# 2011한국인권보고서

# 2011한국인권보고서

발행일 2011년 12월 5일

발행인 김 선 수

편집인 최은순, 정연순, 류제성, 이동화

발행처 민주사회를 위한 변호사모임
서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층
tel 02-522-7284 fax 02-522-7285
e-mail : admin@minbyun.or.kr
http://minbyun.org

# 글 싣 는 순 서


■ 발간사

■ 제 1부 인권분야별 보고

□□□

■ 제 2부 집중조명 2-제주해군기지



■ 제 3부 2011년 디딤돌, 걸림돌 판결 선정



■ 부록-2011년 인권일지 ..... 672

# § 발/간/사

2011년이 또 저물어 갑니다. 올해도 어김없이 인권보고서를 발간하고 인권보고대회를 개최합니다. 2008년, 2009년, 2010년의 인권보고서를 다시 들추어 봅니다. 이명박 정부가 출범한 이후 매해 '인권과 민주주의가 후퇴했다'는 평가는 이제 식상하기까지 합니다. 올해에도 그다지 희망적인 전망을 내보일 수 없어 답답합니다.

협상을 개시할 때부터 졸속, 굴욕 협상이라는 논란이 끊이지 않았던 한미 FTA는 결국 날치기로 국회에서 비준 동의안이 처리되었습니다. 우리 사회의 전 영역에, 미래 세대에까지 심대한 타격을 입힐 것으로 예상되는 한미 FTA가 통과된 이후와 이전의 대한민국은 다를 수밖에 없을 것입니다. 그러나 과연 무엇이 어떻게 다를 것인지 제대로 예측조차 할 수 없다는 점이 우리를 더욱 힘겹게 합니다. 그러나 포기할 수는 없습니다. 날치기로 통과된 1%만을 위한 한미 FTA, 99%의 힘으로 반드시 무효화시켜야 할 것입니다.

부산 영도의 고공크레인 위에서 309일간 희망의 노래를 불러 이 땅의 양심을 일깨운 김진숙이라는 여인이 있습니다. 많은 시민들이 물대포와 소환, 구속, 벌금을 마다않고 희망버스에 올라 김진숙의 메시지를 듣고 희망을 전파했습니다. 반값등록금 집회로 표출된 20대의 분노와 정치참여는 시민후보를 서울시장으로 당선시켰고, 반값등록금을 현실화시키고 있습니다. 해군기지 건설이 강행중인 제주강정마을은 또 어떻습니까. 강정마을 주민들이 힘겨운 반대투쟁을 이어가는 가운데 많은 시민들이 평화비행기를 타고 평화의 노래를 전하고 있습니다. 한미 FTA 반대집회를 통해 대한민

국 99%의 외침을 들을 수 있습니다. <나는 꼼수다>에 대한 열광은 폭압적이고 이기적인 정권에 대한 분노와 새로운 시대를 향한 시민들의 목마름을 잘 보여줍니다. 이러한 우리의 분노, 희망과 연대라면 못할 것이 없습니다.

경찰은 영하의 새벽에도 시민들을 향해 물대포를 쏩니다. 검찰은 SNS상의 의사표현에 대해 '원칙적 구속수사'를 하겠다고 국민을 협박합니다. 정권 말기 총선과 대선을 앞두고 대대적인 공안탄압에 예상됩니다. 그러나 안철수 현상과 10·26 서울시장 보궐선거에서 드러난 시민들의 분노와 염원을 폭력으로 막을 수는 없을 것입니다.

다시금 신발 끈을 조이고 인권과 민주주의가 살아있는, 그래서 이 땅의 모든 사람들이 행복하게 살 수 있는 사회를 만들기 위해 우리는 오늘 우리가 해야 할 일을 합니다. 올해의 인권상황을 평가하고 내년의 진전을 다짐합니다. 오늘의 대회를 위해 애써주신 집필자분들과 실무자들 그리고 오늘 이 자리에서 발표를 해주시는 모든 분들의 노고에 감사드립니다. 그리고 변호사연수로 인권보고대회를 수강하시는 여러 변호사님들께도 감사의 인사를 드립니다.

2011. 12. 5.

민주사회를 위한 변호사 모임

회장 김선수

# 제 1부 2011년 인권 분야별 보고

# 2011년 과거사분야 보고

# 법원 판결을 통해 본 2011년 과거사 관련 쟁점들

**이상희, 이상훈 변호사(민변 과거사위원회)**

## I. 서론

2011년 한해 헌법재판소는 일제 강점기와 관련한 사건에서 2개의 의미 있는 결정을 내렸다. 우선 3월 31일 헌법재판소는 '친일반민족행위자재산의국가귀속에관한특별법'의 '친일재산 추정' 및 '국가귀속' 조항과 관련한 헌법소원 사건에서 모두 합헌결정을 내렸다. 만일 위 조항이 위헌으로 결정될 경우 친일 반민족 행위자재산 조사위원회가 친일 행위자와 그 후손 명의의 땅을 국가에 귀속시킨 결정의 근거가 위태로울 뻔 했으나, 다행히 합헌 결정을 내렸다. 8

월 30일에는 일본군위안부 피해자들과 원폭투하 피해자들이 외교통산부 장관을 상대로 우리 정부의 외교적 보호권 불행사에 대한 책임을 묻는 헌법소원에서, 정부가 피해자들의 해결에 적극적으로 나서지 않는 것은 피해자의 기본권을 침해한 것이라고 결정했다. 뒤늦게나마 헌법재판소가 고인들의 넋을 위로한 것에 대하여 유감스럽지만 다행이다. 한편 2011년 11월 10일 서울고법은 고 유영 판사의 손자가 '친일반민족행위 해당자 결정을 취소해달라'며 낸 소송에서, 독립운동 유죄판결도 친일반민족행위에 해당한다면서 1심을 깨고 원고 패소로 판결했다.

그리고 한국전쟁 민간인 학살이나 70.80년대 노동탄압사건에서도 법원은 과거사 청산 과제에 비교적 충실한 판결을 하였다. 2011년은 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하 '진실화해위원회')에서 진실규명이 이루어진 사건들이, 법원에서 소멸시효 법리의 한계를 극복하고 피해 구제라는 판결을 통해 과거사 청산의 과제들을 하나씩 풀어가는 시간이기도 했다.

그러나 법원 밖에서는 백선엽, 이승만 미화나 역사교과서 논쟁을 통해 알 수 있듯이, 민중들의 피와 땀으로 얼룩진 역사를 무시하고 정치적 목적에 따라 역사를 왜곡하려는 시도가 끊임없이 일어난 해이기도 하다.

본 보고서는, 법원 판결을 중심으로 2011년 과거사 관련 쟁점들을 정리해 보았다.

## II. 일제 강점기와 관련한 주요 판결들

### 1. 헌법재판소의 '친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법'에 대한 합헌결정

2011년 3월 31일 헌법재판소는 대표적 친일파인 민영휘, 민병석, 이정로, 이건춘, 조성근, 서상훈의 후손 64명이 '친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법(이하 '특별법')'의 '친일재산 추정' 및 '국가귀속' 조항에 의한 재산권 소급박탈은 위헌이라며 낸 헌법소원 사건 심판에서 추정 조항은 재판관 5 대 4 의견으로, 귀속 조항은 재판관 7 대 2 의견으로 합헌 결정했다.

위 특별법은 2005년 제정되었고, 이를 바탕으로 구성된 친일반민족행위자재산조사위원회는 4년의 활동 기간 동안 친일 행위자와 그 후손 명의의 땅을 국가에 귀속시키는 활동을 벌였고, 그 결과 친일행위자 및 후손 168명의 명의로 된 여의도 면적 1.3배에 해당하는 토지를 국가에 귀속시켰다. 귀속에 결정적인 역할을 한 것은 '국권침탈이 시작된 러일전쟁 개전 시부터 1945년 8월15일까지 친일반민족행위자가 취득한 재산을 친일재산으로 추정한다'는 조항(추정 조항)과, 이를 '취득 시점부터 국가의 소유로 한다'는 조항(귀속 조항)이었다. 그러자 친일 행위자의 후손들은 귀속 면적의 80%가 넘는 토지에 대하여 행정소송을 내면서, 추정조항과 귀속조항이 위헌이라는 이유로 헌법소원도 제기한 것이다.

우선 '추정 조항'에 대하여, 합헌 의견을 낸 이공현·김희옥(이상 퇴임으로 서명날인 불능)·김종대·민형기·송두환 재판관은 "일제식민 통치기구에 참여하거나 고위 관직을 받은 경우 그 지위는 친일재산을 형성하는 데 상당한 역할을 한다고 볼 수 있으며, 이때 취득한 재산은 친일재산일 가능성이 매우 크다. 해방 이후 청산작업이 시작됐고 한국전쟁 등으로 부동산 소유관계를 입증할 자료가 사라졌다. 재산취득 관련 자료를 보관하고 있을 친일파 후손들이 취득 경위를 입증하도록 한 것이 현저히 부당하고 볼 수 없다"고 설명한 후, "나치 침략지배를 받은 유럽 국가들은 반민족행위의 대가 여부를 따지지 않고 재산을 몰수하도록 규정한 다양한 입법례가 있다. 이는 반민족행위자의 재산은 결코 보호되지 않으며, 설

령 일부 재산은 스스로 획득한 것이라도 그들이 배반했던 공동체에서는 그 같은 경제적 이익조차 허용되지 않는다는 강력한 경고를 후손들에게 남겨줬다"면서 외국의 반민족행위 처벌사례도 근거로 제시하였다.

'귀속 조항'에 대하여는, 위 5인의 재판관에 이동흡·목영준 재판관까지 모두 7명이 "3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통 계승을 규정한 헌법 전문에 근거해 친일 과거사 청산은 헌법적으로 부여된 임무이고, 친일재산 소급박탈이라는 이례적인 경우는 헌법 이념에서 용인될 수 있다. 친일파들은 독립 쟁취 시 후손들이 친일재산을 대대로 누리는 것이 불가능하다는 점을 충분히 예상할 수 있었다. 친일재산 환수 문제는 역사적으로 매우 특수하고 이례적인 공동체적 과업으로, 이 법으로 인해 소급입법이 빈번하게 발생할 것이라는 일부의 우려는 불식될 수 있다"는 근거로 합헌 의견을 냈다.

이러한 일반적 근거 이외에 '추정조항'의 경우 '사정'에 의한 재산취득에 대하여도 친일행위의 대가로 취득한 재산으로 추정할 수 있다는 결정은 법률적으로 주목할 만하다. 대부분의 친일재산이 사정으로 취득한 것이기 때문에, 만일 사정에 의한 취득에 추정규정이 적용되지 않는다면 친일반민족행위자재산조사위원회가 대상 재산이 친일행위의 대가로 취득한 재산인지 여부를 밝혀낸다는 것은 현실적으로 불가능하였다. 그러나 헌법재판소는 '사정'에 의한 재산 취득에 대하여도 '추정조항'이 합헌이라고 결정하였다.

또한 '귀속조항'과 관련해서는 헌법재판소가 비록 극히 예외적인 상황이라는 한계가 두었지만 진정소급입법에 대하여도 합헌성을 최초로 인정하였다는 점에서 의미가 크다. 즉 헌법재판소의 다수의견은 "설사 진정소급입법이라 할지라도 친일재산의 취득 경위에 내포된 민족배반적 성격, 대한민국임시정부의 법통 계승을 선언한

헌법 전문 등에 비추어 친일반민족행위자측으로서는 친일재산의 소급적 박탈을 충분히 예상할 수 있었다는 점, 친일재산 환수 문제는 그 시대적 배경에 비추어 역사적으로 매우 이례적인 공동체적 과업이라는 점 등 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었던 경우와 같이 소급입법이 정당화되는 경우에는 허용될 수 있다"고 결정하였다. 나아가 김종대 헌법재판관은 "친일재산은 일본 제국주의와의 투쟁과 그 극복으로 탄생한 대한민국의 헌법에 규정된 '재산권' 조항으로써 보호될 수는 없다"는 의견까지 제시하였다.

헌법재판소의 합헌 결정 이후 법원에서 그 동안 추정되었던 여러 사건들에 대한 선고가 잇달았다. 대표적으로 ① 여흥민씨의 한 문중이 법무부장관을 상대로 낸 친일재산 국가귀속 결정 취소소송에서는 문중재산이라도 친일파가 취득했던 재산이라면 국가환수가 정당하다고 판결하였고, ② 삼양사그룹 창업주인 고 수당 김연수 전 회장의 땅을 친일재산으로 국가에 귀속한 것도 정당하다고 판결하였으며, ③ 벽초 홍명희의 조부로 친일파였던 홍승목 소유의 땅을 국가에 귀속한 결정에 대하여도 비록 후손들이 독립운동을 한 사정만으로는 홍승목을 반민족행위자에서 제외할 수 없다고 판결하였고, ④ 형제가 나란히 친일행위자에 이름을 올린 박이양, 박희양의 후손들이 낸 소송도 기각하였다.

반면 헌법재판소의 결정이 있기 전인 2010년 왕족이면서도 일제 식민지정책에 협조하여 조선 귀족 중 최고의 직위인 후작 작위까지 받은 이해승 사건에 대하여, 대법원이 1심과 2심의 결론이 달랐음에도 대법원이 심리불속행 기각으로 이해승 후손에게 국가에 귀속된 시가 318억 원 땅을 돌려주라는 판결을 확정한 것은 두고두고 아쉬움을 남기고 있다.

## 2. 일본군위안부 피해자들과 원폭투하 피해자들이 외교통상부 장관을 상대로 우리 정부의 외교적 보호권 불행사에 대한 책임을 묻는 헌법소원

2011년 8월 30일 헌법재판소는 일본군위안부 피해자들과 원폭투하 피해자들이 외교통상부 장관을 상대로 우리 정부의 외교적 보호권 불행사에 대한 책임을 묻는 헌법소원을 모두 인용하였다.

일본군위안부 피해자들의 특수성은 익히 널리 알려진 바와 같다. 1994.9.2. 유엔의 NGO 국제법률가위원회의 보고서를 비롯하여 여러 UN위원회에서 범죄행위에 해당함을 지적하였다고, 2007.7. 미국 하원은 일본군 위안부를 "일본 정부에 의한 강제 군대 매춘제도이자 잔학성과 규모면에서 20세기 최대 인신매매범죄"로 규정하는 결의안을 채택하였다. 1998.4.27. 일본의 야마구찌 지방재판소 시모노세키 지부에서도 "철저한 여성차별, 민족차별사상의 표현이며, 여성의 인격의 존엄을 근저에서 침해하고 민족의 긍지를 유린하는 것"이라고 판결하였다. 2010년 12월 11일 대한변협과 일본변호사연합회도 위안부 문제는 시급하게 해결하는 것이 법률가들의 관점이라고 공동선언을 했다.

원폭투하 피해자들 또한 그 피해가 막심하다. 피해자들은 히로시마와 나가사키 원폭투하로 피해를 입은 후 남한으로 귀한한 분들로서, 총 피해자 7만명 중 사망자가 4만명이고, 생존자 중 2만 1천명이 남한으로 귀환하고 2천명이 북한으로 귀환하였다. 이분들은 일제 강점기 침략전쟁 수행을 위한 징용, 징병 등의 강제동원에 의해 일본에 끌려갔으나, 피폭을 당한 후 일본인들과 차별적 방치를 당하여 사망률도 평균보다 훨씬 높고 생존자들 역시 피폭으로 인한 후유증으로 육체적, 재정적으로 극심한 고생하고 있다.

헌법재판소는 정부가 위안부 문제 해결에 적극적으로 나서지 않는 것은 행정권력의 부작위라고 판단했다. 국가의 마땅한 의무를 다하지 않았다는 의미다.

헌법소원 심판의 쟁점은 일본군위안부 피해자들과 원폭투하 피해자들을 보호하기 위한 국가의 '외교적 보호권'이 어디까지인가였다. 이에 대하여 헌법재판소는 "청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치, 재산권 등 기본권의 중대한 침해 가능성, 구제의 절박성 등을 고려하면 정부는 이러한 작위 의무를 이행하지 않을 재량이 있을 수 없다. 정부가 외교 관계의 불편이라는 '매우 불분명하고, 추상적인 사유'를 이유로 피해자 구제를 외면하고 있다. 기본권 침해 구제의 절박성보다 외교행위의 특수성을 먼저 고려하는 것이 국익에 부합한다고 보기 힘들다"고 지적한 후, 정부가 피해자들의 해결에 적극적으로 나서지 않는 것은 피해자의 기본권을 침해한 것이라고 결정했다.

그러나 10월 19일 이명박 대통령과 노다 요시히코 일본 총리간의 정상회담에서도 경제협력 이외에 위안부 보상 문제 등 민감한 과거사 문제에 대해서는 정식 의제로 삼지 않았던 것으로 알려졌다. 향후 정부가 피해자 구호를 상징적으로만 내세우거나 피해자 구호의 시늉만 내는 외교적 조치를 하지 않도록 지속적인 감시가 필요한 상황이다.

### 3. 독립운동 유죄판결도 친일반민족행위에 해당한다는 서울고법 판결

2011년 11월 10일 서울고법 행정7부(곽종훈 부장판사)는 고 유영 판사의 손자가 '친일반민족행위 해당자 결정을 취소해달라'며 낸

소송에서 1심을 깨고 원고 패소로 판결했다.

1920년 임관해 25년간 법관으로 재직한 유 판사는 의열단 단원으로 밀양경찰서에 폭탄을 투척한 독립운동가 이수택에게 징역형을 선고하는 등 7건의 항일독립운동 관련 재판에 참여했으며 일제로부터 세 차례 훈장을 받았다. 이에 대하여 친일반민족행위진상규명위원회는 2009년 유 판사의 재판을 '무고한 우리 민족 구성원을 감금・고문・학대하는 등 탄압에 적극적으로 앞장선 행위'로 결정했다.

2010년 10월 1심은 "독립운동가 재판에 관여했다는 사정만으로 일제에 현저히 협력했다고는 볼 수 없다"며 원고 승소 판결했다. 그러나 서울고법은 "대한민국 헌법은 대한민국임시정부의 법통을 계승한다고 명시함으로써 일제 강점기에 시행된 법령의 정당성을 부정하고 있기 때문에 당시 독립운동가들에게 실형을 선고한 것은 민족구성원에 대한 탄압행위이다. 대한민국 헌법이념상 항일독립운동에 대한 유죄판결은 당시 실정법을 따랐다고 해도 정당성을 인정할 수 없다. 정당성 없는 사형이나 징역형의 집행은 곧바로 우리 민족 구성원에 대한 탄압 행위에 해당된다"고 전제한 후, "독립운동가의 형사처벌에 관여한 횟수가 많고, 실형을 받은 항일독립운동가 중 일부가 재판 직후 고문 여독으로 사망한 점, 처벌에 반대한다는 의사를 개진한 흔적을 찾기 어려운 점 등을 고려하면 유 판사의 재판은 친일반민족행위에 해당한다"고 판단했다.

유영 판사 사건 이외에 2010년 12월 서울행정법원은 고 김세완 판사의 손자가 낸 같은 취지의 소송에서 "독립운동가에게 선고한 실형의 형량 합계가 32년이 넘고 이들 중 일부가 독립운동 공로를 인정받아 훈・포장을 받은 점을 종합하면 김 판사가 민족 구성원을 탄압한 사실이 인정된다"며 원고 패소 판결한 바 있다. 유영 판사와 김세완 판사 사건에 대하여 대법원이 어떤 최종 판단을 내릴

지 계속 주목할 필요가 있다.

## III. 한국 전쟁 관련 주요 판결 및 이슈

가. 진실화해위원회는 활동 종료 전까지 한국 전쟁 민간인 학살 진상규명 활동을 전개해 왔고, 그 결과 전국 각지에 수많은 피해자들이 전쟁 당시 무고하게 학살되었음을 규명하였다.

한국전쟁 당사자인 이승만 정권 하에서 진실규명은 불가능했고, 4.19. 혁명 직후 잠시 진행된 진실규명 마저 5. 16. 쿠데타 정부가 진실규명 활동을 반국가행위로 규정하고 '특수범죄 처벌에 관한 특별법' 등으로 유족들을 처벌함으로써 좌절됐으며, 그 이후에는 색깔 논쟁으로 진실규명 활동을 왜곡하여, 진실화해위원회의 활동 전까지 우리 사회에서 한국전쟁에 대한 진실규명은 사실상 불가능했다.

그런데, 법원은 민간인 학살에 대한 국가의 위법행위는 인정하면서도, 국가의 소멸시효를 받아들여 손해배상책임을 인정하지 않았다. 거창사건 유족들이 2001년 창원지방법원 전주지원에, 함평사건 유족들이 목포지원에 손해배상청구 소송을 제기하였으나, 담당 법원은 소멸시효를 이유로 국가 책임을 인정하지 않았다.

그러다가 법원은 2009. 2. 10. 울산보도연맹사건에서 역사적으로 처음으로 국가의 소멸시효 주장을 배척하고 손해배상 책임을 인정하였다. 위 법원은, '전시 중에 경찰이나 군인이 저지른 위법행위는 객관적으로 외부에서 거의 알기 어려워 원고들로서는 사법기관의 판단을 거치지 않고는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란' 하여, '이러한 상태에서 원고들이 희생자들의 사망과 관련한 국가의 위법에 대한 의심만으로 소송을 제기하여 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려운 일이라고 할 것이고', '국민

보호 의무를 부담하는 국가는 어떠한 경우에도 적법한 절차 없이 국민의 생명을 박탈할 권리능력을 누릴 수는 없다 할 것인데 뒤늦게 원고들이 국가인 피고를 불신하고서라도 위 집단 학살의 전모를 어림잡아 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하면서 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의칙상 허용될 수 없다'고 판시하였다(서울중앙지방법원 2008가합57659 판결). 그러나 위 사건의 항소심은 원고들이 손해배상청구권을 행사함에 있어 장애사유가 있다고 보기 어렵다면서, 손해배상청구권이 시효로 소멸하였다고 판시하였다(서울고등법원 2009나26048 판결). 위 판결에 따라, 청주 보도연맹사건의 일부 유족들이 제기한 손해배상청구 소송에서도 원고 패소 판결이 선고되었다. 유족들은 역사적 사실을 무시하고 소멸시효 도그마에 빠진 법원의 한계를 다시 한 번 확인하고 입법운동을 전개하였다.

그런데 위 울산보도연맹 사건의 상고심에서, 대법원은 상급법원으로서는 법원 역사상 최초로 소멸시효 항변을 배척하고 국가의 손해배상 책임을 인정하였다. 대법원은 두 가지 사유를 들어 소멸시효 항변을 배척하였는데, 1) 원고들이 손해배상청구를 함에 있어 객관적 장애 사유가 있었다고 보았고, 2)국민을 보호할 의무가 있는 국가가 어떠한 경우에도 적법한 절차 없이 국민의 생명을 박탈할 수 없는데, 여태까지 생사확인을 구하는 유족들에게 그 처형자 명부 등을 3급 비밀로 지정함으로써 진상을 은폐하고 이제 와서 뒤 늦게 원고들이 집단학살의 전모를 어림잡아 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하는 취지로 소멸시효 완성을 주장하여 채무 이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 것으로 허용될 수 없다고 판단하였다. 그리고 객관적 장애 사유에 대해서도, '전시 중에 경찰이나 군인이 저지른 위법행위는 객관적으로 외부에서 거의 알기 어려워 원고들로서는 사법기관의 판단을

거치지 않고서는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란하였고, 따라서 국가 등을 상대로 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려웠다고 할 것인 점, 전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된, 기본 침해에 대한 구제는 통상의 법 절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점 등에 비추어' 객관적 장애사유가 있다고 보았다(대법원 2009다72599). 위 판결 이후 문경 민간인 학살 사건에서도 대법원은 같은 논리로 소멸시효 항변을 배척하였다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다66969 판결).

대법원이, 전쟁 등 위난시기에 국가기관이 자행한 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된 기본권 침해에 대한 구제가 통상의 법 절차에 의해 사실상 달성하기 어려운 점, 그리고 국가가 보호 의무를 지는 국민의 생명을 박탈할 수 없다는 점에서 국가의 소멸시효 항변을 배척하였으므로, 다른 민간인 학살 사건에서도 위 대법원 판결의 취지에 따라 국가의 손해배상 책임이 인정될 것으로 보인다. 그러나 아직 진실화해위원회에서 진상규명을 받지 못한 피해자들이 전국에 흩어져 있고 소송은 시간과 비용이 많이 소요된다는 점에서, 법률을 통한 피해 구제를 위해 유족들은 입법운동을 지속하고 있다.

나. 한편, 앞에서 본 바와 같이 4. 19. 혁명 직후 유족들이 정부에 민간인학살 사건 진상규명을 요구하며 전국 피학살자 유족회를 구성하여 활동하였는데, 5. 16. 쿠데타 세력은 진상규명 활동을 반국가행위로 보고 총무 등을 특수범죄처벌에 관한 특별법 위반으로 처벌하였다. 이에 대하여 대법원은, 진실화해위원회 결정에 따라 재심개시결정을 하고 무죄판결을 한 원심 판결을 확정하였는데,

'반국가단체의 이익이 된다는 사실을 알면서 피학살 유족회 활동을 해 북한을 찬양, 고문하고 동조했다고 보기 어렵다'고 판시하였다.

다. 그리고 진실화해위원회는 종합보고서를 통해, 한국전쟁 기간에 최소 5291명의 민간인이 미군에 의해 목숨을 잃은 것으로 발표했다. 1950년 9. 28. 수복 무렵까지 미군에 의한 민간인 희생사건 141건을 조사하여 4091명의 희생자를 확인했고, 수복 이후에는 총 31건, 약 1200여명의 희생자를 확인했다.

그러나 이명박 정부는 진상규명이나 책임 소재에 대하여 미온적인 태도를 보였는데, 이명박 정부가 임명한 이영조 위원장은, 전원위원회가 진실규명으로 의결한 5건의 포항 미군 폭격사건 중 3건(이 중 1건은 재심의에서 규명결정)과 경남 미군폭격 사건 2건을 절차적으로도 무리하게 '불능 처리'하여 비판을 받았다. 그리고 내부고발사이트인 위키리크스가 공개한 미 외교전문에 의하면 2010년 말 진실화해위원회의 최종보고서에 담길 조사 내용을 외교통상부가 주한 미국 대사관 측에 먼저 전달한 것으로 확인되었다. 캐슬린 스티븐스 주한 미 대사가 '진실화해위원회의 보고서 내용이 노근리처럼 문제가 될 것으로 보이지 않고, 이명박 정부도 크게 문제삼지 않을 것'이라고 분석해 본국에 보고한 것으로 나온다.
노근리 사건과 달리, 진실화해위원회에서 규명된 미군에 의한 민간인학살 사건의 사회적 파장이 이렇게 미비한 이유 중 하나가 여기에 있었던 것이다.

## IV. 재일동포 간첩조작사건

재일동포 간첩사건은 1970년대와 1980년대 군사정권이 정치적으

로 위기일 때 집중적으로 발생했다. 1970년대는 유신체제에 저항하는 학생운동이 확산되고 국제적으로 고립되는 등 외교적으로 위기에 처했을 때, 그리고 1980년대는 전두환 정권이 국내외적으로 정치적 위기에 직면하고 학생운동 등 반독재운동이 점차 확산되던 시기에 주로 발생했다.

1970년대 중후반 이후 상당수의 모국유학생들과 일본을 왕래하면 국내연고자들이 간첩으로 검거됐는데, '진실화해위원회 조사관 백서 준비모임'에 의하면 당시 검거된 일본 관련 간첩사건의 증거물은 피의자 자백진술, 정보기관원이 작성한 영사증명서, 기타 '오적시' 등 일본 혹은 한국에서 발간한 민주화, 통일 운동 관련 서적, 잡지류 따위가 전부였고, 간첩사건에서 피의자를 포섭하고 간첩지령을 내리고 탐지된 기밀을 보고받았다는 재일대남공작원의 신원은 일부를 제외하고 신원불상의 '나카야마', '이시이', '나까무라', '박명미상' 등으로 처리됐다고 한다.

'재일한국인 정치범을 구원하는 가족, 교포회'가 1993년 발표한 재일동포 간첩사건의 피해자는 160여명인데, 진실화해위원회에서 진실규명된 사건은 28건에 불과하며 대부분의 사건들은 진실화해위원회에 신청조차 되지 않았다. 진실화해위원회의 존재를 몰랐거나, 사건 이후 겨우 안정을 찾은 재일동포로서의 삶이 다시 위태롭게 되지 않을까 하는 불안감, 70-80년대에 머물러 있는 한국 사회에 대한 인식 등이 진실화해위원회의 문을 가로 막았던 것이다.

진실화해위원회는 재일동포 간첩 조작사건들이 국군보안사령부, 중앙정보부 및 안기부에 의한 영장없는 불법체포와 감금 및 고문 등에 의한 허위자백에 근거하여 조작되었음을 확인하였는데, 진실화해위원회의 활동 종료로 많은 사건들이 위원회 문 조차 두드리지 못하고 영원히 은폐될 위기에 처하게 되었다. 그리하여 민주사회를 위한 변호사 모임 소속 변호사들은 군사정권 시기 간첩 날조

등 사건으로 큰 피해를 입은 재일동포들의 진상규명과 재심 청구 등을 위하여 변호인단을 구성하고 2011. 1.부터 활동을 시작하였다.

한편 법원은, 진실화해위원회에서 진실규명이 된 재일동포 유학생 간첩단 사건 중 사형선고를 받은 강종헌씨에 대해 재심개시결정을 하였고, 윤정헌, 김정사, 유성삼 씨 등에 대해 무죄를 선고하였다.

## Ⅴ. 70-80년대 노동탄압사건.

진실화해위원회는 1970-80년대 중앙정보부 등의 국가기관이 노동조합 설립과 활동, 선거 등에 개입하고, 신군부가 노동조합 정화조치를 실시하여 노조를 와해시켰으며 블랙리스트를 작성, 관리, 배포하여 해고 노동자들의 취업을 방해한 사실을 규명하였다.
진실 규명된 반도상사, 청계피복, 콘트롤데이타, 무궁화메리야쓰, 한일도루코, 와이에이치, 동일방직, 남화전자, 서통, 태창섬유, 원풍모방 노동조합의 피해자들이 위 진실화해위원회 결정에 따라 국가를 상대로 손해배상청구 소송을 제기했는데, 법원은 원풍모방(서울중앙법원 2010가합119086), 동일방직(서울중앙법원 2011가합11547), 서통, 남화전자, 태창섬유 사건(서울중앙법원 2010가합119857)에서 국가의 손해배상책임을 인정하였다.

70-80년대 노동탄압사건에서도 소멸시효가 쟁점이었는데, 원풍모방 노조 사건에서 법원은 피해자들이 공권력의 개입을 어느 정도 알았다고 하더라도 진실화해위원회 결정이 있기 전까지는 구체적으로 어떠한 기관이 어떠한 방식으로 개입한 것인지 알기 어려웠을 것이고 블랙리스트의 경우에는 작성주체를 알기 어렵게 되어

있고 국가가 블랙리스트 작성 사실을 은폐해 왔기 때문에 손해배상청구권 행사에 객관적 장애 사유가 있었다고 판단하였다. 더 나아가 동일방직 사건에서 법원은 위 객관적 장애 사유 이외에 '노동권과 직업선택의 자유 등 국민의 기본권을 수호하여야 할 의무가 있는 국가가 오히려 공권력을 불법 개입시켜 원고들의 위 권리를 침해한 것으로 채권자 보호의 필요성이 크고 그 채무 이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하고 불공평한 사정도 인정된다'는 점을 추가하였다.

그런데, 위 사건과 유사한 언론탄압사건인 동아일보 해직사건에서 서울중앙지방법원은 2011 1. 14. 국가의 소멸시효 주장을 인용하는 판결을 하였다(서울중앙법원 2009가합142103). 이 사건 재판부는 피해자들이 김영삼 문민정부 들어 진상규명을 위한 입법청원을 하였다는 이유만으로 청구권 행사에 객관적 장애사유가 없었다고 판단하였고, 울산보도연맹사건이나 위 동일방직에서 판시하고 있는 국가의 기본권 보장 의무에 근거한 이행거절의 부당성에 대해서는 별도로 판단하지 않았다. 동아일보 해직사건 판결은 다른 과거사 관련 사건들의 판결에 비추어 볼 때 문제가 많으며 파기될 것으로 기대되나, 이 사건과 같이 법원의 해석에 맡길 때 발생할 수 있는 문제를 최소화 하기 위해서는 입법적인 해결이 반드시 필요하다고 할 것이다.

## VI. 기타

가. 대법원이 2010. 12. 긴급조치 제1호에 대하여 위헌 무효 판결을 선고한 것에 이어, 헌법재판소도 2011. 10. 13. 긴급조치 1, 2, 9호 및 유신헌법 제53조의 위헌성에 대하여 공개변론을 하였다. 헌법재판소에서는 긴급조치 위헌 심사의 관할권과 함께 유신헌법 제

53조의 위헌성에 대해서도 심사가 이루어졌다.

나. 한편 대법원은 2011. 1. 13. 조용수 전 민족일보 사장 손해배상청구 소송에서, 위자료 지연이자의 기산점을 불법행위시가 아닌 변론종결시로 변경하는 판결을 하였다.

즉, 일반 불법행위와 달리 국가의 조직적인 은폐 또는 조작으로 장기간 세월이 흐른 뒤 제기될 수 밖에 없는 손해배상청구 소송에서, '불법행위시와 변론종결시 사이에 장기간의 세월이 경과되어 위자료를 산정함에 있어 반드시 참작해야 할 변론종결시의 통화가치 등에 불법행위시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에도 덮어놓고 불법행위시로부터 지연손해금이 발생한다고 보는 경우에는 현저한 과잉배상의 문제가 제기된다'고 하면서, '불법행위시와 변론종결시에 사이에 장기간의 세월이 경과되어 위자료를 산정함에 있어 반드시 참작해야 할 변론종결시의 통화가치 등에 불법행위시와 비교하여 상당한 변동이 생긴 때에는, 예외적으로라도 불법행위로 인한 위자료 배상채무의 지연손해금은 그 위자료 산정의 기준시인 사실심 변론종결 당일로부터 발생한다고 보아야'한다고 판시하였다. 그러나, 대법원은 전원합의체에 의하지 않고 위자료에 대한 지연이자 기산점에 대한 종전 법리에 정면으로 반하는 판결을 하였고, '장기간 세월'이나 '통화가치 등에 상당한 변동이 생긴 때'라는 예외요건과 기준에 대한 판단도 누락하였으며, '적정한 배상' 기준과 '공평의 관념'에 대한 판단 기준도 제시하지 못하여 실질적 법 해석의 범위를 넘음으로써, 국가의 중대한 인권침해 피해자들의 정당한 손해배상청구권을 침해하는 결과를 초래하였다.

## VII. 결론

진실화해위원회 활동이 종료되면서, 피해자나 유족들의 명예회복

과 손해배상을 위한 작업들이 본격적으로 진행되고 있다.

법원은 진실화해위원회가 규명한 공권력의 위법행위에 대하여 기본적으로 손해배상책임을 인정하면서도(국가의 소멸시효 주장을 인정하여 손해배상책임을 인정하지 않은 법원도 있다), 위자료 기산점 변경 판례나 터무니 없는 위자료 액수 등을 통해 책임 범위를 줄이려는 방향으로 가고 있다. 한편, 진실화해위원회의 활동 종료로 진실화해위원회에서 규명 결정을 받지 못한 유사 사건 피해자들의 구제 문제가 대두되고 있다.

아직 규명되어야 할 사건들이 많이 남았지만, 지금까지 진실화해위원회에서 규명된 사건들에 대해서는 과거사청산의 의미를 최대한 살리기 위하여 진상규명을 넘어 피해 구제(유사사건 포함) 및 피해자나 유족들에 대한 명예회복, 재발방지를 위한 대책 마련 등 후속 작업을 계속 하여야 할 것이다.

# 2011년 교육·청소년 분야 보고

**민변 교육·청소년 위원회 공동 집필**

## Ⅰ. 서론

2011년 교육·청소년분야는 경쟁위주의 교육정책과 교육비 부담의 가중, 학교와 교육의 계층화로 교육주체들의 고통이 심화되었고(이에 대한 가장 극단적인 사례는 카이스트학생들의 연이은 자살사태일 것이다.), 이에 대한 저항과 개선움직임으로 무상급식조례와 학생인권보호조례의 시행, 대학생들의 반값등록금시위 및 반값등록금정책입안 등이 추진되었다. 현 정부는 이러한 움직임에도 아랑곳하지 않고 학생인권보호조례, 교장공모제 등 새로운 정책에 제동을 걸고자 하였으며, 정당에 당원으로 가입하고 당비를 납부하였다는 혐의로 교원 1,352명을 기소하는 등 교원에 대한 인권탄압도 계속되었다. 한편, 서울대법인화추진과 사립대학의 비민주적 학칙 및 감시활동 등 대학의 기업화 움직임도 가시화되었다.

2011년 교육 분야에서는 교육청소년 분야 인권상황 일반과 한 해 동안 교육청소년 분야의 특히 의미 있는 부분에 대하여 학생 및 청소년, 교원 및 교육정책을 각 세분하여 보고를 하고자 한다.

# Ⅱ. 2010년 교육 청소년 분야 인권상황 일반

## 1. 학교폭력, 성범죄의 심화

국회 교육과학기술위원회 소속 자유 선진당 이상민 의원이 2011년 9월 19일 교육과학기술부 국정감사를 맞아 공개한 자료에 따르면 2010년 초중고 학교폭력사고는 7823건으로 2009년 5605건보다 2218건 늘어났다. 학교별로 보면 초등학교의 경우 231건으로 전년 151건 대비 53% 증가했다. 중학교는 5376건으로 전년 대비 39.8%, 고등학교는 2216건으로 37.8% 증가한 것으로 조사됐다. 유형별로는 신체폭행이 65.4% 5119건으로 절대 다수를 차지했으며 금품갈취가 17.5% 1367건으로 두 번째로 높았다. 특히 2008년 71건이던 성추행은 2009년 110건, 2010년 148건으로 매년 대폭 증가하고 있는 것으로 나타났다. 이중 중학생의 성추행이 68.9%·102건을 차지했다.

경찰청이 2011년 9월 27일 발표한 '최근 3년 간 학교폭력 검거 실태'를 보면, 통계상으로는 2008년 학교폭력 검거 건수가 2만5301건, 2009년 2만4825건, 2010년 2만5175건이었던 것이 올해 상반기에는 1만1186건으로 전년 대비 8.1%(982명)가 감소한 것으로 나타났다.

그러나 경찰청이 학생·학부모·교사·경찰 각 1천 명씩 모두 4천명을 대상으로 설문조사를 실시한 결과, 양적으로'학교폭력이 과거보다 많아졌다'는 응답이 56.9%로 '줄어들었다'는 응답(20%)에 견줘 2.5배 이상 높았으며, 질적으로도 '심각해졌다'는 응답이 73.7%로 '약해졌다'는 응답(11.1%)보다 7배 가까이 높았다. 이렇게 학교폭력에 대한 통계수치와는 실제 체감수치가 크게 차이가 나는 것은 실

제 단속되는 학교폭력보다 음지에서 벌어지는 학교폭력이 훨씬 많기 때문인 것으로 분석된다. 또 학교폭력이 발생하는 장소·시간 역시 공원·놀이터와 등·하굣길 등 학교를 벗어난 지역으로 넓어진 것으로 드러났다.

국회 행정안전위원회 소속 김태원 의원(한나라당)이 경찰청으로부터 제출받은 '아동·청소년 성범죄 발생현황' 자료에 따르면 2006년 이후 아동·청소년 대상 성범죄는 총 3만3078건이 발생한 것으로 나타났다. 아동청소년 성범죄는 한해 평균 6223건, 한 달 평균 519건, 하루 평균 17건이 일어나는 것이다. 연도별로 살펴보면 2006년 5168건, 2007년 5460건, 2008년 6339건, 2009년 6782건, 2010년 7367건으로 해마다 증가하고 있으며 2011년 6월 현재까지 1962건을 적발했다. 지방청별로 살펴보면 경기가 7631건으로 가장 많았으며 ▲서울 6476건 ▲부산 2522건 ▲인천 2099건 ▲경남 1706건 ▲전남 1447건 ▲대구 1436건 ▲광주 1386건 ▲충남 1381건 ▲경북 1345건 등 순이었다.

한편, 광주 인화학교에서 벌어졌던 미성년 장애인 성폭행과 진상은폐사건을 다룬 영화 <도가니>가 큰 사회적 반향을 불러 일으켜서 장애인 여성과 13세 미만 아동을 대상으로 한 성폭행 범죄에 대해 공소시효를 배제하고 7년, 10년 이상의 유기징역 외에 무기징역까지 처할 수 있도록 하는 내용의 '성폭력범죄의 처벌 특례법 개정안' 이 통과되고, 인화학교법인의 인가가 취소되고 자진해체되었다.

## 2. 자살증가 - 카이스트사태

교육과학기술부 자료에 의하면 2007년 142명, 2008년 137명, 2009

년 202명, 2010년 146명의 초·중·고생들이 자살했다. 경찰청 자료에 따르면 같은 기간 자살한 대학생은 232명, 332명, 249명, 230명이다. 자살하는 학생이 해마다 400~500명, 하루 1.5명에 이르는데, 자살원인으로는 초·중·고생들의 경우 가정불화 · 가정문제 34%, 우울증·비관 13%, 이성 관계 6%, 신체결함 · 질병 3%, 폭력 · 집단 괴롭힘 2%, 기타 29% 로 나타났으며, 대학생의 경우에는 경제문제(등록금 포함)'가 57%로 1위를 차지하고, '취업문제'가 30%로 그 뒤를 이었다.

특히, 올 초부터 4월까지 KAIST에서 발생한 학생 4명의 잇따른 자살은 우리나라 사회에 큰 충격을 줬다. KAIST 학생들의 잇단 자살과 관련, 지난 2007년 도입된 KAIST의 이른바 '징벌성 장학금' 제도가 그 원인으로 지적되었다. 과거 KAIST는 경제적 부담 없이 연구와 공부를 병행할 수 있다는 장점 때문에 우수한 인재들이 가장 선호했는데, 2007년 부임한 서남표 총장은 학생들의 사회적 책임감을 강조하고 면학 분위기를 조성한다는 취지로 성적에 따른 차별적인 등록금 제도를 전격 도입하였던 것이 (평점 3.0 이상은 수업료가 면제되지만, 평점 3.0(만점 4.3)에서 0.01점 낮아질 때마다 약 6만원(2010년 기준)까지 부담하여 평점 2.0 미만이면 수업료 600만원, 기성회비 150만원 전액을 부담) 학생들의 연이은 자살의 원인이 되었다는 것이다.

징벌성 등록금제 폐지와 영어의무수업 변경 등이 이루어졌으나, 경쟁을 강조하는 서남표 총장의 사퇴여부와 관련하여 아직도 학내 갈등과 논란이 계속되고 있다.

## 3. 반값등록금시위

도시가구 근로자의 월평균 소득이 2010년 360만원인데, 대학등록금의 평균은 754만원, 이공계의 경우 1,000만원이 넘는 경우가 많다. 소득분위 1-4분위 저소득층뿐만 아니라 5-8분위의 중산층(5분위 월평균 350만 원, 8분위 460만 원 정도 - 2010년 1분기)도 감당하기 어려운 수준이다. 학부모의 소득수준에 비하여 과다하게 높은 등록금으로 저소득층 자녀의 경우 등록금 마련을 위한 잦은 유학으로 4년 내에 대학을 졸업하기 어려워 교육기회의 균등이라는 헌법상의 교육기본권이 침해되고 있고, 중산층의 경우 과도한 대학등록금 지출과 이를 위한 대출로 가처분소득이 격감하여 가계소비가 줄어 내수경기가 위축되고 가계부채 증가의 한 원인이 되고 있다.

이렇게 과도한 등록금 문제를 해결하기 위하여 2011년 5월부터 한국대학생연합(한대련)을 주축으로 대학생들이 현 정부에 '반값 등록금' 공약 이행을 촉구하는 집회 및 시위를 벌였으나, 경찰은 이를 불법집회로 규정하고 강경진압에 나섰다. 대학생들은 이에 항의하면서 연일 수천 명의 학생들이 거리 집회에 나서는 등 '반값 등록금 촛불' 시위가 계속되었으며, 시민단체와 유명 연예인, 야당들이 가세하면서 뜨거운 사회적 이슈가 되었다.

감사원은 2011년 11월  3일 전국 35개 대학(사립대 29곳, 국·공립대 6곳)을 대상으로 최근 5년간 예·결산을 분석한 결과, 전국 35개 대학이 지난 5년간 지출은 늘리고 수입은 줄여 잡는 변칙 회계를 통해 6552억 원을 부당하게 학생 등록금에 전가한 것으로 나타났다고 밝혔다. 등록금은 교비회계(국공립대는 기성 회계)상의 지출에서 수입을 뺀 '세입부족액'을 근거로 책정되는데, 35개 대학이 지난 5년간 지출예산은 4904억 원 늘리고, 등록금 외 수입 예산은 1648억 원 적게 책정하는 식으로 교비회계를 조작한 사실을 적발

했다. 대학들은 다양한 수법으로 등록금을 올렸는데, 25개 사학재단은 대학에 내야 할 법정부담금 2301억 원을 교비회계로 메워 결국 등록금에 부담 지웠으며, 기부금과 학교시설 이용료는 교비회계로 세입 처리해 등록금 부담을 덜 수 있지만 9개 대학 법인은 814억 원을 재단 몫으로 가져갔다. 또 재단이 부담할 법인 운영비를 교비회계로 충당한 대학도 23개교에서 423억 원에 달했다. 감사원에 따르면 다양한 부당행위에 따른 등록금 상승 규모를 합치면 최소 8000억 원에 이를 것이라고 추산되었다.

한편, 2011년 11월 3일 신임 박원순 서울시장은 서울시립대가 제출한 반값등록금 시행을 위한 182억 원의 예산안을 수락하여 서울시립대의 반값 등록금이 실현되었으며, 이는 반값등록금의 최초 선례로 반값등록금 논의의 기폭제가 될 전망이다.

2011년 11월 13일 21세기한국대학생연합(한대련)과 대학생 다함께, 반값등록금 국민운동본부는 '반값등록금 실현을 위한 공동선거운동본부 선포식'을 열었는데, 공동선거 운동본부에는 2012년 총·단과대 학생회 선거에 나선 서울대, 서강대, 이화여대 등 전국 50개 대학의 120개 선거운동본부가 참여했다. 이들은 선포문에서 "2012년 학생회 선거를 반값등록금 촛불이 다시 타오르는 축제의 장으로 만들겠다."고 밝히며 정부와 여당은 마지막 정기 국회에서 반값등록금 실현 예산과 법안을 통과시켜야 한다."고 촉구했다.

## Ⅲ. 학생 및 청소년 인권

### 1. 무상급식조례

2011년 1월 6일 초등학교는 2011년부터, 중학교는 2012년부터 무

상급식을 실시하도록 하는 서울특별시 친환경 무상급식 등 지원에 관한 조례가 제정되었고, 여기에 반대하는 오세훈 서울시장은 대법원에 조례 무효 확인 소송 및 무상급식 전면실시에 관한 주민투표를 제안하였고, 무상급식 전면실시를 반대하는 단체가 중심이 되어 무상급식 전면실시에 관한 주민투표를 진행하였지만 결국 주민투표율이 개표 율에 미치지 못하여 폐기되었으며 무상급식 전면실시에 반대하던 오세훈 서울시장은 주민투표 결과에 따라 사퇴하였다. 이에 치러진 서울시장 보궐선거에서 박원순 서울시장이 당선되어 친환경 무상급식 정책을 적극적으로 펼쳐 나아가고 있다.

서울시 친환경 무상급식 지원 등에 관한 조례에서 밝힌 목적은 "「학교급식법」, 「영유아보육법」, 「유아교육법」 및 같은 법 시행령과 「식생활교육지원법」에 따라 서울특별시내 학교 등에 무상급식 실시에 필요한 경비를 지원함으로써 성장기 아동 및 청소년의 건전한 심신 발달과 올바른 식생활 습관의 형성을 도모하고, 친환경 농·수·축산물 또는 그 가공품 등의 소비를 촉진시킴으로써 친환경 농·수·축산물의 수급체계 완성과 지속가능한 지역사회발전에 이바지하는 것을 목적으로 한다."라고 하고 있는데, 아동의 권리에 관한 국제협약 상의 아동의 생존과 발달 보장, 헌법 및 교육관계법령의 의무교육 무상의 원칙 및 학교급식법상에 경비지원 규정과, 특히 친환경 농수축산물의 소비를 촉진시킴으로서 지역사회의 발전에도 이바지 할 수 있으며 소득 불균형 및 양극화 심화에 따른 교육의 기회불균등이 심화되어지는 상태에서 저소득층 자녀에 대한 선별적 무상급식 지원으로는 해당 학생에게 '눈칫밥'으로 인한 인권과 교육권 침해가 존재하므로 시혜적·선택적 지원이 아닌 보편적 교육복지의 일환으로 무상급식을 실시하여 민주시민으로 성장할 수 있도록 지원함이 민주시민 양성이라는 교육의 본래 목적에 부합한다.

친환경 무상급식 정책을 실시하는 현황은 인천광역시, 충북, 충남, 전북, 광주광역시, 제주에서 100% 실시하고 있는 반면에 강원, 대전광역시, 경북, 대구광역시, 울산광역시, 경남, 부산광역시에서 저소득 층 무료급식 내지 선별적 무상급식을 행하고 있는 것으로 나타나고 있는데, 최근에는 대구광역시, 경북에서도 친환경 의무급식 지원조례 제정을 위한 주민발의 서명운동이 진행되고 있고, 일부 시군에서는 자치단체장의 의지에 따라 무상급식을 실시하는 곳도 있으며, 지방자치단체장과 교육감 내지 지방의회의 찬성과 반대의 견해의 차이로 실시하지 못하고 있는 곳도 있으므로, 국가는 학교급식법 내지 의무교육 무상 원칙에 따라 국가적 차원에서 전국적 실시 및 지원의 방안을 마련하여야 할 것이다.

## 2. 학생인권보호조례

위 친환경 무상급식 실시와 더불어 초·중·고교 학생 체벌 전면금지와 두발 자유화 등을 뼈대로 한 '경기도 학생인권조례'가 2011. 3.부터 본격적으로 시행하고 있는데, 보수적 언론 및 단체는 학생인권조례를 시행하고 난 뒤부터 교권의 침해 사례가 부쩍 늘었다는 것과 거의 매일 교권침해사례가 신문지상에 오르는 반면, 진보적 언론 및 단체는 학생인권조례가 시행되면서 학생인권이 신장되었다고 평가하면서도 매일 학생인권 침해 사례가 신문지상에 오르내리고 있다.

서울시 교육청은 자체적으로 마련한 학생인권조례안을 시의회 교육위원회에 상정하기로 하였다가 상정이 지연되고 있는 상황에서, 시의회 교육위원회는 '학생인권조례 제정을 위한 주민 발의에 따라 학생인권조례안을 통과시킬 방침'이라고 한다.

반면 경남교육청은 교육감의 소신으로 학생인권조례에 반대하고 있는 것에 대하여 경상남도 학생 및 학부모 및 시민사회 단체는 인권조례 주민발의 제정을 위한 청구인 서명운동을 벌이고 있고, 경상남도뿐만 아니라 전국적으로 시민사회 단체를 중심으로 학생인권조례를 제정하라고 요구하며 주민발의 운동을 계속하고 있으며, 인천시 의회는 학생들에게 방과 후 학교와 야간자율학습 등 정규교육과정 외의 학습에 대한 선택 자율권을 주는 내용을 골자로 하는 '학생의 학습 선택권 보장에 관한 조례안'을 제정하고자 준비하고 있다.

한편 경기도 교육청은 학생인권조례에 의하여 단계별 학생지도 방안도 내 놓았는데, 경기도 학생인권조례의 단계별 지도방안에 따르면, 학생들을 지도하는 방법으로 상담→봉사→대안교육→학교장 통고→전학, 퇴학 등의 5단계 지침이 명시되어 있다. 1단계는 학부모와 교사들은 학생들이 행복하게 학업에 열중할 수 있는 환경을 제공하며, 정서불안·학교부적응 학생에 대한 연계지도와 맞춤형 친한 친구교실 프로그램을 운영한다. 2단계로 개선의 여지가 없는 학생의 경우에 한해 비행정도에 따라 학교 내 봉사와 사회봉사 처분을 하고, 지역교육지원청 Wee센터에서 '진단-상담-치료'가 가능한 원스톱 상담 및 치유프로그램을 적용한다. 3단계로 사회봉사처분 후에도 유사한 비행을 반복하는 학생에게는 52개 대안교육 단기위탁기관에서 특별교육프로그램을 이수하도록 규정했으며, 이것 역시 부적응을 보인 학생은 장기위탁기관에서 교육과정을 이수하도록 명기해 놓았다. 4단계로 위탁기관 지도에도 불구하고 계속 비행, 수업방해, 다른 학생들에게 악영향을 준다고 보는 학생에게는 학교장 통고제[1]를 활용해 비행사실 및 동기, 범죄전력, 가정환

1) 학교장 통고제란 수가기관을 거치지 않고 학교장이 법원 소년부에 사안을 알

경 등을 조사하도록 규정했다. 마지막 5단계로는 학교장 통고제로도 행동의 변화가 없는 학생에 한해 학부모와 동반한 학교적응행동개선 지도와 학생인권조례에 따른 최종 처분을 할 수 있도록 규정하고 있다.

학생인권조례 제정으로서 체벌이 불가하여, 혹은 간접체벌이 허용되지 않으므로 교실이 붕괴되고 나아가 교권이 침해된다는 논리는 전근대적인 강제와 억압으로 보다 손쉬운 방법으로 학교질서를 유지하고자 하는 사고의 잔재에서 기인하는 것이고, 혹자는 인권교육도 제대로 받지 않은 상태(학생들이 인권조례를 근거로 선생님들이 체벌하지 못하므로 타인에게 피해를 끼쳐도 학교에서는 어쩌지 못한다는 생각, 타인의 인권존중 내지 배려가 자신의 인권이 존중된다는 생각이 없는 등)에서 무작정 인권조례로서 체벌만 금지시켜 교실이 붕괴되고 있다고 주장하나, 대한민국 헌법 및 세계인권조약과 법률에서 학생의 인권보장을 천명하고 있고 인권은 법이나 조례에서 규정되어야만 보호되는 것이 아니라 인간으로서 당연히 누리고 보호되어야 한다는 인식의 전환과, 학생인권조례를 이유로 교사의 교육권(교권)을 침해하는 것은 용납되어 지지 않는 인권의 남용에 지나지 아니하므로, 학생 인권존중과 교권의 존중은 어느 하나가 보장된다고 하여 어느 하나가 침해되는 대립되는 권리가 아니고 학생인권을 제대로 존중하는 교육이 이루어 질 경우에야 비로소 존경받는 교권의 확립이 이루어짐을 자각할 필요가 있다.

### 3. 학업성취도평가

려 소년보호재판을 청구하는 제도다.

학업성취도 평가에 대하여 지난 한해 언론지상에 오르내린 문제점에 관하여 보면, 학업성취도 평가 예산의 증액, 학업성취도 평가에서 성적이 오른 학교 및 교사에 대한 포상금 잔치, 0교시, 강제 야간 보충수업, 초등학교 잃어버린 방학, 우열반, 4000쪽 분량의 문제집, 상품권, 스키장 무료이용권 포상, 시도교육청 평가, 학교 성과금, 점심 굶고 학업성취도 평가 실시, 시험에 나오는 것만 공부, 성적 안 좋은 학생 특수학급으로 보내는 것, 일제고사 성적표 대량 오류 등으로 일제고사에 대하여 반대의 여론이 들끓고 있다.

여기에 대하여 전교조의 학교별 성과급 차등지급 반납, 진보 보수 교육단체의 일제고사 수정 요구 및 학부모회의 일제고사 거부 운동, 일제고사 반대 촛불문화제 및 일인 시위, 경남교사 학부모 일제고사 거부 1만 명 선언, 대전 충남 교사 학부모 1,300여명 일제고사 폐지 촉구 교사 학부모선언이 줄을 잇고 있는 가운데, 강원, 전남, 광주, 전북 교육청은 일제고사 대체 프로그램을 제공하도록 공문을 발송하였고, 시험불참자에 대한 무단결석요구는 학부모들의 항의로 무산되었으며, 점차 교사나 학부모의 일제고사 불복종 선언, 체험학습 참가, 선택권요구와 대체 프로그램 마련을 요구하는 등 지역과 학교에 따라 다양하게 일제고사에 대하여 비판이 일고 있다.

한편 일제고사에 대하여 대법원은 2008년 일제고사를 거부했다는 이유로 해임됐다가 1, 2심 해임 처분 취소 소송에서 승소한 4명에 대해 서울고검 춘천지부가 상고한 사건을 심리하고 '심리불속행 기각' 판결을 내렸고, 전원 복직 결정이 되어 근무 중에 있으며, 서울에서 2008년 국가수준학업성취도 평가 때 체험학습을 안내하였다는 이유로 해직된 7명의 교사에게도 같은 판결이 있었으며 이들도 모두 복직하였고, 정직 1개월이나 정직 3개월의 징계를 받은

교사들에 대하여도 정직처분은 재량권을 일탈 남용한 위법처분이라고 한 바 있다.

# Ⅳ. 교원인권

## 1. 교원노조의 정치활동 금지

2011년 3월 2일 서울행정법원은 2009년 시국선언을 주도한 혐의로 징계를 받은 전국교직원노동조합 간부들의 징계처분취소소송에서 교원노조법 제3조에 대하여 위헌법률심판제청 결정을 하였다. 교원노동조합에 대하여 일체의 정치활동을 금지하고 있는 교원노조법 제3조는 교원노조 및 교원의 정치적 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하며, 이러한 교원노조법 제3조 위반을 이유로 교사들의 시국선언행위를 징계하는 것은 부당하다는 이유에서였다.

2009년 6월 17,000여명의 교사들이 시국선언을 발표한지 2년여의 시간이 지난 후였다. 그 동안 전교조 간부 88명이 형사 기소되었고, 67명의 교사가 이른바 시국선언 주동 혐의로 해임, 정직 등 중징계를 받았다. 대부분의 형사재판에서 유죄가 선고되었고(현재 대법원 계속 중), 시국선언으로 인한 징계처분취소소송에서도 교사들의 시국선언행위가 징계사유로 인정되었다. 다만, 해임처분의 경우에는 징계재량권 남용으로 해임처분이 취소되었다. 모두 교사 시국선언행위가 교원노조법 제3조에서 금지하고 있는 정치활동에 해당한다는 이유 때문이었다.

한편, 2011년 6월 UN인권이사회는 촛불집회 이후 벌어진 한국의 표현의 자유 위축 상황에 대한 보고서를 채택하였다. 보고서는 교사와 공무원의 정치적 의사 표현의 자유 관련, “공립학교 교사들

이 학생의 견해와 의견형성에 중요한 역할을 하고 있음을 인정하지만, 공립학교 교사들도 개인으로서 표현의 자유를 가지기 때문에 교육정책과 같은 공공의 이익과 관련된 사항에 대하여, 특히 그것이 공적인 업무 이외에 행해졌을 때 의사표현의 자유에 대한 권리를 보장하여 줄 것"을 대한민국 정부에 권고하였다.

## 2. 교원의 정치활동 금지

교사 시국선언에 대한 법원의 최초의 무죄 판결이 있은 직후인 2010년 1월 검찰은 전교조 및 공무원노조 소속 조합원 280여명에 대하여 정당가입 및 당비납부 혐의로 수사를 개시하겠다고 발표하였다. 시국선언을 이유로 노조사무실, 노조간부의 계좌와 이메일 등을 압수수색하는 과정에서 조합원들의 정당가입 및 당비납부 단서를 확보하였다는 것이다. 이어 검찰은 당원명부 확보를 이유로 민주노동당 투표사이트 서버를 압수수색하고, 민주노동당 회계책임자를 소환하였다. 이어 지방선거를 불과 몇 주일 앞둔 2010년 5월 6일, 교사 183명, 공무원 90명 등 총 273명의 교사·공무원이 무더기 기소되었다. 현행법상 정당의 당원이 될 수 없는 교사·공무원이 민주노동당에 당원으로 가입하고, 당비를 납부하였다는 혐의였다. 한편, 여당인 한나라당 의원을 후원한 혐의를 받은 교장이나 친한나라당 성향의 단체들은 대부분 증거가 불충분하다는 이유로 기소되지 않았다.

그러나 2011년 1월 26일 서울중앙지방법원은 정당가입 혐의로 기소된 273명의 교사들에 대하여 모두 면소 또는 무죄 판결을 선고하였다. 공소시효가 완성되었거나 당원으로 가입하였다고 볼 만한 증거가 없다는 이유에서였다. 다만, 민주노동당에 대한 소액후원 부분에 대하여만 벌금 30 또는 40만원이 인정되었다.

이로써 검사의 무리한 기소가 입증되고, 교사·공무원 273명에 대한 기소는 검찰의 패배로 일단락되는 듯하였다. 그러나 2011년 7월 검찰은 또다시 같은 혐의로 교사 1352명, 공무원 295명 등 총 1647명을 기소하였다. 단일 사건으로 최대 규모의 기소였다. 여기에는 단 돈 1만원을 후원하고 기소된 교사도 있었다. 반면 수사단계에서 같은 혐의로 조사받고도 민주노동당과의 절연확인서 또는 서약서를 쓴 비조합원들은 모두 기소유예가 되었다. 이를 쓰지 않은 전교조, 공무원노조 조합원만이 기소된 것이다.

사상 유례없는 대규모 교사·공무원 기소에 대하여 전교조, 공무원노조는 기자회견을 통해 "이번 기소는 이명박 정부의 특권교육정책에 반대한 전교조와 정부정책의 내부비판자로 공직사회개혁을 외쳐 온 공무원노조를 와해시켜 정부 비판의 싹을 자르려는 의도로 만들어진 교사·공무원 대학살"이라며 정부와 공안당국을 비난하였다. 또한 이러한 기소가 결국 교사·공무원의 정치활동을 규제하는 현행 법률의 후진성에 기인하고 있는 만큼 국제적 기준에 맞게 교사·공무원의 정치활동을 보장하는 법 개정 투쟁도 함께 하겠다고 밝혔다. 이에 전교조, 공무원노조, 민주노총, 야 6당, 100여개의 시민사회 단체는 '교사·공무원 정치기본권 찾기 공동행동'을 결성하였다. 그리고 국회 토론회, 시국대회, 촛불문화제, 1인 시위 등 다양한 선전전을 통해 교사·공무원의 정치기본권에 대한 여론을 환기시키고자 하였다. 교사·공무원의 정치기본권 보장을 촉구하는 법조인 시국선언, 시민사회원로 기자회견 등도 이어졌다.

또한 2011년 7월 세계교원단체총연맹(Education International · EI)은 한국 정부에 대하여 교사 탄압을 중지하고, 교사의 정치기본권을 보장할 것을 권고하는 긴급결의문을 채택했다. EI는 결의문

에서 "국제 사회의 중요한 일원으로서 한국 정부가 국제적으로 널리 인정받고 있는 시민 기본권으로서의 정치적 기본 권리를 한국 교사들 역시 누릴 수 있도록 필요한 조치를 할 것을 권고한다."고 말하고, 정치적 권리를 행사하였다는 이유로 징계된 교사들을 복직시키고, 교사 1천400여명에 대한 기소를 중지할 것을 촉구했다.

## 3. 교원 및 교원노조의 정치적 기본권 보장

한국 사회에서 교사는 선거권을 제외한 거의 모든 정치적 기본권이 전면적으로 부정되고 있다. 교사의 정치활동 관련 현행 법률들은 교사의 정치적 권리를 포괄적, 획일적으로 금지하는 내용으로 법제화되어 있다.

현행 정당법은 교사의 정당 가입을 금지하고 있고(정당법 제22조 제1항 단서[2]), 당원이 될 수 없는 교사는 정치자금법상 후원회의 후원회원도 될 수 없다(정치자금법 제8조[3]). 뿐만 아니라 공직선거법[4]은 교사를 포함한 공무원을 '선거운동을 할 수 없는 자'로 못

---

2) 정당법 제22조(발기인 및 당원의 자격) ①국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체의 정책연구위원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항의 규정에 의한 총장·학장·교수·부교수·조교수·전임강사인 교원을 제외한다.

3) 정치자금법 제8조(후원회의 회원) ① 누구든지 자유의사로 하나 또는 둘 이상의 후원회의 회원이 될 수 있다. 다만, 제31조(기부의 제한)제1항의 규정에 의하여 기부를 할 수 없는 자와 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 없는 자는 그러하지 아니하다.

박고 있다. 국가공무원법[5] 및 국가공무원복무규정[6]은 정당법 등

---

4) 공직선거법 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.<개정 1995.12.30, 1997.1.13, 2000.2.16, 2002.3.7, 2004.3.12, 2005.8.4, 2010.1.25>

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)
3. 제18조(선거권이 없는 자)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자
4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

5) 제65조(정치 운동의 금지) ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.

② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것
2. 서명 운동을 기도(企圖)·주재(주재)하거나 권유하는 것
3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것
4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것

③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.

④ 제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.

6) 제27조(정치적 행위) ①법 제65조의 규정에 있어서의 정치적 행위는 다음 각 호의 1에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다.<개정 1972.5.4, 1981.6.24>

1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것
2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것
3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것

다른 법률에서 금지된 내용들을 다시 확인하고 있을 뿐만 아니라 더욱 포괄적, 추상적인 내용으로 정치활동을 금지하고 있다.

교사 개인의 정치적 권리들만이 금지되어 있는 것이 아니다. 현행 교원노조법[7]은 교원노조 에 대하여 일체의 정치활동을 금지하고 있고, 국가공무원법[8]은 공무 이외의 집단행동을 금지하고 있다.

그러나 오늘날 교사와 공무원은 19세기 군주국가나 절대국가에서처럼 군주나 국가의 명령에 절대 복종하는 신민(臣民)이 아니라, 공적기능을 수행하는 주체인 동시에 기본권 주체로서 이중적 지위를 갖는다. 따라서 교사도 공무수행과 양립할 수 없는 정치활동을 제외하면 국민의 한 사람으로서 다른 모든 국민들과 마찬가지로 정치적 기본권을 가진다.

---

②제1항에 규정된 정치적행위의 한계는 제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.<개정 1972.5.4, 1977.4.22>

1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것
2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것
3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정 후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것
4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용권유 또는 착용을 방해하는 행위등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것

7) 교원노조법 제3조(정치활동의 금지) 교원의 노동조합(이하 “노동조합”이라 한다)은 일체의 정치활동을 하여서는 아니 된다.

8) 국가공무원법 제66조(집단 행위의 금지) ① 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다

국제적 기준에 비추어 볼 때도, 현행 우리나라의 법률들과 같이 교사의 정치활동 일체를 금지하고 이를 처벌하는 것은 그 예를 찾기 힘들다. 교사의 정치적 중립성과 교육의 중립성은 우리나라만 필요로 하는 것이 아님에도, 외국의 교사와 공무원은 수백억을 기부하고 정당의 후보자 유세에 참여해도 아무런 문제가 되지 않는 반면, 우리나라의 교사는 시국선언을 하고, 월 1만원을 정당에 후원하였다는 이유로 형사처벌과 해직의 위협을 받는 상황인 것이다.

10여년에 걸친 민주화 과정 속에서 한국사회는 대통령직선제를 쟁취하여 국민의 정부선택권을 형식적으로나마 회복하였고, 수평적 정권교체가 실현되는 등 적지 않은 성과가 있었다. 그러나 과거, 교사를 '정권에 복무하는 교사'로 동원하고, '교육의 정치적 중립'을 '교사의 정치적 기본권 박탈'로 왜곡하여 왔던 권위주의 정부들과 2011년 현재, 정부정책을 비판하는 교사에 대하여 해임과 기소로 답하는 현 정부는 조금도 다르지 않아 보인다.

정부는 개인이나 일반대중과 마찬가지로 또는 그 이상으로 오류를 범할 가능성을 가지고 있으며, 권력을 가진 자가 오류를 범할 때 그 과오는 돌이킬 수 없다. 정부는 국민의 비판을 수렴함으로써만 그 오류를 최소화할 수 있고, 바로 거기에 교사의 정부 비판의 자유와 정치 참여의 권리를 보장해야 하는 이유가 있다.

## Ⅴ. 교육정책에서의 인권

### 1. 한국 근현대사 교과서의 수정지시에 대한 판결

## 가. 소송의 경과

교과부가 2008. 11. 26. 수정권고가 미 반영되었거나 미흡한 항목 등에 대하여 수정지시를 하자, 금성출판사는 교과서 공동저작자들의 수정출판에 대한 동의가 없이 임의로 수정보완 내역을 교과부로부터 승인받은 후 수정된 교과서를 각 학교에 배포하였다. 이에 대하여 2009년 학생 및 학부모와 교사들은 교육을 받을 권리 침해를 원인으로 헌법 소원을 제기하였지만 청구인 적격이 없다는 이유로 각하 결정을 받았고, 집필교수 들은 교과서 수정명령을 취소하여 달라는 행정 소송으로 교과서 수정명령 취소소송을 제기한 바 있다.

## 나. 소송의 진행경과 및 문제점

행정소송은 민주사회를 위한 변호사 모임 교육 청소년 위원회 소속 변호사 중심으로 진행되었고, 지난 2010. 9. 12. 서울행정법원 제5부(재판장 이진만 판사)는 '교육과학기술부 장관이 금성출판사에 대하여 한 고등학교 한국 근현대사 중 수정목록 및 수정지시 대상에 한 수정명령을 취소한다'는 판결을 내린바 있고, 민사소송은 2009. 9. 2.에 선고한 1심 판결에서는 집필자의 청구를 받아 들여 '배포금지' 및 '손해배상 청구'를 인용하였으나, 2010. 8. 25. 선고한 서울고등법원 제4민사부(재판장 이기택 판사)는 위 1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 모두 기각하였다. 민주사회를 위한 변호사 모임이 제기한 정보공개청구소송은 2009년 서울행정법원이 원고의 청구를 기각한 것과 반대로 2010. 10. 20. 서울고등법원 제5행정부(재판장 김문석 판사)는 원고가 청구한 교과전문가협의회 위원들 명단, 소속 및 지위와 회의개최 내용(일시)에 대한 정보를 공개하라는 판결을 내린 바 있다.

### 다. 행정소송 2심판결에 대하여

한편, 2011년 8월 16일 서울고등법원은 집필교수들이 제기하여서 승소하였던 교과서 수정명령 취소소송 1심판결을 파기하고 교과서 수정명령은 정당하다고 판단하였다.

그 이유는 교과서 검정행위는 당해 도서의 교육적합성에 관한 심사 후 교육적합성을 충족시킨다는 조건하에 교과서로 사용될 수 있는 특별한 지위를 부여하는 창설적인 행위인데, 검정 후에도 검정교과서의 내용을 수정할 현실적인 필요성이 분명하게 존재하고, 검정에 있어서 검정권자의 상당한 재량이 인정되는 점에 비추어 볼 때, 검정권한에는 본질적으로 추후 검정된 교과서의 내용을 교육목적에 적합하게 수정하도록 명할 수 있는 권한도 포함되어 있다는 것과 이 사건 교과서 수정명령을 하기 위해서는 교과용도서심의회의 심의절차를 거쳐야 한다는 주장에 대하여 수정명령을 함에 있어 교과용도서의 검정절차를 거쳐야 한다는 준용규정을 두고 있지 아니하고, 검정교과서의 수정절차에 교과용 도서 검정절차를 적용하거나 준용하여야 한다는 예외를 해석상 인정하여야 할 필요성이나 합목적성이 있다고 보기 어렵다는 것이었다.

그러나 수정개편은 검정과 비교하여 교과용도서심의회의 별도 심의를 거치지 않고 교과부장관이 임의로 할 수 있다고 해석하면, '검정에 관하여 교과용도서심의회의 심의라는 절차적 통제를 거치도록 함으로써 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 확보하도록 한 규정의 취지를 잠탈하게 되고, 정권이 바뀔 때마다 자신의 이해관계에 따라서 역사 교과서를 수정하게 되어 결국 역사교과서는 누더기 교과서가 될 것이고, 정작 역사적 사실을 역사적 시각

으로 판단하지 아니하고 긍정적 내지 부정적이라는 이유로 교과서를 수정하도록 하는 것이 용인되도록 하는 것은 결국 역사 교육은 위정자 내지 일부 세력의 입맛에 맞는 교육만 행하게 된다는 것으로 일반적 민주시민 양성이라는 교육목적은 몰각되고 말 것이므로 서울고등법원의 판단은 잘못되었다고 할 것이다.

## 2. 사학비리와 사학분쟁조정위원회

### 가. 개요

2007년 사립학교법 개정에 따라 사학분쟁조정위원회(이하 '사분위'라 함)가 설치됨에 따라서 사학비리를 둘러싼 양상이 달라지고 있다. 특히 2기 사분위에 들어서서 사분위가 이른바 '정이사 선임 원칙'을 내세워 구 재단에 대하여 다수 이사 추천권을 주면서 구 재단의 대학 복귀가 전면화 되고 있다. 상지대 등 많은 대학에서 급속도로 학내분규가 재연되고 있고 사분위가 '사학분쟁조정위원회'가 아닌 '사학분쟁조장위원회'라는 날선 비판론이 제기되고 있다. 결국 사분위의 폐지 및 위헌성에 대한 논의가 제기되는 실정이다.

### 나. 사분위의 '정이사 선임 원칙'에 따른 비리재단의 복귀 본격화

(1) 2007. 12. 27. 1기 사분위가 출범하여 2년 임기로 2009. 12. 26. 까지 활동하였고 이후 2기 사분위가 출범하여 현재까지 활동중이다. 2기 사분위는 2010. 4. 29. '정이사 선임 원칙'을 정하고 상지학원의 정상화를 위한 정식이사 선임과 관련하여 종전 이사 측 5/9, 학교구성원 2/9, 관할청 2/9의 추천권을 주기로 결정하였다.

사분위는 위와 같은 선임 기준 작성 근거가 상지대 대법원 전원합의체 판결에 따른 것이라는 논리를 폈다. 그러나 사분위가 내세우는 '정이사 선임원칙'은 근본적으로 대법원 판결을 자의적으로 왜곡한 것이었다. 상지대 대법원 전원합의체 판결은 임시이사 선임 사유가 해소된 경우의 정상화 방법에 대하여 '임시이사가 정이사를 선임할 수 없다'고 확인하면서 동시에 종전이사도 긴급처리권이 없어 정이사 선임권이 없다고 판단하였으며 이 경우 정상화 방법은 "정상화가 이루어지는 시점에 유효한 사립학교법과 민법 등을 고려한 일반원칙에 따를 것"이라고 한 것 그 이상 이하도 아니었다. 위 대법원 판결 어디를 보더라도 사분위가 주장한 것처럼 종전이사에게 과반수의 지위를 인정하여야 할 근거를 찾을 수 없다.

(2) 사분위는 2010. 8. 9. 상지대에 대하여 구 재단(이사장 김문기) 측 추천인사 4명, 학교구성원 추천인사 2명, 피고 추천인사 2명 및 임시이사 1명을 선임하기로 의결하였고 교과부는 사분위 심의 결과를 그대로 수용하여 정이사 및 임시이사를 선임하였다. 이에 대하여 학교 측(이사장, 개방이사추천위원회, 상지대 교수협의회, 전국대학노동조합 상지대학교지부, 상지대 총학생회, 상지대 총동문회)이 교과부의 이사 선임 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였으나, 1심 법원은 원고들이 당사자능력 및 당사자적격이 없다는 이유로 사건을 각하하였다(서울행정법원 2011. 10. 21. 선고 2010구합 44085 이사선임처분취소).

(3) 2기 사분위가 들어선 이후 임시이사 체제에서 정이사 체제로 전환한 대학 대부분이 사분위의 기준과 같이 정이사 수의 절반 이상을 구 재단 추천 인사로 구성하여 실질적으로 구 재단 복귀가 이루어졌다고 할 수 있다.[9] 사분위에 의해 진행되고 있는 비리재

단의 대학 복귀가 전면화 되면서 현재 많은 대학에서 이를 반대하는 학내구성원의 항의와 구 재단 측의 분규가 끊이지 않고 있다. 현재 경기대, 대구대(2011년 구 재단 복귀), 덕성여대, 동덕여대(2011년 구 재단 복귀), 상지대(2010년 구 재단 복귀), 서일대(2009년 구 재단 복귀), 성결대, 세종대(2010년 구 재단 복귀), 수원여대, 영남대(2009년 구 재단 복귀), 조선대(2009년 구 재단 복귀), 경북과학대 등에서 분규가 발생하고 있다.[10]

## 다. 사분위의 문제점과 위헌성

(1) 사립학교법상 사분위는, ①교과부장관 소속 기관으로 설치되고, ②임시이사의 선임・해임은 물론 '임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진을 위한 이사 선임'에 관한 사항까지를 전속 심의사항으로 하고(제24조의2 제1항, 제2항, 제25조의3 제1항), ③사분위의 지위와 심의의 효력과 관련하여 관할청에게 사분위 심의결과에 따라야 할 의무 및 재심 요청 시에도 재심 결과를 수용하여야 할 의무를 지움으로써 사분위가 관할청을 전적으로 기속할 수 있도록 하고(제24조의2 제4항), ④사분위의 구성을 대통령 추천 3인, 국회의장 추천 3인, 대법원장 추천 5인 총11인으로 하고, 위원장을 대법원장이 추천하는 인사 중에서 호선하도록 하여 법원에 사분위 구성 및 운영의 주도권을 부여하고 있다(제24조의3 제1항).

(2) 이처럼 사분위 구성과 운영을 법원이 절대적으로 주도하고 이에 따라 전・현직 고위 법관이 사분위원과 사분위원장으로 선임되고 있다. 특히 현직 고위 법관인 사분위원이 2010. 4. '정이사 선

9) 황희란, 「이명박정부 비리재단 복귀 현황 및 문제점」
10) 사학비리 척결과 비리재단 복귀 저지를 위한 국민행동, 「분쟁사학에 대한 국회 청문회 개최 요청서」

임 원칙'을 작성한 후 이 기준이 법령과 같은 기속력을 가지고 모든 사분위의 결정을 좌우하고 있다. 이처럼 사분위의 인적 구성, 사분위의 기준 설정에 법원이 깊이 관여한 상황에서 사분위의 결정은 실제로 법원의 의사결정이나 다름없게 되어 소송이 제기되더라도 하급심 법원이 사분위의 의결을 위법하다고 판단할 가능성은 거의 기대하기 어려운 실정이다. 게다가 다수의 학내구성원이 교과부의 처분에 대하여 행정소송을 제기하여도 법원은 이를 당사자적격이 없다는 이유로 각하하고 있는 실정이어서 학내구성원이 사분위 결정의 위법성을 다툴 방법도 크게 제약되어 있다. 결국 교과부는 물론이고 법원조차도 사분위를 통제할 수 없게 됨으로써 사립학교법상 사분위 조항은 국민이 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과를 낳았다.

(3) 또한 사립학교법은 사분위에게 커다란 권한을 부여하면서도 아무런 세부 기준과 절차를 정하지 않고 사분위에게 전면적인 재량을 부여함으로써 사분위의 전횡을 야기하고 있다. 즉 ①정상화 조치의 실체적 요건인 '임시이사의 선임사유가 해소되었다고 인정한 때'의 기준과 이때 '정이사 선임의 원칙'에 관하여 아무런 판단기준도 정하고 있지 않고, ②임시이사 해임과 이사 선임시에 학교구성원 등 이해관계자에 대한 통지, 의견진술 기회에 관한 규정도 없으며, ③사분위 결정이 관할청을 기속하도록 정하여 사분위의 결정에 대하여 관할청이 행정청의 지위에서 제반 사유를 종합적으로 판단하여 처분 여부 및 범위를 정할 재량권을 완전히 박탈함은 물론이고, ④이해관계자인 학교구성원들이 사분위 결정을 직접 다툴 아무런 방법도 규정하고 있지 아니하며, ⑤사분위 위원이 공정한 심의를 하기 어려운 경우 기피, 제척, 회피 등 공정한 심의를 위한 절차도 규정되어 있지 않다. 이는 헌법 제31조 제4항의 대학의 자율성과 적법절차원칙을 침해하고 포괄적 위임금지 원칙에도

반하는 것이다.

### 3. 반값등록금의 정책적 입안

“반값등록금”은 저 등록금 정책으로의 전환을 상징적으로 표현한 것인데, 현 집권여당과 정부는 점진적 30%인하와 저소득층 장학금 확대를 제시하고 있다. 국회 교육과학기술위원회는 2011년 11월 21일 전체회의를 열어 ‘반값 등록금’ 관련 예산안을 1조9000억원 책정하는 데에 그쳤다. 그러나 등록금의 예산지원은 일회성에 그치고 장기계획이 없어서 등록금 해결 방안의 ‘제도화’가 요구된다.

저 등록금의 제도적 해결은 등록금 상한제 내용을 포함하는 것으로 하는 고등교육재정교부금법안의 도입이다. 정부는 사립대학의 재정교부금신청에 의하여 법령에 의하여 추계되는 사립대학의 기준재정수요액 중 일정비율을 재정교부금으로 재정지원을 할 수 있고, 재정지원을 받는 사립대학은 법령에 의하여 가계소득 등을 감안하여 지정하는 적정기준선 이상의 등록금을 학생, 학부모에게 지정할 수 없게 하고, 이러한 적정기준선을 넘어 등록금을 징수하려는 사립대학은 교과부 장관 산하의 대학등록금 책정심의위원회의 심의를 받게 하고 이 경우도 일정 상한선 범위 내에서만 정할 수 있게 하는 것이다. (현재 한나라당 임해규 국회의원 발의 고등교육재정교부금법안, 민주당 김우남 국회의원 발의 고등교육재정교부금법안, 민주노동당 권영길 국회의원 발의 고등교육재정교부금법안이 있는데 내용은 대동소이하다.)

등록금정책과 관련 부실사립대학의 구조조정이 아울러 요청되고 있다. 2011년 9월 5일 교육과학기술부는 대학구조개혁위원회와 학자금 대출제도 심의위원회의 자문, 심의를 거쳐 2012학년도 정부

재정지원 제한대학(하위 15%) 평가결과와 학자금 대출제한대학 선정결과를 발표했다. 학자금 제한 대출 그룹은 총 13곳으로, 4년제 대학은 루터대, 경동대, 대불대, 목원대, 원광대, 추계예술대 등 6개교이고, 전문대는 동우대, 벽성대, 부산예술대, 서해대, 김포대, 영남외국어대, 전북과학대 등 7 개교이다. 그러나, 교육과학기술부의 발표는 취업률 등을 기준으로 하여 예술대 등의 특성이 반영되지 못하고(한국예술종학학교 학생이 5개월 동안 4명이나 자살한 사건도 있었다.), 지방대 등에 불리하다는 문제점이 있다. 형평성에 맞는 기준이 수립되고, 부실대학 뿐만 아니라 비리대학도 구조조정 내지 퇴출시킬 수 있는 법안의 제정이 요청된다.

## 4. 서울대법인화

국립대학법인 서울대학교 설립운영에 관한 법률(이하 '서울대법'이라 함)이 시행을 앞두고 있다. 원래 서울대 법인화는 1987년 처음 언급이 있었지만 시도되지 못하다, 2010년 12월 법률이 제정되면서 33년 만에 시행되게 되었다.

### 가. 서울대 법인화의 추진 배경

서울대법 제1조에도 규정되어 있지만 법인화의 목적은 서울대의 자율성을 높여 교육 및 연구 역량을 강화시키는 데에 있다.

예를 들어 서울대가 국립대학으로 남아 있을 경우, 교수와 교직원들은 모두 국가공무원이기 때문에 교직원 1명을 채용할 때에도 국가공무원법을 따라야 하는 제약이 있고, 예산 역시 국가재정법에 따라 교육과학기술부에서 지정한 기준에 맞춰 사용해야 하는 어려움이 있는 등 운영의 모든 면에서 제한이 많이 따르는 문제가

있었다. 그래서 서울대를 독립된 법인으로 만들어 이러한 제한을 벗어나 자율성을 강화할 수 있도록 하자는 취지이다.

동시에 서울대는 독자 법인으로서 외부 기관과 자유롭게 산학협력을 할 수 있고, 필요한 자금 마련을 위해 장기 차입이나 학교채를 발행할 수 있을 뿐만 아니라 수익사업도 할 수 있게 되어, 국가의 재정지원에만 의존하던 경우보다 교육 및 연구자금 확보가 더 용이해질 수 있다는 취지이기도 하다.

### 나. 서울대 법인화의 문제점

우선 대학교육에 경쟁, 수익 등과 같은 자본주의의 영향이 더 심해진다는 점이다. 대학은 사회에 새로운 인재를 공급하고 산업 활동에 이론적 기초와 혁명적 변화의 계기를 만들어 주는 기능적인 면도 있지만, 학생이 자신을 형성해 나가고 인류의 지혜를 후대에 전달하는 개인적 또는 공동체적 가치의 측면도 있다. 그러므로 취업률, 산학 협력 성과, 유명 학술지 논문 수 등으로 대표되는 경쟁력 강화에만 초점을 둘 경우, 학생들의 개인적 가치나 학문 연구라는 대학 본래의 존재 이유가 퇴색될 가능성이 있다. 예를 들어 일부 인문 내지 자연과학 분야는 경쟁력 강화의 이름 아래 희생되는 결과가 생길 수 있다.

다음으로 법인화의 가장 직접적인 영향을 받는 서울대 학생들의 의견이 반영되지 않았다는 점이다. 물론 현재 재학 중인 서울대 학생들에게 당분간 큰 영향이 없을 수는 있으나, 장기적으로 법인화 시행에 따른 영향을 받게 될 미래의 학생들의 입장을 이해하고 대변할 수 있는 사람들은 교수나 교직원이 아니라 현재 재학생들이라 할 수 있는데, 학생들의 의견이 반영될 수 있는 절차조차 없

었다는 것은 아직까지 대학에서 권위주의적 의사결정이 이루어지고 있음을 보여주는 사례라 하겠다. 즉 대학 강의실에서는 민주주의와 참여, 의사소통 등의 가치가 가르쳐지고 있지만, 강의실만 벗어나면 대학 담장 내부조차 이러한 가치가 실현되지 못하는 모순적인 현실이 나타나 있다.

그리고 등록금 인상 가능성이다. 물론 정부에서는 법인화 이후에도 재정지원이 계속되므로 등록금이 인상되는 것이 아니라고 설명하지만, 서울대가 대규모 투자를 위해 장기차입이나 학교채를 발행하였다가 갚지 못하는 상황이 발생할 경우, 자연스레 등록금 인상 얘기가 나올 수밖에 없다. 서울대가 법인화를 통해 자율성을 확보하였으면서 부채에 대해서만 지원을 요구한다면, 도덕적 해이내지 특혜라는 비판 여론이 생겨 지원이 어려울 뿐 아니라 정부 입장에서도 서울대 법인화의 취지상 서울대 스스로 어느 정도 부채를 해결하도록 할 수 밖에 없기 때문이다.

## 5. 비민주적 학칙

### 가. 대학 학칙 문제의 대두

놀랍게도 국내 대부분 대학의 학칙에는 학생자치조직의 구성에 학교의 사전승인을 받도록 하거나 총학생회 피선거권을 성적 등의 이유로 제한하는 것, 정당이나 정치적 목적을 가진 사회단체의 가입을 금지하거나, 정치활동을 금지하는 것, 외부인사의 학내 초청 시 학교의 승인 요구, 간행물 배포 시 지도교수의 승인 요구 등 현재의 인권상황과 맞지 않는 규정들이 다수 존재한다. 언론에 의해 보도된 현황은 다음과 같다[11].

**대학 학칙 독소조항 현황**

(단위: 개, %) 자료: 안민석 민주당 의원실

| 조항 | 해당 대학 수 | 비율 |
|---|---|---|
| 간행물 펴낼 때 지도교수 지도, 배포 전 학장 등 사전 승인 | 183 | 92.4 |
| 집회 사전 승인 | 162 | 81.8 |
| 게시물, 광고 등 사전 승인 | 159 | 80.3 |
| 학생 지도를 목적으로 하는 위원회 설치 | 143 | 72.2 |
| 학생단체 조직 때 사전 승인 | 118 | 59.6 |
| 징계 제적된 자는 재·편입학(다른 학교 징계자 포함) 불가 | 118 | 59.6 |
| 외부인사 학내 초청 때 사전 승인 | 110 | 55.6 |
| 집단적 행위·농성 등 정치활동 금지 | 108 | 54.5 |
| 기관 또는 개인에 대한 학생활동 후원 요청 또는 시상 의뢰 사전 승인 | 102 | 51.5 |
| 정당이나 정치적 목적의 사회단체 가입 불가 | 67 | 33.8 |
| 학교운영 관여 불가 | 22 | 11.1 |

이러한 독소조항 학칙들은 과거 8, 90년대에는 거의 적용되지 않아 사실상 사문화되었다가 2000년대 들어서 학교의 필요성에 의하여 적용되면서 되살아났다.

### 나. 대학 학칙 조항의 기본권 침해

이미 국가인권위원회는 2007년 국・공립대학교의 '학생활동제한[12]', '정치활동금지' 조항들이 헌법과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 등이 정한 사상과 양심의 자유, 결사의 자유 등 기본권을 제한하거나 제한할 가능성이 높다고 보아 이를 시정할 것을 권고한 바 있다(사립대학교의 경우 국가인권위원회의 조사대상이 아니라 각하하였으나, 인권 침해적 요소가 다수의 대학교 학칙 혹은 하위 규정에서 발견되었으므로 이를 시정할 수 있도록 주무

11) 한겨레신문, 2010. 10. 13.자 「대학학칙은 아직도 70년대」
12) 학교의 기본기능과 교육목적등에 위배되는 활동 금지 조항

부처인 교육인적자원부에 지도·감독을 강화할 것을 권고)[13]. 이에 대해 대학교들과 교육인적자원부는 대학의 중립성 혹은 면학분위기 조성을 이유로 동 조항이 필요하다고 항변하였으나, 국가인권위원회는 대학의 중립성은 가르치는 자가 특정 정치적·종교적 신념을 학생들에게 설파하지 못하게 하는 것을 목적으로 하는 것이지 학생들에게 해당되는 것이 아니라고 밝히기도 하였다.

### 다. 권리구제 - 사립대학교의 경우

우선 문제시되는 학칙 조항으로 인하여 기본권 침해를 당한 당사자는 학칙의 효력의 무효를 민사상으로 다투면서 손해배상을 청구하는 것이 가능할 것이다. 그러나 법원과 헌법재판소는 사립학교의 학생과 학교의 관계를 사법상의 계약관계로 해석하고 있기 때문에[14] 현재 상황에서 실효성 있게 권리구제가 가능할 지 의문이다. 따라서 독일연방헌법재판소가 "당사자 사이에 힘의 불균형관계가 있어 기본권이 제약당하는 경우 국가는 기본권 보호를 위하여 조정자로서 개입하지 않으면 안 된다."라고 판시[15]한 것처럼 기본권 보호를 위하여 국가가 개입할 방안에 대한 연구가 필요하다.

## 6. 교장공모제를 둘러싼 논란

13) 국가인권위원회, 2007. 3. 6.자 보도자료, 「대학생 정치활동 금지하는 학칙은 기본권 침해」

14) "헌재 1998. 7. 16. 선고", "96헌바33·66·68", "97헌바2 · 34 · 97헌바80", 98헌바39 병합 결정; 대법원 1997. 6. 27. 선고, 96다7069 판결; 1994. 10. 14. 선고, 94다12852 판결; 1992. 10. 27. 선고, 92누9722 판결; 1991. 6. 25. 선고, 91다1134 판결; 1990. 4. 7. 선고, 93다61789 판결; 1989. 6. 27. 선고, 88누9640 판결; 1987. 6. 9. 선고, 86다카2622 판결 등

15) BVerfGE 81, 242.(연방헌법재판소 제1부 1990. 2. 7. 결정), 학칙의 법적 성격 및 쟁송방안 연구 토론회 자료집 중 송기춘 교수 발제문에서 재인용

## 가. 논란의 발단

교육공무원법 제31조와 교육공무원임용령 제12조의 4에 근거하여 2010. 10. 25. 개정된 교육과학기술부의 '초빙교원 임용업무 처리요령' 및 2010 12. 13. 발표된 서울특별시교육청의 '2011. 3. 1.자 교장공모제 추진계획'에 따라 올해 초 서울 구로구 소재 영림중학교 구성원들은 4년 임기의 교장을 공모하기로 결정하였고, 영림중학교 교장공모심사위원회의 심사 결과 박수찬 교사가 최종 후보자로 결정되었다. 그러나 교육과학기술부장관은 교장공모심사과정에서 절차상 하자가 존재하였다는 이유로 교장임용권자인 대통령에게 박수찬 교사를 영림중학교 교장으로 임용해줄 것을 제청하는 것을 거부하였다.

당시에 교장공모심사과정에 교육과학기술부장관이 교장 임용 제청을 거부할 만큼의 절차상 하자가 존재하였는지 여부가 문제되었으나, 영림중학교 구성원들은 관련 소송이 언제 끝날지 모르는 상황에서 소송이 끝날 때까지 교장직을 공석으로 놓아둘 수는 없었기에 새로이 공모 절차를 진행하였고, 새로운 공모 절차를 통하여서도 다시 박수찬 교사가 최종 후보자로 결정되었다.

그런데 교육과학기술부장관은 이번에는 박수찬 교사가 민주노동당에 불법후원금을 납부한 혐의로 검찰 수사를 받고 있는데 형사재판 결과 교장 결격 사유에 해당하는 형이 선고될 수 있다는 이유를 들어 임용 제청 여부를 신중히 검토해야 한다고 주장하면서 임용 제청을 미루었고, 그리하여 현재까지도 영림중학교 구성원들은 자신들이 선택한 교장을 모셔오지 못하고 있다.

교육과학기술부장관이 임용 제청을 거부하거나 미루면서 내건 표면적 이유는 교장공모심사과정에서의 절차상 하자나 교장 후보자의 교장 결격 사유 발생 가능성이었지만, 박수찬 교사가 전교조 조합원이라는 점이야말로 실질적 이유가 아닌가 하는 의혹[16]이 일면서 교육과학기술부장관의 임용제청권 남용을 방지할 수 있는 방안이 마련되어야 한다는 주장이 제기되었다.

### 나. 불필요한 논란을 불식시킬 방안

현재 한국의 교육제도와 학교 현장의 문화 등으로 보아 학교 운영에 있어 교장의 역할비중이 대단히 높다는 점, 그런데 기존 교장의 위상과 역할, 그리고 교장승진제도는 교육개혁의 걸림돌로 작용하고 있다는 점에 대하여 공감대가 형성되면서 권한과 책임을 가진 학교장을 임용하여 학교 여건에 맞는 교육활동을 전개함으로써 단위학교 교육력을 향상시키자는 제도가 교장공모제이다. 그러한 취지가 제대로 구현되려면 교장공모 과정에서는 무엇보다도 단위학교 구성원들의 의사가 존중되어야 함은 두말할 나위가 없다.

그런데 기존 법안에서는 단위학교 구성원들이 공모를 통해 교장으로 임용해 줄 것을 요청하는 사람을 임용권자에게 제청'할 수 있다'라고 규정하여 교육과학기술부장관이 임용제청권을 남용할 여지를 마련해주었고, 영림중학교 사례가 임용제청권 남용의 대표적 사례로 등장하였던 것이다.

16) 특히, 검찰 수사 결과 박수찬 교사가 민주노동당에 후원금을 낸 총액이 27만원에 불과하고 그것도 2008. 4. 이후로는 후원금을 낸 적이 없다는 사실이 명백히 드러났는데, 박수찬 교사와 유사한 사례의 제1심 재판 결과 관련자들에게 벌금 30~50만원의 형이 선고된 점을 감안한다면, 박수찬 교사에게 교장 결격 사유가 발생할 수 있다는 교과부의 주장은 억지에 가깝다 할 것이다.

따라서 유사한 사태가 재발하는 것을 방지하려면 교과부장관이 임용 제청을 보류할 수 있는 여지를 없애는 것이 필요하다. 2011. 9. 16. 개정된 교육공무원법 제29조의 3 제4항은 "제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 요청을 받은 임용제청권자는 임용요청 된 사람을 해당 학교의 교장으로 임용하여 줄 것을 임용권자에게 제청한다. 다만, 교장 임용 관계 법령 위반 등 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다"라고 규정함으로써 공모 교장 요청 대상자의 임용 제청 거부에 대한 자의적 판단을 상당 부분 제약하는 내용으로 구성되었으나 여전히 논란을 불식시키기에는 불완전한 면이 존재한다.

## Ⅵ. 나가며

2011년은 교육 · 청소년 분야에서 무상급식조례와 학생인권보호조례의 시행이 확대 되는 등 교육인권개선움직임이 두드러진 한해였다. 교육인권은 이제 민생·복지의 분야와 결합하여 '반값등록금'을 요청하는 단계에까지 나아가고 있다.

그러나 아직 현 정부는 경쟁위주의 교육정책을 고수하면서 개선정책에 제동을 걸거나 소극적이다. 또한 교원의 시국선언 관련 전교조 간부 88명이 형사 기소되고, 67명의 교사가 해임, 정직 등 중징계를 받았으며, 정당가입 및 당비납부 혐의로 2010년, 2011년 모두 1,535명이 형사 기소되는 등 교원의 정치적 기본권에 대한 탄압도 지속되고 있다.

교육 · 청소년 분야에서 인권과 형평성을 강조하고 이를 실현하려는 움직임과 수월성을 강조하면서 경쟁위주의 정책을 계속하려는 움직임의 대립은 앞으로도 계속될 것이며, 큰 틀에서는 보편적

복지냐 선별적 복지냐의 구도에 있어서 최전방에 위치한 전장이 될 것 같다. 교육인권의 개선, 공교육의 정상화와 사교육비부담의 완화 등 누구나 수긍하는 교육의제에 대하여 실질적인 성과를 보여줄 수 있는 진정한 개혁이 요구되는 시점이라 하겠다.

# 2011년 국제인권 분야 보고[1)]

조희경 변호사(민변 국제연대위)

## 17차 UN인권이사회(UN Human Rights Council, UNHRC)

### 1. 유엔인권이사회에서 표현의 자유 특별보고관의 한국 관련 보고

민변 국제연대 위원회는 이번 유엔인권이사회 (UN Human Rights Council, UNHRC) 17차 정기회의에 NGO단체로 참가하였다. 유엔인권이사회는 UN총회 산하기관으로 그 전신은 United Nations Commission on Human Rights (UNCHR, 이하 CHR)이다, UNHRC는 UN인권고등판무관실(the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR))과 긴밀하게 협력하며 UN특별절차에 관여한다.

---

1) 이 보고서는 2011녇 8월 17일 개최된 17차유엔인권이사회후속토론회 자료집에 발표되었던 민변국제연대위 위원장 오제창변호사의 발제문 「유엔인권이사회 한국 표현의 자유 보고서 발표에 따른 정부, 국회, NGO의 의무와 역할」을 토대로 작성되었다.

유엔인권이사회 17차 정기회의는 2011년 5월 30일부터 6월 17일까지 제네바에서 개최되었다. 6월 3일 유엔 표현의 자유 특별보고관이 2010년 5월에 한국을 공식 방문하여 한국내 표현의 자유 관련 조사한 결과를 보고하고 한국 정부에 대한 권고를 하면서 한국내 표현의 자유중 8개 주요 분야에 관하여 우려를 표시하고 제도 개선을 권고하였다.[2] 보고 내용을 요약하면 다음과 같다.

## 2. 의사와 표현의 자유에 관한 권리현황 평가를 위한 기준 및 이에 따른 개괄적 평가

우선 특별보고관은 한국이 1980년대 후반 정치적 자유화로 인하여 언론출판의 자유가 확대되어 전국 및 지방에 100개 이상 일간지가 발간되고 있고 케이블 및 위성 방송사업이 시행되고 있으며, 전 세계에서 가장 높은 인터넷 보급률을 가진 국가가 되는 등 민주국가로서 이룩한 성과에 대하여 긍정적으로 평가를 하였다.

다음으로 특별보고관은 한국내 의사표현의 자유에 관한 권리의 현황을 평가하기 위한 기준으로 여러 국제적 법기준을 근거로 삼았는데, 그 중 가장 큰 기준으로 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 (ICCPR) 제19조[3] 및 유엔자유권유약위원회 일반 논평

---

2) 특별보고관의 내한 배경과 경위는 2010년 인권보고서에 기록되어 있다.

3) 제19조 (a) 모든 인간은 아무런 간섭도 받지 않고 의견을 가질 권리가 있다.
(b) 모든 인간은 표현의 자유에 관한 권리를 가진다. 여기서 표현의 자유에 대한 권리란 구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.
(c) 이 조항의 두 번째 문단에서는 표현의 자유에 관한 권리 행사에는 특별한 의무와 책임이 따르며, 따라서 일정한 제한을 받을 수 있지만 그 제한은 아래 사항을 위하여 법률에 의하여 규정되고 필요한 경우로만 한정된다.
(ⅰ) 타인의 권리 또는 신용의 존중;

(General Comments) 제10호와 11호, 인권이사회 건의 12/16, "자유권규약의 제한 및 유예 규정에 관한 시라큐사 원칙(Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR)을 포함한 유엔기구의 관련 선언, 결의 및 가이드라인을 기준으로 하였음을 전제로 하였음을 밝혔다.

위 기준에 의하여 특별보고관은 한국내 표현의 자유에 관한 영역은 특히 2008년 촛불 시위 이후로 제한되고 있음에 주목하였다. 예컨대 국경이 없는 기자회에 의할 때 한국은 2007년 출판의 자유 부문에서 39위를 기록하였지만, 2008년과 2009년에는 각각 47위와 69위로 추락한 사실을 그 증거로 제시하였다. 특히 특별보고관은 최근 대한민국의 표현의 자유 영역이 축소되고 있는 주된 이유가 정부의 입장과 일치하지 않는 견해를 표현하는 개인에 대한 기소 건수와 괴롭힘이 늘어나는 데에 있다고 보았다.

나아가 특별보고관은 의사와 표현의 자유에 관한 권리[4]를 제한하는 법률[5]의 상당수가 (위와 같은) 국제 인권기준에 부합하지 않으

---

(ii) 국가안보 또는 공공질서 또는 공중보건 또는 도덕의 보호.

4) 대한민국의 법제는 대한민국 헌법에 기초한 대륙법 체제로 표현의 자유에 대한 권리를 포함하여 기본적 인권을 보장하고 있는데, 헌법 제21조는 "(1) 모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다. (2) 언론·출판에 대한 허가나 검열과 집회 결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다"고 명시하고 있다. 이에 더하여, 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·사회전시 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다는 일반 원칙을 명시하고 있다.

5) 예컨대 헌법 제21조 제4항에서는 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다"고 규정하고 있다. 나아가 의사·표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 주요 법률로는 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)', '집회 및 시위에 관한 법률(집시법)', '정보통신기본법', '청소년 보호법', '국가보안법', '공직선거법', '국가공무원법'을 들 수 있다.

며 그러한 법률을 근거로 개인에 대해 소송을 제기하는 빈도가 증가함으로써 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 효과를 야기할 위험이 있다면서 우려를 표하였다. 특히 특별보고관은 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 우려가 있는 8개 분야로서 명예훼손, 인터넷상 의사와 표현의 자유, 선거전 의사표현의 자유, 집회의 자유, 국가안보를 근거로 하는 표현의 자유에 대한 제한, 공무원의 의사표현의 자유, 언론매체의 독립성, 국가인권위원회 분야를 선정하여 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 이유근거(문제점)와 이에 대한 권고, 개선점을 지적하였는바, 우선 특별보고관이 위 각 분야별 권리제한의 실태현황(Ⅲ에서 설명함)과 우려를 표명한 근거와 이유를 살펴본 후 특별보고관의 권고안 및 이에 대한 정부 및 시민단체의 반응(Ⅳ에서 설명함)을 차례로 살펴본다.

## 3. 특별보고관이 자유, 권리의 제한되는 것으로 우려한 사안과 그 우려의 근거 또는 이유

### 가. 명예훼손에 관한 문제점

**(1)** 관련 형사처벌 조항

우선 대한민국에서 명예훼손은 형법에 의한 범죄에 해당한다. 이를 구체적으로 명예훼손의 수단 등에 의하여 설명하면 먼저 (ⅰ) 구두 명예훼손의 경우 공개적으로 사실을 적시하는 경우에는 2년 이하 또는 벌금 5백만 원 이하의 처벌을 받는다(형법 제310조)[6]. 나아가 허위 사실을 제기하는 경우에는 5년 이하의 징역, 2년 이하의 자격 정지 또는 천만 원 이하의 벌금이 부과된다(형법 제307

6) 그러나 적시된 사실이 진실이며 단지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다는 정당화 조항이 포함되어 있다(형법 제310조).

조). (ii) 문서 명예훼손과 관련하여, 타인의 명예를 훼손하려는 의도로 사실을 제기하는 경우에는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 7백만원 이하의 벌금에 처한다. 제기된 사실이 허위인 경우, 형법에 따라 7년 이하의 징역, 10년간의 자격 정지 또는 천 5백만 원 이하의 벌금이 부과된다 (형법 제309조 제2항). (iii) 인터넷상 명예훼손과 관련하여, 2001년에는 형법 제309조를 보완하기 위한 별도의 조항이 정보통신망법에 신설되었는데, 정보통신망법 제70조에 의하면, 어떠한 사실을 인터넷을 통해 일반에게 공개함으로써 타인의 명예를 훼손하는 자는 3년 이하의 금고 또는 징역형이나 2천만 원 이하의 벌금형에 처해진다. 제기된 사실이 허위인 경우에는 7년 이하의 금고나 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금이 부과된다[7]. (iv) 나아가, 형법 제311조는 공개적으로 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 2백만 원 이하의 벌금에 처한다고 명시하고 있다.

**(2)** 특별보고관이 우려를 표명한 사안들

특별보고관은 다수의 명예훼손 형사소송이 진실이고 공익을 위한 표현에 대해 제기되고 있으며 정부를 비판하는 개인은 처벌하기 위해 사용되고 있다는 점에 우려를 표명했다.

문화방송(MBC)의 시사 프로그램인 '피디수첩'의 연출자 4명과 작가 1명의 경우가 그러하다. 이 프로그램은 미국산 소고기의 광우병 위험을 주장하는 내용을 보도하면서 무역 협상에 책임이 있는 정부 관료를 비판하였다. 그 결과, 2009년에 해당 연출자와 작가가

7) 정보통신망법 제70조 제3항은 피해자의 의지에 반하여 처벌을 부과하지 못하도록 하고 있지만, 진실된 표현의 '재판부적격성(non-justificability)'이나 악의적 의도의 요건에 대한 언급은 전혀 없다.

농림부 관료에 대한 명예훼손 혐의로 체포되었다. 중앙지방법원은 2010년 1월 모두에 대해 무죄를 선고했다. 하지만 검찰 측이 항소하였고 2010년 2월 2일에 동 법원에 의해 기각되었다. 이후 검찰은 상급법원에 상고하였다.

또 다른 관련 사건으로, 2009년 9월 비정부기구(NGO) 대표인 박원순씨가 국가정보원이 시민단체에 재정적 지원을 하지 못하도록 기업들에게 압력을 가하고 있다고 공식 발언하자 국정원이 이에 대해 박원순 대표를 제소하였다. 국정원은 박원순 대표가 국가를 비방하였다고 주장하면서 2억 원의 손해배상을 요구하였다. 이 사건은 특별보고관 방한 중에도 계류 중이었지만, 다행스럽게도 2010년 9월 15일 서울중앙지방법원에서 박원순 대표의 승소 판결이 내려졌다. 하지만 동 법원은 국가도 예외적인 경우 명예훼손의 피해자로 간주될 수 있다고 판결하였다.

**(3)** 특별보고관이 우려를 표명한 내용과 그 근거 또는 이유

특별보고관은 어떠한 진술이 명예훼손에 해당하기 위해서는 허위여야 하며 타인의 명예를 손상시켜야 하고 악의적 의도가 없어야 한다는 것을 다시 언급한다.[8] 나아가 국제인권법에 따르면 권리와 명예의 보호가 추상적인 기관이 아닌 개인에게 적용되므로 어떤 개인도 국가, the State(주, 연방국가에서) 또는 국가의 상징물에 대한 비판이나 비방을 했다는 이유로 처벌되어서는 안 된다. 또한 개인이 국가의 상징물에 대한 비판이나 비방을 하는 경우 다음과 같은 원칙이 존중되어야 한다.[9] (a) 공직자들은 일반 시민들 보다

8) A/HRC/4/27, para 47. 또한, A/HRC/14/23 (para. 82-83), A/HRC/14/23/Add.2, A/HRC/7/14 (para. 39-43), E/CN4/2006/55 (paras 44-55), E/CN, 4/2001/64 (paras 43-48), E/CN 4/2000/63 (paras 45-52), E/CN4/1999/64 (paras 24-28) 참조

더 높은 수준으로 비판을 감당해야 하기 때문에 명예훼손 소송을 제기하는 것을 금지해야 한다; (b) 공공의 이익과 연관된 출판물에 내용상 진실을 요구하는 것은 과도하다; (c) 의견에 대해서는 명백히 비합리적 견해를 표현하는 것만이 명예훼손으로 간주된다(되어야 한다); (d) 모든 요소의 입증 책임은 피고보다는 명예훼손을 당한 원고에 있다; (e) 명예훼손 소송에서, 구제의 범위는 사과와 정정, 형사 제재, 특히 감금은 절대로 적용되어서는 안 된다.[10]

또한 특별보고관은 명예훼손이 대한민국에서는 여전히 형사상 범죄로 남아 있어 본질적으로 가혹한 조치이며 표현의 자유에 관한 권리를 부당하게 위축시키는 효과를 야기한다는 점에 우려를 표명하였다. 즉 개인은 명예훼손으로 인정되는 경우 체포, 재판 전 구속, 고비용의 형사 재판, 벌금부과, 투옥, 전과자 낙인의 위협을 늘 직면하고 있는 셈이다. 또한, 특히 민법에 명시되어 있는 개인의 명예에 대한 손상을 시정하는 데 있어 비형사적 제재(non-criminal sanctions)의 적정성에 비추어 볼 때 형사상 제재는 정당성이 없다. 따라서, 특별보고관은 정부가 형법에서 명예훼손죄를 삭제할 것을 권고하였다.

### 나. 인터넷상 표현의 자유에 관한 문제점

**(1)** 인터넷상 표현의 자유에 관한 규제기관, 규제법령 등 한국의 상황

특별보고관은 한국이 아시아 지역뿐만 아니라 전 세계에서 인터넷 접속률이 가장 높은 국가에 속하는데, 이제 인터넷은 세계인

9) 각주 2)에 진술된 내용
10) 각주 2)에 진술된 내용

권선언 제19조와 자유권규약에서 보장하고 있는 정보와 사상의 추구, 접수, 전달하는 권리를 행사하기 위해 없어서는 안 될 도구가 되었다고 전제하였다. 이와 동시에, 특별보고관은 인터넷이 아동 포르노그래피와 같은 범죄를 용이하게 하는 수단으로 사용될 수 있으므로 인터넷이 안전한 장소로 유지될 수 있도록 하며 그러한 범죄 행위의 대가를 치르도록 해야 하는 정부의 책임을 인정하고 있다.

그러나 특별보고관은 한국에서는 인터넷상 평화적인 의견 표현 또는 정보 배포도 중상 또는 모욕으로 간주되면 국내법에 의한 범죄에 해당하여 징역형이나 벌금형에 처해질 수 있고 인터넷 서비스제공자 등 중개업체와 더불어 대통령 직속 정부기관인 방송통신위원회와 방송통신심의위원회에 의해 온라인 콘텐츠가 과도하게 규제되고 있는 것에 대해 심히 우려를 표명하였다.

특히 2008년 2월 이명박 정부가 들어서면서 기존의 정보통신부와 한국방송공사를 대신하여 기능하도록 방송통신위원회가, 정보통신윤리위원회를 대체하도록 방송통신심의위원회가, 각각 설립되었는데, 특히 후자는 아래와 같이 인터넷상 “불법 정보”에 해당하는 콘텐츠를 결정할 권한을 지니고 있으나 동 위원회의 명확한 권한이나, 운영상의 절차, 방송통신위원회와의 관계가 완전하게 명확하지 않을 뿐 아니라 그 위원의 구성 또는 지명절차[11]에 비추어 볼 때 명목상으로는 독립적 법정기구이지만, 특별보고관은 주요 정당이나 대통령에 의해 발휘될 수 있는 영향력의 정도를 고려했을 때, 위원들의 지명과 임명과정이 기구의 독립성을 충분히 보장하

11) 방송통신심의위원회는 9명의 위원으로 구성된다. 3명은 국회의 의사를 대변하는 위원들로 지명되며, 3명은 국회의 소관 위원회에 의해 지명되며, 3명은 대통령에 의해 지명된다.

지 못할 것을 우려하였다.

나아가 인터넷상 표현의 규제와 관련하여 “전기통신을 효율적으로 관리하고 그 발전을 촉진함으로써 공공복리의 증진에 이바지함”을 목표로 하는 전기통신기본법과 “정보통신망을 건전하고 안전하게 이용할 수 있는 환경의 조성”을 목표로 하는 정보통신망법이 인터넷상 표현의 규제와 특히 관련되어 있다.

**(2)** 전기통신기본법 체계의 문제점

특별보고관은 한국 방문 조사 직후 1차 결과를 발표한 성명서에서, “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다”는 전기통신기본법 제47조 제1항과 관련하여 우려를 표하였는데, 특별보고관은 “공익을 해할”, “허위의 통신”과 같은 표현이 모호하며, 허위 정보 공개를 이유로 징역형을 부과하는 것은 비례성 기준에 부합하지 않고, “공익을 해할 목적으로 허위 정보를 유포하는 것을 금지”하는 것이 자유권규약 제19조 제3항에 의한 어떠한 표현의 자유에 관한 권리 제한 가능 사유보다도 광범위하다는 점을 지적하면서 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 관한 국제기준에 부합하도록 전기통신기본법 제47조 제1항을 삭제 또는 개정할 것을 대한민국 정부에 권고하였다[12].

또한, 특별보고관은 인터넷 논객 “미네르바”로 알려진 박대성씨가 경제위기를 예견하고 정부의 경제정책을 비판하는 글을 인터넷

12) 헌법재판소는 특별보고관의 방문 이후인 2010년 12월 28일 “공익”, “허위의 통신”과 같은 용어의 모호성을 이유로 내린 전기통신기본법 제47조 제1항의 위헌을 결정하였고 동 조항은 무효화되었다.

에 게재한 후에 전기통신기본법 제47조 제1항을 위반한 혐의로 2009년 1월 10일 체포되었다는 것에 우려를 표하였다. 박대성씨는 "대한민국의 외환시장에 악영향을 끼침으로써 공공복리를 저해하는 날조된 정보를 인터넷에 게시"한 혐의로, 특히 박대성씨가 작성한 두 개의 기사에 대해 기소되었다는 점에 우려를 표하였는데, 다행스럽게 2009년 4월 24일 박대성씨에게 무죄 판결이 내려졌다[13].

**(3)** 중개업체에 의한 온라인 콘텐츠 규제의 문제점

특별보고관은 정보통신망법[14]에 의하여, 독립적 기구가 아닌 중

13) 특별보고관은 이 사건이 특히 정부나 정부 정책에 대한 비판과 관련하여 온라인 자기 검열의 강화라는 결과로 이어졌으며 검찰이 법원 판결에 항소하였다는 점에도 주목하였는데, 검찰도 전기통신기본법 제47조 제1항에 대한 헌법재판소의 결정이 내려진 후 2010년 12월 30일 박대성씨에 대한 항소를 취하하였다.

14) 정보통신망법 제44조의 2 제1항에 의하면, 개인의 사생활을 침해하거나, 개인의 명예를 훼손하거나, 또는 기타 방법으로 타인의 권리를 침해하는 정보가 인터넷으로 유포되는 경우, "그 침해를 받은 자는 해당 정보를 취급한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있다.

동 법 제44조의 2 제2항에 의하면, 위와 같은 요청을 받은 경우, 정보통신서비스 제공자는 최장 30일간 정보를 삭제 또는 접근을 차단한 후, 그러한 조치에 대해 지체 없이 신청인 및 정보게재자에게 알리고 필요한 조치를 취한 사실을 해당 게시판에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 하여야 한다. 특정 정보가 "권리"의 침해여부를 판단하기 어렵거나 이해당사자 간에 다툼이 예상되는 경우 "에 해당되는 경우, 정보통신망법 제44조의 2 제4항은 블로그 서비스 제공자, 온라인 뉴스 사이트, 사용자제작콘텐츠(UCC)가 포함된 웹 포탈과 같은 정보통신서비스 제공자들이, 그러한 조치에 대한 요청의 유무와 관계없이, 최장 30일간 해당 정보 접근을 임시 차단할 수 있다고 정하고 있다.

동 법 제44조의 3에 의하면, 정보통신서비스 제공자는 자신이 운영 관리하는 정보통신법에 유통되는 정보가 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해한다고 인정되면 "임의로 임시조치를 할 수 있다".

동 법 제44조의 2 제6항에 의하면, "정보통신서비스 제공자는 자신이 운영 관리하는 정보통신망에 유통되는 정보에 대하여 필요한 조치(정보 삭제 또는 접근 차

개업체, 즉, 민간업체인 인터넷 서비스 제공자에게 인터넷 정보의 통제 책임, 구체적으로는 특정 게시물 또는 정보가 현행 사생활 보호 및 명예훼손 관련법과 기타 관련법에 위배되는지 여부를 판단할 수 있는 책임을 위임하고 있는 것에 대하여 우려를 표명하였다. 특히 동 법 제44조의2 제6항에 규정된 중개업체들의 책임의 범위가 모호하기 때문에 중개업체가 온라인 콘텐츠를 규제할 수 있도록 과도한 권한이 부여된 것이 문제라고 지적을 하였다.

더구나, 최초의 정보게재자가 자신이 온라인에서 배포한 정보를 삭제 또는 접근 차단한 온라인 서비스 제공자의 조치에 이의를 제기한다 하더라도, 정보통신망법에서는 서비스 제공자에게 어떠한 후속조치를 취하도록 요구하고 있지 않다. 오히려 후속조치는 중개업자들이 서비스 계약 조건을 설정하는 중개업자의 재량에 달려 있다. 따라서, 특별보고관은 위와 같은 관련 법령상의 문제점을 고려할 때 인터넷상의 의사표현에 관하여는 정치인에 의한 검열 남용 가능성을 포함하여 자의적이고 과도한 제약으로부터 표현의 자유에 관한 권리를 보호할 수 있는 안전장치는 전무한 상태라고 지적하였다[15].

**(4)** 방송통신위원회와 방송통신심의위원회의(정보통신망법상) "불법 정보" 규제의 문제점

특별보고관은 정보통신망법 제44조의 7 제1항에서 금하고 있는 정보의 내용[16]이 명확하지 않으며, 특히, "범죄를 목적으로 하거나

---

단)를 하면 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제 받을 수 있다."

15) 특별보고관은 개인은 온라인 서비스 제공자의 결정이 내려진 후에 사법부를 통해 배상 절차를 밟을 수 있지만, 기간과 비용의 부담이 클 수 있어서 표현의 자유에 관한 권리를 위축시키는 효과를 야기할 것이라고 지적하였다.

16) 온라인 서비스 제공자가 규제하는 콘텐츠 유형에 대하여 정보통신망법 제44

교사 또는 방조하는 내용의 정보" 금지는 "업무 방해"를 포함하는 광범위한 정보를 금지하므로 그 자체가 문제의 소지가 있음에 주목한다. 이를 입증하는 한 사례로, 정부에 대해 편파적으로 판단한 3개 월간지에 광고를 게재한 기업 명단을 게재하면서 불매 운동을 벌인 24명에 대한 결정을 들 수 있다. 정보통신망법 제44조의 7에 근거하여, 방송통신심의위원회는 해당 불매운동을 독려하는 것으로 판단되는 게시물 58건을 삭제하도록 명하였으며, 관련자 일부에게는 징역이 선고되었다[17].

특별보고관은 위에서 명예훼손 관련법에 대하여 우려를 표명하였는데, 방송통신심의위원회가 명예훼손이라는 구실로 공익 정보를 차단하거나 삭제 권고를 하지 못하도록 하는데 필요한 투명성, 책임성, 상세한 조사가 결여되었다는 점에서 심히 우려를 표명하였다.

---

조의7 제1항은 다음과 같은 내용의 정보의 유통을 금하고 있다.
(a) 음란한 내용의 정보
(b) 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보
(c) 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하여 공포심이나 불안감을 유발하는 내용의 정보
(d) 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손, 멸실, 변경, 위조하는 내용의 정보
(e) "청소년보호법"에 따른 청소년 유해 매체물에 해당하는 내용의 정보
(f) 법령에 따라 금지되는 사형행위에 해당하는 내용의 정보
(g) 법령에 따라 분류된 비밀 등 국가기밀을 누설하는 내용의 정보
(h) "국가보안법"에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보
(i) 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보

17) 이와 관련하여 특별보고관의 관심을 끈 또 다른 사건은, 일부 기업이 사용하는 시멘트에 사용하는 시멘트에 발암물질이 포함된 전자폐기물이 들어있다고 폭로한 최병성씨의 인터넷 글에 대한 방송통신심의위원회의 결정이다. 방송통신심의위원회는 최병성씨의 글로 인해 국회의 관련 조사가 실시되고 국정감사가 진행되어 결과적으로 안전기준이 개선되는 효과가 있었음에도 불구하고, 그의 글이 해당 시멘트 회사의 명예를 훼손하였으므로 삭제되어야 한다고 명령하였다.

특별보고관은 실제로, 방송통신심의위원회가 정부를 비판하는 내용의 정보를 정보통신망법 위반이라는 이유로 불투명한 절차를 통해 삭제하는 사실상의 검열기구 기능[18]을 하지 않도록 할 수 있는 안전장치는 미미한 상태라고 지적하면서 이와 관련하여, 국가인권위원회가 특별보고관의 방한 이후인 2010년 9월 30일 방송통신심의원회 관련 권고의견을 채택하여 불법 내용을 삭제하는 현행 절차가 적법 절차 원칙에 위배되며 방송통신심의원회의 독립성이 보장되어 있지 않다는 점에서 동 위원회의 결정은 자의적이고 정치적 영향력이 미칠 수 있다고 판단한 점에 주목하였다. 또한, 국가인권위원회는 동 권고의견을 통해 정보통신망법 제44조의 7에 기술된 "불법 내용"의 범주가 법적 명확성 기준을 충족하지 못한다는 점을 강조하였다. 이러한 이유에서 국가인권위원회는 방송통신심의위원의 권한과 기능을 투명성과 책임성이 보장되는 다른 규제기관으로 이양할 것을 권고하였다.

특별보고관은 위와 같은 국가인권위원회의 견해를 환영하며, 자유권규약의 제19조 제3항에 명시된 적법한 목적을 달성하기 위해 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 모든 법은 명료하고 누구나

18) 정보통신망법 제44조의 7 제2항에 의하면, 방송통신위원회는 방송심의위원회의 심의를 거쳐 "(제1항 1호부터 6호까지의)정보에 대하여는 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리 운영자로 하여금 그 취급을 거부 정지 또는 제한하도록 명할 수 있다"라고 규정하고 있다. 또한 규정에 의하면 온라인 서비스 제공자 또는 게시판 관리자나 운영자와 같은 책임자가 방송통신위원회를 통해 방송통신심의위원회가 내린 명령을 이행하지 않는 경우, 그 책임자는 2년 이하의 징역 또는 천만 원 이하의 벌금에 처한다. 따라서, 특별보고관은 위와 같이 방송통신심의위원회가 명시적으로는 방송통신위원회와 서비스 제공자들에게 온라인 상의 정보를 지우거나 차단할 것을 "명령"하지는 않지만, 그 요구에 순응하지 않을 경우 부과되는 벌금뿐만 아니라 징역 등의 위협을 고려해봤을 때, 방송심의위원회는 온라인 콘텐츠를 규제하는 중개업체에게 상당한 정도의 권한을 행사한다고 판단하였다.

접근 가능하여야 하며 어떠한 정치적, 상업적 및 기타 부당한 영향력으로부터도 독립적인 기구에 의해 자의적이거나 가변적이지 않는 적절한 남용방지 장치를 갖추고 운용되어야 함을 강조하였다.

**(5)** 실명제와 실명인증제(identification verification system)의 문제점

2005년 공직선거법 제82조부터 86조에 의해 선거의 공정함을 확보하기 위한 목적으로 인터넷상에 정보나 자료를 게시할 때 게시자의 이름을 밝히도록 하는 실명제가 도입되었고 2007년에는 잇따른 유명 여배우들의 자살과 같은 인터넷에서의 악의적 행위에 대한 문제로 인해 정보통신법망 제44조 제5항에 의거하여 별도의 실명인증제가 도입되었다. 다수의 가명을 허용하되 게시자의 주민등록번호를 통해 본인여부를 확인한다. 이후로 현재 존재하는 법안에 대한 잇따른 개정과 대통령령을 통해서 실명제가 확대 되었다. 예를 들어 2009년 1월에는 대통령령을 통한 정보통신망법의 개정이 실효되었고 이에 따르면 일일 100,000명의 방문자가 있는 경우에는 정보를 업로드하거나 게시할 경우 실명을 사용해야 한다.[19] 이를 어길 시에는 부주의에 의한 벌금으로 300만원의 벌금에 처해진다. [20]

'구글'이 2009년 4월 9일 한국에서의 실명인증제로 인해 한국어판 유투브(kr.youtube.com)의 영상 및 글 게재 기능을 정지시켰다.

특별보고관은 위와 같은 본인확인제도가 익명성을 기반으로 하는

19) 정보통신망법, 44조의 5; 대통령령 21278호, 2009년 1월 28일, 29조
20) 정보통신망법, 76조 1항

표현의 자유에 대해  영향을 미칠 것을 우려하였다. 나아가 개인들은 자신의 의견을 밝히는 것을 꺼리는 경향을 보일게 될 것인데, 특히 정부에 비판적인 사람들이 자신의 견해를 밝힘으로써 받게 되는 형사상 제재가능성을 고려할 때 의견 표명을 꺼리는 될 것을 지적하였다. 특별보고관은 이러한 점에서, 실명인증제가 "명백한 사전검열제에 해당하며, 익명성을 기반으로 하는 인터넷상 표현의 자유를 제한하고, 표현의 자유를 침해한다"는 대한민국 국가인권위원회의 2004년 2월 결정을 주목하였다. 인터넷을 통해 자행되는 범죄와 그러한 범죄자의 신원을 밝혀야 할 정부의 책임과 관련하여 제기되는 우려가 합당한 측면도 있으나, 특별보고관은 대한민국 정부가 신원 확인을 위한 다른 수단을 고려하고 그러한 수단도 신원 확인 대상자가 이미 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고하였다.

### 다. 선거전 표현의 자유에 관한 문제점

**(1)** 관련 형사처벌 조항

공직선거법은 선거전 상당 기간 동안 정치적 논의를 광범위하게 제한하고 있다. 공직선거법 제93조에 의하면, 선거 6개월 전부터 선거일까지 특정 정당이나 후보를 지지하거나 반대하는 내용을 담은 사진, 문서, 도화, 인쇄물, "그 밖에 이와 유사한 것"을 배부 또는 게시할 수 없다. 이 조항을 위반하는 경우 2년 이하의 징역 또는 4백만 원 이하의 벌금에 처해진다. 나아가, 앞서 실명인증제와 관련하여 언급하였듯이, 개인이 정당이나 후보자에 대한 지지 또는 반대를 표시하는 글을 게재하는 경우, 모든 "인터넷 언론사"는 해당 개인의 실명을 확인하여야 할 의무가 있으며, 이를 위반하는

경우에는 천만 원 이하의 벌금이 부과될 수 있다.[21]

**(2)** 특별보고관이 우려를 표명한 사안

공직선거법 제58조에 따라 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시가 허용되고는 있지만, 허용되는 표현과 동법 제93조에 의해 금지되는 표현을 구분하기가 매우 어렵다는 점에 주목해야 한다. 실제로, 선거운동과 통상적인 논의의 구분은 매우 모호하다.

또한, 2010년 4월 26일에는 대한민국의 모든 선거 관련 시험을 관할하는 중앙선거관리위원회가 "단체"등의 선거쟁점 관련 활동방법 안내"라는 지침을 발표하였는데, 이 지침은 특정 정당이나 후보자를 지지하거나 반대하지 못하도록 하는 금지하는 데에서 더 나아가, 비정부기구, 종교집단을 포함한 단체들이 주요 선거쟁점에 관한 광고, 벽보, 사진, 문서 "그밖에 이와 유사한 사업", "무상 학교급식"과 같은 주요 선거쟁점에 대해 정보를 배포하거나 집회를 개최하는 금지되기 때문에, 비정부기구와 종교단체들의 일부 활동은 제약을 받게 된다.

**(3)** 특별보고관이 우려를 표명한 내용 및 이에 대한 권고내용

특별보고관은 선거쟁점 또는 후보자와 관련한 정보의 배포가 어떠한 근거에서 표현의 자유에 관한 권리를 제한하는 사유로 정당화될 수 있는지는 명확하지 않다는 점에서 우려를 표명하였다. 나아가 특별보고관은 이러한 제한이 자유권규약의 제19조 3항에 열거된 목적을 달성하기 위해 필요하다고 그 정당성이 인정될 수 있을지라도, 6개월의 금지 기간은 그러한 목적을 달성하기에는 지나

21) 공직선거법 제261조

치게 긴 시간이라는 점에서 우려를 표명하였고 나아가 특별보고관은 정당, 후보 또는 선거쟁점을 지지하거나 반대하는 정보를 배포한 행위에 대한 형사처벌이 과도하고 부당하다고 평가하였다.

### 라. 집회의 자유에 관한 문제점

**(1)** 집회의 자유와 관련된 권리제한 조항

헌법 제21조는 "집회절차에 대한 허가는 인정되지 아니한다"고 명시하고 있다. 그러나, 집회 및 시위에 관한 법률(집시법)에 의하면, 옥외집회나 시위를 주최하려는 자는 그에 관한 세부 사항을 적은 신고서를 관할 경찰서장에게 제출하여야 하며(집시법 제6조), 관할 경찰서장은 신고된 옥외집회 또는 시위를 공공의 안녕 질서에 직접적인 위협을 초래한다고 인정되는 경우에는 그 집회나 시위를 금지할 수 있는 권한을 지닌다(집시법 제8조). 이러한 금지를 위반하는 경우에는 2년 이하의 징역 또는 2백만 원의 벌금이 부과될 수 있다.

**(2)** 특별보고관은 집회 및 시위의 자유가 사실상 사전허가제로 침해된다고 우려함

특별보고관은 전 국가인권위원장의 2009년 6월 발언, 즉 "정부는 평화적 집회와 시위를 보호하며 단지 불법적이고 폭력적인 행동을 야기할 수 있는 집회나 시위만을 금지한다고 주장한다. 그러나 어떠한 시위는 폭력성을 띠게 된다는 전제하에 폭력 행위가 발생하기 전에 그러한 시위를 진압함으로써, 정부는 집회와 시위의 자유라는 기본권을 침해하고 있다"는 발언을 원용하면서 특별보고관은 그러한 집회와 시위의 자유에 대한 사실상의 사전허가제가 집회의

사전 허가를 명백하게 금지하고 있는 헌법 조항에 위배된다는 점에 동의를 표명하였다[22].

특별보고관은 법집행기관들이 시위 중 공공의 안전을 보호하기 위해 중요한 역할을 수행하고 있음을 인정하면서도 2008년 촛불 시위 기간과 2009년 서울의 용산 지역에서 발생한 전경과 세입자 간 충돌 사건(소위 "용산사태") 등에서 법집행기관들의 과잉 무력 사용 사례에 주목하였다. 소위 '용산 사태'는 재개발 예정인 건물에서 세입자들을 퇴거시키려는 경찰관들의 기습 작전과정에서 화재가 발생하면서 경찰 1명을 포함한 6명이 사망하였는데, 경찰과의 충돌 과정에서 일부 시위자들도 폭력을 행사한 것이긴 하지만 특별보고관은 법집행기관들이 '유엔 법집행관 행동강령(UN Code of Conduct of Law Enforcement Officials)과 '법집행관의 무력 및 화기 사용 기본원칙(Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)'을 준수할 필요가 있음을 재차 강조하였다. 이와 관련하여, 특별보고관은 국가인권위원회가 2008년 10월 27일자 결정문과 2010년 1월 11일 결정문을 통해 촛불 시위 및 용산 사태에서의 경찰의 과도한 무력 사용을 지적한 점에 주목하였다.

---

22) 한편 특별보고관은 집시법 제10조이 관할당국의 사전 허가가 있는 경우를 제외하고는 해가 뜨기 전이나 해가 진 후의 시위도 금지하고 있었고 2008년의 촛불 시위의 경우에는 경찰이 전혀 허가를 하지 않았기 때문에, 국내법에 의해서는 불법 시위로 간주되었으나 헌법재판소가 2009년 9월 24일 이 규정이 헌법에 위배된다고 판단하여 국회에 2010년 6월 30일까지 집시법 개정을 요청한 점을 고무적으로 평가하였고 나아가 헌법재판소가 지정한 일자까지 집시법 제10조가 개정되지 않았기 때문에, 현재 해당 조항은 효력을 상실한 상태여서 결과적으로 개인들은 자유롭게 야간 집회를 개최할 수 있게 되었고 촛불 시위 동안에 제기되었던 집시법 제10조 위반 혐의가 기각되는 등에서 여러 긍정적인 변화가 있었다고 평가하였다.

**(3)** 특별보고관은 폭력혐의 경찰관에 대한 처벌이 미흡함을 우려함

특별보고관은 전투경찰관의 폭력 혐의를 조사하기 위한 경찰청의 노력을 알고 있으나, 과잉 무력 사용 혐의 조사에 있어 전투경찰관의 복장에 명찰, 군번 또는 기타 신분확인이 가능한 정보가 전혀 부착되어 있지 않기 때문에 어려움이 크다는 점을 우려한다. 또한, 경찰의 경우에도 배지를 착용하지 않기 때문에 일반인이 폭행 또는 기타 형태의 폭력 혐의로 제소하는 것이 불가능하다[23]. 이러한 점에서, 특별보고관은 모든 과잉 무력사용 혐의자에 대해 독립적 기구가 즉각적이고 철저한 조사를 실시하고 책임자를 처벌하는 것이 중요하다는 점을 강조하였다. 그러한 조치들은 개인의 권리를 보호하기 위해서 뿐만 아니라 정부에 대한 국민의 신뢰를 구축하기 위해서도 필수적이다.

### 마. 국가안보를 이유로 하는 표현의 자유 제한에 관한 문제점

**(1)** 국가보안법 제7조의 문제점

특별보고관은 자유권규약위원회가 대한민국 국가보안법, 특히 국가의 존재와 안전 혹은 민주적 근본 질서를 위태롭게 할 수 있다는 사실을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양, 고무, 선전 또는 이에 동조한 자는 7년 이하의

23) 특별보고관의 방문 이후로, 모든 경찰복에 이름표가 부착되고, 헬멧을 착용한 경찰의 신원을 확인할 수 있도록 경찰의 보호 헬멧에 표시를 했다는 사실을 한국 정부로부터 전달받았다.- 반드시 확인요망-

징역에 처한다는 동 법 제7조와 관련하여 여러 차례 우려를 표방하였다는 점에 주목하였다.

예컨대 자유권규약위원회는 1999년 국가보안법 제7조에 따른 "반국가 단체들"을 고무하는 행위로 간주될 수 있는 활동의 범위가 지나치게 넓다고 본다고 언급했다. 자유권규약위원회에 제기된 선택의정서에 따른 개인청원 사건들과 제7조에 따라 제기된 기소에 대해 주어진 다른 정보에 의하면, 표현의 자유에 지워진 제한들이 국가안보를 지키는데 필요한 것이라고 간주될 수 없기 때문에 자유권규약 제19조 제3항의 요건들을 충족하지 못하는 것이 명확하다. 자유권규약은 단지 그것들이 적성단체의 사상과 일치한다거나 그 단체를 위한 동정심을 유발하는 것으로 간주될 이유로 사상의 자유를 제약하는 것을 허용하지 않는다.[24] 그래서 자유권규약위원회는 이와 같이 "조약당사국은 국가보안법 제7조가 자유권규약과 일치하도록 신속하게 개정해야 한다고 언급했다.[25]

자유권규약위원회는 2006년도에도 최근 몇 년간의 국가보안법을 개정하려는 시도가 있었으며 국가안보 사유의 지속 필요성에 대한 국민적 합의가 없다는 점에 주목하는 한편, 동 법 제7조에 의한 기소가 여전히 추진되고 있으며 그에 따라 표현의 자유에 가해진 제약이 자유권규약 제19조 제3항의 요건을 충족하지 못한다는 점에 대해 재차 우려를 표하였다. 이와 함께, 국가보안법 제7조와 동 조항에 의해 내려진 선고 내용이 자유권규약의 요건에 부합하도록 조치를 취할 것을 긴급사항으로 재차 권고하였다. [26]

---

24) CCPR/C/79/Add.114, 1999년 11월 1일, 9문단
25) Ibid.
26) CCPR/C/KOR/CO/3, 2006년 11월 28일, 18문단

본래 한국의 국가인권위원회는 2004년 8월에 국가보안법이 오랜 기간 표현의 자유에 관한 권리 침해를 포함한 인권을 심각하게 침해하였고 국가안보와 연관된 형사법과 타 법 조항들이 한국의 안보 우려를 나타내는데 충분한 기반을 제공한다는 사실을 고려하여 국가보안법의 폐지를 권고하였다.

나아가 표현의 자유에 관한 전임 특별보고관도 2005년 한국 공식 방문 이후 "국가 안보는 한 개인의 표현의 자유에 관한 권리 행사로 인해 직접적으로 위협을 받는 예외적인 사례에서만 위협받을 수 있다. 그러한 위협은 적어도 침해자의 명확한 능력 수립과 예를 들어 폭력의 사용을 선동하거나 조장하는 것과 같이 국가안보를 직접적으로 위협하는 행위를 야기하려는 의도를 가지고 있을 것을 요구한다. 단지 국가안보를 위협할지도 모른다는 미약한 근거를 토대로  표현의 자유에 관한 권리 행사를 처벌할 수 없다. 국가는 어떠한 결과가 발생할 것인지, 왜 그러한 결과들이 국가안보에 직접적인 위협을 가할 수 있는지 입증해야 한다."라고 강조했다. 999년 당시 특별보고관도 정부가 국가보안법을 폐지하고, 국제인권법과 부합하는 다른 국가안보 보호 수단을 강구할 것을 촉구했다.[27]

결론적으로 특별보고관은 국가보안법 제7조의 모호함과 그것의 공익 관련 논의와 견해 교류를 방해하는 효과를 고려하여, 위에서 언급한 여러 기구에서 언급한 바와 같이, 특별보고관은 정부가 이 조항을 폐지할 것을 권고하였다.

**(2)** 군대내 금서지정의 문제점

27) E/CN.4/1996/39/Add.1, 16문단

끝으로, 특별보고관은 국방부가 2008년 7월 22일 23권의 책을 군대 내 금서로 정한 사실에 대해 우려를 표명하였다. 국방부는 금서 지정의 이유로 해당 책들이 선동적이며 병사들의 사고에 영향을 미쳐 국가에 대한 자신들의 의무를 적절히 수행하지 못하게 한 위험이 있다고 설명하였으나 특별보고관은 선동적이라고 판단되는 책을 결정하기 위한 기준이나 가이드라인과 관련하여 명확성이 결여되어 있음에 주목하였다. 군법무관 7명이 이러한 금서지정과 관련하여 헌법 소원을 제기하였으며, 결과적으로 국방부는 2009년 3월 19일에 그 중 2명을 내부 규율 및 절차를 준수하지 않고 군의 명예를 실추시켰다는 이유로 퇴역 조치하였다.

그러나 특별보고관의 방문 이후인 2010년 10월 28일 헌법재판소는 국방부의 금서 지정과 관련하여, "군당국은 군복무규정 제16조 제2항에 의거하여 병사의 정신력을 심각하게 저해하는 서적을 제한"하였으므로 그러한 결정은 합헌이라고 판결하였고, 이로써 국방부 진정의 범위와 의도가 정당하고 적절하다고 확인하였다. 나아가, 서울행정법원은 2010년 4월 23일 군법무관 2명의 퇴역과 군법무관 4명의 질책을 포함하는 국방부의 징계조치에 대해, 헌법소원을 제기할 수 있는 권리는 국가보안을 이유로 제한될 수 있다는 이유를 들어 그러한 징계조치가 정당하다고 판결하였다. 동 법원은 해당 군법무관들이 헌법소원을 제기하기 전에 군 내부의 이의제기 절차를 거치지 않았고, 이로써 군의 명령계통을 위반하였다고 판단하였는데, 원고들은 이에 불복하여 상급법원에 항소를 제기하여 현재 심리중이다.

특별보고관은 정보를 추구하고 접수할 수 있는 권리에는 자신이 읽을 수 있는 유형의 서적을 선택할 자유도 포함되며, 이러한 자유는 자신의 사상과 의사의 자유를 실현하기 위해 필수적이라는

점을 강조하였고 “인간으로서의 지위는 군복을 입은 병사로서의 지위에 우선한다”라는 국가인권위원회의 2009년 9월 결정문 내용을 원용하면서 금서 지정은 세계 어느 곳에서 이루어지든가 비민주적인 관행이라고 지적하였다.

### 바. 공무원의 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 관한 문제점

**(1)** 특별보고관은 국가공무원법에 따른 의사표현의 자유에 관한 권리 제한을 우려함

한국에서 정부 관리와 공립학교 교사를 포함한 공무원은 국가공무원법에 따라 정치적 중립을 유지해야 하기 때문에 자신의 의견을 표현하는 것이 금지된다. 이에 따라 ‘전국교직원노동조합(전교조)’의 조합원들이 공공의 이익과 관련되는 사안들에 관한 평화적 선언문에 서명하였다는 이유로 조사, 해고, 무급, 정직, 괴롭힘, 감시 등을 당하였는바, 이에 대하여 특별보고관은 심히 우려를 표명하였다.

구체적으로 17,147명의 교사들은 2009년 6월 18일 교육의 질을 저해하고 학생들을 치열한 경쟁으로 몰고 가는 교육정책을 폐지할 것을 요구하는 성명서에 서명하였다. 이에 대해, 교육과학기술부는 성명서에 서명한 모든 교사들은 징계 대상이 될 것이라고 발표하였으며, 그 중에는 전교조 본부 간부 22명의 교직 파면, 전교조 지부 간부 및 전임 노조원 67명의 정직 등이 포함되어 있었다. 서울지방검찰청은 2009년 6월 29일 성명서에 서명한 전교조 집행위원 89명에 대한 조사에 착수하였고, 경찰병력은 전교조 서울 사무실에 진입하여 컴퓨터 하드드라이브와 서류 등을 압수하였다.

전교조는 2009년 7월 19일, 전교조는 “민주주의 보호를 위한교사 성명서”라는 두 번째 성명서를 발표하였는데, 학교의 민주적 운영, 학생의 인권 보장, 교사의 표현의 자유를 그 주된 내용으로 하고 있었으며, 전국적으로 28,637명의 교사가 이에 서명하였다. 이에 대해, 정부는 89명의 전교조 집행위원들을 검찰에 고소하고 22명의 전교조 본부간부와 67명의 노조전임자들에 대한 징계 절차를 추진하였다[28].

**(2)** 특별보고관의 우려 근거 또는 이유

특별보고관은 견해 및 의견의 형성에 공무원이 중요한 역할을 맡고 있으며 따라서 객관적이고 공정한 입장을 취하여야 할 의무가 공무원에게 있음을 인정하지만, 그들도 개인으로서 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 지니고 있으며 그러한 권리는 특히 업무와 무관하고 교육 정책과 같이 공익 관련 사안에 대해 행사할 수 있어야 한다고 지적하였다. 또한, ‘교직원 관련 권고의 실행에 대한 ILO와 UNESCO의 전문가 위원회 공동 권고에(Joint ILO and UNESCO Recommendation by the Committee of Experts on the Application of Recommendations Concerning Teaching Personnel)’에 의하면, “교사는 국민이 일반적으로 누리는 모든 시민적 권리를 자유롭게 행사할 수 있어야 하며 공적 피선거권을 지닌다. 또한, 이 권고에는 “교사의 인성 발달, 교육서비스, 전체 사회를 위하여 교사의 사회적, 공적 생활 참여는 권장되어야 한다.” 고 명시되어 있다.[29] 나아가, 헌법재판소는 2008년 5월 29일 공무

28) 특별보고관은 위의 성명서와 관련하여 적어도 8명의 교사가 해임되었고, 21명은 정직, 1명은 감봉의 징계를 받았고 해당 교사들은 괴롭힘과 감시로 인해 정상적인 생활을 하지 못하고 있다는 정보를 들었다.

원이 정치적 중립을 지켜야 할 의무는 있으나 "공무원도 개인으로서 정치적 견해를 표현할 자유가 있기 때문에" 그들도 표현의 자유 보장으로부터 예외를 가질 수는 없다고 판결하였다.

### 사. 언론매체의 독립성에 관한 문제점

특별보고관은 대한민국에는 여당의 정치적 견해를 공유하는 신문도 여럿 있는 반면에, 독립적이고 친야 성향의 언론사도 다수 존재하면서 언론의 다양성과 다원성이 보장되고 있음을 인정하면서도 2008년 신정부가 집권한 이후로, 한국방송공사(KBS), 한국방송광고공사, 아리랑 TV, 스카이 라이프, 연합뉴스(YTN) 등의 여러 방송언론사의 대표가 이명박 대통령의 측근으로 교체 되었다는 점에 우려를 표명하였다. 특별보고관은 언론매체, 특히 공중파 방송사의 독립성을 보장하기 위해서는 방송사 사장과 경영진이 정권에 따라 교체 되지 않도록 하는 효과적인 임명 절차가 마련되어야 한다고 강조한다.

또한, 특별보고관은 2009년 7월에 한나라당이 신문 등의 발전에 관한 법안(신문법)과 방송법안을 제출하였고 이 법안은 국회에서 통과되었는데, 신문법은 출판과 방송 부문에서 교차소유 허용을 목적으로 하는 것으로 보인다는 전제하에서 특별보고관은 이 법이 재벌기업과, 신문사주 및 외국 자본이 방송부문에 진입하는 발판이 될 것을 우려하며, 이는 언론매체의 다양성과 다원성을 침해할 수 있다는 점에서 우려를 표명하였다.

---

29) Joint ILO and UNESCO Recommendation by the Committee of Experts on the Application of Recommendations Concerning Teaching Personnel, art. 80.

## 아. 대한민국 국가인권위원회에 관한 문제점

### **(1)** 국가인권위원회의 활동현황과 현재 실태

특별보고관은 대한민국 국가인권위원회는 2001년 국가인권위원회법에 의해 수립되었으며 이후로 대한민국에서 의사와 표현의 자유에 관한 권리를 포함한 인권의 증진과 보호에 중요한 역할을 수행하여 왔음을 인정하였고 특히, 특별보고관은 2004년~2009년의 기간에 의사와 표현 및 집회의 자유와 관련하여 발생한 12건 이상의 위반 사례와 관련하여 국가인권위원회가 내린 결정을 환영하였다.

그러나 특별보고관은 신정부 취임 후 국가인권위원 총 11명 중 3명의 상임위원과 6명의 비상임위원이 임명되었음을 주목하였는데, 그 이유는 위와 같은 위원들의 임명, 취임후에 위원회에서 총회성립에 요구되는 과반수부족으로 표현의 자유에 관한 권리위반을 포함한 주요사건에 관한 결정이 채택되지 않았고 다수 위원들이 표현의 자유에 관한 주요 사건에 대해 법원에서의 해결될 때까지 기다려야 한다는 이유로 인권위 결정문을 채택하지 않았는데[30] 해당 사건은 앞서 언급한 바 있는 문화방송 '피디수첩' 연출가에 대해 제기된 명예훼손 소송, 집시법 제10조에 의한 일몰 이후 집회와 시위 금지, 박원순 대표에 대해 제기된 국정원의 명예훼손 소송이다. 그러나, 특별보고관은 국가인권위원회법에 명시된 바와 같이 인권위가 필요하다고 판단하는 경우에는 관할 법원 또는 헌법재판소에 사실상 및 법률상 사항에 관한 의견을 제출할 수 있음에 주목하였다.[31]

---

30) 반면에, 2007년 7월에 새로운 위원장 취임 이후로, 2명의 상임위원들과 한명의 비상임위원이 공식적으로 사퇴했다.
31) 국가인권위원회법, art.28.

**(2)** 국가인권위원회의 문제점과 개선방안

특별보고관은 인권 증진과 보호를 위한 국가인권기구의 국제조정위원회의 가입승인 소위원회가 지적했듯이, 대통령, 국회 또는 대법원 수석재판관의 임명에 의해, 위원 임명 과정은 후보자들 임용과 조사에 있어서의 공개적 자문과 시민 사회의 참여를 허용하지도 않는다.[32] 특별보고관은 국가인권위원회가 사상과 표현의 자유에 관한 권리 진흥과 보호에 있어 수행하는 중요한 역할을 고려하여, 임명 과정에서의 독립성과 인권위원들의 인권전문성을 보장할 것을 강조하였다.

특별보고관은 국가인권위원회가 향후에도 인권침해건에 대한 신속한 조사에 적극적으로 임하고, 국가인권기구의 국제조정위원회의 가입승인 소위원회에서도 권고하였듯이, 시급한 인권침해건을 적시에 해결할 수 있도록 공개 성명서 발표 및 언론 보도 이용 방안을 고려하기를 희망하였다.

## 4. 특별보고관의 권고사항 및 이에 대한 정부 및 시민단체의 반응

### 가. 특별보고관의 권고사항

**(1)** 명예훼손에 관한 권고

특별보고관은 정부가 국제적 동향에 맞추어 명예훼손 금지 규정

32) A/HRC/10/55, section 4.10

이 민법에도 명시되어 있음을 고려하여 형사상 명예훼손죄를 형법에서 삭제하고 공무원과 공공기관들이 명예훼손 민사소송의 제기를 삼가야 하며, 공무원, 공공기관 및 기타 유력 인사들에 대한 비판을 포함하여 비판적 의견을 수용하는 문화를 조성할 것을 권고하였다.

**(2)** 인터넷상 의사와 표현의 자유에 관한 권고

특별보고관은 전기기본통신법 제47조 제1항이 위헌이라고 판결한 헌법재판소 결정을 환영하면서 정보통신망법 제44조의 7에 열거된, 유통이 금지된 소위 "불법" 온라인 정보의 유형이 광범위하고 모호하므로 관련 조항들이 법적 명확성 원칙에 부합되고 자유권규약 제19조 제3항에 열거된 근거를 보호하기 위해 필요한 것으로 정당화 될 수 있도록 개선하고 정보통신망법 제44조의 2 제6항에 기술된 인터넷 서비스 제공자의 책임 조건 및 범위가 모호하여 결과적으로 온라인 콘텐츠에 대한 과도한 규제를 초래할 수 있으므로 온라인 서비스제공자의 법적 책임과 관련된 모든 조항을 삭제할 것을 권고하였다.

또한, 특별보고관은 방송통신심의위원회가 사실상 출판 후 검열기구로서 기능하지 않도록 하는 안전장치가 미흡하다는 점에 우려를 표하면서 정부에게 현재 방송통신심의위원회의 기능을 독립적인 기구에게 온라인 콘텐츠 규제 책임을 이관할 것과 인터넷 실명제가 익명성에 근거한 인터넷상 표현의 자유에 관한 권리 행사를 제한하고 있으므로 다른 신분 확인 수단을 검토하고 그 수단자체도 신분 확인 대상자가 범죄를 저질렀거나 저지르려고 한다는 상당한 근거나 합리적 의심이 있는 경우에 한하여 사용할 것을 권고하였다.

**(3)** 선거전 의사와 표현의 자유에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 선거 당일에 이르는 중요한 시기에 선거 및 후보자 관련 주요 사안에 관한 정보와 의견을 공개적이고 자유롭게 표현할 수 있도록, 관련 권리를 전면 보장할 것을 권고하였다.

**(4)** 집회의 자유에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 헌법 제21조에 위배되는 사실상의 사전 허가 관행을 중지함으로써 집회 및 평화적 시위의 자유에 관한 권리를 모든 개인에게 보장하고 법집행관들이 무력 과잉 혐의에 대해 효과적으로 조사하고 책임있는 자에 대한 처벌을 보장할 것을 권고하였다.

**(5)** 국가안보를 이유로 하는 의사와 표현의 자유에 대한 제한에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 국가보안법 제7조를 폐지하고 국가보안법 적용이 의사와 표현의 자유에 관한 권리에 위배되었다고 판단한 사건에 대한 자유권규약위원회의 견해에 대하여 효력을 부여할 것을 권고하는 한편, 군대 및 병영 내에서 23권의 “선동적” 서적을 금지한 것이 합헌이라고 판결한 헌법재판소 결정에 우려를 표하면서 정부에게 그러한 금지를 폐지할 것을 촉구하였다.

**(6)** 공무원의 의사, 표현의 자유에 관한 권리에 관한 권고

특별보고관은 정부에게 공립학교 교사들도 특히 업무 외에서 교육 정책과 같은 공익 관련 사항과 관련하여서는 개인으로서 표현의 자유에 관한 권리를 지니므로 그러한 권리를 보장하여 줄 것을 권고하였다.

**(7)** 언론매체의 독립성에 관한 권고

특별보고관은 방송사 사장과 경영진이 정권에 따라 교체되지 않도록 하는 효과적인 임명 절차를 마련할 필요를 지적하면서 정부에게 출판과 방송부문의 교차소유와 방송재벌의 형성을 막아 언론매체의 다양성과 다원성을 증진하고 보호할 것을 촉구하였다.

**(8)** 대한민국 국가인권위원회에 관한 권고

특별보고관은 국가인권위원회가 의사와 표현의 자유와 집회의 자유에 관련된 12건 이상의 사례에서 위반 사실을 밝혀내는 데 기여한 공로를 치하하면서 정부에게 국가인권위원회의 권고를 충실히 이행하고, 정부로부터의 완전한 기능적 독립, 광범위하고 투명한 임명 절차, 보다 자율적인 직원 채용을 보장할 것을 촉구하였다.

### 나. 한국 상황의 개선 보고

특별보고관은 유엔인권위원회에서 구두 보고하는 당시 위의 보고서 발표 후 한국의 상황이 개선되었다고 언급하며 헌법재판소가 내린 전기통신기본법 제47조 제1항의 위헌 결정및 경찰의 개인 식별 가능표지 부착을 그 예로 들었다.

### 다. 권고사항에 대한 정부 및 시민단체의 반응

**(1)** 정부의 반응

특별보고관의 보고 특히 권고안에 대한 정부의 공식반응은 제네바 대표부 대사가 특별보고관 발표 이후 인권이사회에서 한 발언을 통해서 확인할 수 있었다. 즉 "한국은 기본적 인권이자 민주주의 근간이 되는 표현의 자유 보호와 증진을 위한 확고한 의지를 가지고 있고 표현의 자유 제한을 최소화하기 위해 노력하고 있으며 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제19조 3항에 규정된 국제기준을 준수하고 있다"고 주장하면서 "한국정부는 국민의 다양한 정치적 견해에 대한 표현을 보장해 왔으며 국가정책을 결정하는 과정에서 대중의 참여를 독려해 왔음에도 불구하고, 특별보고관의 보고서는 균형 있는 평가가 결여된 특별한 사례들만을 강조하여 한국의 표현의 자유 수준을 잘못 인식하게 하고 있고, 특별보고관이 한국 정책의 긍정적 측면을 인식하지 못하고 특정한 출처로부터 나온 주장들만을 편파적으로 채택하여 한국의 표현의 자유 상황을 편향되게 평가했다"고 하였다.

**(2)** 시민단체의 반응

우선 제네바에서 구두발언 기회를 얻은 한국 시민단체 대표단은 특히 대표부 대사의 위 발언이 너무나 사실관계를 호도하는 내용인 점에 주목하여 아래와 같이 강하게 그 내용을 반박하였다. 즉, "특별보고관의 노고를 우선 격려하며, 특별보고관이 보고서에서 권고한 바와 같이 명예훼손죄의 폐기, 집회 및 시위의 자유를 사실상 사전허가제에 의해 제한하지 말 것, 온라인 콘텐트 규제를 서비스제공자에게 맡겨서 아니 되고, 독립적 기구에 의해 이뤄져야 할 것, 공무원의 표현의 자유의 보장, 선동적으로 간주되는 금

서목록이 폐지될 것, 언론의 독립성, 자율성이 보장될 것, 국가인권위원회의 독립성이 보장될 것 등을 강조한다"면서 곧이어서 "그러나 시민단체 대표단은 아쉽게도 특별보고관의 많은 우려가 1995년 전임 특별보고관의 한국 방문후 제기한 보고내용상 우려와 동일한 점인데, 그중 국가보안법, 언론메체에 대한 행정적 규제와 독립성훼손 등이다"라고 지적하였다. 나아가 이번 "특별보고관의 보고내용 중에는 일부 사실오인인 내용도 있는데, 그중 하나로서 전기통신기본법 제47조 1항의 위헌결정이 그후 국회에서 종전 내용과 비슷한 조항을 담은 법안 3가지가 국회에서 계류이어서 위협받고 있다"고 발언하였다.

특히 대표단은 "제네바 대표부가 인권최고대표부의 개회사에 대한 답변으로 표현의 자유와 평화로운 집회의 자유가 민주주의의 핵심 필수요소라고 강조하였는데, 우리는 정부의 위 메시지가 정부가 한국 국내에서도 이를 실현시키기 위한 진지한 노력을 하고 특별보고관의 보고를 완전히 실행하기 위한 즉각적 조처를 취함으로써 한국내에서도 강하게 울려 퍼지길 촉구한다"고 발언하였고 "이런 맥락에서 우리 대표단은 아침에 제네바 대표부가 특별보고관의 보고가 포괄적이고 않고 균형된 평가가 결여되었으며 한국내 표현의 자유에 관한 상황에 오해를 불러 일으킨다고 한 발언에 대하여 매우 실망을 하였다는 것을 기록에 남기고자 한다"라고 발언하였다.

