



故 조영래 변호사 30주기 토론회

노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

일 | 2020. 11. 4.(수)
시 | 13:30~18:00

주 | 민주사회를 위한 변호사모임
최 |

장 | 광화문 변호사회관
소 | 10층 조영래홀

주 | 민주사회를 위한 변호사모임
관 | 노동위원회·공익인권변론센터



<조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

- ▶ 일 시: 2020. 11. 4.(수) 13:30~18:00
- ▶ 장 소: 광화문 변호사회관 10층 조영래홀
- ▶ 주 최: 민주사회를 위한 변호사모임
- ▶ 주 관: 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회·공익인권변론센터
- ▶ 프/로/그/램

시 간	순 서	
13:30~13:50	인사말	<ul style="list-style-type: none"> • 전체 사회: 조수진 민변 사무총장 • 김도형 민변 회장 • 찾아주신 분들
13:50~14:50 (각 30분)	발제	<p>[발제1] 노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘 박다혜 변호사(금속노조 법률원)</p> <p>[발제2] 여성노동에 대한 차별 - 어제와 오늘 천지선 변호사(법률사무소 마중)</p>
14:50~15:20 (각 10분)	토론	<ul style="list-style-type: none"> • 김상은 변호사(법률사무소 새날) • 박정훈 위원장(라이더유니온) • 박은정 교수(인제대학교 공공인재학부 법학과)
15:20~15:40	휴식	
15:40~16:40 (각 30분)	발제	<p>[발제1] 공익인권변론의 역사와 과제 염형국 변호사(공익인권법재단 공감)</p> <p>[발제2] 공익소송 활성화를 위한 제도개선 과제 송상교 변호사(전 민변 공익인권변론센터 소장)</p>
16:40~17:10 (각 10분)	토론	<ul style="list-style-type: none"> • 김동현 변호사(공익인권변호사모임 희망을만드는법) • 이지은 간사(참여연대 공익법센터) • 최초록 변호사(사단법인 두루)
17:10~17:40	전체토론	<ul style="list-style-type: none"> • 진행: 조수진 사무총장
17:40	폐회	<ul style="list-style-type: none"> • 폐회사

목 차

■ 인사말	3
■ 제1부 <노동변론>	
• 좌장: 고윤덕 민변 노동위원회 위원장	
○ [발제1] 노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘	6
박다혜 변호사(금속노조 법률원)	
○ [발제2] 여성노동에 대한 차별 - 어제와 오늘	29
천지선 변호사(법률사무소 마중)	
○ [토론1] 과거와 현재를 관통하는 부당노동행위에 대한 국가의 묵인	47
김상은 변호사(법률사무소 새날)	
○ [토론2] 플랫폼의 합법적 부당노동행위	52
박정훈 위원장(라이더유니온)	
○ [토론3] <여성노동에 대한 차별 - 어제와 오늘>에 대한 토론문	55
박은정 교수(인제대학교 공공인재학부 법학과)	
■ 제2부 <공익변론>	
• 좌장: 이상희 민변 공익인권변론센터 소장	
○ [발제1] 공익인권변론의 역사와 과제	70
엄형국 변호사(공익인권법재단 공감)	
○ [발제2] 공익소송 활성화를 위한 제도개선 과제 - 소송비용 부담 제도 개선	88
송상교 변호사(전 민변 공익인권변론센터 소장)	
○ [토론1] 토론문	109
김동현 변호사(공익인권변호사모임 희망을만드는법)	
○ [토론2] 토론문	115
이지은 간사(참여연대 공익법센터)	
○ [토론3] 공익인권변론 분야의 변화와 지속가능성	126
최초록 변호사(사단법인 두루)	

인 사 말

안녕하십니까, 민주사회를 위한 변호사모임 회장 김도형 변호사입니다.

민변의 창립 회원이시고 우리 사회에 인권변호사로서 큰 발자취를 남기신 故 조영래 변호사님 30주기를 맞아 민변 노동위원회와 공익인권변론센터가 주관하여 노동변론과 공익변론의 어제와 오늘을 돌아보는 토론회를 개최하게 되었습니다. 오늘 토론회에 참석해 주신 내빈 여러분과 토론회를 준비해 주시고, 참여해 주신 모든 분들께 감사의 말씀을 드립니다.

故 조영래 변호사님은 풍부한 인권감수성을 돋보이시면서 우리 사회의 민주화와 인권의 신장 및 변혁을 위해 노력하셨습니다. 형사변론에서 후세에 길이 남을 업적을 이루어 낸 부천서 성고문 사건, 집단소송의 효시라고 할 수 있는 망원동 수재 사건, 여성 차별을 시정하는 계기가 된 여성 조기정년제 사건, 주민에 의한 환경 소송의 시작을 알린 상봉동 진폐증 사건 등 여러 분야에서 인권변론의 지평을 넓히셨습니다.

조 변호사님의 변론은 변호사로서의 단순한 대변이 아니라 억압받는 자, 피해자와 함께 하는 진실과 사랑을 추구하면서 인간소외에 대한 저항으로서 높은 도덕성과 치열함을 보여주었다는 평가를 받고 있습니다. 본 토론회에서는 조 변호사님 타계 후 30년의 시간이 지나오면서 다양화된 인권 영역의 흐름과 공익소송의 변화상을 짚어보면서 조 변호사님이 뿌리신 인권변론의 씨앗이 오늘날 어떻게 뿌리를 내렸는지를 살펴보고, 이를 학술적 기록으로 남겨 조 변호사님의 업적과 정신을 기리고자 합니다.

많은 분들의 노력으로 본 토론회를 개최할 수 있었습니다. 바쁘신 중에 시간을 내어 발제와 토론을 맡아주신 여러 변호사님, 교수님, 활동가님들께 깊이 감사드리고, 좋은 토론회가 이루어질 수 있도록 힘써 주신 민변 노동위원회, 공익인권변론센터, 사무처의 모든 관계자 분들께도 고마움을 전합니다. 조영래 변호사님 30주기를 추모하며 열린 본 토론회가 알차게 진행되어 후배 법조인들이 조 변호사님이 닦으신 길을 잘 이어갈 수 있기를 기대합니다. 감사합니다.

2020. 11. 4.

민주사회를 위한 변호사모임 회장 김도형

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘



제1부
노동변론



-발제1-

노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘

박다혜 변호사(금속노조 법률원)

1. '어제'와 '오늘'을 연결하며

헌법은 노동자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 기본권으로 정하고 있다¹⁾. 이를 '노동3권'이라 부르는데, 그 의의에 대하여 대법원은 “본래 헌법 제33조 제1항에 의하여 선명된 이른바 노동3권은 사용자와 근로자간의 실질적인 대등성을 단체적 노사관계의 확립을 통하여 가능하도록 하기 위하여 시민법상의 자유주의적 법원칙을 수정하는 신시대적 시책으로서 등장된 생존권적 기본권들”²⁾이라고 말하였고, 헌법재판소는 “근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다. 경제적 약자인 근로자가 사용자에 대항하기 위해서는 근로자단체의 결성이 필요하고 단결된 힘에 의해서 비로소 노사관계에 있어서 실질적 평등이 실현된다”³⁾고 밝혔다.

그러나 노사관계의 다른 일방인 사용자는 일관되게 노동자의 단결을 통한 세력화를 경계해왔다. 노동조합 설립을 애초에 저지하거나 이미 생긴 노동조합을 와해하기 위해서라면 군사작전을 방불케 하는 조직적이고 체계적인 노력을 아끼지 않았고, 구사대, 경비용역, 심지어 경찰까지 동원하는 폭력도 행사하였다. '비노조 경영전략'이라 이름 붙여진 기업의 무노조 전략은 유효하고 심지어 탁월한 경영전략 중 하나로 여겨졌으며, 노동조합 설립을 '악성 바이러스 침투'로 부르는 것을 주저하지 않았다.

우리 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노동조합법'이라 한다)은 헌법이 규정하는 노동3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 노

1) “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다” (제33조 제1항)

2) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결

3) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13·26, 95헌바44(병합) 전원재판부 결정

[제1부] 발제1_노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘

사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위해 부당노동행위 구제제도를 두고 있고⁴⁾, 이와 동시에 노동3권의 구체적·실효적 확보를 위한 부당노동행위 처벌 규정도 두고 있다.⁵⁾ 이와 같은 법·제도에도 불구하고 노조탄압과 부당노동행위의 ‘어제’와 ‘오늘’을 떠올리고 또 한편 겪으면서, 과연 그 시간 사이에 본질적 변화는 존재하는지, 우리의 법과 제도가 제때 충분히 기능해왔는지 묻지 않을 수 없다.

故 조영래 변호사께서 관여하셨던 대우어패럴 노조탄압사건은 1980년대의 주요한 부당노동행위 사건 중 하나라고 평가된다. 민주화운동기념사업회 아카이브⁶⁾에 기재되어 있는 사건 설명은 아래와 같다.

대우그룹 계열의 의류봉제 수출회사인 대우어패럴은 종업원이 2,000여 명에 이르는 큰 회사였지만 임금이나 노동조건은 열악했다. 1984년 6월 9일 대우어패럴 노동조합(위원장 김준용)이 결성되자, 회사는 회의장 난입을 시도하는 등 노동조합 결성을 저지하고자 하였다. 회사 측은 노동조합 결성 이후에도 열성 조합원을 해고하고 반노동조합 조직을 결성하여 조합원들을 협박하고 폭행하며, 단체교섭에 응하지 않는 등 노동조합을 와해시키기 위한 각종 부당노동행위를 일삼았다.

노동조합은 이에 항의하여 1984년 10월 17일 공장에서 조합원 150여 명을 이끌고 철야 농성을 하였다. 그리하여 10월 18일에 해고자 복직, 노조 간부에 대한 인사 불이익 해소, 부당노동행위 중지 등 7개 항에 대해 회사와 합의를 보았다. 하지만 회사는 합의사항을 이행하지 않고, 조합원에 대한 협박 등 부당노동행위를 반복하였다. 이에 노동조합은 10월 25일 한국노총에서 조합원 80여 명과 함께 농성을 벌였다. 그 결과 ‘단체협약 체결, 해고자 4명 복직, 노조 탄압에 대한 사과문 공표’ 등에 대한 합의를 얻어냈다. 하지만 농성 후 반노동조합 조직으로부터 집단 폭행을 당하였고, 합의사항은 재차 이행되지 않았다. 노동조합원 60여 명은 또 다시 1984년 11월 2일 여의도 민한당사 3층 회의실을 점거하고, 노동조합 인정을 요구하였다.

이 투쟁의 결과 김우중 당시 대우그룹회장으로부터 노동조합 인정을 약속받았고, 이후 단체협약을 체결하는 등 노동조합 활동이 정상화되었다. 노조는 1985년 4월에도 임금 인상 투쟁을 전개하였다. 두 차례의 파업으로 임금인상 투쟁이 성공적으로 마무리된 지 약 두 달이 지난 1985년 6월 22일 김준용 위원장, 강명자 사무국장, 추재숙 조합원 등 3인이 당시 농성을 이유로 집회 및 시위에 관한 법률, 폭력 행위 등 처벌에 관한 법률, 노동쟁의조정법 위반 혐의로 구속되었다. 1986년 4월 17일 서울형사지방법원에서 김준용은 징역 1년, 강명자와 추재숙은 징역 1년 집행유예 2년의 유죄 판결을 선고받았다. 하지만 대우어패럴 탄압에 항의하는 다른 민주노조들의 연대투쟁에 학생들과 민통련 민청련 등 22개 민주민권운동단체가 가세하여 연대파업 지지농성을 벌이며 대항했다. 대우어패럴 노동자들은 투쟁과정에서 43명이 구속되고 700여 명이 일자리를 잃었지만, 이 사건은 노동조합이 단위사업장의 영역을 떠나 다른 노동조합과 연대하여 조직적으로 투쟁하고, 학생운동 등 다른 민주화운동세력과 연대투쟁을 벌이기 시작했다는 점에서 중요한 의미를 가진다.

4) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결

5) 서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결 119면

6) <https://archives.kdemo.or.kr/collections/view/10000120>

당시 상황을 보면 징계와 해고, 반노동조합 조직, 협박과 폭행, 단체교섭 거부, 노사합의 파기, 파업참가자에 대한 형사처벌 등 오늘날 노조탄압의 모습과 크게 다르지 않다. 차이가 있다면, 오늘날은 비정규직 사용, 교섭창구단일화 제도 활용, 노무관리의 전문성을 빙자한 다양화된 부당노동행위 공범 양산 등을 통해 사용자의 부당노동행위는 더 체계적으로 변모했으며 때로는 더욱 폭압적인 양상을 보이고 있다는 것이다. 게다가 부당노동행위에 대한 수사기관의 소극적이고 부실한 수사 등으로 인해 노조파괴 범죄자들이 오히려 실질적인 특권을 누리고 있다는 점도 과거와 유사하다.

본 발제문에서는 이와 같은 ‘오늘’의 노조탄압의 주요 경향과 특징을 짚어보고 이어서 최근의 대표적 사례로서 삼성그룹의 노조파괴 사건⁷⁾을 함께 살펴보려 한다. 삼성의 사례는 이를 수사한 검찰이 “노조와해 공작의 ‘백화점식’ 종합판”⁸⁾이라고 밝힐 정도로 오늘날 노조탄압과 부당노동행위의 모든 면모가 집약되어 있을 뿐만 아니라 동시에 부당노동행위 사건으로는 이례적으로 적극적인 강제수사를 통해 기소된 사건인데, 역설적으로 오늘날 부당노동행위제도의 한계와 문제점을 어느 사건보다도 선명하게 드러내는 경우로서도 의미가 있다. 끝으로 ‘어제’와 ‘오늘’을 넘어서기 위한 법·제도 개선 과제를 정리하여 검토한다.

2. ‘오늘’의 노조탄압과 부당노동행위의 주요 경향 및 특징

가. 하청업체 노동자, 특수고용 노동자들에 대한 부당노동행위

사용자, 특히 한국 재벌기업의 이윤 중 큰 부분은 하청업체 노동자, 특수고용 노동자들의 저임금 노동을 통해 창출된다. 따라서 원청으로서의 외주화한 노동에도 강도 높은 노동통제를 통하여 저임금을 유지하고 안정적인 노무관리를 광범위하게 실시하여 적시에 부품과 서비스 공급이 이루어지도록 하는 것이 필수적이다.

대표적으로 현대자동차는 하청 부품업체인 유성기업, 창조건설팅과 수시로 회의와 문건을 주고받으며 유성기업 내 금속노조를 파괴하는 전략을 수립하여 실행하는 등 하청업체의 부당노동행위

7) 본 발제에서 살펴보는 판결은 삼성그룹 차원의 노조파괴가 확인된 형사판결들로서, 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결(‘삼성에버랜드 1심 판결’), 서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결(‘삼성전자서비스 1심 판결’), 서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결(‘삼성전자서비스 2심 판결’), 서울중앙지방법원 2020. 1. 17. 선고 2018고합1262 판결(‘삼성전자서비스 추가기소 1심 판결’, 삼성전자서비스 조합원 염호석 시신탈취 등에 관여한 경찰들이 추가로 기소된 사건의 판결)이다. 위 판결들은 편의상 주된 피해 사업장의 이름을 붙여 부르는 것이지만, 삼성그룹 차원의 노조파괴 전략과 전 계열사 및 자회사 등에 걸친 실행이 확인된 판결이기 때문에 통칭하여 ‘삼성그룹 노조파괴 형사사건 판결’이라 부르는 것이 사건의 실체를 보다 잘 드러낸다고 본다.

8) 서울중앙지방검찰청 보도자료, ‘삼성전자와 삼성전자서비스의 노조와해 사건 중간 수사결과’(2018. 9. 27.)

에 적극 개입하였다. 노조파괴전략에 따라 유성기업은 친(親) 사용자 노조를 설립하였고, 현대자동차는 유성기업 대표이사를 비롯하여 임직원들에게 순차적으로 금속노조를 와해시키기 위한 지시사항을 전달하였으며, 유성기업은 위 지시에 따라 금속노조의 동향과 노조파괴 실행과정에 대해서 보고하였다. 또한 현대자동차는 유성기업에 회사가 설립한 기업노조의 신규가입자를 70~80%까지 확보하라고 요구하였으며, 유성기업은 해당 노조에 금품과 향응을 제공하기도 하였다⁹⁾.

그런데 현행 노동조합법이 금지하고 있는 각 부당노동행위는 ‘사용자’를 주체로 하고 있어 부당노동행위 수사나 구제제도는 원칙적으로 근로계약의 당사자가 누구인지에 주안을 두고 있다. 때문에 도급업체 등 원청의 하청업체 노동자, 특수고용 노동자에 대한 부당노동행위를 예방하고 제거하는데 한계가 존재한다. 이와 같은 현실을 틈타 노동자들의 파업 등 노동조합 활동을 이유로 원청이 도급계약, 위탁계약 등을 해지하거나 원청이 직접 대체인력을 투입하는 행위, 하청업체의 교섭에 관여하여 교섭을 거부하거나 해태하는 행위, 노동조합 탈퇴를 종용하거나 하청업체를 통해 인사권을 행사하는 행위 등이 다수 발생하고 있다. 이로 인해 하청업체, 특수고용 노동자들의 노동3권이 현저히 침해받고 있지만, 노동부나 노동위원회가 원청을 사용자로 인식하고 적극적으로 수사 내지 조사하지 않는 한¹⁰⁾ 사실상 제재가 불가능한 실정이다.

한편 정부는 2017. 6. ‘부당노동행위 근절방안’을 발표하고 2019. 2. ‘부당노동행위 수사혁신방안’을 마련하는 등 부당노동행위 수사에 있어 일부 진전된 입장을 내놓았다. 이 중 원청의 부당노동행위 책임을 확대·명시하고 원청에 대한 수사매뉴얼을 구체화한 점은 긍정적으로 평가할 수 있는데, 기존 수사실무서에는 원청이 하청노동자와의 근로계약을 체결한 사용자가 아니기 때문에 원청이 하청업체와 공범이 되는 경우에 한해서 부당노동행위 책임을 지울 수 있다고 보았으나, 2017년 수사매뉴얼은 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결을 인용하여 “원청이 하청근로자의 기본적인 근로조건 등에 관하여 고용사업주인 하청업체의 권한과 책임을 일정부분 담당하고 있다고 볼 수 있을 정도로 실질적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 경우에는 부당노동행위 주체가 될 수 있”다고 보았다¹¹⁾. 또한 하청업체에 대한 부당노동행위 수사시에는 그와 동시에 원청에 대한 조사를 병행하여 부당노동행위 공범에 대한 증거 산일을 막아야 한다고 명시하여 원청 수사에 대한 적극성을 일응 표하면서 구체적인 수사례와 절차를 매뉴얼화하였다¹²⁾.

나. 복수노조 사업장에서의 부당노동행위

2011. 7. 복수노조 시행과 더불어 2011. 9.말 기준 약 498개의 노조가 설립되었는데 72.7%가

9) 경향신문 기사, ‘현대차가 유성기업 노조파괴 시나리오 썼다’, 2016. 1. 28.

10) 그렇지 않는 한 원청이 하청업체 등과 공모했다는 증거를 확보되어야 하는데, 이 역시 기업간 또는 업무 내부의 지시, 보고, 의견교환의 내용을 입증해야 하는 문제이기 때문에 현실적으로 매우 어려운 일이다. 유성기업 노조탄압에 관여한 현대자동차 임원의 경우 부당노동행위 공범으로 기소되어 처벌받았다.

11) 이처럼 원청이 하청업체의 공범으로서 뿐만 아니라 직접 부당노동행위 주체가 될 수 있다고 인식한다면, 증거 산일(散逸) 등으로 인해 하청업체의 실행행위가 확인되지 않더라도 원청에게 책임을 부과하는 방향의 수사를 진행할 수 있다.

12) 다만 위 매뉴얼 등이 실제 원청 부당노동행위 사건 수사에 적용되고 있는지는 의문이다.

기존 상급단체(민주노총, 한국노총)에서 분리되어 나왔고, 상급단체 없이 설립되는 비율이 85.5%에 달하였다. 민주노총은 신설노조의 약 66% 가량이 회사측의 지원을 받는 노조인 것으로 파악하였고, 실제 노조 분화 과정에서 사용자의 지배·개입이 의심되는 경우에는 △관리자 주도로 신규노조 설립 △신규노조에 편의 제공 △기존 민주노총 노조에서 탈퇴한 조합원 명단을 신규노조에 제공 △조합원 개별면담을 통한 회유 등 다양한 사례들이 나왔다¹³⁾.

무엇보다도 교섭창구단일화 제도를 이용한 부당노동행위가 급증하였다. 가장 쉬운 방법으로는 사용자가 싫어하는 노조에 대해서는 창구단일화 절차 각 단계를 적극 활용하여 교섭을 지연시킨다. 노동조합법상 공고의무가 있는 각 공고(교섭요구사실 공고, 참여노조 확정공고, 과반수노조 공고 등)를 하지 않거나 공고기간을 연장하거나 사실과 다르게 공고하는 식으로 절차를 지연하는 식이다. 또한 친(親) 사용자 노조에 사무직, 관리자, 신규입사자, 기간제, 이주노동자 등 상대적으로 사용자가 통제하기 쉬운 노동자들을 가입시키는 등 조합원 수를 늘려 교섭대표노동조합의 지위를 부여함으로써 민주노조의 교섭권 및 쟁의권을 약 2년간 박탈한다. 만약 민주노조가 교섭대표노조의 지위를 확보한 경우 사용자는 개별교섭에 동의하여¹⁴⁾ 친(親) 사용자 노조와의 교섭만 조기에 타결하여 타결금을 지급하거나 개별교섭을 통해 차별적인 단체협약을 체결하는 경우도 부지기수다.

그 외에도 특정노조에 대해서만 특근·연장근로 기획 부여, 성과급 (차등)지급, 징계·승진 등에서 조합원간 차별, 노동조합 사무실, 게시판, 근무시간 중 조합활동 보장 등에서 노조간 차별 등도 복수노조 사업장에서 빈번하게 발생하는 부당노동행위의 모습이다.

위와 같은 복수노조 사업장에서의 부당노동행위는 한국경영자총협회(이하 '경총'이라 한다)이 2004. 9. 15.경 작성하여 공개한 '복수노조의 문제점과 대응방안'("노노 갈등과 분열 활용", "사측에 우호적인 노조와 그렇지 않은 노조를 분리하여 차별적으로 대응함으로써 사측에 우호적인 노조가 활성화될 수 있도록 함", "강한 적은 소모전이 최고", "전략적 제3노조 설립", "교섭창구 단일화방안 활용")에서 볼 수 있듯이¹⁵⁾ 기업들이 오래전부터 조직적으로 활용하고 공유하는 전술이라 할 것이다.

다. 다양한 공범의 등장으로 더욱 조직적이고 폭압적으로 변모한 부당노동행위

사용자가 아닌, 쉽게 규제받지 않는 다양한 노조탄압 공범이 등장하여 사용자의 범죄에 적극적

13) 민주노총 논평, 2011. 10. 10.

14) 현행 노동조합법상 교섭창구단일화를 할 것인지 개별교섭을 할 것인지를 결정하는 주체는 사용자이다(제29조의2 제1항). 사용자는 소수노조인 민주노총이 개별교섭을 요구할 때는 동의하지 않다가 다수노조가 되는 경우 민주노총에게 교섭대표노동조합으로서의 지위를 부여하지 않기 위해 교섭창구를 단일화하지 않고 개별교섭을 하는 식으로 제도를 활용하고 있다. 그러나 이는 어디까지나 제도를 활용한 것에 불과한 바, 부당노동행위 의사가 존재하고 실제 노조탄압의 효과가 충분히 나타남에도 불구하고 제재되지 않는다.

15) 한겨레21, '복수노조 활용 노조와해, 경총 전략이었다'(2020. 8. 7.)

으로 관여하거나 때로는 범죄를 주도하고 있다.

2012년 국회 국정감사에서는 유성기업, 발레오만도, 상신브레이크, 한진중공업, 보쉬전장 등 금속노조 계열의 사업장들과 함께 ‘노조파괴 노무법인’으로 악명을 떨친 창조건설팅이 개입한 사실이 밝혀지기도 했다. 창조건설팅이 2011. 4. 28. 유성기업에 제출한 ‘회사 경쟁력 강화를 위한 노사관계 안정화 컨설팅 제안서’라는 내부분서에 따르면, 창조건설팅은 2004년 성애병원을 시작으로 발레오전장, 상신브레이크, 유성기업, 보쉬전장, 대림자동차, 캡스, 영남대의료원, 레이크사이드컨트리클럽, SJM 등 14개 기업의 노무관리에 개입하여 민주노총을 탈퇴시키거나 조합원 수를 줄여 주거나 친기업노조를 설립시키는 등 민주노조 파괴작업을 지휘한 것이다. 그 방법이 대부분 노동관계법과 공인노무사법 등을 위반하는 불법적인 방법이었었는데, 이른바 ‘Key man’을 활용한 조합 탈퇴 공작, 노조 조합원들에 대한 ‘일일 관찰일지’ 작성, 청와대와 국정원, 경찰, 노동부, 노동위원회 등 유관기관과의 협력체계 유지 작업 뿐 아니라 사측에 협조적인 새노조 위원장 선정부터 조합원 총회 시나리오까지 민주노조 파괴 전 과정을 치밀하게 기획·관리하였다. 특히, ‘조합원 50% 감소시 8,000만원, 80% 감소시 8,000만원 추가, 민주노총 금속노조 탈퇴시 1억원’ 등 노조파괴 정도에 따라 성공보수를 이면계약하기도 하였다¹⁶⁾.

더불어 용역경비를 이용한 각종 폭력행위는 노동조합을 무력화하고자 하는 사용자의 동기와 적극적인 수단을 사용할수록 많은 사용자로부터 계약을 획득하게 되는 경비업체의 이익구조가 맞물려서 심화되었다. 가령 민간군사기업(Private Military Company)를 표방하는 컨택터스(Contactus)는 2010. 2. 발레오만도, 같은 해 6. KEC, 같은 해 8. 상신브레이크, 2011. 5. 유성기업 직장폐쇄 등에 용역으로 투입되어 파업을 철회시키고, 금속노조 탈퇴와 기업노조 설립을 돕는 등 폭력적 노조 파괴를 실행하였다.

뿐만 아니라 사용자가 정부와 지자체를 활용하여 노조탄압을 하거나(이후 삼성 사례에서 자세히 서술함) 정부가 직접 예산으로 노조파괴를 하기도 한다. 이명박 정부 당시 국정원과 고용노동부가 민주노총을 제압할 목적으로 국정원 예산 1억 7,700만원을 유용해 제3노총(국민노총)을 설립한 사실이 드러났는데¹⁷⁾, 국정원은 2009년부터 2011년까지 KT 노동조합 등 민주노총 산하 21개 노동조합에 대해 민주노총 탈퇴 유도, 보수단체에 대한 금전 지급을 통한 민주노총 비난 책자 출판 지원, 전교조 규탄 시위 및 탈퇴 서한 발송, 언론광고 비용 지원 등을 하고 노동부는 민주노총 탈퇴를 원조할 목적으로 서울지하철노동조합에게 법률적으로 오류가 있는 행정해석을 마련하여 제시하는 등 정부 부처로서 예산과 권한을 활용하여 각종 범죄를 자행했다¹⁸⁾.

16) 민주사회를 위한 변호사모임, 『2012년 한국인권보고서』

17) 노조파괴 공작을 주도한 원세훈 전 국정원장, 이채필 전 고용노동부 장관, 이동걸 전 고용노동부 정책보좌관 등은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조 제2호 위반죄로 기소되어 2020. 2. 7. 모두 유죄 판결이 선고되었다(서울중앙지방법원 2020. 2. 7. 선고 2019고합13 판결, 항소심 진행 중).

18) 민주노총, 기자회견 보도자료(2020. 6. 24.)

3. 삼성그룹¹⁹⁾의 노조탄압과 부당노동행위 사례

가. 개요

서울중앙지방법원은 2019년 말부터 2020년 초까지 이어진 일련의 판결 선고로, 삼성그룹 차원의 노조파괴 범죄의 실체를 인정하면서 범죄를 공모·가담한 삼성 계열사 및 임직원과 공범(경찰, 대항노조²⁰⁾ 전·현직 위원장, 경총 교섭 담당임원, 노조파괴 자문위원 등)에 대해 업무방해, 노동조합법위반, 「근로기준법」위반, 「개인정보 보호법」위반, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」위반(횡령), 업무상횡령, 「특정범죄가중처벌등에관한법률」위반(뇌물), 뇌물공여, 제3자뇌물취득, 부정 처사후수취 등 유죄 판결을 하였다²¹⁾. 서울고등법원은 항소심에서 검찰 압수·수색 절차의 위법성을 근거로 일부 증거를 위법수집증거로 판단함에 따라 일부 혐의를 무죄로 판단하였지만 전체적인 그룹 차원의 범죄의 내용은 1심과 동일하게 인정하였다²²⁾.

본 발제에서는 삼성 계열사와 임직원 등에 대한 판결들(서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결, 서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결, 서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결)을 중심으로 삼성그룹의 노조탄압과 부당노동행위의 주요 내용을 살펴본다.

나. 그룹 차원의 노조파괴 전략 수립 및 실행 관리 - “삼성그룹 차원의 조직적 범행이라는 이 사건 범행의 본질”²³⁾

삼성그룹은 ‘비노조 경영’을 기본 방침으로 삼아 그룹 내 노사 업무를 총괄하는 미래전략실(이하 ‘미전실’이라 한다)을 중심으로 노조 설립을 차단하고 설립된 노조를 와해·고사화시킨다는 내용이 포함된 ‘그룹 노사전략’을 수립하였다(명칭은 ‘그룹 노사안정화 대책’ 등으로 조금씩 변주되었다). 그룹 내에는 회장 직속의 미전실 - 삼성전자 등 각 계열사 - 자회사 및 협력업체로 이어지는 노사전략의 실행 및 보고 체계가 존재하는데, 미전실은 삼성전자 회장 이건희, 부회장 이재용을 정점으로 하는 그룹 ‘컨트롤타워’²⁴⁾ 역할을 하면서 각 계열사 업무를 조정하고 통제하는 역할을 수

19) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」상 대규모 기업집단 삼성을 의미하고, 이 사건 판결들이 이 사건 범죄를 칭하며 기재한 ‘삼성그룹’이라는 용어를 그대로 쓴다.

20) 삼성은 노조탄압의 주요한 수단으로서 직접 노동조합을 설립했는데, 이를 DH(대항노조), PU(페이퍼노조) 등으로 칭했다. 이 발제문에는 삼성의 해당 노조에 대한 호칭을 인용하여 ‘대항노조’라는 용어를 사용한다.

21) 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결, 서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결, 서울중앙지방법원 2020. 1. 17. 선고 2018고합1262 판결

22) 서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결. 그 외 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결의 항소심인 서울고등법원 2020노50 사건은 2020. 11. 26. 선고를 예정하고 있다.

23) 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결 91면

24) 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결 6면, 서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결 6면, 268면

행하였다²⁵⁾. 특히 미전실 인사지원팀의 노사파트는 그룹 전체의 노사 문제를 다루면서 각 계열사 및 그 자회사와 협력업체에 이르기까지 주요 노사 현안에 대한 보고를 받고 각 계열사 직원들을 파견받아 구성된 '신문화 T/F'를 설치·운영하는 등 삼성그룹의 '비노조 경영 방침'을 구체화 시켜 노사정책을 직접적으로 지휘·감독하였다.

삼성은 '노조는 경영에 막대한 지장을 초래하는 방해물'이라는 인식 하에 매년 '그룹 노사전략'을 수립한 후, 정기적인 사장단 세미나, 임원 교육, 노사 담당자 교육 등을 통하여 전 계열사 등에 순차 지시하고, 노사관리 능력을 평가항목에 포함하여 각 계열사 사장단과 임원 전체의 업무능력을 평가하였다.

'그룹 노사전략' 주요 내용

- 미전실 주관 계열사별 복수노조 대응태세 점검
- 노조대응 전략 전파를 위한 그룹 화상회의 실시
- 무노조 경영 철학을 견지할 수 있는 임직원 정신교육 강화
- 조합원 개별 탈퇴 유도를 위한 노조 조기 와해(이른바 '그린화'),
- 노조 발생을 효과적으로 예방하거나 기존 노조 와해를 위한 인력(노무사 자격 소지자 등) 충원
- 노조를 설립('사고'로 칭함)하거나 노조활동을 할 것으로 우려되는 소위 '문제인력'에 대한 동향 파악, 지속적인 채증 등을 통하여 형사고발, 징계 등의 방법으로 압박
- 노조 대응 활동을 위한 비상상황실 설치·운영
- 교섭 과정에서 단체교섭 지연을 통한 노조 장기 고사화(故死化)
- 진성노조가 설립되거나 설립될 것이 예상되는 경우 회사 차원에서 대항노조를 설립

미전실은 그룹 내 모든 계열사와 자회사에 대하여 복수노조 대응실태 점검을 반복적으로 실시하면서 이를 통해 노조 설립 단계별·상황별 대응 시나리오를 마련해 노조 대응 상황을 준비했다. 아울러 문제인력(MJ) 현황, 문제인력(MJ)의 안정화 및 퇴출실적 등 세부영역을 담은 체크리스트 문건을 작성하고, 임원/부서장/현장관리자/노사담당자/우군화인력 등으로 노조 대응 인력을 세분화하여 구체적으로 관리·점검하였으며, 실전 대응을 위해 모의훈련도 실시하였다.

다. 삼성에버랜드(현재 삼성물산)에서의 그룹 노사전략 실행

삼성에버랜드 인사지원실은 평소 노조 설립의사를 표시해온 조장희의 동향에 대해 2009년 이후 지속적으로 미전실에 보고해오다가, 2011년 구체적 노조설립 시도를 파악한 후 '그룹 노사전략'에 따라 상황실 설치 후 조장희 등 금속노조 삼성지회 조합원들을 '문제인력'으로 관리하며 이들에 대한 일일동향 문건 작성, 매일 상황실 회의 및 미전실 보고 등을 실행하였다.

25) 미전실에서 이견희 회장에게 보고하기 위한 '복수노조 시행에 따른 대응방안' 문건('A보고'문건)에도 '그룹 노사전략'과 일치하는 내용 및 노조 설립 가능성을 차단하겠다는 내용이 포함되어 있고, 그 외에도 회장님 경영철학 전파 문건, 미전실 최지성 실장(부회장)의 당부 등 기소되지 않은 윗선에 대한 증거가 판결문에 수차례 언급되었다.

‘비노조 경영’의 기초 아래 노조 설립 저지 및 조기 와해와 삼성지회의 무력화를 위한 대항마 육성 및 투입이라는 전략적 목표를 설정하고 그룹 미전실과 에버랜드 상황실이 상호작용하면서 다음과 같은 일련의 행위를 하였다²⁶⁾. 2011. 7. 13. 조장희 등의 ‘삼성노동조합’(이후 금속노조 산하의 삼성지회로 조직형태변경을 하였다) 설립신고 이후, 미전실은 핵심 주동자들에 대한 징계해고를 지시하였고 징계사유 수집 과정에서 용인동부경찰서장에 직접 수사를 의뢰하여 정보계장과 수사 전략 협의, 현행범인 체포 등을 통한 징계사유 “연출”이 이루어졌다. 그 결과 “노조결성 및 활동에 있어 영향력이 큰 순서대로” 노동조합이 설립된 때로부터 약 1년 6개월만에 조합원 전원에 대한 징계를 함으로써 삼성지회의 조직 및 운영 등에 관한 업무를 방해하였다²⁷⁾²⁸⁾.

삼성에버랜드 상황실 소속 임직원은 그룹 노사전략에 따라 삼성지회 설립 직전 용인시청 공무원원을 섭외하여 은밀하게 신고필증을 받는 식으로 대항노조인 에버랜드 노동조합을 설립하였고, 에버랜드 노동조합과 단체교섭을 체결한 후 계속적으로 대항노조에 교섭대표 노조로서의 지위를 부여하여 삼성지회의 교섭요구권을 봉쇄해오고 있다. 미전실은 대항노조가 어용노조라고 이슈화되는 것을 방지하기 위해 한국노총에 가입시킬 것을 지시하여 실행하였다. 상황실은 대항노조 위원장직을 선별하여 제안하고, 교섭을 지원(대내외 행동지침, 단체교섭 시뮬레이션, 모의 카메라 인터뷰 교육, ‘언론 인터뷰 Q&A교육’, ‘어용노조, 알박기 노조 비난 대응 교육’ 등 포함)하였다²⁹⁾³⁰⁾.

미전실과 삼성에버랜드 상황실은 조장희 등 삼성지회 조합원들에게 노조 탈퇴를 구체적으로 회유 및 협박하고, 조합원들의 개인정보를 매일 수집하며 감시하였다. 상황실은 차량을 통한 미행 및 감시, 주변 인물 동향 파악을 위해 소속 부서장 및 ‘대항사원’(문제인력의 지근거리에서 근무하는 직원), ‘퇴로관리자’(에버랜드 문제인력과 허심탄회하게 이야기를 나눌 수 있는 직원), 전담관리

26) 법원은 이 사건 범행이 미전실 인사지원파트 - 에버랜드 본사 - 에버랜드 리조트사업부의 순으로 이어지는 지시 및 보고 체계 하에서 에버랜드 내에 설치된 상황실을 통해 장기간 이루어진 조직적 범죄라고 판단하였고, 공동가공의 의사 및 기능적 행위지배의 존재를 인정하여 공모공동정범이라고 보았다.

27) 서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결 66면, 67면

28) 법원은 조합원들에 대한 삼성의 각 징계에 대하여, “이 사건 각 징계행위의 동기와 목적, 징계에 가담한 인원, 징계 태양 및 그 경위, 업무의 종류, 위력을 행사하는 사람의 지위와 그 상대방의 관계 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고인 강○훈 등은 삼성 노조원들을 압박하기 위한 수단으로 ‘징계위원회의 징계절차’라는 형식만을 차용하였을 뿐이므로 이 사건 각 징계에 대하여 정당한 징계사유가 존재한다고 하더라도 이 사건 각 징계에는 그 내용이나 수단 등이 사회통념상 허용될 수 없는 등 특별한 사정이 존재하고, 회사 내에서 급여와 신분에 대한 제재수단인 징계가 가지는 의미 등을 고려하면 징계는 삼성 노조원들의 자유의사를 제압하기에 충분한 조치라 할 것이다. 근로자들의 쟁의행위(노동조합법 제2조 제6호)가 정당성을 결여한 경우 각 위법행위에 대하여 노동조합법 위반죄로 처벌이 가능함에도 예외적인 상황에서는 업무방해죄에 해당할 수 있는 것(대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결 참조)과 마찬가지로 사용자 측이 근로자의 정당한 노조활동을 이유로 한 징계를 노동조합법상 부당노동행위로 처벌할 수 있다고 하더라도 예외적인 경우에는 업무방해에서의 ‘위력’에 해당한다고 함이 상당하다. 따라서 이 사건 각 징계행위는 업무방해죄의 ‘위력행사’라 할 것”이라고 판시하였다(서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결 65, 66면).

29) 대항노조의 1기 위원장인 임도한은 삼성지회 부지회장 조장희의 부당해고 및 부당노동행위 구제 재심판정 취소 재판에서 대항노조 설립 경위 등에 관하여 위증을 하여 위증죄 인정되었다.

30) 대항노조의 1기, 2기 위원장도 대항노조 설립 및 운영으로 인한 부당노동행위 공모 공동정범으로 인정했다.

자, 전담관찰자 등을 지정하여 조합원들의 행동, 대화내용 등을 수집하고, 이를 일일동향 문건으로 작성하여 차량번호, 주소, 심지어는 가족과의 휴일 활동내역, 가족의 건강 정보까지 파악하여 미전 실까지 보고하였다.

법원은 피고인들에 대한 공통된 양형사유로서 아래와 같은 판시를 하였다.

“‘비노조 경영’이라는 목적을 위하여 ‘그룹노사전략’을 수립하고 에버랜드 내 상황실을 설치하여 노조설립을 시도하는 근로자들을 상당기간 감시하면서 그들의 사생활 비밀을 함부로 빼내고, 징계 사유를 억지로 찾아내어 징계하여 회사에서 내쫓으려 하거나 급여를 깎아 경제적 압박을 가하고, 사용자 측에 협조적 노조를 교섭 대표 노조로 삼으면서 적대적 노조를 유명무실하게 만든다. 이 과정에서 적대적 노조 활동을 한 근로자들은 정당한 권리를 행사하려 한다는 이유만으로 회사 내에서 적대시되고 그 인권이 존중받지 못한다.

19세기 영국 작가 찰스 디킨스의 소설 '어려운 시절'에 등장하는 산업도시 코크타운 공장주 바운더비는, 노동자들의 유일하고 즉각적이며 직접적인 목적이 여섯 마리 말이 끄는 마차를 타는 것과 황금수저로 자라수프와 사슴고기를 먹으려는 것이라고 항상 떠벌린다. 이 사건은 21세기를 사는 피고인들이 풍자 대상이 되는 소설 속 인물과 같은 생각을 하지는 않았나 의심을 들게 한다. ...중략...

피고인 강○훈 등은 회사 지침, 상사의 명령을 성실히 수행하였을 뿐이라고 강변하지만 우리 사회가 기초로 삼은 약속보다 더 무거울 수 없는 위 사정만으로 이들의 행위가 모두 이해받을 수는 없다. 이들은 자신들로 인하여 고통 받는 동료의 있음을 알면서 그들이 모난 성격에 고집스럽고 이기적인 사람들이라는 이유로 그들이 받는 대접이 당연하다 여겼다. 더구나 에버랜드 소속 다른 근로자들이 노조활동을 하는 데 두려움을 가지는 결과를 낳고 에버랜드 내 노사관계의 건강한 발전을 막은 것은 물론 에버랜드가 우리 사회의 건강한 기업으로 올바르게 자리 매김 하지 못하게 하였다.”(서울중앙지방법원 2019. 12. 13. 선고 2019고합25 판결 106면, 107면)

라. 삼성전자서비스에서의 그룹 노사전략 실행

삼성전자와 삼성전자서비스는 최○석 삼성전자서비스 전무를 실장으로 하여 삼성전자서비스 내 종합상황실 구성하여, '삼성전자서비스 안정화 마스터플랜' 등을 수립하였다. 노동조합 및 전체 조합원에 대한 동향보고, 고용노동부 근로감독 총력대응, 경총을 통한 단체교섭 지연, 주동자 및 적극 가담자 징계·해고 조치 등 차별적 취급, 취업방해, 반복적인 고소·고발, 공세적 직장폐쇄 및 폐업 유도, 표적감사, 파업 무력화 조치, 그린화(노조탈퇴) 등 각종 노조 대응 전략을 실시하였다. 이와 같은 전 과정을 삼성전자와 그룹 미전실이 총괄하였다.

미전실 노사파트에서 수립한 ‘그룹노사 전략’에 따른 삼성전자 및 삼성전자서비스 임원들의 순차 지시에 따라, 최○석 삼성전자서비스 전무 등은 종합상황실 구성원들 및 삼성전자 파견 직원들로 하여금 삼성전자서비스 각 지사 상생지원 담당 직원들, 지점 SV(Supervisor, 삼성전자서비스 소속의 협력업체 관리자) 직원들, 협력업체 대표이사들에게 협력업체 및 노조 관련 정보 수집·보고, 위와 같이 수립된 그린화 등 각종 노조 대응 전략에 따른 구체적 전술 실행, 경총을 통한 단체교섭 지연, 그린화 추진 실적 보고 등을 하도록 반복적으로 순차 지시하고, 보고받아 오면서, 이를 삼성전자서비스 및 삼성전자 임원, 삼성그룹 미전실 노사파트 임원들에게 순차적으로 보고하거나 순차로 보고하게 하였다(공모 공동정범 인정).

‘삼성전자서비스 안정화 마스터 플랜’ 주요 내용

○ 집단행동 대응

- 단체교섭 지연 : 삼성전자서비스에 대한 단체교섭 요구 시 무대응, 협력 업체들에 대한 단체교섭 요구 시 최대한 지연, 지연전략 실행 시 부당노동행위 논란이 발생할 수 있으나 강경 대응을 지속하여 조속한 해결 추진.
- 준법 투쟁 대응 : 조합원의 부당한 단체행동에 대해서는 불법 조합활동 참가 의사를 확인하고, 주동자 및 가담자는 경고→복귀명령→징계 순으로 처리하되, 경징계를 누적하여 중징계 하고, 근무기강 강화 지침을 마련하며, 평일 연장근무 및 휴일근무에 대한 종업원 개별 의사를 확인하여 거부 인력 에 대해서는 잔특근 원천적 배제를 통한 소득 저하를 초래시키고, 근무공백 에 대해서는 시간제 일자리를 신설 하여 대응
- 파업 대응 : 각 지역별 협력업체 여건 및 파업 영향력에 따라, 소규모 파업으로 업무차질이 미미할 경우 미참가 인력으로 운영하고, 대규모 파업으로 업무차질이 발생할 경우 해당 협력업체와 계약을 해지하며, 대규모 장기파업으로 업무가 마비될 경우 직장폐쇄 및 원청 인력을 투입하는 등 지역별 파업 대응지침을 마련하고, 내근 파업 시 각 지사별로 ‘집하 수리센터’를 개설하여 원청에서 수리하도록 조치하고, 외근 파업 시 대체인력 800명 을 투입하며, 수수료 지급 등 파업 참가자 조기복귀를 유도하는 등 비상대책 안을 활용

○ 공세적 노조 대응

- 기본 방향 : 주동자 및 적극 가담자에 대해 근무기강 강조 → 사규 위반 시 징계→징계 축적→ 중징계 순으로 법적으로 강하게 압박하고, 부당노동행위 논란이 발생할 수 있으나 강경 대응을 지속하여 조속한 해결 추진
- 비위사실 법적 조치: 2013년 상반기 감사 데이터 분석결과를 토대로 개별면담 및 사유서를 징구한 후 주동자 포함하여 노조원들을 순차적 고소하되, 사유서 작성 내용 및 진정성 등을 토대로 성향을 감안하여 대상자 선별, 비위사실을 폭로하는 시기는 전략적으로 검토
- 센터경영 포기 발생(자진폐업) : 잦은 불법적인 집단행위와 경영활동의 어려움을 호소하는 협력업체들에 대해서는 폐업 후 조합원 대상으로 손해배상 청구
- 직장폐쇄 : 파업에 돌입하면 노조원의 노무수령 거부 의사 즉시 통보, 협력업체 직장폐쇄 시 내근은 파업 미참가자 및 집하 수리센터를 통해 대응하고, 외근은 인근 협력업체에서 업무대행하고, 원청 인력 투입
- 2년 이하 계약직 강성인력, 계약기간 만료 시 계약해지 : 협력업체 사정에 따라 계약

직 여부, 취업규칙 등을 검토하여 강성 인력 중 1~2년 미만자의 경우 사전 면담을 통해 계약 기간 만료에 따른 계약해지 조치

삼성전자서비스지회 조합원들이 소속되어 있던 협력업체는 삼성전자서비스 지사, 지점의 하부조직과 마찬가지로 형태로 운영되었는데, 주축 조합원들이 소속되어 있던 동래, 해운대 및 아산 협력업체 폐업은 삼성전자서비스 측에서 조합원들에게 불이익을 주고 삼성전자서비스지회 운영에 지배·개입하기 위해 유도하고 기획한 폐업이었다. 삼성전자서비스는 전 고용노동부 장관 보좌관 송○규 등을 통해 협력업체 기획 폐업, 조합원 노조 탈퇴 종용 등에 대한 월 수천만원의 노조파괴자문을 실시하였고, 외관상 협력업체의 교섭 위임을 받는 형식을 통해 경총 교섭 담당자들이 단체 교섭 지연에 가담하였다. 부당노동행위를 자문한 송○규와 삼성의 지시에 따라 협력업체와의 교섭을 지연한 경총 교섭 담당자들은 모두 부당노동행위 공모 공동정범으로 인정하였다.

