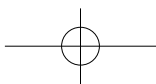
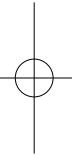
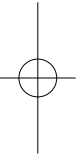
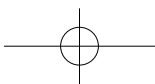
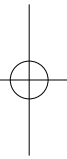
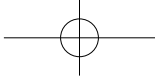




2020년 한국사회의 개혁과 입법과제

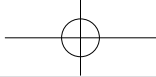






2020년 한국사회의 개혁과 입법과제



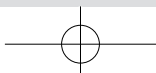


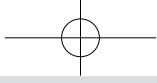
발간의 변

민주사회를 위한 변호사모임은 1988년 5월 창립한 직후 바로 그 이듬해인 1989년 2월에 ‘반민주악법 폐기에 관한 의견서’를 발간한 바 있습니다. 모임 창립 직후부터 우리 사회의 개혁입법운동을 꾸준히 진행해 왔습니다. 2003년 참여정부 출범 이후, “한국사회의 개혁과 입법과제”라는 이름으로 종합적인 개혁입법과제를 제시하였고, 이후 2008년(제18대 국회), 2012년(제19대 국회), 2016년(제20대 국회)에 국회의 개원에 즈음하여 민주주의 질서의 성숙과 인권보호를 위하여 새로운 국회가 수행하여야 할 입법과제들을 제시하는 <한국사회의 개혁과 입법과제>를 3차례 출간하였습니다.

지난 20대 국회는 국민들의 큰 기대를 받았지만 민생·개혁입법 과제의 추진에는 아쉬운 점을 많이 남겼습니다. 패스트트랙 등으로 공수처법, 유치원3법 등 중요한 입법안들이 통과되는 성과가 있었지만, 여/야의 갈등이 심화되면서 민의의 전당이라는 국회에서 개혁입법에 대한 제대로 된 논의조차 진행되지 못하고 임기만으로 폐기된 법안이 많았습니다. 과거 사 피해자들은 20대 국회 본회의의 마지막까지 마음을 졸이고 있습니다.

이제 우리 모임은 21대 국회 개원에 즈음하여 새롭게 ‘2020년 한국사회의 개혁과 입법과제’를 출간하게 되었습니다. 이 책자는 민변의 14개 위원회와 2개의 센터가 참여하여 각 위원회가 그동안 입법운동을 해 왔던 분야에서 폐지 또는 개정해야 할 법률과 새롭게 제정해





야 할 법률을 종합적으로 정리하였습니다. 100여 명에 가까운 변호사들이 집필과 감수 과정에 참여하여, 우리 사회의 거의 모든 영역을 망라하여 정리한 방대한 작업이었습니다. 특히 올 해부터는 지금까지 논의되어 온 개혁입법과제 중에서 과거 19대, 20대 국회에서 발의되었거나, 시민사회와 전문가들 사이에서 충분히 의견이 수렴된 성숙된 과제를 중심으로 개혁입법과제를 선별하여 이 책자를 제작하였습니다. 이 책자에 담긴 입법과제는 단지 우리 모임뿐만 아니라 함께 연대하여 활동해 온 많은 시민사회 단체들이 함께 머리를 맞댄 결과입니다.

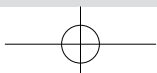
지난 총선에서 민주 세력은 어느 때보다 많은 국민의 지지를 받았습니다. 우리 사회의 진보와 개혁을 바라는, 민주주의를 확장하고 경제를 되살리며 민생을 보살피라는 시민들의 마음이 많이 모인 만큼, 그 기대에 부응하여 개혁입법과제들이 국회에서 활발하게 논의되고 발의·통과되기를 바랍니다. 입법과정에서 이 책자가 국회의원 및 정부 공무원들에게 하나의 길잡이가 되었으면 합니다.

끝으로 이 책자가 나오기까지 전 과정을 책임지고 맡아주신 개혁과 입법과제TF 팀장 김남근 변호사님, 간사 조영관 변호사님, 집필과 감수를 맡아주신 많은 회원 여러분들께 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

2020년 6월

민주사회를 위한 변호사모임

회장 김도형





목차

발간의 변 4

1부 더 많은 민주주의

I 표현의 자유 보장	13
• 표현의 자유 실질적 보장: 형법, 정보통신망법, 공직선거법 개정	
• 인터넷 실명제 폐지: 공직선거법 개정	
II 집회 및 시위의 자유 보장	22
• 집회의 자유 폭넓은 보장: 집회시위법, 형법, 경찰관직무집행법 개정	
III 정보인권 강화	36
• 개인정보에 대한 충분한 보호: 개인정보보호법, 신용정보법 개정	
• 통신비밀의 충분한 보호: 통신비밀보호법 개정	
• 기본권 침해 위험이 높은 위헌법을 폐지: 테러방지법의 폐지	
IV 선거제도 개혁	49
• 선거제도의 비례성 확대: 공직선거법 개정	
V 진실과 화해를 위한 과거사 청산	56
• 제대로 된 과거사 청산: 진실화해를 위한 과거사정리기본법 개정	
• 피해자에 대한 국가의 마지막 의무: 민간인학살 피해자 유해발굴 특별법 제정	
• 제도적 진상규명 개시: 베트남전 민간인 피해사건 진상규명 특별법 제정	

2부 사법개혁

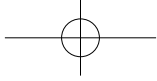
I 법원개혁	69
• 사법행정의 민주화 및 법관 관료구조 해체: 법원조직법 개정	
• 법관 평가 및 징계제도 개혁: 법원조직법, 법관징계법 등 개정	
• 공정하고 충실한 재판청구권 실현: 법원조직법, 각급 법원 판사 정원법 등 개정	
• 재판청구권 확대 및 실질화: 국민의 형사재판 참여에 관한 법률, 형사소송법, 소액사건심판법, 민사소송법 등 개정	
II 검찰·경찰 개혁	102
• 고위공직자범죄수사처의 실질화: 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 개정	
• 수사기관과 소추기관의 분리: 검찰청법, 형사소송법 개정	
• 비대해진 경찰권력의 분산과 민주적 통제: 경찰법 등 개정	
• 불가역적인 법무행정의 탈검찰화와 전문화: 검찰청법, 정부조직법 개정	
• 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리 보장	
• 검찰의 기소 재량 통제: 형사소송법 개정	



III 정보기관(국정원/안보지원사령부/정보경찰)개혁	129
• 국가정보원 개혁: 국가정보원법 개정	
• 경찰의 정보기능 최소화 및 정보경찰의 폐해 방지: 경찰법 및 경찰관직무집행법 개정	
• 군사안보지원사령부 개혁: 군사법원법 등 개정	
IV 사법과 인권	145
• 국가나 기업의 괴롭힘 소송 방지: 민사소송법 개정, 괴롭힘 소송 특별법 제정	
• 공익소송 등 재판청구권 보장: 민사소송법, 국가를 당사자로 하는 소송 개정	

3부 일하는 사람을 위한 노동법

I 총론	179
II 개별적 근로관계법	187
• 근로자의 고용불안 억제: 근로기준법 개정	
• 직장 내 괴롭힘 방지: 근로기준법 개정	
• 근로관계 규율에 대한 근로자의 의사결정권 보장: 근로기준법 개정	
• 근로관계 규율 대상 확대: 근로기준법 개정	
• 근로시간 단축: 근로기준법 개정	
• 임금 관련 근로자의 알 권리 보장: 근로기준법 개정	
III 집단적 노사관계법	207
• 단결권, 단체교섭권 강화: 노조법 개정	
• 단체행동권 강화: 노조법 개정	
• 노동기본권 보장범위 확대: 노조법 개정	
• 교원과 공무원의 노동기본권 보장: 교원노조법, 공무원노조법 개정	
IV 비정규직법	243
• 기간제근로 사용사유 제한: 기간제법 개정	
• 기간제근로자 근로조건 보호: 기간제법 개정	
• 단시간근로자 보호범위 확대 및 우선고용의무: 기간제법 개정	
• 파견근로제도 폐지 및 직업안정법에 의한 규율: 파견법 개정	
• 파견근로 제한 강화를 통한 파견근로자 보호: 파견법 개정	
• 비정규직 근로자에 대한 차별시정 제도 강화: 근로기준법 개정	
V 안전한 일터	261
• 도급 승인 대상 작업의 확대: 산업안전보건법 개정	
• 특수형태근로종사자의 안전권 보장: 산업안전보건법 개정	
• 안전보건관리체제 규범력 강화: 산업안전보건법 개정	
• 업무상 재해 입증책임 전환: 산업재해보상보험법 개정	
• 산업재해 신청시 사업주의 조력의무 강화: 산업재해보상보험법 개정	
• 과로사 방지: 과로사 등 예방에 관한 법률 제정	
• 위험물질에 대한 근로자의 알 권리 보장: 산업기술보호법 개정	



VI 취약근로자 보호	275
• 최저임금의 현실화 : 최저임금법 개정	
• 고용보험제도의 보장성 강화와 실업부조 도입 : 고용보험법 개정	
• 저임금근로자에 대한 사회보험료 지원 : 고용보험료 등 징수법 개정	
• 청년고용 촉진 : 청년고용촉진 특별법 개정	
VII 이주노동	286
• 이주노동자 인권보장 및 각종 제한 완화 : 고용허가제법 개정	
• 이주노동자 강제퇴거 사유 축소 : 출입국관리법 개정	
VIII 노동법원 설립 및 노동위원회 독립성 강화	296
• 노동법원 설립 : 노동소송법 제정	
• 노동위원회 독립성 강화 및 노동위원회 구성 실질화 : 노동위원회법 개정	
IX 국제노동	301
• 국제노동규준에 부합하게 노동기본권 보장 강화 : ILO 핵심협약 비준	

4부 인간다운 삶, 공정한 민생경제

I 환경권	305
• 도시공원의 공익적 기능 유지 : 국토계획법, 공원녹지법 개정	
II 중대재해기업처벌법과 생명안전기본법	313
• 안전한 사회 만들기 : 중대재해기업처벌법, 생명안전기본법 제정	
III 서민금융	321
• 개인도산(개인파산/개인회생)법제 개선 : 채무자회생및파산에관한법을 개정	
• 폭리행위의 규제 : 이자제한법, 대부업법 개정	
• 채권추심 과정에서 채무자 인권보호 : 채권추심법 개정	
• 보증한도 설정으로 인한 보증인 보호 : 보증인보호특별법 개정	
• 주택담보대출 관리를 위한 특별법 제정 : 주택담보대출의부실화방지법 제정	
• 금융 소비자 보호기구 신설 및 피해구제 절차 강화 : 금융소비자보호법 개정	
IV 부동산	346
• 부동산 공시가격 현실화 : 부동산 가격공시에 관한 법률 개정	
• 보유세 인상 및 부동산 명의신탁 방지 : 종합부동산세법, 부동산실명법 개정	
• 재건축 사업에서도 대물적 환수(임대주택 의무화) 확대 : 도시정비법 개정	
• 민간임대주택 취득세/재산세 감면 규정 폐지 : 지방세특례제한법 개정	
• 임대소득에 대한 과세 강화 : 조세특례제한법 개정	
• 양도소득에 대한 과세 강화 : 조세특례제한법 개정	
• 장기일반 민간임대주택 중부세 환산배제 : 종합부동산세법 개정	
• 임차인 권리강화 : 주택임대차보호법, 민간임대주택법 개정	
• 공공임대주택 유형통합 : 공공주택특별법 개정	
• 집합건물관리에 대한 행정개입 강화 : 집합건물법 개정	



V 공정경제	378
• 공정한 거래질서 확립 : 독점규제법, 상법, 보험업법, 조세특례제한법 개정	
• 공정한 하도급 질서 확립 : 하도급거래 공정화에 관한 법률 개정	
• 소비자 권리구제 : 소비자집단소송법 제정	
• 중소기업인 상생 : 중소기업 지원 및 육성에 관한 특별법 제정	
• 공정한 온라인 유통거래질서 확립 : 온라인 유통거래 공정화에 관한 법률 제정	
• 공정한 가맹거래질서 확립 : 가맹사업법, 대리점법, 대규모유통거래법 개정	
• 재정낭비 방지 : 국민소송법 제정	

5부 여성과 소수자가 차별받지 않는 세상

I 총론	425
II 가족	427
• 양육비 지급 현실화 : 양육비 이행법 개정	
• 부성주의 폐지 등 평등한 가족 구성 : 민법 개정안	
III 여성의 재생산권	436
• 여성의 임신중단 비범죄화 : 형법, 모자보건법 개정	
IV 여성노동	441
• 임신 여성노동자의 노동안전권 보장 : 산업재해보상보험법 개정	
• 사회서비스종사자(가사노동자)의 노동조건 보호 : 근로기준법 개정	
V 여성폭력 방지	446
• 여성폭력 방지 : 형법, 성폭력특례법, 아동청소년법 개정	
• 스토킹 범죄 처벌 : 스토킹 범죄 처벌법 제정	
• 가정폭력방지 및 피해자 보호 : 가정폭력처벌 특례법 제정, 가정폭력방지법 개정	
VI 성착취 대응	457
• 성매매 피해여성의 비범죄화 : 성매매 처벌법 개정	
• 성매매 알선 행위 실효적인 제재수단 정비 : 성매매 처벌법 개정	
• 리얼돌(Real-Doll) 금지 : 형법, 청소년성보호법 개정	
• 디지털 성폭력 관련 처벌규정 마련 : 청소년성보호법, 성폭력 처벌법 개정	
VII 성소수자 인권	481
• 성소수자 인권증진과 차별금지 : 균형법 개정, 성별변경특례법 · 차별금지법 제정	
VIII 장애 인권	498
• 장애등급제 폐지와 장애인 탈시설 : 장애인복지법 개정	
IX 빈곤과 인권	505
• 빈곤층의 생존과 존엄보장을 위한 부양의무자 기준 폐지 : 국민기초생활법 개정	

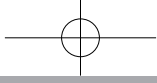


6부 아동과 청소년이 행복한 세상

I 총론	515
II 출생신고제도	517
• 보편적 출생신고제도, 출생통보제, 비혼부 출생신고제도 : 가족관계등록법 개정	
III 입양	524
• 입양에 대한 국가책임 강화 및 아동인권 보장 : 입양특례법 개정	
IV 아동청소년 보호	534
• 아동청소년 성착취 피해자 인권보호 : 민법, 청소년성보호법 개정	
V 청소년의 정치참여	537
• 청소년 참정권 확대보장 : 공직선거법, 주민투표법, 국민투표법, 지방자치법, 정당법, 초중등교육법 개정	
VI 소년사법제도 개혁	547
• 비인권적 소년사법제도 개혁 : 소년법, 보호소년법 개정	

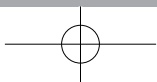
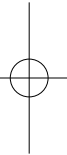
7부 평화로운 세상에서 살 권리

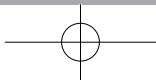
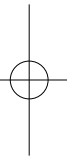
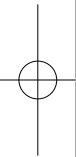
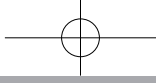
I 한반도의 평화와 번영	561
• 남북간 합의내용의 법규적 효력 : 남북관계 발전에 관한 법률 개정	
• 남북교류협력의 활성화 : 남북교류협력에 관한 법률 개정	
• 국가보안법의 완전한 폐지 : 국가보안법 폐지	
II 북한이탈주민에 대한 인권보장	573
• 북한이탈주민보호센터 조사 절차에서의 인권보장 : 북한이탈주민보호법 개정	



1

더 많은 민주주의







I. 표현의 자유 보장

정책 목표 : 표현의 자유의 두터운 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가짜뉴스와 혐오표현에 우리 사회는 상처 받고 있다. 사회적 논쟁이 필요한 사안마다 가짜뉴스와 혐오표현이 뒤섞이며 토론은 실종되고 공격적 감정만 극단으로 치닫는다. 사실관계가 무엇인지 확인하는 일에 사회적 노력이 낭비된다. 각자가 믿고 싶은 사실관계를 취사선택하여 의견을 정한다. 정치, 언론, 인터넷 커뮤니티, 사적 모임 어디에서든 정파적 이해관계와 공감대를 공유하는 사람들끼리 모여 비슷한 사실과 비슷한 의견만을 공유한다. 그리고 다른 사실을 주장하고 다른 의견을 가진 사람들을 향해 경멸적 표현이 퍼부어진다.

각자의 생각과 입장이 극단으로 치닫는 상황에서 언론사들은 질 좋은 뉴스콘텐츠 생산을 통한 중심 잡기에 실패하고 있다. 대부분의 뉴스가 인터넷의 거대 포털을 통하여 소비되고 있는 와중에 정파, 종교, 이익집단을 대변하는 헤아릴 수 없이 많은 인터넷 매체들은 특정 성향을 가진 소비층 공략에 더욱 집중하는 모양새이다. 일부 종이신문 매체들이 만든 종합편성채널들도 마찬가지다. 여기에 시청률, 클릭수 경쟁을 위한 선정적·자극적 사건·사고 보도가 쏟아진다. 뉴스 가치를 찾기 어려운 뉴스, 광고성 뉴스도 넘쳐난다. 심층 취재를 통한 공정한 보도는 찾아보기 어렵다. 지상파와 종이신문의 영향력은 축소되었다. SNS를 통한 정보의 생산과 유통과 함께 수많은 유튜브들은 유사 언론을 자처한다. 심지어 소비층의 기호에 맞는 뉴스를 추천하여 소비시킨다. 확증편향이라는 단어의 사용도 대중들에게 있어 점점 익숙해지고 있다. 정보는 넘쳐나는데 혼란은 가중된다.

극단적, 자극적 주장만 표현의 자유 시장을 떠돌고, 특정 논점에 대하여 새롭고, 다른 생각을 내기가 쉽지 않다. 정보가 넘쳐나도 단순하게 표현의 자유가 신장되었다고 결론짓기



는 어렵다.

생산, 유통되는 정보들 중 가짜뉴스와 혐오표현을 규제하고자 20대 국회에서 많은 법률안이 만들어졌다. 문재인 정부도 2018년 관계부처 합동 대책을 마련하였고 2019년 여당인 더불어민주당도 종합대책을 내놓았었다. 해당 법률안들은 언론사뿐만 아니라 시민 개인의 SNS에서의 표현까지 규제하는 형태이고, 언론사에 있어서도 매체의 종류를 가리지 않으며 개별 스트리머(유튜버, 아프리카 BJ 등)와 OTT 사업자까지 포괄하는 형태가 많았다. 그리고 제재의 수준에 있어서도 형사적, 행정적 제재를 포함하였다.

그러나 초기의 대책들은 가짜뉴스와 혐오표현의 정의를 어떻게 할지부터 사회적 합의가 무르익지 않은 상황에서 형사처벌, 행정규제까지 가능하도록 하고 있어 표현의 자유를 지나치게 제약할 우려가 컸기 때문에 많은 반대에 부딪혔다. 현재 혐오표현의 경우 그 규제의 필요성에 대한 공감대가 형성되어 있으며 일반적차별금지법의 제정 요구로 이어지고 있다. 여기에 형사적 처벌을 더욱 강조하는 혐오표현금지법이나 독일식으로 역사부정죄를 처벌하는 법률안 도입 요구도 존재한다. 가짜뉴스의 경우 별도 법률 제정이나 개정을 통한 규제는 지나치게 표현의 자유를 제약할 수 있기 때문에 현행 법제 하에서의 명예훼손, 공무집행 방해에 해당할 경우에만 처벌하며, 정보통신망법 상의 불법정보 관련 규정을 활용하자는데 논의가 모아지고 있다. 전세계적으로도 가짜뉴스를 정의하거나 가짜뉴스를 유통·생산한 자를 형사처벌하기보다는 민간 영역에서의 자율 규제를 강조하고 있는 추세다. 포털 등 사업자의 감시 및 불법정보 삭제 의무를 강화하는 방안도 있는데 이를 도입하고 있는 해외에서는 사업자의 지나친 개입으로 인하여 시민들의 표현의 자유 제약을 우려하며 오히려 우리의 방송통신심의위원회와 유사한 형태의 규제 기구의 도입을 검토하기도 한다.

이렇듯 당면한 과제들은 너무 많이 쏟아지는 정보, 그 중 불법한 정보에 대한 대응책이며, 이에 대한 정치권과 행정부의 대책은 추가적인 규제책에 초점이 맞추어져 있다. 일반적차별금지법, 혐오표현금지법, 역사부정죄, 허위조작정보 대응 법률안 등을 예로 들 수 있다. 그러나 표현의 자유를 제약하는 법제도의 도입에만 집중함은 옳지 않다. 언제나라도 국가권력은 표현의 자유에 대한 규제 장치를 악용하여 우리 사회의 표현의 자유에 위협을 가할 우려가 있다. 근본적으로 표현의 자유에 대한 제한 욕구는 권력의 본질적 속성일 수밖에 없기 때문이다. 개인간에도 지위와 경제력 등으로 인한 힘의 격차는 언제나 약자의 의사



표현의 자유를 제한하게 될 수 있다. 그렇기에 규제책의 도입과 함께 표현의 자유를 지나치게 제약하는 규제에 대한 해소도 여전히 필요하다. 오랜 기간 주장해왔던 사실적시 명예훼손죄의 비범죄화, 인터넷 실명제의 폐기 등이 대표적이다. 가짜뉴스에 대한 대응책으로 정보통신망법 상의 불법정보를 적극 활용할 것으로 예상되는 상황에서 불법정보 중 사실적시 부분에 대해서는 더욱 불법정보에서 제외하려는 노력이 필요하다. 그리고 유튜브, 넷플릭스 등 OTT 사업자를 방송법의 규제 범위 내에 포함시킬 필요가 있다. 더 나아가서는 매체별 규제가 아닌 보다 넓은 범위에서의 콘텐츠 생산자와 유통자 모두를 규율할 수 있는 제도의 도입을 고민하여 볼 시점이다. 일각에서의 통합뉴스법에 대한 제안도 장기적 과제로 검토하여야 할 것이다.

이와 관련하여 지난 2012년 및 2016년의 개혁입법과제와 그 문제 의식을 반영한 국회와 행정부 등의 개혁 노력은 아래와 같다.

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

2012년, 2016년 개혁입법과제		반영 여부
사실적시 명예훼손의 폐지	형법 제307조 제1항, 제309조 제1항, 제310조 등 사실적시 명예훼손 관련 규정의 삭제	2016. 9. 20. 금태섭 의원 등 형법 개정안(의안번호 2002343) 2019. 2. 28. 김병기의원 등 형법 개정안(의안번호 2018898) 2019. 10. 1. 더불어민주당 허위 조작정보 종합대책 - 정보통신망법 제44조의7 제1항 제2호 개정안



사실적시 명예훼손의 폐지	정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항 사실적시 명예훼손 삭제	2016. 9. 19. 박주민의원 등 공직선거법 개정안(의안번호 2002315)
	공직선거법 제110조 제1항 후보자 비방금지 삭제 제250조 행위기간 제한 개정 제251조 후보자비방죄 삭제	2017년 문재인 대선 공약 - 위법성 조각 사유의 확대, 인터넷 상 정치적 표현에 대하여 자율 규제 전환
인터넷 실명제의 폐지	정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호 및 관련 규정의 삭제	2014. 5. 28. 법률 제12681호에 의하여 2012. 8. 23. 헌법재판소에서 위헌 결정 정보통신망에서의 규정은 삭제
	공직선거법 제82조의6 등 인터넷실명제 관련 조항 삭제	2012년 문재인 대선 공약 2017년 문재인 대선 공약 - 인터넷실명제의 폐지, 인터넷 상 정치적 표현에 대하여 자율 규제 전환 2016. 9. 19. 박주민의원 등 공직선거법 개정안(의안번호 2002315)

나. 2020년 개혁입법과제

1) 입법과제 - 명예훼손죄 등 관련 법률의 개정

현재 사실적시의 명예훼손에 대한 형사적 제재는 형법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 공직선거법에서 규정하고 있다.

가) 현행법령의 개요

형법은 제307조에서 공연히 사실, 또는 허위사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하고 있다. 같은 법 제308조는 사자(死者)에 대한 명예훼손, 제309조는 출판물에 의한 명예훼손죄를 각 처벌하도록 한다.



정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 칭함)은 제44조의7 제1항 제2호에서 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보를 불법정보로 규정하고 있고, 제70조에서 사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 사실, 또는 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자를 처벌하고 있다.

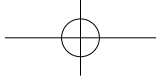
공직선거법 제250조, 제251조는 선거제도의 공정성을 목적으로 표현의 자유를 제한하고 있다.

나) 개정 배경

사람의 명예를 훼손하는 것이 불법행위에 해당함은 분명하다. 그러나 이를 형사 처벌하여야 하는가는 표현의 자유와 그 한계와 관련하여 근본적인 물음을 던진다.

폐지의 근거는 무엇보다도 명예훼손이 불법행위로서 민사상 책임을 지울 수 있음에도 불구하고, 검찰이 수사권과 기소권을 가지고 있는 한국의 현실에서 명예훼손죄의 존속은 정부에 대한 비판을 제한하고 언론 및 시민사회의 다양한 여론형성을 저해하는 수단으로 사용할 여지를 두고 있다는 데에 있다. 이는 현 정부의 문제뿐만이 아니다. 차후 어떠한 성격의 정부가 들어서더라도 형사 처벌의 가능성은 존재한다. 명예훼손의 불법행위에 대한 민사법상 가중책임을 묻기 위한 방안으로는 '고의, 악의'의 경우에 한하여 '징벌적 손해배상제도'를 도입하는 것으로 일부 대체가 가능할 수 있다. 핵심은 어떠한 표현행위가 명예훼손에 해당하더라도 형사 처벌의 대상이 되어서는 안 된다는 것이다.

형사상 명예훼손의 폐지는 전 세계적으로 하나의 흐름을 형성하고 있는 추세다. 아프리카의 가나는 2001년도에, 멕시코 연방상원은 2007년도에, 뉴질랜드가 1992년에 그리고 스리랑카가 2002년도에 형사상 명예훼손 제도를 폐지하였고 2004년에 유럽안보협력기구(OSCE)의 미디어자유대표자가 유럽의 명예훼손형사처벌제도에 관한 보고서를 출간한 이후에 보스니아-헤르체고비나, 에스토니아, 그루지아, 우크라이나, 몰도바가 명예훼손 형사 처벌제도 자체를 폐지하였고 프랑스, 마케도니아, 몬테네그로, 불가리아, 크로아티아 그리고 세르비아가 자유형을 폐지하였다고 한다.



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

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

현재 우리 사회에서의 정보 과잉, 가짜뉴스, 혐오표현의 문제는 사실적시 명예훼손 폐지의 장애물이되거나 폐지를 미룰 이유가 될 수는 없다. 오히려 표현의 자유에 대한 규제 요구가 거세지고 있는 상황에서 반대로 불필요한 기본권의 제한은 철폐하여 보호받을 표현과 보호받지 못할 표현의 영역을 확정하여 주어야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 형법

형법 상 사실 적시에 의한 명예훼손죄 규정을 폐지한다. 허위사실적시에 의한 명예훼손죄는 존속하되 피해자의 고소를 필요로 하는 친고죄로 규정하여, 국가권력 등의 자의적인 수사권발동을 제한한다.

② 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

제70조의 사실적시에 의한 명예훼손죄 규정은 폐지하고, 허위사실 적시에 의한 명예훼손



죄는 친고죄로 규정한다.

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제2호를 개정하여 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보를 불법정보에서 제외한다. 가짜뉴스에 대한 대응 방향이 새로운 법을 만들거나 형사처벌 조항을 신설하는 방안이 아닌 기존의 형법 규정을 활용하고 정보통신망법 상의 불법정보에 해당하는 경우 적극 대응하는 것으로 논의되고 있는 만큼 사실적시로 인한 명예훼손은 불법정보에서 제외하여 방송심의 규정을 통한 공권력의 표현의 자유 제약을 방지할 필요가 있다.

③ 공직선거법

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

공직선거법 제250조(허위사실공표죄)의 문제 중 하나는 선거제도의 공정성을 목적으로 하는 공직선거법상 처벌 규정임에도 불구하고 행위 시점의 제한을 두지 않아 선거기간과 관계없이 일상적인 정치적 표현마저도 범죄행위에 해당할 소지를 두고 있다. 250조 1,2항은 모두 ‘후보자(후보자가 되려는 자 포함)’에 대한 당선 또는 낙선 목적의 허위사실 공표를 구성요건으로 하고 있는데, ‘후보자가 되려고 하는 자’도 대상으로 하고 있어 후보등록 이전 행위도 포함될 수 있는 등 행위기간의 제한이 없어 표현의 자유를 침해할 수 있다. 즉 일상적인 정치적 비판에 대해서도 공직선거법 적용이 가능하게 되는 문제가 있다. 물론 대법원 판례는 후보자가 되려는 자는 주관적 의미만이 아니라 객관적인 인식이 있어야 한다고 보고 있으나, 명확성원칙에 어긋나 보인다. 따라서 대상을 ‘등록한 후보자 또는 등록된 예비 후보자’로 제한 하는 것이 합당하다.

공직선거법 제251조(후보자비방죄)에서 규정한 행위는 표현의 자유를 제한할 뿐 선거의 공정성을 저해하는 요소가 없다. 제251조 처벌규정의 근거규정은 같은 법 제110조(후보자의 비방금지)이다. 제110조의 비방금지 조항은 “누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사



실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이 금지조항 전단은 허위사실 공표를, 후단은 사실적시에 의한 사생활 비방을 금지하고 있다. 허위사실 공표에 대한 처벌조항은 제250조이며, 후단 사실적시에 의한 사생활비방에 대한 처벌조항은 제251조이다. 그러나 제251조는 ‘사실적시’의 대상을 ‘사생활’로 한정하고 있지 않으므로, 후보자의 공적인 부분(자질, 능력 등등)에 대한 사실적시도 처벌 대상에 포함된다. ‘사실적시에 의한 비방’이란 결국 ‘사실적시에 의한 명예훼손’과 같은 의미라고 할 것이다. 선거의 공정성이라는 공익과 선거과정에서의 표현의 자유와 균형을 고려할 때 공직선거 후보자의 명예훼손에 해당한다고 하더라도, 허위사실이 아닌 이상 선거의 공정성을 해할 우려는 높지 않다. 이에 반해 공직후보자의 자질, 능력 등을 검증, 평가함에 있어서 공적 생활부분 뿐만이 아니라 사적 생활부분의 사실 역시 유권자의 판단의 근거가 될 수 있는 점을 감안하면, 이 규정은 표현의 자유와 국민의 알권리를 침해하는 규정으로 판단된다

2) 입법과제 - 인터넷실명제 폐지

가) 현행법령의 개요

공직선거법 82조6에 제1항으로 인터넷 실명제가 유지되고 있다.

나) 개정 배경

2012년 8월 23일 헌법재판소에서 제한적 본인확인제(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5)에 대하여 만장일치로 위헌 결정을 내렸다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47). 이는 게시판 이용자의 본인 확인을 위한 조치를 국기기관 등 공공기관 및 정보통신서비스 제공자들에게 의무화하고 있는 이른 바 인터넷 실명제였다. 따라서 시민들이 이들 기관의 사이트의 게시판을 이용하기 위해서는 본인 확인조치를 거쳐야 했었다. 위 위헌결정으로 인하여 2012년부터 하루 1만명 이상의 웹사이트를 시작해서 단계적으로 2013년까지 인터넷상 주민등록번호의 수집이나 이용을 제한하기로 결정, 2007년에 도입된 인터넷 실명제는 5년여 만에 종결 되었다. 그리고 2014년 5월 28일 해당 법조항이 삭제되면서 완전히 폐기되었다.

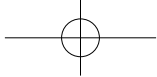


다만 헌법재판소가 내린 위헌 결정은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5에 의한 부분으로 인터넷 실명제가 규정되어 있는 공직선거법 82조6에 제1항은 여전히 유지되고 있다.

공직선거법상 인터넷실명제 역시 폐지되어야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

공직선거법 제82조의6(인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인)을 삭제하고, 제261조(과태료의 부가·징수 등)의 제82조의6 위반 사항 부분 함께 삭제한다.



II. 집회 및 시위의 자유 보장

정책목표: 집회 및 시위에 대한 자유의 실질적 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 집회·시위에 대한 광범위한 금지(장소, 시간, 사전신고제, 금지통고제, 행위태양 등)

장소에 대한 금지규정(현행법 제11조)의 경우 개별 부분에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정이 이어져왔고, 2019. 12. 31.을 시한으로 하여 잠정적용이 명하여졌는데, 위 날짜까지 개정이 이루어지지 않아 효력이 상실된 상황이다(헌법재판소 2018. 7. 26.자 2018헌바137 결정; 헌법재판소 2018. 5. 31.자 2013헌바322 결정 등 참조). 20대 국회에서 발의된 집시법 개정안(의안번호: 2007660)과 같이, 집회·시위 금지장소에 관한 제11조를 전면적으로 삭제하는 것이 타당하다. 집회장소를 자유롭게 선택할 수 있어야만 집회의 자유가 비로소 효과적으로 보장되기 때문이다(헌법재판소 2005. 11. 24.자 2004헌가17 결정 참조).

시간에 대한 금지규정(현행법 제10조)의 경우 헌법재판소에 의하여 ‘옥외집회’ 부분에 대한 헌법불합치 결정, ‘시위’ 부분에 대한 한정위헌 결정이 있는 후 수년이 경과하였으나, 여전히 개정이 이루어지지 않고 있다. 타인의 법익을 침해하지 않음에도 불구하고 야간이라는 이유만으로 집회·시위를 금지할 어떠한 합리적인 이유도 없고, 타인의 법익을 침해할 경우 구체적인 개별 규정에 따라 그에 상응하는 제재가 있을 것이므로, 제10조 역시 전면 삭제함이 타당하다. 20대 국회에서도 이와 같은 취지의 집시법 개정안(의안번호: 2005123)이 상정되었던 바 있다.

현행법 제6조는 사전신고제를, 제8조 및 제12조는 금지통고제를 규정하고 있는데, 이는 위반 시 그 자체로 형사처벌 대상이 될 뿐만 아니라, 해산명령의 대상이 되고, 해산명령에



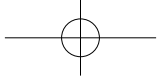
불응하면 별개의 형사처벌 대상이 되는 법률 구조상, 집회·시위의 자유를 중첩적으로 침해할 가능성이 매우 농후하다. 사전신고제의 경우 헌법 제21조 제2항이 금지하고 있는 집회허가제로 운용될 여지가 매우 큰 제도로서, 위헌의 소지가 다분하다. 금지통고와 해산명령 등과 관련하여서는, 행정청의 자의적인 판단에 의한 집회·시위의 자유 침해를 방지하기 위하여 광범위한 금지통고 사유를 삭제하고 제한통고를 원칙으로 하되 제한의 경우에도 그 요건을 명확하고 구체적으로 정해야 할 것이다. 2015. 6. 16.에 법원에 의하여 “집회금지는 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 조건을 붙여서라도 집회를 허용할 수 있는 가능성을 모두 사용한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단”이라는 판시가 있었는데, 법률 규정 자체에 이와 같은 원칙을 명시할 필요가 있다.

형법 제185조(일반교통방해죄)는 수년간의 문제제기에도 불구하고 여전히 개정되지 않았다. 법정형의 상한선이 징역 10년인 중범죄임에도 행위태양을 ‘기타 방법’과 같이 포괄적으로 규정함에 따라, 집회·시위 참가자들이 이 규정에 의하여 처벌될 가능성이 농후한바, 집회·시위의 자유를 제고하기 위하여 반드시 검토가 필요한 부분이다. 매 국회마다 개정안이 논의되었고, 20대 국회에서도 복수의 형법 개정안(의안번호: 2007624, 2009631)이 상정되었던 바 있다.

한편, 최근의 2020년 코로나19 확산 이후 각 지방자치단체의 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘감염병예방법’)에 근거한 집회금지 조치가 다수 이어졌다. 감염병 예방을 위하여 다수의 사람들의 모이는 집회에 대하여 일정 정도 제한이 필요할 것이나, 감염병예방법에서는 단지 집회를 제한하거나 금지할 수 있다고 규정할 뿐 아무런 요건과 절차에 대한 언급이 없어 집회의 자유가 과잉 제한될 가능성을 품고 있고, 실제 그러한 현상이 벌어지고 있다. 집회의 자유에 대한 금지는 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단을 모두 소진한 후에 고려될 수 있다는 원칙은 감염병 발생 국면에서도 준수되어야 한다. 이를 위해 감염병 예방을 위하여 행정청이 취할 수 있는 집회 제한 및 금지 조치에 대하여 그 요건과 절차 등을 규정하는 방향으로 감염병예방법 개정이 필요하다.

나. 집회·시위에 대한 경찰의 공권력 남용

현행법은 제1조(목적)에서 ‘이 법은 적법한 집회 및 시위를 최대한 보장하고 위법한 시위



로부터 국민을 보호함으로써 집회 및 시위의 권리 보장과 공공의 안녕질서가 적절히 조화를 이루도록 하는 것을 목적으로 한다.’라고 정하고 있다. 그런데 ‘적법’ 혹은 ‘위법’이라는 개념은 그 자체로 헌법적 가치를 담지하고 있는 개념이 아닐 뿐만 아니라, 구체적인 실제적 내용을 포함하고 있지 않다. 이처럼 집회 및 시위에 관한 법률은 국민의 기본권 행사 보장이라는 관점에서보다 법에 의한 통제라는 관점에서 집회 및 시위를 바라보고 있는 것이다.”

이러한 상황을 반영하듯, 현행법에는 집회·시위의 자유를 행사하는 국민들을 규제하는 내용의 조항들만 준비할 뿐, 집회·시위의 자유를 통제하는 공권력 행사를 적정하게 제한하는 취지의 규정은 존재하지 않는다. 집회·시위에 대한 금지통고 등의 요건 충족 여부를 일차적으로 판단하는 주체가 행정청인 경찰이라는 점에 더해, 이들 공권력이 해산명령 등 구체적인 관련 행위로 나아갈 때 이를 규제하는 적절한 수단이 없다는 점은, 집회·시위의 자유가 침해될 가능성이 매우 광범위하게 상존함을 의미한다.

집회·시위에 대한 경찰의 과잉대응은 다양한 태양으로 나타난다. 차벽설치, 집회 신고 장소에 질서유지선 설치, 적법한 요건이 충족되지 않았음에도 남발하는 해산명령, 교통용 CCTV를 사용한 광범위한 채증과 그 자료의 통제 없는 보관, 가까운 거리에서의 무분별한 살수차 사용 등등. 20대 국회에서는 이러한 문제를 해결하기 위하여 다양한 집시법 개정안이 발의되었던 바 있다(의안번호 : 2007625, 2005000, 2000186).

한편, 민변이 지속적으로 문제제기해온 바와 같이, 집회참가예상자에 대한 지나친 불심검문, 집회참가자에 대한 지나친 대응, 경찰장비의 광범위한 사용 등을 가능케 하면서도 유치인의 인권보호 등과 관련된 규정이 정비되지 않은 경찰관직무집행법 역시, 전면적인 개정을 통하여 집회·시위의 자유에 대한 공권력의 위법한 법집행에 규제를 가하여야 한다.

1 <평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관 대한민국 방문조사 보고서(Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association on his mission to the Republic of Korea) (A/HRC/32/36/Add.2)> 또한 21문단에서 “국내법을 인권을 보장하기 위한 “합법성”을 따지는 잣대로 사용하는 것은 평화로운 집회에 대한 권리가 국내법에 의해 주어진다”는 것을 의미하기 때문에 문제가 된다. 국제적으로 인정된 인권은 본질적으로 합법적인 권리며 정부는 이를 존중하고 이행하기 위한 조치를 취해야 한다. 그 유효성은 입법부나 보안 기관의 재량에 따라 좌우되지 않는다(Using national laws as the determinant for lawfulness in order to guarantee rights is problematic because it suggests that the right to peaceful assembly is granted by national law. Internationally recognized human rights are inherent lawful entitlements, requiring the authorities to take steps to respect and fulfil them. Their validity is not dependent on the discretion of lawmakers or of security agencies).”라고 기재하고 있다. 법률의 목적 자체를 “이 법률은 평화적 집회의 자유를 보호·신장하는 데 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.”와 같이 개정할 필요가 있다.



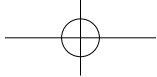
지난 국회에서 살수차 사용기록 보관, 위법한 경찰직무집행 관련 손실보상 등의 개정이 일부 이루어지긴 하였으나, 집회·시위의 자유를 실질적으로 보장하기에는 미흡한 수준이다.

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

2012년, 2016년 개혁입법과제		반영 여부
집회 및 시위에 관한 법률	중복 신고 집회의 조화로운 개최	일부반영 (분할개최 권유 의무 등)
경찰관 직무집행법	경찰장비 사용의 제한	일부반영 (‘위해성 경찰장비’ 시행령 위임)
	무기사용 기록 등의 보관	일부반영 (‘살수차’포함)
	위법한 과잉진압 등 직무집행에 대한 책임 추궁	일부반영 (‘손실보상’ 신설 및 그 범위에 ‘생명·신체상 손해’ 포함)

민변이 집회 및 시위의 자유와 관련하여 2012년과 2016년에 제안한 개혁입법과제 중에서는 경찰관직무집행법 및 집시법의 일부개정이 소폭 이루어졌다. 2014. 5. 20. 경직법 일부개정(법률 제12600호)을 통해 제10조를 개정하면서, 사전 안전교육과 안전검사 및 사후 사용기록 보관 등의 제한이 가해지는 경찰장비에 살수차가 포함되었고, 경찰장비의 필요 최소한의 사용의무를 법률 규정에 명시하였으며, 경찰청장이 위해성 경찰장비를 새로 도입하려는 경우 안전성 검사의 결과보고서를 국회에 제출하도록 하고, 위해성 경찰장비의 종류 등을 대통령령이 정하도록 위임하였다. 2013. 4. 5. 경직법 일부개정(법률 제11736호)을 통하여 경찰관의 적법한 직무집행의 경우에도 손실을 입은 국민에 대하여 정당한 보상을 해야 한다는 규정(제11조의2)을 신설하고 그 구체적 사유와 절차 등에 관해 규정하였다. 2018. 12. 24. 경직법 일부개정(법률 제16036호) 시에는 기존의 ‘재산상 손실’에 더해 ‘생



명·신체상 손실'을 보상의 대상으로 확장하였다. 2016. 1. 27. 집시법 일부개정(법률 제 13834호) 시에는, 제8조를 개정하여 중복 신고된 집회가 있을 경우에 각 집회가 평화적으로 개최·진행될 수 있도록 노력하여야 한다는 의무를 관할경찰관서장에게 부여하였다.

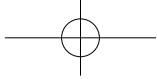
헌법재판소에서는, 재판에 영향을 미칠 염려가 있거나 미치게 하기 위한 집회 또는 시위를 금지하고 이를 위반한 자를 형사처벌하도록 한 구 집시법 규정에 대한 위헌 결정이 있었다(헌법재판소 2016. 9. 29.자 2014헌가3·2014헌가12 결정). 국가의 사법권한 역시 국민의 의사에 정당성의 기초를 두고 행사되어야 한다는 취지이다. 해가 뜨기 전이나 해가 진 후의 옥외집회 및 시위를 금지하는 제10조 본문에 대하여서는 '일몰시간 후부터 같은 날 24시까지의 옥외 집회 또는 시위'에 적용되는 한 헌법에 위반된다는 한정위헌 결정이 있었다(헌법재판소 2014. 4. 24.자 2011헌가29 결정, 헌법재판소 2014. 3. 27.자 2010헌가2·2012헌가13 결정). 제11조의 장소금지 규정 중 국회의사당 부분(헌법재판소 2018. 5. 31.자 2013헌바322 결정), 국무총리 공관 부분(헌법재판소 2018. 6. 28.자 2015헌가28 결정), 각급 법원 부분(헌법재판소 2018. 7. 26.자 2018헌바137 결정) 등에 대하여 2019. 12. 31.까지를 기한으로 하여 잠정적용 헌법불합치 결정이 있었고, 아직까지 개정이 이루어지지 않고 있다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 집회 및 시위에 대한 전면적 금지규정 삭제 및 제한 완화

가) 현행법령의 개요

현행법 제11조는 특정 청사 또는 저택의 경계 지점으로부터 100미터 이내의 장소에서의 옥외집회 또는 시위를 전면적으로 금지하고 있다. 제1호 중 국회의사당 및 각급 법원 부분, 제3호(국무총리 공관. 다만, 행진의 경우에는 해당하지 아니한다)의 경우 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 2019. 12. 31.까지만 잠정적용 되었는데, 이 때까지 개정이 이루어지지 않아 효력이 없는 상태이다. 헌법재판소(제1호), 대통령 관저, 국회의장 공관, 대법원장 공관, 헌법재판소장 공관(이상 제2호) 등과 관련하여서는 여전히 장소에 대한 절대적 금지가 존재한다. 국내 주재 외국의 외교기관이나 외교사절의 숙소(제4호)와 관련하여서는 예외 사유가 존재하기는 하지만, '해당 외교기관 또는 외교사절의 숙소를 대상으로 하지 아니하



는 경우' 혹은 '대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우' 등과 같이 실질적으로 해당 기관과 관련한 집회·시위가 불가능하게끔 규정하고 있다. 한편, 현행법 제12조는 대통령령으로 정하는 주요 도시의 주요 도로에서의 집회·시위에 대하여 관할 경찰관서장이 금지통고를 할 수 있도록 수권하고 있다. 제11조와 제12조에 위반하는 집회·시위에 대하여서는 주최자, 질서유지인, 단순참가자 모두를 형사처벌한다(제23조).

현행법 제10조는 '해가 뜨기 전'이나 '해가 진 후'의 옥외집회 또는 시위를 원칙적으로 금지하고 있다. 이 중 '옥외집회' 부분은 헌법재판소의 잠정적용 헌법불합치 결정 이후 2010. 6. 30.까지 개정이 이루어지지 않아 실효되었고, '시위'에 관한 부분은 '해가 진 후부터 같은 날 24시까지의 시위'에 대해서 적용하면 위헌이라는 헌법재판소의 한정위헌 결정이 있는 후 유의미한 개정은 이루어지지 않았다. 제10조에 위반하는 집회·시위에 대하여서는 주최자, 질서유지인, 단순참가자 모두를 형사처벌한다(제23조).

현행법 제6조는 옥외집회 및 시위를 주최하려는 자에 대하여 신고의무를 부과하고 있고, 이를 위반할 경우 해산대상이 되거나(제20조 제1항 제2호), 그 자체로 형사처벌 대상이 된다(제22조 제2항). 제6조에 따른 신고가 있는 경우에도 법이 정한 사유가 있는 경우에는 금지통고를 할 수 있고(제8조), 금지통고된 집회 또는 시위 역시 해산대상 및 독립적인 형사처벌 대상이 된다(제20조 제1항 제2호, 제22조 제2항). 해산명령에 불응할 경우에도 별도의 형사처벌이 예정되어 있다(제24조 제5호).

나) 개정 배경

집회·시위의 장소를 금지하고 있는 현행법 제11조와 관련하여, 20대 국회에서도 관련 개정안²⁾이 상정되었던 바 있는데, 이 개정안은 절대적 금지구역을 설정하고 있는 현행법 제11조를 전면 삭제하고, 교통소통을 위한 금지통고 수권 규정을 삭제하며, 교통소통을 위한 제한통고의 경우에도 최소한의 범위에 그치도록 하는 내용을 포함하고 있다.

2 의안번호: 2007660 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 6. 28. / 대표발의자: 이재정 의원(더불어민주당)

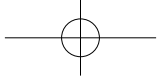


집회·시위의 시간을 금지하고 있는 현행법 제10조와 관련하여, 20대 국회에서도 관련 개정안³⁾이 상정되었던 바 있는데, 이 개정안은 절대적 금지시간을 설정하고 있는 현행법 제 10조를 전면 삭제하는 내용을 포함하고 있다.

집시법상 규제 구조의 핵심을 이루고 있는 사전신고제는 다음과 같은 이유로 헌법에 위반됨은 물론 국제인권규범에도 반한다. 첫째, 사전신고제는 언론출판에 대한 사전검열제와 동일한 구조를 가지고 있다. 둘째, 집시법은 사회질서 혼란의 가능성이 없는 집회를 포함하여 모든 집회에 대한 사전신고의무를 부과함으로써 과잉하게 집회의 자유를 제한하는 것이고, 이는 비례의 원칙에도 반한다. 셋째, 신고의무를 검열에 해당하지 않고 협력의무의 이행이라고 볼 수 있다고 하더라도, 그러한 의무 이행은 형벌이 아닌 과태료 등의 행정상 제재로도 충분히 확보 가능한 것이어서 이를 형벌로 다루는 것은 비례의 원칙에 반한다.

금지통고제는 다음과 같은 이유로 허용될 수 없다. 첫째, 법률상으로는 사실상으로는 일정한 신고절차를 밟았다고 해서 옥외집회와 시위가 반드시 가능한 것은 아니고 금지통고를 예정하고 있는 다른 사유가 지나치게 많이 존재한다. 결국 금지통고제는 전형적인 사전허가제의 징표이다. 둘째, 장소 규제, 시간 규제, 내용(방법) 규제의 세 가지 형태로 이루어지는 금지통고는 집회 주최자나 참가자의 집회 장소·시간·방식 선택권을 본질적으로 제약하는 것으로서, 집회에 대한 본질적 침해를 이룬다. 셋째, 금지통고는 집회를 원천적으로 차단하는 것임에도 불구하고 이에 대한 사법적 판단의 기회가 봉쇄되어 있다. 금지통고에 대한 이의신청조차 다시 경찰에게 제기해야 하므로, 자의적인 집회 규제를 사전에 차단할 수 있는 제도적 장치는 전혀 없다. 집시법상의 규제 구조의 마지막 단계는 집회에 대한 해산(명령)과 처벌이다. 특히 사전신고 및 금지통고와 결합하게 되면, 신고를 하지 않았다는 이유만으로 아무리 평화로운 집회라 하더라도 해산명령을 할 수 있게 되고, 결국 미신고집회에 대한 규제에 귀결된다.

3 의안번호: 2005123 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 1. 17. / 대표발의자: 박경미 의원(더불어민주당)



다) 개정방향 및 개정요지

① 집회·시위 금지장소 삭제 및 교통소통으로 인한 금지 폐지, 제한 완화

집회·시위에 대하여 그 개최 장소만을 이유로 절대적으로 금지하고 있으며 이를 위반할 경우 형사처벌까지 하고 있는 현행법 제11조를 전면 폐지한다. 교통소통을 이유로 한 금지통고는 불가하도록 현행법 제12조의 ‘금지통고’ 부분을 전면 삭제하고, 제한통고의 경우에도 ‘그 목적 달성에 필요한 최소한의 범위’에서만 제한이 가능하도록 명시하며, 제한통고의 경우에 반드시 사전에 주최자의 의견을 듣도록 한다.

② 집회·시위 금지시간 삭제

집회·시위에 대하여 그 개최 시간만을 이유로 절대적으로 금지하고 있으며 이를 위반할 경우 형사처벌까지 하고 있는 현행법 제10조를 전면 폐지한다.

③ 집회·시위에 대한 사전신고제에 따른 제한 완화

신고의 대상이 되는지 여부를 판단하기 위하여 매우 중요한 사항들, 즉 ‘집회’, ‘소규모 집회’, ‘긴급집회’, ‘우발적 집회’ 등은 반드시 별도로 정의규정에 포함되어야 한다.⁴⁾ 사전신고는 공공질서 유지를 위한 최소한의 의무로서 부과되는 것이므로, 공공질서 침해의 우려가 없는 소규모집회는 신고대상이 아니라는 점이 명시되어야 한다. 아울러 소규모집회가 아니라도 집회주최자 없이 개최되는 우발적 집회 역시 신고의무가 면제된다는 점이 명시되어야 하며, 집회의 성격상 집회신고기간을 엄격하게 적용할 수 없는 긴급집회의 경우 신고기간이나 신고방식은 최소한으로만 요구되어야 한다는 점 역시 명문으로 규정되어야 한다.

④ 집회·시위에 대한 금지통고제 및 해산명령 등에 따른 제한 완화

신고된 집회나 신고가 면제된 집회는 평화적 집회인 한 금지할 수는 없지만, 경찰서장이 공공질서유지를 위하여 일정한 경우에 집회의 장소나 시간의 변경을 요청하거나 집회 방식을 제한할 수 있다. 그러나 이러한 집회의 변경이나 제한을 할 경우에는 반드시 서면으로

4 예컨대 다음과 같이 정의할 수 있을 것이다 : “집회”라 함은 2인 이상의 사람이 공동의 의사를 표현할 목적으로 일정한 장소에 일시적으로 모이는 것을 말한다. “소규모집회”라 함은 참가인원이 50인 미만인 집회를 말한다. “긴급집회”라 함은 사회적 쟁점에 관한 직접적이고 즉각적인 대응으로서 조직되고 개시되는 집회로서, 참가자들에 따르면 지체되어서는 안 되는 집회에서 통상적인 신고절차의 이행이 불가능한 집회를 말한다. “우발적 집회”라 함은 집회 주최자가 없는 집회로서 사전 광고나 초청 없이 특정장소에 사람들이 모임으로써 이루어지는 집회를 말한다. 일련의 사람들이 연쇄적으로 결합하는 1인 시위는 우발적 집회로 본다.



그 이유를 명시하여 주최자에게 통지하도록 해야 하며, 이러한 통지는 집회 신고 후 24시간 이내에 이루어져야 하고, 그 시간 내에 변경 등 통지가 없는 경우에는 신고된 대로 집회를 개최할 수 있도록 해야 한다. 집회의 변경이나 제한은 직간접적으로 집회의 일시나 장소 및 방법 선택권을 제한하는 것이므로, 그 최종적 판단은 법원에 맡겨져야 한다. 따라서 집회의 변경이나 제한 통지를 받은 경우에 주최자는 즉각 법원에 그 당부를 다투는 가처분을 신청할 수 있도록 하고, 법원은 가처분 신청 후 48시간 내에, 그리고 늦어도 신고된 집회의 개최 일 전날까지는 결정을 하도록 해야 한다.

2) 집회·시위에 무차별적으로 적용되는 형법 제185조의 개정

가) 현행법령의 개요

형법 제185조(일반교통방해)는 “육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하고 있다. 집시법이 주간집회 단순참가자에 대해서는 처벌하지 않고 있고, 제23조가 야간옥외집회·시위의 단순 참가자에 대해서는 50만 원 이하의 벌금·구류 또는 과료로 처벌하도록 규정하고 있기에, 50만 원 이하의 벌금에 처해지는 경우에는 ‘일정한 주거가 없는 경우’가 아닌 한 현행범으로 체포할 수 없다는 형사소송법의 제한(제200조의2 제1항 단서)을 회피하기 위하여 집회나 시위 중 도로를 점거하거나 도로로 이동한 경우를 모두 현행범 체포나 긴급체포까지 가능한 일반교통방해죄로 의율하여 체포하는 것이 빈번하다. 따라서 일반교통방해죄가 그 입법목적에 반하여 집회·시위의 자유를 제한하기 위하여 남용되는 경우를 막기 위해 형법 제185조가 규정하고 있는 행위태양이나 보호하고 있는 법익을 보다 구체적으로 하는 개정이 필요하다.

나) 개정 배경

현행 형법 제185조는 “기타 방법으로”라는 추상적인 용어를 사용함으로써 도로교통을 방해하는 모든 행위를 그 처벌대상으로 삼을 수 있도록 하고 있다. 이는 명확성의 원칙에 위배된다. 독일식 입법례에 따라 개정하는 것이 타당하다. 독일의 입법례는 행위 유형을 구체적으로 열거하는 것뿐만 아니라, ‘도로교통의 방해’라는 결과를 넘어서 도로교통의 방해로



인하여 손괴나 상해 등의 결과까지 나타나야 처벌하는 식으로 규정하고 있다. 20대 국회에서도 관련 개정안이 복수로 제출되었던 바 있는데, 이 개정안들⁵⁾은 모두 현행법에 비하여 그 구성요건을 구체적으로 수정할 것을 제안하고 있는바, 앞서 밝힌 문제점들에 대한 해결책을 담고 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

구성요건을 “육로, 수로 또는 교량을 손괴하거나, 운송시설 또는 운송수단의 파괴, 손상 또는 제거하거나, 장애물을 설치하거나, 표지 또는 신호를 허위 조작하거나 또는 기타 이와 유사하고 동일한 정도로 위험한 침해행위에 의하여 궤도차량, 삭도차량, 선박, 항공기 교통의 안전을 침해하고, 이로 인하여 타인의 신체, 생명 또는 상당한 가치의 재물에 대하여 위협을 야기한 자”와 같이 한정적이고 구체적으로 열거하여 해석에 의한 남용을 방지하는 것이 명확성의 원칙에 부합한다. 또한 법정형의 상한 역시 현행 10년에서 5년으로 하향조정하여 집회·시위의 자유에 대한 제한이 비례의 원칙에 부합하도록 해야 한다.

3) 집회 및 시위에 대한 경찰공권력 남용 규제

가) 현행법령의 개요

현행법은 국민의 집회 및 시위에 대한 통제에 관한 규정이 대부분을 이루고 있고, 집회 및 시위에 대한 공권력의 행사를 규제하는 내용은 찾아보기 어렵다. 집회·시위 현장에서 경찰관이 집회·시위에 대하여 공권력을 행사하는 방식을 구체적으로 규제함으로써, 집회·시위 참가자들의 기본권을 실질적으로 보장할 필요가 있다.

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

5 의안번호: 2007624 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 6. 27. / 대표발의자: 이재정 의원(더불어민주당)

6 의안번호: 2009631 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 9. 27. / 대표발의자: 박주민 의원(더불어민주당)



다. 따라서 폭력적이며 과잉한 경찰의 집회·시위관리방식을 변경하기 위하여 관련된 경찰관직무집행법의 개정이 필요하다.

나) 개정 배경

집회·시위 현장에서 경찰이 소위 차벽을 만들어 통행을 제지하는 행위는 집회·시위의 대상과 장소 등을 제한함으로써 집회 및 시위의 자유를 침해하는 측면이 있다는 지적이 계속되어 왔다. 그런데 종래 경찰은 이러한 차벽이 현행법상 질서유지선에 해당된다고 해석하거나 불법·폭력 집회나 시위를 방지한다는 이유로 과도하게 차벽을 사용해 온 측면이 있으므로 이와 같은 과도한 경찰의 차벽 사용을 제한할 필요가 있다. 또한 현행법은 관할경찰관서장으로 하여금 일정 요건에 해당하는 경우 해산을 명할 수 있도록 하고 있으나, 해산 명령의 요건에 부합하지 아니하는 위법한 해산 명령을 하여 집회·시위의 자유를 침해하는 사례가 발생하고 있다. 이와 관련하여 20대 국회에서도 관련 개정안⁷⁾이 상정되었던 바 있다.

현재 경찰은 집회 또는 시위 현장에서 불법행위에 관한 증거를 수집하기 위하여 집회·시위 현장을 촬영하고 있으며, 향후 첨단장비인 드론을 적극적으로 활용하여 증거를 수집하는 것을 고려하고 있다. 그런데 드론은 일반 카메라와 달리 공중에서 집회·시위의 주최자 및 참가자의 모습을 광범위하고 상세하게 촬영할 수 있어 기본권을 침해하는 소지가 클 뿐만 아니라 조작 등의 잘못으로 드론이 추락하여 주최자 및 참가자의 인명피해를 야기할 위험이 있다. 미국 등의 경우에도 기본권 침해 소지를 막기 위하여 법집행기관이 증거 등의 정보를 수집할 때에 드론을 활용하는 것을 원칙적으로 금지하고 있는 상황이다. 이와 관련하여 20대 국회에서도 관련 개정안⁸⁾이 상정되었던 바 있다.

경찰이 집회·시위 관리 과정에서 이루어지고 있는 무전통신에 대하여 기록을 전혀 남기지 않아 경찰의 공권력이 적정했는지에 대한 감시·감독은 불가능한 실정이다. 경찰은 2009년까지 무전망 사용질서 유지 등을 위해 무전통신에 대한 녹음을 하였으나, 당시 국감 등에서 경찰의 집회·시위 과잉진압 녹취가 공개된 이후에 법적 근거가 없다는 이유로 112

7 의안번호: 2007625 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 6. 27. / 대표발의자: 이재정 의원(더불어민주당)

8 의안번호: 2005000 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2017. 1. 6. / 대표발의자: 이종걸 의원(더불어민주당)



신고처리 관련 무전망을 제외하고 녹음을 중지했다고 밝히고 있다. 이와 관련하여 경찰관이 사용한 무전통신의 내용을 녹음 및 보존하도록 하는 관련 개정안⁹⁾이 20대 국회에서 상정되었던 바 있다.

현행 경찰관직무집행법은 제3조에서 경찰관에게 수상한 거동자 등에 대한 불심검문 권한을 부여하고 있는데, 이 조항은 집회참가예상자에 대한 지나친 불심검문을 가능케 하여 집회·시위의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 제2조는 경찰의 직무로서 치안정보의 수집을 명시하고 있으나, 그 구체적인 내용이나 한계에 대한 내용은 전혀 없다. 이로써 집회·시위 참가자들에 대한 사진 채증이 지나치게 이루어지고 있다. 한편, 경찰은 집회의 관리라는 명목으로 과도하게 경찰장비를 사용하고 있는바, 영하의 날씨에서도 물대포를 사용하는 등 집회·시위 참가자들에 대한 공권력 남용의 가능성이 농후하다.¹⁰⁾ 경찰관직무집행법은 경찰장비의 사용요건, 방법에 대한 구체적 규정을 가지고 있지 않고, 이는 모두 훈령, 규칙 수준에서 규정되어 있을 뿐이며, 그나마도 매우 추상적이다. 따라서 적어도 사람의 생명이나 신체에 위해를 가할 수 있는 위해장비의 사용방법, 사용요건 등은 법률 수준에서의 규정이 마련되어야 한다. 마지막으로, 경찰관직무집행법은 집회·시위 과정에서 연행된 사람들을 포함하여 유치된 사람에 대한 인권보호규정 등 기타 인권보호를 위한 규정이 거의 마련되어 있지 않은 상태이므로, 공권력에 의한 심각한 인권침해를 예방하기 위해 관련 원칙 등을 법에 명시할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 집회·시위에 대한 경찰관의 통제를 규제(차벽 등의 설치 및 위법한 해산명령 금지)

20대 국회에서 상정되었던 관련 개정안(2007625)의 경우, 제3조의2(차벽 등을 이용한 집회 및 시위 방해 금지)를 신설함으로써 경찰관에게 집회·시위 방해금지 의무를 부과하고

9 의안번호: 2000186 / 상임위: 행정안전위원회 / 제안일자: 2016. 6. 13. / 대표발의자: 박남춘 의원(더불어민주당)

10 헌법재판소는 최근, 2015. 11. 14. 경찰이 집회·시위 중이던 백남기 농민에 대하여 살수차를 이용하여 물줄기가 일직선 형태로 도달되도록 살수한 행위가 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성에 반한다고 하여 청구인의 생명권과 집회의 자유를 침해한 것임을 인정하며 위헌 결정을 하였다(헌법재판소 2020. 4. 23.자 2015헌마1149 결정). 해당 결정에서 헌법재판소는, “직사살수는 물줄기가 일직선 형태가 되도록 시위대에 직접 발사하는 것이므로 생명과 신체에 치명적인 결과를 가져올 수 있다. 따라서 직사살수는 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위험이 명백히 초래되었고, 다른 방법으로는 그 위험을 제거할 수 없는 경우에 한하여 이루어져야 한다. 부득이 직사살수를 하는 경우에도, 구체적인 현장 상황을 면밀히 살펴보아 거리, 수압 및 물줄기의 방향 등을 필요한 최소한의 범위 내로 조절하여야 한다.”라고 판시하였는데, 법률 자체에 이와 같은 취지로 요건을 구체적으로 특정할 필요가 있다. 살수차 직사 살수행위뿐만 아니라 다른 종류의 경찰관 직무집행 모두에 대해서 그러하다.



제안한다. 구체적으로는 ‘경찰관은 이 법에 따른 금지통고나 제한통고 여부와 상관없이 제 13조 제1항 단서에서 규정한 차량이나 지면으로부터 높이 90cm 이상인 구조물 기타 이와 유사한 장비를 설치하여 집회·시위의 장소를 봉쇄하거나, 행진을 차단하거나, 참가자가 집회·시위가 개최되는 장소에 접근하는 것을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하는 행위’를 해서는 아니 되고(안 제3조의2 제1항), 차량이나 지면으로부터 높이 90cm 이상인 구조물 기타 이와 유사한 장비는 질서유지선으로 사용할 수 없다(안 제13조 제1항 단서). 또한 경찰관은 ‘제20조 제1항의 요건에 합치하지 않는 자진해산 요청 또는 해산명령의 고지로 평화적인 집회 또는 시위를 방해’해서는 아니 된다(안 제3조의2 제2항). 이외에도 위법한 금지통고 등을 통해 집회·시위 개최 자체를 사전에 통제하지 못하도록 하는 방안도 고려해볼 수 있을 것이다. 위와 같은 방해금지 의무를 위반할 경우에는 형사처벌을 통한 제재를 가함으로써, 해당 규정의 실효성 역시 확보해야 한다(안 제22조 제2항 참조).

② 집회·시위 현장에서 채증 등을 위한 드론 등 사용 금지

20대 국회에서 상정되었던 관련 개정안(2005000)은, ‘경찰관은 집회 또는 시위 현장에서 관련 직무집행을 하는 때에 항공안전법 제2조 제3호에 따른 초경량비행장치 중 무인비행장치를 사용하여서는 아니 된다.’라는 규정을 신설할 것을 제안하고 있다. 드론 등 비행장치를 통한 채증은 그 자체로 집회·시위 참가자들의 심리를 위축시킴으로써 집회·시위의 자유를 침해할 우려가 다분하고, 개인정보자기결정권 침해의 문제 또한 존재한다. 채증의 적법요건과 관련한 통제가 사실상 불가능하다는 점에서도, 드론 등을 이용한 채증은 전적으로 금지됨이 타당하다. 기술의 발전에 따라 경찰관이 집회·시위 현장에서 채증 혹은 다른 통제를 위하여 사용할 수 있는 장비가 계속해서 발생할 수 있음을 고려하면, 법률 자체에서 개별 장비에 대해 규정하는 것보다는, 법률에서는 사용이 금지되는 장비를 대통령령에 위임하도록 정하고, 대통령령이 시대의 변화에 유연하게 대처하면서 규율하는 것이 타당할 것으로 보인다. 물론 이 경우에도, 대통령령의 간이한 개정만으로 경찰이 사용할 수 있는 장비가 광범위해질 수 있는 우려가 있으므로, 드론 등 최소한의 광범위한 감시 장비에 대하여는 법률 규정 자체에 명시하는 것이 바람직할 것이다.

③ 집회·시위 현장에서 경찰관이 사용한 무전통신 내용 녹음 및 보존

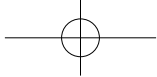
20대 국회에서 상정되었던 관련 개정안(2000186)은, 경찰관으로 하여금 집회 또는 시위의 현장에서 사용한 무전통신의 내용을 녹음하도록 하고, 그 내용을 3개월간 보존하도록 하



자고 제안하고 있다(안 제20조 제3항 신설). 집회 또는 시위에 대한 공권력의 남용을 사후적으로라도 통제하기 위하여서는 이와 같은 방식을 통한 관련 자료의 확보가 필요할 것이므로, 타당한 개정안으로 판단된다.

④ 경찰관직무집행법의 개정

경찰관직무집행법은 앞서 밝힌 문제들을 개선하기 위하여 전면적으로 가다듬어야 한다. 구체적으로는, 공권력의 집회 및 시위의 자유 침해를 야기할 수 있는 포괄적인 수권규정(치안정보의 수집·작성 및 배포 등)을 삭제하고, 직무수행 중 인권보호 원칙을 명시하며, 관련 직무를 수행할 때 그 요건 및 한계 역시 구체적으로 명시되어야 할 것이다. 국민의 생명·신체에 영향을 끼칠 수 있는 위해성 경찰장비를 사용하는 경우에는 그 요건과 한계를 더더욱 명확하게 규정하여 인권보호를 위한 규제를 도입해야 한다. 구체적인 전면개정안의 내용은 18대 국회에서 2010. 10. 28. 조승수 의원이 대표발의한 개정안이 참고가 될 것이다.



Ⅲ. 정보인권 강화

정책 목표: 시민의 개인정보자기결정권, 사생활 및 통신의 비밀과 자유 등 정보 기본권 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

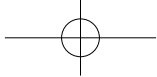
가. 무너지고 있는 개인정보의 보호

개인정보보호법은 2011. 9. 30. 시민사회의 지속적인 요구로 제정되었다. 2002년 NEIS 사태로 본격적으로 시작된 입법논의로부터 약 9년 만에 제정된 법률이었다. 개인정보보호법이 제정되기 전 개인정보의 보호는 규제하는 법령의 부재로 사각지대에 방치되고 있었다.

그러나 개인정보보호법이 제정된 이후에도 개인정보 유출 사태는 계속 발생했다. 2011년 SK컴즈 3,500만명 개인정보 유출 사태, 2014년 카드 3사 1억 4,000만건의 개인정보 유출 사태 등이 큰 논란이 되었다. 이에 엄격한 개인정보보호 체제 구축이 주요 입법과제가 되었고, 그 결과 징벌적 손해배상제도 도입 등 보완입법이 일부 이루어졌다. 하지만 여전히 공공기관이나 기업들의 개인정보 유출 사례는 지속적으로 발생하고 있다.

기업 등 산업계는 개인정보의 활용을 위한 규제 완화를 지속적으로 요구했다. 지난 박근혜 정부는 이러한 산업계의 요구를 수용하여 2016년 익명화에 이르지 않는 비식별처리를 한 개인정보의 결합과 활용을 허용하는 「개인정보 비식별 조치 가이드라인」을 도입했다. 그리고 약 3억 4천여만 건의 개인정보가 위 가이드라인에 근거하여 무단으로 제공·처리되었다.

문재인 정부는 2017년 출범 당시 위 가이드라인을 폐기하고 무분별한 개인정보의 활용을 금지하는 등의 개인정보보호 체제 강화를 공약했었다. 그러나 문재인 정부와 20대 국회는 2018년경부터 빅데이터 산업 등 신산업의 활성화를 명목으로 한 산업계의 규제완화 요구를



전폭 수용하여 이른바 ‘데이터 3법’(개인정보보호법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률)의 개정을 추진하기 시작했다. 우리 모임을 비롯한 시민단체들은 데이터 3법의 개정에 적극적으로 반대 의견을 개진하고 대안을 제시했다. 하지만 20대 국회는 지난 2020. 1. 9. 졸속적으로 데이터 3법을 개정했고, 개정된 데이터3법은 2020. 8. 5.부터 시행될 예정이다.

데이터 3법 개정에 따라 식별이 가능한 가명정보가 정보주체의 동의 없이 광범위하게 기업 등에 의해 활용될 수 있게 되었다. 반면 가명정보의 활용을 통제할 안전장치나 정보주체의 권리는 충분히 보장되지 않아 가명정보의 무분별한 활용으로 인한 시민들의 개인정보 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유 침해가 우려되고 있는 상황이다. 급기야 정부는 지난 2020. 4. 29. 보건의료 정보와 민감정보의 상업적 활용을 추진하는 「코로나19 대응 및 경제 활력 제고를 위한 10대 산업분야 규제혁신방안」을 발표했다. 우리 사회가 어렵게 구축해 놓은 개인정보 보호체계가 한 순간에 무너질 위기에 처한 것이다.

나. 실패한 통신비밀보호법 개혁

우리 모임을 비롯한 시민단체들은 2004년 안기부 X 파일 사건, 2009년 국가정보원 패킷 감청 사건, 2012년 실시간 위치추적과 기지국 수사 사건, 2015년 카카오톡 대화방 압수수색 사건, 2016년 통신자료 무단 제공사건 등 사건이 발생할 때마다 통신비밀보호법의 감청제도의 개선을 개혁과제로 요구했다. 그러나 현재까지 감청제도의 전면적 개선은 이루어지지 않고 있다. 그 결과 수사·정보기관의 감청이 법원의 형식적인 허가 아래 광범위하게 허용되고 있다.

특히 수사기관에 제공되는 통신사실확인자료는 통제되지 않고 있다. 2019년 상반기 수사기관에 제공된 통신사실확인자료의 제공 건수는 전화번호 수 기준 264,422건, 문서 수 기준 143,034건에 이른다. 주민등록번호가 존재하는 국내환경에서 통신사실확인자료와 같은 메타데이터는 더욱 두텁게 보호되어야 한다, 하지만 통신사실확인자료 제공을 통제할 안정장치는 매우 미비하다.

통신비밀보호법 전면개정은 지속적으로 좌초되었다. 패킷감청, 기지국 수사, 실시간 위



치추적에 의한 감청 등 새로운 감청기술은 현 통신비밀보호법으로 통제되지 않았다, 결국 감청 피해자들과 시민단체들은 헌법소원심판청구를 통해 통신비밀보호법 개별조항의 위헌성을 다룰 수밖에 없었고, 그 결과 시민단체들은 다수의 유의미한 헌법재판소 결정을 이끌어낼 수 있었다.

헌법재판소는 2010년 특정 ‘통신제한조치’를 무한정 연장할 수 있도록 한 점(헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2009헌가30 결정), 2018년 수사의 필요성만으로 위치정보 추적자료의 제공(실시간 위치추적)을 허용한 점(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마191·550 결정 등), 특정 기지국에서 발신된 불특정 다수의 통신사실 확인자료 제공(기지국 수사)을 허용한 점(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마538 결정), 인터넷회선 자체에 대한 감청(패킷감청)을 허용한 점(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마263 결정) 등이 정보주체의 기본권을 침해함을 인정하고 헌법불합치 결정을 선고했다.

하지만 위 헌법재판소 결정들의 의미는 20대 국회가 2020. 3. 5. 정보·수사기관의 입장에서 통신비밀보호법을 개정하여 퇴색되었다. 우리 모임은 2019. 2. 경부터 정보인권연구소, 진보네트워킹센터, 참여연대 등 시민단체들과 통신비밀보호법 전면 개정 법률안을 성안했고, 2019. 9. 이를 발표하는 토론회를 개최하기도 했다. 그러나 위 법률안은 20대 국회의 무관심으로 발의되지 못했다. 개정된 통신비밀보호법은 실시간 위치추적, 기지국 수사 등에 대해 낮은 수준의 통제만을 규정하고 패킷감청을 사실상 허용하는 등 헌법재판소의 결정에 역행하는 개정이 이루어졌다. 헌법재판소 결정으로 찾아온 개혁의 계기가 좌절된 것이다.

다. 민주주의를 후퇴시키는 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법

국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법(이하 ‘테러방지법’이라 한다)은 지난 2016년 3월 시민단체들과 일반 시민들의 강력한 반대와 9일 간의 필리버스터에도 불구하고 박근혜 전 정부와 당시 집권 여당인 새누리당에 의해 제정되었다. 박근혜 전 정부와 당시 집권여당은 입증되지 않은 ‘북한’과 ‘국제 테러단체’들이 야기하는 추상적 ‘위협’을 근거로 테러방지법의 제정을 정당화했다.

우리 모임은 시민단체 활동가들을 대리하여 2016년 6월 테러방지법에 대한 헌법소원심판



을 청구했다. 하지만 헌법재판소는 2018. 8. 30. 해당 청구를 권리침해의 가능성이 없다는 이유로 각하했다(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마442 결정). 2019년 테러방지법으로 한 외국인이 기소된 사안이 발생했고, 1심 법원은 해당 외국인에게 유죄를 선고했다. 우리 모임은 해당 사건의 항소심 변론을 지원하여 무죄를 선고받았다. 현재 해당 사건은 대법원에 계류중이고, 관련 처벌조항의 위헌성도 헌법재판소에서 심리중이다.

테러방지법은 어떠한 통제 없이 우리 사회에 광범위하게 적용되고 있다. 지난 2019. 6. 24. 언론보도를 통해 국가정보원이 테러방지법 조항을 이용해 출입국정보 3,214건을 수집한 사실이 드러났다. 국가정보원은 테러방지법을 이용하여 23건의 감청과 61건의 위치추적도 집행했다. 그러나 테러방지법에 따른 정보수집과 감시를 통제할 방안은 뚜렷하지 않다. 테러방지법 상 인권침해보호관 제도는 지극히 형식적으로 운영되고 있다.

2. 개혁 입법과제

가. 개혁 입법과제의 추진현황

데이터3법은 앞서 살펴보았듯이 산업계 등 이해관계자들의 의견이 대폭 반영된 형태로 개정·도입되었다. 데이터3법의 문제점을 보완하거나 시정하는 취지의 경합 법률안은 전부 폐기되었고, 이후 후속 입법도 발의되지 않았다.

통신비밀보호법과 관련하여 긴급감청제도의 폐지 및 손해배상제도의 도입 등 핵심 개혁 입법은 이루어지지 않았다. 다만 2019. 12. 31. 개정을 통해 통신제한조치의 총 연장기간 및 통지요건(제6조 제8항, 제9항), 실시간 위치추적 및 기지국 수사의 요건 규정(제13조 제2항), 2020 3. 24. 인터넷 회선에 대한 통신제한조치로 취득한 자료의 관리(제12조의2) 조항이 불충분하게나마 도입되었다.

테러방지법은 지난 2016년 제정된 이래 현재까지 시행중이며 20대 국회에서 발의된 폐지 법률안(2004364)은 통과되지 못했다.



나. 2020년 개혁입법과제

1) 데이터3법의 개정

가) 현행법령의 개요

개정 개인정보보호법(이하 ‘개인정보보호법’이라 한다)은 제2조 제1호에서 개인정보와 가명정보의 개념을, 제1의2호에서 가명처리의 개념을, 제8호에서 과학적 연구의 개념을 정의하고 있다. 또한 제3절에서 가명정보에 관한 특례를 규정하면서 통계작성, 과학적 연구, 공익적기록보존 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 가명정보를 처리할 수 있음을 규정하고 있고(제28조의2), 가명정보 간의 결합을 허용하고 있으며(제28조의3), 가명정보에 대해서 개인정보 보호를 목적으로 한 규정들의 적용을 배제하고 있다(제28조의7).

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 개인정보 보호에 관한 사항을 전면 삭제하고 이를 개인정보 보호법으로 모두 이관했다.

개정된 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(이하 ‘신용정보법’이라 한다)은 목적에 신용정보의 효율적 이용을 포함했다(제1조). 개인신용정보, 자동화평가, 가명화처리, 가명정보의 개념 등을 개인정보보호법과는 달리 독자적으로 규정했으며(제2조) 그 외 사회관계망서비스 상에 공개된 정보의 수집(제15조 제2항 제2호 다.목) 신용정보의 결합(제17조), 가명정보의 보존기간(제20조), 자동화평가에 대한 이의제기권(제36조의2), 익명처리의 추정(제40조의2 제4항) 등의 가명정보의 활용 등에 관한 조항들을 규정하고 있다

나) 개정 배경

데이터3법의 개정은 우리 모임을 비롯한 시민사회단체의 지속적인 반대에도 불구하고 의원입법의 형식으로 추진되어 공청회 개최 등 별도의 공론화 절차 없이 졸속 처리되었다. 개정된 데이터3법은 근본적으로 법률이 목적으로 해야 할 개인정보의 보호 및 정보 주체의 권리 보장이 아닌 활용에만 그 초점이 맞춰져 있다는 점에서 큰 문제가 있다.



데이터3법 개정으로 도입된 가명정보는 추가정보가 결합되는 경우 식별이 가능한 정보이기 때문에 그 본질은 재식별의 위험성이 있는 개인정보에 해당한다. 유럽 일반개인정보보호규정(General Data Protection Regulation, 이하 'GDPR') 또한 과학적 연구나 통계적 처리를 위한 안전조치의 한 종류로서 가명처리를 규정하고 있을 뿐, 개인정보에 해당함을 전제로 정보주체에게 통제권을 부여하고 있다. 즉 가명 처리의 기술적 수준 등과 무관하게 가명정보는 그 본질이 재식별의 위험이 존재하는 '개인정보'로 그 보호의 수준이 무분별하게 완화되어서는 안 된다. 특히 개인식별번호인 주민등록번호 제도를 운영하고 있는 우리 사회에서 데이터 3법 개정으로 도입된 가명정보의 재식별 및 오·남용의 가능성은 매우 크다.

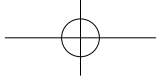
따라서 데이터3법이 가명정보에 대해 정보주체의 동의권 등 개인정보로서의 보호를 전면 배제한 것은 결국 정보 주체가 가진 개인정보자기결정권을 침해할 뿐만 아니라, 사생활의 비밀과 자유의 보호를 약화시킬 우려가 있다. 특히 데이터3법이 규정하는 가명정보의 처리 및 활용은 건강정보 등 민감정보에 대한 특별한 보호 규정과 전면 충돌할 우려가 있다. 민감정보는 내밀한 인격과 밀접한 관련성을 지니는 정보이기 때문에, 재식별이 되는 경우 개인의 존엄과 삶을 심각하게 훼손하는 결과로 이어진다. 따라서 데이터3법이 규정하는 가명정보의 처리 및 활용에 대한 목적 범위를 보다 엄밀히 규제하고, 정보주체의 통제권을 보장하며, 민감정보에 대한 특별한 보호 등 추가적 안전장치를 도입할 필요가 있다.

나아가 데이터3법은 사회적 공론화와 합의가 충분히 되지 않은 상태에서 규제 완화 규정을 다수 도입했다. 특히 신용정보법은 사회관계망서비스에 공개된 정보의 수집 근거를 신설하는 등 독자적으로 개인정보 보호 규제를 대폭 완화하는 규정을 도입했다. 이에 정보주체의 기본권을 침해할 위험성에 대한 충분한 검토 없이 일방적으로 도입된 규제완화 규정들을 폐기하거나 개선하고자 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 개인정보보호법의 개정

먼저 개정 개인정보보호법(이하 '개인정보보호법'이라 한다)은 개인정보에 해당하는지를 판단함에 있어 결합되는 정보의 입수 가능성, 시간, 비용, 기술을 고려하도록 규정했다(제2조 나, 목). 이는 식별가능한 개인정보의 보호수준을 약화할 수 있으므로 식별가능성에 보다



중점을 두는 정의규정을 마련할 필요가 있다.

개인정보보호법이 정의하는 "과학적 연구"의 범위도 광범위하게 규정되어 있다(제2조 제8호). 현재의 정의규정에 따르면 "과학적 연구"에 "상업적 연구"까지도 포함될 여지가 있다. 가명정보의 동의 없는 활용이 공익적인 목적에 국한되어 활용될 수 있도록, 그 범위를 법률에서 명확하게 제한할 필요가 있다.

한편 개인정보보호법은 개인정보처리자에게 당초 개인정보를 수집한 목적과 합리적으로 관련된 범위 내에서 개인정보를 추가적으로 이용하거나 제공할 수 있음을 규정하고 있다(제15조 제3항, 제17조 제4항). 추가이용 및 제공의 허용은 개인정보처리자들이 정보주체의 동의를 받는 노력을 회피하는데 악용될 여지가 있고, 정보주체의 관점에서 예측할 수 없는 분야에 자신의 개인정보가 동의 없이 이용되거나 제공되는 등의 상황이 발생할 수 있다. 별도의 동의 없이 개인정보를 추가이용하거나 제공하는 것을 허용하지 않는 것이 바람직하지만 보다 엄격한 요건을 법률로써 규정할 필요가 있다.

개인정보보호법은 제3절에서 가명처리의 특례를 규정하고 있다. 특히 가명처리에 대한 개인정보 보호를 위한 조항들의 적용을 전면 배제하는 것이 문제가 된다(제28조의7), 가령 개인정보보호법 제21조 개인정보의 파기 등 의무조항과 처리중지권 등 정보주체의 권리조항은 가명정보에도 적용될 필요성이 크다. 한편 무분별한 가명처리를 방지하기 위해 가명정보의 처리 규정(제28조의2)에 익명처리가 가능하다면 익명으로 처리하도록 하는 등의 기본원칙을 규정할 필요성도 있다.

무엇보다 가명처리의 특례가 민감정보에도 일률적으로 적용되어서는 안 될 것이다. 민감정보는 식별되는 경우 정보주체의 내밀한 사생활, 인격, 존엄 등을 침해할 수 있기 때문에 광범위한 활용을 전제하는 현재의 가명처리 특례가 적용 되어서는 안 된다. 민감정보에 대한 특별한 보호를 규정한 이유와 그 필요성을 고려했을 때, 민감정보의 가명처리를 예외적으로 허용하더라도 추가적 안전장치의 도입, 처리 목적의 엄격한 제한, 독립적 거버넌스 등을 내용으로 하는 별도의 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

가명처리의 특례가 규정하는 가명정보의 결합(제28조의3)은 세계적으로 유래를 찾아보



기 어렵고 가명정보의 식별가능성을 현저히 증가시키는 제도로 그 도입여부는 재고되어야 마땅하다. 결합제도가 부득이 운영된다라도 그 과정에 관여하는 개인정보처리자들을 단계별로 분리하고, 처리의 목적이 달성하는 경우 결합물이 즉시 폐기되어야 하며, 보다 엄격한 보안 조치와 정보주체에 미치는 영향을 평가할 수 있는 구체적 제도가 마련되어야 한다.

나아가 신기술 도입에 대응하는 정보주체의 권리들이 명시적으로 보장될 필요가 있다. 대표적으로 정보주체의 프로파일링을 거부할 수 있는 권리를 국제규범의 수준으로 보장해야 한다. 나아가 개인정보 영향평가(제33조)의 범위를 확대함으로써 가명처리, 프로파일링 등이 정보주체의 권리에 미칠 수 있는 영향이 사전적으로 평가할 수 있는 영향평가제도를 구축하는 것도 필요하다.

② 신용정보법의 개정

개정된 신용정보법(이하 ‘신용정보법’이라 한다)은 규제를 독자적으로 광범위하게 완화하고 있다. 이는 개인정보보호법을 기본법으로 하는 개인정보보호체계에 부합하지 않는 문제점이 존재한다. 가명정보의 정의, 가명처리 등의 개념이 개인정보보호법 상 규정들과 통일될 필요가 있다.

신용정보법은 법률의 목적에 “국민경제의 발전”을 명시하고 있다(제1조). 그러나 이는 신용정보의 보호와 안전한 이용을 지향해야 할 목적으로 두어야 할 신용정보법이 추구해야 할 목적이 아니다. 부당한 규제완화 등이 국민경제의 발전에 이바지한다는 명목 아래 정당화될 여지도 있다. 따라서 “국민경제의 발전”을 법률의 목적에서 제외하는 것이 타당하다.

신용정보보호법은 가명정보의 동의 없는 제공을 통계작성, 연구, 공익적 기론보전 등을 위해 허용하면서 ‘통계작성’과 ‘연구’에 각 ‘상업적 목적의 통계작성’과 ‘산업적 연구’가 포함된다고 규정하고 있다(제32조 제6항 제9의2호). 영리목적의 동의 없는 가명정보의 제공을 광범위하게 허용하는 것이므로 ‘상업적 목적의 통계작성’과 ‘산업적 연구’를 허용하는 부분을 삭제하고 가명정보의 제공은 공익적 목적의 활용에 국한된다는 점을 명확히 규정할 필요가 있다.

신용정보보호법은 또한 가명정보의 보존기간을 그 이용 목적, 가명처리의 기술적 특성,



정보의 속성 등을 고려하여 정할 것을 규정하고 있다(제20조의2). 해당 조항은 식별의 위험이 있는 가명정보의 부당한 장기간 보유를 초래할 수 있다는 점에서 이용 목적의 달성시 즉시 파기를 원칙으로 하는 내용으로 개정할 필요가 있다. 신용정보보호법이 도입한 가명정보 결합 제도, 개인정보보호법과 마찬가지로 도입의 재고와 추가적 안전장치의 마련이 필요하다.

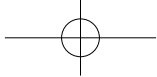
한편 신용정보보호법은 프로파일링의 한 유형인 자동화평가를 도입하고(제2조 제14호) 이에 대한 설명 및 이의제기권을 보장하고 있다(제36조의2 제1항 및 제2항). 그러나 신용정보보호법은 개인신용평가회사 등이 위 설명 및 이의제기권을 폭넓게 거절할 수 있도록 규정하고 있는데(제36조의2 제3항), 이는 자동화평가 도입에 대응하는 정보주체의 당연한 권리 행사를 제약하는 것이므로 삭제되는 것이 타당하다.

끝으로 신용정보보호법은 신용정보를 포함한 개인정보의 관리 감독 체계를 이원화하고, 금융위원회에 막대한 권한을 부여하는 문제점이 있다. 가령 신용정보법은 금융위원회에게 특정 개인정보를 익명정보로 추정할 수 있도록 규정했는데(제40조의2), 이는 과도한 권한을 특정 공공기관에게 부여한 것이자 기업의 책임을 면책하는 것으로 삭제되는 것이 타당하다. 한편 신용정보보호법은 감독(제45조), 조치명령권(제45조의2) 등을 금융위원회의 소관 업무로 규정하고 있다. 금융빅데이터 사업을 적극적으로 추진하는 금융위원회가 감독 기능을 독립적으로 수행할 수 있을지 여부도 불투명하고, 개인정보 관리 감독 체계를 이원화하는 것은 비효율적이므로 금융위원회의 권한을 개인정보보호위원회에 이관하는 것이 바람직하다.

2) 통신비밀보호법의 개정

가) 현행법령의 개요

통신비밀보호법은 제1조에서 통신의 비밀과 자유를 보호한다는 법률의 목적을, 제2조에서 감청, 통신사실확인자료 등에 대한 주요 개념을 정의하고 있다. 통신제한조치는 통신비밀보호법 제5조에서 법원의 허가를 그 요건으로 하고 있고, 제7조에서 국가안보를 위한 긴급 통신제한조치를 규정하고 있다. 통신비밀보호법은 2019. 12. 31. 개정을 통해 위치추적,



기지국 수사에 대한 요건(제13조)을, 2020. 3. 24. 개정을 통해 인터넷 회선에 대한 통신제한조치에 따라 수집한 자료의 관리 방법 및 절차를 규정했다(제12조의2).

나) 개정 배경

통신비밀보호법은 정보·수사기관의 입장에서 감청 등의 요건을 규정함으로써 무분별하게 시민의 통신의 자유 및 사생활의 비밀과 자유를 침해해왔다. 법원의 형식적 허가만을 받도록 감청의 요건을 규정하고 있어 특정 시민에 대한 통신제한조치가 광범위하게 이루어지고 있는 상황이다. 또한 인터넷회선감청(패킷감청), 기지국 수사, 실시간 위치추적 새로운 유형의 감청요건을 느슨하게 규정하여 시민의 기본권을 보호하기 위한 통제를 배제하고 있다. 통신사실확인자료 제공, 송·수신 완료된 전기통신의 압수수색에 대한 통제장치 역시 제대로 마련되어 있지 않다. 이에 통신비밀보호법의 불충분한 감청제도 등을 전면적으로 개정하여 시민의 기본권을 적극적으로 보장하고자 한다.

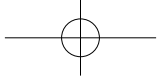
다) 개정방향 및 개정요지

① 통신비밀보호법의 목적 및 기본원칙의 선언

통신비밀보호법은 사생활과 관련된 정보를 보호하고, 통신제한조치 등에 관한 통지를 받을 권리를 보장하는 기능도 수행하므로 목적조항(제1조)에 개인정보자기결정권의 보호도 포함하는 것이 필요하다. 한편 통신제한조치의 대상에 범죄혐의와 무관한 사람은 포함될 수 없다는 점을 분명히하기 위해 범죄혐의와 무관한 피의자 및 제3자의 통신 및 대화의 비밀이 침해되지 않아야 한다는 기본원칙을 내용으로 하는 조항을 신설하는 것이 필요하다.

② 통신비밀보호법이 적용되는 감청의 개념 확대

변화하는 감청기술환경을 고려했을 때 통신비밀보호법에 의한 통제를 받는 감청의 범위가 확대될 필요성이 있다. 이러한 관점에서 송·수신 중인 전기통신을 소프트웨어프로그램을 이용하여 내용 지득 또는 채록 행위 및 방해행위 등을 현행 감청의 개념(제2조 제7호)에 명확히 포함하는 내용의 개정이 필요하다.



③ 통신제한조치 요건의 강화 및 영장주의 도입

통신제한조치의 무분별한 남용을 차단하기 위하여 통신제한조치의 요건을 강화할 필요성이 있다. 통신비밀보호법은 통신제한조치의 요건으로 범죄를 계획하는 경우도 포함하고 있는데(제5조 제1항), 그 요건을 범인의 체포나 증거수집이 현저히 곤란한 경우로 한정하는 것이 필요하다.

한편 통신제한조치를 범죄수사 외의 목적으로 남용할 수 없도록 피내사자는 통신제한조치대상에서 제외하고, 형식적 허가의 문제점을 개선하기 위해 허가서를 영장으로 규정함으로써 통신제한조치에 영장주의를 도입해야 할 것이다. 특히 영장 발부가 현행 허가 와 같이 형식적이지 않기 위해서는 그 소명을 엄격히 하도록 제도적으로 규율할 필요성이 있다.

④ 긴급통신제한조치제도 남용금지

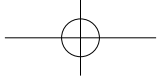
사법부 또는 국회의 통제 없이 이루어질 수 있는 현행 긴급통신제한조치제도(제7조)는 그 밀행성과 남용의 가능성을 고려했을 때 폐지하는 것이 바람직 하다. 만약 폐지가 어렵다면, 범죄수사 이외의 목적 활용을 방지하도록 하고 모든 경우에 사후영장을 발부받도록 하며, 사후영장을 발부받지 못한 경우 긴급통신제한조치를 즉시 중단하도록 하는 내용으로 현행 법률을 개정할 필요가 있다.

⑤ 통신제한조치 및 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색·검증 집행 통지제도 확대

피감청자의 신속한 권리보호를 위해 통신제한조치의 집행에 관한 통지(제9조의2)는 신속히 진행될 필요가 있다. 기존 30일 이내로 규정하고 있는 통지의 시점을 ‘종료한 즉시’로 바꾸어야 한다. 그리고 피감청자 뿐만 아니라 통신제한조치로 인해 대화 등을 지득당하거나 채록당한 당사자들 모두가 통지의 대상에 포함시켜야 할 것이다. 같은 맥락에서 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색·검증의 집행에 관한 통지(제9조의2)도 집행의 시점이 종료한 즉시 해당 전기통신에 관련된 모든 당사자에게 이루어질 필요가 있다.

⑥ 위치정보추적자료, 기지국 수사에서 생성된 통신사실 확인자료의 제공요건 강화

위치정보추적자료, 기지국 수사에서 생성된 통신사실확인자료의 제공은 정보주체의 기본권을 광범위하게 제한하기 때문에, 엄격한 요건을 준수하는 경우에만 그 제공이 허용되어야 한다. 법원의 통신사실확인자료제공영장 발부 등을 제공의 요건으로 규정하고, 제공



대상 범죄를 한정하며, 범인의 체포 또는 증거수집을 위한 유일한 수단이라는 점이 소명되는 경우에 한정하여 제공을 허용하는 것이 바람직하다.

⑦ 인터넷회선감청(패킷감청)의 원칙적 금지

패킷감청은 특정 인터넷 회선을 사용하는 모든 사람들을 감청하는 것과 다름없으므로 원칙적으로 금지하는 것이 필요하다. 만약 패킷감청을 예외적으로 허용한다면 개별적인 전기통신업무 또는 인터넷서비스에 대한 통신제한조치로 감청의 목적을 달성할 수 없을 때 등의 엄격한 요건을 규정해야할 것이다.

⑧ 투명성보고서의 발간과 손해배상제도의 도입

시민의 알 권리를 보장하고 국회의 통제를 강화하기 위하여 분기별 보고서 제출 및 공표를 의무화하고 전기통신사업자의 투명성보고서 발간을 의무화하는 것이 필요하다(안 제34조 및 제35조). 더불어 통신제한조치가 집행된 사건이 기소되지 않거나, 기소되었더라도 무죄로 끝났을 경우 국가는 고의, 과실에 관계없이 통신제한조치의 당사자(대상자와 통신한 제3자도 포함)에 대하여 통신의 비밀 침해에 대한 손해를 배상하도록 하는 제도의 도입도 고려해볼 수 있을 것이다.

3) 테러방지법의 폐지

가) 현행 법령

테러방지법은 테러위험인물, 대테러활동, 대테러조사 등의 개념을 모호하게 규정함으로써 그 적용범위를 광범위하게 확장하고 있고(제2조 제3호, 제6호, 제8호), 테러위험인물에 대한 민감정보 등의 수집을 별도의 안전장치 또는 사법부 및 국회의 통제 없이 허용하고 있다(제9조). 선동, 선전물 삭제조치(제12조) 및 가입, 선동, 선전에 대한 처벌규정(제17조)은 사실상 가벌성이 없는 찬양·고무행위까지도 처벌할 수 있어 표현의 자유의 심각한 침해가 우려되고 있다(제17조). 테러방지법의 남용을 통제하기 위한 제도로는 대테러 인권보호관 제도(제7조)가 유일한데, 1명의 인권보호관만 두도록 규정하고 있어 국가정보원의 밀행적이고 광범위한 대테러활동을 사실상 통제하기 어렵다.



나) 개정 배경

테러방지법은 2016년 3월 수많은 시민들의 반대에도 불구하고 정부와 집권 여당에 의해 일방적으로 추진되어 그 절차적 합리성과 정당성을 갖추지 못한 법률이다. 테러방지법은 구체적으로 테러 및 테러위협인물의 개념 정의를 불명확하고 모호하게 하고 있을 뿐만 아니라, 국가정보원장에게 추적 등 헌법상 영장주의 원리, 적법절차의 원리 등에 반하는 대테러 활동 및 광범위한 정보수집 권한을 부여하고 있다. 반면 수사·정보기관의 권한 남용을 통제할 수 있는 안전장치는 전무한 상황이다. 즉 테러방지법은 국가정보원의 광범위한 정보 수집과 모호한 처벌규정 등을 통해 시민의 사생활의 비밀과 보호, 표현의 자유를 중대하게 제한하는 법률로서 그 위헌성이 명백하다. 이에 테러방지법을 폐지하여 국가정보원의 과도한 권한 행사로부터 국민의 기본권을 보호하고자 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

개념의 불명확성, 광범위한 정보수집과 남용의 가능성, 기본권 침해의 우려 등을 고려했을 때 테러방지법은 전면 폐지하는 것이 필요하다.



IV. 선거제도 개혁

정책 목표 : 선거제도의 민주화

1. 국회의원 선거제도의 비례성 확대

: 국회의원 비례대표 비율의 확대, 의원정수 확대, 위헌적 위성정당 규제

가. 현황과 문제점

1) 선거제도에서 득표와 의석간의 불비례성

20대 국회 막바지에 패스트트랙 절차를 통해 개정된 공직선거법은 '선거제도에서 나타나는 득표와 의석간의 불비례성'을 개선하자는 취지에 입각하여 준연동형 비례대표제 방식을 도입했다. 그러나 총선 직전 난립한 각종 위성정당의 난립으로 그 의미가 퇴색되었고, 결과적으로 21대 총선에서도 득표와 의석 간의 불일치가 크다는 문제점은 개선되지 못했다. 선거제도는 선거를 통해 표출된 국민의 의사가 대표자 선출에 온전히 반영되는 방식으로 이루어져야 함에도 불구하고, 20대 국회에서의 개혁은 미완에 그치고 말았다. 결과적으로 현재 공직선거법 재개정이 불가피한 상황이 된 상황이며, 그 방향은 비례성을 개선한다는 원칙 하에서 다뤄져야 한다.

2) 의원정수 문제

우리 제헌국회는 200명의 국회의원으로 출발했는데, 당시 총인구는 20,188,641명이었고 국회의원 1인이 대표하는 인구는 10만명을 약간 상회하는 수준이었다. 그 이후 인구는 증가하였으나 의석수 확대는 크지 않았다. 국회의원 1명이 대표하는 인구수는 19대 국회에서는 16만7천명, 20대 국회에서는 17만1천명 내외로 증가했으며 21대 국회에서는 17만2천명 수



준이다. OECD 평균은 10만명 내외인데, 실제 OECD 국가중에 한국보다 국회의원 1인당 인구수가 많은 곳은 미국, 일본, 멕시코 3개국 정도다. 하원만을 기준으로 하더라도 영국 10만명, 프랑스 11만명, 스페인 14만명, 독일 14만명 호주 16만명 정도인 것을 보아도 한국의 의원정수는 적은 편이며 대표성을 증진하는 취지에서 의원 정수 확대는 필요한 개혁과제다.

아울러 의원정수 확대는 입법부의 기능을 정상화하기 위해서도 필요하다. 엄청난 규모로 성장한 행정부에 비해서, 국회에 인력은 현격히 적다고 할 수 있으며 기본적인 예산심사 등 행정부에 대한 견제기능을 실현하기 어려운 측면이 있기 때문이다.

3) 위헌적 위성정당의 문제

21대 총선 직전에 미래한국당, 더불어민주당 등 위성정당이 창당되면서 선거제도 개혁의 목적은 달성되지 못했다. 유권자들의 투표와 국회의석의 배분 사이에 어느 정도의 비례성을 보장함으로써 국민의 의사를 충실히 반영하고 그에 상응하는 책임정치가 구현되는 대의 체제를 만들고자 했던 구상을 거대 양당이 배반한 셈이다. 이러한 행태는 사실 민주적 기본 질서에 반한다는 측면에서 위헌적인 성격을 띤 것이었으며, 정당 창당과정에서 나타난 주요 위성정당들의 행태는 정당이 가져야 할 고유한 자율적인 의사에 기초한 것으로 보기 어려웠다. 즉, 주요 위성정당들은 헌법 제8조 및 정당법 제2조에서 규율하는 정당으로서의 기본적 요건을 갖추지 한 셈이었다. 따라서 향후 미래한국당, 더불어민주당¹⁾과 같은 위헌적 위성정당 설립을 제어하기 위한 입법대안이 모색될 필요가 있다.

나. 개혁 입법 과제

1) 현행법

현행 공직선거법은 국회의원의 정수를 지역구국회의원 253명과 비례대표국회의원 47명으로 두고 있고, 의원정수는 300명으로 정하고 있다. 한편 헌법에서 예정한 정당 개념에 반

1 미래한국당은 명백한 위헌적 위성정당이었다. 더불어민주당은 선거연합정당의 외관을 일부 갖추려고 했지만, 실제로는 비례순위 선정과정에서 보여준 모습에서 위헌적 성격을 부인하기는 어려워 보인다. 물론 정당법 개정을 통해서 유럽 등에서 실시하는 선거연합정당의 도입을 고려할 필요는 있다는 지적은 경청할 가치가 있다.



하는 위성정당을 규제할 근거규정이 부족한 상황이다.

2) 개정방향

현행 공직선거법에서 도입된 준연동형 비례대표제는 21대 총선에서는 비례의석 47석이 연동형 30석, 병립형 17석으로 이뤄져 있었으나, 22대 총선에서는 47석 모두가 연동형 의석으로 배정된다. 따라서 별다른 개정이 없는 한, 21대 총선에 비해서는 22대 총선에서 비례성은 다소 개선될 여지가 있다. 그러나 이러한 제도는 위성정당이 재출현하게 된다면 무의미할 가능성이 높기 때문에 공직선거법 재개정이 불가피한 상황이다. 이 때 재개정 방향은 단일한 경로나 입법대안이 있다고 하기는 어렵지만, 비례성 개선이라는 원칙 하에서 살펴보면 아래 3가지 입법대안을 개혁의 기준점으로 제안한다.

가) 비례대표 비율 확대

한국은 지역구와 비례대표를 혼합한 선거제도를 채택하고 있는 국가 가운데서도 비례대표 구성이 가장 적은 비율을 차지하고 있어서 개선이 필요하다는 지적이 오랫동안 제기되어 왔다. OECD 국가들 가운데 연동형 비례대표제 또는 병립형 비례대표제를 채택하고 있는 나라들을 살펴보면 지역구와 비례대표의 비율이 독일 299:299, 뉴질랜드 61:59, 이탈리아 386:232, 헝가리 106:93, 일본 295:180, 멕시코 300:200, 리투아니아 71:70인 상황이다. 즉 지역구와 비례대표를 혼합해서 채택하고 있는 OECD 국가 중에 한국은 비례대표 비율이 가장 적은 국가다.

20대 국회에서도 국회의원 비례대표 비율을 상향하는 법안들이 다수 제기된 바가 있다. 박주민 의원안(의안번호:2005634)과 소병훈 의원안(의안번호:2001228), 심상정 의원안(의안번호:201785), 남인순 의원안(의안번호:2005490)은 지역구와 비례대표 비율을 2:1로 제안했고, 김상희 의원안(의안번호 2005642)은 지역구와 비례대표의 비율을 3:1로 제안했다. 박주현 의원안(의안번호:2002832)은 지역구 253석, 비례대표 63석으로 하는 내용을 담고 있었다.

민변은 시민사회단체연대회의와 함께 2012년에 이미 국회와 지방의회의 비례대표 의원정수를 지역구 의원정수의 100분의 50으로 하자는 제안을 한 바가 있다. 22대 국회에서 이러한 2:1 비율을 그대로 개혁과제로 주장한다. 다만 이러한 제안은 병립형 선거제도를 전제



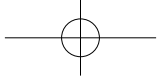
한 상황에서 있었던 정책 제안이라고 할 수 있고, 연동형 비례대표제도로 제도를 정착시킬 경우에 비율은 다소 조정될 수도 있을 것으로 보인다. 그러나 어떠한 선거제도를 채택하더라도, 모든 단위 의회에서의 불비례성을 개선하기 위해서는 지역구 의원과 비례대표 의원 비율이 최소 3:1 수준으로는 상향될 필요가 있다.

나) 의원정수 확대

의원정수의 경우도 20대 국회에서 정수확대 의견을 반영한 다수의 법률안이 발의되었다. 박주현 의원안은 316명, 심상정 의원안은 360명으로 증원하는 안을 제기하였고, 박주민 의원안은 인구 14만명당 1인, 김상희 의원안은 인구 15만명당 1인으로 의원 정수 기준을 설정하면서 실질적인 증원안을 제안하였다. 인구의 탄력성을 감안한 박주민, 김상희 의원안이 합리적인 제도개혁 방향이라고 보여진다.

다) 위헌적 위성정당 창당에 관한 규제

한편 21대 총선에서 도입된 준연동형 비례대표제의 경우 위헌적 위성정당 출현으로 실질적인 취지가 퇴색된 점을 고려하면 공직선거법 재개정이 불가피한 측면이 있다. 물론 이와 관련해서는 단일한 경로의 제도개혁방안이 있다고 할 수는 없다. 다만 준연동형을 그대로 유지하거나 또는 독일식의 온전한 연동형 비례대표제를 채택할 경우 위헌적 위성정당 설립을 막기 위한 적절한 규제방안을 마련해야 할 것이다. 많은 논의가 필요한 것인바, 정당 설립의 자유를 보장하면서도, 헌법이 요구하는 독립된 정당으로서의 목적과 조직의 민주성을 가지지 못한 정당, 특정 정당만을 위한 부속기관에 불과한 정당, (준)연동형 비례대표제를 잠탈할 목적만 가진 정당을 만드는 권리남용행위를 제한할 수 있는 방향의 입법이 이뤄져야 할 것이다.



2. 지방선거제도의 비례성과 대표성 확대

: 지방의회 비례대표 비율확대, 기초의회 중선거구제 개편, 지방자치단체장 결선투표제 도입

가. 현황과 문제점

1) 지방의회 선거의 불비례성

득표와 의석간 불비례성의 문제는 국회 뿐 아니라 지방의회에서도 동일하게 나타나고 있으며, 광역의회 선거에서는 국회의원 선거보다 더욱 심각한 불비례성이 나타나고 있다. 2018년 지방선거에서 서울시의회의 경우에는 더불어민주당이 50.92%(110석 중 102석)의 정당득표율로 92.73%의 의석을 차지한 반면에, 자유한국당은 25.24%의 정당득표율에도 의석은 5.45%(6석)밖에 확보하지 못했다. 바른미래당과 정의당은 각각 11.48%와 9.69% 정당 득표율에도 서울시의회에서 0.9%인 1석밖에 확보하지 못했다.

기초의회의 경우에도 문제는 마찬가지다. 2018년 지방선거에서 전체 기초의원 당선자 2,926명 중에서 더불어민주당이 1,638석, 자유한국당이 1,009석으로 두 정당이 전체 기초 의회 의석의 90.46%를 차지했다. 반면 바른미래당, 민주평화당, 정의당, 민중당과 같은 소수 정당들이 얻은 의석은 모두 합쳐도 3.66%(2,926석중 107석)에 불과했다.

따라서 지방의회 선거에서의 불비례성 개선은 핵심적인 제도 개선과제라고 할 수 있다. 한편 2019년 헌법재판소 결정 등으로 인하여 지방의회에서 선거구간 인구편차가 기존 4:1에서 3:1로 감축되었기 때문에 이에 관한 개혁입법도 요청된다.

2) 결선투표제

현행 공직선거법은 당선인의 결정방식으로 유효투표의 다수를 얻은 자를 당선인으로 결정하는 상대다수투표제를 채택하고 있다. 그러나 상대다수투표제는 지지하는 사람보다 반대하는 사람이 더 많은 경우라도 당선될 수 있어, 당선인의 민주적 정당성 결여와 이에 따른 정치적 안정성의 부재 등 많은 부작용을 발생시키고 있다. 이러한 문제점 때문에 프랑스



등 많은 나라에서는 과반수를 얻은 후보자가 없는 경우 유효투표의 1위 득표자와 2위 득표자를 대상으로 결선투표를 실시하여 당선인을 결정하는 결선투표제를 도입하고 있다.

우리나라에서도 결선투표제 도입에 관한 논의가 오랫동안 있었다. 다만 대통령선거의 경우 헌법개정 사항인지 여부에 대해서 의견대립이 존재하는 점, 의회 선거의 경우 비례대표제 등을 통한 민의 반영 보정방법이 존재한다는 점 등을 고려할 필요가 있는 것은 사실이다. 그러나 지방자치단체장 선거의 경우 민주성과 대표성을 제고할 별다른 대안이 없고, 입법으로도 충분히 제도 개선이 가능한 점 등을 고려할 때 결선투표제 도입을 마다할 이유가 없다.

나. 개혁입법과제

1) 현행법

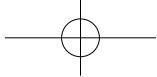
- 지방의원의 경우도 비례대표를 지역구 의원정수의 100분의 10으로 규정하고 있다.
- 기초의회는 중선거구를 채택하고 있는데, 지역구 선거구당 2~4인 선거구로 규정하고 있다.
- 지방자치단체장 선거에서는 상대단순다수제를 채택하고 있다.

2) 개정방향

가) 지방의회 선거제도 개혁

지방의회의 불비례성 문제는 국회의원 선거 보다 더욱 심각하다. 특히 광역의원의 경우 소선거구제를 채택하고 있는 상황에서, 비례대표 비율마저 현격히 적어 국회의원 선거보다 불비례성이 심각하기 때문에 법개정이 반드시 필요하다. 기초의회의 경우 공직선거법에서는 2~4인 규모의 중선거구를 채택하고 있지만, 실제로는 거의 2인 선거구가 대부분이기 때문에, 양당제로 민심이 왜곡되는 현상을 개선할 필요가 있다.

20대 국회에서 천정배 의원이 대표발의한 공직선거법 개정안(의안번호: 2010472)의 경우 지방의원 지역구 의원 대비 비례대표 의원을 100분의 30으로 확대하고, 기초의회의 경우



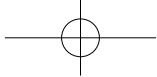
3~5인 규모의 중선거구제로 제도개혁을 하자는 제안을 담고 있다. 아울러 남인순 의원이 발의한 공직선거법 개정안에서는 지방의회 선거에서 비례대표 의원을 100분의 30으로 확대 하자는 내용을 담고 있다. 이러한 취지에 공감하며 21대 국회에서는 지방의회 비례대표의 원 비율을 현행 100분의 10에서 100분의 30으로 상향하고, 기초의회에서는 3~5인 선거구 제로의 개편을 추진해야 할 것이다.

나) 지방자치단체장 결선투표제 도입

- 20대 국회에서 노회찬 의원이 대표발의안 공직선거법 개정안(의안번호:2008413)은 지방자치단체의 장 선거 개표 결과 유효투표의 과반수를 얻은 후보자가 없을 경우에는 유효투표의 다수를 얻은 2인을 대상으로 결선투표를 실시하는 '결선투표제'를 도입 하는 내용을 담고 있다. 결선투표제는 절대다수의 득표가 확보된 후보자가 지방자치단체의 장으로 당선되어 민주적 정당성을 강화할 수 있다는 점에서 그 도입 취지를 긍정적으로 평가하는 것이 마땅하다. 물론 결선투표제가 갖는 다소간의 불안요소들이 없는 것은 아니다. 그러나 우리사회에서 대선 결선투표제에 관한 사회적 논의가 오랫동안 있어 왔고, 20대 국회에서는 대선결선투표제 개정안도 2건이나 발의가 되었던 만큼, 우선 지방선거단체장 선거에서 결선투표제 도입을 통해서 정책실험을 도모하는 것이 합리적이라고 보여진다.

- 다만 결선투표제의 구체적 내용과 형태에 대해서는 정치적 공론이 필요할 것으로 보인다. 예를 들어 노회찬 의원안처럼 50%이상 유효투표를 요건으로 하는 '절대다수제'를 결선투표제의 요건으로 할 것인지, 아니면 일정한 요건을 조금 더 부여한 '제한적 상대다수제'²⁾를 내용으로 할 것인지는 논의의 대상이 될 수 있다. 아울러 결선투표제를 개선하여 1번의 투표를 통해서 결선투표제의 효과를 누릴 수 있도록 하는 호주식 '선투표제' 등의 방법도 충분히 논의의 대상이 될 수 있을 것이다.

2 아르헨티나 대선의 경우 1위 후보가 45% 이상을 차지하거나, 1위 후보가 40%이상의 득표를 하고 동시에 2위 후보와 10% 이상 차이가 나는 경우 결선투표를 실시하지 않는다.



V. 진실과 화해를 위한 과거사 청산

정책 목표: 진실과 화해를 위한 과거사 청산, 진상규명과 후속조치

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

진실, 화해를 위한 과거사정리위원회(이하 '진화위')가 2010. 12. 31. 활동을 종료한 이후 벌써 5년이란 시간이 경과하였다. 그 동안 피해자와 유족들은 정부를 상대로 한 손해배상 소송이나 재심 소송 등을 통하여 손상된 명예와 피해의 일부를 회복하였으나 이는 진화위가 정부에 권고한 내용이 제대로 이행되지 않아 그들이 정부의 힘을 빌리지 않고 자력으로 이룬 것이다.

약 5년간의 진화위 활동(2005. 12. ~ 2010. 12.)은 적지 않은 성과를 남겼으나 한계도 있어서 지난 10년 동안 진화위법을 개정하거나, 진화위가 정부에 건의한 법률들을 제정하기 위한 입법 운동이 전개되어 왔다.

20대 국회에서는 진화위법 다른 조항의 개정보다는 진화위의 활동을 “재개”하여 중단된 진상 규명 활동을 계속하는 것이 가장 중요하다고 판단하여, 다른 조항을 그대로 하면서 진상 규명 활동 기간 부분을 개정하는 것에 집중해왔다. 그 결과 개정안이 2020년 5월 20일 마침내 국회 본회의를 통과했다.

한편, 과거사정리위원회에서 한국전쟁 전후 군경에 의해 불법적으로 이뤄진 민간인 집단 희생사건의 진실을 일부 규명하고, 국가의 사과 및 위령사업 등을 이행할 것을 권고했으나 국가기관의 권고사항 이행 등 후속조치가 미흡해 민간인 희생자 및 그 유족에 대한 명예회복이 제대로 이뤄지지 않고 있는 실정이다.



또한, 베트남전쟁 시기 한국군에 의해 발생한 민간인 피해사건(이하 ‘베트남전 민간인 피해사건’이라고 함)은 1999년부터 한국 사회에 꾸준히 알려져 왔다. 관련 연구에 따르면, 베트남전 민간인피해사건으로 살해된 베트남 민간인들의 규모는 9천여 명을 넘는 것으로 추정된다.¹⁾ 위와 같은 공론화에도 불구하고 한국 정부의 공식적인 입장표명은 전무하였으며,²⁾ 정부 차원의 공식적 조사도 이루어지지 않았다. 정부 차원의 조사 자체가 없다는 점은 향후 정부가 관련 입장이나 정책을 검토함에 있어서 큰 문제가 될 수밖에 없다. 또한 한국군에 의해 수천여 명의 베트남 민간인이 살해당했다는 주장이 꾸준히 제기되는 상황에서, 한국 정부가 20년 가까이 아무런 조치도 취하지 않고 있다는 비판을 피할 수 없다. 물론 베트남 정부가 이 문제에 대해 소극적인 태도를 갖고 있다고 알려졌다. 그러나 베트남 피해자들 중 일부는 명시적으로 한국 정부에게 진상조사와 사과, 배상을 요구하고 있다. 또한 서울지방변호사회와 베트남법률가협회는 2019. 4. 17. “베트남전 민간인 피해사건에 대한 한국 정부의 진상규명과 피해회복조치를 촉구한다”라는 제목의 공동 성명서를 발표하는 등 베트남 내부에서도 이 문제에 대한 관심이 높아져가고 있는 상황이다. 따라서 베트남전 민간인 피해사건 피해자들의 구체적인 진상규명 요구가 확인되고, 확산되고 있는 이상 한국 정부가 베트남 정부의 입장 등을 이유로 더 이상 진상규명을 방기할 수는 없다.

이에, 21대 국회에서는 진화위법을 개정하고, 한국전쟁전후 희생자 유해발굴법을 제정하여 민간인 희생자 유해 발굴 등 한국전쟁 전후 민간인 학살 피해자들에 대한 위령 사업을 진행하여야 할 것이다. 또한, 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살에 대한 제도적 진상규명을 시작해야 한다.

2. 개혁 입법과제

가. 진실화해를 위한 과거사 정리 기본법(이하 ‘진화위법’)

1 구수정 박사의 선구적인 연구에 의하면 파월한국군이 주둔하였던 베트남 중부 5개성 80여 마을에서 9천여 명이 살인된 것으로 추정된다(구수정, 2000, 「현장보고: 20세기 광기와 야만이 부른 베트남전 한국군 양민학살: 부끄러운 역사의 청산으로 반전·평화·인권」, 한국인권재단 엮음, 『일상의 억압과 소수자의 인권』, 사람생각).

2 김대중, 노무현, 문재인 대통령이 각 베트남 전쟁에 대해 언급한 바는 있지만 추상적인 입장표명(“불행한 시기”, “불행한 전쟁”, “마음의 빛”, “불행한 역사에 대해 유감”)에 그쳤고, 구체적인 피해사실이나 한국 정부의 책임에 대해서는 전혀 언급한 바 없었다.



1) 현행법령의 개요

진실, 화해를 위한 과거사정리위원회(이하 '진화위')가 2010. 12. 31. 활동을 종료한 이후 벌써 5년이란 시간이 경과하였다. 20대 국회에서는 진화위법 다른 조항의 개정보다는 진화위의 활동을 “재개”하여 중단된 진상 규명 활동을 계속하는 것이 가장 중요하다고 판단하여, 다른 조항을 그대로 하면서 진상 규명 활동 기간 부분을 개정하는 것에 집중하였다.

2) 개정방향 및 개정요지

진화위법의 개정으로 중단된 진화위 활동이 재개 되었으나, 위원회 구성위원의 수가 15인에서 9인으로 축소되었고, 과거사 가해 관련자들에 대한 청문회를 공개할 수 없도록 하였으며, 조사기간 역시 최대 6년에서 최대 4년으로 줄어들었다.

이번 제2기 진화위 활동이 과거사의 완전한 정리를 목표로 출범한다는 점에서, 위원회의 규모나 활동기간에 상당한 제약이 가해진 것은 우려할 만한 일이고 충분한 조사기간을 보장하는 방향으로 개정되어야 한다.

뿐만 아니라, 과거사의 완전한 청산을 위해서 반드시 필요한 피해자에 대한 배상강구 조항도 여야 간 막바지 협상 과정에서 빠졌다. 물론 “정부는 규명된 진실에 따라 희생자, 피해자 및 유가족의 피해 및 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다(제36조 제1항)”고 하여 적절한 조치를 취할 수 있고, 진실규명결정을 받은 피해자들이 소송을 통해 배상을 받을 수 있는 길이 없는 것은 아니나, 국가폭력에 대한 국가의 책임을 강화하고 피해자들을 구제하기 위해서는 국가에 배상책임이 있다는 점을 과거사법이 확인해 줄 필요성이 있다.

나아가, 원활한 진상 규명을 위하여 “청문회” 등을 도입한 것은 고무적인 일이나, 비공개로 규정되어 있어 그 실효성에 의문이 제기되고 있다. 비공개로 규정된 청문회를 공개하도록 해야하고, 조사권을 강화하는 방향의 개정이 필요하다.

한편, 이번 개정안에는 특별재심 규정이 포함되지 않았는데, 진실규명자에 대한 피해회



복의 차원에서 필요한 측면이 있고, 그러한 점은 면소판결을 받은 자에도 마찬가지이다. 유관법률(5.18법, 부마항쟁법)에서 특별재심을 이미 허용하고 있으며 면소판결을 받은 자에 대한 특별재심도 허용하고 있으므로 형평의 차원에서도 이를 허용하는 방향으로 개정이 이루어지는 것이 바람직할 것이다.

나. 민간인 학살 피해자 유해발굴 특별법 제정

1) 개정 배경

진화위는 한시적 기구로 활동하면서 접수된 한국전쟁 전후 민간인 희생사건 8,206건 중 6,742건을 진실규명 결정하였으나 454건은 진실규명불능, 764건을 각하로 처리하였고, 미신청 사건을 고려할 때 자연히 앞으로 해결해야 할 민간인 학살 피해사례가 많이 남겨져 있는 상황이다.

진화위 활동 과정에서 발굴한 유해는 전체 168개 유해매장 추정지에 묻혀 있는 유해 중 극히 일부분에 불과하며, 아직도 백여 곳 이상의 유해매장 추정지가 그대로 방치되어 있다. 특히 제4대 국회 보고서와 진화위 보고서, 그리고 여러 자료에 근거해보면 한국전쟁 전후에 대구경북에서는 최소한 약 15,000명의 민간인이 학살된 것으로 추산된다.

그러나 이와 같은 대략적인 추정치와 진화위 조사결과를 비교해보면 진화위 조사를 통해 진실 규명된 희생자 수는 이의 18%에 해당하며, 이 중 전 가족이 희생되거나, 절손된 경우 등 조사가 불가능한 경우를 제외한다 해도, 상당수가 미조사상태로 남아 있음을 알 수 있다.

한편, 또 다른 과제는 발굴된 유해의 보관과 처리 문제이다. 중앙정부 차원의 일관된 유해 안치, 추모 위령시설 설치 방침이 명확하지 않은 가운데 유해를 영구적으로 안장할 수 있는 시설을 마련하지 못하고 있어 중앙정부 차원에서 유골, 유해 발굴 및 안치시설 마련을 위한 특별법을 별도로 제정해야 할 필요성이 있다.

2) 개정방향 및 개정요지



먼저, 위와 같이 국가에 의해 방치된 민간인 희생자 유해발굴 사업을 근본적으로 해결하기 위한 첫 단추는 법적인 근거의 마련이었는데, 2015. 4. 10. 강창일의원 대표발의(강창일 의원 외 10인)로 『6·25전쟁 전후 민간인 희생자 유해 발굴 및 추모사업에 관한 법률안(이하 ‘법률안’이라 한다)』이 발의된 점은 매우 유의미했다. 진화위의 후속조치 활동은 매우 미흡했는데, 이 법률안의 제정이 이루어진다면 진화위법의 진실화해모델의 한 축을 구성하는 ‘화해’의 구체적 내용과 이의 실질적 조치에 대한 법적 규정이 최초로 현실화되는 한 걸음이라 할 수 있기 때문이다. 위 법률안은 유해 발굴과 추모 사업 이외에도 화해를 위한 후속조치들을 법제화할 수 있는 「한국전쟁 전후 민간인 집단희생사건에 대한 배·보상특별법」 제정 문제, 연구·조사사업 지원을 위한 ‘과거사재단’ 설립 문제 등의 논의가 이어질 발판 역시 마련하게 된다.

한편, 민간인유해발굴은 매장지에 대규모로 피해자들이 묻혀 있기 때문에 그 발굴작업을 함에 있어 많은 인력이 필요한데, 그러한 인력 협조 방안이 마련되어야 한다. 한국전쟁 전사자 유해발굴의 경우, 군은 발굴지역당 하루 평균 100여 명의 인력을 투입하여 유해발굴을 위한 기초굴토작업을 하고 있다. 또한, 군은 국방부 유해발굴감식단(이하 ‘국유단’이라 함)을 통해 벌써 15년에 걸쳐 유해발굴사업을 진행하였기 때문에 우리나라에서 유해발굴에 관하여는 가장 풍부한 경험을 지니고 있는 전문가집단이라 아니할 수 없다. 특히 전국 각지에서 유해발굴업무를 하면서 지역의 각 예하부대 단위에서도 유해발굴업무를 경험한 적 있는 인력들이 풍부하다. 나아가, 민간인 유해에 대한 신원확인작업(법률안 제12조)을 함에 있어서도 국방부의 협조가 필요하다. 국유단은 별도로 감식과를 운영하고 있고, 단 내부에 첨단 감식시설 및 이동식 감식시설(차량)을 보유하고 있으며, 인류학 석사·박사, 법의학 전공자 등 전문인력을 감식요원으로 보유하고 있다. 만약 민간인 유해의 신원을 확인하기 위한 DNA감식을 국립과학수사연구원으로 보낼 경우, 감당하기 어려운 비용과 시간이 소요되는바, 유해의 신원감식에 대하여 국내 최고의 전문성을 보유하고 있는 국유단의 지원이 필요할 것으로 보인다. 아직 진실·화해를 위한 과거사정리위원회에서 밝혀내지 못한 민간인 학살 피해자 매장지가 상당수 있을 것으로 예상되는데, 그런 학살사건 및 매장지를 조사하는 데에도 국유단의 협력이 큰 도움이 될 수 있을 것으로 판단된다. 국유단은 별도로 조사과를 운영하고 있고, 발굴작업을 함에 있어서도 계속하여 인근지역주민들을 대상으로 제보를 수집하고 있는바, 우리나라에서 한국전쟁과 관련한 민간인 제보내용을 가장 많이 수집·보관하고 있다.



그런데, 20대 국회에서 발의된 법률안은 제2조 제1호에서 ““민간인 희생자”란 「진실화해를위한과거사정리기본법」 제2조제1항제3호에 따른 사건으로 인하여 사망한 사람을 말한다.”고 규정하고 있고, 위 기본법 제2조제1항제3호는 “1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건”을 규정하고 있어, 법률안의 “민간인 희생자”에 적대세력에 의한 희생사건 및 국민보도연맹사건, 전국형무소 재소자 희생사건, 여순사건 등이 희생자들이 포함되지 않는 것으로 판단된다. 또한, 법률안의 제안이유 첫 단락은 “6.25전쟁 전후 많은 민간인들이 군과 경찰에 끌려가...”라고 하여 역시나 적대세력에 의한 민간인 학살이 제외되는 것처럼 되어 있다.

그러나 한국전쟁기 민간인 희생사건 중 적대세력에 의한 희생사건이 차지하는 비중이 큰 점, 민간인 희생사건에 대한 진상규명 및 위령의 필요성을 고려할 때 세부 유형을 구별하여 법률안을 제정할 이유가 없는 점, 법률안이 정의 규정으로 사업을 제한하고 있기에 이대로 법률이 제정될 경우에는 법률의 개정 없이는 유해발굴에 제약이 심할 것으로 예상되는 점 등을 고려할 때, 법률안의 정의규정을 수정하여 추모사업의 범위에 포함되지 않는 희생자가 발생하지 않도록 규정하는 것이 필요하다.

나아가 진화위의 활동 시 여러 유족회가 집단학살 매장추정장소에 표지판이라도 설치해 달라고 요구하였으나 지자체의 반대, 예산부족 등의 이유로 실현되지 못하였다. 법률안은 원상회복 부분만을 규정하고 있는데(안 제10조 제5항), 유해보존지역에 표지판을 우선적으로 설치하여 유해매장지 발굴에 대한 보존책을 마련하고, 발굴 이후에도 선택적으로 유해발굴지에 대한 현장보존을 통하여 반인륜·반인권적 범죄에 대한 교육의 장으로 활용하는 것 역시 고려되어야 한다. 또한 지금까지 진화위를 비롯한 과거청산 기구에 몸담으면서 직접 조사활동을 수행했던 조사관들이 자신의 경험과 식견을 계속 발휘해서 추가 조사나 사료관리, 정리 작업에 종사할 수 있도록 해야 한다. 이들 조사관들은 국내 다른 어떤 연구 인력도 대신할 수 없는 소중한 경험과 전문성을 갖고 있기 때문이다.

한편, 국가가 과거사 청산 작업을 주도하게 되면 관료들의 행정편의주의에 의해 그 취지와 대의가 굴절될 가능성이 크고, 그 역사적 성격규정도 변질되거나 사건의 의미가 국가 이데올로기에 포섭될 위험성이 있다. 그래서 정부주도의 사업은 민간의 참여에 의해 보완되는 것이 바람직하다. 한국전쟁 민간인 학살 사건 역시 중앙정부나 지방자치단체 차원에서



위령공간 설치, 재단 설립 등을 해야 마땅하지만, 유족들과 과거사 단체의 적극적인 고민과 충분한 의견개진이 필요하고, 시행령의 제정시에 이러한 생각들이 충분히 반영되어야 한다. 특히, 전국 위령시설이 성공적으로 설립·운영되기 위해서는 정부, 유족단체, 시민단체 등 여러 주체들이 상호 협력하는 운영이 필요하고, 입지선정의 초기단계부터 민관을 아우르는 사회적 컨센서스를 구축할 필요가 있다. 또한 입지 선정 단계에서부터 설립 후 운영 방식 및 운영 주체의 역량을 강화하는 방식을 염두에 두어야 한다. 이를 위한 방법으로서, 전국 유족회 대표와 관련 전문가들을 포함하는 민관 합동의 한시적 상설위원회로서 '전국위령시설설립위원회(가칭)'를 설치하는 것도 적극 고려해볼 필요가 있다. 위 위원회로 하여금 위령시설 설립 준비부터 향후 운영방안의 결정까지 추모사업의 전과정에 참여하는 실질적인 권한을 가지게 하는 것이다.

다. 베트남 전쟁 민간인 피해 사건의 진상규명 법률안 제정

1) 베트남전 민간인 피해사건 제도적 해결 노력과 20대 국회 발의 현황

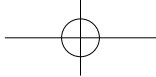
2000년대부터 시작된 한국 내에서의 베트남전 민간인 피해 사건 진상규명 운동은, 2015년 베트남 피해자들의 최초 방한이 이루어지면서 다시 한 번 본격화되었다. 이후 국가정보원이 보유하고 있는 베트남전 민간인 피해사건 관련 정보에 대한 비공개처분 취소소송³⁾, 베트남 피해자 103명이 2019. 4. 4 대한민국 청와대에 진상조사와 적절한 조치를 요구하는 청원서를 제출하는 활동⁴⁾ 등이 계속되면서 베트남전 민간인학살 문제의 제도적 해결에 대한 필요성이 본격적으로 대두되고 있다.

특히 베트남전 민간인피해 사건의 피해자인 응우옌티탄(1960년생)은 2020. 4. 21. 대한민국을 상대로 대한민국 소송 군인들의 민간인 살해행위의 불법행위책임을 묻는 국가배상소송을 제기하였다(서울중앙지방법원 2020가단511609 사건). 이는 베트남전 종전 이후 생존 피해자가 특정 국가에게 민간인학살 책임을 묻는 최초의 소송이다.

위 소송 제기에 인접하여 20대 국회에서는 김종대의원 등 12인은 2020. 4. 3. 「베트남전쟁

3 서울고등법원 2018. 11. 29. 선고 2018누60221 판결로 비공개처분 취소판결이 확정되었으나, 국정원이 처분사유를 변경하고 비공개 재처분을 하여, 위 재처분에 대한 취소소송이 계속 중에 있다.

4 국방부는 2019. 9. 이 청원에 대해 당시 전투사료 등에서 학살 사실이 확인되지 않고 있고, 사실 여부를 확인하려면 한국과 베트남 양국이 공동으로 조사해야 하는데, 그러한 여건이 마련되어 있지 않다는 회신을 했다.



시기 대한민국 군대에 의한 피해사건 조사에 관한 특별법」(제2024834)을 발의하였다. 베트남전 민간인 피해 사건 관련하여 최초의 진상조사 법안발의였는데, 한국 정부의 독자적인 진상조사라는 현실적 조건 위에서 한국과 미국이 보유하고 있는 문헌자료에 대한 1차적인 조사와 조사보고서 발간에 초점을 두고 있다.

2) 개혁 입법과제

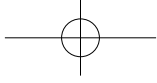
○ 입법을 통한 문제해결의 필요성

피해자들의 한국 정부에 대한 청원과, 실제 소송까지 제기된 상황이지만 위 청원에 대해 국방부는 ‘진상조사 불가’로 회신을 한 상황이고, 베트남전 민간인 피해사건과 같이 광범위한 피해자가 존재하는 사건에 있어서 소수 피해자가 사법적 방식으로 권리구제를 받는 수공업적인 방식은 전체 문제해결을 위해서 바람직한 방식이라고 볼 수 없다. 무엇보다 이 문제는 전시 공권력의 불법행위에 대한 것이기 때문에, 국가의 진상조사 및 피해회복 의무가 존재하는 사안이다.

한국은 베트남전 민간인 피해사건과 유사한 구조의 한국전쟁 시기 민간인 피해사건에 있어서 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」을 통한 입법적 해결을 한 바 있다. 피해자가 외국인이고, 불법행위 지역이 주권범위 밖이라는 차별점은 있으나 오히려 바로 그 지점 때문에 더욱 적극적인 제도적 접근이 필요하다. 한국의 과거사청산이 자국민에 한정된 권리구제로 머물러서는 안되기 때문이다. 따라서 국방부 산하의 임의기구를 통한 진상조사가 아니라, 법률에 근거한 진상조사기구가 설립되어 공정성과 객관성을 보장할 수 있도록 해야 할 것이다.

○ 한국 정부 단독으로 기초적 조사를 개시할 필요성

베트남전 민간인피해 사건은 사건의 ‘무력충돌 시기 군인에 의한 민간인피해’ 사건이기에 일부 진상조사와 국가배상이 이루어진 ‘한국전쟁 시기 민간인피해’ 사건과 구조적으로 유사하다고 할 수 있다. 그러나 사건 지역이 국외이며 피해자가 외국인이라는 특수성을 가진다. 따라서 온전한 진상조사를 위해서는 베트남 정부의 협조 및 공동·합동조사(노근리 사건의



경우 한·미 공동 조사, 즉 가해국과 피해국의 공동조사가 이루어졌음)가 바람직하나 현재 베트남 정부로부터 베트남전 민간인피해 사건에 대한 진상조사에 협조를 받는 것이 쉽지 않아 보인다.⁵⁾ 그러한 상황에서 국내 입법으로 진상조사를 개시하는 것이 적절한 것인지가 문제 검토되어야 한다.

먼저, 원칙적으로 자국 군인의 민간인피해 사건(위법행위)을 해당 국가가 독자적으로 조사하는 것은 전혀 문제될 것이 없다. 나아가 민간인 보호에 관한 국제협약인 제네바 제4협약에 따라 가입국인 대한민국이 국가가 반드시 해야 할 의무이기도 하다.⁶⁾ 앞서 살핀 바와 같이, 공문화 이후 20여년 간 장기간 방치해온 문제에 대한 공식적 조사를 착수할 시의적 필요성은 분명하며, 생존 피해자들의 구체적 요구와 국가배상소송까지 제기된 상황에서 더 더욱 그러하다.

또한 지금까지 베트남전 민간인피해 사건의 조사나 입장표명은 ‘베트남측이 원하지 않는다’라는 이유로 번번히 동력을 잃었으나, 소송을 포함한 피해자들의 적극적인 요구, 베트남 언론에서의 관련 보도 증가 등을 고려할 때 더 이상 ‘원하지 않는다’라는 논리는 유효성을 잃었다. 한국 정부가 먼저 공식적인 조사를 나아갈 때, 베트남 정부 및 언론의 지지를 충분히 이끌어낼 수 있을 것이며, 나아가 국제사회에서도 대한민국이 ‘가해의 역사’에 대해 먼저 진상규명에 착수했다는 점에 대한 의미있는 평가가 이루어질 것이라고 보인다.

○ 베트남전 민간인 피해 사건 진상규명 법안의 구체적 내용

- 1차적인 진상조사에 초점을 맞추어야 함

현재까지 한국에서 입법된 진상조사 관련 법률을 크게 분류하면, ① 진상조사에 초점이

5 베트남 정부의 소극적인 입장에도 불구하고, 민간인피해 지역(마을) 단위에서는 한국정부의 사과와 책임을 요구하고 있으며, 특히 피해자 개인의 차원에서 이러한 요구들이 구체적으로 확인된다. 한편 2016년 이후 베트남 언론 역시 이전과 다르게 베트남전 민간인피해 사건을 적극 보도하는 모습이 확인되는데, 한 예로 호치민 시의 유력 일간지 투오이쩌(Tuoi Tre)는 2016. 9. 11.부터 17.까지 ‘학살 이후의 삶’, ‘한국의 미안해요 베트남’ 등의 기사를 연속 보도하였다. 투오이쩌는 또한 2018. 5. 27. “두 명의 여성이 정의를 위해 증언하다”라는 제목으로 시민평화법정 관련 내용을 큰 지면을 할애하여 보도하였다. 베트남 국영방송 VTV8은 2019. 4. 18. 베트남법률가협회와 서울지방변호사회의 진상규명 촉구 공동성명에 대하여 보도했다. 베트남 언론기사가 모두 정부의 통제하여 보도된다는 점을 고려한다면 베트남 정부는 정부 간의 공식 행동(한국 정부의 공식사과, 책임 이행)에 대해서는 부담감을 가지고 있으나, 진상규명 자체는 반대하지 않는다고 추정할 수 있다.

6 제네바 제4협약 제146조 : “각 계약국은 중대한 위반행위를 범하였거나 또는 범할 것을 명령한 혐의가 있는 자를 수사할 의무를 지며, 이러한 자는 국적 여하를 불문하고 자국의 법원에 기소되어야 한다.”



맞춰진 법률⁷⁾과 ② 진상조사에 더해 희생자(피해자)에 대한 인정결정과 이들에 대한 지원이 함께 규정된 법률⁸⁾로 구별할 수 있다. 그런데 베트남전 민간인 피해 사건 진상조사를 위한 법안(이하 ‘법안’이라고 함)의 경우 한국 정부가 독자적으로 수행하는 1차 조사(기초조사)라는 성격을 고려하여, 피해자에 대한 배·보상 등을 규정하기 보다는 진상조사에 초점을 맞춰야 할 것이다.

즉, 본 법률의 목표는 지난 20여 년간 공론화되어왔으나 공식적으로 조사된 바 없는 베트남전 민간인피해 사건들에 대해, 한국 정부의 공적 기구가 어떤 사건들이 주장되고 있는지 일별하고, 각 사건에 대한 구체적 근거가 있는지를 확인하여, 그 진위를 밝히는 ‘조사보고서 작성’이 핵심적 목표가 되어야 한다. 앞서 확인한 베트남 중부 수십여 개 마을 수천여 명의 학살 사건들이 1차적인 조사대상이 될 것으로 예상하지만, 적절하게 그 범위를 좁혀 조사의 수준을 깊게 하는 것도 가능할 것이다.

- 진상조사 범위

법안은 “베트남 전쟁 시기 대한민국 군대의 작전으로 인하여 민간인 피해자가 발생한 사건”을 조사 대상으로 삼아야 하는데, 이 때 피해자라 함은 베트남전쟁 당시 대한민국 군대의 작전으로 인하여 살해, 사체훼손, 행방불명, 상해, 성폭행, 구금, 가혹행위 등을 당한 민간인과 그 사람의 배우자 등으로 정해야 할 것이다. ‘공격’ 이외에도 방어, 경계 등의 군사 작전으로 범위를 넓혀야만 작전이외에도 작전 중에 군인들의 일탈행위까지 포함될 수 있을 것이다.

- 조사위원회 구성 및 독립성 보장

진상조사를 담당할 조사위원회는 독립성을 확보해야 하고, 외교적 문제에도 일정한 대응이 예상되는바 국무총리 산하에 설치하는 것이 적절할 것으로 보인다. 한국군의 불법행위를 조사하는 위원회가 국방부 산하에서 설치될 경우 그 공정성에 대한 문제제기가 등장할 수밖에 없다.

7 「군사망사고 진상규명에 관한 특별법」, 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」, 「일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법」 등

8 「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」, 「한센인피해사건의 진상규명 및 피해자 지원 등에 관한 법률」 등



또한 위원회의 위원장 및 위원들은 ‘민간인’ 위원을 원칙으로 해야 한다. ‘5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기 출격대기 관련 국방부 특별조사위원회’ 역시 군 관련 조사임에도 ‘민간인’ 위원만을 위원으로 하여 그 공정성을 담보한 사례가 있다.

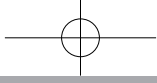
- 종합보고서 작성

1차적인 기초조사를 진행하는 조사위원회의 가장 중요한 목적은 종합보고서 작성이어야 한다. 따라서 법안 또한 시행령 수준에서 조사보고서의 구체적인 내용을 정하여 둘 필요가 있다. ‘1. 사건의 진상, 2. 사건관련 피해자의 피해 상황, 3. 사건의 발생원인, 4. 사건에 대한 관계자 및 대한민국 정부의 책임이 있는 경우에는 그에 관한 사항, 5. 기타 위원회에서 보고서에 포함하기로 결정한 사항’ 등의 사항이 종합보고서에 들어가야 할 것이다.

종합보고서는 1차적으로는 피해사실 확인의 의미가 있으나, 동시에 이후 조사에 대한 마중물의 역할을 하기 때문에 ‘권고’를 포함할 필요가 있다. ‘1. 피해자에 대한 피해와 명예를 회복하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 2. 조사 결과 진실이 밝혀지지 않은 사건과 그 피해자 및 희생자에 대하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 3. 진상규명사건의 재발을 방지하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 4. 법령·제도·정책·관행의 시정 및 개폐에 관한 사항, 5. 역사의식의 함양을 위한 교육, 홍보에 관하여 국가가 하여야 할 조치, 7. 군인과 민간인 모두에게 국제인도법을 광범위하게 보급하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치’ 등이 권고사항의 예시가 될 수 있을 것이다.

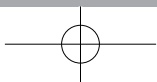
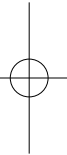
- 베트남 주권존중

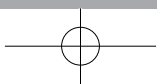
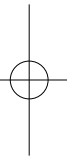
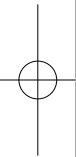
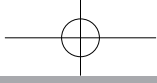
법안에는 조사 과정에서 외교문제 발생을 예방하기 위하여 위원회에게 베트남의 주권을 존중할 의무가 명시적으로 포함되어야 할 것이다. 구체적으로 베트남 영역 안에서 조사는 베트남의 명시적 승낙을 얻어야만 조사할 수 있으며, 조사과정에서 베트남의 주권이 침해되지 않도록 대책을 강구하는 내용 등을 고려할 수 있다.



2

사법개혁







I. 법원개혁

사법농단 사태가 그 본 모습을 드러낸 지도 어느덧 3년의 시간이 흘렀다. 애초 사법부 내 블랙리스트 문제로 거론되던 사법농단 사태는 세 차례의 법원 내 자체 조사 및 이후 검찰 수사 과정 등을 거치면서 법관 사찰 의혹, 재판 거래 의혹으로 번져 나갔다. 재판의 독립을 사법부 스스로 방기한 사례, 헌법도 법률도 법관의 양심도 아닌 대법원장과 법원행정처의 의도와 책략에 따라 재판이 이루어진 사례들이 다수 드러났지만, 관련 형사 재판의 진행은 지지부진하고, 일부에 대하여는 무죄가 선고되기도 하였다. 헌법은 법원에 대한 견제수단으로 국회의 탄핵소추권을 규정하고 있지만, 명백히 드러난 헌법위반 사태 앞에서도 탄핵소추권은 발동되지 않았다.

세계적으로 유례를 찾기 어려운 압도적 권한을 갖고 있는 검찰권을 견제하기 위해, 검찰 개혁의 여러 주체들이 오랜 기간 사법개혁 리스트의 첫머리를 차지해 왔다. 그에 반해 법원 권력에 대한 민주적 견제는 사법개혁 이슈에서 제대로 수면 위로 드러나지 않아왔다. 그러나 ‘견제 받지 않은 권력은 부패한다’는 상식은 법원도 예외가 아니었고, 결국 사법농단이라는 충격적인 모습으로 부패의 실상이 적나라하게 드러났다. 이제 법원 개혁은 더 이상 미룰 수 없는 절박한 과제로 인식되어야 한다.

사법농단 사태 앞에서도 20대 국회는 법원개혁에 대해 지지부진한 모습을 보였다. 법원 스스로 제출한 개혁안인 고등법원 부장판사 제도 폐지, 대법원 윤리감사관의 개방 등을 골자로 하는 법원조직법 개정 이상으로 나아가지 못했다. 여전히 대법원장은 막강한 권한을 가지고 있으며, 각급 법원까지 피라미드적으로 관료화되어 있는 법원 조직의 구조는 변하지 않고 현재로 이어지고 있다. 사법농단을 불러왔던 권력 구조의 틀은 그대로 유지되고 있는 것이다. 법원의 개혁은 올바른 재판이 실현될 수 있는 기본적인 인프라를 구축하는 것이다. 이 인프라가 제대로 갖추어지지 않는 한 사법절차도 위태롭다는 것은 이미 확인되었다.



법원 권력의 민주적 통제는 재판 독립의 토대이다. 21대 국회는 재판과 법원 행정의 엄격한 분리, 대법원장의 제왕적 사법행정권의 민주적 전환, 법관 관료화의 해체 등 법원 권력 구조 개혁을 우선순위에 두어야 한다.

공정하고 충실한 재판을 받을 권리가 실질적으로 보장되기 위해서는 상고심 제도 개혁과 사실심의 충실화가 요구된다. 전관예우 문제는 재판의 공정성에 대한 심각한 의문을 제기한다. 이들 모두 21대 국회에서 개혁되어야 할 긴요한 과제이다. 법원의 제도적 개혁과 함께 국민의 인권 보장을 실현하기 위한 사법절차의 개혁도 함께 이루어져야 한다. 사법의 민주화와 재판청구권의 강화를 위한 국민참여재판의 확대, 증거개시제도의 개선, 인지제도 개선, 공개재판 녹음, 판결문 공개 등도 오랫동안 미뤄져왔던 과제들이다. 이번 국회에서는 결실을 맺어야 할 것이다.

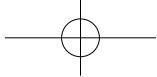
1. 법원 권력 구조 개혁: 사법행정의 민주화 및 법관 관료구조 해체 (법원조직법 개정)

정책목표

- (1) 대법원장의 사법행정총괄권 삭제 및 합의제 기구(사법행정위원회)를 통한 사법행정
- (2) 법원행정처 탈관사화 및 법원사무처로의 전환
- (3) 법원장 호선제
- (4) 법관의 파견 및 심판 외의 직 겸임 금지

가. 개혁과제의 현황과 문제점

사법행정 또는 법원행정(이하 ‘사법행정’)은 주권자가 올바른 재판을 받을 수 있도록 재판을 지원하는 행정작용이다. 법관 인사, 조직, 시설, 회계, 법관 사무분담 등 사법행정은 재판을 하기 위한 필수적 토대이다. 그러나 사법행정은 재판 자체가 아니며, 사법행정이 재판에 관여해서는 아니 된다. 독립이 필수적으로 요구되는 재판과 일정한 관료적 상명하복의

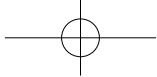


원리로 움직이는 행정작용이 혼재되는 순간 재판의 독립성이 훼손될 수 있기 때문이다.

사법행정과 재판의 분리는 법관의 독립과도 직결된다. 사법행정은 법관이 재판에 집중할 수 있도록 기반을 조성하는 것이 그 본연의 역할이다. 사법행정이 재판을 지원하는 역할을 넘어 스스로 권력화되는 순간, 사법행정의 정당성만이 붕괴되는 것이 아니라 재판 자체의 정당성이 의심받게 된다.

한국의 사법행정은 재판 지원 역할을 넘어 재판의 우위에 설 수 있는 위태로운 제도적 기반에 서 있었다. 현실에서도 사법행정이 재판보다 우위를 점하고 있는 현상이 계속되어 왔다. 재판보다 사법행정 관료를 오래한 법관이 능력 있는 법관으로 평가되어 승진의 우선순위를 부여받았고, 판사들은 각각 독립된 헌법적 기관이 아니라 법원 조직의 촘촘한 위계질서 내에 편입되었다. 법원조직법은 대법원장 1인에게 모든 사법행정권한을 집중시켜 놓았다. 관료 조직으로서의 법원행정처는 사법행정 지원기관이 아니라 권력기관이 되었고, 법원행정처의 상근 법관들이 대법원장을 지근거리에서 보좌한다는 명목으로 법관의 인사·사법정책·재판제도를 좌우하였다. 법원장을 대법원장이 임명하기 때문에 각급 법원의 사법행정도 대법원장을 정점으로 하는 피라미드적 관료체계를 탄탄히 뒷받침했다. 기준도 불명확한 다수의 발탁 인사, 법원행정처를 포함한 재판 외 업무 배치가 승진으로 이어지는 구조, 2-3년마다 돌아오는 법관 전보 등 다수의 인사수요는 판사들을 관료적 지배구조에 길들일 수 있는 효과적인 수단으로 기능했다. 법원 전체의 관료화와 재판에 대한 사법행정의 우위를 법원조직법이 조장하였고, 이는 결국 사법농단 사태로 연결되었다. 대법원장 1인의 결단에 의한 상고법원은 제대로 된 토론도 없이 추진되었고 반대의견은 억눌려졌다. 대법원장의 의중을 받들기 위해 법원행정처의 법관들은 재판을 거래하는 문건들을 작성하고 상고법원에 반대하는 모임의 해체를 기획하고 블랙리스트를 만들었다. 비판적 의견을 개진했던 판사들은 전보 등 인사에서 불이익을 입었다. 각급 법원의 차원에서는 대법원장이 임명하는 법원장의 평정권, 사무분담 권한 등은 법원장이 평판사를 통제하는 유용한 수단으로 작용했다.

지난 시기 법원 권력 구조의 개혁에 대한 논의는 왜곡된 사법부 독립의 명분 아래 활성화 되지 못했다. 사법농단과 같은 사태의 재발을 막기 위해서는 그것을 가능하게 만든 제도를 개혁해야 한다. 개혁의 핵심은 사법행정의 민주화와 법관 관료구조의 해체이다. 구체적으



로는 (1) 대법원장 1인에게 독점화되어 있는 사법행정권권한을 합의제기구인 사법행정위원회로 전환하고, (2) 법관 관료화의 핵심조직인 법원행정처의 탈관사화 및 사법행정의 지원조직인 법원사무처로 정상화하며 (3) 법원장 호선제를 도입하고 (4) 법관의 심판 이외 직무담당의 원칙적 금지가 개혁입법과제의 목록이 될 것이다. 이를 통해 법관의 재판 외 업무가 재판 업무보다 우위로 평가되거나 선망의 대상이 되는 전도된 현상을 바꾸고, 법관이 내부권력관계의 눈치를 보지 않고 안정적으로 재판에 집중할 수 있도록 하여 궁극적으로 주권자의 재판청구권을 실질화하는 튼튼한 토대를 만들어야 한다.

나. 개혁입법과제

사법농단 사태는 사법행정이 민주화되지 않으면 재판제도 자체가 흔들린다는 점, 재판의 독립을 위해서도 사법 권력에 대한 국회의 개혁입법 임무는 절실하다는 점을 명확히 인식하게 만들었다. 개혁의 방향은 사법행정의 민주화 및 법관 관료구조의 해체가 되어야 하고, 이를 위해서는 중앙 사법행정과 각급 법원의 행정 전체에 대한 개혁이 함께 이루어져야 한다. 구체적으로 다음과 같은 4개의 개혁입법과제를 제시한다.

1) 대법원장의 사법행정총괄권 삭제 및 사법행정위원회 신설

가) 현행법령의 개요

법원조직법은 제9조 제1항에서 사법행정사무의 총괄권을 대법원장에게 부여하고 있다. 대법원장 1인에게 판사의 임명, 연임, 퇴직, 승진, 보직, 전보, 배치, 평정, 사법정책, 사법지원, 국회에 대한 의견 제출, 예산 건물 등의 모든 사법행정권한을 집중시키고 있는 방식이다. 대법원은 2019년부터 사법행정자문회의를 운영하고 있지만 자문기관에 불과할 뿐 아니라 자문의 대상도 대법원장이 부의하는 사항으로 사법행정의 일부에 한정되어 있을 뿐으로, 사법농단 사태 이후에도 대법원장을 정점으로 하는 사법행정의 큰 틀에는 전혀 변화가 없다.



나) 개정 배경

현행 사법행정총괄권이 대법원장 1인에게 모든 권한이 집중되어 있다는 것은 법관 인사에서부터 법원의 사법정책사항에 대한 결정, 재판과 관련한 사법지원과 관련한 결정 등 법원이 스스로 결정할 수 있는 모든 사항에 대해 대법원장 1인의 의견이 관철된다는 의미이다. 사법행정 전체가 대법원장을 중심으로 피라미드적으로 구성되어 있기 때문에 대법원장 1인의 도덕적 해이와 욕망이 결합하면 외부 권력의 법원 흔들기나, 법원 내부로부터의 권력과의 거래 모두 용이한 구조다. 1인 체제에 대한 견제장치가 사실상 없기 때문이다. 매우 위험하고 취약한 제도로, 이로부터 야기되는 문제들은 법원 내부에 그치지 않는다. 사법행정은 재판을 지원하는 인프라이기 때문에 주권자의 재판청구권에도 당연히 영향을 미친다.

사법농단 사태가 드러나면서 20대 국회에서는 사법행정권을 대법원장 1인이 아닌 합의제 기관에 부여하는 법안들이 제출되었다. 주광덕 자유한국당 의원은 판사에 대한 인사권, 대법원 규칙 제개정 등을 담당하는 사법평의회 신설 법안을(2018. 2. 8. 의안번호 2011859), 더불어민주당 안호영 의원은 사법행정사무를 총괄하는 사법행정위원회 신설 법안을(2018. 9. 20. 의안번호 2015683), 더불어민주당 박주민 의원은 사법행정에 관한 총괄적 권한을 가지는 합의제 기관으로서 사법행정위원회 도입 법안을(2020. 1. 2. 의안번호 2024449) 발의했으나, 구체적인 결실로 이어지지는 못했다.

사법행정은 재판 자체가 아니기 때문에 대법원장 1인에 의해서만, 법관에 의해서만 결정되어야 하는 영역이 아니다. 재판은 독립해야 하지만 사법행정은 시민의 참여 속에서 견제와 균형의 원리가 관철되어야 한다. 재판의 독립이라는 측면에서도 사법행정의 민주화는 반드시 요구된다. 대법원장이나 법관이 독점하는 사법행정 구조, 시민의 의견이 들어갈 틈이 없는 한국 법원 특유의 폐쇄적인 구조가 사법농단 사태를 불러 왔음에 주목한다면, 더 이상 그 정당성을 강변하기 어렵다. 21대 국회는, 주권자인 시민이 사법행정의 결정 과정에 참여하여 목소리를 낼 수 있는 구조를 정착시켜 사법행정의 민주화를 반드시 이루어내야 한다.



다) 개정방향 및 개정요지

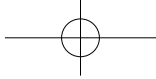
(1) 대법원장의 사법행정총괄권 삭제 및 합의제 기구가 사법행정을 총괄적으로 담당

대법원장 1인 독점 체제에서 시민이 참여하는 합의제 기구 체제로 변경하기 위해서는 법원조직법 제9조의 대법원장의 사법행정총괄권 조항을 삭제하고 사법행정위원회가 전체적인 사법행정을 총괄할 수 있도록 해야 한다. 대법원장이 총괄권을 그대로 보유하는 상태에서 사법행정의 일부 의결권한을 회의체 기구에 조금 나눠주는 방식으로는 법관 전체가 대법원장 중심으로 관료화된 틀에 변화를 가져올 수 없고, 이런 방식은 사법의 민주화에도 기여할 수 없다.

(2) 사법행정위원회 구성: 비법관을 다수로 구성하고, 법관 위원은 법관대표회의에서, 비법관 위원은 국회에서 선출

법관과 법관이 아닌 위원이 함께 참여해서 사법행정사항을 결정하는 것이 사법행정의 민주화에 부합한다. 법관과 비법관의 비율을 어떻게 구성해야 할 것인가에 대해서는 비법관의 비율이 법관보다 높을 필요가 있다. 사법행정위원회의 의제 중 법관의 이익에 맞지 않거나 시민의 요구에는 부합하지만 법관이 꺼려하는 내용도 있을 수 있고, 시민의 사법행정에 대한 인식과 법관의 사법행정에 대한 인식차도 존재하기 때문이다. 이러한 경우 사법행정위원회가 법관 직역단체와 같은 의사결정으로 기울어지는 것을 막기 위해서는 비법관이 다수를 점하는 구성이 요구된다. 또한 비법관 다수 구성의 취지를 명확하게 살리기 위해서 법관 퇴직 후 2년까지는 비법관 위원으로 임명될 수 없도록 규정할 필요가 있다. 이에 대해 사법부의 독립을 우려하는 목소리가 있으나, 독립이 필요한 것은 구체적인 재판이며, 재판을 지원하는 사법행정 자체에는 민주적 요소가 강화되어야 한다.

위원 구성에서 법관 구성은 법관들의 대표성을 가진 전국법관대표회의에서, 비법관 위원은 국민들의 대표가 모여 있는 국회에서 선출하는 것이 타당하다. 현재 대법원의 많은 자문기관에는 대한변호사협회·사단법인 한국법학교수회 회장·사단법인 법학전문대학원협의회 이사장이 추천하거나 대법원장이 위촉하는 인사들이 다수 참여하고 있다. 그러나 각 협회 내의 추천 절차가 충분히 투명성과 민주성을 담보하고 있다고 보기에는 부족하고, 법학교수가 과대대표되는 문제도 상존한다. 대법원장이 위촉하는 위원은 실질적으로 위촉의 기준이 모호할 뿐 아니라 대법원장의 우호 의견 그룹이 될 가능성이 높아서 공정한 대표성을 갖고 있다고 보기 어렵다. 위원 선출의 공개성과 투명성, 민주성의 측면에서 법관 및 국민



의 대표들이 모인 곳에서 위원을 선출하는 것이 바람직하다.

(3) 위원 중 1/3 이상을 비법관 상임위원으로 구성, 부위원장은 호선으로 선출하며 국회 등 출석·발언은 부위원장이 담당

사법행정위원회가 실질적으로 사법행정업무를 담당하기 위해서는 상임위원을 적어도 1/3 이상 두는 방식이 요구된다. 사법행정위원회가 상임위원 없이 비상임위원이 일정한 기간에 정기적·부정기적으로 모여 의사결정만을 담당하는 회의체의 형태로 머물 경우, 사법행정을 제대로 담당하기 어려울 뿐 아니라 법원 내 상근 조직의 업무를 추진하는 기관으로 전락할 위험이 높다. 한편 법관이 행정조직에서 상근하는 방식을 취할 경우, 법관 상근위원이 법관 사회에서 현재의 법원행정처 차장이나 실국장과 유사한 자리로 인식되어 또 다시 법관의 관료화를 가져올 수 있으므로, 상임위원은 비법관 위원중에서만 선출하여야 한다. 사법행정담당자는 국회에서 출석하여 발언할 기회가 잦은데, 현재는 대법관인 법원행정처장이 그 역할을 맡아 왔다. 대법관이 재판만을 하지 않고 사법행정만을 담당하는 것이나, 국회에 계속 출석하는 것은 법관의 독립 측면에서 바람직하지 않다. 사법행정위원회 위원장은 대법원장으로 하되, 부위원장은 비법관 상임위원중 호선으로 선출하고, 국회 또는 국무회의에 출석하거나 발언하는 것은 부위원장이 담당하는 것이 적절하다.

2) 법원행정처 탈판사화 및 법원사무처로의 전환

가) 현행법령의 개요

법원행정처는 대법원장의 사법행정총괄권을 보좌하는 기구이다. 법원행정처는 사법행정 사무를 행하는 관료기구인데, 이 기구의 수장인 법원행정처장을 대법관이 맡고 있다(법원조직법 제68조 제1항). 대법관인 법원행정처장은 대법원장의 지휘·감독을 받게 된다. 대법관 대비 상고심 사건 수의 과다가 계속 문제되고 있지만, 대법관 14명 중 1명은 아예 행정업무만 할 뿐 재판 업무를 하지 않고 있는 상황이다. 사법행정 지원조직이지만 법원공무원 뿐만 아니라 법관들이 겸임의 형태로 법원행정처에서 상근으로 일하고 있다. 현재 법원행정처장, 차장, 기획조정실장, 기획총괄심의관, 기획조정심의관, 사법지원실장, 사법지원총괄심의관 등 행정처의 주요 보직에 상근 판사가 배치되어 있다. 법원조직법 제68조는 법원행정처장을 대법관 중에서, 법원행정처 차장은 판사 중에서 보하도록 규정하고, 제71조 4항



은 법원행정처에 상근법관이 근무할 수 있는 근거를 두고 있다.