또한 한국 상황의 개선 사례도 사실과는 다르다는 것을 설명하였다. 즉, 오전에 발표된 특별보고관의 보고서에서 전기통신기본법 제47조 1항의 위헌결정 및 경찰이 헬멧에 개인 식별이 가능한 표지를 달았다는 내용의 두 가지 사례는 잘못된 것으로 특히 전기통신기본법 47조 1항의 위헌결정에도 불구하고 국회에 비슷한 내용

의 조항을 담은 법안 3가지가 계류 중이란 사실을 지적하였다.[33]

곧이어 구두발언을 한 Amnesty International도 한국이 촛불집회 이후 표현의 자유가 후퇴하였으며 특히 2008년 46명이던 국가보안법 위반자의 수가 97명으로 2배 이상 증가한 것을 예를 들며 국가보안법의 폐지를 권고하는 내용을 상당부분 다루었다.

거의 2년 6개월 기간 동안 국제인권네트워크 등 특별보고관을 초청하여 보고서를 제출하게 관여한 한국의 시민단체로서는 한국의 전반적인 인권수준 특히 표현의 자유에 관한 인권수준이 엄청나게 후퇴한 것을 보다 못하여 특별보고관을 초대하였고 한국 방문을 통한 실사, 관계자 면담 등을 통하여 어렵사리 인권이사회에 보고서를 제출하고 권고안을 제출하였음에도 정부를 대표한 제네바 대표부의 보고서에 관한 일종의 정면 반박수준의 발언을 보고 실망을 금하지 않을 수 없었다.

우선 기본적으로 한국의 인권상황에 대한 평가기준은 한국 정부가 이미 가입한 자유권규약 등 국제인권기준이지, 한국내 상황이나 법률을 원용하여 그 위반여부를 다투거나 책임을 회피할 수 없는 것임은 정부도 잘 알고 있다고 본다. 국제인권기준으로 볼 때 장관이 공중파 방송 피디와 작가를, 국정원이 시민단체의 대표를, 각각 명예훼손으로 고소하고 기껏해야 경범죄에 불과할 만한 "쥐그림 포스터"를 그린 대학강사에게 검찰 공안부가 무거운 벌금형으로 형사처벌을 하는 것, 세계에서 수많은 독자들이 가치를 인정하고 공감하는, 10만부 이상 읽힌 책을 유독 군인이 읽으면 절대로 안되는 일 등은 분명 한국이 가입한 자유권규약상 국제인권기

33) 그리고 경찰 헬멧의 개인 식별표지 부착은 헬멧 안쪽에 되어 있어 사실상 식별가능하지 않다는 점도 특별보고관에게 전달하였다

준 위반이 분명한 것이다.

그럼에도 불구하고 제네바 대표부가 “특별보고관의 보고서는 균형 있는 평가가 결여된 특별한 사례들만을 강조하여 한국의 표현의 자유 수준을 잘못 인식하게 하고 있고, ... 중략 ..특정한 출처로부터 나온 주장들만을 편파적으로 채택하여 한국의 표현의 자유 상황을 편향되게 평가했다”라고 발언한 부분은 특별보고관이 접촉하거나 사실확인을 한 피해자 그룹이나 심지어 시민단체의 주장이 허위사실에 근거를 두었거나 객관적이지 못한 주장이라는 말이라고 할 것이어서 도대체 어떤 사실이 허위이고 어떤 주장이 객관적이지 못한 주장이라고 반문하지 않을 수 없다.

시민단체들은 정부는 특별보고관의 권고안에 따른 후속조치를 하루라도 빨리 이행하기를 바랄 뿐이다.

## 5. 특별보고관의 권고 또는 후속조치에 관한 과제 및 제안

### 가. 특별보고관의 권고에 관련한 과제 - 권고 또는 후속조치의 효과적 실행: 문제의 소재

수년간에 걸친 시민단체의 노력, 활동 끝에 유엔 표현의 자유 특별보고관으로 하여금 한국에 방문토록 하여 최종 보고서 제출과 권고안까지 발표하도록 하였지만 여전히 권고안의 내용을 정부 등으로 하여금 효과적으로 이행하도록 하는 과제가 여전히 정부, 시민단체 등 인권이해당사자에게 남아 있다.

사실 특별보고관의 권고에 따른 후속조치를 효과적으로 실행하여

야 한다는 과제는 특별보고관의 권고에 한정되는 문제는 아니다. 유엔인권보호제도는 크게 유엔헌장상 인권보호제도(메커니즘)와 국제인권조약상 제도로 나뉘고 전자는 또다시 특별보고관의 보고제도, 각종 청원제도(소위 1235절차 및 1503 절차) 및 국가별 인권정례검토제도(Universal Periodic Review, UPR제도)로, 후자는 다시 정부보고서(State Report)제도와 개인청원(Individual Complaint)제도라고 나뉘는데, 모든 유엔인권보호제도가 궁극적으로는 모두 국제적(유엔차원에서)으로 개인의 인권의 보호, 신장을 위한 것인 점에서는 동일하고 어떤 제도를 이용하더라도 단지 유엔기구 또는 조약기구의 권고, 결정 자체가 종국 목적이 될 수 없고 이에 따른 후속조치의 효과적 실행됨으로써, 궁극적으로 인권침해의 해결 또는 피해의 구제가 되는 것이 위 제도를 이용하는 인권당사자들에게는 핵심과제일 수밖에 없기 때문이다.

특별보고관의 보고가 발표된 지 2달 정도 지났기 때문에 관련 정부부처 등에서 보고관의 권고에 따른 효과적인 실행 또는 실행계획이 내놓기는 시기적, 물리적으로 쉽지 않을 것으로 예상된다. 따라서 현 시점에서는 특별보고관의 권고에 따른 효과적인 후속조치에 한정하여 과제를 논하기 보다는 아무래도 유엔인권보호 제도 전반을 이용한 후에 발생하는 후속조치의 효과적 실행에 관한, 보다 일반적 관점에서 과제를 논하는 것이 보다 의미 있다고 생각한다.

더군다나 유엔조약기구의 개선방안에 관하여는 조약기구 창설이후로 수십 년간 논의가 되어 오다가 2006년부터 유엔사무총장, 유엔 사무국, 유엔인권최고대표부 등이 유엔인권조약기구의 개선방안에 관한 구체적 제안에 까지 이르렀고 그 제안이 무산되었지만 다시 현재 유엔인권최고대표의 적극적 활동으로 최근에는 조약기

구는 물론 유엔인권이사회의 국가별 인권정례검토(UPR)후 발표한 권고안 등 유엔기구 결정, 권고안에 대한 후속조치의 효과적 실행을 위한 통일된(조화로운) 업무지침이 유엔기구 개선방안의 핵심이 되었다. 특히 최근에는 조약기구간 실무작업반에서 후속조치의 효과적 실행에 관한 업무지침의 일부에 관하여 합의 내지 결정이 있었고 이에 대하여 전, 현직 인권기구 위원들의 지지 내지 보충안이 권고되었으며, 이에 대하여 유력한 국제인권단체들이 여러차례 지지 내지 개선안이 선언되면서 유엔기구 권고의 후속조치에 대한 효과적 실행이 최근 유엔인권보호 제도(또는 개선)의 핵심과제가 된 것을 알 수 있다.

그런데, 이번 특별보고관 활동에 관여한 시민단체들은 특별보고관의 활동과 관련해서가 아니라 자유권규약 등과 관련된 정부의 보고서 제출과정에서 정부의 담당부처와 사전 협의를 바 있는 등 이번 특별보고관 권고에 따른 후속조치 이외에도 인권조약제도에 따른 권고안 나아가 개인청원에 대한 인권기구의 결정(견해)에 따른 후속조치까지 포함하는, 전반적인 유엔기구의 권고, 결정에 따른 효과적 후속조치의 실행에 대하여 정부 등 인권이해당사자와 함께 현재 유엔 및 국제적 차원에서 진행 중인 후속조치의 효과적 실행에 관하여 논의할 필요성이 있다고 생각한다.

다만 시민단체, 정부 등 인권이해당사자들이 유엔기구 결정, 권고에 따른 후속조치의 효과적 실행에 관한 논의를 하기 위해서는 특히 정부 또는  국가가 유엔기구(특히 인권조약기구)는 물론 시민단체로부터 국가의 국제인권규범의 준수(후속조치의 실행도 그 일부분이라 할 것임)여부에 관하여 감독을 받아야 하는 본질적인 근거, 이유로서 국제인권조약 내지 국제인권규범의 특성, 성격(이는 달리 표현하여 국제인권조약이 일반 국제조약상 규범과 어떻게 구

별되는 지로 표현될 수 있을 것임)에 관하여 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

따라서 아래에서는 국가의 국제인권규범상 인권보장의무의 성격에 관하여 먼저 살펴본 후 현재까지 이루어진 유엔인권보호제도의 문제점과 이를 개선하기 위하여 제시된 개선안 후속조치의 효과적 실행에 관한 유엔 또는 국제적 차원의 논의를 살펴본 후(Ⅰ) 그 제도 개선을 위한 제안(Ⅱ)을 하도록 한다.

## 나. 국가의 국제인권조약상 인권보장의무의 성격에 관한 간략한 고찰

### **(1)** 인권규범에 관한 ICJ의 태도

#### 1) 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 인권의 등장

ICJ (International Court of Justice; 국제사법재판소)는 1970년 Barcelona Traction 사건[34]에서 전통 국제법상 주제인 국제적 재무거래를 다루면서 노예제와 인종차별 등으로부터 인간의 보호 등을 포함한 기본적 인권이 국가의 대세적 의무라고 선언함으로써 국제법에서 인권의 관점, 특히 중요한 인권의 경우 국제공동체의 집단적 책임추궁에 의하여 보호되어야 한다는 관점이 제시되고 국제법에서 대세적 의무, 국제공동체 개념 등이 발전되는 계기가 되었다.[35]

---

34) Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

35) Shiv R S Bedi, The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice (2007), p.356.

한편, ICJ는 인권이 국가의 동의나 국가의 조약에 의한 것이 아니고 인간의 존엄성 자체에 근거하는 것이라고 하였는데, 한 걸음 더 나아가 인권침해의 정도가 심한 경우에는 인권과 인간의 존엄성의 중요성으로 인하여 국가 주권이 제한된다는 것은 다음과 같은 사건들에서 밝힌 바 있다. 즉, 1999년 Legality of Use of Forces cases 사건의 소수의견에서 Weeramentry 판사는,

> "이와 같이 인권이 어느 곳에서든 심각하게 부인되는 점에 관하여 전 세계 모든 사람들의 고려사항이라는 것은 분명히 확립된 법적 원칙이다. 주권개념은 그런 침해가 이 사건에서와 같은 정도와 성격이라고 하는 경우 이런 침해를 방지하기 위하여 세계 공동체가 취하는 조치에 대하여 어떤 보호도 될 수 없다."[36]

라고 밝힘으로써 핵의 사용이 인권과 인간의 존엄에 관한 가장 심각한 위반 중 하나로서 이런 차원의 인권침해는 세계 공동체에게 그 방지를 위하여 관여할 중대한 책임을 부여할 정도라고 하였다.

또한 ICJ는 1998년부터 2004년 사이 영사관계에 관한 3개 사건[37]

---

36) Legality of Use of Force(Yogoslavia v. Belgium), Order on Provisional Measures, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, I.C.J. Reports, p.199.
"it is well-established legal doctrine that such gross denials of human rights anywhere are everyone's concern everywhere. The concept of sovereignty is no protection against action by the world community to prevent such violations if they be of the scale and nature alleged."

37) Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America) ICJ Judgment of 27, June 2001, General list No. 99; LaGrand (Germany v. United States of America) ICJ Judgment of 27 June 2001, General List No. 104; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v.

에서 모두 국가의 국민에 대한 영사접근권은 국가뿐만 아니라 국민의 인권을 위하여 집행되어야 하고 해당 국가의 절차적 흠결에 관한 규칙이 국제법상 재판상 절차를 알지 못한 국민의 권리청구에 장애가 될 수 없으며 해당 사안이 ICJ 재판에서 무용한 것이 되지 않도록 ICJ가 임시로 발령하는 잠정처분(provisional measures)은 해당 국가에 구속력이 있고 이를 위반 시에는 강제집행할 수 있다고 밝힘으로써 전통 국제법상 국가간 영사관계만을 규율하고 있다고 보는 영역에서 인권을 고려한 판단을 한 것이다.[38]

또한 ICJ는 2004년 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory 사건[39]에서 인권규범과 인도주의적 규범을 대세적 의무, 관습법적 의무라고 천명하고 모든 국가들이 이스라엘로 하여금 관련 인권법 준수를 보장하도록 할 의무를 부담하며 특히 UN총회, 안전보장이사회 등 UN의 주요 기관에게 이스라엘의 팔레스타인 점령지역내 위법한 상태를 원상회복시키는데 필요한 조치를 고려하고 국제적 집행을 촉구하였다.

2) 국가의 동의 없는 구속력의 근거로서 인권규범

ICJ의 위 사건들의 판단에서 나타난 바와 같이 인권은 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 비롯되는 것, 구체적으로 인간이 인간으로서 인정되는 존엄함으로부터 비롯되는 것이므로, 국가의 동의

---

United States of America) ICJ Judgment of 31 March 2004, General List No. 128.

38) HN Meyer, The World Court in Action: Judging among Nations, p.226.

39) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, International Court of Justice, Advisory Opinion of 9 July 2004, General List No. 131.

나 국가의 조약에 의하여 인정되는 것이 아니고 따라서 외국인 또는 국적이 없는 개인에게도 부여되는 것이다. 따라서 인권은 국가나 어떤 사회의 존재하기 전부터 인간이기 때문에 당연히 인정되는 일종의 관습적 권리인 것으로서 국가는 이를 단지 그 의무의 존재를 확인하고 그 보호를 선언하는 것에 불과하다는 것이 ICJ의 위 판결의 관점이라고 할 것이다.

위와 같이 ICJ은 인권, 인도주의적 규범이 국가의 동의, 조약에 근거함이 없이 국가를 구속하는, 국제법의 연원(淵源)으로서 관습법 내지 법의 일반원칙을 원용하고 있음을 주목할 필요가 있다.

또한 ICJ는 Barcelona Traction 사건, Legality of Use of Forces cases 사건에 관한 위 의견에서 알 수 있는 바와 같이 중요한 인권 또는 인권침해가 전 세계 모든 사람의 고려가 될 정도로 심각하게 부인되는 상황에서는 국제 공동체가 책임을 지고 보호를 하여야 하며 해당 국가의 주권 내지 국내문제 불간섭 원칙은 이에 대하여 대항할 수 없음을 밝히고 있는바, 이는 국가중심 내지 국가만이 국제법상 책임추궁의 주체가 된다는 전통 국제법상의 관점을 벗어났음을 보여주고 국제 공동체의 존재와 그 행사요건을 인정하고 있는 점에서 큰 의미가 있다고 할 것이다.

3) 인권규범의 강조와 사법적 적극주의

위와 같이 인권은 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로서 비롯되는 것으로 국가의 동의나 국가의 조약에 의하여 인정되는 것이 아니고 인간이기 때문에 당연히 인정되는 일종의 관습적 권리인 것으로 보는 관점에서는 인권을 효과적으로 보호하는 장점이 있으나 사법적 적극주의(judicial activism), 즉 법원이 국제법이 입법적으

로 규율하지 않거나 규율내용이 불분명한 점에 대하여 이를 적극적으로 해석함으로써 해결하여야 한다는 태도를 취하는 경향이 있다.

종전 ICJ 법원장였던 Gilbert Guillaume도 UN 총회의 제6 이사회(법률이사회)에서 ICJ의 인권법에 관한 태도의 발전과정에 관하여 연설을 하면서, Corfu Channel 사건 이후로 전통 국제법에서 벗어나지 않으면서 모든 국가에게 최소한의 인권규범에 대하여 규범력을 부과시켜 왔음을 다음과 같이 밝혔다. 즉,

> "법원(ICJ)은 일정한 전통적 의무를 관습법으로 성격지우고 그런 의무를 대세적 의무로 취급함으로써 모든 국가들에게 Corfu Channel 사건에서 법원이 이미 원용한 인간의 존엄에 관한 기본적 고려로부터 기인하는 최소한의 규범을 부과하려고 노력하였다. 법원은 이와 같이 (인권규범)의 특별한 내용에 위와 같은 고려를 하여 왔다. 그렇게 함으로써 법원은 전통적 법률에 도전함이 없이 구속력 있는 보편적 관습법을 위한 토대를 놓아왔다(괄호는 이해를 위해 추가된 것임)."[40]

---

40) ICJ 법원장였던 Gilbert Guillaume의 2002년 10월 30일 UN 총회의 제6 이사회(법률이사회)에서 한 연설에서 발췌한 것임.

> "...the Court, by characterizing certain conventional obligations as customary ones and then treating such obligations as obligations erga omnes, has sought to impose on all States minimum norms deriving from the elementary considerations of humanity already invoked by it in the Corfu Channel case. It has thus given those considerations a specific content. In so doing, it has laid the foundations for a universal customary law which, without challenging conventional law, is binding."

위와 같이 ICJ가 전통 국제법을 극복하고 인권규범의 해석을 통하여 사안을 해결하는 현상을 두고 국제법이 모든 상황을 다 예상할 수 없고 모든 입법자가 법규를 변화하는 상황에 계속적으로 적응시킬 수만은 없는바, 이처럼 입법적으로 불가피하게 남길 수밖에 없는 간극을 채우는 것은 법원(ICJ) 판사의 임무와 의무라는 측면에서 이해하여야 한다고 보기도 한다.[41]

4) 인권규범의 국제법상 손해개념 및 국가책임법에 대한 영향

ILC (Interantiaonal Law Commission; 국제법위원회)는 인권과 노동권을 포함하는 협약을 근거로 하여 손해(damage)가 국가책임 요건의 결정적 요소가 아니라는 결론을 내렸다.[42] 즉, ILC는 1973년 국가책임법의 당시 초안 3조에 관한 평론(commentary)에서 다음과 같이 오늘날 국제 인권법에 의하여 국가가 자국 국민에 대한 인권보장의무를 부담하게 된 측면과 이를 위반하는 경우 전통 국제법상 손해(damage)는 없지만 이를 어떤 식으로 피해(injury)로 발생한 것으로 구성해서 국제위법행위에 해당하는 것으로 봐야 한다고 하였다. 즉,

> "오늘날 국제법은 자국 국민의 대우에 관하여 국가에게 점점 더 많은 의무를 부과한다. 그 좋은 예가 인권 또는 다수의 국제인권협정들이다. 만일 이러한 국제적 의무를 위반하면 그 위반은 통상적으로는 다른 조약당사국의 어떠한 경제적 또는 심지어 국가의 명예 또는 권위에 조금도 피해(injury)를 초래하지 않는다. 그러나 그 위반은 명백히 국제법상 위법행위에 해당하므로, 어떤 식으로든 손해(damage)가

41) M Van Hoecke, Law as Communication (2002), p.176.
42) T. Meron, Humanization of International Law (2006), p.256.

모든 위법행위에 필요한 요건이라는 주장을 고집하려고 한다면 다른 국가를 향한 국제적 의무의 위반이 그 다른 국가에게 어떤 종류의 피해(some kind of injury)를 포함하고 있다는 결론을 억지로 내릴 수밖에 없다."[43]

ILC 위원들도 1998년 국가책임의 요건에서 손해를 배제하여 객관적 책임(objectively responsibility)으로 구성하는 것은 손해를 국가책임의 요건의 요건으로 보는 전통적인 양자적 접근방법에서 탈피하는 매우 혁명적 조치라고 하였다. [44] 객관적 책임에 관하여 몇몇 위원들은 다음과 같이 설명하였다.

"객관적 책임의 관념은 ... 국제적 적법성(international lawfulness)으로서 무언가가 존재한다는 용어를 알리고 당사국이 국제법을 존중하지 않음으로 인해 다른 국가의 특정 이익에 손해를 입히지 않고 그 위반이 국제법의 다른 주체에 직접적 피해를 초래하지 않음에도 불구하고 국제법을 반

43) Report of the International Law Commission to the General Assembly, Commentary on Article 3 of the Draft Articles on State Responsibility, para. 12. "international law today lays more and more obligations on the State with regard to the treatment of its own subject. For examples we need only turn to the conventions on human rights or the majority of the international labor conventions. If one of these international obligations is violated, the breach thus committed does not normally cause any economic injury to the other States parties to the convention, or even any slight to their honour or dignity. Yet, it manifestly constitutes an internationally wrongful act, so that if we maintain at all costs that 'damage is an element in any internationally wrongful act, we are forced to the conclusion that any breach of an international obligation towards another State involves some kind of 'injury' to that other State."

44) Report of the International Law Commission on the Work of its Fiftieth Session, 53 UN GAOR, Supp. No.10, para. 283, UN Doc. A/53/10 and Corr.1(1998).

드시 존중하여야하는 것을 인정하는 것이다."[45]

위와 같은 국가의 인권보장의무의 영향으로 손해(damage)가 국가책임요건의 결정적 요소가 아니라는 결론을 단적으로 표현하여 국가책임을 발생시키는 것은 손해가 아니라 의무의 위반이라고도 한다.[46] 위와 같이 손해가 아닌 의무위반의 행위(conduct)를 국가의 책임을 결정하는 결정적 요소로 간주함으로써 국제 책임의 예방적 기능에 기여하게 되는 것이다.[47]

위와 같이 국가의 인권보장의무 위반이 국제 법률질서의 침해로 모든 국가에 피해를 초래하는 것으로 보아 피해 개념을 확대하거나, 전통 국제법상 국가책임을 발생시키는 요건으로서 특정 국가에 대한 손해발생을 배제하게 되면 그 의무위반이 특별히 영향을 미쳤는지 여부에 상관없이 어떤 국가든지 국제위법행위로 국가책임을 추궁할 수 있게 된다.[48] 국가책임법에 관한 ILC초안에서도 손해요소를 국가책임요건에서 제외함으로써 대세적 의무에 근거한 국가책임 추궁의 발전계기가 되었다.[49]

---

45) ibid. "the notion of objective responsibility .... as an acknowledgment in resounding therms that there was such a thing as international lawfulness, and that States must respect international law even if they did not, in failing to respect it, harm the specific interests of another State, and even if a breach did not inflict a direct injury on another subject of international law.".

46) Bernhard Graefrath, Responsibility and Damage Caused: Relationship between Responsibility and Damages, 185 Collected Courses(1984-Ⅱ), p.9, p.37.

47) Ibid, p.37.

48) Andre de Hoogh, Obligations erga omnes and International Crimes (1996), pp.27-37.

49) T. Meron, supra note 9, p.249.

**(2)** 지역적 인권조약에 의한 국가의 인권보장의무의 성격변화

1) 유럽인권위원회, 미주인권법원의 인권협약에 관한 이해

유럽인권위원회는 1961년 Pflunders 사건[50]의 심리적격(admissibility)에 관한 판정에서 유럽인권협약상 의무를, 다음과 같이 개별국가의 상호적 권리, 의무가 아니라 공통의 공공질서를 위한 것이라고 함으로써 "병행적 구조(parallel structure)"라고 하였다. 즉,

> "인권협약의 당사국들(the High Contracting Parties)이 동 협약을 체결하는 목적은 개별 국가의 이익 추구를 위한 상호적(reciprocal) 권리의무를 인정하는 것이 아니고 ... 정치적 전통, 사상, 자유와 법의 지배와 같은 공통의 유산을 보호하는 목적을 지닌 유럽의 자유민주주의라는 공통의 공공질서(a common public order)를 확립하기 위한 것이다."[51]

---

50) 위 사안은 오스트리아가 1960년 당시 이태리를 상대로 유럽인권위원회에 이태리가 유럽인권협약 제6조에 규정된 공정한 재판을 보장할 의무를 위반하였다고 주장하면서 국가간 고발을 제출하였는데, 이태리는 당시 오스트리아가 해당 사안이 발생할 당시 위 협약의 당사국이 아니었기 때문에 오스트리아의 제소가 심판의 시적범위(ratione temporis)를 벗어나 허용되어서 안 되고 나아가 두 국가간 조약관계와 그들 사이의 각각의 의무는 오스트리아의 위 협약 비준 이후로만 유효하다고 주장한 것이었다.

51) Austria v. Italy, App. No.788/60, European Commission of Human Rights, Decision on admissibility of 11 January (1961), 4 Yearbook of the European Convention on Human Rights (1961), p.138. "the purpose of the High Contracting Parties in concluding the Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests but to ... establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law."

나아가 같은 사건에서 유럽인권위원회는 다음과 같이 조약당사국이 부담하는 의무는 당사국간의 주관적, 상호적 권리가 아니라 개별 인간들의 기본적 권리를 보호하기 위하여 존재하기 때문에 본질적으로 객관적 성격(objective character)라고 하였다. 즉,

> "인권협약의 당사국들이 부담하는 의무는 본질적으로 객관적 성격인데, 이는 협약당사국의 주관적이고 상호적인 권리를 발생시키는 것이라기보다 협약당사국 중 어떤 국가로부터 개별 인간의 기본적 권리침해를 보호하기 위하여 의도된 것이기 때문이다."[52]

마찬가지로 미주인권법원도 1982년 미주인권협약의 효력발생의 유보에 관한 사건에서,

> "현대 인권조약은 일반적으로 조약당사국의 양자적(mutual) 이익을 위한 권리를 상호적으로 교환하는 것(reciprocal exchange)을 달성하기 위하여 체결되는 전통적 유형의 다자주의 조약이 아니다. 동 협약의 목적과 의도는 국적과 상관없이 국적 국가와 모든 다른 조약당사국로부터 개별 인간의 기본적 권리를 보호하기 위한 것이다.", "동 조약을 체결함으로써 당사국들은 관할권 내의 모든 개인들에 대하여 공동의 선(the common good)을 위하여 부담하는 다양한 의무들 속

52) Ibid., p.140. "the obligations undertaken by the High Contracting Parties in the Convention are essentially of an objective character, being designed rather to protect the fundamental rights of individual human rights from infringement by any of the High Contracting Parties than to create subjective and reciprocal rights for the High Contracting Parties themselves."

에서 존재하는 법률질서(a legal order)에 복종하는 것으로 간주될 수 있다."[53]

라고 판정함으로써, 인권조약이 양자적, 상호주의적 조약이 아니라 개별 인간의 기본권을 보호하기 위한 것으로, 당사국으로 하여금 법률질서에 복종시키는 것이라고 밝히고 있다.

그 후 유럽인권법원은 1978년 Ireland v United Kingdom 사건에서 "유럽인권협약은 당사국 사이의 상호적 약속 이상을 포함하고 있다. 그것은 상호적, 양자적 약속, 객관적 의무(objective obligation)의 연결망을 초과하며 그 이상인 것을 창조한다("It creates, over and above a network of mutual bilateral undertakings, objective obligations.")."고 판정하였고[54] 1995년 Loizidou v. Turkey 사건의 예비적 항변(Preliminary Objections)에 관하여,

"전통적인 국제조약과는 다르게 유럽인권조약은 조약당사국

---

53) The Effect of Reservations on the Entry onto Force of the ACHR (Ariticles 74 and 75), 1982, 2 Inter-AM.Ct.H.r.(ser. A) 1982, 3 H.R.L.J. p.153. "modern human rights treaties in general ... are not multilateral treaties of the traditional type concluded to accomplish the reciprocal exchange of rights for the mutual benefit of the contracting States. Their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings, irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States. In concluding these human rights treaties, the States can be deemed to submit themselves to a legal order within which they, for the common good, assume various obligations, not in relation to other States, but towards all individuals within their jurisdiction."

54) Ireland v United Kingdom, European Court of Human Rights, Series A, No. 25, 1978, p.90.

> 간의 단순한 상호적 약속 이상의 것으로 구성되어 있다. 유럽인권조약은 상호적, 양자적 네트워크를 넘어서 서문에 규정되어 있듯이 "집단적 대응"의 이익이라는 객관적 의무(objective obligation)를 창조하는 것이다."

라고 판정하였다.[55]

위와 같이 유럽, 미주인권협약에 따라 확립된 법제(法制: jurisprudence)에 의하면 국가의 인권보장의무는, 그 위반이 특정 국가의 주관적 권리침해를 구성하는 양자적 의무에 대응하여, 그 위반이 국제 공공질서(international public order)의 침해를 구성하는, 객관적 의무(objective obligations)를 구성하는 것이 된다.[56]

2) 지역적 인권조약의 객관적 성격과 제소적격 등에 대한 영향

위와 같이 유럽인권위원회, 유럽인권법원은 국가의 인권보장의무의 성격이 조약당사국 사이의 양자적, 상호적, 주관적인 것과 달리, 적어도 다른 국가의 상응하는 의무이행에 의존하는 상호성을 초과한다는 것이고 그 의무의 위반이 특정 국가의 주관적 권리의 침해가 아닌 국제 공공질서의 위반에 해당하는 객관적 의무에 해당하여 집단적 대응을 초래하는 것이므로 주관적, 양자적 성격을 벗어난다는 것이다.

---

55) Loizidou v. Turkey, ECHR, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Series A, vol. 310, 1995, p.21. "Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagement between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble benefit from a 'collective enforcement'."
56) T. Meron, supra note 9, p.249.

개인을 국가권력으로부터 보호하기 위한 국가의 인권보장의무의 목적이나 인권의무 위반으로 국가에게 손해가 발생하지 않는 인권의무위반의 속성상 자국 국민의 인권을 보호하여야 하는 해당 국가나 다른 국가에 의해 인권의무의 이행, 집행을 기대하는 것이 구조적으로 매우 어렵고 이에 반하여 개인은 국가에 비하여 여러 면에서 미약한 존재이기 때문에 결국 당사국이 아닌 제3의 기구에 의하여 국가의 인권보장의무의 이행, 집행을 담당하도록 하여야 하는 구조적 필요가 있다.

특히 국가가 인권의무를 위반한 경우 위와 같이 국가들이 구제조치를 취하지 않을 가능성이 높고 개인도 예컨대 조약에 따른 개인청원을 통하여 인권구제기관으로부터 구제결정을 받았다고 해도 오랫동안 당사국 관할권 내지 영향력 내에서 속하기 때문에 국가를 상대로 권리구제를 관철하기 어려울 수밖에 없다.[57]

더군다나 국가의 인권보장의무의 위와 같은 객관적 성격, 객관적 의무이기 때문에 인권보장제도가 제공하고 있는 침해구제는 피해를 입은 개인뿐만 아니라 인권조약이 창설한 법률질서를 옹호하고 침해를 방지하는 것을 보장하기 위한 것이므로 이를 보장하기 위한 객관적 기구로서 조약감시기구(treaty monitoring body)의 설치를 요구한다는 것이다.[58]

나아가 국가의 인권보장의무는 위와 같이 공동체 전체의 기본가치, 공공의 법률질서를 유지하는 객관적 성격을 갖고 있으므로 인

57) D. Shelton, Remedies in International Human Rights Law (2005), pp.2-3.
58) Ibid., p.99.

권의무를 이행하는 것은 단순히 개인의 인권침해로부터 보호하기 위한 것을 포함하여 사회 전체가 법률질서 유지 등의 이익을 얻게 된다.[59]

따라서 조약감시기구에 의한 인권의무의 집행은 물론 개인의 청원에 의한 국가의 인권보장의무의 집행은 법률질서를 옹호하는 객관적 성격을 포함하고 있으므로 국가의 인권보장의무 위반 시 제3국 또는 개인에게 국가를 상대로 한 제소적격을 적극적으로 부여하여야 할 이유가 위와 같은 인권의무의 객관적 성격, 객관적 의무로부터 발생하는 것이다.

## 6. 인권조약기구의 한계 및 제도개선의 필요성

### 가. UN 기구 자체의 인권조약기구 한계에 대한 인식과 그 개선을 위한 노력들

**(1)** 인권조약기구의 존재의의(주요 기능) 및 그 개혁의 배경, 경위

국제인권조약[60]에 근거를 두고 인권조약기구[61]가 설립되었는데,

59) Ibid.

60) 개념서가 제출된 2006년 당시 시행 중인 7개 핵심 조약에는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR), 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; ICESCR), 인종차별철폐에 관한 국제협약 (International Convention on the Elimination of Racial Discrimination; ICERD), 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 (Convention on the Elimination of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; CEDAW), 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 차별의 방지에 관한 협약 (Convention against Torture and Other Cruel, and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; CAT), 아동의 권리에 관한 협약 (Convention on the Rights of the Child; CRC), 모든 이주노동자와 그 가

인권조약이 인권의 증진과 보호를 위한 법적 기준을 설정하고 체약국들이 자국 수준에서 인권을 실행하는 법적 의무를 창설하며 유엔이 각 국가별로 인권이행을 지원하는 규범적 구조를 제공하는 바, 인권조약기구는 체약국들이 인권조약상 의무를 이행하는지를 여러 절차를 통해 감독한다.

구체적인 감독내용으로서 먼저 모든 국제조약기구[62]는 정부(State) 보고서(report)를 검토한다. 다음으로 그 당시 논의 중인 7개 조약 중 5개 조약은 개인청원 (individual petition)을 검토하는 권한을, 4개 조약은 국가간 청원 (State-to-State complaints)을 검토할 권한이 있고 2개 조약은 중대한 또는 조직적인 위반 혐의를 조사할 권한(competence to inquire into allegations of grave of systematic violations)을 가지고 있다.

---

족의 보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; CMW)가 있었다.

61) 7개 핵심 조약에 상응하는 인권조약기구에는 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약에 근거하여 자유권규약위원회(보통 자유권규약위원회라고 약칭함 : Human Rights Committee), 인종차별철폐에 관한 국제협약에 근거하여 인종차별방지위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination), 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약에 근거하여 여성차별방지위원회(Committee on the Elimination of Discrimination against Women), 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 차별의방지에 관한 협약에 근거하여 고문방지위원회 (Committee against Torture), 아동의 권리에 관한 협약 에 근거하여 아동권위원회 (Committee on the Rights of the Child), 모든 이주노동자와 그 가족의 보호에 관한 국제협약에 근거하여 이주노동자위원회(Committee on Migrant Workers)가 구성되었으나 사회권규약위원회 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights)만은 ICESCR에 의한 것이 아니라 경제사회 이사회 자체 결의에 의하여 1985년 위 위원회를 설립하였다.

62) 7개 조약과 감시기구의 전반적인 활동에 관한 보다 상세한 인권최고대표부에서 출간한 유엔의 인권조약제도의 글(http://www.ohchr.org/english/bodies/docs/OHCHR-FactSheet30.pdf)을 참조할 것

인권조약기구의 기본 목적은 체결국의 조약상 인권 의무의 이행을 통하여 국내적 단계에서 인권보호를 보장하기 위한 것이므로 따라서 조약기구의 효과성은 정부 보고서 제출, 검토절차에서 건설적 대화를 통하여 도출되는 조약기구의 권고 또는 제안, 개인청원절차에서의 결정, 조사절차의 결과가 국내적으로 이행되는 범위에 의하여 평가되어야만 한다[63].

조약기구의 위와 같은 목적을 가장 효과적으로 달성시키는 방식에 관하여 1970년 첫 번째 조약기구인 인종차별의 철폐에 관한 위원회가 설립된 후 논의되기 시작한 후 1994년 이후로 매년 인권조약기구의 각 위원장의 모임에서 논의되어 오다가 유엔사무총장의 주도로 유엔 사무국이 2006년 2월 통합된 상설단일조약기구의 창설을 골격으로 하는 제안을 담은 개념서(HRI/MC/2006/2) 제출하였으나[64]조약기구 등의 반대로 위 제안이 무산되었다.

---

63) 구체적으로는 조약기구가 체약국에 대하여 조약규정상 의무내용에 관하여 권위있는 지침을 제공하고 사전에 인권침해를 방지하며 침해 발생시 신속, 효과적인 조치를 보장하는데 성공하고 있느냐 하는 여부로 평가되어야 한다.

64) 개념서가 제출될 때까지 유엔인권조약기구의 개선안에 관한 논의내용을 보다 상술하면 1980년대에는 사무총장에 의하여 유엔 인권조약제도의 장기적 효율성을 증진시키기 위한 연구를 수행하기 위하여 임명된 전문가(Philip Alston)는 특히 모든 조약을 감시하는 단일기구의 창설을 제안하였다. 사무총장은 2002년 두 번째 개혁보고서에서 국제인권조약기구의 활동에 관해 보다 통합된 접근 방법을 취하고 다양한 보고 요건을 표준화할 것을 요청하였으며 각 국가들도 체결한 국제인권조약을 완전하게 준수하고 있음을 요약한 단일 보고서의 제출이 허용되어야 할 것을 제안하였다. 사무총장은 2005. 3. 21. 보고서에서는 조약기구 제도를 효율성 있게 정비하고 강화할 필요를 재강조하면서 조약기구들이 하나의 통합된 제도로서 작동할 수 있도록 하기 위하여 모든 조약기구에 대한 보고서 작성, 제출시 적용될 수 있는 조화로운 지침 (guideline)의 작성을 요청하였다. 이에 따라 인권최고대표는 2005. 5. 제출한 보고서에서 인권조약제도의 영향을, 특히 국내수준에서 증진시키기 위하여, 보다 강력하고 효율적인 감시기구를 만들기 위하여 통합된 상설조약기구의 창설을 제안하였다. 위 보고서에서 인권최고대표는 통합된

그 후 유엔 인권최고대표로서 Navanethem Pillay가 취임하면서 자신 재임기간 중 최우선과제로 인권조약기구의 개선작업으로 선정하고 이를 강력히 추진하였는데, 종전에 제안한 통합된 상설단일조약기구의 창설 대신에 다양한 조약기구의 업무처리 방식의 조화를 꾀하는 것으로 추진방식을 전환하였고 그 추진 주체도 종전 유엔 사무국에서 각 조약기구 위원장들 모임 (Chairperson"s Meeting) 또는 조약기구 간 실무작업반 (Inter-Committee Working Group) 모임을 중심으로 진행한 결과, 현재 인권최고대표 또는 사무국 명의의 선언, 결정이 나오지는 않았으나 주로 조약기구 간 실무작업반의 주요 이슈별 결정이 나온 상태이고 이를 바탕으로 현직 또는 전직 인권조약기구 위원들의 2009년 11월 18-19일 더블린 선언(The Dublin Statement[65])과 이에 대한 유력한 국제인권단체의 논평, 대응선언이라고 할 수 있는 2011년 4월 서울선언(Seoul Statement), 같은 해 6월 20-21일 남아공 프레토리아 선언(Pretoria Statement) 등으로 인권조약기구 개선을 위한 위 주요 이슈별 결정에 대하여 지지 내지는 권고안이 발표됨으로써 사실상 유엔 차원의 개선안 또는 향후 추진내용으로서 예견되는 수준에 이르게 되었다.

아래에서는 비록 채택되지는 않았지만 유엔 사무국 공식적 견해로서 제출된 인권조약기구의 문제점, 한계로 지적된 개념서의 내

---

상설조약기구의 제안을 발전시킬 것과 7개 인권조약의 체약국들을 위 제안에 관련된 선택을 고려할 수 있도록 하기 위한 정부간 모임에 초대할 것을 지적하였는데, 유엔 사무국은 2006. 위와 같은 인권최고대표의 통합된 상설조약기구에 관한 제안을 상세히 정리하고 체약국들의 선택을 위한 근거로서 제공하기 위하여 개념서(HRI/MC/2006/2)를 제출하였다.

65) 정식 명칭은 The Dublin Statement on the Process of Strengthening of the United Nations Human Rights Treaty Body System 이다.

용을 살펴본 후 인권조약기구 간 실무작업반의 논의내용을 주로 시민단체의 입장에서 수용하고 개선, 권고안을 보탠 서울 및 프레토리아 선언을 중심으로 현재 인권조약기구 내지 유엔기구 개선안에 관하여 살펴보기로 한다.

**(2)** 개념서에 나타난 인권조약기구의 한계 또는 문제점(개혁의 필요성)

1) 전반적인 문제점

조약기구의 문제점은 인권조약의 수나 국제적으로 인권에 관한 법적 의무를 부담하는 국가들의 수가 증가한 것에도 일부 원인이 있는데, 인권조약기구는 1970년 이래 1개에서 현재 9개로 증가하였고 145명의 조약기구 전문가가 있다.

본래 인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에 근거한 의무의 이행을 감시하기 위하여 독자적으로 행동하게 되어 있는 9개 조약기구의 존재는 인권조항에 관하여 각기 다른 해석을 할 가능성을 제기하고 있고 그로 말미암아 주요 인권 개념과 기준에 관한 불확실성을 초래할 수 있으며 그것은 인권에 관한 총체적(holistic), 포괄적 (comprehensive)이며 교차적 (cross-cutting) 해석을 위협한다. 나아가 조약기구들 사이의 연계 (coordination)와 협력 (collaboration)의 부족으로 인하여 인권에 관한 충돌하는 법률체계 (jurisprudence)를 가질 수 있다[66].

66) 이 이슈는 특히 강제실종으로부터 모든 사람의 보호를 위한 국제협약 초안에서 특히 주목을 받았는데, 위 초안에서는 동 위원회로 하여금 독자적 견해와 제안을 함에 있어서 일관성을 확보하기 위하여 다른 조약기구에 문의할 것을 요구하고 있다. 각 조약기구가 다수의 제안을 함으로써 체약국이나 국가내 이해관계인들이 주요 인권 우려사항과 국내 인권 상황해결을 위한 제안에 대하여 포괄적인 인

나아가 위와 같은 인권조약과 조약기구의 수의 증가는 특별한 목적이 있는 것이지만 결과적으로 조약 규정의 내용이나 조약기구의 권한의 중복을 초래하여 왔다. 특히 조약기구들은 서로 다른 업무처리 방법을 시행하여 왔기 때문에 그로 인하여 조약기구들 상호간, 인권감시제도의 일관성이 부족하게 만들었고 이에 관여하는 국가들과 다른 행위자들에 대하여 제도의 명료성이 부족하도록 인식하게 하였다[67]. 특히 인권조약기구들은 현재도 국가 대표자와의 대화방식, 질의목록, 최종 견해 및 그 업무 과정에서 시민사회와 유엔기관의 역할에 관하여 다른 접근방식을 채택하고 있다[68].

2) 정부 보고서 제도의 문제점

체약국 중 상당한 기술적 능력과 높은 책임의식을 가지고 있는 많은 국가들도 다른 보고절차에서 준수해야 하는 다른 보고요건을 염두에 두고 있기 때문에 해당 보고절차의 모임을 복잡하다고 보거나 중복된 보고의무가 부담이 된다고 생각한다. 2006년 2월을 기준으로 194개 체약국 중 단지 8개 국가만이 전체 7개 조약중 하나 또는 그 이상 조약의 당사국으로서 시간에 맞춰 보고서에 제출했고 나머지 186개 국가들은 조약기구에 1,142개 보고서를 제출하지 않고 있다. 위원회들은 체약 국가들로 하여금 그 절차를 준수하도록 하는데 권한이 별로 없을 뿐만 아니라 현재 업무처리 방법을 가지고는 체약국들이 보고의무를 완전히 이행하는 경우 사무국에서 이것을 수용할 수도 없다[69].

---

식을 갖는 것을 어렵게 하고 있다(개념서 23항)..
67) 개념서 15, 17항
68) 개념서 19항
69) 개념서 16항

현재 보고서 검토의 일정에 관하여 조약기구들 사이에 전혀 협조가 없다. 한 국가는 한 달 또는 한 주일 기간 동안 몇 개의 위원회에 보고서를 제출할 것이 요구될 수 있고 많은 국가들은 같은 해 몇 개 위원회에 출석하기도 한다. 조약기구는 보고서 검토를 위한 다른 절차를 채택하고 있어 국가가 어떻게 준비하는 것이 가장 좋고 위원회와 대화를 통해 어떻게 혜택을 보는 지 결정하는데 어렵게 하고 있다. 한 국가는 몇 개의 조약기구로부터 동일한 질문을 받을 수 있고 조약에 특별한 이슈에 관하여 할당된 시간이 상대적으로 적을 수 있다. 조약기구들 사이의 연계와 협력이 제한되어 있고 특히 조약기구들 사이에 비정부기구, 국가인권위원회 및 광범위한 유엔제도와 관련하여 다른 접근방식을 취하고 있기 때문에 중복을 증가시키고 이해관계인과의 상호연계활동을 침해하여 이해관계인들로 하여금 제도를 모호하도록 보이게 만든다[70].

정부 보고서 절차는 체약 국가들이 조약에 일치하는 국내 법률과 정책을 만들기 위하여 취하여야 하는 조치에 관하여 포괄적인 검토를 정기적으로 하기 위한 기회를 제공하고자 한 그 목적 달성에는 대부분 실패한다. 위원회들은 2004년과 2005년 동안 검토한 보고서 중 단지 39%만이 보고서 지침과 일치하였다고 지적했다. 18%의 경우 위원회의 최종 견해에서 보고를 불이행하지 않은 것으로 특별히 지적되었다. 많은 보고서는 중복되고 다른 서류에서 제공된 정보를 제공했거나 국가의 인권 이행을 법률상, 사실상 이행하였는지에 관하여 불충분하거나 선택적인 정보를 제공하였다. 많은 사례에서 보고서는 정부 부처간 협의 없이, 국가의 이해관계인과 토론 없이 제출되었다. 어떤 사례에서는 국내 시민사회가 보고서에 접근하지 못하였다[71].

---

70) 개념서 17항
71) 개념서 24항

3) 인권조약기구 제도에 관한 언론의 관심 부족

조약기구 제도는 변화를 초래할 수 있는 접근가능하고 효율적인 메커니즘으로서는 거의 인식되지 않고 있다. 인권 침해 피해자와 시민사회 행동가들은 제도의 복잡한 절차에 익숙하지 않거나 그 잠재력을 인식하지 못하고 있다. 언론의 취재도 별로 없고 법조인과 국내 재판제도에 의하여 제한적으로만 인권조약 법체계가 이용되고 있다. 조약기구 위원들이 '국가방문'은 예외적이며 사무국에 제기된 청원의 수는 개인청원 절차를 수용한 체약 국가들의 관할권내에 살고 있는 개인들의 수에 비하여 낮고 대부분 청원은 체약국가 중 소수의 국가만을 상대로 제기되고 있다. CAT 및 CEDAW에서 '조사절차'는 거의 사용된 바가 없었고 '국가간 청원 메커니즘'은 한 번도 사용된 적이 없었다[72].

4) 조약기구 위원의 권위 결여(절차의 독립성과 공정성의 부족)

조약기구는 체약국가가 자국의 국민 중에서 임명한 파트타임, 무보수의 전문가와 국가들이 선거에 의하여 선출하는 재임명이 가능하고 정해진 임기동안 근무하게 되어 있는 전문가로 구성되어 있는데, 조약기구들 사이에서 해당 위원들의 경험과 독립성은 물론이고 지역별 안배와 주요한 법률체제의 대표성과 성별 안배에서 고르지 않아 왔다. 다른 일을 하면서 위원회 일을 하여야 하는 일부 조약기구 위원들은 위원회 일에 요구되는 시간에 전념할 수 없고 일부는 회기에 조차 참석할 수 없었다. 위원들이 근무할 수 있는 임기의 횟수 제한이 없기 때문에 몇몇 위원들은 오랜 기간동안 계속적으로 근무하여 왔다[73].

72) 개념서 21항

5) 후속 조치(follow-up measure)의 문제점

조약기구들은 체약국들이 조약상 의무 이행여부와 조약에 일치하도록 국내 법률과 정책에 관하여 어떤 조치를 취하였는지 여부를 완전히 분석할 수 있을 정도의 정보를 가지고 있지 못하다. 체약국들의 보고서는 조약상 의무의 실제적 이행과 개인의 실제 권리 향유에 대하여는 주의를 충분히 기울이지 않는다. 유엔기관과 모든 국가들의 비정부기구들의 해당 체약국에 관한 정보는 위원회의 보고서 검토 이전에 체계적으로 얻을 수 없다. 위와 같은 결과로 인하여 조약기구의 후속 권고는 정확성, 명확성, 이행증진에 요구되는 실질적 가치가 부족하다[74].

최근 일부 조약기구에 의하여 후속 절차의 도입과 조약의무의 이행을 증진을 겨냥한 인권최고대표부의 기술적 협력 (technical cooperation) 활동에도 불구하고, 현행 조약기구에는 효과적이고 포괄적인 후속(follow-up) 메커니즘이 결여되어 있다[75].

## 7. 최근 논의되고 있는 인권조약기구의 개선안

### 가. 2009년 11월 더블린 선언(The Dublin Statement)의 주요 내용

73) OPCAT의 9조, 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하는 국제협약 초안 26.4는 위원들은 오로지 한차례만 더 연임이 가능하고 성별 균형을 고려할 것을 규정하고 있다(OPCAT의 5조 4, 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하는 국제협약 초안 26.1). 위원들에게 요구되는 자격과 전문경험과 관련된 추가의 상세한 규정들이 OPCAT의 5.2에 규정되어 있다(개념서 22항).
74) 개념서 25항
75) 개념서 26항

위 선언문은 위에서 설명한 바와 같이 현직 또는 전직 인권조약기구 위원 36명이 참여하여 발표한 것으로 2006년 유엔 사무국의 위 개념서 제출 이후 3개 인권조약기구가 추가됨으로써 조약에 근거한 인권의 보호범위가 현저하게 증가된 반면에, 다른 한편으로는 조약기구와 전문가가 증가함으로써 각 조약기구의 효율성에 관한 우려가 더욱 심화되었다고 판단하였다.

구체적 문제점으로 정부의 보고서 미제출과 같이 정부의 조약절차의 불이행 정도가 상당한 점, 일반대중들이 자국의 특별한 인권상황을 포함하여 인권조약제도 자체에 관하여 대부분 무지한 점, 유엔 사무국이 다른 새로운 절차의 지원에 자원을 사용하여야 하는 등으로 조약기구를 위해 사용한 가용자원이 부족한 점 등을 들었다[76].

인권조약기구의 전, 현직 위원들은 조약기구 개선의 목적은 국내적 차원에서 인권보호를 증진하는 것이라고 전제하고 조약기구 강화를 위한 결정권자(constituency)로서 조약기구 자체와 체약국, 국민(권리보유자)은 물론 시민단체와 국가인권기구, 인권최고대표부 등을 열거하였다[77]. 나아가 조약기구 개선안은 조약기구의 현행 업무처리 방식에서 조화를 보충하고 강화하는데 초점이 맞춰져야 하는 점을 강조하면서 조약기구 의장 미팅과 조약간기구 미팅을 포함하여 현재 조약기구 개선을 위하여 취해지고 있는 조치와 작업내용에 대해 합당한 주의를 기울여야 한다고 하였다[78].

76) 더블린 선언문 5항
77) 더블린 선언문 7항, 6항
78) 더블린 선언문 14항

특히 위원들은 모든 조약기구의 권고안에 대한 후속조치에 관한 제도 강화와 후속조치는 물론 해당 국가차원에서 유엔과 다른 행위자들을 보다 체계적으로 관여시키는 조치와 관련하여 업무처리 방식의 조화(통일)를 꾀하는 일이 개선안중 중요한 영역이라고 강조하였다[79]. 또한 해당 국가차원에서 조약기구의 권고의 실행을 증진하고 지원하는데 의회가 상당한 역할을 담당할 수 있도록 하여야 할 것이라고 지적하였다[80].

### 나. 서울선언(Seoul Statement)[81] 및 프레토리아 선언 (Pretoria Statement)[82]의 주요내용

**(1)** 시민단체를 인권이해당사자로 인식하는 것

서울선언과 프레토리아 선언 모두 인권조약기구, 체약국, 국가인권기구 등 인권이해당사자(Stakeholders)들이 조약기구의 모든 절차과정에서 시민단체를 인권이해당사자로 인정하고 정부보고서 심의, 권고안 이행 등 후속조치 등 전체과정에서 완전한 참여 보장을 요구하고 있으며, 관련 정보를 적시에 충분히 제공하여 조약기구 활동에 관여를 용이하도록 할 것을 권고, 요청하고 있다[83].

**(2)** 정부보고서 심의 과정에 시민단체의 완전한 참여보장

---

79) 더블린 선언문 17항
80) 더블린 선언문 18항
81) 정식 명칭은 Seoul Statement on Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System 이다.
82) 정식 명칭은 Pretoria Statement on the Strengthening and Reform of the UN Human Rights Treaty Body System 이다.
83) 서울 선언문 3.a., 3.b.i., 3.b.v.,7.b.ii.,항 및 프레토리아 선언문 3.3., 10.1. b 및 d. 항 등 참조

서울 선언은 정부가 정부보고서 심의 이전에 그 준비 일환으로서 시민단체와의 사전협의를 하여야 하고 조약기구는 실제 정부보고서 심의과정에서 정부에 대하여 어떻게 시민 단체와 사전 협의를 하였으며, 그 과정에서 시민단체를 완전히 포함시키기 위하여 어떤 조치를 취하였는지에 관하여 체계적으로 확인을 하라고 촉구하였다[84].

또한 서울 선언은 구체적으로 정부가 보고서 심의를 준비하는 동안 조약기구의 심의에 임박한 시기에 시민단체를 상대로 공식적으로 브리핑을 할 것을 촉구하였다[85]. 나아가 서울 선언과 프레토리아 선언은 시민단체가 조약기구의 정부 보고에 대한 심의 이전에 구두 브리핑의 기회가 보장되어야 하고 심지어 심의자체 과정에서 조약기구 위원이 제기한 문제에 대한 정부 답변에 대하여 조약기구가 시민단체와 사이에 1시간가량 대화를 할 것을 권고하고 있다[86].

특히 프레토리아 선언은 현재 인종차별방지위원회, 자유권규약위원회에서 이용하고 있고 이주노동자위원회에서 최근 채택한 바 있는 질의목록 (List of issues) 절차[87]의 질의목록 작성 또는 결정과

84) 서울 선언문 4.a. 끝부분
85) 서울 선언문 3.b.iii.항
86) 서울 선언문 3.b.vi.항 및 및 프레토리아 선언문 4.8.항. 특히 전자는 물리적으로 정부의 보고서 브리핑 등에 참여가 어려운 시민단체를 위하여 조약기구 위원 사이에 비디오 회의가 보장되어야 한다고 권고한다.
87) 이는 종전에 정부가 가입한 해당인권조약의 조문에 따른 관련 인권상황에 대하여 일률적으로 보고하던 것을 조약기구와 해당국가가 보고서 심의 이전에 향후 심의할 보고서의 주요 쟁점, 이슈를 결정하여 이에 관련하여 정부가 보고를 하고 이를 조약기구가 심의를 하는 절차를 말한다. 이 절차를 활용함으로써 조약기구는 해당국가에 대해 구체적인 정보를 요청을 함으로써 정부보고서를 보다 구체화할 수 있고 (정부의) 질의목록에 대한 답변을 통하여 정부보고를 시간적으로 단축시킬 수 있으며, 정부보고심의의 깊이와 폭을 감소함이 없이 서면제출의 부담을

정에도 시민단체가 조약기구 앞에서 공식적으로 브리핑할 기회를 부여받을 것을 권고하고 있고[88] 서울 선언도 효과적인 질의목록 작성을 위하여 시민단체와의 협의를 위한 시간이 주어져야 할 것을 권고하고 있다.

**(3)** 후속조치 실행에 관한 주요 권고안

인권조약기구에 대한 최근 개선안은 아래와 같이 정부보고서(또는 다른 유엔인권보호 메카니즘)의 핵심기능이 종전 권고안에 대한 후속조치 실행을 확인하기 위한 것으로 확립되었음을 알 수 있다. 우선 서울 선언은 정부보고서 제도는 이전에 동일한 조약기구에서 채택된 최종 견해(Concluding Observation)의 실행에 관하여 초점을 맞추어야 한다면서 이런 맥락에서, 정부보고서 심의를 위하여 채택된 질의목록도 종전 최종 견해를 언급하여야 하고 정부도 그 실행을 위해 채택한 후속조치에 관한 정보를 체계적으로 제공하여야 한다고 밝히고 있다[89].

나아가 서울 선언은 정부와 의회, 사법당국, 국가인권기구와 유엔 지역사무소, 언론매체와 시민단체 등 모든 행위자들이 국내적 차원의 실행단계에서 완전하게 참여할 것을 요청하고[90] 특히 시민단체는 최종 견해에 관한 후속조치 절차에- 필요한 경우 후속조치에 관한 보고를 논의하기 위하여 개최되는 조약기구의 모임에 관여가 허용되는 것을 포함하여- 반드시 관여하도록 할 것을 천명하였다[91]. 프레토리아 선언도 조약기구가 최종 견해와 개인청원에 대

---

줄일 수 있는 장점이 있다는 것이다(서울 선언문 5항).
88) 프레토리아 선언문 4.8항 및 서울 선언문 5항
89) 서울 선언문 7.d.i.항
90) 서울 선언문 7.b.ii.항
91) 서울 선언문 7.c.vi.항

한 조약기구의 견해(views)에 대한 정부의 후속 실행과 관련하여 시민단체로 하여금 정부가 제공한 정보의 신빙성에 관한 정보를 제공할 수 있는 공식적인 절차를 마련하고, 후속조치에 관한 모임에서 시민단체의 구두 발언을 제도화하여야 할 것을 촉구하였다[92].

또한 서울 선언과 프레토리아 선언은 모두 해당 국가가 여러 개의 조약을 체결한 결과 여러 조약기구로부터 유사하거나 중복된 최종 견해를 권고 받았거나 특별절차 또는 국가별 인권정례검토(UPR)결과 여러 가지 권고를 받게 되는 바람에 이해관계인들로 하여금 혼동을 초래할 수 있고 정부의 관련 권고안 실행에 대한 평가를 어렵게 만들기 때문에 조약기구들이 해당 국가에 대하여 그 국가가 받은 여러 권고안와 후속 실행에 관한 정보를 통일(조화)된 형식의 서면에 기재함으로써 주기적으로 반복되는 정부보고서 활동에서 시민단체의 활동에 많은 도움을 줄 것을 촉구하였다[93]. 특히 프레토리아 선언은 인권최고대표부 내에 조약의 후속조치를 조정하는 부서를 설립할 것을 촉구하였음[94]에 반하여 서울 선언은 해당 국가 내에 최종견해, UPR 및 다른 조약기구 권고의 실행을 조정할 수 있는 제도를 만들 것을 촉구하였다[95]. 서울선언은 2011년 1월 조약기구간 실무작업반에서 합의된 내용, 즉 조약기구가 최종견해, 질의, 국가방문과 개인청원에 관한 견해(결정)의 후속조치 여부를 정기적으로 체크(reminders)하기로 한 것을 그대로 실시할 것을 촉구하였다[96].

---

92) 프레토리아 선언문 10.1.a, b.항
93) 서울 선언문 7.d.iv.항 및 프레토리아 선언문 11.4.항. 통일된 문건으로서 전자에서는 Country Sheet라는 용어를, 후자는 Public Chart 라는 용어를 사용하였다.
94) 프레토리아 선언문 10.2. b.항
95) 서울 선언문 7.b.i.항

**(4)** 최종견해 등 관련 정보를 자국 용어로 광범위하게 배포할 것을 권고함

서울 선언은 정부가 최종견해를 그 나라 언어로 번역해서 광범위하게 배포하여야 할 것을 권고하면서 그런 측면에서 시민단체가 결정적 역할을 할 수 있음을 강조한다[97]. 프레토리안 선언도 정부는 정부보고서가 모두 관련 국가언어로 모두 번역되고 광범위하게 배포되고 발행되도록 보장할 것을 권고하였다[98]. 특히 서울 선언은 개인청원의 결정(견해)에 대한 정부의 후속조치에 관한 정보 제공을 개선하기 위하여 그 후속조치에 관한 정보를 별도로 공시하는 것이 용이하도록 별도의 웹페이지를 설립할 것을 권고하였다[99].

**(5)** 입법부에 관련된 주요 권고와 관련 좋은 선례들

서울 선언과 프레토리아 선언 모두 같은 나라에서 동일한 침해가 가능한 한 반복되지 않도록 하기 위해서는 권고 중에 국내 입법을 인권조약과 일치시키기 위한 조직적 변화(즉 새로운 입법이나 개정작업)가 필요한 것을 강조하고 있다[100].

나아가 프레토리아 선언은 의회내에 상설위원회 또는 유사한 기구를 설립하여 자국내 인권실행의 수준을 감독하고 평가하는데 관여하도록 할 것과 그런 경우 시민단체, 의회의 위원회와 조약기구

96) 서울 선언문 7.c.v.항
97) 서울 선언문 7.b.항
98) 프레토리아 선언문 6.4.항
99) 서울 선언문 10.c. 항
100) 서울 선언문 10.b.항 프레토리아 선언문 9.2.항

위원과의 국가적 차원에서 모임이 조직되어야 할 것을 권고하였다[101]. 실제로 영국은 1997년 의회 내에 영국 인권공동위원회(UK Joint Committee on Human Rights)를 설립하여 2001년 1월 31일부터 활동을 개시하였는데, 동 위원회는 자국 내 법률과 실행이 국제적, 지역적 인권보호메커니즘과 일치되는지 여부를 확인하고 감독하는 특별한 권한을 부여받았다. 동 위원회의 권한은 궁극적으로 다른 정부기관 등을 설득하는 권한에 불과하고 기껏해야 해당 정부기관이 동 위원회의 권고에 응하지 않는다는 내용 등을 바표하는 권한을 가진 것이 불과하지만 정부내에서 인권의 감시자로 활동하면서 저우의 관련 이슈에 관한 작위, 부작위가 인권에 위배되는지 여부를 감독하고 문제가 있다고 판단되는 경우에는 이의를 제기하며, 위반한다고 판단되는 정부기관 등에 대하여 책임을 요구함으로써 인권보호에 상당한 기여를 하고 있다고 평가를 받고 있다[102].

특히 영국의 인권공동위원회의 국제인권조약과 관련한 활동중 주목할 점은 동 위원회가 국제인권조약과 관련하여는 영국정부가 유엔에 보고서 준비하면서 관련 시민단체와 충분히 사전 협의를 하지 않았는지 여부, 일단 인권기구로부터 최종 견해를 받고난 후로는 영국정부가 그 최종견해를 관련 정부기관과 시민단체에 충분히 전파하지 않았는지 여부에 관하여 추목을 하고 있고 유엔의 권고안을 접수한 후 이를 실행에 옮기는 (즉 후속조치를 위한) 분명한 과정이 필요하다고 믿고 있다는 점이다[103]. 흔한 경우는 아니지만 유럽연합(Council of Europe)만 하더라도 현재 영국의 위 위원회

101) 프레토리아 선언문 11. 1.항
102) Anjali Sakaria and Stephanie Aiyagari, "The Parliamentary Committee as Promoter of Human Rights", Commonwealth Human Rights Initiative 2007, p.15.
103) *Ibid,* p.12.

와 같이 의회내 인권위원회 또는 기관을 두고 있는 나라가 모두 5국가에 이른다고 한다[104].

참고로 아일랜드, 벨기에도 각각 인권 부처(Human Rights Unit), 연방외무부 인권과(Federal Public Service Foreign Affairs Human Rights Departments)가 있는데, 둘 다 외무부 또는 정부부처의 일부로서 아일랜드의 경우 인권부처가 정부보고서 제출 시 시민단체를 초대해서 인권기구 심의 시 의견을 제출하도록 하게하고 있고[105] 벨기에의 경우 장관이 매년 주요 시민단체와 만나서 현안을 토의하고 연방외무부 인권과도 예컨대 정부보고서를 조약기구에 제출할 때 정기적으로 시민단체와 만나서 협의를 한다는 것이다[106].

### 다. 현행 유엔인권제도의 실태 및 그 제도개선을 위한 제안 (인권이해당사자들의 과제)

**(1)** 유엔기구의 권고, 결정에 따른 국가들의 후속조치 또는 실행 실태

먼저 유엔인권조약제도 중 정부보고서 제도와 국가별 인권검토(UPR)의 경우 조약기구와 유엔인권이사회의 최종 견해, 권고안에 대한 정부의 실행 또는 후속조치에 대한 객관적 평가가 쉽지 않

---

104) James A. Goldston, "From Judgment to Justice - Implementing the Views of the United Nations Human Rights Committee", Open Society Justice Initiative, New York, p.10.

105) http://www.dfa.ie/home.index.aspx?id=319. 자료검색일 2011. 8. 8.

106) http://diplomatie.belgium.be/en/policy/policy_areas/human_rights/specific_issues/cooperation_with_ngos/ 자료검색일 2011.8.8.

다. 최종 견해, 권고안이 법안의 폐지 등 확실히 그 이행여부를 평가할 수 있는 것도 있지만 정책의 변경, 일부 법안의 수정, 잘못된 관행의 중지, 폐지 등이 있어 최종 견해, 권고안에 따른 정부의 실행여부에 대한 객관적 평가가 어렵기 때문으로 생각된다. 그런 연유에서 대부분 유엔기구의 권고, 결정에 따른 실행여부 평가는 그나마 평가가 가능한 개인청원에 대한 조약기구 결정에 대한 정부의 이행여부로 판단하는 자료가 많이 누적되어 있다.

특히 조약감시기구중 가장 활동이 왕성한 자유권규약위원회의 개인청원에 대한 결정(견해)에 대한 정부의 실행여부를 판단하는 자료가 많이 있으므로 이를 적용해 보면 아래와 같이 매우 실망스러운 수준인 것을 알 수 있다. 구체적으로 개인청원 견해에 대하여 자유권규약위원회가 당사국의 조약위반을 인정하고 구제를 권고한 견해를 각국 법원 등이 수용하거나 이에 구속력을 인정한 여부에 관하여 ILA (Interantional Law Association; 국제법협회)가 실태조사, 분석을 한 결과에 의하면 실무적으로 위와 같은 견해를 3분의 1 정도만 수용하고 한국을 비롯한 나머지 당사국들은 부인하고 있는 실정이다.[107]

심지어 자유권규약을 비롯한 보편적 인권조약에 가입한 국가를 합하여 수백 개의 당사국들을 기준으로 조약에 따라 개인청원제도는 약14억 인구를 관할 내에 두고 있는데, 30년이 넘는 기간동안 2,000건 미만(우호적 해결로 처리된 1,871건을 합하여 4,000건)미만으로 1년에 10만명에 가까운 사람들이 청원을 해서 100개 이내의 사건만 등록이 되고 있다는 것 자체가 인권침해를 해결하기 위한 국제기구로서 갖추어야 할 최소한을 보장하지 못하고 있다는 확실

107) 위 개념서(Concept paper on The High Commissioner's Proposal for a Unified Standing Treaty Body). HRI/MC/2006/2. 21항

한 반증이라고 할 것이다.[108]

위와 같이 개인청원의 신청수 대비 사건등록수 자체가 너무나 미미한 비율인 점, 특히 자유권규약 견해의 국내 구속력이 대부분 국가에서 인정되고 있지 않고 있는 점 등을 고려하면 조약기구 결정에 대한 국가의 이행실적이 매우 미약한 것이 심각한 문제임이 분명하다. 조약기구의 결정 이외에 조약기구의 정부 보고서에 대한 최종 견해, 국가별 인권검토(UPR)에 따른 권고안에 대한 정부의 실행 또는 후속조치에 대한 통계자료는 없지만 대부분 국가가 이를 제대로, 제때에 실행하지 않고 있지 않다는 점에 대해서는 이론이 없는 듯하다. 아래에서는 위와 같은 유엔기구의 권고, 결정의 실행을 제고하기 위한 일반적 제안과 조  약기구제도의 활용시에 필요한 구체적 제안을 구분하여 설명하고자 한다.

**(2)** 일반적 제안

1) 국가의 인권준수의지의 고양

자유권규약의 개인청원제도를 비롯하여 인권조약상 국가의 인권보장의무의 집행은 궁극적으로 체약국인 당사국이 국내에서 이를 실행하는 것이 원칙이기 때문에 조약기구의 개인청원에 대한 결정(견해)이나 최종 견해, 인권이사회의 권고에 따른 국가의 실행은 그 결정, 최종 견해 등에 관한 법적 구속력의 유무에 관한 규약의 규정이나 이에 관한 학설, 이론 보다는 체약국인 당사국의 조약기구의 결정(견해), 최종 견해 등을 실행하려는 의지가 확실히 관건이다.[109] 우선 국내법 규범의 집행의 예를 살펴보면 당연히 강제력

108) Anne F. Bayefsky, "Direct Petition in the UN Hnman Rights Treaty System" 95 America Society International Law Proceeding (2001), p.75.

이 인정되는 국내 규범의 경우에도 국가의 집행 의지여부에 따라 집행이 이뤄지지 않는데 반하여, 규범 자체에는 강제력이 없어도 사회제도적, 심리적 압박 등을 통하여 해당 규범의 집행력을 확보하는 사례가 얼마든지 있다.

유럽인권협약이 성공적으로 정착한 점에 관하여는 유럽공동체 구성원 사이에 근본적 자유와 기본적 인권을 존중하여야 한다는 공통의 문화, 가치관은 물론 정치적, 제도적 측면에서도 민주주의 정치체제와 법률의 지배 등의 제도를 공통적으로 보유하고 있었다는 점을 전제조건으로 보고 있다. 나아가 유럽공동체 내지 인권위원회, 법원이 회원국이 승인, 제정한 유럽공동체 규범 내지 인권규범상 개인청원 제도를 통하여 개인의 인권침해를 구제하는 권한을 넘겨받았지만 그 구체적 집행에서는 오랜 역사동안 사법적 집행을 통하여 회원국 국내에서 유럽인권규범의 본질적 내용을 훼손하지 않는 한 인권규범의 실행이 회원국 국내사정 등을 반영하여 집행할 수 있도록 하는 등 국가주권원칙과 조화를 유지하면서 공동체 전체적 차원에서 통일적이고 최소한의 인권규범이 준수되도록 노력을 하여 왔기 때문에 국제인권규범을 효과적으로 실행할 수 있었다라고 평가를 받는다.

위와 같은 관점에서 볼 때 자유권규약처럼 전 세계적, 보편적 조약으로서 서로 다른 정치체제, 지역적, 문화적, 역사적 배경 등을 두고 있는 당사국을 상대로 유럽공동체와 같은 인권집행 체제를 만드는 것은 쉽지 않은 것으로 보일 수 있다. 그러나 유럽공동체 이외의 국가들 중에 예컨대 조약기구의 개인청원에 대한 결정(견

109) Manfred Nowak, "The UN High Commissioner for Human Rights: A Link Between Decisions of Expert Monitoring Bodies and Enforcement by Political Bodies", in Anne F. Bayefsky (ed.), The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century (2000), p.251.

해)의 국내 구속력을 인정하고 있는 국가들이 상당수 있고 유럽인권회원국 사이의 성공요인 중 공통의 민주주위, 법률에 의한 지배 등 정치체제나 문화적, 역사적 공통요인 이외 무엇보다도 유럽인권규범이 성공적으로 실행될 수 있던 요인으로 일단 제정된 규범을 최대한 준수하려고 하는 유럽인권협약 회원국의 정치적 의지에 있었다는 점을 꼽는 견해가 있음[110]을 고려할 때 당사국의 인권준수의지를 높이는 일이야말로 유엔기구의 결정, 권고의 실행을 제고할 수 있는 첩경이라고 할 것이다.

위와 같은 내용을 종합할 때 장기적 관점에서 유엔기구의 결정, 권고의 실행을 제고하기 위한 가장 중요한 요인은 당사국이 인권준수의지, 구체적으로 유엔기구의 결정, 권고를 가능한 한 최대한 국내적으로 실행하려고 하는 국가의 정치적 의지를 고양시키는 일에 달려 있다고 할 것이다.[111]

---

110) Leo F. Zwaak, "The Effects of Final Decisions of the Supervisory Organs Under the European Convention on Human Rights“, Anne F. Bayefsky (ed,), The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century (2000), p.272; 이를 달리 표현하여 규약의 규정상 법적 지위와 상관없이 민주주의, 법의 지배와 같은 기본 조건이 충족하지 못한 국가, 혹은 당사국이 기본적인 규약의 조건을 존중할 수 없거나 의지가 없는 경우 위원회의 통상적인 절차가 전적으로 부적절하다면서 선택의정서의 효력이 상대적으로 약한 것이 문제가 아니라 당사국 내에서 집행이 약한 구조가 문제라고 하는 견해도 있다(Martin Scheinin, "The Human Rights Committee's Pronouncements on the Right to an Effective Remedy - an Illustration of the legal Nature of the Committee's work under the Optional Protocol" in Nisuke Ando (ed.), Towards Implementing Universal Rights (2004), p.114); Nowak 교수도 조약감시기구의 업무를 위한 적절한 재정적 제원이 부족하고 인권조약 당사국이 조약감시기구의 결정(견해)과 권고에 관하여 이를 지지하고 확인하려는 정치적 의지가 부족하는 것은 정부가 국제 인권규범을 향한 위선적 태도를 나타내지만 정치적 기구의 적절한 집행이 없이는 장기적으로 인권집행에 반효과적(counter-productive)이라고 한다(Manfred Nowak, supra note, 76, p.254).

111) Israel De Jusus Butler, “A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms”, 23 U.

### 2) 인권규범의 창설 및 그 집행의 주체로서 개인, 시민단체의 활용

2차 세계대전으로 엄청난 전쟁의 참화를 목도한 국가들과 많은 사람들은 국제공동체 차원에서 국제적 평화와 안정을 위해 노력하지 않으면 안 된다는 각성을 하였고 특히 개인, 시민단체들은 1940년 초부터 시민단체를 조직하여 국가들과 함께 UN을 창설은 물론 세계인권선언, 보편적 인권조약, 개인청원제도의 채택은 물론 인권위원회, 인권소위원회 등 인권담당기구를 발족시키고 발전시키는데 결정적 기여를 하였다. 특히 시민단체는 세계인권선언의 전문과 UN헌장 제1조의 적용대상으로 모든 국가(all nations)와 함께 모든 국민(all peoples)을 포함시키고 헌장 제1조 3항[112], 제62조 제2항, 제68조 등에 인권관련 조항을 삽입시키고 1955년 개인청원제도를 채택하는 과정에서 개인의 인권을 가장 포괄적으로 보호하면서 가능한 한 국제적으로 효과적인 실행조치를 만들고자 계속해서 정부대표에게 압력을 가하는데 기여했고 국내적 및 국제적 차원에서 인권에 관한 의식을 고양시키는데 매우 의미있는 역할을 하였다.[113]

---

Queensland Law Journal 2004), p.50.

112) UN헌장 제1조 3항은 다음과 같은 내용을 UN의 '목적들'중 하나라고 선언하고 있다:

> 경제적, 사회적, 문화적 혹은 인도주의적 국제문제들을 해결하기 위한 국제적 협력을 얻어내고 인종, 성별, 언어 및 종교 등에 의한 차별대우 없이, 모든 사람의 인권과 기본적 자유를 존중하도록 장려하고 촉구하기 위해서 UN을 설립한다.

113) Dominic McGoldrick, The Human Rights Committee - Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights (1991), p.10.

전 세계적으로 존재하는 많은 국가들과 사람들에게 끊임없이 발생하는 크고 작은 인권문제를 UN 차원에서 효과적으로 파악하고 적절히 대응하기에는 인원과 재원 등 모든 면에서 사실상 불가능하기 때문에 인권문제를 직접 부딪치는 동시에 그 직접적 이해당사자(stake-holder)로서 개인 내지 조직화된 개인으로서 시민단체가 국제적 차원의 인권문제에 핵심적 역할을 다할 수밖에 없는 것이다. 역사적으로 ILO의 관련 협정의 입법화 과정에서 당해 협정의 수혜자 내지 입법으로 직접 영향을 받게 되는 노동자, 사용자가 ILO헌장의 3당사자구조에 의거 참여하여 입법을 함으로써 직접 민주주의, 자기결정권 원칙에 충실한 좋은 선례로 평가되고 있다. 나아가 널리 알려진 바와 같이 1970년, 1980년 오랜 기간 동안 Amnesty International는 고문금지문제와 "양심수(prisoners of conscience)"문제를 영국에서부터 제기한 끝에 나중에 전 세계적으로 고문방대 캠페인을 벌인 끝에 1984년 고문방지협약이 채택되도록 하였고 1985년에는 인권위원회에서 고문에 관한 특별보고관들을 임명하는데 성공하였다. 국제법률가위원회(The International Commission of Jurists)라는 시민단체는 1980년대에 판사와 법률가의 독립의 침해에 관심을 집중해서 총회가 1985년 사법부의 독립에 관한 기본원칙을 승인하도록 하였고 1994년 이에 관한 특별위원회가 임명되었다. 또한 많은 시민단체들의 노력으로 아동권협약의 초안 작성, 채택이 이뤄졌다. 시민단체의 비공식적 연합체가 수년 동안 인권위원회에 압력을 가하여 인권옹호가들의 보호에 관한 선언을 1998년 채택되게 하였으며 마찬가지 방식으로 장애인권리협약도 2006년 결실을 보게 되었다. 그밖에 최근 지뢰개설 금지협약체결과정 및 최근 세계형사법원(ICC; International Criminal Court)의 설립협정에 적극적으로 참가한 세계 시민단체의 역할, 활동도 같은 관점에서 주목을 받고 있다.[114]

114) Hurst Hannum, "Implementing Human Rights: An Overview of NGO

위와 같이 인권규범, 국제 형사규범 등 인간을 수혜자 내지 규범의 적용 대상자로 하는 경우 직접 민주주의 내지 자기결정권 원칙에 따라 개인, 시민단체가 관련 규범의 입법과정에 참여하는 것은 당연하고 고무적인 일인바, 이러한 개인 등의 규범입법화 과정의 참여는 주로 국가 만에 의한 조약만이 국제법의 법원으로 보는 전통 국제법 관점에서는 이해하기 힘든 사례이다. 특히 인권 규범의 경우 국제법 주체 내지 행위자로서 개인 또는 개인집단을 인정하는 입장에서 개인 등의 인권 규범에서의 참여를 인정하고 이에 대하여 많은 가치를 부여한다. [115] 결국 국제인권규범에 직·간접으로 이해관계가 있는 개인, 시민단체들이 예컨대 국내외적으로 규약위반 사건을 적극적으로 청원을 하고 인용된 결정(견해)에 관하여는 국내적 효력 인정을 위하여 당국(특히 사법부)에 압력을 가하는 한편, 결정(견해)의 국내 수용법(enabling law)을 제정하도록 하거나 조약기구에 대한 대중적 인식의 제고를 위하여 노력을 기울이는 방식이 인권기구의 결정에 따른 실행을 제고하는 방법이 될 수 있는 것처럼[116] 시민단체가 적극적으로 조약기구, 인권이사회의 권고 등에 따른 정부의 실행에 대하여 법원 제소, 여론호소

---

Strategies and Available Procedures", in Hurst Hannum (ed.), Guide to International Human Rights Practice (2004), pp.34-35.

115) 위와 같이 개인, 개인집단으로서 시민단체 등 인간에 관한 국제적 권리·의무를 규율하는 인권규범, 인도주의적 규범, 국제 형법의 영향으로 국제법의 실체에도 영향을 미쳤는데, 이와 같은 현상을 일컬어 국제법의 인간화(humanization of international law)라는 용어를 T. Meron이 자신의 책 제목으로 사용하였으나(T. Meron, Humanization of International Law (2006)), 위 용어는 이미 1950년에 Maurice Bourquin이 L'humanisation du droit des gens', in Etudes en l'honneur de Georges Scelle vol. I . (1950), p.21에서 사용되었다.

116) 프레토리아 선언도 시민사회가 조약기구의 정부 정부에 대한 최종 견해에 대한 정부의 실행을 평가하고 그 실행을 하지 않는 경우 그 목적하는 명령을 얻기 위하여 법원에 제소하는 방식으로 최종 견해의 실행에서 사법부의 역할을 제고하는 혁신적인 방법을 탐구하고 사용하기를 권고하고 있다(선언문 11.3.항).

등 적법한 방법을 총동원하는 것이 유엔인권제도에 따른 정부의 후속조치, 또는 실행을 제고하는 하나의 대안이 될 수 있을 것이다.

**(3)** 조약기구의 활동에서의 국가의 인권보장의무 이행제고를 위한 제안 - 서울 선언 및 프레토리아 선언상 권고안을 원용함

1) 시민단체를 인권이해당사자 내지 파트너로 인식할 것

정부가 조약기구상 정부 보고서 제출은 물론 유엔인권이사회에 국가별 인권검토(UPR), 특별보고관의 보고 과정 등에서 시민단체를 인권이해당사자로 인정하고 그 전체 과정에서 완전한 참여를 보장하여야 할 것이다. 이를 위해서는 관련 정보를 적시에 충분히 제공하여 시민단체로 하여금 관련 기구에서의 활동이나 관여를 용이하도록 기회를 충분히 제공하고 필요한 경우 정부의 정보를 반박할 수 있는 자리를 마련하는 일까지도 보장하여야 할 것이다.

2) 정부보고서 심의 과정에 시민단체의 완전한 참여를 보장할 것

현재까지는 정부가 정부보고서 심의 과정 속에서 시민단체에게 보여준 입장은 소극적 내지 방관자적 태도를 유지한 것으로 평가하고 싶다. 시민단체 실무자에게 보고서를 보내주는 것이 거의 전부라고 할 정도였고 자유권규약상 정부보고서 제출시에사전에 단한차례 시민단체와 토론을 한 것이 수차례 보고서 심의과정을 지켜보는 동안 유일하였던 것으로 기억된다. 최근 자유권규약, 인종차별방지조약 등 질의목록을 통한 정부보고서 제출절차가 마련된 경우 시민단체와 질의목록에 관하여 의견교환을 시작한 것처럼 이제는 질의목록 작성 단계부터 심의 이전에 보고서에 관하여 시민

단체에게 공식적이고 정례적인 토론의 기회를 제공하여야 할 것으로 기대한다.

3) 후속조치 실행에 관하여 시민단체에게 적극적 참여를 보장할 것

서울선언이 적절히 지적한바와 같이 현재는 단지 정부 보고서 심의 자체가 중요하기 보다는 그 이후 조약기구의 최종 견해에 따른 정부의 후속조치 또는 실행이 인권조약제도 이용의 핵심이 되었다. 따라서 조약기구의 최종 견해 또는 유엔인권이사회의 국가별 인권상황정기검토(UPR)후 권고안에 대하여 정부는 무엇보다 그에 대한 실행계획 (National Action Plan) 등을 사전에 공개하고 그 후속조치에 관련하여 관련 정보를 시민단체에 제공하여야 할 것이다. 현재까지는 수년 전에 단 한차례 국가인권위원회 주체로 조약기구의 권고안에 따른 후속조치에 관하여 시민단체와 간담회, 토론회를 개최한 바가 있으나 앞으로는 해당 조약기구의 정부 보고서 심의 후 최종 견해가 나오고 정부가 그 후속조치를 정리할 상당한 기간이 경과한 후에는 정례적으로 시민단체와 사이에 후속조치에 관한 모임을 마련하는 것을 기대한다.

4) 최종견해 등 유엔기구의 권고, 결정을 한국어로 번역하여 광범위하게 배포할 것

최종 견해 등 관련 정보를 자국 국민에게 널리 전파하는 것은 실무상 너무나 중요하다. 실제로 여러 조약기구의 최종 견해는 물론 개인청원에 대한 결정문 등에도 빠짐없이 등장하는 문구가 바로 “자국 용어로 번역해서 광범위하게 배포할 것”이고 조약기구의 심의과정에서도 거의 빠짐없이 확인하고 있는 내용도 종전 최종 견

해가 번역되어 배포되었는지 여부이다, 그러나 현재까지 확실하게 이를 보장하거나 확인하는 방법이 없었다고 보여진다. 따라서 이제는 제도적이고 이를 명시해서 번역시기, 배포대상 또는 배포 숫자, 배포주체를 명기해서 확실히 유엔기구의 권고, 결정이 광범위하게 대중에게 공시되도록 하여야 한다고 본다. 참고로 서울 선언이 권고한 바와 같이 배포주체에 관련 이해가 걸려 있는 시민단체(예컨대 정부 보고서 심의 과정에 참여한 단체 등)를 포함하여 이를 적극적으로 활용하는 방안도 고려되어야 할 것이다.

현재 유엔인권기구의 주요행사 중 유엔인권이사회 활동이 웹캠(web-cam)에 의해 실시간 방영되고 있고 더블린 선언부터 서울, 프레토리아 선언에 이르기까지 물리적으로 조약기구 앞에 출석하기 어려운 시민단체를 위하여 웹켐 또는 비디오로 브리핑을 허용할 것을 권고하고 있음을 감안할 때 조만간 조약기구의 활동도 웹캠 등에 의하여 방영될 것으로 예상된다. 특히 프레토리아 선언이 최종 견해나 그 후속 실행에 관한 정보가 인권최고대표부의 해당 국가의 웹페이지이지에 접근이 가능하도록 할 것을 권고하고 있음[117]을 고려할 때 조약기구를 비롯하여 UPR 등 유엔의 주요 인권보호메커니즘에 관한 활동이 웹켐 또는 비디오로 실시간 중계될 시기가 곧 도래할 것으로 예상되고 그로 인하여 인권활동을 위한 물리적, 시간적 제약을 극복하거나 관련 비용을 절감하는 효과, 허위정보를 견제하는 효과 등 관련 파급효과는 상상을 초월할 것으로 보인다.

5) 정부의 국제인권 활동에 관여하는 입법부 산하 기관의 설립을 권고함

117) 프레토리아 선언문 10.2.e,항

서울 선언과 프레토리아 선언이 적절히 지적한 바와 같이 인권기구의 최종 견해, 이번 특별보고관의 보고 및 국가별 인권정례검토(UPR)후 권고 등에 국내 입법을 촉구하거나 폐지하는 등 유엔기구의 결정, 권고에 따른 후속 조치에는 입법에 관련된 경우가 항상 있다고 해도 과언이 아니다.그럼에도 불구하고 현재까지 제도적, 법적으로 정부의 국제인권제도 관련 활동에 입법부에 관한 조치는 전무하다고 해도 과언이 아닌바, 영국의 인권공동위원회(UK Joint Committee on Human Rights)의 예처럼 입법부 산하에 기구 또는 조직을 설립하여 국내 법률과 실행이 국제인권규범과 일치되는지 여부를 확인하고 이를 감독하는 권한을 부여받아야 할 것이다. 구체적으로는 위 위원회는 정부 보고서 제출이나 유엔기구의 활동에 대하여 사전 보고를 받거나 사후 감독을 하는 권한이 부여되어야 할 것이다. 끝으로 위에서 제안한 내용이 더 이상 관련 부처의 시민단체에 대한 시혜적 조치가 되어서는 안 될 것이므로 이 기회에 정부보고서 심의 과정 및 후속조치 실행에 관하여 시민단체에게 참여를 보장하고 최종견해 등 유엔기구의 권고, 결정을 한국어로 번역하여 광범위하게 배포하는 내용 등을 관련 법령 등에 반영함으로써 시민단체의 관여, 활동을 제도적, 법률적으로 보장하여야 할 것이다.

# 2011년 노동분야 인권보고

## 2011년 개별적 노동관계 보고

**고윤덕 변호사(민변 노동위원회)**

## Ⅰ. 노동통계 - 비정규직 규모와 실태

* 통계청, '경제활동인구조사 부가조사'(2011.8) 결과 분석[1)]

### 1. 비정규직 관련 분석 결과

#### 가. 비정규직 규모

통계청이 2011년 8월에 실시한 '경제활동인구조사 부가조사'에서 비정규직은 865만 명(임금노동자의 49.4%)이고 정규직은 886만 명(50.6%)으로, 전체 노동자의 절반이 정규직이고 나머지 절반이 비정규직이었다. 비정규직 비율은 2001년 8월부터 2007년 3월까지

1) 이하 비정규직 관련분석 결과는 김유선(한국노동사회연구소 소장), 「비정규직 규모와 실태 - '경제활동인구조사 부가조사'(2011.8) 결과」를 요약 정리한 것임.

55~56% 수준을 유지하다가 2007년 8월 54.2%로 감소세로 돌아서 2011년 3월에는 48.7%로 감소했다. 하지만 2011년 8월에는 49.4%로 다시 증가했다. 이에 비해 정규직 비율은 2007년 3월(44.2%) 이후 증가세로 돌아서 2011년 3월(51.3%)까지 꾸준히 증가하다가 2011년 8월에는 50.6%로 감소했다.

비정규직의 세부 고용형태 추이를 살펴보면, 기간제 근로는 2005년 8월 273만 명(18.2%)을 정점으로 기간제보호법에 힘입어 2008년 3월 229만 명(14.3%)으로 감소했다. 2009년 8월 282만 명(17.1%)으로 늘어난 것은 희망근로 때문인데, 이러한 일시적 증가 요인을 제외하면 2011년 3월까지 240~250만 명 수준(14%대)을 유지했다. 하지만 2011년 8월에는 267만 명(15.2%)으로 증가세로 돌아섰다. 시간제 근로는 2002년 8월 81만 명(5.9%)에서 2011년 8월 170만 명(9.7%)으로 꾸준히 증가하고 있다.

### 나. 성별 고용형태 비율

남자는 정규직이 600만 명(59.8%), 비정규직이 403만 명(40.2%)으로 정규직이 많다. 반면, 여자는 정규직이 285만 명(38.2%), 비정규직이 462만 명(61.8%)으로 비정규직이 많다. 비정규직 비율은 남자는 2007년 3월 47.4%를 정점으로 감소하다가 2010년 3월(39.7%)부터 2011년 8월(40.2%)까지 40% 수준을 유지하고 있고, 여자의 경우는 2001년 8월 70.9%에서 2011년 3월 61.0%로 꾸준히 감소하다가 2011년 8월에 61.8%로 증가했다. 2007년 3월에는 여성 비정규직이 남성 비정규직보다 15만 명(20.1%p) 많았지만, 2011년 8월에는 59만 명(21.6%p)으로 그 격차가 확대되었다.

### 다. 연령별 정규/비정규 비율

남자는 저연령층(20대 초반 이하) 및 고령층(60세 이상)에서만 비정규직 비율이 높지만, 여자는 20대 후반과 30대 초반을 제외한 모든 연령층에서 비정규직 비율이 높다. 정규직 여자는 20대 후반을 정점으로 그 수가 크게 감소하지만, 비정규직 여자는 20대와 40대를 정점으로 하고 30대 초반을 저점으로 하는 M자형을 그리고 있다. 20대 이하 연령층에서는 남자가 여자보다 비정규직 비율이 높거나 비슷한 데 비해, 30대 이상 연령층에서는 여자가 남자보다 비정규직 비율이 높다. 이는 출산과 자녀 육아기를 거친 여성이 노동시장에 다시 진입하려고 할 때 제공되는 일자리가 대부분 비정규직이기 때문으로 분석된다.

### 라. 학력별 비정규직 비율

예년과 마찬가지로 정규직 비율은 학력에 비례하는 한편, 비정규직은 학력에 반비례하는 것으로 나타났다. 비정규직 865만 명 중 중졸 이하는 219만 명(25.3%), 고졸은 406만 명(46.9%)으로, 고졸 이하 학력이 72.2%를 차지하고 있다. 학력별로 비정규직 비율을 살펴보면 중졸 이하 82.1%, 고졸 59.4%, 전문대졸 37.3%, 대졸 이상 26.6%로, 학력이 낮을수록 비정규직 비율이 높고 학력 간 격차가 크다.

### 마. 성별 혼인 여부

비정규직 865만 명 가운데 기혼여자는 345만 명(39.8%), 기혼남자는 265만 명(30.6%)으로 기혼자가 70.4%를 차지하고 있다. 성별 혼인별 비정규직 비율은 미혼남자 50.9%, 기혼남자 36.2%, 미혼여자 51.6%, 기혼여자 66.3%로, 미혼자는 남녀 간에 차이가 없지만, 기혼자는 남녀 간에 차이가 크다.

### 바. 산업별 정규/비정규 비율

비정규직 3명 중 2명(571만 명, 66.0%)이 도소매업(123만 명), 제조업(104만 명), 숙박음식점업(95만 명), 건설업(92만 명), 사업지원서비스업(92만 명), 교육서비스업(66만 명) 등의 6개 산업에 몰려 있다. 비정규직 비율은 최대 100%(가사서비스업)에서 최소 11.4%(전기가스증기수도사업)까지 산업별로 차이가 크다.

비정규직은 사업지원서비스업(7만 명)에서 많이 증가했고, 숙박음식점업(-7만 명)에서 많이 감소했는데, 지난 1년 동안 사회서비스업 비정규직 증감 추이를 살펴보면, 교육서비스업은 69만 명에서 66만 명으로 감소하고, 공공행정은 33만 명에서 30만 명으로 감소한데 비해, 보건사회복지사업은 53만 명에서 56만 명으로 증가했다. 비정규직 비율은 교육서비스업이 49.0%에서 48.9%로 같은 수준을 유지한데 비해, 보건사회복지사업은 47.0%에서 45.1%로 1.9%p 감소하고, 공공행정은 34.2%에서 30.1%로 3.1%p 감소했다.

### 사. 직업별 정규/비정규 비율

비정규직 2명 중 1명(477만 명, 55.1%)은 단순노무직(251만 명)이거나 판매서비스직(225만 명)이다. 비정규직 비율은 최대 85.5%(단순노무직)에서 최소 12.6%(관리자)로 직업별 격차가 크다. 지난 1년 동안 정규직은 사무직(19만 명)과 전문가(10만 명)에서 많이 증가했고, 비정규직은 전문가(7만 명)에서 많이 증가했다.

### 아. 기업규모별 정규/비정규 비율

사업체 규모가 클수록 비정규직 비율이 낮고, 사업체 규모가 작

을수록 비정규직 비율이 높다. 300인 이상 사업체에서 비정규직 비율은 17.0%인데, 5인 미만 사업체에서 비정규직 비율은 81.6%다. 이처럼 비정규직 비율이 사업체 규모에 반비례하는 특징은 장기임시근로와 시간제근로, 호출근로도 마찬가지다. 하지만 기간제근로와 특수고용형태는 10인 이상 100인 미만 사업체에서 높다.

## 2. 세부통계

### 가. 평균임금

지난 3개월간 월 평균임금 총액은 정규직이 2010년 8월 266만 원에서 2011년 8월 272만 원으로 6만 원(2.4%) 인상되고, 비정규직은 125만 원에서 132만 원으로 7만 원(6.1%) 인상되었다. 정규직 대비 비정규직 임금격차는 46.9%에서 48.6%로 1.7%p 축소되었다.

### 나. 노동시간

정규직은 주당 노동시간이 2001년 8월 49.6시간에서 2011년 8월 43.5시간으로 6.1시간 단축되고, 비정규직은 49.0시간에서 41.9시간으로 7.1시간 단축되었다. 그러나 파트타임(시간제)을 제외할 경우 비정규직의 주당 노동시간은 더 많아진다. 주 48시간을 초과하는 장시간 노동 비중은 비정규직(26.7%)이 정규직(14.6%)보다 많고, 주 36시간 미만 단시간 노동도 비정규직(21.3%)이 정규직(0.3%)보다 많다.

### 다. 시간당 임금

정규직은 지난 3개월간 시간당 임금 평균이 2010년 8월 14,401원

에서 2011년 8월 14,831원으로 430원(3.0%) 인상되고, 비정규직은 6,951원에서 7,603원으로 652원(9.4%) 인상되었다. 정규직 대비 비정규직 임금격차는 48.3%에서 51.3%로 2.0%p 축소되었다.

### 라. 임금불평등

남자 임금을 100이라 할 때 여자 임금은 2008년 8월 63.4%에서 2011년 8월 62.5%로 0.9%p 확대되고, 정규직 임금을 100이라 할 때 비정규직 임금은 50.6%에서 51.3%로 0.7%p 축소되었다. 남자 정규직 임금을 100이라 할 때 남자 비정규직은 51.0%에서 51.7%로 0.7%p 축소되고, 여자 정규직은 67.4%에서 66.4%로 1.0%p 확대되고, 여자 비정규직은 40.4%에서 40.5%로 같은 수준을 유지하고 있다. 남녀 차별보다 고용형태에 따른 차별이 더 심하고, 남녀 고용형태에 따른 차별이 비정규직 여성에 집중되고 있다.

### 마. 저임금

EU(유럽연합) LoWER(Low Wage Employment Research Network, 저임금고용연구네트워크)는 '임금노동자 중위임금의 2/3 미만'을 저임금 계층, '중위임금의 2/3 이상 3/2 미만'을 중간임금 계층, '중위임금의 3/2 이상'을 고임금 계층으로 정의하고 있다. 이에 따라 '중위임금(8,635원)의 2/3'인 '시간당 임금 5,757원 미만'을 저임금 계층으로 분류하면, 전체 노동자 1,751만 명 가운데 468만 명(26.7%)이 저임금계층이고, 정규직은 61만 명(6.8%), 비정규직은 407만 명(47.0%)이 저임금 계층이다. 정규직은 15명 중 1명, 비정규직은 2명 중 1명이 저임금 계층이다.

### 바. 법정최저임금 미만 계층

2011년 법정 최저임금은 시간당 4,320원이고, 2012년 법정 최저임금은 시간당 4,580원이다. 2011년 8월 경제활동인구조사 부가조사에서 시간당 임금 4,320원 미만은 190만 명(10.8%)이다. 2011년 8월 현재 시간당 임금이 법정 최저임금(4,320원)에 미달하는 노동자 190만 명을 고용형태별로 살펴보면, 정규직이 11만 명(5.7%)이고 비정규직이 179만 명(94.3%)이다. 성별 혼인별로는 기혼여자가 95만 명(49.7%)이고 기혼남자가 47만 명(24.7%)으로, 기혼자가 다수를 차지하고 있다. 학력별로는 고졸 이하가 144만 명(75.6%)으로 저학력층에 집중되고, 연령계층별로는 55세 이상이 76만 명(40.0%), 45～54세가 38만 명(20.2%)으로 중고령층에 집중되어 있다. 산업별로는 도소매업(32만 명), 숙박음식점업(30만 명), 제조업(22만 명), 사업지원서비스업(21만 명) 등 4개 산업이 105만 명(55.5%)을 차지하고 있는데, 정부부문인 공공행정도 최저임금 미달자가 10만 명(5.5%)에 이르고 있다. 직업별로는 단순노무직이 96만 명(50.4%)으로 절반을 차지하고, 서비스직과 판매직이 55만 명(28.7%)을 점하고 있다. 사업장 규모별로는 10인 미만 영세업체가 131만 명(68.9%)으로 다수를 점하지만, 100인 이상 사업장도 7만 명(3.8%)이다.

### 사. 사회보험 및 부가혜택 적용률

현 직장에서 사회보험(국민연금・건강보험・고용보험) 가입률은 정규직은 83～99%인데, 비정규직은 32～37%밖에 안 된다. 정규직은 퇴직금・상여금・시간외수당・유급휴가를 70～99% 적용받지만, 비정규직은 17～33%만 적용받고 있다. 연도별 추이를 살펴보면 정규직은 국민연금・건강보험 가입률과 퇴직금・상여금 적용률이 100%에 근접하고, 고용보험 가입률은 83%로 같은 수준을 유지하

고 있다. 하지만 지난 1년 사이 시간외수당 적용률은 73%에서 70%로, 유급휴가 적용률은 94%에서 89%로 낮아졌다. 비정규직은 사회보험(국민연금・건강보험・고용보험) 가입률이 2001년 19~22%에서 2011년 32~37%로 증가했고, 퇴직금・상여금・시간외수당・유급휴가 적용률은 10~14%에서 17~33%로 증가했다. 하지만 비정규직의 사회보험 가입률과 노동조건 적용률은 최근 들어 정체 상태에 빠져 있다.

### 아. 근속년수

2011년 8월 임금노동자 근속년수 평균은 5.10년으로 1년 전보다 0.15년 길어졌다. 정규직은 8.02년으로 0.06년 짧아졌고, 비정규직은 2.10년으로 0.22년 길어졌다. 근속년수 1년 미만의 단기근속자가 정규직은 16.3%인데 비정규직은 56.0%다.

### 자. 교육훈련 경험

지난 1년 동안 교육훈련 경험자는 정규직이 48.6%로 비정규직(22.0%)보다 26.6%p 많다. 세부 고용형태별로는 특수고용(59.1%), 기간제근로(35.9%), 파견근로(35.0%), 용역근로(29.3%) 순이다. 지난 1년 동안 교육훈련 시간은 정규직이 18.9시간으로 비정규직(6.0시간)보다 12.9시간 많다. 세부 고용형태별로는 특수고용(22.9시간), 파견근로(15.5시간), 기간제근로(8.4시간), 용역근로(6.0시간) 순이다.

### 차. 노조가입

2011년 8월 조합원 수(조직률)는 191만 명(10.9%)으로, 정규직은 176만 명(19.9%)이고 비정규직은 15만 명(1.7%)이다. 전체 조합원

가운데 정규직은 92.2%이고 비정규직은 7.8%다. 정규직은 2009년 3월(23.7%)을 정점으로 2011년 8월(19.9%)까지 조직률이 하락하고, 비정규직은 2007년 8월(3.3%)을 정점으로 2011년 8월(1.7%)까지 하락하고 있다.

### 카. 임금형태

정규직은 월급제(68.5%)와 연봉제(28.6%)가 97.1%인데, 비정규직은 월급제(50.1%), 일급제(23.2%), 실적급제(10.6%), 시급제(10.0%), 연봉제(5.8%) 순으로 임금지급 방식이 다양하다. 특히 시간제근로는 시급제(32.8%), 월급제(30.9%), 일급제(23.8%), 실적급제(11.2%) 순으로 임금지급 방식이 다양하다. 호출근로는 일급제(87.3%), 특수고용형태는 실적급제(100%), 파견근로는 월급제(65.0%), 용역근로는 월급제(74.6%), 가내근로는 실적급제(77.3%)가 주를 이루고 있다.

## 3. 결론

첫째, 2007년 3월 879만 명을 정점으로 감소세로 돌아선 비정규직이, 2010년 3월 828만 명을 저점으로 증가세로 돌아서 2011년 8월에는 사상 두 번째로 많은 865만 명을 기록했다. 비정규직 비율도 2011년 3월 48.7%를 저점으로 8월에는 49.4%로 조금 증가했다. 240~250만 명 수준(14%대)을 유지하던 기간제 근로는 2011년 8월 267만 명(15.2%)으로 급증했고, 시간제 근로는 2002년 8월 81만 명(5.9%)에서 2011년 8월 170만 명(9.7%)까지 꾸준히 증가하고 있다.

둘째, 정규직 대비 비정규직 임금격차는 월 임금총액 기준으로 2008년 3월 50.3%에서 2010년 3월 46.2%까지 확대되다가, 2011년

3월에는 47.9%, 8월에는 48.6%로 조금 축소되었다. 남자 정규직 임금을 100이라 할 때 여자 정규직 임금은 66.4%, 남자 비정규직 임금은 51.7%, 여자 비정규직 임금은 40.5%로, 격차가 클 뿐 아니라 구조화되어 있다. 이는 남녀 차별보다 고용형태에 따른 차별이 더 심하고, 성과 고용형태에 따른 차별이 비정규직 여성에게 집중되고 있음을 말해준다.

셋째, 한국은 저임금계층이 26.7%로 OECD 국가 중 가장 많고, 임금불평등(P9010, 상위10%와 하위10% 임금격차)은 5.1배로 멕시코 다음으로 심하다. 법정 최저임금 미달자는 190만 명(10.8%)으로 구조화되어 있다. 정부부문 최저임금 미달자가 10만 명(10.6%)이나 되는 것은, 정부가 공공부문의 선량한 사용자로서 본분을 다하지 않고 있을 뿐만 아니라, 최저임금법을 준수할 의지조차 없음을 말해준다. 비정규직 사회보험 가입률은 30%대에서 더 이상 확대되지 않고 있다.

넷째, 한국은 OECD 국가 중 고용이 가장 불안정한, 초단기근속의 나라다. 근속년수 평균값은 5.1년이고 중위값은 2년으로 OECD 국가 중 가장 짧다. 노조 조합원(조직률)은 2008년 8월 205만 명(12.7%)을 정점으로 2011년 8월 191만 명(10.9%)까지 계속 하락하고 있다.

## II. 주요 현안 및 쟁점

### 1. 서론

작년 현대차 사내하청에 대한 불법파견 인정 및 직접고용간주 규

정을 적용해야 한다는 대법원 판결에도 불구하고, 지금까지 현대차 사내하청 문제는 여전히 해결되지 않고 있다. 계약직 근로계약과 관련하여 갱신 기대권 이론의 적용 범위를 확대하고 구체화한 대법원 판결이 나왔다. 그리고 올해 초 발생한 한진중공업 사태, 홍대 청소노동자 파업은 정리해고, 비정규직 문제, 나아가 노동자들의 생존권에 대한 사회적 관심을 불러일으켰으며, 특히 희망버스, 날라리 외부세력 등의 등장은 시민 사회의 연대를 확인하는 계기가 되었다. 향후 정리해고 요건과 절차의 강화, 최저임금 법제화 등 과제가 남아있다. 산업재해와 관련하여서는 삼성 반도체 공장에서 일하다 백혈병으로 숨진 노동자에 대하여 처음으로 산재를 인정한 판결이 나왔고, 이를 계기로 산재법 개정 논의가 활발하였다.

## 2. 사내하청 문제(현대자동차)

지난 해 7월 대법원은 현대자동차 사내하청 노동자들의 부당해고 구제재심판정취소 사건에서, 원청인 현대자동차와 협력업체 노동자간의 관계는 실질적으로는 파견근로(불법파견)에 해당하고, 이는 구 파견근로자보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)상 직접고용간주 규정의 적용을 받아야 한다는 판결을 내렸다[2]. 이후 2011. 2. 10. 서울고등법원은 위 대법원 판결의 취지에 따라 원고승소 판결을 내렸는데[3], 재판부는 특히 해당 노동자를 해고한 주체가 하청업체가 아닌 현대차임을 분명히 했다[4].

---

2) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결
3) 서울고등법원 2011. 2. 10. 선고 2010누23752 판결
4) 매일노동뉴스 2011. 2. 11.자 「2년 넘게 일한 사내하청 근로자는 정규직」

그리고 올해 9. 15. 충남지방노동위원회는 위 법원 판결 이후 정규직화를 요구하며 파업하다 징계당한 현대차 아산공장 사내하청 노동자 193명이 낸 부당징계 구제신청 사건에서 144명의 노동자에 대해 "현대차가 직접 고용한 것으로 봐야 한다"고 판정하였는데, 이는 위 대법원 판결에서 한발 더 나아가 사내하청 업체의 사업주로서의 독립성을 부인한 것 이었다[5].

한편, 위 대법원 판결을 계기로 노사정위원회는 2011. 1. 25. 노동시장선진화위원회를 출범하여 사내하도급 노동자의 근로조건 개선 및 비정규직 차별개선 등 관련 논의를 시작하였는데, 그 결과 고용노동부는 2011. 7. 18. '사내하도급 근로자보호 가이드라인'을 발표하였다. 그러나 가이드라인 내용 대부분이 "노력한다"로 돼 있어 이를 지키지 않았을 경우 강제할 수단이 없고, 오히려 불법파견에 대한 대법원 판결을 무력화하는 수단으로 악용될 위험도 제기되었다[6].

현재 법원의 잇단 판결에도 불구하고 현대자동차는 사내하청 노동자들을 자사 정규직으로 인정하지 않고 있고, 오히려 구 파견법상 직접고용간주 규정에 대한 헌법소원까지 제기한 상태이다. 그러는 동안 하청업체 노동자들은 파업으로 인한 징계, 해고, 형사고소 및 손해배상소송으로 고통을 받고 있다. 불법파견 근절을 위한 정부의 보다 근본적이고 적극적인 노력이 필요하다.

## 3. 계약직(기간제) 노동자(정당한 사유 없는 갱신거절)

올해 4월 대법원은 장애인 콜택시 운전사 권모씨(51) 등이 근로

5) 경향신문, 2011. 10. 20.자 「현대차 사내하청 사실상 묵시적 근로계약」
6) 세계일보 2011. 7. 18.자 「사내하도급 가이드라인 실효성 논란」

계약 연장을 부당하게 거부당했다며 제기한 부당해고 재심취소 청구소송에서 사용자가 정당한 사유 없이 계약 갱신을 거절할 경우 이러한 갱신거절은 '부당해고'와 같이 법적으로 효력이 없다고 판시하였다[7]. 이것은 대법원이 2006년 내놓은 계약직 보호 판결과 같은 맥락이지만, 한 번도 계약을 갱신한 적이 없거나 문서로 된 갱신 규정이 없는 노동자에게도 같은 원칙을 적용하여 혜택의 범위를 넓히고 구체화했다는 데 의미가 있다[8].

그러나 위와 같은 판례의 경우도 여전히 '갱신 기대권이 인정될 사정'의 존재를 요구하고 있으며, 아이러니하게도 '2007년 7월1일을 기준으로 새롭게 계약을 체결하거나 갱신계약을 체결하는 시점을 기준으로 2년 이상 계속 사용 시 무기계약 전환 간주'라는 기간제법 규정의 적용을 회피하기 위한 해고가 자행되고 있다. 기간제 사유제한 법제의 도입이 시급하다[9].

## 4. 정리해고(한진중공업)

한진중공업 사태는 2010. 12. 15. 사측이 경영 악화를 이유로 들어 400명의 정리해고안을 발표하면서 촉발됐다. 노조는 경영상의 악화 책임을 일방적으로 노동자들에게 돌리고 정리해고를 단행하는 것은 부당하다며 12. 20. 전면 파업에 돌입했다. 2011. 1. 6. 김진숙 민주노총 부산본부 지도위원이 높이 35m 85호 크레인에 올라가 정리해고 철회를 요구하며 고공시위에 돌입하면서 사태는 확산되었고, 사측은 영도조선소와 울산공장 등 3곳에 대한 직장폐쇄

7) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2007두1729 판결
8) 경향신문 2011. 4. 19. 자「정당한 사유 없는 계약직 갱신 거부, 대법 "효력 없다"」
9) 매일노동뉴스 2011. 4. 20.자 권두섭 변호사, [노동사건 따라잡기-판례리뷰] 장애인 콜택시 운전 노동자 갱신거절 해고 사건

로 맞섰다. 끝내 사측은 230명을 희망퇴직 시키고 170명에 대해서는 정리해고를 강행하였다.

2011. 5. 6. 부산 지노위는 위 170명에 대한 부당해고 구제신청을 기각하였고, 2011. 6. 13. 부산지방법원은 사측의 '긴박한 경영상의 필요' 주장을 받아들여 노조가 정리해고 철회를 주장하는 쟁의행위는 그 목적의 정당성을 인정할 수 없다고 하면서 사측의 '퇴거 및 출입금지 가처분 신청'을 인용하였다.

한편 2011. 6. 11. 노동단체, 시민단체 뿐 아니라 일반 시민들의 자발적 참여로 이뤄진 희망버스가 부산을 찾으면서부터 한진중공업 문제는 개별 노사 문제를 넘어 일자리, 고용, 해고 등 우리 사회를 관통하는 사회적 의제로 부상하였고, 2011. 8. 국회환경노동위는 한진중공업 사태에 관한 청문회가 실시되었다. 여기서 사측이 경영악화를 이유로 노동자들을 해고하면서도 주주들에게는 3년 동안 440억 원을 배당한 사실 등이 밝혀지면서 한진중공업 경영진에 대한 도덕적인 비난이 걷잡을 수 없이 커졌다. 결국 노사의 교섭은 조남호 회장이 정리해고자들의 1년 내 재고용과 해고기간 생계지원금 2,000만원을 지급하는 것을 내용으로 하는 국회 환경노동위원회의 권고안을 받아들이면서 타결의 실마리를 찾았고, 2011. 11. 11. 조합원 총회 찬반 투표가 가결되면서 최종 타결되었다[10].

한진중공업 사태는 우리 사회에 '해고는 살인이다'는 명제를 재확인시키며, 정리해고의 절차와 요건 강화, 재고용 보장 등의 숙제를 남겼다. 18명의 자살자를 만든 쌍용차 사태를 지켜본 시민들이 '더 이상 희생자를 내서는 안 된다'는 간절한 바람을 표출했고, 이는 다섯 차례 3만5천여 명을 실어 나른 희망버스를 움직인 동력이었

10) 연합뉴스 2011. 11. 10.자

다. 희망버스는 동시에 정리해고와 비정규직 문제가 바로 나의 문제라는 시민들의 자각이기도 했다[11].

## 5. 최저임금, 저임금 노동 문제

올해로 시행된 지 24년째를 맞는 최저임금제도는 그동안 크게 사회적 관심을 끌지 못해왔다. 그러다가 지난해 정치인들의 최저생계비 체험 등으로 크게 이슈가 되었고, 올해는 홍익대 청소노동자, 경비원 등 저임금 노동문제가 사회문제로 떠올랐다.

최저임금위원회는 2011. 7. 13. 내년도 최저임금을 시간당 4,580원으로 결정하였다. 시급 4,580원을 월급으로 환산하면 주 40시간 사업장은 월 95만 7,220원, 주 44시간 사업장은 103만 5,080원인데, 올해 최저임금 4,320원보다 6% 인상한 금액이다. 당초 경영계는 중소·영세 사업주의 사정을 고려해 동결해야 한다고 주장했고, 노동계는 저임금 노동자들의 인간다운 생활 보장을 위해 2012년 최저임금은 2011년 노동자 평균임금의 50%에 해당하는 시급 5,410원으로 인상되어야 한다고 주장했었다. 올해에도 노사의 대립과 파행은 반복되었는데, 노동계는 “저임금 노동자 생존권을 훙정하는 최저임금위원회는 존재이유가 없다”면서 최저임금의 결정방식을 전년도 노동자 평균임금의 일정비율(50%)을 이듬해 최저임금으로 법제화하는 방식을 대안으로 요구해 왔다[12].

한편, 2011년 3월 경제활동인구조사 부가조사에 의하면 최저임금

11) 매일노동뉴스, 2011. 11. 11.자 「노동자-시민 연대 가능성 확인, 정리해고 제도개선은 숙제로」
12) 민중의 소리, 2011. 4. 27.자 「참여연대, '최저임금 실태 보고서' 발간」, 한겨레 2011. 6. 10.자 「노동계, 최저임금, 노동자 평균의 절반 법제화를」

미만의 임금으로 일하고 있는 노동자는 204만 명(12.0%)에 달한다. 이들은 최저임금 적용제외자이거나 최저임금법 위반업체에서 일하는 노동자들로 추정되는데, 이 중 비정규직이 191만 명으로 전체의 93.6%를 차지하고 있다[13].

이들 중 홍익대를 비롯한 대학교 청소노동자들이 최저임금에도 못 미치는 저임금, 열악한 노동환경에서 일해 온 것이 알려지면서 사회적 반향을 불러일으켰고 최저임금 수준으로 임금 인상을 이루게 된 경우도 있었다. 아파트나 학교의 경비원·청원경찰·주차관리원 등 감시·단속 노동자의 경우 올해는 최저임금의 80%를 적용받았고, 내년에는 100% 적용이 예정되어 있었으나 전면 적용을 두 달 앞두고 그 적용이 3년 간 유예되었다. 고용노동부는 "60세 이상 고령자가 대부분인 감시·단속노동자의 특성상 일시에 인건비가 늘어나면 고용축소가 불가피하다는 현실을 감안"한 조치라고 밝혔다[14]. 가사노동자의 경우 그 처지가 더욱 열악하다. 근로기준법 등 노동관계법령의 보호 대상에서 명시적으로 배제되어 있기 때문이다[15].

최저임금제도는 임금의 최저수준을 보장하여 노동자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 기함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지하기 위한 것이다. 그러나 현실은 저임금 노동자 보호라는 일차적인 기능도 제대로 수행하지 못하고 있다. 소득불평등의 확

13) 김유선(한국노동사회연구소 소장),「비정규직 규모와 실태 - '경제활동인구조사 부가조사' (2011.3) 결과, 22쪽~23쪽
14) 한국일보 2011. 11. 7.자
15) 한편, 2011. 6. 16. 국제노동기구(ILO) 제100차 총회에서는 가사노동자의 노동자성을 확인함과 동시 일정 수준의 노동조건 보장, 근로계약서의 작성 의무 부여, 일 및 게 시간 보장, 노동3권 인정, 산업재해 인정 등을 내용으로 하는 '가사노동협약'이 채택되었는데, 정부는 이에 대하여 원칙적인 찬성 입장을 밝힌 바 있다. (경향신문 2011. 6. 14.자 「한국정부 ILO '가사노동협약' 찬성키로」)

대, 일을 해도 빈곤을 벗어날 수 없는 워킹 푸어의 증가 등 사회 문제 해결을 위해서 최저임금의 현실화 및 위반 업체에 대한 철저한 단속, 그리고 최저임금 결정방식의 법제화 등 제도개선이 요구된다.

## 6. 여성, 차별임금 청구권

대법원은 2011. 4. 28. 콜텍 여성 노동자였던 전덕순 외 11명이 남성과 동일한 가치의 노동에 종사하고도 임금상의 차별을 받아왔다며 (주)콜텍(대표이사 박영호)을 상대로 차별 임금 지급을 구한 사건에서 회사의 상고를 기각, 원고 승소판결이 확정되었다. 이는 남녀고용평등법이 생긴 이래 임금차별 사건에서 형사처벌 이외에 차별 받은 임금에 대한 청구권을 인정한 최초의 판결이다[16].

## 7. 산업재해

### 가. 삼성반도체 백혈병

2011. 6. 23. 서울행정법원(행정14부)은 삼성반도체 직원과 유족 5명이 근로복지공단을 상대로 낸 유족급여 및 장의비 부지급처분 취소 청구 소송에서 사망한 직원 황유미씨와 이숙영씨 유족에 대해 산재로 인정, "유족급여 등 부지급처분을 취소하라"며 원고 승소 판결했다. 재판부는 "직원 황씨와 이씨에게 나타난 백혈병의 발병 경로가 의학적으로 명백히 밝혀지지 않았더라도, 사업장에서 근무하는 동안 각종 유해 화학물질과 미약한 전리 방사선에 지속적으로 노출돼 발병했거나 적어도 발병이 촉진됐다고 추정할 수

16) 참세상, 2011. 4. 28.자 「대법, 여성 차별임금 청구권 최초 인정」

있다"며 "백혈병과 업무 사이에 인과관계가 있다고 봄이 상당하다"고 밝혔다[17]. 이는 반도체 사업장의 일부 유해 작업환경과 백혈병 발병 사이의 인과관계를 인정한 첫 사례인데, 다만 위 2명 외에 다른 원고들에 대해서는 "유해 화학물질에 지속적으로 노출되었다고 볼 자료가 부족하다"는 이유로 청구를 기각하였다.

### 나. 산업재해보상보험법 개선 요구

위 판결을 계기로 업무상 재해를 해당 노동자들이나 유가족이 입증해야만 하는 현 산재보험 제도에 대한 비판의 목소리가 커지고 있다. 즉, 근로복지공단이나 사용자가, 노동자의 재해가 '업무관련성이 없다'는 것을 증명하지 못하면 산재로 인정하는 방향으로 법이 바뀌어야 한다는 것이다. 산업의 발전에 따라 노동자들의 근로환경이 변화하고 있는 현실에서 (눈에 보이는 절단, 골절 등의 사고가 아니라) 질병, 특히 직업성 암, 피부질환, 신경계질환 등 신종 직업병의 경우 노동자가 질병과 업무와의 관련성을 입증하는 것은 거의 불가능에 가깝다. 그럼에도 불구하고 근로복지공단은 근로자의 입증을 요구하면서 산재인정을 거부하는 경우가 많다.

법원도 기본적으로 상당인과관계 입증이 어려운 경우 산재인정에 소극적이다. 이와 관련하여 서울고등법원은 2009. 초 시멘트공장에서 21년간 근무하다가 부비동(콧속)암으로 사망한 노동자에게 "근로자가 재해의 인과관계를 따지는 일은 어렵다"며 "국가는 다른 원인에 의해 질병에 걸렸다는 걸 입증하지 못하는 한 산재로 인정해야 한다"고 판결했었다(서울고등법원 2009. 2. 2. 선고 2009누8849 판결. 대법원 심리불속행 기각으로 확정됨). 노동자의 입증책임을 전환 내지 대폭 완화한 판결로 평가된다. 그러나 위 판결 이

17) 연합뉴스 2011. 6. 23.자

후에도 법원의 기본적인 입장은 변하지 않고 있다. 따라서 업무와 상당한 인과관계에 있는 경우를 인정하는 현행 법률을 고쳐 '업무와 무관하다고 입증된 경우를 제외하고는 산재로 인정'하도록 법조항에 명문화할 필요가 있다는 것이다. 현재 업무와 질병 사이의 인과관계에 대한 증명책임을 산재노동자와 근로복지공단이 분담하도록 하는 내용의 산업재해보상보험법 개정안이 국회에 제출된 상태다.

한편 산재보험법의 적용 대상(근로자 개념) 확대의 필요성도 제기되고 있는데, 현재 임의가입 방식으로 되어 있는 레미콘 기사, 학습지 교사, 골프장 경기보조원, 보험설계사(이상 보험료 본인부담 비율 50%), 건설기계 운전사(보험료 본인부담 비율 100%) 등 특수고용 노동자들에 대해서 강제 가입, 보험료 본인 부담비율 완화 등 제도개선이 요구되며, 택배·퀵서비스 기사에 대한 2011. 7. 고용노동부의 산재보험 확대 대책에 대해서는 역시 임의가입 방식으로 보험료의 본인부담 비율이 각각 50%, 100%에 이르는 점에서 실효성에 의문이 있고, 간병 노동자가 포함되지 않는 등 문제점이 지적되고 있다.

# 2011년 집단적 노사관계 부분

**민주노총 법률원**

## Ⅰ. 복수노조-창구단일화 시행과 문제점

### 1. 복수노조제도 시행과 그 효과

#### 가. 복수노조 금지로부터 인정[18]에 이르기까지

2011.7.1.부로 복수노조-창구단일화 제도가 시행되었다. 전평(조선노동조합전국평의회)을 탄압하고 우익노동조합인 대한노총을 지원하기 위하여 미군정시기에 비롯된 복수노조 금지는 이후 정권마다

18) 통상“복수노조 허용”이라는 표현을 사용하나, 노동조합 설립신고는 자유설립주의가 원칙이므로 허가주의를 의미하는 듯한 “허용”이라는 표현은 적절하지 않다고 보인다. “인정”이라는 표현도 완전히 부합하는 표현은 아니라고 보이지만, 법률에서 그 설립을 금지하던 것을 해제하였다는 의미에서 “인정”이라고 표현하기로 한다.

대체로 강화되어 왔고 이에는 사용자 친화적인 대한노총, 한국노총을 지원하기 위한 목적이 내재되어 있었다. 1997년 노동법 총파업 투쟁 시 복수노조를 인정하되, 사업장단위에서 2001. 12. 31.까지 한시적으로 금지하는 것을 골자로 법이 개정되었으나, 그 후 금지시한이 2006. 12. 31.로 연기되고, 또 다시 2009. 12. 31.로 연기되었다가 2010. 1.1. 현재와 같은 내용으로 노조법을 개정하되 2011. 7. 1.부터 시행하는 것으로 정하였다. 이 과정에서 사용자들은 복수노조를 인정하면 노조 난립으로 사업장 질서가 혼란스러워지고, 노조의 교섭력이 우월해진다는 등의 핑계를 들며 복수노조 인정 자체를 반대하였고, 도입하는 경우에는 노조전임자 급여금지, 배타적 교섭대표제, 쟁의기간 중 대체근로 허용 등이 선행되어야 한다고 주장하였다. 복수노조를 금지하는 것 자체가 헌법이 보장한 "단결권"을 침해하는 것이었고 국제노동기구(ILO)등에서 한국정부를 상대로 복수노조 인정을 수차 촉구하여왔다는 점에서 복수노조 인정은 매우 바람직한 것이며, 오히려 너무 늦은 감이 있다. 다만, 뒤에서 보는 바와 같이 복수노조 인정과 동시에 창구단일화 제도를 도입함으로 인하여 그 의의는 매우 크게 반감되었다.

### 나. 복수노조 인정의 효과

2011년 9월말 기준 약 498개의 노조가 설립되었는데 72.7%가 기존 상급단체(민주노총, 한국노총)에서 분리되어 나왔고, 상급단체 없이 설립되는 비율이 85.5%에 달한다. 고용노동부는 이를 두고 현장 근로자 중심의 합리적인 노동운동으로 변화하고 있다고 긍정적인 평가를 하고 있다[19]. 그러나 민주노총은 신설노조의 약66% 가량이 회사 측의 지원을 받는 회사노조(Company Union)인 것으로 파악[20]하고 있으며 실제 노조 분화 과정에서 사용자의 지배·개

19) 고용노동부 2011. 10. 11. 보도자료

입이 의심되는 경우로는 △관리자 주도로 신규노조 설립 △신규노조에 편의 제공 △기존 민주노총 노조에서 탈퇴한 조합원 명단을 신규노조에 제공 △조합원 개별면담을 통한 회유 등 다양한 사례들이 나왔다. 금속노조만 보더라도 KEC, 파카한일유압, 유성기업 등 여러 곳에서 회사노조가 설립되었고, 공공부문의 경우에도 각종 지배개입행위(발전노조, 성원개발, 이화여대 등)가 횡행하였다. 물론 기존에 민주노조가 거의 불가능했던 사업장에서 복수노조 인정으로 인하여 노조가 설립된 경우(르노삼성, 삼성노동조합)도 있어 긍정적인 면도 있으나, 이러한 경우는 오히려 예외적인 것이고 그중 대부분은 아래에서 보는바와 같은 창구단일화로 인하여 복수노조 인정의 효과가 크게 반감되었다. 한국노총 사업장의 경우 택시, 버스사업장을 중심으로 여러 사업장에서 복수노조가 발생하여 민주노총으로 가입하거나 상급단체 없는 독립노조로 분화하였다.

## 2. 창구단일화 시행과 문제점

### 가. 창구단일화의 시행

개정 노조법은 복수노조만 인정한 것이 아니라 사업 또는 사업장 단위에서 창구단일화를 강제하도록 하였다. 정해진 기간 내에 자율교섭동의가 이루어지지 않을 경우, 자율적 단일화, 과반수노조에 의한 단일화, 공동교섭 대표단 등의 절차를 통하여 교섭대표노동조합을 정하도록 하였고, 이렇게 정하여진 교섭대표노동조합은 그 지위유지기간(통상 2년)동안 해당 사업 또는 사업장에서 창구단일화 절차에 참여한 노동조합이 체결하는 모든 협약(임금, 단체협약 등)에 대하여 체결권을 갖는다.

---

20) 민주노총 2011. 10. 10. 논평자료

### 나. 창구단일화 제도 자체의 문제점

그러나 이러한 창구단일화제도는 심각한 문제점이 있다. 즉, ① 노동3권의 중심적 권리인 단체교섭권을 본질적으로 침해하며, ② 산별교섭이 무력화될 가능성이 높다. ③ 창구단일화에 참여한 모든 노조의 과반수 조합원이 쟁의행위에 찬성하여야 쟁의행위가 가능하고, ④ 교섭대표노조가 조정신청권,쟁의찬반투표회부권,쟁의지도권등을 가지기 때문에 단체행동권도 심각한 제한을 받게 된다. ⑤ 제도 자체에서 소수노조[21]의 교섭권을 박탈할 수 있음을 예정하고 있을 뿐 아니라, ⑥ 교섭대표노조 지위유지 기간 동안 신설된 노동조합의 교섭권 여부도 불안정하다. ⑦ 공정대표 의무를 통하여 교섭대표노조의 전횡을 방지할 수 있다고 하지만, 이미 그 제도적 기능을 상당부분 상실해버린 부당노동행위보다 더 애매모호한 조항으로 규정된 공정대표 의무를 통하여 교섭대표노조와 사용자와의 야합을 제지할 수 있을지는 매우 불확실하다. ⑧ 뿐만 아니라 창구단일화 절차에서 노동위원회가 결정할 사항이 대폭 증가하여 노동위원회의 역할이 매우 중요하게 되었는데, 현행법조차 매우 제한적으로 해석하는 노동부의 입장(복수노조 업무 메뉴얼)에 비추어보아 노동위원회가 긍정적 기능을 수행하리라 기대되지 않는다. 이러한 점들을 보건데 창구단일화 제도는 헌법에 보장된 단체교섭권을 본질적으로 침해하여 위헌인 제도라고 할 것이다.

### 다. 시행 과정에서의 문제점

위와 같이 제도 자체가 심각한 결함을 가지고 있다면 적어도 그 시행과정에서 그 위헌성을 최소화하는 방향으로 시행 되어야 할 것이다. 그러나 고용노동부는 오히려 창구단일화의 위헌성을 확장

21) 10%미만은 공동교섭대표단에 참석불가

시키는 방식으로 지침을 내리고 있다. 고용노동부가 발행한 “복수노조업무메뉴얼”은 개정 노조법의 창구단일화 규정들을 대부분 강행규정으로 해석하여 노사간 자발적 합의에 의한 창구단일화 규정 회피를 부정하고 있으며, 신규노조의 단체교섭권과 단체행동권을 매우 협소하게 보고 있다. 특히 개정 노조법 부칙 제4조의의 “이 법시행일”에 관하여 고용노동부는 2010.1.1.이라고 하여 기존 교섭중인 노동조합의 기득의 이익을 사실상 박탈하는 취지로 해석하였고 이는 여러 사업장에서 회사노조에 의한 민주노조 교섭권 침해 논리로 이용되었다. 그러나 2011.7.1. 이후 내려진 법원결정들[22]은 거의 대부분이 부칙 제4조의 “이법시행일”이 2011.7.1.이라고 해석함으로써 고용노동부의 주장이 잘못되었음을 보여주었다.

## 3. 복수노조-창구단일화에 대한 평가

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[23]. 그럼에도 불구하고 정부와 사용자는 복수노조 인정을 위해서는 창구단일화가 필수적인 것과 같은 허위논리를 폈고 이것이 개정 노조법에 관철되어 현재 개정 노조법의 근본적인 문제점으로 남아 있다. 창구단일화가 도입됨으로써 단체행동권의 본질적 부분이 침해받게 되어 복수노조 인정의 의의가 크게 반감한 것이다. 창구단일화는 위헌임이 명백하며, 창구단일화를 폐지하고, 복수노조가 자율교섭하는 형태로 노조법이 개정되어야 한다.

---

22) 서울중앙지방법원 2011카합1584 결정, 전주지방법원 2011카합448결정, 전주지방법원 2011카합512결정, 광주지법 순천지원 2011카합353결정등

23) 우리와 법체계가 유사한 일본의 경우 복수노조-자율교섭제도이다.

# Ⅱ. 한진중공업 정리해고와 희망버스

## 1. 사건의 경과

한진중공업 주식회사(이하 '한진중공업'이라 함)는 2010. 12. 생산직 400여명에 대한 인력감축계획을 발표한 뒤 희망퇴직절차 등을 거쳐 2011. 2. 14.자로 170명의 노동자들에 대한 정리해고를 실시했다. 앞서 2011. 1. 6. 김진숙 민주노총 부산본부 지도위원은 정리해고 철회를 요구하며 영도조선소 85호 크레인 고공농성을 시작하였고, 정리해고 발표 이후 정리해고자들은 한진중공업 영도조선소 내 생활관 등에서 농성을 진행하였다. 한진중공업은 퇴거 및 출입금지 등 가처분 신청을 제기하였다. 부산지방법원은 2011. 6. 13. '퇴거하라'는 등의 가처분 결정을 하였고, 집행관은 2011. 6. 27. 농성자들에 대한 강제퇴거를 집행하였다. 이날 한진중공업 지회장과 회사는 정리해고 철회가 제외된 '6.27 노사협의 이행합의서'를 작성하였다. 이날 3명의 노동자가 추가로 크레인 중간에서 농성을 시작하였고 정리해고자들의 공장 밖 집회, 농성이 계속되었다.

한진중공업 정리해고문제와 김진숙 지도위원의 크레인농성 소식이 알려지면서 2011. 6. 12. 1,000여명의 노동자, 시민들이 '희망버스'를 타고 영도조선소를 찾았다. 85호 크레인 밑에서 진행된 1박 2일간 문화제와 연대활동 소식이 트위터 등을 통해 광범위하게 확산되면서 7. 9. 진행된 2차 희망버스에는 1만 여명이 참여하였고, 그 이후에도 희망버스는 계속되었다. 경찰은 희망버스 주최자들에 대하여 체포영장을 발부받아 검거에 나서고, 1·2·3·5차 희망버스 행사 참가자 중 총 268명을 집시법 위반 등의 혐의로 입건하며 123명에게 경찰 출석요구서를 발부하는 등 희망버스를 봉쇄방침으로 일관하였다. 그러나 시민들의 자발적인 참여는 한진중공업 정리해고에 대한 문제를 사회적 의제로 끌어내었고 결국 조남호 한

진중공업 회장에 대한 국회 환경노동위원회 청문회가 진행되기에 이르렀다. 청문회에서는 한진중공업 감사보고서와 사업보고서상 양호한 영업실적으로 긴박한 경영상의 이유가 있다고 보기 어렵다는 점과 필리핀 수빅조선소의 건조능력과 수주몰아주기 의혹, 한진중공업 노동자들의 임금수준, 노사합의 불이행의 문제들이 주로 거론되었다.

2011. 10. 8. 국회 환경노동위원회는 '정리해고자 1년 이내 재고용'과 '2,000만 원 한도 내 생계비 지원' 등을 내용으로 하는 '권고안'을 제시했다. 환경노동위원회 권고안을 토대로 노사간 교섭을 진행하여 11. 10. '1년 이내 재취업 및 해고 전 근무기간의 근속연수 인정, 생계비 지급, 고소고발 취하, 민사상 손해배상청구 최소화' 등을 골자로 하는 노사합의를 체결하고 김진숙 지도위원과 3명의 조합원들이 크레인 농성을 해제하였다.

## 2. 관련쟁점

비록 노사합의에 따른 소 취하로 정리됨으로 인하여 법원의 판결을 받을 수 없게 되었지만 한진중공업의 정리해고는 많은 법적인 쟁점을 포함하고 있다.

2007. 3. 14. 한진중공업 노사는 '2007년 해외공장 관련 특별단체교섭 합의서'를 체결하였다. 주요내용은 "경영상의 이유로 인위적 구조조정을 하지 않는다.", "해외공장이 운영되는 한 조합원의 정리해고등 단체협약상 정년을 보장하지 못할 행위를 하지 않는다." 등이었다. 고용안정협약사항은 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 정하고 있는 것으로서 단체협약의 규범적 부분이다. 규범적 부분은 협약의 성립과 함께 개별적 근로관계의 내용으로 화체되기 때문에 협약이 실효되더라도 개별적 근로관계의 내용을 화체된 부분은 그대로 존속한다는 것이 통설·판례이다. 판례[24]는

기업 자체가 존폐 위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등 협약체결 당시 예상하지 못하였던 사정변경이 있어 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 고용안정협약은 유효하다고 한다. 2010년 필리핀 수빅조선소 수주물량 중 상당부분은 영도조선소에서 제작가능하고, 제작비용의 차이는 합의 당시에도 존재하고 있었던 사정으로 사정변경에 해당하기 어렵다는 점에서 한진중공업이 주장하는 '선박 수주 부진'은 사정변경 내지 정리해고의 경영상 필요성의 근거가 되기 어렵다는 노동조합의 주장은 설득력이 있다.

법원 집행관을 통한 강제퇴거 집행이 적법한지도 문제되었다. 2011. 6. 27. 부산지방법원 소속 집행관은 용역인원과 함께 조합원들의 신체에 대한 직접 강제력을 행사하여 조합원들을 공장 밖으로 끌어내었다. '퇴거하라'는 주문에 기한 강제집행은 '하는 채무' 중에서도 '부대체적 작위채무'이므로 간접강제 방식에 의한 강제집행만이 허용됨에도 조합원들에 대한 직접적인 강제력을 행사한 것은 위법한 것이 아닌지, 또한 직접강제의 경우 채무자의 협력없이 집행기관의 행위에 의하여 직접 권리내용을 실현하는 집행방법이므로 채무자의 신체나 의사에 압박을 가하지 않고 실시되어야 하고, 민사집행법상 직접강제시 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있을 뿐 집행관이 용역을 고용하여 강제력을 사용할 수 있는 근거 규정이 없으므로 법원이 회사에 고용된 용역경비를 이용하여 퇴거집행을 한 것은 민사집행법상의 강제집행절차에 위배된 것이 아닌지 문제로 남아 있다.

---

24) 서울고등법원 2011. 2. 9.자 2010누18552 판결, 대법원 2011. 5. 26.자 2011두7526 판결

### 3. 과제

1998년 정리해고제가 노동법에 명문규정으로 들어온 이후 그 허용범위가 날로 확대되어 왔다. 이제는 정리해고 등 인적구조조정에 대한 법적 견제장치가 거의 무의미한 지경에 까지 이르게 되면서 노동자들은 상시적인 고용불안상태로 방치되어 있다. 한진중공업 정리해고에서 형성된 희망버스의 흐름은 더 이상 현재의 상태를 방치해서는 안 된다는 일종의 경고로 받아들어야 한다. 희망버스를 통해 분출된 시민들의 요구를 토대로 삼아, 경영상 이유에 의한 해고를 엄격하게 제한하기 위한 노동법 개정 등 관련 법제도의 정비가 시급하다.

## III. 파업과 업무방해죄

대법원은 2011. 3. 17. 2007도482 업무방해 사건 전원합의체 판결에서 다수의견은 '쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 제한된 경우 즉, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에만 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다.'고 판시하였다. 이것은 집단적 노무거부행위로서 파업은 언제나 업무방해죄의 위력에 해당되고 다만, 주체, 목적, 절차, 수단과 방법에 정당성이 있는 경우에만 정당행위로서 위법성이 조각되는 것으로 보아 온 종래 대법원의 입장을 변경한 것이다. 위 전원합의체 판결의 소수의견(대법관 박시환, 김지형, 이홍훈, 전수안, 이인복)은 '노무제공거부는 부작위

인데 근로자에게 부진정부작위범의 요소인 작위의무를 인정하는 것은 근로자 측의 채무이행을 형벌로 강제하는 것이어서 받아들일 수 없고, 위력에 의한 업무방해죄는 원래 프랑스나 일본에서 노동운동을 금압하기 위한 것이었는데, 헌법상 기본권으로 단체행동권을 보장하고 있는 지금의 법체계 아래에서는 파업에 업무방해죄의 성립을 인정하는 것은 법리적 정합성이 없으며, 위력의 개념 또한 광범위하고 모호하여 채무불이행에 불과한 집단적 노무거부행위를 죄형법정주의 관점에서도 부당하다.'고 판시하여 집단적 노무거부행위인 쟁의행위는 업무방해죄의 위력에 해당되지 않는다고 해석하였다.

현실에서 파업은 늘 범죄행위로 취급되었고 국가와 자본은 검찰 공안부를 동원하여 필요에 따라 불법화해왔다. 위협이 되는 파업은 언제나 불법이 되었고 노동자들은 구속과 형사처벌의 대상이 되었다. 검찰 권력에 의해 파업이 불법화되면 2009년 철도노조의 파업에서 보듯이, 대량 징계, 거액의 손해배상 소송으로 이어졌다. 법원도 공모자로서 때론 주도자로서 헌법의 단체행동권을 무력화하는 이러한 행태에 동조해 왔다. 만일 소수의견이 다수의견이었다면 이제 이 미개한 일들은 종지부를 찍었을 것이다. 그러나 아쉽게도 그렇게 되지는 못하였다. 위 대법원 전원합의체 판결 이후에 관련 업무방해 사건에서 대구지법 김천지원[25]은 구미 KEC 파업사건에서 무죄를 선고하였고 대법원[26]은 2008년 민주노총의 이른바 촛불파업에 대하여 각 회사가 입은 손해 등에 대한 심리를 더 하라면서 원심을 파기하고 항소심으로 사건을 돌려보냈다. 아직 위 대법원 판결의 논지를 반영한 다양한 사례들에 관한 하급심 판결이 축적되지 않았고 또 검찰 공안부의 기소 행태에 변화가 있

25) 대구지법 김천지원 2011. 6. 22. 선고 2010고단1403 판결
26) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도6260 판결

는지도 결론을 내리기는 어렵다. 앞으로 어떤 변화가 있을지, 아니면 위 대법원 판결이 일부의 우려처럼 눈속임에 불과한 판결로 결론이 날지 아직 예측하기 어렵다. 다만 위 전원합의체 판결의 다수의견의 문언에 충실한 해석을 한다면 더 이상 정치파업이나, 정리해고 등 경영권을 빌미로 하여 목적상 문제가 있다는 이유로 파업을 불법화하던 관행은 사라져야 마땅하다. 검찰에 의한 기소도 중단되어야 하고, 또 법원 역시 무죄선고를 해야 할 것이다.

한편 2011년 3월 310차 국제노동기구(ILO) 결사의 자유 위원회는 제359차 보고서에서 한국정부에 대하여 '위원회는 정부가 형법 314조("업무방해죄")를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 개정하기 위한 모든 조치를 지체 없이 취할 것과 이에 관하여 계속 정보를 제공할 것을 거듭 권고한다. 합법적인 노동조합활동이 평화적으로 이루어지는 것의 중요성을 강조하면서 위원회는 노동쟁의의 범죄화가 결코 조화롭고 평화로운 노사관계에 도움이 되지 않는 다는 점을 재확인한다.'고 하여 파업에 업무방해죄를 적용하는 것을 개선할 것을 재차 권고하였다. 그러나 한국정부는 여전히 단결권, 단체교섭권을 규정한 87호, 98호 협약과 강제노동을 금지하는 29호, 105호 협약을 비준하지 않고 있으며 국제노동기구에 의하면 2010년 말 당시 위 4개 협약에 모두 가입하지 않은 나라는 전체 183개 회원국 가운데 한국을 비롯해 중국, 브루나이, 피지, 몰디브, 마셜제도, 투발루 등 7개 나라뿐인 것으로 나타나고 있다. 노동권 보장에 있어서는 세계가 가장 후진적인 국가임을 보여주고 있고 그 중 가장 후진적인 모습이 바로 파업행위에 업무방해죄를 적용하여 형사처벌을 하고 있는 것이라고 할 수 있다.

## Ⅳ. 타임오프와 노동현장 실태

## 1. 타임오프제도를 통한 노동3권의 무력화

2010. 7. 1.부터 시행된 전임자급여지급금지 및 타임오프제도와 관련하여 고용노동부는 메뉴얼, 해설서 등을 통해 공세적으로 제도 시행을 주도하였다. 제도 자체의 문제점을 뛰어넘어 고용노동부는 제도가 가지고 있는 허점을 이용하여 노동조합 활동을 옥죄고 사용자가 부당노동행위를 할 수 있는 공간을 열어주어 결과적으로 헌법상 노동3권을 침해하는 방향으로 제도를 시행하였다.

2010. 7. 1. 전임자 급여지급 금지 및 타임오프제도의 시행에 맞서 노동계는 전임자 처우수준을 그대로 유지하는 내용의 단체협약을 7. 1. 이전에 체결하였다. 이에 대하여 고용노동부는 단체협약상 전임자 처우규정, 비전임 교섭위원 등의 처우규정, 노조사무실 유지비 등 각종 편의시설 및 재정자립기금 등에 대하여 노조법 위반을 이유로 시정명령을 하였다. 어렵사리 단체협약을 체결하고도 사용자는 단협을 이행하지 않았고, 협약의 준수를 요구하는 노동조합은 오히려 시정명령 불이행으로 기소되었다. 전임자 급여가 지급되지 않음으로 인하여 노조간부들의 조합 활동이 위축되었고 일부는 노동부 고시한도로 이면 합의하여 전임급여 중 일부를 지급받는 것에 만족해야 했다. 많은 사업장들이 장기간 급여를 지급받지 못하게 되면서 전임활동을 포기하고 업무에 복귀함으로 인해 노동조합의 일상 활동이 정상적으로 수행되지 못하였다. 고용노동부는 더 나아가 노조법상 전임자가 아닌 비전임 교섭위원의 교섭기간 중 유급처리 규정에 대하여도 전임자급여지급금지 규정에 위배된다고 하면서 시정명령을 하였고, 노동조합의 자주성 침해와 무관한 각종 편의시설제공 및 재정자립기금에 대해서까지 일률적으로 시정명령을 하여 사용자로 하여금 합의사항을 이행하지 못하도록 강제하였다.

## 2. 노사자치의 원칙과 노동3권 보장

전임자 급여지급 금지조항으로 인하여 노동3권의 핵심적 요체인 노사자치와 집단자치의 원리가 본질적으로 훼손되었다. 노사자치의 원칙상 사용자로부터 전임자 급여를 지급받을 것인지의 문제는 노동조합과 사용자가 자유로이 정하는 것이고 여기에 국가가 간섭할 수 없다. 다만 전임자 급여지급이 노동조합의 조직·운영에 대한 지배·개입에 해당되어 노동조합의 자주성이 훼손되는 경우에 한하여 부당노동행위로 금지될 뿐이다. 따라서 모든 전임자 급여지급을 부당노동행위로 규정하고 일률적으로 금지하는 것은 노동3권의 본질적 내용을 침해하는 것이다.

더욱이 노조법 부칙 3조 단서는 '이법 시행에 따라 단체협약 내용이 제24조를 위반하더라도 이법 시행에도 불구하고 해당 단체협약의 유효기간까지는 효력이 있다고 본다.'라고 규정하고 있다. 전임자급여금지를 규정한 노조법 제24조 2항은 2010. 7. 1.부터 적용되므로 7. 1. 이전에 체결된 단체협약은 원칙적으로 노조법 제24조 2항 및 제81조4호에 위반되지 않고 다만 7. 1.부터 위 규정이 적용됨으로 인하여 이 법 위반이 있게 된 것이다. 노조법 부칙 3조 단서는 이와 같이 유효한 단체협약이 전임자급여금지 관련 법규정의 시행에 따라 법위반이 발생하더라도 그 단체협약의 유효기간까지는 효력이 있다는 것을 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 부칙 3조 단서의 적용기준시점이 2010. 1. 1.이라는 고용노동부 메뉴얼로 인하여 아직까지도 노동현장의 혼란이 지속되고 있다.

## 3. 타임오프제도를 빌미로 한 현장 활동 탄압

고용노동부의 매뉴얼, 해설서 등은 아무런 법적 강제력이 없음에도 불구하고 정부의 적극적인 행정지도, 이에 근거한 사용자의 광

범위한 부당노동행위로 인해 전임자뿐만 아니라 일반 조합원들의 유급조합 활동시간까지도 축소 또는 금지되는 등 노동현장은 위축되었다. 경총의 자문위원이자, 노동부 자문변호사인 조00 변호사는 2010. 6. 10. 대한상공회의소의 "근로시간면제제도의 내용과 기업의 대응방안 설명회"에서 타임오프는 노조 간부들을 통제할 수 있는 근거가 될 것이라고 말하기도 하였고, 그 자리에 참석한 고용노동부 전00 노사협력정책관도 "타임오프의 핵심은 현장경영권이 관리자에게 넘어가게 하자는 것"이라고 말하기도 하였다. 고용노동부의 매뉴얼, 제도해설 등에 근거로 사용자는 전임자 급여지급을 금지하는 것에서 더 나아가 근로시간 중 노동조합의 총회, 대의원대회의 개최를 방해하고, 단협상 보장된 조합원 교육까지 불허하고 있다. 타임오프제도가 전임자 급여 문제를 넘어 노동조합의 일상활동에 대한 통제수단으로 기능하고 있는 것이다. 전임자 급여지급 금지규정에 대한 헌법소원, 단체협약시정명령 취소소송 등 관련 쟁송이 진행되고 있으나, 근본적으로 전임자급여지급 금지규정을 폐지하고 노사자치의 원칙으로 돌아가는 것이 바람직한 해결책이다.

## V. 유성지회 파업과 주간 연속 2교대제

### 1. 유성지회 파업의 경위

금속노조(유성지회)와 유성기업은 2011. 1. 1. 시행을 목표로 하여 주간연속2교대와 월급제 전환을 위한 특별단체협약을 체결하였다. 시설이 노후하여 높은 노동 강도로 이를 보충하는 유성기업 노동자들의 입장에서는 특히 그 의미가 더욱 컸다. 2010년 하반기부터 금속노조(유성지회)는 위 합의에 근거하여 주간연속 2교대 시행을 위한 구체적인 사항(임금, 생산능력 및 생산량)들을 협의하고자 하

였으나. 회사는 “준비가 부족하다.”는 핑계를 대며 이미 합의한 내용(2011.1.1.시행 목표)을 부인하고 교섭을 해태하였다. 수차 협의와 노동위원회 조정을 거쳤음에도 회사의 태도 변화가 없자 유성지회는 2011. 5. 18. 쟁의행위를 개시하였다. 지회가 쟁의행위(부분파업)를 개시하자, 회사는 용역경비들을 동원하여 물리적인 폭력을 행사하여 쟁의행위를 파괴하려 하였다. 5. 18. 쟁의행위 당일 공격적 직장폐쇄를 진행하였고, 쟁의행위 다음날인 5.19.에는 용역경비들이 차를 이용하여 인도위의 조합원들에게 돌진하여 전치 6주이상의 상해를 가하는 등 노골적으로 폭력을 행사하였다.

회사의 공격적 직장폐쇄로 노조원들은 의도하지 않게 공장 밖으로 밀려나게 되었고, 쟁의행위가 장기화되는 주된 이유가 되었다. 6.13.지회가 쟁의행위를 종료하고 현장복귀를 결정하였음에도 회사는 장기간 직장폐쇄를 유지하였으며, 직장폐쇄를 유지하면서 조합원들을 개별적으로 복귀시켜 노조 조직력을 와해하려하였다. 그와 동시에 회사는 회사노조(company union)의 설립을 지원하고 창구단일화 제도를 이용하여 기존 금속노조(유성지회)의 교섭요구 자체를 막으려하였다. 현재 지난 쟁의행위 결과 대규모 징계[27]가 발생하였고, 회사의 부당노동행위(회사노조지원)로 인하여 갈등이 계속 되고 있다. 한편, 유성기업은 피스톤링 시장의 6-70%를 점유하고 있는 회사로서 특히 현대-기아차에 거의 독점적으로 부품을 공급해오고 있었다. 그리하여 유성지회의 쟁의행위 내내 현대자동차그룹은 대대적인 압박(유성기업에 대한 압박 및 언론을 통하여 쟁의행위를 도덕적으로 공격)을 하였다. 사실상 현대차가 유성지회의 파업에 직접 개입한 것과 다름이 없다.

## 2. 주간 연속2교대의 의미와 필요성[28]

27) 해고27명을 포함하여 500여명 징계

현재 자동차관련업체 대부분은 주야2조 맞교대 제를 시행하고 있다. 주야2조 맞교대는 1조당 10시간(8시간+잔업2시간)을 기본으로 하는 것으로서 2조의 경우 저녁 8시경에 생산에 투입되어 다음날 아침7시에 퇴근하게 된다. 이러한 주야 맞교대 제는 매일 2시간의 잔업이 고정화되어있어 장기간 근로가 상시화될 뿐 아니라 격주 단위로 지속되는 심야노동으로 인한 심각한 수면장애, 심근경색등 노동자의 건강에 악영향을 미친다[29]. 그리하여 유럽업체들은 이미 50년대에 심야근무에 대한 엄격한 규제를 시행하였고 일본 업체들도 90년대 초반 이미 불완전하지만 주간 연속 2교대제를 도입하였다. 주간연속 2교대제의 경우도 여러 형태가 있을 수 있으나, 현재 논의되는 것은 8(6시-15시[30])+8(15시-24시)형태이다. 이러한 형태의 근무라면 앞서 본 문제점들(연장 및 야간근로 상시화)을 최소화 시킬 수 있을 것이다. 한편, 주간연속 2교대제를 도입할 경우 근로시간 단축으로 인하여 시급제의 경우 임금의 감소가 수반되므로, 실질 생활 수준의 저하를 막으려면 임금체계 논의(월급제 전환 등)와 병행되어야한다.

### 3. 교대제 자체의 문제점

그러나 주간 연속2교대 외에 교대제 자체의 문제점에 대해서도 생각해보아야 한다. 현재 제조업 거의 모든 분야에서 교대제가 일상적[31]인 것처럼 되어있는데 교대제는 시간외근로와 야간근로를

---

28) 이상호, 「노동자가 바라는 주간연속 2교대제」, 『노동법률 2011. 7,』, 중앙경제

29) 주야맞교대제로 인한 수면각성장애를 업무상재해로 인정한 판결(서울행정법원 2010.12.22.선고 2010구단4400판결)

30) 게시간 1시간 제외

31) 노동부 조사에 따르면 전체 기업 중 교대제를 실시하는 곳은 1999년 40.5%,

전제로 한 것으로서 가산임금 및 근로자 동의 등을 통하여 이를 억제하려는 근로기준법의 기본취지에 반(反)하며 근로시간에 관한 각종 보호법규를 잠탈하는 근무형태이다.

고용노동부 홈페이지에는 교대제가 아래와 같이 설명이 되어있다. “근로자가 일정한 기일마다 근무시간이 다른 근무로 바뀌지는 근무상태 제도를 말한다. 이 제도는 일반적인 생산설비를 쉬게 함이 없이 계속적으로 가동시켜 생산을 행하는 경우에 이용된다. 교대제근로의 대표적인 것은 3조3교대제와 4조3교대제라고 할 수 있는데, 8시간근로의 원칙을 관철하려면 4 조3교대제를 채택하여야 한다. 교대제 근로 시에 있어서 야간근로와 휴일근로에 대하여는 할증임금을 지급하여야 할 것이다. 한편 교대제근로는 근로자에게 생리적. 인간적. 문화적 악영향을 미치는 것이기 때문에 기업의 생산공정상의 특수성이나 사업의 공공성에 의한 경우가 아니라 기업채산성을 이유로 한 경우까지 교대제근로에 의한 심야작업을 허용할 수 없다는 것이 일반적인 견해이다”

고용노동부도 인정하고 있는 바와 같이 교대제는 사업의 특성상 부득이한 영역(철강, 석유정제)이나 공익적 성격이 큰 영역(전기, 가스등)이 아닌 한 원칙적으로 채택되어서는 안 될 것이다.

## VI. 비정규노동자들의 투쟁과 사용자들의 불법행위,

---

2002년 39.9%로 약 40%의 기업에서 교대제를 실시하는 것으로 나타고 있으며 특히 300인 이상 대기업 가운데 교대제가 있는 비중은 50%를 넘고 있다. 교대제 실시 기업 중 2교대제가 40.1%, 3교대제가 37.3%, 1일 맞교대가 19.7%로 2교대제가 가장 많다. 교대제 형태는 사업장 규모에 따라 달라지는 데, 300인 이상 사업장에서는 3교대가, 100인 이상 300인 미만 사업장에서는 2교대제가, 100인 미만일 때는 1일 맞교대가 가장 많은 것으로 나타나고 있다.

# 정부의 불법행위 조장

## 1. 현대자동차 비정규지회 파업과 대량 징계해고

하청노동자가 현대자동차 주식회사(이하"현대자동차"라 함.)에 파견근로를 제공하고 있었고 현대자동차가 하청노동자를 2년 이상 사용한 경우 그 하청노동자는 직접 고용된 근로자의 지위에 있다는 대법원[32] 판결이후 금속노조 현대자동차비정규지회 조합원들은 현대자동차에게 직접 고용을 요구하였다. 그러나 현대자동차는 위 대법원 판결 자체가 잘못되었다고 주장하고 또한 예외적인 경우일 뿐이라며 계속 교섭자체를 거부하였다. 비정규지회는 이후 쟁의행위에 돌입하며 약25일간 공장점거 농성을 하였고, 현대자동차는 하청 업체를 통하여 파업참가자들에게 대규모 징계[33]를 하였다.

## 2. 현대자동차의 각종 부당노동행위

한편, 현대자동차는 비정규지회의 이러한 외침을 계속 무시하면서 위 파업을 전후하여 비정규지회의 조직력 붕괴만을 도모하였다. 2011년 9월에 현대자동차 하청업체 관리자의 수첩이 발견되었는데, 그 내용이 충격적이다. 수첩에는 사내하청업체를 관리하는 현대차 아산공장 협력지원팀이 사내하청업체 사장들을 모아 주 2~3회 정기적으로 회의를 하고, 협력지원팀 지시에 따라 하청업체 사장이 소장과 반장에게 회의 결과를 전달해 비정규직 조합원에 대한 해고, 징계, 노무관리, 조합 탈퇴, 휴직 등 모든 인사노무관리를 직접 지시했다는 내용이 실명으로 상세하게 적혀있다. 심지어

32) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367판결
33) 104명해고, 1,000여명 징계

현대차 협력지원팀은 파업에 참여한 조합원들 중에 누구를 해고하고, 누구를 정직으로 할 것인지, 나아가 통장 가압류 대상까지 직접 지시하고 실행했다는 내용이 실명으로 적혀있다. 금속노조가 현대차 아산공장 사내하청지회를 통해 확인한 결과 수첩에 나와 있는 회의 결과에 따라 모든 인사노무가 이루어졌다. 이는 현대자동차가 하청 노동자들의 직접 사용자임을 자인하는 것이며, 불법파견에 대한 증거를 인멸하는 행위이다. 부당노동행위에 해당함도 명백하다.

## 3. 충남지방노동위원회의 결정

위와 같은 사용자의 부당노동행위에도 불구하고 하청노동자들이 현대자동차에 파견되어 근로를 제공하였다는 결정은 계속 이어졌는데, 2011. 9. 15. 충남지방노동위원회는 사내하청 노동자들의 부당해고구제신청사건에서 (주)현대차가 사내하청 노동자들의 사용사업주라는 점을 인정하여 구제신청을 대부분(193명 중 188명 인용) 인용하였다. 특히, 충남지노위결정은 하청업체의 실질에 대하여 "기업으로서의 실체나 사업경영상 독립성이 취약"하다고 판단하여 파견사업주로서의 실질도 약하다고 판단하였다.

## 4. 정부의 사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인

원청사업주의 사용자책임을 인정하는 판결, 결정이 이어지자 노사정위원회안의 노동시장선진화위원회에서는 공익위원 안을 바탕으로 2011.7.8. "사내하도급근로자의 근로조건 보호 가이드라인"을 발표하였다. 그러나 위 가이드라인은 노무제공으로 인하여 이득을 얻는 자가 노동법상의 사용자책임을 회피하려고 만들어낸 간접고

용의 문제점에 대해서는 전혀 언급하지 않고 있으며 오히려 “파견”으로 인정받지 않기 위하여 사용자가 주의해야할 점에 대해서 상세히 언급해놓았다. 즉, “수급사업주는 독립된 사업주로서 각종 인사권한을 독자적으로 행사한다.”라든가 “원사업주는 수급사업주의 인사노무 관리권을 존중하고 이에 간섭하지 않는다.”라는 식의 조항은 하청노동자들의 근로조건 보호와는 관련이 없으며 실제 현상에도 부합하지 않는 것이다. 단지 불법파견으로 인정받는 것을 회피하기 위한 지침에 불과하다.