조합원들에 대해 실시된 표적감사는 원청인 삼성전자서비스 감사그룹에서 독자적으로 실행한 것이 아니라 삼성전자서비스 상황실 또는 서비스 대응 TF에서 마련한 노사전략에 따른 것인데, 절차상 협력업체 사장이 원청에 감사요청서를 보내는 모양새를 취하였다.

미전실은 삼성전자서비스 지사, 협력업체 대표 및 팀장³¹⁾ 등을 통해 지회 조합원들의 출신학교, 결혼유무, 이혼여부 및 사유, 채무 등 재산상태, 성향평가³²⁾, 노조탈퇴 등에 영향을 미칠 수 있는 지인 등 친분관계, 개인비리, 재판진행상황 등 개인정보, 노조가입 및 탈퇴 동기, 노조 직책, 파업 참여 여부, 정신병력 등 민감정보 취합하여 관리하였다.

취업을 방해할 목적으로 통신을 하는 경우에도 근로기준법 제40조 위반이 되므로, 삼성전자, 삼

31) “개인정보보호법 제2조 제5호와 같은 법 제28조 제1항에서는 '개인정보처리자'와 '개인정보취급자'를 구별하고 있고, 개인정보보호법 제71조 제1호, 제17조 제1항에서는 원칙적으로 개인정보처리자의 제공행위만을 처벌 대상으로 삼고 있다. 그러나 개인정보 보호법 제74조 제2항은 '법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제71조부터 제73조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다'고 규정하고 있는바, 위와 같은 양벌규정을 둔 취지에 비추어 보면, 별칙규정인 개인정보 보호법 제71조 제1호의 적용대상자인 '제17조 제1항 제2호 에 해당하지 아니함에도 같은 항 제1호를 위반하여 정보주체의 동의를 받지 아니하고 개인정보를 제3자에게 제공한 자'에는 위와 같은 위반행위를 한 '개인정보처리자'뿐 만 아니라 개인정보처리자는 아니지만 '개인정보처리자의 지시나 위임에 따라 당해 업무를 실제로 집행하는 자'도 포함된다고 봄이 타당하다. …중략… 따라서 이 사건에서 법인인 협력업체가 수리기사들을 고용한 사업주로서 업무 목적으로 소속 수리기사들의 이름, 성명, 주소 등 인사정보를 보유·관리하고 있으므로 개인정보처리자에 해당하고, 인사정보를 관리하는 협력업체 팀장들은 개인정보취급자에 해당한다. 협력업체 팀장들은 개인정보처리자의 개인정보를 제공하는 경우 개인정보 보호법 제74조 제2항의 양벌규정에 따라 개인정보 보호법 제71조 제1호, 제17조 제1항으로 처벌되고, 이들이 정보주체의 동의 없이 개인정보를 제공한다는 사정을 알면서도 이들로부터 개인정보를 제공받은 행위도 개인정보 보호법 제71조 제1호 후단의 죄에 해당한다.” (서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결 210, 212면)

32) “협력업체 수리기사들의 성격, 품행 등 성향에 관한 정보는 성명이나, 소속 사번 등 '개인식별정보와 결합하여 개인을 알아볼 수 있는 정보' 또는 '개인에 대한 정보로서 공개로 인하여 개인의 내밀한 사항 등이 알려지게 되고, 그 결과 인격적·정신적 내면생활에 지장을 초래하거나 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 될 위험성이 있는 정보'에 해당하여 개인정보 보호법 제2조 제1호에서 규정 한 '개인정보'에 해당한다고 봄이 타당하다.” (서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결 217면)

성전자서비스 임직원들이 순차 공모하여 2013. 6. 6. 동래 내근협력업체 대표 하○섭에게 전화하여 '위○일, 신○섭 채용을 배제하라.'는 취지로 말한 행위 근로기준법 제40조 위반으로 판단하였다³³⁾.

법원은 원청인 삼성전자서비스를 협력업체 소속 조합원들에 대한 부당노동행위 사용자로 인정하면서, 부당노동행위로 형사처벌을 하는 경우에도 노동조합법상 사용자성에 대한 대법원 판례(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결)가 적용될 수 있다고 판단하였다.

“근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자는 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 사용자에 해당할 수 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두 8881 판결 참조). …중략… 노동조합법 제81조는 "사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다."고 하여 부당노동행위를 규정하고, 제82조 제1항에서 "사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다."고 하여 구제신청 제도를 두고 있으며, 제90조에서 "제44조 제2항, 제69조 제4항, 제77조 또는 제81조의 규정 에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다."라는 처벌규정을 두고 있다. 앞서 본 법리가 부당노동행위 구제명령에 관한 것이기는 하지만, 조문 구조상 구제명령 대상이 되는 부당노동행위와 처벌 대상이 되는 부당노동행위에 아무런 차이가 없다. 한편 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 규정한 우리 헌법과 이를 보장하기 위해 제정된 노동조합법의 입법목적에 비추어, 법률에 규정된 '사용자'의 개념을 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않는 범위 내에서 그와 같이 해석한 것이므로 죄형법정주의 원칙상 금지되는 유추해석에 해당한다고 볼 수 없다.”(서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결 143, 144면)

삼성전자서비스는 2014. 5. 17. 적극적으로 노동조합 활동을 하던 조합원 염호석(분회장)의 시신이 유서³⁴⁾와 함께 발견되자, 염호석의 유언대로 노조장이 치러질 경우 삼성의 노사전략에 대한

33) “근로기준법 제40조의 문언과 개정 연혁, 개정 취지 등 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 위 규정은 '취업을 방해할 목적으로 비밀 기호 또는 명부를 작성·사용하는 행위'와 '취업을 방해할 목적으로 통신하는 행위'를 각각 금지의 대상으로 삼은 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 법리를 오해한 잘못이 없다. 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다. 근로기준법 제40조는 "누구든지 근로자의 취업을 방해할 목적으로 비밀기호 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니 된다"라고 규정하고 있다. 만약 피고인들의 주장과 같이 위 조항이 '비밀기호 또는 명부'에 대하여 '작성·사용 행위'와 '통신 행위'를 금지하는 취지로 금지하는 행위를 병렬적으로 규정 한 것으로 해석하려면 '비밀기호 또는 명부를 (작성·사용하거나) 통신을 하여서는 아니 된다'는 것으로 이해되어야 하는데, 문언의 형식상 자연스럽게 못할 뿐 아니라, '비밀기호 또는 명부의 사용'에는 '비밀기호 또는 명부의 통신'이 포함된다고 할 것임에도 이를 별도로 규정한 이유를 합리적으로 설명하기 어렵다. 나아가 가별성의 측면에서 취업 방해 목적으로 이른바 '블랙리스트'를 만들어 전달하는 행위와 취업 방해 목적으로 말로 통신하는 행위를 달리 보아야 할 이유도 없어 보인다.” (서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결 222, 223면)

34) '더 이상 누구의 희생도 아픔도 보질 못하겠으며 조합원들의 힘든 모습도 보지 못하겠기에 저를 바친다. 저 하나로 인해 지회의 승리를 기원한다. 서비스지회에 좋은 결과가 나오면 그 때 화장해 달라'

[제1부] 발제1_노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘

사회적 비난이 커질 것을 우려하여 유족이 노동조합에 위임한 장례절차를 저지하고자 경찰에게 어떠한 방법을 동원해서라도 염호석 부친 영장섭을 회유하라고 지시하였다. 경찰은 브로커 이강선을 섭외하여 염호석 장례식장에서 허위 112 신고를 하도록 해 미리 장례식장 주위에 배치해둔 250여 명의 경찰병력이 장례식장에 투입되도록 하여 동료 조합원의 시신 탈취에 항의하는 라두식(당시 수석부지회장) 등 조합원들을 진압한 후 염호석의 시신을 탈취하였고, 염호석 부친 영○섭을 회유하는 과정을 전반적으로 조율하며 삼성으로부터 합의금 6억원을 받아 전달하였으며, 노동조합을 따돌리며 삼성이 원하는 대로 염호석 시신 운구 및 안치 등에 편의를 제공하였다. 위 과정에서 경찰청 정보국 소속 경찰 김○환, 양산경찰서 정보보안과장 하○형, 정보계장 김○욱) 등에게 뇌물이 공여되었다.

법원은 피고인들에 대한 공통된 양형사유로서 삼성의 일관되고 적나라한 반(反) 헌법적 태도를 지적하며 그 규모와 파급력에서 전례를 찾아보기 어려운 범죄라고 판단하였다. 아울러 향후 기업에서 이와 같은 반(反) 헌법적 행위가 다시 발생하는 것을 방지하기 위해서라도 피고인들에게 그 죄책에 상응하는 처벌이 필요하다는 점을 확인했다.

“우리 헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."고 하여 근로자가 노조를 설립하고 활동하는 것을 헌법상 권리로 보장하고 있다. 그런데 삼성그룹 노사전략의 '악성 노조 바이러스' 등 표현에서 볼 수 있듯이, 문건에 드러난 피고인들의 노조에 대한 반(反) 헌법적인 태도는 일관되고 적나라하다. 삼성그룹의 미전실에서는 반 헌법적인 요소를 포함하는 비노조 경영방침에 따라 '노조를 와해, 고사화' 하도록 그룹 노사전략을 수립하고 이를 각 계열사와 자회사에 전파하였으며, 반복된 복수노조 대응태세 점검을 통해 노조가 설립되는 경우 해당 항목별로 즉시 대응할 수 있도록 직원들을 '훈련'시켰다. 삼성전자 및 삼성전자서비스의 임직원들은 이에 따라 이 사건 노조에 대하여 3년이 넘는 기간 동안 지속적으로 조직적인 부당노동행위를 계획하고 실행하였다. 피고인들이 이 사건 노조에 대한 대응으로 '노조활동은 곧 실직'을 표방하고 '그린화'를 추진하는 과정에서 수많은 노조원들이 조합에서 탈퇴를 강요받고, 개인정보를 탈취당하고, 생계를 위협받는 등 큰 고통을 받았고, 2명의 노조원이 자살하는 안타까운 결과까지 발생했다.

이 사건은 피고인들이 삼성전자서비스 협력업체에 태동하는 노동조합에 대응하여 회장 직속 미전실의 고위 임원에서부터 삼성전자와 삼성전자서비스의 경영진과 각 협력업체 직원에 이르기까지 수반되는 여러 위법 요소를 감수하고 노조를 와해시키기 위하여 일사분란하게 움직인 것이다. 이는 조직적인 대규모 부당노동행위라고 할 수 있고, 그 규모와 파급력에서 전례를 찾아보기 어렵다. 그 무렵 피고인들이 지속적으로 부당노동행위의 의심을 받아왔고 고소도 당했지만 뚜렷한 물증이 없어 수사가 진행되지 못하던 중 검찰에서 이명박 전 대통령에 대한 삼성측의 다스 소송비 대납 사건 관련 자료를 압수수색하는 과정에서 삼성측 하드디스크가 압수됨으로써 우연히 드러났다. 피고인들이 순차적으로 공모하여 위법을 감수하고 노동조합에 대하여 저지른 이 사건을 그 죄

책에 상응하게 처벌함으로써 자기 점검 및 통제의 계기로 삼고 향후 이와 같은 반헌법적인 행위가 다시 발생하는 것을 방지할 필요가 있다.

피고인들은 미국, 일본과 달리 우리나라에서만 부당노동행위를 형사처벌하고 있다는 점을 강조하고 있다. 노사관계는 서로 대립하는 성격을 갖고 있어 부당노동행위가 일부 발생하는 것을 완벽하게 차단하기는 어렵고, 비교적 가벼운 행위까지 형사처벌 대상으로 삼는 것에 대한 비판적인 견해가 있는 것도 사실이다. 그러나 위와 같은 형사처벌 조항은 노동쟁의와 관련된 우리나라의 역사적 경험과 특유의 현실에 비추어 형사 처벌 없이 노동위원회의 사후적 구제명령만으로는 헌법상 근로자의 단결권 등을 제대로 보장하기 어렵다는 국민적 공감대가 형성되어 도입된 것이므로 이에 관한 입법자의 의도 역시 충분히 고려되어야 한다.”(서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결 267 내지 268면)

“그 결과 협력업체 소속 근로자들과 이 사건 노조의 헌법상 권리인 단결권, 단체교섭권 등은 무시되었고, 그로 인해 근로자들이 입은 정신적 고통과 피해가 적지 않을 뿐만 아니라, 노사관계를 악화시켜 사회의 지속적인 안정과 발전을 저해하는 등 사회에 미치는 해악 또한 적지 않다.

위와 같은 이 사건 부당노동행위의 경위와 규모, 방법과 수단, 피해 정도, 사회에 미치는 부정적인 영향, 각종 부당노동행위가 대규모 조직을 이용하여 전국적으로 다수의 근로자들을 대상으로 조직적·계획적으로 이루어진 점 등을 고려하면 피고인들의 죄책이 결코 가볍지 않다. 따라서 향후 기업에서 이와 같은 반 헌법적 행위가 다시 발생하는 것을 방지하기 위해서라도 피고인들에게 그 죄책에 상응하는 처벌이 필요하다.”(서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결 399면)

마. 다른 계열사 등에 대한 그룹 노사전략 실행

삼성그룹 미전실은 노동조합이 조직되지 않은 ‘평상시’에도 노동조합 설립에 대비하여 각 계열사(중공업, 테크윈, 전자, 물산, 증권, 화재, SDI, 에스원, 정밀소재, 의료원, 일부 해외법인 등)의 문제인력을 특정하고 해당 문제인력 전담자를 지정하여 면밀한 동향파악을 실시하였고, 아울러 회사 밖의 반삼성 인물과 단체에 대한 동향 파악도 실시하였다³⁵⁾.

미전실은 '그룹 노사전략'에 따라 노조와해 수단으로 활용할 목적으로 개인정보처리자인 각 계열사 등의 인사담당자들로부터 지속적으로 소위 '문제인력'들의 노조가입여부 및 동기, 노조설립 시도 및 노조관계자 접촉 여부, 동향 등 직원들의 민감 정보 및 직원들의 가족관계, 성향, 경제적 상황 등을 제공받아 관리하였다. 미전실의 각 계열사 복수노조 대응태세 점검과 관련하여 작성된 체크리스트에는 현 문제인력 분류 및 등급별 List-up 관리, 현 문제인력 프로파일(인적사항, 성향,

35) 다만 이번 사건에서 기소는 극히 일부 기간의 개인정보보호법위반 혐의에 한정된 바, 기 확인된 내용을 바탕으로 추가 고소·고발 및 수사의뢰가 진행되었다.

계보도 등) 관리, 문제인력 동향파악, 문제인력 감축실적 등의 내용이 포함되어 있다.

또한 미전실은 환경운동연합, 여성민우회, 민족문제연구소, 국제민주연대, 향린교회 등과 같은 진보적 시민사회단체 및 종교기관을 ‘불온단체’로 칭하며, 노동자들이 정부에 제출하는 연말정산 자료 등을 무단으로 활용하여 이들을 후원한 노동자들의 목록을 만들어 이들에 대한 밀착 관리 지침을 만드는 등 불법적으로 사찰했다.

바. 이 사건 수사 및 판결의 의미

먼저 삼성의 조직적 노조파괴 전략이 법원의 언어로 확인되면서 형사처벌 되었다는 의미가 있다. 삼성그룹의 무노조 경영 전략은 흔히 알려져 있었지만 그동안 극소수 관리자의 일부 부당노동행위가 약식기소 되어 벌금형을 받은 사례³⁶⁾만 있을 뿐 그룹 차원의 범죄가 드러나 그에 대해 형사처벌이 이루어진 적은 없었다(이는 너무나 당연하게도 수사나 기소의 대상이 된 적이 없기 때문이다). 2013. 10. 정의당 심상정 국회의원과 언론을 통해 2012년 ‘그룹 노사전략’ 문건이 공개되었음에도 불구하고 삼성은 그룹 차원의 개입을 부인하였고 당시 검찰도 삼성의 주장을 받아들여 불기소 처분을 함³⁷⁾에 따라 각종 부당노동행위 등이 삼성그룹 차원의 조직적인 노조탄압이라는 의구심은 분명 매우 컸으나 더 이상의 수사는 진행되지 않았다.

그런데 노동조합의 고소제기 약 5년만에 노조탄압 사건에서는 이례적으로 압수수색, 구속영장청구 등 강제수사를 수반한 적극적인 수사가 진행되었고³⁸⁾, 현장에서 의심했던 모든 일들이 삼성그

36) 금속노조 삼성지회 간부들에 대한 해고 및 징계, 노동조합 유인물 배포 저지 등에 관여한 삼성에버랜드(현재 삼성물산) 인사팀 직원들에 대해 벌금 500만원 내지 1000만원의 약식명령(서울중앙지방법원 2015고약1373호)이 있었다.

37) 한편 삼성지회가 제기한 부당해고 및 부당노동행위 구제신청 사건에서 서울행정법원 2014. 1. 23. 선고 2012구합10185 판결, 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2014누2340 판결, 대법원이 2016. 12. 29. 선고 2015두2895 판결은 모두 2012년 ‘그룹 노사전략’ 문건의 진정성립을 인정하며 이것이 삼성이 작성한 것임을 분명히 판시하였음에도 검찰은 기소하지 않았다.

38) 검찰은 노조탄압 사건에서는 이례적으로 수사결과에 대해서 보도자료를 내기도 하였는데, 삼성의 부당노동행위가 “‘무노조 경영’ 방침을 관철시키기 위해 그룹 차원에서 벌인 장기간에 걸친 조직범죄의 성격을 갖고 있다”면서 “全社의인 역량이 동원된 조직범죄의 성격을 갖고 있고 장기간에 걸쳐 다수의 근로자들에게 피해를 입힌 것으로 사안이 중하므로 불법행위에 직접 가담한 주동자를 대거 기소하여 엄정한 대응”을 하였다고 자평하였다. 또한 “내부 전문가와 외부세력이 합세하여 압도적인 힘과 정보의 우위로 만든 ‘기울어진 운동장’에서 노조는 불공정한 게임을 한 것”, “노동자의 기본권에 대한 중대한 침해”, “은밀하고 집요한 노조 와해로 인해 집단적 노사관계를 통한 생존권 보장이 어려워진 개인이 입는 피해는 장기적인 근로조건 개선 가능성을 원천에서 봉쇄당하기 때문에 부당해고 등 외부로 쉽게 드러나는 피해보다 근로자 개인에게 미치는 영향이 크고 구제도 어려움”, “그 동안 노조의 불법행위에 대해서는 업무방해죄 등으로 강하게 처벌해온 반면, 사측의 부당노동행위에 대해서는 법정형이 상대적으로 가볍게 규정되어 있고, 사측에 유리하게 해석·운영되어 온 경향이 있어 우리 노사관계는 ‘기울어진 운동장’으로 표현되기도 함. 이와 같은 ‘기울어진 운동장’에서 있는 근로자들은 자신들의 권리 보장을 위해 불법 폭력·과격 행동을 하게 된 측면이 있고, 결국 노조의 불법행위에 대해 상대적으로 강경한 대응을 초래한 사례도 있었음. 이번 수사가 장기간 이루어진 반헌법적 범죄에 대한 엄중한 사법판단으로 불법 폭력·대결 구도가 아닌 합법·타협·양보의 건전한 노사문화가 정착되는 데 일부라도 기여하길 희망함” 등 그동안 부당노동행위 사건을 대하는 수사기관의 태도를 비추어보았을 때 상당히 이례적인 태도를 보여주었다(서울중앙지방법원 검찰청 보도자료, ‘삼성전자와 삼성전자서비스의 노조와해 사건 중간 수사결과’(2018. 9. 27.))

룹(미전실), 삼성전자 등 각 계열사, 자회사, 협력업체의 조직적인 공모와 실행으로 이루어졌음이 밝혀졌다. 여기에 경총 임직원, 경찰, 대항노조 위원장, 노조파괴 자문위원 등의 관여가 드러났으며, 대부분의 공소사실이 유죄로 인정되었다. 심지어 이 사건 수사 및 재판 과정에서는 노동조합 설립신고를 담당하는 지자체 공무원과 고용노동부, 노동위원회 등이 삼성의 노조탄압에 광범위한 협조와 관여를 한 사실도 확인되었다³⁹⁾.

구체적으로 사건의 실체가 드러남에 따라, 또 그동안 검찰이 기소를 소홀히 한 부분에 대해서도 기소를 함에 따라 법리적으로도 의미있는 판단들이 상당수 나왔다. 사용자 외 다양한 공범(대항노조 위원장, 노조파괴 자문위원, 다른 계열사 임원, 경총 임원)에 대해 공소제기를 하여 비신분범이 신분범인 사용자에게 가공하여 부당노동행위 공범이 될 수 있다는 판결을 하였고⁴⁰⁾, 원청을 부당노동행위 사용자로 기소함에 따라 노동조합법상 사용자 법리는 형사처벌시에도 적용될 수 있다는 판시가 나왔다. 그룹 노사전략에 따른 조합원 징계를 단순히 부당노동행위로만 보지 않고 위력에 의한 노동조합 업무방해죄로 구성하기도 하였으며, 일련의 노조 업무방해행위와 부당노동행위는 포괄일죄가 될 수도 있다는 판단도 있었다. 부당노동행위의 수단으로 자행된 광범위한 사찰과 블랙리스트 공유 등을 기소하여, 개인정보보호법상 양벌규정에 따라 개인정보처리자가 아닌 자의 제3자 개인정보제공과 제3자 취득행위도 처벌 가능하고 취업 방해 통신도 근로기준법 위반으로 처벌 가능하다는 판단을 받았다.

4. '어제'와 '오늘'을 넘어서기 위하여 - 법·제도 개선 과제⁴¹⁾

가. 부당노동행위의 주체의 확대

부당노동행위의 주체는 사용자만 될 수 있는 것이 아니라 정부, 지자체, 공무원, 공공기관, 모회사, 지주회사 등 노사관계에 실질적으로 영향력을 미칠 수 있는 자도 될 수 있으므로 그 주체를 '누구든지'로 정하여 규제할 필요가 있다.

나. 비정규직 노동기본권 침해를 방지하기 위한 부당노동행위 규정

대법원은 “원청회사가 사내 하청업체 소속 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있고, 사내 하청업체 노동조합의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배·개입행위를 하였다면 원청회사는 부당노동행위 규제명령의 대상인 사용자에게 해당한

39) 2020. 3.과 7. 연이어 보도된 <한겨레21>의 삼성 노조와해 재판기록 관련 기사 (<http://h21.hani.co.kr/arti/SERIES/2379/>)

40) 아쉽게도 경찰들은 부당노동행위 공범으로 기소하지 않고 뇌물 관련 혐의로만 기소하였다.

41) 새로운 내용은 아니다. 이미 많은 이들이 오랫동안 매우 유사한 목소리를 내왔기 때문에 이를 바탕으로 정리를 하였고, 주로 민변 외, 「재벌개혁 입법 공청회 자료집」(2017. 5. 24.), 민주노총 외, 「부당노동행위 징벌제도 실효성 확보 위한 제도개선 토론회 자료집」(2015. 9. 17.) 등을 참고했다.

다.”라고 판시하여 원청사업주의 사내 하청근로자에 대한 사용자성을 인정하였다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결). 그러나 원청사업주의 사용자성을 인정한 판례에도 불구하고 노동위원회는 여전히 파견노동자와 사용자업주, 사내하청 노동자와 원청사업주 등 간접고용관계의 당사자간 직접교섭을 소극적으로 해석하고 있다.

이에 노동조합법상 사용자의 정의에 “근로자의 근로조건 및 노동조합 활동에 관하여 실질적·구체적으로 지배력·영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자”를 포함시키고, 해당 사용자로부터 근로조건 및 노동조합 활동에 관한 실질적·구체적인 지배력·영향력을 받는 노동자들이 조직하거나 가입한 노동조합을 해당 사용자의 교섭당사자로 규정함으로써 사내하청 노동자 등 간접고용 노동자의 노동3권을 보장할 필요가 있다.

또한 관련하여 부당노동행위 규정 등을 정비할 필요가 있다. 근로계약의 형식적 당사자가 아니더라도 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하여 부당노동행위를 하거나 다른 사람으로 하여금 노동조합법 제81조 각 행위를 하게 하는 행위를 부당노동행위로 보도록 하고, 원청 등이 도급·위임 등의 계약을 체결할 때 노동조합 활동을 하지 않도록 하는 것을 계약내용을 하는 것을 조건으로 하거나 그를 이유로 계약을 해지하는 것을 부당노동행위로 보도록 할 필요성이 있다. 아울러 원청이 하청업체 노동자들의 쟁의행위시 직접 또는 다른 하청업체를 통해 대체인력 투입하는 것을 금지하고 이를 부당노동행위로도 규율해야 한다.

다. 교섭창구단일화제도의 폐지 및 노조간 차별행위를 부당노동행위로 규정

복수노조하에서의 교섭창구단일화제도는 교섭대표노조가 단체교섭권, 단체협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 주도권 등을 2년간 배타적으로 행사하게 함으로써 소수노조의 노조로서의 기본적인 활동을 무력화시키는 위험적인 요소가 크며, 사용자가 이를 노조파괴를 위한 수단으로 너무나도 쉽게 악용해왔다. 교섭창구단일화제도를 폐지⁴²⁾하고 노조간에 합리적 이유 없이 차별하는 행위를 부당노동행위로 규정할 필요가 있다.

라. 부당노동행위의 특성을 이해한 판단절차와 노동부와 노동위원회간 연계 시스템 마련

사용자의 부당노동행위는 연쇄적으로 진화·발전되는 경향이 있으므로 이를 종합적으로 부당노동행위로 판단하기 위해서는 부당노동행위 구제신청의 제척기간을 연장하여 이를 함께 다룰 수 있도록 할 필요가 있다⁴³⁾.

현재는 부당노동행위 행정규제와 형사절차가 분리되어 있는데, 향후 노동부와 노동위원회가 각

42) 헌법재판소 2020헌마237 노동조합 및 노동관계조정법 제29조 제2항 등 위헌확인 사건이 진행 중이다.

43) 부당노동행위 구제신청은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 할 수 있다(노동조합법 제82조 제2항).

사건처리 과정에서 부당노동행위를 인지한 경우 다른 기관에서도 부당노동행위 규제를 할 수 있도록 하는 연계된 부당노동행위 규율 시스템을 마련하는 것이 바람직하다. 즉 노동부의 부당노동행위 수사를 통해 기소의견으로 검찰 송치시 노동위원회에 노동부가 직접 부당노동행위 구제신청을 하도록 하는 등 원상회복조치가 이루어지도록 하고, 반대로 노동위원회에서 부당노동행위 판정시 형사처벌의 가능성을 인지하였으므로 노동부에 조사내용과 판결 결과를 통지하여 수사의뢰함으로써 노동부에서 직권수사 개시하도록 하는 체계를 갖출 필요가 있다.

마. 노동위원회 원상회복명령 기준과 형사처벌의 기준을 이원화

노동위원회 구제신청을 통한 원상회복제도는 침해된 권리의 실질적인 회복을 목적으로 하는 반면, 법원을 통한 형사처벌은 과거 위법행위에 대한 처벌과 범죄의 사전예방을 위한 제도이다⁴⁴⁾. 구제명령은 노동3권을 침해하는 부당노동행위의 중단과 침해된 권리의 회복에 초점이 맞추어지므로 사용자의 각종 처분행위가 객관적으로 노동3권을 침해하고 노동조합의 조직력을 약화시키는지 여부를 기준으로 판단하면 충분하고, 더 나아가 그러한 행위에 대한 사용자의 의도나 목적까지 요구할 필요는 없다고 본다. 그에 반해 형사처벌은 행위자에 대한 비난가능성을 전제로 하므로 사용자의 부당노동행위 의사를 요한다. 따라서 노동위원회 원상회복명령의 대상과 형사처벌의 대상을 이원화하여, 구제명령에서는 무과실 책임원칙으로 운용하고 형사처벌의 경우에만 객관적 부당노동행위에 더하여 주관적 부당노동행위 의사를 성립요건으로 요하도록 함이 필요하다.

한편 모든 기업의 불법행위의 동기는 이윤 추구이다. 노동3권을 침해하는 부당노동행위 또한 사용자가 기업활동의 장애요인으로 인식하는 노동조합을 약화시킴으로써 기업이윤을 높이기 위한 조치이다. 부당노동행위의 동기를 근본적으로 차단하기 위해서는 징벌적 손해배상제도를 통해 위법행위로 취득한 부당이득을 전부 환수토록 하는 것이 필요하다.

결국 징역형을 위주로 한 형사처벌, 노동위원회 구제절차를 통한 원상회복의 행정절차, 민사상 징벌적 손해배상제 등 3가지 측면에서의 규제를 통해서 부당노동행위에 대한 제재조치를 구성하여 실효성을 확보해야 한다.

바. 부당노동행위 구제절차에서의 입증구조 개선

행정구제로서 부당노동행위 판단은 사용자의 의사 입증에 두지 않기 때문에 부당노동행위 판단 역시 차별판단구조와 유사하게 설계하는 것이 가능하다. 노동자와 노동조합이 불이익한 취급을 하거나 지배개입으로 불이익한 결과를 초래할 위험이 있다는 점을 적시하면, 일응 단결권 침해로서

44) 한국의 부당노동행위 제도는 형사상 처벌과 행정구제를 통한 원상회복주의를 취하고 있다. 부당노동행위 형사처벌 규정은 1953년 제정 당시 도입되었다가 1963년 제3공화국에서 노동조합법을 개정하면서 형사처벌 규정을 삭제하고 노동위원회를 통한 구제절차로 전환하였다. 이후 부당노동행위제도와 관련해서는 별다른 개정이 없이 1980년대까지 그대로 유지되다가, 1986년 전두환 정권 말기 노동조합법 개정시 부당노동행위에 대한 형사처벌을 다시 규정하였다.

부당노동행위에 해당된다고 추정하며, 사용자는 불이익한 결과가 단결권 침해에 해당되지 않는 정당한 사유를 제시하지 못하면 부당노동행위로 판단되는 입증전환의 구조를 구체화하도록 한다.

부당노동행위 사실 및 불이익한 차별적 결과 등을 밝히기 위한 증거자료들을 취합하기 위해 노동위원회의 조사 권한 강화가 필요하고, 사용자가 보유한 문서를 통해 이러한 사실을 입증해야 한다면 노동위원회 절차에 문서제출명령제도 등을 도입하여 문서제출명령을 거부할 경우 부당노동행위 판단에서 합리적 이유에 대한 반증에 실패한 것으로 보는 등 입증절차를 구체화할 필요가 있다.

그동안 부당해고 등과 병합될 경우 해고사유의 정당성이 있다는 것만으로 부당노동행위의 의사를 부인하여 부당노동행위에 해당되지 않는다고 판단해왔으나 해고 등을 하게 된 이유가 다양하게 복합되어 있을 수 있는 바, 해고사유에 정당한 사정이 포함되어 있다 해서 부당노동행위 판단에서 자유로울 수 없으며, 부당노동행위는 단결권 침해라는 고유의 위법성이 있으므로 해고 등 정당성 여부 판단과는 구분하여 부당노동행위 판단이 이루어져야 한다.

사. 부당노동행위 구제절차에서의 원상회복제도 개선

분명 부당노동행위 구제제도는 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위하여 마련된 것인데(대법원 2020. 3. 25. 선고 2007두8881 판결), 현재는 지방노동위원회, 중앙노동위원회에서 부당노동행위가 인정되었더라도 사용자가 이에 불복하여 소송을 제기하여(심지어 대법원까지 가는) 시간끌기 전략을 선택한다면, ‘신속한 정상화’는 요원해질 뿐만 아니라 이미 현장은 와해되는 경우도 상당하다.

이에 노동위원회 부당노동행위 구제사건 진행 중이라도 긴급하게 중단해야 할 필요성이 있다면 부당노동행위에 대한 긴급구제결정을 할 수 있도록 하고, 긴급구제결정이나 확정되지 않은 구제명령에 대해서도 단결권 침해하거나 위협하는 조치를 신속히 중단시킬 수 있도록 이행강제제도를 마련할 필요가 있다. 이는 앞서 제안한 바와 같이 형사처벌과 구분하여 행정규제 고유의 판단기준을 적용한다면 이행강제제도 도입이 문제되지 않는다. 아울러 구제명령을 불이행할 경우, 당사자 요청이 없더라도 현장조사 등 적극적으로 사후관리하여 법원에 긴급이행명령신청을 하고, 긴급이행명령시 불이행에 따른 과태료도 함께 결정하도록 운영절차를 정비할 필요가 있다⁴⁵⁾.

45) 노동조합법상 사용자가 중앙노동위원회의 부당노동행위 재심판정에 불복하여 행정소송을 제기한 경우에 중앙노동위원회의 신청에 의하여 관할 법원이 판결확정 시까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명령하는 제도인 ‘긴급이행명령제도’가 있고(제85조 제5항), 사용자가 이러한 긴급이행명령에 따르지 않을 때에는 500만원 이내의 총액범위에서 명령의 불이행일수 1일에 50만 원 이하의 비율로 산정한 금액을 과태료로 부과하도록 하고 있다(제95조). 그러나 노동위원회나 법원의 소극적인 태도로 적용이 활성화되어 있지 않고, 심지어 이 제도를 알지 못해 절차가 상당히 지연되는 경우도 있었다(금속노조 판매연대지회 사건, 서울고등법원 2018. 2. 9.자 2018루1039 결정).

또한 구제명령은 신속한 중단이나 사규나 근로계약 등 근로조건 개선명령, 사업장 환경개선명령, 해당 노동조합에 대한 금전보상 등을 다양화할 필요가 있다⁴⁶⁾. 금전보상은 사용자가 부당노동행위로 얻은 이익 이상의 금전보상을 노동조합과 해당 노동자에게 하도록 함으로써 사용자의 부당노동행위로 인해 침해당한 조직력을 회복할 수 있는 조합활동의 기금으로 사용할 수 있기 때문에 원상회복의 취지에 부합할 수 있다. 특히 부당노동행위에 고의성이 있거나 지속적, 반복적인 경우, 사전계획이나 조직적으로 진행된 경우 등에는 중대한 불법성에 대한 제재 성격의 징벌적 보상을 명문화할 필요가 있다.

아. 부당노동행위에 대한 법정형을 징역형으로 단일화

노동조합법이 부당노동행위에 대한 처벌 규정을 둔 취지는 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 헌법이 보장하는 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 구체적이고 실효적으로 확보하기 위한 것이다(서울고등법원 2020. 8. 10. 선고 2020노115 판결). 그런데 부당노동행위를 통한 노동조합 조직력 약화, 근로조건 저하에 따라 사용자가 장기적으로 얻을 수 있는 경제적 이익이 막대하다는 점에서 현행법상 벌금 2,000만원 이하의 처벌규정은 사용자에게 부당노동행위를 억제할 동기를 부여하지 못한다. 년 수익이 수백억원, 수천억원 하는 회사에서 벌금 몇 백만원은 별다른 부담이 되지 않기 때문이다. 경총이 ‘복수노조의 문제점과 대응방안’에서 “장기간의 법적 분쟁과 부당노동행위 처벌 가능성을 감수하더라도 강성노조와 소속 조합원에 대한 암묵적 차별, 전보발령 등을 통해 일단 강성노조의 세력을 약화시키거나 와해”라고 한 배경도 마찬가지이다. 2013년 공개되었던 삼성의 ‘그룹 노사전략’에서도 부당노동행위 처벌 규정에 대해 “징역형을 규정하고 있으나 실무상 벌금형으로만 집행되고 있는 실정”이라고 기재하고 있어 사용자들의 부당노동행위에 대한 인식을 잘 보여준다.

형벌의 사전예방적 효과를 위해서는 처벌 대상에 대하여 형사처벌 규정이 실질적으로 범죄예방적 기능을 수행할 수 있도록 규정해야 한다. 부당노동행위 벌칙조항은 노동자와의 계약관계를 통해 지속적인 경제활동을 하는 사용자를 처벌 대상으로 한 규정이다. 사용자에 대한 범죄억제기능이 없는 벌금형 규정은 처벌 규정으로서의 기능을 수행할 수 없을 뿐만 아니라 부당노동행위에 대한 형벌 감수성을 약화시켜 오히려 부당노동행위를 조장하는 결과에 이르고 있다. 법이 범죄자와 한편이 되고 마는 것이다. 따라서 부당노동행위 처벌주의의 실효성을 확보하기 위해서는 징역형과 벌금형을 선택형으로 규정한 현행 형사처벌 규정을 ‘징역형’으로 단일화하는 것이 필요하다.

자. 징역형 처벌기준의 상향

현행법상 부당노동행위에 대한 징역형은 2년 이하의 유기징역으로 규정하고 있다. 단순폭행(형

46) 노동조합법 제84조에 따라 노동위원회는 사용자의 부당노동행위에 대한 구제명령을 내릴 수 있으나, 그 유형 및 내용에 대해서는 정해진 바가 없어 특별한 제한 있다고 해석되지는 않는다.

[제1부] 발제1_노조탄압과 부당노동행위의 어제와 오늘

법 제260조), 사실적시 명예훼손(형법 제307조 1항), 사자 명예훼손(형법 제308조)과 동일하며 3년 이하로 규정된 협박죄(형법 제283조 1항), 주거침입죄(형법 제319조)보다 더 낮다. 노동조합법은 오히려 노동자가 쟁의행위에 대한 각 규정을 위반한 경우에 대해 더 무겁게 처벌하고 있다(3~5년 이하의 징역 또는 3~5천만원 이하의 벌금). 부당노동행위는 헌법상 기본권을 직접적으로 침해하는 범죄인데, 부당노동행위 범죄의 중대성 및 피해회복의 어려움 등이 제대로 고려되지 않은 입법이다. 정당한 노동조합 활동을 이유로 한 불이익취급, 지배·개입의 부당노동행위 등은 노동조합 업무에 대한 방해로서의 성질을 가진다는 점에서 적어도 형법상 업무방해죄(제314조)의 법정형인 5년 이하 징역형으로 상향 조정되어야 한다.

차. 부당노동행위에 대한 신속하고 적극적인 수사

2016년부터 2018년까지 3년간 부당노동행위 혐의로 노동부가 검찰에 기소의견으로 송치한 비율은 21.6%이고 검찰의 기소율은 7.1%이다. 심지어 검찰은 노동부가 검찰에 기소의견으로 송치한 사건 중에도 33.1%만 기소하고 있다. 부당노동행위 “형사처벌 조항은 노동쟁의와 관련된 우리나라의 역사적 경험과 특유의 현실에 비추어 형사처벌 없이 노동위원회의 사후적 구제명령만으로는 헌법상 근로자의 단결권 등을 제대로 보장하기 어렵다는 국민적 공감대가 형성되어 도입된 것”⁴⁷⁾임에도 불구하고, 여전히 수사기관, 그 중에서도 검찰은 부당노동행위가 형사처벌이 필요한 범죄라는 인식이 부족해 보인다⁴⁸⁾.

<2016~2018. 부당노동행위 사건 처리 현황⁴⁹⁾>(단위: 건, %)

고용노동부의 사건 처리				검찰의 사건 처리		
연도	처리건수(a)	기소의견 송치(b)	비율(b/a)	기소(c)	기소의견송치 건 중 기소율(c/b)	처리건수 중 기소율(c/a)
16년	663	127	19.2	76	59.8	11.5
17년	752	155	20.6	67	43.2	8.9
18년	993	237	23.9	29	12.2	2.9
총합	2408	519	21.6	172	33.1	7.1

통상적으로 노동조합의 쟁의행위에 대하여는 매우 신속하게 수사가 이루어지는 반면, 사용자의 부당노동행위에 대하여는 소극적이고 수동적으로 이루어진다. 그러나 쟁의행위는 헌법상 노동3권

47) 서울중앙지방법원 2019. 12. 17. 선고 2018고합557, 704, 756, 828, 918, 926, 927, 1025, 1045, 2019고합20, 442(모두 병합) 판결 269면

48) 심지어 검찰은 특고노동자에 대한 부당노동행위 사건(금속노조 판매연대지회)에서 노조법상 노동자성이 노동위원회와 법원에서 모두 인정받은 경우임에도 불구하고 해당 판결이 대법원에서 확정되기 이전에 발생한 부당노동행위에 대해서는 기소조차 하지 않고 있어, 행정소송을 통해 노동자성을 확정적으로 확인받았으나 전까지는 노동조합법상 보호를 하지 않겠다는 식의 태도를 보이는 경우도 있다.

49) 이용득 의원, 국정감사 보도자료(2019. 10. 4.)

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

의 행사라는 점에서 범죄수사에 신중하게 접근해야 한다. 또한 쟁의행위는 각종 소식지, 언론 보도를 통해 준비단계부터 실행계획, 진행정도 및 이후계획 등을 공표하고 여론의 지지를 호소한다. 따라서 수사방식에 있어서도 사후적으로 수사를 진행하더라도 증거인멸의 위험성이 매우 낮다.

그러나 부당노동행위 문건 등 증거자료가 대부분 '대외비'로 분류되어 있는 것을 보아도 알 수 있듯이 이는 사용자의 관리범위 내에서 매우 은밀하게 계획되고 실행되는 범죄이다. 회사 내외부의 여러 공범자들과의 증거인멸 시도를 차단하기 위한 구속수사의 필요성이 크고, 신속한 압수수색을 통한 증거확보도 필요하다. 그런데도 부당노동행위 수사에 있어 강제수사는 매우 소극적으로 활용되는데, 노동부의 「부당노동행위 수사 매뉴얼」(2017. 7.)에 따르면 2000년 이후 부당노동행위 구속수사 사례가 단 2건에 그쳤다. 2018년 삼성그룹 노조파괴 수사 과정에서 여러 건의 구속영장을 청구하였다고 하더라도, 그 외 부당노동행위 사건에서 여전히 구속수사의 소식은 쉽게 확인되지 않는다. 검찰이 부당노동행위 사건에서 수사권을 선택적, 예외적으로 행사하고 있는 것은 아닌지 아쉬움이 남는다. (끝)

-발제2-
여성노동에 대한 차별 - 어제와 오늘

천지선 변호사(법률사무소 마중)

1. 들어가며
2. 여성노동에 대한 차별 사례
 - 가. 차별의 의미
 - 나. 모집·채용 차별 사례
 - 다. 임금 및 임금 외 금품 등 복리후생 차별 사례
 - 라. 교육·배치 및 승진 차별 사례
 - 마. 정년 차별 사례
 - 바. 해고 등 퇴직에서의 차별 사례
3. 여성노동에 대한 차별 사례의 쟁점
 - 가. 비교대상
 - 나. 동일가치노동
 - 다. 간접차별
 - 라. 누적된 또는 축적된 차별
 - 마. 합리적 이유
 - 바. 증명책임
4. 기존 분석들
 - 가. 여성노동의 분야별 과제(한국여성정책연구원 박선영 외, 2012)
 - 나. 여성의 차별 사유와 특성(김엘림, 2013)
 - 다. 성차별 사건의 경향과 개선 방향(김진, 2019)
 - 라. 적극적 고용개선조치 제도 개선방안 연구(민주노총 정책연구원, 2019)
 - 마. 여성노동인권 추이(민변 한국인권보고서 여성노동 부분 2013-2019)
5. 나가며

1. 들어가며

사람을 사람으로 대접하지 않아도 좋다고 한다면, 혹은 사람을 사람으로 대접해서는 안 된다고 한다면, 인간성에 거는 우리의 모든 신뢰와 희망은 대체 어떻게 될 것인가.
- 1981년 12월 검사시보 시절 일기에서 -

여성은 사람이 아니던 때가 있었다. 지금은 아무도 여성이 사람이냐 아니냐, 여성을 남성과 동등하게 대우해도 되느냐에 대해 논하지 않는다. 이제는 여성이 사람임이 너무 당연하기 때문이다. 우리 사회는 최소한 여성이 사람이고, 남성과 평등하게 대우받아야 함이 합의된 사회이다.⁵⁰⁾

그러면 우리 사회에서 여성과 남성은 평등한가? 어떤 여성은 자신은 성별로 인한 차별을 받아본 적이 없으며, 이미 우리 사회에서 성별로 인한 불평등은 사라진 것이 아니냐고 말한다. 또 어떤 여성은 우리 사회의 성별로 인한 불평등이 심각한 수준이라고 말한다. 이러한 차이는 개인적인 경험의 차이, 성인지각수성의 차이, 성별이나 세대의 차이 등으로 인해 발생하는 것이리라 추측할 수 있다.⁵¹⁾

그리고 본질적으로 평등한가, 구체적인 상황에서 어떤 것이 평등인가는 매우 어려운 문제이다. 평등이란 ‘같은 것을 같게 다른 것을 다르게’ 취급하는 것인데, 하늘 아래 똑같은 것은 없기 때문이다. 형식적 평등은 실질적으로 불평등일 수 있고, 실질적 평등이 형식적으로 불평등하게 보일 수도 있다. 남성과 여성은 같은가? 다른가? 조금 다르게 물어보자, 당신은 다른 성별의 사람을 동료로 혹은 동지로 받아들일 준비가 되어 있는가? 혹은 당신은 다른 사람을 동료 혹은 동지로 받아들이기 위해 얼마나 노력할 수 있는가? 얼마나 불편을 감수할 수 있는가?⁵²⁾

조영래 변호사님이 여성의 정년이 25세라고 판단한 교통사고 손해배상 사건의 항소심을 맡아 ‘여성 정년 차별은 심각한 문제이고, 이 판결의 근거에는 기혼여성의 취업을 백안시하고 가사노동 전념을 미덕으로 보는 전통시대적 남성지배적 편견과, 대등한 사회참여를 통하여 경제적 독립, 인간적 존엄을 획득하고자 하는 다수 여성들의 절실한 염원에 대한 몰이해가 은연중에 자리 잡고 있다, 여성노동에 대한 사회적 편견들이 기초가 되어 있기 때문에 그 부분을 깨뜨리는 것이 사회적 과제다’라는 취지의 주장으로 원심 판결을 뒤집은 1986년으로부터 30년 이상이 지난 지금, 여성의 직장 생활은 얼마나 평등해졌는가?