나) 개정 배경

법원행정처는 판사 관료화의 핵심 조직으로 지적되어 왔다. 법원행정처 근무가 발탁 인사와 승진으로 이어지면서 법원행정처는 행정지원기관의 본질을 넘어서 권력기관으로 법원 사회 전체에 영향력을 행사했다. 행정을 하는 판사가 재판을 하는 판사보다 우위인 분위기가 견고하게 형성된 것이다. 이렇게 본말이 전도된 현상은 이루 말할 수 없는 폐해를 가져왔다. 법원행정처를 거친 대부분의 법관들은 법원행정처가 사법행정의 이름으로 재판에 개입하려 해도 문제의식을 갖지 못했고, 일부 법관들은 문제의식을 느끼더라도 인사 등의 불이익을 염두에 두면서 법원행정처의 요구에 순응하기도 했다. 이러한 조건 하에서 재판을 받는 국민들의 피해는 필연적이었다.

법원행정처는 기본적으로 사법행정업무를 보좌하고 실행하는 조직으로, 판사가 배치될 이유가 없다. 판사를 관료시스템에 그대로 노출시켜 행정조직의 지시·복종 관계에 순치시키는 것은 다양한 가치들을 대등하게 토론해야 하는 판사 본연의 업무와도 성질상 배치된다. 따라서 법원행정처가 권력기관에서 지원기관으로 제대로 자리매김 하기 위해서는 법원행정처의 탈판사화가 필수적이다. 사법행정위원회의 지원 기관으로 제대로 자리매김하는 차원에서 법원행정처를 사법행정 지원 중심의 법원사무처로 조직을 변경하는 것이 필요하다. 김명수 대법원장도 법원행정처의 점진적 탈판사화를 공언할 정도로, 이 문제는 법원 내 외부에서 이미 많은 공감대가 형성되어 있다. 이제 국회에서 그 내용을 법으로 명문화하는 작업만이 남겨져 있는 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

(1) 법원행정처를 법원사무처로 전환, 법원사무처 상근판사 근거조항 삭제

사법행정위원회 지원조직으로서 법원행정처를 법원사무처로 전환하고, 사무처 각 기관은 비법관 공무원으로 보하도록 규정하는 것이 필요하다. 현 법원조직법은 법원행정처 실장, 국장, 심의관, 담당관에 판사를 보할 수 있도록 규정하고 있는바, 법원사무처로 변경된 직제 내에서 판사의 겸임 근거조항을 삭제하는 한편, 대법원장이 법관을 심판 외의 직에 겸



임할 수 있도록 규정하고 있는 법원조직법을 개정하여 법관은 법에서 특별히 규정하고 있는 경우를 제외하고는 심판 외의 직을 겸임할 수 없도록 규정하는 방식으로 탈판사화를 명문화할 수 있을 것이다. 심판 외의 직에 대한 탈판사화를 두고, 예산 등을 이유로 이를 명문으로 규정하는 것에 반대하는 견해가 일부 있으나, 오히려 현재로서는 탈판사화의 구체적 법적 근거가 없어 예산을 편성하기 어려운 문제가 있을 수 있고, 예산을 최종적으로 확정하는 것은 국회의 권한이므로 이 문제는 국회가 해결할 수 있다. 사법행정의 주요부분은 법관이 해야 한다는 사고가 강력하게 남아있는 법원 조직의 특성에 비추어, 탈판사화를 명문화하지 않을 경우 언제든 다시 여러 이유로 관료 조직에 상근 판사를 근무하게 할 가능성을 배제할 수 없다. 법관의 관료화를 불가역적으로 확고히 하기 위해서는, 법원행정처(법원사무처) 탈판사화를 법원에만 맡길 것이 아니라 국회가 입법으로 마무리지어야 한다.

(2) 법원행정처(사무처)장은 정무직으로 규정, 법관 퇴직 후 일정기간 법원사무처·차장 금지

현행과 같이 재판관을 하지 않고 행정업무만을 담당하는 대법관의 존재는 이전부터 많은 비판의 대상이 되어 왔다. 이에 2005년 법원행정처장을 대법관이 아닌 장관급 정무직으로 보하도록 변경된 적이 있었으나(2005. 12. 14. 법원조직법 개정), 2007년 법원조직법 개정으로 다시 대법관이 법원행정처장을 겸임하게 되었다. 권력기관인 법원행정처가 지원조직인 법원사무처로 정상화되는 과정에서 조직의 처·차장도 당연히 고위급 판사가 아닌 공무원이 담당하도록 하고, 대법관을 포함한 고위급 법관은 그 본연의 업무인 재판을 담당하는 것이 타당하다. 따라서 대법관·판사로 보하도록 규정하고 있는 법원행정처(법원사무처) 처·차장은 정무직으로 임명하도록 개정을 할 필요가 있다.

현 법원행정처는 사법행정총괄권을 갖는 대법원장의 보좌기구이지만, 법원사무처는 대법원장 1인이 아닌 사법행정위원회를 지원하는 조직이 되어야 하므로, 법원사무처장과 사무차장은 대법원장 단독이 아니라 사법행정위원회의 의결을 통해 임명하도록 규정해야 할 것이다. 한편 법관직을 퇴직한 후 곧바로 법원사무처의 처·차장이 되는 우회로를 차단하기 위해, 법관 퇴직 후 일정 기간이 지나지 않은 사람은 처·차장이 될 수 없도록 하는 조항을 마련해 둘 필요가 있다.



3) 법원장 호선제

가) 현행법령의 개요

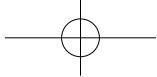
법원장은 각급 법원의 사법행정사무를 담당하는 사람이다. 현 법원조직법상 법원장 보임권은 대법원장에게 있다(법원조직법 제42조 제2항). 법원장은 사무분담, 사건배당, 소속 판사 근무평정, 징계청구 등 각급 법원 사법행정사무에 대해 광범위한 권한을 보유하므로 각급 법원의 판사들에게 미치는 영향이 크다.

나) 개정 배경

대법원장이 법원장을 보하는 규정과 법원장 1인에게 판사에 대한 평정권 등 권한이 집중되어 있는 규정이 결합된 현재의 구조는 법원장을 매개로 대법원장-법원장-각급 법원 판사로 이어지는 일체화된 관료화를 낳기 쉬운 구조다. 서울중앙지방법원장의 2008년 촛불집회 재판개입 사건은, 현재의 이와 같은 구조가 대법원장에서 법원장으로, 법원장에서 판사들 개개인으로 사법행정이 깊숙이 파고들어 재판에 영향을 미칠 수 있다는 점을 실증적으로 드러낸 사례이다.

각급 법원의 사법행정에 대해 해당 법원이 자율성을 갖도록 하면 중앙에서 각급 법원 단위로 이어지는 관료화를 차단할 수 있다. 구체적으로 각급 법원에 대한 사법행정권을 갖고 있는 법원장을 대법원장이 아니라 소속 법관들이 결정하도록 한다면, 법원의 자율성은 강화될 것이다. 국민과 함께하는 사법발전위원회도 2018. 6. ‘법원장 모임에 소속 법관들의 의사가 적절한 방법으로 반영될 수 있어야 한다’는 건의문을 대법원장에게 전달한 바 있다. 대법원은 법원장 임명과 관련하여 각급 법원에서 복수로 추천한 후보 중에서 법원장을 임명하는 법원장 후보 추천제를 2019년부터 일부 법원에서 시범 실시하고 있다. 그러나 법원장 보임권이 법원조직법상 여전히 대법원장에게 부여된 결과, 현재의 법원장 후보 추천제는 각급 법원이 자율성을 갖도록 한다는 취지에 부합하지 않는 방식¹⁾으로 작동하고 있다. 나아가 현재의 법원장 후보 추천제가 법원조직법에 근거한 것이 아닌 만큼, 시범운영중인 제도 자

1 김명수 대법원장은 2019년 의정부 지방법원 판사들이 추천한 법원장 후보를 법원장으로 보임하지 않았고, 2020년 법원장 추천 후보 조건으로 ‘법조 경력 22년 이상, 법관 재직 경력 10년 이상인 판사를 요구하기도 하였다.



체가 다시 사라질 가능성도 배제할 수 없다. 따라서 각급 법원의 자율성을 확고히 하기 위해서는 법원장 보임방식을 법으로 규정할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지: 법원장 호선제 도입

각급 법원 소속 법관들이 호선으로 법원장을 선출하는 호선제를 도입하면 사법행정권이 지역별로 분산되고 자율성이 강화될 것이다. 구체적으로는 법원조직법상 각급 법원장에 관한 규정 부분을 “소속 판사들의 호선으로 선출한 판사로 보한다”로 방식으로 개정하여야 한다.

4) 법관의 파견 및 심판외의 직 겸임 금지

가) 현행법령의 개요

현행 법원조직법은 법관의 파견을 원칙적으로 대법원장의 허가사항으로 하되(법원조직법 제50조), 대통령비서실 파견 및 겸임에 대하여만 이를 금지하는 규정을 두고 있다(법원조직법 제50조의 2). 또한 법관을 심판 외의 직에 보하거나 겸임하는 것에 대해서는 대법원장이 재량에 따라 결정할 수 있도록 규정하고 있다(법원조직법 제52조). 이에 따라 법관이 대통령 비서실 이외의 다른 기관에 파견되거나 심판 외의 직무를 겸임하는 경우가 잦고, 이는 최종적으로 매년 대법원장의 인사 결정에 따라 정해지게 된다.

나) 개정 배경

대법원장이 법관을 다른 국가 기관에 파견하거나 심판 외의 직을 겸임할 수 있도록 하는 법원조직법은, 법관의 우선순위가 그 본연의 업무인 재판으로 인식되지 않고 법관이 법원 행정업무를 맡는 사법행정 관료가 되거나 다른 기관에 파견되는 것을 선호하는 본말전도현상을 야기하는 전제가 된다. 또한 국회 등 다른 기관에 파견된 법관이 그 기관에 재판에 관한 정보를 누설하거나, 반대로 법관이 다른 기관의 정보를 수집하는 임무를 맡는 등 심각한 문제를 발생시키는 원인으로 지목되었다. 특히 파견 또는 겸임 보직은 법원 내에서 발탁인사로 인식되는 경우가 많아, 이를 매개로 법관들이 순치되는 문제를 낳았다. 이와 같이 법



관의 국가기관 파견 및 심판 외 업무 겸임은 여러 폐해를 낳고 있다. 법관의 헌법상 규정된 본연의 임무는 재판이며, 법관의 신분보장도 그 본연의 임무인 재판 독립의 중요성 때문에 강조되는 것이다. 헌법이 정하고 있는 법관 본연의 업무가 아닌 예외적 업무를 겸임하는 것에 대해, 이를 단순히 대법원장의 인사권의 문제로 보고 현행과 같이 대법원장 1인이 정할 수 있도록 하는 것은 타당하지 않다. 법관의 파견 및 심판 외 직의 겸임 등은 원칙적으로 금지하도록 법원조직법 등을 개정할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지: 법관의 다른 국가기관 파견 및 심판외 직 보임 등의 원칙적 금지

현행 법원조직법이 대통령비서실에 한정하여 파견을 금지하고 있는바, 대통령비서실 뿐만 아니라 다른 국가기관의 법관 파견도 원칙적으로 금지하도록 관련 규정을 개정하여야 한다. 또한 이러한 취지에 비추어 현행 법원조직법 등에서 법관의 심판 외의 직에 대해 겸임을 허용하는 허용 조항(가령 법원조직법 제23조 제2항 중 대법원장 비서실장을 판사로 보할 수 있도록 규정한 부분, 법원사무기구에 관한 규칙 제2조 등에서 법원행정처의 심의관 등에 대하여 판사로 보할 수 있도록 규정한 부분)에 대한 삭제도 동시에 추진되어야 한다.

2. 법관의 책임성 강화: 법관 평가 및 징계제도 개혁 (법원조직법, 법관징계법 등 개정)

정책목표

- (1) 법관 평가제도 개혁: 변호사 단체의 법관평가 반영, 다면평가제 도입
- (2) 법관 징계제도 개혁: 징계위원회 구성, 징계절차 투명성 제고

가. 개혁과제의 현황과 문제점

재판의 독립이나 법관의 신분 보장이 법관의 책임성을 묻지 못하는 근거가 될 수는 없다. 법관의 신분보장이 법관의 헌법이나 법률 위반, 직무상 비위에 대해 아무런 통제를 할 수 없는 수단으로 악용된다면, 주권자인 국민들의 재판청구권이라는 헌법상 기본권이 침해화



될 뿐만 아니라, 헌법과 기본권을 수호하기 위한 법관의 신분보장이 헌법과 기본권을 파괴하더라도 그 법관만은 아무런 책임을 추궁당하지 않는 특권적 신분이 탄생할 우려가 있다. 이러한 위험적 상황이 발생하지 않도록, 헌법은 법관의 신분을 보장하는 한편 탄핵을 통한 법관의 파면 또한 예정하고 있다. 즉, 헌법상 법관에 대한 탄핵은 법관의 위험적 행위를 방지하고 헌법적 책임을 추궁할 수 있는 강력한 견제 수단이다.²⁾

탄핵 이외에 법원 내에서 법관의 책임성을 강화하는 제도적 수단으로 법관평가제와 법관징계가 있다. 그러나 법원이 내부적으로 관료화될 경우 법관평가제와 법관징계는 특정한 법관을 법원 내에서 배제하는 방식으로, 또는 인사권자의 인사 수단으로, 또는 무거운 책임을 가벼운 징계로 무마하며 면죄부로 기능할 수 있다. 특히 법관의 평정 자료는 법관의 연임 여부 결정에서 중요한 자료이므로, 평정권자가 법관 평정을 악용하면 법관의 신분마저 위태로울 수 있다. 여기에 법원 밖의 문제제기는 전혀 수용하지 않는 법원의 내부적 관행은 법관평가제도를 더욱 불투명하게 만들고 있다.

이러한 우려는 사법농단이 세상에 드러나면서 확인되었다. 법원행정처는 대법원장의 사법행정에 대해 비판적인 의견을 가진 판사에 대해 부정적 근무평정을 유도하는 자료를 만들어 각급 법원장에게 전달하거나, 인사에 불이익을 주었다. 법관의 책임을 강화하기 위한 제도가 법관을 숨여주고 괴롭히기 위한 수단으로 전락한 것이다. 사법농단 이후 진행된 법관징계는 법원의 제 식구 감싸기의 전형을 보여주었다. 껌껌이 징계, 봐주기 징계, 시효를 놓친 부실 징계 등의 비판이 이어졌지만 법원은 부실을 사과하지 않았고 밀행적 처리를 밀어붙였다.

이와 같이 법관의 책임성을 강화하기 위한 여러 제도가 제대로 기능하지 못하는 것은, 이들 제도가 애초의 제도 설정 취지와는 달리 관료적 통제 도구로 사용될 수 있는 위험요소를 다수 가지고 있기 때문이다. 따라서 이러한 위험 요소를 제거하는 방향으로의 법관 평가 및 법관 징계 제도에 대한 개혁입법이 필요하다.

2 사법농단은 명백한 위험적 행위이며, 이에 관련한 법관의 신분이 그대로 유지되는 것은 이들 법관에 의해 재판받는 청구권자를 심각한 위험적 상태에 노출시키는 것이다. 그럼에도 20대 국회가 탄핵소추에 나서지 않은 것은 국회가 임무를 방기하여 위험적 상황을 방치한 것이라 평가할 수 있다.



나. 개혁입법과제

1) 법관평가제도 개혁

가) 현행법령의 개요

법관들에 대한 근무평정은 법원조직법 제44조의2 및 '판사 근무성적 등 평정규칙'에 근거하여 실시되고 있다. 평정기준은 대법원장이 마련하여 실시하는데 '사건 처리율과 처리기간, 상소율, 파기율 및 파기사유, 성실성, 청렴성, 친절성' 등이 평정 기준의 예시로 규정되어 있지만, 법원 내에서 실질적으로 가장 중요하게 인식되는 것은 '처리율'이다. 평정방식은 상대평가를 취하고 있기 때문에 평정 대상 판사 중 일정 비율은 하위 10% 그룹에 포함될 수밖에 없는 구조다. 위 평정규칙은 1인 평정 시스템을 취하고 있다. 가령, 각급 법원 근무 판사에 대한 평정자는 소속 법원장 또는 지원장 1인이다. 평정 결과는 공개되지 않고 이의 제기권도 없다. 일방적 평정으로 결과의 신뢰성에 문제가 있음에도 평정은 법관의 연임, 승진과 선발성 인사 등에 광범위하게 사용된다.

나) 개정 배경

'처리율'을 중심으로 하는 근무평정 기준은 판사가 사건의 충실한 심리보다 사건 통계수치에 매달리는 현상을 야기한다. 평정은 상대평가이므로, 법관들은 하(10%)에 속하지 않기 위해 평정 기준을 맞추려고 매달릴 수밖에 없다. 평정기준에는 처리율 외에도 건강, 성격, 품성, 법원조직 적합성 등 모호한 지표들도 다수 있는데, 문제는 평정권자가 1인이기 때문에 이 1인이 평정대상자의 성격 등을 어떻게 평가하느냐에 따라 대상 법관의 평정결과가 좌우되고, 결국 법관들은 평정권자 1인에게 예속되기 쉽다. 특히 각급 법원의 경우 평정자는 소속 법원장인데, 합의부의 경우 재판장이 배석판사에 대한 의견서를 평정에 대한 참고자료로 제출하기 때문에 배석판사는 부장판사의 눈치를 보게 되어 평상시에도 합의부가 대등한 관계가 아니라 배석판사가 부장의 평가를 받는 위계 구조로 운영된다. 나아가 1인의 평정권자에 의한 평정시스템에서는 법관들의 시각이 아닌 당사자나 외부의 시각은 평정에 전혀 반영되지 않는다. 변호사회가 매년 법관평가를 실시하고 발표하는 결과에는 매우 심각한 사례들이 보고되는데, 이에 대해 법원은 무대응으로 일관하고 있다. 1인 평정 시스템에



더해 평정결과가 공개되지 않고 불복절차도 부재하기 때문에, 평정결과의 적절성은 객관적으로 담보되기 어렵다. 평정권자의 눈 밖에 난 판사의 경우 계속 낮은 점수의 평정을 받을 가능성이 높다. 그럼에도 법원조직법은 평정결과를 연임, 보직 및 전보 등 인사관리에 반영하도록 규정하고 있으므로, 평정점수라는 객관적 외양을 작출하여 연임심사에서 사법행정권자와 다른 의견을 가진 법관들을 법원 밖으로 배제시킬 위험이 내재하고 있다. 평정이 일부 선발성 특수보직 인사 등에 활용되는 점은 좋은 평정을 받기 위해 법관들 사이에 과당경쟁이 벌어지는 원인이 되기도 한다.

민변은 그간 법관근무평정에 대한 개혁 방향으로 법관에 대한 다면평가제 도입, 근무평정 및 연임심사에서의 이의제기권 보장, 근무평정 기준 수립 시 판사회의 등을 통한 일부 판사들의 참여 보장, 별도의 근무평정 기구를 통한 심사 등을 제안한 바 있으나, 입법에 반영되지 않았다.

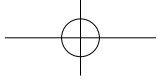
다) 개정 방향 및 개정 요지: 다면평가제 도입, 변호사 단체의 법관평가 반영, 불복절차 도입 및 평정의 광범위한 활용 제한

(1) 다면평가제 도입

1인 근무평정 시스템은 평정권자에 대한 예측을 초래한다. 1인 평가가 아닌 다면평가제를 도입할 필요가 있다. 부장의 배석판사에 대한 의견서 등 상급자의 평가가 중요한 자료가 되는 평정 시스템에서는 상급자에게 성과를 보여주기 위한 재판진행 경향이 발생하거나, 상급자인 사법행정권자의 재판 개입에 대한 문제의식이 사라져 사법농단과 같은 사태가 발생할 수 있는 토양이 형성된다. 다면평가는 상급자의 일방적 가치가 하급자를 지배할 위험성, 위계구조의 상층부로 갈수록 권한은 커지는 반면 평가와 책임에서 면제되어 발생하는 위험도 줄일 수 있다.

(2) 변호사 단체의 법관평가 반영

법원은 변호사 단체의 법관평가를 법관근무평정에 전혀 반영하지 않고 있다. 근무평정권자인 법원장은 판사들의 재판을 일일이 확인할 수 없음에도, 현장에서 보고되는 심각한 사례들이 변호사의 평가라는 이유로 무시되는 것은 정당성을 갖기 어렵다. 법원 내부의 관료적 계층구조를 전제로 한 평정은 법관의 책임을 제대로 담보할 수도 없다. 법관의 자질과



품성은 재판서비스의 수요자 입장에서 평가될 필요가 있고, 그러한 평가는 개개 재판을 직접 경험하는 다수의 변호사들에 의하여 더욱 생생하게 평가될 수 있으므로, 대한변호사협회 및 지방변호사회의 법관평가 결과를 법관의 평정자료로 삼도록 법원조직법의 개정이 필요하다.

(3) 불복절차 도입 및 평정의 광범위한 활용 제한

일방적 평정에 대해 이의제기할 기회가 전혀 없는 것은 적법절차나 평정의 객관성 면에서 부적절하므로, 평정에 대한 이의제기권 등 불복절차를 도입할 필요가 있다. 나아가 평정을 일상적 인사조치에 광범위하게 활용할 경우 법관이 평정에 지나치게 신경을 쓰거나 평정 기준을 중심으로 재판을 진행하는 부작용(가령 사건 처리율을 높이기 위해 필요한 증인신청을 받아들이지 않고 심리를 종결하여 사건처리수를 늘리는 경우)이 발생할 수 있고, 이는 궁극적으로 법관의 독립을 해치는 결과를 야기한다. 따라서 법관평정은 정기적 적격 심사의 자료로만 사용하고, 일상적 인사 조치의 근거로 활용하는 것은 제한되도록 법원조직법을 개정하여야 한다. 나아가 ‘판사 근무성적 등 평정규칙’상 성격, 품성 등 모호한 평정기준도 개정이 필요하다.

2) 법관 징계제도 개혁

가) 현행법령의 개요

법관에 대한 징계는 법관징계법이 규율하고 있다. 법관에 대한 징계사건을 심의·결정하기 위해 법관징계위원회를 두고, 위원장 1명과 위원 6명(법관 3명, 변호사, 법학교수, 그 밖에 학식과 경험이 풍부한 사람)은 모두 대법원장이 임명 또는 위촉한다. 징계청구권자는 대법원장, 대법관, 법원행정처장, 사법연수원장, 각급 법원장, 법원도서관장 등으로 한정되어 있다. 징계 시효는 3년이고 징계심의를 공개하지 않는다. 징계처분은 정직·감봉·견책 세 종류이며 징계 최대치는 1년이다.

나) 개정 배경

비위 판사에 대한 법관징계의 불철저함은 법원의 제 식구 감싸기라는 비판을 받아왔다.



사법농단이라는 중대한 사태가 발생했음에도, 법원은 사법농단 연루 법관 다수에 대해 그 시효가 도과하기까지 적절한 징계개시절차를 밟지 않았고, 일부 징계가 청구된 법관에 대해서도 봐주기 징계로 일관하였다. 법관 징계위원을 모두 대법원장이 임명하기 때문에 징계결과가 독립적이지 않고 대법원장의 의중이 직·간접적으로 영향을 미칠 가능성도 배제할 수 없다. 징계청구권자가 한정되어 있기 때문에, 징계권자의 지근거리에 있던 비위 법관에게 적절한 징계절차가 이루어지지 않은 결과 징계 없이 사직 후 전관변호사로 활동하는 상황도 발생하였다. 사법 권력의 견제 수단인 법관 탄핵의 실질화와 함께 법관징계의 신뢰성 담보는 법관의 책임 강화와 사법신뢰, 즉 재판청구권자가 적어도 재판을 하는 사람에 대해서는 우려 없이 재판을 받을 수 있는 환경을 만드는 데 필수적이다. 현행 법관징계법의 징계청구권자, 징계위원회 구성, 징계절차 등은 개선이 필요하다.

다) 개정 방향 및 개정 요지: 징계청구권자 확대, 징계위원회 구성 개정, 징계절차 투명성 제고

징계청구권자가 현행과 같이 대법원장, 대법관, 사법행정권자에 한정되어 있는 상황에서는 사법행정권자의 측근의 비위는 징계청구조차 되지 않을 수 있다. 또한 징계청구권자의 무능이나 부작위로 징계를 받아야 할 사람이 절차에서 빠져나갈 가능성도 배제할 수 없다. 따라서 법관징계법의 징계청구권자를 확대하여, 대한변호사협회장 등 법원 외부에서도 비위 법관에 대한 징계를 청구할 수 있도록 하여야 한다.

나아가 법관의 징계가 청구되는 경우, 당해 법관이 계속 재판 업무를 담당하는 것은 사법의 신뢰를 저하시키는 결과를 야기하게 되므로, 당해 법관에 대하여 재판 업무에서 배제하는 근거 조항을 둘 필요가 있다.

한편 징계위원회 구성과 징계 심리 진행은 전혀 공개가 되지 않고 있다. 위원들의 실명, 해당 징계절차의 참석 위원 명단, 징계심리 일정 등은 국민이 언제든지 알 수 있도록 공개할 필요가 있다. 현 법관징계법은 위원명단, 심리 일정의 공개 등에 대한 규정이 전혀 없어 법원 편의적으로 운용되고 있는바, 이에 대한 개혁입법이 요구된다.



3. 공정하고 충실한 재판청구권 실현 (법원조직법, 각급 법원 판사 정원법, 민사소송법, 형사소송법 개정)

정책목표

- (1) 대법관 증원 및 구성의 다양화
- (2) 대법관후보추천절차의 개선
- (3) 법관 증원 및 사실심 강화
- (4) 판결문 공개 확대
- (5) 공개재판 녹음 의무화
- (6) 전관예우 폐해 근절

가. 개혁과제의 현황과 문제점

사법행정의 개혁, 법관 책임성 강화는 모두 재판청구권의 온전한 실현이 그 궁극적 목표라 할 것이다. 재판청구권자는 공정하고 충실한 재판을 받을 수 있다는 신뢰를 가질 수 있어야 한다. 그러나 사법부가 편향적으로 구성되어 있으면 공정한 재판의 기초 자체가 부실할 수 밖에 없다. 법원이 사회적 자원을 구비한 동질적 인물들만으로 채워지는 한 소수자의 목소리, 배제된 사람들의 목소리가 법원에 제대로 전달되기 어렵다. 직접심리주의가 무색하게도 여전히 기록중심의 재판이 이루어지고 있으며, 사법서비스를 이용하는 시민들이 판사와 대면하는 것은 매 기일 5분이 채 되지 않는 일명 '5분 재판' 구조가 개선되지 못하고 있다. 재판의 공정성과 충실성의 토대가 대단히 부족하다고 평가하지 않을 수 없다.

최고법원인 대법원은 '서오남'으로 지칭되는 특정한 집단이 대다수를 구성해왔다. 여성 대법관 비율의 증가, 비법관 출신 대법관의 임명 등 변화의 단초는 있었으나, 다양한 가치와 이념을 반영하고 소수자 인권을 보호하기에는 턱없이 부족하다. 나아가 사건수 대비 대법관이 절대적으로 부족한 현실 속에서, 대법원장과 법원행정처장을 제외한 12명의 대법관이 상고심 사건을 충실히 심리하는 것은 불가능에 가깝다. 이에 상고심 제도 개혁이 법원 내부에서도 꾸준히 논의되어 왔으나, 상고심의 사건적체를 해소하는 방식에 초점을 두거나 상고법원과 같은 위헌적 방식이 그 해결방향으로 논의되었을 뿐 제대로 된 방향을 찾지 못



했다. 대법관 후보추천위원회가 형식적으로 운영되고, 실질적으로 대법원장의 의지가 절대적으로 작동했던 그간의 관행은 대법원의 편향성을 더욱 가속시켰다. 재판의 공정성과 충실한 심리를 위해 상고심 개혁, 대법관후보 추천 절차의 개혁은 미룰 수 없는 과제로 대두되었다. 상고심 제도의 개혁은 단순히 사건 부담 해소의 관점이 아니라 국민주권주의를 관철하면서 국민의 재판청구권을 강화하는 방향으로 설계되어야 한다.

‘5분 재판’으로 대변되는 부실한 사실심은, 당사자가 1심에 승복하지 못하고 항소심·상고심까지 절차를 밟게 하는 원인이 된다. 부실한 사실심은 대법원으로서의 사건 집중, 당사자의 재판비용 증가 등 다방면에 부작용을 미친다. 사실심이 충실해져야 상고심도 제대로 작동할 수 있다. 재판제도의 개선 등 사실심 충실화를 위한 여러 방안을 모색함과 동시에, 근본적으로 판사의 증원이 필요하다.

공개재판주의는 헌법이 정한 원칙이지만, 판사가 공적으로 행한 행위나 공적 문서에 대한 국민의 접근권은 여전히 제한되어 있다. 판결문은 법원이라는 국가기관의 공적 절차를 통해 작성된 사회적 산물임에도, 국민들은 법원이 공개하지 않은 다수의 판결문에 접근하기가 어렵다. 재판 진행 과정에서 판사의 행위가 제대로 기록되지 않으면 당사자나 증인의 진술이 누락·왜곡되는 경우 정정이 어렵고 이는 재판에 대한 신뢰저해로 이어진다. 법관이 부적절한 언행을 하더라도 기록이 되지 않으면 적절한 징계처분을 하는 것도 어렵고 법관 스스로 언행에 대한 경계심도 약해진다. 재판신뢰, 법관 책임성 강화의 측면에서 판결문 공개 확대, 공개재판의 의무적 녹음이 도입되어야 한다.

전관예우 폐해 근절은 고전적 사법개혁 주제다. 고전적 주제임에도 여전히 문제가 되고 있는 것은 전관예우를 근절하기 위한 제도가 제대로 작동하지 않고 있기 때문이다. 전관예우 폐해가 근절되지 않는 한 공정한 재판은 요원하다. 실효적으로 작동할 수 있는 전관예우 근절책이 필요하다.



나. 개혁입법과제

1) 대법관 증원 및 구성의 다양화

가) 현행법령의 개요

대법관의 정원은 헌법이 아니라 법원조직법이 규정하고 있는데 현재의 대법관 수는 대법원장 포함 14명이다(법원조직법 제4조 제2항). 대법원장과 사법행정업무만을 담당하는 법원행정처장인 대법관을 제외하면 실질적으로 상고심 재판은 12인이 담당하는 셈이다.

나) 개정 배경

1년에 대법원에 접수되는 사건수는 약 48,000여건에 달한다. 12명의 대법관이 실질적으로 이 사건들을 모두 심리하는 것은 불가능하다. 대법관 1인당 연간 처리해야 할 사건이 약 4,000여건에 이르는 상황은, 신속한 사건처리를 대법관의 중요한 자질로 설정하게 되어 결국 직업법관을 대법관으로 임명해야 한다는 논리로 연결된다. 이와 같은 사건 과다 속에서 다양한 가치와 법리의 실질적 토론은 실종될 수밖에 없고, 사건의 대부분은 심리불속행으로 종결되어 사법수요자의 상고심 재판에 대한 불신도 증폭되어 간다. 대법관 구성의 측면에서도 여전히 법관 출신이 중심으로, 이러한 구성하에서는 다양한 이념과 가치를 반영하기 어려워 대법원의 소수자 보호기능이 약화될 수 밖에 없다.

다) 개정 방향 및 개정 요지: 대법관 증원 및 구성의 다양화

충실한 상고심 심리와 대법관 다양화를 위해서는 대법관의 수가 대폭 증원되어야 한다. 50여명 이상의 대법관 증원을 위한 법원조직법 개정이 필요하다. 증원된 대법원의 전원합의체는 다수의 소부 구성원 1명씩으로 구성하면 전원합의체의 대법원 판례 통일 기능을 제대로 수행하면서 실질적 토론을 기할 수 있을 것이다. 상고법원과 같이 상고심 개혁을 이유로 고위법관 자리만 늘리거나 상고허가제 등 재판청구권을 더 좁히는 방식으로 상고심 제도를 변경하는 것은 사건 적체 해소라는 법원의 관점만을 관철시키는 것일 뿐 국민의 재판청구권의 충실화와는 거리가 멀다. 상고심 제도의 개선은 대법관의 업무 부담을 감경시키는



것이 목적이 아니다. 국민의 재판청구권 차원에서 접근해야 한다.

대법관 증원은 다양한 배경과 경력을 가진 대법관을 임명할 가능성을 증대시켜 대법관 다양화의 토대가 될 수 있다. 다만 대법관의 증원이 대법관 구성의 다양성을 담보하는 것은 아니다. 대법원 구성의 다양화는 단순히 출신지역, 학교, 성별, 연령 등의 형식적 다양성만을 의미하는 것이 아니므로, 다양한 가치가 상고심에 반영되어 치열하게 토론될 수 있도록 실질적 다양성을 기하여야 한다. 이를 위해 대법관 수의 3분의 1 이상은 판사나 검사 이외의 경력을 가진 사람으로 구성하도록, 법원조직법을 개정하여야 한다.

대법원장이 모든 대법관을 제청하는 방식은 민주적 정당성에 문제가 있으나 이는 법원조직법이 아닌 헌법개정사항이다. 궁극적으로는 헌법 개정을 통한 대법원장의 대법관 후보자 제청권 폐지 및 대통령이 국회의 동의를 얻어 대법관을 임명하거나 국회 또는 변호사 자격자들이 대법관을 선출하는 방식의 대법관 임용방식 변경을 장기적 과제로 삼을 필요가 있다.

2) 대법관후보추천절차의 개선

가) 현행 법령의 개요

법원조직법은 대법관 후보 추천을 위해 대법관후보추천위원회를 두도록 규정하고 있다(법원조직법 제41조의 2). 위원 구성은 위원장 포함 10명으로, 위원장은 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 나머지 9명의 위원은 선임대법관, 법원행정처장, 법무부장관, 대한변호사협회장, 사단법인 한국법학교수회 회장, 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장, 대법관이 아닌 법관 1명, 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명(이 중 1명 이상은 여성)을 대법원장이 임명하거나 위촉한다. 추천위원회의 구체적 운영 등은 대법원 규칙으로 정하는데 회의 절차와 내용, 후보자 천거는 비공개로 하도록 명시하고 있다.

나) 개정 배경

대법원장의 대법관 제청권이 자의적으로 행사되는 것을 견제하는 기구가 대법관후보 추



추천위원회이므로, 대법관후보추천위원회의 구성과 운영은 대법원장으로부터 독립성을 유지해야 한다. 그러나 위원 중 3명이 법관(그 중 2명은 대법관), 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부함 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명은 대법원장이 위촉하는 위원이므로 위원 중 6명은 대법원장의 영향력에서 자유롭지 못할 우려가 있다. 나아가 위원장도 대법원장이 위촉하거나 임명하며, 대법원 규칙인 대법관후보추천위원회 규칙에 따르면 대법원장은 피천거인을 제시할 수도 있다(대법관후보추천위원회 규칙 제7조). 이와 같이 현재 대법관후보추천위원회를 통해 추천위원회에 대한 대법원장의 영향력은 다양한 각도에서 발현될 수 있다. 2018년 대법관후보추천위원회 규칙의 개정으로 대법원장의 대법관 후보 심사대상자 제시권은 삭제되었으나, 피천거인 중 명백한 결격사유가 없는 사람을 추천위원회에 제시하는 조항은 여전히 남아있다. 추천위원회가 대법원장으로부터 독립하여 추천기능을 수행하기 위해서는 구성의 개정, 대법원장의 피천거인 제시권 삭제가 필요하다.

대법관의 임명 과정은 정보가 공개되어 국민들로부터 의견을 폭넓게 수렴할 수 있도록 해야 한다. 그러나 현재 대법관 후보 추천절차는 이와 반대로 추천위원회 절차와 내용의 비공개, 후보 천거의 비공개를 규정함으로써 후보자 검증 공론화를 막고 추천위 활동을 폐쇄적으로 만들고 있으므로, 이에 대한 개정이 필요하다. 대법관후보 추천위원회 관련 주요 개정 사항은 대법원 규칙이 아니라 법원조직법으로 명문화할 필요가 있다.

다) 개정 방향 및 개정 요지

(1) 추천위원회 구성 개정

추천위원회의 독립성을 제고하기 위해서는 추천위원회 구성과 위원장 임명 방식을 대폭 개정해야 한다. 법관이 3명이나 추천위원회에 들어갈 필요가 없고 더구나 사법행정기구의 장인 법원행정처장이 당연직으로 대법관 후보자 추천에 관여하는 것은 적절하지 않다. 법원행정처장을 추천위 구성에서 삭제하고 전국법관대표회의가 추천하는 법관이 추천위에 들어가는 방식으로 개정할 필요가 있다. 대법관이 굳이 들어가야 한다면 현행과 같은 선임대법관이 아니라 대법관 회의에서 추천하는 대법관 1인으로 변경을 고려해볼 수 있다. 위원장은 대법원장이 임명하거나 위촉하는 방식이 아닌, 위원의 호선방식으로 개정해야 한다.



(2) 대법원장의 피천거인 제시권 삭제, 추천위원회 결정 기속력 강화

대법원규칙에 규정되어 있는 대법원장의 피천거인 제시권을 삭제하고 법원조직법에 대법원장의 심사대상자 제시 및 피천거인 제시를 금지하는 규정을 둘 필요가 있다. 대법원장은 대법관 후보 제청시 추천위원회의 추천 내용을 존중한다고 규정하고 있으나, 특별한 사정이 없는 한 추천위원회가 추천한 후보자 중 1인을 제청하도록 하여 추천위원회 결정의 기속력을 보다 강화할 수 있도록 하여야 한다.

(3) 추천위원회의 회의 절차와 내용 공개, 비공개 후보 추천 삭제

대법관 후보는 넓은 공론화를 거치는 것이 바람직한데 현 대법원 규칙은 이와는 반대로 밀행적으로 회의와 추천이 이루어지도록 규정하고 있다. 대법원 추천위원회 절차, 내용, 피천거를 비공개로 하는 대법원 규칙 제5조 제4항, 제6조 제2항은 삭제하고 법원조직법에 회의 참석자, 시간, 회의 경과, 후보자 결정 방식 등 추천위원회 회의 절차를 공개하도록 규정할 필요가 있다. 추천위원들의 명단, 경력사항은 임명 또는 위촉 시 공개하도록 하여 추천위원들의 책임성과 공정성을 강화를 도모해야 한다. 대법관 후보의 밀실추천은 대법관 후보 자격논란 등 여러 문제를 낳았다. 천거된 사람 중 심사동의자 명단을 공개하도록 법원조직법에 명시하면 밀실추천, 비자격자 추천 논란이 발생하는 것을 막고 대법관 임명의 공정성과 민주성을 제고할 수 있을 것이다.

(4) 개인·법인 또는 단체의 천거권, 의견 제출권 법원조직법에 명문화

개인·법인 또는 단체가 제청대상자를 천거하거나 제청에 관한 의견을 제출할 수 있도록 규정하고 있는 대법원규칙을 법원조직법으로 명문화하고 피천거인에 대한 각계의 의견은 추천위원회의 심사자료로 삼도록 규정할 필요가 있다.

3) 법관 증원 및 사실심 강화

가) 현행 법령의 개요와 개정 배경

각급 법원 판사 정원법은 각급 법원 판사의 수를 3,214명으로 하고 2014년부터 2019년까지 매년 50명에서 90명으로 정원 370명을 증원하도록 규정하였다. 2020년 정기인사에 따른 법관의 총원은 2,918명으로, 법관정원법상의 정원을 하회하고 있다.



우리나라의 인구수 대비 법관의 수는 다른 나라에 비해 턱없이 부족하다. 인구수 대비 독일은 판사 1명당 4,000명, 미국은 판사 1명당 9,500명인데 반해 한국은 판사 1명당 1만 7941명(2018년 12월 기준)이다. 독일과 대비하면 판사 대비 인구수가 4배에서 5배 정도로 많다. 판사 1인당 사건수도 독일의 3배에 가깝다. 다른 나라에 비해 판사가 처리해야 할 사건 수가 많다는 것은 그만큼 하나의 사건에 투여할 수 있는 시간이 부족하고 심리의 부실이 초래될 가능성이 높다는 것을 의미한다. 처리해야 할 사건이 많다보니 사건을 깊게 들여다 보기보다는 ‘떼기’에 급급하고 사건 처리율이 평정의 주요한 지표가 된다. 판사가 증인신문 등 증거조사에 대한 부담을 갖게 되어 심리가 부실해지고 기록 중심으로 재판이 진행된다. 이렇게 사실심 심리가 부실한 상태에서 판결을 받으니 당사자는 판결에 불만을 갖게 되고, 결국 불복하여 소송비용의 부담을 안고 항소심, 상고심까지 사건을 계속 진행하지 않을 수 없게 된다. 이와 같이 사실심의 부실화는 상고심 사건 과다의 문제로까지 연쇄적으로 이어지는 문제이다. 사실심 충실화를 위한 여러 방안을 생각해볼 수 있으나 법관 인원을 지금과 같이 한정해놓고 있는 상황 하에서는 한계가 명확하다.

나) 개정 방향과 개정 요지

사실심 충실화를 위해 판사의 증원은 필수적이다. 각급 법원 판사 정원법도 개정할 시기가 되었으므로 21대 국회에서는 판사를 조금씩 증원하는 것이 아니라 대폭 증원하는 방식으로 개정을 할 필요가 있다. 증원과 관련한 구체적인 로드맵을 수립하고, 그에 맞춰 예산도 뒷받침해야 한다. 예산을 이유로 법관증원을 꺼린다면 국민의 재판청구권은 온전히 보장되기 어렵다.

4) 판결문 공개 확대, 공개재판 녹음 의무화

가) 현행 법령의 개요와 개정 배경

현행법은 형사사건의 경우 2013. 1. 1. 이후, 민사사건의 경우 2015. 1. 1. 이후 확정된 하급심의 판결문을 공개하도록 정하고 있다. 법원은 2019년 1월 1일부터 ‘판결서 인터넷 통합 열람·검색 서비스’를 개시하여 전국 모든 법원의 판결서 열람·검색 및 임의어 검색이 가능하도록 제도를 변경하였다. 그러나 여전히 그 공개 범위가 확정된 판결서로 제한되어 있



어 국민의 알권리 제한, 재판공개 원칙 및 사법절차의 투명화 등에 역행한다는 비판이 제기되고 있다. 20대 국회에서 금태섭 의원은 누구든지 확정되지 않은 사건에 대한 판결서를 포함하여 판결이 선고된 사건의 판결서를 문자열 또는 숫자열 검색이 가능한 방식으로 제공하도록 하는 형사소송법 및 민사소송법 개정안을 발의한 바 있다.

현행 형사소송법은 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 특별한 사정이 없는 한 공판정에서의 심리의 전부 또는 일부를 속기사로 하여금 속기하게 하거나 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화하여야 하고, 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 이를 명하도록 규정하고 있다(형사소송법 제56조의 2). 한편 민사소송법은 법원이 필요하다고 인정하는 경우 변론의 전부 또는 일부를 녹음하거나 속기사로 하여금 받아 적도록 명할 수 있으며, 당사자가 녹음 또는 속기를 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명하도록 규정하고 있다(민사소송법 제159조 제1항). 공개재판 전부를 원칙적으로 녹음하는 것이 아니라 법관이 스스로 필요하다고 인정하는 경우나 신청이 있는 경우만 녹음을 하고, 신청의 경우도 법관이 특별한 사유가 있다고 판단하면 녹음하지 않을 수 있도록 하는 방식이다. 나아가 대법원 예규에 의하면 신청이 있는 경우에도 녹음 등을 하지 않는 사유(시스템 장애, 상대방의 녹음 명시적 비동의, 재판에 현저한 지장 초래 등)를 폭넓게 규정하고 있다.

나) 개정방향과 개정 요지

(1) 미확정 판결을 포함하여 판결서 전면적 공개

국민의 알권리, 재판공개 원칙, 사법절차의 투명성 제고 등을 위해 판결문은 확정된 판결 뿐만 아니라 미확정 판결까지 전면적으로 공개를 할 필요가 있다. 판결서 입수에 있어서까지 전관예우가 성행한다는 비판에 비추어 재판의 공정성을 위해서도 판결서 전면 공개는 필요하다.

(2) 공개재판의 원칙적 전부 녹음 의무화

속기의 경우 진술이 잘못 기록되거나 누락되는 경우, 원래의 취지가 반영되지 않는 경우 등 다양한 문제를 야기시킨다. 녹음은 법관의 책임을 강화하는 측면에서도 필요한데, 재판이 전부 녹음으로 기록된다면 재판 시 법관의 부적절한 언행 등에 대한 증거가 남기 때문에 법관이 재판을 보다 신중하고 사려 깊게 진행할 것이다. 공개재판의 원칙상 현행과 같이 필



요, 신청등의 요건하에서 녹음을 하는 방식이 아니라 공개재판의 경우 원칙적으로 심리 전부의 녹음을 의무화하고 녹음하지 않는 경우는 예외적인 경우로 한정하는 방식으로 민사소송법과 형사소송법을 개정할 필요가 있다. 이때 녹음하지 않는 예외적 경우는 대법원 예규 등이 아니라 법에 구체적으로 명시해야 할 것이다.

5) 전관예우 폐해 근절

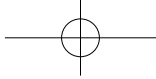
가) 현행 법령의 개요와 개정 배경

전관예우 폐해를 막기 위해 변호사법은 법관 등의 직에 있다가 퇴직한 변호사는 퇴직 전 1년 전까지 근무한 법원 등이 처리하는 사건을 퇴직한 날부터 1년 동안 수임할 수 없도록 하고(변호사법 제31조 제3항), 공직퇴임 변호사는 퇴직일로부터 2년 동안 수임한 사건에 관한 수임 자료와 처리 결과를 소속 변호사회에 제출하도록 규정하고 있다(변호사법 제89조의 4 제1항). 공직자윤리법은 고등부장 이상의 법관 등은 퇴직일로부터 3년간 연간외형거래액이 100억원 이상인 법무법인에 공직자윤리위원회의 승인 없이는 취업할 수 없도록 규정하였다(공직자윤리법 제17조). 그러나 전관예우의 문제는 여전히 끊이지 않고 있다. 전관예우는 재판 불공정의 상징으로 현행법으로는 전관예우를 근절하기에 매우 규제가 약하다는 점이 드러나고 있다.

나) 개정방향과 개정 요지

현행 퇴직일로부터 1년간인 변호사법상 수임제한 규정을 3년으로 확장시킬 필요가 있다. 또한 전국 단위 순환 근무로 다른 지역으로 전출한 상태에서 퇴직한 후 다시 원래 지역으로 돌아와 변호사를 개업하는 방식의 수임제한 무력화를 막기 위해서 퇴직 전 1년부터 근무한 법원을 퇴직 전 2년부터 근무한 법원으로 기간을 연장해야 한다. 대법관 출신 전관예우의 문제를 근절하기 위해서 대법관 후보 추천시 변호사 개업을 하지 않겠다는 서약을 하는 사람을 우선적으로 추천하는 방법을 적극적으로 검토해야 한다.

전관예우는 수임제한과 같은 금지조항만으로는 온전한 효과를 거둘 수 없다. 우선 법원의 관료화는 법관 사이의 위계질서를 만들어 적시에 승진을 하지 못하면 퇴직을 하고 이것



이 다시 전관예우의 문제로 이어지는 문제를 낳고 있다. 법원 관료화의 해체는 전관예우의 문제를 해결하기 위해서도 필수적이다. 궁극적으로는 평생법관의 논의가 필요하다.

재판제도의 개혁은 전관예우 폐해 근절을 위해서도 필요하다. 전관이었다는 이유가 재판에 영향을 미칠 수 없는 재판제도를 만들어야 한다. 판결서 전면 공개와 공개재판 의무적 녹음은 전관이 재판에 영향을 미치는 것을 감시하는 수단으로 전관예우 폐해 근절과 재판의 공정성 확보에 도움이 될 것이다. 국민참여재판에서는 전관이라고 예우를 받기 어렵다. 국민참여재판의 확대도 전관예우를 막는 방법이 될 수 있다.

상고심의 대부분이 심리불속행으로 종결되는 상황에서 대법관이 수입한 사건은 심리불속행 기각율이 낮은 점도 대법관 전관예우의 대표적 사례로 지적되고 있다. 상고심 개혁은 전관예우 근절을 위해서도 필요하다.

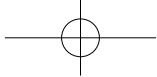
4. 재판청구권 확대 및 실질화 (국민의 형사재판 참여에 관한 법률, 형사소송법, 소액사건심판법, 민사소송법 등 개정)

정책목표

- (1) 국민참여재판 확대 및 절차 개선
- (2) 증거개시 제도 개선
- (3) 불이익변경금지 재도입
- (4) 소액사건, 인지제도, 소송비용부담 개선

가. 개혁과제의 현황과 문제점

재판을 청구하기 위해 드는 비용을 감당할 수 없어 재판을 포기하게 되거나, 결과가 보장되지 않는 재판을 청구하는 것이 오히려 불이익으로 돌아올 가능성에 대한 우려로 재판을 포기하는 경우가 다수 발생하는 제도는, 재판청구권이 실질적으로 보장되는 제도라고 할 수 없다. 재판을 청구하더라도 증거가 편재되어 실질적으로 주장·입증을 하기 어렵거나



방어권을 보장받기 어려운 경우, 청구하는 액수가 작다는 이유로 제대로 된 판결문을 받을 수 없는 경우도 재판청구권이 제대로 실현되지 못하는 상태라 할 수 있다. 사회적 불평등이 재판의 진입이나 절차에서부터 영향을 미치는 상황은 정의로운 재판에 대한 국민의 기대를 기초부터 흔드는 원인이 되고 있다. 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여, 21대 국회는 증거개시 제도, 20대 국회가 폐지한 약식명령에 대한 정식재판 청구의 불이익변경 금지 원칙 재도입, 소액사건, 인지제도, 소송비용 부담 제도의 개선 등 개혁입법에 나서야 한다.

국민참여재판은 사법의 민주적 정당성을 강화하고 시민의 상식이 재판에 반영되어 재판에 대한 신뢰가 제고된다는 장점이 있으나, 현행 국민참여재판제도는 그 재판 대상이 한정되어 있고 막연한 배제사유, 배심원 평결과 다른 직업법관의 판단 인정 등 아직 불완전하게 운용되고 있다. 국민참여재판은 국민의 재판청구권 확대와 실질화를 위한 모델이다. 국민참여재판 제도가 도입된지 10년이 넘는 21대 국회에서 제대로 된 국민참여재판의 제도적 완비를 위하여 개혁입법이 요구된다.

나. 개혁입법과제

1) 국민참여재판 확대 및 절차 개선

가) 현행 법령의 개요 및 개정 배경

2008. 1. 1.부터 ‘국민의 형사재판 참여에 관한 법률’(이하 ‘국민참여재판법’)이 시행되면서 형사재판에 국민참여재판이 도입되었다. 2012년에 이르러 국민참여재판의 대상 사건이 일부 확대되는 방향으로의 개정이 이루어졌으나, 그 이후 국민참여재판의 틀은 크게 변하지 않은 채 유지되어 왔다.

현행 제도는 국민참여재판의 대상사건이 아직 협소하고, 법원이 국민참여재판을 배제할 수 있는 사유가 모호하고 추상적이어서 국민참여재판으로의 진입 자체가 한정되는 문제가 있다. 또한 평결과 배심원 결정의 갖는 중요성을 감안하였을 때 배심원 수를 지나치게 적게 규정하고 있는 것도 문제이다. 배심원의 평결과 다른 재판부의 판결이 가능하므로 국민참여재판을 무용한 절차로 만들어버린다는 비판도 있다. 국민참여재판 결과에 대한 검사의



향소율도 높아서 결국 국민참여재판을 거쳐 다시 법관재판을 받게 되는 비효율을 낳고 있다. 이러한 문제들은 모두 국민참여재판의 실효성을 떨어뜨린다.

나) 개정 방향 및 개정 요지

(1) 대상사건의 확대

국민참여재판법은 국민참여재판의 대상사건을 법원조직법 제32조 제1항에 따른 합의부 관할 사건, 미수·교사·예비·음모 사건, 이 사건들과 병합하여 심리하는 사건으로 규정하고 있다. 합의부 사건은 사형, 무기 또는 단기 1년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 사건 외에 합의부에서 심판할 것으로 합의부가 결정한 사건(재정합의 사건)도 포함된다. 따라서 단독 사건도 재정합의 사건이 되면 국민참여재판을 받을 수 있기 때문에 단독 사건도 국민참여재판으로 진행되는 경우가 다수 있다. 이미 단독 사건도 국민참여재판의 대상사건이 되고 있는 상황에서, 사법의 민주적 정당성과 투명성 확보를 위해 도입된 제도가 국민참여재판이라는 것을 고려하면, 국민참여재판의 대상사건을 모든 범죄사건으로 확대하도록 하여야 한다. 국민참여재판에서는 증거제출, 구두변론이 모두 법정에서 원칙적으로 진행되기 때문에 전관예우가 효과를 발휘할 수 없고 재판의 결과에 대한 신뢰도 높다. 이러한 취지를 고려하면 국민참여재판 대상사건을 합의부 사건으로 한정할 이유가 없다. 결국 국민참여재판 대상의 한정은 재판청구권에 대한 고려보다는 예산, 법관 수 등의 한계에서 비롯된 것이다. 국민참여재판 대상사건을 전면 확대하는 것은 판사 수의 증원, 국민참여재판 확대를 위한 예산확보 등을 당연히 수반해야 한다.

(2) 배제결정 명확화

현행 법령은 국민참여대상 사건이라 하더라도 '그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우'라는 포괄적 배제사유를 규정하고 있어 국민참여재판에 대한 권리가 추상적이고 납득할 수 없는 이유로 제한될 가능성이 있다. 2008. 1. 1. -2017. 12. 31. 기준으로 국민참여재판 진행이 적절하지 않다는 이유로 배제결정된 비율이 전체 배제결정에서 72.5%를 차지한다. 2009년 용산참사 사건에서 국민참여재판을 신청했으나 재판소요 기간이 길고 배심원단이 부담된다며 배제결정을 내린 것이 대표적 예이다. 이런 모호한 배제결정 하에서는 국민참여재판이 더욱 필요한 중요 사건이 오히려 배심원 부담등을 이유로 배제의 대상이 되는 문제가 발생할 수 있다. 배제결정 사유는 최소한으로 제



한하고 현행과 같은 모호하고 추상적인 내용이 아니라 구체적인 사유(예, 피고인이나 피해자에게 불리하거나 공정한 재판이 저해된다고 인정될 명백한 경우)를 규정해야 할 것이다.

(3) 평결의 기속력 확대

배심원의 평결에 대해 현행 국민참여재판법은 기속력을 부여하고 있지 않다(국민참여재판법 제46조 제5항). 이처럼 기속력을 부인하고 권고적 효력만을 부여한 것은 직업법관에 의한 재판과 국민참여재판의 결과가 상이하였을 때 초래할 수 있는 혼란과 법적안정성의 저하 때문이라고 설명된다. 그러나 이는 지역사회의 건전한 상식과 다양한 가치관을 재판에 투영한다는 국민참여재판 제도의 기본적 취지에 어긋나는 날 뿐만 아니라, 국민참여재판의 실효성을 떨어뜨리는 결과를 초래한다. 직업법관 3인에 의한 판단이 배심원들의 판단보다 합리적이라고 할 수도 없다. 적어도 배심원 전원의 의견이 일치하는 평결의 경우는 기속력을 부여하도록 개선할 필요가 있다.

(4) 배심원수 확대

배심원수는 사형·무기징역 또는 무기금고에 해당하는 사건은 9인, 그 외의 대상사건은 7인, 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 공소사실의 주요 내용을 인정한 때에는 5인이다(국민참여재판법 제13조). 그러나 평결의 신중성과 중요성에 비추어 현행 배심원수는 그 수가 많이 적다. 배심원 숫자가 적은 경우 전원일치 평결이 나오더라도 그 무게감이 높지 않아 평결에 대한 기속력을 부여하거나 검사의 항소를 제한 도입의 반대논리가 되고 있다. 사형·무기징역에 해당하는 사건은 배심원을 12명으로, 다른 사건에서는 원칙적으로 9인의 배심원이 참여하고, 피고인 등이 공소사실의 주요 내용을 인정한 사건은 7인으로 배심원수를 늘일 필요가 있다.

(5) 검사의 항소제한

국민참여재판에 대한 검사의 항소율이 지나치게 높다. 검사의 항소는 국민참여재판이라는 절차를 거쳐 결국 다시 법관 재판을 받게 되는 비효율을 낳는다. 배심원수를 늘려 배심원 결정의 신중성과 무게감을 제고함과 동시에 배심원 전원일치로 무죄가 선고된 판결 중 배심원의 사실인정에 대해서는 검사의 항소를 제한할 필요가 있다.



2) 증거개시 제도 개선

가) 현행 법령의 개요 및 개정 배경

형사소송법 제266조의 3 제2항은 “검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 제한할 수 있다”고 규정하고 있다. 그러나 열람·등사 등을 제한하는 국가안보 등 사유는 그 개념과 범위가 지나치게 광범위하고 모호하여 검사의 자의적 법해석과 부당한 거부권행사의 우려가 있다.

또한 검사가 증거개시 결정을 이행하지 않는 경우에도 현행법은 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없는 정도의 제재만을 하고 있을 뿐이어서 강제력이 약하며 피고인의 방어권이 제대로 보호받지 못하고 있다.

나) 개정 방향 및 개정 요지

국가안보 등 광범위하고 추상적인 증거개시 거부 사유로 피고인의 열람·등사권이 침해되는 근거가 되고 있는 형사소송법 제266조의 3 제2항은 삭제할 필요가 있다. 검사가 증거개시 이행촉구에도 불구하고 계속 이행하지 않는 경우 단순히 그 증거를 신청할 수 없도록 하는 것이 아니라 공소기각 판결로 공정하지 않은 재판절차에서 피고인을 조기에 석방시킴으로써 적법절차 원칙을 확고히 하고 피고인의 방어권을 보장할 필요가 있다.

3) 불이익변경금지 재도입

가) 현행 법령의 개요 및 개정 배경

형사상 약식명령절차는 법원이 검사의 청구를 받아 발령하는 절차로, 이 과정에서 피고인의 주장은 전혀 반영되지 못한다. 피고인은 약식명령에 불복하기 위해서는 정식재판청구를 하여야 하는데, 2017년 형사소송법 개정으로 기존 불이익변경금지원칙이 폐지되고, 현



재는 형의 종류에 대한 불이익변경(예컨대 벌금형→실형 또는 집행유예)만 금지되어 있다. 불이익변경금지로 말미암아 약식명령을 발부받은 피고인은, 양형의 가중을 우려하여 정식 재판을 청구하기보다 어쩔 수 없이 약식명령을 받아들이는 경우가 다수 발생한다.

나) 개정 방향 및 개정 요지

정식재판을 청구한 피고인의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위하여, 피고인이 정식 재판을 청구한 사건의 경우 약식명령의 형보다 중한 형을 선고하지 못하도록 형사소송법 제 457조의2를 개정하여야 한다.

4) 소액사건, 인지제도, 소송비용부담 개선

가) 현행 법령의 개요 및 개정 배경

현행 소액사건심판법은 소가 3천만원 이하의 민사사건은 특별한 사정이 없는 한 소액사건으로 분류하고 판결 이유의 미기재(소액사건심판법 제11조의2 제3항), 상고이유에 대한 특례(소액사건심판법 제3조) 등을 규정하고 있다. 이에 따라 법원에서 판결문에 판결의 이유를 기재하지 않는 경우가 다수이고, 이 경우 패소한 당사자로서는 패소이유를 알기 위해 항소하는 불합리한 상황 발생하고 있다.

한편, 현재 민사소송법 등 관련 규정에 의하면, 인지·변호사보수·기타 소송비용은 패소자가 부담하는 것이 원칙이다. 그러나 이런 일률적 소송비용 패소자 부담원칙은 소비자소송, 환경소송 등 공익소송 또는 의료소송과 같이 증거의 구조적 편재가 문제되는 소송의 구체성을 고려하지 않아 이러한 소송을 제기하려는 국민들은 상당한 부담을 느끼고 소송제기 자체를 포기하게 만드는 원인이 되고 있다.

인지제도도 경제적인 이유로 재판청구권이 제한되는 요인이 된다. 현재 인지제도는 재판유상주의의 관점에서 소가에 인지를 연동시키는 제도를 채택, 소가가 증가할수록 인지액도 올라가도록 정하는 한편 심급이 올라갈수록 인지액도 배가(항소장에는 통상인지액의 1.5배, 상고장에는 2배)되도록 하고 있는데 경제력이 없는 국민들의 재판청구권 행사를 과도하



게 제한한다는 문제가 지적되고 있다.

나) 개정 방향 및 개정 요지

(1) 소액사건제도 개선

법원이 정한 소액의 기준이 어떤 사람에게는 감당할 수 없는 큰 액수일수도 있다. 액수의 차이로 판결 이유도 받아보지 못하는 것은 사회적 불평등에 따라 재판청구권도 불평등하게 보장된다는 문제를 야기한다. 판결이유를 기재하지 않는 깜깜이 판결문은 즉시 폐지하고(소액사건심판법 제11조의2 제3항 폐지), 그 외 기타 소액사건에 대한 특례도 순차적으로 폐지를 고려할 필요가 있다.

(2) 소송비용부담의 개선

한국의 공익인권소송은 역사적으로 의미있고 중요한 법적 판단을 만드는 중요한 역할을 담당해왔다. 그러나 패소시 소송비용의 부담은 공익소송 위축의 원인이 되고 있다. 공익소송의 경우 소송비용 부담 감면제도 도입이 필요하다. 구체적으로 정보공개청구소송의 소가(5000만원)를 현실화하고 패소시 소송비용을 감면할 필요가 있고, 특히 국가와 지방자치단체의 소송비용확정 청구와 집행 남용 방지 제도 마련해야 한다.

(3) 인지제도의 개선

현재 인지제도는 소가에 연동되어 있으나 소가 이외에도 소송물의 성격과 종류에 따라 그 '공공적' 성격을 고려하여 인지액을 다양하게 책정(가령 행정소송, 노동소송 등의 특례)할 필요가 있다. 또한 인지액이 무한정 상승하는 것을 막기 위해 인지액 상한액 도입을 고려해야 한다. 이와 함께 심급에 연동된 인지대상향제의 폐지도 필요하다.



Ⅱ. 검찰·경찰 개혁

검찰은 그간 수사권, 공소제기 및 유지권, 형 집행권 등을 모두 독점하고 다른 기관으로부터 견제나 통제를 받지 않음으로써 무소불위의 권한을 남용해 왔다. 권력형 비리 사건에 있어 그 수사를 부실하게 하거나, 국가기관의 불법행위에 대해 제대로 수사하지 않고, 검찰의 자의적 판단에 따라 특정 사안에 대하여는 과잉 수사를 하며, 재벌·대기업에 대하여는 봐주기 수사를 하는 등, 검찰의 권한 남용 사례는 일일이 열거하기 어려울 정도이다. 검찰의 기능을 정상화하기 위해서는 검찰이 가진 비대한 권한을 분산시키고 검찰의 권력을 민주적으로 견제할 수 있어야 한다. 이에 20대 국회에서는 고위공직자범죄수사처의 설치, 수사권과 기소권의 분리(검·경 수사권 조정)와 관련한 입법이 이루어져, 검찰 개혁의 기초적인 토대가 마련된 것은 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 이는 제도적으로 완결된 것이 아니며, 여전히 보완이 필요하다.

한편 검·경 수사권 조정으로 경찰의 권한이 과거에 비하여 커진 데 반해, 경찰개혁에 대한 논의는 충분히 이루어지지 못한 상태이다. 국가경찰의 권한을 자치경찰제의 확대 도입으로 분산하고, 경찰의 수사권 남용을 통제하기 위한 형사공공변호인제도 등의 도입이 절실하다.



1. 고위공직자범죄수사처의 실질화(고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 개정)

정책목표

독립적 공직비리 수사 및 소추기관으로서 고위공직자범죄수사처의 실질화

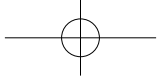
가. 개혁과제의 현황과 문제점

그간 우리 사회에서는 고위공직자의 직무관련 부정부패 사건이 다수 발생해 왔으나, 기존 수사기관의 수사와 기소만으로는 실체적 진실을 규명하는 데 구조적 한계가 있었다. 또한 검찰은 수사의 주재자이자 기소권자로서 전 세계적으로도 유례가 없는 강력한 권한을 보유하면서, 표적수사·피의사실 공표 등 수사권을 남용하거나 사건의 축소·은폐 등 기소권을 자의적으로 이용한 사례가 적지 않다. 이와 같은 권력형 비리와 검찰의 비위를 공정하게 수사하여 처벌하기 위해, ‘독립적 공직비리 수사 및 소추기관’의 필요성이 대두되기 시작하였다.

고위공직자범죄수사처(이하 공수처)가 처음 공론의 장에 드러난 것은 1996. 1. 참여연대가 국회에 제출한 입법청원을 통해서이다. 국회에서는 같은 해 12. 3. ‘고위공직자비리수사처’의 설치 등을 주된 내용으로 한 부패방지법이 발의되었으나 1998. 12. 10. 철회되었고, 이후 부패방지법은 ‘고위공직자비리수사처’가 누락된 채 2001년 제정되었다.

이후 국민의 정부, 참여정부에서 공수처의 설치가 추진되었으나, 검찰의 반발과 독립성 확보 방안에 대한 이견 등으로 무산되었다. 국회에서도 18대부터 19대까지 다수의 공수처 설치에 관한 법안이 발의되었으나, 모두 임기만료로 폐지되었다.

헌법재판소가 2017. 3. 10. 박근혜 대통령을 파면함에 따라 제19대 대통령에 취임한 문재인 대통령은 공수처의 설치를 공약으로 내세웠다. 국회에서도 다수의 공수처 설치에 관한 법안이 발의되었으며, 법무부 내에서도 법무·검찰개혁위원회의 공수처 설치 권고안과 법무부 자체 공수처 설치안이 도출되었다. 민변·참여연대·경실련·한국투명성기구·한국



YMCA 전국연맹 등 시민사회에서도 2017. 9. 공수처 설치 촉구 공동행동을 결성하여 공수처의 도입을 요구하였다.

20대 하반기 국회가 계속중이던 2019. 4. 22. 민주당·바른미래당·정의당·민주평화당은 준연동형 비례대표와 공수처 설치 법안에 대하여 신속처리안건(패스트트랙)으로 지정할 것을 합의하였고, 2019. 4. 29. 국회 법제사법위원회는 백혜련 의원이 대표발의한 ‘고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안’(의안번호: 2020029)을 신속처리안건으로 지정하였다. 위 법안은 국회에서의 추가 협상을 거쳐 2019. 12. 30. 국회 본회의에 상정, 윤소하 의원이 대표발의한 수정안이 가결되었다. 이와 같이 공수처는 20년 이상의 사회적 논의 과정을 거쳐 설치되었으나, 그 입법 목적에 비추어 여전히 미진한 부분이 다수 있다. 21대 국회에서는 공수처가 실질적인 역할을 할 수 있도록, 보완 입법이 이루어져야 할 것이다.

나. 개혁입법과제

1) 현행법령의 개요

민변은 그간 공수처의 설치와 관련하여, ① 입법·사법·행정 어디에도 속하지 않는 조직상의 독립을 확보할 것, ② 인적 대상으로는 일반적으로 고위공직자로 인식되고 부패 및 권한남용의 가능성이 큰 공직자와 친족을 포괄할 것, ③ 물적 대상으로는 뇌물죄, 직무유기, 직권남용 등과 고위공무원이 관련된 범죄를 포함할 것, ④ 처장은 국회가 추천하는 위원들로 구성된 별도의 추천위원회에서 추천하고 국회의 인사청문회 대상으로 할 것, ⑤ 공수처 소속 검사에게 영장청구권과 기소권을 부여할 것 등을 주된 입법내용으로 제안하였다.

20대 국회에서는 공수처의 설치와 관련하여, ① 고위공직자비리수사처 설치에 관한 법률안(대표발의: 노회찬 의원, 의안번호: 2001057, 제안일자: 2016. 7. 21.), ② 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 박범계 의원 등 2명, 의안번호: 2001461, 제안일자: 2016. 8. 8.), ③ 고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 양승조 의원, 의안번호: 2004379, 제안일자: 2016. 12. 14.), ④ 고위공직자부패방지법안(대표발의: 오신환 의원, 의안번호: 2009961, 제안일자: 2017. 10. 31.), ⑤ 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 송기현 의원, 의안번호: 2016515, 제안일자:



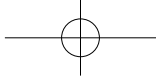
2018. 11. 13.), ⑥고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률안(대표발의: 백혜련 의원, 의안번호: 2020029, 제안일자: 2019. 4. 26.), ⑦고위공직자부패수사처 설치 및 운영에 관한 법안(대표발의: 권은희 의원, 의안번호: 2020037, 제안일자: 2019. 4. 29.)가 발의되었다. 이 중 백혜련 의원 대표발의안(⑥)과 권은희 의원 대표발의안(⑦)은 2019. 4. 30. 국회법 제85조의2 제2항에 따라 신속처리대상안건으로 지정되었고, 백혜련 의원 대표발의안에 대한 본회의 수정안이 2019. 12. 24. 윤소하 의원 대표발의로 제안되어, 최종적으로 위 수정안이 2019. 12. 30. 가결되었다.

현행 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률의 주요 내용은 다음과 같다.

<p style="text-align: center;">수사처 독립성 보장</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 대통령, 대통령비서실의 공무원은 수사처의 사무에 관하여 업무보고나 자료제출 요구, 지시, 의견제시, 협의, 그 밖에 직무수행에 관여하는 일체의 행위를 하여서는 아니됨
<p style="text-align: center;">다른 수사기관과의 관계</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 수사처의 범죄수사와 중복되는 다른 수사기관의 범죄수사에 대하여 처장이 수사의 진행 정도 및 공정성 논란 등에 비추어 수사처에서 수사하는 것이 적절하다고 판단하여 이첩을 요청하는 경우 해당 수사기관은 이에 응하여야 함 • 다른 수사기관이 범죄를 수사하는 과정에서 고위공직자범죄등을 인지한 경우 그 사실을 즉시 수사처에 통보하여야 하고, 이통보를 받은 처장은 통보를 한 다른 수사기관의 장에게 수사처규칙으로 정한 기간과 방법으로 수사개시 여부를 회신하여야 함 • 처장은 고위공직자범죄에 대하여 불기소 결정을 하는 때에는 해당 범죄의 수사과정에서 알게 된 관련범죄 사건을 대검찰청에 이첩하여야 함
<p style="text-align: center;">수사대상(본인)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 대통령 • 국회의장 및 국회의원 • 대법원장 및 대법관 • 헌법재판소장 및 헌법재판관 • 국무총리와 국무총리비서실 소속의 정무직공무원 • 중앙선거관리위원회의 정무직공무원 • 공공감사법 제2조 제2호에 따른 중앙행정기관의 정무직공무원 • 대통령비서실 · 국가안보실 · 경호처 · 국정원 소속의 3급 이상 공무원 • 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처의 정무직공무원



		<ul style="list-style-type: none"> • 대법원장비서실, 사법정책연구원, 법원공무원교육원, 헌법재판소 사무처의 정무직공무원 • 검찰총장 • 특별시장 · 광역시장 · 특별자치시장 · 도지사 · 특별자치도지사 및 교육감 • 판사 및 검사 • 경무관 이상 경찰공무원 • 장성급 장교(퇴직 이후에도 포함) • 금융감독원 원장 · 부원장 · 감사 • 감사원 · 국세청 · 공정거래위원회 · 금융위원회 3급 이상 공무원
수사 대상 (가족)	대통령	• 배우자, 4촌 이내 친족
	대통령 이외	• 배우자, 직계존비속
수사대상 범죄		<p>〈고위공직자범죄〉</p> <ul style="list-style-type: none"> • 형법 제122조부터 제133조까지의 죄 (공무원의 직무에 관한 죄: 직무유기, 직권남용, 불법체포, 불법감금, 폭행 · 가혹행위, 피의사실공표, 공무상비밀누설, 선거방해, 수뢰, 사전수뢰, 제3자뇌물제공, 수뢰후부정처사, 사후수뢰, 알선수뢰, 뇌물공여 등) • [직무와 관련되는] 형법 제141조(공용서류무효, 공용물의 파괴), 제225조(공문서 등의 위조, 변조) · 제227조(허위공문서작성 등) · 제227조의2(공전자기록위작 · 변작) · 제229조(위조 등 공문서의 행사) 및 동행사(제229조 중 행사죄), 제355조(횡령, 배임) · 제356조(업무상의 횡령과 배임) · 제357조(배임수증재) 및 미수(제359조)의 죄 • 특가법 제3조(알선수재)의 죄 • 변호사법 제111조의 죄 • 정치자금법 제45조의 죄 • 이상의 죄에 해당하는 범죄행위로 인한 '범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률' 제2조 제4호의 범죄수익등과 관련된 같은 법 제3조 및 제4조의 죄 • 국가정보원법 제18조, 제19조의 죄 • 국회에서의 증언 · 감정 등에 관한 법률 제14조 제1항의 죄 <p>〈관련범죄〉</p> <ul style="list-style-type: none"> • 고위공직자와 「형법」 제30조부터 제32조까지의 관계에 있는 자가 범한 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄 • 고위공직자를 상대로 한 자의 「형법」 제133조, 제357조제2항의 죄



수사대상 범죄		<ul style="list-style-type: none"> 고위공직자범죄와 관련된 「형법」 제151조제1항, 제152조, 제154조부터 제156조까지의 죄 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제14조 제1항의 죄 고위공직자범죄 수사 과정에서 인지한 그 고위공직자범죄와 직접 관련성이 있는 죄로서 해당 고위공직자가 범한 죄
조직	처장	• 1명(특정직공무원)
	차장	• 1명(특정직공무원)
	수사처 검사	• 25명 이내(처·차장포함, 특정직공무원) 단, 검사의 직에 있었던 사람은 1/2를 넘을 수 없음
	수사처 수사관	• 40명 이내(검찰파견수사관 포함, 일반직공무원)
	공통 결격사유	<ul style="list-style-type: none"> 대한민국 국민이 아닌 사람 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 금고 이상의 형을 선고받은 사람 탄핵결정에 의하여 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 2년이 지나지 아니한 사람
처장	자격요건	• 법조경력(조교수 이상 포함) 15년 이상
	검사경력 결격사유	• 검사 퇴직 후 3년 이내인 자
	임명절차	• 추천위원회 2명 추천(추천시 7인의 추천위원 중 6인 이상의 찬성) → 대통령 1명 지명 → 인사청문회 → 임명
	입기/정년	• 년(중입불가) / 65세
	추천 위원회 구성	• 국회의장의 임명 또는 위촉(7명) • 법무부장관, 법원행정처장, 대한변호사협회장, 대통령이 소속되거나 소속되었던 정당의 교섭단체 추천 2명, 그 밖의 교섭단체 추천 2명
	대우	• 차관급
	퇴직후 임용제한	• 퇴직 후 2년 이내에 헌법재판관(대통령지명에 한정), 검찰총장, 국무총리 및 중앙행정기관·대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원의 정무직공무원, 검사 임용 제한



차장	자격요건	• 법조경력(조교수 이상 포함) 10년 이상
	검사경력 결격사유	• 검사 퇴직 후 1년 이내인 자
	임명절차	• 처장 제청 → 대통령 임명
	임기/정년	• 년(중임불가) / 63세
	대우	• 고위공무원단 최상직무등급
	퇴직 후 임용제한	• 퇴직 후 2년 이내에 헌법재판관(대통령지명에 한정), 검찰총장, 국무총리 및 중앙행정기관·대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원의 정무직공무원, 검사 임용 제한
수사처 검사	자격요건	• 변호사자격 10년 이상 보유자 + 5년 이상 재판·수사·조사업무 실무 경력자
	임명절차	• 인사위원회(총 7명: 처장·차장·학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 처장이 위촉한 사람 1명·대통령이 소속 되거나 소속되었던 정당의 교섭단체가 추천한 2명·그 밖의 교섭단체가 추천한 2명) 추천 → 처장 제청 → 대통령 임명
	임기/정년	• 년(3회까지 연임가능) / 63세
	직무	• 검찰청법 제4조에 따른 검사의 직무 및 군사법원법 제37조에 따른 군검사의 직무 • 수사, 공소의 제기 및 유지에 필요한 행위
	대우	• 검사
	퇴직 후 임용제한	• 퇴직 후 2년 이내에 검사 임용 제한 • 퇴직 후 1년 이내에 대통령비서실 임용 제한
수사처	자격요건	• 변호사 자격 보유자, 7급 이상 공무원으로 조사·수사업무 종사자, 조사 업무 5년 이상 실무 경력자
	임명절차	• 처장 임명
	임기/정년	• 년(연임가능) / 60세
	대우	• 급 이하 7급 이상



직무	수사	• 수사대상 전체(퇴임 후, 재직중 범죄 전체)
	공소제기 및 유지	• 대법원장 및 대법관, 검찰총장, 판사 및 검사, 경무관 이상 경찰공무원의 본인 및 가족의 부패범죄 및 관련범죄

2) 개정 방향 및 개정 요지

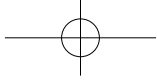
위 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률에 대하여, 다음과 같은 개혁입법이 요구된다.

첫째, 고위공직자범죄수사처의 업무 범위에 비추어, 현행 법률에 따른 수사처의 검사(처장 및 차장 포함 최대 25명)와 수사관(최대 40명)의 규모는 대단히 부족하다. 법무부 법무·검찰개혁위원회가 2017. 9. 18. 권고한 공수처 설치 권고안에 의하면, 공수처 검사는 30명 이상 50명 미만, 공수처 수사관은 50명 이상 70명 이내를 둘 수 있도록 하고 있는바, 최소한 위 권고안의 기준에 이르는 수사처 검사와 수사관이 배치되어야 할 필요가 있다.

둘째, 현행법은 고위공직자범죄수사처 처장의 대우를 차관의 예에 준하도록 하고 있는바(법 제12조 제1항), 처장은 업무수행 과정에서 대검찰청 등 관계 기관의 장에게 수사협조를 요청할 권한이 부여되어 있다는 점(법 제17조 제4항), 고위공직자범죄수사처가 검찰권의 견제를 실질적으로 담당하는 기관이라는 점 등에 비추어, 처장의 대우를 검찰총장과 같이 장관급으로 정할 필요가 있다.

셋째, 현행법은 수사처 차장의 경우 법조경력 10년 이상만을 요구하면서도, 수사처 검사에게는 변호사자격 10년 이상 보유 조건에 더하여 5년 이상 재판·수사·조사업무 실무경력을 요구하고 있는바, 이는 차장과 검사의 관계에 비추어 보더라도 균형적이지 못하며, 검찰청 소속 검사의 예에 비추어 보더라도 수사처 검사에게 지나치게 높은 자격요건을 요구하는 것이다. 수사처 검사의 경우에도 변호사 자격이 있다면 임용할 수 있도록 그 자격요건을 완화할 필요가 있다.

넷째, 현행법은 수사처에 수사대상 중 대법원장·대법관·검찰총장·판사 및 검사·경



무관 이상 경찰공무원의 본인 및 가족의 부패범죄 및 관련범죄에 한하여 기소권을 부여하고 있다. 그러나 고위공직자범죄수사처가 가진, 검찰의 기소독점주의에 대한 폐해 방지 및 검찰의 권한 분산이라는 목적을 고려하면, 적어도 수사처가 수사대상 전체에 대하여 기소권을 행사할 수 있도록 법률을 개정할 필요가 있다. 만약 수사-기소 분리의 원칙에 따라 수사처 내 수사과 기소를 분리할 필요가 있다고 하더라도, 적어도 그 기소 권한을 기존의 검찰이 다시 수행하도록 하는 것은 오히려 반개혁적 방향으로 회귀하는 것이다.

2. 수사기관과 소추기관의 분리(검찰청법, 형사소송법 개정)

정책목표

검·경 수사권의 완전한 조정

가. 개혁과제의 현황과 문제점

과거 검찰은 수사기관이자 소추기관으로서 형사사법절차에 있어 막강한 권한을 행사해 왔으나 검찰권력에 대한 견제장치는 미미하였다. 이러한 측면에서, 경찰은 수사기관으로서 수사를 전담하고, 검찰은 소추기관이자 적법절차 보장을 위한 인권옹호기관으로서의 역할에 집중하는 방식의 검·경 수사권 조정이 검찰개혁의 주요 과제로 논의되기 시작하였다.

검경 수사권 조정 논의는 1955년 경찰의 기구독립을 골자로 한 경찰법안이 정부안으로 마련되면서 시작되었다. 1962년에는 경찰의 정치적 중립과 수사권 독립 주장이 제기되었고, 1980년 4월 제5공화국 헌법을 개정할 때에도 다소간의 논의가 이루어졌다. 1998년에는 수사권 독립 논의가 학계와 정치권 등에서 활성화되기도 했다. 한동안 침잠하였던 경찰의 수사권 독립 논의는 노무현 前 대통령 당선과 함께 다시 활발히 논의되기 시작하였다. 2003년 1월 경찰청이 대통령직 인수위원회에 사법경찰의 수사권 독립안을 공식 제출하면서 현실화의 가능성이 마련되었고, 그 후에도 수사권 독립의 필요성을 지속적으로 제기했지만 검경간의 첨예한 갈등으로 실현되지 못하였다. 특히 참여정부에서는 검경 수사권 조정 자문위원회를 구성하여 논의를 심도있게 진행하였으나, 위 자문위원회의 경찰측 위원들은 대



체로 사법경찰을 독자적 수사주체로 명문화하고, 비 중요범죄 수사에 대해서는 송치전 검사의 수사지휘를 배제하도록 형사소송법 제195조, 제196조를 개정해야 한다는 입장인 반면, 검찰측 위원들은 수사권을 이원화하고 송치전 검사지휘를 전면 배제하는 방안은 수사 영역 확대에 의한 국민불편과 인권침해 방지의 위험성이 있어 수용하기 어렵다는 입장으로서 조정안 마련에 실패하였다.

2011. 7. 18. 형사소송법 제196조가 개정됨으로써 사법경찰관의 독자적 수사 개시·진행권이 명문화 되었으나, 위 개정 과정에서 검경수사권 조정의 핵심인 경찰의 독자적 수사주체성 인정 및 상호 대등협력관계 등 설정 문제에 대해서는 제대로 된 논의나 합의가 이루어지지 못하였다. 이로서 경찰 수사에 대한 수사지휘권과 기소권, 영장청구권, 그리고 형 집행권 등이 모두 검찰에 집중된 상태가 상당기간 유지되어 왔다.

문재인 대통령은 대통령 후보 시절 ‘검찰 권력의 비대화와 이에 대한 견제’를 주요 공약으로 내걸었고, 당선 이후 그 구체적 방안으로 검경 수사권 조정을 추진하였다. 법무부 법무·검찰개혁위원회는 2018. 2. 8. 국민을 위한 수사구조 개혁을 위한 ‘검경 수사권 조정’을 권고하면서, 그 주요 내용으로 ① 검사와 사법경찰관의 상호협력관계 유지, ②검사의 송치전 지휘 원칙적 폐지, ③ 사법경찰관의 1차적 수사권 보유, 검사의 2차적·보충적 수사권 보유, ④ 검사의 경찰 수사권 남용에 대한 견제자로서의 역할 수행 등을 거시하였다. 뒤이어 정부는 2018. 6. 21. 경찰에 1차적 수사권과 수사종결권을 부여하는 내용의 ‘검경 수사권 조정안’을 발표하였고, 위 내용을 토대로 국회에 검찰청법일부개정법률안(대표발의: 백혜련 의원, 의안번호: 2016500, 제안일자: 2018. 11. 12.) 및 형사소송법일부개정법률안(대표발의: 채이배 의원, 의안번호: 2020030, 제안일자: 2019. 4. 26.)이 각각 발의³⁾되었다. 위 ‘검·경 수사권 조정 법안’은 국회 법제사법위원회에서 2019. 4. 30. 신속처리안건으로 지정되었으며, 위 두 법안은 국회에서의 추가 협상을 거쳐, 검찰청법일부개정법률안은 2020. 1. 13. 유성엽 의원의 수정안으로, 형사소송법일부개정법률안은 2020. 1. 13. 박주민 의원의 수정안이 각 본회의에서 가결되었다.

이와 같이 검·경 수사권 조정은 20대 국회에서 일정한 결실을 맺었으나, 그 입법 목적에

3 이하 두 법안을 ‘검경 수사권 조정 법안’이라 약칭한다.



비추어 여전히 미진한 부분이 다수 있다. 21대 국회에서는 보다 실질적인 검·경 수사권 조정이 이루어져 제도적으로 안착되도록, 보완 입법이 이루어져야 할 것이다.

나. 개혁입법과제

1) 현행법령의 개요

20대 국회에서 새로 개정된 검찰청법 및 형사소송법에 따른 검·경 수사권 조정의 주요 내용은 다음과 같다.

구분	내용
검사의 수사지휘권	<ul style="list-style-type: none"> 폐지
검사의 경찰에 대한 보완수사요구	<ul style="list-style-type: none"> 송치 후 공소제기 여부 결정과 공소유지, 경찰이 신청한 영장의 청구에 필요한 경우 보완수사요구 사법경찰관은 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 보완수사요구에 따라야 함 정당한 이유 없이 보완수사요구 불응시 직무배제, 징계요구
법령위반·인권침해 또는 현저한 수사권 남용 의심시	<ul style="list-style-type: none"> 검사가 이를 확인한 경우 사법경찰관에게 사건기록등본 송부 요구 시정요구/징계요구 가능 정당한 이유 없이 시정조치요구 불응시 사건을 검찰에 송치
검사의 영장청구 관련	<ul style="list-style-type: none"> 정당한 이유 없이 검사가 영장을 청구하지 않는 경우, 경찰은 영장심의회(가칭, 관할 고등검찰청 설치)에 이의 제기
사법경찰관의 1차적 수사종결권	<ul style="list-style-type: none"> 보유
사법경찰관 불기소 의견 불송치시	<ul style="list-style-type: none"> 범죄의 혐의가 없는 경우 그 이유를 명시한 서면과 관계 서류, 증거물을 지체 없이 검사에게 송부: 검사가 불송치 결정이 위법하다고 판단하는 경우 그 이유를 명기한 의견서를 첨부하여 재수사 요청 검사는 기록을 송부받은 날로부터 90일 이내에 사법경찰관에게 이를 반환 사법경찰관은 검사에게 기록 등을 송부한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 등에게 불송치취지 및 그 이유를 통지: 고소인 등의 이의신청이 있는 경우 사건을 검찰에 송치



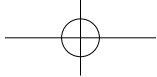
검사의 수사권	<ul style="list-style-type: none"> • 1차적 수사권 제한 보유 - 부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요범죄 - 경찰공무원이 범한 범죄 - 위 각 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄
검·경 수사권 경합시	<ul style="list-style-type: none"> • 검사가 직접수사를 행사하는 분야에서 동일사건을 검사와 사법경찰관이 중복수사하게 된 경우에 검사는 송치요구 • 단, 경찰이 영장에 의한 강제처분에 착수한 경우 영장기재범죄사실에 대하여는 계속 수사 가능

2) 개정 방향 및 개정 요지

위 검·경 수사권 조정 관련 법률에 대하여, 다음과 같은 개혁입법이 요구된다.

첫째, 개정된 검찰청법은 검사의 1차적 수사권의 물적 범위에 대하여 ‘부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요 범죄’ 등을 들고 있다. 그러나 절도, 사기 등 일반적인 경제범죄의 경우 반드시 경찰이 경찰에 비하여 우월한 수사력을 보유하고 있다고 단언하기 어렵고, 대통령령의 위임을 통해 그 범위가 예상하지 못하는 방식으로 확대될 우려도 있다. 검사가 1차적 수사권을 갖는 것은 경찰로의 수사권 이양 과정에서 발생할 수 있는 수사의 공백을 최소화하기 위한 잠정적 조치라는 점을 주목하여야 한다. 이러한 취지에서 단기적으로는 검사의 1차적 수사권을 예측가능하고 최소화하는 방향으로 법률을 개정하여야 하며, 장기적으로는 검사의 수사권을 폐지하는 방향으로 입법이 이루어져야 한다.

둘째, 검·경 수사권 조정이 수사의 총량을 증가시키는 수단으로 악용되어서는 아니 된다. 따라서 2차적 수사권을 행사하는 경우에도 가급적 직접수사는 지양하는 방향으로 그 입법이 보완될 필요가 있다.



3. 비대해진 경찰권력의 분산과 민주적 통제 (경찰법 등 개정)

정책목표

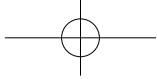
자치경찰제의 확대 도입, 국가수사본부 도입, 경찰위원회의 실질화

가. 개혁과제의 현황과 문제점

문재인 정부가 출범 초기 가장 주력했던 정책은 권력기관 개혁과 적폐의 완전한 청산이었다. 박근혜 정부의 국정농단 사태로 인해 해이해진 공직사회의 기강을 바로잡고자 각 부처별로 개혁위원회의 개혁 작업이 진행되었고 경찰, 검찰, 국정원 등 권력기관의 개혁작업은 속도감 있게 진행되었다. 국정원은 국정원개혁발전위원회, 법무부는 법무·검찰개혁위원회, 대검찰청은 검찰개혁위원회를 각 구성하여 개혁 방안들을 도출하였으며, 경찰도 2017. 6. 16. 경찰개혁위원회를 구성하여 다양한 영역에서 개혁방안을 논의하였다. 경찰개혁위원회는 2018. 6. 활동을 마칠 때까지 모두 30건의 권고안을 발표하였는데 그 중 핵심은 2017. 11. 20.에 권고한 「일반경찰의 수사 관여 차단 방안」과 2017. 11. 7. 권고한 「광역단위 자치경찰제 도입 권고안」일 것이다.

경찰개혁위는 일반경찰의 수사 관여를 차단하여 수사의 공정성, 대내외 독립성·중립성을 제고하기 위하여 경찰 내 ‘국가수사본부’를 신설하고 최고 책임자인 ‘국가수사본부장’을 외부 개방직 인사로 임명하는 내용 등을 포함한 「일반경찰의 수사 관여 차단 방안」을 경찰에 권고하였다. 권고안에 따르면 ‘국가수사본부장이 경찰청장의 구체적 지휘를 받지 않고 수사부서를 총괄 지도·조정하고, 수사경찰에 대한 인사권과 사건 관련 감찰요구권을 행사함으로써 독립성을 강화하고자 하였으며 지방청·경찰서도 수사부서장이 관서장의 간섭을 받지 않고 수사가 가능’하도록 하였다. 「광역단위 자치경찰제 도입 권고안」은 현재 국가경찰제를 그대로 존치시키고, 이와는 별도로 광역시도에서 독자적으로 자치경찰제를 설치하여 병렬적으로 구성하도록 하는 것이었다.

검찰 개혁방안으로 논의되던 검경수사권조정을 내용으로 하는 검찰청법 일부개정법률안(대표발의: 백혜련 의원, 의안번호: 2016500, 제안일자: 2018. 11. 12.) 및 형사소송법 일부



개정법률안(대표발의: 채이배 의원, 의안번호: 2020030, 제안일자: 2019. 4. 26.)이 각각 발의되고 국회 법제사법위원회에서 2019. 4. 30. 신속처리안건으로 지정, 2020. 1. 13. 국회 본회의에서 수정안이 가결되면서 검찰의 수사지휘권을 폐지하고 경찰의 1차적 수사종결권을 핵심으로 하는 수사권조정이 결실을 맺게 되었다. 검찰권력의 분산 및 견제는 소기의 성과를 거두었으나 한편 국가경찰의 권한이 확대되면서 비대해진 경찰권력을 분산, 견제하고 수사과정에서의 공정성을 확보하고 인권침해를 방지할 수 있는 방안에 대한 사회적 논의가 절실했던 것이다.

나. 개혁입법과제

검·경 수사권 조정 관련 법안이 논의와 가결을 거치는 가운데, 20대 국회에서는 경찰권력을 재편하는 경찰법, 경찰관직무집행법 개정안 등이 다수 발의되었다. 21대 국회에서도 경찰개혁과 관련한 여러 법안의 발의가 예상되고 있으나, 그 논의의 시작점은 정부의 경찰개혁방안일 것이다. 이하에서는 위 정부의 방안이 반영된 것으로 평가받는, 20대 국회에서 홍익표 의원이 발의한 경찰법 전부개정안(의안번호 19125)을 중심으로, 법안의 문제점 및 개정 방향을 제시하고자 한다.

1) 홍익표 의원안(경찰법 전부개정안, 의안번호 19125)의 주요 내용

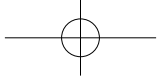
홍익표 의원이 2019. 3. 11. 발의한 경찰법 전부개정안은 사실상 정부의 경찰개혁방안이 반영된 안으로 평가받고 있는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

- 이 법은 국가경찰과 자치경찰의 민주적인 관리·운영과 효율적인 임무 수행을 위하여 국가경찰과 자치경찰의 조직·운영 및 직무범위와 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 함(안 제1조).
- 경찰을 국가경찰과 자치경찰로 구분하고, 국가경찰과 자치경찰의 계급을 분류(안 제2조).
- 치안정보의 개념이 모호하여 경찰의 임무 중 ‘치안정보의 수집·작성 및 배포’를



‘공공안녕에 대한 위협의 예방과 대응 관련 정보의 수집·작성 및 배포’로 변경(안 제3조).

- 국가경찰위원회 심의·의결 사항에 시·도경찰위원회 위원 추천, 국가경찰과 자치경찰 간 협약체결의 조정 등 자치경찰에 대한 사항과, 비상사태 시 특별조치 등 추가(안 제12조).
- 경찰청장은 국가경찰의 수사에 관한 사무에 대해 구체적으로 지휘·감독할 수 없으나, 중대한 위협을 초래하는 긴급하고 중요한 사건의 수사에 있어서 통합적으로 현장 대응할 필요가 있다고 판단되는 경우에는 국가수사본부장을 통해 구체적으로 지휘·감독(안 제14조).
- 경찰청장 소속으로 국가수사본부를 두고, 국가수사본부장은 치안정감으로 보하도록 하며, 경찰청 외부로 대상으로 모집하여 임용할 수 있도록 함. 아울러, 국가수사본부장의 임용요건 및 자격을 구체적으로 규정함(안 제15조).
- 경찰청장, 지방경찰청장, 경찰서장은 112 종합상황실을 설치·운영하여야 하며, 112 종합상황실에는 자치경찰공무원을 파견하여 근무할 수 있도록 함(안 제21조).
- 자치경찰에 관한 사무를 관장하기 위해 합의제행정기관인 시·도경찰위원회를 두고 그 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행하도록 함(안 제25조).
- 시·도경찰위원회 위원은 위원장과 상임위원 1명을 포함한 5명으로 구성하고, 2명은 시·도의회에서 추천을, 1명은 대법원의 추천을, 1명은 국가경찰위원회의 추천을 거쳐 임명하며, 1명은 추천없이 임명하도록 함. 이 경우 위원장과 상임위원은 지방자치단체의 공무원으로 규정함(안 제26조).
- 시·도경찰위원회는 자치경찰 활동에 관한 목표의 수립 및 평가, 자치경찰본부장 후보자 추천 등 자치경찰 관련 주요 사항에 대한 결정, 관할 지방경찰청장에 대한 의견 제시, 국가경찰위원회에 대한 심의·조정 요청, 자치경찰규칙의 제정 등을 소관사무로 함(안 제30조).
- 자치경찰에 관한 사무를 처리하기 위하여 시·도경찰위원회 관리하에 자치경찰 본부를 두고, 자치경찰본부장 소속으로 시·군·구 자치경찰대를 둘 수 있도록 함(안 제33조).
- 자치경찰본부에 자치경찰사무를 총괄하고 소속 공무원을 지휘·감독하는 자치



경찰본부장을 두며, 자치치안정감, 자치치안감 또는 자치경무관으로 보하도록 함.(안 제34조).

- 자치경찰대에 자치경찰본부장의 지휘·감독을 받아 자치경찰사무를 총괄하고 소속 공무원을 지휘·감독하는 자치경찰대장을 두고, 자치경찰대장 소속으로 지구대, 파출소를 둠(안 제35조).
- 자치경찰의 사무는 지역 내 주민의 생활안전 활동에 관한 사항·지역 내 교통 활동에 관한 사항·지역경비에 관한 사무를 수행하고, 직무현장에서 발생하는 공무집행방해, 가정폭력, 학교폭력, 성폭력 등에 관한 일부 수사사무를 처리하며, 국가경찰과 자치경찰의 역할분담 및 사무수행방법은 시·도경찰위원회 위원장과 해당 지방경찰청장과의 협약으로 정하도록 함(안 제36조 및 제37조).
- 자치경찰공무원의 원활한 직무집행을 보장하기 위해 「경찰관 직무집행법」을 준용하도록 함(안 제40조).
- 자치경찰공무원이 소관사무 외 범죄를 발견한 경우 적절한 초동조치 후 범죄의 내용, 증거물 등을 국가경찰에 인계하며, 국가경찰과 자치경찰의 상호협조와 응원, 112 신고출동 및 응원과 관련된 사항을 규정함(안 제42조부터 제44조까지).
- 지방행정과 치안행정의 업무조정과 그 밖에 필요한 사항의 협의·조정을 위해 기존 치안행정협의회 조항을 경찰 상호 간의 관계의 장으로 이동함(안 제47조).
- 자치경찰 상호 간 사무처리에 관하여 다툼이 있는 경우 「지방자치법」제148조의 지방자치단체 상호 간의 분쟁조정 절차를 따르며, 국가경찰과 자치경찰 간 사무처리에 관하여 협의·조정이 필요한 경우 「지방자치법」제168조의 중앙행정기관과 지방자치단체 간 협의조정 절차를 따르도록 함(안 제48조).
- 국가의 지방자치단체로의 사무이관에 따른 재정적 지원 의무를 부여하고, 자치경찰공무원이 신분·처우 등에 있어 국가경찰공무원과 동등한 수준의 대우를 받도록 함(안 제49조).
- 행정안전부장관·경찰청장은 국가경찰위원회를 거쳐 자치경찰사무에 관하여 조언·권고, 지도·감독, 시정명령, 직무이행명령을 할 수 있으며, 이 경우 상호 그 내용을 통보하도록 함(안 제50조부터 제53조까지).
- 자치경찰사무에 대한 감사는 「지방자치법」제171조 및 제171조의2 규정에 따르며,



경찰청장은 행정안전부장관에게 감사를 요구할 수 있고, 행정안전부장관이 감사를 하는 때에는 경찰청장에 대하여 감사를 요구하여야 함(안 제54조).

- 행정안전부장관은 자치경찰사무 관련한 시·도의회 의결에 대해 미리 국가경찰위원회의 의견을 들어「지방자치법」제172조에 따른 재의를 요구하게 할 수 있고, 경찰청장은 국가경찰위원회를 거쳐 행정안전부장관에게 재의요구를 요청할 수 있음(안 제55조).
- 자치경찰 관련 의견을 법률에 반영하기 위해 시·도지사가 시·도경찰위원회의 결과 자치분권위원회를 거쳐 중앙행정기관의 장에게 의견을 제출할 수 있도록 함(안 제57조).
- 자치경찰제는 일부 시·도에 한하여 일정기간 시범운영하며, 시범운영을 하지 않는 시·도의 경우 시범운영 기간이 완료된 다음 날부터 이 법을 적용하게 하는 등 자치경찰제 실시에 관한 특례를 규정함(안 부칙 제2조).
- 경찰위원회 심의·의결 사항의 효력유지 등을 위해 경과규정을 둠(안 부칙 제4조).

2) 개정 방향

홍익표 의원이 발의한 경찰법 전부개정안 중 자치경찰제의 확대 도입, 국가수사본부 도입, 경찰위원회의 실질화를 중심으로 개정 방향을 제시한다.

가) 자치경찰제의 전국 확대 도입

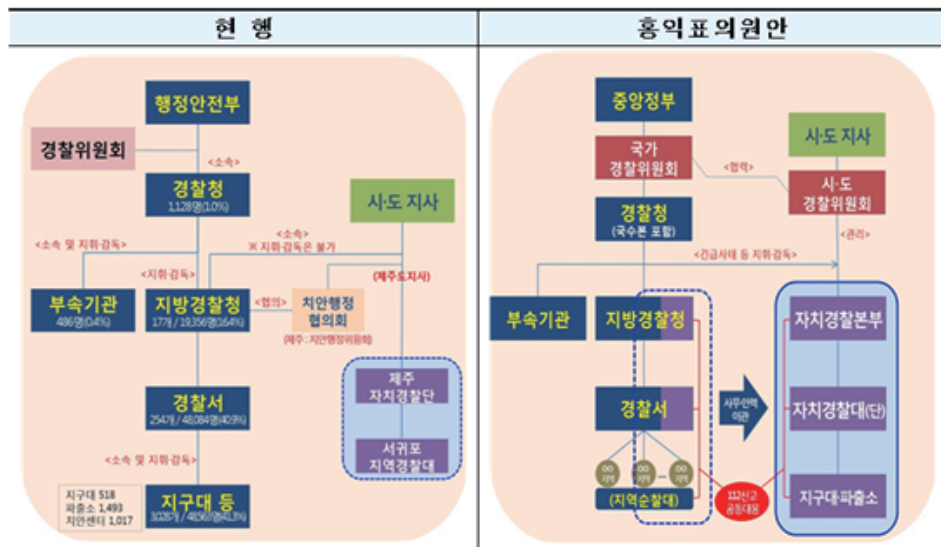
자치경찰제의 확대는 경찰 권력을 분산하는 제도적 방안으로 논의되고 있으며 지방의 특성을 반영하여 치안 서비스의 다양성, 창의성을 향상시키고, 주민생활 밀접 분야의 치안 사각지대를 최소화하며, 경찰과 지방자치단체간 책임 소재가 불명확한 영역의 업무 수행 주체를 명확히 함으로써 국가 전체적 치안역량 향상, 대국민 치안만족도 제고를 실현할 것으로 기대를 모으고 있다. 반면, 자치경찰제가 민생 치안력 증진에 실질적으로 기여하는 바가 불명확하며 오히려 경찰제도의 복잡화로 치안역량이 저하될 우려가 있고, 지방직으로 전환되었던 소방공무원이 인력·장비·처우의 하락, 지방간 편차 등의 문제로 다시 국가직으로



전환된 상황에서 경찰도 동일한 문제 상황에 봉착할 수 있으며, 시·도지사의 영향으로 치안행정이 정치화될 우려와 자치경찰과 토호세력 간 비리·유착이 심화될 수 있다는 반대 견해가 존재한다.⁴⁾

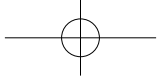
그런데 홍익표 의원은 기존의 국가경찰 조직은 그대로 두고 자치경찰 조직이 제주자치경찰의 사무를 기본으로 생활안전, 교통, 지역경비, 수사 등을 추가로 맡는 것을 기본 틀로 하고 있다. 이러한 모델은 오히려 경찰 조직의 비대화를 야기할 뿐만 아니라 제주자치경찰이 치안행정에 담당하는 역할이 크지 않아 실효적인 자치경찰제를 구현하지 못했다는 비판도 여전히 유효하게 된다. 이러한 국가경찰-자치경찰 이원화모델은 자치경찰제 도입 이후에도 국가경찰이 경찰업무와 관련해서 주된 역할을 수행하도록 설정함으로써 자치경찰이 국가경찰에 예속되거나 국가경찰의 자치경찰에 대한 실질적 지휘·감독관계가 형성될 가능성이 있다.

<현행-개정안 간 자치경찰 조직 구조 비교>



* 경찰법 일부개정법률안·경찰법 전부개정법률안·경찰관 직무집행법 일부개정법률안 검토보고서, (작성자: 국회 행정안전위원회 전문위원 정성희), 2019. 11. 61쪽

4 경찰법 일부개정법률안·경찰법 전부개정법률안·경찰관 직무집행법 일부개정법률안 검토보고서, (작성자: 국회 행정안전위원회 전문위원 정성희), 2019. 11. 22~23쪽 참조



자치경찰의 사무범위와 관련하여 전술한 바와 같이 그 범위가 지나치게 협소하여 자치경찰 본래의 취지를 살리기 힘들고, 자치경찰이 수사할 수 있는 수사의 대상과 관련해서는 자치경찰 수사 대상인 범죄와 수사 대상에 포함되지 않는 범죄 간 기준이 모호하여 국민의 권리 보호에 지장을 초래할 우려가 있으며 자칫 국가경찰-자치경찰 간 소극 치안행정의 우려도 제기된다. 따라서 자치경찰 사무의 기준을 좀 더 명확히 법에 규정하고 지역치안사무의 전반을 자치경찰에 이관하여 국가경찰 사무의 범위와 조직을 축소하여야 할 것이다. 개정안에 의하면 ‘형법’상 범죄 중 공무방해, 위계공무집행방해, 폭행(학교·가정폭력에 한정), 공연음란은 자치경찰 사무에 해당한다. 학교폭력과 가정폭력은 지역 치안 사항으로 쉽게 구분할 수 있을 것으로 보이지만 학교와 가정에서의 폭력이 상해나 더 중한 결과로 이어지는 경우 자치경찰과 국가경찰 간 관할의 문제가 발생할 수 있다. 교통사고로 인한 추가 범죄 발생 시에도 마찬가지이다. 이러한 혼란을 사전에 명확한 기준 설정 없이 현장에서 혐의를 통해 해결할 수 있으리라고 기대하기는 어렵다. 자치경찰이 국가경찰의 결정에 따라가거나 치안의 공백으로 인해 국민이 피해를 볼 수밖에 없을 것이다.

나) 국가수사본부의 도입

국가수사본부는 검·경 수사권 조정으로 경찰의 수사권이 강화됨에 따라 행정경찰이 수사경찰에 개입하는 것을 차단하여 수사의 중립성·공정성을 제고하기 위해 도입을 추진하는 제도이다. 수사 사무를 국가수사본부장이 총괄하고 구체적 사건에 대한 경찰청장의 지휘권을 제한하려는 것이 핵심이라 할 수 있다.

국가수사본부의 도입이 경찰개혁의 절대적 전제는 아닐 수 있다. 국가경찰의 수사 범위를 어떻게 제한하는지, 국가경찰이 보유해 왔던 수사의 권한을 얼마나 자치경찰로 이관하는지 등에 따라, 별도의 국가수사본부를 두지 아니하는 방향도 검토할 여지가 있다. 다만 국가수사본부를 도입한다고 하더라도, 현행 홍익표 의원안은 다음과 같은 문제를 가지고 있다.

국가수사본부장의 임명절차와 관련하여 경찰청장의 추천과 장관의 제청을 거치도록 하고 있어 경찰청장이 인사에 관여할 수 있는 길을 열어놓았고 경찰청장 등 행정경찰이 개별 사건의 수사에 관하여 개입할 수 있는 예외 조항이 포괄적으로 인정되고 있다.



경찰청장, 지방경찰청장, 경찰서장은 해당 관서 소속 공무원 및 국가경찰기관의 장에 대한 지휘·감독권한을 가지므로 국가수사본부장의 수사부서에 대한 지휘권과 중복될 우려가 있다. 개정안의 연계 법률안인「경찰공무원법 전부개정법률안」(의안번호 제19123호)에서는 수사부서 공무원의 임용권을 여전히 대통령, 경찰청장에게 부여하고 있어 국가수사본부장의 지휘·감독은 수사 업무에 관한 지휘·감독에 한정되는 것으로 해석할 수 있으며 이는 근무성적 평정, 승진, 교육, 복무관리 등 인사 사항은 여전히 경찰청장을 비롯한 관서장의 권한으로 남아있다는 것을 의미하게 되어 국가수사본부장의 지휘·감독권이 형해화될 우려가 있다.

따라서 국가수사본부를 도입한다고 하더라도, 국가수사본부장의 임명부터 경찰청장 등 행정경찰의 관여를 차단하고 국가수사본부에 인사, 예산, 조직, 수사의 독립성과 자율성을 보장하는 방향의 개정이 이루어져야 할 것이다.

다) 경찰위원회의 실질화

경찰위원회의 실질화는 현행 경찰위원회가 형식화 또는 자문기구화되어 제 기능을 하지 못하고 있다는 인식 하에, 경찰에 대한 민주적 통제를 위하여 경찰위원회가 실질적으로 경찰청장의 직무집행을 감독할 수 있도록 하기 위한 법률적 근거를 마련하려는 것이다.

그러나 홍익표 의원안의 경찰위원회는 형식화, 자문기구화 되었다고 비판받는 현행 경찰위원회와 비교하여 달라진 점이 거의 없다. 개정안의 경찰위원회는 치안계획에 대한 수립 권한이 인정되지 않고 경찰인사·예산·장비·통신관련 주요 정책, 인권보호 관련 국가경찰 운영·개선 사항, 부패방지 및 청렴도 향상 등에 대하여 제한적으로 심의·의결권을 가질 뿐이다. 경찰작용 중에 문제되는 사안에 대한 임의적인 행정조사권한조차 부여되어 있지 않고, 경찰청장·지방경찰청장 임명동의 및 해임요구 등 실질적인 통제권한도 없다. 경찰 예산에 대해서도 사전적, 사후적으로 자문 수준에서 심의·의결할 뿐이다.⁵⁾

경찰위원회를 실질화하여 경찰에 대한 민주적 통제를 강화하기 위하여는 우선 위원 선임

5 박병욱 「경찰에 대한 민주적 통제방안」, 2020. 4. 21. 경찰개혁네트워크, 경찰권력축소 및 민주적 통제방안 마련을 위한 토론회



절차에 민주적 정당성을 제고할 수 있는 방안이 도입되어야 하고 위원회 구성에 있어 독립성이 보장되어야 한다. 위원회의 역할, 권한과 관련하여 경찰의 주요 정책을 실질적으로 집행하고 감독할 수 있도록 권한 설정이 되어야하고 위원회의 권한을 제한하는 행정안전부장관의 재의요구권은 삭제하는 것이 바람직하다. 또한 위원회 의결사항을 위반하는 경우 이를 시정하고 제재할 수 있는 권한을 위원회에 부여하여야 한다. 위원회의 위상을 표창원 의원의 개정안(의안번호: 2009424)과 같이 국무총리 소속의 독립된 중앙행정기관으로 격상하는 것도 위원회의 독립성을 보장하는 방안이 될 수 있을 것이다.

4. 불가역적인 법무행정의 탈검찰화와 전문화 (검찰청법, 정부조직법 개정)

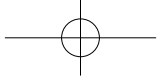
정책목표

법무부/소속 기관의 검사 겸임 금지, 법무부 직원과 검찰청 직원 겸임 금지

가. 개혁과제의 현황과 문제점

그간 검사가 법무부의 주요직책을 독점함으로써 검찰의 상위기관인 법무부가 오히려 검찰의 지배를 받는 문제가 발생하였고, 그 결과 법무행정기관인 법무부가 국민의 입장에서 공정하고 투명하게 정책을 결정하기 보다는 검찰의 입장에 치우쳐 정책 결정을 하는 폐단이 발생하였다. 나아가 법무부의 주요직책을 검사가 독점하면서 인사권 및 수사지휘권 등을 통하여 검찰을 견제해야 하는 법무부가 오히려 검찰과 동질화가 되어 왔다.

이에 따라 2017년 8. 법무·검찰개혁위원회 제1차 권고에서 법무부 탈검찰화를 권고하고 2018. 6. 제13차 권고에서 법무부 검찰국의 탈검찰화를 추가로 권고하였다. 그 결과 ‘법무부와 그 소속기관의 직제와 시행규칙’을 일부개정하여 법무실장, 범죄예방정책국장, 보호정책과장, 출입국외국인정책본부장, 인권국장, 인권정책과장, 여성아동인권과장, 국제법무과장, 국제형사과장, 형사법제과장에 순차적으로 비검찰화를 진행하였고 추가 직제개정으로 검사 과장 10개, 일반 검사 27개 등 총 39개 직위에 대해 일반직공무원도 보임할 수 있도록 복수 직제화하였다.



그러나 법제상 여전히 검사가 주요직책에 보임할 수 있는 가능성은 열려 있으며 검사의 법무부 단기 순환 근무로 인하여 법무행정의 지속성, 연속성을 담보할 수 없어 정책부서로서 법무행정에 대한 전문성이 축적되기 어려운 구조로 법무 정책에 대한 전문가를 육성하지 못하는 비효율과 폐단이 지속되었다. 법무부의 탈검찰화와 전문화는 정치적 사건 수사에 대한 공정한 검찰권 행사의 확보뿐만 아니라, 법무부는 법무행정 전문, 정책 기능, 법률 서비스에 중점을 두고, 검찰은 수사 및 기소 기관으로서의 기능에 집중하여 양자가 견제와 균형을 유지하도록 하기 위해서 반드시 필요하다.

나. 개혁입법과제

1) 현행법령의 개요

현행 검찰청법은 법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 있도록 하고, 그 겸직 검사의 수를 검사 정원에서 제외하도록 규정하고 있다(제44조). 또한 정부조직법은 법무부의 보조기관 및 보좌기관을 검사로 보할 수 있다고 규정하고 있다(제2조 제7항).

2) 개정 방향 및 개정 요지

법무부와 그 소속 기관의 직원으로서 검사로 임명될 자격이 있는 사람은 검사를 겸임할 수 없도록 하고, 법무부 직원과 검찰청 직원을 겸임할 수 없도록 검찰청법 및 정부조직법의 개정이 필요하다.

나아가, 법무부를 탈검찰화시키고 단기순환 보직제의 문제점을 극복하기 위해서 법무담당관,⁶⁾ 정부변호사,⁷⁾ 개방직 임용 등으로 전문화된 인력을 운영함으로써 교정·보호, 출입

6 2006년 사법개혁위원회는 '사법개혁위원회 건의문'에서 중앙행정기관 및 광역지방자치단체에 개방형 직위로 법무담당관을 두고, 상당한 실무경력을 가진 변호사 자격자 중에서 임용하여 해당기관의 정책 수립이나 법령입안 등에 관하여 법적자문을 담당하도록 하는 것이 바람직하다고 건의함.

7 2020. 1. 20. 제2기 법무·검찰 개혁위원회는 제12차 권고발표에서 행정작용의 복잡다기화로 정책의 적법성 확보를 위해서는 사전에 면밀한 법적검토가 필수적인바, 기존에 검사가 법무부 및 각 행정부처 등에 파견되어 수행하던 정부 내 법률전문가의 역할을 대체할 별도의 '특정직공무원'으로 '정부변호사 제도'신설을 권고하였음.



국 관리, 인권옹호 등 상대적으로 소홀히 다루어지고 있는 비검찰분야 업무를 강화하고 그 기능을 제대로 수행할 수 있도록 하여야 한다.

5. 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리 보장

정책목표

형사공공변호인제도의 도입

가. 개혁과제의 현황과 문제점

역사적으로 수사기관은 초동수사단계에서 사건을 쉽고, 유리하게 이끌어가기 위해 피의자에게 자백을 강요한다거나 수사에 적극적으로 협조하지 않으면 폭력 또는 폭언을 행사하는 등으로 피의자의 인권을 유린한 사례를 쉽게 찾아볼 수 있다. 수사기관에 대한 적절한 견제 및 피의자에 대한 두터운 보호장치가 없다면 수사단계에서 피의자의 인권은 유린 당하기 쉬운 것이다. 문재인 정부는 향후 5년간 추진할 100대 과제 중 하나로 피의자국선변호인 제도(또는 형사공공변호인제도)를 시행할 것을 공약하였으나, 정부가 2019. 5. 입법예고한 법률구조법 및 형사소송법 일부개정안(이하 ‘정부의 입법예고안’)은 제한된 범위의 피의자국선변호인제도에 머무른 것으로 평가된다.

나. 개혁입법과제

1) 정부의 입법예고안에 대한 평가

가) 제도운영의 주체

정부의 입법예고안에 따르면, 피의자국선변호인제도의 운영주체는 대한법률구조공단인데, 현행법상 대한법률구조공단과 검찰총장은 그 업무에 있어서 법무부장관의 지휘·감독을 받으므로, 피의자를 조력하는 변호인과 피의자를 수사하고 기소하는 검찰 모두 법무부



장관의 통솔권 범위 내에 있게 되어 상호 이해가 충돌할 위험이 있다. 한편, 성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법 제27조 및 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제30조, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조 소정의 피해자 국선변호 업무만을 전담하여 수행하는 변호사(이하 ‘범죄피해자 국선전담변호사’라 함)의 경우, 현재 대한법률구조공단과 근로계약을 체결하고 법무부장관으로부터 위촉을 받아 업무에 임하고 있어 형사피해자를 조력하는 범죄피해자 국선전담변호사와 가해자인 피의자를 조력하는 변호인이 대한법률구조공단 내에서 공존하는 형태를 피할 수 없게 되는데, 이 또한 이해상반의 문제를 야기하게 된다. 따라서 피의자의 국선 변호를 담당하는 제도의 운영 주체는 법무부 또는 법무부 산하기관이 되어서는 아니 되며, 독립된 제3의 기구가 되어야 할 것이다.

이러한 독립된 기구가 피의자국선변호인제도의 운영은 물론이고, 현행법상 위촉부터 평가까지 법원이 주도하는 국선(전담)변호인제도 역시 향후 피의자국선변호인과 동일한 독립된 기구가 전담하여 총괄하여야 한다. 변호인은 다른 기관으로부터 영향을 받지 않는 독립성이 요구될 뿐만 아니라, 수사단계에서부터 공판까지 사건을 제일 잘 파악하고 있는 동일한 변호인이 일관되게 맡아야 하는 현실적인 필요성도 있기 때문이다.

나) 제도운영의 물적 범위

정부의 입법예고안에 의하면, 미성년자인 피의자, 농아자인 피의자, 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 피의자 및 사형·무기 또는 단기3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건의 피의자 등이 ‘체포된 때’에는 피의자국선변호인으로부터 조력을 받을 수 있다고 규정하였다. 그러나 자백을 증거의 왕이라 칭하며 자백이 있으면 정황증거 내지는 간접증거를 보강증거로 삼아 유죄판결이 가능한 형사절차 시스템에서 수사 초기 임의적 진술 단계에서 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되어야 할 필요성이 크다. 형사공공변호인제도는 강제수사로 나아가기 이전의 초동수사의 국면부터 운영되어야 실질적인 의미가 있다고 할 것이므로 체포된 피의자만을 대상으로 하여 피의자국선변호인 제도를 운영하는 것은 그 실효성을 담보할 수 없다. 따라서 피의자국선변호인제도의 입법취지인 피의자에 대한 형사절차에서의 인권침해를 방지하고 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리를 강화하기 위해서는 그 대상과 범위를 확대하여야 한다.



또한 형사소송법 제33조 제2항에서 법원은 피고인이 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인의 청구가 있는 때에는 변호인을 선정하여야 한다고 규정하여 경제적으로 곤궁한 피고인이 국선변호인제도를 이용할 수 있게 하였는데, 정부의 입법예고안에는 경제적으로 어려운 피의자가 공공변호인 제도를 이용할 수 있다는 규정조차 마련하지 않아 입법취지를 무색하게 만들고 있다.

다) 제도운영의 시적 범위

정부의 입법예고안에 따른 피의자국선변호인은, 그 명칭에서부터 드러나듯 당해 피의자가 기소되어 피고인으로 전환된 이후의 활동을 예정하고 있지는 않다. 그러나 피의자 또는 피고인의 관점에서, 기소된 이후 수사과정에서부터 조력을 해 온 변호인이 다른 변호인으로 변경되는 경우 사건의 수사단계에 전혀 관여하지 않은 변호인이 새로이 사건을 파악하여야 할 뿐만 아니라 수사단계에서 발생하는 구체적 쟁점에 대한 이해도 충분치 못하게 될 우려가 있다. 따라서 법률구조는 피의자 단계부터 기소 이후 피고인으로 전환된 이후까지 동일한 변호인이 계속하여 조력할 수 있는 방향으로 제도가 성안되어야 할 것이다.

2) 개정 방향 및 개정 요지

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

현재 형사피고인 및 구속영장 실질심사 단계의 피의자에 대한 법률구조는 사건별로 법원이 선임한 국선변호사, 법원과 국선전담변호 계약을 체결한 국선전담변호사, 법률구조공단 소속 변호사 등에 의해 이루어지고 있다. 구속영장이 청구되지 않은 기소 전 형사피의자에



대한 법률구조는 법률구조공단과 변호사회의 당직변호사 등에 의해 극히 미미하게 행해지고 있다.

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

형사공공변호인제도는 비판도 적지는 않다. 대표적인 비판으로 공무원의 신분으로 국가기관인 검찰에 맞서 피고인의 이익을 대변할 수 없을 것이라는 지적과 제도도입에 막대한 재정적 부담이 필요하다는 점, 사선변호 수임건수를 우려한 변호사단체의 반대가 예상되는 점 등이다. 그러나 이러한 문제는 제도적 정비로 해결이 가능하다. 공공변호사의 업무평가와 승진심사 등에 자신이 담당할 국선변호의 양과 질, 승소율 등을 반영하면 관료주의의 병폐에 젖어 안이한 변론을 펼칠 것이라는 우려도 일정부분 불식시킬 수 있다. 또한 예산의 문제는 법원의 국선변호제도를 비롯한 형사법률구조 예산을 통합할 경우 충분히 감당할 만한 수준일 것으로 예상된다.

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

형사공공변호인제도의 취지에 부합하기 위해서는 전국의 경찰서와 검찰청 등 모든 수사기관에 근처에 국가가 고용한 형사공공변호인이 근무하는 형사공공변호인 사무실을 두고 이들 변호사가 24시간 피의자에게 필요한 법적 조언을 제공하고 수사 초기에 곧바로 수사에 참여할 수 있어야 한다. 수사기관이나 피의자 모두 수사 초기가 가장 중요하다. 가장 많은



증거가 있고 가장 솔직한 진술을 들을 수 있다. 그러나 그만큼 위법이 행해질 가능성이 높고 피의자로서는 자신을 방어하지 못할 가능성 역시 높다. 그러므로 형사공공변호인제도를 통하여 위와 같이 수사과정에서 발생하는 억울한 사태와 위법을 미연에 방지하여야 한다.

6. 검찰의 기소 재량 통제 (형사소송법 개정)

정책목표

재정신청제도의 확대

가. 개혁과제의 현황과 문제점

재정신청 제도는 검사의 불기소처분에 대하여 고소·고발인이 법원에 그 불기소처분의 당부를 다시 심리할 것을 요청하는 제도로, 범죄피해자 및 국민의 기본권 보장과 검사의 기소편의주의에 대한 견제 장치의 역할을 하고 있다. 따라서 현행 형사소송법은 고소사건뿐만 아니라 일부 고발사건에 대하여도 재정신청을 할 수 있게 규정하여 재정신청제도를 통해 국민을 형사사범에 참여케 하고, 나아가 형사사법제도의 공정성을 확보하여 사법제도의 신뢰를 구축하는 역할을 하고 있다.

그러나 재정신청제도를 규정하고 있는 현행 형사소송법을 살펴보면, 제260조 제1항에서 재정신청 대상을 고발사건인 경우 형법 제123조 내지 제126조의 죄로 한정하고 있는데, 이는 사회적으로 수사할 필요가 있는 주요 사건은 대부분 고발로 수사가 착수됨에도 이에 대해 검사가 불기소처분을 할 경우 그에 대한 통제장치가 마땅히 없다는 문제가 있다. 특히 피해자가 없거나 불특정 다수인 국가기관의 권한 남용, 부정부패, 정경유착 등 권력형 비리 범죄, 화이트칼라 범죄, 기업범죄의 경우, 그 사회적 파장이 크고 사건이 중요한 만큼 정치 권력의 영향이 미칠 가능성이 있고, 이에 따라 검사가 자의적으로 당해 사건에 대해 불기소처분을 할 우려가 있음에도 현행법상 이에 대한 통제장치가 부재한 것이다.

한편, 법원이 고소·고발인의 재정신청을 받아들여 공소제기결정을 한 경우, 현행법상



공소 유지의 담당자는 변호사가 아닌 검사이므로, 검찰이 공소제기가 된 사건을 다시 불기소처분을 한 부서에 배정한다거나 공판에서 구형을 하지 않거나 무죄를 구형하는 방식으로 재정신청제도의 취지를 훼손할 수 있는 문제가 있다. 또한, 재정신청은 검찰항고를 거친 이후 이에 대한 불복의 의미로서 기능하므로, 심급제도를 일치시키기 위해 그 관할법원을 고등법원으로 하였으나, 재정신청자의 고등법원에의 제도적·물리적 접근성을 담보할 수 없고, 업무처리의 효율성도 담보할 수 없다는 문제가 있다.

나. 개혁입법과제

사회적으로 수사할 필요가 있는 주요 사건은 대부분 고발로 수사가 착수됨에도 이에 대해 검사가 불기소처분을 할 경우, 그에 대한 통제장치가 부재한 것이므로(형법 제123조 내지 126조상의 범죄 제외), 이와 같은 문제점을 해소하고 국민의 기본권 보장과 검사의 기소편의주의에 대한 견제 장치라는 재정신청제도 본래의 취지를 담보하기 위해 재정신청대상을 불기소 처분된 모든 고발사건으로 확대하는 것이 바람직하다.

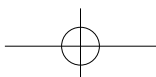
또한, 재정신청자의 법원에의 제도적·물리적 접근성을 담보하고, 업무처리의 효율을 기하기 위해 재정신청의 관할법원을 지방법원으로 변경하여야 하고, 법원이 공소 유지의 담당자를 검사가 아닌 변호사 중에서 선임하도록 하여 법원이 공소제기결정한 사건을 검찰이 다시 불기소처분한 부서에 배정한다거나 공판에서 무죄를 구형하는 방식으로 재정신청제도를 형해화하는 것을 막을 필요가 있다.

한편 개정전 형소법은 공소유지 담당자를 검사가 아닌 변호사 중에서 지정하도록 하고 있었고, 이는 사법제도개혁추진위원회가 국회에 제출한 형소법 개정안도 마찬가지였으나 국회 심의과정에서 검사로 변경되었다. 그 결과 재정신청에 따라 공소제기결정이 내려진 사건에 관하여 검찰이 불기소처분을 내린 부서에 다시 배정하거나 구형을 하지 않거나 무죄를 구형하는 등 그 공정성을 담보하기 어렵고, 재정신청제도가 검찰의 기소권 남용 통제장치로서 실질적으로 기능하는데 미흡하다는 문제점이 있다. 따라서 형사소송법 제262조를 개정하여 재정신청에 따라 법원이 제262조 제2항 제2호의 결정을 하는 경우 그 사건에 관하여 공소제기한 것으로 간주하여 법원의 재정결정 정보가 검사의 공소장을 대신하도록 하여야 한다. 또한 법원이 공소유지 담당자를 변호사 중에서 선임하도록 함으로써 공소유지 담



당자를 검사가 아닌 변호사로 변경하는 것이 타당하다.

그 밖에 법원의 기각결정에 대한 불복절차를 형사소송법 제415조에 따른 즉시항고가 아닌 즉시항고로 변경하고, 법원의 공소제기 결정이 있는 때에는 그 사건에 대하여 공소의 제기가 있는 것으로 간주하는 규정을 신설하는 등의 개혁도 병행하여 이루어져야 한다.





Ⅲ. 정보기관(국정원/안보지원사령부/정보경찰) 개혁

국가정보원, 군사안보지원사령부, 정보경찰로 대표되는 정보기관들은 그간 정보기관의 고유 활동과 무관한 정권의 보위 활동에 동원되어, 정치에 개입하거나 국민을 불법적으로 사찰하는 등 다수의 불법행위들을 반복해 왔다. 문재인 정부 출범 이후 국가정보원 개혁발 전위원회, 경찰개혁위원회 등 각 기관별 개혁 논의가 시작되었고, 국가정보원의 국내 정보 기능 수집 폐지 등도 부분적으로 이루어졌다. 그러나 정보기관의 개혁에 대한 전체적 검토가 제대로 이루어지지 못하였고, 오히려 정보경찰의 비대화 등 부작용도 현실화되었다. 나아가 과거 국군기무사령부의 민간인 사찰 등 심각한 문제가 드러났음에도, 이를 제도적으로 통제할 수 있는 개혁은 제대로 이루어지지 못한 채 군사안보지원사령부로의 개명(改名)에 머물렀다.

정보기관 개혁은 다음과 같은 원칙을 가지고 이루어져야 한다. 첫째, 정보와 수사는 모두 국민의 기본적 인권을 직접 제한하는 활동이므로, 정보기관 역할 조정 논의는 정보와 수사의 총량을 줄이는 방향으로 귀결되어야 한다. 둘째, 정보기능과 수사기능을 하나의 기관이 겸유하는 경우 정보의 왜곡, 사건조작·인권침해의 위험성이 크므로, 정보기관과 수사기관은 엄격히 분리되어야 한다. 셋째, 정보기관 전반에 대한 실질적인 통제 방향이 강구되어야 한다.



1. 국가정보원 개혁 (국가정보원법 개정)

정책목표

- (1) 국정원의 대공수사권 폐지(이관)
- (2) 국정원의 정보 및 보안업무 기획·조정권한 폐지
- (3) 국내정보수집 금지 및 해외정보기관으로 개편
- (4) 국정원 사이버보안 권한 이관
- (5) 정보기관에 대한 국회 소속 전문가형 감독기구 신설
- (6) 국정원 예산투명성 강화

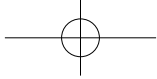
가. 개혁과제의 현황과 문제점

이명박 정부 및 박근혜 정부시절 국가정보원은 국가의 안전보장이 아니라 당시 정권의 보위에만 혈안이 되어 특정세력 당선을 위한 무차별적 선거개입, 댓글공작, 야당·사법부에 대한 감시, 노동조합 및 시민사회단체 사찰 및 탄압, 정부비판적인 민간인 사찰, 간첩조작 및 공안사건 조작 등 광범위한 불법을 저지른 바 있다. 뿐만 아니라 그동안 국정원은 이른바 국내파트와 수사국을 비정상적으로 확대하고, 직원들에 대한 무원칙한 수사인사를 시행하여 적재적소 배치원칙과 균형인사를 무시하며 정권 우호적 세력들로 조직을 편파적으로 개편하는데 집중하면서 정작 수행해야 할 정보기관 본연의 업무를 소홀히 하였고, 각종 국가보안법 사건 등에서 인권침해적 수사를 자행하기도 하였다.⁸⁾

8 양 정권에서 국정원에 의해 자행된 불법적 사건들로, 이하 문재인정부의 '국정원 개혁위'가 조사대상에 올린 대표적 사건(15개)들은 다음과 같다.

① 국정원 간부의 청와대 비선보고 사건	⑨ 언론보도 현안 관련 국정원 정치개입 사건
② 남북정상회담 대화록 유출 및 공개 사건	⑩ 좌익효수 사건
③ 노무현 前 대통령 수사 관여 사건	⑪ 채동욱 前 검찰총장 개인정보 유출 사건
④ 박원순 서울시장 관련 문건 사건	⑫ 화교 간첩수사 증거조작 사건
⑤ 보수단체 지원 사건	⑬ 헌법재판소 및 사법부 사찰 사건
⑥ 블랙리스트 작성 관여 사건	⑭ 'RCS'를 통한 민간인 사찰 사건
⑦ 선거 관련 댓글 게재 등 정치관여 사건	⑮ 사회 주요인사 불법사찰 사건
⑧ 세월호 참사 관련 사건	

이후 국정원 개혁위는 이후 국회 정보위 및 국민제보사항을 조사한 후 7개 사건을 추가하였다.



국정원의 불법행위들이 속속 드러나면서 박근혜 대통령 탄핵 정국과 함께 국정원의 반헌법행위에 대한 국민적 분노와 조직개혁의 요구가 봇물처럼 터져 나왔다. 문재인 대통령 또한 국정원이 대표적인 적폐로서 개혁대상이라는 인식하에 ‘국정원 수사권 이관(폐지) 및 조직 개혁’을 대선 공약으로 내세우기도 하였다.

이러한 흐름 속에서 문재인 정부 출범 이후 “정치개입 논란 등 적폐를 청산하고, 국민의 신뢰를 회복함으로써 미래지향적이고 역량 있는 정보기관으로 거듭나기 위해” 2017. 6. 19. 「국정원 개혁발전위원회(국정원 개혁위)」가 구성·발족하였다. 국정원은 개혁위 출범 배경으로 “대통령 공약사항 이행 및 국정원 개혁을 위한 국정원장의 뜻과 의지가 반영된 조치로, ‘국내정보 담당관계 완전 폐지’에 이은 국정원 개혁조치의 일환”이라고 설명하였다(국정원 보도자료).

개혁위는 정해구 성공회대 교수를 위원장으로, 민간 전문가 8명과 전직 국정원 직원 3명, 현직(국내파트 담당 차장, 기초실장) 2명 등 13명으로 구성되었고, 2017. 6. 19.부터 2017. 12. 21.까지 1차로 6개월간 활동한 뒤 일부 인원이 남아 2차로 100일간 더 활동하였다.

국정원 개혁위는 댓글사건(사이버 외곽팀 최초 적발), 화이트리스트, 블랙리스트 사건 등 적폐사건(15개+7개)에 대한 조사를 통해 원세훈 전 원장 등 전직 4명, 민간인 50명을 검찰에 수사 의뢰하는 등 일정한 성과를 거두었고, 2017. 11. 13. 6개월간의 조사를 일단락 지으면서 “(1) 국정원 명칭 변경, (2) 수사권 이관, (3) 직무 범위 명확화·구체화, (4) 예산 집행의 투명성 제고, (5) 내·외부 통제 강화, (6) 위법한 명령에 대한 직원들의 거부권 활성화 등 원(院) 개혁 관련사항을 면밀 검토, 국정원법 정비안을 조속히 마련해 연내(年内)에 국정원법이 개정될 수 있도록 국회의 입법 활동을 적극 지원”하겠다고 발표했다. 개혁위의 권고를 받아들인 국정원은 2017. 12. 수사권 이관과 국내 정보 수집 금지를 명시한 ‘국정원법 개

- | | |
|-------------------------|--------------------------|
| ① 간첩증거 조작사건 수사방해 | ⑤ 다큐멘터리 백년전쟁 관련 부당 개입 |
| ② 노무현 정부 진보문화계 지원·보수 차별 | ⑥ 2002년 총선 자금지원·선거개입 |
| ③ 4대강 사업 민간인 사찰 | ⑦ 김대중 정부 진보 문화계 지원·보수 차별 |
| ④ 노조파괴 공작 관여 | |

그 외 각종 인권침해적 수사와 국정원·검찰의 증거위조 행위로 충격을 안겨준 ‘서울시공무원간첩조작사건’, ‘탈북자간첩조작사건’, ‘통합진보당 내란음모 사건’ 등이 있었고, 2019년에는 스스로 국정원프락치였음을 밝힌 제보자의 폭로(‘국정원프락치민간인사찰사건’)에 의해 국정원이 여전히 공안정국 조성을 위한 조작사건을 모의하고 있다는 충격적인 실상이 드러나기도 했다.



정안'을 발표하기에 이르렀다.⁹⁾

그러나 촛불혁명과 문재인 대통령 당선, 국정원 개혁위의 출범 및 쇄신권고안 제출·국정원법 개정안발표 등 국정원개혁을 위한 여러 시도들이 있어왔고 문재인 정부 초기 대통령을 비롯한 정부 인사 및 여당이 국정원에 대한 개혁의 필요성과 의지를 공공연하게 표명하였음에도 불구하고, 여당 및 정부는 야당이 결사적으로 반대한다는 이유로 소극적으로 대응하였고 16개의 의원 발의 국정원법개정안들은 국회 소관위에 계류되다가 급기야 정치적 힘겨루기 속에서 20대 국회 패스트트랙 법안에서도 제외되었다. 결국 국정원 개혁 및 국정원법 개정의 시제는 20대 국회 이전의 시간에 그대로 멈춰 있는 형국이다.

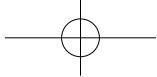
나. 개혁입법과제

6개월에 걸친 국정원 개혁위의 활동과 쇄신권고안 제출, 국정원의 자발적 개혁개정안 발표, 그리고 16개에 달하는 국정원법개정법률안 발의 등 국정원 개혁 및 국정원법 개정을 위한 여러 시도들이 있어왔으나 빛을 보지 못하였고, 국정원의 실질적이고 불가역적인 개혁(제도적 개혁)은 아직까지 가시적인 성과를 내지 못하고 있다.

국정원이 외부적 통제를 받지 않고 수사권 등 무소불위의 권력을 행사할 수 있었던 근거들을 무력화해야 한다. '대공수사권을 폐지'하고, 국정원의 정보 및 보안업무에 대한 총괄적 기획·조정권한을 폐지해야 하며, 국내 정보수집을 금지하여 해외정보기관으로 개편해야 한다. 나아가 시민적 감시와 민주적 통제가 가능하도록 정보업무에 대한 전문성을 축적할 정보기관 감독기구를 국회 내에 설치하여 국정원에 대한 상시적 감독체계를 구축해야 한다. 국정원의 총액적 감감이 예산이 가능케 한 관련법들은 국정원법 개정과 함께 조속히 개정되어야 한다.

9 개혁위의 권고에 따라 국정원은 자체적으로 300페이지 분량의 백서 초안을 작성하고 교정 작업까지 마친 것으로 전해졌다. 백서에는 개혁위가 지적한 이명박·박근혜 정부 당시의 부적절한 활동과 개혁과제 등이 포괄적으로 담겨 있었다고 한다. 하지만 국정원은 지금까지 백서 완성본을 발간하지 않고 있다. 국정원 관계자는 "백서 제작은 마무리했지만 진행 중인 수사·재판과 관련된 내용이 많아 공개가 적절하지 않다고 판단했다"며 "개혁지원단에 참여한 외부 위원들도 백서를 발간하지 않기로 의견을 모았다"고 해명했다고 한다. 또한 국정원은 정치권과 시민단체들이 조사를 요구한 7대 추가 의혹에 대한 검찰 결과를 지난 4월 발표할 계획이었지만 검찰 수사 등을 이유로 발표 직전 일정을 취소했다.

(출처: <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924026707&code=11121100&cp=du>)



구체적인 개혁 방향은 다음과 같다.

1) 국정원의 권한축소방안

가) 국정원의 대공수사권 폐지(이관)

국정원은 비밀 정보기관임에도 불구하고 수사권을 보유함으로써 수사과정에서 인권침해나 간첩 조작 등과 같은 탈법·위법 행위를 자행해오면서 대표적인 적폐 권력기관이 되었고, 지난해 9월 국정원이 대공수사를 명분으로 민간인을 광범위하게 불법사찰하고 증거를 날조해 국가보안법 사건을 만들려 했다는 5년간 국정원 프락치로 활동해온 제보자의 증언은 국정원의 수사권을 폐지해야 할 이유를 극명하게 드러내었다. 국정원 개혁은 국정원 수사권의 폐지로부터 시작되어야 한다.

나) 국정원의 정보 및 보안업무 기획·조정 권한 폐지

국정원은 각 행정부처, 기타 정보 및 보안업무 관련 기관의 업무에 대해 기획 및 조정권한을 가짐으로써 다른 행정부처의 상급 감독기관처럼 군림해왔다. 정보수집 기관 중 하나인 국정원이 '정보 및 보안업무 기획·조정 권한'을 가지고 국가 전체의 정보정책 수립과 판단 등 컨트롤타워 기능을 수행하고 나아가 정부 전체의 정보예산 편성권을 행사하면서 타 기관의 정상적인 활동을 침해할 수 있다는 우려가 끊임없이 제기되었다. 국정원의 정보 및 보안업무 기획·조정권한을 폐지하고 이를 다른 기관에 이관해야 한다.

다) 국내정보수집 금지 및 해외정보기관으로 개편

국정원은 현재 국외 정보뿐만 아니라 국내보안정보도 모두 수집할 수 있다. 국내보안정보는 국가정보원법 제3조에 따라 형식적으로는 대공, 대정부전복, 방첩, 대테러 및 국제범죄조직의 정보로 제한되어 있지만, 사실상 국가안보를 이유로 자국민의 정보를 광범위하게 수집하고 국내 정치에 관여하는 국정원 불법행위의 주요 근거가 되어 왔다. 비록 문재인 정부가 국정원 조직개편을 통해 국내정보수집 부서를 폐지했다 하나 이를 법에 명문화하지 않는다면 정권의 요구에 따라 언제든지 다시 부활하여 국민에 대한 불법사찰, 국내정치 개입



등 불법적 행위들을 자행할 우려가 있다. 이에 국내보안정보 수집을 금지하고 국정원을 북한을 포함한 해외정보 수집 전문기관으로 개편하도록 명문화해야 한다.

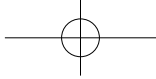
라) 국정원의 사이버보안 권한 이관

국정원은 현재 공공부문의 사이버보안 권한을 가지고 있으며, 국가사이버안보법과 사이버테러방지법 등의 제정을 통해 그 권한을 민간부문의 정보통신망으로 확대하려 하고 있다. 그러나 국정원이 사이버보안 업무를 담당할 경우 온라인을 통해 은밀한 감시와 사찰을 할 우려가 있다. 또한 정보 투명성과 민관협력을 중요한 원칙으로 삼고 있는 사이버보안 업무를 기밀성을 속성으로 하는 정보기관이 담당하는 것은 적절하지 않다. 따라서 국정원의 사이버보안 권한을 다른 정부부처로 이관하고 국정원이 아닌 다른 형태의 사이버보안 거버넌스를 구축해야 한다.

2) 국정원에 대한 감독·통제방안

가) 국회 소속 (전문가형 정보기관 감독기구) 신설

현재 국회 정보위원회는 국정원을 감독하는 유일한 기구이다. 그러나 그동안 국정원이 자행한 솔한 불법행위에 대해 정보위원회 차원에서 어떠한 진상도 제대로 밝혀내지 못했다. 정보위원회는 일반적인 상임위원회와 달리 ‘겸임’위원회로서 다른 상임위를 맡은 의원이 복수로 활동을 하고 2년마다 상임위원회 위원이 변경됨에 따라 전문성 축적에 한계가 있다는 지적이 계속되어 왔다. 또한 정보위는 비공개회의가 원칙으로 비전문적인 정보위원들의 감독에 대한 감시와 평가조차 제대로 이뤄지지 못했다. 국정원의 업무가 전문적 영역을 망라하고 있는만큼 국회 정보위원회 산하에 정보 및 인권분야 전문가로 구성된 ‘전문가형 정보기관 감독기구(옴부즈맨 등)’를 설치하거나, 대통령의 책임하에 국정원 등 정보기관의 활동의 적법성 등을 감독할 수 있도록 대통령이 국회의 동의 등을 받아 임명하는 정보감찰관 제도를 설치해 국정원에 대한 외부통제, 시민적 통제를 강화해야 한다.



나) 국정원 예산 투명성 강화방안

국정원 예산은 기밀성을 이유로 인건비, 시설비 등을 포함해 전액 특수활동비로 편성되고 있고 지출 증빙을 할 필요가 없다. 심지어 국정원은 다른 정부기관과 달리 예산 편성과 정에서도 세부내역을 공개하지 않고 총액으로만 기획재정부와 국회 정보위원회에 예산안을 제출하게 되고 국회의 예산결산심사에서 보안유지를 이유로 예산집행세부내역에 대한 자료 제출이나 답변을 거부할 수 있다. 또한 국정원장이 직접 회계검사를 하도록 되어 있어 감사원 등과 같은 외부 감사의 사각지대에 놓여 있다. 특수활동비를 청와대에 상납하고, 민간인 댓글부대 운영, 군 심리전단에 국가예산을 불법적으로 전횡한 것도 이러한 불투명한 구조에서 발생한 것이다.

따라서 국정원 예산의 투명성을 강화하고, 국정원 예산에 대한 국회 통제를 강화하기 위해서는 1) 국정원법을 개정해 국정원 예산 전액을 특수활동비로 편성하는 것을 막고, 인건비나 운영경비 등 구분해 예산서에 표시하도록 하고 2) 국정원 예산을 다른 기관의 예산에 숨길 수 있게 하는 예산회계에 관한 특례법을 폐지하고, 3) 보안유지를 이유로 예산집행세부내역에 대한 자료제출이나 답변 거부하는 것을 제한하며, 감사원 회계감사 대상에도 명시적으로 포함시켜야 한다.

2. 경찰의 정보기능 최소화 및 정보경찰의 폐해 방지

정책목표

정보경찰의 폐지

가. 개혁과제의 현황과 문제점

1) 정보경찰의 폐해와 경찰개혁위원회의 권고

경찰법(제3조 제4호), 경찰관직무집행법(제2조 제4호)은 “치안정보의 수집·작성 및 배



포”를 경찰직무의 내용으로 규정하고 있다. 그러나 ‘치안정보’의 정의에 관한 규정은 따로 존재하지 않고, ‘직무’의 내용으로 정하고 있을 뿐 구체적인 법적 근거, 가능한 정보수집의 범위와 한계 등에 대하여 달리 정한 바가 없다.

정보경찰은 1907년 일본의 ‘통감부 경찰관서 관제’ 제정 및 이를 통한 경찰권 장악 과정에서 기밀과 사찰에 관한 사항을 취급하던 것에서 그 기능이 유래되었다. 그 이후 치안업무를 담당한다는 명분 아래 정보수사과, 수사지도과 및 특수정보과, 정보과 등으로 명칭을 변경하여왔으나 그 고유의 기능을 그대로 유지해왔다. 경찰의 수사기능과 정보기능이 결합하여 함께 작용하면서, 국민 개개인의 권리(사생활의 자유와 인격권, 자기정보결정권 등)를 직접 침해할 소지가 다분하다. 실제로 정보경찰이 특정 개인이나 단체의 동향을 파악하여 보고하고, 이를 토대로 대상 개인이나 집단을 통제, 관리하는 방식으로 정보경찰 기능이 활용되어온 사례는 최근까지 찾아볼 수 있다.¹⁰⁾ 경찰청에서 자체적으로 직무를 분석한 결과에 의하더라도 정보국 외근 정보관들의 전체 업무 중 ‘범죄정보’ 작성은 1.3%에 불과하였고, 제일 많은 비중을 차지한 것이 ‘정책자료’(청와대에 보고할 자료) 작성업무로, 22.5%에 이르렀다.¹¹⁾

2018. 4. 27. 경찰개혁위원회는 ‘경찰의 정보활동 개혁방안’을 경찰청에 권고하였다. 구체적인 내용을 살펴보면, ① 정보국 기능을 ‘치안정보의 수집·작성 및 배포’에서 ‘공공안녕의 위협성에 대한 예방 및 대응’ 기능으로 재편할 것, ② 정보국의 명칭을 개정하고 공공의 안녕과 국민안전 중심으로 직무범위를 개선하며 정책정보, 신원조사 업무는 이관, 조정을 추진하고 정보인력의 축소, 재배치를 추진하도록 하는 등으로 정보조직을 개편할 것, ③ 경찰 정보활동의 법적 근거를 마련할 것, ④ 정보활동에 대한 통제를 강화할 것을 핵심 내용으로 하고 있다.

10 문화계 블랙리스트 사건, 세월호 참사 희생자 유가족에 대한 감시 및 동향 파악 등. 이명박 정부 당시 선거 관련 동향보고, 정치인 및 민간인 사찰 관련 의혹은 언론을 통해 여러차례 보도되었고, 조현오 전 경찰청장을 비롯한 정보경찰에 관한 형사재판이 현재 진행중이다.

2014. 5. 2. 자 미디어오늘 보도 “진도체육관·팽목항에 매일 22명 사복경찰 배치”

2016. 10. 12. 자 뉴시스 보도 “정부, 세월호유가족 미행 경찰에 근정포장 수여”

2017. 12. 20. 자 ‘문화예술계 블랙리스트 진상조사 및 제도개선위원회’ 보도자료 (중간결과 브리핑)

2019. 7. 24. 자 경향신문 보도

“삼성과 정보경찰의 합작품”...경찰, ‘엽호씨씨 시신탈취’ 정보경찰들 정역형 구형

11 2019. 3. 4. 자 KBS 보도 “범죄 정보 1.3%...경찰 정보국 폐지 권고에 청와대는 반대”

<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4149872&ref=D>



그러나 여전히 정보수집 기능이 경찰의 '직무' 중 하나로 명시되어있을 뿐, 정보경찰의 권한의 법적 근거(범위와 한계)가 모호하고 '치안정보'의 수집, 작성, 배포 기능을 '공공안녕의 위협에 대한 예방 및 대응에 관한 정보'로 치환할 뿐이어서 광범위한 정보수집이 가능하고 그 한계가 명확하지 않은 근본적인 문제점은 해결되기 어려워 보인다. 경찰은 '정보경찰활동 규칙'을 제정하여 내부 규칙을 통해 규율하겠다는 입장이지만, 해당 정보수집에 관한 내용은 여전히 추상적인 개념으로 광범위하게 정하여져 있고, '정치에 관여할 목적'으로 정보를 수집할 수 없다고 정하고 있으나 사전에 정보수집의 목적을 통제할 수도 없으며, 법률상 근거가 마련되지 않은 상태에서 내부 규칙을 통한 제재가 얼마나 가능할지도 의문이다.

2) 현행 정보경찰 관련 법령의 문제점

위와 같이 정보경찰의 법적 근거는 경찰법, 경찰관직무집행법에서 경찰의 '직무' 중 하나로 치안정보의 수집과 작성, 배포 업무를 정하고 있는 규정이다. '치안정보'라는 개념이 모호하고 추상적이라는 점, 이러한 규정을 근거로 기능해온 정보경찰이 민간인이나 정치인에 대한 불법사찰을 하고 이를 청와대 등 권력기관에 보고하는 방식으로 활용한 폐해는 '직무'에 관한 규정만으로 규율할 수 없다는 점, 정보경찰의 권한 범위와 한계 등에 대하여는 법률에서 달리 정한 바가 없다는 점 등의 명백한 한계가 존재한다.

나. 개혁입법과제

1) 현행법령의 개요

[경찰법]

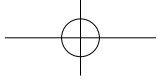
제3조(국가경찰의 임무) 국가경찰의 임무는 다음 각 호와 같다.

4. 치안정보의 수집·작성 및 배포

[경찰관 직무집행법]

제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.

4. 치안정보의 수집·작성 및 배포



2) 개정 배경

정보경찰의 기능이 실질적으로 폐지될 수 있도록, ‘치안정보’라는 개념을 삭제하고, 정보 기능의 근거를 두는 조항을 폐지하는 것을 주요 골자로 할 필요가 있다. ‘치안정보’를 ‘공공안녕에 대한 위협의 예방 및 대응을 위한 정보’라고 수정한다고 하더라도, 여전히 ‘공공안녕’에 대한 위협을 예방한다는 명분으로, 종래 ‘치안정보’의 개념에 포섭되고 수집되어오던 정보가 수집될 개연성이 매우 높고, 용어만 달리 정할 뿐 정보경찰 기능 자체의 축소나 제재를 기대하기 어렵다.

경찰개혁위원회에서 ‘정보경찰 개혁’에 관한 의견을 표명한 취지는, 정보경찰 활동의 법률상 근거를 명확하게 마련하고, 그동안 확인된 폐해를 되풀이하지 않을 수 있도록 하고자 함에 있다. 경찰의 정보기능을 폐지할 경우, 수사에 필요한 범죄정보, 위협방지를 위한 정보 등에 대한 수집 기능을 어떻게 해야할지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 경찰청 및 각 경찰서 내부에서 수사를 위해 필요한 정보는 정보경찰의 기능이 아니더라도 수집과 활용이 가능하고, 공직후보자에 대한 인사점검, 복무점검은 인사혁신처, 감사원 등 권한을 보유한 기관에서 실시하도록 하는 등, 수사기능에 직접 필요한 정보수집 외에는 정보기능을 부여하지 않는 방향으로, 수사기능과 정보수집기능이 함께 작동하지 않을 수 있도록 할 필요가 있다.

3) 개정방향 및 개정요지

경찰법 및 경찰관직무집행법에서 ‘치안정보의 작성, 수집, 배포 기능을 삭제하고, 정보기능을 폐지하는 방향으로의 법률개정이 필요하다. 이와 함께 경찰뿐만 아니라 그동안 정보수집 기능을 보유해온 권력기관(국가정보원, 기무사 등)의 기능을 어떻게 조율할 것인지, 정보체계를 어떻게 마련하고 관리할 것인지에 대한 논의가 함께 필요할 것으로 보인다.¹²⁾

12 이와 관련하여, 시민사회단체들은 입법청원 형식으로 경찰법(제3조 제4호 규정의 삭제)과 경찰관직무집행법(제2조 제4호 삭제)의 개정법률안을 제출한 바 있다.



3. 군사안보지원사령부 개혁

정책목표

군사안보지원사령부의 수사권 폐지

가. 개혁과제의 현황과 문제점

1) 군사안보지원사령부 창설 경위

지난 2018. 8.경 해체된 국군기무사령부(이하 ‘기무사’라고 함)는 1948. 5.경 대공 업무와 간첩 검거 등을 담당하기 위해 창설된 육군 정보국 특별조사과를 그 모태로 하는 특무부대로 창설되어, 구 국군기무사령부령(2018. 8. 21. 대통령령 제29113호로 폐지되기 전의 것)에 따라 군사보안, 군 방첩 및 군에 관한 첩보의 수집·작성·처리 업무를 담당하는 국방부장관 소속 부대였다(구 국군기무사령부령 제1조, 제2조 참조).

구 국군기무사령부령 제3조 제1항 제2호¹³⁾는 기무사의 직무범위, 특히 첩보활동의 범위와 관련하여서 군 및 군 관련 첩보의 수집·작성 및 처리에 한하여 그 직무를 수행하도록 명시적으로 제한하였다. 기무사는 군정보기관으로서 수행하는 업무는 그 본질상 국민의 기

13 구 국군기무사령부령 제3조(직무) ① 사령부는 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 군에 대한 다음 각 목의 보안업무 및 군 방첩업무
 - 가. 군 보안대책 및 군 관련 보안대책의 수립·개선 지원
 - 나. 「보안업무규정」 제45조제1항 단서에 따라 국방부장관에게 위탁되는 군사보안에 관련된 인원의 신원조사
 - 다. 「보안업무규정」 제45조제2항 단서에 따라 국방부장관에게 위탁되는 군사보안대상의 보안측정 및 보안사고 조사
 - 라. 그 밖에 국방부장관이 정하는 군인·군무원, 시설, 문서 및 정보통신 등에 대한 보안업무
2. 군 첩보 및 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 군 관련 첩보의 수집·작성 및 처리
 - 가. 국외·국내의 군사 및 방위산업에 관한 첩보
 - 나. 대(對)정부전복, 대테러 및 대간첩 작전에 관한 첩보
 - 다. 「방위사업법」에 따른 방위산업체 및 전문연구기관, 「국방과학연구소법」에 따른 국방과학연구소 등 국방부장관의 조정·감독을 받는 기관 및 단체에 관한 첩보
 - 라. 군인 및 군무원, 「군인사법」에 따른 장교·부사관 임용예정자 및 「군무원인사법」에 따른 군무원 임용예정자에 관한 첩보
3. 정보작전 방호태세 및 정보전(情報戰) 지원
4. 「군사법원법」 제44조제2호에 규정된 범죄의 수사에 관한 사항
5. 「정보통신기반 보호법」 제8조에 따라 지정된 주요정보통신기반시설 중 국방분야 주요정보통신기반시설의 보호지원
6. 방위사업청에 대한 방위사업 관련 군사보안업무 지원
7. 군사보안에 관한 연구·지원



본권을 제한하거나 침해할 소지가 매우 큰바, 구 국군기무사령부령 제3조 제1항 제2호에 명시적으로 열거한 첩보와 무관한 첩보에 대해서는 관여하거나 개입하여서는 아니되었다.

그러나, 기무사는 2014. 4.경부터 10.경까지 약 6개월에 걸쳐 조직 내부에 ‘세월호 TF’를 운영하면서 세월호 유가족에 대한 민간인 불법사찰 등을 수행하고, 2017년경에는 계엄령 관련 문건을 작성하는 등 사회적 물의를 일으켰고, 이에 국방부는 2018. 8. 6. 기무사를 군 조직 개혁의 일환으로 해체하고, 2018. 9. 1. 군사안보지원사령부(이하 ‘안보지원사’라고 함)를 창설하였다.

2) 군사안보지원사령부령 등의 주요 내용

국방부는 안보지원사의 근거 법령으로 「군사안보지원사령부령」(2018. 8. 21. 대통령령 제 29114호로 제정된 것)을 제정하면서, ‘군사보안, 군 방첩(防諜) 및 군에 관한 정보의 수집·처리 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 군사안보지원사령부를 국방부 직할부대로 설치하고, 군사안보지원사령부의 소속 군인 및 군무원 등이 직무를 수행할 때 법령 및 정치적 중립을 지키도록 명시하며, 정치활동에 관여하는 행위 등을 지시 또는 요구받은 경우 이의를 제기하고 집행을 거부할 수 있도록 하고, 군사안보지원사령부 소속 군인 및 군무원 등에 대한 감사, 검열 및 직무감찰 등의 업무를 수행하는 감찰실을 두도록 하는 등 군사안보지원사령부의 조직, 운영 및 직무 범위를 구체적으로 정하려는 것’이라는 제정이유를 밝히기도 하였다.

2018. 9. 1.자 국방부의 보도자료에 따르면, 「군사안보지원사령부령」의 주요내용은 아래와 같다.

- 군사안보지원사령부령 관련
 - 군사안보지원사령부 소속 인원들의 정치적 중립 의무, 민간인 사찰 및 권한 오·남용 금지 등을 담은 ‘직무 수행 기본원칙’과 이에 어긋나는 지시에 대해 이의제기 및 거부할 수 있는 근거조항을 마련



- 또한 '감찰실장'을 현역이 아닌 '2급 이상 군무원, 검사 또는 고위감사공무원'으로 보하도록 규정하여 새로 보임될 감찰실장(이용일 부장검사)은 사령부 내부의 감찰 및 비위사항 조사 등을 수행
- 「군사안보지원사령부령」에 따라 기존 「국군기무사령부 사무분장 및 운영 규정」으로 되어 있던 국방부 훈령을 「군사안보지원사령부 운영 훈령」과 「군사안보지원사령부 사무분장 훈령」으로 구분하고 내용을 구체화하여 제정
- 이번에 제정된 「군사안보지원사령부 운영 훈령」은 사령부의 운영에 필요한 사항으로 작성하여 '해야 할 일'과 '해서는 안될 일'을 규정
- 민간인·군인에 대한 정치적 중립 준수, 민간인·군인 및 군무원 등에 대한 불법 정보수집활동 금지, 민간인 등에 대한 특혜제공 금지, 특권의식 배제, 인권보호 의무, 수사권의 범위, 위반행위자에 대한 조치 조항 등에 관한 사항을 명문화
- 부대령에 명시된 직무의 수행에 대한 이의제기 절차를 구체화하였고, 이의제기자와 공익신고자 보호 조항을 포함
- 군사안보지원사령부에서는 군인 및 군무원의 동향관찰을 폐지하였음. 다만, 필요한 신원조사와 관련해서는 근거와 내용의 범위를 한정
- 「군사안보지원사령부령」에 근거한 직무범위 내에서 신원조사를 하되, 개인 사생활 및 일반적인 동향파악 등을 목적으로 하는 신원조사는 원칙적으로 금지
- 새로운 사령부 소속의 군인 및 군무원 등이 직무 수행을 이유로 권한을 오용·남용하지 못하도록 감찰 및 감사 조항도 마련
- 위반행위자 처벌조항을 두어, 「군사안보지원사령부 운영 훈령」 등을 위반한 군인 등에 대해 징계 및 군형법상 정치관여의 죄 등의 죄목으로 수사의뢰 또는 형사고발, 원대복귀 등 필요한 조치를 취할 수 있게 함
- 「군사안보지원사령부 사무분장 훈령」은 부대령에 따른 사령부 본부 부서 및 하부 조직의 사무를 분장하여 규정하였으며, 세부내용은 비밀로 분류되어 공개가 제한
- 정원은 기무사령부의 30% 수준을 감축



□ 부대 편성

- 사령부의 보안·방첩 분야는 기존 각각 3개실에서 4개실로 편성
- 정치개입 논란 부서인 사령부 융합정보실과 예비역지원과는 해체
- 특히 군사안보사령부는 개방형 직위를 확대, 기존에는 재정과장과 법무실장만 개방형 직위였으나 기획운영실장, 육군 야전군사령부 부대장, 인사근무과장 등 개방형 직위를 9개로 확대
- 또한 행정단위 부대인 60단위 지역부대를 해체하여 정치개입 및 민간 사찰 가능성을 원천적으로 차단하였음.

□ 기존 기무사가 가지고 있었던 수사권은 군사안보지원사령부에서 일부 조정하여 행사

- 향후 「군사법원법」의 10대 군관련 수사권 중 민간인과 관련된 남북교류 및 집회·시위 관련 수사권은 「군사법원법」 개정을 통해 폐지할 예정

3) 문제점

그러나, 위와 같은 주요내용의 변화에도 불구하고, 다음과 같은 문제점들이 여전히 제기되고 있다.

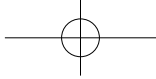
현행법령에 따르면, 안보지원사는 「군사법원법」 제44조 제2호¹⁴⁾에 따른 범죄의 수사에 관한 사항에 관한 직무를 수행한다고 하여, 수사권을 보유하고 있는바, 밀행성을 속성으로 하는 정보기관이 수사권까지 보유하고 있는 것은 권력의 비대화와 인권침해의 소지가 있

14 군사법원법 제44조(군사법경찰관의 수사한계) 군사법경찰관은 군사법원 관할사건을 다음 각 호의 구분에 따라 수사한다.

1. 제43조 제1호에 규정된 사람: 제2호 및 제3호에 규정하는 죄 외의 죄
2. 제43조 제2호에 규정된 사람: 「형법」 제2편 제1장 및 제2장의 죄, 「군형법」 제2편 제1장 및 제2장의 죄, 「군형법」 제80조 및 제81조의 죄와 「국가보안법」, 「군사기밀보호법」, 「남북교류협력에 관한 법률」 및 「집회 및 시위에 관한 법률」(「국가보안법」에 규정된 죄를 범한 사람이 「집회 및 시위에 관한 법률」에 규정된 죄를 범한 경우만 해당된다)에 규정된 죄
3. 제43조 제3호에 규정된 사람: 「국가정보원법」 제3조 제1항 제3호 및 제4호에 규정된 죄

[전문개정 2009. 12. 29.]