하청노동자들의 근로조건과 실제 관련이 있을 수 있는 “원사업주가 강구해야할 조치사항” 부분을 보면, ① 도급계약 체결 시 사내하도급 근로자의 인건비 단가가 최저임금이상이 되도록 한다. ② 사내하도급 근로자가 산업재해 위험이 있는 장소에서 작업을 할 때에는 산업재해 예방을 위하여 필요한 조치를 해야 한다. ③ 혹은 원사업주는 도급대금을 결정하는 데에 있어서 부당하게 단가를 인하하거나 낮은 단가를 강요하지 않는다는 조항과 같이 기존 법령에 의하여 이미 그 의무가 지워져 있는 내용들이다. 또한 하청노동자들의 근로조건과 직접 관련된 부분을 보면 ① 원사업주는 원사업주 소속 근로자들의 근로조건을 결정할 경우 사내하도급 근로자의 근로조건에 대해서도 배려하도록 노력한다. ② 수급사업주가 실시하는 사내하도급 근로자의 안전보건 교육을 지원하고, 쾌적한 작업환경에서 업무를 수행할 수 있도록 노력한다는 식으로 “배려”, “노력”등의 표현을 사용하고 있다. 원사업주의 은혜적 조치에 맡기겠다는 것인데, 이러한 것을 두고 가이드라인이라고 부르는 것 자체가 어불성설이다. 이 가이드라인은 사내하청 노동자들의 근로조건 향상을 위한 지침이 아니라 향후 불법파견 소송에서 사용자의 변명사항으로 이용될 소지가 매우 다분하다. 이는 정부가 불법파견을 조장하는 것이라고 할 수밖에 없다.

# VII. 교사-공무원의 정치적 자유

2010년 5월 6일 교사 183명, 공무원 90명 등 총 273명이 무더기로 기소되었다. 현행법상 정당의 당원이 될 수 없는 공무원이 민주노동당에 당원으로 가입하고, 당비를 납부하였다는 혐의였다. 6월 지방선거를 불과 몇 주일 앞둔 시점이었다. 반면, 여당인 한나라당 의원을 후원한 혐의가 드러난 교장이나 친한나라당 성향의 단체들은 대부분 증거가 불충분하다는 이유로 무혐의 처리 되었다. 검찰의 기소 직후인 5월 19일 교과부는 기소된 현직 공립학교 교사 134명 전원에 대하여 파면, 해임 등 배제징계를 하도록 지시하였다. 행정안전부도 같은 혐의로 기소된 공무원노조 소속 공무원 83명을 파면·해임 등 중징계 하도록 해당 자치단체에 요구할 계획이라고 밝혔다. 징계권을 포함한 교원의 임용권은 시·도 교육감에게 위임되었음에도 교과부가 월권으로 징계 가이드라인을 정한 것이다.

2011년 1월 26일 서울중앙지방법원은 교사·공무원의 정당 가입 혐의에 대하여 대부분이 공소시효가 도과하였거나, 해당 교사·공무원이 민주노동당에 가입하거나 활동한 사실을 인정할 수 없다며 면소 내지 무죄 판결을 선고하였고, 소액 후원 부분에 대해서만 벌금 30만원 내지 50만원을 선고하였다. 이로써 교사·공무원 273명에 대한 기소는 사실상 검찰의 무리한 기소로 밝혀졌고, 그로써 일단락되는 듯하였다.

그러나 2011년 7월 검찰은 또다시 같은 혐의로 교사 1,352명, 공무원 295명 등 총 1,647명을 기소하였다. 단일 사건으로 최대 규모의 기소였다. 여기에는 단돈 1만원을 후원한 교사도 있었다. 전교

조, 공무원노조, 민주노총, 야 6당, 100여개의 시민사회 단체는 '교사·공무원 정치기본권 찾기 공동행동'을 결성하였고, 국회 토론회, 시국대회, 촛불문화제, 1인시위 등 다양한 선전전을 통해 교사·공무원의 정치기본권에 대한 여론을 환기시키고자 하였다. 교사·공무원의 정치기본권 보장을 촉구하는 법조인 시국선언, 시민사회원로 기자회견 등도 이어졌다. 세계교원단체총연맹(Education International · EI)는 2011년 7월 남아공에서 개최 중인 총회에서 한국 정부에 교사 탄압중지와 정치 기본권 보장을 권고하는 긴급 결의문을 채택하기도 했다. EI는 긴급 결의문에서 "국제 사회의 중요한 일원으로서 한국 정부가 국제적으로 널리 인정받고 있는 시민 기본권으로서의 정치적 기본 권리를 한국 교사들 역시 누릴 수 있도록 필요한 조치를 할 것을 권고한다"고 말했다.

우리 헌법은 '헌법에 의한 기본권 유보'와 '법률에 의한 기본권 제한'을 구분하고 있다. 예컨대 헌법 제33조 제2항은 "공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다"고 규정함으로써 공무원의 경우 노동3권 중 일부가 유보될 수 있음을 전제하고 있다. 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」이 공무원과 교원의 단체행동권을 부인할 수 있는 것은 위와 같은 헌법유보가 존재하기 때문이다. 그러나 '법률'에 의한 기본권 박탈은 인정되지 않는다. 국민의 모든 자유와 권리는 필요한 경우에 한하여 법률로 제한할 수 있지만, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용은 침해할 수 없기 때문이다(헌법 제37조 제2항 본질적 내용의 침해 금지).

헌법 제8조 제1항은 정당설립의 자유, 정당조직의 자유 및 정당활동의 자유 등을 포괄하는 정당의 자유를 보장하고 있다. 이러한

정당의 자유는 단체로서의 정당이 가지는 기본권일 뿐만 아니라, 국민이 개인적으로 갖는 기본권이기도 하다(헌재 2004. 12. 16. 2004헌마456; 헌재 2006. 3. 30. 2004헌마246 등 참조). 그런데 헌법 제8조 제1항은 "정당의 설립은 자유이며, 복수정당제는 보장된다" 라고만 규정하였을 뿐, 헌법 제33조 제2항과 같이 공무원에 대한 개별적 헌법유보 규정을 두고 있지 않다. 따라서 공무원의 정당의 자유는 헌법 제37조 제2항으로 돌아가 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 법률로 '제한'(制限)할 수 있을 뿐, 공무원의 단체행동권처럼 유보하는 것은 헌법상 용납될 수 없다.

1989년 '교사도 근로자다', '교사도 노동조합을 만들 수 있다'는 오답(誤答) 때문에 1,500여 명에 이르는 교사들이 교단에서 쫓겨나고, 수백 명이 형사처벌을 받았다. 그로부터 20여 년이 지난 지금 교사와 공무원이 근로자라는 사실, 교사와 공무원도 근로자로서 노동조합을 결성할 수 있다는 사실에는 아무도 이견을 달지 않는다. 2011년 '교사와 공무원도 시민이다', '교사와 공무원도 시민으로서 공적 업무에 지장이 없는 한 자유롭게 정당에 가입하고 정당에 후원할 수 있다'는 오답(誤答) 때문에 1,647명에 이르는 교사와 공무원들이 법정에 서고 있다. 정확히 기약할 순 없지만 '교사와 공무원도 시민이다', '교사와 공무원도 시민으로서 기본적인 정당의 자유를 향유한다'는 오답(誤答)이 정답(正答)이 되기까지는 그리 오랜 시간이 걸리지 않을 것이다. 그 시간을 단축시킬 책임은 유감스럽게도 1,647명을 형사법정에 세우고 있는 국가에게 있다.

## VIII. 노사관계에서의 용역경비사용의 문제점

2011년 사용자가 노사관계에서 용역경비를 악용한 사례는 일상적 감시에서부터 적극적인 폭력행위까지 다양한 방법으로 나타났다.

노동현장에서 용역경비를 이용한 각종 폭력행위는 노동조합을 무력화하고자 하는 사용자의 동기와 적극적인 수단을 사용할수록 많은 사용자로부터 계약을 획득하게 되는 경비업체의 이익구조가 맞물려서 심화되는 추세이다. 유성기업에서의 조합원들에 대한 차량 돌진 사건과 당시 공개된 '씨제이시큐리티' 수첩 내용은 사용자가 노동자들을 탄압하고 노동조합을 파괴하기 위하여 어느 정도까지 극단적인 방법을 이용할 수 있는지 여실히 보여준다. 유성기업을 비롯한 아래의 사례는 노조탄압 수단으로 용역경비를 이용하는 현실의 극히 일부만을 보여준다.

① 학습지노조는 상시적으로 조합활동에 대한 감시와 방해를 당하고 있는 전형적인 사례이다. 2010년 3월 29일 용역경비들이 투입된 이후 노조간부들에 대한 집요한 미행과 감시가 시작되었다. 노조의 방송차 타이어에 구멍을 내어 선전활동을 방해하고 1인 시위에 대하여는 시위자를 여러 명의 용역들이 24시간 교대로 감시하면서 카메라를 들이대며 희롱하고 수시로 폭행하였다. 조합원들이 용역을 고소하면 쌍방폭행이라며 맞고소를 하여 조합원들을 괴롭히는 것에서 나아가 노조간부와 학습지노조에 대하여 손해배상 및 가압류 등으로 다양한 압박수단을 동원하고 있다. ② 경상병원에서는 고용승계를 주장하는 조합원들에 대하여 경비업체를 고용하여 2011년 3월부터 집중적으로 노조활동을 방해하였다. 노조현수막 제거, 집회장소 선점, 집회시 폭력행사, 노조원들에 대한 욕설 등 불법행위를 일상적으로 하였다. 4월초까지는 2~30명의 용역직원이 집회 장소에 출현하여 공격적인 방식으로 노조활동을 방해하다가 이후에는 카메라를 들이대며 계속 촬영하는 채증 위주의 방식으로 바뀌었다.

③ 국민체육공단 비정규직 노동자들이 민주노총 산별노조에 가입하여 교섭을 요구하자 공단은 교섭을 회피하고 조합원들에 대하여

계약해지를 하였다. 해고자들은 2010년 11월부터 천막농성을 시작하였고 이에 공단은 용역경비들을 고용하여 천막을 무단철거하고 조합원들에 대한 미행과 감시, 선전물 강탈 등 조합활동을 탄압하였으며 복직을 요구하는 유인물을 붙이려는 여성조합원을 용역 3명이 집단폭행하여 디스크가 파열되는 상해를 입히기도 하였다.
④ 사용자가 용역경비를 이용하는 방법 중 가장 과감하고 극단적인 사례는 유성기업에서 보여줬다. 2011년 5월 19일 자정 무렵 금속유성지회의 부분파업 중 용역경비가 운전하는 승합차 3대가 조합원들을 향해 돌진하여 6명 이상의 조합원들이 심각한 부상을 당했다. 시설보호 명분으로 수 백명의 경비용역들이 투입되었으며 사용자의 전격적인 직장폐쇄를 빌미로 파업 중인 조합원들에 대한 대규모 강제연행 상황에서는 경찰의 조력자로 활동하였다.
⑤ 유성기업 현장에서 발견된 수첩에서는 재능교육, 유성기업, 경상병원, 국민체육공단 등 위  사업장들에서 '씨제이시큐리티'라는 경비업체가 용역경비들을 투입하여 노조파괴 활동을 하였던 방법과 과정이 상세하게 기재되어 있다. 예컨대 학습지 노조에 대하여는 '1인 시위->채증->몸싸움->고소고발'이라는 전략, 유성기업 파업에 대하여는 진압장비, 소음측정기 및 차량 등 구체적인 준비계획을 수립하여 시행하였다는 내용이 있는데, 가장 충격적인 것은 경상병원 사례로 '강간, 성매매' 등 극악한 수단을 계획하였다는 것이다.

노동현장에 투입된 용역경비에 대한 규제는 직접적으로는 '경비업법'이다. 경비업법이 소극적으로 영업허가의 취소 및 정지라는 수단을 통해서 규제함에서 나아가 경비원의 업무범위 및 금지행위를 보다 명확히 하고 처벌규정을 강화, 시설주 및 사용자에게 연대책임을 직접적으로 부과함으로써 경비업체를 통하여 노조활동을 무력화하고자 하는 사용자의 유인을 줄일 수 있을 것이다. 다만,

허가 경비업체와 그에 소속된 경비원에 대한 규제가 중심인 경비업법 개정에 대한 대응만으로는 한계가 있고 노동조합및노동관계조정법의 부당노동행위 규정에 대한 개정, 쟁의기간 중 사용자의 경비원 추가배치 금지 규정의 신설 등 관련 노동법에 대한 개정 작업이 병행될 필요가 있다.

# 이주노동자 권리

**최은실 노무사 (이주노동팀, 노무법인 노동과삶)**

## I. 고용허가제 시행 7년

2004년 8월 17일 시행된 '외국인근로자 고용 등에 관한 법률(이하 '고용허가제법')이 2011년 8월 17일 7년을 맞이했다. 고용허가제로 이주노동자가 한국에서 일할 수 있는 기간은 '3 플러스 3'으로 6년이었다가 현재는 '3 플러스 2'로 5년(정확히는 4년 10개월)이다. 때문에 2010년 고용허가제 시행 6을 맞아 처음으로 재고용 만료로 출국해야하는 이주노동자는 5,243명 발생하였으며, 2011년에는 33,944명의 이주노동자가 출국하여야 한다. 출국하는 이주노동자들은 '코리안 드림'을 무사히 마치고 행복한 미래를 안고 귀국하는 것일까??

## II. 이주노동자 일반

## 1. 이주노동자 현황

고용노동부에 따르면[34] 2011년 6월 현재 국내 체류 중인 외국인은 총 139만명이며 외국인련은 총 72만명, 이 중 비전문 인력은 약 49만명으로 파악되고 있다. 비전문인력은 동남아 등 15개 송출국에서 입국하는 일반외국인 19만명(E-9)과 중국 등 외국국적 동표 30만명(H-2)으로 구성되며, 취업하고 있는 업종으로는 일반 외국인은 주로 제조업(88%)에, 동포는 제조업(58%), 서비스업(35%)에 상당수 취업하고 있는 현실이다. 국적은 일반외국인은 베트남(28%), 인도네시아(11%), 태국(11%) 순이며, 동표는 중국(96%), CIS 국가(3%) 등이다. 비전문인력 사용기업의 규모에 대하여는 대부분 영세사업장으로 전체 사업장 중 71%(61,967개)가 상시근로자가 10인 이하인 사업장이다. 또한 고용노동부는 불법체류 중인 외국인 노동자가 16만명에 이를 것으로 파악하고 있으며, 이 중 순수 고용허가제 불법체류자는 16,609명이다. 특히 금년부터 재고용 만료자가 급증[35]하여 불법체류자가 증가할 것으로 예상하고 있다.

---

34) 고용허가제의 운영과 정책방향. 민길수(고용노동부 외국인력과). - 고용허가제 7년 이주노동자실태조사보고 및 토론회(2011. 8. 16.) 중에서

35) 재고용만료자 : ('10) 5,243 → ('11) 33,944 → ('12) 67,118 (명)

<table>
<tr><td colspan="10">총 외국인 (1,392,167)</td></tr>
<tr><td colspan="7">외국인력(716,000)</td><td rowspan="2">유학생(D-2)</td><td rowspan="2">결혼이민자</td><td rowspan="3">기타</td></tr>
<tr><td rowspan="2">전문인력(E-1~E-7)</td><td colspan="2" rowspan="2">비전문인력(491,800)</td><td rowspan="2">불법체류자</td><td colspan="3">단기취업등(15,407</td></tr>
<tr><td>단기취업(C-4)</td><td>산업연수(D-3)</td><td>기업투자연수(D-8)</td><td>선원취업(E-10)</td></tr>
<tr><td>42,275</td><td>E-9(196,660)</td><td>H-2(295,140)</td><td>166,518</td><td>789</td><td>1,947</td><td>6,798</td><td>5,873</td><td>63,874</td><td>144,058</td><td>468,235</td></tr>
</table>

## 2. 이주노동자의 근로실태

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')를 벌인 결과, 여전히 이주노동자의 노동권과 인권에 대한 침해가 심각함이 드러났다.

### 가. 장시간노동

이주노동자들의 노동조건 중 평균일일노동시간은 12시간인 것으로 나타났다. 이주노동자들의 평균일일노동시간은 체류기간에 따라 유의미하게 차이가 발생하였는데, 특히 12시간 이상 노동하고 있다는 응답은 한국에서의 체류기간이 4년인 집단이 20.2%로 가장

높았으며, 평균적으로는 8~10시간을 노동하고 있다는 응답이 43.7%, 10~12시간 노동하고 있다는 응답이 35.3%, 12~14시간 노동하고 있다는 응답도 12.3%에 달했다. 이는 2009년 이주노동자의 평균노동시간이 11시간이었음에 반하여 1시간이나 늘어난 것이다.[36]

### 나. 임금체불

고용노동부가 2010년 10월 국정감사에 제출한 자료에 따르면 국내에서 일하는 이주노동자의 임금체불액이 최근 3년 사이 4배 가까이 증가한 것으로 나타났다. 이주노동자의 임금체불액은 2007년 62억 8000만원에서 2008년 170억 3700원, 2009년 236억 8500만원으로 늘었다.[37] 임금을 받지 못한 이주노동자 수도 2007년 2249명에서 2008년 6849명, 2009년 9452명으로 급증했으며, 임금체불 사업장 역시 2007년 1097곳, 2008년 3269곳, 2009년 4061곳으로 증가세를 보였다. 이는 전체 이주노동자 중 임금체불 피해자 비율이 2007년 04%에서 2008년 1.2%, 2009년 1.7%로 상승했음을 보여준다. 특히 인천지역 외국인 근로자의 체불임금 권리구제율은 지역 전체 근로자의 체불임금 권리구제율보다 크게 낮은 것으로 나타났다. 중부지방고용노동청에 따르면 최근 3년간 인천지역 이주노동자의 체불임금 권리구제율 평균이 54.9%로 지역 전체 근로자 권리구제율 평균인 67.1%보다 12.2% 낮은 것으로 나타났다고 발표했다.[38]

뿐만 아니라 2011년 5월 서울신문이 고용노동부를 통해 입수한

---

36) 고용허가제 7년... 이주노동자 '고된 삶' 여전, 한겨레, 2011. 8. 15.
37) 외국인 근로자 임금체불액 3년새 4배 증가, 아시아투데이, 2010. 10. 18.
38) 인천 외국인근로자 체불임금 권리구제율 낮아, 연합뉴스, 2010. 11. 11.

‘외국인 근로자 전용보험 가입현황’을 분석한 결과, 외국인 근로자 전용보험의 평균가입률은 76.5%에 불과하고, 최대 500만원 이하 과태료 부과대상인 3회 이상 연체 건수는 올 3월 기준으로 4890건에 달하고 위반 사업장 수도 1867곳에 달한다. 그러나 고용노동부는 과태료 부과 건수가 ‘0건’인 데다 지난해까지 실태 파악조차 없었다.[39] 반대로 고용노동부는 이주노동자가 가입해야 하는 귀국비용보험의 경우에는 과태료를 부과한 사례가 있었다.[40] 이주노동자에 대한 임금체불은 점점 늘어나는데, 이주노동자에 대한 체불임금 권리구제율 및 의무가입보험의 가입률이 낮다는 것은 한시적으로 국내에 머물다 떠나는 많은 이주노동자 중 임금을 받지 못하고 귀국해야하는 경우가 발생할 가능성이 높다는 것이다. 이러한 피해를 줄이기 위하여는 이주노동자를 고용하는 사업주의 의식을 고취하는 것뿐만 아니라 고용노동부가 외국인 근로자를 고용하는 사업주에 대한 관리•감독을 철저히 하여야 한다.

### 다. 산업재해

국내에서 활동하는 이주노동자가 증가하면서 산업재해도 정비례로 늘고 있는 것으로 나타났다. 2011. 5. 19. 서울시에 따르면 2010년 산재발생 노동자 9만8645명 중 외국인이 5599명으로 5.7%를 차지하고 있으며, 국내에 체류하는 이주노동자는 2010년 기준 77만명에 달하고, 이들 중 82.9%가 제조업 단순기능직에 종사하고 있는데 이러한 근로환경 때문에 노동자의 산재발생률은 지속적으로 증가하고 있는 추세다.[41] 경남이주민센터에서 2010. 8~10.까지 도

39) 외국인근로자 고용법률은 ‘종이호랑이’ 전용보험 미가입 사용자 과태료 0건... 외국인엔 수십만원, 서울신문, 2011. 5. 10.

40) 고용허가제 4대보험(출국만기보험, 체불보증보험, 귀국비용보험, 상해보험) 중 출국만기보험, 체불보증보험은 사업주가 가입의무자이며, 귀국비용보험, 상해보험은 근로자가 가입의무자이다.

내에 거주하는 외국인 근로자 500명을 대상으로 벌인 '거주 외국인 노동자들의 노동•생활 실태조사'결과 40.6%가 산재피해를 당한 것으로 응답했다. 이 같은 산재비율은 2006년 조사보다 28.2% 높아진 것으로, 2회 이상 산재를 당한 경우도 52.9%로 2006년도의 44.5%보다 늘었다.[42] 이처럼 이주노동자의 산재사례가 늘고 있지만, 2011년 실태조사에 따르면 건강보험법상 의무가입보험인 건강보험을 이주노동자에게 가입시키지 않은 사업주가 전체의 10%에 달하며, 이주노동자도 의무적으로 정기 건강검진을 받아야 함에도 응답자의 34%는 건강검진을 받지 못하였고, 검사 결과에 대한 통보를 전체의 17%가 받지 못하고 있다고 답하였다. 따라서 건강보험 제도와 정기검진에 대한 홍보와 안내가 필요할 뿐만 아니라 사업자가 건강보험에 외국인 노동자를 미가입 할 경우 가입을 강제하는 제도가 필요하다.

산업안전 및 보건 교육을 최근 1년 내에 받았는지를 알아본 결과 전체 58%가 받지 못하였다고 응답하였으며, 직장 내에 모국어 안전수칙이 있는지에 대하여 있다는 대답이 21%로 매우 낮은 수치를 보였다. 특히 제조업과 10명 미만의 소규모 회사에서 모국어 안전수칙이 있다는 응답율이 낮았는데, 최근 1년 내 안전교육을 받은 경우 산재경험을 있는 경우가 45%, 산재경험이 없는 경우가 54%였으며, 직장내 모국어 안전수칙이 있는 경우 산재경험이 있는 경우가 27.4%, 산재경험이 없는 경우가 72%로 나타나 교육 및 안전수칙의 존부가 산재경험에 영향이 큰 것으로 나타나 모국어 안전수칙 보급 확대가 시급한 것으로 보인다. 산재치료방법으로는 본인이 전액 부담하였다는 응답이 30%, 사업주와 공동부담 하였다는 응답이 16.8% 였음에 반하여 산재보험 처리 19.7%, 사업주가

41) 외국인 근로자 증가.. 산재환자도 정비례, 데일리메디, 2011. 5. 19.
42) 경남 외국인 근로자 10명 4명 산재피해 경험, 연합뉴스, 2010. 12. 6.

전액 부담 18.4%로 나타났으며, 산재보험 처리의 어려움으로는 회사의 거부가 34.9%, 해고에 대한 두려움이 20.9%로 여전히 산재 발생시 사업주가 산재 신청을 기피하고 있음을 알 수 있었다.

### 라. 인권침해 및 기타 근로조건

외국인 노동자가 겪는 어려움은 노동조건의 열악함에 그치지 않는다. 2010. 8. 충남 아산외국인노동자지원센터가 지역 외국인 노동자 118명을 대상으로 조사한 '아산지역 이주노동자 실태조사'에 따르면 외국인 노동자들이 한국 생활 줄 가장 힘든 점으로 '장시간 노동'(14%)보다도 '인권피해'(18%)를 꼽았다.[43] 인권피해 사례로는 폭언•욕설(40%)이 가장 많았고, 그 다음으로는 외국인 차별(25%), 임금체불(15%), 성폭력•희롱(13%), 폭행(4%), 사기(3%) 순이었다. 특히 2011. 8. 경기도 포천시 소재의 의류업체에서 일하는 이주노동자들에게 사업주가 화장실에 갈 경우 5000원의 벌금, 작업장 청소를 위반할 경우 50,000원의 벌금, 통금 시간 이후 귀가시 10,000의 벌금이라는 공고문을 붙여놓고 실제 임금에서 벌금을 공제하고 지급하여 문제가 되었다. 뿐만 아니라 이주노동자가 화장실에 간다고 폭행을 했다는 주장이 제기돼 인권유린 논란까지 일었다.[44] 이러한 행위는 근로기준법을 위반한 불법한 행위일 뿐만 아니라 외국인 노동자의 기본적인 욕구에 대한 억압으로서 인권에 반하는 행위이기 때문에 문제가 심각하다.

뿐만 아니라 2011년 실태조사에 따르면 근로계약서와 실제 작업이 일치하는가에 대하여 응답자의 58.3%가 근로계약서와 실제 노

43) 글로벌시민사회로가는길) 4. 외국인 동등하게 바라보자, 세계일보, 2010. 10. 21.
44) 작업하다 화장실 가면 벌금 5천원... "폭행까지 당해", 참세상, 2011. 8. 29.

동이 다르다고 대답했다. 불일치 항목에 대하여는 노동시간 위반이 25.3%로 가장 많았고, 그 다음으로는 월급·휴게시간·휴일 규정 위반(23.3%), 식사제공(18.3%)·작업내용(16.1%)·기숙사제공(13%)이 계약과 다르다고 하였다.

## 3. 고용허가제

### 가. 고용허가제에 대한 평가

고용허가제는 산업연수생제도에서 발생한 송출비리와 그로인한 미등록체류 이주노동자의 양산, 임금체불 및 인권침해 등의 폐단을 없애고 공공성과 투명성을 확보하기 위해 2004. 8. 17. 도입된 외국인력제도로서 2011년 시행 7년을 맞이하였다. 한국산업인력공단은 고용허가제가 유엔(UN)이 수여하는 공공행정상 대상을 받는다고 2011. 5. 2. 밝혔다. 공단에 따르면 고용허가제가 이주노동자 도입절차를 투명하고 공정하게 운영함으로써 송출비리 문제를 비롯해 인권침해와 불법체류 등 이주노동자 선발과 도입 과정에서 나타날 수 있는 문제들을 개선한 점이 높은 점수를 받은 것으로 알려졌다.[45]

그러나 고용허가제는 태생이 단기순환을 원칙으로 하고 있으며 사업주가 외국인 노동자를 '고용'하는 것에 초점을 두고 외국인 노동자를 상대적 저임금군을 구성하는 단순노무인력으로 대상화하고 있다. 때문에 고용허가제는 외국인노동자에 대한 인권침해 및 차별의 문제점을 극복하지 못하고 있으며, 지나치게 제한적으로 규정되어 있는 사업 또는 사업장변경 사유는 오히려 불법체류자를 양산하는 요소로 작용하고 있다.

45) 고용허가제, UN공공행정상 대상수상, 매일노동뉴스, 2011. 5. 3.

## 나. 사업장변경의 제한에 대한 헌법재판소의 결정

외국인 노동자들은 합법적으로 허가를 받고 입국하였다고 하여도 여전히 자유롭지 못하다. 회사를 마음대로 바꿀 수 없기 때문이다. 고용허가제법은 원칙적으로 사업장 변경을 금지하고 있다. 예외적으로 사업장의 휴업, 폐업 등 법으로 정한 특별한 사유가 있는 경우에만 사업장변경신청서에 사용자의 서명을 받아서 사업장을 변경할 수 있다. 따라서 사업주가 거부하면 사업장을 변경할 수 없기 때문에 강제노동을 하여야 하는 상황에 처하거나, 사업장을 이탈하여 미등록 이주노동자가 되어야 한다. 2011년 실태조사에 따르면[46] 사업장을 변경할 계획이 있느냐는 질문에 대하여 사업장 이동을 계획하고 있다는 응답이 61.6%에 달하며, 변경을 하려는 이유는 '너무 힘들어서'가 28.4%로 가장 많았고, '정당한 수당이 지급되지 않아서' 22.3%, '비인간적 대우' 12.9%, '임금체불' 10.3%의 순이었다.

그동안 이주노동자들은 근로계약서 위반, 임금 미지급, 폐업 등 사용자의 귀책사유로 3회 사업장을 변경하더라도 사업장 변경 횟수를 제한하는 고용허가제법 조항 때문에 새로이 사업장을 변경하지 못하고 출국해야만 했다. 때문에 이주노동자들은 고용허가제법의 사업장 변경횟수 제한이 이주노동자의 '직업선택의 자유'를 침해할 뿐만 아니라 '인간의 존엄과 가치', '행복추구권', '근로의 자유', '평등권'을 침해한다는 이유로 헌법소원을 제기하였다. 그리고 2011년 9월 29일 헌법재판소는 사업장 변경 횟수를 3회로 제한한 구 고용허가법이 합헌이라는 결정을 내렸다. 이주노동자에게도 직장 선택의 자유가 있으나 내국인의 일자리 보호와 이주노동자를

46) 고용허가제 7년 이주노동자실태조사보고 및 토론회, 외노협, 2011. 8. 16.

사용하는 중소기업의 이익을 도모한다는 취지에 비추어 볼때 당해 법령이 이주노동자의 직장 선택의 자유를 침해하지 않는다는 것이다.

### 다. 사업장변경 횟수 제한 폐지

고용허가제 안에서 이주노동자는 매우 비인간적인 취급을 받고 있다. 그 주된 원인의 하나가 바로 사업장 변경 횟수 제한 조항이다. 이주노동자는 사업장의 노동조건이 열악하고 사용자로부터 폭행 등 비인간적인 대우를 받더라도 사업장 변경 횟수를 모두 채운 경우에는 자신의 의사에 반하여 사실상 강제노동을 할 수밖에 없는 처이게 내몰리게 된다. 그러나 현재 이주노동자들은 주로 내국인이 취업을 꺼리는 중소영세사업장에서 일하고 있으며, 기간 등에서도 많은 제한을 받고 있고 사업장 변경을 위해서는 정부의 허가를 받아야 하기 때문에 사업장 변경횟수를 제한하지 않더라도 이주노동자 때문에 내국인의 일자리가 침해되거나 중소기업의 이익을 제한하지 않는다. 따라서 이주노동자의 협소한 직장선택의 자유를 박탈하고 사실상 강제근로와 열악하고 비인도적인 환경을 감내하도록 강요하는 사업장 변경횟수 제한 규정은 폐기되어야 함이 마땅하다.

## 4. 이주노조에 대한 탄압

서울고등법원(2007. 2. 1. 선고 2006누6774)은 근로3권의 입법취지와 외국인의 지위를 보장한 헌법 제6조, 국적에 따른 근로조건의 차별대우를 금지한 근로기준법 제6조, 조합원에 대하여 인종 등에 의한 차별대우를 금지한 노조법 제9조의 입법취지 및 헌법에 의한 근로자의 단결권•단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 근로조건

의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모한다는 노조법의 목적을 더하여 보면, 불법체류 외국인이라 하더라도 우리나라에서 현실적으로 근로를 제공하면서 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 이상 노동조합을 설립할 수 있는 근로자에 해당한다고 판시하고 있다.[47]

그러나 현실은 여전히 이주노동자의 단결체인 이주노조에 대한 탄압을 지속하고 있다. 이주노조는 2005년 출범 이후 역대 위원장이 체류기간을 정상적으로 종료하거나 위원장의 임기를 마친 경우가 거의 없다.[48][49] 현 이주노조의 위원장인 미셸 카투이라(39)(이하 '위원장')에게도 출입국관리소는 '허위취업과 정치활동 등 출입국관리법' 위반으로 2011. 3. 31.까지 출국할 것을 명령했다. 이에 위원장은 출국명령 등 행정처분 취소소송을 진행하였고 2011. 9. 15. 서울행정법원 행정12부는 원고인 위원장의 승소 판결(서울행정법원 2011구합5094, 2011. 9. 15.)을 내렸다. 재판부는 "미셸 위원장이 근로계약을 체결한 시점에 해당 사업장이 존재했고, 외국인고용법상 근무사업장을 변경할 때 보장되는 구직기간 3개월이 지나기 전 체류자격을 취소했다"며 "출입국사무소의 처분은 위법하다"고 하면서 "표면상 이유와 달리 미셸 위원장이 이주노조 조합장이라는 이유로 (허가취소를) 한 것이 아닌가 의심이 든다"고 지적했다.[50] 법원은 아울러 외국인 노동자도 내국인 노동자와 같이 노동권을 보장받아야 한다고 강조했다. 출입국관리소가 법원의 판결을

47) 현재 대법원에 계류 중인데, 상고한지 4년 6개월이 되도록 대법원 결정이 나오지 않고 있다.

48) 2005년 5월 초대 위원장 안와를 호사인은 노조 설립 20일 만에 서울 뚝섬에서 단속을 당했고, 2007년 11월엔 카지만 위원장과 라주 부위원장, 마숨 사무국장이 같은 날 단속을 당해 추방됐다. 2008년 5월엔 토르나림부 위원장과 사부르 부위원장이 다른 장소에서 동시에 단속에 걸려 한국에서 추방당했다.

49) '이주노조 옥죄기' 정부·법원 입 맞췄나, 한겨레, 2010. 12. 18.

50) 법원 "미셸 이주노조 위원장 출국명령 부당" 한국일보 2011. 9. 15.

충실히 따른다면 노동자의 노동자성이 인정되어 향후 이주노동자들의 합법적인 활동이 가능해질 것이며, 이주노동자에 대하여 충분한 근거 없이 이뤄진 출국명령이 제한될 것이라 예측되었다. 그러나 출입국관리소는 법원의 판결과 무관하게 여전히 이주노동자에 대한 출국명령을 남발하고 있으며, 이주노동자의 상황은 여전히 나아지지 않고 있다.

## 5. 이주노동자의 파업권

2011. 6월 외국인 노동자들이 식사비 문제를 계기로 파업을 벌여 이들 중 10명은 폭행과 업무방해 혐의 등으로 구속돼 재판을 받고 있음이 뒤늦게 알려졌다. 베트남 건설이주 노동자들인 이들은 당시 주•야간 90명씩으로 나뉘어 일하던 중이었는데 파업은 무료식사를 유료로 바꾼 게 계기가 되었다. 파업을 했다가 3개월간 구속상태에서 재판받은 베트남 노동자들 10명은 2011. 6. 23. '업무방해'혐의에 대해 모두 무죄를 선고 받았다. 인천지방법원 형사4단독 오상진 판사는 "근로자는 헌법상 보장된 기본권으로서 자주적인 단결권•단체교섭권 및 단체행동권을 가지고, 국적을 불문하고 외국인도 노동기본권의 향유주체가 된다"며 "쟁의행위로서의 파업이 업무방해죄에 해당되는지 여부를 심사함에 있어서는 위와 같은 헌법상 기본권이 침해되지 않도록 엄격하게 해석할 필요가 있다"고 적었다. 최근 대법원 판례에서처럼 '파업'을 업무방해죄로 처벌하는 관행에 제동을 건 판결이며, 외국인에게도 파업의 권리를 인정한 것이다.[51]

재판부는 애초 '업무방해'의 구성요건을 충족하지 않는다고 판시

51) 파업 베트남 노동자들, 이젠 강제퇴거 위기, 한계레, 2011. 6. 24.

했으며 다만 공동폭행 등의 혐의에 대해서는 5명게게 벌금 50만~200만원, 2명에게는 징역 1년에 집행유예 1년 6개월, 징역 2년에 집행유예 3년을 선고했다. 그러나 문제는 그 이후에도 계속되었다. 판사가 선거유예 판결을 내렸음에도 불구하고 일부 유죄를 선고받은 베트남 노동자 6명이 강제퇴거 위기에 놓인 것이다. 인천출입국관리사무소는 무죄인 3명을 제외한 7명에 대하여 '긴급보호명령서'를 발부받아 구인해갔으며, 벌금형 없이 징역형 선고유예만 받은 1명에 대해서만 24일 긴급보호를 해제했다. 출입국관리사무소 조사과장은 '출입국관리법에 따라 금고 이상의 형을 받은 자, 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있거나 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있으면 모두 강제퇴거의 대상이 된다"고 주장하고 있다. 출입국관리법이 강제퇴거에 대하여 지나치게 자의적으로 규정하고 있기 때문에 벌어진 일이다. 선고 직후 완전 무죄를 선고 받은 3인을 제외하고 7인에 대하여는 바로 석방되지 않고 인천출입국관리소에서 강제퇴거 조사를 위한 긴급보호라는 명복 하에 구금되었으며, 결국 집행유예를 선고받은 2명은 인천출입국관리사무소의 강제퇴거 조치로 출국하였고, 벌금형 및 선고유예를 선고받은 5명도 석방이 되지 못하고 강제출국의 위기에 있었으나 베트남 이주노동자 10인의 무죄석방을 위한 대책위의 활동으로 6일만에 석방되었다.

## 6. 사회와 이주노동자

사업장에서의 열악안 노동환경과 인권침해만으로도 이주노동자의 한국에서의 삶은 팍팍하고 고달프기 그지없다. 그러나 이주노동자의 수난은 여기에 멈추지 않는다. 2010. 11. 11~12. 양일간 한국에서 열린 G20 세계정상회담은 한국의 이주노동자에게 엄청난 모욕

감과 차별을 각인시켰으며, 2010년부터 2011년에 걸쳐 장기간 농가를 침체하게 한 구제역은 이주노동자를 농가에서 몰아냈다.

### 가. G20과 이주노동자 단속

미셸 이주노조 위원장은 "우리는 범죄자나 테러리스트가 아니다. 여러분과 같이 살기 위해 일하고 가족을 위해 일하는 노동자 일 뿐이다."라고 한국사회에 메시지를 던졌다.[52] 2010년 하반기 정부는 G20을 앞두고 이주노동자 범죄를 예방한다며 모든 이주노동자를 테러범처럼 무차별적으로 단속하였다. 이에 미셸 위원장이 G20에 항의하는 방법으로 농성을 택하면서 전한 말이다. 당시 정부는 중국으로 돌아가려는 불법체류 이주노동자를 공항에서 붙잡아 구금하고, 야간단속을 피해 강으로 뛰어든 이주노동자의 생사확인도 하지 않았으며, 합법비자를 가지고 있는 유학생을 비자를 가지고 있지 않다는 이유로 체포하여 강제로 구금하였다. 이주민 인권침해 감시단 'Cat-Eye'에 따르면 적법 절차를 지키지 않은 이주노동자 단속은 외국인에 대한 인종차별적인 불심검문, 야간과 새벽 단속, 공장과 주거지에 대한 무단침입, 심지어 출입국 직원에 의한 폭행사건까지 벌어졌다고 한다. 당시 출입국 직원들은 단속을 벌이면서 신분증과 긴급보호명령서를 제시하여야 한다는 절차도 전혀 지키지 않았다.[53] 이주노동자와 외국인을 대하는 이러한 비인권적 모습이 바로 G20을 개최한 선진국 한국의 모습이다.

### 나. 구제역과 이주노동자 통제

2010년 말 구제역 발생초기 정부는 구제역의 발생 원인으로 베트

52) 한국엔 제도화된 인종차별이 있다. 우린 존엄하다. 참세상, 2010. 7. 30.
53) 자진 출국하던 이주민까지 붙잡아 구금, 한겨레, 2010. 8. 2.

남 여행 농가를 지목하였다. 당시 베트남 여행을 한 것이 농장주임에도 불구하고 아무런 근거도 없이 구제역 감염원의 하나로 이주노동자를 지목했다.[54] 그리고 2011. 1. 13. 국회는 축산 발병의 원인을 제공한 축산농가에게 1년 이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금의 처하도록 하는 등 축산농가에 대한 엄중한 조치를 하도록 하는 조항(개정안 제48조와 제57조)과, 축산농가에서 일하는 외국인노동자에 대한 단속과 처벌을 더욱 강화하는 내용(제19조와 제48조)이 담긴 개정안을 통과시켰다. 이에 대해 농가를 두 번 죽이는 책임 전가라는 비판과 함께 외국인노동자를 잠재적 가해자로 만들어 '마녀사냥'을 부추긴다는 우려가 일었다. 우희종 서울대 수의학과 교수는 2011. 1. 12. 열린 '구제역 사태 대안 모색을 위한 긴급 토론회'에서 "질병의 발생 원인을 완전히 이해할 수는 없는데, 정부가 손쉽게 희생양 만들려고 한다"고 우려를 나타냈다.[55] 이미 2011. 1. 6. 대구경북신문인 매일신문은 "구제역 사태의 감염경로로 전국에 알려졌던 3명의 베트남 여행 축산농가가 이번 구제역 첫 발생지와는 시간적·공간적으로 아무런 역학 관계가 없는 것으로 드러났다"고 전했으며, 2011. 5. 16일 농어민신문 "역시 FMD(구제역)사태를 현장에서 몸으로 겪었던 양돈수의사들이 베트남 여행을 한 축산농가를 통해 유입됐을 것으로 추정한 정부의 역학조사에 대해 과학적 근거가 부족하다고 인식하고 있는 것으로 조사됐다."고 밝혔다.[56] 정부는 구제역의 원인을 이주노동자에게 씌워 정부의 늦장 대처에 대한 비판의 목소리를 잠재우고, 농가에서 일하던 대부분의 불법체류 이주노동자를 농가에서 몰아냈다. 이후 구제역은 잠잠해 졌지만 구제역의 원인이 이주노동자가 아니라는 것에 대한 해명은 이루어지지 않았다.

54) 불법체류 외국인 단속이 구제역 예방 대책?, 오마이뉴스, 2011. 3. 24.
55) 구제역이 축산농가, 외국인 노동자 탓? '마녀사냥' 나서나, 참세상, 2011. 1. 14.
56) 구제역 베트남 유입설, 과학적 근거부족, 한국농어민신문, 2011. 5. 16.

## 7. 미등록 이주노동자에 대한 단속증가

### 가. 미등록 이주노동자의 급증 예상

고용노동부의 집계에 따르면 2011. 6월 기준으로 미등록 이주노동자의 수는 166,518명에 이르고, 2010년부터 재고용 만료에 따라 출국해야하는 이주노동자가 발생하며 그 수가 2011년 33,944명, 2012년 67,118명으로 급증하기 때문에 상당수가 미등록 이주노동자로 남을 것으로 예상된다. 이에 대한 대책으로 고용노동부는 미등록 이주노동자를 고용한 사업주에 대한 제재규정 및 단속을 강화하겠다고 밝혔다. 그리고 고용노동부에 따르면 7월 말 기준으로 재고용 기간이 만료된 외국인근로자는 총 1만2633명. 이 가운데 출국한 사람은 8849명, 사망하거나 체류자격을 변경한 사람은 227명이었다. 체류기한을 넘겨 국내에 있는 외국인근로자는 3,557명으로 불법체류율이 28.2%로 조사됐다.[57] 이에 따라 법무부는 고용허가제 및 방문취업제를 통한 합법적인 외국인근로자 고용과 불법체류 근절을 위해 2011. 11. 1. ~ 30.까지 1개월간 대대적인 정부합동단속을 실시할 계획을 밝혔다. 이것이 미등록 이주노동자를 대하는 정부의 유일한 태도이다.

### 나. 미등록 이주노동자 단속과정에서의 사망사고 및 범죄에 취약

2011. 10. 22. 미등록 이주노동자를 포함해 결혼 이민자, 이주노동자 등 전국에서 모인 27명의 베트남인들은 일부는 베트남식 도박인 속칭 '속띠야'를 즐기고 일부는 방에 누워 쉬면서 이국에서의

57) 11월 불법체류 정부합동단속 실시, 시사중국, 2011. 10. 26.

외로움을 달래다가 23일 새벽 1시 갑작스러운 경찰의 급습을 받았다. 이 과정에서 단속을 피하려고 창문 밖에 숨었던 미등록 이주노동자 2명이 13미터 아래 주차장으로 떨어져 사망하는 사고가 발생했다. 미등록 이주노동자 신분이었기 때문에 잡혀서 강제출국을 피하려다가 변을 당한 것이다. 비슷한 사례가 처음은 아니다. 2010. 10. 29. 오전 가산동의 한 의류공장에서 서울출입국관리소 단속반이 불법체류 단속을 나오자 베트남 출신 미등록 이주노동자가 건물 2층 창문을 통해 밖으로 나가려다가 떨어져 병원으로 후송했으나 5일만에 사망했다.[58] 미등록 이주노동자는 불법체류라는 신분 때문에 사업장에서 저임금 및 장시간 노동에 취약하고 산재 등을 당해도 구제받을 길이 막연할 뿐만 아니라 경찰에 신고하면 강제출국을 당할 위험 때문에 신고를 못한다는 점을 악용하여 폭행, 사기 및 성폭력 등에 무방비하게 노출되어 있다. 서울경찰청 국제범죄수사대에 따르면 불법체류 신분인 여성을 집단폭행하고 성폭행하려한 3명을 검거하였다고 밝혔다. 당시 경찰 조사결과에 따르면 가해자들은 불법체류자라는 신분 때문에 신고를 하지 못하는 점을 악용하였으며 치료비마저 지급을 거부한 것으로 드러났다고 전했다.[59]

### 다. 미등록 이주노동자에 대한 현실적인 대안마련 필요

미등록 이주노동자에 대한 단속이 강화되면 미등록 이주노동자라도 고용해야 하는 중소기업들의 인력난이 심해진다. 일을 하던 미등록 이주노동자가 체포되어 일손이 부족해지거나 단속이 두려워 취업자체를 꺼리게 되기 때문이다. 광주 하남산업단지관리공단 관계자는 '올 들어 경기가 회복되면서 하남산단의 가동률이 높아지

58) 불법체류단속 피하려다 이주노동자 추락사, 연합뉴스, 2011. 11. 4.
59) 불법체류 약점잡고 몽골女 폭행-성폭행 시도, NEWSis, 2011. 2. 21.

면서 인력수요가 크게 늘고 있지만 국내 근로자들은 어렵고, 위험하고, 더러운 이른바 3D 업종의 취업을 기피하고 있어 미등록 외국인이라도 써야하는 실정'이라고 말했다.[60] 또한 중소기업 관계자들은 이주노동자를 구하기 위하여 해마다 고용센터로 몰려들고 있으며, 쿼터를 높여달라는 요청이 해마다 높아지고 있다. 중소기업에서는 불법이든 합법이든 이주노동자라도 고용하여 작업을 계속하고자 하지만, 고용허가제법을 통해 들어오는 이주노동자 수는 부족하고 미등록 이주노동자 고용은 단속으로 인한 제재로 어려움을 겪고 있으며, 정부는 고용허가제법을 통해 합법적으로 입국한 이주노동자들의 많은 수를 사업장변경횟수 제한으로 미등록 이주노동자로 양산하고, 단기순환원칙을 내세워 재고용만료라는 명목으로 강제로 출국시키려 하고 있다. 필요와 단속의 틈 속에서 코리아드림을 꿈꾸며 많은 돈과 시간을 들여 들어온 이주노동자는 불법체류라도 한국에 남아 노동을 계속하는 길 외의 선택은 없다.

2011-12년 고용허가제에 의한 재고용 만료로 출국해야 되는 이주노동자가 9만여 명이며, 이 중의 상당수가 불법으로라도 한국에 남으려 한다는 것은 예상을 넘어 사실이 되고 있다. 이러한 필요와 생존에 의한 이주노동자의 체류를 단속으로 제한하는 것은 그 한계가 명확하다. 이에 이주노동자 지원단체들은 장기적으로 이주노동자의 정주화 문제를 논의할 때라고 주장하고 있다.[61] 그러나 정부는 한결같이 사회적 합의가 안돼 고려 대상이 아니라는 주장이다. 이는 정부의 다문화 정책과 상반되는 주장이다. 현재 '취업' 인력의 불법체류 증가는 재고용허가자의 체류기간 만료에 따른 것[62]으로 나타났다. 한국정부는 합법적으로 이주노동자를 불러서

60) 불법체류 외국인 단속강화.. 중소기업, 인력난 '심화', 노컷뉴스, 2010. 6. 16.
61) 외국인노동자 2년간 9만명 출국... 대책은?, 연합뉴스, 2011. 1. 5.
62) '취업'외국인 불법체류 10명 중 1명꼴, 헤럴드경제, 2011. 10. 6.

5년, 6년씩 사용하고, 다쓰고 나면 불법으로 몰아서 이주노동자를 한국에서 쫓아내는 있는 것이다. 2011년-12년 9만명의 이주노동자 출국이라는 시점을 맞아, 지금이 바로 단기순환 원칙에 의한 고용허가제법의 전면적인 재검토와 미등록 이주노동자에 대한 근본적이고 현실적인 대안이 요청되는 시기이다.

# 2011년 미군문제 분야 보고

**장경욱, 이한본, 하주희 변호사**
**(민변 미군문제 위원회)**

## I. 서론

2011년 5월 주한미군 제대군인의 캠프캐럴 고엽제 무단 매립 폭로 이후 미군 당국의 동의를 얻어 진행된 한미합동의 고엽제 매립 실태조사와 관련 정보공개과정은 신속하고 투명한 진상규명을 요구하는 국민들의 눈에는 오히려 의혹과 분노를 키우는 형국의 현재 진행형 사건이 되고 있다. 올해 미군기지 고엽제 사건을 계기로 국민들은 그동안 정부가 불평등한 한미SOFA를 그대로 온존해 둔 채 오히려 이를 핑계로 미군기지 환경문제에 관하여 한국의 환경 관련 법령을 적용하지 아니하여 왔다는 것을 새삼 뼛속 깊이 느끼게 되었다. 정부 스스로 미군기지 환경문제에 대하여 독자적 관리감독권능을 부인하며 아무런 권한을 행사하지 못해 왔기에 미군기지 내 고엽제 무단 매립이라는 충격적 폭로에도 불구하고 6개

월이 넘는 시간이 흘렀음에도 아직까지도 최종 진상조사 결과를 발표하지 못하는 참담한 지경에까지 이르고 말았다. 주권국가의 정부로서 문제 해결을 위한 책임 있는 권한을 행사하지 못하는 직무유기의 무능한 정부를 보며 국민들의 자존심은 철저히 짓뭉개졌다.

2011. 9월 동두천에서 발생한 주한미군의 10대 여학생 성폭행 만행은 2002년 6월 여중생 효순·미선양이 훈련 중이던 미군 장갑차에 치여 숨진 사고에 버금가는 국민적 충격과 분노를 자아내는 사건이었다. 한미 양국은 2002년 여중생 사망 사건의 사후처리과정에서 익힌  학습 효과 때문인지 범국민적 반미시위의 폭발을 우려한 나머지 이번 사건의 조기 수습에 총력을 기울였다. 그 결과 미군 성폭행 피의자에 대하여 이례적으로 신속한 구금인도 조치와 기소가 이루어졌다. 그러나 위와 같은 한미 당국의 대응은 사후약방문식으로 미군이 야기하는 각종 사건이 반복된 연후에야 사건에 대한 한국 내 여론 수위의 고저에 따라 임시변통식으로 사건을 처리하기에 급급한 모습에 불과하다. 더욱이 반복되는 각종 미군 문제의 근본적 원인이 한국의 주권을 제약하는 한미 SOFA에서 비롯된다는 점이 여러 방면에서 국민들에게 고스란이 드러난 현재에 이르러서도 한미 당국은 한국의 주권이 실현되는 방향의 전면적 한미 SOFA 개정 협상으로 나아가기를 주저하고 있다. 대신에 한미 SOFA 규정의 운영방식의 개선을 통해 미군기지 환경문제, 미군범죄 문제를 해결할 수 있다는 소극적 입장을 보이고 있다. 이에 이하에서는 2011년 캠프캐럴 고엽제 사건과 일련의 미군범죄 사건을 통해 드러난 한미 SOFA의 환경조항 및 형사재판권 조항의 문제점을 살펴보고, 관련된 한미 SOFA 규정의 개정방향을 제시하고자 한다.

# Ⅱ. 고엽제 사건으로 다시 보는 미군기지 환경문제

## 1. 캠프캐럴 고엽제 사건 관련 일지

2011. 5. 16. 퇴역 주한미군 미 지역 방송에서 “1978년 고엽제 든 드럼통 250개 묻었다”
2011. 5. 22. 미 8군사령부 “1979~1980년 화학물질과 오염된 흙 40~60톤 파냈지만 어디로 옮겼는지는 모른다” 발표
2011. 5. 26. 경상북도가 의뢰한 기지 밖 지하수 수질검사에서 다이옥신 미량 검출
2011. 5. 27. 한 미 공동조사단, 기지 밖 환경영향조사 착수
2011. 6. 1. 존 존슨 미 8군사령관 “D구역에 묻힌 화학물질 한국에서 빠져나갔다”고 한국 환경부 장관에게 통보
2011. 6. 2. 언론사 등의 확인 요청에 대해 “해외반출은 확인되지 않았다”고 번복
2011. 6. 2. 한 미 공동조사단 지하투과 레이더(GPR) 조사 등 기지 내 본격 조사 착수
2011. 7. 8. 한 미 공동조사단 22개 지역에 금속성 물질 매립 추정된다고 중간 발표
2011. 8. 5. 수질조사결과 발표, 고엽제 성분 없으나 다이옥신 미량 검출
2011. 8. 17. 시민단체 캠프캐럴 인근 주민 58명 중 2명 백혈병 사망 등 건강악화 발표
2011. 9. 9. 한 미 공동조사단 캠프캐럴에 고엽제 남아있지 않고, 1981년 미국 유타주로 옮겨 처리했다고 발표, 지하수에서 인체에 해를 미치지 않을 정도의 양의 고엽제 성분 발견

## 2. 한미SOFA 및 관련부속합의서의 환경규정과 불평등

## 성 문제

### 가. 한미SOFA의 원상회복 의무 면제 조항(제 4조 제 1항)

이 조항은 직접적인 환경조항은 아니나 미국이 기지 반환 시 환경오염 치유를 형식적으로 하거나 회피하기 위한 법적 근거의 하나로 악용하는 독소조항이다. 주한미군이나 미국 정부는 한미SOFA상 기지 반환 시 원상태로의 복원 의무가 없기 때문에 자신들이 환경오염을 정화할 책임도 없다는 주장을 하며 그간 반환된 미군기지에 대한 미국의 형식적인 환경오염 치유를 정당화하는 법적 근거로 내세우고 있다. 그러나 이 조항은 임차인이 임대인에게 임차물을 반환할 때 통상적인 시설물 철거 등 원상회복을 할 의무에 대하여 면제를 한 조항이지, 한국 영토의 환경파괴나 침해를 가져오는 미군의 어떠한 행위나 활동에 대해서까지도 무조건적이고 전면적으로 원상회복 의무를 면제한 것으로 해석될 수는 없다. 한미SOFA 제 4조 제 2항이 “시설과 구역에 가하여진 개량” 및 “시설과 구역에 잔존한 건물 및 공작물”을 특정하고 있으므로 시설, 구역, 건물, 공작물 등에 대한 물리적 특성의 변경만을 의미하는 것으로 해석되므로 제4조 규정 전체의 취지와 맥락은 유해물질로 인한 환경오염과 같은 토양이나 수질의 화학적 특성의 변경까지도 책임의 면제대상에 포함시키는 것으로 볼 수 없다는 것은 법조항을 해석하는 방법에 의할 때 명백하다.

우리 헌법재판소도 “이 규정들(한미SOFA 4조)은 합중국군대에게 그 공여 받은 시설과 구역을 오염시킬 수 있는 권한을 부여하거나, 환경오염을 방치한 상태로 시설과 구역을 반환할 수 있도록 규정하는 것이 아니다”(헌재 2001.11.29. 선고 2000헌마462 결정)고 판시하였다.

## 3. 한미SOFA 합의의사록 제3조 2항 신설(2001년 SOFA 개정 때 신설)

한국과 미국 정부는 방위활동과 관련하여 환경보호의 중요성을 인식하고, 인정한다. 미국 측은 한국정부의 관련 환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다. 한국은 미국 인원의 건강 및 안전을 적절히 고려하여 환경법령과 기준을 이행하는 정책을 확인한다.

합의의사록에 위와 같은 내용의 환경보호와 관련된 규정이 신설되었지만, 구체적으로 미국에게 의무를 부과하는 조항이 아닌 추상적인 선언을 하였기 때문에 구체적인 사건에서 적용될 수가 없는 조항이다.

### 가. 환경보호에 관한 특별양해각서 체결(2001. 1. 18 서명)

주한미군에게 공여된 시설과 구역 및 그러한 시설 구역에 인접한 지역사회에서의 오염의 방지를 포함하여 환경보호의 중요성을 인식한다고 규정. 주한미군의 환경관리기준(Environmental Governing Standards), 정보공유 및 출입, 환경이행실적, 환경협의 등 4가지 문제에 대한 기본 사항을 규정. 미군의 환경관리 기준(EGS)을 2년마다 검토한다.

미국정부는 주한미군의 환경적 측면을 조사하고 확인하며 평가하는 주기적 환경이행 실적평가를 수행하는 정책을 확인한다. 이는 환경상의 악영향을 최소화하고, 계획•프로그램을 마련하여 이에 따라 소요되는 예산을 확보하기 위한 것이다. 또 이는 주한미군에 의해 야기되는 인간건강에 대한 공지의(known) 급박하고

(imminent) 실질적인(substantial) 위험을 초래하는(endanger) 오염(이른바 KISE)의 치유를 신속하게 수행하며, 그리고 인간 건강을 보호하기 위하여 필요한 추가적 치유조치를 검토하기 위한 것이다.

주한미군 사령관은 주한미군 기지에서 미군 병사들의 건강에 위험이 발생한 적이 없다는 이유를 들어 현 상태가 인간의 건강에 위험하지 않은 상태로 해석한다. 이에 반해 우리 정부는 토양환경보전법 제 4조의 2(토양오염의 우려기준)에 근거하여 사람의 건강•재산이나 동•식물의 생육에 지장을 초래할 우려가 있는 토양오염을 기준으로 해서 "현재 오염된 상태는 우려기준을 초과하여 잠재적인 오염원이므로 위험으로 해석"하는 입장을 취했으나 구체적인 협상에서는 이런 입장을 관철시키지 못하였다. 미국 국방부의 '해외미군기지 환경기준지침 문서'에 의하면 "해외환경기준지침문서에서 정한 기준이 최종 관리기준에서 수용되고 있는 수입국의 환경기준이나 국제합의에서 정한 환경기준과 충돌할 때는 사람의 건강과 환경에서 보다 보호적인 기준을 규정하고 있는 쪽을 채택한다"라고 되어 있고, 한미SOFA는 주둔 미군은 한국법을 준수한다고 규정하고 있는 만큼 KISE의 해석은 토양환경보전법을 기준으로 하여 미국은 오염 치유 조치를 하여야만 한다.

### 나. 환경정보공유 및 접근절차(2002년 1월 18일 서명 발효)

특별양해각서에서 한미 양측이 합의한 정보공유 및 출입에 관한 구체적 이행절차로서, "2002. 1. 18. 이후에 발견된 통보가 필요한 수준의 새로운 환경오염사고 및 동일 이후에 반환 공여하기로 지정된 시설과 구역에 대한 접근을 보장하기 위한 노력의 일환으로 한미합동위원회 승인 규정으로 공공안전과 인간건강 또는 자연환

경에 공지의 급박하고 실질적인 위험을 갖는 화경오염사고의 경우에 상호통보대상으로 하였고, 환경오염사고 발생 시 즉각적이고 적절한 조치를 취하도록 하였다. 또한 언론에 공개되는 모든 정보는 보도자료를 배포하기 전에 한미소파 합동위 환경분과위원회의 한미양측 공동위원장의 공동승인을 거쳐야 한다. 공동승인이 이뤄지지 않은 경우 미국 측 또는 한국 측 위원장은 가능하면 사전에 언론에 전달한 정보의 사본이나 요약본을 상대방 위원장에게 제공하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다.

### 다. 미군반환 • 공여지 환경조사와 오염치유 협의를 위한 절차합의서('정보공유접근절차 부속서A'로 칭함. 2003. 5. 30 서명발효)

"환경정보공유 및 접근절차"에 대한 부속서의 형태로 채택되었다. 환경오염의 치유 수준 및 방법, 사후관리 방안에 대해서는 한미SOFA 합동위 환경분과위에서 추후 협의하되 환경오염의 치유 비용은 협의사항을 적절히 고려하여 반환지 • 시설의 경우 미국이, 공여지 • 시설의 경우 한국이 각각 부담하는 것으로 하였다. 관련 정보의 언론보도 및 대중 공개는 환경분과위 양측 위원장의 공동승인에 의해서만 가능하도록 규정하였다.

### 라. '공동환경평가절차서'(JEAP)(2009. 3 서명)

'환경정보공유접근절차부속서A'를 수정 • 보완한 것으로 SOFA 규정상 오염 치유 기준인 KISE 해당 여부 판단 보강을 위해 '위해성 평가'방식을 도입하였다. 그 내용은 "전달국(미국)이 제공하는 기초환경정보를 토대로 취득국(한국)이 조사 및 위해성 평가 실시. 취득국이 조사결과/위해성 평가 보고서 작성 후 전달국과 공유"하

는 것이다.

## 4. 부산 하야리아 기지 반환 문제

한미SOFA의 문제점과 관련 부속합의서의 조항이 실효적이지 못한 점, 한국 정부가 미군기지 환경 문제에 대하여 적극적인 태도를 보이지 못하며 친미 사대적인 입장을 가지고 있거나 무능하다는 점은 부산 하야리아 기지의 반환문제에서 여실히 나타난다. 가장 최근인 2009. 3. 서명된 공동환경평가절차서(JEAP)에 의거해 우리나라가 위해성 평가를 실시한 결과 위해성이 확인되었음에도 불구하고 치유비용을 우리 측이 부담함으로써 정부가 스스로 규정 자체를 무시하였던 것이다.

[외교통상부는 2010년 1월 14일 "부산에 있는 캠프 하야리아 반환 협상이, 반환예정 미군기지의 환경오염 치유와 관련해 2009년 초 합의한 '공동환경평가절차서'(JEAP)에 따른 환경평가를 거쳐 최종 타결됐다"고 밝혔다. 외교부 당국자는 "공동 평가 결과 일부 부지에서 오염이 발견돼 애초 이 부분에 대한 협상을 더 진행하려 했다"며 "이 부분에 대한 치유 비용을 우리가 부담하기로 하고 협상을 빨리 마무리했다"고 말했다. 외교부는 조속 타결 배경에 대해 "문제되는 부지가 전체 면적의 0.26%로 매우 좁은데다, 실수요자인 부산시가 현 상태에서 반환받아 조속히 개발하는 것이 지역발전과 혜택·편익을 위해 보다 바람직하다는 요청을 해왔다"고 설명했다. 이 당국자는 환경오염 치유비용의 일부를 우리가 부담하기로 한 이번 협상 결과가 다른 미군기지 반환협상에서 불리하게 작용하는 것 아니냐는 일각의 우려에 대해 "이번 협상 타결은 지방자치단체의 요청에 의한 특별한 경우로 다른 기지 반환협상과 무관하다는 점에 대해 미국 쪽과 합의했다"고 해명했다.][1)]

그런데, 이후 밝혀진 바에 의하면 한국정부는 2010년 부산 하야리아 미군기지를 반환받으면서 오염면적이 전체 0.26%라고 발표하여 추산된 정화비용은 3억원이었고, SOFA 협정에 따라 미군이 부담해야 할 비용이지만 정부는 액수가 적다며 한국이 부담하겠다고 했는데, 석 달 후 국방부가 농어촌 공사에 의뢰해 실시한 정밀 오염 조사결과, 오염면적은 0.26%가 아닌 전체기지의 9.4%, 정화비용도 3억이 아닌 143억원이나 되는 것으로 조사되었다. 정부 합동 발표와 비교하면 면적은 36배, 비용은 48배나 불어난 것이다.[2)]

[치유비용 증가에 대해 부산시는 협상타결 발표 당시와 실시설계의 오염치유 기준이 다르기 때문이라고 설명했다. 시 관계자는 "올초 정화비용 추계는 미국의 KISE(인간건강에 급박하고 실질적인 위험)기준을 따랐고, 이번 오염치유 조사는 이보다 훨씬 엄격한 우리나라 토양환경보전법 기준이 적용됐다"며 "특히 하야리아는 공원 부지이기 때문에 정화비용이 더 들게 됐다"고 말했다.][3)]

## 5. 한미 SOFA 환경조항의 문제점과 개정방향[4)]

### 가. 주한미군의 한국 환경법규 준수의무를 본 협정에 명시하여야 한다.

소파 본협정 어디에도 미군의 한국 환경법규 준수의무를 명확히 규정하지 않고 있다(합의의사록에 '환경보호의 중요성을 인정한다'

1) 한겨레신문, 2010. 1. 14.
2) SBS, 2011. 9. 14.
3) 부산일보, 2010. 10. 19.
4) 권정호 변호사, 민주노동당 주최 "고엽제매립 범죄와 한미SOFA 개정 긴급토론회 발제문", 2011. 5. 31.

거나 '환경법령 및 기준을 존중한다'는 극히 추상적인 원칙만을 선언).

미군기지 안팎에 토양·수질 등 오염사고가 발생한 경우, 필요한 조치는 한국 환경관련 법령 등에 정해진 기준과 절차에 근거하여 이루어지는 것이 아니라 미군의 환경관리기준(EGS)과 합동위원회가 마련한 '적절한' 절차에 의하게 되고, 이에 대해 한국정부는 합동위원회를 통하여 의견을 제시하고 협의할 수 있는 권한만 가진다. 오염사고가 발생하여 그에 관한 조사와 예산확보, 오염치유 등의 조치가 필요한 경우, 그러한 조치는 전적으로 미군당국의 호의와 임의적인 선택에 맡겨지고 있다.(독일 NATO SOFA 보충협정의 경우 '파견국은 독일 내에서 군대활동과 관련하여 환경보호의 중요성을 인식하고 인정한다'고 전제한 위에 미군의 '독일 환경법규 준수의무'를 명시적으로 규정)

### 나. 미군기지 환경문제에 한국 환경법규를 적용하고 한국정부의 행정권이 미치게 할 수 있는 실효적인 절차보장 규정이 마련되어야 한다.

현행 SOFA 규정 하에서는 미군기지 관련 오염사고 발생시 미군의 자발적 협조가 없는 한 오염실태를 조사하기도 어렵고, 관련자료를 열람하기도 어려우며, 행정조치 등을 집행하기도 극히 곤란하다. 그러므로 우리 환경법규를 미군기지 내의 환경문제에 대해서까지 적용되도록 하기 위해서는 그 실효성 확보수단이 마련되어야 한다.

미군기지 환경오염사고 발생시 긴급대응의 필요성이 있어서, 미군기지 환경오염사고 발생시 신속하게 자치단체 공무원의 기지출입과 환경조사를 허용해야 하고, 신속한 초기대응이 가능하도록

보다 명시적인 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

### 다. 오염사고 시 정화의 기준을 명확히 하고 미군 측의 정화 책임을 명시하여 그 비용을 부담하도록 해야 한다.

환경오염을 어느 수준으로 치유할지 미군측이 제시한 "인간건강에 대한 공지의 급박하고 실질적인 위험(KISE 기준)"은 기준의 실체를 알 수 없는 애매모호한 개념으로, 미군은 기지오염이 문제된 대부분의 사안에서 인간건강에 위험하다는 것이 입증되지 않았다는 이유로 치유책임을 부정하는 것이 현실이다.

### 라. 미군기지 환경실태에 대한 정보의 공개가 이루어져야 한다.

모든 정보공개에 있어 미군 측의 승인을 받도록 한 규정은 삭제되어야 한다.

### 마. 미군의 기지책임을 회피하는 도구로 이용되는 SOFA 제4조를 개정해야 한다.

이 조항이 반환기지의 오염에 관해 미군 측에 면죄부로 악용될 소지를 없애기 위해 1) '미군기지 내의 환경오염, 미군당국의 고의·과실에 의한 기지주변 환경오염에 대해서는 미군당국이 원칙적으로 원상회복할 의무가 있고, 만일 원상회복이 불가능할 경우에는 미국정부가 한국정부에 원상회복에 필요한 비용을 보상하도록 하여야 한다'는 조항을 본 협정에 규정하거나, 2) 부속문서에 '협정 제4조 제1항의 규정이 반환되는 시설과 구역의 환경오염에 대한 미국의 원상회복·비용부담 책임을 면제하는 것으로 해석되

어서는 아니된다'는 주의규정을 신설하는 방안이 가능하다.

#### 바. 주한미군의 핵·화학무기 등 대량파괴무기 반입, 보유 및 매립에 대한 한국정부의 통제규정이 필요하다.

독일 NATO SOFA 보충협정에서는 기지 내 시설의 사용문제에 관해서는 독일법을 적용하도록 하고, 미일안보조약도 미군시설의 변경에 관해 일본정부와 사전에 협의하도록 규정하고 있고, 필리핀·미국 소파에서도 기지 내에 미사일을 설치한다든지 하기 위해서는 필리핀정부와 의무적으로 사전협의를 하도록 하고 있다.

그러므로 주한미군이 도입, 보유 및 매립하는 무기에 대해서는 한국정부가 적절히 개입하여 통제할 수 있는 장치를 마련해야 한다. 본 협정에 대량살상·파괴 무기의 도입 등에 관해서는 미군측이 필요한 정보를 우리측에 공개하고 우리 정부의 동의절차를 거쳐야 한다는 조항을 신설할 필요가 있다.

## III. 미군범죄와 SOFA

### 1. 미군범죄일지(1992년~2007년)[5)]

#### 가. 케네스 이병에 의한 윤금이씨 살해사건(1992. 10. 28. 동두천)

1992. 10. 28. 경기도 동두천시 보산동 미군전용클럽 종업원이던

5) 이하 미군범죄일지는 주한미군범죄근절운동본부, 『주한미군범죄근절운동본부 15년, 아메리카 군대를 기소한다』(인 출판)에서 SOFA 문제가 사회적으로 대두되게 된 계기가 된 사건들 위주로 요약 발췌한 것임.

윤금이씨가 자신의 방에서 처참하게 살해된 채 발견되었다. 최초 발견 당시 피살자는 알몸인 상태로 온몸에 피멍이 들어 있고, 자궁 속에는 맥주병 2개가, 질 밖으로는 콜라병이 1개 박혀 있었고 하얀 세제가루가 온몸에 뿌려져 있었다. 사건 발생 시간은 10월 28일 새벽 1시경으로 추정되었으며, 사망원인은 병으로 맞은 얼굴의 함몰과 과다출혈로 나타났다. 부검 과정에서 항문에서 직장까지 27cm 가량 쇠로 만든 우산대가 꽂혀 있었던 것도 발견되었다.

경찰은 현장에 있던 피 묻은 셔츠와 맥주병에서 채취한 지문 등 증거물과 목격자 진술을 토대로 탐문수사를 펼쳤고 미육군 수사대에서도 수사를 진행하였다. 10월 31일 오전 0시 30분경 미2사단 정문 앞에서 부대로 귀대하던 용의자 케네스 마클 이병을 체포하였다. 그러나 경찰은 미군측의 신병인도 요청에 따라 피의자 신문도 하지 못한 채 신병을 미 헌병대에 넘겼다. 체포 당시 마클 이병은 피 묻은 바지와 농구화를 그대로 착용하고 있었다. 윤금이씨의 시신은 10월 30일 가족들의 입회하에 화장된 후 동두천 상패동 공동묘지 가에 뿌려졌으며, 미군 당국에서는 위로금으로 60만원을 전달하였다.

사건이 알려지면서 11월 4일 동두천에서 지역대책위가 결성되었고 5일 40여개 시민사회단체들이 모여 '주한미군의 윤금이씨 살해사건 공동대책위원회(이하 공대위)'를 결성하면서 대대적인 집회를 개최하였다. 공대위는 살해미군 구속 처벌, 공식 사과 등을 요구하였지만 SOFA 협정으로 인해 한국 경찰은 마클 이병을 구속하지 못했다. 미군측이 신병을 확보하고 있는 상태에서 재판이 시작되었고, 1심 재판 결과 1993년 4월 14일 무기징역이 선고되었다. 이에 마클 이병은 항소하였고 '피해자의 유족이 미국정부로부터 상당한 배상금을 수령'했다는 것을 반영하여 항소심 재판에서 15년형이 선고되었다. 마클 이병은 상고하였으나 1994년 4월 29일 대

법원 판결 결과 기각되어 15년 징역형이 확정되었다. 이에 1994년 5월 17일 비로소 신병이 한국 측에 인도되어 천안 외국인교도소에 수감되었다. 사건 발생 1년 6개월 만의 일이었다. 당시 SOFA에 의하면 재판을 통해 형이 확정된 후에야 한국이 구속할 수 있었다. 복역 중이던 케네스 마클은 2006년 8월 14일 가석방되어 미헌병대로 신병이 인도된 후 다음날인 8월 15일 미국으로 출국하였다.

### 나. 미군 헌병대에 의한 세 모녀 감금폭행 사건(1994. 10. 25.)

1994년 10월 25일 서울 한남동 한남빌리지에서 한국인 세 모녀가 미군 헌병대에 의해 5시간동안 불법 감금과 폭행을 당한 사건이 발생했다. 김영자씨는 막내딸 이순희씨와 함께 미군과 결혼한 이순영씨가 살고 있는 외인주택을 방문하였다. 방문 후 김영자씨는 두 딸보다 먼저 집을 나섰으며, 30분이 지났을 무렵 이순영씨는 경비실로부터 "모친이 암거래상으로 몰려 미군 헌병들에게 조사받고 있으니 빨리 내려오라"는 연락을 받았다. 노환을 앓고 있는 아버지를 위해 딸이 준 찹쌀과 쇠고기를 가지고 외인주택 경비실을 통과하던 중 갖고 있던 물건을 트집잡은 미 헌병대에 의해 체포 감금된 것이다.

경비실에는 미군 헌병 4명이 칠순이 다된 김영자씨를 가운데 두고 중죄인 다루듯 험악한 얼굴을 하고 있었다. 김씨는 공포에 질린 나머지 자신이 무엇을 잘못했는지도 모른 채 말도 안 통하는 그들에게 두 손을 모아 빌고 있었다. 이 광경을 목격한 이순희씨가 항의하자 미군 헌병은 "샷 업(입 닥쳐)"이라는 폭언을 서슴지 않았다. 이에 이순희씨가 "너는 미군 헌병이고 나는 한국 민간인이므로 네 말에 복종할 이유가 없다."고 말하자 그림 중사는 얼굴을 들이대며 "계속 그렇게 혀를 놀리면 너를 체포하겠다."고 협박했다. 그리고 이순희씨의 오른쪽 팔목을 뒤로 비틀어 강제로 수갑

을 채웠다. 뒤이어 네 살짜리 아들의 손을 잡고 달려온 이순영씨가 “너희들이 어떻게 내 동생에게 수갑을 채우느냐, 문제 삼겠다.”고 항의하자 “너도 입 닥쳐”라며 4명이 무더기로 달려들어 팔을 꺾고 바닥에 쓰러뜨린 뒤 폭행하였다.

세 모녀는 헌병차에 태워진 채 용산 미8군 헌병대로 가서 5시간 동안 감금되어 조사를 받았다. 이 때 김영자씨가 극도의 공포와 분노로 혼절하여 의자에서 바닥으로 쓰러졌다. 헌병들은 응급조치도 하지 않은 채 빙 둘러 에워싸고 거짓으로 쇼를 한다고 조롱하였다. 이순영씨가 앰브런스를 불러줄 것을 요청했지만 그들은 30분간이나 수수방관하였다. 새벽 1시가 넘도록 조사를 받은 세 모녀의 혐의가 없자 연행 5시간 만에 한국경찰에 인도했다. 하지만 그들은 세 모녀가 자신들을 폭행하고 공무집행을 방해했다는 죄를 뒤집어 씌웠다.

한국검찰은 이 사건을 미군의 공무수행을 벗어난 범죄로 규정하고 조사를 위해 1994년 10월말 미군들에 대한 소환장을 발부하였다. 그러나 미군당국은 ‘정당한 공무집행’이라며 소환에 응하지 않았고, 결국 아무런 처벌도 받지 않았다. 이는 SOFA 규정상 미군이 공무수행 중에 저지른 범죄에 대해서는 한국정부가 처벌할 수 없도록 되어 있고, 공무에 대한 판단을 미군 당국이 하는 독소조항 때문이다. 한편 이순영씨는 국가를 상대로 손해배상 청구소송을 제기하여 1천 8백만 원의 배상금을 받았다. 재판부는 1996년 3월 28일 선고공판에서 “미군측이 김씨 모녀를 감금하고 폭행한 것은 공무의 범위를 벗어난 불법행위인 만큼 국가는 치료비와 위자료 등을 지급하라”고 판결하였다.

### 다. 서울 충무로 지하철역 난동 사건(1995. 5. 19.)

1995년 5월 19일 밤 11시께 심하게 술에 취한 골리나 병장 등 미군들과 가족 13명은 3호선 전동차 안에서 큰소리로 노래를 부르는 등 소란을 일으켰다. 시민들이 항의하자 얼굴에 주먹을 들이대며 놀리고 가운데 손가락을 내밀어 욕을 하는 등 난동을 부렸다. 더구나 미군들은 전동차에 오르는 40대 아주머니의 엉덩이를 만지는 성추행까지 서슴지 않았다.

이것을 보고 분노한 조정국씨는 미군들에게 강력히 항의했다. 충무로역에서 조정국씨가 내리자 미군들과 그 가족들이 그를 따라 우르르 내리더니 조정국씨를 넘어뜨리고 옆구리와 얼굴을 5분여 동안 발길질 하였다. 결국 조정국씨는 병원으로 실려 갔고, 현장을 목격한 시민들은 미군들을 지하철 수사대로 데려갔다. 그러나 그곳에서도 그들은 마치 놀러온 것처럼 서로 사진을 찍어주고, 아무데나 오줌을 싸고, 경찰에게도 주먹을 휘두르는 등 안하무인의 행패를 계속 해댔다. 전 과정을 지켜보던 시민 50여명은 새벽 3시까지 지하철 수사대, 중부경찰서 등 미군들의 이동경로를 따라다니며 농성과 항의를 계속하였고 미군들의 엄중처벌을 요구했다. 그러나 미군들은 묵비권을 행사하면서 한국경찰의 조사를 거부하였고, 곧이어 도착한 미군헌병대에 인계되었다.

재판에 회부된 골리나 병장은 1995년 12월 21일 징역 6개월을 선고받았다. 이 사건에 가담한 혐의로 벌금으로 약식 기소된 게리 도르리고인(당시 23세), 그로프 그랜트 상병(당시 24세), 골리나 병장의 부인 소희 골리나(당시 24세)는 정식 재판을 청구하였고 재판 결과 검찰의 구형대로 벌금 50만원, 100만원, 50만원을 선고 받았다. 한편 조정국씨는 피해 배상을 신청하였고 1995년 7월 26일 서울지구배상심의회에서 1,867,678원의 배상액을 계산하여 주한미군배상사무소에 통보했다. 그러나 미군 배상사무소는 한국 배상심의회에서 계산한 금액의 절반인 933,839원을 10월 11일까지 받아

가라고 피해자에게 통보하였다. 사건의 책임이 미군 측에게만 있는 것이 아니라 조씨에게도 있으므로 50%만 지급한다는 것이다.

조정국씨는 “배상액을 그대로 수령하는 것은 사건을 왜곡하려는 미군 측의 주장을 인정하는 것이다. 배상액을 못 받는 한이 있더라도 미군 측의 판결은 인정할 수 없다. 한국인의 자존심이 걸린 문제”라며 수령을 거부하겠다고 밝혔다. 가해 미군들의 선고가 내려진 후인 1996년 1월 10일 미군측은 죄를 인정하고, 사과와 함께 피해배상을 하겠다고 선처를 해달라고 하였다. 이에 조정국씨는 사과문과 함께 200만원의 배상금을 받았다.

### 라. 스티븐 이병에 의한 이기순씨 살해사건(1996. 9. 7.)

1996년 9월 7일 오전 10시께 경기도 동두천시 보산동 서모씨의 집에 세 들어 사는 이기순씨가 예리한 흉기로 목이 반쯤 잘린 상태로 숨진 채 발견되었다. 범인은 미2사단 소속 뮤니크 에릭 스티븐 이병으로 경찰에 의해 9월 11일 검거되었다. 처음에 자신의 알리바이를 주장하며 범행 사실을 완강히 부인하던 스티븐 이병은 한국 경찰이 택시 운전사를 비롯한 목격자들과 대질신문을 하며 추궁하자 범행 일체를 자백하였다.

1996년 10월 10일 검찰은 법원으로부터 구속영장을 발부받아 미군 측에 스티븐 이병의 구금인도 요청서를 전달했다. 한국 수사당국이 기소 전에 신병인도를 요청한 것은 처음이었다. 그러나 11월 5일 미군측은 신병인도에 대해 공식적으로 거부 의사를 밝혔다. 검찰 관계자는 “현행 SOFA 규정상 미군당국에서 구금중인 범인에 대해 한국 당국이 인도를 요청할 경우 호의적으로 고려한다고 되어있어 미군 쪽이 호의적 고려를 하지 않으면 어쩔 도리가 없다”고 하였다. 이로 인해 당시 진행 중이던 SOFA 개정협상과 맞물려 개정의 목소리가 거세게 일어나기도 했다. 결국 스티븐 이병은 사

건 발생 두 달 후인 1996년 11월 11일 불구속 기소되었고 12월 27일에 한국 법정에서 첫 재판을 받았다. 1997년 1월 16일 1심 선고 공판에서 징역 15년의 실형을 선고 받았다. 스티븐 이병은 이에 불복하여 항소하였고 1997년 11월 20일 열린 항소심 선고 공판에서는 미군 당국이 유족에게 배상한 점을 참작, 징역 10년으로 감형되었다. 그러나 이에도 만족할 수 없었던 스티븐 이병은 또 다시 상고하였고 1998년 2월 8일 진행된 대법원 상고심 선고에서 스티븐 이병의 상고는 기각되었고 징역 10년의 실형이 확정되었다. 형이 확정된 후 한국 교도소에서 복역중이던 스티븐 이병은 2005년 2월 28일 가석방되어 본국으로 돌아갔다.

### 마. 조중필씨 살해사건('이태원 살인사건', 1997. 4. 3.)

1997년 4월 3일 밤 11시께 재미동포 에디 리는 미군속의 아들인 페터슨과 함께 서울 용산구 이태원동에 있는 버거킹 햄버거 가게 화장실에서 조중필씨의 가슴과 목 등 9군데를 잭 나이프로 찔러 숨지게 했다.

사건을 수사한 미육군 수사대(CID)는 페터슨을 범인이라고 지목하였다. 그러나 신병을 인도받은 한국검찰은 수사결과 에디 리가 범인이라며 미군측의 주장을 뒤집었다. 검찰 수사에 의한 사건의 진상은 다음과 같다. 4월 3일 이태원 버거킹 햄버거가게에서 친구들과 만나 놀던 중 에디 리가 가지고 놀던 잭나이프를 접어 오른쪽 주머니에 넣었다. 그러더니 페터슨에게 "내가 뭔가를 보여 주겠다"고 말하며 마침 화장실에 가던 조중필씨를 따라 들어갔다. 그리고는 소지하고 있던 칼로 아무 이유 없이 조씨를 마구 찔러 현장에서 과다출혈로 숨지게 하였다. 사람을 죽인 이들은 아무렇지도 않은 듯 버젓이 화장실에서 나갔고, 페터슨은 친구의 옷으로 갈아입고 모자를 쓰고 나갔다. 이들은 화장실에서 나오면서 피보

기 게임을 하였다, 재미로 사람을 죽였다는 등의 이야기를 주고받았다. 폭력영화를 본 뒤 아무런 이유없이 보이는 사람을 칼로 찔러 숨지게 한 것이다.

1997년 4월 26일 검찰은 에디 리는 살인죄로, 공범인 페터슨은 단지 폭력죄로 기소했고, 6월 20일부터 9월 22일까지 여섯 번의 심리를 거쳐 1997년 10월 2일 1심 선고공판이 열렸다. 검찰은 9월 22일 에디 리는 사형, 페터슨은 장기 3년, 단기 2년을 구형하였고 선고 결과 에디 리는 무기징역, 페터슨은 단기 1년 장기 1년 6개월 실형을 선고받았다. 이후 페터슨은 항소를 포기하고 복역하던 중 1998년 8.15 특사로 사면되었고 에디 리는 항소하였다. 항소심에서 20년형을 선고받은 에디 리는 상고하였다.

대법원은 살인 혐의에 대해 증거가 불충분하다며 무죄의 취지로 원심을 파기 환송하였다. 1998년 9월 30일 서울고등법원은 대법원 선고 결과에 따라 에디 리의 살인 혐의를 무죄로 선고하였다. 검사는 이에 불복하여 상고하였으나 1999년 9월 3일 대법원은 검사의 상고를 기각하였다. 페터슨은 특사로 사면되었고 에디 리는 무죄로 석방되어 둘 중 누가 살인죄를 저질렀는지 가려내지 못한 채 용의자 둘은 모두 자유로운 상태가 된 것이다. 이 사건 재판에서 화장실에 가기 전 햄버거 가게에 함께 있었던 친구들인 미군속 자녀들의 진술을 듣기 위해 소환하려 했으나 SOFA 규정상 법정에 출석시키지 못했다. 또한 검찰은 에디 리와 페터슨에 대해 살인에 대한 공범으로 기소하지 않고 살인과 폭력으로만 기소하여 패터슨이 석방되어 결국 미국으로 도망치게 되었다.

1998년 9월 30일 에디 리가 무죄로 석방되자 유족들은 그해 11월 9일 서울지검에 패터슨을 살인죄로 고소하였다. 서울지검은 고소를 접수한 즉시 수사를 진행하지 않고 검사가 상고한 대법원 판결을 기다렸다. 상고가 기각되자 패터슨의 살인혐의에 대한 재조사

를 하였으나 담당 검사가 출국금지 기간을 제때에 연장하지 않아 1999년 8월 24일 패터슨은 미국으로 출국하였다.

유족들은 2000년 10월 28일 검사가 제때 출국금지 기간을 연장하지 않아 유력한 용의자가 도주한 것을 지적하며 "국가기관의 중대한 과실로 가해자에 대한 수사와 처벌을 하지 못하게 됨으로서 행복추구권을 침해당하였다"며 국가배상을 신청했다. 이에 대해 검찰은 아직 수사가 진행 중이므로 자신들의 잘못으로 유족들이 피해를 입은 것은 아니라고 주장하였다. 도대체 어떻게 수사가 진행되고 있는지, 패터슨의 신병을 확보하기 위해 검찰이 어떤 노력을 하고 있는지는 밝히지 않았다. 유족들의 배상 신청은 기각되었고, 2001년 1월 17일 국가를 상대로 소송을 제기하였으나 1심에서 패소하였다. 유족들은 항소하였지만 2003년 5월 15일 항소심에서도 기각되었다. 이에 포기하지 않고 유족들은 상고하였고 대법원은 2005년 9월 9일 유족들의 주장을 인정하여 원심을 파기 환송하였다.

대법원은 판결에서 살인사건의 유력한 용의자로 지목된 패터슨에 대해 거듭된 사법공조요청에도 불구하고 살인사건 수사에는 전혀 진전이 없었던 점, 이로 인해 유족들이 겪은 정식적 고통이 설사 뒤늦게 형사재판이 진행된다 하더라도 원상회복되기 어려운 점 등을 인정하였다. 대법원의 판결에 따라 2006년 1월 17일 서울고등법원은 사건 처리과정에서 국가의 책임을 인정하고 고인의 부모 등 유족들에게 각 1500만원과 100만원씩을 위자료 명목으로 지급하라고 판결했다.

### 바. 한강 독극물 방류사건(2000. 2. 9.)

2000년 2월 9일 서울의 한복판인 용산 미군기지 영안실 빌딩

5498호에서 영안실 부소장 맥팔랜드는 한국계 미국인 군무원 김모씨에게 지시하여 시체방부처리용 포르말린 용약 470병(1병 용량 16온스, 475ml)을 영안실 씽크대에 쏟아 버리는 방법으로 아무런 정화처리없이 씽크대 하수구를 통해 한강 수계로 흘려보냈다.

제보를 통해 알게 된 이 사건은 7월 13일 녹색연합과 주한미군범죄근절운동본부 공동 기자회견을 통해 발표되었고 녹색연합은 7월 20일 유해화학물질관리법, 폐기물관리법, 수질환경보전법 등 위반으로 토머스 슈워츠 주한미군 사령관과 맥팔랜드 영안실 부소장을 서울지검에 고발하였다. 포름알데히드는 생물표본 등을 만들 때 부식방지제로 쓰이며, 사람이 30㎖만 먹어도 영향이 나타날 정도로 독성이 강하고, 장기간 노출될 경우 백혈병 등 암을 일으키는 발암물질이다. 또한 물로 희석되어도 독성이 없어지지 않으며, 하수구에 버릴 경우 하수관을 타고 퍼지는 가스도 유해하다. 주한미군 당국은 포름알데히드를 본국 송환을 앞둔 미군 주검의 부패를 막는 데 사용해왔으며, 자체 독극물 폐기규정에는 폐기할 때는 폐기처리시설이 있는 일본 오끼나와 미군기지로 보내 처리하도록 명시하고 있다. 한국 법은 유해화학물질관리법, 유독물관찰물질지정 고시 등에 의하여 포름알데히드를 유독성 물질로 지정·고시하고 있으며, 고독성과 환경유해성을 동시에 가진 화학물질로 분류하여 폐기물관리법에 의하여 중화 또는 고온소각, 고형화 처리 가운데 반드시 한 과정을 거친 뒤 폐기하도록 하고 있다.

미8군사령부는 7월 24일 다니엘 페트로스키 사령관의 이름으로 독극물 무단 방류사건에 대해 공식 사과하였고 9월 8일 조사결과를 발표하여 국내법과 미군 규정을 어겼음을 시인하였다. 더불어 주한미군의 환경 프로그램을 전면 재검토하겠다고 밝혔다.

시민단체의 고발로 사건을 수사한 검찰은 맥팔랜드를 불구속 기

소하고 정식 재판을 청구한다는 방침이었으나 2001년 3월 24일 벌금 500만원에 약식 기소하기로 결정하였다. 이에 4월 5일 법원은 직권으로 이 사건을 정식재판에 회부하였다. 재판에 회부되자 미군당국은 4월 12일 발급한 공무증명서를 15일 한국 법무부에 제출하여 한국 재판에 응하지 않겠다는 입장을 밝혔다.

그러나 법원도 미군당국의 처사가 법원에 대한 모독으로 재판절차를 그대로 밟아 나가겠다는 단호한 입장을 표명하였고 8월 22일 법원 집달관을 통해 공소장을 송달하려고 시도하였으나 용산 미군기지 앞에서 문전박대 당하였다. 수차례 공소장을 전달하기 위해 노력하였으나 매번 거부 또는 무시되자, 법원은 구인장을 발부하여 맥팔랜드를 소환하려 하였다. 이에 검찰이 미군측에 신병인도를 요구하였으나 이마저 거절당하였다. 재판을 시작하기 위한 서류도 전달하지 못하는 상황에서 재판부는 피고가 없는 궐석재판을 진행하였다.

사건발생 3년 10개월, 재판에 회부된 지 2년 9개월만에야 재판이 시작되었고 2004년 1월 9일 1심 선고에서 재판부는 범죄행위를 모두 유죄로 인정하고 재판권이 한국에 있다는 점을 강조하며 피고에게 징역 6개월을 선고하였다.

주한미군사령부는 재판 결과를 인정하지 않으며 한국에 재판권이 없으니 항소도 하지 않을 것이라고 밝혔지만 그와 달리 맥팔랜드는 변호인을 통해 항소를 하였다.

재판에 회부된 지 3년 9개월 만에 한국 법정에 나타난 맥팔랜드는 규정에 따라 처리하였고 여전히 재판권이 미군측에 있음을 주장하였다. 실형이 선고될까 두려워 법정에 출두한 맥팔랜드는 사건이 발생하기 전부터 지금까지 여전히 씽크대를 통해 시체방부처리용액을 버린다고 증언하여 미군측의 시정조치가 제대로 이행되

고 있지 않음이 밝혀졌다. 2심 선고에서 재판부는 징역 6월에 집행유예 2년을 선고하였다.

맥팔랜드는 이 사건으로 미군 당국으로부터 감봉 30일의 징계처분을 받았으나 2004년 1월 1심 재판 선고가 내려질 당시 영안실 소장으로 승진하여 근무하고 있음이 확인되었다. 현재까지 용산기지 영안실내 시신 부패방지용 약물인 포름알데히드의 정화처리가 규정에 따라 진행되고 있는지 확인되지 않는다.

### 사. 매카시 상병에 의한 이태원 외국인 전용 클럽 여종업원 살해사건

2000년 2월 19일 오후 11시 40분께 서울 용산구 이태원동에 위치한 외국인 전용 뉴아마존 클럽에서 종업원 김00씨가 얼굴과 목 등에 심한 타박상을 입고 클럽 내실 침대위에 알몸으로 쓰러져 있는 것을 클럽 주인이 발견해 병원으로 옮겼으나 숨졌다.

2월 21일 미군범죄수사대(CID)는 이 사건의 용의자로 매카시 상병을 검거했다. 매카시 상병은 CID 조사 과정에서 자백하였으나, 2월 23일 한국 경찰의 소환조사에서는 “성행위를 하다가 흥분해 무의식적으로 목을 졸랐을 뿐 살해할 의도는 없었다.”며 고의적인 살해 의도에 대해서는 강하게 부인했다.

결국 매카시 상병은 2000년 3월 28일 살인 혐의로 불구속 기소되었고 4월 28일 첫 재판이 예정되어 있었다. 그러나 당일 재판을 받기 위해 용산 미군기지 안에서 기다리던 중 매카시 상병은 기지 밖으로 도망쳤다. 그날 저녁에서야 경찰에 붙잡혔지만 이 사건으로 미군측의 신병 관리에 대한 강한 비난이 제기되었고, 이후 SOFA 개정 협상에서 중대 범죄에 대해 한국의 구속권한을 확대하는 계기가 되었다. 매카시 상병은 징역 6년형이 확정되어 그제서

야 천안소년교도소에 수감되었고 2005년 2월 28일 가석방되어 본국으로 돌아갔다.

### 아. 미군 장갑차 여중생 압사사건(2002. 6. 13)

2002년 6월 13일 오전 10시 45분경 경기도 양주군 광적면 효촌리 56번 지방도에서 대대 전투력 훈련을 위해 이동 중이던 부교 운반용 장갑차가 앞서 갓길을 걷고 있던 여중생 신효순, 심미선양을 깔고 지나가 두 명 모두 그 자리에서 숨졌다. 사고 도로는 인도도 따로 없는 편도 1차선의 좁은 도로로, 주민들은 평소 갓길을 인도삼아 통행해 왔다. 그런데 유족들은 당시 사고 차량의 너비가 도로 폭보다 넓은 데다 마주오던 차량과 무리하게 교행을 시도했다는 점에서 이번 사고는 이미 예견된 살인행위였다고 주장했다.

미군당국은 사고 당일 미8군사령관의 유감의 뜻을 전하고, 다음날인 6월 14일에는 미 2사단 참모장 등이 분향소를 직접 방문해 문상하고, 피해 유가족에게 각각 위로금 100만원씩을 전달하는 등 발빠르게 사고 수습에 나섰다. 하지만 정작 사고의 진상 규명에는 소극적으로 나왔다.

미군측은 6월 14일 저녁 사고현장에서 유족들을 상대로 일방적인 브리핑을 진행한데 이어 6월 19일 미2사단에서 한미 합동조사 결과를 공식 발표했다. 미군측은 "이번 사고는 결코 고의적이거나 악의적인 것이 아닌 비극적인 사고"임을 강조하며 사고 원인으로 차량 구조상 오른쪽 시야에 사각지대가 있어 운전병이 학생들을 발견할 수 없었고, 관제병이 커브를 돌아 약 30m 전방에서 학생들을 발견하고 운전병에게 경고하려 했지만 소음과 타 무전 교신 등에 의한 통신 장애로 제때에 경고가 전달되지 못해 발생한 우발적 사고라고 주장했다. 또한, 당시 차량은 시속 8~16km의 속도로 중앙

선을 넘지않고 계속 직진 운행중이었으며 마주오던 장갑차는 서로 교행하지 않고 사고 차량과 1m 떨어진 지점에서 정차했다고 밝혀 그동안 유족들이 제기해온 사고차량이 마주오던 장갑차와 교행하면서 갑자기 우측 갓길로 틀었을 가능성에 대해 전면 부인했다.

하지만 이 발표는 설사 차량 구조상 시야가 제한되더라도 운전병의 고개 방향에 따라 그만큼 시야가 확보될 수 있는 점, 통신장애란 통신장비 고장이거나 헬멧을 착용하지 않는 이상 발생하기 어렵다는 점, 궤도차량의 경우 마찰계수가 커서 8~16km의 느린 속도로 운행한다면 제동장치 작동시 보통 그 자리에서 정지하게 되는데, 어떻게 피해학생 두명이 일렬로 누워 두개골이 다 깨질 정도로 완전히 밟고 지나갈 수 있는지 우측 갓길 주변에 갑자기 우측으로 궤도를 틀면서 생긴 것으로 보이는 아스콘이 깨지고, 풀이 눌린 흔적은 무엇으로 설명할 수 있는지 등의 의혹들에 대해 속시원한 대답을 해주지 못하고 있다. 특히, 차량 속도의 경우 지난 현장 브리핑 때는 16~24km라고 했다가 절반으로 줄여서 발표했다. 주민들에 대해 훈련사실을 사전 통보했는지에 대해서도 처음에는 통보했다고 했다가 마침 그 자리에 참석한 마을이장이 전혀 그런 사실이 없다고 반박하자 죄송하다며 바로 말을 바꾸기도 했다. 거기에다 6월 28일 미2사단 공보실장이 라디오 프로에서 "그 누구도 책임질만한 과실이 없다"고 말하면서 비난여론은 급속히 확산되어 갔다.

사태가 점차 심상치 않게 발전할 낌새를 보이자 미군당국은 7월 3일 운전병과 관제병을 과실치사죄로 미 군사법원에 기소하는 한편, 라포트 주한미군사령관의 사과를 전했다. 그와 별도로 한국 검찰도 관련 미군들에 대해 자체조사를 벌이기로 했다. 이는 유족들이 지난 6월 28일 차량 운전병과 관제병, 미2사단장 등 미군 책임

자 6명을 업무상 과실치사 혐의로 의정부지청에 고소하고, 미측의 재판권 포기를 요청한 데 따른 것이다. 하지만 미군측은 신변 위협을 이유로 검찰의 소환조사에도 제대로 응하지 않았고, 더 이상 명분이 없던 법무부는 7월 10일, 사상 처음으로 미측에 재판권 포기 요청서를 보냈다. 그러나 8월 7일 미군당국은 "동 사고가 공무중에 일어난 사고이고, 이제껏 미국이1차적 재판권을 포기한 전례가 없다"는 이유를 들어 재판권 포기를 거부했다. 한국 검찰이 자체 수사 결과 미군측의 수사와 기본적으로 같은 결과를 발표한 지 이틀만이었다.

이후 11월 18일부터 23일까지 동두천 캠프 케이시 내 미 군사법정에서 열린 군사재판에서 배심원단은 기소된 미군 2명 모두에게 무죄 평결을 내렸다. 재판장에서부터 배심원까지 모두 현역 미군인으로 구성 된데다 사건의 진상조차 정확히 밝혀지지 않은 가운데 진행된 재판 결과란 어차피 뻔한 것이었다. 이들 미군은 무죄 평결이 있은 지 5일 만인 11월 27일, 짤막한 사죄성명을 발표한 뒤 유유히 한국을 떠나갔다. 이는 곧 수많은 국민들의 저항을 불러왔다. 너무도 비상식적인 재판 결과에 그동안 이 사건에 별 관심이 없던 사람들까지 항의대열에 합류하면서 전국민적인 반미열풍을 불러왔다. 이에 위기를 느낀 미군당국은 11월 27일 주한 미대사를 통해 부시 대통령의 간접적인 사과를 전하고, 12월 13일에도 부시 미대통령이 김대중 대통령과의 전화통화에서 다시 한 번 유감을 표한 것으로 알려졌다. 한미 당국 간 SOFA 개선방침에도 합의했다. 하지만 국민들의 분노를 가라앉히는 데는 역부족이었다. 미군당국은 이번 사고와 관련해 무죄 평결 직전 사고차량 소속 중대장, 중대 선임하사, 소대장, 소대 선임하사 등 훈련 지휘관 4명에게 견책의 징계를 한 사실이 뒤늦게 알려지기도 했다.

### 자. 2011년 사건 일지[6)]

**(1)** 동두천 노부부 폭행, 성폭행 미수 사건[7)]

2011. 2. 26. 오전 9시경 L 이병은 동두천 시내 피해자 A씨의 집에 침입해 옥상에서 피해자들을 40분간 무자비하게 폭행하고 부인 B씨를 성폭행하려다 실패하자 휴대전화를 빼앗아 달아났다. L이병은 긴급체포된 후 구속 기소되어 2011. 4. 22. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반 등으로 징역 7년을 선고받았다.

**(2)** 동두천 10대 여성 성폭행 사건[8)]

2011. 9. 24. 오전 4시경 동두천시내 한 고시텔에 들어가 18세인 A양을 흉기로 위협해 수차례 성폭행하고 엽기적인 가혹행위를 한 뒤 5천원을 빼앗아 달아났다. 특히 이 사건은 최초 가해자가 만취 상태로 알려진 것과 달리 여성의 신발이 있는 방 번호를 확인하고, 방문을 두드리는 등 훨씬 더 중대한 사건의 실체가 밝혀지면서 분노를 사기도 했다[9)]. 2011. 11. 1. 의정부지방법원은 이 사건 피고인 미군에게 성폭력범죄의처벌등에 관한 특례법을 적용하여 징역 10년의 형을 선고하였다.

**(3)** 마포 여고생 성폭행 사건[10)]

2011. 10 17. 오전 5시 45분 경 미8군 제1통신여단 소속 R이병은

6) 언론보도 내용을 정리한 것임.
7) 연합뉴스, 2011. 4. 22.
8) 연합뉴스, 2011. 11. 1.
9) 민중의 소리, 2011. 10. 2.
10) 연합뉴스, 2011. 11. 2.

서울 마포구의 한 고시텔에 들어가 자고 있던 A양을 성폭행하고 노트북을 훔쳐 달아났다. R이병은 불구속 상태로 조사를 받았고, 2011. 11. 2. 경찰은 기소의견으로 검찰에 사건을 송치하였다.

**(4)** 이태원 방화사건[11]

2011. 11. 15. 오전 2시 38분 미군 P일병이 이태원 주점에 방화하는 사건이 일어났다. 이 사건은 특히 미군의 야간 통행이 금지된 시간이었고, 사건 발생 주점 역시 미군의 출입금지(Off-Limit)구역으로 지정된 곳이라 미군의 자체 조치의 실효성 문제가 논란이 되고 있다.

## 2. 미군범죄와 한미 SOFA의 문제점과 개정방향 - 제22조 형사재판권을 중심으로

### 가. 인적 적용범위와 관련하여

한미 SOFA 제22조 제1항은 합중국 군대의 구성원, 군속 및 그들의 가족에 대하여 재판권을 누가 가질 것인지를 규정하고 있고, 제1조는 '가족'에 대하여 배우자 및 '21세 미만의 자녀, 부모 및 21세 이상의 자녀 또는 기타 친척으로서 그 생계비의 반액 이상을 합중국 군대의 구성원 또는 군속에 의존하는 자'로 규정하고 있다. 또한 '초청계약자[12]'라는 제하의 제15조 제8항은 '대한민국 당국은

---

11) 연합뉴스, 2011. 11. 17.

12) 1. ㈎ 합중국의 법률에 따라 조직된 법인, ㈏ 통상적으로 합중국에 거주하는 그의 고용원 및 ㈐ 전기한 자의 가족을 포함하여 합중국 군대 또는 동 군대로부터 군수 지원을 받는 통합 사령부 산하 주한 외국 군대를 위한 합중국과의 계약 이행만을 위하여 대한민국에 체류하고 또한 합중국 정부가 하기 제2항의 규정에 따라 지정한 자

대한민국 안에서 발생한 범죄로서 대한민국 법령에 의하여 처벌할 수 있는 범죄에 관하여 이러한 자에 대하여 재판권을 행사할 권리를 가진다. 대한민국의 방위에 있어서의 이러한 자의 역할을 인정하여 그들은 제22조 제5항, 제7항 ㈏, 제9항 및 동 관계 합의의사록의 규정에 따라야 한다'라고 하여 '초청계약자' 역시 형사관할권 문제에 한해서 적용대상자로 명시하고 있다.

그러나 위 규정은 한-미 SOFA에만 독특한 규정으로, 미-일 SOFA에는 '기타친척'이 포함되지 않고, 특히 초청계약자를 인적 적용범위에 포함시키는 것은 다른나라의 SOFA에는 전혀 존재하지 않는 규정이며, 단지 미군과 계약관계에 있다는 것만으로 특별한 지위를 인정한 것으로 합리성을 결한 것이라고 할 것이다.

### 나. 1차적 재판권 행사 권리와 '공무'에 대한 판단

한미 SOFA는 미군이 공무중 행한 범죄와 관련해서는 파견국이, 기타의 범죄와 관련하여서는 접수국이 형사관할권을 행사하고, 쌍방은 그 범죄가 중요한 범죄라고 생각할 때에는 상호 재판권포기를 요청하고, 다른 상대방은 이것을 호의적으로 고려하도록 규정하고 있다. 이 규정자체는 미일 SOFA나 NATO 협정에도 존재하는 일반적인 규정이다. 그러나 문제는 1) 합의의사록에서 제3항(나)에 관하여 '1. 대한민국 당국은, 합중국 군법에 복하는 자에 관하여 질서와 규율을 유지함이 합중국 군 당국의 주된 책임임을 인정하여, 제3항 ㈐에 의한 합중국 군 당국의 요청이 있으면 대한민국 당국이 재판권을 행사함이 특히 중요하다고 결정하는 경우를 제외하고, 제3항 ㈏에 의한 재판권을 행사할 제1차적 권리를 포기한다'라고 규정하여 미군의 요청에 의해 재판권 포기를 쉽게할 수 있도록 규정하고 있고, 2) 1차적 재판권을 미군이 가지는 '공무'에

대한 판단을 미군 장성이 발행하는 공무증명서를 결정적인 자료로 한다는 데 있다.

**(1)** 합의의사록 상의 1차적 재판권 포기 규정 삭제해야

이미 언급한 바와 같이 한-미 SOFA 본협정 상의 재판권 관련 조항은 타국 SOFA에도 일반적으로 규정된 것으로 크게 문제가 없는 것으로 볼 수 있으나, 합의의사록과 같은 규정은 타국 SOFA에는 존재하지 않는다. 독일보충협정의 경우 유사한 규정이 있으나 '성명서'의 형식으로 관할권행사의 포기를 '철회'할 수 있도록 규정하고 있어 이를 전혀 규정하고 있지 않은 한미 SOFA와 비교된다.

**(2)** '공무' 판단을 법관을 통해서 할 수 있도록

1차적 재판권이 미군에게 있는 '공무'의 판단과 관련한 SOFA 규정은 아래와 같다.

합의의사록 제3항 ㈎에 관하여

1) . 합중국 군대의 구성원 또는 군속이 어느 범죄로 입건된 경우에 있어서 그 범죄가 그 자에 의하여 범하여진 것이라면, 그 범죄가 공무 집행중의 작위나 부작위에 의한 것이라는 뜻을 기재한 증명서로서 합중국의 주무 군 당국이 발행한 것은 제1차적 재판권을 결정하기 위한 사실의 충분한 증거가 된다. 본조 및 본 합의의사록에서 사용된 "공무"라 함은 합중국 군대의 구성원 및 군속이 공무 집행기간중에 행한 모든 행위를 포함하는 것을 말하려는 것이 아니고 그 자가 집행하고 있는 공무의 기능으로서 행하여질 것이 요구되는 행위에만 적용되는 것을 말한다.

2) . 대한민국의 검찰총장이 공무 집행증명서에 대한 반증이 있다고 인정하는 예외적인 경우에 있어서는, 그 반증은 대한민국 관계관과 주한 합중국 외교사절간의 토의를 통한 재검토의 대상이 되어야 한다.

양해사항 제22조 제3항 ㈎에 관한 합의의사록

3) 어떤 자가 특정한 임무수행을 요구하는 행위로부터 실질적으로 이탈한 경우, 이는 통상 그 자의 "공무" 밖의 행위를 뜻한다.
4) 공무증명서는 법무참모의 조언에 따라서만 발급되어야 하며, 장성급 장교만이 공무증명서를 발급할 권한이 있다.
5) ㈎ 수정이 합의되지 아니하는 한, 증명서는 결정적이다. 그러나 대한민국 당국은 합중국 군대의 어떠한 공무증명서에 대하여도 토의·질문 또는 거부할 수 있다. 합중국 당국은 이와 관련하여 대한민국 당국이 제기하는 여하한 의견에 대하여도 정당한 고려를 하여야 한다. ㈏ 대한민국의 하위 당국이 합중국 군대의 어떠한 공무증명서에 대하여, 토의·질문 또는 거부할 수 있는 권한과 관련하여, 해당 지방검찰청·지청 또는 이에 상당하는 기관의 검사는 어떠한 의문시되는 공무증명서에 대하여도 이를 접수한 날부터 10일 이내에 법무참모 또는 적절한 법무장교와 토의할 수 있다. 만일 검사의 동 증명서 접수일부터 10일 이내에 만족할 만한 해결에 도달하지 못하였을 경우에는 법무부의 해당 당국자는 어떠한 남아 있는 미합의 사항도 주한미군 법무감 또는 그가 지정하는 대리인과 토의할 수 있다. 만일 공무증명서가 지역의 검사에게 최초로 제출된 후 20일 이내에 합의에 도달하지 못하면, 남아 있는 미합의 사항은 합동위원회 또는 형사재판권분과위원회에 회부될 수

있다. 만일 합동위원회 또는 형사재판권분과위원회가 합당한 기간내에 남아 있는 미합의 사항을 해결할 수 없는 경우에는 외교경로를 통하여 해결하도록 회부될 수 있다. 피고인이 지체없이 신속한 재판을 받을 권리가 공무증명서의 검토지연으로 박탈되지 아니하도록 하기 위하여 공무증명서가 최초로 제출된 후 30일 이내에 상호 합의에 도달하지 못할 경우에는 동 협의의 계속과는 관계없이 합중국 군당국은 피의사실에 대하여 군법회의에 의한 재판, 비사법적 징벌 부과 또는 기타의 적절한 조치를 취할 수 있다.

위 규정들을 종합하면 1차적 재판권 여부를 결정하는 공무증명서는 미군장성이 발행하고, 이에 대해 일선 검사도 이의 제기를 할 수 있지만, 일정기간에 상호 합의에 이르지 못할 때에는 최초 발행한 증명서는 결정적 효과를 갖게 된다[13]. 또한 상호합의에 도달하지 못할 경우 이와 무관하게 피의사실에 대하여 미군사법원에서의 재판도 가능하게 함으로써 일사부재리의 원칙에 의해 한국법원에서는 전혀 판단할 수 없는 문제도 발생한다. 이에 비해 미일 SOFA 합의의사록은 '공무' 판단과 관련하여 일본 형사소송법 제318조(법관의 자유심증주의)를 해쳐서는 안된다는 것을 전제함으로써 일본 법원이 '공무' 판단에 관여할 길을 터놓고 있다. 독일보충협정은 파견국의 최고관계당국이 파견국법에 기초하여 공무증명서를 발급하고, 이에 따라 독일 법원과 관계 당국이 결정하게 되어 있다.

결국 재판권행사주체를 결정할 수 있는 중요한 문제와 관련하여 법원의 관여가 전혀 불가능한 것은 그 자체로 문제가 있는 조항이

13) 이정희, 한-미 SOFA와 타국 SOFA와의 비교 - 형사관할권과 시설, 구역의 불평등성을 중심으로, 외법논집 제13집, 2002. 12., 97쪽

며, 법관의 자유심증주의의 한계 내에서 인정될 수 있도록 미일협정 수준으로 개정해야할 필요가 있다.

### 다. 범죄피의자의 체포, 구금・인도와 관련하여

**(1)** 한미 SOFA 규정

협정 제22조 제5항 ㈏ 대한민국 당국은 합중국 군 당국에 합중국 군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족의 체포를 즉시 통고하여야 한다. 합중국 군 당국은, 대한민국이 재판권을 행사할 제1차적 권리를 가지는 경우에 있어서, 합중국 군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족의 체포를 대한민국 당국에 즉시 통지하여야 한다.

1) 협정 제22조와 관련한 합의의사록 제5항 ㈐에 관하여 1. 대한민국 당국이 일차적 재판권을 행사할 사건과 관련하여 합중국 군대의 구성원·군속 또는 그들의 가족인 피의자를 체포한 경우, 대한민국 당국은, 대한민국 당국에 의한 수사와 재판이 가능할 것을 전제로, 요청에 따라 그 피의자를 합중국 군당국에 인도한다. <신설 2001.1.18>
2) 대한민국 당국이 합중국 군대의 구성원·군속 또는 그들의 가족인 피의자를 범행현장에서, 또는 동 현장에서의 도주직후나 합중국 통제구역으로의 복귀 전에 체포한 경우, 그가 살인과 같은 흉악범죄 또는 죄질이 나쁜 강간죄를 범하였다고 믿을 상당한 이유가 있고, 증거인멸·도주 또는 피해자나 잠재적 증인의 생명·신체 또는 재산에 대한 가해 가능성을 이유로 구속하여야 할 필요가 있는 때에는, 합중국 군당국은 그 피의자의 구금인도를 요청하지 아니하면 공정한 재판을 받을 피의자의 권리가 침해될 우려가 있다고 믿을 적법한 사유가 없는 한 구

금인도를 요청하지 아니하기로 합의한다. <신설 2001.1.18>

3) 대한민국이 일차적 재판권을 가지고 기소시 또는 그 이후 구금인도를 요청한 범죄가 구금을 필요로 하기에 충분한 중대성을 지니는 아래 유형의 범죄에 해당하고, 그 같은 구금의 상당한 이유와 필요가 있는 경우, 합중국 군당국은 대한민국 당국에 구금을 인도한다. <신설 2001.1.18>

㈎ 살인,

㈏ 강간(준강간 및 13세 미만의 미성년자에 대한 간음을 포함한다),

㈐ 석방대가금 취득목적의 약취·유인,

㈑ 불법 마약거래,

㈒ 유통목적의 불법 마약제조,

㈓ 방화,

㈔ 흉기 강도,

㈕ 위의 범죄의 미수,

㈖ 폭행치사 및 상해치사,

㈗ 음주운전으로 인한 교통사고로 사망 초래,

㈘ 교통사고로 사망 초래 후 도주,

㈙ 위의 범죄의 하나 이상을 포함하는 보다 중한 범죄.

제9항 ㈔에 관하여 합중국의 정부대표와 접견·교통하는 권리는 체포 또는 구금되는 때부터 존재하며, 또한 동 대표가 참여하지 아니한 때에 피의자 또는 피고인이 한 진술은 피의자 또는 피고인에 대한 유죄의 증거로서 채택되지 아니한다.

**(2)** 검토

위 규정들은 결론적으로 미군에 의한 범죄발생시 초동수사 자체를 어렵게 하는 구조를 갖고 있고, 일반 범죄자와의 형평에 어긋나 미군범죄 피의자에게 지나친 특혜를 주고 있는 것이 문제이다.

우선 대한민국 당국은 미군 및 군속, 가족에 의한 모든 사건의 발생시 즉시 미군에게 통지하여야 하는 반면, 미군 당국은 대한민국이 1차적 재판권을 행사하는 사건(공무중 발생한 사건 제외)에 관하여만 한국측에 통보하도록 되어 있다. 그러나 공무중 발생한 사건이라고 하더라도 사건의 실체적 진실을 위하여 초동수사는 반드시 이루어져야 하며 이는 피해자의 인권과 관련해서도 매우 중요한 문제이다. 따라서 이를 구별 없이 한미당국 모두 모든 범죄발생시 상호 통보하도록 하여야 할 것이다.

게다가 미 정부 대표가 참여하지 아니한 때에 피의자 또는 피고인이 한 진술이 유죄의 증거로 채택될 수도 없으므로(이러한 특혜조항은 타국 SOFA에는 존재하지 않는다), 객관증거의 확보는 더욱더 중요하다. 따라서 이에 그치지 않고 현장을 원상으로 보존하고, 공동 현장조사·현장검증 및 수사기록 송부에 관한 규정을 신설하여 사건의 초기단계부터 진실발견을 할 수 있는 구조를 만들어야 할 것이다.

미군 피의자는 범행현장에서 체포된 경우에만 구속수사가 가능한데, 이 역시 제한이 많다. '그가 살인과 같은 흉악범죄 또는 죄질이 나쁜 강간죄를 범하였다고 믿을 상당한 이유가 있고, 증거인멸·도주 또는 피해자나 잠재적 증인의 생명·신체 또는 재산에 대한 가해 가능성을 이유로 구속하여야 할 필요가 있는 때'라는 요건을 모두 충족해야 가능한 것이다. 일본의 경우 미-일 합동위원회 합의사항으로 살인, 강도, 강간 같은 중대범죄의 경우에는 기소이전에 신병인도가 가능하도록 한 것과 비교된다.

또한 피의자의 신병인도가 기소이후에 이루어지는 것에도 전제조건이 없어야 할 것이다. 합의의사록 제5항 (다) 3.에 따르면 신병인도가 기소이후에 이루어지기 위해서도 13가지의 중범죄에 해당하고 구금의 상당한 필요성이 있을 때에만 가능하다. 미일 SOFA는 기소이후에는 아무런 조건 없이 모든 범죄에 대하여 미군 피의자의 신병인도가 된다는 것과 차이가 있다는 것에 주목해야 할 것이다.

### 라. 상소제한 규정

검찰의 상소권을 제한하는 규정은 SOFA규정 중에서 가장 독소적인 조항으로 꼽히는 것 중에 하나이다. 양해사항 제9항에 의하면 "본조에 의하여 대한민국 당국이 소추하는 어떠한 경우에도 검찰 측에서 유죄가 아니거나 무죄 석방의 판결에 대하여 상소하지 못하며, 피고인이 상소하지 아니한 판결에 대하여 상소하지 못한다". 이는 검찰의 독자적 상소권을 제한한 것으로 도저히 용납하기 어려운 규정이다. 기소의 권한이 검찰에 독점되고, 심급제를 취하고 있는 현실에서 검찰이 무죄판결에 대해서 더 다투지 못하고, 피고인이 상소하지 않으면 상소할 수 없게 되는 위 규정은 피해자의 재판절차진술권을 심각하게 침해하고, 피의자가 미군이냐 아니냐에 따라 구제를 받을 수 있는 길이 달라짐으로써 평등권을 침해하는 일이다. 따라서 위 조항은 반드시 삭제되어야 하며, 타국 SOFA 어디에도 위와 같은 규정은 존재하지 않는다.

## 3. 한미 SOFA 운용의 개선이 아니라 한미 SOFA 개정 협상으로 나아가야

SOFA 개정에 있어 가장 중요한 문제는 결국 최대의 피해자인 우리 국민들(특히 여성과 아동, 청소년)을 보호하기에 충분한 절차와 내용을 가지고 있는가 하는 것이다. 현재 SOFA는 피해자구제라는 차원에서는 전혀 보편적인 규범체계를 갖추고 있지 못하다. 최근 한국 당국자 일각과 미측은 SOFA 운용의 개선만으로 충분하다는 뜻을 공식·비공식적으로 표하며 개정협상을 시작할 의사는 없다는 것을 분명히 하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 SOFA는 그 규정 자체가 가지고 있는 구조적인 문제를 더 많이 가지고 있다. 이는 단지 운용상의 개선으로는 해결되기 어려운 점이 많은 것이다. 설령 지금 국민 여론에 밀려 어쩔 수 없이 운용상의 일부 개선이 이루어진다고 하더라도 독소조항은 언제든지 다시 적용될 수 있다. 따라서 더 이상의 피해자가 생기기 전에 그 구조적 문제를 해결하기 위한 개정 협상을 시작해야 할 것이다.

## Ⅳ. 결론

한미 당국은 한미 SOFA규정을 들어, 미군기지를 환경의 치외법권 지대로 만들어 버렸고, 미군 강력범죄에 대응하여서도 효과적인 수사권과 사법권을 제대로 발동하지 못해 왔다 해도 지나치지 않다.

한국 정부가 미군 강력범죄에 대하여 단지 미군 피의자라는 이유로 신병을 조기에 확보할 수 없어 적정한 수사권과 사법권을 행사하지 못하는 상황을 국민들은 용인할 수가 없다. 마찬가지로 한국 정부가 미군기지 환경문제에 대하여 제대로 된 단독조사권을 행하지 못하거나, 현재 캠프캐럴 고엽제 한미합동조사와 같이 지지부진한 진행 상황은 국민적 의혹과 불만을 가중시킬 뿐이다.

우리 국민들은 주권국가의 자존심 있는 국민으로서 불평등한 한미 SOFA의 전면 개정 협상 과정에서 한국 정부가 미 당국과의 사이에 당당히 대등한 협상력을 보여주는 모습을 지켜볼 수 있기를 손꼽아 기대하고 있다. 정부는 위와 같은 국민적 요구를 충족시키고 각종 미군기지 환경문제와 미군 범죄 문제의 구조적이고 근본적 해결을 위해 만시지탄이지만 지금이라도 즉각적으로 환경주권과 사법주권을 제약하는 불평등한 한미 SOFA의 전면 개정 협상에 착수할 것을 강력히 촉구한다.

# 2011년 민생경제분야 보고

## I. 총평

민생경제위원회에서는 올해 인권보고대회의 테마로 '뉴타운 사업 등을 포함하는 도시 및 주거환경 정비사업을 무분별하게 확장한 결과 발생한 제반 문제점들을 어떻게 해소할 것인가' '삼화저축은행을 포함한 저축은행에서의 불법대출·고위층 및 지역공무원 로비 등의 뇌물형 비리로 인하여 금융소비자들이 피해를 입은 부분에 대하여 향후 어떤 보호감독 장치를 만들 것인가' '대형마트와 기업형 슈퍼마켓 등의 대규모점포가 국내유통시장을 장악해가는 과정에서 전통재래시장 상인들을 포함한 중소 상인들을 어떻게 보호할 것인가' 등의 3가지를 선정하였다.

### 1. 뉴타운 사업 등의 무차별적 전개로 인한 문제점에 관하여

2011년 3월 현재 서울시의 뉴타운 전체 사업대상은 241개에 이르고 있다. 하지만 뉴타운으로 인해 결과적으로 자신의 보금자리를 빼앗기는 영세가옥주들의 사업반대에 덧붙여 부동산 경기의 침체가 가세하면서, 재개발 재건축 등을 포함한 전체 도시재정비사업은 삐걱대고 있는 것이 현실이다. 이러한 상황에 일부 부응하기 위하여, 조합설립추진위원회가 설립되기 전에는 사업자체를 취소할 수 있게 하거나, 기존의 획일적인 전면 철거 및 아파트 신축방식을 대체하여 소규모 재정비 및 기반시설 확충방식을 도입하는 것들이 본격적으로 논의되고 있지만, 아직 그 구체적인 입법에는 이르지 못하고 있는 실정이다.

## 2. 저축은행사태로 인한 문제점에 관해서

2011년 한 해에만 총 98개의 상호저축은행 중 16개 상호저축은행이 영업 정지되었다. 그 부실의 내용도 '불법대출 등 금융비리, 횡령 등 기업비리, 고위층 로비 등 권력형 비리, 지역공무원 청탁 등 토착비리의 성격을 모두 갖는' 것으로 나타나고 있으며, 그로 인한 금융소비자 및 전체 국민의 피해도 막대한 실정이다. 이러한 저축은행 사태는, 저축은행 영업에 대한 지속적인 규제 완화, 그동안 누적되었던 부실 PF대출이 글로벌 금융위기이후 폭발한 부분, 현행 감독체계의 비효율성 등이 맞물려 나타난 것으로 파악된다. 이러한 상황을 개선하기 위해서는, 금융소비자보호청을 설립하고 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도를 도입하는 등의 금융소비자 보호제도의 강화, 금융감독기구의 정상적 감독활동을 방해하고 있는 전관예우가 판치지 못하도록 하는 내용의 공직자윤리법 강화 등의 방안이 절실히 요구된다.

## 3. 대규모점포가 유통시장을 장악해가는 문제점에 관해서

대형마트들의 총 매출액은 2006년 현재 25조 7천억 원에서 2010년 현재 33조 7천억으로 증가한 반면, 전통시장의 총 매출액은 2006년 현재 29조 8천억에서 2010년 현재 24조원으로 감소하였다. 3대 기업형 슈퍼마켓의 총 매출액은 2006년 1조 1천여 억에서 2009년 2조 5천여억 원으로 증가한 반면, 기업형 슈퍼마켓 주변 상인들의 매출액 및 고객 수는 같은 기간 동안 약 절반정도로 감소하였다. 이러한 상황에서 전통시장 상인들을 포함한 중소상인들을 보호하기 위해 제정된 현행 유통산업발전법 및 대중소기업상생협력촉진에관한법률은 위와 같은 상황을 제어하는데 실패하고 있는 것이 현실이다. 이러한 상황을 실효적으로 제어하기 위해서는, 중소상인 적합업종 제도 등의 유통시장분리정책을 입법화하고, 대규모점포의 개설 자체에 대한 규제를 강화시키고, 대규모점포가 개설된 경우에 있어서도 그 영업시간을 제한하는 등의 보다 적극적인 정책이 필요하다.

# 2011 재개발 · 재건축 현황과 개선방안

**김철호 변호사(민변 민생경제위)**

## I. 개관

뉴타운·재개발 사업은 쾌적한 주거환경을 조성할 뿐만 아니라 재테크의 수단으로 여겨져 한 때 주민들의 큰 호응을 얻어 많은 지역에 뉴타운지구가 지정되었다. 그러나 2008년 서브프라임 모기지 사태로부터 발생한 미국 발 금융위기로 미국에서도 부동산 가격이 하락하기 시작하였고, 국내에서도 재개발 이익을 기대한 주민들의 요청으로 너무나도 많은 지역들이 뉴타운으로 지정되었다가 현재 부동산 경기가 침체에 이르면서 뉴타운・재개발 사업이 제대로 추진되지 못하고 있는 실정이다.

서울의 경우 2002년에서 2005년 사이에 집중적으로 뉴타운지구가

지정되었는데, 이는 당시 아파트 가격이 급등하는 시점이었고, 단독주택이나 연립주택을 가진 사람들이 재개발로 인한 조합원 프리미엄을 기대하여 진행되었으나, 요즘에는 시세차익을 더 이상 기대할 수 없고 과다한 추가분담금으로 인해 오래 살던 곳에서 쫓겨나는 일만 많아지고 있는 실정이다.

## II. 뉴타운 추진현황

서울시 뉴타운사업은 2002년 10월, 3개 시범지구를 시작으로 2차, 3차 뉴타운 지정 등 현재까지 총 35개 지구가 지정되어 있으며, 여기에 각 지구별로 세부 구역을 나누면 전체 사업 대상은 241개에 이르고 있다. 서울시 자료[1]에 따르면 촉진지구를 포함한 241개 지정 구역 중 추진위가 구성된 곳은 171개소로 전체의 71%다. 실제 '조합설립인가'가 난 곳은 121곳으로 50.2%에 그치고 있고 '사업시행인가'가 난 곳은 63곳(26.1%)이며, '관리처분인가'가 난 곳은 42개소(17.4%)뿐이다.

<자료2>뉴타운사업(균촉포함) 추진 현황 (2011.3월 현재)

| 구분 | | 사업대상 | 추진위 구성 | 조합설립 인가 | 사업시행 인가 | 관리처분 인가 | 착공 | 준공 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 누계 | 구역수 (비율) | 241 (100) | 171 (71.0) | 121 (50.2) | 63 (26.1) | 42 (17.4) | 32 (13.3) | 19 (7.9) |
| | 면적 (비율) | 17,926 (100) | 15,585 (86.9) | 11,665 (65.1) | 7,629 (42.6) | 6,284 (35.1) | 5,342 (29.8) | 4,325 (24.1) |

1) 서울시 주택본부 주거 정비과 2011. 4. 14. 보도자료(서울시 신주거 정비 5대 추진 방향) http://spp.seoul.go.kr/main/news/news_report.jsp?search_boardId=8638&act=VIEW&boardId=8638

| 단계별 | 구역수 | 70 | 50 | 58 | 21 | 10 | 13 | 19 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|

단위:면적(천㎡),비율(%)

경기도는 2007~2008년 사이에 12개 시에서 모두 23개 지구의 뉴타운이 지정됐다[2]. 서울 은평·길음·왕십리 같은 시범지구 지정도 없이 1년 사이 동시다발적으로 추진된 것이다. 하지만 현재 안양시 만안지구와 평택시 안정지구, 군포시 금정역세권지구는 도 차원에서 사업이 백지화됐다. 더욱이 양곡 뉴타운은 지난 4월 11일 주민들이 직접 투표에 참여해 사업 추진 중단을 결정했다. 전국의 뉴타운 사업 중 주민 투표로 사업이 중단된 첫 사례다. 부천시 심곡3B뉴타운 비상대책위원장 김모씨(51)가 조합으로부터 8건의 고소·고발을 당하는 등의 갈등 과정에서 자살하는 일까지 벌어졌다[3].

2) 2011. 11. 도시재정비 및 주거환경 정비법안[정부 제출] 검토보고(국회 국토해양위원회 수석전문위원 임병규)

3) http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201109301647221&code=940100

□ 정비사업 추진현황 ('11. 6. 30 기준)

| 구분 | 계 | 재개발 | 재건축 | 도시환경 | 주거환경 |
|---|---|---|---|---|---|
| **전국** | **2,407 (470)** | **1,028 (288)** | **568 (9)** | **326 (172)** | **485 (1)** |
| **수도권** | **1,183 (378)** | **574 (223)** | **282 (7)** | **249 (148)** | **78** |
| 서울 | 610 (221) | 256 (122) | 144 (7) | 160 (92) | 50 |
| 경기 | 394 (142) | 201 (91) | 112 (0) | 63 (51) | 18 |
| 인천 | 179 (15) | 117 (10) | 26 | 26 (5) | 10 |
| **지방** | **1,224 (92)** | **454 (65)** | **286 (2)** | **77 (24)** | **407 (1)** |
| 부산 | 375 (31) | 189 (23) | 45 | 29 (8) | 112 |
| 광주 | 61 | 23 | 5 | 7 | 26 |
| 대전 | 118 (44) | 57 (29) | 25 | 23 (14) | 13 (1) |
| 대구 | 220 (9) | 65 (8) | 107 (1) | 6 | 42 |
| 울산 | 38 | 25 | 6 | 1 | 6 |
| 강원 | 49 (8) | 9 (5) | 11 (1) | 2 (2) | 22 |
| 경남 | 81 | 30 | 26 | 1 | 24 |
| 경북 | 55 | 5 | 26 | 0 | 24 |
| 전남 | 64 | 0 | 6 | 1 | 57 |
| 전북 | 73 | 17 | 13 | 1 | 42 |
| 충북 | 25 | 15 | 5 | 3 | 2 |
| 충남 | 63 | 19 | 11 | 3 | 30 |
| 제주 | 7 | 0 | 0 | 0 | 7 |

* ( )는 뉴타운 사업 지구 수

□ 재정비 촉진지구 현황('11. 6. 30 기준)

| 시·도 | 지 구 | 면적(천㎡) | 유 형 | 지구지정일 | 계획결정일 |
|---|---|---|---|---|---|
| 서울시 (31) | ① 은평 은평 | 3,492 | 주거지형 | '06.10.19 | '07.10.18 |
| | ② 성북 길음 | 1,251 | 〃 | 〃 | '09.02.01 |
| | ③ 용산 한남 | 1,110 | 〃 | 〃 | '09.10.01 |
| | ④ 노원 상계 | 648 | 〃 | 〃 | '08.09.11 |
| | ⑤ 은평 수색·증산 | 897 | 〃 | 〃 | '08.05.22 |
| | ⑥ 서대문 북아현 | 900 | 〃 | 〃 | '08.02.05 |
| | ⑦ 금천 시흥 | 721 | 〃 | 〃 | '08.10.16 |
| | ⑧ 영등포 신길 | 1,469 | 〃 | 〃 | '07.11.29 |
| | ⑨ 동작 흑석 | 896 | 〃 | 〃 | '08.09.11 |
| | ⑩ 관악 신림 | 530 | 〃 | 〃 | '08.04.10 |
| | ⑪ 송파 거여·마천 | 738 | 〃 | 〃 | '08.08.28 |
| | ⑫ 동대문 이문·휘경 | 1,013 | 〃 | 〃 | '08.01.07 |
| | ⑬ 성북 장위 | 1,874 | 〃 | 〃 | '08.04.03 |
| | ⑭ 중랑 상봉 | 506 | 중심지형 | 〃 | '09.08.20 |
| | ⑮ 광진 구의·자양 | 385 | 〃 | 〃 | '09.06.04 |
| | ⑯ 강동 천호·성내 | 276 | 〃 | 〃 | '08.12.26 |
| | ⑰ 종로·중구 세운 | 434 | 〃 | 〃 | '09.03.19 |
| | ⑱ 중랑 중화 | 511 | 주거지형 | '06.12.21 | '09.06.04 |
| | ⑲ 양천 신정 | 689 | 〃 | 〃 | '08.12.11 |
| | ⑳ 강서 방화 | 509 | 〃 | 〃 | '06.12.21 |
| | ㉑ 동작 노량진 | 735 | 〃 | 〃 | '06.12.21 |
| | ㉒ 종로 창신·숭인 | 846 | 〃 | '07.04.30 | '10.04.22 |
| | ㉓ 구로구 가리봉 | 333 | 중심지형 | '08.05.22 | '08.05.22 |
| | ㉔ 동대문 전농·답십리 | 906 | 주거지형 | '08.12. 2 | '08.11.20 |
| | ㉕ 강북 미아 | 980 | 〃 | '08.12.11 | '08.12.11 |
| | ㉖ 동대문구 청량리 | 371 | 중심지형 | '09.09.10 | '09.09.10 |
| | ㉗ 서대문구 가재울 | 1,077 | 주거지형 | '09.12.10 | '09.12.10 |
| | ㉘ 영등포구 영등포 | 226 | 〃 | '10.01.21 | '10.01.21 |
| | ㉙ 마포구 합정 | 298 | 중심지형 | '10.01.21 | '10.01.21 |
| | ㉚ 마포구 아현 | 1,088 | 주거지형 | '10.08.19 | '10.08.19 |
| | ㉛ 서대문구 홍제 | 201 | 중심지형 | '10.12.16 | '10.12.16 |

| 시 · 도 | 지 구 | 면적(천㎡) | 유 형 | 지구지정일 | 계획결정일 |
|---|---|---|---|---|---|
| 부산시 (4) | ㉜ 서구 충무 | 1,006 | 주거지형 | '07.05.23 | '08.12.31 |
| | ㉝ 금정구 서 · 금사 | 1,524 | 〃 | 〃 | '09.05.27 |
| | ㉞ 진구시민공원주변 | 896 | 중심지형 | 〃 | '08.04.23 |
| | ㉟ 영도구 영도제1 | 1,346 | 주거지형 | 〃 | '09.06.10 |
| 대구시 (2) | ㊱ 동구 신암 | 1,085 | 〃 | '07.05.21 | '10.05.20 |
| | ㊲ 서구 평리 | 689 | 〃 | '10.11.22 | |
| 인천시 (2) | ㊳ 동구 동인천역 | 310 | 중심지형 | '07.05.21 | '10.04.26 |
| | ㊴ 남구 주안 2,4동 | 1,274 | 주거지형 | '08.05.26 | '10.05.24 |
| 대전시 (9) | ㊵ 동구 대전역세권 | 887 | 중심지형 | '06.12.29 | '09.05.22 |
| | ㊶ 대덕구 상서 · 평촌 | 2,595 | 〃 | '07.08.03 | '09.06.26 |
| | ㊷ 서구 도마 · 변동 | 2,219 | 주거지형 | '07.08.31 | '09.08.07 |
| | ㊸ 중구 선화 · 용두 | 739 | 〃 | '07.11.09 | '09.06.19 |
| | ㊹ 유성구 유성시장 | 338 | 중심지형 | '07.12.31 | '09.12.18 |
| | ㊺ 대덕구 신탄진 | 469 | 〃 | '07.12.31 | '10.05.07 |
| | ㊻ 동구 신흥 | 679 | 주거지형 | '08.03.28 | '09.12.31 |
| | ㊼ 유성구 도룡 | 1,444 | 중심지형 | '08.09.12 | |
| | ㊽ 대덕구 오정 | 1,872 | 주거지형 | '09.06.26 | |

| 시 · 도 | 지 구 | 면적(천㎡) | 유 형 | 지구지정일 | 계획결정일 |
|---|---|---|---|---|---|
| 경기도 (19) | ㊾ 부천 소사 | 2,497 | 주거지형 | '07.03.12 | '09.05.01 |
| | ㊿ 부천 고강 | 1,745 | 〃 | 〃 | '09.06.30 |
| | (51) 부천 원미 | 1,915 | 중심지형 | 〃 | '09.05.11 |
| | (52) 구리 인창 · 수택 | 2,072 | 주거지형 | '07.06.04 | '10.05.11 |
| | (53) 광명 광명 | 2,281 | 〃 | '07.07.30 | '09.12.04 |
| | (54) 고양 원당 | 1,306 | 〃 | '07.09.10 | '10.09.06 |
| | (55) 고양 능곡 | 843 | 〃 | '07.11.05 | '10.07.29 |
| | (56) 남양주 덕소 | 671 | 〃 | '07.11.26 | '10.08.02 |
| | (57) 고양 일산 | 612 | 〃 | '07.12.31 | '10.08.02 |
| | (58) 의정부 금의 | 1,010 | 〃 | '08.04.07 | |
| | (59) 의정부 가능 | 1,326 | 〃 | '08.04.07 | |
| | (60) 시흥 은행 | 611 | 〃 | '08.05.07 | '10.12.31 |
| | (61) 평택 신장 | 1,176 | 〃 | '08.05.07 | '10.07.30 |
| | (62) 남양주 도농 | 601 | 중심지형 | '08.06.02 | |
| | (63) 군포역세권 | 812 | 〃 | '08.07.08 | '10.09.20 |
| | (64) 오산재정비 | 2,986 | 주거지형 | '09.01.02 | |
| | (65) 김포재정비 | 2,008 | 〃 | '09.01.16 | |
| | (66) 남양주퇴계원 | 1,107 | 〃 | '09.04.30 | |
| | (67) 시흥대야 | 1,177 | 〃 | '09.07.14 | |
| 강원도 (2) | (68) 춘천 약사 | 729 | 〃 | '08.08.29 | '10.11.05 |
| | (69) 춘천 소양 | 829 | 〃 | 〃 | |
| 충남도 | (70) 아산 온양중심상권 | 517 | 중심지형 | '07.12.10 | '10.07.30 |
| 전남도 | (71) 목포 서산 · 온금 | 388 | 주거지형 | '09.11.27 | |
| 경북도 | (72) 포항 동빈내항복원 | 591 | 주거지형 | '09.02.12 | |
| 제주도 | (73) 제주시 구도심 | 453 | 중심지형 | '08.12.24 | |

○ 재정비촉진지구 해제현황 : 81개 지구중 8개 지구 해제 ('11. 6.30 기준)

| 시도 | 지구 | 위 치 | 면적(㎡) | 유 형 | 촉진지구 지정일 | 촉진지구 해제일 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 인천 | 가좌 | 서구 가좌동 556-15번지 일원 | 681천 | 중심지형 | '07.02.05 | '10.02.01 |
| | 제물포 역세권 | 남구 도화동 272번지 일원 | 942천 | 중심지형 | '07.03.12 | '10.02.01 |
| | 인천역주변 | 중구 북성동 3번지 일원 | 440천 | 중심지형 | '08.06.30 | '10.02.01 |
| 경기 | 금정 역세권 | 군포시 산본동·금정동·재궁동 일원 | 872천 | 중심지형 | '07.09.10 | '10.09.09 |
| | 평택 안정 | 평택시 팽성읍 안정리 일원 | 500천 | 주거지형 | '08.05.07 | '11.01.05 |
| | 안양 만안 | 안양시 만안구 석수동, 박달동, 안양동 일원 | 1,776천 | 주거지형 | '08.04.07 | '11.04.06 |
| | 김포양곡 재정비 | 김포시 양촌면 양곡리, 구래리 일원 | 387천 | 주거지형 | '09.04.09 | '11.06.10 |
| 부산 | 사하 괴정 | 사하구 괴정동, 당리동 일원 | 835천 | 주거지형 | '08.05.21 | '11.04.20 |

나머지 19개 지구도 전망이 밝지 않기는 마찬가지다. 김포시 김포지구를 비롯해 시흥시 대야·신천, 오산, 남양주 지금·도농과 퇴계원 지구 등은 공청회에서 주민들의 반대 의견이 많을 경우 백지화될 가능성이 큰 지역이다. 구리시 인창·수색지구도 시장과 비상대책위원회 간 논의를 가졌지만 결론을 내리지 못한 것으로 알려졌다[4].

4) 한국경제매거진 제 804호 (2011년 05월 04일) 뉴타운 어디까지 왔나-서울

서울과 경기를 제외하고도 전국의 재정비촉진지구(뉴타운)는 인천(21개 지구)·부산(51개)·대구(20개) 등의 광역시와 충남(11개)·강원도(9개) 등에도 지정돼 있다.

## III. 뉴타운・재개발 문제점

### 1. 조합이 시공사를 통제하기 어려움

뉴타운 개발사업의 첫 번째 문제점은 주민들이 구성한 조합이 시공사에 대한 비용통제를 제대로 할 수 없다는 점이다. 지역주민들로 구성된 조합의 임원들은 건설사업과 무관한 생업에 종사하던 사람들로 구성되며, 이들은 시공사에 대한 비용통제보다는 오히려 조합임원 자리를 통한 이득의 확보를 위해 임원이 되는 일이 많다. 이는 결국 조합임원의 비리와 시공사에 대한 시공금액 증액 등으로 조합원들에게 손해를 주고 있는 실정이다. 또한 조합의 정비사업을 돕기 위해 선정된 정비업체들도 동의서 징구에 대한 인센티브를 중심으로 운영될 뿐, 시공사에 대한 비용통제라든지 원주민재정착률 제고와 같은 문제에 대해서는 관심이 없는 실정이다.

### 2. 추진과정이 민간에 지나치게 의존하고 있음

두 번째는 뉴타운 ・재개발 사업추진과정이 민간에 너무 의존하고 있다는 점이다. 뉴타운・재개발 사업은 공익사업으로서 다수가 찬성하면(주택재개발의 경우 토지등소유자 4분의3) 시행되며 이에

214개 지정…준공은 19곳뿐

반대하는 주민의 토지등소유권은 현금청산을 할 수도 있다[5]. 그와 같이 법제상으로는 공익사업으로 규정하고 있으나, 그 실질면에서는 재개발에 찬성하는 주민들과 시공사 등의 이윤추구 등 사업성을 중심으로 운영되고 있어, 이에 대한 공공부분의 참여 확대가 시급한 실정이다.

## 3. 과도하게 많은 정비구역이 지정됨

세 번째는 과도한 정비지역 지정으로 인한 문제이다. 정비구역 지정 요건의 세부 내용은 각 지자체의 조례로 정하게 하고 있는데, 요건은 보통 노후도, 호수밀도, 접도율, 과소필지 등 4가지 요건이 규정되어 있다. 그런데 일부 지자체의 경우 위 4가지 요건 중 한 가지만 충족하면 정비구역으로 지정할 수 있도록 하여[6], 실제로 노후한 건물이 많지 않은 지역마저도 정비구역으로 지정되는 상황이 발생하고 있다.

## 4. 원주민들의 재정착률이 낮은 문제점

네 번째는 뉴타운 사업 후 기존 지역에 살던 원주민들의 재정착률이 턱없이 낮다는 것이다. 예를 들어 서울시 길음 뉴타운 4구역에는 뉴타운 사업 후 원주민 재정착률이 17.4%에 불과하였다[7]. 이는 뉴타운 사업이 대부분 개발이익을 기대하여 진행되어 대부분

---

5) 도시 및 주거환경정비법 제47조

6) 인천시 정비조례가 2011. 2. 21. 개정되기 이전의 경우 84개 정비구역 중 51개가 1개의 요건만으로 지정됨(유진수, 인천시 정비구역 지정요건 분석으로 보는 인천시 재개발사업 정책의 문제, 인천도시공공성연대 사람과터전(준) 제2차 워크숍 자료집)

7)2011.5.13.자 시사인 라이브
http://www.sisainlive.com/news/articleView.html?idxno=10194

30평형대 이상의 중대형 평수로 설계가 되어 있기 때문이다. 뉴타운의 근거법률인 도시재정비촉진을위한특별법은 일반 정비구역보다 소형평수 의무비율까지도 축소할 수 있도록 규정[8]하고 있어, 뉴타운의 경우에는 중대형 평수위주의 설계가 더욱 강화되어 있다. 그 결과  뉴타운 사업구역에 원주민은 추가분담금으로 인해 재정착할 수 없게 되고 있는데, 주거환경연구원 자료에 따르면[9], 현재 1인당 평균 1억3천833만원을 추가 부담해야 뉴타운에 입주할 수 있다. 이렇게 개인 추가부담금이 높은 이상 뉴타운 사업은 결국, 원주민을 내쫓는 사업이 될 수밖에 없다.

## 5. 세입자 주거불안의 문제점

다음으로 동시다발적인 뉴타운 지구 지정으로 인한 세입자 주거불안 문제이다. 2002년부터 2005년 까지 3년 동안 35개의 뉴타운 지구를 동시에 지정하다 보니, 뉴타운 사업지역에 살고 있던 원주민과 세입자들은 동시에 대규모로 이주를 할 수 밖에 없는 실정이다. 또한 뉴타운 등 동시다발적인 재건축・재개발로 인해 2007년부터 2010년까지 121,021호의 주택이 멸실된 반면, 공급은 57,427호에 불과하여 주택공급이 약 70,000호 정도가 부족하게 되었다. 순간적으로 주택수요가 발생하다 보니 뉴타운 주변지역의 임대료가 상승하고, 이는 다시 주변지역에 거주하는 세입자들에게까지 임대료 상승이라는 주거불안 문제를 발생시키고 있다.

## 6. 여전한 강제철거의 문제

8) 도시재정비 촉진을 위한 특별법 제20조
9) 파이낸셜 뉴스 2011. 5. 27.자 “뉴타운 주민 3명 중 2명 추가분담금 지불능력 없다”

2011년 6월경에는 명동 3구역 재개발지구에서 상가세입자들을 상대로 한 강제철거과정에서 철거용역이 동원되어 세입자들이 다치는 일까지 발생하는 등 여전히 강제철거와 철거용역의 문제가 여전한 실정이다. 이에 '까페마리'를 중심으로 여러 시민단체에서 강제철거의 문제점과 상가세입자에 대한 대책마련을 주장하는 연대활동이 이루어졌으며, 서울 명동 3구역 상가대책위원회는 9월 8일 시행사와 협상을 타결하였다. 명동 철거과정에서는 조직폭력배 등이 철거용역으로 동원되는 등의 인권침해사례가 발생하여, 경비업법에 전과가 있는 자는 경비용역으로 채용할 수 없게 하는 경비업법 개정안[10]이 발의되기도 하였다. 또한 2011년 9월 29일 새벽 4시 강남구 개포동의 판자촌(일명 포이동 재건마을)에 강남구청 공무원 10명과 철거업체 직원 30명 등 40명이 들이닥쳐, 강남구에서 주차장으로 사용하기로 약속한 부지 인근의 가건물 7채를 포클레인으로 철거한 뒤 40여분 만에 철수했고, 이 과정에서 철거업체 직원과 몸싸움을 벌이던 마을 주민 4명이 실신해 인근 병원으로 옮겨지는 일이 발생하기도 하였다.

## 7. 세입자 주거이전비 등의 부담주체를 조합원으로 규정한 지역이 속출

과거 세입자 주거이전비 등은 조합이 부담하도록 규정되어 있었으나, 도시정비법이 개별 가옥의 세입자 주거이전비 등의 보상액을 조합원의 권리가액에서 공제할 수 있다는 규정을 신설하여 개정[11]한 이후, 한남뉴타운 지역 등에서는 세입자 보상비를 개별 가옥주(조합원)들이 부담하도록 정관을 규정하였다. 그리하여 조합과 세입자 간의 갈등 양상이 개별 가옥주와 세입자 간의 갈등 양상으

10) 경비업법일부개정법률안(정동영의원 등 32인) 2011. 7. 28. 의안번호12751
11) 도시 및 주거환경정비법 제48조 제2항 제5호

로 변화하였으며 아직 철거가 개시되지 않은 상태에서 집을 비워 두는 일까지 발생하고 있다[12].

## 8. 사후적으로 사업비가 대폭 증액되는 사례 빈발

가재울 4구역의 경우 2007년 5월 25일 조합 설립 창립 총회 시에는 철거 및 신축비용 개산액이 8752억 원이었으나, 2007년 10월 29일 관리처분 총회시 에는 1조 2127억 원으로 증액되어 불과 5개월 사이에 38.57%가 증액된 사례가 발생하였고[13], 아현 4 2006. 8. 18.자 조합설립 창립 총회 시에는 평당 2,393,300원으로 고지하였다가 2007. 9. 27. 시공사와 시공계약 당시에는 평당 공사비를 3,965,000원으로 계약을 체결하여 무려 65%가 증액된 사례가[14] 있다. 위와 같이 조합설립 동의 당시와 비교하여 실제 소요되는 공사비가 대폭 증액되는 현상이 오히려 일반적인 현실로서 조합설립 동의를 한 토지등소유자들의 거센 반발의 원인이 되고 있다.

## 9. 결과적으로, 재개발 사업에 반대하는 내용의 각종 행정소송 봇물

서울시에 따르면 현재 각종 재개발 사업 취소를 요구하는 행정소송 건수는 163건에 이른다. 이 중 행정소송이 많은 사례는 정비구역 지정취소, 추진위 승인 취소(무효), 조합설립인가취소(무효), 관리처분계획취소(무효) 소송이 많은 편이다. 행정소송뿐만 아니라, 개별 가옥주들이 자신의 부동산에 대한 권리가액 내지 현금청산액

12) 한겨레신문 2011. 5. 9.자 “천장서 물 새도 안 고쳐주고 방빼라 통보만” http://www.hani.co.kr/arti/society/area/477084.html
13) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다86150 관리처분총회 무효확인 판결
14) 서울행정법원 2010. 8. 25. 선고 2010구합28710 판결(관리처분계획등취소)

이 적다는 이유로 명도소송(재개발)이나 매도청구소송(재건축)에서 다투는 경우도 비일비재하게 발생하고 있다. 주택세입자에 대한 보상은 주거이전비와 임대아파트입주권(서울시의 경우) 부여 등으로 분쟁이 비교적 적은 편이나, 영세 가옥주들이 재개발에 반대하여 비상대책위원회를 결성하여 반대운동을 펼치는 일이 일반화된 실정이다.

부천시에서는 부천 뉴타운비대위 소속 주민들 50여명이 2월 16일 2주가량 부천시장실을 점거농성하면서 뉴타운 사업의 중단을 요구하는 일도 벌어졌다.

# Ⅳ. 사업방식에 대한 개선방안

## 1. 정비구역 해제 또는 휴먼타운 개발 방식의 도입

서울시는 2011년 3월 흑석・시흥・길음 재정비촉진지구내 존치지역 3개소를 휴먼타운으로 조성하는 내용의 지구단위계획을 수립에 들어간다고 고시하였다. '서울 휴먼타운 조성사업'은 서울시내 단독주택이나 다세대・다가구 주택 밀집지역에 방범・편의시설 등 아파트 단지의 장점을 더한 신개념 주거단지로 현재 정비예정구역 해제지역 등 5개소가 추진되고 있으며 이번에 재정비촉진지구내 존치지역까지 확대 추진하는 것이다. 이는 전면철거 후 아파트 신축방식이라는 과거의 재개발방식이 과도한 추가분담금 등으로 원주민 재정착률을 현저히 떨어뜨리는 한계를 노정하고 있다는 비판을 수용한 것이다.

서울시는 지난 4월 14일 '신주거정비 5대 추진 방향'을 발표했다[15]. 그 내용은 전면 철거 후 획일적 아파트 건설 방식을 중단하

여 개발과 보전을 조화하고, 이미 지정된 뉴타운사업지구는 사업이 안정 궤도에 오를 때까지 안정적으로 추진하고, 재정착률을 높이기 위해 기존 세대수를 담아내는 소규모 정비방식을 도입하며, 투기의 원인이 된 정비예정구역 지정을 장기적으로 폐지하겠다는 것이다. 또한 건축 허가 등의 제한을 받고 있는 뉴타운 지구 내 30개소 존치 지역은 주민 의견을 수렴해 건축 제한 해제를 추진하겠다고 밝혔다. 이에 앞서 경기도도 4월 13일 '경기도 뉴타운 제도 개선안[16]'을 내놓았다. 단계별로 사업이 부진하면 촉진구역에서 해제하겠다는 것이 주요 내용이다. 이미 추진하고 있는 사업도 조합 설립 추진위원회가 구성되기 전이라면 주민 의사를 공정한 방법으로 확인해 사업 취소가 가능해졌다.

## 2. 정비구역 취소 등의 내용을 담은 도시정비법 정부 개정안이 발의됨

정비구역 지정 후 3년 이내에 조합설립인가 단계까지 이르지 못한 경우 정비구역 지정자체를 취소하는 등의 내용을 담은 도시정비법 개정안이 정부안[17]으로 발의되었으나, 그 시행시기를 향후에 적용할 것으로 규정하고 있어 현재의 문제를 해결하지 못한다는 지적을 받다. 민주당 법안[18]으로는 현재의 정비구역 중에서도 정비사업이 진행되지 않는 구역을 바로 정비구역 해제하고 그간 사

15) 2011. 4. 14. 서울시 주택본부 주거정비과 보도자료(서울시 신주거정비 5대 추진방향)-"서울시, 무조건 철거하는 주거정비 안한다"

http://spp.seoul.go.kr/main/news/news_report.jsp?search_boardId=8638&act=VIEW&boardId=8638

16) http://gmntown.gm.go.kr/gmn/data/board/gm01/file_in_body/1/1104281.pdf

17) 2011. 10. 24. 정부 발의 도시재정비 및 주거환경 정비법안 (의안번호 1813583)

18) 2011. 11. 17. 이미경의원 등 22인(의안번호 1813879)

용된 정비사업비를 국가나 광역지자체가 지원하는 방안이 제출되어 있다. 여야를 막론하고 현재의 재개발 뉴타운 방식이 문제가 있다는 인식을 같이 하고 있으며, 정비사업이 진행될 가능성이 없는 곳은 이를 해제하고, 획일적인 전면 철거 및 아파트 신축방식을 지양하여 노후건물을 중심으로 한 소규모 재정비 및 기반시설 확충 쪽으로 재개발 방향에 대한 합의는 이루어지고 있다. 다만 그 대안으로서 정부안은 용적률 규제완화, 임대주택 의무비율 완화 등을 제시하고 있으나, 민주당안은 공공관리를 통한 시공사의 비용통제, 소형 주택 중심의 재개발 쪽에 정책 방향이 놓여져 있다.

# 저축은행 사태 관련 인권보고

**이헌욱 변호사(민변 민생경제위)**

## I. 서론

올해 1. 14. 삼화저축은행 영업정지를 시작으로 상반기에만 삼화, 보해, 도민, 부산, 부산2, 중앙부산, 대전, 전주 등 8개 저축은행이 영업정지 되고, 8. 5. 경은저축은행이 영업정지 되었으며, 9. 18. 제일, 제일2, 프라임, 대영, 에이스, 파랑새, 토마토 등 7개 상호저축은행이 영업정지 되어 올 한해에만 무려 16개 상호저축은행이 영업정지 되었다. 총 98개 상호저축은행 중 무려 16%에 달한다. 상호저축은행 영업정지에 이은 검찰수사로 드러나고 있는 저축은행 부실의 실상은 매우 충격적이다. 대검찰청이 2011. 11. 2. 발표한 부산저축은행그룹 비리사건 수사결과 설명 자료에 의하면, 부산저축은행그룹 비리사건은 비리규모 9조 원대에 기소자가 76명에 이르는 단일 사건 사상 최대 규모인 금융 비리사건이다. 지금까지 드러난 비리 규모는 대주주 등 신용공여 자기대출과 업무상 임무

에 위배한 부당대출 등 6조315억원대 불법대출(자기대출 4조5942억원, 부당대출 1조2282억원, 사기적 부정거래 2091억원)과 3조원대 분식회계, 112억원의 위법배당 등 총 9조원에 달한다. 지난 3월부터 8개월간에 걸친 수사로 42명이 구속 기소되고 34명이 불구속 기소됐으며 수사과정에서 1조395억원대의 책임은닉재산을 환수, 예금보험공사에 통보, 피고인과 SPC 보유자산 등 총 9741억원(금융자산 954억원, 부동산 8749억원, 동산 38억원)의 책임재산을 확보하고, 대주주와 경영진 등이 차명으로 보유한 은닉재산 654억원(금융자산 520억원, 부동산 46억원, 동산 88억원)을 발굴하였다. 이번 부산저축은행 비리 수사는 투입된 인력 133명, 피조사자 3300여명, 기소자 117명 등 단일 사건으로는 최대 규모의 금융비리 수사이다. 최재경 대검 중수부장은 “부산저축은행 사건은 불법대출 등 금융비리, 횡령 등 기업비리, 고위층 로비 등 권력형 비리, 지역공무원 청탁 등 토착비리의 성격을 모두 갖는 각종 비리의 종합판”이라며 “정관계 로비의혹 등 수사가 아직 종료되지 않은 부분은 저축은행 비리 합동수사단에 이관해 추적하고 내년 초까지 수사상황을 정리한 수사백서를 발간할 예정”이라고 한다.

저축은행 사태는 우리사회의 금융소비자보호체계가 얼마나 허술한지, 우리사회에서 금융소비자로 사는 것은 얼마나 힘든 일인지를 여실히 보여주었다. 금융정책 당국은 저축은행 부실을 경고하는 메시지가 여러 번 있었음에도 불구하고 저축은행 부실의 중요부분을 차지하는 프로젝트파이넨싱(이하 PF)대출을 한국자산관리공사에 환매조건부로 매각할 수 있도록 하여 저축은행의 부실을 감추고, 일반 국민들을 상대로 후순위사채를 발행하여 저축은행이 보완자본을 확충할 수 있도록 장려하였는데, 금융소비자의 이익보다 금융기관의 이익을 우선시한다는 전제가 아니고서는 금융정책 당국의 이러한 조치는 설명될 수 없다.