2. 여성노동에 대한 차별 사례⁵³⁾

50) 단락 전체, 천지선, 만화와 함께 생각해 보는 페미니즘, 민주사회를 위한 변론 113호, 2020.

51) 단락 전체, 천지선, 만화와 함께 생각해 보는 페미니즘, 민주사회를 위한 변론 113호, 2020.

52) 단락 전체, 천지선, 만화와 함께 생각해 보는 페미니즘, 민주사회를 위한 변론 113호, 2020.

53) 사례는 고용노동부, 고용상 성차별 사례집, 2020. 8.

가. 차별의 의미

‘차별’이란 “합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우(남녀고용평등법 제2조 제1호)”, “특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위(국가인권위원회법 제2조 제3호 가. 목)”을 뜻한다.

나. 모집·채용 차별 사례

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제7조(모집과 채용)

① 사업주는 근로자를 모집하거나 채용할 때 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

② 사업주는 여성 근로자를 모집·채용할 때 그 직무의 수행에 필요하지 아니한 용모·키·체중 등의 신체적 조건, 미혼 조건, 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 조건을 제시하거나 요구하여서는 아니 된다.

법원은 모집대상을 남성으로 특정한 모집공고를 성차별로 인정하여, 구 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(이하, 남녀고용평등법이라 합니다) 위반으로 유죄를 선고하였다(대전지방법원 2009. 7. 22. 선고 2009노1195 판결, 대전지방법원 천안지원 2009. 5. 1. 선고 2009고단310 판결). 법원은 근로자 채용을 위한 서류전형에서 임의로 평가등급을 사후 조작하여 남성 지원자들을 부당하게 합격시키고, 여성 지원자들을 부당하게 불합격시킨 것이 근로자 채용시 남녀를 차별한 것이라고 인정하였다. 하지만 채용공고를 하면서 ‘여성’이라는 성별을 명시한 경우를 범죄의 증명이 없는 경우로 보아 차별 여부를 판단하지 않은 사례도 있다.

다. 임금 및 임금 외 금품 등 복리후생 차별 사례

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제8조(임금)

① 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.

② 동일 가치 노동의 기준은 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건 등으로 하고, 사업주가 그 기준을 정할 때에는 제25조에 따른 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다.

③ 사업주가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.

제9조(임금 외의 금품 등) 사업주는 임금 외에 근로자의 생활을 보조하기 위한 금품의 지급 또는 자금의 용자 등 복리후생에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

법원은 취업규칙상 성별 임금차등 조항을 성차별로 인정하면서 동일가치노동의 구체적인 의미와

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

판단 방법을 밝혔다(수원지방법원 평택지원 2001. 9. 26. 선고 1997고단1484 판결, 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결).

여성 근로자들이 남성 근로자들과 동일노동을 수행했음에도 남성 근로자들에 비해 여성 근로자들에게 낮은 임금을 지급한 것을 차별로 인정하였다(광주지방법원 2002.1.9. 선고 2001고단2938, 2001고단3011(병합), 2001고단4468(병합) 판결)(서울행정법원 2008. 6. 12. 선고 2007구합45057 판결).

하지만 성별에 따라 직렬을 두고, 직렬별로 임금 차등이 있었어도, 성차별에 해당하지 않는다고 본 사례, 여성·비정규직과 남성·정규직 근로자가 수행하는 직무가 '동일가치노동' 내지 '동종 또는 유사한 업무'에 해당하지 않는다고 하여 차별을 부정한 사례, 여성 근로자들이 남성 근로자들과 동일가치 노동을 수행했음에도 남성 근로자들에 비해 여성 근로자들에게 낮은 기본급을 지급하여 차별로 인정되지 않은 사례들도 여전히 존재한다.

라. 교육·배치 및 승진 차별 사례

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제10조(교육·배치 및 승진) 사업주는 근로자의 교육·배치 및 승진에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

법원은 여성으로만 구성된 특정 직급에 대해 승진을 제한하여 결과적으로 해당 직급 여성들에게만 낮은 직급으로 인해 조기정년이 도래되도록 하였다면 승진 및 정년 차별에 해당한다고 보았다(대법원 2006. 7. 28. 선고 2006두3476 판결).

법원은 택시조합에서 남녀를 직급을 다르게 모집하여 분리채용한 뒤, 남성만을 더 높은 직급에 배치한 행위는 차별에 해당한다고 보았다(부산지방법원 2008. 5. 22. 선고 2007노4889 판결).

하지만 결혼퇴직 관행이 입증되지 않았다고 보아 부당해고를 인정하지 않은 판결도 있었다.

마. 정년 차별 사례

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제11조(정년·퇴직 및 해고) ① 사업주는 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하여서는 아니 된다.

② 사업주는 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직 사유로 예정하는 근로계약을 체결하여서는 아니 된다.

법원은 직역별로 달리 정한 차별이 사실상 성별에 따른 차등 정년이고, 그렇게 달리 정한 합리적 이유가 없다는 이유로 차별로 인정하였다(서울지방법원 동부지원 1992. 10. 28. 선고 92가합6660 판결, 서울고등법원 1993. 4. 6. 선고 92나67621 판결).

법원은 여성 근로자들이 남성 근로자들에 비해 낮은 정년을 설정한 단체협약상 성별 차등정년 조항을 차별로 판단하였다(서울고등법원 1992. 9. 17. 선고 91구19434 판결, 대법원 1993. 4. 9. 선고 92누15765 판결)(수원지방법원 1999. 7. 6. 선고 98가합22515 판결).

법원은 직군 별로 정년에 차등을 둔 경우를 성별에 따른 차별이라고 인정하였다(서울동부지방법원 1994. 1. 18. 선고 93가단46606 판결).

법원은 사실상 여성전용 직군의 정년을 낮게 규정한 내부 규정의 경우, 합리적인 이유에 대해 사업주가 증명하지 못하는 한 그러한 내부 규정은 차별에 해당하여 당연무효라고 판결하였다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2013두20011 판결).

하지만 여성 집중 직군에 대한 정년 차등 규정이 있으나, 사회통념상 합리적인 이유가 있다고 판단한 판결, 회사의 직급별 정년을 단축하는 취업규칙 변경을 통해 여성집중직군의 정년이 단축된 것만으로는 차별이라고 볼 수 없다고 본 판결도 존재한다.

바. 해고 등 퇴직에서의 차별 사례

법원은 남성 간부들로 구성된 위원회에서 투표를 통해 정리해고대상자를 선정하는 것은 불합리하고 불공정한 선정기준이며, 여성 근로자에 대한 차별이라고 보았다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두6838 판결).

법원은 임신·출산을 이유로 한 기간제 근로자의 근로계약 갱신거절은 정당한 이유가 없으므로 부당해고에 해당한다고 보았다(창원지방법원 2010. 8. 19. 선고 2008가합10556 판결). 법원은 출산 및 육아휴직으로부터 복귀한 여성근로자를 해고한 것은 정당한 이유가 없는 부당해고라고 보았다(서울동부지방법원 2009. 10. 28. 선고 2009가합1267 판결).

하지만 부부직원 중 한 명예퇴직을 강요함에 따라 부득이 가정 및 사회에서 지위가 열악한 여성(아내) 직원을 퇴직에 이르게 한 것이 정당하다고 본 판결, 정리해고 대상자 선정기준으로 “배우자 소득”, “부양가족수” 등을 포함시킨 것이 합리적·공정한 선정기준이라고 인정한 판결도 존재한다.

3. 여성노동에 대한 차별 사례의 쟁점⁵⁴⁾

가. 비교대상

성별을 이유로 한 차별판단을 위해서는 이들 주체와 비교할 수 있는 동일 또는 유사 노동을 하는 비교대상이 있어야만 한다. 다만 상황에 따라서는 반드시 비교대상자가 존재할 필요는 없다. 특정 성만을 배제하거나 우대하는 경우가 명백한 경우에는 비교대상자를 지정하지 않을 수 있다. 예를 들면, 비교 대상 근로자가 명확히 특정되지 않았지만, 합리적 이유 없이 성별에 따른 차등 정년을 규정한 단체교섭 조항이 차별에 해당하여 무효라고 판단하여 차별로 인정하였다(수원지방법원 1999. 7. 6. 선고 98가합22515 판결).

비교대상 근로자의 선정은 대부분의 차별 사건에서 쟁점이 된다. 비교대상 근로자는 불리한 처우가 있었는지 여부를 판단하는 비교기준으로서의 역할뿐만 아니라 시정 내용을 결정하는 근거 및 기준으로서의 역할도 수행하기 때문이다. 비교 집단은 차별 혐의를 받는 자에 의해 추구되는 적법한 목적에 따라 적절하게 그리고 특정하게 설정되어야 한다. 비교대상 근로자는 불리한 대우를 주장하는 사람이 지정하게 되지만, 차별을 주장하는 사람이 지정한 비교대상자가 적절하지 않을 수 있으므로, 반드시 이에 구속될 필요는 없다. 비교대상 근로자는 ① 유사한 상황에 있는(유사한 상황이란 예를 들어 모집·채용이나 승진·배치, 기타 정년이나 해고 등 같은 상황에 놓여 있는 경우를 의미한다) ② 성별이 다른 근로자를 의미한다. 비교대상자는 현재 근무하고 있는 사람을 원칙으로 하지만, 이전에 근무하였거나 향후 근무할 사람도 포함될 수 있다. 비교대상이 반드시 동일 사용자에게 고용되어 있는 사람일 필요는 없으며, 입법적으로 가상의 비교대상 근로자를 설정할 수 있도록 하자는 주장도 있다.

나. 동일가치노동

남녀고용평등법 제8조 제1항은 동일가치노동 동일임금(동노동임)원칙을 규정하고 있다. 사업주는 동일한 사업 내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다. ‘동일가치노동’은 거의 같거나(동일노동), 대체로 비슷하거나(유사노동) 또는 직무가 다르더라도 직무평가 등의 방법에 의해 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동(협회의 동일가치노동)을 말한다. ‘동일(equal)’이 ‘완전히 같은 것(identical)’을 의미하는 것이 아니므로, 직무의 차이가 있는 경우에도 그것이 직무를 동일하지 않게 할 정도로 중요한 것인지를 확인하여 비교대상자들의 ‘직무의 중요한 부분’이 같다면, 그 밖의 직무가 본질적인 것인지를 검토하여야 한다.

동일 또는 유사노동인지 여부를 판단할 때 단순히 근로계약의 조건에서 규정된 대로의 계약상

54) 사례는 고용노동부, 고용상 성차별 사례집, 2020. 8.

의 의무뿐 아니라 그 의무가 실제 수행되는지에 대해 고려하여야 한다. 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업 조건 등을 고려하여야 하고(남녀고용평등법 제8조 제2항), 근로자의 학력·경력·근속년수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단토록 하고 있다(남녀고용평등법 제4조 제2항).

남녀고용평등법 제4조는 각 기준을 다음과 같이 설명하고 있다.

기술: 자격증, 습득된 경험 등 업무수행 능력 또는 솜씨의 객관적 수준

노력: 업무수행에 필요한 물리적 힘 및 정신적 부담

책임: 업무에 내재된 의무의 성격·범위, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도

작업조건: 소음, 열, 물리적·화학적 위험의 정도 등 당해 업무에 종사하는 근로자가 통상적으로 처하는 작업환경

다. 간접차별

직접차별이란, 성별을 이유로 한 고용상 불리한 대우를 하는 것으로서 그러한 대우를 정당화할 합리적 이유가 존재하지 않는 경우를 의미한다. 직접차별이 성립하기 위해서는 (i) 불리한 대우가 있고, (ii) 불리한 대우를 비교하기 위한 비교대상자가 존재해야 하며, (iii) 불리한 대우를 정당화할 만한 합리적 이유가 없어야 한다.

간접차별이란, 사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 의미한다(남녀고용평등법 제2조 제1호). 성별이 아닌 동일하거나 중립적인 기준으로 적용하여 외관상 남녀를 동일하게 대우하는 것으로 보이지만, 그 기준이 정당하지 못하여 특정 성별의 구성원에게 불리한 효과를 초래하는 ‘차별적 결과’를 가져와야 한다. 간접차별에 해당하기 위해서는 (i) 외관상 성별 중립적 기준이 있고, (ii) 그 기준을 적용한 결과 특정 집단에 불리한 효과를 가져오며, (iii) 중립적 기준의 정당성이 인정되지 않아야 한다. 여기서 중립적 기준이란 표면적으로 성별이 아닌 ‘성별 중립적’이라고 여겨지는 기준, 규정, 조건, 관행 등을 의미하고, 중립적 기준을 사용한 결과 특정 성별에게 불리한 효과를 초래할 경우 사용자는 중립적 기준이 정당함을 입증해야 한다. 이때 ‘직무관련성’ 또는 ‘사업상 필요성’이 있고, ‘수단의 정당성’이 인정되면 정당한 이유가 있는 것으로 인정될 수 있다.

‘간접차별’에서의 비교대상은, 특정 성이 집중된 집단과 그 반대의 성이 집중된 집단이 비교대상이 된다.

라. 누적된 또는 축적된 차별

모집·채용 단계에서의 차별이나 배치차별, 승진차별 등 과거의 누적된 차별의 결과로 동일가치 노동을 수행할 기회가 보장되지 못하는 결과 임금의 차이가 존재할 경우 모집·채용 또는 배치·승진 차별에 해당하는지 먼저 판단하여야 한다.

- **과거 승진에서의 차별(불합리성) 등 누적으로 인해 정년 차별이 인정된다고 한 사례 (대법원 2006. 7. 28. 선고 2006두3476 판결) :** 앞서 본 바와 같은 직제 개편으로 인한 승진에 있어서의 불합리성을 시정하지 아니한 채 참가인의 직급정년제 규정을 일률적으로 적용하게 된다면 행정직 6직급에 있다가 상용직에 편입되어 10여 년간 승진이 제한된 상황에서 다시 행정직 6직급에 재편된 여성근로자의 경우 낮은 직급으로 인하여 조기에 정년이 도래할 것이 분명하므로 참가인이 이러한 여성근로자들에 대하여서까지 조기정년의 직급정년제 규정을 그대로 적용하는 것은 현저히 합리성을 잃은 조치로서 부당하다...

마. 합리적 이유

1) 진정직업자격 (가. 목)

직무의 성격에 비추어 특정 성이 불가피하게 요구되는 경우(가. 목)이다. 직무의 성질상 특정 성별의 근로자가 아니면 업무의 정상적인 수행이 곤란하여 당해 직종에 특정 성별의 근로자만을 채용하는 경우 진정직업자격에 해당하는 것으로 차별의 예외로 간주한다.

남녀고용평등 업무처리규정 제2조 제3항은 아래 3가지 예시를 제시하고 있다.

- ① 예술 그 밖의 예능 분야에서 표현의 진실성을 이유로 특정 성을 필요로 하는 경우 (예: 남성 역할을 위한 남성 배우·모델 등)
- ② 직무 수행상 탈의나 신체접촉 등이 발생하여 프라이버시 유지를 위해 특정 성을 필요로 하는 경우 (예: 여성 목욕탕의 여성 목욕관리사, 여성 장애인·여성 환자의 여성 도우미 등)
- ③ 사업장의 성격 또는 장소로 특정 성의 근로자가 사용자가 제공하는 시설 외에서 거주하는 것이 불가능하고 적절한 대체시설을 이용하기 어려운 경우(예: 여성 기숙사의 여성 사감 등)

성별에 관한 진정직업 예외규정은 엄격하게 해석하여야 하는데, 그렇지 않을 경우 남성적 직업 또는 여성적 직업을 구분해 불필요하게 성별에 의한 고용기회를 제한하는 결과를 낳게 되기 때문이다.

핵심직무를 기준으로 판단하여야 한다. 다시 말해 사용자가 특정한 성별의 근로자가 그 직무의 본질적인 의무를 수행할 수 없다는 것을 보여줄 수 있다면 진정직업자격이 인정된다. 진정직업자격을 판단할 때 기준이 되는 업무는 특정 성별이 수행하도록 “계획된” 업무가 아니라 “실제 수행된” 업무이다.

- **KTX여승무원 사례(인권위 2006. 9. 11.자 06진차116, 06진차136 병합 결정)** : 국가인권위원회는 KTX 여승무원의 업무는 당초 여객영접, 환송인사, 객실 및 화장실 청결유지, 여행안내 및 여객문의 응대, 특실서비스 물품공급 및 관리, 특실 서비스 시행 등 특히 고객서비스인 여객취급이 주로 설정되었으나, 실제로는 열차팀장이 담당하는 업무 중 상당부분이 여승무원의 업무로 편입되었다고 밝혔다. 그리고 여승무원은 열차 팀장과 상당히 유사한 업무를 수행하고 있으므로 이 업무가 성별을 진정직업자격으로 하거나 성별이 필수적인 자격요건에 해당하지 않는다고 보았다.

진실성 또는 진정성이 있다면 진정직업자격기준이 인정될 수 있으나, 이 경우 그 자체로 진정직업자격을 인정된다는 의미는 아니며 사건에 따라 진정직업자격 여부는 판단되어야 한다.

풍속 또는 프라이버시의 경우 일반적으로 탈의실 직원, 신체수색을 위한 경찰관 등 신체 접촉의 개연성이 많은 업무의 경우 진정직업자격을 주장될 수 있다. 다만, 적정한 성별의 구성원이 사용자에게 부당한 불편함이 없이 사용자의 요구를 충족할 정도로 충분한 수로 이미 고용되어 있는 경우에는 진정직업자격을 유효하지 않을 수 있다.

진정직업자격을 해당하지 않는 경우로는 다음과 같은 경우를 들 수 있다.

- ① 양성의 상대적인 근무특성에 관한 가정 : 예) 여성의 이직율이 남성보다 높다, 여성은 책임감이 부족하다 등
- ② 양성에 대한 고정관념적인 근거한 차별 : 예) 남성은 세심한 분야에 잘 적응하지 못하는 경향이 있다, 여성은 적극적인 판매기술이 부족하다, 여성은 육체적인 힘이 약하다 등
- ③ 고객의 선호를 이유로 한 차별

2) 모성보호 조치 (나. 목)

근로기준법⁵⁵⁾ 등 관계법령상 여성취업이 금지된 직종에 남성만을 채용하는 경우는 대표적으로 여성 근로자의 모성보호를 위한 조치에 해당한다.

남녀 간의 본질적 차이는 여성의 모성기능에 있으므로 모성기능에 관해서는 남녀를 다르게 대우하여야 실질적, 상대적 평등이념에 합치하고, 여성이 건강한 상태에서 임신, 출산, 수유할 수 있도록 하는 것은 건강한 인력을 가정, 기업, 사회, 국가에게 제공하는 사회적 기능과 중요성이 있기 때문에 모성기능에 대하여는 여성을 특별히 보호해야 하고 그 외는 남녀 모두를 보호해야 한다는

55) 근로기준법 제65조(사용금지) ① 사용자는 임신 중이거나 산후 1년이 지나지 아니한 여성(이하 “임산부”라 한다)과 18세 미만자를 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못한다. ② 사용자는 임산부가 아닌 18세 이상의 여성을 제1항에 따른 보건상 유해·위험한 사업 중 임신 또는 출산에 관한 기능에 유해·위험한 사업에 사용하지 못한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 금지 직종은 대통령령으로 정한다. 근로기준법 시행령 제40조(임산부 등의 사용 금지 직종) 법 제65조에 따라 임산부, 임산부가 아닌 18세 이상인 여성 및 18세 미만인 자의 사용이 금지되는 직종의 범위는 별표 4와 같다.

입장에 기초하고 있다.

3) 적극적 고용개선조치(다. 목)

적극적 고용개선조치란, 현존하는 남녀 간의 고용차별을 없애거나 고용평등을 촉진하기 위하여 잠정적으로 특정 성을 우대하는 조치를 의미한다(남녀고용평등법 제2조 제3호).

현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위로 보지 아니한다(국가인권위원회법 제2조 제3호 단서).

국가와 지방자치단체는 차별로 인하여 특정 성별의 참여가 현저히 부진한 분야에 대하여 합리적인 범위에서 해당 성별의 참여를 촉진하기 위하여 관계 법령에서 정하는 바에 따라 적극적 조치를 취하도록 노력하여야 한다(양성평등기본법 제20조 제1항).

적극적 조치 프로그램은 시정하고자 하는 불균형이 시정되면 종료되는 잠정적 또는 한시적인 것이어야 하고, 비우대 집단의 개인의 권리 또는 이익을 과도하게 침해할 경우에는 정당화 될 수 없다.

• **여성과학자에 대한 우대조치(인권위 2004. 7. 14, 04진차152 결정)** : 여성과학자에 대한 우대는 여성과학자의 참여가 남성과학자에 비해 현저히 낮은 상황에서 여성과학자의 진출을 확대하기 위하여 취해진 합리적인 적극적인 조치로 차별에 해당하지 않는다고 판단

다음과 같은 경우를 예시로 들 수 있다.

- ① 전통적으로 특정 성별 구성원에 의해 주로 행해지고 있는 작업에 대해 다른 성의 근로자를 교육훈련시키는 것 : 예) 상대적으로 여성이 덜 진입한 직무에 대한 직업훈련을 실시할 때 적극적 조치의 하나로서 여성을 우선적인 대상으로 하는 경우
- ② 여성에게 관리직에 지원하도록 적극적으로 장려하는 것 또는 그를 위한 특별한 교육훈련을 시키는 것 : 예) 여성의 관리직 비율이 현저하게 낮은 사업장에서 적극적 조치의 일환으로 여성에게 관리직에 지원하도록 장려하거나 여성관리자양성을 위한 특별한 교육훈련을 실시하는 경우

성별을 이유로 한 불리한 대우가 정당화되지 않는 경우에 차별이 성립한다. 반대로 합리적인 이유가 존재해 불리한 대우가 정당화되는 경우에는 차별이 성립하지 않는다. 성별에 근거한 대우의 차이(차등취급)는 ‘정당한 목적’을 달성하기 위한 것이어야 하며(목적의 정당성), 불가피한 것이어야 하고(수단의 불가피성), 수단은 그 목적과의 관계에서 ‘적정한’(비례적인) 것이어야 한다(수단의 비례성). 합리적 이유의 유무 여부는 사용자에게 증명책임이 있으므로 사용자의 주장, 입증자료 등

을 토대로 판단하여야 한다.

4) 차별 영역별 합리적 이유 판단

① 모집·채용

모집채용은 특정 성별의 해당 직무/직군으로의 진입 여부를 결정하므로 합리적 이유는 엄격하게 판단하여야 한다. 지원자격에서 명시적으로 여성 또는 남성을 배제하는 것은 진정직업자격을 해당하지 않는 한 합리적 이유 없는 차별에 해당한다. 특정한 직종에 여성만을 모집하면서 직무수행에 필요하지 않은 채용조건을 부과하는 경우도 성차별에 해당한다.

• **직무수행과 무관한 키, 나이 등을 요구하는 경우(인권위 06.9.11.자 06진차116, 06진차136 병합 결정)** : 한국철도공사는 KTX 여승무원의 채용기준으로 '용모단정하고, 서비스마인드가 높은 고급인력의 여사원'을 요구하였고, 흥익회(이후 (주)한국철도유통으로 명칭 변경)가 한국철도공사의 승인을 얻어 확정한 여승무원 채용기준은 성별에서 여성으로, 나이에서 신규직원 응시자의 경우 21~25세, 용모에서 신장 162cm 이상이었다. 채용절차는 서류심사, 면접심사, 신체검사 등 3단계로 진행되었으며, 항목별 점수는 채용 시기별로 변동되었으나 2기 승무원의 경우 서류심사 점수 항목에 포함된 신체사항에서 신장 170~173cm의 경우 20점 만점, 166~169cm의 경우 15점, 174~177cm와 162~165cm의 경우는 각 10점이 부여되었다. 나이는 출생연도가 1982.1.1.~1983.12.31.의 경우 10점 만점, 1980.1.1.~1981.12.31.의 경우 7점이 부여되었다. 이는 직무와 무관하게 성별, 외모 및 나이를 기준으로 한 것으로 성차별에 해당한다.

모집의뢰인 또는 고객의 선호를 이유로 성별에 따라 채용을 거부하는 것도 성차별에 해당한다.

• **'고객의 선호'만은 배제 사유 안 됨(인권위 2008. 1. 28.자 07진차654 결정)** : 신체가 노출되는 진료 및 치료에서 일반적으로 여성 환자들이 여성간호사를 더 선호할 수 있다는 점이 인정되나, ▲ 채용 예정 업무에서 대장 내시경과 자궁암 검진이 각각 주당 평균 1.5건, 2.5건에 지나지 않아 전체 업무에 비해 비중이 크다고 보기 어려운 점, ▲ 기존 간호사들의 부서이동, 업무 재배치가 확인되는바 향후 종합검진수요 확대 시 이러한 업무를 여성간호사에게 담당하도록 할 수 있는 점, ▲ 만약 남성간호사를 꺼려하는 여성 환자가 발생할 경우 실무 상 여성간호사에게 이를 대신하도록 할 수 있으므로, 단순히 남성이라는 이유로 채용에서 배제하는 것은 합리적 이유 없는 차별행위

명시적으로 여성 또는 남성을 배제하지 않더라도 사실상 모집채용과정에서 특정 성별집단을 배제하는 것은 성차별에 해당한다. i)직무수행상 반드시 필요하지 않음에도 특정 성별집단의 구성원이 충족하기 어려운 조건을 채용조건으로 부과하는 경우나 ii)모집채용공고에서 성별을 제한하지 않으나 내부적 방침에 의해 실제 채용시에는 여성을 배제하는 경우가 해당한다.

학력, 경력 등 다른 자격이 같음에도 특정 성별집단의 구성원을 다른 정보다 낮은 직급, 직위에

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

채용하거나 불리한 고용형태로 채용하는 것은 성차별에 해당한다.

성별에 따라 다른 자격 및 요건을 요구하는 것은 성차별에 해당한다. i)성별에 따라 응시연령을 달리 정하는 경우, ii)특정 성별에게만 미혼을 요구하는 경우, iii)성별에 따라 채용시험을 별도 실시하거나 합격기준을 다르게 하는 경우가 그렇다.

모집·채용광고에서 특정 성별집단을 지칭하거나 우대하는 것 또는 특정 성별집단을 배제하거나 기피하는 표현을 사용하는 것은 진정직업자격 등에 해당하지 않는 한 성차별에 해당한다. 단, 특정 성별집단을 우대한다는 표현을 하는 경우로서 소수인 성별에 대한 적극적 조치의 일환으로 소수 성별집단의 구성원의 지원을 장려하는 것은 예외로 하되, 이 경우에도 선발은 성별을 고려하지 않고 객관적인 기준에 따라 행한다는 것을 명백히 하여야 한다.

모집·채용과 관련한 정보제공에 있어서 특정 성별의 구성원에 대하여 불리한 대우를 하는 경우에 성차별에 해당한다.

면접과정에서 면접관이 성차별적인 고정관념을 드러내는 발언 또는 차별적인 질문을 하는 것은 성차별에 해당한다. 결혼계획이나 가족계획에 관한 질문은 여성에 대한 편견으로 해석될 수 있다.

② 임금 및 기타 금품

남녀근로자들이 동일한 노동 또는 동일한 가치로 평가할 수 있는 노동을 수행하였는지 여부를 평가하여 동일가치노동임에도 성별에 따라 임금체계 및 기준을 달리 적용한다면 성차별에 해당한다. 대법원은 단순히 근력을 요구하는 업무가 섬세함과 집중력, 습득된 경험을 필요로 하는 업무에 비해 더 많은 노력과 높은 기술을 요한다고 보기 어렵다고 명시하고 있다.

• **체력·근력과 노동강도('기술'과 '노력')는 구별되어야 한다는 판결 : 대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결** - "...일반적으로 앞서 본 '기술'과 '노력'의 면에서 임금 차별을 정당화할 만한 실질적 차이가 없는 한 체력이 우세한 남자가 여자에 비하여 더 많은 체력을 요하는 노동을 한다든가 여자보다 남자에게 적합한 기계 작동 관련 노동을 한다는 점만으로 남자근로자에게 더 높은 임금을 주는 것이 정당화되지는 않는 것"

임금에 영향을 미치는 경력 등의 기준을 택함에 있어서 특정 성별에게 불리한 효과를 가져오는 기준을 사용하는 경우 성차별에 해당한다.

• **호봉산정에 영향을 미치는 경력기준을 설정한 사례(인권위 2005. 9. 8.자 05진차467 결정)**: 교육인적자원부는 교사 임용 전 농업종사 경력을 호봉확정 경력으로 인정하기 위해서는 실제 농업에 종사한 경력을 입증토록 하고 있고, 그 기준으로 '토지대장', '등기부등본', '농지원부상의 소유자 및 농업인'을 제시하고 있다. 이 기준에 따르

면 남성을 세대의 대표자로 당연시하는 사회풍토로 인하여 실제와는 다르게 남성이 농업인의 절대다수를 차지하는 것으로 나타난다. 따라서 여성의 농업경력 인정률은 현저히 낮을 수밖에 없어 이러한 기준은 결과적으로 성별에 따른 차별을 초래한다.

특정 수당이나 복리후생적 성격의 금품을 지급하면서 전통적 관념이나 관행에 의해 특정 성별이 배제되는 경우에는 성차별에 해당할 수 있다. 예를 들면, i)가족수당 등을 지급하면서 주민등록증상의 세대주일 것을 요구하는 경우, 남성이 주로 세대주인 관행을 고려하면 실제 세대주로서 가족부양의 책임을 지면서도 주민등록상 세대주가 아니라는 이유로 여성이 배제될 확률이 높다. ii) 맞벌이부부에서 가족수당 등의 우선적 지급대상을 남성으로 책정하는 경우, iii)부모를 이유로 한 수당이나 복리후생적 금품 지급시 여성근로자에 대해서 남편의 부모를 '부모'로 보아 관련 규정을 적용하는 경우가 이에 해당한다.

- **복리후생에서의 성차별(인권위 2012. 8. 22.자 12진정0315200 결정)** : 피진정인은 여성 직원 결혼 시 실제 부양 여부 등과 관계 없이 일률적으로 진료비 감면대상을 친정부모에서 시부모로 결정되고 결혼 이후 진료비 감면대상을 누구로 할지 선택할 기회를 주지 않고 있으며, 부부가 소속 직원이라면 부부 모두에게 진료비 감면대상이 남편의 부모로 한정되는 결과를 초래하게 된다. 이는 결혼한 여성은 출가외인이므로 친정의 일에 남성인 자녀와 동일한 책임과 권리를 주장하기 어렵다는 통념이 작용한 것으로 성별 고정관념에 의한 차별로 판단되며, 피진정인이 OO대학교와 사전 협의를 거쳤다는 것이 성차별을 정당화하지는 않는다.

③ 교육훈련

각종 교육의 대상자 선정에 있어서 객관적 기준에 의하지 않고 특정 성별 구성원을 제외하는 것은 성차별에 해당한다. 성별에 따라 교육대상인원을 배정하는 것도 특정 성별의 교육기회를 제한하는 것으로 성차별에 해당한다. 직무와 무관하고 합리적인 이유 없이 성별로 교육과정을 편성·운영하는 등 교육내용을 달리하는 것도 성차별에 해당한다.

④ 배치전환

직무수행상 필요 불가결한 요건이나 업무의 특수성에 근거하지 않고 일정한 직무의 배치대상에서 특정 성별 구성원을 배제하거나 특정 성별 구성원을 편중하여 배치하는 것은 성차별에 해당한다. 동일 학력·자격으로 채용하였음에도 특정 성별 구성원은 주로 기간업무에 배치하였고 다른 성별 구성원은 본인의 의사와 관계없이 전형적인 단순보조업무에 배치하는 것은 성차별에 해당한다. 특정 성별 구성원을 특정 직군에 배치하거나 지원하도록 종용하는 것은 성차별에 해당한다. 합리적인 이유 없이 직종 간의 배치전환을 제한하거나 배제하는 것은 성차별에 해당한다. 승진시험에 합격하거나 일정 경력에 이르렀음에도 특정 성별에 대해서만 그에 상응하는 업무에 배치시키지 않는 것은 성차별에 해당한다. 종사자 또는 근로자를 정기적으로 순환근무시키면서 특정 성별의 구성원에 대하여는 본인의 의사에 관계없이 특정 업무만을 계속 근무시키는 것은 성차별에 해당한다.

⑤ 승진

승진은 직급승진 뿐만 아니라 임금, 교육, 배치, 직무 등 모든 고용조건과 관련을 갖고 있다는 점에서 근로자에게 매우 중요한 근로조건의 하나로, 승진을 결정하는 객관적 기준이 부재하거나 기준이 존재하더라도 사실상 특정 성별에게 불리한 경우에는 성차별을 추정할 수 있다. 예를 들면 i)특정 성별보다 장기간 근속을 요건으로 하거나 특정 성별에게만 승진 시험을 통과해야 하는 요건을 추가로 부여하는 등 특정 성별 구성원에게 상대적으로 불리한 승진조건이나 절차를 적용하는 경우, ii)특정 성별에 대해서만 일정 직급 또는 직위 이상으로 승진할 수 없도록 하거나, 특정 성별의 직급 또는 직위를 더 많은 단계로 세분화하여 결과적으로 승진을 불리하게 하는 경우, iii)여성이 대다수인 직무에 대해 사실상 승진기회를 부여하지 않는 경우가 이에 해당한다.

승진과 관련한 제도나 규정에 명시적인 성차별 조항이 없다는 것이 성차별이 없었음을 입증하는 것은 될 수 없다. 제도적으로 성별의 승진을 제한하고 있지는 않더라도 관행에 의해서 승진차별이 이루어질 수 있다. 승진이 인사고과점수에 의해 결정되는 경우, 인사고과에 있어서 특정 성별에 대하여 불리한 평가를 가져오는 항목을 두고 있는지를 확인하여 성차별이 있는지를 확인할 필요가 있다. 통계상의 극심한 남녀 불균형은 승진에서의 성차별이 오랜 기간 진행되어 온 것으로 추정할 수 있다.

⑥ 정년·퇴직 및 해고

근로여성의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직사유로 예정하는 근로계약을 체결하는 경우에는 성차별에 해당한다. 특정 성별의 근로자에 대하여 명시적으로 또는 암시적으로 퇴직을 권유 또는 강요하는 것은 성차별에 해당한다. 기업의 구조조정시 희망퇴직, 명예퇴직 등의 이름으로 특정 성별의 구성원에게 행해지는 퇴직강요가 이에 해당한다.

정리해고의 대상자를 선정함에 있어서 특정 기준 또는 특정 기준의 배점비율의 사용으로 인해 특정 성별 구성원에게 불리한 결과를 야기하는 경우는 성차별에 해당한다. 합리적인 이유 없이 특정 성이 압도적으로 다수 배치되어 있는 직무·직급 등을 그렇지 않은 직무·직급 등에 비해 우선적으로 또는 더 많이 정리해고의 대상으로 하는 경우, 정리해고의 대상자 선정기준으로 '배우자 직업유무'를 사용하는 경우가 이에 해당한다.

바. 증명책임

1) 증명책임 전환의 원칙

증명책임이란, 소송상 일정한 사실의 존부가 변론종결시까지 확정되지 아니한 경우에 당해 법규가 적용되지 않음으로 인하여 불이익한 판단을 받게 되는 당사자 일방의 부담하는 위험 또는 불이익을 의미한다. 남녀고용평등법과 관련한 분쟁해결에서 증명책임은 사업주가 부담하도록 하고 있

다(남녀고용평등법 제30조). 이는 차별 여부 판단에 관련된 정보는 주로 사업주가 보유하고 있는 점을 고려하여 사업주에게 최종 책임을 부담하게 하는 것이다.

차별을 주장하는 근로자는 자신의 직무와 비교 대상자의 직무가 기술, 노력, 책임, 작업조건 등에서 같다는 점을 주장·입증하면 일용 노동의 동일가치성 및 임금차별이 추정되고, 이를 부정하는 사업주가 그 반대되는 사실 내지 임금 차등 지급에 합리적인 이유가 있음을 입증하여야 한다(대법원 2019. 10. 31. 선고 2013두20011 판결).

2) 법적 분쟁에서의 현실

처음에 차별을 ‘주장’하여야 하는 측은 결국 성별에 의한 위법 부당한 고용상의 차별행위를 당하였음을 주장하는 근로자이다. 근로자 측에서 자신이 차별행위 당하였음을 어느 정도 구체적 근거를 특정하여 주장함으로써 일단 차별의 입증은 법률상 추정되고, 이에 대하여 사용자가 근로자의 주장이 사실과 다르다는 점에 대한 주장·증명의 책임을 지는 구조 때문에 실제 법적 분쟁에서는 증명책임 전환의 원칙이 제대로 관철되었다고 보기 어려운 경우가 적지 않다.

4. 기존 분석들

위와 같은 쟁점들에 대하여 아래와 같은 분석 및 과제가 제시되었다.

가. 여성노동의 분야별 과제(한국여성정책연구원 박선영 외, 2012.)⁵⁶⁾

여성노동의 분야를 고용상 성차별, 성희롱, 여성근로자의 업무상 재해, 여성 비정규직 근로자로 나누고 이에 관한 입법 및 판례, 결정례 분석을 통해, 고용상 성차별 분야에서 ① 법원이 남녀고용평등법 상의 차별 정당화 사유인 ‘합리적 이유’를 지나치게 넓게 보고 있으므로 정의 조항을 개정하여야 한다, ② 임금차별의 경우 직무가 다름을 이유로 차별을 합리화하고 있으므로 객관적 직무평가 제도의 법적 근거를 마련하여야 한다, ③ 차별의 사법적 구체방안을 명시하고 보복금지규정을 신설하여야 한다, ④ 남녀고용평등법 특히, 간접차별 조항, 증명책임 전환 규정을 적극적으로 적용하여야 한다, ⑤ 간접차별의 경우 통계를 적극적 활용하여야 한다는 등의 과제가 제시되었다.

나. 여성의 차별 사유와 특성(김엘림, 2013)⁵⁷⁾

여성차별을 인정한 판례와 결정례를 분석한 후 여성이 차별받은 사유를 분석하였다. 여성이 차

56) 박선영 외, 「여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(I)-여성노동분야, 2012.

57) 김엘림, 성차별 관련 판례와 결정례 연구, 2013.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

별받은 사유는 ① 성별역할분업관(성역할고정관념)이 46.5%로 가장 많았고, ② 결혼, 임신, 출산, 육아로 25.6%였으며, 그 다음이 ③ 가부장적 가족관 21.5%이었다. 이 외 군복무, 용모 등이 기타 사유로 있었다. 성별역할분업관(성역할고정관념)을 기초로 여성이 차별받은 사안을 살펴보면, ‘임금 - 모집·채용 - 승진 - 전근과 업무배정, 퇴직·해고, 용역’ 순이었다.

다. 성차별 사건의 경향과 개선 방향(김진, 2019)⁵⁸⁾

성차별 사건의 경향과 개선 방향에 대해, ① 차별이 구조화되어 있어 드러나지 않고(비가시화), 불투명한 전망과 사법 비용, 여성들이 덜 조직화되어 있는 등의 이유로 과소대표되고 있고, ② 고용관계 종료 후 다투는 사건이 압도적으로 많고 배치 또는 승진 등 고용계속 중 불이익처분을 다투는 사건이 거의 없으며, 따라서 차별소송기구나 노동조합이 당사자가 될 수 있게 하거나 임금채권의 소멸시효를 퇴직시부터 기산하게 하는 등 소송법적 보완이 필요하고, ③ 간접차별을 인정한 판결이 없으므로 적극적으로 활용되어야 하고 이를 위해 다양한 공시제도가 선행되어야 하고, ④ 증명책임 전환 규정이 있지만 실제로 남녀고용평등법이 적용되는 사건임을 원고가 증명하여야 하고, ⑤ 국가인권위원회와 같은 차별시정기구의 전문성과 조사절차의 엄격성을 강화해야 하는 것은 물론 법원이 해당 기관의 전문성을 더 신뢰하고 제도와 과정을 이해할 수 있도록 교육과 소통의 기회를 확대할 필요가 있음을 제시하였다.

라. 적극적 고용개선조치 제도 개선방안 연구(민주노동 정책연구원, 2019)⁵⁹⁾

특히 적극적 고용개선조치 제도에 대하여, ① 기업 고용현황의 임의기재와 정확성 검증절차의 부재, ② 산업·규모별 부문 평균 고용률의 70%에만 미달하지 않으면 적극적 고용개선조치의 대상에서 제외되므로 산업·규모별 부문 내의 남녀고용격차 해소 방안이 부재, ③ 적극적 고용개선조치 시행계획 등에 대한 사업장 게시 불이행, ④ 대상사업체의 고용개선에 대한 지속적 점검체계 부재, ⑤ 남녀임금격차 해소방안 부재, ⑥ 여성집중직종과 남성집중직종의 임금격차 파악을 위해 남녀임금격차 원인분석을 위해 업종을 세분화하는 편이 적합함에도 직급별로 분류하도록 한 분류기준의 한계 등의 문제점을 제시하였다. 그 개선책으로 원칙적으로 ① 결과 평준화만이 아닌 원인 제거를 위한 공정고용개선조치가 되어야 하고, 이를 위해 ② 적극적 고용개선조치를 단순화하고, ③ 남녀고용격차의 원인을 파악할 수 있는 성인지지표를 개발하며, ④ 전체 산업 평균고용률의 일정비율 미달사업장도 개선제도 대상에 포함시키며, ⑤ 남녀임금격차 해소를 위한 적극적 고용개선 방안을 포함시키도록 하고, ⑥ 3개년 고용개선조치 종료 후에도 후속이행상황 관리감독을 체계화하고, ⑦ 노동자 참여를 활용한 고용개선 향상방안을 마련하여야 하는 방안을 제시하였다.

마. 여성노동인권의 추이(민변 한국인권보고서 여성노동 부분 2013-2019)

58) 김진, 제1회 젠더와법아카데미자료집 제8강, 2019.

59) 민주노동 정책연구원, 성차별 고용 관행, 개선 방법은 무엇인가?, 2019.

2013년 여성노동 분야의 키워드는 ‘경력단절’, ‘시간제 일자리’였다.

2014년 여성노동 분야에서는 출산휴가 중 육아휴직 인정 대법원 판결, 임신상태를 고려한 과로 및 뇌출혈과의 상당인과관계 인정 판결, 고객상담업무 근로자의 우울증에 대한 사용자의 손해배상 책임을 부정한 판결, 골프장 캐디와 학습지 교사의 근로자성을 부정한 판결들이 나왔고, ‘법원은 여성의 임신과 출산, 육아에 대하여는 관대하고 여성집중직군의 업무에 대하여는 과소평가하는 경향을 보였다’고 평가했다.

2015년에는 “최저 수준 고용율과 최고 수준의 임금격차, 여성의 비정규직화, 시간제 일자리의 열악한 근로조건 등이 여전히 문제가 되고 있다. 또한 대법원은 KTX 승무원의 코레일 근로자지위 확인 소송에서 원고 승소로 판결한 원심을 깨고 패소 취지로 파기환송함으로써 사실상 불법 파견, 위장 도급을 정당화해 주는 판결을 하였다. 한편 고용노동청에서 아이돌봄 서비스를 제공하는 노동자에 대한 근로자성을 부정하는 판단이 나오고, 여성가족부가 해마다 사업비를 축소하면서 아이돌봄 서비스 자체도 축소되고 있으며, 여전히 육아휴직 사용은 어려운 것으로 드러났다.”고 요약했다.

2016년에는 “‘여성노동의 비정규직화, 빈곤화, 노령화’ 현상이 지속되고 채용, 업무에서의 외모 차별, 결혼퇴직제 등 후진적인 관행이 상존하고 있음에도 여성노동 정책은 시간선택제 일자리 늘리기 등 단편적인 저출산 대응 정책 수준에 머무르고 있다.”고 분석했다.

2017년에는 난임치료휴가 규정이 신설되고, 연차 유급휴가일수 산정 시 육아휴직으로 휴업한 기간을 출근한 것으로 명시하는 개정 근로기준법도 가결되었다. 백화점 위탁판매원들의 근로자성을 처음으로 확인한 대법원 판결이 나왔다.

2018년에도 ‘성별임금격차’, ‘경력단절’, ‘여성의 비정규직화’, ‘비정규직의 여성화’ 문제는 지속되었으며, “양성평등기본법 일부개정안을 통과시켰는데, 적극적 고용개선조치 공표대상을 확대한 것 외 나머지 조항은 실질적으로 실효성을 강화하는 효과를 가질 것으로 보기는 어렵다.”고 평가했다.

2019년에는 기업들의 채용성차별 문제가 계속해서 대두되었고 아이돌보미의 근로자성이 부정되었다. 다만 배우자의 출산휴가 기간 확대 등의 육아휴직 제도가 개편되었다.

5. 나가며

여성노동에 대한 차별은 부끄럽게도 아직도, 여성의 임신과 출산, 육아에 대하여는 관대하고 여

성직중직군의 업무에 대하여는 과소평가하는 경향을 보였다. 이는 여전히 1) 여성은 가장이 아니고, 여성의 노동은 여전히 기껏해야 자기 밥값이나 벌려는 부수적인 노동이고, 그래서 가장인 남성을 먼저 취직하게 해야 하고, 가장인 남성 보다 돈을 적게 줘도 되고, 가장인 남성보다 쉽게 그만두게 해도 된다는, 심지어 그렇게 하는 편이 경제적이기 때문에 합리적이고 여성에게도 이익이 된다는, 이제는 너무 오래되어 꺼내기도 민망한 이름인 가부장제의 잔재에 기인한다.

2) 두 번째는 여성이 주로 해왔던 노동들에 대한 저평가들, 이를테면 남성이 주로 하는 중량물 취급 노동에 비해 여성이 주로 하는 작은 근육을 반복적으로 사용하는 노동, 고객센터근로, 돌봄 노동 등이 가치가 적고 적은 임금을 지급해도 된다는 평가들에 기인한다. 그리고 이는 1, 2차 산업이 중심이던 공장제 제조업 중심의 사회에 적합했던 평가이다.