144 [제2부] 사법개혁



다. ¹⁵⁾정보기관이 수사권을 보유할 경우 인권보장을 위해 준수해야 하는 적법절차에 대한 통제가 사실상 불가능하기 때문이다.

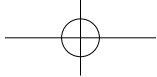
국방부는 당초 기존 기무사가 가지고 있었던 수사권은 안보지원사에서 일부 조정하여 행사하겠다는 취지로, 향후군사법원법의 10대 군 관련 수사권 중 민간인과 관련된 남북교류 및 집회·시위 관련 수사권은 군사법원법 개정을 통해 폐지할 예정이라고 밝혔으나, 현재 까지 해당 법률은 개정되지 않았다.

이외에도, ① 기무사의 국내정치 개입 의혹의 핵심으로 지적됐던 군 정보부대 수장의 대통령 독대 보고 관행의 경우, 앞서 기무사 개혁위원회가 2018. 8. 2. 기무사 개혁안을 발표 하면서 대통령 독대 관행의 폐지를 권고했으나 명문화되지 않은 점, ② 군 통신에 대한 포괄적 감청 권한은 그대로 유지돼 향후 안보지원사의 운영 방향에 따라 작전부대 지휘관 등에 대한 무차별적 감시가 이어질 수 있는 점, ③ 「군사안보지원사령부 운영 훈령」 제5조에서는 사령부 소속의 모든 군인 등은 영에서 정하는 정당한 직무범위를 벗어나서 민간인에 대한 정보수집 및 수사 등의 행위를 하여서는 아니 된다(제1항), 사령부 소속의 모든 군인 등은 직무범위 내에서 민간인에 대한 정보수집 및 수사를 할 경우에는 사전에 상급자에게 보고하여야 하고, 부득이한 사유가 있는 경우에는 사후에 지체없이 보고하여야 한다(제2항)고 규정하고 있으나, 안보지원사의 민간인에 대한 정보수집 및 수사를 원천적으로 차단하는 것이 아니라 정당한 직무범위 내에 해당하는 경우에는 예외적으로 허용하고 있어 사실상 민간인에 대한 사찰이 가능하다는 점 등의 문제가 제기되고 있다.

나. 개혁입법과제

위와 같은 기무사의 민간인에 대한 사찰 문제 등을 해결하기 위해서는, 당초 정부가 약속 하였던 “군사법원법”의 10대 군 관련 수사권 중 민간인과 관련된 남북교류 및 집회·시위

15) 정보기관은 그 업무의 밀행적(密行的) 속성으로 인하여 일반국민이 그 존재 자체를 국민의 헌법상 보장된 기본권 특히 사생활의 비밀을 비롯한 자유권에 대한 잠재적 위협으로 받아들일 가능성이 있고, 이와 같은 정보기관이 수사권마저 함께 가질 때 국민이 느끼는 기본권침해에 대한 위구심(危懼心)은 더욱 증폭될 수밖에 없으며, 실제 일반인의 이러한 위구심이 반드시 기우가 아니었 음은 역사상 정보기관에 관한 국내외에 있어서의 여러 가지 경험이 우리에게 가르쳐 준 바이기도 하다. (...) 정보기관이 수사권까 지 가지는 것은 앞서 본 바와 같이 바람직스러운 것이 아니므로 그 수사권은 필요한 최소한에 그쳐야 할 뿐만 아니라 그 권한의 남용을 막을 수 있는 적절한 견제장치가 마련되어 있을 필요가 있다(헌법재판소 1994. 4. 28. 결정 89헌바221 사건, 재판관 조규 광, 재판관 한병채, 재판관 김양균의 별개의견 중).



관련 수사권은 「군사법원법」 개정을 통해 폐지”하는 것을 시작으로, 안보지원사의 전면적 수사권 폐지로 나아갈 필요가 있다.

안보지원사의 수사권을 폐지함으로써 권력남용 소지를 근절하고, 군사보안 및 첩보기능에 집중할 수 있도록 해야 하고, 국방부 소속 합동부대 등의 주임무가 정보(情報)에 관한 임무를 수행할 경우에는 수사에 관한 사항은 제외함으로써 권력 집중을 완화하는 등의 방안을 모색하여야 한다.

20대 국회에서는 국방위원회 소속 김병기 의원이 2018. 8. 28. 기존 기무사 개혁의 일환으로 계엄법, 군사법원법, 국군조직법 등 일부개정안을 제안¹⁶⁾¹⁷⁾하였으나, 단 한 번도 구체적으로 논의되지는 못하였다. 21대 국회에서는 군사법원법, 국군조직법에 대한 일부개정안이 다시 발의되고 실질적인 논의로 이어지는 것이 안보지원사 개혁 입법의 시작이다.

16 계엄법 일부개정 법률안(의안번호: 2015112), 군사법원법 일부개정 법률안(의안번호: 2015114), 국군조직법 일부개정 법률안(의안번호: 2015119)

17 제안된 각 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

① 계엄법 일부개정 법률안(2015112):

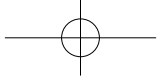
- 현행법은 대통령이 적과 교전 상태에 있거나 사회질서가 극도로 교란되어 행정 및 사법 기능의 수행이 현저히 곤란한 경우에는 비상계엄을, 사회질서의 교란으로 일반 행정기관만으로는 치안을 확보할 수 없는 경우에는 경비계엄을 선포하도록 규정하고 있으며 국방부장관 또는 행정안전부장관이 계엄의 선포를 건의할 수 있도록 하고 있음.
- 그러나 행정안전부장관은 경찰청 등 사회질서의 교란 여부를 판단할 수 있는 자료의 근거를 제공할 수 있는 기관들을 두고 있는 것과 달리 국방부장관은 언론을 통하여, 또는 자신의 판단을 근거로 사회질서의 교란 여부를 판단할 수밖에 없음에도 국방부장관이 사회질서의 교란을 이유로 계엄의 선포를 건의할 수 있도록 하는 것은 문제가 있다는 지적이 있음.
- 이에 국방부장관이 계엄의 선포를 건의할 수 있는 요건을 적과 교전(交戰) 상태에 있는 경우로 제한함으로써 자의적인 판단으로 계엄의 선포를 건의하지 못하도록 하려는 것임.

② 군사법원법 일부개정 법률안(2015114)

- 국군기무사령부는 군사보안, 군 방첩 및 군에 관한 첩보의 수집·처리 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 설치된 조직으로, 내란·반란 등의 특정 범죄에 대한 수사권까지 갖고 있음.
- 그런데 최근 국군기무사령부가 민간인 사찰 등 불법적 행위를 한 정황이 드러나면서 정보수집 이외에 수사권까지 행사하도록 하는 것은 과도한 권한으로서, 이를 통제할 방안 마련이 필요하다는 지적이 있음.
- 이에 국군기무사령부의 수사권을 폐지함으로써 권력남용 소지를 근절하고, 군사보안 및 첩보기능에 집중할 수 있도록 하려는 것임.

③ 국군조직법 일부개정 법률안(2015119)

- 현행법에 따르면 국군의 조직은 군사상 필요할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관의 지휘·감독하에 합동부대와 그 밖에 필요한 기관을 설치할 수 있다고 되어 있으나, 그 임무에 대해서는 구체적으로 범위를 한정하지 않고 있어, 권력이 집중된 기관이 설치될 우려가 있다는 의견이 있음.
- 특히 국군기무사령부의 경우 정보수사기관으로서 강력한 권한을 행사하여 민간인 사찰, 정치개입, 계엄 시도 등 헌법적 기본이념을 혼란시키고 있음.
- 이에 국방부소속 합동부대등의 주임무가 정보(情報)에 관한 임무를 수행할 경우에는 수사에 관한 사항은 제외함으로써 권력 집중을 완화하려는 것임.



IV. 사법과 인권

1. 국가나 기업의 괴롭힘 소송 방지 : 국가의 괴롭힘 소송 방지법 제정

정책 목표 : 국가나 회사가 집회 등 정치적 의사표현, 파업 등 노동권 행사를 이유로 국민과 노동자 등에 대한 손해배상과 가압류 등 소송을 남용하는 행위를 제한함으로써 기본적인 인권 보장

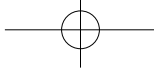
담당 검토 : 민변 공익인권변론센터

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

2000년대 이후 정부나 기업이 잘못된 정부시책과 권력 행사를 비판하는 국민과 시민사회 단체, 노동3권을 행사하는 노동조합에게 감당하기 어려운 거액의 손해배상 청구를 하고 가압류를 하는 상황이 빈번해졌다. 특히 이명박, 박근혜 정부에서 이러한 소송이 늘었으며 강정마을, 쌍용자동차, 한진중공업 희망버스, 세월호 범국민대회, 민주노총 노동절 집회, 광우병대책회의, 민중총궐기, 유성기업 등에 대한 손해배상청구 소송 등이 계속되었고 사회적 논란이 계속되었다.¹⁾ 이 소송의 피고들은 시민단체, 노동자, 주민, 집회참여자들이었다. 집회를 통해 정치적 의사표현행위를 했다는 이유로, 국가 주도 시책에 대한 반대 활동을 했다는 이유로, 노조의 파업 등 노동기본권 행사 과정에서 국가에 손해를 입혔다는 이유로 많은 수는 수십 억원의 손해배상 소송을 당했다.²⁾

1 민사소송법학회, <전략적 봉쇄소송과 그 대응 방안에 관한 연구> 보고서, 2017. 4.

2 2017. 6. 기준 조사 자료에 의하면 노동조합 및 조합원 개인에게 청구된 손해배상 규모는 총24개 사업장, 총 청구금액 1,867억여 원, 가압류는 총180억여 원으로 집계되는 실정이다. 손잡고(2017), “헌법 위에 적폐 손해가압류, 이제 정부가 나설 차례다”, 2017년 손해 가압류 현황 및 노동현장 피해사례 발표 기자회견 자료집 7-8면



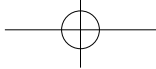
[표] 국가의 주요 손해배상 청구 내역(단위 : 만 원)³⁾

사건 /담당부처	개요	청구액	경과
광우병 대책회의 (2008년) /경찰청	2008년 광우병 위험 미국산 쇠고기 수입 반대 촛불집회 중 집회참가자 중 일부에 의해 파손된 경찰 장비 등에 대해, 광우병대책회의와 소속단체, 담당 활동가 등에게 국가가 약 5억 1,700만원의 손해배상을 청구함.	51,709	1심(서울중앙지방법원 2008가합74845): 원고 패소 2심(서울고등법원 2013나72472): 항소 기각 3심(대법원 2016다39125): 재판 중
쌍용 자동차 (2009년) /경찰청	쌍용자동차의 정리해고에 맞서 노동조합이 점거농성을 벌이자 2009년 8월 4,5일 이틀간 경찰은 헬기, 기중기 등을 동원하여 진압작전을 실시. 이 과정에서 각종 장비와 헬기, 기중기 등이 파손되었다면서 손해배상을 민주노총, 금속노조, 쌍용차지부와 지부 조합원 등을 상대로 손해배상을 제기하고 가압류 진행. 10년 넘게 소송 계속중임	166,962	1심(수원지방법원 평택지원 2009가합3151): 원고 일부 승 2심(서울중앙지방법원 2014나47442): 원고 일부 승 3심(대법원 2016다26662): 재판 중 - 최초 청구금액 24억원, 이후 청구취지변경. - 2018년 6월, 개인 101명 중 1명인 김주중 조합원 사망 - 2019년 7월, 39명에 대한 가압류 분 해제조치. 민갑룡 경찰청장이 국가폭력에 대해 사과했으나 손해는 취하하지 않음. 현

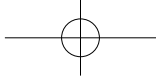
3 박래균, “괴롭히기 소송의 현황과 인권침해의 중대성”〈국가/기업의 ‘괴롭히기 소송’남발, 어떻게 할 것인가〉 토론회 (2017. 11. 28.), 21쪽 이하를 기초로 〈손잡고〉에서 정리한 자료 참조함



			재 항소심 지연이자(연 20%) 매일 약 62만원 발생으로 현재 지연이자 포함 약 21억원에 달함.
유성기업 (2011년) /경찰청	2011년 5월 24일과 6월 22일 경찰은 파업 중인 유성기업에 경찰을 투입하였음. 이 과정에서 경찰관들이 상해를 입고, 방패, 방석모, 우의 등 진압장비들이 분실 및 파손됐으며 민주노총 충남본부, 유성기업 노동조합, 금속노조 충남지부, 충남 건 설기계지부 등 노동조합과 조합간부 12명에게 상해를 입은 경찰관 개인에 대한 국가 부담 진료비와 위자료, 그리고 분실 및 파손된 장비 배상의 명목으로 약 1억 1,100 만원을 청구함.	11,070	1심(서울중앙지방법원 2011가합89304): 원고 일부 승 1심 재판부는 국가에 약 1,100만 원을, 그리고 127명의 경찰관 개인에게 총 3,400만원을 배상하라고 선고함. 노조파괴 직후 상황에서 이어진 수십여건의 소송으로 노조에서는 해당 소송에 대응하지 못하고 항소 없이 종결
희망버스 (한진 중공업) (2011년) /경찰청	2011년 한진중공업의 정리해고에 맞서 85호 크레인에서 309일 동안 김진숙 지도 위원이 농성을 하던 중 '희망버스'가 조직되어 영도조선소 내외에서 집회와 행진을 하였음. 국가는 이 시위 등으로 무전기 등이 파손되고 경찰관이 부상당했다면서 진료비와 위자료 명목으로 손해배상을 청구함.	1,529	1심(서울중앙지방법원 2011가소2301267): 원고 일부 승 2심(서울중앙지방법원 2014나47442): 경찰제기 건은 원고 패소, 경찰 개인 제기 건 가운데 송경동 시인 개인에 대한 부분 일부 인정 4,884,880원 3심(2018다269722) : 심리 불속행 기각으로 확정



<p>세월호 범국민 대회 (2015년) /경찰청</p>	<p>2015년 4월 18일 시청과 광화문 일대에서 전개된 ‘세월호 참사 진상규명 범국민대회’에 경찰은 경찰버스 477대를 동원해서 6층의 차벽을 설치해서 행진을 막고, 물대포와 캡사이신으로 유가족과 시민들을 공격함. 이에 분노한 시민들이 차량을 끌어내는 등의 항의행동을 했음. 경찰은 세월호 참사 국민대책회의, 416연대, 민주노총 3개 단체와 박래균 등 5명의 활동가 등에게 손해배상청구를 함. 경찰관 개인 40명도 정신적 고통에 대한 위자료 명목으로 총 1,200만원 청구함.</p>	<p>8,985</p>	<p>1심(서울중앙지방법원 2015가단5265227) 2019년 법원 조정으로 종결 금액에 대해서는 책임을 묻지 않기로 함</p>
<p>세월호 노동절 집회 (2015년) /경찰청</p>	<p>민주노총의 노동절 집회에 이어 세월호 시행령 폐기 등을 위한 범국민철야행동 집회가 진행됨. 경찰은 청와대로 향하는 길목들을 차벽, 지하철 입구 봉쇄 등을 통해 막았고 많은 집회 참가자들이 연행되고 다침. 국가는 민주노총 노동절 집회로 약 1,400만원의 재산상 피해를, 세월호 집회로 790만 여원의 피해를 입었다고 주장하며 대책회의, 416연대, 민주노총과 박래균, 한상균 및 노조 활동가들에게 손해배상을 청구함</p>	<p>2,218</p>	<p>1심(서울중앙지방법원 2015가단5304696): 재판 중 같은 세월호에 대한 건임에도 해당 건에 대해서는 경찰청에서 취하를 위한 조치를 취하지 않음.</p>



<p>민중 총궐기 (2016년) /경찰청</p>	<p>민중총궐기 투쟁본부가 2015년 11월 14일 주최한 집회에 대해, 경찰은 금지통고 및 전시에 준하는 갑호비상령을 발령하는 등 집회 자체를 사전에 압박하였고, 본격적인 행진이 시작되기 전부터 대규모 차벽을 설치함. 경찰의 시위진압 과정에서 백남기 농민이 쓰러지고 끝내 목숨을 잃었음. 국가와 경찰관 90여 명은 민주노총과 한상균 위원장, 민주노총 집행부와 집회참가자 일부를 상대로 거액의 손해배상을 청구함</p>	<p>38,667</p>	<p>1심(서울중앙지방법원 2016가합508015): 2019년 화해조정으로 종결(2019년 7월확정, 2020년 8월 21일 까지 기한, 46,622,681원)</p>
<p>강정마을 (2016년) /해군</p>	<p>해군이 제주해군기지 공사사인 삼성물산에게 공사지연금 275억 원을 지급한 후 그중 34억 원이 반대시위로 인한 것이라고 주장하며 강정주민과 활동가 116명과 5개 단체를 상대로 34억 원의 손해배상을 청구함</p>	<p>344,829</p>	<p>1심(서울중앙지방법원2016가합516771): 재판 중 법원의 강제조정 및 국가의 소취하로 종결</p>

이러한 소송의 본질은 국가 또는 기업이 노동자, 집회참가자 등의 표현의 자유를 억압하고 괴롭히는 수단으로 소송이 동원된다는 것이다. 거액의 손해배상소송과 가압류는 이들의 입을 막고 몸을 옥죄는데 큰 효과를 발휘해 왔다. 대표적인 사례가 2009년 쌍용자동차 정리해고 파업에 대해 국가가 제기한 손해배상소송과 회사가 제기한 손해배상 소송이다. 경찰은 파업 진압과정에서 경찰 장비가 파손되고 진압에 참여한 경찰공무원이 상해를 입었다는 등의 이유로 파업 현장에 있던 노동자들을 상대로 총 16억 8천만원의 손해배상 청구를 하고 퇴직금과 부동산 등을 가압류하였다. 법원은 2심에서 약 11억 6,000만 원의 손해배상



책임을 인정하는 판결을 선고하였고 2020년 현재까지 상고심(대법원2016다26662, 26679, 26686(병합)) 진행중이다.⁴⁾ 국가가 제기한 위 소송 외에 회사도 노조 등을 상대로 소송을 제기하였으며, 항소심 법원이 33억 원의 손해배상 판결을 하여 2020년 현재 대법원 상고심 진행중이다. 위 국가와 회사가 노동자 등에 대하여 제기한 소송의 판결액은 그간 불어난 지연 손해금까지 합하면 100억 원이 넘는 큰 금액에 이른다고 한다.⁵⁾

파업 등 노동조합 활동 과정에서 노동자들은 해고, 형사처벌 등 여러 불이익을 당하는데 그 중에서도 거액의 손해배상청구소송과 가압류는 노동자들에게 가장 큰 고통을 주었다. 해고되어 수입이 끊기거나 크게 준 상태에서 거액의 소송액과 가압류로 인하여 소송이 진행되는 수년 간 최소한의 일상적 생활 조차 어려운 경제적인 고통을 벗어나기 어렵게 된다. 또한 육체적·정신적 건강도 큰 피해를 입게 되는데 조사 결과 손배·가압류를 겪은 노동자들이 일반 노동자에 비하여 몇배 높은 우울증상을 겪고 자살을 생각해본 비율도 크게 높게 나타났다.⁶⁾ 쌍용자동차 노동자들에 대한 소송이 계속되는 10년 동안 30명의 노동자들이 목숨을 끊는 등으로 안타깝게 사망한 것은 이러한 극심한 고통을 슬프게 응변한다.

이처럼 한국에서 국가 등이 국민과 노동자를 상대로 계속 제기하는 손해배상 소송은 좁은 의미의 표현의 자유 침해에 그치지 않고, 노동조합의 노동3권, 국민의 집회의 자유를 직접 제약하고 집회나 노동조합의 활동 자체를 탄압하는 목적으로 악용되어 왔다. 손해배상 소송을 제기받은 노동자들 스스로도 이러한 손배 가압류의 목적이 “노동자의 쟁의행위를 제한하거나 노동조합을 위축시키기 위함”(94.4%), “회사나 국가기관이 파업에 참가한 노동자들에게 보복하기 위함”(69.1%), “조합원들이 노동조합을 탈퇴하도록 만들기 위함”(66.1%)이라고 답하였다.⁷⁾

문제는 이러한 기본권을 침해하는 소송에 대해 법적인 절차로써 이를 통제하거나 제한할 방법이 없다는 것이다. 특히 법원은 이러한 국가 등의 소송에 대해서 기존의 형식적 민사소송 법리에서 벗어나지 못하고 집회참가자나 노동자들에게 별 고민 없이 손해배상책임을 인

4 국가인권위원회, <쌍용자동차 노조 등에 대한 국가의 손해배상청구소송 관련 대법원 의견 제출> (2019. 12. 9.)

5 국가손배대응모임, <국가폭력 피해 10년, 쌍용차 노동자 괴롭힘 이제 멈추자> 2019. 12. 19.

6 박주영, “갚을 수 없는 돈, 돌아오지 않는 동료: 손해배상가압류 피해 노동자 노동권침해와 건강실태조사 주요 결과”, <손배가압류 피해노동자 236명 첫 실태조사결과발표회> 2019. 1. 24. 24면 이하

7 박주영, 위 글 18면



정해 왔다. 쌍용자동차 해고노동자들에 대한 국가와 회사의 손해배상소송은 물론 대다수의 국가 등의 손해배상 소송에서 대부분의 원고는 승소 판결을 받았다.⁸⁾ 이처럼 손해배상 및 가압류라는 소송의 형식이 다른 어떤 것보다 큰 효과를 발휘하고 소송을 제기당한 국민이나 노동자들에게 더 큰 압박으로 작용하게 된다는 경험은, 국가 등이 지속적으로 소송을 제기 하는 악순환으로 이어지고 있다.

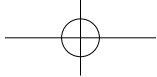
2. 개혁 입법과제

가. 개혁 과제

공적 관심사나 사회적 중요성이 있는 실체적 문제에 관하여, 정부의 행위나 그 결과에 영향을 주기 위하여 이루어진 의사전달(communications)과 관련하여 비정부단체나 개인을 상대로 제기되는 소송을 이른바 ‘전략적 봉쇄소송’(Strategic Lawsuit Against Public Participation, 약칭 ‘SLAPP’)으로 불러 왔다. 이는 국가나 기업이 재판청구권을 남용하여 시민의 공적 참여를 위축시키기 위한 수단으로 소송을 제기하는 것으로서 국민의 기본권을 크게 위축시키는 효과를 가져오기 때문에 세계 각국에서 그 제한을 위한 입법, 사법적 대안이 계속 형성 및 발전되어 왔다.

국가나 회사 등이 국민과 노동자에게 제기한 소송은 기본적으로 위와 같은 ‘전략적 봉쇄 소송’의 특징을 공유한다. 나아가 한국에서 국가 등이 국민과 노동자를 상대로 계속 제기하는 손해배상 소송은 위와 같이 좁은 의미의 의사표현행위에 그치지 않고 노동자들의 노동권 행사와 국민의 집회 참여 등 공개된 영역의 기본권 행사를 직접 제약하고 집회나 노동조합의 활동 자체를 탄압하는 목적으로 악용되어 왔다는 특징을 가진다. 즉 국가가 공적 이슈에 대하여 진행된 집회·시위 주최자 및 참가자에 대하여 손해배상을 제기하거나 사용자가 노조의 파업 등 노동기본권 행사 과정에서 발생한 손실에 대하여 노동조합 및 노동자에 대하여 손해배상과 가압류청구를 제기하는 유형들이 압도적으로 많다.

⁸ 예컨대, 경찰은 집회·시위 참가자들에게 2006년 한미 FTA 집회 이후 지난 10년간 27건의 손해배상청구를 하였으며, 그중 소송이 종결된 21건을 경찰이 승소하였다고 한다. (경향신문, “표현의 자유 가장 큰 적은 총, 두 번째가 손해배상소송”, 2015. 11. 28.자)



위와 같은 특징을 종합할 때, 한국에서 국민과 노조원을 상대로 계속되고 있는 손해배상 소송들은 외국의 '전략적 봉쇄소송' 유형에 국한되지 않는다. 이러한 소송을 보편적으로 묶을 수 있는 개념을 찾자면 '보복 소송' 내지 '괴롭힘소송'이라고 할 수 있다. 소송의 사실적·법률적 실체 여부와 무관하게 상대방을 괴롭히기 위하여 다수를 공동피고로 묶어 거액의 손해배상을 청구하는 전략을 선택하는 것이다. 괴롭힘소송이라는 큰 범주의 하위 유형으로 세가지 유형의 소송, 즉 ①좁은 의미의 표현의 자유에 관한 전략적 봉쇄소송 유형, ②노조에 대한 손해배, 가압류 유형, ③집회 참가자에 대한 손해배상 소송 유형이 있다고 보는 것이 보다 정확하다.⁹⁾ 이 점에서 한국에서 진행되는 국가등의 손해배상소송은 '괴롭힘소송'이라는 본질을 가지며, 외국의 '전략적 봉쇄소송' 유형보다 그 범위가 넓고 피해가 심각하다.

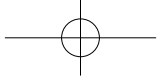
헌법 제10조는 '국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다'고 명시하여 국가에게 기본권 보장 의무를 지웠다. 의무자인 국가가 기본권자인 국민을 상대로, 정치적 기본권 행사를 이유로 손해배상청구를 하는 것은 의사표현의 자유를 침해하고 민주주의 원칙에 반하는 것으로서 위헌성이 크다. 게다가 쌍용자동차 파업 진압, 백남기 농민 사망 등은 정당한 공무집행이 아닌 국가의 폭력과 위법행위였음이 이미 밝혀지기까지 했다. 그런데도 국가, 기업 등의 괴롭힘소송이 계속되는 데에는 법원의 책임도 크다. 그간 법원은 별 고민 없이 손해배상책임을 인정해 왔다.

따라서 향후 이러한 괴롭힘소송이 반복되지 않도록 실질적으로 제한하려면 입법을 통하여 제한되는 소송 유형을 구체화하고 그러한 소송으로 인한 피고측의 손해를 방지하기 위한 구체적이고 종합적인 방안이 마련되어야 한다.

나. 괴롭힘 소송 방지 및 철회에 대한 국내외 요구 증대

이러한 소송을 제한할 입법적 논의가 필요하다는 의견은 학계에서도 오래 전부터 제기되어 왔다. 대법원 스스로도 전략적 봉쇄소송에 대한 연구용역을 진행하였고, 대법원 의뢰에 따라 2017년 4월에 민사소송법학회에서 제출한 <전략적 봉쇄소송과 그 대응 방안에 관한 연구> 보고서에서도 이러한 소송의 제한을 위한 법률안이 구체적으로 제안되었다.

9 송상교, "전략적 봉쇄소송 법원행정처 의뢰 보고서에 대한 비판적 검토", <국가/기업의 '괴롭히기 소송' 낚발, 어떻게 할 것인가> 토론회 (2017. 11. 28.), 67면



2017년 유엔 경제적 사회적 문화적 권리규약 위원회(사회권위원회)는 2017. 10. 대한민국에 대한 최종권고에서 아래와 같이 파업권 행사에 대하여 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 것에 대하여 ‘노동자를 상대로 한 보복조치’라고 명시하면서 우려를 표명했다.¹⁰⁾

“38. 위원회는 (a) 합법파업이 되기 위한 요건이 지나치게 제약적이어서 당사국 내에서 파업권을 행사하는 것이 실질적으로 가로막혀 있다는 점 (b) "업무방해죄"를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고 (c) 파업이 금지되는 "필수서비스"에 관한 정의가 넓다는 점에 우려한다”

대표적인 전략적 봉쇄소송 또는 괴롭힘소송으로 비판받았던 강정 주민에 대한 국가(해군)의 손해배상금 소송은 사회적 비판 속에서 2017. 12. 법원의 강제조정에 따라 정부가 소송을 취하함으로써 마무리되었다.

경찰개혁위원회는 경찰의 손해배상소송이 남용되지 않도록 엄격한 기준을 적용할 것을 권고했고, 경찰 역시 소송을 신중하게 할 것임을 밝히고 진행중인 소송도 화해·조정 등을 통해 권고내용에 부합하도록 최선을 다하겠다고 약속했다. 국가기관 적폐청산을 목적으로 경찰청에 설치된 ‘경찰청 인권침해사건 진상조사위원회’ 역시 쌍용자동차 파업, 백남기 농민, 용산 사건 등에서 발생한 국가폭력에 대해 국가의 사과를 권고하고 국가가 제기한 손해배상소송의 취하를 권고하였다.¹¹⁾ 그러나 경찰은 여전히 쌍용자동차등 주요 소송을 계속하고 있다.

국가인권위원회는 2019. 12. 9. 쌍용자동차 노조 등에 대한 국가의 손해배상청구소송 관련 대법원에 의견서를 제출하였다. 이 의견서에서 국가인권위원회는 “기본권 보호의무가

10 유엔 ‘유엔 경제적 사회적 문화적 권리규약 위원회(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights), 〈대한민국의 제4차 정정보고서 심의 최종 견해〉, 2019. 10. 9.

11 진상조사위원회는 쌍용자동차 노동자들에 대한 국가의 손해배상청구에 대하여 아래와 같이 권고하였다.[경찰청, 〈경찰청 인권침해 조사위원회 권고 보도자료〉 2018. 8. 29.]

“본 사건에서 이루어진 경찰력 행사는 경찰력 행사에 요구되는 최소침해의 원칙과 법익균형성 등 경찰비례원칙에 반하여 적정하지 않고, 또한 경찰력 행사로 인해 노조원들이 입은 피해 역시 상당하나 이에 대해 아무런 피해회복이 이루어지지 않은 채 소멸시효가 완성되었으므로, 본 사건과 관련하여 국가가 제기한 손해배상청구소송(대법원2016다26662, 26679, 26686(병합)) 및 관련 가압류 사건(개별 경찰관이 청구, 신청한 부분은 제외)을 취하할 것”



있는 국가가 당시 갈등의 조정자 역할을 할 「헌법」상 의무가 있음에도 불구하고 이러한 의무를 해태함으로써 사태를 악화시킨 책임이 있다”고 판단했다면서 “또한 경찰이 진압과정 당시 위법·부당한 강제진압을 자행하여 쟁의행위에 참여한 근로자들의 인권을 침해하고 사태를 악화시킨 책임이 있음에도 불구하고 정리해고 등을 당한 근로자들을 대상으로 생존권을 위협하는 가압류가 수반된 거액의 손해배상청구소송을 제기하는 행위는 그 정당성이 상당히 결여되었으며, 경찰의 위법 부당한 공권력 행사 책임에 대한 별도의 판단이 필요하다”고 하면서 “노동3권이 위축되지 않도록 심리·판단”할 것을 대법원에 주문했다.¹²⁾

20대 국회에서 79명의 의원이 ‘쌍용자동차 손해배상·가압류 소송’에 대하여 대법원에 인권에 기초한 판단을 해줄 것을 촉구하는 탄원서를 제출하였다.¹³⁾

이처럼 사회적으로 국가 등의 괴롭힘소송의 폐해와 제한의 요구 목소리가 크에도 불구하고, 현행 법률의 공백과 법원의 소극적 태도, 권고도 지키지 않는 국가와 회사의 무책임 속에서는 괴롭힘 소송의 반복을 막기 어렵다는 점이 드러났다. 이제 보다 근본적인 대치가 시급하다.

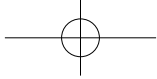
다. 20대 국회에서의 법안 발의 현황

이와 같은 상황에서 20대 국회에서도 전략적 봉쇄소송 또는 괴롭힘소송의 제한을 위하여 여러 건의 법안이 발의된 바 있다. 그 내역은 아래와 같다.

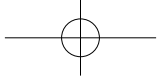
법안명 (의안번호)	(1) 민사소송법 일부개정법률안(2005696) (2) 민사소송법 일부개정법률안 (2010317) (3) 국가 등의 괴롭힘소송에 관한 특례법안(20015857)
소관상임위	법제사법위원회

12 국가인권위원회. <쌍용자동차 노조 등에 대한 국가의 손해배상청구소송 관련 대법원 의견 제출> 2019. 12. 9.

13 경향신문 2020. 2. 5.자.



<p>제안일자 /대표발의 (소속정당)</p>	<p>(1) 2017. 2. 17. / 안호영(더불어민주당)등 16 (2) 2017. 11. 22. / 금태섭(더불어민주당)등 10 (3) 2018. 10. 5. / 박주민(더불어민주당)등 22</p>
<p>주요내용</p>	<p>(1) 민사소송법 개정법률안(2005696, 안호영) - 피소자가 공공의 이해에 관한 의견표명이 소송의 배경이라는 점을 법원에 소명하고 법원이 이를 인정할 경우 해당 소송을 기각할 수 있도록 하고자 함(안 제165조의2 신설)</p> <p>(2) 민사소송법 일부개정법률안 (2010317, 금태섭) - 원고의 제소가 공공의 이해와 관련 있는 소송물에 대한 청구이고 재판제도의 취지와 목적에 비추어 현저히 상당성을 잃은 경우 피고가 중간판결을 신청할 수 있도록 하고, 법원은 위 신청이 있는 경우 직권으로 소송비용의 부담을 정하는 재판을 할 수 있도록 하며, 피고의 신청이 이유 있고 원고의 제소가 공공의 이해와 관련되는 의견표명을 제한하는 데에 실제적인 목적이 있다고 인정하는 때에는 원고의 청구를 기각하는 중국판결까지 할 수 있도록 민사소송법에 중간판결에 대한 특례조항을 신설함(안 제201조의2 신설)</p> <p>(3) 국가 등의 괴롭힘소송에 관한 특례법안(20015857) - 기존의 '전략적 봉쇄소송'개념을 우리 현실에 맞게 '괴롭힘소송'으로 정의하고 보호대상을 언론 출판의 자유, 집회 결사의 자유 또는 근로자의 기본권으로 구체화함(안 제1조 및 제2조). - 괴롭힘소송을 조기에 각하할 수 있도록 하고 그를 위한 별도의 심리절차를 구체적으로 정함(안 제3조). - 괴롭힘소송에 대하여 피고는 별도로 반소를 제기할 수 있도록 함(안 제5조). - 본안청구 외에 가압류신청이 괴롭힘소송에 해당하거나 해당할 염려가 있는 경우에 가압류절차의 특칙을 두어 가압류 남용을 억제하고자 함(안 제6조). - 괴롭힘소송에 대하여 소송비용 및 변호사비용 부담에 관한 특칙을 두어 괴롭힘소송의 남용을 억제하고자 함(안 제7조)</p>

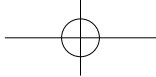


라. 주요 입법 과제 및 요지

20대 국회에서 발의된 안을 보면, 안호영 대표발의 민사소송법 개정안은 전략적 봉쇄소송에 대한 소송 기각, 금태섭 대표발의 민사소송법 개정안은 중간판결 특례조항을 민사소송법에 두어 기각할 수 있도록 하는 절차적 조항을 신설하는 내용을 담고 있다. 다만 이들 발의안은 기각 대상이 되는 소송의 개념과 유형이 구체화되어 있지 않고, 기각을 위한 구체적인 절차, 손해소송과 별도로 피해가 큰 가압류청구에 대한 제한 등 종합적인 해결에 있어 미진한 부분이 있다. 또한 국내에서 반복적으로 발생하는 소송의 유형을 구체화하여 실질적으로 제한하는데 한계가 있다. 국내에서 주로 문제되는 소송 유형은 국가가 공적 이슈에 대하여 진행된 집회·시위 주최자 및 참가자에 대하여 손해배상을 제기하거나 사용자가 노조의 파업 등 노동기본권 행사 과정에서 발생한 손실에 대하여 노동조합 및 노동자에 대한 손해배상과 가압류청구를 제기하는 유형이다.

따라서 괴롭힘 소송을 효과적으로 제한하기 위해서는 해당 법안에 △소송의 조기종결을 위한 절차가 마련되어야 하고, △위 유형의 소송이 규제 대상 개념에 포함될 수 있어야 하며, △가압류청구에 대한 방어권 보장 등 절차적 제한이 필요하고, △형식적인 승소가능성과 별개로 소송의 ‘괴롭힘’ 목적이 확인될 경우에 조기종결을 할 수 있어야 한다. 이러한 실질적 방안을 종합하여 포괄적인 입법이 필요하다.

20대 발의된 법안 중 박주민 의원이 대표발의한 「국가 등의 괴롭힘소송에 관한 특례법안」은 이러한 문제의식을 비교적 충실하게 담고 있다. 이 법안은 △제한되는 소송 대상을 ‘괴롭힘소송’으로 명명하고 보호대상을 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 또는 근로자의 기본권으로 구체화하고 △괴롭힘소송으로 인정되면 조기기각하도록 구체적 절차를 정하고 △괴롭힘 목적의 가압류신청에 대해서도 별도 절차를 두어 남용을 억제하고 △법원 직권으로 괴롭힘소송을 제기한 원고에게 소송비용을 부담케 하는 내용을 담고 있다. 이 발의안은 대법원 의뢰에 따른 민사소송법학회의 보고서 내용에 기초하여 미진한 제도개선 방안을 종합하고 진전시킨 것으로서, 법원도 이를 반대할 이유가 없다. 「국가 등의 괴롭힘소송에 관한 특례법안」을 기초로 21대 국회에서 국가 등의 괴롭힘소송 방지를 위한 입법이 신속히 이루어져야 한다.



2. 공익소송 등 재판청구권 보장 : 민사소송법, 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 개정

정책 목표 : 공익소송 패소시 소송비용 부담 문제 개선 입법과제

담당 검토 : 민변 공익인권변론센터

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경¹⁴⁾

가. 공익소송의 중요성

공익소송(또는 공익인권소송, 이하 “공익소송”으로 약칭)은 ‘약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송’을 통칭한다. 공익소송은 여러 유형이 있다. 장애인등 사회적 약자의 인권에 관한 소송·소비자소송·노동관계소송·환경소송·의료소송 등이 이에 해당할 수 있다. 한편 공익법률시스템이란 이와 같은 ‘공익소송과 공익활동을 활성화하기 위한 제도적 장치’를 말한다.¹⁵⁾ 공익소송은 불특정 다수의 피해 구제, 사회적 소수자·약자의 권리보호 등으로 공익실현 기능, 권리구제 기능, 사회개혁을 통한 발전역량의 도모 등의 순기능을 가지고 있다. 따라서 우리 사회 인권의 개선을 위해서는 공익소송이 활성화될 수 있도록 지원하고 공익법률시스템을 구축해야 할 필요성이 크다.

14 이 개혁과제는, 민변 공익인권변론센터 등에서 작성한 아래 글의 내용을 요약 및 보완하였음.

*민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터등 64개 단체가 2018. 9. 18.자 “공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서”

*민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터가 2019. 10. 24. 대법원 및 법무부에 제출한 “공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 제도 개선 요청”

*송상교, “공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향”, <공익소송 패소자부담, 공평한가?> 대한변호사협회 주최 토론회(2020. 1. 8.)

15 사법개혁위원회, 2005. 국민과 함께하는 사법개혁, 사법개혁위원회 자료집(VII) (2005), 236면



나. 공익소송 패소시 과중한 소송비용 부담의 구체적 문제점

(1) 공익소송을 제기했다가 거액의 소송비용을 환수당해야 하는 현실

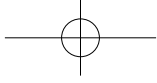
우리의 현행 공익법률시스템은 공익소송 활성화를 위한 제도적 장치가 여러모로 부족하다는 지적을 받고 있다. 그중 최근 공익소송을 위축시키는 가장 심각한 문제로 대두한 것이 ‘과도한 소송비용 부담’의 문제다.

공익소송은 민사소송, 행정소송, 헌법소송의 다양한 형태로 진행된다. 공익소송 패소시 소송비용 문제는 공통적인 걸림돌이 되고 있는데, 그중 가장 빈번한 피해 사례는 손해배상 청구등 민사소송과 정보공개청구소송을 포함한 행정소송이다. 공익소송에는 몇가지 공통적 속성이 있다. 첫째, 이러한 소송은 대개 소송의 양 당사자의 지위가 대등하지 않다. 사회적 약자 본인 또는 시민사회단체가 소송의 일방 당사자가 되기 때문에 당사자가 경제적 자력이 충분치 않으며, 상대방이 국가·지방자치단체·공공기관·대기업(이하 “국가 등”이라 함)으로서 모든 역량의 불균형이 예정되어 있다. 둘째, 환경소송 등과 같이 전문적 영역에 해당하거나 증거의 편재로 인한 입증의 부담이 큰 경우가 많다. 셋째, 통상 공익소송은 현 시점에서 법령이나 법원 판결의 문제점을 지적하고 전향적 개선을 촉구하는 성격을 가지기에, 속성상 패소 가능성이 적지 않다. 만약 현재 법령과 판례에 따라 쉽게 구제가 될 수 있는 경우라면 패소 부담을 무릅쓰고 공익소송을 제기할 필요도 없다. 따라서 패소의 위험이 일반 소송에 비해 상대적으로 크기 때문에 공통적으로 패소시 소송비용 부담 문제가 당사자에게 큰 부담으로 작용하며, 결국 이로 인하여 소송이 크게 위축될 위험성에 노출되어 있다.

우리의 소송 제도는 이른바 ‘소송비용 패소자 부담주의’를 취하여 소송에 패소한 사람은 상대방의 변호사보수등 소송비용까지 부담하도록 하고 있다.¹⁶⁾ 또한 민사소송법이나 기타 법령에서 공익소송의 소송비용 문제에 대하여 별도의 보편적인 보완 장치를 두고 있지 않다. 따라서 공익소송을 진행했다가 패소가 확정되면 본안 법원은 판결문에서 ‘소송비용은 패소한 당사자가 부담한다’고 정한다. 승소한 당사자는 위 판결문을 근거로 다시 패소한 당

16 [민사소송법] 제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.

160 [제2부] 사법개혁



사자에게 소송비용 확정청구를 하게 되면, 법원은 정해진 기준에 따라 기계적으로 소송비용액을 정한다.

구체적으로 소송비용의 대부분을 차지하는 변호사보수에 대해서도 대법원규칙인 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」(이하 “보수규칙”이라 한다)에서 정한 기준에 따라 소송비용에 산입하고 있다(민사소송법 제109조 제1항). 보수규칙 제6조 제1항은 “금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우”에 법원이 재량으로 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 위 규칙이 정한 “현저히 부당한 경우”와 관련하여 대법원은 “소송목적의 값, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의해 산정한 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우”라고 판시하고 있다(대법원 2007. 4. 26.자 2005마1270 결정 등). 그러나, 법원은 정작 공익소송을 위 법리에 따른 재량 감액의 대상으로 고려하지 않고 있으며, 극히 일부를 제외한 대부분의 공익소송에 대해서 기계적으로 청구된 소송비용 그대로 인정하는 결정을 반복하고 있다.¹⁷⁾

이처럼 개인 또는 단체가 어렵게 공익소송을 제기했으나 패소한 경우에도, 승소한 상대방인 국가나 대기업이 소송비용액확정신청을 하면 법원은 종래 기계적으로 보수규칙 제3조 제1항 [별표]에 정해진 대로 소송비용액을 확정할 뿐, 공익소송의 특수성을 깊이 고려한 면제 또는 감액에 소극적인 것이 현실이다.

특히 아래에서 보듯이 최근에는 국가를 상대로 한 소송에서 국가가 승소한 경우 국가는

17 법원이 사안의 공익성을 고려하여 소송비용을 감액한 것으로 보이는 극히 예외적인 사례로 거론되는 것이 이른바 ‘신안 염전노예 사건’이다. 신안군 소재 염전에서 감금된 상태에서 인권을 착취당하며 일한 지체장애인 피해자 8명이 가해자와 관리책임을 소홀히 한 신안군을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 그중 1심에서 패소한 4명의 피해자들은 장래 소송비용의 부담으로 항소를 포기하여 1심 패소판결이 확정되었다. 그후 신안군은 패소한 원고들에게 697만 원의 소송비용을 청구하였다. 이로 인하여 패소한 당사자들이 이중의 큰 고통을 겪게 되었고, 사례가 언론을 통해 알려지자 공익소송에 대한 과중한 소송비용 부담의 문제점에 대한 여론이 일었다. 소송비용 확정신청 사건 1심 법원은 신청한 소송비용을 모두 인정하였는데, 피신청인이 항고하여 사안의 공익적 성격에 따른 감액의 필요성을 주장하였고 결국 항고심 법원은 패소자에게 청구된 분안소송의 변호사보수액을 1/4로 감액하는 결정을 하였다(서울고등법원 2018. 8. 14.자 2018라20822 결정).

위 결정에서 법원은 “변호사 보수의 소송비용산입에 관한 규칙에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 피신청인들에게 상환을 명하는 것은 공정이나 형평의 이념에 반하는 경우”에 해당한다고 판단하였다. 법원이 명시적으로 공익소송을 이유로 감액 결정을 한 것은 아니어서 아쉬운 점이 있지만, 보수규칙 제6조의 감면 사유를 해석함에 있어, ‘사건의 공익성’을 적극 참작한 유의미한 사례라고 할 것이다.



매우 적극적으로 패소한 당사자를 상대로 소송비용 환수에 나서고 있다. 소송비용 중 특히 변호사보수는 현재 위 보수규칙 별표에서 계산식을 정하고 있는데, 소가에 비례하여 정해진다. 위 별표는 지속적으로 상승하고 2018년에도 인상되어, 현행 별표 기준에 따르면 소송비용으로 정하는 변호사보수가 소가 5천만 원인 경우 440만 원, 1억 원인 경우 770만 원에 이른다. 만약 최종심인 대법원까지 소송이 진행되는 경우 패소한 당사자는 수백 만원에서 천만 원을 훌쩍 넘기는 소송비용을 부담해야 한다. 이와 같은 수준의 소송비용은 사회·경제적으로 열악한 처지에 있는 개인이나 단체가 도저히 감당하기 어려운 수준에 이른다. 이처럼 공익소송에 대해서도 현재의 소송비용확정청구 제도를 일률적으로 적용하여 과중한 소송비용을 추가로 부담케 하는 제도가 계속되는 한 공익소송을 소송비용 때문에 제기하지 못하게 되어 전체적인 공익소송은 크게 위축되고 만다.

「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제3조 제1항 [별표] (2018. 3. 7. 개정)

소송목적의 값	소송비용에 산입되는 비율
2,000만원까지 부분	10%
2,000만원을 초과하여 5,000만원까지 부분 [200만원 + (소송목적의 값 - 2,000만원) × $\frac{8}{100}$]	8%
5,000만원을 초과하여 1억원까지 부분 [440만원 + (소송목적의 값 - 5,000만원) × $\frac{6}{100}$]	6%
1억원을 초과하여 1억5천만원까지 부분 [740만원 + (소송목적의 값 - 1억원) × $\frac{4}{100}$]	4%
1억5천만원을 초과하여 2억원까지 부분 [940만원 + (소송목적의 값 - 1억5천만원) × $\frac{2}{100}$]	2%
2억원을 초과하여 5억원까지 부분 [1,040만원 + (소송목적의 값 - 2억원) × $\frac{1}{100}$]	1%



5억원을 초과하는 부분 [1,340만원+ (소송목적의 값 - 5억원) × $\frac{0.5}{100}$]	0.5%
---	------

공익소송 패소시 소송비용 부담 사례는 매우 많으며 소송의 유형도 매우 다양하다. 분야별로 인권단체가 시민을 대리하여 진행한 각종 인권 관련 소송(재소자 서신검열 국가배상 청구 소송, 변호인 접견거부처분 취소소송, 주민등록번호변경거부처분 취소소송, 염전노예 장애인들의 국가배상청구사건 등), 국민의 알 권리 보장을 위한 공익적 목적의 정보공개청구소송(경실련의 지방자치발전위원회 회의록 공개소송, 민변의 식약처 상대 일본산 수산물 방사능 안정성 문서 정보공개소송, 참여연대와 민변의 국방부 사드배치 관련 정보공개소송, 언론인권센터의 공정거래위원회 회의록 정보공개청구소송 등), 환경소송(제주 해군기지 강정마을 절대보전지구지정 취소소송, 인천평화복지연대의 지자체 상대 쓰레기매립지 사용 연장 취소소송 등) 등 매우 다양하다.¹⁸⁾ 이렇게 많은 공익소송에서 패소 확정 후 소송비용 부담 문제가 발생하지만, 본안소송 뒤에 발생하는 이유로 언론이나 사회적 관심을 별로 받지 못한 채 개인과 단체의 부담으로 맡겨진다. 그나마 신안군 염전 노예 사건 패소후 신안군의 소송비용확정청구로 인하여 패소한 당사자들이 큰 고통을 겪었던 사례가 언론을 통해 알려진 바가 있다.¹⁹⁾

(2) 정보공개청구소송 패소시 거액의 소송비용 환수 문제점

위와 같은 공익소송 패소시 소송비용 부담의 문제점과 관련하여 별도로 살펴봐야 할 소송으로 정보공개청구소송이 있다. 정보공개법은 다른 소송과 달리 국민 누구든 공공기관에 정보공개청구를 할 수 있고, 공개를 거부할 경우 소송을 통해 다투도록 하고 있다. 시민사회단체는 행정의 투명성 감시와 국민의 알권리 보장 차원에서 정보공개청구를 주요 활동으로 한다. 행정청 등은 여전히 필요 이상으로 정보공개를 거부하는 경우가 많으며, 이로 인해 불가피하게 많은 정보공개청구 행정소송을 하게 된다.

그런데 관련 법령은 정보공개청구소송의 소가를 일률적으로 5,000만 원으로 정하고 있

18 이지는, “사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제” 11면 이하, 대한변호사협회 토론회〈공익소송 패소자부담, 공평한가?〉 2020. 1. 8.

19 에이블뉴스, 2018. 5. 3자. “염전노예 장애인 소송비 폭탄 해결되나”



다.²⁰⁾ 법원은 소가에 비례해서 소송비용 액수를 정하고 있다. 때문에 아무리 간단한 정보공개청구소송을 제기하더라도 패소가 확정되면 한 십급마다 지급해야 변호사보수액이 위 보수규칙 별표가 정한 기준에 따라 정해진다. 소가가 5,000만 원이기 때문에 1심 패소시 최대 440만 원에 이르고, 3심까지 진행하여 패소가 확정되는 경우는 소송비용으로 1,000만 원 이상을 부담해야 한다. 애초 정보공개법에서 국민의 알권리 보호 차원에서 국민 누구나 정보공개청구를 하고 비공개처분에 대해 행정소송을 제기할 수 있도록 하였으면서도, 해당 소송에 대하여 일률적으로 과도한 소가를 적용하여 패소시 소송비용을 부담시키는 것은 매우 불합리하다. 이는 국민의 알권리와 재판청구권을 크게 제약하고 정부와 공공기관의 투명한 행정을 감시할 방법을 쫓쫓 묶는 결과를 가져온다.²¹⁾

한 예로, 참여연대와 민변은 2016년 사드 배치 문제로 지역주민을 포함한 사회적 반대가 일자 사드 배치의 효용성에 대한 사회적 논의를 위해 당국의 사드 배치 검토자료 등에 대한 정보공개청구를 하였으나 2018년 패소 확정되었다. 국방부장관은 두 단체를 상대로 소송비용확정청구를 하여 법원은 각 단체 별로 6,806,991원의 소송비용을 상환할 것을 결정하였고, 국방부는 이를 근거로 두 단체에 소송비용 지급을 청구해 왔다. 이와 같이 시민사회단체가 공익적 목적으로 정보공개청구소송을 제기하였다가 거액의 소송비용까지 환수당하는 사례는 너무나 많다.

20 [민사소송 등 인지법](법률 제12892호, 2014. 12. 30., 타법개정)

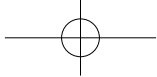
제2조(소장) ③ 소송목적의 값은 「민사소송법」 제26조제1항 및 제27조에 따라 산정(算定)하되, 대법원규칙으로 소송목적의 값을 산정하는 기준을 정할 수 있다.

④ 재산권에 관한 소(訴)로서 그 소송목적의 값을 계산할 수 없는 것과 비(非)재산권을 목적으로 하는 소송의 소송목적의 값을 대법원규칙으로 정한다.

[민사소송 등 인지규칙](대법원규칙 제2827호, 2019. 1. 29., 일부개정)

제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. 다만, 제15조제1항 내지 제3항, 제15조의2, 제17조의2, 제18조에 정한 소송의 소가는 1억 원으로 한다. <개정 2007. 11. 28., 2014. 7. 1.>

21 경향신문 2019. 11. 5자 [기]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나



2. 개혁 입법과제

가. 세계 각국은 이미 공익소송에 대한 별도의 소송비용 부담 완화 제도를 운영하고 있음

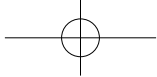
위와 같이 우리의 경우 공익소송의 특성을 고려한 소송비용 문제에 대한 보편적인 보완 장치를 두고 있지 않다. 증권관련 집단소송의 경우 많은 나라에서 원고가 패소하더라도 악 의적 소송(frivolous suit)만 아니면 회사측의 소송비용을 물어주지 않아도 되고 인지대를 소 송액수에 관계없이 소액으로 정하고 있는데,²²⁾ 우리의 경우 그렇지 못하다. 반면 해외에서 는 이미 공익소송의 공익적 성격을 깊이 고려하여 소송비용 부담을 면제 내지 완화하는 다 양한 제도를 운영하고 있다. 소송비용 부담 원칙으로 ‘각자부담주의’와 ‘패소자부담주의’ 중 어느 것을 선택하느냐는 나라마다 다르지만, 어느 쪽이건 간에 그로 인하여 발생하는 문제 를 보완하기 위한 제도적 장치를 모색함으로써 재판청구권 보장과 남소 방지의 균형을 꾀하 고 있다. 제도적 보완에 있어서 가장 주된 지점은 공익소송에 있어 변호사보수 문제로 귀착 된다. 공익소송의 특수성을 고려하여 공익소송이 변호사보수 문제로 위축되지 않고 활성화 될 수 있도록 소송비용 부담을 완화 내지 합리적으로 조정하는 데에 제도의 초점이 있다.

(1) 미국 - 각자부담주의, 공익소송에서의 편면적 패소자부담주의

미국은 전통적으로 변호사보수 각자부담주의(No-way rule)를 취한다. 즉 소송이 종료되 면 그 결과에 상관없이 소송비용은 해당 비용을 발생시킨 당사자가 각자 부담한다는 것이 다. 하지만 입법을 통하여 소송비용에 관한 다양한 접근방식을 택하고 있다.²³⁾ 인권에 관한 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등 공익소송에 대해서는 ‘편면적 패소 자부담주의’(one-way fee shifting)을 채택하고 있다. 편면적 패소자부담주의는 원고가 소송 에서 승소한 경우에는 상대방(패소자)에게 변호사비용을 청구할 수 있는 반면에 원고가 패 소하더라도 상대방의 변호사비용을 부담하지 않도록 하는 방식이다. 편면적 패소자부담주 의는 ①승소한 당사자에게 변호사비용을 포함한 완전한 손해를 배상받도록 하고, ②공익적 소송을 적극적으로 유도하고, ③패소자의 불법행위를 처벌하거나 억제하고, 나아가 ④패소

22 대법원 사법정책연구원, 2016, 「공익소송 제도의 현황과 개선방안」, 376면

23 Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, Costs in Public Interest Proceedings in Queensland, 2005, 16면 이하



자가 부당하게 응소하여 다투는 등 사법제도를 남용하는 것을 억제하기 위하여 도입된 것이라고 평가된다.²⁴⁾ 이와 같은 제도가 표방하는 원칙은 ‘공익소송을 제기한 원고가 승소하였다면 자신의 개인 재산으로 공익을 대변한 결과가 되어서는 아니 되고, 패소하였다면 관련 법률의 의미를 명확하게 하거나 공익적이고 중요한 쟁점을 시험한 대가로 벌을 받는 일은 없어야 한다’는 것이다.²⁵⁾

(2) 영국의 ‘보호적 비용명령’ 제도

영국 법원은 ‘보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)’ 제도를 채택하였는데,²⁶⁾ 이는 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가단계에서 법원의 재량으로 내리는 명령으로 법원은 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송비용의 지불의무를 면제하거나, 원고가 지불해야 하는 상대방의 소송비용의 상한을 설정하는 제도이다. 공익소송에 대해서 보호적 비용명령이 적용되며, 법원은 ①사건의 쟁점이 공익적인 중요성을 가지거나, ②사건에서 문제되는 쟁점과 공익적 문제가 관련된 경우 또는 ③보호적 비용명령을 신청한 자가 사건의 결과와는 아무런 사적인 이해관계를 가지지 않는 경우, ④신청인의 재정상황을 고려할 때 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단되는 경우, ⑤보호적 비용명령이 인정되지 않을 경우 신청인이 절차진행을 중단할 것으로 판단되는 경우에 보호적 비용명령을 내릴 수 있다. 이외에도 신청인이 프로보노(pro bono) 활동을 하는 경우나 법원이 사건의 성격을 고려해 판단하기에 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단하는 경우에는 보호적 비용명령을 내릴 수 있다. 보호적 비용명령은 환경문제와 관련한 소송을 비롯하여 공익소송에 다양하게 활용되고 있다.

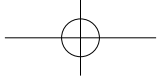
(3) 캐나다

캐나다는 소송비용에 관하여 법원의 폭넓은 재량권을 인정하고, 법원이 비용부담명령을 할 때 고려할 요소 중 하나로서 “해당 소송절차를 진행함으로써 달성할 수 있는 공익이 그

24 이종구, ‘민사소송에서의 변호사비용부담에 관한 비교법적 연구-미국의 변호사비용에 대한 각자부담의 원칙과 편면적 패소자부담주의를 중심으로’, 2014.

25 Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, 18면

26 대법원 사법정책연구원, 2016, <공익소송 제도의 현황과 개선방안> 182,3면



와 같은 비용부담명령을 정당화하는지”를 들고 있다[Rule 400(3)(h)].²⁷⁾ 캐나다 법원들은 점차 공익적 요소를 가진 소송사건에서는 그에 고유한 정책적 고려가 필요하여 일반적인 원칙과는 다른 방식이 정당화될 수 있다는 점을 편안하게 받아들이고 있는 것으로 보인다.²⁸⁾ 실제로 캐나다 대법원의 다수의견은 ‘법원이 비용부담명령을 내릴 수 있는 권한을 일반 시민들이 사법제도를 이용하여 사회 전체에 영향을 미치는 문제를 해결할 수 있도록 돕는 합법적인 “정책 도구”로 간주하여야 한다’고 한다.²⁹⁾

한편 온타리오법률개혁위원회(OLRC, Ontario Law Reform Commission)가 1989년에 작성한 ‘당사자적격 관련 법률에 관한 보고서(Report on the Law of Standing)’에서 도출된 일련의 원칙이 법원의 소송비용 부담에 관한 판단의 기준이 되고 있다. 위 보고서는 공익소송을 제기한 당사자가 승소한 경우 특별 비용을 보전받거나 패소한 경우 상대방의 소송비용을 부담하는 것을 면제받는 내용의 소송비용명령을 받기 위한 다섯 가지 요건으로, ①해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한 쟁점이 포함되어 있고, ②공익소송비용명령을 신청한 당사자가 해당 소송의 결과에 따라 개인적, 재산적, 금전적 이익을 가지지 아니하거나 그러한 이익을 가진다고 하더라도 그 이익이 해당 소송을 경제적으로 정당화할 정도는 아니어야 하며, ③관련 쟁점에 관하여 동일한 피고를 상대로 한 소송에서 법원이 결정을 내린 바 없고, ④피고가 해당 소송의 비용을 부담할 수 있는 우월한 능력을 가짐이 명백하며, ⑤원고가 해당 소송에서 권리를 남용하거나 악의적인 소송행위를 하지 아니할 것을 들고 있다. 이들 다섯 가지 요건은 ‘OLRC 테스트’라고 불리며 연방법원을 비롯한 여러 법원에서 인용되고 있다.³⁰⁾

(4) 남아프리카공화국-보호적 비용구제제도(Protective Cost Regime)

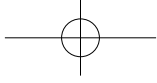
남아프리카공화국은 소송비용 부담에 있어 패소자부담주의를 기본으로 하는데, 남아프리카공화국 헌법재판소는 이로 인한 위축효과(chilling effect)를 인지하고 그에 대한 대비수단을 마련하였다. 헌법재판소는 해당 소가 신의칙에 따라 제기된 것이고 악의적 목적으

27 <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-106/FullText.html>

28 Tollefson, 204면

29 British Columbia (Minister of Forests) v Okanagan Indian Band, [2002] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76, 233 D.L.R. (4th)

30 Tollefson, 207면 이하



로 제기된 것이 아니라 전제 하에 자신의 헌법상 권리를 실현하기 위하여 소를 제기한 원고는 패소하더라도 피고의 소송비용을 부담할 필요가 없고, 원고가 승소할 경우에는 자신의 소송비용을 보전받을 수도 있다고 판단하였다.³¹⁾ 1996년에 선고된 판결에서 헌법재판소는 “법령이 헌법에 합치되는지를 확인하고자 하는 당사자는 통상 헌법원칙의 중요한 쟁점을 제기한다. 그러한 뜻을 가진 국민들이 상대방의 소송비용을 부담해야 한다는 위험 때문에 소를 제기하지 못하는 상황이 되어서는 아니 된다. 물론 그렇다고 하여 그와 같은 위험으로부터 완전히 보호될 수 있는 것은 아니다. 법원은 재량을 가지고 판단하여 패소한 원고가 상대방의 소송비용을 부담하도록 명할 수도 있는데, 예를 들어 대상 법령에 대한 문제제기가 악의적인 것이거나 부적절한 동기에서 비롯된 것이거나 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하도록 하는 것이 정의에 부합하는 사정이 있는 경우에 그러하다.”라고 실시하였다.³²⁾

나. 여론의 지속적 형성과 법무·검찰개혁위원회의 공익소송 소송비용 필요적 면제 제도 마련 권고

최근 몇 년 사이 우리 사회에서도 국민의 재판청구권과 공익소송 활성화를 위해 공익소송 소송비용 부담 완화가 필요하다는 여론이 꾸준히 확장되어 왔다.

(1) 2018. 9.경 64개 시민사회단체와 개인이 대법원에 “공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서”를 공동으로 작성하여 제출하였다. 대한변호사협회 역시 공익소송 패소시 소송비용 부담을 완화하는 제도 개선 필요성을 촉구하였다.³³⁾ 최근 2020. 1. 8.에도 여러 단체가 함께 대한변호사협회 주최로 「공익소송 패소자부담, 공평한가?」라는 토론회를 열어 구체적 제도개선안을 발표하였다. 이 자리에는 법무부와 대법원 법원행정처에서도 참석하였으며, 공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 제도개선이 필요하다는 방향에 대해 공통의 의견이 개진되었다. 여러 언론에서도 공익소송의 소송비용 부담의 문제점을 지적하고 제도개선의 필요성을 제기하는 보도가 계속되고 있다.³⁴⁾

31 Public Interest Law Alliance, Public Interest Litigation: The Costs Barrier & Protective Costs Orders Report, 2010, 24면

32 Gauteng Provincial Legislature In re: Gauteng School Education Bill of 1995 [CCT39/95] [1996] ZACC 4; 1996 (4) BCLR 537; 1996 (3) SA 165 (4 April 1996).

33 법률신문 2018. 11. 26,자 “공익소송 비용 패소자 부담, 소권 제한”

34 2019년 보도 중 몇가지만 살펴봐도 아래와 같다.



(3) 또한 대법원 스스로도 2018년 시민단체와의 간담회 이후 ‘공익소송 비용 경감’문제를 개선하겠다는 의사를 밝힌 바 있다.³⁵⁾ 2020. 2. 10. 법무부에 설치된 법무·검찰개혁위원회는 “공익과 인권을 중시하는 국가 송무제도의 개선을 위해 공익소송 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하는 규정을 마련하라”고 법무부에 권고했다. 또한 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」과 동법 시행령, 「민사소송법」을 개정하여 위와 같은 내용을 반영하도록 권고하였다.

다. 제도개선의 원칙과 방향

국내외의 활발한 논의와 제도 도입, 국가기관의 권고에도 불구하고 국회는 물론 대법원, 법무부 등에서 구체적 개선 방안이 제출되지 않고 있다. 지금도 당장 많은 단체들이 공익소송 제기로 인한 소송비용 문제로 괴로움을 겪고 있다. 제도개선 방향으로는 공익소송에 대한 소송비용 감면제도를 명시적으로 법령에 규정하는 것이 바람직하다. 그래야 법원 판사든 법무부·검찰·행정청이 이를 근거로 판단을 할 수 있다. 이는 공익소송에 대한 예외적 특혜가 아니라 공익소송 활성화를 위한 공익법률시스템 구축의 문제로 다뤄져야 한다. 법령은 대외적 구속력이 높은 법령, 즉 민사소송법과 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 등을 개정하여야 하며, 이와 함께 소송비용 관련 규정인 대법원 규칙과 시행령에 세부적 규정을 두어 보완하는 것이 효과적일 것이다.

라. 구체적 개혁 과제

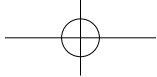
(1) 소송비용 부담에 관한 민사소송법 및 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」등 관련 법령의 개정

현행법상 소송비용의 부담에 대해서는 민사소송법이 기본적 원칙을 정하고 있다.³⁶⁾ 민사

조선일보 2019. 6. 25.자 재판서 지면 비용 부담… 공익 소송 위축시키는 ‘패소자부담주의’ 한겨레 2019. 12. 2.자. “정보공개청구 했다가 날벼락…공익소송 위축시키는 패소비용” 경향신문 2019. 11. 5.자 [기고]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나

35 법률신문 2018. 9. 5.자 “대법원, 인권위·선관위 위원 지명에도 ‘후보추천위’ 도입 검토”

36 [민사소송법] 제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. 제99조(원칙에 대한 예외) 법원은 사정에 따라 승소한 당사자로 하여금 그 권리를 늘리거나 지키는 데 필요하지 아니한 행위로 말미암은 소송비용 또는 상대방의 권리를 늘리거나 지키는 데 필요한 행위로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 부담하게 할 수



소송법은 소송비용을 패소한 당사자가 부담하도록 한다(동법 제98조). 부담할 소송비용에는 상대방의 변호사보수도 포함된다(동법 제109조 제1항). 다만, 예외적으로 법원이 재량으로 소송비용의 전부나 일부에 대한 부담을 승소한 당사자에게 부담하게 할 수 있으나(동법 제99조 및 제100조), 공익소송이 제기된 사정은 명시적인 예외사유로 포함하고 있지 않다. 본질적으로 이러한 민사소송법 제98조, 제109조 등 소송비용 관련 법령을 개정하여 공익소송의 소송비용 부담 완화의 근거를 마련하여야 한다.

한편, 공익소송의 상당 비율을 차지하는 ‘국가소송’을 규율하는 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」은 공익소송에 대해 특별한 규율을 하지 않고, 대통령령인 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 제12조 제3항은 국가승소판결 확정시 소송비용 확정결정을 통한 회수를 규정하고 있다. 위 규정은 국가승소판결 확정시에 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장이 ‘회수하게 하여야 한다’고 정하여 기계적으로 소송비용 회수를 하도록 하고 공익소송에 대한 고려의 여지를 두고 있지 않다. 국가소송이 공익소송의 상당수를 차지하는 상황에서, 공익소송 등 일정한 사유에 해당하는 경우에는 승소한 국가 등이 소송비용청구를 통한 회수를 제한하거나 소송비용을 감면하는 규정을 둘 필요가 크다.

법무검찰개혁위원회 역시 공익소송 패소시 소송비용 부담 문제 개선 필요성을 인정하고 2020. 2. 10. 『공익소송 패소비용의 필요적 감면 규정 마련』을 권고하였다. 법무검찰개혁위원회는 “사인 간의 소송에서 공익성이 인정되는 경우, 국민적 공감대가 형성되는 범위에서 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하도록 민사소송법 제98조, 제109조의 개정 추진을 권고”하였고,³⁷⁾ 또한 “국가 또는 행정청(이하 국가등)을 당사자 또는 참가인으로 하는 공익소송 등에 있어서 국가등이 패소당사자에게 소송비용을 회수할 경우, 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하도록 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」의 개정 추진을 권고”한다고 밝혔다.

있다.

제100조(원칙에 대한 예외) 당사자가 적당한 시기에 공격이나 방어의 방법을 제출하지 아니하였거나, 기일이나 기간의 준수를 게을리 하였거나, 그 밖에 당사자가 책임져야 할 사유로 소송이 지연된 때에는 법원은 지연됨으로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 승소한 당사자에게 부담하게 할 수 있다.

제109조(변호사의 보수와 소송비용) ①소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위안에서 소송비용으로 인정한다.

37 법무검찰개혁위원회 제13차 권고, “공익소송 패소비용의 필요적 감면 규정 마련”, 2020. 2. 10.



(2) 소송비용의 감면 대상 사건의 기준 마련

법령 개정에 있어서 가장 중요한 점은 어떠한 경우에 패소자부담주의의 예외를 인정하여 소송비용을 감액 또는 면제할 것인지, 그 감면 대상이 되는 사유를 정비하는 것이다. ‘사안의 공익성’이 가장 주된 사유가 될 것이며, 그 외에 필요성이 큰 사유를 몇 가지로 기준화할 수 있다. 그간 다양한 대안이 제시된 바 있고, 민변 공익인권변론센터는 아래와 같이 소송비용 감면 대상 사건의 유형을 제시한 바 있다.³⁸⁾

- (1) 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우
- (2) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우
- (3) 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 종합할 때 소송비용의 감면이 필요하다고 인정되는 경우

위 사유들에 대하여 좀더 자세히 살펴보면,

(1) 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우 : 소송의 공익성이 인정될 경우가 가장 우선적이고 보편적인 감면대상이 된다. ‘공익성’을 어떠한 기준으로 판단할 것인가의 기준을 정립하는 것이 중요하다. ‘공익적 성격’의 구체적 기준은 이미 미국, 영국, 캐나다 등에서 정립된 기준을 참조하고 국내의 사회적 논의와 판례를 종합하여 정립해나갈 수 있다. 지난 10여년 사이 국내에서도 많은 공익소송이 진행되었고 공익소송의 개념에 대한 논의가 진행되어 일정 정도의 합의가 만들어지고 있다.³⁹⁾ 국내외의 선례와 논의를 종합할 때, 공익성의 구체적 판단 기준으로 아래 4가지를 정리할 수 있다. 필요하다면, 대법원규칙 등 하위법령에 ‘공익적 성격’의 판단 기준으로 이를 제시할 수 있겠다.

38 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, “공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 대법원 제도 개선 요청” 2019. 10. 24., / 송상교, “공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향”, <공익소송 패소자부담, 공평한가?> 대한변호사협회 주최 토론회(2020. 1. 8.), 41면 참조(일부 수정함)

39 민주사회를 위한 변호사모임, 『한국의 공익인권소송2』 2018, 7면 이하 참조



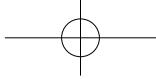
법원은 ‘공익적 성격’을 판단할 때 아래 각호의 사유를 참작할 수 있다.

1. 소송의 목적과 쟁점이 사회적 약자 및 소수자의 권익보호에 관련되거나 시민의 권리구제, 제도 개선을 목적으로 하는 등으로 공익적 중요성이 인정되는 경우
2. 소송의 주된 목적이 당사자의 개인적, 재산적 이익에만 해당하지 아니하는 경우
3. 패소한 자의 소 제기예 악의적 의도가 없었던 경우
4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우

(2) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우 : 원칙적으로 이른바 국가소송인 경우에는 패소한 개인이 국가에게 패소시 소송비용을 부담케 하는 것은 바람직하지 않다. 국가의 행정작용 과정에서 발생한 소송과 그에 따라 국가가 들인 소송비용은 행정작용에 내재한 것으로서 개별 국민이 아니라 별도 국가의 예산으로 보전되는 것이 옳다.⁴⁰⁾ 이것이 헌법 제10조에 정한 ‘국가의 국민 보호 의무’에 부합하는 것으로 기본권 보호의무 수범자인 국가가 권리자인 국민을 상대로 소송비용을 부담시키는 것은 제한되어야 한다. 모든 국가소송에 대하여 소송비용 부담을 감면할 것인가는 좀더 세심한 논의가 필요하다. 그러나 적어도 행정소송인 정보공개청구소송에 대해서는 패소자부담주의를 적용하지 않는 것이 타당하다. 남소의 위험은 ‘악의적 의도’를 법원이 판단케 함으로써 충분히 통제할 수 있을 것이다.

(3) 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자격 등 사정을 종합할 때 소송비용의 감면이 필요하다고 인정되는 경우 : 소송의 객관적 성격과 더불어 당사자의 경제적, 사회적 상황을 고려할 때 감면이 필요한 경우도 적극적으로 고려되어야 한다. 패소자의 경제적 사정, 승소자의 부담능력의 우월성, 패소자 소송대리인의 프로보노 변론 여부를 고려하여야 한다. 이러한 사정들은 예시에 해당하고 그 공통적인 사유는 ‘정의와 공평의 원칙’의 지배를 받는다. 따라서 법원은 정의와 공평의 기준에 따라 패소한 당사자에게 소송비용을 부담케 하는 것이 타당하지 않을 때 이를 감면할 수 있다. 이는 소송비용 부담에 대한 법원의 판단 재량을 구체화하는 것이다. 이러한 정의와 공평의 기준에 비추어볼 때 손해배상소송에서 사실관계와 청구원인은 인정되었으나 인정된 위자료등 판결액이 청구액에 비하

40 김제완, “집회 및 시위로 인한 경찰의 손실에 대한 불법행위법 적용의 문제점”, 「민주법학」 제62호, 민주주의법학연구회, 2016, 156면 이하. 한편 국가인권위원회는 대법원에 제출한 의견서에서 이러한 법리를 상세히 인용하였다(위 의견서 30면 이하)



여 적다는 사정으로 일부패소한 경우도 소송비용 감액의 대상이 될 것이다. 대한변호사협회에서도 유사한 취지로 감면 사유 기준안을 제시한 바 있다.⁴¹⁾

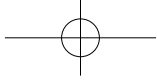
한편, 법무검찰개혁위원회는 2020. 2. 10. 권고를 하면서 소송비용 확정결정을 통한 회수 예외 사유로 아래 기준을 제시한 바 있다.⁴²⁾ 법무검찰개혁위원회는 위와 같은 소송비용 회수의 예외 요건에 관한 기준으로 다음 4가지 경우, 즉 △공익성이 인정되는 경우 △정보 공개소송의 경우 △경제적·사회적 상황이 여의치 않은 경우 △정의와 공평의 원칙에 부합하지 않은 경우(다만, 소송제기에 악의적 의도가 있는 경우 제외)를 들었다. 이 기준은 향후 개혁에서 유의미한 근거가 될 수 있다.

법무검찰개혁위원회, 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정(안)(예시)

현행	개정
제12조(확정사건의 처리) ①~② (생략) ③ 국가승소판결의 확정으로 패소자로부터 회수할 소송비용은 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 법원의 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장으로 하여금 회수하게 하여야 한다.	제12조(확정사건의 처리) ①~② (현행과 같음) ③ ----- ----- ----- ----- ----- 회수할 수 있다.
<신 설>	④ 제3항에 따라 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 소송비용의 확정결정을 신청하거나 소관 행정청의 장으로 하여금 회수하게 할 때, 다음 각호의 어

41 박호균, '공익소송 등과 소송비용의 문제점 및 개선방향-변호사보수와 소송비용을 중심으로', 「공익소송 등에서의 소송비용 부담의 문제점 및 개선방안에 관한 심포지엄」 2018. 11. 21.

42 법무검찰개혁위원회는 이를 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정(안)으로 제시하였는데, 소송비용 감면 대상의 기준을 정하는 과제와 관련하여 향후 민사소송법 또는 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 등 개정시 이는 일응의 기준이 될 수 있을 것이다.



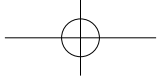
<p>〈신 설〉</p>	<p>는 하나에 해당하는 경우, 패소자의 소송 제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우를 제외하고 소송비용의 전부 또는 일부를 감면하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우 2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제 20조에 따른 행정소송에 해당하는 경우 3. 패소자에게 소송비용을 지출할 경제적 자력이 없는 경우 또는 사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우 4. 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우 <p>⑤ 제4항의 구체적 판단 기준과 절차는 법무부령으로 정한다.</p>
--------------	---

(3) 개혁의 구체적인 방안

구체적으로 어떤 법률을 어떤 방식으로 개정할 것인지는 입법 과정에서 합의가 모아지는 방향으로 진행할 수 있다. 첫째, 민사소송법 제98조에서 ‘패소자부담주의’의 예외사유로 ‘사건의 공익성’ 등을 규정하고, 세부적인 사유를 대법원규칙을 규정하는 방안이 있다.⁴³⁾ 둘째, 민사소송법 제109조 제1항을 개정하는 방안도 제안된 바 있다. 대한변호사협회에서 검토한 안으로서 현행 민사소송법 제109조 제1항은 변호사보수를 대법원규칙이 정하는 범위 내에서 소송비용으로 인정하고 있는데, 제109조 제1항을 개정하여 변호사보수의 감액 기준을 명시하는 개정을 할 수 있다.⁴⁴⁾ 이에 덧붙여 공익소송의 상당수를 차지하는 ‘국가소송’과 관

43 송상교, “공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향”, <공익소송 패소자부담, 공평한가?> 대한변호사협회 주최 토론회(2020. 1. 8.), 40면 이하

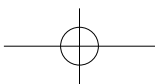
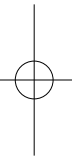
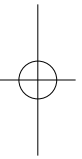
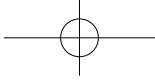
44 박종운, <공익소송 패소자부담, 공평한가?> 토론회(2020. 1. 8.) 토론문, 52면 참조

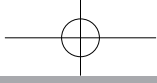


련하여 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」에 소송비용 감면의 근거를 만드는 것이 필요하다. 어떤 방식이든 법률에 소송비용 감면 사유의 개요를 분명히 정하고, 세부적인 기준과 절차는 「변호사보수 산입에 관한 규칙」과 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」에 정할 수 있다.

3. 결론 - 국민의 재판청구권을 제대로 보장하는 사법제도 개선이 이루어져야 한다

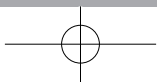
이처럼 공익소송의 소송비용 부담 문제는 일회적인 사안이 아니라 현행 제도 아래서 지속적으로 발생하고 있고, 이런 상황을 방치함으로써 공익소송의 위축 및 근본적으로 국민의 재판청구권이 크게 제약당하는 문제점도 계속 커지고 있다. 제도 개선을 위한 사회적 논의를 더 이상 미룰 수 없다.

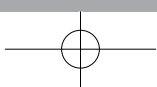
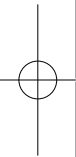
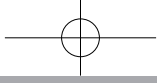




3

일하는 사람을 위한 노동법







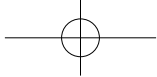
I. 총론

노동관계와 관련된 제반 법률들은 헌법이 기본권으로 보장하는 근로의 권리와 근로자의 노동3권의 구체적 실현을 위한 법제도를 마련한다는 본래의 취지에 걸맞은 내용으로 꾸려져야 마땅하다. 그러나 우리나라의 노동관계법은 헌법상 보장된 노동3권을 구체화하고 실현하기보다는 오히려 쟁의행위에 대해 지나치게 제한하고 노사자치에 맡겨야 할 사항까지 법률로 규정함으로써 노동3권을 불필요하게 제한하고 있으며, 근로기준법, 최저임금법 등도 근로자의 인간다운 생활을 보장하기 위한 입법목적에는 미흡하다.

2016년 촛불혁명으로 탄생한 문재인 정부는 노동 존중 사회, 비정규직의 정규직화, 산업재해 축소 등을 외치며 노동친화적인 정책을 펼 것으로 기대했지만, 정작 노동과 관련하여 지켜지고 있는 공약은 아무 것도 없다. 20대 국회는 출범 당시(당시는 박근혜 정부였다) 여소야대 국회로 어느 때보다 개혁입법과제의 실현가능성이 커졌다고 판단했지만, 박근혜의 탄핵, 2016년 촛불혁명에도 불구하고, 노동 분야의 개혁입법과제를 실현하기는커녕, 탄력적 근로시간제의 확대 논의, 노동3권을 줄이는 노동조합법 개정 논의 등으로 노동 분야의 개혁입법과제들은 대다수 처리되지 못했다.

코로나19 바이러스가 창궐하며 우리나라뿐만 아니라 전 세계의 노동자들이 실업, 휴직 등을 겪고 있고 포스트 코로나를 대비해야 한다면 어느 때보다 사람과 노동이 존중될 필요가 있으므로 노동 분야의 개혁입법과제는 서둘러 처리될 필요가 있다.

그러나 20대 국회에서의 야당이었던 현재 여당은 대부분의 노동 분야 개혁입법과제를 처리하지 않았고, 그렇게 노동 분야 개혁입법과제가 폐기되는 수순을 밟게 한 거대 여당이 21대 총선이 치러지고 과반의 의석을 차지하였다고 해서 우리가 요구하는 노동 분야 개혁입법



과제를 제 때 처리할 지는 미지수다. 그런 면에서 진정한 노동 존중을 표방한 소수 정당들이 원내로 진입하지 못한 것은 매우 안타깝다.

우리 모임이 노동 분야의 21대 국회 개혁입법과제로 정리한 법안들은 대부분 20대 국회 개혁입법과제로 선정했던 법안들이다.

대통령을 촛불로 탄핵한 현명한 우리 국민들은 현재의 여당이 잘해서가 아니라 잘 하라고 과반의 의석을 준 것이다. 그러므로 우리 모임은 다시 한 번 노동 분야의 개혁입법과제들이 최대한 우선적으로 처리되기를 기대한다.

여러 개혁입법과제들 중 가장 시급한 과제로 판단되는 것들은 아래와 같다.

1. 개별적 근로관계법

첫째, 현행 근로기준법의 경영상 해고의 요건이 지나치게 광범위하여 기업들이 근로자들을 쉬이 해고하는 현상이 계속되고 있다. 귀책사유 없는 근로자들의 고용불안을 억제해야 한다.

둘째, 대법원 판례를 통한 사업양도에 따른 근로관계의 승계라는 규제를 회피하기 위하여 영업양도, 자산매각 등 다양한 형태의 사업양도계약이 나타나고 있는바, 규제를 강화하여 귀책사유 없는 근로자들의 고용불안을 억제할 필요가 있다.

셋째, 2019. 1. 15. 근로기준법에 직장 내 괴롭힘 규정이 도입되었으나, 실제 근로현장에서 발생하는 괴롭힘을 포괄하여 규제하기에는 부족하다. 법의 보호대상을 확대하고 규범력을 확보할 필요가 있다.

넷째, 법이 정한 취업규칙 불이익변경의 요건을 완화한 판례로 인하여 근로자의 동의권이 형해화되었다. 근로관계에 대한 사용자의 일방적 규율을 규제하여 근로자의 동의권을 실질적으로 보장해야 한다.



다섯째, 2018년 근로기준법 개정으로 주 최대 52시간 근무제가 도입되었으나, 탄력적·선택적 근로시간제를 악용하여 근로시간 축소 취지를 무력화하려는 시도가 계속 중이다. 장시간 노동으로 인한 삶의 질 악화를 방지하기 위하여 근로시간 축소가 효과를 발휘하도록 관련 법령을 정비해야 한다.

여섯째, 개별적 근로관계의 기본이 되는 근로기준법이 적용되지 않아 최소한의 보호조차도 받지 못하는 근로자들이 산재한다. 가사사용인 등과 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법 적용 배제 조항을 개정하여, 근로기준법이 근로관계에 대한 기준으로서의 역할을 할 수 있도록 해야 한다.

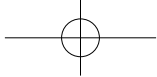
일곱째, 사용자들이 근로기준법의 적용을 회피할 목적으로 복잡·다양한 방식의 노무 제공을 피하고 있다. 특수형태근로종사자, 간접고용관계 등 실질적으로 근로관계와 동일한 법률관계에 대하여 근로기준법이 규준으로 작동할 수 있도록 적용대상을 확장할 필요가 있다.

여덟째, 대기발령, 직위해제 등과 같이 근로기준법의 적용을 회피하기 위한 인사처분이 횡행하고 있는바, 정당한 이유 없는 일방적 인사처분을 규제하기 위하여 근로기준법 제23조 제1항에서 정하고 있는 인사처분의 범위를 넓혀야 한다.

아홉째, 문재인 정부 들어 근로감독관을 800명 가까이 증원했지만, 여전히 사용자의 불법 행위를 감시·감독해야 할 근로감독관의 충원이 수요에 미치지 못하고 있어 근로감독행정이 실효성을 거두지 못하고 있다. 근로감독관 제도를 보다 실효성 있게 정비해야 한다.

2. 집단적 노사관계법

첫째, 노조법 제3조의 민사면책 규정에도 불구하고 이에 대한 협소한 해석으로 노동조합과 근로자들의 쟁의행위에 대하여 손해배상 및 가압류 재판이 이어져 단체행동권이 심각하게 위축되고 있으며, ‘노동존중’을 약속한 현 정부에서도 이러한 상황은 지속되고 있다. 쟁의행위에 대한 손해배상청구의 남용을 규제해야 한다.



둘째, 산별노조의 조직에도 불구하고 초기업단위 단체교섭이 활성화되지 않아 노동조건 격차 극복 등 산별교섭의 본질적 목적 실현이 요원한 상태이다. 산별교섭을 가로막는 법제를 정비할 필요가 있다.

셋째, 2008년 2월 노조법 개정 당시 제9조의 차별금지 사유에서 ‘국적’을 배제하여 국제화 시대의 바람직한 노사관계 정립에 방해가 되고 있다. 근로기준법 제5조와 헌법 제6조 등에 비추어, 노조법상 차별금지 사유를 확대할 필요가 있다.

넷째, 현행 노조법은 노조설립 신고에 대한 광범위한 반려 사유를 정하고 있어 결사의 자유에 대한 허가제를 금지하는 헌법 제21조 제2항에 어긋난다. II 결사의 자유 위원회의 권고 등에 비추어, 노조설립의 요건을 대폭 완화해야 한다.

다섯째, 현행 노조법이 행정관청에 대하여 노동조합의 단체협약과 규약 등에 대해 광범위한 시정명령권을 부여하고 있음에 따라, 노동조합의 단결권, 단체교섭권이 침해당하고 있다. 행정관청의 노동조합 개입 권한을 규제해야 한다.

여섯째, 단체협약의 일방해지권을 악용한 사용자로 인하여 노사관계가 파탄나는 사례가 지속적으로 발생하고 있다. 사용자에 의한 노동3권 침해를 예방하기 위해 단체협약 일방해지권을 제한할 필요가 있다.

일곱째, 쟁의행위에 대한 과도한 형사처벌, 불필요한 절차적 규정에 따른 제한 등으로 인해 단체행동권이 침해되고 있다. 쟁의행위에 대한 과도한 제한을 완화해야 한다.

여덟째, 광범위한 필수유지업무제도로 인하여 근로자와 노동조합의 파업권이 유명무실화되는 사업장이 비일비재하다. 공익사업장의 쟁의권 제한을 완화하기 위하여 필수유지업무를 대폭 축소해야 한다.

아홉째, 사용자의 공격적 직장폐쇄로 인해 노사 간의 무기대등 원칙을 관철하기 위한 쟁의행위 제도가 유명무실화되고 있다. 사용자의 직장폐쇄는 그 자체로 선제적인 쟁의행위의 수단이어서는 안 되는바, 직장폐쇄의 남용을 규제할 필요가 있다.



열째, 고용과 사용의 분리를 기초로 한 간접고용으로 인하여 근로자들의 노동3권이 근본적으로 위협받는 상황이다. 집단적 노사관계법과 관련한 규제를 사용자가 쉬이 회피하지 못하도록, 취약한 비정규직의 노동3권을 강화해야 한다.

열한번째, 공무원노조법과 교원노조법의 과도한 제한 때문에 공무원과 교원은 노동3권의 충분한 행사를 하지 못하고 있다. 위 특별법을 폐지하고 일반 노조법을 통해 규율하거나, 최소한 위 특별법상의 부당한 제한을 철폐하여 공무원과 교원의 노동3권을 보장해야 한다.

3. 비정규직법

기간제근로, 단시간근로, 파견근로 등 이른바 ‘비정규직’은 다른 정규직 근로자들과 동일하게 노무를 제공함에도 불구하고 그에 합당한 보호를 받지 못하고 있다. 사용자의 필요만을 고려하여 도입된 비정규직법을 폐지하여 근로자들이 헌법상 보장된 근로의 권리를 행사할 수 있도록 하여야 할 것이고, 비정규직법을 유지하는 경우에도 불합리한 차별로 인하여 비정규직들이 궁박한 처지에 내몰리지 않을 수 있게 적절한 보호를 해야 할 것이다.

기간제근로자의 사용사유 제한 도입, 무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화, 근로조건 서면명시 의무 부과 및 미이행시 효력 부인, 단시간근로자 우선고용 의무 부과, 실근로시간에 입각한 단시간근로자 정의, 파견근로사유 제한과 대상업무 제한, 파견기간의 제한과 휴지기간 도입, 위법 파견 효과의 개선, 근로자파견사업 운영의 개선 등이 필요하고, 근로기준법상 차별금지 및 차별시정절차 제도를 정비하여, 보다 평등한 근로조건 달성을 도모해야 한다.

4. 안전한 일터

첫째, 김용균 열사의 죽음은 산업안전보건법 전부 개정안 통과라는 성과를 낳았으나, 도급업주의 금지, 승인의 범위는 여전히 좁기 때문에 정작 김용균 열사나 구의역 김군이 하던 업무는 여전히 아무런 제약 없이 도급이 가능하다는 한계를 안고 있다. 산업안전보건법상



도급 가능 업무의 범위를 축소하여 일터의 위험을 축소해야 한다.

둘째, 근로자가 자신의 업무상재해와 관련하여 업무와의 상당인과관계를 입증하는 것은 불가능에 가깝다. 업무와 관련한 모든 자료가 사용자에게 편재해 있기 때문이다. 상당인과 관계 관련 입증책임을 전환하여야 업무상재해 제도가 실효성을 확보할 수 있다.

셋째, 대한민국은 OECD 국가 중 근로시간이 가장 긴 나라 중 하나이다. 그럼에도 과로나 근로시간 문제에 관해서 국가 차원의 대책이 없다고 봐도 무방할 정도이다. 과로 문제를 국정과제로 인식하고 해결해야 한다는 공감대가 형성되고 있는 만큼, 과로사예방법을 제정할 필요가 있다.

넷째, 삼성반도체 백혈병 정보공개청구 소송에서 삼성 측의 ‘국가핵심기술에 관한 정보이므로 공개되어선 안 된다’는 주장이 법원에 의해 기각되었음에도, 이 취지를 그대로 반영한 산업기술보호법 개정안이 20대 국회를 통과하였다. 재해물질 관련 근로자의 알 권리를 침해하는 법률의 개악이 시정되어야 한다.

5. 취약근로자 보호

첫째, 문재인 정부는 2017년 대선 당시 2020년까지 최저임금을 1만 원으로 인상하겠다고 공약하였으나, 2020년 최저임금은 3인가구 표준생계비 464만9593원의 약 39% 수준에 불과하여 근로자 및 그 가족의 생활안정이라는 제도의 역할을 전혀 수행하지 못하고 있다. 최저임금이 그 제도의 취지에 맞게 현실화되어야 한다.

둘째, 임시·일용직, 자영업 등 사각지대에 처한 근로자들을 고려했을 때, 여전히 절반 이상의 근로자들이 고용보험제도의 사각지대에 내몰려 있다. 특히 예술인, 플랫폼 근로자 등 고용안정의 필요성이 높은 근로자들은 지속적으로 고용보험제도의 사각지대에 방치되어 왔다. 고용보험제도는 지속적으로 실업 근로자에게 충분한 보호를 제공하지 못하는 제도라는 평가를 받아왔다. 고용보험제도를 실질화하여 실업에 대응하는 사회적 안전망을 확충해야 한다.



셋째, 정부는 2012년부터 사회보험 사각지대를 해소하기 위해 저소득 노동자에게 고용보험과 국민연금 보험료를 지원하는 “두루누리 사업”을 시행하고 있다. 하지만 두루누리 사업은 그 실효성이 다소 떨어진다는 평가를 받고 있다. 사업의 범위 확대와 더불어 저임금 근로자를 위한 사업의 홍보, 조사, 관리 등을 통한 지원금의 실효적 집행이 필요한 상황이다.

넷째, 통계청 고용동향(2020년 3월)에 따르면 청년층의 고용률이 41.0%로 2016년 3월 40.5% 이후 최저치를 기록했다. 청년 실업률은 지속적으로 증가하고 있는바 채용율의 상향 등 제도의 실효성 확보를 위한 제도개선이 필요한 상황이다.

6. 이주노동

첫째, 이주노동자의 수가 꾸준히 증가하고 있음에도, 이주노동자에 대한 최저임금제 차별 적용, 수습기간 차등 적용 등 불합리한 차별의 목소리가 계속 제기되고 있다. 고용허가 제법에 이주노동자의 인권보장 목적을 추가하고, 이주노동자의 사업 또는 사업장 변경 신청 사유의 제한, 근무처 변경허가기간 등 제한, 사업장변경 횟수 제한 등을 삭제하며, 출국 만기보험 수령일 삭제, 근로계약기간 수정, 취업활동기간 확대, 재입국취업 제한의 특례 수정 등으로, 이주노동자의 근로의 권리를 보장하기 위한 개혁입법이 필요하다.

둘째, 미등록 이주노동자에 대하여 출입국관리법에 의거한 강제퇴거 등이 이루어짐에 따라 이주노동자가 근로를 제공하였음에도 임금을 수령하지 못하는 현실이 반복되고 있다. 이주노동자가 근로자로서의 권리구제를 마칠 때까지 강제퇴거를 하지 못하도록 정해야 한다.

7. 노동법원 설립 및 노동위원회 독립성 강화

첫째, 노동 관련 법률분쟁은 노사관계의 특수성으로 인하여 절차적 공정성에 더욱 만전을 기해야 한다. 이를 위해서는, 전문적으로 양성된 노동사건 전문 법관이 노동법의 특수성과 노사분쟁의 특수성을 고려하여 재판할 수 있는 노동법원의 설립이 반드시 필요하다.



둘째, 노동위원회가 고용노동부 소속기관으로 되어 있어 정부의 정책방향에 따라 분쟁사건 처리의 기준이 좌우되는 등 공정성 시비가 끊임없이 제기되고 있고, 노동법에 대한 전문성을 갖추지 못한 인사들이 공익위원이 되는 경우가 많아 노동위원회 제도가 그 목적을 달성하지 못하고 있다. 노동위원회의 독립성, 전문성을 강화해야 한다.

8. 국제노동(ILO 핵심협약 기준)

2019년 10월 고용노동부는, 국제노동기구(ILO)의 결사의 자유와 관련한 87·98호 협약과 강제노동을 금지한 29호 협약에 대한 비준동의안을 국회에 제안하였다. 그러나 국회에서 ILO 핵심협약 기준과 관련한 논의는 충분히 이루어지지 않고 있는바, 국제노동규준에 부합하는 노동법규의 확립을 위하여 조속한 비준이 필요하다.

노동3권 관련 내용뿐만 아니라, 향후 ILO에서 문제가 제기될 수 있는 한국의 노동현실에 대한 국제노동규준에 부합하는 해결을 도모하는 차원에서도, 핵심협약의 기준을 서둘러야 한다.



II. 개별적 근로관계법

정책 목표: 고용안정성 확보 및 노동시간 단축, 근무환경 개선을 통한 안정된 일자리 창출과 근로기준법의 규범력 확보

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 귀책사유 없는 근로자의 고용불안 억제

경영상 이유에 의한 해고의 요건 중 긴박한 경영상의 필요가 있는지 여부에 대하여 대법원 판례는 문언의 의미를 넘어 과도하게 탄력적으로 해석하는 태도를 보이고 있는바, 특히 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증강에 대처하기 위한 작업형태의 변경, 신기술의 도입이라는 기술적 이유에 따른 인원삭감 조치, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위한 경우 등까지 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 해석하게 되면, 해고를 제한하여 근로자들의 생존권을 보장하고자 하는 노동법 체계의 근간이 뒤흔들릴 우려가 있다.

법원의 지나친 해석권한의 남용을 막을 수 있도록 근로기준법에서 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 보다 엄격하게 규정할 필요가 있다. 경영상 해고는 최후의 수단으로서만 고려되어야 한다는 원칙을 명시적으로 밝혀 원래의 입법 취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다. 그리고 절차적 요건이 효력요건으로 명문화되었음에도 불구하고 이를 하나의 고려요소 정도로 격하시키는 대법원 판례들이 나오고 있어, 경영상 이유에 의한 해고의 4가지 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 명확히 할 필요가 있다. 사용자의 재고용 의무범위 확대 및 해고자에 대한 정부의 적극적 조치 등도 요구된다.

또한 사업양도 시에 근로관계의 승계를 명문으로 입법화하는 것이 이미 세계적인 추세인



바, 프랑스 노동법 L.122-12, 132-8(7), 독일 민법 제613조 a, 오스트리아 근로계약법적용법 제4조, 스위스 채무법 제333조, 133조 a, 일본 회사분할에수반한근로계약의승계등에관한법률, 이탈리아 민법 제2112조 등이 그것이다. 이러한 추세는 전통적으로 판례법 체계를 따르고 있는 영국도 예외가 아니어서 기업승계법으로 성문화하였다. 우리나라에서도 사업양도시의 고용과 단체협약 등 개별적 근로관계와 집단적 노사관계의 승계에 관한 입법적 조치가 필요하다.¹⁾

나. 직장 내 괴롭힘 방지

최근 근로기준법의 개정을 통하여 사회적 문제가 되고 있는 직장 내 괴롭힘을 금지하는 것을 명문화 하고, 직장 내 괴롭힘이 있는 경우 사용자로 하여금 사실 확인을 위한 조사를 하고 피해 근로자를 보호하는 등 의무를 마련한 바 있다. 그러나 직장 내 괴롭힘을 한 사람에게 대한 제재가 마련되지 않아 동 규정이 실질적인 위하력을 갖기 어려워 유명무실해질 수 있다. 또한 최근 일부 기업에서 업무 배제, 집단 따돌림 등으로 근로자의 자진 퇴사를 유도하는 사례가 발생하고 있어 이러한 행위를 직장 내 괴롭힘 행위로 명시하여 피해 근로자를 보호하는 것이 필요하다.

한국 사회에 만연한 직장 내 괴롭힘으로부터 근로자를 보호하기 위한 조속한 입법이 필요한 상황에서 직장 내 괴롭힘 금지를 명시한 근로기준법 개정안이 통과되어 시행된 것은 고무적이라 할 것이다. 그러나 위 법 시행과 동시에 법의 실효성에 대한 의문이 제기되고 있는 상황에서 직장 내 괴롭힘 예방의 실효성과 피해 근로자 구제 가능성을 높이기 위한 개정이 조속히 요구된다.²⁾

다. 근로자 동의 없는 취업규칙 불이익변경의 효력

대법원은 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우라도 ‘사회통념상 합리성’이 있

1 이와 관련하여 20대 국회에서도 개정안이 발의되었던 바 있다. 의안번호 2000116(환경노동위원회, 2016. 6. 7. 제안, 이인영 의원 대표발의), 2000739(환경노동위원회, 2016. 7. 7. 제안, 노회찬 의원 대표발의), 2006353(환경노동위원회, 2017. 3. 22. 제안, 윤영일 의원 대표발의) 등 참조.

2 이와 관련하여 20대 국회에서도 개정안이 발의되었던 바 있다. 의안번호 2018818(환경노동위원회, 2019. 2. 25. 제안, 한정에 의원 대표발의), 2020867(환경노동위원회, 2019. 6. 7. 대표발의, 김중인 의원 대표발의) 참조.



는 경우 불리하게 변경된 취업규칙의 효력을 인정하고 있다(대법원 2001. 1. 5. 선고 99다 70846 판결, 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다68953 판결 등 다수).

이러한 대법원 판결에 대하여는 우리나라와 달리 근로자의 집단적 동의를 취업규칙 불이익변경의 효력발생요건으로 규정하고 있지 않은 일본의 판례를 답습한 것이라는 점, 근로조건에 대한 대등결정 원칙을 완전히 포기하는 것이라는 점, 현행 근로기준법 제94조 제1항 단서 조항에 정면으로 저촉된다는 점 등을 근거로 강력한 비판이 전개되어 왔다.³⁾

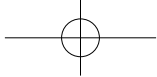
사정이 이와 같음에도 2013년 임금피크제의 도입, 2016년 공공기관의 성과연봉제 도입 과정에서 다수의 사용자는 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의 없이 취업규칙을 일방적으로 변경하였으며, 그 정당화 근거로 위 대법원이 판시한 이른바 “사회통념상 합리성”을 제시하여 노동현장의 혼란을 야기하고 있다.

라. 근로기준법의 적용범위 및 근로자·사용자 개념 확대

근로기준법의 가사사용인에 대한 전면 배제는 1953년 제정법부터, ‘상시 5인 이상 적용’ 규정은 1989년 개정법에 도입되어 현재까지 유지되고 있다. 우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 이제는 근로기준법의 적용범위 규정(법 제11조)을 고쳐 업종과 사업장 규모에 관계없이 원칙적으로 모든 근로자에게 근로기준법을 전면적용 하는 것이 타당하다. 기타 가사근로자 등에 대한 특별법 제정 등이 논의되고 있으며, 근로감독을 강화하는 조치가 병행되어야 할 것이다.

그동안 특수형태근로종사자의 보호 방안으로 근로자 개념의 확대 외에도 개별법적 보호 대책을 강화하거나, 특별법 도입 등이 논의되었다. 실제로 2010년 이후 「산업재해보상보험법」 제125조(특수형태근로종사자 특례)에 의한 임의가입 허용, 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제49조의2(자영업자에 대한 특례)에 의한 임의가입제도, 그밖에 공정거래법과 약관법을 개정하여 부당한 계약해지와 불공정한 약관체결 등에 대해 시정조치를 할 수 있도록 하는 규정 등이 도입되었다. 그러나 이러한 규정들은 노동법

³⁾ 이와 관련하여 20대 국회에서도 개정안이 발의되었던 바 있다. 의안번호 2003143(환경노동위원회, 2016. 11. 1. 제안, 김종훈 의원 대표발의) 참조.



적 보호라고는 보기 어렵고 ‘적용제외 신청’ 제도 등으로 인하여 실효성이 크게 떨어진다. 지난 국회와 마찬가지로 20대 국회에서도 특수형태근로종사자 보호를 위한 특별법 법안이 발의(김해영 의원 대표발의)되었으나 통과되지 못하였다. 인권위는 노무현 정부 말기였던 2007년 10월 ‘특수형태근로종사자 보호방안에 대한 의견표명’을 발표한데 이어 꼭 10년 만에 다시 특수형태근로종사자 노동기본권 보장에 대한 권고를 내놓기도 하였다. 특수형태근로종사자의 근로자성 인정 문제는 현행 근로기준법의 해석을 통해서도 가능하지만, 이와 관련된 논란의 소지를 아예 없애는 차원에서 ILO의 “고용관계 권고”와 국가인권위원회의 권고안대로 “근로자 추정조항 도입 등”의 입법조치가 필요하다.

마. 근로시간 단축

1) 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제

현행법은 시장여건의 변화에 유연하게 대처하고 국제경쟁력을 제고한다는 명분으로 제 51조 탄력적 근로시간제(단위기간 : 2주, 3개월)와 제52조 선택적 근로시간제(1개월)를 규정하고 있다. 이를 통하여 단위기간 동안의 근로시간 운영의 유연화는 물론이고 법 53조 제 2항에 따라 당사자가 합의하면 1주에 12시간을 한도로 추가적인 연장근로도 가능하도록 되어 있다. 그 결과 탄력적 근로시간제의 경우 근로자가 1주 최대 60시간 또는 64시간까지 근로를 하더라도 근로기준법에 저촉되지 않게 된다.

탄력적·선택적 근로시간제는 기업의 필요에 따라 법상 제한된 연장근로 시간을 초과하여 근로를 시키고 가산임금의 지급은 합법적으로 면탈하는 수단으로 악용되어 온 측면이 크다. 실제 위 제도를 포함하여 유연근무제를 활용하는 근로자는 드물고, 현재 주 최대 52시간 근무시간제 시행에 따라 재계는 탄력적·선택적 근로시간제의 정산기간을 대폭확대하자고 주장하고 있는 형편이다.

2) 연장근로

법정근로시간이 1주 44시간에서 40시간으로 개정된 이후에도 연장근로시간의 상한은 단축 없이 그대로 12시간으로 유지되고 있는데 여전히 장시간 근로가 만연한 것이 현실이다.



따라서 연장근로의 상한을 “휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간”으로 개정하고, 탄력적·선택적 근로시간제 삭제에 따라 제2항 및 제3항 본문 중 “제2항” 부분을 삭제하는 것으로 개정함이 타당하다.

3) 근로시간 및 휴게시간의 특례 규정

종래 근로기준법 제59조(근로시간 및 휴게시간 특례)는 공중의 편의 또는 업무 특성을 감안하여 운수업, 물품 판매 및 보관업 등 26개 업종에 대해 1주에 12시간을 초과한 연장근로를 허용하고 있다. 그러나 해당하는 업종의 범위가 지나치게 광범위하고, 특례업종간의 근로시간 격차도 커서 실제 근로현장의 상황과는 상당히 괴리되어 있으며, 또한 무제한 연장근로 허용으로 근로시간 특례업종 제도가 장시간 근로를 초래하는 주요 원인의 하나라는 비판을 받아왔다.

이에 국회는 2018년 2월 주 최대 52 근로시간제를 골자로 하는 근로기준법을 개정하면서 26개였던 근로시간 특례업종을 5개로 축소했다. 특례업종 축소는 2018년 7월부터 시행되었다. 다만 특례업종에서 제외되는 21개 업종 중 300인 이상 사업장과 공공기관에서는 2019. 7. 1. 노동시간단축이 시행되었다. 특례조항이 유지되는 5개 업종은 2018년 9월부터 노동자에게 연속 휴식시간을 최소 11시간 줘야 한다. 당시 국회는 육상운송업, 수상운송업, 항공운송업, 기타운송서비스업, 보건업 등 5개 업종을 특례유지 업종으로 남겨두면서도 ‘고용노동부 장관은 근로시간 및 휴식시간의 특례를 적용받는 5개 업종에 대해 조속한 시일 내에 실태조사를 실시하고 개선방안을 마련할 것’을 명시한 바 있다.

4) 청소년 근로시간

현행법은 제69조에서 15세이상 18세 미만인 자의 근로시간을 1일 7시간, 1주 40시간으로 규정하고 있는바, 1주 40시간 상한 규정은 성년근로자의 상한과 동일하여 청소년근로자에 대한 근로시간 제한이라는 입법취지에도 맞지 않고 청소년에 대한 가산임금 지급의무를 면탈하는 수단으로 악용되고 있다.



바. 임금 관련 근로자의 알 권리

근로자에게 있어 임금은 생계의 가장 중요한 원천을 이루는 것임에도 불구하고, 그 청구권에 대한 알 권리가 법률에 의하여 보장되지 않고 있다. 임금대장의 필수 기재사항을 법률에 명시하고, 근로자에게 임금대장 열람·복사청구권을 보장하며, 사업주의 급여명세서 교부를 의무화함으로써, 근로자들이 자신의 권리를 보다 정확하게 행사할 수 있도록 할 필요가 있다.

사. 기타

1) 해고 등 제한 규정의 정비

근로기준법 제23조 제1항의 “그 밖의 징벌”에 근로자에 가하는 불이익처분(가령 대기발령, 직위해제 등)이 포함되는지 여부가 오랜 논란이 되어 왔다. 특히 직위해제 처분은 사실상 징계처분으로서의 성격을 가지고 있음에도 불구하고 징계처분이 아닌 일반 인사처분의 형태로 이루어지는 경우가 많은바, 이러한 경우 그 정당성 심사의 요건과 관련하여 “정당한 이유”를 요건으로 하는 것인지 논란이 있다.

2) 명예근로감독관 제도

고용노동부 및 그 소속기관의 공무원으로서 한정된 수의 근로감독관만으로는 사용자의 탈법, 불법행위들을 제대로 단속하는 것이 불가능한 실정이며, “명예근로감독관” 신설에 관하여 노사정위원회 논의와 국회 입법발의¹⁷⁾가 꾸준히 있어왔다. 한편, 「산업안전보건법」의 명예산업안전감독관¹⁸⁾, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」의 명예고용평등감독관¹⁹⁾과 같은 제도가 이미 도입되어 활용되고 있다.



2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

2016년 개혁입법과제		반영 여부
근로기준법	근로시간 단축	일부 반영 (주 최대 52시간 근무제 명문화 및 근로시간 특례업종 축소)

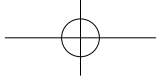
민변은 2016 개혁입법과제를 통해, 근로기준법 적용 확대, 근로자·사용자 개념 확대, 해고 등의 제한 규정 정비, 경영상 이유에 의한 해고 조항의 정비, 기업변동시 승계 관련 조항 신설, 임금대장 관련 근로자의 알 권리 보장, 근로시간 단축, 명예근로감독관 제도의 도입 등의 과제를 제안하였으나, 대부분 개정이 이루어지지 않았다. 실근로시간 단축을 위해 1주당 최대 근로시간이 휴일근로를 포함 52시간임을 분명히 하는 취지의 이른바 ‘주 52시간 근로제’를 도입하였으나, 탄력적·선택적 근로시간제의 도입 확대 움직임으로 인하여 유명무실화될 위기에 놓여 있다. 한편, 직장 내 괴롭힘 관련 규정을 도입하여, 근로자들이 직장 내에서 일상적으로 당하고 있는 부당함에 대해 구제하고자 하였는데, 보호대상의 확대 및 규범력 강화 등의 과제가 여전히 남아 있다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 귀책사유 없는 근로자의 고용불안 억제

가) 현행법령의 개요

현행법 제24조 제1항은 “사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.”고 규정하고 있다.



나) 개정배경

법원의 지나친 해석권한의 남용을 막을 수 있도록 근로기준법에서 경영상 이유에 의한 해고의 요건을 보다 엄격하게 규정할 필요가 있다. 사용자의 재고용 의무범위 확대 및 해고자에 대한 정부의 적극적 조치 등도 요구된다. 사업양도시의 고용과 단체협약 등 개별적 근로관계와 집단적 노사관계의 승계에 관한 입법적 조치가 필요하다.

다) 개정방향 및 개정요지⁴⁾

① 경영상 이유에 의한 정리해고의 제한

첫째, 경영상 해고를 엄격하게 제한하기 위하여 근로자를 해고를 하지 않으면 “경영 악화로 사업을 계속할 수 없는 긴박한 경영상의 필요가 있는 경우” 이외에는 경영상 이유로 근로자를 해고하지 못하도록 해야 한다. 즉 해고를 하지 않으면 사업을 계속할 수 없을 정도의 긴박한 경영상의 필요성이 있을 때에만 예외적으로 정리해고를 할 수 있도록 제한할 필요가 있다. 따라서 생산성의 향상 및 경쟁력의 회복 내지 증산 등에 대처하기 위한 구조조정 내지 작업형태의 변경, 신기술의 도입이나 업무 방식의 변경 등의 기술적 이유, 업종의 전환, 일시적인 경영 악화, 장래에 올 수도 있는 경영위기에 대처하기 위한 경우 등에 대해서는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것으로 보지 아니한다는 규정을 법문에 명시적으로 추가함으로써 해석을 통해 긴박한 경영상의 필요성 요건이 또다시 유명무실해지는 것을 방지할 필요가 있다.

둘째, 일응 경영상 해고의 필요성이 존재한다고 하더라도 근로자에게 귀책사유가 없는 해고임을 고려하여 사용자는 소극적인 해고 회피 노력 대신 자산매각, 근로시간 단축, 순환 휴직의 실시, 전환배치, 전직 등 계속 고용을 위한 적극적 노력을 다하도록 하고(계속 고용 유지 노력 의무),⁵⁾ 해고는 반드시 최후의 수단으로써만 고려되어야 한다는 원칙(최후 수단의 원칙)을 명시함으로써 정리해고 제도를 도입한 원래의 입법취지와 입법 당시의 사회적 합의 정신이 제대로 지켜지도록 해야 한다.

4 권영국, “정리해고에 관한 근로기준법 개정안”, 2011. 10. 12. [정리해고 대안마련 토론회 자료집], 18쪽 이하 참조

5 현행 규정에서는 “해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다”라고 하여 ‘해고 회피 노력 의무’로 정하고 있으나, 이를 “계속 고용을 위한 노력을 다하여야 한다”로 변경하여 사용자에게 계속 고용 유지를 위한 보다 적극적 의무를 부과하도록 한다.



셋째, 경영상 해고 요건의 충족여부에 대한 객관성을 높이고, 대립과 갈등을 최소화하기 위해서는 과반수 노동조합 등 근로자대표와의 충분한 협의를 필요로 한다. 현행 50일의 사전 협의기간은 형식적인 통과절차로 운영될 우려가 크다는 점에서 90일로 확대해야 한다.

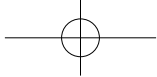
넷째, 경영상 해고는 성격상 집단적으로 이루어져 매우 심각한 사회문제를 야기하고 그를 해소하기 위해서는 상당한 사회적 비용을 필요로 한다. 따라서 사용자가 일정한 규모 이상의 경영상 해고를 하고자 하는 경우에는 관할 행정당국(노동부장관)의 승인을 받도록 하고, 승인요청을 받은 행정당국(노동부장관)으로 하여금 경영상 해고의 개개 요건에 대한 사용자의 이행여부를 조사·감독하도록 하여 탈법을 사전에 방지하도록 한다.

다섯째, 경영상 해고 규정에서 정한 각각의 기준과 절차를 독립된 유효요건으로 설정하여 하나의 요건이라도 충족하지 못하면 해고의 정당성을 갖지 못하도록 개정할 필요가 있다. 따라서 경영상 해고 규정에서 정한 ‘개개의 요건을 갖추어’ 해고한 경우에만 정당한 이유가 있는 해고로 인정될 수 있도록 요건 각각에 대한 개별적 심사를 의무화할 필요가 있으며 반드시 개별 요건을 모두 갖춘 경우에만 해고의 정당성이 인정된다는 점을 법에 명확하게 규정해두어야 한다. 또한 부당해고로 인한 심각한 피해를 방지하기 위해서는 형사처벌 조항을 두어 해고의 남용을 방지할 필요가 있다.

② 우선 재고용 의무와 정부 조치의 개정방향

첫째, 현행 근로기준법은 경영상 해고를 한 사용자는 근로자를 해고한 날부터 3년 이내에 해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무를 할 근로자를 채용하고자 할 경우 경영상 해고를 당한 근로자가 원하면 그 근로자를 우선적으로 고용하여야 한다(법 제25조 제1항)고 규정하여 종전의 ‘고용하도록 노력하여야 한다’는 노력의무에서 진전된 측면이 있다. 그러나 고용의무의 범위를 해고 당시 담당하였던 업무와 같은 업무로 제한하여 사실상 복귀를 어렵게 만드는 점이 있는바, “해고된 근로자가 해고 당시 담당하였던 업무와 관련이 있거나 수행할 수 있는 업무”로 개정하여 해고 근로자의 실질적인 복귀가 가능하도록 사용자의 재고용의무 범위를 확대할 필요가 있다.

둘째, 사용자가 경영상 해고 후 3년 이내에 경영정상화를 이루어 근로자를 채용하려고 할 경우 해고된 근로자에 대한 재고용의무를 이행하도록 하기 위하여, 관할 행정당국(노동부



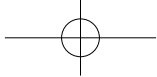
장관)이 해고된 근로자에 대한 우선 채용을 이행하지 않는 사용자에 대해서는 해당 근로자 및 노동조합의 신청을 받아 시정을 명할 수 있도록 하고, 시정명령을 위반하거나 이행하지 아니하는 경우에는 형사처벌을 하거나⁶⁾ 다액의 과태료를 부과할 수 있도록 한다.

셋째, 근로기준법 제25조 제2항에서 “정부는 경영상 해고를 당한 근로자에 대하여 생계안정, 재취업, 직업훈련 등 필요한 조치를 우선적으로 취하여야 한다”고 규정하여 해고 근로자들이 정부에 대해 생계안정 등을 요구할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있다. 그러나 ‘필요한 조치’에 대한 구체적인 방안을 규정하고 있지 않아 그 기능을 제대로 수행하지 못하고 있는 실정이다. 따라서 생계안정, 재취업, 직업훈련 등의 구체적 방안을 법률로 정하거나 시행령에 위임하여 경영상 해고를 당한 근로자에 대한 정부의 필요한 조치의무 내용을 구체화하고, 그 실효성을 담보하도록 해야 한다.

③ 기업변동시 근로관계 승계 관련 조항 신설

먼저 사업양도의 개념을 일정한 사업 목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 그 동일성을 유지하면서 이전하는 것을 말하는 것으로 규정하여, 이른바 자산매각의 형식을 취하여 인적 조직의 이전을 인위적으로 배제하는 경우도 근로관계의 승계가 이루어지는 사업양도에 포함시켜야 한다. 그리고 사업양도 시 근로자가 명시적으로 반대의 의사를 표시하지 않는 한 근로관계는 포괄적으로 승계된다는 규정을 명문화해야 한다. 나아가 사업양도는 근로자가 관여하지 못하는 상태에서 사업양도 당사자인 양도인과 양수인 사이에서 이루어지므로 근로자는 사업양도에 관한 내용을 알 수 없는바, 사용자로 하여금 사업양도에 대한 정보를 근로자에게 제공하여 근로자가 사업양도로 초래될 근로조건 변동에 대비할 수 있도록 하는 것이 필요하며, 근무장소의 변경, 부서의 이동 등 근로조건 변경을 가져오는 사항에 대해서는 근로자대표와 사전에 협의 절차를 거치도록 하여야 한다. 또한 양수인의 무리한 사업인수로 인하여 자력이 없게 될 경우 근로자가 뜻하지 않은 피해를 입지 않도록 사업양도 이전에 성립한 근로관계 채무에 대해서 양도인은 일정한 기간 양수인과 연대하여 책임을 지는 규정을 두어야 하며, 종전 사업장에서 적용된 취업규칙의 승계의 문제도 판례의 태도를 입법화하여 논란의 여지를 없앨 필요가 있다.

6 근로기준법 제54조 제4항에서 고용노동부장관은 인가연장근로에 따른 근로시간의 연장이 부적당하다고 인정하면 그 후 연장시간에 상당하는 휴게시간이나 휴일을 줄 것을 명할 수 있으며, 이를 위반시 동법 110조에 의하여 2년 이하의 징역이나 1천만 원의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있다. 따라서 ‘우선 재고용 등’ 의무의 실효성을 담보하기 위하여서도 고용노동부장관의 시정명령과 이를 위반시 벌칙을 규정할 필요성이 있을 것이다.



입법의 형식은 특별법의 형태로 세부 사항까지 법률에 명문화하는 것이 바람직 할 것이나, 근로기준법 제2장 근로계약의 장에서 사업양도 시 근로관계의 승계에 관한 기본 원칙을 규정해 두는 것도 하나의 방법이 될 것이다. 한편 「노동조합 및 노동관계조정법」에도 단체협약의 승계 등 기업 변동과 관련한 규정을 마련해야 할 것이다.

2) 직장 내 괴롭힘 방지

가) 현행법령의 개요

최근 근로기준법의 개정을 통하여 사회적 문제가 되고 있는 직장 내 괴롭힘을 금지하는 것을 명문화 하고, 직장 내 괴롭힘이 있는 경우 사용자로 하여금 사실 확인을 위한 조사를 하고 피해 근로자를 보호하는 등 의무를 마련한 바 있다.

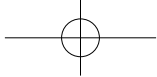
나) 개정배경

그러나 직장 내 괴롭힘을 한 사람에 대한 제재가 마련되지 않아 동 규정이 실질적인 위력을 갖기 어려워 유명무실해질 수 있다. 또한 최근 일부 기업에서 업무 배제, 집단 따돌림 등으로 근로자의 자진 퇴사를 유도하는 사례가 발생하고 있어 이러한 행위를 직장 내 괴롭힘 행위로 명시하여 피해 근로자를 보호하는 것이 필요하다.

다) 개정방향 및 개정요지

업무 배제, 집단 따돌림이 직장 내 괴롭힘에 해당되어 금지되는 행위임을 명확히 할 필요가 있다. 나아가 남녀고용평등법 제39조 제1항과 같이 사업주가 직장 내 괴롭힘의 가해자인 경우에는 과태료 제재를 부과하고, 상습적·반복적이고 중한 직장 내 괴롭힘 행위를 한 경우에는 형사 제재를 부과할 필요가 있다.

나아가 가해자가 사용자(임원 포함) 혹은 사용자의 특수관계인(친족 등)인 경우에는 사용자가 아닌 고용노동부에 신고하도록 규정하고, 조사를 고용노동부가 담당하며 필요한 조치를 노동부가 권고할 수 있도록 개정하는 것이 필요하다. 권고의 실효성을 확보하기 위해 미



이행시 과태료 제재조항을 추가하는 방안도 고려되어야 한다.

남녀고용평등법 제13조 및 제39조 제2항 제1호의2, 제1호의3과 같이, 사업주에게 직장 내 괴롭힘 예방교육에 관한 의무를 부과하고 이를 위반할 경우 과태료 제재를 가할 필요가 있다.

남녀고용평등법 제14조 제5항, 제39조 제2항 제1호의6과 같이, 신고를 받은 후 조사 및 필요한 조치를 취해야 할 의무를 사용자에게 부과하고, 이를 미이행할 경우 과태료 제재를 할 수 있도록 해야 한다. 나아가 조사 자체가 부실하여 사실에 반하거나, 결과에 문제가 있는 경우 피해자가 이에 불복하여 고용노동부에 신고할 수 있도록 하고, 이 경우에 고용노동부가 추가 조사를 하도록 할 필요가 있다.

남녀고용평등법 제14조 제7항, 제39조 제2항 제1호의7과 같이, 조사과정에서 알게 된 사실을 누설하는 행위를 금지하고 이를 위반할 경우 제재하는 조항을 둘 필요가 있다.

직장 내 괴롭힘의 피해자 범위에 '다른 근로자 및 해당 사업장과 지속적인 관계를 맺는 제3자'를 포함하고, 가해자 범위에 '특수고용 노동자로부터 노무를 제공받는 자'를 포함하여, 사내하청, 협력업체, 특수고용 관계 등 실제 노동현장에서 발생할 수 있는 직장 내 괴롭힘에 대하여서도 규범력을 확보하여야 한다.

직장 내 괴롭힘은 은밀하게 이루어지는 경우가 많고 괴롭힘과 관련한 자료나 정보를 피해 노동자 개인이 확보하기 어렵다는 점 등을 고려할 때, 남녀고용평등법 제30조와 같이 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담하도록 하여야 한다. 프랑스노동법은 정신적 괴롭힘 금지 조항의 적용에 관한 법적 분쟁에서 노동자, 기업의 입사대상자, 수습사원, 연수생은 괴롭힘의 존재를 추정할 수 있는 사실들을 제시하면 족하고 반면에 사용자는 그러한 사실들이 괴롭힘을 구성하는 것이 아니며 자신의 결정이 괴롭힘과 무관하다는 것을 입증하도록 규정하여 입증책임을 전환하고 있다.



3) 근로자 동의 없는 취업규칙 불이익변경의 효력

가) 현행법령의 개요

현행 근로기준법은 취업규칙의 작성 또는 변경에 대하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합의, 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 의견을 청취할 의무를 부과하고(근로기준법 제94조 제1항 본문), 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 위 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻도록 규정하고 있다(동조항 단서).

나) 개정배경

그러나 대법원은 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우라도 ‘사회통념상 합리성’이 있는 경우 불리하게 변경된 취업규칙의 효력을 인정하고 있다(대법원 2001. 1. 5. 선고 99다70846 판결, 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다68953 판결 등 다수). 이러한 대법원 판결에 대하여 강력한 비판이 전개되어 왔다.

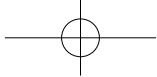
다) 개정방향 및 개정요지

근로자의 동의를 받지 않고 근로자에게 불리하게 변경한 취업규칙은 그 효력이 부인되도록 명시하여 법 적용의 혼란을 방지할 필요가 있다. 개정안은 “제1항 단서를 위반하여 근로자에게 불리하게 변경된 취업규칙은 무효로 간주한다”라는 규정을 근로기준법 제94조 제2항에 신설하여, 현재 대법원이 유지하고 있는 “사회통념상 합리성”과 관련된 판례 법리의 적용이 불가능하도록 하는 것을 그 입법 목적으로 한다.

4) 근로기준법의 적용범위 및 근로자·사용자 개념 확대

가) 현행법령의 개요

근로기준법 제11조는 제1항에서 “동거친족만을 사용하는 사업 또는 사업장 및 가사사용



인에 대하여는 근로기준법을 적용하지 아니한다”고 규정하고, 제2항에서 “상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다”라고 규정하여, 동거친족만을 사용하는 사업장 및 가사사용인에 대하여는 근로기준법의 적용이 전면 배제되고, 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우에는 해고 등의 제한, 휴업수당, 법정근로시간, 연장근로의 제한, 연장·야간 및 휴일근로수당, 연차유급휴가 등 핵심적 근로조건에 관한 근로기준법의 적용을 배제하고 있다(동법 시행령 제7조).

나) 개정배경

가사사용인에 대한 전면 배제는 1953년 제정법부터, “상시 5인 이상” 규정은 1989년 개정법에 도입되어 현재까지 유지되고 있다. 우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 이제 근로기준법의 적용범위 규정(법 제11조)을 고쳐 업종과 사업장 규모에 관계없이 원칙적으로 모든 근로자에게 근로기준법을 전면적용 하는 것이 타당하다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 근로기준법 적용범위 확대

“상시 4명 이하 사업장”에 대한 근로기준법 일부 적용배제 조항(제11조 제2항)과 관련하여, 1999년 헌법재판소는 ‘근로감독의 한계’와 ‘영세사업장의 현실’, ‘확대적용을 위한 정부의 지속적인 노력’ 등을 이유로 합헌결정을 하였다(헌법재판소 1999.9.16. 선고 98헌마310). 그런데, 위 결정 이후 20년이 지났으나 적용범위의 확대는 전혀 이루어지지 않고 있다. 우리나라의 경제 규모나 수준에 비추어 볼 때 근로조건의 최저기준인 근로기준법은 상시 4명 이하의 사업 또는 사업장에도 전면 적용하는 것이 타당하며, 이를 위하여 근로기준법에 원칙적으로 “모든 사업장”을 적용범위로 하고 필요한 경우 개별 조항으로 규율하는 것이 타당할 것이다. 이 부분 역시 그동안 수차례 개정안이 발의되었으나 다른 쟁점에 묻혀 개선되지 못하고 있다.

근로기준법은 근로조건을 정한 법률로서 원칙적으로 모든 근로자에게 적용되어야 한다. 업종이나 근무형태에 따라 특별한 규율이 필요한 경우 별도의 규정으로 해결



할 문제이지 전면 배제 또는 시행령에 위임하는 것은 적당하지 않다. 따라서 근로기준법의 적용범위를 근로자를 사용하는 모든 사업장으로 하는 것으로 근로기준법을 개정해야 한다.

가사근로자에 대하여, 대부분의 선진국들은 특별법규나 노동관계법을 통해 근로조건을 보호하고 있다. 우리나라의 경우 19대 국회에서 일부 의원이 ‘가사노동자 고용개선 등을 위한 법률’(가사특별법) 제정안을 발의한 데 이어, 20대 국회에선 정부(2017년 12월)와 서형수 의원(2017년 6월), 이정미 의원(2017년 9월)이 가사특별법 제정안을 발의했으나 국회 환경노동위원회 고용노동법안심사소위원회에 상정조차 되지 않고 있다. 따라서 우선적으로 근로기준법 등 노동관계법을 개정하여 가사근로자에 대한 법적 보호를 실시하여야 하며, 그로 인하여 발생할 수 있는 문제점(사용자 부담 증가로 인한 고용 감소 우려나 근로감독의 문제 등)은 다른 정책을 통해 보완하는 것이 타당할 것이다.

② 근로자·사용자 개념 확대

㉠ 근로자

현행법은 제2조 제1항 제1호에서 “근로자란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.”고만 규정하고 있다. 여기에 특수형태근로종사자가 포함될 수 있도록 “독립사업자 형태로 노무를 제공하는 자라 하더라도 특정 사용자의 사업에 편입되거나 그 사업의 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그에 대한 대가를 받아 생활하는 자”를 추가할 필요가 있다. 그리하여 근로시간과 연차휴가 등 각종 근로조건 보호규정을 전면적으로 적용할 수 있게 하여야 한다.

㉡ 사용자

현행법은 “사용자란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다”고만 규정하고 있다. 여기에 도급계약의 원수급인과 파견사업 및 근로자공급사업의 사용사업주 등이 포함될 수 있도록 “근로계약 체결의 당사자가 아니더라도 임금·고용 등의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 내지 영향력이 있는 자는 사용자로 보며, 임금·근로시간·복지·해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약의 당사자와 함께 연대책임을 진다.”는 규정을 추가할 필요가 있다. 그리하여 간접고용을 통해 사용자 책임을 회피하려는 시도를 사전에 차단하여야 한다.



5) 근로시간 단축

가) 탄력적 근로시간제와 선택적 근로시간제 규정(제51조 및 제52조)의 삭제

① 현행법령의 개요 및 개정배경

현행법은 시장여건의 변화에 유연하게 대처하고 국제경쟁력을 제고한다는 명분으로 제 51조 탄력적 근로시간제(단위기간 : 2주, 3개월)와 제52조 선택적 근로시간제(1개월)를 규정하고 있다. 이를 통하여 단위기간 동안의 근로시간 운영의 유연화는 물론이고 법 제53조 제2항에 따라 당사자가 합의하면 1주에 12시간을 한도로 추가적인 연장근로도 가능하도록 되어 있다. 그 결과 탄력적 근로시간제의 경우 근로자가 1주 최대 60시간 또는 64시간까지 근로를 하더라도 근로기준법에 저촉되지 않게 된다.

② 개정방향 및 개정요지

탄력적·선택적 근로시간제 규정에 의하지 않더라도 필요한 경우 단체협약을 통하여 사업시간과 종업시간을 정하고 연장근로에 관한 규정(법 제53조)에 따라 가산임금을 지급하는 방식으로 시장여건에 대처할 수 있다. 탄력적·선택적 근로시간제 규정은 삭제함이 타당하다.

나) 제53조(연장근로의 제한)의 개정

법정근로시간이 1주 44시간에서 40시간으로 개정된 이후에도 연장근로시간의 상한은 단축 없이 그대로 12시간으로 유지되고 있는데 여전히 장시간 근로가 만연한 것이 현실이다. 따라서 연장근로의 상한을 “휴일근로를 포함하여 1주간에 10시간”으로 개정하고, 탄력적·선택적 근로시간제 삭제에 따라 제2항 및 제3항 본문 중 “제2항” 부분을 삭제하는 것으로 개정함이 타당하다.

다) 근로시간 및 휴게시간의 특례 규정(제59조)의 삭제

① 현행법령의 개요 및 개정배경

국회는 2018년 2월 주 최대 52 근로시간제를 골자로 하는 근로기준법을 개정하면서 26개



였던 근로시간 특례업종을 5개로 축소했다. 특례업종 축소는 2018년 7월부터 시행되었다. 다만 특례업종에서 제외되는 21개 업종 중 300인 이상 사업장과 공공기관에서는 2019. 7. 1. 노동시간단축이 시행되었다. 특례조항이 유지되는 5개 업종은 2018년 9월부터 노동자에게 연속 휴식시간을 최소 11시간 줘야 한다. 당시 국회는 육상운송업, 수상운송업, 항공운송업, 기타운송서비스업, 보건업 등 5개 업종을 특례유지 업종으로 남겨두면서도 ‘고용노동부 장관은 근로시간 및 휴식시간의 특례를 적용받는 5개 업종에 대해 조속한 시일 내에 실태조사를 실시하고 개선방안을 마련할 것’을 명시한 바 있다.

② 개정방향 및 개정요지

근로시간 특례업종은 연장근로시간 법정한도를 초과하는 근로를 허용하고 휴게시간 예외를 허용함으로써 근로자의 과로와 그로 인한 건강손상을 유발할 수 있다. 각 사업체에서 실제로 연장근로시간으로 인정할 수 있는 근로기준법상의 근로시간의 개념이 불명확하며 운송업과 같은 업종의 경우에는 특례 인정으로 인하여 오히려 공중의 안전을 저해하게 되는 현상이 나타나고 있다. 위와 같은 현실에서 법에 정한 특례 업종 몇 개를 제외하는 것만으로는 한계가 있을 수밖에 없다. 제59조 특례규정 자체를 폐지하고 현행법 제53조 3항에 의해 고용노동부장관의 인가와 근로자의 동의를 통하여 해결함이 타당할 것이다.

라) 제69조(청소년 근로시간)의 문제

① 현행법령의 개요 및 개정배경

현행법은 제69조에서 15세 이상 18세 미만인 자의 근로시간을 1일 7시간, 1주 40시간으로 규정하고 있는바, 1주 40시간 상한 규정은 성년근로자의 상한과 동일하여 청소년근로자에 대한 근로시간 제한이라는 입법취치에도 맞지 않고 청소년에 대한 가산임금 지급의무를 면탈하는 수단으로 악용되고 있다.

② 개정방향 및 개정요지

장시간근로관행을 개선하는 것이 사회적 과제이고 헌법 제32조 제5항에서 “연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.”고 규정하고 있음을 고려할 때, 연소근로자의 법정근로시간 및 연장근로시간을 줄이는 방향으로 근로기준법을 개정하는 것이 바람직하다고 판단된다. 따라서 제69조 본문을 “휴일근로를 포함하여 35시간으로 개정”하고, 단서 또한 “1일 1시간, 1



주 5시간”으로 개정함이 타당하다.

6) 임금 관련 근로자의 알 권리

가) 현행법령의 개요

현행법체계에서는 법률에 임금대장 작성의무만을 규정하고 있을 뿐 ‘임금과 가족수당 계산의 기초가 되는 사항 및 임금액’을 제외한 구체적인 필수 기재사항은 모두 대통령령에 위임하고 있다(법 제48조). 그리고 사용자는 임금대장에 사용기간이 30일 미만인 일용근로자에 대하여는 주민등록번호, 임금 및 가족수당의 계산기초가 되는 사항을 적지 아니할 수 있으며, 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 등의 근로자에 대하여는 근로시간수와 연장·야간·휴일 근로시간수를 적지 아니할 수 있게 되어 있다(동법 시행령 제27조 제2, 3항).

나) 개정배경

근로자에게 있어 임금은 생계의 가장 중요한 원천을 이루는 것임에도 불구하고, 그 청구권에 대한 알 권리가 법률에 의하여 보장되지 않고 있다. 임금대장의 필수 기재사항을 법률에 명시하고, 근로자에게 임금대장 열람·복사청구권을 보장하며, 사업주의 급여명세서 교부를 의무화함으로써, 근로자들이 자신의 권리를 보다 정확하게 행사할 수 있도록 할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 임금대장의 필수 기재사항 법률에 명시

현행 근로기준법 시행령에 규정되어 있는 임금대장의 필수 기재사항을 법률에 명시하고, 일용근로자(사용기간 30일 미만)의 주민등록번호와 임금 및 각종 수당의 계산기초가 되는 사항, 4인 이하 사업장 근로자 및 근로시간규정 적용제외(법 제63조) 사업장 근로자의 근로시간 수와 연장·야간·휴일근로시간 수도 임금대장에 반드시 기재하도록 해야 한다. 다만, 주민등록번호의 경우 개인정보침해의 우려가 있으므로 “생년월일 또는 직원임을 특정



할 수 있는 표시”로 고치는 것이 타당할 것이다.

② 근로자에게 임금대장 열람·복사청구권 부여

재직근로자와 퇴직근로자에게 명시적으로 임금대장 열람·복사 청구권을 부여하는 규정을 신설하고, 그 실효성 확보를 위하여 정당한 이유 없이 임금대장 사본의 교부를 거부할 경우 1천만 원 이하의 과태료에 처하도록 하는 규정을 신설할 필요가 있다.

③ 급여명세서 교부 의무화

사용자가 임금 등을 지급할 때 임금대장의 필수 기재사항에 따른 임금세부내역을 근로자에게 서면 또는 전자문서로 교부하도록 의무로서 규정하여야 한다. (별칙 규정은 위 ②항과 동일)

7) 기타

가) 해고 등 제한 규정의 정비

① 현행법령의 개요 및 개정배경

근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다”고 규정하고 있으나, “그 밖의 징벌”에 근로자에 가하는 불이익처분(가령 대기발령, 직위해제 등)이 포함되는지 여부가 오랜 논란이 되어 왔다.

② 개정방향 및 개정요지

해고 등 제한 규정에서 정당한 이유를 요하는 해고 등은 해고, 휴직, 정직, 감봉 등의 징계처분 외에도 근로자에게 실질적으로 징계와 같은 불이익을 주는 처분까지 모두 포함한다고 보아야 한다. 그런데, ‘그 밖의 징벌(懲罰)’이라는 문구는 형사적 처벌의 의미로 오해될 소지가 있으며 악용되는 사례가 발생하고 있으므로 ‘불이익처분’이라는 문구로 변경할 필요가 있다.



나) 명예근로감독관 제도 도입

① 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 근로기준법은 근로기준의 조건을 확보하기 위한 감독기관으로 근로감독관에 관한 규정을 두고 있다(법 제101조 내지 제105조), 그러나 노동부 및 그 소속기관의 공무원으로서 한정된 수의 근로감독관만으로는 사용자의 탈법, 불법행위들을 제대로 단속하는 것이 불가능한 실정이며, “명예근로감독관” 신설에 관하여 노사정위원회 논의와 국회 입법발의가 꾸준히 있어왔다. 한편, 「산업안전보건법」의 명예산업안전감독관, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」의 명예고용평등감독관과 같은 제도가 이미 도입되어 활용되고 있다.

② 개정방향 및 개정요지

우선, 명예근로감독관 제도 도입에 관하여 “노사협의회의 근로자 위원 등이 명예근로감독관과 유사한 역할을 수행할 수 있으므로 명예근로감독관 제도 도입 실익이 크지 않다”는 견해가 있다. 이는 고용노동부의 입장인데, 근로감독에 관하여 장기간 행정공백이 발생해 온 현실과 근로감독의 사각지대에서 제대로 된 노사협의회의 운영을 기대할 수 없다는 점에서 매우 부적절하다. 현 시점에서는 정부의 근로감독역량 강화 및 근로감독관의 업무권한을 강화하기 위해서도 명예근로감독관 제도의 도입이 필요하다.

근로감독관이 노사간 이해관계가 첨예하게 대립되는 사건의 감독업무에 참여할 경우 공정성과 객관성의 측면에서 문제가 있을 수 있으며, 그로 인하여 산업현장의 노사갈등이 심화될 우려가 있다는 견해가 있다. 그러나 이 점은 이미 시행중인 명예감독관 제도를 참고하여 조율할 수 있는 문제라고 판단된다. 참고로 명예산업안전감독관의 경우, 근로자대표가 사업주의 의견을 들어 추천한 경우에는 해당사업장에 한정하기는 하나 감독참여, 검사입회, 신고, 작업중지요청 등의 다양한 권한을 행사할 수 있도록 하고, 그 외의 경우에는 법령 및 정책에 관한 건의, 활동·운동 등에 대한 참여와 지원 등으로 권한을 제한하고 있다(「산업안전보건법 시행령」 제45조의2 제2항 참조).



Ⅲ. 집단적 노사관계법

정책 목표: 헌법상 노동3권의 실질적 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 쟁의행위에 대한 손해배상청구 제한

단체교섭 또는 쟁의행위로 인한 민사책임이 법원에서 문제가 된지 20년이 넘었고, 이로 인하여 단체교섭권과 쟁의행위권이 위축되는 것은 물론이고 근로자들이 스스로 목숨을 끊는 비극적인 사태로까지 이어진 지도 10년이 넘어 가고 있으나, 법원의 해석론 역시 크게 변한 것이 없으며, 축적된 사례들은 사용자들에게 노동조합 활동 통제를 위한 좋은 무기만 제공하고 있다.

파업 등 쟁의행위에 대한 사용자의 권한 남용적인 손해배상 청구와 법원의 광범위한 인용은 단체행동권을 기본권으로 정하고 있는 헌법 제33조 제1항을 형해화 하고 있으며, 단체행동권 보장의 당연한 효과로 「노동조합 및 노동관계조정법」 제3조가 확인하고 있는 민사면책의 원칙을 무의미하게 하고 있다.

손해배상 청구총액은 손배 청구가 극심하게 나타났던 2003년 10월 51개 사업장 575억 원에서 2014년 3월 17개 사업장 1,691억 6천만 원으로 대폭 늘어났다. 동양시멘트노조와 민주노총(총연맹)에 대한 손해배상 청구가 진행되었고 2016년 4월 민주노총과 소속 사업장에 대한 손해배상 청구금액은 대략 1,557억 5천 3백만 원이었다. 2017년 상반기에는 누적 청구금액은 1,867억 6천 4백만 원, 가압류 금액은 180억 원에 달했다.



■ 민주노총 사업장 대상 연도별 손해배상 청구액 (2017년 기준)

연도	손배청구 총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39
2003. 1.	402억 원	50
2003. 10.	575억 원	51
2011. 5.	1,582억 7천만 원	12
2013. 1.	1,307억 원	16
2014. 3.	1,691억 6천만 원	17
2015. 3.	1,691억 원	17
2016. 8.	1,521억 9,295만 원	20
2017. 6.	1,867억 6,415만 원	24

■ 민주노총 사업장 손해배상 및 가압류 청구 현황 (2017. 6월 기준)

이와 같은 전문학적 손해배상 청구가 잇따르고 있는 이유는 노조법이 ‘정당한(이 법에 의한) 단체교섭 및 쟁의행위에 대한 민사면책만을 규정하고 있기 때문으로, 쟁의행위가 이 법에 의한 ‘정당성’ 요건을 완전히 갖추지 못하는 경우에는 거액의 배상책임을 부담하게 된다.’⁷⁾ 그러나 우리 노조법은 쟁의행위의 주체, 절차, 방법 등을 매우 제한적으로 정하고 있고, 법원 역시 사용자의 경영사형⁸⁾ 내지 정부의 정책사형⁹⁾이라는 이유 등으로 쟁의행위 목적의 정당성마저 광범위하게 부정하고 있다. 이와 같은 노조법과 법원의 태도는 대부분의 쟁의행위 정당성을 부정하는 것으로 판단하게 되며, 따라서 정당성이 인정되지 않는다는 이유로 민사상 손해배상책임을 인정하는 것은 단체행동권은 물론이고 단체교섭권을 실질적

7 2012. 3. 24. 대법원은 2006년 3월 전국철도노동조합이 중앙노동위원회의 직권중재회부에도 불구하고 파업(집단적 노무제공거부)을 진행하였다는 이유로 70여억 원의 배상책임을 확정하였다

8 정리해고, 구조조정, 외주화 등

9 공기업 선진화 정책 등



으로 제한하는 결과를 가져오게 된다.¹⁰⁾

2013년 연말부터 쌍용자동차, 철도노조, 한진중공업, 현대차비정규직 노조 등이 수십억, 수백억 원의 손해배상과 가압류 재판을 맞닥뜨림에 따라 시민사회 일각에서 이 문제의 심각성에 대한 공감대가 형성되었고, <손잡고> 등 시민사회단체가 발족되었고, 이 운동의 일환으로 20대 국회에서 강병원 의원 대표발의로 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2005157) 법안이 발의되었으나 여전히 입법이 이루어지지 않은 채 오랜 숙제로 남아있다. 20대 국회에 이르러서도 유엔 사회권위원회와 ILO는 2017년 한국의 손해배상 및 가압류가 노동권을 침해한다는 우려를 표하며 한국 정부에 자제와 개선을 권고했다.¹¹⁾

나. 산별교섭 활성화

국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타나는데, 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록

10 사용자는 현행법 체계 하에서 쟁의행위가 정당성 요건을 쉽게 충족하지 못한다는 사실을 악용하여 교섭을 거부하거나 불성실하게 응함으로써 결과적으로 노동조합의 단체교섭권을 제한하는 효과를 가져 오게 되었다.

11 2017. 6. 19. ILO 결사의 자유 위원회 보고서, 2017. 10. 9. UN 사회권규약위원회 제4차 대한민국 심의 최종견해

조직별		손배가압류금액				
사업장	건수	최초청구금액	청구취지변경액	선고금액	가압류	
계	24개	65	179,598,058,787	186,764,149,085		17,972,502,147
쌍용차	3	17,413,036,100	12,193,036,100	7,830,436,100		
KEC	3	30,638,500,000	14,838,500,000	3,058,550,000		50,000,000
한진중공업	2	15,812,000,000	15,812,000,000	5,912,000,000		-
보쉬전장	2	206,734,400	134,715,208			-
유성기업	1	4,023,331,876	3,934,515,138	1,011,505,464		11,427,756
상신브레이크	1	100,000,000	100,000,000	5,000,000		410,000,000
현대차	울산	16	28,412,095,146	28,412,095,146	18,181,906,689	
	아산	9	1,629,837,804	1,629,837,804	320,000,000	40,000,000
	전주	2	2,558,360,000	2,558,360,000		50,000,000



임금불평등이 낮다는 것이다. 한국보다 조직률이 낮은 프랑스 등 유럽대륙 국가¹²⁾는 노조 조직률에 관계없이 단체협약 적용률이 80~90%에 이르고 있다. 이들 국가는 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 노사 간에 체결된 산업별 단체협약이 단체협약 효력확장 제도를 통해 동종 산업 미조직 노동자에게 확대 적용되고 있다.¹³⁾ 이에 비해 미국, 영국, 캐나다, 뉴질랜드, 일본, 한국 등 기업별 단체교섭이 지배적인 나라는 노조 조직률과 단체협약 적용률 모두 10~30% 수준을 벗어나고 있지 못하고 있다. 따라서 한국의 임금불평등이 OECD 국가 중 가장 높은 것은 노동시장 요인 이외에 극도로 분권화되고 파편화된

기아차	지회	2	734,000,000	734,000,000	542,265,817	
	지부	3	391,000,000	391,000,000		
DKC		1	2,600,000,000	2,600,000,000	891,730,557	1,000,000,000
하이디스지회		4	2,710,000,000	1,810,000,000	42,500,000	3,086,154,863
갑을오토택지회		3	9,732,949,442	9,732,949,442		
아시아나항공		1	30,000,000	30,000,000		
택시(완산교통)		1	330,000,000	210,000,000		
철도		4	38,712,123,000	64,657,968,000	641,857,168	10,484,919,528
문화방송		1	19,510,220,000	19,510,220,000		2,200,000,000
대전일보		1	500,000,000	500,000,000		50,000,000
동양시멘트		1	1,599,699,000	5,020,780,228		590,000,000
울산과학대		1	767,000,000	767,000,000		
경북대병원		1	500,000,000	500,000,000		
JT친애저축은행		1	300,000,000	300,000,000		
민주노동총연맹		1	387,172,019	387,172,019		

12 유럽연합 각국의 예를 살펴봐도, 산업(또는 전국) 차원의 교섭과 협약효력 확장제도가 있는 국가일수록 높은 협약적용률을 보이고 있다. 유럽노사관계감시네트워크(EIRO)가 2005년 발표한 자료(Changes in national collective bargaining systems since 1990)에 따르면, 전국적-산업적 단체교섭 체계가 지배적인 국가일수록 협약 적용률이 높은 것으로 나타난 반면, 기업단위 교섭이 주를 이루는 국가는 50% 이하의 협약적용률을 보이는 것으로 조사되었다.

심지어 프랑스와 오스트리아, 스페인 포르투갈 등에서는 협약 확장제도보다 강력한 '단체협약 효력 확대제도'를 통해 노동조건격차 심화를 방지하고 있다. 예컨대 단체교섭 권한을 갖는 노사 쌍방 중 어느 일방의 부재로 특정 부문 또는 지역에 단체협약이 부재한 경우, 유사한 부문의 단체협약 효력을 확대 적용(스페인)하거나, 종업원 대표가 없는 사업장에서는 대표성을 갖는 노조로부터 위임받은 근로자가 사용자와 교섭하고 협약을 체결한 뒤 전체 근로자가 참여하는 인준투표에서 승인을 받는 제도(프랑스) 등이 그것이다.

13 <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

210 [제3부] 일하는 사람을 위한 노동법



기업별 노사관계에서 비롯된 측면이 크다고 결론지을 수 있다.¹⁴⁾

국제노동기구 역시 산업별-지역별 ‘단체협약 확장제도’를 권고¹⁵⁾하고 있다. ‘초기업단위 노동조합이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하도록’한 민주노동법 개정 요구에 대해 정부와 자본은 ‘ILO 협약 87조가 정한 결사의 자유에 위배된다’고 반론하고 있으나, 이미 우리나라 교원노조법 제6조 제1항에서 이와 유사한 내용을 규정¹⁶⁾하고 있는 만큼 이를 준용할 수 있다고 할 것이다.

20대 국회에서 2019. 4. 17. 이정미 의원이 대표발의한 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2019861)에 산업별·지역별·업종별로 구성되거나 공공기관 또는 지방공기업 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합과 관련하여 단체교섭의 의무가 있는 사용자의 범위를 특정하고 단체교섭 절차에 관하여 특례규정을 도입함으로써, 해당 근로자들의 노동기본권 보장 실질화하는 조치가 포함되어 있었으나 입법화되지 못하였다.

다. 노조법상 차별금지 사유 추가

대법원은 2015년에 불법체류 중인 외국인 근로자도 노동조합을 설립하고 가입할 수 있다고 판단한 바 있다.¹⁷⁾ ILO 핵심협약 중 ‘결사의 자유’ 협약 87호 87호은 직업, 성별, 피부색, 인종, 종교, 정치적 견해뿐만 아니라 국적에 구애받지 않고 모든 노동자가 노조를 설립하고 가입할 수 있는 권리를 보장한다. 그러나 현행법은 차별금지 사유 중에 ‘국적’을 포함하지 않고 있다.

14 <산별 단체교섭과 단체협약 효력확장> 김유선, 2007.10.

15 국제노동기구 권고 제91호(단체협약에 관한 권고, 1951) - [제5조 제1항] 적절한 경우에는, 이미 확립된 교섭 관행을 고려한 뒤, 단체협약의 산업 및 지역적 적용범위 내에 있는 모든 사용자와 노동자에게 그 협약의 전부 또는 일부 규정의 적용을 확장하기 위하여, 국내 법령에 의해 결정되고 국내 사정에 적합한 조치를 취하여야 한다. [제5조 제2항] 국내 법령은 특히 다음의 경우 단체협약 효력을 확장할 수 있다. (a) 단체협약이 이미 관련된 많은 수의 사용자 또는 노동자에게 적용되고 있어 관계당국이 보기에 충분한 대표성이 있다고 인정되는 경우, (b) 협약 당사자인 노사단체 중 하나 또는 그 이상이 협약의 효력확장을 요구하는 경우, (c) 협약의 효력확장으로 협약을 적용 받게 될 사용자와 노동자에게 협약의 효력확장 이전에 자신의 의견을 제출할 기회를 제공하는 경우

16 교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률 제6조(교섭 및 체결 권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금, 근무 조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상에 관하여 교육과학기술부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교 설립·경영자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 이 경우 사립학교는 사립학교 설립·경영자가 전국 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다.

17 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결



라. 자유로운 노조 설립

설립 신고 절차를 통해 노동조합 설립에 행정적으로 개입하는 현행 제도는 ‘결사의 자유의 허가제 금지’를 명시한 헌법 제21조 제2항에도 어긋나며, ILO 결사의 자유 위원회가 ‘등록절차가 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청에게 폭넓은 재량권을 인정하는 것은 노조 설립에 중대한 장애요인이며 결사의 자유를 사문화시키는 것’임을 지적했던 내용¹⁸⁾과도 충돌한다. 주요 외국 입법례¹⁹⁾에 따르면, 노조설립 과정에 한국과 같이 국가의 개입이나 과도한 행정권한 남용을 보장하고 있는 법제를 찾아보기 어렵다. 이는 국가로부터의 자주성 역시 단결권의 본질적인 내용이란 사회적 인식 때문이다. 뿐만 아니라 국제연합(UN)²⁰⁾과 국제노동기구(ILO)에서도 노동조합을 결성하고 가입할 권리는 ‘인간으로서 누려야 할 보편적 권리’로 인정되고 있으며, 이와 같은 원칙에 따라 노조결성에 대한 정부 차원의 제약과 사전승인 등을 강도 높게 경계하고 있는 것이다. 특히 ILO의 경우 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association)라는 특별감독기관이 ILO에 설치돼 있을 정도로 ‘결사의 자유’에 매우 중요한 의미를 부여²¹⁾하고 있다. 따라서 현행 노조법도 국제기준과 외국 입법례를 참조하여 ‘노조설립의 자유원칙’을 충실히 실현하고 불필요한 행정개입을 배제하는 방향으로

18 ILO 결사의 자유 위원회 Digest of Decision(1996) para, 72, 244, 260

19 노조설립절차 관련 주요국 입법례 - 일본의 경우 노동조합 설립은 자유방임형을 취하고 있으며, 다만 부당노동행위 구제 및 쟁의 조정신청 등 노동행정구제서비스를 받기 위해선 담당 기관인 노동위원회로부터 자격심사를 받도록 하고 있다. 즉 설립은 자유롭게 하게 하되, 노동위원회로 하여금 노조 자격심사를 담당하게 하여 간접적인 방법으로 노동조합의 적법성을 확보하도록 활용하고 있는 점이 특징이다. 그러나 자격심사제도 운용상 형식적 심사에 머무르고 있어 자격심사에서 부적격으로 판정된 사례는 매우 극소수라 한다. 영국의 경우 별개의 독립된 기구인 인준관(Certification Officer)이 노동조합의 등록을 담당하고 자주성 인준서를 발급토록 하고 있으나, 실사 노조의 선택에 따라 노조 명부에 등록을 하지 않더라도 노동조합의 자격에는 아무런 영향이 없고, 미국과 독일의 경우 모두 노동조합 설립에 관한 법적 제약을 아예 두고 있지 않다.

20 노조설립 관련 UN 규약과 선언- 1948. 12. 제3차 국제연합총회에서 채택된 <세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)> 제23조 제4호는 ‘모든 사람은 각자의 이익을 옹호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다(Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests)’라고 하여 모든 사람의 ‘노동조합 결성의 자유’를 선언하고 있다. - <시민적·정치적 권리에 관한 국제규약> 제22조는 “모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 가진다”고 규정하고 있다. -<경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약> 제8조는 당사국으로 하여금 “모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관제단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리를 확보할 것”을 규정하고 있다.

21 노조설립에 관한 ILO 결사의자유위원회 주요 권고 내용- ILO 결사의 자유 위원회는 관할 관청의 재량권 남용의 위험을 피하기 위해 노동조합 활동에 대한 감독(supervision)은 사후적으로(posteriori) 행사되어야 할 것을 권고하고, - 만약 노동자와 사용자 단체를 설립하기 위하여 일정한 사전 승인을 얻어야 한다면 결사의 자유 원칙은 사문화된 것이나 다름없으며(para.244), - 만약 관할 관청이 등록을 거부할 수 있는 재량권을 가진다면 이는 실제로 사전 승인 시스템과 동일하게 되어 제87호 협약의 원칙에 반할 수 있다(para. 72)고 한다. 또한 노동조합 등록절차가 아주 오래 걸리고 복잡하거나 관할 관청이 폭넓은 권한을 행사할 수 있는 경우 노동조합 설립에 대한 중대한 장애요인이며 사전 승인 없이 보장되어야 하는 결사의 자유가 부정되는 결과가 된다(para. 260)고 지적한다.



개선하여야 할 것이다.

마. 단체협약 등 시정명령 제도 폐지

노사합의로 위법한 내용의 단체협약을 체결할 현실적 가능성도 낮을 뿐만 아니라 설혹 그렇다 하더라도 노사자치에 근거한 견제에 의해 충분히 통제가 가능하므로 행정기관이 이에 대해 '시정명령'까지 할 수 있게 한 것은 과도한 규제이다. 따라서 폐지해야 한다. 앞서의 노조 설립 신고제의 문제와 마찬가지로 '노조설립의 자유원칙'을 충실히 실현하고 불필요한 행정개입을 배제하는 방향으로 개선하여야 할 것이다.

바. 단체협약의 일방해지권 제한

현행법에 따르면 단체협약이 체결되지 않고 있는 상황에서 사업주가 일방적으로 단체협약을 해지함으로써 단체협약의 부재 상태가 초래될 수 있다. 단체협약의 해지는 종전 단체협약에 따른 노동자 보호기능을 정지시키는 것으로, 사용자는 종전 노동조건을 하회하는 계약체결을 강요할 수 있고, 이외에도 노조 사무실 반환 강요 등 현저히 불리한 처지에 놓이게 된다. 따라서 노사가 체결한 단체협약상 자동연장조항의 효력을 부정할 수 있도록 노조법에 도입된 '단체협약 일방해지 제도' 자체를 폐지해야 한다는 의견²²⁾도 있다. 반면 관련 조항을 폐지할 경우 사용자가 종전의 단체협약을 계속 연장하여 존속시키는 것에 만족하고 새로운 단체협약의 체결에는 고의적인 회피 또는 무성의한 태도로 일관하여 단체교섭에는 진전이 없고, 종전의 단체협약이 존속하는 한 쟁의행위도 할 수 없는 상황이 발생할 수도 있다는 점에서, 단체협약 일방해지권에 제한을 두는 방식도 가능하다고 할 것이다.

사. 쟁의행위 제한 완화

쟁의행위는 매우 복잡한 상황에서 역동적으로 행해지기 때문에 쟁의행위에 관한 기본원칙을 별도의 조항으로 규정하는 실익이 없다. 특히 특수한 사정 하에서는 노동조합에 의해 쟁의행위가 주도되지 못하고 부득이하게 독자적인 조직체에 의해서 쟁의행위가 주도되는

22 <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 김기택, 2011. 6. 9.



경우 그 정당성을 부정하거나 일률적으로 쟁의행위와 관계없는 자의 업무를 방해해서는 안 된다거나 폭행이나 협박을 사용²³⁾해서는 안 된다고 일률적으로 규정하는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다.

쟁의행위에서 찬반투표는 조합원의 민주적 의사결정의 확보에 본 뜻이 있으며, 이를 위해서는 자치기구의 자율적인 결정(규약)에 맡기는 것이 원칙인바, 어떠한 내용을 정할지 법으로 강제해서는 안 된다. 즉 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표는 노조가 민주성을 확보하기 위하여 규약에서 자율적으로 규정할 사항이고 이를 법률로 규정할 사항이 아니라는 것이다. ILO 역시 재적 조합원의 과반수 찬성을 얻도록 하는 현행 노조법 규정이 대규모 노조의 경우에는 파업권을 지나치게 제한하여 결사의 자유를 침해할 우려가 있다는 견해를 밝힌 바 있다.

아. 필수유지업무 폐지 등

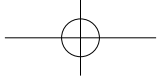
현행법과 시행령이 정하고 있는 필수유지업무는 지나치게 광범위하고 포괄적이어서 파업의 영향력을 극도로 악화시키며, 이는 다시 단체행동권의 실질적 박탈로 이어지고 있다. 또 정부는 시행령을 통해 사전적으로 필수유지업무를 설정함으로써 사실상 필수유지업무의 범위와 수준을 결정하는데 있어 노조의 우선권을 부정하고 있으며, 이는 ILO의 최소서비스에 대한 설명(최소서비스는 파업시에 그 정의, 범위, 기간이 노조의 참여가 확보된 상황에서 결정되어야 한다. Digest, 1996, para, 557)과도 정면으로 배치된다고 할 것이다

ILO는 필수공익사업과 유사한 개념으로서 ‘필수서비스(essential service)’라는 개념을 사용하고 있으나, 우리의 경우처럼 사업단위가 아니라 역무(service) 단위로 규정²⁴⁾하고 있다는

23 물론 원칙적으로 쟁의행위라는 명분으로 폭행이나 협박을 사용해서는 안 될 것이다.

24 필수서비스 관련 국제노동기구 권고 - 필수서비스에서 파업권이 제한 또는 금지될 수 있다는 원칙은 국내법이 이러한 서비스를 너무 광범위하게 정하는 경우에는 그 의미를 상실하게 된다(General Survey, 1994, para,159). - 파업이 금지될 수 있는 상황을 결정하기 위하여 채택되어야 하는 기준은 국민의 전부 또는 일부의 생명, 신체적 안전 또는 건강에 대한 명백하고도 긴박한 위협(a clear and imminent threat)이 존재하여야 한다(Digest, 1996, para,540). - 병원부문(hospital sector), 전기서비스, 수도공급서비스, 전화서비스, 항공관계는 필수서비스로 간주될 수 있다(Digest, 1996, para,544). - 라디오·TV, 석유부문과 항만, 은행, 소비세 및 조세 징수를 위한 컴퓨터서비스, 백화점과 놀이공원, 금속 및 광업부문, 일반 운송, 냉장업, 호텔서비스, 건설, 자동차제조, 항공기정비(aircraft repairs), 농업활동, 식료품의 공급과 배분, 조폐국(mint), 정부인쇄서비스 및 국가전매주류, 담배 독점, 교육부문, 도시운송(metropolitan transport), 우편서비스는 엄격한 의미의 필수서비스에 해당하지 않는다(Digest, 1996, para,545).

214 [제3부] 일하는 사람을 위한 노동법

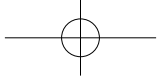


점에서 차이가 있으며, 이를 통한 기본권의 제한을 최소화 하는 데에 초점을 맞추고 있다.

