

국가인권위원회
결정례집

| 인권정책분야 |

제3집

2007~2008

〔 발 간 사 〕

국가인권위원회가 설립되어 활동을 전개한 지 어느덧 9년째를 맞고 있습니다. 국가인권위원회는 그동안 국민의 인권 보장과 증진을 통해 “사람이 사람답게 사는 세상”을 실현하고자 최선의 노력을 경주해왔습니다. 국가의 국민 인권보호 수준은 곧 그 나라의 품격을 가리키는 바로미터이기도 합니다. 우리나라는 국제사회에서 경제성장과 민주주의를 동시에 성취한 경이로운 나라로 손꼽히고 있습니다. 최근에는 선진국으로의 도약을 국가적 과제로 설정함에 따라 단지 경제력에서 뿐만 아니라 명실상부한 인권선진국이 되기 위한 노력도 함께 기울여야 할 필요가 제기되고 있습니다. 이를 위해 국가인권위원회는 국민개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시키고자 하는 목표를 달성하기 위해 최선을 다해 노력하고자 합니다.

그동안 우리 위원회에 접수된 진정사건은 2009년 11월말 기준 총 4만1천여 건이 넘어섰습니다. 우리 위원회는 인권침해 및 차별의 진정사건에 대한 구제조치 뿐만 아니라 인권 개선을 위한 각종 정책·법령의 개선 권고와 의견표명, 유엔 등 인권 관련 국제기구와의 교류·협력 활동, 구금·보호시설의 방문조사 등 다양한 활동을 전개해 왔습니다. 최근 들어 위원회는 국민의 일상생활과 밀접하게 연관된 인권 이슈를 보다 많이 계발하여 인권상황의 실질적 개선을 위해 노력하고 있습니다.

위원회가 출범한 직후부터 2004년까지 위원회가 내린 결정사례를 담은 제1집이 국가와 사회에서의 인권보장의 원칙과 평등대우의 원칙을 확인하는 사례를 중심으로 엮었다면, 2005~2006년의 결정을 담은 제2집은 그러한 토대 위에 국민의 인권 신장을 보다 확고하게 다지는 사례모음이라고 할 수 있으며, 2007~2008년의 결정 사례를 모은 이번 제3집은 우리 사회의 인권의식이 다양한 영역으로 확장되고 있음을 확인하는 사례모음이라고 할 수 있습니다.

- 인권정책분야의 주요 내용으로는 과거 국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관련된 영역, 국민들의 정치·사회생활 영역, 형사사법제도 개선 관련 영역, 사회적 소수자 권리보호 및 차별시정 관련 영역등과 관련된 주요 정책과 법령의 개선에 대한 권고와 의견표명 내용을 담았습니다.
- 인권침해분야에서는 국가 공권력을 구성하는 핵심기관인 검찰, 경찰 관련 진정 사건은 물론, 구금시설, 군대, 외국인, 정신보건 시설 관련 진정사건의 결정례를 소개해드림으로써 인권침해사안에 대한 위원회의 권리구제활동을 소개하는 한편, 국가공권력을 인권 친화적으로 변화시키기 위한 위원회의 역할 등을 정리 하였습니다.
- 차별시정분야에서는 「국가인권위원회법」 제2조 제4호에서 정한 다양한 차별 사유 - 성별, 임신출산, 성희롱, 장애, 나이, 출신국가와 피부색, 종교 및 사상, 학력, 병력, 사회적 신분 등 19가지 사유 - 를 망라하여 결정례를 실었습니다. 이들 결정례를 통해 고용, 재화와 용역의 이용, 교육과 훈련기관 이용 등 일상 생활의 다양한 영역에서 한층 높아진 차별 감수성을 확인할 수 있습니다.

아무쪼록 이 결정례집이 국가기관 종사자, 인권시민단체 관계자, 학계 및 관계 전문가, 그리고 일반국민에게도 유익한 자료로 쓰이길 바랍니다.

2009년 12월

국가인권위원회 위원장 **현 병 환**

〔 인권정책분야 결정례 제3집 〕

- 국가인권위원회 결정례집 「인권정책분야」 제3집은 2007년 1월부터 2008년 12월까지의 인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 개선에 관한 권고와 의견표명 및 법원, 헌법재판소의 의견제출 등 59건을 주제별, 영역별로 분류해 수록하였습니다.
- 결정문의 수록순서는 주제별, 영역별에 따라 총 7장(과거국가권력에 의한 피해자 인권보호, 정치 및 사회생활 영역, 형사사법제도, 사회적 소수자 권리보호 및 차별시정, 사생활 영역의 보호, 국제인권협약의 이행, 기타)으로 나누고, 다시 그 결정일자 순에 따라 배열하였습니다.
- 결정문의 원본을 그대로 수록하되 결정내용을 사전에 쉽게 이해할 수 있도록 서두에 결정요지를 추가하였습니다. 다만 사건 관계인의 인격권 보호를 위하여 필요하다고 판단되는 경우 사건 관계인의 이름, 소속기관, 주소 등 개인 및 단체를 특정할 수 있는 내용은 익명으로 처리하였습니다.
- 결정례 2집과 비교하여 결정례 3집은 정치 및 사회생활영역, 차별시정에 관한 권고가 감소한 반면 사회적소수자 및 사생활 보호에 대한 권고, 특히 외국인 노동자 관련 권고가 증가하였습니다.