3) 세 번째는 여전히 여성의 스테레오 타입에 기인한, 좀더 노골적으로는 첫 번째 가부장제 편견과 두 번째 저평가와 결합하여 여성은 돌봄노동 등 특정 노동에만 적합하고 소위 어렵고 거칠고 중요한 노동에 적합하지 않다는 편견에 기인한다. 이와 같은 편견들은 많은 경우 여성에 대한 보호로 포장되고, 종종 여성우대정책이라는 이름으로 부적절하게 채택되어 오히려 남성들의 반감을 불러일으키고 차별의 문제를 제기하는 것 자체를 어렵게 만들었다.

오랜 시간 동안 여성노동의 문제는 노동운동에서도 비주류, 여성운동에서도 비주류였다. 지금도 그렇다. 차별의 문제는 더욱 그렇다. 여성노동인권 추이를 보면, 직장 내 성희롱 부분, 출산휴가와 육아휴직 등 일·가정 양립의 부분에서는 진전이 있었지만, 정작 여성노동에서의 차별 부분에서는 이렇다 할 진전이 거의 없었다. 여성이 직장 생활을 유지할 수 있게 하는 최소한인 직장 내 성희롱 방지와 출산휴가와 육아휴직 관련 법률을 넘어, 이제는 진부하다 못해 낡은 이름이 되어버린 가부장제와 1, 2차 산업이 중심이던 공장제 제조업 중심의 중량물 취급을 넘어, 여성에 대한 과보호와 부적절한 여성우대정책을 넘어서, 이렇게 쓰니 정말 요원해 보이기 는 하지만, 우리도 이제는 정말 평등과 차별을, 어떻게 함께 동등하고 행복하게 일할 것인가를 고민할 수 있기를 희망한다.

-토론1-

과거와 현재를 관통하는 부당노동행위에 대한 국가의 묵인

김상은 변호사(법률사무소 새날)

1. 들어가며

1987년 노동자 대투쟁 이후 노동현장에서의 노동과 자본의 대립양상을 살펴보면 쟁의행위 등 현장투쟁을 통한 해결방식과 함께 법률적 수단을 동원한 법적 분쟁이 주요한 부분을 차지하고 있다. 자본은 노동3권을 무력화시키는 위해 손해배상청구·가압류·가처분·직장폐쇄·교섭창구단일화절차·노조간부 및 조합원에 대한 고소, 징계 등을 활용하고 있고, 노동은 사용자의 노동3권 침해에 대한 방어수단으로 사용자들에 대한 고소, 부당노동행위 금지·직장폐쇄해제 가처분 등으로 맞서고 있다. 따라서 노동과 자본 간 법적 분쟁에 대한 국가의 태도는 양 진영 간 분쟁의 결과를 좌지우지할 수 있다. 이러한 점에서 발제자가 지적한 ‘노조탄압과 부당노동행위의 주요 경향 및 특징’에 대해 찬동하면서 자본의 노동3권 침해행위가 가능케 한 배경에 국가의 묵인⁶⁰⁾이 있다는 점을 보충하고자 한다.

최근 검찰의 삼성그룹사건에서 삼성그룹 임직원들에 대한 기소를 부당노동행위에 대한 기존 수사관행의 변화로 볼 수 있을 것인가. 회의를적이다. 고용노동부와 검찰이 자신들의 과거의 수사관행에 대한 진지한 평가와 반성을 한 것을 접해보지 못했기 때문이다. 여전히 노동3권 침해행위에 대한 국가의 묵인은 과거와 현재를 관통하는 부당노동행위의 배경으로 작용하고 있다. 이하에서 부당노동행위에 대한 국가의 묵인을 창조건설팅이 관여한 부당노동행위 사건과 삼성그룹 부당노동행위 사건을 통해 살펴본다.

2. 부당노동행위를 묵인한 사례⁶¹⁾

60) 자본의 노동3권 침해행위에 대한 국가의 묵인은 ① 국회의 노동3권 관련 입법권 남용 또는 불행사, ② 정부(수사기관)의 수사지연, 차별적 기소권 행사, ③ 법원의 차별적 판결로 대별할 수 있다. 이 글에서는 노조무력화 과정에서 나타난 수사기관의 수사지연 및 차별적 기소권 행사에 국한하여 언급한다.

61) 고용노동행정개혁위원회(2017. 11. 1.~2018. 7. 31.) 활동결과보고서(‘노조무력화 및 부당개입 관련 실태와 개선’)에서 발췌한 것이다.

가. 창조컨설팅 관여 사업장

1) 순천향대학병원 사례

고용노동부는 이미 2011년 말 노무법인 창조컨설팅이 사용자와 공모하여 노조파괴를 실행하는 것을 인지하고도 범죄혐의 입증 등의 적극적 대응조치를 취하지 않았다. 2011. 12. 9. 고용노동부 서울서부지청, 순천향중앙의료원 압수수색을 통해 인사·경영 전략회의 회의록(25건) 및 전략회의 문건(21건)을 확보하여 창조컨설팅 대표 심종두 등이 순천향대병원 사용자들과 노조파괴를 위한 전략회의를 개최하고 노조파괴를 실행한 사실을 인지하였다. 그럼에도 2012. 2. 13. 고용노동부 서울서부지청은 순천향대학병원 사용자들을 노조법 위반으로 송치하면서, 노무법인 창조컨설팅 대표 심종두, 노무사 조OO에 대하여는 입건하지 않았고, 검찰도 순천향대병원 사용자들에 대해서만 기소하였다.

2011. 12. 9. 고용노동부가 압수수색을 통하여 노무법인 창조컨설팅의 불법적인 자문행위를 인지하였고, 즉시 노무법인 창조컨설팅 관계자를 입건하고 노무법인을 활용한 노조파괴수법에 대한 대책을 수립하였다면 당시 유성기업, 보쉬전장 등에서 진행 중이던 노무법인 창조컨설팅의 노조파괴가담행위는 중단될 수 있었다⁶²⁾. 즉, 고용노동부와 검찰의 직무유기가 노무법인 창조컨설팅의 전국급속노동조합 사업장 등에서의 노조파괴행위를 지속할 수 있었던 원인으로 작용했다.

2) 검찰의 부당한 수사지휘⁶³⁾

2012년 국회 청문회에서 은수미 의원이 노무법인 창조컨설팅의 노조파괴 사건을 폭로하자, 2012. 9. 28. 민변과 전국급속노동조합은 검찰에 노무법인 창조컨설팅 관계자와 해당 사업장 사용자들을 ‘어용노조 설립지원, 급속노조 탈퇴 종용 등 노조파괴 혐의’로 고소하였다.

고용노동부는 창조컨설팅 관련 수사진행상황보고(노사관계선진화실무지원단, 2012. 12. 27.)에서

62) 2012년 국회 환경노동위원회의 고용노동부에 대한 국정감사에서 민주당 김경협 의원이 같은 취지의 질의를 하였으나, 당시 이채필 장관은 ‘창조가 개입했다고 확신할 정황을 저희가 파악한 적이 없다’고 허위 진술을 하였다(2012년 10월 8일 국회 환경노동위원회 국정감사 회의록 36~37쪽).

63) 2013.2. 고용노동부는 노동정책실 노사관계법제과가 작성한 ‘노사사건 수사제도 관행 개선방안검토’에서 ① 입건 및 수사단계{대기업 또는 사회적 이슈 사안에 대해서는 검찰에서 사전 지휘를 받을 것을 요청하는 경우가 많으며, 이 과정에서 입건(인지)자체를 하지 않도록 지휘하는 사례가 발생하기도 함, 또한 검찰이 수사 과정에서 지나치게 개입(짚은 수사지휘)하거나 중간 수사결과 보고 시 의견 미제시 등을 요구하기도 함}, ② 송치단계{기소 여부 등에 대해 검찰과 의견 차이가 있을 경우, 우리부 의견을 변경(예: 기소→불기소)하도록 지휘하거나 증거불충분 등의 이유로 보강수사 등을 지휘하기도 함}, ③ 송치 이후 단계(우리부의 기소의견 송치에도 불구하고 일부 대기업 등에 대해서는 불기소 또는 기소유예 등을 처분. 검사의 지휘를 받아 기소의견으로 송치한 사건조차 불기소 처분 등으로 변경되는 사례도 변경)에서의 부당한 수사지휘 사례를 언급하고 있다. 창조컨설팅 사례는 송치단계에서 발생한 부당한 수사지휘의 사례다.

“당초 우리부⁶⁴⁾는 압수수색 등 강도 높은 수사를 실시, 부당노동행위 정황 증거를 토대로 대부분 ‘기소의견’으로 판단하였으나, 검찰은 구체적인 증거나 자백이 있어야 된다는 입장으로 대부분 사업장에 대하여 ‘불기소(혐의없음)’ 송치 지휘, ‘13.12.30. 유성기업 등 4개사에 대해 창조건설팅과 공모를 통한 2노조 설립지원, 금속노조 탈퇴 종용 등에 대해서 전부 불기소 처분하고 일부 기소처분 및 공소제기”하였다 하여 위 사건의 처리과정에서 나타난 검찰의 부당한 수사지휘가 있었음을 지적했다. 한편 고용노동부 또한 유성기업 노조파괴에 관여한 현대자동차 임직원들에 대하여 압수수색을 통해 확실한 부당노동행위 사실을 확인하고도 혐의없음 의견으로 송치한 것은 비판받아 마땅하다.

결국 검찰의 불기소처분에 대하여 유성기업과 발레오전장 소속 노동자들이 재정신청하여 법원이 재정신청을 인용함으로써 검찰의 수사지휘에 따른 불기소처분의 부당성이 사후적으로 확인되었고, 유성기업과 발레오전장의 대표이사들과 노무법인 창조건설팅 관계자들은 실형을 선고받았다.

나. 삼성그룹 사건

2013년 심상정 의원이 ‘2012년 S그룹 노사전략’ 문건을 폭로하면서 드러났다. 그런데 삼성에버랜드사건은 2015년 검찰이 무혐의 처분하였고, 삼성전자서비스사건은 2016년 고용노동부가 불기소 의견으로 송치한 후 처분없이 수사중단 상태에 있었다. 아래에서 살펴보는 바와 같이 수사기관의 위 사건들의 처리과정은 단순히 수사미진이라는 말로 표현하기에는 부족한 사용자들의 부당노동행위에 대한 적극적인 묵인이 있었던 것이다.

1) 삼성에버랜드 사건

2014. 12. 8. 서울중앙지검에 송치된 수사기록에 따르면 고용노동부는 ‘2012년 S그룹 노사전략 문건은 작성하다 중단했던 문건을 누군가 유출해서 수정한 것이다’는 삼성 측 주장이 신빙성이 있다고 믿으면서, 고소인 측이 구체적인 증거자료 및 문건제공자를 밝히지 않았음을 불기소의견의 주된 논거로 삼았다. 그러나 다음의 사정을 살펴보면 당시 수사는 삼성 측에 면죄부를 준 것이 명백하다.

첫째, 당시 피의자 및 참고인 진술을 통해 문건의 작성지시 과정과 작성자, 장소 등이 특정되었음에도 삼성 측의 허위진술을 반박하기 위한 강제수사에 착수하지 않았다. 피의자 및 참고인들의 문건의 작성경위에 대해 다음과 같이 진술했다. 즉, 2011. 11.말 경 조OO(당시 삼성인력개발원 상무)이 이OO(삼성경제연구소 인사조직실 상무)에게 2011. 12. 21. 있을 임원세미나에서 사용할 토의용 참고자료 작성을 요청하였고, 이OO는 부하 직원인 삼성경제연구소 과장 공OO과 권OO에게 이를 작성토록 지시하였고, 공OO(正) 권OO(副)은 3주 정도 함께 작업을 진행했고 2011.12.14. 이

64) 고용노동부를 지칭한다.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

OO이 자료를 가져오도록 지시하자 공OO이 작업중인 내용을 출력, 전달하는 등 문건의 용도, 작성 지시자 및 작성자에 대한 구체적인 진술이 확보되어 있었던 것이다.

둘째, 문건의 지위여부에 대한 삼성 측의 진술이 반복되어 신빙성이 의심되는 상황이었음에도 삼성 측의 진술을 그대로 믿고 삼성그룹 차원으로까지 수사를 확대하지 않았다. 즉, 삼성 측이 심상정 의원이 문건을 폭로한 직후 JTBS에 보낸 설명자료에서 ‘노조의 부작용 때문에 노조가 필요 없는 회사를 만들고자 노력’했다고 인정했음에도 고용노동부는 삼성 측이 진술을 반복하였다는 이유만으로 삼성그룹 차원에 대한 수사를 중단했던 것이다.

셋째, 삼성 측이 작성했다고 인정한 부분(특히 에버랜드 노조설립 과정에서 해당내용이 그대로 실행)만 보아도 삼성그룹 차원의 노조파괴행위가 있었음을 알 수 있었기 때문에 이에 대한 적극적인 강제수사가 필요했었다. 조장희 등에 대한 징계, 문제인력 관리방안, 문제 행위를 채증해 유사시 대응하는 방안, 친사(親社)노조의 설립과 단체협약 체결방안, 삼성노조에 대한 방탄노조라는 공격 전술은 삼성 관계자가 개입하지 않고서는 만들 수 없는 내용이 포함되어 있어 해당 문건이 삼성 측이 작성했다는 점을 인정하기에 충분했었기 때문이다.

그럼에도 당시 고용노동부와 검찰은 삼성그룹 등에 대한 압수수색 등을 통해 삼성그룹 차원의 노조파괴 전략에 대한 실체를 밝히지 아니한 채 에버랜드 일부 직원을 약식명령 청구 한 것 이외에 나머지 이OO 외 임직원 14명을 불기소 처분했다.

이에 반해 2018년 수사의 경우 미전실근무자들의 하드디스크 외장하드 등 저장매체에 저장한 문서에 대한 압수수색 등 적극적인 강제수사를 통해 삼성측이 그룹 미전실에서 그룹노사전략(노조 파괴전략)을 수립하였고, 각 계열사가 이에 따라 노조파괴 전략을 실행한 사실을 파악한 후 노조 측이 그동안 제기한 삼성그룹차원의 노조파괴주장이 사실이었음을 밝혀냈다.

2) 삼성전자서비스 사건

첫째, 당시 고용노동부는 2012년 S그룹 노사전략’문건이 삼성 측에서 작성된 문건이 아니라는 삼성에버랜드사건에서의 판단(삼성전자서비스사건에서 이에 대한 별도의 수사를 하지 않음)을 그대로 수용하였고, 이에 따라 삼성전자서비스 등 원청 사용자에게 대한 수사에 대한 압수수색 등 강제수사가 전혀 없었다.

둘째, 2013년 표적감사 등 삼성전자서비스(원청) 부당노동행위 수사 시 원청인 삼성전자서비스가 협력업체의 부당노동행위에 관여한 정황이 발견됨에 따라 고용노동부는 삼성전자서비스에 대해 압수수색 등 강제수사를 통해 삼성그룹-삼성전자서비스 사용자의 부당노동행위를 처벌하고 중단시킬 수 있었음에도 몇 차례 검토했던⁶⁵⁾ 강제수사를 실시하지 않아 결과적으로 실제 규명예까지 이

[제1부] 토론1_과거와 현재를 관통하는 부당노동행위에 대한 국가의 묵인

르지 못하였다. 특히, 협력업체의 노조탈퇴 종용 등 각종 부당노동행위에 대해 2014년 협력업체 울산스마트서비스(주)의 경우처럼 원청 사용자와의 공모 혐의가 뚜렷한 문서(조직안정화방안)가 폭로되는 등 강도 높은 강제수사가 필요한 사례들이 존재하였음에도 강제수사에 나아가지 않은 채 고용노동부는 원청 사용자들을 무혐의 의견으로 송치한 잘못이 있다.

3. 나오며

국가의 부당노동행위에 대한 묵인의 결과는 고스란히 노동조합과 노동자들에게 돌아왔다. 전태일 열사처럼 삼성그룹의 부당노동행위와 창조컨설팅이 관여한 사업장의 부당노동행위 과정에서 노동자들이 죽음으로 노조탄압에 항거하였다. 부당노동행위로 삶이 파괴된 다수의 노동자들이 정신 질환을 호소하고 있다. 그럼에도 국가는 자신들의 과오에 대한 진지한 평가와 반성을 한 적이 전혀 없다.⁶⁶⁾ 최근 삼성그룹 사건에서 수사기관이 보인 태도가 반성적 평가에서 나온 것이 아니라는 점에서 언제든지 종전의 수사관행으로 회귀할 가능성은 열려있다.

따라서 조영래 변호사님의 30주기를 맞이하여 과거와 현재를 관통하여 국가에 의한 노동3권 침해행위에 대한 비판적 시각을 견지할 필요가 있음을 다시 한 번 강조 드리고자 한다.

65) ① 14. 1. 28. 노사관계법제과 <삼성전자서비스 고소고발 관련 압수수색 검토> : 표적감사 근거자료인 오류데이터를 원청인 삼성전자서비스에서 제공하였는바, ... 의도적으로 조합원에게 불리하게 제공하였는지 의심된다는 수사 감독관 의견에 원청 관할인 경기지청에서 전산데이터 원본을 확인하기 위해 압수수색 필요, ② 14. 5. 21. 노사관계법제과 <삼성전자서비스 협력업체 '표적감사' 고소 관련 압수수색 검토> : 표적감사 수사를 위해 삼성전자서비스에서 협력센터에 보낸 감사자료(이상데이터)를 확보하려 했으나 17개 센터 중 8개 센터에서 미제출 또한 원청에서도 협력사 송부 후 폐기했다고 주장하여 자료존재 여부 및 고소내용 확인을 위하여 협력사, 삼성전자서비스 감사그룹, 메인서버 저장소 등 압수수색 필요

66) 고용노동행정개혁위의 조사과정에서 출석조사에 응한 고용노동부 고위간부 및 실무자들 중 어느 누구도 자신들의 잘못을 인정하지 않았다.

-토론2-
**플랫폼의 합법적 부당노동행위
“파업이 무섭지 않은 자본가의 탄생”**

박정훈 위원장(라이더유니온)

1. 플랫폼의 책임 문제

가. 노조법상 의무를 도덕적 책임이자 기업 마케팅으로 활용

“우아한청년들은 개인사업자 신분인 라이더 노조의 단체교섭 요구에 응할 법적 의무는 없지만, 플랫폼 노동이 국내에 양질의 일자리로 뿌리내릴 수 있어야 한다는 차원에서 성실하게 교섭에 참여해 왔다”

우아한청년들 (배민라이더스)-민주노총서비스연맹 배민지회 단체교섭협약식에 대한 사측의 보도 자료.

나. 플랫폼의 책임 회피

- 1) 정체성 회피: 중개자 역할, 시장자체를 자임하기도 함.
 - 타다: 콜택시가 아니라 혁신적 IT 기업이다.
 - 배민: 배달회사가 아니라 광고 및 마케팅 회사.
- 2) 부릉, 바로고, 생강대로: 기존 프랜차이즈 본사의 책임회피와 비슷한 구조.

2. 플랫폼은 대체인력 그 자체가 목표이자 존재의 근거

가. 무한한 노동력 축적= 무한한 대체인력의 소유: 생산수단을 제공할 필요도 최저임금을 보장할 필요도 해고할 필요도 없음.

나. 데이터 정보를 바탕으로 노동력 수급을 조절함으로써, 집단행동에 대비할 수 있음.

ex) 노동조합의 행사날 같은 시간대에 1만원 프로모션을 제공한다면, 합법적인 노조활동방해

가 가능.

다. 노동력이 끊임없이 교체되므로, 회사가 가지고 있던 기존의 문제를 알고 있었던 라이더들이 노동조건에 불만을 갖고 퇴사하면 문제인식이 단절됨. 새로운 라이더들로 빠르게 대체 됨.

3. 근무조건의 상시적 변경으로 노동조합의 요구도 무력화

가. 노동조합이 배달시간제한을 하지마라고 요구하면, 앱에서 배달시간을 표시하는 걸 삭제하면 그만. 실제 배달시간을 통한 평가를 하는지 하지 않는지 알 수 없음.

나. 노동조합이 배달료 인상을 요구하면, 일시적인 프로모션을 통해서 배달료 인상 투쟁에 대한 욕구를 없애버림. 노동자들의 분노가 없어질 때쯤, 프로모션을 없애서 배달료 다시 인하.

다. 노조가 부당한 벌금제도를 없애라고 요구하는 중에, 노조와 소통하지 않고 일방적으로 벌금 제 폐지 후 아무런 공지도 하지 않음. 라이더들은 벌금제도가 있는지도 모름.

4. 정보차단

가. 시 공간의 단절 : 함께 출근하는 공장이 없음. 유인물을 돌릴 곳조차 없음.

나. 플랫폼사는 자신의 입장을 앱공지를 통해 일방적으로 전달할 수 있는 반면에, 노동조합은 이에 대응할 방법이 없음.

5. 복수노조 문제

가. 우버의 경우 AB5 법안을 반대하는 캠페인을 사측이 조직. 플랫폼의 노동자의 경우 다양한 노동조합이 이합집산할 가능성이 매우 높음.

나. 플랫폼협력적인 노동조합이 있으면 그 자체로 새로운 모델이자 혁신적으로 보이기 때문에, 플랫폼기업에 비판적인 노동조합은 고립될 수밖에 없음. 정보독점의 효과가 기존 사업장의 복수노조보다 더 노골적으로 진행될 수 있음.

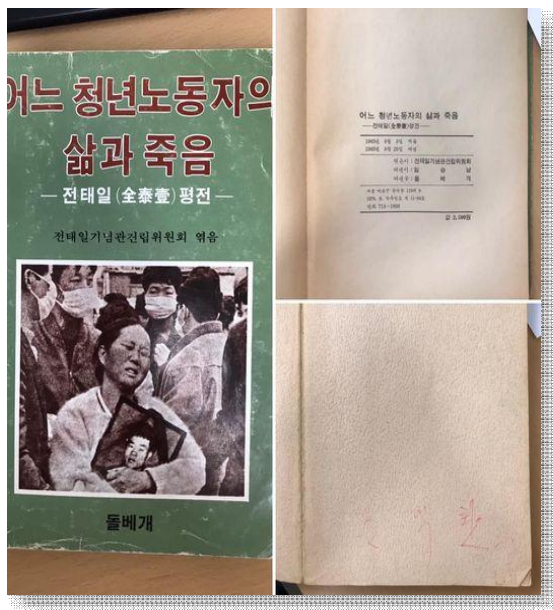
6. 노조 할 권리의 급진적인 변화가 필요함.

가. 노동조합이 라이더들이 사용하는 앱에 공지를 할 수 있는 권한을 보장해야 함.

나. 노동조합의 단체행동권의 범위를 확대해야함. 온라인에서의 서버점거, 오프라인에서의 본사나 사업장 점거에 대해 민형사상 책임을 면책. 전자는 치명적이지만 후자는 사측의 영업활동에 치명적이지도 않음.

-토론3-
<여성노동에 대한 차별 - 어제와 오늘>에 대한 토론문

박은정 교수(인제대학교 공공인재학부 법학과)



“인간의 존엄을 버리지 않고 인간다운 대접을 요구하며 싸우는 것이 바보인가? 고통과 굴욕으로 가득찬 지루한 나날을, 아무런 의의도 보람도 기쁨도 없는 껍데기의 삶을, 애걸하며 또 애걸하며 비루하게 살아가는 것이 바보인가?”(p.129)

전태일 사후 50년.
조영래 사후 30년.
무엇이 변했는가?

1. 전태일과 고 조영래 변호사가 살았던 시기 여성의 노동⁶⁷⁾

<표2-7> 여성의 연령별 경제활동 참가율 1955-1995

(단위 : %)

연도	15-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60-64	65-	합계
1955	79.0	62.9	56.4	58.6	63.6	67.8	72.1	75.2	75.8	41.3	18.5	63.7
1960	25.4	30.7	26.6	29.0	32.9	34.8	35.2	32.8	29.3	16.8	9.2	28.0
1966	32.5	36.3	29.4	32.6	37.4	40.9	41.0	36.0	30.0	17.9	6.3	32.0
1970	40.3	43.9	31.7	36.3	43.1	47.2	48.6	45.2	39.1	26.9	10.6	38.4
1975	47.6	56.5	35.6	42.1	51.2	57.8	59.8	57.1	50.9	33.6	12.0	46.7
1980	34.0	53.0	30.2	33.5	43.0	49.0	51.3	49.0	43.2	31.3	13.0	39.5
1985	21.1	55.1	35.9	43.6	52.9	58.2	59.2	52.4	47.2	19.2		41.9
1990	16.7	51.4	29.7	28.0	35.3	40.4	43.6	42.9	38.8	29.1	11.3	32.6
1995	11.0	61.3	42.7	35.8	42.4	47.2	46.8	46.2	43.1	36.8	16.8	38.9

자료: 경제기획원, 「인구 및 주택 센서스 보고」 각 연도.

<표2-8> 직업별 여성취업자 구성비 1955-1995

(단위:%)

직업군	1955	1960	1966	1970	1975	1980	1985	1990	1995
전문직	0.6	1.5	1.8	2.1	2.1	3.5	5.3	8.3	11.8
관리직	0.1	0.8	0.0	0.0	0.0	0.0	0.1	0.2	0.6
사무직	0.4	0.5	1.5	2.8	4.0	8.6	10.2	15.5	16.0
판매직	3.2	9.7	11.8	9.6	9.5	11.6	18.3	14.6	17.7
서비스직	2.4	9.7	9.5	10.8	9.3	9.9	17.0	13.3	17.8
생산직	3.1	7.2	14.0	14.7	16.2	19.9	21.3	21.0	14.2
농·림·수 산업	90.2	70.5	61.4	59.8	58.8	46.4	27.6	27.0	21.5
계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

자료: <표2-7>과 동일.

67) 이 부분의 모든 내용은 장미경, “근로 여성 50년사의 정리와 평가”, 2001년 11월 28일 노동부가 후원하고 한국노동연구원, 한국여성개발원이 주최한 '21세기 근로여성정책의 기본방향에 관한 토론회' 자료집에서 발췌.

<표2-9> 직종별 여성비의 변화 1955-1995

(단위 :여성비 1))

직업군	1955	1960	1966	1970	1975	1980	1985	1990	1995
전문직	18.0	21.6	25.5	29.6	33.8	38.6	54.7	60.4	65.7
관리직2)	2.6	23.0	2.0	3.6	3.9	1.5	3.8	3.7	5.3
사무직	6.6	11.8	12.3	20.4	30.4	49.8	52.7	51.6	64.0
판매직	39.8	50.7	54.5	50.2	56.4	54.4	86.2	54.7	65.7
서비스직	84.8	116.4	128.8	131.5	132.8	105.1	157.5	105.5	115.1
생산직	16.6	18.4	30.2	31.5	38.8	35.0	37.9	29.0	23.0
농·림·수산업	83.1	43.9	52.5	70.8	89.6	82.2	77.6	78.7	92.3
계	66.6	40.8	46.8	54.3	64.7	57.7	63.8	50.7	54.9

주 : 1)여성비는 남성100명당 여성의 수로 산출됨.

2)1960년의 경우 여성 관리직이 과도하게 잡힌 것으로 보임.

자료 : 각년도 인구 및 주택센서스 조사보고서

출처 : 홍두승외 (1997).

- ◆ 1950년대 후반의 한 자료에는 영등포 경성 방직공장에서 3천여명의 여성 직공의 근로조건을 실태를 발견할 수 있는데, 이들 여성 직공들은 거의 무보수 상태로 3,4개월 동안 일하며, 이후에 본공으로 승진하게 되는데, 하루 삼교대로 일을 하고 있어, 영양이 충분하지 못한 상태에서 악성의 먼지와 육체의 계속적인 노동으로 인해 곧잘 몸살을 앓았다는 사실을 알 수 있다(여원 1957.12). 이러한 작업환경과 근로조건은 1970년대, 1980년대까지도 계속된다.
- ◆ 1969년도에 노동청에서는 전국 중요 사업장을 대상으로 과거 직업병의 발생사항을 조사연구하여 우리 나라 사업장에서 발생하는 직업병 및 그 존재형태를 의학적으로 발견하고 재해보상의 대상여부와 기준을 연구하여 보험급여 방침에 반영하였다. 아울러 여성 근로자의 근로조건 기타 각종 권익에 대한 종합적인 보호정책을 수립하기 위하여 여성 근로자의 각종 실태를 조사·분석·평가하였다. 그 실례로 1976년 노동청은 제조업에 종사하고 있는 여성 근로자 및 버스 안 내원 처우 개선에 관한 실태조사를 행하였다(김희영, 1977.4.「여성」: 130).
- ◆ 경제개발과 저임금에 기반을 둔 수출주도의 산업화 시대에 정부의 여성 근로자에 대한 정책 기조는 장시간노동과 저임금 구조를 통해 값싼 여성인력을 활용하려는 것에 입각했다. 따라서 이당시 정부의 정책이 여성 근로자의 근로조건 향상 및 지위 향상을 위해 본격적인 정책을 폈다고 하기는 어렵다.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

- ◆ 1960- 70년대의 여성 근로자에 대한 정부 정책은 여성 근로자들을 저임금단순 노동력으로 활용하려는 것에 초점이 맞추어져 있었기 때문에, 실제로 당시의 정부정책이 여성 근로자들의 직업능력을 개발하기 위한 훈련이나 취업 알선 확대, 근로조건 및 노동환경을 개선하는데는 소극적이었으며, 대신 이들의 삶을 안정화시키는 데 더 많은 노력을 기울였다고 할 수 있다.
- ◆ 1980년에서 1987년까지 정부의 여성 근로자에 대한 정책방침은 이전 시기와 크게 다르지 않지만, 이전 시기에 비해 복지후생 대책이 다소 강화된 특징을 보여준다. 특히 1981년 이후 근로자 임대아파트 건설 운영대책과 산업체부설학교, 특수학급 운영 강화, 탁아대책의 마련들은 이전 시기보다 여성 근로자의 복지후생을 위한 노력에 박차를 가한 것으로 평가할 수 있다. 근로자 임대아파트를 통한 주거안정 정책과 탁아대책들은 여성 근로자의 현재적 삶을 안정시키는 데 기여했으며, 특히 산업체 부설학교와 특수학급을 통한 정규교육과정의 기회부여는 미혼의 젊은 여성들의 더 나은 미래를 위한 장기적 정책이었다.
- ◆ 그러나 여전히 여성 근로자를 사회의 경제발전을 책임지는 정규 노동자로서 인정하고 이들의 근로조건을 향상시키는 노력은 부족했다. 여성 근로자에 대한 취업알선과 직업능력 개발, 열악한 노동조건을 개선하려는 노력, 모성보호를 통해 미혼뿐만 아니라 기혼 여성 근로자들이 장기적으로 안정된 근로생활을 영위할 수 있게 하는 조치들은 미흡했다.
- ◆ 1983년 5월 UN「여성차별 철폐협약」에 비준. 1984년 여성정책을 종합적이고 체계적인 단일계획으로 정립 추진하기 위해 <여성정책 심의위원회>가 구성되었고, 이후「제6차 경제사회발전 5개년 국가계획(1987- 1991)」에 여성개발 부문이 처음으로 포함되었다. 내용은 여성고용 촉진, 근로조건 개선, 여성 사회활동 지원 등의 여성인력 활용부문과 교육기회 평등화와 더불어, 여성인력 양성체제정비 등을 포함하는 능력개발 부문 및 건강한 가정 설계 부문의 내용으로 구성되었다.
- ◆ 1989년에는 근로기준법과 남녀고용평등법을 개정. 법 적용 대상의 범위를 확대하였고, 동일가치노동에 대한 동일임금 규정을 신설하는 등 법 시행과정에서 문제점으로 지적된 부분들을 보완하였다.

2. 현재 여성의 노동⁶⁸⁾

< 연령대별 여성 고용률 >

(단위 : %, %p)

	전체	15~19세	20~24세	25~29세	30~34세	35~39세	40~44세	45~49세	50~54세	55~59세	60~64세	65세 이상
2000	47.0	10.8	56.3	53.7	47.3	57.8	62.0	63.3	54.2	50.4	45.5	22.6
2005	48.6	9.0	57.2	63.1	48.6	57.3	64.1	61.7	57.5	48.4	42.9	22.3
2009	47.8	6.7	48.5	65.7	50.3	54.9	64.0	64.1	59.7	51.1	41.2	22.3
2010	47.9	7.7	48.8	66.1	53.0	54.4	64.1	64.2	60.1	52.4	40.4	21.4
2015	50.1	8.8	50.8	68.5	59.6	54.2	62.9	68.6	66.0	57.3	47.5	22.7
2018	50.9	8.5	48.5	70.9	62.5	59.2	62.2	68.7	66.8	60.4	47.2	24.0
2019	51.6	8.4	46.7	71.1	64.6	59.9	62.7	67.4	68.0	61.7	49.1	25.8
'09년 대비	3.8	1.7	-1.8	5.4	14.3	5.0	-1.3	3.3	8.3	10.6	7.9	3.5
'18년 대비	0.7	-0.1	-1.8	0.2	2.1	0.7	0.5	-1.3	1.2	1.3	1.9	1.8

자료 : 통계청, 「경제활동인구조사」

< 종사상지위별 취업자 구성비 >

(단위 : %)

		임금 근로자				비임금 근로자		
		상용	임시	일용	자영업자	무급가족종사자		
여성	2000	61.5	19.2	28.4	13.9	38.5	19.2	19.3
	2005	67.2	25.7	30.2	11.3	32.8	18.9	13.9
	2009	71.2	31.3	30.6	9.3	28.8	16.9	11.9
	2010	72.9	34.5	30.0	8.4	27.1	16.2	10.9
	2015	76.4	43.1	27.6	5.8	23.6	14.5	9.1
	2017	77.2	45.7	26.4	5.0	22.8	14.4	8.4
	2018	77.4	47.4	25.5	4.5	22.6	14.2	8.4
	2019	77.9	48.7	24.9	4.3	22.1	14.1	8.0
남성	2000	64.2	38.0	17.0	9.2	35.8	33.8	2.0
	2005	66.0	41.1	16.4	8.5	34.0	32.6	1.3
	2009	69.2	46.2	15.3	7.6	30.8	29.5	1.3
	2010	70.0	48.0	15.0	7.0	30.0	28.7	1.3
	2015	72.5	52.6	13.7	6.2	27.5	26.6	1.0
	2017	72.7	53.6	12.9	6.2	27.3	26.3	1.0
	2018	73.0	54.3	12.6	6.1	27.0	26.1	0.9
	2019	73.4	55.2	12.1	6.0	26.6	25.6	0.9

자료 : 통계청, 「경제활동인구조사」

68) 통계청, 『2020 통계로 보는 여성의 삶』에서 발췌.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

< 직업별 취업자 구성비¹⁾ >

(단위 : 천명, %)

	취업자											
		계	관리자	전문가 및 관련 종사자	사무 종사자	서비스 종사자	판매 종사자	농림어업 숙련 종사자	기능원 및 관련 기능 종사자	장기기계작 및 조립 종사자	단순노무 종사자	
여성	2009	9,847	100.0	0.5	20.2	17.2	17.1	15.6	6.5	3.3	3.1	16.6
	2010	9,992	100.0	0.5	20.4	17.9	16.3	15.5	5.9	3.3	3.3	16.8
	2015	11,022	100.0	0.3	22.8	18.8	16.5	14.5	4.4	2.8	3.7	16.1
	2017	11,356	100.0	0.3	23.5	19.4	16.8	13.9	3.9	2.9	3.5	15.8
	2018	11,450	100.0	0.5	23.2	20.2	17.3	13.5	4.2	2.8	3.3	15.0
	2019	11,660	100.0	0.5	23.3	20.2	17.8	13.1	4.4	2.6	3.1	15.1
남성	2009	13,840	100.0	3.6	17.9	14.0	6.2	10.7	6.5	13.6	16.6	11.0
	2010	14,041	100.0	3.7	18.2	14.2	5.9	10.0	6.2	13.8	17.0	11.1
	2015	15,156	100.0	2.1	18.0	15.6	6.3	10.0	5.0	13.6	18.3	11.1
	2017	15,368	100.0	1.8	18.3	15.9	6.4	9.8	4.9	13.4	18.1	11.5
	2018	15,372	100.0	2.1	18.5	15.9	6.4	9.7	5.1	13.2	17.7	11.4
	2019	15,463	100.0	2.2	18.4	15.5	6.8	9.8	5.3	13.4	17.2	11.5

자료 : 통계청, 「경제활동인구조사」

주 : 1) 2009~2017년은 한국표준직업분류 6차 개정(2007년) 기준, 2018~2019년은 7차 개정(2017년) 기준

< 성별 근로형태별 시간당 임금 수준 >

(단위 : 원, %)

	여 성				남 성				남성임금 대비 여성임금 수준
	임금 ¹⁾²⁾ 근로자	정규직	비정규직	정규직 대비 비정규직 임금 수준	임금 ¹⁾²⁾ 근로자	정규직	비정규직	정규직 대비 비정규직 임금 수준	
2006	7,915	8,765	5,893	67.2	13,064	14,063	7,809	55.5	60.6
2007	8,664	9,612	6,335	65.9	14,232	15,207	8,885	58.4	60.9
2008	9,217	10,312	6,675	64.7	15,152	16,281	9,337	57.3	60.8
2009	8,856	10,013	6,468	64.6	14,503	15,729	9,169	58.3	61.1
2010	9,300	10,480	6,857	65.4	15,095	16,418	9,658	58.8	61.6
2011	10,082	11,329	7,647	67.5	16,050	17,329	11,124	64.2	62.8
2012	11,228	12,279	8,971	73.1	17,317	18,594	11,959	64.3	64.8
2013	12,035	13,087	9,667	73.9	18,658	19,945	12,967	65.0	64.5
2014	12,500	13,772	9,818	71.3	19,505	21,054	13,243	62.9	64.1
2015	11,915	12,995	9,645	74.2	18,681	20,008	13,387	66.9	63.8
2016	12,573	13,719	10,008	72.9	19,476	20,815	14,189	68.2	64.6
2017	13,292	14,372	10,930	76.1	20,183	21,488	15,240	70.9	65.9
2018	15,265	16,561	12,357	74.6	22,515	24,059	16,696	69.4	67.8
2019	16,358	17,565	13,417	76.4	23,566	25,127	17,538	69.8	69.4
'09년 대비 증감률	84.7	75.4	107.4	-	62.5	59.7	91.3	-	-

자료 : 고용노동부, 「고용형태별 근로실태조사」

주 : 1) 시간당 임금을 기준으로 함

2) 시간당 임금=월임금총액(정액급여+초과급여+전년도연간특별급여/12개월)/월근로시간

3. 차별의 의미

국립국어원이 운영 중인 온라인사전 <우리말샘>⁶⁹⁾에서 ‘차별’이라는 단어의 의미를 찾아보면, “둘 이상의 대상을 각각 등급이나 수준 따위의 차이를 두어서 구별”하는 것이라고 한다. ‘구별’이라는 단어의 의미는 “성질이나 종류에 따라 차이가 남. 또는 성질이나 종류에 따라 갈라놓음.”이므로, 차별의 사전적 의미를 좀 더 발전시켜 보면 “둘 이상의 대상을 성질이나 종류에 따라 각각 등급이나 수준 따위의 차이를 두어 갈라놓는 것”이라고 이해할 수 있다. 이와 같은 ‘차별’의 사전적 의미는 ‘차별’을 의미하는 영어 단어 discrimination의 어원인 라틴어 discriminatio의 동사형 discrimino이 갈라놓다, 따로 떼어놓다, 분리하다 등을 의미하는 것으로부터도 드러난다.

데버러 헬먼은 “‘차별’은 단순히 상황을 ‘서술하는’ 표현으로 쓰일 수도 있고, ‘도덕적인 판단이 들어간’ 표현으로 쓰일 수도 있다.”고 말한다.⁷⁰⁾ 이때 서술적으로 쓰인 ‘차별하다’는 특정 특성의 존재 혹은 부재를 근거로 사람들을 구별한다는 의미일 뿐이지만, ‘차별’이라는 용어가 도덕적인 판단이 들어가서 쓰일 경우에는 ‘부당하게’ 그런 구별을 짓는다는 의미를 담게 된다.⁷¹⁾ 국립국어원이 설명하고 있는 ‘차별’이라는 단어의 개념은 아마도 전자의 “단순히 상황을 서술하는 표현”이라고 볼 수 있다. 그러나 국가인권위원회법이 “평등권 침해의 차별행위”로서 규정하고 있는 것은 “도덕적 판단이 들어가서” “부당하게 그런 구별을 짓는다”는 의미를 법에 담음으로써 규범적으로 차별을 금지하고자 하는 의미를 갖고 있다고 할 수 있다.

위와 같은 의미상의 차이를 고려한다면, 차별이라는 단어가 사용될 때 언제나 부정적인 함의를 담고 있는 것은 아닐 수 있다. 다만, 차별의 사전적 의미 가운데 규범적으로 부당한 그리고/혹은 불공정한 차별에 대하여 그 사유와 영역을 법이 금지할 때, 그것은 금지되는 차별이 되는 것이다. 그리고 다른 한편으로 법에 규정된 개인의 속성들을 이유로 고용 등의 영역에서 이루어지는 특정한 사람에 대한 “우대·배제·구별하거나 불리하게 대우”하는 행위라도 그것이 “현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행”하는 것일 때에는 법으로 허용이 되기도 한다.

어떤 차별이 금지되거나 허용되는가에 대한 기초는 ‘평등권’을 침해하는 것인가 아닌가에 있다. 규범적으로 우리나라에서 이 평등권은 평등에 관한 헌법 제11조로부터 출발한다. 그리고 평등권 침해의 차별행위는 헌법이 국민의 기본권으로서(나아가, 헌법 제10조의 이념에 따라 인간의 존엄권으로서) 보장하고 있는 평등권이 의미하는 평등이 무엇인지를 이해함으로써 좀 더 정확하게 이

69) <https://opendict.korean.go.kr>

70) 데버러 헬먼(2016), 『차별이란 무엇인가』(김대근 역), 서해문집, 32쪽.

71) 데버러 헬먼(2016), 앞의 책, 33-34쪽. 데버러 헬먼은 서술적으로 쓰인 ‘차별하다’의 예로서 운전면허를 취득하는데 필요한 연령 요건을, 도덕적 판단이 들어가서 쓰인 ‘차별하다’의 예로서 흑백분리를 예로 들고 있다.

해할 수 있을 것인데, 헌법재판소는 “헌법상의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거가 없는 차별을 해서는 안된다는 상대적 평등을 뜻한다. 따라서 합리적인 근거가 있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다. 그리고 합리적인 근거가 있는 차별인가의 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 않으면서 정당한 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적정한 것인가를 기준으로 판단하여야 한다.”고 보고 있다(헌법재판소 1995. 2. 23. 93헌바43 등).

따라서 헌법재판소의 입장에 기초하자면, 평등이란 상대적 평등을 의미하고, 합리적 근거가 있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하지 않는다. 그리고 헌법재판소는 위헌법률청구나 헌법소원을 통해 제기된 법률 등의 위헌성을 판단하면서, 어떤 법에서 두고 있는 차별이 합리적인 근거가 있는 차별인지 여부는 헌법상의 인간의 존엄성 존중 원칙과 정당한 입법목적의 달성을 위해 필요하고도 적정한 것인지가 기준이 된다고 보고 있는 것이다.⁷²⁾⁷³⁾ 사인간의 관계에서도 헌법재판소가 법률 등의 위헌성을 판단할 때 사용하는 합리적 차별의 기준이 그대로 사용될 수 있을 것인지 의문스럽기는 하지만, 차별인지 여부를 판단할 때 보여주는 인간의 존엄성에 대한 존중은 그 자체로 차별을 금지하는 이유가 될 수 있다.

일상적으로 평등은 “둘 이상의 객체들이 일정한 비교의 관점에서 볼 때 비록 여전히 서로 구별되는 표지들을 가지고 있긴 하지만, 그 비교의 관점을 구성하는 표지들에 있어서 서로 일치하는 관계를 표현하기 위해서 사용되는 관계개념”이라고 표현되는데,⁷⁴⁾ 평등의 상대성은 바로 이 관계로부터 나오는 것이기 때문이다. 사람들간의 관계에서 평등이 실현되기 위한 전제가 서로의 존엄을 지키는 것이라고도 할 수 있다. 그리고 이 말은 다음과 같이 적절하게 표현되기도 한다.

“평등은.. 그것이 개인적인 차이에 상관없이, 인간으로서 각 개인의 동등한 가치 인정에 대한 헌신을 나타내지 않는다면 아무런 의미가 없다. 평등은 우리 사회가 특정 사람들을 열등한 시민으로 취급하고, 그들을 비하하고, 타당한 이유 없이 그들을 능력이 떨어지는 사람으로 여기거나 그

72) 개별 헌법재판례에서 인간의 존엄에 관한 헌법 제10조에 근거하여 기본권을 침해한 것으로 보는 경우로는 구치소내 과밀수용행위(2016. 12. 29. 2013헌마142), 성폭력범죄자에 대한 성충동 약물치료명령(2015. 12. 23. 2013헌가9의 소수의견), 방송법을 위반한 방송사업자에 대한 사과명령(2012. 8. 23. 2009헌가27), 혼인빙자간음죄(2009. 11. 26. 2008헌바58), 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것(2007. 5. 31. 2005헌마1139), 수형자에 대한 절대적인 운동 금지(2004. 12. 16. 2002헌마478), 동성동본 결혼금지(1997. 7. 16. 95헌가6 등)의 경우 등이 있다.

73) 우리나라의 헌법재판소가 말하고 있는 바 합리적 근거가 있는 차별인지 여부를 판단할 때 기준이 되는 인간의 존엄성 존중의 의미가 구체적으로 우리나라의 헌법재판례를 통해서 잘 드러나지 않기는 하지만, 출퇴근 재해를 제한적으로만 인정하였던 (구)산업재해보상보험법 규정의 위헌성을 다루면서 헌법재판소는 인간의 존엄의 기초는 “자유민주주의 그리고 자유와 창의, 적정한 소득의 분배와 경제주체간의 조화를 바탕으로 한 시장경제의 지속적인 발전”에 있다고 표현한 바 있고(헌재 2016. 9. 29. 2014헌가254), 4급 이상 공무원들의 병역 면제사유인 질병명을 관보와 인터넷을 통해 공개하도록 하는 것의 위헌성을 다루면서 “사람의 육체적·정신적 상태나 건강에 대한 정보, 생활에 대한 정보와 같은 것은 인간의 존엄성이나 인격의 내적 핵심을 이루는 요소”라고 표현하기도 하였다(헌재 2007. 5. 31. 2005헌마1139).