ILO에서는 파업이 제한되는 엄격한 의미의 필수 서비스로 ‘그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스’라고 정의하며 매우 엄격한 제한²⁵⁾을 두고 있으나, 우리나라 노조법의 필수유지업무 제도는 ‘공중의 일상생활’을 파업 제한의 요소로 정하고 있다. 이는 필수적이어서 할 업무가 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편으로 환원되어 버리게 될 우려를 담고 있으며, 나아가 ‘헌법상 기본권인 노동3권에 대한 제한’을 지나치게 손쉽게 하는 내용인 것이다. ILO는 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스에서의 파업과 긴박한 국가적 위기상황에서 발생하는 경우에 한하여 파업근로자의 대체가 정당하고 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스로 간주될 수 없는 부문에서의 합법적 파업에 대한 대체근로는 결사의 자유를 침해하는 것으로 보고 있는데 반해 개정 법률은 필수공익사업에 있어서 파업이 제한되는 최소업무의 이행여부와 상관없이 최소업무 범위를 초과하여 필수공익사업 전체에 대해 대체근로를 허용함으로써 ILO의 원칙²⁶⁾에서도 크게 후퇴하였다. 게다가 본질적으로 필수유지업무제도는 기본권을 사전적으로 제한하고 그 위반 시 형사처벌 하는 방식을 택하고 있다. 20대 국회에서 2019. 4. 17. 이정미 의원이 대표발의한 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2019861)’은, 공익사업의 범위를 필요 최소한의 범위로 한정하고, 필수유지업무제도를 폐지하여 근로자의 파업권을 실질적으로 보장할 것을 제안하고 있다.

25 엄격한 제한을 요하는 최소서비스 범위 대한 국제 노동기구 권고 - 파업의 완전한 금지에 대한 대안으로서의 최소서비스는 파업에 대한 실질적 제한 내지 완전한 금지가 정당하지 않는 상황에서 대다수 근로자의 파업권을 문제 삼지 않으면서도 이용자의 기본적 필요를 충족시키고 설비의 안전한 운영을 확보하고자 하는 때에 적절한 것이다(General Survey, 1994, para.162) - 612. 최소업무 및 그 업무를 수행하는 근로자의 최소 숫자에 관한 결정에는 정부기관뿐만 아니라 해당 노사단체들이 관련되어야 한다. 그래야 주어진 상황에서 불가결한 최소업무의 결정을 위해 고려 가능한 것들에 관한 신중한 의견교환이 가능하고, 최소업무의 범위가 실제상 비효과적인 파업(파업의 한정적 영향력으로 인한 비효과적인 파업)을 초래하지 않도록 보장할 수 있고, 또한 지나치게 광범위하고 일반적으로 정해진 최소업무 때문에 파업이 무위로 되었다는 노동단체의 생각을 불식시킬 수 있다.(ILO, Freedom of Association, 5th (revised) ed., 2006)

26 최소서비스 대체근로에 대한 국제노동기구 입장- 엄격한 의미의 필수서비스(an essential sector in the strict sense of the term)로 간주될 수 없는 부문에서 파업을 깨뜨리기 위한 근로자의 고용(hiring of workers to break a strike)은 결사의 자유에 대한 심각한 침해에 해당(Digest, 1996, para.570) - 운송회사 및 철도와 같은 서비스 내지 기업에서 업무중단(stoppage)은 공동체의 정상적인 생활을 방해할 수 있다는 점이 인정되지만 그러한 서비스의 중단에 의해 긴박한 국가적 비상사태(a state of acute national emergency)가 초래될 수 있다고 보기는 어려움. 따라서 그러한 종류의 서비스에서의 분쟁시에 근로자들을 동원하기 위한 조치는 직업적·경제적 이익을 옹호하기 위한 수단으로서의 파업권을 제한하는 것이 됨(Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth(reversed) edition, Geneva, 1996., para. 575.)



자. 공격적 직장폐쇄 금지

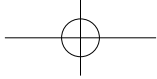
직장폐쇄의 권리성을 인정할 것인지, 노동법상의 특별한 현상으로 평가할 것인지 여부에 관계없이 이를 사용자의 ‘쟁의행위’로 명명하는 것은 우리 헌법 체계와 부합하지 않는다. 따라서 쟁의행위는 노동조합만의 행위로 규정하고, 직장폐쇄는 쟁의행위가 아닌 ‘쟁의대항행위’로 보아 별도의 정의 규정을 마련하거나 노조법 제46조의 해석을 통해 규율하는 것이 타당하다. 쟁의행위는 헌법 제33조에서 보장한 근로자의 단체행동권에서 연유하며 시민법상 소유권이나 경영권에 우선하여 특별한 보호를 받고 민·형사책임이 면제되는 행위를 의미하므로 사용자의 직장폐쇄를 쟁의행위로 규정하는 입법태도는 타당하지 못하다.

근로자의 쟁의행위인 파업이 노무제공의 집단적인 거부이므로 사용자의 쟁의대항행위인 직장폐쇄는 노무수령의 집단적인 거부로 보고, 근로자의 직장점거가 파업의 개념 요소가 아니고 파업의 효과를 높이기 위한 전술적인 수단에 지나지 않듯이 물리적인 작업장의 폐쇄 또는 조합원의 출입 제한은 직장폐쇄의 개념 요소가 아니므로²⁷⁾ 직장폐쇄의 의사를 보다 분명하게 하기 위한 수단으로 규정하여야 할 것이다. 또한 사용자가 직장폐쇄를 이유로 조합원들의 정당한 사업장 내 체류를 막거나 허용된 범위 내의 단체행동이나 쟁의행위를 방해하는 예가 많으므로 이를 명시적으로 금지하여야 할 것이다.

사용자의 시설관리권²⁸⁾ 측면을 고려하더라도 쟁의행위 기간 중에는 노동조합의 쟁의행위 및 단체행동의 실효성을 저해하는 방법으로 시설관리권을 행사할 수 없으며, 쟁의행위의 보조수단으로 직장점거가 이루어지고 있는 경우에는 사용자가 직장폐쇄를 한다고 하더라도 정당한 직장점거의 병존을 허용하는 범위 내에서만 시설관리권의 행사가 가능한 것으로 보아야 한다. 노동조합이 파업을 철회하고 업무에 복귀의사를 밝힌 경우 방어적 성격

27 지금까지 판례의 기본적인 태도는, i) 직장점거가 위법하면 정당한 범위내로 퇴거 요구, 불응하면 퇴거불응 내지 업무방해죄를 적용하고, ii) 직장점거가 정당하면 퇴거 요구를 할 수 없지만 이 경우에도 정당한 직장폐쇄가 있는 경우에는 시설관리권이 전면적으로 회복되어 퇴거를 요구할 수 있고, 이에 불응하면 퇴거불응죄 성립(다만 직장폐쇄가 위법하면 퇴거 요구를 못함)한다는 것이었다.

28 직장점거 농성에 대하여 판례는 “직장점거는 파업시 사용자에게 의한 방해를 막고 변화하는 강세에 기민하게 대처하기 위하여 퇴거하지 않고 사용자의 의사에 반하여 직장에 체류하는 쟁의수단이므로 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 종업도 방해하지 않는 부분적, 병존적 점거일 경우에 한하여 정당성이 인정되는 것이고, 이를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적, 배타적으로 점유하는 것은 사용자의 시설관리권능에 대한 침해로서 부당하다고 하여야 할 것이다(대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1431 판결)”고 판시하고 있다.



갖는 직장폐쇄가 더 이상 유지될 수 없음에도 사용자가 이를 무시하고 조합원들에 대한 탄압 의도로 공격적으로 직장폐쇄를 계속하는 사례가 빈발하는바, 이를 명시적으로 금지하여야 한다. 이러한 법조항이 없더라도 직장폐쇄를 유지하는 것은 대항방어성을 상실했기 때문에 직장폐쇄로서의 정당성이 인정되지 않는 것은 해석상으로도 논란의 여지가 없지만 노동현장에서 악용되고 있어 이를 명확히 할 필요가 있다.

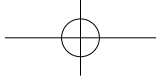
사용자가 단체교섭과 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력, 특히 구사대나 용역깡패 등을 사업장 내외부에 배치하여 노사간의 물리적 충돌을 불러일으킴으로써 평화적이고 합리적인 해결을 저해하고 있다. 20대 국회에서 2019. 4. 17. 이정미 의원이 대표발의한 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2019861)’에는, 공익사업의 범위를 필요 최소한의 범위로 한정하고, 필수유지업무제도를 폐지하여 근로자의 파업권을 실질적으로 보장하기 위한 내용이 포함되어 있으나 결의되지 못하였다.

차. 복수노조 교섭창구 자율화

교섭창구단일화 강제 제도는 소수노조의 단체교섭권을 제한 내지 침해한다는 점에서 위헌 시비²⁹⁾를 피할 수 없다. 이는 헌법 제37조 제2항에서 금지하고 있는 자유와 권리의 본질적 내용에 대한 침해에 해당한다. 구체적으로는 헌법 제11조 제1항의 평등권을 침해하며, 노동3권의 법적 성질에서 자유권적 요소가 존재하는 측면을 부정하며, 노동3권의 중심적 권리로서의 단체교섭권을 침해하고 있다.

이와 같은 위헌성 논란에 대해 ‘창구단일화 제도가 국제노동기구 기준에 어긋나지 않는다.’는 주장이 있으나, 이 역시 교섭방식과 관련한 국제노동기구의 입장을 왜곡한 것이다. 국제노동기구는 교섭창구 단일화와 관련해 ‘교섭방식은 해당 국가의 구체적인 노사관계와 노사문화 등에 따라 노사정간 충분한 논의와 합의로 결정할 문제’라는 입장과 함께 ‘소수노

29 “일정한 경우 과반수노조에 교섭대표노조 지위를 부여하면서 소수노조의 교섭권 행사를 박탈하는 것은 헌법에서 보장한 근로자의 자주적인 단체교섭권의 행사를 제한한 것이다. 또한 일정비율 이상의 노동조합만이 공동교섭대표단을 구성할 수 있도록 정한 것도 그에 해당하지 않는 노동조합의 교섭권 행사를 박탈하는 것이라는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사를 제한하는 것이다. 그리고 사용자의 동의에 의해서 교섭창구단일화절차를 거치지 않도록 한 것도 사용자의 처분에 따라서 근로자의 단체교섭권 행사 여부가 좌우된다는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사의 제한인 것이다” - 김기덕, <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 2011. 6. 9.



조의 교섭권이 충분히 보장되어야 함'을 강조하고 있다. 이에 따라 각국은 해당 국가의 노사문화와 교섭관행 등에 따른 교섭방식을 채택하고 있다.

그러나 우리나라 개약 노조법의 '교섭창구 단일화 강제방안'의 경우 '노사문화와 교섭관행'과도 들어맞지 않을 뿐만 아니라 '노사정간 충분한 논의를 통한 합의'라고 볼 수도 없다. 앞서 본 바와 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.³⁰⁾ 교섭창구 단일화제도가 도입됨으로써 단체행동권의 본질적 부분이 침해받게 되어 복수노조 인정의 의의가 크게 반감한 것이다. 20대 국회 하에서 2019. 4. 17. 이정미 의원이 대표 발의한 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2019861)은 교섭창구 단일화제도의 전면 폐지를 제안하고 있다.

카. 전임자 임금의 자율화

노조전임자에 대한 임금지급과 관련하여 입법적으로 금지시키는 것은 노사자치에 대한 중대한 침해이다. 국제노동기구(ILO)는 노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 현행 노조법상의 관련규정을 폐지할 것으로 수차례 권고³¹⁾한 바 있다. 정부는 전임자의 임금지급 금지의 이유로 '노동조합의 자주성 훼손 방지'를 들고 있으나 대부분의 경우 노조전임자의 급여는 '투쟁의 결과'라는 점에서 일반 원칙으로 사용되기 어렵고, 일률적으로 법적 금지를 명문화하는 것은 노동조합의 실체적·규범적 지위를 부정하는 것이다. 외국의 사례를 보더라도, 기업수준에서 노조 전임자에 대한 사용자의 임금지급을 금지하는 법은 사례 국가는 찾아볼 수 없으며, 단체협약 등과 같은 노사협약과 노사관행에 따라 이뤄지고 있다. 20대 국회 하에서 이정미 의원이 2019. 4. 17. 대표 발의한 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2019861)은 전임자에 대한 급여지급 금지 및 근로시간 면제제도의 전면 폐지를 제안하고 있다.

30 우리와 법체계가 유사한 일본의 경우 복수노조-자율교섭제도이다.

31 전임자 임금지급 관련 국제노동기구 권고 내용- "전임자 급여지급의 문제가 입법적 개입의 문제가 아니며, …… 노조법 제24조 제2항을 폐지할 것을 잠정결론으로 권고"(1998년 3월, 제271차 이사회에 제출된 보고서) - "노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 현행 노조법 상의 관련규정을 폐지할 것을 권고"(결사의자유위원회, 제327차 보고서, 2002년, 487항),- "전임자의 급여지급을 단체교섭에 맡겨두는 것이 적절한 방안임을 역설"(2004년 11월, 제291차 이사회에 제출된 보고서)- "노조 전임자에게 사용자가 임금을 지급하는데 대한 해결책을 모색하여, 이 문제에 법적인 간섭이 없도록 할 것. 이를 통해 노동자와 사용자가 이 문제에 관해 자유롭게 자발적인 교섭을 진행할 수 있도록 할 것"(결사의자유위원회, 353차 보고서, 2007년)



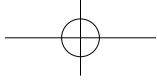
■ 주요국가의 전임자 임금지급 기준 및 현황 및 개정배경

국가	임금지급금지법의 존재	임금 지급의 기준	유급 풀타임전임자
미국	없음	단체협약	있음 (주로 자동차, 철강, 기계산업)
영국	없음	단체협약	있음 (풀타임 현장위원으로 최근 증가추세임)
프랑스	없음	단체협약 (단체협약에서 정한 노조전임자에 대한 사용자의 임금 지급 의무 법으로 규정)	있음 (완전전임자)
독일	없음	노사간 협약 및 사실적 관행 (노조신임자) / 법으로 규정 (종업원평의회 전임자)	노조신임자의 경우 확인불가능/종업원평의회 근 로자대표위원
일본	없음	노사 관행	있음 (공공부문 및 대기업에 '비공식전임')

타. 비정규직 관련 근로자·사용자 및 부당노동행위 규정 개정

국제노동기구는 고용관계의 존재여부를 기준으로 하여 결사의 자유가 보장되는 자의 범위를 결정하여서는 아니 된다는 입장을 취하고 있으며,³²⁾ 그리고 이러한 결사의 자유에는 파업권이 포함된다는 것이 ILO의 확립된 원칙이다. 비교법적으로 보더라도, 특수고용 노동자의 노동3권을 특별히 제한하는 외국 법제를 찾아보기 힘들 뿐 아니라, 많은 국가에서 특수고용 노동자들이 노동조합을 결성 또는 가입하여 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하고 있다. 오히려 현재의 추세는 고용관계가 확인된 노동자뿐만 아니라 노동자와 자영인의 경계에 존재하는 '경제적으로 종속적인 노동자'에게까지 노동3권과 같은 기본적 권리를 확대하여 보장하려는 흐름이다. 독일, 이탈리아, 스웨덴, 스페인 등은 '유사근로자'에게도 노동3

32 ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (fourth edition), 1996, para. 235



권을 보장하고 있다. 이탈리아의 경우 전국적 수준의 노동조합총연맹이 ‘지속적이고 (기업 조직에) 통합된 계약관계’하의 노동자에 대한 단체협약을 체결하고 있으며, 오스트리아, 노르웨이, 스페인, 영국, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 아일랜드, 네덜란드 등에서도 ‘경제적으로 종속적인 노동자’가 노동조합에 가입되어 있고 이들에게 단체협약을 적용하고 있다.³³⁾

한편 국제노동기구는 ‘고용관계에 대한 판단은 형식적인 계약관계가 아닌 사실 우선의 원칙에 따라 이뤄져야 한다’는 전제 아래, 수차례에 걸쳐 특수고용직 노동자의 노동3권 보장을 권고³⁴⁾해 왔다. 우리나라 국가인권위원회도 지난 2007. 10. 16. ‘특수형태 근로 종사자에 대한 노동3권 보장’을 권고³⁵⁾하였다.

이처럼 특수고용 노동자를 포함한 전체 노동자에게 근로조건 개선을 위해 노동3권을 보장해야 한다는 것이 국제노동기준과 인권기준의 핵심 내용이다. 판례 역시 근로기준법에 비해 노동조합법상의 근로자 개념을 넓게 보고 있으며, 학계의 다수의견 역시 특수고용 노동자에게 최소한 노동3권은 보장해야 한다는 것이다. 또한 특수고용 내부에도 특정 사용자와의 종속성의 정도가 다양한 점에 비춰볼 때, 노조법상의 노동자 정의규정을 통한 보편적 노동3권 보장은 가장 폭넓게 특수고용 노동자를 포괄할 수 있는 방안일 것이다.

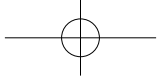
한편 간접고용을 규율하는 가장 올바른 방법은 간접고용을 원칙적으로 금지하고, 상사업무에 대해서는 직접고용 원칙을 확인하는 입법을 취하는 것³⁶⁾이나, 현실적인 이유로 가장

33 윤애림, 특수고용 노동자 권리보장을 위한 당면 입법요구안, 2011. 5. 11.

34 고용관계에 관한 권고(ILO 제198호 권고, 2006)의 주요내용 - 고용관계에 대한 판단은 ‘사실 우선의 원칙’에 따라 이루어져야 함 : “제9조 고용관계에 있는 노동자 보호를 위한 국가 정책의 목적으로서, 고용관계의 존재에 대한 판단은, 주되게는 노동의 수행 및 노동자에 대한 보수 지급과 관련된 사실에 따라 이루어져야 하며, (사실과) 상반되는 계약형태 내지 당사자 간에 합의된 바와 상관없이 이루어져야 한다.” - 고용관계의 추정: 고용관계의 판단을 원활히 하기 위하여, 하나 또는 그 이상의 고용관계의 지표가 존재하는 경우고용관계의 존재를 법적으로 추정하는 제도의 도입을 권장 - 고용관계의 범위와 관련된 문제의해결책으로서 무엇보다도 단체교섭 및 사회적 파트너들과의 대화를 촉진해야 함 - ILO는 가장 최근인 2011. 3. 23. 발표된 결사의자유 위원회 중간보고를 통해서도 이와 같은 입장을 재확인함

35 국가인권위원회, <특수형태근로종사자 보호방안에 대한 의견표명(2007. 10. 16.)> - 특수형태근로종사자의 보호에 관한 법률을 조속히 제·개정하되, - 특수형태근로종사자와 사업주와의 개별적 관계에 있어서는 계약의 존속 보호, 보수의 지급 보호, 휴일·휴가의 보장, 성희롱의 예방·구제, 산업안전·보건, 모성보호, 균등차우, 노동위원회에 의한 권리구제·분쟁해결 및 근로감독관에 의한 감독 등에 관한 규정을 두고, - 집단적 관계에 있어서는 특수형태근로종사자들의 계약조건을 유지·개선하고 경제적·사회적 지위를 향상시킬 수 있도록 노동3권을 보장하고, - 사회보장제도와 관련하여서는 「산업재해보상보험법」, 「고용보험법」, 「국민연금법」과 「국민건강보험법」의 직장(사업장)가입자 규정이 적용될 수 있도록 하고, - 아울러 실질적으로는 사용종속관계에 있는 근로자임에도 계약의 형식을 이유로 특수형태근로종사자로 분류되는 자(이른바 ‘위장자영인’)에게는 일반 근로자와 동일한 노동법적 보호가 이루어질 수 있도록 특수형태근로종사자의 개념 및 판단기준을 법률에 명시할 것을 권고한다.

36 김선수는 이에 대해 △근로기준법 제9조 개정 △파견법 폐지 △직업안정법 개정 등을 제시하고 있음(민변 해설서, 107-108쪽)



보편적인 입법대안으로 제시되고 있는 것은 ‘원청 사용자성 인정’이다.

간접고용과 관련된 문제는 사용-피용의 지위가 원청사용자와 간접고용 노동자 사이에 있음에도 불구하고, 하청회사나 용역업체, 파견회사 등을 통해 이를 숨기는 데에서 발생한다. 이에 대하여 고용관계의 존재여부를 판단할 때 ‘노동관계의 사실(실질적인 사용-피용 관계)’에 따라 판단해야 한다는 원칙은 이미 세계적으로 승인된 보편적 원칙이며, ‘사실우선의 원칙’은 계약당사자의 계약의사에 관계없이 노동이 행해지는 사실관계에 따라 고용관계가 존재하는지 여부를 판단하여 그에 따른 법률관계를 확정시키고 법률효과를 부여하라는 것이 그 내용이다. 국제노동기구(ILO) 역시 지난 2006년 채택된 ‘고용관계에 관한 권고’³⁷⁾를 통해 이를 확인하고 있다. 또 2006년 발표한 ‘고용관계 리포트’³⁸⁾에서도 간접고용에서 원청사용자의 책임성을 강조³⁹⁾하고 있다. 한편 국가인권위원회도 노동부장관을 상대로 ‘사내하도급근로자에게 각종 업무를 지시하고 그들을 지휘하면서도 근로계약 체결의 당사자가 아니라는 이유로 노동관계법상의 각종 사용자책임을 회피하는 사례를 방지하기 위해 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로 계약 체결의 당사자가 아니라 할지라도 근로조건 등의 결정에 실질적인 영향력을 행사하는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 필요가 있다’는 내용을 담은 법령 및 정책 개선을 권고하였다.

37 국제노동기구 ‘고용관계에 관한 권고(2006)’ 중 - 고용관계에 있는 노동자 보호를 위한 국가 정책의 목적으로서, 고용관계의 존재에 대한 판단은, 고용관계가 당사자들 간에 합의되었을 수도 있는 계약적이든 그렇지 않은 어떤 상반되는 형식의 특징을 가지는지 관계없이, 주되게는 노동의 수행 및 노동자에 대한 보수와 관련된 사실에 따라 이루어져야 한다.

38 국제노동기구 집행이사회(GB) 결사의자유위원회(CFA) 350차 보고서 중 - 위원회는 적절한 조치를 통해 하도급이 노동법 상으로 보장된 결사의 자유의 적용을 회피하는 수단으로 사용되지 않도록 하거나, 하청노동자를 대표하고 있는 노동조합이 자신들이 대표하는 이들의 생활과 노동조건을 개선할 수 있도록 하는 것이 한국정부의 역할에 속하는 것이라 판단한다. - 위원회는 한국정부에 ... 하청노동자의 고용기간과 조건에 대하여 당사자들의 교섭역량 강화 등의 방식을 포함하여 단체교섭 성사를 제고할 수 있는 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구한다.

39 국제노동기구 ‘고용관계 리포트(Report on the Employment Relationship, 2006)’ 중 - “고용관계란 고용주와 보수를 대가로 노무를 제공하는 피고용자 사이의 관계를 지칭하는 법적 개념으로서, 고용관계를 통해서 피고용자와 고용주 사이의 상호 권리와 의무가 발생하고, 피고용자는 노동법과 사회보장의 영역에서고용에 수반되는 권리와 혜택을 얻으므로, 고용관계의 존재 자체가 피고용자의 보호에 있어 주요한 수단이 된다. 그러나 다양한 계약형태 특히 하도급을 통한 인력 활용 등으로 인해 피고용자 권리의 부재가 발생하고, 이와 같은 근로자 보호 부족으로 인해 결국 근로자와 그 가족이 피해를 받으며, 기업에 있어서도 반생산적일 뿐만 아니라 사회 전체적으로도 부정적 영향을 미칠 수 있다. 따라서 진정한 사용자가 누구인지, 근로자에게 주어진 권리가 무엇인지, 이를 보장할 책임이 누구에게 있는지를 판명하는 것이 주요한 관건이다. 근로자의 노무로부터 직접적인 이익을 얻는 사용자(employer)가 이들의 권리가 보장되도록 하는데 있어 그 역할이 결정적이라 할 수 있으므로, 이와 같은 간접고용관계에 있는 근로자를 보호하기 위해서는 각국의 법체계가 갖고 있는 한계와 결점, 즉 현실과의 간극을 메우기 위해 관련법의 개정이 필요하다. - 국제노동기구는 이에 앞선 지난 2008년에도 ‘위장된 고용관계(간접고용 관계)’에 놓인 노동자들의 단체교섭권이 무력화 되는 것을 지적하며, 모든 ‘당사자가 단체교섭의 주체가 되도록 하는 내용의 조치를 취할 것을 한국정부에 권고하였다.’



파. 교원과 공무원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

1) 노조법 개정 및 교원노조법·공무원노조법 폐지 및 일반 단체법으로의 포섭

i) 교원 및 공무원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 점에서 다른 노동자와 다르지 않은 점, ii) 교원 및 공무원의 특수성이란 주로 쟁의행위로 인한 행정서비스 중단 등과 같은 공공이 입는 피해 때문인데, 이는 다른 공익사업과 같이 규율하면 충분한 것이지 노동3권 자체를 다르게 취급할 필요는 없는 점, iii) 오히려 별도의 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 공공부문 노사관계의 안정성을 해할 우려가 큰 점 등을 고려할 때, 노조법에 교원 및 공무원을 포섭하는 것이 타당하다. 따라서 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 또한 공무원·교원 노조법에서 단결권의 범위나 단결 방법 등을 제한하고 있는 규정은, 노동조합이 자치적으로 정해야 할 내용이거나 구체적인 사안에 따라 노동조합의 자주적 운영이라는 시각에서 판단해야 할 것을 과도하게 법으로 정해 놓은 것이므로, 삭제하는 것이 바람직하다.

2) 교원노조법 및 공무원노조법 개정

앞서 살펴본바와 같이 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예고하는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 그러나 노조법으로 일원화가 되지 않더라도, 교원노조법과 공무원노조법상 조합원 범위 확대, 정치활동의 금지 규정 삭제, 노동조합 전임자 허가 규정 개정, 단체협약의 효력 규정 개정, 단체교섭 체결권한 확대 등은 개별 법률의 개정이 이루어져야 한다.



2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

민변은 2016 개혁입법과제를 통하여, 산별교섭 활성화(지역적 구속력 확장, 산업별 교섭 제도화), 단결권 강화(노조법상 차별금지 사유 추가), 자유로운 노동조합 설립(노동조합의 소극적 요건 삭제, 설립신고 제도 개선), 단체협약 실효성 확보(단체협약 시정명령 제도 폐지, 단체협약 해지권 제한), 단체행동권 강화(쟁의행위 민사면책 및 형사면책 확대, 쟁의행위 기본원칙 등 삭제, 쟁의행위 찬반투표 자율화, 쟁의행위 기간 중의 임금지급 요구와 금지규정 삭제, 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설, 쟁의행위 정의에서 직장폐쇄 제외, 공격적 직장폐쇄 금지), 노조자율원칙(복수노조 교섭창구 자율화, 전임자 임금의 자율화), 비정규직 노동기본권(근로자 개념규정 개정, 사용자 개념규정 개정, 부당노동행위 규정 개정), 공무원과 교원의 노동3권 보장(일반 단체법으로의 포섭, 단체협약 효력에 관한 특별규정 신설, 쟁의제한 원칙 개정, 공익사업 체계로 포섭, 별칙조항의 정비, 조합원 범위 규정 개정, 정치활동 금지 규정 삭제, 노동조합 전임자 규정 개정, 단체협약의 효력 규정 개정, 노동조합 활동의 보장 및 한계 규정 개정, 가입범위 규정 개정, 교섭 및 체결권한 규정 개정, 창구단일화 규정 삭제, 부당노동행위에 대한 처벌규정 준용) 등의 과제를 제안하였으나, 개정이 이루어진 것은 없다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 쟁의행위에 대한 손해배상청구 제한

가) 현행법령의 개요

현행법은 “사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.”라는 포괄적인 규정만을 두고 있다(제3조).



나) 개정 배경

파업 등 쟁의행위에 대한 사용자의 권한 남용적인 손해배상 청구와 법원의 광범위한 인 용은 단체행동권을 기본권으로 정하고 있는 헌법 제33조 제1항을 형해화 하고 있으며, 단체 행동권 보장의 당연한 효과로 「노동조합 및 노동관계조정법」 제3조가 확인하고 있는 민사면 책의 원칙을 무의미하게 하고 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

단체교섭이나 쟁의행위에 대해 법상 정당성 요건을 갖춘 경우에 예외적으로 민사상 책임 을 면하도록 규정한 “이 법에 의한” 표현을 삭제하고, 원칙적으로 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖에 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대해 손해배상청구를 할 수 없도록 하되, 예외 적으로 폭력·파괴행위로 인한 손해에 대해서만 손해배상청구가 가능하도록 하여야 할 것 이다.

한편 신원보증인의 경우에는 개인의 업무상 행위로 인한 손해배상을 담보할 것을 예정한 것이므로 처음부터 예상 밖의 범위에 속하는 집단적 행위로 인한 손해에 대해서까지 그 담 보책임을 확장하여서는 아니 된다. 그리고 노동자들을 생산의 한 요소로서 이용하여 이익 을 창출하는 것을 고려할 때 그 과정에서 발생하는 위험 역시 함께 부담하는 것이 공평하 므로 노동분쟁에 있어서 가압류의 집행도 적절하게 제한함이 타당하다. 또한 노동자들을 생 산의 한 요소로서 이용하여 이익을 창출하는 것으로 고려할 때 이익과 아울러 이익분배과정 에서 발생하는 위험을 함께 부담하는 것은 공평한 손해전보라는 손해배상의 취지에 부합하 므로 노동분쟁에 있어서 가압류의 집행도 적절하게 제한함이 타당하다.⁴⁰⁾

40 이와 관련하여 20대 국회에서도 개정안이 발의되었던 바 있다. 의안번호 2005157(환경노동위원회, 2017. 1. 18. 제안, 강병원 의 원 대표발의) 참조.



2) 산별교섭 활성화

가) 현행법령의 개요

현행법은 산업별 연합단체에 대한 규정을 두고 있으면서도(제10조 제2항), 산업별 연합단체가 사용자단체와 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 수 있는지 여부에 대해서는 명문의 규정이 없다.

나) 개정 배경

‘초기업단위 노동조합이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하도록’ 한 민주노총 법개정 요구, 교원노조법 제6조 제1항⁴¹⁾ 등과 같이 개정해야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 지역적 구속력 확장

현행 지역 구속력 확장 조항을 단체협약의 확장 조항으로 개정하여, 행정관청은 산업, 지역, 업종 단위에서 체결된 단체협약 중 공익성을 고려하여 노동위원회의 의결을 얻어 당해 산업, 지역, 업종에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 사용자에 대하여도 적용을 확장하는 결정을 할 수 있도록 하였다.

② 산업별 교섭 제도화

㉠ 교섭단위 통합 등 관련 절차규정 신설

현재 산별교섭이 미약한 이유 중 하나는 교섭의 상대방인 사용자단체가 마땅하지 않다는 점이다. 기업별 교섭에서 노동조합이 설립되어 교섭을 요청하면 사용자가 이를 거부할 수

41 교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률 제6조(교섭 및 체결 권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금, 근무 조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상에 관하여 교육과학기술부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교 설립·경영자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 이 경우 사립학교는 사립학교 설립·경영자가 전국 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다.



없고 거부하면 부당노동행위가 되는 것처럼, 산별노조가 산별교섭을 요청하는 경우에 사용자단체 구성 또는 연합하여 교섭에 응할 의무를 부과하여야 한다. 이를 위하여 노동위원회 결정을 통한 교섭단위 통합 및 통합사용자단체 구성 등 필요한 규정을 신설하여야 한다.⁴²⁾

㉠ 초기업단위 협약의 효력 규정 신설

산별협약은 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위 강화 및 교섭비용 절감 등을 도모할 수 있다. 이를 위하여 기업단위의 단체협약의 수준이 산업·지역 또는 업종을 적용범위로 하는 초기업단위 단체협약의 수준을 하회할 수 없도록 하는 근거규정이 필요하다.

3) 노조법상 차별금지 사유 추가

가) 현행법령의 개요

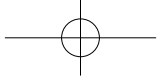
현행법 제9조는 “노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.”라고만 규정하고 있다.

나) 개정 배경

대법원은 2015년에 불법체류 중인 외국인 근로자도 노동조합을 설립하고 가입할 수 있다고 판단한 바 있다.⁴³⁾ ILO 핵심협약 중 ‘결사의 자유’ 협약 87호는 직업, 성별, 피부색, 인종, 종교, 정치적 견해 뿐만 아니라 국적에 구애받지 않고 모든 노동자가 노조를 설립하고 가입할 수 있는 권리를 보장한다.

42 교섭단위 통합과 관련하여 19대 국회에서 최봉홍 의원이 대표발의한 노조법 개정안(의안번호 : 1902471호)이 있다. 그런데, 위 법안은 폐기되어야 할 교섭창구단일화 제도(노조법 제29조 내지 제29조의5)의 틀 안에 교섭단위 통합 제도를 두고 있는 점, 교섭단위 통합이 가능한 업종을 국내 근로자공급사업, 항만운송사업, 여객·화물자동차 운수사업, 건설업 등에 한정하고 있는 점 등 때문에 그 내용을 그대로 받아들이기는 어렵다. 아래의 내용은 위 개정법안을 참조하여 만든 것이다.

43 대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 전원합의체 판결



다) 개정방향 및 개정요지

차별금지사유로서 국적이 명시적으로 규정되어 있지 아니하여 외국인근로자에 대한 차별에 대처하는데 한계가 있을 수 있으므로 차별금지사유로서 국적을 명시적으로 규정하여야 한다.

4) 자유로운 노조 설립

가) 현행법령의 개요

현행법은 노동조합을 설립할 경우 설립 신고를 하여야 하고 고용노동부는 설립신고를 심사하여 일정한 요건을 충족시키지 못하였을 경우 이를 반려하도록 규정하고 있는데, 사실상 노조설립 허가제로 운영되고 있다는 비판이 크다.

나) 개정 배경

따라서 현행 노조법도 국제기준과 외국 입법례를 참조하여 ‘노조설립의 자유원칙’을 충실히 실현하고 불필요한 행정개입을 배제하는 방향으로 개선하여야 할 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 노동조합의 소극적 요건 조항 중 ‘주체’ 관련 부분 삭제

노동조합의 소극적 요건에서 근로자가 아닌 자가 가입하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다는 항목을 삭제하여 해고자 등이 가입된 경우를 이유로 노동조합의 지위를 부정하는 것을 방지하여야 한다.

② 설립신고 제도 개선

설립신고서를 접수한 즉시 접수증을 교부하도록 하고, 설립신고증 교부 및 설립신고서 반려 조항을 삭제해서 온전한 신고주의로 전환하여야 한다. 또한 노동조합 명칭 사용 금지 조항도 폐지하여야 한다.



5) 단체협약 등 시정명령 제도 폐지

가) 현행법령의 개요

현행법은 노동조합의 규약이 법령에 위반한 경우, 노동조합의 결의 또는 처분이 법령 또는 규약에 위반한 경우 행정관청이 시정명령을 할 수 있도록 하고 있고(제21조), 단체협약에 대하여서도 위법한 내용이 포함되어 있을 때 시정명령을 할 수 있도록 하고 있다(제31조 제3항). 이러한 시정명령을 위반한 경우에는 형사처벌까지 예정되어 있다(제93조).

나) 개정 배경

앞서의 노조 설립 신고제의 문제와 마찬가지로 ‘노조설립의 자유원칙’을 충실히 실현하고 불필요한 행정개입을 배제하는 방향으로 개선하여야 할 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

행정관청의 단체협약에 대한 시정명령권을 폐지하고 더불어 지나치게 모호한 규정으로서 죄형법정주의에 반할 가능성이 큰 ‘시정명령 위반시 처벌조항’도 삭제함이 타당하다. 그 밖에 노조법 제21조상의 ‘노동조합의 규약 및 결의처분의 시정명령’ 및 그에 따른 처벌조항 역시 위와 같은 이유로 삭제함이 타당하다.

6) 단체협약 일방해지권 제한

가) 현행법령의 개요

현행법은, 단체협약이 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는, (새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되) 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월 전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있도록 하고 있다(제32조 제3항 단서).



나) 개정 배경

단체협약의 해지는 종전 단체협약에 따른 노동자 보호기능을 정지시키는 것으로, 사용자는 종전 노동조건을 하회하는 계약체결을 강요할 수 있고, 이외에도 노조 사무실 반환 강요 등 현저히 불리한 처지에 놓이게 된다. 단체협약 일방해지권에 제한을 가해야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

단체협약 해지권 행사는 새로운 협약체결을 위한 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 제한적으로 가능하다고 보아야 하며, 그렇지 않고 신협약 체결의사 없이 오로지 조합 약체화의 의도를 가지고 해지권을 행사하는 것은 엄격히 규제되어야 할 것이다.⁴⁴⁾ 즉 사용자가 단체협약 일방해지권을 남용할 수 없도록 해지권 행사 시 △단체교섭이 진행 중인 경우 △당사자 일방의 교섭노력에도 불구하고 상대방이 이를 해태할 경우 등 일정한 제한을 부여하는 것이 필요하다.

7) 쟁의행위 제한 완화

가) 현행법령의 개요

현행 노조법은 쟁의행위의 기본원칙(제37조), 지도와 책임(제38조) 등 규정을 두고 있다.

나) 개정 배경

쟁의행위에서 찬반투표는 조합원의 민주적 의사결정의 확보에 본 뜻이 있으며, 이를 위해서는 자치기구의 자율적인 결정(규약)에 맡기는 것이 원칙인바, 어떠한 내용을 정할지 법으로 강제해서는 안 된다. 즉 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표는 노조가 민주성을 확보하기 위하여 규약에서 자율적으로 규정할 사항이고 이를 법률로 규정할 사항이 아니라는 것이다.

44 <사용자의 단체협약 해지권 남용에 대한 법적 규제 및 대응방안> 송영섭, 2010.5.



다) 개정방향 및 개정요지

① 쟁의행위 기본원칙 등 삭제

쟁의행위의 정당성은 원칙적으로 구체적인 사안에 따라 법원이 개별적으로 판단하면 충분하다고 할 수 있으므로 불필요하게 쟁의행위를 제한하는 방향으로 왜곡되어 해석될 가능성이 많은 규정은 삭제하는 것이 타당하다.

② 쟁의행위 찬반투표 자율화

법률은 노조규약의 필요적 기재사항으로 쟁의행위에 관한 것을 정하게 하면 족하고, 쟁의행위 찬반투표를 포함한 구체적인 결정 방식 등에 대해서는 노조가 규약으로 자주적으로 정하도록 개정하는 것이 타당하다.

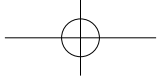
8) 필수유지업무 폐지 등

가) 현행법령의 개요

우리 노동법에는 긴급조정제도를 포함하여 안전작업에 대한 쟁의행위금지(제38조제2항), 주요 방위산업체에서의 쟁의행위금지(제41조 제2항), 주요업무시설에 대한 점거행위 금지(제42조 제1항), 안전보호시설에 대한 쟁의행위금지(제42조 제2항) 등의 규정에서 행정관청의 중지명령을 통해 쟁의행위를 제한할 수 있게 되어 있다.

나) 개정 배경

당초 필수유지업무제도의 입법 취지는 공익과 단체행동권을 조화롭게 보장하기 위함이었으나 각종 논란으로 제도에 대한 문제제기가 지속되고 있다. 현행 법률은 필수유지업무를 “그 업무가 정지 또는 폐지되는 경우 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 또는 공중의 일상생활을 위태롭게 하는 업무”라고 정의하여, 공중의 생명·신체의 안전이나 건강 이외에 매우 포괄적인 의미를 갖는 “공중의 일상생활”을 필수유지업무를 정하는 기준의 하나로



포함시킴으로써 최소한이어야 할 필수유지업무의 범위를 크게 확대시킬 우려⁴⁵⁾를 남겼고, 시행과정에서 현실화됐다.⁴⁶⁾ 실제 파업에 효과가 있는 대부분의 업무는 필수유지업무로 지정되어 필수공익사업 종사 노동자들은 비효과적인 파업만을 수행할 수밖에 없는 현실에 직면하게 되고, 필수공익사업장 노동자들의 파업권은 사용자와의 대등한 교섭력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 되었다.⁴⁷⁾

다) 개정방향 및 개정요지

원칙적으로 ‘공익사업 및 필수공익사업 범위의 대폭 축소’에서 출발하는 것이 옳다. 따라서 철도와 석유부문을 필수공익사업에서 제외하고, 항공사업의 경우에도 항공관제사업으로 그 범위를 축소하여야 할 것이다.

앞서 지적한 바와 같이 긴급조정과 강제중제제도가 존치되고 있는 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입한 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 과도한 입법이다. 사전적·사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 필수유지업무 제도 자체를 재검토하여야 할 것이다. 또한 필수유지업무 협정이 체결되지 아니한 때에는 노동위원회에 그 결정을 신청할 수 있도록 하고 있으나 노사협정으로 필수유지업무를 체결하도록 하고, 만일 협정이 체결되지 아니하면 필수유지업무를 자율적으로 통제하도록 하고 그 위반에 대하여 처벌규정을 둬으로써 필수유지업무의 수행과 관련하여 쟁의행위의 정당성 판단에서 고려하는 것도 한 방법일 수 있다.

현행 법률은 필수공익사업에서 직권중재를 폐지하는 대신에 현행 대체근로 금지규정을 적용하지 않도록 함으로써 전면적으로 대체근로를 허용하고 있는데, 이러한 대체근로의 도입방식은 필수유지업무의 도입취지와도 배치되는 것으로서 삭제되어야 할 것이다.

45 과도한 필수유지업무 범위 결정 사례 - 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전 회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아니다.

46 현행 노조법에서는 공중의 생명·신체의 안전·건강과는 직접적인 관련성이 없어 보이는 항공사업일반, 철도사업, 도시철도사업, 석유정제 및 공급사업, 한국은행사업, 통신사업 등 상당수의 사업이 필수유지업무의 전제가 되는 필수공익사업으로 분류되었다. 항공업의 경우 파업권이 봉쇄됨으로써 총수 일가의 ‘오너 갑질’ 문제가 불거지기도 했다.

47 발전노조, 가스공사노조, 가스기술공사 노조 파업 사례에서 보듯이 필수유지업무제도 시행 이후 진행된 파업은 전기발전이나 가스공급에 아무런 영향을 주지 못하였다.



현행법은 긴급조정의 대상을 공익사업에 한정하지 않고 “그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것” 에까지 확대하고 있으나, 위 규정은 불명확하기 그지없으므로 이를 삭제하고 공익사업으로 한정하고 현존하는 위험을 요건으로 하여야 할 것이다. 다만 국민의 전체 또는 일부의 생명, 안전 또는 건강을 직접적으로 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 않은 불가결한 업무에 대해서 최소유지업무제도 정도를 고려해 볼 수 있는 것이다. 그리고 긴급조정 상황에서 조정이 성립될 가망이 없다고 하여 직권중재로 넘기는 강제중재 관련 조항은 폐지하여야 한다.

9) 공격적 직장폐쇄 금지

가) 현행법령의 개요

현행법은, 직장폐쇄를 쟁의행위의 예시로서 규정하고 있고(제2조 제6호), 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다고 하여 직장폐쇄의 요건을 정하고 있다(제46조 제1항).

나) 개정 배경

사용자의 선제적·공격적 직장폐쇄로 인하여 근로자와 노동조합의 쟁의행위권이 부당하게 침해당하는 경우가 빈발하고 있으므로, 헌법상 노동기본권의 실질적 보장을 위해 사용자의 직장폐쇄를 적절히 규율할 필요가 있다

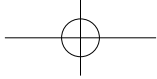
다) 개정방향 및 개정요지

① 쟁의행위 정의에서 직장폐쇄 제외

사용자의 직장폐쇄를 쟁의행위로 규정하는 조항은 삭제하고, 쟁의행위에 대한 대항수단으로서의 취지를 명시할 필요가 있다.

② 공격적 직장폐쇄의 금지

부분적 직장폐쇄를 금지하여 직장폐쇄 제도가 원래의 취지대로 ‘대다수 근로자의 파업 참



가 시 소수 미참가자에 대한 임금지급 의무 면제'를 위해 이용되도록 해야 할 것이다. 한편 사용자가 단체교섭과 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력의 사업장 내·외부 배치를 금지시키고 그 위반에 대해 벌칙을 마련할 필요가 있다.

10) 복수노조 교섭창구 자율화

가) 현행법령의 개요

현행법은, 하나의 사업장에서 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 원칙적으로 교섭 대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하도록 하고 있고, 사용자의 동의가 있는 경우에만 교섭창구 단일화 절차가 필요한 것으로 정하고 있다(제29조의2 제1항). 단일화 절차와 관련하여서는 노동조합 간의 자율적 합의(제2항), 과반수 노동조합(제3항), 공동 교섭대표단 구성(제4항), 노동위원회의 결정(제5항) 등의 순서를 거치도록 하고 있다.

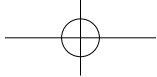
나) 개정배경

교섭창구단일화 강제 제도는 소수노조의 단체교섭권을 제한 내지 침해한다는 점에서 위헌 시비⁴⁸⁾를 피해갈 수 없다. 교섭창구 단일화제도가 도입됨으로써 단체행동권의 본질적 부분이 침해받게 되어 복수노조 인정의 의의가 크게 반감하였다. 교섭창구 단일화제도의 전면 폐지가 필요하다.

다) 개정방향 및 개정요지

교섭창구 단일화는 위헌의 소지가 크므로 교섭창구 단일화를 폐지하고, 복수노조가 자율 교섭하는 형태로 노조법이 개정되어야 한다. 즉 제29조 이하 제29조의5까지 조항을 모두 삭제한다.

48 “일정한 경우 과반수노조에 교섭대표노조 지위를 부여하면서 소수노조의 교섭권 행사를 박탈하는 것은 헌법에서 보장한 근로자의 자주적인 단체교섭권의 행사를 제한한 것이다. 또한 일정비율 이상의 노동조합만이 공동교섭대표단을 구성할 수 있도록 정한 것도 그에 해당하지 않는 노동조합의 교섭권 행사를 박탈하는 것이라는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사를 제한하는 것이다. 그리고 사용자의 동의에 의해서 교섭창구단일화절차를 거치지 않도록 한 것도 사용자의 처분에 따라서 근로자의 단체교섭권 행사 여부가 좌우된다는 점에서 헌법에서 보장한 근로자의 단체교섭권 행사의 제한인 것이다” - 김기덕, <노동3권 실현을 위한 노조법 개정안에 대한 검토> 2011. 6. 9.



11) 전임자 임금의 자율화

가) 현행법령의 개요

현행법은 노동조합 전임자가 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니 됨을 원칙으로 정하면서, 단체협약의 정함이나 사용자의 동의가 있는 경우 근로시간 면제 한도를 초과하지 아니하는 범위 내에서 임금을 지급할 수 있도록 하고 있다(제24조 제2, 4항 및 제24조의2).

나) 개정 배경

노조전임자에 대한 임금지급과 관련하여 입법적으로 금지시키는 것은 노사자치에 대한 중대한 침해이다. 전임자에 대한 급여지급 금지 및 근로시간 면제제도를 전면 폐지해야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

앞서 본 바와 같이 전임자의 임금지급 여부와 금액은 모두 노사가 자율적으로 정할 문제이므로, 이를 금지·제한하는 노조법 제24조 제2, 4, 5항 및 제24조의2를 삭제한다.

12) 비정규직 관련 근로자·사용자 및 부당노동행위 규정 개정

가) 현행법령의 개요

현행 노조법은 근로자를 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”라고만 정하고 있고(제2조 제1호), 사용자는 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”라고만 정하고 있다(제2조 제2호). 부당노동행위와 관련하여서는 불이익취급, 비열계약, 단체교섭거부, 지배기입 및 경비원조, 보복적 불이익취급 등의 유형을 정하고 있다(제81조).



나) 개정 배경

간접고용과 관련된 문제는 사용-피용의 지위가 원청사용자와 간접고용 노동자 사이에 있음에도 불구하고, 하청회사나 용역업체, 파견회사 등을 통해 이를 숨기는 데에서 발생한다. 이에 대하여 고용관계의 존재여부를 판단할 때 '노동관계의 사실(실질적인 사용-피용관계)'에 따라 판단해야 한다는 원칙은 이미 세계적으로 승인된 보편적 원칙이다. 국가인권위원회도 노동부장관을 상대로 '사내하도급근로자에게 각종 업무를 지시하고 그들을 지휘하면서도 근로계약 체결의 당사자가 아니라는 이유로 노동관계법상의 각종 사용자책임을 회피하는 사례를 방지하기 위해 현행 노동관계법상의 사용자 정의규정을 근로 계약 체결의 당사자가 아니라 할지라도 근로조건 등의 결정에 실질적인 영향력을 행사하는 자까지 포함하는 개념으로 개정할 필요가 있다'는 내용을 담은 법령 및 정책 개선을 권고하였다.

다) 개정방향 및 개정요지

'노조법상 근로자의 개념'을 근로계약의 체결여부 등 형식적으로 한정하지 않고, 노조법의 입법취지인 '단결의 필요성 여부'로 판단하여 확대하는 방향으로 개정하여야 한다(대법원 역시 구직중인 자를 '노조법상 근로자'로 인정하면서 그와 같은 취지로 판시⁴⁹⁾하고 있다). 아울러 '노조법상 근로자'의 개념이 확대됨에 따라 부당노동행위 규정도 그에 맞추어 정비될 필요가 있다. 한편 사용자 정의와 관련해서도 간접고용을 규율하기 위하여 '실질적 지배력·영향력'을 기준으로 한 사용자 범위 확대가 필요하며, 부당노동행위 유형에도 단결권 행사를 이유로 한 노무제공계약 거부·해지를 포함할 필요가 있다.

49 원심은 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노조법은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호(라)목 단서는 '기업별 노동조합의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우까지만 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호(라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성 노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로... (대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결)



13) 교원과 공무원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

가) 노조법 개정 및 교원노조법·공무원노조법 폐지 및 일반 단체법으로의 포섭

① 현행법령의 개요 및 개정배경

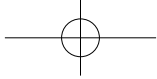
현행 노조법 제5조는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다”고 하여 공무원과 교원의 노동3권을 일반적인 단체법의 적용대상에서 배제하고, “공무원의노동조합설립및운영등에관한법률”(이하 ‘공무원노조법’)과 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 ‘교원노조법’으로 약칭)이라는 특별법을 두고 있다.

② 개정방향 및 개정요지

그러나 i) 교원 및 공무원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 점에서 다른 노동자와 다르지 않은 점, ii) 교원 및 공무원의 특수성이란 주로 쟁의행위로 인한 행정서비스 중단 등과 같은 공공이 입는 피해 때문인데, 이는 다른 공익사업과 같이 규율하면 충분한 것이지 노동3권 자체를 다르게 취급할 필요는 없는 점, iii) 오히려 별도의 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 공공부문 노사관계의 안정성을 해할 우려가 큰 점 등을 고려할 때, 노조법에 교원 및 공무원을 포섭하는 것이 타당하다. 따라서 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 또한 공무원·교원 노조법에서 단결권의 범위나 단결 방법 등을 제한하고 있는 규정은, 노동조합이 자치적으로 정해야 할 내용이거나 구체적인 사안에 따라 노동조합의 자주적 운영이라는 시각에서 판단해야 할 것을 과도하게 법으로 정해 놓은 것이므로, 삭제하는 것이 바람직하다.

나) 교원노조법 개정

앞서 살펴본바와 같이 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예고하는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는



것이 올바른 입법방향이다. 그러나 노조법으로 일원화가 되지 않더라도, 다음의 내용은 당장 교원노조법 및 공무원노조법상 조합원 범위를 확대하는 등의 법개정이 이루어져야 한다.

① 교원노조법상 조합원 범위 확대

㉠ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 교원노조법 제2조는 현직 교원에 대해서만 조합원 자격을 인정하고, 해고 교원에 대해서는 원칙적으로 조합원 자격을 부정하고 있다. 그리고 2013년 고용노동부는 교원노조법 제2조 위반을 이유로 전교조에 대해 법외노조통보를 하였다.

20대 국회에서는 교원노조법상 조합원 자격을 갖는 ‘교원’의 범위를 재직중인 정규 교원으로 한정하지 않고 교사임용 준비자, 교사자격증 취득 과정에 있는 사람, 교사자격증이 없으나 유아교육법 및 초·중등교육법에 따라 교육 등을 담당하는 사람, 교원노조에 종사하는 사람 등까지로 교원범위를 확대하는 교원노조법 개정안(2003389, 2004031)이 발의된 바 있다.

㉡ 개정방향 및 개정요지

i) 교원노조법 제2조는 1999년 교원노조법 제정 당시 노조법 제2조 제4호 라목을 그대로 옮긴 것으로서, 현재 노조법 제2조 제4호 라목은 기업별노조에만 적용되고 교원노조와 같은 산별노조에는 적용되지 않는 점, ii) 단결권 보장의 취지상 조합원 자격의 범위는 노동조합이 스스로의 규약에 의하여 정할 문제이며, 국가가 법률로써 정할 문제가 아닌 점, iii) OECD 국가 중 교원노조의 자격을 법률로써 제한하고 있는 나라는 단 한 곳도 없는 점 등을 고려할 때, 해고교원의 조합원 자격을 부정하고 있는 교원노조법 제2조는 과거 기업별노조 시대의 유물로서, 시대착오적인 규정이 아닐 수 없다.

따라서 현재 교원노조법이 유지되는 한 교원노조법의 적용대상을 명시하는 것은 어쩔 수 없지만, 그와 무관하게 적어도 ‘현직 교원’이 주체가 된 이상 ‘해고교원, 교직원 등과 같이 교원 아닌 자’가 조합원 자격을 가지더라도 교원노조의 지위가 부정되지 않도록 하여야 한다.



② 정치활동의 금지 규정 삭제⁵⁰⁾

㉠ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 교원노조법 제3조는 교원노조의 일체의 정치활동을 금지하고 있다. 그리고 현재 법 집행당국은 이 규정을 빌미로 교원노조의 정부 비판 시국선언을 모두 불법행위로 규정하고 있는 형편이다.

20대 국회에서는, 2016. 12. 1. 이정미 의원이 교원노조의 정치활동 금지규정인 위 제3조를 폐지하는 내용의 개정안을 발의하였던 바 있다(의안번호 : 2004031).

㉡ 개정방향 및 개정요지

i) 교원노조는 소속 구성원의 지위와 성격과는 구분되는 '사적 결사체'로서 사용자인 정부에 대하여 복종의무 등과 같은 공무원의 의무를 가지지 않는 점(만일 교원노조가 개별 교원과 같이 정부에 대해 어떤 의무를 가진다고 한다면, 이는 사용자에 대한 대항세력으로서의 노동조합의 본질에 정면으로 반하게 됨), ii) 또한 노조법 제2조 제4호 마목은 '정치운동을 주된 목적으로 하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다'고 규정하고 있어 노동조합의 정치활동에 대한 충분한 제약장치를 두고 있는 점, iii) OECD 국가 중 노동조합의 정치활동 일체를 금지하고 있는 입법례는 찾아보기 어려운 점 등을 고려할 때, 교원노조의 일체의 정치활동을 금지하고 있는 교원노조법 제3조는 사용자인 정부에 대한 대항세력으로서의 교원노조의 지위를 전면 부인하는 규정이 아닐 수 없다.

따라서 교원 개인의 정치적 자유에 대한 제한과는 별개로, 여타 노동조합과 달리 교원노조의 정치활동을 일체 금지하고 있는 교원노조법 제3조는 삭제하도록 한다.

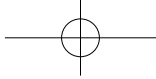
③ 노동조합 전임자 허가 규정 개정⁵¹⁾

㉠ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 교원노조법 제5조는 '교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다'고 규정하고 있다. 그리고 현재 교육부는 이 규정을 빌미로 '교원노조 전임자 허가 지침'을 제정하여 교원노조 전임자 허가 지침에 광범위한 재량권을 행사하고 있

50 공무원노조법 제4조도 교원노조법 제3조와 동일한 취지로 삭제한다.

51 공무원노조법 제7조 제1항은 '임용권자의 동의'를 얻도록 되어 있으나 교원노조법 제5조와 동일하게 개정한다.



는 형편이다.

20대 국회에서는, 노동조합 전임자의 지위를 일반 노조법 제24조와 동일한 형식으로 개정함으로써, 단체협약으로 정하거나 임용권자의 동의가 있는 경우 교원이 노동조합 업무에만 종사할 수 있도록 하는 내용의 개정안이 발의되었던 바 있다. 2016. 11. 8. 홍영표 의원이 대표발의 하였다(의안번호 : 2003389).

㉠ 개정방향 및 개정요지

i) 교원노조법 제5조의 ‘허가’라는 표현은 국공립교원의 휴직 절차에 따른 편의상 표현에 불과한 점, ii) 만일 실제로 교원의 임용권자가 그 재량에 따라 교원노조 전임자를 ‘허가’한다면, 이는 사용자에 대한 대항세력으로서의 노동조합의 본질에 정면으로 반하게 되는 점, iii) 이에 노조법 제24조 제1항은 근로자는 ‘단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우’ 노동조합의 업무에만 종사할 수 있도록 되어 있고, 공무원노조법 제7조 제1항 역시 ‘임용권자의 동의’로 되어 있는 점 등을 고려할 때, 유독 교원노조의 전임자에 대해서만 임용권자의 ‘허가’를 요건으로 하는 것은 단결권 침해의 소지가 있다.

따라서 노조법과 동일하게, 단체협약 또는 임용권자의 동의가 있는 경우 교원노조의 전임자를 인정할 수 있도록 한다.

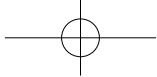
④ 단체협약의 효력 규정 개정⁵²⁾

㉡ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 교원노조법 제7조는 법령·조례·예산의 제약을 받는 사항에 대해서는 단체협약의 효력을 부인하고, 그에 대한 성실이행노력의무만을 규정하고 있어, 단체교섭의 노력이 실효되는 경우가 많은 실정이다. 그러나 현행법과 같이 법령이나 조례 또는 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권은 실질적인 힘을 갖지 못하게 된다.

20대 국회에서 2016. 12. 1. 이정미 의원이 대표발의한 개정안(2004031)은, “교육부장관, 시·도 교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용이

52 공무원노조법 제10조를 교원노조법 제7조와 같이 개정한다.



법령·조례·교육규칙·정관·학교규칙의 제·개정 또는 예산의 편성을 요하는 경우에는 제·개정 또는 편성 절차를 지체 없이 이행하여야 한다.”라고 하여, 단체협약 이행의무의 강화를 제안하고 있다.

㉔ 개정방향 및 개정요지

원칙적으로 단체협약의 효력을 인정하고, 그 단체협약의 효력은 법률·예산 등 입법기관의 결정을 필요로 하는 경우와 명령·규칙 등 입법기관의 결정을 기다리지 않고 교육과학기술부 등이 스스로 할 수 있는 경우로 나누어서 이행의무의 내용을 구체화하도록 한다.

㉕ 단체교섭 체결권한 확대

㉖ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 교원노조법 제6조 제1항은 노동조합 또는 조합원의 임금, 근무 조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상만을 단체교섭 대상으로 정하고 있다. 그리고 같은 조 제3항은 교섭창구 단일화를 강제하고 있다.

20대 국회에서 이정미 의원이 2016. 12. 1. 대표발의한 개정안(2004031)은, ‘조합원의 근무조건과 직접 관련된 교육정책’을 단체교섭의 대상으로 포함시킬 것을 제안하고 있다.

㉗ 개정방향 및 개정요지

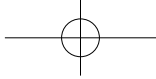
교원의 근무조건은 학생의 교육조건과 불가분의 관계를 가지며, 외국의 경우에도 교육정책의 입안과정이나 교육법령의 제정단계에서 교원노조 대표자의 참여권을 제도적으로 보장하고 있다. 따라서 교원노조의 교섭대상이 근무조건과 직접 관련된 교육정책에 관한 사항을 명시적으로 포함시킬 필요가 있다. 나아가 교섭창구 단일화 강제 조항은, 소수노조와 소속 근로자들의 단체교섭권을 침해하는 것이므로, 전면 삭제해야 한다.

다) 공무원노조법 개정

㉘ 노동조합 활동의 보장 및 한계 규정 개정

㉙ 현행법령의 개요 및 개정배경

현행 공무원노조법 제3조는 제1항에서 노동조합의 조직, 가입 및 정당한 활동에 대해서



는 국가공무원법과 지방공무원법의 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니한다고 규정하고 있으면서도, 제2항에서 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하여 제1항과 제2항이 모순되는 취지로 이해될 우려가 있다.

20대 국회에서 이재정 의원이 2017. 8. 2. 대표발의한 개정안(2008342)은, 위 제3조 제2항을 삭제할 것을 제안하고 있다(정치활동을 금지하고 있는 제4조 또한 함께 삭제하는 내용).

㉠ 개정방향 및 개정요지

공무원노조법 제3조 제2항을 삭제하여 공무원들에게 노동조합의 조직, 가입, 활동과 관련해서는 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니함을 명확히 한다.

㉡ 가입범위 규정 개정

㉠ 현행법령의 개요 및 개정방향

현재 공무원들의 직급상 실무자급에 해당한다고 할 수 있는 5급 공무원들을 확실히 가입대상에서 제외시키고 있고, ‘지휘·감독·업무총괄’ 등의 모호한 표현으로 최소한의 가입범위도 제외하고 있다. 또한 교정·수사에 종사한다는 이유로 단체행동권의 제약과는 별개로 단결권 자체를 박탈하는 것은 과도한 기본권 침해일 수밖에 없다.

20대 국회에서 한정애 의원이 2019. 2. 21. 대표발의한 개정안(2018747)은, 공무원 노조 가입 허용 기준에서 직급 기준을 삭제하고, 퇴직한 공무원의 노동조합 가입 자격을 노조 규약에 따라 정하도록 하는 등으로 조합원 범위를 확대할 것을 제안하고 있다.

㉠ 개정방향 및 개정요지

국가공무원과 지방공무원의 구별 없이 5급 공무원에 대한 단결권을 보장하고, 또 경찰·소방·교정직공무원 등의 특정직 공무원들도 공무원노조에 가입할 수 있도록 하고, 가입범위를 제외시키는 애매한 문구도 삭제하고 노조법의 적용을 받도록 한다.

㉢ 교섭 및 체결권한 규정 개정

㉠ 현행법령의 개요 및 개정배경



현행 공무원노조법 제8조는 ‘국가기관의 장’이 아닌 ‘사무책임자’를 정부교섭대표자로 정하고 있다. 그러나 책임 있는 교섭과 협약 체결을 위해서는 정부교섭대표자 또한 국가기관의 장으로 정할 필요가 있다.

㉔ 개정방향 및 개정요지

국가기관의 정부교섭대표자들 또한 그 단체의 장으로 개정한다.



IV. 비정규직법

정책 목표 : 비정규 노동의 철폐 및 차별 시정을 통한 인간다운 노동 조건 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 비정규노동의 정의

“비정규직” 혹은 “비정규노동”이라는 개념은 “정규직” 혹은 “정규노동”의 대향적(對向的) 개념으로서, “정규직” 혹은 “정규노동”에 포섭되지 않는 노동 형태를 모두 포괄하기 위하여 사용⁵³⁾되기 시작하였고, 이후 논자에 따라 그 기준 또한 상이하다.

정규노동은 일반적으로 사용자에게 직접 고용된 전일제 상용 노동자로서, 특별한 사정이 없는 한 정년까지의 고용이 보장된 노동 형태를 의미한다. 이러한 관점에서 비정규노동은 위와 같은 정규노동에 포섭되지 않는 기간제 근로, 파견 근로, 단시간 근로, 특수고용, 호출 근로나 통신근로, 더 나아가 사내하청과 같은 간접고용 전반도 포괄할 수 있는 개념으로 이해된다.

나. 비정규직 노동자 규모의 추이⁵⁴⁾

통계청이 실시한 ‘경제활동인구조사 부가조사’에 따르면 우리나라 전체 임금노동자 중 비정규직은 856만 명(임금노동자의 41.6%)이고, 정규직은 1,200만 명(58.4%)으로 각각 집계되었다. 위 부가조사 결과에 따른 비정규직 비율은 2007년 8월 이후 2018년 8월 까지 꾸준히 감소하다가 2019년 8월에 0.7%포인트 증가하였다.

53 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회, 『변호사가 풀어주는 비정규직법』, 2018, 3쪽.

54 이하 표와 통계자료는 김유선, “KLSI ISSUE PAPER(2019-17호) : 비정규직 규모와 실태”, 한국노동사회연구소, 2019, 7. 참조.

- 연도별 비정규직 규모

	수(천 명)				
	15년 8월	16년 8월	17년 8월	18년 8월	19년 8월
임금노동자	19,311	19,626	19,883	20,045	20,559
정규직	10,627	10,889	11,456	11,838	12,002
비정규직	8,684	8,737	8,427	8,207	8,557
임시근로	8,382	8,405	8,035	7,766	8,072
장기임시근로	4,712	4,754	4,527	4,166	3,645
한시근로	3,671	3,651	3,509	3,601	4,427
(기간제)	2,859	2,929	2,925	3,004	3,799
시간제근로	2,236	2,483	2,659	2,708	3,156
호출근로	876	863	792	801	748
특수고용	494	495	493	505	529
파견용역	866	898	873	785	797
(파견)	210	201	186	189	181
(용역)	656	696	688	595	616
가내근로	55	41	30	54	46

	비율(%)				
	15년 8월	16년 8월	17년 8월	18년 8월	19년 8월
임금노동자	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정규직	55.0	55.5	57.6	59.1	58.4
비정규직	45.0	44.5	42.4	40.9	41.6
임시근로	43.4	42.8	40.4	38.7	39.3
장기임시근로	24.4	24.2	22.8	20.8	17.7
한시근로	19.0	18.6	17.6	18.0	21.5
(기간제)	14.8	14.9	14.7	15.0	18.5



시간제근로	11.6	12.7	13.4	13.5	15.4
호출근로	4.5	4.4	4.0	4.0	3.6
특수고용	2.6	2.5	2.5	2.5	2.6
파견용역	4.5	4.6	4.4	3.9	3.9
(파견)	1.1	1.0	0.9	0.9	0.9
(용역)	3.4	3.5	3.5	3.0	3.0
가내근로	0.3	0.2	0.2	0.3	0.2

그러나 위 부가조사의 가장 큰 맹점은, 대부분 불법파견에 해당하는 사내하청 노동자들이 비정규직 노동자로 집계되지 않는다는 사실에 있다. 즉, 위 부가조사에는 사내하청과 관련된 설문 문항이 없어, 사내하청 노동자는 대부분 하청업체의 정규직 노동자로 분류된다. 2019년 3월 노동부가 발표한 ‘고용형태공시 결과’에서 300인 이상 기업의 소속의 노동자⁵⁵⁾는 88만명으로 집계된 바 있는데, 이러한 사정을 종합해 보면 실제 우리나라의 전체 비정규직 근로자는 870만명을 웃돌 것으로 추측된다.

다. 비정규직 노동자의 고용불안

위 2019년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면 전체 비정규직 노동자(856만 명) 중 절대 다수(807만 명)가 임시근로자인 것으로 조사되었는데, 이는 비정규직 노동자의 대부분이 불안정한 지위 속에서 고용불안에 시달리고 있음을 드러내는 것이다. 나아가 사내하청 등 파견 노동의 경우에도 사용자업주의 파견사업주에 대한 계약해지 등이 빈번해지고 있으며, 이 과정에서 파견노동자의 고용불안도 가중되고 있다.

라. 비정규직 노동자의 열악한 근로조건과 차별 존속

위 2019년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면, 전체 임금노동자의 월 평균 임금은 264만원으로, 정규직 노동자의 월 평균임금은 331만원으로, 비정규직 노동자의 월 평균 임금은 171만원으로 각 조사되었다. 정규직의 임금의 50%를 가깝스로 넘어선 수치이다.

55 파견, 용역, 도급계약에 의해 노동하는 근로자를 포괄하는 개념



- 연도별 고용형태별 월 평균임금 및 격차 (정규직=100)

	금액(만 원)				
	15년 8월	16년 8월	17년 8월	18년 8월	19년 8월
임금노동자	230	237	242	256	264
정규직	297	306	306	321	331
비정규직	148	151	156	163	171
임시근로	147	150	155	161	170
장기임시근로	139	141	150	155	164
한시근로	156	160	162	168	175
(기간제)	163	166	170	176	181
시간제근로	71	74	80	87	93
호출근로	129	137	154	159	164
특수고용	197	200	215	201	217
파견용역	149	152	160	176	187
(파견)	159	174	175	193	207
(용역)	145	146	156	170	181
가내근로	83	78	77	98	93

	격차(%)				
	15년 8월	16년 8월	17년 8월	18년 8월	19년 8월
임금노동자	77.4	77.4	79.2	79.8	79.9
정규직	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
비정규직	49.8	49.2	51.0	50.7	51.8
임시근로	49.4	48.9	50.7	50.2	51.4
장기임시근로	47.0	46.2	48.9	48.3	49.5
한시근로	52.5	52.3	52.9	52.5	52.9
(기간제)	54.8	54.1	55.7	55.0	54.6



시간제근로	23.8	24.2	26.2	27.1	28.0
호출근로	43.5	44.9	50.4	49.7	49.7
특수고용	66.5	65.4	70.4	62.8	65.5
파견용역	50.1	49.8	52.4	54.8	56.6
(파견)	53.6	57.0	57.1	60.3	62.7
(용역)	49.0	47.8	51.1	53.0	54.8
가내근로	28.0	25.4	25.2	30.6	28.3

한편 임금과 함께 대표적인 근로조건에 해당하는 노동시간의 경우, 위 2019년 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면 주당 평균 48시간 이상의 장시간 노동 비중은 비정규직 노동자(14.1%)로 기존 2015년 8월의 조사 당시(20.6%)보다 낮아진 수치를 나타냈고, 정규직 노동자(14.5%)에 비하여 낮아졌으나, 주52시간을 초과하는 장시간 노동 비중은 비정규직(7.8%)이 정규직(6.2%)보다 높다.

-연도별 고용형태별 주당 노동시간 평균값과 분포

	(평소)노동시간				
	15년 8월	16년 8월	17년 8월	18년 8월	19년 8월
임금노동자	41.4	40.9	40.9	40.4	39.8
정규직	43.1	43.0	43.2	43.0	42.9
비정규직	39.2	38.4	37.8	36.7	35.3
임시근로	39.2	38.4	37.8	36.9	35.5
장기임시근로	4.1	39.6	39.0	38.4	36.6
한시근로	38.2	36.9	36.3	35.2	34.5
(기간제)	37.9	36.9	36.7	35.2	34.7
시간제근로	20.7	20.	20.8	20.5	20.0
호출근로	37.1	37.7	37.8	37.1	36.1
특수고용	39.5	39.3	40.2	40.3	38.9



파견용역	43.0	42.5	42.9	42.3	41.5
(파견)	37.5	39.1	39.3	39.7	39.8
(용역)	44.7	43.5	43.8	43.2	42.1
가내근로	32.1	30.1	27.8	31.4	28.1

	2019년 8월 노동시간 계층별 분포(%)					
	36미만	36-40	41-44	45-48	49-52	52초과
임금노동자	16.3	55.9	2.1	11.3	7.5	6.9
정규직	0.6	69.9	2.5	12.4	8.3	6.2
비정규직	38.4	36.3	1.7	9.6	6.3	7.8
임시근로	36.8	37.2	1.7	9.9	6.4	8.0
장기임시근로	37.2	32.8	1.8	10.4	7.5	10.2
한시근로	36.5	40.8	1.6	9.5	5.5	6.1
(기간제)	34.7	43.5	1.6	9.0	5.5	5.7
시간제근로	99.2	0.7		0.1		0.0
호출근로	34.6	44.3	0.5	10.6	6.1	3.9
특수고용	25.2	48.5	1.1	10.6	7.4	7.2
파견용역	19.8	44.9	2.0	12.0	8.5	12.8
(파견)	19.7	49.2	1.6	12.0	9.8	7.7
(용역)	20.0	43.5	2.1	12.0	8.1	14.3
가내근로	69.6	10.9	4.3	4.3	8.7	2.2

한편 사회보험(국민연금·건강보험·고용보험)의 가입률, 퇴직금 및 상여금, 각종 수당 지급 등 기타 근로조건의 경우에도 정규직 노동자와 비정규직 노동자 사이에 간극이 확인되었다. 위 2019 8월 ‘경제활동인구조사 부가조사’ 결과에 따르면 비정규직 노동자의 사회보험 가입률(33.8%~43.3%)은 정규직 노동자의 사회보험 가입률(84.0%~98.8%)의 1/3 수준이었으며, 퇴직금·상여금·시간외 수당·유급휴가·교육훈련경험 등 모든 근로조건에 있어서 비정규직 노동자(22.1%~38.4)는 정규직 노동자 (65.6%~99.3%)에 비하여 근로조건



의 차별을 겪고 있음이 확인되었다.

	국민 연금 (직장)	건강 보험 (직장)	고용 보험	퇴직금	상여금	시간외 수당	유급 휴가	교육 훈련 경험
임금노동자	69.5	75.7	65.8	74.0	68.8	48.2	62.9	53.9
정규직	94.9	98.8	84.0	99.3	92.1	66.8	88.5	65.6
비정규직	33.8	43.3	40.2	38.4	36.2	22.1	27.1	37.5
임시근로	31.3	40.3	37.7	35.0	33.5	20.8	24.9	36.8
장기임시근로	15.7	19.9	20.8	18.5	24.3	10.4	6.1	23.8
한시근로	44.1	57.0	51.5	48.7	41.1	29.4	40.4	47.6
(기간제)	49.0	63.1	56.4	54.4	44.6	31.6	45.7	52.8
시간제근로	19.8	26.7	25.9	23.7	22.4	15.1	13.3	33.6
호출근로	0.5	0.3	5.7	0.7	4.4	6.8	0.5	11.4
특수고용	7.5	9.5	9.6	6.2	18.2	1.7	3.9	58.5
파견용역	42.9	75.3	62.3	70.1	51.5	33.3	48.5	44.5
(파견)	58.3	75.6	72.5	68.7	53.8	39.4	55.1	52.6
(용역)	38.3	75.2	59.2	70.5	50.8	31.4	46.5	42.1
가내근로	15.3	18.0	16.1	16.7	12.3	1.5	9.0	13.2

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

민변은 2016년 개혁입법과제를 통해 기간제법(사용 사유의 제한, 무기근로계약 근로자로 간주되는 경우의 근로조건 명문화, 서면으로 명시하지 않은 경우 사법적 효과 미부여, 단시간 근로자의 우선고용의무), 파견법(파견법의 폐지 및 직업안정법에 의한 규율, 파견근로에 서의 사용사유 제한과 대상 업무에 대한 제한, 파견기간의 제한과 휴지기간의 도입, 위법파



견시 직접 고용 간주, 직접고용시의 고용형태, 모집형·등록형 파견의 금지, 근로자파견사업의 허가 운영의 민간 참여 및 기타 운영 개선에 관한 사항, 사용자업주의 교섭 의무 및 부당노동행위 규정, 차별금지 및 차별시정절차(고용형태에 따른 차별금지원칙 규정 신설, 동일가치노동 동일임금 원칙의 명시, 노동조합에 차별시정 신청권 부여, 무기근로계약 근로자 또는 직접고용 간주된 근로자에게 차별시정 신청권 부여, 차별 판단 비교대상의 확대, 상시직 업무에서의 간접고용금지 원칙의 확립) 등의 제안을 하였으나, 어떠한 개정도 이루어지지 않았다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 기간제근로

가) 현행법령의 개요

현행 기간제법은 기간제 근로계약에 대하여 제한하지 않고, 기간제근로자의 사용기간의 최고한도(2년)를 설정하고, 한도를 초과하는 경우 그 기간제 근로자는 사용자와 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주하도록 하여(기간제법 제4조 제2항) 그 근로자에 대한 보호를 신설하였으나, 그 근로조건에 대하여 명시적으로 규정하지 않고 있다. 또한 기간제근로계약을 체결할 때에 근로조건에 대하여 서면으로 명시하도록 규정하고 위반시에 과태료를 부과하고 있다.

나) 개정 배경

앞선 비정규직 고용형태 중 임시근로가 비정규직 중 대다수를 차지하고, 상시적으로 필요한 업무에도 정규직근로자를 대체하여 기간제근로자를 사용하고 있는 현실을 보았을 때 기간제 근로에 대한 근로계약을 제한 할 필요성이 있다. 기간제근로자는 2005년 8월 273만명(18.2%)을 기록했다가 기간제법의 제정으로 2008년 8월 237만명(14.70%)로 감소하였으나 다시 차츰 늘어 2019년 8월의 기간제근로는 2018년 8월에 비하여 1년 사이에 80만명(3.5%)가량 증가하였다.



앞선 비정규직 고용형태 중 임시근로가 비정규직 중 대다수를 차지하고, 상시적으로 필요한 업무에도 정규직근로자를 대체하여 기간제근로자를 사용하고 있는 현실을 보았을 때 기간제 근로에 대한 근로계약을 제한할 필요성이 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 기간제법 : 사용사유 제한 도입

우리나라에서는 기간제의 사용이 지나치게 많고, 사업상 상시적으로 근로자가 필요한 업무에서도 정규직 근로자를 대체하여 기간제근로자를 사용하고 있다. 이를 통해 기업은 고용 유연화와 비용 절감을 얻지만, 그 반대급부로 기간제근로자는 고용불안과 저임금에 시달리고 있다. 기간제근로를 그 취지대로 기간의 정함이 있는, 단기간에만 필요한 업무를 대상으로 하고, 그 남용을 효과적으로 방지하기 위하여, 가장 적합한 방식은 사용사유 제한 방식이다.

이러한 사용사유제한 방식은 기간제가 그 취지대로 한시·임시적인 업무에 사용될 수 있도록 규정하여 기간제근로의 남용을 방지할 수 있을 것이다.

다만, 이러한 사용사유의 제한을 도입하는 경우 현행법상의 기간 제한 제도를 폐지하는 것을 고려해 볼 수 있을 것이다. 사용사유의 제한이 있는 한 기간제로 사용할 수 있는 기간은 길지 않을 것이고, 현재 법원이 기간제 근로계약의 남용을 방지하는 해석론을 채택하고 있어 크게 걱정할 정도는 아닐 것으로 보인다.

② 기간제법 : 무기근로계약 근로자로 간주되는 경우 근로조건 명문화

파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의 제3항이 사용자가 파견근로자를 직접 고용할 경우 파견근로자의 근로조건에 관하여 명시적으로 규정하고 있는데 반하여, 기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되는 경우 그 근로조건에 대해 현행 법령에는 아무런 규정이 없어 해석상 논란의 여지가 있다.

따라서 기간제근로자의 경우에도 기간의 정함이 없는 근로자로 간주될 때의 근로조건에 관하여 파견법과 같이 명시적으로 규정할 필요가 있다.



③ 기간제법 : 근로조건 서면명시 하지 않을 경우 무효

현행 기간제법에 의하면 근로계약기간 등 근로조건을 서면으로 명시하지 않았을 경우 과태료를 부과하도록 규정하고 있지만, 그 사법적 효과는 명확하지 않다.

이와 같이 기간제 근로계약의 경우 근로계약의 내용에 대하여 당사자간 다툼이 발생할 여지가 많으므로 기간제 근로계약은 반드시 서면으로 체결하여야만 효력이 있는 것으로 규정할 필요가 있다. 서면으로 기간제 근로계약임을 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하여야 한다.

2) 단시간근로

가) 현행법령의 개요

현행 법령에서 단시간근로자에 관하여 “1주 동안 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 시간에 비하여 짧은 근로자”로 규정하고, 이에 대하여 초과근로를 제한하고, 통상근로자로의 전환에 대한 노력을 규정하고 있다.

나) 개정 배경

현행 법령에 단시간근로자의 정의가 “소정근로”를 기준으로 하고 있어 근로계약 등 형식적으로는 단시간근로자이나 초과근로로 인해 사실상 통상 근로자의 소정근로시간과 차이가 없는 ‘유사 단시간 근로자’가 발생하고 있고, 단시간 근로자의 경우 통상근로자 수준의 근로조건을 보장받지 못하므로 이에 대하여 보호할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 기간제법 : 단시간근로자 우선고용의무

기간제법 제7조 제1항은 “사용자는 통상근로자를 채용하고자 하는 경우에는 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 단시간근로자를 우선적으로 고용하도록 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그러나 단시간근로자가 담당하는 업무에 통상근로자



를 채용하는 경우에는 단시간근로자가 반대하지 않는 한 ‘단시간근로자를 우선적으로 고용하여야 한다.’는 내용으로 우선고용의무를 규정할 필요가 있다.

② 기간제법 및 근로기준법 : 단시간근로자 정의 변경

현행 단시간근로자의 정의규정은 근로기준법에서 규정하고, 기간제법도 근로기준법상의 규정으로 정의를 하고 있으나, 기간제근로자를 소정근로를 기준으로 규정하면, 근로계약상으로 통상근로자보다 약간 적게 규정하고(예를 들어 통상근로자가 8시간일 때 단시간 근로자가 7.5시간) 초과근로를 통하여 실근로시간이 통상근로자와 차이가 없는 경우 근로시간은 유사함에도 통상근로자의 수준의 근로조건을 보장받지 못하므로, 단시간근로자의 정의를 소정근로시간이 아닌 실근로시간으로 규정할 필요가 있다.

3) 파견근로

가) 현행법령의 개요

현행 파견법은 고용과 사용이 분리된 간접고용의 형태를 파견업체 운영에 대한 허가, 파견허용업종의 지정, 파견기간의 제한 등 일정한 조건 하에 가능하도록 규정한 것으로, 제정 파견법은 2년을 초과한 파견에 대하여만 직접고용간주규정을 두었다가 이를 직접고용의무로 개정하고, 그 이후에 파견허용업무가 아니거나 파견근지 업무의 경우 2년을 초과하지 않더라도 직접고용의무를 규정하고, 직접고용의무가 발생한 경우 그 근로자에 적용되는 근로조건을 명문으로 규정하고 있다.

나) 개정 배경

파견법은 탈법적인 근로자파견을 제한하도록 하는 방향으로 개정되어 왔고, 이에 따라 일정부분 파견 노동자의 숫자가 제한되고, 탈법적인 근로자파견도 제한되고 있지만, 이러한 파견법 자체가 간접고용을 허용하여 근로기준법상 직접고용의무에 위배되는 것이고, 파견법 개정에도 불구하고 탈법적인 파견이 줄어들지 않고, 오히려 교묘하게 파견이 아닌 것처럼 위장하는 상황에서 이러한 파견에 대하여 추가로 제한할 필요가 있다.



다) 개정방향 및 개정요지

① 파견법 : 폐지 및 직업안정법에 의한 규율

간접고용은 고용과 사용의 분리를 전제로 하여 중간착취를 합법화한 제도이다. 파견법은 직접고용의 원칙이라는 노동법의 근본취지를 훼손한 것이다. 따라서 중간착취 및 간접고용의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 직접고용의 예외인 근로자 파견 제도를 금지하고 직업안정법에 의해 근로자공급사업 및 직업소개로서 규율하는 것이 마땅하다.

파견법을 폐지하기 위해서는 파견법 폐지 법률안을 처리하고, 직업안정법 중 파견법을 전제로 한 제2조의2 제7호(근로자공급사업의 정의조항) 단서(“다만, 파견법 제2조 제2호의 규정에 의한 근로자파견사업은 제외한다”)를 삭제하고, 근로자공급사업 관련 규정을 정비하여야 한다.

② 파견법 : 파견근로 사용사유 제한과 대상업무에 대한 제한

먼저, 파견은 고용과 사용의 분리로 중간착취를 전제로 하므로 상시적 업무에 대해 파견 근로자를 사용하는 것을 금지하는 것이 타당하다. 따라서 통상허용업무에는 인정하지 않고, 일시사용업무만을 허용하되 기간제근로자 사용사유와 동일하게 규정할 수 있을 것으로 보인다.

둘째, 파견법은 파견대상업무와 관련하여 절대금지업무, 일시사용업무, 통상허용업무로 구분하여 규율하고 있다. 통상허용업무의 규율방식은 대상업무열거(Positive List) 방식과 금지업무열거(Negative List) 방식이 있다. 파견법은 통상허용업무에 대하여 “전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무”라고 규정하여 대상업무열거 방식을 채택하고 있다.

파견법을 폐지하지 않을 경우 고려해볼 수 있는 파견대상업무 규율방안은 일정한 절대금지업무를 설정하는 것을 공통으로 해서 현행과 같이 대상업무 열거방식의 통상허용업무와 일시사용업무를 구분하는 방안, 통상허용업무를 폐지하고 일시사용업무만을 인정하는 방안(이 경우에도 허용업무를 별도로 제한하는 방안과 업무를 제한하지 않는 방안으로 구분된다), 통상허용업무를 금지업무열거방식으로 규정하는 방안 등이 있다. 파견법은 제조업의



직접생산공정업무를 통상허용업무에서는 제외하고 있으나 일시사용업무로 인정하고 있는 바, 제조업의 직접생산공정업무는 정규직과 혼합되어 근무하는 것이 보통이므로 절대금지 업무로 규정하는 것이 타당하다.

③ 파견법 : 파견기간의 제한과 휴지기간의 도입

파견근로에 있어서 사용사유에 의한 제한을 둔다고 하더라도 일시적 사용의 취지를 살리기 위해서는 파견기간에 대한 제한이 동시에 필요하다. 또한 반복적인 파견근로를 막기 위해 휴지기간 제도를 도입을 고려해볼 수 있다. 휴지기간은 파견근로자를 사용한 후 다시 파견근로자를 사용하기 위해 필요한 기간을 말한다. 휴지기간은 파견근로자에 의한 정규직 대체를 막고, 사용사업주의 상시적 파견근로자 사용을 방지하는 기능을 한다.

휴지기간이 지나기 전에 다시 파견근로자를 사용한 경우 전체 근무기간을 통산하여 연속된 파견기간으로 산정한다. 휴지기간을 프랑스와 같이 선행파견기간의 3분의 1 이상으로 규정할 필요가 있다.

④ 파견법 : 위법 파견 효과의 개선

파견법은 위법파견 또는 기간 초과 파견의 효과로서 사용사업주에게 직접 고용의무를 부과하고, 그 위반에 대해서는 과태료 처분에 처하도록 규정하고 있다. 그런데 사용자가 직접 고용의무를 이행하지 않을 경우 근로자는 사용자에게 대해 임금 상당액의 손해배상을 청구할 수 있지만 취업하여 근로를 할 권리는 실현할 수 없고, 사용자가 고용의무를 이행하지 않는 기간동안 근속에 대해서 인정받지 못하여 연차휴가, 퇴직금 등에서 손해를 보고 이에 대해 보전받기 위해서는 소송을 제기하여 다투어야 한다. 이런 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 위법파견의 효과를 직접고용 의무가 아니라 직접고용 간주(의제)로 바꾸어야 한다.

⑤ 파견법 : 근로자파견사업 운영의 개선

㉔ 모집형 · 등록형 파견의 금지

근로자파견의 형태로서는 상용형만 허용하고 모집형 · 등록형은 명문으로 금지해야 한다. 단순한 직업소개 기능만 수행하고 중간에서 이윤을 챙기는 파견사업주는 노동시장에서 배제할 필요가 있기 때문이다. 이는 파견근로 계약기간을 파견기간의 2배에 해당할 것을 요구하는 방식으로 가능하다.



㉞ 허가제 운영에 대한 민간의 참여

근로자파견사업의 허가제 운영에 있어 민간이 참여하도록 함으로써 허가제가 파견노동시장의 건전화와 합리화를 유도할 수 있도록 해야 한다. 그동안 정부의 파견사업 허가제 운영 실태를 살펴보면 불법파견, 위장도급 등에 대한 관리감독이 매우 미흡하였다. 근로자파견사업의 허가제 운영과 관련한 정부의 감독기능을 정상화하기 위해 파견허가기준의 마련에서 관련 당사자 및 공익전문가의 의견을 듣도록 함으로써 운영을 개선할 수 있을 것이다.

㉟ 기타 운영 개선

최초의 허가는 1년으로 제한함으로써 무자격자의 파견노동시장 진출을 조기에 차단하여야 한다. 차별금지 위반 파견사업주에 대해서는 독일과 같이 근로자파견사업 허가를 취소해야 한다.

⑥ 파견법 : 집단적 노사관계

사용사업주가 결정권을 갖고 사용자로서 책임을 지는 사항에 대해서는 단체교섭의 상대방이 될 수 있음을 명시하고, 파견근로자들이 실제 근로를 제공하는 사용사업주의 사업장에서 노동조합활동을 할 수 있고 부당노동행위의 상대방이 될 수 있다는 것에 대해서 명시하여야 한다.

4) 차별금지 및 차별시정절차

가) 현행법령의 개요

기간제법과 파견법에서는 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별처우를 금지하기 위하여 차별시정제도를 규정하였는데, 이러한 차별적 처우에 대하여 '임금, 상여금, 성과급, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항'으로 기존에 비하여 그 범위를 확대하였고, 징벌적 배상명령 제도가 도입되어 고의적 또는 반복적 차별적 처우에 대하여 3배까지 배상을 명할 수 있도록 규정하였고, 시정명령이 확정된 경우 해당 사용자의 사업 또는 사업장에 유사한 차별적 처우가 있는 경우 이에 대하여 시정을 요구할 수 있도록 규정하고 있다.



나) 개정 배경

시간이 지날수록 비정규직과 정규직 사이에 근로조건 차이가 너무나 명백하고 그 격차가 커지고 있는 상황에서 가장 근본적인 해결책은 비정규직을 없애는 것이겠지만, 이를 없앨 수 없다면 정규직과 비정규직 사이의 차별을 없애나갈 필요가 있고, 이를 위해서 파견법, 기간제법상 차별시정제도의 실효성을 강화할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 근로기준법(차별시정) : 차별금지 원칙 기준 강화

헌법과 근로기준법상 균등 처우 원칙이 선언되어 있으므로 고용관계에서 합리적 근거가 없이 행해지는 차별은 당연히 위법한 것으로 확인되고 규제되어야 함에도 불구하고, 현행 제도는 기간제법과 파견법에 차별시정 제도를 두고 매우 제한적인 요건으로 시정 절차를 명시함으로써 마치 차별금지가 특별법에 의하여 창설되고 시정도 그 범위로 제한되는 체계를 취하고 있다. 법원이 아니라 노동위원회를 통한 간이·신속한 구제를 위하여 구체적인 시정 절차를 별도의 법으로 정해야 한다는 기술적인 문제는 별론으로 하더라도, 사용형태에 따른 차별이 허용되지 않는다는 것에 대한 원칙을 확인할 필요가 있다.

지금도 그렇지만 앞으로도 다양한 형태의 고용관계가 존재하고 새로 만들어질 것이 예상되고 특히 현행법에서 정한 차별시정 제도를 면탈하기 위한 다양한 방법(형식상 파견이 아닌 다양한 간접 고용 형태나, 실제로는 ‘기간제’ 근로계약을 체결해 놓고서도 형식적으로는 ‘무기 계약직’ 등의 이름으로 불합리한 차별을 존치시키는 제도 등)이 나오는 상황에서, 이러한 고용형태의 남용을 막기 위해서는 근로기준법상 균등처우 원칙을 보다 풍부한 내용으로 개정하여 고용형태가 다르다는 것만으로 모든 불합리한 차별을 정당화할 수 없게 하고 최소한 법원에서 판단의 준거가 될 수 있게 할 필요가 있다. 또한 이를 위반하면 형사처벌을 강화하는 내용으로 법을 개정함이 타당하다.

② 근로기준법(차별시정) : 동일가치노동 동일임금 원칙 명시

임금에 있어서 균등한 처우는 동일가치노동에 대한 동일임금 원칙을 확립하는 것이다. 이를 명문으로 규정하지 않더라도 제6조 균등처우 규정에 의해 당연히 준수되어야 하는 것



이지만, 그동안 적용기준과 관련한 논란, 별도직군 신설 등 꼼수로 인해 현실적으로 지켜지지 못했다. 또한 차별적 처우로 인하여 근로계약의 해당 부분이 무효로 된 경우와 후술하는 상시업무에 대한 간접고용 금지를 위반하여 직접고용 의제가 된 경우 근로조건에 관하여 정할 필요가 있는바, 동일사업 또는 사업장 내의 동일가치노동에 대하여 동일임금을 지급하도록 명시하고 ‘동일가치노동’과 ‘동일임금’의 판단기준을 제시할 필요가 있다.

③ 근로기준법(차별시정) : 차별시정 신청절차 개선

㉞ 노동조합의 신청권

차별시정 신청을 할 경우 고용 자체가 불안한 근로자 개인이 차별시정 신청권을 제대로 행사하기는 어렵다. 차별적 처우는 대체로 개별 근로자를 특정하여 가해지기 보다는 비정규직이라는 고용형태의 차이를 이유로 가해지는 것이므로, 이러한 차별은 비정규직 근로자 집단에게 행해지는 집단적 분쟁의 성격도 가진다. 따라서 차별시정의 신청권을 피해근로자 외에 관련 노동조합에게도 부여해야 한다.

㉟ 무기근로계약 근로자 또는 직접고용 간주된 근로자에게 차별시정 신청권 부여

무기계약 근로자로 전환되거나 또는 직접고용 근로자로 간주된 이후에 발생한 차별적 처우에 대해서도 그 시정을 신청할 수 있는지에 대한 논란이 있다.

무기계약 근로자로 전환되거나 직접고용 근로자로 간주되면 더 이상 비정규직근로자가 아니라는 점에 주목한다면 부정적으로 보게 될 것이다. 그러나 근로자를 보호하기 위한 어떤 강행조치가 그 근로자의 다른 권리를 일방적으로 박탈하는 것은 법의 보호 취지에 부합하지 않는다는 점, 과거의 비정규직근로자로 있을 때의 차별적 처우에 대해서는 제척기간이 경과하기 전까지는 그 시정을 신청할 수 있는데 반해 현재의 차별적 처우에 대해서는 시정신청을 할 수 없다는 것은 논리적으로 맞지 않는다는 점, 애초 기간제법의 원안은 “정당한 이유 없이 근로계약기간의 만료만을 이유로 당해 근로자와의 근로관계를 종료시킬 수 없다”로 되어 있어 2년의 사용기간을 초과한 이후에도 차별적 처우에 대한 시정신청을 할 수 있게 되어 있었던 점, 일부 사용자들이 법의 기본취지를 망각한 채 고용을 보장하는 대신에 차별적 처우는 고착시키는 행태를 보이고 있는 것을 제재할 필요성이 크다는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 긍정하는 것이 타당하다. 해석론으로 해결될 수 있겠지만 필요하다면 법률로 명확하게 할 필요가 있다.



④ 근기법(차별시정) : 차별 판단 비교대상의 확대

차별판단의 비교대상에 대해 기간제법은 ‘당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무’에 종사하는 ‘기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자’(기간제근로자의 경우) 및 ‘통상 근로자’(단시간근로자의 경우)로 규정하고, 파견법은 ‘사용사업주의 사업 내의 근로자 (=직접고용 근로자)’로 규정하고 있다.

“동종 또는 유사한 업무”라는 문구가 지나치게 제한적이어서, 사용자가 직군 분리 등 형식적인 방법으로 얼마든지 회피할 수 있게 된다는 문제가 있다. 실제로 현재 많은 사업장에서 정규직 직군-비정규직 직군 분리를 통해 차별금지를 교묘하게 회피하려는 시도가 늘고 있다. 따라서 적어도 형식적인 직군 등의 분리의 경우를 최대한 포함시키고, 근로조건 저하만을 위하여 비정규직 근로자를 남용하는 것을 막기 위해서는 과거 동일·유사 업무 종사하였던 근로자를 비교대상에 포함시킬 필요가 있다.

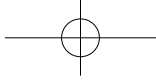
⑤ 근기법(차별시정) : 상시적 업무에서의 간접고용 금지

현행 근로기준법이 명문으로 중간착취의 배제를 원칙으로 삼고 있고, 직업안정법 및 파견법 등에서만 예외를 인정하고 있음에도 불구하고, 실제 고용현실은 다양한 형태의 이름으로 간접고용이 행해지고 있다. 간접고용은 본질적으로 중간착취를 내포한다. 사용자가 직접고용 대신에 간접고용을 활용하는 이유는 여러 가지가 있겠지만 기본적으로는 직접고용보다 비용이 절감되는 효과를 노리기 때문이다. 근로자의 입장에서는 사용자가 대가로 지급한 것을 전부 받지 못하고 중간에 개재한 자가 수수료 등 여러 가지 명목으로 일부를 떼어가고 나머지 일부만을 지급받게 되는바, 어떤 명분을 내걸더라도 결국 중간에 개재한 자가 가져가는 뭇은 근로자의 입장에서는 중간착취의 성격을 가진다.

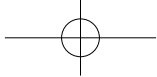
이러한 문제점을 바로잡고 직접고용 원칙을 확립하기 위하여 법 제2조(정의) 규정에 간접고용의 개념을 추가하고, 법 제9조(중간착취 배제) 규정에 상시업무에 대한 간접고용 금지 및 이를 위반할 경우에 사용 사업주가 해당 근로자를 직접 고용한 것으로 의제하는 규정을 신설하는 것이 필요하다

⑥ 근기법(차별시정) : 특수고용노동자 보호

(특수고용노동자의 보호 및 노동기본권 보장을 위하여 근로기준법 제2조 및 노조법 제2



조의 근로자·사용자 정의 규정을 개정해야 한다는 내용은 이미 전술한 부분 참조)



V. 안전한 일터

정책 목표 : 일하는 모든 사람의 안전과 건강 보호

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

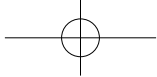
가. 도급 ‘승인’ 대상 작업의 대폭 확대 - 도급이 가능한 업무범위의 축소

‘김용균법’이라는 이름으로 산업안전보건법이 전부 개정된 배경에는 ‘위험의 외주화’를 막자는 명확한 목표가 있었다. 그러나 실제로 통과된 법률에서는 도급의 금지, 승인 등의 범위를 지나치게 좁게 설정하였고, 이를 구체화하는 시행령도 마찬가지였다. 위험의 외주화를 막자며 법을 개정했지만, 김용균이나 구의역 김군이 했던 일을 비롯한 외주화된 수많은 위험 작업들의 대부분이 도급의 금지나 승인 범위에 포함되지 않았으므로, 김용균 법에는 김용균이 없다는 비판을 받게 된 것이다.

나. 산업안전보건법 적용범위 확대 (특수형태근로종사자)

현행법 제77조 제1항에서 특수형태근로종사자로부터 노무를 제공받는 사업주가 안전조치 및 보건조치를 해야 하는 요건으로 정하고 있는 ‘주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공’ 부분은 삭제될 필요가 있다. 해당 조항은 산재보험법에 있어서 특고에 대한 산재보험 적용 요건을 무비판적으로 갖고 온 것으로 ‘하나의 사업장’으로 제한할 이유를 찾기 어렵다. 그리고 특고는 1개 이상의 사업장에서 근무하는 경우가 많다.

또한, 산안법이 적용되는 특고 직종의 범위가 확대될 필요가 있고, 그리고 특고에게 적용되는 안전조치 및 보건조치에 관하여도 확대가 필요가 있다. 그러나 이는 시행령 개정으로도 모두 가능하므로, 정부여당의 의지만으로 가능한 영역이다.



다. 안전보건관리체제 관련 규정 위반에 관한 형사처벌 규정 신설

안전보건관리체제 제도는, 규모가 큰 사업장의 경우 사업주의 개별적인 안전조치 또는 보건조치 의무 위반을 이유로 대표이사 개인에게 형사책임을 묻기 어렵기 때문에, 전반적인 안전보건 관리체제를 설계하도록 의무를 지우고, 이를 위반할 경우 책임을 묻도록 하는 간접적인 규제를 만든 것이다.

그런데 해당 규정 위반에 관하여 과태료만 부과되므로 위하력이 떨어진다는 비판이 있어 왔다. 사망 사고를 비롯한 중대재해의 경우, 구조적인 원인이 있는 경우가 많으므로, 평소에 안전보건관리체제를 올바르게 수립해서 문제를 예방하는 것이 중요하다. 만약 대표이사나 실질적 책임자가 형사책임을 진다면, 설령 최종적으로 불기소가 된다고 하더라도, 그에 앞서 노동청의 출석요구를 받는 상황 등이 우려되므로, 이러한 부담이 기업의 변화를 이끌어 낼 수 있을 것이다.

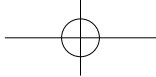
라. 업무상 재해 입증책임 전환

업무상재해에 대하여 근로자의 입장에서 입증책임을 지게 된다면 과거의 모든 업무환경을 조사하여 이를 법률적인 틀에 맞추어 재구성해야 한다. 그런데 일반인의 상식으로는 산재로 인정되어야 할 수 많은 사건이, 입증이 불명확하다는 이유만으로 산재로 인정받지 못하는 일이 반복되어 왔다. 또 근로자가 방대한 증거를 수집해서 산재를 인정받는 과정이 너무도 길고 고통스러웠으므로 과연 입증책임을 노동자 측에 지우는 것이 타당하냐는 의견이 있어왔다.

마. 산재 신청에서 사업주의 조력 거절시 과태료 부과

근로자가 업무상재해를 인정받기 위해서는 재해발생 원인과 업무와의 연관성이 증명되어야 하며, 재해발생 원인과 업무와의 연관성을 입증하기 위해서는 사업주가 보유하고 있는 재해자의 업무 내용, 근무조건 및 사업장 작업환경 등에 대한 자료가 필요하다.

그러나 현행법은 사업주가 협조해야 하는 자료의 범위가 정해져 있지 않다. 또한, 사업주



의 협조 거부에 관한 제재규정이 전혀 없으므로 근로자가 자료를 제공받기가 매우 어렵다. 입증 책임은 근로자에게 지우면서, 정작 근로자가 입증에 필요한 자료를 입수할 방법은 없는, 모순적인 상황인 셈이다.

바. 과로사 등 방지

근로자가 과중한 업무 부담으로 인하여 사망 및 자살, 질병 또는 장애에 이르게 된 경우, 이에 대한 원인을 체계적으로 분석하고 그 대책을 수립하기 위한 법률적 근거를 마련하여 근로자와 그 가족을 보호하고, 일과 생활이 양립하는 사회를 조성하며, 법에 명시적 근거를 마련하여 정부와 사업주가 과로사 등 방지를 위하여 적극적으로 조치를 취하도록 하려는 것이다.

사. 위험물질에 대한 근로자의 알 권리 관련 (산업기술보호법)

2019. 8. 국회 본회의를 통과한 산업기술보호법 개정안은, 사업주로 하여금 ‘국가핵심기술에 관한’ 정보라는 이유만으로 사업장에 관한 모든 정보를 은폐할 수 있도록 했고, 산업기술 보호라는 명목으로 사업장을 대상으로 한 모든 공익적 활동에 대해 민·형사적인 압박을 가할 수 있도록 했다.

‘국가핵심기술에 관한 정보이므로 공개되어선 안 된다’는 주장은 삼성이 반도체 공장 작업환경 관련 자료에 대해 공공연하게 해왔던 것이다. 하지만 종전 산업기술보호법의 취지와 전혀 맞지 않아 법원은 그러한 주장을 받아들이지 않았고, 그 공장의 〈안전보건진단 보고서〉, 〈작업환경 측정 결과 보고서〉 등을 공개하라고 판결했다. 그렇게 보고서가 공개되자 삼성은 ‘그 보고서들을 제공 받은 목적 외로 사용해서는 안 된다’는 주장을 또 했었다. 역시 정보공개법 취지에 맞지 않는 주장이었다. 하지만 그 후, 그 주장들을 고스란히 명문화한 법률조항들이 신설된 것이다. 이러한 개악을 시정해야 한다.



2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

2016년 개혁입법과제		반영 여부
산업 재해	‘업무상 사고’의 예시 규정에 통상적인 출퇴근 재해 추가	반영(2014헌바254(헌법불합치) 이후 산재법 개정됨)
산업 안전 보건	사망사고 시 가중처벌 규정	일부반영 (형확정 후 5년 이내에 다시 같은 죄를 범하면 그 형의 2분의 1까지 가중)

민변은 2016년 개혁입법과제를 통해, 산업재해(업무상 재해의 입증책임 전환 규정 신설, ‘업무상 사고’의 예시 규정에 통상적인 출퇴근 재해 추가), 산업안전보건(유해·위험작업 사내도급의 원칙적 전면금지, 도급사업 시의 안전·보건 의무 추가, 적용대상 확대 등, 영업정지 외 강화된 행정제재 명문화, 사망사고 시 가중처벌 규정, 중대재해기업처벌법 제정) 분야의 개정을 제안하였으나, 대부분은 개정이 이루어지지 않았다. 위 표 기재와 같이 ‘업무상 사고’에 통상적인 출퇴근 재해가 추가되고, 사망사고 시 가중처벌 규정이 도입되는 외에, 정부 발의로 산업안전보건법이 전면 개정되어, 법의 보호대상 확대, 근로자에게 작업중지권 부여, 유해·위험 작업의 도급금지, 도급인의 산업재해 예방책임 강화, 물질안전보건자료의 작성·제출 등, 법 위반에 대한 제재 강화 등의 내용이 도입되었다. 산업기술보호법은 재해물질과 관련한 근로자의 알 권리 보장을 후퇴시키는 방향으로 개악되었다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 도급 ‘승인’ 대상 작업의 대폭 확대 - 도급이 가능한 업무범위의 축소

가) 현행 법령의 개요

산업안전보건법 제59조 제1항에서는 “사업주는 자신의 사업장에서 안전 및 보건에 유해하거나 위험한 작업 중 급성 독성, 피부 부식성 등이 있는 물질의 취급 등 대통령령으로 정하는 작업을 도급하려는 경우에는 고용노동부장관의 승인을 받아야 한다. 이 경우 사업주



는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 안전 및 보건에 관한 평가를 받아야 한다.”라고 정한다. 대통령령으로 정하는 작업이란(산업안전보건법 시행령 제51조) “1. 중량비율 1퍼센트 이상의 황산, 불화수소, 질산 또는 염화수소를 취급하는 설비를 개조·분해·해체·철거하는 작업 또는 해당 설비의 내부에서 이루어지는 작업. 다만, 도급인이 해당 화학물질을 모두 제거한 후 증명자료를 첨부하여 고용노동부장관에게 신고한 경우는 제외한다. 2. 그 밖에 「산업재해보상보험법」 제8조제1항에 따른 산업재해보상보험및예방심의위원회(이하 "산업재해보상보험및예방심의위원회"라 한다)의 심의를 거쳐 고용노동부장관이 정하는 작업”이다.

나) 개정 배경

‘김용균법’이라는 이름으로 산업안전보건법이 전부 개정된 배경에는 ‘위험의 외주화’를 막자는 명확한 목표가 있었다. 그러나 실제로 통과된 법률에서는 도급의 금지, 승인 등의 범위를 지나치게 좁게 설정하였고, 이를 구체화하는 시행령도 마찬가지였다. 위험의 외주화를 막자며 법을 개정했지만, 김용균이나 구의역 김군이 했던 일을 비롯한 외주화된 수많은 위험 작업들의 대부분이 도급의 금지나 승인 범위에 포함되지 않았으므로, 김용균 법에는 김용균이 없다는 비판을 받게 된 것이다.

다) 개정 방향 및 개정 요지

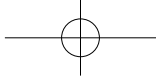
관련하여, 민주노총은 2019년 6월 ‘산업안전보건법 하위법령 입법예고 의견서’를 제출하여, 시행령 제51조상의 도급 승인 규정을 현행과 같이 단 2개로 할 것이 아니라, 위험의 외주화에 관한 객관적 증거가 명확한 10개 업무를 도급 ‘승인’업무에 포함하자는 의견을 냈다. 또한, ‘산업재해보상보험및예방심의위원회’가 심의를 거쳐서 새로운 업무를 지정하는 것도 ‘3년’마다 정기적으로 심의를 거치거나 긴급하게 결정할 수 있다고 하여 의사결정에 있어서 ‘시간’ 단위를 새롭게 추가했다. 최근 3년 동안 재해율이 전체 평균보다 높은 업종 및 직업 등을 도급 승인대상으로 결정하자는 의견을 냈다.

위 민주노총의 의견서는 이미 법 통과가 된 상황에서, 당장에 법률 개정을 요구하는 것은 명분이 약했으므로 입법예고된 시행령과 시행규칙에 관한 의견을 개진하는 과정에서 나온



것이다. 하지만 민주노총이 제시한 의견은 실제로는 시행령이 아닌 법률단위에서 정해져야 타당한 중요성을 가지는 것들이다. 따라서 이하에서는 도급 ‘승인’ 대상 작업에는 어떤 작업이 어떤 근거로 포함되어야 하는지를 살펴본다. 현행 산업안전보건법 제59조 제1항은 도급의 승인에 관하여 대통령령(시행령 제51조)으로 위임하고 있으나, 아래 사항들은 법률에 직접 규정되어야 하고, 기타 최근 일정한 기간 동안 재해가 빈번히 발생한 업종 및 작업에 대하여서는 행정입법 위임규정을 통해 유연하게 정할 필요가 있다.

도급 승인 대상 작업	포함 이유
① 철도, 도시철도, 선박, 항공, 자동차 등 여객운송사업의 운전, 관제, 탑승, 승무, 역무, 보안검색, 소방 활동 업무, 차량, 선박, 항공기 및 안전운행시설(전기, 통신, 신호, 선로, 항공로, 승강기, 승강장 안전문)의 점검 및 설비 보수업무	<ul style="list-style-type: none"> - 제2의 구의역 김군 방지 - 정규직이 하던 위험업무를 외주화한 것이고 KTX 승무원 불법파견 문제의 경우 사법농단의 대상이었음
② 전기사업의 발전, 송전, 변전, 배전 부문 설비의 운전 및 설비의 점검, 정비, 긴급 복구업무	<ul style="list-style-type: none"> - 제2의 김용균 방지 및 한국전력 활선작업 노동자 사고 방지 - 지난 5년간 발전 공기업 5개사의 산재사고 중 96.6%는 하청 노동자였고, 사망 노동자 21명은 전원 하청 노동자였음. - 2016년 14조3천억의 영업이익이 전망되는 한전은 하청 노동자 산재발생이 원청 정규직의 39배임. 지난 5년 동안 총 710명이 한전 협력사에서 일하다 사망.
③ 선박 건조수리업 현장에서 이루어지는 업무	<ul style="list-style-type: none"> - 최근 10년 동안 조선업 산업재해는 건설업보다 사망 만인률 높음(10년간 사고사망 만인률은 조선업 1.68, 건설업 1.58). - 2006년 이후 10년 동안 조선업 사고사망자 307명 중 약 80%인 243명이 하청 노동자
④ 원자력 안전법 제2조의 방사선 작업 종사자의 업무, 방사선 투과 검사 업무	<ul style="list-style-type: none"> - 문재인 대통령 대선공약에도 원자력 발전소의 하도급 제한과 안전보건강화 명시되어 있음



<p>⑤ 화학물질 취급 작업 (황산, 불산, 염산, 질산, TCE, TMT)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 현행법에서는 4개 화학물질(황산, 불산, 염산, 질산)로 제한하고, 그마저도 설비 개조, 분해, 해체 등의 작업으로 다시 제한하였으므로 실제 대상은 매우 협소함 - 인체에 유해한 화학물질 작업 2개를 추가하고, 작업의 종류도 제한할 것이 아니라 '취급'하는 작업 전체로 확장
<p>⑥ 가스사업, 석유정제사업, 석유공급사업의 인수,제조,저장,공급시설의 운전및 정비점검업무</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 가스, 석유 사업은 사고가 발생하며 산업과 경제에 미치는 영향이 막대함에도 방치되어 왔으나, 가스, 난방등 공공부문의 안전조치가 무차별적으로 하도급으로 진행되면서, 공공안전에 심각한 위험분야로 제기됨. - 운전 및 정비 점검업무가 도급 위탁이 만연하여 하청 노동자와 시민의 안전을 모두 위협하고 있음
<p>⑦ 감염성 질환 관련 의료법 제3조의 의료기관 현장에서 이루어지는 업무</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 2015년 메르스 사태 발생 시 메르스 확산의 주요 원인 중의 하나는 하청고용문제였음. - 당시 확진 판정 사례 중 가장 많은 직종이 간병업무였으며, 응급환자 이송, 전산장비 점검 등 다양한 하청 고용 노동자에게 감염성 질환에 대한 정보, 예방조치가 전혀 진행되지 않으면서, 확산됨. - 감염성 질환의 경우 고용형태와는 무관하게 확산됨에도 현재의 관리체계가 전혀 현실 반영이 되지 못하고 있었기 때문임
<p>⑧ 광산 안전법 적용 사업 (광업중 광물의 채광, 채굴, 선광 또는 제련 등의 공정 및 제조 공정</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 채굴 업무 등이 고 위험 업종임은 주지의 사실이나 기존에 사양 산업이라는 주장으로 방치되어 왔음. - 광산업의 경우 채광, 채굴 업무등 고위험 업무를 하도급을 남발하여 하청 노동자만 투입하는 경우가 다발하고 있음.
<p>⑨ 건설기계관리법 타워크레인 설치, 상승, 해체 업무</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 타워크레인의 설치, 상승, 해체작업이 등록제로 개정되고, 원도급인의 책임이 강화됨. - 도급승인 대상 업무로 하여 도급계약 단계에서의 안전보건관리를 강화하도록 하는 것이 필요



2) 산업안전보건법 적용범위 확대 (특수형태근로종사자)

가) 현행 법령의 개요

산업안전보건법 제77조 제1항은 특수형태근로종사자(이하 '특고'라고 한다)로부터 노무를 제공받는 사업주를, 근로자로부터 노무제공을 받는 사업주와 마찬가지로 안전조치 및 보건 조치를 해야 한다고 정하되, 다만 '직종'을 제한하고(시행령 제67조에서 9가지 직종으로 정함), '주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활할 것', '노무를 제공할 때 타인을 사용하지 아니할 것'의 요건을 두고 있다. 또, 법 제77조 제2항은 사업주의 경우 안전 및 보건에 관한 교육도 실시해야 한다고 정한다.

나) 개정 배경

무엇보다도, '주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공' 부분은 삭제될 필요가 있다. 먼저, 해당 조항은 산재보험법에 있어서 특고에 대한 산재보험 적용 요건을 무비판적으로 갖고 온 것으로 '하나의 사업장'으로 제한할 이유를 찾기 어렵다. 그리고 특고는 1개 이상의 사업장에서 근무하는 경우가 많다. 또한, 산안법이 적용되는 특고 직종의 범위가 확대될 필요가 있고, 그리고 특고에게 적용되는 안전조치 및 보건조치에 관하여도 확대가 필요가 있다. 그러나 이는 시행령 개정으로도 모두 가능하므로, 정부여당이 의지만으로 가능한 영역이다.

다) 개정 방향 및 개정 요지

'주로 하나의 사업에 노무를 상시적으로 제공'에 관하여 정하는 제77조 제1항 제2호를 삭제하는 것으로의 개정이 필요하다.

3) 안전보건관리체제 관련 규정 위반에 관한 형사처벌 규정 신설

가) 현행 법령의 개요

산업안전보건법상 안전보건관리체제 제도(법 제14조부터 제24조까지 전체 조항)는 상시



50인 이상의 근로자를 사용하는 사업장을 대상으로, 사업장의 안전보건 관리가 필요한 사항에 관하여 이사회 보고 및 승인의무, 안전보건관리책임자 선임의무 등을 지우고 있다. 사업주가 안전보건관리체제 제도 설립에 관한 각 조항들을 불이행할 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다(제175조 제5항 제1호).

나) 개정 배경

안전보건관리체제 제도는, 규모가 큰 사업장의 경우 사업주의 개별적인 안전조치 또는 보건조치 의무 위반을 이유로 대표이사 개인에게 형사책임을 묻기 어렵기 때문에, 전반적인 안전보건 관리체제를 설계하도록 의무를 지우고, 이를 위반할 경우 책임을 묻도록 하는 간접적인 규제를 만든 것이다.

그런데 위 규정 위반에 관하여 과태료만 부과되므로 위하력이 떨어진다는 비판이 있어왔다. 사망 사고를 비롯한 중대재해의 경우, 구조적인 원인이 있는 경우가 많으므로, 평소에 안전보건관리체제를 올바르게 수립해서 문제를 예방하는 것이 중요하다. 산업안전보건법의 제정 당시에는 과태료가 아닌 형사처벌을 하도록 되어 있었으나 2002. 12. 30. 법개정으로 과태료로 변경된 것을 원래대로 돌릴 필요가 있다는 것이다. 고용노동행정개혁위원회도 같은 취지의 개정 의견을 낸 바 있다.

다) 개정 방향 및 개정 요지

안전보건관리체제에 관한 의무규정을 위반한다면, 종전에 과태료를 부과한 것과는 달리 형사처벌 조항을 신설하는 방향으로 개정될 필요가 있다.

4) 업무상 재해 입증책임 전환

가) 현행법령의 개요

현행 산업재해보상보험법 제37조제1항 본문에서는 “근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다.”라



고, 단서에서는 “다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 정하고 있다.

나) 개정 배경

일반인의 상식으로는 산재로 인정되어야 할 수 많은 사건이, 입증이 불명확하다는 이유만으로 산재로 인정받지 못하는 일이 반복되어 왔다. 또 근로자가 방대한 증거를 수집해서 산재를 인정받는 과정이 너무도 길고 고통스러웠으므로 과연 입증책임을 노동자 측에 지우는 것이 타당하냐는 의견이 있어왔다.

다) 개정방향 및 개정요지

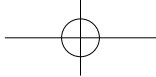
업무상 재해에 관하여, 근로복지공단은 행정기관으로서 조사권이 있다(제117조, 제118조). 또 한국산업안전보건공단 등 전문기관에 자문을 구하거나(동법 시행규칙 제22조), 역학조사를 요청하여 그 결과를 받아볼 수 있다(산안법 제141조). 즉 업무와 재해의 상당인과관계가 있는지를 판단함에 있어서, 조사권한, 전문지식, 업무경험면에서 피해 노동자보다도 근로복지공단 측에 압도적으로 많은 자원이 있다. 반면에 개별 노동자는 조사권이 없을 뿐더러 지식과 경험 면에서 거의 아무런 자원이 없다.

입증책임 부담에 관해서는 그것을 주장함으로써 이익을 보는 사람이 부담하는 것이 일반적인 원칙이다. 다만 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조,⁵⁶⁾ 「환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률」 제11조⁵⁷⁾를 비롯한 상당수의 법률에서는, 양 당사자간의 정보의 격차가 심대하고 정책목적상 입증책임 전환이 필요하다고 평가되면, 주장하는 측이 아닌 상대방에게 입증책임을 지우기도 한다.

업무상 재해 인정에 있어서도 근로복지공단이 상당인과관계를 입증할 수 없는 영역의 경

56 제9조(차별적 처우의 시정신청) ④ 제8조 및 제1항 내지 제3항과 관련한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담한다.

57 제11조(추정) 사람의 생명·신체, 상수원 또는 자연생태계 등(이하 "생명·신체등"이라 한다)에 위해(제3조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 끼칠 정도로 오염물질을 불법배출한 사업자가 있는 경우 그 오염물질의 불법배출에 의하여 피해가 발생할 수 있는 지역에서 같은 종류의 오염물질로 인하여 생명·신체등에 위해가 발생하고 그 불법배출과 발생한 위해 사이에 상당한 개연성이 있는 때에는 그 위해는 그 사업자가 불법배출한 물질로 인하여 발생한 것으로 추정한다.



우 보험의 원리에 따라 업무상 재해를 인정하는 것이 타당할 것이며 따라서 근로자가 업무상 재해임을 주장하면 일응 업무상 재해로 보되 다만 근로복지공단이 상당인과관계 없음을 입증하는 방향으로 개정해야 한다.

5) 산재 신청에서 사업주의 조력 거절시 과태료 부과

가) 현행법령의 개요

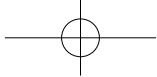
현행 산재보험법 제116조에서는 사업주의 조력 규정을 두고 있으나, 협조 의무가 있는 사항이 불명확하고, 협조 거부에 대한 제재규정이 전혀 없다.

나) 개정 배경

근로자가 업무상재해를 인정받기 위해서는 재해발생 원인과 업무와의 연관성이 증명되어야 하며, 재해발생 원인과 업무와의 연관성을 입증하기 위해서는 사업주가 보유하고 있는 재해자의 업무 내용, 근무조건 및 사업장 작업환경 등에 대한 자료가 필요하다. 그러나 현행법은 사업주가 협조해야 하는 자료의 범위가 정해져 있지 않다. 또한, 사업주의 협조 거부에 관한 제재규정이 전혀 없으므로 근로자가 자료를 제공받기가 매우 어렵다. 입증 책임은 근로자에게 지우면서, 정작 근로자가 입증에 필요한 자료를 입수할 방법은 없는, 모순적인 상황인 셈이다.

다) 개정방향 및 개정요지

보험급여를 받을 자(근로자 또는 유족)가 업무상 재해 입증에 필요한 자료를 사업주로부터 쉽게 제공받을 수 있도록 사업주 조력의무 사항을 구체적으로 명시하고, 이를 거부할 경우에 과태료 등 제재가 가능하도록 근거규정을 마련할 필요가 있다. 비록 적은 액수의 과태료라도, 행정법규 위반사항이므로 근로감독이 가능하다는 장점이 있다. 같은 취지로 한정애 의원이 발의한 산재보험법 개정안이 있다(의안번호 2015752).



6) 과로사 등 방지

가) 현행법령의 개요

현행 법령은 없다.

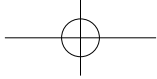
나) 개정 배경

근로자가 과중한 업무 부담으로 인하여 사망 및 자살, 질병 또는 장애에 이르게 된 경우, 이에 대한 원인을 체계적으로 분석하고 그 대책을 수립하기 위한 법률적 근거를 마련하여 근로자와 그 가족을 보호하고, 일과 생활이 양립하는 사회를 조성하며, 법에 명시적 근거를 마련하여 정부와 사업주가 과로사 등 방지를 위하여 적극적으로 조치를 취하도록 하려는 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

과로는 노동자의 각종 질병과 사망, 그리고 자살의 원인으로 꼽힌다. 우리나라 노동자들의 연 평균 실제 노동시간은 2016년 현재 2,069시간으로 세계적으로도 매우 길며(OECD), 업무상 질병 사망 가운데 뇌·심혈관계 질환으로 사망한 노동자는 2016년의 경우 전체의 37.1%에 이르며(고용노동부), 최근 증가하고 있는 자살 가운데 상당수가 업무상 과로나 스트레스로 인한 자살로 추정될 정도로 우리나라 노동자의 과로사 등의 문제는 매우 심각한 수준에 이르고 있다. 그럼에도 기존 법제도는 과로 문제를 해결하는 포괄적인 정책수단이 없었다.

20대 국회에서 발의된 제정안(개정안)의 요지는, 노동자의 과로가 국가적 차원에서 해결해야 할 과제로 인식함을 전제로, 국가는 과로사 등 방지를 위한 시책을 수립·시행하라는 것이다. 이를 위해서 고용노동부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 3년마다 과로사 등 방지대책을 수립하여야 하고, 매년 시행계획을 수립하고 그 추진성과를 평가하도록 하며, 과로사등방지협의회를 설치한다. 또 고용노동부장관에게 관계기관의 장, 사업주 등에 관련 자료제출 또는 의견의 제시를 요구권을 부여하고, 조사·연구 사업, 교육·홍보·



상담 프로그램 개발·보급 등의 사업을 할 수 있도록 하는 내용이다.

과로사예방법의 제정을 통해 국가는 연간 2,069시간에 이르는 노동시간 문제에 대한 구체적인 목표와 정책을 조속히 마련하고, 특히 과로사 등의 문제가 심각한 직군에 대해서는 별도의 목표와 정책을 수립할 수 있을 것이며, 이를 위하여 체계적인 조사와 연구 뿐 아니라 장시간 근로의 위험성에 대한 교육과 홍보를 할 수 있을 것이다.

7) 위험물질에 대한 근로자의 알 권리 관련 (산업기술보호법)

가) 현행법령의 개요

2019. 8. 국회 본회의를 통과한 산업기술보호법 개정안이 2020. 2. 21.부터 시행되었다. 이 법에는 총 세 개의 독소 조항이 있다. ‘국가핵심기술에 관한 정보를 공개해서는 안 된다’는 제9조의2, ‘적법한 경로를 통해 제공받은 산업기술이 포함된 정보를 제공받은 목적 외의 용도로 사용·공개하면 안 된다’는 제14조 제8호, 그리고 ‘정보공개 청구 등의 업무를 수행하며 산업기술에 관한 정보를 알게 된 자는 직무상 알게 된 비밀을 누설해서는 안 된다’는 제34조 제10호, 제14조 제8호 및 제34조 제10호에 위반되는 행위를 하면 무거운 형사 처벌이 따른다. 심지어 사업주는 제14조 제8호에 위반될 우려만 보여도 수사기관에 조치를 요구할 수 있고, 그 위반에 따른 손해가 발생하면 징벌적 손해배상을 청구할 수도 있다.

요컨대, 사업주로 하여금 ‘국가핵심기술에 관한’ 정보라는 이유만으로 사업장에 관한 모든 정보를 은폐할 수 있도록 했고, 산업기술 보호라는 명목으로 사업장을 대상으로 한 모든 공익적 활동에 대해 민·형사적인 압박을 가할 수 있도록 했다.

나) 개정 배경

국회에서 관련 법안이 심의되는 과정에서도 법 개정을 주도한 국회의원들은 삼성전자의 영업비밀 보호 필요성을 공공연하게 언급했었다. 또한 국회에서 이 법이 만들어질 때 법원에서는 삼성 반도체 공장 <작업환경 측정 결과 보고서>에 대한 정보공개 소송이 계속되고 있었는데, 이 법이 통과되자 삼성 측 변호사들은 일제히 이런 주장을 했었다. “이 사건 논란



을 계기로 산업기술보호법이 개정되어, 사실상 입법적으로 해결되었다.” 그래서 노동계와 시민사회는 이 법을 ‘삼성 보호법’이라 부른다.

다) 개정방향 및 개정요지

제9조의2(국가핵심기술에 관한 정보 비공개 조항)는 폐지되어야 한다. 공공기관의 정보 공개에 따른 기업의 영업비밀 유출 위험은 정보공개법 제9조 제1항 제7호 규정 등을 통해 예방되고 있었다. 부족하다면 정보공개법의 관련 규정을 보완해야지, 산업기술보호법에 관련 규정을 추가하는 것은 법령의 취지나 전체 체계와도 맞지 않다.

제14조 제8호(산업기술 정보의 목적 외 사용금지 조항)와 제34조 제10호(정보공개 청구 업무 수행자의 비밀유지의무 조항)도 필요한 규정인지 의문이다. 설령 적법하게 취득한 정보의 사용·공개 행위를 별도로 제한할 필요가 있다면, 역시 정보공개법에 관련 규정을 두는 것이 전체 법 체계와 맞다. 부득이하게 산업기술보호법에 관련 규정을 두어야 한다면, 대상 정보와 사용·공개가 제한되는 범위를 예측가능성이 담보될 수 있도록 명확하게 정해야 한다. 원칙적으로는 ‘부당한 목적 혹은 방법’이 개입된 정보 취득이나 사용·공개만을 처벌대상으로 삼는 것이 맞다. 또한 노동자나 지역주민의 생명·건강권 보호를 위한 정보사용에 대해서는 예외규정을 두어야 한다.



VI. 취약근로자 보호

정책 목표 : 취약근로자의 일할 권리 및 인간다운 생활을 할 권리 보장

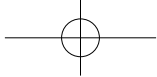
1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 최저임금의 현실화

유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회와 국제노동기구(ILO)는 최저임금은 단순한 근로자의 경제기반으로서의 의미만을 가지는 것이 아니라 근로자 및 그 가족들까지의 인간다운 생활 보장하는 목적을 가지고 있다는 것을 강조한다. 따라서 최저임금은 가급적 인간다운 생활을 보장할 수 있는 수준이 확보되어야 하며 적어도, 그 최저수준은 1인 표준생계비 그 이상으로 확보될 필요가 있다. 우리 모임은 그동안 적어도 근로자 평균임금의 50% 수준 이상의 최저수준이 법률에 근거하여 보장되어야 한다는 의견을 개진해왔다.

앞서 살펴보았듯이 최저임금이 근로자와 그 가족들의 인간다운 생활을 보장하는 의미를 갖는 이상 「최저임금법」 제3조, 제5조, 제7조에 따라 특정 근로자들을 제외하는 것은 「대한민국 헌법」 제11조의 평등권을 침해하는 것이자 국가가 헌법 제34조 등에 따라 가지는 취약계층에 대한 보호의무를 위반하는 것이다. 따라서 최저임금의 적용 예외는 전면적으로 폐지되어야 하고 장애인 등 특별한 조치가 필요한 집단에 대해서는 국가가 재정을 지출해서라도 최저임금 이상 수준의 임금을 보장할 필요가 있는 것이다.

한편 최저임금 결정에 있어 공익위원의 역할이 매우 중요하다. 하지만 공익위원을 정부가 일방적으로 추천하고 있어 공익위원은 결국 정부의 방향을 관철할 수 있는 위원이 선출되고 있다. 이와 같은 정부에게 일방적 선출권을 보장하는 공익위원 선출 제도는 최저임금 위원회의 객관성과 독립성을 현저히 훼손하고 있어 개선될 필요가 있다.



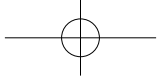
최저임금제도의 실효성을 확보하기 위해서는 다양한 조치가 필요하다. 최저임금을 지급하지 않는 것의 의미는 특정 근로자의 생활에 중대한 영향을 미친다. 따라서 최저임금을 지급할 의무를 위반한 행위에 대해 엄중한 제재가 뒷받침되어야 한다. 더불어 엄중한 제재를 제대로 집행하기 위한 금로감독 강화를 위한 제도 개선도 필요하다.

나. 고용보험제도의 보장성 강화와 실업부조의 도입

자본주의 경제 체제 내에 발생하는 실업의 문제는 개인의 책임으로 볼 수 없는 사회적 위험에 해당한다. 실업은 근로자 개인과 그 가족의 경제적 기반을 상실시킬 뿐만 아니라 근로자로서 보장받던 건강보험 등 사회보장제도로부터의 보호도 배제시키며, 사회적 소외까지 불러일으킨다. 실업이 개인의 책임이 아닌 이상 실업으로부터의 보호는 실업 근로자의 권리로서 보장되어야 할 것이다. 이를 위해서는 불충분한 현행 고용보험제도 등 실업대응체계의 개편이 절실히 필요하다.

고용보험제도는 대한민국에서 실업이라는 사회적 위험에 대응하는 유일한 사회적 안전망으로 기능하고 있다. 빈곤과 노령 등 다른 사회적 위험에 대응하기 위해 설계된 기초생활보장제도, 노령연금제도, 기초연금제도 등 타 사회보장 또는 공공부조는 위 고용보험제도와 직접적으로 연계되어 있지 않다. 즉 한국의 실업 근로자를 위한 소득보장제도는 실업급여만을 중심으로 한 단층 체계를 가지고 있는 것으로, 결국 고용보험제도에 편입되지 못하는 근로자들은 실업 상황이 발생했을 때 사회적 안정망에 의한 보호를 받을 수 없다.

「고용보험법」은 지난 2019. 8. 27. 일부개정 되었고, 그 지급수준(+10%)과 지급기간(+30일)이 소폭 상향되고, 단시간 근로자의 실업급여 수급요건이 완화되는 등 일부 개선이 있었다. 그러나 개선된 고용보험제도도 여전히 특수고용근로자, 65세 이후에 고용된 고령 근로자, 자발적 이직자 등을 배제하여 실업으로부터의 사각지대를 만들고 있다. 또한 최대 지급기간이 OECD 평균인 12개월에 미치지 못하는 270일(9개월)이고, 지급수준(60%) 또한 해외 국가와 비교했을 때 상대적으로 낮다. 20대 국회에서 적용대상, 지급기간 지급기간을 확대하고 수급요건을 완화하는 다양한 「고용보험법 일부개정법률안」이 발의된 바 있지만, 대부분 반영되지 못한 채 폐기될 것으로 보인다.



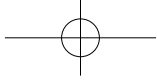
한편 앞서 언급한 고용보험제도만으로 구성된 단층적 실업대응 체계를 극복하기 위해 실업부조 도입의 목소리가 커지고 있다. 경제사회노동위원회는 이미 2019. 3. 5. 이른바 한국형 실업부조제도를 도입하기로 합의하였고, 관련하여 정부는 2019. 9. 16. 「구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률안(정부)」을 발의했다. 그러나 정부 법률안은 수급을 위해 2년의 취업경험, 을 요구하는 등 경력 단절 여성 등 장기 실업 근로자를 배제하거나, 6개월 50만원이라는 낮은 수준의 급여 지급하는 등 그 범위와 보장 수준이 완전한 실업부조라 평가하기 어렵다.

최근 코로나19 상황은 실업에 대응하는 체계적인 사회적 안정망을 구축하는 것이 재난 앞에 중요하다는 점을 보여주고 있다. 특히 불충분한 고용보험제도에만 기대온 대한민국의 단층적 실업대응체계가 실업 근로자들을 보호하기 얼마나 불충분한지를 드러냈다. 따라서 1차적 고용안정망인 고용보험제도를 보완하고 이를 뒷받침할 수 있는 실업부조를 도입하는 것이 주요 개혁과제로서 다루어질 필요성이 있다.

다. 저임금근로자에 대한 사회보험료 지원

근로자가 인간다운 삶을 유지하기 위해 필요한 대부분의 사회보장제도는 공공부조의 형태가 아닌 사적 기여가 필요한 사회보험의 형태로 이루어지고 있다. 「대한민국 헌법」 제34조 제4항은 생활능력이 없는 사람에 대한 국가의 보호 의무를 규정하고 있지만, 현실에서 근로자는 사회보험에 가입된 경우에만 그 보호를 받는 것이 가능하다.

근로자는 삶을 살아가며 다양한 사회적 위험에 노출될 수밖에 없다. 실업, 질병, 산업재해 등의 사회적 위험으로부터 보호를 받기 위해서는 고용보험, 산업재해보상보험, 국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험 등 사회보험의 가입이 필수적이다. 그러나 표준생계비에 미달하는 저임금근로자와 영세 사업주에게 각 제도에 가입하기 위해 부담해야하는 보험료는 큰 부담으로 작용한다. 열악한 환경에 있는 플랫폼 근로자, 자영업자 등 당연 가입자가 아닌 근로자들은 보험료의 부담으로 사회보장 제도로 편입하기를 포기하기까지 한다. 사회적 위험에 처하게 되는 모든 근로자들에 대한 적절한 보호와 인간다운 삶의 보장을 위해 법률 차원에서의 사회보험료 지원이 필요하다.



라. 청년고용 일자리정책

청년들은 최근의 정치·경제·사회·문화적 상황의 변화로 인해 취업난이나 주거불안정 등 제반 어려움을 겪고 있다. 청년들이 겪고 있는 다양한 어려움 중에서도 청년 실업의 문제는 날이 갈수록 심각해지고 있다. 우리나라의 청년 실업률은 OECD 국가들의 청년 실업률이 감소하고 있는 상황에서도 증가하는 추세이고, 코로나19로 인한 고용위축은 청년 실업률을 지속적으로 증가시킬 것으로 예측된다.

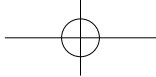
청년들에 대한 체계적이고 종합적인 지원은 이루어지지 않고 있다는 문제 의식 아래 20대 국회는 2020. 2. 4. 「청년기본법」을 제정했다. 청년의 범위와 청년의 권리를 보장하기 위한 국가 및 지방자치단체 등의 책무를 규정한 「청년기본법」은 오는 2020. 8. 5.부터 시행될 예정이다. 그리고 시행될 「청년기본법」은 제17조에서 국가와 지방자치단체에게 청년고용을 촉진하고 청년 일자리의 질을 향상하기 위한 대책을 마련할 의무를 부과하고 있다.

위와 같은 「청년기본법」의 취지와 내용을 실현하기 위해서 국가와 지방자치단체는 청년의 일자리와 관련하여 기존에 시행하고 있던 정책을 더욱 강화할 필요가 있다. 이러한 관점에서 현재 청년 실업에 직접적으로 대응하는 「청년고용촉진 특별법」은 과감하게 그 채용율과 의무를 부담하는 주체의 범위 등을 확대하고 그 유효기간을 연장할 필요가 있다.

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

2016년 개혁입법과제		반영 여부
청년고용 의무제 확대	현행법의 유효기간 연장	반영
고용보험의 확대 및 실업 부조의 도입	실업급여 수급요건의 완화	부분 반영
	구직급여 지급일수의 연장	부분 반영
	근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원	부분 반영



민변은 2016년 개혁입법과제를 통하여 청년고용의무제 확대(공공기관 청년고용의무 비율의 확대, 민간기업 청년고용의무제 도입, 고용의무부담금 징수, 현행법의 유효기간 연장), 고용보험의 확대 및 실업부조의 도입(실업급여 수급요건의 완화, 자발적 이직 후 장기 실업자에 대한 급여 지급, 구직급여 지급일수의 연장, 수급권자의 확대, 근로빈곤층에 대한 사회보험료 지원), 최저임금의 현실화(최저임금결정 최저수준 보장, 최저임금위원회 독립성 보장, 최저임금 적용제의 규정 폐지, 최저임금위반 사업자 처벌 엄중 집행, 청소년에 대한 최저임금고지의무 위반 시 사업자 과태료 부과, 최저임금위반사업장에 대한 근로감독의 강화, 최저임금 미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선 지급) 등의 과제를 제안하였으나, 위 표에 기재된 부분들을 제외하고는 개정이 이루어진 바가 없다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 최저임금의 현실화

가) 현행법령의 개요

현행 「최저임금법」 제4조에 따르면 최저임금은 근로자의 생계비, 유사 근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 정하도록 되어 있고, 같은 법률 시행령 제12조에 따르면 최저임금위원회는 노·사·공 각각 9명으로 구성하되 노·사는 전국규모의 노동단체와 사용자 단체에서 추천을 받아 위촉하도록 되어 있으나 공익위원은 노동부 장관이 임의로 추천하도록 되어 있다. 현행 법률 제3조, 제5조, 제7조에 따르면 가사사용인, 수습노동자, 감시단속노동자, 장애인 등이 최저임금적용제외 대상으로 규정되어 있다.

나) 개정 배경

최저임금은 가급적 인간다운 생활을 보장할 수 있는 수준이 확보되어야 하며 적어도, 그 최저수준은 1인 표준생계비 그 이상으로 확보될 필요가 있다. 앞최저임금의 적용 예외는 전면적으로 폐지되어야 하고 장애인 등 특별한 조치가 필요한 집단에 대해서는 국가가 재정을 지출해서라도 최저임금 이상 수준의 임금을 보장할 필요가 있는 것이다. 정부에게 일방적 선출권을 보장하는 공익위원 선출 제도는 최저임금위원회의 객관성과 독립성을 현저히 훼손



손하고 있어 개선될 필요가 있다. 따라서 최저임금을 지급할 의무를 위반한 행위에 대해 엄중한 제재가 뒷받침되어야 한다. 더불어 엄중한 제재를 제대로 집행하기 위한 근로감독 강화를 위한 제도 개선도 필요하다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 최저임금결정 최저수준 보장

최저임금을 근로자 평균임금의 50% 이상의 수준으로 올려 근로자의 실질적 생활이 보장될 수 있도록 해야 한다. 유럽연합(EU)의 경우는 최저임금의 수준을 근로자 평균임금의 60%로 권고하고 있다. 최저임금을 평균 임금의 50% 수준으로의 인상을 위해서는 물가상승률, 노동자 평균임금상승률 및 시간당 정액상승분, 경제성장률을 연동시키는 것이 필요할 것이다. 한편 최저임금의 이상을 실현하기 위해서는 법률 차원에서 최저수준을 규정할 때 표준생계비를 핵심적 결정기준으로 반영하는 것이 필요하다. 최저임금이 근로자에게 실질적인 의미를 가지기 위해서는 적어도 최저수준이 1인 표준생계비 이상으로 인상될 필요가 있다.

② 최저임금 적용제외 규정 폐지

최저임금은 최저 생계를 유지하기 위한 임금에 해당하므로 수습근동자, 장애인 등을 적용대상에서 제외하는 조항들을 전면 폐지해야 한다. 수습근로자, 장애인 등을 적용대상에서 제외하는 것보다 사업주가 수습근로자, 장애인 등에게 최저임금을 지급하는 경우 국가가 사업주의 부담분을 지원하는 등의 제도 도입을 통해 모든 근로자에게 보편적인 최저임금 제도를 구축해야 한다.

③ 최저임금미만을 지급할 경우 임금차액을 정부가 우선 지급

최저임금의 미보장은 결국 인간다운 생활 보장의 포기를 의미하는바, 최저임금 미만을 지급받은 근로자의 임금 차액을 국가가 대신 지급하고, 이를 사업주에게 대위 청구하는 제도를 마련할 필요가 있다. 가령 「최저임금법」을 개정하여 「임금채권보장법」 제7조를 준용하는 규정을 두거나 임금차액을 대신 지급할 수 있는 규정을 신설할 수 있을 것이다.



④ 최저임금위원회 독립성 보장

공익위원 임명 과정에 노·사 추천권이 보장되어야 한다. 현재 방식대로 고용노동부장관이 추천하고 대통령이 임명하는 방식은 최저임금위원회의 독립성과 공익성을 보장할 수 없다. 현행 「최저임금법」 시행령에 규정되어 있는 공익위원 선출 규정을 폐지하고, 최저임금법을 개정하여 공익위원 선출방식을 정하는 것이 바람직하다. ILO 협약이 강조하듯이 노·사의 의견이 반영될 수 있도록 민주적이고 공정한 공익위원 선출방식이 도입되어야 한다. 공익위원 임명 과정에 노·사 추천권 도입을 도입하고, 공익위원에 추천될 수 있는 범위를 임금 및 노사정책 유경험자와 관련 시민사회단체 활동 경력자 등으로 제한하는 것이 필요하다.

⑤ 최저임금 위반 사업자 처벌 엄중 집행 및 취약계층에 대한 최저임금 고지의무 도입

최저임금 위반 사업자에 대한 처벌규정(3년이하 징역, 2천만원 이하 벌금)이 존재하지만 현장에서 집행이 되지 않는 문제점이 있다. 최저임금제도의 실효성을 강화하기 위해 그 벌칙과 집행을 강화해야 할 것이다. 또한, 사업주에게 최저임금을 받지 못하고 있는 취약 집단에 대해 최저임금을 구두로 고지하도록 하고, 이를 위반할 경우 과태료를 부과해야 한다. 가령 사업주에게 최저임금을 제대로 받지 못하고 있는 청소년 근로자 등에게 최저임금을 구두로 고지 하도록 하고, 위반 시 과태료를 부과할 수 있을 것이다.

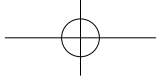
⑥ 최저임금위반사업장에 대한 근로감독 강화

약 300만명이 넘는 근로자가 최저임금의 적용제외 대상이거나 「최저임금법」을 위반한 사업장에서 일하고 있다. 최저임금위반 사업장에 대한 처벌규정이 있지만 현실에서는 시정명령이라는 가벼운 조치만을 받는 경우가 많다. 따라서 정부의 근로감독 및 관리를 강화하는 ‘최저임금감독관’ 제도 등의 도입을 고려해야 한다.

2) 고용보험제도의 보장성 강화와 실업부조의 도입

가) 현행법령의 개요

현행 「고용보험법」은 실업급여를 수급하기 위해서는 원칙적으로 18개월(초단시간 근로자의 경우 24개월) 근무 중 180일 이상 근무할 것을 수급요건으로 정하고 있다. 자발적 이직자에게는 실업급여를 지급하지 않고 있으며, 특수고용근로자, 예술인근로자, 65세 이상 고



령 근로자, 장기실업자 등은 고용보험제도 적용대상에서 제외하고 있다.

나) 개정 배경

불충분한 현행 고용보험제도 등 실업대응체계의 개편이 절실히 필요하다. 나아가 고용보험제도만으로 구성된 단층적 실업대응 체계를 극복하기 위해 실업부조 도입의 목소리가 커지고 있다. 경제사회노동위원회는 이미 2019. 3. 5. 이른바 한국형 실업부조제도를 도입하기로 합의하였고, 관련하여 정부는 2019. 9. 16. 「구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률안(정부)」을 발의했다. 그러나 정부 법률안은 수급을 위해 2년의 취업경험, 을 요구하는 등 경력 단절 여성 등 장기 실업 근로자를 배제하거나, 6개월 50만원이라는 낮은 수준의 급여 지급하는 등 그 범위와 보장 수준이 완전한 실업부조라 평가하기 어렵다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 고용보험의 보장성 강화

실업급여가 실업 근로자를 실효성 있게 보호하기 위해서는 적용대상의 확대, 수급요건의 완화, 지급기간의 연장, 지급수준의 향상이 반드시 필요하다.

적용대상의 확대와 관련하여서는 65세 이후에 고용된 사람이나 특수고용근로자, 예술인 근로자, 자발적 이직자 등 사각지대에 있는 근로자들을 실업급여의 지급 대상에 포함시킬 필요가 있다. 그리고 수급요건은 18개월 간 180일을 임금 근로자로 근로할 것을 요구하는 현행 수급요건을 이러한 현실을 감해 실직 18개월 간 120일로 완화해야할 것이다. 지급기간은 현행 120일~270일에서 적어도 최장 기간이 최소한 OECD 평균수준에는 이를 수 있도록 180일~360로 확대해야한다. 마지막으로 지급수준을 현행 60%를 최소 70%이상으로 상향할 필요가 있다.

한편 고용보험 가입대상에서 제외되어 있는 근로자들에 대한 사회안전망 도입도 필요하다. 이를 고용보험제도 내에서 실현하기 위해서는 일정소득 이하의 실업급여 수급이 종료된 실업자, 고용보험에 가입하였으나 피보험단위기간이 120일 미만인 실업자, 폐업 영세상인, 청년실업 등 신규실업자 등에게 구직과 직업훈련을 전제조건으로 최저임금의 80%를 생



활비(구직촉진수당)로 180일간 지급하는 제도를 도입할 수 있을 것이다.

② 보편성과 보장성을 충족하는 실업부조의 도입

실업부조는 고용보험제도와 기초생활보장제도의 사각지대에 있는 저소득층 근로자들을 포괄적으로 지원할 수 있는 형태로 도입되어야 한다. 수급요건은 저소득층 근로자들의 진입을 가로막는 요소가 되어서는 안 된다. 특히 취업경험을 수급요건으로 하는 경우, 경력이 단절된 근로자들이 사각지대에 방치될 우려가 있다. 업급여에 비해 낮은 수준의 금액이 지급된다는 점에서 별도로 지급기간을 두지 않는 것이 바람직하겠으나, 지급기간을 두더라도 저소득층 근로자들에게 실효성 있는 보호를 제공할 수 있도록 12개월 이상이 되는 것이 바람직하다. 나아가 재신청 내지 갱신 또한 원칙적으로 허용하는 것이 타당하다.

더불어 실업부조의 대상이 기본적으로 저소득층 근로자들임을 고려하여 지급의 중단이나 부정수급에 대한 제재는 최소한이 되어야 할 것이다. 저소득층 근로자들이 사소한 차이 등으로 인해 부정수급으로 간주되거나 지급이 중단되면 저소득층 근로자들의 생활을 더욱 해할 수 있기 때문이다.

3) 저임금근로자에 대한 사회보험료 지원

가) 현행법령의 개요

「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제21조는 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 사업주와 근로자에게 고용보험료 일부를 지원할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 위 조항은 구체적인 내용을 모두 대통령령에 위임하고 있어 지원의 범위나 기준을 명확히 알 수가 없다.

나) 개정의 배경

사회적 위험에 처하게 되는 모든 근로자들에 대한 적절한 보호와 인간다운 삶의 보장을 위해 법률 차원에서의 사회보험료 지원이 필요하다.



다) 개정방향 및 개정요지

사회보험 사각지대의 해소라는 정책적 효과를 거두기 위해 법률의 차원에서 저소득 근로자 및 사업주의 사회보험료(고용보험, 산업재해보상보험, 국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험 등)를 지원할 필요가 있다. 지원대상은 최소한 취약계층이 주로 분포하는 100인 미만 사업체를 기준으로 최저임금 150%이하의 근로자와 사업주가 되어야 할 것이며 보험료의 50%이상 지원되어야 실효성 있는 정책이 될 수 있을 것이다. 한편 개별 법률마다 지원의 근거와 요건을 규정하는 방식도 있겠지만, 고용보험, 산업재해보상보험, 국민연금, 건강보험, 노인장기요양보험 등 사회보험 제도를 아우르는 ‘저임금 근로자 등의 사회보험료 지원에 관한 법률’의 제정역시 고려해볼 수 있다.

4) 청년고용 일자리정책

가) 현행법령의 개요

현행 「청년고용촉진 특별법」은 청년고용의무제, 직업능력개발훈련 등 청년의 고용촉진을 위해 마련된 특별법으로 공공기관과 지방공기업에 대하여 매년 정원의 3% 이상씩 청년 미취업자를 고용할 의무를 부과하고 있다. 그러나 청년실업문제를 해소하기에는 미흡한 실정이다. 그 밖에도 의무를 이행하지 않은 공공기관 등의 명단을 공표하며, 경영평가 시 청년 미취업자 고용실적을 반영하도록 하는 등의 규정을 두고 있다. 「청년고용촉진 특별법」은 한시법으로 2018년 말 종료 예정이었으나, 국회 논의를 거쳐 유효기간이 2023. 12. 31.까지이다. 다만 청년고용의무제는 2021. 12. 31.까지만 연장되었다.

나) 개정 배경

국가와 지방자치단체는 청년의 일자리와 관련하여 기존에 시행하고 있던 정책을 더욱 강화할 필요가 있다. 이러한 관점에서 현재 청년 실업에 직접적으로 대응하는 「청년고용촉진 특별법」은 과감하게 그 채용율과 의무를 부담하는 주체의 범위 등을 확대하고 그 유효기간을 연장할 필요가 있다.



다) 개정방향 및 개정요지

먼저 「청년고용촉진특별법」은 청년에 대한 고용의무를 고용 여력이 있는 공공기관 뿐만 아니라 대기업 등에게도 부담하도록 해야 한다. 구체적으로 고용의무를 부담하는 주체를 공공기관, 지방공기업, 자산규모 5조원 이상의 민간 기업으로 확대할 필요가 있다. 더불어 현재 규정된 채용율인 100분의 3을 100분의 5이상으로 상향 조정하는 조치도 필요하다. 마지막으로 코로나19 상황과 청년 실업률의 지속적 증가를 고려하여 부칙 제2조에 따른 고용의무 규정의 효력기간을 2021. 12. 31.에서 특별법의 종기인 2023. 12. 31.로 연장해야 한다.

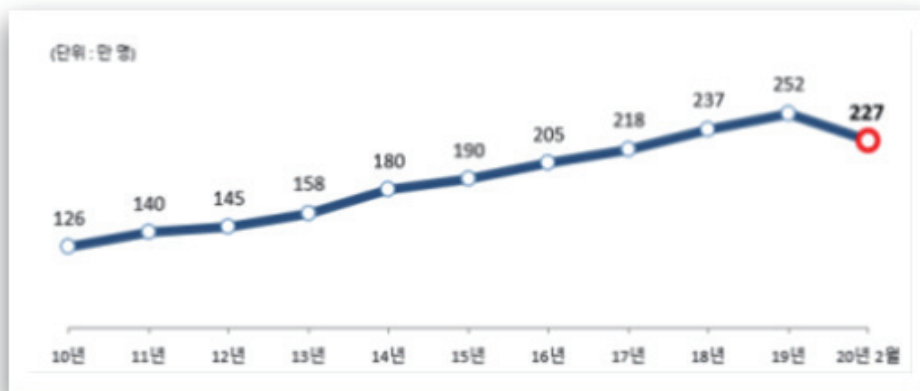


VII. 이주노동

정책 목표 : 이주노동자에게 차별 없는 노동권 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 이주노동자들의 현황



〈 체류외국인 증감추이 〉⁵⁸⁾

2020년 2월 현재 국내 체류중인 외국인은 총 227만 명(2,271,372명)으로 파악되고 있다. 이 중 취업을 목적으로 한 체류 외국인인 대략 97만 명 수준이다. 비전문인력은 동남아 등 16개 송출국에서 입국하는 일반외국인 27만 명(E-9)과 중국 등 외국국적 동포 69만 명(H-2, F-4)정도로 추산된다. 체류 외국인들의 변화 추세를 살펴보면, 취업 등을 목적으로 90일 이상 장기 체류 외국인의 비율이 증가하고 있음을 확인할 수 있다.

58 출입국·외국인정책본부, 출입국·외국인정책 통계월보 2020년 2월호



〈 체류외국인 자격별 현황 〉

2020. 2. 29. 현재

체류 자격별	계	비전문 취업 (E-9)	방문 취업 (H-2)	재외동포 (F-4)	영주 (F-5)	유학 (D-2)	거주 (F-2)	기타
인원(명)	2,271,372	273,972	224,585	468,605	154,475	124,263	44,004	981,468
비율(%)	100.0	12.06	9.89	20.63	6.80	5.47	1.94	43.21

IOM이민정책연구원의 ‘국내 이민자의 경제활동과 경제기여 효과’ 정책 보고서에 따르면, 2016년 이주노동자가 국내 경제에 미치는 효과는 생산 효과 54조6000억 원, 소비지출 효과 19조5000억 원 등 총 74조1000억 원에 달하는 것으로 나타났다. 보고서는 “외국인 근로자가 노동시장에 미치는 부정적 효과로는 내국인 근로자의 실업 증가 등이 꼽히는 반면 긍정적인 측면으로는 생산 확대, 소비 진작 등이 거론된다”면서 “외국인 근로자는 생산자이면서 소비자이기 때문에 거시적으로는 경제적 효과가 양(陽)으로 나타나는 것으로 볼 수 있다”라고 진단했다.

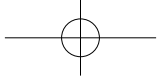
그럼에도 불구하고, 이주노동자에 대한 최저임금제 차별 적용, 수습기간 차등 적용 등을 주장하는 차별 발언이 연이어 지속되고 있는 실정이다.

나. 외국인 건강보험 제도변경을 통한 차별

2019. 7. 16.부터 외국인 및 재외국민이 국내에서 6개월 이상 체류하는 경우 건강보험에 당연가입하도록 국민건강보험법 법령이 개정되었다.⁵⁹⁾ 보건복지부는 “외국인 및 재외국민 건강보험 제도 개선으로 도덕적 해이는 방지하고 내외국인 형평성은 높인다”라는 명목 하에 제도 변경이 이루어졌다고 하나, 본 개정은 이주민의 현실을 모른 채, 이주민의 건강보험 가입장벽을 높이고 기존의 차별을 오히려 강화하는 내용을 담고 있다.

이주민의 지역 건강보험 의무가입은 그 자체로 문제가 있는 것은 아니나, 보험료를 평균 보험료 이상을 부과하도록 하고, 세대원으로 인정되는 범위를 차별함으로써 이주민을 부당

59 경인일보, 2019. 9. 11.자, 「수요광장」외국인 앞에만 멈추는 공정성과 형평성, 건강보험의 경우」



하게 차별하는 결과를 낳고 있으며, 특히 저소득층일수록 불리하게 작용하다는 점에서 문제가 크다.

이에 보건복지부는 제도를 보완하기 위한 연구용역을 검토하겠다고 했다. 그러나 모두에게 적용되는 기준이 정당한 이유 없이 특정 집단에 적용되지 않거나 반대로 엄격하게 적용될 때 우리는 그것을 차별이라고 부른다. 우리 헌법은 부당한 차별은 금지한다. 차별은 점차 개선하는 것이 아니라 당장 중단되어야 한다.

다. 미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속

미등록 이주노동자에 대한 반인권적인 단속행위는 어제, 오늘 일이 아니다. 인종차별적인 불심검문, 야간과 새벽 단속, 공장과 주거지에 대한 무단침입, 출입국사무소 직원에 의한 폭행 등 반인도적이고 적법절차에 반하는 단속행위가 계속되고 있다. 이명박 정부 이후 극대화된 토끼몰이식 야간 단속 형태는 2009. 6. 15. ‘출입국사범 단속과정의 적법절차 및 인권보호 준칙’이 시행되었음에도 불구하고 계속 이어지고 있으며, 단속을 피해 달아나던 이주노동자가 사망하는 사고 소식까지 심심찮게 들린다.

단속 후 출국 이전까지 수용되어 있는 외국인 보호소가 인권침해의 사각지대라는 비판도 있다. 출입국관리소 직원들의 무분별한 단속행위 및 보호소의 인권침해 행위에 대한 규제와 단속 절차에 관한 명확한 근거 법규가 없는 상황에서 반인권적인 단속행위를 방지하는 데에는 한계가 있다. 출입국관리법 및 인신보호법의 개정을 통해 미등록 이주노동자에 대한 위법한 단속행위를 규제할 필요가 있다.

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

민변은 2016년 개혁입법과제를 통해, 고용허가제 관련 이주노동자의 인권보장 목적 추가, 이주노동자의 사업·사업장 변경 신청 사유 및 근무처 변경허가기간, 사업장변경 횟수



등의 제한 폐지, 출국만기보험 수령일, 근로계약기간 및 취업활동기간 관련, 재입국취업 제한의 특례 등을 제안하였으나 어느 것도 반영되지 않았다. 출입국관리법 관련 외국인 강제 퇴거사유의 축소 및 명확성 확보, 외국인의 정치적 자유에 대한 원칙적 보장, 외국인 및 외국인 소재 주거지 등에 대한 단속 및 조사 규정 신설, 보호명령 관련 적법절차원칙 준수, 강제퇴거명령에 대한 이의신청, 임금 미지급 등의 사유가 발생했을 때 강제퇴거 금지, 공무원의 통보의무 등을 제안하였으나 어느 것도 반영되지 않았다.

나. 2020년 개혁입법과제

1) 고용허가제법의 개정

가) 현행법령의 개요

고용허가제법은 2003. 8. 16. 제정, 2004. 8. 17.부터 시행되었다. 지금까지 9차례 개정이 이루어졌는데 가장 최근 개정은 2019. 1. 15.에 이루어졌다(시행일 2019. 7. 16.). 이 법은 이주노동자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

나) 개정 배경

내국인 노동자의 일자리 보호와 중소기업을 위한 원활한 인력수급의 원칙은 이주노동자의 노동권과 긴장관계에 있다. 현행 고용허가제법의 내용은 이주노동자의 권리를 지나치게 제약하고 사용자에게 유리하게 짜여 있다고 볼 것이다. 따라서 이주노동자의 노동권과 내국인 노동자의 일자리 보호 및 중소기업을 위한 원활한 인력수급의 원칙이 조화를 이룰 수 있도록 개선이 필요하다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 이주노동자의 인권보장 목적 추가

법 제1조는 목적에서 “이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한



인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다”고 정하고 있다. 그러나 고용관계에 있어서 중요한 것은 사용자나 국가의 이익만이 아니다. 고용관계의 당사자인 이주노동자의 이익 역시 매우 중요하다. 이주노동자를 재화가 아닌 하나의 인격으로 보아야 한다. 따라서 “외국인근로자의 인권을 보장”을 추가하는 방식으로 목적을 보완할 필요가 있다.

② 이주노동자의 사업 또는 사업장 변경 신청 사유의 제한 삭제

법 제25조 제1항은 이주노동자의 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 예외적으로만 사업장 변경이 가능하도록 규정함으로써, 이주노동자의 근로계약해지의 자유를 사실상 부정하거나 제한하고 있으며 이주노동자를 강제근로에 놓일 위험에 처하게 한다. 현행 사업장 변경의 금지는 이주노동자에 대한 저임금과 종속적 노동을 강제하는 장치일 뿐, 내국인 고용기회를 보호하는 적절한 수단이라고 볼 수 없다. 법적으로 보면, 헌법 제15조 직업선택의 자유의 본질적 내용, 헌법 제10조 행복추구권의 내용으로서 일반적 행동자유권, 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 한 헌법 제32조 제2항 위반의 문제가 제기될 수 있다. 따라서 사업장변경사유를 제한하는 방식을 폐지하고, 철차적으로 관리 가능한 방식으로 규정할 필요가 있다. 즉 동일업종 내에서의 사업장 변경을 원칙적으로 허용하되, 다른 업종으로 변경하고자 할 경우 고용노동부장관의 허가를 받도록 해야 한다.

③ 근무처 변경허가기간 등 제한 삭제

법 제25조 제3항은 근로계약 종료 후 1월 이내에 사업장변경신청을 하여야 하고, 사업장 변경신청 후 3월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못할 경우 출국하도록 규정하고 극히 일부의 경우에만 예외를 두고 있다. 이로 인하여 직업안정기관 또는 출입국관리사무소의 행정착오 또는 처리 지연의 경우로 규정상의 기간을 도과한 경우, 또는 이주노동자가 근로계약 종료 후 1월 이내에 적법한 사업장변경신청 사유에 의하여 변경신청을 하였으나, 당시의 이주노동자 구인 상황 등으로 직업안정기관이 사업장 배정을 하지 못하여 3개월의 기간이 도과된 경우 등과 같이 기간의 도과가 이주노동자에게 책임지울 수 없는 일반적인 사유에 의한 것이라고 하더라도 이주노동자는 출국되는 등 불합리한 경우가 발생할 수 있다. 외국인력정책위원회의 확정된 인력수급계획 및 송출국가와의 MOU 체결과정을 통하여 근로계약을 체결하고 입국한 이주노동자를 일시적인 국내 인력수급상황 등의 조건에 의하여 출국하



도록 하는 것은 타당하지 않다. 따라서 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우에는 일괄적으로 기간의 제한을 받지 않도록 하여야 한다.