저축은행 사태가 불거진 이후 부당인출 사건, 부실PF대출과 위험투자, 분식회계, 금융감독기관에 대한 각종 로비활동, 영업정지 전 자산 매각, 고위험 상품 불완전 판매 등으로 사태가 확산되었다. 특히 로비·비리·부패 부분은 검찰 수사이후 일일이 모니터 하기 어려울 정도로 각종 의혹과 사실이 쏟아져 나왔다. 더불어 정치권에서는 저축은행 국정조사를 전후하여 저축은행 사태에 대한 정권 책임 공방으로 번져 폭로전 양상을 보였다. 저축은행 사태의 원인 및 경과를 면밀히 분석·평가하고 책임소재를 명확히 규명하며, 금융감독 시스템의 재편 및 금융소비자보호법제 구축을 통하여 다시는 저축은행 사태와 같은 금융사고가 재발되지 않도록 하여야 할 것이다.

## II. 저축은행업권의 현황[19)]

저축은행업권 전체의 자산 규모는 2003.6월 27.0조원에서 2010.12월 86.9조원으로 3.22배 증가하였다. 그런데 같은 기간 중 저축은행그룹의 자산 규모는 8.5조원에서 49.2조원으로 5.82배 증가하였으며, 그 점유 비중도 31.34%에서 56.65%로 높아졌다. 또한 자산규모 2조원 이상인 초대형 저축은행이 2003.6월에는 하나도 없다가 2010.12월에는 36.4조원(점유 비중 41.95%)으로 그 규모가 늘어났는데, 이들 초대형 저축은행은 모두 저축은행그룹 소속이라는 점을 감안하면 이 기간 중의 외형 확장이 저축은행그룹에 의해 주도되었음을 확인할 수 있다. 자산 규모 2조원 이상 및 1조~2조원의 저축은행을 합쳐서 보면, 이들 대형 저축은행의 외형은 3.0조원에서 61.5조원으로 20.20배가 증가하여, 점유 비중은 11.30%에서

19) 김상조, 저축은행 부실의 현화, 원인, 대책, 금융학회 심포지움 자료집(2011)

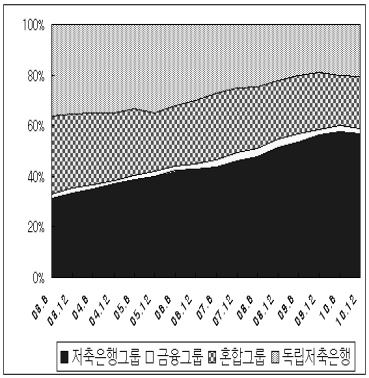
70.89%로 크게 높아졌다. 반면, 여타 소유구조 범주 및 자산규모 범주의 저축은행들의 자산 점유 비중은 크게 하락하였다(이상 <표 1> 및 [그림 1] 참조). 자본총액 및 총여신 등의 다른 규모 변수들도 동일한 양상을 보인다.

<표 1> 저축은행의 자산 규모 추이 (단위: 조원)

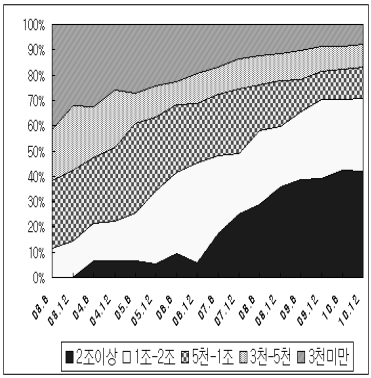
| | 03.6 | 03.12 | 04.6 | 04.12 | 05.6 | 05.12 | 06.6 | 06.12 | 07.6 | 07.12 | 08.6 | 08.12 | 09.6 | 09.12 | 10.6 | 10.12 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 합계 | 27.0 | 30.1 | 32.8 | 35.9 | 38.3 | 41.7 | 46.4 | 50.8 | 53.2 | 58.0 | 63.5 | 69.2 | 74.4 | 83.6 | 86.5 | 86.9 |
| 저축은행그룹 | 8.5 | 10.1 | 11.5 | 13.2 | 14.8 | 16.7 | 19.6 | 21.8 | 23.3 | 26.8 | 30.4 | 35.5 | 39.9 | 46.9 | 50.0 | 49.2 |
| 금융그룹 | 0.4 | 0.5 | 0.6 | 0.6 | 0.6 | 0.7 | 0.8 | 1.0 | 1.4 | 1.8 | 2.0 | 2.4 | 2.4 | 2.0 | 2.0 | 2.0 |
| 산업자본그룹 | 8.4 | 8.9 | 9.2 | 9.5 | 10.0 | 9.7 | 11.2 | 12.7 | 14.2 | 14.9 | 15.4 | 16.2 | 17.2 | 18.9 | 17.0 | 18.0 |
| 독립저축은행 | 9.7 | 10.6 | 11.5 | 12.6 | 12.9 | 14.5 | 14.7 | 15.3 | 14.3 | 14.5 | 15.7 | 15.2 | 14.9 | 15.8 | 17.4 | 17.7 |
| 자산 2조~ | - | - | 2.1 | 2.4 | 2.4 | 2.2 | 4.5 | 3.0 | 9.1 | 14.5 | 18.3 | 24.6 | 28.9 | 32.8 | 36.7 | 36.4 |
| 1~2조 | 3.0 | 4.4 | 4.8 | 5.6 | 7.4 | 12.1 | 14.8 | 20.1 | 16.4 | 14.0 | 18.7 | 16.8 | 19.7 | 26.0 | 23.9 | 25.1 |
| 0.5~1조 | 7.3 | 8.3 | 8.7 | 10.5 | 13.5 | 12.3 | 12.4 | 11.9 | 13.0 | 14.7 | 11.3 | 12.6 | 9.6 | 9.1 | 10.8 | 10.9 |
| 0.3~0.5조 | 5.5 | 7.8 | 6.5 | 8.2 | 4.7 | 5.0 | 4.4 | 6.0 | 5.8 | 6.9 | 7.5 | 7.2 | 8.4 | 8.4 | 7.3 | 7.7 |
| ~0.3조 | 11.2 | 9.6 | 10.7 | 9.3 | 10.4 | 10.1 | 10.3 | 9.9 | 8.8 | 7.9 | 7.7 | 8.0 | 7.8 | 7.3 | 7.7 | 6.7 |

[그림 1] 저축은행 자산의 점유 비중 추이 (단위: %)

① 소유구조별




② 자산규모별




한편, 여수신 업무를 담당하는 금융회사의 외형 확장은 점포수에 의해 큰 영향을 받는다. 특히 서민금융기관으로서 저축은행은 영업구역에 제한이 있으며, 본점 소재 영업구역 내의 개인 및 중소기업에 신용공여 총액의 50% 이상을 대출하여야 하는 등의 규제를 받고 있고, 또한 지점·출장소 등의 점포 설치에도 강한 규제를 받고 있다. 따라서 점포 확대, 특히 최근에는 영업구역 외 지역으로의 점포 확대가 저축은행의 영업력 제고 및 규모 확장의 관건이 되었다고 할 수 있다.

<표 2>에서 보듯이, 저축은행들의 점포수(본점+지점+출장소) 합계는 2003.6월 232개에서 2010.12월 375개로 늘어났는데, 특히 저축은행그룹의 점포수는 44개에서 162개로 122개나 늘어났다. 저축은행 당 평균 점포수에서도 저축은행그룹 소속 저축은행들은 2003.6월 3.4개에서 2010.12월 6.5개로 늘어났고, 자산 2조원 이상의 초대형 저축은행들은 2010.12월 현재 평균 8.7개의 점포를 두고 있다. 반면, 여타의 소유구조별·자산규모별 범주에서는 평균 점포

수에 큰 변화가 나타나고 있지 않다.

한편, [그림 2]에서 저축은행업권 전체의 평균을 100.0으로 하여 점포당 자산 규모의 상대적 비율을 비교해보면, (회사 수가 적어 큰 의미를 부여하기 어려운 금융그룹 소속 저축은행들의 경우를 제외하고는) 2006년경부터 소유구조별·자산규모별로 그 비율이 거의 일정하게 유지되고 있는 것을 볼 수 있다. 이는 점포당 자산 규모가 본점 소재 영업구역 및 각 점포의 위치 등에 의해 주로 결정될 뿐이지, 각 범주별로 경쟁력의 격차가 확대되고 있다는 증거는 발견할 수 없다는 것을 의미한다. 특히 저축은행그룹 소속 대형 저축은행들의 외형 확장이 주로 점포수 증가에 기인했다는 것을 시사하며, 이는 부실 저축은행을 인수할 때 점포의 추가 설치를 허용했던 인센티브 부여가 저축은행그룹의 확장에 주요 동인이 되었다는 것을 반영한다.

<표 2> 저축은행의 점포수(본점+지점+출장소) 추이 (단위: 개)

ⓐ 점포수 합계

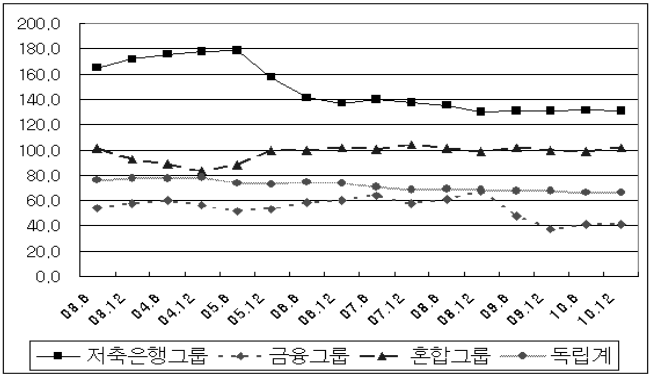
| | 03.6 | 03.12 | 04.6 | 04.12 | 05.6 | 05.12 | 06.6 | 06.12 | 07.6 | 07.12 | 08.6 | 08.12 | 09.6 | 09.12 | 10.6 | 10.12 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 합계 | 232 | 241 | 246 | 246 | 250 | 259 | 264 | 278 | 290 | 310 | 326 | 335 | 342 | 352 | 371 | 375 |
| 저축은행그룹 | 44 | 47 | 49 | 51 | 54 | 66 | 79 | 87 | 91 | 104 | 115 | 132 | 140 | 151 | 163 | 162 |
| 금융그룹 | 7 | 7 | 7 | 7 | 8 | 8 | 8 | 9 | 12 | 17 | 17 | 17 | 23 | 23 | 21 | 21 |
| 산업자본그룹 | 71 | 77 | 78 | 78 | 74 | 61 | 64 | 68 | 77 | 76 | 78 | 79 | 78 | 80 | 74 | 76 |
| 독립저축은행 | 110 | 110 | 112 | 110 | 114 | 124 | 113 | 114 | 110 | 113 | 116 | 107 | 101 | 98 | 113 | 116 |
| 자산 2조~ | - | - | 4 | 4 | 4 | 7 | 16 | 12 | 31 | 52 | 66 | 77 | 82 | 82 | 96 | 96 |
| 1~2조 | 10 | 23 | 29 | 31 | 32 | 47 | 64 | 84 | 78 | 69 | 84 | 77 | 87 | 107 | 93 | 95 |
| 0.5~1조 | 48 | 52 | 56 | 64 | 84 | 74 | 65 | 58 | 59 | 66 | 52 | 53 | 43 | 42 | 52 | 56 |
| 0.3~0.5조 | 47 | 54 | 41 | 52 | 27 | 32 | 27 | 35 | 42 | 48 | 59 | 52 | 60 | 55 | 55 | 64 |
| ~0.3조 | 127 | 112 | 116 | 95 | 103 | 99 | 92 | 89 | 80 | 75 | 65 | 76 | 70 | 66 | 75 | 64 |

ⓑ 저축은행 당 평균 점포수 추이

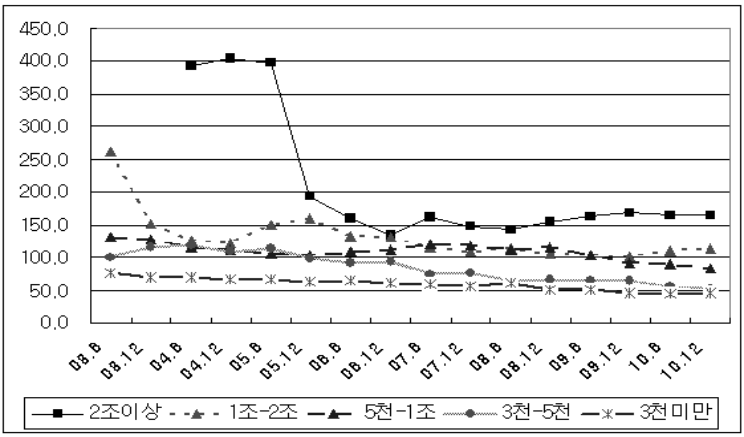
| | 03.6 | 03.12 | 04.6 | 04.12 | 05.6 | 05.12 | 06.6 | 06.12 | 07.6 | 07.12 | 08.6 | 08.12 | 09.6 | 09.12 | 10.6 | 10.12 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 합계 | 2.0 | 2.1 | 2.2 | 2.2 | 2.2 | 2.3 | 2.4 | 2.5 | 2.7 | 2.9 | 3.0 | 3.2 | 3.3 | 3.4 | 3.5 | 3.6 |
| 저축은행그룹 | 3.4 | 3.6 | 3.8 | 3.9 | 4.2 | 4.7 | 4.9 | 5.4 | 5.7 | 5.8 | 6.1 | 6.0 | 6.1 | 6.0 | 6.5 | 6.5 |
| 금융그룹 | 7.0 | 7.0 | 7.0 | 7.0 | 8.0 | 8.0 | 8.0 | 9.0 | 6.0 | 8.5 | 8.5 | 8.5 | 7.7 | 7.7 | 7.0 | 7.0 |
| 산업자본그룹 | 2.3 | 2.5 | 2.4 | 2.4 | 2.4 | 2.0 | 2.1 | 2.1 | 2.3 | 2.3 | 2.4 | 2.5 | 2.5 | 2.6 | 2.6 | 2.5 |
| 독립저축은행 | 1.6 | 1.6 | 1.6 | 1.6 | 1.7 | 1.9 | 1.8 | 1.9 | 1.9 | 2.1 | 2.1 | 2.1 | 2.1 | 2.1 | 2.4 | 2.5 |
| 자산 2조~ | - | - | 4.0 | 4.0 | 4.0 | 7.0 | 8.0 | 12.0 | 7.8 | 8.7 | 9.4 | 8.6 | 8.2 | 8.2 | 8.7 | 8.7 |
| 1~2조 | 5.0 | 7.7 | 7.3 | 7.8 | 6.4 | 5.2 | 5.8 | 6.0 | 6.5 | 6.9 | 6.0 | 6.4 | 5.8 | 5.6 | 5.5 | 5.3 |
| 0.5~1조 | 4.4 | 4.3 | 4.3 | 4.3 | 4.2 | 4.1 | 3.6 | 3.4 | 3.1 | 3.3 | 3.3 | 3.1 | 3.3 | 3.2 | 3.3 | 3.3 |
| 0.3~0.5조 | 3.4 | 2.7 | 2.6 | 2.5 | 2.3 | 2.5 | 2.5 | 2.3 | 2.6 | 2.5 | 3.0 | 2.7 | 2.9 | 2.6 | 3.1 | 3.2 |
| ~0.3조 | 1.4 | 1.4 | 1.5 | 1.3 | 1.4 | 1.4 | 1.4 | 1.4 | 1.4 | 1.4 | 1.3 | 1.6 | 1.5 | 1.6 | 1.7 | 1.6 |

[그림 2] 점포당 자산규모 비교 (전체 평균=100.0) (단위: %)

ⓐ 소유구조 범주별



ⓑ 자산규모 범주별




## III. 저축은행 사태의 원인[20]

### 1. 지속적인 규제완화

외환위기 이래 최근 저축은행들의 부실 문제가 표면화되기 이전까지 영업행위 규제는 지속적으로 완화 일로를 걸었다. 이미 부실이 쌓여 있는데다가, 전통적인 서민금융 업무에서도 은행, 신용카드사·할부금융사, 대부업체들의 시장잠식에 의해 수익기반을 확보하기 어려운 저축은행에 대한 정책적 배려였다고 할 수 있다. 그 중 자산운용규제 완화의 대표적인 사례들을 정리한 것이 다음 <표 3>이다. 그런데 이러한 규제완화의 결과 저축은행은 점차 서민금융기관으로서의 특성을 상실하게 되었다.

20) 김상조, 저축은행 부실의 현화, 원인, 대책, 금융학회 심포지움 자료집(2011)

<표 3> 저축은행에 대한 자산운용규제 완화 내역

| 연도 | 내역 |
|---|---|
| 1999년 | - 개인 및 소규모기업에 대한 여신운영상의 제한 완화 |
| 2000년 | - 동일인 여신한도: 자기자본의 10%에서 20%로 완화<br>- 주식투자한도: 자기자본의 20%에서 40%로 완화 |
| 2001년 | - 업무영역 다각화: 대출채권 매매, 상품권 판매, 지금형 주화 수탁판매 등 허용<br>- 중소기업 정책자금 취급 근거 마련 |
| 2004년 | - 유가증권 투자 규제 완화: 투자가능 유가증권의 범위를 증권거래법상 모든 유가증권으로 확대하고 종목별 투자한도 확대 |
| 2005년 | - 유가증권 투자한도 대폭 완화 |
| 2006년 | - 대출업무와 어음할인업무만 취급하는 여신전문출장소 허용 |
| 2007년 | - 자기앞수표・직불카드 취급 허용<br>- 법인 이외에 개인도 대출모집인 등록 허용 |

자료: 금융감독원(2009), 『금융감독원 10년사, 1999~2008』, pp.121-122에서 정리

한편, 오늘날 저축은행업권 전체의 부실을 초래한 배경에는, 부실 저축은행의 처리를 위해 M&A・P&A 등에 대한 규제를 완화하면서 동시에 인수 시 다양한 인센티브를 제공한 것(즉 규제완화)이 크게 작용하였다.

### 가. 1999~2003년 자율적 구조조정 지원 대책

사실 저축은행의 부실은 1972년 8.3조치를 통해 제도화된 이래 계속된 문제였다. 1972년 말 350개에 달했던 저축은행 수는 통폐합 유도, 신규설립 억제 등으로 1980년 말에는 192개로 줄었다. 그 후 1980년대 초 금융자유화 조치에 의해 1982.7월에서 1983.11월까지 총 58개의 저축은행이 신설되기도 했지만, 1990년 대 들어 금

융자유화 및 금융개방화의 진전 등으로 그동안 저축은행에 유리하게 작용했던 영업 환경이 빠른 속도로 사라지게 되면서 다시 부실 문제가 대두되었다(이상 한국은행(2005), p.221 참조). 특히 1997년 외환위기 이후 많은 수의 저축은행들이 부실화되자, 저축은행 주식취득에 대한 승인 요건을 완화하여 M&A에 의한 구조조정을 적극 유도하였다. 이에 따라 주주 1인이 10% 초과지분을 취득하거나 특수관계인을 포함하여 30% 초과지분을 취득하는 등 경영권 이전시에 단순히 금감원에 사전신고만 하면 될 정도로 규제가 완화되었다. 30% 이상의 지분을 취득하거나 최대주주가 되는 경우 금감위의 사전승인을 받도록 하고 부채비율 제한 등의 규제가 강화된 것은 2003년 이후였다. 이때에도 저축은행이 다른 저축은행의 주식을 취득하는 경우 원칙적으로는 자기자본의 80% 및 다른 저축은행 발행주식의 15%이내에서만 취득을 허용하였으나, 부실 저축은행 인수를 통한 경영정상화 또는 합병을 위한 경우 예외적으로 금감원장의 승인을 받아 초과취득이 가능하도록 하였다.

한편, 1972년 이래 감독당국은 저축은행의 점포 설치에 대해 극히 제한적인 입장을 고수하였다. 예외적으로, 1984년 이후부터 합병 등 구조조정의 경우에만 피합병회사 수만큼만 점포 설치를 허용하였을 뿐인데, 이것이 M&A・P&A에 대한 사실상 유일하지만 가장 강력한 인센티브가 되었다. 이후 2001.7월 「서민금융 활성화 방안」 발표를 계기로 점포인가 요건을 충족하는 우량 저축은행에 대해 본점 이외에 1개 점포(지점 또는 출장소)의 추가 설치를 유도하였으며, 2003.3월에는 점포 설치 인가요건을 충족하는 범위 내에서는 점포 설치를 자율화하였다. 지점 설치 인가요건은 ⅰ) 지점 1개당 법정자본금 또는 자기자본 1배 수준 유지(출장소의 경우 1/2수준), ⅱ) BIS비율 8% 이상 및 고정이하여신비율 8% 이하, ⅲ) 최근 2년간 정직 이상의 징계를 받은 임직원이 없을 것 등이

었다(이상 금융감독원(2003.3.26) 참조). 이로써 우량 저축은행은 부실 저축은행의 인수합병뿐만 아니라 점포 추가 설치를 통해서도 확장을 추구할 수 있는 길이 열렸다.

### 나. 2005~2006년 금융규제 완화

인수합병을 유도하기 위한 인센티브 제공 정책은 2005년을 계기로 가속화되었다. 2003~2004년의 카드대란에 의해 저축은행의 부실이 더욱 심화되었기 때문이다. 우선, 2005.8월 공자위는 '경영정상화 지원금'(1999~2001년 중 기존 저축은행이 부실 저축은행 인수 시 예보에서 순자산부족액 중 일부를 변동금리로 7년 분할상환 지원한 자금) 중 그동안의 금리하락에 따라 과소지급된 부분에 대하여 추가지원하였다. 이때 예보가 해당 저축은행(15개사)에 지급한 자금은 총 1,440억원에 달한다(금융감독위원회(2006.4.25), p.2).

또한 2005.12월에는 저축은행간 자율적인 인수합병 활성화를 위해 저축은행이 다른 저축은행의 주식을 매입한 뒤 BIS비율이 7% 이상이거나 일정기간 내에 7%이상을 달성할 수 있는 경우에는 주식취득을 허용하였다. 기존 규제(자기자본 80% 이내, 다른 저축은행 주식의 15% 이내)는 이때 폐지되었다.

그리고 2005.11.23일 발표된 '제로베이스 금융규제 개혁 방안'에 포함된 저축은행 관련 규제완화 방안을 대거 반영하는 시행령 개정이 2006년 초에 이루어졌다. 그 주요 내용은 다음과 같다. 첫째, 동일인 여신에 대한 이중규제(자기자본의 20% 범위 내에서 법인 80억원, 개인 3억원) 중에서 금액규제를 완화하였다. 즉 법인에 대한 한도는 금감위가 정하는 일정기준(BIS비율 8% 이상 및 고정이하여신비율 8% 이하)을 충족하는 우량 저축은행(이른바 88클럽)의 경우에 한하여 금액한도를 폐지하였고, 개인에 대한 한도도 5억원

으로 상향하였다.

둘째, 여신업무만을 취급하는 여신전문출장소 설치를 허용하고, 그 설치요건을 완화하였다. 즉 기존의 영업구역 내에서 여신전문출장소를 설치할 수 있도록 하되, 증자요건을 기존 출장소의 1/2 수준으로 완화한 것이다[21]

<표 4> 점포 설치시 자본금 증액 규모 요건

| | 지 점 | 출장소 | 여신전문출장소 (신규허용) |
|---|---|---|---|
| 특별시 점포신설시 | 120억원 | 60억원 | 30억원 |
| 광역시 점포신설시 | 80억원 | 40억원 | 20억원 |
| 도지역 점포신설시 | 40억원 | 20억원 | 10억원 |

출처: 금융감독위원회(2006.1.26), 「상호저축은행법 시행령 개정 추진」, p.2

이처럼 2005~2006년에 이른바 '제로베이스 금융규제 개혁'의 기치 아래 진행된 저축은행에 대한 규제완화가 오늘날 저축은행업권 전반에 걸친 부실의 근본 배경이 되었다고 할 수 있다.

### 다. 2008년 이명박 정부의 규제완화

저축은행에 대한 규제완화 기조는 2008년 이명박 정부 들어서도 계속되었다. 우선, 상기 2003.3월의 점포설치 자율화 조치의 완화 중에서 '최근 2년간 임직원이 정직 이상 징계를 받은 사실이 없을 것'이라는 임직원 징계 요건을 기관 징계 요건으로 완화하였다. 또한 88클럽에 대해서는 지점설치 요건 충족 시 창구지도 없이 자동 승인하도록 하였다.

인수합병에 대한 인센티브도 강화되었다. 부실(우려) 저축은행이

21) 이상 금융감독위원회(2006.1.26) 및 금융감독위원회(2006.4.25) 참조).

우량 인수자에게 인수되어 정상화된 경우, 인수자가 정상화를 위해 투입한 경제적 부담금액 규모에 따라 '영업구역 외에 최대 5개의 지점을 설치'할 수 있도록 허용(120억원 당 1개 지점)하였다. 인수된 저축은행이 조기에 경영을 정상화할 수 있도록 계약이전 받은 경우에만 적용하고 있는 자기자본 특례 인정 대상에 자율적인 구조조정을 통해 경영권이 이전된 부실(우려) 저축은행도 추가하였다. 부실(우려) 저축은행의 자체 정상화를 위해 기존 주요주주인 법인 또는 대주주와 특수관계인인 법인이 출자하여 최대주주가 되는 경우 부채비율 요건(200% 이하)의 적용을 면제하였다. 그리고 상호저축은행에서 저축은행으로 단축명칭 사용을 허용하였다[22]. 결론적으로, 글로벌 금융위기 목전에 다다른 상황에서도 근본적인 구조조정 대책 없이 단지 각종 규제완화를 통한 인센티브 제공에 의해 '부실 저축은행 떠넘기기'로만 일관한 것이다.

## 2. 글로벌 금융위기 이후 부실 PF대출 관련

2008.9월 리먼 사태 이후 부동산 PF대출의 부실은 더 이상 방치할 수 없는 상황에 이르렀다. 2008.12월 및 2009.3월에 각각 캠코의 고유계정 자금을 통해 고정 이하 부실채권을 매입하였다. 2008.12월에는 30개 저축은행의 48개 PF사업장에 대해 원금 5,023억원의 대출채권을 2,638억원에 매입하였으며, 2009.3월에는 51개 저축은행의 66개 사업장에 대해 원금 1조 2,416억원의 대출채권 매입하였다. 나아가 자산건전성 분류상 요주의 대상인 자율 워크아웃채권까지 인수(33개 사업장, 채권액 9,824억원) 대상에 포함하였다. 1차 매입에도 불구하고 PF사업장의 부실이 더욱 심화되자(2008.12월 실태조사 결과(2008.6월 기준)와 2010.6월 실태조사 결과(2009.12월 기준)를 비교한 <표 5> 참조), 결국 캠코가 2010.6월

22) 이상 금융위원회(2008.8.21) 참조

공적자금인 구조조정기금을 통해 2차 매입에 나섰다. 부실우려 PF 대출 총 3.8조원(이자 등 포함시 4.4조원)을 구조조정기금・캠코 고유계정을 통해 매입(총 2.8조원)하였는데, 구조조정기금은 법인 차주 PF채권 3.5조원(이자 등 포함시 4.1조원)을 2.5조원에 인수하였고, 캠코 고유계정은 개인 차주 PF채권 0.3조원(이자 등 포함 시 0.3조원)을 0.25조원에 인수하였다. 부실 PF채권을 매각한 61개 저축은행과 경영정상화약정(MOU)을 체결하였다.

<표 5> 저축은행 PF대출 실태조사 결과 비교 (단위: 개, 억원, %)

| 구 분 | 사업장 기준 | | | 금액 기준 | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 08.6월말 기준 | 09.12월말 기준 | 증감 | 08.6월말 기준 | 09.12월말 기준 | 증감 |
| 정 상 | 447 (49.7) | 177 (24.8) | -270 | 67,044 (54.9) | 33,158 (26.5) | -33,886 |
| 보 통 | 263 (29.3) | 248 (34.7) | -15 | 39,926 (32.7) | 52,695 (42.2) | 12,769 |
| 악화우려 | 189 (21.0) | 289 (40.5) | 100 | 15,130 (12.4) | 39,089 (31.3) | 23,959 |
| 계 | 899 (100.0) | 714 (100.0) | -185 | 122,100 (100.0) | 124,942 (100.0) | 2,842 |

자료: 금융위원회・금융감독원・자산관리공사(2010.6.25), 「저축은행 PF대출 문제에 대한 대책 및 감독강화 방안」, p.2

부실채권의 매입과 함께 PF대출에 대한 건전성 규제 강화 조치들이 시행되었다. 자산건전성 분류기준인 '연체기간'을 단축(정상의 경우 3개월 미만 연체 → 2개월 미만 연체)하고, PF사업 진행상황(토지매입, 인허가, 공사진행, 분양 등) 등 사업성, 이자의 연체기간 등을 반영한 PF대출에 대한 자산건전성 분류기준 시행하는 등

기준을 강화하였다. 그리고 2006.8월에 행정지도 형식으로 도입된 30%룰의 시행을 강화하는 한편, PF대출 여신한도(30%)를 단계적으로 축소(현 30% → 2011년 중 25% → 20103년 중 20%)하기로 하였다. 'PF대출, 건설업, 부동산 및 임대업' 등 3개 업종에 대한 대출을 총 대출액의 50% 이내로 규제하고, 한도초과시 신규 PF·부동산 관련 대출을 금지하며, 초과액에 대해 BIS비율 산정시 위험가중치를 상향조정(100% → 120%)하였다. 또한, 2007.6월 도입된 'PF사업장 자율 워크아웃 제도'에 대한 사후관리를 강화하면서, 저축은행의 자율 워크아웃 제도를 보완하여 전금융권에 확대 시행하였다. 마지막으로, PF대출을 통해 저축은행의 부실을 초래하는데 주요 요인이 되었던 이른바 88클럽 제도는 충분한 유예기간을 부여하는 조건 하에 2011년 3/4분기에 폐지하기로 하고, 대신 법인에 대한 신용공여 한도는 자기자본의 20%와 100억원 중 적은 금액으로 조정하기로 하였다(이상 금융위원회·금융감독원·자산관리공사(2010.6.25) 참조). 그러나 이미 너무 늦었다.

한편, 캠코가 매입한 부실 PF대출채권은 3년 후 실제 처리결과를 기준으로 사후정산 하도록 되어 있다. 따라서 2008.12~2009.3월에 1차 매각한 부실 PF대출채권의 사후정산 시점에 다가오고 있는데[23], 이들 PF사업장의 정상화가 조속히 이루어지지 못할 경우 해당 저축은행들이 환매하거나 그 차액을 부담할 수밖에 없기 때문에, 저축은행들의 건전성을 위협하는 또 다른 요인이 될 수 있다. 2011. 9. 18. 금융위원회는 85개 저축은행에 대한 경영진단결과를 토대로 제일저축은행 등 7개 저축은행에 대한 영업정지 및 경영개선명령을 하고 6개 저축은행에 대하여는 자체 경영정상화를 추진

23) 정부(금융위원회) 주도로 캠코는 3년의 정산기간을 5년으로 연장하였다. 이로써 부실PF대출채권을 캠코에 매각한 저축은행들이 매분기 쌓아야 할 대손충당금이 부실PF대출채권 매각대금의 1/11에서 1/19로 줄어들게 되었다.

하도록 하는 것으로 저축은행 구조조정이 일단락되었다고 하였으나, 캠코가 매입한 부실 PF대출채권의 정산기간을 3년에서 5년으로 2년간 연장하고도 저축은행들이 캠코에 매각한 부실PF대출채권에 대하여 어느 정도의 대손충당금[24]을 쌓고 있는지를 철저히 비밀로 하고 있어서 금융감독원의 경영진단결과에도 불구하고 부실PF대출채권을 캠코에 매각한 저축은행들의 자산건전성에 심각한 의문이 제기되고 있다.

## 3. 현행 감독체계의 문제

현행 금융감독체계는 두 가지의 문제가 있다. 첫 번째는 구조적으로 분리돼 있긴 하지만 사실상 금융위원회가 금융정책수립·감독실행·사후관리를 모두 하고 있어 상호견제와 책임 분담이라는 정책적 목표가 전혀 구현되지 못한다는 것이다. 특히 이번 저축은행 사태와 관련해서 금융감독원에 그 화살이 집중되고 있는데, 금융위원회 설치 등에 관한 법률 제24조 제1항에 명기되어 있듯이, 금감원은 금융위의 '지도·감독'을 받아 금융기관에 대한 검사·감독업무 등을 수행하게 되어 있다는 점을 감안할 때, 이는 비단 금감원의 책임으로 한정할 수 있는 문제가 아니다. 두 번째 문제는 금융감독이 금융기관의 건전성 감독에만 치중해 있고 소비자보호는 등한시 하고 있다는 것이다. 이번 저축은행 사태에서도 저축은행 들은 건전성 지표인 BIS비율을 높이기 위해 고위험 채권인 후순위 채권을 소비자들에게 무분별하게 판매하였다. 더구나 부실저축은행의 후순위채권 판매는 저축은행이 불법대출과 분식회계로 BIS비율과 고정이하여신비율 등 핵심적인 자산건전성 지표 및 자본건전성 지표를 속이는 방법으로 이루어진 사기적 부정거래였음

24) 사후정산조건이므로 부실PF대출채권이 회수되지 않을 경우를 대비하여 매분기 균분하여 대손충당금을 쌓아야 한다.

이 검찰 수사 결과 드러났다. 금융감독이 건전성 감독 뿐 아니라 소비자 보호에도 관심이 있었다고 한다면 고위험 후순위 채권이 이렇게 무분별하게 발행되도록 결코 내버려 두지 않았을 것이다.

## 4. 관련자들의 비위행위

이번 저축은행 사태에 관련하여 현재 수사결과가 발표된 부산저축은행 그룹과 관련하여 76명(구속 42명), 보해저축은행과 관련하여 38명(구속 21명), 삼화저축은행과 관련하여 25명(구속 4명)이 기소되었다. 대검찰청이 2011. 11. 2. 발표한 부산저축은행 비리관련 피고인별 공소사실 요지 및 처리결과는 아래와 같다.

### 부산저축은행 관련 피고인별 공소사실 요지 및 처리결과

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| 1 | **박 연 호**(61세)<br>부산저축은행그룹<br>회장 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 4조 5,942억 원 신용공여, 부산저축은행 1조 3,105억 원 분식, 분식된 재무제표 등을 이용하여 1,000억 원 사기적부정거래, 부당 대출 3,672억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 1,280억 원 배임<br>•'07.7.~'08.6. 부산저축은행 4,200억원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,715명 합계 594억 원 사기적 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>5회 추가<br>기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리 결과 |
|---|---|---|---|
| | | 부정거래<br>•'08.7.~'09.6. 부산저축은행 허위 재무제표를 이용하여 '10. 6. 서울신용평가정보로 하여금 40억 1,800만 원 상당 유상증자에 참여케 함<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 5,196억 원 배임<br>•부산저축은행 2007~2009년도 자본이 잠식되었음에도 2조원의 분식 결산을 하여 주주들에게 '08.9.~'10.2. 총 3회, 112억 6,800만 원을 위법 배당하여 은행에 손실을 가함 | |
| 2 | **김 양**(58세)<br>부산저축은행그룹 부회장 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 4조 5,942억 원 신용공여, 부산저축은행 1조 3,105억 원 분식, 분식된 재무제표 등을 이용하여 1,000억 원 사기적부정거래, 부당 대출 4,093억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 1,280억 원 배임<br>•부산저축은행 자금 9억 3,000만 원 횡령<br>•영업정지 전 영업정지 예정사실을 특정 고객에게 알려주어 28억 원 상당이 인출되도록 함으로써 업무방해 및 배임<br>•'07.7.~'08.6. 부산저축은행 4,200억원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,715명 합계 594억 원 사기적부정거래 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>5회 추가 기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | •'08.7.~'09.6. 부산저축은행 허위 재무제표를 이용하여 '10. 6. 서울신용평가정보로 하여금 40억 1,800만 원 상당 유상증자에 참여케 함<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 5,196억 원 배임 | |
| 3 | **김 민 영**(65세)<br>부산저축,부산2저축은행<br>대표이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1조 6,838억 원 신용공여, 대주주 직계비속에 대한 92억 원 신용공여, 부산2저축은행 8,336억 원 분식, 부산저축은행 8,625억 원 분식, 분식된 재무제표 등을 이용하여 1,000억 원 사기적부정거래, 부당 대출 940억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 430억 원 배임<br>•'07.7.~'08.6. 부산2저축은행 2,300억 원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,160명 합계 380억 원 사기적부정거래<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 2,192억 원 배임 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>3회 추가 기소 |
| 4 | **강 성 우**(59세)<br>부산저축은행, 감사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 4조 5,942억 원 신용공여, 부산저축은행 1조 3,105억 원 분식, 분식된 재무제표 등을 이용하여 1,000억 원 사기적부정거래, 부당 대출 3,672억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 1,280억 원 배임 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>3회 추가 기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | •'07.7.~'08.6. 부산저축은행 3,800억 원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,715명 합계 594억 원 사기적부정거래<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 5,196억 원 배임 | |
| 5 | 가 ○ ○(58세)<br>부산저축은행,<br>전무이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 4조 5,942억 원 신용공여, 부산저축은행 1조 3,105억 원 분식, 분식된 재무제표 등을 이용하여 1,000억 원 사기적부정거래, 부당 대출 3,672억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 850억 원 배임<br>•영업정지 전 영업정지 예정사실을 특정 고객에게 알려주어 28억 원 상당이 인출되도록 함으로써 업무방해 및 배임<br>•'07.7.~'08.6. 부산저축은행 3,800억 원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,715명 합계 594억 원 사기적 부정거래<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 5,196억 원 배임 | 구속 기소 (5. 1.) 외 4회 추가 기소 |
| 6 | 나 ○ ○(59세)<br>부산2저축은행,<br>전무이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1조 2,196억 원 신용공여, 부산2저축은행 8,336억 원 분식, 부당 대출 744억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 430억 원 | 구속 기소 (5. 1.) 외 4회 추가 기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | 배임<br>•'09 12.~'10. 2. 부산2저축은행 세무조사와 관련하여 세무공무원 이철수에게 2억 원 지급<br>•'07.7.~'08.6. 부산2저축은행 2,300억 원 분식하여 허위 재무제표 작성·공시 후 이를 이용하여 후순위채 1,160명 합계 380억 원 사기적 부정거래<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 1,507억 원 배임 | |
| 7 | **다 ○ ○**(59세)<br>○○M&A캐피탈 대표 | •대주주 경영· 지배 SPC에 대한 1조 8,525억 원 신용공여 | 불구속 기소<br>(5. 1.) |
| 8 | **라 ○ ○**(58세)<br>중앙부산저축은행 대표이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1,765억 원 신용공여, 중앙부산저축은행 896억 원 분식, 부당 대출 922억 원 배임 등<br>•중앙부산저축은행 2008회계연도 결산시 276억 원 상당 분식 결산<br>•2009. 5. 위 분식 결산된 재무제표를 토대로 총 40명 상대로 77억 원 상당 후순위채 매매하여 편취<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 101억 원 배임 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>2회 추가 기소 |
| 9 | **김 태 오**(60세)<br>대전저축은행 대표이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1,054억 원 신용공여, 대전저축은행 1,561억 원 분식, 부당 대출 520억 원 배임 등<br>•영업정지 전 영업정지 예정사실을 특정 고객에 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>2회 추가 기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | 게 알려주어 22억 원 상당이 인출되도록 함으로써 업무방해 및 배임<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 120억 원 배임 | |
| 10 | 마 ○ ○(53세)<br>전주저축은행<br>대표이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 915억 원 신용공여, 전주저축은행 631억 원 분식, 부당 대출 359억 원 배임 등<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 160억 배임 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 11 | 바 ○ ○(63세)<br>前 부산2저축은행<br>감사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 8,514억 원 신용공여, 부산2저축은행 8,336억 원 분식, 부당 대출 682억 원 배임 등<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 1,041억 원 배임 | 구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 12 | 사 ○ ○(61세)<br>前<br>중앙부산저축은행 감사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 595억 원 신용공여, 중앙부산저축은행 494억 원 분식 등<br>•중앙부산저축은행 2008회계연도 결산시 276억 원 상당 분식 결산<br>•2009. 5. 위 분식 결산된 재무제표를 토대로 총 40명 상대로 77억 원 상당 후순위채 매매하여 편취<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 99억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>2회 추가 기소 |
| 13 | 아 ○ ○(57세)<br>대전저축은행 감사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1,292억 원 신용공여, 대전저축은행 1,561억 원 분식, 부 | 불구속 기소<br>(5. 1.) |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | 당 대출 640억 원 배임 등<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 160억 원 배임 | 외<br>1회 추가 기소 |
| 14 | 자 ○ ○(55세)<br>전주저축은행 감사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 616억 원 신용공여, 전주저축은행 631억 원 분식, 부당대출 119억 원 배임 등 | 불구속 기소<br>(5. 1.) |
| 15 | 차 ○ ○(53세)<br>부산저축은행<br>영업이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 9,487억 원 신용공여, 부당 대출 2,787억 원 배임, 영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 850억 원 배임 등<br>•영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 850억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 16 | 카 ○ ○(53세)<br>前 부산저축은행<br>영업이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 8,453억 원 신용공여<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 2,448억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 17 | 타 ○ ○(56세)<br>부산저축은행<br>영업이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 1조 3,381억 원 신용공여, 부당 대출 2,687억 원 배임<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 2,131억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 18 | 파 ○ ○(51세)<br>부산2저축은행<br>이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 5,447억 원 신용공여, 부당 대출 744억 원 배임<br>•'11. 2.경 부산2 전무이사 김후진의 지시에 따라 妻 정성원 명의 현대증권 등 2개 MMF | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리 결과 |
|---|---|---|---|
| | | 차명계좌로 보관 중인 (주)부산2저축은행 비자금 5억 5,000만 원 횡령<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 657억 원 배임 | 2회 추가 기소 |
| 19 | 하 ○ ○(55세)<br>대전저축은행 이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 254억 원 신용공여, 부당대출 160억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.) |
| 20 | 거 ○ ○(51세)<br>前 전주저축은행 이사 | •대주주 경영·지배 SPC에 대한 523억 원 신용공여, 부당대출 120억 원 배임 등<br>•캄보디아 개발사업 관련 부당 대출 120억 원 배임 | 불구속 기소<br>(5. 1.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 21 | 너 ○ ○(49세)<br>○○시티건설 대표이사 | •부산저축은행 대주주 일가의 개인적인 100억 원 차용건에 태양시티건설(주) 골프장 회원권 담보를 무상으로 제공하여 100억 원 배임<br>•피의자 운영의 부산저축은행그룹 골프장 사업 SPC 자금 89억 원 상당 횡령 | 불구속 기소<br>(7. 18.)<br>외<br>지명수배 |
| 22 | 더 ○ ○(50세)<br>금융감독원 수석조사역 | •부산저축은행 대출 알선 대가로 6,000만 원 수수 등 | 구속 기소<br>(5. 6.) |
| 23 | 러 ○ ○(46세)<br>○○개발(주) 대표 | •부산저축은행 대출 알선 대가로 6,000만 원 공여 등 | 불구속 기소<br>(5. 6.) |
| 24 | 머 ○ ○(46세)<br>前<br>부산저축은행직원 | •부산저축은행 대주주 협박하여 10억 원 갈취 | 구속 기소<br>(5. 12.) |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| 25 | **버 ○ ○**(42세)<br>前<br>부산저축은행직원 | •부산저축은행 대주주 협박하여 5억 원 갈취 | 구속 기소<br>(5. 12.) |
| 26 | **서 ○ ○**(27세)<br>前<br>부산저축은행직원 | •부산저축은행 대주주 협박하여 6억 원 갈취 | 구속 기소<br>(5. 12.) |
| 27 | **어 ○ ○**(27세)<br>前<br>부산저축은행직원 | •부산저축은행 대주주 협박하여 5억 원 갈취 | 구속 기소<br>(5. 12.) |
| 28 | **저 ○ ○**(52세)<br>금융감독원<br>수석검사역 | •검사 업무 편의 대가 1억 원, 대출금 및 이자 3억 2,100만 원 및 명절마다 200만 원씩 1,800만 원 등 합계 4억 3,900만 원 수수 등 | 구속 기소<br>(5. 27.) |
| 29 | **처 ○ ○**(61세)<br>前 금융감독원<br>비은행검사1국장 | •부산저축은행 검사 업무 알선 명목으로 2억 1,000만 원 상당 수수 | 구속 기소<br>(5. 30.) |
| 30 | **커 ○ ○**(55세)<br>(주)○○○부천<br>회장 | •부산저축은행측으로부터 ○○도시개발 관련 15억 원 수수 등<br>•장△△과 공모, ○○도시개발이 인수하는 사업권 양수와 관련하여 양도업체로부터 15억 원 수수 | 구속 기소<br>(6. 3.)<br>외<br>1회 추가 기소 |
| 31 | **박 형 선** (58세)<br>해동건설㈜ 회장 | •영각사 납골당 사업 관련 부당 대출 1,280억 원 배임, 대주주 경영·지배 SPC에 대한 1,280억 원 신용공여 등 | 구속 기소<br>(6. 14.) |
| 32 | **은 진 수**(49세)<br>前 감사위원 | •금감원 검사 완화 알선 명목 1억 7,000만 원 수수 | 구속 기소<br>(6. 17.) |
| 33 | **터 ○ ○**(48세)<br>○○도시개발㈜ | •윤△△과 공모, ○○도시개발이 인수하는 사업권 양수와 관련하여 15억 원 수수 | 구속 기소<br>(6. 17.) |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | 대표 | | |
| 34 | **김 광 수**(54세)<br>금융정보분석원<br>원장 | •대전저축은행 인수 편의제공 대가 2,600만 원 수수, 부산저축은행 관련 현안 선처 대가 1,400만 원 수수 | 구속 기소<br>(6. 23.) |
| 35 | **퍼 ○ ○**(45세)<br>○○주택건설(주)<br>전 대표 | •순천시 왕지동 아파트 사업 관련 승인 청탁하겠다고 기망하여 3억 원 수수 | 약식 기소<br>(8. 19.) |
| 36 | **허 ○ ○**(55세,)<br>세무사, 前<br>부산지방국세청<br>납세지원국장 | •부산저축은행에 대한 부산지방국세청 세무조사 관련 담당 세무공무원에게 전달할 돈 1억 100만 원 수수 | 구속 기소<br>(6. 29.) |
| 37 | **고 ○ ○**(56세)<br>부산지방국세청<br>6급 | •부산2에 대한 부산지방국세청의 법인사업자 통합조사와 관련하여 세금 6억 원 가량 감액 대가로 2억 원 수수 등<br>•'09 6. 부산 ○○학원에 대한 부산지방국세청의 특별세무조사와 관련하여 세무조사를 원활히 진행해 준 것에 대한 대가로 8,000만 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 1.)<br>외<br>1회 추가<br>기소 |
| 38 | **노 ○ ○**(42세)<br>부산지방국세청<br>6급 | •부산 ○○학원에 대한 부산지방국세청의 특별세무조사와 관련 2,500만 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 1.) |
| 39 | **도 ○ ○**(35세)<br>부산지방국세청<br>7급 | •부산2에 대한 부산지방국세청의 법인사업자 통합조사와 관련하여 세금 6억 원 가량 감액 대가로 2,500만 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 1.) |
| 40 | **로 ○ ○**(58세)<br>前 부산지방국세청<br>세무공무원 | •부산지방국세청의 부산2저축은행에 대한 세무조사 시 세무공무원에게 청탁하여 잘 처리해달라는 명목으로 4,000만 원 수수 등 | 불구속기소<br>(8. 10.) |
| 41 | **김 해 수**(53세)<br>한국건설관리공사 | •불법 정치자금 2억 500만 원 수수, 국회의원 자 | 불구속<br>기소 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | 사장 | 료 제출 무마 알선 사례비 2,000만원 수수 | (8. 18.) |
| 42 | 보 ○ ○(44세)<br>○○○○방송 기자 | •순천시 왕지동 아파트 시행사업 관련하여 순천시청으로부터 분양승인을 받을 수 있도록 해 달라는 청탁과 함께 3억 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 20.) |
| 43 | 소 ○ ○(51세)<br>무직 | •인천 계양구 효성동 도시개발 사업과 관련하여 인천시 도시계획위원회 심의 통과 청탁과 함께 1억 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 13.) |
| 44 | 오 ○ ○(57세)<br>무직 | •용인 수지구 상현동 힐스테이트 시행사업 관련하여 용인시 고위공무원에게 청탁하여 아파트 분양승인 청탁을 받도록 해 달라는 청탁과 함께 14억 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 21.) |
| 45 | 조 ○ ○(49세)<br>음식점 운영 | | |
| 46 | 초 ○ ○(45세)<br>(주)△△건설 이사 | •(주)부산저축은행이 피의자의 모친 명의 한화증권 계좌에 차명보관 중이던 현대페인트공업(주) 주식 시가 4억 6,000만 원 상당을 친형 명의 증권계좌로 대체하여 임의 사용 | 구속 기소<br>(7. 15.) |
| 47 | 코 ○ ○(52세)<br>인천시청 팀장 | •인천 효성동 도시개발사업에 대한 인천시 도시계획위원회 심의를 빨리 진행시켜 달라는 청탁을 받고 그 대가로 현금 4,000만 원 수수 | 구속 기소<br>(7. 21.) |
| 48 | 토 ○ ○(56세)<br>前 부산저축은행 직원 | •부산저축은행의 '차명계좌 개설·운용, 차명주식보유' 불법사실을 고발할 것처럼 협박하여 허위 채무를 가장한 민사소송의 조정을 통해 3억 1,000만 원 갈취 | 구속<br>기소<br>(7. 20.) |
| 49 | 포 ○ ○(51세)<br>대부업자 | | |
| 50 | 호 ○ ○(55세)<br>(주)○○텔레콤 회장 | •용인시장에게 아파트 분양승인을 청탁해 준 사례 명목으로 3억 원 수수 | 구속 기소<br>(8. 9.) |
| 51 | 구 ○ ○(45세)<br>○○시티건설(주) | •5개 골프장 건설 사업 법인의 자금 131억 원 횡령 및 관계사인 ㈜○○레져 자금 150억 원 | 구속 기소<br>(8. 16.) |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | 상무 | 횡령 | |
| 52 | 누 ○ ○(47세)<br>○○회계법인 이사 | •부산저축은행에 대한 외부감사를 수행하면서, 자산건전성 부당 분류 및 금융자문수수료 수익 과다계상 등 분식 사실을 적발하고도 '적정의견'을 기재함으로써 감사보고서 허위 작성 등 | 불구속 기소 (8. 18.) |
| 53 | 두 ○ ○(41세)<br>○○회계법인 공인회계사 | | |
| 54 | 루 ○ ○(38세)<br>△△회계법인 공인회계사 | •부산2저축은행에 대한 외부감사를 수행하면서, 자산건전성 부당 분류 및 금융자문수수료 수익 과다계상 등 분식 사실을 적발하고도 '적정의견'을 기재함으로써 감사보고서 허위 작성 등 | 불구속 기소 (8. 18.) |
| 55 | 무 ○ ○(30세)<br>△△회계법인 공인회계사 | | |
| 56 | 부 ○ ○(53세)<br>○○학원 학원장 | •부산지방국세청의 부산 ○○학원에 대한 특별세무조사와 관련하여 세무조사를 원활히 진행해 준 것에 대한 대가로 세무공무원 이철수에게 8,000만 원 공여 | 불구속기소 (8. 10.) |
| 57 | 수 ○ ○(53세)<br>세무사 | | |
| 58 | 우 ○ ○(53세)<br>김해세무서 납세자보호담당관 | •부산지방국세청의 부산2저축은행에 대한 세무조사시 세무공무원에게 청탁하여 잘 처리해달라는 명목으로 현금 1,000만 원 수수 | 불구속기소 (8. 10.) |
| 59 | 주 ○ ○(56세)<br>○○캐피탈감사 | •중앙부산저축은행에 대한 금감원 검사시, 신용공여 한도 초과 242억 원 적발하고도, 이를 지적사항에서 제외하여 직무유기 | 불구속기소 (8. 16.) |
| 60 | 추 ○ ○(54세)<br>금감원 검사역 | | |
| 61 | 쿠 ○ ○(55세)<br>○○종합캐피탈 감사 | •부산저축은행에 대한 금감원 검사시, 동일인 초과대출 사실 적발하고도 부산2 대표 등의 부탁을 받고, 허위 귀임보고서, 검사서를 작성, 행사 | 불구속기소 (8. 16.) |
| 62 | 투 ○ ○(58세) | •부산2저축은행에 대한 금감원 검사시, ○○ | 불구속기 |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | 前 금감원 은행검사1국 검사5팀장 | ○○월드와이드(207억 원), ○○도시개발(238억 원) 동일인 초과대출 사실 적발하고도 허위 귀임보고서, 검사서를 작성, 행사 | 소 (8. 16.) |
| 63 | **푸 ○ ○**(50세) 前 금감원 은행검사1국 수석검사역 | | |
| 64 | **서 갑 원**(49세) 前 국회의원 | •전남 곡성 죽곡면 박형선의 별장 앞 도로변에서 3,000만 원 불법정치자금 수수 | 불구속기소 (8. 16.) |
| 65 | **박 태 규**(71세) 무직 | •부산저축은행에 대한 감사 및 퇴출 저지 로비 명목으로 17억 원 수수 | 구속 기소 (9. 16.) |
| 66 | **후 ○ ○**(48세) 재단이사장 | •부산저축은행 퇴출 저지 무마 로비 명목 3억 2,000만 원 수수 | 구속 기소 (9. 22.) |
| 67 | **김 두 우**(54세) 前 청와대 홍보수석비서관 | •'10. 4. ~ '11. 2. 경제수석실, 감사원, 금융감독원 등에 부산저축은행 현안을 청탁해준다는 명목 및 금융감독원 고위직 승진청탁 명목으로 시가 약 290만 원 상당 골프채와 총 9회에 걸쳐 합계 1억 3,000만 원 상당 수수 | 구속 기소 (10. 16.) |
| 68 | **기 ○ ○**(54세) LMW 대표이사 | •부산저축 경영진과 공모, 사업타당성 검토, 채권회수대책 없이, 프놈펜 신도시 및 신공항 사업에 약 4,553억 원 불법 대출, 신공항 개발사업 국내 시행 법인(저축은행 지분 60%) 자금 약 42억 원 횡령 | 구속 기소 (10. 26.) |
| 69 | **니 ○ ○**(54세) LA&A 대표이사 | •씨엠립 신공항 사업 등에 약 2,353억 원 불법 대출, 저축은행 측에 용역비를 허위 청구하여 45억 원 편취, 신공항 개발 사업 국내 시행 법 | 구속 기소 (10. 26.) |

| 순번 | 피고인 | 공소사실 요지 | 처리결과 |
|---|---|---|---|
| | | 인(저축은행 지분 60%) 자금 약 42억 원 횡령 | |
| 70 | **디 ○ ○**(48세)<br>변호사 | •순천 왕지동 아파트 2차 분양승인 관련 청탁 명목 3억 3,000만 원 수수 | 구속 기소<br>(10. 31. ) |
| 71 | **장 인 환**(52세)<br>KTB자산운용<br>대표이사 | •부산저축은행 부회장 김양 등과 공모,<br>부산저축은행 및 그 계열 은행들의 부실 가속화 사실을 불고지하거나 허위 고지하는 방법으로 삼성꿈장학재단과 포항공대장학기금을 기망하여 1,000억 원 상당 유상증자 유치, 부산저축은행에 1,000억 원 상당 재산상 이익 취득케 함 | 불구속기소<br>(10.31.) |
| 72 | **리 ○ ○**(43세)<br>前KTB자산운용<br>전략투자 · PE팀<br>본부장 | | 불구속<br>기소<br>(10. 31.) |
| 73 | **케이티비<br>자산운용(주)**<br>법인 양벌규정<br>적용 | | 불구속<br>기소<br>(10. 31.) |
| 74 | **미 ○ ○**(49세)<br>KTB자산운용<br>기획관리담당<br>상무 | •부산저축은행 대표 김민영 명의의 '경영정상화 이행 계획서' 파일 중 과거 부실 BIS비율 항목 등을 삭제한 다음, 이를 출력하여 검찰수사관에게 제출 | 불구속<br>기소<br>(10. 31.) |
| 75 | **비 ○ ○**(45세)<br>○○월드<br>대표이사 | •'09.~'10. 신안월드 법인자금 중 13억 원 상당을 개인 변호사비용 등으로 사용하여 횡령 | 불구속<br>기소<br>(10. 31.) |
| 76 | **김 종 창**(63세)<br>前<br>금융감독원장 | •'08. 4. 재산등록의무자 중 공개대상자로서, 정당한 사유없이 자신이 보유하는 아시아신탁주식 4만주(4%, 4억원 상당)를 매각하거나 백지신탁하지 아니함 | 불구속<br>기소<br>(11. 2.) |

말 그대로 저축은행비리는 저축은행 경영진, 금융당국과 정관계가 어우러진 도덕적해이의 완결판을 보여주고 있다고 할 수 있다.

# IV. 개선방향

## 1. 금융소비자 보호 제도 강화

이번 저축은행 사태를 통해 가장 큰 피해를 본 금융소비자는 후순위 채권 투자자라고 할 수 있다. 후순위 채권은 예금자 보호대상이 아니며 채권발행기관이 부도를 내거나 파산했을 때 변제순위가 가장 마지막인 채권인 탓에 후순위채권 자체만으로는 파산절차에서의 배당을 기대하기 어렵다. 문제는 영업 정지된 저축은행들이 분식회계로 막대한 부실을 속이고 BIS비율과 고정이하여신비율 등 핵심적인 경영지표를 조작하여 후순위 채권을 판매하는 사기적 부정거래를 하였음에도 불구하고, 회계법인, 주관 증권사, 신용평가사, 감독당국 등 어느 하나도 이를 저지하지 않았고 저축은행 사태가 불거진 지금에도 아무도 책임을 지려고 하지 않는다는 것이다. 불완전판매는 물론이고 심지어 본인의 의사를 확인하지도 않고 예금을 후순위 채권으로 바꾼 정황들도 드러나고 있다. 2008년 1월부터 지난 6월까지 발행된 저축은행 후순위채권 잔액은 총 1조803억원에 달하고, 올해 영업정지된 16개 저축은행의 후순위채권 잔액만도 무려 3,746억원에 달한다.

저축은행이 위험성이 높은 후순위 채권을 무분별·무책임하게 발행할 수 있었던 것은 현행 금융감독체계가 금융기관의 건전성 감독에 치중되어 있기 때문이다. 저축은행은 증자를 통해 건전성 지표인 BIS비율을 높이기 어려운 만큼, 보완자본으로 분류되는 후순위 채권 판매를 통해 BIS비율을 높여온 것이다. 만약 현행 금융감

독체계에 금융소비자 보호를 가장 우선적인 목적으로 하는 장치나 기관이 있었다면, 저축은행이 BIS비율을 맞추기 위해 리스크가 큰 후순위 채권을 이토록 남발하도록 내버려 두지 않았을 것이다. 금융소비자 보호 제도를 정비하여 금융소비자들을 강력하게 보호하여야 한다.

### 가. 금융소비자보호청의 설립

미국은 금융위기 이후 금융 감독체계 개혁방안의 일환으로서 소비자금융보호청(Consumer Financial Protection Agency, 이하 CFPA)을 신설했다. 소비자금융보호청의 내용은 (1)금융소비자들이 합리적으로 금융상품을 구매할 수 있도록 필요한 정보를 제공하고 (2)금융시장에서의 불공정, 기망, 차별, 남용행위로부터 금융소비자를 보호하며 (3)금융시장이 공정하고 효율적으로 운영됨으로써 지속적인 성장과 혁신을 달성할 수 있도록 하고 (4)그동안 금융시장에서 소외되었던 사람들에 대한 금융 접근성을 높이는 것이다. 즉 미국의 경우 소비자금융보호청에서 대출, 저축, 지급결제 등 금융서비스와 카드사, 모기지사 등 이를 제공하는 모든 금융사업자를 규제하는 것이다. 영국의 경우에도 금융소비자보호 및 시장규제청을 외부에 따로 두어 건전성 규제 및 감독을 하는 기구와 소비자보호 기구를 분리하려는 움직임을 보이고 있다. 호주는 미국과 영국 보다 먼저 소비자 보호기구와 건전성 감독기구를 분리한 바 있는데, 호주는 호주건전성규제청(APRA)이 미시건전성 규제를 담당하고 호주증권투자위원회(ASIC)가 영업행위 규제를 담당하며 중앙은행(RBA)이 금융규제협의회의 의장을 담당해 상호 협조 속에 금융소비자보호 및 금융권 건전성 관리 감독 역할을 충실히 해내고 있다. 또한 네덜란드의 경우에도 영업행위 규제는 금융시장청(AFM)에서 맡아 소비자보호를 위한 기구와 건전성 관리 감독을

위한 기구를 분리해 놓고 있다.

한국의 경우에도 폭리와 불완전 판매, 소비자 소외 등이 고질적으로 빈발하고 있는 만큼, 기존의 금융권의 건전성 감독 기구와 금융소비자의 권리와 가계 경제를 보호하는 전담 기관을 분리 설치할 필요가 절실하다.

### 나. 금융소비자보호법의 제정

금융소비자보호청의 설립과 함께 금융소비자보호법을 제정해야 한다. 불완전 판매나 미끼 광고를 통해 가입한 금융상품들의 경우에 이를 해지할 수 있는 권한을 소비자에게 부여해야 하며, 금융사들이 상품을 운영하면서 규제를 위반했다는 것이 드러날 경우 손해배상을 청구할 수 있도록 하고, 불완전 판매나 상품의 부실 제도·운용이 드러날 경우에는 소비자들로 하여금 집단 소송을 제기 할 수 있도록 해야 한다. 이렇게 된다면, 금융회사들의 불합리한 상품 판매 및 운영으로 인해 실제 피해를 보는 금융소비자들을 구제할 수 있을 뿐 아니라, 손해배상청구 혹은 집단소송으로 번질 경우, 금융회사의 리스크가 걷잡을 수 없이 커질 수 있는 만큼 불합리한 상품 판매 및 운영에 대한 사전억지력을 확보할 수 있을 것이다.

### 다. 금융상품에 대한 등급제, 판매자(중개인 포함)에 대한 자격제, 금융상품 판매장소 등 규제 강화해야

특히 최근 한국의 금융시장이 규모면에서 큰 폭으로 성장하고 있음에도 불구하고 이에 대한 적절한 규제가 부족하고 투자자의 진입장벽이 낮다는 문제가 제기되고 있는 바, 금융 상품에 대한 규제책도 금융소비자보호법에 포함되어야 한다. 즉, 금융상품판매자

에 허가제로 판매자격을 부여해야 한다. 특히 원금을 초과하는 손실을 낼 수 있는 금융상품 등의 판매시 반드시 자격허가를 두고, 판매자 뿐 아니라 중개인에 대한 규제도 필요하다.

또한 금융상품자체에 대해서도 상품별 위험 등급제를 실시해야 한다. 자본시장법상 유사한 규제가 있으나 그 세부기준이 모호한 바, 게임물 등급위원회와 같이 국가 공인 기관으로 금융상품 등급위원회를 만들어 사전에 상품별 등급을 정하고 필요에 따라서는 위원회에 판매 금지 권한을 주는 것도 고려해 볼만하다.

마지막으로 금융상품판매에 있어 판매장소도 규제해야한다. 즉, 상품별 위험등급을 고려해 일정 기준 이상은 은행 창구 등에서 판매를 금지하는 방안 등을 고려해 볼 수 있다.

### 라. 집단소송제도 및 징벌적 손해배상 제도 도입

금융사고에 대한 사후적 피해구제 대책으로 집단소송제도 및 징벌적 손해배상 제도를 전면적으로 도입할 필요가 있다. 금융사고는 그 피해의 심각성과 집단성을 고려할 때, 현재의 소송제도만으로는 효율적인 피해구제를 도모하기 어렵다. 이번 저축은행 사태의 피해자들인 후순위채권 피해자들이나 5천만원 초과 예금자들의 경우, 손해배상을 받고자 하더라도 일일이 변호사를 선임하여 소송을 진행하는 것은 과다한 비용과 시간을 요하게 되므로 금융사고에 대하여 전면적으로 집단소송제도를 도입하여 효율적인 피해구제가 가능하도록 하고, 고의, 중과실 등 가중적 정상이 있는 금융피해에 대하여는 3배 배상 등 징벌적 손해배상이 가능하도록 함으로써 금융소비자보호 관련법규의 실효성을 확보하고 금융기관의 탐욕을 제어하여야 한다.

## 2. 전관예우 방지를 위한 공직자윤리법 강화

이번 저축은행 사태를 계기로 금융감독기구의 퇴직공직자들이 금융기관에 취업하여 전관예우의 혜택을 누리며 금융감독기구의 정상적인 감독 활동을 사실상 방해하고, 로비스트로 활동하고 있었다는 것이 다시 한 번 확인 되었다. 이미 참여연대는 2000년대 초반부터 공직자윤리법의 퇴직후취업제한제도를 강화해 퇴직공직자들의 이해충돌을 규제해야 한다고 주장하고 퇴직후취업제한제도 운영실태 모니터 보고서를 지난 2006년부터 매해 발간해 오고 있다. 참여연대는 관련 내용을 담은 공직자윤리법을 매 정기국회마다 입법청원하였으며 얼마 전인 6월 8일에도 다시 입법청원 한 바 있다. 참여연대가 지속적으로 주장해온 퇴직공직자의 전관예우 방지를 위한 공직윤리 강화방안을 중심으로 공직자윤리법 강화방안을 살펴본다.

### 가. 이해충돌 행위 제한 및 처벌조항 도입

현재의 공직자윤리법상 퇴직후취업제한제도는 퇴직공직자의 이해충돌을 막기 위한 것이지만 이해충돌 행위 자체를 금지하고 있지 않아 한계가 분명하다. 근본적인 해결방법으로 퇴직공직자의 이해충돌행위 자체를 막는 규정을 공직자윤리법에 신설할 필요가 있다. 퇴직공직자가 퇴직 후 3년간 퇴직 전 소속기관과 이해충돌을 일으키는 행위를 제한하는 제도이다. 공직자의 공정한 업무수행을 저해하는 퇴직공직자의 청탁행위, 업무와 관련하여 영향력을 미치고자 하는 행위, 퇴직 전 소속기관을 대상으로 하는 쟁송행위의 대리 등을 금지하도록 하는 조항을 공직자윤리법에 신설해야 한다. 퇴직공직자가 이해충돌행위를 할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하는 처벌 규정도 신설할 필요가 있

다.

이 경우 현직공직자는 퇴직공직자와 사적인 만남을 제외하고 업무와 관련하여 접촉할 수 없도록 하고 재산등록대상의 공직자가 퇴직공직자와 접촉한 경우 주기적으로 만남의 형태와 목적을 보고하도록 하여 보다 근본적으로 이해충돌을 막을 수 있도록 해야 할 것이다. 특히 청탁의 경우는 즉시 보고하도록 해 퇴직공직자의 로비행위를 막을 수 있도록 해야 한다.

### 나. 취업개념의 명확한 규정 및 업무관련성 범위와 기간 확대

퇴직공직자의 '취업'의 개념을 계약 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로를 제공하고 대가를 받는 경우로 명확하게 규정해야한다. 시행령에 규정되었던 업무연관성의 범위와 영리사기업체의 범위를 법률로 규정하고, 기업체가 당사자이거나 직접적인 이해관계를 가지는 사건의 수사 및 심리·심판사건과 관계되는 업무와 법령제·개정에 관여하는 업무 등 추가하여 강화해야한다. 또한 퇴직 후 취업제한 기관과 밀접한 업무연관성의 범위를 기존 퇴직일로부터 2년간 퇴직 전 3년 이내에 소속하였던 부서의 업무와 밀접한 연관성을 가졌을 경우로 제한하던 것을 퇴직 후 2년간은 동일하게 하되 5년 이내에 소속하였던 부서의 업무로 하고 재산공개 대상자의 경우는 부서의 업무에서 기관의 업무로 밀접한 업무 연관성의 범위를 확대해 취업을 제한하도록 강화해야만 '신 전관예우'의 폐해를 막을 수 있다.

### 다. 취업제한 대상기관의 종류와 규모 확대

현재의 공직자윤리법은 취업이 제한되는 영리사기업체 규정이 너

무 협소하여 업무연관성이 명백한 경우에도 고위공직자의 취업을 막지 못하고 있다. 취업이 제한되는 영리사기업체의 규모를 자본금 10억원 이상 또는 지난 3년간 연평균 외형거래액이 30억원 이상인 기업체와, 국가 및 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 참여하기 위해 등록한 기업체 혹은 일정규모 이상의 계약실적이 있는 기업체 등으로 법률로 규정해야 한다. 여기에는 법무법인과 회계법인 등 기존 취업제한 대상기관에서 빠져 있지만 이해충돌 가능성이 높은 영리사기업체를 포함시켜야 할 것이다.

### 라. 공직자윤리위원회의 취업확인 심사 강화 및 청렴의무 강화

그동안 금융감독원 출신의 공직자들이 금융기관에 취업하는 등 대다수 공직자가 업무연관성이 있는 영리사기업체에 취업할 수 있었던 이유 중의 하나는 공직자윤리위원회가 온정적·형식적으로 업무연관성에 대한 심사를 하고 취업확인을 남발하였기 때문이다. 공직자윤리위원회에 상임위원을 두고 자체 사무국을 두는 방안을 적극적으로 검토하고 취업확인 심사를 강화해야 한다.

또한 공직자의 이해충돌의 방지를 공직자윤리법의 목적을 규정한 1조에 규정하고 공직자의 구체적인 청렴의무를 법률에 규정할 필요가 있다. 청렴의무 규정은 “공직자는 재직 중 취득한 정보를 사적 이익을 위해 사용하거나 타인으로 하여금 사용하게 하여서도 아니 된다”의 형태로 도입해야 한다.

## V. 저축은행 사태 일지

2011년

1. 4　금융위 저축은행 구조조정 TF가동

1. 14 삼화저축은행 영업정지(2월 우리은행에 매각)
2. 17 부산·대전저축은행 영업정지
2. 19 부산2·중앙부산·전주저축은행, 보해저축은행 영업정지
2. 22 (강원)도민저축은행 영업정지
3. 3 대검찰청 중앙수사부 저축은행 상황관리팀 설치
3. 15 중수부, 부산저축은행그룹 5개 계열사와 특수목적법인(SPC) 등 총 12곳 압수수색
3. 17 금융위원회, 금융감독원, 예금보험공사 등 금융감독기관 공동 '저축은행 경영 건전화를 위한 감독강화 방안' 발표
4. 13 중수부, 불법대출 혐의 박연호 회장 등 10명 구속
4. 20~21국회 정무위, 저축은행 청문회
4. 27 광주지검, 보해저축은행 감독 관련 4천만원 수수 금감원 2급 검사역 정모씨 구속
4. 29 부산저축은행 등 7개 저축은행 영업정지전 마감후 인출 계좌 3천588건 계좌영장 청구, '특혜인출' 전담 수사팀 구성
5. 1 '5조 불법대출, 2조 분식회계' 박연호 회장(부산저축) 등 총 21명 기소
5. 9 민관합동으로 금융감독혁신 TF 발족
5. 13 예금보험공사, 박연호 부산저축은행 회장 등 7개 부실저축은행 대주주와 전·현직 임원 73명의 금융자산 90억 원에 대해 가압류 신청
5. 18 중수부, 부산저축은행 관련 책임재산 환수팀 구성, 가동
5. 19 중수부, 부산저축은행그룹 대주주와 임원들 관련 은행계좌 등 자금 흐름을 추적중
5. 23 중수부, 김민영 부산저축은행장이 소유한 월인석보 등 보물 18점과 고서화 1천여점 확보, 예금보험공사에 인계 방침
5. 24 금감원, 태광그룹 계열 저축은행들의 불법영업의혹이 제기돼 검사착수, 춘천지검, 부실, 불법 대출을 내준 혐의로 도민저

축은행 채규철 회장 구속기소

5. 25 예보, 재산환수를 주도하는 조사본부에서 일괄금융조회권을 발동, 부실책임이 드러난 전·현 사외이사와 감사의 재산을 추적

5. 26 중수부, 부산저축은행그룹에서 4천억원대 불법대출을 받은 효성도시개발을 비롯한 주요 건설사업 시행사 5곳의 본사 사무실 전격 압수수색

5. 27 서울중앙지검, 삼화저축은행에서 거액을 대출받은 레저회사 두 곳을 압수수색. 중수부, 불법대출에 관여한 혐의(특정경제범죄가중처벌법상 배임) 등으로 부산저축은행 2대 주주인 박형선(59) 해동건설 회장을 구속

5. 29 중수부, 부산저축은행그룹에서 억대의 금품을 받은 혐의로 은진수 전 감사원 감사위원(50)을 불러 조사한 뒤 긴급체포

5. 30 중수부, 금감원 부산저축은행 검사반장 이자극 씨 구속기소. 서울중앙지검, 기업에 대출을 알선해주고 뒷돈을 받은 혐의 등으로 부산저축은행 전 임원 성모씨에 대해 구속영장을 청구

5. 31 중수부, 검사 편의와 정보 제공 대가로 부산저축은행그룹에서 총 2억1천만원을 받은 혐의로 금감원 비은행검사국장 출신인 유병태(61)씨를 구속 기소

6. 1 효성도시개발㈜ 사장 장동인씨 배임수재 혐의로 구속

6. 3 서울중앙지검, 전주 전일 저축은행 본점과 대주주 은 모씨 자택 압수수색. 중수부, 부산저축은행그룹으로부터 수천만원을 받은 혐의로 김광수(54) 금융위원회 금융정보분석원(FIU) 원장(차관보급) 구속영장청구

6. 4 광주지검 특수부, 보해저축은행으로부터 수천만원 가량 받은 혐의로 검찰 목포지청 수사관 김모씨 긴급체포

6. 8 예보, 부산저축은행그룹이 설립한 특수목적법인(SPC)의 대표이사, 이사 등의 부실 책임 확인되면 이들이 보유 중인 전국 소재 부동산 4000여건에 대해 환수예정

6. 9 중수부, 부산저축은행그룹이 불법대출 자금으로 운영해온 특수목적법인(SPC) 대표 임모씨에 대해 변호사법 위반 혐의로 구속영장을 청구

6. 11 중수부, KTB자산운용과 이 회사 장인환(52) 대표 집중 수사

6. 13 금융감독원, 20일부터 8월31일까지 후순위채권 신고센터를 설치. 부산저축은행 후순위 비상대책위원회 소속 후순위채권 피해자 188명 해당 은행과 담당 회계법인, 신용평가회사, 금융감독원, 국가 등을 상대로 100억32만5천원의 손해배상 청구소송 제기. 민변 민생경제위원 이헌욱 변호사 소송 대리

6. 14 금융위원회, 국회 정무위원회 업무보고에서 저축은행 후순위채권 투자자가 불완전판매 피해를 이유로 소송을 제기하면 비용을 지원하는 방안 검토

6. 15 중수부, 부산저축은행 2대 주주인 박형선 해동건설 회장을 부산저축은행으로부터 1280억원의 불법대출을 받은 혐의로 구속 기소

6. 17 중수부, 부산저축은행그룹 측에서 7000만원을 받은 혐의 등으로 은진수(50·사진) 전 감사원 감사위원(차관급)을 구속기소

6. 21 중수부, 부산저축은행 중간 수사결과를 발표. 부당인출을 주도한 혐의 등으로 부산저축은행그룹 김양(59, 구속기소) 부회장 등 경영진 추가 기소

6. 24 중수부, 김광수(54) 금융위원회 금융정보분석원(FIU) 원장 특정경제범죄가중처벌법상 알선수재, 뇌물수수 등의 혐의로 구속기소

7. 20 부산저축은행 대주주·임원들이 분식회계를 통해 1천억원에 가까운 후순위채를 발행, 2천800여명의 투자자에게 피해를 준 추가사실 드러남. 피해자는 부산저축은행 1천715명, 부산2저축은행 1천160명 등 모두 2천875명

7. 29 서울중앙지검 금융조세조사1부, 삼화저축은행 임원·대주주와 공모해 수십억원을 부당하게 대출받은 혐의로 구모씨 등 차주 3명을 불구속기소

8. 1 전주지검, 2009년 영업정지된 전일저축은행의 대주주 은인표씨(54·수감중) 100억원대 불법대출 혐의로 기소

8. 16 중수부, 전 금융감독원 비은행검사1국장 정모씨 등 전·현직 금감원 직원 5명 불구속 기소

8. 18 중수부, 부산저축은행그룹에서 금품을 받은 혐의로 청와대 정무비서관 출신인 김해수(53) 한국건설관리공사 사장을 불구속 기소. 부산저축은행그룹의 부실감사를 한 혐의로 다인회계법인 회계사 김모씨와 소모씨, 성도회계법인 회계사 이모씨와 김모씨 등 4명도 불구속 기소

8. 24 중수부, 회삿돈을 빼돌린 혐의로 부산2저축은행 김성채 이사를 24일 추가로 불구속기소

9. 16 중수부, 퇴출 위기에 처한 부산저축은행그룹 구명을 위해 정·관계 유력인사를 접촉한 거물급 로비스트 박태규(71)씨 구속기소

9. 18 금융위원회, 18일 임시회의를 열고 토마토, 제일, 제일2, 프라임, 에이스, 대영, 파랑새 저축은행에 대해 6개월간 영업정지 조치

9. 21 검찰, 금감원, 예금보험공사 등과 함께 '저축은행 비리 합동수사단'을 서울고등검찰청에 만들어 수사착수 방침. 금감원, 영업정지된 토마토, 삼화저축은행 등 뿐 아니라 영업정지를 피한 저축은행 가운데 대주주의 비리가 드러난 은행도 고발대상에 포함

9. 23 정구행(50) 제일2상호저축은행장은 이날 낮 서울 창신동 은행 본점에서 검찰의 압수수색 도중 건물 6층 옥상에서 뛰어내려 숨짐

9. 26 대검 중수부 산하의 '책임·은닉재산 환수팀'이 현재까지

파악해 예금보험공사에 통보한 부산저축은행의 책임재산은 7,626억 7,400만원, 은닉재산은 654억1,500만원으로 총 8,280억8,900만원에 이름

10. 11 중수부, 장인환(52) KTB자산운용 대표에 대해 11일 사전 구속영장을 청구

10. 16 중수부, 로비스트 박태규씨(71·구속기소)로부터 부산저축은행 검사 완화 청탁과 함께 1억3000여만원 상당의 금품을 받은 혐의로 김두우(54) 전 청와대 홍보수석 구속 기소

10. 26 중수부, 부산저축은행그룹의 캄보디아 사업과 관련, 저축은행 경영진과 공모해 불법대출을 받은 혐의로 구속된 시행사 대표 이 모씨 등 2명 구속 기소

10. 27 대법원, 부산저축은행그룹 박연호 회장 등 임원들의 부실대출에 대한 무죄 판결 파기

10. 28. 여·야·정 2008년 금융위기 이후 영업정지된 19개 저축은행 예금자들에 대한 보상안에 합의. 재정투입없이 배당금, 영업이익, 법인세 환급금 등으로 재원을 마련하여 5천만원 초과 예금자 및 후순위채권자들에 대하여 최고 70%까지 보상받을 수 있도록 방안 마련키로.

10. 29. 금융분쟁조정위원회, 부산저축은행 및 부산2저축은행 후순위채권 분쟁조정신청건(1,237건) 중 1,118건에 대하여 불완전판매로 인한 평균 42%의 손해배상책임을 인정하는 조정결정

10. 31 중수부, 은행 경영진과의 공모 혐의로 KTB자산운용 장인환 대표와 법인 등을 자본시장법상 사기적 부정거래 등의 혐의로 불구속 기소

11. 2 중수부, 2일 비리규모 9조원대에 기소자가 76명(구속 42명)에 이르는 단일 사건 사상 최대 규모인 부산저축은행 비리 수사 결과를 발표. 수사과정에서 1조 395억원대의 책임은닉재산을 환수, 예금보험공사에 통보. 서울중앙지방검찰청 금융조세조사1부,

삼화저축은행 비리사건 수사결과 발표. 신삼길 회장 등 대주주 및 경영진 4명 구속 기소, 21명 불구속 기소. 광주지방검찰청 특별수사부, 보해상호저축은행 비리사건 수사결과 발표. 보해저축은행 대표이사, 대주주, 보해저축은행의 부실을 묵인한 금융감독원 직원, 금융브로커, 대출차주, 사채업자 등 총 38명(구속 21명, 불구속 17명)을 기소

# 공룡에 대한 보고서

박정만 변호사 (민변 민생경제위)

## I. 공룡

공룡이 있다. 이 공룡은 잡식성이다. 집채보다 큰 거대한 덩치에 닥치는 대로 잡아먹는 이 공룡은 번식력 또한 왕성하여 급속한 속도로 대한민국 전역에 골고루 퍼졌다. 공룡의 입가에는 돈으로 발라놓은 유혹의 향기가 묻어 있다. 때문에 사람들은 그 향기에 매혹되어 공룡의 아가리 안으로 들어간다. 처음부터 공룡은 아니었다. 적어도 휴지, 담배, 음료수, 세제와 같은 생필품만을 먹었을 때에는 공룡이 아니었다. 그러던 것이 재벌의 손에 키워지고부터는 삼겹살, 청바지, 망치, 연필, 장난감, 속옷, 과일, 야채, 생선, 치킨, 피자 닥치는 대로 집어삼키더니 이젠 자기주변에 있는 가난한 시장상인의 피와 땀 그리고 눈물까지 먹으려하고 있다.

공룡이 점차 성장하였던 지난 몇 년 동안 시장상인의 피해를 보호하고자 여러 가지 대책논의가 진행되었다. 그러나 정책결정자들의 미온적인 태도로 말미암아 공룡은 현재까지도 별다른 제지를 받지 않고 거듭 성장을 계속하고 있으며, 여전히 시장상인들은 공룡의 횡포에 두려움의 눈물을 흘리고 있다.

이 보고서는 공룡의 성장과 번식을 조금이라도 저지하여 시장상인의 아픔을 덜어주고자 하는데 그 목적이 있다. 이에 따라 이 보고서는 ㉠ 대형마트와 기업형슈퍼마켓이 얼마나 어떻게 성장을 하여 중소상인의 생계를 위협하는 '공룡'이 되었는지, ㉡ 공룡 스스로를 합리화하는 논리인 '소비자선택권'에 대한 반론과 '소비자 선택권'이 감추고 있는 또 다른 문제점이 무엇인지, ㉢ 해외에서는 공룡에 대한 피해가 확산되지 않도록 어떤 제한을 하고 있는지 및 ㉣ 우리나라 유통법, 상생법의 문제점과 그 대안으로서의 개선방향에 대한 내용으로 구성되어 있다. 마지막으로 본 변호인은 이 보고서를 읽은 누구라도 공룡에 대항할 수 있도록 쉽게 쓰려 노력하였으나, 혹 이해하기 어려운 부분이 있을 때에는 요약부분을 읽으시도록 권하고 싶다.

## II. 공룡의 성장, 그리고 시장상인의 피해

### 1. 대형마트와 기업형슈퍼마켓(SSM)의 정의

유통산업발전법(이하, 유통법)에서는 매장면적합계 3,000㎡(약900평)이상의 점포를 '대규모점포'라 정의한 후, 개설 시 일정한 조건하에 등록을 하면 영업을 할 수 있도록 규정하고 있다. 한편, 매장면적합계 3,000㎡미만의 점포로서 대기업이 직영 또는 체인사업형태로 영업하는 유통업체는 '준대규모점포'라 하는데, 준대규모점

포는 개설에 있어 원칙적으로 제한을 받지 아니하고, 예외적으로 전통상업보존구역 내에서 개설하는 경우에만 위 대규모점포처럼 등록을 하도록 하고 있다[25]. 일반적으로 대규모점포를 '대형마트'로, 준대규모점포를 '기업형슈퍼마켓(SSM: Super Supermarket)으로 불리는 것이 상용화되고 있는바, 이하에서도 역시 대형마트와 SSM이란 용어를 사용하며, 그 둘을 모두 이야기하는 경우에는 '대규모점포등'으로 표현하도록 한다.

## 2. 일반슈퍼와 대규모점포 등의 차이점

대규모점포 등에 대한 법적인 정의가 위와 같다면 실제 일반슈퍼와 대규모점포 등이 다른 점[26]은 ㉠ 먼저 운영주체에 있어 일반슈퍼는 개인이나 자영업자가 중심인 반면 대규모점포 등은 대기업이 운영한다는 점, ㉡ 상품을 소비자에게 공급함에 있어 전자는 도매상에서 상품을 구입한 후 소비자에게 제공을 하는데 반하여 대규모점포 등은 대기업이 자체적인 물류시스템을 구축하여 초저가의 상품을 직접 소비자에게 공급한다는 점, ㉢ 서비스 측면에서 대부분의 SSM은 대기업이 직영하는 이점을 활용하여 무료배달 서비스 체제를 구축함과 동시에 대규모 홍보이벤트를 하고 있다는 점에서 차이가 있다.

## 3. 지난 10년간 대형마트 및 SSM의 성장추이

### 가. 지난 10년간 Big 3

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 이마트<br>(주)신세계 | | | | | 11 | 17 | - |
| 기 타 | 43 | 50 | 53 | 57 | 60 | 62 | |
| 계 | 267 | 292 | 353 | 473 | 690 | 820 | - |

데.위와 같다.

롯데슈퍼는 2005. 당시 46개의 매장을 가지고 있었으나, 2010. 09. 당시 244개의 매장을, 홈플러스 익스프레스는 21개에서 196개로, GS슈퍼는 80개에서 175개로 매장이 증가하였는바, 대기업이 운영하고 있지 않은 다른 SSM에 비추어 볼 때 5년 동안 가히 폭발적인 성장을 하였다고 볼 수 있다[29]. 2010. 09. 현재 전체 SSM 중 Big 3가 차지하는 비율은 75%에 육박하고 있다. 결론적으로 지난 5년 동안 대형마트와 SSM의 매장수는 기하급수적으로 성장하였고, 이 중 대기업 계열사인 Big 3가 각각 차지하는 비율이 상당하므로 한국에서 대형마트와 SSM은 곧 대기업의 계열사로 봐도 무방하다고 할 것이다.

## 4. 무분별한 대규모점포 등의 입점으로 인한 중소상인의 매출감소

### 가. 지난 4년간 대형마트의 진출로 인한 전통시장의 매출 감소수준

28) 앞서 살펴본 것과 같이 대기업이 운영하는 SSM은 유통법상 준대규모점포에 해당하는데, 이들 준대규모점포는 전통상업보존구역 내에 입점하는 경우에만 등록을 필요로 하고, 그 외의 경우에는 등록할 필요가 없다.

29) 이러한 성장은 보고서를 작성하고 있는 현재까지도 계속되어 2011. 05. 현재 롯데슈퍼는 287개의, 홈플러스 익스프레스는 244개의, GS슈퍼는 209개의 매장을 각 운영하고 있다.

아래 [표4]는 중소기업청 산하 시장경영진흥원이 전통시장의 실태조사를 한 결과이고, 대형마트 매출액은 통계청이 조사한 자료[30]이다. 지난 4년간 전통시장의 매출액은 약 20%가 감소[31]한 반면, 전체 대형마트의 매출액은 31%가 증가하였음을 알 수 있으며, 특히 앞서 본 것과 같이 SSM이 폭발적으로 성장한 2007.을 기준으로 하여 전통시장의 매출액이 급감하는 것을 확인할 수 있다.

[표 4] 지난 4년간 대형마트와 전통시장의 매출액 비교(단위: 원)

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

### 나. 지난 4년간 SSM의 진출로 인한 주변상인의 매출 감소수준

한편, 진보신당 조승수 의원이 2010. 09. 13. 발표한 보도자료에 따르면 금융감독원과 중소기업청으로부터 받은 통계를 분석한 결과, [표5]에서 보는 것과 같이 SSM 중 Big 3의 2009. 당시 매출액과 영업이익은 2006.에 비하여 매출액은 두배, 영업이익 증가율은 세배나 증가하여 비약적인 상승세를 거듭하고 있는 것으로 나타났

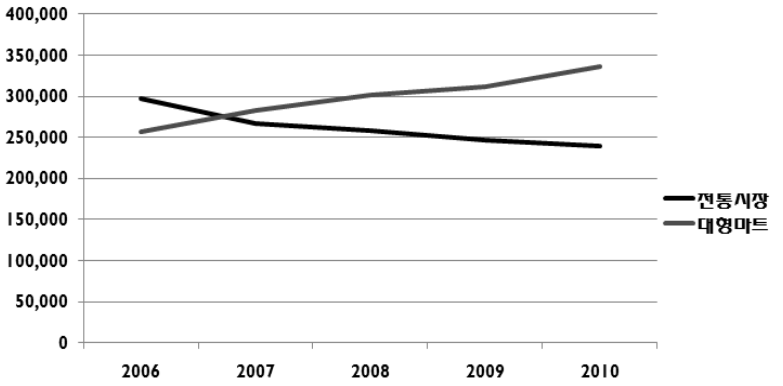
30) 연합뉴스 2011. 03. 17.자 한나라당 윤석용 의원이 중소기업청으로부터 제출받은 자료이다. 전통시장은 전국 1,517개 시장을 기준으로 한 것이고, 대형마트는 전국 425개를 기준으로 한 것이다.

31) 1999. 당시 전통시장의 매출액은 46조2천억원이었음을 감안한다면 지난 10년 동안 전통시장의 매출액은 절반으로 줄었다.

다.

[표 5] 지난 4년간 SSM Big 3의 매출액과 영업이익 (단위: 억원)

| 구분 | 롯데슈퍼 | | 홈플러스 익스프레스 | | GS슈퍼 | | **Big 3 합계** | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 매출액 | 영업이익 | 매출액 | 영업이익 | 매출액 | 영업이익 | 매출액 | 영업이익 |
| 2006. | **4,042** | **-7** | **1,311** | **37** | **6,438** | **163** | **11,791** | **193** |
| 2007. | 5,378 | 44 | 2,002 | 4 | 6,451 | 126 | 13,831 | 174 |
| 2008. | 7,823 | 162 | 3,507 | 45 | 7,485 | 189 | 18,815 | 396 |
| 2009. | **10,415** | **231** | **5,979** | **122** | **9,031** | **233** | **25,425** | **586** |
| 2010. 상반기 | 6,759 | 193 | 1,792 | 62 | 5,370 | 118 | 13,921 | 373 |



반면, 같은 보도자료에서 중소기업중앙회가 SSM 주변 전국의 3,144개 점포를 조사하여 각 지자체에 제출한 실태조사결과(별첨2. 참조)에 따르면 2009. 이후 SSM 진출을 전후로 한 지역의 주변 상인들의 매출액은 48%가 감소하였고, 고객수 역시 58%가 감소한 것으로 나타나 SSM의 무분별한 진출이 중소상인의 생계를 얼마나 위협하고 있는가를 단적으로 보여주고 있다.

### 5. 요약

3,000㎡(약 900평)이상의 점포가 대형마트이고, 그 미만의 점포를 SSM이라 하는데, 특히 SSM은 그 개설에 별다른 제한이 없어 지난 5년간 급성장하였다. 대형마트의 Big 3(점유율 80%)는 이마트, 홈플러스, 롯데마트이고, SSM의 Big 3(점유율 75%)는 롯데슈퍼, 홈플러스 익스프레스, GS슈퍼이며 이들 모두 대기업의 계열사이다. 지난 4년간 전체 대형마트의 매출액은 30%가 증가하였고 같은 기간 SSM 중 Big 3의 매출액은 두 배 이상 증가한 반면, 전통시장의 매출액은 30%가 감소하였다. 뿐만 아니라 SSM의 진출 후로 주변상인 매출액과 고객 수 역시 절반 이하로 감소하였다. 결국 대형마트와 SSM은 불과 4, 5년 동안 급속도로 성장하여 '공룡'이 되었으며 중소시장상인의 생계를 위협하는 수준에 이르게 되었다.

## III. 공룡의 입가에 발라놓은 향기, 소비자선택권

### 1. 대규모점포의 공격적인 마케팅과 소비자선택권

대형마트와 SSM은 '싸고 좋은 품질의 제품을 소비자에게 공급한다'는 기조를 전면에 내걸고 일반 시중가격보다 훨씬 저렴한 가격

에 상품을 판매하고 있는데 2007. 이마트의 '가격파괴선언[32]'과 2010. 롯데마트의 '통큰'시리즈[33]는 바로 그 예이다. 이에 소비자들 역시 가격파괴 전략에 긍정적인 호응을 보이기도 하고[34], 나아가 소비자 중 일부는 대기업의 골목상권 진출에 대한 규제의 움직임에 대하여 소비자선택권을 침해한다는 논리로 적극적인 반박을 하는 경우도 있다.

## 2. 소비자선택권 논리의 오류

'소비자선택권'은 소비자가 물품을 구매함에 있어 자유롭게 선택할 수 있는 권리[35]를 말한다. 소비자선택권은 정부의 개입 없이 자유경쟁원리에 따라 시장에서 소비자가 원하는 상품을 구매하도록 하여 경쟁력 없는 기업은 스스로 도태되도록 해야한다는 시장원리에 기초한다. 따라서 정부나 국회가 대기업의 골목상권 진출을 규제하여 해당 대형마트로 하여금 초저가의 상품 등을 판매하지 못하게 할 경우 소비자 선택의 폭은 그만큼 줄어들게 되므로 언뜻 보기에는 소비자선택권을 침해한다는 논리가 타당해 보인다.

---

32) 2007. 10.경 이마트는 2010.까지 단계적으로 자체브랜드상품(PL상품)을 늘려 제품가격을 당시보다 최고 40%까지 낮추겠다는 발표를 하였다.

33) 롯데마트는 2010. 경 시중에서 15,000원 가량하는 치킨을 5,000원에 판매하는 이른바 '통큰치킨'을 출시하였다가 역마진 논란에 휩싸이면서 출시 일주일만에 판매를 중단하였다. 그러나 대형마트의 이른바 '통큰'전략은 그 후에도 이어져 통큰주유소, 통큰청바지, 통큰자전거, 손큰콩나물, 손큰두부 등의 방식으로 계속되고 있다. 매일경제신문 2011. 04. 06.자 신문참조

34) 앞서 본 대형마트의 매출증가, SSM의 폭발적인 성장이 이를 뒷받침한다. 결국 일반 소비자들은 대기업의 골목상권 진입을 부당하다 욕하면서도 초저가 상품의 유혹에 흔들려 마트에 가게 되는 모순된 행동을 할 수 밖에 없는 상황이다.

35) 소비자기본법 제4조 제3호는 소비자는 물품등을 사용함에 있어 거래상대방, 구입장소, 가격 및 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 규정하고 있다.

그러나 문제는 이러한 소비자선택권이 현재의 시장상황에서 강조될 경우 머지않아 골목 상권의 가게는 다 죽고 대기업이 운영하는 대형마트와 SSM만 남게 되며, 논리적으로 볼 때 소비자선택권을 강조하였음에도 불구하고 종국에는 소비자가 선택할 수 있는 폭이 줄어들게 되는 이상한 결과를 초래하게 된다는 점에 있다.

## 3. 메이저리그와 마이너리그의 싸움

이에 대하여 일각에서는 전통시장이나 중소상인들도 경쟁력을 갖추어야 살아남는다거나, 원칙으로 돌아가 소비자선택에 기초하여 자유경쟁에 따라 도태되는 것은 어쩔 수 없는 것이라 지적하는 시각[36]도 있다. 그러나 우유 하나에 우유 하나를 묶어 판매하거나, 세제 하나에 하나를 더 얹어 주는 대형마트의 이른바 '1+1 마케팅'을 일반상인이 어떻게 따라 할 수 있으며, '할인 이벤트'라며 삼겹살 가격을 시가의 절반이하로 떨어뜨려 판매하는 전략에 대하여 가게 임대료조차 부담하기 빠듯한 시장 정육점 주인이 어떻게 대응할 수 있다는 말인가[37].

또, 이러한 대형마트의 공격에 상처를 입고 떨어져 나간 영세한 중소상인들을 우리는 그저 쉽게 '경쟁의 낙오자'로 부르며 비난할 수 있을 것인가. 자유롭게 경쟁한 결과 도태된 중소상인들에 대하여 왜 우리는 '낙오자'라 부르기를 주저하는 것일까?

---

36) 자유기업원 2011. 04. 26.자 성명

37) 중소기업중앙회가 2010. 02. 발표한 보도자료에 따르면, 2010. 02.경 대형마트 주변 202개 동네 수퍼마켓을 상대로 조사를 실시한 결과, 대형마트 간 가격할인경쟁으로 **동네 수퍼마켓 10개중 8개가 크게 피해를 받고 있으며, 이 중 71.9%의 수퍼에서 매출 및 고객이 20%이상 감소**한 것으로 나타났다고 한다. 중소기업중앙회 2010. 02. 10.자 보도자료 「대형마트간 가격할인 경쟁이 중소유통에 미치는 영향조사」

그것은 바로 공정성(Fairness)이 결여된 시장에서 '자유와 선택'이라는 이름으로 중소상인이 퇴출되고 있는 까닭이다. 미국 야구의 예를 들어보자.미국 야구가 메이저(Major League)와 마이너(Minor League)로 나누어 운영하고 있는 이유는 바로 리그의 수준이 다르기 때문이다. 또, 장기적으로 보면 리그를 분리하여 운영하는 것이 야구발전에 도움이 되는 까닭도 있다. 만약 현시점에서 리그의 경계를 허물어 버린다면 메이저리그 팀은 당장은 마이너리그 팀을 상대로 승승장구할 수 있을지 모르지만 얼마안가 하향평준화가 이루어져 결국 지금과 같은 세계최고의 수준을 유지하지 못하리라는 예측이 가능하다. 다시 말해, 미국의 야구시스템은 조건의 대등을 기초로 하여 리그를 분리한 후 그 안에서 자유롭게 경기를 하도록 한 결과 엄청난 수익을 창출 할 수 있는 구조를 만들었다는 것이다.

## 4. 반칙(反則)

일반적으로 규칙(Rule)을 어기는 것을 '반칙'이라 한다. 잘 알고 있는 것처럼 복서가 경기 중에 상대방의 하반신 급소를 공격하는 것(Low Blow)도 반칙이지만, 체중 88Kg이 넘는 헤비급 복서가 49Kg이 안 넘는 라이트플라이급을 상대로 경기를 하는 것도 우리는 '반칙'이라 부를 수 있겠다. 만약, '소비자선택권'이라는 것이 공정하고 자유로운 경쟁 하에서 소비자에게 보장되는 것이라면 결코 반대할 이유가 없다. 그러나 현재 우리나라 시장상황에서와 같이 헤비급 대기업이 영세상인의 골목상권으로 침범하는 것도 모자라 상품가격을 절반이하로 떨어뜨려 시장상인의 급소까지 가격하는 '이중의 반칙'이 행해지고 있는 현실에서 소비자선택권을 주장하는 것은 그야말로 대기업들의 '반칙'을 덮어주고자 하는 눈속임에 지

나지 않는다고 할 것이다.

## 5. 소비자선택권이 감추고 있는 또 다른 반칙

'이마트피자'는 초대형 크기이지만 대형마트 피자답게 시중가보다 30%가 싼 11,500원에 판매되고 있다. 이마트피자를 공급하는 업체는 신세계그룹의 계열회사인 조선호텔베이커리[38]라는 회사인데 이마트에 독점적으로 입점하여 빵과 피자를 판매한 결과 2006. 당시 867억원에 불과하던 매출이 2010.에는 1,677억원에 달하여 5년 동안 두 배 이상의 매출성장을 기록하였다.

문제는 조선호텔베이커리의 최대주주가 신세계그룹 회장의 딸이자 이마트 대표의 여동생이라는 점에 있다. 즉, 신세계그룹의 오너일가는 2005. 조선호텔베이커리를 모기업인 조선호텔에서 독립시킨 후 자신의 딸이자 여동생이 전체지분의 40%를 갖는 최대주주가 되자 신세계백화점, 이마트 점포 내에서 제과업의 독점을 통해 성장할 수 있는 기회를 제공[39]하였고, 그 결과 그녀로 하여금 주식가치에 상당하는 엄청난 이익을 챙길 수 있게 한 동시에 동네빵집, 피자업주들에게는 매출감소라는 타격을 안겨주도록 한 것이다.

| |
|---|
| ㉠ 2005. 조선호텔베이커리가 조선호텔에서 물적분할. |
| ㉡ 신세계그룹 회장의 딸이자, 이마트 대표의 여동생(현재 신세계 부사장)이 조선호텔베이커리 지분의 80만주(전체 지분의 |

38) 공정거래위원회 홈페이지에 접속하여 '조선호텔베이커리'를 검색하면, 이 회사가 신세계그룹 기업집단의 계열회사라는 것과 당해 연도의 매출액을 알 수 있다.

39) 현재 이마트 매장에서 제과점 빵을 구매하기 위해서는 대부분 조선호텔베이커리를 이용해야 한다.

40%)를 63억8,000만원에 매입.
㉣ 이후 조선호텔베이커리는 신세계백화점, 이마트 등 신세계그룹 계열회사에 독점적으로 입점.
㉤ 이마트피자 출시 등 공격적인 마케팅 진행(2011. 05. 현재 이마트피자 판매매장은 122개)을 통하여 2006. 매출액 867억원에서 2010. 매출액 1,677억원으로 급성장.

이와 같이 '계열회사의 봐주기식 성장을 통한 재벌 일가의 재산 불리기'는 최근에 유행처럼 번지고 있다. 롯데그룹 회장의 손녀이자 롯데쇼핑 사장의 딸은 2011.경 '블리스'라는 계열회사를 설립한 후 롯데백화점 내에서 제과업을 시작[40]하였고, 전국 홈플러스에는 '아티제블랑젤리'라는 빵집이 입점해 있는데 이 역시 삼성그룹 회장의 딸이 사장으로 있는 호텔신라가 지분의 20% 가까이를 차지하고 있기 때문이다[41].

만약, 대기업 오너 일가 중 누군가가 사업을 시작하되 정상적인 시장에서 품질과 정당한 가격으로 승부를 하여 성공을 한다면 당연히 상을 줄 일이다. 그러나 그것이 아니라 자신의 우월적 지위를 이용하여 독점적 지위를 부여 받고[42] 이에 더하여 상관행에 어긋나는 출혈적인 마케팅으로 성장을 한다면, 그리고 그로 인하여 유사업계가 치명타까지 맞게 된다면 이는 '반칙'으로서 비난받아 마땅하다. 결국, 소비자선택권이라는 가림막 안에는 앞서 언급한 '이중의 반칙' 외에 '계열회사 봐주기'라는 또 다른 반칙 역시 숨어

40) 머니투데이 경제 2011. 05. 04.자에 따르면 2011. 08.까지 전국 롯데백화점 12개의 점포 내에 '블리스'가 새로이 입점할 예정이라고 한다.
41) 2011. 05. 26.자 MBC 뉴스
42) 예상하건대 앞서 언급한 '블리스'빵집은 현재 시작단계에 불과하지만, 조선호텔베이커리가 이마트에 독점적으로 입점한 사례와 같이 머지않아 롯데마트, 롯데슈퍼 등에 입점하여 공격적인 마케팅을 펼칠 것으로 본다.

있는 것이다.

## 6. 가격파괴 전략을 위한 납품업체 쥐어짜기

대형마트와 SSM 안에는 셀 수 없을 만큼의 다양한 상품들이 있다. 상식적으로 생각한다면 지난 5년 동안 이러한 대규모점포 등이 엄청나게 성장한 만큼 그 안에 상품을 납품했던 업체들도 그에 상응하는 성장을 해야 하지 않을까? 문제는 그렇지 않다는 것에 있다. 중소기업중앙회가 지난 2010. 12.경에 대규모소매점(백화점, 대형마트, 홈쇼핑)에 상품을 공급하는 300개의 중소 납품업체를 상대로 조사를 한 결과[43], 납품 중소기업의 72.8%가 특판행사 참여 강요, 납품단가의 인하를 부당하게 요구받는 등 과거와 같은 불공정거래행위가 지속되고 있다고 답변하였으며, 80%는 부당거래가 있다 해도 중소기업 입장에서는 어쩔 수가 없기 때문에 그냥 참고만 있는 것으로 나타났다[44].

즉, 대형마트와 SSM은 대기업이라는 우월적 지위를 이용하여 납품업체에게 상품의 공급가격을 매우 저렴한 수준으로 낮출 것을 강요하고 있으며, 중소납품업체는 이를 거부할 경우 판매시장 자체를 상실할 위험성이 크기 때문에 그야말로 울며 겨자먹기로 대형유통점의 부당한 요구에 응하고 있다는 것이다. 결론적으로, 대규모점포 등이 간판전략으로 내놓고 있는 '가격파괴전략'은 자신들의 배를 커다랗게 채우게 한 반면, 정작 자신들에게 상품을 공급

43) 중소기업중앙회 2011. 01. 05.자 보도자료「대규모 소매점과 납품 중소기업 거래실태 결과보고서」

44) 중소기업중앙회는 2006. 10.경에도 같은 내용의 조사를 하였는데, 108개의 중소납품업체를 상대로 조사를 한 결과 역시 70.4%가 불공정거래 경험이 있으며, 84.2%가 그냥 감내하고 있는 것으로 조사되었다. 출처 - 중소기업중앙회 2006. 12. 18.

하였던 중소납품업체들에게는 아무런 혜택도 주지 못하도록 만들었다.

### 7. 요약

대형마트와 SSM은 자유경쟁에 기초한 소비자선택권을 강조하고 있으나, 공정경쟁이 뒷받침되지 않을 경우 영세중소상인들이 몰락하여 오히려 소비자 선택의 폭이 줄어들게 된다. 따라서 소비자선택권은 대기업이 골목상권 진출에 대한 자신의 불공정한 시장개입을 그럴듯한 말로 감추기 위한 사탕발림이며 재벌 일가의 재산을 편법적으로 늘리고 있는 반칙을 숨기기 위한 가림막에 불과하다. 지난 5년간 대형마트와 SSM은 급성장을 하였음에도 불구하고 이들에게 상품을 공급하는 중소납품업체는 그에 상응하는 성장을 하지 못하였는바, 이는 대기업이라는 우월적 지위를 남용하여 납품업체들에게 부당한 가격인하를 요구하였기 때문이다. 결국, 소비자선택권으로 치장한 공룡의 성장과 번식은 영세 중소상인들의 생계를 위협하는 한편 자기 자신만의 배를 채우기 위한 초저가상품판매 전략으로 시장 질서를 왜곡하고 있다.

## IV. 공룡에 의한 피해를 최소화하고자 하는 해외의 입법례

대형마트나 SSM 등 공룡이 들어설 경우 중소상인들의 생계가 악화된다는 점은 이미 선진국에서도 공통적으로 인식해 왔던 상식인바, 선진국들은 다음과 같은 규제[45]를 통하여 중소상인보호를 위

45) 이하 'SSM관련 다른 나라 대형마트 규제 법규 및 사례건' 참조, 출처: 지식경제부 홈페이지 참조

한 공정경쟁을 기하고 있다.

## 1. 일본

먼저 일본은 과거 「대규모소매점포의 소매업 사업활동의 조정에 관한 법률」을 통해 매장면적, 영업시간, 휴업일수 등을 직접적으로 규제하였다가, 1996. 6. 미국이 위와 같은 규제가 부당하다며 WTO에 제소[46]하자 일본은 위 법률을 폐지하고 2000.「대규모소매점포입지법」으로 대체하여 다음과 같은 간접적인 규제를 하고 있다.

㉠ 점포면적 합계 1,000㎡ 초과 점포를 대규모점포로 정의한 후 개설시 신고를 하도록 하되, ㉡ 그 지침에서 반드시 지역 주민 설명회를 의무적으로 개최하도록 하여 지역의 의견을 반영토록 하고 있으며, ㉢ 환경영향평가를 기본적으로 고려하도록 하는 등 대규모점포 개설절차에 당해 지역 중소상인의 의견이 수렴될 수 있는 절차가 반영되어 있다.

## 2. 프랑스

프랑스는 2008. 「경제현대화법」을 통하여 1,000㎡ 이상의 유통점을 신설 또는 증설할 경우 지역 상업 개발위원회의 허가를 얻도록 하고 있어 허가제로 제도가 운용되고 있으며, 그 외 근로관련 법령을 통하여 근로자의 휴식권을 보장할 수 있도록 일요일에는 원칙적으로는 영업을 하지 못하도록 규율[47]하고 있다.

---

46) 대규모점포 관련 제소 사례는 이 경우가 유일한 사례이다. 당시 미국과 일본은 일본이 법개정에 따른 협의를 통하여 문제를 해결한 탓에 실제 무역분쟁으로 문제가 확대되지는 아니하였다.

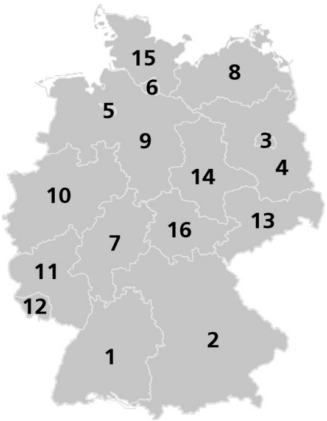
47) 주중의 영업은 22:00까지 제한하고, 식료품영업은 13시간, 비식료품 영업은

## 3. 독일

유통관련법이 아닌 연방건설법과 건축이용령에 따라 매장면적 1,200㎡ 이상의 대규모유통매점은 주거지역과 촌락지역에 들어서지 못하도록 허가제로 규율하고 있다. 또한 1956.경에 상점폐점법(Ladenschlußgesetz)이 시행되어 반세기동안 야간영업 및 휴일영업을 규제해왔는데 이에 따르면 일요일과 공휴일은 휴점하며, 철도역과 고속도로의 상점들(tourist zone)만 예외적으로 24시간 영업이 가능했었다. 이러한 상점폐점법은 연방차원의 규제였으나 규제완화정책 흐름에 따라 최근 2006. 07.부터 주차원의 규제로 전환되어 독일의 16개 주 중 현재는 2개의 주(Bayern, Sarrland)가 기존의 상점폐점법 내용을 유지하고 있으며 나머지 주들은 각 주법으로 영업시간을 규제하고 있다. 단, 어느 주를 막론하고 일요일·공휴일은 휴점을 하고 있다.

○ 월요일부터 토요일까지 상점이 영업시간을 자유롭게 정할 수 있는 주

| | |
|---|---|
| 1 | Baden-Württemberg |
| 3 | Berlin |
| 4 | Brandenburg |
| 5 | Bremen |
| 6 | Hamburg |
| 7 | Hessen |
| 9 | Niedersachsen |




11시간 이내로 총근로시간을 제한하고 있으며, 일요일은 원칙적으로 영업을 하지 못하도록 제한하고 있다. 다만, 근로관련법령에서 영업시간을 제한한다는 의미는 대형마트 근로자에만 한정되는 것이 아니라 모든 영업장의 근로자가 일요일에는 쉰다는 의미로 해석해야 할 것이다.

| | |
|---|---|
| 10 | Nordrhein-Westfalen |
| 15 | Schleswig-Holstein |

○ 월요일부터 금요일까지 상점이 자유롭게 영업시간을 정하고, 토요일에 대하여 규제하는 주

| | | |
|---|---|---|
| 8 | Mecklenburg-Vorpommern | 토요일은 밤 10시까지의 범위에서 정할 수 있음 |
| 14 | Sachsen-Anhalt | 토요일은 밤 08시까지의 범위에서 정할 수 있음 |
| 16 | Thüringen | |

○ 월요일부터 토요일까지 오전 6시부터 밤 10시의 범위에서 영업시간을 정할 수 있는 주

| | | | |
|---|---|---|---|
| 11 | Rheinland-Pfalz | 13 | Sachsen |

○ 기존 연방 상점폐점법을 유지하여 월요일부터 토요일까지 오전 6시부터 저녁 8시까지 영업하는 주

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | Bayern | 12 | Saarland |

## 4. 영국

영국의 경우 대규모점포 개설에 관한 특별한 제한은 없으나 일정 규모 이상의 소매점에 대하여 일요일과 성탄절의 영업을 제한하고 있다. 구체적으로 ㉠「Sunday Trading Act 1994」법령에 따라 매장면적 280㎡ 이상의 소매점에 대하여는 일요일의 영업을 금지하되, 예외적으로 지방자치단체의 허가를 얻어 일요일에 영업을 할 경우에도 오전 10시부터 저녁 6시 사이의 6시간만 일하도록 규제

하고 있으며 ㉡「Christmas Day (Trading) Act 2004」법령에 따라 매장면적 280㎡ 이상의 소매점의 성탄절 영업을 금지하도록 하고 위반시 50,000 파운드 이하의 벌금에 처하도록 규율하고 있다.

### 5. 요약

대체로 유럽과 일본 등 선진국은 매장면적 1,000㎡ 이상의 유통점을 대규모점포로 보아 개설 시 신고나 허가를 얻도록 하고, 반드시 지역 주민설명회를 거치도록 하는 등 중소영세상인을 보호하기 위한 최소한의 장치를 마련하고 있다. 또한 비록 대규모점포 규제에 관한 법률은 아닐지라도 근로관련 법령에서 반드시 일요일에는 쉬도록 하는 영업시간제한 규정을 두고 있다.

## V. 우리나라 유통법 및 상생법의 태도와 문제점

### 1. 유통법

#### 가. 등록대상 점포가 매장면적 3,000㎡ 이상이라는 점

우리나라의 현행 유통법은 앞서 본 외국의 사례와 달리 매장면적 3,000㎡ 이상의 점포(대형마트)가 개설하는 경우에만 등록하게 하고, 그 미만의 점포(SSM)에 대하여는 2,000㎡가 되던 2,500㎡가 되던 원칙적으로 등록할 필요가 없기 때문에 자유로운 개설이 가능[48]하다. 단, SSM이 전통시장의 경계로부터 500m 이내에 들어서는 경우에는 등록을 필요로 한다.

---

48) 유통법의 전신인 구 도·소매업진흥법은 2,000㎡ 이상의 슈퍼마켓이 들어서는 경우에는 **허가를 얻어 개설**하도록 하였다(구 도·소매업진흥법법 제5조, 시행령 제6조 제3항 제1호).

### 나. 주민의 의견을 반영할 절차가 전혀 없어 기습입점이 가능하다는 점

또한 유통법은 대형마트, SSM이 들어서는 경우 외국과 달리 주민설명회를 거치거나 지역상인들의 허가를 얻도록 하는 절차가 없어 시장상인들의 반대에도 불구하고 기습적으로 개설(이른바, '기습입점'이라고도 한다)하는 것이 가능하다. 이와 관련한 예로 서울 강북구 미아동에 소재한 삼양시장의 경우 시장부지 소유자가 재래시장을 현대화하는 '리모델링'을 하겠다고 하자 시장상인들이 잠시 공사를 위한 휴업에 들어갔는데, 공사가 완료되는 시점에 다시 시장에 들어와 보니 리모델링이 아니라 롯데마트가 들어서 분쟁이 되고 있는 사례[49]가 있다.

### 다. 1년 365일 불이 꺼지지 않는 대형마트

한편, 유통법의 전신인 구 도·소매업진흥법[50]은 제17조에서 백화점(대규모소매점)의 영업활동이 인근지역 소매업자의 이익을 현저히 해할 우려가 있어 그 조정이 필요하다고 인정할 때에는 시·도지사가 백화점의 영업시간·휴일 기타의 사항을 변경하도록 권고할 수 있게 하고, 백화점이 권고명령을 이행하지 아니한 때에는 과태료에 처할 수 있게 하는 조항(제51조)을 두어 중소상인 보호를 위한 장치가 있었다. 그러나 현행 유통법은 물론 다른 법령 어디에도 대규모점포등의 영업시간을 제한하는 규제가 없어 대형마트는 물론 SSM은 연중무휴를 기본으로 24시간 영업을 하는 경우

49) 이투데이경제 2010. 11. 19.자 '삼양시장 롯데마트 철저히 속였다' 기사, SBS 2011. 02. 19. 뉴스 참조.

50) 도·소매진흥법은 1997. 폐지되었고, 현행 유통산업발전법으로 대체되었다.

가 대부분이다. 이는 뒤에서 좀 더 살펴보기로 한다.

### 라. 장식에 불과한 유통분쟁조정제도

나아가 유통법 제36조는 각 시·도와 시·군·구에 설치된 유통분쟁조정위원회가 등록된 대규모점포등과 인근지역의 도·소매업자 사이의 영업활동에 관한 분쟁을 조정할 수 있도록 규정하고 있으나, ㉠ 분쟁의 당사자를 '등록된 대규모점포등'로 정하고 있어 원칙적으로 SSM을 상대로 조정을 신청할 수 없다[51]는 점, ㉡ 조정 기간 중 대규모점포등에게 영업의 일시정지 등 강제수단을 발동한 장치가 없어 인근 중소상인이 조정을 신청하더라도 대형마트 측이 조정에 성실하게 응할 것으로 기대하기 어렵다는 점에서 실효성이 없는 장식적인 조항에 불과하다.

## 2. 대·중소기업상생협력촉진에관한법률(이하, '상생법')

상생법 제32조 제1항은 대기업이 사업을 인수·개시 또는 확장함으로써 해당 업종 중소기업의 경영안전에 현저하게 나쁜 영향을 미치거나 미칠 우려가 있다고 인정할 때에는 일정한 절차에 따라 중소기업청장에게 사업조정을 신청할 수 있는 제도를 마련하고 있다. 그러나 상생법 상의 사업조정제도는 다음과 같은 문제점이 있다.

### 가. 법체계적 부적합성

상생법은 법 제목에서 알 수 있듯이 기본적으로 '중소기업'과 대

51) 다만, SSM이 전통상업보존구역 내에 설치되는 경우에는 등록을 요하므로 그 SSM을 상대로 조정신청이 가능하다.

기업의 상생관계를 규율하는 것이지 '중소상인'을 위한 법이 아니다. 따라서 상생법상의 사업조정제도 역시 중소상인을 위한 제도는 아니라 할 것이다. 그러나 앞서 본 것과 같이 대형마트와 SSM이 주민설명회등을 거치지 않고 기습입점을 시도하며 공격적인 마케팅을 진행한 결과 중소영세상인의 생계가 크게 위축되는 사례가 빈번하게 발생하였다. 이에 중소상인 보호를 위한 대책마련이 시급하기는 한데 적합한 법률적 장치는 없고 그나마 지푸라기라도 잡고자 유사한 제도를 찾아낸 것이 바로 상생법상의 사업조정제도인 것이다. 결국 현재 중소상인들은 사업조정제도를 자신의 방탄복으로 활용하려 하고 있으나 그들을 위한 '적합한 옷'이 아니기 때문에 다음에서 보는 것과 같이 여러 가지 문제점에 상면하고 있다.

### 나. 영업의 일시정지와 같은 실효성 있는 강제수단을 발동할 수 없는 점

상생법 제32조 제1항은 대기업 등이 사업을 '인수·개시 또는 확장'함에 따라 해당 업종의 중소기업이 타격을 받을 수 있는 경우 사업조정을 신청할 수 있도록 하고, 같은 법 제33조는 사업조정신청을 받은 중소기업청장이 필요하다고 인정하면 대기업 등에게 사업 인수·개시, 확장의 시기를 연기하거나 생산품목·생산시설 등을 축소하도록 권고할 수 있으며, 이에 불응하는 경우에는 그 이행을 명령할 수 있도록 하고 있다. 따라서 중소상인이 SSM을 상대로 사업조정을 신청할 경우, 그 SSM이 영업활동을 개시하기 전이라면 시·도지사[52]는 필요에 따라 사업개시의 일시정지, 사업개

52) 법령에는 원칙적으로 중소기업청장이 권고를 할 수 있다고 되어 있는데, 상생법 제38조 제2항에 따라 중소기업청장이 사업조정권한을 시·도지사 등에게 위임함에 따라 현재 SSM관련 사업조정업무는 시·도지사가 관할하고 있다.

시의 연기를 권고할 수 있고, 이에 불응하는 경우 권고내용을 공표할 수 있으며, 공표 후에도 불이행하는 경우에는 이행명령을 내릴 수 있다. 그러나 SSM사업자가 시·도지사의 일시정지, 사업연기 권고를 무시하고 영업을 강행하는 경우, 공표 외에 사업개시를 중단하게 할 강제조치가 법에 규정되어 있지 않기 때문에 그 이후 SSM의 계속적인 영업행위를 중단시킬 방법이 없다.[53] 바로 이러한 점 때문에 대형마트와 SSM은 주민의 의견과 상관없이 '일단 개점하고 보자, 개점하면 아무도 못 막는다'는 방식으로 확장을 계속하고 있으며, 영업의 일시정지라는 강력한 수단이 없기 때문에 역시 사업조정 테이블에서도 불성실한 태도로 임하고 있는 것이다.

### 다. 사업조정 신청 당사자가 매우 협소하다는 점

예를 들어 SSM이 영업을 하다가 매장 내 신규코너로서 속옷매장, 생선매장, 문구매장을 개설한 후 1+1, 초저가판매 등 공격적인 마케팅을 진행하였다고 하자. SSM 주변에 있던 속옷가게와 생선장수, 문구점 주인이 시·도지사에 대하여 사업조정을 신청할 수 있을까? 답부터 말하면 신청할 수 없다. 현재 SSM에 관한 사업조정권한은 법에 따라 중소기업청장이 시·도지사에게 위임하였는데 그 과정에서 사업조정 신청당사자를 음·식료품 위주 종합소매업자 즉, 슈퍼마켓 주인들로만 한정하였기 때문[54]이다. 결국, SSM에 대하여 시·도지사에게 사업조정을 신청할 수 있는 상인은 슈퍼마켓 업주만 가능하기 때문에 그 외에 과일, 채소, 정육점, 문구점, 속옷가게, 공구점 주인등은 사업조정을 신청하더라도 받아들여지지 않는다는 결론에 이른다.

---

53) 중소기업청 「SSM 사업조정제도 시행지침 2011. 3.」 p. 19
54) 중소기업청 위 지침 p. 12

그렇다면 생선가게주인 등은 시·도지사가 아닌 중소기업청에 대하여 사업조정을 신청할 수 있을까? 역시 답부터 말하면 법상으로는 가능하기는 하나 사실상 힘들다고 할 것이다. 먼저, 생선가게 주인이 중소기업청에 사업조정을 신청하기 위해서는 일정한 지역단위로 생선가게 소매협회 단체를 조직하여야 하고, 다음으로 해당 지역에서 영업을 하고 있는 SSM이 아니라[55] SSM 본사 즉, 대기업을 상대로 사업조정신청을 하면 가능하다. 이 경우 생선가게 소매협회는 해당 대기업의 SSM이 생선을 판매한 결과 SSM 주변의 생선가게의 상당수가 구체적인 피해를 입었다는 점을 주장하여야 한다.

생각해보자. 생선가게 주인이 법에 규정된 요건을 충족하기 위하여 지역단위로 협회나 단체를 조직하고, 그것도 자신의 가게 앞 SSM이 아니라 SSM의 본사인 대기업을 상대로 사업조정을 신청하는 것이 현실적으로 가능할까? 속옷가게주인이, 정육점 주인이, 아이들 상대로 책과 공책을 팔던 문구점 주인이 대기업을 상대로 사업조정신청을 하기 위해 가게문을 닫고 조직 활동으로 나설 수 있을까? 이러한 문제가 발생하는 근본적인 이유는 앞서 본 것과 같이 사업조정신청제도가 중소기업을 신청자로 예정하고 있을 뿐[56], 중소상인을 위한 대책마련으로서 도입된 것이 아닌 것에 있다. 즉, 맞지 않는 옷을 억지로 입으려 하다 보니 생기는 부작용이라는 것이다.

### 라. 경미한 권고 내용의 부적절함

55) 앞서 본 것처럼 해당지역 SSM에 관한 사업조정업무는 시·도지사가 관할하기 때문이다.

56) 그나마 중소기업은 업종별로 협회나 단체가 구성되어 있는 경우가 대부분이나, 영세상인은 업종별로 단체를 구성하고 있으리라는 예상은 하기 힘들다.

실제 사례로 사업조정 과정 중에 행해지는 권고내용에도 문제가 있다. 보통 슈퍼마켓 주인이 SSM을 상대로 조정을 신청하는 탓에 영업시간 1시간 단축, 담배·쓰레기봉투 판매금지, 1만원 이하의 배달금지 등의 경미한 수준의 조정권고 결정이 내려지고 있다는 것이다. 그러나 슈퍼마켓 주인 외에 다른 업자가 사업조정을 신청하지 못하는 상황과 영업의 일시정지 등 강제수단을 발동할 수 없다는 한계점은 권고내용 조차 이와 같이 경미한 수준에 머물게 하고 있다. 이러한 경미한 내용의 권고가 중소상인의 생계위협에 근본적인 해결책을 가져다 주지 못한다는 점은 불을 보듯 명확하다. 또한 중소상인이 대응할 수 있는 유일한 수단이 사업조정제도임을 감안한다면 이러한 경미한 권고는 문제해결에 아무런 도움이 되지 않는다고 할 것이다.

## 3. 요약

우리나라의 현행 유통법은 ㉠ 매장면적 3,000㎡ 이상의 대형마트와 그 미만 규모의 SSM은 전통상업보존구역 내에서 개설하는 경우에만 등록을 하게 한 결과 SSM이 무분별 난입되도록 빌미를 제공하고 있고, ㉡ 주민이나 지역상인의 의견을 반영할 절차가 없어 기습입점이 행해지고 있으며, ㉢ 영업시간제한에 관한 규제가 없어 대형마트등은 연중무휴의 24시간 영업을 하고 있다. ㉣ 또한 유통법 내에 유통분쟁조정제도가 있기는 하나 강제성이 없어 실효성이 없는 장식에 불과하다. 현행 상생법 안에 사업조정제도가 있으나 ㉠ 법체계적 적합성이 없어 중소상인을 보호하기에는 미흡하고, ㉡ 영업의 일시정지 등 강제수단이 없어 대규모점포등은 권고를 무시하고 영업을 강행하는 경우가 많으며, ㉢ 사업조정을 신청할 수 있는 당사자가 슈퍼마켓 주인으로 한정되어 있다는 점 및 ㉣ 실제 조정에 있어서도 매우 경미한 수준의 권고가 이루어지기

때문에 중소상인을 위한 대책으로는 부족하다.

# VI. 대안

대한민국헌법은 제119조에서 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 자유시장경제체를 원칙으로 하되, 균형 있는 국민경제를 도모하고 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하는 등 경제의 민주화를 위하여 국가가 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있도록 하는 규정을 마련하고 있다. 따라서 기업의 자유는 존중되어야 하지만 그것이 시장질서를 왜곡하고 경제력의 남용으로 이어질 때에는 헌법에 따라 국가가 나서서 경제질서를 바로잡아야 할 것이다.

그러나 지금까지의 이야기를 정리하면 대형마트와 SSM이라는 공룡이 출현하여 가격파괴라는 사탕발림으로 소비자들을 유혹한 결과 시장질서 왜곡은 물론 중소상인들을 거리로 내몰고 있는 상황에도 불구하고, 국가는 생색내기 법령을 통해 오히려 공룡의 난입을 방치하는 등 헌법이 정한 책무를 다하지 못하고 있다. 이에 국가가 헌법이 정하고 있는 책무를 다하기 위하여 유통법은 다음과 같이 개정되어야 하며, 시장분리정책을 통하여 중소상인을 보호하여야 함은 물론 대규모점포등의 영업시간을 제한하여 공룡의 독주를 막아야 할 것이다.

## 1. 유통법의 개정

### 가. 규제대상 점포의 확대

현행법은 3,000㎡이상을 대규모점포로 보아 등록을 하도록 하고

있으나, 앞서 선진국의 예와 우리나라에서 현재 슈퍼마켓을 운영하고 있는 실태를 반영하여 규제대상 점포의 매장면적을 적절한 수준으로 조절할 필요가 있다. 예를 들어 규제대상 점포의 매장면적을 700㎡ 이상의 점포로 한다면 기업형 슈퍼마켓에 대한 최소한의 규제를 '시작'할 수 있게 될 것이다.

다만, 이는 하나의 예시일 뿐이고, 각 지방의 사정에 따라 등록에 의한 규제도 다를 수 있으므로 보다 바람직한 방향은 뒤에서도 보겠지만 조례로써 등록에 필요한 매장면적을 정하도록 함이 타당하다고 본다.

### 나. 개설 시 사전에 지역주민 또는 상인의 의견반영절차를 필수화 할 것

대규모점포 등이 들어서게 될 경우 그로 인한 파장은 매우 크다 할 것인데 이에 대한 주민이나 지역상인의 의견을 반영할 절차가 없다는 것은 매우 심각한 문제이다. 따라서 법에 명문으로 일정규모 이상의 점포가 들어서는 경우에는 일본의 경우와 같이 의무적으로 지역의 의견을 청취하도록 하는 절차를 명확하게 규정하는 것이 필요하며, 그 과정에서 실질적으로 주변 중소상인과 점포개설자가 서로 접촉하여 상생을 위한 협의점을 도출해 낼 수 있도록 해야 할 것이다. 아울러 점포 개설자가 의견반영절차 자체를 마련하지 않는 경우에는 등록할 수 없도록 하는 강제조항을 두어 점포개설자가 성실하게 협상에 임하도록 하여야 함은 물론이다.

### 다. 전통상업보존구역 이외의 구역에 있어서의 등록제한 및 조건의 부가

현행법은 3,000㎡ 이상의 대형마트나 그 미만의 SSM이 전통상업보존구역 경계로부터 500m 범위 내에 위치하는 경우에만 등록제한 및 조건을 부가할 수 있도록 하고 그 외의 경우에 있어서는 제한 없는 개설을 허용하고 있다.

그러나 중소영세상인을 보호한다는 원래의 취지를 살리기 위해서는 전통시장경계로부터의 거리적 제한이라는 생색내기에 그칠 것이 아니라 ㉠ 아예 처음부터 전통상업보존구역 내에는 대규모점포 등의 개설을 금지하도록 하고 ㉡ 그 외의 구역에서 일정 규모 이상의 점포 개설시에는 지역 주민의 의견을 반영하도록 한 후 의견수렴절차와 관련한 등록제한 및 조건을 부가하도록 하는 것이 보다 적합하다고 할 것이다.

### 라. 중소상인을 보호하기 위하여 유통법 내에 사업조정제도를 둘 것

유통법 내에 유통분쟁조정제도가 있으나 유명무실하게 운영되고 있는 반면 중소상인들은 상황의 절실함 때문에 상생법 상 사업조정제도를 이용하고 있다. 그러나 상생법 상의 사업조정제도는 본질적으로 대기업이 중소기업의 사업영역에 침입하는 경우를 조절하기 위한 제도인 탓에 대형마트의 공격에 대한 중소상인을 보호하는 장치로 적합하지 않다는 점은 앞서 본 것과 같다.

따라서 유통법 내에 사업조정제도를 두어야 하며, 그 내용도 다음과 같이 중소상인을 위한 보호장치로 재구성되어야 한다.
㉠ 대형마트 및 SSM이 들어서는 지역 내 일정한 수의 중소상인이 사업조정을 신청할 수 있도록 할 것 ㉡ 대규모점포등이 사업조정에 성실히 응하지 않는 경우 시·도지사가 영업정지 등 강제수

단을 발동할 수 있게 하고, 해당 점포개설자가 이에 불응하는 경우 과태료, 과징금 또는 등록거부, 등록취소 등 불리한 처분을 할 수 있도록 할 것 ㉢ 사업조정과정에서 시·도지사에게 대규모점포 등의 입지를 해당지역이 아닌 다른 곳으로 이전하도록 권고할 수 있는 권한을 부여할 것이 그것이다.

### 마. 지방자치단체가 제정하는 조례의 활용

해당 지역의 시장상황을 누구보다도 잘 아는 사람들은 바로 그 지역 주민이다. 그렇다면 각 지역의 특색에 따라 조례로 규제의 정도와 수준을 결정하도록 하는 것이 타당하다고 할 것인바, ㉠ 법률은 앞서 살핀 것과 같이 개설시 등록을 필요로 하는 매장면적에 대하여는 조례로 정하도록 하는 규정을 두고, 조례가 구체적인 매장면적을 정하도록 하며 ㉡ 주민이나 상인의 의견이 반영될 수 있는 절차 및 점포개설자가 절차를 열지 않는 경우 등록을 거부할 수 있도록 하는 규정을 두되 그에 관한 자세한 내용은 조례에서 정하도록 하며, ㉢ 점포개설자가 사업조정에 응하지 않는 경우 시·도지사가 강제수단을 발동할 수 있다는 점에 대하여는 법률에서 규정하되 사업조정 테이블에서 정해져야 할 구체적인 내용은 조례에서 정하도록 하여야 할 것이다.

### 바. 요약

현행 유통법은 ㉠ 규제대상 매장면적을 적절하게 조절할 필요가 있고, ㉡ 개설 전에 지역주민의 의견을 들을 수 있도록 하는 절차를 의무화해야 하며, ㉢ 전통상업보존구역에는 개설하지 못하도록 하고, ㉣ 상생법에 있는 사업조정제도를 유통법 내에서 실효성 있는 절차로 다듬어 도입해야 하며, ㉤ 조례를 활용하여 지방의 특

수성에 따라 탄력 있게 대응하도록 개정되어야 한다.

## 2. 시장분리정책(중소상인적합업종제도)의 도입

### 가. 시장분리정책의 필요성

이상과 같이 살펴본 유통법의 개정이 공룡의 확산을 저지하고자 하는 방안이라면, 시장분리정책은 공룡의 출현을 근본적으로 막고자 하는 방안이다. 시장분리정책의 핵심은 '대기업은 대기업들끼리, 국밥집은 국밥집끼리 경쟁하게 하도록 하자'는 것에 있다[57]. 현재의 시장상황은 마치 고래싸움에 새우등 터지듯 이미 국밥집 영역에까지 침범한 유수의 대기업들끼리 서로 자신의 국밥이 더 싸고 맛있다며 다투고 있는 통에 수십년 동안 시장 한켠에서 장사를 해오던 원조 국밥집이 설자리를 잃고 있는 상황이다.

따라서 근본적으로 문제를 해결하기 위해서는 메이저리그 팀인 대기업이 마이너리그 영역인 국밥사업에 침범하지 못하도록, '나는 가수다'의 임재범이 '위대한 탄생'의 백청강 무대에 서지 못하도록 처음부터 경계를 두어 진입을 막아야 할 필요성이 있다. 물론 시장분리정책은 대기업의 시장진입 자체를 원천적으로 차단한다는 점에서 강력한 조치이자 시장자율성에 위배된다는 비판을 받을 수 있다. 그러나 앞서 든 예에서 '임재범'이라는 가수는 자신이 아마추어 오디션 프로그램인 '위대한 탄생'에 출연하게 되면 반칙이라는 것을 스스로 당연시할 것이지만 불행히도 우리나라의 대기업은 그것이 반칙이라는 것도 모르고 그에 더하여 시장가격까지 왜곡하

57) '시장분리정책'이라는 용어는 널리 일반적으로 쓰이고 있는 개념은 아니나, 본 보고서에서 편의상 대기업들끼리 경쟁하는 시장과 중소기업들끼리 경쟁하는 시장을 분리하는 정책을 시장분리정책이라 부르기로 한다.

는 수준에 이르렀기 때문에 불가피하게 법에 의하여 시장분리정책을 채택할 수밖에 없다고 할 것이다.

### 나. 한국에 있어 시장분리정책의 역사

과거 중소기업 고유업종 지정제도(이하, '고유업종제도')라는 것이 있었다. 이 제도는 1979.부터 시작되어 운용되어 오다가 2006.에 폐지된 것으로서 그 내용은 대기업의 무분별한 사업확장으로 입게 되는 중소기업 피해를 보호하기 위하여 정부가 특정업종을 중소기업 고유업종으로 지정을 하면 대기업이 해당 사업부문으로 진출을 하지 못하게 하는 것이 골자였다. 고유업종제도에 대하여는 정부의 무분별한 시장개입에 의하여 중소기업을 '온실 속의 화초'로 만들어버린 실패한 제도라는 비판이 있었다. 그러나 그것은 다음과 같은 이유로 타당하지 않다.

**(1)** 먼저 중소기업의 경쟁력을 약화시킨다는 지적은 고유업종제도로 인하여 중소기업이 보호받게 되자 안일에 빠져 시장확보, 기술개발 등을 등한시 한다는 것을 근거로 한다. 그러나 이는 중소기업이 경쟁력을 갖기 위해서는 반드시 대기업과 경쟁을 해야 한다는 것을 전제로 한 가정이다. 즉, 어린이를 과잉보호하게 되면 '어른'과 싸움을 할 수 없을 정도로 나약하게 된다는 모순된 논리라는 것이다. 고유업종제도는 중소기업을 과보호하기 위한 제도가 아니며, 고유업종 지정이 있게 되면 대기업이 해당업종에 진출을 하지 못할 뿐 대기업이 아닌 중소기업들 간에 살아남기 위한 경쟁이 이루어진다는 점에서, 또 대기업 아닌 새로운 경쟁자가 얼마든지 등장할 수 있다는 점에서 그러한 지적은 적절하지 않다.

**(2)** 고유업종의 지정은 영구적인 것이 아니다. 지정과 해제를 반복하는 등 정부가 시장상황에 따라 언제든지 추가, 해제할 수 있는 유동적인 지정[58]이다. 정부는 고유업종으로 지정한 후 해당업체들이 경쟁을 통해 지속적으로 성장하는가를 살펴보고 일정한 수준이 되면 그 지정을 해제시켜 시장의 자율성을 회복시킬수 있다. 따라서 정부의 시장개입으로 인하여 시장질서가 어지러워진다는 비판 역시 설득력이 없다.

**(3)** 나아가 고유업종제도는 중소기업을 온실속의 화초로 만들어 버렸기 때문에 실패한 것으로 평가되어 폐지된 것이 아니다. 고유업종제도는 시행초기부터 줄곧 제조업을 중심으로 운영[59]되어 왔었는데 i) 1990년대 후반에 들어 제조업 자체가 사양화되는 문제[60]가 있었고, ii) 중국제품 진출로 인하여 가격경쟁력이 약화되는 등 제조업계가 불황에 빠진데다가 iii) 때마침 불어 닥친 신자유주의에 기초한 규제철폐 논의가 더해져 제도가 폐지된 것이다. 그러므로 이러한 배경을 무시한 채 약 20여년 동안 중소기업의 성장과 경영안전에 이바지 해왔던 고유업종제도를 단순히 실패한 제도로 보는 것은 무리가 있다.

---

58) 고유업종지정제도는 1979.부터 23개 업종을 지정한 이래 1989.에는 237개 업종까지 늘어났다가 점차 줄어 2006.에 최후로 남아 있던 18개 업종까지 지정해제 되면서 폐지되었다.

59) 2004. 해제업종: 고무장갑제조업, 광택제제조업, 등 8종의 제조업
2005. 해제업종: 일회용주사기 및 수액세트제조업, 스텔레스용접강관제조업 등 19종의 제조업
2006. 해제업종: 곡물건조기제조업, 탄산가스제조업, 안경테제조업 등 18종의 제조업

60) 중소기업청이 2001. 09.경 중소기업고유업종에서 지정해제된 43개 업종을 대상으로 조사한 결과, 고유업종 해제 이후 일부 중소기업의 경영약화는 고유업종해제가 직접적인 요인이 아니라 해당업종의 사양화와 저가의 중국제품 등장으로 인한 국내수요감소가 주원인이라는 발표를 하였다.

### 다. 중소상인적합업종제도의 제안

지금까지의 이야기를 정리하면 다음과 같다.

**(1)** 시장분리정책의 일환으로서 우리나라에 고유업종제도가 있었다.
**(2)** 고유업종제도는 제조업을 중심으로 운영되어 왔었다가 값싼 중국제품의 등장 등으로 인하여 제조업이 사양화되자 고유업종제도 그 자체의 문제점과 상관없이 덩달아 폐지되었다.
**(3)** 현재 대기업등은 제조업이 아닌 유통업과 도매・소매・음식점업 등 각종 분야로 진출하는 공룡이 되어 중소상인의 생계를 위협하고 있다.
**(4)** 따라서 대기업등이 중소상인의 생계를 위협하는 골목상권으로의 진입을 규제할 필요가 있다.

그렇다면, 과거 고유업종제도와 같이 정부가 대기업의 진출 없이도 중소상인들이 자체적으로 경쟁하여 그 내부적인 혁신이 가능한 골목상권의 사업분야를 중소상인적합업종으로 지정한 후, 대기업이 들어오지 못하도록 하는 것이 가능하지 않을까?

이에 민변 민생경제위원회와 전국유통상인연합회, 참여연대와 시민단체등은 다음의 내용과 같은 중소상인적합업종보호에관한특별법을 제정할 것을 요구하고 있다.

### 라. 중소상인적합업종보호에 관한 특별법안의 내용

특별법안은 대기업등의 진출을 제한하는 시장보호 정책을 통하여 중소상인들의 생존권을 보호하고 경제의 민주화를 이루어 국민경

제의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.

이에 지식경제부장관은 전통적으로 중소상인들이 영위해 오던 업종으로서 중소상인들 간의 경쟁만으로 내부에서의 혁신이 가능한 업종(예를 들어 도·소매업, 음식점업 등)을 '중소상인 적합업종 심의위원회'의 심의를 거쳐 중소상인적합업종으로 지정하되, 제조업을 원칙적으로 제외한다. 지식경제부장관은 시장상황에 따라 지정과 해제를 자율적으로 결정할 수 있고, 이렇게 지식경제부장관이 적합업종으로 지정한 업종에 대하여는 대기업등이 침범할 수 없으며, 지식경제부장관의 승인이 없이 지정업종에 대하여 사업을 인수·개시·확장하는 대기업등은 일정한 제재를 받도록 하는 것이 특별법안 내용의 골자이다.

### 마. 요약

대기업들간의 시장과 중소상인들간의 시장을 분리하는 시장분리 정책을 도입해야 하고, 과거 우리나라에도 중소기업고유업종제도가 있어 중소기업 경영안정에 이바지한 사례가 있는 만큼 현 시점에서도 중소상인적합업종제도를 도입하여 대기업의 골목상권에의 진입을 막아야 할 것이다. 그렇게 된다면 공룡의 성장을 근본적으로 저지할 수 있다.

## 3. 대규모점포등의 영업시간제한의 필요성

### 가. 대규모점포등의 영업시간 실태와 문제점

이마트, 롯데마트, 홈플러스는 오전 10:00부터 24:00까지, 코스트코는 09:00부터 22:00까지 영업을 하고 있으며, 이들 업체 전부가

연중무휴를 기본으로 하고 있다. 또 SSM 역시 지점에 따라 약간의 차이가 있을 뿐 이와 별반 다르지 않다. 이에 더하여 위 Big 3 대형마트들은 24시간 영업점포를 점차 확산시키고 있는데[61] 이와 관련해서는 ㉠ 대형마트 및 SSM의 업체종사자의 건강권과 휴식권을 저해할 우려가 크고, ㉡ 근로자의 상당수가 비정규직 여성이기 때문에 이를 국가가 방치하는 경우 헌법 제36조 제2항이 정하는 모성보호를 위한 국가의 책무를 저버리는 결과가 되며, ㉢ 야간영업의 특성 상 마트를 이용하는 소비자의 안전확보에도 큰 문제가 발생할 수 있다. 뿐만 아니라 ㉣ 주거지역에 근접한 점포는 심야영업에 따른 야간소음의 문제가 발생할 수 있고, ㉤ 에너지를 과소비[62]하여 국가에너지 위기를 가속화시키는 등의 문제점이 있다.

따라서 앞서 본 해외의 사례에서 보는 것과 같이 대규모점포의 영업시간을 제한하고, 공휴일에 쉬도록 하게 한다면 이상과 같은 직접적인 문제점 해결에 도움이 됨은 물론 반사적으로 중소상인의 숨통을 터놓을 수 있는 계기가 된다는 점[63]에서 정책적으로 반드시 고려해야할 사항이라 할 것이다. 즉, 공룡을 쉬게 하여 공룡의 성장을 막는 한편 중소상인이 함께 더불어 살 수 있는 시장구조를 만들어야 한다는 것이다.

---

61) 구체적으로 2010. 12. 현재 이마트 129개 점포 중 10개의 점포가, 홈플러스는 30개의 점포가 24시간 영업을 하고 있는 중이다. 중앙일보 2010. 12. 10.자 기사참조

62) 대형마트의 경우 전력의 심야 이용요금이 가정공급용보다 상대적으로 싸기 때문에 영업이익과 상관없이 무조건 불을 켜놓는다는 지적도 있다. 환경운동연합

63) 전국의 대형마트가 1일 1시간 영업을 덜 할 경우 매출감소액이 약 1조 8,000억원인데 이는 영세상인 점포 1만 9,000개의 매출액에 해당한다는 조사결과가 있다.

### 나. 유통산업 근로자 보호 등을 위한 심야영업시간제한에 관한 특별법안

현재 근로기준법은 사용자로 하여금 야간근무자에 대하여 통상임금의 50%를 더 지급하도록 하는 규정만 있을 뿐, 야간 근로를 원칙적으로 제한하는 규정을 두고 있지 아니하다. 그 결과 대형마트의 사용자는 야간근로자에게 법에 따라 인상된 급료를 주기만 하면 아무런 지장 없이 심야영업을 계속 할 수 있게 되는데 그에 따라 대형마트는 출혈 경쟁을 계속하게 되고, 위와 같은 문제점이 발생하여도 '다른 마트가 하고 있는 이상, 우리도 어찌할 수 없다'는 변명만을 반복하여 늘어놓는 것이다. 그렇다면 방법은 하나이다. 즉, 특별법의 제정을 통해 하나의 룰(Rule)을 정하게 하는 것이다. 일률적으로 대규모점포 등의 영업시간을 제한하고, 공휴일을 지정하여 쉬게 한다면 공룡 안에서 일하는 근로자들을 쉬게 함과 동시에 공룡들의 과다경쟁을 저지할 수 있을 것이다.

이에 2011. 봄부터 민변, 민주노총, 민노당, 참여연대, 민주노총서비스연맹, 환경운동연합, 여성환경연대 등 시민단체들이 회합하여 '유통근로자및환경보호특별법제정을 위한 전국연석회의'를 구성하였고, 수많은 논의 끝에 2011. 11. 08. 이미경 의원과 함께 유통산업근로자보호와대규모점포등의주변생활환경보호등에관한특별법을 발의하였다(별첨 4. 참조).

### 다. 특별법안의 내용

특별법안의 핵심적 내용은 월요일부터 토요일까지 백화점은 오후 7시까지, 대형마트 등은 오후 10시까지 영업을 할 수 있고, 명절, 연말 등 연장영업의 필요가 있거나 예외적인 경우에는 고용노동부

장관의 허가를 얻어 1일 2시간의 범위에서, 일요일과 공휴일영업은 1일 6시간의 범위에서 월 2회에 한하여 연장영업 또는 휴일영업이 가능하며, 허가를 받아 일요일과 공휴일에 영업을 하더라도 반드시 그 다음주 중에 대체휴일을 정해야 하고, 이상의 룰을 위반하는 경우에는 제재조치를 할 수 있는 것이 골자이다.

### 라. 요약

대규모점포 등 공룡은 쉬지 않고 24시간 연중무휴로 일하여 자신의 세력을 확장하고 있는데 그로 인하여 공룡 안에서 근로자의 삶이 피폐해지고 있으며, 법령이 적절하게 규제하지 못하여 공룡들끼리의 과당경쟁 또한 심각한 문제가 되고 있으므로 특별법에 따른 룰에 의하여 공룡을 쉬게 함으로써 문제해결의 극복은 물론 중소상인의 숨통 또한 터놓을 수 있을 것이다.

## VII. 결론

공정의 뒷받침이 없는 자유는 필연적으로 강한 자가 약한 자를 억압하는 칼날이 된다. 형식적인 구호에 머무르는 자유가 아니라 진정한 자유, 실질적인 자유경쟁을 위해서는 반드시 공정성이 전제되어야 한다. 지금까지 이 보고서는 대형마트와 SSM을 그 특성에 맞게 '공룡'이라 칭한 후, 공룡의 성장과정과 성장의 원동력에 대하여 살펴보았다. 일반슈퍼가 공룡으로 거듭나는데 결정적으로 기여한 것은 대기업에 의한 불공정한 시장전략이었다. 대기업은 ㉠ 법령이 느슨하게 규제하고 있는 점을 빌미로 하여 지난 몇 년 동안 대한민국을 '공룡천국'으로 만들었고, ㉡ 소비자선택권이라는 사탕발림으로 소비자를 유혹하여 자신들의 불공정한 시장개입은 물론 시장가격까지 왜곡시키는 것을 정당화하였으며, ㉢ 공룡에

납품하는 중소납품업체의 성장에도 아무런 도움을 주지 못한 반면 ㉣ 재벌 오너 일가의 재산부풀리기에 자신의 대형마트를 이용하기도 하였다.

따라서 대기업의 위와 같은 '반칙'을 시정하고, 시장에 있어 공정경쟁을 회복하기 위한 대안으로써 이 보고서는 ㉠ 유통법의 개정 ㉡ 시장분리정책에 따른 중소상인적합업종제도 도입의 필요성 및 ㉢ 대규모점포 등의 영업시간의 제한 필요성을 제시하였다. 아무쪼록 이 보고서가 정의에 합당한 공정한 대한민국이 될 수 있고, 또 시장에서 종사하는 서민이 웃음 속에서 일어설 수 있는 미래를 만들기 위하여 조금이라도 보탬이 되었으면 한다.

# 2011년 사법분야 보고

김남준, 김행선, 류제성 변호사(민변 사법위원회)

## I. 서론

올해 사법분야에서 가장 큰 쟁점은 국회 사법제도개혁특별위원회의 활동이라고 할 수 있다. 우리 역사상 국회가 주도하는 사법개혁은 최초의 시도였다. 그러나 결국 검찰개혁 부분에 있어서는 기대에 전혀 미치지 못한 채 활동을 종료하고 말았다. 일부 성과에도 불구하고, 검찰개혁의 실패로 인해 결국 전체 사법개혁이 좌초된 것이나 다름없는 결과가 되었다. 검찰개혁의 최소한의 요구사항인 대검중수부폐지, 고비처의 위상에는 훨씬 못 미치는 특별수사청의 설치도 변죽만 울리다가 검찰의 강력한 반발에 부딪쳐 좌절되고 만 것이다.

참여정부 이래 검찰개혁은 계속 시도되었으나 검찰의 강력한 반

발, 개혁 주체의 개혁의지 미흡 등 여러 가지 이유로 인하여 번번히 좌초되고 있다. 그러나 검찰권한의 분산과 민주적 통제방안이 마련되지 않는 한 검찰의 지나친 권력독점으로 인한 폐해는 앞으로도 계속 발생할 수밖에 없음은 명백하므로 앞으로도 검찰개혁 문제는 지속적으로 논의되고 추진될 수밖에 없을 것이다. 올해에도 검찰은 이른바 '벤츠 검사' 사건에 대한 은폐의혹으로 다시금 내부비리에 취약하고 자정능력이 없음을 드러냈고, 한명숙 전 총리에 대한 무죄판결 선고는 검찰의 정치적 목적의 무리한 수사와 기소의 문제점을 다시금 확인시켰다. 한상대 검찰총장의 '종북좌파 척결발언'이나 'SNS상의 한미 FTA 괴담 유포 원칙적 구속수사 방침'은 이명박 정부 말기까지 정권의 안위를 유지하기 위해 공안탄압을 계속하겠다는 검찰의 의지를 보여준다. 하나같이 왜 검찰개혁이 필요한가를 웅변하는 사건들이라 하겠다.

이명박 정부 이후 사법부와 헌법재판소 구성의 다양성 확보와 민주적 정당성 제고라는 사회적 합의와 가치도 뒷전으로 밀려나고 있다. 이른바 '독수리 5형제'로 불리던 5인의 대법관(김영란·이홍훈·박시환·김지형·전수안 대법관)이 모두 퇴임한 뒤, 이들처럼 사회적 약자와 소수자의 목소리를 대변할 수 있는 대법관이 충원되지 않고 있다. 앞으로 대법원이 최고법원이자 정책법원으로서 우리 사회의 다양한 가치와 목소리를 수용하여 인권의 옹호와 증진에 기여하는 역할을 할 수 있을 것인지 매우 우려스럽다. 그리고 판결 성향이나 경력 면에서 정치적으로 편향되고 보수적이라는 평가를 받는 양승태 대법원장의 취임으로 사법부가 더욱 보수화되지 않을까 하는 걱정도 크다. 한편 2011. 7. 8. 퇴임한 조대현 헌법재판관의 후임으로 민주당이 추천한 조용환 후보자에 대한 국회 인준 무산사태는 우리 언론과 국회의 매카시즘이 여전히 강고함을 보여주고 있다.

한편 올해는 우리 입법 및 사법주권에 중대한 침해를 초래하는 한미FTA가 여당의 폭력적 날치기로 국회를 통과한 해이다. 한미FTA가 우리 사회 전 영역과 미리세대에 미칠 부정적 폐해가 어느 정도일지 예측하기도 힘들다. 일단 본 보고서에는 한미FTA로 인한 국회의 입법주권 및 사법주권 침해 문제를 간략히 정리하기로 한다.

이하에서는 국회 사법제도개혁특별위원회의 성과와 한계, 검찰개혁의 필요성을 보여주는 사건들 및 사법부와 헌법재판소 구성의 다양성 및 민주적 정당성의 퇴행과 한미FTA의 입법권 및 사법주권 침해에 대하여 순서대로 살펴보고자 한다.

## II. 국회 사법제도개혁특별위원회의 성과와 한계

### 1. 경과 및 쟁점

국회는 2010. 사법제도개혁특별위원회(이하 '사개특위')를 구성하였다. 2010년 1월과 2월에 선고된 일련의 무죄판결이 그 계기가 되었다. 2010. 1. 9. 서울고등법원 형사7부(재판장 이광범 부장판사)가 검찰이 제출을 거부하던 용산참사사건의 수사기록의 공개결정을 필두로, 1. 14. 서울남부지방법원 형사1단독(이동연 판사)이 강기갑의원의 국회 공무집행방해사건, 1. 19. 전주지방법원 형사4단독(김태균 판사)이 전교조 시국선언 교사의 공무원법위반 사건, 1. 20. 서울중앙지방법원(문성관 판사)이 미국산 쇠고기의 광우병 위험성을 보도한 MBC PD수첩 제작진의 명예훼손 사건 등에 관하여 연속적으로 무죄판결을 선고하였다. 검찰과 정부여당, 그리고 보수언론은 검찰의 무리한 수사와 기소에 대한 비판과 반성없이

무죄판결을 하는 법원과 해당 판사에 대한 이념공세와 함께 법원 개혁이 필요하다며 여론을 호도하였다.[1)]

여당은 형사단독 담당 재판부의 강화, 외부인사가 3분의 2를 차지하는 법관인사위원회 구성, 양형위원회의 대통령 직속기구화 및 기속적인 양형기준 도입을 골자로 하는 양형기준법 제정, 대법관 증원 등 법원개혁의 필요성을 주장하였고, 야당은 이에 맞서 대검찰청 중앙수사부 폐지, 고위공직자 비리 수사・기소를 전담하는 독립기구(고위공직자비리조사처)의 설치 등 검찰개혁의 필요성을 주장하였다. 2010. 2. 10.한나라당 안상수, 민주당 이강래 원내대표는 여야의원 20명이 참여하는 국회 사법제도개혁특별위원회를 구성해 △법원개혁 △검찰개혁 △변호사개혁 등 3개 소위원회를 두기로 합의했다.[2)] 여야합의에 따라 국회는 2. 18. 사법제도개혁특별위원회(이하 '사개특위') 구성안을 의결했다. 위원장은 한나라당 이주영의원, 간사는 한나라당 주성영의원, 민주당 김동철의원이 선임되었고 활동기간은 2010. 12.말까지로 정하였다

그러나 사개특위는 여야간 입장 차이와 여러 정치현안에 밀려 제대로 논의를 하지 못하였다. 사개특위는 쟁점에 대하여 합의가 제대로 이루어지지 않자 별도로 한나라당 이주영의원을 위원장으로 하는 6인소위원회(이하 '6인소위', 한나라당 주성영의원, 홍일표의원, 민주당 김동철의원, 박영선의원, 자유선진당 김창수 의원)를 구성하여 여야간 절충을 시도하였다. 2011. 3. 10. 6인소위는 한나라당 간사 이주영의원, 민주당간사 김동철의원 명의로 「국회 사법제도개혁 특별위원회 6인 소위 합의사항」을 발표하였다. 6인소위

1) 예를 들어 동아일보 2010. 1. 16. 자 [사설]이상한 '용산 사건 장외 재판', 황당한 '강기갑 무죄'
2) 한나라당 법원개혁…민주당은 검찰개혁 [한겨레] 2010.02.10

는 검찰개혁과 관련하여서는 특별수사청 설치[3], 검찰시민위원회 설치[4], 대검찰청 중앙수사부 폐지, 경찰의 수사개시권 명문화(형사소송법 제196조) 및 검찰청법에 규정된 경찰의 복종의무 삭제(검찰청법 제53조), 압수수색제도 개선[5], 검찰인사제도 개선[6], 기소검사실명제 도입, 출국금지 영장주의[7], 피의사실공표죄 적용대상에 변호사 포함, 재정신청대상에 피의사실공표죄 고발 사건 포함 등의 내용을 발표하였다.