74) 계획열(2000), 『헌법학』(중), 박영사, 202쪽 이하 : 이승욱(2012), 『고용차별예방의 이론과 실제』, 고용노동부/노사발전재단, 10쪽에서 재인용.

렇지 않으면 근본적인 인간 존엄성을 침해하는 입법상의 구별을 용인하지 않는다는 것을 의미한다.”(캐나다의 1995년 Egan v. A-G Canada 사건([1995] 2 S.C.R. 513)에서 뢰외뒤베 판사의 말)⁷⁵⁾

“(차별을 금지하는 이유는) 불이익 강요, 고정관념의 형성, 정치적 또는 사회적 편견 등을 통한 근본적인 인간 존엄성과 자유 침해를 막고, 모든 사람이 인간으로서 평등한 발언권을 지니고, 동등하게 관심과 존중, 배려를 받을 자격이 있는 사회를 만들기 위함이다.”(Law v. Canada 사건 ([1999] 1 S.C.R. 497)에서 이아코부치 판사의 말)⁷⁶⁾

4. 차별의 쟁점⁷⁷⁾

가. 비교대상자

평등은 같은 것을 같게, 다른 것을 다르게 한다는 실질적 평등으로서 접근할 때 평등권을 침해한 차별행위가 존재하는지 여부에 대한 심사는 가장 먼저 두 대상 간에 같은 것과 다른 것을 구분할 수 있어야 하고, 그러기 위해서는 같은지 다른지를 구분할 수 있는 비교대상이 필요하다. 평등의 개념은 논리적으로 우선 둘 또는 그 이상의 대상(개인, 인간집단, 사태, 생활관계 등)을 전제로 하는 바, 평등에 대한 판단은 그 대상들을 상호 관련시키고 그것들을 비교하는 사고활동의 결과라고 할 수 있기 때문이다.⁷⁸⁾⁷⁹⁾ 헌법재판소도 비교대상과 관련하여 “평등의 원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있다. 그러므로 비교의 대상을 이루는 두개의 사실관계 사이에 서로 상이한 취급을 정당화할 수 있을 정도의 차이가 없음에도 불구하고 두 사실관계를 서로 다르게 취급한다면, 입법자는 이로써 평등권을 침해하게 된다. 그러나 서로 비교될 수 있는 두 사실관계가 모든 관점에서 완전히 동일한 것이 아니라 단지 일정 요소에 있어서만 동일한 경우에 비교되는 두 사실관계를 법적으로 동일한 것으로 볼 것인지 아니면 다른 것으로 볼 것인지를 판단하기 위하여는 어떠한 요소가 결정적인 기준이 되는가가 문제된다. 두개의 사실관계가 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 법률조항의 의미와 목적에 달려 있다.”(헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18, 2001. 11. 29. 99헌마494 등)고 하여 차별의 관계성을 인정하고 있고, 비교대상을 통해 평등권의 침해 여부가 확인될 수 있다고 말하고 있다. 대법원도 이러한 헌법재판소의 입장을 준용하면서 “근로기준법

75) 데버러 헬먼(2016), 앞의 책, 99쪽.

76) 상동.

77) 여기에서 정리한 내용들 중 일부는 토론자가 쓰고 있는 다른 글의 내용을 빌려온 것입니다. 아직 완성되지 않은 글이기 때문에 인용출처를 밝히지 못하였으므로, 이 지면에서 토론의 용도로 사용하는 이외 다른 사용은 불가능합니다.

78) 계획열(1997), “우리 헌법상의 평등권”, 『법학논집』 제33집, 고려대학교 법학연구소, 4쪽.

79) 이러한 의미에서 실질적(상대적) 평등의 반대개념으로 제시되는 형식적(절대적) 평등 개념은 사실은 존재할 수 없는 것이라고 말할 수 있게 된다.

에서 말하는 차별적 처우란 본질적으로 같은 것을 다르게, 다른 것을 같게 취급하는 것을 말하며, 본질적으로 같지 않은 것을 다르게 취급하는 경우에는 차별 자체가 존재한다고 할 수 없다. 따라서 근로기준법에서 금지하는 차별적 처우에 해당하기 위해서는 우선 그 전제로서 차별을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 비교집단에 속해 있어야 한다.”(대법원 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다1051 판결 등)고 판단하고 있다.

그런데 모든 차별의 경우 비교대상자가 필요한지에 대한 의문이 있을 수도 있다. 영국에서는 2010년 평등법 제정 이전 진행되었던 The Discrimination Law Review⁸⁰⁾에서 이 문제가 검토되었고, 이 논의에 대한 영국 정부의 답변에 따르면 비교대상자 요건은 일반적으로 “차별은 기본적으로 공정한 처우보다는 평등한 처우에 관한 문제이다”라는 입장에서 유지되어야 하는 것이라고 본다. 비교대상자가 없을 경우 가정된 차별보다 실제의 차별을 다루기 더 힘들 것이기 때문이다. 즉 정의의 관점에서 어떤 행위가 평등권을 침해한 것인지를 문제삼고 있는 것이 아니라, 법으로 금지된 평등권 침해의 차별행위가 이루어졌는지 여부를 문제삼는 경우에는 차별의 피해를 입었다고 주장하는 사람이 합리적이지 않은 이유로 법으로 보호되는 사유에 기초하여 구분·배제·불이익처우 등을 당했어야 하는데, 이 과정에서 비교대상이 없는 경우에는 차별의 피해가 발생하였는지, 불이익처우가 존재하는지 등을 판단하기 어려울 것이고, 따라서 비교대상과의 비교에 따라 법으로 금지된 평등권 침해의 차별행위가 발생하였는지를 판단해야 하는 것이다. 금지되는 차별은 “합리적이지 않은 이유”로 발생하는 결과이기 때문이다. 모든 차별적 대우가 차별인 것도 아니고, 모든 평등한 대우가 평등인 것도 아니며, 중요한 것은 비교대상을 동일한 대상으로 취급하여 동등하게 대우할 것인지, 아니면 상이한 대상으로 취급하여 차별적 대우를 할 것인지에 대하여 ‘합리적인 근거’가 제시되어야 하는데,⁸¹⁾ 합리성을 판단하기 위한 전 단계로서 비교대상의 존재와 선정은 요구된다고 일반적으로 말할 수 있다.

다만, 평등권 침해의 차별행위가 있음이 분명한에도 불구하고 비교대상자를 반드시 요구해야 하는지에 대한 의문이 발생하는 경우가 있을 수 있다. 차별 주장의 이유에 따라 명시적인 비교대상자를 명시적으로 요구하지 않아도 되는 경우가 있을 것으로 판단될 수 있기 때문이다. 그러나 사실은 이러한 경우에도 명백하기 때문에 비교대상자를 선정하는 과정이 생략될 수 있다는 의미일 뿐, 비교대상자가 없어도 된다는 의미는 아니라고 생각된다.

한편, 비교대상자의 존재와 관련하여, ‘가상의 비교대상자’가 존재할 수 있는가에 대한 논의가 있다. 비정규직 차별시정 사건에서 문제되었던 경우로서, 차별시정을 요구하는 기간제 근로자와 “동종 또는 유사업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로자”가 존재하지 않음에 따라 직제상 존재하지 않고 존재할 가능성도 없는 가상의 비교대상근로자를 상정한 후 차별이 존재하지 않는다고 주장한 경우가 있었다. 이와 관련하여 법원은 “차별시정을 요구하는 기간제 근로자의 비교대상 근

80) 주로 법률가들로 구성된 공익단체인 JUSTICE의 활동 중 하나임.

81) 이준일(2012), “헌법재판소의 평등심사기준과 국가인권위원회의 차별판단기준”, 『세계헌법연구』 제18권 제2호, 세계헌법학회 한국학회, 346-347쪽.

로자는 동일한 사용자에게 고용된 근로자에 한정된다는 점에서, 사용자에 의해 고용되어 동일한 회사에서 차별시정을 요구하는 근로자들과 유사한 업무에 종사하고 근무기간도 비교적 근사(近似)한 정규직 근로자가 존재한다면 그 근로자이고, 그러한 근로자가 존재한다면 직제 상으로도 존재하지 아니하고 존재할 가능성도 없는 가상의 비교대상 근로자를 상정하여 그를 비교대상 근로자로 선정해서는 안 된다.”(서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015누62561 판결)고 판단한 바 있다.

성차별의 경우 비교대상자를 이하의 차별행위 범위와의 관련성에 따라 반드시 요구하고 있는 것으로 판단되는데, 차별행위의 범위에 대한 논의를 심화시킬 경우 비교대상자 선정 기준을 어떻게 판단하여야 할까?

비교대상자 선정 기준이 엄격해지면 엄격해질수록 불합리한 차별의 성립은 어려워질 수 있다. 그러나 일정한 제재를 예정하는 차별금지법은 제재의 정당성을 성립시키기 위해서라도 비교대상자 선정을 엄밀하게 판단해야 한다고 볼 수도 있다. 다른 한편, 비교대상자 선정이 엄격하지 않더라도 차별에 대한 합리성 심사 과정을 통해 보완이 될 수 있고, 비교대상자 선정을 엄격하게 하면 차별신청의 입구단계에서부터 차별판단의 범위를 지나치게 제한할 수 있기 때문에 비교대상자는 너무 엄격하게 판단할 필요가 있다고도 볼 수 있다. 사법적 관점에서는 어떤 관점이 바람직할까?

나. 차별행위의 범위

국가인권위원회법은 평등권 침해의 차별행위는 합리적인 이유 없이 차별금지사유를 이유로 이루어지는 “우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위”라고 규정하고 있다. 개별적인 차별금지법에서는 금지되는 차별행위를 “불리하게 처우하는 것”이라고 규정하고 있는 경우도 있지만(기간제법 제2조 제3호), “제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우”, “불리한 결과를 초래하는 경우”, “정당한 편의 제공을 거부하는 경우”, “제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우”를 모두 금지되는 차별행위로서 규정하고 있는 경우도 있고(장애인차별금지법 제4조 제1항), “차별하여서는 아니 된다”라고만 규정하는 경우도 있다(연령차별금지법 제4조의3 제1항). 고평법은 직접차별을 “사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우”라고 하는 한편 간접차별을 “사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우”라고 하여 고용상 성차별에 있어서 ‘다르거나 불리한’ 결과를 요구한다.

어떤 차별행위를 금지할 것인지는, 개별적 차별금지법의 경우에는 해당 법의 취지와 목적 그리고 차별금지의 내용에 따라 정해진다. 기간제법은 법의 발생 자체가 “기간제근로자, 단시간근로자

등 비정규직 근로자가 급격히 증가하고 이들 근로자에 대한 차별적 처우와 남용행위가 사회적문제로 대두됨에 따라, 기간제근로자 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 사용자의 남용행위를 규제함으로써 이들 근로자의 근로조건을 보호하고 노동시장의 건전한 발전을 도모하려는 것”이었기 때문에 차별행위가 “불리하게 처우하는 것”에 집중된다. 차별행위의 내용이 주로 임금 등 근로조건과 관련이 되어 있다는 점도 차별행위의 종류와 관련이 있을 것이다. 상대적으로 다양한 차별행위를 규정하고 있는 장애인차별금지법은 “모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통해 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하려는 것”을 그 제정목적으로 한다. 단순히 불이익한 처우로부터의 구제를 목적으로 하는 것이 아니라 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익 구제, 장애인의 완전한 사회참여, 인간의 존엄과 가치의 구현과 같은 법 제정 목적에 따라서 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우 이외, 편의제공거부나 차별적 광고행위 등에 대해서까지 법상 차별행위로 규정하고 있다.

국가인권위원회법이 규정하는 차별행위에는 ① 우대, ② 배제, ③ 구별, ④ 불리하게 대우하는 행위가 있다. 각 행위가 병렬적으로 나열된 구조이기 때문에 각각이 독립적인 차별행위를 구성하는 것으로 볼 수 있는데, 이것은 장애인차별금지법이 제한·배제·분리·거부를 통해 불리하게 대하는 차별행위를 금지하고 있는 것과 다른 구조이다.

고용상 성차별은 결과적으로 다름, 불리함이 드러나는 경우가 통상적이겠지만, 반드시 이러한 경우에만 성차별을 인정해야 할까? 우대하거나, 배제하거나, 구별하는 것 자체가 고용상 성차별을 성립시킬 가능성은 없을까? 다르거나 불리함을 요구하는 결과 합리성 판단에서도 고용상 성차별을 지나치게 엄격하게 판단하고 있는 것은 아닐까?

다. 동일가치노동 동일임금

우리나라의 법원은 동일가치노동인지 여부를 판단할 때 “직무 수행에서 요구되는 기술, 노력(노력), 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단”하도록 하고 있다.⁸²⁾ 그러나 우리나라의 법원이 제안하고 있는 객관적이고 체계적인 직무평가기법은 아직 존재하지 않는다.

직무평가는 여성의 일과 남성의 일 어느 쪽에도 일방적으로 유리한 평가를 하지 않고 객관적이고 균형을 갖춘 가치평가를 하는 것에 초점을 맞추는데, 여기에서 특히 핵심적으로 요구되는 것은 임금체계의 투명성이다. 임금이 결정되는 구조가 그대로 드러나고, 그 구조상 성 기타 다른 차별금지사유에 의한 차별적 요소가 존재하지 않음에도 불구하고 임금의 차이가 존재한다면 그것을 차별이라고 보기는 힘들 것이다. 다만 여기에서 실질적으로 “차별적 요소”의 존재 여부에 대한 입증

82) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2011다6632 판결 등 참조.

의 문제는 상당히 어렵다.

소송상 동등가치에 대한 주장은 그 주장에 앞선 두 단계, 즉 어떤 노동이 비교대상 노동과 동일한지, 동일하지 않다면 유사한지 판단을 거친 후에야 가능하다(다시 말해, 근로자가 노동의 동일가치성을 주장하기 위해서는 그 노동이 비교대상자의 노동과 동일하거나, 유사하지 않아야 한다). 그리고 동일한 가치를 갖고 있는 노동임에도 불구하고 동일한 평가를 받지 못해 차별적인 임금이 지급되었다고 주장하기 위해서는 먼저 노동에 대한 가치평가체계상 비교대상노동이 서로 다른 가치, 특히 성을 이유로 하는 차별적 가치평가체계로 인하여 임금상의 차이가 있다는 것을 주장해야 하고, 그에 따라 임금이 공정하고 객관적이지 않게 지급되었으며, 직무평가상 사용된 기준이나 가산점 등이 직접적인 차별 또는 합리적이지 못한 간접적 차별을 발생시켰다는 것을 주장해야 한다. 이 과정은 동일가치노동을 판단하기 위한 직무평가제도 자체에 대한 심도 깊은 분석과 연구를 요구하는 것인데, 어떤 직무평가방법을 이용하고 있는가에 따라 그 결과가 달라질 수 있다는 문제가 있고, 이러한 주장을 근로자 측에서 제공하기에는 큰 한계가 있을 수밖에 없다. 일정한 직무평가방법을 사용자에게 강제할 수 없다는 점도 한계점이다.

직무평가방법을 통한 동노동임원칙에는 또한 사용자의 범위와 관련한 한계도 발생한다. 예를 들어 동노동임원칙과 이의 적용을 위한 직무평가체계가 발달한 영국에서는 동업사용자(associated employer) 개념이 형성되어 있다. 이것은 회사법으로부터 차용된 지배기준에 따라 정의되는 것으로서 “사용자는... 일방이 타방의 (직접 또는 간접) 지배를 받는 회사이거나 양자 모두 제3자의 (직접 또는 간접) 지배를 받는 회사인 경우 동업이다.”고 영국의 평등법(Equality Act 2010) 제79조 제9항에서는 규정하고 있다. 그래서 예를 들어 자선사업에 고용된 여성근로자는 동일한 자선사업 사용자의 지배를 받는 다른 단체에 고용된 남성 근로자들의 임금과 자신의 임금을 비교할 수 있다고 판단한 바 있다.⁸³⁾ 그러나 이러한 사용자 확장개념은 고용단위가 비교를 제안하지 않는다면 받아들여지지 않는 바, 현재 영국에서 사용되고 있는 직무평가기법으로는 이에 대한 객관적 지침을 제공할 수 없다. 한 사례로, 직업학교의 시간강사였던 여성근로자가 해고된 후 직업소개소를 통해 해당 직업학교에 재고용되었는데, 임금이 더 낮은 경우, 영국 법원은 직업소개소와 학교가 동업사용자가 아니라는 이유로 동일급여청구를 할 수 없다고 판단하였다.⁸⁴⁾⁸⁵⁾

또한 직무평가제도는 차별적 요소가 완전히 배제되어 있다는 것 혹은 배제되어 있지 않다는 것의 평가기준 정립가능성에 대한 당연한 한계와 함께, 직무평가제도를 통해 임금결정구조를 그대로 드러내 보인다는 것의 현실적 가능성이라는 문제도 있다. 이에 따라 남녀간의 임금격차를 해소하기 위한 방법으로서 최근에는 일정한 절차에 따른 임금공개제도를 법제화하였거나, 법제화하려는

83) [1996] IRLR 344.

84) Case C-320/00 Lawrence v Regent Office Care [2002] IRLR 822.

85) 우리나라의 고평법 제8조 제1항에서도 “사업주는 동일한 사업내의 동일 가치 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급하여야 한다.”고 규정하고 있어 동일가치노동 동일임금원칙의 적용 범위가 “사업장” 단위로 국한되지 않다고 하고 있기는 하지만 “동일한 사업”에 대한 사업주를 영국의 경우와 같이 “동업사용자”로까지 확대하기는 다소 어려울 듯하다.

시도들이 나타나고 있는 것으로 보인다.

우리나라에서의 남녀임금격차를 해소하기 위한 구체적인 노력은 어떤 것이 있고, 그러한 노력은 얼마나 실효성이 있을까? 특히 남녀의 임금격차는 고용형태상의 차이에도 기인하는 바가 클 것으로 보이는데, 고용형태에 따른 동일가치노동 동일임금 원칙은 성립할 수 있을까?

다른 한편, 동노동임원칙은 고평법에 의하여 법적으로 선언된 것이다. 일반적인 성을 이유로 하는 차별금지의 원칙은 임금 등 보수를 결정하는 여러 조건들 뿐만이 아닌, 근로계약상의 모든 근로조건에 대하여 영향을 미친다. 반면 남녀 동일가치노동에 대한 동일임금 원칙은 고용상 차별에 대한 일반적 금지에서 급여 문제가 배제되는 경우에 발생하는 간극을 채우는데 필요한 합리성 판단의 요소들보다 훨씬 광범위하게 차별을 인정하고자 하는 것이라고 말할 수 있다. 그런데 동노동 임원칙을 판단함에 있어 법원은 임금차별과 같은 논리에서 합리성 판단을 하고 있는 것처럼 보이기도 한다. 이러한 방향은 옳은가?

라. 차별심사기준

차별의 합리성을 판단하는 기준은, 차별금지의 의미, 결국 차별금지를 통해 실현하고자 하는 평등권의 보장에 대하여 어떻게 접근하고 있을까? 어떤 변화가 있었는가?

한편, 일부에서는 헌법재판례를 기준으로 차별심사기준을 이해하기도 한다. 즉, 헌법재판소는 “평등위반 여부를 심사함에 있어 엄격한 심사척도에 의할 것인지, 완화된 심사척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라지게 될 것이나, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야 할 것인바, 가산점제도는 헌법 제 32조 제4항이 특별히 남녀평등을 요구하고 있는 “근로” 내지 “고용”의 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 제도이고, 또한 헌법 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용된다 …”고 하고 있다(헌법재판소 1999. 12. 23. 선고 98헌마363 결정). 여기에서 엄격심사라는 원칙이 나온다. 이러한 헌법재판의 기준이 성차별의 합리성을 판단하는 기준이라고 할 수 있을까?



제2부
공익변론



-발제1-

공익인권변론의 역사와 과제

염형국 변호사(공익인권법재단 공감)

1. 여는 말

공익인권변론은 공익소송변론과 인권변론의 조합으로, 우리나라 사회운동의 역사과정에서 만들어진 조어이다. 보통 공익소송 변론과 인권변론은 별개의 개념으로 사용된다. 공익소송은 주로 미국사회를 중심으로 하여 발전된 개념이다. 미국에서 사용되는 공익소송(내지 공익법운동)은 역사적으로 무변호되거나 저변호되어 왔던 이익들에 대하여 법적 대표성을 부여하고자 하는 사회적 노력 차원에서 제기되는 소송을 일컫는 말이다. 반면 인권변론은 특히 일제 치하 및 군사독재정권과 같이 권위주의 정부 시대 때 통치자들에 의해 자행된 국가폭력 혹은 인권탄압의 피해자들이 무고하게 형사입건되어 구속재판을 받는 경우가 많았는데, 정권에 밉보일까 두려워 이들의 변론을 아무도 맡지 않으려고 할 때에 의식 있는 변호사들이 그들의 형사사건 변론을 자임하여 민주화운동의 차원에서 수행하였던 형사변론을 지칭한다. 공익소송 변론이 보다 일반적이고 넓은 개념이고, 인권변론은 넓은 의미의 공익소송 변론의 개념 안에 한 범주라고 볼 수 있다. 일제 치하부터 군사독재정부 시절에는 인권변론이라는 용어가 주로 사용되었고, 1987년 민주화 이후부터는 공익소송(변론)이라는 용어가 더 많이 사용되고 있다.⁸⁶⁾

공익인권변론에서 사용되는 개념인 ‘공익’을 명확하게 정의하기란 쉽지 않다. 근대법의 기본 구조가 형성된 19세기 독일 국법학의 입장에서 보면 공익은 국가의 이익이고, 현행 우리 헌법을 비롯한 법률 체계가 공익과 사익의 이원구조에 바탕하고 있음을 부정할 수 없다. 그러나 오늘날 논의하는 공익인권소송에서의 공익을 국가의 활동으로 이해하여 국가에 대립하는 이익을 사익이라고 주장하는 사람은 거의 없을 것이다. 법에서 등장하는 공익 개념으로 헌법 제37조 제2항, 제119조의 “공공복리”, 형법 제310조의 “공공의 이익” 등 조항이 공익인권소송에서의 “공익” 개념을 정의할 수 있는 특별한 판단 기준이 되기는 어렵다. 또한 무엇이 정의인가에 대한 가치의 상대성에 따라 ‘공익’과 ‘공익이 아닌 것’을 구별하는 것도 매우 어려운 문제이다. 결국 여기서의 공익이란 전

86) 공익인권소송의 개념에 관한 보다 자세한 내용은 황승흠, ‘공익인권소송의 역사와 쟁점’, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 19쪽 이하 참조.

통적인 공익과 사익의 이원구조로 이해되지 않는 새로운 사회현상으로, 전혀 새로운 방식으로 접근하여야 한다.⁸⁷⁾

공익소송은 주로 미국을 중심으로 발전된 개념으로 최근에는 여기서의 공익을 법적으로 제대로 보호받지 못하는 사회적 이익이라고 이해하는 것이 일반적이다.⁸⁸⁾ 이로 인하여 공익소송의 개념요소로 ‘확산이익’과 ‘사회적 약자의 이익’이 논의되고 있다.⁸⁹⁾ 법적으로 제대로 보호받지 못하는 사회적 이익이 존재하는 이유는 경제적 관점에서 법률서비스를 이용하기 어렵기 때문이다. 그리고 이러한 경제적 이유 외에는 법적인 구제수단을 활용한다 하여도 거기서 받는 이익이 지나치게 작은 경우(예컨대, 소비자의 권리나 환경에 관한 권리), 사회적 이익이 중요한 법적문제임에도 불구하고 지금까지 법적인 권리로 제대로 인식되지 못하는 경우(예컨대, 사회적 약자 혹은 소수자의 권리)에 발생하게 된다. 전자는 주로 확산이익으로서 소비자의 권리나 환경에 관한 권리 등으로, 후자는 주로 사회적 약자 혹은 소수자의 권리로 논의되고 있다.⁹⁰⁾ 참고로 공익소송 및 공익법률시스템의 구축에 관해 건의한 대법원 산하 사법개혁위원회에 따르면 공익소송은 ‘약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 국가권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송’을 통칭한다고 하고 있고,⁹¹⁾ 민변 변론 규정은 ‘공익인권사건’을 ‘다종의 확산이익이 있는 사건으로 소송 등 법적 대응을 통해서 사회적 약자 및 소수자의 권익보호, 공권력 또는 사회 경제적 지위를 가진 집단 또는 개인 등으로부터 침해된 시민의 권리를 구제하고 불합리한 법령과 사회제도 개선, 국가권력 남용 방지 및 민주사회 발전과 정의로운 사회를 만드는 데 도움이 되는 사건’이라고 규정한다.⁹²⁾

2. 공익인권변론의 역사

가. 일제 치하부터 군사독재 시절까지의 인권변론

1895년 3월 ‘재판소구성법’이 공포되어 법관양성소가 설치되었고, 21905년 11월 ‘대한제국변호사법’이 공포됨으로써 이땅에도 근대적인 재판제도가 도입되었다. 그러나 곧이어 대한제국이 일제에 병합됨으로써 독자적인 사법제도 발전의 가능성은 멀어지고 일제의 사법제도로 편입되었다. 일제 치하에서 변호사의 인가·등록 또는 변호사회의 조직 등이 모두 일제총독의 권한이었기 때문에 변호사가 일제 지배의 구조를 벗어나기란 불가능했다. 일부 변호사가 독립운동을 변론하고 서민의 억울한 일을 해결하는 데 앞장선 사례가 없지 않지만 그것은 예외적이라고 할 수밖에 없었다.

87) 서울지방법변호사회, 『공익소송 실무매뉴얼』, 2018, 3쪽 이하

88) 황승흠, 「한국 공익법운동의 개념요소와 전망」, 연세 공공거버넌스와 법 제5권 21호, 2014년 2월호, 5쪽

89) 대법원 사법정책연구원, 「공익소송 제도의 현황과 개선방안」, 2017, 36쪽

90) 공익의 개념에 관한 보다 자세한 내용은 황승흠, ‘공익인권소송의 역사와 쟁점」, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 20쪽 이하 참조.

91) 사법개혁위원회, 「국민과 함께하는 사법개혁」, 사법개혁위원회 자료집(VII), 2005, 236쪽

92) 민변 변론활동 등에 관한 규정 제2조 제3호

해방 후에도 독재정권이 지속되었고 정권에의 사법부 예측이 불가피했다. 변호사 역시 검사, 법관 등 현직을 거친 사람이 대부분이었고, 진정한 인권정신을 가지고 활동하는 사람이 드물었다.⁹³⁾

이러한 암울하고 힘든 시기에도 드물게 지사정신을 가지고 일제 혹은 독재정권에 항거한 변호사들이 있었다. 우리나라의 공익인권변론의 시초는 일제시대에 독립운동을 하던 열사를 변론하던 인권변호사의 활동과 1970~80년대 독재 권력에 억압받는 시민을 변론하던 인권변호사 활동이다.⁹⁴⁾ 일제 강점기에는 허헌, 김병로, 이인, 안병찬 등의 변호사들이 독립운동가를 변론하고 서민의 인권을 옹호하는 역할을 하였고, 1970년대 초에 군사정권의 계엄령에 반대하며 용감하게 감옥행을 택한 이병린 변호사(당시 대한변협회장)는 탄압받는 시민들을 위하여 인권옹호의 역할을 수행한 인권변호사의 상징과 같은 존재였다. 1972년 유신체제가 들어서고 긴급조치가 발동되면서 수많은 무고한 시민들이 정권유지의 희생양이 되었다. 이때에 이돈명, 한승헌, 조준희, 홍성우, 황인철 등의 인권변호사들과 이들의 뜻에 같이한 수십 명의 변호사는 수많은 긴급조치 피해자들을 위한 변론에 앞장섰다.

이러한 인권 변론의 전통은 1980년대에 들어 크게 두 갈래로 나누어졌다. 하나의 갈래는 1980년대말에 이른바 '노동변호사 운동'으로 계승되어 노동자 계층의 소외된 이익을 법적으로 대변하여 노동변호사라는 하나의 전문영역을 개척하였고, 다른 하나의 갈래는 인권변론의 역사를 그대로 이어받아 전두환 정권 하에 정권유지의 수단으로 악용된 국가보안법위반자들을 위한 인권변론과 서민들을 위한 공익소송을 묵묵히 수행하였던 조영래, 이상수, 박성민, 박원순 등의 인권변호사들이다. 이들은 망원동 수재사건과 구로동맹파업 사건 공동변론을 계기로 1986년 5월 정의실현 법조인회(정법회)를 결성하였다. 한편, 1988년경부터 젊은 변호사들을 중심으로 청년변호사회(청변)가 결성되었고, '정법회'와 '청변'은 서로 힘을 모으기로 하여, 1988년 5월 28일 고 조영래 변호사의 제안으로 51명의 창립회원으로 출범한 조직이 '민주사회를 위한 변호사모임(민변)'이다.⁹⁵⁾ 1987년 민주화 이후 시민사회 활동이 활성화되면서 다양한 방식으로 공익인권활동에 참여하는 변호사들이 늘어났다. 우리나라 변호사 역사에서 공익전담변호사가 등장하기 시작한 것은 1990년 중반 이후에 시민단체에 공익활동 전담변호사가 상근을 하면서부터이다. 이는 1970~80년대 독재 권력에 억압받는 시민을 변론하던 인권변호사의 전통을 잇는 것이었다.⁹⁶⁾

'인권변론' 내지 '인권변호사'는 일제 치하 및 군사독재정권이 낳았던 역사적 산물이었다. 헌법이 보장하고 있는 국민의 인권이 사정없이 유린되면서 그 희생자들에 대한 법률적 지원의 수요는 생기게 마련이었다. 일반적으로 우리 사회에서 지닌 법조인의 특권적 위상에 비추어볼 때, 경제적

93) 박원순, 『역사가 이들을 무죄로 하리라: 한국인권변론사』, 두레, 2003, 505쪽 이하

94) 전통적인 형태의 인권 변론은 엄밀한 의미에서의 공익소송이라 할 수 없으며, 오히려 변호사에게 요구되는 가장 기본적인 시대적인 소명을 암울한 시대 상황에서 거부하지 않고 묵묵히 이를 수행하였던 것이라고 할 수 있되, 다만 그 과정에서 '법'과 '변론'이라는 수단을 통하여 사회문제를 해결할 수 있다는 희망을 갖게 되었다는 점에 있어서는 충분히 평가될 수 있다는 견해도 있다. 이찬진, 「시민운동과 공익법운동, 21세기의 새물결, 공익법운동과 시민운동」, 참여연대 5주년 심포지엄 자료집, 1994. 9. 4.

95) 민변 홈페이지상의 민변의 역사 페이지 참조 http://minbyun.or.kr/?page_id=65

96) 박원순, 『역사가 이들을 무죄로 하리라: 한국인권변론사』, 두레, 2003, 505쪽 이하 참조.

이득을 포기하고 정치적 보복을 무릅쓴 채 인권의 희생자들 곁에 선다는 것 자체가 하나의 용기가 필요했던 일임은 틀림이 없었다. 때로는 구속과 감시와 위협에 처하기도 하였다. 법치주의가 유린된 상태에서 이를 부동켜안고 지키려던 변호사들의 수난이 아닐 수 없었다. 이러한 사정으로 ‘인권변호사’는 용기 있는 지식인의 한 전형이 되었고 그 보상으로 국민의 신뢰와 존경을 받게 되었다.⁹⁷⁾

나. 민주화 이후부터 2003년까지의 시민사회 차원의 변론⁹⁸⁾

1987년 민주화 이후 한국사회에서 시민사회 차원에서 공익소송이 본격적으로 제기되었다. 그 공익소송의 효시로 꼽을 수 있는 것은 조영래 변호사 등이 1984년에 제기한 ‘망원동 수재 집단 손해배상청구소송’이다. 망원동 수재 집단 손해배상청구소송이 우리나라 공익소송의 효시로 꼽는 것은 그것이 이른바 공익소송의 전형을 갖춘 최초의 소송이었기 때문이다. 먼저 망원동 수재 집단 손해배상청구소송에서는 이제까지 법적으로 대변되지 못하던 사회이익, 즉 ‘공익’이 문제되었다. 이 사건에서 문제된 것은 국가 또는 지방자치단체가 수해피해를 적절히 방지할 의무가 있고, 수해에서 받은 피해가 운수소관이 아니라 ‘법적으로’ 배상받을 수 있는 피해라는 점이었다. 이것은 공익의 전형적인 모습이다. 둘째로 망원동 수재민들이 받은 피해는 이른바 ‘확산이익’이었다. 수재민 가구 하나하나의 피해액은 크지 않지만, 수재민 전체가 받은 피해액은 상당히 큰 액수였다. 셋째, 망원동 수재 사건은 변호사의 의도적인 개입 아래 이루어졌다는 것이다. 우리나라의 일반적인 분쟁해결의 모습은 분쟁의 막바지에서 다시 말해 분쟁 당사자간에 모든 노력이 이루어진 이후에 변호사를 찾아가 소송을 통해서 해결하도록 요구하는 것이다. 이 사건에서는 변호사가 수동적으로 끌려들어간 것이 아니라, 능동적으로 개입하였다. 공익소송의 중요한 특징은 변호사가 능동적으로 개입한다는 점이다. 공익문제에 있어서 대개의 경우 피해자들은 자신의 피해가 법적으로 문제된다는 사실 자체를 인식하지 못한다. 그러므로 변호사와 같은 법 전문가가 적극적으로 분쟁당사자를 설득하고, 사건을 법원으로 가져가 법적 대변을 하는 것이다. 넷째, 망원동 사건이 원고 측의 승소로 종결됨으로써 법원의 판결을 통한 사회변화의 일단을 보여주었다는 점이다. 1984년에 제기된 1심 소송이 대법원까지 가서 종결된 것은 1990년 7월이었다. 5년 이상을 끈 재판이었지만, 승소 판결을 받아냄으로써, 그때까지 법의 영역밖에 있었던 수해 피해를 법적 이익으로 전환시켰을 뿐만 아니라, 정부의 시설물 관리에 중대한 변화를 주었다.⁹⁹⁾

97) 박원순, ‘고난받는 사람들과 함께해온 변호사들 - 한국 인권변호사 시론’, 황인철 변호사추모문집 간행위원회, 『‘무죄다’라는 말 한마디』 □ 문학과 지성사, 1995, 55쪽 이하 참조

98) 1987년 정치적 민주화를 계기로 사회의 여러 분야에서 자신의 권익을 옹호하는 목소리가 대두되었다. 그 중에서 가장 강하게 그리고 가장 먼저 제기된 것이 노동자의 권익이었다. 이에 대해서 변호사들은, 특히 인권변호사들은 노동문제에 적극 개입하였고, ‘노동변호사’라는 독특한 사회적 흐름을 만들어내었다. 노동문제에 인권변호사들이 개입하게 된 것은 이제까지 노동문제가 시국사건으로 인식된 사회적 배경 때문이었다. 그럼에도 노동사건 변론은 기존의 인권변론에 분리되기 시작했고, 노동변호사라는 새로운 모습의 변호사가 등장하였다. 그러나 노동변호사들은 자신들이 변론을 담당하는 노동사건이 공익이 아닌 특정 계급의 이익을 위해 가장 투쟁적인 노동운동조직인 노동조합연맹에 법률원이라는 조직을 만드는 등으로 등의 활동을 해오고 있고, 자신들의 노동변론을 공익인권변론의 범주에 굳이 포함시키지 않으려는 경향이 있다. 자세한 내용은 김기덕, ‘공익법운동 논의에 관해’, 공익변호사그룹 공감 5주년 기념 세미나 『공익법운동의 성과와 도전』, 2009, 86쪽 이하 참조

망원동 수재 집단 손해배상청구소송을 이어받아 이후 진행되는 공익인권변론은 사전에 기획되고 시민사회단체가 주도하는 형태를 띠었다. 그 대표적인 사례는 참여연대가 주도하여 제기하였던 ‘백화점 사기세일에 관한 손해배상청구소송’, ‘김포공항 항공기 소음 피해 집단소송’, ‘노령수당 부지급처분 취소소송’, ‘교복업체 담합 손해배상청구소송’, ‘주주대표소송’, 환경운동연합이 주도한 ‘새만금 소송’, 여성단체들이 주도한 ‘서울대 조교 성희롱 손해배상소송’, ‘제대군인 가산점제도 위헌소송’, ‘호주제 위헌소송’, 장애우권익문제연구소가 주도한 ‘장애인 보험차별에 대한 손해배상청구소송’ 등이 있다.

‘백화점 사기 손해소송’은 시민사회단체가 주도하는 새로운 유형의 공익소송의 시발점이었다. 공익인권변론의 차원에서 망원동 수재소송과 비교하여 그 이후에 제기된 공익인권소송을 평가하자면, 첫째는 망원동 수재 소송이 해당 수재민의 손해전보에 초점이 맞추어져 있다면, 백화점 사기세일 소송을 비롯한 이후 공익소송은 시민의 권익옹호와 기업과 국가권력에 대한 통제라는 좀더 사회구조적인 문제의식으로 접근하고 있고, 단순한 손해의 전보를 넘어서서 관련 제도의 개선을 목표로 하고 있다. 둘째로 망원동 수재소송이 한 변호사가 주도한 것이라면, 이후의 공익소송은 시민사회단체의 주도 아래 여러 변호사들이 개입하여 조직적인 차원에서 문제를 제기하고 있다. 셋째로 이후의 공익소송은 변호사 이외에 해당 분야의 전문가들이 함께 참여하고 있다는 점이다. 참여연대 사회복지위원회가 주도하여 기획하고 제기한 사회복지 관련소송, 참여연대 경제민주화위원회의 ‘소액주주소송’은 변호사와 사회복지 혹은 경제 전문가의 결합이라는 새로운 유형을 보여 주었다. 변호사와 전문가가 함께 제도개선의 차원으로 소송을 제기하는 한편 그외의 연구조사를 통해 대안을 제시할 수 있었다. 이와 같은 방식은 한 단계 발전된 공익소송의 모습을 보여주는 것이며, 앞으로의 공익소송의 발전방향을 제시하는 것이다.¹⁰⁰⁾

다. 2004년 이후 현재까지의 소수자 인권옹호 변론

2000년대에 들어 공익변호사들이 모여 공익활동 전담조직을 형성하여 보다 조직적이고 체계적인 공익인권변론활동을 전개하기에 이르렀다. 이른바 ‘공익변호사’¹⁰¹⁾는 공익단체에 소속되어 낮은 수준이지만 소속단체로부터 일정한 보수를 받으면서 공익활동을 전담한다는 점에서 자신의 변호사 활동 중 일부분을 프로보노¹⁰²⁾ 성격으로 봉사하는 변호사와 차이를 보인다. 공익변호사는 기존의

99) 황승흠, ‘공익인권소송의 역사와 쟁점’, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 35쪽 이하; 한택근, ‘망원동 수재 집단 손해배상 청구 소송’, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 131쪽 이하; 조영래 변호사를 추모하는 모임 엮음, 『조영래 변호사 변론 선집』, 까치, 1992

100) 망원동 수재소송 이후 공익소송의 본격적인 대두에 관한 보다 자세한 내용은 황승흠, ‘공익인권소송의 역사와 쟁점’, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 40쪽 이하 참조.

101) ‘공익변호사’라는 개념에 대해 과도한 의미부여를 할 필요는 없다. 전업으로 공익활동만을 담당하는 공익변호사의 존재의의는 별론으로 하고, ‘공익변호사’라는 용어가 동어반복일 수 있다. 변호사의 사명은 사회의 기본적 인권을 옹호하고 사회정의를 실현하는 것이기 때문이다. 따라서 ‘공익변호사’의 개념은 공익활동을 전업으로 하는 일부 공익전담변호사만을 지칭하는 것이 아니라 자신의 상당 시간을 할애하여 ‘공익활동’에 관여하는 변호사들로 확대되어야 한다.

102) 프로보노의 어원: 라틴어의 ‘공공선을 위하여(Pro Bono Publico)’라는 단어에서 유래하며, 이때 ‘Pro’

형사변론 중심의 인권변호사활동에 그치던 것을 소비자사건, 환경사건, 인권사건, 행정소송과 헌법소송 등 민사법 및 공법 영역으로 그 소송영역을 확장하였을 뿐 아니라, 소송 이외에 공익입법활동, 정책개선연구 등으로 그 활동의 범주를 넓혀나가고 있다. 2004년 1월 아름다운재단 산하에 만들어진 공익변호사그룹 공감을 필두로 2011년 7월 공익법센터 어필, 2012년 2월 공익인권변호사모임 희망을 만드는 법 등이 공익활동을 전담으로 하는 공익변호사의 모임이다. 이러한 공익변호사단체들은 여성, 장애인, 이주노동자, 난민, 성소수자, 빈곤, 인신매매 피해자 등 우리 사회의 다양한 소수자와 사회적 약자들에 대한 법률지원을 하고 있다. 또한 2009년 6월에 설립된 재단법인 동천의 경우에 법무법인 태평양의 공익활동 활성화를 위하여 설립되어 난민, 장애인, 탈북민, 사회적 기업 등의 분야에서 활발하게 법률지원사업을 벌이고 있다. 재단법인 동천을 필두로 하여 로펌이 공익법인을 설립하고 공익전담변호사를 배치하여 로펌의 공익활동을 중개, 지원하도록 하는 경우가 늘어나고 있다.¹⁰³⁾

라. 법률구조 및 국선변호

법률구조는 경제적, 사회적 약자에 대하여 법률상담, 소송대리 등 법률사무에 관한 각종 지원을 무료 또는 저렴한 비용으로 제공하는 것을 말한다. 법률구조의 이념은 경제적, 사회적 약자들도 국가가 제공하는 사법시스템에 동등하게 접근할 수 있도록 함으로써 법치주의가 실질적으로 보장되도록 함에 있다. 현행 법률구조는 법률구조공단에 의한 법률구조, 법원에 의한 소송구조와 국선변호, 각종 민간단체에 의한 법률구조로 이루어져 있다. 그러나 각 분야별 법률구조 프로그램이 양적으로나 질적으로 충분하지 못할 뿐 아니라 상호 간에 유기적 연계를 구축하지 못하여 비효율적으로 운영되고 있는 실정이다.¹⁰⁴⁾

전반적인 법률구조는 법률구조법에 따라 1987년 9월 1일 설립된 법무부 산하 공공기관인 대한법률구조공단이 담당하고 있다.¹⁰⁵⁾ 대한법률구조공단은 경제적으로 어렵거나 법의 보호를 충분히 받지 못하는 사람들을 위해 법률상담, 소송대리 및 형사변호, 기타 법률사무에 관한 각종 지원을 하고 있다. 법률구조공단은 형식적으로는 모든 법률적 쟁송에 대한 심판의 대리변호 등을 할 수 있다고 되어 있으나, 법무부 산하 기관의 한계로 인하여 행정소송과 국가배상소송 등 국가와 지자체를 상대방으로 하는 소송은 잘 수임하지 않는다. 그러나 법률구조공단은 법무부 산하 특수법인으로서 이사장 및 이사를 법무부장관이 임명, 법률구조사업 시행 및 관련 규칙 제정도 법무부장관 승인을 받도록 하고 있어 독립적 법률구조사업 시행에 한계가 있다. 향후 조직상 정부의 개입으로

는 영어의 'for(~을 위하여)'를 의미하는 전치사이고, 'bono'는 'good(좋은 것, 이익이 되는 것)', 'publico'는 'public(공공의)'을 의미하고 법률가들이 무상으로 법률지원을 하는 것에서 비롯되었고, 전문가들의 공익활동을 통칭하여 '프로보노'라고 칭한다.

103) 보다 자세한 내용은 염형국, '한국의 공익변호사 현황과 전망', 『한국의 공익인권소송 2』, 경인문화사, 2018, 25쪽 이하 참조.

104) 사법제도개혁추진위원회, 「법률구조제도 개선방안에 관한 보고서」, 2006. 11. 20.

105) 현 대한법률구조공단은 1972년 6월 14일 설립되었던 재단법인 대한법률구조협회의 후신이다. 2015년 현재, 본부(경북 김천시 소재), 18개 지부(전국 지방법원, 검찰청 단위)와 40개 출장소(전국 지원, 지청 단위), 72개 지소(전국 시·군법원 단위)가 있다.

부터 독립성을 강화할 필요가 있다.

법원의 소송구조제도는 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람에 대해 법원이 신청 또는 직권으로 재판에 필요한 일정한 비용의 납입을 유예 또는 면제시킴으로써 그 비용을 내지 않고 재판을 받을 수 있도록 하는 제도이다. 민사소송, 행정소송, 가사소송의 본안사건은 물론이고, 독촉사건, 가압류·가처분신청사건도 그 대상이 된다. 소송을 제기하려는 사람과 소송계속 중의 당사자가 신청할 수 있다. 소송구조를 하기 위해서는 신청인의 무자력과 승소가가능성이라는 2가지 요건이 필요하다.¹⁰⁶⁾ 그러나 법원 예산상의 제약으로 인해 극히 일부의 소송구조 신청에 대해서만 지원을 하고 있는 실정이다.

국선변호인제도는 경제 형편이 어려운 등으로 피고인이 변호인을 선임할 수 없는 경우에 구속 피의자·피고인의 ‘권리’를 보장해 주기 위해 국가가 선임해주는 변호인이다. 법원은 2004년부터 국선변호 사건을 전담하는 국선전담변호사제도를 도입하여 시행하고 있다. 국선전담변호사제도는 대법원이 형사절차에서 경제적 조건, 사회적 조건 등으로 변호사를 선임할 수 없는 피의자·피고인을 위하여 법원이 변호사를 선발하여 국선변호사건을 전담하게 한 제도이다. 국선전담변호사는 법원에 소속되어 사선 변호인을 선임할 능력이 없는 피의자나 피고인의 변호사건을 전담한다. 이들은 일반 국선변호사와 달리 경제적 약자의 소송구조나 친족이 당사자인 사건을 제외하고는 일반사건을 수임할 수 없다. 국선전담변호사는 법원으로부터 매월 일정액을 보수로 지급받고 공동 사무실을 이용할 수 있으며, 임기는 2년으로 연임할 수 있다. 책임용 여부는 각급 법원별로 설치된 국선변호 감독위원회가 판단한다.

그밖의 법률구조제도로 법무부가 시행하고 있는 성폭력 피해자 국선변호인제도, 법률홈닥터 및 헌법재판소가 운영하는 헌법재판 국선대리인제도, 대한변협법률구조재단의 법률구조사업 등이 있다.