대 목 차

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정 / 1

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정 / 15

제3장 형사사법제도에 관한 결정 / 71

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정 / 155

제4장 1호 사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정 / 157

제4장 2호 차별 시정에 관한 결정 / 411

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정 / 447

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정 / 541

제7장 기타 주요 결정 / 563

목 차

【 제1장 】

과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

1 「지리피해자 지원에 관한 특별법안」에 대한 의견표명 (2007.01.18) / 3

국회 국방위원장에게 과거 지리사고를 당하고도 법률적, 현실적 한계로 인해 정당한 피해보상을 받을 수 없었던 지리피해자를 구제, 지원하기 위한 특별법의 제정에 적극 찬성하고다만, 위로금 산정기준을 특별법안에 구체적으로 규정하고 유족 범위를 민법에 의한 재산상속인으로 확대하는 등 일부 조항을 수정, 보완하는 것이 바람직하다는 의견표명

2 「군사정전에 관한 협정체결 이후 남북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」에 대한 의견표명 (2008.06.05) / 9

통일부장관에게 남북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 모든 자와 그 유족이 보상금이나 의료지원금의 지급 대상이 될 수 있도록 「군사정전에 관한 협정체결 이후 남북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」을 개정하는 것이 바람직하다는 의견표명

3 「남북피해자 구제와 보상을 위한 실태조사 및 특별법 제정 권고의 이행 촉구를 위한 의견표명 (2008.07.18) / 12

국회의장과 국무총리에게 6.25 전쟁 당시 남북자 및 그 가족의 인권침해에 대한 실태조사와 이들의 명예회복 등을 위한 특별법 제정이 필요하다는 의견표명

【제2장】

정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

1 「테러자금조달의 금지를 위한 법률안」에 대한 의견표명 (2007.04.09) / 17

국회의장에게 테러개념 정의 조항을 삭제하고 테러관련자 지정요건을 명확화 하며

테러자금 조달 관련 미수 및 공범의 비범죄화 등의 재검토가 필요하다는 의견표명

2 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 (2007헌가12) 사건에 대한 의견 제출 (2007.11.26) / 29

헌법재판소장에게 울산지방방법원에서 헌법재판소에 위헌제청한 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 사건에 대하여 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도 도입을 재확인하고, 예비군 거부자에 대한 반복 처벌을 금지해야 한다는 의견을 제출

3 종교시설내 투표소 설치 금지 권고 (2008.03.19) / 39

중앙선거관리위원회위원장에게 다양한 종교가 공존하고 있는 우리 사회의 종교적 관용을 지속시키고 국민 개개인의 종교의 자유를 세심하게 보호하고 향상하기 위해 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 권고

4 주차위반차량 체납과태료의 납부 독촉방식으로서의 카 이어링 (Car Earring) 제도에 대한 의견표명 (2008.05.15) / 43

창원시장에게 주차위반 체납과태료의 납부 독촉을 위한 카 이어링(Car Earring) 제도의 도입 목적은 정당하나, 그 시행을 위해서는 법적 근거의 마련이 필요하고 카 이어링제도는 행정법상 범위반사실의 공표라는 성격을 지니고 있어 결과적으로 차량 소유자의 프라이버시권의 제한을 가져올 수 있으며, 비닐류스티커의 임의적 제거 금지라는 새로운 의무를 부과하는 제도이므로 제도의 시행을 위해서는 「도로교통법」 등에 법적 근거를 마련하는 것이 바람직하다는 의견표명

5 재중탈북자의 강제송환에 대한 권고 (2008.08.04) / 47

외교통상부장관에게 중국정부가 UN난민협약을 포함한 국제법규 및 인도주의적 고려에 따라 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고, 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하는 조치를 취하도록 다각적인 외교적 노력을 할 것을 권고

6 인도주의적 대북식량지원에 대한 권고 (2008.09.30) / 52

통일부장관에게 북한에 대한 인도주의적 식량지원을 정치적 사안과 분리하여 추진하고 그 분배과정의 투명성에 대한 우려와 의구심을 불식하기위한 조치를 강구 할 것을 권고