④ 사업장변경의 횡수 제한 삭제

법 제25조 제4항은 법 제25조 제1항 제2호의 사유, 즉 ‘휴업, 폐업, 제19조 제1항에 따른 고용허가의 취소, 제21조 제1항에 따른 고용의 제한, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우’에는 사업장 변경을 하더라도 사업장 변경 횡수에 포함시키지 아니한다. 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우에는 사업장 변경 횡수 제한을 하지 않겠다는 취지로 보인다.

그러나 현재의 사업장 변경 실태는 제2호에 해당하는 경우라도 사업주가 이를 인정하는 것을 거부하는 경우에는 대부분 제1호의 합의에 의한 계약해지의 형식을 취하고 있다. 즉 이주노동자가 제2호에 해당하는 사유로 사업장 신청을 하더라도, 입증이나 조사의 번거로움을 이유로 사업주의 동의를 받아 제1호의 변경으로 처리하는 것이 관행적인 실무 운영 형태이다. 그러므로 이주노동자에게 귀책사유가 없는 경우 사업장변경 횡수에 포함시키지 않겠다는 현행 고용허가제법의 내용은 형해화될 가능성이 높다. 또한 사업장변경 횡수를 제한하는 것은 궁극적으로 이주노동자에게 강제노동을 초래할 가능성이 높다. 횡수를 모두 채운 이주노동자는 출국 대신 열악한 노동환경을 택할 수밖에 없기 때문이다. 따라서 법 제25조 제4항은 삭제함이 타당하다.

⑤ 출국만기보험 수령일 삭제

법 제13조 제3항은 이주노동자의 퇴직금에 해당하는 출국만기보험의 지급시기를 “피보험자 등이 출국한 때부터 14일 이내”로 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 미등록체류자 숫자를 줄이겠다는 미명하에 이주노동자 퇴직금을 강탈하겠다는 것과 다름없다. 출국 후 퇴직금 수령제도는 2014년 개정시 만들어졌으며, 개정 취지는 외국인 근로자들이 출국만기보험금 등을 수령하고도 출국하지 않아 불법체류자가 급증하고 있다는 이유였다. 제도가 시행되기 전까지만 해도 이주노동자는 근로기준법과 근로자퇴직급여 보장법에 따라 퇴직일 14일 이내에 퇴직금을 받을 수 있었다.



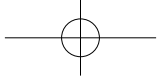
그러나 고용노동부는 출국 후 퇴직금 수령제도 시행 1년 후제도 도입 효과(미등록 체류자 감소에 미치는 영향)가 3.4%라고 발표했는데, 이는 상기 제도가 "아무런 실효성이 없음을 스스로 인정한 것"이라 볼 수 있다. 출국하지 않으면 퇴직금을 받을 수 없다고 협박하여 고용기간이 끝난 노동자들을 다 내보내겠다는 발상이다. 명백한 이주노동자 인종차별이며 즉각 철회되어야 할 악법이다.

⑥ 근로계약기간 수정

법 제9조 제3항은 제18조에서 정한 기간(3년)을 초과하지 않는 범위에서 자율적으로 기간을 정하여 근로계약을 체결하거나 갱신할 수 있도록 규정하고 있다. 사업주와 이주노동자 모두를 위하여 고용 안정을 도모한다는 것이다. 그러나 현재 고용허가제의 계약 관행에 비추어보면 사업주들은 3년의 장기계약을 선호하며, 이 경우 현지에서 계약을 체결한 후에야 입국이 가능한 이주노동자들은 사업주의 3년 장기계약 요구를 수용할 수밖에 없는 현실이다. 한편 근로기준법 제16조가 효력을 상실하기 전까지는 근로계약기간을 1년을 초과하는 장기로 정한 경우 1년이 경과한 후부터 노동자는 언제든지 손해배상 등의 부담을 지지 않고 자유롭게 근로계약을 해지할 수 있었기 때문에 자신의 의사에 반해 강제근로를 강요당하지 않을 수 있었다. 그러나 근로기준법 제16조가 효력을 상실함에 따라 고용계약의 해지에 관한 민법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 하고, 그럴 경우 사용기간의 정함이 있는 일반유기 근로계약에서 계약기간을 3년으로 정하면 그 3년의 기간 동안은 사용자에게 채무불이행 등의 귀책사유가 없는 동안 노동자가 자유롭게 근로계약을 해지할 수 없게 되고, 만일 근로계약을 해지하려면 상대방에 대하여 손해를 배상해야 하므로 사실상 장기간의 근로계약에 구속되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 강제근로의 위험과 고용불안의 가능성을 비교하여, 계약기간에 관한 규정을 독자적으로 규정하고 계약기간의 1년 초과 금지를 규정하는 것이 타당하다.

⑦ 취업활동기간 확대

법 제18조는 이주노동자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 취업활동을 할 수 있다고 규정한다. 이처럼 취업활동기간을 3년으로 짧게 규정한 결과 그 기간이 지나면 노동자는 일할 기회가 단절되고, 사용자는 고용노동부장관에게 재고용을 요청하여 2년 미만의 범위에서 취업활동기간을 연장 받아야 하는 불필요한 우회절차를 거쳐야 한다. 그리고 사용자만이 재고용 요청권을 가지므로 사업주에 대한 이주노동자의 종속이 강화된다. 따라서 법 제



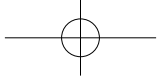
18조의 취업활동기간을 5년으로 확대하는 것이 바람직하다.

㉔ 재입국취업 제한의 특례 수정

법 제18조의2 제1항은 “사용자가 고용노동부장관에게 재고용 허가를 요청”한 경우에 한하여 2년 미만의 범위에서 취업활동 기간을 연장할 수 있도록 규정하고 있고, 법 제18조의4 제1항은 “출국하기 전에 사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청”하여야 재취업이 가능한 것으로 규정하고 있다. 더 나아가 법 제18조의4 제1항 제1호는 “제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 않았을 것”을 재취업의 요건으로 규정하고 있으므로, 한 사업주의 의사에 따라 이주노동자가 최대 10년의 기간 동안 국내에서 취업할 수 있는지 여부가 결정되게 된다. 이러한 규정들은 사용자에게 재고용 여부와 이주노동자의 국내 계속 체류에 대한 절대적 결정권을 배타적으로 부여하는 것으로, 결국 사업주에게 부과된 재고용의 독점적 지위로 인하여 사업장에서의 지위의 비대칭성과 이주노동자의 고용 종속이 심화될 수밖에 없어 이는 근로조건의 악화로 이어지게 된다.

UN의 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약’ 제52조는 적법한 2년의 체류기간 이후 이주노동자에게 취업선택의 자유를 인정하는 등 신규 입국 외국인과는 다른 폭넓은 권리 보장을 규정하고 있다. 또한 ILO 제143조 협약인 ‘이주노동자보충협약’(1975) 제14조(a)는 “이주노동자가 2년간 합법적으로 거주한 경우 또는 2년 이하의 고용계약을 완료한 경우 이주노동자에게…취업을 자유롭게 선택할 수 있도록 해야 한다”고 규정하고 있다. 반면 고용허가제법의 위 규정은 5년간 국내 취업을 하고 있는 이주노동자의 직장 선택의 자유를 입국 직후의 신규 외국인보다 더 제한하고 있다.

법 제18조의 체류기간을 3년에서 5년으로 확대하는 이상 취업활동 기간 제한의 특례 조항인 법 제18조의2는 더 이상 존치할 필요가 없다. 따라서 법 제18조의2 전체 및 법 제18조의4 제1항에서 “사용자가 재입국 후의 고용허가를 신청”할 것을 요건으로 한 규정을 삭제하고, 이주노동자가 한국어 능력 등의 일정한 요건을 갖추어 고용노동부 장관에게 재취업 허가를 신청할 수 있도록 규정하는 것이 타당하다. 다만 재취업을 허가하는 경우, 대상 외국인 노동자는 우선적으로 종전 사업장에서 계속 근로하도록 하되, 사업주가 계속 고용을 원하지 않거나 사업장 변경 사유가 존재하는 경우에는 사업장변경을 허가하는 방식으로 제도를 운영하면 사업주의 의사와 이해도 충분히 고려될 수 있을 것이다.



한편 법 제18조의4는 일정한 요건에 해당하는 이주노동자가 출국 3개월 후 다시 재입국하여 출국 직전에 일했던 사업장에서 일할 수 있도록 규정하고 있다. 이 조항은 이주노동자의 취업활동기간을 종래의 최대 5년 미만에서 최대 10년 미만으로 확대하는 것으로, “이주노동자의 정주화 방지를 위한 단기순환원칙”을 견지하면서도 기업에는 “숙련인력의 계속 사용”을 가능하도록 하려는 것이 입법취지이다. 그러나 “단기순환원칙을 견지”하려는 입법 목적과 “숙련인력을 계속 사용”하려는 입법 목적은 서로 충돌하는 것으로, “숙련인력을 계속 사용”하기 위해서는 “단기순환원칙”은 현실적으로 수정될 수밖에 없다. 또한 위 규정은 3월간 출국 후 재입국 하는 형식을 취함으로써, 국제법상 일반귀화나 출입국관리법상 거주(F-2) 체류자격 취득의 요건이 되는 국내 ‘계속 체류’의 가능성을 차단함으로써, 장기체류상태에 부합하는 법적 지위를 취득할 수 있는 자격을 원천적으로 봉쇄하고자 하는 것이다.

그러나 ‘3개월이 지나면 재입국할 수 있다는 규정에도 불구하고, 대상 이주노동자는 재입국 이후 출국 이전의 동일한 사업장에서 근로를 계속하게 되는 등 3개월의 출국은 체류의 계속을 실질적으로 단절시키는 것이 아니다. 체류의 계속을 단절시키는 형식적 외관을 강제하여 안정적 체류자격을 취득할 수 있는 가능성을 차단할 것이 아니라, 장기간 체류하며 국내 산업 발전에 기여한 대상자들에게 그 실질적 지위에 부합하는 법적 지위를 취득할 수 있는 자격을 부여하여야 한다. 이런 의미에서 “출국한 날부터 3개월이 지나면 이 법에 따라 다시 취업”할 수 있다는 규정을 삭제해야 한다.

또한 법 제18조의4 제1항 제1호는 재입국 취업 제한의 특례의 요건 중 하나로 “제18조 및 제18조의2에 따른 취업활동 기간 중에 사업 또는 사업장 변경을 하지 아니하였을 것”을 규정하고 있는바, 법에서 규정한 절차에 따라 적법하게 사업장을 변경한 경우에도 재취업 기회를 차단하는 등의 불이익한 처우를 하는 것은 타당하지 않다. 위 규정은 이주노동자들에게 사업장 변경을 하는 것은 본인에게 불이익한 방향으로 작용할 수 있다는 메시지를 전달할 수 있는 것으로 현행의 제한된 사업장변경절차마저도 형식적인 것으로 전락할 우려가 크다. 따라서 제18조의4 제1항 제1호의 제한은 삭제하는 것이 타당하다.



2) 출입국관리법의 개정

가) 현행법령의 개요

외국인의 단속, 위반조사, 강제퇴거명령, 보호, 강제퇴거집행이라는 전 과정에 있어서 현행 출입국관리법은 헌법에서 정하고 있는 인신구속의 원칙과 법치주의, 절차적 정당성에 모두 위배된다.

나) 개정 배경

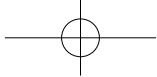
출입국관리법 개정 방향으로서 무엇보다도 중요한 것은 일련의 절차를 기본권의 법률제한 원칙 및 법치주의 관점에서 법률에 명확하게 규정하고 절차적 통제를 마련하는 것이며, 그 동안 출입국관리 행정에 과도하게 부여된 재량권을 제도적으로 제한하고 절차적인 통제가 가능한 시스템을 구축하는 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 임금미지급 등의 사유가 발생했을 때 강제퇴거 금지

일을 하다가 단속이 되어 강제퇴거 상황에 직면했을 때 이주노동자는 임금 지급 등 후속 절차를 밟아야 한다. 왜냐하면 이주노동자가 강제퇴거를 당하여 본국으로 돌아가고 난 후에는 사실상 임금 등을 받기가 불가능하기 때문이다. 실제로 미등록 이주노동자를 고용한 사용자가 임금 지급 의무를 면하기 위해 출입국관리사무소에 미등록 이주노동자의 체류 사실을 신고하는 사례가 종종 발생하였다.

이에 고용노동부에서는 ‘외국인근로자 민원처리지침’(일명 ‘선구제 후통보 지침’)을 만들어서 공무원의 통보의무에도 불구하고 체불임금의 진정 등이 있는 경우에는 모든 권리구제가 이루어진 이후에 출입국사무소에 통보하도록 정하였다. 그러나 동 지침은 2008. 6. 20. 폐지되었기 때문에 현행 법제도 하에서는 체불임금 진정 등이 있는 경우에도 미등록 이주노동자는 구제 받기가 어려운 상황이다. 따라서 권리구제가 이루어질 때까지 강제퇴거를 하지 못하도록 정할 필요가 있다.



VIII. 노동법원 설립 및 노동위원회 독립성 강화

정책 목표 : 노동분쟁이 가진 특수성을 고려하여 노동사건의 해결에 적정을 기하고자 함

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 노동법원 설립

이와 관련한 현행 법령은 존재하지 않는다. 사법제도개혁추진위원회에서 2006년 노동법원 도입을 포함한 노동분쟁 해결제도의 개선방안에 관한 보고서를 제출한 바 있으나 정부 차원에서 더 이상 추진되지 못하였고, 이후 18대·19대·20대 국회에서 노동법원 제도 도입 법률안이 발의되었으나 모두 폐기되었던 바 있다. 20대 국회의 경우, 2017. 5. 17. 환경노동위원회 김병욱 의원(더불어민주당)이 노동소송법안(2006898) 등을 대표발의하였던 바 있다. 위 법안은 관련된 규정에 대한 정비가 필요한 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률 일부개정법률안(2006903), 근로기준법 일부개정법률안(2006904), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2006905), 법원조직법 일부개정법률안(2006902)와 함께 발의되었다. 한편, 전국공무원노동조합 법원본부와 법원행정처는 2019. 3. 27. '전문지식을 갖춘 판사들로 구성된 노동법원을 설치하는 데 공동 노력한다.'는 문구를 명시한 단체협약을 체결하였다.

나. 노동위원회 독립성 강화

현행 노동위원회법은 중앙노동위원회와 지방노동위원회를 고용노동부장관 소속으로 두고 있으며(제2조 제2항), 공익위원의 자격 기준과 관련하여 '노동관계 업무에 7년 이상 종사한 사람으로서 2급 또는 2급 상당 이상의 공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람'을 한 유형으로 정하여 공무원이 노동위원회 공익위원이 될



수 있는 가능성을 넓히고 있다(제8조 제1항 제1호 다목).

모임은 종전부터 노동분쟁의 신속하고 전문적인 해결을 위해 노동법원을 설치하고 노동위원회의 심판기능을 노동법원으로 이전할 것을 주장해 왔다. 현행 노동위원회 제도를 유지한다면 노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부장관의 제청권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화함과 동시에, 공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제와 반영 여부

노동법원 설립은 이번 개혁입법과제에서 처음 제안하는 부분이고, 노동위원회 독립성 강화 및 공익위원 선정방식, 자격기준 개정 관련 부분은 개정된 바가 없다.

나. 2020년 개혁입법과제

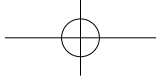
1) 노동소송법 제정 및 노동법원 설립

가) 현행법령의 개요

이와 관련한 현행 법령은 존재하지 않는다.

나) 개정 배경

사법제도개혁추진위원회에서 2006년 노동법원 도입을 포함한 노동분쟁 해결제도의 개선 방안에 관한 보고서를 제출한 바 있으나 정부 차원에서 더 이상 추진되지 못하였고, 이후 18



대·19대·20대 국회에서 노동법원 제도 도입 법률안이 발의되었으나 모두 폐기되었던 바 있다. 20대 국회의 경우, 2017. 5. 17. 환경노동위원회 김병욱 의원(더불어민주당)이 노동소송법안(2006898) 등을 대표발의하였던 바 있다. 위 법안은 관련된 규정에 대한 정비가 필요한 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률 일부개정법률안(2006903), 근로기준법 일부개정법률안(2006904), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2006905), 법원조직법 일부개정법률안(2006902)와 함께 발의되었다. 한편, 전국공무원노동조합 법원본부와 법원행정처는 2019. 3. 27. '전문지식을 갖춘 판사들로 구성된 노동법원을 설치하는 데 공동 노력한다.'는 문구를 명시한 단체협약을 체결하였다.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 지방노동법원의 전속관할의 대상이 되는 노동사건의 범위를 노동민사소송사건, 노동형사소송사건, 노동행정소송사건, 노동비송사건의 네 가지 범위로 설정한다.
- ② 노동조합 또는 사용자단체의 통상사무를 담당하여 오는 등 일정한 관계에 있는 사람으로 하여금 제1심에 한하여 지방노동법원의 허가를 받아 소송을 대리할 수 있도록 한다.
- ③ 지방노동법원은 사건의 신속한 해결과 사건의 실체적 진실을 판단하기 위해 당사자, 소송대리인, 증인, 참고인의 출석을 명할 수 있도록 한다.
- ④ 소액임금청구 등 전형적으로 처리되는 사건 수가 많은 노동사건의 특수성을 고려하여 제1심 판결서 작성의 특례를 둔다.
- ⑤ 근로자 및 노동조합이 노동소송에서 사용자단체와의 무기평등을 기하기 위하여 증거개시제도를 도입한다.
- ⑥ 근로자측 및 사용자측 참심관이 일정한 범위의 노동사건 심리 및 재판에 참여하는 참심재판을 실시하고 참심관은 평의 및 평결에 참여하도록 하는 참여형 분쟁해결제도를 도입한다.
- ⑦ 노동민사소송사건, 노동형사소송사건, 노동행정소송사건 및 노동비송사건에 대한 절차상의 특례를 둔다(아래 라)항 안 제3장부터 제6장까지]. 노동행정사건, 민사사건, 비송사건을 병합 심리하여 소송경제에 이바지하기 위함이다.
- ⑧ 노동민사소송과 노동당사자소송에서는 그 사건을 조정해 회부하도록 함으로써 조정해에 의한 분쟁해결을 강화한다.



2) 관련 타 법률의 정비

위 노동소송법의 제정과 연동하여, 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률 및 법원조직법에 각급 지방노동법원과 및 고등노동법원의 설치 및 조직 등에 관한 내용이 포함될 수 있도록 개정이 이루어져야 할 것이다. 근로기준법의 경우 현재 노동위원회가 담당하고 있는 부당해고 등 여부에 관한 판정, 근로조건 위반으로 인한 손해배상 여부 결정, 재해보상 심사 또는 중재 등의 기능을 지방노동법원으로 이전하는 내용의 개정이 이루어져야 하며, 노동조합 및 노동관계조정법의 경우 노동위원회 소관 사무 중 임시총회 소집권자의 지명, 단체협약의 해석 등에 관한 견해의 제시, 공정대표의무 위반 및 부당노동행위가 있는 경우의 시정명령에 관한 조항을 정비할 필요가 있다.

3) 노동위원회 구성 관련 개정

가) 현행법령의 개요

현행 노동위원회법은 중앙노동위원회와 지방노동위원회를 고용노동부장관 소속으로 두고 있으며(제2조 제2항), 공익위원의 자격 기준과 관련하여 ‘노동관계 업무에 7년 이상 종사한 사람으로서 2급 또는 2급 상당 이상의 공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람’을 한 유형으로 정하여 공무원이 노동위원회 공익위원이 될 수 있는 가능성을 넓히고 있다(제8조 제1항 제1호 다목).

나) 개정 배경

현행 노동위원회 제도를 유지한다면 노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부장관의 제청권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화함과 동시에, 공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.



다) 개정방향 및 개정요지

① 노동위원회 독립성 강화

노동위원회를 대통령 소속하에 두고 중앙노동위원회위원장 등의 임명에서 고용노동부장관의 제정권한을 대통령의 권한으로 변경하여 노동분쟁 사건처리의 공정성 시비를 해소하고 독립된 준사법적 행정심판기구로서 위상을 강화할 필요가 있다.

② 공익위원 선정방식 개선

공익위원 선정의 순차배제 방식을 개선하여 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동위원회 위원장이 위촉대상 공익위원을 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

③ 공익위원의 자격기준 개정

공익위원 선정방식이 합리적으로 개선됨으로써 공익적 입장을 견지하는 노동 관련 전문성이 높은 인사가 공익위원으로 선정되어 노동위원회의 공정성과 신뢰성이 제고되도록 하여야 할 것이다. 정부의 정책시행에 익숙한 공무원 중심의 공익위원 편중성을 해소하기 위해 공익위원 자격 요건 중 공무원 범위를 제한하는 방향으로 개정하여야 한다.



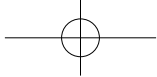
IX. 국제노동

정책 목표 : 국제노동기준에 부합하여 노동기본권의 실질적 보장 강화

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

헌법상 보장된 노동기본권을 실질적으로 보장하고 ILO(국제노동기구)의 회원국으로서 국제노동기준을 준수해야 하는 의무를 이행하기 위해서는 미비준 상태인 ILO 핵심협약의 비준이 필요하다. ILO의 8개 핵심협약 중 정부가 그동안 비준을 미뤘던 4개 협약(결사의 자유에 관한 제87호와 제98호, 강제노동 금지에 관한 제29호, 제105호)이 그것이다. 정부는 2019년 10월 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(2022801), 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 일부개정법률안(2022802), 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 일부개정법률안(2022800), 단결권 및 단체교섭 협약 비준동의안(2022815), 결사의 자유 및 단결권 보호 협약 비준동의안(2022816), 강제노동 협약 비준동의안(2022817)을 국회에 제출하였다.

비준 방식을 두고 ‘선입법-후비준’과 ‘선비준-후입법’ 2가지 방법론이 대립하던 가운데, 정부가 비준·입법 동시추진 입장을 밝히고 위 비준동의안과 개정안을 국회에 제출한 배경은 2019년 7월 유럽연합(EU) 집행위원회가 한국 정부에 한-EU 자유무역협정(FTA)의 무역과 지속가능발전 장(章)(제13장)에 따른 분쟁해결절차인 전문가 패널 소집을 공식으로 요청한 것과 관련이 있다. 한-EU FTA 제13장에 의하면, 양측은 ILO 핵심협약을 법·관행에서 존중, 증진, 실현해야 한다. 그러나 한국 정부는 ILO 핵심협약 비준을 미루어왔고, EU는 2018년 12월 한-EU FTA 제13장에 따른 첫 번째 분쟁 해결 절차인 정부 간 협의를 요청하였고, 정부 간 협의를 별 성과 없이 끝나자 다음 절차인 전문가 패널 소집을 요청한 것이다. 2019년 12월부터한국, EU, 제3국 출신이 참여하는 전문가 패널이 구성되어 심리 절차에 착수하였고, EU는 전문가 패널에 ‘한국의 ILO 핵심협약 비준을 위한 노력이 불충분하

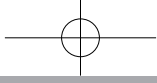


다. 현 국회에서 비준안의 통과는 커녕 의미 있는 논의가 이뤄질지도 불투명하다. 한국의 노동조합 및 노동관계 조정법의 일부 조항이 결사의 자유를 제한해 ILO 핵심협약에 부합하지 않는다는 의견서를 제출한 상태이다. 이와 같이 ILO 핵심협약 비준에 관한 정부와 국회의 책임방기가 초유의 국제 노동권 분쟁을 불러온 상태이다.

2. 개혁 입법과제

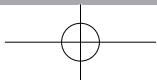
국제노동기준을 준수하기 위한 구체적인 개혁입법과제는 앞서 III. 집단적 노사관계법에서 살펴본 바와 같다. 그동안 정부가 '선입법-후비준'이라는 명제에 빠져 경제사회노동위원회를 통한 사회적 합의에 책임을 떠넘기면서, 경영계가 ILO 핵심협약 비준에 대한 대가로 주장한 노동법 개악안(직장점거 금지, 단체협약 유효기간 연장 등)이 위 개정안에 포함되는 등 노동기본권은 협상의 대상으로 전락했다. 21대 국회는 조속히 비준동의안을 가결하고, 국제노동기준에 부합하는 새로운 입법안을 마련하여 관련법을 개정해야 하며, 향후에도 지속적으로 국제노동기준에 조응하여 노사관계법·제도를 개선해야 할 것이다.

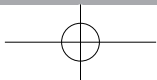
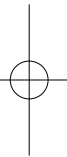
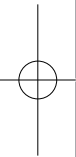
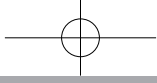
나아가 향후 직장 내 괴롭힘, 산업재해, 고용보험 등등 다양한 주제에 대하여 한국의 케이스가 ILO에서 다루어지고 권고가 나올 수 있다는 점을 고려하면, 국회에서 ILO의 각 협약의 내용에 촉각을 곤두세우고, 한국의 노동규율 실태를 국제기준에 부합하도록 할 필요가 있다.



4

인간다운 삶, 공정한 민생경제







I. 환경권

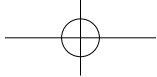
정책 목표 : 도시공원일몰제로부터 도시공원의 공익적 기능을 유지하고, 공원지정해제에 따른 공익의 사유화를 방지하며, 재산권의 사회적 의무성 범주를 확장하고자 함

1. 개혁과제의 현황과 문제점

가. 현황

도시공원은 시민들에게 산림휴양, 경관제공 등의 심미적 역할은 물론, 토사유출 방지, 온실가스 흡수와 산소발생, 수원함양, 생물다양성 확보 등의 공익적 역할을 수행하고 있음. 특히 미세먼지에 대한 국민적 관심이 높아지는 상황에서 도시공원의 가치가 새롭게 조명되어, 2017년 시행된 국립산림과학원 조사에 따르면 도시공원내 숲은 도심의 PM10을 25.6%, PM2.5를 40.9%까지 감소시키는 것으로 확인되었고, 같은 해 조사된 열섬현상과 도시공원(숲)의 관계를 살펴보면, 열화상 카메라로 분석한 결과 교통섬의 나무 그늘은 평균 4.5도, 가로수는 평균 2.3~2.7도의 온도하강 효과가 있었음. 기존 숲의 열섬현상 완화자료로 많이 인용되는 서울 여의도 공원(숲)의 경우 숲 조성 전인 1996년 여의도 광장은 주변보다 표면 온도가 평균 2.5도 높았지만, 숲 조성 후인 2015년 표면 온도는 오히려 주변보다 평균 0.9도 낮았음.

그런데, 헌법재판소가 1999. 10. 21. 도시계획법 제6조 위헌소원 사건(97헌바26)에서 장기미집행 도시계획시설사업에 대해 일정 조건하에서 헌법불합치 결정을 한 이후 도시계획법(이후 국토계획법)에는 장기미집행 도시계획시설결정에 대한 실효제도(20년)가 도입되었고, 2000. 7.기준으로 도시계획시설로 지정된 공원 중 실시계획이 인가되지 않아 2020. 7. 실효되는 도시공원은 서울시 면적(605km²)의 절반이 넘는 363.6km²에 달함.



도시공원의 위와 같은 중요한 공익적 기능 수행에도 불구하고, 도시공원일몰제도가 도입된 후 20년 동안 정부는 도시공원 존치에 대한 책임을 지방자치단체에게 전가시켜왔고, 지방자치단체는 예산부족을 이유로 도시공원 내 사유지 매수를 진행하지 않았으며, 도시계획 시설로서 도시공원에 관한 실시계획을 수립하지도 않았고, 도시공원 일몰제 문제를 방치해 왔거나, 민간개발 특례제도의 적용을 통해 도시공원의 공익적 가치를 자본의 사유화로 해결하려는 행태를 보이고 있음. 한편, 시민들의 도시공원일몰제에 대한 인식과 관련하여 서울환경운동연합이 2020. 2. 26.부터 3. 1.까지 서울시민 1010명을 대상으로 실시한 ‘서울시민 공원일몰제 인식도 조사’에서는 무려 77.9%에 해당하는 787명이 도시공원일몰제를 모른다고 답하였고,¹⁾ 이는 서울환경운동연합이 2년 전 서울시민 1001명을 대상으로 진행한 인식 조사보다 단지 6.9% 감소한 것으로, 아직도 시민들은 도시공원일몰제가 자신의 주변 환경을 어떻게 변화시킬지 아직 인식하지 못하고 있음

나. 진행경과

국토부는 2014. ‘장기 미집행 도시계획시설 해제 가이드라인’을 발표하여 공원변경지역과 우선보상지역을 구분하려고 시도하였고, 2016.에는 ‘민간공원조성특례사업 가이드라인’을 발표하여 지방자치단체 및 민간공원추진자를 위한 절차와 방법을 제시함.

이후 정부는 2018. 4. 17. 제1차 부처합동대책을 발표하여, 도시공원 중 공법적 제한(개발제한구역, 보전녹지·산지 등), 물리적 제한(표고, 경사도)이 없는 지역, 주민활용도 등을 감안 2020년 실효대상 공원(397km²)의 30% 가량인 116km²을 우선관리지역으로 선정 정책역량을 집중하겠다고 하였고, 이를 위해 우선관리지역에 대한 지방채 발행시 최대 5년간 이자를 50%지원하며, 국고지원 사업(도시재생, 지역개발사업)과 연계*하여 낙후된 구도심의 주거환경개선과 함께 녹지공간 확충을 도모하고, ‘도시생태 복원사업(환경부)’, ‘도시 숲 조성사업(산림청)’ 등 친환경적인 정책수단과도 연계하는 방안과 개발제한구역 내 ‘주민지원사업’과 ‘훼손지 복구사업’을 통해 미집행 공원을 조성할 수 있도록 사업 대상을 확대하겠다고 하였음.

1 <http://www.hkbs.co.kr/news/articleView.html?idxno=563577> 환경일보, 2020. 3. 30.자



그러나, 대부분의 국고지원 사업은 사유지라는 이유로 토지보상비로 지원이 되지 않았으며, 일몰제 시한이 1년이 남지 않는 시점으로서 대책의 실효성이 없다는 비판이 제기됨.

이후 정부는 2019. 5. 28. 제2차 부처합동대책을 발표하였는바 주요 내용은 다음과 같음.

(1) 지방채 발행 이자지원 및 확대

5년간(2019~2023년) 발행하는 지방채에 대해 발행일로부터 5년간 최대 50%까지 이자지원(광역시·도는 이자지원 보조율을 70%, 다만, 서울시는 현행 25% 유지)

(2) LH 공공사업을 통한 공원 조성

- 민간임대주택에 관한 특별법에 따른 '공공지원민간임대주택 공급촉진제도'를 통한 공원 조성으로 공공성 강화

- 민간공원 특례사업 대비 추진기간을 평균 1.5년에서 1년 이내로 단축

(3) 도시자연공원 구역제도 개선

- 도시자연공원구역 내 설치 가능한 여가시설과 공원·녹지 등 도시계획시설 종류를 확대하여 행위제한 완화 추진

- 공원녹지법 시행령 개정을 통해 환경적 영향이 크지 않은 범위 내에서 도시자연공원구역 내 설치 가능한 건축물·공작물 등을 확대

(4) 국·공유지 실효 유예

- 2020년 7월 실효대상 공원부지 중 국·공유지 면적은 전체의 25%에 해당하는 90 km²(산림청 55%, 국방부 11%, 국토부 11%, 기재부 4%, 기타 11%)

- 국·공유지는 원칙적으로 실효 유예 단, 공원기능 유지가 어려운 일부 구역은 실효

- 자치단체 공원조성 유도를 위해 10년 실효유예 후 관리실태 등을 평가해 유예 연장 검토

(5) 토지은행 활용 제고

- LH 토지은행에서 부지를 우선 매입·비축(3년)하고, 자치단체가 5년에 걸쳐 분할 상환

- 2019년에는 5개 자치단체가 신청한 총 2.1km² 공원 부지를 비축사업으로 선정

지방자치단체 중 도시공원일몰제 대응을 체계적으로 하여 왔다는 평가를 받는 서울시의 경우 2018. 4. '장기미집행 도시공원 실효대응 기본계획'을 발표하였고, 주요 내용은 주택가 도로 인접 등 개발압력이 높은 공원을 우선보상대상지(면적 2.33km²)로 정하여 시비 1조



6,000억 원을 투입해 우선 매입하고, 나머지 사유지 공원 37.5km²는 2021년부터 순차 매입을 계획하였음.

구체적으로 아래 그림과 같이 서울시는 헌법재판소의 도시계획법 제6조 헌법소원의 취지에 따라 도시공원내 사유지 중 ① 국토계획법상 용도가 대지인 토지, ② 소송패소가 명백하여 보상이 불가피한 토지, ③ 주택가나 도로와 인접해 개발압력이 높은 토지, ④ 공원기능을 유지하기 위하여 반드시 필요한 토지를 우선보상 대상지로 선정하였고, 우선보상 등 단계적 보상을 통한 매입을 실시한다 하더라도 도시공원일몰제에 따라 공원이 지정이 해제될 경우 공원이 분절되거나, 개발되어 공원기능을 상실할 우려가 있기에 도시공원을 공원녹지법상 도시자연공원구역으로 지정 관리할 계획에 있음.

우선보상대상지는 지방채 발행하는 특단의 조치를 통해 '20년까지 전부 확보



한편, 재원마련 수단으로 서울시가 예정한 현금기부채납제도는 공원녹지법상 공적자원인 공원의 공익적 기능을 자본의 사유화 수단으로 전락시키는 민간공원특례제도와 달리 도시 재생과정에서 발생하는 이익금으로 도시공원부지를 매입하는 것으로, 도시공원의 공적 기능을 유지시키고, 토지소유자에게 적절한 보상을 실시하는 법익균형성을 구비한 제도라는 평가를 받고 있음.

위와 같이 중앙정부와 서울시를 제외한 나머지 지방자치단체의 도시공원일몰제에 대비한 정책 수립과 집행의 미흡은 시민들의 무관심과 맞물려, 도시공원의 대규모 지정해제를



눈앞에 두고 있음.

다. 문제점

이러한 상황에서 개발업자들은 지방자치단체의 다급한 상황을 이용하여, 자본의 이익을 극대화하기 위해 민간특례조항을 통한 도시공원 내 비공원시설로서 집단주거지 개발을 지속적으로 시도하고 있고, 지방자치단체는 도시공원이 수행하여 왔던 중요한 공익적 기능이 심각하게 훼손됨에도 공익의 사유화를 방지하고 도시공원 내 토지 재산권의 사회적 의무를 관철시킬 헌법적 의무를 포기하면서까지 민간특례조항을 통한 도시공원 개발을 위한 절차를 진행하고 있으며, 이에 저항하는 일부 시민들의 도시공원 개발사업 반대투쟁이 진행되고 있음.

이에 도시공원일몰제에 따른 도시공원 해제를 저지하고, 중앙정부와 지방자치단체가 도시공원의 실질적 존치를 위한 행정에 나아갈 수 있도록 제도를 정비하며, 헌법재판소의 결정 내용에 따른 재산권의 사회적 의무 인정 범위 내에서 합리적 토지매수제도 마련, 공익의 사유화를 방지하기 위한 민간특례조항의 삭제나 개정이 시급히 요구됨.

2. 개혁입법과제 개정방향

도시공원일몰제와 관련한 법률 규정은 국토계획법 제48조, 공원녹지법 제17조, 제21조, 제21조의 2로서, 그 개정방향은 다음과 같다.

가. 국토계획법

1) 국공유지의 도시공원일몰제 적용제외

도시공원의 공익적 기능과 헌법재판소가 장기미집행 도시계획시설에 대해 헌법불합치 결정을 하게 된 주요 근거는 보상제도 없이 사회적 의무를 초과하여 개인의 재산권을 침해하는 장기미집행 도시계획에 관한 것으로 국공유지는 해당 사항이 없는 점, 전국의 장기미



집행 도시공원 중 국공유지 면적은 112km²로, 지역별 장기미집행 도시공원 중 국공유지가 차지하는 비율은 부산광역시 50%, 인천광역시 40%, 서울특별시와 경기도 33%, 제주도 33%, 시군의 경우 오산시 92%, 춘천시 82%, 거제시 81%, 경기 수원시 79% 등 지역별 편차가 커 국공유지를 도시공원 일몰제 대상지에서 제외할 경우 그 파급효과는 상당할 것으로 예상된다.(국토계획법 제48조 제3항 실효 제외대상으로 국공유지 신설)

2) 도시계획시설사업으로서 도시공원에 대한 정부지원 확대

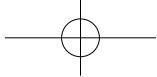
국토계획법은 도시계획시설 사업 중 도로, 상하수도, 학교, 도시공원 등을 지방 사무로 분류하고 있으나, 도로와 상하수도의 경우 최대 80%까지 중앙정부가 국고로 사업을 지원하고 있어, 도로는 83%, 상하수도는 100%가 계획대로 집행되었으나, 중앙정부의 지원이 없는 도시공원사업은 54%가 미집행 상태로 남아 있음. 특히 도시기능 유지에 필수적인 우선 관리지역에 속하는 도시공원 내 사유지의 매입비용은 국토부 차산으로도 16조 원에 달하여 지방자치단체의 낮은 재정자립도를 고려할 때 도시공원일몰제 대상인 도시공원 내 사유지를 매수할 예산을 확보하기 어렵다는 점에서, 중앙정부의 국고지원은 필수적임.(국토계획법 제104조 제2항 4호 장기미집행 기간을 10년에서 20년으로 연장, 토지보상비용의 국고지원 의무화 규정 신설)

나. 공원녹지법

1) 국공유지의 도시공원일몰제 적용제외

시민단체의 국공유지에 대한 도시공원일몰제 적용제외 요구를 거부하고, 단순히 20년 일몰제적용기간을 30년으로 10년 연장, 이후 1회에 한해 국공유지에 대한 도시공원결정 효력을 10년 연장하는 개정안(제17조 제2항, 제3항)이 국회를 통과해 2020. 2. 4. 법률 제16949호로 공원녹지법이 개정시행되었음.

그러나, 도시공원의 공익적 기능과 헌법재판소가 장기미집행 도시계획시설에 대해 헌법 불합치 결정을 하게 된 주요 근거는 보상제도 없이 사회적 의무를 초과하여 개인의 재산권을 침해하는 장기미집행 도시계획에 관한 것으로 국공유지는 해당 사항이 없는 점, 전국의



장기미집행 도시공원 중 국공유지 면적은 112km²로, 지역별 장기미집행 도시공원 중 국공유지가 차지하는 비율은 부산광역시 50%, 인천광역시 40%, 서울특별시와 경기도 33%, 제주도 33%, 시군의 경우 오산시 92%, 춘천시 82%, 거제시 81%, 경기 수원시 79% 등 지역별 편차가 커 국공유지를 도시공원 일몰제 대상지에서 제외할 경우 그 파급효과는 상당할 것으로 예상된다.(공원녹지법 제17조 제2항, 제3항 삭제하고, 동조 제1항의 실효 제외대상으로 국공유지 신설)

2) 도시공원에 대한 정부지원 확대

재정자립도가 30% 미만인 지방자치단체는 수도권 69개 지자체 가운데 19개(28%), 비수도권은 174개 지자체 가운데 126개(72%)에 육박한다는 점에서, 국토계획법과 동일하게 도시공원 내 사유지 부지매입비용을 중앙정부가 지원하기 위한 규정의 신설은 반드시 필요하다.(공원녹지법 제44조 3항 장기미집행 도시공원 내 사유지 토지보상비용 국고지원 의무규정 신설)

3) 도시공원일몰제 적용대상의 제한

도시공원일몰제가 도입된 것은 장기미집행 도시계획시설 중 대지에 대한 보상 규정이 없는 경우는 재산권의 사회적 의무성을 초과하여 재산권의 침해라는 헌법재판소의 헌법불합치 결정(1999. 10. 21. 97헌바26)에 근거함.

그러나, (2005. 9. 29. 2002헌바84·89 등에서 헌법재판소는 장기미집행 도시계획시설결정의 실효제도가 헌법상 재산권으로부터 당연히 도출되는 권리는 아니라고 하였고, 도시계획시설부지가 나대지인 경우와 달리 지목이 대 이외인 토지인 경우는 도시계획시설결정에 의한 제한이 수인하여야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로서 재산권에 대한 침해라고 할 수 없다고 판시하였음.

따라서, 도시공원일몰제가 적용된다 하더라도 재산권의 사회적 의무 범주 내에 있다고 판단되는 지목이 '대'이외의 토지에 대하여는 여전히 도시공원으로서 기능을 유지할 필요성이 헌법적으로 인정되며, 오로지 지목이 '대'인 토지에 대하여만 실효제도를 적용시키는 것이 타당함.(공원녹지법 제17조 제1항 중 지목이 '대'인 토지에 대한 도시공원 결정에 대하여



만 실효규정 도입, 제2항으로 시도지사 또는 대도시 시장은 제1항에 따라 실효된 토지를 제외한 나머지 도시공원 부지에 대한 도시계획시설변경 절차 진행의무 규정 신설)

4) 민간공원특례제도 삭제 또는 개발범위 축소

공원녹지법 제21조(민간공원추진자의 도시공원 및 공원시설의 설치 관리)와 제21조의 2(도시공원 부지에서의 개발행위 등에 관한 특례)규정은 공적 자원으로서 도시공원의 공익적 기능을 사유화할 수 있도록 하는 특례규정으로 삭제함이 바람직하며, 이를 삭제할 수 없다 하더라도 도시공원의 공익적 기능이 유지될 수 있도록 개발면적 30%를 10%로 감축, 설치가능한 비공원시설의 공익성 검토 규정 도입이 필요함(공원녹지법 제21조, 제21조의 2 삭제 또는 개정)



II. 중대재해기업처벌법과 생명안전기본법

정책 목표 : 기업의 책임 강화를 통한 피해자 구제 및 모든 사람의 안전을 권리로서 보장하는
안전사고 대응체계 구축

1. 현황과 문제점

가. 중대재해의 반복적인 발생과 법적제재의 필요성

2018. 1.부터 2019. 9.까지 채 2년이 안되는 기간동안 일하다 죽은 노동자의 수는 1692명이었다. 한 언론사의 취재 결과 확인된 수였다는 점을 감안하면, 그보다 더 많은 사망이 있었으리라 쉽게 짐작할 수 있다. 매일 누군가는 일하다 죽거나 회복할 수 없을 정도로 다치지만, 이와 관련하여 사업주나 기업 운영자에게 예방 효과를 줄 수 있는 법적인 제재 수단은 미흡하다고 할 수 있다. 산업재해가 발생하더라도, 산업안전보건법 위반 혐의 혹은 업무상과실치사상죄가 적용되고, 산업재해가 발생하게 된 상황에 직접 관련된 임직원 개인이 처벌받는 선에 그치거나 사업주에게 벌금형이 함께 부과되는 정도이다. 산업재해 내지 중대재해가 발생한 책임을 기업 차원에서 직접 부담하거나, 적어도 이로 인해 기업 운영에 실질적인 지장을 초래할 정도의 제재를 받을 것을 기대하기 어렵다. 다단계적 하도급 구조에서, 사업주가 누리게 되는 이익의 규모가 클수록, 그 책임에서는 더 멀어질 수 있는 구조라고도 할 수 있다.

노동 안전이나 시민들의 안전을 위한 비용을 절감하고, 이윤을 극대화하고자 하는 결정과 이를 통한 수익은 모두 사업주에게 돌아가지만, 그만큼 책임을 부담하지는 않아도 되는 구조이다. 2018년 한해동안 산업안전보건법 위반으로 기소된 사례는 699건인데, 그 중 실



형을 신고받은 경우는 3건(0.4%)에 불과했다.²⁾ 행위자가 특정되고 처벌받는 것을 전제로, 양벌규정에 따라 법인에게 책임이 부과되기는 하지만, 노동자와 시민의 ‘안전’, ‘건강’을 비용으로 간주하고 비용 절감에 가장 많은 노력을 기울이는 결정이 당연하게 받아들여지는 문화를 바꿀 유인은 제공되지 않고 있다.

이에 ‘중대재해기업처벌법’(약칭 ‘기업살인법’) 제정을 위한 논의는 시민사회에서 오랜 시간 계속되어왔다. 노동환경을 조성하고 관리하는 권한과 책임을 동시에 갖는 기업이 관련 주의의무를 다할 수 있는 유인을 제공하고, 노동환경뿐만 아니라 시민들의 생명과 안전, 건강을 중시하는 노력을 할 수 있도록 동기부여를 할 수 있는 법안 마련의 필요성이 강조되어 왔던 것이다.

나. 권리중심적 접근이 부재한 안전사고 대응체계

2014. 4. 16. 세월호 참사가 발생하고 그 이후에도 돌고래호 전복사고, 제천화재 참사, 밀양 세종병원 화재, 영흥도 낚시배 사고, 코로나19, 이천 물류창고 화재 참사 등 각종 참사가 지속적으로 발생하고 있고, 그로 인한 수많은 희생자들과 관련 피해자들이 발생하고 있다. 노동현장에서는 산업재해로 한 해 약 2,500만 명의 노동자들이 생명을 잃거나 다치고 있다. 이와 같이 우리사회에 빈번하게 발생하고 있는 자연적·사회적 재난(이하 ‘안전사고’라 한다)은 우리사회가 위협에서 모두가 평등하게 보호받지 못하는 위험사회라는 모습을 여실히 보여주고 있다.

2003년 대구지하철참사 이후 안전사고에 대응하기 위한 기본법의 지위를 갖는 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 ‘재난안전법’이라 한다)이 제정되어 시행 중이다. 그러나 재난안전법은 추상적으로 자연적 재난에 대응하는 행정조직의 역할과 조치만을 규정하고 있어 안전사고와 그로 인해 발생하는 인권 침해에 대해 적절히 대응을 하지 못하고 있다. 각종 참사에서 재난안전법 체계 아래 부실한 정부의 대응과 관련 책임자에 대한 미진한 책임 인정, 피해자들에 대한 적절한 지원의 부재 등이 큰 문제점으로 드러났지만 법률 차원에서의 뚜렷한 개선은 아직까지 이루어지지 않고 있다.

2 2019. 11. 17.자 MBC 뉴스 “故 김용균 불 낫아 없다...핵심 책임자 다 빠져나가기”



한편 안전사고가 발생하는 경우 피해자들을 지원할 수 있는 실효성 있는 법체계도 부재한다. 「재해구호법」이 안전사고의 피해자들을 지원하는 기본법으로서의 지위를 가지고 있지만, 구호의 대상을 주로 주거 피해를 입은 이재민을 상정하고 있다. 이에 재해구호법은 다양한 위험에 처하는 안전사고 피해자들에게 실효적 지원을 제공하지 못하고 있다.

이처럼 재난안전법과 재해구호법을 기본으로 하는 우리사회의 안전사고 대응체계는 안전사고의 위험에 처한 시민들과 피해자들의 권리를 중심에 두는 것이 아니라 국가에 의한 시혜적인 구호의 관점에서 구축되어 있다. 그 결과 안전사고 피해자들은 안전사의 상황 전 단계에서 반드시 보장되어야 할 알 권리, 참여의 권리, 적절한 보호와 지원을 받을 권리 등 기본적 권리를 빈번하게 박탈당하고 있다.

2. 2020년 개혁입법과제

가. 중대재해기업처벌법의 제정

1) 개혁입법과제의 추진현황 및 필요성

중대재해기업 처벌과 관련하여 20대 국회에서는 ‘재해에 대한 기업 및 정부책임자 처벌에 관한 특별법안’(의안번호 2006761, 노회찬 의원 대표발의), ‘공중이용시설 등의 안전관리위반범죄 처벌 특별법안’(의안번호 11036, 박주민 의원 대표발의)가 발의되었다. 해당 법률안은 법인이 안전관리·보건조치 의무를 위반하여 인명피해가 발생한 경우 사업주 및 경영책임자 등에 대한 처벌 규정과 함께 법인에 대한 형사처벌이 가능하도록 하면서, 기업의 전년도 수입액의 10분의 1 범위에서 벌금을 가중할 수 있도록 하는 한편, 관련 허가의 취소가 가능하도록 하거나 인허가 금지규정을 두고 범죄사실을 공표하도록 정하고 있다. 그러나 20대 국회에서 위 법률안들은 처리되지 못했다.

영국의 경우 2007년 ‘기업과실치사 및 기업살인법’이 제정되어 2008. 4.부터 시행되고 있는데, ‘기업 등이 운영되고 조직되는 방식’의 실패로 인해 사망의 결과가 발생하고, ‘운영방식의 실패’가 고위경영진에 의한 것으로서 주의의무에 대한 중대한 위반에 해당할 경우에는



해당 ‘기업’을 기업 살인죄로 처벌하고 있다. 특정 개인에 대한 형사책임 인정여부와 무관하게, 기업에 대한 형사책임을 물을 수 있도록 정하고 있는 것이다. 호주의 경우에는 ‘기업’에 대하여 독립적으로 형사책임을 물을 수 있는 규정을 형법에 마련하여 기업에 대한 처벌이 가능하도록 하는 한편, ‘기업문화’로 인해 관련 법령을 준수하지 못하거나 법령을 준수할 수 있는 기업문화를 유지하지 못한 경우에는 기업의 ‘주관적 요건’이 충족된 것으로 보아, 안전을 소홀히 여기는 기업문화가 존재한다는 사실 자체를 범죄의 원인으로 보고 책임을 묻고 있다.

법률에 근거한 처벌만이 예방책 또는 해결책이 될 수는 없겠으나, 다단계 하도급 구조에 의한 비용 절감과 이를 통한 이윤 창출의 규모가 클수록 직접적인 책임에서는 멀어질 수 있는 현 구조에서 이익과 책임의 크기가 비례할 수 있도록 책임지우는 법률 제정의 필요성은 계속해서 확인되고 있다.

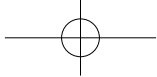
2) 개정방향 및 개정요지

① 사업주, 경영책임자의 의무 및 책임 명문화

개인사업주의 경우에는 사업주, 법인 또는 기관의 경우에는 경영책임자가 생명, 신체의 안전 또는 보건상 위해를 입지 않도록 방지할 의무를 부담하고, 이를 위반하여 사망, 상해에 이른 경우 직접 책임을 부담하도록 할 필요가 있다. 안전관리시스템을 실질적으로 관리하고 지배하는 경영책임자에게 직접 의무와 책임을 부과하도록 하여, 안전보다는 이윤을 중시하고, 안전을 비용으로 여기는 경영구조와 문화 자체에 영향을 주고 재해 예방의 효과를 꾀하고자 하는데 그 의의가 있다.

② 중대재해 발생에 따른 책임이, 실질적으로 기업 운영에 영향을 미칠 수 있도록 명문화

중대재해발생 시 기업(법인)이 행위자와 별개로 독립적으로 형사책임을 부담하도록 정하는 한편, 관련 인허가 취소, 범죄사실 공표 등 기업운영과 대외적 이미지에 불리한 영향을 줄 수 있도록 하여, 안전관리 의무를 다하도록 유인을 제공하고 중대재해 발생을 예방할 수 있도록 하는 것이 필요하다.



③ 산업안전보건법 등 다른 법률과의 조화 및 균형

20대 국회에서 발의된 법안 중, 노동안전에 관한 사업주의 의무와 책임을 구체적으로 정하고 있는 재해에 대한 기업 및 정부 책임자 처벌에 관한 특별법안을 기본 골자로 하되, 「산업안전보건법」이 정하고 있는 안전 및 보건조치의무를 사업주와 경영책임자 등의 위험방지 의무의 내용에 포함하고 있기 때문에 2019. 12. 개정된 산업안전보건법의 내용을 반영한 수정이 필요하다. 또한 산업안전보건법이 정하고 있는 처벌규정(안전 및 보건조치의무를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 경우 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금, 5년 이내에 다시 죄를 범한 경우 형의 2분의1까지 가중)과 형의 균형을 어떻게 꺾할 수 있을지에 대한 고민도 필요할 것으로 보인다.

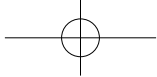
나. 생명안전기본법의 제정

1) 개혁입법과제의 추진현황 및 필요성

세월호참사를 계기로 피해자들과 시민의 권리가 중심이 되어 누구나 위험으로부터 보호 받을 수 있는 안전사회의 건설을 시대의 과제가 되었다. 우리 모임 변호사들은 2016.경부터 시민단체 ‘생명안전시민넷’과 함께 피해자와 시민들의 권리를 중심으로 한 생명안전기본법을 만드는 작업을 하였다. 그리고 그 결과물을 2017년 대선, 21대 총선에 다른 의제들과 함께 개혁입법과제로 제안한 바 있다.

한편 문재인 정부는 출범 당시 안전을 기본권으로서 보장하는 체계를 구축하겠다는 공약을 하였다. 구체적으로 문재인 정부는 대통령 헌법개정안에 ‘안전권’을 명시하는 등 공약 실천의 의지를 일부 부여하였지만, 헌법 개정이 좌절 된 이후 현재까지 특별한 후속조치가 이루어지지 않고 있다. 한편 행정안전부는 지난 2019. 3. 11. 이른바 안전의 개념을 통일하고 효율적 정책 방향을 설정하는 ‘안전기본법’의 제정을 사업계획으로 발표한 바가 있다.

앞서 살펴본 것과 같이 재난안전법 및 재난구호법에 따른 안전사고 대응체계는 권리중심적 기본법이 아니기 때문에 안전관리의 영역이 매우 미흡하고, 안전사고 대응에 있어 유가족 등 피해자들과의 소통, 적절한 지원을 통한 피해자들의 인권 침해방지 역할을 수행하지 못하고 있다. 피해자, 시민들의 권리를 중심에 두는 안전사고 체계를 구축하는 방향으로의



법령의 정비 및 체계화가 되어야 하고, 따라서 그 기본원칙을 설정하는 기본법의 제정이 필요하다.

2) 개정방향 및 개정요지

① ‘안전권’의 명문화

헌법 전문은 안전의 확보를 헌법적 의무로 명시하고 있고, 헌법 제34조 제6항은 재해의 예방과 그 위험으로부터의 보호의무를 규정하고 있다. 따라서 모든 사람은 안전사고에 노출되지 않고 생명·신체·재산을 보호받으며 안전하게 살 권리를 기본권으로서 보장받아야 한다. 안전에 관한 권리를 실질적으로 보장하기 위해 제정 법률에 안전할 권리를 명문으로 규정하는 것이 필요하다.

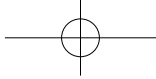
안전하게 살 권리는 누구에게나 차별없이 보장되는 보편적인 권리라는 점을 강조하기 위해 “모든 사람은 성별·종교·국적·인종·세대·지역·사회적 신분·경제적 지위 등에 관계없이 일상생활과 노동 현장에서 사고와 재난의 위험에 노출되지 않고 생명·신체·재산을 보호받으며 안전하게 살 권리”와 같이 비차별의 원칙을 반영하는 형태의 명문 규정을 도입하는 것이 바람직하다.

② 안전사고의 전 단계에 대한 국가 책임의 명문화

안전할 권리가 모든 사람에게 보장되는 기본권인 이상 국가가 이를 보장하는 것은 당연한 책무이다. 따라서 제정 법률에서는 국가가 안전권을 보장하기 위한 책무를 가진 주체임을 명확히 하고, 그 이행을 위하여 안전에 관한 정책 수립·시행 및 재원의 확충 등의 의무를 가진다는 점을 명문화해야 할 것이다.

③ 피해자의 권리의 명문화 및 취약계층에 대한 특별한 보호

안전사고가 발생한 경우 유가족 등 피해자들은 다양한 인권침해 상황에 놓이게 된다. 안전사고의 피해자의 범위에 사망한 사람 및 생사가 분명하지 아니한 사람과 그 배우자, 직계 존속, 형제자매 및 그에 준하는 관계가 있는 사람 뿐만 아니라 간접 피해자, 구조업무를 수행한 사람, 목격자 등 또한 포함되어야 한다.



안전사고 상황에 놓인 피해자의 권리를 실질적으로 보장하기 위해서는 그 권리의 내용을 구체적으로 규정하는 것이 필요하다. 신속하고 적절한 구조를 받을 권리, 정보를 제공받을 권리, 인도적처우를 받을 권리, 회합할 권리, 조사에 참여할 권리, 의료·주거·심리 지원 등 적절한 사회보장을 받을 권리 등이 주요 권리로서 제정 법률에 명시될 수 있을 것이다.

더불어 안전사고에 대한 진상규명 과정, 안전사고 이후 추모와 회복을 위한 대책 수립 과정에 피해자와 시민이 직접 참여할 수 있는 거버넌스를 제정 법률에서 제도적으로 구축할 필요가 있다.

한편 사회적·경제적 약자는 안전사고에 더욱 취약하다. 따라서 안전사고약자에 대한 차별없는 권리보장이 이루어질 수 있도록 특별한 보호를 명문으로 규정해야 한다. 특히 안전사고약자의 범위가 중요한데, 아동, 장애인, 노인, 임산부, 외국인 등의 약자들 뿐만 아니라 빈곤, 실업 등의 경제적 약자들도 그 범위에 포함될 필요가 있다.

④ 시민들의 알권리 및 참여권 보장

안전사고가 발생한 경우 그 원인과 책임에 대한 정보가 투명하게 공개될 필요가 있다. 나아가 안전사고로부터 발생하는 위험으로부터 시민들이 스스로 자신의 생명과 신체를 지키기 위해서도 그러하다. 특히 노동 현장에서 발생하는 산업재해에 관한 정보는 기업의 영업비밀이라는 이유로 그 공개의 필요성에도 불구하고 일방적으로 비공개되는 경우가 빈번하다. 따라서 제정 법률에서는 누구든지 국가 또는 기업에 대하여 재난과 위험에 관한 정보를 요구할 수 있도록 알 권리 및 정보공개 청구권을 권리로서 규정하고 이에 대응하여 정부에게 안전사고 발생 시 관련 정보를 적극적으로 공개할 의무를 부담하도록 하는 조항을 신설할 필요가 있다.

⑤ 안전영향평가제도의 도입

규제의 필요성에도 불구하고 수립된 규제완화 정책의 추진과 미흡한 법률, 시행령, 규칙 등은 각종 안전사고가 발생하는 근본적 원인 중 하나에 해당한다. 따라서 안전사고를 사전적으로 차단하기 위해서는 법률·대통령령·총리령·부령 및 조례·규칙·안전에 중대한 영향을 미칠 수 있는 계획 및 사업 등의 제정 및 수립할 때 안전에 미치는 영향을 정기적으로 분석·평가하는 ‘안전영향평가’ 제도를 구축해야 할 것이다. 환경영향평가와 같이 제



도의 구체적 내용을 별도의 법률로써 구체적으로 정하는 것이, 더욱 실효성 있고 내실 있는 영향평가제도를 구축하는 방법으로 보인다.

⑤ 추모와 공동체 회복을 위한 시책 마련 명시

기억과 추모는 중대한 인권침해의 피해자들이 가지는 회복과 구제의 권리의 주요 내용이다. 안전사고의 희생자들과 피해자들이 혐오의 대상이 아니라 기억과 추모의 대상이 될 수 있도록 이에 대한 시책마련을 국가의 의무로 규정하는 것이 바람직하다. 구체적 사업으로 추모공원 등 관련 시설의 건립, 학술과 문화 사업, 교육 체험관의 설립 등을 규정할 수 있을 것이고, 이를 뒷받침하는 국가 및 지방자치단체의 재원마련 의무를 규정하는 것이 바람직하다.



Ⅲ. 서민금융

정책 목표 : 가계부채 경감, 폭리행위와 과도한 채권추심 근절, 금융소비자보호

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

심각한 가계부채문제와 한계채무자보호 문제는 우리 사회의 중요한 당면과제로 부각되어 있다. 이는 가계부채문제가 단순히 개인의 문제에 그치지 않고 국내소비 부진으로 연결되며 중국적으로는 국내 전체 경제에 큰 부담이 되고 있기 때문이다. 채무자에 대한 폭리행위가 이러한 다중채무자 양산에 원인을 제공하였음을 지적하지 않을 수 없고 그러한 폭리행위를 규제하기 위한 입법이 필요함은 당연하다. 또한 금융기관의 입장을 대변하는 주요 언론을 중심으로 채무를 갚지 않는 것을 '도덕적 해이(moral hazard)'로 규정하고 있고 동시에 채무자를 바라보는 부정적 시각이 광범위하게 퍼져있는 현실 속에서 채무추심과정이 채무자의 인권을 침해하지 않도록 규제하는 노력도 지속적으로 필요하다. 또한 키코(KIKO) 사태부터 시작하여 지난해 해외금리연계 파생결합상품(DLF)과 라임 사태 등 금융사고가 연이어 발생하면서 이와 관련된 시중은행의 불완전판매 및 내부통제부실과 함께 이를 제대로 감독하지 못하는 금융감독시스템에 대한 많은 지적이 있으며 이는 금융소비자 권익 증진과 직결된 문제이다. 이하에서는 가계부채의 심각성을 보다 상세히 살펴보기로 한다.

가. 가계부채는 얼마인가? 가계부채의 규모

가계부채의 국제비교는 자금순환표상 '가계 및 비영리단체(개인부문) 총부채'를 기준으로 한다. 한편 '가계신용'이란 금융기관이 가계에 대출해 준 돈(가계대출)과 카드·할부금융사의 외상판매대금(판매신용)을 합친 금액을 말한다.

한국은행이 지난 4. 8. 발표한 2019년 중 자금순환동향(잠정)에 따르면, 2019년 말 현재



가계 및 비영리단체³⁾(개인부문)의 금융부채(총부채)가 1,879.5조원에 달하고, 한국은행이 지난 2. 25. 발표한 ‘2019년 4/4분기 중 가계신용(잠정)’에 따르면, 2019년 4/4분기 말 현재 가계신용 잔액은 1,600.1조원(가계대출은 1,504.4조원, 판매신용은 95.7조원)에 달한다. 참고로 우리나라의 GDP는 1,914.0조원임(2019년 기준, 한국은행 2019년 4/4분기 및 연간 국민소득(잠정), 2020. 3. 3.).

공식 통계에는 잡히지 않지만 우리나라에는 개인 간 부채(친인척이나 친구로부터 차용한 돈 및 임대차보증금반환채무)도 무시할 수 없다. 정부가 2019. 12. 17. 발표한 2019년 가계 금융·복지조사 결과에 의하면, 2019년 3월말 현재 가구당 가계부채는 평균 7,910만원이고 이중 금융부채는 72.8%(5,755만원), 임대보증금은 27.2%(2,155만원)로 조사되었다. 이를 근거로 임대보증금 규모를 산정하면 가계대출만 금융부채로 계산하더라도 임대보증금채무의 규모는 1,504.4조 원 × 27.2/72.8 = 562조원이 된다. 이 임대보증금반환채무(562조원)를 가계 및 비영리단체 금융부채(1,879.5조원)에 합하면 가계부채의 총 규모는 2,441.5조원이 된다.

나. 가계부채는 어느 정도까지는 괜찮은가? 과다부채 판단 기준

가계부채가 과다한지 여부는 소득, 자산 및 현금흐름 측면에서 점검하는 것이 일반적이다. 부채 규모를 소득과 비교하여 전반적인 부채상환능력을 나타내고, 부채를 금융자산과 비교하여 실물자산 처분 없이 부채를 상환할 수 있는 능력을 표시하며, 부채를 총자산과 비교하여 최종적인 부채상환능력을 나타낸다. 소득 중 원리금상환에 투입되는 비율을 통하여 현금흐름 측면에서의 부채 부담을 파악한다.

국제기구 등은 각 부문의 과다부채를 판정하는 임계치로 대체로 저장(stock) 기준으로는 GDP대비 60~90% 정도, 유량(flow) 기준으로는 소득(수입) 대비 20~30% 정도를 제시하고 있다.

세계경제포럼(WEF)은 가계부채는 GDP 대비 부채 잔액이 75%, 가치분소득 대비 원리금

3 가계(소규모 개인사업자 포함) 및 가계에 봉사하는 민간비영리단체



상환액 20%를 임계치로 제시하였다.

WEF 기준 경제주체별 채무부담 임계치⁴⁾

구분	가계		기업		정부	
	지표	임계치	지표	임계치	지표	임계치
저량(stock)	부채 잔액/ GDP	75	부채 잔액/ GDP	80	부채 잔액/ GDP	90
유량(flow)	원리금상환액/ 가처분소득	20	원리금상환액/ GDP	25	원리금상환액/ 재정수입	30

한편 서브프라임 사태 및 글로벌 위기가 발생한 2007~2008년 미국의 가계부채는 GDP 대비 96~98%, 기업부채는 75~77% 수준이었고, 주가 및 부동산가격이 급락한 1989~1991년 당시 일본의 가계부채는 GDP 대비 56~60%, 기업부채는 149~152%, 정부부채는 60% 수준이었다.

다. 우리나라 가계부채는 괜찮은가?

우리나라 가계부채의 GDP 대비 비율은 98%(1,879.5조원(가계 및 비영리단체 금융부채)/1,914조원) 또는 83%(1,600.1조원(가계신용)/1,914조원)에 달한다.

가처분소득 대비 원리금상환액으로 나타내는 원리금상환부담률(Debt Service Ratio)은 우리나라가 부채보유가구를 기준으로 하여 계층 별로 14%~27%⁵⁾로 서브프라임 위기 직전의 미국(16%~22%)⁶⁾과 엇비슷한 수준이나 주채무계층인 중상위계층의 경우에는 우리나라가 낮은 수준이다.

우리나라는 세금 등을 제외하고 저축·소비 등에 사용할 수 있는 실질 소득인 가처분소득의 증가가 가계부채 증가속도를 전혀 따라잡지 못하고 있다.

4 CEO, 중앙은행, 감독기구 및 학계전문가들에 대한 설문조사 결과

5 1분위 27.3%, 2분위 21.7%, 3분위 18.9%, 4분위 17.3%, 5분위 14.5% 2018년 각 분위별 중위값 기준

6 1분위 19.0%, 2분위 17.0%, 3분위 20.3%, 4분위 21.9%, 5분위 15.9% 2007년 각 분위별 중위값 기준



가구처분가능소득 대비 가계부채 비율

시계열조회 엑셀

[단위 : %]

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
가구처분가능소득 대비 가계부채 비율(%)	147.5	152.9	153.9	154.9	158.0	162.3	174.5	181.8	184.2

출처: OECD, 「OECD National Accounts」
 * 자료: OECD, 「<https://stats.oecd.org>, National Accounts at a Glance」 2020. 1
 주석: 1) 가구처분가능소득 대비 가계부채 비율 = (가계부채총액 ÷ 가구순가처분소득) × 100.

한국 가구의 소득 대비 가계부채 비율은 2010년 147.5%에서 2018년 184.2%로 지난 9년간 꾸준히 높아졌다. 이는 가계의 처분가능소득에서 부채원리금 상환에 필요한 지출이 많아졌음을 의미한다. 2018년 기준 한국은 OECD 주요 국가들 중 소득대비 가계부채 비율이 높은 편에 속한다. 특히 미국(105.4%), 일본(107.0%), 프랑스(120.7%), 영국(141.2%) 등은 서브프라임 위기 직후 가계부채 비율을 꾸준히 감소시키는 디레버리징 정책을 적극 추진해 온 반면 우리나라는 반대의 길을 걷고 있어 주의가 필요하다.

우리나라의 가계부채가 과도한 수준인지를 판단함에 있어서 평균 가처분소득 대비 부채 수준, 평균 DTI 수준, 평균 LTV 수준 등 평균수준은 문제의 심각성을 호도할 수 있으므로 경계하여야 하고 꼬리 효과(Tail probability)를 전제로 한 위험관리가 중요하다는 주장도 제기되고 있다.

2. 개혁 입법과제

가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

개혁입법과제	반영여부
채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정	재판관할의 확대 및 정비, 개인회생채권자목록 수정 시기 확대, 개인회생채권자목록에 기재된 채권을 취득한 자는 채권자 명의변경 등 반영
이자제한법 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 30% 이하 → 연 25% 이하



대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 50% ⁷⁾ 이하 → 연 27.9% 이하
채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정	채무자 대리인 제도의 도입
보증인 보호를 위한 특별법 개정	미반영
주택을 담보로 한 과잉대출 규제에 관한 법률 제정	미반영
금융소비자보호에 관한 법률 제정	미반영

나. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

개혁입법과제	반영여부
채무자 회생 및 파산에 관한 법률 개정	개인회생변제기간의 최장기간 단축(5년→3년), 부칙 개정을 통한 개인회생 면책신청자 확대 등 반영
이자제한법 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 25% 이하 → 연 24% 이하 ⁸⁾
대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 개정	최고이자율 인하 일부 반영: 연 27.9% 이하 → 연 24% 이하 ⁹⁾
채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정	채무자대리인의 범위 확대 미반영
보증인 보호를 위한 특별법 개정	미반영(다만 금융감독기관의 행정지도 은행, 대부업체를 통한 대출시연대보증 금지되어 있음)
주택을 담보로 한 과잉대출 규제에 관한 법률 제정	미반영(다만 금융감독기관에서 LTV, DTI, DSR 등 대출규제정책도입 및 시행 중)
금융소비자보호에 관한 법률 제정	미반영(다만 이후 2020년에 금융소비자보호 법 제 신설)

7 다만 대부업체의 최고이자율은 동법 시행령상 법률에서 정한 연 50%이하의 범위인 연 39% 이하로 제한하고 있었음.

8 이자제한법 제2조 제1항. 다만 동법 시행령인 '이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에서 최고이자율은 법률에서 정한 연 25%이하의 범위인 연 25% 였으나 2017. 11. 7. 시행령 개정으로 연 24%가 됨

9 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제8조. 다만 동법 시행령 제5조에서 대부업체의 최고이자율은 법률에서 정한 연 27.9%이하의 범위인 연 27.9% 였으나 2017. 11. 7. 시행령 개정으로 연 24%가 됨



다. 2020년 개혁입법과제

1) 채무자회생및파산에관한법을 개정 : 개인도산법제 개선

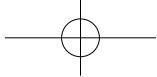
가) 현행법령의 개요

- 파산 및 개인회생절차의 직권심리는 채권자의 이의신청이 없는 경우에도 법원이 직권으로 면책여부를 결정.
- 파산선고된 자에 대하여 개별법에서 광범위한 자격상실사유 및 당연퇴직 사유로 규정.
- 회생절차, 개인회생절차, 파산절차 등의 개시결정 전에 채권자의 강제적인 권리실행위를 금지하여 재산의 산일을 방지하는 제도로서 보전처분과 중지명령이 있는데,¹⁰⁾ 현행법상 파산절차에는 보전명령만 있고 중지명령은 없음.
- 파산재단에 속하지 아니하는 재산으로 임차보증금반환청구권과 6개월 생계비를 면제 재산으로 규정하고 있으나 임차보증금의 경우 그 범위가 소액임차인의 최우선변제금에 한하여 인정되고 있고 생계비의 경우 제한적으로 인정되고 있음.
- 파산채권 및 개인회생채권 중 면책제외채권의 범위가 넓게 규정되어 있음.
- 파산선고 후 일정기간 경과 시 제한된 자격을 복원케 하는 복권규정은 있으나 종전 파산채권을 면책케 하는 당연면책 규정은 없음.
- 주택담보부채무의 경우 채권자에게 별채권을 인정하여 채무자의 주거안정에 곤란을 초래.
- 개인회생절차에서 생계비를 공제하도록 하고 있으나 주거비에 대해서는 규정이 없음
- 주채무자가 개인회생절차에 의하여 면책을 받더라도 보증인은 당초 보증채무의 내용대로 채무를 이행하여야 함.

나) 개정배경

- 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 공적채무조정절차를 통하여 채무를 정리하고 다시 정상적인 경제생활을 영위할 수 있도록 사회에 신속히

10 중지명령은 제3자에 대한 강제적 권리실행행위를 금지하는 반면, 보전처분은 채무자 자신에 대하여 가압류, 가처분 등을 제한하는 것에 차이점이 있음



복귀시키는 것이 채무자 개인뿐만 아니라 전체 국가 경제에도 종국적으로 도움이 된다는 것이 채무자회생법의 본래의 입법취지인데 현행 법령이 그 취지에 부합하지 않는 부분이 있어 관련 규정을 정비하자는 것.

- 특히 코로나19 사태가 본격화된 2020년 3월 전(全)금융권 가계부채가 9.1조원 증가한 것으로 확인돼, 장기불황으로 이들이 부실화 될 경우 희생절차를 밟게 될 채무자도 증가할 것으로 보임. 고용노동부에 따르면 올 2월 실업급여 신청자는 전년 동월 대비 33.8%나 급증했고, 실업급여 지급액은 사상 최대치(7,819억 원)를 기록하고 3월 고용 상황은 이보다 더 악화되었을 것으로 예상되고 있음. 이와 더불어 소상공인의 약 82%가 전년 동기 대비 50% 이상 매출액이 감소했다고 응답했고, 약 70% 이상의 소상공인이 코로나19 사태가 장기화되면 폐업을 고려할 것으로 전망하고 있음. 2020년 하반기가 되면 소득을 상실하고 한계에 내몰린 중소기업, 자영업자, 특수고용노동자들이 대거 개인회생·파산절차에 돌입할 가능성이 매우 높음.

다) 개정방향 및 개정요지

채무자회생및파산에관한법을 개정안과 관련하여서 20대 국회에서는 제윤경 의원안과 윤후덕 의원안이 제출된 바 있다.

○ 개인파산제도의 개선

1) 직권주의로부터 대심적 구조로 변경

개인파산절차를 직권심리에 의한 필연적인 이유는 없다. 개인파산제도는 사인의 채권·채무관계를 규율하는 민사절차의 일환이므로 변론주의, 처분권주의를 인정하여도 무방하다고 본다. 면책불허가사유에 관하여 채권자의 이의신청이 없으면 별도의 조사를 하지 않는 구조로 변경할 필요가 있다. 법원은 판단하는 기관이지 채권추심기관은 아니며 파산관재인 경우에도 채무자 면담 이외에는 채권자의 이의제기가 없는 사항까지 조사할 필요는 없다고 생각한다.

개인파산제도를 활성화하기 위해서는 신속한 면책결정이 필수적이다. 「채무자 회생 및



파산에 관한 법률」 제12조 제2항에서는 법원은 직권으로 회생사건·파산사건·개인회생사건 및 국제도산사건에 관하여 필요한 조사를 할 수 있다고 정하고 있으므로 면책불허가사유의 존부도 법원의 직권조사사항에 해당하는 것으로 해석된다. 따라서 면책결정에 의하여 불이익을 받을 파산채권자가 이의신청을 하지 않더라도 법원이 직권으로 면책불허가사유를 심리하여 면책의 허부를 결정한다. 그러나 이와 같이 법원이 일일이 직권으로 면책불허가사유를 심리하는 것은 현실적으로 과도한 부담을 법원에 안기는 것이 되고 당사자의 신청에 의하여 사법적 채권채무관계의 정리를 위하여 진행되는 면책절차에서 반드시 필요한 것이라고 할 수도 없다.

현행 민사소송법에서는 절차의 신속을 위하여 무변론판결선고 제도, 이행권고결정 제도 등을 도입하여 상대방이 이의하지 않는 경우에는 신속히 재판절차가 진행되도록 하고 있다. 따라서 면책결정에 있어서도 면책불허가사유의 유무를 법원이 직권으로 조사할 필요는 없고, 면책신청에 대하여 파산채권자의 이의신청이 없는 경우에는 면책불허가사유의 유무를 조사함이 없이 면책결정을 함이 타당하다.

2) 차별적 대우의 금지

현행법은 파산자에 대하여 약 150여개의 자격을 가질 수 없게 하고 100개에 이르는 사업을 할 수 없게 하고 있는 등 가혹한 불이익을 가하고 있으며, 특히, 공무원, 사립학교 교원 등의 경우에 당연퇴직사유로 하고 있고 각종 회사의 취업규칙에서 파산자가 되면 당연퇴직하는 것으로 정하고 있다. 개인회생을 신청한 경우 자격이나 직업 등에 관하여 특별히 불이익을 규정한 법률 규정은 없으나 사기업에 취업한 급여소득자의 경우 개인회생 신청으로 인하여 인사상 불이익을 받을 우려가 있다는 이유로 개인회생 신청을 주저하는 사례가 많이 발생하고 있다.

국가가 마련한 정당한 법적 절차를 이용하였다는 이유로 이러한 차별적 취급을 하는 것은 합리적인 근거가 없으며 매우 부당한 규정이다. 소비자 도산절차의 활성화를 위해서는 파산자가 입는 불이익을 최소화하는 것이 필요하다. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제32조의2(차별적 취급의 금지) ‘누구든지 이 법에 따른 회생절차·파산절차 또는 개인회생절차 중에 있다는 이유로 정당한 사유 없이 취업의 제한 또는 해고 등 불이익한 처우를 받지 아



니한다.’는 조항은 파산자에 대한 차별금지를 명문으로 입법화한 규정이다. 이를 소비자 도산절차 이용자에 대한 차별금지를 선언하는 원칙적인 규정으로 보고 현행법상의 파산자에 대한 불이익의 처우 규정을 전면적으로 재검토해야 한다.

3) 파산절차에서 중지명령의 도입

회생절차 및 개인회생절차에서와 같이 파산절차에서도 중지명령을 도입하여 파산신청을 한 채무자를 보호하고 파산절차의 실효성을 제고할 필요가 있다. 이 경우 파산신청의 취하에 관한 규정을 신설하여 파산선고 전까지 파산신청을 취하할 수 있도록 하되, 보전처분이나 중지명령이 있는 후에는 법원의 허가를 받도록 한다.

더불어 중지명령이 있음을 알면서도 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의하지 아니하고 채무변제를 요구하는 행위에 대한 제재를 규정할 필요가 있다.

현행 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제12조 제4호는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 반복적으로 채무변제를 요구하는 행위를 금지하고 500만원 이하의 과태료에 처하고 있는바, 이를 일부 개정하여 중지명령의 경우까지 확장하는 방안 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제660조(과태료) 제3항¹¹⁾을 개정하는 방안을 고려할 수 있다.

4) 면제재산의 확보

파산위기에 처한 개인으로부터 모든 재산을 빼앗은 후 맨 주먹으로 경제활동을 새로 시작할 것을 요구하는 것은 지나치게 가혹하다. 파산위기에 처한 개인 채무자에게도 새로운 출발을 위한 최소한의 재산은 면제재산으로 보호되어야 한다. 또한 개인파산제도의 보험 기능을 증진시키기 위해서도 면제재산의 수준을 관대하게 설정할 필요가 있다. 개인채무자는 이러한 면제재산과 미래 소득, 면책의 기초 아래 비로소 새로운 출발을 할 수 있게 된다.

11 제251조·제566조 또는 제625조에 의하여 면책을 받은 개인인 채무자에 대하여 면책된 사실을 알면서 면책된 채권에 기하여 강제집행·가압류 또는 가처분의 방법으로 추심행위를 한 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.



특히, 주거를 위한 최소한의 재산권은 생존을 위한 필수 조건이므로 주거용 임대차보증금의 보호를 강화할 필요가 있다. 미국은 파산법에서는 12만 5천불까지의 주거용 재산은 면제재산으로 인정할 수 있도록 하고 있다. 민사집행법 개정으로 주택임대차보호법 제8조(보증금중 일정액의 보호)의 규정에 의하여 우선변제를 받을 수 있는 소액보증금은 압류금지재산으로 하였는데, 압류가 금지되는 소액보증금의 범위를 확대하여 채무자가 파산에도 불구하고 삶의 기초인 최소한의 주거권을 누리도록 할 필요가 있다.

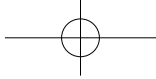
도산은 중산층의 일상이 되고 있음을 고려하여 생계비 인정 범위를 탄력적으로 운영하고 주거용 재산에 대한 보호를 강화할 필요가 있다.

5) 면책범위의 확대

「채무자회생 및 파산에 관한 법률」 제566조는 파산채권 중에서도 조세채권, 벌금·과료·형사소송비용·과징금 및 과태료, 파산자가 고의로 가한 불법행위에 기한 손해배상채권, 채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상채권, 채무자의 근로자의 임금·퇴직금, 재해보상금, 임차금 및 신원보증금, 채무자가 알면서 채권자명부에 기재하지 아니한 청구권을 면책제외채권으로 열거하고 있다. 이와 별도로 재단채권은 파산채권이 아니므로 당연히 면책에서 제외된다. 따라서 파산선고전의 원인으로 생긴 채권이라도 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권, 파산자 및 그 부양을 받는 자의 부양료, 파산자의 피용자의 급료·퇴직금 및 재해보상금, 파산선고전의 원인으로 생긴 파산자의 피용자의 임차금과 신원보증금의 반환청구권은 면책의 대상이 아니다.¹²⁾

이러한 면책제외채권 중 국세징수법 또는 국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로는 국세, 지방세 등 지방자치단체의 징수금, 관세와 가산금, 산업재해보상보험법상의 산업재해보상보험료 기타 징수금, 과태료와 국유재산법상의 사용료·대부료·변상금채권 국민건강보험법상의 건강보험료, 국민연금법상의 연금보험료 등이 있다.

12 그 외의 재단채권은 파산관재인이 선임되지 않는 동시에지 사건에서는 거의 문제되지 않는다.



이렇게 광범위하게 면책제외채권이 인정되고 있어서 개인채무자가 파산제도를 이용하더라도 미납된 조세와 건강보험료, 연금보험료 등을 여전히 납부하여야 하고 이러한 부담은 과중채무자들이 정상적인 경제생활로 복귀하는데 장애로 작용하고 있다.¹³⁾

조세채무나 공과금채무라고 하여서 일반 민·상사채권에 대하여 항상 우월적인 지위를 인정하여야 한다는 것은 국가 우월주의의 발로라고 밖에 할 수 없다. 비록 조세나 공과금이라고 하더라도 파산상태에 처한 개인채무자가 새출발 하는데 장애로 작용하지 않도록 면책 대상채권의 범위에 포함시킬 필요가 있다. 다만, 개인회생절차에서 개인회생재단채권으로 인정되는 원천징수하는 조세, 부가가치세·특별소비세·주세 및 교통세, 특별징수의무자가 징수하여 납부하여야 하는 지방세, 위 조세의 부과·징수의 예에 따라 부과·징수하는 교육세 및 농어촌특별세는 면책제외채권으로 인정해야 할 것이다.¹⁴⁾

6) 당연면책 제도 도입

파산선고 후 5년이 경과하면 당연면책되는 제도를 도입할 필요가 있다.

현재 파산선고 후 10년이 경과하면 복권되도록 되어 있으나 복권 시에 면책 여부에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 10년의 기간은 너무 장기간이므로 이 기간을 5년으로 단축하고, 복권 시에는 당연면책되도록 하는 규정을 둘 필요가 있다.

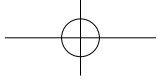
○ 개인회생제도의 개선

1) 주택담보부 채무

개인회생절차를 이용하는 개인 채무자가 주택 담보부 채무를 부담하고 있는 경우, 이를 별제권으로 인정하기 때문에 별제권자는 거의 예외 없이 담보권을 실행하게 되고 개인 채무자는 주거를 상실하고 새로 월세를 얻어야 하는 상황에 처하게 되는 경우가 다수 발생하고

13 개인파산제도 뿐 아니라 개인회생제도를 이용함에 있어서도 조세채무와 공과금 채무의 우선변제가 실무상 강요되고 있어서 조세채무와 공과금 채무 때문에 개인회생절차를 이용하지 못하는 경우도 자주 발생하고 있고, 신용회복위원회의 개인워크아웃이나 배드뱅크를 이용함에 있어서도 국가가 개인워크아웃협약 등의 당사자로 가입하지 않아 조세와 공과금 채무의 재조정이 불가능하다.

14 채무자회생및파산에관한법률 제583조 제1항 2호 참조



있다. 현행 개인회생제도에 의하면 채무자는 가용소득으로 무담보채무만을 변제할 수 있다. 예컨대, 가용소득이 50만 원인 채무자 갑이 시가 7천만 원 다세대 주택에 5천만 원의 담보채무(월 25만원씩 이자 지급)를 부담하고 있고, 이외에도 5천만 원의 무담보채무를 추가로 부담하고 있으면 50만 원의 가용소득은 5년간 무담보채무의 변제에만 사용된다. 따라서 채무자는 담보채무의 원리금을 변제할 능력이 없으므로 집은 경매에 처해지고 개인회생절차를 신청했다고 할지라도 결국은 거리에 나왔게 되는 상황에 처하게 된다.

나아가 현재 실무상 담보권 행사로 인하여 변제받지 못하는 채권은 미확정채권으로 분류되어 월 변제액에서 일정 금액을 유보해 두는데 담보권자는 이러한 유보금을 수령하기 위하여 채무자가 개인회생신청을 하면 담보권을 실행하려고 하는 유인을 갖게 되는 문제점이 있다.¹⁵⁾

현실적으로 과중채무자 중 다수는 주택을 소유하고 있으나 그 주택을 담보로 한 채권이 주택의 시가를 초과하는 경우도 다수 있어서 그 주택 자체의 재산 가치는 전혀 없는 경우도 많으며 주택담보부채권의 경우 그 채권에 대한 이자 상당액의 지출을 하는 것은 개인채무자에게는 주거비를 지출하는 것과 경제적으로는 동일한 효과가 있다.

따라서 미국, 일본과 같이 주택에 대한 담보채무에 대하여도 가용소득으로 변제할 수 있도록 할 필요가 있다. 이 경우 주택담보부채권에 관한 변제계획에서 주택담보부채권 전액을 변제하도록 하는 방안, 청산가치만 변제하도록 하는 방안, 원금만 변제하도록 하는 방안 등을 생각할 수 있는데, 원금을 분할상환하는 것으로 하되 최소한 청산가치는 보장하는 것으로 하는 방안이 적절하다고 판단된다.

2) 주거비

개인회생절차를 이용하는 채무자에게도 주거의 안정은 생활의 기초이다. 그런데 월세의 형태로 지출하는 주거비가 채무자 및 그 피부양자의 생활에 필요한 생계비에 해당하는지 여부가 명백하지 않아 월세를 지급하여야 하는 개인 채무자들이 변제계획을 이행하는데 많은

15 금융권의 이자율이 낮으므로 채무자가 월세를 지급하는 것보다 이자를 지급하는 편이 이익이다.



어려움을 겪고 있다. 따라서 생계비와 주거비를 공제한 나머지 금액을 가용소득으로 하도록 명백히 규정할 필요가 있다.

3) 보증채무자의 보호

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」제625조 제3항은 개인회생절차에서 보증에 대한 특칙을 규정하고 있어서 주채무자가 개인회생절차에 의하여 면책을 받더라도 보증인은 당초 보증채무의 내용대로 채무를 이행하여야 한다.¹⁶⁾ 이러한 규정으로 인하여 채무자는 개인회생절차를 신청하는 것을 주저하게 된다. 일반적으로 보증인은 채무자의 가족 내지 지인들인데 만일 채무자가 개인회생신청을 함으로써 채권자가 보증인에게 일시청구 및 추심을 하게 되면 보증인도 과중채무자로 전락하게 되기 때문이다. 이러한 결과를 피하기 위하여 주채무자가 개인회생을 신청할 때에 보증인도 주채무자와 함께 개인회생이나 파산을 신청할 수밖에 없게 되는데 이는 국가경제적으로 낭비가 아닐 수 없다. 보증인이 보증책임을 일시에 이행할 능력이 없으면 채권자가 실질적으로 채권의 만족을 얻지 못하면서 보증인까지 파산상태에 처하게 하는 결과가 초래된다. 나아가 주채무자의 주변사람까지 재정상황을 악화시켜 주채무자의 회생에 커다란 악영향을 미치게 된다.

하지만 주채무자가 변제계획을 통하여 변제하지 못하는 부분에 대하여만 보증인이 책임을 부담하게 하면 보증인도 채무를 변제하는 것을 선택할 가능성이 높아진다. 보증인의 입장에서는 주채무의 전부에 대한 보증책임을 이행할 수 있는 확률보다는 주채무자가 변제계획에 의하여 변제하지 못하고 남은 일부에 대하여만 보증책임을 이행할 수 있는 확률이 높다.

따라서 주채무자가 개인회생신청을 한 경우 원칙적으로 보증인에 대하여는 인가나 폐지된 이후에 변제계획으로 변제받지 못하는 부분에 대하여만 청구를 하도록 할 필요가 있다. 다만, 주채무자가 명목상 채무자로 되어 있지만 실제로는 보증인이 주채무자가 차입한 채무액을 사용한 경우 또는 이행을 청구하지 않으면 채권자에게 회복할 수 없는 손해를 입게 되는 경우에는 법원의 허가를 얻어 언제든지 청구가 가능하도록 하여야 할 것이다.

¹⁶ 이와 달리 채권금융기관들의 신용회복지원협약에 의한 개인 워크아웃에서는 보증인에 대한 채권추심이 중지되고 주채무가 조정됨에 따라 보증채무도 조정된다.



2) 이자제한법 및 대부업법 상 최고이자율 개정 : 폭리행위의 규제

가) 현행법령의 개요

- 이자제한법상 최고이자율(법률 연 25%, 시행령 연 24%)
- 대부업법상 최고이자율(법률 연 27.9%, 시행령 연 24%)

나) 개정배경

- 현행 이자제한법은 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율을 연 25퍼센트로 규정하고 있으나 금리가 낮은 수준으로 계속 유지되고 있는 경제 상황에 비추어 볼 때 영세 자영업자 및 서민의 경제활동에 부담으로 작용하고 있고, 대부업자와 여신금융기관은 이 법의 최고이자율 보다도 높은 수준의 금리를 적용하여 서민계층의 부담을 가중시키고 있는 실정임. 이에 금리의 상한을 연 20%로 하향 조정하고, 이자제한에 관한 사항을 일원화하여 이자가 있는 모든 금전대차의 계약상의 이자 제한에 대해서는 모두 이 법의 적용을 받도록 하며, 최고이자율을 2배 초과한 경우 법정형을 강화함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의의 실현에 기여할 수 있도록 하려는 것임.

다) 개정방향 및 개정요지

이자제한법 및 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률 개정안과 관련하여서 20대 국회에서는 강병원 의원안이 제출된 바 있다.

○이자제한법 개정

1) 이자의 최고한도 제한

- 이자제한법상의 최고이자율의 한도는 선진각국의 제한금리 수준을 고려할 때, 금전소비대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20%를 초과하지 아니하는 범위 내에서 대통령령으로 정하도록 함. (나아가 대통령령에서는 각 국의 입법례와 우리의 경제상황을



고려하였을 때 연 15%를 초과하지 아니하도록 규정함이 상당함)

2) 이자약정 또는 소비대차약정의 전부 무효

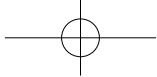
- 불법고리대를 근절하기 위해 계약상의 이자로서 이자제한법상 최고이자율을 초과하는 부분은 이자약정 자체를 전부 무효로 하여 채권자가 채무자로부터 이자를 전혀 받을 수 없도록 함.
- 나아가 계약상의 이자로서 이자제한법상 최고이자율의 2배를 초과하는 경우 채무자를 약탈하려는 의도에서 비롯된 것이 명백하므로 이자약정뿐 아니라 원금에 대한 소비대차약정도 무효로 하여 고리대를 추구하는 채권자가 채무자에게 이자뿐만 아니라 원금에 대한 상환도 요구할 수 없도록 함.
- 한편 최고이자율을 초과하는 부분만 무효(일부무효)임을 전제로 초과 지급된 이자 상당금액의 변제충당에 관해 규정한 현행 이자제한법 제2조 제4항은 개정법률안에 따르면 불필요해지므로 그 내용을 삭제하는 대신, 채무자가 안 제2조 제3항에 의하여 무효인 약정에 따라 이자 또는 원금을 채권자에게 지급한 경우에는 채무자가 채권자에게 그 반환을 청구할 수 있음을 명시함.

3) 적용범위의 전면적 확대

- 대부업법은 2009년 개정을 통하여 여신금융기관에 대한 제한금리를 대부업체의 제한금리와 동일하게 규율하고 있는데, 대부업법은 이자제한법이 적용되는 경우와 비교할 때 여신금융기관에게 평등의 원칙에 위반하여 특혜를 주고 있는 것이나 여신금융기관에 대하여 이러한 특혜금리를 인정할 어떠한 정책적, 법률적 이유가 없으므로 모든 소비대차약정과 이자약정에 이자제한법이 적용되도록 함.

4) 최고이자율의 2배를 초과하여 이자를 받은 자에 대한 벌칙 신설

- 이자제한법상 최고이자율의 2배를 초과하여 이자를 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처함.
- 이 경우에도 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 함.



○ 대부업법 개정

1) 대부업자에게 허용한 특례금리제도의 폐지

- 대부업법자에게 인정되던 특례금리제도를 폐지함.
- 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다는 규정
은 항을 달리하여 유지함. 단, 단서에서 부대비용에 관한 예외를 규정한 내용은 제한금
리를 탈법하는 수단으로 악용되는 사례가 많으므로 삭제함.
- 대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제
로 받은 금액을 원본으로 하여 제1항에 따른 이자율을 산정하는 규정도 항을 달리하여
유지함.
- 대부업자에게 특례금리설정을 인정하지 않는 방향으로 개정함에 따라 불필요해지는
현행법의 제8조제3항 내지 5항, 제11조는 모두 폐지함.

2) 여신전문금융기관에도 이자간주규정과 원본산정기준에 관한 규정의 준용 등.

- 여신금융기관에 관하여 이자간주규정과 원본산정기준에 관한 규정인 안 제8조제1항
및 제2항을 각 준용함.
- 여신금융기관은 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 금융
업의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자
를 받을 수 없다는 규정은 항을 달리하여 유지함.

3) 여신전문금융기관에 대한 시정명령

- 금융위원회는 제3항 및 이자제한법을 위반하여 이자 및 연체이자를 받는 여신금융기관
에 대하여 그 시정을 명할 수 있음.
- 이에 따라 불필요해지는 현행법 제15조제4항 내지 제5항은 각 삭제함.



4) 대부업자에 대한 벌칙 신설

- 대부업자(미등록대부업자를 포함한다)가 이자제한법 제8조 제1항의 죄를 범한 경우 벌칙 신설함.
- 대부업자에 대한 유사한 처벌규정인 현행법 제19조제2항제3호는 폐지함.

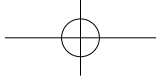
3) 채권의 공정한 추심에 관한 법률 개정 : 추심과정에서의 채무자 인권보호

가) 현행법령의 개요

- 채무자대리인 선임 시 채무자에 대한 연락금지 적용을 받는 금융기관 대상은 대부업체에 한정.
- 채권추심과 관련하여 변호사·법무법인·법무법인(유한) 또는 법무조합을 채무자대리인이 될 수 있는 자로 한정.
- 채권추심자의 폭행과 협박금지 행위 중 “정당한 사유 없이 반복적으로”와 “심하게 해치는”의 요건까지 필요.
- 불공정행위의 금지의 적용범위와 관련하여 현행법은 채권추심자는 채무자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 채무변제를 요구하는 행위를 금지.

나) 개정 배경

- 채무자대리인 선임 시 채무자에 대한 연락금지 적용을 받는 금융기관 대상에서 여신금융기관, 신용정보회사 등이 제외되어 있는 한계가 있음.
- 또 불공정하고 폭력적인 채권추심을 근절하기 위해서는 채무자의 방어권을 보다 강화할 필요가 있다는 지적에 따라 채무자가 선임할 수 있는 채무자대리인의 자격범위를 확대할 필요성이 제기.
- 채권추심자의 폭행과 협박금지 행위 중 “정당한 사유 없이 반복적으로”와 “심하게 해치는”의 요건까지 필요한 것으로 제한적으로 규정되어 있다 보니 실제로는 채권추심자를 규제하지 못해 채무자의 생활 보장을 침해할 우려가 있다는 지적이 있음.



- 불공정행위의 금지의 적용범위와 관련하여 확대하여 채무자가 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차를 진행 중인 경우도 포함해야 한다는 의견이 요청되고 있음.

다) 개정방향 및 개정요지

채권의공정한추심에관한법률 개정안과 관련하여서 20대 국회에서는 정성호 의원안이 제출된 바 있다.

- 채무자가 대리인을 선임하면 채권자에게 방문 등을 할 수 없는 채권추심자의 범위를 현행 “대부업자” 외에 “여신금융기관, 신용정보회사, 자산관리자, 채권추심업자, 일반 금전대여 채권자 등”으로 확대하여 ‘모든 채권추심자’에 대하여 채무자대리인제도를 적용하도록 함.
- 채무자의 대리인 범위를 현행 “변호사·법무법인·법무법인(유한) 또는 법무조합” 외에 “① 「비영리민간단체지원법」 제2조¹⁷⁾에 따른 비영리민간단체로서 일정 요건을 갖춘 단체 ② 「사회적기업 육성법」 제2조제1호¹⁸⁾에 따른 사회적기업으로서 채무상당, 채무조정 또는 불법채권추심방지 사업을 목적으로 하는 사회적기업”으로 확대.
- 채권추심자가 “정당한 사유 없이 반복적으로 또는 야간에 채무자나 관계인을 ① 방문, ② 전화하는 등”에서 ‘반복적으로’를 삭제하여 “야간에 또는 정당한 사유 없이 채무자나 관계인을 ① 방문, ② 전화하는 등”을 금지.
- 채권추심자가 채무자나 관계인, 채무자 외의 사람에게 “공포심이나 불안감을 유발하여

17 「비영리민간단체지원법」

제2조(정의) 이 법에 있어서 “비영리민간단체”라 함은 영리가 아닌 공익활동을 수행하는 것을 주된 목적으로 하는 민간단체로서 다음 각호의 요건을 갖춘 단체를 말한다.

1. 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것
2. 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것
3. 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것
4. 상시 구성원수가 100인 이상일 것
5. 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것
6. 법인이 아닌 단체일 경우에는 대표자 또는 관리인이 있을 것

18 「사회적기업 육성법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “사회적기업”이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 제7조에 따라 인증 받은 자를 말한다.



사생활 또는 업무의 평온을 심하게 해치는 행위”에서 ‘심하게’를 삭제하여 “공포심이나 불안감을 유발하여 사생활 또는 업무의 평온을 해치는 행위”를 금지.

- 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따른 회생절차, 파산절차 또는 개인회생절차가 진행 중이거나 이러한 절차에 따라 전부 또는 일부 면책되었음을 알면서 법령으로 정한 절차 외에서 채무변제를 요구하는 행위를 금지함.

4) 보증인보호에 관한 특별법 개정

가) 현행법령의 개요

- 보증한도에 관한 제한이 없음.

나) 개정 배경

- 과거 금융기관을 비롯한 채권자들은 채무자들에게 금원을 대여하거나 일정한 거래관계에 기한 채권, 채무관계를 유지하고자 하는 경우, 부동산 등의 물적 담보가 제공되지 않으면 대부분 일정한 요건을 갖춘(재산세 납부 실적이 있는 자 등) 보증인을 입보할 것을 요구하는 등의 대출방식을 고수하였고 위와 같은 채권자들의 무분별한 보증인 입보 요구로 인해, 채무자가 도산상태에 빠지면 보증인마저 연쇄 도산에 이르는 이른바 ‘도미노 도산’을 불러일으킬 위험이 있으며(이는, 우리사회가 IMF 경제 위기 당시 경험한 사실이며, 이로 인해 보증제도 폐지 논의가 대두된바 있음), 채권자들로서는 채무자에 대한 신용도 조사 등을 소홀히 하게 되어, 전 근대적 대출관행에 안주할 염려가 있는 등, 이는 결국 신용사회 정착에 걸림돌로 작용하였음.
- 이에 금융정책 당국은 은행권과 관련하여 2008년 6월 개인대출 연대보증 폐지, 2012년 개인사업자대출 연대보증 폐지, 법인대출에 대해서만 제한적 허용, 2013년 7월부터 사실상 경영자에 대한 법인대출 연대보증 금지를 하였고, 제2금융권(저축은행, 상호금융, 여전사, 보험사)에 대해 2013년 7월 연대보증을 폐지하였으며, 2019년 1월부터는 금융위 등록 대부업체에 대해서도 연대보증 폐지 등의 조치를 하였음.
- 그럼에도 우리나라는 국민들의 정서상 ‘무상성, 호의성, 정의(情誼)성’에 기한 보증이 대부분이며, 이에 따라 보증인의 의무 등에 대한 신중한 고려 없이 성급하게 보증인이



되는 경우가 많음에도 불구하고, 채권자와 보증인 및 채무자 사이의 권리, 의무관계를 규율하는 민법 및 신원보증법 등은 ‘보증인의 보증의사가 인정 된다’는 이유만으로 보증인에게 가혹한 책임을 묻고 있음. 국회는 호의보증으로 인한 피해를 막고, 신용사회 정착에 이바지할 목적으로 보증인 보호에 관한 특별법을 제정하였지만, 호의보증으로 인한 피해는 여전히 근절되지 않고 있어 법률로 보증한도를 규정하여 호의보증으로 인한 피해를 최소화할 필요가 있음.

다) 개정방향 및 개정요지

보증인보호를위한특별법 개정안과 관련하여서 19대 국회에서는 박원석 의원안이 제출된 바 있다.

- 아무런 대가없이 호의로 이루어지는 보증의 경우에 보증의 최고한도를 2천만 원의 범위 내에서 대통령령으로 정하도록 하여 호의보증에 의한 피해를 최소화하려는 것임.

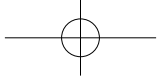
5) 주택담보대출의 부실화 방지에 관한 법률안 제정

가) 현행법령의 개요

- 제정법에 해당.

나) 개정 배경

- 가계부채의 급증에는 저금리 기조와 지속적인 주택 가격 상승 등의 요인에 편승한 주택담보대출의 증가가 가장 큰 원인으로 지목됨.
- 우리나라의 주택담보대출의 구조는 짧은 상환 기간과 만기 도래 시 원금을 일시상환해야 하는 방식이 전체에서 차지하는 비중이 크다 보니 집값하락 등 외부충격에 취약할 뿐만 아니라 채무자들에게도 큰 부담이 되고 있음.
- 한편 풍선 모기지(balloon mortgage)로 인해 1930년대 미국에서는 대공황 위기가 확산된 바 있음. 이러한 경험을 교훈삼아 미국이나 유럽은 단기 일시상환방식을 ‘채무



자의 상환(소득)능력을 고려하지 않은 채 과잉대출을 하고 이를 상환하지 못할 때에는 채무자의 집이나 재산을 빼앗겠다는 의도를 가진 대출인 약탈적 대출의 한 종류로 보고 이를 제한하고 있음. 특히 미국의 경우 1994년 제정되고, 금융위기 당시 개정된 HOEPA(Home Ownership and Equity Protection Act)를 통해 조기상환 제재금 부과나 단기의 만기일시상환을 금지하고, 채무자의 소득·채무·고용상태를 포함한 상환능력을 고려하지 않은 대출행위 등을 약탈적 대출로 규정하고 이를 금지하고 있음.

- 현재 금융당국은 은행 주택담보대출과 관련하여 만기일시 상환방식을 지양하고 비거치식 분할상환방식을 유도하는 방향으로 행정지도¹⁹⁾를 하고 있음(아래 표는 2019년 3월 금융위원회 발표자료 인용). 만기일시상환 방식은 대출 기간 중 이자만 갚다가 만기에 원금과 이자를 한꺼번에 갚는 방식인데 이는 대출금을 갚아나가는 대출이라기보다 주택을 매각한 후 대출금을 한 번에 정리하는 투기성 자금인 경우가 많아 금융당국은 균등분할상환 방식의 대출을 권장함.

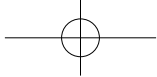
은행 주택담보대출 건전성 추이

(단위: %)

항목	비거치식분할상환	고정금리	평균DTI	평균LTV
2010	6.4	0.5	37.5	47.7
2011	7.7	3.1	39.2	47.8
2012	13.9	14.2	39.3	49.3
2013	18.7	15.9	35.4	51
2014	26.5	23.6	36.5	52.4
2015	38.9	35.7	36.2	53.5
2016	45.1	43.0	34.6	53.5
2017	49.8	44.5	29.1	53.4
2018.3Q	51.3	44.3	29.6	51.9
2018	51.6	45.0		

- 비교법적으로 HOEPA에 따르면 단기 일시상환방식, 채무자의 소득을 고려하지 않은 과잉대출은 약탈적 대출로 간주될 수 있음.
- 물론 금융회사가 처음부터 약탈적 대출을 생각하지 않고 대출을 하였다 하더라도, 이

¹⁹⁾ 금융당국은 2014년에 시행된 가계부채 구조개선 촉진을 위한 세부 추진방안의 일환으로 2020년 은행의 비거치식 분할상환 대출 비중도 기존 55%에서 57.5%를 목표로 제시, 상호금융권은 기존 30%에서 35%를 목표로 제시, 보험권은 60%에서 62.5%를 목표로 제시하는 행정지도를 하였다.



후 약탈적 대출로 돌변하는 것을 사전에 예방할 필요가 있음. 그러나 현재 구속력을 갖춘 법률이 마련되어 있지 않아 집값 하락 등 외부충격에 취약하고 채무자도 보호하지 못하는 방식의 대출이 횡행해도 이를 금지할 방법이 없음.

- 이에 만기 일시상환방식의 주택담보대출을 금지하고, 채무자의 상환능력을 고려하지 않는 과잉대출을 금지함으로써 적정하고 건전한 대출이 이뤄지도록 하고, 주택을 투기의 대상으로 삼는 무분별한 대출을 규제함으로써 채무자의 생활 및 주거안정 뿐만 아니라 투기세력억제를 통한 주택시장안정을 도모할 필요가 있음.

다) 제정방향 및 제정요지

주택담보대출의부실화방지에관한법률 제정안과 관련하여서 20대 국회에서는 김영주 의원이 제출된 바 있다.

- 금융기관등은 채무자에게 이자율에 관한 사항, 대출의 조건에 관한 사항, 담보권 설정에 관한 사항, 대출금을 변제하지 않을 경우 저당권의 목적물인 주택을 잃을 수 있다는 내용 등을 직접 설명하고, 그 내용을 담은 서면을 제공하도록 의무화함.
- 금융기관등이 채무자의 현재 소득 및 기대수익, 현재의 채무, 자산 등을 고려하지 아니하거나 그 상환능력에 비해 과도하게 대출하는 과잉대출을 할 수 없도록 하고, 이를 위반한 금융기관 등에 대해 채무자가 그 대출의 조건 수정을 요구할 수 있도록 하되, 금융기관등이 이에 응하지 않을 경우 채무자가 해당 계약을 취소할 수 있도록 함.
- 상환능력에 대한 평가와 관련하여서는 총부채원리금상환비율을 뜻하는 DSR(Debt Service Ratio)을 적용하도록 시행령에 위임하게 함. 즉 대출심사시 차주의 모든 대출에 대해 원리금 상환 부담을 계산하여 주택담보대출뿐만 아니라 신용대출과 카드를 포함한 모든 금융권 대출 원리금 부담을 반영하도록 함.
- 금융기관등은 대출 전체 기간에 걸친 원리금 총액을 정기적으로 분할하는 방식으로 상환 받도록 해 만기일시상환을 요구할 수 없도록 함.
- 금융기관등은 채무자가 만기 전 대출원리금의 전부 또는 일부를 상환했다는 이유로 금전적 제재금을 부과할 수 없도록 하되, 예외적으로 대출약정 후 3년 이내에 상환하는 경우 등은 허용하고, 허용되는 경우에는 법정 한도를 초과할 수 없도록 함.
- 금융위원회 등 감독기관은 이 법을 위반하여 주택담보대출을 한 금융기관 등에 대해서



시정명령, 영업정지, 허가·인가·등록 취소 등 처분을 할 수 있고, 과징금, 과태료를 부과할 수 있도록 함.

6) 금융소비자보호에 관한 법률 개정

가) 현행법령의 개요

- 금융소비자가 자신의 연령, 재산상황 등에 적합한 금융상품 계약을 체결할 수 있도록 보장성 상품의 위험보장범위, 대출성 상품의 금리 및 중도상환수수료 부과 여부 등 금융상품의 중요사항에 대한 설명의무, 금융상품 등에 관한 광고에 포함시켜야 하는 사항 및 금융상품판매대리·중개업자의 업무내용 고지의무 등 영업행위 준수사항을 금융상품의 유형 및 금융상품판매업자 등의 업종에 따라 마련함.
- 금융위원회는 금융소비자에 대하여 금융교육 관련 지원을 할 수 있도록 하고, 금융소비자의 능력 향상을 위한 교육프로그램을 개발하도록 하며, 금융교육에 대한 정책의 심의·의결하기 위하여 금융위원회에 금융교육협의회를 설치하는 한편, 금융소비자가 알기 쉽게 금융상품의 주요내용을 비교하여 공시할 수 있도록 하고, 금융감독원장은 금융상품판매업자 등의 금융소비자 보호실태를 평가하여 그 결과를 공표할 수 있도록 함.
- 금융분쟁조정이 신청된 사건에 대하여 소송이 진행 중일 때에 수소법원(受訴法院)은 소송절차를 중지할 수 있도록 하고, 일반금융소비자가 조정을 신청한 2천만원 이하의 소액분쟁사건의 경우 분쟁조정절차가 완료되기 전까지는 은행, 보험회사 등 조정대상 기관이 법원에 소송을 제기할 수 없도록 하여 금융소비자의 권리구제 관련 부담을 경감함.
- 금융상품판매업자 등이 설명의무를 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우 고의 또는 과실 여부에 대한 입증책임을 부담하도록 하여 금융소비자의 입증부담을 완화하고, 금융상품판매대리·중개업자가 대리·중개업무 중 위법행위로 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우 상대적으로 배상능력이 충분한 금융상품직접판매업자가 손해배상책임을 부담하도록 함.
- 금융상품판매업자 등이 설명의무 등 영업행위 준수사항을 위반한 경우 제재의 실효성을 제고하기 위하여 해당 위반행위와 관련된 계약으로 인한 수입 또는 이에 준하는 금



액의 100분의 50 이내에서 과징금을 부과할 수 있도록 함.

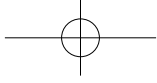
나) 개정 배경

- 전 세계적으로 금융소비자 보호 법제가 강화된 것은 2008년 세계금융위기 이후이다. 미국은 2009년 이른바 도드-프랭크법을 만들어 금융소비자 보호, 구제금융 남용금지, 금융위험 조기경보시스템, 경영진 보수와 지배구조 개선 등을 진행했고, 금융안정감시 위원회(FSOC)와 함께 독립적인 금융소비자보호국(CFPB)을 신설함으로써 이른바 쌍봉형 금융규제체제를 도입했다. 우리나라는 그보다 늦은 2012년 제18대 국회에서 처음으로 여러 금융소비자보호법안이 발의됐다. 그러나 발의만 되고 입법되지 못한 이 법은 20대 국회에 와서야 다시 제출된 정부안을 중심으로 2020년 3월 국회 본회의를 통과해, 2021년 3월 시행을 앞두고 있다.
- 금융소비자보호법이 제정되고, 그 안에 소비자 권익을 보호하기 위한 여러 제도가 도입된 것은 다소 늦었지만 환영할 일이나 애초에 금융소비자보호를 구현하기 위한 여러 제도들은 아직 도입되지 못했다. 우선 독립적인 금융소비자보호기구 신설이 빠져있다. 두 번째 문제는 소비자피해구제절차로 늘 꼽히는 징벌적 손해배상제도와 집단소송제도가 도입되지 않았다는 점이다. 셋째는 입증책임전환 제도도 절반만 도입됐다는 점이다. 이를 보완하기 위한 개정입법이 필요한 이유이다.

다) 개정방향 및 개정요지

금융소비자보호에관한법률 개정안과 관련하여서 일부 내용은 19대 국회에서는 민병두 의원안이 제출된 바 있다.

- 독립적인 금융소비자보호기구 신설이 필요하다. 애초 정부안에도 금융감독원 산하일망정 예산·인사권 등을 독립적으로 쥔 금융소비자보호원을 설립하는 내용이 포함돼 있었다. 키코(KIKO), 해외금리연계 파생결합상품(DLF), 라임사태 등 시중은행의 불완전판매 및 내부통제 부실을 제대로 감독하지 못하는 금융감독시스템에 대한 많은 지적이 있었다. 정책기능이나 건전성 감독을 위주로 하는 현재 체계로는 금융소비자피해를 예방하기 어렵다.



- 징벌적 손해배상제도와 집단소송제도가 도입되어야 한다. 현행법에는 징벌적 과징금 및 과태료제도가 있는데 이는 정부가 걷는 과징금이나 과태료에 굳이 징벌적인 요소를 가미할 필요가 없다는 점에서 이례적 방식이다. 징벌적 요소는 기업의 위법행위에 대한 민사적인 제재를 강화해 소비자 피해 사전예방과 사후구제에 직접적인 기능을 하게 한다는 점에서 징벌적 손해배상제도를 도입해야 한다. 같은 맥락에서 다액의 피해자는 물론 소액 다수의 금융소비자들이 효과적으로 피해를 보전받을 수 있는 집단소송제도를 도입해야 한다.
- 입증책임전환 제도의 전면도입이 필요하다. 손해배상 입증책임의 전환은 설명의무 위반으로 인한 손해배상청구 시에만 적용되고, 정작 중요한 적합성 및 적정성 원칙 위반으로 인한 손해배상청구 시에는 적용되지 않는다. 설명의무는 상품과 관련한 주요사항에 대해 설명했거나 들었다는 점을 수기나 녹취로 남기는 현실을 고려할 때 입증책임을 전환하지 않더라도 설명의무 준수 여부를 용이하게 입증할 여지가 크다. 그런데 적합성이나 적정성 원칙은 소비자에 대한 상품 권유나 계약체결이 적정했어야 한다는 것으로 이에 관한 입증책임을 전환하는 것이 소비자 보호에 훨씬 효과적이다.
- 손해배상액 추정제도가 도입되어야 한다. 금융상품에 따라 그 손실액을 특정하기 어려운 상품이 있다. 전문기관이 투자상품의 가치나 손실액을 평가해야 하는데 이런 과정에 시간과 비용이 많이 들고 피해전보를 어렵게 한다. 일정한 기준을 정해 손해배상액을 추정하고, 이에 불복하는 쪽이 구체적인 입증을 통해 추정된 손해액을 번복시킬 수 있도록 하는 것이 효율적이다.
- 금융상품의 사전등급분류제도 및 판매장소와 대상의 엄격한 분리제도 등이 필요하다. 모든 금융상품은 위험 등급을 분류해 그에 따라 판매대상 및 장소를 달리해야 한다. 현행법에는 일반금융소비자와 전문금융소비자를 구분하고 금융상품도 예금성·대출성·투자성·보장성 상품으로 분류하고 있다. 이는 모두 금융상품의 위험성 평가 및 판매대상의 엄격한 분리를 위한 전제 요소들이다. 그런데 정작 금융상품의 사전등급분류나 판매대상·장소 분리는 빠져있는데 금융소비자의 권익보호를 위해서는 이러한 안전장치가 추가적으로 더 필요하다.



IV. 부동산

정책 목표: 부동산 자산불평등 완화와 서민 주거안정

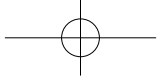
1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 부동산 자산불평등의 심화와 주택시장 안정의 필요성

1) 부동산 자산불평등 심화의 부각

부동산 자산불평등 문제는 2017년 출범한 문재인 정부에서 가장 심각한 사회적 논의주제 중 하나이다. 부동산 자산불평등은 노동시장에서의 임금 격차와 각종 차별, 대기업과 중소기업·소상공인 사이의 약탈적 거래관행 등 만연한 불공정거래행위, 부동산 시장에서의 소유자 우대정책과 무주택자 보호의 현저한 부족 등 다양한 원인이 쌓여 발생한다. 한국은 기본적으로 저부담·저복지 모델에 따라 부동산 자산불평등 해소를 위한 복지정책이 양적·질적으로 부족한 상황이다. 한편 문재인 정부에서도 과거 정부와 크게 다를 바 없이 서울·수도권·대도시 집중 정책이 계속되면서 지역 격차가 갈수록 벌어지고 있고, 자산 양극화도 심해지고 있다. 이는 각종 수치를 통해서도 확인되는데, 먼저 한국감정원의 2015년~2019년 지역별 아파트 실거래가 지수를 살펴보면, 경기도와 5대 광역시는 약간 상승하고 8개도는 문재인 정부 출범 이후 하락한 반면, 유독 서울만 아파트 실거래 가격이 폭등하는 등 지역별로 큰 차이를 보였다는 것을 알 수 있다.²⁰⁾ 또한, 가계금융복지 조사결과에 의하면 소득 5분위 중 하위 1분위(20%) 가구는 2018년 평균 연 1,104만원을 버는 반면에 상위 5분위(20%) 가구는 평균 연 1억 3,754만원을 벌며 가구소득 격차가 심각한 수준이다. 특히 2017년 대비 2018년의 1분위 가구의 근로소득 감소, 2분위 가구의 사업소득 감소는 상당히

20 서울의 아파트 실거래가격지수는 2017년 11월 지수(100)를 기준으로 할 때, 2015년 3월에 80을 약간 넘었던 지수가 2019년 12월에는 130을 넘어섰다.



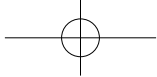
위험한 신호를 나타내고 있다. 나아가 통계청이 발표한 2018년 및 2019년 발표 가계금융복지 조사결과에 의하면, 2018년 순자산 10분위 점유율은 최상위인 10분위만 순자산 점유율이 42.3%에서 43.3%로 늘어났고, 나머지 순자산 1분위부터 9분위까지의 모든 계층에서 순자산 점유율이 줄어들거나 전년도와 같다는 것을 확인할 수 있다. 아울러 순자산 상위 30% 가구의 비중은 2017년 73.1%에서 2018년 73.9%로 증가한 반면, 하위 70% 가구의 비중은 2017년 27%밖에 안 되는데, 그마저 2018년에는 26.1%로 줄어들어 문재인 정부 들어 한국 사회의 자산 집중이 심화되고 있음을 확인할 수 있다.

한국에서는 부동산이 가계 자산의 대부분을 차지하고 있어 제도 하나를 건드릴 때마다 격렬한 이해대립이 발생한다. 따라서 부동산과 관련한 제도를 개혁하는데 많은 논의와 이해관계의 조정을 통한 합의가 필요하다. 이 점에서 20대 국회는 부동산 불평등을 완화하고 서민 주거안정을 위한 입법과 관련하여 제 역할을 하지 못했다고 할 것이다. 따라서 21대 국회에서는 부동산 자산불평등 확대를 완화하기 위해 부동산의 개발·보유·처분에 이르는 전 과정에서 발생하는 불로소득에 대한 부담금과 과세를 강화하기 위한 입법이 필요할 것이다.

2) 주택시장 안정화를 위한 정부의 선제적, 포괄적 조치 필요성

문재인 정부는 출범 이후 18차례의 주택시장 관련 대책을 발표했는데, 집권 초기(2017년)와 중반기인 2019년 모두 서울과 수도권 일부 지역에 대해서만 핀셋 대책을 내놓았다. 특히 주택 매매시장과 관련한 여러 차례의 대책은 거의 문제가 심각해지면 뒷수습을 하는 방식이었고, 투기적 시장참여자들은 정부 대책에서 남겨 둔 규제의 사각지대를 찾아 신속하게 이동했다. 따라서 매번 두더지잡기 게임 같은 양상이 벌어졌다.

이와 관련해 2017. 8. 2. 대책에서 시작된 조정대상지역, 투기과열지구 및 투기지역 지정 및 주택 청약 관련 제도의 정비(실수요자를 위한 1순위 자격요건 강화 및 가점제 적용 확대 등), 조정지역 내 양도소득세 강화, 금융규제의 강화(LTV, DTI 등 규제비율 강화) 등은 일시적으로 주택시장을 안정화시키는 듯 보였으나, 여전히 서울의 주택가격 상승은 계속되었다. 특히 민간임대등록 확대 방안을 발표하면서 다주택자들에게 파격적인 조세감면을 제안하자 전세보증금을 낀 주택 갭투자가 서울과 수도권 등지에서 만연하게 되었다. 게다가 시



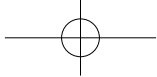
장참여자들이 정부에서 논의하고 있던 중부세 세율 인상이 낮다고 판단하면서 2018. 6.경부터 급격한 가격 상승이 발생하였고, 결국 정부는 2018. 9. 13. 대책에서 투기 차단 및 실수요자 보호 등을 명분으로 종합소득세 상향 조정, 임대등록 확대와 관련한 조세감면 제도 조정, 임대사업자 대출 LTV 40%로 축소, 신규택지 30만호 공급, 종합부동산세 공정시장 가액비율 추가 상향 및 공시 가격의 점진적 현실화 등을 발표하였다. 9. 13. 대책으로 한동안 서울의 주택가격이 고점에서 조정국면으로 진입하는 듯 했으나 이내 2019년에 들어와 다시 폭등세를 나타냈다. 이렇게 되자 2019년 8월 정부는 민간택지에 분양가상한제를 적용하겠다는 발표를 예고했으나, 분양가상한제 확대에 부정적 입장을 보였던 기재부와 의 논의 과정에서 2019. 11. 5.에 도시나 시군구 단위가 아니라 동 단위로 분양가상한제 지역을 편셋 지정하는 발표를 했다. 그러나 서울지역 주택가격은 전혀 꺾일 기세가 없고, 한국감정원이 발표한 2020년 1월부터 3월까지의 아파트 매매가격 지수에 따르면, 서울뿐만 아니라 수도권, 지방권 할 것 없이 일제히 상승세를 보이는 상황이다.

물론 코로나19 확산과 그로 인한 세계적 경제후퇴가 장기화될 경우 주택시장도 하향 안정화 추세로 진입할 가능성도 없지 않다. 그러나 현 정부가 분양가상한제, 중부세와 관련하여 취하고 있는 태도는 대외적으로 표방하는 정책과 달리 주택가격 상승을 사실상 용인하고 있는 것이나 다름없다. 이는 서울과 수도권의 높은 주택가격 상승과 관련해 발생하는 부동산 자산불평등의 확대, 젊은 세대를 비롯한 중·저소득층의 주거사다리(월세-전세-자가) 단절, 전세가격의 상승 등과 연결된다. 결국 보유세 등 부동산 조세 정책의 지속적 강화, 금융 대출과 관련한 LTV·DTI 외에 DSR 등의 규제확대, 분양가의 포괄적 규제 강화, 임대주택에서의 세제감면 축소 등과 같은 근본적인 노력이 없으면 문재인 정부의 남은 임기 동안 서울과 수도권의 무주택 중소득층과 저소득층의 주거 불안은 쉽게 해소되기 어려울 것으로 보인다.

나. 주택임대차

1) 등록임대주택 확대

2016년 이후 주택임대차 시장과 관련한 제도적 환경 중 변화된 사항은 2017년 12월 문재인 정부가 다주택자 양성화로 꺼내 놓은 임대사업자 등록 확대정책이다. 문재인 정부의 임



대사업자 등록 확대정책은 4년 또는 8년간 연 5% 이내의 임대료 상승으로 안정된 거주를 보장하는 임차인 보호 강화를 표방하였고, 2018년 38.3만호, 2019년 14.5만호 등 두 해에 걸쳐 52.8만호나 등록이 확대되는 결과도 낳았다.

되돌아보면, 임대사업자 등록 확대정책은 취득세, 종합부동산세, 재산세, 임대소득에 관한 법인세 또는 종합소득세, 양도소득세 등 파격적이고 다양한 세제 감면 혜택을 제공하여 다주택자의 주택 투자에 상당히 우호적인 정책이었고 시장은 즉각 반응했다. 전세를 끼고 주택을 매입하는 소위 ‘갭투자’가 성행하면서도 매입한 주택을 임대주택으로 등록하기도 하고 혹은 주택가격의 80%까지 대출받으면서 주택을 매입해 임대등록하면서 세금 감면을 받고자 했다. 이러한 상황이 2018년 이후 서울 집값 급등기와 겹치면서 매물 부족에 일조하고 있다는 비난을 받자, 정부는 몇 차례 급히 금융규제를 대폭 강화하고 세제 감면을 일부 축소하면서 불을 끄고자 했다. 이렇게 세제 감면 축소 및 금융규제를 강화하자 2019년에 들어와 2018년에 비해 임대주택 등록 확대 속도가 현저히 둔화되었지만, 여전히 상당한 세제 감면 혜택이 있어 꾸준히 등록임대주택 숫자가 확대되고 있다는 점에서 임대사업자 등록에 의한 세제 감면 혜택이 크다는 점을 알 수 있다.

임대사업자 등록 확대정책은 등록임대주택으로 유입되는 유인이 여전히 양도소득세 등 세제 감면에 있다는 점, 이 제도의 시행과 더불어 임대인의 조세감면은 매우 큰 반면에 임차인에 대한 행정 지원은 거의 없고, 4년 또는 8년 이상의 장기거주 및 연 5% 임대료 인상률 외에 장기거주에 필요한 임대차관계의 실질적 개선이 거의 없어 여전히 임대인에게 유리한 정책이었다고 평가할 수 있다. 등록임대사업자에 제공된 양도소득세의 과도한 감면 혜택 축소, 임대소득세 감면을 축소, 취득세와 등록세의 감면 폐지, 종합부동산세와 재산세 감면 혜택 축소 등과 관련 조세감면 혜택에 대한 전반적인 축소와 장기임대차를 조건으로 한 임대소득 과세, 보유세, 건강보험료 등 필요한 혜택 규모에 대한 논의가 필요하다.

2) 주택임대차보호법 개정 무산

2016년 국회의원 총선거에서 민주당이 공약으로 제안했던 주택임대차보호법 개정에 관해 20대 국회 종료를 앞둔 현재까지 사실상 제대로 된 논의도 없이 다수의 법안이 폐기를 눈앞에 두고 있다. 문재인 정부는 서민을 위한 제도개혁이라면서 민간임대주택 등록 확대

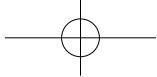


를 제안하고 실행했지만, 임대인의 세금 감면의 도구로 활용되면서 다주택자에 대한 과도한 세제 감면에 대해 사회적 비판이 높아졌다. 이에 집권 중반기에 이르러 주택임대차보호법 개정에 나서라는 사회적 압력이 다시 높아졌다. 그러나 20대 국회 법제사법위원회에서는 소위원회에서 한번 논의한 것 외에 사실상 주택임대차보호법에 대한 심도 있는 논의가 없었고, 법무부와 국토교통부 등 정부도 소극적이었다. 특히 문재인 정부 초기민간임대주택 등록 확대정책을 추진하면서 주택임대차보호법 개정은 그 뒤에 상황을 보면서 도입 여부를 검토하겠다는 소극적인 입장이었고, 주택임대차보호법 개정을 둘러싸고 여야 간 대립도 매우 심한 상태였기 때문에 주택임대차보호법 개정은 매우 어려웠다. 2019년에 이르러 법무부에서 주택임대차보호법 개정을 적극 검토하기 시작하면서 다시 정부 내 논의가 진행되고 있고, 2020년 국회의원 총선거에서 여당인 민주당이 막판에 공약집에 주택임대차인의 계약갱신청구권과 임대료 인상률 상한제 등이 포함된 주택임대차보호법 개정을 포함시키면서 다시 2020년 하반기 국회에서 논의가 본격화될 계기는 형성되었다. 그러나 과거 국회의 전례를 보건대 야당인 미래통합당이 여전히 강하게 반대할 가능성이 높은 가운데 정부와 여당인 민주당이 의지를 갖고 주택임대차보호법 개정엔 나설지는 여전히 미지수이다.

다. 임대주택 유형 통합과 임대료 차등화

임대주택 유형을 통합하려는 이유는 첫째, 임대주택 유형과 입주조건이 너무 복잡해서 수요자들이 자신에 맞는 임대주택 유형이 무엇이고 자신이 어떤 유형의 주택 입주조건에 해당하는지를 알기 어렵기 때문이다. 둘째, 임대주택을 유형별로 공급하다 보니 이미 공급단계에서 배분이 거의 결정되어 버린다. 이런 방식을 유지함으로써 임대주택 공급과 배분에 있어 수요자의 특성과 요구를 반영한 주택이 공급 및 배분되지 않고 정부와 지자체, 공공임대사업자 등 공급자 측에서 결정한 정책으로 공공임대주택이 공급되어 수요와 잘 부합하지 않게 된다. 셋째, 임대주택을 지금과 같은 방식으로 단지형으로 공급하게 되면 비슷한 경제적 조건의 계층이 같은 단지에 집중되게 되는데, 극빈층이 집중되는 임대주택 단지에 대해 주변 지역사회의 거부감이 발생할 소지가 크다. 넷째, 임대료 체계가 입주자 및 입주희망가구들의 경제적 사정 및 그 변동을 제대로 반영하지 못한다는 점 등이 있다.

지금 상황에서 임대주택 유형을 통합하려면, 먼저 임대주택 배분이 공공임대주택 공급자 중심에서 수요자 중심으로 이루어져야 한다. 즉, 객관적 기준[지방자치단체를 중심으로 지



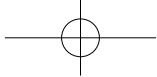
역별로 운영되는 입주대기자 명부를 통해 입주자의 소득, 자산, 희망 지역, 대기기간, 기타 우선 공급 대상자에 요구되는 조건(홈리스, 최저주거기준 미달가구, 기타 주거환경이 열악한 비주택 거주 가구, 퇴거 위기 가구, 장애인, 아동이 있는 빈곤 가구 등 임대주택 수요의 시급성 등을 반영) 등을 고려에 따라 입주자를 선정하여 임대주택을 배분하여야 한다. 또한, 같은 임대주택 단지에 다양한 소득계층의 입주자들이 모여 살게 됨에 따라 단지별로 면적을 고려해 시세의 몇 퍼센트라는 방식으로 임대주택 가격을 책정하기는 어려우므로 입주자들의 소득을 반영해 임대료를 차등 부과하는 체계도 개발해야 한다.

2. 개혁 입법과제

가. 2012년, 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

2012년, 2016년 주택부동산분야 개혁입법과제로는, ① 분양주택과 임대주택을 혼합 공급하는 보금자리주택 건설 등에 관한 특별법의 폐지 및 국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법부활, ② 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법') 상 국가의 기반시설 등 설치비용의 분담 및 자금 보조의무 규정, ④ 개발이익 환수에 관한 법률 상 지자체 귀속 개발부담금 비율 상향, 재건축초과이익 환수에 관한 법률 상 국가에 배분되는 재건축부담금 비율 하향, 도시정비법 상 국공유지 매각대금 중 도시정비환경정비기금을 조성하는 금액의 하한을 법률로 정하는 등 도시주거환경정비기금의 확충, ④ 주택임대차보호법 상 최단 임대차기간 연장, 계약갱신청구권 및 임대료 인상을 상한제 등 도입, ⑤ 상가건물임대차보호법 상 적용범위 제한 폐지, 계약갱신청구권 행사기간 확대, 임대료 인상을 상한제 인하 및 권리금 보호 장치 도입, ⑥ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법') 시행규칙, 도시정비법 시행규칙 개정을 통한 재개발정비사업구역 내 상가임차인에 대한 영업손실보상 현실화, ⑦ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법') 상 장기수선충당금의 적립, 관리인 선임절차 강화, 관리인의 회계장부 작성 및 회계감사, 집합건물 관리정보시스템의 구축·운영 규정, 집합건물관리에 관한 감독 등의 신설 및 벌금·과태료 강화, ⑧ 주택을 담보로 한 과잉대출규제법의 제정 등이 있었다.

비록 19, 20대 국회에 걸쳐 계속된 여야 간의 대립 속에서 다수의 개혁 입법과제가 반영



되지 않았지만, 그러한 와중에도 아래와 같이 일부 개혁 입법과제가 반영된 성과도 있었다. 첫째, 상가건물임대차보호법 상 상가임차인에 대한 권리가 보다 확대되었다. 계약갱신청구권 행사기간이 10년으로 확대되었고, 상가건물임대차보호법 적용대상이 아닌 상가임대차에 대해서도 계약갱신청구권을 인정하였으며, 계약갱신 시 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담이나 경제사정을 고려하여 차임과 보증금 증감을 청구할 수 있도록 하였다. 또한, 그동안 상가임차인들 사이에 관행적으로 수수되던 권리금을 제도화하여 임대인이 권리금계약에 따라 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하지 못하도록 하고, 이를 위반한 경우에는 임차인에게 손해배상을 하도록 하는 등 상가임차인의 권리금 회수기회를 보호하는 규정이 신설되었다. 나아가 대한법률구조공단의 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회를 설치하여 임대인과 임차인 간의 분쟁이 신속하게 해결될 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련하였다. 둘째, 공익사업 및 재개발사업 시 휴업보상 기간이 일부 확대되고, 개발사업으로 인한 강제퇴거도 많이 감소하였다. 2009년 용산참사의 원인이었던 영업손실보상과 관련하여 여전히 부족하기는 하나 2014년 토지보상법 시행규칙, 도시정비법 시행규칙을 개정을 통해 휴업보상 기간을 3개월에서 4개월로 확대되었고, 현재도 계속해서 손실보상 제도개선을 위한 논의가 이어가고 있다. 또한 비록 강제퇴거금지법의 제정까지 이르지 못하는 못하였으나 경비업법 개정을 통해 경비용역업체 허가요건 강화 및 폭력행위에 대한 지방경찰청장 등의 감독 및 중지명령 권한을 신설하고, 서울시 차원에서 ‘주거시설 등에 대한 행정대집행 인권 매뉴얼’을 만들어 거주민 퇴거 전 또는 겨울철이나 악천후 등 상황에서의 철거를 금지함으로써 개발사업 과정에서의 폭력적인 강제진압이 현저히 감소하였다. 셋째, 그동안 비리의 온상이었던 집합건물 관리행정과 관련하여 일부 제도가 도입되었다. 먼저, 관리부실로 인한 건물의 급격한 노후화를 막고 건물 안전을 확보하기 위하여 관리단의 장기수선계획 수립 및 수선적립금 징수·적립에 관한 근거규정을 마련하였다. 또한, 전유부분이 50개 이상인 건물의 관리인에게 자신의 선임사실을 관할 지자체장에게 신고하도록 하고, 전유부분이 150개 이상으로서 대통령령으로 정하는 건물의 관리인은 감사인의 회계감사를 받도록 하고, 관리인은 감사보고서 등 회계감사의 결과를 구분소유자와 점유자에게 보고하도록 하였다.



나. 2020년 개혁입법과제

1) 부동산 가격공시에 관한 법률 개정을 통한 공시가격 현실화

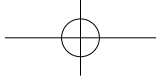
가) 현행법령의 개요

현행 부동산 가격공시에 관한 법률(이하 “부동산공시법”)에 의하면 부동산 공시가격은 ‘적정가격’을 조사·평가 및 산정하여 공시하여야 하는데, 위 ‘적정가격’이란 토지, 주택 및 비주거용 부동산에 대하여 통상적인 시장에서 정상적인 거래가 이루어지는 경우 성립될 가능성이 가장 높다고 인정되는 가격을 말한다(제2조 제5호). 그러나 공시가격에 대해서는 그동안 위 규정에도 불구하고 낮은 시세반영률과 지역, 유형, 가격대별 불균형 등이 계속해서 문제로 지적되었는바, 이에 2020. 10. 7. 시행예정인 개정법에서는 일관되게 공시가격을 적정가격으로 현실화할 수 있도록 국토교통부장관이 계획을 수립하여 이에 따라 추진하도록 하여 공시가격의 불균형을 해소할 수 있도록 하고(제26조의2), 부동산공시가격을 조사·평가 및 산정하는 경우 인근지역 및 다른 지역과의 형평성·특수성, 예측가능성 등 제반사항을 종합적으로 고려하도록 하며(제3조 제4, 6항, 제16조 제5항 및 제18조 제5항), 공시가격의 신뢰성과 투명성을 강화하기 위해 공시가격을 최종심의하는 중앙부동산가격공시위원회 및 시·군·구부동산가격공시위원회의 회의록을 공개하는 등(제27조의2 등)의 규정을 신설하였다.

나) 개정 배경

부동산 가격공시 제도는 1989년 처음 시행되어 현재 기초노령연금, 기초생활보장 등의 복지 분야, 각종 부담금 산정기준, 국공유재산 사용료, 도로점용료 산정 등의 행정 목적, 재산세, 종합부동산세 등 조세 및 각종 부동산평가 등 총 60개의 각종 목적에 따라 활용되고 있다. 그런데 최근 몇 년 사이 국토교통부가 발표한 바에 의하면 현행 부동산 공시가격 제도는 시세반영률이 가장 높은 공동주택조차도 여전히 시세의 69.0%에 불과할 뿐만 아니라 지역별·유형별·가격대별 편차 또한 상당하다.²¹⁾

21 국토부 보도자료에 의하면, 2018~2020년 부동산 유형별 시세반영률이 토지는 62.6%>64.8%> 65.5%, 단독주택은 51.8%>53.0%>53.6%, 공동주택은 68.1%>68.1%>69.0%으로 나타났다.



이처럼 현행 부동산 가격공시 제도가 시장가치를 제대로 반영하지 못하고 부동산 가격을 왜곡함에 따라 공시가격을 행정 목적으로 활용하는 과정에서도 여러 가지 문제를 발생시키고 있는데, 그중에서도 특히 보유세에 있어서 문제가 심각하다. 참여연대 조세제정개혁센터가 국토교통부의 2019년 주택 공시가격 빅데이터를 분석한 바에 의하면, 현 주택 공시가격을 기준으로 한 보유세 추정액(약 66.5억 원)과 시세반영률을 90%까지 현실화했을 때의 추정액(약 107.2억 원) 사이의 차액이 무려 4조 원에 이르는 것으로 나타났다.²²⁾ 이러한 보유세 누락으로 지자체와 정부로서는 재산세 수입이 낮아져 재정이 취약해지고, 시장에서는 부동산을 보유하는 것에 대한 적절한 부담이 조세를 통해 이루어지지 않다 보니 자본이 부동산에 집중되어 부동산 투기 및 가격 급등의 원인이 되고 있다.

정부는 2019년 초 국토부 관행혁신위원회의 권고에 따라 공시가격의 정확성을 개선하고, 특히 최근 가격이 급등하였거나 공시가격과 시세와의 격차가 현저히 컸던 고가 단독주택을 중심으로 형평성을 재고하겠다고 밝힌 바 있고, 2019. 12. 17. 발표한 '2020년 부동산 가격 공시 및 공시가격 신뢰성 제고방안'에서도 현실화율을 지속적으로 제고하고 오류검증을 강화하며 2020년 중에 현실화 로드맵을 마련하겠다고 밝힌 바 있다. 또한 최근 개정된 부동산 공시법에도 국토교통부장관으로 하여금 공시가격 현실화를 위한 계획을 수립하도록 하는 등의 규정이 신설되었다.

실제 국토교통부가 올해 초 공개한 주택 공시가격의 시세구간별 평균 변동률을 살펴보면 단독주택과 공동주택 모두 고가주택의 공시가격이 상당한 수준으로 상승하여 형평성이 일부 개선되기는 하였으나, 여전히 부동산 공시가격의 시세반영률은 70%에 미치지 못하고 있고, 특히 2020년 공시가격의 시세반영률은 2019년 대비 토지는 0.7%, 단독주택은 0.6%, 공동주택은 1.1% 오르는 데 그쳤으며, 단독주택과 공동주택의 시세반영률 격차도 15.4%에 이르러 여전히 주택유형별 형평성 문제도 심각한 상황이다. 또한 2019년 표준단독주택과 개별단독주택의 공시가격 상승률 격차가 예년 수준인 1~2%를 훨씬 넘는 7%까지 벌어져 지자체의 개별공시가격 산정에 있어서 중앙정부의 지도, 감독체계가 제대로 작동하지 않는다는 지적도 있었다. 이에 부동산공시법 상 지자체장이 부동산 공시가격을 결정·공시하는 경우 국토교통부장관이 수립한 현실화 계획에 부합하도록 하는 규정을 신설하기는 하였으나, 이

22 참여연대 조세제정개혁센터, 2019. 4. 4.자 기자간담회 자료집, '저평가된 공시가격에 의한 주택 보유세 특혜 : 연 4조 원'



를 따르지 아니할 때 제재수단이 없어 어느 정도 강제성을 가질지는 의문이다.

다) 개정방향 및 개정요지

부동산 가격공시 제도가 다양한 행정 분야에서 부동산의 시장가치를 제대로 반영하도록 하기 위해서는, 단순히 가격대별, 유형별로 시세반영률을 일부 조정하는 것에 그치는 것이 아닌 보다 근본적인 개선이 필요하다. 우선, 공시가격 자체는 시장가치대로 정확히 산정하여 공시하되, 이를 활용하는 각 행정부처 별로 해당 적용에 필요한 적용률이나 적용기준을 개발하여 그 목적에 부합하도록 유연하게 운용하는 방향으로 개정이 필요하다. 현행 공시가격이 시세보다 낮은 결정적 원인은 공시가격이 워낙 여러 행정 분야에서 활용되다 보니 산정단계에서부터 이러한 사정을 고려하여 정책적으로 시장가치보다 낮게 산정하고 있기 때문이다. 이러한 문제를 해소하기 위해서는 공시가격을 현실화율 목표치에 따라 단계적으로 개선하는 것이 아니라 법에 규정된 적정가격의 본래 의미인 '시장가치' 그대로 산정하여 공시하도록 하는 것이 필요하다. 그에 따른 부작용은 공시가격을 활용하는 행정영역에 따라 별도의 적용기준을 마련하여 공시가격을 유연하게 적용하도록 하면 될 것이다.

또한, 지방자치단체의 개별공시가격 산정에 대한 국토교통부의 감독 권한을 보다 강화해야 할 것이다. 현행법 상 국토교통부장관이 지자체의 개별공시지가 및 단독주택 개별공시가격 결정·공시 등에 관하여 지자체장을 지도·감독할 수 있도록 규정하고 있고, 최근 지자체장이 위 결정·공시를 함에 있어서 국토교통부장관이 수립한 현실화 계획에 부합하도록 하는 규정이 신설되기는 있으나, 여전히 구체적인 지도, 감독 권한에 관해서는 별도의 규정이 없는 상황이다. 부동산 공시가격의 지역별 격차와 표준·개별주택 간의 형평성 문제를 해결하고 향후 공시가격 현실화 과정에서 개별공시가격이 시장가치를 제대로 반영하기 위해서는 지자체의 개별공시지가 결정, 공시 업무에 대하여 국토교통부에 보다 적극적인 감독 권한 및 의무를 부여할 필요가 있다. 이를 위해 부동산공시법에 개별공시지가·가격이 표준공시지가·가격과 비교해 정합성이 없거나, 표준공시지가·가격의 체계에 맞지 않거나, 또는 다른 지자체와 비교하여 상당한 격차가 발생할 정도로 개별공시지가·가격을 산정하였을 경우에는 국토부장관이 시정권고, 시정명령 등을 할 수 있도록 하는 규정을 도입하여야 할 것이다.



2) 종합부동산세법 개정을 통한 보유세 세율 인상 및 부동산실명법 개정을 통한 부동산 명의신탁을 통한 1세대 1주택자 가장행위 제한

가) 현행법령의 개요

현행 종합부동산세법은 주택에 대한 종합부동산세의 과세표준을 주택의 공시가격을 합산한 금액(1세대 1주택자는 3억원 공제)에서 6억원을 공제한 금액에 대통령령으로 공정시장가액비율을 곱합 금액으로 하면서(제8조), 납세의무자가 2주택 이하를 소유한 경우에는 과세표준 구간별로 0.5~2.7%, 3주택 이상을 소유하거나 조정대상지역 내 2주택을 소유한 경우에는 0.6~3.2%의 세율을 적용하되, 만 60세 이상 또는 5년 이상 보유한 1세대 1주택자에 대해서는 추가로 공제율을 적용하며(제9조), 납세의무자가 해당 연도에 납부하여야 할 세액이 직전년도에 해당 주택에 부과된 주택에 대한 세액에 주택수에 따라 100분의 150 ~ 100분의 300의 비율을 곱하여 계산한 금액을 초과하는 경우에는 위 계산한 금액을 상한으로 하도록 규정하고 있다(제10조).

한편, 현행 부동산실명법은 부동산 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로의 등기를 금지하면서(제3조), 명의신탁약정 및 그에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동도 원칙적으로 무효로 하고 있다(제4조), 그리고 이를 위반하여 명의신탁약정 및 그에 따른 등기를 한 명의신탁자에게는 해당 부동산 가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위에서 과징금을 부과하며(제5조), 과징금을 부과받은 자가 해당 부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하지 아니한 경우에는 이행강제금으로 부과한다(제6조).

나) 개정 배경

우리나라의 토지 소유는 2014년 기준으로 개인 토지 소유자 중 상위 10%가 전체 개인 소유지의 64.7%를, 법인 토지 소유자 중 상위 1%가 전체 법인 소유지의 75.2%를 소유할 정도로 불평등한 모습을 드러내고 있다. 또한, 주거의 질은 2017년 기준 OECD 38개 국가 중 27위에 그치는 등 주거환경은 개선되지 않고 있음에 반하여, 종합부동산세 과세 대상자 중 주택을 11채 이상 보유한 사람은 2009년 5,830명에서 2012년 12,808명, 2016년 24,873명으로 가파르게 늘어나는 등 주택시장의 양극화 또한 심해지고 있다.



이와 관련하여, 부동산 보유세는 부동산 투기를 막아 부동산 시장을 안정시키고 자산 재분배를 통해 양극화를 해소하는 가장 주요한 수단으로 널리 인정받고 있다. 2005년에 도입된 부동산 보유세인 종합부동산세는, 2007년 당시만 해도 과세대상 48만 명, 징수액 2.77조 원에 달하는 강력한 자산 재분배 수단으로 작용하였으나, 2009년 과세대상과 세율, 공제액이 대폭 조정된 후 2018년까지 매년 과세대상 20만 명에 과세액 1조 원대에 불과한 유명무실한 세제가 되고 있었으며, 이에 2018년에 종합부동산세율에 대한 일부 인상이 있었지만, 대도시에 있는 주택에 대한 투기는 여전히 계속되고 있다. 주택 투기와 불로소득 조장으로 인한 국민의 주거 불안정과 노동 의욕 감소의 부작용을 해소하고, 부동산보유에 대한 조세 부담의 형평성을 제고하며, 부동산의 가격안정을 도모하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하기 위하여, 주택에 대한 종합부동산세율과 세부담 상한을 인상할 필요가 있다.

한편, 명의신탁약정을 금지하는 부동산실명법은 1995년부터 시행되고 있으나, 여전히 가족, 친척 등 명의로 공공연하게 부동산 투기와 조세 포탈의 목적으로 부동산 명의신탁이 이루어지고 있다. 이와 관련하여 대법원은 2019. 6. 20.자 전원합의체 판결을 통하여, “부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기를 한 경우, 명의신탁자가 명의수탁자를 상대로 그 등기의 말소를 구하는 것이 민법 제746조의 불법원인급여를 이유로 금지되지 않는다.”는 취지로 판결을 선고하였다.²³⁾ 위와 같은 대법원 판결로 인해 가족, 친척 등 명의로 부동산 등기를 한 후, 공공연하게 부동산 투기와 탈세·탈법행위 등을 일삼는 반사회적 행위는 더욱 방치되고 있는 형편이다. 또한 최근 21대 총선 과정에서 이슈가 되었던 1세대 1주택자에 대한 종부세 부담 완화와 관련해서도 먼저 1세대 1주택 여부를 분명하게 할 필요가 있으나, 현재 공공연하게 이루어지고 있는 ‘부동산 명의신탁을 통한 1세대 1주택자 가장행위’로 인해 1세대 1주택 여부가 불분명한 상황이므로, ‘부동산 명의신탁을 통한 1세대 1주택자 가장행위’를 통한 투기와 탈세 행위도 규제할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지²⁴⁾

① 종합부동산세 세율 상향(안 제9조제1항제2호) : 3주택 이상 또는 조정대상지역의 2주

23 대법원 2019. 6. 20. 선고 2013다218156 전원합의체 판결

24 이하의 종합부동산세법 개정내용은 김정우 의원이 2019. 12. 23.자로 대표발의한 종합부동산세법 개정안(의안번호 2024336) 참고



택 소유자에 대하여 과세표준 구간별로 0.6%~3.2%인 현행 세율을 0.8%~4.0%까지로 상향하고, 1세대 1주택자 및 일반 2주택 이하를 소유한 자에 대해서도 과세표준 구간별로 0.5%~2.7%의 현행 세율을 0.6%~3.0%로 상향한다.

② 1세대 1주택을 보유한 고령자의 세부담 완화(안 제9조제5항 및 제6항) : 1세대 1주택 요건을 충족한 만 60세 이상 고령자에 대하여 연령별로 적용되는 세액공제율을 현행 10%~30%에서 20%~40%로 상향하고, 1세대 1주택자의 장기보유 세액공제 및 연령별 세액공제의 최대한도를 100분의 70에서 100분의 80으로 상향한다.

③ 조정대상지역의 2주택 소유자에 대한 세부담 상한 상향 조정(안 제10조제2호) : 종전에는 조정대상지역의 2주택 소유자에 대한 종합부동산세 계산 시 직전년도에 해당주택에 부과된 주택분 재산세액 상당액과 주택분 종합부동산세액 상당액 합계액의 100분의 200을 초과하는 경우에는 그 초과하는 세액이 부과되지 않았으나, 앞으로는 직전년도에 부과된 총세액 상당액의 100분의 300을 초과하는 경우 해당세액이 부과하지 않도록 상향 조정한다.

④ 부동산 명의신탁에 대한 원물반환 청구 불허(부동산실명제법 개정안) : 가족, 친척 등 명의로 신탁을 하여, 공공연하게 부동산 투기와 탈세·탈법행위 등을 일삼는 반사회적 행위를 엄단하기 위하여, 명의신탁 거래를 규제하는 형식적인 이행강제금 조항을 삭제하고, 부동산 명의신탁의 경우에는 민법 제746조에 따라 원물반환 청구를 할 수 없도록 명확히 규정할 필요가 있다. 다만 기존 명의신탁 등기를 개정안 시행 전 실명 등기할 수 있는 기간을 부여하기 위하여, 법 시행일은 개정일로부터 1년간의 유예기간을 둔다.

3) 도시정비법 개정을 통한 대물적 환수 확대(재건축 임대주택 의무화 등)

가) 현행법령의 개요

현행 도시정비법은 재건축의 경우 재개발과 같은 임대주택 건설의무가 없다. 다만, 동법 제54조에서 정비계획에서 정한 용적률(이하 “계획용적률”) 이상으로 법적상한용적률의 차이에 대하여 용적률을 추가로 받는 것을 재건축조합이 선택할 경우 그 중 일정한 비율(서울시의 경우 도시정비조례로 50%)로 소형주택 건설을 할 수 있도록 하고 있다(재개발조합에



는 임대주택 건설의무가 있으나 계획용적률을 초과하는 법적상한용적률까지 건축하는 것을 선택할 경우에는 동일하다). 소형주택은 토지의 경우 기부채납, 건물분의 경우 공공건설임대주택의 표준건축비로 인수하도록 하고 있다.

나) 개정 배경

2015년 인구주택 총조사결과 서울지역 총 주택 2,793천호 중 아파트가 58.6%인 점, 특히 서울의 경우 임대주택 신축 가능 부지가 부족한 점 등을 고려할 때 중장기적으로도 도심 내 공공임대주택 공급을 위해서는 현재 임대주택 공급이 의무화되어 있는 재개발사업 뿐만 아니라 재건축사업에서도 상당량의 임대주택 공급이 이루어지도록 해야 할 필요가 있다. 그러나 현행 도시정비법에서는 앞서 살펴본 바와 같이 재건축사업에는 임대주택건설의무가 없고, 다만 정비계획 용적률을 초과하는 법정상한용적률을 선택할 때에만 소형주택을 건설할 의무를 부과하고 이를 공공이 인수하여 임대주택으로 활용하게 하고 있을 뿐이다. 과거 2005년부터 2009년까지는 도시정비법 제30조의2로 재건축사업에도 재건축으로 완화되는 용적률의 25%에 해당하는 면적의 임대주택 공급이 의무화되어 있었으나, 이명박 정부가 2009년 법 개정을 통해 재건축 임대주택 공급 의무화 규정을 없애고 정비계획에 따른 용적률을 초과하는 법적 상한까지의 초과용적률에 대한 건축을 가능하게 하면서 그 초과용적률의 일부에 대해서만 소형주택 공급을 하도록 변경한 것이다. 따라서 재건축 사업시행자인 조합이 추가용적률을 받겠다고 선택하지 않으면 정비계획에서 용적률을 올려주면서도 임대주택이 전혀 공급되지 않아도 된다. 이로 인해 재건축사업을 전후하여 주택가격이 상승하고 전세가격도 동반 상승하여 무주택가구의 해당 지역 거주가 더욱 어려워지는 등 주거불안과 사회적 갈등을 유발하는 요인이 되고 있다. 재건축구역 내 거주하는 무주택 세입자들의 주거안정을 도모하고, 임대주택 수요가 높은 도심지에서의 임대주택 공급을 확대하기 위하여 주택재건축사업 시행 시 일정량의 임대주택을 공급하도록 의무화할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

현행 소형주택 공급규정을 그대로 두는 것을 전제로 도시정비법 제10조 제1항 개정을 통해 재개발정비사업과 마찬가지로 재건축정비사업에서도 임대주택 공급의무를 부과하고(다만 구체적인 사항은 국토교통부장관 고시로 정하도록 함), 재개발임대주택과 마찬가지로



재건축임대주택의 인수와 관련한 사항도 도시정비법 제79조 제5항을 통해 정하도록 한다. 아울러 재건축임대주택도 공급의무가 발생하면 입주자격 등과 관련한 사항을 동법 제79조 제6항에 의해 해결하도록, 최초 임차인 선정이 아닐 경우 재개발임대주택과 마찬가지로 대통령령으로 정하는 범위에서 인수자가 따로 정할 수 있게 한다. 이는 기존에 재개발임대주택에서 처리하던 방식과 동일하게 재건축임대주택을 공급하게 하려는 것이나 구체적인 내용은 국토교통부장관의 고시로 정해질 것이다. 이를 통해 재개발과 마찬가지로 재건축도 정비계획에서 정하는 용적률에 대해서 임대주택 공급의무를 부과하고 그 이상의 법적 상한 용적률을 선택한 경우 추가로 소형주택 공급의무가 발생하도록 하려는 것이다.

4) 조세특례제한법, 지방세특례제한법, 종합부동산세법 개정을 통한 등록임대사업자 조세 감면 특혜 폐지

가) 지방세(취득세 및 재산세) 특혜 폐지

(i) 현행법령의 개요

(자료 정리 출처: 국토교통부 렌트홈 홈페이지)

구분		전용면적(㎡)			비고
		40이하	40-60	60-85	
취득세 (지방세특 례제한법 제31조, 제 177조의2)	단기-공공 지원-장기 일반	200만원 이하: 면제 200만원 초과: 85% 감면		50% 감면 (8년 이상 장기임대 목적으로 20 호 이상 취 득한 경우)	2021. 12. 31.까지 감면 적용 - 공동주택 신축/공공주택, 주거 용 오피스텔을 최초 분양받은 경우에 한정 - 신축의 경우, 토지 취득일로부터 2년 이내 정당한 사유없이 착공하지 아니한 경우는 제외
	단기	50% 감면		25% 감면	
재산세 (지특법 제 31조, 31조 의3, 제177 조의2)	공공지원, 장기일반	50만원 이하: 면제	75% 감면	50% 감면	2021. 12. 31.까지 감면 적용 - 공동주택 또는 오피스텔을 과세 기준일 현재 2세대 이상 임대목 적으로 직접 사용하는 경우 - 다가구주택은 모든 호수의 전용 면적이 40㎡ 이하이면서 공공 지원 또는 장기일반으로 등록 한 경우
	단기	50% 감면		25% 감면	



(ii) 개정 배경

- 임대등록 주택 취득세 관련 감면 경과 : 2012년부터 소형 임대주택 공급 확대를 위해 전용 60제곱미터 이하 민간등록임대주택에 대해 취득세를 면제하다가 2016년부터 200만원 이하의 면제, 200만원 초과분은 85% 감면해왔고, 전용 60~85제곱미터 이하 10년 이상 장기 민간등록임대주택(20호 이상 취득분 및 20호를 초과하는 보유분)은 25% 감면하다가 2016년부터 8년 이상 장기민간등록임대주택(20호 이상 취득분 및 20호를 초과하는 보유분)에 대해 50% 감면해주고 있다. 60제곱미터 이하 소형주택 임대공급이 일반화된 현재 시점에서 볼 때 소형주택에 대한 취득세 면제에 가까운 감면 규정 및 8년 이상 전용 60~85제곱미터 임대주택 임대에 대한 취득세 50% 감면은 과도한 것으로 판단된다.
- 임대등록 주택 재산세 관련 감면 경과 : 소형주택 임대공급 확대를 위해 2010년부터 60제곱미터 이하 민간등록임대주택에 대해 재산세 50% 감면 시행, 임대등록 위해 60~85제곱미터에 25% 감면하였다. 이후 준공공임대주택 제도(제도 도입 당시에는 임대의 무기간 10년, 현재는 임대의무기간 8년의 장기민간임대주택)를 도입하면서 2014. 5. 28. 개정 지방세특례제한법에서 전용 40제곱미터 이하의 재산세를 면제(2016년부터는 50만원 이하의 면제, 50만원 초과분은 85% 면제), 40~60제곱미터는 75% 경감, 전용 60~85제곱미터에 대한 50% 감면을 시행하였다. 따라서 종전 임대주택 재산세 감면 규정은 단기민간임대주택에 적용되는 규정이 되었는데, 이러한 재산세 감면 규정은 민간임대주택 시장에서 소형주택 임대가 일반화된 지금 기준에서 보면 과도하다.

(iii) 개정방향 및 개정요지 - 지방세특례법상 등록임대주택에 대한 취득세와 재산세의 감면 규정 폐지

- 취득세 감면 규정 폐지(지방세특례제한법 제31조 개정 사안) : 전술한 대로 민간임대주택에 대한 현행 취득세 감면은 과도하므로, 4년의 단기임대주택 및 8년 이상 장기임대주택에 관한 취득세 감면에 관한 지방세특례제한법 제31조는 공공임대주택에 관한 사항을 제외하고는 폐지하는 것이 바람직하다.
- 재산세 감면 규정 폐지(지방세특례제한법 제31조 및 31조의 3 개정 사안) : 1인 임대를 위



한 소형임대주택 공급이 시장에서 일반화된 현재 지방세특례제한법 제31조 및 제31조의3을 개정해 재산세 감면 제도를 재정비할 필요가 있다. 그 방향으로 먼저, 4년의 단기민간임대주택 및 장기일반임대주택에 대한 재산세 감면 제도는 과감히 폐지하는 것이 바람직하다. 그리고 8년 이상 장기민간임대주택의 경우 기존주택의 임대등록 축진을 위한 수단으로 현재보다 감면 비율을 축소(예를 들어 재산세 25% 경감 수준)하는 방향으로 정비해야 할 것이다. 다만, 재산세 감면은 전체적으로 민간임대주택 세제감면 축소의 방향성과 함께 연동하여 등록 유입 및 유지를 위해 신축성을 가질 필요는 있다.

나) 임대소득에 대한 과세 강화

(i) 현행법령의 개요

구분		전용면적(㎡)	비고
		수도권 및 수도권 외 도시지역: 85 이하, 수도권 외 비도시지역: 100 이하	
임대소득세 (조특법 제96조, 소득세법 제12조, 주택법 제2조)	단기	1호 임대: 30% 감면 2호 이상 임대: 20% 감면	임대개시일 당시 기준시가 합계액(주택 및 부수 토지) 6억원 이하 주택을 1호 이상 임대하는 경우에 한정
	공공지원 장기일반	1호 임대: 75% 감면 2호 이상 임대: 50% 감면	

(자료 정리 출처: 국토교통부 렌트홈 홈페이지 기재 내용을 법 개정에 따라 수정)

(ii) 개정 배경

조세특례제한법 상 등록 민간임대주택에 대한 임대소득 관련 소득세 및 법인세 감면은 2014. 1. 1. 제96조 개정을 통해 시작되었는데, 당시 국민주택규모 주택²⁵⁾에 대해 3호 이상 임대 시 임대소득에 대해 소득세 또는 법인세의 100분의 20을 감면하는 것으로 출발했다. 그런데 2014. 12. 23. 법 개정 시 기업형 임대주택, 준공공임대주택의 경우 100분의 50을 감면하도록 한 이후, 2015. 12. 15. 법 개정에서 이르러 3호 이상 일반 등록임대의 소득세 또는 법인세 감면율을 100분의 30으로, 기업형 임대주택, 준공공임대주택의 경우 100분의 70으로

25 토지는 도시지역의 경우 건물이 정착한 면적의 5배, 그 밖의 지역 10배, 건물과 토지 합산 기준시가 3억원 이하)



로 각 확대하였다. 이후 2016. 2. 5. 시행령 제96조 개정을 통해 임대주택 건물과 토지 합산 기준시가를 3억원에서 6억원 이하로 상향하였고, 2017. 12. 19. 법 개정에서는 1호 이상 임대에도 임대소득 감면을 적용하였으며, 2018. 1. 16. 법 개정에서 감면 대상 임대주택에 관한 용어를 민간임대주택법 개정에 따라 각각 공공지원민간임대주택, 장기일반민간임대주택 등으로 변경하였다. 2019. 2. 12. 시행령 제96조 개정으로 임대소득에 대해 소득세 내지 법인세 감면을 위해서는 '임대보증금 또는 임대료의 연 증가율이 100분의 5를 초과하지 않을 것'이라는 요건이 추가되었다. 2019. 12. 31. 법 개정에서 1) 임대주택을 1호 임대하는 경우 소득세 또는 법인세의 100분의 30(임대주택 중 공공지원민간임대주택 또는 장기일반민간임대주택은 100분의 75)의 세액을 감면하도록 했고 2) 임대주택을 2호 이상 임대하는 경우는 소득세 또는 법인세의 100분의 20(장기일반임대주택 등의 경우는 100분의 50)에 상당하는 세액 감면하도록 해 감면율을 약간 줄였다.