3. 분야별 공익인권변론의 내용

가. 민변 중심의 자유권 분야 변론¹⁰⁷⁾

(1) 표현의 자유·양심의 자유

106) 무자력은 자연인의 경우에는 경제적으로 빈곤하여 자기 및 가족에게 필요한 생활을 해하지 않고서는 소송비용을 지출할 수 없는 상태를 있는 사람을 의미한다. 승소가가능성은 신청인이 그 소송에서 패소할 것이 분명하지 아니할 경우 인정되며, 법원이 재판절차에서 나온 자료를 기초로 판단한다.

107) 송상교, ‘민변의 공익인권변론과 공익인권변론센터’, 『한국의 공익인권소송 2』, 경인문화사, 2018, 74쪽 이하 참조.

가) 국가보안법 등 시국사건 변론

민변은 창립 이래 민주화 과정에서 공권력에 의해 정치적 이유로 탄압을 받는 학생·노동자·시민 사회단체·재야인사 등을 변론했었다. 이러한 변론을 ‘시국사건’ 변론이라고 불려왔다.¹⁰⁸⁾ 1988년 5월 민변이 출범하자마자 기다렸다는 듯이 시국사건 변론 요청이 폭주하였다. 민변은 ‘부천경찰서 성고문사건’에 대한 공소유지 담당, ‘임수경·문익환 목사 방북사건’, ‘남한사회주의노동자동맹(사노맹)사건’, ‘서울사회과학연구소 사건’, ‘윤석양 이병 보안사 민간인 사찰 양심선언 사건’, ‘유서대필 사건’ 등 여러 시국사건·국가보안법위반 사건의 변론을 담당하였다. 김대중·노무현 정부 이후 이러한 시국사건은 줄어드는 듯하다가, 2010년 이후에 ‘전교조 시국선언 사건’, ‘서울시 공무원 조작간첩사건’, ‘통합진보당 위헌정당해산심판청구사건’, ‘세월호 침몰사건’, ‘백남기 농민 물대포 사망사건’ 등의 시국사건을 담당하였다.

나) 집회·시위 변론¹⁰⁹⁾

2008년 5월 이명박 정부의 굴욕적인 미국산 쇠고기 수입 협상이 세상에 알려지면서 촉발되어 근 4개월 동안 지속되었던 ‘쇠고기 촛불’ 집회는 여러 면에서 우리 사회의 민주주의 발전에 한 획을 긋는 사건이었다. 당시 정부는 집회 참가자 상당수를 연행하였고 하룻저녁에 백 명이 넘는 집회 참가자가 연행되기도 하였다. 집회에 참여했다는 이유로 기소된 시민이 천 명을 넘어섰고 광우병 보도를 했던 문화방송 피디수첩 제작진, 일부 언론에 대하여 광고주 불매운동을 했던 시민들, 자동차로 집회에 참가한 시민들, 미네르바 등 인터넷 누리꾼, 광우병대책회의에 참가한 시민단체의 활동가 등 많은 사람들이 체포되거나 기소되었다. 시민의 인권을 보장하기 위한 소송지원의 필요가 급격히 늘었다. 민변은 매일 수십 명의 시민이 연행되고 다치는 상황에서 회원들이 매일 거리에 나가 인권침해감시활동을 하였고 밤늦게까지 연행자 접견을 하였다.¹¹⁰⁾ 쇠고기 협상의 위헌성에 대한 연구를 거쳐 96,072명의 국민이 청구인으로 참여한 미국산 쇠고기 수입 고시에 관한 위헌확인 헌법소원을 제기하기도 하였다. 민변 소속 변호사들은 촛불집회 관련하여 기소된 국민들을 위하여 변론을 하였다. 민변이 접수하여 수행한 변론사건의 피고인의 수가 939명에 이르렀다. 촛불변론 과정에서 표현의 자유에 대하여 ‘집시법 제10조 야간옥외집회 조항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치결정’(2009년), ‘미네르바 무죄 판결 및 허위사실유포죄 위헌결정’(2010년), ‘피디수첩 제작진에 대한 무죄판결’(2011년 무죄 확정), ‘야간옥외시위에 대한 한정위헌결정’(2014년) 등의 중요한 성과를 거두기도 하였다.

108) 민변 변론규정에서는 시국사건을 크게 ①국가보안법 위반 사건, 집회 및 시위에 관한 법률 위반 사건 등 정치적 의사표현으로 인하여 입건된 사건, ②사회적 약자 및 소수자의 인권옹호를 위하여 형사변호가 필요한 사건, ③기타 국가권력으로부터 시민의 정당한 인권이 침해되어 그 구제가 필요한 사건으로 정하고 있다(민변 변론활동 등에 관한 규정 제2조 제1호).

109) 민주사회를 위한 변호사모임, 『촛불백서Ⅱ』, 2016. 5. 발간사 참조.

110) 민변이 1991. 5. 25.부터 8. 26.까지 접견한 시민의 숫자는 총 1,398명이었다고 한다. 위 『촛불백서Ⅱ』 23쪽.

(2) 여성

여성인권을 옹호하기 위한 변론 역시 민변이 역점을 두고 진행하여 온 분야이다. 여성에 대한 구조적 차별을 시정하기 위한 ‘동성동본 불혼 위헌 소송’, ‘호주제 위헌소송’, ‘제대 군인 가산점제도에 대한 위헌확인소송’ 등은 민변이 여성단체, 전문가와 오랜 기간 준비 기획하여 진행한 소송이었다. 그밖에 성폭력 및 성희롱 피해자의 권리를 보장하고 가해자에 대한 책임을 묻는 소송으로 ‘르노삼성 성희롱 사건’, ‘기지촌 위안부 국가배상 청구 소송’, ‘아동기 성폭력 출산 미고지 혼인취소 사건’ 변론 등 여성의 권익을 옹호하는 소송이 진행되었다.

(3) 과거사.재심

과거사.재심 소송은 민변 공익인권소송의 주요한 부분을 이루고 다음 유형들로 나눌 수 있다. 첫째로, 일제 하에서 고통받은 위안부, 강제징용 피해자가 일본정부를 상대로 제기한 ‘일본군 위안부 부작위 위헌확인소송’(2011년), 일본국 전범기업에 대한 손해배상청구 소송, 둘째로, 해방 이후 예비검속 및 보도연맹 관련자에 대한 집단학살, 한국전쟁 당시 이루어진 민간인학살에 대한 손해배상 소송 등이 있었다. 셋째로, 군부독재 정권 하에서 자행된 고문 등 조작사건에 대한 재심 및 손해배상 소송이 진행되었다. 인혁당 사건, 민청학련 사건 등 많은 조작 사건에 대한 재심, 긴급조치 사건에 대한 위헌 및 재심, 재일동포 간첩단 조작 사건 등 많은 사건들에 대한 재심 및 국가배상청구가 진행되었다. 넷째로, 현대사에서 소수자에 대한 억압과 국가폭력에 대한 진실 규명과 국가배상 청구소송도 진행되었다. 한센인 시설 단종.낙태 손해배상 청구 소송, 미군 기지촌 위안부 국가배상 청구 소송 등이 진행되었다.

나. 참여연대.환경운동연합 중심의 사회권.환경권 분야 변론

사회권 및 환경권 분야 변론 중 대표적인 사례는 ‘김포공항 항공기 소음 피해 집단소송’을 들 수 있다. 참여연대와 민변 그리고 환경운동연합이 함께 제기한 이 소송은 보다 진전된 공익소송의 원형을 보여주고 있다. 115명의 원고를 대리하여 변호사들은 2000년 1월 정부와 공항관리공단을 상대로 항공기 소음 피해 소송을 제기하였다. 참여연대 등의 단체들은 소송실무팀을 구성하여 환경부, 건교부와 양천구청, 서울시청, 공항공단에 정보공개청구를 하고 지역 시민사회단체와 연대하여 원고모집을 위한 간담회와 소송설명회를 수차례 개최하였고, 변협에서 법률구조기금의 지원을 받았다. 중앙환경분쟁조정위원회의 조정을 거쳐 서울지방법원에 제기된 소송은 2005년 1월에 대법원에서 주민들의 승소로 확정하였다. 김포공항 항공기 소음 피해 집단소송은 공익소송 및 환경문제에 전문성을 가진 시민사회단체의 ‘기획’에 의해 제기되었다는 점에서 공익소송의 발전방향을 말해주고 있다. 또한 원고모집에 있어서 지역시민사회단체와 연대하였다는 점에서 시민사회의 네트워크 형성이 공익법운동의 중요한 축임을 말해준다.¹¹¹⁾

111) 황승흠, ‘공익인권소송의 역사와 쟁점’, 『한국의 공익인권소송』, 경인문화사, 2010, 42쪽 이하 참조.

그 외의 환경.건강 관련 공익소송으로 대기오염으로 고통받는 천식환자들이 국가와 서울시 및 자동차 회사를 상대로 진행한 국내 최초의 대기오염소송이었던 ‘서울 대기오염소송’, 이명박 정부의 이른바 4대강 살리기 사업에 대해 국민소송단이 제기한 ‘4대강 취소소송’, 가습기 살균제 피해자들이 국가와 가습기살균제 제조회사를 상대로 제기한 ‘가습기 살균제 손해배상청구 소송’, 원고 2167명이 원자력안전위원회를 상대로 월성 원전1호기의 수명연장허가를 취소할 것을 요구하는 ‘월성1호기 수명연장 허가 처분 취소소송’ 등이 있었다.

다. 소수자 인권 분야 변론

2000년대 이후 사회적 약자와 소수자의 인권을 위한 소송이 양적으로 크게 늘어났다. 사회적약자.소수자 인권에 대한 인식의 확대와 소수자 인권 분야에서 활동하는 공익변호사들이 활발하게 활동한 결과들이라고 할 것이다.

우선 장애인권 분야에서, 장애인 학습권 침해를 이유로 대학을 상대로 한 손해배상청구소송, 장애인 보험가입거부에 대하여 보험회사를 상대로 한 손해배상청구소송을 필두로 하여 장애인차별금지법이 제정.시행된 2008년 이후 장애인차별금지법에 기한 차별구제소송, 정신장애인 정신병원 강제입원에 대하여 헌법재판소의 헌법불합치 결정을 이끌어낸 위헌소송, 장애인에 대한 지역사회서비스의 제공을 요구하는 사회복지서비스변경신청 거부처분취소소송 등이 있었다. 다음으로 성소수자 인권 분야에서 성전환자의 가족관계등록부 정정을 거부하는 처분에 대하여 그 정정을 요구하는 가족관계등록부 등록부 정정 소송, 동성혼 혼인신고 소송, 군대 내 동성간 성접촉을 처벌하는 군형법 제92조의6 위헌소송 등이 진행되었다. 이주민.난민 분야에서 이주노동자노동조합 설립신고 반려처분 취소소송, 난민인정불허결정처분취소소송 등이 진행되었다. 그 외에도 빈곤.홈리스인권 분야, 아동.청소년 인권분야, 양심적 병역거부자 분야, 동물권 분야 등에서도 변호사들이 활발한 공익인권변론 활동을 진행하고 있다.

4. 공익인권변론의 한계

가. 법과 사법권 자체의 한계

법은 기본적으로 질서유지 또는 사회안정을 위해 만들어 놓은 보수적인 시스템이다. 그런데 공익인권변론 작업은 이러한 시스템을 활용해서 사회의 변화를 만들어야 한다. 법은 기본적으로 현행 질서를 유지하기 위한 것이므로 보수적인 성격을 띠고 있다. 현행 질서를 유지하기 위한 법을 근거로 사회의 변화를 만들어내는 것은 기본적으로 쉽지 않은 일이다. 또한 기본적으로 소송은 법원 또는 헌법재판소에 제기하게 되는데, 법원은 기존 질서를 유지하려는 보수적인 성향이 강한 집

단이기도 하다. 따라서 보수적인 성향이 강한 법원에 사회변화를 목적으로 하는 공익소송을 제기하여 사법부가 소수자의 편에 서기를 요청하는 것이 공익인권변론의 자체적인 한계지점이다.¹¹²⁾

나. 정치의 사법화 내지 사법의 정치화

공익인권소송은 자칫하면 사회적·정치적 갈등이 사법의 영역으로 포섭되면서 법의 형식을 빌은 정치가 발생하고 이 과정에서 사적인 이익이나 분파적 성향이 과도하게 정치화되어 사법의 정치화에까지 비화될 수 있는 소지를 가진다. 예를 들어 참여정부의 이라크파병결정에 대한 헌법소원사건이나 주한미군의 전략적 유연화 정책의 채택에 대한 헌법소원사건의 경우가 그것이다. 어떤 면에 비추어보더라도 사법의 판단대상으로 하기 어려운 사건이 사법화됨으로써 헌법재판관들은 결국 정치적 판단을 하지 않을 수 없게 내몰리게 된다. 그리고 이 과정에서 정치는 역으로 사법화되어 아무런 기능조차도 하지 못한 채 사회적·정치적 갈등을 방치해버리는 현상이 발생하게 된다.¹¹³⁾ 이러한 정치의 사법화 내지 탈정치화는 민주주의의 가장 기본이 되는 정책 의제의 공론화 과정을 생략하고 바로 사법부의 판단에 그러한 결정을 내맡김으로써 사회적 논의를 극도로 위축시키는 상황을 초래하기도 한다. 공익인권소송을 통한 사회변화를 도모하는 전략은 이와 같은 내재적 한계가 있음을 인지하여야 한다.

5. 공익인권변론의 과제

가. 장애인권익옹호기관 및 아동·노인보호전문기관의 상근변호사 채용

공익인권변론이 확대되고 활성화되기 위해서는 다양한 영역별로 해당 분야의 전문성을 가진 변호사들이 전업으로 활동을 해야 한다. 2000년대에 들어 공감을 필두로 하여 공익전업변호사들이 많이 배출되어 활동하고 있는 가운데, 2020년 현재 전국적으로 120여명의 공익전업변호사들이 공익전업변호사단체, 시민단체, 로펌 산하 공익법인, 국가 및 지자체 위탁사업 수행 기관 등에서 활동하고 있다. 소수자 인권영역과 관련하여 아동·노인·장애인 영역에서 벌어지는 학대·인권침해 등에 대응하는 기관들이 전국적으로 활동을 하고 있는바, 아동 영역은 아동보호전문기관, 노인 영역은 노인보호전문기관, 장애인 영역은 장애인권익옹호기관이 그것이다.

이러한 기관들은 학대피해자들을 위하여 크게 법률지원·의료지원·복지지원의 활동을 하고 있고, 아동·노인·장애인 학대 피해자들은 매년 증가하고 있음에도 피해자들을 위한 법률지원이 기관에서 상근하는 변호사가 거의 없어 매우 불충분하게 이루어지고 있다. 피해자의 피해회복을 위해 가해자에 대한 형사처벌, 손해배상청구 외에도 접근금지 등의 피해자 보호조치, 후견인 선임이나 신탁

112) 서울지방법변호사회, 『공익소송 실무매뉴얼』, 2018, 15쪽

113) 한상희, '변호사의 공익소송', 『한국의 공익인권소송 2』, 경인문화사, 2018, 14쪽 이하

계약 체결 등 다양한 사법적 지원이 요청된다. 이들 기관에서 학대피해자들을 위한 사법지원을 담당할 상근변호사가 1명씩이라도 배치가 된다면 학대피해자들의 피해회복 및 권리구제는 한층 더 강화될 것이다. 당장 기관당 상근변호사 1명을 두기가 어렵다면, 권역별로 1명을 배치하는 방법도 고려해볼 수 있을 것이다.

나. 프로보노 활동의 확대

(1) 로펌 프로보노의 확대

IMF이후 시작된 로펌의 급격한 성장과 확대는 변호사업계를 로펌 중심으로 재편시키고 있다. 1997년 IMF 경제위기 이후 급속하게 성장한 로펌은 2000년대 이후에도 변호사 영입 대폭 확대, 인수합병 등을 통해 그 수와 규모가 확대되어 왔다. 2020년 9월말 기준으로 법무법인의 개수는 1,272개, 법무법인에 소속된 변호사 수는 12,067명으로 전체 개업변호사 수 23,651명의 51%에 달하고 있다. 변호사의 공익활동이 변호사 개개인의 공익활동에 머물러서는 한계가 있고 로펌 차원의 공익활동이 보다 활성화될 필요성을 말해주는 대목이다. 또한 로펌은 개업변호사들과 달리 고객의 대부분이 기업이어서 사회적 약자를 만날 기회가 많지 않기 때문에 더욱 공익활동에 관심을 갖고 사회적 책임을 다하여야 한다.

그간의 로펌 공익활동 연혁을 살펴보면 2000년대 초반 법무법인 태평양·지평 등이 로펌 내에 공익활동위원회를 조직하여 로펌 프로보노의 기틀을 마련하기 시작하였다. 그러나 위원회 구성만으로는 한계가 있어 2009년 법무법인 태평양이 재단법인 동천을 설립하고 최초로 로펌 프로보노를 위한 공익전담변호사를 두기 시작하였다. 이후 법무법인 세종이 2012년에 기업사회공헌 전담변호사를 채용하였고, 법무법인 지평이 2014년에 사단법인 두루를 설립하는 등 비영리법인 설립과 공익전담변호사 채용이 확대되었다. 2013년도부터 로펌공익변호사들이 정기적인 모임을 가지며 상호 연대의 기반을 마련하였고, 2016년 11월에는 10대 로펌을 중심으로 구성된 로펌공익네트워크가 조직되면서 로펌 간의 프로보노 활동을 공유하고 협력하는 체계가 더욱 강화되었다. 로펌공익네트워크는 현재 12개 로펌(광장, 김앤장, 대륙아주, 동인, 로고스, 바른, 세종, 원, 울촌, 지평, 태평양, 화우)이 참여하고 있고, 정기적으로 대표자회의, 책임변호사 회의 등을 진행하며 로펌 라운드테이블, 공익활동 심포지엄 등을 개최하고 있다. 더불어 네트워크 내 로펌들은 난민 분야 단체를 공동으로 지원하면서 순차적으로 난민 소송을 진행하고 난민법률지원 교육 등으로 협력하기도 한다. 향후 공익입법 연구 등 공동사업의 범위를 더욱 확대할 것으로 계획하고 있다.¹¹⁴⁾

아직 로펌 프로보노 활동이 10대 대형로펌 중심으로만 이루어지고 있는바, 그보다 변호사 수가 적은 로펌에서도 공익활동을 자신들의 사회적 책무로 여기고 활성화시키는 데에 나서야 한다. 규모가 작은 로펌들이 독자적으로 공익전담변호사나 공익위원회 등의 조직을 갖추고 공익활동을 수

114) 이희숙, '로펌 프로보노 현황과 발전 방향', 「변호사 공익활동 활성화를 위한 심포지엄」, 서울지방변호사회, 2018, 43쪽 이하

행하기는 쉽지 않은 것이 현실이다. 10~20대 로펌 정도는 독자적으로 공익전담변호사를 최소 1명 정도는 둘 여력이 될 것으로 보이므로 ‘로펌 공익네트워크’에 참여하여 다른 대형로펌과의 교류와 연대활동에 참여하는 방식으로 공익활동을 활성화시킬 수 있을 것으로 생각된다. 그 이하의 규모의 로펌에서는 공익전담변호사를 두는 것이 어려우므로, 변협 또는 서울지방변호사회에 설치된 프로보노지원센터를 통하거나 일정 지원을 받아 공익활동을 수행하는 방안을 고려해볼 수 있다.

(2) 서울 이외 지역의 프로보노 활동 확산

공익인권소송(변론)의 확대는 전체 변호사들의 공익활동이 활성화되어야 가능하다. 전체 변호사들의 공익활동이 활성화되기 위해서는 공익활동을 하고자 하는 변호사들이 손쉽게 자신을 필요로 하는 곳을 찾을 수 있고, 변호사의 법률지원을 필요로 하는 공익단체도 수월하게 자신을 지원해줄 변호사를 찾을 수 있어야 한다. 해당 분야를 처음 접하는 변호사들을 위해서 관련 전문지식과 노하우를 교육받을 수 있어야 하고, 이러한 교육이 가능하도록 하는 매뉴얼이 마련되어야 한다. 공익 영역에서의 정보인프라를 통한 정보공유가 원활히 이루어져야 하고, 선배변호사와 후배변호사와의 협업이 가능한 구조를 만들어야 한다.¹¹⁵⁾

서울지방변호사회는 지난 2016년 4월 산하에 프로보노지원센터를 개소하여 변호사들의 공익활동을 중개하고 지원함으로써 소수자·사회적 약자들의 인권을 옹호하는 역할에 적극 나서고 있다. 서울지방변호사회 프로보노지원센터는 ①공익인권 영역별·주제별 프로보노 라운드테이블 개최, ②영역별 법률지원 매뉴얼 제작 및 매뉴얼 강연회, ③공익인권분야 연구활동 지원사업, ④프로보노 포럼 개최, ⑤공익활동 역량강화 워크숍, ⑥프로보노 온라인 중개활동 등 소속 회원 변호사들의 공익활동을 지원하고, 공익활동을 하고자 하는 변호사와 공익활동을 필요로 하는 단체 혹은 개인을 연결시켜주며, 공익활동 역량을 강화하는 다양한 프로그램을 제공하며, 프로보노 데이터베이스를 구축하는 등 변호사들이 보다 효율적인 프로보노 활동이 가능하도록 지원하고 있다.¹¹⁶⁾

한편 ‘민주사회를 위한 변호사모임’은 2016년 4월 산하에 공익인권변론센터를 열어 사회의 다양한 공익소송을 제기하고 지원하는 역할을 해오고 있다. 민변은 내부적으로 그간 여러 공익 소송을 해오는 과정에서 소극적으로 제보가 들어오는 것 위주로, 각각의 위원회가 산발적으로 대응을 해왔다는 반성이 제기되었다. 앞으로는 공익인권변론센터가 적극적으로 공익소송을 발굴하고 시민들의 제안도 받아 공익 소송을 이끌어가며, 공익변론 관련 자료도 축적하여 민변의 공익소송 활성화를 위한 체계적인 발판의 역할을 할 것으로 기대된다.

변호사들의 공익활동이 보다 활성화되기 위해서는 각 지방변호사회별로 프로보노지원센터가 설치될 필요가 있다. 서울지방변호사회 이외의 지역에서의 공익활동 활성화를 위하여 최근 2020년

115) 엄형국, ‘한국의 공익변호사 현황과 전망’, 『한국의 공익인권소송 2』, 경인문화사, 2018, 39쪽 이하 참조.

116) 자세한 내용은 서울지방변호사회 프로보노지원센터 홈페이지 참조 <http://probono.seoulbar.or.kr/>

9월 대한변호사협회 산하에 프로보노지원센터가 설치되었다. 변협 산하 프로보노지원센터는 중앙에서 프로보노 컨트롤 타워 역할로서, 전국 지방변호사회 차원의 공익활동 네트워크 형성, 정보제공, 변호사와 공익단체 간 공익활동 중개, 공익인권연구 지원사업, 로스쿨에서의 공익인권 리걸클리닉 연계사업, 지역의 프로보노지원센터 설치 지원 등의 역할을 할 예정이다. 변협의 프로보노지원센터가 전국 차원의 프로보노 활동을 지원하고 지방변호사회마다 설치된 프로보노지원센터가 유기적으로 연결되어 지역별로 공익단체와 변호사간의 중개·지원 역할을 수행한다면 변호사의 공익활동은 놀라울 만큼 발전할 수 있을 것이다.

다. 공익편드의 확대(공변 양성기금 및 지원기금)

공익변호사단체가 많지 않은 현실에서 공익업무를 하고자 하는 변호사들이 경제적인 어려움 없이 공익단체에서 일할 수 있도록 경제적으로 지원하는 공익전담변호사 임금지원제도가 우리나라에서도 보다 확산될 필요가 있다. 미국의 스캐든 펠로우십이나 이퀄 저스티스 워크(Equal Justice Works) 펠로우십기금의 사례를 참고하여 2014년부터 공익인권법재단 공감과 법조공익모임 나우가 공익변호사 양성기금을 조성하여 공익펠로우십을 운영하고 있다.

법조공익모임 나우-공감에서 진행하고 있는 펠로우십은 변호사 또는 변호사 예정자를 대상으로 지원신청을 받아 공익단체에서 일하고자 하는 지원자를 선정하고 이들에 대한 인건비를 지원하는 방식이다. 지원자는 지원할 때에 특정 공익단체에서의 구체적인 활동계획 및 해당 공익단체와의 업무협조 등에 관한 사항을 제출하여야 한다. 선발된 공익펠로우들은 지원내용에 따라 장애인/여성/이주·난민/아동/노인/빈곤 등 활동계획상의 공익단체에서 상근하면서 공익펠로우기금에서 만 2년동안 인건비를 지원받게 된다. 나우-공감에서는 필요시에 해당 영역담당자가 수시로 자문을 한다. 이들은 매년 2회 자신들의 활동내용을 보고서로 제출하고 평가를 받게 된다. 2019년에 서울지방변호사회에서 그와 유사한 ‘공익전업변호사 양성 사업’을 진행하고 있고, 2020년에는 서울대 법학전문대학원에서도 ‘SNULaw 공익펠로우변호사’ 선발사업을 시작하였다.

이러한 공익변호사 양성·지원기금이 전국적으로 확대되어 공익전업변호사 활동을 원하는 누구라도 이러한 기금의 지원을 받아 공익변호사로서 활동할 수 있는 재정적 기반이 마련될 필요가 있다. 이를 위해서 각 로스쿨 차원에서 해당 로스쿨 졸업생 대상의 공익펠로우십을 만드는 방안이 고려되어야 하고, 그밖에 변협·지방변호사회·법무부·복지부·사회복지공동모금회 차원으로도 공익변호사 지원·양성기금을 만들어 공익 영역에서 전업으로 활동하는 변호사에 대한 지원을 늘려나가야 한다.

라. 로스쿨 리걸클리닉의 활성화(교육 및 양성)

현재 법조인 양성은 전국 25개 대학에 설치된 법학전문대학원에서 전적으로 담당하고 있다. 3

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

년의 로스쿨 교육과정을 거쳐 변호사시험을 합격하고 실무에서 변호사로서 활동을 할 수 있다. 공익인권변론이 확산되고 활성화되기 위해서는 로스쿨 교육과정에서부터 공익인권 마인드를 가진 법률가를 양성할 수 있는 다양한 기회를 주고 경험을 하도록 적극 지원하여야 할 것이다. 이러한 변호사 양성과정인 로스쿨 교육과정에서 문자로 된 판례나 교과서 등을 공부하는 것만으로는 부족하고, 실제 일하게 될 현장을 생생하게 경험할 수 있어야 한다. 로스쿨에서의 임상법학(리걸클리닉) 교육을 통해 이론 공부와 실무가 조화를 이루고 실제 구체적인 현장.살아있는 사건의 당사자와의 만남을 통해 정의감을 가지고 봉사할 수 있는 직업이 바로 법조인이라고 느낄 수 있는 기회를 제공할 수 있다. 로스쿨 학생들이 교육과정에서 실제 사건을 마주하고 나름의 해결책을 고민하고 토의하는 과정을 갖는다면 진정한 의미의 리걸마인드를 형성할 기회를 얻을 수 있을 것이다. 학생들이 사건 당사자와 직접 만나 소통하고 공감하는 과정에서 교과서 속 윤리가 아닌 법조인으로서 살아있는 윤리를 접하게 되며 올바른 직업적 자기정체성을 확립할 수 있을 것이다.

로스쿨에서의 리걸클리닉 교육을 활성화시키기 위하여 지난해인 2019년 10월 전국의 25개 법학전문대학원 임상법학 담당교수들이 모여 한국리걸클리닉협의회를 발족하였다. 리걸클리닉협회는 로스쿨 간 공동 프로그램 개발 및 리걸클리닉 활성화를 위한 연구 및 제도 개선 방안 마련, 전국 25개 로스쿨 간 지속적인 교류 및 정보공유, 외국 로스쿨 리걸클리닉협체와의 교류 등의 사업을 펼치면서 로스쿨에서의 리걸클리닉을 활성화할 계획이다.

마. 데이터베이스 구축 및 정보.자료의 공유

공익인권변론이 확산되고 활성화되기 위해서는 공익인권변론의 사례, 법원의 판결문, 법원에 제출된 서면 및 자료, 공익인권매뉴얼 등 공익인권과 관련된 다양한 정보와 자료가 널리 공유되고, 접근할 수 있어야 한다. 그동안 법원과 검찰은 내부적으로 자신들이 생산한 자료와 소지하고 있는 자료를 데이터베이스화하여 공유하며 법리를 발전시켜온 반면에 민간의 시민사회 영역에서는 그러한 정보.자료의 축적과 공유를 하지 못했다. 그에 대한 반성으로 민변은 2016년 4월 산하에 공익인권변론센터를 개소하면서 디지털 도서관을 만들어 오프라인에 흩어져 있는 자료들을 온라인으로 한 데 모아 온라인상에서 민변회원들이 자유롭게 자료를 공유하고 토론하여 공익소송에서 승소할 수 있는 법리를 발전시키기 위해 만들어졌다.

민변 디지털도서관은 공익인권변론 자료의 데이터베이스화, 정보 및 자료의 공유.확산에 큰 역할을 할 것으로 기대된다. 그러나 그 정보공유의 대상을 민변 회원 대상으로 한정하여 변호사 전 반에서 공익인권변론을 위한 정보축적 및 공유를 하기에는 한계가 있기도 하다. 향후 대한변호사협회와 각 지방변호사회 차원에서 공익인권변론에 관한 자료를 축적하고 이를 공유하는 플랫폼을 마련할 필요가 있고, 조만간 이러한 플랫폼이 마련되기를 기대한다.

바. 공익입법운동의 활성화

공익인권변론의 방식은 크게 공익인권소송과 공익입법운동으로 나눌 수 있다. 공익인권소송은 사법부의 판결을 통한 개별사안의 해결에 초점을 맞추는 데에 비해, 공익입법운동이 입법절차를 통한 법제도 변화를 꾀한다. 공익인권소송은 개별사안에 대하여 구체적으로 접근하는 데에 반해, 공익입법운동이 보편적이며 추상적으로 접근하게 된다. 공익인권소송은 기존 법의 테두리 내에서 해석을 확장시키는 방법으로 접근하는 데에 비해, 공익입법운동이 기존 법의 한계를 새로운 법의 제정·개정을 통해 극복하려 한다. 공익인권소송을 통해 기존 법의 한계를 분명히 하면 공익입법운동을 추진할 명분과 원동력을 얻게 되고, 공익입법운동을 통해 정착된 법과 제도는 공익인권소송의 새로운 근거가 된다는 점에서 공익인권소송과 공익입법운동은 상호 보완적이다. 공익운동의 종국적 해결책으로 제도의 입법화와 정책화를 추구하게 되며 그 과정에서 중요한 것이 공익입법운동이다. 공익입법운동은 공익단체들이 공익 실현을 목표로 삼고, 이를 위해 법과 제도를 제정·개정·폐지하거나 기존 제도의 개악을 방지함으로써 사회를 변화시켜 나가는 과정이라 할 수 있다.¹¹⁷⁾

최근 공익소송의 제기를 통한 공익인권변론활동은 법질서 테두리 내에서의 문제제기, 사법소극주의, 정치의 사법화 등의 한계에 부딪히자, 시민운동 차원에서 적극적으로 법제도 자체를 변화·개선하려는 움직임이 크게 활성화되고 있다. 당사자단체·활동가·전문가·법률가들이 함께 협업하여 의견을 수렴하고 입법안을 만들어 입법청원을 하거나 국회의원을 섭외하여 법안 발의를 하는 형태로 공익입법운동을 벌이고 있다. 이러한 입법운동과 관련해서는 ①당사자·시민의 의견 반영 부족, ②법률가·전문가 중심의 운동, ③입법부의 원활한 협조 부족 등의 한계가 있다.

사. 법률구조 및 국선변호의 정비(사법센터의 설치)

법률구조공단의 법률구조, 국선변호사, 소송구조, 성폭력 피해자 국선변호인, 법률홈닥터 등 우리나라의 법률구조제도는 법원과 헌법재판소, 검찰과 대립적이고 독립적인 지위를 갖지 못하고, 법원과 헌법재판소, 법무부가 관리하는 종속적 제도로 전락하여 피의자와 피고인, 피해자 보호라는 그 본연의 기능을 제대로 수행하지 못하고 있다는 비판을 받아 왔다. 또한 제도의 효율적 운영을 위해 현재 여러 기관으로 분산되어 운영되는 법률구조제도를 통합해야 한다는 지적도 수차 있어 왔으나 국가기관은 기득권에 안주하며 개선의 노력을 보여주지 않았다. 이를 개선하기 위해 법원 및 법무부 등 국가기관으로부터 독립된 변호사단체가 주도하여 국선변호, 국선보조, 헌법재판에서의 국선대리, 민사소송에서의 소송구조, 법률구조법에 의한 법률구조, 기타 그 밖의 법률에 의한 법률구조를 통합적으로 다루는 가칭 ‘사법지원센터’의 설립이 필요하다. 일본은 2004년 종합법률지원법을 근거로 민·형사 등 법률구조제도를 통합적으로 운영하는 사법지원센터(일명 ‘법테라스’)를 2006년 설립하여, 국가기관이 직접적으로 변호사를 관리·감독하지 않고 센터를 통해 개개의 법률구조사건을 계약변호사들이 수행하도록 함으로써 변호사의 직무수행 상 독립성을 확보하고 있

117) 법조공익모임 나우, 「공익입법매뉴얼」, 2015, 1쪽 이하

다. 일본은 과거 민사법률구조를 담당했던 민사법률구조협회(법테라스의 전신) 시절부터 일본변호사연합회가 운영상 주도적인 역할을 한 것으로 알려져 있다.¹¹⁸⁾

아. 소송비용

우리나라는 30년 이상 지속되어 오던 변호사 보수 각자 부담원칙을 1990년 민사소송법 개정을 통해 패소자에게 부담시키도록 법률을 개정하여 현재까지 유지하고 있다. 그러나 공익소송이나 의료소송의 입증 부담이 큰 소송에서도 일률적으로 패소자부담 원칙을 적용함으로써, 패소한 당사자의 경우 소송비용까지 떠안게 되는 이중고를 겪게 된다. 이는 공익소송의 시도조차 못 하게 하는 요인이 되며, 사실상 국민의 재판청구권을 과도하게 제한하고 있는 것이다. 공익인권소송의 특성을 고려할 때, 공익소송에 관해 패소자부담주의 원칙에 관한 일정한 예외를 둘 필요가 있다.¹¹⁹⁾

6. 맺는 말

본 발제문에서는 공익인권변론의 개념과 그간의 역사, 분야별 공익인권변론의 내용, 공익인권변론의 한계와 앞으로의 과제를 주마간산 격으로 살펴보았다. 공익인권소송은 서구에서의 공익법 운동의 역사가 그러하듯 ‘뜨거운 가슴과 차가운 머리’가 모두 필요한 분야이다. 즉 공익인권소송은 무엇보다도 약자와 소수자에 대한 깊은 관심과 배려에서 출발하지만, 그것만으로는 충분하지 않고 해당 분야와 관련된 실제법적 지식과 문제된 사안을 적절히 소송화할 수 있는 절차법적 지식을 두루 갖추고 있어야 한다.

이법위인(以法爲人), 법으로 사람을 위한다.

변호사들은 무엇을 위해 사는가. 돈을 많이 벌기 위해서? 좋은 집과 차를 사기 위해서? 권력과 명예를 누리기 위해서? 사람은 누구나 빈 손으로 와서 빈 손으로 가니 재물과 권세에 욕심을 부리는 것은 결국 부질 없는 일이다. 평생을 인권변호사로 일하신 한승헌 변호사는 변호사 직을 가리켜 ‘면기난부(免飢難富, 굶는 것은 면할 수 있으나 부자가 되기는 어렵다는 뜻)’라고 하셨다. 변호사 직으로 돈을 탐하는 일은 어리석은 일이니 직업적인 소명을 가지라는 말씀이다. 물론 변호사도 돈을 많이 벌어 평평거리며 살지 말라는 법은 없다. 그러나 돈을 많이 벌기 위해 직업적 소명을 잊고 사회적으로 해악이 되는 일에 부역해서는 안될 것이다.

법은 양날의 칼이다. 법으로 사람을 죽일 수도 있고, 사람을 살릴 수도 있다. 독재자의 자의적인 지배가 아닌 법이 지배하는 사회가 보다 문명사회라고 일컬어진다. 그런데 그러한 법으로 사람

118) 엄형국, ‘한국의 공익변호사 현황과 전망’, 『한국의 공익인권소송 2』, 경인문화사, 2018, 42쪽 이하 참조.

119) 자세한 내용은 민변 ‘공익소송 패소자부담, 공평한가?’ 토론회 자료집 참조, 2020. 1. 8.

을 죽이고, 약자를 더욱 궁지에 몰아넣으며, 소수자를 법의 사각지대에 머물게 한다면 그러한 법치는 독재자에 의한 지배와 크게 다르지 않을 것이다. 법으로 사람을 살리고, 약자에게 따뜻한 양지를 제공해주며, 소수자에게도 법에 따른 인권옹호를 해주는 것이 진정한 법치주의의 실현이다. 이러한 법치의 실현, 법으로 사람을 위하는 일을 하는 직업적 소명을 부여받은 이들이 바로 변호사이다. 나의 공익인권변론 활동으로 인해 한 사람이 살고, 사회 인식이 바뀌고, 세상이 조금씩 변화하는 것을 경험한다면 공익인권변론 활동은 ‘할 수 있는 일’ 그래서 ‘하고 싶은 일’로 바뀌어갈 것이다. 공익인권변론 활동을 통해 세상을 배우고, 변호사로서의 실력도 쌓으며, 법을 바라보는 시야를 넓히고, 변호사로서 살아가는 의미와 보람을 얻을 수 있다.

이러한 공익인권변론 활동은 누가 시켜서 하거나 의무적으로 강제할 일은 아니다. 변호사법에 정해진 공익활동 종사 의무를 통해 변호사 공익활동을 활성화하여 기본적 인권옹호와 사회정의 실현을 바라는 것은 어불성설이다. 변호사 공익활동을 활성화하여 기본적 인권옹호와 사회정의 실현하기 위해서는 사회가 이를 가능하게 하는 기반을 만들고, 공익활동을 열심히 하는 변호사들을 격려하고 지지하는 분위기를 조성해야 한다. 변호사 개개인들을 위해서도, 사회를 위해서도 변호사의 공익인권변론 활동은 더욱 활성화되어야 한다. 법이 힘없고, 가난하며 사회에서 소외된 이들을 안아주어야 한다.

-발제2-
공익소송 활성화를 위한 제도개선 과제
- 소송비용 부담 제도 개선

송상교 변호사(전 민변 공익인권변론센터 소장)

1. 소송 뒤에 숨은 또다른 소송 '소송비용확정 소송'

가. 반복되는 사례들

최근 언론에 두 건의 비슷한 사례가 소개되었다.

(1) 2015년 6월 만성질환으로 입원 중이던 아버지가 메르스 확진 판정을 받고 12일 만에 사망하였다. 방역당국이 역학조사를 제대로 하지 못하여 메르스 확진자가 입원환자들에게까지도 전파시킨 것이었다. 유족은 국가의 방역책임을 물어 국가배상청구를 하였는데 패소하였다. 그후 국가가 사망자 유가족에게 2천만원이 넘는 변호사보수 등 소송비용 청구를 하였다. 유가족들은 지금까지 5백여만원을 겨우 냈고 추가로 1천3백만원이 넘는 돈을 마련하려면 꿈쩍없이 빚을 져야 할 처지라는 것이다.¹²⁰⁾

(2) 이명박 정부 시기 정부의 민간인 사찰의 피해자로 널리 알려진 김종익 전 케이비(KB)한마음 대표는 이후 국가를 상대로 손해배상소송을 제기했다가 일부승소(일부패소)하고 소송비용 80%를 김씨가 내라는 법원 판결을 받았다. 이후 국가로부터 소송비용 2521만921원을 납부하라는 통보를 받았다. 김종익씨는 “민간인 사찰에 대해 여태껏 단 한번의 사과도 없던 국무총리실이 되레 사찰 피해자에게 소송 비용을 내라니 도저히 납득할 수 없습니다.”라고 분통을 터트렸다.¹²¹⁾

국가의 잘못이나 불법행위로 피해를 입은 국민이 그 책임을 묻는 소송을 했다가 전부 또는 일부 패소한 사안들이다. 이들 소송은 단지 개인의 경제적 이득에 관한 것이 아니라 방역에 대한 국가의 책임, 국가의 민간인 사찰 책임을 따지는 것으로서, 소송 결과는 이들뿐 아니라 비슷한 상황에 처한 많은 이들에게 미칠 터였다. 그러나 이들은 패소하였고, 패소의 대가는 단지 패소 자체로

120) MBC 뉴스데스크 2020. 7. 2.자 “공익소송' 나섰다가 빚더미...계란으로 바위치기?”

121) 한겨레 2020. 8. 25.자 “민간인 사찰 사과는커녕 소송비용 내라는 총리실”

그치지 않고 거액의 ‘소송비용’을 추가로 물어내야 하는 상황으로 이어진 것이다. 소송 뒤에 발생하는 이러한 힘겨운 상황은 좀처럼 세상에 잘 알려지지 않는다. 따라서 이들 역시 처음 소송을 제기할 당시는 이런 문제를 잘 모르거나 알더라도 심각하게 실감하지 못한다. 이들이 소송 제기 당시 이러한 혹독한 대가를 예측했다면 이들은 처음부터 소송을 포기했을지도 모른다.

개인뿐 아니라, 시민사회단체들이 사회적 문제제기 및 제도개선을 위하여 의식적으로 소송을 기획하여 진행하는 경우도 많다.

‘통신자료 제공’제도라는 것이 있다. 통신자료란 통신회사에 가입된 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디 등의 인적 정보인데, 수사기관이나 정보기관이 재판, 수사, 국가안전보장 등 이유로 통신회사에 ‘자료제공요청서’를 제출하여 통신자료 제공을 요청하면 통신회사가 그 요청에 따라 제공하는 제도이다. 여기에는 영장도 필요없고 사후통지의무도 없다. 최근 몇 년 사이 시민사회단체의 활동과 소송을 통해서 무분별하고 통제되지 않는 통신자료 제공 제도의 문제점이 사회적으로 알려졌다. 국민 상당수가 자기도 모르게 자신의 통신자료가 수사·정보기관에 수시로 제공되어 왔던 것이다.

이에 여러 인권·시민사회 단체, 언론노동조합 등이 함께 공익소송을 기획하였고, 참여연대 공익법센터가 소송을 진행하였다. 자신의 통신자료가 수사기관등에 제공된 기자들 중에서 대표적인 통신3사(SKT, KT, LGU+)별로 한 명씩 원고를 정하여 각 통신회사를 상대로 하여 수사·정보기관이 통신회사에게 해당 기자들의 통신자료 제공을 요구하며 제출한 ‘통신자료제공요청서’를 공개하라는 민사소송을 제기한 것이다. 그러나 이 소송은 결국 대법원에서 원고 패소 판결이 확정되었다(대법원 2017다 232402 판결). 이 소송의 원고였던 기자 역시 패소판결 확정 후 거액의 소송비용을 추가로 부담해야 할 상황에 처했다. 위 소송 피고였던 SK텔레콤이 올해 본안 1, 2, 3심의 각 변호사보수액 합계 9,300,000원을 포함한 9,320,100원을 소송비용액으로 확정하여 줄 것을 법원에 청구하였다. 현직 기자인 원고가 자신의 경제적 이득과는 관련이 없는 소송을, 순전히 사회적 문제제기를 위하여 동료 기자들과 피해자들 다수를 대표하여 소송을 제기한 대가는 1천만원 가까운 소송비용으로 돌아온 것이다.

나. 소송비용제도와 공익인권소송의 관계

지난 2018년 9월, 민변 공익인권변론센터를 포함한 64개 시민사회단체와 개인이 대법원에 “공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서”를 공동으로 작성하여 제출하였다. 당시 위 의견서에는 많은 시민사회단체는 물론 공익법률가 단체, 그리고 민변 공익인권변론센터가 참여하였다. 이전에도 소송비용 부담 문제가 제기된 적은 있지만, 많은 단체가 이 문제를 공동으로 제기하여 공론화한 것은 이 문제를 더 이상 방치할 수 없다는 인권단체와 시민단체 그리고 공익법률단체들의 공동된 공감대와 위기의식이 작용한 것이었다. 단체들은 이후 2년이 넘도록 제도

개선 활동을 계속하고 있다. 그 연장선상에서 최근 2020년 10월에는 45개 시민사회단체, 공익단체들이 정기국회를 맞아 법무부·검찰·법원에 공익소송의 소송비용부담 제도의 개선을 촉구하는 공개민원을 제기하였다.

소송비용 제도가 왜 공익인권소송의 활성화를 가로막고 있다는 것인가. 소송비용 문제는 사실 공익인권소송이 제기하는 사회적 이슈 자체와는 직접 관련이 없다. 제기하는 본안 소송이 끝나면 한참 뒤에 조용히 모습을 드러내는 것이 소송비용이다. 따라서 소송비용은 당사자 외에는 아무도 관심이 없고 잘 알지 못하는 주제다. 문제는 소송비용은 패소한 당사자에게 너무도 치명적인 고통을 안겨다 준다는 점이다. 본안소송 뒤의 숨겨진 소송, 소송비용확정청구 소송이 확정되면 소송을 제기한 당사자는 패소의 대가로 상대방이 소송에 들인 비용, 특히 상대방이 선임한 변호사의 보수 중 일정액을 지급해야 한다. 그 액수가 심급당 몇 백만원이고, 3심까지 간 경우 천만원을 훌쩍 넘기는 경우가 허다한 것이다.

이것은 어떤 결과를 가져오는가. 이러한 학습경험은 위와 같은 공익적 소송을 고민하는 동일한, 또는 뒤따라 고민하는 사람들에게 소송 제기에 대한 큰 위축감을 안겨준다. 패소시 소송비용 부담을 이유로 스스로 소송을 포기하거나 비슷한 소송을 제기하려는 다른 사람들을 말릴 것이고, 소송을 기획하려는 단체들은 소송비용 부담의 위력을 실감하며 향후 소송 기획에 소극적으로 변하게 될 것이다. 이러한 악순환이 공익인권소송에 큰 걸림돌이 되고 있으며, 최근 많은 단체들이 이러한 답답함을 호소하고 있다.

2. 공익소송 패소시 과중한 소송비용 부담의 구체적 문제점¹²²⁾

가. 공익소송을 제기했다가 거액의 소송비용을 환수당해야 하는 현실

공익인권소송(이하 “공익소송”이라고 칭함)은 민사소송, 행정소송, 헌법소송의 다양한 형태로 진행된다. 공익소송 패소시 소송비용 문제는 공통적인 걸림돌이 되고 있는데, 그중 가장 빈번한 피해 사례는 손해배상청구등 민사소송과 정보공개청구소송을 포함한 행정소송이다. 공익소송에는 몇 가지 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 모

122) 이 부분은 민변 공익인권변론센터 등에서 작성한 아래 글의 내용을 요약 및 보완하였음.