7 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안에 대한 의견표명 (2008.10.16) / 57

보건복지가족부장관에게 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안」에 대하여 정신보건시설 인권교육 기관에 국가인권위원회를 명시하고, 정신보건시설 평가에 시설장 및 종사자의 인권교육이수 여부를 추가하며 정신보건시설의 진료기록 보존기간을 연장하여 규정하는 것이 바람직하다는 의견표명

8 치매노인 보호를 위한 「배회가능 어르신 인식표 부착 사업」에 대한 의견 표명 (2008.11.06) / 67

보건복지가족부장관에게 「배회가능 어르신 인식표 보급 사업」 시행과정에서 수집된 개인 신상 정보의 보호 강화를 위해 보건복지가족부가 직접 개인정보의 수집·처리·이용을 통합 관리하거나 총괄하여 운영하는 것이 바람직하다는 의견표명

【제3장】

형사사법제도에 관한 결정

1 「보호관찰등에관한법을 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.04.19) / 73

국회의장에게, 「보호관찰등에관한법을 일부개정법률안」 제45조의2(보안장구의 사용)는 보호관찰대상자에 대한 보안장구 등 강제력의 사용을 최대한 자제하려는 보호관찰제도의 취지와 부합하지 않으며, 헌법상 적법절차 원칙 및 기본권 제한 원칙 등에 위배되어 보호관찰대상자의 인권을 침해할 우려가 있으므로 신중한 검토가 필요하다는 의견표명

2 소년법 개정안의 적용연령 인하에 대한 의견표명 (2007.09.20) / 83

법무부장관에게 법무부가 2007. 6. 입법예고한 소년법개정안 중 촉법소년의 연령을 현행 '12세 이상 14세 미만'에서 '10세 이상 14세 미만'으로 낮추는 것은 아동권리협약에서 제안하고 있는 14세의 기준을 위반한 것이며, 다른 국가 소년에 대한 책임연령을 높이는 국제적 흐름에도 맞지 않는 것으로 소년법개정안의 적용연령은 현행 규정을 유지해야 한다는 의견표명

3 양형자료의 통보제도에 대한 권고 (2007.11.26) / 95

법무부 장관에게 수용자규율 및 징벌에 관한 규칙 제27조에 규정된 양형자료 통

보제도를 폐지할 것을 권고

4 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.04.28) / 108

국회의장에게 「치료감호법 일부개정법률안」에 대해 정신성적 장애의 정의, 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식의 규정내용을 보완할 것을 의견표명

5 「행형법시행령 전부개정령」에 대한 의견 표명 (2008.06.02) / 116

법무부장관에게 「행형법시행령 전부개정령안」에 대하여 교정시설 수용자의 건강(운동, 위생과 의료), 접견 관련 규정 및 여성, 장애인, 성소수자인 수용자의 처우와 관련된 규정 등을 인권보장을 위해 개선할 것을 의견표명

6 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령안」에 대한 의견 표명 (2008.10.16) / 127

법무부장관에게, 법무부가 2008. 9. 24. 입법예고한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령(안)」에 대하여 의류·침구 등의 생활용품지급기준, 전화 통화와 신문구독 허가기준, 체증장비 및 보호장비 사용방법, 징벌의결 후의 조치 등 일부 규정을 인권존중의 법 취지에 부합하도록 개선 할 것을 의견표명

7 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.11.23) / 142

국방부장관에게, 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 「군행형법 전부개정법률(안)」에 대하여 운동 및 집견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정하고 부당한 징벌의 최소화를 위해 징벌제심위원회를 설치 할 것을 의견표명

8 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 148

국회법제사법위원장에게, 국방부가 2008. 11. 28. 제출한 「군형법 일부개정법률(안)」에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형의 사형을 제외할 것을 의견표명

9 「국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명 (2008.12.22) / 152

국회법제사법위원장에게 법무부가 2008. 11. 21. 제출한 「국제수형자이송법 일부개정법률(안)」에 대하여 절차적 민주주의 강화 및 수형자 권리 보장 강화를 위해 국제수형자 이송 여부에 대한 심의권을 지닌 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지·존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명

【제4장】

사회적 소수자 권리보호 및 차별 시정에 관한 결정

제1호 사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정

1 혼혈인 가족 지원에 관한 법률안 관련 의견표명 (2008.04.10) / 159

여성가족부장관에게 ‘혼혈인 가족 지원에 관한 법률안’에 대하여 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에 명시하고 ‘혼혈인’이라는 용어의 사용에 대한 문제점에 대하여 의견표명

2 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대한 의견표명 (2007.02.15) / 169