(iii) 개정 방향 및 개정 요지 - 임대소득 과세 강화(소형주택 임대소득 과세감면 축소)

2019. 12. 31. 조세특례제한법 제96조 개정은 임대주택에 과도한 세제감면 혜택이 있다는 사회적 비판을 의식한 것인바, 1호와 2호 이상의 임대를 서로 구별해야 할 특별한 이유가 없으므로 그 구별은 없애고, 1호의 경우도 2호 이상의 경우와 동일하게 감면율을 30%에서 20%로 축소하며, 공공지원 및 장기일반임대주택도 1호와 2호의 구분을 없애되, 장기일반민간임대주택에 대한 감면율은 전반적인 다른 세제 감면 축소나 폐지가 충분히 이루어진다면 등록 유입 및 유지를 고려하여 현행 2호 이상 감면율(50%) 정도는 유지할 수 있다고 본다.

다) 양도소득세 감면 축소

(i) 현행법령의 개요

① 양도소득세 장기보유특별공제를 적용(소득공제율)

구분	3~4년	4~5년	5~6년	6~7년	7~8년	8~9년	9~10년	10년~
미등록	6%	8%	10%	12%	14%	16%	18%	20~30%



단기	6%	8%	10%	14%	18%	22%	26%	30~40%
공공지원 장기일반	6%	8%	10%	14%	18%	50%	50%	70%

※ 해당기간 동안 계속 임대주택으로 등록 및 임대한 경우에 한함

※ 조세특례제한법 제97조의3은 주택법 제2조 제6호의 국민주택 규모 이하의 주택만 적용

② 다주택자 종과배제/장특공제 적용대상(8년 이상 임대시)

2018. 10. 23. 개정된 조세특례제한법 제97조의3, 제98조의4 및 소득세법 제95조에 의하면, 1주택 이상자가 조정대상지역에 새로 취득한 주택은 임대등록 시에도 양도세 종과되며, 한편 등록임대주택 양도세 감면 요건으로 주택가액 기준(임대개시일 당시 수도권 6억, 비수도권 3억 이하)이 새로 도입되었고, 다만 2018. 9. 13. 이전에 주택을 취득하거나 매매계약을 체결하고 계약금을 지급한 경우에는 종전 규정이 적용된다.

③ 장기일반민간임대주택 등에 대한 양도소득세 감면(조특법 97조의 5)

공공지원 민간임대주택 및 장기일반민간임대주택이 ① 2018. 12. 31.까지 민간매입임대주택을 취득(2018. 12. 31.까지 매매계약을 체결하고 계약금을 납부한 경우 포함)하고 취득일로부터 3개월 내 장기일반민간임대주택 등록, ② 장기일반민간임대주택 등록 후 10년 이상 계속 임대한 후 양도, ③ 임대기간 중 대통령령으로 정하는 임대보증금 또는 임대료 증액 제한 요건 등을 준수 등 세 가지 요건을 충족할 경우 임대기간 중 발생한 양도소득에 대한 양도소득의 100분의 100 세액을 감면한다.

(ii) 개정 배경 - 등록임대주택 양도소득세 감면(장기보유특별공제율 적용) 경과

첫째, 조세제한특례제한법 제97조의3 및 제97조의4의 장기보유특별공제율 특례를 살펴본다. 2014. 1. 1. 조세특례제한법 제97조의3에서 준공공임대주택(의무임대기간 10년)에 대한 양도소득세 과세특례를 신설하면서 장기보유특별공제율을 60% 적용했다가, 준공공임대주택의 의무임대기간을 8년으로 줄이면서 2014. 12. 23. 제97조의 3 개정을 통해 8년 이상 의무임대 시 장기보유특별공제율을 100분의 50으로 줄이고 10년 이상 임대하면 100분의 60으로 하는 것으로 하였다. 이후 2015. 12. 15. 다시 동 조항 개정을 통해 기업형 임대주택 및 준공공임대주택을 10년 이상 계속 임대 시 장기보유특별공제율을 70%로 확대해 장기민



간임대주택에 대한 장기보유특별공제율을 대폭 확대하였다. 이후 2018. 1. 16. 법 개정 통해 민간임대주택에 관한 특별법(이하 ‘민간임대주택법’) 상의 기업형 임대주택은 공공지원 민간임대주택으로, 준공공임대주택은 장기일반민간임대주택으로 용어를 변경하면서 같은 취지의 확대된 공제율을 적용하고 있다. 한편 위 제97조의4는 단기일반임대주택이라도 6년 이상 장기로 임대를 할 경우 임대기간 증가 시 일반 장기보유특별공제율에 공제율을 추가로 더 제공하는 규정인데, 2014. 1. 1. 개정으로 도입된 뒤 기본적으로 그 골격은 현재까지 바뀌지 않고 있다.²⁶⁾ 전체적으로 4년 임대라도 임대기간이 늘어감에 따라 추가공제율을 제공하여 공제율을 일부라도 높여주는 것은 임대등록을 확대하는 정책이라면 당연한 것으로, 소득세법 제95조 제2항에 조세특례제한법 제97조의4 제1항의 표의 추가공제율을 제공하는 것은 정책적 타당성이 있다. 그러나 준공공임대주택부터 현재의 공공지원 민간임대 및 장기일반민간임대주택에 50% 내지 70%의 공제율을 제공하는 현행 방식은 과도한 양도소득세 공제라고 보지 않을 수 없다. 게다가 현행 규정은 장기일반민간임대주택을 10년을 초과하여 계속 임대하더라도 70%의 공제율을 다 받고 더 이상 공제율이 높아지지 않음으로써 10년 이상 임대를 할 유인이 없게 된다. 둘째, 위와 같은 장기보유특별공제율 특례 외에 조세특례제한법 제97조의5로 장기일반민간임대주택 등록 및 10년 이상 임대와 관련하여 해당 임대기간 중 발생하는 양도소득에 대한 양도소득세액의 100%를 감면하는 특례는 일정 시기(2018. 12. 31.)까지 취득 및 취득 후 3개월 내 등록한 임대주택에 대해 영구적으로 양도소득세를 전액 면제하는 취지이므로 과도한 것이다.

(iii) 개정 방향 및 개정 요지 - 장기일반민간임대주택에 대한 양도소득 과세 강화

- 장기일반민간임대주택에 대한 장기보유특별공제율 특례의 폐지(조세특례제한법 제97조의 3) : 전술한 대로 장기일반민간임대주택의 경우 현행 50~80%의 장기보유특별공제율 적용은 과도하므로, 법 제97조의3의 적용에서 다주택자의 세금도피처로 활용되는 장기일반민간임대주택은 삭제하는 것이 타당하다. 다만, 기왕에 해당 감면을 고려하여 장기일반민간임대주택으로 등록한 주택 및 종래의 준공공임대주택의 경우에는 등록 기간 등을 고려하여 슬라이딩 방식으로 감면 혜택을 줄이는 방식 및 예측하지 못한 변경에 따른 기타 보완 조치 등을 검토해볼 필요가 있다. 이 경우 그동안의 정책 발표 사

26 6년~7년: 2%, 7~8년: 4%, 8~9년: 6%, 9~10년 : 8%, 10년 이상 10% 등으로 소득세법 제95조 제2항 표1의 공제율에 가산하면 됨.



항, 등록 후 경과년도 및 남은 의무임대기간 등 제반 사정을 고려해야 할 것이다.

[표] 개정안의 장기보유특별공제율

구분 (년)	3~4	4~5	5~6	6~7	7~8	8~9	9 ~10	10 ~11	11 ~12	12 ~13	13~ 14	14 ~15	15년 이상
미등록	6%	8%	10%	12%	14%	16%	18%	20%	22%	24%	26%	28%	30%
단기· 장기일반	6%	8%	10%	14% (+2)	18% (+4)	22% (+6)	26% (+8)	30% (+10)	32% (+10)	34% (+10)	36% (+10)	38% (+10)	40% (+10)
장기일반 (현행)	6%	8%	10%	14%	18%	50%	50%	70%	70%	70%	70%	70%	70%

※ ()의 + 다음 숫자는 미등록시 장특공제율에 가산하는 비율(%)임.

- 양도소득세액 100% 감면의 소급 폐지(조세특례제한법 제97조의5) : 2018. 12. 31.까지 취득(매매+계약금 납부 포함)하고 3개월 이내에 등록한 장기일반민간임대주택에 한하는 법률이지만 그 효과는 계속되고 아직 과세기간이 경과되지 아니하여 장래를 향한 법 개정이므로 동 조항의 폐지는 소위 부진정소급입법에 해당한다. 이 경우 기왕에 임대주택 등록을 한 임대사업자에 대해서는 신뢰보호에 필요한 조치를 취해 줄 필요가 있는바, 일단 현행법 내에서도 조세특례제한법 제97조의3 적용이 대안으로 존재하고 있고(다만 그 내용에 관해서도 위에서 살펴보는 바와 같이 슬라이딩 방식의 감면혜택 축소 등을 검토할 필요가 있음), 그 밖의 신뢰보호에 필요한 조치 등을 포함한 대안들을 놓고 검토할 필요가 있다.

라) 장기일반민간임대주택의 종합부동산세 합산 배제 폐지 및 종부세 차등 감면

(i) 현행 규정

현행 종합부동산세법 제8조는 민간건설임대가 전용면적 149㎡ 이하이고 6억 원 이하이며 2호 이상을 8년 이상 임대 시 종합부동산세 합산배제하고(시행령 제3조 제1항 제7호), 민간매입임대주택의 경우 수도권 6억원, 비수도권 3억원 이하의 주택을 1호 이상 8년 이상 임대 시 종합부동산세 합산배제하고 있다(동법 시행령 제3조 제1항 제8호). 다만, 2018. 10. 23. 개정으로 1주택 이상자가 조정대상지역에 새로 취득한 주택은 임대등록 시에도 종합부동산



세 합산 과세하되, 2018. 9. 13. 이전에 주택을 취득하거나 매매계약을 체결한 경우 또는 계약금을 지급한 경우는 종전 규정에 의하도록 하고 있다(시행령 제3조 제1항 제8호).

(ii) 개정 배경 - 종합부동산세 감면(합산 배제) 경과

2005. 12. 31. 종합부동산세법 개정으로 당시 임대주택법 제2조 제1호의 임대주택 또는 대통령령이 정하는 다가구임대주택으로서 대통령령이 정하는 주택은 종합부동산세 과세표준 합산의 대상이 되는 주택에 포함되지 않는 것으로 한 이후 동 규정은 종합부동산세법 개정 시마다 대동소이했고, 다만 시행령 제3조의 합산배제 임대주택의 요건은 건설임대주택과 매입임대주택 중 일정한 요건을 갖춘 주택으로 규정해왔다. 그런데 그 결과 해당 요건을 갖춘 건설 또는 매입임대주택은 종합부동산세 과세대상에서 사실상 빠지게 되었고 문재인 정부 들어와 공시가격을 점차 현실화하자 세 부담 증가를 우려한 임대인들이 종합부동산세 등 과세를 회피하기 위해 8년 이상 매입임대주택으로 민간임대등록을 하면서 종합부동산세 과세대상이 줄어들어 등록임대 제도가 다주택자의 보유세 과세 회피수단으로 변질되었다.

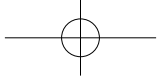
(iii) 개정방향 및 개정요지 - 임대주택 합산 배제 폐지 및 장기일반임대주택에 대한 차등 감면

임대주택 등록(8년)이 다주택자의 종합부동산세 등 조세회피 수단이 된 상황에서 그간의 종합부동산세 합산배제 대상인 장기일반민간임대주택의 종합부동산세 합산배제는 폐지하는 것이 바람직하다. 다만, 장기일반임대주택에 대해 임대료 제한 등을 지켜 10년 이상 임대가 이루어지는 경우만 차등 감면하는 방향으로 개정이 이루어지는 것이 바람직하다.

5) 주택임대차보호법 및 민간임대주택법 개정을 통한 임차인 권리 강화

가) 현행법령의 개요

현행 주택임대차보호법은 최단 임대차기간을 2년으로 정하면서(제4조) 임대차의 묵시적 갱신을 인정하고 있으나(제6조), 상가건물임대차보호법에서와 같이 임차인에게 적극적인 계약갱신청구권은 인정하지 않고 있다. 또한, 임대인이 차임이나 보증금을 증액할 경우 연 5%



를 초과하지 아니하는 범위에서 증액하도록 규정하고 있으나, 대법원 판례²⁷⁾에 따르면 동 규정은 임대차계약의 존속 중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 때에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료된 후 재계약을 하거나 또는 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용되지 않기 때문에 사실상 사문화된 상태이다.

한편 민간임대주택법에서는 민간임대주택을 등록한 임대사업자에게 4년 또는 8년 동안 민간임대주택을 계속 임대하도록 하고(제43조), 임대사업자가 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 연 5%를 초과할 수 없고, 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 1년 이내에는 다시 증액 청구를 할 수 없어(제44조), 민간임대주택에 거주하는 임차인에게 사실상 계약갱신청구권과 임대료 인상률 상한제의 적용을 받도록 하고 있다. 다만 법률상 민간임대주택 등록 시 임대사업자로 하여금 임차인에게 등록사실 및 위와 같은 권리에 관한 고지를 하도록 하는 규정이 없어 실제 자신이 거주하는 주택이 민간임대주택으로 등록된 사실을 모르는 임차인이 많고,²⁸⁾ 민간임대주택 등록 당시 존속 중인 임대차에 대한 연 5%의 임대료 인상률 제한은 2019. 10. 23. 이후 최초로 등록하는 임대주택부터 적용하도록 하여[부칙(법률 제16386호, 2019. 4. 23.) 제4조] 그 이전에 등록된 임대주택의 임차인은 임대료 인상률의 적용을 받지 못하는 상황이다.

나) 개정 배경

무주택 세입자 보호를 목적으로 하는 주택임대차보호법이 시행된 지 약 40년 가까이 되어 가고 있으나, 무주택자들은 여전히 평균 3.4년에 불과한 짧은 거주기간과 소득대비 20% 이상의 주거비 부담 등의 주거 불안정에 시달리고 있다. 현행 주택임대차보호법은 임대기간에 있어서 1989년에 최단 임대차기간을 '2년' 보장하는 것으로 개정이 된 이후 현재까지 30년째 그대로 유지 중이고, 계약갱신 또한 '목시적 갱신'만 인정하고 있으며, 임차인에게 적극적으로 계약갱신을 요구할 수 있는 '계약갱신청구권'은 규정하지 않고 있다. 그렇다 보니 2년의 임대차기간이 종료하면 임대차 관계는 원칙적으로 종료하여, 임차인은 임대인이 일방적으로 정하는 임대료 인상을 받아들여 재계약을 하거나 아니면 이사를 하는 선택을 할

27 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다28482 판결

28 2018. 12. 31. 개정된 민간임대주택법 시행규칙 제2조 제6항에서 임대사업자 등록증을 발급받은 임대사업자는 임대사업자로 등록한 사실을 지체 없이 임차인에게 알려야 한다는 규정이 신설되기는 하였으나, 임대사업자가 이를 위반한 경우 과태료 등의 제재조치는 특별히 없는 상황이다.



수밖에 없다. 또한 2년마다 재계약 또는 새로운 임차인과 계약을 하면서 임대료를 새로 정하다 보니, 그때마다 임대료가 인상되어 임대주택이 부족한 대도시 지역에서는 임대료가 계속해서 오르는 원인이 될 뿐만 아니라 잦은 이사과정에서 이사비용, 교육문제 등 서민들의 부담도 늘어날 수밖에 없다. 한편 임대료에 대해서는 차임등 증감청구권 규정이 있기는 하나 앞서 살펴본 바와 같이 동 규정은 사실상 사문화된 상태로, 결국 계약갱신제도가 도입되지 않은 현 상황에서는 2년의 계약기간 만료 시 임대인이 5% 이상의 임대료 인상을 요구할 경우 이를 규제할 만한 아무런 법적 장치가 없어, 임차인은 임대인의 임대료 인상을 그대로 수용하면서 재계약을 하거나 아니면 퇴거를 할 수밖에 없는 상황이다.

한편 현 정부는 당초 계약갱신청구권 및 임대료 인상률 상한제 도입을 대선공약으로 내세웠으나, 막상 정부 출범 이후에는 주택임대차보호법 개정 대신 민간임대주택 등록으로 방향을 선회하였다. 정부가 2017. 12. 13. 발표한 ‘임대주택 등록 활성화 방안’은 임대주택 등록 시 임대사업자에게 조세감면 및 금융지원 등의 혜택을 제공하여 임대의무기간(4년 또는 8년) 및 임대료 상한율(5%)의 적용을 받는 등록임대주택을 확대해 사실상 계약갱신청구권 및 임대료 인상률 상한제를 도입한 것과 같은 효과를 발생시켜 민간임대 세입자의 주거불안을 해소하겠다는 것이다. 그러나 민간임대주택 등록 활성화 정책은 과도한 조세감면 혜택 제공으로 인한 부작용은 별론으로 하더라도, 세금감면 등 인센티브에만 의존한 채 임대주택 등록을 의무화하지 않은데다가 임대사업자가 4년 또는 8년의 임대의무기간이 경과한 후 등록을 말소하면 위 임대기간, 임대료 제한에서도 벗어나 세입자 보호를 위한 정책으로서의 애당초 근본적인 한계가 있는 것이었다. 정부는 위 방안 발표 시 향후 시장 상황 등을 감안하여 2020년 이후 등록 의무화를 단계적으로 추진하고 이와 연계하여 계약갱신청구권 및 임대료상한제를 도입하겠다고 밝혔으나 이후 아직까지 구체적인 논의가 없는 상황이다. 또한 등록임대주택에 대한 관리체계도 제대로 구축되지 않아 등록임대주택 임차인에 대하여 임대주택 등록사실 및 임차인의 권리에 대한 안내도 제대로 이뤄지지 않고 있는 실정이다.

최근 국토교통부는 20대 국회 종료 전 임시국회를 통해 전월세 신고제 도입을 적극 추진 중이다. 전월세 신고제는 임대차시장 투명화 및 임대소득세 부과, 표준임대료 산정을 위한 기초자료 확보를 위해 필요한 제도이기는 하나, 한편으로는 임대소득이 노출된 임대인이 임차인에게 그 부담을 전가할 우려도 있다. 따라서 전월세 신고제 시행을 위해서는 주택임



대차보호법 상 계약갱신청구권 및 임대료 인상률 상한제 도입이 반드시 병행되어 임차인에게 피해가 없도록 하여야 할 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 주택임대차보호법 상 최단 임대차기간 연장, 계약갱신청구권, 임대료 인상률 상한제, 표준임대료 등 도입

현행 주택임대차보호법 상 최단 임대차기간 2년은 기간이 너무 짧고 주거지 선택에 있어서 가장 중요한 고려사항 중 하나인 중·고등학교 학제(3년)와 일치하지 않는 문제도 있다. 따라서 임대차 존속의 장기화와 학제에 맞춰 우선적으로 최단 임대차기간을 3년으로 연장하는 것이 필요하다. 그리고 임차인에게 계약갱신을 요구할 권리를 부여하여 임대차기간의 장기화 및 임차인의 주거안정을 도모할 필요가 있다. 다만 임대인의 사유재산권과의 적절한 조화를 위해 갱신청구권을 1회에 한하여 인정하여 총 6년(3+3)의 임대차기간을 보장하고, 임차인이 3기의 차임연체, 파손 등 의무위반을 하거나 임대인의 직접 사용, 주택 매도, 철거 또는 재건축 등의 정당한 사유가 인정될 경우에는 임대인이 갱신을 거절하도록 할 필요가 있다. 또한, 계약갱신 시 급격한 임대료 인상을 막기 위하여 임대료 인상률 상한을 제한할 필요가 있다. 구체적인 인상률 범위는 일률적으로 정하는 것보다는 소비자물가지수 변동률 2배의 범위 내에서 주택임대차위원회가 정하는 기준을 초과하지 못하도록 하여 탄력적으로 운영하는 것이 바람직하다. 나아가 지방자치단체별로 임대인과 임차인이 주택 임대차 거래에 참고할 수 있는 표준임대료를 작성·고시하도록 하고 이를 지원하기 위해 시·도에 주택임대료산정위원회를 설치·운영하며, 국토부장관 및 시·도지사도 하여금 주택임대차 정보 체계를 구축하도록 하여 임대차시장의 투명화 및 정보 비대칭 문제를 해소하여야 한다.

② 민간임대주택법 상 임차인 권리보호 절차 강화

우선 임대주택 등록 시 임대사업자로 하여금 등록사실, 임대무기간, 임대료 증액제한 등을 임차인에게 고지하도록 하는 규정을 법률에 명시하여 임차인의 권리를 보호하고, 임대사업자가 이를 위반한 경우 과태료를 부과할 필요가 있다. 그리고 새로 임대차계약을 하려는 임차인에게도 등록임대주택 여부를 확인할 수 있도록 임대사업자가 등록한 임대주택이 임대무기간 및 임대료 증액기준을 준수하여야 하는 재산임을 소유권등기에 부기등기



하도록 한다.²⁹⁾ 한편 전술한 대로 민간임대주택법 부칙으로 인하여 민간임대주택 등록 당시 존속 중인 임대차에 대한 연 5%의 임대료 인상률 제한은 2019. 10. 23. 이전에 등록된 임대주택의 임차인에 대해서는 적용되지 않는바, 이는 2019. 9. 13. 대책 이전에 등록 시 양도세 중과배제, 장기보유특별공제 70% 적용, 종합소득세 합산배제 등의 엄청난 혜택을 받은 임대사업자와 비교해볼 때에 형평에 심히 반하므로, 2019. 10. 23. 이전에 등록된 임대주택의 임차인에 대해서도 임대료 인상률이 적용될 수 있도록 부칙을 개정하여야 할 것이다.

6) 공공주택특별법령 개정을 통한 공공임대주택 유형통합

가) 현행법령의 개요

먼저 공공임대주택의 유형과 관련하여, 현재 영구임대주택, 국민임대주택, 행복주택, 장기전세주택, 분양전환공공임대주택, 기존주택매입임대주택, 기존주택 전세임대주택 등은 모두 공공주택특별법 시행령 제2조 제1항(공공임대주택 주택의 종류) 및 제2항(입주자격)에 나와 있는 내용이며 법률에는 그 종류나 구체적인 내용이 직접 규정되어 있는 사항은 아니다. 한편, 동법 제48조 제1항은 “공공주택의 입주자의 자격, 선정 방법 및 입주자 관리에 관한 사항은 국토교통부령으로 정한다. 이 경우 공공주택의 유형 등에 따라 달리 정할 수 있다.”고 하고, 제2항은 “공공주택사업자는 주거지원필요계층과 다자녀 가구에 공공주택을 우선 공급하여야 한다. 이 경우 주거 지원 필요 계층 및 다자녀 가구의 요건, 우선 공급 비율 등 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다.”고 하고 있다.

나) 개정의 배경

공공임대주택 중 분양전환 임대주택을 제외한 나머지 임대주택들은 주택의 특성을 고려해 공공임대주택의 유형 통합 여부를 검토할 수 있을 것이다. 정부가 분류한 공공임대주택의 종류만 7가지이고 지방자치단체 및 정부가 입주 대상층을 고려해 입주조건을 달리하여 정한 유형까지 고려하면 수십 가지 종류의 공공임대주택이 운영되고 있는데, 이를 소비자인 국민들이 알아서 자신에게 맞는 입주조건을 파악해 선택하는 것은 거의 불가능에 가까운

²⁹ 등록 민간임대주택의 부기등기의 경우 20대 국회에서 김철민의원이 대표발의한 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안(의안번호 19099)을 참고함



일이다. 따라서 공동주택 형태의 건설공공임대주택의 대부분을 차지하는 영구, 국민, 행복 주택을 유형 통합하겠다는 정부의 방향은 임대주택 배분체계를 공급자 중심에서 수요자 중심으로의 전환하는 첫걸음이라는 점에서 바람직하다.

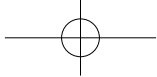
그동안 임대주택의 종류 및 입주자격, 그에 따른 임대료 체계를 다양화한 것은 주택에 대한 지불 능력, 가구 구성, 수요 차이 등을 반영해 합리적으로 배분하기 위함이었다. 그런데 세월이 지나면서 지나치게 복잡해지고 임대주택 공급 및 배분의 행정 비효율과 소비자인 입주희망자의 불편이 심각한 수준에 이르렀고, 거주자의 소득과 부합하지 않는 임대주택 공급으로 국민임대주택에 거주하는 주거급여 수급자 및 차상위 계층의 경제적 어려움은 심각한 수준에 이르렀다. 게다가 세월이 흘러갈수록 주거 빈곤층만 따로 모아 놓는 공공임대주택 단지에 대한 지역사회 의 거부감과 사회적 낙인과 차별, 저소득층이 집중된 단지의 관리 문제 등이 계속되면서 이를 극복해야 한다는 논의가 수십 년간 지속되어 왔다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 공공임대주택의 유형 통합 관련 법제 개정 방향

공공임대주택법 시행령 제2조 제1항 제1~7호에서는 법률의 위임에 따라 공공임대주택의 유형을 영구임대주택, 국민임대주택, 행복주택, 장기전세주택, 분양전환공공임대주택, 기존주택매입임대주택, 기존주택전세임대주택 등으로 규정하고 있다. 그런데 당장 입주자가 거주하는 공공임대주택을 통합할 수는 없으므로 통합형 공공임대주택(그 명칭은 달리 정해도 무방하다)을 제8호로 정의하고 단계적 통합을 하면 될 것이다.

공공임대주택은 임대의무기간이 임대개시일로부터 영구임대주택은 50년, 국민임대주택 30년, 행복주택 30년, 장기전세주택 20년, 그 외 공공임대주택 중 임대조건을 신고할 때 임대차계약기간을 10년 이상으로 정하여 신고한 주택은 10년, 위 주택들에 해당하지 않는 공공임대주택은 5년으로 정해져 있다(법 제50조의 2 제1항, 시행령 제54조 제1항). 가장 대표적인 임대주택인 국민임대주택의 기준을 채택한다면 유형 통합된 임대주택의 의무임대기간은 30년으로 정하되, 기존 공공임대주택 중 유형통합에 관한 개정 시행령이 시작된 이후 유형 통합된 주택은 종전 임대의무기간으로 하는 방법을 검토해 볼 수 있을 것이다.

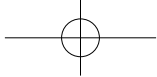


② 공공주택의 배분 관련 법제 개정 방향

- 배분체계 - 입주대기자 명부 : 현행 공동주택특별법 제48조에서 입주자 자격, 선정방법, 입주자 관리에 관한 사항, 주거지원 필요 계층 및 다자녀 가구의 요건, 우선공급 비율 등에 대해서도 국토교통부령으로 정하도록 하고 있기는 하나, 공공임대주택 배분체계의 원칙과 같은 부분은 시행규칙에서 다루는 것보다 법에서 직접 원칙의 대강을 규정하는 것이 바람직하다. 입주대기자 명부의 내용 및 입주자 선정 절차에 관한 각종 사항은 시행규칙을 통해 구체화하고, 입주대기자 명부의 양식에 포함되어야 할 사항까지 제시될 수 있도록 하되, 지방자치단체의 정책적 특성이 반영되어 시행할 수 있도록 추가적인 기재 사항을 조례로 정할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

- 입주자격, 선정방법 등 : 당장 정부가 고려하는 유형통합의 대상이 되는 임대주택들에 대해서는 공공주택특별법 시행규칙이 유형별 입주자 선정 등에 관해 제13조부터 제21조까지, 그리고 별표 3부터 별표 5까지 규정하고 있다. 아울러 매입임대주택의 유형별 입주자격 요건은 국토교통부 훈령인 '기존주택 매입임대주택 업무처리지침' 제9조부터 제14조까지 규정하고 있고, '장기전세주택'의 입주자 선정 등은 공공주택특별법 시행규칙 제18조에 규정하고 있다. 재계약 조건은 넓게 보면 '입주자의 자격'에 관한 사항으로 법률이 시행규칙에 위임한 사항이므로 시행규칙에서 이를 정하는 것이 타당하나, 현재는 국토교통부 훈령인 '공공주택 업무처리지침' 제93조(영구임대주택의 재계약 요건) 및 제94조(국민임대주택의 재계약 요건)에 영구임대주택과 국민임대주택의 재계약 조건이 규정되어 있고, 행복주택의 재계약 요건은 시행규칙 별표 5에 기술되어 있으며, 매입임대주택의 유형별 재계약 요건은 국토교통부 훈령인 '기존주택 매입임대주택 업무처리지침' 제17조부터 제22조까지 규정되어 있다. 기존의 임대주택 유형을 그대로 둔 채 통합형 임대주택을 신설할 경우 시행규칙에 관련 규정을 신설하고, 통합형 임대주택의 입주자격과 재계약 조건에 대해 별표 9를 신설하거나 입주자격별로 범주를 나누어 별표를 여러 개 추가하는 방안이 타당할 것이다.

③ 소득에 연동하는 임대료 체계 - 현행법 내에서 소득수준에 연동하는 임대료 체계 시행 가능 : 공공주택특별법 제49조 제1항이 임대료 등 임대조건에 관한 구체적인 사항을 포괄적으로 시행령에 위임하고 있는 점, 제49조 제2항 내지 제4항에 관련된 사항도 임대료 등 임대조건에 관한 사항인 점을 고려할 때 임차인의 소득수준과 연동된 임대료 체계 구축의 근거



는 이미 법률상으로는 마련되어 있다고 평가할 수 있다. 이에 따라 유형 통합 후의 임대료 체계와 관련해서는 법 개정 없이 시행령 제44조에 유형 통합이 완료되기 이전의 현행 임대주택들을 규율하고, 유형 통합된 임대주택의 임대료 체계에 대해서는 시행령 제44조의2를 신설하고 부칙에 경과규정을 두는 방안이 바람직할 것이다. 유형 통합된 임대주택의 임대료 체계에 대해서는 임차인의 소득수준 등에 따른 임대료 차등 부과와 소득수준 등의 변화에 따른 임대료 할증 체계를 검토할 수 있을 것이다. 이와 관련하여 새로운 임대료 체계의 임대료 산식이 임대료를 올리려는 목적으로 인식되면 기존 임차인들의 부정적 태도로 인해 새로운 임대료 체계가 성공적으로 안착하기 어렵게 수 있고, 영구·국민·매입임대 거주 저소득 임차인들은 임대료를 인상하는 것에 부정적인 반응을 보일 가능성도 높다. 이러한 임대료 체계는 주거급여 등의 제도운영과 맞추는 조정이 필요하며, 새로운 임대료 체계 및 이와 관련한 정부 및 지자체의 공공임대주택에 대한 지원 수준은 임차인의 부담 가능성의 제고와 임대사업자의 지속적인 공급 가능성을 보장하는 수준에서 결정되어야 할 것이다.

④ 기존 임대주택과 새로운 유형통합 임대주택의 통합 : 공공임대주택 유형통합 및 임대료 체계 개선을 기존에 공공임대주택에 거주하는 임차인에게 당장 적용함에는 상당한 어려움이 예상된다. 따라서 공공임대주택의 유형 통합은 1) 신규 입주 임차인부터 적용하고, 2) 기존 입주자들이 있는 공공임대주택 단지에서도 기존 입주자가 퇴거한 주택부터 적용해 나가며, 3) 기존 입주자의 경우에도 선택권을 부여하여 유형 통합을 전제로 새로운 임대료 체계에 들어오는 임차인 규모를 점차 확대해 나가는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 전술한 대로 시행령 제44조의 2를 신설해 새로운 체제와 그 이행에 관한 사항을 정리하면서 부칙을 통해 적용 범위를 정하면 될 것이다. 그리고 기존 입주자가 재계약 때 신체제를 선택하면서 종전 임대료에 비해 재계약 때 약정하는 임대료의 인상율이 법 제49조 제2항의 인상을 상한을 초과할 수 있으므로, 이 점에 관해서는 시행령에 근거 조항을 두는 것이 바람직하다. 아울러 기존 임대료 체제도 단계적으로 유형 통합된 임대료 체제와의 차이점을 줄여나가 기존 입주자들이 적용할 시간을 부여하면서 제도를 개선해 나가야 할 것이다.



7) 집합건물법 개정을 통한 집합건물 관리에 대한 후견적 행정개입 강화

가) 현행법령의 개요

공동주택의 경우 구 주택법 및 공동주택관리법을 통해 체계적인 관리가 가능하나, 집합건물에 대해서는 그동안 집합건물법에서 관리비 등을 구체적으로 규율하거나 집합건물을 감독하는 규정이 없어 불투명한 관리비 운용 및 그로 인한 분쟁이 끊이지 않고 있다. 다만 2021. 2. 5. 시행예정인 집합건물법에서는 1) 관리단은 집합건물의 장기보존 대책을 위하여 관리단집회 결의 따라 건물이나 대지 또는 부속시설의 교체 및 보수에 관한 수선계획을 수립하고, 수선적립금을 징수하여 적립할 수 있도록 하는 근거규정을 마련하였고(제17조의2), 2) 관리인 제도를 개선하여 전유부분이 50개 이상인 건물의 관리인이 자신의 선임사실을 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구의 구청장에게 신고하도록 함으로써 집합건물의 관리 투명성 및 행정청의 감독 가능성을 제고하며(제24조 제6항), 3) 임시관리인 선임 청구 제도를 신설하여, 관리인이 없는 경우에 발생할 수 있는 집합건물의 관리 공백이나 관리인 선임을 둘러싼 분쟁을 예방하도록 하였다(제24조의2), 또한 4) 관리인의 권한 및 의무사항으로 소음·진동·악취 등을 유발하여 공동생활의 평온을 해치는 행위의 중지 요청 또는 분쟁 조정절차 권고 등 필요한 조치를 하는 행위를 추가하였고(제25조 제1항 3의2호), 5) 집합건물 관리의 투명성 제고 방안을 마련하여, 전유부분이 150개 이상으로서 대통령령으로 정하는 건물의 관리인은 감사인의 회계감사를 받도록 하고, 관리인은 감사보고서 등 회계감사의 결과를 구분소유자와 점유자에게 보고하도록 하였다(안 제26조의2 신설).

나) 개정의 배경

① 관리회사를 견제할 의결기구의 부재 : 공동주택은 공동주택관리법에서 의결기구인 입주자대표회의와 관리주체이자 집행기구인 위탁관리회사로 나뉘어 서로 견제와 균형을 이루도록 하고 있다. 반면에 집합건물의 경우 위탁관리회사가 집합건물 관리단을 대표하는 관리인의 지위에 있는 경우가 많은데, 현행 집합건물법에서 관리위원회를 임의적으로 구성하도록 규정하고 있다 보니, 관리위원회가 구성되어 있지 않은 집합건물의 경우 관리회사들이 선거나 관리단집회에서의 민주적인 선임절차나 견제를 받지 않은 채 10년 이상 장기집권하면서 각종 비리를 저지르는 문제가 발생하고 있다.



② **후견적 행정개입의 공백** : 공동주택은 지방자치단체의 장이 공동주택의 관리와 관련하여 업무보고, 자료제출 등의 행정명령, 회계장부 등의 조사, 검사를 하는 등 후견적 개입이 가능하나, 집합건물법 상에는 이러한 후견적 행정개입을 위한 근거규정이 부재하다. 실제로 서울시가 2014년에 공동주택 행정점검의 경험을 살려 오피스텔 등 대형집합건물에 대한 행정점검에 나섰으나, 대형집합건물의 관리회사들이 근거규정이 없다는 이유로 행정점검을 거부하는 사태가 발생하기도 하였다. 그나마 최근 집합건물법 개정을 통하여 관리인 선임신고 및 회계감사 등의 제도가 도입됨에 따라 집합건물 관리에 행정기관이 개입할 수 있는 단초가 마련되기는 하였으나, 위반 시 최대 300만원(관리인 선임 미신고) 또는 500만원(회계감사 미이행 등) 수준의 과태료의 제재만 가능하고 민·형사상의 책임을 물을 수 있는 근거조항은 없어 실효성 확보수단으로서는 부족함이 있다.

③ **공용부분의 보수, 개량을 위한 공사계약의 불투명성** : 공동주택은 일정규모 이상의 공사의 경우 경쟁입찰에 의하도록 하여 공사계약을 둘러싼 리베이트 등 비리를 사전에 차단하는 장치가 마련되어 있으나, 대형 집합건물의 경우에는 공용부분의 개량, 변경의 경우 구분소유자 및 의결권 각 3분의 2의 결의요건은 있으나,³⁰⁾ 막상 그 개량, 변경 공사에서 투명성 확보수단은 부재하다. 참고로 법무부가 2013. 5. 배포한 표준관리규약에는 서울특별시의 경우에는 2,000만원 이상의 공사 또는 1,000만원 이상의 용역을 발주하는 경우 공개 경쟁 입찰방식에 의하도록 하고 있다.

④ **전문적 관리회사 육성방안의 부재** : 공동주택관리법은 위탁관리의 경우 국가에서 자격을 관리하는 전문적인 주택관리사가 관리하도록 하고 있으나, 집합건물법에서는 이러한 관리회사나 전문적인 관리사에 의하여 관리하는 방안이 부재하여 대형 집합건물의 관리회사의 경우 비민주적인 운영으로 구분소유자들과 갈등을 초래하는 경우가 많이 발생하고 있다.

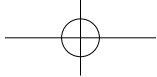
다) 개정방향 및 개정요지

집합건물 관리의 투명성을 제고하고, 후견적 행정개입을 강화하기 위해서는 다음과 같이

30 최근 집합건물법 개정을 통해 공용부분의 일반적인 변경에 대해서는 종전 구분소유자 및 의결권 각 4분의 3에서 의결정족수를 위와 같이 완화한 반면에, 건물의 노후화 억제 또는 기능 향상 등을 위한 것으로 구분소유권 및 대지사용권의 범위나 내용에 변동을 일으키는 공용부분의 변경에 관한 사항은 의결정족수를 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상으로 엄격히 하여 이원화함.



집합건물법 개정이 필요하다. 첫째, 공용부분의 보존 관리 및 변경을 위하여 일정 금액 이상의 공사·용역계약을 체결하는 경우에는 경쟁입찰의 방법으로 하도록 한다. 둘째, 집합건물 관리의 전문성을 높이기 위하여 전유부분이 150개 이상인 대형 집합건물에 대해서는 전문가에 의하여 관리하도록 한다. 전문 관리회사의 자격 등에 관해서는 대통령령에서 정하도록 하면 될 것이다. 셋째, 관리인으로 하여금 회계장부의 작성 및 보관하도록 한다. 관리의 회계감사 규정이 신설되기는 하였으나 관리인의 회계장부 작성 및 보관의무에 관한 규정은 여전히 부재한 상태다. 관리인에게 관리단의 사무집행을 위한 분담금액과 비용을 각 구분소유자에게 청구·수령하는 행위 및 그 금원을 관리하는 행위 등에 관하여 회계장부를 월별로 작성하고, 작성한 장부를 증빙서류와 함께 해당 회계연도 종료일부터 5년간 보관하도록 한다. 넷째, 집합건물 관리의 투명성을 제고하기 위하여 시·도지사로 하여금 집합건물관리정보시스템을 구축·운영하도록 한다. 그리고 관리인은 관리비, 사용료 등 일정한 사항에 대한 정보를 해당 건물의 인터넷 홈페이지와 위 시스템에 공개하도록 한다. 다섯째, 집합건물관리의 효율화와 구분소유자 보호를 위하여 지방자치단체의 장에게 집합건물관리에 관한 감독 권한을 부여한다. 구체적으로는 관리인 또는 관리위원에게 일정한 사항에 대하여 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있도록 하고, 소속공무원으로 하여금 관리사무소 등에 출입하여 집합건물의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있도록 한다. 또한 집합건물의 구분소유자 또는 점유자의 요청 또는 지방자치단체의 장이 직권으로 관리인 또는 관리위원회의 업무에 대하여 감사를 할 수 있도록 한다. 여섯째, 관리인의 위법행위에 대한 민·형사상 책임 및 과태료 부과규정을 신설한다. 먼저 관리인이 집합건물법 제25조 제1항 각 호에 규정된 행위를 하면서 고의 또는 과실로 구분소유자에게 재산상의 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상하도록 하고, 특히 지방자치단체의 장의 조사 또는 검사를 거부·방해 또는 기피한 경우에는 형사처벌에 처하도록 한다. 그 외 회계장부 작성 및 보관 등을 위반한 경우에는 과태료에 처하도록 한다.



V. 공정경제

정책 목표: 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정, 적정한 소득분배와 시장의 지배 및 경제력 남용 방지를 통한 각 경제주체간의 조화로운 경제민주화 달성, 국민에 의한 재정민주주의 실현

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

헌법 제119조 제2항은 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.”고 규정한다. 이는 재벌 기업집단이 계열사 확대로 경제력을 집중시키고, 시장지배력을 남용하여 관련시장을 독과점하는 경우 국가가 시장개입을 통해 이를 바로잡을 수 있는 근거이다. 또한 재벌 기업집단 등 대기업뿐만 아니라 중소기업, 자영업자, 노동자, 소비자 등 경제주체간의 조화를 통한 경제민주화를 국가의 기본적인 경제질서로 천명하고 있는 것이다.

그러나 1970년대 이래 효율적인 경제성장과 수출경쟁력 강화를 위해 재벌 대기업을 집중적으로 육성해 온 국가정책의 결과, 계열사 부당지원과 복잡한 순환출자를 통해 문어발식으로 계열사를 확장하여 재벌 기업집단으로의 경제력집중이 심화되고 있다. 또한 자동차, 조선, 전자, 반도체, 영화, 통신 등 주요산업마다 2-4개의 재벌 대기업들이 시장을 독과점하는 경제력 남용 현상이 심화되어 왔다. 이렇게 시장지배와 경제력남용을 규제하고 경제주체간 조화를 통한 경제민주화를 실현해야 한다는 헌법의 경제질서 이념은 현실에서는 심각하게 훼손되어 있다.

재벌 기업집단의 무분별한 계열사 확대에 대한 규제장치가 무너지면서 중소기업들이 사업을 영위하고 있는 중소기업 적합업종 영역에도 재벌대기업이 무분별하게 진출하여 중소기업들과의 경제적, 사회적 갈등이 심화되고 고착되고 있다. 재벌 기업집단의 경우 주



력기업이 자금지원이나 연대보증을 통한 자금동원 등 우월한 자금동원력을 바탕으로 빠른 시일 내에 중소기업들을 밀어내고 시장을 장악하고 있다. 이에 따라 유통, 식품, 음식점 등 전통적으로 중소기업인 적합업종 영역에서의 중소기업과 자영업자들의 생존의 위기에 몰리고 있다. 자영업자들의 경우 독립자영업자는 점점 축소되고 대기업 본사에 종속적인 거래구조를 가지는 가맹점주(프랜차이즈), 대리점주 등의 종속적 자영업자가 증가하고 있다. 이러한 가맹점, 대리점 사업에서 본사와 가맹점주, 대리점주 등 종속적 자영업자 사이의 불공정행위도 심각해지면서 종속적 자영업자의 소득도 하락하고 있다.

이에 대기업들의 중소기업인 영역 확장을 적절히 규제함으로써 대기업과 중소기업이 공정한 경쟁을 할 수 있도록 하고, 새롭게 형성되는 시장에 대해서도 불공정거래관행이 자리 잡지 못하게 함으로써 생태계를 회복·유지해야 할 필요성이 매우 높다. 또한 이미 종속적 관계에 편입된 자영업자들의 힘의 불균형을 보완함으로써 중소기업의 생존권을 확보하고 공정한 거래질서를 확립함으로써 소비자 편익을 증진해야 할 과제가 시급하다.

또한 재벌중심 경제체제는 근로자들의 빈곤층(Working Poor)화의 주된 원인으로 꼽힌다. 1980년대 대기업 노동자와 중소기업 노동자의 임금격차는 90% 수준이었으나, 2015년경에는 58% 수준으로 떨어졌는데, 매출액 대비 인건비 비중은 하청업체 중소기업이 대기업보다 더 높았다. 결국 중소기업 노동자의 저임금에도 불구하고 중소기업이 대기업보다 인건비 비중이 더 높다는 것은 중소기업의 수익성 하락으로 저임금 노동자의 임금을 인상할 여력이 낮다는 것을 의미한다. 근로빈곤층이 500만명이상으로 확대되어 가계의 소득이 정체되고 내수경제가 위축되는 원인에도 대기업과 중소기업의 격차가 주요원인으로 자리 잡고 있다.

2017년 기준 중소기업은 우리나라 사업체 수의 99.9%, 종사자 수의 82.9%를 차지하고 있다. 2017년 기준 중소기업 중 44.5%가 하도급업체이고, 하도급업체는 매출액의 80.8%를 원사업자에 대한 납품을 통해 창출하고 있으며, 중소기업의 임금은 대기업 대비 평균 63% 수준이고, 영업이익률 격차도 커지는 추세이다(2014년 1.3%에서 2017년 3.6%). 중소기업이 과거보다 더 열악한 지위로 떨어지고 있는 이유 중 하나는 불합리한 하도급 구조관행 때문이다. 대기업의 수요 독점에서 발생하는 교섭력의 차이로 말미암아 제 값을 받지 못하는 불공정 거래구조는 중소기업이 창출한 정당한 부가가치를 대기업으로 이전시켜 우리 경제의 성장기반을 약화시키고, 고용 없는 성장을 가져오고 있으며 그 결과 양극화 심화를 불려오



고 있다.

그럼에도 불구하고 계속해서 문제점으로 지적된 전속적 하도급거래 강요 등 구조적 문제점이 개선되지 못하고 있고, 많은 논의 끝에 도입된 징벌적 손해배상제도나 납품단가 연동 조정제도도 활성화되기 위해서는 상당한 노력과 시간이 필요해 보인다. 최근에는 하도급거래 공정화를 위해 중앙정부의 대책 수립 및 집행 뿐 아니라 서울시, 경기도 등 주요 지자체도 지역밀착형 공정경쟁질서를 확립하고 감시하기 위한 공정경제 관련 부서와 위원회를 신설하고 하도급거래를 포함한 불공정 행위 근절을 위한 행정을 추진하고 있으나 법적 근거가 불분명하고 공정위와의 권한 및 역할분담이 정리되지 못해 실질적 성과를 도출하고 제도적으로 안정화하기는 어려운 상황이다.

경제주체 중 소비자의 권익도 재벌 기업집단에 대해 매우 열악한 지위에 놓여 있다. 우리나라에서 집단소송에 대한 논의가 시작된 것은 1980년대 후반부터인데 경제사정의 악화와 재계의 반대 등으로 인해 번번이 무산되어왔다. 1997년 금융위기를 겪는 과정에서 국제통화기금(IMF) 등이 차관 제공의 조건으로 미국식의 대표당사자소송을 도입할 것을 권유하면서 다시 논의가 시작되었으나 성과가 없었고, 금융위기 후 다시 한 번 집단소송제 도입 움직임이 있었으나 재계의 남용 우려라는 방패에 막혀 제도화되지 못했다. 그 후 소비자기본법에 제한적인 소비자단체소송 및 소비자집단분쟁조정제도를 도입하고, 증권분야에서의 집단소송제도를 도입하는 것으로 일단락되어 시행중이나, 2018년 기준 13건의 소송이 제기되어 그 중 3건만 소송허가 결정 확정 전후로 화해 등으로 종결되었을 뿐 나머지 사건은 장기간에 걸쳐 진행중으로 파악되는 등 거의 활용되고 있지 못한 실정이다.

지금까지 개략적으로 검토한 바와 같이 재벌중심의 경제구조는 각 경제주체간의 조화로운 경제민주화 달성에 걸림돌로 작용하고 있다. 이러한 문제점에 대한 인식과 그 해법이 제시되고 있으나, 역대 정권들은 헌법 제119조 제2항에서 천명하고 있는 경제민주화의 이념을 충실하게 실천하지 못하고, 오히려 747, 474 등 단기적인 경기부양 공약의 이행을 위해 재벌의 대규모 투자에 의존하는 재벌 친화적 경제정책에 의존하는 행태를 보여주었다. 재벌 기업집단으로의 경제력 집중이 방치되다 보니 한국경제는 재벌 기업집단과 중소기업, 소상공인, 노동자 등 다른 경제주체 사이의 경제력의 균형이 무너지고 양극화가 더욱 심화되고 말았다.



문재인 정부는 재벌개혁, 갑을개혁 등 경제민주화와 관련한 많은 공약을 제시하였지만, 집권 절반을 지난 시점에서 보면, 역대 정권처럼 재벌 대기업의 적극적인 투자를 통한 경제 살리기에 힘이 실리면서, 재벌개혁 등 경제민주화 정책은 뒤로 밀리는 상황이다. 그러나 재벌개혁 등 경제민주화 정책은 경기가 좋아지면 다시 추진하겠다고 미룰 수 없는 성질을 갖는다. 오히려 경제력집중과 양극화 등 구조적 원인으로 경기의 장기침체 현상이 뚜렷해지는 시기에 재벌개혁 등 경제민주화 정책이 힘 있게 추진되어야 한다. 역대 재벌개혁에 성공한 나라는 모두 경제위기 국면에서 결단을 내렸기에 가능했다는 역사적 사실에 주목해야 한다.

한편, 2020년 정부의 지출예산은 500조를 초과하였고, 최근 코로나19로 인한 경기침체를 타개하기 위하여 긴급재난지원금 추경안이 추진되는 등 정부의 재정정책에 관심이 집중되고 있다. 그동안 재정정책의 중요성 강화 및 위법한 재정지출에 대한 미지근한 대응으로 인하여 국민의 혈세가 낭비된 예를 우리는 수없이 목도해왔다. 기존의 행정소송제도는 개인의 권리가 침해되는 경우에만 당사자에게 원고적격을 인정하기 때문에, 행정부의 재정지출에 관한 활동은 관련 법률의 제정이 없는 이상 사법적인 통제가 불가능하다. 위법한 재정지출이 이뤄지지 않도록 하는 것이 세수의 증대만큼이나 시급한 과제일 것이나, 부당한 이익을 얻은 자들에 대한 정당한 책임추궁과 국가의 손해 회복이 온전히 이루어지지 못하고 있는 것이다. 따라서 국민에 의한 재정민주주의 실현을 위해서는 국민이 사법기관을 통하여 국가기관의 재정행위를 감시할 수 있도록 하는 제도(국민소송제도)가 반드시 필요하다.

2. 개혁입법과제

가. 독점규제및공정거래에관한법률 개정

1) 독점규제및공정거래에관한법률 제23조의2 제1항 개정 : 일감몰아주기 금지를 통한 공정거래질서 확립

가) 제안이유

많은 재벌 기업집단은 주력기업에서 얻어지는 초과이익을 총수일가들이 다수 지분을 가



지고 있는 계열사에 일감을 몰아주는 방식으로 해당 계열사의 가치를 증대시켜 총수일가에 막대한 자본이득을 안겨주는 사업구조를 취하고 있음. 이러한 일감몰아주기를 통하여 1차적으로는 경쟁력이 낮아지게 되는 회사가 피해를 입게되고, 2차적으로는 회사의 수익으로 임금, 배당을 받거나 채무변제, 하도급대금 등을 받는 노동자, 주주, 채권자, 납품중소기업들도 일감몰아주기 행위가 없었다면 받을 수 있었던 배당이나 하도급 대금, 임금 등을 받을 수 없게 되어 피해를 입게됨. 중소기업 일감보호 측면에서는 영위하고 있는 일감을 잃거나 장래 확보할 수 있는 일감이 줄어드는 문제가 제기되고 있고, 경제 전체의 측면에서는 시장에서의 경쟁을 통해 일감이 공정하게 배분되지 않고 재벌 기업집단 내에서 총수일가의 보이지 않는 영향력에 의하여 총수일가의 이익을 위해 배분되고 있어 공정경쟁 저해 문제가 발생은 물론 재벌 총수일가로의 경제력 집중 현상이 심화되고 있음.

이에 지난 2013년 박근혜 정부와 국회는 일감몰아주기를 통한 총수일가의 사익편취를 규제하는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2를 신설하였음. 그러나 동 조항은 규제 대상이 “대규모 공시대상기업집단”에 한정됐고, 총수일가가 30%(상장회사) 또는 20%(비상장회사) 이상 지분을 직접 소유한 회사에 대해서만 적용됨으로써 실효성이 낮다는 문제가 있음. 실제로 2013년 이후 공정거래위원회가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2를 적용한 사건은 단 6건에 불과하고, 서울고등법원은 2017누36153 판결에서 공정거래위원회가 일감몰아주기로 재벌 총수일가에게 ‘경제력 집중’을 발생시키는 등 행위의 ‘부당성’ 요건이 충족됨을 입증해야 한다고 판시함으로써 그 적용범위를 더욱 축소시켰음. 또한 지주회사 체제로 지배구조가 재편되면서 총수일가의 지분을 지주회사로 집중시키고 일감을 지원받는 내부거래는 총수일가가 지분을 가지고 있지 않고 자회사를 통해 간접지배하고 있는 자회사들끼리 내부거래를 하게 되어, 현재의 총수일가가 직접 지배하는 계열사에 대한 일감몰아주기를 규제하는 공정거래법으로는 이를 규제하기 어려운 상황임.

나) 제안골자

- ① 공시대상기업집단 미만의 기업집단도 규제 범위에 포함시킬 수 있도록, 적용 범위를 시행령에 위임.
- ② 계열회사의 지분요건을 상장회사의 경우 비상장회사와 동일하게 20%로 강화하고, 이때 회사에는 회사가 50% 이상의 지분을 가지고 있는 자회사까지 규제대상으로 확대하



여 간접지분율도 포함하는 것으로 함. 또한 일감몰아주기 대상 회사를 국내 계열회사로 한정하지 않도록 함.

- ③ 부당성 요건을 삭제하고 이익을 귀속시키는 데에 정당한 이유가 있는 경우에는 동 조항을 적용하지 않도록 함으로써 입증책임을 공정거래위원회에서 사업자로 전환.

다) 개정법령 등

독점규제및공정거래에관한법률 제23조의2 제1항을 “일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사(회사가 50% 이상의 지분을 가지고 있는 자회사를 포함)는 특수관계인이나 특수관계인이 발행주식 총수의 100의20 이상을 직접 또는 간접적으로 보유하는 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니되며, 이 경우 보유주식의 산출기준과 각호에 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정하고, 다만 이익을 귀속시키는 데에 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”는 내용으로 개정.

2) 독점규제및공정거래에관한법률 제11조 제2항 개정: 공익법인 의결권 제한 강화

가) 제안이유

일부 재벌 대기업은 공익법인을 만들어 그 법인에게 주식을 증여하고, 법인의 이사를 자신의 가족으로 채우는 방식을 취하고 있음. 실질적으로 상속·증여세를 내지 않고 주식을 상속·증여 받게 되어, 상속시 지분을 희석을 막고자 공익법인을 이용하는 것임. 상속세 및 증여세법 제16조 따르면 공익법인에게 법인의 의결권 있는 발행주식총수 5%를 초과하여 출연 시에는 상속세 과세가액에 산입하게 되는데, 성실공익법인인 경우에는 상속세 과세가액에 산입되는 기준이 법인의 의결권 있는 발행주식총수 20% 초과시(재벌집단이 아닌 경우) 또는 법인의 의결권 있는 발행주식총수 10% 초과시(재벌집단인 경우)가 됨.

주식을 공익법인에 기부했을 때 상속세를 면제하는 이유는 공익에 쓰이기 위함인데, 보통 주식을 기부 받으면 주식을 매각해 공익사업에 쓰지 않고 배당 수익금으로 공익 활동을 하고 원 자산은 그대로 유지하는 경우가 대부분임. 하지만 공익법인에 기부되는 해당 주식



에서 배당이 발생하지 않거나 배당률이 매우 적은 경우가 많은데, 배당률이 적으면 아무리 많은 재산을 기부 받은 공익법인이라도 실제로는 공익사업에 사용할 수 있는 자산이 매우 제한적이 됨.

이에 따라 재벌은 공익법인에 주식 기부시 세금 면제 혜택을 누리는 반면 기부된 주식에 대해 적은 배당률 등으로 인해 사회에 환원되는 공익 자금은 충분치 못함. 결국 공익법인이 편법승계 수단으로 활용되어 총수일가의 지배력 보장에 악용되고 있음.

나) 제안골자

공익법인이 보유하는 주식의 의결권을 제한.

다) 개정법령 등

독점규제및공정거래에관한법률 제11조 제2항에 공익법인은 취득 또는 소유하고 있는 주식 중 그 동일인이 지배하는 회사의 국내 계열회사 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없도록 하는 규정을 신설.

3) 독점규제및공정거래에관한법률 제2조 등 개정 : 지주회사 행위 제한 강화

가) 제안이유

지주회사제도는 경제력 집중을 조장할 수 있어 종래 이를 금지하였으나 1999년 엄격한 행위제한을 조건으로 지주회사제도가 도입되었음. 그러나 재벌의 지속적인 요청으로 여러 차례 행위제한이 완화되었고, 현재는 지주회사의 부채비율 제한 및 자회사 주식보유비율 제한이 상당히 완화되었을 뿐 아니라 지주회사는 증손회사까지 지배할 수 있게 되었음. 그 결과 현행 지주회사 체계는 재벌총수일가가 적은 지분으로 다른 계열사를 지배하는 방식으로 지배주주에게 경제력 집중이 심화되고 있음. 또한 회사의 소유관계가 복잡해지고 소유와 지배의 괴리 문제가 증대되며 계열사 사이 리스크 전이의 위험이 커지게 되었음.



나) 제안골자

① 지주회사의 '주된 사업' 판단기준 강화

지주회사의 요건 중 '주된 사업요건'을 판단할 때 회사가 보유한 계열회사 주식가치의 합계액을 기준으로 삼도록 하며, 주식가치는 공정가치를 기준으로 평가하도록 함.

② 지주회사의 부채비율 및 자회사 주식보유비율 제한

지주회사 도입 당시 수준으로 상향하고, 지주회사의 재정 건전성을 위하여 자본총액을 초과하는 부채의 보유를 금지.

③ 손자회사 및 증손회사의 원칙적 금지

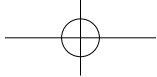
지주회사의 문어발식 계열사 확대를 방지하고 리스크 전이를 차단하기 위해 지주회사를 기준으로 손자회사 및 증손회사는 모회사와 사업관련성이 있을 때만 보유할 수 있게 함.

다) 개정법령 등

독점규제및공정거래에관한법률 제2조의 '지주회사'의 정의 중 주된 사업 요건 판단시 회사가 보유하고 있는 계열회사 주식가액의 합계액이 해당 회사 자산총액에 대하여 대통령령으로 정하는 비율 이상인 것으로 하며, 가액은 공정가치를 기준으로 대통령령으로 정하는 방법에 따라 산정하는 내용을 추가함.

동법 제8조의2 제2항(지주회사 행위제한) 제1호에서 자본총액을 초과하는 부채액(현행 자본총액 2배)을 보유하는 행위를 제한하는 것으로 개정함. 동법 동조 동항 제2호와 동법 동조 제3항 제1호에서 (손)자회사 발행 주식총수의 100분의 40을 100분의50으로, 공동출자 법인인 경우 또는 벤처지주회사의 자회사인 경우에는 100분의 20을 100분의30으로 개정하여 지주회사의(손)자회사 주식보유비율 제한 기준을 상향하여 소유와 지배의 괴리 간극을 좁히도록 함.

동법 동조 제3항 제4호에서 대통령령으로 정하는 사업연관성이 있는 회사 외의 회사를 손자회사로 하는 행위를 금지하고, 5호에서 복수의 자회사가 하나의 손자회사를 지배하는



행위를 금지하는 규정을 신설. 동법 동조 제4항 제4호에서 일반지주회사의 손자회사가 국내계열회사의 주식을 소유할 수 있는 경우에 손자회사가 국내계열회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사를 제외하고 손자회사와 대통령령으로 정하는 사업연관성이 있는 회사에 한한다. 다만, 손자회사가 될 당시 대통령령에서 정한 사업연관성이 없는 증손회사 주식을 보유하고 있는 경우에는 손자회사에 해당하게 된 날부터 2년간은 그 증손회사를 지배할 수 있다) 발행주식총수를 소유하고 있는 경우로 개정.

4) 독점규제및공정거래에관한법률 제9조의3(순환출자 금지에 관한 특례) 신설 등

가) 제안이유

순환출자제도는 모회사의 지배주주가 자금을 차입하여 자회사에 출자한 후 자회사가 다시 모회사에 그 자금을 출자하는 방식을 말하는데, 지배주주는 직접 지분을 늘리지 않더라도 기업집단을 수월하게 지배할 수 있고, 실제 자본이 증가하지 않음에도 장부상 자본금이 늘어나게 됨. 그 결과 다른 주주의 지분에 대한 이익을 침해하고, 어느 한 계열사가 부실해질 경우 다른 계열사는 물론 기업집단 전반이 부실해지는 악순환이 발생하게 됨.

김상조 공정거래위원장 취임 이후 재벌기업의 순환출자는 크게 줄어, 2017년 282개 있던 순환출자고리가 2018년 41개, 2019년 14개로 급감하였음. 현재 상호출자제한기업집단의 순환출자가 있는 그룹은 현대차와 영풍 두 개 뿐임. 공시대상집단 전체로 해도 SM, 태광 이상 총 4개에 불과하고, 삼성그룹도 2018년 4개 있던 순환출자 고리를 2019년 이후 모두 해소한 상태임.

나) 제안골자

- ① 순환출자는 변형된 상호출자일 뿐이므로 법적으로 상호출자가 제한되어 있는 기업집단이 순환출자를 해 지분을 보유하고 있는 것 자체를 법 위반으로 해석해야 함.
- ② 순환출자가 허용될 이유가 없으므로 기존 순환출자도 3년 이내에 유예기간을 두고 모두 정리해야 함(현대차 그룹을 제외하고는 이미 대재벌그룹에서는 모두 정리되었음). 순환출자를 허용하는 것은 특정 재벌총수를 위한 임의적 법적용임. 독점규제 및 공정



거래에 관한 법률에 순환출자 금지에 관한 특례를 두고, 3년 이내에 순환출자를 해소하지 못할 경우 단계별로 의결권을 제한하고 과징금을 부과하도록 해야 함.

다) 개정법령 등

독점규제및공정거래에관한법률 제9조의3(순환출자 금지에 관한 특례)을 신설하여 상호출자제한기업집단으로 지정된 기업집단에 속한 회사는 2014년 7월 24일 이전에 형성한 순환출자를 3년 이내에 해소하도록 하고, 동법 제15호(탈법행위의 금지)와 제16호(시정조치), 제17호(과징금), 제18조(시정조치의 이행확보) 제2항, 제66조(벌칙) 제1항 제5호에 신설하는 제9조의3 행위도 포함하는 내용으로 개정.

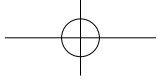
나. 상법 개정

1) 상법 제403조의2(모회사 주주의 대표소송) 신설: 이사회 기능의 정상화

가) 제안이유

이사회는 경영진의 불법경영이나 정관에 위반되는 위법한 경영을 견제하는 역할을 수행해야 하기에 원칙적으로 경영에 참여하지 않는 독립적인 이사로 구성해야함. 미국의 대기업은 통상 대표이사 외에 이사회 의장이 따로 있고, 이사회는 독립이사들을 중심으로 경영에 대한 견제와 균형을 잡는 역할(check and balancing)만 하게됨. 이러한 견제와 균형의 이사회 지배구조에서는 법을 위반하는 불법경영이나 정관에 위반되는 위법한 경영을 추진할 수 없고, 회사에 충실하지 않고 대주주나 총수일가 등에 충성하는 경영진에 대해서는 충실의무 위반(Fiduciary Duty)으로 회사가 거액의 손해배상 소송을 제기하도록 이사회가 결정함.

그런데 한국 기업에서 이사회는 총수 일가를 위한 거수기 역할만 할 뿐 제대로 된 견제와 균형의 역할을 하지 못하고 있음. 한국은 세계경제포럼이 발표한 2016-2017 국가경쟁력평가에서 기업이사회의 유효성 순위에서 138개국 중 109위를 차지하였고, 아시아기업지배구조협회(ACGA)가 CLSA(Credit Lyonnais Securities Asia)와 공동으로 발간하는 'CG Watch



2018'에서는 2016년과 마찬가지로 아시아 12개국 중 9위로 평가되어 2010년 이후 줄곧 하위권에 머물고 있는 상황임.

이러한 결과는 한국의 기업지배구조의 후진성 및 불투명성에서 기인하고 있는 것이며, 이로 인하여 한국 대기업의 회사 가치가 크게 하락하고 있고, 불측의 주주피해로 한국의 주식시장이 활성화되지 못하는 원인이 되고 있음. 이사회가 견제와 균형 역할을 제대로 하도록 만드는 이사회 지배구조 개혁이 재벌개혁의 핵심 아젠다가 되고 있음.

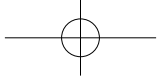
나) 제안골자

- ① 소수주주의 대표성을 가지는 주주의 이사회 진출을 위한 집중투표제 등을 도입하고, 종업원 이사제를 도입함.
- ② 자회사가 재벌총수일가의 지시를 받는 이사들의 불법, 부당행위로 자회사에 큰 손해가 발생하면 자회사의 주식을 자산으로 가지고 있는 모회사의 가치도 하락하여 모회사 주주들의 피해도 발생하는데 이에 대한 해결방안으로 다중 대표소송을 도입하고, 국민연금의 스튜어드십 강화 등을 통해 주주대표소송을 강화하는 방안이 필요함. 또한 총수일가의 사익편취 행위 등에 따라 회사에 막대한 손해가 발생한 경우에는 징벌적 손해배상책임 부과토록 하는 방안이 필요함.

다) 개정법령 등

소수주주 대표가 이사회 감사위원으로 선출될 수 있도록 선출예정 이사회 감사위원 수에 비례해 복수의 투표권을 주주들에게 부여하는 “집중투표제”를 정관과 상관없이 시행하도록 (상법에서 규정하는 방식이 어렵다면, 자본시장법상 일정한 자본규모 이상의 상장회사에는 필요적으로 시행하도록 함) 하고, 소수주주들이 손쉽게 주주총회에서 의결권을 행사할 수 있도록 전자투표제를 도입함. 이사회에 참여하는 이사회 사외이사 중 필수적으로 회사의 종업원을 포함하는 내용의 종업원 이사제의 경우 필요적으로 노동조합 또는 노동자들을 대표할 수 있는 노동이사로 선출하도록 하는 “노동이사제”를 도입함.

상법 제403조의2(모회사 주주의 대표소송)를 신설하여 모회사의 주주들이 자회사 및 손



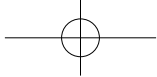
자회사 이사들을 상대로 이사들의 불법행위에 대하여 자회사에 손해배상을 할 수 있도록 하기 위하여 다중대표소송 제도를 도입함. 국민연금이 재벌그룹 계열사의 경영권 승계나 지배구조 변동에 관한 주주총회에서는 필요적으로 의결권을 행사토록 하고, 의결권 행사 외에 불법적인 경영으로 발생한 회사의 손해에 대해서는 필수적으로 주주대표소송을 제기토록 하는 규정을 신설함. 주주대표소송이 제기된 경우 재벌일가의 사익편취행위로 인해 회사의 손해가 막대한 경우 거액의 손해배상이 가능토록 징벌적 손해배상제도를 도입함.

2) 상법 제530조의8 분할 및 분할합병시 자기주식에 대한 특칙 신설: 자사주에 대한 분할 신주 배정 금지

가) 제안이유

자사주는 현행 상법 제369조 제2항에 따라 의결권이 없음. 그러나 자사주를 가지고 있는 회사가 인적분할을 하는 경우 신설 법인의 신주는 기존 회사 주주들의 지분율대로 배정되는데, 이때 기존 자사주에 대해서도 신주가 배정됨. 따라서 지주회사와 사업회사로 인적분할을 하면서 기존 자사주를 지주회사에 배정하는 경우 지주회사는 기존 자사주의 비율만큼 사업회사의 신주를 갖게 됨. 지주회사가 가진 자사주에는 의결권이 없지만 사업회사의 신주는 의결권이 생기게 되어 상법 규정과 달리 자사주의 의결권이 부활하는 결과를 가져옴. 기존 대주주는 인적분할을 활용해 지주회사와 사업회사를 분할하는 과정에서 실질적으로 동일한 사업을 영위함에도 기존 보유 주식만큼 회사에 대한 지배권이 보장될 뿐 아니라 추가로 돈을 들이지 않고도 자사주 지분만큼 의결권을 얻게 되는 결과 지주회사를 통해 사업회사도 지배할 수 있게 되는 것임.

이러한 방식을 통해 기업 총수들은 지배권 확보를 위해 자기 돈을 거의 들이지 않고도 회사의 자금을 이용해 지분율을 대폭 높임으로써 그룹 전체를 손쉽게 지배할 수 있게 됨. 그러나 자사주 인적분할의 신주 발행을 통한 의결권 부활은 추가적인 자본 유입 없이도 대주주의 지배력을 강화시킴으로써 기업의 소유 구조를 왜곡시키며, 기존 주주들의 의결권 가치를 희석함으로써 주주 평등의 원칙을 훼손하게 됨.



나) 제안골자

자사주에는 분할신주를 배정하는 것 자체가 부적절하다는 견해가 학계에서도 유력한 만큼, 인적분할시 자사주에는 신설회사 주식을 아예 배정하지 않도록 해야 함.

다) 개정법령 등

상법 제530조의8 분할 및 분할합병시 자기주식에 대한 특칙을 신설하여 단순분할신설회사와 분할합병신설회사는 분할 또는 분할합병시 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여 신주를 배정할 수 없도록 하고, 분할승계회사는 분할합병의 때에 분할회사가 보유하는 자기주식에 대하여 신주 또는 분할승계회사의 자기주식을 배정할 수 없도록 함.

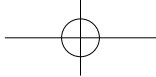
다. 보험업법 개정

1) 보험업법 제106조 제4항 신설 등 : 보험회사의 계열사 주식보유 제한

가) 제안이유

2018년 기준 우리나라 개인당 민간보험 가입률은 96.7%이며, 국민의 보험료로 운영되는 보험사를 삼성, 한화, 현대 등 재벌이 소유하고 경영하고 있음. 보험회사는 보험금에 적시에 보험계약자에게 지급하기 위해 자산운용을 안정적이고 효율적으로 수행해야 할 의무가 있고, 이에 현행 보험업법 제106조는 보험회사가 다른 회사의 채권 또는 주식을 보유하는 경우 그 보유금액이 보험회사 총자산 혹은 자기자본의 일정 비율을 초과하지 않도록 한도를 정해 보험회사의 자산운용을 규제하고 있음.

그런데 은행, 상호저축은행 또는 금융투자업자 등 다른 금융업권은 분자인 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액을 취득원가가 아닌 공정가액(시가)로 하고 있음에 반해 보험회사의 자산운용비율을 산정할 때에는 분모인 총자산 및 자기자본은 시가 등을 반영하여 작성된 재무제표상의 가액을, 분자인 다른 회사의 채권 또는 주식의 소유금액은 시가 등이 아닌 취득원가를 평가기준으로 적용하여 산정하고 있음(보험업법 감독규정). 그 결과 보험회사



가 보유하는 주식 등 유가증권의 현재 가치를 자산운용에 제대로 반영하지 못하여 자산운용의 공정성이 훼손되고 있음. 이와 관련하여서는 특히 삼성생명의 자산운용이 크게 문제되고 있음.

현행 보험업법은 ‘보험회사 운용 총자산의 3% 이상을 계열회사의 주식이나 채권으로 보유하는 것을 금지’하고 있는데도, 2018년 기준 총자산 258조원 중 9.1%인 23조원을 삼성전자 주식으로 보유한 삼성생명은 처벌받지 않고 있음. 그 이유는 앞서 말한 보험회사 자산운용비율 산정방식 때문인데, 삼성생명의 자산운용비율 산정시 분자에 들어가는 삼성전자의 주식,채권은 ‘취득 원가’로 축소하고, 분모에 들어가는 삼성생명의 총자산은 ‘공정가액(시가)으로 확대해 계산하고 있기 때문임.

삼성생명은 2018년 기준 총자산 258조원 중 9.1%인 23조원을 삼성전자의 주식으로 가지고 있고, 이는 삼성전자 전체 주식의 7.92%에 해당하는 지분이어서 삼성생명은 국민연금에 이어 삼성전자의 제2대 출자자임. 삼성생명 주식의 19.34%는 삼성물산이 가지고 있고, 삼성물산 주식의 17.08%를 이재용 부회장이 보유하고 있음. 결국 보험회사에만 다른 금융업권과 다른 자산운용비율 산정방식을 적용함으로써 이재용-삼성물산-삼성생명-삼성전자로 이어지는 삼성그룹의 지배구조가 유지되고 있음. 이는 보험계약자의 돈으로 이재용 부회장이 삼성을 지배하고 있는 상황임.

나) 제안골자

① 자산운용비율 산정기준 일원화

자산운용비율 산정을 위해 필요한 ‘총자산’, ‘자기자본’, ‘채권 또는 주식 소유의 합계액’을 회계처리기준에 따라 작성된 재무제표상의 가액을 기준으로 하도록 일원화해야 함. 자산가치 변동에 따라 규제준수 여부가 결정되지 않기 위해서는 자산운용비율을 산정하는 두 요소가 동일한 기준으로 계산되어야 함. 따라서 자산운용비율의 변동성을 최소화하기 위해서도 자산운용비율을 산정하는 총자산과 보유한 주식 및 채권의 금액을 동일한 기준으로 계산해야 하는 것임.



② 자산운용비율을 초과하는 주식에 대한 의결권 제한

‘총자산’, ‘자기자본’, ‘채권 또는 주식 소유의 합계액’을 회계처리기준에 따라 작성된 재무제표상의 가액을 기준으로 하도록 일원화하면 2018년 기준 삼성생명은 삼성전자의 주식을 9.1% 보유한 것으로 산정 됨. 이는 보험업법이 정한 3%를 초과한 보유율이므로 나머지 6.1%의 주식에 대해서는 의결권을 제한함으로써 보험계약자의 돈으로 다른 회사를 지배하는 현상을 방지하고자 함.

다) 개정법령 등

보험업법 제106조 제1항부터 제3항은 현행과 같이 유지하고, 제4항에 자산운용비율 산정 기준으로 총자산, 자기자본, 채권 및 주식 소유의 합계액을 ‘주식회사 등의 외부감사에 관한 법률’ 제5조에 따른 회계처리기준에 따라 작성된 재무제표상의 가액을 기준으로 한다는 규정을 신설. 동법 제106조의2로 제106조 제1항 각호에 따른 비율을 초과하여 취득 또는 소유하는 다른 회사의 주식에 대하여 의결권을 제한하는 규정 신설.

라. 조세특례제한법 개정

1) 조세특례제한법 제100조의32 개정 등 : 사내유보금의 사회적 환원을 통한 경제성장의 선순환 구조 확립

2) 제안이유

IMF 외환위기 이후 독점재벌에 대한 규제완화의 일환으로 재벌사내유보금에 대한 과세제도가 폐지되었는데, 과세제도 폐지가 시행된 2002년부터 기업사내유보금이 급증하여 2018년 기준 30대 재벌 사내유보금이 950조에 이룸. 매출액 대비 사내유보금 비율도 과세제도 폐지 전인 2000년 24%에서 2016년 62%로 급격하게 높아짐. 같은 기간 가계소득 분배율이 8% 정도 감소하였고, 비정규직 노동자와 청년실업자의 증가, 수준이하의 낮은 최저임금 등의 문제로 가계와 노동현장은 더욱 열악한 상황에 처하게 되었음. 반면 기업소득분배율은 8% 정도 증대되었는데 노동자들에게 돌아갈 몫이 기업의 몫으로 돌아갔고, 그 대부분이 사내유보금으로 축적되었다고 볼 수 있음.



이러한 문제를 해결하기 위하여 2014년 12월 법인세법 개정을 통해 대기업집단 소속 기업 및 자기자본 500억 초과 기업이 당기에 벌어들인 소득의 일정부분을 배당, 투자, 임금 증가로 지출하지 않으면 그 차액만큼 추가적으로 과세하는 제도인 ‘기업소득환류세제’가 신설되었음. 이 제도는 한시적으로 2017년 말까지 시행되었는데 재벌들이 사내유보금을 배당에 집중하는 부작용을 초래하였음. 이에 2016년 말 법개정으로 투자, 임금, 배당의 면제 가중치를 1:1:1에서 1:1.5:0.5로 변경하여 기업소득이 배당보다는 임금인상에 사용되도록 하였으나 여전히 배당으로 빠져나갈 유인이 존재하였음.

위 기업소득환류세제는 2017년 말로 시한이 종료되어 폐기되었고, 조세특례제한법에 투자상생협력촉진세제가 신설되었음. 이는 과세표준 공제대상에서 배당과 토지 투자를 제외함으로써 재벌사내유보금을 배당이나 부동산 투기에 사용하지 못하도록 한 것이나 한시적 조항으로 2020년 말까지만 효력을 갖는 상황임.

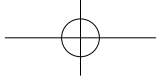
위 투자상생협력촉진세제는 해당 기업의 임금과 고용증가, 청년고용과 정규직 전환에 대한 면세 가중치를 부여하여 임금과 고용 증대를 꾀하고 있지만 이런 방안으로는 대규모 사내유보금의 사회적 환원이라는 획기적 효과를 기대하기 어려운 상황임.

3) 제안골자

- ① 조세특례제한법상 투자상생협력촉진제도가 2020년 말에 효력 만료하므로, 이 제도의 문제점을 보완하는 개정조항을 마련하여 2021년 1월 1일부터 시행하도록 함.
- ② 노동자기금법 제정.

4) 개정법령 등

조세특례제한법 제10조의 5 표제(투자·상생협력 촉진을 위한 조세특례) 및 제100조의32 표제(투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례)를 “투자·임금인상 및 노동조건 개선·상생협력 촉진을 위한 조세특례”로 명명하고, 동조 제1항에서 투자상생협력촉진세제에서 규정하는 세액 20%를 과거의 사내유보금 최고세액인 25%로 개정함. 동조 동항 제1호에서 부과 대상기업 조건 중 자기자본 500억원을 초과하는 법인을 코스피 상장요건과 마찬가지로 300억원을 초



과하는 법인으로 개정하고, 동조 동항 제2호에서 부과 대상기업 조건 중 상호출자제한대상 기업집단을 공시대상 기업집단으로 개정함.

상생협력촉진세제의 경우 공제의 폭이 지나치게 넓어서 공제범위를 제한할 필요가 있으므로, 동조 제2항 제1호에서 기업소득의 100분의50을 넘지 않는 범위에서 투자와 임금 증가액을 공제하도록 개정하고, 공제 항목에서 대중소기업 상생협력촉진자금은 제외하도록 하기 위하여 동조 동항 동호 다목을 삭제함. 또한 노동자기금법으로 사내유보금에 대한 법인세를 목적세로 특정할 수 있는 법률적 근거를 마련하기 위해 동법 제3조(조세특례의 제한) 제1항 제26호로 노동자기금법 규정을 추가함.

재벌들이 천문학적인 사내유보금을 쌓는 동안 노동자들은 청년실업, 비정규직 노동, 살인적인 최저임금으로 고통 받고 있는 바, 이는 무제한적 이윤추구가 바람직한 것으로 여겨지는 시장논리가 초래한 결과임. 건전한 경제성장의 선순환 구조를 확립하기 위해서는 재벌사내유보금에 대한 세금을 부과하여 이를 재원으로 기금을 마련하고, 이 기금을 기본일자리 창출과 노동조건 개선 및 복지 확대를 위해 사용해야 하며, 기금의 구성과 운영에 노동자기금운영위원회를 두는 등의 방법이 필요함. 이러한 내용을 담은 노동자기금법을 마련해야 함.

마. 하도급거래 공정화에 관한 법률 개정

1) 하도급거래공정화에관한법률 제2조 개정 : 하도급법 적용대상 거래범위 확대

가) 현행법령의 개요

현행 하도급거래 공정화에 관한 법률은 제2조 제1항에서 "하도급거래"란 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁을 포함한다. 이하 같다)·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁(이하 "제조등의 위탁"이라 한다)을 받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 "목적물등"이라 한다)을 제조·수리·시공하거나 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공(이하 "납품등"이라 한다)하고 그 대가(이하 "



하도급대금"이라 한다)를 받는 행위를 말한다고 규정함. 그러나 제8항 내지 제13항에서 각각의 위탁행위에 관한 개념정의 규정을 별도로 두면서 ‘그 업에 따른 위탁’에 한정함으로써 하도급거래 공정화에 관한 법률의 적용범위를 대폭축소하고 있음.

나) 개정 배경

하도급거래 공정화에 관한 법률은 원사업자의 규모에 따라 하도급거래 공정화에 관한 법률 적용을 제외하고, 나아가 위탁거래 형태에 따라서도 하도급거래 공정화에 관한 법률 적용을 제외하고 있어 하도급거래 공정화에 관한 법률 적용범위가 대폭축소되는 결과를 가져오고 있음. 이에 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(原事業者)와 수급사업자(受給事業者)가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적(하도급거래 공정화에 관한 법률 제1조)으로 하는 하도급거래 공정화에 관한 법률 본래의 취지를 살리고 중기부와 공정위의 실질적이고 효율적인 협력행정체계를 구축함으로써 하도급거래 공정화에 관한 법률의 규범력을 제고하기 위해 하도급거래 공정화에 관한 법률 적용범위에 관한 규정의 개정이 필요함.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 하도급거래 공정화에 관한 법률 제8항 내지 제13항에 각각 규정된 “그 업에 따른” 문구 삭제 및 원사업자의 범위 규정 일원화로 적용범위 명확화(하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 제8항 내지 제13항 개정)
- ② 대기업으로부터 발주받은 회사가 제조 등을 위탁하는 경우 원사업자의 매출액 기준 등 적용요건 완화(하도급거래 공정화에 관한 법률 제2조 제2항 개정)

2) 하도급거래공정화에관한법률제3조의4 제2항 제3호의2 신설 : 전속적 하도급거래 강요 금지

가) 현행법령의 개요

현행 하도급거래 공정화에 관한 법률 제18조 제2항 제2호는 “정당한 사유 없이 수급사업



자로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 구속하는 행위”를 부당한 경영간섭의 한 형태로 규정하고 있음.

나) 개정 배경

금융위기 이후 선진 기업들은 새로운 협력과 경영 체제를 구축하고 있고 세계 우수 기업은 공정 거래와 사회적 책임을 강화하고 있으며, 각국 정부는 산업정책과 합리적 규제정책을 통해 제조업 고용 창출을 강구하고 있음.³¹⁾ 따라서 대기업과 협력업체가 종속적이고 전속적 거래관계가 아닌 수평적 협업 네트워크 체제로 전환될 때 각종 불공정거래 관행이 근절될 수 있을 것임.

2018년 부당한 경영간섭 금지 규정이 도입되었으나 실태조사 결과에도 전속거래 및 그 폐해가 상당한 정도로 지속되고 있는 것으로 나타나며, 부당한 경영간섭 금지 조항은 실무상 자주 활용되고 있지 못함. 이에 현행 하도급거래 공정화에 관한 법률 규정만으로는 전속적 거래 강요금지의 실효성을 담보하기 어렵다 판단되므로 보완규정을 두려는 것임.

다) 개정방향 및 개정요지

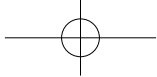
① 수급사업자로 하여금 원사업자 또는 원사업자가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 약정을 부당한 특약으로 보도록 함(하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조의4 제2항 제3호의2 신설)

3) 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조제3항, 제35조 개정 등 : 불공정 하도급거래로 인한 피해구제 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반행위에 대한 제재 강화

가) 현행법령의 개요

현행 하도급거래 공정화에 관한 법률은 제35조에서 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반

31 “전속거래 현황 및 제도 개선방안에 관한 연구”, 산업연구원, 2017,10,(1-8면)



행위로 인한 손해배상 청구에 있어 고의과실의 입증책임을 전환하고 있고, 2018. 1. 16. 일정한 위반행위에 대해서는 최대 3배의 징벌적 손해배상을 도입하였음.

나) 개정 배경

하도급거래 공정화에 관한 법률 위반행위로 인한 손해배상 청구의 본질은 불법행위로 인한 손해배상 청구이므로 고의과실의 입증책임을 전환되는 경우에도 손해의 발생 및 손해액, 그리고 위반행위와의 인과관계 등은 여전히 수급사업자(공정위)가 입증책임을 부담하게 됨. “정당한 가격”의 입증이 이루어지지 않는 한 손해액의 입증도 사실상 불가능해지는 결과 징벌적 손해배상의 적용도 불가능함. 이는 하도급거래 공정화에 관한 법률이 특허법 등과 같이 재판부가 손해액을 재량으로 산정할 수 있는 근거를 두고 있지 않고 있다는 것 또한 이유로 생각됨. 이에 따라 징벌적 손해배상이 어렵게 도입 되었으나 불공정거래행위에 대한 강력한 제재로 기능하지 못하고 사문화되고 있음.

한편, 최근 현대중공업의 조선하도급업체에 대한 하도급대금 부당결정 등의 공정위 조사과정에서 의도적인 조사방해행위가 있었고 의결대상에 이러한 위법행위도 포함되었으나, 하도급거래 공정화에 관한 법률이 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 조사방해행위에 대한 처벌규정을 준용하지 않아 과태료 처분에 그침. 법체계적으로도 해당 조문을 준용하지 않을 아무런 이유가 없으므로 정비가 필요함.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 부당한 하도급대금 결정시 부당성의 판단기준이자 피해기업의 손해액 판단기준인 통상의 하도급대금액수 추정 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반으로 인한 손해배상액수의 추정 규정 신설(하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조제3항, 제35조 개정)
공정거래위원회는 하도급대금이 부당하게 결정되었음을 입증하는데 그치고 있으며, 그로 인한 피해금액이 얼마인지에 관해서는 별다른 기준을 제시하지 못함. 하도급거래 공정화에 관한 법률상 손해배상책임은 본질적으로 불법행위 책임이므로 피해자인 수급사업자가 피해금액을 입증해야 함. 그런데 정당한 가격이란 규범적 개념으로 고도의 경제학적 분석이 요구되고 많은 비용과 시간이 소요됨. 이미 위법행위가 확인되



있음에도 실제 사적구제과정에서 이 모든 부담을 수급사업자에게 돌리는 것은 공평치 못함. 또한 피해금액(=발생한 손해)이 입증되지 못하는 한 발생한 손해의 3배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 진다는 징벌적 손해배상제도가 활용될 여지도 없음. 이러한 문제를 해결하기 위해 제3자 간 거래 대금, 원가계산용역기관이 산정한 대금, 원가와 통상 거래순이익(법인세법의 부당행위 계산 부인의 기준인 정당한 가액 추정 규정 변용)을 합한 금액 중 하나로 추정하는 방법 등을 제안함.

- ② 징벌적 손해배상의 적용대상 위반행위의 전면확대 및 배상액 최고 한도를 현행 3배 이하에서 “10배 이하”로 상향(하도급거래 공정화에 관한 법률 제35조 개정)
- ③ 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반에 대한 조사방해 행위에 대한 처벌규정 준용(하도급거래 공정화에 관한 법률 제29조의2 신설)

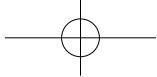
4) 하도급거래 공정화에 관한 법률 제28조 제2항 신설 등 : 원사업자와의 힘의 불균형을 시정하여 대등한 지위에서 협상하기 위한 공동행위 금지규정 적용의 예의

가) 현행법령의 개요

2019.8.20. 중소기업협동조합법이 개정됨으로써 중소기업의 경쟁력 향상을 꾀하고 공정한 거래질서의 확립을 위해서 약자의 지위에 있는 중소기업에게 공동구매, 공동판매 등을 위한 공동행위를 허용할 수 있는 방안이 마련되었음(법 제11조의2 신설). 이는 과거 민변이 중소기업 공동행위 인가규정을 정비하는 등 중소기업의 경쟁력 향상을 꾀하고 공정한 거래질서의 확립을 위해서 약자의 지위에 있는 중소기업에게 공동구매, 공동판매 등을 위한 공동행위를 허용할 필요가 있음을 강조해 온 것을 반영한 것임.

나) 개정 배경

이는 과거 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제60조(일정한 조합 등의 행위)를 개정하여 중소기업협동조합 등에 대해 적용을 제외하자는 논의의 연속선상에 있는 것이나 일반적인 담합 규정이 생산자와 소비자의 관계를 전제하는 데 반하여 수급사업자와 원사업자의 관계는 기업 대 기업의 관계로 일반적인 담합과는 다른 이해관계의 특수성이 있고, 하도급거래 공정화에 관한 법률에 특수한 납품대금 조정협의 제도 등을 반영하지 못한 한계가 있음.



수급사업자 중 상당수는 원사업자에 대한 매출의존도가 절대적인 전속적 거래구조형태로 업을 영위하고 있음. 이러한 구조적 특성상 불공정거래행위에 대한 문제제기가 쉽지 않고 공정위 신고 등에 나서는 기업은 위탁이 취소되거나 거래거절, 물량감소, 향후 사업참가 배제 등 각종 불이익을 받게 됨. 민변은 이러한 구조적 문제점이 지속되는 한 권리구제 실효성이 없다 판단하여 과거부터 임의적 소송담당제도 도입 등 수급사업자가 전면에서 나서지 않고 불공정거래 피해를 구제받을 수 있는 방안을 제시해 왔음.

최근 개정된 중소기업협동조합법은 중소기업협동조합을 이용하는 경우 납품대금조정협의 등에 교섭력을 제고하는 한 방안이 될 수 있으나, 2015년말 기준 중소기업협동조합 940개 중 조직화율은 2% 수준으로 공동사업 수행 기반이 매우 취약한 것으로 파악된 바 있고,³²⁾ 영세하고 열악한 지위에 놓인 수급사업자일수록 조합가입에 어려움이 있다는 점에 비추어 여전히 수급사업자들이 직접 조직화하여 우월적 지위에 있는 원사업자와 협상할 수 있도록 할 필요성이 상존함.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 담합규정의 적용예외를 하도급거래 공정화에 관한 법률에 두는 개정(하도급거래 공정화에 관한 법률 제28조 제2항 신설)
2 이상의 수급사업자가 같은 원사업자에게 제16조에 따른 하도급대금의 조정을 요구한 경우 또는 제16조의2에 따른 하도급대금의 조정을 신청한 경우, 그 요구 또는 신청에 관련한 공동 행위에 대하여 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제1항을 적용하지 아니한다고 규정함으로써 구조적으로 납품대금 조정 전면에서 나서기 어려운 수급사업자의 협상력을 제고하고 조정 제도 활성화를 도모함.
- ② 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 직접 적용예외를 두는 개정(독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제3항 신설)
독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제3항을 개정하여 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조의2제1항 및 제2항에 따른 하도급대금의 조정을 위한 협의, 상생협력법 제8조에 따른 성과공유제를 위한 협의에 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제1항

32 “제1차(2016/2018년) 중소기업협동조합 활성화 3개년 계획”, 중소기업청, 2016.5.



을 적용하지 아니한다고 규정함.

5) 하도급거래 공정화에 관한 법률 제24조 제1항, 제30조의2 제5항 개정 등 : 하도급거래 공정화를 위한 행정력 강화

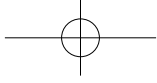
가) 현행법령의 개요

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 제65조에서 “공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 그 권한의 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 소속기관의 장이나, 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 위임하거나, 다른 행정기관의 장에게 위탁할 수 있다.”고 규정함. 이에 따라 대표적 불공정거래 행위 규제 법률인 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률은 제39조에서, 대리점거래의 공정화에 관한 법률은 제28조에서 권한위임규정을 두고 있음. 그러나 하도급거래 공정화에 관한 법률은 위 규정을 준용하고 있지 않고 있음.

나) 개정 배경

문재인 정부 출범 후 공정위에 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반 신고 폭증, 공정위는 집중 신고사건을 본부로 이관하여 처리하는 등 신속처리를 위한 행정개선 조치를 취했으나 여전히 그 처리 속도가 늦다는 지적이 있음. 1981년부터 2009년까지 공정위가 처리한 사건을 위반행위의 유형별로 나누어 보면, 시장지배적 지위의 남용이 1.0%, 기업결합이 3.9%, 경제력집중이 4.6%, 카르텔이 7.7%, 사업자단체의 금지행위가 11.0%, 불공정거래행위가 71.8%로 나타나고 있어 공정위가 본부 하도급과와 지방사무소에 하도급거래 관련 인력만으로 적시에 처리하기에 어려운 것이 현실임.

실제로 2018년 기준 공정위는 3천949건의 신고 사건을 접수해 37.4%(1천476건)에 대해서만 심사에 착수했고 52.5%(2천74건)는 심사를 하지 않고 종결했음. 2013년 심사 불개시 비율 18.7%, 2014년 20.3%, 2016년 32.7%, 2017년 42.2%, 2018년 52.2%로 계속해 불개시 비율이 늘고 있음. 이는 과거와 달리 신고사건 비중이 인지사건의 3배에 이르고, 특히 비교적 법위반이 경미한 권리침해형 불공정행위 신고가 늘어난 것에 기초하는 것으로 파악됨.



한편, 서울특별시, 경기도 등은 위와 같은 공정위 행정력 한계로 말미암아 불공정행위 피해구제가 지연되고 있다는 문제의식 하에 경제민주화위원회, 공정경제위원회 등을 출범시키고 하도급 공정화를 포함한 공정거래에 관한 현장밀착형 행정을 시도하고 있으나 하도급 거래 공정화에 관한 법률상 지자체에 권한이 부여되지 않아 많은 한계를 보임.

참고로 일본의 건설하도급 사건 처리 기관은 ‘건설공사분쟁심사회’를 중심으로 ‘중앙건설공사분쟁심사회(이하 중앙심사회)’와 각 도도부현에 ‘도도부현 건설공사분쟁심사회(이하 도도부현심사회)’가 있고,³³⁾ 미국은 개별 불공정 거래행위와 관련해 연방거래위원회법에서 규정하고 있으며 연방거래위원회(FTC)가 규제담당하는데 각 주정부에서 관련 법령을 제정·시행하고 있음.³⁴⁾

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 시·도지사에게 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반 신고 접수권, 조사권, 조정권, 과태료 부과징수권 부여(하도급거래 공정화에 관한 법률 제24조 제1항, 제30조의2 제5항 개정 등)
권한의 위임규정과 달리 현행 위반행위의 신고규정(법 제22조)에 공정거래위원회 뿐 아니라 시도지사를 신고를 접수받고 그에 따른 조사는 물론 분쟁조정과 과태료 부과 징수권까지 부여하는 것임. 다만 기존의 시정명령 등 공정위의 처분권한은 변동 없음.
- ② 권한의 위임위탁 규정 신설(하도급거래 공정화에 관한 법률 제26조의2 신설)
위 규정과 독자적으로 또는 병행하여 권한 위임위탁 규정을 둬, 하도급거래의 구조적 특수성과 증거의 편재 등에 비추어 현장과 보다 밀접한 행정집행이 필요하고 수도권 을 중심으로 적극행정을 도모하고 있는바, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 권한 위임규정을 다른 불공정거래 규제 법률과 달리 하도급거래 공정화에 관한 법률에서만 제외할 아무런 이유가 없음.
- ③ 조사대상 거래 확대 : 현행 조사개시일 당시 거래가 끝난 날부터 3년 이내의 거래를 5년으로 확대(하도급거래 공정화에 관한 법률 제23조 제1항 개정)
하도급거래는 전속적, 계속적으로 행해지는 경우가 많은데 거래종료일로부터 3년이라

33 “신고사건 효율적 처리를 위한 방안 연구”, 한국개발연구원, 2015, 12.

34 “불공정 하도급거래행위에 대한 형사제재의 한계와 개선방안 연구”, 한국형사정책연구원, 2016, 12.



는 기간은 전체 거래관계를 포괄하기에 충분치 않고, 분쟁조정제도 개선으로 분쟁조정 신청시 민법상 소멸시효가 중단되어 거래종료일일로부터 3년이 지났더라도 민사상 구제받을 수 있는 길이 열렸다는 점에 비추어 보더라도 조사대상 거래를 확대할 필요가 있음. 참고로 기술유평행위에 대해서는 공정위 조사시효가 기존 3년에서 7년으로 개정된 바 있음.

바. 소비자집단소송법 제정

1) 소비자집단소송법 제정

가) 현행법령의 개요

집단소송법은 1인당 소액 다수의 피해자가 있는 사안에서 다수의 피해자들이 개별적으로 소송을 제기하는 경우에 원고만 다를 뿐 전국의 법원에 사실상 동일한 소송이 제기될 경우 발생하는 소송의 비효율성을 제거할 수 있다는 소송경제적 유용성이 있음. 또한 담합 등 반경쟁법적 위법행위가 발생한 경우 소비자들이 가해당사자를 상대로 개별적으로 소송을 수행하기가 어려운 소송을 포기하는 경우가 많은데, 이때 동일한 원인으로 피해를 입은 소비자들이 집단적으로 소송을 제기할 수 있다는 점에서 국민의 사법접근권 증진의 유용성이 있음. 특히 재벌 등 대기업의 위법행위에 대해 적극적으로 책임을 물을 수 있게 되며, 최근 가습기살균제 피해자 등에게도 효과적인 권리구제 수단이 될 수 있음.

각국의 비교법적 현황을 살펴보면, 미국의 경우 일정 분야에 한정하지 않고 다수 구성원이 공통의 이해관계를 가지는 사건이라면 전부 적용대상으로 하여 집단소송을 허용하면서 원고 승소 시 피고 측이 출자한 자금을 의해 조성된 구제기금을 각 구성원에게 분배하여 손해를 배상받으며, 제외신청을 하지 않는 한 원칙적으로 구성원 전부에 판결의 효력이 미치도록 하는 방식(Opt-out 방식)을 취하고 있음. 독일의 경우 이러한 집단소송 대신 개별법규에서 일정한 요건을 갖춘 단체가 피해자들로부터 채권양도를 받아 집단피해 구제소송을 수행하도록 하는 단체소송제도를 시행하고 있음. 영국의 경우 집단소송제도를 운영하고 있으나 일반적으로는 민사소송규칙(Civil Procedure Rules)에 따라 ‘참가신고형(Opt-in 방식)’만이 인정되고, 예외적으로 2015년 공정거래법 분야에 한해 미국식 ‘제외신고형(Opt-out



방식) 제도를 도입하였음. 일본의 경우 1차적으로 소비자 단체가 사업자를 상대로 하여 손해배상 의무가 있음을 확인받는 소송을 하여 판결을 받고, 의무확인 후 2차적으로 간이확정 절차를 거쳐 채권자를 확정하도록 하는 2단계의 소송구조를 취하고 있는 특이점이 있음.³⁵⁾

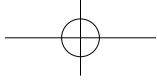
2) 제정 배경

신용카드 회사들의 고객 개인정보 대량 유출사건, 폴크스바겐의 연비조작, 담배회사의 미흡한 흡연경고, 가습기 살균제 피해, 개인정보의 무단 판매 등 최근 소비자 권익을 침해하는 기업의 불법행위 사례가 증가하고 있음. 그러나 소비자 1인당 손해가 소액인데 반해 많은 소송비용의 지불과 장기간의 소송기간에 대한 우려로 실제 소송을 제기하는 소비자는 극소수에 불과함. 실제로 앞서 도입된 증권집단소송제를 살펴보면, 도입 12년만에야 1심 판결이 나왔음. 이에 소비자집단소송 제도를 도입해, 소비자의 피해 보상을 용이하게 함은 물론, 국민의 사법적 접근성을 높이고 같은 내용의 소송을 다수의 소비자가 각각 제기해 사회적 비용이 증가하는 문제를 방지하고자 함.

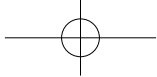
3) 제정방향 및 개정요지

- ① 이 법은 소비자집단소송에 관하여「민사소송법」에 대한 특례를 정함으로써 집단적인 소비자 피해를 효율적으로 구제하고 이를 통하여 기업의 경영투명성을 강화하는 것을 목적으로 함.
- ② 이 법의 적용범위는 「소비자기본법」 제4조 또는 제20조 위반을 이유로 한 손해배상청구, 「제조물 책임법」 제3조에 따른 손해배상청구, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제3조의2제1항, 제19조, 제23조 및 제26조제1항제1호의 행위로 인하여 발생한 피해에 대한 같은 법 제56조에 따른 손해배상청구, 「개인정보 보호법」 제39조에 따른 손해배상청구, 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조부터 제9조까지의 위반을 원인으로 한 손해배상청구, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제10조에 따른 손해배상청구, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제21조제1항, 「할부거래에 관한 법률」 제34조, 「방문판매 등에 관한 법률」 제23조제1항·제2항 및 제24조의 행위로 인하여 발생

35 “소비자의 권익 보호를 위한 집단소송법안 검토보고”, 법제사법위원회, 2017. 8.



- 한 피해에 대한 손해배상청구 등으로 한정함.
- ③ 집단소송의 소송대리인은 변호사강제주의를 채택함.
 - ④ 대표당사자가 되기 위하여 집단소송의 소를 제기하는 자는 소장과 소송허가신청서를 법원에 제출하여야 함.
 - ⑤ 집단소송을 하고자 하는 대표당사자 및 원고 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표하거나 대리하여야 함.
 - ⑥ 법원은 피해자가 50인 이상이고 구성원의 각 청구가 법률상 또는 사실상 주요한 쟁점을 공통으로 하고, 집단소송이 총원의 권리실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단이라고 인정할 때 집단소송으로 해결할 것을 허가하도록 함.
 - ⑦ 법원은 사건의 대소, 대표당사자의 자격 등을 감안하여 필요한 경우 소송비용 및 「민사집행법」 제280조에 따른 담보제공의 예납을 유예할 수 있고, 대표당사자가 소송비용의 부담의 재판을 받을 경우에는 유예된 소송비용의 전부 또는 일부의 지급을 면제할 수 있음.
 - ⑧ 법원이 집단소송을 허가하는 경우 피해 집단 구성원 모두에게 주지시킬 수 있는 방법으로 집단소송의 제기사실을 고지하여 개별피해자들이 소송에 참가하거나 별도로 소송을 제기할 수 있도록 함.
 - ⑨ 법원은 대표당사자가 총원의 이익을 적절히 대표하고 있지 못하거나 그 밖의 중대한 사유가 있을 때에는 직권 또는 다른 대표당사자의 신청에 의하여 그 대표당사자에 대한 소송수행을 결정으로 금지할 수 있음.
 - ⑩ 구성원은 제외신고기간 내에 서면으로 법원에 제외신고를 할 수 있고, 제외신고기간 전이나 기간 내에 집단소송의 목적으로 된 권리와 동일한 권리에 대하여 개별소송을 제기한 자는 제1항의 제외신고를 한 것으로 봄.
 - ⑪ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 구성원과 대표당사자를 신문할 수 있도록 함.
 - ⑫ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 소송과 관련된 문서 소지자에게 그 문서의 제출을 명하거나 문서의 송부를 촉탁할 수 있고, 문서제출명령이나 문서송부촉탁을 받은 자는 정당한 이유 없이 그 제출이나 송부를 거부할 수 없음.
 - ⑬ 법원은 증거조사에 의하여도 정확한 손해액의 산정이 곤란한 경우 제반 사정을 고려하여 표본적·평균적·통계적 방법 그 밖의 합리적 방법으로 이를 정할 수 있음.
 - ⑭ 구성원은 분배관리인에 대하여 분배계획에 따라 권리신고 기간 내에 권리를 신고하여



야 하고, 구성원이 책임 없는 사유로 권리신고 기간 내에 신고를 하지 못한 경우에는 그 사유가 종료된 후 1개월 내에 한하여 그 신고의 추인을 할 수 있으며, 분배관리인은 권리신고를 한 자에 대하여 상당한 방법으로 권리확인의 결과를 통지하여야 함.

- ⑮ 대표당사자, 소송대리인 또는 분배관리인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 금품 또는 재산상의 이익을 수수·요구 또는 약속하거나 제3자에게 금품 또는 재산상의 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속한 때에는 재산상의 이익의 정도에 따라 법정형을 정함.
- ⑯ 대표당사자, 소송대리인 또는 분배관리인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 하거나 금품 또는 재산상의 이익을 약속·공여한 자, 공여의 의사를 표시한 자, 제3자에게 금품을 교부한 자 또는 그 정을 알면서 교부받은 자는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처함.

이상의 내용을 담아 기존 의안번호 2000064, 2005384 등으로 발의된 바 있음.

사. 중소기업 지원 및 육성에 관한 특별법 제정

1) 중소기업 지원 및 육성에 관한 특별법 제정

가) 현행법령의 개요

유통산업발전법이 1997. 4. 만들어질 당시에는 대형마트 진출에 대한 별다른 규제가 없었고 그에 따라 중소기업의 자율성이 심각하게 훼손되었음. 이에 유통산업법은 2010년 전통상업보존구역에 대형마트, ssm 신규출점 제한, 2011년 전통상업보존구역 지정범위 확대(전통시장 1Km이내), 2012년 대형마트의 영업시간 제한(0~8시), 의무휴업(월 1일 이상 2일이내), 2013년 영업시간 제한 확대(0~10시), 의무휴업(매월 2회), 대규모·준대규모점포 영업개시 30일 전 개설계획 예고의무, 2016년 전통상업보존구역 관련조항 유효기간 연장(~2020년), 2016년 대규모·준대규모점포 영업개시 60일 전 개설예고 등 수차례 개정되었음. 그럼에도 산업통상자원부가 중소기업 보호까지 담당하도록 되어있는 법제의 한계로 소상공인 업계 등은 꾸준히 제도개선을 요구하는 실정임(당초 법 제정시에는 오늘날과 같은 다양한 유통부문의 성장과 역학관계를 고려하지 못함). 20대 국회에 계류된 유통산업 발전



법 개정안은 41건에 이릅니다.

나) 개정배경

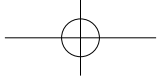
독일, 프랑스 등 서구유럽국가나 미국의 대도시 지역에서는 대형 유통점은 중소기업 상인들이 생업을 영위하는 기성시가지에는 진출하지 않고 주로 신도시지역이나 도시 외곽지역에 진출하고 있으나, 한국 대형 유통점들은 도심이나 기성 시가지에 진출하여 그 지역에서 생업을 영위하고 있는 중소기업 상인들과 사회적 갈등이 심화되고 있음.

기성시가지의 유통산업은 중소기업 상인들이 협동조합, 공동물류, 공동배송, 유통상인간 체인 등 중소기업 상인들간의 협업과 경쟁을 통하여 유통산업을 발전시키고, 대형 유통점들은 신도시나 도시 외곽지역, 전문유통상업 지역 등에서 최첨단의 유통시설과 유통기법 등을 통하여 발전시키는 2 Track의 유통산업 발전전략이 필요함. 그러나 지금까지 정부의 유통산업 발전전략은 대형 유통점의 신속한 진출한 통한 유통산업 선진화에 경도되어 온 경향이 있음.

입법적 측면에서도 대형 유통점(대규모점포) 중심의 유통산업 선진화 촉진정책을 목적으로 하고 있는 유통산업발전법에 중소기업 상인 보호를 위한 일부규정(12조의2)이 존재하는 것은 법의 목적이나 체계와도 맞지 않고, 행정적 측면에서도 대규모점포의 진출 촉진정책을 담당하고 있는 산업통상자원부가 중소기업 상인 보호규정을 관리하다 보니 중소기업 상인 보호정책은 주요정책으로 추진되지 못하고 있음.

중소기업 산업 발전전략의 측면에서도 중소기업 상인들의 협동조합 설립, 공동판매, 공동구매, 공동배송, 공동물류, 매장현대화 등의 중소기업업 경쟁력 향상을 위한 정책을 종합적으로 추진, 관리하는 입법의 불비로 서구유럽 국가와 같이 도심에서 경쟁력을 갖춘 중소기업 매장이 발전하지 못하고 있음.

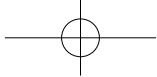
따라서 중소기업 상인들간의 협업과 공동사업의 활성화를 통한 중소기업업의 발전과 보호를 위해 “중소기업업 육성·지원에 관한 특별법”의 제정이 필요함.



다) 개정방향 및 개정요지

- ① 중소기업부 장관이 중소기업 상인들간의 협업과 공동사업을 활성화시키기 위한 5년 단위의 기본계획, 1년 단위의 실행계획을 수립할 책무의 규정 마련
- ② 중소기업부 장관이 중소기업 상인들간의 경쟁력 향상을 위한 협동조합 설립, 공동판매, 공동구매, 공동배송, 공동물류, 공동브랜드, 매장현대화, 온라인 공동사업 등을 지원할 책무의 규정 마련
- ③ “국토의 계획 및 이용에 관한 법률”상 주거지역과 준주거지역, 근린상업지역, 준공업지역, 계획관리지역 등의 용도지역에 대규모점포가 진출할 수 있는지 여부, 진출할 수 있는 대규모점포의 규모(바닥면적을 기준), 진출절차(청문회, 주변상인들과의 협의), 도시계획심의 등에 관한 국토계획법의 특례규정 마련
- ④ 기성시가지에 이미 진출한 대규모점포와 주변 유통상인등 단체들과의 상생협력을 촉진하기 위한 대규모점포의 (심야)영업시간 규제, 의무휴업일 도입, 판매품목의 제한 등에 관한 상생교섭 및 상생협약 체결에 관한 근거규정 마련
- ⑤ 특별자치시장, 시장, 군수, 구청장이 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포 등과 중소기업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대규모점포에 대하여 영업시간을 제한하거나 의무휴업일을 지정할 수 있는 권한 부여(현행 유통산업발전법 제12조의2의 이전)

이에 더해 종래 논의되었던 바, 유통산업발전법상 매장면적의 합계가 1만제곱미터를 초과하는 대규모점포는 상업지역에 원칙적으로 입점을 제한해야 하며, 예외적으로 지역적 특성을 반영하여 시도지사가 복합쇼핑몰에 상응하는 규모의 대규모점포의 입점이 필요한 경우 도시계획입안 단계에서 지역경제에 미치는 영향을 고려할 수 있도록 유통산업발전법을 개정해야 함.



아. 온라인 유통거래 공정화에 관한 법률 제정 등

1) 온라인 유통거래 공정화에 관한 법률 제정 또는 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률·전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정

가) 현행법령의 개요

우리나라는 온라인쇼핑 금액이 전체 소비지출에서 차지하는 비중인 ‘전자상거래 침투율’이 2018년 기준 24.1%로 전세계 1위임. 우리나라 온라인쇼핑 거래액은 2010년 25조원에서 2018년 111조원으로 급격하게 상승하고 있음. 통계청이 처음 관련 통계를 내기 시작한 2001년 3조 3000억원에서 17년 만에 거래액이 30배 넘게 증가한 것임. 정보통신정책연구원(KISDI)은 2022년 온라인쇼핑 거래액이 189조원까지 커지고, 이에 따라 택배 시장도 확대될 것으로 예상하기도 하였음. 온라인쇼핑의 성장에는 전세계적 모바일쇼핑의 성장도 중요한 요인임. 2013년에는 온라인쇼핑 중 모바일쇼핑 비중이 17%에 불과했으나, 2015년 45.4%, 2018년 62.1%에 달했음.

최근 추세를 살펴보다라도 2019년 주요 유통업체 매출은 오프라인(Δ 0.9%) 소폭 감소했으나, 온라인(14.2%) 크게 증가하며 전체적으로 성장세를 유지함(전년 대비 4.8% 증가). 특히 온라인 유통은 인공지능 활용 상품추천, 간편결제 등 기술 발전으로 인한 쇼핑편의성 증가와 배송경쟁력 강화 등의 영향으로 온라인판매증개(15.9%)와 온라인판매(9.9%) 모두 크게 증가하였음. 이중 온라인판매증개는 상품추천·간편결제·어플활용 등으로 소비자 편의성을 높이고, 신선식품 배송강화에 따른 식품(37.4%) 매출성장 등에 힘입어 모든 상품군 매출이 증가하며 전체 매출이 증가(15.9%)하였음.³⁶⁾

그러나 이러한 폭발적 시장성장에도 불구하고 변화한 시장에 발맞추어 온라인 판매증개 등 온라인 유통 전반의 공정한 거래질서를 확립하고 불공정한 거래행위를 규제할 수 있는 법안은 매우 미비한 상황임.

³⁶⁾ “2019년 주요 유통업체 매출동향”, 산업통상자원부, 2020. 1.



나) 제·개정배경

온라인시장의 급성장에 따라 중소기업인들의 온라인 유통에 대한 의존도는 상승할 수밖에 없는 상황임. 온라인 판매중개업(온라인플랫폼)의 경우 양면시장 또는 다면시장의 매개자라는 지위의 특수성이 있는데, 입점사업자의 정보(공급측면의 정보)와 소비자의 정보(수요측면의 정보)를 둘 다 갖게 됨. 또한 소비자의 선호정보(가격 및 상품에 대한 선호)와 수요패턴을 빅데이터 수준으로 집적시킬 수 있어 전통적 산업의 시장지배적 사업자가 가지는 시장지배력 이상의 힘을 가지고 있음. 특히 소비자가 많이 이용하는 온라인플랫폼의 경우 공급업자 또는 입점사업자가 소비자에게 접근하기 위한 필수불가결한 통로로 작용하고 있으므로 중소기업인인 공급업자 또는 입점사업자는 이와 같은 시장지배적 온라인플랫폼의 막강한 통제력 하에 놓이게 됨.³⁷⁾

한국법제연구원의 “2019년 전자상거래 불공정거래행위 현황과 판매자인식 실태조사”에 따르면, 대규모 온라인쇼핑몰 입점시 판매자들이 경험한 불공정거래행위는 ‘광고비 등 비용 및 판매수수료 과다’라는 응답이 35.4%로 가장 높았고, 다음으로 ‘일방적 책임 전가’(22.8%), ‘할인쿠폰, 수수료 등 기준 불분명, 부당한 차별적 취급’(20.3%), ‘일방적 정산절차’(19.0%) 순으로 응답하였음. 그 밖에 중소기업연구원의 “온라인 유통분야 공정거래 정착을 위한 개선방안 연구(2018)”에서도 온라인시장의 불공정거래행위의 주요유형으로는 광고비 등 비용 및 판매수수료 과다, 할인쿠폰, 수수료 등 기준 불분명 및 부당한 차별적 취급, 다른 상품 등을 해당 오픈마켓으로부터 구입하도록 구입강제, 온라인플랫폼의 직·간접적 판매 대행으로 인한 판매 교란, 온라인플랫폼과 판매자 간 합의된 서면 계약서의 부재 등으로 나타났음.

이에 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등 기존 법률을 정비하여 공정한 거래질서를 확립해야 한다는 입법안이 발의되어 있고, 사이버몰중개거래 공정화법 등 새로운 법률안이 발의되기도 하였음. 최근 “배달의 민족” 사건으로 확인된 바와 같이 온라인 유통분야 특히 온라인 판매중개 분야의 공정한 거래 질서 확립은 빠른 시일 내에 반드시 해결되어야 할 과제임.

37 “온라인시장 통신판매중개업자의 불공정거래행위 규제방안”, 한국법제연구원, 2019, 10.



다) 제·개정방향 및 제·개정요지

① 기존 법률을 개정하는 방안

대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률은 백화점이나 대형마트 등 오프라인 대형 유통업체의 납품업자나 매장임차인에 대한 불공정거래 행위를 규제하기 위한 법률임. 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률은 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 판매하는 자에게만 적용되는데, 대다수 온라인플랫폼은 통신판매·중개업으로 적용이 불가능함. 이에 따라 공정위도 오픈마켓에 대해서는 판매수수료율 조사대상에서 제외한 바 있음. 또한 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률이 불공정거래행위로 규정하고 있는 것들은 오프라인거래를 전제한 것으로 온라인거래의 특성을 적절히 반영하지 못하고 있음.

그러나 상당수의 온라인플랫폼 사업자들이 연간 매출액 1천억원을 초과하므로 대규모유통업자의 매출액 요건을 충족하고 광고비 등 비용 및 판매수수료 과다(법 제30조 서면실태 조사), 다른 상품 등을 해당 오픈마켓으로부터 구입하도록 구입강제(법 제17조 불이익제공 행위 금지), 온라인플랫폼과 판매자 간 합의된 서면 계약서의 부재(법 제6조 서면의 교부) 등은 곧바로 규제가 가능함. 이에 기존 대규모유통업자의 개념에 통신판매중개업을 추가하고, 납품업자 외에 사이버몰 입점사업자에 대해서도 이 법을 적용하며, 기타 온라인 유통의 특수성을 반영한 불공정거래행위 규제를 추가하자는 안이 있음.

한편, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 2002년 제정·시행된 이후 17년 동안 총 15차례 개정이 이뤄졌음. 오픈마켓 시장이 빠르게 커지면서 '통신판매중개자' 관련 문제가 지속적으로 제기되었고, 이에 공정위도 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률을 전면 개정하겠다고 밝히기도 하였음. 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률은 “통신판매중개”에 곧바로 적용되지만 소비자보호법으로서 기능하므로 입점업체의 불공정거래 피해 등에 관해서는 별다른 규정을 두고 있지 않음(소비자피해에 대해서만 법 제21조의 보호규정을 두고 있음). 이에 전자상거래에 관한 일반적인 사항과 소비자 및 입점업체 등을 보호하고 사업주체를 관리감독하는 단일한 법률로 “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률”을 전면 개정하자는 안이 있음.



② 제·개정시 중점적 고려사항

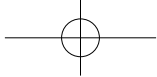
위와 같이 기존법률을 개정하자는 법률안 외에도 독자적인 새로운 입법을 시도하는 법안이 있음. 그러나 아직까지 온라인 플랫폼에 대한 연구와 실태조사가 충분치 않고 현재진행형으로 발전하는 산업분야인만큼 신중한 접근이 요구됨. 한편, 공정한 거래질서 확립을 위해서는 온라인 플랫폼 거래의 특수성이 반영되어야 하는데 현행법상 수수료 부과 등에 대해서는 유사규정이 있으나 검색순위와 관련된 사항과 정보접근에 대한 사항에 대해서는 입법이 미비한 것으로 보임.

온라인 플랫폼 거래시 소비자는 검색순위에 매우 민감하고 검색순위가 직접적으로 매출에 영향을 미치는 것으로 파악됨.³⁸⁾ 따라서 온라인 검색엔진 제공자는 순위결정에 중요한 요소와 이러한 중요요소의 상대적 중요성을 간단하고 공개적인 방법으로 고지하여야 하고, 만약 직접적 또는 간접적 비용지급이 검색 노출 순위에 영향을 미칠 수 있다면, 이러한 가능성과 그 영향의 정도를 약관에서 설명하여야 할 것임.

또한 과거 유통과 달리 온라인 유통 특히 플랫폼 유통은 방대한 빅데이터를 수집하고 활용할 수 있게 되는데 이러한 정보에 대한 기술적, 법률적 접근가능성 또는 접근불가능성을 사업상 이용자에게 약관을 통해 알려야 하며, 온라인 중개서비스를 이용하기 위하여 제공한 정보는 물론 이용과정에서 생성된 정보를 포함해야 함.

마지막으로 온라인 플랫폼은 네트워크 효과를 보유하고 막강한 전후방 산업 영향력을 미치게 되는데, 특히 중개거래의 특성상 생활물류 영역에서도 거래상 지위를 갖게 될 개연성이 큼. 이에 관련산업에 미치는 영향력이나 거래상 지위가 공정한 거래를 저해하는지에 대해서도 관심을 가질 필요가 있어 보임.

38 “전자상거래소비자보호법 전부개정안의 사전적 입법평가”, 한국법제연구원, 2019. 10.



자. 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 대리점거래의 공정화에 관한 법률, 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 개정

1) 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항 등 개정

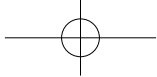
가) 현행법령의 개요

국내 가맹시장은 가맹본부 수, 영업표지 수, 가맹점 및 직영점 사업체수, 시장규모의 모든 면에서 빠른 성장 추세를 보이고 있음(2014~16년 가맹본부와 브랜드 수는 연평균 9%, 가맹점 수는 연평균 5% 증가하였고, 본부와 사업자가 거둔 매출액 합계는 2016년에 114조 원으로 2014년 대비 22조원 증가). 가맹본부의 가맹점 모집을 통한 외형 확장과 가맹점 창업의 용이성 그리고 소비자들의 브랜드 점포에 대한 높은 수요를 감안하면 이러한 성장 추이는 앞으로도 지속될 것으로 전망됨.

그러나 이러한 양적성장에 따라 갈등도 고조되고 있음. 가맹분야 분쟁조정신청 건수가 2017년에 779건에 달해 2008년에 비해 약 2배 증가하였고, 그 내용도 정보공개서 미제공, 허위·과장 정보 제공, 부당한 손해배상의무 부담, 부당한 계약 해지, 영업지역 침해, 필수 물품 구매강제, 불필요한 인테리어 강요, 각종 비용의 전가, 합리적 이유 없는 갱신거절 등 다양하게 나타나고 있음. 한편, 2013년에 이어 2015년에도 편의점 점주가 스스로 목숨을 끊었고, 2017년경에는 탈퇴 점주에 대한 보복을 견디지 못한 점주가 자살하는 사건도 있었음. 이렇듯 극단적 사례가 알려지면서 가맹사업 거래의 불공정관행에 대한 사회적 공분은 최고조에 달함.

이에 문재인 정부는 가맹분야의 불공정 관행 근절을 국정대책으로 선정하였고, 공정위는 2017년 7월 “가맹분야의 불공정 관행 근절 대책”을 마련해 발표³⁹⁾하였는데, 총 6대 과제, 23개 세부 과제로 이루어졌으며, 가맹점주 권익 보호를 위한 제도 개선으로 ▲정보 공개 강화 ▲가맹점주 협상력 제고 ▲가맹점주 피해 방지 수단 확충, 가맹본부 불공정 관행 개선을 위한 법 집행 강화로는 ▲불공정 행위 감시 강화 ▲광역지자체와 협업 체계 마련 ▲피해 예방 시스템 구축 등을 추진하기로 하였음. 또한 2019년 9월에도 공정위, 더불어민주당 을지

39 “가맹분야 불공정관행 근절대책 발표”, 공정거래위원회, 2017. 7. 19. 보도자료



로위원회, 산업통상자원부, 중소벤처기업부가 공동으로 “생애주기 전단계 가맹점주 경영여건 개선 대책”을 발표⁴⁰⁾하여 창업, 운영 및 폐업 전 단계에서 가맹점주를 지원하여 지속가능한 가맹시장을 조성하는데 중점을 두기로 하였음.⁴¹⁾ 또한 관련 법률과 시행령 등의 개정도 이어졌는데, 징벌적 손해배상제도가 도입되었고, 소위 오너리스크에 대해 본사가 책임을 지는 내용의 표준계약서가 도입되었으며, 필수물품의 마진을 공개하도록 시행령이 개정되는 등 상당한 제도적 변화가 있었음.

나) 개정배경

문재인 정부에서 가맹분야의 상당한 제도적 개선이 있었던 것은 사실이나 여전히 개선이 필요한 사항이 지적되고 있는데, 가맹시장이 성숙기에 접어들어 10년차가 넘는 사업자들이 나타나고 있음에도 이들에 대해 계약갱신권이 부여되지 않는 문제, 불공정거래행위의 유형으로 부당한 이익제공을 규정하지 않고 있는 문제, 가맹점주협의회가 단순한 협의요청권만을 갖게 되는데서 오는 협상력 부족의 문제 등을 들 수 있음.

이러한 중속적 지위에 있는 자영업자는 우월적 지위에 있는 사업자로부터 각종 불공정한 거래를 강요받을 수 있으므로 이를 개선하기 위해 관련 법률정비가 필요함.

다) 개정방향 및 개정요지

① 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항 개정 : 10년차 이상 장기점포의 안정적 계약갱신 근거 마련

현행 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항은 “가맹점사업자의 계약갱신요구권은 최초 가맹계약기간을 포함한 전체 가맹계약기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위

40 “생애주기 전단계 가맹점주 경영여건 개선 대책”, 공정거래위원회, 더불어민주당 을지로위원회, 산업통상자원부, 중소벤처기업부, 2019. 9. 23., 보도자료

41 (창업) 직영점 운영경험이 있는 본부가 사업 노하우를 바탕으로 가맹점을 모집하게 하고(1+1제도), 창업정보를 책임 있게 제공하도록 하며(고시 제정), 편의점 자율규약 이행을 점검(근접출점 실태조사)함.

(운영) 가맹금을 로열티 방식으로 전환하여 수취구조를 투명화하고, 점주가 비용을 부담하는 광고·판촉 행사 전에 본사가 점주의 사전 동의를 받도록 하게 함.

(폐업) 매출저조로 중도폐점 시 위약금 부담을 완화하고, 안정적 계약유지 보장을 위해 즉시해지 사유를 축소(시행령 개정)하며 부당한 계약갱신 거절관행을 근절(장기점포 가이드라인 확산)하는데 중점을 둘 예정임.

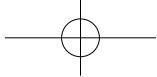


내에서만 행사할 수 있다.”고 규정함. 이는 상가임대차보호법과 같이 적어도 10년의 영업기간을 보호함으로써 초기 투자를 회수하고 어느 정도의 영업이익을 향유할 수 있도록 규정한 것임. 그런데 최근 가맹본사가 가맹점주단체를 구성하는 핵심임원들 위주로 계약종료를 통보하는 등 가맹점주들의 단체교섭권을 사실상 제한하는 수단으로 악용되는 사례가 지속적으로 나타남. 공정위도 이러한 문제점을 인식하여 2019. 5. 28. 가맹분야 ‘장기점포의 안정적인 계약갱신을 위한 가이드라인’을 마련하여 발표하였으나 규범력을 갖지 못함.

이에 공정위가 발표한 가이드라인을 법제화함으로써 10년차 이상 장기점포 운영자의 경영안정성을 확보하고자 함. 구체적으로는 10년차 이상 장기점포 운영자가 실정법 위반, 영업방침 위배 등 법정 갱신거절 사유에 해당하지 않는 경우 원칙적으로 갱신을 허용하고, 예측가능성 제고를 위해 사전에 공지된 평가시스템에 따라 계약갱신 여부를 결정하도록 하고 가맹점주에게 이의제기 절차를 보장하도록 하며, 평가결과 계약갱신 거부 대상이 되더라도 일정 기간 재계약을 위한 유예기간을 부여하도록 하는 것임(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항 개정)

② 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의 2 개정 : 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률상 단체 거래조건 변경 협의

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률상 단체 거래조건 변경 협의 규정은 가맹본부에 대해 성실 교섭의무만을 부여하고 있어 실효성이 부족함. 하도급거래 공정화에 관한 법률상 납품대금 조정제도를 참고할 수 있는데, 이에 따르면 “가맹사업자가 단체 거래조건 변경 협의 신청이 있는 날부터 10일이 지난 후에도 협의를 개시하지 아니한 경우, 신청이 있는 날부터 30일 안에 합의에 도달하지 아니한 경우, 신청으로 인한 협의개시 후 가맹본부 또는 가맹사업자가 협의 중단의 의사를 밝힌 경우 등 대통령령으로 정하는 사유로 합의에 도달하지 못할 것이 명백히 예상되는 경우” 등에는 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제22조에 따른 분쟁조정을 신청할 수 있도록 하는 것임(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의 2 개정).



2) 대리점거래의 공정화에 관한 법률 개정

가) 현행법령의 개요 및 개정배경

가맹분야와 매우 유사한 사업구조를 가진 대리점분야에 대해 대리점거래의 공정화에 관한 법률이 제정되어 시행중이나, 제도적 개선은 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률보다 한참 뒤쳐진 것으로 평가받고 있음. 대리점 분야의 고질적인 기존 관행 중 향후 개선이 필요한 사항으로는 계약기간 중 불리한 판매장려금 등 지급조건 변경 행위, 반품의 금지 또는 제한 행위, 대리점거래에 수반되는 과도한 비용 부담·전가·요구 행위, 판촉행사 비용 등의 과도한 부담 행위, 대리점 경영활동 간섭 및 점포환경 개선 요구 행위, 가매출 또는 묶음 상품 공급 등을 통한 구입강제 행위, 계약기간 중 일방적인 계약해지 및 갱신거절 행위 등이 지적되고 있음.

나) 개정방향 및 개정요지

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률과 달리 대리점거래의 공정화에 관한 법률은 점주들의 단체 거래조건 변경 협의(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의 2)를 인정하지 않고 있음. 그러나 대리점업은 가맹사업과 마찬가지로 상당한 전속성을 갖는 경우가 많으므로 전속성이 강한 대리점에 대해서는 일종의 단체구성권을 인정함으로써 대리점주들의 교섭력을 높여줄 필요가 있음.

3) 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제2조 등 개정

가) 현행법령의 개요

현행 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률은 제2조에서 납품업자와 매장임차인을 규정하며 이에 해당하는 경우 동 법률의 적용을 받게 됨. 동법에 의할 때 "납품업자"란 거래형태에 상관없이 대규모유통업자가 판매할 상품을 대규모유통업자에게 공급(대규모유통업자가 판매한 상품을 소비자에게 직접 공급하는 경우를 포함한다)하는 자를 말하고, "매장임차인"이란 대규모유통업자로부터 매장의 일부를 임차하여 소비자가 사용하는 상품의



판매에 사용하고 그 대가를 대규모유통업자에게 지급하는 형태의 거래를 하는 자를 말함.

그런데 중간관리자는 가맹본부나 대리점 공급업자로부터 매장을 전차하는 전차인으로 매장임차인에 해당하지 않고, 직접 물건을 공급하지 않으므로 납품업자에도 해당하지 않음. 또한 가맹본부나 대리점 공급업자와 별도의 가맹계약 또는 대리점계약을 체결하지 않고 중간관리자 계약을 체결하므로 가맹사업법 또는 대리점법의 적용도 받지 못함. 별도의 사업자등록을 하고 영업하는 독립된 사업자이므로 근로기준법 등 근로관계법에 따라 근로자로서의 보호를 받기도 어려움.

나) 개정배경

이처럼 ‘중간관리자’로 계약을 체결하고 영업을 하게 되는 경우 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률이나 대리점거래의 공정화에 관한 법률의 적용을 받지 못하게 되며, 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률이 규정하는 매장임차인에도 해당하지 않아 사실상 규제 공백 지대에 놓임.

다) 개정방향 및 개정요지

중간관리자는 “대규모유통업자로부터 매장의 일부를 임차하여 소비자가 사용하는 상품의 판매에 사용하고 그 대가를 대규모유통업자에게 지급하는 형태의 거래를 하는 자”의 실질을 갖고 있고, 소비자 역시 이러한 인식을 전제로 중간관리자와 거래하고 있음. 따라서 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률을 개정하여 중간관리자 개념을 신설하고 그에 걸맞게 불공정거래로부터 보호규정을 두도록 하는 것임(대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제2조 등 개정).

차. 국민소송법 제정

1) 제정 배경

1960년 제정된 우리나라의 구 지방자치법에는 지방자치단체의 조례 및 처분 등에 대한



주민의 직접적 소청과 소송을 인정하는 주민소송제도가 존재했으나 활용된 사례가 없는 사문화된 법이라는 이유로 1988년 폐지되었음. 그 뒤 노무현 정부는 2003년 대통령직 인수위원회에서 납세자소송 도입에 대한 검토를 실시하여 12대 국정과제 중 재정세제 개혁과제 중 하나로 포함시켰음. 그러나 2004년말 중앙정부 차원의 납세자 소송 도입은 중기 과제로 남기고, 지방자치단체에 한하여 2006년부터 주민소송을 먼저 도입하기로 하였음. 즉 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위에 대해 소송을 제기할 수 있도록 하는 주민소송제도가 우리 지방자치법 제17조로 먼저 도입된 것임. 그 뒤 2005년 사법개혁추진위원회에서는 한국지방자치법학회에 연구용역을 발주하였고 2006년 수 차례의 외부전문가 토론회 및 외부공청회를 거쳐 국민소송법 시안까지 작성되었으나, 중앙행정부처의 우려 등을 이유로 도입이 좌절된 상태임.

한편 정부뿐 아니라 입법부 차원에서도 16대 국회부터 20대 국회에 이르러서까지 매년 복수의 의원 법안이 발의되며 여러 차례 국민소송제도에 관한 논의가 진행되어 왔음. 20대 국회에서는 재정민주화를 위한 국민소송법안(의안번호 2010457, 박주민 의원 대표발의), 위법한 재정행위에 대한 국민소송법안(의안번호 2002287, 천정배 의원 대표발의), 납세자소송에 관한 특별법안(의안번호 2001442, 이상민 의원 대표발의)이 발의된 바 있음.

이처럼 국민소송법 도입 논의는 상당히 오래되었고, 여러 차례 법안이 발의되며 연구도 깊이 진행되었으며, 지방자치단체를 대상으로 도입된 주민소송제도를 통해 남소 우려에 관하여도 어느 정도 검증이 이루어졌는바, 결국 21대 국회에서 국민소송은 사실상 도입 여부에 대한 결단만이 남아 있다고 할 것임.

국민소송을 통해 외부기관인 국회나 감사원 등의 재정감시비용을 절감하고 재정손실을 방지함으로써 국가의 재정건전성 향상을 기대할 수 있음. 또한 국민소송제도의 존재 자체만으로 위법한 재정행위에 대한 억제적 효과도 누릴 수 있을 것임. 나아가 재정감시에 대한 시민들의 참여를 유도하고 재정행위의 민주성과 적법성을 제고함으로써 진정한 재정민주화를 이루어 낼 수 있을 것임.



2) 제정방향 및 제정 요지

가) 소송의 유형

국민소송으로 제기할 수 있는 소송의 유형은 지방자치법상 주민소송의 유형을 참고하여 재정행위 자체의 효력을 다투는 취소 및 무효확인소송, 위법한 재정행위의 속행을 중지시키는 중지청구소송, 공금 등의 징수를 촉구하는 해태사실 위법확인소송, 사후적으로 위법한 재정행위로 발생한 손해배상을 청구하도록 하는 손해배상 및 부당이득반환 청구소송으로 구분할 수 있음(지방자치법 제17조 제2항 참조).

다만 위법한 재정행위로 발생한 손해배상을 청구하도록 하는 손해배상 및 부당이득반환 청구소송의 경우 이후에 행해질 손해배상소송까지 고려하면 소송과정이 지나치게 장기화될 우려가 있는바, 국민이 직접 위법행위자를 대상으로 소를 제기하는 대위소송방식도 고려해 볼 수 있을 것임.

나) 원고적격의 인정

국민소송은 민중소송의 일종으로서 권리 침해 등과 무관하게 국민이면 누구나 원고가 될 수 있도록 규정되어야 함. 나아가 국민소송에서 다루게 될 자료의 방대함이나 소송절차 진행의 복잡성을 고려하면 변호사 강제주의에 관한 규정 또는 국선대리인에 관한 규정을 두는 것이 바람직해 보임.

다) 피고의 범위

현행 행정소송법 체계에 따라 국가기관의 장, 공공기관의 장을 피고로 삼을 필요가 있음. 국가기관과 공공기관의 범위는 박주민 의원안과 마찬가지로 정부조직법 및 공공기관 운영에 관한 법률상 국가행정기관과 공공기관의 범위에 따르면 될 것으로 생각됨.

나아가 손해배상 및 부당이득반환 청구소송의 경우 그와 같은 위법한 재정행위로 손해를



가하거나 이익을 얻은 자 및 그 행위에 가담한 자⁴²⁾를 피고로 추가할 필요가 있을 것임.

라) 대상적격

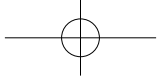
국민소송의 대상은 재무회계행정과 직접적으로 연관된 위법한 재정행위가 될 것인데, 구체적인 내용은 지방자치법상 주민소송대상의 범위를 조정하여 규정할 수 있을 것임. 박주민 의원안의 경우 지방자치법을 참고하여 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득, 관리 및 처분에 관한 사항, 국가기관등을 당사자로 하는 매매, 임차, 도급 계약이나 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항, 공채의 발행, 공적 채무의 인수, 국세, 사용료, 수수료, 과태료 등 공금의 부과징수, 비과세, 면세, 감세 및 환급조치로 규정하고 있는데 이와 같은 형식이 타당할 것으로 보임.

한편 재정행위의 경우 선행하는 당해 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회 의원의 결정 등과 같은 행위가 포함되지 않으므로 선행행위에 위법사유가 존재하더라도 이는 주민소송의 대상이 되지 않는 것이 원칙임. 다만 우리 대법원은 예외적으로 선행행위가 현저하게 합리성을 결하여 그 때문에 지방재정의 적정성 확보라는 관점에서 지나칠 수 없는 하자가 존재하는 경우에는 지출원인행위 단계에서 선행행위를 심사하여 이를 시정해야 할 회계관계 법규상 의무가 있다고 보고 있음(대법원 2011. 12. 22 선고 2009두14309 판결). 주민소송의 대상을 무제한 확장할 수는 없으므로, 선행행위로부터의 하자승계를 예외적으로 인정하는 대법원의 입장은 타당하다고 생각됨. 그리고 국민소송법과 관련하여서는, 대법원 판결의 입장을 반영하여 선행행위의 하자가 후행행위에 승계되기 위한 요건을 법령에 명확히 적시하거나, 최소한 승계될 수 있다는 점이라도 명시하는 편이 바람직하다고 생각됨.

마) 감사청구 전치주의와 제소기간

국민소송은 국민이면 누구나 제기할 수 있으므로 남소의 위험과 불필요한 소송비용의 절감을 위해 주민소송제도와 마찬가지로 감사청구 전치주의를 둘 필요성이 인정됨. 감사청구 전치주의를 채택함으로써 보다 효율적인 재정감시를 할 수 있고 법원의 현실적 부담도 줄일

42 윤경식, 국민소송 관련 법안의 주요내용 및 대안, 국민소송제도 도입을 위한 국회 입법심포지엄(2020. 1. 29), 22.



수 있음.

지방자치법은 감사청구를 하기 위해 시·도의 경우 500명 이상 주민의 연서를 요구하고 있는데, 앞서 살펴본 남소의 위험 등을 방지하기 위해 국민소송제도에서도 위와 같은 연서 요건을 고려할 수 있을 것임. 연서해야 할 국민의 수는 입법정책상의 문제이나, 현실적으로 감사청구기간만 충분하다면 연서 인원의 확보가 큰 부담으로 작용하지는 않는다는 점⁴³⁾에서 박주민 의원안과 같이 1,000명의 연서를 요건으로 규정해도 큰 무리가 없을 것으로 보임.

주민소송 제소기간의 경우 행정소송법상 취소소송 제소기간을 고려하여 감사청구결과에 대한 통지를 받은 날로부터 90일로 설정할 수 있을 것임. 한편 위와 같이 감사청구 전치주의를 택한다면 제소기간보다 감사청구기간이 중요한 요건이 됨. 감사청구기간을 가급적 길게 설정하는 경우 국민소송제도 활성화에 유리할 수 있으나 법적 안정성이 침해된다는 문제가 있을 수 있음. 감사청구기간은 의원안마다 차이가 있으나, 일반적으로 국민이 국가기관 등의 내부적 사정을 알기 어렵고, 정권 교체 이전에는 공익제보를 기대하기 어렵다는 점을 고려할 때, 사무처리가 끝난 날로부터 5년 이상의 감사청구기간을 둬야 적절하다고 판단됨.

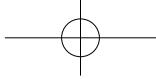
바) 피고의 증거제출의무

국민소송의 진행과정에서 대부분의 증거가 피고측에 편재되어 있다는 점이 까다로운 요소로 작용할 것으로 예상됨. 실제로 주민소송에서도 증거 편재 때문에 패소한 사례들이 적지 않음. 풍문이나 언론 자료를 수집하여 주민들이 소송을 제기하더라도 실제 재판에서는 소송을 제기한 원고가 입증책임을 지기 때문에 내부의 공익제보, 선행하는 행정부 내부 감사, 의회의 조사 등을 통해 구체적 입증자료 수집이 되지 않고서는 잘못된 재무회계행위를 되돌려 놓기가 어려움.

따라서 원고와 피고의 균형 있는 공격, 방어권을 보장해주기 위하여 증거 편재를 시정하기 위한 장치가 필요함. 박주민 의원안에서는 이러한 장치로서 국가기관 등의 자료제출의

43 조수진, 국민재정주권의 실질적 보장을 위한 국민소송법 도입방향, 국민소송제도 도입을 위한 국회 입법심포지엄(2020. 1. 29.), 63.

420 [제4부] 인간다운 삶, 공정한 민생경제



무 및 자료제출을 거부할 경우 원고의 이익으로 판단할 수 있도록 하는 규정을 두고 있음. 이와 같은 장치를 두거나, 최소한 피고가 문서제출 거부시 법원이 거부의 정당성을 판단할 수 있도록 하는 규정이 필요할 것임.

사) 판결의 대세효와 기속력

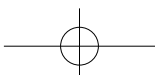
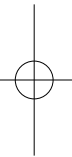
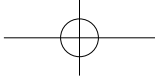
국민소송 판결의 실효성을 확보하기 위하여 일차적으로 판결의 내용이 관계 국가기관등을 구속할 수 있도록 기속력을 인정하는 규정을 두어야 함. 아울러 항고소송의 유형에 해당하는 취소소송, 무효등확인소송, 중지청구소송, 해태사실위법확인소송의 경우에는 일반 행정소송과 마찬가지로 대세효가 인정되어야 할 것임.⁴⁴⁾

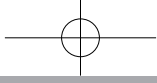
아) 소송비용과 보상금의 지급

국민소송은 개인의 주관적 이익을 도모하는 것이 아닌 국익을 위한 공익소송이므로 패소시의 소송비용 부담에 대하여 일정한 제한을 두는 것이 바람직함. 그 부담 완화의 범위는 패소로 발생하는 비용의 경감과 남소의 폐해 방지를 고려하여 입법정책적으로 결정되어야 할 것임.

한편 3심급제를 택하고 있는 우리나라에서 통상적으로 소송절차가 확정될 때까지 수년이 소요된다는 점을 고려해 볼 때, 원고가 되는 국민들과 소송대리인이 장기간의 소송진행에 관하여 충분한 유인을 가질 수 있도록 승소시 적절한 보상금이 지급되어야 함. 국민소송은 원고들이 스스로의 이익이 아닌 공익적 목적으로 제기하는 소송이며, 승소할 경우의 이익 역시 국가기관등에 귀속되어 공익적으로 활용되는 까닭임. 보상금의 액수는 승소를 통해 국가기관등이 환수한 경제적 이익의 일정 비율을 상한으로 하여 입법정책적으로 결정해야 할 것임.

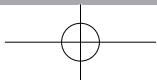
44 윤경식, 위의 글, 32.

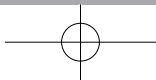
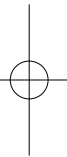
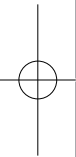
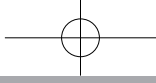




5

여성과 소수자가 차별받지 않는 세상







I. 총론

20대 국회의 입법기였던 2016년 5월 30일부터 4년은 어느 때보다 많은 여성인권 법률안이 제출되었던 기간이라 할 수 있다. 여성에게 행해지는 젠더기반 폭력(Gender-based violence) 방지 정책을 국가 차원에서 체계적으로 수립하고 추진하기 위한 여성폭력방지기본법과 같은 기본법 제정 뿐만 아니라 직장 내 성희롱 발생 시 사업주의 의무나 피해자 보호조치를 구체화한 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 개정과 같이 쟁점별로 이루어진 개별 법률의 개정은 여성인권 분야 입법의 일정한 진전이라고 볼 수 있다.

하지만 2018년 이후 전사회적으로 일어난 미투(성폭력 피해생존자의 피해 말하기와 이에 대한 지지와 연대로서 '나도 말한다') 운동에 대한 국회의 대응으로 쏟아졌던 젠더기반 폭력에 관한 개정 법률안, 그 중에서도 성폭력범죄의 기본 구성요건을 개선하는 데 가장 중요한 의미를 지닌 법률안이라고 할 수 있는 '비동의간음죄' 도입 법률안은 9개(홍철호 의원 대표발의 형법 일부개정법률안 등¹⁾)나 제출되었음에도 불구하고 국회에서 심도깊은 논의의 진전이 없어 21대 국회 개원을 앞둔 현재, 법률안 폐기를 앞두고 있다. 스토킹 범죄 처벌과 피해자 보호에 관한 법률안도 비슷한 상황이다. 또한 2019년 이후 드러났던 아동성착취 영상 웹사이트인 '웰컴투비디오' 사건이나 'N번방' 텔레그램 성착취 사건에서 확인한 바와 같이 기술의 발전에 따라 나날이 진화하는 성착취를 빈틈없이 적정하게 처벌하고 그 피해를 방지하기 위한 입법은 일부 범죄 성립요건을 추가하는 것만으로 끝날 수 없으며, 이제 비로소 본격적인 입법 논의를 시작해야 하는 시점이라고 볼 수 있다.

21대 국회는 이와 같이 20대 국회에서 입법을 완수하지 못한 '비동의간음죄' 도입을 비롯

1 홍철호 의원안(의안번호 2012532), 강창일 의원안(의안번호 2012564), 백혜련 의원안(의안번호2012601), 천정배 의원안(의안번호 2012795), 송희경 의원안(의안번호 2014938), 김수민 의원안(의안번호 2014981), 이정미 의원안(의안번호 2015062), 나경원 의원안(2015354), 박인숙 의원안(의안번호 2019460). 모두 형법 일부개정법률안이며, 대표발의한 의원 기준으로 표기함.



하여 스토킹, 성착취, 가정폭력 등 여성 인권을 심각하게 위협하여 다년간 시민의 입법 개선 요구가 높았던 젠더기반 폭력에 관한 입법의제를 더 이상 미루지 말고 논의할 책무가 있다. 형법상 낙태죄의 헌법불합치 결정에 따른 입법 촉구 시한은 2020년 12월 31일이므로 여성의 자기결정권과 성적·재생산 건강과 권리(Sexual and Reproductive Health and Rights)를 온전히 보장할 수 있는 입법 논의도 늦출 수 없는 상황이다. 여전히 법률에 남아있는 성차별을 철폐하기 위한 입법이 국회의 '상시' 과제임은 다언을 요하지 않는다. 예컨대, 민법상 부성주의 원칙을 폐기하여 가족법상 남아있는 부계 혈통에 대한 특별한 고려를 없애는 것, 부부 사이의 평등한 재산권 보장, 여성 노동자가 집중된 가사노동자에게 근로기준법을 평등하게 적용하는 등의 입법과제가 이에 해당한다. 이하에서는 가족 분야, 재산권, 여성 노동, 여성에 대한 폭력 방지, 성착취 대응이라는 5개 주제로 나누어 여성이 차별받지 않고 폭력에서 자유로운 세계를 구현하기 위한 입법과제를 살펴본다. 주제별로 여성인권위원회의 가족법연구팀, 재생산건강권팀, 여성노동과 빈곤팀, 성폭력방지팀, 성착취대응팀이 집필하였다.



II. 가족

정책 목표 : 양육의 사회적 책임 강화, 혼인과 가족생활에서의 성평등 보장, 평등한 부부재산권 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

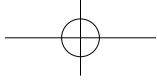
가. 양육의 사회적 책임 강화 및 양육비 지급방안의 현실화 필요

양육비 이행확보 및 지급에 관한 법률(이하 '양육비 이행법')은 2014. 3. 미성년인 자녀를 양육하는 양육부 또는 모가 비양육부 또는 모로부터 양육비를 원활하게 받을 수 있도록 양육비 이행확보를 지원하기 위하여 제정되었다.

양육비 이행법에 따라 양육비이행관리원이 개원되었음에도 불구하고, 개원 이후 2018년 2월까지 양육비 이행 확정 건수 총 8,789건 중 이행된 건은 2,679건으로 양육비 이행률은 30.48%에 그치고 있는 상황이다.

나. 성평등에 반하는 부성주의 원칙의 유지

헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활에서 양성의 평등을 선언하고 있으므로, 민법과 가사소송규칙이 혼인과 가족생활에서 양성의 평등이라는 헌법의 이념을 구현해야 함은 당연하다. 그런데 현행 민법은 자가 부의 성을 따르는 것을 원칙으로 하고 있고, 가사소송규칙은 부의 성을 따르던 자가 성분을 변경하려고 할 때 부계혈통에 대한 특별한 고려를 하고 있어 양성의 평등이 충분히 구현되고 있다고 할 수 없다.



다. 실질적 부부평등 실현에 미흡한 재산분할 및 상속제도

현행 민법에 의하면 부부가 이혼을 하는 경우에만 재산분할을 할 수 있다. 만일 부부 일방의 명의로 재산을 취득한 상태에서 사업 실패, 기타 사정으로 재산을 탕진하는 등의 경우, 상대방 배우자는 이혼을 하지 않는 한 원래 자신의 몫에 해당하는 재산을 미리 확보할 수 없다. 아직 가부장적 문화가 지배하고 있는 우리나라에서 남성 단독 명의로 재산을 취득하는 경우가 여전히 많으므로 여성은 부부공동재산에 대한 권리를 전혀 행사할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 이혼을 통한 재산분할 시에도 전업주부의 경우는 물론 성별 임금격차를 고려할 때 여성이 정당한 재산분할을 기대하기 어려운 점이 있다. 또한 배우자 사망에 의한 혼인 해소의 경우 재산분할이 아닌 상속이 이루어지게 되어, 공동상속인의 수에 따라 배우자의 상속분이 변동하게 되고 공동상속인의 수가 많아질수록 그 상속분은 더욱 줄어드는 문제가 발생한다.

2. 개혁입법과제

가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률(2014. 3. 24. 법률 제12532호)이 제정되어 한시적 양육비 긴급지원 등 양육비 이행확보 지원책이 마련되었다.

나. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

2019. 12. 10. 군인연금법 전부개정법률안 제22조 내지 제26조 (2020. 6. 11. 시행)에 분할연금제도가 도입되었다.



다. 2020년 개혁입법과제

1) 양육비 선지급 제도 도입을 통한 양육비 지급의 현실화

가) 현행 법령의 개요

2016년 이후 양육비의 국가 선지급에 관한 개정이 이루어진 바는 없으나, 양육비 이행법의 개정으로 행정안전부와 국민건강보험공단 등에 비양육부모의 주소와 근무지 등에 대한 자료요청이 가능하도록 하여 양육비 집행권원의 확보를 용이하게 하고, 반대로 가정폭력 피해자인 양육부모나 양육비 채권자의 주거·직장·연락처 등 정보가 가해자인 비양육부모에게 노출되지 않도록 하는 근거조항도 새로이 마련되어 나름 의미있는 개선은 있었다.

나) 개정 배경

양육비이행관리원의 출범에도 불구하고 양육비채권자가 양육비채무자에 대하여 양육비 청구를 하는 것은 강제집행절차의 복잡함으로 인해 여전히 쉽지 않고, 급여 소득자에 대한 양육비 직접 지급명령은 비급여소득자에 대해서는 적용될 수 없는 한계가 있고, 담보제공 제공명령이나 양육비 일시금 지급명령도 양육비 채무자가 무자력일 경우에는 아무런 효과를 거둘 수 없다.

또한 한시적 양육비 긴급지원제도는 그 대상이 매우 한정적이고 지원기간이 최대 12개월을 넘을 수 없어 긴급지원 종료 후에도 양육비를 원활하게 지급받지 못하는 경우, 미성년 자녀의 생존에 중대한 위협이 될 수밖에 없는 상황이다.

다) 개정방향 및 개정요지

현행법상 양육비 이행확보수단은 이혼이나 비혼 등 한부모 가족의 미성년 자녀의 양육문제를 여전히 개인의 문제로 접근하고 있는바, 국가가 복지 차원에서 법적 제도적 보호장치를 마련하는 문제로 접근할 필요가 있다.



독일, 덴마크, 스웨덴, 노르웨이, 핀란드 등 경제협력개발기구(OECD) 회원 31개국 가운데 18개국에서 국가가 양육비를 선지급하고 구상권을 행사하는 제도를 운영하고 있는 추세인 만큼, 우리도 일정한 경우 국가가 양육비를 선지급하고 양육비채무자에게 구상하는 방법을 신속하고 효율적인 양육비 지급방안으로 적극 검토할 필요성이 있다.

또한 양육비 채무자가 국민기초생활보장법에 따른 수급자에 해당한다면, 국가가 양육비를 선지급하더라도 구상권을 행사하지 않도록 하는 규정을 추가하는 것도 국가가 복지차원에서 미성년자의 복리를 위하여 양육비를 선지급하는 취지에 부합한다고 본다.

2) 부성주의 원칙 폐기

가) 현행 법령의 개요

현행 민법 제781조 제1항은 “자는 부의 성과 본을 따른다. 다만 부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.”라고 규정하여 부성주의 원칙을 규정하고 있다. 그리고 동조 제2항에서는 “부가 외국인인 경우에는 자는 모의 성과 본을 따를 수 있다”, 제3항에서는 “부를 알 수 없는 자는 모의 성과 본을 따른다.”고 규정하고 있어 부성주의 원칙의 예외를 인정하고 있다.

또한 현행 민법 제781조는 제5항에서는 자의 성과 본 계속 사용허가 청구를 규정하고 있고, 동조 제6항에서는 자의 성과 본의 변경허가 청구에 대하여 규정하고 있다. 가사소송규칙 제59조의 2 제1항은 “가정법원은 민법 제781조 제5항의 규정에 의한 자의 종전의 성과 본의 계속 사용허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 13세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다”, 제2항은 “가정법원은 「민법」 제781조 제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구가 있는 경우, 부, 모 및 자가 13세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있다. 자의 부모 중 성과 본이 동일한 사람의 사망 그 밖의 사유로 의견을 들을 수 없는 경우에는 자와 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견을 들을 수 있다.”고 정하여, 자의 종전성의 계속 사용 허가와 달리 자의 성과 본의 변경허가 청구에는 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견도 들을 수 있도록 규정하고 있다.



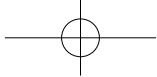
나) 개정 배경

현행 「민법」은 원칙적으로 아버지의 성과 본을 따르도록 하되, 예외적으로 부모가 혼인신고 시 협의한 경우에 어머니의 성과 본을 따를 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 이는 자녀의 성 결정에 있어 남녀(부모)를 차별하는 것이다. 또한 민법 제781조 제5항에 따른 인지의 경우, 부성으로 변경을 하는 것이 원칙이라는 전제 하에, 부모의 협의 또는 법원의 허가를 얻어 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다고 규정하고 있다.

민법 제781조 제6항에서는 자녀의 성과 본의 변경에 있어서는 부모의 동의가 요건이 아니고 “자녀의 복리를 위하여 성과 본을 변경할 필요가 있는 경우”라고 정하고 있음에도 불구하고, 가사소송규칙 제59조의 2 제2항에서는 자녀의 성과 본의 변경에 대한 의견청취 규정을 두고 있다. 민법 제781조 제6항의 규정에 의한 자의 성과 본의 변경허가 청구의 경우에는 이해관계인이 부, 모 및 자가 13세 이상인 때에는 그 자의 의견을 들을 수 있도록 함과 아울러, 혈연관계를 중요시하는 우리나라의 실정을 고려하여 자의 부모 중 자와 성과 본이 동일한 사람의 사망, 그 밖의 사유에 따라 그 사람의 의견을 들을 수 없는 경우에는 자와 성과 본이 동일한 최근친 직계존속의 의견을 들을 수 있도록 한 것이다.

이에 따라 각급 법원은 친부 등에 대한 의견청취절차(청구인이 친부 등의 동의서를 제출하지 못하는 경우 보정명령에 의해 연락 가능한 주소지를 밝히거나 친부의 주민등록초본 등을 제출하게 하여 의견청취서를 보냄)를 진행하고 있고, 이 때 친부가 부동의 의견을 회신한 경우 원칙적으로 심문기일에 출석하게 하여 참가인으로 참여해 의견을 청취하고, 가사조사 등을 통하여 친부와 자녀의 유대관계 등을 조사하여 성과 본 변경이 자의 복리에 부합하는지 여부를 판단하고 있어, 성·본 변경 허가 시 ‘자녀의 복리’ 이외 다른 요소가 개입될 수 있는 여지가 있다.

민법에서 부성주의 원칙을 선언하면서 가사소송규칙에서 성과 본이 동일한 부모 또는 최근친을 고려한 규정을 둔 것은 결국 부계에 대한 특별한 고려를 하는 것으로서, 부계혈통주의를 유지하는 것이 되므로 헌법상 가족생활에서의 양성의 평등을 침해하는 내용이므로 이를 개정할 필요가 있다.



다) 개정방향 및 개정요지

① 부성주의 원칙의 폐지

현행 민법이 부성주의에 대한 예외를 인정하고 부성주의에 따른 폐해를 구제할 수 있는 방안을 둔 것은 긍정적인 요소이지만, 개인의 존엄성과 양성평등에 반하는 부성주의 원칙은 폐지되어야 한다. 독일연방헌법재판소는 이미 1991년도에 부부가 혼인 성을 지정하지 않으면 남편의 성이 혼인 성으로 된다는 규정에 대하여, 남성과 여성의 객관적 차이에 의해 정당화되지 못하여 평등원칙에 위반된다는 판단을 하였다.

부성주의 원칙을 폐지하기 위하여 자는 부 또는 모의 성과 본 중에서 부모의 협의로 정하도록 하되, 부모의 협의가 이루어지지 않는 경우 법원 등의 개입 등을 통하여 성과 본을 정할 수 있도록 하는 방향으로 개정하는 것이 바람직하다. 다만, 법원의 개입은 시일이 오래 소요될 수 있어 출생신고 지연 등 자의 복리에 반할 우려가 있으므로, 협의가 이루어지지 않는 경우의 처리에 관하여 면밀한 논의가 필요하다. 부 또는 모 중 일방이 사망 등으로 협의를 할 수 없는 경우에는 타방이 자의 성과 본을 정할 수 있도록 하면 될 것이다.

또한, 자가 인지된 경우에도 부의 성·본으로 변경을 하는 것을 원칙으로 할 것이 아니라, 중전의 성을 유지하는 것을 원칙으로 하되, 법원의 허가를 얻어 부의 성·본으로 변경할 수 있도록 하면 될 것이다.

② ‘자녀의 복리’만을 고려한 성·본 변경 허가 실무기준 재정비 필요

자의 성 변경으로 인해 유대감 상실 등이 예상될 수 있는 친부의 의견을 듣는 것은 반드시 부당하다고만 할 수는 없으나, 친부가 자의 성·본 변경에 반대하고 있는 사실을 성·본 변경의 불허가 이유로 사실상 고려하고 있는 점은 개선되어야 할 필요가 있다. 이와 관련하여 대법원은 2009. 12. 11.자 2009스23 결정에서 “민법 제781조 제6항은 ‘자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다’고 규정하고 있다. 여기에서 ‘자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때’에 해당하는지 여부는 자의 나이와 성숙도를 감안하여 자 또는 친권자·양육자의 의사를 고려하되, 먼저 자의 성·본 변경이 이루어지지 아니할 경우에 내부적으로 가족 사이의 정서적 통합에 방해가 되고 대외적으로 가족 구성원에 관련된 편견이



나 오해 등으로 학교생활이나 사회생활에서 겪게 되는 불이익의 정도를 심리하고, 다음으로 성·본 변경이 이루어질 경우에 초래되는 정체성의 혼란이나 자와 성·본을 함께하고 있는 친부나 형제자매 등과의 유대 관계의 단절 및 부양의 중단 등으로 인하여 겪게 되는 불이익의 정도를 심리한 다음, 자의 입장에서 위 두 가지 불이익의 정도를 비교衡量하여 자의 행복과 이익에 도움이 되는 쪽으로 판단하여야 한다. 이와 같이 자의 주관적·개인적인 선호의 정도를 넘어 자의 복리를 위하여 성·본의 변경이 필요하다고 판단되고, 범죄를 기도 또는 은폐하거나 법령에 따른 각종 제한을 회피하려는 불순한 의도나 목적이 개입되어 있는 등 성·본 변경권의 남용으로 볼 수 있는 경우가 아니라면, 원칙적으로 성·본변경을 허가함이 상당하다 할 것이다.”라고 판시하여, 자녀의 성·본 변경의 기준을 제시하였다.

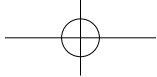
결국 ‘자녀의 복리’를 위한 성·본 변경이 이루어지고, 혈연주의에 의한 제한의 우려를 배제하기 위하여 가사소송규칙 제59조의 2 제2항 단서 규정을 삭제하여야 할 것이다. 또한 친부가 자의 성·본 변경에 반대하고 있는 사실을 성·본 변경의 불허가 이유로 사실상 고려하는 것 역시 지양할 수 있도록 해야 할 것이다.

3) 부부 사이의 평등한 재산권 보장과 혼인공동체의 성격에 맞는 부부재산 제도 마련

가) 현행 법령의 개요

현행 민법은 부부 사이의 재산분할에 대하여 원칙 규정을 두고 있지 않다. 부부가 부부재산계약을 체결하고 있으면 그 계약에 의해 부부재산관계를 규율하나(법 제829조), 부부재산계약은 혼인 성립 전에만 체결할 수 있고 실제 이용사례가 몹시 적어 사문화되어 있는 수준이다. 부부재산계약이 없으면 부부재산 별산제에 의하는데, 부부가 혼인 전부터 소유하고 있던 재산과 혼인 중에 각자의 명의로 취득한 재산을 특유재산으로 하고 부부 일방은 자신의 특유 재산을 상대방 배우자의 의사와 무관하게 관리, 사용, 수익, 처분할 수 있다(법 제 830 및 제831조). 이혼 시의 재산분할에 관하여는 협의가 되지 아니하거나 협의할 수 없는 때에는 가정법원은 당사자의 청구에 의하여 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산의 액수 기타 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정한다(법 제839조의2) 라고만 규정하고 있다.

한편 상속의 경우, 이혼으로 인한 재산분할과는 달리 상속재산에 대한 분할청구는 인정



되지 않고, 다른 상속인의 상속분에 5할을 가산한 비율로 상속분이 인정되고 있으며, 이는 유류분반환청구에 있어서도 동일하다(법 제1000조, 제1003조 및 제1009조).