* 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터등 64개 단체, <공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서> 2018. 9. 18.

* 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, <공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 제도 개선 요청> 2019. 10. 24.

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

든 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.¹²³⁾ 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 당사자에게 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.¹²⁴⁾

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

124) 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 일어났다. 소송비용 확정신청 사건 1심 법원은 신청한 소송비용을 모두 인정하였는데, 피신청인이 항고하여 사안의 공익적 성격에 따른 감액의 필요성을 주장하였고 결국 항고심 법원은 패소자에게 청구된 본안소송의 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

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

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 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.

공익소송 패소시 소송비용 부담 사례는 매우 많으며 소송의 유형도 매우 다양하다. 분야별로 인권단체가 시민을 대리하여 진행한 각종 인권 관련 소송(재소자 서신검열 국가배상청구 소송, 변호인 접견거부처분 취소소송, 주민등록번호변경거부처분 취소소송, 염전노예장애인들의 국가배상청구 사건 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) 매우 다양하다.¹²⁵⁾ 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.¹²⁶⁾

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

소송목적의 값	소송비용에 산입되는 비율
2,000만원까지 부분	10%

유의미한 사례라고 할 것이다.

125) 이지은, “사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제” 11면 이하. 대한변호사협회 토론회「<공익소송 패소자 부담, 공평한가?> 2020. 1. 8.

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

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%

나. 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 있다.¹²⁷⁾ 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 행

127) [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 값은 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.>

정소송을 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 뚝뚝 묶는 결과를 가져온다.¹²⁸⁾

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 정보공개 청구소송을 제기하였다가 거액의 소송비용까지 환수당하는 사례는 너무나 많다.

3. 제도 개선을 위한 본격적인 활동과 그 현황

2018. 9. 공동 의견서 제출 이후 계속된 문제제기를 통하여, 공익인권소송에 대한 소송비용 부담 문제가 보다 널리 알려지고 사회적으로 논의되기 시작했다.

가. 공익인권단체 및 변호사단체의 제도개선 촉구 및 법안 제안 활동

대한변호사협회도 공익소송 패소시 소송비용 부담을 완화하는 제도 개선 필요성을 적극 촉구하고 있다.¹²⁹⁾ 2020. 1. 8.에도 여러 단체가 함께 대한변호사협회 주최로 「공익소송 패소자부담, 공평한가?」라는 토론회를 열어 구체적 제도개선안을 발표하였다. 이 자리에는 법무부와 대법원 법원 행정처에서도 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.¹³⁰⁾

2020. 10. 13. 시민사회단체, 공익단체들이 정기국회를 맞아 법무부, 검찰, 법원에 공익소송의 제도개선을 촉구하는 공개민원을 제기하였고, 이 민원에는 45개 단체가 연명하였다.

나. 법무·검찰개혁위원회 권고

128) 경향신문 2019. 11. 5.자 [기고]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나

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

130) 2019년 이후 보도 중 몇가지만 살펴봐도 아래와 같다.

* 조선일보 2019. 6. 25.자 재판서 지면 비용 부담… 공익 소송 위축시키는 '패소자부담주의'

* 한겨레 2019. 12. 2.자 “정보공개청구 했다가 날벼락… ‘공익소송 위축’시키는 패소비용”

* 경향신문 2019. 11. 5.자 [기고]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나

* MBC 뉴스데스크 2020. 7. 2.자 “공익소송' 나섰다가 빚더미…계란으로 바위치기?”

* 한겨레 2020. 8. 25.자 “민간인 사찰 사과논커녕 소송비용 내라는 총리실”

법무·검찰개혁위원회는 공익소송의 소송비용 문제를 중요한 제도개혁 과제로 검토한 후 2020. 2. 10. 『공익소송 패소비용의 필요적 감면 규정 마련』을 권고하였다. 국가 또는 행정청(이하 국가 등)을 당사자 또는 참가인으로 하는 공익소송 등에 있어서 국가등이 패소당사자에게 소송비용을 회수할 경우, 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하도록 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」과 시행령의 개정 추진을 권고하였다. 특히 소송비용 확정결정을 통한 회수 예외 요건으로 △공익성이 인정되는 경우 △정보공개소송의 경우 △경제적·사회적 상황이 여의치 않은 경우 △정의와 공평의 원칙에 부합하지 않은 경우 4가지를 제시하였다.(상세한 내용은 뒤에 다시 언급한다)

법무·검찰개혁위원회의 권고는, 국가기관이 공식적으로 공익소송 소송비용 문제의 중요성을 인정하고, 그 제도개선 방향을 제시했다는 점에서 의미가 크다.

다. 소송비용확정청구 소송 대응 및 위헌소송

공익소송 소송비용 제도개선 촉구 활동은 여론화 활동, 입법 촉구 활동 외에 직접 공익인권소송의 형태로도 진행되었다.

서두에 언급한 통신사를 상대로 한 ‘통신자료제공요청서’ 공개 민사소송이 대표적인 경우이다. 이 소송은 결국 대법원에서 원고 패소 판결이 상고기각으로 확정되었다(대법원 2017다 232402 판결). 그 후 피고였던 SK텔레콤은 본안 1, 2, 3심의 각 변호사보수액 합계 9,300,000원을 포함한 9,320,100원을 패소한 원고가 부담할 소송비용액으로 확정하여 줄 것을 법원에 신청하였다.

위 소송은 그 내용과 기획 과정이 전형적인 공익소송에 해당한다. 원고 개인의 호기심이나 경제적 이익을 위한 소송이 아니었고, 원고들은 기자와 피해자를 대표하여 개인의 개인정보자기결정권에 기초하여 정보수사기관의 정보수집활동의 적법성을 묻고 통신자료제공 제도에 대한 사법적 문제제기를 하기 위한 소송이었다. 그런 소송에서 패소한 대가로 개인이 930만원을 대기업에 내야 한다는 것은 받아들이기 어려운 일이었다. 여러 시민사회단체들은 대리인단을 구성하여 응소하면서 공익소송에 대한 진지한 고려와 소송비용의 감면을 요청하였다. 그러나 법원은 SK텔레콤의 청구를 거의 그대로 인용하였고(서울중앙지법 2020. 3. 9.자 2020카합30654 결정), 항고심도 기각되었다(서울고등법원 2020. 8. 25.자 2020라20388 결정).

위 항고심 사건은 공익소송에 대하여 소송비용을 감면할 것인지에 대하여 쟁점이 형성되었다. 그런데 법원은 “각 심급에서 소송비용을 모두 피신청인이 부담하도록 재판이 되었으므로, 달리 감액사유가 없는 이상 피신청인은 소송비용액 전액을 부담하여야 한다”고 기존 입장을 되풀이하였다. 나아가 위 법원은 “민사소송법, 민사소송비용법, 민사소송 등 인지법, 민사소송규칙, 민사소송

비용규칙, 민사소송 등 인지규칙, 변호사보수규칙 등 소송비용액을 직·간접적으로 규율하는 제반 규정들에 신청인이 제출한 자료를 모두 살펴보아도, 이를 입법적으로 해결하는 것은 별론으로 하고, 신청인이 주장하는 이른바 ‘공익소송’을 제기하여 패소한 당사자에 대한 소송비용 부담액 경감 근거를 찾을 수 없다”고 못박았다.(위 서울고등법원 2020라20388 결정문)

현행법상 공익소송을 이유로 소송비용을 감면할 법적 근거가 없다는 의미였다. 이는 입법적 해결이 없는 이상 법원이 먼저 나서 공익소송에 대하여 소송비용을 감면하기 어렵다는 것을 의미하기도 것이기도 하다. 이에 관련 단체와 대리인단은 위헌소송을 제기하여 공익소송에 대하여 소송비용에 관한 아무런 고려를 두지 않는 법률규정이 위헌임을 주장하기로 하고, 대법원에 재항고하고(대법원 2020마7292) 민사소송법 제98조에 대하여 위헌제청신청을 하였다(대법원 2020카기1041).

라. 법안 발의 현황

21대 국회 개원 이후, 그간 단체들의 문제제기를 반영한 법안이 일부 발의되었다.(상세한 내용 및 검토는 4항 참조)

- 2020. 7. 9. 양정숙 의원등 11인 민사소송법 일부개정법률안 발의(의안번호 2101725)
- 2020. 7. 9. 양정숙 의원등 12인 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 일부개정법률안 발의(의안번호 2101742)

마. 여전히 답이 없는 대법원과 법무부, 검찰

위와 같은 다양한 문제제기와 활동, 제도개선 촉구에도 불구하고 소송비용 문제를 직접 담당하는 대법원, 법무부는 아직까지 답을 내놓고 있지 않다. 대법원의 경우, 스스로 2018년 시민단체와의 간담회 이후 ‘공익소송 비용 경감’문제를 개선하겠다는 의사를 밝힌 바 있으면서도¹³¹⁾, 현재까지 어떠한 검토가 진행되고 있는지 알 수 없는 상황이다.

2020. 2. 10. 법무부에 설치된 법무·검찰개혁위원회가 “공익과 인권을 중시하는 국가 송무제도의 개선을 위해 공익소송 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하는 규정을 마련하라”고 법무부에 권고했지만, 법무부 역시 현재까지 ‘검토중’이라는 일반적인 답변 외에 이에 대한 대책을 내놓고 있지 않다.

131) 법률신문 2018. 9. 5.자 “대법원, 인권위·선관위 위원 지명에도 '후보추천위' 도입 검토”

4. 제도개선 방향에 관한 검토 - 법안을 중심으로

가. 개요

지난 몇 년 간 공익소송 활성화를 위한 소송비용 제도의 개선에 관한 여러 논의와 제안이 있었다. 그 방향은 대체로 △민사소송법의 개정, △대법원규칙인 「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」개정, △특히 국가소송의 경우 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 및 시행령의 개정으로 수렴되었다.

몇 가지 주목할 제안들이 있었다. △2020. 1. 8. 대한변협 주최 토론회에서 단체와 민변 공익인권변론센터의 제안, △대한변호사협회의 논의안, △2020. 2. 10. 법무·검찰개혁위원회의 권고안들이 그것이다. 향후 이들 제안의 공통적인 지향점을 확인하고 의견이 갈리는 지점들을 토의하여 하나의 전향적인 법안으로 현출시키는 것이 제도개선에서 있어 중요한 과제이다. 특히 2020. 7. 9. 양정숙 의원 대표발의로 「민사소송법」 및 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 개정안이 발의되었는데, 위 개정안에 대한 공동의 검토를 통하여 21대 국회에서 효과적인 법률 제·개정과 시행령, 대법원 규칙의 정비를 모색해야 한다. 이를 목표로 종래 제출된 제안들의 특징을 정리해 보았다.

나. 시민사회 단체¹³²⁾

(1) 방향

공익소송 제도개선 활동을 계속해온 시민사회단체들과 민변 공익인권변론센터는 2020. 1. 8. 토론회에서 제도개선안을 제출했다. 단체의 제안은 1순위로 민사소송법 개정, 2순위로 현실적으로 법률 개정 전이라도 법원과 법무부 스스로가 정할 수 있는 규정(대법원규칙, 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령)을 개정할 것을 촉구하는 것이었다. 법률개정안을 국회에 적극 촉구하되, 국회 입법이 지연될 가능성을 염두에 두고 별도로 법원과 법무부에 대한 개선 요구를 함께 진행하는 것이었다.

(2) 단체등의 종래 제시안

- 민사소송법 98조에 공익소송에 대한 감면근거 조항을 만들고, 세부적인 기준은 위임하는 방향¹³³⁾
- 변호사보수규칙(대법원 주관), 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률(이하 ‘국가소송법’이

132) 2020. 1. 8. 대한변협 주최 토론회 “공익소송 패소자부담, 공평한가?” 발제문 기준

133) “법률에서는 구체적 사유나 소송 유형을 구체적으로 특정하는 것이 여의치 않을 수 있다. 이를 고려하여 아래와 같이 ‘사건의 공익성 등 대법원 규칙이 정하는 사유’가 있는 경우에는 패소자부담주의의 예외를 인정하는 규정을 법률에 두고, 대법원 규칙 등에서 사유를 구체화하는 것이 보다 효과적인 것으로 판단된다”(위 자료집 40쪽)

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

라고 함) 시행령(법무부 주관)에 사안의 공익성 등 감면기준을 세부화하고, 아울러 ‘공익성 판단기준’을 별도 제시하는 방안

「민사소송법」 개정(안) (2020. 1. 8. 토론회 제출)

현행	개정
제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.	제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. <u>다만 사건의 공익성, 소송의 경위와 패소 사유, 패소한 당사자의 사정 등 대법원 규칙이 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

- 대법원규칙인 「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」 개정(안)

현행	개정
제6조(재량에 의한 조정) ① 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 감액 산정할 수 있다. ② 법원은 제3조의 금액이 소송의 특성 및 이에 따른 소송대리인의 선임 필요성, 당사자가 실제 지출한 변호사보수 등에 비추어 현저히 부당하게 낮은 금액이라고 인정하는 때에는 당사자의 신청에 따라 위 금액의 2분의 1 한도에서 이를 증액할 수 있다.	① 법원은 아래 각호의 하나의 경우에 해당하는 경우에는 그 정도에 따라 소송비용에 산입되는 제3조 및 제5조의 금액을 상당한 정도까지 감액 산정 또는 면제할 수 있다. 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 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 ② 법원은 전항 제1호의 ‘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 제기에 악의적 의도가 없었던 경우 4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우 ③ 현행 ②항과 동일

- 대통령령인 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정(안)

현행	개정
----	----

<p>제12조(확정사건의 처리) ③ 국가승소판결의 확정으로 패소자로부터 회수할 소송비용은 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 법원의 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장으로 하여금 회수하게 하여야 한다.</p>	<p>제12조(확정사건의 처리) ③ 좌동 <u>④ 아래의 각호 중 하나에 해당한다고 인정되는 경우에는 전항의 소송비용 확정결정을 통한 회수를 진행하지 아니할 수 있다.</u> 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 고려하여 패소자에게 소송비용을 환수하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 <u>⑤ 전항의 구체적 판단 기준과 절차는 법무부령으로 정한다.</u></p>
---	--

다. 대한변호사협회 인권위원회 장애인법률지원팀 등의 논의

대한변협에서도 인권위원회 장애인법률지원팀 등에서 역시 지난 몇 년 전부터 큰 관심을 가지고 소송비용 문제를 검토하여 왔고 토론회 등을 거쳐 몇 개의 안을 검토하고 있다. 지난 2020. 1. 8.자 토론회에서 몇가지 안이 언급되었다. 민사소송법 제109조(변호사의 보수와 소송비용)¹³⁴⁾ 제1항에 소송비용 감면을 인정하는 단서를 두는 방안(아래 1, 2안) 또는 대법원규칙 제6조에 감면조항을 두는 방안(3안)들이 그것이다. 변호사단체 특성상 공익성 인정 기준을 법률에 보다 구체화하려는 내적 요구가 있으며, 소송유형을 인권·소비자보호·환경보호 등으로 예시하는 안이 언급되었다. 현재 대한변협 역시 공익소송 소송비용 관련 TF를 구성한 상황이다.

[대한변협 인권위원회 장애인법률지원팀 논의 경과]¹³⁵⁾
 “2019년 2월경, 대한변호사협회 인권위원회 장애인법률지원팀에서, 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 인권, 소비자보호, 고용관계, 환경보호, 의료사고 등 공익소송이나 증거의 편재로 인하여 증명 부담이 큰 전문 소송의 경우에 대법원 규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다.”는 내용을 추가하는 민사소송법 일부개정법률안을 인권위원회 전원회의에 안건으로 상정하였으나, 단서의 내용이 추상적이고 불명확하다는 의견이 있어서, 추가적인 보완 논의를 계속하기로 의결된 바 있습니다.
 이에 따라 대한변호사협회 인권위원회 장애인인권소위원회에서는 위 논의를 이어받아 2019년 7월경 내부적으로 3가지 개정안에 대한 의견을 모았는데, 제1안은, 기존의 안과 동일하게 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 인권, 소비자보호, 고용관계, 환경보호, 의료사고 등 공익소송이나 증거의 편재로 인하여 증명 부담이 큰 전문 소송의 경우에 대법원규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다.”는 내용을

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

추가하는 것이고, 제2안은, 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 다음 각 호의 경우에는 대법원 규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다. 1. 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송 2. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우 3. 패소자에게 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 경우 또는 재산적·사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우 4. 기타패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우”를 추가하는 것이고, 제3안은, '변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙' 제6조 제1항 단서에 “단, 다음 각 호의 경우에 법원은 제3조 및 제5조의 금액의 전부 또는 일부를 감액 산정할 수 있다. 1. 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송 2. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우 3. 패소자에게 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 경우 또는 재산적·사회적 상황을 고려할 때 변호사의 보수의 감면이 필요한 경우 4. 기타 패소자에게 상대방의 변호사의 보수를 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우”를 추가하는 것입니다. 위와 같은 장애인인권소위원회의 논의 결과는 인권위원회 전원회의 의결을 통해 의료인권소위원회와의 연석회의를 통해 보다 심도 깊은 논의를 이어나가는 것으로 방향을 잡은 상황입니다...”

라. 법무·검찰개혁위의 권고(2020. 2. 10.)

법무부에 설치된 법무·검찰개혁위원회는 2020. 2. 10. 『공익소송 패소비용의 필요적 감면 규정 마련』을 권고하였다. 권고의 개요는 아래와 같다.

(1) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 개정 추진 권고

- 국가 또는 행정청(이하 국가등)을 당사자 또는 참가인으로 하는 공익소송 등에 있어서 국가 등이 패소당사자에게 소송비용을 회수할 경우, 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하도록 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」의 개정 추진을 권고

(2) 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 제12조 개정 권고

- 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 개정 전이라도 동법 시행령 제12조의 개정을 통해, 공익소송 등의 경우에는 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면할 것을 권고

※ 소송비용 확정결정을 통한 회수 예외 요건 4가지 제시¹³⁵⁾

△ 공익성이 인정되는 경우 △정보공개소송의 경우 △경제적·사회적 상황이 여의치 않은 경우

△ 정의와 공평의 원칙에 부합하지 않은 경우(다만, 소송제기에 악의적 의도가 있는 경우 제외) 제시함.

135) 2020. 1. 8. 대한변협 토론회, 박종운 변호사 토론문

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

- 법무·검찰개혁위원회, 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정(안)(예시) (2020. 2. 10. 권고)

현행	개정
<p>제12조(확정사건의 처리) ① ~ ② (생략)</p> <p>③ 국가승소판결의 확정으로 패소자로부터 회수할 소송비용은 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 법원의 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장으로 하여금 <u>회수하게 하여야 한다.</u></p> <p><신설></p>	<p>제12조(확정사건의 처리) ① ~ ② (현행과 같음)</p> <p>③----- ----- ----- ----- <u>회수할 수 있다.</u></p> <p>④ 제3항에 따라 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 <u>소송비용의 확정결정을 신청하거나 소관 행정청의 장으로 하여금 회수하게 할 때, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우, 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우를 제외하고 소송비용의 전부 또는 일부를 감면하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우</u> 2. <u>「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하는 경우</u> 3. <u>패소자에게 소송비용을 지출할 경제적 자력이 없는 경우 또는 사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우</u> 4. <u>기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우</u> <p>⑤ 제4항의 구체적 판단 기준과 절차는 <u>법무부령으로 정한다.</u></p>
<p><신설></p>	<p><신설></p>

(3) 「민사소송법」 제98조, 제109조 개정 추진 권고

- 사인 간의 소송에서 공익성이 인정되는 경우, 국민적 공감대가 형성되는 범위에서 패소당사자의 소송비용을 필요적으로 감면하도록 민사소송법 제98조, 제109조의 개정 추진을 권고함

마. 양정숙 의원 대표발의 법률개정안

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

- (1) 민사소송법 개정안(2020. 7. 9. 양정숙의원 등 11인 민사소송법 개정안, 의안번호 1725)
- 민사소송법 제98조(패소자부담주의)에 예외 단서를 신설하여 공익소송에서 패소한 당사자의 경우 소송비용의 부담을 경감할 수 있도록 하는 방식.
 - 2020. 1. 8. 대한변협토론회에 제시된 단체 의견(위 나.항 참조)을 원용하는 내용

현행	개정안
제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. <단서 신설>	제98조(소송비용부담의원칙) ----- 다만, 사건의 공익성, 소송의 경위와 패소 사유, 패소한 당사자의 사정 등 대법원 규칙으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
	[부칙] 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

- (2) 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 개정안(2020. 7. 9. 양정숙의원 등 12인, 의안번호 1742)

현행	개정안
<신 설>	제11조의2(소송비용의 환수) 국가승소판결의 확정인 있는 경우 대통령령으로 정하는 절차에 따라 패소자로부터 회수할 소송비용을 회수하여야 한다. 다만, 사건의 공익성, 소송의 경위와 패소 사유, 패소한 당사자의 사정 등 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
	[부칙] 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

바. 각 제안에 대한 비교 검토

각 제안의 비교			
	시민사회단체	대한변협장애인법률지원팀	법무·검찰개혁위원회 권고
개정 대상	<ul style="list-style-type: none"> • 민소법 98조 단서 개정 • 변호사보수규칙 6조 • 국가소송법 시행령 12조 	<ul style="list-style-type: none"> • 민소법 109조1항 단서 개정 중심 • 시행령은 언급 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 국가소송법(시행령)개정 • 국가소송법 시행령 12조
특징	<ul style="list-style-type: none"> • 법률에 공익성 감면 근거 만들고 세부기준은 위임함. • 공익성판단기준 별도 제시 	<ul style="list-style-type: none"> • 세부내용 위임하거나 4가지 내용으로 법률에 규정 • 내용적 특징 : 국가소송을 감면대상으로 규정. 	<ul style="list-style-type: none"> • '감면하여야 한다'고 필요적 감면규정 형식 • 단체안·변협안을 종합하여 규정

		인권, 소비자,환경 등 소송 유형 예시	<ul style="list-style-type: none"> 정보공개청구소송 포함(단체안), 소송유형 명시(변협안)
감면 사유	<p>1. 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우</p> <p>2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우</p> <p>3. 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 능력 등 사정을 종합할 때 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우</p>	<p>1. 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송</p> <p>2. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우</p> <p>3. 패소자에게 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 경우 또는 재산적·사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우</p> <p>4. 기타패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우</p>	<p>다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우, 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우를 제외하고 소송비용의 전부 또는 일부를 감면하여야 한다.</p> <p>1. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우</p> <p>2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하는 경우</p> <p>3. 패소자에게 소송비용을 지출할 경제적 자력이 없는 경우 또는 사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우</p> <p>4. 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우</p>
공익성	② 법원은 전항 제1호의		

판단 기준	<p>‘공익적 성격’을 판단할 때 아래 각호의 사유를 참작할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 제기에 악의적 의도가 없었던 경우 4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우 		
----------	--	--	--

사. 향후 구체적 입법 방향에 대한 검토

위 안들은 각자 일정한 방향을 가진 것으로서, 무엇이 가장 좋은 안이라고 말하기는 어려우며, 논의를 통하여 원칙과 현실적 실효성을 고려한 안을 만들어가야 할 것이다. 이와 관련하여 논의가 필요한 지점들이 있다.

(1) 첫째, 공익소송 감면근거 조항을 민사소송법 제98조에 둘 것인지, 제109조에 둘 것인지의 문제이다.

민사소송법 제98조는 소송비용 전반에 대한 원칙조항이고, 제109조는 소송비용 중에서 ‘변호사보수’에 대한 규정(변호사보수를 소송비용에 산입하는 근거규정)이다. 제98조 단서를 신설할 경우 변호사보수 외에 인지대, 송달료 등 소송비용 전반에 대하여 공익소송의 예외를 인정한다는 점에서 제109조에 단서를 신설하는 것과는 차이가 생긴다. 한편 제98조는 본안사건 법원이 주문에서 소송비용 부담의 부담비율을 정할 때와 확정 이후 소송비용확정청구시에 모두 적용되고, 제109조는 본안판결 확정 후 소송비용확정청구시 변호사보수의 소송비용 인정시에 적용된다. 따라서 제98조에 단서를 둘 경우 본안소송 법원의 주문 결정의 근거가 될 수 있다. 공익소송의 감면 범위를

인지대, 송달료까지 할 것인지는 추후 논의가 더 필요한 주제이나, 위와 같은 점을 고려할 때 제 98조에 단서를 신설하는 것이 보다 본질적이고 효과적인 제도개선이 아닐까 한다.

(2) 둘째, 소송비용 감면을 인정할 근거(사유)를 법률에 상세히 정할 것인지, 하위규정에 위임할 것인지이다.

애초 단체들이 이 법안을 제안할 때에는 법률에 공익소송 소송비용 감면 근거 정도를 두고, 세부 기준은 대법원규칙 등 하위법령에 위임하여 정하는 방향을 제시하였다. 하위법령은 해당 기관의 의지에 따라서 법률보다 훨씬 신속하게 개선이 이루어질 수 있다는 점과 법률에 세부기준을 정하는 것의 기술적인 문제를 고려한 것이었다. 다만 원칙적으로는 법률에 꼭 두어야 할 조항은 가능하다면 소송비용 감면의 기준을 예측 가능하도록 보다 상세하게 법률에 정하는 것이 바람직할 것이다. 현재와 같이 법원과 법무부가 소극적인 태도를 보이는 상황에서는 법률안에 보다 구체적인 기준과 원칙을 정하고, 세부적인 내용을 시행령에 위임하는 것이 보다 효과적일 수도 있다. 그러한 점에서 법무·검찰개혁위원회가 제시한 감면 기준은 향후 일응의 기준으로 삼을 만하다.

양정숙 의원 대표발의 민사소송법 개정안은 종전 단체의 제안을 적극 반영하였다는 점, 공익소송 소송비용 감면에 대하여 처음으로 법안 형태로 제출된 점에 의미가 있다. 다만, 애초 단체들이 이 법안을 제안할 때에도 시행령에 들어갈 상세한 내용을 함께 제시하였던바, 시행령의 내용이 담보되지 않은채 법률에 기본적인 내용만 두는 것은 여전히 불충분할 수 있다.

한편, 위 양정숙 의원 대표발의 민사소송법 개정안에 대하여 법제사법위원회 보고서는 법무부의 입장을 아래와 같이 기재하고 있다.

“법무부는 소송비용 중 어느 범위까지 패소 당사자의 부담을 면한다는 것인지 명확하지 아니하여 법적 혼란이 유발될 수 있고, 소송비용을 전부 승소 당사자에게 부담시키는 것은 형평에 반할 소지가 있으며, 남소에 따른 사법절차 지연 등 부작용이 우려되므로, 패소 당사자에게 부과된 승소 당사자의 소송비용 지불의무를 면제하거나, 패소 당사자가 지불하여야 하는 소송비용의 상한을 설정하거나, 법원이 재량으로 양 당사자의 소송비용을 결정하게 하는 등의 합리적 대안에 대해 충분한 검토가 필요하다는 입장임”¹³⁷⁾.

(3) 셋째, 구체적인 소송의 유형을 예시적으로 언급할 것인가이다.

‘공익소송’의 범주를 정할 때에 대한변협과 법무·검찰개혁위원회는 “인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송”과 같이 소송 유형을 예시하고 있다. 공익소송의 범주를 보다 구체화한다는 점에서 이런 방식은 적정한 것으로 보인다.

137) 법제사법위원회. 민사소송법 일부개정법률안 검토보고 (2020. 9.) 7,8쪽

(4) 넷째, 정부·지자체 등을 상대로 한 소송의 포함 여부이다.

대한변협이 논의안 중에는 ‘국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송’을 소송비용 감면 사유로 포함하는 것이 있는데 이는 매우 전향적인 안으로써 적극적으로 논의해볼 만 하다고 생각한다. 이러한 기준이 지나치게 넓은 의견을 고려하더라도, 법무·검찰개혁위원회가 권고한 것처럼 국가소송 중에서 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우 감면대상으로 삼고, 특히 최소한 정보공개청구소송은 소송의 성격상 반드시 당연 감면사건으로 정하는 것이 타당하다.

(5) 다섯째, 세부 위임사항 관련

법률에는 소송비용 감면과 관련한 구체적 기준을 명시하면 될 것이다. 나아가 현재 모든 안에서 ‘소송의 공익적 성격’을 주요 감면 기준으로 제시하고 있는바, 이 ‘공익적 성격’의 구체적 판단 기준을 대법원 규칙 등으로 정하는 것이 필요할 수 있다. 2020. 1. 8. 단체의 제안에는 이러한 소송의 공익적 성격 세부 판단기준을 제시되어 있다. 다만 단체 안에서 “4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우”가 판단 기준으로 제시될 필요는 크지 않아 보인다.

(6) 국가소송법 및 시행령 개정 관련

만약 민사소송법 개정안이 개정된다면 그 효력이 국가소송의 경우에도 미쳐 국가소송도 공익소송 소송비용 감면 조항의 적용을 받게 될 것이다. 그러한 점에서 민사소송법 개정이 가장 우선적일 것이다. 국가를 당사자로 한 소송에 관한 법률 개정안 역시, 개정한다면 민사소송법 개정과 맞춰 개정하는 것이 좋을 것이다. 다만 양정숙 의원 대표발의 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 개정안 제11조의2 본문은 “국가승소판결의 확정 있는 경우 대통령령으로 정하는 절차에 따라 패소자로부터 회수할 소송비용을 회수하여야 한다.”고 되어 있는데, 이는 수정이 필요하다. 위 조항의 신설 취지가 공익소송에 대하여 소송비용 감면의 기준을 법률에 정함으로써 국가의 소송비용 회수를 적정하게 통제한다는 점을 고려할 때, 위와 같은 규정방식은 오히려 ‘기계적이고 고민없이’ 소송비용을 회수하는 종래 국가기관의 행태를 정당화시켜줄 가능성이 있다. 위 본문은 삭제하거나 ‘회수할 수 있다’ 정도로 수정하는 것이 타당하다. 법무·검찰개혁위원회도 같은 취지로 ‘할 수 있다’로 권고한 바 있다.

(7) 법률개정안과 타 기관에 대한 개선 요구와의 관계

법률개정과 변호사보수규칙, 국가소송법 시행령 개정은 상호 보완적 작업이다. 법률개정 전이라도 위 규칙, 시행령 자체에 감면기준을 담은 개정은 가능하고 유의미할 것으로 판단된다. 법률 개정과 별도로 대법원, 법무부의 전향적 대책 마련을 촉구할 필요성이 큰 이유다.

5. 기타 - 정보공개청구 소송 등의 소가 산정 개선¹³⁸⁾

위 소송비용 문제와 관련되어 있는 문제로서, 소가 산정의 문제도 함께 점검과 개선이 필요하다. 정보공개청구소송 패소시 과도한 소송비용 부담의 근원에는 정보공개청구소송의 소가 산정의 불합리함이 자리잡고 있다. 정보공개소송의 소가 자체를 현실적으로 낮춰야 한다. 소가 산정에 관한 대법원 규칙인 「민사소송 등 인지규칙」은 비재산권을 목적으로 하는 소송에 대해 일률적으로 소가를 5,000만 원으로 정하고, 정보공개청구소송에 대해서도 별도의 기준을 두지 않음으로써 정보공개청소송의 소가도 일률적으로 5,000만 원으로 정해져 있다. 법원은 이 소가를 기준으로 패소시 소송비용 산정을 하므로 그에 따라 인지대 등이 산정되고, 특히 패소시 소송비용(특히 변호사보수)이 지나치게 과도하게 된다. 정보공개청구 소송의 소가 산정 기준 개선을 위해 「민사소송 등 인지법」에 따른 대법원 규칙인 「민사소송 등 인지규칙」의 개정을 적극 검토해야 한다. 정보공개청구 소송 등에 대한 소가를 얼마로 할 것인지는 여러 사정을 고려한 정책적 판단이 필요할 것이나, 정보공개청구소송이 사실관계 다툼보다는 '비공개 사유'에 대한 법리적 판단 중심으로 진행되므로 사건이 비교적 간단하고 승소자에게 특별한 경제적 이득이 없는 것을 고려할 때「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」이 정하는 최소 기준인 2000만 원 이하로 정하는 것이 타당하다고 본다.

나아가 그 밖에도 구체적 사정을 고려하여 소가 산정이 비현실적인 소송에 대한 점검과 개선이 필요하다. 주요 소송 별로 별표에 정하는 방식으로 소가를 달리 정할 필요가 있다. 예컨대, 해고무효확인 소의 경우도 소가를 1억 원으로 하고 있는데, 해고되어 수입이 없는 상태로 그 부당성을 다투는 근로자의 상황을 고려할 때 등 현행 소가 기준이 지나치게 높은바 이에 대해서도 전반적인 검토가 필요하다.¹³⁹⁾

「민사소송 등 인지규칙」 개정(안) (예시)	
현행	개정
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.>	제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. <u>다만 소송 유형과 성격, 난이도 등을 고려하여 별도로 소가를 정할 소송의 소가는 [별표]에 따른다.</u> <u>[별표]</u> 1. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제

138) 송상교, <공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향>, 《공익소송 패소자부담, 공평한가?》 대한변호사협회 주최 토론회(2020. 1. 8.) 45쪽

139) 위 규칙 제18조의2는 주주 대표소송 등 회사 관계소송 및 해고무효확인 소, 단체소송, 특허소송, 무체재산권에 관한 소의 소가를 일률적으로 1억 원으로 정하고 있다.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

	20조에 따른 행정소송 : 2천만 원 2. ...(생략)
--	------------------------------------

-토론1- 토론문

김동현 변호사(공익인권변호사모임 희망을만드는법)

1. 들어가며

조영래 변호사는 학생운동가로서, 반독재투쟁가로서, 인권변호사로서, 문필가로서 다양한 면모를 가지고 있었습니다¹⁴⁰⁾. 조영래 변호사를 추모하는 행사들 또한 그의 다양한 면모에 각각 초점을 맞추고 있기도 합니다.¹⁴¹⁾

법률가로서 조영래를 추모하는 행사도 여러 차례 개최된 바 있습니다.¹⁴²⁾ 토론회도 수차례 열렸는데 이 토론회들 모두 조영래 변호사가 활동하던 시기의 상황, 즉 과거에 머물러 있는 것이 아니라 조영래 변호사의 삶에서 확인할 수 있는 가치관과 지향에서 바라보는 ‘현재의’ 법적 과제에 초점을 맞추고 있습니다.¹⁴³⁾

본 토론회의 2주제는 이른바 공익변호사로서의 조영래 변호사에 대해 초점을 맞추고 있습니다. 사실 조영래 변호사가 스스로 본인을 공익변호사로 지칭하거나 자신이 수행한 사건을 ‘공익사건’으로 특정하였다는 자료는 찾기 어려웠습니다. 하지만 조영래 변호사가 수배 시절 랠프 레이더와 소비자운동을 지인에게 언급한 사실¹⁴⁴⁾, 미국을 방문하여 그와 교류하였다는 사실¹⁴⁵⁾, 조영래 변호사의 석사논문의 주제가 환경소송에서의 인과관계라는 점¹⁴⁶⁾ 등에서 소송을 통한 사회변화 내지

140) 홍성우 외, “창조적 인권변호활동과 민주화운동-고 조영래 변호사 추모좌담”, 『법과사회』, 1991, 101면.

141) 대표적인 행사로 조영래 변호사 10주기 토론회 “1970년대·80년대 한국 민주화운동의 성과와 과제”; 조영래 변호사 20주기 토론회, “조영래를 기억한다” 등.

142) 서울지방변호사회는 조영래 변호사 25주기를 맞아 자필문서 전시회, 조영래 인권상 제정 등의 행사를 진행한 바 있다.

143) 조영래 변호사를 추모한 법조 토론회로, 3주기 토론회 “시민들이 바라는 법조개혁”, 8주기 추모 심포지움 “공익소송의 어제와 오늘”, 12주기 토론회 “형사 절차에 있어서 취약집단의 보호”, 13주기 토론회 “단체행동권의 보장과 한계” 등.

144) 홍성우 외, “창조적 인권변호활동과 민주화운동-고 조영래 변호사 추모좌담”, 『법과사회』, 1991, 94-95면.

145) 안경환, 『조영래 평전』, 도서출판 강, 2006, 302-303면.

146) 조영래, 「공해소송에 있어서의 인과관계 입증에 관한 연구」, 서울대학교 석사학위 논문, 1981.

당시의 주류적인 인권변론과 다른 성격의 소송에 대하여 깊은 관심이 있었고¹⁴⁷⁾ 이를 실천하였다고 생각합니다.

특히 조영래 변호사가 개소하였던 법률사무소의 명칭인 “시민공익합동법률사무소”에서, 그리고 공익소송의 효시라고 일컬어지는 ‘망원동 수재사건’¹⁴⁸⁾의 주심변호사였다는 점에서 ‘공익변호사’로서 조영래 변호사를 추모하며 현재성을 음미하는 것은 큰 의미가 있다고 생각합니다. 이와 관련하여 양건 교수는 다음과 같이 말하고 있습니다.

“법률전문가의 입장에서 볼 때에는 망원동수재 사건은 조변호사가 이룩한 어떠한 업적보다도 길이 남을 것이라 생각합니다. 이런 집단 소송은 전례가 없는 일이었어요. 결국 과거의 수동적이고 방어적인 그런 법률구조 활동에서 적극적이고 창조적인 것으로, 그리고 단순히 형사 피고인의 인권변호 차원을 넘어선 복지 차원으로까지 인권변호활동의 폭을 넓혀가는데 조영래 변호사가 획기적인 기여를 했고 시작을 한 것이라고 거듭 이야기 하고 싶군요¹⁴⁹⁾”

첫 번째 발제문은 “공익인권변론의 역사와 과제”라는 제목 하에 공익인권변론의 개념, 역사, 과제를 서술하고 있습니다. 본 토론문은 첫 번째 발제문을 중심으로 토론을 하고자 합니다.

147) 조영래 변호사는 미국의 인권운동에 대한 관심과 함께 종래의 한국의 인권변론과 다른 성격의 활동을 접하고 이에 대하여 깊은 고민을 하였던 것으로 보인다. 아래의 내용은 조영래 변호사가 미국을 방문하는 동안 아내에게 보낸 서신 일부분이다. 각주로 제시하기에는 다소 길지만, 그의 고민을 직접 확인하는 차원에서 직접 인용한다(이하의 서신은 조영래변호사를 추모하는 모임 엮음, 『진실을 영원히 감옥에 가두어 둘 수는 없습니다-조영래변호사 남긴 글 모음』, 창작과비평사, 2003, 281-282면).

(중략) “그동안의 일은 다음 기회에 이야기하기로 하고 우선 오늘 있었던 일만 간단히 적겠소. 오전에 ACLU(‘미국인권협회’ 정도로 번역하면 적당할 듯) 라는 단체를 방문했는데 이 단체는 미국의 인권단체들 중에서 가장 규모가 크고 영향력도 큰 단체요. 外國 일에는 관여하지 않고 미국 국내의 인권문제만 다루는데 원래는 黑人들에 대한 人種差別 문제를 가지고 시작했던 것이 지금은 그 문제가 대폭 개선되어 거의 解消될 단계가 되자 다른 문제들을 손댄다는 것이 ‘落胎의 자유’, ‘同姓愛 사람들의 人權’ -- 이런 등등의 문제를 가지고 대부분의 노력을 集中하는 형편이 된 모양입니다. 뭔가 消化가 안되는 기분이었소. 예컨대, Abortion의 문제는 ‘privacy’라는 관점에서 접근하고 있는데 “개인의 性生活이나 그 子女出産의 문제를 국가가 dictate할 권리가 있느냐?” 하는 식의 翁변조의 주장을 펴는 것을 들으면서 心旌가 매우 착잡해지는 것을 어쩔 수가 없었소. 사회가 워낙 달라서 그런지, 내가 困陋해서 그런지, 어쨌든 이런 문제로 열을 내어가며 평생을 바친다는 것은 나로서는 내키지 않을 것 같은 느낌이었소. 胎兒의 권리-生命의 尊嚴은 그럼 어떻게 되는 거냐? 이런 反問이 가능한 문제가 되면, 善惡이 鮮明하게 구별되는(것처럼 느껴지는) 가운데 善을 위해 투쟁한다는 메시아의 使命感 같은 것을 느끼며 살아오는 데 익숙해진 우리로서는 뭔가 맥이 빠지는 기분이 되는 것은 당연한 일이겠지요. -- 그러나 어쨌든 美國 사람들은 적어도 外見上으로는 이런 문제에 대하여 우리나라의 ‘愛國者’들 이상으로 진지한 것같이 보이는데, 차차 시간을 두고 내 생각을 再檢討하고 새로 정리를 해보아야 할 것같이 느껴집니다. (중략) 1990. 2. 24. 새벽 3시”

148) 망원동 수재사건에 대한 소개는 한택근, “망원동 수재 집단 손해배상 청구 소송”, 이석태 대표집필, 『한국의 공익인권소송』, 2010, 경인문화사, 131-186면; 위 사건에서 원고 소송대리인들이 제출한 주요 서면은 조영래 변호사를 추모하는 모임 엮음, 『조영래 변호사 변론 선집 - 그 인권변론의 발자취』, 도서출판 까치, 1992, 9-106면.

149) 홍성우 외, “창조적 인권변호활동과 민주화운동-고 조영래 변호사 추모좌담”, 『법과사회』, 1991, 94면.

2. 공익법의 역설(the Paradox of Public Interest Law)과 한국의 공익법운동

발제문도 언급하고 있듯이, 공익인권변론은 한국적 맥락에서 만들어진 조어로서, 그 연원은 미국의 공익법(Public Interest Law)에 있습니다. 한국의 공익인권변론에 대한 검토에 있어서 반드시 미국의 논의를 가지고 올 필요는 없다고 볼 수도 있습니다만, 우리가 사용하고 있는 개념의 연원에 터잡고 있는 미국의 개념 및 이와 관련된 논의를 검토하는 것은 공익인권변론의 개념과 방향을 상정하는데 있어 의미가 있다고 생각합니다.

미국의 법학자 Scott L. Cummings는 미국의 공익법에 대한 논의를 전개한, 특히 널리 알려져 있는 공익법의 정의를 한 바 있는 Joel Handler의 업적을 평가하면서 공익법의 역설(the Paradox of Public Interest Law)이라는 개념을 제시한 바 있습니다. 그에 따르면, 공익변호사들은 건강한 참여민주주의와 진보적인 사회 변화에 있어서 필수적이고, 따라서 사회는 공익변호사계의 확장을 지원해야 한다는 낙관적인 측면과, 그럼에도 불구하고 공익변호사들은 자신들이 상정하였던 목표를 달성하는데 실패할 수밖에 없고, 최악의 경우에는 자신들이 바꾸려고 하는 정치 제도에 의하여 원하지 않음에도 끌어들여질 운명이라는 비관적인 측면이 있다는 것입니다¹⁵⁰⁾. 발제문을 포함한 지금까지의 한국의 논의는 낙관적인 측면을 중심으로 공익법운동 내지 공익변호사의 인적·물적 확대를 서술하고 논의한 바가 있습니다. 따라서 이하에서는 공익변호사에 대한 우려에 위협에 대한 외국의 논의를 제안하면서 한국적 함의에 대하여 언급해보고자 합니다.

공익변호사에 대한 비관적인 지점에 대하여 Handler는 두 가지 우려를 합니다¹⁵¹⁾. 첫 번째 법적 권리를 중심으로 한 전략이 국가작용에 대한 효과적인 이의제기 수단이 될 수 없다는 점이고, 두 번째는 공익법의 외부재정에 대한 의존은 궁극적으로 급진적인 의제를 약화시킨다는 것입니다. 우선 첫 번째의 경우 법원에 의한 새로운 규범의 확립과 이의 효과적인 실행에 의존하는 법적 권리의 전략은 관료주의에 따른 현실적인 저항에 따라 효과적이지 못하다는 것입니다.¹⁵²⁾ 이 부분에 대한 언급도 사회운동과 법률운동의 관계에서 면밀하게 검토하여야 하겠으나 이는 추후의 과제로 남겨두고 본 토론문에서는 두 번째 부분을 주로 살펴보기로 하겠습니다.

Handler는 공익법 운동의 성공을 위하여는 본질적이라 할 수 있는 외부적인 재정을 지속적으로 구하고자 하면 공익법운동의 변화의 시각은 궁극적으로는 흡수되게 될 것이라고 합니다. 그리고 국가와 사적 영역에 재정을 의존하는 공익변호사들과 관련하여, Handler는 그들은 자신들을 유지하는 현상태에 위협을 가하는 것을 피하고자 자신들의 목적들을 수정할 것이라고 예상합니다. 그는 다음과 같이 말합니다: 사회를 바꾸고자 하는 집단에 의한 법 개혁적 활동들은 미국 사회에 어

150) Scott L. Cummings, The Pursuit of Legal Rights-and Beyond, 59 UCLA L. REV. 506 (2012), p.509.

151) 자세한 내용은 Joel F. Handler, Social Movement and the Legal System: A theory of law reform and social change, Academic Press, 1978.

152) Scott L. Cummings, The Pursuit of Legal Rights-and Beyond, 59 UCLA L. REV. 506 (2012), p.514.

떠난 대전환을 가지고 오지 못할 것이다. 이 활동들은 가장 성공한 정도에서 보면 점진주의, 온건주의이다. 이러한 활동들은 현대 미국사회의 기본적인 정치경제 조직을 건드리지 못할 것이다.¹⁵³⁾

Handler의 지적과 예측이 한국의 공익법운동을 대상으로 한 것은 아니지만, 이러한 지적은 충분한 음미할 가치가 있고, 그러한 측면에서 현재의 공익법운동의 지형을 점검해볼 필요가 있다고 생각합니다. 가령, Handler의 언급처럼 외부의 재정에 의존하고 있는 전업공익변호사 개인 및 조직(예컨대 여러 로펌 산하 내지 재정 지원으로 운영되고 있는 전업공익변호사 단체들)의 독립성은 (어느 정도) 확보되고 있는가. 로펌의 '사회적 책임'의 실현이라는 지점에서 혹시 활동을 제한하는 보이지 않는 선이 존재하는 것인가에 대한 검토가 이루어질 필요가 있습니다. 또한 한국적 맥락에서 기업권력의 부정적 영향력과 피해가 심각하고 이에 대항하는 사회운동은 활발하다는 측면에서 볼 때, 공익법운동에서 특정 영역에 대한 자원의 편향과 편중은 자칫하면 기업권력에 의한 피해자의 과소대표 내지 무대표¹⁵⁴⁾를 오히려 심화시킬 수도 있음을 인지할 필요가 있습니다.¹⁵⁵⁾

3. 공익인권법의 개념

미국에서 공익법 운동이 태동하고 현재에도 광범위하게 이루어지고 있음에도 불구하고, 여전히 무엇이 공익변론이 무엇인지에 대해서는 많은 논란이 제기되고 있는 용어입니다. 또한 공익법의 정의와 관련하여 발제문이 제시하고 있는 이른바 '과소대표 내지 무대표'의 논증¹⁵⁶⁾도 보수·진보의 양 진영 모두에서 비판을 받고 있기도 합니다¹⁵⁷⁾. 이에 따라 이른바 공익법운동의 우산내에 있는 여러 운동에서 공익법 내지 공익 변론의 개념을 비판하면서 다양한 개념 정의가 제시되고 있고¹⁵⁸⁾, 집단 내지 변론의 활동을 기존의 공익변론과 차별화하고자 하는 움직임이 있습니다¹⁵⁹⁾.