보건복지부장관에게, 이번 개정안은 의료급여 수급권자들의 건강권·의료권 및 생존권, 개인정보 보호 등에 대한 침해의 가능성 등이 있고 일반 건강보험 적용 대상자 등과 비교할 때 불합리한 차별의 가능성이 존재하며, 국가의 최저생활보장 의무 및 공공부조의 원리에 위반되는 문제점이 있으므로 개선방안을 마련하고 신중히 추진할 것을 의견표명

3 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고 (2007.02.25) / 177

보건복지부장관에게 ‘후천성면역결핍증예방법일부개정법률(안)’에 대하여 익명성을 보장하는 방향으로 관련 절차 정비 및 개인 식별 정보의 삭제 등을 권고하고 노동부장관에게는 근로자 건강진단과 관련하여 후천성면역결핍증 검사 결과를 사업주에게 일괄 통보하지 않고 근로자 개인에게만 통보하도록 관련 규정에 명시할 것을 권고

4 군인복무기본법 제정안에 대한 의견표명 (2007.04.23) / 199

국방부장관에게 국방부가 2007. 1. 15. 입법 예고한 ‘군인복무기본법안’은 장병 기본권의 보장 및 복지수준의 향상, 병영문화의 개선·발전을 규정하고 있는 「국방개혁에 관한 법률」의 취지에 부합하지 않고, 장병의 기본권보장 보다는 군인의 의무를 규정하는데 주안점을 두고 있으며, 군인의 기본적 권리보호를 위한 권리의 이행수단 및 제재수단이 미비하여 그 실효성의 확보가 어렵기 때문에 법률안에 대하여 전반적으로 재구성하는 것이 바람직하다는 의견표명

5 「주민등록말소자 인권개선」을 위한 권고 (2007.07.23) / 212

행정자치부장관, 보건복지부장관, 교육인적자원부장관에게 주민등록말소자의 인건다운 생활을 누릴 권리 등을 보장하기 위해서 주민등록말소 재등록 제도, 기초생활 보장 번호 제도, 취학 제도 등 주민등록말소와 관련된 제도개선을 권고

6 「공공부문 청소용역근로자 인권개선」을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.09.10) / 222

노동부장관, 행정자치부장관, 재정경제부장관에게 공공부문 청소용역근로자 인권 개선을 위하여 최저임금 보장, 고용불안 해소, 노동3권의 실질적 보장, 사내하도급 근로 보호 입법 제정 강구 등 인간적 처우 개선을 위한 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고

7 사업장 전자감시에서 근로자의 인권보호를 위한 법령·제도 개선권고 (2007.11.12) / 239

노동부장관에게 사업장 전자감시로부터 근로자의 인권을 보호하기 위하여 사업장 단위에서 전자감시를 적극적으로 규제할 수 있는 별도의 법률을 마련하고, 근로관계를 규율하는 관련 법률에 근로자의 본질적 권리에 대한 보장과 사용자의 전자감시 활용 등에 대한 철차적 통제를 제도화할 수 있도록 관련 법령·제도를 개선하도록 권고

8 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고 (2007.11.26) / 262

보건복지부장관, 산업자원부장관, 환경부장관, 각 지방자치단체장에게 단전·단수로 인해 초래되는 빈곤가구에 대한 인권침해 개선을 위하여 빈곤가구에 대해 사회복지 재정을 통한 체납요금 대납 등 보호방안을 마련하고, 일반체납자라 하더라도 단전·단수는 최후수단으로서만 사용하며 공동주택에 있어 관리비 연체를 이유로 단전·단수 할 수 없도록 관련 규정을 개정할 것을 권고

9 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2007.12.06) / 279

법무부장관에게 2007.11.8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 강제퇴거 사유 중 불확정개념을 삭제하며 외국인 단속 및 보호과정에서의 형사사법절차에 준하는 권리보호 조치를 마련하고 불법체류 외국인에 대한 공무원의 통보의무제도의 완화 및 난민인정심의위원회 권한을 실질화 할 것을 의견표명

10 학생선수의 인권 보호 및 증진을 위한 정책 권고 (2007.12.13) / 291

교육인적자원부장관, 문화관광부장관, 전국 16개 시·도교육감, 대한 체육회장에
계 학생선수의 학습권 보장 및 신체적, 언어적, 성적 폭력을 예방, 근절시킬 방
안으로 수업결손 방지 조치, 초등학교 합숙소 운영 폐지, 최저학업기준인정제도 도
입, 학생선수 폭력 예방 및 근절을 위한 종합대책 마련 등 을 권고