그리고 법원개혁과 관련해서는 법조 10년 경력자를 법관으로 임명하는 법조일원화 2017년 전면실시 및 로클럭제 도입, 대법관 증원 등 상고심제도 개선,[8] 대법관추천위원회 법제화, 법관인사위원회 강화, 법관평정제도 개선 등 법관인사제도 개편, 양형기준법 제정[9], 판결문과 법원작성 증거 목록 공개, 조건부 석방제도와 함께 영장항고제도 도입 등의 내용을 발포하였다. 변호사개혁과 관련해

---

3) ① 판사와 검사 및 검찰수사관의 직무관련 범죄와 관련사건 ② 국회 의결로 의뢰한 사건 ③ 검찰시민위원회의 재의결 사건 기소·공소유지 담당 ④ 대검찰청 소속으로 인사와 예산 및 수사 독립

4) ① 부정부패, 경제, 강력, 사회적 관심사건에 대한 불기소 처분 ② 시민으로 구성된 검찰시민위원회의 의결: 재수사 ③ 재수사 결과 불기소하면 재의결: 강제기소 ④ 기소와 공소유지는 특별수사청 담당

5) ① 대상의 범위와 기간 규제 ② 영장항고와 압수물 반환청구권 인정

6) ① 검찰총장추천위원회: 자문기관 법제화 ② 검사인사위원회: 심의기관 법제화

7) ① 6월 이상 장기간 출국금지시 영장주의 도입(이후 3월마다 영장) ② 수사기관에 긴급출국금지 인정

8) ① 대법관 6명 증원하여 20명으로 대법원 구성, ② 3명 재판부 총 6개 구성, 3개 재판부로 제1·2부 편성(독·불사례), ③ 제1부는 민사·특허 등을, 제2부는 형사·행정등을 전담하고, 대법원장을 포함한 각 부 전원합의체 구성(10명씩) ④ 두 합의체간의 법령해석의 통일이 필요한 경우 전원이 참석하는 대법원전원합의체(20명) 구성 ⑤ 제1·2부는 상고이유 유무를 사전 심사하는 지정재판부 운영(헌법재판소 사례) ⑥ 이번 정부에서는 증원하지 아니함.

9) ① 양형기준법 제정하여 양형위원회 설치 ② 대법원 소속으로 인사와 예산, 활동의 독립성 보장 ③ 양형기준은 국회의 동의

서는 로스쿨 졸업 후 변호사시험 합격자 6개월 실무수습, 1년간 사건수임 제한 등 전관예우방지[10], 법무법인 설립요건 완화[11], 대법관, 헌법재판관, 검찰총장 등 장관급 법조인에 대한 변호사 개업 제한 권고규정 신설 등의 내용을 발표하였다.

6인소위 합의안 모두가 중요한 것들이고 찬반 논란이 많았으나, 당사자인 검찰의 조직적 반발과 정부여당의 부화뇌동으로 인해 대검 중수부 폐지와 특별수사청 설치 및 경찰 수사개시권 부여 등 검찰개혁안을 둘러싼 정치적 논란이 가장 뜨거웠다. 법원개혁과 관련해서는 애초 정부여당이 사법부를 압박하기 위한 정치적 의도로 법원개혁의 필요성을 제기하였으나, 전면적 법조일원화 실시에 대해서는 애초 의도와는 관계없이 상당 부분 공감대가 형성되었다. 다만 대법관 증원이나 양형기준법 제정, 영장항고제 등에 대해서는 법원의 반대와 인권침해 논란이 있었다. 그리고 변호사관련 해서는 전관예우 금지방안이 위헌이라는 주장이 없지는 않았지만 퇴직전 관할구역에서 개업은 허용하되 사건수임만 1년간 제한하는 것이므로 위헌성이 없고 전관예우방지를 위한 특단의 대책이 필요하다는 데에는 여야가 의견을 같이 하였다.

6인소위의 합의가 있었으나, 검찰의 조직적 반발로 검찰개혁 방안은 표류하였고, 논란이 많은 대법관 증원 등에 대해서도 별다른 진척이 없었다. 사개특위가 별다른 성과를 내지 못하자 사개특위는 2010. 12. 7. 전체회의를 열어 2011. 6. 29.까지 활동기간을 연장하기로 하였다. 연장된 사개특위는 검찰총장인사위원회 제도 도입 등 일부 의미있는 성과를 내기도 했으나 사법개혁의 핵심인 검찰

10) ① 사건수임제한기간: 1년 ② 대 상: 민사와 형사 및 행정 등 모든 사건 ③ 합동사무소 등의 명의대여 소송수행 금지

11) ① 구성원 3명으로 완화(종전 5명) ② 7년 이상 경력 1명(종전 10년 이상)

개혁안은 끝내 성사되지 못했다. 이하에서는 검찰, 법원, 변호사 분야별로 사법개혁의 성과와 한계를 검토한다.[12]

## 2. 검찰개혁 시도와 좌절

### 가. 대검 중수부 폐지

6인소위에서 발표한 검찰개혁 방안 중 2011. 7. 18. 형사소송법 개정안의 통과로(2012. 1. 1. 시행예정) 압수수색요건의 강화,[13] 경찰의 수사개시권 명문화[14] 및 검찰청법에 규정된 경찰의 복종의무 삭제[15], 재정신청대상에 피의사실공표죄 고발 사건 포함[16], 검찰총창후보추천위원회 신설[17], 검찰인사위원회 개선,[18] 근무평정제도 도입[19], 출국금지 요건 강화[20], 기소검사실명제[21]가 도입되었다.

그러나 검찰개혁의 핵심으로 논의된 대검 중수부 폐지와 고비처 신설은 끝내 관철되지 못하였다. 대검 중수부는 참여정부때도 폐

12) 한편 2011. 5. 2. 국회의 사법개혁 논의를 외부에서 추동하기 위해 전국 시민·사회·인권·노동단체들이 '사법개혁 촉구 인권시민사회단체 공동대책위원회'를 결성하였다(민변, 참여연대, 경실련, 새사회연대, 민주노총 등). 동 단체의 활동을 별첨한다.

13) 형사소송법 제106조 등에서 '피고사건의 관련성' 요건 추가

14) 형사소송법 제196조를 개정하여 경찰의 수사개시권을 인정하되 모든 수사에 대한 검찰의 수사지휘권 명시, 수사지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 위임

15) 검찰청법 제53조 삭제

16) 형사소송법 제260조 개정

17) 검찰청법 제34조의2 신설

18) 검찰청법 제35조 개정

19) 검찰청법 제35조의2 신설

20) 출입국관리법 제4조 등 개정

21) 형사소송법 제40조에 판결서의 기재사항을 명문화

지가 거론된 바 있으나, 검찰의 강력한 반발로 실현되지는 못하였다. 이명박 정부 들어서 검찰의 권한남용이 극심해지고 무리한 수사·기소가 거듭되는 가운데, 대검 중수부가 정치적 중립성과 공정성을 상실한 채 노무현 전 대통령 서거 등 과잉수사로 인한 인권침해까지 발생하자 대검 중수부를 폐지해야 한다는 합의가 6인 소위를 통해 도출되었다. 일선 지검에 특수부가 존재함에도 불구하고 대검에 수사부서(중수부)를 존치하는 것은 정책수립과 집행을 담당하는 대검의 기능과도 맞지 않을뿐더러, 검찰총장의 직할부대인 중수부의 성격상 검찰총장이나 정치권의 직접적인 영향력이 행사될 가능성이 크다. 그리고 대검 중수부가 엘리트검사들의 출세코스가 되어 정치검사를 양성하는 부작용도 낳고 있다.[22] 대검 중수부에서 행하는 중요 사건의 수사는 고위공직자에 대한 것과 같은 경우 별도의 독립된 수사기관에게 맡기고 나머지는 일선 지방검찰청에 분배하여 처리하도록 하는 것이 당연하다.[23]

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

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

에도 반대하는 것은 자가당착이다.

대검 중수부 존치의 근거로서 대검 중수부가 검찰중 가장 우수한 인재가 모여 있어 수사를 가장 잘하는 조직이라는 점을 들기도 한다. 그러나 통계에 의하면 이 역시 허구에 불과하다는 점이 드러난다.

<표> 중수부 사건의 무죄현황

| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
|---|---|---|---|---|---|
| 기소 | 49 | 32 | 10 | 44 | 25 |
| 재판중 | 1 | 5 | 2 | 16 | 13 |
| 유죄 | 46 | 19 | 8 | 23 | 11 |
| 무죄(무죄율) | 2(4.1%) | 8(25%) | 0(0%) | 5(11.4%) | 1(4%) |

위 표에 따르면, 무죄율이 2007년과 2009년에 비해 2005년, 2006년과 2008년에 각각 25%와 11.4%로 상당히 높게 나타난다. 이는 전체기소범죄에 대한 무죄율이 대개 2% - 3% 정도를 나타내는 것에 비해 매우 높은 수치이다. 그리고 중수부가 5년간 기소한 사건 중 무죄가 확정된 평균비율은 9%에 이르고 있는 바, 이 수치 역시 통상적인 무죄율인 2% - 3%보다 매우 높은 수치이다. 이처럼 높은 무죄율은 중수부의 무리한 기소의 흔적으로서 중수부가 공소권을 남용한 결과라고 할 수 있다. 그리고 연도별 무죄율의 편차는 0%에서 25%로 매우 심하게 나타나는 바, 이는 중수부가 정치적·사회적 영향에 따라 공소권을 엄격하게 행사하기도 하고 공소권을 남용하기도 하는 현상을 나타내는 것이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 중수부는 검찰의 정치적 중립성과 독립성에 근거한 공정하고 투명한 검찰권의 행사에 기여하지 못하고 있다고 추론할 수 있다.[24)]

장기적으로 검찰의 수사권과 기소권을 분리하여야 한다는 점에서, 그리고 가급적 검찰이 직접 수사를 담당함으로써 정치적 외압과 편향성 논란에 휘말리지 않도록 해야 한다는 점에서 검찰의 직접 수사기능은 단계적으로 축소, 폐지하여야 한다. 그런 점에서 대검 중수부의 직접수사기능 폐지는 의미가 있다. 그런데 대검 중수부는 대통령령인 「검찰청 사무기구에 관한 규정」에 근거를 두고 있다. 즉 대검 중수부 폐지여부는 입법사항이 아니다. 따라서 사개특위는 검찰청법상 대검찰청에 관한 규정에 범죄수사를 직접 담당할 수 없도록, 즉 수사기능을 폐지하는 방향의 개정안을 검토하였다. 한나라당과 일각에서는 국회가 대검 중수부 폐지를 결정하는 것은 행정권에 대한 침해이므로 국회는 권고에 그치고 정부의 조치에 맡겨야 한다는 주장도 있었다.

그러나 사개특위는 법률 또는 시행령으로 중수부를 폐지키로 하고, 두 경우에 모두 필요한 '검찰청 사무기구에 관한 규정' 개정안을 제출하라고 검찰에 통보했음에도, 검찰과 법무부는 절대수용불가라는 입장을 담은 의견서를 법무부를 통해 사개특위 검찰소위에 전달했다. 그 이유로는 '검찰총장의 수사지휘권을 훼손하고 대형비리에 신속하게 대응하기 어렵다'는 점을 들었다.[25] 김준규 검찰총장도 2011. 6. 6. 직접 성명을 발표하여 대검 중수부 폐지에 반대한다는 뜻을 명확히 하였다.[26] 김준규 검찰총장의 성명발표가 있은 직후 청와대는 임태희 대통령실장 주재로 열린 수석비서관회의에서 대검 중수부의 수사기능 폐지 문제와 관련해 "신중하게 검

24) 윤영철, 권력형비리로 본 검찰개혁의 필요성, 권력형 비리로 본 검찰개혁의 필요성과 대안 토론회, 2010.6.8.사법개혁 실현을 위한 인권시민사회단체 공동대책위원회, 민주당 박영선 의원· 김학재 의원 · 신 건 의원 공동주최, 3-4쪽

25) 검찰 '중수부 폐지안' 제출 거부 [경향] 2011-4-19

26) 김 총장 "수사로 말하겠다" 비장함 속 간접적 불만 표시 [경향신문) 2011-06-06

토하는 게 좋다"는 결론을 내렸다고 김희정 청와대 대변인이 밝혔다. 이는 사실상 중수부 수사기능 폐지에 반대 입장을 분명히 한 것이다. 청와대는 이런 뜻을 한나라당에도 전달했다.[27]

이처럼 검찰과 정부가 대검 중수부 폐지에 반발하고 있는 이상, 국회가 이를 권고하는데 그치는 것은 아무런 실효성이 없다. 그리고 정부의 조직과 업무분장에 관한 것은 일차적으로 국회가 정부조직법을 통하여 결정하는 것이므로, 대검 중수부 폐지를 국회가 입법을 통해 결단하는 것은 전혀 월권이라 볼 수 없다. 국회 수석전문위원도 정부조직법 제2조제4항은 '제3항에 따른 보조기관의 설치와 사무분장은 법률로 정한 것을 제외하고는 대통령령으로 정한다. 다만 제3항에 따라 대통령령으로 정하는 보조기관의 설치와 사무분장은 총리령 또는 부령으로 정할 수 있다'라고 되어 있기 때문에 대검 중수부 폐지는 입법사항이라는 의견을 제출하였다.[28]

더군다나 여야가 6인소위를 통해 대검 중수부 폐지에 합의하였음에도 불구하고, 검찰의 집단반발과 청와대의 반대 의사 표시에 따라 애초 대검 중수부 폐지에 찬성했던 한나라당 의원 중 일부가 합의한 적이 없다고 말을 바꾸는 사태도 발생했다. 이한성의원은 2011. 4. 20. 사개특위 제14차 회의에서 "...저는 현재로서는 국민의 여망에 부응하기 위해서도 저는 정말 뼈아프게 중수부 수사 기능 폐지는 불가피하다 이런 주장을 하게 됩니다..."[29]라고 하였다. 같은 회의에서 한나라당 주광덕 의원도 "...검찰총장의 직할부대라고 할 수 있는 중수부에서 직접 수사를 하다 보면 여러 가지 부작용이나 정치적 중립에 있어서 국민적 의혹이 제기된다, 따라서 이런

27) 청와대, 중수부 폐지 급제동 [한겨레] 2011-6-6
28) 제299회-사법제도개혁특별소위제14차(2011년4월14일) 회의록 8쪽
29) 제299회-사법제도개혁특별소위제14차(2011년4월20일) 회의록 19쪽

국민의 두 가지 요구와 가치를 담아낼 수 있는 방향으로 개선하는 것이 바람직하다 제가 이런 주장을 했고 ...우리 사개특위에서 논의하고 있는 중수부 폐지와 관련된 논의는 이러한 국민의 두 가지 요구와 가치를 담아내기 위한 진정성 있는 개혁의 방향이지 마치 국회의원들이 자신들에 대한 사정의 칼날, 검찰의 수사권능을 무력화하는 그런 방향이 절대 아니다라는 그런 점을 위원장께서 많이 대국민 홍보를 할 수 있도록 그렇게 해 주시는 것이 앞으로의 논의를 위해서도 굉장히 생산적이고 또한 의미 있는 논의가 될 것이라는 말씀을 드립니다."[30] 손범규의원도 2011. 4. 18. 회의에서 국회가 대검 중수부 폐지에 합의했음을 전제로, 대검 중수부 폐지와 특별수사청 설치를 함께 논의하는 것은 부적절하다, 대검 중수부 폐지에 대한 국회 합의는 입법으로 하는 것은 부적절하다는 취지의 발언을 하였다.[31]

그럼에도 검찰의 집단반발과 청와대의 반대 입장에 따라 소신을 버리고 자신의 발언 사실조차 부인하면서 합의를 번복한 것은 헌법기관으로서 기본적인 자질과 소양을 의심하기에 충분한 태도이다. 그리고 한나라당이 이에 동조하여 대검 중수부 폐지에 반대하고 국회가 끝내 대검 중수부 폐지를 성사시키지 못한 것은 정부에 대한 견제기능을 상실한 우리 국회의 현주소를 보여주는 것이라 하겠다. 자신들의 합의사항 조차 이행하지 못하는 국회를 국민이 어떻게 신뢰할 수 있겠는가.

### 나. 고비처 신설

6인소위는 검찰개혁방안으로 특별수사청 설치를 발표하였다. 특

30) 위 회의록 10쪽
31) 제299회-사법제도개혁특별제15차(2111년4월18일) 회의록 4쪽, 7쪽 참조

별수사청은 대검찰청 소속으로 하되 인사와 예산 및 수사의 독립을 보장하고, 판사와 검사 및 검찰수사관의 직무관련 범죄와 관련 사건, 국회 의결로 의뢰한 사건, 검찰시민위원회의 재의결 사건 기소·공소유지를 담당하는 것으로 하였다. 특별수사청은 그간 도입의 필요성이 주장되었던 고비처의 변형 안이라고 할 수 있다. 원래 고비처는 고위공직자의 부정부패를 척결하고 내부비리에 취약한 검찰과 법원을 감시하며 비대한 검찰권한을 분산하는데 그 도입취지가 있다. 그리고 그 역할을 충실히 할 수 있기 위해서는 무엇보다도 정치적 외압에 흔들리지 않도록 업무상 독립은 물론 조직상의 독립성을 확보해야 한다. 그럼에도 특별수사청을 독립기관이 아닌 대검찰청 소속으로 두고 독립성을 보장한다는 것은 비현실적이고, 법무부의 외청에 불과한 대검찰청에 별도의 독립기구를 설치한다는 것은 조직체계상으로도 부합하지 않는다.

수사대상도 지나치게 좁다. 판사와 검사의 범죄 수사를 전담하게 되면, 내부 자정능력이 미약하고 내부 비리에 취약한 법원과 검찰을 견제하고, 특히 검찰권한을 분산한다는 긍정적 기능도 있다. 그러나 수사대상이 지나치게 협소하여 업무자체가 별로 없어 과연 독립기구로 존속가능한지 조차 의심스럽다. 당장 검찰부터 6인소위가 대검 중수부를 폐지하면서 국회의원을 수사대상에서 제외한 것은 국회의원을 수사하지 못하도록 한 것이라고 반발하였다.[32] 반드시 국회의원과 고위공직자를 수사대상에 포함시켜야 한다.

그간 검찰이 제대로 수사하지 못한 권력형 비리가 발생할 때마다 특별검사가 임명되어 수사를 하여왔다. 그러나 특별검사제는 여야의 합의가 있어야 하므로 정치적 편향 논란에서 자유로울 수 없다. 여야 합의가 없는 한 아무리 중대한 비리사건이라도 특별검사

32) 검찰 "국회의원 수사 못하게 하나" 격앙 [한겨레] 2011-3-10

의 수사가 개시될 수 없다. 상설기구가 아니므로 상시적으로 고위 공직자의 부패 및 권한남용을 견제할 수 없다. 현실적으로 수사를 담당할 인적 구성에서도 기존의 검찰, 경찰 등 수사인력에 의존하여야 한다. 이러한 여러 한계로 인해 실제 출범당시의 기대에 부응하는 성과를 낸 경우도 거의 없다. 그러나 검찰과 정부여당은 대검 중수부 폐지는 물론 고비처 신설에도 반발하였다. 그러면서 대안으로 주장된 것이 상설특검제 또는 특임검사제이다. 그러나 상설특검제는 기존의 특별검사제의 한계를 그대로 안고 있다. 상설특검제가 도입된다고 하더라도 어떤 사건을 수사할 것인가는 국회나 다른 기관에서 결정해야 하는데 이렇게 되면 특검법을 만드는 것과 동일한 논란에 시달린다. 국회에서 수사여부를 결정하게 되므로 정략에 휘둘릴 가능성이 높다.

특임검사는 검사의 범죄를 관할 검찰청이 아닌 별도의 독립적인 특임검사를 지명하여 독자적으로 처리하는 제도라고 한다. 그러나 특임검사는 검찰총장이나 검찰조직으로부터 자유로울 수 없어 검찰로부터의 독립이 전혀 보장되지 않는다. 부패전담 기구, 권한남용에 대한 자체 조사기구는 진정한 독립이 필요한데 이것은 지금의 검찰조직과는 완전히 다른 구성원리로 조직되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 상설특검이나 특임검사제는 고비처 신설의 대안이 될 수 없다.[33]

여러 비판에 직면하자 민주당 박영선의원은 대검찰청 소속이 아닌 독립기구로 수사대상을 대폭 확대한 특별수사청 설치법안을 제출하였고, 한나라당 주성영의원은 대검찰청이 아닌 법무부 소속으로 특별수사청을 두고 수사대상을 대폭 확대한 법안을 제출하였

33) 김인회, 현 시기 검찰개혁의 중심-대검 중수부의 폐지와 고위공직자비리조사처의 신설, 위 토론회 자료집, 29쪽

다. 그러나 대검 중수부 폐지와 마찬가지로 고비처 내지 특별수사청 설치는 검찰의 집단반발과 청와대와 한나라당의 반대로 성사되지 못하였다.

### 다. 경찰수사개시권 부여

6인소위는 경찰의 수사개시권을 명문화하고, 검찰청법에 규정된 경찰의 복종의무를 삭제하기로 하였다. 합의안은 검찰의 수사 지휘권을 인정하되 사법경찰관은 범죄 혐의가 있다고 인식할 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관해 수사를 개시·진행하도록 하였다. 대신 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따르도록 하되, 검사의 지휘에 관한 구체적인 사항은 법무부령으로 정하도록 했다. 이와 함께 합의안은 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하도록 하였다. 6인소위안에 대하여 검찰은 강력반발하였고, 경찰은 그간 숙원이던 경찰수사권 독립의 가능성에 대한 기대로 환영하였다.[34] 김준규 검찰총장과 조현오 경찰청장간에 설전도 이어졌다. 조현오 경찰청장은 2011. 5. 26. 지방경찰청장들과의 화상회의에서 "수사권 조정 문제에 자신의 직위를 건다는 자세로 일하라"고 말하자, 검찰은 이튿날 간부회의를 열어 "조직을 위해 직을 건다는 것은 조직폭력배들이나 하는 얘기"라고 비판하는 식이었다.[35]

검찰의 집단반발과 양 기관의 갈등이 계속되자 정부는 2011. 6. 20. 오전 임태희 대통령실장, 백용호 청와대 정책실장, 김효재 정무수석, 권재진 민정수석, 임채민 국무총리실장, 이귀남 법무장관, 조현오 경찰청장 등이 참석한 가운데 막판 조정을 벌여 합의안을

34) 경찰 수사권독립 추진…검찰 '반발' · 경찰 '환영' [노컷뉴스] 2011-3-10
35) 수사권 조정 갈등 거칠어지는 검·경 [경향] 2011-5-27

마련했다. 합의안의 내용은 경찰의 독자적인 수사개시권을 인정하되, 검찰이 경찰에 대한 수사지휘권을 보유하며 수사지휘에 관한 구체적인 사항은 법무부령으로 정하는 것이었다. 그리고 검찰청법상 사법경찰관리의 검사에 대한 복종의무 규정은 삭제하는 것으로 하였다.[36] 개정안중 '모든 수사'에 대해 검사의 지휘권을 인정한 규정과 수사지휘에 관한 사항을 대통령령이 아닌 법무부령으로 정하도록 위임한 규정의 적절성 여부에 대한 논란이 있었지만, 정부에서 타결된 지 4시간여 만에 사개특위도 같은 내용의 형사소송법 개정안과 검찰청법 개정안을 통과시켰다.[37] 그리고 국회 법제사법위원회는 28일 검·경 수사권 조정과 관련된 형사소송법 개정안에 경찰관에 대한 검사의 수사지휘 범위를 '모든 수사'로 유지하기로 했다. 그러나 검사의 지휘에 관한 구체사항은 민주당의 요구를 받아들여 법무부령이 아니라 대통령령으로 정하도록 수정 의결했다.[38] 국회 법제사법위원회가 수정의결한 안은 30일 국회 본회의를 통과했다.

수사권·기소권·형집행권을 독점한 비대한 검찰권한을 분산하고 장기적으로 수사권과 기소권을 분리하여야 한다는 점에서 경찰의 수사권독립은 필요하다. 다만 자치경찰제를 도입하여 검찰 못지않게 비대하고 중앙집중적인 경찰조직을 분산시키고 정치적 중립성과 독립성을 확보하며 수사과정에서의 인권침해를 방지하기 위한 여러 조치가 선행내지 병행되어야 하고, 그 과정에서 일정 범위 내에서 검찰의 기소권을 바탕으로 한 수사지휘가 보장되어야 함은 물론이다. 이번 개정안은 경찰의 수사권독립과는 다소 거리가 있고, 현재 실무적으로 인정되고 있는 경찰의 독자적 수사개시

36) 검찰 수사지휘권·경찰 수사개시권 합의 [연합] 2011-6-20
37) 사개특위, 수사조정 합의안 통과 [경향] 2011-6-20
38) '모든 수사' 존치..검경수사권 절충안 의결 [연합] 2011-6-28

권을 인정한 것이다. 법치주의의 원리상 모든 국가기관의 작용은 법률에 근거를 두어야 하므로 현실을 반영한 개정은 타당하다. 그러나 경찰의 독자적 수사개시권이 인정되어 검찰과 경찰이 경쟁적으로 수사를 함으로써 인권침해가 가중되지 않을까 하는 우려도 있는 것이 사실이다. 이런 우려를 불식시키지 않는 한 경찰수사권 독립은 국민적 지지를 얻기 힘들 것이다. 검경수사권 조정 문제를 양 기관의 권한배분의 문제로만 보고 다툴 것이 아니라 어떤 구조가 적법절차의 원칙에 따라 국민의 인권을 보장하는데 더 바람직한가를 고민해야 한다.

앞으로 시행령 제정과정에서 다시 갈등이 재연될 가능성이 높다. 수사지휘의 범위와 관련하여 개정안은 '모든 수사'라고만 규정할 뿐 지휘의 개념, 내용, 방식에 대해서는 침묵하고 있기 때문이다. 검찰과 경찰이 가장 관심을 가지는 부분은 '모든 수사'에 '내사'가 포함되는지 여부이다. 경찰은 내사가 포함되지 않는다고 하나, 검찰은 포함되어야 한다는 입장이다. 내사는 '수사기관이 피내사자의 범죄혐의 유무를 확인하기 위하여 행하는 범죄인지 전의 은밀한 조사활동'으로 정의된다.[39] 단지 형식적으로만 보면, 내사는 그 절차가 종결되고 피내사자에 대한 범죄혐의가 발견되어 범죄인지절차를 밟아 피내사가 피의자로 지위가 전환되어야만 형사소송법의 통제를 받는다고 볼 수도 있다. 그러나 실무상 내사절차에서도 소환조사나 압수수색이 폭넓게 이루어지고 있어 실질적으로 통상의 수사와 다를 바 없다. 그 경우에는 적법절차가 준수되어야 하고 내사 과정에서의 인권침해도 방지해야 한다. 그럼에도 경찰은 단지 형식적으로 입건절차를 거치지 않았다는 이유만으로 내사종결처리하고 전혀 검찰의 통제를 받지 않겠다는 것은 인정하기 어렵다.[40]

39) 이재상, 형사소송법, 박영사(2000), 27쪽 등

향후 수사지휘에 관한 대통령령을 제정할 때에는 그 절차, 요건, 범위를 명확히 하여, 수사지휘를 명분으로 한 부당한 개입이 없도록 하여야 할 것이다.

### 라. 소결

사개특위는 압수수색요건 강화, 검찰총창후보추천위원회 도입 등 검찰개혁과 관련한 약간의 성과를 내기도 했으나, 검찰개혁의 핵심인 대검 중수부 폐지와 고비처 신설에 실패하였다. 이 과정에서 검찰은 집단적 반발과 대국민 협박을 서슴지 않았다. 심지어 검찰은 경남은행 등에 개설된 이주영 위원장과 가족, 측근 명의로 된 금융계좌들에 대해 자금추적도 하였다.[41] 역설적으로 검찰의 반발은, 검찰개혁이 얼마나 절실한 과제인지를 잘 보여주고 있다. 한나라당 이정현의원이 공개한, 법무부가 여론조사기관 한국리서치에 의뢰해 지난해 3월 완성한 '검찰 신뢰 저하 원인 분석을 위한 조사결과' 보고서에 따르면, 13개 공공기관 중 일반 시민들의 검찰에 대한 신뢰도는 10위에 그쳤다.[42] 검찰개혁은 언제까지 미룰 수 있는 과제는 아니다. 비록 사법개혁특위가 실패로 끝났지만, 검찰개혁에 대한 국민적 염원은 다시금 확인되었다는 점에서 그나마 위안을 삼을 수 있을 것이다.

## 3. 법원관련 개혁

---

40) 검찰단계에서의 내사도 마찬가지의 문제가 있다. 그러나 고비처와 같은 독립기구가 없는 이상, 검찰의 내사를 통제할 마땅한 방법이 없다.

41) 검찰, 사개특위長 계좌 추적했다 [동아일보] 2011-6-20

42) "불평등 수사, 검찰 불신 불러" 법무부 자체 조사서도 확인 [경향신문] 2011-09-28

## 가. 법조일원화

사개특위는 2011. 6. 22. 전체회의를 열고 법조일원화 도입과 판결서와 증거목록의 인터넷 게시 등 법원 관련 개혁안 6건을 의결했다. 사개특위는 2013년부터 3년 이상의 법조경력을 갖춘 법조인들을 법관으로 임용하도록 했다. 경력요건을 순차적으로 늘려나가 △2013년~2017년 3년 이상 △2018년~2019년 5년 이상 △2020~2021년 7년 이상 △2022년부터는 10년 이상 경력자만 법관으로 임용된다. 2013년부터 신규 법관의 연령이 순차적으로 점점 높아지게 됨에 따라 판사정년은 현행보다 2년 늘어 63세에서 65세로 연장된다. 대법관이나 대법원장, 고등법원 부장판사가 되기 위한 나이 및 경력 요건도 현행보다 강화된다. 대법관의 경우 '법조경력 15년 이상'에서 '20년 이상'으로, 나이도 '40세 이상'에서 '45세 이상'으로 상향조정된다. 법원장이나 고등법원 부장판사 등은 현행 '법조경력 10년 이상'에서 '15년 이상'으로 늘어난다. 사개특위의 안은 2011. 7. 18. 국회 본회의를 통과하여 확정되었다.

경력법관제는 나이가 어리고 사회경험이 부족한 법관의 재판에 대하여 국민이 신뢰하지 못하고, 하급심이 부실화되는 문제가 있다. 그리고 법관의 승진 및 전보에 대한 대법원장의 인사권, 상급자의 평정, 기수와 서열에 따른 승진구조, 법원의 수직성과 폐쇄성 등 법원의 관료화를 초래하여 사회의 상식과 변화와 발전에 조응하지 못한다. 경력법관제의 기수와 서열에 따른 승진 구조하에서는 고등법원 부장판사로 승진하지 못한 많은 법관이 중도사직하여 전관예우 시비를 초래한다. 따라서 그 대안으로 일정한 경력의 변호사 자격자 중에서 법관을 임용하는 법조일원화의 도입 필요성이 오래전부터 논의되었다. 법조일원화가 시행되면 풍부한 경험을 갖

춘 변호사 중에서 검증을 거쳐 법관을 임용하게 되어 재판에 대한 국민의 신뢰를 높이고 사법의 민주화를 촉진할 수 있을 것이다.

2004년 대법원 산하 사법개혁위는 전면적인 법조일원화를 지향하되 점진적으로 2012년까지 적어도 신규임용법관의 50%를 경력 변호사로부터 선발하는 방안을 마련할 것을 건의하였다. 이에 따라 대법원은 2005년 3월경 5년 이상 변호사, 검사, 기타 영역에서 법률사무에 종사한 경험이 있는 자의 법관 임용을 순차로 확대하여 2006년 및 2007년 각 20명 내외, 2008년 및 2009년 각 30명 내외, 2010년 및 2011년 각 50명 내외, 2012년 신규임용 인원의 50%(약 75명 내외)를 임용하는 법조일원화 실시계획을 발표하였다. 그러나 실제로는 이 계획이 달성되지 못하였는데 그 일차적 원인은 신청 인원수가 계획에 미치지 못하였다는 점에 있다. 전면적 법조일원화의 도입과 정착을 위해서는 법원의 폐쇄성과 관료주의를 극복하려는 노력이 있어야 한다. 그리고 본인의 동의 없는 전보를 금지하여 자신의 전문분야에서 계속 근무할 수 있는 안정적 여건을 마련해 주어야 한다. 기본적으로는 변호사의 확대가 전제되어야 하는데, 이 부분은 법학전문대학원의 도입으로 상당부분 해결될 것으로 보인다. 법관처우의 개선도 필요하다.

그 밖에 법조일원화와 관련해서는 임용과정에서 변호사단체의 역할을 의견표명권 정도로 한정할 것인지 아니면 1차적 심사권·추천권까지 부여할 것인지, 법관임용 단위를 전국적 단위로 할 것인지 모집은 전국적 단위로 하되, 심사 및 임용은 고등법원 단위로 할 것인지, 임용방식은 개방혁 직제 모델을 도입할 것인지 등 중요한 쟁점사항이 많이 남아있다. 재판에 대한 신뢰 제고와 사법민주화 달성이라는 애초 취지에 부합하도록 지혜를 모아 나가야 할 것이다.

## 나. 인사시스템 개편

대법원이 내규를 통해 자체적으로 시행해왔던 법관 인사 관련 제도는 근거규정을 법으로 격상해 투명성을 높였다. 먼저 그동안 법원이 운영해오던 대법관제청자문위원회 대신 대법관후보추천위원회를 신설했다(법원조직법 제41조의2). 추천위는 선임대법관, 법무부장관, 대한변호사협회장, 학계, 판사, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명(1명 이상은 여성) 등 총 10명으로 구성된다. 대법원장이 대법관 후보자를 제청할 때 대법원장의 요청 또는 위원 3분의1 이상의 요청 등이 있을 때 소집되며 후보자의 3배수를 추천하게 된다. 대법원장은 추천위의 추천 내용에 기속되지는 않지만 이를 '존중'해야 한다.

종래의 기수・서열・남성・고위법관 중심의 인선기준에서 벗어나 민주적 정당성과 다양성을 확보할 수 있는 대법원의 구성이 절실히 요구된다는 점에서 외부 인사의 참여가 보장되는 대법관후보추천위원회를 법제화한 것은 바람직하다. 그러나 여전히 추천위의 구성과 운영, 후보 추천 모두 폐쇄적으로 이루어는 한계가 있다. 추천위원에는 과거 자문위 때와 마찬가지로 선임대법관, 법원행정처장, 대법관이 아닌 법관 1명 등 법원 내 인사 3명에, 대통령이 임명하는 법무부장관까지 포함되어 사실상 대통령과 대법원장의 의중에 따라 대법관 후보 추천이 이루어질 가능성이 크다. 대통령과 대법원장의 의지가 수반되지 않는다면, 대법관 구성의 다양화는 물론, 사법부의 독립까지도 담보하기 어려운 구조다. 법조계나 학계에 비해 시민사회를 대변할 수 있는 외부인사의 비율이 너무 낮은 점도 문제이다. 폭넓은 각계의 다양한 의견이 반영될 수 있

도록 법원내부 인사와 법무부장관을 배제하고 외부인사의 참여폭을 대폭 넓혀야 할 것이다. 또한 대법관후보추천위원회 규칙은 개인, 법인 또는 단체가 대법관 후보를 천거할 수 있으나 비공개하도록 규정하고 있다(제6조). 이로 인해 대법관 후보군들에 대한 사회적 공론화와 검증에 걸림돌이 되고 있고 추천위 활동 자체를 폐쇄적으로 만들고 있다. 개정이 필요하다.

법관인사위원회제도도 강화되었다(법원조직법 제25조의2). 개정전 법 제25조의2 (법관인사위원회)는 "① 법관의 인사에 관한 기본계획의 수립 및 인사운영을 위하여 대법원장의 자문기관으로 법관인사위원회를 둔다. ②법관인사위원회는 대법원장이 지명하거나 위촉하는 위원으로 구성하며, 그 조직과 운영에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다."고만 규정하고 있었다. 그러나 개정법은 법관 3명, 법무부장관이 추천하는 검사 2명(판사의 신규 임명에 관한 심의에만 참여), 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명, 사단법인 한국법학교수회 회장과 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 각각 1명씩 추천하는 법학교수 2명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사의 자격이 없는 사람 2명(1명 이상은 여성)으로 법관인사위원회를 구성하도록 하여 외부인사의 비중을 높였다. 그리고 법관인사위원회는 인사에 관한 기본계획의 수립에 관한 사항과, 판사의 임명, 연임, 퇴직에 관한 사항 등을 심의하도록 하였다.

6인소위가 발표한 법관인사위원회 제도안에 대해 박일환 법원행정처장은 2011. 4. 1. 국회에 출석하여 대법관추천위원회를 법률상의 필수적인 자문기구로 만들고 법관인사위원회를 심의기관으로 법제화하는 법관인사제도 개편과 관련해서는 "사법권독립은 인사의 독립에서 비롯된다"며 "신중을 기해야 한다", "다수의 외부위

원이 인사위에 참여해 법관의 전보 및 보직에 관한 사항까지 심의하게 되면 사법부의 독립 및 법관의 재판상의 독립에 심각한 영향을 미친다"고 우려하는 입장을 밝힌 바 있다. 그러나 법관인사위원회와 관련하여 법관인사제도개선위원회에서는 이미 2003. 12. 초순경 ①자문기구를 실질적 심의기구로 하고, ②전체위원 숫자 및 외부위원 숫자는 대법원의 판단에 맡기되 외부위원을 적어도 2명 이상 참여시키도록 하고, ③심의 사항에 판사 및 예비 판사의 임명, 연임 및 그 거부를 포함시키는 것 등을 건의한 바 있다. 공정하고 객관적이면서도 법원 내외부의 다양한 의견을 반영할 수 있는 인사시스템 마련을 위해 법관인사위원회제도를 강화한 것은 바람직한 것으로 보인다. 다만 판사의 신규임용에 관한 심의에만 참여하도록 제한하였지만 법관인사위원회에 형사사건의 일방당사자이며 행정부 고위인사인 법무부장관이 추천한 검사 2명을 위원으로 한 것은 사법부 독립을 침해할 수 있어 위헌성이 크다.[43]

이밖에도 법관에 대한 근무 평정 기준을 법에 명문화하고 평가결과를 인사에 반영하게 된다(법원조직법 제44조의2). 지금까지는 법관평정 기준은 대법원에서 규칙을 통해 자체적으로 정해왔고, 평정 결과를 인사에 반영할 의무도 없었다. 개정법은 판사평정 결과를 연임, 보직, 전보 등의 인사에 반영하도록 했다. 근무성적평정에는 사건의 처리율과 처리기간, 상소율, 파기율 및 파기사유 등이, 자질평정에는 성실성과 청렴성 및 친절성 등이 포함돼야 한다.

### 다. 소결

아직 보완해야 할 점이 있지만 전면적 법조일원화의 도입과 인사

43) 임지봉, 법원개혁법률안들의 분석과 평가, 「국민을 위한 사법제도개혁 - 법원관계법」에 관한 공청회, 국회사법제도개혁특별위원회, 41쪽

시스템 개선 등은 긍정적으로 평가할 수 있다. 한편 법원개혁과 관련하여 가장 논란이 된 사안 중 하나인 대법관증원 등 상고제도 개선과 양형기준법 제정은 통과되지 못하였다. 오래전부터 상고사건의 급증에 따라 대법원의 과중한 부담, 법률심 내지 정책법원으로서의 기능약화, 개인의 권리구제 지연 및 구체적 타당성 실현 곤란 등의 문제가 지적되고 있다. 그 대안으로 상고허가제 또는 상고이유제한 방안, 대법원의 이원적 구성방안, 고등법원 상고부 설치 방안, 대법관 증원 방안 등이 논의되어 왔다. 2004년 12월 대통령산하 사법제도개혁추진위원회는 고등법원 상고부 설치방안을 다수의견으로, 대법관 증원방안을 소수의견으로 건의하기도 하였다. 그러나 한나라당에 의해 추진된 사개특위의 대법관 증원방안은 대법원의 사건부담을 해소하는데 근본적인 대안이 될 수 없고, 하급심강화에 역행하며, 단기적으로 대법관 인사권한을 가진 대통령과 국회가 사법권을 장악하려 한다는 정치적 논란 등에 따라 도입되지 않았다.

양형기준법안의 경우 그 주요내용은 법원조직법에 의하여 설치된 양형위원회를 폐지하고 별도의 양형위원회를 대통령 소속으로 설치하고, 대통령이 위원 전원(2인은 검사)을 임명하며, 격자형 양형기준표를 2년 이내에 제정하고 법관이 양형기준에 기속되도록 하며, 양형위원회가 매년 양형기준안을 국회에 제출하고 국회가 이를 확정하도록 하는 것이었다. 그러나 양형위원회를 대통령 소속으로 하고 위원 전원을 대통령이 임명하며 그 중 2인을 검사로 하는 것은 사법권 독립 침해라는 점, 구속적 양형기준을 도입하게 되면 기계적 양형에 따라 구체적 타당성을 도모할 수 없고 형량의 인플레가 발생한다는 점 등의 이유로 도입되지 않았다.

두 안이 채택되지 않은 것은 사법권 독립과 국민의 인권보장을

위해 매우 타당하다고 하겠다.

## 4. 변호사관련 개혁

6인소위가 발표한 변호사개혁방안 중 법학전문대학원 졸업 후 변호사시험 합격자 6개월 실무수습, 1년간 사건수임 제한 등 전관예우방지, 법무법인 설립요건 완화 등은 2011. 5. 17. 국회를 통과하였다. 반면 대법관, 헌법재판관, 검찰총장 등 장관급 법조인에 대한 변호사 개업 제한 권고규정 신설은 채택되지 못하였다.

### 가. 변호사시험 합격자에 대한 6개월 연수

개정 변호사법 제21조의2, 제31조의2에 따르면 6개월 이상 법무법인 등에서 법률사무에 종사하거나 대한변호사협회에서 연수를 받지 않으면 단독으로 법률사무소를 개설하거나 법무법인 등의 구성원이 될 수 없고 사건을 수임할 수도 없다. 법학전문대학원 제도는 대학원 재학 중 법학 이론 및 실무교육을 받고 변호사시험을 통해 필요한 자격을 검증받는 것인데, 변호사 자격 취득 요건으로 다시 연수를 의무화하는 것은 법학전문대학원의 실무교육에 대한 불신에 근거한 것이다. 이는 법학전문대학원의 제도적 기초를 부정하는 것으로 볼 수 있다. 실무교육 능력이 법학전문대학원 설치인가 시 충분히 심사되었고, 로스쿨 평가에서도 실무교육 능력을 중시하여 실무교육이 강화되고 있는 현실에 비추어 보아도 변호사시험 합격자에 대한 연수가 반드시 필요한지 의문이이다. 그리고 변호사시험 합격자에 대한 의무 연수를 실시할 경우 오히려 법학전문대학원 재학 중의 실무교육을 형해화시킬 수도 있다. 그리고 변호사시험 합격자 중 취업자와 미취업자간의 형평성에 어긋나는 과도한 규제이고, 변호사 양성기간과 비용을 증대시키는 문제도

있다. 일률적, 강제적인 연수보다는 방학을 이용한 실무수습과 학기중 리걸클리닉 실시 등으로 법학전문대학원의 실무교육을 강화하고, 자발적 선택이 가능한 다양한 변호사연수 프로그램을 마련하는 것이 더 나은 방향일 것이다.

### 나. 전관예우 금지규정

개정 변호사법 제31조는 법관, 검사, 군법무관(병역의무 이행만을 목적으로 한 군복무는 제외), 그 밖의 공무원직에 재직한 변호사는 퇴직 전 1년부터 퇴직한 때까지 근무한 법원, 검찰청, 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 없도록 하였다. 담당변호사로 지정되거나 다른 변호사나 법무법인 등으로부터 명의를 빌려 사건을 실질적으로 처리하는 등 사실상 수임하거나 담당변호사로 표시되지 않으나 실질적으로 사건의 수임이나 수행에 관여하여 수임료를 받는 것도 금지된다. 아울러 제89조의6은 「공직자윤리법」 제3조에 따른 재산등록의무자 및 대통령령으로 정하는 일정 직급 이상의 직위에 재직했던 변호사 아닌 퇴직공직자가 법무법인 등에 취업한 때에는, 법무법인 등은 지체 없이 취업한 퇴직공직자의 명단을 관할 지방변호사회에 제출하고, 매년 1월 말까지 업무활동내역 등이 포함된 전년도 업무내역서를 작성하여 관할 지방변호사회에 제출하도록 하였다.

전관예우는 사법불신, 담당 판사나 검사의 공정한 재판과 수사 저해, 과다 수임료, 사건소개비 지급과 브로커 양산, 경륜 있고 유

능한 중견 판·검사의 잦은 사직, 동료 변호사들의 근로의욕 저하 등으로 그 폐해가 매우 심각하므로 규제의 필요성이 절실하다. 그 해결방안으로 변호사 사건수임 제한, 변호사 보수 기준 마련과 철저한 시행, 양형 기준 마련, 판결 공개 및 모니터링 강화, 불구속 수사와 불구속 재판의 정착, 국민 재판참여제도의 확대, 공직자 윤리법 개정 등이 거론되어 왔고 그 중 가장 실효성 있는 방안이 사건수임제한이라고 볼 수 있다. 위헌 여부의 논란이 있으나, 위헌결정을 받은 종전의 규정과는 달리 ⅰ) 최종 근무지의 관할구역에서의 개업 자체를 제한한 것이 아니라 최종 근무지의 사건 수임만 제한한 것이고, ⅱ) 종전에는 개업지 제한 단위를 지방법원의 관할구역으로 정하여 서울의 경우 4개 지원 어디에서도 개업을 하지 못해 제한범위가 지나치게 넓어 과잉금지원칙에 위배되었으나, 개정안에 따르면 개업지는 제한되지 않고 최종근무지 관할 사건만 제한되므로 서울의 4개 지원이 모두 지방법원으로 승격된 현재는 수임제한의 범위가 크지 않고, ⅲ) 종전에는 재직 경력(15년 이상)의 차등에 따라 개업지 제한 규정의 적용이 배제되는 합리적 이유 없는 차별로 평등권에 위반되었으나 개정안은 이러한 차등 적용 규정이 없는 등 여러 가지 면에서 다르므로 위헌의 소지가 없다고 할 것이다(헌법재판소 1989. 11. 20. 89헌가102 참조).

물론 전관예우의 문제는 근본적으로 법관양성 및 인사시스템의 개선, 즉 법조일원화의 전면실시, 법관인사제도의 개선, 검사의 엄격한 상명하복개선 등을 통해 해소해 나가야 할 것이다.

### 다. 소결

사개특위에서 변호사제도의 개혁방안으로 제시된 것들 중 변호사 보수의 상한선 설정이나 성공보수약정 금지 등 도입이 필요한 내

용도 있었으나 법안이 통과되지는 못하였다. 대법관, 헌법재판관, 검찰총장 등 장관급 법조인에 대한 변호사 개업 제한 권고규정 신설안이 채택되지 않은 것은 권고규정에 불과하여 실효성이 없고, 전관예우 방지를 위해서는 전직대법원장등의 변호사 활동 자체를 금지하는 것이 가장 적절하고 유효한 방법이고, 그것이 어렵다면 전직대법원장등의 사건 수임과 관여를 제한하고 불이익을 주는 방안을 마련할 필요가 있다는 점에서 타당한 결과로 평가된다.

전관예우에 대한 국민적 불신이 팽배한 상황에서 사건수임제한규정을 두어 전관예우를 어느 정도나마 차단할 수 있게 된 것은 성과라고 할 것이다.

## 5. 평가

이번 사법개혁은 역사상 최초로 국회가 주도하였다는 데 그 의의가 있다. 그동안 대법원 산하 혹은 대통령 산하로 위원회를 구성해서 사법개혁을 주도했으나, 입법권이 없어 국회에서 같은 논의가 되풀이되고, 검찰의 반발 등으로 원안이 수정되거나 후퇴하는 현상도 발생했었다. 국회가 직접 여야간 합의를 통해 사법개혁방안을 마련하고 통과시키는 것은 매우 효율적이고 정치적 의미도 크다. 그러나 국회에서의 사법개혁 논의는 검찰의 무리한 수사와 기소에 따른 당연한 결과인 법원의 무죄판결에 대한 이념적, 정치적 공세에서 비롯된 것이니만큼 사법개혁에 대한 진정한 의지가 없는 상황에서 시작되었다. 그러다 보니 국민의 인권보장과 사법정의 실현을 위한 사법개혁의 목표와 그에 따른 세부방안을 도출하지 못하였고 검찰의 집단반발과 청와대의 반대를 극복하지 못하였다. 또한 법원과 검찰의 효율적인 협조를 이끌어내지도 못하였다. 법원은 여당의 압박에 위협을 느껴 스스로 개혁방안을 제시하

기도 하였으나 검찰은 오로지 집단적인 반발과 거부로 일관하였다. 전문가와 시민사회의 참여도 보장되지 않았다.

결국 사개특위는 이러한 한계를 극복하자 못해 일부 성과에도 불구하고 특히 현 시기 사법개혁의 핵심이라 할 검찰개혁에 실패, 내지는 포기함으로써 높은 점수를 받기 힘들게 되었다. 사법의 민주화, 사법정의의 실현, 주권자의 국민의 사법참여 확대, 사법서비스 확충을 위한 사법개혁은 계속 되어야 한다.

## III. 검찰개혁의 필요성을 보여주는 사건들

### 1. 한명숙 전 총리 정치자금법 위반 사건

2011. 10. 31. 서울중앙지방법원 제 22 형사부는 한명숙 전 총리에 대한 정치자금법 위반사건에서 무죄를 선고하였다. 2010년 한명숙 전 총리에 대한 뇌물 사건에 이어 다시 한 번 무죄판결이 선고된 것이다. 검찰이 뇌물 사건에 이어 한명숙 전 총리를 연속적으로 기소하고 무죄판결을 받은 이 번 사건을 통하여 정치적 목적으로 무리한 수사 및 기소를 일삼는 검찰을 개혁해야만 한다는 사실이 재차 확인 되었다. 본 사건의 경우 법정에서 핵심 증인이 검찰에서의 진술을 번복하여 검찰 수사과정의 신뢰성이 도마에 오르게 되었다. 그리고 공판과정에서도 공소사실과는 별 다른 관련성이 없는 증거를 통하여 무리하게 공소유지를 하려 하였고, 또 공소제기의 핵심적인 바탕이 되었던 증인을 오히려 위증죄로 기소하는 자기모순을 범하기도 하였다.

검찰은 당연히 수사를 해야 할 사건은 수사하지 않거나 수사를 하더라도 슬그머니 종결해 버리는 대신 자기 조직의 이익과 관련

이 있는 사건에 대해서는 없는 것도 만들어 수사하고, 기소한다는 사실이 또 한 번 확인되었다. 이 사건은 유력한 야당 정치인에 대한 흠집내기라는 목적과 더불어 2010년 선고된 뇌물사건 무죄판결로 인하여 실추된 검찰의 명예를 회복하려는 과욕에서 무리하게 수사가 개시되고, 공소제기까지 이른 공소권 남용의 전형적인 사례로 들 수 있다. 정치적 의도에 따른 수사였기 때문에 당연히 수사가 부실해질 수밖에 없었고, 공판과정에서도 무리한 입증이 시도되었으며, 반복되는 기소 후 수사, 사생활 침해로 점철되었다. 특히 계속 시정되지 않는 검찰의 피의사실 공표의 문제는 이 사건에서도 예외는 아니었다.

## 2. 한상대 검찰총장 취임사

2011. 8. 12. 한상대 검찰총장은 취임 일성으로 종북세력과의 전쟁을 선포했다. 한총장은 이날 취임사에서 '검찰은 사정의 중추, 체제의 수호자로서 국민으로부터 주어진 검찰의 사명을 완수해야 한다'면서 '이 땅에 3대 전쟁을 선포하고자 한다'고 말했다. 그가 이야기하는 3대 전쟁이란 부정부패와의 전쟁, 종북좌익세력과의 전쟁, 검찰 내부의 적과의 전쟁이다. 한총장은 '북한을 찬양하고 이롭게 하는 집단을 방치하는 것은 검찰의 직무유기', '시대착오적인 위선과 기만을 외면하고 용인하는 것은 체제수호자가 할 일이 아니다', '이 땅에 북한 추종세력이 있다면 이는 마땅히 응징되고 제거되어야한다', ' 다시 한 번 공안역량을 정비하고, 일사불란한 수사체제를 구축해 적극적 수사활동을 전개해야할 것', '종북주의자들과의 싸움에서 결코 외면하거나 물러서는 일이 있어서는 안될 것'이라는 격렬한 말들을 쏟아내었다.

대한민국 검찰이 어떤 인식하에서 어떤 자세로 일하고 있는지를

여실히 알 수 있게 해주는 말이다. 형사법의 가장 기본적인 원칙이 '죄형법정주의'이다. 이는 제정법으로 규정된 형벌법규의 구성요건에 해당하지 않는 행위라면, 비록 사회적으로 비난받을 행위라 할지라도 형사처벌을 할 수 없다는 의미이며, 법률가에게는 상식적인 말이다. 그런데 '종북좌익세력'이라는 것은 형법전에서는 찾아볼 수 없는 이념적, 정치적 용어이다. 너무 추상적이고, 막연하여 법률적으로 포섭해 내기 불가능한 개념인 것이다. 즉, 한총장은 법률에도 없는 죄를 처단하겠다고 나선 것과 다를 바 없는 발언을 한 것이다.

이와 같이 검찰총장의 취임사는 법률가의 말이 아니라 정치인, 그 중에서도 여당정치인의 말과 전혀 다르지 않았다. 이는 집권세력이 총선, 대선을 앞두고 공안통치를 강화하겠다는 말을 검찰총장의 입을 빌어 둘러 표현한 것이라고 볼 수밖에 없는 것이며, 검찰이 기존 권력과 어떤 관계를 맺고 있는지 알게 해주는 것이다.

## 3. 한미 FTA 유언비어 구속수사 방침 발표

2011. 11. 7. 검찰은 한미 FTA 비준 반대 불법집단행동 대비 '공안대책협의회'를 개최한 후 한미 FTA 반대집회와 SNS, 인터넷에 대한 검열 방침을 발표하였다. 검찰은 앞으로 불법집회, SNS, 인터넷을 통한 명예훼손에 대해서는 원칙적으로 구속수사를 하고, 관련기관이나 단체의 민사소송에 대한 적극적인 법률지원을 하겠다고 밝혔다.

한상대 검찰총장의 취임사에 이어서 검찰은 극히 비법률가적인 언동을 계속하고 있다. 이에 대해서는 시민사회단체, 야당뿐만 아

니라 여당의원들까지도 매섭게 질타하고 나섰다. 한나라당은 'FTA 유언비어 구속수사는 국민의 자유로운 의사표현을 저해하는 시대착오적 발상' '검찰이 자신이 정치 검찰이 아니란 것을 정치적이지 못한 행동을 보여주면서까지 입증할 필요는 없다.'는 등 정치검찰이라는 표현까지 하면서 비판하였다.

검찰의 위와 같은 발표는 정치적 관점에서는 물론 법적 관점에서도 매우 부적절한 것이다. 먼저, 위 방침은 헌법이 보장하고 있는 표현의 자유에 대한 중대한 침해를 가져올 우려가 있다. SNS를 통해 소통되는 여론은 한미 FTA에 대한 자유로운 의견개진 및 한미 FTA가 끼칠 사회적인 변화에 대한 검토 없이 강행처리에만 혈안이 된 정부에 대한 비판과 우려가 대부분이다. 충분한 검증, 토론을 통한 문제해결은 민주주의의 기본원칙인데도 정부가 비밀주의, 일방주의를 고수하고 있기 때문에 SNS를 통한 의견소통이 이루어지고 있는 것이다. 정부의 정책을 비판할 권리는 국민의 기본권에 해당하는 영역인데도 이를 탄압하겠다는 것은 대놓고 표현의 자유를 억압하겠다는 것으로서 독재적 발상과 다름이 없다.

또한 구속수사라는 것은 우리 헌법과 형사소송법상 기본원칙인 무죄추정원칙, 불구속수사원칙에 비추어 위헌적인 방침이라고 볼 수밖에 없다. 더욱이 SNS 또는 인터넷을 통한 허위사실 유포에 대해서는 미네르바사건에서 전기통신기본법이 위헌결정을 받음으로써 처벌할 수 없게 되었다. 또한 명예훼손죄는 반의사불벌죄로서 기본적으로 당사자의 의사에 반해서는 처벌할 수 없는 범죄인데 검찰은 피해자의 의사를 확인하지도 않고 수사부터 하겠다는 것이다. 그리고 형사사건의 수사, 기소를 담당하고 있는 검찰이 형사사건이 아닌 민사소송을 지원하겠다는 것은 검찰의 본질을 이탈하는 부분이다. 검찰이 국가재정을 그렇게 마음대로 사용해도 되는 기

관인지 알 수 없다. 지금도 검찰의 권한이 비대한데 도대체 어디까지 권한범위를 확장하고 싶은 것이지 알 수 없을 정도다.

## 4. 이른바 '벤츠 검사' 사건

'그랜저 검사', '스폰서 검사'에 이어 올해에는 '벤츠 검사' 사건이 발생했다. 언론보도에 따르면 사건이 알려지기 직전 수도권에서 근무하던 여 검사가 부산지역 검찰청에 근무하면서 지인의 소개로 부장판사 출신 변호사와 인연을 맺은 뒤, 부장판사 출신의 변호사로부터 벤츠 승용차, 법인카드, 휴대전화 등을 제공받아 왔다는 것이다.[44] 그리고 구체적인 사건청탁이 있었음을 알려주는 문자메시지 내용도 공개되었다. 이 문자메시지에는 사건처리의 대가로 스폰서를 해 준 변호사에게 샤넬 가방 구입비 540만원을 요구하고 이를 법인카드로 결제해 준 정황도 나타나 있다.[45]

그런데도 법무부는 「비위공직자의 의원면직 처리제한에 관한 규정」제3조는 비위와 관련하여 조사나 수사 중인 경우에 의원면직을 허용할 수 없도록 규정하고 있음에도 벤츠 검사의 사표를 수리하여 적당히 사건을 덮으려다 언론 보도 이후 마지못해 사건을 철저히 수사하겠다는 방침을 밝힌 것 아닌가라는 의혹도 제기되고 있다.[46] 위 부장판사가 현직 검사장급 검찰 고위간부 2명에게 사건 해결 청탁과 함께 1,000만원대 금품을 전달했다는 진정이 접수돼 부산지검이 수사를 하고 있기도 하다.[47]

---

44) 이번엔 '벤츠 女검사, 의혹에 사표 [경향신문] 2011. 11. 26.
45) 벤츠 검사, 변호사에 수사상황까지 문자로 알려 [경향신문] 2011. 11. 28.
46) '벤츠 검사' 덮기 의혹 [경향신문] 2011. 11. 29.
47) 변호사가 검사장급에 준다며 금품 받아 [경향신문] 2011. 11. 25.

작년 스폰서 검사 사건이 터졌을 때 검찰은 사실이 아니라고 부인하고 적당히 넘어갔다. 이후 내부비리를 척결하기 위한 별다른 노력도 없었다. 검찰총장 후보자가 인사청문회 과정에서 스폰서 의혹으로 낙마한 것도 불과 2년 전이다. 되풀이되는 검찰의 내부비리에 대한 특단의 대책이 필요하다. 법무부 산하에 외부인사가 과반수 이상 참여하는 상설감찰위원회를 법정기구로 신설하고, 대검찰청 감찰부장에 검찰 경력이 없는 외부인사를 임용하는 조치가 있어야 한다. 궁극적으로는 검사의 비리를 상시적으로 감시하고 수사·기소할 수 있는 고비처 신설이 필요하다.

## 5. 소결

2011년 검찰과 관련하여 일어난 여러 가지 일 들 중에서 가장 주요한 것은 물론 국회의 사법제도 개혁특별위원회에 의한 검찰개혁 시도가 검찰의 반발 등으로 인하여 실패한 것일 것이다. 그 외에 위에서 들고 있는 여러 가지 사건, 사례를 통해 대한민국 검찰이 어떤 원리에 의해서 작동되고 있으며, 자신들의 권력을 유지하기 위해 어떤 행위를 하고 있고, 어떤 인식 구조 하에서 권력이 행사되고 있는지 알 수 있다. 위와 같은 사례가 지속적으로 발생하는 것은 성격상 분리되어야하는 권력이 검찰 한 곳에 지나치게 집중되어 있고, 그 바람에 이를 민주주의적인 방법으로 통제하는 것이 불가능한데서 기인하는 것이다. 자신들의 관료로서의 권력을 계속 유지하려고 하는 한 검찰은 지속적인 개혁대상이 될 수밖에 없는 것인데 검찰은 자신들 만의 주장을 계속하면서 국민들이 이해할 수 없는 행위를 계속하고 있다. 지속적인 검찰개혁의 필요성, 당위성은 위 몇 가지 사례를 통해서 다시  한번 확인된다.

# Ⅳ. 대법원과 헌법재판소 구성의 다양성과 민주적 정당성의 퇴보

## 1. 이른바 '독수리 5형제' 대법관의 퇴임

대법원은 구체적 법률분쟁을 최종적으로 판단하여 국민의 권리를 구제하고 나아가 법령해석의 통일을 기하는 역할을 함과 동시에 적극적으로 행정부의 정책에 대한 사법적 판단을 통해 법치행정을 구현하고, 입법부에 의한 입법을 보완 내지 촉구하는 역할도 할 수 있다. 따라서 어떤 대법관이 임명되는가가 매우 중요하다. 국민의 인권을 옹호할 수 있는 의지와 능력이 있고 국민의 상식과 소통할 수 있으며, 특히 사회적 약자와 소수자의 목소리에 귀기울일 수 있는 사람이 대법관이 되어야만 대법원이 인권보장의 보루로서의 역할을 할 수 있다.

2004. 8. 25. 김영란 대법관의 취임을 시작으로 그 동안 서열, 기수 중심의 대법관 임명방식이 달라졌고, 다양한 성향의 인사들이 대법원에 들어와 소수자 보호를 위한 목소리를 내기 시작했다. 김영란, 이홍훈, 전수안, 박시환, 김지형 대법관 등 참여정부 때 임명된 다섯 명의 대법관들의 임명은 대법관 구성을 다양화하여 사회적 약자와 소수자의 입장이 대변되는 대법원을 만들어야 한다는 시대적 요청에 따른 것이었다. 이들은 자신들이 관여한 전원합의체 판결에서 10건 중 2건 꼴로 소수의견을 내어, 다양한 법해석의 길을 열었다는 평가를 받고 있다.

예를 들어 2007년 상지대학교의 이사회결의 무효확인청구소송에서 대법원은 상지학원 전 이사장인 김문기씨의 손을 들어주었는데, 8명의 대법관이 교육인적자원부가 파견한 임시이사의 정이사

선임이 무효라고 한데 반해, 독수리오형제라 불린 5명의 대법관은 반대의견을 냈다. 대법원은 철도노조의 파업이 업무방해에 해당한다고 판시한 반면, 박시환, 김지형, 이홍훈, 전수안 대법관은 이에 대해 반대의견을 냈다. 5인의 대법관들은 삼성 엑스파일사건에서 언론의 사회적 감시기능 등을 이유로 진보신당 노회찬 전대표에 대해 무죄의견을 냈다. 이들 5인이 주로 일했던 이용훈 대법원장 시절의 대법원 6년간, 대법원 전원합의체의 판결은 모두 95건으로, 전임 최종영 전 대법원장 때의 63건보다 크게 늘었다. 판결에서 다룬 쟁점의 수도 124건에서 234건으로 두 배 가까이 증가했다. 그만큼 사회의 여러 현안에 대해 다양한 의견이 제시되고, 검토된 것이다. 그 결과는 과거보다 몇배 두꺼워진 판결문에 소수의견, 반대의견, 별개의견 보충의견으로 담겼다. 우리 사회의 변화와 발전을 확인하고 이끈 판결도 여럿 나왔다. 위법하게 수집된 증거는 배제한다는 원칙이 확립됐고, 국가보안법 규정에 대한 해석도 훨씬 엄밀해졌다. 언론의 자유를 폭넓게 인정하고 노동권을 신장시킨 판결도 늘었다. 집회, 시위, 인신구속등에 관한 판결에서도 법조항을 엄격하게 해석했다.[48]

그러나 이들 5인중 전수안 대법관을 제외한 이들이 퇴임하였고, 내년 6월 전수안 대법관마저 퇴임하게 되면 과연 이들과 같은 목소리를 낼 대법관이 있겠는지 의문이 든다. 이명박 정부 들어 대법관 임명이 '서울대 출신의 보수 성향 남성' 중심의 과거형으로 돌아갔기 때문이다. 최근 양승태 대법원장이 여성 출신 박보영 변호사를 김용덕 법원행정처 차장과 함께 대법관 후보로 추천한 것은 나름대로 평가할 대목이지만 그 정도로는 미흡하다. 이명박 정부 이후 인권과 민주주의가 후퇴하는 가운데, 대법원마저 보수화

48) 대법관 '독수리 5형제', 사회적 약자 보호 '한목소리' [경향신문] 2011. 11. 17. 법해석 폭 넓힌 '독수리 5형제' [한겨레] 2011. 11. 17. 등 참조

된다면 사법부를 통한 인권옹호와 증진은 기대하기 힘들게 된다.

## 2. 양승태 대법원장 취임

대법원장은 최고법관의 한사람일 뿐만 아니라 사법부의 수장으로서 전국의 모든 판사와 헌법재판소 재판관 등 주요 공직자들에 대하여 인사권을 행사하는 중요한 역할을 담당한다. 그만큼 대법원장은 헌법과 법률에 대한 폭넓고 깊이 있는 생각과 국민에 대한 배려와 성찰, 나아가 우리 사회에 대한 건전한 시각과 보편적 양식을 갖추어야 한다. 내외부의 압력으로부터 사법부의 독립을 수호해야 하고, 사법에 대한 신뢰회복과 사법의 민주화를 위해 부단히 사법개혁을 추진해야 한다. 그러나 이용훈 대법관의 후임으로 임명된 양승태 대법원장이 과연 그러한 자질과 능력을 갖추었는지에 대해 이명박 대통령의 지명 때부터 상당한 비판이 제기되었다.

「진실과 화해를 위한 과거사정리위원회」가 발간한 긴급조치 위반사건 재판에 관한 보고서에 기재되어 있는 것처럼 양승태 대법원장은 박정희의 유신헌법을 철저하게 관철하고 긴급조치 위반사건으로 기소된 학생들과 시민들에게 모조리 유죄를 선고하여 합법이라는 정당성을 부여했다. 중앙선거관리위원장으로 재직 시 4대강 사업의 계속여부와 무상급식 전면실시 여부는 '선거쟁점'이므로 그에 관한 시민단체의 찬반활동은 모두 '선거운동'내지 '선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위'여서 공직선거법 위반이라며 직권결정을 하였다. 공직선거법이 '선거운동'이나 '선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위'를 지나치게 포괄적으로 규제하고 형사 처벌함으로써 명확성의 원칙에 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해하고 대의기관 구성이라는 선거의 의미를 훼손시키며 유권자의 자발적 정치참여를 위축시킨다는 비판이 거세게 일었음에도 아랑곳하지

않았다.

결국 이에 대하여는 비록 하급심이지만 '선거쟁점'이라는 개념의 모호성과 선거쟁점에 대한 규제로 정책선거가 위축될 우려 등의 이유로 4대강 사업 반대운동이 공직선거법 위반이 아니라는 판결이 선고[49]되어 대법원에 의해 확정되었다.[50] 4대강 사업 반대운동과 무상급식 실시운동에 대하여 일부 공직선거법 위반을 인정한 다른 사건에서도 대법원은 선거쟁점이라는 이유만으로 선거쟁점에 관한 찬반활동이 모두 공직선거법 위반이 되는 것은 아니라고 선고하였다.[51] 즉 선거쟁점에 대한 포괄적 규제는 법적 근거가 없음이 확인된 것이다. 그 밖에 국가보안법 사건 등 많은 판결에서 아주 보수적인 판결을 선고하였고, 2003년 후배판사들이 법원의 민주화와 과거 행적을 반성할 것을 요구하는 사법파동이 났을 때 책임지고 물러나겠다고 사직을 선언하고서도 얼마 지나지 않아 별다른 사정변경이 없음에도 스스로의 선언을 번복하고 법원장과 대법관을 지냈던 이력도 문제가 되었다. 이런 여러 지적에 대하여 양승태 후보자는 청문회 등을 통해 자신은 진보도 보수도 아니며 법과 원칙에 따라 판단할 뿐이라고 하였다. 그러나 그 법과 원칙이라는 것이 헌법과 인권을 보장하는 방향으로 해석·적용되지 않는 것이 문제이다.

2011. 11. 22. 한미 FTA가 여당에 의해 기습적으로 날치기 처리된 직후, 페이스북에 비판적인 글을 게시한 최은배 부장판사가 대법원 윤리위원회에 회부되었다. 최 판사의 행위가 헌법상 공무원의 정치적 중립의무 위반이라는 주장도 제기된다. 그러나 헌법이

49) 수원지방법원 안양지원 2010. 12. 22. 선고 2010고합149 판결
50) 대법원 2011. 6.24. 선고 2011도3447 판결
51) 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도9243 판결, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도5344판결

규정한 공무원의 정치적 중립성 보장은 국가정책에 대한 공무원의 독단적 반대나 직업공무원을 집권당의 당파적 이익을 위해 동원하는 것이 금지되고, 국가권력이나 집권세력이 정치적인 이유로 공무원에게 신분상의 불이익을 줘서는 안된다 것을 의미할 뿐 공무원의 정치적 자유를 포괄적으로 제한할 근거는 될 수 없다. 비록 공직자라 하더라도 공적 사안에 대한 비판과 토론의 자유는 보장되어야 한다는 것이 국내법은 물론 국제인권법의 원칙이다. 최 판사의 말처럼 “공무원은 공직자인 동시에 시민이며, 공동체의 가치와 지향을 위해 토론하고 의견을 교환함으로써 민주주의가 작동하게끔 할 의무가 있다.” 최 판사를 대법원 윤리위원회에 회부한 것이 양승태 대법원장이 이끄는 사법부의 보수화의 징표가 아니기를 바랄 뿐이다.

## 3. 조용환 헌법재판관 후보자 국회 인준 무산 사태

### 가. 조용환 변호사 추천 배경

민주당은 조대현 헌법재판관의 후임으로 조용환 변호사를 추천하였다. 조용환 변호사는 사법연수원14기로, 1988년부터 인권변호사로 활동하였다. 조 변호사는 십 수 년간 인권과 사회적 약자의 권익옹호에 일관된 소신을 보여 왔다. 위헌 소지가 있는 법률과 수사기관의 불법적 행위 등에 대한 적극적인 위헌제청신청과 헌법소원을 제기하고 실제 헌법재판소로부터 위헌이라는 결정을 여럿 이끌어냈다. 또 유엔인권규약을 위배한 국가보안법과 노동법 조항에 대해 유엔인권이사회에 제소하거나 국가인권위원회가 출범하는데 수 년동안 헌신함으로써 국민의 기본권과 인권, 그리고 사회적 약자의 권익 옹호를 위해 활동해왔다. 2003년에는 양심수에 대한 준법서약서 강요에 대해 ‘인권규약위반’이라는 유엔인권위원회의 결

정을 이끌어내기도 했다. 위의 경력으로 볼 때 조 변호사는 헌법재판관으로서 사회적 약자와 소수자의 인권을 옹호하고 신장하는데 크게 기여할 수 있을 것이라고 기대를 모았다. 참여연대는 2006. 5. 조 변호사를 대법관후보로, 2006. 8. 에는 조 변호사를 헌법재판관 후보로, 2008. 1. 에는 대법관후보로 추천하기도 하였다.

### 나. 사건의 경과

그런데 2011. 6. 28. 조 후보자에 대한 국회 인사청문회 과정에서 전혀 뜻밖의 사태가 발생하였다. 인사청문회에서 한나라당 홍일표 의원이 "천안함 사건 조사 결과, 북한이 저지른 것으로 결론을 냈는데 여기에 대해서 후보자는 어떻게 생각하는가" 라고 묻자, 조 후보자 "북한이 했을 가능성이 대단히 높다고 생각한다. 다만, 의문을 제기하는 사람들에게 조금 더 친절하게 설명하고 국회가 개입해서 대화를 통해 설득 하는 과정이 조금 미흡했다는 아쉬움이 있다" 고 대답한 것이 화근이 되었다. 그러자 한나라당 이은재 의원이 "천안함, 연평도, 이게 분명히 북한에서 한 것 맞나"고 거듭 질문하였고, 조 후보자는 "그럴 거라고 생각한다."고 대답하였다. 그럼에도 이은재의원은 다시 "그러니까 북한의 소행이다?"라고 거듭거듭 질문하였고, 조 후보자자는 "정부에서 그렇게 발표를 했고, 저도 그럴 것 같다는 생각을 하고 있습니다."라고 대답하였다.

이은재의원은 다시 "그러니까 정확한 확신이 아니네요? 그러면 몇% 확신을 하고 계신 건가요?"라고 확신하는지 여부를 질문했고, 조 후보자는 "근거와 자료를 토대로 해야 신뢰성 있는 판단을 할 수 있다"고 대답하였다. 자유선진당 박선영 의원은 조 후보자 본인의 확신을 말해달라고 거듭 강요하였고, 조 후보자는 "정부의 발표를 신뢰하지만 직접 경험하지 않고 확인 하지 않은 것에 대해

‘확신’할수 있다는 표현은 쓰기 힘들다”고 대답하였다. 그럼에도 박선영의원은 근거자료가 있는데도 조 후보자가 정부발표대로 북한소행이라는 것을 확신한다고 말하지 않는다고 계속 따져물었다. 심지어 박선영의원은 “후보자가 직접 경험하지 않은 ‘6. 25 남침’에 대해서는 어떻게 생각하나”고 까지 조 후보자를 몰아세웠다.[52]

이후 한나라당과 자유선진당은 조 후보자의 국가관에 문제가 있다며 이념공세를 이어갔다. 보수언론들도 일제히 “명명백백히 밝혀진 사실을 직접 보지 않아 확신할 수가 없다니 이 무슨 해괴한 논리인가” “전세계가 인정한 진실을 온갖 말장난으로 외면하려는 좌파의 어투”라는 등 말꼬리를 잡고 늘어졌다.

### 다. 평가

조 후보자는 천안함과 관련하여 정부의 발표를 신뢰하지만, 많은 국민들이 명쾌하게 납득하지 못하고 있으므로 정부와 국회가 설명하고 설득하려는 노력이 미흡했다는 아쉬움을 표했다. 천안함에 대한 정부발표를 확신하느냐는 질문에 대해서는 법률가로서 정확한 근거와 자료를 토대로 해야 하는데 그것이 부족하기 때문에 확신한다는 표현은 적절하지 않다고 했다. 천안함 사건의 진실에 대해서는 여전히 많은 의혹이 제기되고 있는 것이 사실이고, 관련 재판도 진행 중에 있다. 비록 조 후보자는 천안함에 대한 정부발표를 ‘신뢰’한다고 하였지만, ‘확신’은커녕 ‘신뢰’조차 하지 못하는 사람들도 많이 있다. 정부가 계속 정보를 비공개하고 말을 바꾸어 왔기 때문이다. 심지어 정부발표와 배치되는 주장을 한다고 해서 명예훼손으로 기소하면서 표현의 자유를 억압하고 있는 실정이다. 오랜 시간 연구와 객관적 자료에 따라 역사적 사실이 확인된 한국

52) 2011, 9. 28. 국회 속기록 요약

전쟁과는 비교하는 것 자체가 부적절하다. 정부는 자신의 입장과 의견을 국민에게 강요할 권리가 없다. 믿지 못하는 국민이 있다면 정보를 공개하고 설명하고 설득해야 한다. 따라서 천안함에 대한 '확신'을 강요하는 것은 폭력이며 인간의 가장 내밀한 부분이어서 최대한 보호받아야 할 양심의 자유를 침해하는 것이다.

천안함에 대한 정부 발표의 확신 여부와 헌법재판관으로서의 자질과 능력 간에는 어떤 상관관계도 없다. 직접 경험한 것도 아니고, 정확한 근거 자료가 부족하기 때문에 법률가로서 확신이라는 표현을 쓸 수 없다는 조 후보자의 발언은 지극히 상식적이며 법률가로서의 기본태도이기도 하다. 그럼에도 확신을 강요하는 것은 이념공세이며 양심에 반하는 고백을 강요하는 것이다. 만약 조 후보자가 인사청문회를 적당히 넘어가기 위해 양심에 반하여 확신한다고 대답했다면 오히려 헌법재판관으로서 자질이 의심스러운 일이 될 것이다. 국회의원이라고 해서 양심에 반하는 믿음을 강요할 권한은 없다.

조 후보자의 발언을 핑계로 인준을 거부하는 것은 다수와 다른 생각과 가치관을 가진 사람을 결코 인정하지 않겠다는 독선에 불과하다. 헌법재판소는 헌법수호와 인권옹호의 보루이다. 따라서 헌법재판관은 헌법과 인권수호에 대한 의지가 있어야 하며 상대적으로 인권과 법의 사각지대에 있는 사회적 약자와 소수자의 목소리에 귀 기울일 수 있어야 한다. 서열과 기수위주의 고위 법관 출신으로 헌법재판소를 구성하게 되면 헌법재판소는 그러한 역할을 전혀 할 수 없게 된다. 이는 고위법관이나 검찰 출신의 많은 헌법재판관들이 헌법과 인권에 대한 이해가 부족하여 잘못된 결정들을 하는 것으로 입증되는 사실이다. 또한 야당이 추천한 인사를 거부하는 것은 소수당을 인정하지 않는 것이며 이는 의회정치를 부인

하는 것이다.

헌법재판소는 몇 개월째 재판관 8인의 파행체제로 운영되고 있다. 이에 따라 주요 사건의 심리도 중단되고 있다. 위헌적인 상황이 계속되고 있다. 조 후보자에 대한 부당한 색깔공세에 근거한 인준거부는 중단되어야 한다.

# V. 한미FTA로 인한 입법주권 및 사법주권침해 문제

## 1. 총설

한미FTA는 단순히 우리 경제구조만 변경시키는 것이 아니라 입법, 사법, 행정 등 국가전체의 구조와 체계, 근본 틀을 모두 바꾸는 체제 변혁적 협정이다. 그 효력과 파급효과는 너무나 강력하고 광범위해서 기존의 헌법정신과 건국이념마저도 뿌리부터 흔들리는 것은 아닌지 의심하게 된다. 이러한 한미FTA가 우리 경제와 산업기반에 미치는 폐해와 개별 조항의 문제점은 이루 다 헤아릴 수 없이 많지만, 그 중에서도 가장 큰 문제점이라 할 수 있는 우리 입법 및 사법주권이 침해되는 문제점에 대해 살펴보고자 한다.

한미FTA협정 내용 중 입법, 사법주권의 침해를 초래하는 가장 큰 요인으로 다음 세 가지 사항을 들 수 있다. 첫째, 한미FTA의 효력이 한미 양국 법체계상 불균형적인 위치로 인해 오는 문제점이고, 둘째, 한번 개방하면 다시 이전으로 되돌릴 수 없는 역진방지조항의 문제, 셋째, 투자자가 직접 국가를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 투자자-국가 중재권인 ISD 문제라 하겠다. 그럼 각 침해유형별로 이러한 조항들이 어떻게 우리 헌법이 상정하고 있는 입법주권과 사법주권을 침해하는지에 대해 살펴보기로 하겠다.

## 2. 입법주권의 침해

미국의 경우 한미FTA는 미연방헌법이 국내법적 효력을 인정하는 국제조약이 아니고, 미국행정부(대통령)가 체결한 일개 '행정협정'에 불과하여 연방의회가 별도의 이행입법을 하지 않는 한, 미국 국내법적으로는 아무런 효력을 갖지 못한다. 이 점에 대해 미 이행법은 '한미FTA와 미국 국내법(연방법과 주법 모두)이 충돌할 경우 국내법이 우선하며, 연방정부를 제외한 어떠한 자도 한미FTA 위반을 이유로 미국 내 법원에 소를 제기할 수 없다'고 분명히 밝히고 있다.

이에 반해 우리나라는 한미FTA가 조약에 해당하고, 따라서 이것이 비준·발효되면 헌법 제6조에 의하여 국내 법률과 동일한 효력을 가지게 된다. 이 경우 신법우선의 원칙에 따라서 국회의 별도의 입법절차 즉, 법률의 제·개정 없이도 자동으로 기존의 법률을 개폐하는 효력을 갖게 된다. 다시 말해 한미FTA가 우리 국회가 입법·제정한 법률을 대체하는 효력을 갖게 되어, 한미FTA와 충돌하는 법률은 바로 그 효력을 잃게 된다. 그런데, 한미FTA의 내용을 보면, 자유무역을 위한 단순한 관세철폐로 그치는 것이 아니고, 의료, 의약품 등 보건 분야, 교육, 환경, 보험, 금융 등 각종 서비스산업, 농수축산업, 어업, 유통업, 음악, 영상문화사업, 광고, 방송산업, 전기, 수도, 건설, 통신, 지적재산권, 전자상거래 등 경제·사회 전반을 대폭 개방하여, 이에 대한 공공규제나 공공정책 입안을 상당 부분 제약하고 있다.

우리가 공공정책을 시행하고 공익을 위해 규제를 할 수 있는 분야로 한미FTA 적용대상에서 유보한 부속서I, II의 유보조항은 네

가티브 방식으로 되어 있어, 기재되지 아니한 부분에 대해서는 무조건 개방하여야 하며, 이에 대해서는 한미FTA에 반하는 일체의 규제나 제한을 가할 수 없도록 되어 있고, 그나마 기재되어 있는 내용 역시도 대부분 '대한민국 내에 사무소를 둔다'는 최소한의 설치기준에 그치고, 그 운영과 실질이 공익에 적합하도록 감시·감독하는 규제나 공공정책은 실시할 수 없도록 되어 있어, 이러한 입법은 사실상 할 수 없게 되어 있다.

더군다나, 한미FTA는 역진방지조항이 있어, 일단 개방하고 규제를 철폐한 부분에 대해서는 뒤에 미처 예상치 못한 중대한 사회문제가 발생하였어도, 이를 해결하기 위해 새로운 공공정책의 시행이나 규제를 가하는 입법을 할 수 없도록 되어 있기 때문에 한미FTA는 현재의 입법주권뿐만 아니라 미래의 입법주권 마저도 제약되게 되어 있다. 따라서 아무리 대기업이나 외국기업의 전횡으로 인하여 중소기업이나 민생이 파탄이 되어도 국회는 한미FTA가 유보한 사항 이외에는 여하한 규제나 정책을 법률로 입안할 수 없게 된다. 이러한 것이 입법주권의 침해가 아니면 다른 무엇이 입법주권의 침해인가 생각지 않을 수 없다.

일례로 인천공항을 민영화한 경우와 수도와 전기를 민영화한 경우, 지나친 요금인상이나 질 저하, 국부유출의 문제, 보건위생상의 문제가 발생하여도 요금인상 억제 정책이나 품질규제, 나아가 재공영화를 할 수 없게 된다. 또 키코와 같은 신종 파생금융상품이 발매되어 재차 외환위기가 닥치거나 우리 기업이나 국민들이 큰 피해를 입게 되어도 한미FTA에 의해 법률로 이러한 상품의 출시를 제한하거나 제재할 수 없게 되어 우리 정부는 그저 수수방관할 수밖에 없게 된다. 실제로 재래시장이나 소규모 영세상인 보호를 위해 이마트 등 대규모 슈퍼마켓의 무분별한 확산을 방지하는

SSM법안 역시도 통과되지도 않은 한미FTA위반 소지가 있다는 것만으로 국회입법이 저지된 적이 있다. 이러한 한미FTA의 입법권 침해를 적나라하게 보여주는 일례로, 한미FTA 제18.10조 27항 가목은 지적재산권 침해자에 대한 처벌에 대해 "장래의 침해를 억제하기에 충분한 벌금형뿐만 아니라 징역형 선고를 포함하는 형벌"을 부과하도록 규정하고 있다는 사실이다. 우리 헌법은 모든 범죄와 형벌은 법률로써 정하도록 하는 죄형법정주의를 채택하고 있어, 어떠한 것이 범죄이고 어떠한 형벌로 어떻게 처벌할 것인가는 전적으로 국회가 정하도록 하고 있다. 그런데 한미FTA라는 일개 통상조약이 국회의 전속 입법사항인 범죄와 형벌을 규정하는 것은 우리 입법권의 중대한 침해라 아니할 수 없다.

한미FTA는 단순히 우리 법률만 개폐하는 것에 그치지 않고 나아가 헌법정신 및 헌법규정과도 정면충돌하는 조항을 다수 포함하고 있다. 우리 헌법이 인정하지 않는 간접수용을 허용하고 있을 뿐만 아니라, 노동자, 농어민, 중소기업 등 경제적 약자를 보호하는 경제민주주의를 지향하는 우리 헌법정신에 반하는 다수의 한미FTA의 규정 역시도 우리 헌법을 정면으로 위반하고 있어 일개 조약이 우리 헌법보다 우위에 서게 되는 초헌법적 내지 위헌의 문제를 초래한다는 점에서 가장 큰 비판을 받고 있다.

### 3. 사법주권의 침해

사법주권을 침해하는 대표적 한미FTA 조항은 요즘 여야간 가장 문제가 되고 있는 투자자-국가 중재권(ISD)이라 할 수 있다. 투자자-국가중재제도(ISD)는 미국의 투자자가 우리나라 법률이나 규제, 공공정책 으로 인해 기대이익의 침해 등 손해를 입은 경우 우리나라 정부를 상대로 거액의 손해배상금을 청구할 수 있도록 하는 제

도로서, 이는 한미FTA의 입법, 행정주권 침해를 다시 원상태로 되돌릴 수 없도록 우리 정부에 재갈을 물리는 가장 강력한 무기이다. 이러한 투자자-국가 중재권(ISD)의 문제점으로는 협정체결 자체만으로 중재에 대해 무조건적인 사전동의를 해주는 사전동의조항의 문제, 협정을 위반하지 않아도 투자자의 기대이익이 침해되면 마찬가지로 우리 정부를 상대로 손해배상을 청구할 수 있는 비위반제소까지 허용하는 문제, 실제 투자도 하지 않은 단순한 투자예정자까지도 제소권을 인정하는 점, 간접수용의 경우에도 ISD제소권을 허용한다는 점 등 많은 문제점이 있으나 이중 가장 큰 문제는 이러한 투자자 국가 중재제도가 우리의 사법주권을 현저히 침해한다는 점이다.

한미FTA는 그 위반여부에 대해 투자자의 선택에 따라 우리 법원 등 사법부의 심사를 받지 않고 사적 기구인 국제중재심판의 심사를 받을 수 있도록 규정하고 있어, 우리 사법주권의 행사를 배제하고 있으며, 이러한 사법주권 행사가 제한되는 한미FTA 적용대상이 너무나 광범위하여 대다수의 산업, 경제 분야 대부분이 우리 사법주권이 아닌 국제중재심판의 대상이 되도록 규정하고 있다.

우리 헌법은 제27조 1항에서 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정함으로써, ‘법관에 의한 재판을 받을 권리’를 명시하고 있다. 또한 제101조는 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”고 천명함으로써, 법원이 사법주권의 행사주체임을 분명히 하고 있다. 그러나 한미FTA가 그 위반여부에 대한 분쟁해결절차로 상정하고 있는 투자자국가중재심판은 우리 헌법이 인정한 법원 등 국내 사법부가 행하는 재판절차가 아니라  사적 분쟁해결절차에 불과하고, 이를 판정하는 중재인 역시 우리 헌법과 법률이 정한 법관이 아닌 중재

판정부를 구성하는 사적 구성원(私人)에 불과하다. 이 점에서 투자자-국가 중재 자체는 우리 헌법상 법관에 의한 재판을 받을 권리와 법원에 부여한 사법주권 조항을 위반하고 있다. 즉, 법률(비준·동의될 경우)에 불과한 한미FTA가 헌법보다 우위에 서게 되는 매우 불합리하고 위헌적인 결과를 초래하게 된다는 점에서 비판을 면할 수 없다. 더군다나 중재심판은 특별한 경우를 제외하고는 재심이나 항소가 허용되지 않는 단심제적 속성을 가지고 있다. 이러한 단심제적 속성과 위와 같은 광범위한 투자자-국가 중재(ISD)의 관할범위로 인하여 국내 법원에서 재판을 받을 기회 및 국내의 사법절차가 적용될 여지가 현저히 줄어들어 우리 사법주권이 유명무실화될 위험성을 내포하고 있다.

이러한 사법주권 침해의 위해를 보여주는 일례로, 한미FTA 제18.10조 제27항 가목은 '각 당사국의 사법당국은 지적재산권의 형사적 침해가 상업적 이익이나 사적인 금전적 이득을 목적으로 발생하는 때에는 장래의 침해를 억제할 수 있도록 실형을 포함한 중형을 내리도록 권고'하고 있다. 형사재판에 있어 유무죄인정과 양형은 사법부의 고유권한이다. 그럼에도 불구하고 위 한미FTA규정은 실형선고를 권장하는 등 사실상 형벌과 양형의 가이드라인까지 제시함으로써 우리의 구체적 사법주권까지 침해하고 있다. 실제로, 많은 투자자국가중재심판 사례를 보면, 중재판정부가 피소된 국가의 국내 사법재판절차까지도 중단시킨 사례(요르단)가 있으며, 피소국의 국내 사법부의 판결마저 무시하고 다시 중재신청하는 사례 및 투자자가 고소한 피의자를 피소국 검찰이 기소하지 않았다는 이유로 ISD제소를 한 경우(멕시코) 등과 같이 많은 사법권 침해의 사례가 있다.

## 4. 결론

이상 살펴본 바와 같이, 한미FTA는 우리의 입법주권과 사법주권을 침해하고 있을 뿐만 아니라 헌법규정마저 무시하는 초헌법적이고도 위헌적 성격을 가지고 있다. 또한 한미FTA체결 이전으로 돌아가고자 하여도 역진방지조항으로 인하여 다시 개방이전의 상태로 돌아갈 수도 없고, 우리의 입법주권과 사법주권을 다시 회복하고자 하여도 투자자-국가 중재제도로 인하여 미국투자자에게 국가경제가 파탄날 정도의 거액의 손해배상금을 물어줄 것을 감수해야 한다. 이러한 위험천만한 협정을 입법권과 행정권을 갖고 있는 국회와 정부가 왜 날치기까지 해가면서 체결·비준해야 했는지 이해할 수 없다.

또한 우리 주권을 제약하고, 헌법마저 개폐하는 강력한 효력을 지닌 한미FTA를 일개 조약의 비준·동의의 절차로 시행한다는 것은 위법이고 위헌이라 하겠다. 이는 우리의 주권사항을 변경하는 개헌과 마찬가지이기 때문에 대통령이나 국회재적의원의 과반수의 발의를 거쳐야 하고, 국회재적의원의 2/3의 동의를 거친 후 국민투표를 실시하여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 하는 중대한 사안임에 틀림이 없다. 이러한 중대한 사안을 국민의 대의기관도 아닌 외교통상부 산하의 일개 기관인 통상교섭본부가 이러한 무소불위의 협정을 체결하고 국회가 과반수의 찬성으로 통과시키는 것은 헌법위반이고 위법한 권한남용이다. 따라서 국민과 헌법이 부여하지도 않은 권한을 행사하여 주권마저 침해하는 이러한 불법적, 위헌적 한미FTA협정은 당장 폐기하여야 마땅하다.

# VI. 결론

올 한해는 사법개혁 논란이 뜨거웠지만 결국 변죽만 울렸을 뿐 별다는 성과는 낳지 못했다. 특히 검찰의 반발로 검찰개혁을 전혀 하지 못한 것은 큰 아쉬움이 남는다. 개혁에 집단적으로 반발한 검찰은 '종북좌파 척결', 'SNS 상의 한미 FTA 괴담에 대한 원칙적 구속수사'를 운운하면서 계속하여 공안통치에 앞장에 설 것을 천명하였다. 스폰서 검사 사건이 채 잊혀 지기도 전에 또 '벤츠 검사' 사건이 터지고 사건을 은폐하려던 정황까지 포착되었다. 검찰을 비롯한 정부의 권한남용과 인권침해에 제동을 걸어야할 대법원과 헌법재판소는 그 구성의 다양성과 민주적 정당성 확보라는 가치가 잊혀져 보수화되고 균형을 상실할 것이라는 우려가 크다. 날치기 통과된 한미FTA로 인한 입법주권과 사법주권의 침해도 심각하며 우리 헌법과 대다수 국민들의 삶이 위기에 처하게 되었다. 2011년 사법분야의 인권은 어두웠고, 크게 밝아질 희망도 보이지 않는다. 그러나 사법개혁은 끝나지 않았다. 사법의 민주화와 사법정의의 실현을 위한, 그리고 한미FTA를 폐기하기 위한 노력은 내년에도 계속될 것이다.

<별첨> 사법개혁 공대위 활동일지

- 3. 10. 국회 사법제도개혁특별위원회(이하 사개특위)는 6인 소위 합의사항 발표.
- 4. 13. 새사회연대, 참여연대 전국시민사회단체 4월 국회 긴급공동행동 공동제안
- 4. 14. 전국 60개 단체 공동성명 발표("국민을 위해, 검찰은 반드시 개혁해야 한다. 검찰권한 견제가 사법개혁의 핵심이다").
- 4. 19. 전국 75개 단체 주최, 국회 사법개혁 입법 촉구 기자회견(국회 정론관) 및 이주영, 주성영, 박영선 의원에 기자회견문 전달
- 4. 19. 국회 사법개혁 대응을 위한 시민사회 대표자/집행책임자 회의
- 4. 20. 국회 사개특위 전체회의
- 4. 20. 전국 75개 단체 '사법개혁법안 4월 국회에서 일괄 처리' 공동성명 발표
- 4. 21. 사법개혁 대응 인권시민사회단체 집행책임자 2차 회의
- 4. 25 국회 사개특위 전체회의 : 변호사법 개정안 등 통과
- 4. 29 사법개혁공대위 출범, 국회 본회의 변호사법 개정안 통과
- 5. 18 사법개혁공대위, 사개특위 연장시도 규탄 성명 발표
- 5. 18 사법개혁공대위 후원 '검찰권 남용 피해보고대회'(민주사회를위한변호사모임・새사회연대・인권단체연석회의・전국민주노동조합총연맹 공동주최)
- 5. 19 사법개혁공대위 4차 집행위 회의 / 국회 사개특위 검찰소위 회의
- 5. 25 한나라당 사개특위 위원(이주영, 주성영, 장윤석, 이한성) 비공개 간담회
- 5. 26 사법개혁공대위, 검찰권력 꼬리내린 한나라당 규탄 성명 발표
- 5. 27 사법개혁공대위 5차 집행위 회의

- 5. 30 사법개혁공대위, 민주당, 민주노동당, 진보신당 공동주최 '한나라당 사법개혁 촉구 결의대회' 개최, 사법개혁공대위, 한나라당 및 민주당 의원에게 사법개혁촉구 의견서 전달
- 5. 30 한나라당 의원 총회, 검경 수사권조정 필요로 의견 모음 -> 5인 연석회의(이주영 사개특위원장, 주성영, 이한성, 김동철, 박영선)로 사법개혁관련 조율키로. 한나라당, 민주당 원내대표 6월 사법개혁처리 합의 발표
- 6. 3 사법개혁공대위, 상설특검제 꼼수다 성명 발표, 국회 검찰 소위, 대검 중수부 폐지 등 합의 발표
- 6. 6 검찰 긴급간부회의, 김준규 검찰총장 대검중수부 폐지 반대성명 발표
- 6. 6 청와대, 대검 중수부 폐지 신중해야 입장 발표
- 6. 7 사법개혁공대위, 청와대 검찰개혁무산 시도 규탄성명 발표, 한나라당 박준선 의원 등 49명, 중수부 폐지관련 의총 소집 요구
- 6. 9 사법개혁공대위 · 박영선 · 김학재 · 신건 의원 공동주최, 검찰개혁 토론회, 사법개혁공대위, 한나라당 사법개혁 재촉구 의견서 전달, 한나라당 의총, 대검 중수부 폐지 반대가 줄을 이음(15명/16명중)
- 6.13 국회 5인 연석회의, 대검중수부 폐지 및 특수청 설치 등 쟁점법안 국회법사위로 이 관 발표. 사법개혁공대위 6차 집행위회의
- 6. 14 사법개혁공대위, 검찰개혁 좌초, 국민 기만 국회 규탄 기자회견(국회 앞), 검찰개혁 촉구 인권시민사회단체 대표자 국회 앞 1인 릴레이 돌입, 1일차 - 김선수 상임공동대표(민변 회장)
- 6. 15 검찰개혁 릴레인 시위(2일차 - 정현백 참여연대 상임공동대표)
- 6. 16 사법개혁공대위 대표단, 사개특위 박영선·김학재 의원 면담, 검찰개혁 릴레인 시위(3일차 - 한상희 참여연대 운영위원장)

- 6. 17 검찰개혁 릴레인 시위(4일차 - 이창수 상임공동대표, 새사회연대 대표)
- 6. 20 검찰개혁 릴레인 시위(5일차 - 김도현 새사회연대 정책위원장)
- 6. 22 검찰개혁 릴레인 시위(6일차 - 정희성 민주노총 부위원장)
- 6. 21 검찰개혁 투쟁속보 1호 발간, “국회는 중수부 폐지, 고비처 설치를 6월에 일괄처리하라” 성명 발표
- 6. 22 사법개혁공대위중수부 폐지 검찰청법 개정안 입법청원 및 국회 기자회견, 검찰개혁 릴레인 시위(7일차 - 류제성 민변), 검찰개혁 투쟁속보 2호 발간
- 6. 23 사개특위 활동 종료 논평/ 검찰개혁 투쟁속보 3호 발간, 검찰개혁 릴레인 시위(8일차 - 강남훈 교수노조 위원장)
- 6. 24 검찰개혁 릴레인 시위(9일차 - 우희종 민교협 상임의장), 검찰개혁 투쟁속보 4호 발간
- 6. 27 사법개혁공대위 대표단, 민주당 원내대표 김진표 면담, 검찰개혁 릴레인 시위(10일차 - 고계현 경실련 사무처장)
- 6. 28 검찰개혁 릴레인 시위(11일차 - 김유환 상임대표, 경실련 시민입법위원장) / 검찰 개혁 투쟁속보 5호 발간
- 6. 29 검찰개혁 릴레인 시위(12일차 - 염형국 공감 변호사), 검찰개혁 투쟁속보 6호 발간
- 6. 30 6월 국회 검찰개혁 미처리, 국회와 검찰을 규탄 성명 발표, 검찰개혁 릴레인 시위(13일차 - 박미자 전교조 수석부위원장), 검찰개혁 투쟁속보 7호(특별판) 발간
- 9. 23 사법개혁공대위 대표자 및 집행위 연석회의
- 11. 4 사법개혁공대위 성명 발표, 국회는 즉각 사법제도개혁특위 구성하여 검찰개혁 추진하라

# 2011년 '소수자 인권' 분야 보고

소수성(Minority)이란 숫자가 아니라 '척도의 문제'이다. 한 사회에서 '숫자'로 보면 소수인 자들이 '다수적 지위'를 차지하는 이유(서구사회에서 백인-남성-기독교인에 해당하는 이들은 그 숫자가 얼마 되지 않음에도 불구하고 '다수적 지위'를 차지하고 있지 않은가?)는 그들이 '사회의 가치 척도'를 쥐고 있기 때문이다.[1] 2011년 '소수자 인권'과 관련하여 발생한 많은 사건-논쟁들은 우리 사회의 지배적 위치를 차지하고 있는 '가치 척도'의 벽을 깨트리려는 힘과 이를 고수하거나 심지어 강화하려는 힘 사이에 배치되어 있다.

지난 9월 개봉되어 430만 명의 관객을 동원한 영화 '도가니'는 장애인 인권은 물론우리 사회의 '인권 담론'의 현주소를 들여다 볼 수 있는 사건이었다. 인권은 '인간(Human)'이라는 부분과 '권리(Right)'라는 부분으로 이루어진 개념이다. 단순한 '권리' 담론

1) 고병권, 『소수성의 정치학』(부커진 R. NO.1, 2007.). 그린비(2007). 6쪽.

(right talk)만으로는 인권의 전모를 드러내기에 역부족이다.[2] 2011년 하반기를 달구었던 '도가니 논쟁'은 우리 사회의 인권, 특히 '소수자' 인권 운동에 있어서 소수자의 고통에 '공감'하고 이를 '연대' 행동으로 표출시키는 노력이 얼마나 소중한 것인지를 보여준다. 우리 사회의 '소수자들'이 다수가 정한 '사회적 척도'에 의해 억압과 차별을 받고 있다는 현실을 드러내는 다양한 문화운동은 소수자들을 위한 새로운 '가치 척도'를 만들어내는 데 결정적인 역할을 할 수 있다. '도가니 논쟁'은 10월 말 '성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안'(신체 또는 정신적 장애가 있는 사람에 대한 강간죄 등의 공소시효 배제)의 국회 통과로 이어졌으나, '공익이사제' 도입을 골자로 하는 사회복지사업법 개정안은 8만 6,000여 명의 개정 청원 서명에도 불구하고 여전히 '논의 중'에 머물고 있다.

2011. 9. 29. 헌법재판소가 외국인 노동자의 사업장 변경 횟수를 3회로 제한한 규정(외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제4항 등)에 대해 합헌 결정을 한 것은 고용허가제와 외국인 노동자 '정주화 금지 원칙' 사이에 넘어설 수 없는 긴장관계가 가로 놓여 있음을 보여주는 사건이다. 반면, 9월 15일 서울행정법원 12부(장상균 부장판사)이 미셸 카투이라 이주노조위원장에 대한 출국명령취소 사건에서 "미셸 씨의 노조활동을 문제 삼아 출국명령을 한 것은" 위법하다고 판단한 것은 이른바 '표적단속'의 위법성을 지적한 의미 있는 판결로 평가될만하다. 지난 수 년 동안 급격한 결혼이주자(그 대부분은 여성이다)의 증가로 '다문화'는 우리 사회의 '공식적' 입장이 된 듯하지만, 지난 10월 발생한 우즈베키스탄 귀화 여성 목욕탕 출입금지 사건은 우리 사회의 배타적 본질과 다문화 담론이 여전히 혼재하고 있음을 보여준다.

---

[2] 조효제, 『잔인한 국가, 외면하는 대중』, 옮긴이 해설. 40-41쪽.

2011년 우리 사회의 '성 소수자들'은 여전히 '인정투쟁' 중이다. 지난 9월 2일 대법원은 "미성년 자녀가 있는 성전환자에 대해서는 성별 정정이 허용되지 않는다"는 결정을 하였다. 또한 헌법재판소는 2011. 3. 31. 군형법 제92조 위헌 제청 사건에서 '성적 지향'이 다른 사람들에 대한 기존의 우리 사회의 가치척도를 그대로 적용하여 "동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위"는 군기를 침해하는 행위임을 선언하였다. HIV/AIDS 감염인들에 대한 법무부의 태도(수용자관리지침 개정 등), 지난 8월 발생한 아태지역 국제에이즈대회에서 참가자, 변호사를 강제 연행한 경찰의 조치는 여전히 우리 사회에 존재하고 있는 성소수자들에 대한 '근거 없는 공포'와 차별을 보여주는 사건이라 할 수 있다.

2011년 소수자 인권 분야에서 무엇보다도 우려할만한 사태는 지난 11월 22일 한나라당 단독으로 한미 FTA 비준 동의안을 통과시킨 사건이다. 한미 FTA는 우리 사회에 존재하는 '소수자', '약자'들에 대한 제도적 차별을 강화하는 것은 물론, 수많은 새로운 '소수자'들을 만들어내게 될 것이다. 한미 FTA는 우리 사회에서 '숫자'로 보면 소수인 자들이 '다수적 지위'를 강화해온 기존의 '가치 척도'들을 더욱 강화하게 될 것이다. 게다가 이와 같은 지배적 가치척도들에 대한 '소수자'들의 마지막 방어선이었던 대한민국의 사법제도마저 무너뜨리는 제도까지 현실화되고 말았다. 2011년을 마무리하는 현 시점에서 우리 사회 소수자 인권의 미래가 암울하다는 것은 결코 과장된 평가가 아니다.

# HIV/AIDS 감염인 · 성소수자 인권 분야

**장서연 변호사(민변 소수자인권위원회)**

## Ⅰ. HIV/AIDS 감염인 인권 분야

### 1. 질병으로서의 HIV/AIDS와 예방정책의 변화[3)]

원래 후천성면역결핍증(Acquired Immuno-Deficiency Syndrome, AIDS)이라는 용어는 면역기능이 저하되어 건강한 인체 내에서는 병을 유발하지 못하던 세균, 바이러스 등이 병원체로 다시 활동하거나 새로운 균이 외부로부터 침입·증식함으로써 폐결핵 등을 발병하는 일련의 증상들을 총칭하는 것으로, AIDS는 이러한 증상이 나타난 '환자'에게 적합한 용어이다. AIDS바이러스인 HIV(Human

3) 이하 내용은 국가인권위원회가 2008년경 외국인 HIV감염인에 대한 출국명령처분 취소소송에서 서울행정법원에 제출한「출국명령처분 취소소송에 관한 의견제출」(2008.2.28.) 결정문 중 "질병으로서의 HIV/AIDS", "HIV/AIDS의 예방정책의 변화" 부분을 요약 정리하였다. 해당 재판부는 국가인권위원회의 의견을 전부 받아들여 원고의 청구를 인용하고, 판결이유에도 위 부분 인권위의 결정문 내용을 인용하고 있다(서울행정법원 2008. 4. 16. 선고 2007구합24500호 판결: 확정).

Immunodeficiency Virus, 인체면역결핍바이러스)에 감염되었으나 AIDS 증상이 나타나지 않은 사람을 포괄하여 총칭하는 경우에는 HIV감염인이라는 용어가 통용되고 있으며 국제적으로는 PLHA(People Living with HIV/AIDS)라는 용어가 사용되고 있다.

HIV 감염의 주된 경로는 성 접촉, 수혈, 임신·출산, 수유, 감염된 주사바늘 사용 등이 있으나, 공기나 물, 악수, 포옹, 식사, 공중목욕탕 및 변기 이용, 곤충 등에 의해서 옮겨지지 않아 직장, 학교, 가정 등에서의 일상적인 생활접촉으로는 HIV에 감염되지 않는 것으로 밝혀져 있다. HIV는 발견 초기에는 치사율이 높은 바이러스였으나 1990년대 중반 항-HIV 병합요법의 개발·보급 등으로 비교적 효과적인 약제와 투여 방법이 개발됨으로써 HIV감염인의 생명을 연장하고 그 전파력 또한 저하시킬 수 있게 되었다. 그리하여 현재 HIV는 의학적으로 발병까지 장기간의 시간이 걸리고 전염력도 약한 바이러스로 분류되고 있으며, 의료 전문가들은 HIV 감염을 유지 가능한 만성질환으로 인정하고 있다. 이에 따라 HIV 감염인은 20년 이상 생존하거나 자연사할 때까지 발병하지 않을 수도 있고 HIV감염인의 사망원인도 에이즈 관련 질환이 아니라 비감염인과 동일한 경우가 50%를 상회하고 있는 것으로 분석되고 있다. 2006년 미국의 코넬, 존스홉킨스, 하버드, 보스턴대학의 공동연구팀은 HIV감염인의 평균 수명을 약 24년으로 보고하고 있고 실제 HIV감염인의 사망은 AIDS 자체보다는 기회질환이 그 원인인 것으로 밝혀지고 있다[4)]

HIV/AIDS가 발견된 초기에 이 질병은 현대의 의학기술로도 치료될 수 없는 질환이라는 잠정적 보고와 언론의 자극적인 보도 등으로 국민들에게 죽음과 공포의 질병으로 인식되었다. 이러한 영

4) 질병관리본부, 2007, HIV/AIDS 감염인의 생활상담, 140쪽

향으로 HIV/AIDS가 발견, 확산되었던 초기에는 각국은 주로 HIV 감염인에 대한 실명관리, 강제검사, 격리수용 등의 통제를 중심으로 하는 공중보건정책을 실시하였다. 그러나 이러한 정책이 HIV감염인에 대한 적절한 관리나 감염예방의 효과를 증대하기 보다는 HIV감염인의 인권을 침해하고 차별과 낙인을 조장함으로써 HIV 감염인으로 하여금 검진이나 상담을 거부하고 공중보건체계에서 벗어나게 하여 오히려 공중보건을 위태롭게 하는 결과를 초래하였다.

이에 따라 현재 대부분의 국가는 HIV감염인 스스로 검진·치료를 하도록 자발성을 극대화 하는 것이 HIV/AIDS 문제 해결의 가장 실효성 있는 방안이라는 점을 인식하고 HIV감염인의 인권 보장과 지원 및 예방을 위한 교육·홍보 중심의 정책을 실시하고 있다. 예를 들면, 개발도상국가 중에서도 국제사회에서 HIV 정책과 관련하여 높은 평가를 받고 있는 태국의 경우에는 초기 단계에는 다른 나라의 경우와 같이 HIV감염인에 대하여 의무적으로 실명을 보고하도록 하는 통제중심의 체계를 구축하였다. 그러나 이러한 체계가 HIV감염인에 대한 치료서비스를 제공하지 않는 한 비효과적이며 불필요하고 국민들의 차별과 편견이 지속되는 상황에서는 감염예방에도 크게 도움이 되지 않고, 오히려 비밀누설 등으로 HIV감염인들이 자살하는 등의 문제가 발행하자 태국에서는 HIV 감염인의 인권을 존중하고 전염병의 흐름을 전반적으로 파악하는 방향으로 정책을 전환하였다. 이러한 외국의 공중보건정책의 변화는 HIV감염인의 인권을 보장하는 것이 적절한 치료와 감염예방을 위하여 필수적인 요건이며 공중보건의 목표 달성에도 효과적이라는 인식을 반영하고 있다[5].

---

5) UNOHCR&UNAIDS, 1998, HIV/AIDS and Human Rights: International Guidelines, 37쪽

한국도 그 동안 HIV/AIDS의 감염예방을 위하여 주로 HIV감염인에 대한 실명관리, 강제검사, 격리수용 등의 통제를 중심으로 하는 공중보건 정책을 실시하였다. 이에 따라 현행 「전염병예방법」 제2조 제1항 제3호는 AIDS를 "간헐적으로 유행할 가능성이 있어 지속적으로 그 발생을 감시하고 방역대책의 수립이 필요한" 제3종 전염병으로 분류하였다. 그 뿐만 아니라 한국은 1987. 11. 28. 법률 제3943호로 특별법인 「후천성면역결핍증 예방법」을 제정하여 HIV/AIDS에 대한 포괄적이고 체계적인 통제를 구축하였다. 그러나 한국도 HIV/AIDS 정책은 조금씩 변화되고 있다. 예를 들면 HIV/AIDS 발견 초기에 실시된 대표적인 통제중심의 정책인 강제격리조치가 "에이즈의 감염경로가 확실하고 더불어 살아가야 하는 질병으로 의식이 변화하면서 감염인의 인권보호를 위하여" 1999년에 폐지되었다[6]. 즉 HIV의 감염경로가 밝혀져 있고 일상생활을 통해서는 전파되지 않기 때문에 이와 같은 격리조치는 공중보건을 위해서도 부적절하고 불필요하므로 폐지되었고, 이는 현행법의 기조에서도 유지되고 있다.

이와 같은 변화는 HIV/AIDS가 일상생활을 통해 전염되지 않는다는 점과 통제중심의 보건정책 보다는 HIV감염인의 인권을 보호하여 치료의 자발성을 확대하는 방법이 감염예방이라는 공중보건의 목적에 오히려 효과적이라는 인식의 변화에 기인한 것이다. 왜냐하면 HIV감염이 미확인된 그룹을 최소화하고 이들에 대하여 지원을 하기 위해서는 HIV감염인의 인권을 보호하는 것이 반드시 필요하기 때문이다.

6) 질병관리본부, 2007, HIV/AIDS 감염인의 생활상담, 147쪽

## 2. 「형의 집행 및 수용자처우에 관한 법률」 개정안에 대한 반대의견[7]

법무부는 지난 3월 「수용자의료관리지침」(법무부예규 제971호)을 개정하고, 8월경 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 개정안을 발의하였다. 이에 'HIV/AIDS 인권연대 나누리+(건강사회를위한약사회, 공공의약센터, 동성애자인권연대, 한국게이인권운동단체 친구사이)', 공익변호사그룹 공감, 진보네트워크센터, 천주교인권위원회는 2011.8.22.경 기자간담회를 통해 위 개정법률안이 아래와 같이 수용자들의 인권을 침해하고, HIV/AIDS감염인을 차별하는 조항이므로 반대한다는 의견을 표명하고,[8] 법무부 및 보건복지부, 국회의 관련 상임위원회, 국가인권위원회, 각 정당 등에 반대의견서를 제출하였다.

법무부의 위 개정안은, 2009년경 법무부가 제출한 이춘석 민주당 의원의 국정감사 자료를 바탕으로 "해마다 교정시설에 감염인의 수가 늘어나고 있는데(2009년 7월말 기준, 42명), 에이즈 검사를 거부한 수감자들이 많이 실제로는 이보다 훨씬 많을 가능성이 있다며, 검사 거부자가 2009년 1월부터 7월까지 1만2천470명을 기록했다"는 취지의 내용이 언론에 보도된 이후에 나온 것이다.[9]

---

7) 이하 내용은 'HIV/AIDS 인권연대 나누리' 등이 2011.8.22.경 법무부 등에 제출한 수용자 인권 침해 법무부예규 971호「수용자 의료관리지침」재개정 촉구 및 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」개정 반대 의견서'를 정리하였다.
8) 경향신문 2011.8.22.자, '시민단체들 "구금시설 에이즈 강제검사, 인권침해"'
9) 연합뉴스 2009.10.4.자, '이춘석 "교도소 AIDS 감염자 42명"'

※ 교정시설 수용자 에이즈 검사 현황(법무부)

| | 06년 | 07년 | 08년 | 09년 | 10년 6월 |
|---|---|---|---|---|---|
| 감염인수 | 20 | 36 | 38 | 45 | 47 |

법무부는 신입자에게 건강진단에 응할 의무를 부과하는 규정을 신설하는 이유를 "교정시설에서의 감염병 전염을 방지하기 위하여 건강검진을 통하여 신입자에 대한 AIDS·매독 등 감염병 검사를 실시하고 있으나 신입자가 건강검진을 거부할 경우 감염병의 보유 여부를 확인하는데 한계가 있어, 타 수용자 및 교도관에 대한 감염병 전염을 방지하기 위하여"라고 밝히고 있다.

| 현 행 | 개 정 안 |
|---|---|
| 제16조(신입자의 수용 등) ① (생 략)<br><br>② 소장은 신입자에 대하여는 지체 없이 건강진단을 하여야 한다. | 제16조(신입자의 수용 등) ① (현행과 같음)<br><br>② ---------- 하여야하고 신입자는 이에 응하여야 ----. |

개정법률안의 위 조항은, 법무부 예규 「수용자 의료관리지침」 제7조 제5항[10]에서 모든 신입 수용자에 대해서는 후천성면역결핍증(이하 AIDS) 검사를 실시하도록 하고 있는 조항과 결합하여 모든 신입수용자들로 하여금 AIDS 검사를 거부할 수 없도록 하는, 사실상 AIDS 강제검진 규정을 신설하는 것이다.

10) 수용자의료관리지침 제7조 제5항(신입자 건강진단의 실시) 모든 신입 수용자에 대해서는 신속히 관할 보건소 또는 검사 전문기관에 의뢰하여 매독 및 후천성면역결핍증 검사를 실시한다.

그러나 구금시설 내 위와 같은 AIDS 강제검진은 'WHO 구금시설에서의 HIV/AIDS 국제가이드라인(WHO guidelines on HIV infection and AIDS in prisons, 1999)'을 위반하는 것이다. 위 가이드라인은 "수용자에게 HIV강제검사를 하는 것은 비윤리적이고 효과가 없으며 금지되어야 한다. 구금시설에서 자발적 HIV검사는 충분한 사전, 사후상담과 함께 고지된 동의가 있을 때에만 수행되어야 한다. 또한 수용자가 검사결과를 통보받을 때 지원서비스를 이용할 수 있어야 한다. 검사결과는 의료적 비밀보장을 해야 하는 의료인에 의해 수용자에게 전달되어야 한다."고 규정하고 있다.

UNAIDS/WHO는 1985년경 HIV/AIDS검진에 관한 '3Cs' 원칙(Confidential, Counselling, Consent), 즉 비밀이 보장되고, 상담이 수반되며, 고지되고 자발적인 동의(informed and voluntary)가 있을 때에 HIV검진을 하여야 한다는 원칙을 세우고 있다. 자발적 검사는 낙인없는 환경(non-stigmatizing environment)에서 제공되어야 하고, 사전 상담(pre-test counselling)과 고지된 동의(informed consent), 사후상담(post-test counselling)과 함께 이뤄져야 한다. 이러한 원칙은 HIV 예방(prevention)과 돌봄(care), 치료(treatment), 수직감염예방, 정서적 지지(emotional care), 사회적 지지(social support)의 출발점(entry point)이라는 가장 중요한 역할을 한다. 따라서 이러한 기본원칙을 준수하지 않고, 모든 신입수용자에 대하여 HIV검진을 의무화하는 것은 수용자 의사에 반하여 HIV검사를 강제로 하겠다는 것이므로, HIV감염인 뿐 아니라 모든 신입수용자에 대한 과도한 신체의 자유 침해이며 인권침해이다.

또한, 이는 보건학적으로도 타당성이 없다. HIV는 감염원인과 감염경로가 명확하게 밝혀져 있다. 즉, 특정경로를 통해서만 감염되

며, 일상생활에서는 감염되지 않을 뿐만 아니라 한국은 HIV유병률[11]이 매우 낮아 집단적인 HIV검사는 보건학적으로 필요하지 않다. 오히려 강제검진은 치료의 목적이 아니라 감염인에 대한 색출과 격리수용의 목적으로 이루어지고 있다. 이는 HIV/AIDS의 낙인을 강화하는 것이다. 따라서, 법무부의 위 개정법률안과 수용자의료관리지침[법무부 예규 제971호]의 강제검진(HIV검사), 격리수용 등의 차별적 처우는 삭제하고, 수용자의 검진 및 진료 선택권을 보장해야한다.

## 3. 「수용자의료관리지침」의 HIV 감염인 격리수용에 대한 국가인권위 진정

지난 10월경 'HIV/AIDS 인권연대 나누리+' 등은 ○○교도소에 수용된 HIV감염인 ○○○을 대리하여, HIV감염인 격리수용정책에 관하여 국가인권위원회에 진정을 하였다.

「수용자의료관리지침」 제15조는 "HIV감염인 또는 감염의 의심이 있는 수용자는 즉시 격리 수용하여야 한다"고 규정하고 있다.[12] 이에 따라 교도소에 있는 HIV감염인 수용자는 수형 기간 동안 교도소 내 병동에 격리수용 되고, 교육, 직업훈련 등 일체의 교화프로그램 참여에서 배제당하며, 운동시간 등에서 혼자서 생활해야 한다.

---

11) 교도소, 구치소의 수용자를 평균 5만명, 감염인수를 100명이라고 가정하면, 이 집단에서의 HIV유병율은 0.2%가 되지 않는다.

12) 「수용자의료관리지침」 제15조(후천성면역결핍증환자의 관리)
① 제7조 제5항의 검사결과 후천성면역결핍증 양성반응을 보이는 수용자에 대해서는 시·도 보건환경연구원에 확인검사를 의뢰하고, 확진자는 질병관리본부에 신고한다.
② 감염자 또는 감염의 의심이 있는 수용자는 즉시 격리 수용하여야 한다.
③ 감염자 및 감염의심자의 인적사항이 포함된 문서는 외부에 유출되지 않도록 관리하여야 한다.

진정의 요지는 ○○교도소장이 진정인을 HIV감염인이라는 이유만으로 격리 수용하고, 일체의 교육 및 직업훈련 등에서 배제한 행위는 진정인의 헌법 제10조의 인간존엄과 가치, 행복추구권, 헌법 제11조 평등권을 침해하고, 「국가인권위원회법」및「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」제5조에서 금지하고 있는 병력(病歷)을 이유로 한 차별행위에 해당한다는 것이다.

## 4. 의약품 접근권과 한미FTA

민변(소수자인권위원회)은 지난 8월경, HIV/AIDS인권연대 나누리+, 공익변호사그룹 공감과 함께 '법과 에이즈에 관한 한국시민사회단체 보고서'를 'Global Commission on HIV&law'[13]에 제출하였다. 위 보고서에는 위에서 검토한 교도소 내 HIV 강제검진과 격리수용 문제 뿐 아니라, 'HIV 취약집단'인 트랜스젠더, 동성애자, 성매매여성, 이주민 등의 차별문제와, 군대 내 HIV 강제검진 문제 등을 내용으로 담고 있다.

또한 국내 HIV 감염인의 인권현안 중에서 가장 중요한 '치료접근권'을 방해하는 법과 관행의 개선이 필요함을 지적하고 있다.[14] 다국적 제약회사 '로슈'는 AIDS 환자의 생명유지를 위해 필수적인 의약품인 '푸제온(enfuvertide)'의 보험약가[15]가 낮다는 이유로, 수

---

13) 'Global Commission on HIV&law'는 UNAIDS를 대신하여 UNDP에서 2010년 6월부터 진행하고 있다. Declaration of Commitment on HIV/AIDS in 2001과 the Political Declaration in 2006에도 불구하고, HIV에 취약한 이들을 처벌하고 차별하는 법이 존재하고 있는 상황에서 이 commission은 법률적 환경, 인권과 HIV와의 교류를 분석하고 HIV와 관련된 법과 정책들에 대한 필요성에 대해 공적 대화를 이끌어 내는 것을 목표로 하고 후속 조치로서 분명하고 실행 가능한 권고를 한다.

14) 이하 내용은 민변 등이 제출한 '법과 에이즈에 관한 한국시민사회단체 보고서'의 내용을 정리하였다.

차례 보험약가인상을 신청하면서 지금까지 푸제온을 국민건강보험을 통한 공급을 하지 않고 있다. 이에 인권단체들은 2008년 12월경 특허법 제107조 '공공의 이익을 위하여 특히 필요한 경우'를 근거로 강제실시를 청구하였다. 국가인권위원회도 2009년 6월경 푸제온 강제실시를 허용하는 것이 공공의 이익에 부합할 뿐만 아니라 국민의 건강권과 생명권 보호를 위한 국가적 의무에도 부합하고, 많은 나라에서 특허에 대한 강제실시권 발동을 적극적으로 고려하거나 발동해 왔다는 의견을 내기도 하였다. 그러나 특허청은 "푸제온은 일부 후천성면역결핍증환자치료에 반드시 필요한 것으로서 환자의 생명과 밀접한 관련이 있는 것으로 판단되므로 푸제온의 공급을 위한 조치는 공공의 이익을 위하여 필요하다"면서도 "공공의 이익을 위해서 '특히' 필요한 경우에 해당한다고 보기 어렵다"고 판단하여 강제실시청구를 기각한 바 있다.[16]

이와 관련하여 지난 11. 22. 한미FTA 국회 비준 동의안이 본회의에서 통과되는 과정에서, 한미 FTA의 대표적 독소조항인 의약품의 품목허가와 특허를 연계하는 제도(허가-특허 연계제도)의 도입을 내용으로 하는 보건복지부의 약사법 개정안이 통과되는 사태에 이르렀다. 허가-특허 연계 제도는 특허권을 침해한 것으로 '판명되기 전'에 의약품을 제조, 수입하지 못하도록 하는 효과를 가지고 있어서 결과적으로 복제약 출시가 늦어짐으로 인해 국내 환자들의 심각한 피해가 우려된다.[17] 특허권자는 하나의 의약품에 대해 하나의 특허만 등재하는 것이 아니라 제형을 바꾸거나 구조를 조금 변경하여 새로운 특허를 받고 이를 계속 등재하여 연계되는 특허

15) 2004년 11월에 한국에 연간 1,800만원으로 보험적용이 됨.
16) 프레시안 2009.6.19.자, '특허청, 에이즈 치료제 푸제온 강제실시 기각: 인권위 권고 무시...인권위는 "통상 문제, 가능성 없다"'
17) 한겨레신문 2011.11.1자, 'FTA로 "칼대는 법률" 한국23개, 미국4개…"미국법 이식"'

가 늘 살아있도록 하는 전략 '에버그리닝(evergreening)'을 취하고, 이는 미국에서도 지속적으로 문제가 되고 있다. 미국 연방무역위원회의 조사(2002년)에 따르면, 의약품 특허 침해소송에서 특허권자가 패소한 비율은 무려 73%나 된다. 이 가운데 특허침해가 아니라는 판단이 56%, 특허가 무효라는 판단이 46%이다. 즉 약 80%에 가까운 무효율을 보이는 의약품 특허에 허가를 연계시켜 제네릭 의약품의 시판이 지연됨으로써 발생하는 손해에 대해서는 특허권자를 상대로 배상을 받을 수 없다. 이와 관련 보건복지부는 의약품 가격과 건강보험재정 및 환자의 접근권에 대한 영향 등에 대하여 구체적인 실태조사 없이, '단기적으로 국내제약업체의 부담으로 작용할 수 있으나, 중장기적으로는 국내 제약산업이 선진화된 산업구조로 재편되어 국제 경쟁력이 강화될 수 있을 것으로 기대됨'이라는 추상적인 비용·편익 비교 분석 결과만 내놓고 있다.[18]

## 5. 아태지역 국제에이즈대회에서 발생한 경찰폭력

지난 8월에는 유엔(UN) 산하 에이즈 전담기구인 유엔에이즈(UNAIDS)가 주관하고 아시아·태평양 에이즈학회가 주최하는 국제회의 '제10차 아시아·태평양 에이즈대회(ICAAP 10)'에서 행사에 참여한 변호사와 활동가를 경찰이 연행하는 사태가 발생했다. 이 행사는 에이즈 관련 세계 최대 학술대회인 동시에 한국에서 처음 개최되는 에이즈 국제회의로서, 행사의 일환으로 국내·외 에이즈 감염인·활동가 등 행사 참가자들은 한미 자유무역협정(FTA) 체결이 복제약 생산을 막아 에이즈 치료약값이 폭등하고, 환자들의 생명포기를 요구하는 것이기 때문에 '생명을 팔아먹는 FTA를 반대한다'는 퍼포먼스를 벌였다. 그런데 이 가운데 사복경찰이 사진채

18) 권미란, 프레시안 2011.11.2.자, "기왕 이렇게 된 한미FTA, 공부 더해 피해나 줄이자"? [기고] "한미 FTA, 허가-특허 연계 이후 약값 폭탄이 떨어진다"

증을 시도하였고, 이를 발견한 행사 참가자가 경찰의 국제대회개입을 항의하자, 경찰이 참가자들을 연행하려고 하였고, 경찰의 강제연행의 이유와 근거를 묻는 변호사마저 강제연행 하였다. 이 과정에서 국내 참가자들뿐만 아니라 다수의 국내외 감염인 활동가 및 행사참가자들이 부상을 당했고, 이들 중 2명은 병원치료까지 받아야 했다.[19]

# Ⅱ. 성소수자 인권분야

## 6. 서울시 학생인권조례 제정을 둘러싼 성소수자 혐오 (호모포비아)

서울시에서 학생인권조례 제정운동을 본격적으로 먼저 시작한 주체는 청소년단체를 비롯한 여러 시민단체 등이 참여한 '학생인권조례제정운동 서울본부(이하 조례운동본부)'였다. 조례운동본부에서는 자유와 참여, 다양성, 신뢰와 소통을 기반으로 하는 학교를 만들기 위한 학생인권조례를 만들겠다는 기조와 함께 2010년 7월 공식적으로 활동을 시작하여, 그해 10월 "서울특별시 학생인권조례안(이하 주민발의안)" 초안을 발표하고 공청회를 열었으며, 10월 27일부터 조례제정 청구서명을 받기 시작했다. 조례운동본부는 이날부터 2011년 4월까지 총 6개월간 진행된 1차 서명기간과 6월 말의 2차 보정기간을 거치며 총 97,702명의 유효 서명을 확보하여, 8월 12일 서울시교육청에 의해 '서울학생인권조례 제정 주민 청구'(주민발의)가 최종 수리되었다.[20]

---

19) 김윤나영, 프레시안 2011.8.29.자, "경찰, 에이즈 감염인·트렌스젠더 등에 야만적 폭력: 에이즈 학회서 FTA 반대 활동가 연행…국내외 소수자 활동가 반발"
20) 학생인권조례제정운동 서울본부 웹사이트 참조: http://www.sturightnow.net

이와 함께 서울시교육청에서도 서울시 학생인권조례 제정관련 활동을 시작했다. 서울시교육청에서는 곽노현 서울시교육감의 선거공약 중 핵심적인 사안이었던 학생인권조례 제정을 위해, 2010년 11월에 교원, 법학자, 변호사, 유관단체 대표 등을 포함한 '서울시 학생인권조례안 제정 및 학생생활지도 자문위원회(이하 자문위)'를 구성하고 2011년 3월부터 6월까지 교육 유관단체 방문과 지역 교육청별 지역순회 공청회, 설문조사 등을 통해 의견 수렴 과정을 거쳤다.[21)]

그리고 서울시교육청은 2011년 9월 7일경, 서울시교육청 학생생활지도정책자문위원회가 작성한 서울시학생인권조례 초안(이하 '초안')을 발표하였다. 그런데 초안의 제 규정에는 '성적 지향'이나 '성소수자'와 관련된 부분이 전부 빠져있었다. 초안 제7조(차별받지 않을 권리) 제1항에서는 서울시학생인권조례 주민발의안(이하 '주민발의안')과 달리 '성적 지향, 성별 정체성'만 삭제되어 있었다. 이 점은 주민발의안의 차별금지조항은 물론이고, 이미 제정된 경기도학생인권조례와 당시 입법예고 상태이던 광주와 전라북도의 학생인권조례안에서 성적지향을 이유로 한 차별금지조항이 있었던 것과 대조되는 것이었다. 이러한 배경에는 여러 가지 사건이 있었다.

작년 서울시의회는 친환경 무상급식 관련 조례를 통과시켰고, 서울시교육청의 의지대로 전면 무상급식이 추진될 계획이었다. 그런데 오세훈 전 서울시장의 적극적인 추진으로 전면적 무상급식 실시에 반대하는 주민투표가 2011년 8월 1일 발의되었고 전국의 정치적 관심이 2011년 8월 24일에 치러질 무상급식 관련 주민투표에 쏠렸다. 당시 진보 성향의 교육감이 이끄는 서울시 교육청을 비판

21) 서울학생인권조례제정 자문위원회 웹사이트 참조: http://www.st-right.or.kr

하며 강경하게 무상급식 반대 입장을 표명하는 집단 중에서는 기독교인들을 중심으로 "급해요! 곽노현 교육감 학생인권조례안 통과되면 1)미션스쿨에서 종교교육과 채플이 선택 과목이 되고 전체 외부 종교 행사 못함: 미션스쿨 무너지고 2)동성애 허용: 초중고생 동성애 충만해지고 3)초중고생 정치활동 허용: 초중고생 정당활동 한다며 광우병 때처럼 시청 앞에 뛰어나가 시위대의 전위부대가 됩니다."라는 식의 터무니없는 괴문자가 돌기도 하였다.[22] 결과적으로 투표율은 총 25.7%로 총 유권자의 1/3 이상이 투표에 참여해야 한다는 조건을 채우지 못해 개표가 무산되기는 하였지만, 서울시 교육청은 주민투표 과정과 이후에 발생한 곽노현 교육감의 선거법위반 사건으로 상당한 정치적 부담을 안게 되었고, 결과적으로 '동성애 논란'을 회피하기 위해 '성적 지향' 차별금지조항을 삭제하게 된 것이다. 그러나 이처럼 특정 소수자집단의 청소년을 배제한 '정치적 결정'은 학생'인권'조례의 의의를 스스로 부정하는 것이었다.

성소수자 인권단체들과 청소년 인권단체들은 차별과 폭력을 막아야 할 학생인권조례안이 오히려 차별을 묵인한다며 강하게 반발했고, 전화나 이메일, 성명서 발표 등을 통해 항의 의견을 표시했다. 민변 소수자인권위원회도 서울시학생인권조례 초안에 '성적 지향'과 관련된 조항들이 전혀 없다는 점은 심각한 문제이며, 현재 인권의 사각지대에 놓여있는 성소수자 학생들의 인권을 보장하기 위해서는, 학생인권조례의 권리규정에 반드시 '성적지향' 등의 차별금지조항이 명시되어야 한다는 의견서를 제출하였다. 서울시교육청 자문위원회는 여러 인권단체들의 의견을 수렴하여, 결국 최종적으로 채택한 최종안에서는 '성적지향' 등을 명시적으로 포함하기

22) 오마이뉴스 2011.8.23.자, "" "곽노현 못 물리치면 동성애 충만...꼭 투표" 괴문자""

로 의결하였다. 그러자 일부 언론에서, '서울시 학생인권조례'에 대한 반대와 우려를 제기하는 여론몰이를 하였다. 그 기저는 서울시장 보궐선거를 앞두고 성소수자혐오(호모포비아)를 악의적으로 이용한 정치적 선동이었다. 국민일보[23], 문화일보, 동아일보, 한국일보, 서울신문은 사설을 통해서, 국민일보[24]와 중앙일보[25]는 기사를 통해서 학생인권조례에 특히 '동성애' 관련 조항이 포함된 것에 대해 반대하는 내용을 실었다.[26] 2007년 차별금지법안을 '동성애 차별금지법' 혹은 '동성애 조장법'이라고 호도하고 성소수자에 대한 혐오를 폭력적으로 드러냈던 것처럼, 이번에는 학생인권조례를 '동성애 허용 조례'로 낙인찍고 있다. 소수자에 대한 인권침해 및 폭력적인 혐오를 비판해야 할 언론이 아무런 비판의식 없이 오히려 이를 조장하고, 정치적 상황에 따라 악용하는 행태를 반복하고 있는 것이다.

한편, 서울시교육청의 학생인권조례안은 곽노현 교육감이 선거법 위반으로 구속 기소됨에 따라 교육감 업무집행이 정지되고, 학생인권조례에 대하여 부정적인 입장을 피력했던 교육과학기술부가 교육감 권한대행인 부교육감을 교체하면서[27], 발의가 잠정 보류된 상태이다. 그리고 서울시의회에 회부된 주민발의안에 대하여도, 학생인권조례를 반대하는 측에서 '성적지향, 임신·출산' 등을 이유로 한 차별금지조항과 집회의 자유 등의 규정을 문제 삼아 서울시 의원들에게 항의 전화와 메일, 현수막, 온라인 게시판 등 다양한 방

23) 국민일보 2011.10.19.자, "[사설] 전제가 빠진 동성애자 차별 금지 조항"
24) 유영대, 국민일보 2011.9.22.자 "미션스쿨 억압, 초중고생에 동성애 조장…… 서울시교육청 '학생인권조례' 강행 안돼"
25) 윤석만·김민상, 중앙일보 2011.10.20. 자, ""학생인권조례에 '동성애' 끼워 넣은 교육청""
26) 천용길, 참세상 2011.10.24.자, ""서울시 학생인권조례 두고 나타난 언론의 참담한 인권의식""
27) 오마이뉴스 2011.10.27.자, "서울교육감 대행 교체, '이주호 아바타' 심기"

식을 통하여 지속적으로 반대의견을 피력하고 있는 상황이다.

한국사회의 청소년 성소수자들은 인권의 사각지대에 있다. 2005년 한국의 13살에서 23살 사이의 청소년 동성애자를 대상으로 실시한 조사결과에 의하면, 조사 대상자의 70% 이상이 자살에 대해 고민해 본 경험이 있고, 45.7%가 실제 자살을 시도했다고 밝히고 있다. 이 연구는 청소년 동성애자들이 자신의 성적 지향을 드러내는 과정에서 수용정도, 아웃팅, 반동성애 폭력경험과 같은 사회적 반응이 이들의 우울과 자살위험성에 중요한 영향을 미치는 것으로 밝히고 있다.[28] 또한 청소년 동성애자들은 성정체성에 대한 고민을 숨기고 도움을 받지 못하면서 소외감과 무력감을 경험하고 정신적인 어려움을 겪고 있으며, 동성애자임이 밝혀진 후에는 반동성애 폭력 등 부당한 처우를 받은 경험이 매우 높게 나타나고 있다.[29]

'성적 지향'은 학생인권조례안 차별금지조항의 바탕이 된 국가인권위원회법 차별금지조항에 명시되어있는 차별금지사유다. 서울시에 앞서 제정된 경기도 학생인권조례에서도 이를 차별금지사유에 포함하고 있다. '성적 지향'과 '성별정체성'은 또한 영국의 평등법, 독일의 일반평등대우법, 캐나다의 인권법, EU의 차별금지지침 등 국제사회의 차별금지 관련 법규에 차별금지사유로서 반드시 명시되는 사유들이다. 이는 성적 지향, 성별 정체성을 이유로 한 차별이 매우 심각하고 이를 시정하기 위한 법과 제도가 필요하다는 점에 국제사회가 인식을 같이 하고 있기 때문이다. 유엔 인권이사회는 이러한 인식 아래 2011년 6월 17일 '성적 지향 및 성별 정체성

28) 강병철· 하경희 2005. "청소년 동성애자의 동성애 관련 특성이 자살위험성에 미치는 영향", 청소년학연구

29) 김병철 ·김지혜, 2006, "청소년성소수자의 생활실태 조사", 한국청소년개발원

을 이유로한 차별과 폭력에 반대하는 결의안(A/HRC/RES/17/19)을 채택하였으며, 한국은 인권이사회의 회원국으로서 위 결의안 채택 과정에서 찬성에 투표하였다. 특히 유엔아동권리위원회는 2011년 10월 한국정부에 대한 최종권고문에서, 한국이 성소수자에 대한 차별금지를 명시적으로 입법화하고, 소수자 아동에 대한 차별적 태도를 근절하고 예방하기 위해 시급히 국가적 조치를 취하도록 권고하기도 하였다. 학생인권조례 제정과정에서 성소수자 혐오를 노골적으로 드러내고 있는 한국사회는, 2010년 12월 10일 세계인권의 날에 개최된 "성적 지향, 성별 정체성을 이유로 한 폭력 및 제재 철폐" 행사에서 반기문 UN 사무총장이 한 연설내용을 새겨들을 필요가 있다.

"성적 지향을 둘러싼 쟁점들이 얼마나 첨예하게 대립할 수 있는지 우리 모두 알고 있습니다. 그 해결방안을 모색하는 과정에서, 매우 상이한 관점들이 공존할 수 있다는 것도 보았습니다. 하지만, 한 가지 우리 모두가 동의하는 것이 있습니다. 바로 인권의 신성함입니다. 양심을 가진 인간으로서 우리는 일반적으로 차별을, 특별히 성적 지향과 성별 정체성을 이유로 한 차별을 거부합니다. 우리가 편견에 맞설 때에야 비로소 폭력은 멈출 것입니다. 우리가 목소리를 낼 때에야 비로소 낙인과 차별은 끝날 것입니다. 그러려면 우리 모두가 각자의 소임을 해야 합니다. 집에서, 학교에서, 그리고 지역사회에서 목소리를 내야 합니다."[30]

## 7. 구금시설 내 트랜스젠더 수용자의 부당처우에 관한 국가배상판결

30) 국제인권소식 통 웹사이트 참조: http://sogi.tongcenter.org/sogi/ban101210

2006년 MTF(male to female, 남성에서 여성으로) 트랜스젠더(transgender, 성전환자) A가 남자교도소에 수용되어 있다가 여성용 내의와 호르몬치료를 요구하였으나 거절당하자 자신의 성기를 절단하는 자살시도를 한 사건이 있었다. 이 사건을 계기로 구금시설에 갇힌 트랜스젠더 수용자들의 심각한 인권 상황이 드러났다. 한국에는 트랜스젠더 수용자를 위한 관련 규정이나 사회적 논의가 전무한 상황이다. 한국성적소수자문화인권센터와 한국게이인권운동단체 '친구사이', 감옥인권운동을 해온 천주교인권위원회, 공익변호사그룹 공감 등 단체들은 이 사건에 함께 대응하기로 했다. 2009년 8월, A가 자살 시도에 이르기까지 고통 속에 방치한 교도소의 책임을 묻는 국가배상청구 소송을 제기했다. 트랜스젠더의 특수한 상황을 고려하지 않고, 성정체성에 적합한 의복 및 적절한 의료적 처우를 제공하지 않은 국가의 책임을 묻는 소송이었다.

2010년 10월경, 서울중앙지법은 국가가 A에게 위자료로 3백만 원을 지급하라는 일부 승소판결을 했다. 담당교도관들이 A의 자해와 자살시도를 방지하기 위한 감시, 감독을 소홀히 하였다는 것이 그 이유였다. 그러나 법원은 교도소가 트랜스젠더인 A에 대하여 여성속옷 반입을 금지하고 적절한 의료조치를 취하지 않은 것은 '위법'하다는 원고 측 주장은 기각했다. A가 입소할 당시부터 성주체성 장애를 겪고 있었다거나, 교도소 측에서 A가 성주체성 장애를 겪고 있다는 점을 충분히 인지할 수 있었다는 증거가 부족하다는 이유였다. 그리고 남자수형자만을 수용하고 있는 교도소에서 여성용 속옷을 사용하게 하는 것은 다른 수용자와의 형평이나 교도소 내 질서 유지 등의 문제가 있어 부득이 거부하게 된 것으로 보이므로 교도소의 과실이 인정되지 않는다고 했다.[31] 2011년 9월, 2심 법원

31) 한겨레신문, 2011.1.4.자 "트랜스젠더 수감중 자해 '국가 배상'…"심리불안 상태인데 가위 건네" 판결"

또한 같은 이유로 원심을 유지하고 쌍방항소를 기각했다(서울중앙지방법원 2011.9.23. 선고 2011나5287 판결: 확정). 법원이 A의 고통에 대한 교도소의 책임을 일부나마 인정했다는 것은 다행이지만, 트랜스젠더인 A가 자살 시도를 할 만큼 고통을 받게 된 근본적인 원인을 살피고, 교도소의 책임을 인정하지 않은 점은 아쉽다.

## 8. 군형법 제92조 계간 처벌조항에 관한 헌법재판소 합헌 결정

2011년 3월, 헌법재판소는 2008헌가21 군형법 제92조 위헌제청사건에 대하여, 군형법 제92조 중 "기타 추행"에 관한 부분은 헌법에 위배되지 아니한다는 합헌결정(합헌 5, 위헌 3, 한정위헌 1)을 하였다(헌재 2011.3.11. 선고 2008헌가21 결정). 구 군형법(2009.11.2.법률 제9820호로 개정되기 전의 것) 제92는 "계간 기타 추행한 자는 1년 이하의 징역에 처한다."고 규정하여, 행위의 주체 및 상대방, 강제력 유무, 행위자들 사이의 관계나 행위 장소 등에 관하여도 아무런 판단 기준을 제시하지 않아 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배될 뿐만 아니라, 남성간의 성행위를 비하하는 용어인 계간(鷄姦)이라는 용어를 사용하여, 동성 간의 성적 행위만 징역형으로 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 동성애자들의 성적자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유, 평등권을 침해한다는 이유로 육군 제22사단 보통군사법원에 의하여 위헌제청 되었던 사건이다.

이에 헌법재판소(합헌의견)는 "'추행'이란 정상적인 성적만족 행위에 대비되는 다양한 행위태양을 총칭하는 것으로 그 대표적이고 전형적인 사례가 '계간'"이라고 전제한 뒤, 이 사건 법률조항에서 '기타 추행' 부분은 "계간에 이르지 아니한 동성애 성행위 등 객관

적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 도덕관념에 반하는 성적만족 행위"를 "군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기"라는 사회적 보호법익을 보호하기 위하여 처벌하는 것으로서 죄형법정주의의 명확성 원칙이나, 과잉금지원칙, 동성애자의 평등권을 침해하지 않는다고 결정하였다.

헌법재판소의 이번 합헌결정은 동성 간의 성적 행위는 행위의 주체, 상대방, 강제력 유무, 시간, 장소 등을 불문하고 비정상적이며, 혐오감을 일으키게 한다고 전제하고 있다는 점에서, 성적 소수자인 동성애자에 대한 사회적 편견 및 혐오를 반복하고 낙인을 강화하는 결정이다.[32] 나아가 헌법재판소가 이 사건의 심판대상을 군형법 제92조 중 "기타 추행" 부분으로만 한정하여, "계간"을 처벌하는 것에 대한 위헌여부를 따로 판단하지 않아, 의도적으로 이에 대한 판단을 회피한 것이 아닌가 하는 점이다. 헌법재판소의 결정은, 성적 지향을 이유로 한 차별을 금지하고, 점차 동성애자 군인들의 평등권을 보장하고 있는 국제인권기준을 위반하고, 사회적 소수자의 기본권 보장이라는 헌법재판소의 역할을 방기한 결정이었다.

## 9. 미성년자 자녀가 있는 성전환자 성별정정을 불허한 대법원 전원합의체 결정

대법원은 2011년 9월경, "성전환자가 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀가 있는 경우 성별정정을 허가할 수 없다"는 결정을 하였다(대법원 2011.9.2.선고 2009스117 전원합의체 결정). 대법원의 다수의견은 "성전환자에게 미성년자인 자녀가 있음에도 성별정정을

32) 미류, ""혐오가 합헌?"", 한겨레21 제857호(2011.04.25)

허용한다면 미성년자인 자녀의 입장에서는 법률적인 평가라는 이유로 부(부)가 남성에서 여성으로, 또는 모(모)가 여성에서 남성으로 뒤바뀌는 상황을 일방적으로 감내해야 하므로, 이로 인한 정신적 혼란과 충격에 노출될 수 있음을 쉽게 짐작할 수 있"고, "성별정정을 허용하게 되면 가족관계증명서의 '부(부)'란에 기재된 사람의 성별이 '여'로, 또는 '모'란에 기재된 사람의 성별이 '남'으로 표시됨으로써 동성혼의 외관이 현출될 수밖에 없고, 동성혼에 대한 찬반양론을 떠나 이에 대한 사회적 차별과 편견은 엄연한 현실이고, 이러한 현실에 대한 적응능력이 성숙되지 아니하고 감수성이 예민한 미성년자인 자녀를 이러한 사회적 차별과 편견에 무방비하게 노출되도록 방치하는 것은 친권자로서 또는 사회구성원으로서의 기본적인 책무를 도외시하는 것"이며, "가족 간의 유대와 배려를 특별히 중요하게 생각하는 우리 사회의 가족관에 비추어 볼 때, 미성년자인 자녀의 복리를 위하여 친권자의 성별정정을 허용하지 않는 것은, 현재의 우리 사회가, 스스로의 선택에 의하여 이성과 혼인하고 자녀를 출생시켜 가족을 이룬 사람에게 요구할 수 있는 최소한의 배려요청"이라는 이유로 현재 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀를 둔 성전환자의 성별정정은 허용되지 않는다고 결정하였다.

그러나 위 대법원 전원합의체 결정 중 소수의견(반대의견)에 주목할 필요가 있다. 대법관 양창수, 대법관 이인복은 "미성년자인 자녀가 있다는 사정은 이와 더불어 그 자녀의 연령과 취학 여부, 부모의 성별정정에 대한 자녀의 이해나 동의 여부, 자녀에 대한 보호·교양·부양의 모습과 정도, 기타 가정환경 등 제반사정과 함께 그 성전환자가 사회통념상 전환된 성을 가진 자로서 인식될 수 있는지 여부를 결정하는 여러 가지 요소들의 일부로 포섭하여 법원이 구체적 사안에 따라 성별정정의 허가 여부를 결정하면 충분하

고, 미성년자인 자녀가 있다는 사정을 성별정정의 독자적인 소극적 요건으로 설정할 것이 아니다"는 반대의견을, 대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 전수안은 "미성년자인 자녀가 있는 성전환자의 경우 성별정정을 허용할 것인지는 입법정책의 문제에 속하는 것이고, 나아가 이미 부모의 전환된 성에 따라 자연스러운 가족관계가 형성된 경우 등에서는 성별정정을 허용하지 않는 것이 오히려 미성년자의 복리에 장애가 될 수 있다. 한편 다수의견이 과거의 혼인사실을 이유로 성별정정이 제한되는 것은 아니라고 본 점에 대하여는 견해를 같이 하나, 현재 혼인 중에 있다는 사정을 성별정정의 독자적인 소극적 요건으로 보는 데에는 찬성할 수 없다. 혼인 중에 있다고 하더라도, 성별정정신청 당시 그 혼인관계의 실질적 해소 여부와 그 사유, 혼인관계의 실질적 해소로부터 경과한 기간, 실질적으로 해소된 혼인관계의 부활가능성 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 가족관계등록부상의 성별란 정정이 신분관계에 혼란을 줄 염려가 있는지를 가리고 그에 따라 성별정정 여부를 결정하면 충분하다"며, 미성년자인 자녀가 있다는 사정과 혼인 중에 있다는 사정을 성별정정의 독자적인 소극적 요건으로 볼 것인지에 관하여 모두 반대의견을 냈다.

대법원의 다수의견은 법적 안정성이라는 명분으로 구체적인 타당성을 외면한 결정이다. 대법원은 "자녀에 대한 복리와 책무" 라는 이유로, 미성년자 자녀가 있는 트랜스젠더의 성별정정을 불허하였는데, 구체적인 현실에서 이미 신체외관이나 사회적으로 법적 공부상의 성별과 다른 성별로 살아가고 있는 트랜스젠더로 하여금 법적 공부상의 성별정정을 불허하여, 사회참여 및 취업활동에서의 배제를 겪도록 하는 것이, 과연 그 자녀들의 복리를 위한 일인지 의문이다.

# 영화 ‘도가니’를 계기로 본 장애여성 성폭력 및 사회복지법인의 문제

**염형국 변호사(민변 소수자위원회)**

## Ⅰ. 영화 ‘도가니’가 촉발한 장애인에 대한 사회적 관심

2011년 9월부터 우리 사회를 뜨겁게 달구고 있는 영화 <도가니>는 실제 광주 인화학교(청각장애 특수학교)에서 벌어진 미성년 장애인 성폭력과 진상은폐 사건을 바탕으로 작가 공지영이 쓴 소설 <도가니>를 영화화한 작품이다. ‘영화보다 더 영화 같은 현실’의 아픔과 슬픔 그리고 분노를 그린 이 작품으로 인해 정부와 여·야 정치권이 어느 하나 예외 없이 그 어느 때보다 ‘하나가 되어’ ‘광주 인화학교 성폭력사건 해결’을 위한 대책과 논평을 앞 다퉈 쏟아내고 있다.

그러나 '광주 인화학교 성폭력사건'은 비단 일부 파렴치하고 부도덕한 인면수심의 한 개인이나 법인 및 시설에 의해 저질러진 시설비리와 인권침해 사건에 국한된 것이 아니다. 1996년 '에바다' 사건, 2006년 '성람재단' 사건, 2008년 '석암재단' 사건, 2003년 '성실정신요양원'(경기도 양평군)과 '은혜 사랑의집' 사건(충북 연기군), 2005년 '심신수양원'(강원도 인제군)과, '바울선교원'(경기도 안양시), 2006년 '김포사랑의집'(경기도 김포시), 2007년 '전북영광의집', 2010년 '전북사랑원' 사건 등 사회복지법인 및 시설에서의 장애인에 대한 억압과 착취 및 성폭력 및 폭행사건은 계속적으로 발생하고 있고, 그 행태도 전국적으로 유사하고 광범위하며 보편적인 경향을 띠고 있다. 즉 족벌운영체제, 장애수당 갈취, 후원금 착복, 성폭행 및 가혹행위, 시설거주인에 대한 사회복지서비스의 부재와 방임·방치 등 사회복지법인 및 시설의 부정과 비리 및 인권침해 사건은 법인/개인/미신고의 법인의 설립주체와 운영형태, 서울/지역 소재지의 위치, 대형/소형의 시설의 규모 등에 상관없이 법·제도의 근본적이고 구조적인 문제에서 비롯하고 있다.

하지만, 매번 정부는 종합적이고 체계적이며 구조적인 해결방안 마련보다는 사회복지법인 및 시설에서의 폭력과 방치·방임으로 인한 사망사건이나 성폭력사건과 같은 극심한 시설의 부정과 비리 및 인권침해 사건 등이 발생하면 여론의 압력에 등떠밀려 즉자적·단기적·대증적 처방을 내놓는데 급급하다. 항상 가해자들에 대한 솜방망이 처벌, 피해자들에 대한 법적 구제의 한계와 사회적 지원정책의 부재, 사회복지시설의 인권침해 실태조사 실시, 투명성 강화 법·제도 개선 등 '소 잃고 외양간 고치기'식 뒷북·땜질처방에 머물렀다. 참여정부 시절인 2007년 당시 한나라당은 복지부가 사회복지법인의 투명성을 강화하기 위해 공익이사 선임 의무화를 골자로 국회에 제출한 사회복지사업법 개정안을 "사회주의적 사고

로 특정 정파나 특정 정권에 의해 획일화된 가치관을 사회복지시설을 통해서 달성하려는 포퓰리즘적, 반헌법적인 발상"이라며 무산시키기도 하였다. 이번 도가니 사태를 계기로 복지부는 '개인·미신고 사회복지시설의 인권침해 실태조사 실시', '투명성 강화법·제도 개선' 등을 처방으로 내놓고 있다. 하지만 2010년 장애인 미신고시설 민관합동 인권실태조사에서 드러난 '시설비리와 인권침해'에 대한 민간단체의 문제제기에도 불구하고, 복지부와 지자체는 감금과 폭행 그리고 성폭력이 확인되어 폐쇄된 심각한 몇몇의 시설을 제외하고는 불법적으로 설치·운영되고 있는 미신고시설을 그대로 유지하도록 하였고, 개인운영신고시설로의 전환을 용인하여 '종교시설'을 가장한 미신고시설은 지금 현재도 여전히 우리 사회에 존재하고 있다.

그리하여 광주 인화학교 성폭력 문제해결과 사회복지법인의 공공성과 투명성을 강화하기 위해, 궁극적으로는 '시설수용' 중심의 사회복지정책을 '탈시설-자립생활' 지원정책으로의 전환을 꾀하여 장애인의 삶의 질을 높이고 우리사회 구성원으로 존엄하게 살아가기 위한 기반을 마련하기 위해 전국의 장애인권단체·시민사회단체를 중심으로 각계각층의 참여하여 2011. 10. 4. (가칭)광주인화학교 성폭력사건 해결과 사회복지법인의 공공성·투명성 강화를 위한 도가니대책위원회(이하 '도가니대책위')가 결성되었다.

## Ⅱ. 도가니대책위 결성 이후 진행상황

2011년 10월 4일 (가칭) 도가니대책위 출범식 및 기자회견
2011년 10월 4일 광주광역시 '사회복지법인 우석 설립허가 취소 방침' 기자회견
2011년 10월 4일~광주 인화학교 성폭력 문제해결과 사회복지법인

의 공공성과 투명성을 강화하기 위한 선전전 및 서명운동
2011년 10월 6일 도가니 대책위 사회복지사업법 개정안 각 당 발송
2011년 10월 6일 한나라당 진수희 의원실 사회복지사업법 개정안 발의
2011년 10월 12일 광주 인화학교 성폭력 문제해결과 사회복지법인의 공공성과 투명성을 강화를 위한 결의대회
2011년 10월 12일 광주 인화학교 성폭력 문제해결과 사회복지법인의 공공성과 투명성을 강화를 위한 시민문화제
2011년 10월 18일 광주 인화학교 성폭력 문제해결과 사회복지법인의 공공성과 투명성을 강화를 위한 정책토론회
2011년 10월 20일 박은수 의원실 사회복지사업법 개정안 민주당 당론 발의
2011년 10월 28일 국회 장애인 대상 성폭행 범죄 공소시효 폐지 등 '성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법' 개정 및 '장애인에 대한 성폭력 등 인권침해 방지대책특별위원회'(이하 장애인특위)를 구성
2011년 10월 29일~31일 국가인권위원회 인화원에 대한 직권조사 진행
2011년 10월 31일 인화원 거주인 전원 전원조치
2011년 10월 31일 광산구청 인화원 폐쇄 명령, 광주광역시 교육청 인화학교 위탁취소 명령
2011년 10월 20일 곽정숙 의원실 사회복지사업법 개정안 민주노동당 당론 발의
2011년 11월 1일 광주광역시 우석법인 인가 취소 통지
2011년 11월 7일 진수희 의원실 사회복지사업법 개정안 재발의
2011년 11월 11일 우석 사회복지법인, 법인 해체 및 재산 기부 결정 발표
2011년 11월 14일 광주광역시 우석 사회복지법인 설립허가 취소

명령
2011년 11월 15일 사회복지사업법 개정을 위한 전국결의대회
2011년 11월 17일~사회복지사업법 개정을 위한 광화문 광장 1인 시위

## Ⅲ. 개정된 성폭력특례법 내용

현행 성폭력특례법 6조상 장애인준강간죄는 “신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음”한 경우에 성립한다. 형량은 형법상의 강간죄와 같이 3년 이상의 유기징역에 해당한다. 범죄가 성립되려면 피해자가 장애로 인하여 항거불능의 상태에 있었어야 하고, 바로 그 항거불능의 상태를 이용하여 간음이 이루어져야 한다. 이 조항은 애초에 신체적 장애만을 규정하고 있다가, 1997년 개정시 정신적 장애가 추가되면서 ‘장애로 항거불능인 상태’라는 요건을 어떻게 해석할지에 관해 문제가 되어왔다. 도가니 사건이 최초로 문제되었던 2005년 당시 1심과 2심 재판부는 13~14살된 청각장애 학생들에게 성폭력을 가했던 인화학교 교사들 2명에게 무죄를 선고하였다. 법원은 성추행 당시 학생들이 수화로 싫다고 표현했고, 몸을 비틀어 저항한다는 의사를 표시했기 때문에, 성폭력특별법상 ’항거불능’ 상태는 아니었고, 그렇기 때문에 무죄라는 취지로 판단하였다. 저항한다는 의사를 표시하였으면 무죄이고, 그런 의사를 표시하지 않았어야 유죄라고 법원은 판단했던 것이다.

국회는 2011년 10월 28일 장애아동성폭력 범죄자에 관한 성폭력범죄 처벌특례법 개정안을 통과시켰다. 국회는 이날 오후 본회의를 열어 일명 ’도가니법’으로 불리는 성폭력범죄 처벌특례법 개정안을 재석 208명 가운데 찬성 207표, 기권 1표로 가결시켰다. 가결

된 성폭력처벌특례법 개정안 주요 내용은 13세 미만 여성 장애아에 대한 강간·준강간에 대해 공소시효를 폐지하고, 문제가 되던 '항거불능' 개념을 삭제하였다. 또한 13세 미만 강간죄에 대해 10년 이상 유기징역에서 무기징역도 가능하도록 처벌 수위를 높였다. 아울러 장애아 시설 종사자가 성폭력 범죄를 저지를 경우 법정형의 2분의 1까지 가중해 처벌할 수 있도록 했다. 개정 조항은 장애인에 대한 성폭력을 세분화하여 총 7개의 항을 구성하였다. 강간, 유사성행위, 강제추행, 준강간, 위계·위력을 이용한 간음 및 추행, 그리고 보호·교육시설 종사자의 범죄에 대한 가중 규정이다.