나) 개정 배경

현행 민법에 의하면 부부가 혼인 전에 재산분할에 관한 내용을 포함한 부부재산계약을 체결한 경우 및 부부가 이혼을 하는 경우에만 재산분할을 할 수 있다. 실제 사문화되어 있는 부부재산계약의 경우를 제외하면 사실상 혼인 중이거나 이혼이 아닌 혼인 해소(배우자 사망)의 경우 재산분할이 불가능하며, 이는 아래와 같이 많은 문제점을 내포하고 있다.

만일 부부 일방의 명의로 재산을 취득한 상태에서 사업 실패, 기타 사정으로 재산을 탕진 하는 등의 경우, 상대방 배우자는 이혼을 하지 않는 한 원래 자신의 몫에 해당하는 재산을 미리 확보할 수 없다. 이는 상대방 배우자를 포함한 가족구성원들의 생계를 곤란하게 할 수 있고, 동시에 경제적인 이유에 의한 가장이혼을 부추기는 원인이 된다. 더욱이 아직 가부장적 문화가 지배하고 있는 우리나라에서 남성 단독명의로 재산을 취득하는 경우가 여전히 많으므로, 혼인 중 재산분할을 인정하지 않으면 여성은 부부공동재산에 대한 권리를 전혀 행사할 수 없는 경우가 발생할 수 있다.

이혼을 통한 재산분할 시에도 전업주부의 경우 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산이라는 점에 대한 입증에 쉽지 않고, 맞벌이 부부라고 하더라도 성별 임금격차가 34.1%¹⁾인 상황을 고려하면 여성이 정당한 재산분할을 기대하기 어려운 점이 있다.

이혼이 아니라 배우자 사망에 의한 혼인 해소의 경우 재산분할이 아닌 상속이 이루어지게 되는데, 현행법에 따르면 배우자는 피상속인의 직계비속 또는 직계존속이 있는 경우 그 공동상속인들보다 5할을 가산한 상속분을 가질 뿐이어서(법 제1003조 및 제1009조) 공동상속인의 수에 따라 상속분이 변동하게 된다. 부부가 수십 년 이상 함께 이룩한 재산의 경우 이혼 시에는 배우자의 재산형성의 기여 등을 반영하여 일반적으로 50%가량의 재산분할을 할 수 있음에도, 혼인기간 내지 재산형성 기여도에 관계없이 공동상속인의 수에 의해서만

1 OECD Employment Outlook 2019



상속분이 결정된다. 배우자 외에 공동상속인의 수가 2인만 되어도 상속분은 3/7이 되어 이에 미치지 못하고, 공동상속인의 수가 많아질수록 그 상속분은 더욱 줄어들게 된다.

사실혼 배우자의 경우에는 아예 상속권 자체가 인정되지 않는다.

따라서 배우자 일방 사망 시 잔존 배우자의 재산에 대한 정당한 기여 인정과 사실혼 배우자의 재산권 보호를 위해 배우자 사망 시에서 재산분할을 인정하여야 할 필요성이 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 혼인 중 재산분할 제도 도입

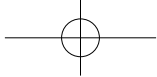
혼인 중 재산분할 제도의 도입이 필요하다. 청구 사유를 지나치게 제한할 경우 제도의 취지를 살리지 못할 우려가 있으므로 폭넓게 인정할 필요가 있다. 모임은 2016년 개혁입법과제로 1. 부부 일방의 동의 또는 그 동의에 갈음하는 결정을 받지 아니하고 다른 일방이 거주하는 주거용 부동산 또는 임차권을 양도, 제한물권의 설정, 임차권의 설정 등의 행위를 한 때, 2. 다른 일방이 정당한 사유 없이 부양의무를 상당한 기간 동안 이행하지 아니한 때, 3. 장래의 재산분할청구권이 현저하게 위태롭게 될 우려가 있는 때, 4. 부부가 2년 이상 별거하고 있을 때에 혼인 중 재산분할 청구를 가능하게 하는 개정안을 제안한 바 있다.

② 배우자 사망 시 재산분할 제도 도입

배우자가 사망하는 경우 생존 배우자가 상속인을 상대로 재산분할을 청구할 수 있도록 하는 배우자 사망 시 재산분할 제도의 도입이 필요하다. 해당 조항을 현재 이혼 시의 재산분할청구권 조항에 편입하는 방법 및 상속편에 신설 조문을 추가하는 방법을 고려할 수 있다. 모임은 2016년 개혁입법과제로 현행 법 제839조의2(재산분할청구권) 제1항을 ‘이혼, 사망으로 혼인이 종료된 경우 부부의 일방은 다른 일방 또는 상속인에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다’로 개정하는 개정안을 제안한 바 있다.

③ 균등한 재산분할의 원칙 선언

재산분할의 모든 경우 적용되는 원칙으로 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산은 균등하게 분할함을 원칙으로 한다”는 내용의 원칙 규정을 마련할 필요가 있다.



Ⅲ. 여성의 재생산권

정책 목표: 여성의 임신중단 비범죄화

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

헌법재판소의 헌법불합치 결정(2017헌바127)에 따라 국회는 2020년 12월 31일까지 형법상 낙태죄를 폐지하고 모자보건법을 개정하여야 함에도 불구하고, 본격적인 논의가 진행되지 않고 있다. 국회는 법의 공백 상황을 해소하고, 여성이 적절한 시기에 숙련된 의사에게 또는 최신의 의약기술 발전에 따라 안전하게 임신중단할 수 있도록 여성의 건강권 및 재생산권을 보장하는 방향으로 법을 개정해야 할 것이다.

2. 개혁입법과제

가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

임신중절 허용을 위한 모자보건법의 개정이 이루어지지 않았다.

나. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

헌법재판소의 2019. 4. 11. 헌법불합치 결정(2017헌바127)으로 형법 제269조 제1항 자기낙태죄 및 제270조 제1항 중 '의사'에 관한 부분의 위헌성이 확인되고, 입법자가 위헌성을 제거할 개정 입법 시한이 2020. 12. 31.으로 정해졌으며, 위 규정은 개정 입법 시한까지 한시적으로 적용된다.



다. 2020년 개혁입법과제

1) 여성의 임신중단 비범죄화

가) 현행 법령의 개요

현재 형법은 제27장 낙태의 죄에서 자기낙태죄(제269조 제1항)와 업무상낙태죄(제270조 제1항), 부동의낙태죄(제270조 제2항) 등을 범죄로 규정하고 있어 여성의 모든 임신중절은 임신기간에 관계없이 처벌의 대상이 된다. 다만 모자보건법 제14조에서 예외적으로 인공임신중절이 가능한 경우를 규정하고 있으나, 그 예외사유가 (i)우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환 또는 (ii)전염성 질환이 있는 경우, (iii)강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우, (iv)혈족 또는 인척 간에 임신된 경우, (v)모체의 건강을 심하게 해치는 경우로 극히 제한적으로 규정되어 있다. 특히 예외사유 중 강간 또는 준강간에 의한 임신은 이를 입증하기도 어려울 뿐더러 판단기준과 절차도 정해져 있지 않고, 설사 강간 수사가 진행된다 하더라도 과도한 시간의 소요로 신속하고 안전한 임신중절이 어려워질 수 있다. 또한 모자보건법 제14조 제1항은 위 5가지 예외사유에 해당하는 경우에도 배우자의 동의를 요구하고 있어 임신중절 결정을 온전히 여성에게 맡기지 않고 배우자 남성에게 종속되도록 한다는 문제가 있다. 마지막으로 위 모든 요건을 충족한 경우에도 모자보건법 시행령은 임신 24주 이내의 경우에만 임신중절을 허용하고 있다(령 제15조).

나) 개정 배경

형법상 낙태의 죄는 1953년 제정된 최초의 형법에서부터 존재하였다. 그러나 국가는 가족계획, 인구정책을 명분으로 하여 낙태죄의 사문화를 적극적으로 방치하였다. 그 과정에서 임신한 여성의 건강권과 생명권, 자기결정권은 고려되지 않았고, 여성의 몸은 국가의 재생산 정책 실현의 수단으로만 취급되어 왔다.

그러나 여성의 권리가 점차 신장됨과 동시에 낙태죄 존재에 대한 논란도 커졌다. 형법은 어떠한 예외 사유도 두지 않고 일률적으로 모든 임신중절을 처벌하고 있으나 사실상 낙태죄로 처벌되는 사례는 지난 10년간 극히 드물었다. 2006년부터 2013년까지 여성이 낙태죄로



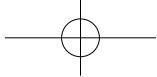
기소되는 건수 자체가 연간 10건 이하로 낙태죄 조항이 거의 사문화된 것이다. 하지만 모자보건법상의 극히 드문 예외를 제외하고는 모든 임신중절이 처벌 대상이 되어 여성이 적절한 시기에 숙련된 의사에게 안전하게 시술을 받는 것은 불가능하였다. 2012년에는 헌법재판소가 낙태죄의 위헌 여부에 대하여 첫 번째 결정을 내리게 되었다. 헌법재판소는 낙태죄 혐의로 기소되어 재판을 받던 조산사가 제기한 헌법소원에서 위헌 4명, 합헌 4명으로 위헌 결정 정족수인 6명에 미치지 못하여 합헌 결정을 하였다. 당시 헌법재판소는 태아의 생명보호를 공익, 여성의 자기결정권을 사익으로 보아 서로 충돌하는 관계로 보았고, 합헌 의견에서 낙태 허용 사유를 넓힌다면 인간생명을 경시하는 풍조가 만연해질 것이 우려된다고 하였다. 그러나 7년 후 2019년 헌법재판소는 임신부의 승낙을 받아 임신중절 시술을 한 산부인과 의사가 제기한 헌법소원에서 단순위헌 3명, 헌법불합치 4명, 합헌 2명으로 헌법불합치 결정을 하였다. 반세기 넘게 존속해온 형법상 낙태의 죄가 마침내 폐지의 기로에 놓이게 된 것이다. 이번 헌법재판소 결정은 태아의 생명과 여성의 자기결정권을 서로 충돌하는 대립관계로 보던 기존의 관점에서 벗어나, 임신과 출산, 육아가 “여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미칠 수 있는 중요한 문제”임을 인정하고, 따라서 여성의 임신중단 결정이 “스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영하는 전인적(全人的) 결정”임을 인정하였다. 다만 단순위헌이 아닌 헌법불합치 결정이어서 형법의 관련 조항들은 2020년 12월 31일을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 존속하고, 개정되지 않을 경우 2021년 1월 1일부터 효력을 상실하게 된다.

다) 개정방향 및 개정요지

현행 형법상 낙태죄와 예외사유를 규정하고 있는 모자보건법은 다음과 같은 방향으로 개정되어야 한다.

① 임신중단의 전면적인 비범죄화

먼저 임신중단의 전면적인 비범죄화가 되어야 한다. 헌법재판소는 2019년 헌법불합치 결정에서 임신 초기의 경우까지 전면적이고 일률적으로 금지하는 것은 위헌이라고 하여 사유 및 임신기간에 따른 예외를 두어 예외사유에 해당하지 않는 경우 낙태를 처벌하는 것은 허용될 수 있는 것으로 보았다. 그러나 다른 국가들의 사례를 비교하여 보았을 때 낙태 규



제의 정도와 낙태율은 무관함을 알 수 있다. 네덜란드의 경우 낙태가 비범죄화된 1984년부터 오히려 낙태율이 감소하였고 지금도 다른 나라보다 낙태율은 낮은 편이고, 임신중단을 제한하는 법률이 없는 캐나다의 경우에도 비범죄화 이후 낙태율이 감소하였다. 임신중단은 낙태의 형사처벌 여부보다 여성들이 처한 여러 삶의 조건들을 고려하여 결정되기 때문이다. 무엇보다도 임신과 출산이 여성만이 겪는 고유한 경험인 만큼 여성들이 남성과 동등한 시민권을 확보하기 위해서는 형법상 낙태죄를 폐지하여 임신중단을 전면적으로 비범죄화하여야 한다.

② 임신 주수 제한 없는 임신중단 허용

임신 주수의 제한 없이 임신중단을 허용하여야 한다. 만약 임신중단을 전면 비범죄화하지 않고 임신주수에 따라 형사처벌의 범위를 정한다면, 명확히 특정할 수 없는 시점을 형사처벌의 근거로 삼게 된다. 임신의 기점을 언제로 보느냐에 따라(예: 월경시작일 또는 수정일) 실제 임신 기간은 약 4주까지 차이가 발생할 수 있다. 주수 제한은 일반적으로 태아의 독자적인 생존능력을 고려하여 정하는데 태아의 생존능력은 의료진과 의료장비의 수준 등 환경적 여건에 의하여 크게 달라진다. 법률적으로 확정하기 어려운 사유에 의하여 범죄여부가 결정되는 것은 부당하다. 네덜란드와 캐나다는 기간에 제한을 두지 않고 임신중단을 허용하고 있다. 임신 주수에 의하여 제한하더라도 임신 1삼분기(마지막 생리기간의 첫날부터 14주까지)에서 18주까지 임신 초기에는 사유를 불문하고 임부의 요청에 의한 임신중절이 허용되어야 한다. 중기 이후에도 여성의 신체와 생명에 위협을 초래할 가능성이 없는 경우에는 허용해야 한다.

③ 사유 제한 없는 임신중단 허용

사유의 제한 없이 임부의 요청만으로 임신중단이 허용되어야 한다. 사회적, 경제적 사유를 아무리 촘촘하게 규정한다 하더라도 보편적으로 타당하다고 여겨지는 기준을 마련하는 것은 불가능하다. 성폭력에 의한 임신은 입증에 소요되는 시간으로 인해 임신 초기에 안전한 임신중절이 이루어지기 어렵다. 친인척간의 임신은 현행법상 태아에 대한 유전자 검사가 불가능²⁾하다는 문제가 있다. 이러한 사유들은 입증 과정을 거치면서 임신중절의 시기를 필연적으로 늦출 수밖에 없고, 이는 여성의 건강권을 해치는 결과를 가져온다. 또한 여성으

2 생명윤리 및 안전에 관한 법률 제50조



로 하여금 자신의 곤궁한 상태를 국가에게 입증하게 하고 국가가 인정하는 경우에만 낙태를 허용하여, 여성의 결정을 존중하라는 헌법재판소 결정의 취지에도 반한다. 무엇보다도 현재 모자보건법에 존재하는 배우자(또는 친부) 동의 요건³⁾은 반드시 폐지되어야 한다. 이는 혼인관계가 파탄에 이른 경우에도 남성 파트너에게 임부의 임신 지속 여부를 결정하는 권한, 나아가 임신중절이 범죄에 이르는지 결정하는 권한을 갖게 하여 부당하다.

3 모자보건법 제14조 제1항은 각호의 허용사유가 존재하고, 임부의 동의가 있음에도 추가적으로 '법률상 또는 사실상 배우자'의 동의를 요구하고 있다. 여기서 '배우자'가 법률혼이나 사실혼 배우자 외에 생부가 존재하는 경우에 생부를 의미하는지 명확하지 않다.



IV. 여성노동

정책 목표: 여성 근로자의 노동권 보장, 차별·폭력, 건강권 침해 없는 일터

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

여성이 주로 종사하는 노동은 쉬운 일, 가치가 낮은 일, 저급여가 당연한 일로 여겨져 왔다. 돌봄노동, 가사근로로 불리는 사회서비스 근로자들의 노동이 대표적인데 이들은 근로기준법이 적용조차 제외되었으며, 일터에서의 폭력, 차별, 건강권 침해에 무방비로 노출되었다. 다른 여성노동자들의 상황도 별반 다르지 않다. 역시 대표적인 여성 집중 직군인 간호사들은 업무로 인해 선천성 장애를 가진 2세를 출산하였다. 헌법 제32조 제4항에서 아직 여성노동의 특별한 보호를 규정하고 있는 것은, 여성의 노동이 아직 차별받고, 쉽게 폭력과 건강 침해에 노출되고, 임신 등의 특수성을 고려한 보호를 받지 못하기 때문이다.

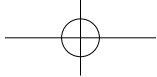
2. 개혁입법과제

가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 제안 내용 중 직장 내 성희롱 발생 시 조치가 구체화되었다.

나. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

남녀고용평등과 일·가정 양립에 관한 법률 제안 내용 중 출산 부담 사회화·분배를 위한 배우자 출산휴가가 확대되었다.



다. 2020년 개혁입법과제

1) 노동자의 재생산건강권 보호 및 2세 건강 침해 시 산업재해보상보험법상 보호

가) 현행 법령의 개요

현행 근로기준법은 임신한 여성 및 가임기 여성의 야간근로와 휴일근로, 보건상 유해·위험한 사업에의 사용을 원칙적으로 제한하고 있다. 하지만 현행 산업재해보상보험법은 임신한 여성 또는 가임기 여성 또는 남성의 업무가 체내에 영향을 미쳐서 그 자녀가 선천적으로 건강손상을 입고 태어난 경우를 고려하지 않고 있어서 입법 공백이 있다.

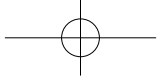
나) 개정 배경

제주의료원 간호사 4명이 선천성 심장질환을 가진 아이를 출산하였던 사건에 대하여 대법원은 2020. 4. 29. 이를 산업재해로 인정하는 판결을 하였다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결)

대법원은 임신 중 업무상 원인으로 인해 발생한 2세의 건강손상이 여성 노동자의 업무상 재해에 해당한다는 취지로 파기환송하면서, ‘요양급여 수급권자는 근로자이어야 한다는 산업재해법의 규정이 이미 정당하게 평가된 ‘근로자인 원고들에게 발생한 업무상 재해’라는 본질을 무력화할 정도의 의미와 가치를 지닌다고도 볼 수 없다’며 입법적 개선도 추가로 필요함을 나타냈다.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 임신 중인 근로자가 업무상 재해 또는 업무수행 과정에서 건강에 장애를 일으킬 수 있는 요인을 취급하거나 노출되어 출산한 자녀가 사망 또는 선천성 질환이 있는 경우 업무상 질병으로 봄.
- ② 업무상 질병으로 인정될 경우 그 자녀를 근로자로 보아 요양급여, 장애급여, 간병급여 등 보험급여를 지급함.



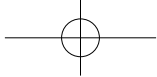
- ③ 선천성 질환으로 요양하는 기간 중 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀에 대해서는 부모가 간병을 위하여 휴직하거나 퇴직한 경우 2년의 범위 내에서 휴업급여를 지급하고, 돌봄 등을 위하여 휴가를 청구할 수 있도록 함.
- ④ 선천성 질환이 치유된 후 신체 등에 장애가 남은 경우 15세에 장애판정을 하여 장애급여를 지급하고, 장애보상연금 수급자일 경우 18세까지는 일정 비율 감액지급할 수 있도록 함.
- ⑤ 선천성 질환으로 장애가 있어서 취업을 위하여 직업재활이 필요한 경우 직업재활급여를 지급함.
- ⑥ 보험급여는 최저 보상기준금액으로 지급하고, 특례 조항에 규정되지 않는 내용은 다른 보험급여 관련 규정을 준용함.
- ⑦ 동일한 사유로 다른 법령에서 지원을 받으면 그 금액의 한도 안에서 보험급여를 지급하지 아니함.
- ⑧ 휴직 등을 허용하지 않거나 그것을 이유로 불이익한 처분을 하는 경우에는 처벌함.
- ⑨ 임신 중인 여성 근로자 외에도 가임기 여성 또는 남성 노동자의 업무로 인한 자녀의 건강손상에 대해 산업재해보상보험법이 포괄하도록 함.
- ⑩ 근로기준법 및 산업재해보상보험법의 직업병 목록 및 재해인정기준에 자녀 건강손상 관련 내용을 추가함.
- ⑪ 근로기준법 또는 산업안전보건법 상 임신노동자 관련 금지업종을 실질화함.

2) 사회서비스 종사자(가사노동자)의 근로조건 보호

가) 현행 법령의 개요

현행 근로기준법 제11조는 근로기준법의 적용 범위를 “상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다”고 정하고 있다. 그러나 같은 법 제11조 제1항 단서에는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장이라고 할지라도 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장에는 적용하지 않으며, 또한 ‘가사(家事) 사용인’에게도 근로기준법을 적용하지 않는 것으로 정하고 있다.

가사노동자에 대한 법의 적용 제외는 근로기준법 외에도, 근로자퇴직급여보장법(동법 제



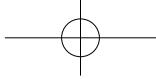
3조 단서 ‘가구내 고용활동’, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(동법 제3조 제1항, 동법 시행령 제2조), 산업재해보상보험법(동법 제6조 단서, 동법 시행령 제2조 제1항 3호 ‘가구 내 고용활동’) 등에서도 나타난다.

나) 개정 배경

근로기준법상 근로자는 ‘직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자’라고 정의되고 있으므로, 특별히 가사노동자를 법의 적용으로부터 제외시킬 입법정책적 이유는 찾아보기 어렵다. 이러한 현행 노동법제들을 이유로 최근 법원 역시 아이돌봄서비스를 제공하는 ‘아이돌보미’의 근로기준법상 근로자성을 부정하면서 가사노동자의 임금청구를 기각하였는데, 이런 사회적 인식과 노동관행의 고착화로 여성노동자가 집중된 사회서비스종사자의 소외는 더욱 가속화되고 있다.⁴⁾ 무엇보다도 플랫폼 노동의 확대에 따라 사회서비스 업종은 더욱 산업화되고 변종적 고용형태가 확대되고 있음을 고려할 때, 사회서비스종사자와 그 사용자에 대한 노동법령의 적용을 긍정하고 노동권의 실현을 통한 최소한의 보호가 절실하다.

2011년 국제노동기구(ILO) 역시 “가사노동자를 위한 양질의 일자리협약(Convention concerning Decent Work for Domestic Workers)”를 채택하면서 가사노동자의 기본적인 노동권으로서 단결권 및 단체교섭권의 효과적인 인정, 고용과 노동에서의 차별 철폐, 모든 형태의 학대와 희롱·폭력으로부터의 효과적인 보호, 양질의 근로조건과 공정한 고용조건, 임금과 근로시간 및 휴가에 대한 서면계약, 근로시간·초과근로수당, 휴게시간 및 연속된 주휴와 연차유급휴가의 보장, 최저임금의 보장, 안전하고 건강한 작업환경, 사회보장 등을 규정하였다. 마찬가지로 2016년 국가인권위원회도 같은 취지에서 “비공식부문 가사근로자의 노동권 및 사회보장권 보호를 위한 권고”를 고용노동부장관과 국회에 제출하였다.

4 광주고등법원 2019. 6. 19. 선고 2018나23307 판결



다) 개정방향 및 개정요지

① 근로기준법 제11조 제1항 단서 삭제

근로기준법 제11조 제1항 단서인 “다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사 사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.”를 삭제하여, 노동의 종류와 상관없이 사회서비스노동자와 그 사용자에게도 근로기준법 및 이를 준용하는 노동법령이 적용될 수 있도록 한다(고용보험 및 산업재해보상보험 적용 등).

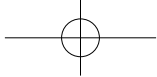
가사노동의 수행장소, 근로·휴게시간, 근로자 및 사용자의 특성에 비추어 근로기준법을 그대로 적용하기 곤란하거나 근로기준법으로 충분히 보호하기 어려운 사항에 관하여는 즉시 입법적 조치가 필요하다.

② ‘가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률’ 제정⁵⁾

고용노동부장관의 인증을 받은 가사서비스 제공기관이 가사근로자를 고용하도록 하며, 근로조건 서면명시의무(임금, 근로시간, 유급휴일 및 연차휴가, 서비스의 종류와 내용) 등을 규정하고, 근로기준법의 적용 및 고용·산재보험 가입이 의무화되는 근로자임을 명확히 한다.

입주 가사근로자의 경우, 서비스이용자에 의한 성희롱 및 기타 폭력으로부터의 보호, 불이익조치의 위협없는 피난권 보장 등도 포함되도록 한다.

⁵⁾ 고용노동부는 2017. 12. 28. ‘가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률안’을 입법예고하고 국회에 제출하였으나 통과되지 못했다. 20대 국회에서는 2017. 6. 16. 서형수 의원 대표발의안과 2019. 9. 11. 이정미 의원 대표발의안이 있다.



V. 여성폭력 방지

정책 목표: 성폭력 법제의 체계적인 정비와 개선, 실효성 있는 여성폭력 방지대책 마련

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

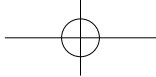
가. 미투 법안과 비동의간음죄 도입

미투 운동이 우리 사회의 주요한 의제가 된 이후 성폭력 관련 법률에 대한 많은 입법안들이 제출되었다. 그 중에서도 비동의간음죄 도입 논의가 활발히 진행되면서 안희정 사건의 제1심 판결에서도 비동의간음죄 도입 논의가 언급되었다.

1953년에 제정된 강간죄는 법원의 해석에 의하여 항거가 현저히 곤란한 정도의 폭행, 협박이 동반될 때만을 범죄로 인정되고 있다. 미투 운동과 안희정 사건으로 인하여 ‘비동의 간음죄 도입’에 대한 논의가 본격화되었는데, 강간죄의 구성요건을 폭행, 협박이 아닌 ‘동의 여부’로 개정하자는 목소리가 높아지고 있다. 강간죄 ‘비동의 요건’도 도입 여부에 대한 전문가 조사에서, 54.2%가 폭행, 협박 요건을 ‘비동의 요건’으로 대체하여야 한다고 응답했고, 나머지 20.8%도 폭행, 협박 요건을 유지하되 비동의간음죄를 새로 추가하거나, 최협의설 해석을 변경하여야 한다고 응답하였다.⁶⁾ 전국 여성인권단체 208개는 ‘강간죄 개정을 위한 연대회의’를 결성하여 강간죄 개정을 촉구하고 있으며, 비동의간음죄 도입을 내용으로 하는 많은 법률이 제출되어 있다.

미투 운동의 여파로 수많은 법률안이 발의되었으나, 국회가 제 기능을 하지 못하면서 대부분의 법률안이 통과되지 못하였고, 20대 국회의 입법기 만료로 인해 폐기될 가능성이 높

6 여성가족부 「젠더 폭력 관련 법체계 개선방안」, 2018. 12.



아지고 있다. 미투 운동 이후 성폭력처벌법, 형법, 성폭력방지법, 남녀고용평등법, 양성평등기본법, 국가공무원법, 군인사법, 민법 등 다양한 법률에 대한 개정안 약 200여건이 발의되었고, 그 내용에는 비동의간음죄 신설, 사실 적시 명예훼손죄 개선 또는 폐지, 성폭력 피해자 2차 피해 방지, 신고의무 강화, 성희롱 형사처벌 규정 신설, 성폭력으로 인한 손해배상 청구의 소멸시효 배제 등 많은 제안이 있었으나,⁷⁾ 이에 대한 사회적 논의나 국회에서의 검토 및 논의가 거의 이루어지지 않은 채 입법기가 만료될 상황에 처하게 된 것이다. 미투 운동이 일회적인 성과로 남지 않기 위해서는 법제도 개선이 필수적인데, 이에 대한 많은 사회적 관심과 노력이 필요하다.

2012년 개혁입법과제였던 친고죄 조항의 폐지 및 강간죄 객체를 ‘사람’으로 변경하는 과제는 2012. 12. 18.에 형법 제306조 삭제 및 제297조 개정으로 반영되었다.

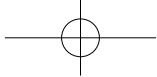
나. 스토킹 범죄에 대한 처벌규정 미비

오랫동안 사회적으로 문제가 되어 왔던 스토킹은 피해자나 그 가족에게 끼치는 정신적·신체적 피해가 상당하며, 스토킹을 당하던 피해자가 가해자에 의해 살해당하는 사건이 이미 여러 차례 발생하는 등 스토킹은 상해나 살인 등 다른 범죄까지 이어질 수 있는 위험한 범죄이다. 그러나 스토킹 범죄를 경범죄 정도로 치부함에 따라 스토킹 가해자들을 제대로 처벌하지 못하고 있다.

스토킹 범죄는 정서적 폭력(폭언, 헐박, 감시, 명예훼손, 자살협박, 고립, 주변인 위협과 폭력 등), 경제적 폭력(갈취, 채무를 지게 함, 지불강요 등), 성적 폭력(강간, 유사강간, 성추행, 불법촬영, 성적 모욕, 성관계 강요 등), 신체적 폭력(구타, 흉기로 위협 또는 상해, 침입, 납치, 감금 등)과 같이 다양한 형태의 폭력과 동반하여 나타날 수도 있다. 또한 최근에는 소셜미디어 등 정보통신망을 통하여 피해자를 협박하거나 괴롭히는 사이버 스토킹 범죄도 증가하고 있다.

실제 통계에 따르면 스토킹 범죄 건수는 해마다 증가해 왔다. 경찰청 통계에 따르면 스

7 박복순, 한지영, “미투에 따른 법적 대응—미투 법안 분석을 중심으로, 젠더와 입법 포럼 자료집(2018. 5.)



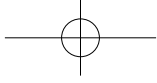
토키ng 범죄 건수는 해마다 증가해 왔다. 경범죄처벌법상 ‘지속적 괴롭힘’ 발생 건수를 기준으로 하여 2013년 312건, 2014년 297건, 2015년 363건, 2016년 555건, 2017년 436건, 2018년 544건, 2019년 583건으로 스토키ng 범죄는 2013년에 비해 작년에 86% 가량 늘어났다.

한편, 스토키ng 범죄는 주로 여성을 상대로 이루어지고 있다. 한국여성의전화에서 2017년 1월~2018년 5월 간 신규 상담 사례를 분석한 결과 786건 가운데 93건(11.8%)가 스토키ng 상담이었는데 피해자의 성별은 단 1건을 제외하고 전부 여성이었고, 7건을 제외하고 가해자는 전부 남성인 것으로 나타났다. 전국성폭력실태조사에 따르면 지난 1년간의 스토키ng 피해를 묻는 질문에서 전체 여성 중 1%, 남성의 0.2%가 스토키ng 피해를 입었다고 답했다.

여성가족부가 실시한 전국성폭력실태조사에서 가해자의 82.1%가 아는 사람인 것으로 조사되었다. 한국여성의전화의 상담통계에서도 가해자의 97.4%가 아는 사람으로 조사되었다((전)애인 51.9%, (전)배우자 12.3%, 직장관계자 10.5%).⁸⁾ 이처럼 스토키ng범죄는 주로 친밀한 관계에서 발생하기 때문에, 수사기관이 개인적인 분쟁 또는 경미한 범죄라는 잘못된 인식을 가지고 적극적으로 대응하지 않아 피해자가 살해당하는 비극적인 사건이 발생하기도 하였다. 2018년에는 이혼한 전 부인을 스토키ng하던 남편이 접근금지명령을 수차례 어겼는데도 아무런 처벌을 받지 않았고, 결국 전 부인을 살해한 사건이 발생했다(이른바 등촌동 사건).

이처럼 스토키ng 범죄가 경미한 범죄라는 잘못된 인식과 더불어 입법 공백으로 인하여 스토키ng 범죄 피해자는 초기 단계에서 수사기관의 도움을 거의 받지 못하고, 그 결과 피해자는 살해를 당하는 등 더 중대한 범죄에 노출되고 있다. 2019년에는 한 남성이 같은 아파트에 사는 여학생을 스토키ng하여 피해자 가족이 여러 번 신고했지만 아무런 처벌이 이루어지지 않았고, 결국 남성이 여학생을 비롯한 주민 5명을 살해하는 비극적인 사건이 발생했다(이른바 경남 진주 아파트 연쇄살인 사건).

8 한국여성정책연구원 외, 「제21차 젠더와입법포럼 자료집」, 2018. 7.



다. 가정폭력에 대한 실효적인 처벌 및 실질적 피해자 보호

가정폭력 처벌법의 입법목적은 가정의 안정으로만 한정할 것이 아니라 개인 간의 폭력범죄로 파악하고 반드시 처벌받는다든가 점이 강조되어야 하고, 가정폭력 가해자와 피해자 사이의 관계를 고려하면, 가해자와 피해자의 신속한 분리 및 가해자에 대한 실효적인 처벌 등이 이루어져야 실질적인 피해자 보호가 이루어질 수 있다. 그러나 가정폭력 피해자는 가해자의 보복에 대한 두려움, 경제적 곤란, 자녀양육 등의 문제로 인하여 적극적인 대응이 어려워, 적극적으로 피해자 구조 및 가해자의 범죄 재발 방지에 초점을 두어야 함을 지속적으로 개혁과제로 제시하고 있으나 반영되고 있지 않다. 2016년 개혁입법과제 중 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 피해자보호법을 개정하여 외국인, 장애인 등 대상별로 보호시설을 세분화한 것 이외에는 반영된 사항이 없다.

2. 개혁 입법과제

가. 형법 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정

1) 성폭력 범죄 특별법 규정을 형법으로 흡수하여 체계 재정비

가) 현행 법령의 개요

현재 성폭력의 처벌을 규율하는 주요 내용들은 형법 제32장, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(성폭력처벌법), 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(청소년성보호법)의 3개 법률에 나뉘어 규정되어 있다.

형법 제2편 제32장인 ‘강간과 추행의 죄’의 장에 강간, 강제추행죄를 기본으로 규정하고 있고, 특별법인 성폭력처벌법에서 친족 성폭력, 장애인 성폭력, 만 13세 미만자에 대한 성폭력 등 특정 범주의 성폭력범죄를, 청소년성보호법에서 연 19세 미만자인 아동·청소년에 대한 성폭력범죄를 아동·청소년에 대한 성범죄의 일종으로 특별히 규정하고 있다. 연령별로 보았을 때 피해자가 19세 미만자인 사건은 주로 특별법인 성폭력처벌법과 청소년성보호



법에 의하여, 성인인 사건은 형법에 의해서 규율되며, 연령 외에 친족, 장애, 재산범과의 결합 등 특별한 구성요건표지가 있는 경우 특별법의 적용을 받는 체계이다.

나) 개정 배경

기본 형사법인 형법, 특별 형사법인 성폭력처벌법과 청소년성보호법에 성폭력범죄가 분산되어 규정되어 있어 성폭력범죄에 대한 체계적으로 규율되지 않고 있다. 심지어 법률을 관할하는 정부 부처 및 국회 상임위원회도 구분되는데, 형법과 성폭력처벌법은 법무부의 소관 법률로서 국회 법제사법위원회가 관할하는 반면, 청소년성보호법은 여성가족부 소관 법률로서 국회 여성가족위원회가 관할하고 있다. 이러한 특성으로 인하여 통일적으로 규율되고 개정이 이루어져야 하는 내용들이, 각 법률마다 서로 다른 주체에 의해 각각 개정되면서 법체계가 더욱 복잡해지고 법적 정합성에 문제가 생기는 상황이 발생하기도 하였다. 성폭력처벌법이 1994년 특별법 형태로 제정되면서(성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률) 여러 사건들이나 사회의 변화하는 인식에 따라 필요한 내용들을 신속하게 반영하고, 청소년성보호법의 존재로 인하여 좀 더 급진적인 내용의 법률 개정이 이루어지는 등 각 법률의 존재로 인한 긍정적인 효과가 있었음을 부인하기는 어렵다. 그러나 성폭력처벌법이 제정된 이후 벌써 25년이 지났고, 그동안의 수많은 법률 개정의 결과물이 축적된 현재의 상황에서는 개별 법률의 각개약진보다는 통일적이고 체계적인 규율의 필요성이 더욱 요구된다.

다) 개정방향 및 개정요지

성폭력처벌법과 청소년성보호법을 형법으로 흡수하여 체계 정리하면서 장명을 ‘성적 자기결정권을 침해하는 죄’로 개정한다.

2) 비동의간음죄 신설

가) 현행 법령의 개요

성폭력범죄의 기본 구성요건인 강간죄에는 ‘폭행 또는 협박’을 강제수단으로 하고, ‘위력’은 감정 구성요건으로 규정하고 있다.



나) 개정 배경

성폭력범죄의 기본형인 강간죄와 강제추행죄를 살펴보면, 둘 다 기본 구성요건으로서 폭행과 협박을 요구하고 있으며, 대법원은 그 의미를 최협의설로 해석하고 있다. 최협의설은 피해자의 저항이 불가능하거나 현저히 곤란한 정도를 기준으로 판단하기 때문에, 근본적으로 성폭력 여부를 판단함에 있어 ‘피해자의 저항 여부 및 정도’를 기준으로 판단할 수밖에 없는 한계를 가지고 있다.

대법원은 “사후적으로 보아 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안된다.”라고 판단하고(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결), 성폭력 사건을 판단함에 있어 ‘성인지 감수성’을 잃지 않도록 유의해야 한다는 판단(대법원 2018. 10. 25. 선고 2019도7709 판결)을 하면서 최협의설의 문제점을 완화하였지만, 최협의설에 의해 피해자의 저항이 기본적으로 주된 판단기준이 된다는 점에는 여전히 변함이 없다. 이는 처벌의 공백을 야기할 뿐만 아니라 왜곡된 강간 통념을 유지·강화한다는 점에서 문제를 야기한다.

국제적으로도 UN 여성차별철폐위원회(CEDAW)에서는 2017년에 일반권고 제35호 제29조(c)에서 성범죄는 ‘자유로운 동의의 부재’를 기준으로 정의되어야 한다고 명시하였다. 또한 2018년에 UN 여성차별철폐위원회는 제69차 세션 한국 제8차 본심의 결과 한국정부에 강간죄의 구성요건을 폭행과 협박이 아닌 동의 여부로 판단하라고 권고했다.

실무적으로는 강제추행의 경우 기습추행의 개념이 인정되고 있고, 업무상 위력에 의한 추행의 인정범위도 매우 넓은 상황이었으며, 강간 사안에서도 외형적으로는 최협의설을 유지하고 있었으나, 실제로는 유형력의 정도와 크게 상관없이 피해자 진술의 신빙성을 근거로 유죄 인정을 해왔기 때문에, 비동의 구성요건의 도입은 완전히 새로운 판단기준을 도입하거나 새로운 처벌영역을 대폭 확대하는 결과를 가져오지는 않을 것으로 본다. 따라서 비동의 구성요건 도입의 의미는 처벌의 공백 해결보다는, 성폭력의 본질 및 판단기준을 올바르게 정립하고 잘못된 강간 통념을 제거할 수 있는 기초가 된다는데 의의가 있다.



다) 개정방향 및 개정요지

- ① 비동의 요건을 신설하면서, 이를 완화된 형량의 별도의 죄로 도입하는 것이 아니라, 각각 강간죄와 성적 행동 강요죄(기존의 강제추행죄)의 구성요건으로 규율함으로써 성폭력의 본질이 ‘비동의’에 있고, 성폭력 범죄의 기본형이 ‘비동의’에 의해 정의된다는 점을 분명히 한다.
- ② ‘폭행, 협박 또는 위력’을 구성요건으로 한다. 위력을 추가함으로써 이 규정이 위력-협력의 폭행, 협박-최협력의 폭행, 협박을 폭넓게 포괄하여 적용될 수 있도록 한다. 이때의 위력 개념은 중전과 같이 업무, 고용, 기타 관계를 전제로 하지 않기 때문에, 최협의설에 의한 처벌의 공백을 메꾸는 기능을 하기도 한다. 이를 통해 기존에 최협의설에 의해서는 처벌 대상에서 누락되어 있던 비동의-위력-협력의 폭행·협박에 의한 행위를 처벌 대상으로 포괄하여, 입법적으로 최협의설을 폐기한다.
- ③ 중전의 ‘간음’을 대체하여 ‘성교’(유사강간 포함)라는 개념을 도입하고, ‘추행’을 ‘성적 행동’으로 개념을 수정한다. 개정안 제306조에 정의규정을 신설하고 현행 ‘유사강간’을 ‘성교’개념으로 통합하여 정의규정을 둔다.

나. 스토킹범죄의 처벌에 관한 법률 제정

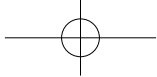
1) 스토킹 처벌법 도입

가) 현행 법령의 개요

또는 스토킹 행위의 개별 양태에 따라 형법, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 등이 적용될 수 있다. 그러나 스토킹 자체에 관한 처벌규정은 경범죄처벌법의 “지속적 괴롭힘(제3조 제41호)” 행위에 대한 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형에 처하는 규정이 유일하다고 할 수 있다.

나) 개정(제정) 배경

경범죄 처벌법상의 규정만으로 급증하고 있는 스토킹범죄에 대응하기는 역부족이다. 따



라서 일정한 행위를 스토킹으로 규정하여 처벌을 확실히 하고 피해자에 대한 신변안전조치, 피해자보호명령, 스토킹범죄에 대한 재판에서 피해자를 배려하는 근거 등을 마련함으로써, 급증하고 있는 스토킹범죄에 보다 효과적으로 대응하고 피해자 보호에 만전을 가할 필요가 있다.

스토킹 처벌 규정을 어떠한 방식으로 신설할지는 입법 정책에 달린 문제이지만, 현재 특별법을 별도로 제정하자는 의견이 우세하다. 미국의 경우 1990년 캘리포니아 주가 최초로 <스토킹 금지법>을 제정한 후 50개 주에서 모두 법률을 제정하였다. 또한 영국은 1997년 <괴롭힘 방지법>을 제정하여 시행하였고, 독일은 2007년 <끈질기게 따라다니는 행위의 처벌에 관한 법률>을 제정하여 시행하고 있다. 그 밖에 일본, 오스트레일리아도 스토킹을 제재하는 독립된 법률을 두고 있다. 현재 20대 국회에서 스토킹 처벌에 관하여 발의된 법안 대부분⁹⁾이 특별법의 형식의 독립된 법률을 제정하는 방식이고, 일부만이 경범죄 처벌법 일부개정법률안,¹⁰⁾ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안¹¹⁾의 방식으로 발의하였다. 법무부도 2018. 5. 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제정안을 발표하였다.

현행 경범죄처벌법 및 형법만으로 스토킹에 대응하기에는 실제적으로 한계가 있고 스토킹 피해자 보호를 위한 효과적인 장치가 부족하며, 스토킹에 관한 특례법 제정에 대한 찬반 양론, 우리 형사법 체계 및 비교법 자료 등을 고려할 때 특별법을 제정할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 스토킹이란 당사자의 동의 없이 지속적 또는 반복적으로 접근하거나 미행하는 행위 등을 비롯하여 특정인이 상대방의 동의 없이 그 생활 영역에 직접 또는 간접적으로 접근하여 괴롭히는 행위를 말한다. 특별법은 스토킹을 방지함으로써 개인의 자유와 사생활의 비밀을 보호하는 것을 목적으로 한다.
- ② 누구든지 스토킹범죄를 알게 된 경우에는 수사기관에 신고할 수 있도록 하고, 스토킹

9 남인순 의원안(의안번호 2000102), 이동섭 의원안(의안번호 2008108), 표창원 의원안(의안번호 2008429), 김삼화 의원안(의안번호 2002641), 정춘숙 의원안(의안번호 2002537) 등

10 함진규 의원안(의안번호 2006316)

11 한정애 의원안(의안번호 2024857)



범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 가서 행위자에게 스토킹을 중단할 것을 통보하는 등 응급조치를 하도록 한다.

- ③ 검사 또는 경찰서장은 신고자 또는 피해자의 신청이 있는 경우에는 일정기간 동안 해당 검찰청이나 경찰서 소속 공무원으로 하여금 신변안전을 위하여 필요한 조치를 하게 할 수 있도록 하고, 판사는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피해자 또는 그 법정대리인의 청구에 따라 결정으로 행위자에게 피해자에 대한 접근금지 등 피해자보호명령을 할 수 있도록 한다. 스토킹을 한 사람 및 피해자보호명령을 이행하지 아니한 사람 등에 대한 벌칙을 규정하고 형벌과 수감명령을 병과할 수 있도록 한다.

다. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정, 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 개정

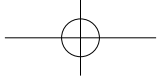
1) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정

가) 현행 법령의 개요

가정폭력처벌법의 입법목적이 가정의 안정에 있고, 폭행이나 협박행위를 반의사불벌죄로 규정하고 있어 피해자에게 가정폭력의 책임을 전가하는 방향으로 해석될 수 있다. 또한 현행법은 가정폭력범죄자에 대하여 재범예방에 필요한 수감명령 등을 병과할 수 없고, 가정폭력현장에 출동하였을 때 현장 출입에 대한 명시적인 규정이 없으며, 이에 따라 가정폭력행위자에 대한 유치장 수감 등의 적극적인 대응이 어려워, 접근금지 조치 위반 시 형사처벌이 아닌 과태료를 부과하는 등 가정폭력의 예방과 피해자보호에 미흡하다는 지적이 있다.

나) 개정 배경

이에 가정폭력행위자의 재범 방지를 위해 유죄판결을 선고받거나 약식명령을 고지받은 자에게 수감명령 또는 가정폭력치료프로그램 이수명령을 병과할 수 있도록 하고, 가정폭력현장에 출동한 사법경찰관의 신속한 대응을 위하여 긴급임시조치로 ‘국가경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치’를 할 수 있도록 하며 더불어 가정폭력 행위자의 보복 등이 우려될



경우 영장 없이 피의자를 체포할 수 있는 특례를 마련하여 특별히 피해자를 보호하는데 중점을 두어야 한다. 또한 접근금지 등의 임시조치 위반 시 과태료가 아닌 징역 또는 벌금에 처해질 수 있도록 제재 수단을 강화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 입법목적에 가정폭력범죄자에 대한 ‘재범의 방지’를 명시하고, ‘파괴된 가정의 평화와 안정의 회복’을 삭제하면서 ‘피해자 및 그 가족구성원의 보호’를 최우선으로 함을 명문화한다.
- ② 가정폭력범죄 중 반의사불벌죄에 해당하는 죄에 대하여 반의사불벌죄 적용 배제를 명시하고 이에 맞춰 가정보호사건의 처리 규정을 함께 개정함으로써 피해자가 가해자에 대한 처벌불원 의사를 밝히는 경우에도 가정폭력범죄자를 엄중히 처벌할 수 있도록 한다.
- ③ 가정폭력범죄에 「형법」의 주거침입죄와 퇴거불응죄 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 카메라 등을 이용한 촬영범죄 등을 추가한다.
- ④ 유죄판결을 선고받거나 약식명령을 고지받은 가정폭력행위자에게 수강명령 또는 가정폭력치료프로그램 이수명령을 병과할 수 있도록 하고, 이를 불이행할 경우에는 형사처벌한다.
- ⑤ 응급조치 사항에 현행범인의 체포를 명시하고, 경찰이 폭력행위 발생장소에 즉각 출입할 수 있도록 하여 폭력행위 재발 시 피해자보호명령 또는 신변안전조치를 청구할 수 있음을 통보하도록 한다. 가정폭력피의자의 성행, 정신상태, 가정폭력범죄 후 정황 등에 비추어 가정폭력행위의 재발 또는 보복폭력이 가해질 우려가 있어 피의자를 즉시 체포하여 수사할 필요가 있으나 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 있는 시간적 여유가 없는 때에는 검사 또는 사법경찰관이 사유를 알리고 영장 없이 피의자를 체포할 수 있는 특례를 둔다.
- ⑥ 임시조치 및 긴급임시조치의 신청권자에 ‘가정구성원’을 추가한다.
- ⑦ 긴급임시조치로 ‘국가경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치’를 할 수 있도록 한다.
- ⑧ 피해자보호명령에 ‘면접교섭권행사의 제한’을 추가하고, 피해자 보호명령의 기간 및 합산 처분기간을 연장한다.
- ⑨ 접근금지 등의 임시조치 위반 시 징역 또는 벌금에 처하도록 한다.



2) 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 개정

가) 현행 법령의 개요

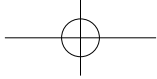
사법경찰관은 가정폭력 신고 접수 시 지체 없이 현장에 출동하여 조사나 질문을 할 수 있도록 하여 사후적인 조치만을 규정하고 있다.

나) 개정 배경

가정폭력을 보다 효과적으로 예방하기 위해서는 현재 각 경찰관서에서 실시하고 있는 '가정폭력 재발우려가정 지정 제도'를 보다 체계적이고 실효성 있게 운영할 수 있도록 그 실시와 관련한 법적 근거를 마련할 필요가 있는 것으로 보인다.

다) 개정방향 및 개정요지

경찰관서의 장은 가정폭력의 재발가능성이 있는 가정을 가정폭력 재발우려가정으로 지정할 수 있도록 하고, 재발우려가정의 가정폭력행위자 및 혐의자에 대해 정기적으로 전화 또는 방문의 방법으로 모니터링을 실시할 수 있도록 함으로써 가정폭력의 예방에 기여하려는 것이다.



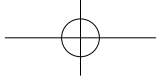
VI. 성착취 대응

정책 목표: '음란' 개념 폐기 및 '성착취' 개념 도입을 통한 여성인권 신장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

가. 성매매피해자 규정의 사문화 및 성매매 피해여성 인권보호의 입법목적 상실

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 '성매매처벌법'이라 한다)은 원칙적으로 성매매 당사자 쌍방을 모두 처벌하고 성매매 여성의 경우 극히 예외적으로 위계·위력에 의하여 성매매를 강요당한 경우에만 성매매피해자로 인정해서 처벌을 하지 않고 있다. 이와 같은 현행 규정은 '성 구매행위'를 여성에 대한 성착취 내지 성범죄로 보지 않고, 피해여성까지 '성 구매자'의 대항범으로 처벌함으로써 사실상 성범죄와 왜곡된 성구매 관행을 사회에서 퇴출시키지 못하고 있으며, 피해 여성으로 하여금 성범죄피해 사실을 신고하거나 성매매산업에서 이탈하도록 하지 못하게 할 뿐만 아니라 나아가 여성에 대한 협박·강요의 수단으로 남용되는 등의 부작용까지 낳고 있다. 성착취 피해여성의 보호를 위해 제정된 법이 결국 성을 개인간의 자유로운 거래행위로 전환시키고, 성행위를 금지된 거래상품으로 만드는 모순적인 상황에 처하게 된 것이다. 그러나 '성매매'는 성을 거래가능한 상품이라는 왜곡된 인식을 조장하는 것은 물론, 그 이전에 사회적 약자의 위치에 있는 여성이 자신의 신체를 상대방의 지배 아래 예측시키는 것을 허용하는 것이어서 그 자체로 젠더 권력의 차이로 인한 성불평등과 성차별의 문제이면서 동시에 여성에 대한 착취와 폭력의 문제임이 명백하다. 그러므로 '성매매' 행위가 곧 여성에 대한 착취와 폭력이라는 인식에 기반한 법률의 재정비가 시급하다.



나. 성매매 알선행위에 대한 실효적 제재 수단 정비

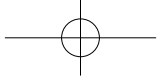
성매매처벌법 제2조 제1항 제2호 및 제19조는 ‘성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금, 토지 또는 건물을 제공하는 행위’를 처벌되는 ‘성매매알선 등 행위’ 유형으로 포섭하고 있다. 성매매업소로 드러나면 경찰의 단속을 통해 영업허가 취소 및 영업 정지 등의 사법적·행정적 조치가 취해지지만, 얼마 전까지만 해도 성매매 장소 제공 행위는 마치 그 자체로는 특별한 범죄적 성격을 갖지 않고 성매매 알선 범죄의 보조행위 내지 부수적 행위에 불과한 것으로 여겨지기도 했으며, 이 때문에 성매매 장소제공 행위에 대한 수사는 아직도 수사 담당자의 주관적 인식과 의지에 의존하고 있는 실정이다. 또한, 스마트폰 사용인구의 증가로 인터넷과 모바일을 이용한 랜덤채팅 앱, 메신저, SNS와 같은 플랫폼이 확대되면서, 성매매의 유입경로가 다양해지고 성매매의 유형과 형태 또한 진화하고 있다. 이러한 온라인 성매매 알선 행위 및 광고들은 종래 성매매알선업체들로부터 개인이 운영하는 합법적인 플랫폼으로 그 무대를 옮겨 더욱 교묘하게 피해 여성들을 성매매로 유입시키는 통로가 되고 있다. 전술한 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호 및 제19조가 과연 현재 만연해있는 온라인 플랫폼을 통한 성매매알선행위를 포섭하여 실효성 있는 처벌과 제재를 가할 수 있을지 의문이다.

다. ‘리얼돌’을 둘러싼 문제들

리얼돌은 사람의 형태를 재현하여 만든 인형으로, 실제 사람과 성관계를 하는 것처럼 성욕 해소를 할 수 있게 하려는 목적으로 만들어졌다. 리얼돌이 논란이 된 것은 2017년 인천세관이 리얼돌을 관세법상 수입금지품목인 ‘풍속을 해치는 물품’이라는 이유로 수입통관을 보류하면서부터이다. 이에 리얼돌 수입업자는 소송을 제기하였고, 1심은 인천세관의 손을 들어주었으나 2심, 대법원은 각 수입통관보류처분취소판결¹²⁾ 및 상고기각판결¹³⁾을 내렸다. 이는 사실상 리얼돌 수입을 허용한다는 것으로 받아들여졌고, 사회적으로 리얼돌에 관한 논쟁을 촉발시켰다. 여성들은 리얼돌을 강간 인형이라 부르며 리얼돌이 여성의 인격권을 침해한다고 주장하여 리얼돌 수입 및 판매 금지에 관한 청와대 청원이 26만명 이상의 참여를 받은 한편으로, 리얼돌판매가 수면 위로 떠오르고 ‘리얼돌 체험방’ 등 기존의 성매매를 대체하는 방식으로 리얼돌을 이용한 업소도 생겨났다.

12 서울고등법원 2019. 1. 31. 선고 2018누65134 판결

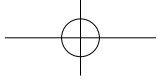
13 대법원 2019. 06. 13. 선고 2019두35503 판결



리얼돌의 수입통관 여부에 관한 재판에서 쟁점이 된 것은 리얼돌이 관세법상 ‘풍속을 해치는 물품’에 해당하느냐이다. 풍속을 해친다는 것은 성풍속을 해치는 ‘음란성’을 의미하는 것이며(대법원 2004. 2. 26. 선고 2002도7166 판결 참조), ‘음란’이라 함은 사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것으로서, 표현물을 전체적으로 관찰·평가해 볼 때 단순히 저속하다거나 문란한 느낌을 준다는 정도를 넘어서서 존중·보호되어야 할 인격을 갖춘 존재인 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 지나치게 표현 또는 묘사한 것(대법원 2009. 6. 23. 선고 2008두 23689 판결 등 참조)을 의미한다고 한다. 1심은 리얼돌이 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손, 왜곡하였다고 평가할 정도로 노골적으로 사람의 특정한 성적 부위 등을 지나치게 묘사한 것으로 봄이 타당하고, 따라서 리얼돌은 사회의 선량한 풍속을 해치는 물품이라고 판단하였다. 그러나 2심과 대법원은 리얼돌이 성기구로서 음란물과 같은 수준의 규제대상이 아니며(성 기구는 성적 만족감 충족을 위해 사적이고 은밀하고 사용되는 도구이고, 여기에 국가가 되도록 간섭하지 않는 것이 인간의 존엄성과 자유를 실현하는 길이므로, 일반적인 성적 표현물인 ‘음란물’과 동일하게 취급하여 규제하는 것을 자제할 필요가 있다는 헌법재판소 2013. 8. 29. 선고 2011헌바 176 전원재판부 결정의 보충의견 참조), 해당 리얼돌이 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 지나치게 표현 또는 묘사한 것이라 볼 수 없으므로 리얼돌이 ‘풍속을 해치는 물품’이 아니라고 판단하였다.

위 사건의 리얼돌은 최근의 정교한 리얼돌(온도 조절이 가능하고, 얼굴과 몸체가 완전히 여성의 모습을 구현한 것)보다 조악하고 불완전한 형태였으므로 위 판결이 모든 리얼돌에 일괄 적용된다고 보기는 어렵다는 점을 고려하여야 한다. 이 판결은 우리에게 ‘리얼돌’이 ‘음란’한가, 리얼돌이 ‘음란’하지 않으므로 허용되어야 하는가에 대한 질문을 던진다.

한편, 리얼돌이 기술 발전을 통해 실제 여성의 얼굴과 신체특성을 본따서 제작될 수 있다는 점과 아동의 형상으로 제작될 수 있다는 점도 문제되었다. 전자의 경우에는 리얼돌의 원형이 된 개인에 대한 초상권·인격권 침해가 발생할 것이다. 후자의 경우 아동·청소년에 대한 성적 대상화와 성착취를 부추길 위험성이 있다. 영국, 캐나다 등 선진국들은 아동·청소년의 형상을 한 리얼돌의 제작, 판매, 소지 모두 엄격히 금지하고 있으며, 이러한 추세에



발맞춰 우리나라에도 개정 입법¹⁴⁾이 발의되기도 하였다.

라. 디지털 성폭력의 부상과 가/피해범주 재설정의 필요성

온라인 성적 괴롭힘, 통신매체이용음란행위, 디지털 촬영기기로 촬영한 촬영물을 온라인 공간에 유포, 유포협박, 재유포하는 성범죄, 성적 사이버 불링, 게임내 성폭력, 성적 사진 합성, 단독방내 성희롱 등 자신의 성적 욕망 충족 또는 상대방에게 성적 수치심을 유발하거나 신체적 안전에 대한 공포심이나 불안감을 유발하는 온라인 상의 행위를 디지털 성폭력이라고 하며, 주요한 피해유형으로는 ① 통신매체를 이용하여 상대방에게 음란한 문자, 영상 등을 전송하는 피해유형, ② 상대방의 신체 사진 및 동영상을 보관하고 있는 것을 발미로 유포하겠다고 협박하거나, 유포 협박을 발미로 또 다른 성폭력이 발생하는 피해 유형, ③ 인공지능을 활용한 편집기술이 발달하면서 일반인도 누구나 손쉽게 사진을 편집할 수 있게 되었는데, 음란한 영상에 지인의 얼굴을 합성하거나 연예인의 얼굴을 합성한 후 조롱하는 글과 함께 게시하거나, 이러한 편집영상물을 돈을 받고 판매하는 방법의 피해유형, ④ 아동·청소년을 대상으로 한 온라인 성폭력 중에서 온라인 그루밍을 통해 아동·청소년으로부터 신체사진을 전송받는 피해 유형,¹⁵⁾ 마지막으로 ⑤ 피해촬영물의 유포 피해유형¹⁶⁾이 있다.¹⁷⁾

위와 같은 디지털 성폭력의 특징은 발전하는 기술에 기반한 성폭력이라는 점과 비접촉·비대면의 성폭력이라는 점, 그리고 이를 상품화함으로써 피해자 개인 대 다수의 가해자의 구도가 만들어지고 막대한 수익의 창출을 목표로 한다는 점, 상품화되어 다운로드 된 피해자의 영상은 영구히 삭제하기 어려우며 이로 인하여 피해자는 시간에 초월하여 언제든지 ‘재희생자화’될 수 있다는 점이다. 편리한 인터넷 환경은 소비·소지·유포·제작의 장벽을 허물고, 누구나 단시간 내 성을 상품화하여 수익을 창출할 수 있도록 온라인 성착취의 구조를 만들어냈다. 이제 가해자들은 서로 직접 만나지 않은 상태에서도 성착취 영상물을 함께 보며 범죄의 연대를 만들어내고, 여성을 협박할 발미를 찾아내어 노예로 만들어 성착취 영

14 의안번호 2021888(2019. 8. 8. 정인화의원 대표발의)

15 이러한 피해유형은 주로 휴대전화 채팅 어플리케이션을 이용하여 대화, 선물, 용돈을 통해 신뢰를 쌓은 이후에 이루어지고 있다.

16 주로 인터넷 음란사이트나 파일공유사이트에서 유통이 이루어지고 있는데, 영상물이 인터넷 공간에 유포되었을 경우에는 피해자의 피해는 걷잡을 수 없이 커지게 된다. 이러한 피해유형은 직접적인 유포자 외에도 인터넷 공간에서 다운로드 받아 재유포하는 방법, 인터넷 사이트 운영자들이 이를 방조하는 방법으로 이루어지고 있다

17 윤덕경 외 4인, <온라인 성폭력 피해실태 및 피해자 보호방안>, 한국여성정책연구원, 2018 연구보고서 15.



상물을 함께 기획, 제작, 유포한다.¹⁸⁾ 그러나 우리의 법제도는 이러한 최신 디지털 문화에 기반한 성범죄를 제대로 다루지 못하고 있다.

가해자들은 시간적·물리적 제약을 뛰어넘어 다양한 방법으로 피해자의 이미지를 성적으로 조작·편집하고, 피해자를 강요하여 성적인 이미지를 제작하고 있으나, 이렇게 소비되는 피해자의 이미지에 대하여 ‘이미지 기반 학대’라는 개념은 전혀 적용되고 있지 않다. 또한, 피해자가 느끼는 광범위한 유포에 대한 두려움과 이를 활용한 위협·강요가 피해자에게 어떠한 영향을 미치는지, 그리고 온라인을 통해 유포된 이미지를 통하여 피해자가 입게 되는 피해의 회복 불가능성, 즉 언제든지 새로 유포되어 재희생자화될 수 있다는 점은 가해자에 대한 처벌에 전혀 고려되고 있지 못하다.

우리의 법은 여전히 물질적인 피해가 동반되어야만 이를 중대한 범죄로 인식하는 경향이 있으며, 가해자가 피해자의 이미지를 강탈하여 유포협박을 하였음에도 아직 유포되기 전이라면 이를 중대한 범죄로 보지 않는 맹점을 가지고 있다. 그러나 피해자가 느끼는 유포에 대한 공포와 두려움, 그리고 유포 이후 피해의 회복불가능성은 여타의 신체적·물리적 강력범죄에 비추어보아도 그 피해의 심대성이 결코 적다고 할 수 없을 것이다.

또한, 소비-생산의 경계가 모호해지는 디지털 환경에서 더 이상 원생산자/제작자가 누구인지는 크게 중요하지 않으며, 그동안 경미한 행위로 평가되어 왔던 단순 소비/다운로드 등 소지/스트리밍 시청/큰 수익을 얻지 못한 재유포 행위 등은 최초의 유포 행위보다 결코 경미하지 않다고 할 것이다. 그러므로 적극적인 이용자/소비자의 행위는 그 범죄의 질이 재평가되어야 할 것이고, 제작-유포-소비-소지의 각 단계마다의 가/피해에 대한 새로운 법적인 평가가 이루어져야 할 것이다.

18 김애라, <디지털 ‘매개성’을 고려한 젠더폭력 가·피해 범주의 재설정 필요성>, 한국여성정책연구원 제27차 젠더와 입법포럼 ‘디지털 성착취 근절을 위한 법제도 모색 라운드 테이블’, 2020.



2. 개혁 입법과제

가. 지난 개혁입법과제 및 반영 여부

지난 개혁입법과제의 경우 입법적인 개선은 거의 이루어지지 않았다. 다만, 아동·청소년 성보호에 관한 법률 개정안이 2020. 4. 29. 국회 본회의에서 통과되었는데, 위 개정법률안은 ‘대상아동·청소년’을 삭제하고 ‘피해아동·청소년’에 ‘성을 사는 행위의 피해자가 된 성매매 피해아동·청소년’을 포함하도록 하며, 이들에 대한 소년법상의 보호처분을 폐지하는 내용을 담고 있으며, 현행 아동·청소년 피해자 지원체계를 정비하여 국가와 지방자치단체가 성매매 피해아동·청소년 지원센터를 설치·운영하여 성매매 피해아동·청소년을 위해 전문적이고 통합적인 상담·교육·보호·지원을 제공할 수 있도록 하였다. 또한, 등록정보의 공개 및 고지 대상을 아동·청소년대상 성폭력 범죄를 저지른 자에서 성범죄를 저지른 자로 확대하였다.

한편, 디지털 성폭력에 관하여 2018. 12. 18. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제14조가 개정되었는데, 개정 전에는 카메라 등을 이용하여 ‘다른 사람의 신체’를 그 의사에 반하여 촬영한 행위만을 처벌할 수 있도록 규정하고 있어 가해자가 피해자로 하여금 직접 피해자의 신체를 촬영하도록 한 행위에 관하여 죄형법정주의상 엄격해석의 원칙에 따라 이러한 행위를 처벌할 수 없었으나, 위 개정을 통하여 “다른 사람의 신체”에서 “사람의 신체”로 규정을 바꾸어 가해자가 피해자로 하여금 자신의 신체를 직접 촬영하게 한 경우에도 이를 처벌할 수 있게 되었다.

이와 관련하여, 2020. 3. 24. 딥페이크 등 기술 기반 온라인 성폭력을 규정하는 성폭력처벌법 제14조의2(허위영상물 등의 반포등)이 신설되어 “반포등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물(이하 이 조에서 “영상물등”이라 한다)을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공(이하 이 조에서 “편집등”이라 한다)한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처”할 수 있게 되었고, 제14조와 마찬가지로 비동의 반포등 행위



를 처벌하며, 영리목적 반포등 행위를 가중하여 처벌하도록 규정하였다.¹⁹⁾

또한, 20대 국회는 2020. 4. 29., 30. 본회의를 열고 디지털 성범죄 관련 법안을 통과시켰다. 불법 성적 촬영물을 소지·구입·저장한 사람은 물론 시청한 사람도 3년 이하의 징역이나 3000만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 내용을 신설하였고, 성적 수치심을 일으킬 수 있는 촬영물을 이용해 협박한 자는 1년 이상의 징역에, 강요한 자는 3년 이상의 징역에 처하는 내용도 포함시켰다(성폭력처벌법 개정법률안). 또한, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률을 개정하여 온라인상에서 성착취 영상물을 거래·유포하는 범죄의 경우 가해자·범죄사실이나 개별 범죄와 범죄수익 간 관련성 등에 대한 수사기관의 입증 책임을 완화하여, 범죄수익 환수를 촉진하도록 했다. 개정법률은 공포 후 6개월이 지난 시점부터 시행될 예정이다.

2020년 개혁입법과제 중 하나인 리얼돌 문제와 관련하여서는, 아동 모습의 리얼돌을 금지하는 내용의 「아동·청소년 성보호에 관한 법률」 개정안이 발의된 바 있으나, 20대 국회 입법기 만료 1개월을 앞둔 현재까지 의결되지 않았다. 위 개정안은 성적 욕망을 만족시키기 위하여 아동으로 명백하게 인식될 수 있는 장난감·인형 등의 물품인 “아동신체형상성기구”의 제작, 수입, 수출, 소지, 배포 등의 행위를 금지하여 이를 위반시 형사처벌하도록 규정하고 있다.

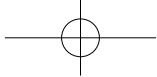
나. 2020년 개혁입법과제

1) 성매매 피해여성의 비범죄화 및 수요차단 중심의 법률 개정

가) 현행 법령의 개요

성매매처벌법 제2조 제1항 제4호는 “성매매피해자라 함은 가.위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 자, 업무·고용 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 자에 의하여 마약류 관리에 관한 법률 제2조의 규정에 의한 마약·향정신성의약품 또

¹⁹ 성폭력처벌법 제14조의2는 2020. 6. 25.부터 시행된다.



는 대마(이하 ‘마약 등’이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 자, 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자, 성매매 목적의 인신매매를 당한 자”라고 규정하고 있고, 성매매처벌법 제21조에서는 “성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다”고 하고 있어 성매매피해자만이 처벌받지 않을 뿐, 원칙적으로 성매매 여성을 처벌하는 것으로 규정하고 있다.

현행 성매매처벌법은 ‘성매매’의 ‘성착취’ 내지 ‘성폭력’으로서의 본질을 간과하고, 성매매의 피해자 내지 보호법익을 잘못 인식하여 성풍속 및 성도덕에 반하는 범죄로 인식하는 데에 그치고 있다. 특히 법무부는 형식적 형평성 논리에 따라 성매매 여성을 남성과 동일하게 처벌함으로써 사실상 성매매에 대한 실효성 있는 규제와 수요차단에 실패하였음이 명백하다.

나) 개정 배경

성매매는 다른 젠더폭력과 다르게 여성에 대한 성적 착취를 통하여 여성뿐만 아니라 ‘다른’ 누군가가 ‘이익’을 취득하는 구조를 가지고 있기 때문에 기본적으로 ‘성산업적’ 구조를 가지고 있다. 단순히 젠더에 기반한 폭력을 넘어 이윤 창출을 위하여 여성의 신체가 이용됨으로써, 다른 성범죄 이상으로 인격권적인 침해 요소가 극심하다. 즉, 성매매는 약자에 대한 폭력과 착취이며, 사회·경제·문화적인 권력의 불평등과 차별로 인하여 발생한 구조적 착취 중 하나로서, 그 피해여성의 비범죄화를 통한 수요차단 정책이 절실하다. 특히 현행 법령과 같이 위계, 위력 등을 피해자의 요건으로 두는 것은, 현존하는 성착취적 구조는 간과하고 있어 처벌대상인 ‘성착취 행위’에 초점을 맞추기보다는 피해자가 불처벌되기 위해서 스스로 위계, 위력 등을 입증하여 ‘피해자성’을 증명하여야 하는 책임을 부담하게 되는바, 이는 성범죄로서의 성매매에 대한 왜곡된 관점에 기반하는 것임은 물론, 피해자를 위축시켜 피해사실을 발고하지 못하게 만들고 오히려 스스로를 범죄자로 인식하게끔 함으로써 성매매 행위를 사회로부터 적극 발굴하여 퇴치하는데 치명적인 장애가 된다.

수사기관이 성매매 피해의 입증을 피해여성에게 떠넘기는 방식이 되어서는 안되며, 여성이 자신의 피해자성을 입증하지 못할 경우 범죄자로 처벌되는 현재의 수사 방식과 법률 규정을 전면 개정하여야 한다. 성매매 피해여성들을 ‘피해자’로서 인식하는 것은 피해 여성들



의 자립, 자활을 위한 최소한의 보호책으로서 필수적이며, 사회로부터 성매매를 퇴출시키는데 필수적 전제이다.

스웨덴은 이미 1999년부터 성매매를 ‘여성에 대한 폭력’의 문제로 인식하고, 성매매 여성을 남성의 욕구와 사회구조적인 폭력에 대한 피해자로서 인식하여 성매매 여성에 대한 불처벌, 성구매자에 대한 처벌을 통하여 성매매 수요를 차단하는 정책을 취하고 있다. 2009년 노르웨이와 아이슬란드가 뒤따르면서 ‘노르딕 모델(Nordic Model)’은 유럽 전역으로 전파됐으며, 유럽의회도 2014. 3. 성매수행위를 범죄로 규정하는 새로운 성매매법을 통과시켰다. 성매매 여성을 ‘성매매에 가담한 자(대항범)’ 또는 ‘성 노동자’로 보는 인식에서 벗어나 ‘성매수자’를 처벌하는 새 성매매법은 이러한 스칸디나비아 국가들이 채택한 노르딕 모델을 기초로 한 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

① ‘성착취’ 개념의 명문화 및 성매매여성에 대한 처벌규정 삭제

성매매를 ‘강제’와 ‘강요’를 중심으로 한 성교행위로만 파악하고 있는 성매매의 개념을 ‘성착취(sexual exploitation)’행위로 재구성할 필요가 있다. 특히 현행 성매매처벌법은 성교행위나 유사성교행위의 입증을 요구하고 있어서 온라인 공간에서의 성매매 알선행위를 단속하지 못하는 취약점도 드러나고 있다. 따라서 ‘성매매’의 피해 여성이 ‘대항범’이 아니라 성범죄의 ‘피해자’로 인식하는 관점의 대전환이 필요하다. 성매매여성을 법률상 범죄피해자로서 보호대상으로 전환하는 것은 물론, 현행 성매매 개념을 ‘성착취’로 전환하여 폭력의 일환으로 인식하는 입법의 재정비가 필요하다.

② 성구매행위를 ‘성착취’ 범죄로 규정하여 처벌 강화

현재 성매매는 피해자의 고소보다는 경찰 단속을 통한 인지 사건으로 사법처리되는 상황이고, 기소되더라도 구약식으로 벌금형을 선고받는 비율이 압도적으로 높는데 이는 성매매를 경미한 성풍속에 대한 범죄로 인식하는 잘못된 입법·사법부의 인식이 반영된 결과이다.

또한 성매매처벌법상 성매매 등을 강요하는 행위는 ‘10년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금형’에 처하도록 하여, 성폭력 규정과 사실상 동일한 행위 태양을 규정하고 있음에도 불구하고



하고 법정형이 낮게 규정되어 있어 형평에 반한다. 형법상의 성범죄보다 가해자가 금전적 이득을 취했다는 점에서 가중요소가 더해진다는 점을 고려하면 오히려 일반 성범죄보다 법정형이 가중될 필요가 있다. 더욱이 현재 시행 중인 성매매 양형기준은 이보다 훨씬 낮은 형량구간을 제시하고 있으므로, 성매매 알선행위 및 강요행위에 대한 처벌을 극도로 약화시켜 성매매처벌 규정을 사실상 형해화시키고 있다는 비판을 피할 수 없다.

따라서 '성폭력'과 '성매매'의 이분법을 제거하고, 성착취행위를 형법상 성폭력과 동일한 법정형을 부과하고, 장기적으로는 형법상 성범죄에 포섭시켜야 한다. 또한 성매매 산업구조를 재생산하고 이를 통해 이득을 얻는 행위를 규제할 수 있도록 양형기준제의 변경도 절실하다. 성착취행위에 대한 기소유예를 제한하는 방안도 마련되어야 한다.

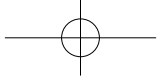
2) 성매매 알선 업주 또는 알선 행위에 대한 실효적인 제재 수단 정비

가) 현행 법령의 개요

현행 성매매처벌법 제19조 제1항은 성매매알선 등 행위를 한 자, 성을 파는 행위를 할 사람을 모집한 자, 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선한 자는 3년 이상의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 또한, 성매매처벌법 제19조 제2항은 영업으로 성매매알선 등 행위를 한 자, 성을 파는 행위를 하도록 사람을 모집하고 그 대가를 지급받은 자, 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선하고 그 대가를 지급받은 자는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하도록 명시하였다. 또한, 현행 성매매처벌법 제25조는 성매매강요, 성매매알선 등 행위, 성매매 관련 광고행위 범죄로 인하여 얻은 금품과 재산을 몰수하거나 이를 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추징할 수 있게 함으로써 성매매 관련 범죄수익의 몰수·추징을 꾀하고 있다.

나) 개정 배경

성매매처벌법에서 목적하는 성매매 알선 업주에 대해 실효성 있는 제재의 효과를 얻기 위해서는 현행 성매매처벌법 규정의 형사적 제재 이외에도 성매매 알선 행위를 통해 누리게 되는 막대한 범죄수익을 차단·환수할 수 있는 행정적 규제가 동반되어야만 한다. 이는 자



본주의 논리로 포장한, 경제적 이윤을 위해 여성의 인격을 말살하는 성매매의 근절을 위해 그 자체로 꼭 필요한 일이라 할 것이다. 이를 위해 산업화된 성매매업자들을 추적하고 그에 대한 행정제재와 집행력을 가할 수 있는 전담부서와 근거규정이 필요하다.

성매매 알선업자들의 부당이득을 차단하기 위해서는 실제 영업자에 대하여 영업을 하지 못하도록 행정제재를 가하는 것이 필요한데, 현재 성매매를 규제하는 법령은 성매매처벌법 이외에 각종 법률에²⁰⁾ 흩어져 있을 뿐 아니라, 그 소관 부처도 보건복지부, 여성가족부, 법무부, 문화관광부 등으로 산발적이기 때문에 통일적이고 집행력 있는 단속이 현실적으로 불가능한 실정이다. 따라서 실제 영업자의 파악과 추적을 가능하게 하고, 그에 대한 실효성 있는 행정제재를 내릴 수 있는 규정의 제정이 절실하다.

더불어 빠르게 변하는 사회적·기술적 발전에 따라, 기존의 성매매업소와 달리, 법률에 근거하여 허가를 받거나 등록 또는 신고를 할 필요가 없는 자유업종의 영업소인 노래방 등에서 성매매 등을 하도록 하거나 이를 알선하고 제공하는 행위가 이미 만연해 있다. 그러나 이러한 형태의 성매매는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」에 의하여 형사처벌을 하는 것 이외에 허가취소나 영업정지 등의 행정처분을 할 수 있는 법적인 근거가 없어 성매매 피해자가 늘어나고 변종 성매매업소가 지나치게 확대되고 있는 실정이다.

따라서 그 형태를 달리하며 범망을 교묘히 피해가는 자유업종, 즉 영업을 개시할 당시 별도의 법률에서 허가 등을 받지 않고 영업을 하고 있는 영업소라 하더라도 성매매알선 등의 행위를 할 경우에는 영업을 전부 또는 일부를 정지시키거나 영업소 폐쇄조치를 할 수 있도록 하는 등, 변종 성매매업소에 대한 지속적인 관리·감독이 이루어질 수 있도록 업소 등록 여부와 무관하게 즉각적으로 업소 폐쇄 등의 강력한 행정처분을 내릴 수 있는 통일된 법안을 제정하여야 한다.

이처럼 성산업은 다양한 형태로 변화하며 교묘한 방식으로 진화하고 있음에도 불구하고 현행법은 이러한 변화의 양상에 제대로 대응하지 못하고 있다. 2016년 국가인권위원회 '아

20 형법, 성매매처벌법, 아동청소년의 성보호에 관한 법률, 정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(인터넷 성매매 알선 광고 등), 식품위생법(단란주점 등), 공중위생관리법(목욕탕, 모텔 등), 음악산업진흥에 관한 법률(노래방), 풍속영업의 규제에 관한 법률(노래방), 의료법(안마사) 등



동·청소년 성매매 환경 및 인권 실태조사 보고서'에 따르면, 성매매에 가장 많이 이용된 경로는 채팅앱이 1위(67.0%), 인터넷카페·채팅이 2위(27.2%) 순이었다. 같은 해 여성가족부가 발표한 '2016 성매매 실태조사'에서도 조건만남 경로 중 1순위는 채팅앱(37.4%)이었다. 2순위는 랜덤채팅앱(23.4%), 3순위는 채팅사이트(14.0%)로 모두 합해 온라인채팅을 통한 성매매가 전체의 75%에 달했다.

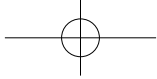
상황이 이렇지만, 법령 부재와 자율등급분류 후 모니터링을 받는 앱마켓의 특성 때문에 사업자를 빠르게 제재할 수단이 부족한 실정이며, 사실상 채팅앱에 대한 규제는 전무한 실정이다. 위 채팅앱들은 미성년자도 채팅앱에 스스로를 20살 이상으로 설정하면 가입은 물론, 채팅이 가능할 뿐 아니라, 성범죄의 증거로 삼을 수 있는 대화 캡처가 불가하고 대화방 내용이 자동삭제 되도록 조치를 취하는 등 적극적으로 범죄사실 은닉과 성매매 음성화를 위한 기술을 도입하였다. 그러나 수백 개의 채팅앱이 성매매 창구로 이용되고 있음에도 성인 인증 등 관리는 전혀 안 되고 있다. 이처럼 모바일 앱을 통한 성매매가 기승을 부리고 있지만, 성매매를 방입하는 사업자에 대한 실효성 있는 규제 장치는 전무한 실정인 것이다.

기존의 성매매알선업주 뿐 아니라 성매매를 방관하고 적극적으로 조장하는 모바일 앱도 성매매알선업자로 보아 적극적으로 규제해야 함에도, 현실은 이미 존재하고 있는 성매매업소에 대해서도 수사기관의 한계와 단속 의지 부재, 나아가 수사기관과 성매매 업주와의 유착, 공생관계 형성 등으로 인해 성매매 알선업자에 대한 규제가 제대로 작동하고 있지 못한 상황이다.

다) 개정방향 및 개정요지

지난 18대 국회에서 조배숙 의원은 “성매매알선업소의 규제에 관한 법률안”²¹⁾을 발의하였으나, 임기 만료로 입법되지 못한 바 있다. 해당 법률안은 성매매 “영업소”의 정의를 확대하여 성매매알선등행위가 발생할 가능성이 있는 모든 사업장을 위 법의 적용대상에 포함시키고자 하였으며, 경찰서장·시장·군수·구청장에게 영업정지 혹은 영업소 폐쇄를 명할 수 있도록 행정권을 강화하고자 하였다. 이는 신·변종 풍속업소에서의 성매매알선행위 실

21 의안번호: 1808620, 제안일자: 2010. 6. 10.



태를 고려하여 행정관청의 허가 등을 전제로 하는 영업이 아니더라도 성매매알선행위 등에 이용된 영업의 경우에는 그 전부 또는 일부를 제한하거나 해당 영업소를 폐쇄할 수 있도록 하기 위함이었다.

이러한 법안은 이는 온라인 성매매의 창구 역할을 하고 있는 채팅앱 등의 사업자에게도 적용될 수 있을 것이다. 채팅앱 사업자는 채팅앱이 공공연하게 성매매 도구로 사용된다는 것을 알면서도 이를 방치하고 있다. 이용자를 모으는 데 효과가 좋아 매출에 도움이 되기 때문이며, 대부분 매칭과 메시지 전송에 유료화 모델을 적용한다. 성매매 알선의 도구로 사용되는 위 채팅앱은 직접적으로 아동·청소년이용음란물에 해당하지는 아니하고, 이로 인하여 채팅앱 사업자에게도 이러한 내용의 채팅을 모니터링하여 삭제하거나 차단해야 하는 기술적 조치 의무가 부과되지 않는다. 그러나 이처럼 성매매 연계를 통해 수익을 창출하는 채팅앱의 유료화 모델 구조는 성매매처벌법 제2조의 “성매매알선 등 행위”에 해당한다고 볼 수 있어 위 채팅앱 사업자를 이에 포섭하도록 하는 것에 무리가 없을 것이다.

위 논의와는 별개로 수사 및 사법 기관은 이미 성매매처벌법에 규정되어 있는 몰수 및 추징제도의 적극적이고 효과적인 활용을 위해 필요적 압수수색 등 별도의 수사지침을 마련해야 할 것이다. 성매매처벌법 시행 이후, 성매매 집결지를 단속한 결과 집결지 규모는 외면적으로는 감소하고 있으나, 단속을 피해 주택가로 들어온 변종형 성매매의 실효성 있는 단속에는 어려움을 겪고 있는 실정이다.

3) 성착취로서의 음란 개념의 재정비 및 리얼돌 금지 규정 신설

가) 현행 법령의 개요

관세법 제234조제1호에 따라 헌법질서를 문란하게 하거나 공공의 안녕질서 또는 풍속을 해치는 서적·간행물·도화, 영화·음반·비디오물·조각물 또는 그 밖에 이에 준하는 물품은 수출 및 수입이 금지된다. 관세청은 위 법에 따라 리얼돌의 수입통관을 금지하고 있다.

또한, 형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매, 임대, 전시, 상영하는 것을 처벌하며 제244조는 위 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입 또



는 수출한 자를 처벌한다. 리얼돌이 위 법에 의율된 사례는 찾기 어려우나, 그럼에도 위 법에 따른 ‘음란한 기타 물건’에 해당할 수 있다고 보아야 한다.

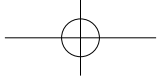
한편, 리얼돌은 청소년보호법상의 청소년유해물건(성기구)로, 리얼돌 판매 사이트는 청소년유해매체물(성관련 용품·기구판매 PC통신/인터넷사이트)로 고시되어 있으므로 청소년유해표시 등의 규제 대상이다. 규제 위반시(리얼돌)수거·파기, 시정명령, 형사처벌의 대상이 된다.

나) 개정 배경

(1) 리얼돌 금지의 필요성

리얼돌은 실제 사람과 성관계를 하는 것처럼 성욕 해소를 할 수 있게 하려는 목적을 위해 만들어졌으므로 가능한 한 인간에 가깝게 만들어진다. 리얼돌은 기술의 발전에 따라 실제 사람의 모습을 본 따서 만들어질 수 있고, 실제 사람과 구분이 어려울 정도로(특히 주로 성적 욕망의 대상이 되는 젊고 어린 여성의 외관으로) 만들어지게 될 것이다. 그렇다면 성욕 해소를 위해 만들어진 성기구인 리얼돌이 인간의 모습으로 만들어지는 것이 왜 금지되어야 하는가?

이 질문은 반대로 말하면 왜 성기구가 인간의 모습을 재현하여 만들어져야 하는가이다. 리얼돌이 인간의 모습을 재현하는 이유는 실제 인간을 대체할 목적으로 이용되기 때문이다. 리얼돌을 허용해야 한다고 주장하는 사람들은 리얼돌이 성적 대상화를 부추기는 것은 사실이나 그 위험과 영향은 크지 않고, 일반적인 성인이라면 인형과 사람을 구분할 줄 알기 때문에 리얼돌을 사용하는 사람들이 왜곡된 성적 관념을 형성하게 되지 않을 것이라고 주장한다. 그러나 이러한 주장은 현재 우리 사회에서 일어나는 성폭력의 면면을 들여다볼 때 설득력이 거의 없다. 여성에 대한 불법촬영물을 유통하여 돈벌이 수단으로 삼아 온 소라넷과 그 뒤를 이어 성행한 웹하드 카르텔, 심지어 불법촬영물의 제작에까지 나선 텔레그램 성착취 사건과 더불어 일상적으로 벌어지는 지인능욕(여성 지인의 사진과 신상을 성희롱 발언과 함께 게시, 유포하거나 여성 지인의 사진을 음란한 모습으로 합성, 편집, 가공하여 게시, 유포하는 행위)과 딥페이크(여성지인 또는 여성 연예인의 사진을 음란한 영상에 합성하여 게시, 유포하는 행위)를 보면 이미 여성은 남성과 동등한 인격적 존재가 아니라 철저히 성적



대상이자 성착취의 대상으로 여겨지고 있는 것을 알 수 있다. 이러한 사회적 맥락 속에서 리얼돌의 위험성은 실제적인 것이다. 여성의 신체를 재현한 인형을 소유하고 성적으로 이용하여 처분(훼손)하는 것은 이미 만연해 있는 여성에 대한 성적 대상화를 강화시켜 여성을 인격적 존재가 아닌 성적 대상으로만 인식하게 할 것이고, 여성이 자유의사를 갖거나 표시하지 않고 남성의 욕망을 해소해줄 뿐인 존재라는 그릇된 관념을 증식시켜 이로 인한 성적 침해를 부추길 것이다.

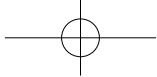
선진국에서 아동 리얼돌을 금지한 것도 리얼돌로 인한 성적 대상화와 침해의 위험성을 인지하고 있기 때문이다. 영국, 캐나다, 노르웨이, 미국 등지에서는 아동 리얼돌을 금지하고 있으며 오스트레일리아에서도 2019년 아동 리얼돌을 금지하는 법안이 국회에 제출되었다. 오스트레일리아의 형사정책연구원은 아동 리얼돌은 아동 성범죄를 확산할 가능성이 있고 아동에 대한 성폭력에 대해 둔감하게 만들 수 있으며, (성인이) 아이들과 성관계를 맺기 위해 '그루밍'(길들이기)하는 도구로 사용될 수도 있다고 지적하였다.²²⁾ 이러한 위험성은 성인 형태의 리얼돌에도 마찬가지라고 보아야 한다.

여성의 신체와 동일한 신체를 구현하여 이용자들이 이를 전유하는 것은 인격체인 여성과 분리되지 않는 여성 신체의 자율권을 박탈하고 물화(상품화)하는 것이므로, 그러한 한에서 리얼돌은 여성 착취적인 성격이 존재한다. 성매매를 대체하여 '리얼돌 체험방'이 생기는 것은 이 두 가지가 여성(신체)을 성욕 해소의 수단에 불과한 것으로 본다는 점에서 본질적으로 동일하다는 것을 보여준다. 이는 남성의 성욕은 여성의 신체를 통해 해소하여야만 한다는 잘못된 성적 관념에 기인하고 있다. 그러므로 리얼돌은 인격이 깃든 인간의 신체와 동일시되는 한에서 인간을 수단화하고 인격을 침해하는 욕망의 투영이라고 할 것이며, 이러한 욕망을 실현하는 행위(리얼돌 제작, 전시, 체험방 운영 등)는 성적 도의관념에 반하여 허용될 수 없다.

(2) '음란' 개념의 문제

리얼돌의 수입통관보류처분을 취소한 대법원 판결은 성 기구와 음란물을 구분하여 성 기구에 관해서는 음란물과 동일한 규제를 하지 않아야 하고, 더욱이 문제되는 리얼돌이 사람

22 한겨레, 「여성들은 왜 '리얼돌' 판매에 분노하는 걸까요」, 2019. 8. 9.



의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 적나라하게 표현 또는 묘사한 것이라 볼 수 없으므로 음란하지 않다고 판단하였다.

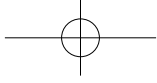
그러나 성 기구가 사적 영역에서 은밀히 이용되는 것이라고 하여 이를 규제하지 않는 것이 곧 인간의 존엄성과 자유 실현에 기여하는 것이라고 보기 어렵다. 성매매 역시 개인의 사적 영역에서 일어나는 성적인 행위이나, 그럼에도 불구하고 인간의 성(신체)를 매매하는 것을 사회적으로 용인하지 않고 있으며 이러한 행위를 처벌하고 있다. 사적 영역에서 일어나는 인격권 침해는 그것이 사적 영역에서 일어나는지와 무관하게 규제되어야 할 것이다.

그렇다면 핵심은 리얼돌이 ‘음란’한 것인가이다. 1심에서는 리얼돌이 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡하였다고 평가할 수 있는 것이어서 음란한 물품으로 인정받았으나, 2심과 대법원은 반대의 판단을 내렸다. 이는 ‘음란’ 개념의 자의성을 보여주는 것이다. 판례는 ‘음란’을 사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것이라고 정의한다. 그러나 단지 리얼돌이 여성의 성적 부위를 적나라하게 표현·묘사하였기 때문에 성적 수치심과 도의관념을 해하는 것이 아니다. 인간 신체의 형상인 리얼돌을 ‘성적 욕망 만족을 위한 수단’으로 사용한다는 점에서 성적 수치심과 도의관념을 해한다고 보아야 한다. 즉, 인간(여성)의 신체, 성, 인격을 오직 성적 욕망 충족을 위해 대상화하는 것이 문제되는 것이다. ‘음란’한 것, 건전한 성도덕에 비추어 배척되어야 할 것이란 곧 성에 근거한 불균등한 힘의 관계가 존재한다는 것을 전제로 여성의 성(규범, 행위 전반을 포함)과 인격이 침해당하는 경우를 의미하여야 한다. ‘음란’ 개념이 이를 반영할 수 없다면, 이를 폐기하고 새로운 개념을 법에 반영하여야 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 아동청소년법, 형법상 리얼돌 금지 규정 신설

상술한 바와 같이 리얼돌 금지 규정을 신설해야 할 필요성이 인정된다. 리얼돌은 실제 인물을 본딴지 여부와 무관하게 인간 신체를 구현하는 모습인 한, 이를 수입, 수출, 제작, 배포, 전시하는 등 인간 신체를 성적 대상으로만 삼는 행위 또는 이러한 행위를 촉진시키는



행위를 성폭속에 반하는 것으로서 금지 및 처벌하여야 할 것이다.

한편 20대 국회에서 발의된 「아동·청소년 성보호에 관한 법률」 개정안은 성적 욕망을 만족시키기 위하여 아동으로 명백하게 인식될 수 있는 장난감·인형 등의 물품인 “아동신체형상성기구”의 제작, 수입, 수출, 소지, 배포 등의 행위를 금지하는 내용을 담고 있는데, 아동·청소년의 보호를 위해 “아동신체형상성기구”의 소지까지 처벌하는 위 안은 입법되어야 할 것이다.

그런데 아동·청소년이 아닌 성인 여성의 형상을 한 “인간신체형상성기구”의 수입, 수출, 제작, 배포, 전시 등의 행위 뿐 아니라, 소지까지 처벌하는 법을 형법에 신설할 것인지가 문제되는데 이는 입법자의 결단이 필요한 영역이다. “인간신체형상성기구”의 소지를 처벌에서 제외하면, “아동신체형상성기구” 소지의 처벌규정이 형해화될 수 있기 때문이다. 이는 리얼돌이 성인 여성의 형상을 하였는지, 아동·청소년의 형상을 한 것인지 실질적으로 판단하기 어렵기 때문인데, 이를테면 키가 130cm에 2차 성징이 완벽히 드러난 모습의 리얼돌을 성인 여성의 형상으로 볼 것인지 아동·청소년의 형상으로 볼 것인지 모호하여 처벌의 공백을 만들 우려가 있다. 이러한 점을 고려하면 “인간신체형상성기구”와 “아동신체형상성기구”의 소지 등 행위를 일괄 금지될 필요가 있다고 판단된다.

② 형법상 “음란” 개념 폐지

한편, 인간 신체 형상인 성 기구를 금지하는 규정을 신설하는 대신 기존 형법을 개정하는 방법도 있다. 형법 제243조는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매, 임대, 전시, 상영하는 것을 처벌하며 제244조는 위 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입 또는 수출한 자를 처벌한다고 규정하는 바, 리얼돌은 경우에 따라 위 법에서 규정하는 “음란한 기타 물건”에 해당할 수 있다.

그러나 ‘음란’ 개념의 자의성과 보호법익의 모호성으로 인해, 리얼돌은 “음란한 기타 물건”으로 판단되거나 그렇지 않은 경우가 공존할 수 있다. “음란” 개념을 유지하는 것이 불균등한 관계에 있는 일방의 성(규범, 행위 전반을 포함)과 인격이 침해당하는 것을 방지하고, 리얼돌을 금지할 수 있는 규정으로 기능하지 못한다면, 이를 “오로지 성적 목적으로 인간의 신체를 대상화한 기타 물건” 등 새로운 개념어로 개정할 필요가 있다.



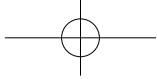
4) 디지털 성폭력 관련 규정 신설

가) 현행 법령의 개요

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다)은 제13조(통신매체를 이용한 음란행위)에서 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있으며, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’이라 한다)은 제44조의7(불법정보의 유통금지 등)에서 “누구든지 정보통신망을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보를 유통하여서는 아니된다”고 규정하고 있고, 동법 제74조(벌칙)에서 이를 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정을 통하여 온라인상에서 음담패설이나 성적 언사 등으로 인해 성적 수치심과 모욕감을 느끼게 하는 온라인 성적 괴롭힘, 통신매체이용음란행위, 성적 사이버 불링, 게임내 성폭력, 단톡방 내 성희롱에 대해서는 이를 처벌할 수 있으나, 오로지 성착취영상을 공유하기 위한 목적으로 만들어진 단톡방 등에서 이루어지는 행위자들의 다양한 행위, 법적인 용어인 ‘음란’의 범주에 포함되지 못한다고 여겨지는 각종 성적인 맥락의 괴롭힘 행위에 대해서는 이를 실효적으로 방지해내지 못하고 있다.

또한, 디지털 촬영기기로 촬영한 촬영물을 온라인공간에 유포, 유포협박, 재유포하는 성범죄 등에 대해서는 성폭력처벌법 제14조(카메라 등을 이용한 촬영)에서 “카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처”하고, “제1항에 따른 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 “반포 등”이라 한다)한 자는 제1항의 촬영이 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영물 또는 복제물을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포등을 한 자는 5년 이



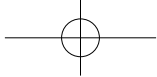
하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처”하며, “영리를 목적으로 촬영대상자의 의사에 반하여 정보통신망법 제2조 제1항 제1호의 정보통신망을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역에 처한다”고 규정하고 있다. 또한, 2020. 4. 30. 통과된 성폭력처벌법 개정 법률안은 불법 성적 촬영물을 소지·구입·저장한 사람은 물론 시청한 사람도 3년 이하의 징역이나 3000만원 이하의 벌금에 처하도록 하였고, 성적 수치심을 일으킬 수 있는 촬영물을 이용해 협박한 자는 1년 이상의 징역에, 강요한 자는 3년 이상의 징역에 처하는 내용도 포함시켰다. 개정법률은 공포 후 6개월이 지난 시점부터 시행될 예정이다.

피해자가 특별히 보호받아야 할 아동·청소년인 경우 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 “청소년성보호법”이라 한다)에서 이를 규정하고 있는데, 제11조(아동·청소년이용 음란물의 제작·배포 등)는 아동·청소년이용음란물을 제작·수입 또는 수출한 자(무기징역 또는 5년 이상의 유기징역), 영리목적 판매·대여·배포·제공 및 이를 목적으로 한 소지·운반·공연한 전시 또는 상영한 자(10년 이하의 징역), 배포·제공·공연히 전시 또는 상영한 자(7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금), 제작할 정황을 알면서 아동·청소년을 제작자에게 알선한 자(3년 이상의 징역), 아동·청소년을 이용한 줄 알면서 소지한 자(1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금) 및 미수범을 처벌하도록 하고 있다.

한편, 성적 사진합성에 대해서는 2020. 3. 24. 성폭력처벌법 제14조의2(허위영상물 등의 반포등)가 신설되어 “반포등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물(이하 이 조에서 “영상물등”이라 한다)을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공(이하 이 조에서 “편집등”이라 한다)한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처”할 수 있게 되었고, 성폭력처벌법 제14조와 마찬가지로 비동의 반포등 행위를 제1항과 같은 법정형으로 처벌하며, 영리목적 반포등 행위를 가중하여 7년 이하의 징역에 처하도록 규정하였다. 신설된 제14조의2는 2020.6.25.부터 시행될 예정이다.

나) 개정 배경

현행 법률은 제정 당시 디지털 기술의 발전과 이를 기반으로 온라인 공간에서 이루어질 수 있는 다양한 성범죄의 양상을 예정하여 이를 충분히 고려한 상태로 입법된 것은 아니었



다. 이로 인하여 앞서 현황과 문제점에서 살펴보았던 디지털 성폭력의 주요 피해유형조차도 현행법률로 포섭하지 못하여 처벌의 공백이 생기는 것을 눈 뜨고 지켜보아야 하는 참담한 실정이다. ‘타인의 신체’에서 ‘사람의 신체’를 촬영하는 것과 같은 지엽적인 개정으로는 발전하는 기술을 악용하여 다양한 양상으로 피해자를 옥죄어올 디지털 성폭력에 전혀 대응할 수 없을 것이다.

디지털 환경은 지금껏 우리가 마주해왔던 피해자 개인과 가해자 개인간의 혹은 손으로 셀 수 있는 가해자 다수가 가하는 폭력과는 전혀 다른 새로운 폭력의 세계로 피해자를 데려간다. 가해자는 비대면·비접촉의 상황에서도 피해자에게 얼마든지 접근하여 피해자를 조종할 수 있고, 폭행·협박뿐만 아니라 칭찬, 유혹, 제안, 선물의 제공, 거래 등 다양한 길들이기의 방식으로 피해자로부터 성적이거나 사적인 이미지를 취득한다. 가해자는 이를 빌미로 피해자를 협박하여 성노예로 만들고, 이렇게 취득된 이미지는 유포 협박에 사용되는 것으로 그치지 않고 실제로 유포되며, 온라인 공간의 특성상 한 번 유포된 이미지를 영구히 삭제하는 것은 불가능하다. 오히려 신체적·물리적 성폭력보다 더 오랜기간 동안 피해자에게 회복할 수 없는 불가역적인 피해를 주는 전혀 새로운 극악한 성범죄인 것이다. 또한, 가해자는 피해자로부터 취득한 이미지를 이용하여 디지털 성착취 산업의 구조를 만들고 막대한 수익을 창출한다. 여기에 기여하는 수많은 가담자들 역시 새로운 유형의 가해자들이며, 피해자는 이미지의 유포로 인하여 물리적 거리를 뛰어넘은 수천, 수만 명의 가해자와 맞닥뜨리게 된다. 디지털 환경의 특성에 대한 깊은 이해와 디지털 성범죄의 특성을 기반으로 한 피해와 가해의 범주에 대한 재설정이 필요한 시점이다.

다) 개정방향 및 개정요지

① ‘온라인 그루밍’ 금지규정의 신설

아동·청소년에 대한 성착취를 미연에 방지하기 위하여 그 발단이 되는 접촉행위, 즉 디지털 성폭력의 초기 단계에서 일어나는 온라인 그루밍 행위를 처벌할 수 있어야 한다. 그루밍이란 아동·청소년 대상 성범죄를 용이하게 하기 위하여 아동·청소년에게 접근하여 길들이는 행위로 칭찬, 유혹, 제안, 선물의 제공, 거래 등 다양한 행위태양이 사용될 수 있으며, 아동·청소년으로 하여금 상대방을 위하여 성적인 행위를 하도록 만들 수 있는 모든 행위가 이에 해당될 수 있다. 성인이 다른 성인을 매개하지 않고 아동·청소년과 직접 연락



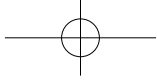
(접근)을 하는 것은 그 성인이 해당 아동·청소년과의 사이에 관리·감독 내지 보호의무가 있는 자가 아닌 이상 상당히 이례적인 일이라 할 것이고, 특별한 사정이 없는 한 대부분의 경우 이는 아동·청소년에 대한 성착취를 실행하기 위한 성적 목적의 접근이라고 할 수 있다. 따라서 '성적 목적을 가지고 아동·청소년에게 정보통신망 등을 이용하여 접근한 자'를 처벌할 수 있도록 하여야 하고, 상습범은 가중처벌하며 신상등록을 할 수 있도록 법제화하는 것이 필요하다.

② '음란'의 대상에서 '사적 이미지 기반 남용 행위'로의 전환

현행 법률은 '성적 욕망을 유발'하거나 '음란'한, 혹은 '성적 수치심이나 혐오감'이라는 용어를 사용함으로써 가해자의 입장에서 피해자의 신체가 성적 욕망을 유발하는 신체 또는 음란 신체인지를 기준으로 죄의 성립 여부를 판단하고 있는 문제점이 있으며, 이로 인하여 피해자는 수치심이나 혐오감을 느껴야하는 존재로 상정되고 있다. 그러나 문제 삼아야 할 것은 피해자의 "음란"한 신체가 아니며, 가해자의 성적인 동기에 있다고 할 것이다. 그러므로 현행 법률이 사용하고 있는 위와 같은 용어들은 "묘사된 사람에게 상당한 손해를 초래할 수 있는 성적인", "대상자를 성적으로 이용한" 혹은 문제가 되는 구체적인 행위태양을 '성교행위, 성적인 태도나 성적인 맥락이 있는 경우, 나체 상태인 경우, 성기나 가슴이 노출된 경우, 옷을 입고 있으나 성기나 항문, 가슴 부위에 초점을 맞춘 경우' 등으로 기술하고 그와 같은 "사적인" 이미지(사진, 영상 등 다양한 형식을 모두 포함하며, 촬영되었거나 복제되었거나 편집된 것, 영상물을 재촬영한 것, 합성한 것을 모두 포함한다.)를 가지고 가해자가 이를 성적인 동기로 이용하는 '남용 행위'를 처벌하는 것으로 구성요건의 구조를 바꾸어야 할 것이다.

③ 촬영/제작에서 '취득'으로

성폭력처벌법에서는 '촬영'이라는 행위 태양으로 청소년성보호법에서는 '제작'이라는 형태로 제시되는 사적 이미지의 취득 행위는 디지털 성범죄의 영역에서 아주 다양한 양태로 나타난다. 가해자는 비대면·비접촉의 상황에서 피해자를 협박하여 피해자로 하여금 스스로 자신의 신체를 촬영하여 가해자에게 전송하도록 만든다. 디지털 기술을 사용하여 피해자의 일상사진을 가지고 성적 이미지와 합성하여 새로운 성적 이미지를 만들어내기도 한다. 해킹을 통하여 피해자의 인터넷 클라우드에서 사적인 사진을 빼낼 수도 있을 것이다. '몰래 찍히는' 피해 유형만을 상정하고 만들어진 현행 법률은 새로운 형태의 가/피해행위를



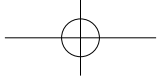
전혀 담아내지 못하고 있다. 그것이 의사에 반하여 촬영된 것이든 협박 등으로 인하여 직접 촬영하여 넘겨준 것이든 혹은 합성된 것이든 해킹에 의하여 탈취된 것이든 위 모든 행위는 가해자가 피해자의 사적 이미지를 권한없이 취득하는 행위라 할 것이므로, ‘취득’이라는 표지를 사용하여 가해자의 다양한 행위를 포섭할 수 있도록 하여야 할 것이다.

④ 유포협박에 대한 재평가 및 법정형 상향

피해자들이 가장 두려워하는 상황은 성적이고 사적인 이미지가 온라인 공간에 유포되는 것이다. 한 번 유포된 이미지는 영구히 삭제되기 어려우며, 단시간 안에 물리적인 거리를 뛰어넘어 수천, 수만의 사람들이 권한없이 접근할 수 있는 위험한 상태에 놓이게 되는 것이다. 그러나 피해자가 가지는 이 엄청난 두려움과 고통은 정당한 법적 평가를 받지 못하고, 가해자의 유포협박은 아직 유포되지 않았다는 이유로 단순 협박의 사소한 사건으로 치부된다. 그러므로 이미 유포된 이후에는 피해자에게 결코 회복할 수 없는 손해가 발생할 수밖에 없는 디지털 성폭력의 특성에 대한 이해와 유포협박이라는 해악의 고지에 대하여 피해자가 가지는 엄청난 두려움과 공포를 충분히 반영할 수 있는 실효적인 개정이 필요하다고 할 것이다. 2020. 4. 30. 통과된 성폭력처벌법 개정법률안에는 성적 수치심을 일으킬 수 있는 촬영물을 이용해 협박한 자는 1년 이상의 징역에, 강요한 자는 3년 이상의 징역에 처하는 내용이 포함되어 있으나, 위 개정법률은 그동안 줄곧 문제제기 받아온 ‘성적 수치심’이라는 표현을 그대로 사용하고 있으며, 유포 협박의 대상이 되는 것을 ‘촬영물’로 한정하고 있어 피해자가 맞닥뜨리는 유포협박의 다양한 양태를 담아내지 못한다는 문제가 있다.

⑤ 유포 등 행위에 대한 범주 재설정

현행 법령은 ‘반포, 판매, 임대, 제공, 전시, 상영’(성폭력처벌법), ‘제작, 수입, 수출, 대여, 배포, 소지, 운반(청소년성보호법)’ 행위를 처벌하고 있으나, 디지털 기술의 발전으로 인하여 위 열거로는 포섭할 수 없는 새로운 유형의 가해행위가 등장하였다. 스트리밍 시청, 성인 성착취 영상물의 소지, 제시 등과 같은 행위는 현행의 법률로는 처벌할 수 없었다. 그런데 2020. 4. 30. 통과된 성폭력처벌법 개정법률안을 통하여 불법 성적 촬영물을 소지·구입·저장·시청한 사람도 3년 이하의 징역이나 3000만원 이하의 벌금에 처할 수 있게 되었다. 기존 법률로는 처벌할 수 없었던 행위를 처벌할 수 있게 된 점은 긍정적이라고 할 것이나, 이와 같은 열거의 방식으로는 여전히 한계가 남는다. 당장 위 개정 법률에도 ‘제시’와 같은 행위는 여전히 포함되어 있지 않다. 이렇듯 디지털 기술의 발전 속도를 우리 법제도가



따라잡기란 어려운 일이며 수많은 범죄의 양상을 전부 다 예정하고 이를 열거의 방식으로 규정하는 것 또한 불가능하다고 할 것이다. 이러한 열거의 방식에서 벗어나 ‘권한없이 제3자의 접근을 가능하도록 하는 행위’, ‘권한없는 제3자에게 인식 또는 인식할 수 있도록 하는 행위’로 규정하고 이를 처벌하는 방안을 고려해볼 수 있을 것이다. 이와 달리, 지금과 같이 열거의 방식을 채택하는 경우, 판매, 생산, 공여, 제공, 대여, 교환, 메일링, 발송, 전송, 출판, 배포, 전파, 제시, 전시, 광고, 제안 등 상정할 수 있는 가능한 모든 행위가 포함될 수 있도록 하여야 할 것이다.

⑥ 사적 이미지에 대한 권한없는 접근과 집단성폭력

성착취 영상물을 취득/유포 등 행위를 한 자 뿐만 아니라, 이에 적극적으로 가담하여 다운로드 소지, 스트리밍 시청 등의 행위를 한 자들에 대한 처벌 또한 필요하다. 성착취 영상물을 함께 볼 목적으로 만들어진 단톡방 등의 참여자, 또는 단톡방 등에서 지속적으로 성착취 영상물을 함께 본 참여자들의 행위에 대한 법적인 평가 또한 필요하다고 할 것이다. 위 성착취 영상물은 남자라면 누구나 한두 번쯤 보고 자란 ‘야동’이 아니라 엄연히 피해자가 존재하는 착취 영상물이다. 이를 함께 보는 행위가 피해자에 대한 ‘집단의’ 성폭력이라는 문제 의식을 이제 우리 법이 받아들여야 할 때가 되었다. 현행 법률은 “자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람”을 처벌하고 있다(성폭력처벌법 제13조). 그러나 위 말 등에 상습적으로 접근한 사람 즉, 도달하게 한 자와 동일한 목적과 동기를 가지고 적극적으로 위 도달에 응한 자 역시 공범으로서 처벌되어야 한다는 것이다. 그리고 위와 같은 행위가 조직/집단적 범죄로 볼 수 있는 형태를 갖춘 때에는 가중하여 처벌할 수 있도록 하는 입법이 필요하다.

⑦ 재유포로 인한 피해자의 ‘재희생자화’와 징벌적 손해배상

한 번 온라인 공간에 유포된 성착취영상물은 영원히 사라지지 않는다. 몇 년이 지나고 몇 십 년이 지나도 살아남아 다시 유포되고, 이로 인하여 피해자는 ‘재희생자화’되며 최초의 성폭력을 반복하여 계속 겪게 되는 것이다. 성착취 영상물의 계속적인 (재)유포는 피해자로 하여금 정상적인 학업생활을 불가능하게 만들며, 직업을 가진다거나 평범한 일상생활을 영위할 수 없도록 한다. 피해자는 누군가 그 영상물을 보고 자신을 알아볼 것이라는 두려움에 바깥으로 나갈 수 없게 되고, 평생이라고 할 수 있을 만큼 아주 긴 시간 동안의 정신과적 지



료를 받아야 할 수도 있다. 이러한 디지털 성폭력 피해의 회복불가능성 및 계속·반복성은 이 특별한 피해에 대하여 특별한 손해배상이 필요한 근거가 된다고 할 것이다. 따라서, 디지털 성폭력 피해자의 손해배상에 대한 특별법을 제정할 필요가 있고, 피해자는 피해자가 등장하거나 묘사되는 성착취영상물이 재유포될 때마다 이에 대한 통지를 받고, 위 형사 사건 기록에 접근하여 이를 가지고 민사 재판을 통하여 손해배상을 받을 수 있도록 하여야 할 것이며, 피해자의 손해 산정의 어려움을 고려하여 일정 금액 이상의 손해배상을 받을 수 있도록 그 손해배상액의 하한을 설정하는 등 특별한 고려가 있어야 할 것이다.

㉔ 인터넷 검색포털 사이트, 언론에 의한 피해확산 방지

디지털 성착취 사건은 언론에 보도됨으로써 다시 한 번 피해자들에게 고통을 가한다. 사건의 발생은 곧 성착취 영상물이 존재한다는 사실로 이어지고, 이는 영상물의 소재 및 피해자의 신상정보에 대한 무분별한 관심은 이어져 대형 인터넷 검색포털 사이트 등 온라인 공간에서의 대량의 검색과 관련 게시글의 작성을 낳는다. 인터넷 사업자는 연관 검색어 서비스/자동 연관검색어 추천 등의 디지털 기술을 사용하고 있어 특정 사건의 피해자들의 성명, 직업 등 신상정보가 널리 확산되어버리는 것이다. 이로 인하여 피해자는 다시 한 번 회복할 수 없는 피해를 입게 된다. 현행 법령으로는 위 인터넷 검색포털 사이트 등 사업자에게 피해확산을 방지할 의무 내지 평시적인 모니터링 의무를 부가할 수 없고, 피해자의 신상정보를 담고 있는 특정 게시글 등을 신고하는 경우에도 당해 게시글 하나만 삭제될 뿐 게시글의 작성자인 이용자의 이용이 정지되는 것은 아니므로 피해의 확산을 방지하기에 지나치게 부족하다고 할 것이다. 또한 언론에 의하여 피해자의 직업 등이 알려지는 경우, 피해자의 직업을 아는 것만으로 누가 피해자인지를 용이하게 알 수 있고, 그러한 사정을 언론기관이 보도 이전에 충분히 예측할 수 있었다면, 그러한 피해자 신상 관련 보도가 이루어지지 않도록 사전에 예방할 수 있는 제도를 마련하여야 할 것이다.



VII. 성소수자 인권

정책 목표: 성소수자 인권증진 및 차별금지를 위한 제도화

1. 현황과 문제점²³⁾

한국 사회에서 성소수자에 대한 차별과 인권침해가 여전히 심각한 상태임에도 불구하고, 성소수자의 인권을 보장하고 차별을 방지하는 입법은 극히 미흡한 실정이다. 보수개신교 단체에 의한 성소수자에 대한 조직적인 차별 선동과 혐오가 더 심각해지고 있음에도 불구하고 정부와 지방자치단체들은 이를 방지하거나 성소수자 행사들을 불허하는 등 오히려 이에 동조하고 있다. 2017년에는 육군에서 성소수자 군인들을 색출하는 수사를 실시했다는 사실이 알려졌다. 30여 명의 성소수자 군인들이 인권침해적인 수사를 당해야 했고, ‘A대위’로 알려진 한 군인은 전역을 한 달도 채 남기지 않고 구속되어 징역 6월, 집행유예 1년의 유죄 판결을 받았다. 이 사건은 「군형법」 제92조의6에서 정한 ‘추행’죄가 실질적으로 “동성애 처벌법”으로 기능한다는 사실을 그대로 보여주었다.

2018년, 문재인 정부 출범 이후에도 한국의 성적지향·성별정체성 관련 제도 개선은 별로 진척이 없었다. 오히려 한국 정부는 제3차 국가인권정책기본계획(NAP)에서 기존 제1,2차에 있었던 성소수자 인권 항목을 삭제하는 등 성소수자 인권 증진에 관한 역할에서 여전히 크게 미흡한 수준이며, 유엔 자유권위원회로부터 ‘성적지향 및 성별정체성을 이유로 한 차별’ 부분에 최하등급인 ‘E’라고 평가 받기도 하였다.

성소수자에 대한 차별을 개선하고 방지하기 위해서는 사회 전반적인 영역에서 종합적인

23 2016년~2018년 한국 성소수자 인권 현황에 관해서는 다음 보고서를 참조. SOGI법정책연구회, 『한국의 LGBTI 인권현황 2016』, 2017; SOGI법정책연구회, 『한국 LGBTI 인권현황 2017』, 2018; SOGI법정책연구회, 『한국 LGBTI 인권현황 2018』, 2019 (한국LGBTI인권현황 홈페이지에서 열람 및 파일 다운로드 가능 <http://annual.sogilaw.org>)



정책 수립이 필요하다. 특히, 학교, 군대, 교정기관 등 집단성이 강조되는 공간에서, 성소수자에 대한 차별과 인권침해 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 무엇보다 “동성애 처벌법”으로 기능하는 균형법 추행죄 폐지가 시급하다. 또한 2006년 대법원에서 성전환자 성별정정 허가를 결정한 이후, 인권침해적인 성별정정 허가기준에 대한 국내외의 비판이 끊임없이 제기되고 있음에도 불구하고, 이에 대한 제도적인 개선이 더딘 상황이다. 이로 인하여 트랜스젠더들은 성별불일치로 인하여 고용, 교육, 사회생활 전반에서 극심한 차별에 시달리고 있다.

2. 균형법 제92조의6 추행죄 폐지

가. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

2016년 균형법 제92조의6 폐지가 입법과제로 제시되었고, 이를 반영하여 2017년 5월 김종대 의원 대표발의로 위 조항의 폐지안이 제출되었으나 임기만료를 이유로 폐기될 가능성이 매우 높다.

나. 2020년 개혁입법과제

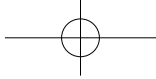
1) 현행법령의 개요

동성 군인 간 성행위를 처벌하는 균형법 제92조의6은 2013. 03. 05. ‘계간’이라는 용어를 ‘항문성교’로 바꾼 이후 전혀 개정된바 없다. 하지만 위 개정으로 인해 문제가 사라졌기 때문에 추가적인 개정이 없었던 것은 아니며, 위 조항이 가지는 본질적인 문제는 여전하다.²⁴⁾

20대 국회에서는 2017. 05. 24. 김종대 의원이 위 조항의 폐지안을 대표발의²⁵⁾하였으나 지금까지 소관 위원회에 계류 중이어서 임기 만료 전까지 본 회의 통과가 요원하다. 한편

²⁴ 2013. 01. 09. 김광진 의원이 ‘계간’을 ‘항문 성교’로 바꾸는 의안을 대표발의하고, 권성동 의원이 2013. 02. 12. 위 조항에 관한 동일한 내용을 대표발의하여, 법제사법위원회가 2013. 03. 04. 위 내용을 반영한 대안을 발의하여, 그 다음날 원안 가결되었다. 그러나 처벌 규정 내 표현이 비하적 표현에서 일반적 표현으로 바뀌었을 뿐, 해당 조항이 가지는 본질적인 문제인 “동성 간 성관계의 형사 처벌”은 여전히 남아있다.

²⁵ 의안번호 2007016 「균형법 일부개정법률안」(2017. 05. 24. 김종대 의원 대표발의)



2018. 09. 06. 주광덕 의원이 위 조항의 법정형을 “징역”에서 “징역 또는 500만원 이하의 벌금”으로 바꾸는 개정안을 대표발의²⁶⁾ 하였으나 앞서 살핀 위 조항의 본질적 문제를 해결하기는커녕 동성 간 성관계에 관한 벌금형의 부담 없는 선고를 가능케 하여 문제를 더욱 악화시킬 위험이 있다.

2) 개정 배경

군형법 제92조의6은 1962년 1월 20일 제정(제정 당시 군형법 제92조)된 이래 수차례 개정을 거치면서도 여전히 ‘군대 내 동성애를 금지하고 처벌’하는 취지를 그대로 유지하고 있다.

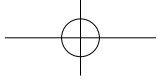
그러나 위 조항은 ① 군의 건전한 생활과 군기라는 법익을 보호하기 위하여 동성 간 비강제적 성적 접촉까지 국가가 법률로써 과도하게 금지하고 있어 수단의 적절성, 침해의 최소성 등을 갖추지 못하여 과잉금지원칙에 위배되고, ② 동성 간 합의된 성관계를 비정상적으로 보는 그릇된 편견에 기초한 것으로서, 이성 간에 합의한 성적 접촉(항문성교 제외)은 단순 징계 등으로 규율하는 데 비하여 동성 간에 합의한 성적 접촉은 형벌(징역형)로 처벌하도록 하는 등 불합리한 차별을 조장하여 평등원칙에 위배되고, ③ 주체의 구분(여성 간 또는 이성 간 항문 성교나 군인과 민간인 사이의 성적 접촉에 관한 적용 여부), 행위의 유형(어떤 행위를 추행으로 볼 것인지 여부), 행위의 정도(강제성 유무), 시간(근무 외 시간에도 적용할 것인지 여부), 장소(영외 장소나 영내 사적 공간에도 적용할 것인지 여부) 등에 관한 구체적 실시 없이 추상적·포괄적 문언을 사용하여 수범자가 예측불가능하고 법 집행관이 자의적으로 해석할 위험이 있어 명확성원칙에도 위배되는 등 성소수자의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 신체의 자유를 부당하게 침해하여 법리적으로 그 위헌성이 명확하다.²⁷⁾

실무상으로도 다른 군형법상 성폭력 처벌 조항과 징계 규정, 기타 법령상 성폭력 처벌 조항을 통해 군대 내 성폭력이 충분히 규율되고 있고, 2013년 4월 군형법의 개정으로 성폭력 범죄가 비친고죄화된 이후 군형법 제92조의6은 ‘합의에 의한 성적 접촉만을 규율’하게 되면

26 의안번호 2015370 「군형법 일부개정법률안」(2018. 09. 06. 주광덕 의원 대표발의)

27 민변2016개혁과제, 성소수자인권, 군형법 제92조의6 편 참조

이경환, 군형법 제92조의6의 문제점과 법적 쟁점, 『군형법과 동성애: 군형법 제92조의6을 둘러싼 동성애 담론과 성소수자의 시민권』(제4회 SOGI포로키움), 2쪽 내지 22쪽 참조



서 해당 조항을 적용법조로 한 사건 수 자체가 드물고 징역형을 선고하기 어려워, 실형을 받는 경우는 손에 꼽을 정도이며 대다수 집행유예, 선고유예, 불기소 등으로 처리되고 있다. 그러다보니 “처벌을 위하여 만들어진 법”, “과잉수사를 위한 법”이란 비판을 면하기 어렵다.²⁸⁾

그리하여 2018년에는 “군인 사이의 구강성교, 항문성교 등 성적 만족 행위가 당사자들의 자발적 합의에 의해 은밀하게 행해졌다면 군의 건전한 생활과 군기라는 보호법익에 위해를 가한다고 보기 어렵다”라는 취지에 따라 하급심이 무죄 판결을 선고하기도 하였다.²⁹⁾

더구나 위 조항은 동성 간 성관계를 범죄화 하는 것뿐만 아니라 동성애에 대한 군대 내 조직적 편견을 강화하여 차별을 제도화하였다는 국제사회의 비판을 받고 있고, 군대 내 동성 간 성관계를 처벌하지 않는 해외의 시대적 흐름과도 정면으로 역행하는 구시대적 조항이다.

2012년 유엔국가별 정례인권검토(UPR) 및 2015년 11월 유엔 자유권규약위원회에서는 해당 조항의 폐지를 권고한 적 있고, 국제앰네스티도 2019년 아시아 태평양 인권 현황 보고서에서 “유엔과 여러 유엔 회원국이 지속적으로 폐지를 권고하고 있는 군형법 제92조의 6은 유지되고 있다. 합의된 성인 남성 간의 성관계를 범죄화하는 이 법으로 인해 군대 내 LGBTI는 차별과 낙인에 시달리며 폭력, 괴롭힘에 노출되어 있다.”라고 분석하였다.

특히 국제앰네스티는 위 보고서에서 “군형법 제92조의6은 동성 간 성관계를 범죄화하고, 차별을 제도화했으며 군대의 조직적 편견을 강화했다.”³⁰⁾ 범죄화는 게이 남성, 양성애자 남성, 트랜스젠더 여성과 논바이너리 등 기존의 성별규범에 따르지 않는 군인들이 지휘관이나 동료 군인들로부터 따돌림, 괴롭힘, 차별, 폭력을 겪지 않고 군복무를 무사히 마치기 어려운 환경을 조성하고 있다.” 라고 평가하여 그 문제점을 정확히 지적하였다.

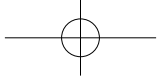
28 의안번호 1903390 「군형법 일부개정법률안」(2013. 1. 23. 남인순 대표발의)의 제안이유 중 발췌.

한겨레 신문, 2019.06.22.자 「“원조인 미국도 폐지한 차별법”… 군형법 92조의6을 묻는다」 중 발췌.

「〈한겨레〉가 국방부를 통해 확보한 ‘군형법 추행죄 처벌 현황’(2014~2018년 6월)을 보면, 최근 5년간 이 조항 위반으로 처벌받은 47건 중 실형을 받은 경우는 1건뿐이었다. 나머지 46건은 집행유예 8건, 선고유예 5건, 민간법원 이송 8건, 기타 7건, 불기소 18건 등이었다. 군 상부의 지시로 계획적으로 군 성소수자 색출을 벌였다는 의혹이 있는 2017년 성소수자 색출사건 때만 28건의 사건이 몰려 있고 다른 해에는 2건(2014), 6건(2015), 8건(2016), 3건(2018) 등에 그쳤다. 공익인권변호사모임 ‘희망을 만드는 법’의 한가람 변호사는 “법은 있는데 실질적 처벌을 받은 이는 거의 없다. 과잉 수사에 쓰이는 법을 유지할 이유가 굳이 없다”고 지적했다.

29 서울북부지방법원 2018.2.22. 선고 2017고단3010 판결

30 대한민국: 침묵속의 복무, 한국 군대의 LGBTI, 2019년 6월 (국제앰네스티 문서번호: ASA 25/0529/2019)



동성 간 성관계에 관한 타국의 처벌 법규 현황을 살펴보면, 미국은 종래 군인에 대하여 ‘비자연적’인 성적 교섭을 금지한 ‘군사통일법전’ 제125조에 관하여 2013년 위 조항 중 ‘합의한 동성 간 성관계’를 금지하는 내용을 삭제하였고,³¹⁾ 영국도 1994년 ‘형사사법과 공공질서에 관한 법률’의 군대내 동성애 행위에 대한 형사처벌을 폐지하였으며 현재 ‘군복무규율’에서 성적 지향을 사생활의 비밀에 관한 권리로 인정하고 동성애를 금지하지 않고 있다. 독일 역시 2000년 12월 국방부 지침을 통해 모든 형태의 성관계는 사적 영역에 속한다고 규정하고 근무 중인 경우가 아니면 군대 시설내에서 동성애 관계도 허용하는 등³²⁾ 군대내 동성애를 인정하는 추세이다.

그러므로 군형법 제92조의6은 어떠한 형태로든 존치할 이유도 필요도 없다. 이에 국내에서도 그 위헌성을 확인받고 이를 폐지하기 위한 시도가 계속되고 있다.

헌법재판소가 해당 조항³³⁾에 관하여 2002년, 2011년, 2016년 세 차례에 걸쳐 합헌 결정을 내렸음에도 불구하고 그 후 계속해서 위 조항의 위헌성에 관한 문제 제기³⁴⁾가 계속되어 심리가 진행되고 있으며, 특히 올해 2월경 수원지방법원이 위 조항에 관한 위헌법률심판 제청 신청을 한 것을 포함하여 2건의 위헌제청 사건이 진행 중이다.³⁵⁾

국가인권위원회도 2006년 ‘국가인권정책기본계획’에서 “동성애 편견과 차별을 내포하는 군형법 추행죄를 폐지하거나 개정하라”라고 정부에 제안하였고, 2010년 10월 해당 조항에 관한 위헌제청 사건(2008헌가21)에 대하여 “군 동성애자의 평등권 및 성적자기결정권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하고 죄형법정주의에 어긋난다”라는 의견을 제출하였으며, 2016년 9월 제3기 국가인권정책기본계획(인권NAP) 권고에서 성적 소수자 인권 보호를 위한 핵심

31 오마이뉴스, 2018.07.03.자 「성소수자 병사 처벌하는 야만적 조항, 이제는 폐지해야」

32 도중진, 「군형법상 추행죄에 관한 소고」, 형사정책연구 제26권 제3호(통권 제103호, 2015·가을), 19쪽.

33 헌법재판소가 세 차례 내린 합헌 결정 당시 위헌 소원 또는 위헌 제청된 심판대상조항이 군형법 제92조의6 규정 중 ‘기타 추행’ 부분에 한정되어, ‘항문 성교’ 부분이 가지는 성소수자를 포함한 모든 군인의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 신체의 자유 침해 내용에 관하여는 심리되지 않은 한계가 있다.

34 현재 헌법재판소에서 군형법 제92조의6에 대하여 심리 중인 사건 5건:

2017헌바357 군형법 제92조의6 위헌소원 (2017. 07. 24. 접수)

2017헌바414 군형법 제92조의6 위헌소원 (2017. 09. 19. 접수)

2017헌바501 군형법 제92조의6 위헌소원 (2017. 12. 07. 접수)

2017헌가16 군형법 제92조의6 위헌제청 (2017. 04. 11. 접수, 당해소송사건 **법원 2016고단4070)

2020헌가3 군형법 제92조의6 위헌제청 (2020. 02. 18. 접수, 당해소송사건 수원지방법원 2019고합448)

35 경향신문, 2020.02.20.자 「동성애 처벌 군형법 92조의6...“기본권 침해” 또 위헌 심판대」



추진과제로 균형법 제92조의6 폐지를 명시하기도 하였다.³⁶⁾

3) 개정방향 및 개정요지

앞서 살핀 균형법 제92조의6이 가지는 위헌성, 군대 내 동성 간 성관계를 처벌하지 않는 해외의 시대적 흐름, 위 조항에 대한 국내외의 계속되는 문제 제기, 다른 성폭력 처벌 조항과 징계 규정 등으로 군의 건전한 생활과 군기라는 법익을 충분히 보호할 수 있는 점 등을 고려할 때 위 조항은 존속할 이유가 전혀 없다.

그러므로 균형법 제92조의6은 폐지되어야 한다.

4) 개정안 (신구조문 대조표)

현 행	개 정 안
제92조의6(추행) 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.	<삭 제>

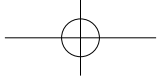
3. 성전환자 성별변경 특례법의 제정

가. 현행법령의 개요

현재 우리 법제도상에는 성전환자(트랜스젠더)의 성별정정에 관한 법률이 따로 존재하지

36 국가인권위원회 결정문(17진정0335700) 21쪽 중 일부 발췌

한편 국내의 위 흐름에도 불구하고 우리 정부는 2018년 3월 제37차 유엔인권이사회에서 유엔 국가별 정례 인권 검토 결과 받은 균형법 제92조의6 폐지 권고를 수용하지 않았다고 발표하고, 그 이유로 “군대 내 동성 간의 성행위가 균형법 제92조의6에 의해 처벌될 수 있는지 여부와 그 합헌성 판단이 일반 법원 및 헌법재판소에 계류 중”이라고 밝혀(한국 LGBTI 인권현황 2018, SOGI 법정책연구회 연간보고서, 25쪽), 국민의 인권을 적극적으로 보호하고 보장해야 할 국가의 책무를 방기하고 사법부에 그 책임을 전가하는 무책임한 모습을 보였다. 성소수자의 인권을 보호하려는 국내의 흐름에 정면으로 반하는 정부의 위 태도는 역설적으로 균형법 제92조의6이 조속히 폐지되어야 할 필요성을 보여준다.



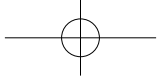
않는다. 다만 「가족관계의 등록 등에 관한 법률(구 호적법)」제104조(등록부의 정정)에 의하여 2006년 대법원이 성전환자의 성별 정정을 허가하는 결정(대법원 2006. 6. 22. 2004스42 전원합의체 결정)을 내린 이후, 성전환자의 공부상 성별정정은 대법원 가족관계등록예규(「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」)와 법원의 판단으로 제한적으로만 이루어지고 있다.

나. 제정 배경

성전환자가 자신의 성별정체성에 따라 삶을 영위할 수 있도록 하는 것은 ‘법 앞에서 인간으로 인정받을 권리’(『요그야카르타 원칙: 성적지향과 성별정체성 관련 국제인권법의 적용 원칙』)의 핵심을 이루는 것일 뿐만 아니라, 성전환자가 교육, 보건, 병역, 의료, 취업 등 다양한 사회적 활동의 영역에서 어느 시민적 주체와 다름없이, 동등한 권리를 누릴 수 있도록 보장해주는 핵심적 전제조건이다.

특히 남성과 여성이라는 이분법적 젠더구조에 기반한 사회에서 성전환자가 동등한 법적 권리를 누리기 위해서는 스스로의 성별정체성과 공부(公簿)상의 성별 간의 불일치를 해소할 수 있도록 하는 것, 즉 공부상의 성별정정을 통해 자신의 성별정체성에 일치하는 성별로서 살아갈 수 있도록 하는 것이 필요하다.

성전환자의 공부(公簿)상의 성별정정을 가능하게 하는 방식으로 ① 법원의 판결에 의한 방식, ② 특별법에 의한 방식, ③ 민법 등 신분등록제도를 규정하고 있는 법에 관련 조항을 규정하는 방식, ④ 행정권한으로 성별정정을 인정하는 방식을 고려할 수 있다. 현재 우리 법제도상에는 성전환자의 성별 정정을 규율하는 법률이 존재하지는 않고, 성전환자 성별정정 참고사항을 불필요하게 엄격하게 규정하고 있는 대법원 가족관계등록예규(「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」)만이 존재할 뿐이다. 2006년 대법원이 성전환자의 성별 정정을 허가하는 결정(대법원 2006. 6. 22. 2004스42 전원합의체 결정)을 내린 이후, 성전환자의 공부상 성별정정은 해당 대법원 예규와 각급 법원의 판단에 의해 제한적으로만 이루어지고 있다. 해당 대법원 예규는 그마저도 대외적 구속력이 없는 행정규칙에 불과하여 각 법원이 서로 상이한 판단기준에 근거하여 성별정정을 허가하는 등의 문제점이 지속적으로 발생하고 있다.



성별 정정의 요건과 절차에 관한 대외적 구속력 있는 법률규정이 없는 현 상황은 성전환자의 법적 지위를 지속적으로 불안정하게 한다. 성전환자의 성별정정의 기준과 절차를 규정하는 것은 결국 국민의 기본권에 대한 본질적 사항을 규정하는 것에 해당한다고 보아야 하고, 따라서 현재와 같이 행정규칙이 아닌, 법률에 그 근거를 두는 것이 필요하다. 그러한 이유에서 시민사회단체는 그간 성전환자의 성별정정과 관련한 특별법 제정을 요구해왔다.

그간 국회에서는 두 차례에 걸쳐 성별정정과 관련한 특별법 제정이 추진된 바 있다. 첫 번째는 김홍신 의원이 대표발의한「성전환자의 성별변경에 관한 특별법안」(16대 국회, 2002. 11. 4. 발의)이고, 두 번째는 <성전환자 성별변경 관련법 제정을 위한 공동연대>가 마련하고 노회찬 의원이 대표발의한「성전환자의 성별변경 등에 관한 특별법안」(17대 국회, 2006. 10. 12. 발의)이다. ‘김홍신 법안’보다 진일보했다고 평가받는 두 번째 법안의 경우 성별변경의 요건을 현재의 대법원 예규보다 완화하여 규정하였고, 비밀누설금지 조항 등 사생활 보호 조항이 포함되어 있었다. 그러나 두 법안 모두 국회의 문턱을 넘지 못하고 임기 만료로 폐기되었고, 18·19·20대 국회에서는 특별법 제정 형태의 법안이 발의조차 되지 못하였다.

위 법안들이 발의된 시점 이후, 우리 사회는 변희수 하사 강제전역 사건, 숙명여대 성전환자 합격생의 입학 포기 사건 등을 통해 성전환자의 인간의 존엄성과 인격권, 행복추구권을 보장할 수 있는 법제도의 필요성에 대해 깊이 고민하게 되었다. 21대 국회는 아래와 같은 요지를 담은 성전환자 성별 정정과 관련한 특별법 제정을 통해 우리 사회가 성전환자의 인권 보호에 한 걸음 더 나아갈 수 있도록 할 책무를 지니고 있다.

다. 제정 방향 및 제정 요지

성전환자의 성별변경에 관한 특별법 제정에 있어 가장 문제되는 것은 성별변경 기준의 문제이다. 현행「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침(2020.2.21. 개정 가족관계등록예규 제550호)」은 성전환자의 성별정정허가 신청사건에서 다음 각 호의 사유를 조사할 수 있다고 규정하고 있다.



제6조 (참고사항)

법원은 성별정정허가신청사건의 심리를 위하여 신청인에 대한 다음 각 호의 사유를 조사할 수 있다.

1. 신청인이 대한민국 국적자로서 19세 이상의 행위능력자인지, 현재 혼인중인지, 신청인에게 미성년인 자녀가 있는지 여부
2. 신청인이 성전환증으로 인하여 성장기부터 지속적으로 선천적인 생물학적 성과 자기의식의 불일치로 인하여 고통을 받고 오히려 반대의 성에 대하여 귀속감을 느껴왔는지 여부
3. 신청인에게 상당기간 정신과적 치료나 호르몬요법에 의한 치료 등을 실시하였으나 신청인이 여전히 수술적 처치를 희망하여, 자격있는 의사의 판단과 책임 아래 성전환수술을 받아 외부성기를 포함한 신체외관이 반대의 성으로 바뀌었는지 여부
4. 성전환수술의 결과 신청인이 생식능력을 상실하였고, 향후 종전의 성으로 재 전환할 개연성이 없거나 극히 희박한지 여부
5. 신청인에게 범죄 또는 탈법행위에 이용할 의도나 목적으로 성별정정허가신청을 하였다는 등의 특별한 사정이 있는지 여부

위 지침은 2006년 대법원 결정에서 성전환증(Transsexualism)을 정신질환의 하나로 분류하던 과거의 국제질병분류(International Classification of Disease, 이하 'ICD'라 한다)에 따른 것인데, 개정된 ICD³⁷⁾는 정신질환 목록에서 성전환증을 삭제하고 '성적 건강 관련 상태' 항목의 '성별불일치(Gender incongruence)'로 분류했다. 성별불일치는 '자신에게 부여된 성과 경험되는 성 사이에서의 현저하고 지속적인 불일치감'을 특징으로 하는 상태라고 정의되며, 이러한 변화는 성별불일치가 정신질환과 관련된 상태가 아니라는 과학적 근거에 따라 질병이나 장애로 접근하지 않아야 한다는 점을 확인한 것이다.

또한 성별정체성과 관련한 국제인권규범은 성전환자의 성별 변경이 성별정체성에 따른 권리로서 보장되어야 함을 강조하며, 국가가 자기결정에 기반한 신속, 명료, 접근가능한 성별 변경 절차를 마련할 것을 요구하고 있다. 대표적으로 유엔 성적지향·성별정체성 독립전문가(Independent Expert on protection against violence and discrimination based on

³⁷ 2019. 5. 열린 세계보건기구(WHO)총회 과거 '정신질환 및 행동 장애 범주'에 포함되어 있던 '성주체성장애'라는 정신과 진단 항목을 삭제한 국제질병분류(ICD) 제11판을 최종 승인했다.



sexual orientation and gender identity)는 2018. 7. 12. 유엔총회에 제출한 보고서³⁸⁾에서 다음과 같은 권고를 했다.

〈성적지향과 성별정체성에 기반한 폭력과 차별로부터의 보호〉

유엔 성적지향·성별정체성 독립전문가 보고서

독립전문가는 국가에 모든 가능하고 적절한 수단을 통해 다음과 같이 할 것을 권고한다.

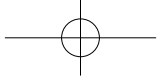
(b) 개명, 성별 변경에 있어 전제조건이 되는 가혹한 요건을 삭제하라. 여기에는 강압, 강제, 비자발적인 생식능력제거; 수술, 호르몬 등 성전환 관련 의료적 조치; 의학적 진단, 심리평가 혹은 다른 의학적, 심리학적 절차나 조치; 경제적 상황 관련 요건; 건강; 혼인, 가족, 부모 상황; 제3자 의견 등을 포함한다. 전과, 이주 상황 또는 기타 지위가 개명, 성별 변경을 가로막지 않도록 하여야 한다.

(d) 트랜스젠더의 권리와 관련해 개명 및 신분증명서 성별표시 변경 절차를 제정하라. 이러한 절차는 자유롭고 고지된 선택과 신체온전성을 존중해야 한다. 특히 모범사례들을 참조했을 때, 해당 절차는

- (i) 신청자의 자기 결정에 기반해야 한다.
- (ii) 간단한 행정적 절차여야 한다.
- (iii) 비밀보장이 되어야 한다.
- (iv) 의료적/심리학적 내지 불합리하거나 병리적인 다른 증명서에 대한 요구 없이 신청자의 자유롭고 고지된 동의에만 기반해야 한다.
- (v) 남성, 여성이 아닌 비이분법적 정체성을 인정하고 성별표시 선택지를 다양하게 해야 한다.
- (vi) 접근가능하고 비용이 들지 않아야 한다.

따라서 제정안은 성전환자에 대한 과학적·의학적 이해와 국제인권규범에 따라 성전환자의 성별정정이 기본적 권리라는 관점에서 보아야 한다.

38 UN General Assembly, RProtection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, U.N. Doc. A/73/152, (2018. 7. 12.)



특히, 외부 성기에 관한 수술이 그 특성상 다른 신체 부위에도 큰 영향을 미치는 점, 필요한 비용도 매우 높은 수준이며 생명·신체에 대한 위험성이 큰 점을 고려할 때, 위 지침 제6조 제3호와 같은 “성전환수술을 받아 외부성기를 포함한 신체외관”의 변경을 요구하는 것은 성전환자의 성별 변경을 극히 제한하고 신체의 자유 등 기본권을 침해하는 것이므로 이를 성별변경의 요건으로 규정하여서는 안 될 것이다.³⁹⁾

나아가 성전환자의 생식능력 또한 인간의 존엄성과 인격권, 행복추구권에 있어서 본질적으로 중요한 부분이라 할 것인바, 위 지침 제6조 제4호와 같이 국가가 생식능력 없을 것을 성별변경의 요건으로 두어 불임수술을 받도록 사실상 강제하게 만드는 것 또한 신체의 완전성을 침해하는 것으로서 문제가 된다. 특히 이는 국제인권규범에도 반하는 인권침해에 해당한다. 2011. 6. 17. 제17차 유엔인권이사회가 채택한 ‘인권, 성적지향과 성별정체성’ 결의안⁴⁰⁾에 따라 2011. 11. 17. 유엔인권고등판무관이 유엔인권이사회에 제출한 ‘성적지향과 성별정체성을 근거로 한 차별적 법률과 판례 및 개인에 대한 폭력행위’ 보고서는 성별변경을 인정하는 각국의 규정에서 생식능력제거 수술을 묵시적 또는 명시적으로 요구하는 것을 지적하며 문제시하였고,⁴¹⁾ 유엔고문특별조사위원회의 2013. 2. 1. 보고서는 트랜스젠더에 대한 강제적 불임 요구가 국제인권규범상 고문(torture)에 해당한다고 판단한 바 있다.⁴²⁾ 성별 변경 시 생식능력 결여를 포함한 외과적 수술을 요구하는 것은 최근 유럽을 중심으로 법률개정 또는 위헌결정 등을 통해 빠르게 폐지되고 있는 추세이기도 하다.⁴³⁾

한편 2011년 대법원은 동성혼의 외관을 현출시키게 된다는 이유로 현재 혼인 중에 있는 성

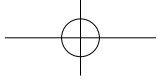
39 이와 관련하여 2013년 서울서부지방법원은 외부성기 성형수술을 받지 않은 FTM(female to male) 트랜스젠더의 성별정정을 허가 하면서, 여성에서 남성으로의 성별정정의 허가에 있어서 외부성기의 형성을 요구하는 것은 신청인의 인간으로서의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리 및 행복추구권을 침해하는 것으로서 위헌성이 있다고 판시하였다(서울서부지방법원 2013.11.19.자 2013호파 1406 결정). 이 결정 이후 일부 지방법원들은 외부성기 성형수술을 받지 않은 FTM 트랜스젠더의 성별정정을 허가하고 있다.

40 HRC(United Nations Human Rights Council), Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity, UN Doc. A/HRC/RES/17/19, 14 July 2011.

41 UN 인권최고대표 연례보고서, Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, UN Doc. A/HRC/19/41, 17 November 2011, para. 72.

42 Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Mendez, A/HRC/22/53, 1 February 2013, para. 39.

43 홍성필·이승현(2013), 성전환자의 법적 성별 변경허용시 의료조치 강제에 대한 국제법적 평가 -서울서부지방법원 2013.3.15. 2012호파4225등 결정을 계기로-, 국제법학회논총. 58(2); 현재 의료적 요건으로서 외과적 수술을 요구하지 않는 국가로는 영국, 독일, 덴마크, 스웨덴, 노르웨이, 네덜란드, 오스트리아, 스페인, 포르투갈, 폴란드, 벨라루스, 크로아티아, 아이슬란드, 우루과이, 헝가리, 아르헨티나, 콜롬비아 등이 존재한다.



전환자의 성별정정은 불허되어야 한다고 보았다.⁴⁴⁾ 그러나 독일의 경우 한국과 마찬가지로 동성 간 결혼이 제도화되지 않음에도 불구하고 2008년 성전환법 요건 중 ‘혼인 중이 아닐 것’을 요구하는 조항이 위헌으로 결정되어 삭제되었음을 유의하여야 할 것이다.⁴⁵⁾ 한국에서도 위헌성 문제가 똑같이 제기될 수 있는바 이 요건을 법제화함에는 신중함이 필요할 것이다.

위와 같은 사정들을 고려하여, 제정안의 내용은 성전환자의 성별변경이 기본적 권리로서 보장되어야 함을 분명히 하고⁴⁶⁾ 성별정정의 조건으로 ‘외부성기를 포함한 외과적 성전환 수술’, ‘생식능력 제거’를 성별정정의 거부사유로 할 수 없음을 명시하여야 할 것이다.⁴⁷⁾ 또한 이혼, 미성년 자녀가 없을 것 등 성전환자의 구체적 삶을 반영하지 못하는 강제적인 성별정정 요건들을 삭제하고, 성별정정 절차, 처리기간 등에 대한 구체적인 규정들을 됴으로써 국 제인권기준에 부합하는 신속, 명료, 접근 가능한 성별정정이 이루어지도록 해야 할 것이다.

4. 포괄적 차별금지법의 제정

가. 현행법령의 개요

현재 한국 사회에 헌법 제11조 실현을 위한 실체법으로서 차별 일반을 규율하는 법률은 존재하지 않는다. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」, 「장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 및 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 등 일부 영역에서 일부 사유에 대한 차별을 다루는 개별적 차별금지법이 제정되어 시행되고 있

44 대법원 2011. 9. 2.자 2009스117 전원합의체 결정 다수의견. 한편 일부 소수의견은 성전환자가 혼인 중에 있다고 하더라도 사실상 별거를 하고 있거나 이혼 소송 중에 있는 등 성별정정을 허용하더라도 배우자와의 신분관계에 실질적인 변동을 초래할 우려가 크지 않은 경우도 있으므로 이를 독자적·절대적 소극 요건으로 보아서는 안 된다고 보았다(대법관 박시환, 대법관 김지형, 대법관 전수안의 반대의견).

45 1BvL 10/05(2008,5,27).

46 2012년 제정된 아르헨티나의 성별정체성법(Ley de Identidad de Genero)은 다음과 같이 규정하고 있다.

제1조 - 성별정체성에 대한 권리

모든 사람은 다음에 대한 권리를 지닌다

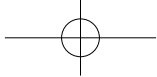
a) 자신의 성별정체성에 대한 인식

b) 자신의 성별정체성에 따른 인격의 자유로운 발달

c) 자신의 성별정체성에 따른 대우, 특히 이름, 사진, 성별 등이 기록된 서류상에서 성별정체성에 따른 확인

47 프랑스는 2016. 10. 12.부터 민법 제61조의 6으로 “신청인이 의학적 치료, 수술 또는 불임 시술을 받지 않았다는 사실은 (성별 변경 신청을) 거절하는 사정으로 고려되어서는 아니 된다.”는 규정을 신설하여 시행하고 있다.

492 [제5부] 여성과 소수자가 차별받지 않는 세상



며, 「국가인권위원회법」에는 ‘평등권 침해의 차별행위’에 대한 국가인권위원회의 구제절차가 규정되어 있다.

나. 제정 배경

평등권은 현대사회에서 갈수록 그 중요성이 강조되고 있는 기본권이다. 세계 각국은 평등권 보장을 위한 가장 기본적인 법률로서, 사회 주요 영역에서 일어나는 인적 속성에 따른 차별 행위를 예방하고 시정하는 포괄적인 법률을 제정하여 시행하고 있다.⁴⁸⁾ 한국에서도 이러한 흐름에 발맞추어 포괄적 차별금지법의 제정이 참여정부 국정과제의 일환으로서 추진되었고 2007년 법무부가 차별금지법안을 입법예고하였다. 그런데 차별금지법 제정에 대한 재계와 일부 보수개신교계의 반발이 따르자 법무부는 입법예고안의 차별금지사유 중 7개 사유(병력, 출신국가, 언어, 가족형태 또는 가족상황, 범죄 및 보호처분의 전력, 성적 지향, 학력)를 삭제한 형태로 법안을 발의하였다. 이러한 법무부의 행보는 7개 사유에 관해서는 차별을 엄격히 규율하지 않겠다는 사회적 메시지를 준 것이나 다름없어 결국 차별금지법의 취지를 정면으로 훼손하는 것이라는 국내외의 거센 비판이 일었다. 이러한 논쟁을 거치며 차별금지법안은 제17대 국회에서 임기만으로 폐기되었다. 18대, 19대 국회에서도 5개의 차별금지법안이 제출됐으나 그 중 2개 법안은 발의 2개월 만에 철회되는 등 논의가 실질적으로 진전되지 못했다. 20대 국회에서는 차별금지법안이 발의되지 않았다.

차별금지사유를 둘러싼 논쟁이 시작되었던 2007년 이래 유엔 국제인권조약기구들은 인종, 성적지향, 성별정체성을 비롯한 모든 차별금지사유를 명시한 포괄적 차별금지법을 신속히 채택할 것을 한국 정부에 10차례 이상 반복하여 권고해왔다. 대표적으로 유엔 자유권 위원회는 2015년 “명시적으로 삶의 모든 영역을 다루면서, 인종, 성적지향 및 성별정체성을 근거로 한 차별을 포함한 모든 종류의 차별을 규정하고 금지하는 형태의 포괄적 차별금지법을 채택하여야 한다”고 권고하였다.⁴⁹⁾ 유엔 사회권위원회는 2009년에 이어 2017년 “포괄적인 차별금지법을 긴급하게 채택할 것을 반복”하여 권고하면서 차별금지법에 담길 내용의

48 대표적인 법률로 캐나다 인권법(Human Rights Act, 1977), 뉴질랜드 인권법(Human Rights Act, 1993), 아일랜드 평등법(the Equality Act, 2004), 독일 일반평등대우법(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2006), 영국 평등법(Equality Act, 2010) 등이 있으며, 유럽연합의 경우 유럽연합 평등대우원칙에 관한 4개 지침에 따라 대부분의 국가가 포괄적인 차별금지법제를 도입하였다.

49 유엔자유권위원회, 「대한민국의 제4차 정기 보고에 대한 최종 권고(CCPR/C/KOR/CO/4)」, 2015. 12. 3.



기준으로 ‘일반 논평 제20호(2009)’⁵⁰⁾를 제시하였다.⁵¹⁾

현행 개별적 차별금지법률은 현실에서 차별이 발생하는 사유나 영역을 모두 포괄하고 있지 못하며, 하나의 특정 사유에 국한되지 않고 복합적인 형태로 나타나는 차별의 양상에 대응하는 데에도 한계가 있다. 국가인권위원회법 역시 그 본질이 실제법이 아닌 조직법에 해당하고 구제수단에 강제력이 없어 피해자 구제에 미흡하다는 점, 국가의 평등권 실현 책무를 규정하고 있는 법이 아니라는 점 등에서 일반적 차별금지법을 대신하기에는 명백한 한계를 지닌다. 이에 따라 헌법상 평등권의 내용을 구체화하고 그 이념을 실현하기 위한 실제법이자 개별적 차별 관련 법제 및 정책의 준거법으로 기능할 수 있는 포괄적 차별금지법의 제정이 계속하여 요구되고 있다.

다. 제정방향 및 제정요지

차별금지법의 중요한 의의는 무엇보다 국가가 차별을 시정하고 평등을 증진할 책무를 진다는 점을 명확히 확인하고, 그를 위한 법·제도·정책의 밑그림을 통합적으로 제시하는 기본 법률을 제정한다는 데 있다. 따라서 차별금지법은 ㉠‘차별이란 무엇인가’에 관한 포괄적인 정의와 구체적인 판단기준을 제시하고, ㉡차별 피해자에게 실효성 있는 구제수단을 제공하며, ㉢국가가관이 차별시정·평등증진을 큰 과제로 인식하고 장기적인 목표 아래 정책을 일관성 있게 추진하도록 기본계획의 수립·시행 절차 등을 명문화하는 내용을 최소한의 내용으로 담고 있어야 한다. 아래에서는 법안의 주요 쟁점을 중심으로 법의 제정방향 및 요지를 살펴본다.

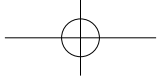
① 포괄적인 차별금지사유와 영역

차별금지법은 차별금지사유와 영역을 포괄적으로 아우르면서 차별에 관한 통합적인 정의와 구체적인 판단기준을 제시할 수 있어야 한다.

먼저 차별금지사유와 관련하여서는 「국가인권위원회법」, 유엔 사회권규약 및 유엔 사회권위원회의 “일반논평 제20호” 등이 일용 그 기준이 될 수 있다. 「국가인권위원회법」 제2조

50 유엔사회권위원회, 「일반논평 제20호: 경제적·사회적·문화적 권리에 있어 비차별(규약 제2조 제2항)(E/C.12/GC/20)」

51 유엔사회권위원회, 「대한민국의 제4차 정기 보고에 대한 최종 권고(E/C.12/KOR/CO/4) 2017, 10, 6.



제3호에 열거된 사유,⁵²⁾ 「경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 제2항에 명시된 사유⁵³⁾ 및 사회권위원회가 일반논평을 통해 위 제2조 제2항의 ‘기타의 신분’에 해당한다고 적시한 사유들을⁵⁴⁾ 바탕으로, 한국의 차별 현실에 맞추어 구체성과 포괄성을 담아야 한다. 그동안 한국에서 차별금지법을 둘러싼 반발은 성적지향, 성별정체성, 인종, 종교, 학력, 고용형태 등과 같은 몇몇 차별금지사유에 집중되어왔다. 차별금지사유에 대한 이러한 반발들은 이 사유들을 둘러싼 사회구조적인 차별과 불평등 문제가 그만큼 심각하다는 점을 역설적으로 드러내는 지표이다. 따라서 차별을 해소하기 위한 법은 이들 사유를 법 안에 반드시 명시함으로써 이러한 차별이 부당하고 사회적으로 용납되지 않는다는 점을 누구나 쉽게 알 수 있도록 하여야 한다. 성적지향과 성별정체성은 국제적으로 반드시 명시해야 할 차별금지사유로 위치지어져 있으며, 실제로 이를 이유로 한 차별이 심각하다는 점에서 반드시 법에 명시될 필요가 있다. 고용형태, 경제적 상황 등의 차별금지사유 또한 현재 한국사회에서 지속적으로 문제되고 있는 차별 사유들로서 차별금지법에 명시되어야 한다.

차별금지영역과 관련하여 차별금지법은 ㉠고용, ㉡교육, ㉢재화·용역·시설 등의 공급이나 이용, ㉣행정서비스 등의 제공이나 이용 등 일정한 공공성을 요구받는 주요한 사회 영역을 아우르는 동시에, 각각의 영역마다 자세한 규정을 두어 구체적으로 어떠한 행위가 차별로서 문제되는지, 각 영역 관련자들은 차별예방을 위해 어떠한 조치를 취해야하는지 등을 상세하게 규정하여야 한다. 고용 영역은 차별금지법에서 가장 주요하게 다루지는 영역이다. 차별금지법의 제정을 통해 모집·채용에서부터 해고에 이르기까지 고용과 관련된 전 과정에서 다양한 사유로 인한 차별들이 구체적으로 규율될 수 있게 된다는 점에 법 제정의 실익이 있다. 또한 장애인차별금지법을 제외한 다른 개별적 차별금지법들은 주로 고용 영역만을 다루고 교육, 재화·용역 등의 영역을 규율하지 못하고 있다는 점에서 차별금지법 제정은 중요한 입법 공백을 해소하는 역할을 하게 된다.

② 차별 개념의 확장

차별금지법이 차별시정 및 예방에 관한 준거법으로 실효성 있게 기능하기 위해서는 현대

52 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등

53 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분

54 장애, 나이, 국적, 혼인 및 가족 상태, 성적지향 및 성별정체성, 건강 상태, 거주 장소, 경제적·사회적 상황



사회에서 다양하게 나타나는 차별의 유형들을 법에 포괄적으로 규정함으로써 사회에서 통용되어온 차별의 개념을 확장하고 사회적 인식을 제고하여야 한다.

먼저 ㉠고용 등의 영역에서 차별금지사유를 이유로 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위인 ‘직접차별’ 뿐만 아니라, ㉡외견상 중립적인 기준을 적용하였으나 특정 개인이나 집단에게 불리한 결과를 초래하는 ‘간접차별’을 명시하여야 한다. 나아가 ㉢차별금지사유를 이유로 존엄성을 침해하고 신체적·정신적 고통을 주는 행위인 ‘괴롭힘’ 및 ㉣성적인 괴롭힘에 해당하는 ‘성희롱’ 또한 모든 사회 구성원들이 동등하게 참여할 수 있어야 하는 고용, 교육, 재화용역 등의 영역에서 특정 개인이나 집단을 고립시키거나 배제하여 차별하는 효과를 낳는 행위라는 점에서 차별금지법상 차별로서 규제하여야 한다. 또한 ㉤수 개의 차별금지사유가 복합적으로 작용해서 발생하는 ‘복합차별’ 역시 차별로서 법을 통해 규율된다는 점을 명확히 함으로써 차별 규율의 흠결이 없도록 할 필요가 있다.

한편 그동안 발의되었던 차별금지법안들은 ㉥특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위 또한 차별의 한 유형으로 포함시켜왔는데, 혐오표현에 관한 사회적 관심이 높아지고 법적 규제가 필요하다는 논의가 활발한 상황에서 광고를 비롯하여 전파성과 대중적 영향력이 큰 매체들의 차별 표시·조장 표현을 널리 규율할 수 있는 차별금지법상 근거규정을 마련하는 것이 필요하다.

③ 차별에 대한 실효적인 구제

차별을 당하는 사람은 현실에서 약자의 위치에 놓여있으므로, 차별을 행하는 사람과 당하는 사람의 격차를 보완하는 규정을 두어 차별을 효과적으로 시정하고 피해를 실제로 구제할 수 있도록 하는 것이 중요하다. 기본적으로 국가인권위원회에 대한 진정 절차를 통해 신속한 구제를 받을 수 있도록 하되, 피진정인이 국가인권위원회의 권고 결정에 불응하는 중대한 사안의 경우에는 국가인권위원회가 시정명령을 내리거나 해당 사건의 소송을 지원할 수 있도록 하여 국가인권위원회 결정의 실효성을 담보하여야 한다.

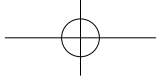
국가인권위원회 진정 절차와 별개로 피해자는 법원을 통해서도 차별을 효과적으로 다룰 수 있어야 한다. 차별금지법이 제정되어 있지 않은 현재 상황에서는 개별적 차별금지법의



적용을 받지 않는 이상 민법상 불법행위로 인한 손해배상만이 일반적인 사법적 구제수단으로 존재한다. 그러나 차별의 피해자가 일차적으로 원하는 것은 손해배상이라는 사후적 수단 이전에 지금 여기에서 벌어지고 있는 차별행위를 중지시키거나 차별이 없었던 상태로 원상회복시킬 수 있는 방법이므로, 법원이 피해자의 청구에 따라 차별행위의 중지, 원상회복, 그 시정을 위한 적극적인 조치 등의 판결을 할 수 있도록 하는 규정을 두는 것이 매우 중요하다.⁵⁵⁾ 또한 악의적인 차별행위의 경우에는 손해배상액을 일정 비율 이내로 가액할 수 있도록 하는 징벌적 손해배상 규정을 도입함으로써 실질적인 예방과 구제를 꾀할 필요가 있다.

한편 차별에 관한 증거는 차별을 한 자의 지배영역에 놓여있는 경우가 많기 때문에, 문제된 행위가 차별이 아니라거나 그에 정당한 사유가 있었다는 점을 차별을 주장하는 자의 상대방이 입증하도록 하는 입증책임의 특례규정을 두어야 한다. 나아가 이 법에서 정한 구제절차와 관련하여 진정, 소제기, 진술, 증언 등을 하였다는 이유로 사용자 등이 불이익한 조치를 한 경우, 그 불이익조치는 무효로 하고 불이익조치를 한 자가 징벌적 손해배상을 부담하거나 형사처벌을 받도록 하는 강력한 규정을 두어 불이익조치를 예방할 필요가 있다.

55 현재 장애인 차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제48조(법원의 구제조치)에 이와 같은 내용이 규정되어 있다.



VIII. 장애 인권

정책 목표: 장애인의 인간다운 생활을 할 권리 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

20대 국회에서도 장애인의 삶은 크게 나아지지 않았다. 장애계는 21대 총선을 앞두고 장애인 활동지원 권리 보장, 장애인 연금 확대, 중증장애인 노동권 보장, 장애인 주거권 정책 강화, 장애인 이동권 보장, 탈시설 권리 보장, 장애인 권리옹호체계 구축, 장애인 교육권 보장, 장애인 건강권 보장, 장애인 문화·체육·관광권 보장, 보조기기지원 정책 전면 개선 및 개별 맞춤형 지원, 국제 조약 국내 이행 강화, 장애인 의사소통권리 증진 및 지역사회 인프라 구축, 발달장애인 및 장애인가족지원 지원체계 강화, 뇌병변장애인 종합지원대책 구축, 정신장애인 권리 보장, 장애인자립생활센터 지원 강화, 포괄적 차별금지법 제정 등을 주장하였다. 무엇보다 ‘장애등급제 진짜 폐지’, ‘부양의무자 기준 완전 폐지’, ‘장애인수용시설 폐지’를 3대 핵심 의제로 선정하였다.

1989년 「장애인복지법」에 장애인 등록제를 도입하면서 장애등급제가 시행되었다. 현행 「장애인복지법」과 같은 법 시행령에서는 장애인을 신체적 기능손상 정도에 따라 장애의 정도가 심한 장애인과 장애의 정도가 심하지 않은 장애인으로 나누고 등록하도록 하고, 장애 정도와 가구소득기준에 따라 장애인복지 제도의 신청권 및 급여량 등을 획일적으로 판정하고 있다. ‘장애등급제 폐지’는 의학적 손상 중심의 장애 개념을 넘어서 사회적 환경과의 상호작용으로서 ‘장애’를 바라보고, 장애 판정 및 지원 체계를 인권적으로 재구축하자는 요구이다. 이는 ‘장애’를 새롭게 정의하여야만 가능하고, 나아가 장애인 등록제에 대한 근본적인 문제제기로 이어질 수 있다. 2019년 장애등급제 단계적 폐지 이후 ‘서비스 지원 종합조사’가 도입되었는데, 장애인 인권단체는 이를 ‘종합조사표=점수조작표’라고 선언하고, ‘권리’가 아닌 자신의 ‘무능’을 계속해서 입증해야 하는 상황에 대해서 근본적으로 문제제기하였다.