**11 「가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람」의 인권개선을 위한 권고
(2007.12.17) / 306**

행정자치부장관, 보건복지부장관, 법무부장관, 대법원장에게 ‘가족관계등록이 되
어 있지 아니한 사람’이 가족관계등록을 하여 국가로부터 기본적 권리를 보호받을
수 있도록 하기 위하여 가족관계 등록이 되어 있지 아니한 사람의 현황에 대한
정기적인 조사 실시, 인우보증서 관련 조항 삭제, 가족관계 등록제도의 간소화, 무
료법률구조사업 홍보 등 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고

12 외국인 근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고 (2008.01.10) / 316

국무총리 및 노동부장관에게 외국인 근로자에 대한 사업장 변경 신청 사유 확대,
변경사유 심사 지침 마련, 사업장 이동 횟수 제한 폐지, 사업장 변경기간을 현실
적 변경 가능 기간으로 연장하는 등 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로
의 권리 침해를 최소화 할 것을 권고

**13 외국인 HIV감염인에 대한 출국명령처분 취소소송(서울행정법원 2007구합
24500호, 원고 허○○, 피고 서울출입국관리사무소장)에 관한 의견제출
(2008.02.18) / 326**

2007년 5월 서울출입국관리사무소장이 한국계 중국인인 원고에 대하여 HIV 항체
양성반응자라는 이유로 출국을 명령하여 허모씨가 이에 불복하여 소송을 제기한
것과 관련, 해당 재판부에게 이 사건의 출국명령 처분은 원고가 외국인으로서 국
내에 거주할 권리와 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권을 침해할
소지가 크다는 의견을 제출

**14 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령 및 시행규칙」 제정안에 대한 의견
표명 (2008.04.10) / 341**

보건복지가족부 장관에게 국제 결혼 중개 과정에서 상대방에게 신상정보를 제공

하는 범위, 방법 등에 대해 의견표명

**15 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고
(2008.04.14) / 346**

노동부장관에게 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보호를 위하여, ‘근로기준법’ 중 1일 8시간 근로 원칙과 연장근로수당 지급 규정을 우선 적용 할 수 있도록 관련 규정을 개정하고 법 적용의 실효성을 확보하기 위해 사전 예방적 근로감독행정의 강화 및 근로감독능력을 제고하는 방안을 마련하며 근로자의 권리의식 제고를 위해 법령요지 등 책자를 제작하여 사업장에 배포할 것을 권고

**16 노동조합설립신고서 반려처분 취소소송(대법원 2007두4995)에 관한 의견제출
(2008.05.26) / 360**

국제인권조약에 비추어 외국인근로자가 비록 「출입국관리법」에 의할 때는 체류자격이 없다 할지라도 이와 법적 규율의 대상을 달리하는 근로관계에 있어서는 노동조합을 결성할 적절한 권리가 있다고 의견을 대법원 해당 재판부에 제출

17 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」에 대한 의견표명 (2008.07.18) / 367

노동부장관에게 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」 제46조(능력개발비용의 지원) 규정 삭제(안)에 대하여 동 규정을 그대로 유지하여 근로자 학자금 지원제도를 현행과 같이 존속시키는 것이 바람직하다는 의견표명

18 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대한 의견표명 (2008.9.11) / 372

경기도 안산시장에게 ‘안산시 거주 외국인 인권조례 제정안’에 대하여 거주 외국인 지원 범위에 “미등록 이주자”를 포함시키는 등 거주 외국인 인권보호에 부합하는 조례를 제정하도록 의견표명

**19 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명
(2008.9.25) / 378**

노동부 장관에게 외국인 근로자의 사업장 변경 금지 등 중요 인권사항이 포함된 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대하여 의견표명

20 아동복지법 전부개정법률안에 대한 의견표명 (2008.10.02) / 384

보건복지가족부장관에게 「아동복지법 전부개정법률안」에 대하여 아동권리협약의

일반원칙에 의거한 기본이념 규정을 신설하고 아동청소년의 의사표시권을 법에 구체화하며 아동청소년 복지시설 및 전문기관 종사자에 대한 인권교육을 의무화할 것을 의견표명

21 법원 청소년보호법 개정안 인권개선 권고 (2008.10.09) / 393

대법원장에게 법원 건물청소업무에 종사하는 근로자의 저임금문제를 개선할 수 있도록 국가계약에 관한 법령 및 관련 규정을 준수할 것을 권고

22 도시및주거환경정비법일부개정법률안에 대한 의견표명 (2008.12.04) / 399

국회의장에게 「도시 및 주거환경정비법」 일부개정법률안 중 제40조제1항이 개발과정에서의 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되어 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

23 「최저임금법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.12.18) / 403

국회의장에게, 2008. 11. 18. 김성조 의원이 대표 발의한 「최저임금법 일부개정법률안」이 저임금으로부터 근로자를 보호하기 위한 최저임금제도의 기본취지와 부합하지 않아 이를 재검토할 것을 의견표명