## Ⅳ. 사회복지사업법 개정방향

### 1. 사회복지시설의 공적 책임과 생활자 인권보장 및 탈시설

우리나라 최고법인 헌법은 제34조에서 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있다. 이러한 권리가 보장될 수 있도록 국가에 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 지우고 있으며 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받도록 하여 국가의 사회적 약자에 대한 사회보장·사회복지 책임을 명확히 하고 있다. 이에 근거하여 사회복지사업법도 제4조에서 국가와 지방자치단체의 사회복지 증진 책임을 명시하고 있다.

이처럼 사회복지사업은 기본적으로 국가와 지방자치단체의 공적 책임 영역임에도 그간 여러 이유로 사회복지사업을 민간이 주도하여 이루어져 왔다. 민간이 주도하더라도 사회복지사업의 성격 자

체가 변화되는 것은 아니어서 공익법인인 사회복지법인이 사회복지사업을 주로 담당하도록 하였고, 그에 대해 국가 및 지자체가 인건비・운영비・시설보강비 등 사회복지법인에게 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조금을 지급하여 직접적으로 지원하는 형태를 취하고 있는 것이다. 사회복지사업을 담당하고 있는 사회복지법인 또한 그러한 공적 책임 영역을 담당하고 있는 것이기 때문에 엄격한 심사를 거쳐 허가를 해주는 것이고, 법인이 자신의 기본재산을 매도·증여·교환·임대·담보제공 또는 용도변경 등을 하고자 할 때에도 보건복지가족부장관의 허가를 받도록 하고 있는 것이다(사회복지사업법 제23조).

복지시설 생활자를 가두고 폭행하는 일부터, 강제노동이나 심지어 성폭행이나 강제불임시술까지, 잊힐 만하면 발생하는 복지시설에서의 인권침해를 해결하는 일도 시급한 문제이다. 그러나 보다 근본적으로 복지시설에서 하루 종일 예배만 보거나, 단순히 먹고 자는 일만 해결하며 아무런 의지도 욕구도 상실하게 되는 이른바 '시설병'을 해결하기 위해서는 장애인도 자신의 욕구에 따라 지역사회에서 이웃과 함께 살면서 친구도 사귀고, 재활이나 교육을 받을 수 있도록 하여야 한다. 이것이 헌법 10조와 34조에서 보장하고 있는 인간다운 삶의 보장일 것이다.

## 2. 자립생활・탈시설

장애인차별금지법 30조에서는 '장애를 이유로 정당한 사유 없이 당사자의 의사를 묻지 않고 복지시설에 장애인을 수용'하는 행위를 차별로 명시가고 있다. 또한 '가족・가정 및 복지시설 등의 구성원은 장애를 이유로 장애인의 재산권 행사, 사회활동 참여, 이동 및 거주의 자유를 제한・박탈・구속하거나 권리 등의 행사로부터

배제하여서는 아니 된다'고 규정하고 있다. 그러나 현실에서 장애인의 의사에 반한 시설 수용, 시설 수용중인 장애인에 대한 억압과 통제, 사회참여를 가로 막는 행위는 심각하게 반복되어왔다. 영화 도가니에서 드러난 인화학교 문제의 본질은 인화원이란 장애인 생활시설, 인화학교란 기숙학교에서의 폐쇄적 수용을 방치하고 있는 법과 정책의 문제라 할 수 있다. 자기 방어가 취약한 사회적 약자를 폐쇄적인 공간에 대규모로 수용하는 한 인권침해와 비리 근절은 불가능하다. 이러한 문제의식에 의해 서구 복지선진국가들은 이미 1980년대 이후 '탈시설화(deinstitutionalization)'를 진행해 왔으며 더 이상 우리나라와 같은 대규모 장애인수용은 찾아볼 수 없다. 그러나 2009년 현재 우리나라에는 생활시설 397개소 23,243명이 수용되어있으며, 평균 수용인원은 70명이 넘는다. 반면 시설 수용의 대안으로 추진된 지역사회 기반 장애인공동생활가정 및 단기보호시설은 622개소 3,769명으로 15%를 넘지 못하고 있는 상황이다.

우리나라는 세계 2차 대전이후 ODA(공적개발원조)의 수혜국이다가 2009년 OECD의 개발위원회(DAC) 가입으로 60년 만에 원조수혜국에서 원조를 주는 나라가 되어 세계적인 주목을 받고 있다. 20세기와 21세기를 통틀어 유일한 기록이다. 대규모장애인 생활시설 수용 정책은 이제 폐기되어야 할 반인권적이고 낡은 정책이다. 이번 도가지 사건을 계기로 시설화정책을 폐기하고 과감하게 탈시설화정책으로 전환할 필요가 있다. 이를 위해서는 다음과 같은 기본 원칙이 사회복지사업법에 명시될 필요가 있다. 장애인 당사자가 원하지 않고 장애인 당사자가 배제된 상태에서 가족, 복지시설 등이 부당하게 시설에 수용시키는 것은 장애를 이유로 장애인의 완전한 사회참여를 제한하고 배제하는 것으로, 이는 장애인차별금지법 제4조 제1항 제1호의 직접차별, 즉 "장애인을 장애를 사유로

정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우"에 해당한다. 미국의 옴스테드 판결[33]에서 본 바와 같이 불필요한 시설 격리수용은 장애인에 대한 본질적 차별이며, 재정부족을 이유로 결코 정당화 될 수 없다.

### 가. 시설수용은 최후의 선택임을 명시(시설수용의 보충성 원칙 천명)

불필요한 복지시설 수용을 막기 위해서 자립생활 또는 소규모 공동생활가정 등 지역사회를 기반으로 한 서비스 제공을 원칙으로 하고, 상시적 의료서비스 제공이 필요한 경우 등 다른 대안이 없는 경우에 한해 시설수용을 최후의 보충적 수단으로 사용하도록 사회복지사업법  기본이념으로 서비스 원칙을 명시할 필요가 있다. 이는 이미 서구복지선진 국가들의 경우 일반적인 서비스 기본원칙이다.

### 나. 국가와 지자체의 탈시설 책임 명시

국가와 지방자치단체는 시설 수용을 원하지 않고, 시설 수용 필요가 없는 장애인이 부당한 시설 수용을 당하지 않고 지역사회에 거주할 수 있도록 탈시설화를 위해 노력할 책임을 명시할 필요가 있다. 더불어 기존 대규모 시설을 해체하고 지역사회에 기반한 소규모 공동생활가정 등으로 전환할 수 있도록 적극적인 탈시설화 정책 실행 책임을 명시할 필요가 있다.

### 다. 자립생활 보장

---

33) U.S. Supreme Court Olmstead v. L.C. ex rel. Zimring, 527 U.S. 581, 119 S.Ct. 2176

국가와 지방자치단체는 복지서비스 대상자들이 최대한 지역사회 내에서 거주하고 불필요하게 시설에 수용되지 않도록 그들의 자립생활 확보를 위한 필요한 조치들을 하여야 한다. 현재 장애인복지법 4장에 자립생활의 지원이라는 제목으로 활동보조인의 파견 등에 관한 근거조항을 두고 있지만, 근본적으로 지역사회에서 자립생활이 가능할 수 있기 위해서는 활동보조서비스 뿐만 아니라 주거지원과 의료 및 재활서비스 제공이 필수적이다. 이에 더하여 취업지원·기술교육 기타 정보제공들이 이루어져야 한다.

## 3. 사회복지법인의 공공성·투명성 강화

### 가. 공적 책임 담보의 필요성

사회복지법인의 공공성 강화에 관한 논의는 사회복지사업을 헌신적으로 수행해 온 대다수 복지법인을 비리와 부패의 온상으로 색안경을 끼고 보기 위한 것은 아니다. 형법에서 횡령·배임죄를 규정하고 있는 것이 보조금 업무를 담당하고 있는 모든 공무원이 횡령·배임을 행하고 있다거나 국민 모두가 횡령·배임을 저지르고 있기 때문이 아니듯이 사회복지법인의 공공성 강화에 관한 논의 또한 일부 비리를 저지르고 있는 부적절한 법인·시설 운영자가 현실적으로 존재하고 있기 때문이다.

오히려 끊임없이 발생하고 있는 사회복지법인에서의 비리와 인권침해 문제 때문에 대다수의 선량한 사회복지법인 운영자와 종사자들이 막대한 피해를 보고 있으며, 이러한 일부 문제를 근절할 때에야만 일반 국민들의 사회복지법인·시설에 대한 부정적인 시선을 거두고 따뜻한 관심과 애정을 기울일 수 있을 것이다.

## 나. 법인 임직원의 횡령·배임 등 비리와 시설 내 폭력·성폭력

주지하다시피 사회복지법인은 국가와 지방자치단체로부터 인건비·운영비·시설보강비 등의 보조금을 지원받고, 민간으로부터 후원금을 받아 운영이 되고 있다. 국가나 지자체로부터 지급되는 보조금은 그 액수가 넉넉지 않아 법인의 종사자들에게도 너무나 낮은 임금을 지급하면서 헌신과 봉사를 강요할 수밖에 없는 것도 현실이다.

보조금은 종사자들에 대한 인건비와 시설생활자 인원수에 따라 산정된 부식비와 피복비 등의 시설운영비 등이 주를 이루고 있다. 그렇기 때문에 법인에서 행해지는 비리는 종사자를 부풀리거나 생활자들을 위해 사용되어야 할 부식비, 피복비 등을 중간에서 착복하는 형태로 이루어지고 있다. 생활자들을 위해 사용되어야 할 보조금을 착복하는 것은 다른 곳에서의 횡령 비리와 다르게 생활자들의 의식주, 즉 생존이라는 인권문제와 직결되는 문제이다. 사회복지법인에서의 횡령·배임 등의 비리를 저지르는 자들은 오갈 데 없는 장애인들을 거둬 먹이는 봉사자가 아닌 양의 탈을 쓴 늑대에 불과하다. 또한 최후의 선택지로 복지시설을 선택할 수밖에 없는 이들의 궁박한 처지를 이용하여 그들을 대상으로 폭력과 성폭력을 자행하는 이들은 오히려 지역사회에서 벌어진 폭력과 성폭력에 비해 훨씬 중한 처벌이 이루어져야 한다. 그렇기 때문에 수사기관과 법원은 복지시설에서 벌어지는 비리와 폭력·성폭력을 실수나 가벼운 과오로 취급하여 가볍게 다루어서는 결코 안 된다.

## 다. 공익이사제도 도입

이제까지 시설 비리와 시설생활자 인권침해로 언론에 보도되고 사회문제가 되었던 사회복지법인의 공통된 특징은 법인의 운영과 재정 면에서 봉건성과 폐쇄성을 띠고 있다는 것이다. 가족과 친지로 구성된 이사회, 직원 등 소위 족벌체제를 구성하여 전횡을 휘둘렀으며, 이를 제지할 통제장치는 매우 미흡했고 작동하지 않았다. 법인의 사유화를 막고 비리와 생활자 인권침해의 온상이 되었던 일부 사회복지법인의 문제를 해결하기 위해 현행 법인의 이사 수를 5인 이상에서 7인 이상으로 늘리고, 공익이사제도도입, 전체 이사회의 3분의 1 이상이 공익이사로 구성될 수 있도록 명시, 공익이사의 자격요건과 추천 절차를 법에 명시할 필요가 있다.

### 라. 이사의 자격 강화

사회복지법인이 담당하는 사회복지사업이라는 공적 책임의 담보는 결국 법인의 이사회에 달려있는 문제이다. 법인의 이사회가 어떻게 구성되느냐에 따라서 법인의 성격이 좌우되기 때문이다. 따라서 일부 법인에서 벌어지고 있는 이사장의 전횡을 방지하고 이사회가 실질적으로 기능할 수 있게 하기 위해서는 법인 이사의 자격을 보다 강화할 필요가 있다.

임원의 해임명령과 관련하여 이사는 선량한 관리자의 의무에 따라 다른 이사의 업무집행을 전반적으로 감시할 의무가 있으며, 다른 이사의 업무집행이 위법하다고 인정할 만한 사유가 있음에도 불구하고 이를 방조한 때에는 선량한 관리자의 의무를 위반하는 것이 된다. 선량한 관리자의 의무는 주의의무이기 때문에 여기서의 방조에는 과실로 인하여 주의의무를 다하지 못한 방조도 당연히 포함되는 것이다(대법원 2004. 12. 10, 2002다60467・60474). 이를 명확하게 하기 위해서 회계부정이나 현저한 불법행위 또는 생

활자에 대한 인권침해가 있는 경우에 관할 관청에 의해서 행해지는 임원의 해임명령 사유에 명시할 필요가 있다.

### 마. 시설의 개방성 : 시설의 개방성 담보?

지난 2010년 이정선 의원실 및 복지부 합동 장애인 미신고시설 생활자 면접조사를 살펴보면 상당수의 시설에서 “10년 이상 외출해본 적이 없다.”, “바로 아래에 있는 슈퍼에도 가본 적이 없다.”는 충격적인 진술이 나오고 있다. 생활자들의 외부로의 외출・외박, 외부인들의 시설로의 방문이 자유로워야 함에도 불구하고 시설에서는 외출의 위험성, 관리의 어려움을 내세우거나 사유지임을 주장하며 시설을 폐쇄적으로 운영하고 있는 상황이다.

하지만 시설은 생활자들의 거주복지공간으로서 공적인 공간으로 기능하고 있는 것이며, 그렇기 때문에 국가와 지자체의 지원과 관리・감독을 받는 것이다. 따라서 시설은 쌍방향으로 개방되어 있어야 하며, 생활자들에 대해 보호라는 명목으로 시설에 가두고 있는 것은 자립생활, 사회통합이라고 하는 사회복지의 방향성에 역행하는 일이다. 이에 관해 복지부에서 표준적인 지침이 시급히 나와야 하는 부분이다.

### 바. 미신고시설 규제

지난 2010년 이정선 의원실 및 복지부 합동 장애인 미신고시설 인권점검 결과 전체 22곳의 시설 중에 4곳을 제외한 시설을 목사나 전도사가 운영을 하고 있는 것으로 드러났다. 이 점은 전체 미신고시설 80%가까이가 목사나 전도사가 운영을 하고 있는 것으로 드러난 2005년 미신고복지시설 인권실태 민관합동 조사결과[34]와

동일하다. 7년이 지나도록 시설 운영구조의 변화가 전혀 없었음을 말해준다. 이중 상당수의 시설은 자기네 시설이 장애인시설이 아닌 종교시설이라 주장하며 시설전환 자체를 거부하고 있는 상황이다.

2010년 사회복지시설 관리 안내에 따르면 시설 운영자가 사회복지사업을 목적으로 하지 않는다고 주장하더라도 ㉠ 사회복지사업법 제2조의 개별법상 요보호대상자 중 거주 또는 종교 등을 선택할 수 있는 의사능력이 없거나 부족한 자를 보호하는 경우[35](가족의 의뢰에 의한 경우에도 해당), ㉡ 시설이 주장하는 목적(종교활동 등)과 달리 사회복지 개별법상 요보호대상자가 본인 또는 가족의 보호요청에 의해 동 시설에서 거주하고 있는 경우(생활자 본인의 의사와 관계없는 시설장의 일방적인 종교목적 주장은 수용 곤란), ㉢ 사회복지시설임을 외부에 표방하여 운영하는 경우[36]는 시설명칭, 운영주체에 상관없이 사회복지시설로 분류된다고 하고 있다. 이러한 기준에 따라 사회복지시설로 분류되는 경우 시설 신고의무 대상으로, 신고하지 않고 사회복지시설을 설치·운영할 경우에 시설장에게는 1년 이하 징역 또는 300만 원 이하 벌금에 처하도록 하고 있는 사회복지사업법 관련 조항을 엄격하게 적용하고

---

34) 미신고복지시설 내 생활인, 어떻게 살고 있나 -미신고복지시설 인권실태 민관합동 조사 결과 발표회-. 2005. 12. 13 민관합동실태조사 공동대책위

35) <대표적인 예>
- 장애인복지법의 지적장애인, 정신장애인, 발달장애인, 뇌병변장애인 등
- 노인복지법의 치매노인, 자신의 의사를 표출할 수 없는 중증노인 등
- 아동복지법의 요보호아동 전체
- 정신보건법의 정신질환자

36) - 외부 간판, 소식지, 홍보, 외부활동 등을 통해 사회복지시설임을 명시하거나 표방하는 경우
- 거주 및 보호를 목적으로 생활인을 모집하는 경우
- 보호하고 있는 생활인을 근거로 후원금품을 모집하는 경우

해당시설은 폐쇄조치하여 미신고 사회복지시설이 발생하지 않도록 하여야 할 의무가 국가와 해당 지방자치단체에 있다.

그 외에도 전국적으로 기도원 등의 외관을 가지고 실질적으로 사회복지사업을 신고하지 아니하고 운영하고 있는 시설들이 상당수 있을 것으로 생각된다. 차제에 관할문제의 모호함을 이유로 문광부와 복지부가 서로 책임을 회피하지 말고, 양 부처가 합동으로 전국의 기도원 등의 종교시설 임을 주장하는 사회복지시설에 대한 실태를 조사하고, 사회복지사업법에 따라 미신고로 운영되는 복지시설을 정리하여 앞으로는 이러한 미신고시설들에서 관리감독이 부재한 상황에서 벌어지는 생활자들에 대한 인권침해를 막아야 한다.

이러한 시설들이 시설폐쇄조치를 받더라도 배우자 혹은 형제, 자녀 등의 명의로 재차 시설을 운영할 소지가 다분히 있고, 사회복지사업법 34조에 의하더라도 폐쇄명령을 받고 1년이 경과되기만 하면 아무런 제한 없이 사회복지시설 설치 신고를 하고 시설을 운영할 수 있도록 하고 있다. 따라서 시설폐쇄조치를 받은 시설운영자에 대해서는 기간 제한을 연장하여 아무런 개선조치나 반성적 고려 없이 동일한 방법으로 시설을 운영하는 것을 막아야 하고, 최소한 배우자 명의로 바로 시설을 운영하지 못하도록 법령을 개정할 필요가 있다.

### 사. 그밖에 사회복지법인 공공성·투명성 강화를 위한 조치

공익이사제의 도입과 이사의 자격을 강화하는 이외에 사회복지법인의 공공성을 강화하기 위한 조치로서 임시이사제도의 실질화, 시설 운영위원회의 구성 확대 및 위상 강화, 시설의 서류비치 의

무 강화, 시설 폐쇄 요건 확대, 시설 평가기준 강화 등이 필요하다. 특히 시설 내부에서 시설 생활자들의 목소리를 대변하는 역할뿐만 아니라 법인 전반을 내부에서 감시할 수 있도록 시설 운영위원회를 확대·강화하는 방안은 제대로 운영되기만 한다면 실질적인 내부 견제장치로서 효과적으로 기능할 수 있을 것이다.

## 4. 시설 이용자의 권리보장

### 가. 사회복지서비스 신청권 강화 및 맞춤형 복지서비스 제공

**(1)** 필요성

사회복지시설에서 벌어지는 문제들을 근본적으로 해결하기 위해서는 사회복지서비스를 필요로 하는 사람에게 욕구에 부합하는 사회복지서비스를 받을 수 있도록 사회복지서비스 신청권이 제대로 보장되어야 한다. 2003년 7월 사회복지사업법이 개정되면서 '사회복지서비스의 실시'라는 장이 신설되었다(제2장의2). 여기서 복지서비스를 필요로 하는 당사자가 관할 시군구에 사회복지서비스를 신청한 뒤 구체적인 서비스를 제공받을 때까지의 절차를 정하고 있다(제33조의2부터 제33조의7까지 6개 조문).

사회복지사업법이 복지서비스를 필요로 하는 사람에게 신청권을 인정하고, 당사자의 개별적인 상황과 욕구에 기초하여 개별화된 복지서비스를 제공하는 자세한 절차를 마련한 것은 우리나라 사회복지사에서 커다란 의의를 가진다. 사회복지서비스 제공 '신청권'이 인정되면서 국가의 '조치제도' 틀 안에 머물러 있던 사회복지서비스가 비로소 권리의 영역으로 들어왔다. 사회복지서비스가 국가에 의한 단순한 시혜가 아니라, 당사자 스스로 서비스 제공을 요

구할 권리로서 인정된 것이다. 다만 아쉽게도 이 제도는 사실상 전혀 작동하지 않아 왔다. 법전 속에 잠자는 제도였던 것이다. 따라서 이 제도를 실질화하고 현실에서 힘을 발휘할 수 있도록 보완을 하여야 한다.

**(2)** 사회복지서비스 신청권의 실질화

사회복지사업법에 규정되어 있는 사회복지서비스 신청권을 보다 실질화시켜 복지서비스를 필요로 하는 모든 이들이 자신의 개별적인 상황과 욕구에 부합된 개별화된 복지서비스를 제공받을 수 있도록 하여야 한다.

1) 예산과 조직의 확보, 홍보

이를 실질화하기 위해서 우선 예산과 조직이 확보되어야 한다. 사회복지서비스센터를 시군구 단위로 구성하고, 예산을 지원하여야 한다. 아울러 사회복지서비스 신청제도가 널리 홍보되어야 하고, 무엇보다 복지서비스는 시혜가 아닌 권리라는 인식이 확산되어야 한다.

2) 맞춤형 복지서비스 제공 근거 마련

현행법은 절차에 관한 규정을 두고 있고, 어떤 복지서비스를 제공할 수 있는지에 관해서는 아무런 내용이 없다. 이런 상황에서는 맞춤형 복지서비스가 제공될 수 없다. 주거지원, 생계비 지원, 의료지원, 취업지원 등 각종 복지서비스를 개별 법률의 근거가 없더라도 개인에 따라 제공할 수 있도록 근거를 마련할 필요가 있다. 특히 주거지원과 현금지원의 근거를 마련해 국민기초생활보장법,

장애인복지법 등 개별 법률의 공백을 메울 필요가 있다.

3) 당사자의 선택권 강화

당사자의 선택권을 높이는 방향으로 이 제도가 운용되어야 한다. 무엇보다 당사자가 이용할 수 있는 복지서비스에 대한 정보제공이 원활하게 이루어져야 하고, 그에 관한 설명과 홍보, 안내 시스템이 체계적으로 구축되어야 한다. 이를 위해서는 현행 사회복지서비스 신청권 제도가 실질화되어 작동 될 필요가 높다. 사회복지서비스 실시 절차에 있어서 당사자가 참여하여 자신의 욕구와 필요한 서비스에 대하여 의견진술을 할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 이러한 당사자의 욕구가 반영되도록 복지서비스를 제공하여야 한다. 국가의 일방적 조치로 서비스 제공을 결정하는 방식이 아니라 당사자의 선택에 따라 서비스 제공이 이루어지는 방식이 적극적으로 도입되어야 한다. 예컨대 서비스 계약제도가 그 하나의 예이다. 또한 당사자를 보호대상자로 객체화하는 관점에서 벗어나야 한다(보호담론 탈피).

## 나. 이의제기 공식적 체계구축

사회복지시설 이용자의 권리가 적절히 보장되지 않을 때, 이용자들이 언제든지 그에 대해 문제제기를 할 수 이의제기 절차를 사회복지사업법 내에 조속히 도입하여야 한다. 이의제기절차는 우선 시설 책임자를 상대로 하는 이의제기절차, 사회복지서비스 제공자인 지방자치단체를 상대로 하는 이의제기절차로 2단계로 구성하여 운영되어야 한다. 지자체 대상의 이의제기 절차가 만족스럽지 못한 경우에는 그러한 처분에 대해 법원에 소송을 제기할 수 있을 것이다.

## 다. 장애인 권리옹호시스템 도입

광주 인화학교 사건은 한국 인권의 부끄러운 자화상이다. 인권국가라고 자부해온 이 땅에서 이렇게 처참한 인권유린이 벌어지는 사각지대가 있다는 것은 충격적이다. 이런 끔찍하고 시대착오적인 장애인 인권침해사건은 장애인의 특성상 스스로 인권옹호나 권리구제를 구하기 어렵다는 현실과 맞물려 있다. 이는 장애인 인권보호 및 옹호시스템이 절실하게 필요하다는 것을 웅변한다. 국가인권위원회가 있음에도 왜 새로운 장애인 권리옹호시스템이 필요한지 의문을 제기할 수 있다. 그러나 국가인권위원회는 서울 중심이고, 모든 인권문제를 업무범위로 하고 있으며, 장애인 인권옹호 업무를 처리하는 인력과 예산은 매우 제한되어 있다. 실제로 장애인 관련 진정사건의 처리속도가 매우 늦고, 빈발하는 장애인 인권침해 사건에 기동성 있게 관여하는 것이 어렵다. 그런데 장애인 인권옹호업무는 그 특성상 장애인에 관한 이해와 전문성을 갖추어야 한다. 장애인 권리보호의 실효성을 높이기 위해서는 당사자와 접근이 용이할 수 있도록 지방화, 소규모화 할 필요성이 높다.

나아가 미국의 P&A(Protection and Advocacy)처럼 '민간조직'(인권단체)의 역동성과 자발성, 서비스 마인드와 '행정기관'의 권한과 책임이라는 장점이 결합하는 방식이 권리보호를 위해 훨씬 능률적이다. 우리나라에도 이미 아동 및 노인을 위한 권리옹호기관이 존재하고 있다(아동보호전문기관, 노인보호전문기관). 보건복지부에서도 장애인 권리옹호시스템을 목표로, 2년째 장애인 인권옹호센터를 위탁 운영하고 있다.

## 5. 도가니대책위 사회복지사업법 개정안의 주요내용

### 가. 제안 이유

현행법은 사회복지를 필요로 하는 사람의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회복지의 전문성을 높이며, 사회복지사업의 공정·투명·적정을 기하고, 지역사회복지의 체계를 구축함으로써 사회복지의 증진에 이바지함을 목적으로 하고 있으나, 사회복지법인 및 시설의 인권침해, 부당노동행위, 비민주성, 사적 이익 추구, 탈시설화 원칙의 부재 등이 사회적인 문제로 부각되고 있다. 광주 인화학원 사건은 인권국가라고 자부해온 대한민국에서도 처참한 인권유린이 벌어지는 사각지대가 있다는 것을 보여줬다. 이런 시대착오적인 장애인 인권침해사건은 장애인의 특성상 스스로 인권옹호나 권리구제를 구하기 어렵다는 현실과 맞물려 있다. 따라서 장애인 인권보호 및 옹호를 위한 시스템이 절실하게 필요하다. 현재 아동복지법, 노인복지법에는 학대 등 인권침해를 예방하고 구제하기 위한 아동보호전문기관, 노인보호전문기관을 두고 있다. 이에 사회복지사업법에 장애인, 노인, 아동을 비롯한 사회적 약자에 대한 권리옹호기관, 긴급전화 등의 근거를 마련하고, 장애인복지법에 개별적이고 구체적인 내용을 마련하고자 한다. 또한 사회복지법인 및 시설의 이사회·운영위원회의 민주적 운영을 도모하고, 계약제의 도입 등 시설의 입소·퇴소 과정에서 인권을 보장하는 규정을 마련하려는 것이다.

한편 사회복지시설에서 벌어지는 문제들을 근본적으로 해결하기 위해서는 사회복지서비스를 필요로 하는 사람이 욕구와 상황에 부합하는 사회복지서비스를 받을 수 있도록 사회복지서비스 신청권이 제대로 보장되어야 한다. 2003년 7월 사회복지사업법이 개정되면서 '사회복지서비스의 실시'라는 장이 신설되었으나 실질적으로

작동되지 않았었다.(제2장의2). 이 제도를 실질화하고 현실에서 힘을 발휘할 수 있도록 법률을 개정하고자 한다.

## 나. 주요 내용

**(3)** 사회복지사업의 기본이념을 명시하여 사회복지사업에 종사하는 사람들이 서비스 이용자를 차별하지 않도록 하고, 재가복지서비스 우선의 원칙을 통하여 생활시설에의 거주는 최후의 선택이 되도록 하였으며, 사회복지법인 및 사회복지시설의 공공성을 확인하고, 국가 및 지방자치단체는 사회복지법인과 사회복지시설에 대하여 선량한 관리자로서의 의무를 다하도록 함(안 제1조의2).

**(4)** 국가 및 지방자치단체에게 사회복지서비스 신청권을 홍보하고, 필요한 정보를 제공할 의무를 부과함(안 제4조 제6항).

**(5)** 복지사무전담기구를 설치할 수 있도록 한 재량규정을 개정하여 설치의무를 부과하고, 이 기구가 제2장의2에 의한 사회복지서비스 실시를 담당하도록 함(안 제15조)

**(6)** 사회적 약자에 대한 학대, 방임, 유기 등 각종 인권침해를 예방하고, 차별금지, 권리를 옹호하기 위하여 권리옹호기관 및 긴급전화를 설치할 수 있도록 함(안 제15조의3)

**(7)** 사회복지법인은 이사 정수의 3분의 1 이상을 지방자치단체가 추천하는 자 중에서 선임할 수 있도록 하고, 보건복지부장관은 사회복지법인이 업무와 재산관리에 있어서 위법 또는 부당하여 정상적인 업무수행이 곤란하다고 판단하는 때에는 감사 중 1인을 대통령령이 정하는 바에 따라 법률과 회계에 관한 지식과 경험이 있는 자 중에서 추천할 수 있도록 함(안 제18조).

**(8)** 보건복지부장관은 법인이 이사의 결원보충을 하지 아니하여

법인의 정상적 운영이 어렵다고 판단되거나 직무태만 등의 사유로 임시이사를 해임했을 때 이해관계인의 청구 또는 직권으로 지체 없이 임시이사를 선임하도록 함(안 제20조).

**(9)** 보건복지부장관은 임시이사의 선임사유가 해소되었다고 인정한 때에는 지체 없이 임시이사를 해임하고 이사를 선임하도록 하고, 이사를 선임하는 경우 이사의 2분의 1 이상은 운영위원회가 추천하는 자로 선임하도록 함(안 제20조의3 신설).

**(10)** 사회복지서비스를 필요로 하는 자를 '보호대상자'에서 '이용자'로, '보호'를 '서비스 제공'으로 바꾸어 보호담론을 탈피함(안 제33조의2부터 8)

**(11)** 국가 및 지방자치단체에게 사회복지서비스 제공을 신청할 권리가 있음을 명시함(안 제33조의2 제1항)

**(12)** 복지요구 조사 단계에서 이용자에게 의견진술권을 부여함(안 제33조의3 제5항)

**(13)** 제공할 수 있는 서비스는 법률에 근거를 둔 것에 제한되지 않으며, 이용자에게 필요로 하는 생활비, 주거, 의료 및 재활 등을 포함하도록 함(안 제33조의4 제2항)

**(14)** 운영위원회의 위원은 8인 이상 10인 이하의 위원으로 구성하되, 위원장은 위원 중에서 호선하도록 하고, 위원은 시설이용자 또는 시설이용자의 보호자 대표, 시설종사자 대표, 지역주민, 후원자 대표, 관계 공무원, 공익단체에서 추천한 자, 시설운영에 관하여 전문적인 지식과 경험이 풍부한 자 중에서 관할 시장·군수 또는 구청장이 임명 또는 위촉하도록 함(안 제36조제2항 및 제3항 내지 제6항 신설).

**(15)** 시설이용자의 권리를 보장하기 위하여 임원의 해임명령 조건 및 법인의 설립허가 취소의 요건 중에 인권침해 규정을 첨가하였고, 생활시설의 입·퇴소권을 보장하였으며, 시설이용자의 권리를 명시하였으며, 시설평가 시 시설이용자의 인

권을 반영하도록 하였으며, 이의신청제도를 둠(안 제22조제2호, 제26조제7호, 제33조의5제1항, 제34조의4, 제34조의5, 제35조제2항, 제40조제1항제3호의2, 제43조제1항 및 제3항제5호).

## 6. 결론

광주 인화학교 내 성폭행 문제를 다룬 영화 '도가니'가 우리 사회 신드롬을 일으키고 있다. 학교 내에서, 시설 내에서 집단적으로, 상습적으로 벌어진 성폭력에 대해 끝내 법원은 솜방망이 처벌로 사건을 마무리지었다. 소설 '도가니'의 작가 공지영은 그 상황을 "집행유예로 석방되는 그들의 가벼운 형량이 수화로 통역되는 순간 법정은 청각장애인들이 내는 알 수 없는 울부짖음으로 가득 찼다"고 표현하고 있다. 영화 '도가니' 열풍은 우리 사회의 부조리와 정의롭지 못한 권력에 대한 분노에 크게 공감하였기 때문이다. '도가니' 열풍이 인화학교 자체에 대한 분노로 끝나지 말고 사회 곳곳에서 차별받고 인권침해 받고 있는 장애인들의 인권을 향상시키는 계기가 되길 간절히 바란다.

참고자료 <사회복지사업법 개정안의 주용 쟁점 사항 비교표>

| 쟁점 사항 | 현행 | 도가니대책위 | 민주당 (2011.10.20 발의) | 민주노동당 (2011.10.31 발의) | 진수희의원 (2011.11.7 발의) |
|---|---|---|---|---|---|
| 기본 이념 명시 | | 사회복지생활시설 거주는 최후의 보충적 수단 | 사회복지생활시설 거주는 최후의 보충적 수단 | 지역사회복지 제공이 최우선 | 사회복지사업법의 목적에 인간의 존엄성을 명시 |
| 탈시설화 규정 | | 기존 대규모 시설을 지역사회에 기반한 소규모 공동생활가정 등으로 전환, 자립생활권 보장 | 기존 대규모 시설을 지역사회에 기반한 소규모 공동생활가정 등으로 전환 | 일정 규모 시설의 소규모 시설 전환을 위하여 적극적 조치, 자립생활권 보장 | 거주인 및 보호자의 희망을 반영하여 지역사회보호체계에서 제공되도록 노력 |
| 복지사무 전담기구 설치 | 재량 규정 | 설치의무 부과 | 설치의무 부과 | | |
| 이사 정수 | 대표 이사 포함한 이사 5명 이상과 감사 2명 이상 | 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상 | 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상 | 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상 | 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상 |
| 공익 이사 비율 | | 이사 정수 1/3 | 이사 정수 1/3 | 이사 정수 1/3 | 이사 정수 1/3(단, 소수 점 이하 버림) |
| 공익 이사 | | 모든 법인 | 모든 법인 | 모든 법인 | 모든 법인 |

| 쟁점사항 | 현행 | 도가니대책위 | 민주당 (2011.10.20 발의) | 민주노동당 (2011.10.31 발의) | 진수희의원 (2011.11.7 발의) |
|---|---|---|---|---|---|
| 비율적용대상 | | | | | |
| 공익이사추천과 선임 | | 시·도지사가 2배수 추천한 사람 중에서 선임 | 시·도지사가 2배수 추천한 사람 중에서 선임 | 운영위원회에서 추천하는 자 중에서 선임 | 사회복지위원회, 지역사회복지협의체에서 2배수로 추천한 자 중에서 선임 |
| 임직원 결격사유 | | 6급 이상 사회복지공무원 1년간 | 6급 이상 사회복지공무원 1년간 | 6급 이상 사회복지공무원 1년간 | 중대한 성폭력 범죄를 범한 사람<br>4급 이상 사회복지공무원 2년간 |
| 임원해임명령 | | 해임명령 사유에 '불법행위 방조' 추가 | 해임명령 사유에 '불법행위 방조' 추가 | | |
| 임원직무정지 | | 불법행위 등에 대한 조사·감사 중 | 불법행위 등에 대한 조사·감사 중 | 불법행위 등에 대한 조사·감사 중 | 불법행위 등에 대한 조사·감사 중 |
| 법인의 설립허가 취소 | | 취소 사유에 '법인이 운영하는 시설에서 중요한 인권침해가 발생한 때' 포함 | 취소 사유에 '공익을 해치는 행위', '법인이 운영하는 시설에서 중대한 인권침해행위가 발생 | 취소 사유에 '법인이 운영하는 시설에서 중요한 인권침해가 발생한 때' 포함 | 취소 사유에 '법인이 운영하는 시설에서 반복적 또는 집단적 성폭력 범죄가 발생한 때' 신설 |

| 쟁점사항 | 현행 | 도가니대책위 | 민주당 (2011.10.20 발의) | 민주노동당 (2011.10.31 발의) | 진수희의원 (2011.11.7 발의) |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | 한 때' 포함 | | |
| 시설 최대 수용 인원 | 300명 | 30명 | 30명 | 30명 | · |
| 이용자의 권리 | | 복지욕구 조사시 이용자 의견진술권, 생활자 입·퇴소권 이의신청제도 서비스 최저기준 마련 | 복지욕구 조사시 이용자 의견진술권, 생활자 입·퇴소권 이의신청제도 | 시설 선택권, 이의제기권, 이의신청제도 | 서비스 최저기준 마련 |
| 투명성 확보 | | 이사회 회의록 공개, 시설의 서류비치 | 이사회 회의록 공개, 시설의 서류비치 | 이사회 회의록 공개, | 이사회 회의록 공개 시설평가내용 공개, 지도감독위 반내용 공개 |
| 권리옹호 | | 권리옹호기관 설치 | 권리옹호기관 설치 긴급전화 | 권리옹호기관 설치 긴급전화, 서비스 최저기준 마련 | 국가와 지자체의 책임명시, 인권교육 의무화, 인권침해 대응체계 필요명시 |
| 시설 | 조직 및 운 | 시장·군수 | 시장·군수 | 시장·군수 | |

| 쟁점사항 | 현행 | 도가니대책위 | 민주당 (2011.10.20 발의) | 민주노동당 (2011.10.31 발의) | 진수희의원 (2011.11.7 발의) |
|---|---|---|---|---|---|
| 운영위원회 | 영에 대한 사항은 보건복지부령에서 규정 | 또는 구청장이 임명 또는 위촉한 8인 이상 10인 이하 | 또는 구청장이 임명 또는 위촉한 8인 이상 10인 이하 | 또는 구청장이 위촉한 8인 이상 15인 이하 | |
| 사회복지서비스 신청 | 사회복지서비스를 필요로 하는 사람을 '보호대상자'로, 사회복지서비스 제공은 '보호' 등으로 정의 | 사회복지서비스를 필요로 하는 사람을 '이용자'로 규정, 서비스를 신청할 권리가 있음 명시 | 사회복지서비스를 필요로 하는 사람을 '이용자'로 규정, 서비스를 신청할 권리가 있음 명시 | 사회복지서비스를 필요로 하는 사람을 '이용자'로 규정, 서비스를 신청할 권리가 있음 명시 | |
| 시설의 입·퇴소 | | 시설의 장과 시설이용자 간의 계약 | 시설의 장과 시설이용자 간의 계약 | 시설의 장과 시설이용자 간의 계약 | |

# 2011년 언론분야 보고

**한명욱, 류신환 변호사(민변 언론위원회)**

## I. 서론

2008년 촛불을 경험한 이명박 정부('MB' 정부)는 국민들의 언로를 장악하고 지배하는 것이 얼마나 중요한 일인지를 절감했던 것으로 보인다. 촛불 이후 MB 정권 내내 방송통신위원회가 주축이 되어 각 언론사에 대한 압력 및 회유를 일삼았다. 방송통신심의위원회, 검찰, 선관위 등은 온갖 규제와 처벌을 내세워 국민의 입을 봉쇄하려 하였다. 2010년에 6. 2. 지방동시선거 전에 천안함 사건이 발생하였고 4대강 사업에 대한 비판여론, 무상급식에 관한 여론도 최고조가 되었다. 위 이슈들에 관하여 정부가 보여준 행태는 표현의 자유 억압의 결정판이라 해도 과언이 아니었다. 천안함 사건을 둘러싼 의혹제기를 사문화된 전기통신기본법 제47조 제1항의 허위 통신 유포로 처벌하려고 시도하였고 사건의 진실 파악을 위한 모든 자료 공개 요구에 대해 '국가기밀'이라는 이유를 내세워

거절하였다. MB 정부 초기부터 지속적으로 이루어져 온 4대강 사업 비판이나 무상급식 요구는 정책사안에 대한 의사표현임에도 불구하고 선관위는 '선거에 영향을 미치는 행위'라고 판단하여 그에 관한 의사표현을 금지하였다. 위와 같은 억압과는 별도로 2010년에는 G20 홍보포스터에 쥐그림을 그렸다는 이유로 구속영장을 청구하였다가 기각된 사건, 김연아 선수가 유인촌 문화관광부 장관의 포옹을 피하는 영상을 배포하였다는 이유로 인터넷 이용자 8명을 형사 고소한 사건 등 정부의 반헌법적인 기본권 침해 사례는 계속되어 왔다.

MB 정부는 언론 환경의 구조적인 측면에서 조•중•동으로 대표되는 보수언론에게 방송 진출의 기회를 보장하고 '글로벌 미디어를 육성한다'는 명분하에 보수적 언론 재벌을 육성하여 대한민국 언론 시장의 지각변동을 의도하였다. 2009년 소위 미디어법은 야당 국회의원들의 심의표결권을 침해한 상태에서 날치기 통과되었다. 헌법재판소는 '위법하지만 국회가 자율적으로 시정하는 것이 좋겠다'는 결정을 내렸다. 개정 미디어법에 따라 신문과 방송의 겸영이 가능해지게 되었고, 2010. 12. 31. 정부는 종합편성채널('종편') 사업자를 선정하였다. 조•중•동과 매일경제에게 종편 사업자 지위를 부여하였다. 소위 보수신문이 방송 시장까지 장악할 토대를 제공하였다. 신문, 방송 등 전통적 언론매체 영역에서 여론다양성이 급격하게 위축될 우려가 현실화되고 있다. 나아가 2011. 내내 방통위는 종편이 시장 사업자로서 자리 잡도록 온갖 특혜를 제공하였다. 그 와중에 2011. 10. 26. 사상 최대의 보궐선거라는 서울시장 보궐선거가 있었다. 이전에 계속된 표현의 자유 억압의 사례는 이 시기에도 계속되었다. 다만 '나는 꼼수다'로 대변되는 영향력 있는 인터넷 언론의 등장, SNS를 통한 새로운 형식의 광범위한 의사소통은 언론 환경의 급격한 변화라는 현실을 있는 그대로 보

여주었다. 과연 위와 같은 변화를 '전통적 언론으로부터 대안적 언론으로의 진화'라고 규정할 수 있을까. 이 문제에 대한 대답은 아직은 현재 진행형이다.

아래에서는 2011년 MB 정부가 기존 보수 신문에게 방송시장에서의 영향력 확대를 위해 종편과 관련하여 취한 조치를 비판적으로 살펴본다. MB 정부의 언론 시장 구조 변경과 장악이라는 시도를 제대로 파악하기 위함이다. 항을 나누어 SNS에 대한 규제, 특히 선거관련 의사표현 규제의 법적 문제에 대하여도 살펴본다. 내년 2012년 총선과 대선에서는 선거 관련 표현의 자유 논의가 치열할 것이다. 표현의 자유에 대한 헌법적 보호에 걸 맞는 대안 논의와 실천이 그 논의과정에서 이루어지길 기대한다.

## II. 종합편성채널과 여론다양성

### 1. 종편 선정과 특혜 요구 - 정권에의 의존

2010년의 마지막 날인 2010. 12. 31. 정부는 4개의 종합편성채널 사업자를 선정하였다. 대표적 보수언론인 조•중•동에 매일경제까지 더한 것이다. 사람들의 관심은 과연 4개의 종합편성 채널이 시장에서 살아남을 수 있을까로 모아졌다. 한편 종편 선정 사업자들은 '종편 사업을 통해 글로벌 미디어 육성이라는 정책 목표를 달성하려면 종편 사업자가 자체 역량을 축적할 수 있는 기반이 마련돼야 한다'면서 특혜 제공을 요구하였다.

현실적으로 정부권력의 정책적 특혜가 없다면 현재 시장조건(주로는 광고 시장 조건임)에서는 4개의 종편이 살아남기 어렵다. 정부에 대한 특혜 요구는 다른 말로 표현하면 '정부에 대한 의존도

는 높아지고 정치적 중립성은 지키기 어렵다'는 얘기가 된다. 결국 4개의 종편이라는 대규모 종편 선정 자체가 필연적으로 종편 사업자들의 정부에 대한 의존 현상을 불러오게 된다. MB 정부는 글로벌 미디어 재벌을 육성하면서도 동시에 자신들의 통제 하에 있는 종편의 정착을 의도하였다고 볼 수 있다.

가장 눈에 띄는 특혜논란은 KBS 시청료 인상과 KBS2 TV 광고 폐지 문제였다. 즉 KBS의 시청료를 인상하여 방송제작비로 충당하고 대신 광고를 적게 수주한다는 것이다. KBS 수주 광고가 줄게 되면 그 남은 수요가 종편으로 이동하게 되므로 종편 광고시장의 파이를 늘릴 수 있게 된다. KBS 시청료 인상이 결국 종편 살림살이를 돕기 위해 추진되고 있는 것이다. 최근 2011. 10.경 일본 공영방송인 NHK 방송이 시청료를 평균 7% 인하하겠다고 발표한 것과 매우 대비된다.

## 2. 지상파와의 동일규제 도입 필요성

종편의 도입은 이론적으로는 지상파의 독과점을 해소한다는 측면이 있다. 2001년 방송법 개정 당시만 해도 종편을 케이블 TV나 위성방송이 재전송하는 것이 당연히 필요하다고 인식되었다. 당시에는 방송법이 대기업과 신문의 종편 참여를 금지하고 있었기 때문에 종편은 중소자본에 의하여 설립된 독립언론의 지위가 될 것으로 예상되었다. 종편은 방송 뉴스를 하는 사업자로서 지상파와 마찬가지의 언론의 역할을 수행할 것이었으므로 기존 지상파의 독과점 해소 및 언론 다양성에 기여할 것으로 보았다. 따라서 의무재전송은 일종의 특혜이지만 중소 자본의 독립언론 생존의 기초로 인식되었다. 그런데 2009년 방송법 개정으로 신문의 방송사 겸영이 허용되고 결국 신문사들이 종편 사업자로 선정되었다. 이번에

종편 사업자로 선정된 신문사들은 약자 지위에 있는 언론 사업자들이 아니다. 이들은 언론시장 내에서 이미 과점적 지위를 보유하고 있고, 다양한 언론 콘텐츠를 확보하고 있으며 독자적인 광고시장을 기반으로 하고 있다. 더구나 향후에는 신문, 방송의 겸영으로 인한 시너지를 바탕으로 언론 영향력을 급속도로 키워갈 것이다. 이런 변화된 환경 하에서는 '의무 재전송' 등의 기존 특혜는 재검토 되어야 한다.

현행법 하에서 종편은 지상파에 비하여 완화된 규제를 받는다. 그 중에서도 중간광고와 광고 직접 영업이 핵심이다. 방송법상 지상파에 관한 규제는 방송 전파의 공공성을 기반으로 설계된다. 만약 종편에 대한 의무재전송 등 지상파와 동일한 혜택이 부여된다면(사실 지상파 중에서도 의무재전송은 KBS1과 EBS에게만 해당하는 특혜이다), 그 반대 급부로 지상파와 동일한 수준의 규제가 도입될 필요성이 있다. 특히 중간광고 및 광고 직접 영업의 금지, 국내 제작 프로그램의 일정 편성비율 유지 등은 가장 주요한 동일규제의 내용이 된다. 그러나 MB 정부에게는 종편에 대해서 지상파 수준의 추가적인 규제를 할 의도가 전혀 없어 보인다. MB 정부에게는 우선은 방송 공공성 보다는 종편 자리잡기가 선결과제이기 때문이다.

## 3. 미디어랩법 제정의 지연과 광고 직접 영업의 확대

2008. 11. 헌법재판소는 방송법에 규정된 코바코(한국방송광고공사)의 실질적 독점 규정은 헌법불합치라는 결정을 내렸다. 이에 따라 민영 방송광고 판매 대행사의 설립 근거가 되는 법률의 제정이 시급함에도 지금까지 미뤄져 왔다.

사실 2011년 새로운 미디어랩법 제정과정에서 주요 논의대상 중 하나는 '종편의 광고 직접 영업을 금지'하는 내용이 미디어랩 법안에 포함되어야 한다는 것이었다. 2008. 11. 헌법재판소의 헌법불합치 결정에서도 '방송광고 판매와 관련하여 당사자간의 직거래를 제한하고 위와 같은 미디어랩을 통해서만 이를 할 수 있도록 하는 이유는 방송사가 광고를 유치하기 위해 광고주에게 압력을 행사하거나, 반대로 자본가인 광고주가 광고를 빌미로 방송사에게 영향을 끼치는 것을 막기 위해서이다. 예컨대 상대적으로 자본력이 부족한 중소 광고주의 경우는 방송사의 여러가지 횡포를 그대로 수용할 수 밖에 없으며, 광고주가 자본력이 막강한 경우에는 방송사가 그 광고주에 의해 좌우되어 광고주의 이익을 대변하는 방송사로 전락될 위험에 처하게 될 것이다'라고 판시한 바가 있다.

그런데 미디어랩법의 제정이 미루어지는 사이에 종편의 광고 직접 영업 금지를 제도화 하기는 커녕 기존의 지상파까지 법의 공백을 이용하여 실질적인 광고 직접 영업을 시도하고 있다. 지상파인 SBS가 2011. 11. 14. 자회사('미디어크리에이트') 형식의 미디어랩을 통해 광고 영업을 하겠다고 선언하고 이를 실행에 옮기고 있다. 위와 같은 자회사 형식의 미디어랩을 운영하면 실질적으로는 광고 직접 영업의 효과가 난다. MBC도 SBS와 유사하게 광고 직접 영업을 하려다가 여론의 역풍을 맞고 유보한 상태이다. 방송통신위원회는 이러한 상황에 대해서 뒷짐을 지고 있다. 방통위는 오히려 종편이 광고 직접 영업을 통해 시장에서 사업적 기반을 어서 다지기를 기다리고 있다. 지상파가 광고 직접 영업을 하는 것을 그리 걱정하지도 않는 눈치다. 나중에 미디어랩법이 제정되더라도 이미 현실이 된 종편의 광고 직접 영업을 금지시킬 수는 없을 것이라는 계산을 하고 있는 것으로 보인다.

광고 직접 영업이 광고시장과 언론 중립성에 얼마나 악영향을 끼칠 것인지는 가늠하기는 쉽지 않다. 광고주와 방송사의 유착을 직접 규제하는 별도 규제안이 고민될 수도 있다. 그러나 현재의 종편들은 신문 언론 시장에서 광고주들과 일정 정도의 유착 관계를 유지해 본 경험이 있는 자들이다. 이들이 방송 광고시장에서도 광고 직접 영업을 하면서 방송을 통해 광고주를 홍보하는 등의 행태를 보인다면 우리 방송광고시장 및 방송시장은 급격하게 혼탁해질 수 있다. 조속하게 미디어랩 법안이 제정되어야 하는 이유가 바로 그것이다.

## 4. 종편에 대한 추가 특혜 등

기존 지상파와 구별되는 종편에 대한 특혜 외에도 방통위는 추가적으로 종편에 대한 특혜를 논의 중에 있다. ① 채널 특혜는 종편에게 지상파에 버금가는 황금채널을 배정하겠다는 것이다. 심지어는 동일채널 내에 종편을 연속적으로 배치하는 안까지 검토되고 있다. 문제는 종합유선방송사업자와의 자율적인 계약에 의하여 정해져야 하는 채널 논의가 방통위의 개입으로 좌우되고 있다는 점이다. ② 현재는 지상파 뿐만 아니라 종편 역시 전문의약품 광고가 금지되어 있다. 그런데 방통위에서 종편에 대하여 전문의약품 광고를 허용하는 계획을 보고하여 추진 중에 있다. 또한 종편에는 샘물광고는 허용된다. ③ 또한 지상파가 광고매출의 일정비율을 방송발전기금으로 납부하고 있음에도 불구하고 방통위 최시중 위원장은 종편의 경우에는 상당 기간 방송발전기금 납부를 유예하도록 하는 방안을 추진하겠다고 밝혔다. ④ 또한 일본 방송 콘텐츠를 추가 개방하여 종편에 대대적으로 도입하는 방안 역시 검토되고 있다.

### 5. 소결

위와 같이 특혜 종합셋트라고 할 만큼 종편에 대대적인 특혜가 부여되고 있다. 정부, 여당으로서는 내년 총선과 대선의 격동기에 우군이라고 할 수 있는 보수 언론의 도움이 절실할 것이다. 그러나 위와 같은 노골적이고 일방적인 특혜 부여는 단기적인 정치적 속셈으로서도 비판 받아 마땅하지만 장기적으로도 방송시장의 균형을 파괴시키게 될 것이다. 총선에서 현재의 야권이 다수 의석을 차지하여 위와 같은 여러 문제를 시정하는 것을 기대할 수도 있다. 또 한편으로는 언론 사업자의 일방적 의도에 의하여 여론 시장이 좌우되지 않는 발전되고 개방된 언론 환경을 기대하는 것이 더욱 근본적인 바람일 것이다. 언론소비자가 주체가 되는 새로운 언론시장 구조는 얼마 전까지만 해도 막연한 기대에 불과할 뿐 구체화된 것이 없었지만 2011년 '나는 꼼수다' 등의 인터넷 라디오 방송이 언론 유통구조 혁신의 일면을 보여 주었다. 내년 2012년 총선과 대선 국면에서 언론 환경에 있어서 콘텐츠와 유통의 혁신이 계속될 수 있기를 기대한다.

## III. SNS를 통한 선거 관련 의사표현 규제의 문제점

### 1. 서언

정치적 의사표현에 대하여 어느 정도의 규제는 불가피하고, 이를 규제하는 대표적인 법이 공직선거법이다. 그렇지만 인터넷을 통한 의사표현, 그 중에서도 특히 사회관계망 서비스, 즉 SNS(Social Network Service)를 통한 의사표현에 대하여도 공직선거법을 그대로 적용하는 것은 타당한지가 문제된다. 이번 서울시장 보궐선거

에서도 문제가 된 바 있고, 선관위에서는 원칙적으로 공직선거법 제93조 1항이 적용된다고 보고, SNS를 통한 정치적 의사표현을 단속한 바 있다. 그러나 인터넷, 특히 SNS의 특성, SNS가 현 사회생활에서 차지하는 위치, 공직선거법 제93조 제1항의 취지, 대의민주주의하에서의 국민주권의 실현이라는 면 등을 종합하여 본다면, SNS를 통한 정치적 의사표현에 대하여는 이를 폭넓게 허용해야 할 것이다. 대의민주주의하에서 선거의 결과가 민주적 정당성을 갖기 위해서는 먼저 선거과정에서 유권자가 충분한 정보하에서 자유로운 선택이 보장되어야 한다. 이를 위해서는 선거과정에서 선거운동의 자유가 폭넓게 보장되어야 한다. 선거운동의 자유가 넓게 보장될수록 국민은 후보자에 대하여 보다 많은 정보를 얻게 될 것이고 이에 따라 후보자에 대하여 보다 정확한 판단을 하게 될 것이기 때문이다.[1)]

## 2. 대의민주제에서 선거운동의 자유 및 표현의 자유의 중요성

진정한 의미의 대의 민주주의가 제기능을 할 수 있기 위해서는 국민의 광범한 의사표시 및 토론을 통하여 형성된 국민의 의사가 선거에 표출되었을 때 가능할 것이다. 대의정치하에서 국민들의 정치참여는 대부분 투표에 참가하는 것에 한정된다고 보아도 과언이 아니다. 따라서 선거나 투표에 즈음하여 가능하면 많은 국민이 자유롭게 정치적 의사를 표시할 수 있도록 하여야 할 것이고, 적극적으로 자신이 지지하는 후보자를 위하여 선거운동을 할 수 있도록 또는 자신이 반대하는 후보자를 위하여 낙선운동을 할 수 있도록 하여야 할 것이다. 공직선거법도 이러한 방향으로 규정되어

1) 김래영, 「공직선거법상 표현행위 규제법리에 대한 헌법적 검토」, 언론중재(2010년 여름호), 10-11쪽.

야 할 것이고, 선거법의 해석에 있어서도 마찬가지라고 할 것이며, 선거법상의 규제는 선거의 공정이라는 관점에서 제한적으로 제기되어야 할 것이다.

선거운동의 자유는 구체적으로는 선거운동을 위하여 어떠한 매체를 선택할 것인지, 어떠한 내용의 표현을 할 것인지 및 누구를 상대로 표현을 할 것인지 등이 보장되어야 하고, 후보자의 입장에서는 유권자들에게 자신을 자유롭게 알릴 수 있어야 하며, 유권자의 입장에서는 후보자의 평가에 필요한 제반 정보에 자유롭게 접근할 수 있어야 하므로 '선거운동의 자유'는 '표현의 자유'를 그 중요한 요소로 한다고 할 것이다.[2)]

헌법재판소도 "대의제 민주주의의 필수불가결의 전제가 되는 선거와 관련해서 볼 때, 국민대표의 공정한 선출을 위해서는 국민이 관련정보에 광범하게 또 쉽게 접근할 수 있어야 하는 것이므로 선거관련정보의 자유로운 전달 및 이에 대한 접근을 의미하는 언론·출판의 자유는 대표선출의 공정성과도 관련되어 있는 중요한 문제인 것이다. 이와 같이 언론·출판의 자유는 민주주의를 유지·발전시키기 위한 토대가 되므로 최대한 보장되어야 (한다)..."[3)] 라고 하여 선거운동에서 표현의 자유의 위상 및 그 중요성을 분명히 하고 있다.

---

2) 임종훈, 「선거운동의 자유와 현행 선거법상 규제의 문제점」, 공법연구 제29집 제4호, 2001, 31쪽.

3) 헌재 1995. 7. 21. 92헌마177, 199(병합) 결정 : (구) 대통령선거법(1992.11.11. 법률 제4495호로 개정, 1994.3.16. 법률 제4739호 공직선거및선거부정방지법 부칙 제2조에 의하여 폐지) 제65조 제1항(여론조사의 결과공표 금지)에 대한 헌법소원 사건.

## 3. SNS를 통한 선거 관련 의사표현 규제의 법적 근거 및 기준의 모호성

현대 민주주의 제도의 문제점으로 국민(유권자)의 정치에 대한 불신 나아가 정치에 대한 혐오를 들 수 있다. 이는 주권자인 국민의 정치에 대한 무관심을 초래하고 선거가 주권자의 정당한 의사를 나타내지 못하게 되고, 민의가 왜곡되어 대의민주주의를 구현하지 못한다는 커다란 문제를 야기하고 있다. 이러한 대의민주제의 문제를 극복할 수 있는 방법 중 하나로 거론되는 것이 직접민주주의의 확대이지만, 직접민주주의의 확대를 실현하기에는 시간적, 장소적 및 비용적으로 많은 어려움이 있다. 그런데 최근 몇십년 동안 IT산업의 급격한 발전은 이러한 어려움을 해결할 수 있는 기술적 뒷받침을 해 주고 있다. 아직까지는 국민이 직접 정치적 결정을 하는 방식의 직접민주주의는 한계가 있지만, 국민의 의사를 보다 쉽고, 빠르게 표현하고 전달하는 방법들이 인터넷의 발전으로 가능하게 된 것이다. 인터넷을 통한 의사표현 중의 하나가 바로 사회관계망서비스(SNS)를 이용하는 방법이다.

일반 국민들이 방송, 신문 등 기존의 언론매체를 이용하여 자신의 의사를 개진하는 것은 결코 쉽지 않은 일이(었)다. 그러나 평범한 사람들이라도 SNS를 비롯하여 인터넷을 통하여 사회현안에 대하여 수시로, 쉽게, 무비용으로 각자의 의견을 제시하거나, 정부정책에 대한 찬반의 의사를 표시할 수 있게 된 것이다.

현재 프랑스, 미국, 영국 등 해외 주요 나라의 정당은 매우 이용하기 쉽고 다양한 SNS에 연결되어 있는 플랫폼을 개발함으로써 시민의 참여와 정치에의 관심 및 대표성 강화를 위해 노력하고 있다고 한다.[4)]

### 가. 법규정

twitter, facebook 등 SNS를 통한 선거 관련 의사표현 행위를 단속하는 근거가 되는 공직선거법 제93조(탈법방법에 의한 문서・도화의 배부・게시 등 금지) 제1항은 "누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다"라고 규정하고 있다.

위 규정은 선거운동에서 비방행위, 흑색선전 기타 금권·관권·폭력행위 등의 부정행위를 방지하고, 과잉 선거운동으로 인한 불필요한 사회적 비용을 최소화하며, 후보자간의 실질적인 기회균등을 보장하기 위한 것이고,[5] 헌법재판소도 위 규정의 취지를 위와 같이 해석하고 있다.[6]

### 나. 선관위가 제시한 기준

이번 서울시장 보궐선거 전에 선관위 관계자가 밝힌 허용되는 행

---

4) 조희정, 『SNS를 통한 정치적 표현행위에 대한 규제의 개선방향』, 언론중재(2010년 여름호), 34쪽.
5) 이동훈·류정호, 『인터넷 선거 캠페인 관련 개인미디어규제법률의 문제점 연구』: 공론장적 접근을 중심으로, 사이버커뮤니케이션학보(제26권 3호), 174쪽.
6) 2004헌마217 등.

위인 '단순한 의사표시'와 규제대상인 '선거운동'의 기준을 몇 가지만 살펴 보자.

『선거운동과 선거에 관한 단순한 의사표시의 구분은 '당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위' 또는 '특정 후보자의 득표를 위하여 행한 행위'인지 여부를 가지고 판단함.

※ 판례에 따르면 특정 후보자의 당선 내지 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 선거운동이라고 함.

SNS에 "인품이나 경력으로 볼 때 ○○가 좋아" 등의 이야기는 선거분위기가 무르익기 시작하면 주위에서 흔히 듣는 얘기로 이런 얘기는 특정 입후보예정자의 당선이나 낙선을 목적으로 일련의 계획하에 하는 것이 아닌 한 유권자가 선거에 관한 관심의 일단을 표현하는 행위로서 대부분 선거에 관한 단순한 의견의 개진·의사의 표시에 해당됨.

그러나 선거에 관한 단순한 의견개진이나 의사표시도 "많이 리트윗 해주세요", "널리 알려 주세요"라고 표현하는 등 지지·반대를 권유하는 내용이 포함되어 있거나, 특정 정당·후보자에 대해 지지·반대하는 개인적 소신을 계속하여 게시하는 경우 등은 단순한 의견개진·의사표시의 범위를 벗어나 특정 입후보예정자를 당선 또는 낙선되도록 하기 위한 조직적·계획적 행위로서 사전선거운동에 해당될 수 있음』

위와 같이 선관위가 제시한 기준은 선관위 관계자도 스스로 인정하고 있다시피 해당 게시글이 선거운동인지 단순한 의견개진인지 판단하기 어려운 경우가 많다. 하물며 일반인 입장에서 허용되는 행위와 금지되는 행위를 제대로 구별하는 것은 매우 어렵다고 할 것이다.

## 4. SNS를 통한 선거 관련 의사표현 규제의 문제점

### 가. 기본권 실현의 측면에서

그러나 공직선거법 제93조 제1항의 적용과 관련하여, 단속의 대상인 선거운동, 즉 "당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위"와 허용되는 행위인 "선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시"는 구별하기가 매우 어렵다(기준의 모호성). 이와 관련하여 선관위에서 몇 가지 구별기준을 제시하고 있으나, 일반인의 입장에서 금지된 행위와 허용된 행위를 구별하기는 쉽지도 않을 뿐만 아니라 그러한 구별을 해야하는 납득할만한 이론적 근거도 없다. 규정 및 이 규정의 저촉여부에 관한 기준을 제시하는 선관위의 설명은 그 의미가 명확하지 않을 뿐만 아니라 규제의 폭이 너무 넓어서, 이로 인하여 얻을 수 있는 선거의 공정성보다는 침해되는 국민의 기본권이 심각하다는 문제가 있는 것이다. 즉, 위 규정의 모호함으로 인하여 규제되는 행위의 범위와 한계가 불명확하여 자의적인 법집행의 우려가 있으며, 헌법상 기본권에 대한 최소침해의 원칙에도 반하는 결과를 초래하고 있는 것이다. 이 규정 및 이 규정에 대한 선관위의 법운용기준이 '돈은 묶고 입은 푼다'는 현 공직선거법의 원칙을 제대로 구현할 수 있도록 하는 것인지 의문이 아닐 수 없다.

### 나. 규제의 현실적 가능성의 측면에서

또한 SNS를 통한 선거 관련 의사표현을 규제하려는 것은, 의사표현 및 소통의 장으로서의 인터넷공간, 생활의 밀접한 일부가 되었으며 사적 친분에 의한 관계망이라는 SNS의 성격 및 기술적인 문

제점을 제대로 파악하지 못하고 있다는 비판을 받고 있다. 수십만, 수백만 건에 이르는 SNS상의 표현 중에서 위법한 표현행위를 가려내어 이를 규제하는 것이 현실적으로 가능한 것인지, SNS로 연계된 모든 계정(위법하지 않은 게시글)을 차단하는 것이 타당한 것인지 등과 관련하여 규제의 현실적 가능성 면에서 그 타당성을 인정받기 어렵다고 할 것이다.

SNS의 연결성은 급속도로 확대되고 있기 때문에 SNS상의 표현을 규제하는 것은 마치 빈대 한 마리를 잡기 위해 초가삼간을 태우는 꼴이 될 수 있기 때문이다. 즉, 아무리 법적으로 문제가 될 수 있는 글이라 하여도 댓글, 트위터의 리트윗 등의 대표적인 연결 기능을 모두 제한한다는 것은 비용이나 기술적으로 소모적인 규제가 될 확률이 매우 높다.[7]

### 다. 공직선거법 제93조 제1항의 합리적 해석

헌재는 이전부터 공직선거법 93조 1항에 대해 합헌 결정[8]을 해왔다.

기 자리를 찾게 되기를 기대해 본다.

# 2011년 여성인권분야 보고

**민변 여성인권위원회 공동집필**

2011년도 역시 여성인권분야에 있어서 수많은 이슈가 제기된 한 해였다. 유엔 여성 차별철폐위원회의 여성차별철폐협약 이행상황에 대한 심의가 이루어져 여성인권분야 전반에 관한 점검 및 향후 여성인권개선을 위한 정책방향이 제시되었고, 입양특례법이나 소위 '도가니법'으로 불리는 성폭력범죄의처벌등에관한특례법개정 등 제도적인 변화 또한 다양하게 이루어졌다. 한편 대법원의 판단은 아니지만 부부간 강간죄를 인정한 판결이 내려지거나 장래 수령할 퇴직금도 재산분할대상에 포함시켜야 한다는 취지의 판결이 내려지는 등 여성인권과 관련하여 줄곧 문제 제기되어 온 사안들에 대해 사법부가 진일보한 판단을 내놓기도 하였다. 특히 남녀 임금차별여부를 판단하는 기준 및 입증책임을 제시한 하급심 판결이 대법원에서 확정되었는데, 향후 이와 유사한 사건의 중요한 지침이

될 것으로 예상돼 매우 고무적이다. 그러나 법 개정이나 정부의 대책이라는 것이 충분한 연구 및 숙고나 이해관계인과의 협의 등 절차를 진행함이 없이 당장의 보여주기 식 행정에 불과하여 실질적인 인권개선 효과를 기대하기 어렵다거나 오히려 인권 침해적 소지가 있다는 비판 또한 여전히 계속되고 있다.

한편 대학생들과의 자리에서 성희롱적인 발언을 하여 아나운서 집단에 대한 모욕죄 등으로 기소된 강모 의원에 대해 소속 정당인 한나라당에서는 제명처분을 하였음에도 국회에서 제명안을 부결시켜 여론의 지탄을 받기도 하였다. 제명안이 부의된 본회의 중 한 의원은 "이런 일로 국회의원을 제명한다면 우리들 중 국회에 남아 있을 사람이 얼마나 되겠느냐"라는 내용의 메시지를 트위터에 올려 국회의원들의 인권의식이 얼마나 저열한지 스스로 드러내기도 했다. 강모 의원은 11월경 항소심에서 의원직 상실에 해당하는 집행유예형을 선고받았고 법원의 판단에 항의하는 의미에서 국회의원에 관한 풍자적 개그를 선보인 개그맨을 국회의원 집단에 대한 모욕죄로 형사 고소했다가 취하했다. 강모의원 제명안을 부결시킨 국회는 그가 살아남아 무슨 일을 하고 있는지 똑똑히 보고 정당한 여론의 심판을 받을 일이 남았다.

# 가족법 분야

## I. 주요 이슈

2011년 가족법 분야에는 성년 후견 제도의 도입, 단독 친권자 사망 등의 경우 친권자 지정, 입양특례법, 한부모가족지원법, 다문화가족지원법의 개정의 진전을 보인 반면, 호주제 폐지 후의 조치가 미흡한 점, 협의이혼 전 상담제도가 제구실을 못하고 있는 점, 국내 입양수가 여전히 증가하지 못하는 점 등에서 여전히 문제를 보이고 있다. 2008년 말 고 최진실의 죽음 이후, 단독 친권자의 사망 등의 경우 생존 부 또는 모의 친권이 당연히 부활하는 것을 전제로 이루어지는 실무[1]에 대해 미성년자의 복리에 악영향을 미칠 우려가 있다는 비판이 대두되어 민법 개정안이 제출되었고, 2011년

[1] 개정 전 민법상 단독친권자인 부모 일방의 사망, 친권 상실 등의 경우 생존한 부 또는 모의 친권이 부활한다는 규정은 없었으나, 실무에서는 생존한 부 또는 모가 친권자로서의 역할을 할 수 있는지, 미성년자의 복리에 악영향을 미칠 우려가 있는지에 대한 고려 없이 친권이 자동 부활하는 것으로 처리하여 왔다.

단독 친권자 사망 이후 친권자 지정에 관한 민법 개정이 이루어졌다. 또한 기존의 금치산·한정치산제도가 획일적으로 행위능력을 제한하고 있다는 문제점이 있어 이를 보완하고 후견을 내실화하기 위하여 성년후견·한정후견·특정후견제도가 도입되었다.

한부모가족지원법을 개정하여 청소년 한부모의 정의 규정 및 한부모가족에 대한 책임과 교육받을 권리에 관한 규정을 신설하고, 지원대상 한부모가족의 범위를 확대하였으며, 복지급여의 대상을 확대하고 한부모가족 복지서비스 지원을 강화하였다. 그리고 입양기관을 운영하는 자의 미혼모자 시설 운영을 금지하였다. 다문화가족지원법이 개정되었다. 다문화가족 구성원의 삶의 질을 향상시키고 사회 통합을 용이하게 하기 위하여, 다문화가족의 범위 확대, 다문화가족 기본계획 및 연도별 시행계획 등의 수립, 다문화가족정책위원회 설치, 아동교육 실태조사 시 교육과학기술부장관과 협의 실시, 학교에서 다문화가족에 대한 이해를 돕는 교육 실시, 결혼이민자 등에 한국어교육 지원, 다문화가족 내 가정폭력 예방과 피해결혼이민자 보호·지원, 결혼이민자등이 의료서비스를 제공 받을 경우 외국어통역서비스 제공, 다문화가족지원센터의 업무에 결혼이민자등에 대한 한국어교육, 일자리에 관한 정보제공 및 연계, 다문화가족을 위한 통역·번역 지원을 추가하는 것 등을 그 내용으로 하였다.

남녀평등의 걸림돌 중의 하나였던 호주제가 2005년 민법에서 폐지되고 2008년 호적제도를 대체하는 가족관계등록 등에 관한 법률이 시행되었으나, 현행 법령 가운데 200여건에서 호주, 호적, 본적, 호적등본·호적초본, 입적, 출가녀 등 호주제 관련 용어를 여전히 사용하는 것으로 나타났다. 이러한 호주제 관련 용어들은 대부분 시행령과 시행규칙 등 국민이 직접 체감할 수 있는 하위 법령에서

많이 발견됐다. 이력서에 '호주와의 관계'란이 버젓이 있고, 국민기초생활보장법 시행령 제4조와 사회복지사업법 시행령 제9조에서는 '출가한 딸'이라는 표현을 그대로 사용하고 있으며, 기초노령연금법 제18조처럼 '호적법'이라는 용어를 여전히 사용하는 경우도 있다. 또 헌법재판소사무관리규칙 제39조에서는 호적과 본적란을 그대로 사용하고 있다. 호주제 폐지의 '완성'을 위해 현행 법령 속에 남아 있는 호주제 관련 용어를 삭제하거나 대체해야 하며 국가 정책에서 1인 가구, 이혼, 동거 등의 가족의 다양성을 인정하는 새로운 정의가 필요하다는 문제점이 지적되고 있다.[2)]

협의이혼 전 상담제도가 시행된 2008년 7월부터 지난해 12월까지 실시된 협의이혼 전 상담 건수는 390건으로 나타났다. 이는 같은 기간 동안 접수된 협의이혼 신청 건수 1만6833건의 2.3%에 불과하다. 제도가 본격 시행되기 전에 시범 시행되던 2008년 1월부터 2008년 6월까지 6개월 동안의 상담건수 456건과 비교해도 크게 줄어든 수치다. 여기에서 숙려기간 단축을 위한 상담건수[3)]를 빼면 훨씬 더 줄어든다. 위 기간에 실시된 전체 상담 건수 390건 중 312건은 숙려기간 단축사유서 제출을 위한 상담으로 나타났다. 따라서 사실상 협의이혼 전 상담 건수는 제도 실시 후 2년6개월 동안 72건으로 전체 협의이혼 접수 건수의 0.42%에 불과하다. 신중하지 못한 이혼을 방지하겠다는 취지로 도입된 상담제도가 본래의 의도와는 달리 숙려기간 단축용으로만 이용되고 있는 문제점이 지적되고 있다[4)].

---

2) 여성신문, 2011. 4. 22. 자, 「법에선 아직도 출가녀」

3) 법원은 내부지침으로 협의이혼 숙려기간의 단축사유서를 제출할 때에도 상담을 권고하도록 하고 있다. 이는 신속한 이혼의사 확인을 위한 것으로 협의 이혼 전 상담제도와는 그 의미가 다르다.

4) 법률신문, 2011. 7. 27. 자, 「'협의이혼 전 상담제도' 제구실 못한다」

입양과 관련하여서는, 저출산 대책의 일환으로 시작되어 국외입양을 줄이고, 국내입양을 늘이면서 아동수출국이라는 오명을 씻고자 전년도 국외 입양 아동 수의 90%로 그 수를 제한하는 내용의 국외 입양 쿼터제 등의 국내입양 촉진을 위한 정책이 도입되었는데, 실효성을 거두지 못할 뿐 아니라 아동의 복리라는 관점이 배제되어 있다는 문제점이 지적되어 왔다. 보건복지부의 '국내외 입양현황'에 따르면 '아동수출국'이라는 오명을 벗고 국내입양을 활성화하고자 2007년부터 쿼터제를 시행했지만 국내 입양 수에는 이렇다 할 변화가 없었다. 제도 시행 첫해인 2007년 국내입양은 1388명으로 전년보다 4% 증가했을 뿐 이후 2008년 1306명으로 줄었고 2009년엔 1314명, 2010년엔 1462명으로 거의 늘지 않았다. 국외입양은 쿼터제 효과로 2007년 1264명으로 전년보다 30% 이상 줄고 나서 매년 10% 감소해 올해는 900명대에 머물 전망이다. 또 국내입양 아동 성별을 보면 여아에 대한 선호가 남아보다 훨씬 높은 것으로 나타나는 등 성별에 따라 양부모를 만날 가능성도 달라지고 있다. 국외입양 수가 해마다 줄면서 장애 아동의 입양 기회도 더욱 적어지고 있다. 쿼터제가 시행되기 전인 2001년~2006년 국외입양 장애아는 매년 600명 이상이었으나 쿼터제 이후인 2007년에는 500명, 2008년 124명, 2009년 97명으로 계속 줄고 있다. 반면 국내입양 장애아는 2007년 40명, 2008년 29명, 2009년 36명 등 정체 수준이다. 쿼터제에 따른 국외 입양 감소분의 국내 흡수가 제대로 이루어지지 않고 장애 아동 입양이 거의 이뤄지지 않는 등의 국내 입양 촉진을 위한 대책이 필요하다는 지적이 계속되고 있다.[5)]

마지막으로, 간통혐의로 불구속 기소된 탤런트 모씨가 헌법소원을 제기했다가 합헌 결정이 나온 지난 2008년 10월 이후 3년 만에

5) 경향신문, 2011. 5. 4. 자, 「국외입양 줄여도 국내입양은 제자리」

간통죄의 위헌 여부가 다시 심판대에 올랐다. 의정부지법 형사1부는 "간통죄는 성도덕에 맡겨 사회가 자율적으로 질서를 잡아야 할 내밀한 영역"이라며 "이를 형사 처벌 대상으로 삼아 국가가 간섭하는 것은 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것일 뿐 아니라 성적 자기 결정권을 지나치게 제한하는 것"이라며 2011. 8. 8일 간통죄를 2년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법 제241조의 위헌 여부를 가려달라며 직권으로 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청했다. 헌법재판소는 이번 위헌 제청으로 1990년, 1993년, 2001년, 2008년에 이어 간통죄에 대해 다섯 번째 판단을 하게 됐다. 그간 간통죄는 합헌이라는 견해가 우세했지만 2008년 전원합의체에선 합헌 4명, 헌법불합치 1명, 위헌 4명으로 찬반 의견이 팽팽히 맞섰다.[6)]

## II. 주요법률

### 1. 민법 개정(가정법원에 의한 친권자 등의 지정)

단독 친권자의 사망, 친권 상실 등의 경우 기존에는 생존 부 또는 모의 친권이 당연히 부활하는 것을 전제로 실무가 이루어져 미성년자의 복리에 악영향을 미칠 우려가 있었다.

이를 방지하고 미성년자의 복리를 증진시키기 위하여 개정 민법은 단독 친권자의 사망, 입양 취소, 파양 또는 양부모의 사망의 경우 가정법원이 미성년자의 법정대리인을 선임할 수 있도록 하고, 단독 친권자 또는 양부모(친양자의 양부모를 제외한다)에게 친권 상실, 소재 불명 등 친권을 행사할 수 없는 중대한 사유가 있는 경우 가정법원이 미성년자의 법정대리인을 선임할 수 있도록 하고, 단독친권자가 유언으로 미성년자의 후견인을 지정한 경우에

6) 아시아경제, 2011. 8. 9. 자, 「간통죄 3년만에 다시 위헌 심판대로」

도 가정법원이 미성년자의 복리를 위하여 필요하면 생존하는 부 또는 모, 미성년자의 청구에 의하여 후견을 종료하고 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 수 있도록 하였다. 그리고 가정법원이 친권자를 지정함에 있어 자의 복리를 우선적으로 고려하도록 하고, 이를 위해 관련 분야의 전문가 등으로부터 자문을 받을 수 있도록 하였다.

## 2. 입양촉진 및 절차에 관한 특례법 개정

아동 입양은 아동의 복리를 중심으로 이루어져야 함에도 불구하고, 입양촉진 및 절차에 관한 특례법은 제명에서부터 아동의 '입양을 촉진'하고, 이를 위한 '입양절차를 간소화'하는 내용을 담고 있다는 문제점이 있었다. 이에 아동입양의 절차 전반이 아동의 복리를 중심으로 이루어질 수 있도록 국가가 관리 감독을 강화하고, 최선의 아동 보호는 출신가정과 출신국가 내에서 양육되어야 한다는 것을 기본 패러다임으로 국가 입양 정책을 수립할 필요가 있었다.

이를 위해 법률의 제명을 입양특례법으로 변경하고, 요보호아동의 입양에 관한 요건 및 절차 등에 대한 특례와 지원에 필요한 사항을 정함으로써 양자가 되는 아동의 권익과 복리를 증진하는 것을 목적으로 법률이 개정되었는데, 국내외 입양 모두 법원의 허가 하에 이루어지도록 하고, 친생부모에게 양육에 관한 충분한 상담 및 양육정보를 제공하는 등 부모의 직접 양육을 지원하며, 아동의 출생 후 1주일이 경과한 후에 입양동의가 이루어지도록 하였다. 그리고 국내입양의 우선 추진 의무화 등을 규정함으로써 아동의 권익과 복지를 증진하도록 하였다.

한편, 유엔아동권리협약에 따르면 아동은 자신의 출신배경 및 입양사유를 알권리가 있지만, 우리나라에서는 친부모가 정보공개

를 원치 않는 경우가 많아 국제협약이 적용되지 않고 있었고, 입양기관들은 친부모의 개인 신상을 보호하고 비밀누설을 금지한다는 조항을 근거로 입양인이 자신의 입양기록과 같은 정보공개를 원해도 이를 허용하지 않는 문제점이 있었는데[7], 이번 법 개정을 통하여 양자가 된 자 등에게 자신에 대한 입양정보 접근권을 부여하였다.

## III. 주요 판례

### 1. 종중유사단체 여성차별 회칙의 유효성 인정

대법원은 2011. 2. 24. 자연발생적으로 성과 본이 같은 집단인 종중(宗中)과는 달리 인위적인 목적으로 조직된 '종중 유사단체'는 구성원을 남성으로만 한정할 수 있다는 판결을 선고하였다.(대법원 2011. 2. 24. 2009다17783) 재판부는 판결문에서 "공동 선조의 후손 가운데 일부가 인위적으로 조직한 종중 유사단체는 목적이나 기능 면에서 고유한 의미의 종중과 큰 차이가 없더라도 사적 자치의 원칙과 결사의 자유에 따라 구성원의 자격이나 가입 조건을 정할 수 있다"며 "종중 유사단체의 회칙이나 규약에서 공동 선조의 후손 중 남성만으로 구성원을 한정하더라도 헌법상 양성평등의 원칙에 어긋난다고 볼 수 없다"고 밝혔다.

이는 "종중은 공동선조의 분묘수호와 봉제사 및 종원 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 종족단체로서 공동선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 자연발생적으로 성립하는 것임에도, 공동선

[7] 연합뉴스, 2011. 5. 11. 자, 「정부, 입양인에 친부모 정보 공개 검토, 입양정보통합시스템에서 국내 입양기관 정보 '원스톱'열람」

조의 후손 중 성년 남자만을 종중의 구성원으로 하고 여성은 종중의 구성원이 될 수 없다는 종래의 관습은, 공동선조의 분묘수호와 봉제사 등 종중의 활동에 참여할 기회를 출생에서 비롯되는 성별만에 의하여 생래적으로 부여하거나 원천적으로 박탈하는 것으로서, 위와 같이 변화된 우리의 전체 법질서에 부합하지 아니하여 정당성과 합리성이 있다고 할 수 없으므로, 종중 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 종래의 관습법은 이제 더 이상 법적 효력을 가질 수 없게 되었다.”고 판단한 대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결과 비교해서 종중이 아닌 종중유사 단체에 관한 내용이기 때문에 전원합의체 판결과 저촉된다고 보기는 어렵다. 그러나, 종중유사단체 역시 공동선조의 후손들로 이루어진 조직이라는 점에서 실질적인 내용에서는 위 전원합의체 판결의 내용이 적용될 수 있음에도 불구하고 “인위적인 조직행위”, “사적 임의단체”라는 점을 강조하여 종중 유사 단체가 여성 후손에게 회원자격을 부여하지 않을 수 있다는 결론을 내린 것으로 양성평등의 원칙을 규정한 헌법 제 11조가 민법 제 103조를 통하여 사인의 영역도 규율할 수 있다는 점을 간과한 것으로 양성평등에 반하는 판결이다.

## 2. 공무원 퇴직연금에 대한 재산분할 인정

2011. 8. 25. 서울가정법원은 퇴직 후 매월 지급받고 있는 공무원 연금이 재산분할 대상이 되어야 한다고 보아, ‘피고가 사망하기 전날까지 매월 지급받는 퇴직연금액 중 40%의 비율에 의한 돈을 매월 말일에 지급’ 하도록 하는 판결을 하였다.

그동안 대법원은 부부 일방이 이혼 당시에 퇴직금 등을 이미 지급받아 소지하고 있을 경우 이를 재산분할 대상으로 삼을 수 있으나, 이혼 당시 퇴직과 퇴직일자가 확정되지 아니한 경우 장차

퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정만으로 장래의 퇴직금 청산의 대상이 되는 재산에 포함할 수 없다고 보았고, 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정을 참작하면 충분하다고 판시하여왔다(대법원 2002. 8. 28. 선고 2002스36 판결). 또한 향후 수령할 퇴직연금에 관하여도 향후 수령할 퇴직연금은 수령자의 여명을 확인할 수 없으므로 바로 분할대상 재산에 포함시킬 수는 없고 이를 참작하여 분할액수와 방법을 정함이 상당하다고 하여 재산분할대상성을 부정하여왔다(대법원 1997. 3. 14. 선고 96므1533 판결).

그러나, 위 판결은 퇴직금을 일시금으로 수령한 경우에는 재산분할의 대상이 될 수 있음에도 불구하고 연금의 형태로 수령하는 경우에는 재산분할의 대상이 될 수 없다고 하는 것은 같은 성격의 재산이 수령자의 선택에 의하여 재산분할의 대상에 포함되거나 포함되지 않게 되어 불합리하다는 이유로 공무원 연금 중 퇴직연금은 재산분할 대상으로 삼는 것이 상당하다고 판단하면서, 그 분할방법으로는 매월 지급받게 되는 퇴직연금 중 원고의 재산분할 비율에 해당하는 만큼을 지급하는 것으로 정하였다. 위 판결은 그동안 확정이 불가능하다는 이유로 재산분할 대상으로 인정하지 않았던 퇴직연금을 재산분할 대상으로 인정하여, 배우자의 재산분할청구권을 실질적으로 보장받을 수 있도록 한 것으로 평가된다.

# 빈곤노동 분야

## 여성 고용현황 일반

올해에도 여성의 경제활동참가율, 남성 대비 임금수준, 근속연수는 여전히 저조한 것으로 드러났다. 한국여성정책연구원이 발표한 '2010 한국의 성 인지 통계'에 따르면, 지난 해 여성의 경제활동참가율은 50%에도 미치지 못한 49.4%를 기록했다.[8] 그리고 고용노동부 조사결과에 따르면, 여성 노동자의 평균 근속연수는 3.6년으로 남성(6.2년)의 절반 수준에 불과한 것으로 집계됐고, 이는 여성들이 임신과 출산, 육아 등으로 경력이 단절되는 'M자형 커브' 현상과 비정규직 근로 여성의 비중이 큰 때문이라고 분석된다.[9] 실제로 연령계층별 여성의 경제활동참가율을 보면 25~29세가 69.8%로 가장 높았다가, 본격적인 육아가 진행되는 30~34세는 54.6%로 크게 하락, 30대 후반부터 다시 증가하는 M자 패턴을 보이는데, 이는 여전히 여성의 일·가정 양립의 어려움을 시사한다.[10] 또한 전체 여성 임금 노동자 726만 5000명 가운데 비정규직은 303만

8) 한국여성정책연구원, '2010 한국의 성인지 통계' (2011.3.27.발표)
9) 연합뉴스, 2011. 4. 24. 자, 「여성 근로자 근속연수 남성의 절반」
10) 통계청, "2011 통계로 보는 여성의 삶", (2011.6.27.보도자료)

6000명으로 전체의 41.8%로 나타났고,[11] 남성 대비 전체 여성 노동자의 임금 수준은 지난 해 64.5% 조사됐다.[12]

경제협력개발기구(OECD)가 2011.6.21. 발표한 '한국을 위한 OECD 사회정책보고서'에도 여성의 낮은 고용률, 높은 비정규직 비중, 남녀 임금 격차에 대해서 지적하고 있다.[13] OECD는 한국의 고용, 양성평등 정책과 관련하여 양질의 육아·보육서비스에 대한 접근성을 강화하고, 시간제 노동의 질을 높여 나가야 하며, 정부의 육아지원 지출을 점진적으로 늘림으로써 여성 노동인력의 노동 참여를 장려한다고 권고하고 있다.[14] 특히 'OECD 국가의 아동지원 수준과 여성 경제활동 참가율 비교' 보고서에 따르면, 취학 전 아동에 대한 공공부문의 교육 서비스 및 양육 지출이 많은 국가일수록 여성의 경제활동참가율이 높은 것으로 분석되는데, 한국은 2005년을 전후로 취학 전 아동에 대한 공공부문의 교육 서비스 및 양육 관련 지출 비중이 국내총생산(GDP) 대비 0.2%로 OECD 30개국 중 27위에 머물러 최하위권 수준인 것으로 나타났다. 반면 아이슬란드와 덴마크, 프랑스, 스웨덴의 경우 아동 교육 및 양육과 관련된 공공부문 지출 비중은 전체 GDP 대비 1%를 웃돌았다.[15] 따라서 국내의 여성 경제활동 참가율을 높이기 위해서는 취학 전 아동에 대한 공공부문의 교육 서비스 및 양육 지출 비중을 크게 늘릴 필요가 있다.

## Ⅳ. 2011년 보육정책 및 이에 대한 평가

---

11) 뉴시스, 2011.3.27.자, 「[통계로본여성④]경제활동참가율 50%도 못미쳐」
12) 연합뉴스, 2011.4.24.자, 「여성 근로자 근속연수 남성의 절반」
13) 여성신문, 2011.6.24.자, 「고학력 여성 경제활동참가율부터 높여라」
14) 한국개발연구원, 「한국을 위한 OECD 사회정책보고서」, (2011.6.21.보도자료)
15) 연합뉴스, 2011.3.15.자, 「한국 취학전 교육·양육 지원 OECD 바닥권」

## 1.「만 5세 공통과정」도입 내용

### 가. 「만 5세 공통과정」도입 추진 배경

정부는 2011. 5. 2. 기획재정부, 교육과학기술부, 보건복지부, 행정안전부 합동으로「만 5세 공통과정」도입 추진 계획을 발표하면서, 그 배경으로 유아단계에서 양질의 교육·보육을 제공하고 교육·보육비 부담을 완화할 수 있는 적극적인 대책을 마련할 필요성, 영유아기는 개인의 최종지능 80%가 발달되는 지적발달의 결정적 시기로서 인지·정서·사회 영역 등의 기초능력이 집중 형성되는 등 만 5세 교육·보육의 국가 책임 강화의 필요성과 중요성 등으로 설명하였다.

### 나.「만 5세 공통과정」의 내용[16]

시행 시기는 2012. 3.로 예정되어 있고[17], 그 주요내용을 살펴보면, 현행 소득하위 70% 이하에서 전 계층으로 확대하고, 교육과정은 유치원 교육과정과 표준보육과정으로 이원화되어 있는 만5세 과정을 '만5세 공통과정'으로 일원화하고, 교사자격은 만 5세 공통과정 담당 교사를 유치원 교사 및 보육교사 1·2급 자격 소지자로 제한하되, 보육교사 1·2급이 없는 일부지역 보육시설의 경우 일정기간 유예하며, 지원 단가는 월 17만 7천원에서 연차적으로 월 30만원까지 인상하며[18], 재원 부담은 지방교육재정교부금으로 지원

16) 2011. 5. 2.「만 5세 공통과정」도입 추진 계획 발표문, 기획재정부, 교육과학기술부, 보건복지부, 행정안전부 합동

17) 영유아보육법 등의 개정이 필요하여 2011. 6.말 입법예고 되었으나 아직 국회 소관 위원회 심사 거치지 않고 있음.

18) '11년(17.7만원)→ '12년(20만원) → '13년~'14년 매년 2만원씩 증액 →'15

하기로 하고[19], 그동안 만 5세에게 투자되던 국고·지방비는 보육교사 처우개선 및 시설 현대화 등으로 계속 지원한다. 관리체제는 교과부 소관의 유치원과 복지부 소관의 보육시설로 현행 관리체제를 유지하고, 정책을 시행하기 위하여 「유아교육법 시행령」, 「영유아보육법 시행령」,「지방교육재정교부금법 시행령」 등 관련 법령을 개정한다.

【 현행 제도와 '만5세 공통과정' 비교 】

| 구분 | 현행 | 만 5세 공통과정 |
|---|---|---|
| ○ 지원 대상 | 소득하위 70% | 전 계층으로 확대(100%) |
| ○ 교육·보육 과정 | 유치원 교육과정, 어린이집 보육과정으로 이원화 | 표준화된 유아 공통과정으로 일원화 |
| ○ 지원 단가 | 공립유치원(월 5.9만원)<br>사립유치원 및 어린이집('11년 월 17.7만원) | ⇨ 공립유치원(현행 유지)<br>사립유치원 및 어린이집(연차적 인상:'16년 월30만원) |
| ○ 재원 부담 | 유아학비 및 보육료로 이원화(단, 지원범위 및 단가는 동일) | 지방교육재정교부금으로 유아학비 및 보육료 부담 |
| ○ 관리 체제 | 유치원(교과부)<br>어린이집(복지부) | 현행 유지 |

년~'16년 매년 3만원씩 증액하여 '16년 30만원 지원

19) '11년(2,586억원)→'12년(11,388억원)→'13년(11,569억원)→'16년(13,991억원)

## 2. 공공형 · 자율형 어린이집

정부는 민간과 개인어린이집에 정부 재정지원을 통해 국·공립어린이집 수준의 보육서비스를 제공하겠다며 '공공형 어린이집'을, 부모의 보육시설 선택권을 확대하겠다며 '자율형 어린이집'을 도입하겠다고 한다.

정부의 공공형 어린이집 선정 및 운영 계획을 살펴보면, 평가인증결과 등이 우수한 민간·가정보육시설을 대상으로 정부가 일정한 운영비를 지원하면서 국공립보육시설 수준의 운영기준을 적용하여 국공립 수준의 보육서비스를 제공하고, 평가인증점수가 일정기준 이상이고, 놀이터, 비상재해대비시설 등이 갖추어져 있으며, 1급 보육교사가 많은 보육시설을 위주로 선정하겠고, 저소득층 등 취약계층에 우선적으로 보육서비스를 제공하고, 보육교사의 인건비를 국공립보육시설 수준으로 지원하며, 정부, 지역사회, 부모가 함께 참여하여 보육서비스 품질을 관리할 수 있도록 지원하고, 아동학대, 급식 사고 등이 발생할 경우에는 바로 선정을 취소하는 등 엄격한 품질 관리 시스템을 구축하겠다고 한다.

## 3. 정부의 보육정책에 대한 평가

정부는「만 5세 공통과정」도입을 추진하겠다고 하나 아직 관련 법령 개정도 이루지지 않고 있고, 교과 과정에 대한 다양한 의견을 듣는 절차 등도 이루어지고 있지 않아 졸속 우려가 있다. 따라서 통합과정이 아닌 아동보육과 교육을 위한 장기적인 계획부터 먼저 수립할 필요성을 인식하고 정책을 추진할 필요가 있다. 또한 정부는 만 5세아 통합과정 운영을 추진하면서 특별활동에 대한 규제를 언급하지 않았다. 정부가 하루 3-5시간의 통합과정 운영에 필요한 비용을 산정해 시설에 지원할 경우, 그 외 시간에 대한 자세

한 프로그램 규정이 없으면 대부분 특별활동으로 충당될 것으로 예상된다. 부모는 시설에서 특별활동이 필요하다고 하니, 그 비용을 부담할 수밖에 없다. 결국 부모는 기존의 만5세아 보육료와 교육료를 납부하지 않더라도 특별활동비, 기타 잡부금을 지불해야 하기 때문에 무상교육의 취지는 퇴색되고, 비용부담 경감을 체감하기도 어렵다. 따라서 특별활동비에 대한 명확한 규제방안을 제시해야 한다.

보육의 공공성 확대를 위해서는 국·공립어린이집을 보편적으로 확대하는 것이 첫 번째 책임이다. 공적 인프라 구축 없이 재정지원만 확대한다고 하여 국·공립어린이집이 될 수 없다. 전체 어린이집 수의 89.3%, 전체 사립 유치원의 다수를 차지하고 있는 개인소유 시설에 정부재원을 확대하면서 재정운영의 투명성을 담보하기 위한 관리 감독 방안은 취약하다. 최소한의 보육서비스 질을 확인하기 위한 보육시설 평가인증제도는 의무 적용되지도 않는다. 보육시설 평가인증제가 시행되어도 서비스 질과 재정운영에 대한 사회적 불신은 여전히 존재하는 가운데, 이를 보완하기 위한 대책이 전무한 것이 문제이다. 정부는 국민세금으로 부모부담 낮추겠다고 생색만 낼 것이 아니라 제대로 정부재원이 사용될 수 있도록 먼저 지도감독 방안부터 마련해야 한다.

만 5세아는 부모 부담 비용을 경감하겠다고 하면서, 부모의 소득수준에 따라 이용여부가 결정되는 '자율형 어린이집'을 시행하려고 한다. 자율형 어린이집의 경우 높은 보육료로 인해 소득계층이 높은 일부 부모를 제외하면 도리어 시설 선택권은 제한될 수밖에 없다. 따라서 보육의 공공성 확대를 위해서는 국공립어린이집을 보편적으로 확대하는 것이 최우선적 정책이고, 보육·교육의 통합과정을 운영하기 전에 이해관계인들의 의견을 폭넓게 듣고 경청하여 통합과정의 필요성 여부, 통합 시 그 내용 등을 충분히 검토하여

장기적인 계획 하에 추진되어야 하는 것이다. 또한 사설 기관에 국가 재정을 지원하는 방식은 관리·감독 방안부터 마련한 후 이루어져야 할 것이며, 보육마저도 시장 원리에 맡기는 정책은 지양해야 한다.

## V. 일·가정 양립을 위한 남성육아 휴직 문제

여성 경제활동참가율은 2000년 48.8%였는데, 2010년 49.4%로 10년간 0.6% 증가에 그쳤다. 절반의 여성이 '육아부담(38.2%)'과 '사회적 편견 및 관행(28.8%)' 때문에 경제활동에 참여하지 못하고 있다. 여성의 경제활동 참가를 높일 수 있는 방안 중 첫 번째로 거론되는 것이 여성의 육아 부담을 줄이는 것이다. 여성의 육아 부담을 줄이는 가장 좋은 방안은 남성의 돌봄 노동 참여를 높일 수 있는 사회적 인식 개선과 법적 지원체계 구축이다[20].

이에 따라 여성·노동계가 '아버지 영아육아 휴가제' 도입을 위한 법 개정 운동에 본격적으로 나섰다. 한국여성노동자회, 한국여성단체연합 등 7개 여성·노동단체가 모인 생생여성 노동행동은 18일 오전 서울 여의도동 국회 정론관에서 기자회견을 갖고 "남성 육아휴직 이용률은 2008년을 기점으로 매년 50%씩 늘고 있지만 지난해 육아휴직 급여를 받은 남성은 고작 819명에 불과하다"며 "남성 근로자들은 직장 분위기, 경제적 어려움, 인사 불이익 등을 감당해야 하므로 육아휴직을 쓰기 쉽지 않다. 자녀가 만 1세가 되는 날까지 사업주는 남성노동자에게 30일 이상 육아휴가를 의무화하고, 고용보험에서 일정액의 급여를 지원할 수 있도록 관련법을 빠른 시일 내에 개정해야 한다"고 촉구했다[21].

---

[20] 여성신문, 2011. 7. 11.자, 「육아부담 나누는 남성육아 직 할당제 도입을」
[21] 여성신문, 2011. 10. 18.자, 「여성계 '아버지 영아육아 가제' 입법운동 본

출산·양육기 여성들의 경제활동참가율을 높이고 경력단절을 예방하기 위해서는 육아 부담을 공동양육자인 남성과 함께 책임지도록 하여, 남성의 부성권도 보장하는 한편, 여성에게 편중된 양육 책임으로 인하여 경제활동참가율이 떨어지고 경력단절이 발생하는 것을 예방하기 위하여 남성의 육아휴가제 도입이 매우 중요하다. 따라서 남성의 육아휴가제 도입을 위한 사회 인식개선 및 법적 지원 체계를 마련하여야 한다.

## VI. 가사노동자와 인권

한국고용정보원이 2009년에 발표한 자료에 따르면, 가사노동자의 한 달 평균 수입은 68만 3천원이다. 그 액수는 대한민국에 존재하는 401개의 직업 중 육아도우미에 이어 두 번째로 적은 수치다. 육아도우미 역시 가사노동자로 분류될 수 있으므로 가사노동자는 사실상 가장 적은 수입을 얻고 있다. 가사노동자 중 여성 비율은 99.8%에 이르며, 그들의 평균 연령은 53.3세다. 가사노동자의 수는 30만에서 60만에 이른다고 하니 중고령 여성들이 직업을 택할 때 가장 많이 선택하는 직업이 가사노동자라고 해도 과언이 아니다. 한국여성정책연구원에서 발표한 자료는 보다 구체적이다. 동 자료에 따르면, 가사노동자의 절반이 경제적인 어려움을 겪고 있으며 생계유지를 위하여 이 일에 종사한다. 일이 힘들고 사회의 부정적 편견이 강해서 가사노동자의 90% 가량은 일을 그만두고 싶어 하지만 “내 나이에 이 일밖에 할 수 있는 일이 없어서” 가사노동자로 산다고 한다.

---

격화」

이런 현상은 일차적으로 가사노동자를 보호하지 않는 법체계에 그 원인이 있다. 가사노동자는 근로기준법의 적용을 받지 못한다. 근로기준법 제11조 제1항은 "이 법은 ... 가사(家事) 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다"고 규정하고 있기 때문이다. 이러한 근로기준법의 적용 제외 규정은 산업재해보상보험법, 고용보험법, 최저임금법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률, 근로자퇴직급여 보장법, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 등 노동관계법령에 광범위하게 활용되고 있다. 그 결과 가사노동자는 노동관계법에 의한 보호를 전혀 받을 수 없는 것이다.

노동관계법령상의 가사사용인에 대한 적용제외 규정은 가사노동자 역시 노동자로서의 본질적인 성격을 가지고 있음에도 불구하고 이를 외면한다는 점에서 문제가 있다. 이 규정은 1953년 근로기준법이 제정될 당시부터 있던 규정이다. 당시 가사노동은 가족, 특히 어머니의 몫으로만 여겨져 왔고 가족관계에 근로기준법을 적용하지 않는다는 원칙에 의거 가사노동자는 적용 대상에 제외되었다. 그러나 현재 가사노동은 사회화되어 하나의 직업군, 산업으로 성장하기에 이르렀다. 이런 변화는 당시의 입법자로서는 상상할 수 없는 것이었다. 가사노동자를 적용 대상에서 제외하는 것은 가사노동을 둘러싼 변화된 현실을 전혀 반영하지 못하는 것이다. 가사사용인이 누구인지 정의가 없다는 것도 또 다른 문제다. 그러다 보니 간병인이나 재가보육교사처럼 주로 여성들에 의해서 수행되고 있는 돌봄노동 전체가 노동법에 의한 보호를 받지 못하는 문제가 생기고 있다.

대한민국처럼 가사노동자를 법적 보호 대상에서 제외하고 있는 나라는 많지 않다. 우리가 선진국이라고 일컫는 나라들, 예컨대 프랑스나 벨기에, 네덜란드에서는 가사노동자를 보호하기 위한 특별법령을 두고 있다. 미국 역시 가사노동자에게 일반 노동법령을 적

용하고 있다. 최근에는 뉴욕 등에서 가사노동자를 보호하기 위한 특별주법을 마련하였다. 일본도 가사노동자에게 일반 노동법령이 적용될 수 있는 길을 마련해 두고 있다. 상대적으로 여성 인권이 취약한 중동 국가들이 대한민국과 같은 정책을 펴고 있다.

2011. 6. 16.에 개최된 국제노동기구(ILO) 총회에서는 찬성 396표, 반대 16표, 기권 63표라는 압도적인 표차로 '가사노동자를 위한 괜찮은 일자리 협약'('THE CONVENTION CONCERNING DECENT WORK FOR DOMESTIC WORKERS')이 채택되었다. 또한 '가사노동협약'을 보충하는 내용의 '가사노동자를 위한 괜찮은 일자리 권고'('THE RECOMMENDATION CONCERNING DECENT WORK FOR DOMESTIC WORKERS')도 함께 채택되었다. 산업화가 가속화되고 여성의 사회 진출이 늘어나는 상황에서 가사노동은 전 세계 여성이 가장 많이 선택하는 직업이 되었고 이들을 보호해야 한다는 공감대가 형성되었기에 가능한 일이었다. 당시 고용노동부 장관은 "가사근로자 보호의 필요성에 대하여 한국정부도 공감"한다면서 찬성표를 던졌다.

그러나 이러한 공식 입장이 무색하게도 정부는 아무런 노력도 하고 있지 않다. 가사노동자에게도 노동법령을 적용하도록 한 근로기준법 개정법률안 등이 2010. 9. 1. 국회에서 발의되었지만 아직까지 이를 통과시키려는 기미도 보이지 않는다. 정부는 신속히 가사노동협약의 비준 절차를 밟아야 하며, 국회는 가사노동에 관한 근로기준법 개정법률안 등을 통과시켜야 할 것이다[22]

## VII. 현대자동차 사내하청 근로자의 성희롱 사건

22) 경향신문, 2011. 9. 30.자, 「가사노동자 방치, 언제까지」

2010년부터 문제되었던 현대자동차 사내하청 여직원에 대한 성희롱 문제는, 2011. 1. 14. 국가인권위원회가 성희롱과 그 고지로 인한 부당해고를 인정하고 손해배상을 권고[23]함으로써 그 실상이 더욱 선명하게 드러났다. 하지만 이미 2010. 11. 4. 성희롱 가해자가 소속되어 있던 업체는 폐업되어 이름을 바꾸고 다른 직원들은 모두 고용승계하면서 해고 상태였던 피해자만 제외된 후였으며, 국가인권위원회에서도 '원청'인 현대자동차의 책임은 인정되지 않았다. 이에 피해자와 사내하청 노동조합은, 2010년 가을부터 시작한 아산공장 앞 농성을 2011. 5. 31.부터 서울 양재동 현대자동차 본사 앞으로 옮기고, 다시 6. 22. 부터는 농성장을 여성가족부 앞으로 옮겨 대책마련을 촉구하기 시작하였다[24]. 하지만 사용자는 물론 여성가족부나 국회에서도 실질적인 구제방안은 마련되지 않았고, 농성이 길어지면서 피해 여성은 불면, 우울, 불안으로 인한 정신적 피해가 업무에서 기인한 재해라는 점을 주장하며 근로복지공단에 산업재해로 요양신청을 하기에 이르렀다.[25] 이 과정에서 여성가족부가 입주해 있는 건물주의 대집행으로 한때 농성장이 철거되어 "여성부마저 피해자를 쫓아낸다"는 비판을 받았으며,[26] 국회 여성가족위원회에서도 중요한 논의대상이 되었고[27], 국회 논의 도중에는 현대자동차가 "피해여성의 사생활이 문란하다는 내용과 현대차는 책임이 없다"는 내용이 담긴 문건을 국회 여성가족위원회 위원들에게 직접 돌려 비난을 받기도 하였다.[28]

---

23) 국가인권위원회 2011. 1. 14. 자 10진정 567600호 ; 연합뉴스 2011. 1. 19. 자 「여성비정규직 성희롱하고 해고까지」
24) 2011. 11. 11. 현재 상경 농성만 143일째를 넘기고 있다.
25) 경향신문, 2011. 7. 26.자, 「직장내 성희롱으로 정신질환, 피해 여성 산재 신청」
26) 여성신문, 2011. 9. 9.자, 「현대차 하청 성희롱 피해 여성 농성장 강제철거」
27) 연합뉴스, 2011. 9. 5.자, 「여성가족위 성폭력 대책소위 올해 첫 회의 개최」
28) 뉴시스, 2011. 10. 13.자, 「최영희, 하청업체 성희롱 피해, 현대차가 책임져야」

그러나 문제는, 이렇게 사회문제가 되었음에도 불구하고 원청인 현대자동차가 책임을 인정하고 복직 조치를 취하지 않는 한, 실질적인 구제방법이 없다는 데 있다. 즉 성희롱 주체를 사용자와 근로자에 한정하고 있고, 불이익에 대한 구제도 기존 사용자를 전제하는 방식인 현행 성희롱 법제의 한계가 고스란히 드러난 것이다. 이러한 문제를 둘러싸고 연구자들을 중심으로 현행법제에 관한 평가 논의가 촉발되었으나,[29] 아직까지는 구체적이고 실효성 있는 대안이 제시되지는 않고 있다.

## VIII. 남녀 임금 차별에 대한 대법원 판결

많이 개선되었다고는 하지만 여전히 우리나라의 성별 임금격차는 매우 큰 편으로, 2010년 고용형태별 근로실태조사에 따르면 상시 근로자 5인 이상 규모의 상용근로자(비정규직은 제외)만 보더라도 여성의 평균임금은 남성 평균임금의 66.9%에 불과한 수준이다.[30] 이러한 현실을 바로잡기 위하여 남녀간 임금차별을 금지하는 법률이 일찍부터 제정되었으나, 현실적으로 구체적 사례에서 임금차별을 시정하는 규율이 행해진 경우는 많지 않았다.

이러한 상황에서 대법원에서, 한 회사의 여성근로자들이 제기한 임금차별 소송에서 원고 승소의 판결을 확정하는 의미 있는 판결이 나왔다.[31] 대법원이 확정한 이 사건 원심 판결은, 두 가지 점에

---

29) 한국여성정책연구원·한국법제연구원, 성희롱관련법제 입법평가 토론회 (2011. 9. 26.)

30) 통계청,「통계로 보는 여성의 삶 2011(2011. 5. 1.)」, 24쪽

31) "대법원 2011. 4. 28. 선고 2011다6632 판결" - 이 판결로 확정된 것은 서울고등법원 2010. 12. 24. 선고 2010나90298 판결 (관여법관 문용선, 김진석, 김창형)

서 큰 의미가 있다고 할 수 있는데, 그 하나는 "남성근로자의 작업이 일반적인 생산직 근로자에 비하여 특별히 고도의 노동 강도를 요한다고 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 남녀간 임금의 차별 지급을 정당화할 정도로 '기술'과 '노력'상의 차이가 있다고 볼 수 없고, 각 공정이 유기적으로 연결되어 있는 이 사건 공장에서 본질적으로 그 '책임'에 차이가 있다고 할 수 없는 점, 이 사건 공장의 생산직 남녀근로자의 경우 하나의 공장 안에서의 연속된 작업공정에 매치되어 협동체로서 함께 근무하고 있으므로, 공정에 따라 위험도나 작업환경에 별다른 차이가 있다고 볼 수 없어 그 '작업조건'이 본질적으로 다르다고 할 수는 없는 점, 이 사건 공장에서 근로자 신규채용시 객관적이고 합리적인 기준자료 없이 임금을 임의책정한 점, 여성근로자들인 원고들과 남성근로자들 사이에 임금격차가 뚜렷하게 존재하는 양상을 보이는 점 등에 더하여 일반적으로 '기술'과 '노력'의 면에서 임금 차별을 정당화할 만한 실질적 차이가 없는 한 체력이 우세한 남자가 여자에 비하여 더 많은 체력을 요하는 노동을 한다든가 여자보다 남자에게 적합한 기계 작동 관련 노동을 한다는 점만으로 남성근로자에게 더 높은 임금을 주는 것이 정당화되지는 않는 점을 종합하여 보면, 피고 회사의 남녀근로자들 사이의 임금격차가 남성과 여성근로자의 직무수행에서 요구되는 기술·노력·책임·작업조건의 차이, 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 차이 등에 따른 것이라고 볼 만한 증거가 부족한 이 사건에서, 피고 회사는 동일 가치 노동에 대해 성별을 이유로 원고들에게 동일한 임금을 지급하지 않았다"고 하여 「동일가치 노동」 판단을 위한 4가지 판단요소 - 작업조건, 기술, 노력, 책임 - 모두에서 입증책임을 확실하게 전환하였다는 점이다.

그리고 또 하나 중요한 의미는, "임금에는 직종·공정·숙련도·근무

기간·근무환경과 같은 내부적 요인 외에도 근로에 대한 수요와 공급, 생산물의 가격, 관련 산업의 경기, 경제 전반의 상황과 같은 외부적 요인 등의 다양한 요소가 반영된다"고 하면서 "피고 회사가 위와 같은 각 요인에 따라 임금을 결정하였다거나 기술·노력·책임 및 작업조건·학력·경력·근속연수 등을 기준으로 노동가치를 평가하여 임금을 결정하였다고 인정할 만한 자료가 없는" 이 사건 사업장의 임금체계 특성을 판단한 다음 "이러한 여건 하에서는 특정한 여성근로자가 남성근로자에 비해 성별을 이유로 받지 못한 임금차액을 최대한 객관적으로 산정하기 위해서는 임금에 반영되는 다른 요소에 의한 영향을 최소화하는 방법, 곧 우연한 사정에 의한 불합리한 결과가 발생하지 않는 이상 각 원고 별로 가장 근접한 시기에 입사한 남성근로자와의 임금을 비교하는 방법이 가장 합리적"이라고 하여 임금체계에 따른 비교대상의 선정 방법을 처음으로 명시적으로 판단하였다는 점이다.

이러한 기준은 향후 임금차별 사건에서 동일가치 노동을 평가하거나, 임금 체계에 따라 비교대상을 정하는 경우 중요한 기준이 될 것으로 기대된다.

# IX. 여성빈곤

## 1. 여성가구주 빈곤율

여성가족부가 한국여성정책연구원에 의뢰하여 분석한 연구[32]에 따르면, 여성가구주의 빈곤율[33]은 2005년과 대비하여 증가 추세인

32) 여성가족부, 한국의 성평등보고서(연구기관 한국여성정책연구원), 2011. 9., 60-61쪽

33) 가구주 빈곤율은 원자료를 무엇으로 하느냐에 따라 달라질 수 있다. 위 보고서는 2009년까지는 통계청, '도시가계조사'와 '가계조사' 원자료를 사용하여 가구주 빈곤율을 산정하고, 2010년부터 '가계동향조사'를 원자료를 기초로 산정하였다. 위의 글, 60쪽, 각주 18) 참조.

한편, 2010년 빈곤 여성가구주 증가율은 빈곤 남성가구주 증가율보다 높아 성평등 수준도 악화된 것으로 나타났다. 빈곤 여성가구주 증가율은 2008년을 제외하고는 2005년 이후 계속하여 빈곤 남성가구주 증가율보다 높게 나타났다.

여성가구주 빈곤율은 2005년 22.9%에서 2006년 23.7%로 증가하였다가 2007년 21.9% 일시적으로 하락한 후 다시 2009년 24.3%로 증가하였다. 반면, 남성가구주 빈곤율은 2005년 9.2%, 2006년 8.8%. 2008년 9.0%. 2009년 9.1% 수준을 유지하고 있다. 가구주 중 빈곤선 이상에 있는 가구주 성비를 뜻하는 성평등지표를 비교하면 2008년 86.9, 2009년 85.5, 2010년 83.3으로 하락하여 2010년 남녀 가구주 가구의 소득불평등이 심화된 것으로 나타났다. 그 이유는 상대적으로 가구소득이 낮은 사별 여성가구주, 남편이 있으면서 가구의 경제를 담당하고 있는 유배우자 여성가구주가 증가한 것으로 파악되고 있다.

## 2. 여성노인의 빈곤

한국여성정책연구원이 2011. 10. 7. 발표한 성 인지 통계리포트[34]에 따르면, OECD 회원국의 65세 이상 인구 중 빈곤인구 비율[35]을 조사한 결과, 우리나라 65세 이상 노인 인구의 여성 빈곤율은 47.2%로 나타났다. 이와 같은 여성노인 빈곤율은 한국 전체 인구 중 빈곤자의 비율이 14.6%인 것을 감안하면 매우 높은 수준이다. 우리나라 노인여성 빈곤율은 OECD 국가 중에서 가장 높은 것으

34) 주재선·박건표, 「한국 여성노인 현황 - 경제활동과 빈곤, 그리고 여가」, KWDI 성 인지 통계 리포트 11-4, 한국여성정책연구원, 2011. 10., 12-14쪽.
35) 빈곤인구 비율은 가처분 가구소득을 기준으로 중위소득의 절반 미만인 소득자 비율을 말한다. 위의 글, <표 10> OECD 회원국의 65세 이상 인구 중 빈곤인구 비율(2008)

로 나타났는데, OECD 회원국 여성의 평균인 15.2%에 비해 32.0% 높은 수준이다. 한편, 한국 노인 남성의 빈곤율은 41.8%로 여성보다는 낮으나 역시 OECD 회원국 중 최고 수준이다. 한국의 노인 빈곤율의 성별격차는 5.4%로 남녀간 빈곤 격차가 큰 국가군으로 분류되었다. 즉, 우리나라 노인빈곤율이 남녀 모두 높지만, 남성노인과 여성노인 빈곤율 격차가 크기 때문에 여성노인 빈곤 문제가 더욱 심각한 것으로 볼 수 있다.

55세 이상 여성 중 지난 1년간 개인연금, 국민연금, 공무원연금, 사학연금, 군인연금, 기초노령연금 등의 연금을 수령한 경험이 있는 여성은 42.4%로 나타났고, 2010년 모든 연금의 연평균 개인수급액 평균은 2,168천원으로, 남성의 연평균 개인수급액 평균인 3,365천원의 64.4% 수준이었다. 또한 일부 국가를 제외하면 여성노인 빈곤율이 높은 국가는 대부분 연간 연금수급액이 낮은 국가로 나타났는데, 한국여성의 연평균 연금수급액은 OECD 회원국 연평균 연급수급액 추정액과 비교하였을 때 30개 국가 중 24위에 해당하는 것으로 분석되었다[36].

36) 주재선·박건표, 앞의 글, 8-11쪽.

# 여성폭력방지 분야

## I. 주요이슈

### 1. 성폭력 피해자 법정 증언 후 자살 사건

한 성폭행 피해 여성(28세)이 2011. 5. 30. 자신을 성폭행한 가해자의 형사재판(서울중앙지법 형사합의26부, 재판장 정영훈 부장판사)에서 피해자로서 증언한 다음 날인 6. 10.경 서울시 구로구 오류동 소재의 모텔 객실에서 "판사의 질문에 모멸감을 느꼈다"는 내용의 유서를 남기고 자살하였다.[37]

피해자는 한국 국적으로 귀화한 중국동포로, 같은 해 1. 1.경 자신의 고시원에서 인터넷 채팅으로 만난 중국인 어학연수생 진모(24)씨에게 성폭행을 당했다면서 경찰에 진씨를 고소하였고, 검찰은 진씨를 2. 1.경 구속기소하여 형사재판이 진행되던 상황이었다. 공판에서 진씨의 변호인은 진씨와 피해자가 채팅을 계기로 이미 2차례 만났고 성폭행이 있었던 장소가 피해자의 고시원이었던 점 등을 들어 성폭행이 아닐 가능성이 있다는 쪽으로 변론을 한 것으

37) 경향신문, 2011. 6. 10.자, 「'법정서 모욕감' 성폭행 피해 여성 자살」

로 보이며, 변호인은 8년 전 피해자가 노래방 도우미로 일하면서 손님에게 성폭행을 당했다고 고소했다가 합의금을 받고 취하하였던 일도 거론한 것으로 알려졌다. 변호인의 신문이 끝난 뒤 재판부도 이 사건을 거론하면서 "피고인이 어학연수생이고 합의금을 공탁하겠다고 하는데 합의하는 게 어떠냐"고 물은 것으로 알려졌다.[38] 피해자는 유서에서 "판사가 나를 성폭행한 진모씨를 두둔하고 합의를 종용하는 등 모욕감을 줬다. 판사가 내게 '중학교도 못 나오고 노래방 도우미도 하며 험하게 살아왔다'는 식으로 말하면서 내 말을 믿지 않았다"라는 내용의 유서를 남겼다.[39]

진씨의 성폭행 사건을 담당한 서울중앙지법은 "피해 여성에게 모욕적인 언사는 전혀 하지 않았고 판단을 위해 필요한 심문을 진행했다. 사건 자체가 강간인지 합의에 의한 성관계인지 다투는 사건이라 최소한의 판단을 위한 심문을 진행했다"고 해명했다. 이 재판부는 같은 달 24.경 진모씨에게 징역 3년형을 선고한 후, 유가족에게 "재판부 입장에서는 사생활도 보호해야 하지만, 무죄 추정의 원칙도 지켜야 한다. 피해자의 증언을 청취할 필요가 있었다."면서 "피해자가 극단적인 결과에 이르게 된 것에 대해 매우 안타깝다."고 사과의 뜻을 전하였으나, 유가족들은 재판장의 발언이 끝나자 "법원이 상처받은 아이를 왜 심하게 심문했는지 이해할 수 없다."며 "내 딸은 생명을 잃었는데 징역은 3년인가. 너무 짧고 기가 막힌다."고 항의하였다.[40]

서울중앙지법은 같은 해 7. 4. 성낙송 형사수석 부장판사의 주재로 형사재판을 담당하는 법관 70여명이 참석한 가운데 실체적

38) 조선일보, 2011. 6. 11.자, 「성폭행 피해 여성, 법정 증언 후 자살 '판사 질문에 모멸감' 유서 남기고」
39) 시사IN 라이브, 2011. 6. 24.자, 「성폭행 피해 여성 자살 사건 법정 풍경」
40) 서울신문, 2011. 6. 25.자, 「성폭행 피해자 재판중 자살...가해 20대남 징역3년 선고」

진실 접근 방안과 성폭력 피해자 증인신문 개선 방안 등을 주제로 형사법관회의를 개최했다. 중앙지법은 당초 위 회의에서 증인신문에서 성폭력 피해자의 과거사 등을 묻지 않도록 한 외국 입법례 등을 살펴본 후 우리 재판에 적용할 수 있는지 등을 논의하고, 논의된 내용을 바탕으로 성폭력 피해자 증인 신문에 관한 매뉴얼 작성도 검토중이라고 밝혔으나[41], 공도일 서울중앙지법 공보판사는 "이번 회의는 매년 열리는 정례회의로 실체적 진실 접근방안 논의를 하면서 현행법 아래에서 성폭력 피해자의 명예와 피고인의 방어권 등에 대한 외국의 입법례를 검토하는 자리였다"면서 "재판과정에서 성폭력 피해자를 보호할 매뉴얼은 작성하지 않았다"고 회의결과를 밝혀[42] 아쉬움을 남겼다.

성폭력 가해자에 대한 재판과정이 피해자의 평소 행실 등 근거 없는 비난으로 얼룩진 2차 피해를 양산하는 장이 되어서는 안 되며, 성폭력 피해자의 증언을 듣는 경우 단순히 비디오 중계시설을 이용한 공간적 분리와 법률조력인의 참석 수준의 제도적 장치를 넘어 재판을 진행하는 법관들의 보다 섬세하고 공정한 재판진행방법에 대한 깊이 있는 고민과 구체적인 실현 방안에 대한 논의가 요구된다.

## 2. 고려대 의대생 성추행 사건

서울중앙지법 형사29부(재판장 배준현 부장판사)는 2011. 9. 30. 술에 취한 동기 여학생을 집단 성추행한 혐의(성폭력특별법상 특수준강제추행)로 기소된 고려대 의대생 박모(23)씨에게 징역 2년6

41) 아주경제, 2011. 7. 4.자, 「형사법관들 '자살한 성폭력 피해자 신문개선'위해 머리 맞대」
42) 내일신문, 2011. 7. 5.자, 「성폭력 피해자 법정 보호방안 논의」

월을 선고했으며 범행에 가담한 한모(24)씨와 배모(25)씨에게 각각 징역 1년6월을 선고하고 3명 모두 3년 간 신상공개를 명령했다.[43] 가해자들은 같은 해 9. 5.경 고대에서 출교처분을 받았다.[44]

이들은 같은 해 5. 21. 경기도 가평의 한 민박집에서 동기 여학생인 피해자가 술에 취해 정신을 잃은 사이 피해자를 강제추행하고 촬영한 혐의로 같은 해 6. 16. 구속기소 되었다. 피해자는 사건 직후인 5. 22.경 고려대의 양성평등센터 등에 사건을 신고하였고, 경찰수사 시작 후인 6. 3.경 이 사건이 명문대 의대생의 집단 성추행사건으로 언론에 드러남에 따라 집중적인 조명을 받게 되었다.[45] '명문대 의대생' 사이에 발생한 성범죄 사건이라는 특수성으로 인하여 이 사건은 사회 전반에서 다양한 반향을 일으켰고, 가해자들의 변호인 선임문제[46]에서 시작하여 구속여부[47], 보석기각[48], 대학 측의 출교처분여부[49], 2차 피해, 판결결과 및 항소여부[50]에 이르는 모든 과정이 관심의 대상이 되었으며, 피해자에 대한 지속적인 2차 피해발생이 이 사건의 가장 큰 문제점 중의 하나가 되었다.

가해자들에 의한 2차 피해 발생도 문제가 되었지만, 고대 측의

43) "서울중앙지방법원 2011. 9. 30. 선고 2011고합689"
44) 2011. 9. 5.자, 「고대의대생 출교, 학칙상 최고 수준징계 '재입학-국가고시' 불가」
45) 브레이크뉴스, 2011. 6. 3.자, 「명문대 의대생 3명 동기여학생 집단성추행」
46) 해럴드 경제, 2011. 7. 21.자, 「高大의대 성추행 변호인 줄줄이 사임」
47) 한국일보, 2011. 6. 14.자, 「집단 성추행 혐의 고대 의대생 3명, 구속영장 신청」
48) 쿠키뉴스, 2011. 9. 13.자, 「'동기 여학생 성추행' 고대 의대생, 보석신청했다 기각돼」
49) 뉴스엔 사회, 2011. 8. 17.자, 「고대의대생 징계수위 결정 '마지막 절차 남아 당장 공개 힘들다'」, 각주 8. 기사 참조
50) 연합뉴스, 2011. 10. 7.자, 「성추생 고대 의대생·검찰 모두 항소」

방관으로 인한 2차 피해 역시 문제가 되었다. 피해자는 5. 22.경 학교의 양성평등센터에 신고를 하였으나, 그 후 같은 달 27.경 가해자들과 함께 같은 시험장에서 기말 시험을 치르기도 하였다.[51] 또한 고대 대학 본부는 5. 28.경 양성평등센터로부터 이 사건에 대한 보고를 받았으나, 그로부터 3개월이 경과하도록 가해자들에 대한 징계처분의 수위를 발표하지 아니하였다. 이와 관련하여 쟁점이 된 것은 퇴학처분과 출교처분 중 어떠한 징계가 내려질 것인지 여부였고, 출교처분이 학적을 완전히 삭제하여 재입학을 원칙적으로 불가능하게 하고 있는데 비하여 퇴학처분의 경우 일정기간 후 가해자들이 학교로 복귀할 수 있기 때문에 논란이 되었다. 고대 측은 사건으로부터 3개월이 지나도록 징계결정을 지지부진하게 끌며 합리적인 이유없이 차일피일 미루었고, 이로 인하여 고대 측이 퇴학처분을 내릴 것이라는 예측과 함께 가해자들의 출교처분을 강력히 요구하는 여론의 질타를 받았다.[52] 실제로 피해자는 9. 2.경 라디오 전화 인터뷰에서 "학교 측 징계결정에 대해 교수님들께 여러 번 여쭤봤지만 답변이 없었다"고 밝혔고, "지난 달 19일 교수님이 강의실에서 학생들에게 '가해학생들이 다시 돌아올 친구니까 잘해줘라'라고 했다더라"며 "출교가 아닐 거라는 소문이 돌고 있다"고 말하기도 하였다.[53]

---

51) 파이낸셜뉴스, 2011. 6. 5.자, 「성추행 피해자가해자가 함께 시험? 누리꾼 '분노'」

52) 천지일보, 2011. 6. 8.자, 「'성추행 의대생 출교' 서명자 1만 명 넘어」, 한겨레, 2011. 6. 9.자, 「고대 성추행 의대생 3인 '출교'원해요...1인 시위 이어져」, 국민일보, 2011. 6. 17.자, 「전국 의대생연합 '인성 못 갖춘 성추행 피의자들과 함께 의사 못해'」, 메디컬투데이, 2011. 8. 26.자, 「성추행 논란 고대 의대생, 동문도 '출교' 요구」, 아주경제, 2011. 8. 16.자, 「고대 동기 성추행 의대생...출교 아닌 퇴학설 논란」, 경향신문, 2011. 9. 1.자, 「고대, 성추행 의대생 징계 '쉬쉬'」, 메디컬투데이, 2011. 9. 1.자, 「끝나지 않은 '의대 성추행'...고대는 왜 침묵하는가」

53) 머니투데이, 2011. 9. 2.자, 「고대 의대 교수, '가해학생들, 다시 돌아올테니 잘해줘라'」

가해자측의 피해자에 대한 2차 피해는 전형적이면서도 매우 극단적으로 나타났다. 가해자들은 6월경 고대 의대생 60여명에게 '피해자는 평소 이기적이다, 아니다', '피해자는 평소 사생활이 문란했다, 아니다', '피해자는 사이코패스다, 아니다'라는 문항이 기재된 설문조사를 직접 실시했으며, '위 사실에 모두 동의하면 법정에 증인으로 나갈 용의가 있는가'라고 묻고 설문조사 후 동기들의 학생증을 복사한 것으로 알려졌다.[54] 피해자는 이에 대하여 위 전화 인터뷰에서 "설문조사는 6월 중순에 했다 들었는데 저는 8월 중순에 알게 되었다"며 "아무도 저에게 알려주지 않아서 모르고 있었다. 전에 학교에 갔을 때 제가 인사를 해도 애들이 저에게 눈도 마주치지 않고 저는 왕따를 당하는 느낌이 들어서 제가 피해자인데 왜 남들이 저한테 이럴까 생각했는데 이런 설문지가 원인이 됐다고 알게 됐다. 게다가 가해학생 부모들이 교수님을 찾아가서 이 설문지를 보여주면서 자신들의 억울함을 호소해서 교수님들도 그 쪽 주장을 믿고 있다"고 밝혔다.[55]

가해자의 부모에 의한 2차 피해 문제 역시 심각했다. 피해자의 언니도 라디오 인터뷰에서 "가해자 측 부모님이 기자들한테 '피해자가 문제가 있었다, 우리 아들은 잘못이 없다.' 이런 식으로 계속 얘기를 했다고 하더라"며 가해자의 부모가 피해자에게 "이런 게 알려지면 가해자도 이제 끝난 거지만 피해자도 이제 끝난 것이다."라고 하여 "그래서 동생이 그것 때문에 정말 많이 울고 화도

54) 노컷뉴스, 2011. 8. 29.자, 「고대 의대 가해자, '피해자는 문란하다/아니다' 설문조사 실시」, 이에 피해자는 가해자를 명예훼손 혐의로 형사고소하였다. 여성신문, 2011. 9. 2.자, 「고대의대생 성추행 사건 가해자 명예훼손으로 형사고소」

55) 뷰스앤뉴스, 2011. 9. 2.자, 「성추행 피해 여학생의 절규..고대 도덕성 '붕괴'」

많이 나서 더 울분을 토하며 힘들어했죠."라고 전했다.[56] 피해자 역시 "가해학생 부모가 저희 집에 들어와 가지고 애기하려는 걸 겨우 막았고, 자꾸 저희 집 앞에 찾아와서 자꾸 합의해달라고 강요하고 동생, 그쪽 부모 할 것 없이 그래서 이것이 주위 사람들한테 알려질까봐 저희 가족모두 지금 마음이 감옥에 갇힌듯한 느낌"이라고 밝혔다.[57]

공판과정에서도 피해자에 대한 2차 피해는 지속되었다. 가해자의 변호인은 피고인 측이 신청한 증인에 대한 신문과정에서 "피해자로부터 '그런 이미지 때문에 고민했는데 이런 일이 터져서 괴롭다'는 애기를 들은 적 있는가"라고 물었다. 이에 재판부가 '그런 이미지'라는 의미가 명확하지 않다고 지적하자 변호인은 "(피해자가) 많은 남자들과 관계를 맺는 다는 이미지, 이 남자 저 남자 사귄다는 애기가 대학 안에 있었나?"라고 재차 물었으며, 이에 증인이 답을 내놓지 못하고 주저하자 검찰은 "사건과 관련이 있는가"라며 반발했고 변호인은 "배씨는 지금 이 법정에서는 피고인이지만 이 사건만 두고 보면 피해자라고 생각한다"고 맞서기까지 하였다.[58] 심지어 변호인은 가해자와 피해자가 사귄 사실이 있다는 허위사실을 주장하기도 하였다.[59] 피해자에 대한 증인신문 과정에서도 문제점은 계속하여 노정되었다. 피해자에 대한 가해자 측의 증인신문은 세 시간에서 네 시간 가량 진행되었으며, 사건과 관계없는

56) 노컷뉴스, 2011. 8. 17.자, 「고대 성추행 피해자 '그들은 사과하지 않았다'」
57) 각주 19. 기사 참조
58) 서울경제, 2011. 8. 30.자, 「고대 의대 성추행변호인, '피해자 사생활 문란했나?'질문」
59) 황진미의 '법정르포', 2011. 8. 31.자 칼럼,「피해자 문란? 진짜 피해자는 나!」, 한겨레 오피니언사이트 '훅hook'에 연재중인 황진미의 '법정르포'에서는 이 사건 1회 공판기일부터 선고기일까지의 상세한 내용을 다루고 있다. 그 외 변호인의 무리한 변론 및 공판내용에 대한 자세한 사항은 2011. 7. 27.자, 8. 31.자, 9. 4.자. 9. 16.자, 10. 2.자 칼럼 참조.

사소한 질문들로 피해자가 고통을 받았다.[60] 피해자에 대한 증인신문은 비디오에 의한 중계시설을 통하여 비공개로 진행되었고, 나아가 피해자의 변호사는 형사소송법 제163조의 2에 따라 신뢰관계인 동석을 요청하였으나, 재판장은 형사소송법규칙상의 문제가 있다며 심적 안정을 도모하기 위한 심리상담사가 아닌 변호사의 동석을 인정하지 않겠다고 하였다.[61] 이와 같은 공판진행은 2차 피해를 양산하고 피해자의 권리를 침해하는 것인바, 피해자에 대한 증인신문과정에서 사건과 관련이 없는 신문사항은 적절한 수준에서 제한되어야 하며, 변호사의 신뢰관계인 동석이 제도적으로 보장되어야 한다.

이 사건은 사회적으로 큰 이슈가 되면서 가해자 출교처분을 위한 릴레이 시위 및 서명이 이어지기도 하는 등 여론의 관심이 높았고, 국회에서는 성범죄자의 의사면허 취득을 제한하는 의료법 개정안이 제출되기도 하였다.[62] 결국 가해자들에 대한 출교처분과 실형선고가 내려졌으나, 성폭력 피해자에 대한 '2차 피해'가 다양한 양태로 발생되었고, 그 모든 과정이 언론에 공개되었다. 이 사건을 계기로 하여 2차 피해를 방지하기 위한 제도적 보완 및 사회구성원들의 인식을 높이기 위한 논의가 지속되기를 희망한다.

### 3. 동두천 미군 성폭력 사건

의정부지법 형사합의11부(재판장 박인식 부장판사)는 2011. 11. 1. 경기도 동두천 10대 여학생을 성폭행 한 혐의(성폭력범죄의처벌

60) 각주 20. 기사 참조, 황진미의 '법정르포', 2011. 8. 31.자 참조
61) 황진미의 '법정르포', 2011. 8. 31.자 참조
62) 약업신문, 2011. 9. 6.자, 「성추행 의대생 등 성범죄자 의사면허 취득 제한한다.」

등에관한특례법상 강도강간)로 구속기소된 K(21) 이병에 대해 징역 10년의 중형을 선고했다.[63] 이에 앞서 의정부지검 형사1부(이광진 부장검사)는 같은 해 10. 21. 열린 첫 공판에서 K이병에게 징역 15년을 구형했다. 이는 미군 범죄 가운데 1992년 '케네스 마이클' 사건 이후 두 번째로 엄한 처벌이며 2001년 개정된 한미주둔군지위협정(SOFA) 규정이 적용된 이후 가장 무거운 처벌이다.[64] 재판부는 또 K이병에게 성폭력 치료프로그램 80시간 이수와 신상정보 10년간 정보통신망 공개를 명령했다.

K이병은 같은 해. 9. 24. 04:00경 만취상태로 동두천시내 한 고시텔에 들어가 TV를 보던 A(18)양을 흉기로 위협해 수차례 성폭행하고 엽기적인 가혹행위를 한 뒤 5천원을 빼앗아 달아난 혐의로 구속기소됐다. 재판부는 "어린 학생을 상대로 가학적이고 변태적인 범행을 저질러 죄질이 불량하고 피해 보상을 위한 어떠한 조치도 하지 않아 엄벌이 불가피하다."고 밝혔다. 의정부 지방법원 이상엽 공보판사는 "피고인이 비록 외국인이지만 내국인과 차별하지 않고 범행의 잔학성을 고려해 양형기준에 따라 엄중한 처벌을 내린 판결."이라고 설명했으며[65], 이러한 점에서 의미가 있는 판결이라고 할 것이나 향후 항소심에서의 감형 여부에 귀추가 주목되고 있다.

이번 사건은 재판부의 미군범죄에 대한 엄벌 의지를 확인하는 한편 한미주둔군지위협정(SOFA)을 개정해야 한다는 사회 분위기와 맞물려 사건 발생 12일 만에 구속기소가 이루어졌고, 27일 만(기소 후 15일 만)에 검찰 구형이, 38일 만(기소 후 10일 만)에 1심

63) "의정부지방법원 2011. 11. 1. 선고 2011고합****** 판결"
64) 인터넷 법률신문, 2011. 11. 1.자, 「동두천 10女 성폭행 미군 징역10년 重型」
65) 인터뷰365, 2011. 11. 1.자, 「성폭행 미군 징역 10년, 이례적 중형」

선고가 각각 내려졌다.[66][67] 그러나 여전히 현행범으로 체포된 경우가 아닌 이상 경찰 수사단계에서 구속이 불가하다는 SOFA규정의 문제점 등이 지적되고 있다.[68]

## 4. 영화 '도가니' 흥행 후 광주 인화학교 성폭력 사건 재조명

광주인화학교 성폭행사건을 다룬 공지영씨의 소설 '도가니'를 원작으로 한 동명영화가 2011. 9. 개봉된 후, 영화를 본 관객들은 인화학교 사건의 재수사를 요구하는 서명운동을 벌였고, 5만 명에 육박한 네티즌들이 동참하면서 여론은 말 그대로 들끓기 시작했다. 지난 2005년 사회복지재단법인 우석이 운영하는 청각장애인 특수학교 광주인화학교의 교장, 행정실 직원, 교사들과 생활보호시설인 인화원의 생활교사 등이 장애재학생들에게 가한 장기간의 성폭행, 강제추행, 폭행사건이 언론에 공개되었으나, 일부 가해자들에게는 경한 처벌이 내려졌을 뿐이고, 실형을 선고받은 교장과 그의 동생인 행정실장에게도 피해자와의 합의 등을 이유로 2심에서 집행유예가 선고되기까지 하였다. 심지어 판결 후에는 가해자들의

66) 한국일보, 2011. 11. 1.자, 「'징역 10년'동 두천 여고생 성폭행 미군에 중형 선고」

67) 또한 본 사건이 언론에 알려진 9. 28.경 주한미군 2사단장의 사과 성명이 있었으며, 9. 29.경 미국무부에서 이번 사건과 관련하여 유감을 표명하기도 하였다. 노컷뉴스, 2011. 9. 29.자, 「미 정부 '주한미군 성폭행 사건 수사 적극 협조'」

68) 한편, 2011. 10. 17. 05:45경 미8군 제1통신여단 소속 R(21)이병은 서울 마포구의 한 고시텔에 들어가 자고 있던 A(18)양을 성폭행하고 노트북을 훔쳐 달아난 혐의를 받고 있으며, R이병은 현재 합의 하에 유사 성행위를 했다며 성폭행 혐의를 부인하고 있다. 서울 마포경찰서는 국립과학수사연구원의 DNA감정 결과와 피의자 진술의 모순점 등으로 미루어 보아 혐의를 인정하였으나, SOFA규정상 경찰단계에서 구속이 불가하여 11. 2. R이병 건 역시 불구속 기소 의견으로 검찰에 송치하였다. 아주경제, 2011. 11. 2.자, 「'마포 여고생 성폭행' 미군 기소 의견 송치」

복직, 성폭행 제보 교사들에 대한 징계, 항의 시위를 하는 학생들에 대한 형사고발·고소 등이 이루어지는 등 사태는 점입가경의 형국으로 치달아갔지만 이러한 상황이 전혀 사회적인 이슈가 되지 못하였고, 지방자치단체 및 교육청, 정부는 방관만 하고 있는 실정이었다.

그러나 영화의 흥행으로 인한 국민여론에 떠밀려 국회는 때늦은 국정조사를 시작하였고, 정부는 2011. 10. 7. '장애인 대상 성폭력 방지 및 피해자 보호 대책'을 발표하였다. 이에 따라 사건 발생 6년만에 인화원 시설폐쇄 및 인화학교에 대한 특수교육 위탁지정이 취소되었으며, 2011. 11. 14.에는 우석법인에 대한 사회복지법인 설립허가 취소통지가 이루어졌다.[69] 나아가 가해자인 교장의 후임으로 임명된 후 성폭행 제보 교사들을 중징계하고, 가해 교사를 복직시켰던 A(58, 여)교장 역시 근무하고 있던 특수학교법인 교산학원의 교장직에서 사퇴하였다.[70] 또한 국회에서는 지난 10. 28. 일명 '도가니법'으로 불리는 '성폭력범죄의 처벌 특례법 개정안'이 전격적으로 국회에서 통과되었다. 그러나 법률의 개정만으로 모든 문제가 해결된 것은 아니며 법원이 개정 법률을 어떻게 적용하는지에 대한 지속적인 모니터링이 필요하고, 일부 장애인 성폭력 범죄에 대해 공소시효 적용을 배제한 것은 지나치게 여론을 의식하여 성폭력 법제의 체계성 등에 대한 충분한 검토 없이 성급하게 처리하였다는 문제점이 있다(자세한 내용은 아래의 '주요법률' 부분 참조).

이른바 '도가니 사건'은 소설과 영화로 인한 이슈화로 사회적 관심을 재고시키면서, 사각지대에 있던 장애인 성폭력 및 장애인 복

69) 투데이 코리아, 2011. 10. 13.자, 「'영화' 도가니 실제 배경 인화학교 폐쇄」
70) 노컷뉴스, 2011. 10. 27.자, 「'도가니' 관련 교장, 근무하던 특수학교 사직」

지시설 운영 부조리가 논의의 장 한 가운데로 불려오는 긍정적인 측면도 있었으나, 인화학교 사건이 발생한지 무려 6년이나 지난 지금에서야 정부 및 정치권이 여론의 질타에 떠밀려, 근시안적이고 체계성 없는 대책들로 여론을 무마하려는 태도는 비판받아야 할 것이다. 지금이라도 우리 사회의 성폭력 문제를 해결하기위한 체계적이고 근본적인 대책의 마련이 필요하다.

## II. 주요법률

### 1. 성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 시행

2010. 7. 23. 제정된 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」(이하 '성충동약물치료법')은 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행을 하도록 정하였으며(부칙 제1조), 법무부는 1년간의 사전 준비 끝에 2011. 7. 18. 성충동약물치료법 시행령, 2011. 7. 21. 동법 시행규칙을 각 제정한 뒤, 2011. 7. 24.부터 법을 시행하고 있다.

법무부는 약물치료의 시행을 위해 고려대 안산병원, 국립중앙의료원, 동국대 일산병원, 서울대병원, 연세대 신촌 세브란스병원, 연세대 원주 기독병원, 원광대병원, 예수병원, 경북대 병원 등 9곳의 병원을 '성충동 약물 치료·감정 의료기관 병원'으로 선정하였고[71], 2011. 7. 29. '성호르몬의 생성을 억제·감소시키는 약물'(시행령 제8조 제1항 제1호)로는 메드록시프로게스테론 아세테이트(MPA), 류프롤리드 아세테이트, 고세렐린 아세테이트, 트립토렐린

71) 경향신문, 2011. 8. 2.자, 「[의료정보]경북대병원 등 9곳 성충동 약물치료병원 선정」

아세테이트를 각 지정하고, '성호르몬이 수용체에 결합하는 것을 방해하는 약물'(시행령 제8조 제1항 제2호)로는 사이프로테론 아세테이트를 지정·고시하였다(법무부고시 제2011-343호).[72]

성충동약물치료법은 최근 연달아 발생하고 있는 사회적으로 큰 반향을 일으킨 성폭력 사건들로 인해 도입된 강력한 처벌 및 감시 위주의 성폭력 대응방안 중 하나로서, 입법취지는 소아성애자와 같은 성도착증 환자를 대상으로 한 치료의 제공이지만, 사회적으로는 응보적 형벌로 논의된 측면이 강하며, 특히 치료대상자의 동의를 전제로 하지 않는 강제적인 치료명령의 선고 및 집행이 가능한데 이에 대한 사회적 논의가 거의 이루어지지 않았다는 점에서 앞으로 많은 관심과 제도 보완이 필요하다.

## 2. 장애인 성폭력 관련 법률 개정

도가니 사건이 사회적으로 크게 이슈가 되자 정부는 2011. 10. 7. 「장애인 대상 성폭력 방지 및 피해자 보호 대책」을 발표하였다. 위 대책에는 인화학교 폐교 및 관련 교원 교단 배제, 가해자 처벌 강화, 수화가능자와 같은 전문인력 보강 등 피해자 보호 확대, 사회복지시설 이용 장애인 인권 보호를 위한 사회복지사업법 개정, 성폭력 범죄 모니터링 강화 등의 내용이 포함되었다.

그리고 2011. 10. 28. 소위 '도가니법'이라고 불리는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력특례법') 개정안이 국회를 통과하였다. 위 개정안에 따르면, '항거불능'을 명시적으로 규정하고 있어 문제가 되었던 기존의 장애인 준강간·준강제추행죄(제6조)를 개정하여 강간, 유사성교행위, 강제추행, 준강간·준강제추행, 위계·위력에 의한 간음 및 추행 등으로 구성요건을 세분화하

72) 2011. 7. 29.자 관보(제17561호)

여 각각의 형량을 상향하고(제1항 내지 제6항), 장애인 관련 시설 종사자의 경우 가중을 하도록 하였다(제7항). 또한, 13세 미만의 여자 및 장애가 있는 여자에 대해 강간 또는 준강간을 한 경우에는 공소시효를 적용하지 않는 특례도 신설하였다(제20조 제3항).[73]

위와 같은 장애인 성폭력 처벌 조항의 개정은 기본적으로 바람직하다고 판단된다. 다만, '항거불능'의 문구가 겉으로는 사라졌지만 강간 및 준강간의 해석상 최협의설이 적용되고 있는 현실에서는 여전히 법원의 판단에 따라 위 개정조항 역시 협소하게 적용되어 장애인 성폭력에 대한 제대로 된 처벌이 이루어지지 않을 가능성이 충분히 있으므로, 향후 법원의 법 해석과 적용에 대한 면밀한 검토와 감시가 필요하다고 본다.

공소시효 배제 조항은 원칙적으로 그 취지에는 찬성할 수 있지만, 우리 형사소송법의 공소시효 체계상 상당히 중대한 개정내용임에도 불구하고 여론을 잠재우기 위한 생색내기용 정책으로 지나치게 급하게 개정이 된 측면이 있으며, 특히 공소시효의 문제가 강간 또는 준강간의 '여자'피해자에게만 한정되는 것이 아님에도 남자 피해자나 유사성교행위, 강제추행 등 다른 구성요건에 대한 적용필요성에 대하여 충분한 검토가 없었다는 점에서도 체계성이 없는 졸속개정으로 비판받을 지점이 있다.

또한, 도가니 사건과 직접적인 관련이 있지는 않았으나, 2011. 9. 15.자 개정 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 '아동·청소년 성보호법')에서는 19세 이상의 사람이 장애 아동·청소년을 간음하거나 추행한 경우를 처벌하도록 하는 규정(제11조의2)을 신

73) 민주사회를 위한 변호사 모임, 2011. 10. 10.자 논평, 「근시안적이고 체계성 없는 정부의 성폭력 대책을 중단하고, 체계적이고 근본적인 대책을 마련해야 한다」 참조

설하였는데, 이는 사실상 19세 미만의 장애 아동·청소년의 모든 성행위를 처벌대상으로 하는 것과 다름이 없다. 이와 같은 법개정은 19세 미만 장애인 성폭력에 대한 처벌가능성은 획기적으로 높일 수 있겠지만, 반면 19세 미만 장애인들의 성적 자기결정권 역시 현저하게 제한할 수 있다는 점에서 역시 충분한 사회적 논의와 검토가 필요하였는데, 그와 같은 논의도 없이 통과되어 많은 문제점이 있다.

최근 몇 년간 정부와 국회의 성폭력 관련 법제 제정 및 개정이 여론을 무마하기 위한 보여주기식 정책으로써 지나치게 정치적인 관점에서 이루어지고 있는 특징이 있는데, 이번 도가니 사건과 관련하여 장애인 성폭력 관련 법률 개정에 있어서도 똑같은 행태가 반복된 것은 상당한 문제가 있다고 볼 수밖에 없다.

## 3. 법률조력인 제도의 도입

법무부는 2011. 7. 13. 성폭력피해자의 법적 이익을 보호하기 위해 피해자를 대리하는 법률조력인 제도를 만들기로 하고, 13세 미만 아동 및 장애인 성폭력 피해자가 법률조력인(변호사 자격을 가진 사람 중 대한변호사협회, 대한법률구조공단 등 법률구조 법인으로부터 추천을 받아 전문교육을 이수한 자)을 선임할 수 있도록 하는 내용의 성폭력특례법 개정안을 입법예고 하였다.

그런데 2011. 9. 15. 아동·청소년 성보호법 개정시 국회에 의해 위 법률조력인 제도와 유사한 내용으로, 아동·청소년 성폭력피해자가 변호인을 선임할 수 있는 규정이 신설되었는데, 이에 따르면 피해자를 대리하는 변호인은 수사기관에의 출석권, 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 가지면서 피해자의 권익을 보호할 수 있도록 하였다(제18조의

6). 이에 법무부는 2011. 10. 28. 이미 변호인 선임권이 도입된 아동·청소년 부분은 제외하고, 장애인 성폭력피해자에 대해서도 아동·청소년 성보호법 제18조의6을 준용하여 변호인을 선임할 수 있도록 하는 내용의 성폭력특례법 개정안을 국회에 제출한 상태이다.

형사절차에 있어서 성폭력피해자는 사건의 직접 당사자이면서도 절차와 관련된 아무런 권한도 가지지 못하고 소외되어 온 문제점이 계속 지적되고 있는 상황에서 피해자의 법적 이익을 보호하기 위한 법률조력인 제도의 취지는 찬성할만 하다.[74] 그러나 현재로서도 피해자는 필요한 경우 변호사를 대리인으로 선임하여 도움을 받을 수 있는데, 문제는 본인인 피해자의 형사절차에 대한 권리가 없다는 점에서 피해자의 변호인 역시 권한이 제한된다는 점에 있다. 개정 아동·청소년 성보호법에서 피해자 변호인의 여러 권한을 규정한 것은 바람직하나, 아직도 피해자의 변호인이 적극적인 피해자 권리보호를 하기에는 부족한 점이 많다고 볼 수 있다. 당장 위에서 살펴본 고려대 의대생 성추행 사건에서 볼 수 있는 바와 같이 피해자가 선임한 변호사가 신뢰관계인으로서 증인신문시 동석을 할 수도 없는 상황인데, 법률조력인 제도가 도입된다고 하더라도 동석이 가능한지는 여전히 미지수라고 할 수 있다. 따라서 향후 법률조력인의 권한을 강화하여 실질적인 피해자 권리보호가 가능하도록 제도를 보완할 필요가 있다.

또한 아동·청소년 성보호법이 법무부의 입법예고안과 무관하게 개정되면서, 애초에 법무부에서 입법예고할 당시 포함되어 있었던 법률조력인의 리스트 작성 및 전문교육의 내용이 개정 내용에서

74) 김정혜, “장애인 성폭력 판결의 흐름과 쟁점”, 「장애인 성폭력 사건 쟁점 토론회 자료집」, 곽정숙 의원실, 박은수 의원실 공동 주최, 2010. 10.

제외된 것도 문제라고 할 수 있는데, 피해자의 변호인이 행사할 수 있는 권한이 적은만큼 성폭력 사건에 대한 정확한 이해와 적극적인 피해자 보호의 의지가 있지 않는 한 법률조력인 제도가 허울좋은 장식에 그칠 우려가 많다는 점을 고려할 때, 법률 조력인들의 자질을 향상시킬 수 있는 구체적인 방안이 마련될 필요가 있다.

## III. 주요 판례

### 1. 부부간 강간죄 인정 첫 항소심 판결

서울고등법원은 2011. 9. 22. 아내를 흉기로 찌르고 위협해 강제로 성관계를 가진 혐의(성폭력특별법상 강간 등 상해)로 기소된 정모(40)씨에 대한 항소심에서 징역 5년을 선고한 원심을 파기하고 징역 2년6월에 집행유예 3년을 선고했다(서울고등법원 2011. 09. 22. 선고 2011노2052 판결).[75]

재판부는 판결문에서 "형법에서는 강간죄의 대상을 '부녀'로 규정하고 있을 뿐 다른 제한을 두지 않고 있다"며 "법률상 아내가 모든 경우에 당연히 강간죄의 대상에서 제외된다고 할 수는 없다"고 밝혔다. 이어 "부부 사이에 성관계를 요구할 권리가 있다고 하더라도 폭행·협박 등으로 반항을 억압해 강제로 성관계를 할 권리까지 있다고 할 수는 없다"고 판단하여 부부라는 점이 강간죄의

75) 형량이 낮아진 이유는 원심에서는 '강간상해'가 인정되었으나, 위 항소심 판결에서는 상해가 먼저 있었고 시간적인 간격이 있은 다음 강간 행위가 있었던 것으로 인정되었다는 점이 주로 고려된 것으로 보인다. 다만, 양형이유 중 '술에 취한 상태에서 부부싸움 중 우발적으로 범행에 이른 것으로 보이는 점'이 언급된 것에 대해서는 좀 더 신중한 판단이 필요했다는 아쉬움이 있다.

인정에 장애가 되지 않음을 분명하게 밝혔다는 점에서 의미가 있다. 1970년대 대법원이 부부간 강간죄 성립을 부정한 이후, 지난 2009년 부산지법에서 처음으로 부부간 강간죄 성립을 인정한 판결을 내렸지만 피고인이 자살함으로써 부산고법에서는 실체적 내용을 판단하지 않고 공소기각했다. 따라서 이번 판결은 항소심 법원에서 '일반 부부간 강간죄 성립'을 처음 인정한 셈이다.

부부간 강간죄는 이미 미국·프랑스·일본 등 대부분의 나라에서 1980년대부터 인정되고 있는 것으로, 이 사건 판시와 마찬가지로 현행법상 법률상의 처가 형법상 강간죄의 객체인 '부녀'에서 제외된다고 해석할 아무런 근거가 없으며, 기혼여성도 미혼여성과 마찬가지로 자신의 신체를 통제할 권리를 지닌다는 측면에서 이제서야 부부간 강간죄가 인정되었다는 것은 오히려 늦었다고 보아야 할 것이다. 부부간 강간죄를 인정한 첫 항소심 판결을 환영하며, 대법원이 조속히 부부간 강간죄 성립을 인정하는 전원합의체판결을 내려줄 것을 촉구한다.

## 2. 소위 '조두순 사건' 국가배상 판결

서울고등법원은 2011. 10. 26. 소위 '조두순 사건'에서 피해 아동과 그 어머니가 검찰 수사 과정에서 받은 피해에 대한 국가의 손해배상책임을 인정한 원심판결을 유지하는 판결을 선고하였다(서울고등법원 2011. 10. 26. 선고 2011나14236 판결). 위 사건은 피해 아동이 나이가 어리고 성폭력 피해로 인해 중상해를 입은 상황이어서 신중하고 피해자를 배려하는 수사가 필요했음에도, 전담검사에 의해 조사가 이루어지지 않고, 진술녹화장비에 대한 점검미비 및 조작미숙으로 피해 아동으로 하여금 반복진술을 하게 함으로써 피해자와 그 보호자가 또다시 마음의 큰 상처를 받은 경우

이다.

이번 판결은 원심판결과 동일하게 성폭력전담검사제도와 피해자진술녹화제도가 단순히 국가가 피해자에게 베푸는 시혜적인 조치가 아니라 피해자 권리의 근거규정이 될 수 있음을 확인하였으며, 수사기관에 의한 피해자 신원정보 누설에 대해 국가배상책임을 인정하였던 기존 대법원 판결(대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다64365 판결)의 연장선에서 피해자 보호의 범위를 확대하였다는 점에서 의미가 있다. 최근 수사 및 공판절차에 있어 성폭력피해자의 권리를 보호하기 위한 각종 규정 및 제도들이 도입되었으며, 피해자들의 권리의식도 날로 높아지고 있어 앞으로도 이 사건과 같이 형사절차상 발생한 2차 피해에 대해서는 피해자들의 적극적인 국가배상 청구가 늘어날 것으로 예상된다. 이번 판결을 계기로 피해자 권리에 대한 인식이 제고되고, 수사 공판절차상 피해자의 권리를 침해하는 일이 없도록 실무가 더욱 개선되는 변화가 뒤따라야 할 것이다.

# 유엔 여성차별철폐위원회 권고사항 [76)]

유엔 여성차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Discrimination against Women. 이하 'CEDAW' 또는 '위원회')는 2011년 7월 11일부터 29일까지 열린 제49차 세션에서 한국 정부가 위원회에 제출한 제7차 여성차별철폐협약 이행상황 보고서를 심의하고, 최종견해(Concluding Observation)를 발표하였다.

올해의 최종견해에서 특히 주목할 만한 것은 2가지 '사후 점검' 항목을 지정한 점이다. 정부는 4년 이후 협약 이행상황을 일반적으로 보고하는 다음 정기보고서 제출에 앞서, 지금부터 2년 내에 '사후 점검' 사항의 이행을 위해 행한 조치에 대해 위원회에 별도의 서면 보고를 하여야 한다. '사후 점검' 항목은 차별금지법 제정에 관한 최종견해 15항과 여성폭력에 관한 최종견해 21항의 2가지 권고사항이다. 위원회는 2008년 5월 이후 차별금지법 제정 논의가 중단된 상황에 대해 우려를 표명하고 차별금지사유가 포괄적으로 포함된 차별금지법을 제정하기 위해 시급한 조치를 취하도록 정부에 권고하였다. 특히 '성적 지향을 차별금지사유로 하는 현행 국가

76) 차혜령, 참여연대 발간 복지동향 2011년 10월호 중 일부 발췌

인권위원회법 제2조 제4항을 고려하라'고 하여, 간접적이기는 하지만, 앞으로 제정되어야 할 차별금지법의 차별금지사유에 '성적 지향'이 포함되어야 함을 분명히 하였다.