153) Id. p.515.

154) 과소대표 내지 무대표는 이 토론문 3. 이하 참조.

155) 가령, 다국적기업에 의한 인권침해에 대한 피해자(노동자, 지역 주민 등)의 예를 생각해보자. 뒤에서 조금 더 자세히 언급하는 것처럼 이들이 이른바 과소대표 내지 무대표된 사람들이라는 점은 다툼이 없을 것이다. 이들이 법적 대응에서 상대하는 다국적기업의 소송대리인들이 대부분 다수의 양질의 변호사라는 점에서 이들이 겪게되는 과소대표의 심각성은 더욱 크다. 그런데 전체 공익법운동 차원에서, 이들에 대한 자원의 배분이 다른 여타 소수자들에 비하여 상대적으로 적게 이루어질 경우, 이것이 의도된 것이든 의도되지 않은 것이든 공익법운동의 편중된 자원배분에 의하여 이들 피해자의 과소 대표성은 심화된다고 할 수 있다(일차적으로 다국적기업-피해자의 측면에서, 이차적으로 다른 과소대표집단과 피해자 관계에서).

156) 가령 Nan Aron은 다음과 같이 정의한다. (오역의 여지가 있어 원문을 인용함) Public interest law is the name given to efforts to provide legal representation to interest that historically have been unrepresented or underrepresented in the legal process. Philosophically, public interest law rests on the assumption that many significant segments of society are not adequately represented in the courts, Congress, or the administrative agencies, because they are either too poor or too diffuse to obtain legal representation in the marketplace(밑줄은 토론자가 부기). (Nan Aron, Liberty and Justice for All, Public Interest Law in the 1980s and beyond, Westview Press, 1989, p.4.)

157) 양 비판에 대한 설명으로는 Alan K. Chen, Scott L. Cummings, Public Interest Lawyering: A Contemporary Perspective, Wolters Kluwer, 2013, pp.6-7.

158) 가령, Political Lawyering, Progressive Lawyering, Critical Lawyering, Facilitative Lawyering, Rebellious Lawyering, Third Dimensional Lawyering, Law and Organizing, Legal Pragmatism 등

이러한 맥락에서 공익인권변론의 개념과 관련하여, 우리의 개념에는 ‘인권’이 부가된 점에서 공익소송의 개념에 ‘인권’이라는 규범적 기준이 개념표지로서 명확하게 제시되어 있다고 볼 수 있을 것입니다. 즉 한국의 ‘공익’·‘인권’소송은, 그 개념의 유래가 미국의 공익법운동의 전통과 한국의 민주화운동의 전통의 결합물로 만들어진 조어라 하더라도, 그 현재적 의미는 공익소송과 인권소송의 병렬적 결합이 아니라 공익소송의 판단 기준 내지 한계로서 ‘인권’이 제시되는 통합적 의미로 재구성되어야 한다고 생각합니다.

한편, 이러한 가치지향적인 개념정의에 더하여, 미국의 공익법운동에 대한 진보적 입장에서 제시하는 비판에도 보다 더 기울일 필요가 있습니다. 즉, 앞서 언급한 권리에 기반한 접근이 급진적인 사회변화의 임무를 맡는데 부적합다는 비판 외에도, 변호사에 이끌어진다는 전락이 진정한 참여민주주의를 약화시키고 의뢰인에게 이중의 소외(사회로부터의 소외와 변호사로부터의 소외)를 부과할 수 있다는 비판이 제기되고 있습니다. 또한 이와 같은 상황을 “변호사 지배(lawyer domination)”라고 부르며 이에 대한 우려는 공익법에 대한 가장 강력한 비판이라는 의견도 있습니다.¹⁶⁰⁾

4. 과소대표 내지 무대표의 논증과 확산 이익

발제문에서 제시하고 있는 공익법의 개념, 그리고 그 개념요소로서 확산 이익과 사회적 약자의 이익을 제시하고 있는 논증은 미국의 이른바 ‘과소대표 내지 무대표’의 논증에서 출발하는 것으로 보입니다.¹⁶¹⁾ 발제문에서도 언급하는 것처럼, 공익법의 최초의 정의는 ‘외부적 편익’을 핵심으로 하는 경제적 분석에서부터 출발하였습니다.¹⁶²⁾ 이후 외부적 편익에 대한 기준을 이익에 대한 대표성이 충분히 달성되는 것으로 하는 입장이 제시되었고, 그러한 입장이 반영되어 1970년대 초 이른바 과소대표 내지 무대표의 논증이 하나의 정식으로 확립되었습니다.¹⁶³⁾

(오역의 여지가 있어 원문을 인용함).

159) 한편 앞서 설명한 경제적 분석에 근거한 정식이 아니라 자신의 옹호하는 의제 자체로 표상화하는 개념인 이른바 대의 변론(Cause Lawyering)도 제시되고 있다. 1990년대에 나타난 대의 변론은 변호사로서의 동기에 근거한 옹호활동과 좋은 사회 내지 특정한 정치적 의제를 구분한다. 그리고 이 제안은 공익이란 무엇인가에 대한 논쟁에서 벗어나 변호사가 의뢰인에 대한 관계를 뛰어 넘는 목적을 추구하는가 라는 질문을 던진다. 대의 변론에 대해서는 국내에 거의 소개가 되어 있지 않으므로 그 논의에 연구가 필요할 것으로 보인다.

160) Scott L. Cummings, *The Pursuit of Legal Rights-and Beyond*, 59 *UCLA L. REV.* 506 (2012), p.520.

161) 한편, 발제문은 공익으로서 확산이익과 사회적 소수자의 이익을 제시하고 있는데, 이는 경제적 접근에 사회적 약자의 이익이라는 규범기반 접근이 더해진 것으로 평가할 수 있다.

162) Handler와 Weisbrod의 공익법 활동의 정의는 (1) 자발적 부문에 있는 조직에서 수행될 것, (2) 소송과 같은 법적 수단을 주로 사용할 것, (3) 만약 그 행위가 변화를 가져오는데 성공한다면 그행위가 중대한 외부적 편익(external benefits)을 생산할 것이었고, 여기서 외부적 편익은 효율(efficiency)과 형평(equity)이라는 경제적 분석에 터잡은 개념이었다.

163) 국내의 많은 문헌에서 인용하고 있는 Nan Aron의 정의(주 17)도 이러한 정식에 기초한 것이라고 할 수 있다.

이러한 논의과정을 설명하는 연유는 이른바 이 정식에서 ‘확산 이익’이 가지는 중요성때문입니다. 확산 이익은 diffuse interest의 번역어입니다(다른 문헌에서는 “산재된 이익들” 내지 “흩어진 이익들”이라고 번역되기도 합니다). 미국의 공익법운동에 대한 논의와 이 정식이 1990년대 국내에 소개된 이후 공익과 확산 이익의 관련성에 대하여, 공익의 대표적인 예로 확산 이익이 제시되거나, 심지어 공익과 확산이익을 등치시키는 논의도 제시되었고, 이러한 논의의 흐름이 공익법운동과 집단소송제를 단선적으로 연결시키는 결과를 낳기도 한 것으로 보입니다.

그런데 -집단소송제의 도입의 당부를 떠나- 또한 -위 정식이 타당한지 여부를 떠나- 이러한 논의의 흐름은 공익인권소송 내지 공익법운동이 가치중립적이거나 탈정치적이라는 오해를 준다고 생각합니다.¹⁶⁴⁾ 또한 위 정의에서 보더라도 “확산된”이란 “빈곤한”과 함께 그 이익이 대표되지 못하는 집단이 보유한 속성 중 하나로서, 이 속성이 공익법 운동을 상징하는 개념으로 자리잡고 있지 않는 것으로 보입니다.

이러한 맥락에서, 집단소송제가 현재의 공익인권소송의 긴요한 과제인가에 대해서도 의문입니다. 인권의 제도화에 따라 사법적인 권리구제 방안 외에도 입법·행정 내지 국가인권위원회를 통하여 공익 또는 인권의 실현이 가능하여졌고, 실제 많은 공익인권 사건에 대한 해결이 사법 외의 다양한 국가작용에 의하여 또는 국가작용에 대한 직간접적인 개입을 통해 이루어지고 있다는 점을 고려할 때, 공익인권법운동에서 집단소송은 사법적 대응방안 중 하나의 수단일 뿐 집단소송이 공익법운동을 대표하거나 상징한다는 인식은 많은 오해를 낳을 수 있다고 생각합니다. 끝.

164) 이에 대하여는, 황필규, “한국 공익법 운동의 성과와 도전 - 한국 공익법 운동의 현주소와 공익변호사 그룹 공감 -”, 『인권법평론』, 2009, 9-10면.

-토론2-
토론문

이지은 간사(참여연대 공익법센터)

우선 故 조영래 변호사님의 타계 30주년 토론회에서 발언할 기회를 주신 점에 깊이 감사합니다. 조영래 변호사의 걸어온 길을 남아있는 동료, 후배 변호사들이 되돌아보고 의미를 살리기 위해 마련한 자리에서 훌륭하신 분들과 함께 자리하는 것만으로도 개인적으로도 또 참여연대의 활동가로서 영광입니다.

제가 관심을 가지고 있는 주제이기도 한 공익인권변론의 현재와 과제에 대해 두 분의 발제문을 잘 읽어보았습니다. 마침 제가 일하고 있는 참여연대 공익법센터도 올해 11월 9일로 20주년을 맞습니다. 20주년 동안 무엇을 하고자 했고, 무엇을 하였는지를 살펴보고 있었던 상황이라, 이번 토론을 계기로 공익법운동, 공익변론에 대해 참여연대 공익법센터의 경험도 함께 나누고 다른 단체나 개인의 경험과 생각도 공유하면서 앞으로 더 활발한 활동을 할 수 있게 많은 영감을 얻는 자리가 되었으면 하는 바람입니다.

두분의 발제문에 대해 우선 저의 생각과 의견을 간단하게 말씀드리겠습니다.

1. 염형국 변호사 발제 : 공익인권변론의 역사와 과제

가. 공익변론, 공익소송, 공익변론에서 공익의 개념 정의가 필요합니다.

- 무엇을 공익소송으로 볼 것이냐는 실무적인 입장에서 중요한 것이 되었습니다. 왜냐하면 최근 국가, 지자체 등을 비롯하여 대기업 등의 책임을 묻는 각종 공익소송에 천편일률적으로 패소자 부담주의가 적용되어 참여연대를 비롯한 공익법운동 단체들에게 큰 경제적 제약이 되는 현실적 문제가 발생하고 있기 때문입니다. 이에 공익소송, 공익변론에서 공익을 어떻게 정의할 것이냐는 중요합니다.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

- 영형국 변호사님의 발제문에 따라, 공익이란 전통적인 공익/사익의 이원구조로 이해되지 않는 새로운 사회현상으로, 전혀 새로운 방식으로 접근해야 한다면, 무엇이어야 할까? 이에 대해 발제자께서는 뚜렷하게 정의해 주신 것 같지는 않습니다.
 - ✓ 다수의 이익? 확산이익? 사회적 약자, 소수자의 권리보호?
- 참여연대의 경험을 빌어 말씀드리면, 1994년 출범한 참여연대, 그리고 2000년 변호사가 주도하는 공익법운동을 표방한 공익법센터가 고민한 공익법운동에서 공익이란, 미처 권리로 인식하지 못하고 있는, 그러나 사회 저변에 흩어져 있어 사회전체적으로 보아 중요한 권리를 대변하는 것으로 파악한 것 같습니다¹⁶⁵⁾ 그 사회에서 어떤 이익이 법적으로 보호받지 못하는 이유 중 하나는 그 이익을 얻는데 비해 법률구제비용 등이 더 많이 든다든가, 분쟁을 통해 얻는 이익이 작은 “작은 권리”이기 때문입니다. 이러한 흩어져 있는 다수의 이익은 권리 실현을 통해 얻을 수 있는 이익에 비하여 권리실현의 비용이 많은 사안입니다. 소비자, 환경 피해자, 불공정거래 피해자 등 대부분 경제적 약자의 권리에 해당합니다. 하지만 이러한 흩어져 있는 다수의 작은 권리를 찾기 위한 노력이 정부나 기업으로부터 정책의 변경을 이끌어 내어 우리의 사회의 공익을 수호하고 실현해 내기도 합니다. 예를 들어 한국에서 최초의 공익소송이라고 하는 고(故) 조영래 변호사님이 수행한 서울 망원동 수재민들이 국가를 상대로 한 손해배상 소송도 개인적으로는 소액의 피해구제를 받기 위한 권리 찾기 차원에서 시작한 것이지만, 결국에는 수재예방대책을 세우고 수재예방 시설을 강화하도록 정책변경을 이끌어냄으로써 사회전체의 이익을 가져왔습니다.¹⁶⁶⁾
- 영미 법체계에서는 “이제까지 법적으로 제대로 보호되지 않았던 이익”이라는 개념을 쓴다고 합니다. 공익은 사회적으로 중요한 권리이지만, 잘게 쪼개져서 개개인에게 흩어져(확산되어) 있는 권리¹⁶⁷⁾라고 합니다.
 - ✓ 소송실무의 문제가 되면 법원이 해석을 통해 또는 법률에 구체화함으로써 현실적으로 적용할 수 있어야 합니다. 그러나 속성상 보수적인 법원이 과연 해석을 통해 공익의 영역을 어디까지 확장할지는 미지수입니다
 - ✓ 1990년대의 공익, 2000년대 공익은 어떻게 다른가?

나. 여전히 공익소송이 사회적 큰 역할을 하고 있음에도 활성화되지 않고 있다면 그 이유가 무엇인지 짚어봐야 합니다.

- 이는 조영래 변호사의 망원동수재민국가손배 이후 30년 가까이 공익변론, 공익법운동의 역사가 쌓였음에도 여전히 제도가 뒷받침되어 주지 못했기 때문입니다.

165) 참여연대, 공익소송법 제안 설명회 자료집, 1996.11.22.

166) 참여연대 민생희망본부, 10주년 토론회 자료집, 2017, p.15

167) 참여연대 민생희망본부, 10주년 토론회 자료집, 2017, p.16

- 제도적 미비: 시민사회, 사법부, 정부가 같은 속도가 아니고 법은 기본적으로 보수적이니 현실과 갭이 존재합니다. 따라서 시민사회에서 선도적 문제제기, 제도필요성을 위한 여론이 형성되면 사법부 변화 및 제도개선으로 이어져왔습니다.

다. 공익인권변론의 역할

발제문 등을 통해 공익인권변론, 공익법운동을 아래와 같이 제 개인적으로 편의상 한번 구분해 보았습니다.

- 1세대 공익인권변론 : 엄형국 변호사의 발제에 따르면, 일제시대의 역사적 맥락에서 인권변호사의 역할, 해방 후 독재정권 시대의 인권(시국사범 등)변호사는 국가 공권력의 방해, 저항, 개인의 용기, 희생에 기대
- 2세대 공익인권변론 : 시민사회 운동이 활발해지면서 등장, 사회변혁운동의 한 축을 담당했다고 할 수 있음. 민변, 참여연대, 환경법률센터 등 법률가 주도 또는 법률가와 활동가가 결합하여 법시스템을 통해 변화 유도하려는 의식적 활동이 이어짐. 시민단체 주도형
- 3세대~ : 로스쿨 도입 이후 다양한 경험의 변호사가 사회에서 주도적 공익법 활동을 이끌어 나갈 것으로 기대
- 성과 또는 역할
 - ✓ 1세대 : 인권 보장, 민주화 기여
 - ✓ 2세대 : 다양한 영역에서 제도의 문제점을 제기하고 올바른 대안을 제시하는 견인차 역할. 환경문제 관련한 소송의 경우 사후 피해구제뿐만 아니라, 개발 전 사전 예방의 역할을 하는 것임.
 - ✓ 3세대 : 국민의 사법접근성을 높이고, 재판청구권을 실질화하는 데 일조

라. 공익활동, 공익법운동 활성화 방안

여전히 우리사회가 공익법운동이 확대되어야 하고 활성화되기 위해서는 아래와 같은 방안이 필요합니다.

- 공익변호사 양적 확대 필요 : 공익법운동의 형태는 참여연대 형/ 민변 형/ 공감 형 등이 있습니다. 참여연대의 경우, 전문가(변호사, 법학자 등)+활동가(간사)이고, 경험에 비추어 전업적 변호사는 세 번의 경험이 있었는데 중간에 모두 이직했습니다. 성과와 한계에 대해 조직적 평가가 이루어지지 않는다는데, 언젠가 반드시 필요하다고 봅니다. 민변은 전업적 공익변

<故 조영래 변호사 30주기 토론회> 노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

호사 + 발런티어 공익변호사, 공감은 전업적 공익변호사 등 더 많은 공익변호사가 주도적으로 법률시스템의 변화를 이끌어내는 것이 필요합니다. 참여연대의 경우, 사법연수원이 법률양성을 담당하던 시기와 비교해 보았을 때, 공익변호사로 참여하는 변호사수가 그리 늘었다고 보기 어렵습니다. 활동 방식의 특성도 있을 수 있겠으나 더 많은 변호사들이 참여하였으면 합니다.

- 국가적 차원의 뒷받침 : 현재 국가주도의 법률구조공단의 역할을 변호사단체로 일임하는 것이 필요하다는 발제자의 의견에 동의합니다. 지방변호사회의 역할제고 필요하다고 봅니다. 국가의 역할은 변호사시험제도의 변화, 변호사 수의 확대를 위한 제도 정비로 가야 하는 것이라고 생각합니다.
- 사회적, 로펌 차원의 공익변호사 시스템 확대 : 발제문에서 우리나라 변호사들이 51% 로펌 소속이라고 하였습니다. 그렇다면, 개인의 의지와 노력도 중요하지만 좀더 능동적인 로펌차원의 지원이 필요하다고 봅니다. 사실 현재의 로펌의 변호사공익활동에 대해 참여연대 공익법센터는 2000년대 초반에 변호사의 사회적 책무, 프로보노의 필요성을 공론화하려고 노력한 바 있습니다. 그때 시대적으로는 변호사공익활동 의무화가 법제화되기도 했습니다.
- 제도적 뒷받침: 확산이익보호라는 공익법운동의 특성으로 보아 여전히 집단소송제, 징벌적 손해배상제가 뒷받침되어야 합니다. 또한 이러한 법제들에 공익소송인 이상, 편면적 패소자부담주의를 포함하는 것이 필요합니다. 1996년 11월 공익소송법이란 이름의 시민사회 주도의 집단소송제 도입 시도가 있기도 했습니다. 발의되지는 못한 것으로 압니다. 그러나 당시에도 현재 집단소송법에서 요구하는 원고적격확대, 입증책임완화, 소송비용면제 인지대, 감정비 등에 대한 특례를 주요 내용으로 하고 있습니다. 이미 24년 전에 시민사회가 요구하던 바입니다. 아직도 제도화 법제화 되지 못한 것은 아쉽습니다.

2. 송상교 변호사 발제에 대해

가. 송상교 변호사가 제시한 공익소송 활성화를 위한 제도적 방편으로 현행의 일률적인 패소자 부담주의를 공익소송의 특성을 감안하여 면제 또는 감액하는 방법이 필요하다는 데 전적으로 동의합니다.

<2020시민사회 안에 대한 의견>

- 민사소송법 개정(98조)은 국회 입법과정 시간이 걸리기도 하니 대법원, 법무부의 규칙 개정이 동시에 착수되어야 함

- 공익소송의 정의, 인정 기준을 법률에 구체화하는 것이 좋겠다는 생각 : 시민사회단체에서 다수의 공익소송을 진행한 경험에 따르면, 인지비용 또한 공익소송의 수행에 큰 부담이 되는 것을 고려할 때 소송비용 일반에 관한 규정인 민소법98조 개정이 더 적극적인 방법이고 원칙적 기준을 제시하는 것이라고 봄
- 지난 2020.1. 대한변협 토론회에서 대법원에서 나온 토론자가 문제로 지적한 것이 공익을 무엇으로 볼 것이냐였음. 법원이 해석을 통해 또는 대법원 규칙으로 정하는 것에 부담을 느끼고 소극적이라면, 법률에 명시해 주는 것이 좋을 것으로 보임
- 유형을 제시하는 것은 그만큼 명확하다는 이점은 있지만, 앞으로 우리가 미처 생각지 못한 공익의 영역(가령 동물권) 이 발생할 수 있으므로 좀더 고민이 필요함 : 예컨대 비정규직법의 불합리를 개선하기 위해, 비정규직해고노동자 1인이 지노위 등을 거쳐 법원에 해고무효소송을 하였으나 패소함. 1인의 권리구제임과 동시에 법률이 문제라는 취지의 소송을 제기 하였으나 패소 후 2천만원 가량의 패소비용 부담을 하였음. 만약 이 소송에서 이겼다면 비슷한 취지의 비정규직 노동자들의 권익 향상으로 돌아왔을 사건이었는데, 졌음. 그 비용을 고스란히 1인이 지게 됨. 이 경우는?

위 첫번째 발제에 대한 토론문에서 언급한 대로 참여연대는 이미 1996년 11월 공익소송법 설명회를 통해 공익소송은 패소하더라도 소송비용을 면제하는 편면적패소자부담주의를 도입할 것을 주장한 바 있기도 하고 편면적패소자부담주의는 미국에서 시행 중이며 이미 비슷한 취지의 제도가 다양한 국가에서 시행 중.¹⁶⁸⁾입니다.

송상교 변호사의 발제문에서 제안한 시민사회안에 함께 하고 있는 단체로서 덧붙일 의견은 따로 없습니다. 현재 좀더 세부적인 논의 단계이고 조만간 시민사회가 합의하는 수준의 법안이 마련될 것 같습니다. 다만, 이미 이와 같은 공익소송활성화를 위한 제도의 하나로써 편면적패소자부담주의 도입 논의를 이미 24년 전에 시작하였음에도 여론의 힘을 받지 못하여 아직도 이렇다할 진전이 없었던 것은 무엇일까 하는 고민이 있습니다. 또한 송상교 변호사의 발제문에서 제시되고 있는 법안개정방향과 함께 오래전 공익법운동 선배들이 도입하고자 했던 공익소송법제정법안을 살펴보는 것도 의미있을것이라 생각합니다.

※ 참고 <공익소송법 >

- 공익소송법의 도입이 사회에 공익의 개념을 확산시키고, 적절한 절차를 거쳐 복잡 다양한 분쟁을 합리적으로 해결함으로써 우리사회를 보다 성숙하게 하고 사회개혁의 견인차로서 법치주의, 민주주의 성숙에 이바지할 것으로 기대하고 1996년 당시 공익소송법을 발의하기 위해

168) 대한변호사협회, 공익소송 패소자부담, 공평한가?토론회 자료집, 2020, p.37~39.

준비함

- 내용: 집단소송법 (원고적격확대, 인지특례, 소송비용에 편면적패소자부담주의, 입증책임 완화, 증거개시제도, 기판력인정) . 구체적 법안은 아래 붙임

공익소송법(안)¹⁶⁹⁾

제1장 총 칙

제1조 【목적】이 법은 공익문제의 해결을 위한 소의 제기를 활성화하고, 합리적인 소송절차 및 소송비용절감을 통해서 공익문제의 법적 해결의 촉진을 목적으로 한다.

제2조 【용어의 정의】 이 법에서 사용되는 용어는 다음과 같이 정의한다.

1. “공익”이란 특정한 법률상 또는 사실상의 문제에 대해서 다수의 피해자가 있으나 개개인의 피해 정도는 소액에 그치는 경우를 말한다.
2. “공익소송”이란 특정 공익문제에 대한 피해자집단의 일부 또는 전체가 소를 제기하거나 개별 피해자가 전형적인 청구를 하는 경우를 말한다.
3. “공익법단체”란 공익문제 해결을 주업무로 하는 사회단체 또는 비영리법인을 말한다.
4. “원고집단”이란 공익소송을 제기한 특정한 법률상 또는 사실상의 문제에 대한 상당한 수의 피해자집단을 말한다.

제3조 【공익소송의 피고】공익소송은 자연인 또는 법인 그리고 국가 또는 지방자치단체를 피고로 하여 제기될 수 있고, 행정관청의 처분 등의 취소 및 변경을 대상으로 할 수 있다.

제4조 【변호사대리】 공익소송을 제기하는 당사자는 변호사를 선임하여야 한다.

제5조 【변호사수임료의 약정금지】

- ① 공익법단체의 상근변호사 또는 원고집단을 대리하는 변호사는 원고집단의 구성원과 변호사수임료에 관한 약정을 할 수 없다. 단, 필요경비에 관한 약정을 할 수 있다.
- ② 공익사건을 수임한 변호사에게는 당해 사건수임에 대해서 조세부과를 면제한다.

제6조 【법률구조】

- ① 원고집단 또는 공익법단체는 대한법률구조공단에 법률구조를 신청할 수 있다.
- ② 대한법률구조공단은 원고집단이나 공익법단체의 구조신청이 공익소송의 요건을 충족하는 경우에는 소속변호사로 하여금 공익소송을 수행하게 하여야 한다.
- ③ 공익법단체가 법률구조를 받는 경우에는 대한법률구조공단 소속의 변호사를 공익법단체의 상근 변호사로 본다.

제7조 【소송의 보조수행자】소송을 수행하는 변호사(이하 공익변호사라 한다)는 공익법단체에 소속되어 있는 상근근무자나 해당분야의 전문가를 소송의 보조수행자로 지명할 수 있다. 단, 보조수행자는 단독으로 소송행위를 하지 못한다.

제8조 【공익법무관배치의 특례】

- ① 법무부장관(?)은 공익법무관의 근무지로 공익법단체를 정할 수 있다.
- ② 공익법단체는 법무부장관에게 공익법무관의 배치를 신청할 수 있다.
- ③ 공익법단체에 근무하는 공익법무관은 공익법단체의 상근변호사로 본다.

제9조 【법적용례】

- ① 공익소송에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 의한다.
- ② 공익소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법, 그리고 행정소송법의 규정을 準用한다.

제2장 소의 제기

제10조 【공익소송의 제기】

- ① 다음의 요건을 갖춘 경우에 누구든지 공익소송을 제기할 수 있다.
 - 1. 특정한 법률상 또는 사실상의 문제에 대한 피해의 당사자가 상당한 수에 이를 것
 - 2. 개별 당사자의 피해액의 입증이 곤란하거나 소액에 불과할 것
- ② 공익소송은 ①의 요건이 갖추어진 경우에 공익법단체에 의해서도 제기될 수 있다.
- ③ 공익법단체는 ①의 요건에 해당하는 개별 피해자에 대해서 공익소송을 제기할 수 있다. 이 경우에 공익법단체는 당해 청구가 특정 공익문제에 있어서 가장 전형적인 청구임을 소명하여야 한다.

제11조 【소가】공익소송의 소가는 소송물의 가액을 정할 수 없는 경우로 한다.

제12조 【공익법단체의 요건】

- ① 공익법단체는 다음의 요건을 충족하여야 한다.
 - 1. 공익옹호를 주된 목적으로 할 것
 - 2. 회비를 납부하는 300명 이상의 자연인을 구성원으로 할 것
 - 3. 2년이상 공익을 위하여 활동한 객관적 실적이 있을 것
 - 4. 3명 이상의 상근근무자가 있을 것
 - 5. 국가 또는 지방자치단체의 출연금이나 보조금 또는 정부가 관리하는 기금 등으로부터 지원금에 의존하는 비율이 재정총액의 5할을 넘지 않을 것
 - 6. 1인 이상의 상근 변호사 있을 것
- ② ①의 6의 요건은 대한변호사협회가 인증하여야 한다.
- ③ 공익법단체가 민법 제32조의 규정에 의하여 법무부장관의 허가를 얻어 설립한 비영리법 인인 경우에는 비상근변호사가 소송을 수행할 수 있다.
- ④ 공익법단체가 공익소송을 제기하는 경우는 단체 소속의 상근 또는 비상근변호사가 원고집단을 대리하여야 한다.

제13조 【원고집단의 모집공고】

- ① 법원은 원고집단의 구성원이 상당한 수에 이르지 못하거나 부적절한 구성원이 있다고 판 단되는 경우에는 새로운 원고집단의 모집을 명할 수 있다.
- ② ①의 경우에 법원은 직권으로 원고집단 모집을 위한 공고를 할 수 있다

제14조 【공익소송요건의 심사】

- ① 법원은 제기된 공익소송이 제9조 내지 제12조의 요건에 해당하지 않는 경우에는 상당한 기일을 주어 보정을 명하여야 한다.
- ② 원고집단이 ①의 상당한 기일내에 요건불비에 대한 보정을 하지 않는 경우에 소각하판결 또는 일반법원에 이송을 명할 수 있다.

제15조 【관할】

- ① 공익소송은 합의부의 전속관할로 한다.
- ② 법원은 공익소송을 위한 특별재판부를 설치할 수 있다

제16조 【공익소송의 병합 등】

- ① 당해 공익문제에 대한 여러 건의 공익소송이 제기된 경우에 법원은 이를 병합하여 심리할 수 있다.
- ② 당해 문제에 대하여 민사소송 또는 행정소송이 제기되어 있는 경우에는 그 소송 당사자의 신청이나 재판부의 직권으로 공익소송이 완결될 때까지 그 소송의 절차진행을 정지하여야 한다.

제3장 변론 및 심리

제17조 【원고집단 구성원의 소송참가 및 탈퇴】

- ① 개별 피해자는 사실심변론종결시까지 법원의 허가를 받아 원고집단에 참가 할 수 있다.
- ② 공익법단체는 사실심변론종결시까지 원고집단에 새로운 구성원을 참여시킬 수 있다. 이 경우에 재판부에 보고 하여야 한다.
- ③ 원고집단의 구성원은 사실심변론종결시까지 법원의 허가를 받아 원고집단에 탈퇴할 수 있다.

제18조 【원고집단의 계속성】

- ① 원고집단을 대리하는 변호사를 원고집단의 대표자로 본다.
- ② 원고집단의 대표자 이외의 원고집단 구성원은 기일에 출석의무가 없다.
- ③ 소송계속 중에 원고집단에 변동이 있다 할지라도 구성원이 상당한 수에 이르는한 소송의 진행에 영향을 미치지 않는다.
- ④ 소송계속 중에 원고집단의 수가 지나치게 감소하여 구성원이 상당한 수에 이르지 않는다고 판단되는 경우에 재판부는 소송절차의 중지를 명할 수 있다.
- ⑤ 소송계속 중에 원고집단의 대표자가 변경되는 경우에는 법원의 허가를 받아야 한다.

제19조 【손해액의 概算】

- ① 원고집단 또는 공익법단체는 소제기시에 개별 피해자의 손해액을 概算하여 청구할 수 있다.
- ② 원고집단 또는 공익법단체는 손해배상책임의 확인만을 구하는 중간확인판결을 법원에 청구할 수 있다

제20조 【채권액조정위원회】

- ① 법원은 제18조 ②의 판결을 한 경우에 손해액의 확정을 위한 조정을 할 수 있다
- ② 법원은 ③의 조정을 위하여 채권액조정위원회를 구성할 수 있다. 채권액조정위원회는 법관, 변호사, 해당분야의 전문가 등으로 3인 내지 5인으로 구성한다.

제21조 【직권심리】 법원은 필요하다고 인정될 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.

제22조 【사실해명명령과 석명처분의 청구】

- ① 당사자는 법원에 대하여 사실관계에 대한 해명명령을 하여 줄 것을 청구할 수 있다.
- ② 당사자는 사실해명과 자료수집을 위하여 필요한 경우에는 법원에 대하여 석명처분을 청구 할 수 있다
- ③ 상대방이 위의 법원의 사실해명명령과 석명처분에 불응하는 경우에는 그 주장된 기초 사실이 입증된 것으로 본다

제23조 【원고집단 구성원의 신문】 사안해명을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 원고 집단의 대표자 또는 공익법단체는 우선적으로 원고집단의 구성원을 신문할 수 있다.

제24조 【주장의 입증】 주장의 입증에 있어서 당해행위가 없었다면 결과가 발생하지 아니 하였으리라는 정도의 개연성만의 입증으로 족하다.

제25조 【입증취지의 기재의 특칙】 특수하고 전문적인 영역에 속하고 상대방이 정보와 자료를 가진 사실에 대하여 입증책임을 지는 당사자가 증거를 신청하는 경우에 입증취지는 개략적으로 기재할 수 있다.

제26조【문서제출명령의 특칙】 민사소송법 제316조의 문서제출명령의 신청시 문서의 구체적 명칭이나 취지, 그리고 증명할 사실에 대하여 특정하지 않을 수 있다.

제27조 【현장검증 및 감정에 관한 특칙】

- ① 당사자가 현장검증 및 감정의 목적물의 현상보전 및 제출에 불응하는 경우 검증 및 감정의 신청취지에 기재된 사유가 입증된 것으로 본다
- ② 법원은 직권으로 감정인을 추천할 수 있다
- ③ 법원은 상당한 이유가 있는 경우에 당사자의 신청 또는 직권으로 소송확정시까지 감정비용의 납부를 유예하는 결정을 할 수 있다.
- ④ 원고집단의 법원의 허가를 얻어 대표자 또는 공익법단체는 현장검증 및 감정비용을 대한법률구조공단에 법률구조를 신청할 수 있다. 대한법률구조공단은 상당한 이유가 없는 한 구조신청에 응하여야 한다.

제28조 【감정명령권】

- ① 법원은 사실관계의 증명을 위해서 필요한 경우에 당사자의 신청 또는 직권으로 적절한 국가 또는 지방자치단체 소속의 기관이나 단체에게 감정을 명할 수 있다.
- ② 법원의 감정명령을 받은 기관 또는 단체가 감정명령에 불응하는 경우에는 과태료를 부과할 수 있다.

제29조 【증거보전에 관한 특칙】 민사소송법 제346조의 신청시 당사자가 사물의 현상을 파악하여 이를 확정할 법률상의 이익이 있을 때 법원은 증거보전을 허용하여야 한다.

제4장 판 결

제30조 【소송상 화해, 청구의 포기, 소취하의 제한】 당사자가 소송상 화해, 청구의 포기, 소취하를 하기 위하여는 법원의 허가를 받아야 한다

제31조 【판결의 효력】

- ① 판결의 효력은 사실심변론종결시까지 확정된 원고집단에만 미친다
- ② 법원은 ①의 경우가 현저하게 불합리하다고 판단되는 경우에는 판결의 효력이 미치는 범위를 새로 정할 수 있다. 원고집단에 속하지 않는 피해자에게 판결의 효력을 확장하는 경우에는 그 대상과 범위를 특정해야 하며 손해배상액의 지급방법에 대해서도 명시하여야 한다

제32조 【손해배상액의 산정】

- ① 법원은 원고가 손해배상액을 확정하지 못하고, 법률에 의한 추정도 할 수 없는 경우에는 직권으로 손해배상액을 산정한다. 이를 위해서 원고집단의 구성원을 신문할 수 있다.
- ② 금전지급에 관한 판결을 하는 경우에 법원은 지급방법을 선택할 수 있고, 지급유예기간을 許與할 수 있다

제33조 【손해배상액의 분배】

- ① 법원은 손해배상에 관한 판결시 또는 손해배상액에 대한 조정완료시에 손해배상액을 원고집단의 구성원 또는 판결의 효력이 미치는 피해자에게 분배하는 사무를 담당하는 분배관리인을 선임하여야 한다.
- ② 분배관리인은 원고집단의 대표자나 공익법단체의 상근근무자 또는 이에 상응하는 자격을 가진 자로 한다.
- ③ 법원은 분배관리인의 분배사무를 감독하여야 한다.
- ④ 법원은 관계당사자의 의의신청이 있는 경우 분배관리인을 변경할 수 있다.
- ⑤ 법원은 분배관리인의 선임시에 분배관리인의 보수지급에 관한 결정을 할 수 있다. 분배관리인의 보수는 전체손해배상액에서 지급한다.

제34조 【공익법단체의 운영경비약정】

- ① 공익법단체는 원고집단이 받을 손해배상액에서 단체운영경비를 지급받는 약정을 할 수 있다. 이 약정액을 전체승소가액의 100분의 20을 초과할 수 없다.
- ② 법원은 공익법단체의 신청이 있는 경우에 손해배상지급판결시에 ①의 약정액을 공익법단체에 지급하라는 결정을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 약정액을 적절한 수준으로 조정할 수 있다.

제35조 【소송비용의 면제】 법원은 상당한 이유가 있는 경우에 원고집단 또는 공익법단체가 패소하더라도 소송비용의 전부 또는 일부를 면제케 할 수 있다

제36조 【이행판결】 법원은 행정관청으로 하여금 특정한 행정처분을 하도록 하는 판결을 할 수 있다.

제37조 【금지명령 및 작위명령】

- ① 법원은 공익의 침해가 현저하거나 위법상태가 지속되는 경우에 당사자의 행위의 중지를 명령하거나 특정한 행위를 하도록 하는 명령을 할 수 있다.
- ② 당사자는 법원에 상대방에 대한 금지명령 및 작위명령을 내려줄 것을 신청할 수 있다.

제38조 【조정외 개시】

- ① 법원은 판결로 문제를 해결하는 것이 부적절하다고 판단하는 경우에는 양당사자의 동의를 얻어 조정을 개시할 수 있다.
- ② ①의 조정의 결과는 확정판결과 동일한 효력을 갖는다.

부 칙

【시행일】 이 법은 년 월 일 부터 시행한다.

169) 참여연대 공익소송센터, <공익소송법 제안 설명회 보도자료> ,1996.11.22., 설명회 자료집

-토론3-

공익인권변론 분야의 변화와 지속가능성

최초록 변호사(사단법인 두루)

1. 공익인권변론 분야의 최근의 변화

가. 공익전업 변호사의 증가

- 2004년 첫 공익변호사단체인 ‘공익변호사 그룹 공감’ 설립
- 2020년 현재 약 46개¹⁷⁰⁾ 단체에서 130명¹⁷¹⁾의 공익전업변호사가 활동 중
- 법학전문대학원 제도 도입 이후 변호사의 수가 증가하여 2020년 기준으로 25,000명을 넘었지만 인구 1만 명당 변호사 수는 5명에 불과¹⁷²⁾

나. 공익변호사 존재지반의 확대¹⁷³⁾

- 공익변호사의 유형의 확대: ① 변호사 중심으로 구성된 공익변호사단체에서 활동하는 공익변호사¹⁷⁴⁾ ② 로펌을 기반으로 활동하는 공익변호사¹⁷⁵⁾ ③ 활동가 중심의 시민단체를 기반으로 하는 공익변호사¹⁷⁶⁾ ④ 변호사와 활동가가 함께 설립한 단체를 기반으로 하는 공익변호사 ⑤ 국가·지방자치단체가 출연·위탁한 기관을 기반으로 하는 공익변호사¹⁷⁷⁾ ⑥ 공익변호사를

170) 강정은, 이소아 외 6, “한국 공익변호사 실태조사 보고서”, 공익변호사와 함께하는 동행, 사단법인 두루 (2019), 17~20쪽 표 참조.

171) 공익변호사 모임 텔레그램 방 가입자를 기준으로 한 숫자이므로, 정확한 통계라고 보기는 어려움. 2019년 실태조사에 의하면 공익변호사의 다수는 30대로, 활동기간은 5년~10년임.

172) 변호사 수 “여전히 부족” vs “이미 포화상태”, 법률저널 (2020. 4. 17.), <http://www.lec.co.kr/news/articleView.html?idxno=718312> 참조.

173) 강정은, 이소아 외 6, 위의 보고서, 35쪽.

174) 공익법센터 어필, 공익변호사와 함께하는 동행, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을 만드는 법 등

175) 재단법인 동천, 사단법인 두루 등

176) 국제아동인권센터, 난민인권센터, 동물권단체 케어, 아시아의 창 등

177) 경기도장애인권익옹호기관, 서울사회복지공익법센터 등

지원하는 단체, 대학교(또는 법학전문대학원)가 설립한 센터¹⁷⁸⁾ 등 그 밖의 다양한 형태의 단체에서 활동하는 공익변호사 등

- 존재지반에 따른 재정/소득 구조의 다양화: ① 시민 후원 ② 로펌 후원 ③ 후원과 법률사무소의 수입 ④ 법률사무소 수입 ⑤ 국가 및 지방자치단체의 보조금 등

다. 공익변호사 활동의 다양화

- 여성, 아동청소년, 장애인, 이주민, 난민, 성소수자, 빈곤, 복지, 인신매매, 노동, 환경, 기업 인권, 사회적경제, 동물권 등 다양한 주제
- 상담·면담, 소송지원, 제도개선, 연대활동, 연구조사, 유엔 및 국제기구 대응활동 등 다양한 방식의 활동

2. 공익인권변론 활성화를 위한 과제

가. 공익변호사의 저변 확대

- 활동 분야와 방식의 확장: 사회의 변화에 발맞추어 활동 분야는 자연스럽게 더욱 다양해질 것으로 전망함. 그러나 자연스러운 확장만으로는 부족하고, 공익활동을 하는 변호사의 수 자체가 확대될 필요성이 있음. 전업이 아닌 공익변호사 등 다양한 변호사의 참여가 필요함.
- 존재 지반의 다양화: 현재 존재하는 지반만으로는 공익변호사가 활동할 수 있는 곳이 많지 않으므로 지반을 다양화할 필요성이 있음. 이를테면 사회적약자권익옹호기관에서의 변호사 채용을 통해 기관의 독립성과 전문성을 강화하고, 변호사의 공익적 역할을 강화하고 공익 참여를 확대시킬 수 있음.¹⁷⁹⁾
- 소득 구조의 다변화: 공익전업변호사 일을 그만둔 사람의 대부분은 그 이유를 ‘지속가능하지 않은 급여’로 꼽았음.¹⁸⁰⁾ 활동 중인 공익전업변호사 중 과반수 이상이 현재의 급여 수준이 지속가능하지 않다고 답변함.¹⁸¹⁾

178) 서울지방법변호사회 프로보노지원센터, 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터 등

179) 자세한 내용은 로펌공익네트워크, “사회적 약자 권익 옹호기관 현황과 과제”, 2019년도 로펌공익네트워크, 서울지방법변호사회 공동심포지엄 자료집 (2019) 참조.

180) 강정은, 이소아 외6, 위의 보고서, 41쪽.

181) 강정은, 이소아 외6, 위의 보고서, 90쪽.

나. 공익전업 변호사의 양성 및 교육

- 공익전업 변호사를 대상으로 한 설문조사에서 공익변호사로서 가장 힘든 점 1순위는 ‘전문가로서 역량 강화를 혼자서 해내야 한다는 점’이었음.¹⁸²⁾
- 법학전문대학원 내 공익변론 교육, 공익변호사 단체 실무수습 프로그램¹⁸³⁾: 서울지방변호사회 프로보노지원센터에서 기획한 ‘2020 예비법률가 공익인권 프로그램’
- 공익변호사 펠로우 제도: 펠로우 제도의 취지에 맞는 운영 필요
- 공익변호사 실무 교육 프로그램 확충: 희망을 만드는 법에서 주최하는 ‘공익인권법 실무학교’¹⁸⁴⁾, 두루와 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터에서 주최하는 ‘새내기 공익변호사 실무교육(제1회 슬기로운 공변생활)’¹⁸⁵⁾ 등

다. 프로보노 활동의 확대 (개념 자체의 확대, 로펌, 지역, 일반 변호사)

- 로펌 공익활동 활성화¹⁸⁶⁾: 전담변호사 채용 및 지원, 전문 분야 활동, 공익단체와의 협력, 로펌공익네트워크를 활용한 로펌 간 연대와 협력, 저년차 변호사의 공익활동 시스템 정비, 공익활동 활성화를 위한 문화 조성, 공익변호사 양성 등
- 지역 공익활동 활성화: 2019년 기준 공익전업변호사 근무지역 서울 85.1%, 경기 8.1%, 전라도(광주) 2.7%(4명)¹⁸⁷⁾

라. 공익 펀드의 확대

- 재정적 돌파구의 필요성
- 공익변호사 급여 지원은 물론이고, 공익변론 활동 자체의 지원을 포함한 논의

3. 마치며 - 지속가능성에 대하여

182) 강정은, 이소아 외6, 위의 보고서, 106쪽.

183) 자체적으로 법학전문대학원생을 대상으로 한 실무수습 프로그램을 운영 중인 단체는 어필, 공감, 희망법, 동천, 두루, 등

184) 희망법은 ‘공익인권법실무학교’에 대해 공익인권 이슈의 법적 쟁점 및 실무와 관련한 교육을 제공하고 교류의 장을 만들기 위한 목적이라고 설명하고 있음. 2012년부터 2019년까지 총 8회 진행하였고, 이틀에 걸쳐 강의식 프로그램이 진행됨.

185) 두루는 ‘새내기 공익변호사 실무교육’에 대해 공익변호사의 업무 경험을 체계적으로 공유하기 위한 목적이라고 설명하고 있음. 구체적인 프로그램은 소송 서면 작성, 국제인권 매커니즘 활용, 법률 제정안 작성, 공익법 운동 기획 등임. 교육 대상은 1-2년차 전업 공익변호사로, 1회 교육 프로그램에 참여한 변호사는 8명임.

186) 자세한 내용은 로펌공익네트워크, 로펌 공익활동 활성화 세미나 자료집 (2019) 참조.

187) 강정은, 이소아 외6, 위의 보고서, 39쪽.

<故 조영래 변호사 30주기 토론회>
노동변론, 공익변론의 어제와 오늘

- 일 시: 2020. 11. 4.(수) 13:30~18:00
- 장 소: 광화문 변호사회관 10층 조영래홀
- 주 최: 민주사회를 위한 변호사모임
- 주 관: 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회·공익인권변론센터
- 문 의: 민주사회를 위한 변호사모임 사무처 admin@minbyun.or.kr T. 02-522-7284