제 2호 차별 시정에 관한 결정

1 국립중앙도서관 입관제한 위헌확인 사건에 대한 의견 (2008.01.14) / 413

국립중앙도서관 입관제한 헌법소원심판청구 사건에 대하여 국립중앙도서관의 18세 미만의 초중고생 입관 제한은 「도서관법」 및 아동권리협약에 보장된 아동의 정보 접근권을 과도하게 제한하고 있는 것으로 과잉금지의 원칙에 위반되며 합리적인 차별이 아니라는 의견을 헌법재판소에 제출

2 퇴역처분 취소소송(서울고등법원 2007누28184호)에 관한 의견제출 (2008.01.08) / 427

퇴역 처분 취소소송 사건에 대하여 군 복무에 영향을 미치지 않는 병력을 이유로 퇴역처분 명령을 한 것은 ‘군인사법’의 목적을 달성하기 위한 적정한 경우에 해당되지 않는 자의적인 차별행위라는 의견을 서울고등법원에 제출

3 김성희의원 대표발의 「병역법 일부개정법률안」에 대한 의견표명 (2008.09.30) / 432

국회의장에게 김성희의원이 대표발의한 「병역법 일부개정법률안」의 군가산점제
는 여성이나 장애인 등 사회적 약자에 대한 불평등 효과와 평등권 침해의 소지가
크며, 능력주의와 기회균등을 요체로 하는 공무담임권 등을 침해 하므로 사회공동
체 모두가 부담하는 합리적이고 적합한 방안으로 모색되어야 한다는 의견표명

【제5장】

사생활 영역의 보호에 관한 결정

1 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대한 의견표명 (2007.01.08) / 449

국가청소년위원회에게 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대하여
아동성폭력의 객체에 남자 아동을 포함하고, 유사강간행위를 규정하며 법관의 집
행유예 또는 선고유예 판결금지 조항 및 유전자정보등록 규정 등을 삭제할 것을
의견표명

2 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대한 의견표명 (2007.04.12) / 468

외교통상부장관에게 『여권법 전부 개정 법률(안)』 여권발급을 위한 생체정보
수집시 지문정보까지 수집하는 것은 여권발급에 필요한 최소한의 정보라고 볼 수
없고 여권법 시행령상 주민등록번호를 표기하는 것은 여권발급에 필요한 개인정
보라고 보기 어려우므로 삭제하는 것이 바람직하며 여권발급관련 기재사항은 중
요사항으로 여권법에 근거를 마련하는 것이 필요하다는 의견표명

**3 5대강 유역 환경지킴이 복무관리에서 개인위치 정보 침해 관련 의견표명
(2007.07.19) / 476**

환경부장관에게 5대강 유역 환경지킴이 사업시행에서 환경지킴이의 복무관리를
위하여 개인위치정보를 사용하는 것과 관련하여 환경지킴이 위치정보 수집·사용
에 대한 사전 동의 단계에서의 보완, 위치정보 사용·처리의 관리 및 보안조치 및
정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련할 필요가 있다는
의견표명

4 징병검사자료의 복무기관 제공에 대한 의견 (2007.08.16) / 487

공익근무요원의 징병검사 관련 자료를 복무기관장에게 제공하는 것이 인권침해인지 여부에 대한 병무청 질의에 대하여 제공할 수 있는 정보의 범위를 복무기관의 업무수행에 필요한 최소한의 정보로 국한하고, 복무기관에서 업무상 필요한 공익근무요원의 질병이나 수행사실은 별도의 절차를 통하여 수집해야 한다는 의견표명

5 국유재산법 일부개정 법률안에 대한 의견표명 (2007.09.13) / 501

재정경제부장관에게 2007. 8. 10. 입법예고한 「국유재산법 일부개정법률안」에 대하여 국유재산 사용료 체납자 등에 대한 과제자료, 금융거래정보 요구권 신설은 프라이버시 침해 우려 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

6 「행정정보공동이용법안」에 대한 의견표명 (2007.11.01) / 508

국회의장, 행정자치부장관에게 「행정정보공동이용법안」에 대하여 행정정보의 이용기관 중 금융기관 배제, 이용기관의 범위, 공동이용 대상 행정정보의 종류를 법률에 명시하는 것이 바람직하며, 정보주체의 보호를 위해 정보이용시 정보주체의 사전동의 절차, 행정자치부장관의 사전승인 절차의 마련이 필요하다는 의견표명

7 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견 (2007.12.17) / 516

국회의장에게 통신비밀보호법 개정안은 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 가능성, 영장주의 위반의 문제가 있어 해당부분의 삭제하도록 의견표명