부양의무제는 「국민기초생활 보장법」에 따라 부양의무자의 실제 부양 여부와 상관없이 부양의무자의 소득과 재산에 따라서 수급권자의 수급권을 박탈하거나 간주부양비를 부과하여 급여를 삭감하는 제도이다. 장애계는 「국민기초생활 보장법」의 생계급여, 의료급여, 주거급여, 교육급여에서 ‘부양의무자 기준’ 폐지를 요구해 왔고, 주거급여와 교육급여에서는 부양의무자 기준이 폐지되었다. 그러나 여전히 생계급여와 의료급여에는 부양의무자 기준이 존재하며 보건복지부의 언론 발표와 달리 정부 차원의 구체적 계획은 나오지 않았다. 그 사이 관악구 모자 사망 사건 등 비극적인 죽음들이 이어졌고 장애인권단체를 중심으로 한 ‘3대적폐 공동행동’은 ‘기초법공동행동’과 함께 청와대 앞에서 천막농성을 진행하였다. 부양의무제에 대해서는 별도의 개혁입법과제가 작성되므로 해당 부분을 참조하기 바란다.

많은 중증장애인이 「장애인복지법」에 따라 설치된 장애인거주시설에 수용되어 있다. 상당수 장애인이 비자발적으로 장애인거주시설에 입소하여 장기간 지역사회와 격리된 채 살아오고 있다. 장애인거주시설의 폐쇄적 구조 때문에 심심치 않게 장애인거주시설에서 인권침해 사례가 보고되고 있으나, 보건복지부와 관할 지방자치단체의 미온적 대응으로 인하여 인권침해가 근절되지 않고 있다.

장애계는 장애인거주시설을 ‘보호’라는 명목으로 장애인을 감금하고 사회로부터 배제해 온 국가적·제도적 폭력이라고 보고 있다. ‘장애등급제’가 존재에 대한 ‘낙인’의 문제라면 ‘탈시설’의 문제는 바로 이 사회가 장애인을 어떻게 다루는가 의 문제이다. 장애계는 지속적으로 장애인거주시설 폐쇄를 주장하고 있다.

2. 개혁 입법과제

가. 2012년 개혁입법과제 및 반영 여부

장애등급제 폐지 미반영

체계적인 지역사회 자립생활지원정책 미반영

장애인연금 지급대상 및 지급액 확대 2014년 5월 20일 장애인연금법(법률 제12620호) 개정으로 일부 반영



발달장애인 지원 및 권리보장법 제정 입법 2014년 5월 20일 「발달장애인 권리 보장 및 지원에 관한 법률」(법률 제12618호) 제정
 정신장애인 인권보장 방안 입법 2016. 5. 19. 정신건강증진법 국회 본회의 통과, 반영

나. 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

장애등급제 폐지 일부 변화, 실질 미반영
 장애인 권리옹호체계 마련 미반영
 체계적인 지역사회 자립생활지원정책 필요 미반영
 장애인권리보장법 제정, 미반영
 활동보조서비스의 확대 2017. 12. 29. 「장애인활동 지원에 관한 법률」(법률 제15273호) 개정으로 일부 반영

다. 2020년 개혁입법과제

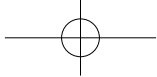
1) 장애등급제 '진짜' 폐지

가) 현행법령의 개요

「장애인복지법」 제2조 제1항은 “"장애인"이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다.”라고 규정하고, 이 법의 적용을 받는 구체적인 장애의 종류와 기준은 대통령령으로 위임하고 있다. 같은 법 시행령은 지체, 뇌병변, 시각, 청각, 언어, 정신, 지적, 자폐성, 신장, 심장, 호흡기, 간, 장루·요루, 안면, 뇌전증 등 모두 15가지의 장애 종류를, 같은 법 시행규칙은 신체적·정신적 손상 정도에 따라 각 장애 유형별 등록 기준을 정하고 있다. 2019년 7월 장애등급제 단계적 폐지 시행 이후 ‘서비스 지원 종합조사’가 도입되었다.

나) 개정 배경

1988년 장애인등록제 실시 이후 장애 범주는 2000년 1차, 2003년 2차로 확대되어 현행



15개 장애유형으로 유지되고 있다. 이후 다양한 영역에서 장애범주 확대 요구가 있었지만, 행정적·재정적 어려움을 이유로 진행되지 못하였다. 하위 시행령과 각종 지침 등으로 위임된 장애 종류와 기준 등은 의학적 손상의 정도에 따라 구분되고 규정되어 있다. 위의학적 기준에 따라 장애인 등록에서 배제된 ‘장애’가 있는 사람들의 문제제기가 이어졌지만 2003년 이후 변화는 없었다. 2017년 현재 한국 장애 출현율은 5.39%로 OECD의 평균 장애 출현율인 15.2%에 비해 상당히 낮은 수준이다. OECD 국가 중 다수는 의학적 기준이 아니라 ‘근로능력 제한’이나 ‘활동 및 사회참여 제한’등을 장애 판단 기준으로 활용하고 있다(2018. OECD국가 장애출현율 산출기준과 장애개념 관계성 연구)

이에 2014년 유엔장애인권리위원회는 “「장애인복지법」이 장애에 대한 의료적 모델을 참고하고 있음에 대해 우려를 표”하고, “대한민국이 「장애인복지법」을 재고하여 이를 협약에서 채택하고 있는 인권에 기반한 장애접근법과 조화를 이루도록 할 것을 권고”하였다. 또한, 대법원과 국가인권위원회는 15가지 장애 유형에 포함되지 않는 경우를 장애로 인정하였다. 대법원은 2019년 11월 7일 ‘투렛증후군’ 진단을 받은 이모씨의 장애인등록신청 반려 처분 취소소송에서 “일상·사회 생활에서 상당한 제약을 받는 사람에 해당함이 분명해 장애인복지법을 적용받는 장애인”이라고 반려처분 취소를 확정하였고, 국가인권위원회는 2019년 1월 HIV감염인이 국립재활원으로부터 입원재활치료를 거부당한 사례를 「장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률」의 장애인 차별로 판단하고, 피해자 입원과 차별예방 교육 실시 등을 권고하였다.

2019년 7월 장애등급제 단계적 폐지 시행 이후 도입된 ‘서비스 지원 종합조사’는 현재 일상생활지원 영역(활동지원 등 5개 사회서비스)에 적용되고 있다. 보건복지부는 보도자료 등을 통해 “장애인 서비스의 지원수준을 결정하기 위한 것”이며, “신청인의 일상생활 수행능력, 인지·행동특성, 사회활동, 가구환경 등을 종합적으로 평가”함으로써 “꼭 필요한 대상자를 지원”하겠다고 밝혔다. 그러나

활동지원 제도의 경우 장애인 당사자가 자신의 ‘무능’을 입증해야 하는 기존 ‘인정조사’와 크게 다르지 않으며, 이는 여전히 의학적 관점의 유지라고 할 수 있다. 종합조사로 기존 서비스량이 줄어드는 사례가 계속 발생하고 있으며, 특히 서비스를 필요로 하는 최중증장애인에게서 큰 피해가 발생하고 있다.



뇌병변장애인과 발달장애인 등 장애 유형별 특성이 고려되지 않거나, 세부 항목에 반영된 유형별 특성이 하나의 인정 체계 안에서 종합 점수로 합쳐지면서 결과적으로 무의미하게 되는 경우가 나타나고 있다. 또한, 사회환경고려 영역이 확대되었으나 현실과 동떨어져 있거나 그 영향이 제한적이다. 보조기기 지원과 주간활동 지원도 같은 종합조사표를 적용하다보니 기존 '장애등급제'와 다를 바가 없는 상황이다.

장애등급제는 장애인복지 예산에 맞추어 '등급'으로 수급자격과 서비스량을 제한하는 수단으로 이용되었다. 한국의 현금급여와 현물급여의 예산 수준은 OECD 평균의 4분의 1 또는 5분의 1 수준에 불과하다. 결국, '장애등급제 폐지'의 최대 관건은 장애인복지예산의 총량 확대라고 할 수 있다. 이를 위해 기획재정부가 제한하였던 장애인복지 예산을 확대하기 위한 제도 정비가 필요하다.

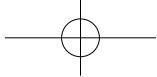
다) 개정방향 및 개정요지

「장애인의 권리에 관한 협약」에 기반하여 '장애' 개념을 '환경적 요인과 개인적 요인 사이의 상호작용으로 인한 제약이 있는 상태'로 정의하고 장애 범주를 확대한다. 현행 '서비스 지원 종합조사'를 전면적으로 개편하여 당사자의 필요와 사회환경적 요소 등 서비스별 필요도를 반영하고, 조사 결과를 개인별지원계획과 서비스에 연계하며, 장애인 당사자의 권한을 강화한다. 현행 「장애인복지법」을 폐지하고 위와 같은 내용을 포함한 별도 법률을 제정한다. 2022년까지 OECD 평균 수준으로 장애인복지 예산을 확대하고, '장애인지 예산' 제도 도입 등을 위하여 「국가재정법」을 개정한다.

2) 장애인거주시설폐쇄

가) 현행법령의 개요

「장애인복지법」 제59조는 장애인거주시설 설치를 규정하고 있다. 장애인거주시설을 설치하려는 자는 시설 기준을 갖추어 해당 시설 소재지 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다(제2항). 장애인복지시설시기관은 장애인복지시설이 시설의 회계 부정이나 시설이용자에 대한 인권침해 등 불법행위, 그 밖의 부당행위 등이 발견된 때 등에 해당하는 때에는



그 시설의 개선, 사업의 정지, 시설의 장의 교체를 명하거나 해당 시설의 폐쇄를 명할 수 있다(같은 법 제62조).

나) 개정 배경

한국 사회의 장애인복지 정책은 시설 수용 중심으로 변화·발전해 왔다. 장애인거주시설은 국가, 시설 운영자, 한국 사회 3자 사이의 이해 관계에 따라 중증장애인 보호라는 이름으로 형성된 감옥에 불과하다. 국가는 지역사회에서 중증장애인과 함께 살아갈 수 있는 환경 조성을 민간에 떠 맡겼고, 시설 운영자는 제도적 지원 없이 중증장애인과 함께 살기 부담스러운 가족의 마음을 활용하며 시설을 확대·강화해왔으며, 이 사회는 장애인거주시설의 존재를 합리화하며 국가의 무책임한 행태를 묵인해 왔다. 그 결과 장애인거주시설 거주인의 비자발적 입소 비율은 67%, 입소 기간 10년 이상인 거주인이 58%에 달하는 실정이다(2017. 중증·정신장애인 시설생활인에 대한 실태조사). 2011년 「장애인복지법」 제59조 제4항이 개정되면서 장애인거주시설의 정원을 30명 이하로 제한하였으나, 기존 장애인거주시설에는 소급 적용이 되지 않아 지금도 30인 이상의 대형 시설 319개에 19,140명이 수용되어 있다(2017년 보건복지 통계연보).

수십년간 장애인거주시설의 범죄는 반복되어 왔다. 특히 보건복지부는 2014년 10월 「장애인거주시설 인권보호 강화대책」을 발표하였으나 예방 중심이고, 정작 범죄 발생시 정부와 해당 지자체가 취해야할 조치는 없었다. 이 가운데 범죄가 발생한 시설에 살던 거주인이 다시 다른 시설로 전원되는 일이 되풀이되었다. 2019년에도 오산 성심동원, 경주 푸른마을, 경주 혜강행복한집, 장수 벤엘의집, 부산 동향원 등에서 거주인에 대한 인권침해가 발생하였다. 그러나 보건복지부나 관할 지방자치단체는 단호한 조치를 취하지 않고 피해 거주인에 대한 대책마저 민간에 전가하였다. 지난 5년간 장애인거주시설에서 1,228명이 사망하였는데, 그 중 사인 미상이 30명이고 5년간 10명 이상이 사망한 곳은 19군데에 달한다(2019. 10. 장정숙 의원실 국정조사 자료).

스웨덴은 1997년에 시설폐쇄법을 제정하여 모든 특수 병원 폐쇄를 추진하였고, 1999년 12월 31일까지 남아 있는 거주시설을 폐쇄하였다. 이탈리아는 1978년 정신병원폐쇄법(비차리아법)을 제정하여 장애인이 치료적 환경이 아니라 통합된 삶의 환경에서 살아가도록 지원

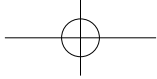


하였다. 노르웨이도 1988년 시설해체법을 제정하여 2008년 1월 마지막 시설을 폐쇄하였다. 뉴질랜드 역시 2006년 마지막 대형 시설을 폐쇄하고, 크로아티아는 2007년 유엔장애인권리 협약 비준 이후 거주시설폐쇄 및 변환단계를 계획 중이다.

정부는 탈시설 정책을 약속하였으나 여전히 탈시설 예산은 0원이며, 장애인에게 최대한 보장하는 활동지원 시간은 1일 16시간에 불과하다. 그에 반해 여전히 신규 장애인거주시설은 증축되고 있고, 장애인거주시설 예산은 증액되고 있다. '서비스 지원 종합조사'가 적용되는 서비스로 거주시설 입소가 여전히 존재한다. 장애인거주시설이 존재하고, 시설 중심 예산과 정책이 존재하는 한 지역사회 중심 정책으로의 전환은 불가능하다. 탈시설 정책의 핵심은 장애인과 그 가족이 시설을 고려하지 않고도 지역사회에서 지속가능한 삶의 지원 체계를 만드는 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

모든 장애인거주시설을 10년 내 폐쇄하는 내용의 이른바 「장애인거주시설폐쇄법」을 제정한다. 장애인거주시설이 폐쇄될 때까지 신규 장애인거주시설 설치와 장애인의 장애인거주시설 입소를 제한하고, 범죄가 발생한 장애인거주시설을 바로 폐쇄하도록 한다. 아울러 장애인거주시설 거주인의 탈시설 지원체계를 마련하고, 지역사회에 기반한 주거 지원을 제공한다.



Ⅸ. 빈곤과 인권

정책 목표: 부양의무자 기준 완전 폐지를 통한 복지사각지대 축소 및 빈곤층의 생존과 존엄 보장

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

국민기초생활보장법은 1999년 빈곤에 대한 국가와 사회의 책임을 강조하며 제정되었으며, 생활이 어려운 사람에게 필요한 급여를 실시하여 이들의 최저생활을 보장하고 자활을 돕는 것을 목적으로 한다(제1조), 그러나 현행법은 수급자 선정기준으로 소득인정액 외에 부양의무자 기준을 두어 광범위한 사각지대를 양산하고 있다. 즉 부양의무자인 1촌의 직계혈족 및 그 배우자(사망한 1촌의 직계혈족의 배우자 제외)가 없거나, 있다면 부양의무자가 부양능력이 없거나 또는 부양을 받을 수 없을 것을 요구하고 있다. 이로 인해 사실상 부양을 받지 못하고 있음에도 불구하고 부양을 받는 것으로 여겨져 수급에서 탈락하거나, 수급자로 인정되더라도 부양비만큼 급여에서 차감되어 지급되는 상황이 발생하여 빈곤층의 인간다운 생활이 보장받지 못하고 있다는 비판을 지속적으로 받아왔다.

2019년 한국 복지패널 기초분석 보고서에 따르면 급여의 신청 사유로는 ‘기본적인 생계 문제를 해결하기 위해서’가 79.85%로 가장 큰 비중을 차지하였고, 수급자로 선정되지 못한 사유로는 ‘부양의무자의 소득과 재산이 기준보다 많아서’가 가장 높은 비중(생계 49.39%, 의료 51.10%, 주거 41.32%, 교육 30.61%)을 차지했다. 2017년 기초생활보장 실태조사결과에 따르면 소득·재산 등 수급자 선정기준은 충족하지만 부양의무자 기준 등으로 인해 수급을 받지 못하는 비수급 빈곤층이 총 93만 명(63만 가구)인 것으로 나타났다.

국민기초생활보장법은 부양의무자로부터 부양받지 못한다는 것을 수급신청자가 증명해야 수급권을 보장받을 수 있다. 또한 부양의무자의 부양능력이 미약한 경우에도 수급자가



부양을 받는 것을 전제하여 일정한 부양비 부과를 조건으로 수급자 선정 및 급여액이 결정되고 있다. 이에 수급 신청자에게 가족관계를 단절시켜야 하는 비인도적인 상황이 만들어지고 있다. 특히 부양의무자 기준은 부양비 부과능력이 미약한 부양의무자에게 더 가난한 가족구성원을 부양하도록 강제하여 가족 구성원 모두가 가난해지는 이른바 ‘가난의 대물림’을 초래하고, 장애가 있는 사람 등 수급신청자의 자립을 방해하는 요인으로도 작용하고 있다.

한편 2014년 교육급여에 대한 부양의무자 기준이 폐지되었고, 소득인정액 기준이 완화되었다. 그리고 문재인 정부는 부양의무자 기준 폐지를 대신 공약으로 내세웠고, 2017년 8월 수립된 제1차 기초생활보장계획(2018년~2020년)에 부양의무자 기준의 단계적인 폐지가 명시되었다. 2017년 11월부터 수급자 및 부양의무자 가구 모두에 중증장애자나 고령자가 포함되어 있는 경우에는 부양의무자 기준을 적용하지 않기로 하였으며, 2018년 10월부터 주거급여에 관해서도 부양의무자 기준을 완전히 폐지하였다. 2019년 1월부터는 부양의무자 가구에 장애자연금의 수급자가 포함된 경우에 부양의무자 기준을 적용하지 않기로 하였으며, 2022년 1월부터는 부양의무자 가구에 기초연금의 수급자가 포함된 경우에도 적용하지 않기로 하였다. 그러나 단계적 폐지에 해당하지 않는 광범위한 사각지대는 여전히 해소되지 않고 있다.

한편 보건복지부 장관은 2019년 4월, 2020년에 발표될 제2차 기초생활보장 종합계획(2021~2023년)에 부양의무자 기준을 전면 폐지하기 위한 안을 담겠다고 발표하였고, 대통령산하 경제사회노동위원회는 2019년 5월 정부에 제출한 국민기초생활보장제도의 개선안에서 고령자 및 중증장애자에 관해서는 2020년부터 부양의무자 기준 완전 폐지를, 기타 대상자에 관해서도 단계적으로 폐지할 것을 권고하였다. 그러나 2019년 9월 보건복지부에서 발표한 <복지 위기가구 발국대책 보완조치>에는 ‘2023년까지 생계급여에 대해서만 부양의무자 기준을 단계적으로 폐지할 계획’이라는 내용만이 담겨 있었고, 이후 의료급여에 있어서는 사회적 합의가 필요하다는 입장을 밝혀 부양의무자 기준 완전 폐지에 대한 구체적인 방안이 나오지 않고 있는 상황이다.



2. 개혁 입법과제

가. 개혁입법과제의 추진현황

1999년 법 제정 이후 부양의무자의 범위 및 부양능력을 판정하는 소득 및 재산 기준은 지금까지 점진적으로 축소되어 왔다. 법 제정 당시 부양의무자 범위는 “수급권자의 직계혈족 및 그 배우자, 생계를 같이 하는 2촌 이내의 혈족”이었으나, 2004년 개정을 통하여 “직계혈족”을 “1촌의 직계혈족”으로 축소되었고, 2005년 개정을 통해 생계를 같이 하는 2촌 이내의 혈족을 제외함으로써 현재 “직계혈족 및 그 배우자”로 축소되었다. 이후 2014년 개정법에 의해서는 사망한 1촌의 직계혈족의 배우자는 제외되었다(법 제2조 제5호).

20대 국회에서는 부양의무자 기준을 전면적으로 폐지하는 법률안이 4차례 발의되었다. 2016. 8. 26. 발의된 전해숙 대표발의안(2001836), 2017. 2. 24. 발의된 윤소하 대표발의안(2005784), 2017. 5. 25. 발의된 권미혁 대표발의안(2007034), 2018. 2. 20. 발의된 박인숙 대표발의안(2012039) 모두 수급자 선정기준에서 부양의무자 기준을 제외하는 안이다. 그 외 부양의무자 기준 개선에 관한 안으로 소득인정액이 일정 금액 이하이면 부양의무자와 관계없이 급여를 실시하되 보장기관이 사후적으로 부양의무자로부터 징수하는 안(2017. 3. 3. 함진규 대표발의안, 의안번호: 2005991), 부양의무자 기준을 수급자 선정기준에서는 제외하되, 부양의무자의 범위를 1촌 직계혈족으로 한정하고 부양의무자 관련 규정은 보장비용의 사후적 징수요건으로만 활용될 수 있도록 하는 안(2017. 3. 22. 남인순 대표발의안, 의안번호: 2006352), 부양의무자의 소득인정액 기준을 중위소득의 100분의 200 미만으로 완화하는 안(2017. 8. 31. 박주현 대표발의안, 의안번호: 2008886) 등이 있다.

앞서 언급된 20대 국회의 법률안 모두 부양의무자 기준으로 인한 사각지대 해소라는 동일한 문제의식으로 발의되었지만 논의가 제대로 이루어지지 않아 통과되지 못했다. 특히 부양의무자 기준을 완전 폐지하는 법률안에 대해서는 재정문제, 도덕적 해이에 대한 우려, 민법상 부양의무와의 관계 등이 문제점으로 지적되며 그 추진이 난항을 겪고 있다.



나. 2020년 개혁입법과제

1) 부양의무자 기준의 완전 폐지

가) 현행법령의 개요

현행 국민기초생활보장법은 “수급자가 자신의 생활의 유지·향상을 위하여 그의 소득, 재산, 근로능력 등을 활용하여 최대한 노력하는 것을 전제로 이를 보충·발전시키는 것을 기본원칙”으로 하고 있으며(제3조 제1항, 보충성의 원칙), “부양의무자의 부양과 다른 법령에 따른 보호는 국민기초생활보장법에 따른 급여에 우선하여 행하여지는 것으로 한다”고 규정하고 있는바(동조 제2항), 이러한 사적부양 우선의 원칙은 부양의무자 기준의 근거가 된다.

이에 따라 과거에는 수급자 선정시 부양의무자의 소득과 재산을 평가하여 부양능력이 있는 부양의무자가 있는 경우 수급권자의 범위에서 제외하도록 하였다가, 개별급여로 개정되면서 생계급여와 의료급여에 대하여 부양의무자 요건이 규정되었다(제8조 제2항, 제12조의3 제2항). 부양의무자가 있어도 부양능력이 없거나 또는 부양을 받을 수 없는 경우에 한하여 수급권자가 될 수 있으며, 법 제8조의2에서 이에 해당하는 구체적인 기준을 정하고 있다. 부양능력이 있는 부양의무자가 부양을 거부 또는 기피하는 경우에 관해서는 동조 제2항 제7호에 규정을 두고 있는데, 수급권자가 부양의무자로부터 부양을 거부 또는 기피당한다고 주장하는 것만으로는 충분하지 않고 부양의무자가 부양을 거부 또는 기피한다는 점을 증명하여야 한다.

부양의무자의 부양능력 유무를 판단하기 위해 수급권자는 급여를 신청할 때 부양의무자가 본인의 금융자산 및 금융거래의 내용, 신용정보 중 채무액 등 자료 또는 정보의 제공에 대하여 동의한다는 서면을 제출하여야 하며(제21조 제3항), 이에 따라 시장·군수·구청장은 부양의무자의 유무 및 부양능력 등, 부양의무자의 소득·재산에 관한 사항을 조사하고, 부양의무자에게 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 부양의무자의 고용주나 그 밖의 관계인에게 이에 관한 자료의 제출을 요청할 수 있다(제22조 제1항 내지 제3항). 또한 부양의무자가 조사 또는 자료제출 요구를 거부하는 경우에는 급여신청을 각하할 수 있다(제22



조 제8항).

나) 개정 배경

부양의무자 기준의 가장 큰 문제점은 부양의무자의 부양가능성이 실제 수급자의 소득으로 이어진다는 잘못된 전제를 바탕으로 설계되었다는 점이다. 부양의무자 기준을 수급권자 결정요인으로 운용함에 있어 부양의무자가 부양을 하지 않는 사실이 아니라 부양할 수 있는 잠재적인 가능성을 기준으로 판단하여 한다. 부양의무자의 소득과 재산을 기준으로 부양능력을 판단하여 객관적인 부양불능 상황이 아닌 한 부양을 받을 수 없는 경우로 인정받는 것이 매우 어려우며, 실제적인 부양비 지급여부에 관계없이 수급자의 소득평가액에 일정한 부양비가 지급된 것으로 간주하여 수급자 선정여부와 급여액을 산정하여 제한하고 있는 실정이다.

또한 현행법은 부양능력이 있는 부양의무자로부터 부양 받을 수 없거나 부양의무자가 부양을 거부 또는 기피하는 경우 수급권자가 될 수 있도록 규정하고 있으나, 이에 관해서 구체화하고 있는 보건복지부 지침(국민기초생활보장사업안내)에서는 부양받을 수 없는 경우를 인정하기 위한 특정 상황을 열거하고 있다. 즉, 양자, 양부모 등 혈연관계가 아님을 이유로 부양을 거부하거나 기피하는 경우 또는 가족관계 해체상태로 정상적인 가족기능을 상실하여 정서적·경제적 부양을 받을 수 없다고 소명하여 지방자치단체의 장이 이를 인정한 경우로서, 구체적으로는 부모가 이혼 후 재혼하여 전 배우자와의 자녀에 대해 실질적으로 부양하지 않고 있는 경우, 이혼, 폭력, 상해, 방임, 유기, 가출, 학대, 약물중독 등의 이유로 가족관계가 해체되어 실질적인 부양을 받을 수 없는 경우, 미혼모·부 및 한부모가 되는 과정에서 부양의무자인 직계존속과 갈등(자녀입양 강요, 임신중절 강요 등)으로 가족관계가 해체되어 실질적으로 부양을 받을 수 없는 경우 등이 있다. 그러나 이러한 유형화된 상황들은 실제로 부양받지 못하는지를 판단하기 위한 기준으로 보기 어려우며, 관련 입증책임을 수급신청자에게 두고 있기에 인정받기 어렵다는 한계를 지닌다.

기초생활보장법에 따라 보장되는 급여를 수급할 권리는 단순히 국가로부터의 시혜가 아닌 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리와 제10조의 인간의 존엄성을 실현하기 위한 권리에 해당한다. 따라서 사적부양의 가능성만을 이유로 수급을 거부하는 것은 헌법 제



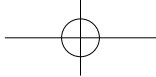
34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리 및 사회보장권, 제10조의 개인의 존엄을 침해할 우려가 있다. 나아가 수급자에게 부양받지 못한다는 사실의 증명과 광범위한 관련 개인정보 제출을 요구하는 것은 헌법 제10조와 제17조가 보장하는 개인의 인격과 사생활의 비밀과 자유 등을 침해할 소지도 있다.

참고로 유엔 경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 '유엔 사회권 위원회')는 제4차 한국정부 심의 최종견해를 통해 대한민국의 GDP 대비 사회지출이 지속적으로 매우 낮은 수준인 점을 지적하며 이를 개선할 것을 권고했다. 그와 동시에 부양의무자 기준이 사회보장 급여에 대한 자격기준이 되어 이를 필요로 하는 사람들을 수급자 선정으로부터 배제한다는 점에 우려를 표명하며 부양의무자 기준을 완전 폐지할 것을 권고했다. 즉 국제인권규범의 관점에서도 부양의무자 기준이 수급자의 인권을 침해하는 제도라는 점이 확인된 것이다.

한편 부양의무자 기준을 단순히 완화하는 것은 빈곤사각지대를 축소하는 미미한 효과가 있을 뿐이다. 이는 이미 2015년 부양의무자의 범위를 일부 축소한 기초생활 보장법 개정에도 불구하고 생계급여 수급자 수가 감소했다는 점에서 드러났다. 물론 부양의무자의 소득 및 재산 요건을 완화하는 것이 일부 비수급 빈곤층에게는 효과가 있을 수 있다. 그러나 기준의 완화는 실제 부양을 받지 못하는 빈곤 사각지대의 근본적으로 문제를 해결할 수 없다. 이에 부양의무자의 정의 조항 등 부양의무자 기준과 관련된 규정들을 전면 폐지함으로써 사각지대의 빈곤계층의 인간다운 생활을 할 권리를 적극 보장하고자 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

광범위한 복지사각지대를 양산하는 부양의무자 기준을 수급권자 인정요건에서 완전히 폐지해야 한다. 구체적으로 ① 부양의무자 정의 조항 삭제(제2조 제5호), ② 수급기준 중 부양의무자 기준 삭제(제8조 제2항, 제8조의2, 제12조 제3항 및 제12조의3 제2항), ③ 수급자격 판단을 위한 소득, 재산 등의 정보 조사 시 부양의무자에 대하여는 조사하지 않도록 함(제21조제3항, 제22조제1항부터 제3항, 제8항, 제23조의2 제1항, 제2항) 등의 개정입법이 필요하다.



2) 부양의무 불이행자에 대한 보장비용 징수 폐지

가) 현행법령의 개요

현행법은 수급자에게 부양능력을 가진 부양의무자가 있음이 확인된 경우 보장비용을 지급한 보장기관은 생활보장위원회의 심의·의결을 거쳐 그 비용의 전부 또는 일부를 부양의무자로부터 징수할 수 있으며(제46조 제1항), 부양의무자가 이에 응하지 않는 경우 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수하도록(제46조 제3항) 규정하고 있다. 보건복지부 지침(국민기초생활보장사업안내)은 가족부양 우선의 원칙에 따라 부양의무자가 부양능력이 있음에도 수급자의 부양을 거부·기피함에 따라 보장기관이 급여를 실시한 경우와 부양능력이 미약한 부양의무자가 수급자의 부양을 거부·기피함에 따라 보장기관에서 부양비를 산정하지 않고 급여를 실시한 경우, 부양의무 불이행자로 보고 있다. 단 지방생활보장위원회에서 부양의무자의 가구특성 등을 고려하여 보장 비용을 징수하지 아니하기로 심의·의결한 경우나 부양의무자가 비혈연 관계를 이유로 부양을 거부·기피하는 경우 등에는 보장 비용 징수를 제외하고 있다.

나) 개정 배경

부양의무자 제도의 문제점을 해결하기 위해 비용징수제도 활용하여 생활이 어려운 사람에 대해서는 우선 급여를 실시하고 부양능력이 있는 부양의무자로부터 해당 보장비용을 징수할 것을 주장하는 견해도 있다. 사적부양 우선의 원칙, 부양의무자 기준 폐지에 따른 재정문제, 사전증여를 통한 도덕적 해이의 만연화 등을 우려하여 부양의무자 기준을 완전히 폐지하기보다는 선정요건에서만 제외하되, 부양의무자에 대한 징수요건을 강화하자는 견해이다.

그러나 국가가 선보장하고 부양의무자로부터 구상권 등을 통해 후징수를 하는 방안도 결국 부양의무의 이행을 간접적으로 강제하는 것으로 부양의무자 제도의 모순을 근본적으로 해결하기에는 한계가 있다. 부양의무자 기준으로 인해 수급신청을 자체를 포기하는 문제점과 부양의무자 기준 적용 예외로 인정받기 위한 가족관계 해체 유인의 문제가 여전히 남겨진다. 또한 행정청이 후징수하는 과정에서 부양의무자의 소득 및 재산 변동에 대한 조사업무

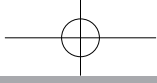


의 증가 및 그 과정에서 광범위한 사생활 침해 가능성도 존재한다. 이에 사적부양의 원칙 폐지, 부양의무 이행을 간접적으로 강제하고 있는 보장비용 징수 요건 등을 개정하고자 한다.

다) 개정방향 및 개정요지

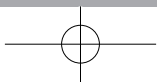
빈곤이 개인의 책임이 아닌 사회적 위험이 아니라는 점, 최근 가구 구성의 변화 및 부양의무에 대한 전반적인 의식이 변화하고 있다는 점 등을 고려하여 공공부조제도에서 사적부양을 우선시하는 기본원칙(제3조 제2항)을 수정할 필요가 있다. 빈곤한 사람에 대한 기초생계를 보장하는 것이 원칙적으로 국가의 책무라는 점을 분명히 해야 할 것이다.

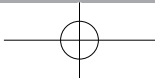
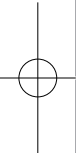
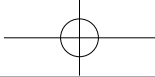
더불어 보장비용 징수 요건(제46조)에서도 부양의무자 기준을 완전히 삭제해야 한다. 보장비용을 부양의무자에게 징수하는 것은 사적부양의 이행을 간접강제하는 것이기 때문이다. 나아가 복지사각지대를 해소하기 위해 수급자의 실질적인 소득 및 재산에 따른 수급이 가능한 제도로의 개편이 필요하다.



6

아동과 청소년이 행복한 세상







I. 총론

아동청소년의 기본적 인권보장을 위한 시급한 개혁과제들이 20대 국회에서도 대부분 해결되지 못했다. 자신의 존재에 대해 공적으로 인정받고 건강권, 교육권 등 다른 기본적 권리의 보장을 위한 기초적 전제인 출생등록제도는 여전히 보편적 출생등록제도로써 기능하지 못하고 있고, 그 결과 수많은 아동이 법적 보호를 받지 못하고 우리 사회의 유령으로 살아가고 있다. 입양제도는 여전히 국가의 감독 책임 소홀과 적절한 공적 개입 시스템의 부재 속에서 운영되고 있으며, 그 결과 우리는 수차례 살릴 기회가 있었던 아동들을 잃는 안타까운 경험을 해야 했다. 소년에 대한 형사처벌을 강화하라는 여론에 묻혀 문제점 투성이인 소년법의 올바른 개정에 대한 논의는 수면에 오르지조차 못하였다.

그나마 다행스럽게도 얼마간의 진전은 있었다. 청소년 당사자들과 관련 단체들의 오랜 노력 끝에 18세 청소년들에게도 선거권이 인정된 것이다. 2020. 1. 14. 새롭게 시행된 개정 「공직선거법」에 의해 지난 4. 15. 치뤄진 제21대 국회의원 선거에서 18세 청소년 유권자들도 투표에 참여할 수 있게 되었다. 그러나 청소년 참정권은 보다 더 확대되어야 한다. 선거운동 연령의 제한, 정당가입 연령 제한은 폐지 또는 완화되어야 하며, 피선거권이나 국민투표권, 주민투표권, 교육감 선거권 연령 하향이 함께 이루어져야 한다.

한편 20대 국회 회기가 끝날 무렵인 2020. 4. 29. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 「청소년성보호법」)의 개정이 이루어져 대상아동·청소년 규정(청소년성보호법 제2조 제7호)이 삭제되었다. 그동안 한국 사회는 성인의 성 판매자와 구매자를 처벌함과 동시에, 아동청소년이 성을 판매한 경우에는 이들을 ‘대상아동·청소년’(이하 ‘대상청소년’)으로 분류해 소년법과 유사하게 보호처분의 대상이 될 수 있도록 규정했다. 이러한 대상청소년 규정은 청소년이 성을 판매하는 행위가 이루어지는 사회적 맥락을 외면한 채 청소년이 성을 판매한 행위를 범죄와 거의 동급으로 취급하고, 소년원 구금과 같은 보호처분을 두려워하



여 청소년이 성 판매 행위를 하고도 이를 신고하지 못 하도록 유도하는 심각한 부작용을 안고 있었던 만큼 대상청소년 규정의 삭제는 아동청소년 성착취 피해자 보호를 위한 큰 진전이자 새로운 출발점이라고 할 수 있다. 21대 국회에서는 여기서 더 나아가 아동청소년 성폭력 피해자 보호의 관점에서 민법 상 소멸시효 규정을 개정하는 등 아동청소년 성착취 피해자 보호를 위한 다양한 제도적 장치들을 마련해야 할 것이다.



II. 출생신고제도

정책 목표: 보편적 출생등록제도 도입

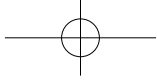
1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

○ 보편적 출생등록제도의 의미와 필요성

유엔 아동의 권리에 관한 협약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 등은 당사국 내에서 출생한 모든 아동이 출생 즉시 등록되고, 성명을 가질 권리가 있음을 규정하고 있다. 출생의 등록과 등록사실의 증명이라는 기능은 신분등록이라는 국가 행정 주체의 전통적이고 고유한 역할로 인식되고 있으며, 협약 당사국인 주권 국가는 아동의 기본권 중 하나인 출생등록될 권리를 보호할 의무를 지닌다. 아동은 이를 통해 자신의 존재 증명 및 신원의 확인이 가능해지고, 학대, 유기, 실종, 불법 입양에 노출되는 것을 방지할 수 있다. 교육권, 건강권, 소년사법 절차 보장 등 연령에 따른 처우의 대상이 되기 위해서도 출생등록과 증명은 필수적이다.

○ 문제점 및 현황

대한민국은 현재 출생등록 제도로서 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’에 따른 출생신고 및 가족관계등록제도를 가지고 있다. 그러나 현행 출생신고제도는 다음과 같은 측면에서 한계를 가진다: ① 가족관계등록법의 적용대상을 ‘국민’으로 한정하여 국내 출생 외국 국적 아동의 출생등록이 불가능한 점, ② 출생신고의 일차적 의무자가 부 또는 모로 되어있고, 부모의 출생신고 해태·누락을 방지할 수 있는 시스템이 마련되어 있지 않은 점, ③ 비혼부(非婚父)의 단독 출생신고, 친생추정을 받는 혼외자의 출생신고 등에 있어서 법적 절차



가 존재함에도 현실적으로 구제되지 못하는 문제¹⁾ 등이 그것이다. 그동안 유엔 아동권리위원회, 자유권규약위원회, 여성차별철폐위원회, 인종차별철폐위원회 등은 협약 가입 당사국인 대한민국에 대하여 보편적 출생등록제도의 도입을 촉구해 왔으나 우리 정부는 이 문제에 대하여 뚜렷한 답을 내놓지 못하고 있다.

○ 20대 국회 발의 현황

20대 국회에서는 1) ‘외국 국적 아동의 출생등록’과 관련하여 가족관계등록법에 현재의 가족관계등록시스템 개편을 통해 외국인아동의 출생등록부를 마련할 근거규정을 두는 안과, 외국국적아동에 대한 특례 조항의 창설을 통해 기존 가족관계등록시스템을 활용하는 안이 발의된 바 있다. 2) 의료기관 등에 의한 ‘출생통보제도’와 관련하여서는 다수의 입법안이 발의되었는데, 그 구체적 내용에는 조금씩 차이가 있으나 입법안들은 의사·조산사 또는 그 밖에 분만에 참여한 사람 등 의료기관 등에게 출생통보 의무를 부과하고, 이들을 통해 지자체 장 등 국가기관이 아동의 출생사실을 인지할 수 있도록 함으로써 아동의 출생등록의 누락을 방지하고자 하는 방안을 제안하고 있다. 3) 비혼부에 의한 출생신고 문제와 관련하여서는 가족관계등록법 제57조 제2항의 문구를 개정하여 부가 모의 인적사항 중 일부를 알 수 없는 경우에도 가정법원의 확인을 받을 수 있도록 하는 안과 이에 더하여 혼인외 자에 대한 출생신고 의무자를 현행 ‘모’에서 ‘부 또는 모’로 확대하는 안, 비혼부를 원칙적인 신고의무자로 하는 안이 발의된 바 있다.

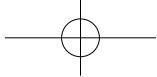
2. 2020년 개혁 입법과제

1) 외국 국적 아동 출생등록제도 도입

가) 현행법령의 개요

‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’ 제46조는 출생신고의 주체, 절차 등을 규정하고 있다.

¹ 비혼부의 출생신고제도는 해당 가족관계등록법 조항이 출생신고를 하고자 하는 부가 친모의 인적사항을 전혀 모르는 경우에 한하여 가능한 것으로 해석되어 실제 출생신고를 위한 법원의 확인절차에서 어려움으로 작용하는 문제가 있다.



출생신고는 ‘국민의 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록(가족관계등록법 제1조)’의 일환으로 이루어진다. 따라서 국민의 경우 출생신고에 의하여 가족관계등록부를 창설하고 가족관계의 발생과 변동사항에 대해 기재하는 현재의 신분등록제도에 외국 국적자는 포함되지 않는다. 이에 관하여 대법원 등 관계 부처는 가족관계등록법의 적용범위가 ‘법령의 장소적 적용범위에 관한 속지주의’ 법리에 따라 국내 출생 외국국적 아동에게도 미친다고 하면서도, 가족관계등록예규 제314호 “기록대상자가 외국인인 경우의 기록방법에 관한 예규”에서는 가족관계등록부를 창설할 수 없는 외국인의 경우 출생신고를 ‘특종신고’로 분류하여 출생신고를 따로 편철하여 둔 후 추후 대상자가 귀화, 인지에 의한 국적취득 등의 사유로 국적을 취득하면 비로소 해당 신고서의 내용으로 가족관계등록부를 창설할 수 있도록 규정하고 있어 외국국적 아동의 경우 형식적으로 ‘신고’는 가능하나 실질적으로 신고에 따른 출생사실이 등록되어 이를 공적으로 증명하지 못한다. 따라서 신고에 따른 등록이 완료되지 않는 외국인 아동에 대한 출생신고는 ‘보편적 출생등록제도’의 요건을 충족하지 못한다.

나) 개정 배경

체류자격이 없는 미등록 이주아동의 수가 2019년 기준 2만여명이 넘을 것으로 추산하는 가운데,²⁾ 자국의 대사관 등을 통하여 출생등록을 완료한 아동의 숫자 역시 상당수일 것으로 예측되나 정확한 실태조사 등은 이루어지지 않았다.

현행 가족관계등록법 상 외국국적 아동이 출생등록 될 방법이 없다는 점 외에 부가 한국인이고 모가 외국인인 경우 혼인중의 자가 아닌 혼인 외의 자는 국적법상 출생에 의한 국적취득을 할 수 없으며, 단지 인지에 의한 국적취득이 가능할 뿐이다. 인지에 의한 국적취득을 위해서는 모의 국적국에 출생등록이 되어 가족관계의 증명이 가능하여야 한다. 그런데 만약 모의 국적국에 출생신고를 할 수 없는 사유가 있다면 - 가령 모가 난민이거나 미등록 체류자로 있어 대사관을 방문하지 못하거나, 모의 국적국 대사관이 국내에 없거나 대사관에서 출생등록업무를 하지 않는 경우, 모의 국적국에서 미혼모의 존재를 인정하지 않는 경우 등 - 결국 해당 아동은 한국 국적을 취득하지 못하여 출생등록을 하지 못한다.

2 어느 국가에도 출생등록이 되지 않은 외국국적 및 무국적 아동의 규모에 대한 공식적 통계는 존재하지 않는다. 출생 사실에 대한 기록이 없기 때문이다.



다) 개정방향 및 개정요지

① 가족관계등록법 개정을 통한 ‘모든 출생의 등록’ 의 명시적 보장

현행법은 대한민국 국민의 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 가족관계등록부를 전제로 하고 있어 대한민국 국적을 가지지 않은 아동의 출생이 등록될 권리는 법적으로 공백인 상태이다. 이에 ‘가족관계등록법’의 목적 조항을 개정하여 대한민국에서 출생한 모든 아동을 해당 법률의 수범대상으로 명시하여 가족관계등록제도 내에 포섭하는 방안과, 출생사실의 등록과 증명의 기능만을 특화한 특례 조항을 만드는 방안, 그리고 외국국적자의 출생사실을 등록하는 별도의 등록제도를 만드는 방안 등이 고려될 수 있다.

보편적 출생등록제를 도입한다면 UN 통계처 개발 ‘신분등록 및 주요 통계의 원칙(이하 ‘원칙’)을 충족하는 형태여야 할 것이다. 원칙이 제시하고 있는 출생 기록이 영구적으로 보관되고 당사자가 기록에 손쉽게 접근가능하며, 증명서를 발급 받을 수 있을것(지속성, 영속성, 가용성), 등록의 강제성, 국적을 비롯한 법적 지위와 무관하게 보편적으로 출생이 등록될 것(보편성), 개인정보가 외부에 유출되지 않을 것(기밀성), 가능한 한 빠르게, 위조되지 않은 정확한 정보를 담을 것(적시성, 정확성) 등의 요건을 충족하는 방식의 출생등록제도를 마련하기 위해서는 별도의 외국인 아동 출생등록 시스템을 마련하기보다 출생통보제의 도입을 전제로 할 때 기존 가족관계등록시스템을 활용하는 것이 효율적일 수 있다. 더욱이 출생 직후 모의 국적이 무엇인지 알 수 없을 때, 출생당시 한국 국적의 부와 법률혼 상태였음이 확인되지 않을 때 등의 경우 가족관계등록으로 일원화 된 시스템에 등록 후 국적판정절차 등을 통하여 사후적 정정을 거치도록 해야 할 것이다.

② 단속의 두려움 없이 출생등록절차에 접근할 수 있도록 보장

부모가 체류자격이 없는 미등록체류자인 경우, 국내 출생 자녀에 대한 출생신고 의무이행을 꺼릴 수 있다. 특히 출입국관리법 제84조는 공무원의 통보의무를 규정하여 공무원이 미등록체류자를 발견한 경우 출입국사무소에 통보할 것을 의무화하고 있어 이를 명시적으로 배제하지 않으면 관공서의 접근 자체를 꺼릴 위험이 있다. 출입국관리법 제84조의 적용 제외의 대상을 시행령에서 일부 규정하고 있으나 더 나아가 행정서비스와 이민당국 간의 정보교환을 방지하는 방화벽의 설치를 통해 미등록 이주아동의 출생등록될 권리를 보다 두텁게 보장할 필요가 있다.



2) 출생통보제 도입

가) 현행법령의 개요

현행 가족관계등록법상 출생신고의 일차적 의무자는 부 또는 모이며, 의료법상 출생증명서의 발급은 조산한 의사, 한의사 또는 조산사에 의하여 가능하나 이를 다른 기관 등에 제공하거나 정보를 공유하는 규정을 가지고 있지 않다.

나) 개정 배경

출생신고의무자가 출생신고를 이행하지 않는 경우, 과태료 처벌 조항이 있으나 최대 5만원의 부과에 그쳐 실효성이 없고, 그 미이행사실에 대한 발견이 어렵다.

OECD 가입 국가들을 대상으로 출생 정보를 공공기관에 통보하는 제도를 가지고 있는지를 여부를 조사한 결과, 대부분의 국가들이 의료기관 및 시설에 대하여 일차적인 신고 내지 통보의무를 부여하거나, 부모와 의료기관 등에 동시에 신고할 의무를 지게하는 형태로 의료기관의 통보의무를 규정하고 있었다.³⁾

병원시설 내 출생이 전체 출생의 99.7%를 차지하고 있는 현실에 비추어볼 때, 아동의 출생사실을 공공기관에서 인지하고 출생신고의 누락을 방지하기 위한 출발점으로서 의료기관 등의 출생사실의 통보는 실효적인 수단이 될 수 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 의료기관등에 출생사실의 통보의무 부여

출산에 관여한 의사, 한의사, 조산사 등에 대하여 출생사실을 관할 시·읍·면의 장 또는 건강보험심사평가원 등을 거쳐 관할 지자체에 통보하도록 하여 아동의 출생을 국가가 인지할 수 있도록 한다. 의료기관의 행정적 비용을 줄이기 위하여 건강보험심사평가원으로 일

³ 송효진 외 공저, 출생신고제도의 개선을 위한 연구, 법무부 (2016).



팔 출생사실을 전송하는 것이 효율적이라고 평가할 수 있으나, 실효적인 출생통보 및 출생 신고 누락의 방지를 위해서는 각 읍·면·동의 장에게 통보하여 지자체의 장이 누락에 따른 이행 최고, 아동학대 사실의 조사 의뢰 등 필요한 조치를 다 할 수 있도록 해야할 것이다.

② 한국 국적을 가지지 않은 아동의 경우에도 출생통보제에 의하여 출생신고를 이행할 수 있도록 포섭

출생통보에 있어서는 주민등록번호 등 기존 신분등록제도를 전제로 하거나 건강보험등록번호 등 외국인의 경우 누락될 수 있는 신분 증명의 사용에는 신중하여야 할 것이다. 이러한 고려 없는 출생통보 및 신고의무 이행 독려는 한국 국적이 없는 아동을 누락시킬 위험성이 있다. 따라서 출생통보제는 1)의 외국국적 아동에 대한 출생등록제의 도입과 병행하여 이루어져야 하며, 이러한 고려 없이 출생통보제가 단독으로 시행될 경우 보편적 출생등록제도의 도입은 이루어지지 않는다.

3) 비혼부 출생신고제도 개선

가) 현행법령의 개요

2015년 가족관계등록법 개정을 통해 비혼부가 자신의 혼인 외의 자녀에 대하여 단독으로 출생신고를 할 수 있도록 법 제57조 제2항이 신설되었다. 제57조 제2항은 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 할 수 있도록 하고 있다.

나) 개정 배경

‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’에 대하여 확인절차를 담당하는 가정법원은 이를 엄격하게 해석하여 모의 성명만 알고 있는 경우에도 출생신고를 할 수 없도록 확인을 불허하는 결정을 내리고 있다. 특히 의료기관에서 발급받은 출생증명서가 있는 경우, 증명서상의 인적 정보만으로는 모의 자로 출생신고 할 수 없음에도 모를 특정할 수 있다는 전제 하에 신청을 기각한다.



이는 더 나아가 출생신고의 일차적 의무자가 혼인 외의 자인 경우 ‘모’로 국한되어 있는 출생신고 조항의 한계에서 기인하는 문제이기도 하다. 신고의무자가 ‘모’로 한정되어 있어 모가 불가피한 상황으로 출생신고를 할 수 없을 경우 아동의 출생신고 누락의 가능성이 있고, 혼인 중의 자의 경우 부 또는 모가 일차적 신고의무자인데 비하여 혼인 외의 자의 경우 부의 출생신고가 불가능하여 가족의 형태에 따른 차별이 발생한다. 친생부의 출생신고가 인지의 효력을 가짐과 동시에 출생신고의 기능을 할 수 있도록 관련 규정을 정비할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

- ① 모의 성명, 등록기준지, 주민등록번호 중 일부를 모르는 경우에도 비혼부의 단독 출생 신고가 가능하도록 법 문헌을 명확히 한다.
- ② 혼인 외의 자의 출생신고의 일차적 의무자로 ‘부’를 추가하여 다양한 가족의 형태를 인정하고 비혼부에게도 출생신고의무를 부여한다.



Ⅲ. 입양

정책 목표: 국내 및 국제입양제도 개선(국가 및 지자체의 관리·감독 강화와 입양인의 알권리 보장)

1. 현황과 문제점

○ 입양제도 전반의 국가책임 강화의 필요성

2012. 입양특례법이 도입 및 시행되었음에도 불구하고, 현행법상 아동을 입양할 경우 시설 등에 입소한 요보호아동은 「입양특례법」으로, 그 외의 아동은 「민법」으로 그 입양절차가 이원화 되어 있다. 현재 국내에서 이루어지고 있는 입양의 80%는 법원의 허가만으로 이루어지는 「민법」상의 입양(이하 ‘민간입양’이라 한다)으로, 친생부모와 예비 양부모간의 합의를 중심으로 입양절차가 진행된다. 이러한 민간입양의 경우 「입양특례법」상의 입양과 달리 친생부모에 대한 상담, 입양부모에 대한 교육, 사후관리 등에 있어 공백이 발생하고 있다. 민간 입양에서의 입양 전 가정위탁제도가 무분별하게 이루어짐으로 인한 문제도 지적되고 있다. 보건복지부 보도자료에 따르면, 입양절차 진행 중에는 입양기관에서 입양 대상 아동의 약 80%를 ‘입양 전 가정위탁’ 방법으로 보호하고 있으며 특히 법원에 국내 입양 허가를 신청한 후에는 ‘예비 양부모와의 조기 애착 형성을 위하여’ 법원 허가시까지 약 2개월 내의 예비양부모가 위탁보호하고 있다고 한다.⁴⁾ 그런데 2016. 10. 대구에서 입양예정인 여아를 가정위탁 중 학대 및 살해한 사건에서 확인되었듯이 민간 입양에서 법원의 감독 및 허가 절차에 허점이 존재하고, 입양 관련 법제도들의 부실함으로 말미암아 입양 아동의 전반적인 권리의 침해를 넘어 생명을 위협하는 지경에 이르고 있다. 또한 「입양특례법」상의 입양도 사실상 민간 기관인 입양기관의 주도하에 행하여지고 있음으로써 입양절차의 진행에

4 보건복지부, 2015 입양 관련 통계 보도자료(2016. 5. 7)



있어 국가의 책임이 상대적으로 소홀한 실정이다.

○ 입양아동의 정체성을 찾을 권리 보장

아동은 부모와 구별되는 고유한 인격체로서 자신의 정체성에 대한 알권리를 보장받아야 하며, 특히 아동의 친생부모와 자신의 뿌리에 대한 정보접근권은 더욱 두텁게 보장받아야 한다. 「유엔아동권리협약」 제7조 제1항은 “아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 이름과 국적을 가져야 하고, 가능한 부모가 누구인지 알고 부모에 의해 양육 받을 권리가 있다”고 명시하고 있다. 이처럼 친생부모에 대한 알 권리를 보장하는 것은 입양인의 정체성 혼란을 최소화하기 위해 꼭 필요한 조치라 할 것이다. 그러나 현행 「입양특례법」은 양자가 된 사람이 중앙입양원 또는 입양기관에 자신과 관련된 입양정보를 청구할 수 있도록 하되, 중앙입양원 또는 입양기관이 입양아동의 친생부모의 동의를 받아 정보를 공개할 수 있도록 제한하고 있는 바 입양아동의 정체성을 알권리, 가족 결합권 등의 전제로서의 정보접근권이 현실적으로 제약되고 있는 실정이다.

○ 국제입양에서의 아동 권익 보호 요청 : 「헤이그협약」 이행 법률 마련

「유엔아동권리협약」 제21조와 「국제입양에서 아동의 보호 및 협력에 관한 협약(이하, 「헤이그협약」이라 한다)은 입양이 아동 이익 최우선의 원칙에 따라 결정되어야 한다고 명시하고 있으며, 이는 「입양특례법」 제4조에도 명문화되어 있다. 우리나라는 2013. 5. 위 「헤이그협약」에 서명하였고, 2017. 10. 국회에 비준동의안을 제출한 상태나 그 이행을 위한 구체적인 법률이 마련되지 않았다. 위 「헤이그협약」은 원가정 보호를 원칙으로 천명하며, 원가정 보호가 불가능할 경우 국내에서 보호 가능한 가정을 찾고, 국제입양을 최후의 수단으로 검토할 것을 원칙으로 선언하였다. 또한 권한 있는 당국(공적 기관)에 의해 아동의 입양을 결정하고, 국내에서의 보호 절차를 모두 검토한 후, 국제입양이 아동에게 최선의 이익이 된다고 결정했을 때에만 국제입양이 이루어져야 한다고 규정하고 있다(동 협약 제4조 a, b). 그런데 현재 우리나라의 국제입양은 민간 입양기관 주도로 이루어지고 있어 입양절차의 진행에 있어서 국가의 책임이 상대적으로 소홀할 뿐만 아니라 국제입양 아동의 권익 보호에 미흡한 측면이 있다는 지적이 있는 바, 위 「헤이그협약」이 제시하고 있는 기준과 절차에 충실하기 위하여는 입양절차 전반에 국가와 지방자치단체의 관여와 책임을 강화하는 내용의 이



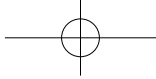
행 법률이 신속히 마련될 필요가 있다.

○ 강제추방위기 해외입양인 구제 및 지원

보건복지부의 ‘국적취득 미승인 입양아 현황’ 자료에 따르면 2017. 8. 말 기준 입양된 국가의 국적 취득이 확인되지 않은 입양아동은 총 2만 6천여 명이며, 이 중 미국으로 입양된 아동이 1만 8천여명인 것으로 파악되고 있다. 이는 우리나라의 과거 불완전한 입양절차 문제점과 비자와 시민권 취득에 관련된 미국의 법제도 문제점이 결합된 결과다. 2012. 8. 5. 자로 「입양특례법」이 개정되기 전까지 국외 입양에 있어 국내에서 입양허가재판을 거치지 않고 입양아동들을 미국으로 송출한 탓에, 해당 입양아동들은 ‘입양대상 아동에게 입양절차의 완료를 위한 입국만을 허용하는 목적의 비자’인 IR-4 비자를 발급받을 수 밖에 없었고, 미국 입국 후 미국 법원에서 별도의 입양 재판을 거쳐야만 미국 시민권이 획득되었던 것이다. 입양부모의 선의에 기대서 불완전한 신분으로 지낼 수 밖에 없었던 입양아동들은, 성인이 되어서도 시민권 획득의 과정이 매우 복잡하고 지난하여 제대로 보호를 받지 못하였고, 경우에 따라 추방 위협에 노출되기도 하였다. 실제 성인이 된 후 한국으로 추방된 입양인이 자살을 한 안타까운 사건도 발생하였다. 이에 국외입양아동이 입양된 국가의 국적 취득을 할수 있도록 지원하고, 국내 생활을 원하는 경우 적극적으로 기반을 마련해 주어야 한다는 목소리가 힘을 얻고 있다.

○ 20대 국회 발의 현황

20대 국회에서는 입양제도 전반에서의 국가 책임 강화와 「헤이그협약」 이행 법률 제정과 관련하여, 입양특례법의 전부개정과 국제입양에 관한 법률 제정의 논의가 있었다. 2016. 9. 23. 김승희 의원 대표발의로 각 「입양특례법 전부개정안(의안번호2002467)」과 「국제입양에 관한 법률 제정안(의안번호2002466)」이 제안되었다. 다만 위 법안의 경우 그 구체적인 내용에 있어 결국 입양에 대한 실질적인 검사 등을 기존의 입양기관에 위임할 수 있는 가능성을 두고 있어, 현재의 민간 중심의 입양 시스템과 동일한 결과를 야기할 것이라는 우려가 제기되었다. 입양 전 가정위탁 중 입양아동이 사망한 사건이 발생한 후 입양제도 전반의 공적 책임에 대한 논의가 활발해 지면서, 2018. 12. 5. 남인순 의원 대표발의로 각 「입양특례법 전부개정안(의안번호2017053)」과 「국제입양에 관한 법률 제정안(의안번호2017051)」



이 제안되었고, 2019. 7. 15 김세연 의원 대표발의로 각 「입양특례법 전부개정안(의안번호 2021484)」과 「국제입양에 관한 법률 제정안(의안번호2021483)」이 제안되었다.

입양제도 전반의 국가책임 강화의 구체적 내용으로서, 가정법원의 실질적인 심사권의 확보를 위한 전문적인 입양조사관을 두는 법률도 제안되었고(2017. 3. 31. 금태섭 의원 대표발의 의안번호2006524), 입양 전 사전위탁에 대한 명확한 근거규정과 법원의 개입을 규정 한 법률도 제안되었다(위 의안번호2006524, 2017. 8. 21. 최도자 의원 대표발의 의안번호 2008608, 2017. 11. 9. 윤상직 의원 대표발의 의안번호2010089).

입양인의 정체성 찾기 및 입양정보 공개 등의 정보접근권의 보장과 관련하여, 2016. 11. 29. 김상희 의원 대표발의로 「입양특례법 일부개정안(의안번호2003950)」이 제안되었고, 2019. 10. 31. 송영길 의원 대표발의로 「입양특례법 일부개정안(의안번호2023507)」이 발의 되었다. 일부개정법률안 형식으로 강제추방 위기의 해외입양인의 권익 보호를 위한 법률도 제안되었다(2019. 3. 5. 유승희 의원 대표발의 의안번호2018954).

2. 2020년 개혁 입법과제

1) 모든 입양절차에 있어 「입양특례법」의 원칙적 적용

가) 현행법령의 개요

현행 입양절차는 국내 요보호아동⁵⁾의 입양은 「입양특례법」에 따른 규정을, 그 외의 입양에 대해서는 「민법」에 따른 규정을 적용하도록 하여 이원화 되어있다. 이에 요보호아동이 아닌 일반아동의 입양의 경우 예비 양부모간의 간의한 합의에 따라 입양이 이루어지고, 입

5 「입양특례법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "요보호아동"이란 「아동복지법」 제3조제4호에 따른 보호대상아동을 말한다.
「아동복지법」

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

4. "보호대상아동"이란 보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동을 말한다.



양 이후 국가의 개입이 제한적이며, 입양의 취소와 파양 등도 상대적으로 간소한 상황이다.

나) 개정 배경

「민법」상의 입양(이하 ‘민간입양’이라 한다)은 친생부모와 예비 양부모간의 합의를 중심으로 입양절차가 진행되고 있으며, 이러한 경우 친생부모에 대한 상담, 입양가정에 대한 사후 관리 등이 이루어지지 않고 있고, 입양의 취소와 파양 등도 「입양특례법」상의 제한에 비추어 간이하게 이루어 질 수 있다. 이와 같이 민간입양의 경우 입양 요건과 절차가 간소하여 검증되지 않은 지인에게 입양을 보내 아동의 생명·신체에 위협이 발생한 경우가 있으며, 파양 등 입양아동의 복리에 큰 영향을 미치는 결정도 상대적으로 많이 발생하고 있다. 입양은 요보호아동만이 아닌 모든 아동의 신상에 있어 중대한 영향을 미치는 결정이므로, 모든 입양에 있어서 「입양특례법」 수준으로 국가의 관리 책임이 강화되어야 할 것이며, 이로써 입양아동의 복리증진을 도모하여야 한다. 이에 「입양특례법」상의 제 절차들이 요보호아동에 대한 입양에만 국한될 이유가 없으므로, 모든 아동에 대한 입양에 있어 「입양특례법」을 원칙적으로 적용할 필요가 있다.

다) 개정방향 및 개정요지

「입양특례법」이 적용되는 아동의 범위를 요보호아동이 아닌 “아동”으로 확대하여 이를 원칙적인 규정으로 두되, 민간입양의 형태를 유지하여도 될 예외적인 경우로서, 양부모가 될 사람의 한쪽이 그 배우자의 친생자인 아동을 입양하려 하는 경우는 현재와 같이 「민법」을 적용하도록 한다.

이로써 일반아동 입양을 할 수 있는 양부모의 요건이 현행 「입양특례법」상 요보호아동의 입양을 할 수 있는 양부모의 수준으로 강화되고, 일반아동의 입양에 있어서도 현행 「입양특례법」상의 내용과 같이 양자와 양부모가 될 사람에 대한 상담, 보고서 작성 및 양자와 양부모 간의 결연 등의 절차를 거치도록 하고, 입양 취소요건을 극히 제한적으로 인정하고, 파양도 양부모의 학대 등 양자의 복리를 현저히 해친 경우에 한하여 재판으로만 가능하게 된다.



2) 입양절차의 개편

가) 현행법령의 개요

현행 「입양특례법」은 국내 입양에 있어 민간의 입양기관에서 입양의 제 절차의 주도권으로 갖고, 입양기관이 양부모가 될 사람을 조사하고 친생부모의 동의를 받아 입양절차를 수행하며, 양자가 될 아동을 인도받은 시점부터 입양이 완료될 때까지 그 아동의 후견인이 되도록 하고 있다.

나) 개정 배경

아동보호 및 입양에 대한 공적 책임의 강화라는 국제적 요구 및 아동인권적 측면에서 민간 입양기관이 아닌 국가·지방자치단체가 입양절차를 주도적으로 수행하는 것이 바람직하다 할 것이다. 이로써 민간기관의 사적이익보다는 입양아동의 권익을 최우선으로 고려한 입양이 진행될 수 있을 것이라는 긍정적인 효과가 기대된다.

다) 개정방향 및 개정요지

개정제안은 양자가 될 아동에 대한 조사 및 결정, 양부모가 될 사람에 대한 조사, 입양아동의 후견, 양자와 양부모의 결연 등 입양을 위해 거쳐야 하는 과정을 국가, 지방자치단체 및 중앙입양원이 주도적으로 수행하도록 하는 한편, 기존 민간 입양기관의 업무 범위는 양부모가 될 사람에 대한 입양 관련 교육과 입양가정에 대한 사후지원·관리로 축소하는 것으로써 입양에 있어서 국가책임과 공공성을 강화하고자 하는 것이다.

3) 임시인도결정

가) 현행법령의 개요

2012. 「입양특례법」의 전부개정으로 국내 요보호아동을 입양하려는 경우에는 가정법원의 허가로 입양의 효력이 발생하도록 하였는데, 이로 인하여 입양허가를 받기 위한 대기시간



이 발생하였다. 그 사이 입양을 전제로 예비 양부모의 가정에 입양아동을 사전에 위탁하는 형식의 사전위탁이 이루어 지게 되었는데, 이에 대한 법적 근거를 규정하고 있지 않았으므로, 실무적으로 민간의 입양기관이 입양아동의 후견인으로서 아동의 사전위탁여부를 결정해 오고 있다.

나) 개정 배경

입양을 허가 받기 전에 양부모가 될 사람이 입양아동을 보호하도록 하는 것은 양부모와 입양아동 간 애착을 형성할 기회를 제공할 수 있다는 점에서 사전위탁의 필요성이 있으나, 이에 대한 법적 근거가 없다는 지적이 있었다.

다) 개정방향 및 개정요지

입양절차에서 국가와 지방자치단체의 공적 책임을 강화하고 입양아동의 복리를 최우선을 하기 위하여 기존에 법적 근거 없이 이루어지던 입양아동의 사전위탁에 대한 규정을 명확히 하고 사전위탁여부에 대한 결정을 가정법원이 하도록 하여야 한다.

4) 파양의 요건 및 주체 축소

가) 현행법령의 개요

현행 「입양특례법」에 따라 입양된 아동, 즉 요보호아동의 입양에 대해서는 「민법」상의 친양자 입양의 효력을 부여하고 파양의 주체로 양친, 양자, 검사를 규정하고 있다.

나) 개정 배경

입양가정의 경우에도 혈연으로 이루어진 가정과 같이 양친에 의한 파양을 원칙적으로 인정하지 않음으로써 입양아동의 영구적인 가정보호를 원칙적인 방향으로 설정할 필요가 있다.



다) 개정방향 및 개정요지

「입양특례법」에 따라 성립된 입양에 대하여 가정법원의 허가 청구의 취지에 따라 「민법」상 양자 또는 친양자의 입양 효력을 부여하고 파양의 주체로 양자와 검사만을 규정하여 파양의 요건을 엄격화 하는 것이다.

5) 입양정보공개청구권 및 친가족 찾기 지원

가) 현행법령의 개요

현행 「입양특례법」은 양자가 된 사람이 중앙입양원 또는 입양기관에 자신과 관련된 입양정보의 공개를 청구할 수 있도록 규정하고 중앙입양원 또는 입양기관은 입양아동의 친생부모의 동의를 받아 정보를 공개할 수 있다고 규정하고 있다. 예외적으로 동의없이 공개를 할 수 있는 경우는, 친생부모가 사망이나 그 밖의 사유로 동의할 수 없고 양자가 된 사람의 의료상 목적 등 특별한 사유가 있는 경우로만 제한되어 있다.

나) 개정 배경

아동은 부모와 구별되는 고유한 인격체로서 자신의 정체성에 대한 알권리를 보장받아야 하며, 특히 아동의 친생부모와 자신의 뿌리에 대한 정보접근권은 더욱 두텁게 보장받아야 한다. 더욱이 2015.~ 2017. 까지 현행법의 절차에 따라 양자가 된 사람이 자신의 친생부모에 대한 입양정보를 공개청구한 결과에 따르면, 정보공개청구에 따라 친생부모가 동의하여 해당정보가 공개된 비율은 총 정보공개청구 건수의 20%에도 미치지 못하는 것으로 확인되며, 더욱이 입양기록 자체를 조회할 수 없는 경우가 정보공개청구 건수의 50%에 달하는 바,⁶⁾ 입양기록에 대한 불신과 정보공개에 대한 불만이 높아지고 있는 실정이다. 이에 입양정보에 대한 접근권 및 실효성을 보장하는 방향으로의 법률 개정의 목소리가 높아지고 있다.

⁶⁾ 남인순의원 대표발의(의안번호 제17053호) 입양특례법 전부개정법률안 검토보고 중



다) 개정방향 및 개정요지

현행의 「입양특례법」에 따른 입양정보공개 청구권자를 확대하여, 양자가 사망하였을 때는 양자의 직계비속도 양자의 입양정보를 청구할 수 있도록 하며, 친생부모의 동의 여부 확인을 위하여 필요한 경우 친생부모의 전화번호의 제공을 요청할 수 있도록 하며, 친생부모의 동의 없이 친생부모의 인적사항을 공개할 수 있는 사유를 확대하도록 한다. 또한 입양정보 공개 거부 통지를 받은 청구권자에게 이의를 신청할 수 있도록 하고, 친생부모의 정보 공개에 대한 사전 동의를 근거 규정도 두며, 유전자정보 데이터 베이스 구축 및 입양기록 조사 등을 통하여 입양인의 친가족 찾기의 실효성을 도모하고 적극적으로 지원하도록 한다.

6) 「헤이그협약」에 따른 국내 이행 법률 마련 요청

현재 우리나라의 국제입양은 민간 입양기관 주도로 이루어지고 있어 입양절차의 진행에 있어서 국가의 책임이 상대적으로 소홀할 뿐만 아니라 국제입양 아동의 권익 보호에 미흡한 측면이 있다는 지적이 있는 바, 위 「헤이그협약」이 제시하고 있는 기준과 절차에 충실하기 위하여는 입양절차 전반에 국가와 지방자치단체의 관여와 책임을 강화하는 내용의 이행 법률이 신속히 마련될 필요가 있다.

7) 국외입양인의 위기 지원 및 정착 지원

가) 현행법령의 개요

현행 「입양특례법」은 민간 입양기관의 장에게 입양 후의 사후관리 의무를 부과하고 있는데, 국외입양의 사후관리에 대하여는 동법 시행령과 시행규칙에 위임하고 있다. 그 내용은 “입양아동의 신체 발달, 정서 발달 및 양친과의 유대관계 등 입양 후 입양아동에 관한 현황(동법 시행령 제4조 제3호), 한국 입양아동에 특화된 사후관리 방안(동법 시행령 제4조 제3의2호)” 등에 그치고 있는 바, 현행 법령상으로는 강제귀환 등의 위기에 처한 입양인에 대한 지원에 대한 구체적인 법률 근거가 존재하지 아니하다.

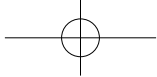


나) 개정 배경

국외입양에 있어 2012. 8. 5. 자로 「입양특례법」이 개정되기 전까지는, 국내에서 입양허가 재판을 거치지 않고 입양아동들을 국외로 송출하였다. 특히 미국의 경우, 해당 입양아동들에게 ‘입양대상 아동에게 입양절차의 완료를 위한 입국만을 허용하는 목적의 비자’인 IR-4 비자를 발급하여 주었는데, 해당 비자를 가진 입양 아동이 미국의 시민권을 갖기 위해서는 미국 입국 후 미국 법원에서 별도의 입양 재판을 거쳐야만 하였고, 이를 거치지 않은 입양 아동들은 미국 국적을 가지지 못한 불완전한 신분으로 성인이 되어, 강제추방의 위기에 처한 경우가 발생하였다. 문제는 이러한 국외 입양인의 위기적 상황에 대하여 한국 정부는 전혀 실태를 파악하지 못하고 있었고, 이로써 한국으로 강제 추방된 국제입양 당사자가 자살하는 사건까지 발생하게 된 것이다. 이에 국외입양에 있어서 국가의 책임, 특히 사후관리의 내용으로서 입양아동이 입양된 국가에서 온전한 시민으로서 성장할 수 있는 최소한인 “국적취득”을 위하여 한국 정부가 역할을 하여야 하며, 만약 국적을 취득하지 못하여 한국으로 돌아올 경우 등에 있어 국제입양인의 위기·정착지원이 필요하다는 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

국외입양에 있어 국가와 지방자치단체가 사후관리의 원칙적 책임을 지도록 하며, 해외로 입양된 자가 입양국의 국적을 취득하지 못한 경우 해당 자에 대한 국적취득을 위하여 해당 국가에 협조를 요청하고, 필요한 법률적·경제적 지원 등을 제공하며, 입양인이 원하는 경우 국내에서 생활할 수 있도록 위기 및 정착 지원하는 내용이 법률로 마련될 필요가 있다. 국외입양인의 위기·정착지원의 내용으로는 “체류지원, 국적회복의 지원, 취업교육과 기회의 제공, 필요한 사회복지서비스의 연계, 정착지원, 의료 생계 지원 등”이 포함될 수 있다. 이로써 입양된 국가의 국적을 취득하지 못하여 사실상 무국적 상태에 놓인 해외 입양인의 신분 안정화에 기여할 것으로 보인다.



IV. 아동청소년 보호

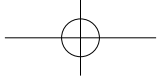
정책 목표: 아동청소년 성착취 피해자의 인권 보호 강화

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

아동청소년 성착취 피해자 인권보호 강화를 위하여 가장 시급한 과제였던 성매매 피해 청소년을 ‘대상아동·청소년’으로 분류하고 이들을 소년법과 유사하게 보호처분의 대상으로 규정한 「청소년성보호법」 제2조 제7호가 다행스럽게도 20대 국회 회기 종료 직전에 개정(해당 조항 삭제) 되었음은 서두에서 언급한 바와 같다.

한편 성매매 피해 아동청소년을 비롯한 아동청소년 성착취 피해자 모두에게 공통으로 해당하는 사안으로 이들이 입은 피해에 대한 민법상 불법행위 손해배상 책임청구권의 소멸시효 문제를 지적할 수 있다. 민법 제766조에서 규정된 장단기 소멸시효 규정은 아동청소년 성폭력 피해자들의 피해 회복에 커다란 장애를 초래한다. 「청소년성보호법」 제20조에 따라 아동청소년 성폭력 피해자에 대한 공소시효의 특례를 인정하고 있으나, 민사상 불법행위에 대한 소멸시효에 대해서는 아무런 특칙을 두고 있지 않다.

성폭력 피해를 입은 아동은 그로 인한 피해 자체를 장기간 동안 제대로 인식하지 못하거나, 시간이 지날수록 그에 따른 정신적 피해가 더욱 커지는 경우도 적지 않다. 아동이 성폭력 피해를 입은 후 길게는 수십년 간 PTSD 등으로 인한 극심한 피해가 지속될 것을 바로 예상할 수 없고, 아동이 성폭력을 원인으로 한 정식 진단을 받기 전까지 그 손해 발생 자체가 불확실하여 피해자 본인 및 피해자의 법정대리인이 손해를 인식하거나 예상하기 어려운 점, 아동 시절 성착취 기억의 은폐와 왜곡 현상 등으로 인해 성착취를 당한 후 그 정신적 피해가 과거 성 학대 행위로 기인했다는 것을 인지하는 데 상당한 시간이 걸릴 수 있다는 점 등을 고려하면 아동 성착취 피해자의 민사상 소멸시효를 현실적으로 연장하거나 아예 적용



배제하는 등의 획기적인 입법 조치가 필요하다.

그동안은 개별 사례에서 법원의 전향적인 판결에 기대어 소멸시효 규정에 대한 탄력적 법적용이 이루어짐으로써 아동청소년의 피해 구제가 간헐적으로 이루어졌다면,⁷⁾ 21대 국회에서는 민법 상 소멸시효 제도에 대한 대수술을 통해서 아동청소년 성폭력 피해자의 권리 행사를 위한 실효성있는 법개정이 시급히 이루어져야 한다.

2. 2020년 개혁입법과제

가. 현행법령의 개요 및 문제점

「민법」 제766조 제1항은 불법행위에 기한 손해배상청구권의 단기소멸시효(피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년)를, 동조 제2항은 장기소멸시효(불법행위를 한 날로부터 10년)를 규정하고 있으며, 청소년 성착취 피해와 같은 특수한 유형의 불법행위에 대한 특칙을 전혀 두고 있지 않다. 한편 동법 제179조는 “소멸시효의 기간만료 전 6개월 내에 제한능력자에게 법정대리인이 없는 경우에는 그가 능력이 되거나 법정대리인이 취임한 때부터 6개월 내에는 시효가 완성되지 아니한다.” 라는 특례를 규정하고 있으나 본 사안과 관련해서는 실무상 효용도가 크지 않다.

현행 민법 제766조의 소멸시효 규정은 ① 다른 나라의 입법례와 비교했을 때 그 절대적인 기간 자체가 매우 짧은 편이라는 점, ② 다양한 불법행위의 유형과 특수성을 전혀 고려하지 않는 일률적인 시효 기간 적용으로 인해 몇몇 특정한 판례가 법리를 통해 그 불충분함을 보충하고 있는 실정이라는 문제점이 있다. 특히 청소년 성폭력 사건과 관련해서는 ① 법정대리인을 포함한 피해자의 지인들이 가해자인 경우가 많아 법정대리인을 통한 손해배상청구

7 최근 의정부지방법원에서는 초등학교 시절 테니스 선수로 활동하던 중 2001~2002년 코치로부터 지속적인 성폭력을 당하면서 정신적 장애에 시달렸다가 2016년 가해자를 우연히 마주치면서 PTSD 진단을 받을 정도로 큰 충격을 받은 피해자가 가해자를 상대로 제기한 불법행위 손해배상청구 소송에서, 피고에게 위자료 1억원을 인정하는 판결을 내렸다(의정부지방법원 2019. 11. 7 선고 2018나214488 판결). 위 판결에서는 “원고는 피고의 행위에 대한 유죄판결 선고시까지의 피고의 범행에 대한 법적 평가의 귀추가 불확실하다고 볼 여지가 있는 데다가 원고가 피고를 상대로 손해배상을 청구하는 것이 사실상 불가능하였고, 원고로서는 위 행사 판결 선고시점에 비로소 그로 인한 손해 등을 현실적·구체적으로 인식하였다고 볼 수 있다.” 라고 판시하여 피고의 소멸시효 완성 주장을 배척하였다.



권을 행사하기 어려운 경우가 많다는 점, ② 청소년이 독자적인 손해배상청구권을 행사할 수 있는 성년이 되었을 때 대부분 소멸시효가 완성되어버린 경우가 많다는 점, ③ 청소년이 그 피해사실에 대한 기억을 복원하거나 그 상처를 견디고 드러낼 수 있는 상태가 될 수 있을 때까지 상당한 시간이 필요하다는 점 등도 문제점으로 지적되어 왔다.

나. 바람직한 개정 방향

20대 국회에서는 민법상 불법행위 손해배상청구권의 소멸시효에 대한 특례 규정을 신설하는 개정안이 총 6개 발의된 바 있으며, 정부도 자체적으로 마련한 개정안을 발의한 바 있다.

민법상 소멸시효 규정을 개정한다면 기존 발의된 개정안들을 종합적으로 참조하여 아동·청소년 성폭력 피해자 보호를 위한 실효성 있는 대안을 만들어야 한다. 구체적으로는 ① 생명권, 건강권, 성적자기결정권과 같이 인격을 구성하는 기본 인권으로서 침해될 경우 그 피해가 영속적인 불법행위 유형에 대해서는 상당한 장기간의 소멸시효 규정 도입을 검토할 필요가 있으며(독일 등에서는 불법행위가 발생한 날로부터 30년), ② 위와 같은 장기간의 소멸시효 대신 성폭력 행위가 형사 소추되었을 때를 소멸시효 중단 사유로 규정하고 최소한 피해자가 성년이 되기 전까지는 자동 중단되도록 규정하는 것을 함께 검토할 수 있을 것이다. 또한 ③ 일반적인 소멸시효 기간 자체를 5년/20년 등으로 늘리는 것도 이번 기회에 함께 검토되어야 한다.



V. 청소년의 정치참여

정책 목표: 청소년⁸⁾ 참정권 확대보장

1. 현황과 문제점

2019. 12. 27. 통과되어 2020. 1. 14. 새롭게 시행된 「공직선거법」에 의해서 18세로 선거권 연령이 하향되고, 선거운동이 가능해지게 되었고 이번 2020. 4. 15. 제21대 국회의원 선거에서 새롭게 유입된 18세 청소년 유권자들이 투표에 참여할 수 있게 되었다. 그러나 이는 단지 청소년의 참정권 중 일부만이 확대 실현된 것으로 아직 18세 미만의 청소년의 참정권 및 청소년들의 선거운동·피선거권·정당활동의 자유에 대한 내용 들은 제자리걸음을 하고 있다. 또한 올해 처음 선거권을 행사하고 선거운동을 할 수 있게 된 18세 청소년의 경우에도, 고등학생이라는 이유로, 학내외 각종 선거운동에 대한 제약이 이루어지고 있어 선거연령 하향의 취지를 전혀 살리지 못하고 있다.⁹⁾

또한 선거권이 18세로 하향되기는 하였으나, 18세만으로는 청소년에게 당면한 교육 및 인권의 문제에 대해 충분한 목소리를 반영하기에는 부족한 상황이다. 지금의 청소년들은 그저 '나이'가 어리다는 이유만으로 그들의 의사는 교육 및 입시제도는 물론이고, 청소년 관련 정책의 결정 과정에서 손쉽게 배제되고 있다. 이처럼 '나이'라는 기준으로 시민인 청소년의 정치적 권리는 불합리하게 박탈되고 있으며, 그 불이익은 고스란히 청소년들에게 돌아가고 있다. '나이'는 또다른 차별의 기준이 된 것과 다름이 아닌 것이다. 이에, 선거연령을 16세로 하향하여 더욱 많은 청소년들이 선거권 행사를 통해 자신의 정치적 의사를 실제 정

8 민법상 성년에 이르지 못한 나이인 18세 이하의 자를 지칭하는 것으로 정의한다.

9 대표적인 것이 교육기관이 주관하는 학생을 대상으로 한 모의투표의 전면적 금지와, 학내에서의 선거운동을 학칙에 의해 부당하게 금지하거나 제한하는 문제이다.



책에 반영할 수 있도록 할 필요가 있다.¹⁰⁾

가) 개정 배경

최근 우리나라는 국민 대다수가 공교육의 혜택을 받고, 지식정보화 사회로의 큰 변화를 겪으면서 쉽고 빠르게 정보와 지식을 얻을 수 있으며, 그 결과 지식과 의식수준이 높아져 정치적 판단능력을 갖추는 연령도 낮아지는 추세라는 사실은 부인할 수 없을 것이다. 이러한 변화된 현실을 고려할 때 전통사회의 ‘성인’이나 ‘성숙’의 개념을 기계적으로 적용하여 선거권 연령의 기준으로 삼는 것은 합리성을 인정하기 어렵다 할 것이며, 가능한 한 선거권 부여범위를 확대하는 것이 민주주의의 원리에도 부합한다는 점에서 선거권 연령의 인하는 제한의 관점이 아니라 폭넓은 보장의 관점으로 바라보아야 할 것이다.¹¹⁾

청소년 참정권의 확대보장을 반대하는 논거로 주로 들고 있는 교실의 정치와 우려에 대해서는 그러한 우려가 청소년이 정치에 참여하는 것은 나쁜 행위이며, 정치를 일정한 연령에 이른 자의 전유물로만 여기는 고정관념에 기인한 검증되지 않은 우려에 지나지 않는다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 오히려 학교는 훌륭한 정치교육의 장이 될 수 있는 공간이다. 청소년은 그저 보호의 대상이 아니라 인권의 주체로서의 시민이기에 양질의 정치교육을 받을 권리가 있으며, 직접 선거권을 행사하는 경험이야말로 가장 좋은 정치교육의 방법이다.¹²⁾

또한 정치적 판단 능력의 부족이라는 지적에 대해서도 다양한 연구 결과를 통해 충분히 반박이 가능하다. 연구들에 따르면 대부분의 인지능력이나 도덕성, 자율성 등은 주로 10대 초반(11-12세경)에 이미 성인 수준의 발달을 완료하는 것으로 나타나고 있다.¹³⁾ 또한 미성숙 논거는 과거 여성과 흑인의 참정권을 제한하였던 여성이나 흑인은 합리적인 판단능력과 독립성이 부족하다는 논거와 완전히 동일한 바, 이미 오래 전의 역사적 경험을 통해서도 위

10 현재 오스트리아나 독일의 일부 주, 아르헨티나, 에콰도르, 쿠바, 니카라과 등의 남미의 나라는 선거권 연령을 16세로 규정하고 있다.

11 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 4면 참조

12 이런 입장에서 일찍이 영국 및 독일, 프랑스 등 유럽의 주요 나라들뿐만 아니라 미국에서도 정치교육이 정규 교육과정에서 편입되어 정치교육을 장려하고 있다. 또한 위 각국의 정당들은 오히려 스스로 다양한 정치교육 프로그램을 마련하여 정치교육에 앞장서고 있다. (이지수 외 5, 『의회 및 정당의 정치교육 비교연구』, 『국회연구용역과제 연구보고서』, 2011 참조)

13 최윤진, 청소년의 정치참여와 선거연령, 청소년선거권 토론회 자료집, 5면.



와 같은 반대 논거의 부당성은 입증된 바 있다.

부모나 보호자에 대한 의존성으로 인한 정치적 독립성의 문제에 대해서도 선거권 행사과정에서 부모나 보호자가 청소년에게 영향을 주는 것 자체를 부정적이라고 하기도 어렵고, 성인도 정치적 판단과 선택에 있어 가족이나 동료, 대중 매체 등으로부터 상당한 영향을 받고 있다는 것이라는 점에서 반대 논거로 삼기에는 적절치 않다.¹⁴⁾ 즉 이는 청소년과 성인 유권자를 부당하게 차별하는 것에 지나지 않는 셈이다. 또한, 상당수의 청소년은 이미 취업문제나 교육문제에 대한 지대한 관심 및 정보통신의 발달로 인해 정치적·사회적 판단능력이 크게 성숙해 독자적인 정치적 판단능력을 갖추었다고 봐야 할 것이다.

특히, 정치참여 수단인 선거권이 인정되는 연령과 선거에 있어서의 정치적 표현활동의 일환인 선거운동의 자유가 인정되는 연령이 반드시 동일해야만 하는 것은 아니다. 최근 교육수준의 향상, 정보통신의 발전 등 사회적 환경변화로 많은 청소년들이 민주주의를 직접 경험하고 있으며, 이에 수많은 청소년들은 이미 정치적 표현의 자유를 누릴 수 있는 정신적 능력과 성숙함을 갖추고 있는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 선거운동은 '정치적 표현의 자유'의 일환으로서 청소년에게도 충분히 보장되어야 하며, 법상 금지해야 할 선거운동이 있다면, 청소년과 비청소년에게 동일하게 적용하면 충분하다. 나이를 이유로 선거운동을 전면적으로 금지하는 것은 수단의 적설성과 침해의 최소성 원칙에도 반한다. 비교법적으로 보더라도 미국이나 독일 등 선진국에서는 선거운동에 대한 연령 제한이 존재하지 않는다. 이러한 점들에 비추어 18세 이상의 사람에게만 선거운동의 자유를 인정하는 것은 피해의 최소성을 벗어난 과도한 제한이라는 점에서 현행법상 선거운동 연령 규정은 위헌의 소지도 크다. 따라서 선거운동의 자유는 최대한 보장되어야 한다는 관점에서 현행 선거운동 연령 제한 규정은 즉시 폐지해야 한다.

추가적으로 지방자치에 있어 조례의 제정 및 개폐 및 감사 청구 권한의 연령기준을 낮추어야 할 필요성 및 주민투표권·국민투표권의 연령기준을 낮추어야 할 필요성은 「공직선거법」상의 선거권 및 피선거권 선거운동 가능 연령의 개정의 필요성과 동일하다. 그런데, 연령 기준을 규정한 내용들은 지방자치법, 주민투표법 등 개별 법률에서 규정하고 있어, 해당

14 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 5면 참조



개별 법률의 개정도 함께 필요하다.

나) 개정방향 및 개정요지

- ① 선거운동 연령 제한의 폐지를 위해 미성년자의 선거운동 제한 규정을 삭제(「공직선거법」 제60조 제1항 제2호)
- ② 주민투표권의 확대를 위해 주민투표법상 주민투표권의 연령기준을 16세 이상의 주민으로 개정(주민투표법 제5조 각 호 외의 부분 본문 및 제9조제2항)
- ③ 국민투표권의 확대를 위해 국민투표법상 주민투표권의 연령기준을 16세 이상의 주민으로 개정(「국민투표법」 제7조)
- ④ 조례 제정·개폐 및 감사 청구 권한의 확대를 위해 지방자치법상 조례 제정·개폐 청구권 및 감사 청구권한의 연령을 16세 이상의 주민으로 개정(「지방자치법」 제15조제1항 각 호 외의 부분, 같은 조 제3항·제10항, 제16조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 같은 조 제8항·제9항 전단.)

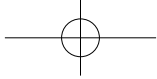
2. 피선거권 관련

가) 현행법령의 개요

「공직선거법」 제16조 제2항 및 제3항에서는 국회의원 및 지방의회의원, 지방자치단체의 장의 피선거권 연령을 25세 이상으로 설정하고 있다(한편, 대통령의 피선거권은 헌법에서 40세 이상으로 정하고 있어 이에 대해서는 헌법개정이 필요한 부분이다.)

나) 개정 배경

국회의원 선거권은 18세 이상의 국민에게 주어지는 반면 피선거권은 25세 이상의 국민에게만 주어지는바 현행 제도 하에서는 선거권과 피선거권의 연령이 매우 불균형하게 설정되어 있다. 우선 대의제의 원리상 선거에 참여하는 선거권자 집단과 피선거권자 집단의 동일성이라는 가치가 중시되어야 한다. 대의제 하에서 선거는 주권자 개개인의 ‘자지배’가 ‘대



표자에 의한 지배'로 전환되는 기점이라고 할 수 있는데, 이는 선거가 진행되는 과정 중에서는 통치자 집단과 피치자 집단이 구별되어서는 안 되며, 동질적인 국민들이 선거에 참여함에 있어서 '평등한 참여'가 이루어지는 것이 중요하다는 점에서 그렇다. 또한 자신이 피선거권을 지닌 주체로서 참여할 수 없는 사건에서 선거권만을 행사하도록 하는 제도는 자칫 '민주주의의 들러리'를 양산할 수 있다. 「공직선거법」 제16조 제2항 및 제3항에서는 국회의원 및 지방의회의원, 지방자치단체의 장의 피선거권 연령을 25세 이상으로 설정하여 25세 미만의 국민을 선거의 객체로만 정하고 있는데, 이는 주권자들 스스로가 자신들 중 대표자를 선출하여 '자기 지배'적 체제를 유지하는 민주주의의 근본원리에 반하는 것이다.¹⁵⁾

한국 청소년 집단의 정치적 욕구 및 수요가 다양해지고 있는 데 반해, 현재 비 청소년이 이들의 욕구 및 수요를 반영하는 것에는 적지 않은 한계가 있는 것이 사실이다. 따라서 피선거권 연령을 18세로 인하하여 청소년 집단의 대표자로 하여금 대의제의 대표자로서 직접적인 정치참여를 하도록 함으로써 그들의 목소리와 역량을 반영, 흡수함으로써 실질적인 사회통합 및 민주주의 발전에 이바지 할 수 있을 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

국회의원 및 지방의회의원 지방자치단체의 장의 피선거권 연령과 관련하여 현행 25세에서 18세로 그 연령을 인하하여야 할 것이다. 또한 선거권의 연령이 18세에서 16세로 하향된다면 피선거권 또한 그에 맞추어 16세로 개정되어야 마땅하다.

3. 정당활동의 자유 관련

가) 현행법령의 개요

정당법 제22조 제1항은 '국회의원 선거권이 있는 자'만 정당에 가입하고 당원이 될 수 있

¹⁵ 독일의 경우 독일 기본법상 선거권은 18세 이상인 국민에게 인정되고, 피선거권도 동일한 연령인 성년이 된 자에게 인정함으로써 피선거권과 선거권 연령을 일치시키고 있어 민주주의 원리에 충실하게 입법을 하고 있다. 실제로 이러한 제도적 기반을 바탕으로 2002. 9. 고등학생 국회의원이나 튀어만이 선출되어 의회에서 활동한 바가 있다. (2016. 3. 22. 「공직선거법」 제16조 제2항에 대한 헌법소원심판청구서 참조)



도록 정하고 있다.

나) 개정 배경

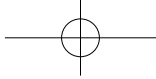
정당이라는 시민의 자유로운 결사체의 구성원 자격은 되도록 많은 사람에게 개방되는 것이 민주주의 원칙에 부합한다 할 것이다. 정당가입 개방에 대한 제한은 당원의 자격에 대한 정당 내부의 교육이나 통제 시스템에 따라 자체적으로 해결하는 것이 바람직하다. 이러한 점을 고려할 때 정당가입 연령은 선거권 연령보다 좀 더 넓혀서 국민의 정당가입 및 정치참여 활동의 자유를 확대하는 것이 요청된다.¹⁶⁾ 또한 정당은 일반 국민이 자신의 의견을 현실정치에 반영할 수 있는 가장 일반적인 매개체의 역할을 하는 창구라는 점 및 정당 가입 및 활동을 통해 자연스럽게 청소년들 스스로가 정치의 주체라는 사실을 일깨울 수 있는 가장 좋은 교육공간의 역할을 할 수 있다는 점에서도 정당활동의 자유는 선거권 및 피선거권 연령보다 더욱 확대되어야 할 것이다. 비교법적으로 보더라도 영국의 노동당은 15세 이상, 독일의 기민당은 16세 이상, 사민당은 14세 이상으로 각 정당가입연령을 정하고 있으며, 프랑스와 호주의 경우 일부 정당들은 당원 가입에 연령 제한이 없다. 이는 모두 정당 가입을 통한 정치활동을 폭넓게 보장하기 위한 조치이다. UN아동권리위원회의 2019. 9. 27. 대한민국 제 5-6차 국가보고서에 대한 최종견해 역시 선거연령 하향과 함께 정당 가입연령 하향 고려를 권고한 바 있다.¹⁷⁾ 이러한 점들을 고려하여, 정당가입 연령은 선거권 연령과 분리하고 선거권 연령보다는 더 낮추거나 아예 제한을 두지 않는 방식을 검토하는 것이 바람직하다.

다) 개정방향 및 개정요지

정당은 국민과 국가의 중개자로서 정치적 도관(導管)의 기능을 수행하여 주체적·능동적으로 국민의 다원적 정치의사를 유도·통합함으로써 국가정책의 결정에 직접 영향을 미칠 수 있는 정치적 의사를 형성하고 있다. 이와 같은 정당의 기능을 수행하기 위해서는 무엇보다도 먼저 정당의 자유로운 지위가 전제되지 않으면 안 된다. 즉, 정당의 자유는 민주정치의 전제인 자유롭고 공개적인 정치적 의사형성을 가능하게 하는 것이므로 그 자유는 최대한

16 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 8면 참조

17 2019. 9. 27. UN 아동인권위원회, 대한민국 제5-6차 국가보고서 최종견해(국문자료), 9면 참조



보장되지 않으면 안 되는 것이다(헌법재판소 2003. 10. 30. 자 2002헌라1 결정). 이처럼 정당의 자유는 최대한 보장되어야 하므로, 정당가입 및 활동의 자유에 있어서는 일정한 연령 제한 없이 개인의 선택의 맡기도록 하고, 그로 인해 발생하는 부작용에 대해서는 정당 내부의 교육이나 통제 시스템에 따라 자체적으로 해결하도록 하는 방식을 택하는 것이 타당할 것이다. 오히려 청소년들이 소외되지 않도록 정당 내부 민주주의를 요청해야 한다. 정당이 가지는 교육적 기능을 고려해 보았을 때 더욱 그렇다.

4. 교육감 및 교육위원의 선출관련

가) 현행법령의 개요

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

나) 개정 배경

교육감 및 교육위원의 경우 청소년들이 직접적인 영향을 받게 되는 교육 정책을 의결하고 집행하는 기관인 만큼 더욱 폭넓은 선거권이 보장될 필요가 있다. 현행법 하에서는 다수의 청소년이 교육정책이나 학교운영의 직접적인 영향을 받는 당사자임에도 불구하고 이러한 사항을 관장하는 교육감 선거에 참여할 수 없다. 이로 인해 교육을 받는 당사자의 의견을 배제한 교육감 선거가 이루어지고, 결국 어른들이 원하는 정책을 강요받도록 하여 교육의 진정성을 떨어뜨리고 있어 교육주체들의 의사를 충분히 반영하여 지방교육의 발전에 이바지하겠다는 취지가 무색해지고 있는 실정이다. 역사적으로 어떤 집단이 선거권을 갖게 되면 이들의 이해와 의견을 반영하는 정책이 수립되어 온 사실을 고려할 때, 교육정책 등의 영향을 받는 청소년 당사자에게도 선거권이 부여된다면 선거과정에서부터 교육현장의 수요와 의사가 반영된 공약과 정책이 마련되고 실현될 수 있다는 장점이 있을 것이다.¹⁸⁾ 무엇보다

18 2013. 1. 17. 국가인권위원회 상임위원회, '선거권 연령기준 관련 의견표명', 8면 참조



다 선거 참여를 통한 현실 교육 정책에 청소년 자신들의 목소리가 반영되어 그 변화를 체험하게 된다면 이러한 교육감 및 교육의원 선거참여는 실질적인 '정치교육'의 자료가 될 수 있을 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

자신이 받아야 할 교육정책에 관해 가치판단을 하고 의사결정을 할 최소한의 소양을 갖추었다고 보편적으로 인정될 수 있는 16세를 기준으로 현행 18세에서 16세로 인하하는 것이 타당할 것이다.

5. 학교 내·외에서의 학생 정치활동 제한 학칙 관련

가) 현행법령의 개요

「초·중등교육법」 제8조는 학교의 장은 법령의 범위에서 학교 규칙(학칙)을 제정할 수 있도록 하고, 같은 법 시행령 제9조 제1항은 학생 포상과 징계, 교육목적상 필요한 지도 방법을 포함한 학생의 학교생활에 관한 사항을 학칙으로 정할 수 있도록 하고 있는데,¹⁹⁾ ²⁰⁾ 대부분의 학교에서는 학칙으로 정치활동, 집회 참여 등을 금지하고 이를 위반하는 경우 선도처분(징계)을 할 수 있도록 하고 있다.

나) 개정 배경

정치에 대한 참여권 및 정치적 표현의 자유는 모든 인권의 증진이라는 측면에서만만 아니라, 민주주의 내에서 발생하는 소외와 차별을 제거할 수 있는 가장 효과적인 방법이라는 측면에서 중요하다. 「아동의 권리에 관한 협약」 제13조 내지 제15조는 아동의 표현의 자유,

19 제8조(학교 규칙) ① 학교의 장(학교를 설립하는 경우에는 그 학교를 설립하려는 자를 말한다)은 법령의 범위에서 학교 규칙(이하 "학칙"이라 한다)을 제정 또는 개정할 수 있다.② 학칙의 기재 사항과 제정·개정 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

20 제9조(학교규칙의 기재사항 등) ①법 제8조에 따른 학교의 학교규칙(이하 "학칙"이라 한다)에는 다음 각 호의 사항을 기재해야 한다.
7. 학생 포상, 징계, 교육목적상 필요한 지도 방법 및 학교 내 교육·연구활동 보호에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항



결사의 자유와 평화적 집회의 자유에 대한 권리를 보장하고 있으며, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약」역시 정치적 참여권 및 정치적 표현의 자유를 보장하고 있다.²¹⁾

선거권 연령 하향에 따라 학생들의 정치활동에 대한 요구가 증대되었고, 대의민주주의에서 후보나 정당 등에 관한 정치적 정보 및 의견을 자유롭게 발표하고 교환하는 것을 내용으로 하는 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 그 자체로 표현의 자유의 한 축으로 보장되어야 한다.

UN아동권리위원회(CRC)의 2019. 9. 27. 대한민국 제 5-6차 국가보고서에 대한 최종권해는 모든 아동이 보복에 대한 두려움 없이 표현의 자유를 온전히 행사할 수 있도록 법률 및 학교 규정을 개정할 것을 권고한 바 있다.²²⁾ 서울시는 학생인권조례로 학생의 의사표현의 자유, 자치활동에 대한 권리를 보장하고 있음에도,²³⁾ <한겨레 21>의 2020. 3. 6.자 보도에 의하면 서울시 국공립·사립 고등학교 320개교 중 학칙을 공개하지 않은 49개교를 제외한 271개교 가운데 정당 가입 등 정치활동을 금지하거나 이를 이유로 처벌하는 학교는 225개교(약 80%)에 이르렀다고 하며,²⁴⁾ <촛불청소년인권법제정연대>가 2020. 3. 29. 보도자료를 통해 밝힌 바에 따르면 전국 중·고등학교 중 533개교를 표본 조사한 결과 70%이상의 중·고교에서 학교장의 허가 없이 (정당 등 정치운동단체를 포함한)단체에 가입하거나 집회에 참석하는 것을 금지하고 있다고 한다. 이에 따라 강원·광주·울산·전남·충남 등 교육청은 정당 가입을 금지한 학교 규칙 등을 정비하도록 권고하겠다는 입장을 밝힌 바 있으나, 전국적으로 학생의 정치적 표현의 자유를 제한하는 학칙의 일괄적인 정비는 요원한 상황이다.

학교 내·외에서의 정치적 표현의 자유는 「학생인권조례」 제정 지역에서는 조례로 보장된 학생의 의사표현의 자유, 자치활동에 대한 권리에 해당하며, 조례 미제정 지역에서도 가장 기본적인 표현의 자유의 한 영역으로 최대한 보장되어야 함이 바람직하다.

21 「시민적 및 정치적 권리에 관한 규약」제19조 참조

22 2019. 9. 27. UN 아동인권위원회, 대한민국 제5-6차 국가보고서 최종권해(국문자료), 8면 내지 9면 참조

23 「서울특별시 학생인권 조례」제17조 내지 제18조 참조

24 한겨레21, 제1030호, 2020. 3. 6. “학칙은 여전히 정치활동 땀 ‘퇴학’
http://h21.hani.co.kr/arti/cover/cover_general/48355.html



다) 개정방향

18세 선거연령 하향과 더불어 현행 「초·중등교육법」상 학생자치활동이 정치적 목적의 활동이라 하여 금지될 수 없음을 명시하여야 한다. 향후 정부와 17개 시·도 교육청이 학교 내·외에서의 학생 정치활동과 정치적 의사표현의 자유를 제한하는 학칙 개정 권고를 하는 한편, 전국 학교의 전수조사를 통하여 해당 학칙의 개정을 독려할 필요가 있다. 이러한 권고에 따르지 않는 학교에 대한 실질적인 제재 수단도 필요할 것이다.



Ⅵ. 소년사법제도 개혁

정책 목표: 비인권적 소년사법제도 개혁을 통한 아동청소년 권리 보장

1. 현황 및 문제점

언론에서는 소년이 범한 몇몇의 범죄에 대해서 자극적인 기사를 내어 여론은 「소년법」을 폐지해야 한다고 한다. 대다수의 소년이 어떤 상황에서, 어떤 이유로 소년보호재판을 받게 되고 어떠한 보호처분을 받게 되는지 그 실상에 대해서는 큰 관심이 없다.

「소년법」은 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 제정된 법이다. 소년은 실수를 반복하면서 성장하는 존재이자 권리의 주체이다. 그런데 한국의 아동사법 시스템은 소년을 권리의 주체로 보기보다는 보호와 교육의 대상으로만 보고 있다. 헌법상 기본권으로서 당연히 보장되어야 하는 권리들이 보호와 교육이라는 이름으로 보장되지 않는 경우가 많다. 이로 인해 소년은 무엇이 잘못이고 어떤 것을 책임져야 하는지에 대해서 명확히 알지 못한 채 억울함을 호소하면서 자신에게 내려진 처분에 승복하지 못한다. 이는 곧 소년의 재사회화라는 아동사법의 중요한 목표를 놓친다는 의미이다.

소년의 신체의 자유를 제한하는 것은 중차대한 일로서, 국가가 소년의 신체의 자유를 제한하는 결정을 내릴 경우 요구되는 절차적 권리와 보호시설에서 누려야 할 권리는 성인의 경우와 동등하게 보장되어야 한다. 그럼에도 불구하고 범죄행위를 하지 않은 소년들이 소년이라는 이유로 소년재판을 받고 신체의 자유가 제한되는 처분을 받을 수 있고 보호시설에서 심각한 인권침해를 당한 경우에도 이에 대한 이의를 제기하기가 어려운 상황이다. 소년을 위한 비공개재판은 판사가 소년에게 호통을 치고 훈계하는 재판을 낳았고, 소년을 위한 비공개시설은 소년에 대한 인권 침해를 감시할 수 없게 하고 있다.



현재 대한민국에서는 일부 보호소년이 저지른 강력범죄 사건이 언론에 계속 부각되면서 「소년법」을 폐지해야 한다는 여론이 들끓고 있고, 정부는 여론에 떠밀려서 형사미성년자 연령을 14세에서 13세로 하향하려고 하고 있다. 그러나 단순히 형사처벌 연령을 낮추는 것만으로는 문제를 해결할 수 없다. 현재 일어나고 있는 소년들의 범죄가 그들에게 큰 권한을 행사할 수 있는 자들을 제대로 통제하지 못하는 제도의 문제임을 인식하고 개혁해야 한다. 보호소년의 건전한 성장발달권을 보장하는 정책이 무엇인지 더 숙고할 필요가 있다.

2. 개혁입법과제

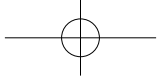
(1) 「소년법」의 개정

가. 우범소년 규정²⁵⁾의 삭제

「소년법」 제4조 제1항 제3호는 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽이 있거나 정당한 이유 없이 가출하거나 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있고 성격이나 환경에 비추어 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있다는 것만으로도 경찰서장이 소년부에 송치하거나 보호자 또는 학교, 사회복지시설, 보호관찰소의 장이 소년부에 통고할 수 있도록 규정(이하 ‘우범규정’이라 한다.)함으로써, 소년이 형벌 법령에 위반되는 행위를 하지 않았음에도 실질적으로 신체적 자유가 제한되는 보호처분 등을 받을 수 있도록 소년재판에 회부하고 있다.

우범규정은 범죄 예방이라는 미명 하에 청소년을 위험한 존재로 간주하는 편의주의 발상으로, 소년을 사법시스템에 편입시키는 것은 최후의 수단으로 사용해야 한다는 국제 아동 인권 규범에 명백히 반한다. 또한 실무상 우범규정이 제대로 보호받지 못하고 있는 사회적 약자에게 적용되는 경향이 크고 이로 인해 차별을 받는 청소년을 교정, 교화하기보다는 사회에 대한 적개심과 반항심 등을 심어주고 있다는 문제도 있다. 소년의 범죄 예방은 문제 소년이라는 낙인을 찍고 이들에 대한 관리 감독을 강화하는 방향 보다는 장기적인 차원에

25 2019. 10. 경 유엔아동권리위원회(Committee on the Right of Child)는 한국 정부에게 우범규정을 삭제할 것을 권고하였다. 그 이전에도 한국 정부는 여러 차례에 걸쳐 같은 내용을 UN으로부터 권고 받았지만 여전히 우범규정을 폐지하지 않고 있다.



서, 지역사회와 사회복지제도가 결합하여 소년을 보호·교육하는 방법으로 이루어져야 한다는 점에서 우범소년 규정은 즉시 삭제되어야 한다.

나. 처분변경규정의 삭제

「소년법」 제37조 제1항은 위탁받은 자나 보호처분을 집행하는 자의 신청으로 보호처분과 부가처분을 변경할 수 있도록 하고 있고, 특히 「소년법」 제32조 제1항 제1호, 제6호, 제7호 처분의 경우 소년부 판사가 직권으로 보호처분을 변경할 수 있도록 하고 있다. 이 규정에 의하면 자신의 행위로 인하여 보호처분을 받은 소년에게 이미 받은 처분보다 더 중한 처분을 받을 수 있게 하여, 헌법 제13조 제1항이 규정하고 있는 “동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”는 일사부재리 원칙을 위반하는 것이다.

또한 「소년법」 제37조 제1항 단서는 소년부 판사가 직권으로 보호처분을 변경할 수 있도록 규정하고 있다. 「소년법」 제36조는 「소년법」 제32조 제1항 제1호, 제6호, 제7호 처분을 한 경우 소년부 판사는 위탁받은 자에게 소년에 관한 보고서나 의견서를 제출하도록 요구할 수 있고 조사관에게 집행상황을 보고하게 할 수 있고 필요하다고 인정되면 위탁받은 자에게 그 집행과 관련된 사항을 지시할 수 있다고 규정하여 소년부 판사가 집행을 전반을 관리하고 있다. 보통 실무상 제1호, 제6호 시설의 담당자들이 소년부 판사에게 소년의 상황을 전화 보고하는 형태로 이루어지고 있다.

형사법에서는 일반적으로 판단자와 집행자가 분리되어 있지만, 보호처분은 소년부 판사가 처분의 결정뿐 아니라 집행까지 담당하고 있는데, 위 규정에서도 알 수 있는 바와 같이 소년의 상황을 소년부 판사가 파악하는 방법은 보고나 의견서 제출이다. 즉 소년부 판사가 소년의 상황을 소년을 대면하여 직접 파악하기보다는 시설 관계자나 위탁받은 자의 전화 보고로 파악하는 경우가 대부분이고, 소년재판에 회부된 소년의 의견은 소년재판정에서 3분 가량의 시간 동안 청취할 뿐이다. 실상이 이와 같으니 처분변경이 시설 관계자나 위탁자의 주관적인 생각과 자의에 따라서 소년의 처분이 중하게 변경되는 상황이 비일비재하게 발생하고 있다. 시설 관계자나 위탁자가 소년을 자신의 편익에 따라 용이하게 관리하는 도구로 처분변경제도를 남용하고 있지만, 그들의 보고에만 의존하고 있는 소년부 판사가 소년의 입장을 청취하여 실상을 정확히 파악하기 어려운 실정이어서 소년에게 매우 불리한



결정이 내려지는 경우가 다반사다. 또한 이러한 처분변경제도는 처분변경을 신청할 당시에는 간단한 문서로 신청서를 제출하지만 그 신청서를 제출하기까지 소년부 판사와 시설 관계자가 전화보고를 통하여 세세한 내용을 공유하게 되는데 이에 대한 내용은 처분변경신청서에는 기재되지 않아서 보호소년의 방어권에 심각한 지장을 초래하는 문제점이 있다. 우리와 매우 유사한 「소년법」 체계를 가진 일본에서도 두고 있지 않은 규정인 만큼 바로 삭제되어야 한다.²⁶⁾

다. 소년에 대한 국선보조인 선임 보장

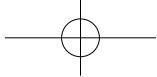
소년의 경우 가정과 학교에서 교육정도가 높다고 하더라도 사법시스템에서 사용하는 용어를 이해하기가 어렵다. 특히나 사법절차에서 소년이 대면하게 되는 경찰, 검사, 판사 등은 큰 권력을 가진 공권력으로 사법절차에 대한 이해가 높은 사람에게도 두려운 존재이다. 소년이 방어권을 제대로 행사하기 위해서 국선보조인이 반드시 필요한 이유이다. 현재 형사소송법과 소년법은 소년이 형사절차에 편입된 직후인 경찰단계에서부터 국선보조인을 필수적으로 선임해주지 않고 있다. 재판단계에 가서야 국선변호인 또는 국선보조인의 조력을 받을 수 있는 실정이다. 특히나 「소년법」은 위탁된 경우에만 필수적으로 국선보조인을 선임해주고 있다.

수사단계에서 소년의 인권이 침해되지 않도록 수사기관의 주의가 필요하지만 이것만으로는 부족하다. 소년이 방어권을 행사하고 인권침해를 당하지 않기 위해서는 소년의 특성을 이해하고 사법절차를 알고 있는 변호사 등에 의하여 사건의 초기단계에서부터 조력을 받을 수 있어야 한다. 따라서 소년이 사법절차에 편입된 직후부터 변호사 등이 국선보조인으로 필수적으로 선임되도록 관련 조항이 신설될 필요가 있다.

라. 소년분류심사원 위탁기간의 미결구금일수 산입

「소년법」 제3장 형사사건 제2절 심판 제61조에서 미결구금일수의 산입을 규정하고 있다. 소년이 소년재판에 회부되어서 소년재판을 받는 동안 「소년법」 제18조에 따른 임시조치를

26 「보호소년법」과 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 「보호관찰법」)도 보호처분변경에 대한 규정을 두고 있다. 마찬가지로 이유에서 「보호소년법」 제9조 제1항 제3호도 일사부재리의 원칙에 반하여 폐지되어야 한다.



받아 위탁되었다가 「소년법」 제7조에 따라서 검찰로 송치된 경우 소년분류심사원에 위탁된 기간을 미결구금일수에 산입하는 규정이다. 이 규정이 의미하는 바는 소년분류심사원에 위탁된 것도 구금이라는 것이다. 그럼에도 불구하고 「소년법」은 구속되어 형사재판을 받던 소년이 송치되어 「소년법」 제32조에 따라서 보호처분을 받는 경우 형사재판을 받는 동안 구치소에서 구금된 일수와 소년분류심사원에 위탁된 기간을 전혀 산입하지 않고 있다.

따라서 제61조의 규정을 제3장 형사사건에만 규정할 것이 아니라 제2장 보호사건에도 규정하여, 보호소년이 구속되어 형사재판을 받다가 소년부로 송치되어 분류심사원에 위탁된 경우 구치소에서의 구금일수와 소년분류심사원 위탁기간을 모두 보호처분에 산입해야 한다.

마. 결정 이유를 명시하도록 규정을 신설

「형사소송법」 제323조는 형의 선고하는 때에는 판결이유에 범죄 될 사실, 증거의 요지와 법령의 적용을 명시하여야 하고 법률상 범죄의 성립을 조각하는 이유 또는 형의 가중, 감면의 이유되는 사실의 진술이 있을 때에는 이에 대한 판단을 명시하여야 한다고 규정하고 있어, 피고인이 유죄판결을 받은 경우 판결문을 송달받음으로써 자신의 형이 선고된 이유를 알 수 있다. 하지만 보호소년의 경우 「소년법」에 이러한 규정이 없고 대법원규칙인 소년심판규칙 제2조 제2항에서 “결정서에는 소년의 성명, 주민등록번호(기록상 주민등록번호를 알 수 없을 때에는 생년월일, 이하 ‘주민등록번호 등’이라 한다.), 직업, 주거, 등록기준지 및 주문과 이유를 기재하여야 한다.”고 정하고 있을 뿐이다. 「소년법」 법원 실무제요에는 “이유를 기재할 어느 정도 할 것인가는 결정에 따라 다를 것이지만 대체적으로 되도록 간명하게 할 것이다.”라고 쓰고 있고 실무사상 결정 이유는 형식적으로 기재되고 있다. 이로 인해 보호소년에게 내려진 보호처분의 이유를 알지 못하는 보호소년이 시설에 수용된 이후에 그 결정을 수용하지 못한 채 오랜 시간 방황을 하여 시설에서의 생활에 적응하지 못하는 등 「소년법」이 추구하는 소년의 품행교정에 지장을 초래한다. 보호소년이 자신에게 내려진 처분에 승복하고 시설에서의 품행교정에 성실히 임할 수 있도록 보호소년이 보호처분이 내려진 이유를 이해할 수 있을 정도의 상세한 결정 이유를 기재해야 하고 이를 보호소년에게 송달하도록 관련 규정이 개정되어야 할 것이다.



(2) 「보호소년법」의 개정

가. 차별금지 원칙 규정의 신설

전국에는 8개의 남자소년원과 2개의 여자소년원이 있다. 2개의 남자소년원에서 남자보호소년은 중, 고등학교 과정을 선택하여 소년원에 있는 동안에도 학업을 계속 할 수 있었지만 여자보호소년의 경우 고등학교 과정이 없어 검정고시만을 선택할 수밖에 없는 상황이었다가 2019년도에야 고등학교 과정을 신설하였다. 이와 같이 성별 등을 이유로 한 차별이 소년원에 존재하고 있기에 “보호소년은 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역, 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 성적(性的) 지향 등을 이유로 차별받지 아니한다.”와 같은 일반적 차별금지 조항을 신설해야 한다.

나. 보호소년의 권리, 의무 및 권리구제수단 등에 대한 고지의무 규정의 신설

보호소년의 경우 헌법이 보장하고 있음에도 보장되지 않는 권리 중 하나가 자신의 정보에 대한 알 권리이다. 특히 자신의 신체의 자유가 소년원에서 제한되고 있음에도 자신에게는 어떠한 인권이 있으며 자신이 인권침해를 당한 경우 어떠한 권리구제수단이 있는지에 대해서 정확히 고지받지 못하고 있다. 인권침해 상황에 놓이기 쉬운 상황에 놓여 있는 보호소년에게 권리와 권리구제수단을 고지 받는 것의 중요성을 고려하여 이를 법에서 명확히 정해야 한다. 또한 일과 등 수용생활에 필요한 기본적 사항 등도 수용된 다른 보호소년으로부터 전달 받는 것이 아니라 권리로써 규정하여 명확히 고지받을 수 있도록 해야 한다. 이러한 고지의무를 위반했을 경우에 따른 제재수단도 마련되어야 한다.

다. 운동규정의 신설

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 「행형법」)은 운동을 정기적으로 하도록 하는 규정을 두고 있고, 동 시행령에서 실외운동의 시간을 정하고 있다. 그러나 「보호소년법」에서는 운동에 대한 규정을 전혀 두고 있지 않아 운동의 실시와 그 정도는 온전히 소년원장의 재량에 맡겨져 있다. 과밀수용 상태에서 생활하는 보호소년의 신체적 정신적 건강을 위하여 성인보다 더 많은 실외운동시간을 권리로써 충분히 확보해 주어야 한다.



라. 면접 규정의 개정

「보호소년법」 제10조는 원장은 보호소년등으로부터 처우나 일신상의 사정에 관한 의견을 듣기 위하여 수시로 보호소년 등과 면접을 하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 원장에게 의무를 부여하는 규정으로, 보호소년이나 보호소년의 보호자 등의 면접 신청권을 인정하고 있지 않다.

위와 같이 원장에게 의무를 부과하는 규정은 원장이 실질적으로 면접이 필요한 보호소년 등과 면접을 하는 것이 아니라 원장이 면접을 하고자 하는 보호소년등과 면접을 하는 상황을 전혀 막을 수 없어서, 보호소년 등의 실질적인 처우 향상에는 전혀 도움이 되지 않고 있다. 앞으로는 보호소년등이 원장에게 면접을 신청할 권리를 부여하고 소년원장은 원칙적으로 면담에 응하도록 하고 이를 거절할 수 있는 예외 사유를 제한적으로 규정하여야 한다. 보호소년 등이 소년원장과 면접한 후 처리상황을 확인할 수 있도록 처리가 필요한 사항이 있으면 그 처리 결과를 보호소년 등에게 통지하도록 규정할 필요도 있다.

마. 청원 규정의 개정

「보호소년법」 제11조는 보호소년등은 그 처우에 대하여 불복할 때에는 법무부장관에게 문서로 청원할 수 있도록 규정하고 있다. 같은 법에서 보호소년 등이 처우에 대하여 다룰 수 있는 유일한 규정으로 위 규정의 실효성을 확보하기 위해서 청원을 하는 방식과 청원에 대한 결과를 결정서를 받을 권리 등을 추가로 규정하여야 한다.

바. 권리구제의 강화와 불이익처우 금지 규정 신설

보호소년은 인권침해를 당한 경우에도 권리구제를 위한 행위를 하기 어려운 상황에 놓여 있다. 「보호소년법」에서 규정하고 있는 청원뿐 아니라 「국가인권위원회법」에서 규정하고 있는 국가인권위원회 진정조차 어려운 상황이다. 소년원 소속 공무원이 보호소년에게 청원이 아무런 소용이 없다거나 국가인권위원회의 경우도 같은 공무원이 진정에 대하여 보호소년의 편에서 판단하지 않을 것이라는 등의 말을 하면서 보호소년의 진정을 실질적으로 막고 있기 때문이다.



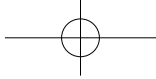
보호소년의 인권을 개선하기 위해서는 인권침해가 있는 경우 그 사실을 자유롭게 외부로 알릴 수 있고 이에 대한 조사가 개시되어야 한다. 보호소년이 자신이 당한 인권침해사실을 외부에 알릴 수 있도록 도울 수 있는 규정이 필요하다. 정기적으로 외부 기관이 소년원을 조사할 수 있도록 규정하거나, 보호소년이 청원을 하였다는 이유로 불이익한 처우를 하지 못하도록 규정하고 있는 보호소년법 시행령 제13조 제3항을 국가인권위원회 진정 등 그 밖의 권리구제 절차에도 확대 적용할 필요가 있다.

사. 독방구금의 금지와 징계절차 규정의 개정

「보호소년법」 제15조 제1항 제7호는 징계의 하나로 20일 이내의 기간 동안 지정된 실내에서 근신하게 하는 것을 규정하고 있다. 규정에서는 지정된 실내에서의 근신이라고만 정하고 있지만, 실질적으로 독방구금이 이루어지고 있다. 또한 같은 법 시행령 제24조의2 제1항은 보호소년등의 징계대상행위에 대한 조사기간은 7일 이내로 하도록 규정하고, 제2항은 규율을 위반하여 징계가 필요하다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 보호소년등이 증거를 없앨 우려가 있을 때나 다른 보호소년등에게 위해를 끼칠 우려가 있거나 다른 보호소년등의 위해로부터 보호할 필요가 있을 때에 원장이 대상자를 조사기간 중 분리하여 수용할 수 있게 정하고 있다고 정하고 있는데 이러한 경우에도 독방구금을 실시하고 있다.

2019. 10. 경 UN 아동권리위원회는 한국 정부에게 소년을 독방에 구금하지 말 것을 권고하였다. 독방구금은 실질적인 정신적 고문으로, 소년원에 있는 독방의 경우 햇볕이 제대로 들어오지 않고 식사 또한 법에 정한 정량만을 공급하여 성장기 소년들을 굶주림에 고통받게 하고 있다. 독방구금을 금지하고 징계를 받는 지정된 실내에 대하여 명확히 규정하여 「보호소년법」 제15조, 제6조에서 규정하고 있는 바와 같이 징계가 당사자의 심신상황을 고려하여 교육적으로 이루어질 수 있도록 해야 한다.

또한 징계는 같은 법 제15조 제1항에 따라 원장이 할 수 있도록 되어 있고, 같은 법 시행령 제3조에 따라서 설치, 운영되는 처우심사위원회가 위탁소년의 징계 등에 처우에 관한 사항을 심사하도록 되어 있다. 처우심사위원회는 보호소년의 개별처우계획의 수립, 보호소년에 대한 향상된 처우의 결정, 보호소년의 이송, 외출, 통학, 통근취업, 징계, 포상 및 계속 수용에 관한 사항, 보호소년의 퇴원 또는 임시퇴원에 관한 심사 등 보호소년에게 중요한



사항을 심의하고 있으나 그 근거가 법률에 규정되어 있지 않고 그 구성과 운영은 법무부령에 맡겨져 있다. 처우심사위원회의 구성은 운영의 투명성을 확보하기 위해서 중요한 사항이므로 기본적인 사항은 법률에 명확하게 규정하여야 한다. 또한 위 처우심사위원회에 소년원 전, 현직 관계자들만이 관여하여 불투명하게 운영하기보다는, 소년원의 의사에 의존하지 않는 객관적인 입장을 가진 외부 인사들이 참여할 수 있도록 해야 한다. 또한 법무부령에 따르면 원장을 처우심사위원회의 위원장으로 정하고 있어 징계를 주는 사람과 심의를 하는 위원회의 위원장이 동일한 문제가 있으므로, 그 위원장은 원장이 아닌 다른 사람이 할 수 있도록 정하여야 한다. 또한 처우심사위원회는 징계를 받는 보호소년이 처우심사위원회에 출석하여 충분한 진술을 할 수 있는 기회를 부여하여야 한다는 규정 등을 신설하여야 하며, 징계 절차에서 국선보조인 등의 조력을 받을 수 있는 권리 또한 보장되어야 한다.

아. 면회, 편지, 전화통화할 수 있는 권리 보장

「보호소년법」 제18조는 보호소년의 면회, 편지, 전화통화에 대하여 정하고 있는데, 제1항은 “원장은 비행집단과 교제하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우 등 보호소년 등의 보호 및 교정교육에 지장이 있다고 인정되는 경우 외에는 보호소년등의 면회를 허가하여야 한다.”라고 규정하고, 제4항은 “원장은 공동으로 비행을 저지른 관계에 있는 사람의 편지인 경우 등 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장이 있다고 인정되는 경우에는 보호소년등의 편지 왕래를 제한할 수 있으며, 편지의 내용을 검사할 수 있다.”라고 규정하며, 제6항은 “원장은 공범 등 교정교육에 해가 된다고 인정되는 사람과의 전화통화를 제한하는 등 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장을 주지 아니하는 범위에서 가족 등과 전화통화를 허가할 수 있다.”라고 각각 규정하고 있다.

보호소년이 가족 및 친구와 면회하거나 편지를 교환할 권리와 가족 등과 전화통화를 할 권리는 시설에 수용된 보호소년의 가장 기본적인 인권이므로 원장의 허가사항이 아닌 보호소년의 권리로서 명확하게 규정이 되어야 한다. 따라서 보호소년이 외부에 있는 사람과 면접할 수 있도록 원칙적으로 규정하면서 예외사유를 법에서 정하여야 할 것이다. 같은 법 시행령에서 예외사유를 규정하고 있는데 보호자등이 없이 단독으로 면회하려는 경우 면회를 허가하지 않아서 성인과 함께 면회하지 않는 미성년자 친구들의 면회자체가 불가능한 상황이다. 이로 인해 보호소년이 친구와 면회하는 것을 전면적으로 금지함으로써, 가족의 보호



를 전혀 받지 못하는 보호소년의 경우 소년원에 수용되어 있는 동안 지인과의 면회를 거의 못하는 경우도 발생하고 있다. 편지와 전화통화의 경우에도 원칙적으로 보호소년이 할 수 있는 권리로 규정하고 예외사유를 법에서 규정하여야 할 것이다.

자. 분류심사 결과 등의 통지규정 개정

「보호소년법」 제27조 제1항은 소년분류심사원장은 분류심사 또는 조사 결과와 의견 등을 각각 법원소년부 또는 검사에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 소년에 대한 처분을 결정함에 있어서 소년이 행한 행위뿐 아니라 소년을 보호할 가족의 존재가 큰 영향을 미치게 된다. 즉 소년이 행한 행위는 경미하더라도 소년을 보호할 가족이 존재하지 않는다면 시설에 수용될 가능성이 높아진다. 그러하기에 소년분류심사원의 분류심사결과와 의견은 소년이 받을 처분을 결정하는 결정적 요소이다. 실무상 분류심사결과와 의견은 소년이 처분을 받을 재판 3일 전에 법원소년부에 통지되는 경우가 대부분이어서 소년의 보조인과 소년이 그 내용을 확인하는 것은 불가능하다. 따라서 소년분류심사원장은 소년 및 소년의 보조인에게도 해당 정보를 통지하도록 관련 규정을 개정해야 한다.

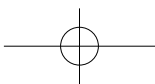
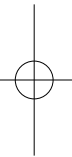
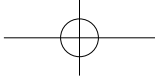
(3) 보론 - 제1호, 제6호 시설의 관리 감독에 관한 법령의 신설

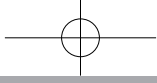
대법원규칙인 「소년심판규칙」 제34조는 법원장이 「소년법」 제32조 제1항 제1호, 제6호 시설(이하 '1, 6호시설'이라고 한다.)을 지정하여야 한다고 규정하고 있다. 법원장이 지정한 1, 6호시설 중 「아동복지법」 제52조 제1항 제3호의 아동보호치료시설로 국가 또는 지방자치단체가 설치한 시설과 그렇지 않은 시설이 있다. 「아동복지법」에 따라 설치된 시설은 시설의 규모와 종사자의 직종과 수 등의 요건만 갖추면 설치 후 보건복지부의 관리감독을 거의 받지 않고, 지방자치단체로부터 비용을 보조받고 있으나 지방자치단체의 관리감독권도 거의 미치지 않는다. 「아동복지법」에 따라 설치되지 않았으나 법원장이 지정한 시설은 지방자치단체로부터 전혀 비용보조도 받지 못하지만 「아동복지법」상의 설치요건도 갖추 필요 없다. 법원이 「소년법」 제36조에 따라 1, 6호 시설에게 소년에 관한 보고서나 의견서를 제출하도록 요구할 수 있으나 이것은 소년 개인에 대한 것으로 시설의 관리감독과는 무관하다.

따라서 1, 6호 시설에 대한 관리감독이 전혀 이루어지지 않고 있다고 하더라도 과언이 아



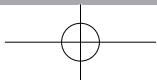
니다. 그럼에도 불구하고 1, 6호 시설에 대한 최소한의 규정 또한 전혀 존재하지 않으며, 오롯이 1, 6호 시설을 운영하는 자들의 손에 소년의 인권이 맡겨져 있다. 따라서 1, 6호 시설을 위한 별도의 법률 제정이 필요하다.

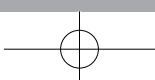
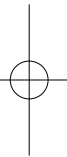
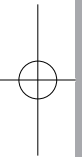
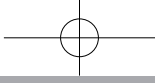




7

평화로운 세상에서 살 권리







I. 한반도의 평화와 번영

1. 개혁과제의 현황과 문제점, 배경

남북 정상이 “한반도에 더 이상 전쟁이 없을 것이며, 새로운 평화의 시대가 열리었음을 8천만 우리 겨레와 전세계에 엄숙히 천명한” 4.27 판문점선언을 발표한지 2주년이 되었다. 4.27 판문점선언은 2010년 5.24 조치 이후 뒷걸음쳤던 남북관계를 다시 진전시켰고, 남북관계 개선에 기반하여 북미 사이에 역사상 첫 정상회담인 6.12 싱가포르 회담을 이끌어 냈으며, 그 해 남북간 9.19 정상회담과 군사분야 합의서로 이어졌다. 4.27 판문점선언 이후 2년이 지난 지금, 그 의의를 되살리고 한반도 평화와 번영을 이끌어 내기 위해 우리에게 여전히 많은 과제가 남아있다.

먼저 정치상황의 변화에도 남북관계가 후퇴할 수 없도록, 남북합의에 대한 국회 승인 결의 등과 같은 법제도적 장치를 보완 및 정비할 필요가 있다. 대북정책의 법적 기초를 마련하고, 특히 남북간 합의서에 법적 실효성을 부여하여 남북관계의 안정성과 일관성을 확보하고자 2005. 12. 29. 『남북관계 발전에 관한 법률』이 제정되었으나, 정작 위 법이 시행된 이래 4.27 판문점선언을 비롯하여 국회의 동의를 거친 남북합의서는 없었다.

또한 남북은 자주, 평화, 민족대단결의 기치 아래 중단된 대화를 복원해야 한다. 4. 27. 판문점선언을 시작으로 남북관계를 안정적으로 발전시키기 위해서는 남북간 민간 차원의 교류와 협력이 지속적으로 활성화되어야 할 것이다. 그런데 이러한 교류·협력에 있어 가장 기초가 되는 남북 주민간의 접촉에 관하여 『남북교류협력에 관한 법률』은 남한주민이 북한주민을 접촉하려는 모든 경우에 있어서 원칙적으로 사전 신고를 요구하고 있어 민간 차원의 교류·협력을 촉진하는 것이 아니라 그 규제로서 작동하고 있다.



마지막으로, 근본적인 대책으로 남북화해와 변영에 대한 전국민적 공감대를 형성할 필요가 있다. 이처럼 남북관계에 있어서 근본적 인식의 변화를 만들고, 나아가 평화를 위한 상상력을 복원하기 위해서는 대북 적대적인 제도로서 『국가보안법』의 전면적 폐지를 반드시 추진해야 한다. 국가보안법이 폐지되어야 할 가장 큰 이유는 이 법의 ‘존재’ 그 자체만으로도 너무나도 큰 현실적 폐해가 발생하기 때문이다. 70세 이상을 제외한 모든 국민은 태어나면서부터 국가보안법이 적용되는 사회에서 살아왔고, 국가보안법 위반으로 처벌받아 삶이 무너지는 인생들을 직·간접적으로 경험해 왔다. 이로 인해 국가보안법은 존재 그 자체만으로도 엄청난 위하력을 갖게 되었고, 국민들 각자가 항상 자신의 사고(思考)와 표현이 국가보안법에 걸리지 않는지를 스스로 검열하거나 아예 그러할 소지조차 없도록 하기 위해 정부 당국이 일방적으로 제공하는 정보 외에 ‘공산주의’ ‘사회주의’ ‘북한’ 등과 관련된 사안들은 회피하여 왔다. 항상적인 자기 검열과 피동적인 정보 수용 앞에서 사상이나 표현의 자유, 학문과 예술의 자유 등은 있을 수가 없다. 만성이 되면 자각력이 떨어지듯 평생을 국가보안법이 적용되는 사회에서 살아왔으니 인간의 존엄성에 가장 바탕이 되는 위와 같은 기본적인 자유들이 제한되고 유린되어 왔다는 사실에 대해, 그로 인해 왜곡되고 편향된 사고가 강제되어 온 현실에 대해 그 심각성을 제대로 느끼지 못하고 있다.

따라서 우리 위원회는 제21대 국회가 입법적, 제도적 노력을 통하여 한반도의 평화, 남북 공동번영과 통일로 가는 길에 협력할 수 있도록 아래와 같은 입법을 촉구하는 바이다.

2. 개혁 입법과제

가. 2012년 및 2016년 개혁입법과제 및 반영 여부

2012년 및 2016년 개혁입법과제		반영 여부
국가보안법	폐지	미반영



나. 2020년 개혁입법과제

1) 『남북관계 발전에 관한 법률』

가) 현행법령의 개요

『남북관계 발전에 관한 법률』(이하 ‘남북관계발전법’)은 남북 간 체결된 합의서에 관하여 법적 실효성을 부여하기 위한 법적·제도적 근거를 마련하기 위하여 2005. 12. 29. 제정되었다. 남북관계발전법은 그 제정이유를 “남북관계가 급속하게 발전함에 따라 대북정책의 법적 기초를 마련할 필요성이 증대되고 있으며 특히 남북간 합의서에 법적 실효성을 부여함으로써 남북관계의 안정성과 일관성을 확보하는 것이 중요한 과제가 되고 있어, 남한과 북한간의 기본적인 관계, 국가의 책무, 남북회담대표의 임명 및 남북합의서의 체결·비준 등에 관한 사항을 규정함으로써 대북정책이 법률적 기반과 국민적 합의 아래 투명하게 추진되도록 하려는 것임”이라고 밝히고 있다.

남북관계발전법상 남북 간 합의서와 관련한 주요 규정¹⁾을 살펴보면, 제4조에서 남북 간

1 『남북관계 발전에 관한 법률』

제4조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. (생략)
2. (생략)
3. “남북합의서”라 함은 정부와 북한 당국간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다.

제21조(남북합의서의 체결·비준) ①대통령은 남북합의서를 체결·비준하며, 통일부장관은 이와 관련된 대통령의 업무를 보좌한다.

- ② 대통령은 남북합의서를 비준하기에 앞서 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.
- ③ 국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.
- ④ 대통령이 이미 체결·비준한 남북합의서의 이행에 관하여 단순한 기술적·절차적 사항만을 정하는 남북합의서는 남북회담대표 또는 대북특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다.

제22조(남북합의서의 공포) 제21조의 규정에 의하여 국회의 동의 또는 국무회의의 심의를 거친 남북합의서는 「법령 등 공포에 관한 법률」의 규정에 따라 대통령이 공포한다.

제23조(남북합의서의 효력범위 등) ①남북합의서는 남한과 북한사이에 한하여 적용한다.

- ② 대통령은 남북관계에 중대한 변화가 발생하거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하다고 판단될 경우에는 기간을 정하여 남북합의서의 효력의 전부 또는 일부를 정지시킬 수 있다.
- ③ 대통령은 국회의 체결·비준 동의를 얻은 남북합의서에 대하여 제2항의 규정에 따라 그 효력을 정지시키고자 하는 때에는 국회의 동의를 얻어야 한다.

부칙

- ① (시행일) 이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다.
- ② (경과조치) 이 법 시행 전에 국회의 동의를 받아 체결·비준한 남북합의서는 이 법에 의한 남북합의서로 본다.



합의서의 정의에 대하여 “남북합의서라 함은 정부와 북한 당국간에 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 말한다.”고 규정하고 있고, 제21조에서 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”(제3항), 제22조에서 “「법령 등 공포에 관한 법률」의 규정에 따라 대통령이 공포한다.”고 규정하고 있다.

나) 개정 배경

현재까지 공포된 남북합의서는 남북관계발전법 시행 이전에 국회 동의를 거친 13건을 포함하여 총 23건이다. 그런데 정작 위 법이 시행된 이래 국회의 동의를 거친 남북합의서는 없다. 2018년 ‘4.27 판문점선언’에 대하여 정부가 국회에 비준동의를 요청하였으나 당시 야당에서 국회 동意的 대상이 아니라는 이유 등으로 안건 상정에 반대하여 동의를 받지 못하였고, 같은 해 ‘9월 평양선언’과 ‘9.19 남북군사합의서’에 대하여는 정부가 ‘4.27 판문점선언’의 이행을 위한 합의라는 이유로 국무회의의 심의를 거쳐 비준하고 국회의 동의를 구하지 않았다.

이는 남북관계발전법 상 남북간 합의서 관련 규정이 아래와 같은 문제점을 가지고 있기 때문에 발생하는 것이다.

첫째, 남북 당국 간 문서의 형식으로 체결된 모든 합의를 ‘남북합의서’로 정의함으로써 권리의 보장이나 의무의 이행 등과는 무관하게 단순히 신사협정에 불과한 합의나 공동보도문과 같은 합의까지도 ‘남북합의서’에 포함되어 국무회의의 심의를 거치도록 하고 「법령 등 공포에 관한 법률」에 따른 공포 대상이 되도록 하였다.

둘째, 국무회의의 심의를 거쳤거나, 나아가 국회의 체결·비준 동의를 받은 남북합의서에 대해 효력의 범위에 관한 규정(제23조)만 두고 있을 뿐, 그 효력이 어떤 효력을 갖는지에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 만약 국회의 체결·비준 동의를 받은 남북합의서에 대해 ‘법률’과 같은 효력을 갖는다고 하게 되면 남북관계발전법이 위 효력을 부여할 수 있는 법적 근거가 무엇인지 문제된다.



셋째, 「법령 등 공포에 관한 법률」에는 헌법개정·법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포와 헌법개정안·예산 및 예산 외 국고부담계약의 공고에 관하여 규정하고 있으며 남북합의서에 관하여는 규정이 없다.

넷째, 부칙의 경과조치 규정으로 인해 남북관계발전법이 시행되기 전에 국회의 동의를 받지 못한 남북간 합의서에 대하여는 뒤늦게라도 법규화 할 방법이 없게 되었다.

결국 위와 같은 문제점들은 남북합의서에 대해 남북관계발전법이 헌법과는 별도로 자체적으로 체결·비준 및 공포 절차를 두고 있기 때문에 발생하는 것이다. 대한민국 내에서 법규적 효력을 갖는 것은 헌법 체계상 국내법이거나 헌법에 의해 체결·공포된 조약이거나 일반적으로 승인된 국제법규이다. 남북합의서가 ‘국내법’이나 ‘일반적으로 승인된 국제법규’가 아님은 명백하므로, 결국 남북합의서가 법규적 효력을 갖기 위해서는 ‘헌법에 의해 체결·공포된 조약’이 되어야 한다. 그러나, 북한과의 관계의 특수성을 고려한다고 하여 남북합의서에 대해 남북관계발전법이 자체적으로 체결·비준 및 공포에 관한 규정을 둬으로써 문제가 발생하게 된 것이다.

다) 개정방향 및 개정요지

남북합의서에 법규적 효력을 부여하기 위한 체결·비준의 근거를 남북관계발전법에 별도로 규정하지 아니하고 조약으로서 헌법에 근거하여 체결·비준 되도록 하고, 남북합의서의 공포도 「법령 등 공포에 관한 법률」을 ‘준용’하도록 함으로써 그 법적 근거를 명확히 하는 내용으로 개정할 것을 제안함(더불어민주당 소속 임종성 의원 등 14인이 이같은 내용을 담은 남북관계기본법 개정안을 2018. 9. 18. 발의한 바 있음(의안번호 2015600)).

2) 『남북교류협력에 관한 법률』

가) 현행법령의 개요

1988년 노태우 정부가 ‘민족자존과 평화번영을 위한 특별선언(7·7선언)’을 공표하고 민간 차원의 대북 교류와 협력 등을 허용한 이래 「남북교류협력에 관한 기본지침」에 따라 행해지



던 남북 간 인적왕래, 물자 반출·반입 등을 법률이 정하는 절차에 따라 체계적으로 규율하고자 1990. 8. 1. 『남북교류협력에 관한 법률』(이하 ‘남북교류협력법’)을 제정·시행하였다.

남북관계를 안정적으로 발전시키기 위해서는 남북 간 민간 차원의 교류와 협력이 지속적으로 활성화되어야 할 것인 바, 이러한 교류·협력에 있어 가장 기초가 되는 남북 주민간의 접촉에 관하여 현행법령은 남한주민이 북한주민을 접촉하려는 모든 경우에 있어서 원칙적으로 사전 신고를 요구하고 있으며, 예외적으로 사후 신고할 수 있는 경우에 관하여는 포괄적으로 대통령령에 위임하면서 동법 시행령에서 규정하고 있다.²⁾

또한 남북교류협력법은 남한주민의 북한주민 접촉을 위한 사전 신고에 대하여 ‘남북교류·협력을 해칠 명백한 우려가 있거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려가 있는 경우’ 통일부장관이 수리를 거부할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 남한주민의 북한주민 접촉이 행정절차법상의 ‘신고’- 즉, 법령에 정해진 절차에 따라 통일부장관에게 일정한 사항을 통지하는 것으로 가능한 것이 아니라 통일부장관으로부터 사실상 ‘승인’을 받아야만 가능하도록 되어 있다.

나) 개정 배경

위와 같은 현행법령상의 규정은 ‘접촉’의 경로적 방법적 다양성, 쌍방향성, 그리고 그 빈번성이 교류협력의 활성화에 비례한다는 점 등에 비추어 볼 때, 민간 차원의 교류·협력을

2 『남북교류협력에 관한 법률』

제9조의2(남북한 주민 접촉) ① 남한의 주민이 북한의 주민과 회합·통신, 그 밖의 방법으로 접촉하려면 통일부장관에게 미리 신고하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유에 해당하는 경우에는 접촉한 후에 신고할 수 있다.

② 생략

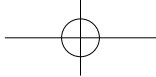
③ 통일부장관은 제1항 본문에 따라 접촉에 관한 신고를 받은 때에는 남북교류·협력을 해칠 명백한 우려가 있거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려가 있는 경우에만 신고의 수리(受理)를 거부할 수 있다.

『남북교류협력에 관한 법률 시행령』

제16조(접촉신고) ① 생략

② 법 제9조의2제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 부득이한 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 가족인 북한주민과 회합·통신하거나 가족의 생사 확인을 위하여 북한주민과 접촉한 경우
2. 교역을 목적으로 긴급히 북한주민과 접촉한 경우
3. 사전 계획 없이 전자우편·전자상거래 등 인터넷을 통하여 북한주민과 접촉한 경우
4. 편지의 접수 등 사전 신고가 불가능하거나 그 밖에 부득이한 사유로 사전에 신고의 수리를 받지 아니하고 북한 주민과 접촉한 경우
5. 외국 여행 중에 우발적으로 북한주민과 접촉한 경우



촉진하는 것이 아니라 그 규제로서 작동하고 있다. 따라서 직접적인 대면 접촉의 경우와 편지 통화 팩스 전자우편 등 간접적인 접촉의 경우로 구분하고 전자에 대해서는 사전 신고를, 후자에 대해서는 사후 신고를 각 원칙으로 하는 내용으로 관련 규정을 개정함으로써 민간 차원의 교류·협력에 대한 규제를 최소화할 필요가 있다.

또한 현행 법령은 통일부장관이 주민 접촉 신고를 ‘승인’하지 않을 수 있는 사유, 즉 신고 수리를 거부할 수 있는 사유가 매우 광범위하면서도 추상적으로 규정되어 있다. 그리하여 실제로 통일부장관의 ‘수리 거부’ 처분이 그 일탈·남용의 여부를 다투기 어려울 정도로 지극히 자유재량적으로 행하여져 왔다. 따라서 위 수리 거부 처분 사유에 관한 현행법상의 규정을 보다 명확하고 구체화하는 방향으로 개정할 필요성이 상당히 크다.

다) 개정방향 및 개정요지

① 대면 접촉의 경우에만 사전 신고하도록 개정

남한주민이 북한주민을 접촉하는 경우 직접적인 대면 접촉의 경우에만 사전 신고를 하도록 하고, 그 외 편지 통화 팩스 전자우편 등에 의한 간접적인 접촉에 대해서는 사후 신고를 하도록 하며, 직접적인 대면 접촉의 경우에도 우발적인 접촉이나 교역 목적의 긴급한 접촉, 외국도 참여하는 국제적인 행사에서의 접촉 등에 대해서는 사후 신고가 가능하도록 개정할 것을 제안함.

② 통일부장관의 수리 거부 사유의 구체화

북한주민 접촉을 위한 사전신고에 대해 국내법적 혹은 국제법적으로 형사상의 범죄를 저지르거나 저지를 우려가 명백한 경우를 제외하고는 이를 수리하도록 하고, 통일부장관이 위 수리를 거부하는 경우에는 신고자가 저지르거나 저지를 우려가 명백한 범죄를 구체적으로 적시하도록 개정할 것을 제안함.



3) 『국가보안법』

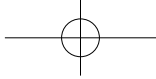
가) 현행법령의 개요

1948년 12월 1일 제정·시행된 국가보안법이 올해로 72년이 되었다. 국가보안법은 이남에서 단독정부가 수립되고 2개월여밖에 지나지 않은 시기에 발생한 1948년 10월 여수·순천사건, 즉 여수에 주둔하고 있던 국방경비대 제14연대가 제주 4·3항쟁의 진압을 위한 출동 명령을 받게 되자 위 명령에 대한 반발과 좌익계열 숙군에 대한 불안으로 무장봉기를 일으키고 순천 등 전남 동부 6개 군을 점거하자 이에 위기감을 느낀 정부가 대규모 진압군을 파견하여 위 지역들을 수복한 후 이남 전역에서의 좌익세력 색출과 처벌 명목으로 일제강점기에 시행되었던 치안유지법을 모방하여 제정·시행한 법률이었다.

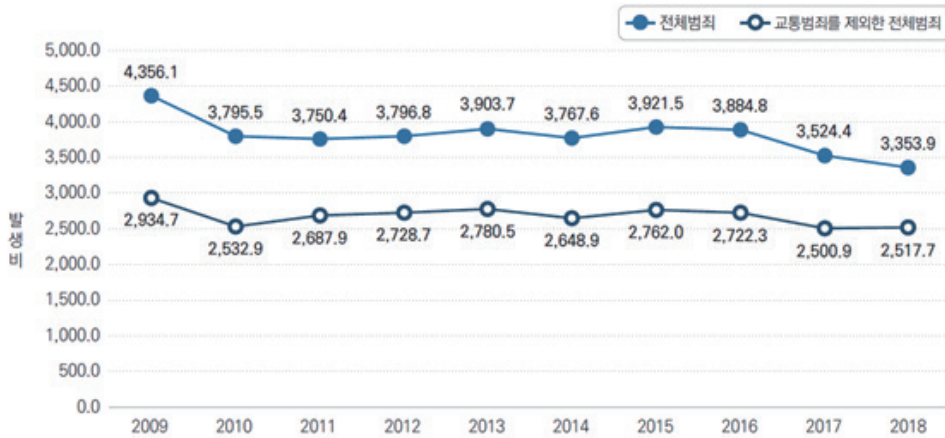
국가보안법은 제정 당시부터 경찰 등 법집행기관의 악용과 정치적 오·남용을 경계하는 목소리가 높았고, 형사 기본법인 형법이 제정되기 이전에 졸속적으로 제정되었으며, 당초 제안된 법안명이 ‘내란행위방지법’이었던 것으로 알 수 있다시피 1953년 형법의 제정으로 더 이상 존재할 이유가 가치가 없었다. 그러나 국가보안법이 폐지되기는커녕 더욱 더 반민주적이고 더욱 더 반인권적인 법률로 강화되어 왔다. 5.16군사정변으로 들어선 박정희 정권은 세계에 유례를 찾아볼 수 없는 반민주적 반인권적 악법인 ‘반공법’을 제정·시행하면서 국가보안법에 대해서는 재범자에 대해 사형까지 선고할 수 있도록 개악하였다. 광주민주화쟁을 짓밟고 권력을 잡은 전두환 정권은 반공법을 국가보안법에 흡수시키고 그야말로 ‘국가보안법 체제’로 만들어 정적(政敵) 뿐 아니라 학생, 노동자, 종교인, 문화예술인 등 모든 국민을 대상으로 한 무소불위의 칼이 되어 기본적 인권을 탄압하고 유린해 왔다.

나) 개정 배경

아래와 같이 시계열적으로 나타낸 일반 범죄사건의 발생에 관한 차트와 국가보안법 위반사건의 발생에 관한 차트 및 표에서 보는 바와 같이, 일반 범죄사건의 수는 큰 진폭이 없이 횡보하는 모습을 보이는데 반하여 국가보안법 위반사건의 발생은 하향적 추세와 상향적 추세가 반복되고 있다는 사실을 확인할 수 있다. 이는 국가보안법이 - 제정 당시부터 우려되었던 바와 같이 - 공안기관에 의해 자의적으로 적용되고 있다는 것을 말해 주는 것이고,

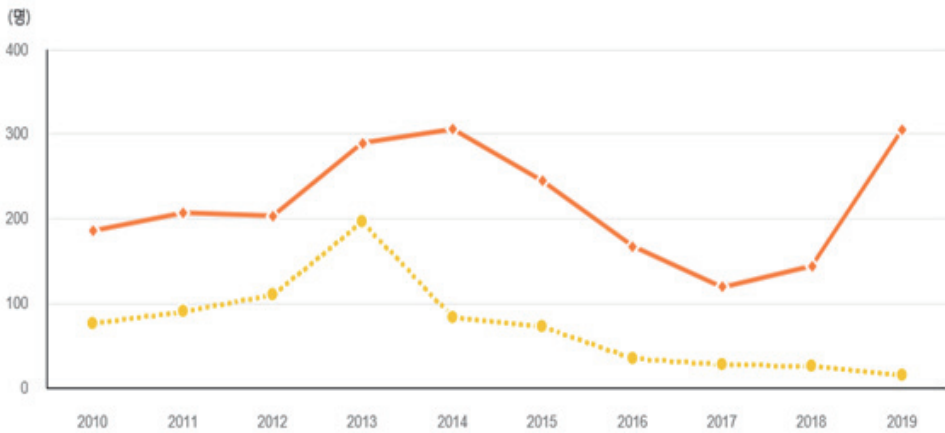


따라서 그 명칭과는 달리 실질적으로 ‘국가안보’와는 무관하다는 것이며, 남북관계에서 적대와 대립을 추구하는 정부에서든 상호 존중과 화해·협력을 추구하는 정부에서든 국가보안법은 언제라도 휘둘러질 수 있는 잘 버려진 칼이라는 것이다. 특히, 박근혜 정부가 들어선 이래 현재까지 국가보안법 위반으로 기소되는 건수는 지속적으로 하향 추세를 보여주는데 반하여 입건된 건수가 촛불 혁명 이후 들어선 문재인 정부에서 폭발적인 상승 추세를 보이고 있다는 사실은 국가보안법이 국민을 위축시키고 위협하는 수단으로서 활용되고 있음을 여실히 보여주고 있는 것이다.



※자료출처: 대검찰청

국가보안법위반사건 접수 및 처리현황



※자료출처: 대검찰청



정부		김대중 정부					
연도		1997	1998	1999	2000	2001	2002
사건접수(신수)		852	706	643	295	240	236
처 분	기소	686	416	286	169	133	154
	불기소	82	286	317	142	93	100
	기타	27	40	31	19	8	11
	합계	795	742	634	330	234	265

정부		노무현 정부				
연도		2003	2004	2005	2006	2007
사건접수(신수)		178	117	63	107	81
처 분	기소	111	81	41	34	36
	불기소	51	38	41	77	47
	기타	1	4	2	1	8
	합계	163	123	84	112	91

정부		이명박 정부				
연도		2008	2009	2010	2011	2012
사건접수(신수)		73	81	186	207	203
처 분	기소	42	51	76	91	110
	불기소	23	21	62	62	82
	기타	5	7	11	18	18
	합계	70	79	149	171	210

정부		박근혜 정부			
연도		2013	2014	2015	2016
사건접수(신수)		289	306	245	167



처분	기소	197	83	73	35
	불기소	25	134	80	97
	기타	38	53	30	10
	합계	260	270	183	142

정부		문제인 정부		
연도		2017	2018	2019
사건접수(신수)		120	144	305
처분	기소	27	26	15
	불기소	84	243	278
	기타	7	8	13
	합계	118	277	306

※자료출처: 대검찰청

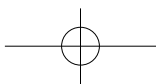
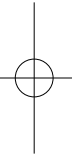
국가보안법은 오로지 북한과의 관계에 적용되고 있는 법이다. 이 법으로 인해 북한은 정부를 참칭하거나 대한민국의 변란을 목적으로 하는 '반국가단체'가 되고, 지극히 재량적으로 내어주는 당국의 승인이 없는 경우 북한을 다녀오는 것은 물론이거니와 북한의 주민과 연락하거나 만나거나 무엇이라도 주고받게 되면 매우 엄한 처벌이 뒤따른다. 아무리 스스로의 연구와 고민과 판단으로 내놓는 의사라 하더라도 - 국가보안법 폐지나 주한미군 철수와 같이 - 북한도 같은 주장을 하고 있는 사안이라면 이 또한 엄하게 처벌받을 수 있고, 그러한 의사를 내놓는 단체에 가입되어 있다는 이유만으로도 엄히 처벌받을 수 있다. 북한에서 출판된 서적 등을 갖고 있어도 처벌받을 수 있고, 어떤 사안은 당국에 알리지 않았다는 이유만으로도 처벌받을 수 있다. 이는 대한민국 헌법이 보장하고 있는 거주·이전의 자유, 통신의 자유, 양심과 표현의 자유, 언론·출판의 자유, 결사의 자유, 학문의 자유, 사생활의 비밀과 자유 등 거의 대부분의 자유권적 기본권들과 관련되어 있다. 즉, 국가보안법은 한반도의 분단을 떠받치고 이를 유지하기 위해 헌법상 보장된 국민들의 기본적 인권들을 제약하는 '체제'로서의 역할을 하고 있는 것이다. 그리하여 국가보안법의 일부 조문을 개정하거나 폐지한다 하더라도 국가보안법의 위와 같은 반통일적 반인권적 비민주적 위헌적 체제로서의 역할이 바뀌지는 않는다. 국가보안법이 일부 개정되어서는 안되고 전면 폐지되어야만

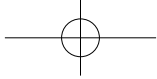


하는 이유이다.

다) 개정방향 및 개정요지

국가보안법을 폐지하고, 부칙에 의해 이를 공포한 날로부터 시행하는 내용으로의 법률안 발의를 제안함.





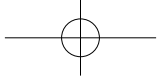
II. 북한이탈주민에 대한 인권보장

정책 목표: 북한이탈주민의 북한이탈주민보호센터 입소, 조사 및 이후 정착과정에서의 기본적인 인권 보장

1. 현황과 문제점

현행 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률(이하 ‘북한이탈주민보호법’)에 의하면, ① 북한이탈주민이 대한민국 국민으로 정착하기 위해서는 북한을 탈출한 후 재외공관이나 행정기관의 장에게 보호신청을 하고, ② 입국하여 북한이탈주민보호센터에서 임시보호를 받으며 조사를 마친 후, ③ 그 결과에 따라 사회적응 교육기관(하나원)에 입소, 적응교육 및 정착지원 등을 받고 난 후, ④ 거주지 보호 및 지원을 받게 된다.

대한민국의 법제도를 정확하게 알지 못하는 북한이탈주민은, 입국직후부터 북한이탈주민보호센터에 격리되어 조사를 받게 된다. 구체적으로 북한이탈의 동기, 대한민국으로의 입국 목적 등에 대한 조사가 진행되고 그 과정에서 국가보안법, 형법 위반 혐의를 확인하기 때문에 사실상 형사 절차의 성격을 가지며, 신체의 자유를 비롯한 기본권 제한의 우려가 매우 높다. 조사 시 변호인의 조력을 받을 수 있도록 보장하라는 UN자유권위원회의 권고도 있었으나 법률상 근거는 여전히 마련되지 않았다. 조사과정에서 불법행위가 확인되거나, 가족이 선임한 변호인의 접견조차 거부되는 상황이 확인된 사례가 있었고, 국가정보원은 인권보호를 위한 지침을 만들었다고 하나 내부 지침이 얼마나 효용성이 있을지는 확인하기 어렵다. 인권침해 상황이 드러나야 사후적으로 확인할 수 있는 구조는 달라지지 않았다. 사법절차가 아닌 행정조사라고 하더라도, 헌법재판소는 변호인접견불허처분 등 위헌확인 결정에서 헌법에 보장된 변호인의 조력을 받을 권리는 사법절차 뿐만 아니라 행정절차에서 구금된 사람에게도 보장된다고 확인한 점에 비추어보면(2014헌마346결정) 북한이탈주민에게 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되어야 한다.



한편 북한이탈주민보호법상 원칙적으로 북한이탈주민의 보호 및 정착지원업무는 통일부의 소관업무이다. 그러나 북한이탈주민보호센터를 국가정보원이 운영, 관리하면서, 국가정보원이 북한이탈주민보호센터에서의 조사를 진행하고, ‘국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람’에 해당하는지 여부를 확인하고 보호 여부를 결정하며, 해당할 경우 국가정보원장이 별도로 설치·운영하는 정착지원시설에서 국가정보원의 관리를 받도록 정하고 있다. 보호여부 결정부터 이후 정착지원까지 국가정보원이 모두 통제하고 관리하는 것인데, ‘국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람’의 판단 기준을 예측하기 어렵고, 국가정보원이 북한이탈주민의 신상정보를 수집하고 이를 활용하는 과정³⁾이 통제받기 어려운 문제점이 존재한다.

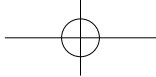
또한 북한이탈주민이 거주지에 잘 정착할 수 있도록 거주지 보호제도를 두면서 신변보호제도를 규정하고 있는데, 보안경찰인 신변보호담당관에 의한 사생활 침해는 비롯한 인권침해의 위험성 또한 상존하고 있다.

2. 2020년 개혁입법과제

가. 개혁입법과제의 추진현황 및 필요성

임시보호 및 조사중에 있는 북한이탈주민의 기본권 보장을 위하여 변호인의 조력을 받을 권리를 명시하고, 국가정보원 내부 지침으로 운영 중인 인권보호관을 법률에 신설하고자 하는 개정법률안이 발의된 바 있다. 그밖에 북한이탈주민의 정착지원의무 주체에 지방자치단체를 명문화하거나, 지역적응센터 운영의 법적 근거를 명확히 하거나, 생계지원 및 보호제도를 강화하는 내용의 개정법률안이 발의되었으나, 북한이탈주민보호센터의 운영 및 관리 주체인 국가정보원의 권한에 대한 법적 근거가 미비한 점, 조사과정과 수용생활 및 정착

3 2019. 9. 국가인권위원회는 2016. 4. 집단입국한 ‘북 해외식당 종업원’들의 입국사실과 북한이탈주민보호센터에 들어가는 모습이 촬영된 사진이 언론을 통해 공개된 점에 대하여, ‘집단입국 사실 언론공표에 대해 그 과정과 문제점을 밝힐 것’, ‘북한이탈주민의 국내입국 시 언론 비공개원칙을 엄수하고 부득이한 사정이 있어 이를 언론에 공표하는 경우에도 당사자의 명시적 동의와 사생활의 비밀 및 안전이 최대한 보장될 수 있도록 관련 업무를 개선할 것’을 권고하였다. 2017. 12. 통일부 정책혁신위원회는, 위 종업원들의 집단입국 당시 통일부가 입국 사실을 공개한 것은 관련 사안의 전모를 파악하지 못한 채 국가안보실이나 국가정보원의 지시, 협조에만 근거해 발표하였다는 비난을 받았고, 이에 대해서는 자가반성과 성찰이 필요하며, 정치적 의도가 엿보이는 행위였다고 지적한 바 있다.



과정에서 발생할 수 있는 인권침해 가능성에 대한 통제장치가 마련되어있지 않은 점 등을 개선할 수 있는 개정법률안은 마련되어있지 않은 상태이다.

나. 개정방향 및 개정요지

① 북한이탈주민보호센터의 운영 및 관리 주체의 명문화

국회나 국민에 의한 통제가 거의 불가능한 국가정보원이 임시보호, 조사에 관한 권한과 일정한 경우(국가안전보장에 현저한 운영을 줄 우려가 있는 사람)에는 조사 이후에도 해당 북한이탈주민을 관리할 수 있는 권한을 가지고 있으나, 이에 관한 법률상 근거는 미비한 상태이다. 또한 국가정보원이 보호여부를 결정하고 관리하는 ‘국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람’의 경우, 판단 기준이 모호하여 자의적인 판단이 가능하다. 국가정보원이 행사할 수 있는 권한의 범위를 축소하는 한편 법률에 근거규정을 두고, 북한이탈주민의 보호와 정착지원 업무의 주체를 통일부로 명확하게 할 필요가 있다.

② 북한이탈주민에 대한 인권침해 방지를 위한 장치 마련

북한이탈주민보호센터 입소 후 조사 과정에서 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 하고, 사생활 침해를 비롯하여 인권침해 위험이 있는 경찰에 의한 거주지에서의 신변보호 제도를 제도 취지에 부합하도록 운영 주체와 방식을 개선할 필요가 있다. 신상정보를 포함하여 북한이탈주민에 관한 정보에 대한 일률적인 관리 체계를 마련하여 외부로 임의로 유출될 수 없도록 하는 한편, 해당 업무의 주체를 북한이탈주민의 보호 및 정착지원 업무의 소관부처인 통일부에서 담당하도록 할 필요가 있다.