두 번째 사후 점검 조항은 여성 폭력에 관한 조항이다. 위원회는 한국 정부가 여성 긴급전화 설치, 가정폭력 피해 이주여성을 위한 지원센터를 포함해서 폭력 피해자를 위한 상담소 및 보호시설 설치 등 성폭력이나 가정폭력 등 여성폭력에 관해 정부가 행한 조치들을 인지하고 있다고 언급하면서도, 폭력 사건의 신고 건수가 낮고 실제 발생한 사건 수와 신고 사건 수가 일치하지 않다는 점, 성인 성폭력 사건에서의 친고죄 조항 존치와 낮은 신고율, 기소율, 유죄 선고율에 대하여 우려를 표명하였다. 그리하여 위원회는 6개의 세부 사항, 즉, (ㄱ)교육종사자・보건 서비스 제공자・사회복지사들이 관련 법률을 완전히 이해하고 여성에 대한 모든 형태의 폭력에 대하여 인지하며 폭력 사건의 신고의무를 다 하도록 하고, 가정폭력과 성폭력 사건의 신고를 독려하기 위해 필요한 조치를 하고, (ㄴ)성인 성폭력 사건의 친고죄 조항을 폐지하고, (ㄷ)여성 경찰 수의 증가, 성인지적 관점으로 여성폭력 사건들을 다룰 수 있도록 역량 강화 조치를 취하고, (ㄹ)외국인 여성을 포함한 모든 여성들이 가정폭력으로부터 보호받을 수 있는 권리와 구제방법을 인식할 수 있는 캠페인, (ㅁ)배우자 강간을 범죄로 명시하는 입법, (ㅂ)가정폭력을 비롯한 모든 여성폭력의 실태, 원인, 결과에 대한 자료 수집과 연구 수행, 통계와 조치의 결과 보고를 할 것을 권고하였다. 한편, 위원회는 성매매와 인신매매에 대하여도, (ㄱ)인신매매에 관한 포괄적인 법 제정, (ㄴ) E-6 비자를 가지고 일하는 여성들이 성매매 착취의 대상이 되지 않도록 보장하기 위해 효과적인 현장 감시 장치 수립, (ㄷ)결혼 이주여성들의 보호를 위한 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」의 실효성 있는 집행을 보장하기 위

한 입법 및 기타 조치, (ㄹ)성매매여성을 형사처벌하지 않도록 관련 법률 검토, (ㅁ)인신매매 피해 여성 보호와 지원, 인신매매의 근본 원인을 다루기 위한 심화된 조치, (ㅂ) 성매매 수요를 감소시키기 위한 조치와 성매매로 착취당한 여성의 재활과 사회복귀를 위한 프로그램 수립, (ㅅ) 인신매매방지 의정서(「유엔 국제조직범죄방지협약」의 부속서인 「인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 예방, 억제, 처벌을 위한 의정서」) 비준을 권고하였다.

한편 위원회는 여성 빈곤의 핵심 원인인 고용 문제에 대해서, 정규 및 비정규 노동 시장에서 여성의 정확한 지위를 파악할 수 있는 적절한 분리 데이터가 부족한 점을 지적하였다. 또한 특정 저임금 분야의 여성 노동자 집중, 비정규직 노동자와 정규직 노동자의 임금 차등, 남성과 여성 사이의 임금 차등을 우려하였다. 또한 직장 내 여성 근로자의 권리침해에 대한 감시나 구제절차 미비로 직장내 성희롱 피해자들이 구제절차 밟기를 꺼린다는 점에 대해서도 우려를 표하였다. 이런 우려사항을 바탕으로 위원회는, 다음 정기보고서에 노동시장 지표에 관한 분리 자료 제출, 풀타임 및 정규직 여성 근로자 수 증가, 여성이 대다수인 시간제 및 단기 노동자들에게 유급 출산휴가를 포함한 혜택을 확장하여 비정규직 여성 근로자를 보호할 것, 남녀고용평등법의 '동일 노동・동일 임금' 조항의 실질 적용, 법 준수에 관한 효과적인 감시 장치 마련과 성희롱 발생시 근로자의 이의 절차 보장을 한국 정부에 권고하였다. 일과 가정의 양립에 관해서 위원회는, 저출산 가속화, 경력 단절, 시간제 취업, 가족에 대한 책임의 여성 전담 문제를 지적하고, 육아휴직을 사용하는 남성 수가 제한적이라는 점, 정규직에서 비정규직・시간제・단기 노동자로 전환 현상이 확대되는 점, 보육 시설이 민간화되는 경향에 대해 우려를 표하였다. 이에 대해 위원회는 가정 내 남녀 공동 책임 증진하고, 일・가정을 양립할 수 있도

록 남성과 여성을 지원하기 위한 노력을 기울이고, 특히 남여의 자녀 양육과 가사의 동등 분담에 대한 인식을 제고할 수 있는 교육을 실시하며, 다양한 연령대의 아동들, 특히 여성가구주 가정의 자녀들을 위한 보육 시설들의 확대 공급, 적정한 보육비 책정, 남성의 육아휴직 사용 장려를 권고하였다.

마지막으로, 2011년 위원회의 권고에는 2007년에 권고했던 내용을 다시 권고한 것도 발견된다. 성폭력 범죄에서의 친고죄 조항 폐지, 배우자 강간 형사처벌 규정 신설, 성매매여성을 형사처벌하지 말 것, 낙태를 형사처벌하지 말 것 등이 그것이다. 늦었지만 지금이라도 정부는 2007년과 2011년 반복되는 위원회의 권고를 이행할 수 있는 구체적 방안을 마련해야 할 것이다.

# 2011년 통일분야 보고

## 남북관계 현안 보고

**조동환 변호사(민변 통일위원회)**

## I. 통일부 장관 탄핵운동 및 장관 교체

6.15. 및 10.4 선언을 부정하고 적대적 대북정책을 주도하던 반통일부장관 현인택에 대해, 급기야 탄핵 운동이 벌어지기에 이르렀다. 범민련남측본부, 전농, 민주노총, 유가협, 민가협양심수후원회, 민자통, 평화재향군인회, 통일광장 등이 참가한 '현인택 반통일부장관 OUT! 국민행동'을 중심으로 지난 7월 탄핵 운동이 시작되었고, 한나라당 홍준표 대표도 정부에 남북관계의 전향적 전환을 위해 통일부 장관 교체를 수차례 건의하였으며, 지난 8월말 야 5당(민주당, 민주노동당, 창조한국당, 진보신당, 자유선진당) 의원 99

명이 해임건의안을 제출하기에 이르렀다.

결국 이명박 정부는 지난 9월 류우익 前 대통령실장을 통일부 장관으로 임명하면서, 현익택은 장관직에서 물러나게 되었다. 류우익 장관은 취임과 동시에 7대 종단 대표들의 방북을 허용하여 작년 5·24 대북제재 조치 이후 사실상 중단됐던 사회문화 교류를 승인하기도 하였으나, "대북 식량지원 불가", "남북관계가 어렵더라도 5·24 대북조치를 훼손하지는 않는다", "천안함 연평도 도발 이후 북한으로 하여금 대가를 치르게 함으로써 무력도발이 남북관계 개선에 도움이 안 된다는 것을 알려줘야 한다"는 입장을 고수하고 있는 등, 적대적 대북정책의 근본적 변화는 없는 상황이 지속되고 있다.

## Ⅱ. 6. 15. 및 10. 4. 남북정상선언 이행 문제

2000년 6. 15. 선언은 대립과 반목의 남북관계를 화해와 협력, 상호 존중관계로 전환시켰고, 2007년 10. 4. 선언으로 남북이 화해협력과 상호존중을 토대로 '한반도 평화경제공동체'를 건설하기 위한 포괄적인 합의와 구체적인 방안이 마련되었다.

10. 4. 선언 직후, 국무총리가 위원장이 되어 정상선언을 총괄.조정하기 위한 '2007 남북정상선언 이행 종합 대책위'을, 그 산하에 '2007 남북정상선언 이행 종합 기획단' 및 '2007 남북정상선언 이행 사무처'를 구성하여 범정부적인 추진체계를 마련하였고, 2007년 11월 14일 남북총리회담, 11월 27일 제2차 국방장관회담, 11월 28일 남북적십자회담, 12월 4일 남북경제협력공동위원회가 잇따라 개최되어, 10. 4. 선언 실천을 위한 구체적 이행 일정 등이 마련되었다.

그러나 상호주의 및 비핵개방 3000 등을 내세운 현 정부에서는, 그 이상의 진전은 없었으며 남북관계는 경색 국면으로 전환되었고, 오히려 '5. 24. 대북제재조치' 등 6. 15. 및 10. 4. 선언에 역행하는 적대적 대북정책으로 일관하고 있는 상황이다.

## III. 남북교류협력 경색 및 북-중간 교역 급증

### 1. 2007년~2010년 남북교류협력 현황(-통일부 통계 자료 참조-)

| | 2007년 | 2009년 | 2010년 |
|---|---|---|---|
| 인적왕래(관광객 제외) | 158,170명 | 120,862명 | 130,251명 |
| 물동량(차량) | 903,545톤 | 230,213톤 | 293,619톤 |
| 물동량(선박) | 2,511만톤 | 191만톤 | 106만톤 |
| 항공기 운항 횟수 | 153회 | 11회 | . |
| 철도 운항 횟수 | 28회 | . | . |
| 금강산 관광객 현황 | 345,006명 | . | . |
| 개성 관광객 현황 | 103,122명(2008년) | . | . |
| 경제협력 사업 승인 | 163건 | 10건 | |
| 사회문화교류협력 사업 승인 | 19건 | . | |
| 이산가족 상봉 | 3,613명 | 888명 | |
| 인도적 대북지원 | 4,397억원 | 671억원 | 332억원 |

## 2. 남북교류협력 격감

현 정부 들어 남북간 인적 왕래가 감소하였고, 물동량이 현저히 줄어들고 있으며, 2008. 7. 11. 관광객 사망 사건 이후 연 30만이 넘던 금강산 관광이 전면 중단되었다. 또한, 경협사업 승인도 격감하였고, 사회문화교류협력사업 승인은 찾아 볼 수 없게 되었으며, 인도적 대북지원은 8% 수준으로 격감하였다. 남북 간 경협사업의 상징인 '개성공단'도, 당초 2단계로 공단 5㎢(150만 평)와 배후도시 3.3㎢를 개발하고, 3단계로 공단 11.6㎢(350만 평)와 배후도시 6.6㎢(200만 평)를 건설한다는 총 3단계 계획 중 현재 1단계 계획 가운데 79% 가량만 분양 완료된 상태에 머물러 있으며, '5.24조치' 직후 남측이 대북 심리전 방송을 재개할 경우 개성공단을 폐쇄할 수 있다는 의사를 북측에서 발표하기도 하는 등 매우 불안정한 상황에 놓여 있다.

## 3. 5. 24. 대북제재조치 및 북-중간 교역 급증

천안함 사건 직후 현 정부는 '5. 24. 대북제재조치'를 발표하였는데, 그 주요 내용은, ①북한선박의 운항 전면 불허, ②남북간 일반교역은 물론 위탁가공 교역을 위한 모든 물품의 반출과 반입 금지 등 남북교역 전면 중단, ③방북 불허, ④북한에 대한 신규투자 불허, ⑤대북지원 사업 보류 등의 내용을 담고 있다.

'5.24조치' 이후 남북한 교역은 축소된 반면 중국과 북한의 교역은 급증하고 있습니다. 지난 1~9월 중 중국과 북한의 총 교역액은 41억9000만 달러로 전년 동기보다 77.6% 증가하였고, 이에 따라 중국과의 교역이 북한의 총교역에서 차지하는 비중은 69.8%로 전년동기(57%)보다 12.8%포인트나 높아졌다.

이중 북한에서 중국으로의 수출은 18억2000만 달러로 133.8% 늘었고, 북한의 중국에서 수입은 23억7000만 달러로 50% 증가하였고, 북한의 대 중국 무역수지는 5억5000만 달러 적자로 전년 동기보다 31.1% 감소하였다. 반면 지난 1~9월 중 남북한 교역이 북한의 총교역에서 차지하는 비중은 21.2%로 전년 동기(31.4%)보다 10.2%포인트 낮아졌습니다. 그러나 류우익 장관은 "남북관계가 어렵더라도 5·24 대북조치를 훼손하지는 않는다"는 원칙을 천명하고 있는 상황이다.

# Ⅳ. 대북 쌀 지원 중단 및 재개 문제

## 1. 대북 쌀 지원 중단 및 문제점

현 정부 들어 대북 쌀 지원이 중단되어, 현재 까지 대북 쌀 지원이 이뤄지지 않고 있는 상황이다. 한편, 대북 쌀 지원 중단으로 인한 쌀 재고량 급증 및 이에 따른 쌀값 하락, 농민들의 경제적 어려움 가중 등의 문제 발생으로 여권에서 조차 대북 쌀 지원 재개 목소리가 나오고 있는 실정이다. 특히 지난해의 쌀 초과재고량은 70.9만 톤에 이르며, 권장 재고율 70만톤을 초과하는 과잉공급 쌀 보관에 소요되는 비용은 2009년 396억원과 지난해 1560억원에 이르고 있다. 이와 함께 보관기간이 길어질수록 쌀 품질은 하락해 매년 맛없는 쌀을 먹어야 하는 문제도 발생하고 있다.

한편 시장에선 쌀 재고량이 늘어나면서 쌀 소득 직불금에 대한 비용이 증가, 올해에만 1조4188억원의 비용이 지출될 전망인 바, 국민들이 낸 세금이 쌀 수급 조절을 못해 엉뚱한 곳에 쓰이고 있

는 상황이다. 농가의 쌀 판매가 어려워지고 가격 또한 낮아져 농민들은 이중고를 겪고 있는 등 비용은 비용대로, 쌀 농가는 농가대로 악순환이 연속되는 국면이 벌어지고 있다. 과잉 공급된 쌀 보관비용을 줄이기 위해서라도 초과 재고분에 대한 인도적인 대북 지원이 절실하다 할 것이다.

## 2. 민간 차원의 대북 식량(밀가루) 지원 부분적 재개 움직임

정부가 지난해 11월 연평도 포격 사태 이후 사실상 금지해온 민간단체들의 대북 밀가루 지원을 8개월 만에 승인하였다. 민간단체인 민족화해협력범국민협의회와 천주교가 신청한 대북 밀가루 지원과 방북 신청을 승인한 것이다. 이에 따라, 민화협은 밀가루 300t 등을, 천주교는 밀가루 100t 등을 지원하였다. 그리고 교회협의회 회원교단인 기독교대한감리회, 한국기독교장로회, 대한성공회, 기독교대한하나님의성회, 한반도에큐메니칼포럼(캐나다연합교회, 영국감리교회, 독일 헤센나사우주교회) 민주사회를위한변호사모임, 사단법인 월드쉐어 등이 참여하여, 밀가루 180톤을 평안북도 향산군 내에 있는 탁아소와 유치원 등에 지원하였고, 12월 초 평양을 거쳐 해당지역에서 밀가루 분배 모니터링을 실시할 예정에 있다.

## 3. 통일부의 기존 입장 고수

류우익 통일부장관은 현 정부의 대북지원과 관련, “인도적 대북지원은 하지만 식량 지원은 제외하고 있다”, “식량지원은 정부에서 하지 않고 민간의 라면이나 밀가루 지원도 분배의 투명성이 보장됐을 때 지원하도록 조치하고 있다”, “남북관계가 어렵더라도 5

·24 대북조치를 훼손하지는 않는다", "천안함 연평도 도발 이후 북한으로 하여금 대가를 치르게 함으로써 무력도발이 남북관계 개선에 도움이 안 된다는 것을 알려주기 위한 것"이라고 밝히는 등 기존의 입장을 고수하고 있는 상황이다.

# V. 국가보안법 적용 남발

## 1. 국가보안법을 이용한 탄압 증대

현 정부 들어, 남북공동선언실천연대, 범민련, 진보연대 등에 대한 압수수색, 구속, 기소 등 국가보안법을 이용해 통일 운동에 대한 탄압이 급증하였으며, 또한 국가보안법 위반 혐의로 경찰에 입건된 전체 인원도 갈수록 증가하고 있는 상황이다. 현 정부 출범 첫해인 2008년에는 보안법 위반 혐의로 경찰에 입건된 사람이 40명에 불과하였으나 2009년에는 전년에 견주어 75%나 증가한 70명을 기록했고, 2010년에는 151명에 이르고 있습니다. 올해도 일명 '왕재산 사건'이 터지는 등, 국가보안법 관련 공안 사건이 급증하고 있는 상황이다.

## 2. 국가보안법 개악 시도

한나라당 국회의원 심재철은 '이적단체에 해당한다고 법원이 판결했을 때 해당 단체에 대해 해산명령까지 내릴 수 있도록 하고, 해산명령 이후에도 단체에서 탈퇴하지 않는 사람이 있을 경우 이들을 대상으로 검사가 이행강제금을 부과, 징수할 수 있도록' 하는 국가보안법 개정안을 제출하는 등, 여권에서 국가보안법 개악을 획책하고 있다.

# VI. 6자 회담 재개에 대한 관계국들 간의 입장 차이

## 1. 6자 회담 중단

2007년 '2.13 합의' 이후 BDA 문제 해결, 2008년 6월 27일 북한의 영변원자로 냉각탑 폭파, 10월 11일 미국의 대북 테러지원국 지정 해제 발표 등 몇 차례 우여곡절이 있었지만, 한반도 비핵화, 북미관계 정상화, 동북아 평화체제, 대북 경제·에너지 협력 등을 위해 진행되어 왔던 6자회담은, 2008년 12월 베이징 회담에서 시료 채취 등에 이견을 보이면서 검증의정서 채택에 실패한 이후 중단 상태에 빠졌고, 2009년 4월 5일 북한의 장거리 로켓 발사, 5월 25일 2차 핵실험 및 이에 대해 유엔이 제재 결의안 까지 채택하는 상황에 까지 이르렀으며, '천안함' '연평도 포격' 사건 까지 발생하여 상황이 더욱더 복잡한 양상을 띄게 되었다.

## 2. 6자 회담 재개와 관련된 관계국들 간의 입장차

김정일 국방위원장은 지난 10월 24일 평양에서 리커창(李克强) 중국 상무부총리를 만나 "가능한 빠른 시기에 6자회담이 다시 열리기를 희망한다", "지난 2005년 9월 서명한 9·19 공동성명에 명시된 조항을 동시행동의 원칙에 따라 완전하게 이행해야 한다"는 뜻을 밝혔고, 앞서 지난 19일 러시아의 이타르타스 통신과의 서면 인터뷰에서도, "아무런 전제조건 없이 6자회담을 조속히 재개하고, 9.19 공동성명을 전면적이고 균형적이며 동시행동의 원칙에 근거해 이행하며, 그럼으로써 한반도 전체의 비핵화를 실현하는 것이 우리의 변치않는 원칙적 입장"을 밝힌 바 있다.

11월 18일 원자바오 중국 총리는 발리 누아보아 컨벤션센터에서 진행된 '한·중 정상회담'에서 "현재 진행 중인 북미간, 남북간 대화가 진전이 있기를 바라고 6자회담이 조속히 열리기를 희망한다"라는 입장을 밝혔다. 그러나 같은 날, 임성남 한반도평화교섭본부장, 커트 캠벨 미 국무부 동아태차관보, 스기야마 신스케 일본 6자회담 수석대표 등 한국・미국・일본 3국의 북핵 당국자들이 4개월 만에 만나 6자회담 재개에는 북한의 사전조치[북한이 농축우라늄 프로그램(UEP) 중단 등 구체적인 행동]가 선행돼야 한다는 원칙을 재확인하는 등 6자 회담 재개는 현재로서는 요원한 상황이다.

# VII. '북한인권법' 및 '남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법안' 문제

## 1. 북한인권법 문제

북한인권법률안의 주요 내용은, 북한인권자문위원회를 신설하여 그 자문을 받아 통일부 장관이 3년마다 '북한 인권기본계획'을 수립하고, 국제사회의 북한 인권 증진 활동에 협의·협력하고 정부 정책을 효과적으로 실시하기 위해 외교통상부에 북한인권대외직명대사를 두고, 민간단체 성격의 북한인권재단을 설립해 북한인권 실태를 조사하고 이를 국회에 제출하며, 북한 인권 증진 관련 민간단체에 지원 하는 것 등으로 되어 있다.

위 법률안 내용의 실효성도 의문시 되고, 그 배경에는 '대결적 대북 정책'를 깔고 있으며, 남북관계에 악영향을 미칠 것으로 예상되는 등 문제점이 많은 법률안이라 할 것이다. 현재 소관 상임위인 외통위를 통과하여, 법사위에 계류 중인 상태이나, 야당의 반대로 국회 통과가 불투명한 상태이다.

## 2. '남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례 법안'

남한 주민을 피상속인으로 둔 북한 주민인 상속인의 거액의 상속 문제가 사회 이슈가 되면서, 위 법률안이 제정되기에 이르렀다. 위 법률안의 핵심적인 내용은, 남한 주민의 재산을 (상속을 원인으로 하는 등) 북한 주민에게 반출하기 위해서는 법무부장관의 허가를 받도록 하면서, 그 반출 범위도 친족의 생계, 질병 치료 등의 경우로 극히 제한하면서 안전보장, 질서유지 등의 제한까지 부가하고 있는 점이고, 다른 가족관계 등의 내용은 일면 남북관계의 현실을 반영한 진일보한 내용을 담고 있기도 합니다. 현재 국회에 계류 중인 상태이나 별 다른 진전은 없는 상황입니다.

# 2011 환경분야 보고

**이영기 변호사(민변 환경위원회)**

## I. 들어가면서

2011년도에 들어와 환경과 관련해서는 최악의 상황이 전개되고 있다. 정부는 4대강 사업을 강행하여 준공식을 치렀고, 4대강 주변을 대규모로 개발하려는 계획을 세우고 있다. 한마디로 우리 강산 곳곳이 개발 논리에 밀려 파헤쳐지고 있는 것이다. 4대강 사업과 관련해서는 이미 다룬 바가 있으므로 올해 인권보고서에서는 친수구역특별법을 중심으로 그 문제점을 간단하게 살펴보기로 한다.

석면안전관리법과 석면피해구제법이 제정, 공포되었으나, 정작 시행령 및 시행규칙에 의하면 석면관리와 관련하여 느슨한 기준이 채택됨으로써 법률의 실효성에 의문이 제기되고 있는바, 석면 관련법령의 문제점을 살펴보기로 한다.

올해 초 전국적으로 구제역이 확산되었다. 구제역 확산의 경위와 침출수에 대한 정부의 안이한 대응 등에 대하여 살펴보기로 한다.

골프장이 강제수용이 필요한 공공필요성이 있는 체육시설에 해당하는지 여부에 관하여 헌재의 헌법불합치결정이 있었음에도 불구하고 국토해양부는 관련 시행규칙을 개정하면서 부칙 경과조항에 의하여 현재 진행중에 있는 대부분의 골프장사업자에게 토지강제수용의 길을 열어준바, 관련 시행규칙의 문제점을 살펴보기로 한다.

올해 초 일본 후쿠시마 원전 사고가 발생하였다. 인류의 미래에 심각한 경종이 될 수 있는 대형사고였다. 우리나라 원전의 안전문제에 대하여 살펴보기로 한다. 미국 캠프 캐럴 기지에 고엽제가 매립되었다는 의혹이 폭로되었다. 그러나 정작 공정하고 투명한 조사가 이루어지지 못한 채 흐지부지되고 있다. 이와 관련하여 SOFA의 문제점을 살펴보기로 한다.

## II. 친수구역활용에관한특별법의 제정과 그 문제점

### 1. 4대강 사업의 진행 경과

정부는 2009. 6. 8. '4대강 살리기 마스터플랜'을 발표한 후 2009년 말경부터 4대강 사업공사를 시작하였다. 주된 목적은 홍수예방, 물부족 대비 수자원 확보, 수질개선 및 생태복원, 수변공간의 활용, 지역경제발전이라고 하며, 전체 사업비는 약 22조원으로 예상하고 있다.[1)]

한편 환경단체들을 비롯한 시민단체들은 4대강 사업이 수질악화와 생태계 파괴 등 환경재앙과 국가예산 낭비를 가져온다는 이유로 4대강 사업을 반대하면서 4대강사업취소소송을 제기하였으나, 모두 1심에서 패소하여 현재 항소심에 계류 중이다. 또한 집행정

1) 4대강 살리기 마스터플랜 보고서, 2009. 8. 24.

지신청을 하였으나 이것도 대법원에서 최종 기각되었다.[2)]

법원의 판결 결과에 힘입어 정부는 2011년 말까지 4대강 사업을 완성할 것을 목표로 밤낮을 가리지 않고 공사를 강행하고 있다. 속도전으로 말미암아 지금까지 4대강 공사 현장에서 20여명의 노동자가 공사 도중 사망하는 사고도 발생하였다.[3)] 현재 전체 공정률은 70-80%에 이른다고 한다.[4)]

한편 정부는 최근 4대강 사업에 이어 2015년까지 2단계 사업으로 4대강의 지류, 지천 정비사업 계획을 진행하겠다고 밝혔다. 예산규모와 대운하를 위한 사전사업 여부를 두고 논란이 일고 있는 가운데, 환경단체 관계자들은 "지류, 지천 사업은 대운하를 위한 사전사업이자, 전국에서 동시에 대대적인 지류, 지천개발사업을 하면 환경과 생태계 파괴가 심각할 것"이라고 주장하고 있다.

최근 환경단체들은 4대강 현장에 대한 자체조사를 통하여 아래와 같이 보고하였다.[5)] "2011년 5월 8일 경북 구미 해평취수장에 설치한 임시 가물막이 시설이 갑자기 유실되면서 5일간 구미일원의 수돗물 단수사태가 발생하였다. 정부는 구미지역 단수사고는 4대강 사업과 관련 없다고 주장하나, 과도한 준설의 결과로 취수지점에서 하천수위가 낮아져 가물막이가 봄비로 붕괴되었다.

2010년 추석 남한강 여주지역에 많은 비가 내렸다. 그런데, 이 비로 연양천 하류에 있던 교량이 무너지는 피해가 발생하였다. 이 교량의 붕괴에 대해 정부는 100년 빈도를 넘은 많은 강우와 교량의 노후가 교량붕괴의 직접적 원인이었다고 발표하였다. 하지만 이 당시 홍수량을 분석한 결과 홍수량은 약 50년 빈도에 해당하는

2) 대법원 2010무111호 사건
3) 노컷뉴스, 2011. 5. 26.
4) 한겨레신문, 2011. 6. 19.
5) 2011. 6. 2011년 홍수대비 4대강 지천 중심의 하천환경 현장시민공동조사결과 보고서, 4대강 범대위 외

것으로 분석되었고, 특히 지천의 본류인 남한강의 급격한 대규모 준설로 인한 본류 수위하강과 이로 인한 지천의 유입유속의 증가로 유사량의 세굴이 증가하여 결국 교량 붕괴가 일어난 것으로 대한하천학회는 그 원인을 발표하였다. 이와 유사한 피해는 인근의 금당천에서도 발생하였는데, 하상저하를 방지하기 위해 설치한 하상유지공도 유지되지 못한 채 모두 유실되고 말았다. 금번 현장조사에서 낙동강 장천교의 경우 역행침식으로 하상이 2m 이상 침식이 되어 교각이 매우 위험한 처지에 놓여 있다.[6)]

정부는 4대강사업으로 역행침식이 발생할 우려가 있는 지천에 하상보호공을 설치할 계획이었는데, 아직까지 많은 지천에 하상보호공을 설치하지 않았거나 발파석을 그냥 하천바닥에 쌓아두는 형태여서 무늬만 하상보호공이다.

정부는 5조 1,864억 원의 예산으로 5.7억㎥의 모래를 4대강에서 준설하는 작업을 진행하고 있다. 정부의 발표 자료에 따르면 준설은 90% 진행되었다고 발표하였지만, 현장조사 결과 많은 지역에서 재퇴적 현상이 발생하고 있었다."

## 2. 친수구역활용에관한특별법 및 동 시행령의 제정과 그 문제점

국토해양부는 하천주변의 난개발을 방지하고 친환경개발을 유도한다는 목적하에 2010년 12월 29일 공포된 '친수구역활용에관한특별법'의 시행령·시행규칙 제정안을 마련, 발표했다.

---

6) 본류의 강바닥이 준설로 낮아지면 본류로 흘러드는 지천의 강바닥과 본류 강바닥의 낙차가 발생하게 된다. 하천은 깨어진 평형을 유지하기 위하여 변화된 조건에 반응을 시작하는데 이 반응을 통하여 본류로 유입되는 지천에서는 수위가 낮아지고 유속이 빨라져 지천의 강바닥과 강기슭에서 침식이 발생하게 된다.이렇게 발생한 침식은 하류에서 상류로 전달되는데 이러한 현상을 역행침식이라 한다.

동 시행령과 시행규칙에 의하면, 국가하천 주변 개발지역으로 국토부 장관이 지정하게 돼 있는 '친수구역'은 하천 양안 2㎞ 범위 내 지역을 50% 이상 포함하도록 규정되었다. 개발 면적은 10만㎡ 이상으로 하되, 국토부 장관이 필요하다고 인정하는 경우는 3만㎡ 이상도 가능하도록 했다. 사업 시행자가 불하받은 국·공유지의 대금은 20년까지 분납할 수 있게 하고 이자도 연 4% 이내로 제한했다. 또한 친수구역 개발을 통한 이익의 90%는 국가가 환수하되, 수자원공사는 4대강 사업비 보전 차원에서 예외로 인정했다.

이와 관련하여, '친수구역특별법은 사실상 8조원의 4대강 예산을 떠 안은 한국수자원공사의 이익보전을 위해 독점적인 특혜를 주려는 것으로, 국가 하천 주변에 사실상 모든 종류의 개발을 가능하게 해 국토의 1/4에 달하는 면적이 난개발 위험에 놓이게 됐다. 예외적이지만 최소 지정면적을 3만㎡로 해 소규모 개발을 가능하게 한 것도 각 지자체의 개발을 부채질 할 것으로 보인다."는 비판이 제기되고 있다.[7)]

4대강 사업은 환경파괴에 관한 많은 논란을 불러일으키며 진행되고 있다. 여기에 친수구역특별법이 제정되면서 추가 환경파괴의 문제점들이 지적되고 있다. 정부는 하천주변의 개발을 신중하게 하고 최소한 소규모 친수구역 지정 요건을 엄격하게 하고, 강 주변에 대규모 주택단지나 위락시설 등이 무분별하게 들어서는 것을 막아야 할 것이다.

## III. 석면 관련법의 제정과 그 문제점

### 1. 석면 오염 현황

7) 환경운동연합 기자회견, 2011. 4. 20.

2006년 노동부는 전국의 사업장 건물 84개를 표본조사한 결과 76개 사업장에서 석면이 검출되어 국내 사업장 건물의 90%가 석면이 함유된 건축자재로 지어졌음이 밝혀졌다. 석면이 검출된 사업장은 지역과 업종의 차이 없이 건축자재에 상관없이 지붕재, 단열재, 벽재, 방음재, 바닥재 등 골고루 분포되어 있다. 또한 석면이 검출된 건축자재의 상태를 확인한 결과 조사대상 사업장의 33.3%가 석면 위험도 1등급에 해당하는 것으로 평가되었다.[8)]

또한 서울지하철 역사의 석면이 문제화된 이후에도 2010년 10월 현재 서울메트로가 운영하는 지하철 1~4호선 120개역 가운데 71.6%에 달하는 86개역에서 1급 발암물질인 석면자재가 남아있는 것으로 조사되었다. 현재까지 석면자재 교체가 완료된 역은 모두 29개고 전체 면적 대비 교체면적 비율은 24%에 불과하다. 지하철 호선별로 보면 ▲1호선 10개역 중 8개역 ▲2호선 50개역 중 30개역 ▲3호선 34개역 중 28개역 ▲4호선 26개역 중 20개역에 석면자재가 남아있다. 석면자재가 남아있는 면적은 총 8만7천983㎡ 가운데 ▲1호선 2천552㎡ ▲2호선 5만7천104㎡ ▲3호선 1만5천54㎡ ▲4호선 1만3천273㎡이다.[9)]

석면공장 주변의 석면 오염도 심각한 것으로 알려져 있다. 부산시 연제구 연산동에서 1969년부터 1992년까지 24년간 가동되었던 석면방적공장 '제일화학(현 제일 ENS, 경남 양산시 소재)으로부터 2km 이내에 살던 주민 11명이 치명적인 암인 악성중피종에 걸려 대부분 사망한 것으로 확인되었다. 제일화학 외에 부산지역에는

8) 한국산업안전공단, 석면에 의한 건강장해예방 연구보고서; 2006. 10. 6. 한겨레신문
9) 연합뉴스, 2010. 10. 10.

사하구 장림2동에서 1970년부터 1992년까지 23년간 가동되었던 '한일화학'과 사상구 덕포동에서 1974년부터 현재까지 34년간 가동되고 있는 '동양아스베스트' 등 석면업체들이 있었고 이들 3개의 공장주변에서 1년 이상 살았던 주민 14명이 악성중피종에 걸린 것으로 확인되었다. 발병률로만 보면, 부산의 3개 석면공장 주변지역(2km 이내)의 평균 발병률은 부산 전체의 7.8배, 제일화학의 경우에는 11.6배나 높은 것으로 나타났다.[10)]

최근에는 전국 유치원과 초중고교의 96%에서 석면이 검출됐다는 조사 결과가 나왔다. 경기도교육청이 공개한 '학교석면 안전관리 최종연구보고서'에 따르면 서울 경기 등 전국 6개 시도의 유초중고 및 특수학교 100곳을 표본 조사한 결과, 96곳에서 석면이 검출됐다. 경기도교육청의 의뢰로 연구를 맡은 한양대 산학협력단은 전국 100곳의 교육시설에 대해 건축 자재 사용이력 조사, 훼손 정도 육안 조사, 고형 시료 분석 등을 거쳤다. 조사 결과, 교실 천장과 벽면, 바닥 등에서 채취한 시료 1,008개 중 769개(76.3%)가 백석면이나 갈석면을 함유하고 있었다. 또 초교의 97.1%, 중학교 92.9%, 특수학교 80%에서 석면이 검출됐다. 건축시기별로는 1980년대 건물 100%, 1980~1990년대 82.5%, 1990~2000년대 85.7%에서 석면이 검출됐다. 2000년 이후 지어진 건물도 62.5%에서 석면이 나왔다. 2000년 이후 건축된 건물의 경우 개보수 과정에서 석면 함유 건축재를 사용했기 때문인 것으로 보인다는 것이다. 석면이 검출된 건축재는 천장 텍스가 638개(82.9%)로 가장 많고 이어 벽면재인 밤라이트 110개(17.2%), 슬레이트 18개(2.3%), 개스킷 2개(0.3%) 등 순이다. 연구진은 이들 학교 중 즉각적인 출입금지나 폐쇄조치가 요구되는 관리등급 1급 시설은 없지만 석면의심시설 대

10) 부산대 의대, '부산지역 환경성 석면 노출과 악성중피종 발생의 관련성 연구' ; 2007. 7. 16. MBC

다수(61.1%)가 위험성이 높은 2, 3급으로 조사됐다고 밝혔다. 나머지 38.9%는 보통 수준의 위험성을 가리키는 4, 5급으로 파악됐다. 한편 석면의심물질 사용 면적 총 4,073만7,977㎡의 안전 관리를 위해서는 약 1조8,872억원이 필요하고, 해체, 철거, 복구하는 데는 모두 4조462억~5조4,646억원이 소요될 것으로 추산됐다.[11)]

또한 최근 경기 구리시 구리구장을 포함해 운동장 흙을 검사한 결과 잠실(5개), 문학(4개), 구리(4개)는 모든 시료에서 석면이 검출됐고, 사직에선 6개 중 5개에서 석면이 나왔다. 특히 구리구장에서는 최고 1.12%의 석면이 검출돼 내년 4월 시행되는 석면안전관리법 시행령 기준(1%)을 초과했다.[12)] 학교 운동장과 4대강 공사현장 주변의 농로와 자전거도로에서도 속속 석면이 검출되고 있다.

## 2. 석면안전관리법의 제정과 그 문제점

석면의 안전한 관리와 국민의 건강피해 예방 등을 목적으로 하는 '석면안전관리법'이 2011. 4. 28. 제정, 공포되어 1년 후부터 시행될 예정이다. '석면안전관리법'의 주요 내용을 살펴보면, (1) 석면 및 석면함유제품의 수입·제조·사용 등의 금지는 물론 유통 중인 제품에서 석면이 함유되었을 경우, 해당 제품의 회수 및 유통금지를 명할 수 있도록 함 (2) 지질학적 작용에 의해 석면함유가 가능한 천연광물질(탈크 등)을 조사하여 국민건강 위해 시 '석면함유 가능물질'로 지정·고시하고 수입·생산 시 환경부 장관의 승인을 받도록 함 (3) 자연적으로 노출될 우려가 있는 석면(자연발생석면) 분포현황 파악 및 관리를 위하여 지질도를 작성하고, 주민건강피해가 심히 우려되는 지역을 관리지역으로 지정하여 엄격히 관리 (관리지

11) 한국일보, 2011. 6. 10.
12) 한겨레신문, 2011. 11. 1.

역 개발시 석면비산 예방조치 의무화, 관리지역 주민건강피해 예방 및 관리 등 행정적·재정적 지원 등) (4) 대통령령으로 정하는 건축물에 대한 석면건축자재 실태조사 및 일정기준 초과 시 건축물석면지도 작성, 관리인 지정·운영 (5) 전국에 산재해 있는 슬레이트 건축물에 대한 실태조사 및 처리비용 지원방안 마련 (6) 재개발·재건축 등 석면해체·제거 사업장주변 환경관리를 위하여 시장·군수·구청장에게 석면비산측정 및 공고 의무를 부여하고 허용기준 초과 시 작업중지 명령권 부여 (7) 석면해체작업 시 석면해체작업감리인(Supervisor)을 두도록 하여 석면비산작업 감독 및 허용기준 준수여부 점검 (8) 석면관리 전문인력의 육성·지원 및 국공립 연구기관·대학 등을 석면환경센터로 지정하여 석면관련 조사·연구·기술개발 추진 등이다.[13]

석면안전관리법의 시행을 위하여 정부는 2011. 9. 29. 시행령 및 시행규칙 제정안을 입법예고하였다. 그러나 위 시행령 및 시행규칙은 석면관리기준을 완화함으로써 실효성있는 석면안전관리가 되지 못할 것이라는 문제점이 지적되고 있다.

사실 일반 시민들이 일상생활에서 석면에 노출될 가능성이 높은 것은 사문석·감람석 등 석면함유가능 광물석을 이용해 깐 토양이나 조경석 등에서다. 석면 검출로 말썽을 일으키고 있는 프로야구장, 초중고 운동장, 4대강 유역의 문화생태탐방로, 자전거도로 등이 이 사문석·감람석을 사용한 경우이다.

그런데 환경부의 시행령 예고안에 따르면 석면함유가능물질 관리기준으로서 수입·생산시 '석면함유기준 1% 미만'을, 가공·변형시 '석면 배출허용기준 0.01개/cc'를 적용하고 있다. 다시 말하면 광물을 채석할 시에는 1% 기준안을 적용해 규제하고 조경석 등 일반생활에 유통시에는 석면 배출허용기준 0.01개/cc로 관리를 하겠다

13) 석면안전관리법(법률 제10613호)

는 것이 요점이다.[14]

이에 대하여는 1% 생산 기준안이 너무 느슨하다는 지적이 있다. 석면은 인체에 들어오면 빠져나가지 않는 문제점이 있기 때문에 극소량도 인체에 들어오면 체내에 누적됨으로써 심각한 문제를 일으킬 수 있다는 점에서 1% 기준안은 광산업계와 제철업계의 눈치만 보고 국민들의 건강권을 고려하지 않은 느슨한 타협안이라는 것이다.[15] 여기에 어린이와 노약자 등 민감계층을 고려하지 않은 점 등도 문제로 지적되고 있다.

또한 가공,변형 기준에만 부합하면 시민들이 많이 이용하는 쉼터의 조경석이나 자전거도로 바닥에 석면이 소량 들어 있는 석면함유가능 광물석을 얼마든지 깔아도 법적으로 전혀 문제가 되지 않는다는 것도 문제점으로 지적되고 있다.

내년 4월부터 석면안전관리법이 시행될 예정이지만 환경부와 지자체의 통계치에서 차이가 나는 등 현황파악조차 제대로 이뤄지지 않고 있는 것도 문제다.

산업안전보건법에서는 0.1% 농도 이상의 모든 석면 제품의 생산, 수입, 유통을 금지하고 있다. 반면 폐기물관리법상 폐기물의 석면 규제 농도는 이보다 10배가 높은 1% 이상이다. 여기에 석면안전관리법 시행령 입법예고안은 1% 이상의 석면함유가능물질에 대해서만 규제를 할 계획이다. 하지만 석면 제품이든 석면함유가능물질이든, 생산 과정에서든 폐기 과정에서든 소비자와 노동자에게 노출되는 석면은 똑같은 석면이다. 그런데도 법에 따라 기준이 다른 것도 문제이거니와 “석면은 극미량으로도 악성중피종 등 암을 유발할 가능성이 있는 물질”이라는 점에서 원칙 없이 석면 농도 기

14) 석면안전관리법 시행령 입법예고안
15) 외국에서는 대부분 0.1% 기준안을 사용하고 있다고 한다.

준을 완화해서는 안될 것이다.[16]

## 3. 석면피해구제법의 제정과 그 문제점

그동안 직업적인 석면노출로 인해 걸리는 직업병으로만 알려졌던 악성중피종이 일반 시민들에게도 발병하는 환경성질환임이 확인됐다. 지난 6년 동안 194명의 악성중피종 환자들이 보고되었는데 이 중 80%는 직업적인 석면노출이 없는 경우였다. 석면에 노출되면 중피종 외에 폐암도 발병할 수 있다.

이와 관련하여, 석면피해구제법이 2011. 1. 1.부터 시행됨에 따라 국가가 처음으로 60명을 석면 피해자로 인정했다. 106건의 피해 신청에 대해 최근 1, 2차에 걸쳐 심의위원회를 열어 60건을 석면 피해자로 인정하고 46건은 보류되었다.[17]

중피종은 석면 가루가 폐·흉막 등에 쌓여 생긴 종양으로, 석면 노출 후 20년 이상 경과한 뒤 발병하여 1~2년 이내에 사망하는 것으로 알려져 있다. 따라서 석면으로 인한 중피종인지 여부에 대하여 판정을 까다롭게 할 경우 구제의 범위가 좁아질 문제점이 있다. 또한 구제제도에 따르면 보상금에 대해 중피종과 폐암이 3000만원, 석면폐증이 500만~1500만원으로 산업재해보험의 10~20%에 불과한 수준이다. 또한 석면폐증 같은 경우는 1,2,3단계로 나눠 보상금을 차등 지급하고 있다. 정부는 예산편성의 어려움을 호소하나, 피해자가 입은 생활상, 건강상 피해를 고려할 때 실질적인 구제에 못미칠 수 있다는 문제점이 지적되고 있다.

한편 석면피해구제법에 따르면 대상 질병을 원발성 악성중피종, 원발성 폐암, 석면폐증 3가지로 제한하고 있다. 대다수 석면질환자

16) 최예용 환경보건센터 소장
17) 서울신문, 2011. 3. 4.

들은 악성중피종과 석면폐증보다는 합병증으로 사망하기 때문에 대상 질병을 3가지로 제한한 것은 현실과 동떨어진다는 비판이 제기되고 있다.[18]

한편 한국의 석면피해구제법은 일본의 석면구제법을 참고하여 만들어졌다. 그런데, 석면피해구제법의 시행을 법제정 후 1년 후로 규정하였다. 석면암환자들의 잔여생존기간이 매우 짧다는 점을 고려할 때 시행이 너무 늦다는 비판이 제기되었다. 또한 구제급여 지급대상의 기간도 문제로 지적되고 있다. 석면피해구제법은 석면관련질환에 관한 의료비에 대해 '요양급여'를 지급하고, 요양을 위한 경비 지원으로 '요양생활수당'을 지급하도록 되어 있다. 그런데 지급개시일을 '석면피해인정을 신청한 날'을 기준으로 설정하였다. 석면피해로 인하여  병원에 가는 경우 여러 검사를 받아야 하고 확정진단까지는 긴 시간을 요하는 점에 비추어확정진단을 받아 석면피해인정을 신청한 날로부터 요양급여를 지급하는 것은 현실에 맞지 않다는 비판이 제기되고 있다. 일본은 2008년 법개정 때 '요양을 시작한 날'로 바꿨다고 한다.[19]

더욱이 아직 일상생활에서 자신도 모르게 석면에 노출된 사람들의 피해구제법은 요원하다. 가령 석면 검출 운동장에서 뛰어논 학생들이나 석면 검출 야구장에서 경기한 선수들도 건강에 문제가 생길 수 있다. 그러나 현재 이들에 대한 공식적 피해구제 대책은 없다.

---

18) 메디컬투데이, 2010. 12. 11. ; 한국석면추방네트워크 다음카페

19) 석면피해구제법 제9조 ⑤요양급여의 지급결정은 제6조에 따른 석면피해인정을 신청한 날에 소급하여 효력을 갖는다. 제10조 ③요양생활수당은 월 단위로 지급하되, 그 지급은 제6조에 따른 석면피해인정을 신청한 날이 속하는 달의 다음 달에 시작하여 요양생활수당을 지급하여야 할 사유가 소멸한 날이 속하는 달에 끝난다.

라. 석면안전관리 및 석면피해구제의 방향

석면은 선진국에서는 오래전부터 일체 사용하지 않는 1급 발암물질이다. 우리나라에서는 과거 새마을운동 차원에서 전국적으로 석면이 포함된 슬레이트 지붕을 사용하였고 그 밖에도 생활 주변의 곳곳에서 석면이 함유된 물질이 광범하게 사용되어 왔다. 그로 인한 피해는 현재 진행형이다. 2045년에 석면으로 인한 악성중피종 환자가 최고조에 달할 것이라는 보고도 있다.

이런 상황에서 정부가 관련 업체의 눈치를 보면서 석면안전관리기준을 완화하는 시행령 및 시행규칙을 입법예고한 것은 국민들의 건강권을 전혀 고려하지 않는 태도라 할 것이다. 지금이라도 정부는 국민의 건강권을 최우선으로 하여 석면안전관리기준을 강화해야 할 것이다.

또한 석면으로 인한 피해는 개발논리에 따른 희생에 다름아니라 할 것이므로 정부는 실질적인 피해구제에 만전을 기해야 할 것이다.

# Ⅳ. 구제역 확산에 따른 가축 살처분과 매몰 및 그 문제점

## 1. 구제역 확산

경북 안동에서 구제역이 최초 확인된 것은 2010년 11월 28일. 이보다 10여 일 앞선 11월 중순쯤 이미 구제역이 발생했다. 경북도 가축위생시험소 측은 검역원에 이를 보고하지 않고 간이검사 결과만으로 구제역이 아닌 것으로 판단해버렸다. 이 때문에 구제역 확진까지는 6일이나 걸렸다. 게다가 축산 분뇨 처리 차량이 11월 17

일 안동의 구제역 발생 농장의 축산 분뇨를 싣고 파주로 올라가 경기 북부로 확산된 원인이 됐다.

조기 확진이 늦어지면서 이동제한 조치 등 초동방역이 실패하면서 불과 1개월여 만에 구제역이 전국으로 확산되었고, 2011. 3. 말경 구제역과의 전쟁이 종식될 때까지 구제역 전파는 그 어느 때보다 빨라, 의심축 뿐만 아니라 예방차원에서의 매몰처분이 이루어져 전국 12개 시도의 81개 시·군·구에서 가축이 매몰처리됐다. 살처분 가축은 6250개 농가에서 총 347만9513마리에 이르며, 가축별로는 소 15만871마리, 돼지 331만7864마리, 염소 7535마리, 사슴 3243마리였다. 특히 구제역 바이러스 전파력이 높은 돼지의 매몰처리 비율은 33.6%로, 소(4.5%)보다 훨씬 높았다. 구제역 방역과 매몰처리, 매몰 보상비 등을 위해 투입된 재정소요만도 3조원에 이른다고 한다.

구제역 확산이 급속도로 빨라지면서 방역과 살처분 매몰, 백신접종에 공무원들이 총동원되었다. 게다가 살처분 현장에서 소, 돼지들이 울부짖는 소리, 이들을 자식 같이 키워 온 농장주들의 통곡을 들으며 주사바늘을 꽂고 땅속 깊이 묻는 일을 매일매일 반복하면서 발생하는 정신적 스트레스까지 겪어야 했다고 한다.

우리나라의 위기경보 단계는 '관심-주의-경계-심각' 4단계로, 구제역이 최초 발생했을 때는 '주의' 경보가 발령된다. 그러나 영국의 경우 발생 즉시 최고 경보단계인 '레드(Red)'가 발령된다. 초동 대응의 개선이 필요한 부분이다.

또한 농장을 출입하는 사람과 차량, 물품에 대해 실효성 있는 차단이 이뤄지지 못했다는 점도 지적됐으며, 구제역 대규모 확산에 따른 대응시나리오 부재, 백신접종에 대한 매뉴얼 부족도 개선점으로 거론됐다.

이에 따라 정부는 2011년 3월24일 '가축질병방역체계 개선과 축

산업 선진화 방안'을 마련, 발표했다. 이번 방안에는 구제역 발생 즉시 위기경보 최고단계인 '심각'에 준하는 방역조치를 시행하고 이동통제도 강화하며, 추가 예방접종 계획과 백신전문 연구센터 설치 내용을 담고 있다.[20]

차제에 축산환경의 개선, 자연친화적 사육방법 구축 등도 심도있게 검토되어야 할 것이다.

## 2. 침출수 문제

문제는 구제역 가축을 살처분 및 매몰하면서 침출수가 지하수와 토양을 오염시킬 우려가 있다는 점이다. 침출수란 '동물 사체·음식 쓰레기 등 각종 폐기물이 썩어 땅속에 고여 있다 흘러나오는 오염된 물'을 말한다. 침출수엔 심한 패혈증을 일으키는 탄저균(炭疽菌) 같은 치명적인 병원균과 식중독균 등이 섞여 나올 수 있다.

이와 관련하여, 한국환경공단의 'AI 발생 주변지역 환경영향 조사 최종 보고서'에 따르면2004년부터 2010년까지 발생한 구제역·조류인플루엔자(AI) 가축 매몰지 가운데 약 35%에서 침출수가 유출돼 지하수와 토양을 오염시키고 있는 것으로 밝혀졌다. 일부 지역에선 가축을 묻은 지 7년이 지난 지금도 침출수 유출로 인한 환경오염이 계속되고 있는 것으로 드러났다. 이번 조사에서 매몰지가 2차 환경오염을 일으킬 확률이 35%로 나타남에 따라 이번 구제역(4215곳)·AI(199곳) 가축 매몰지 가운데 1500곳이 넘는 곳에서 지하수·토양 오염이 발생할 가능성이 큰 것으로 추정되고 있다.[21]

한편 이번에 발생한 구제역의 매몰지 인근 지하수 4곳 중 1곳이 수질 기준을 초과한 것으로 나타났다. 환경부에 따르면, "올해 1분

20) 공감코리아, 2011. 3. 11.
21) 조선일보, 2011. 2. 10.

기(1～3월) 구제역으로 인한 전국 가축 매몰지 주변 300m 이내에서 이용 중인 지하수 관정 7930곳을 분석한 결과 25%(1982곳)가 수질 기준을 초과했다"는 것이다. 이에 따라 환경부는 수질 기준을 넘은 관정 중 먹는 물로 쓰이는 1751곳의 이용을 중지시켰다고 한다.

이와 관련하여, 환경부는 "수질 기준 초과는 축산폐수, 비료, 퇴비 등이 원인일 뿐 매몰지에서 나온 침출수의 영향은 아니다"라고 밝혔다. 그러나, 환경부의 매몰지 조사 발표는 침출수 오염 판단기준이 모호할 뿐만 아니라 1차 아미노산 분석에서 축산폐수 영향으로 판정된 324곳을 제외한 430곳에 대한 분석이 부족하고, 침출수 근접 지역을 조사에서 제외하는 등의 문제점이 있는 것으로 지적됐다.[22]

한국원자력연구원이 2011년 1월 18일 9016마리의 돼지가 매몰된 경기도 이천시 백사면 모전리 일대 구제역 매몰지 주변 지하수를 조사한 결과, 모전리 일대 시설 하우스 세 곳의 지하수에서 가축 사체 유래물질이 각각 3.817mg/L, 1.120mg/L, 0.250mg/L 검출됐고, 한 가정집 지하수에서도 0.597mg/L이 나왔다고 밝혔다. 원자력연구원은 가축 사체 유래 물질 수치가 1.0 이상이면 침출수로 인한 오염가능성이 높은 것으로 판단한고 있다. 이와 더불어 사체 유래물질 수치가 높은 두 곳은 총 유기탄소 농도도 17.330mg/L와 3.060mg/L 으로 높게 나왔다. 이는 침출수로 인한 오염 사실을 뒷받침해 준다고 원자력연구원은 지적했다.[23]

최근에는 구제역 매몰지 가운데 약 3분의 1에 이르는 곳에서 침출수가 밖으로 유출된 것으로 추정되는 정부의 조사 결과가 나왔다. 11월 8일 환경부가 국회 환경노동위원회 수석전문위원실에 낸

22) 동아일보, 2011. 6. 1.
23) 오마이뉴스, 2011. 3. 28.

‘2011년 가축 매몰지 침출수 환경영향조사 결과’를 보면, 지난 3분기에 조사한 전국 가축 매몰지 300곳 가운데 105곳에서 침출수가 유출된 것으로 추정됐다.

또한 환경부가 구제역 매몰지 주변 300m 반경의 지하수를 모니터링한 결과, 전체의 3분의 1 이상이 수질 기준을 초과한 것으로 나타났다. 1분기 조사 결과 조사대상 지하수 관정 7930곳 중 1982곳에서 수질 기준을 넘었고, 2분기 조사에서는 7917곳 중 2519곳이 초과했다. 수질 기준을 넘긴 관정의 89%는 식수로 이용되는 것으로 나타났다.[24]

정부는 ‘가축질병 방역체계 개선 및 축산업 선진화방안’을 발표하면서 2011년 3월 말까지 매몰지 정비 문제를 완결하고 환경부가 아닌 농림수산식품부에서 환경오염이 없도록 지속적으로 점검을 하겠다고 발표했다. 그러나 매몰지 보강작업과 관련해 세부 지침 및 그에 따른 예산 마련 등의 대책은 아직 미흡한 실정이다. 정부는 침출수로 인한 2차 재앙을 막기 위해서는 전국 모든 매몰지에 대해 침출수로 인한 환경오염 가능성을 열어 두고, 민관합동으로 객관적이고 정확한 방법으로 환경오염 실태를 재검토해야 한다는 지적을 깊이 새겨들어야 할 것이다.

# V. 골프장 설치시 토지강제수용에 대한 헌법불합치 결정 및 그 이후의 문제점

## 1. 골프장 설치의 현황

24) 한겨레신문, 2011. 11. 8.

최근 3년간 골프장 1홀당 내장객은 지속적으로 줄어들고 있는 것으로 나타났다. 그런데도 2009년말 현재 전국의 골프장은 운영중인 곳이 339곳, 건설중이거나 미착공인 곳은 138곳으로 모두 477개에 이른다. 이는 여의도 면적의 63배에 달한다. 가까운 일본은 골프장이 적정 면적을 초과하면서 이미 700개가 넘는 골프장이 도산하거나 소유주가 바뀌었다.

그런데도 여전히 정부는 골프장 규제완화 정책을 유지하고 있으며, 지자체들도 세수확대와 내수경기 활성화를 위해 골프장 건설을 추진하고 있다. 여기에 힘입어 한국골프장경영협회 등 골프장 관련 협회들이 100만 골퍼 서명운동을 천명하며 골프장 중과세 완화와 조세특례법 확대시행을 요구하고 있다.

골프장 개발은 산림파괴와 생태계 단절, 홍수방지 기능의 상실과 물 부족, 농약과 제초제 사용에 따른 수질 오염, 토양오염 등의 환경파괴를 수반한다. 특히 산림파괴는 매우 심각해 한해동안 묘지로 인해 산림이 훼손되는 면적이 480ha이고 산불로 훼손되는 면적은 1,381ha이지만 골프장으로 파괴되는 면적은 3,418ha에나 이른다고 한다.[25]그럼에도 우리나라의 경우 개별 지자체장들이 골프장 유치를 통해 지역경제 발전효과를 주장하는 실정이며, 동일 지방자치단체 내에 수십 개의 골프장을 허가하기도 하였다. 그 과정에서 골프장 설치를 용이하게 하기 위해 골프장 부지에 포함된 지역주민들의 재산을 강제수용하여 재산권을 박탈하여 왔다.[26]

25) 전국골프장대책위원회 기자회견문, 2010. 8. 12.

26) 2006. 2.경부터 2008. 6.까지 골프장 사업으로 인한 수용재결의 현황(헌재 2008헌바166호 헌법소원심판청구서)

| 지역 | 지 자 체 | 골프장명 | 사업규모 | 재결일 시 | 토지수용 건 수 | 토지수용 면적(㎡) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 경기도 | 안 성 시 | 스테이트윌셔CC | | 2008. 6. | 102건/소유자49명 | 153,729 |

## 2. 골프장 설치시 토지강제수용에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정

국토의계획및이용에관한법률 제2조는 기반시설인 체육시설을 한정하지 않고 포괄적으로 규정하고 있어 '체육시설의 설치 및 이용

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 연천군 | 고능 골프장 | 대중 9홀 | 2008.5. | 1건 | 18,576 |
| 경상북도 | 군위군 | 세인트 웨스튼골프 클럽 | 회원제18홀 | 2008.1. | 5건 | 11,698 |
| | 밀양시 | 리더스컨트리클럽 | 대중 27홀 | 2008.4. | 1건 | 59 |
| | 청도군 | 그레이스 CC | 회원제27홀 | 2006.2. | 8건 | 1,675 |
| | 칠곡군 | 씨제이CC | 회원제27홀 | 2007.12. | 2건 | 58,030 |
| 경상남도 | 창녕군 | 계성,장마지구골프장 | 회원제18홀, 대중제18홀 | 2008.6. | 41건 | 63,806 |
| 전라북도 | 익산시 | 웅포골프장 | | | | |
| 전라남도 | 함평군 | 다이너스티 골프장 증설 | 회원27홀 | 2007.8. | 2건 | 56,064 |
| | 장흥군 | 장평다이너스티 | 회원27홀 | | 15건 | 91,924 |
| | 영광군 | 영광골프장 | | 2008.4. | 1건 | 203 |
| | 장성군 | 장성 동화 CC | 대중27홀 | 2007.10. | 14건 | 99,398 |
| | 무안군 | 클린벨리 CC | 대중18홀 | 2007.4. | 4건 | 97,728 |
| | 보성군 | 보성대중골프장 | 대중18홀 | 2006.10. | 7건 | 5,388 |
| 합계 | 14건 | | | | 201건 | 658,218 |

에 관한 법률'상의 공공체육시설 뿐만 아니라, 체육시설업에 해당하는 골프장도 국토계획법상 도시계획시설사업으로 설치가 가능하도록 하고 있다.

한편 국토의계획및이용에관한법률 제86조 제7항 및 동 시행령 제96조 제3항에 의하면, 민간사업자가 체육시설을 설치하는 시행자로 지정받고자 하는 경우 그 사업대상토지면적의 2/3 이상에 해당하는 토지를 소유하고, 토지소유자 총수의 1/2 이상의 동의를 얻으면 되고 이 경우 나머지 토지에 대하여 강제수용이 가능하도록 규정하고 있는바, 골프장 사업을 위해 강제수용권을 부여하고 있는 국토계획법이 헌법에 위반되는지 여부에 대하여 헌법재판소에 위헌소원이 제기되었다.[27]

국토계획법에서는 도시 난개발을 방지하고, 공공복리 증진과 국민의 쾌적한 삶의 질 향상을 위해 도시의 형성, 발전과정을 도시계획에 의하도록 하였으며, 최소한의 도시 기반시설에 대하여는 공공복리의 확충이라는 면에서 그 설치를 용이하게 할 수 있도록 일정 요건 하에서 강제수용을 통한 입지확보 방안을 마련하고 있다. 위와 같이 국토계획법이 기반시설의 설치 용이성을 위해 강제수용 제도를 두고 있는 것은 해당 기반시설의 부족에서 초래될 수

---

27) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 제정된 것)
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 정의는 다음과 같다.
6. "기반시설"이라 함은 다음 각 목의 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 말한다.
라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설
제95조 (토지 등의 수용 및 사용)
①도시계획시설사업의 시행자는 도시계획시설사업에 필요한 다음 각호의 물건 또는 권리를 수용 또는 사용할 수 있다.
1. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건
2. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건에 관한 소유권 외의 권리

있는 공공복리의 감소와 국민의 삶의 질 저하를 방지 한다는 공공의 필요성에 따른 것인바, 골프장이 도시기반시설로서 공공복리의 감소와 국민의 삶의 질 저하를 방지한다는 공공의 필요성이 있는지 여부가 위헌소원의 핵심 쟁점이 되었다.

이에 대하여 헌법재판소는 아래와 같이 헌법불합치 결정을 선고하였다.[28]

"국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 제정된 것) 제2조 제6호 라목 중 '체육시설' 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2012. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정될 때까지 계속 적용한다."

"그 자체로 공공필요성이 인정되는 교통시설이나 수도, 전기, 가스 공급설비 등 국토계획법상의 다른 기반시설과는 달리, 기반시설의 하나로 규정되어 있는 체육시설의 종류와 범위를 대통령령에 위임하기 위해서는 체육시설 중 위와 같은 공공필요성이 인정되는 범위로 이 사건 정의조항(국토계획법 제2조 제6호)을 한정해 두어야 한다. 그러나 이 사건 정의조항이 체육시설의 내용을 대통령령에 포괄적으로 위임함에 따라 기반시설로서의 체육시설의 구체적인 범위를 결정하는 일을 전적으로 행정부에게 일임한 결과가 되어 버렸다. 이로 인해 예컨대, 시행령에서 공공필요성을 인정하기 곤란한 일부 골프장과 같은 시설까지도 체육시설의 종류에 속하는 것으로 규정되는 경우에는 그러한 공공필요성이 부족한 시설을 설치하기 위해서까지 수용권이 과잉행사될 우려가 발생하게 된다. 결국 이 사건 정의조항은 개별 체육시설의 성격과 공익성을 고려하지 않은 채 구체적으로 범위를 한정하지 않고 포괄적으로 대통

28) 헌재 2008헌바166 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 등 위헌소원, 2011헌바35(병합) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 라목 등 위헌소원 사건

령령에 입법을 위임하고 있으므로, 이는 헌법상 위임입법의 한계를 일탈할 것으로서 포괄위임금지원칙에 위배된다.

이 사건 정의조항은 도시계획시설사업의 대상이 될 수 있는 기반시설에 체육시설이 포함된다는 점을 규정한 조항인바, 국민의 건강 증진과 여가 선용을 위해 도시계획시설로서의 체육시설은 반드시 필요하므로, 만약 헌법재판소가 이 사건 정의조항에 대해 위헌결정을 선고한다면 헌법재판소가 결정을 선고한 때부터 이 사건 정의조항은 그 효력을 상실하게 되어 도시계획시설사업에 꼭 포함되어야 할 체육시설까지 도시계획시설사업의 대상에서 제외되는 법적 공백과 혼란이 예상된다. 따라서 이 사건 정의조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 하기로 하는바, 입법자는 되도록 빠른 시일 내에, 늦어도 2012. 12. 31.까지는 새로운 입법을 마련하여야 할 것이고, 이 사건 정의조항은 위와 같이 새로운 입법에 의하여 그 위헌성이 제거될 때까지 잠정적으로 적용되는 것이 바람직하다."[29]

## 3. 시행규칙의 제정 및 그 문제점

국토해양부는 헌재의 위 헌법불합치 결정에 따라 2011. 11. 1. '도시계획시설의 결정구조 및 설치기준에 관한 규칙'을 개정, 공포하였으나, 위 시행규칙은 아래에서 보듯이 근본적인 문제점을 안고 있다.

국토해양부는 이 시행규칙에서 골프장 등 민간 체육시설의 경우 업체가 땅 대부분을 매입하더라도 일부 땅 주인의 반대가 있으면 강제수용하지 못하도록 했다. 즉, 개정 시행규칙 제99조에서는 토

29) 그러나, 헌법재판소는 국토계획법 제86조 제7항에 대하여는 피수용권자의 재산권을 과도하게 침해하여 헌법 제23조 제3항 혹은 제37조 제2항에 위배된다고 볼 수 없다고 판단하였다.

지 강제수용이 가능한 체육시설에서 민간 골프장을 제외하였다.[30] 하지만 시행규칙 부칙 제2조의 경과조치에 의하면, 골프장 건설의 가장 첫 번째 단계인 주민제안서 제출만 이뤄지면 여전히 강제수용을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 시행규칙 시행 이전에 골프장 업체가 주민들이 땅을 넘긴다는 약속이 담긴 주민제안서를 받아 지자체에 내면 종전처럼 사업대상면적의 2/3 이상의 땅만 사들이고 토지소유자 총수의 1/2 이상의 동의만 받아도 나머지 땅은 강제수용할 수 있다.[31]

국토해양부는 주민제안서 제출시 이미 시행사가 주민들에게 토지매입을 약속하며 계약금을 주었고 환경성·토지 적정성 검토에 수십억원을 썼다는 점 등을 들어 현재 행정절차를 밟고 있는 골프장까지 강제수용을 막으면 소급입법에 해당한다고 밝히고 있다. 그러나, 헌법재판소는 위 헌법불합치 결정에서 "가령 어떤 체육시설을 이용하기 위해서 일반인들이 과도한 경제적 부담을 하여야 하는 시설이 있다고 한다면, 그 시설은 일반인들이 자유롭게 이용할 수 있는 시설이라고 보기 힘들어 일반적으로는 공공필요성이 있다

30) 제99조(체육시설) 이 절에서 "체육시설"이란 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에서 정하는 체육시설로서 다음 각 호의 시설을 말한다. 다만, 제1호 및 제2호의 경우에는 같은 법 제5조에 따른 전문체육시설(제91조에 따른 운동장은 제외한다) 및 제6조에 따른 생활체육시설(건축물 안에 설치하는 골프연습장은 제외한다)만 해당한다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 설치하거나 소유하는 체육시설

2. 국민체육진흥 제33조 에 따른 대한체육회, 제34조에 따른 대한장애인체육회 및 제36조에 따른 서울올림픽기념국민체육진흥공단이 설치·관리하는 체육시설

31) 부칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제99조의 개정규정은 공포 후 1개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(체육시설에 관한 경과조치) 부칙 제1조 단서에 따른 제99조의 개정규정 시행 당시 도시계획시설결정을 위하여 입안을 제안하였거나 도시관리계획을 입안 중이거나 도시관리계획의 결정을 신청한 체육시설에 대하여는 제99조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

고 보기 쉽지 않을 것이다. 또한 비록 그 시설이 누구에게나 개방되어 있고 일정한 비용만 지불하면 누구나 그 시설을 이용할 수 있다 하더라도 시설 이용에 소요되는 비용이 사회경제적 수준에 비추어 과도하다면 그 시설을 이용함으로써 얻는 이익보다 시설 이용에 드는 부담을 더욱 무겁게 느끼는 대다수의 사람들에게 그 시설은 사실상 이용할 수 없는 것과 마찬가지가 될 것이고, 결국 그 시설은 이를 이용할 때 수반되는 재정적 부담을 감당할 수 있는 소수에게만 접근이 용이한 시설이 되어 공공필요성이 있다고 보기 어려운 경우도 있을 것이다. 반면에 비록 시설이용에 일정한 비용이 소요된다 하더라도 해당 체육활동이 그 사회 내에서 체육활동의 일반적인 범주로서 수용되고 있다거나 그 사회의 경제적 수준에 비추어 그 비용이 과다하지 아니하거나 또는 그 자체 공익목적을 위하여 설치된 체육시설 등은 기반시설로서의 성격을 충분히 인정할 수 있을 것이다."라고 설시한 뒤 "예컨대, 시행령에서 공공필요성을 인정하기 곤란한 일부 골프장과 같은 시설까지도 체육시설의 종류에 속하는 것으로 규정되는 경우에는 그러한 공공필요성이 부족한 시설을 설치하기 위해서까지 수용권이 과잉행사될 우려가 발생하게 된다"고 판단하였다.

그러면서 헌법재판소는 "국민의 건강 증진과 여가 선용을 위해 도시계획시설로서의 체육시설은 반드시 필요하므로, 만약 헌법재판소가 이 사건 정의조항에 대해 위헌결정을 선고한다면 헌법재판소가 결정을 선고한 때부터 이 사건 정의조항은 그 효력을 상실하게 되어 도시계획시설사업에 꼭 포함되어야 할 체육시설까지 도시계획시설사업의 대상에서 제외되는 법적 공백과 혼란이 예상된다"는 이유로 헌법불합치 결정을 선고하였다.

결국 골프장은 공공필요성이 인정되기 곤란한 체육시설에 해당하고 골프장 설치시 수용권 인정은 수용권의 과잉행사라는 것이 헌

법재판소의 결정 요지라 할 것이다.

그런데 국토해양부는 '도시계획시설의 결정구조 및 설치기준에 관한 규칙'을 개정, 공포하면서 부칙 경과조치에 의하여 아직 인허가를 받지 못한 상태에서 단지 주민제안서만 받아 놓는 등 골프장 건설계획에 대한 입안만 제안하더라도 면적과 동의 비율만 충족하면 토지강제수용이 가능하도록 만든바, 이는 헌법불합치 결정 취지에 반하는 사업자에 대한 지나친 특혜라고 아니할 수 없다.

# VI. 원자력발전소의 안전 문제

## 1. 일본 원전사태

2011년 3월 11일 발생한 일본 역대 최대 규모의 지진과 쓰나미로 상상을 초월한 피해가 발생하였다. 후쿠시마현 7기를 포함해 미야기현 3기, 이바라키현 1기 등 총 11기의 핵발전소가 지진으로 인해 가동이 중단되고, 845만 가구의 전기 공급이 중단되는 사태가 벌어졌다.

문제는 지진으로 인한 핵발전소 사고가 가동중단으로 끝나지 않았다는 점이다. 원자력발전소에서 방사능 물질이 대량 유출된 것이다. 일본 정부는 2000년 원자력재해특별조치법을 제정한 이래 처음으로 원자력 긴급사태를 선포하였다. 그동안 내진설계가 잘되어 있다고 안전을 자랑하던 일본의 핵발전소 기술 역시 이번의 강진에는 속수무책일 수밖에 없었다. 일본은 후쿠시마 원전 사고 등급을 국제평가척도(INES)상 최악인 7등급으로 상향 조정했다. 이는 체르노빌에서 발생한 원전 사고와 같은 평가 등급이다.

후쿠시마 원전의 반경 30km 안팎에는 장기간 사람이 살 수 없을

것이라고 하며,[32] 일본 후쿠시마 제1원자력발전소 30km 밖 토양과 식물에서도 백혈병의 원인이 되는 방사성 물질인 스트론튬이 검출되는 등 그 피해는 막대하였다.[33]

한편 세계원자력협회(WNA)에 따르면 1979년 미국 펜실베이니아주 쓰리마일섬 원전 사고를 해결하는 데는 12년의 기간 동안 9억 7300만달러의 비용이 들었다. 후쿠시마 제1원전 해체를 완료하는 데에는 30년 동안 1조엔(120억달러)이 소요될 것이라 추정하고 있다.[34]일본 원전사고에 영향을 받아 독일정부는 2022년까지 원자력 발전소를 완전히 폐기하기로 결정했고, 스위스도 2034년까지 원전을 모두 폐쇄하기로 했다. 이탈리아는 국민투표에서 원전부활계획이 국민의 90%의 반대로 부결되었다.[35]

## 2. 한국의 원전은 안전한가?

현재 국내에 상업운전중인 원전은 모두 21기이고, 7기가 건설중이다. 정부는 2030년까지 원전 10~12기를 더 건설할 계획이다. 2008년 8월 제1차 국가에너지 기본계획을 확정하며 원전 발전 비중을 59%까지 늘리기로 한 데 따른 것이다.

문제는 한국원전이 일본보다 내진설계가 낮을 뿐만 아니라 한국도 지진으로부터 안전지대가 아니라는 것이 전문가들의 지적이다. 특히 대부분 원전이 동해 바닷가 쪽에 집중되어 있고, 4기가 가동 중인 월성의 경우 인근 바다 밑에 활성단층이 존재하고 있어 언제든지 지진 발생의 위험에 노출되어 있는 상황이라는 것이다.

---

32) 동아일보, 2011. 4. 14.
33) 브레이크뉴스, 2011. 4. 13.
34) 머니투데이, 2011. 4. 13.
35) 연합뉴스, 2011. 6. 2. ; 2011. 6. 14.

이런 상황에서 국내 원전의 효시인 고리원전 1호기는 1978년 4월 상업운전에 들어가 설계수명(30년)이 지났지만 수명을 10년 연장해 2008년 1월부터 다시 가동되고 있다. 그런데 고리원전 1호기가 최근 전기계통 고장으로 가동이 중단됐다. 고리원자력본부는 "경미한 사고"라고 밝히고 있다.

이에 대하여 부산지방변호사회는 2011. 4. 12. 고리원전 1호기에 대한 가동중지 가처분 신청서를 부산지법에 제출했다. 부산지방변호사회는 가처분 신청서에서 "고리 1호기는 설계수명 30년이 끝난 노후 원전으로 사고위험이 크고, 교체되지 않은 부품이 많을 뿐 아니라 고리1호기의 계속적인 가동은 노후원전의 가동으로 인한 국가적인 재난을 초래할 염려가 있으며 신청인 등 인근지역 및 부산시의 주민들로 하여금 방사성물질이나 핵사고로부터 안전을 보장받지 못하게 될 것이므로 신청인들의 생명권, 건강권, 생존권 등의 보장을 위하여 가동을 중단하는 것이 마땅하다"고 주장했다.[36]

원자력법은 수명이 다한 핵발전소의 폐쇄에 관한 규정이 마련되어 있지 않았으나 2005. 9.경 고리1호기의 수명이 2년도 채 남지 않은 상태에서 수명이 완료된 핵발전소의 폐쇄에 대한 규정을 신설하면서 수명연장에 대한 규정도 함께 명시하는 내용으로 개정되었다.

즉, 원자력법 시행령 제42조의 2에 의하면, "②제1항의 평가보고서는 원자로시설마다 별도로 작성하되, 해당 원자로시설의 운영허가를 받은 날부터 매 10년이 되는 날을 평가기준일로 하여 평가

36) 고리1호기 가동중지가처분신청서, 부산지방변호사회 ; 이에 대하여 법원은 "한수원이 현시점에서 고리 1호기의 계속운전에 따르는 잠재적인 위험요인에 대한 기술적 통제를 적절하게 수행하고 있다고 인정되며, 고리 1호기에서 방사능 재해가 발생할 개연성이 있다는 구체적인 위험을 인정할 만한 소명자료가 없어 신청인들에게 고리 1호기의 가동중지를 구할 수 있는 사법상의 권리가 있다고 볼 수 없다"는 이유로 위 가처분신청을 기각하였다.

기준일부터 1년 6월 이내에 평가보고서를 제출하여야 한다. ④발전용원자로운영자가 원자로시설의 설계수명기간이 만료된 후에 그 시설을 계속하여 운전(이하 "계속운전"이라 한다)하고자 할 때에는 제2항의 규정에 불구하고 설계수명기간 만료일(그 후 10년마다 되는 날을 포함한다)을 평가기준일로 하여 평가기준일로부터 5년 내지 2년 이전에 평가보고서를 제출하여야" 하는데, 2006. 6. 16. 고리1호기의 수명연장 신청 당시 이미 설계수명 완료 전 2년이 경과한 터라 정부는 시행령 부칙[37]을 두어 수명연장을 할 수 있도록 하였던 것이다.

한편 정부는 고리원전에 이어 월성원전에 대해서도 수명 연장을 검토 중이다. 1983년 4월 상업 운전을 시작한 월성 1호기는 오는 2013년 3월로 설계수명 30년을 마감한다. 문제는 후쿠시마원전 1호기 역시 1971년 2월 가동에 들어간 이후 설계수명 40년이 끝났지만, 일본 정부는 수명을 10년 연장해 재가동에 들어갔다가 사고가 터졌다는 점이다.

최근 정부는 후쿠시마 원전사태를 보면서 원전의 안전성을 높이기 위해 내진설계 기준을 규모 6.5에서 7로 상향 조정하는 방안을 추진 중이다.[38] 지진 규모 6.5의 기준은 1978년 지진 관측 이후 가장 강력한 지진을 토대로 정해졌다. 이에 대하여 시민·환경단체에서는 "조선왕조실록에도 규모 7 정도의 지진도 한반도에서 빈번하게 발생한 기록이 있다"면서 설계기준 강화는 물론 별도로 냉각장치와 원전 내 시설 보호에도 각별한 관심을 기울여야 한다고 지적

---

37) 원자력법 시행령 부칙(제19044호, 2005. 9. 14.)
② (평가보고서 제출에 관한 특례) 이 영 시행당시 설계수명기간이 3년 이내에 만료되는 원자로시설을 계속 운전하고자 하는 때에는 최초의 평가보고서를 제42조의 2 제4항의 개정규정에 불구하고 그 평가기준일로부터 1년 이전에 제출할 수 있다.

38) 일본 후쿠시마 원전의 설계기준은 지진 규모 7.9였다.

했다.

시민사회단체들은 또한 민간의 실질적 참여가 보장돼야 한다는 입장이다. 현재도 원전 설치 지역의 민관환경감시기구나 교과부 산하 원자력안전전문위원회를 통해 민간 전문가가 원전 안전성 문제에 개입할 수는 있다. 그러나 원자력안전전문위의 경우 5개 분야 50명 안팎의 위원 대부분이 원자력·지질 분야 교수들로, 이해당사자인 지역 주민이나 원전에 비판적인 환경단체는 배제돼 있다는 문제점이 있다는 것이다.

원전 사업 주체와 규제 주체를 확실히 분리해야 한다는 주장도 나온다. 국내 원전 사업은 지식경제부 산하 공기업인 한국수력원자력과 한국전력이, 원전 안전 규제는 교과부 산하 한국원자력안전기술원에서 맡고 있다. 안전 규제를 담당하는 원자력안전기술원의 위상이 정부 출연기관에 불과한 데다, 원자력 관련 연구·개발(R&D) 용역도 맡기 때문에 사업 수행 업체로부터 자유롭지 못한 상태라는 것이다.

후쿠시마 원전사태에서 알 수 있듯이, 원전은 한번 사고가 발생하면 멈출 수 없을 뿐만 아니라 그 피해가 상상을 초월한다는 치명적인 문제점이 있다. 원전 해체에 따른 천문학적인 비용도 간과할 수 없는 문제다. 전세계적으로도 원전에 대한 회의적인 시각이 점점 늘어나고 있다. 한국도 후쿠시마 원전사태를 계기로 원전 반대의 목소리가 높아지고 있다. 정부는 당장의 필요만을 고집할 것이 아니라 장래 국민의 안전을 최우선으로 장기적 관점에서 에너지문제에 대하여 근본적인 대책을 진지하게 검토해야 할 것이다.

## VII. 주한미군기지 내 고엽제의 매립 문제 및 SOFA 개정의 필요성

## 1. 미군기지 내 고엽제의 매립 실태

'미군의 안전'을 위해 '군사적 목적'으로 고엽제[39]가 살포된 것은 베트남과 한국뿐이다. 국방부는 지난 1999년 "1968년 4월14일부터 5월30일까지 에이전트 오렌지 2만1000갤런, 에이전트 블루 3만 4375갤런, 모뉴론 7800파운드를 비무장지대에 뿌렸다"고 발표한 바 있다. 북한군 침투 방지를 위하여 고엽제를 뿌렸다는 것이다. 한편 고엽제의 치명적 독성이 알려지면서, 미군은 1971년부터 고엽제 사용을 '공식' 중단했고, 남은 고엽제를 태평양 존스턴 섬으로 옮겨 소각하는 방식을 채택한 것으로 알려졌다.

그런데 경북 칠곡군 왜관읍의 캠프 캐럴 기지에서 중장비 기사로 군복무를 했던 스티브 하우스 등 퇴역 주한미군 3명이 1978년경 미군기지 안에 50t이 넘는 고엽제를 불법 매립했다고 2011. 5. 19. 경 폭로하였다. 이들은 55갤런(208ℓ. 1갤런=3.785ℓ)짜리 드럼통(약 250여개)을 상관의 지시에 따라 영내에 파묻었다고 한다. 드럼통에는 '에이전트 오렌지' '1967년 베트남공화국' 등의 글자가 쓰여

39) 고엽제란 초목을 고사시키는 다이옥신계 제초제다. 베트남전 당시 미군이 게릴라전을 막고 군량 보급을 차단할 목적으로 밀림에 대량 살포하면서 세간에 널리 알려졌다. 미군은 베트남전에서 에이전트 오렌지를 비롯해 에이전트 화이트, 에이전트 블루 등 총 7가지 제초제를 썼다. 에이전트 오렌지는 '2,4-D'라는 성분과 '2,4,5-T'라는 성분이 반반씩 섞인 제초제다. 원래 이 물질들은 동물의 성장호르몬과는 다른 구조라 동물에는 해를 끼치지 않는다. 문제가 되는 것은 2,4,5-T를 합성할 때 부산물로 나오는 TCD다이옥신이다. 에이전트 오렌지의 경우 2,4,5-T 10만 개에 6개꼴로 TCD다이옥신이 있었다. TCD다이옥신은 식물한테는 별 영향이 없지만 동물에게는 치명적이다. TCD다이옥신은 동물의 세포 안에 있는 'AH수용체' 분자에 달라붙는다. 그러면 이 수용체가 과도하게 활성화돼 암이나 내분비계 교란 등 고엽제 후유증 증상을 일으킨다. AH수용체는 태아의 발생과정에도 관여하기 때문에 에이전트 오렌지가 뿌려지는 동안 베트남에서 15만~50만 명의 기형아가 태어났다고 한다. (2011. 5. 27. 동아일보)

있었다고 했다.

최근 공개된 미8군 기지 '캠프 캐럴' 내 토양 및 지하수 오염과 관련된 1992년 미공병대 보고서에 의하면, '고엽제와 관련된 문서는 제공받지 못했으나 고엽제가 '캠프 캐럴'에 저장됐었을 가능성이 있는 것으로 보고됐다'(It was also reported that agent orange may have been stored at Camp Carroll althouth no documents concerning agent orange were provided), 'HH구역에 베트남 전쟁 기간 고엽제가 저장됐다가 후에 기지 밖으로 운반됐다는 확인되지 않은 보고가 있다. 이와 관련해 확인할 수 있는 보고나 서류는 없다'(There was an unconfirmed report that agent orange was stored here during the Vietnam War, and later moved offsite. No reports or documents were obtained confirming this use)고 나와 있다. 또한 현재 문제가 되고 있는 41구역 및 D구역과 관련해서는 100종의 화학물질, 살충제, 제초제, 솔벤트가 드럼통에 담겨 41구역에 저장됐다가 1978년 41구역의 잔재물과 오염된 토양을 D구역에 매립했다고 보고서는 밝혔다. 아울러 1979년부터 1980년 사이에 40~60t의 토양을 D구역에서 파내 기지 밖으로 운반한 것으로 보고서에 기록돼 있다.

한편 2004년 삼성물산이 미공병대의 의뢰를 받아 미8군 '캠프 캐럴' 내 오염지역인 D구역과 41구역에 대해 조사한 용역보고서가 최근 공개됐다. 보고서는 D구역과 41구역 모두에서 다이옥신이 검출됐으며 특히 휘발성유기화합물(VOCs), 살충제, 중금속 등의 일부 오염물질은 적정 환경 기준치를 초과한 것으로 드러났다고 밝혔다. 위 보고서에 의하면, D구역과 41구역에서 전자탐사(HLEM), 탐사용 시굴조사(exploratory trenching)를 실시한 결과 매몰된 드럼은 이전에 채굴돼 옮겨진 것으로 판단됐다. 토양 오염과 관련해

보고서는 41구역과 D구역 모두 다이옥신과 함께 석유계총탄화수소(TPH), 휘발성유기화합물(VOCs), 반휘발성유기화합물(SVOCs), 살충제, 중금속 등이 검출됐다고 밝혔다. 지하수는 41구역과 D구역 모두에서 역시 다이옥신과 TPH, VOCs가 확인됐으며 D구역은 SVOCs와 살충제에도 오염된 것으로 나타났다.[40]

또한 부천 미군기지인 캠프 머서에서 1963년 7월부터 1964년 4월까지 근무한 레이 바우스 는 "캠프 머서에서 불도저로 구덩이를 파고 고무로 만든 옷과 가스 마스크 및 상상할 수 있는 온갖 화학물질 쓰레기를 수백 갤런 버렸다"고 폭로했다. 이는 주한미군이 화학물질을 캠프 캐럴 외 주둔지에도 묻었다는 것으로, 전국 주한미군 주둔지에서도 이와 유사한 일이 발생했을 가능성이 있음을 강력히 시사하고 있다.

1990년부터 2003년 5월 환경조사를 하지 않은 채 반환받은 미군기지는 모두 85곳에 달하는 것으로 파악되고 있다. 1990년 이후 반환 대상인 미군기지는 모두 165개소 210㎢(6339만평) 규모로, 133개소 170㎢(5132만평)의 반환이 완료됐다. 이 중 2003년 5월 이후 반환된 138㎢(4175만평) 48개소에 대해서는 환경조사가 이뤄졌지만, 그 이전에 반환된 85개소 32㎢(957만평)는 환경 조사가 이뤄지지 않은 것으로 파악됐다고 한다.[41]

## 2. 진상조사의 경과 및 문제점

한미 양국은 합동조사단을 구성하여 왜관미군기지 주변의 지하수와 하천수를 우선 조사하였다. 그런데 고엽제에 함유되어 있는 다

40) 연합뉴스, 2011. 6. 23.
41) 문화일보, 2011. 6. 1.

이독신은 물에 잘 녹지 않고 토양에 잘 흡착되는 성질을 가지고 있다고 한다. 따라서 토양조사가 우선적으로 실시되어야 할 필요성이 있음에도 정작 토양조사는 레이더 조사 결과 이후로 보류하였다. 또한 캠프 캐럴 기지 안은 미군이 조사하고 기지 밖은 우리나라가 조사를 진행하기로 하였다.

고엽제 매립 사건은 한국 국민의 환경권과 건강권을 침해하는 매우 중대한 문제이다. 따라서 고엽제로 인한 환경오염에 대한 철저한 조사와 더불어 그 과정에 대한 진상 또한 명확히 밝혀야 할 것이다. 또한 기지 주변 전 지역에 대한 지하수 조사와 발굴 조사 및 주변 주민들의 건강영향에 대한 역학조사를 실시하여 모든 정보를 투명하게 공개해야 할 것이다.[42] 나아가 이 기회에 주한미군기지들에서 사용한 각종 화학물질에 대한 조사가 폭넓게 이루어져야 한다. 주한미군기지들에서 인체에 유해한 각종 화학물질이 광범하게 사용됐다는 증언들이 있기 때문이다.

## 3. 소파(SOFA) 환경관련 규정의 문제점과 개정방향[43]

한·미는 지난 2001년 1월 18일 소파 개정시 새로 삽입한 '환경보호에 관한 특별양해각서'를 통해 양국 정책에 부합하게 환경관리 기준, 정보공유 및 출입, 환경이행실적 및 환경협의에 관한 내용들에 합의한 바 있다. 양해각서에 따르면, 양국 정부는 환경을 보호하기 위해 노력을 계속하고, 소파 협정에 의해 설치된 합동위원회

42) 토양환경보전법에 의하면 환경부장관과 시도지사 또는 시장, 군수, 구청장은 토양오염이 우려되는 지역에 대한 토양오염실태를 조사하여야 하고, 지하수법에 의하면 환경부장관은 지하수의 수질보전을 위하여 지하수에 대한 수질오염실태를 측정하여야 한다고 규정하고 있지만, 한국의 환경법규는 소파에 의하여 제한되고 있는 실정이다.

43) '미군기지 환경피해 조사보고서', 2008. 7. 미군기지 환경피해조사위원회

체제를 통해 우리나라 국민 및 미 군인·군속과 그들의 가족에 건강 및 환경상에 영향을 미칠 수 있는 문제에 관한 적절한 정보를 교환하기 위해 공동 작업을 하고, 양국 정부는 주한미군 시설 및 구역 또는 그러한 시설 및 구역에 인접한 지역사회에서 환경오염에 의하여 제기되는 어떠한 위험에 대해서도 논의하도록 합의했다. 문제는 양해각서엔 포괄적인 규정만 있을 뿐 구체적인 절차나 책임 소재, 소요 비용 등에 대한 세부 언급이 빠져 있다는 것이다.

한편 위 특별양해각서의 이행절차로서 2002. 1. 18. '환경정보 공유 및 접근 절차'를 마련하고 이어 2003. 5. 30. '환경정보 공유 및 접근 절차 부속서 A'를 체결하였는데, 위 부속서 제7항에 의하면 양측이 환경조사를 통해 공유한 정보를 공개하기 전에 소파 환경분과위원회 한미 양측위원장이 공동승인하여야 한다고 되어 있다. 그 결과 소파 환경분과위원회 한미 양측위원장이 공동승인하지 않는 한 환경부는 미군기지 환경오염조사결과에 대한 정보공개청구에 대하여 비공개결정을 해왔다.[44]

또한 소파 본협정에는 미군의 한국 환경법규 준수의무를 명확히 규정하지 않음으로써 미군기지 주변에서 환경오염사고가 발생할 경우 한국정부는 합동위원회를 통하여 의견을 제시하고 협의할 수 있는 권한만 가지고 있다.[45]

더욱이 소파 제4조에 의하면 '1. 합중국정부는 본 협정의 종료시나 그 이전에 대한민국정부에 시설과 구역을 반환할 때에 이들 시설과 구역이 합중국 군대에 제공되었던 당시의 상태로 동 시설과

---

44) 춘천의 캠프페이지에 대한 정보비공개결정처분취소소송에서, 법원은 '부속서A는 환경분과위원회 양측 위원회의 공여지 환경조사 및 오염치유의 절차에 관한 내부지침적 성격의 합의서로서 일반 국민에 대한 효력이 없으므로 부속서A의 규정을 근거로 정보공개를 거부할 수 없다'고 판시하였다. (서울행정법원 2006구합20907, 서울고등법원 2006누29470, 대법원 2007두14596 판결)

45) 독일의 경우, 미군의 독일 환경법규 준수의무를 명시적으로 규정하고 있다.

구역을 원상회복하여야 할 의무를 지지 아니한다. 2. 대한민국정부는 본 협정의 종료시나 그 이전의 시설과 구역의 반환에 있어서 동 시설과 구역에 가해진 어떠한 개량에 대하여 또는 시설과 구역에 잔존한 건물 및 공작물에 대하여 합중국정부에 어떠한 보상도 행할 의무를 지지 아니한다'고 규정하고 있는바, 위 규정이 기지반환시 주한미군의 환경오염 제거 및 비용부담 면책에 악용되는 경우도 있다.[46]미군의 고엽제 매립 의혹이 제기됨에 따라 관련 소파 규정이 악용되는 사례를 막기 위해서는 차제에 소파 규정을 개정해야 한다는 목소리가 높아지고 있다. 정부의 적극적인 태도가 필요할 때이다.

## VIII. 맺음말

2011년도에 들어와 환경과 관련하여 한미FTA, SOFA 등은 한미관계의 불평등을 확인시켜 주고 있고, 석면, 원자력발전소, 골프장 등 문제에서는 정부가 국민의 환경권보다는 기업의 편익을 봐주는 정책을 펼치고 있다는 의혹이 끊임없이 제기되고 있다.

양극화는 점점 심화되고 있다. 환경권 분야에서도 양극화 문제는 첨예하게 드러나고 있다. 이런 인권 후퇴 상황이 더 이상 방치되어서는 안될 것이다.

46) 이와 관련하여, 헌법재판소는 '이 규정들은 합중국군대에게 그 공여받은 시설과 구역을 오염시킬 수 있는 권한을 부여하거나, 환경오염을 방치한 상태로 시설과 구역을 반환할 수 있도록 규정하는 것이 아니다'라고 판시한 바 있다. (헌재 2001. 11. 29. 선고 2000헌마462 결정)

# 제 2부 집중조명-제주 해군기지

# 강정의 평화는 이제 나의 평화

**김 덕진 사무국장(천주교인권위원회)**

제주특별자치도 서귀포시 최남단 유네스코 공식지정 생물권 보존지역 '강정마을'이 있다. 1Km 넘게 해변가를 따라 위풍당당하게 자리 잡고 있는 전국 유일 용암 너럭바위 '구럼비', 수백년 마을 사람들의 건강을 지켜주고, 크고 작은 위로를 주었던 바위틈 용천수 '할망물', 천연기념물 442호 '연산호' 군락과 멸종위기종 '붉은발 말똥게', 은어가 살고 있는 서귀포시민들의 식수원 강정천, 제주의 상징이 된 올레길 중에서도 가장 아름답다는 '제주올레 7코스' 등 강정마을을 자랑하는 주민들의 자부심은 하늘에 닿을 정도였다. 말 그대로 "와서 보시오"다.

지금은 해군이 둘러 친 쇠담장이 가로막고 있어 더 이상 걸어갈 수 없지만 제주올레 7코스를 걷다 보면 그 유명한 구럼비 바위가 나온다. 그 구럼비 바위에 올라 강정해변을 바라보고 있노라면 왜 그곳이 제주 최고 '일강정'인지 단번에 알 수 있다. 그 아름다운 강정마을의 해변과 생명들이 굴착기와 포크레인 몇 대에 의해 엄청난 속도로 파괴되고 있다. 그러나 이 폭력과 파괴의 현장을 지켜보며 흘릴 눈물도 말라버린 강정주민들과 평화활동가들은 여전히 제주 해군기지를 막아낼 수 있다는 단단한 의지를 가지고 있다. 그 의지에 호응하며 평화비행기는 제주 상공을 날고, 평화크루즈가 바닷길을 가르며, 평화버스가 제주 시내를 달리고 있다.

제주 강정을 해군기지 후보지로 결정하는 과정에서 합법적인 절차는 완전히 무시되었고 강정 주민들의 의사가 전혀 반영되지 않은 채 비민주적이고 일방적으로 진행되었다. 해군은 2002년 해군기지의 최적지로 제주 '화순'을 선정했으나 주민들의 강한 반대에 부딪히게 되자, 2005년 9월경 화순에서 '위미'로 변경하였고 이 역시 위미 주민들의 반대로 좌절되었다. 가는 곳 마다 주민들의 반대에 부딪히자 제주도는 2007년 4월, 여론조사 방법으로 해군기지를 결정할 것임을 발표하였고 불과 한달 사이에 강정마을회의 해군기지 유치 희망의사 전달(07.04.26), 제주도의 여론수렴과정(07.05.03), 강정마을을 최우선 후보지로 결정(07.05.14)하는 등의 절차가 일사천리로 진행되었다. 2007년 4월 26일 1,900명의 강정마을 주민들 중, 불과 80여 명이 모인 마을임시총회에서 만장일치 박수로 해군기지 유치결의가 이루어졌고, 도지사는 여론조사 결과 주민 다수가 찬성한다는 이유로 2007. 5. 14. 해군기지 강정동 유치결정을 발표하였다.

결국 2007년 8월 10일 마을임시총회에서 해군기지 유치결의를 주도한 마을이장을 주민 436명 참가해 416명(95.4%) 찬성으로 해임시켰고, 열흘 후인 2007년 8월 20일에는 공개적으로 "해군기지 유치 찬반을 묻는 주민투표"를 실시, 마을주민 725명이 참가해 유효투표수의 94%인 680명이 유치에 반대하였다. 이렇게 마을 주민 대다수의 반대의사가 명백하게 확인됨에도 불구하고 해군과 제주도 측은 공사를 강행하였고, 이 같은 강압적 공사 강행으로 인해 강정마을 주민들이 겪은 물리적, 정신적 피해의 참혹함을 말로 다 설명할 수가 없다.

강정마을에 폭력적인 공권력이 투입되기 하루 전인 2011년 9월 1

일, 해군기지 예정지에서는 청동기 시대 유적지가 발견되었고 문화재 전문가들은 매우 중요한 문화재일 가능성이 높아 철저한 조사가 이루어지기 전까지 모든 공사행위가 중단되어야 한다고 정부에 호소하고 있다. 심지어, 문화재청장이 심도 깊은 발굴조사를 위해 공사 즉시 중단을 요청했음에도 해군은 막무가내로 공사를 진행하고 있으니 참담한 일이 아닐 수 없다. 새벽 5시를 기해 기습적으로 시작된 경찰의 공권력 투입이 바로 이 문화재 발굴 언론보도에 겁을 먹은 해군이 무리해서 농로 폐쇄 작업을 강행했다는 추측을 가능케 하는 대목이다.

지난 9월 2일 강정 해변으로 가는 유일한 통로인 농로를 폐쇄하는 과정에서 육지에서 동원된 500여명의 무장 경찰특공대가 강정 주민들과 평화활동가들에게 가한 폭력진압과 무더기 연행은 두 번 다시 용납할 수 없는 제2의 제주 4 · 3사건[1]이었다. 대한민국의

[1] 세계 2차 대전이 끝나갈 무렵 일본은 미군의 상륙을 저지하기 위해 제주에 6만여 명의 일본군을 주둔시켰다. 1948년 8월 15일 해방이 되자 일본군이 철수하고 섬 밖에 나가 있던 제주인들이 다시 제주로 귀환했다. 이 급작스런 인구변동은 제주에 큰 혼란을 야기했다. 돌아온 제주인들의 일자리는 턱없이 부족했고, 극심한 흉년으로 식량과 생필품도 모자랐다. 일제시대의 경찰들이 그대로 미군정의 경찰이 되었고, 군정관리들의 부정부패로 인해 주민들의 불만은 하늘을 찔렀다. 그러던 1947년 3·1절 기념식에서 경찰의 발포에 의해 주민 6명 사망하면서 제주 4·3사건이 시작되었다. 3월 10일에는 '3· 1발포사건'에 항의하는 대규모 총파업이 일어났다. 사태의 심각성을 파악한 미군정은 도지사와 미군정의 지휘부를 모두 외지인으로 교체했으며 뭍에서 경찰과 서북청년단을 보내 파업 주모자 검거작전을 전개했다. 이 과정에서 1년 동안 2천 5백여명이 체포되었으며 1948년 3월에는 3건의 고문치사 사건이 잇따라 발생했다. 급기야 1948년 4월 3일 심각한 충돌이 일어났고 미군정은 진압작전을 시작했다. 수차례의 충돌을 거치며 사태가 확대되자 11월 17일 제주도에는 계엄령이 선포되었다. 수많은 사람들이 폭도로 몰려 사살되었고 피난을 떠났다. 잠시 소강상태였던 제주에는 한국전쟁이 시작되자마자 또다시 비극이 찾아왔다. 보도연맹 가입자, 요시찰자 등이 대거 예비검속으로 죽임을 당하였고 전국 각지 형무소에 수감되어 있던 4· 3 사건 관련자들도 모두 즉결처분되었다. 1954년 한라산 출입금지 구역이 개방되면서 1947년 3·1절 발포사건에서 시작된 제주 4· 3 사건은 7년 7개월만에 막을 내리게 된다.

현대사에서 한국전쟁 다음으로 많은 국민의 생명을 앗아간 사건이 무엇인지 아느냐는 질문에 '제주 4 · 3사건'이라고 바로 답 할 수 있는 사람들은 별로 없을 것이다. 설령 정답을 알고 있더라도 '제주 4 · 3사건'의 진실과 그 피해에 대해 제대로 알고 있는 사람은 드물 것이다. 2000년 1월 국회를 통과한 '제주 4·3사건 특별법'은 '제주 4·3 사건'을 1947년 3월1일을 기점으로 해 1948년 4월3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월21일까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건이라고 규정하고 있다.

특별법에 의해 만들어진 '제주 4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복위원회'의 통계로만 보아도 사망자가 10,729명이고 행방불명자가 3,920명, 후유장애가 남은 사람이 207명이다. 공식적으로 파악되지 않은 사망자와 행방불명자의 숫자가 못해도 1만은 넘을 것이다. 미군정과 대한민국 정부에 의해 2만명이 넘는 제주도민들이 죽거나 행방불명 된 이 참혹한 사건은 육지에 사는 우리들에게는 역사속의 한 장면일 뿐이지만 제주사람들에게는 여전히 잊을 수 없는 기억이며, 지금도 진행형인 사건이 아닐 수 없다. 사망자와 행방불명자가 공식 통계만으로도 1만 5천명인데 부상자가 고작 207명이라는 사실은 부상자가 적다는 것을 말하는 것이 아니라, 살아남은 이가 거의 없다는 것이니 이 얼마나 참혹한 사건인가 말이다. 한반도에서 가장 잔혹했던 민간인 살상참극 '제주 4 · 3 사건'의 상흔이 아직도 곳곳에 남아있는 제주와 제주도민들에게 공권력이라는 이름의 폭력을 또다시 마주하게 할 수는 없다.

제주가 우리에게 어떤 곳인가? 온 국민 신혼 여행지이자, 가족 · 친구들과 큰마음 먹고 몇 년을 벼르고 별러야 떠날 수 있는 아

시아 최고의 휴양지가 아닌가? 섬 구석구석이 절경, 비경이 아닌 곳이 없고 아무 식당이나 문 열고 들어서도 맛 집 아닌 곳이 없는, 남한에서 가장 높은 산 한라산이 있고 한국을 찾는 외국 관광객들이 가장 가보고 싶어 하는 관광지, 아름다운 섬 제주는 이름만으로도 우리에겐 '로망'이지 않은가?

이런 제주에 해군기지가 들어선다는 데 반길 사람이 제주에, 아니 대한민국에 누가 있을까? 해군기지와 관련되어 이권이 개입 되어 있는 분 들이나, 60년도 넘은 한국전쟁을 아직도 생생히 증언하시면서 '안보'라는 말만 나오면 눈에 불을 켜시는 분들이나, 정부와 해군의 뻔하지만 달콤한 꼬드김에 속아 넘어가 '지역 경제'가 살아날지도 모른다는 환상에 빠지신 분들이 아니라면 한국사람 중에 저 아름답고 눈부신 제주 바다 속에 콘크리트 담장을 치고, 해변의 바위들은 다 폭파하고 시멘트를 부어 해군기지를 건설하자는 일에 박수치며 호응할 사람이 과연 얼마나 있을까? 또, 왜곡되고 조작된 4년전 80명의 주민투표를 언급할 것인가?

해군이 주장하는 군사적 필요성에 대해 아무리 긍정적으로 생각을 해보려고 해도 조금만 자세히 들여다보면 그 논거가 박약하다는 것을 알 수 있다. 해군은 북한의 도발을 억제하고, 중국을 견제하여 해양영토를 보호하며, 남방해역 해상교통로와 풍부한 해저자원을 확보하기 위해 제주 해군기지 건설의 반드시 필요하다고 주장하고 있으나 이는 이치에 맞지 않다. 군사분계선과 가장 먼 제주에 건설되는 해군기지에서는 혹시 발생하지도 모를 북한의 도발에 즉각 대응 할 수가 없다. 할 수 없다는 것은 불을 보듯 뻔하다.

우리나라의 남방해역에서 해군이 나서야 할 정도로 명백한 위협이 나타난 적이 없다. 오히려 아시아에서는 해적에 의한 범죄가

점점 줄어들어 안정화되었고 만일 해적에 의한 우리 상선의 피해가 발생할 때마다, 해군이 출동하여 작전을 수행하게 된다면 외교적으로도 큰 문제를 일으킬 수 있다. 우리가 동북아에서 평화를 유지한다는 것은 대한민국의 국력과 외교 역량이 좌우하는 것이지 해군기지가 지켜주는 것이 아니다. 제주 해군기지 건설은 오히려 미국을 위한 해군기지가 아니냐는 주변국들 불편한 오해를 사기 십상이고 군사적 긴장감만 유발할 가능성이 크다.

해군은 또, 만일 중국이 '이어도'를 자신의 영토라고 주장하며 분쟁을 일으킬 경우, 부산 작전사령부에서 출동 시 21시간(481km)이 걸리는데, 중국은 14시간(327㎞), 일본은 15시간(337㎞)이 걸리기 때문에 이어도까지 8시간(174㎞)이 걸리는 제주에 해군기지를 건설하는 것이 반드시 필요하며 '힘과 선점의 논리'를 주장하고 있다. 또, 강정마을에 해군기지가 들어서면 매우 아름다운 항구인 '미항'이 될 것이며, 제주의 명소가 되어 장병들의 소비가 발생하고 일자리가 창출되며, 관광객 방문이 늘어나고 항만공사와 군 아파트 건설 공사 등으로 지역 업체들이 이득을 보게 되는 경제효과가 있을 것이라고 홍보한다.

한마디로 북한과 중국 등의 침략을 막고, 주민경제를 활성화시키기 위해 제주 해군기지를 건설한다는 것이다. 국제정치나 경제를 잘 모르면서 무지하게 떠든다고 비난해도 할 수 없다. 필자에게는 군의 이 주장이 너무나도 기가 막히고 설득력이 없다. 믿기는 힘들지만 미국의 미사일방어망(MD)과는 아무런 상관이 없다는 주장을 다 믿어준다고 해도, 고작 그런 이유로 수 천년 동안 보존되어 온 생태의 보고이자, 농사짓고 물질하며 평화롭게 살아 온 마을 주민 공동체를 파괴할 수는 없다.

급변하는 국제사회를 장담할 수는 없겠지만 중국이 이어도를 빼앗으려 침공을 하고, 일본이 독도를 점령하려 자위대를 출동시킨다는 시나리오는 아무리 애국심을 자극하고 호국을 외쳐도 지나친 억지다. 21세기의 평화가 군사력으로 지켜지는 것인가? 미국이 주도한 이라크전이나 아프카니스탄전, 유럽이 주도한 리비아전이 군사기지가 없어서 일어난 전쟁인가 말이다. 정치와 외교, 대화와 협력이 21세기의 평화를 지키는 열쇠 말이 아닌가? 오히려 제주 해군기지의 건설이 중국와 일본을 자극하는 일이고 동북아의 평화를 깨뜨리는 일이라는 경고를 해외의 전문가들은 계속 전달해 오고 있다. 해군기지가 한반도의 평화를 지킬 수는 없지만, 해군기지가 한반도와 동북아의 평화를 위협할 수는 있다는 이야기이다. 평화는 무기와 군대로만 지켜낼 수 있는 것이 아니라는 것을 우리는 잘 알고 있지 않은가.

강정주민들과 강정해변을 지키고 있는 '불순·외부세력'들은 아무것도 바라는 것이 없다. 그냥 구럼비 해변을, '평화의 섬'이자, '세계 7대 경관'으로 선정되었다는 이 아름다운 제주를 그대로 두라는 것뿐이다. 돌맹이 하나, 꽃 한송이 건드리지 말고 그냥 보고 느끼고 즐기자는 것 뿐이다. 무엇을 지어 달라는 것도, 돈을 달라는 것도 아니고, 그냥 그대로 두라는 것이 그렇게 무리한 요구인가? 하긴 지난 여름 폭우와 태풍으로 부질없이 무너져 버린 4대강 공사도 제발 그대로 두라는 국민의 호소를 콘크리트로 묻어 버린 일이 있었다. 그냥 내버려 두는 것이 이 정부에게는 무척 힘든 일이긴 한가 보다.

정부가 하지 않겠다면 국회가 나설 수 밖에 없다. 해군기지 건설을 위한 모든 예산의 편성과 집행을 국회가 나서서 중단시켜야 한다. 국회에서 제주 해군기지 관련 예산이 통과되던 2007년 국회의

부대조건은 제주해군기지의 성격과 기능을 '민군 복합형 기항지[2]'로 규정하고 있다. 기항지 성격의 민군 복합형을 건설한다면 지금 건설되고 있는 육상시설은 1/10이하로 축소되어야 하고 항만시설 역시 축소되어야 한다. 그러나 국방부는 '민군 복합형 관항 미항'(국가정책조정회의, 2008. 9. 11)을 건설한다는 구실 하에 애초의 약속인 기항지를 무시하고 군항 위주의 '민군복합항' 건설을 추진하고 있는 것이다. 이는 국회의 결정을 무시하고 기만하는 행위이다. 국방부의 국회 부대조건을 위배 사실 만으로도 국회가 예산의 집행을 중단하고 모든 예산을 삭감해야하는 충분한 이유이기 때문이다.

이제 5년이 다 되어가는 시간동안 강정 주민들이 모든 것을 다 걸고 싸워왔고, 전국에서 연대와 응원이 넘쳐났다. 특히 한국 천주교의 수장인, 주교회의 의장 강우일 제주교구장 주교를 비롯한 주교들이 구럼비 해변에서 생명평화미사를 집전했고 강정과 여의도에서 천명이 넘는 사제, 수도자, 신자들이 매달 모여 강정의 평화가 모두의 평화임을 증언하고 있다. 노래하는 사람은 노래로, 그림 그리는 사람은 그림으로, 시를 쓰는 사람은 시로, 사진을 찍는 사람은 사진으로 강정의 아름다움을 세상에 알리고 제주의 평화를 끌어안고 있다. 바쁜 일상에서 틈나는 대로 강정을 찾고, 시간이 없는 사람은 후원금을 보내고 구속된 강동균 마을 회장의 탄원을 한다. 아무런 이해관계도 없고 아무런 대가도 바라지 않는 이 사람들을 움직이는 힘은 과연 무엇인가? 자신들의 황금 같은 주말시간과 금쪽같은 생활비를 쪼개서 희마버스를 타고 영도 크레인 85호 앞에 모였던 사람들, 평화비행기를 타고 강정 구럼비를 껴안았던 사람들은 말 그대로 '희망'과 '평화'라는 불빛을 보기 위해 움직였던 것이다. 나의 희망과 크레인 85호의 희망이, 우리의 평화와

[2] 배가 목적지로 가는 도중에 잠시 들르는 항구.

강정의 평화가, 따로 떼어 생각할 수 없도록 맞닿아 있다는 것을 깨달은 2011년이다. 강정의 평화가 이제 나의 평화다.

# 제주해군기지건설과 관련된 주요 소송의 쟁점과 평가

박주민 변호사

## 1. 사업개요

| 구 분 | 계 | 민·군복합형 관광미항 | |
|---|---|---|---|
| | | 서귀포 크루즈항 | 제주해군기지 |
| 위 치 | | 서귀포시 대천동 강정마을 | |
| 기 간 | 8년 | 2007년~2014년[3] | |
| 면 적 | 53만㎡<br>(16.1만평) | 4만㎡(1.2만평) | 49만㎡(14.9만평)<br>- 매입:29만㎡(8.7만평)<br>- 매립:20만㎡(6.2만평) |
| 사 업 비 | 1조<br>304억원 | 534억원 | 9,770억원 |

| 주관부처 | | 국토해양부 | 해군본부 |
|---|---|---|---|
| 내 용 | | 터미널 시설<br>함상공원 조성<br>15만톤급 크루즈 2척 계류 | 함정 계류부두 2,400m<br>외곽 방파제 2,500m<br>대형함정 20여척 계류 |

## 2. 사업 대상위치

## 3. 주요 일지

[별지] 참조

## 4. 주요 소송의 현황

3) 정부는 최근 사업기간을 2015년까지 1년 연장 결정

### 가. 제주해군기지건설의 전제와 관련된 소송

국방부의 제주해군기지건설 사업부지 중 강정마을 해안변 지역 105,295m2(이하 '이 사건 지역'이라고 하겠다)은 경관미가 매우 높아 2004. 10. 27. 제주도지사에 의해 절대보전지역으로 지정되었다. 일반적으로 해군기지를 건설하기 위해서는 공유수면을 매립하고, 매립된 땅에 건축물을 건설해야 한다. 제주해군기지 역시 그렇다. 그런데 절대보전지역 안에서는 제주특별자치도의 설치 및 국제자유도시 조성에 관한 특별법 상 건축물의 건설이나 공유수면의 매립행위를 할 수가 없다(동법 제292조 제3항 참조).

따라서 제주해군기지를 건설하기 위해서는 총 3가지 행정행위가 있어야 한다. 제일 먼저는 절대보전지역으로 지정된 것을 해제해야 한다. 그리고 나서는 공유수면을 매립하기 위해 공유수면매립허가승인을 해야 하고, 그 위에 건축물을 지을 수 있도록 국방, 군사시설 실시계획을 승인해야 한다. 당연히 제주특별자치도지사 및 정부는 위 3가지 행위를 하였고, 이러한 제주특별자치도지사 및 정부의 행위에 대해 아래와 같이 각 소송이 제기되어 진행되고 있다.

| 처분 | 소송 |
|---|---|
| 절대보전지역해제처분[4] | 절대보전지역해제처분무효확인소송 |
| 공유수면매립승인처분 | 공유수면매립승인무효확인소송 |
| 국방·군사시설실시계획변경승인처분 | 국방·군사시설실시계획변경승인처분무효확인소송 |

### 나. 기타 주요 소송

제주해군기지 건설의 전제조건들에 대한 소송 외의 주요한 소송으로는 해군측이 주민들과 시민단체 구성원들의 제주해군기지의 건설반대활동을 막으려고 신청한 공사방해금지가처분과 서귀포시가 이 사건 지역으로 통하는 주민들의 유일한 통로인 농로에 대해 용도폐지한 것에 대한 주민들이 신청한 농로용도폐지처분효력정지 신청이 있다.

## 5. 주요 소송의 진행과 쟁점

위 각 소송들의 구체적인 내용은 아래와 같다.

### 가. 국방·군사시설사업실시계획승인처분 무효확인 소송(대법원 2011두19239호)

**(1)** 진행상황

- 피고 : 국방부장관
- 원고 : 강동균 외 437명
- 재판부 : 대법원 특별1부(전화 3480-1364)
- 접수일 : 2011. 8. 9
- 심급내용
  - 서울고등법원 2010누27273 2011. 6. 16 항소기각
  - 서울행정법원 2009구합15258 2010. 7. 15 원고일부승
- 원고대리인 : 최병모 외 (법무법인 양재)

---

4) 원고측에서는 해당 처분을 절대보전지역해제처분으로, 피고측에서는 절대보전지역변경처분으로 주장하고 있음

**(2)** 인정된 사실관계, 주요 쟁점과 법원의 판단

- 인정된 사실관계

- 서귀포시 대천동 강정마을 주민들로 구성된 강정마을회장은 2007. 4. 24. 제주도지사에게 해군기지 유치를 건의

- 제주도지사는 이를 받아들여 2007. 5. 14. 최종적으로 강정마을[5]을 제주 해군기지 건설사업지로 발표

- 국방부는 2007. 6. 8. 제주도지사에게 강정마을 일대 48만㎡(매립 201,231㎡, 매입 282,842㎡)를 사업부지(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)로 하여 항만시설을 건설하는 내용의 사업계획을 통보

- 사업시행자인 해군참모총장(해군본부)은 2007. 8.부터 2008. 3.까지 4차에 걸쳐 사전환경성검토(환경질, 육상동물상, 식생 및 해양동·식물상)에 착수하였으며, 2008. 4.경 사전환경성검토 초안에 대하여 주민공람을, 같은 해 4. 18. 주민설명회를 각 개최한 후 사전환경성검토서를 국방부장관에게 제출

- 국방부장관은 2008. 6.경 환경부장관에게 사전환경성검토서에 대한 협의요청을 하였고, 그 협의결과를 반영한 후 2008. 12. 26. 항만공사 설계에 대한 입찰공고를 하고 2009. 1. 21. 국방·군사시설사업에 관한 법률(이하 '국방사업법'이라 한다) 제4조에 따라 국방·군사시설 실시계획 승인(이하 '이 사건 승인처분'이라 한다)을 하였음.

- 해군본부는 2008. 11.부터 2009. 3.까지 이 사건 사업시행을 반대하는 주민측과 해군측에서 각각 선정한 환경영향평가업체들로 하여금 공동으로 생태계 조사를 시행하도록 하였고, 이와는 별도로 2009년 상반기 이 사건 사업부지에 대하여 환경영향평가법에 따른 환경영향평가를 실시하고 2009. 4. 7. 국방부장관, 제주도지사, 서귀포시장에게 환경영향평가서 초안을 각 제출하고 2009. 4. 24. 환경영향평가서 초안에 대한 주민공람과 주민설명회를 개최하

5) 서귀포시 대천동 강정마을 해안

였으며, 2009. 6. 24. 주민 공청회를 개최하였음.

- 해군본부는 환경영향평가서 초안 의견수렴과정에서 제시된 현황조사 관련 의견{해양생태계 추가 조사, 흑비둘기 서식지(범섬)조사, 부지기상조사, 토양환경질조사, 해수유동특성파악 등 }을 반영하여 보완ㆍ작성한 환경영향평가서를 2009. 7. 7. 국방부장관에게 제출하였고, 국방부장관은 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 제299조에 따라 2009. 7. 8. 제주도지사에게 제주해군기지사업에 대한환경영향평가 협의요청을 하였음.

- 제주도지사는 국방부장관의 협의요청에 대하여 2009. 12. 21. 대기질, 수질, 해양환경, 토양, 지형・지질, 동・식물상, 친환경적 자원순환, 경관, 산업 등 9개 항목의 미비점에 대한 보완 요청을 하였고, 국방부장관은 제주도지사와의 협의내용을 반영하여 환경영향평가서를 보완ㆍ작성한 후, 시공사인 국방부장관보조참가인들로 하여금 실시설계에 환경영향평가서의 내용을 반영하도록 하였음.

- 해군참모총장은 2009. 12.말경 환경영향평가 협의절차가 종료되자 ① 환경영향평가결과와 환경영향평가를 반영한 항만공사설계관련사항을 실시계획의 내용으로 추가하고, ② 사업시행 만료시점을 연장하며, ③ 보상대상 권리를 변경, 추가하는 내용으로 2010. 1. 27. 국방부장관에게 이 사건 실시계획의 변경승인을 신청하였고, 국방부장관은 2010. 3. 15. 이 사건 실시계획에 대한 변경승인(이하 '이 사건 변경승인 처분'이라 한다)을 하였음.

- 주요쟁점과 법원의 판단

| 쟁점 | 법원의 판단 |
|---|---|
| (본안전 항변으로서)이 사건 변경승인처분이 아닌 이 사건 승인처분을 대상으로 한 소송은 법률상 이익이 있는지 | 이 사건 승인처분을 한 후 이 사건 변경승인처분을 하였지만 이 사건 변경승인처분은 이 사건 승인처분을 유효한 것으로 전제한 후 이 사건 승인처분에 존재하는 하자를 제거하려는 것이고, 일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 |

| | |
|---|---|
| | 소의 대상이 될 수 없으나, 행정처분과 같은 행정관계에서 보듯이 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 발생하고 그에 관하여 일일이 개별적으로 확인을 구하는 번잡한 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계 그 자체의 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정되는 점(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1447 판결 참조), 국방부장관이 국방사업법 및 시행령에 근거하여 행하는 실시계획의 승인 처분은 사업시행자로 하여금 실시계획의 고시구역 안에서 국방·군사시설사업에 필요한 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 권한을 갖는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖고(국방사업법 제3조, 제6조), 위 처분 자체로 그 처분의 목적이 종료되는 것이 아니고 위 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 당해 국방·군사시설사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에 위 처분이 취소되거나 무효로 확인된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 각종의 처분에 관한 법적 효력은 영향을 받게 될 것인 점(대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두5402, 5419 판결 등 참조) 등을 이유로 본안 전 항변은 이유 없다. |
| 제주해군기지건설사업이 환경영향평가 대상사업인지 | 해당한다[6]. |
| 환경영향평가서를 제출하는 시기는 언제인지 | 실시계획승인 이전의 시점이다. |
| 사전환경성검토서만 제출되었 | 환경영향평가를 거쳐야 할 대상사업에 대하여 |

| | |
|---|---|
| 을 뿐 환경영향평가서가 제출되지 않았고 제주도지사와 협의가 이루어지지 않은 상태에서 이 사건 승인처분이 있었는데, 하자가 아닌지 | 환경영향평가를 거치지 아니하였음에도 불구하고 승인 등 처분이 이루어진다면, 사전에 환경영향평가를 함에 있어 평가대상지역 주민들의 의견을 수렴하고 그 결과를 토대로 하여 환경부장관과의 협의내용을 사업계획에 미리 반영시키는 것 자체가 원천적으로 봉쇄되는바, 이렇게 되면 환경파괴를 미연에 방지하고 쾌적한 환경을 유지·조성하기 위하여 환경영향평가제도를 둔 입법 취지를 달성할 수 없게 되는 결과를 초래할 뿐만 아니라 환경영향평가 대상지역 안의 주민들의 직접적이고 개별적인 이익을 근본적으로 침해하게 되므로, 이러한 행정처분의 하자는 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것이고 객관적으로도 명백한 것이라고 하지 않을 수 없어, 이와 같은 행정처분은 당연무효이다 |
| 이 사건 변경승인처분은 이 사건 승인처분의 하자를 승계하는 것으로서 역시 무효가 아닌지 | 이 사건 승인처분 전에 환경영향평가서를 제출하지 않았기에 위법하고, 그 하자가 중대명백하므로 무효이다. 그러나 이 사건 변경승인처분은 이 사건 승인 처분에 존재하는 하자를 보완하고, 피고가 행한 기존의 일련의 절차를 유효하게 존속시킨다는 전제 아래 이 사건 승인 처분의 내용을 일부 변경하여 새롭게 행하여진 처분으로써 이 사건 승인처분과는 별개의 독립된 처분이므로, 이 사건 승인처분의 하자가 이 사건 변경승인처분에 승계된다고 볼 수는 없다.<br><br>(별개의 처분임을 전제로 하여)피고가 이후 환경영향평가서를 제출받아 그 내용을 반영하여 다시 이 사건 변경승인처분을 하였기에 유효 |

| | |
|---|---|
| | 하다. |
| 강정마을은 제주특별자치도특별법 제292조에 의하여 절대보전지역으로 지정되어 있기 때문에 같은 조 제3항 각호의 예외사유에 해당하지 않는 한 위 지역에서의 건축물의 건축 등의 행위가 제한되어 있음에도 불구하고, 피고는 이 사건 강정마을 해역에 대한 절대보전지역 지정 해제가 이루어지기도 전에 이 사건 승인처분을 하였는데, 하자인지 | 해군참모총장은 이 사건 사업 시행을 위하여 제주도지사에게 절대보전지역의 해제를 요청하였고, 제주도지사는 제주도의회의 동의를 얻어 이 사건 사업부지에 포함되어 있던 위 105,295㎡를 절대보전지역에서 해제하는 것으로 절대보전지역변경결정을 하였고 2009. 12. 23. 제주특별자치도 고시 제2009-157호로 이를 고시한 사실, **그 후** 피고는 이 사건 변경승인처분을 하기에 이른 사실을 인정할 수 있는바, 사실관계가 이와 같다면 이 사건 변경승인처분에는 절대보전지역 지정과 관련한 하자가 존재한다고 볼 수 없다.[7] |
| 이 사건 변경승인처분의 전제가 되는 절대보전지역해제처분에 실체적, 절차적 하자가 존재하는지, 존재한다면 그 하자로 인해 이 사건 변경승인처분도 하자가 존재하는 것은 아닌지[8] | 절대보전지역변경처분은 재량행위에 속하며, 이 사건 절대보전지역변경처분에는 재량권을 일탈한 사정이 보이지 않고, 이 사건 절대보전지역변경처분을 위한 제주도의회의 동의절차나 주민의견수렴절차에 문제가 없으므로 하자가 존재하지 않고, 이에 따라 이 사건 변경승인처분에도 관련된 하자가 없다. |

## 나. 절대보전지역 변경처분 무효확인소송(대법원 2011두 13187호)

---

6) 환경영향평가법 제4조 제3항, 같은 법 시행령 제3조 제2항 [별표1] 제16호 가목, 국방사업법 제2조 제2항

7) 이 역시 법원은 이 사건 변경승인처분을 이 사건 승인처분과 독립한 별개의 처분으로 보고 있음.

8) 이 부분은 절대보전지역 변경처분 무효확인소송의 본안적 성격을 가지고 있음. 이 부분에 관한 원고측의 주장과 그에 대한 법원판단의 주요한 내용은 6.나. 참조.

**(1)** 진행상황

- 피고 : 제주특별자치도지사
- 원고 : 강정마을회 외 3명
- 재판부 : 특별3부(마) (전화 3480-1366)
- 접수일 : 2011. 6. 16
- 심급내용
  - 광주고등법원(제주) 2010누438 2011. 5. 18 항소기각
  - 제주지방법원 2010구합34 2010. 12. 15 각하판결
- 원고대리인 : 박주민, 이상희, 류신환, 여영학 외 상고이유서 제출

**(2)** 인정된 사실관계, 주요 쟁점과 법원의 판단

- 인정된 사실관계

"국방·군사시설사업실시계획승인처분 무효확인 소송"에서와 동일

- 주요쟁점과 법원의 판단

환경상 이익을 침해하거나 침해할 우려가 있는 행정처분의 적법성 여부를 다투는 환경행정소송에서 원고적격을 인정받기 위해서는 i)문제된 행정처분으로 인하여 침해받았거나 침해받을 우려가 있다고 주장하는 원고의 환경상 이익이 당해 처분의 근거법규 및 관련법규가 보호하고자 하는 이익이라는 점을 논증하고, ii)당해 이익이 침해받았거나 침해받을 우려가 있다는 점을 입증해야 하는데, 아래와 같이 판단하였던 것이다.

| 요건 | 원심판결 |
|---|---|
| i)문제된 행정처분으로 인하여 침해받았거나 침해받을 우려가 있다고 주장하는 원고의 | ②「구 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 (2009. 10. 9. 법률 제9795호로 개정되기 전의 것)」 및 「구 제주특별 |

| | |
|---|---|
| 환경상 이익이 당해 처분의 근거법류 및 관련법규가 보호하고자 하는 이익이라는 점 | 자치도 보전지역 관리에 관한 조례 (2010. 1. 6. 조례 제597호로 개정되기 전의 것)」 등 관련 법령의 각 규정들에 따라 절대보전지역이 지정됨으로서 보호되는 것은 인근주민의 주거 및 생활환경 등이 아니라 제주의 지하수·생태계·경관 그 자체라고 보아야 하는 점<br>③위 조례 제3조 제1항도 절대보전지역의 지정 및 변경에는 주민들의 의견을 듣도록 하고 있으나 보전지역을 축소하는 경우에는 예외로 한다고 규정하고 있다는 점<br>위와 같은 점들을 근거로 하여 행정처분의 근거가 되는 법률이 원고들의 이익을 직접적으로 보장하고 있지 않다고 판단 |
| ii)당해 이익이 침해받았거나 침해받을 우려가 있다는 점 | ①절대보전지역의 해제는 소유권에 가한 제한을 해제하는 수익적 처분에 해당하는 것으로 그 자체로 어떠한 이익 침해도 없음 |
| 1심과 2심에서는 주민들이 절대보전지역해제처분을 다툴 법률상 이익이 없다는 이유로 각하되었음. | |

### 다. 공유수면매립 승인처분 취소소송(부산행정법원 2010구합1928)[9)]

**(1)** 진행상황

- 피고 : 부산지방해양항만청장
- 원고 : 강동균 외 378명
- 재판부 : 부산지법 제2행정부(다) (전화 051-590-1627~1626)
- 최근기일
  - 2011. 5. 27, 6.24 각 14:00. 306호 법정

9) 현재는 제주지방법원으로 이송된 상태임

- 2011. 8. 19, 14:55, 306호 법정

• 원고대리인 : 권 범

**(2)** 인정된 사실관계, 주요 쟁점과 법원의 판단

• 인정된 사실관계

"국방·군사시설사업실시계획승인처분 무효확인 소송"에서와 동일

• 주요 쟁점[10]

- 공유수면매립법 제11조, 제12조, 제15조 제3항, 제20조 등의 규정에 비추어 보면, 매립예정지 및 매립으로 인한 피해가 예상되는 인근의 구역 안의 공유수면에 관하여 권리를 가진 자 등을 보호하기 위한 것인바, 공유수면매립면허승인처분 등의 당사자가 아닌 원고들로서는 이 사건 공유수면매립면허승인처분과 관련하여 법률상 이익을 가진 자들인지[11]

- 이 사건 변경승인처분의 전제가 되는 절대보전지역해제처분에 실체적, 절차적 하자가 존재하는지, 존재한다면 그 하자로 인해 이 사건 공유수면매립면허승인처분도 하자가 존재하는 것은 아닌지

## 6. 주요 쟁점과 그에 대한 검토

위에서 살핀 3개의 주요 소송과 관련하여 가장 크게 문제되는 쟁점은 1)절대보전지역변경처분무효확인소송과 공유수면매립면허승인처분무효확인소송에서 문제가 되고 있는 "행정소송에서의 원고

10) 아직 선고가 이루어지고 있지 않아 법원의 판단을 알 수 없음

11) 피고인 제주특별자치도지사는 공유수면매립법 제12조의 규정에 따라 공유수면의 점사용허가권자, 점사용의 협의승인을 받은자, 입어자, 어업면허를 받은자, 구획어업, 육상해수양식어업 및 종묘생산업업의 허가를 받은 자, 공유수면으로부터 인수하거나 공유수면에 배수하는 자로 법률상 이익이 있는자를 한정하여 원고들이 이에 해당하지 않는다고 주장하고 있다.

적격 확대의 문제"와 2)국방·군사시설사업실시계획승인처분 무효 확인소송을 비롯한 위 3개의 소송에서 모두 문제되고 있는 "절대보전지역변경처분의 위법성"이다. 아래에서는 이에 대한 제주해군기지반대 측의 주장을 구체적으로 살피도록 하겠다.

### 가. 행정소송에서의 원고적격 확대의 문제

**(1)** 종래의 행정소송 원고적격

행정소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다(행정소송법 제12조). 즉 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우[12]에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있는 것이지만, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이란 당해 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적·구체적·개별적인 이익이어야 하고 공익 보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 추상적·평균적·일반적 이익이나 반사적 이익과 같이 간접적이거나 사실적·경제적 이익까지 포함하는 것은 아니라고 하고 있다.[13]

**(2)** 원고적격 확대의 필요성

---

12) 법률상 이익이 존재한다고 되어 있기에 소송을 제기할 법률상 이익의 존재여부만을 따지면 되지 법률상 이익이 침해되었는지까지는 요구되지 않는다는 비판이 있다.

13) 대법원 1992. 12. 8. 선고 91누13700 판결; 대법원 1993. 7. 27. 선고 93누8139 판결; 대법원 1994. 4. 12. 선고 93누24247 판결; 대법원 1995. 9. 26. 선고 94누14544판결; 대법원 1999. 10. 12. 선고 99두6026 판결; 대법원 2001. 10. 25. 선고 2001두4450판결; 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002두12465판결; 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결; 2006. 3. 16. 선고 2006두330판결 등 참조.

한편, 종래와 달리 행정소송에서의 원고적격을 확대할 필요성이 커지고 있다. 그 이유는 아래와 같다.

1) 재판청구권의 실질적 보장[14)]

행정소송은 국민이 신청인이 되어 행정청을 상대로 소를 제기한다는 점 즉 국민이 행정소송을 이용한다는 점에서 궁극적으로 헌법 제27조에 규정된 국민의 재판청구권 행사의 성격을 갖는다. 재판청구권이 헌법상 명문으로 규정되어 있다고 하더라도 국민이 국가의 공권력을 상대로 실질적으로 다툴 수 있는 수단이 봉쇄된다면 이는 재판청구권을 유명무실화하는 것이 될 것이다. 이렇기에 행정소송에서의 원고적격을 지나치게 제한하는 것은 국민의 재판청구권을 침해하는 것으로 볼 수 있다. 행정소송에서의 원고적격을 확대하는 것은 재판청구권의 실질적 보장이라는 측면에서 그 필요성이 커지고 있다.

2) 현대행정에서의 국민권리구제 확충[15)]

현대행정소송제도에서 원고적격의 유무가 문제되는 상황은 당해 처분의 직접 상대방에 대해서보다는 상대방 이외의 이른바 제3자의 경우에 있어서 주로 발생한다. 이는 건축, 개발행정, 환경행정, 소비자행정 등에서 보듯이 현대행정의 특색이 행정과 사인간의 양극적(또는 2면적) 행정법관계로 그치는 것이 아니라 이른바 이해관계있는 다수의 제3자르 포함하는 다극적(또는 다면적) 행정법관계의 성질을 지니는 경우가 적지 아니하기 때문이다.[16)]이러한 현

14) 최선웅, “행정소송에서의 원고적격”, 행정법연구 제22호
15) 함인선, “행정소송법 개정에 있어서의 원고적격의 확대문제”, 공법연구 제33집 제5호
16) 널리 알려진 바와 같이, 우리 행정법이론은 일본을 통해 받아들인 독일행정법학에 그 연원을 두고 있다. 그런데, 근대 독일행정법은 그 성립함에 있어서 민사

대행정법현상의 특성을 무시하고, 상대방 이외의 이해관계인인 제3자는 당해 처분의 근거법규에 의하여 사익(개별적 이익)으로서 보호되지 않는다는 이유만으로 원고적격을 인정하지 않으면, 사회의 이해조정을 도모하는 법의 취지에 반하는 한편, 다른 한편으로는 법이 보호하는 공익의 범위가 확대되면 확대될수록 국가사법제도에 의한 국민의 권리구제의 범위는 협소해진다는 아이러니한 상황이 벌어지게 된다. 따라서 현대행정에 있어서는 행정처분과 관련하여 '법률상 이익'이 있는 제3자에게도 당해 처분을 다툴 수 있는 원고적격을 인정하여 사법적 구제를 허용해야 할 필요성이 있다.

3) 행정에 대한 감시기능의 강화[17]

오늘날 행정소송(특히 항고소송)제도의 목적은 국민의 권리구제와 행정의 적법성 보장에 있다고 할 수 있다[18]. 현대행정법관계가 일반민사법관계와 달리 처분의 직접 상대방뿐만 아니라 다수의 국민 또는 주민에게 이해관계를 미치는 경우가 적지 아니하기에 이러한 현대행정법관계의 특수성으로 인하여 처분의 당사자뿐만 아

---

법이론과 법개념을 차용하였다. 이러한 영향탓에 전통적인 행정법관계론은 처분을 행하는 행정주체와 처분의 상대방인 행정객체(사인) 간의 2면적 법률관계로서만 파악되어 왔다. 이러한 행정법관계론은 조세행정이나 경찰행정 등 종래의 소극행정시대에는 어느 정도 행정법 현상의 해석이론으로서 기능할 수 있었으나 이해관계있는 다수의 제3자가 등장하는 현대행정법현상을 담아내는 데에는 한계를 갖고 있다고 볼 수 있다.

17) 함인선, 전게서

18) 일반적으로 항고소송은 당사자소송과 더불어 당사자간의 법률관계에 있어서의 구체적인 분쟁에 대해서 사법적 해결을 도모한다는 의미에서의 주관소송의 성격을 가지는데 반하여 민중소송, 기관소송은 구체적인 권리의무에 관한 분쟁의 존재를 전제로 하지 않고서도 사법판단을 구할 수 있다는 의미에서 객관소송으로서의 성격을 가진다고 한다. 우리나라의 통설은 우리나라의 항고소송을 주관소송이라고 보지만, 법성을 통제하는 객관소송으로서의 기능도 가지고 있다고 보는 견해도 있다(예: 박정훈, "행정소송법 개정의 주요 쟁점", 공법연구 제31집 제3호).

니라 다수의 이해관계있는 제3자에 의하여 당해 처분의 하자를 다툴 수 있도록 함으로써 제3자의 권리구제와 더불어 행정의 적법성 보장기능도 수행할 수 있도록 할 것이 요청된다.

**(3)** 원고적격 확대의 경향

1) 우리 판례의 경향

법원은 위와 같은 원고적격 확대의 필요성을 반영하여 국민의 권리구제를 도모한다는 차원에서 처분 등의 근거법규의 범위를 아래에서 보는 바와 같이 점차 넓혀가고 있다. 대법원 1995. 9. 26. 선고 94누14544 판결에서는 "도시계획법 제12조 제3항의 위임에 따라 제정된 도시계획시설기준에관한규칙 제125조 제1항이 화장장의 구조 및 설치에 관하여는 매장및묘지등에관한법률이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있어, 도시계획의 내용이 화장장의 설치에 관한 것일 때에는 도시계획법 제12조 뿐만 아니라 매장및묘지등에관한법률 및 같은법시행령 역시 그 근거 법률이 된다고 보아야 할 것이므로"라고 판시하여 당해 처분의 근거법규가 위임하였거나 원용하도록 규정하고 있는 법규도 처분의 근거법규로 인정된다고 하였다.

또한 대법원 1998. 4. 24. 선고 97누3286 판결에서는 "조성면적 10만㎡ 이상이어서 환경영향평가대상사업에 해당하는 당해 국립공원 집단시설지구개발사업에 관하여 당해 변경승인 및 허가처분을 함에 있어서는 반드시 자연공원법령 및 환경영향평가법령 소정의 환경영향평가를 거쳐서 그 환경영향평가의 협의내용을 사업계획에 반영시키도록 하여야 하는 것이니 만큼 자연공원법령뿐 아니라 환경영향평가법령도 당해 변경승인 및 허가처분에 직접적인 영향을 미치는 근거 법률이 된다"고 판시하여 당해 처분에 있어서 반드시

거쳐야 하는 절차법규도 처분의 근거법규로 인정된다고 하였다.

나아가 대법원 2004. 8. 16. 선고 2003두2175 판결에서는 “행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이나, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 당해 처분의 근거법규 및 관련법규에 의하여 보호되는 법률상 이익이라 함은 당해 처분의 근거법규(근거법규가 다른 법규를 인용함으로 인하여 근거법규가 된 경우까지를 아울러 포함한다)의 명문규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거법규 또는 관련법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거법규 및 관련법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다”고 판시하여 당해 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규 및 관련법규까지도 처분의 근거법규로 인정하고 있다.

한편, 헌법재판소는 더 나아가 헌법상의 기본권까지 처분의 근거법규로 인정하고 있다. 즉 헌법재판소 1998. 4. 30. 선고 97헌마141 판결에서는 “행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라도 당해 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 경우에는 행정소송을 제기할 수 있다. 이 사건에서 보건대, 설사 국세청장의 지정행위의 근거규

범인 이 사건 조항들이 단지 공익만을 추구할 뿐 청구인 개인의 이익을 보호하려는 것이 아니라는 이유로 청구인에게 취소소송을 제기할 법률상 이익을 부정한다고 하더라도, 청구인의 기본권인 경쟁의 자유가 바로 행정청의 지정행위의 취소를 구할 법률상 이익이 된다 할 것이다"라고 판시하였다. 그러나 대법원은 헌법상의 기본권까지 처분의 근거법규로 인정하는데 부정적이다. 즉 대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결에서 "헌법 제35조 제1항에서 정하고 있는 환경권에 관한 규정만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없고, 환경정책기본법 제6조도 그 규정 내용 등에 비추어 국민에게 구체적인 권리를 부여한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 환경영향평가 대상지역 밖에 거주하는 주민에게 헌법상의 환경권 또는 환경정책기본법에 근거하여 공유수면매립면허처분과 농지개량사업 시행인가처분의 무효확인을 구할 원고적격이 없다"고 판시하였다.

2) 원고적격 확대를 위한 일본의 입법 동향[19]

우리나라의 법제 등 형성에 큰 영향을 미쳐 온 일본은 2001.12. 내각에 설치된 사법제도개혁추진본부의 산하에 행정사건소송법의 개정을 위한 '행정소송검토회'를 설립하여 2004.10.29.까지 총 31회의 회의를 거쳐 2004.6.9. '행정사건소송법의일부를개정하는법률'(이하 "일본의 개정 행정사건소송법"이라고 한다)을 제정하여 2005.4. 부터 시행하여 오고 있다.

일본의 개정 행정사건소송법은 아래에서 보는 바와 같이 원고적격에 관하여 종래의 규정을 그대로 존치하는 대신, 원고적격의 유무를 판단함에 있어서의 <고려사항>을 제2항으로 규정하고 있다.

---

19) 함인선, 전게서

제9조(원고적격)①처분의 취소의 소 및 재결의 취소의 소(이하 '취소소송'이라고 한다)는 당해 처분 또는 재결의 취소를 구함에 대해서 법률상의 이익을 가지는 자(처분 또는 재결의 효과가 기간의 경과 기타의 이유에 의해서 소멸된 후에도 여전히 처분 또는 재결의 취소로 회복될 법률상 이익을 가지는 자를 포함한다)에 한하여 제기할 수 있다.
②재판소는, 처분 또는 재결의 상대방 이외의 자에 대하여 전항에 규정하는 법률상의 이익의 유무를 판단함에 당하여서는, 당해 처분 또는 재결의 근거로 되는 법령의 규정의 문언만에 의하지 않고, 당해 법령의 취지 및 목적 그리고 당해 처분에서 고려되어야 할 이익의 내용 및 성질을 고려하는 것으로 한다. 이 경우에 있어서, 당해 법령의 취지 및 목적을 고려함에 당해서는, 당해 법령과 목적을 공통으로 하는 관계법령이 있을 때는 그 취지 및 목적도 참작하는 것으로 하고, 당해 이익의 내용 및 성질을 고려함에 당해서는, 당해 처분 또는 재결이 그 근거로 되는 법령에 위반하여 이루어진 경우에 침해되는 이익의 내용 및 성질 그리고 이것이 침해되는 태양 및 정도도 감안하는 것으로 한다.

위와 같은 <고려사항>은 지금까지 일본 최고 재판소가 취하여 온 판례의 입장을 충실하게 반영한 것이라고 할 수 있다. 즉, 최고재판소가 '법률상 이익'의 유무를 판담함에 있어서, "당해 행정법규 및 그것과 목적을 공통으로 하는 관련법규의 관련규정에 의하여 형성된 법체계 가운데서 당해 처분의 근거규정"이 "불특정 다수인의 구체적 이익을 순전히 일반적 공익 가운데 흡수·해소하는데 그치지 않고, 그것이 귀속하는 개개인의 개별적 이익으로서도 이를 보호하여야 하는 취지를 포함한다고 해석되는 경우에는 이러한 이익도 법률상 보호되는 이익에 해당하며, (중략) 당해 행정법규가 불특정다수인의 구체적 이익을 그것이 귀속하는 개개인의 개별적 이익으로서도 보호하여야 하는 것으로 하는 취지를 포함하는지의 여부는 당해 행정법규의 취지·목적, 당해 행정법규가 당해 처분을 통하여 보호하려고 하는 이익의 내용·성질 등을 고려하여 판

단하여야 한다"[20] 고 한 것이 그것이다.

이러한 입법은 최고재판소의 초기 판례가 처분의 근거법규만을 가지고 그 법규가 개인의 개별적 이익을 보호하고자 하는지 여부로 '법률상 이익'의 유무를 판단하고자 하였던 입장보다 훨씬 유연해진 것으로 평가되고 있다.

3) 원고적격 확대를 위한 우리나라의 입법시도[21]

2004.부터 대법원이 주도했던 행정소송법개정안의 경우 아래에서 보는 바와 같이 현행 '법률상 이익'을 '법적으로 정당한 이익'으로 개정하려고 하였다.

> 제12조(원고적격)취소소송은 행정행위등의 취소를 구할 **법적으로 정당한 이익**이 있는 자가 제기할 수 있다. 행정행위등의 효과가 기간의 경과 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 또한 같다.

이렇게 '법률상 이익'을 '법적으로 정당한 이익'으로 개정하는 것의 의미에 대해 개정위원회의 위원이었던 박균성 교수는 '개정안이 입법되는 경우 행정행위의 근거법규에 의하여 보호되는 직접적·구체적 이익이 아닐지라도 명예·신용회복, 헌법상 기본권 등 일반적 법규에 의하여 보호되는 정당한 이익이 있는 경우 등에도 원고적격이 있다고 해석할 수 있는 가능성이 열렸다'고 입장을 밝힌 바 있다.[22]결국 우리 대법원도 행정소송의 원고적격을 확대하여 직접적·구체적 이익이 아닐지라도 명예·신용회복, 헌법상 기본권 등 일반적 법규에 의하여 보호되는 정당한 이익이 있는 경우에는 행정소송을 제기할 수 있도록 시도하였다는 것을 알 수 있다.

---

20) 최고재판소, 1992.9.22., 판례시보 1437호
21) 함인선, 전게서
22) 박균성, "항고소송의 원고적격 및 항고소송에 관한 기타 논점"

물론 이러한 입법시도는 실현되지 않았다. 그러나 그 의미는 '원고적격을 확대하지 말자'는 것이 아니라 원고적격의 확대를 법원의 해석을 통해 점진적으로 해결하자는 것으로 보아야 할 것이다[23]. 그렇다면 법원은 이러한 취지를 받아들여 행정소송에서의 원고적격을 점진적일지라도 계속하여 확대하는 방향으로 법을 해석하여야 할 것이다.

**(4)** 소 결

우리 판례도 "당해 처분의 근거법규가 위임하였거나 원용하도록 규정하고 있는 법규도 처분의 근거법규로 인정된다"고 하거나 "당해 처분에 있어서 반드시 거쳐야 하는 절차법규도 처분의 근거법규로 인정된다"고 하고 더 나아가 "당해 처분의 행정목적을 달성하기 위한 일련의 단계적인 관련처분들의 근거법규 및 관련법규까지도 처분의 근거법규로 인정하고 있다"고 하는 등 '법률상 이익'에서의 법률을 넓게 봄으로써 점차 행정소송에서의 원고적격을 확대하여 오고 있다.

그러나 일본 최고재판소가 '법률'에 대해 판단하면서 "당해 행정법규 및 그것과 목적을 공통으로 하는 관련법규의 관련규정에 의해 형성된 법체계 가운데에서 당해 처분의 근거규정"으로 판단함과 동시에 "행정법규에 의한 행정권의 행사의 제약이란, 명문의 규정에 의한 제약에 한하는 것이 아니라, 직접 명문의 규정이 없더라도 법률의 합리적 해석에 의해 당연히 도출되는 제약을 포함한다"고 하여 실정법규에 엄격히 기속되지 않는 태도를 보이는 것

23) 이준서, "'낙동강 취수장 판결'로 살펴 본 환경행정소송상의 원고적격 확대의 문제", 한양법학 제21권 제3집

에 비하여는 아직 지나치게 엄격히 제한하는 것으로 보인다.[24]

따라서 위에서 살핀, 행정소송에서의 원고적격 확대의 필요성이나 우리나라에서의 입법시도 등을 고려하여 위와 같은 엄격한 태도를 시정하여 보다 적극적으로 원고적격을 인정해야 할 것이다.

제주해군기지를 둘러싼 주요 소송에 있어서도 법원은 원고적격의 인정범위에 대해 합리적 해석을 하여 국민의 권리구제와 행정행위의 적법성 확보에 만전을 기해야 할 것이다.

### 나. 절대보전지역변경처분의 위법성[25]

이 부분에 대한 원고의 주장과 그에 대한 법원의 판단의 요지는 아래와 같다.

| 원고의 주장 | 법원의 판단 |
|---|---|
| 첫째, '제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법'에 의한 제주도지사의 절대보전지역 지정 및 변경 행위는 재량행위가 아닌 기속행위인데, 이 사건 변경처분의 대상지인 강정마을은 여전히 절대보전지역으로서의 요건을 충족하고 있으므로, 강정마을에 대한 제주도지사의 절대보전지역 지정 해제는 위법하다. 따라서 이에 근거한 이 사건 | 아래와 같은 이유로 절대보전지역변경처분은 재량행위이다.<br>첫째, '제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법' 제292조 제1항 문언의 구조로 볼 때, 제주도지사에게 절대보전지역 지정 및 변경에 대한 재량이 주어져 있다고 볼 수 있다.<br>둘째, 절대보전지역의 지정 및 변경을 위해서는 해당 지역이'제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법' 제292조 |

24) 함인선, "한국 행정소송제도와 일본 신행정소송제도의 비교 연구", 법학논총 제28집 제1호

25) 이하의 내용은 "국방·군사시설실시계획변경승인처분무효확인소송"에서 제출된 원고의 상고이유서를 정리한 것이다.

| | |
|---|---|
| 변경승인처분 역시 위법하다. | 제1항 각호에서 정한 요건에 부합하는지에 대한 정책상의 전문적, 기술적 판단이 요구된다고 할 수 있다.<br>셋째, 보전지역관리조례 제2조 제1항은 제주도지사가 절대보전지역을 지정하는 경우 이 조례의 규정에 따른 1등급에 해당하는 지역을 지정하라는 의미일 뿐, 위 1등급 지역을 반드시 절대보전지역으로 지정하라는 의미는 아니다.<br>넷째, 절대보전지역 지정 또는 변경은 수익적 행정처분으로 보아야 한다. |
| 둘째, 위 변경 행위가 설사 재량행위라고 하더라도, 강정마을의 현 상태나 대체 가능한 부지의 존재 사실 등을 고려할 때 위 변경승인 처분은 재량권을 일탈·남용한 것이어서 위법하다.<br><br>따라서 이 변경처분에 근거한 이 사건 변경승인처분 역시 위법하다. | 제주도의회가 2009. 12. 17. 이 사건 고시(이 사건 변경처분을 말한다)를 위한 동의안을 의결하면서 이 사건 사업부지 근처에 서식하고 있는 붉은발말똥게의 서식지 보존대책 등이 포함된 환경영향평가서협의내용 동의안을 함께 의결하였고, 이 사건 고시는 위 의결에 터잡아 이루어진 사실을 인정할 수 있다.<br>이 사건 고시(이 사건 변경처분을 말한다)는 제주도지사가 이 사건 사업의 공익성과 필요성을 고려하되, 관계 법령의 범위 내에서 도의회의 동의를 얻어 제주도 자연환경의 고유한 특성을 보호하기 위하여 원고들 주장과 같은 사정을 모두 감안한 정책상의 전문적, 기술적 판단을 기초로 그 재량권의 범위 내에서 행하여진 적법한 처분이라고 봄이 상당하다 |
| 셋째, 제주도지사는 위 변경처분에 앞서 '제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법' 및 | 조례 제 3조 제1항 본문에서 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경미한 사항의 변경의 경우"에는 주민의견을 들어야 한다고 규 |

를 얻어야 한다.

1. 한라산·기생화산·계곡·하천·호소·폭포·도서·해안·연안·용암동굴 등으로서 자연경관이 뛰어난 지역

2. 수자원 및 문화재의 보존을 위하여 필요한 지역

3. 야생동물의 서식지 또는 도래지

4. 자연림지역으로서 생태학적으로 중요한 지역

5. 그 밖에 자연환경의 보전을 위하여 도조례로 정하는 지역

②도지사가 제1항의 규정에 의하여 절대보전지역을 지정하거나 변경한 경우에는 도조례가 정하는 바에 따라 지체 없이 이를 고시하여야 한다.

③제1항의 규정에 의한 절대보전지역 안에서는 그 지역 지정의 목적에 위배되는 건축물의 건축, 공작물 그 밖의 시설의 설치, 토지의 형질변경, 토지의 분할, 공유수면의 매립, 수목의 벌채, 토석의 채취, 도로의 신설 등과 이와 유사한 행위를 할 수 없다. 다만, 제1호 내지 제5호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 도지사의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.<개정 2007.8.3>

1. 국가 또는 제주자치도가 시행하는 등산로, 산책로, 임도, 도로, 공중화장실, 정자, 기상관측시설과 「자연공원법」에 의한 공원시설의 설치

2. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조에 따른 산림경영계획으로 시행하는 사업으로서 모두베기나 토지의 형질변경을 수반하지 아니하는 산림사업

3. 학술적 조사·연구를 목적으로 하는 행위

4. 절대보전지역 지정 전에 건축된 기존 종교시설의 경내에서의 건축물의 증·개축행위

5. 그 밖에 자연자원의 원형을 훼손하거나 변형시키지 아니하는 범위 안에서의 도조례로 정하는 행위

④제1항의 규정에 의한 절대보전지역 지정 당시에 이미 관계 법령의 규정에 의하여 건축물의 건축, 공작물 그 밖의 시설의 설치 또는 토지의 형질변경 등에 관하여 인가·허가·승인 등을 얻어 공사 또는 사업(관계 법령에 의하여 인가 등을 받을 필요가 없는 공사 또는 사업을 포함한다)에 착수한 자는 제3항 단서의 규정에 불구하고 도지사의 허가를 받지 아니하고 그 공사 또는 사업을 계속 시행할 수 있다.

제주특별자치도 보전지역 관리에 관한 조례
[시행 2009. 5.11] [제주특별자치도조례 제484호, 2009. 5.11, 제정]

제2조(보전지역의 지정·적용기준 및 조사의 방법 등) ① 절대보전지역·상대보전지역, 관리보전지역(이하 "보전지역"이라 한다)의 지정기준은 다음 각 호와같다

1. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 "법"이라 한다) 제292조에 따른 절대보전지역 지정기준은 보전지역 보전지구별 등급지정기준 별표 1의 지하수자원·생태계·경관보전지구(이하 "보전지구"라 한다) 1등급지역으로 한다.

2. 법 제293조에 따른 상대보전지역 지정기준은 보전지역 보전지구별 등급지정기준 별표 1의 지하수자원·생태계·경관보전지구 2등급지역으로 한다.

3. 법 제294조제2항에 따른 관리보전지역의 지하수자원·생태계·경관보전지구별 등급 지정기준은 별표 1과 같다.

제3조(주민의견 청취 등) ① 도지사가 법 제292조부터 제294조의까지의 규정에 보전지역·지구 등을 지정(변경을 포함 한다)하고자 하는 때에는 주민의견을 들어야 한다. 단, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경미한 사항의 변경의 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 보전지역·지구등의 면적의 축소
2. 보전지역·지구등의 면적의 100분의10이내의 확대
② 제1항에 따라 지역·지구등의 지정안의 주요 내용을 제주특별자치도(이하 "제주도"라 한다) 지역을 보급지역으로 하는 둘 이상의 일간신문, 게시판 및 홈페이지에 공고하고 지역·지구등의 지정안을 14일 이상주민이 열람할 수 있도록 하여야 한다.
③ 제2항에 따라 공고된 지역·지구등의 지정안에 대하여 의견이 있는 자는 열람기간 내에 도지사에게 의견서를 제출할 수 있다.
④ 제3항에 따라 제출된 의견을 지역·지구등의 지정안에 반영할 것인지 여부를 관계전문가의 검증을 실시하여 그 결과를 제2항에 따른 열람기간이 종료된 날부터 60일 이내에 그 의견을 제출한 자에게 통보하여야 한다.

제6조(절대보전지역 안에서의 행위허가 대상) 법 제292조제3항제5호에 따른 절대보전지역 안에서 도지사의 허가를 받아 할 수 있는 행위는 다음과 같다.
10.「군사기지 및 군사시설보호법」제2조제2호의 군사시설의 설치.

〔별표 1〕

보전지역 보전지구별 등급지정기준(제2조 관련)

1. 지하수자원보전지구 등급지정기준

| 등 급 | 지 하 수 오염취약성 | 보 전 등 급 기 준 | |
|---|---|---|---|
| | | 토 양 요 소 | 투수성 지질요소 |
| 1 등 급 | 매우 높음 | 하천범람지 | 숨골, 하천, 용암동굴 |
| 2 등 급 | 높 음 | 미악통, 암석지, 용암류 | 곶자왈, 기생 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | 화산, 스코리아층 |
| 3 등 급 | 보 통 | 구좌통, 김녕통, 노로통, 무등통, 석토통, 아라통, 용강통, 용흥통, 월령통, 적악통, 지산통 | - |
| 4 등 급 | 낮 음 | 가파통, 감산통, 강정통, 교래통, 구엄통, 군산통, 금악통, 낙천통, 남원통, 녹산통, 논고통, 대정통, 대흘통, 동귀통, 동홍통, 무릉통, 민악통, 병악통, 사라통, 산방통, 송당통, 송악통, 신엄통, 애월통, 영락통, 오라통, 온평통, 용당통, 용수통, 우도통, 월평통, 위미통, 이도통, 이호통, 인성통, 제주통, 조천통, 중문통, 중엄통, 토산통, 토평통, 평대통, 표선통, 하모통, 하원통, 한경통, 한림통, 해안통, 행원통, 흑악통, 하해범람지, 기타(방파제, 무인도, 교량 등) | - |

2. 생태계보전지구 등급지정기준

| 등 급 | 식 물 상 요 소 | 동 물 상 요 소 |
|---|---|---|
| 1 등급 | · 멸종위기야생식물 군락지<br>· 보호야생식물 군락지<br>· 천연기념물 군락지 | · 멸종위기야생동물 서식지<br>· 천연기념물 서식지<br>· 철새도래지 |
| 2 등급 | · 희귀식물, 특산식물 군락지<br>· 자연림 | - |
| 3 등급 | · 2차림 군락지 | · 서식환경 양호지역<br>(활엽수림 고밀지역, 침활혼효림 고밀지역) |
| 4-1 등급 | · 조림지 | · 서식환경 중간 또는 취약지역<br>(활엽수림 중·저밀지역, 침활혼효림 중·저밀지역, 침엽수림지역) |
| 4-2 등급 | · 잡목지, 초지 | · 잡목지, 초지 |
| 5 등급 | · 경작지, 취락지 등 | · 경작지, 취락지 등 |

비고 : 1. “잡목지”란 인공적으로 조림한 지역이 아니면서, 주변이 혼입되고 자연초지에서 천이가 진행되어 수목과 초지가 혼재되어있는 지역을 의미함.

2. “고밀지역”이란 교목의 수관점유면적이 71% 이상인 수림지역을 의미함.

3. “중밀지역”이란 교목의 수관점유면적이 51%~70%인 수림지역을 의미함.