8 「국방자격법제정안」에 대한 의견표명 (2008.04.03) / 530

국방부장관에게 국방자격제도의 효율적 관리, 운영을 위한 국방자격정보체계의 운영에 있어 국방자격취득자의 프라이버시 보호절차를 보다 구체적으로 법령에 명시하는 것이 바람직하다는 의견표명

9 국가정보원의 「약식 신원진술서」에 대한 의견표명 (2008.07.31) / 535

국가정보원장에게 약식 신원진술서 항목 중 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

【제6장】

국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

1 장애인권리협약 비준 및 장애인권리협약 선택의정서가입 권고 / 543

국회의장, 보건복지부장관 및 외교통상부장관에게 장애인권리협약 및 장애인권리협약 선택의정서의 유보 없는 비준 및 조속한 가입할 것을 권고

2 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 서명 및 비준 가입 권고 / 549

외교통상부장관에게 향후 발생할 수 있는 국가기관과 그 종사자에 의한 반인권적 범죄를 방지하고 강제실종 없는 미래에 대한 강한 신념을 확인하여 인간으로서의 존엄과 가치 구현에 이바지 할 강제실종보호협약에 서명과 비준·가입 할 것을 권고

【제7장】

기타 주요 결정

1 「행정절차법 일부개정법률안」 중 ‘입법예고제도’에 대한 의견표명 / 565

행정자치부장관에게 입법예고기간을 40일 이상으로 확대하여 국민의 국정참여를 실질적으로 가능케 하기 위해서 예고기간을 단축할 수 있도록 한 규정을 정비해야 한다는 의견표명

2 차기정부 주요 인권과제 / 572

차기정부가 목표로 하는 선진화의 핵심은 우리사회 구성원 모두가 불합리한 차별과 인권침해를 받지 않고 인간으로서의 존엄과 가치를 충분히 존중받으면서 생활할 수 있는 사회를 구현하는 것이라는 인식하에 국가인권위원회는 제17대 대통령직 인수위원회에 대하여 차기정부가 추진해야 할 주요 인권과제를 제시

[제 1 장]

과거국가권력에 의한 피해자의
인권보호에 관한 결정

1 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회 국방위원장에게 특별법안의 위로금은 다른 유사 특별법(민중화운동관련자명예회복및보상에관한법률, 삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률 등)의 ‘보상금’ 과 같은 성격을 지닌다고 할 수 있는바, 위로금의 지급금액 산정기준을 대통령령에 전면적으로 위임하기보다는 특별법안에 구체적으로 규정하는 것이 바람직하며, 유족의 범위를 배우자 및 직계존비속으로 축소하여 규정하여야 할 특별한 사유가 없는 바, 다른 유사 특별법의 경우와 같이 유족의 범위를 민법에 의한 재산상속인까지 확대하여 규정하는 것이 바람직하다는 의견 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제29조, 제34조, 제37조 「국가배상법」 제2조, 제5조 「민중화운동관련자명예회복및보상에관한법률」 제2조, 제4조 「삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률」 제3조, 제7조

【주 문】

국가인권위원회는 국회국방위원회에서 의견회신을 요청한 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법안(박찬석의원 대표발의안, 이하 ‘특별법안’이라 한다)에 대하여 국회국방위원장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 특별법안의 제정 필요성에 대하여

과거 지뢰사고를 당하고도 법률적·현실적 한계로 인해 정당한 피해보상을 받을 수 없었던 지뢰피해자를 구제·지원하기 위한 특별법의 제정이야말로 국민의 기본권을 최대한 보장하려는 우리 헌법정신의 실현에 부합하는 것이므로, 동 법안의 제정에 대해 찬성한다.

2. 특별법안 제4조 제2항, 제3항의 위로금 지급과 관련하여

특별법안의 위로금은 다른 유사 특별법(민중화운동관련자명예회복및보상에관한법률, 삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률 등)의 ‘보상금’과 같은 성격을 지닌다고 할 수 있는바, 위

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

로금의 지급금액 산정기준을 대통령령에 전면적으로 위임하기 보다는 특별법안에 구체적으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

3. 특별법안 제2조 제3호의 유족의 범위와 관련하여

유족의 범위를 배우자 및 직계존비속으로 축소하여 규정하여야 할 특별한 사유가 없는 바, 다른 유사 특별법의 경우와 같이 유족의 범위를 민법에 의한 재산상속인까지 확대하여 규정하는 것이 바람직할 것이다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국회국방위원회는 박찬석 의원이 2006. 9. 18. 대표발의한 「지뢰피해자 지원에 관한 특별법안」의 인권적합성에 대하여 우리위원회에 의견조회를 요청하였다.