4. “저밀지역”이란 교목의 수관점유면적이 50% 이하인 수림지역을 의미함

3. 경관보전지구 등급지정기준

| 등 급 | 경관평가점수 | 경 관 평 가 내 용 |
|---|---|---|
| 1등급 | 경관미 「매우 높음」지역 | H+(기생화산, 해안선 주변) |
| 2등급 | 9점 | H-L-근, 기생화산 지역내 경작지 |
| 3등급 | 7~8점 | H-H-근, H-M-중, H-L-원, M-M-근, M-L-중, L-L-근, H-L-중, H-M-근, M-L-근 |
| 4등급 | 6점 | H-H-중, H-M-원, M-H-근, M-M-중, M-L-원, L-M-근, L-L-중 |
| 5등급 | 3~5점 | H-H-원, M-M-원, M-H-중, L-H-근, L-M-중, M-H-원, L-H-중, L-M-원, L-H-원, L-L-원 |

비고 : 1. 경관평가항목 조합내용은 경관미, 시각적 흡수능력, 가시지역순 임
2. 경관미평가요소: H+(매우높음), H(높음), M(보통), L(낮음)
3. 시각적 흡수능력평가요소 : L(낮음), M(보통), H(높음)
4. 가시지역평가요소 : 근(근경), 중(중경), 원(원경)
5. 경관평가점수

| 구 분 | 경 관 미 | 시 각 적 흡수능력 | 가 시 지 역 | |
|---|---|---|---|---|
| | | | 구 분 | 평가점수 |
| 높 음 | 3 점 | 1 점 | 근 경 | 3 점 |
| 보 통 | 2 점 | 2 점 | 중 경 | 2 점 |
| 낮 음 | 1 점 | 3 점 | 원 경 | 1 점 |

군사기지 및 군사시설 보호법

[시행 2009. 9.10] [법률 제9780호, 2009. 6. 9, 타법개정]

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "군사기지"란 군사시설이 위치한 군부대의 주둔지 · 해군기지 · 항공작전기지 · 방공(방공)기지 · 군용전기통신기지, 그 밖에 군사작전을 수행하기 위한 근거지를 말한다.

2. "군사시설"이란 전투진지, 군사목적을 위한 장애물, 폭발물 관련 시설, 사격장, 훈련장, 군용전기통신설비, 그 밖에 군사목적에 직접 공용되는 시설을 말한다.

3. "해군기지"란 군의 해상작전의 근거지로서 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 군항 : 해군 주세력의 근거지

나. 해군작전기지 : 함대별 작전근거지

위에 인용한 법령에 따르면, 제주도지사는 “제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 설치에 관한 특별법”(이하 ‘법’이라 한다) 제292조 제1항에 의하여, 절대보전지역을 설치할 수 있는 권한을 가진다는 것을 알 수 있다. 그런데 법 제292조는 “~할 수 있다”라고 규정하여, 제주도지사의 절대보전지역 지정 행위가 재량행위인 것처럼 규정하고 있다.

그러나 법 제292조의 문언형식만을 가지고 제주도지사의 절대보전지역 지정 행위가 재량행위라고 보는 것은 잘못된 것이다. 그 이유를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 이 법률 조항이 절대보전지역 지정에 대한 권한을 도지사에게 주고 있는 것은 사실이다. 그러나 제292조 제1항의 내용, 그리고 제292조의 다른 항들의 내용까지 모두 고려해볼 때, 위 조항이 의도하는 것은 도지사에게 절대보전지역 지정에 대한 전적인 재량권을 주는 것이 아니다. 이 조항은 도지사의 지정권 행사에 제주도의회의 동의를 얻도록 규정하고 있으며, 그 지정 대상 역시 도의회의 조례로 결정하도록 하고 있기 때문이다. 다시 말하면 이 조항에 의하더라도 도지사에게 절대보전지역의 지정에 대한 재량권이 바로 인정될 수는 없으며, 이와 관련된 다른 법령들, 특히 이 법률 조항이 명시하고 있는 제주도 의회 조례의 내용까지 검토한 후에야 도지사에게 절대보전지역 지정 및 해제에 대한 재량권이 인정되는지 여부를 판단할 수 있는 것이다.

법 제292조는 명시적으로 제주도 의회의 동의권 및 조례 제정권을 인정함으로써 지정 권한의 일부를 제주도 의회에 위임하고 있으므로, 이에 근거한 제주도 의회의 조례 역시 도지사를 구속하는 법규명령으로서의 성격을 가질 수밖에 없기 때문이다. 따라서 조례의 내용까지 종합해 볼 때도 도지사에게 절대보전지역 지정에 대한 재량권이 인정된다고 할 수 있어야, 제주도지사의 절대보전지역 지정행위가 재량행위라고 할 수 있다.

그런데 위에 인용된, 이와 관련된 조례들을 살펴보면, 절대보전지역 지정 기준은 "~으로 한다"라고 하여, 의무규정으로 일의적으로 규정하고 있음을 알 수 있다. 이는 "제주특별자치도 보전지역 관리에 관한 조례"(이하 '조례'라 한다) 제2조만이 아니라, 그 기준에 대해 자세히 규정하고 있는 별표 1 역시 마찬가지이다.

따라서 위 조례는 도지사의 절대보전지역 지정에 대해 일의적으

로, 다시 말하면 기속적으로 규정하고 있다고 할 수 있다. 그러므로 이 조례까지 고려한다면, 도지사의 절대보전지역 지정은 재량행위가 아니라 기속행위로 보아야 한다. 같은 맥락에서, 조례 제2조 제1항에 대한 원심 법원의 해석, 즉 이 조례 조항이 단지 절대보전지역의 지정 기준에 대한 것일 뿐 도지사의 절대보전지역 지정 행위를 기속행위로 정하고 있는 것은 아니라는 판단은, 살펴본 것처럼 법 제292조가 절대보전지역 지정에 있어 제주도의회의의 동의권을 인정하고 있는 등 제주도지사에게 절대보전지역 지정에 대한 전권을 준 것이 아니라는 점을 간과한 것이라고 볼 수 있다.

둘째, 절대보전지역의 지정 기준에 들어맞는지를 확인하는 데에 고도의 "정책상의 전문적, 기술적 판단"이 요구된다고 할 수는 없다. 조례에서 규정하고 있는 기준이 매우 간단명료하기 때문이다. 이미 언급한 것처럼, 위 기준을 규정하고 있는 것은 조례 별표 1이다. 그런데 이 조례 별표 1에서 명시하고 있는 1등급 지정 기준들은 다음과 같다.

| |
|---|
| 지하수자원보전지구 1등급 : 하천범람지, 숨골, 하천, 용암동굴 |
| 생태계보전지구 1등급 : 멸종위기야생식물 군락지, 보호야생식물 군락지, 천연기념물 군락지, 멸종위기야생동물 서식지, 천연기념물 서식지, 철새도래지 |
| 경관보전지구 1등급 : 기생화산, 해안선 주변 |

위 내용을 살펴보면, 위 기준들을 이해하는 데에 특별한 전문적 지식이 필요하지 않다는 것을 알 수 있다. 하천범람지, 숨골, 하천, 용암동굴은 일반인들도 충분히 이해할 수 있는 용어들이므로, 대상 지역이 이러한 요건에 들어맞는지 여부를 확인하는 데 전문적인 지리·지질적 지식이 필요한 것은 아니며, 멸종위기야생식물이나 멸종위기야생동물이 서식하는지 여부도 간단한 조사를 통해 확인할 수 있는 것이므로, 전문가의 감정이 필요한 것이 아니다. 또한

기생화산인지, 해안선인지 여부 역시 제주도에서 살고 있는 사람이라면 누구라도 판단할 수 있는 내용이기 때문이다. 따라서 위 별표 1의 요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 별도의 전문적, 기술적 판단은 필요하지 않다.

게다가 앞에서 살펴본 것처럼, 절대보전지역의 지정과 관련된 조례의 형식은 처분청에게 별도의 판단 여지를 주지 않는 형태로 규정되어 있다. 다시 말하면 위 요건에 해당할 경우 일의적으로 절대보전지역으로 지정되어야 하며, 그 지정 등급 역시 지정자의 재량에 따라 결정되는 것이 아니라 지정 기준에 따라 일의적으로 결정되는 방식으로 규정되어 있는 것이다. 따라서 도지사는 위 별표 기준에 따라 절대보전지역을 지정할 수 있을 뿐, 그 외의 전문적, 기술적 판단을 할 필요도, 할 수도 없다.

따라서 고도의 전문적, 기술적 판단이 필요하기 때문에 절대보전지역 지정이 재량행위라는 원심의 판단은 법이 규정하고 있는 절대보전지역 지정에 관한 법리를 오해한 것이다.

수익적 행정행위와 재량행위

또한 법원은 제주도지사의 이 사건 절대보전지역 해제행위가 재량행위라고 보는 이유로, 이 해제행위가 수익적 행위라는 것을 들고 있다. 이러한 원심의 판단은 이른바 효과재량설이라는 학설을 따른 것으로 생각된다.[26]그러나 이 학설은 급부행정의 영역에서 법률요건에 해당되는 경우에도 재량이라는 이유로 불행위의 자유를 행정청에 주는 것은 부당하다는 점에서 많은 비판을 받고 있다. 게다가 이 학설을 따른 듯한 판례가 소수 있기는 하나 판례가

26) 홍정선, 행정법원론(상) 2009년판, 313쪽

전면적으로 이 학설을 따르고 있는 것으로 볼 수도 없다[27]는 점에서, 원심 법원의 판단이 판례를 따른 것이라고 말하기도 어렵다.

따라서 원심 법원이 특별한 이유의 설시 없이 효과재량설을 전면에 내세워, 수익적 행위라는 이유를 들며 제주도지사의 이 사건 절대보전지역 변경처분을 재량행위로 본 것은, 분명 재량행위 여부에 대한 판단의 기준에 관한 법리를 오해한 것일 뿐만 아니라, 심리를 다하지 아니한 것이며, 나아가 판결이유에 대한 설시에도 불비한 점이 있다고 볼 수밖에 없다. 그렇지만 더 중요한 것은, 설사 효과재량설이 타당하다고 하더라도 원심 법원의 판단은 잘못된 것일 수밖에 없다는 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 제주도지사의 이 사건 변경처분은 수익행위라고 할 수 없다. 절대보전지역으로 지정되어 있다는 것이 그 지역 주민들의 법률상 이익을 침해하는 것이라고 일률적으로 말할 수는 없기 때문이다. 절대보전지역으로 지정되었다는 것은 그 지역의 환경이 제주도에서도 최고 수준의 깨끗함을 유지하고 있다는 의미이다. 따라서 절대보전지역으로 지정되었다는 것은 오히려 그 지역 거주민들에게 이익이 된다고 볼 수도 있다. 제주도라는 지역 자체가 유네스코에서 인정할 정도로 청정한 자연을 지니고 있고, 이 사실은 서울특별시가 공기오염의 개선 목표를 제주도의 대기 수준이라고 홍보하는 것에서도 알 수 있듯이, 국내는 물론 세계적으로도 잘 알려진 사실이다. 그런데 이렇게 청정한 제주도에서도 특별히 청정한 지역으로 공식적으로 인정되고, 그 깨끗함이 국가와 지방자치단체에 의해 보호받는다는 것이 과연 그 지역에 거주하는 주민들에게 불이익을 주는 것이고, 따라서 절대보전지역에서 해제되는 것이 주민들에게 이익을 주는 수익적 행위라고 단정할 수는 없는

27) 홍정선, 행정법원론(상) 2009년판, 314쪽

것이다. 특히 절대보전지역의 주민들이 어업, 자연관광 등 청정한 자연을 기반으로 생계를 유지하고 있는 것이라면, 절대보전지역의 해제는 오히려 주민들의 법률상 이익을 심각하게 침해하는 처분이 될 수도 있다.[28]

요컨대 이 사건 변경 처분이 수익적 행위라고 할 수 있는지 여부는 일률적으로 단정할 것이 아니라, 이 사건 변경 처분으로 인하여 법률상 이익에 직접 영향을 받는 원고들의 구체적 사정을 살펴서 판단할 문제이다. 그럼에도 불구하고 원심 법원은 이 사건 변경 처분이 수익적 행위라고 속단하고 말았다. 이는 명백히 수익적 행정행위와 재량행위에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 다 하지 아니한 위법을 저지른 것이라고 하겠다.

둘째, 설사 효과재량설이 일반적으로는 타당하다고 가정하더라도, 이 사건의 경우에는 적용할 수 없다. 원심의 판단처럼 이 사건 변경처분이 수익적 행위라고 가정한다면, 당연히 절대보전지역 지정행위는 침익적 행위가 될 것이다. 따라서 효과재량설에 따르면, 절대보전지역 지정행위는 기속행위여야 한다. 그러므로 원심의 논리에 따르면, 절대보전지역 지정행위는 기속행위이지만, 절대보전지역 해제행위는 재량행위라는 결론에 이르게 된다. 그러나 절대보전지역 지정이 기속행위라면, 절대보전지역 해제행위가 재량행위일 수는 없다. 도지사가 마음대로 절대보전지역을 해제할 수 있다면 절대보전지역 지정을 기속행위로 규정한 것이 아무런 의미가 없기 때문이다. 다시 말하면, 절대보전지역 해제행위가 재량행위라는 것은 절대보전지역 지정행위가 기속행위라는 것과 서로 모순일

28) 미국 연방대법원은 Illionis Central Railroad 판결에서 '항해, 어로 및 통상'이라는 전통적인 세 가지 활동 이외에도 해수욕, 보트타기 등의 오락활동과 자연 그대로의 단순한 보존도 보호되는 법익으로 인정한 바 있다.

수밖에 없는 것이다. 따라서 이 사건의 경우에 효과재량설을 적용하는 것은 모순된 결론으로 귀결될 수밖에 없다.

2) 소 결

지금까지 살펴본 것처럼, 제주도지사의 절대보전지역 지정 및 해제 행위는 모두 기속행위라고 할 수 있다.

**(2)** 위 변경 행위가 설사 재량행위라고 하더라도, 강정마을의 현 상태나 대체 가능한 부지의 존재 사실 등을 고려할 때 위 변경승인 처분은 재량권을 일탈·남용한 것이어서 위법하다.

1) 비례원칙의 의의

이른바 행정법상의 비례원칙이란, 행정의 목적과 그 목적을 실현하기 위한 수단의 관계에서 그 수단은 목적을 실현하는 데에 적합하고 또한 최소침해를 가져오는 것이어야 할 뿐만 아니라, 아울러 그 수단의 도입으로 인해 생겨나는 침해가 의도하는 이익·효과를 능가하여서는 아니된다는 원칙을 말한다[29]. 다시 말하면, 비례원칙은 행정의 목적과 그 목적을 실현하기 위한 수단의 관계는 이성적인 관계이어야 한다는 원칙인 것이다. 따라서 비례원칙은 번번히 "대포로 참새를 쏘아서는 아니 된다"라는 표현에 비유되기도 한다.[30]

이러한 비례원칙은 재량권 행사의 객관적인 제한 기준이므로, 재량행사를 위한 형량에서 반드시 고려되어야 한다. 따라서 비례원칙을 침해하는 재량결정은 당연히 하자있는 행위가 된다[31][32].

---

29) 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결
30) 홍정선, 행정법원론(상) 2009년판, 77쪽

2) 비례원칙의 내용[33]

비례원칙은 헌법 제37조 제2항에 근거를 둔 헌법상 원칙이다. 학설에 따르면, 헌법상 원칙인 비례원칙의 내용은 다음과 같이 세 가지로 정리될 수 있다.

첫째, 적합성의 원칙. 적합성의 원칙은 추구하는 목표의 달성에 법적으로나 사실상으로 유용한 수단을 채택하도록 요구한다.

둘째, 필요성의 원칙. 필요성의 원칙은 최소수단의 원칙 또는 최소침해의 원칙이라고도 하는데, 이 원칙은 많은 적합한 수단 중에서 개인이나 공중에 최소한의 침해를 가져오는 수단을 채택하도록 요구한다.

셋째, 상당성의 원칙. 상당성의 원칙은 적용하고자 하는 수단으로부터 나오는 침해가 목적하는 효과를 능가하여서는 아니된다는 원칙을 의미한다. 즉 이 원칙은 동기·목표·규율의 범위 사이에 이성적인 관계, 즉 공익과 사익 사이의 형량을 요구한다. 이 원칙은 협의의 비례원칙이라고도 한다.

이러한 비례원칙은 행정의 여러 영역에서 실제로 적용되고 있다. 특히 재량행위의 경우, 재량권의 남용은 비례원칙에 반하는 것이며 위법이 되어 사법심사의 대상이 된다는 것은 앞에서 이미 살펴보았다. 또한 급부행정의 영역에서도 이러한 비례원칙의 준수는 당연히 요구된다.

3) 이 사건 변경처분의 비례원칙 위반

이 항에서는 이 사건 변경처분의 비례원칙 위반 내용에 대해 구체적으로 살펴보기로 한다.

---

31) 대법원 2006. 12. 21. 선고 2006두16274 판결
32) 전게서, 319쪽
33) 전게서 78~80쪽

(ㄱ) 적합성 원칙 및 필요성 원칙 위반

이 사건 변경처분이 추구하는 목표는 결국 새로운 해군기지를 건설하는 것이다.

그러나 중요한 것은, 반드시 절대보전지역으로 지정된 강정마을에 해군기지를 건설해야 하는 것은 아니라는 것이다. 일단 지금 존재하는 진해의 해군기지를 굳이 다른 곳으로 옮겨야 할 필연적인 이유도 없을 뿐만 아니라 이를 굳이 왜 제주도에서도 가장 깨끗한 지역인 강정마을에 이전해야 하는지 그 필연적 이유 역시 없다. 굳이 해군기지를 제주도에 건설해야 하는 것이라면, 강정마을처럼 절대보전지역이 아닌 지역에 건설하는 것도 얼마든지 가능하기 때문이다.

따라서 이 사건 절대보전지역 해제는 적합성의 원칙을 충족한다고 볼 수 없다. 같은 이유로, 이 사건 변경처분은 필요성 원칙 역시 충족하지 못한다. 설사 제주도에 해군기지를 설치해야 한다는 피고의 정책적 판단이 옳다고 가정하더라도, 굳이 절대보전지역 지정을 변경하고 강정마을의 환경을 파괴하는 방법을 선택할 필요는 없기 때문이다.

(ㄴ) 상당성의 원칙 위반

앞에서 살펴본 것처럼, 상당성의 원칙은 좁은 의미에서의 비례원칙으로, 그 처분에 의해 얻는 이익과 잃는 이익을 비교해야 한다는 원칙이다. 따라서 이 사건 변경처분이 상당성의 원칙을 충족하는지 여부를 살펴보기 위해서는, 이 사건 절대보전지역 변경 처분

으로 말미암아 얻어지는 이익과 침해되는 이익을 비교해 보아야 할 것이다. 그러나 아래와 같은 이유로 균형성도 갖추지 못하고 있는 것으로 보인다.

첫째, 이 사건 해안 지역은 자연경관이 매우 아름다우며 제주도에서 비슷한 곳을 찾을 수 없을 만큼 특이한 암반대로 구성되어 있고, 이러한 점은 현재까지 변함이 없다.

둘째, 이 사건 절대보전지역에는 멸종위기종 2급 동물인 붉은발말똥게가 서식하고 있다.

셋째, 역시 이 사건 절대보전지역 중 해제되는 지역 옆에 강정천과 범섬 및 연산호 군락지가 있어, 이 사건 절대보전지역이 해제될 경우 그 영향을 바로 받게 될 것이므로, 이 사건 절대보전지역의 자연환경을 보존할 필요성이 매우 높다.

넷째, 이상의 내용을 살펴볼 때, 이 사건 절대보전지역은 조례 별표 1에서 규정하고 있는 "지하수자원보전지구 등급지정기준", "생태계보전지구 등급지정기준", "경관보전지구 등급지정기준" 중 어느 기준에 비추어 보더라도 1등급임을 알 수 있고, 이러한 환경여건은 이 사건 절대보전지역 변경 당시까지 변하지 않았음을 알 수 있는바, 결국 이 사건 절대보전지역 내 해안변 및 하천변 지역이 절대보전지역에서 해제되어 대부분이 매립될 경우 그 해당지역은 물론 인근 지역과 바다의 자연환경을 극도로 훼손시키는 등 자연환경에 엄청난 부작용이 있을 것으로 예상된다.

다섯째, 원고들인 강정동 마을 주민들을 비롯하여 수백 년 동안 대대로 그곳에서 생활해온 지역주민들의 반대가 극심하다.

여섯째, 반면 이 변경처분의 이유가 된 이 사건 해군기지 건설사업은 반드시 이 사건 절대보전지역 내에서 이루어질 필요는 없으며, 피고가 주장하는 해군기지 건설의 필요성을 충족할 수 있는 부지는 다른 곳에서도 얼마든지 찾을 수 있다.

이상의 내용에서 알 수 있듯이, 이 사건 변경처분으로 말미암아 잃는 이익은 매우 크며, 회복불가능한 것임에 반해, 얻는 이익은 단지 반드시 이 사건 절대보전지역을 훼손하지 않고도 건설할 수 있는 해군기지를 굳이 이 사건 절대보전지역에 건설한다는 정도에 불과하다.

따라서 이 사건 변경처분은 그 법익의 균형성을 크게 잃은 것으로서, 재량권을 중대 ·명백하게 일탈·남용한 것이다.

4) 소 결

지금까지 살펴 본 것처럼, 이 사건 변경 처분은 비례원칙을 심각하게 침해한 것으로서, 중대·명백한 수준의 하자가 존재한다.

**(3)** 제주도지사는 위 변경처분에 앞서 '제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법' 및 보전지역관리조례에 따른 주민의견청취절차를 거치지 않았고, 제주도의회의 동의에는 그 절차상 안건심의규정위반·표결방법위배·일사부재의의 원칙 위배의 중대하고 명백한 하자가 있으므로 이에 터잡은 이 사건 변경처분 및 이 사건 변경승인처분은 위법하다.

1) 주민 동의 과정 부존재의 위법성

조례 제3조 제1항은 "도지사가 절대보전지역을 변경하고자 할 때는 주민 의견을 들어야 하되, 경미한 사항의 변경에는 그럴 필요가 없다"라고 규정하고 있다.

| |
|---|
| 제3조(주민의견 청취 등) ① 도지사가 법제292조부터 제294조의까지의 규정에 보전지역·지구 등을 지정(변경을 포함 한다)하고자 하는 때에는 주민의견을 들어야 한다. 단, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경미한 사항의 변경의 경우에는 그러하지 아니하다.<br><br>1. 보전지역·지구등의 면적의 축소 |

그런데 이 사건 변경처분으로 인하여 지정에서 해제되는 면적은 전체 면적 대비 12.7%에 달해, 면적 비율만 놓고 보더라도 절대 "경미한 사항"이 아닐 뿐만 아니라, 앞서 본 것처럼 이 처분으로 인해 해제되는 지역은 붉은발말똥게가 서식하고 있어, 이 부분을 지정 해제할 경우 미칠 영향은 매우 중대하다. 나아가 조례 별표 1에 따르면, 각 등급지정기준상 1등급 절대보전지역 선정의 기준은 "하천 범람지", "멸종위기 야생동물 서식지", "해안선 주변"인 바, 앞에서 살펴본 것처럼 이 사건 절대보전지역은 이 세 기준 모두를 충족하는 1등급 지역이라는 것은 이미 살펴본 것과 같다. 그런데 이 사건 변경처분에 의해 지정이 해제되는 지역은, 바로 붉은발말똥게의 서식이 확인된 해안선 지역이자 또한 주변에 강정천이 흐르고 있는 하천변 지역이기도 하므로, 사실상 이 사건 절대보전지역 중 가장 중점적으로 보전되어야 할 중요한 지역이라 할 수 있다.그러므로 이 사건 변경처분은 경미한 사항의 변경이 아니라, 오히려 사실상 이 사건 절대보전지역 지정 자체를 무의미하게 만드는 매우 중대한 변경으로 보아야 할 것이다. 따라서 이 사건 변경처분이 적법하기 위해서는 조례 제3조 제1항이 정하고 있는 "주민 의견 청취 절차"를 반드시 거쳐야 한다.

그러나 이미 언급한 것처럼, 이 사건 변경처분 과정에서 주민 의견 청취 절차는 전혀 이루어지지 않았다. 그러므로 이 사건 변경

처분에는 중대한 절차상 하자가 있으며, 이 하자는 중대·명백하므로, 결국 이 사건 절대보전지역 변경처분은 무효이다.

2) 표결 과정의 위법성

(ㄱ) 관련 규정

**제주특별자치도의회 회의규칙**

**제32조(안건심의)** ① 본회의는 안건을 심의하는 경우, 그 안건을 심사한 위원장의 심사보고를 듣고 질의·토론을 거쳐 표결한다. 다만, 위원회의 심사를 거치지 아니한 안건은 제안자가 그 취지를 설명하여야 하고 위원회의 심사를 거친 안건은 사전에 질의·토론의 신청이 없으면 질의·토론을 생략할 수 있다.<개정 2009.9.30>
② 제1항의 제안자가 도지사나 교육감일 경우 취지설명의 충실을 위하여 필요한 경우에는 관계 공무원에게 대리하여 설명하게 할 수 있다.
③ 의장이 필요하다고 인정할 경우에는 2건 이상의 안건을 일괄하여 의제로 할 수 있다.
④ 본회의 안건 심의자료는 전자회의 단말기나 서면으로 제공한다.<신설 2009.9.30>

제47조(표결의 선포) ① 표결할 때에는 의장이 표결할 안건의 제목을 선포하여야 한다.
② 의장이 표결을 선포한 경우에는 누구든지 그 안건에 대하여 발언할 수 없다.

**제50조(표결방법)** ① 표결할 때에는 기명전자투표로 가부를 결정한다. 다만, 전자투표 시스템의 장애발생 등 특별한 사정이 있을 경우에는 기립이나 거수표결로 할 수 있다.<개정 2009.9.30>

② 의장의 제의나 의원의 동의로 본회의의 의결이 있을 경우에는 투표용지에 의한 기명·무기명투표 또는 무기명전자투표로 표결한다.<개정 2009.9.30>
③ 의장은 안건에 대한 이의 유무를 물어서 이의가 없다고 인정한 경우에는 가결되었음을 선포할 수 있다. 그러나 이의가 있을 경우에는 제1항이나 제2항의 방법으로 표결하여야 한다.
④ 의회에서 실시하는 각종 선거는 법령에 특별한 규정이 없으면 무기명 투표로 한다.
⑤ 도지사·교육감으로부터 제출된 인사에 관한 안건은 법령에 특별한 규정이 없으면 무기명투표로 한다.

**제51조(투표용지에 의한 투표절차 등<개정 2009.9.30>)** ① 투표할 때에는 각 의원은 먼저 명패를 명패함에 넣은 다음에 투표용지를 투표함에 투입한다.
② 투표할 때에는 의장은 의원 중에서 약간인의 감표위원을 지명하고 그 위원의 참여하에 투·개표상황을 점검 계산하게 한다.
③ 투표의 수가 명패의 수보다 적은 경우에는 그 적은 수만큼은 기권한 것으로 보며, 투표의 수가 명패의 수보다 많은 경우에는 재투표를 한다. 다만, 투표의 결과에 영향을 미치지 아니할 때에는 그러하지 아니하다.<개정 2009.9.30>
④ 감표위원은 다른 의원 모두의 투표가 끝난 후에 투표한다.

**제54조(회의록의 작성)** ① 의회는 회의록을 작성하고 다음 사항을 기재한다.
1. 개회·폐회에 관한 사항
2. 개의·회의중지·산회의 일시
3. 의사일정
4. 출석의원의 성명과 수
5. 출석공무원의 직과 성명
6. 의원의 이동과 의석의 배정·변동
7. 제반 보고사항
8. 의안의 발의·제출·회부·환부·이송과 철회에 관한 사항

| |
|---|
| 9. 회의에 부친 안건과 그 내용<br>10. 의사<br>11. 표결수, 기명투표·기명전자투표의 투표자 성명과 찬반의원 성명<br>12. 서면질문과 답변서<br>13. 의원의 발언보충서<br>14. 그 밖에 본회의나 의장이 필요하다고 인정하는 사항<br>② 발언자의 발언에 관한 기록은 발언내용 전부를 그대로 기록한다.<br>③ 회의록 작성에 필요한 세부사항은 의장이 따로 정한다. |

(ㄴ) 문제점 1 - 심사보고의 부재

제주특별자치 도의회 회의규칙 (이하 규칙이라 한다) 제32조에 따르면, 본 의회에서 안건 심의가 이루어지기 위해서는 먼저 “그 안건을 심사한 위원장의 심사보고”가 이루어져야 한다.

그런데 이 사건 절대보전지역변경동의안(이하 ‘이 사건 동의안’이라 한다)은 분명히 환경도시위원회의 심사를 거쳐 부결된 것임에도 불구하고, 그 안건을 심의한 문대림 위원장의 심사보고는 전혀 이루어지지 않았다. 이러한 사실은 갑 제20호증 본의회 회의록에서 분명히 확인할 수 있다.

따라서 이 사건 동의안의 도의회 의결과정에는 심각한 위법성이 존재한다.

(ㄷ) 문제점 2 - 질의 토론 과정의 부재

규칙 제32조 제1항 단서는, 위원회의 심사를 거친 안건이라 하더라도 사전에 질의 토론의 신청이 없으면 질의 토론을 생략할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 위원회의 심사를 거친 안건이라고 하더라도, 사전에 안건에 대한 질의 토론의 신청이 있으면 질의 토론은 생략할 수 없다.

그런데 본 의회 회의록에 따르면, 분명히 당시에 질의 토론을 신청하는 의원들이 있었음에도 불구하고, 구성지는 이를 묵살하고 질의토론 신청자가 없다며 질의 토론 종결을 선포하였다.
이러한 진행상의 위법함은 본 의회 회의록에서 낱낱이 확인할 수 있는바, 결국 이 부분에 있어 이 사건 동의안의 도의회 의결과정에는 심각한 위법성이 존재한다고 하겠다.

(ㄹ) 문제점 3 - 첫 번째 의결의 문제점

앞서 본 것처럼, 첫 번째 의결 당시 구성지는 재석의원이 27명이라고 외쳤고, 찬성이 24명이라고 선언하였다. 만약 이 주장이 모두 사실이라고 가정한다면, 재석 의원 거의 모두가 찬성한 것이 된다. 그러나 당시 다수의 의원들이 찬성자가 과반수도 안 되었다고 외쳤고, 이 주장이 받아들여져 다시 두 번째 의결이 시도되었다는 사실이 회의록에 의해 확인된다. 이는, 실제로는 한눈에 보기에도 찬성자가 24명보다 훨씬 부족하였으며, 이러한 사실은 심지어 당시 의결을 주도했던 구성지 조차 부인할 수 없었다는 의미인 것이다. 그렇다면 구성지의 당시 가결 선포는 누가 보더라도 말이 안 되는 것이었다고 하겠다.
사실 회의록 내용을 보더라도, 그 당시에 회의장 내에 몇 명의 의원이 있었는지조차 불분명한다. 따라서 회의록 상으로 살펴볼 때, 도저히 유효한 결의가 있었다고 볼 수 없으며, 설사 유효한 결의가 있었다고 하더라도, 가결 요건을 충족시킬 수 없어 결국 부결되었다고 보는 것이 타당하다.

앞서 말한 것처럼 결국 두 번째 의결이 다시 시도된 것도, 누가 보더라도 당시 첫 번째 결의에 심각한 하자가 있었다는 것을 그 자리에서 확인할 수 있었기 때문이다.

(ㅁ) 문제점 4 - 두 번째 의결의 문제점

먼저 짚어야 할 것은, 두 번째 의결은 회의장 상황이 첫 번째 의결과 별반 다르지 않은 상태에서, 오히려 훨씬 부실한 방식으로 진행되었다는 것이다. 따라서 첫 번째 의결을 불성립으로 보아야 할 경우, 두 번째 의결 역시 불성립으로 보는 것이 타당하다. 그리고 만약 첫 번째 의결이 "부결" 되었다고 보아야 할 경우, 두 번째 의결은 일사부재의 원칙에 위반되어 무효라고 판단하는 것이 타당하다.

두 번째 의결의 문제점은 이뿐만이 아니다. 먼저 의결에 부쳐진 과정 자체가 절차 위반이다. 규칙 제47조 제1항은 "표결할 때는 의장이 표결할 안건의 제목을 선포하여야 한다"라고 규정하고 있는데, 회의록에 따르면 당시 구성지는 "다시 한번, 거수를 다시 한번 확인하겠습니다"라는 말만 하였을 뿐, 어느 안건을 표결하는지 그 제목을 명시하지 않았기 때문이다. 안건을 표결에 부칠 때 그 안건이 어느 안건인지 명시하는 것은 상식적으로 볼 때 당연한 일이지만, 그럼에도 불구하고 규칙 제47조 제1항이 입법된 것은, 안건 제목을 명시적으로 선포하여 어느 안건이 표결되는 것인지를 명확히 할 것을 특별히 정할 필요가 인정되었기 때문이라고 할 것이다. 따라서 안건 제목이 선포되지 않은 경우 표결 대상 안건이 정해지지 않았다고 보아야 한다.

그러므로 규칙 제47조 제1항을 기준으로 볼 때, 엄밀히 말하면 두 번째 의결은 표결에 부칠 안건 자체가 정해지지 않은 상태에서 이루어진 것이다.

게다가 표결이 성립하기 위해서는 재석 의원 및 찬성 의원 숫자가 정확하게 계산되어야 하는데, 두 번째 표결 당시는 첫 번째 표

결과 마찬가지로 재석 의원 및 찬성 의원의 숫자가 정확하게 명시되지 않았다. 특히 주목해야 할 것은, 두 번째 표결 당시 구성지는 "확인 결과 재석의원 27명 중…"이라고 말하였다가, 가결 선포 당시에는 "재석의원 24명 중 찬성 21명으로…"라고 말하였다는 것이다. 이렇게 표결을 위법하게 강행한 구성지의 언급조차 이렇게 모순된다는 것은, 당시 사태를 주도하였던 구성지마저 찬성의원 숫자는 고사하고 재석의원의 숫자 자체가 얼마였는지 확인할 수 없었다는 것을 의미하는 것이다.

따라서 두 번째 의결은 그 자체가 불성립 또는 일사부재의 원칙 위반일 뿐만 아니라, 규칙 제47조 제1항 소정의 표결 상정 절차를 거치지 않았기 때문에 표결 과정 자체가 이루어지지 않았다고 볼 수 있고, 또한 당시 재석 의원 숫자와 찬성 의원 숫자 모두가 확인될 수 없어 표결 성립 여부 역시 확인할 수 없다.

그러므로 두 번째 의결 역시 불성립하였다고 볼 수준의 심각한 하자가 있다.

(ㅂ) 문제점 5 - 거수 투표의 부당함

당시 거수로 투표가 이루어졌음은 회의록에서 쉽게 확인할 수 있다만, 이렇게 거수로 이루어진 투표 역시 규칙 위반이다.

규칙 제50조 제1항에 따르면, 투표 방식은 원칙적으로 "기명전자투표"로 하도록 되어 있다. 물론 단서 조항에서 거수 표결도 가능하도록 되어 있긴 한다만, 여기에는 "전자투표 시스템의 장애발생 등 특별한 사정이 있는 경우" 라는 조건이 붙어 있다. 따라서 전자투표 시스템에 장애가 발생한 경우 또는 이에 준하는 경우에 한해서 거수 표결이 가능한 것인데, 당시 회의장의 전자투표 시스템

에 장애가 발생하였다거나, 또는 이에 준하는 문제가 생겨서 전자투표를 진행할 수 없었다는 내용은 회의록에서 전혀 찾아볼 수 없다.

오히려 이 사건 안건 투표보다 앞서 진행된 “2009년도 제주특별자치도의회 연간회의일수 연장의 건”의 경우는 전자투표 기계가 사용되었음이 회의록상 확인되므로, 당시 회의장의 전자투표 시스템에는 아무런 문제가 없었으며, 전자투표 진행에도 아무런 어려움이 없었음을 회의록만으로 확인할 수 있다.
따라서 당시 이루어진 거수 방식의 표결은 규칙 제50조 제1항 위반으로서 위법하다.

(ㅅ) 문제점 6 - 회의록 작성 내용과 투표의 부당함
뿐만 아니라 규칙 제50조 제1항에 따르면, “기명” 투표가 표결의 원칙임을 알 수 있다. 이는 의원들의 책임 있는 정치활동을 위해 어느 의원이 어느 안건에 어떤 입장을 취했는지를 역사적 자료로 남기는 것이 타당하다는 고려에 의해 도입된 원칙이라고 할 수 있다.

따라서 규칙 제50조 제2항 소정의 절차를 통해 무기명 투표의 의결이 별도로 존재하는 경우가 아니면 원칙적으로 어느 의원이 어떻게 투표했는지 그 근거를 남겨야 하며, 그 내용은 규칙 제54조 제1항 제11호에 의하여 회의록에 “표결수, 기명투표·기명전자투표의 투표자 성명과 찬반의원 성명”으로 기록하여야 한다.

그런데 이 사건 회의 과정에서 이루어진 거수 투표 역시 누가 어떤 의견을 표명하였는지가 바로 드러나므로, 이 방법 역시 기명투표의 한 방식임이 분명한다. 따라서 거수 투표의 경우도 회의록

에 규칙 제54조 제1항 제11호 소정의 기록을 남겨야 한다.

그런데 회의록상 이러한 기록은 전혀 찾아볼 수 없다. 그도 그럴 것이, 첫 번째 및 두 번째 투표 모두 찬성의원 수는 물론, 심지어는 재석의원수도 확인할 수 없는 지경이기 때문에, 어느 의원이 어떤 의견을 표시했는지를 당연히 확인할 수 없었기 때문이다.

이렇게 당시 회의록 자체가 규칙 제54조를 위반하여 작성될 수밖에 없었다는 것은, 이 사건 안건에 대한 표결에 심각한 하자가 있었다는 것을 단적으로 보여주는 것이다.

(○) 소 결

이상에서 살펴본 것처럼, 이 사건 안건에 대한 의결 과정에는 다수의 위법행위가 존재했으며, 이러한 위법한 부분들은 모두 제주특별자치도 도의회의 회의 및 의결 운영에 관한 조례인 '제주특별자치도의회 회의규칙'을 명백하게 위반한 것일 뿐만 아니라, 그 위반의 정도도 심각한 수준이라고 할 수 있다.

## 7. 결론

서귀포신문이 2009년 9월 2일부터 11일까지 강정마을 주민들을 대상으로 실시한 '정신건강 실태조사' 결과, 적대감·우울·불안·강박 등 정신적인 이상 소견이 있는 사람이 전체 주민 중 75.5%를 차지하는 것으로 나타났고, 자살 충동을 느끼는 사람이 전체 주민의 43.9%나 되어 제주도민의 자살 충동 평균치인 8.1%에 비해 5.4배나 높은 것으로 나타났다. 마을은 황폐화되는 정도를 넘어 붕괴도고 있는 것이다. 과연 이러한 고통을 안겨주면서도 제주해군기지는 추진되어야 하는 것인지 의문이다.

주민들이 자신들의 고통과 문제를 해결하기 위하여 제기한 소송에서 법원은 대규모 국책사업이라거나 혹은 국방이라는 무게감 때문인지 단순히 이전의 태도를 반복하고, 사실관계에 대해 꼼꼼히 살피지 않고 있다는 느낌이다.

법원이 국민의 기본권을 보호하는 최후의 보루로서의 기능을 제대로 실현하기 위해서는 국책사업이나 국방이라는 무게감을 벗어던지고 이 사건에 대한 사실을 제대로 파악하기 위해 노력하고, 그 동안 유지되어 왔던 법리적 판단에 대해서도 전향적인 태도로 바라볼 필요가 있을 것이다.

[별지1]
주 요 일 지
(1) 입지선정

■ 이전(以前)
'93.12월 제주전략기지 신규소요 결정(156차 합동참모회의)
'95.12월 1997~2001 국방중기계획 반영
'97.10월 화순항 개발 기본계획 반영요구(해군→해수부)
'99~'01. 제주해군기지 후보지 검토, 후보지: 화북항, 성산일출봉 근해, 신양리, 화순항, 형제도지역, 모슬포 후보지 선정 : 화순항
'02. 5월 항만기본계획에 제주해군기지 반영요구(해군본부→해수부)
'02. 6월 해양수산부, 2차 연안항 항만기본계획에 화순항을 보안항구로 변경 추진
'02. 7월 안덕면(화순) / 도민 대책위 결성하여 격렬 반대
'02.10월 제주도, 반대 입장 표명 여론조사 결과 찬성 25%, 반대 58%
'02.12월 해양수산부, 중앙항만정책심의회에서 화순항 해군부두 건설계획 유보 결정
'04. 9월 2006~2010 국방중기계획 반영

■ 2005년
4월 해군본부, 제주도 및 남제주군에 해군기지 사업계획 설명 화순리·안덕면·사계리 화순항 해군기지 반대대책위 결성
5월 제주발전연구원 주관 토론회 개최
6월 김태환 지사, 1년간 제주해군기지 관련 논의중단 발표
8월 위미지역 주민대표, 해군기지 유치의사 표명
10월 위미지역 실사 및 현지 답사, 위미지역 수심 및 지형조사

결과 해군기지 건설 가능 판단

11월 제주해군기지 범도민유치위원회' 발족, 안덕면 주민대표, 화순지역 해군기지 유치 반대 표명

12월 제주해군기지 사업예산 국회 예결위 의결, 환경영향평가비는 제주도민 동의 후 기획예산처 예비비로 집행, 위미지역 주민대표, 제주해군기지 건설 타당성 재요청

■ 2006년

4월 공군, 2006~2010 국방중기계획에 제주 공군전략기지 건설 계획포함(한국일보 보도) 김태환 지사 및 시민·환경단체, 공군기지 반대 발표

5월 위미지역 해군기지 유치위원회 기자회견

7월 위미지역 해군기지 유치반대대책위 구성, 2006년 사업예산 집행(기본계획/조사 예산 5.97억원)

7월 위미 2리 마을 임시총회, 해군기지 유치 반대 결정

8월 공군, 제주도에 탐색구조부대 창설 추진키로 하고 이를 2007~2011 국방중기계획 반영(연합뉴스 보도)

9월 공군본부, 탐색구조부대 창설추진 공식 인정

10월 기본계획조사 용역 착수(건일ENG) 사전환경성 검토 착수 병행 제주도의회, 군사기지특별위원회 구성

11월 환경영향평가용역 계약(경호ENG)

12월 국회, '07년 사업예산(20억원) 부대조건 하 편성, 방위사업청 일반회계 중 제주 해군기지예산 20억원은 연구용역, 용역비로 집행하되, 제주도의 동의가 있을 경우 집행

■ 2007년

3월 위미2리, 해군기지 유치 반대, 해군기지 기존 후보지 포함 추가 후보지 실사 검토. 화순, 위미1/2리, 강정동, 월평동, 토산리,

애월읍 등 8개 지역, 위미1리, 해군기지 반대대책위 출범

4월 김태환 지사, 해군기지 추진 로드맵 발표(4.11일) '07.5월 중 여론조사로 해군기지 정책 결정, 김태환 지사, 항소심에서 당선무효형(벌금 600만원) 선고(4.12일) 강정마을 임시총회에서 해군기지 유치 의결(4.26일) 강정마을회 명의 해군기지 유치 기자회견 및 건의(4.27일) 김태환 지사, 강정마을도 후보지에 포함 결정(4.30일) 대천동(강정), 남원읍(위미), 안덕면(화순) 3개 지역에 대한 여론 조사 실시 결과로 후보지 결정키로 함, 도의회 군사기지특위, 해군기지 여론조사 방식 동의

5월 해군기지사업단, 5.1일~11일 강정 및 인접마을 사업설명회 개최. 1차 여론조사 실시(5.3~4일), 2차 여론조사 실시(5.11~12일) 김태환 지사, 해군기지 강정동으로 유치 결정 발표(5.14일) 강정해군기지유치반대위원회 출범(5.18일), 강정동 찬·반대표 간담회 개최, 반대측 : 주민투표 요구 불응시 마을총회 소집 요구, 찬성측 : 이미 결정된 사안임을 들어 요구 불응

6월 제주도의회, 여론조사 조작 의혹 제기(6.5일) 국방부, 제주도에 제주해군기지 건설지역 강정마을 해안으로 결정 통보(6.8일) 노무현 전 대통령, 제주해군기지 미항건설 약속(6.22일) 제주군사기지 저지와 평화의 섬 실현을 위한 범도민대책위' 출범 제주환경운동연합, 강정포구 인근에서 멸종위기종 '기수갈고둥' 대량 발견(7.4일) 제주도 감사위원회, 행정절차 무시·지방자치법령 위반 등 해군기지 도민여론조사 감사결과 발표(7.19일)

8월 강정마을회 주민투표 후 해군기지 반대 결정 및 신임 마을회장(강동균) 선출(8.20일) 725명 투표, 해군기지 반대 680명, 찬성 35명, 무효 9명

11월 녹색연합, 강정마을 해안서 멸종위기종 관찰(11.8일) 금빛나팔돌산호(환경부지정 멸종위기 2급), 나팔고둥(멸종위기 1급)

12월 이명박 후보, '관광미항기능의 세계적인 군항건설' 공약 발

표, 국회 예결위, 부대조건下 '08년 예산 174억원 통과(12.28일)

■ 2008년

1월 환경부, 강정포구 인근 '기수갈고둥' 서식 확인(1.30일)

4월~8월 KDI, 크루즈 공동활용 예비타당성조사

4월 해군본부, 제주해군기지 사전환경성검토서(초안) 주민공람 실시(3.11일~5.9일) 원혜영·김재윤 의원 등, 국무총리실·국방부·방위사업청에 "해군기지를 전제로 한 사전환경성검토·주민설명회는 국회 결정 무시하는 것"이라는 의견서 전달(4.16일)

7월~9월 제주대, 크루즈선박 공동활용 연구용역

9월 민·군복합형 관광미항 건설 결정(제6차 국가정책조정회의)

10월 사전환경성 검토 협의 완료(환경부) 기획재정부, '08년 예산 174억원 배정(10.13일)

12월 강정어촌계 어업보상 협의/계약 체결 나잠 및 정치망 어업 78억원 지급('09.1.21)

■ 2009년

1월 국방부, 국방·군사시설 실시계획 승인

2월~3월 찬·반측 포함 공동생태계조사 수행, 법적 보호수종인 분홍맨드라미와 해송 등 연산호 군락 발견

4월 환경영향평가 초안 제출, 공고, 공람 및 주민설명회(4.24일) 국방부-국토해양부-제주도, 협약서 체결(4.27일)

5월 김태환 지사 주민소환 서명 시작(5.14일)

6월 환경영향평가 초안 공청회(6.4일)

7월 국방부, 제주도에 환경영향평가 본안 제출/협의(7.8일), 항만공사 적격업체 선정, 삼성물산 컨소시엄과 대림건설 컨소시엄 선정

8월 환경영향평가서 본안(최종) 제출(8.20일), 김태환 지사 주민

소환투표(8.26일), 유효투표율 미달로 주민소환 실패, 김태환 지사 직 복귀(8.27일)

9월 화재현상변경 문화재위원회 통과(9.23일), 환경영향평가 제주도 심의(9.26일)

12월 환경영향평가 제주도의회 동의, 절대보전지역 변경 동의안 도의회 강행 통과(12.17일), 공유수면 도 연안관리위원회 심의 통과(12.22일), 국회, 제주해군기지 예산(975억원) 강행 통과

■ 2010년

2월 1차 문화재 발굴조사 및 사용허가

3월 부산해양항만청, 공유수면매립 면허 승인(3.3일), 국방·군사시설사업 실시계획 변경 승인(3.17일)

4월 부산해양항만청, 공유수면매립 실시계획 인가(4.6일)

6월 우근민 제주도지사 당선

8월 국방부, 사업부지(매입) 소유권 이전 등기 완료, 해군, 제주도에 사업부지 농지전용 허가 신청, 강정마을회, 제주도에 해군기지 조건부 수용 제안

9월 제주도, 화순/사계, 위미1리에 입지재선정 문의 공문 발송

10월 위미1리, 제주도에 유치반대 의견서 공문 발송, 사계/화순리, 제주도에 유치반대 의견서 발송, 강정마을회, 해군기지 조건부 수용 백지화 발표(10.31일)

12월 강정마을회 임시총회, 해군기지 결사반대 결정(12.22일), 결사반대 87, 조건부 수용 6, 기권 12, 무효 1

■ 2011년

1월 제주도, 사업부지 농지전용 허가

3월 제주도의회, 절대보전지역 변경(해제) 동의 취소 의결(3.15일)

4월 2차 문화재 발굴조사 및 사용허가, 제주도특별법 개정안 국회 통과(4.29일), 제주해군기지 건설 관련 지역발전사업 지원 법적 근거 신설

5월 야5당 제주해군기지 진상조사단, 제주해군기지 공사 일시 중단요구(5.13일), 총리실 주관 제주지역발전 실무지원협의회 개최(5.17일), 공사 지속 추진 필요, 필요시 융통성 공사추진 검토

(2) 인·허가 협의

'09. 1월 국방부, 국방·군사시설 실시계획 승인
9월 문화재청, 문화재 현상변경 완료
12월 제주도, 환경영향평가 협의, 제주도의회, 절대보전지역 변경 동의안 강행 처리
'10. 3월 국방부, 국방·군사시설 실시계획 변경 승인
4월 부산항만청, 공유수면매립 매립면허/실시계획 승인
7월 국방부, 사업부지 토지 소유권 이전·등기 완료
12월 부지매입, 어업보상 완료
'11. 1월 제주도, 농지전용 허가

# 평화적 생존권과 제주해군기지건설

**하주희 변호사**

## I. 서론

인권보고대회 전에 한번은 다녀와야 한다는 절박함으로 찾은 강정마을에는 정말 '별의별' 사람들이 다 있었다. 한 600년쯤 그 마을에 살았다는 주민들, 유명짜한 신부님들, 수십년 동안 헌신해온 인권활동가, 예술가들, 자칭 타칭 정체불명의(?) 평화활동가 등등. 좀처럼 보기 힘든 조합들이었고 다 그렇게 살고 있었다. 도저히 공통점이라고 없을 것 같은 그들이 모인 것은 단지 지금까지처럼 '평화롭게', '그냥' 살게만 해달라는 요구를 하기 위한 것이었다.

해군 기지 건설을 반대하는 마을 주민 대부분이 피의자, 피고인 신분이 된 강정마을에서 '법'에 대한 신뢰는 땅에 떨어졌고, 법이 더 이상 무언가를 해줄 수 있다는 기대도 버린 지 오래이다. 조금은 '낯설지만' 많은 사람을 한 자리에 모이게 한 '평화롭게 살 권리'의 요구는 도저히 우리 규범 내에서 받아들여지기 힘든 것일까.

# Ⅱ. 평화적 생존권과 강정마을

## 1. 평화적 생존권의 의의와 내용

'평화'와 '평화적 생존권'을 어떻게 정의할 것인지, 우리 헌법체계 속에서 평화적 생존권을 구체적 권리로 인정할 수 있을 것인지와 관련하여서는 아직 정리되지 않은 다양한 의견이 존재한다.

일본헌법이 전문에서 "우리는 전세계의 국민이 평등하게 공포와 결핍으로부터 벗어나 평화롭게 생존할 권리를 갖고 있음을 확인한다"고 명시하고 있는 것과 달리 우리 헌법은 명문의 규정은 가지고 있지 않다. 그러나 우리 헌법 역시 전문과 본문의 제5조에서 평화주의를 표현하고 있으며, 헌법 제37조 제1항이 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다"라고 규정하고 있으므로 그 헌법적 근거는 존재한다고 보아야 할 것이다.

헌법재판소 역시 2006. 2. 23. 평택주민들이 낸 용산기지 이전협상 관련 헌법소원사건에서 이를 각하하면서도 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권을 이끌어낼 수 있으며, "그 기본내용은 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리"라고 하여 평화적 생존권의 권리성을 인정한 바 있다[34](그러나 2009. 5. 28. 2007년 전시증원연습 등 위헌확인'에서는 "평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요가 있다거나 그 권리내용이

34) 헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2005헌마268 결정

비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다"고 판시하였다[35]).

게다가 평화적 생존권은 새로운 인권 또는 제3세대의 인권의 대표주자로 국제적으로 알려진지 오래이다. 1997년 유네스코의 인권 전문가들이 제3세대의 인권이라는 새로운 카테고리를 제시하고 그러한 카테고리에 들어가는 대표적인 인권으로서 '평화에 대한 권리'를 주창한 바 있고, 유엔총회는 1984. 11. 12.에 '인권과 평화에 대한 권리선언'을 채택하고 그 속에서 '지구상의 인민은 평화에 대한 신성한 권리를 갖는다는 것을 엄숙히 선언한다'고 하였다[36].

따라서 평화적 생존권은 충분히 헌법에 근거를 둔 구체적 권리라고 볼 수 있는 것이다.

구체적 권리로서 평화적 생존권을 인정한다고 하더라도 그 내용을 무엇으로 할 것인가에 대해서는 또 여러 가지 의견이 대립한다. 그러나 적어도 헌법재판소가 인정한 정도의 권리, 즉 "침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리"정도는 그 내용에 포함시키는 데는 이견이 없어 보인다. 결국 대한민국 국민은 우리 헌법에 근거하여 "침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는" 권리는 가지고 있다는 것이다.

## 2. 강정마을의 해군기지가 평화적 생존권을 위협 혹은 침해 하는지

그렇다면 과연 강정마을의 해군기지가 평화적 생존권을 위협 혹

35) 헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2007헌마369 결정
36) 이경주, 평화적 생존권의 헌법실천적 의의, 민주법학 제41호, 2009. 11., p.206

은 침해 하는지가 검토되어야 할 것이다. 해군은 강정마을의 해군기지가 ① 남방 해양수송로 안전 보장, ② 중일 해양 갈등시 신속한 전개를 위한 해군력 전진배치, ③ 북한의 해상위협 대비를 위해 필수적이라고 주장하고 있다[37]. 또한 이를 위해 미래 국가 생존권과 국민의 생명과 재산을 보호하기 위해 민·군복합항으로 추진하고 있다고 주장한다. 그러나 아래에서 검토하는 바와 같이 강정마을의 해군기지는 국민의 생명과 재산을 보호하기 보다는 오히려 이를 불안하게 한다.

우선 해군이 든 이유 중 위 ①, ③ 주장은 그 자체로 매우 비현실적이다. 남방 해양수송로 안전 보장 임무는 이미 정부간 외교협력(예: The Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia, ReCAAP 한국은 국토해양부 참여) 혹은 해안경비대 간 협력과제이고, 민간상선을 군사적으로 공격하는 행위나 민간상선을 군함으로 호위하는 것 모두 현실을 고려하지 않은 막연하고 비현실적인 발상이다[38]. 북한의 해상위협에 대한 대비 역시 위협이 있는 서해도 아닌 제주도에 해군기지를 건설함으로써 대비되리라는 것 역시 비현실적이고 실익도 없다.

가장 큰 문제는 제주도에 해군기지가 건설될 경우 미국과 중국간 해상에서의 군사갈등이 한반도 주변에서 심화될 우려가 있다는 것이다.

---

37) 해군홈페이지 http://www.navy.mil.kr/bbs/articleView.action?boardId=1010&articleId=158981&page=2&index=4&mode=guest, 참여연대 이슈리포트 제2011-10호, 미군의 해양전략과 제주해군기지 건설의 위험성

38) 참여연대 평화군축센터, 이슈리포트 미군의 해양전략과 제주해군기지 건설의 위험성, 2011. 9. 29., p.33

미국이 제주해군기지를 이용할 지도 모른다는 것은 더 이상 가능성 영역에 머무르고 있지 않다. [39]한미상호방위조약과 SOFA에 따르면 미국이 필요에 따라 아무런 승인 없이 대한민국의 비행장이나 항구를 이용할 수 있고[40], 2008. 4. 이명박 대통령은 미국과 '한미 전략동맹'을 선언하면서 "중국 문제가 한미 양국이 건설적인 방식으로 협력할 수 있는 기회를 인식하는 것이 21세기 동맹관계에서 대단히 중요하다"고 강조하며 미국의 '중국견제론'에 편승했

---

39) 이하는 정욱식, 제주해군기지와 한국-미국-중국 관계의 미래, 제주해군기지와 동아시아 평화 국제회의 자료집, p.62이하,

40) * 한미상호방위조약 제4조 "미국의 육· 해· 공군을 대한민국의 영토내와 그 주변에 배치하는 권리를 한국은 허여하고 미국은 수락한다"

* SOFA

제 2 조 시설과 구역 - 공여와 반환

1. ㈎ 합중국은 상호방위조약 제4조에 따라 대한민국 안의 시설과 구역의 사용을 공여 받는다. 개개의 시설과 구역에 관한 제 협정은 본 협정 제28조에 규정된 합동위원회를 통하여 양 정부가 이를 체결하여야 한다. "시설과 구역"은, 소재의 여하를 불문하고, 그 시설과 구역의 운영에 사용되는 현재의 설비, 비품 및 정착물을 포함한다.

제 10 조 선박과 항공기의 기착

1. 합중국에 의하여, 합중국을 위하여 또는 합중국의 관리하에서 공용을 위하여 운항되는 합중국 및 외국의 선박과 항공기는 대한민국의 어떠한 항구 또는 비행장에도 입항료 또는 착륙료를 부담하지 아니하고 출입할 수 있다. 본 협정에 의한 면제가 부여되지 아니한 화물 또는 여객이 이러한 선박 또는 항공기에 의하여 운송될 때에는, 대한민국의 관계 당국에 그 뜻을 통고하여야 하며, 그 화물 또는 여객의 대한민국에의 출입국은 대한민국의 법령에 따라야 한다.
2. 제1항에 규정된 선박과 항공기, 기갑 차량을 포함한 합중국 정부 소유의 차량 및 합중국 군대의 구성원, 군속 및 그들의 가족은, 합중국 군대가 사용하고 있는 시설과 구역에 출입하고, 이들 시설과 구역간을 이동하고, 또한 이러한 시설과 구역 및 대한민국의 항구 또는 비행장간을 이동할 수 있다. 합중국의 군용 차량의 시설과 구역에의 출입 및 이들 시설과 구역간의 이동에는 도로 사용료 및 기타의 과징금을 과하지 아니한다.

합의의사록 제10조

3. 제3항에 규정된 "적절한 통고"의 면제는, 이러한 통고가 합중국 군대의 안전을 위하거나 또는 이에 유사한 이유 때문에 요구되는 비정상적인 경우에만 적용된다.

다. 또한 미국은 아-태 지역에 해군력을 증강하는 것으로 군사 전략을 변화시키고 있다. 게다가 제주도는 오끼나와 나하항에는 정박시킬 수 없는 이지스함 등 대형 함정 20척 및 15만톤급 크루즈 2척의 동시 계류가 가능한 규모로 설계되어 있다[41].

실제로 중국 역시 "한국정부가 건설을 강행하는 제주 해군기지가 미국주도의 미사일방어(MD)시스템 계획에 이용될 수 있을뿐더러, 미국의 중국 봉쇄에 활용될 가능성"을 지적하고 제주도가 '혐오의 땅으로 바뀔 수 있다'고 맹비난을 퍼붓기도 했다[42]결국 제주 강정마을의 해군기지 건설로 강정마을 주민들은 미·중 패권 사이에서 의도하지 않게 전쟁에 휩쓸릴 가능성이 농후하기 때문에 침략전쟁에 강제되지 않을 우리 국민의 평화적 생존권을 '위협' 또는 '침해' 받게 되는 것이다.

## 3. 소결

미국과 해양전략을 공유하는 한국해군의 전초기지가 될 강정마을의 제주해군기지는 미국해군의 기항지로 이용될 가능성이 농후하고, 그렇게 되면 우리 의사와 관계없이 미국이 주도하는 전쟁에 휩쓸리게 될 위험성이 있고, 이것이야말로 평화적 생존권에 대한 침해이다.

---

41) 이에 대해 정부와 제주도는 15만톤급 크루즈선 2척이 동시에 접안할 수 있는 민군복합관광미항이라고 선전해 왔으나 선회장 길이가 520m에 불과해 15만톤급 크루즈 선박의 선회장 길이인 690m가 되지 않아 거짓홍보임이 드러났다, 신용인(제주대 법대), 제주해군기지의 문제점과 반대투쟁의 역사적 의미, 『동북아 해양갈등과 평화적 생존권:제주해군기지 건설 갈등을 중심으로』 토론회 자료집, 2011. 10. 5., p. 82

42) 한겨레신문, 2011. 9. 8.,

## III. 정의의 또 다른 축으로서의 절차적 민주주의

강정마을의 해군기지 건설과 관련하여 빼놓을 수 없는 것 하나가 절차적 민주주의에 관한 문제이다.

강정마을은 애초에는 해군기지 후보군에도 없던 곳이었다. 그러던 것이 2007년 3월 화순, 월평동, 강정동, 위미리, 토산리, 온평리, 애월읍, 고산리 등 8개 지역 중 강정마을을 최적지로 선정했는데, 놀라운 것은 강정마을 약 1,900명의 주민 중(유권자 수는 약 1,050명) 불과 87명이 모인 마을임시총회에서 해군기지 유치결의가 이루어졌다는 것이다. 그리고 그 전에 강정마을에서는 해군기지와 관련해서 단 한차례의 설명회나 공청회도 없었다. 도지사는 2007. 4. 11. 여론조사로 해군기지 입지를 결정하겠다고 발표했으나 당사자인 강정마을 주민들이 아니라 강정마을이 포함된 대천동 전체를 대상으로 여론조사를 실시했고, 찬성의견이 다수로 나왔다는 이유로 2007. 5. 14. 해군기지 강정마을 유치결정을 발표했다. 불과 2달도 안되는 시간 안에 유치결정이 이루어진 것이다.
이에 반대하는 주민들은 주민총회를 열어 주민투표를 실시하려고 하자 경찰병력이 동원된 상태에서 투표함 탈취사건이 벌어져 무산되었다가 2007. 8. 20. 다시 주민투표를 실시하여 725명이 투표에 참여하여 94%인 680명이 해군기지 유치에 반대했다.

주민들의 절대다수가 반대함에도 불구하고 신뢰성과 공정성에 의심이 있는 형식적인 여론조사를 이유로 법원은 의견청취절차를 거친 것으로 인정해 준 것이다. 그러나 오늘날 민주주의에 있어서 절차적 정의는 단지 실체적 정의를 확보하기 위한 수단으로만 존재하는 것이 아니라, 정의의 한 축으로서 실체적 정당성과 구별되

는 독자적인 역할과 기능을 수행한다. 양자 모두 인간의 존엄, 자유, 평등, 책임원칙 등에 의존하고 있고, 차이점은 절차적 정의는 인간존엄성을 절차에서 당사자들의 인격적 대우를 통하여 달성하려고 하는 반면에 실체적 정의는 실체적 진실에 따라 권리 및 법익이 있는 자에게 법익의 보호를 부여함으로써 그 존엄성을 달성하려는 것에 있다는 점이다[43].

이처럼 절차적 정의는 인간존엄성에 대한 존중을 그 이념으로 하고 있는데, 강정마을의 해군기지 건설과 관련해서는 이가 완전히 무시된 것이다. 존엄성이 무시됨으로 인한 정신적 피해는 상상 이상으로 크다. '서귀포 신문'이 2009. 9. 2.부터 같은 달 11일까지 강정주민들을 대상으로 실시한 '정신건강 실태조사' 결과에 의하면 적대감, 우울, 불안, 강박 등 정신적인 이상 소견이 있는 사람이 전체 주민 중 75.5%를 차지하였고, 전체 주민 중 57%가 적대감에 사로잡혀 고통 받고 있었다. 또한 자살충동을 느낀 사람이 전체 주민의 43.9%나 되어 제주도민의 평균치인 8.1%와 비교하여 5.4배나 높았다[44].

이는 절차적 정의가 얼마나 중요한지를 단적으로 보여주는 예이다. 지금이라도 강정마을 주민들에게 절차적 정의가 살아있음을 보여주어야 할 것이다.

## Ⅳ. 결론

43) 정태욱, 절차적 정의에 관한 연구, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1995., p.59

44) 신용인(제주대 법대), 제주해군기지의 문제점과 반대투쟁의 역사적 의미, 『동북아 해양갈등과 평화적 생존권:제주해군기지 건설 갈등을 중심으로』 토론회 자료집, 2011. 10. 5., p.72

제주 강정마을의 해군기지를 둘러싼 문제는 우리 사회의 미래가 어떻게 나아갈지를 결정하는 데에서 무척이나 중요한 문제이다. 특히 그 문제가 전통적인 권리보호의 영역에 한정되지 않고, '평화적 생존권', '환경권' 등과 직접적으로 맞닿아 있기 때문이다. 이 문제가 정말 '정의'에 부합하게 재검토 된다면, 우리사회의 미래 역시 밝은 전망을 갖게 될 것이다. 당연히 주민들은 '평화롭게' 지금처럼 살 수 있게 될 것이다.

# 제주해군기지건설의 헌법적 문제점 검토

**윤석민 간사(민변 미군문제연구위원회, 법학전문대학원 1기)**

## I. 서론

정부와 제주도는 해군 기지 건설을 대다수 마을 주민들이 반대하였음에도 불구하고 이를 무시한 채 소수 찬성 주민의 의견을 다수 여론으로 조작하여 강정마을의 해군기지 건설을 일방적으로 강행하고 있다. 이 과정에서 이에 저항하는 마을 주민 대부분이 피의자, 피고인 신분이 된 강정마을에서 '법'에 대한 신뢰는 땅에 떨어졌고, 법이 더 이상 무언가를 해줄 수 있다는 기대도 버린 지 오래이다.[45]

45) 장경욱 민변 미군문제연구위원장, 제주해군기지건설에 대한 소회

제주도 강정마을에서 일어나고 있는 일들은 마치 제주도가 행정구역상 특별자치도일 뿐만 아니라, 제주도에서만 적용되는 특별한 헌법이 존재하고 별개의 헌법재판소의 기판력이 적용되고 있는 것은 아닌가란 의심마저 들게 만든다. 위와 같은 괴리는 어디서 기인하며 그에 대한 문제점은 무엇인지를 조명해 보고자 한다.

## II. 국가의 환경보전의무와 그 위배

### 1. 종합적 기본권으로서의 환경권

환경권은 건강하고 쾌적한 생활을 유지하는 조건으로서 양호한 환경을 향유할 권리이고, 생명과 신체의 자유를 보호하는 토대를 이루며, 궁극적으로 '삶의 질' 확보를 목표로 하는 권리이다. 따라서 환경권은 그 자체가 종합적 기본권으로서의 성격을 가진다.

#### 가. 헌법재판소의 입장

이러한 환경권에 대하여 과거의 입장과 다르게[46], 가장 최근의 헌법재판소 2008.7.31. 2006헌마711 판결은 환경권의 내용과 행사는 법률에 의해 구체적으로 정해지는 것이기는 하나(헌법 제35조 제2항), 환경권이 무의미하게 되는 데에도 그에 대한 입법을 전혀 하지 아니하거나 어떠한 내용이든 법률로써 정하기만 하면 된다는 것은 아님을 설시하고 있다.

---

46) 가령, 1995. 5. 23. 94마2218 "사법상의 권리로서 환경권이 인정되려면 그에 대한 명문의 규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 내용, 행사방법 들이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다"

### 나. 학설의 대립

환경권의 대상으로서의 환경은 자연환경에 한정하는 협의설, 인공적 환경까지 포함하는 광의설, 사회적 환경까지 포함하는 최광의설이 있으나 대법원은 광의설에 입각하여 종교적 환경[47], 교육환경[48]까지도 법적 보호의 대상으로 보고 있다.[49] 이러한 환경권의 구체적 내용으로는 공해배제청구권과 생활환경조성청구권 뿐 아니라 쾌적한 주거생활권(헌법 제35조 제3항)과 국가의 환경침해에 대한 방어권까지 포함된다.

## 2. 국가의 환경보전의무

국가의 환경보전의무는 헌법 제35조 제1항과 제3항의 주관적 공권으로서 환경권과 쾌적한 주거에서의 생활권을 보장한 조항이면서, 동시에 그에 대응하는 국가적 노력의 의무를 규정한 조항이다. 아울러, 환경권의 제한에 있어서는 헌법 제37조 제2항의 본질적 내용의 침해금지와 과잉금지의 원칙이 적용되어야 함은 물론이다.

## 3. 제주해군기지건설에서 국가의 의무위배

그러나 이러한 일반론이 강정마을에서 제주해군기지 건설에 있어서는 예외론이 되고 있다. 먼저, 대법원이 종교적 환경[50], 교육환경까지도 환경권의 법적 보호의 대상으로 보았음에도 불구하고,

---

47) 대법원 1997.2.2. 선고 96다56153
48) 대법원 1995.9.15. 선고 95다23378
49) 협의설은 생활환경 보호에 미흡하고, 최광의설은 다른 기본과의 관계 설정이 모호해지며, 환경정책기본법이 자연환경뿐만 아니라 생활환경에 포함되는 것을 볼 때, 광의설을 취하는 대법원의 입장이 타당하다.
50) 위 96다56153 판결

강정마을의 주민 개개인이 향유주체가 될 때는 그것이 훼손되는 괴리가 발생한다. 강정마을에 해군기지가 들어선다는 것은 어촌공동체를 둘러싼 환경에 지각변동이 일어난다는 것이며, 이는 더욱 적극적으로 환경권의 법적 보호 대상이 된다. 또한, 최근 제주도가 소위 7대 자연경관으로 지정된 점 그리고 서귀포 앞바다가 유네스코 생물권보전지역 등 5개의 각종 보호구역으로 지정되어 있는 점들을 상기할 때, 국가는 환경보전의무를 위배하고 있다.

## III. 환경권과 평화적 생존권과의 병렬적 검토

### 1. 청구권적 기본권으로서의 성격

환경권은 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경을 조성, 유지해달라고 요구할 수 있는 청구권적 측면과 그러한 환경에 대한 침해가 있을 때 그 배제를 직접 청구할 수 있는 방어권적 측면을 가진다고 할 것이다. 평화적 생존권 역시 헌법 전문, 제4조, 제5조 제1항, 제10조, 제37조 제1항에 비추어 볼 때, 국민은 국가에 대하여 침략전쟁에 강제되지 않고 테러 등의 위해를 받지 않으면서 평화적 생존을 할 수 있도록 요청할 수 있는 권리를 가지고 있고, 이는 헌법상 기본권으로서 비록 헌법상 문언에 명시되어 있지 않다 하더라도, 국가에 대하여 요청할 수 있는 구체적 권리라고 할 것이다(판례집 21-1하, 769, 779-781). 이러한 청구권적 기본권이라는 측면에서 강정마을에 대한 법적 대응을 고찰하는 데에 있어서 평화적 생존권과 환경권은 병렬적으로 연관되어 있다.

### 2. 헌법실천적 개념

한편으로 평화적 생존권을 인권론적 표현으로 보며, 주권자인 국민의 평화적 생존을 저해하는 관련 공권력 행사를 중지시키려는 것을 실효적으로 보호받기 위한 권리라는 측면도 있다.[51] 이는 일종의 항의적 개념으로서, 현실에서의 권리보장의 필요성이 증대되고 있는 헌법실천적 개념이라는 측면이다. 즉, 재판규범과 동시에 정치규범으로 그 실천성을 부각하는 입장이다.

## IV. 나가며

강정마을 주민들의 중대할 기본권을 제한할 실체적 근거는 없다. 설사, 국가안전보장이라는 측면에서 보아도 해군기지 건설은 군사적 편의일 뿐이며, 그로 인한 공익이 주민들의 공동체를 파괴하면서까지 지켜내야 할 사익 보다 중대한 것이라는 볼 수 없다. 강정마을에 해군기지를 건설한다는 것은 중국을 상대로 한 한미합동해양전력을 형성하여 필연적으로 중국과 군사적 갈등을 휘말리게 할 것이기 때문이다.[52]

결국 국가의 환경보전의무에 위배된 해군기지 건설 계획은 그 자체로 헌법에 위배된다. 이러한 환경권에 대한 검토는 평화적 생존권과 마찬가지로 헌법실천적 개념이라 할 것이다.

---

51) 이경주 교수, 평화적 생존권의 헌법실천적 의의 (2008)
52) 참여연대, 미군의 해양전략과 제주해군기지 건설의 위험성, 이슈리포트 (2011-10호)

# 제 3 부 2011년

# 디딤돌, 걸림돌 판결 선정

# 2011년 10대 디딤돌/걸림돌 판결

정리 류제성 변호사

## 1. 판결 선정경과

작년에 이어 두 번째로 인권보고대회에서 올해의 10대 디딤돌·걸림돌 판결을 선정하게 되었다. 작년과 마찬가지로 올해에도 민변의 12개 위원회와 올해의 판결 선정위원들이 추천한 수십개의 판결들을 대상으로 심사를 거쳐 올해의 판결을 선정하였다.

올해는 민변과 경향신문이 공동으로 올해의 판결을 기획하였고, 공정하면서도 객관적인 선정을 위해 별도로 선정위원회를 구성하였다. 위원장은 민변 부회장을 역임하였고 현재 국가인권위원회 비상임위원으로 활동중인 장주영 변호사가 맡았다. 그리고 정연순 민변 사무총장, 류제성 민변 사무차장, 임지봉 서강대 법학전문대학원 교수(헌법), 이호중 서강대 법학전문대학원 교수(형사법), 강성태 한양대 법학전문대학원 교수(노동법), 경향신문 유정인 기자,

참여연대 안진걸 팀장, 새사회연대 신수경 정책기획국장 등이 위원으로 참여하였다.

가급적 다양한 분야의 판결은 선정하려고 했으나, 결과적으로 디딤돌 판결은 과거청산과 관련한 판결이 많았고, 걸림돌 판결은 표현의 자유와 관련한 판결이 많았다. 과거청산에 대한 판결이 많았던 것은 이명박 정부 이후 과거청산관련기구가 모두 활동을 정지한 가운데, 소송을 통한 과거청산은 계속되고 있고, 사법부가 이를 받아들이고 있다는 점에서는 긍정적이다. 그러나 과거청산과 관련한 디딤돌 판결이 많은 것이 반드시 사법부가 과거청산에 적극적이라는 것을 의미한다고 보기는 어렵다. 대부분이 진화위 등 과거청산기구의 결정에 근거하고 있어 사법부가 국가기관의 결정에도 불구하고 국가의 반인도적인 범죄에 대하여 책임을 인정하지 않는다면 그것이 오히려 비난받아 마땅한 일일 것이다.

과거청산과 관련한 판결이 많다보니 유신헌법하의 긴급조치에 대한 위헌결정이나 조봉암 재심판결 등이 디딤돌 판결에서 제외되었다. 긴급조치와 유신헌법의 위헌성은 헌법재판소도 심리중에 있다. 전향적인 결정이 나오기를 기대한다. 그리고 과거 고문조작 사건에 대한 국가배상 지연이자 산정시점을 불법행위시가 아니라 사실심 변론종결시로 한 대법원 판결도 걸림돌 판결에서 누락되었다. 이로 인해 국가의 반인도적인 범죄행위에 대한 금전 배상액이 대폭 감축되었을 뿐만 아니라, 그 기준이 불명확하고 실질적으로 판례변경에 해당함에도 전원합의체에서 판단하지 않는 등 심각한 문제가 있다. 해당 판결에 대해서는 재심도 청구되어 있고, 헌법소원도 제기되어 있는 상황이다. 어떤 식으로든 바로 잡혀야 할 것이다. 걸림돌 판결은 표현의 자유에 관한 것이 압도적으로 많았다. 작년에 이어 올해도 사법부는 표현의 자유를 수호해 주지 못하고

있다는 것을 의미할 것이다. 그나마 미네르바 판결에서는 한가닥 희망을 보았다는 점이 위안이다.

앞으로 이러한 판결비평이 활성화되고 대중화되어 사법부와 판결에 대한 일반 시민들의 감시와 비판, 토론이 활발해지기를 기대한다. 그리하여 우리 사법이 보다 투명해지고 민주화되어 사법정의가 실현되기를 바란다.

## 2. 최고의 판결 : 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사 처벌하는 전기통신기본법에 대한 위헌결정

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 헌법재판소 |
| 선고일 | 2010. 12. 28 |
| 사건번호 | 2008헌바157, 2009헌바88(병합) |
| 판결요지 | 이 사건 법률조항은 표현의 자유에 대한 제한입법이며, 동시에 형벌조항에 해당하므로, 엄격한 의미의 명확성원칙이 적용된다. 그런데 이 사건 법률조항은 "공익을 해할 목적"의 허위의 통신을 금지하는바, 여기서의 "공익"은 형벌조항의 구성요건으로서 구체적인 표지를 정하고 있는 것이 아니라, 헌법상 기본권 제한에 필요한 최소한의 요건 또는 헌법상 언론·출판의 자유의 한계를 그대로 법률에 옮겨 놓은 것에 불과할 정도로 그 의미가 불명확하고 추상적이다. 따라서 어떠한 표현행위가 "공익"을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없으며, 이는 판단주체가 법전문가라 하여도 마찬가지이고, 법집행자의 통상 |

| | |
|---|---|
| | 적 해석을 통하여 그 의미내용이 객관적으로 확정될 수 있다고 보기 어렵다. 나아가 현재의 다원적이고 가치상대적인 사회구조 하에서 구체적으로 어떤 행위상황이 문제되었을 때에 문제되는 공익은 하나로 수렴되지 않는 경우가 대부분인바, 공익을 해할 목적이 있는지 여부를 판단하기 위한 공익간 형량의 결과가 언제나 객관적으로 명백한 것도 아니다. 결국, 이 사건 법률조항은 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 '허위의 통신' 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여 주지 못하고 있으므로 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배하여 헌법에 위반된다. |
| 선정이유 | ○ 표현의 자유를 제한·처벌하는 법률에 대하여 엄격한 명확성의 원칙을 적용하고, 허위의 통신도 표현의 자유의 보장범위에 포함된다고 함으로써 인터넷상 표현의 자유를 두텁게 보장함.<br>○ 특히 '허위'사실도 표현의 자유에 의해 보호된다고 판시함으로써 표현의 자유의 보호 범위를 넓히고, 정부에 대한 불신과 비판의 내용이 다소 부정확하거나 사실과 다르더라도 이를 '괴담'으로 치부하여 처벌할 수 없음을 분명히 함 |

## 3. 최악의 판결 : 신고하지 않은 1인시위의 경우에도 1인시위자뿐만 아니라 주변에서 1인시위자를 격려한 사람들도 모두 공모공동정범으로 처벌해야 한다는 대법원 판결

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 대법원 |
| 선 고 일 | 2011. 9. 29. 선고 |
| 사 건 번호 | 2009도2831 |
| 판 결 요지 | 구 집회 및 시위에 관한 법률상 시위'주최자'의 의미 및 미신고 옥외집회 또는 시위 주최행 위에 대한 공모공동정범 처벌을 인정한 판결<br><br>피고인들 등 10인이 甲주식회사 정문 앞 등에서 1인은 고용보장 등의 주장내용이 담긴 피켓을 들고 다른 2~4인은 그 옆에서있는 방법으로 수회에 걸쳐 미신고 옥외시위를 공모,공동주최하였다 는 취지로 기소된 사안에서,구 집회 및 시위에 관한 법률에 규정된 신고대상인 시위 및 그 주최행위에 해당하지 않는다고 보아 전부 무죄로 인정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례 |
| 선 정 이유 | ○ 집시법이 모든 집회시위에 대하여 예외 없이 사전신고의무를 부과하고, 이를 형사처벌로 강제하는 것은 헌법이 금지하는 집회에 대한 허가제금지에 위반되고 과잉금지원칙 위반이어서 위헌이라고 보아야 함.<br>○ 집시법은 평화적 집회시위의 보장이라는 헌법정신에 위배하여 관할경찰서장의 자의적인 집회시위의 자유 제한은 용인하고 있음. 1인 시위는 이로 인해 생겨난 시민들의 새로운 정치적 표현의 형식임.<br>○ 그러나 법원은 집회의 개념을 지나치게 확대해석하여 기자회견의 도 사전신고의무가 있는 집회로 파악하여 처벌하고 있음.<br>○ 더군다나 이번 판결은 1인시위자뿐만 아니라 주변에서 |

| | |
|---|---|
| | 1인시위자를 격려한 사람들까지 모두 공모공동정범으로 처벌할 수 있다고 하여 원심을 파기함으로써 표현의 자유를 침해하고 가벌성의 범위를 확장시켰음. |

## 4. 기타 디딤돌 판결(무순위)

### □ 전시 민간인 학살에 대하여 국가의 소멸시효 항변을 배척한 대법원 판결(울산보도연맹 국가배상사건)

| | |
|---|---|
| 선고 법원 | 대법원 |
| 선고 일 | 2011. 6. 30. |
| 사건 번호 | 2009다72599 |
| 판결 요지 | 한국전쟁 당시 군인과 경찰에 의해 불법으로 구금되고 잔혹하게 살해된 울산지역 국민보도연맹 희생자들의 유족이 제기한 손해배상청구 소송에서 국가의 소멸시효 주장에 대하여,<br>'전시 중에 경찰이나 군인이 저지른 위법행위는 객관적으로 외부에서 거의 알기 어려워 원고들로서는 사법기관의 판단을 거치지 않고서는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란하였고, 따라서 국가 등을 상대로 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려웠다고 할 것인 점, 전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 |

| | |
|---|---|
| | 비호나 묵인하에 조직적으로 자행된, 기본권침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점 등에 비추어, 과거사정리위원회의 이 사건에 대한 진실규명결정이 있었던 2007.11.27.까지는 객관적으로 원고들이 권리를 행사할 수 없었다고 할 것이다.<br><br>여기에, 본질적으로 국가는 그 성립 요소인 국민을 보호할 의무를 부담한다고 할 것이고, 어떠한 경우에도 적법한 절차 없이 국민의 생명을 박탈할 수는 없다는 점을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 여태까지 생사확인을 구하는 유족들에게 그 처형자 명부 등을 3급 비밀로 지정함으로써 진상을 은폐한 피고가 이제 와서 뒤늦게 원고들이 위 집단 학살의 전모를 어림잡아 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하는 취지로 소멸시효의 완성을 주장하여 그 채무이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다고 할 것이다. |
| 선정<br>이유 | 이 판결 이전까지 법원은, 한국전쟁 당시 발생한 민간인 학살에 대하여 국가의 소멸시효 주장을 받아들여 국가배상책임을 인정하지 않았음. 그런데 이 사건에서 처음으로 '전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된 기본권 침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점 등을 고려하여 소멸시효 항변을 배척함. |

## □ 일본군 위안부 피해자의 피해배상을 위하여 아무런 조치를 취하지 않는 국가의부작위가 위헌이라는 헌법재판소결정

| | |
|---|---|
| 선고 법원 | 헌법재판소 |
| 선고 일 | 2011. 8. 30. |
| 사건 번호 | 2006헌마788, 2008헌마648 |
| 판결 요지 | 헌법 전문, 제2조 제2항, 헌법 제10조와 이 사건 협정 제3조의 문언에 비추어 볼 때, 피청구인이 위 협정 제3조에 따라 분쟁해결의 절차로 나아갈 의무는 일본국에 의해 자행된 조직적이고 지속적인 불법행위에 의하여 인간의 존엄과 가치를 심각하게 훼손당한 자국민들이 배상청구권을 실현하도록 협력하고 보호하여야 할 헌법적 요청에 의한 것으로서, 그 의무의 이행이 없으면 청구인들의 기본권이 중대하게 침해될 가능성이 있으므로, 피청구인의 작위의무는 헌법에서 유래하는 작위의무로서 그것이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우라고 할 것이다.<br>특히, 우리 정부가 직접 일본군위안부 피해자들의 기본권을 침해하는 행위를 한 것은 아니지만, 일본에 대한 배상청구권의 실현 및 인간으로서의 존엄과 가치의 회복에 대한 장애상태가 초래된 것은 우리 정부가 청구권의 내용을 명확히 하지 않고 '모든 청구권'이라는 포괄적인 개념을 사용하여 이 사건 협정을 체결한 것에도 책임이 있다는 점에 주목한다면, 그 장애상태를 제거하는 행위로 나아가야 |

| | |
|---|---|
| | 할 구체적 의무가 있음을 부인하기 어렵다. |
| 선정 이유 | 일본군 위안부 피해자들의 피해를 배상할 국가의 작위의무가 헌법에 의해 직접 도출된다고 함으로써, 그동안 위안부 문제해결에 소극적이었던 국가의 부작위가 위헌임을 확인 |

## □ 친일반민족행위자의 재산환수가 위헌이 아니라는 헌법재판소 결정

| | |
|---|---|
| 선고 법원 | 헌법재판소 |
| 선고 일 | 2011. 3. 31. |
| 사건 번호 | 2008헌바141 결정 |
| 판결 요지 | 이 사건 귀속조항은 진정소급입법에 해당하지만, 진정소급입법이라 할지라도 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었던 경우와 같이 소급입법이 정당화되는 경우에는 허용될 수 있다. 친일재산의 취득 경위에 내포된 민족배반적 성격, 대한민국임시정부의 법통 계승을 선언한 헌법 전문 등에 비추어 친일반민족행위자측으로서는 친일재산의 소급적 박탈을 충분히 예상할 수 있었고, 친일재산 환수 문제는 그 시대적 배경에 비추어 역사적으로 매우 이례적인 공동체적 과업이므로 이러한 소급입법의 합헌성을 인정한다고 하더라도 이를 계기로 진정소급입법이 빈번하게 발생할 것이라는 우려는 충분히 불식될 수 있다. 따라서 이 사건 귀속조항은 진정소급입법에 해당하나 헌법 제13조 제2 |

| | |
|---|---|
| | 항에 반하지 않는다. |
| 선정 이유 | ○ 친일재산의 국가귀속조항과 관련하여 헌법재판소가 비록 극히 예외적인 상황이라는 한계를 두었지만 진정소급입법에 대하여도 합헌성을 최초로 인정하였음.<br>○ 친일청산의 민족사적인 의의와 해방 후 반세기가 지나서야 본격적인 일제 과거사 청산 작업이 이루어졌다는 반성을 감안할 때 합헌결정은 중요한 의미를 가짐. |

## □ 80년 신군부가 자행한 노조탄압에 대하여 국가배상책임을 인정한 판결

| | |
|---|---|
| 선고 법원 | 서울중앙지방법원 |
| 선고일 | 2011. 6. 22. |
| 사건 번호 | 2010가합119086 |
| 판결 요지 | 신군부가 1980. 8. 노동조합 정화조치로 원풍모방 노조간부를 해고하고 조합원들에게 탈퇴, 사직 등을 강요하고, 회사 측 직원들이 노조 사무실에 난입하여 지부장을 감금할 때 경찰들이 이를 묵인, 방조하고, 블랙리스트를 작성, 방해하여 해고 조합원들의 재취업 기회를 방해한 사실을 인정한 다음,<br>피해자들이 과거사정리위원회 진상규명 결정 전까지 구체적으로 어떠한 기관이 어떠한 방식으로 개입한 것이지 알기 |

| | |
|---|---|
| | 어려웠고, 국가가 블랙리스트 작성 사실을 은폐한 점 등을 인정하여, 국가의 소멸시효 주장을 배척함. 이 판결 이후, 법원은 서통, 동일방직 노조 사건에서도 국가의 손해배상책임을 인정하였음. |
| 선정 이유 | 70-80년대 정부기관이 조직적이고 체계적으로 자행한 노동탄압 사건에 대하여 위법성을 인정하고 손해배상 책임을 인정한 최초의 판결 |

## □ 남녀임금차별 위법인정 판결

| | |
|---|---|
| 선고 법원 | 대법원 |
| 선고일 | 2011. 4. 28. |
| 사건 번호 | 2011다6632 |
| 판결 요지 | 원심이 "'여자의 근로가 고용·임금 및 근로조건에서 부당한 차별을 받지 않는다'는 헌법 규정과 '동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대해 동일한 임금을 지급하게' 한 남녀고용평등법 등에 비춰 성별을 이유로 임금을 차별받은 근로자는 회사에 차별 임금 상당액을 청구할 권리가 있다"고 전제하고, "남성 근로자의 작업이 특별히 고도의 노동강도가 필요하다고 인정할 자료가 없고, 생산직 남녀근로자가 협동체로 함께 근무하고 있었던 점 등을 볼 때 여성 근로자의 임금차별을 정당화할 만한 차이가 없다"고 하여 근무기간에 따라 160만~1천100만원을 지급하도록 한 판단을 확정함 |
| 선정 이유 | 동일 근로에 대한 여성 임금 차별은 부당하다고 보아 근로기간 전체에 대하여 성차별 임금을 인정한 첫 사례로서 사 |

| | |
|---|---|
| | 법부의 적극적이고 전향적인 판단이 돋보이는 판결임. |

## □ 삼성전자 백혈병 산재인정 판결

| | |
|---|---|
| **선고 법원** | 서울행정법원 |
| **선고 일** | 2011. 6. 23. |
| **사건 번호** | 2010구합1149 |
| **판결 요지** | 산업재해보상보험법에서 말하는 '업무상 재해'라 함은 근로자가 업무 수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 재해를 말하는 것이므로, 업무와 재해발생 사이에 상당인과관계의 입증의 정도에 관하여 보면, 그 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백히 입증하여야만 하는 것은 아니고, 근로자의 취업 당시 건강상태, 질병의 원인, 작업장에 발병원인물질이 있었는지 여부, 발병원인물질이 있는 작업장에서의 근무기간 등 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 또는 그에 따른 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 입증이 있다고 보아야 할 것이다.<br><br>위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 비록 망 황OO에게 발병한 급성 골수구성 백혈병의 발병 경로가 의학적으로 명백히 밝혀지지 않았다고 하더라도 망 황OO가 OO사업장 3라인에서 근무하는 동안 각종 유해화학물질에 지속적으로 노출되어 급성 골수구성 |

| | |
|---|---|
| | 백혈병이 발병하였거나 적어도 그 발병이 촉진되었다고 추단할 수 있으므로 망 황OO에게 발병한 급성 골수구성 백혈병과 그 업무와의 사이에 상당인과관계가 있다고 봄이 상당하다. 따라서 원고 황OO의 주장은 이유 있고, 이와 반대되는 전제에 선 피고()의 이 사건 처분은 위법하다. |
| **선정 이유** | ○ 삼성반도체 공장 노동자의 백혈병이 업무상 재해에 해당한다는 사실을 인정한 최초의 판결. 그러나 삼성은 여전히 이를 부인하고 사과 한마디 없이 항소하여 피해자의 고통을 가중시키고 있음. |

## □ 4대강 사업 계속 여부는 선거쟁점에 해당하므로, 4대강 사업 반대운동은 공직선거법으로 처벌해야 한다는 검사의 주장을 배척한 판결

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 수원지방법원 안양지원 |
| 선고일 | 2010. 12. 22. |
| 사건번호 | 2010고합149 |
| 판결요지 | 검사는 4대강 사업문제는 이른바 '선거쟁점'에 해당하여 이를 지지.반대하는 것은 특정 정당이나 특정 후보자를지지.반대하는 것에 해당하므로, 피고인들의 위와 같은 4대강 사업 반대활동이 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위라는 취지의 주장을 한, 피고인들은 정부가 시행하는 4대강 사업의 문제점을 국민들에게 알리기 위하여 위와 같은 사진 게시,현수막 게시, 인쇄물 배부, 서명운동, 집회 등 4대강 사 |

| | |
|---|---|
| | 업 반대활동을 하였고, 그러한 행위들이 결과적으로 4대강 사업에 찬성하거나 반대하는 정당이나 후보자들에게 영향을 미칠수 있다고 하여도 이는 간접적이고 2차적인 것에 불과한 점, 공직선거법 제90조 제1항,제93조 제1항에서 규정된 행위를 금지하고 있는 기간인 선거일 전 180일은 상당히 긴 시간이어서 본건과 같은 경우 그 기간 동안 공사를 강행하여 상당부분 사업이 진척되게 되면 이를 되돌리기 어려운 상황에 이르게 되어 실질적으로 정책비판을 무력화시킬 위험이 있는 점, 공직선거법에서 금지하고 있는 방법외의 다른 방법으로 정책에 관한 의사를 표현할 수 있다고 하여도 공직선거법이 금지하고 있는 행위들은 통상 피고인들이 해 왔던 것으로 매우 효과적으로 자신들의 의사를 표현할 수 있는 방법인 점, 한편 검사가 들고 있는 '선거쟁점이 되는 것인지, 그 범위가 전국적이어야 하는지 지역적인 것도 포함되는지 논란이 있을 수 있어, 선거쟁점에 해당된다는 이유로 그 사안에 찬.반을 표시하는 행위를 모두 선거에 영향을 미치게 하는 행위로 보게 되면 위 법조항에 의한 처벌 범위가 부당히 확대될 우려가 있는 점, 정책 선거의 중요성은 아무리 강조해도 지나침이 없는데, 정책을 찬성,비판하는 행위들에 의해 특정 정당이나 특정 후보자가 영향을 받거나 받을 수 있다고 하여 그것을 특정 정당이나 특정 후보자를 지지,반대하는 것과 동일시 할 수 없는 점 등을 고려하여 볼때 검사의 위와 같은 주장은 받아들일 수 없다. |
| 선정 이유 | 공직선거법이 금지하는 '선거운동', '선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위'의 개념이 너무나 불명확하여 정치적 표현의 자유를 침해할 우려가 있으므로 제한적으로 해석해야한 |

| | |
|---|---|
| | 다는 원칙을 선언하면서, 선관위와 검찰의 '선거쟁점' 이론을 명시적으로 배척하여 표현의 자유와 시민단체의 자율성을 보장하였음. |

## □ 경찰이 서울광장을 차벽으로 봉쇄한 행위가 위헌이라는 헌재결정

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 헌법재판소 |
| 선고일 | 2011. 6. 30. |
| 사건번호 | 2009헌마406 |
| 판결요지 | 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 위험이 있는 경우에 한하여 비로소 취할 수 있는 거의 마지막 수단에 해당한다.<br><br>서울광장 주변에 노무현 전 대통령을 추모하는 사람들이 많이 모여 있었다거나 일부 시민들이 서울광장 인근에서 불법적인 폭력행위를 저지른 바 있다고 하더라도 그것만으로 폭력행위일로부터 4일 후까지 이러한 조치를 그대로 유지해야 할 급박하고 명백한 불법·폭력 집회나 시위의 위험성이 있었다고 할 수 없으므로 이 사건 통행제지행위는 당시 상황에 비추어 필요최소한의 조치였다고 보기 어렵고, 가사 전면적이고 광범위한 집회방지조치를 취할 필요성이 |

| | |
|---|---|
| | 있었다고 하더라도, 서울광장에의 출입을 완전히 통제하는 경우 일반시민들의 통행이나 여가·문화 활동 등의 이용까지 제한되므로 서울광장의 몇 군데라도 통로를 개설하여 통제 하에 출입하게 하거나 대규모의 불법·폭력 집회가 행해질 가능성이 적은 시간대라든지 서울광장 인근 건물에의 출근이나 왕래가 많은 오전 시간대에는 일부 통제를 푸는 등 시민들의 통행이나 여가·문화활동에 과도한 제한을 초래하지 않으면서도 목적을 상당 부분 달성할 수 있는 수단이나 방법을 고려하였어야 함에도 불구하고 모든 시민의 통행을 전면적으로 제지한 것은 침해의 최소성을 충족한다고 할 수 없다.<br><br>또한 대규모의 불법·폭력 집회나 시위를 막아 시민들의 생명·신체와 재산을 보호한다는 공익은 중요한 것이지만, 당시의 상황에 비추어 볼 때 이러한 공익의 존재 여부나 그 실현 효과는 다소 가상적이고 추상적인 것이라고 볼 여지도 있고, 비교적 덜 제한적인 수단에 의하여도 상당 부분 달성될 수 있었던 것으로 보여 일반 시민들이 입은 실질적이고 현존하는 불이익에 비하여 결코 크다고 단정하기 어려우므로 법익의 균형성 요건도 충족하였다고 할 수 없다. |
| 선 정 이유 | 선고가 지연된 아쉬움은 있으나, 명박산성 이후 경찰의 습관적이고 무차별적인 차벽봉쇄조치의 위헌성을 인정함으로써 일반시민의 통행권과 집회의 자유가 다소 숨통을 트일 수 있게 되었음. |

## □ 세입자가 임시수용시설을 제공받았다고 하더라도 주거이

| | |
|---|---|
| **선고 법원** | 대법원 |
| **선고 일** | 2011. 7. 14. |
| **사건 번호** | 2011두3685 주거이전비 등 |
| **판결 요지** | 국토해양부령인 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한 법률 시행규칙 제54조 제2항은 강행규정(재개발지역내 세입자에 대한 사회보장적 차원에서 시행자의 주거이전비 지급의무를 규정한 취지로 볼 때 강행규정)<br>당사자의 합의 또는 시행자의 재량으로 위 조항의 적용을 배제할 수 없으므로 세입자가 작성한 주거이전비 포기각서는 무효<br>도시및주거환경정비법 제36조 임시수용시설 제공의무와 공익사업법 시행규칙 제54조 제2항 주거이전비 제공의무의 관계는 문언, 내용, 각 제도의 취지를 살펴볼 때 양자는 서로를 배제하는 규정이 아니라고 봄이 타당. 임시수용시설을 제공받은 세입자가 주거이전비를 청구한 이 사안에서 시행자의 주거이전비 지급의무도 있음을 인정. |
| **선정 이유** | 재개발사업 과정에서 주거세입자에 대해 재개발임대주택(본질은 임시수용시설 또는 임대주택입주권인데 혼용해서 사용되고 있음) 제공을 이유로 주거이전비 지급을 거부하고 나아가 포기각서를 강요하는 실무관행이 있어왔음. 이 |

| | |
|---|---|
| | 에 대해 사업시행자의 세입자대책 의무의 구체적 내용으로서 임시수용시설제공, 주거이전비 지급이 포함됨을 확인한 판결(참고로 임대주택입주권문제는 2007년 공익사업법시행규칙 개정으로 주거이전비와 함께 제공하라고 해결) |

**전비를 청구할 수 있으며, 주거이전비 포기 약정은 무효라는 대법원 판결**

## □ 국민참여재판을 신청했음에도 이에 대한 판단없이 한 재판은 위법하다는 대법원 판결

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 대법원 |
| 선고일 | 2011. 9. 8. |
| 사건번호 | 2011도7106 |
| 판결요지 | 국민참여재판을 시행하는 이유나 '국민의 형사재판 참여에 관한 법률'의 여러 규정에 비추어 볼 때, 위 법에서 정하는 대상 사건에 해당하는 한 피고인은 원칙적으로 국민참여재판으로 재판을 받을 권리를 가지는 것이므로, 피고인이 법원에 국민참여재판을 신청하였는데도 법원이 이에 대한 배제결정도 하지 않은 채 통상의 공판절차로 재판을 진행하는 것은 피고인의 국민참여재판을 받을 권리 및 법원의 배제결정에 대한 항고권 등 중대한 절차적 권리를 침해한 것으로서 위법하고, 국민참여재판제도의 도입 취지나 위 법에서 배제결정에 대한 즉시항고권을 보장한 취지 등에 비추어 이와 같이 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 |

| | |
|---|---|
| | 무효라고 보아야 한다. |
| 선정 이유 | ○ 국민참여재판은 재판의 투명성을 높이고 공판중심주의를 자연스럽게 실현하도록 하여 궁극적으로 사법에 대한 국민의 신뢰를 확보할 수 있다는 점에서 중요한 의미를 가짐<br>○ 이번 판결은 국민참여재판의 취지와 의의를 강조함으로써 국민참여재판의 정착에 이바지할 수 있을 것임. |

## 4. 그 밖에 걸림돌 판결(무순위)

### □ 4대강 사업에 반대하는 이포보 농성에 대하여 지지성명을 발표한 환경운동연합에 대하여 손해배상 방조책임을 인정한 판결

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 서울중앙지방법원 |
| 선고일 | 2011 9. 18. |
| 사건번호 | 2010가합91140 |
| 판결요지 | 국가에게 환경 보호에 관한 헌법상 의무가 있고 4대강 사업이 이를 위반한 것이어서 이를 반대하는 활동이 정당하다고 하더라도, 그러한 사유만으로 사인의 재산권에 대한 침해까지 정당화될 수는 없다. 나아가 피고 ○○○ 등으로서는 법적 절차를 통해 국가를 상대로 혹은 적법한 시위나 집회를 통해 대외적으로 정치적인 견해를 피력할 수 있으 |

| | |
|---|---|
| | 므로 공사현장에 침입하여 40여 일간 농성하며 사인의 재산권을 침해하는 것이 위 피고들이 취할 수 있는 최후 수단이라고 하기도 어렵다.<br><br>피고 환경운동연합은 피고 ○○○ 등과 무관하게 4대강 사업에 대한 견해를 밝히고 시위를 보도한 것이 아니라 위 피고들의 입장을 대외적으로 직접 전달하고 그 행위를 소상히 알림으로써 이들의 행위를 적극적으로 도왔으며 이들의 점거로 인하여 결국 원고들의 재산권이 침해되는 결과가 발생하였으므로, 이러한 방조행위가 국가와의 관계에서 의사표현의 자유나 직업의 자유로서 보호받을 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 피고 환경운동연합은 원고들에 대한 손해배상 책임을 면할 수 없다. |
| 선 정 이유 | 환경단체가 환경을 파괴하는 4대강 사업을 반대하고, 4대강 사업 반대활동을 지지하고 홍보하는 것은 정치적 표현의 자유로서 보호되어야 함은 물론, 일상적이고 통상적인 활동이므로 시민단체의 결사의 자유와 자율성의 발현으로서도 보장되어야 함에도 손해배상책임을 인정하여 시민단체의 표현의 자유와 결사의 자유를 침해하고 자율성을 훼손한 판결 |

## □ 양심에 따른 병역을 거부한 권리를 인정하지 않은 헌법재판소 결정

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 헌법재판소 |

| | |
|---|---|
| 선 고 일 | 2011. 8. 30. |
| 사 건 번호 | 2008헌가22등(병역법 제88조 제1항 제1호 위헌제청 등) |
| 판 결 요지 | 이 사건 법률조항은, '국민의 의무인 국방의 의무의 이행을 관철하고 강제함으로써 징병제를 근간으로 하는 병역제도 하에서 병역자원의 확보와 병역부담의 형평을 기하고 궁극적으로 국가의 안전보장이라는 헌법적 법익을 실현하고자 하는 것'으로 그 입법목적이 정당하고, 입영을 기피하는 현역 입영대상자에 대하여 형벌을 부과함으로써 현역복무의무의 이행을 강제하고 있으므로, 이 같은 입법목적을 달성하기 위한 적절한 수단이다. 또한, 병역의무와 관련하여 대체복무제를 도입할 것인지의 문제는 결국 '대체복무제를 허용하더라도 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없는지 여부'에 대한 판단의 문제로 귀결되는바, 남북이 대치하고 있는 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입 시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적 여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 및 종전 헌법재판소의 결정에서 제시한 선행조건들이 아직도 충족되지 않고 있는 점 등을 고려할 때 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없다는 판단을 쉽사리 내릴 수 없으므로, 양심적 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 이 사건 법률조항이 최소침해의 원칙에 |

| | |
|---|---|
| | 반한다고 할 수 없다. 양심적 병역거부자는 이 사건 법률조항에 따라 3년 이하의 징역이라는 형사처벌을 받는 불이익을 입게 되나 이 사건 법률조항이 추구하는 공익은 국가의 존립과 모든 자유의 전제조건인 '국가안보' 및 '병역의무의 공평한 부담'이라는 대단히 중요한 공익이고, 병역의무의 이행을 거부함으로써 양심을 실현하고자 하는 경우는 누구에게나 부과되는 병역의무에 대한 예외를 요구하는 것이므로 병역의무의 공평한 부담의 관점에서 볼 때 타인과 사회공동체 전반에 미치는 파급효과가 대단히 큰 점 등을 고려해 볼 때 이 사건 법률조항이 법익균형성을 상실하였다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 양심의 자유를 침해하지 아니한다. |
| 선 정 이유 | 양심을 표명하거나 또는 양심을 표명하도록 강요받지 아니할 자유는 어떠한 이유로도 제한될 수 없는 절대적 기본권의 영역에 속한다고 보아야 함. 게다가 대체복무제도를 통해서도 충분히 문제를 해결할 수 있음에도 이를 형사처벌로 강제하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 양심의 자유를 침해 |

## □ 제주 강정마을 주민들이 도지사의 절대보존지역 변경처분의 위법성을 다툴 원고적격이 없다는 판결

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 광주고등법원 |
| 선 고 일 | 2011. 5. 18. |

| | |
|---|---|
| 사 건 번호 | 2010뉴438 |
| 판 결 요지 | 제주특별법과 조례에 의한 절대보전지역 지정으로 보호되는 이익은 인근주민의 주거 및 생활환경이 아니라 제주의 지하수·생태계·경관 그 자체이고, 주거 및 생활환경상의 이익은 반사적으로 누리는 것에 불과하여 근거법령 또는 관계법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이라 할 수 없다.<br><br>원고들이 주장하는 헌법상 생존권, 행복추구권, 환경권만으로는 그 권리의 주체·대상·내용·행사방법 등이 구체적으로 정립되어 있다고 볼 수 없으므로 그에 근거하여 절대보전지역 해제처분을 다툴 원고적격을 인정할 수 없다. |
| 선 정 이유 | 절대보전지역 지정 및 해제와 관련한 인근주민들의 원고적격을 지나치게 협소하게 인정하여, 관련법령의 취지를 무시한 도지사의 자의적 처분과 제주해군기지건설에 대하여 면죄부를 준 판결 |

## 3. G20 홍보 포스터에 쥐를 그린 행위가 공용물건손상이라는 판결

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 서울중앙지방법원 |
| 선 고 일 | 2011. 5. 13. |
| 사 건 | 2011고단313 |

| 번호 | |
|---|---|
| 판 결 요지 | '모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.'라고 규정한 대한민국 헌법 제22조가 보장하는 예술의 자유는 창작소재, 창작형태 및 창작과정 등에 대한 임의로운 결정권을 포함한 예술창작활동의 자유와 창작한 예술작품을 일반 대중에게 전시, 공연, 보급 할 수 있는 예술표현의 자유 등을 포괄하는 것이지만, 이러한 예술의 자유가 무제한적인 기본권은 아니기 때문에 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해할 수 없는 자체적인 한계가 있다. 따라서 다른 사람의 창작물이나 공공안내문, 게시판에 그림을 그리거나 낙서하는 등의 방법으로 그 물건을 훼손하는 경우에는 비록 그것이 예술작품의 창작과 표현 활동의 영역에서 발생한 일이라 하더라도 그 행위가 형법에서 금지하고 있는 범죄에 해당하는 이상 예술창작과 표현활동이라는 이유로 그 행위가 정당화되지는 아니한다. |
| 선 정 이유 | ○ 피고인의 행위는 예술의 자유와 정치적 표현의 자유로서 두텁게 보장되어야 함. 그러나 검찰은 이를 공안사건으로 처리하고 청사초롱과 번영의 꿈을 빼앗았다며 징역 10개월의 중형을 구형하는 웃지 못할 코미디를 연출하였음.<br>○ 이에 대해 법원도 형법을 기계적으로 적용하여 벌금 200만원을 선고하였음. 이 사건은 공용물건손상이라는 외관을 띄고 있으나 그 실질은 정부를 비판하는 행위에 대한 처벌이라고 할 것임. |

## □ 삼성-안기부 X파일을 공개한 기자와 노회찬 전의원의 행위가 정당행위가 아니라는 대법원 판결

| 선 고 법원 | 대법원 | 대법원 |
|---|---|---|
| 선 고 일 | 2011. 3. 17. | 2011 .5. 13. |
| 사 건 번호 | 2006도8839 | 2009도14442 |
| 판 결 요지 | 피고인이 국가기관의 불법 녹음을 고발하기 위하여 불가피하게 위 도청자료에 담겨있던 대화 내용을 공개하였다고 보기 어렵고, 위 대화가 보도 시점으로부터 약 8년 전에 이루어져 그 내용이 보도 당시의 정치질서 전개에 직접적인 영향력을 미친다고 보기 어려운 사정 등을 고려할 때 위 대화 내용이 비상한 공적 관심의 대상이 되는 경우에 해당한다고 보기도 어려우며, 피고인이 위 도청자료의 취득에 적극적·주도적으로 관여하였다고 보는 것이 타당하고, 이를 보도하면서 대화 당사자들의 실명과 구체적인 대화 내용을 그대로 공개함으로써 수단이나 방법의 상당성을 결여하였으며, 위 보도와 관련된 모든 사정을 종합하여 볼 때 위 보도에 의하여 얻어지는 이익 및 가치가 통 | 피고인이 국가기관의 불법 녹음 자체를 고발하기 위하여 불가피하게 위 녹음 자료에 담겨 있던 대화 내용을 공개한 것이 아니고, 위 대화가 피고인의 공개행위시로부터 8년 전에 이루어져 이를 공개하지 아니하면 공익에 대한 중대한 침해가 발생할 가능성이 현저한 경우로서 비상한 공적 관심의 대상이 되는 경우에 해당한다고 보기 어려우며, 전파성이 강한 인터넷 매체를 이용하여 불법 녹음된 대화의 상세한 내용과 관련 당사자의 실명을 그대로 공개하여 방법의 상당성을 결여하였고, 위 게재행위와 관련된 사정 |

| | | |
|---|---|---|
| | 신비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익 및 가치보다 우월하다고 볼 수 없다는 이유로, 피고인의 위 공개행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하지 않는다. | 을 종합하여 볼 때 위 게재에 의하여 얻어지는 이익 및 가치가 통신비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익 및 가치를 초월한다고 볼 수 없으므로, 피고인이 위 녹음 자료를 취득하는 과정에 위법이 없었더라도 위 행위는 형법 제20조의 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다. |
| 선정 이유 | ○삼성이 불법적으로 조성한 비자금을 정치권과 검찰 등에 살포한 중대한 범죄행위는 명백히 공익에 관한 사안이고 국민의 알권리에 해당하며, 그로 인해 달성할 수 있는 공익이 지대하므로 이를 보도하고 알리는 것은 언론과 국회의원으로서 당연히 해야 할 사명이라 할 것임.<br>○ 그러나 대법원은 단지 불법 감청·녹음으로 취득된 내용이라는 이유로 정당행위의 요건을 지나치게 좁게 해석하여 언론의 자유와 국회의원의 공익을 위한 직무수행 권한을 침해하였음. | |

## □ 자의적인 역사교과서 수정명령이 위법하지 않다는 판결

| | |
|---|---|
| 선고법원 | 서울고등법원 |
| 선고일 | 2011. 8. 16. |

| 사 건 번호 | 2010누31319 수정명령 취소 |
| --- | --- |
| 판 결 요지 | 교과서 검정행위는 당해 도서의 교육적합성에 관한 심사 후 교육적합성을 충족시킨다는 조건하에 교과서로 사용될 수 있는 특별한 지위를 부여하는 창설적인 행위인데, 검정 후에도 검정교과서의 내용을 수정할 현실적인 필요성이 분명하게 존재하고, 검정에 있어서 검정권자의 상당한 재량이 인정되는 점에 비추어 볼 때, 검정권한에는 본질적으로 추후 검정된 교과서의 내용을 교육목적에 적합하게 수정하도록 명할 수 있는 권한도 포함되어 있다.<br><br>이 사건 교과서 수정명령을 하기 위하여는 교과용도서 심의회의 심의절차를 거쳐야 한다는 주장에 대하여 수정명령을 함에 있어 교과용도서의 검정절차를 거쳐야 한다는 준용규정을 두고 있지 아니하고, 검정교과서의 수정절차에 교과용 도서 검정절차를 적용하거나 준용하여야 한다는 예외를 해석상 인정하여야 할 필요성이나 합목적성이 있다고 보기 어렵다.<br><br>이 사건 교과서 수정명령을 한 부분은 이해하기 어려운 용어를 쉽게 고치도록 한 것, 오해가 생겨날 여지가 있는 표현이나 서술을 없애거나 고치도록 한 것, 불명료한 서술을 명료한 서술로 고치도록 한 것, 부정적 측면에 초점을 맞추어 역사적 사실을 서술함으로써 그 역사적 의미를 제대로 표현하지 못한 부분을 고치도록 한 것, 역사의 서술에 있어서 중요한 것은 역사적 현실임에도 역사적 현실은 서술하지 않고 주장이나 선전만을 서술함으로써 그 역사 |

| | |
|---|---|
| | 적 현실에 대하여 잘못된 인식을 야기할 수 있는 부분을 고치도록 한 것, 하나의 부정적 역사적 사실을 서술함에 있어 그 의미를 지나치게 일반화시켜 단정적으로 표현함으로써 객관적 역사인식에 장애가 될 수 있는 부분을 고치도록 한 것, 진행된 역사적 경과나 사실의 긍정적 측면과 부정적 측면을 함께 서술함으로써 객관성을 유지하여야 함에도 긍정적 측면이나 부정적 측면만을 서술함으로써 잘못된 역사인식을 야기할 수 있는 부분을 고치도록 한 것으로 재량의 범위 내에서 적절하게 이루어 진 것이다. |
| 선 정 이유 | ○ 교과용도서심의회의 심의를 거치지 않고 교과부장관이 임의로 교과서를 수정할 수 있다고 해석하면, 검정에 관하여 교과용도서심의회의 심의라는 절차적 통제를 거치도록 함으로써 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 확보하도록 한 규정의 취지를 잠탈하게 됨<br>○ 판결의 취지에 따르면 정권의 정치적 이념에 따라 역사교과서를 수정하는 것을 허용되고 되어 결과적으로 일반적 민주시민 양성이라는 교육목적은 몰각되고 말 것임.<br>○ 법원은 1심판결을 뒤집으면서 특히 법관 개인의 지극히 편향된 역사관에 따라 수정된 교과서 내용을 심사하여 판결문에 적시하였음. |

## □ 이주노동자에 대한 고용허가제가 위헌이 아니라는 헌재 결정

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 헌법재판소 |

| | |
|---|---|
| 선 고 일 | 2011. 9. 29. |
| 사 건 번호 | 2007헌마1083 |
| 판 결 요지 | 이 사건 법률조항은 내국인근로자의 고용기회를 보호하고 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리로 중소기업의 인력수급을 원활히 하여 국민경제의 균형 있는 발전이 이루어지도록 하기 위하여 도입된 것이고, 외국인고용법은 일정한 사유가 있는 경우에 3년의 체류기간 동안 3회까지 사업장을 변경할 수 있도록 하고 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 추가로 사업장변경이 가능하도록 하고 있으므로 이 사건 법률조항이 입법자의 재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 할 수는 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 청구인들의 직장 선택의 자유를 침해하지 아니한다.<br><br>어떠한 사유가 있을 때 사업장 변경가능 횟수를 늘려줄 것인지 여부 등은 내국인근로자의 고용기회와 중소기업의 인력수급 상황 등 국내 노동시장의 여러 가지 요소를 고려하여 정책적으로 결정되어야 할 사항이므로, 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화되어야 할 경우에 해당한다고 할 것이다. 이와 더불어 외국인고용법의 입법목적과 전체적인 취지를 종합적으로 고려하여 보았을 때, 이 사건 법률조항 단서의 위임에 의하여 대통령에 규정될 내용은 사업장 변경을 추가적으로 허용할 부득이한 사유의 구체적인 내용 및 추가 변경가능 횟수의 범위임을 알 수 있으므로 이 사건 법률조항 단서는 포괄위임입법금지원칙에 위반되지 아니한다. |

| | |
|---|---|
| 선 정 이유 | ○제도적으로 이주노동자는 주로 내국인이 취업을 꺼려하는 중소영세사업장에 취업을 할 수 있고 업종, 기간 등에 있어서 광범위한 제한을 받고 있기 때문에 이주노동자의 사업장 변경 횟수를 제한하지 않더라도 내국인의 일자리가 침해되는 경우는 거의 발생하지 않는 것으로 확인됨.<br>○헌재가 합헌 결정을 한 사업장 변경 횟수 제한 규정은 이주동자에게는 협소한 직장선택의 자유마저 빼앗고 사실상 강제근로의 처지로 내몰 수 있는 규정으로서 인도적인 차원에서도 폐기되어야 할 대상임. |

## □ 군형법상 계간죄가 위헌이 아니라는 헌재 결정

| | |
|---|---|
| 선 고 법원 | 헌법재판소 |
| 선 고 일 | 2011. 3. 31. |
| 사 건 번호 | 2008헌가21 |
| 판 결 요지 | 군형법 동성애 처벌조항은 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기 확립을 목적으로 동성 군인 간의 성적만족 행위를 금지하고 이를 형사처벌하므로 입법 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정된다.<br><br>성적자기결정권이나 사생활의 비밀과 자유의 제한 정도가, 군이라는 공동사회의 건전한 생활 및 군기의 보호, 나아가 국가안보라는 공익보다 크다고 할 수 없어, 법익균형성을 일탈하였다고 보기도 어려우므로, 과잉금지원칙 |

| | |
|---|---|
| | 에 위반하여 군인들의 성적자기결정권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 볼 수 없다. |
| 선정 이유 | ○강제력이 없는 합의에 의한 동성간 성행위가 '일반인'에게 혐오감을<br>일으키며, 형사처벌의 대상이 된다는 견해를 유지함으로써 동성애에<br>대하여 차별적인 판단을 하였음.<br>○군대 내의 질서유지를 고려하더라도 형사적 제재의 필요성이 크지 않고, 구성요건도 불명확한 문제가 있음에도 합헌 판단을 하여 사회적 소수자의 기본권을 보장하지 않음. |

## □ 4대강 사업의 위법성을 인정하지 않은 판결과 두물머리 패소 판결

| 선고법원 | 서울행정법원 | 부산지방법원 | 대전지방법원 | 전주지방법원 | 서울고등법원 |
|---|---|---|---|---|---|
| 선고일 | 2010. 12. 3. | 2010. 12. 10. | 2011. 1. 12. | 2011. 1. 18. | 2011. 11. 24. |
| 재판장 | 김홍도 | 문형배 | 최병준 | 강경구 | 임종헌 |
| 사건번호 | 2009구합50909 | 2009구합5672 | 2009구합4557 | 2009구합2785 | 2011누7900 |
| 판결요지 | 국토해양부장관이 발표한 '4대강 살리기 마스터플랜'이라는 정부기본계획은 4대강 정비사업에 관한 기본계획으로서, 정책방향 및 향후 계획과 기대효과를 제시하여 4대강 정비사업에 관한 계획입안시 | | | | 두물지구의 치수안정성이 불안해 치수대책이 필요한데 상수원 보호와 훼손된 생태계 복원 등을 내세운 하천공사는 적절 |

| | | |
|---|---|---|
| | 기본지침을 제공하는 장기적·종합적 개발계획으로 비구속적 행정계획에 해당하므로, 일반 국민들에 대한 대외적·직접적 구속력이 없어 행정처분이라고 할 수 없다는 이유로 국토해양부장관에 대한 위 정부기본계획 취소청구의 소는 항고소송의 대상이 될 수 있는 처분성이 없어 부적법하다고 한 사례.<br><br>국토해양부장관으로부터 권한을 위임받은 부산지방국토관리청장이 '4대강 살리기 마스터플랜'에 따른 '낙동강 살리기' 사업을 위한 세부계획으로 하천법 제27조에 따라 하천공사 시행계획(변경)을 고시하는 한편, 국토해양부장관이 한국수자원공사의 위 사업 중 일부 공구 사업에 대한 실시계획 등을 승인·고시하자, 갑 등 1,800여 명이 각 처분이 위법하다며 그 취소를 청구한 사안에서, 일부 원고들의 소는 부적법하여 각하하고, 나머지 원고들의 청구에 대하여는 위 처분이 하천법, 국가재정법, 건설기술관리법, 문화재관리법, 한국수자원공사법, 환경영향평가법 등 관련 법률의 절차에 관한 규정에 위배 | 한 대책이고, 경기도가 4대강 사업에 편입되는 유기농가에 다양한 지원책을 수립·시행하고 있는 점 등을 종합하면 공익상의 필요가 사익보다 우월하다고 할 수 있다.<br><br>4대강 사업에 절차상 위법한 하자가 있다 해도 객관적으로 외관상 명백하다고 할 수 없으므로 하천공사 시행계획이 적법하게 취소되기 전까지 누구도 효력을 부인할 수 없다. |

| | | |
|---|---|---|
| | 된다고 보기 어렵고, 행정청이 행정계획을 입안·결정할 때 비교적 광범위한 형성의 자유를 갖고 있고 행정계획에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다는 점은 원고들에게 증명책임이 있다는 것을 전제로, 위 사업은 홍수예방과 용수확보 및 수질개선이라는 사업목적의 정당성이 인정되고 사업목적을 달성하기에 부적절한 수단을 채택했다고 볼 수 없으며, 사업시행으로 예상되는 피해의 정도와 예상 피해에 대한 대책을 종합할 때, 위 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 하여 기각한 사례. | |
| 선정 이유 | ○ 위 판결들은 4대강사업의 적법성과 재량권 일탈·남용에 대하여 논하면서, “사법부는 적법성 여부를 심사하는 데 적합한 구조를 가지고 있고 판례와 경험의 축적으로 이를 충분히 감당할 수 있지만, 적절성 여부를 심사하는 데는 구조적·경험적 한계를 가지고 있”다는 이유로 사법소극주의의 태도를 취함.<br>○ 또한 이 사건은 이명박 정부의 일방적인 밀어붙이기로 4대강사업이 진행되고 있어, 더 이상 정치와 | ○ 두물머리에서 유기농업에 종사하는 공모씨 등 13명이 “하천점용허가 취소는 부당하다”며 경기 양평군을 상대로 낸 소송 항소심에서 원심을 뒤집고 원고패소 판결<br>○ 4대강 사업으로 농지는 농원과 골프장으로 변해 줄어들고 농민의 삶이 벼랑 |

| | | |
|---|---|---|
| | 행정의 영역에서 문제해결이 불가능하여 사법부의 판단을 받고자 소송이 제기된 것임. 그런데 정작 사법부는 “사업시행의 적절성에 문제가 있다고 하더라도 정치 및 행정의 영역에서 대화와 토론을 통하여 대안을 찾는 것이 사법의 영역에서 일도양단식으로 해결하는 것보다 더 효과적”이라며 판단을 회피함으로써, 결과적으로는 4대강 사업에 대한 면죄부를 부여함. | 끝에 몰린 상황에서 생태적으로 유익한 농업과 안전한 먹을거리 생산이 위락공원보다 못하다는 사법부의 인식은 지극히 안이하고 잘못된 판단이라 할 것임. |

# 부록 2011년 인권일지

# 2011년 인권일지

2010. 12. 15. 한진중공업, 영도조선소 생산직노동자 400명 정리해고 계획 발표

2010. 12. 22. 수원지방법원 안양지원, 4대강 사업 계속 여부는 선거쟁점에 해당하므로, 4대강 사업 반대운동은 공직선거법으로 처벌해야 한다는 검사의 주장을 배척한 판결선고

2011. 1. 3. 홍익대학교 청소・경비노동자 140여 명, 집단해고에 저항하여 홍익대 총장실 앞에서 점거농성 시작

2011. 1. 3. 서울중앙지법 민사31단독 최형표 판사, 정신적 불안으로 자살의 우려가 예견된 트랜스젠더 수감자에게 가위를 교부한 것에대해 국가가 손해배상하라고 판결

2011. 1. 5. 서울중앙지법, 지난 2009년 쌍용자동차 파업 당시 밝혀진 국군기무사령부(기무사)의 민간인 불법사찰 피해자들에게 국가가 손해배상을 하도록 판결

2011. 1. 6. 김진숙 지도위원 한진중공업 타워크레인에서 고공농성 시작

2011. 1. 11. 국가인권위, 여러 시민들이 함께 사용하던 배움터 공간 폐쇄

2011. 1. 12. 삼성전자 LCD사업부 천안공장의 한 노동자, 업무 스트레스로 회사 기숙사에서 투신자살

2011. 1. 12. 4대강 사업 국민소송단, 금강 살리기 사업 취소하라는 행정소송 패소(대전지법 행정1부 최병준 재판장).

2011. 1. 13. 4대강 사업권을 회수당한 경남도, 중앙 정부를 상대로

국가 하천의 유지보수는 시도지사가 시행도록 돼 있는 하천법 제27조를 두고 헌법재판소에 권한쟁의심판 청구

2011. 1. 14. 부산 한진중공업 직장폐쇄 결정

2011. 1. 15. 부산 한진중공업 정리해고 강행

2011. 1. 17. 한국동서발전, 민주노총에 가입해 있는 자사 노동조합을 탈퇴시키고 조직적인 노조 파괴 작업을 벌여온 사실이 드러나

2011. 1. 18. 광주지법(재판장 강경구), 4대강 사업 행정소송 패소 판결선고

2011. 1. 18. 교육과학기술부, 학생인권조례 무력화하는 초중등교육법 시행령 개악안 발표

2011. 1. 19. 한국교원대학교에서 노조 가입 이유로 집단해고된(10.12.31) 15명의 청소노동자들, 교원대 본관 앞 무기한 천막농성 돌입

2011. 1. 20. 사법살인 첫 희생자 죽산 조봉암선생이 사형 집행 52년 만에 열린 재심에서 무죄 판결

2011. 1. 24. 서울중앙지법 형사12단독 재판부(판사 이숙연), 용산 범대위 박래군, 이종회 공동집행위원장에게 각각 징역 3년1월에 집행유예 4년, 징역2년에 집행유예 3년 선고

2011. 1. 25. 2012년부터 경기도 광명·안산·의정부, 강원도 춘천·원주·강릉시 고교평준화를 위해 경기·강원도교육청이 제기한 관련 규칙 개정에 대해 반려한 교과부, 2013년부터는 시·도조례로 고교평준화 시행 여부 결정하도록 하는 시행령 개정 계획 밝혀

2011. 1. 28. 국가인권위원회(위원장 현병철), 인권위 노조 부지부장인 차별조사과의 일반계약직원 강 모 조사관을 계약연장 불가방

식으로 해고

2011. 2. 1. 박한철 헌법재판관 취임

2011. 2. 2. 행정안전부와 문화체육관광부가 민주당의 무상복지 정책을 “복지포플리즘”이며, “공짜라는 인식을 불러와 도덕적 해이를 초래”하는 “듣기에 달콤한 무상복지의 허구”라며 비판하는 홍보물 제작해 설 연휴 때 배포

2011. 2. 8. 인권위가 2011. 1. 28. 강인영 조사관을 노조원이라는 이유로 재계약을 거부한 일에 대해, 인권위노조가 인권위 위원장과 사무총장을 피진정인으로 하여 인권위에 진정 제기

2011. 2. 10. 서울고법 행정3부(재판장 이대경), 파견된 지 2년이 지난 사내하청 노동자는 회사에 직접 고용된 정규직으로 봐야한다고 판결.

2011. 2. 10. ’석궁사건’ 김명호 전 성균관대 교수, 범죄자의 디엔에이(DNA) 채취를 광범위하게 허용한 ’디엔에이(DNA)법’ 조항에 대해 헌법재판소에 헌법소원 청구

2011. 2. 10. 서울중앙지법 민사84단독 이수진 판사, ‘나영이(가명) 사건’ 피해자 아동과 그 어머니가 수사 과정에서 검찰의 잘못된 대응으로 정신적·육체적 고통을 겪었다며 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “1300만원을 지급하라”고 원고 일부 승소 판결

2011. 2. 11. 서울고법 형사11부(강형주 부장판사), 긴급조치 1·4호, 반공법 위반 혐의로 기소된 추영현씨(81)에 대해 무죄를 선고하며 긴급조치 4호를 위헌이라고 판단

2011. 2. 12. 현대자동차 노조원 2명, 현대자동차 불법파견 노동자의 정규직화를 요구하며 광고판 위에서 고공농성 시작

2011. 2. 14. 한진중공업 노조 간부 2명, ‘정리해고 철회’를 요구하

며 무기한 타워크레인 고공 농성 돌입

2011. 2. 14. 인권위 직원들, 현병철 위원장과 손심길 사무총장의 '부당해고'에 항의하는 '릴레이 1인 시위' 시작

2011. 2. 14. 서울출입국관리사무소, 서울경기인천 이주노동자노동조합 미셸(39·필리핀) 위원장의 체류 허가를 취소하고 출국을 명령

2011. 2. 15. 과거사 사건 피해자에 대한 국가배상 '지연손해금'의 기산 시점을 대폭 앞당긴 대법원 판결(2011. 2. 13. 대법원 3부 주심 박시환 대법관)에 대한 재심 청구

2011. 2. 17. 서울중앙지법 민사99단독 이남균 판사, 서울 양천서 고문 사건의 피해자 김아무개씨가 "경찰의 고문으로 정신적 피해를 입었다"며 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 "국가는 김씨에게 2000만원을 지급하라"며 원고 일부 승소 판결

2011. 2. 17. 경북 북부 제3교도소(옛 청송교도소) 보호감호처분자 33명, 보호감호 집행을 중단하라"며 단식농성

2011. 2. 18. 국가인권위 무자격 인권위원 임명 계속. 국회, 뉴라이트 사무총장 출신, 전교조 반대 반교육적 인사 홍진표 국가인권위원회 상임위원 선출안 가결

2011. 2. 19. 수원지법 민사제17단독 허성회 판사, '미국산 쇠고기 수입 반대 촛불집회' 가두 행렬에 자동차를 몰고 뒤따랐던 집회 참가 운전자에게 교통방해 혐의로 자동차운전면허를 취소한 경찰의 처분이 위법하다고 판결

2011. 2. 24. 서울중앙지법 형사합의27부(재판장 김형두), 사회주의노동자연합(사노련) 전 운영위원장인 오세철(68) 연세대 명예교수에게 국가보안법 위반으로 유죄를 선고

2011. 2. 27. 서울고법 형사11부, 1974년 민주청년학생총연맹(민청

학련) 사건으로 징역 15년을 선고받았던 고(故) 제정구 전 의원에 대한 재심에서 무죄 선고

2011. 2. 27. 양승태 대법관 퇴임

2011. 2. 28. 이상훈 대법관 취임

2011. 3. 1. 경기도교육청 경기도학생인권조례 시행

2011. 3. 10. 국회 사개특위 6인 소위, 대검 중수부 폐지 및 판·검사 대상 '특별수사청' 설치합의, 검찰 집단 반발

2011. 3. 13. 이공현 헌법재판관 퇴임

2011. 3. 15. 대법원, 긴급조치 1호 위반 재심무죄 확정된 오종상 형사보상 청구 사건에서 "국가는 오씨에게 1억 8천여만원을 지급하라"고 결정. 긴급조치 1호 위반자에 대한 첫 형사보상

2011. 3. 16. 이정미 헌법재판관 취임

2011. 3. 17. 대법원, 기자의 삼성-안기부 X파일 공개가 정당행위가 아니라고 판결

2011. 3. 25. 정부, 보호감호를 변형한 보호수용 도입, 작량감경규정 개정 등 형법총칙개정안 국회 발의

2011. 3. 25. 대법원, 불법파업 철도노조 70억원 손해배상 확정

2011. 3. 29. 공안감시기구네트워크, 인터넷 회신에 대한 패킷감청이 국민의 통신비밀 자유를 침해한다며 헌법소원 청구

2011. 3. 31. 헌재, 친일반민족행위자의 재산환수가 진정소급입법이지만 위헌이 아니라고 결정

2011. 3. 31. 헌재, 군형법상 계간죄에 대하여 합헌결정

2011. 4. 4. 김종훈 외교통상부 통상교섭본부장, 한미 자유무역협정(FTA) 협정문 한글본 번역 오류 인정

2011. 4. 4. 대법원 3부(주심 차한성 대법관), 1심에서 배심원과 재판부의 판단이 일치돼 무죄가 난 경우라면, 항소심 재판부는 명백한 반대 증거가 나오지 않는 한 이를 뒤집어선 안 된다고 판결

2011. 4. 8. 국가인권위원회, 비정규직 강인영 조사관의 해고에 1인 시위로 항의했던 동료 조사관들에 대해 감사 시작

2011. 4. 14. 서울시, 주거정비사업의 개념을 '전면 철거 뒤 획일적 아파트 건설'에서 지역 특성을 살린 개발과 보전의 양립으로 바꾸기로 하는 '신주거정비 5대 추진방향' 발표

2011. 4. 15. 서울고법 민사15부(김용빈 부장판사), 노종면 전 YTN 노조위원장에 대한 사측의 해고가 정당하다고 판결.

2011. 4. 21. 서울고법 민사19부(재판장 고의영), 비비케이(BBK)수사팀 검사들이 <시사인> 등을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 원고 패소 판결

2011. 4. 21. 대법원 전원합의체(주심 이홍훈 대법관), 한국토지주택공사(LH)가 임대주택의 임대 기간이 지난 뒤 분양을 할 때 법정 분양가를 초과해 받은 이득금을 입주자에게 돌려줘야 한다고 판결

2011. 4. 22. 의정부지법 형사합의11부(박인식 부장판사), 노부부를 흉기로 때리고 부인을 강간하려 해 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반 등의 혐의로 기소된 주한미군 2사단 소속 L 이병(20)에 대해 징역 7년의 실형을 선고

2011. 4. 22. G20을 앞두고 홍보 포스터 22개에 쥐 그림을 그렸다는 이유로 기소된 대학강사 박모 씨 등 2명의 1차 공판(서울중앙지법 형사10부, 판사 이종언)에서 검찰은 공용물건 손상으로 징역 10월과 징역 8월을 구형

2011. 4. 28. 대법원, 동일 근로에 대한 여성 임금 차별은 부당하다고 보아 근로 기간 전체에 대하여 성차별 임금을 인정한 판결 첫 선고

2011. 4. 29. 국회 사법개혁 입법 추진 관련, 대검찰청 특수부폐지 등을 위한 사법개혁 촉구 인권시민사회단체 공동대책위원회 결성 (민변, 참여연대, 경실련, 새사회연대 등)

2011. 5. 2. 인권단체 프리덤하우스 “한국, 언론 통제 강화”한국 ‘부분적 언론자유국’으로 강등, 196개국 중 70위…핀란드 1위, 북한은 꼴찌

2011. 5. 9. 조현오 경찰청장이 최근 파출소 난동 사건처럼 흉기 난동자의 경우 경찰이 적극적으로 권총 등을 사용해 제압하라고 함

2011. 5. 11. 아시아국가인권기구엔지오네트워크(아니·ANNI) 조사단, 한국에 들어와 국가인권위원회 파행 상황을 조사

2011. 5. 12. ‘한진중공업의 정리해고가 정당하다’는 부산지방노동위원회의 판정에 항의해 전국민주노동조합총연맹 추천을 받은 근로자위원들이 모두 사퇴하기로 결정

2011. 5. 12. 국제앰네스티, ‘2011년 연례보고서’ 발표하며 지난해 이명박 정부 아래에서 표현과 양심의 자유 및 집회·결사의 자유가 억압당했다며 깊은 우려를 표명

2011. 5. 12. 서울중앙지법 민사합의48부(재판장 이승련), ‘송씨 일가 간첩단’ 사건 피해자들에게 국가가 100억원대의 보상을 해야 한다고 판결

2011. 5. 13. 대법원, 노회찬 의원이 삼성-안기부 X파일 공개행위가 정당행위가 아니라고 판결

2011. 5. 13. 서울중앙지법 G20 홍보 포스터에 쥐를 그린 행위가 공용물건손상이라고 판결

2011. 5. 13. 퇴역 미군, 1978년 경북 칠곡군 왜관읍의 미군기지 '캠프 캐럴'에 맹독성 고엽제인 '에이전트 오렌지' 52t이 극비리에 매립됐다고 폭로

2011. 5. 17. 판검사 및 공직퇴임 변호사가 1년간 관할기관 사건의 수임을 금지하는 내용의 변호사법 개정안(전관예우금지법) 국회 통과

2011. 5. 18. 광주고등법원, 제주강정마을 절대보전지역 변경처분에 대하여 강정마을회와 인근 주민들에게 원고적격 없다는 이유로 항소기각

2011. 5. 19. 서울중앙지법 형사항소9부(재판장 이은애), '문인간첩단 조작사건' 피해자들인 소설가 이호철(79))씨와 장병희(78)씨에게 무죄 선고

2011. 5. 19. 직장폐쇄를 위해 고용한 용역경비들이 조합원들이 노동자 13명에게 중경상을 입힘

2011. 5. 24. 경찰이 조합원들의 공장점거를 빌미로 대규모 병력을 동원하여 조합원 전원을 연행

2011. 5. 31. 이홍훈 대법관 퇴임

2011. 6. 1. 경찰, 생존권 투쟁을 벌이고 사소한 폭력이 발생했음을 이유로 베트남 건설이주노동자들 무더기 구속

2011. 6. 2. 서울중앙지법 형사5단독 임성철 판사, '여호와의 증인' 신자로 종교적 신념에 반한다며 입영을 거부한 혐의(병역법 위반)로 기소된 백종건(27·변호사)씨에게 징역 1년6월 선고

2011. 6. 2. 박병대 대법관 취임

2011. 6. 2. 17차 유엔 인권이사회, 프랭크 라 뤼 표현의 자유 특별보고관 한국 표현의 자유 보고서 발표

2011. 6. 3. 국회 사개특위 검찰 소위, 대검 중수부 수사기능 폐지 합의

2011. 6. 4. 경찰, 등록금집회 참가자 20명 연행

2011. 6. 6. 김준규 검찰총장, 대검 중수부 폐지 반대 성명 발표, 청와대도 반대 입장 한나라당에 전달

2011. 6. 9. 현대자동차 아산공장 정규직 노조간부, 타임오프제 시행에 항의하며 자살

2011. 6. 10. 경찰, 등록금집회 참가자 72명 연행

2011. 6. 11.~12. 한진중공업 정리해고 철회를 촉구하며 85호 크레인에서 농성을 벌이고 있는 김진숙 씨의 투쟁에 연대하는 1차 희망의 버스에 전국 700여 명의 사람들이 함께 연대

2011 .6. 13. 국회 사법개혁 좌초…핵심쟁점 논의 중단

2011. 6. 15. 노동조합의 업무복귀결정에 따라 조합원들이 출근을 위해 정문 앞에 모여 있던 중 공장 안쪽의 용역경비들이 집단적으로 나와 조합원을 폭행하여 코뼈에 금이 가는 상해를 입힘

2011. 6. 10. 서울고법 형사8부(황한식 부장판사), 양천경찰서 고문 경관에게 징역형 선고

2011. 6. 18. 민주노총 충북본부의 합법적 집회에서도 용역경비들이 생수병, 벽돌 조각을 던지고 소화기를 뿌려 조합원 3명이 부상

2011. 6. 20. 정부, 경찰의 독자적인 수사개시권을 인정하되, 검찰이 경찰에 대한 수사지휘권을 보유하며 수사지휘에 관한 구체적인

사항은 법무부령으로 정하는 내용의 조정안 합의

2011. 6. 22. 서울중앙지법 80년 신군부가 자행한 노조탄압(원풍보방)에 대하여 국가배상책임 인정

2011. 6. 23. 서울행정법원, 삼성전자 백혈병 산재 인정 판결선고

2011. 6. 27. 노조 집행부가 상급단체인 전국금속노동조합과 정리해고자들의 뜻을 묻지 않은 채 파업 철회를 담은 노사이행합의서를 체결했으나, 이에 아랑곳없이 더 많은 시민들의 희망버스 행렬이 이어짐.

2011. 6. 28. 국가인권위, 한진중공업 김진숙 민주노총 지도위원 긴급구제결정 기각

2011. 6. 28. 국회 법사위, 검사의 지휘에 관한 구체사항은 법무부령이 아니라 대통령령으로 정하도록 형사소송법 수사지휘 내용 수정 의결

2011. 6. 30. 검경 수사권 조정관련 형사소송법 개정안 국회 본회의 통과

2011. 6. 30. 헌법재판소, 경찰이 노 전 대통령의 추모집회를 막기 위해 버스를 잇댄 차벽으로 서울광장을 봉쇄한 것은 시민의 기본권을 침해하여 위헌이라고 결정

2011. 6. 30. 대법원, 울산보도연맹사건(전시 민간인 학살) 손배소송에서 국가의 소멸시효 항변 배척 판결 선고

2011. 7. 1. 복수노조제도 시행

2011. 7. 4. 강화도 해병대 총기 난사 사건 발생

2011. 7. 4. 검찰, 정당에 후원금을 낸 교사·공무원 6명 기소

2011. 7. 8. 조대현 헌법재판관 퇴임

2011. 7. 9.~10. 한진중공업 정리해고 철회를 요구하며 85호 크레인에서

농성을 벌이고 있는 김진숙 위원을 응원하기 위한 2차 희망의 버스 행렬이 이어져. 만 여 명의 참가자들이 부산에 모여 한진 중공업까지 행진하였으나 경찰이 차벽을 동원 행렬 저지하고 50여 명 참가자가 연행. 이 과정에서 경찰은 PAVA라는 새로운 화학 약품이 든 최루액 살포.

2011. 7. 14. 삼성 에버랜드 '삼성 노조' 부위원장 해고

2011. 7. 14. 정부, 내부증언자 형벌감면제도, 참고인강제구인제도 도입 등 형법 및 형사소송법 개정안 국회 제출

2011. 7. 14. 대법원, 세입자가 임시수용시설을 제공받았다고 하더라도 주거이전비를 청구할 수 있으며, 주거이전비 포기 약정은 무효라는 판결 선고

2011. 7. 17. 제주 해군기지 건설 공사를 방해한 혐의로 강정마을 주민과 시민운동가 등 2명 구속

2011. 7. 18. 단계적 법조일원화 시행 법원조직법 개정안 국회 통과

2011. 7. 20. 서울중앙지법 형사31부, 1970년대 전국민주청년학생총연맹 사건과 관련 무죄를 선고받은 이철(63) 전 코레일 사장 등 8명과 유족에 대해 총 4억 5천만원의 형사보상을 결정

2011. 7. 21. 코레일 측이 서울역사 내에서 지내는 노숙인들을 8월 1일부터 강제 퇴거시키겠다는 내부 방침을 정해 발표

2011. 7. 28. SK커뮤니케이션즈가 운영하는 네이트/싸이월드에서 3천 5백만 개의 주민번호 유출

2011. 7. 29. 국가인권위원회, 계약직 조사관의 계약 해지에 항의해 1인시위를 벌인 직원 11명 모두에 대해 징계 의결

2011. 7. 30.~31. 한진 중공업 정리 해고 문제 해결을 위한 3차 희망버스

가 부산에 다시 내려가. 경찰 시내버스, 차량들을 검문검색하고 차량 통제. 어버이 연합도 영도로 들어가는 도로를 막거나 시내버스에 탄 사람들을 일일이 검사하고 강제로 끌어내리는 등 폭력 행사

2011. 8. 1. 오세훈 서울시장 무상급식 반대 주민투표 발의. 이에 서울시교육청 헌법재판소 권한쟁의 심판 청구와 효력정지 가처분 신청

2011. 8. 2. 검찰, 정당 후원 관련한 전교조 1318명 교사 기소

2011. 8. 8. '동성애 드라마' 방영을 강행한 KBS에 대해 바른 성문화를 위한 국민연합 등 NGO를 비롯해 학부모·교사들의 항의방문 및 1인 시위가 계속됨

2011. 8. 12. 한상대 신임 검찰총장 임명 종북좌파 척결 취임사 "이 땅에 북한 추종세력이 있다면 이는 마땅히 응징되고 제거되어야 합니다.…다시 한 번 공안역량을 정비하고, 일사불란한 수사체제를 구축하여 적극적인 수사활동을 전개해야 할 것입니다. 종북주의자들과의 싸움에서는 결코 외면하거나 물러서는 일이 있어서는 안 될 것입니다."

2011. 8. 16. 서울고법, 원심뒤집고 자의적인 역사교과서 수정명령이 위법하지 않다고 판결

2011. 8. 16. 법원 무상급식 주민투표에 대한 야당 측의 집행정지 신청 기각

2011. 8. 17. 울산항운노조 소속의 조합원 5명 복수노조 가입, 하루 만에 해고

2011. 8. 22. 서울역 노숙인 강제퇴거 조치 시행

2011. 8. 23. 서울중앙지검 공안1부(부장 이진한)·국정원, 이른바 '왕재산' 사건 관련해 반국가단체 결성, 목적수행(간첩) 등 혐의로 5명 구속 기소

2011. 8. 24. 서울시 무상급식 주민투표 실시, 투표율 25.7%로 개표 무산

2011. 8 .26. 오세훈 서울시장 사퇴

2011. 8. 27.~28. 정리해고와 비정규직 없는 세상을 향한 4차 희망버스, 서울에서 1박2일 동안 진행하며 조남호 처벌과 이명박 정부 책임 물어. 경찰, 불법행위 강경대응방침에 따라 45개 집회신고 낸 곳 중 단 2곳만을 제외하고 모두 집회금지 통보(8.26). 인왕산으로 가는 곳곳에 경찰력 배치. 게다가 평화롭게 행진하는 4차 희망버스 참가자들에게 수차례 물대포 발사(8.28).

2011. 8. 27. 제주 서귀포경찰서, 8. 24. 해군기지 건설 반대하다 연행된 강정마을 회장 강동균씨 등 3명 구속

2011. 8. 30. 헌법재판소, 양심적 병역거부 인정하지 않는 병역법 제88조에 대하여 합헌결정

2011. 8. 30. 헌법재판소, 일본군 위안부 피해자의 피해배상을 위하여 아무런 조치를 취하지 않는 국가의 부작위가 위헌이라고 결정

2011. 9. 1. 대법원, 2008년 4월 미국산 쇠고기의 광우병 위험을 보도한 MBC의 「PD수첩」 제작진에 대해 원심대로 무죄 확정

2011. 9. 3. 전태일 열사의 어머니 이소선씨 타계

2011. 9. 6. 국가인권위원회, '총기참사 사건'발생했던 해병대 2사단에서 관행적인 구타와 가혹행위 및 '기수열외'가 있었다는 사실 확인

2011. 9. 6. 제주해군기지사업단, 해군기지 사업부지 적출장 공사를 위한 진입도로 조성을 위해 지난 6일부터 제주 강정마을 구럼비 해안 암반을 깨어 평탄화작업 시행

2011. 9. 7. 서울교육청 자문위원회, 학생인권조례 자문위원회 초안에서 제7조 차별 받지 않을 권리 중 성적지향, 성정체성을 제외.

2011. 9. 8. 대법원 2부(주심 이상훈 대법관), 문경학살 사건의 유족들이 국가를 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 국가의 배상 책임을 인정

2011. 9. 8. 대법원, 국민참여재판을 신청했음에도 이에 대한 판단없이 한 재판은 위법하다고 판결

2011. 9. 9. 서울중앙지법 김환수 영장전담 부장판사, 곽노현 교육감에 대해 공직선법 위반 혐의 구속영장 발부

2011. 9. 15. 서울행정법원 12부(장상균 부장판사), 미셸 이주노동자노조위원장 에 대한 서울출입국관리사무소의 출국명령을 취소하라고 판결

2011. 9. 16. 조용환 헌법재판관 후보 인준 무산

2011. 9. 16. 대법원 1부(주심 안대희 대법관), 형사재판 피고인에게 '국민참여재판'을 신청할 것인지 여부를 확인하지 않은 채 일반적인 재판 절차에 따라 진행한 재판은 위법한 공판 절차여서 무효라고 판결

2011. 9. 16. 미8군 제1통신여단 소속 케빈 로빈슨(21)이병, 서울 마포구 서교동에서 여고생A양(18) 성폭행 후 노트북 절취.

2011. 9. 18. 서울중앙지법, 4대강 사업에 반대하는 환경운동연합 소속 회원의 이포보 농성에 대하여 지지성명을 발표한 환경운동연합에 대하여 손해배상 방조책임을 인정

2011. 9. 18. 서울행정법원 행정1부(부장판사 오석준), 미얀마 반정

부 시위에 참가해 경찰로부터 수배당한 미얀마인 난민인정

2011. 9. 21. 양승태 대법원장 임명동의안 국회 통과

2011. 9. 23. 서울고법 형사8부(재판장 황한식), '재일동포 유학생 간첩 사건' 재심에서 피고인들에게 34년 만에 무죄 선고

2011. 9. 25. 고(故) 문익환 목사의 부인 박용길 장로 별세

2011. 9. 25. 육군, 군내 자살사고 원인이 장병 개인과 사회 분위기에 있다는 내용의 홍보용 보고서 발표

2011. 9. 29. 대법원 1부(주심 민일영 대법관), 한 사람이 피켓을 들고 '1인 시위'를 할 때 사전에 집회 신고를 하지 않은 다수가 주변에 서 있었다면 함께 구호를 외치지 않았더라도 불법시위로 처벌할 수 있다고 판결

2011. 9. 29. 헌재, 이주노동자에 대한 고용허가제가 위헌이 아니라고 결정

2011. 9. 29. 인천시의회, 방과후 학교, 야간자율학습처럼 정규 교육과정이 아닌 학습에 대한 학생의 선택권을 보장한 조례 제정

2011. 9. 29. 한국대학생연합(한대련)은 청계광장에서 반값등록금 실현을 촉구하는 거리수업 및 전국대학생총회(대규모 촛불 집회) 개최

2011. 10. 6. 경기 동두천에서 10대 여성을 성폭행한 미군 제2사단 소속 플리핀 케빈(21) 이병, 서울구치소에 구속, 수감

2011. 10. 7. 조남호 한진중공업 회장이 정리해고자들의 1년 안 재고용과 해고기간 생계지원금 2000만원 지급을 뼈대로 하는 국회 환경노동위원회의 권고안 수용

2011. 10 7. 정부, 1) 친고 조항 폐지 등, 2) 한 차례만 장애인 성

범죄를 저질러도 전자추적장치 부착, 3) 장애인 성폭력 범죄를 인정하는 범위에 '항거불능'을 입증하지 않아도 되는 '위계·위력에 의한 간음'을 추가하기로 하는 '장애인 성폭력 방지 및 피해자 보호 대책' 발표

2011. 10. 8.~9. 정리해고와 비정규직 없는 세상을 향한 5차 희망버스, 부산에서 1박2일 동안 진행. 경찰, △불심검문과 통행제한 △거리 불법감금 △59명 참가자들 연행 △물대포와 캡싸이신을 이용해 강제해산

2011. 10. 10. 쌍용자동차 희망퇴직자 김모씨 목매 자살. 이와 관련해 금속노조 쌍용차지부는 쌍용차에서 대량해고가 본격화한 2009년 4월 이후 자살하거나 사망한 노동자와 가족은 14명에 이른다고 밝힘.

2011. 10. 12.(현지시간) 미 의회가 하원은 찬성 278표, 반대 151표, 상원은 찬성표 83표, 반대 15표로 가결함에 따라 미 자유무역협정(FTA) 이행법안을 모두 통과

2011. 10. 12. 서울중앙지법 형사합의27부(부장 김형두) 곽노현 교육감 보석신청 기각

2011. 10. 12. 중앙선거관리위원회, 「SNS 선거운동 가능범위 10문10답」통해 투표 인증샷 등 금지방침 밝혀

2011. 10. 14. 중앙선거관리위원회 「SNS 선거운동 가능범위 10문10답(2탄)」통해 투표 인증샷 등 금지방침 구체화

2011. 10. 17 추위 피해 지하주차장 통로로 간 노숙인 차에 치여 사망

2011. 10. 18. KT 노동자 잇단 죽음, 노동부 관리감독 실시

2011. 10. 19. 인권단체 저항으로 서울교육청 자문위원회, 학생인권조례 자문위원회 최종안에 제7조 차별받지 않을 권리 중 성적지향 포함하기

로

2011. 10. 22. 정부, 1백억 들여 4대강 완공 자화자찬

2011. 10. 25. 조현오 경찰청장이 폭력조직과의 전쟁을 벌이겠다며 “조폭 인권은 상관 말고 과감히 총기 사용하라”라고 발언

2011. 10. 26. 서울시장 재보궐선거, 박원순 후보 당선

2011. 10. 28. 국회 본회의에서 장애인 여성과 아동을 대상으로 한 성폭행 범죄 처벌을 강화하는 ‘성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안(일명 도가니법)’을 찬성 207표, 기권 1표로 통과.

2011. 10. 28. 서울 여의도 국회 앞에서 열린 ’한미 FTA 저지 2차 범국민대회’ 참가자들이 행진을 시도하자 이에 경찰이 한미 FTA 반대 집회를 벌이던 100여 명의 시민을 강제 연행

2011. 10. 30. 한나라당과 민주당 원내대표, 한미 FTA 여야정 협의체 논의에서 한·미 자유무역협정(FTA) 비준동의안 국회통과를 전제로, 협정 발효 후 3개월 안에 투자자-국가소송제(ISD) 재재협상을 추진하는데 합의

2011. 10. 31. 서울중앙지방법원 제 22 형사부, 한명숙 전총리에 대한 정치자금법 위반사건에서 무죄선고

2011. 10. 31. 인화학교 학생 전원조치 및 장애인을 수용해 온 인화원 시설 폐쇄, 국가 인권위원회 실태조사 진행

2011. 11. 1. 의정부지법 형사합의11부(박인식 부장판사), 경기도 동두천 10대 여학생을 성폭행 한 혐의(성폭력범죄의처벌등에관한특례법상 강도강간)로 구속기소된 K(21) 이병에 대해 징역 10년의 중형 선고

2011. 11. 1. 광주시교육청 1일 인화학교에 대한 특수교육 위탁지정 취소 통보

2011. 11. 1. 광주시 사회복지법인 우석에 설립허가취소 처분 통지, 11일 청문절차를 거쳐 14일 법인 설립허가 취소를 최종 통보

2011. 11. 2. 서울시 초등학교 무상급식 전면실시, 2014 상반기까지 모든 초중교 무상급실 실시 계획

2011. 11. 3. 여야 합의에 따라 국회 본회의 취소. 한미 FTA 국회 비준을 반대하며 국회 앞에서 시위를 벌이던 시위대 2000여명이 경찰의 물대포로 강제 해산

2011. 11. 4. 베트남 출신 30대 남성 이주노동자가 지난 10월 29일 불법체류 단속을 피하려다 건물 2층에서 떨어졌으나 5일 만에 숨져

2011. 11. 7. 박원순 서울특별시장 'ISD재검토' FTA 의견서 제출

2011. 11. 7. 이시종 충북지사, 확대간부회의에서 "서울시립대와 강원도립대처럼 충북도립대도 반값 등록금 시행을 검토하라"고 지시

2011. 11. 7. 검찰은 소셜네트워크서비스(SNS)와 인터넷을 통한 '허위사실 유포 행위'에 대한 구속수사 원칙과 관련 단체가 민사소송을 할 경우 법률 지원을 하겠다고 밝혀

2011. 11. 8. 쌍용차 직원 윤모씨 목매 자살, 금속노조, 쌍용자동차 노동자의 18번째 죽음이라고 밝혀

2011. 11. 8. 서울시가 서울역 노숙자들을 강제 퇴거시키지 말 것을 요구했으나 코레일측이 강력 반발

2011. 11. 10. 쌍용차 희망 퇴직자 아내 사망, 쌍용자동차 관련 19번째 죽음

2011. 11. 10. 서울시, 반값등록금 등 실현 예산안 확정

2011. 11. 10. 김진숙 309일 고공농성 마감하고 크레인 내려와, 병원서 건강진단 뒤 경찰조사

2011. 11. 10. 여의도 한나라당사 근처에서 한미자유무역협정을 반대하며 행진하는 사회단체대표들에게 경찰 물포 직사해 박희진 한국청년연대 공동대표 고막 파열되고, 이강실 한국진보연대 공동대표 뒤로 넘어져 뇌진탕 증상 나타나

2011. 11. 13. 부산지방법원, 업무방해와 건조물 침입 혐의로 부산지방검찰청이 청구한 김진숙 지도위원과 박성호・박영제・정홍형씨의 구속영장 기각

2011. 11. 15. 이명박 대통령, 한미 자유무역협정(FTA) 처리를 놓고 "국회가 한미FTA를 비준 동의하면서 한미 양국 정부에 ISD(투자자국가소송제도)를 재협상하도록 권유하면 발효 후 3개월 내에 미국에 재협상을 요구하겠다"고 제안

2011. 11. 17. 광주학생인권조례 선포 (내년 1월 1일부터 조례 시행)

2011. 11. 18. 박시환 대법관, 김지형 대법관 퇴임

2011. 11. 18. 부산지법 박미리 영장전담 부장판사, 희망버스 송경동 시인 구속영장 발부, 부산지법 주경태 판사, 정진우 진보신당 비정규직실장 구속영장 발부

2011. 11. 18. 전국언론노동조합, 제21회 민주언론상 본상에 시사인지부가 추천한 '나꼼수' 선정

2011. 11. 19. KT 자회사 노동자가 심장마비로 사망, 올해 들어서만 심장마비와 같은 돌연사와 자살로 이어진 15번째 죽음.

2011. 11. 21. 성소수자 차별금지 조항 반대에 흔들리는 '서울학생인권조례'

2011. 11. 22. 한나라당 국회 본회의장에서 한미 FTA 비준안을 기습적으로 날치기 통과

2011. 11. 22. 사회복지사업법 개정안 통과 11월 국회서 사실상 무산

2011 .11. 22 부산 구포역 부근 낙동강변에서 노숙자 고모(38)씨 저체온증으로 사망

2011. 11. 22. 박시환・김지형 대법관 후임 박보영·김용덕 대법관 후보자 임명동의안 처리 무산

2011. 11. 23. 전북도의회 학생인권조례안 부결

2011. 11. 23. 총리실, '입건 전 내사'에 대해 검찰의 지휘를 받도록 명문화한 것과 검찰 지휘에 대한 경찰의 '이의 청구권'을 인정한 내용의 수사권 조정안 발표

2011. 11. 24. 서울고등법원(임종헌 부장판사) 두물머리에서 유기농업에 종사하는 공모씨 등 13명이 "하천점용허가 취소는 부당하다"며 경기 양평군을 상대로 낸 소송 항소심에서 원심을 뒤집고 원고 패소 판결

2011. 11. 26. 여검사가 부장판사 출신 변호사로부터 벤츠 승용차, 법인카드, 샤넬 백 등 제공받은 정황 포착, 비위공직자의 사표수리 금지규정에도 불구하고 사표수리하여 사건 은폐 의혹

2011. 11. 29. 대법원 윤리위원회, 페이스북에 한미 FTA 비판글 올린 최은배 인천지법부장판사 문제 심의

2011. 11. 30. 서울중앙지법 민사25부(부장판사 조윤신), 조선일보가 이른바 '장자연 리스트'와 관련하여 MBC를 상대로 제기한 손해배상청구를 기각. 서울중앙지법 민사14부(부장판사 노만경), 조선일보가 민주당 이종걸의원・민노당 이정희 의원이 방상훈 사장의 실명을 공개한 것이 명예훼손이라며 제기한 손해배상청구소송 모두 기각