이에 우리위원회는 특별법안이 지뢰사고로 인하여 사망하거나 장애를 입은 민간의 지뢰피해자 및 유족 등에 대한 의료 및 생활지원을 주된 내용으로 하고 있어, 지뢰피해자들의 국가배상청구권, 인간다운 생활을 할 권리 등 헌법상 보장된 기본권의 보호와 밀접한 관계가 있다고 판단되어 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거 특별법안의 검토에 착수하였다.

II. 판단 및 참고기준

이 사안의 인권적합성에 대하여 헌법 제10조, 제29조, 제34조, 제37조와 국가배상법 제2조, 제5조를 판단기준으로 하였으며, 민주화운동관련자명예회복및보상에 관한법률 제2조, 제4조와 삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률 제3조, 제7조를 참고기준으로 하였다.

III. 판단

1. 특별법안 제정의 필요성 및 적정성에 대한 판단

가. 특별법안 제정의 필요성

(1) 지뢰매설과 민간인 지뢰피해 현황

한국전쟁 정전 이후 우리 군(軍)은 북한의 재남침 대비 및 군사 시설의 보호를 목적으로 휴전선 부근에 지뢰를 집중 매설하였으며, 이로 인해 휴전선 부근의 주민들은 지뢰사고의 위험에 크게 노출되어 있었다. 그리고 최근까지도 상당수의 주민들이 영농을 포함한 생업에 종사하거나 일상생활을 영위하던 중 지뢰피해를 입고 있는 것으로 파악되고 있다.

특히, 1959년 민통선 내 영농활동이 허용되면서부터는 민간인의 대인지뢰피해 건수는 급증하였으며¹⁾, 지난 2005년에도 6명의 지뢰사상자가 발생한 것으로 확인되고 있다.

(2) 지뢰피해에 대한 구제 및 지원의 현황

민간인에게 발생한 지뢰사고의 피해 배상책임은 피해자의 과실을 고려한다고 할지라도 지뢰라는 위험물을 매설하고 관리하고 있는 군(軍)의 책임임을 부인하기 어려울 것이다. 이에 우리 법원도 최근에는 민간인의 지뢰피해사고와 관련하여서 군이 위험방지책임을 다하지 못했음을 이유로 국가의 배상책임을 대부분은 인정하고 있다.

그러나 과거의 경우, 국가는 민간인의 지뢰피해 배상에 소극적인 태도로 일관하였기에 지뢰피해자들이 정당한 배상을 받기는 사실상 어려운 상태였음을 부정할 수 없을 것이다. 또한 강원도가 시행한 지뢰피해자 실태조사에 의하면 민통선 지역과 같은 특수지역에 살던 대부분의 피해자들은 정부의 홍보 미비로 인하여 국가배상법의 존재조차도 알지 못하고 있었으며, 관할 부대와의 특수한 관계상 적법한 구제신청조차 엄두를 내지 못한 것으로 조사되었다.²⁾

1) 강원도가 시행한 강원도 내 민간인 지뢰피해자 실태조사 보고서의 내용에 따르면, 강원도 내 휴전선 부근 마을의 경우 18가구 당 1가구가 지뢰피해를 입었으며, 민통선 마을의 경우는 11가구당 1명이 지뢰피해를 입은 것으로 조사되었다. (강원도 내 민간인 지뢰피해자 실태조사보고서, 한국대인지뢰대책회의, 2006.8. 45면)

2) 강원도 내 민간인 지뢰 피해자 실태 조사 중 실시한 설문조사 결과를 보면, 피해자 54명 중 52명이 사고 당시 국가배상법의 존재를 몰랐다고 답변했으며, 민통선 내 지뢰피해자들은 민통선 출입을 위해 군부대가 작성토록 한 '각서'에서 모든 사고 책임을 본인이 진다는데 서명을 했기에 배상신청은커녕, 처벌이나 자신 때문에 지역 전체의 일자리나 민통선 출입이 통제당할 것을 걱정하여 어떠한 구제 조치도 하지 못했으며, 오히려 군사시설을 무단 침범하여 간첩활동을 한 것으로 몰릴까봐 동네사람에게도 알리지 못한 경우가 대부분인 것으로 조사됨, 또한, 연천 지역 일부 피해자들은 소송을 하기도 했으나 소를 제기함과 동시에 민통선 내 농지 경작권을 군으로부터 박탈당하기 때문에 중간에 소송을 포기해야 한 것으로 조사되었다. (앞의 실태조사 보고서, 42면)

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

이로 인해 지뢰사고의 일차적인 책임이 군(軍)과 정부에 있었음에도 불구하고, 지뢰피해로 인한 치료를 대부분 피해자 본인과 가족이 부담한 것은 물론, 사고 이후 피해자들에 대한 실태조사나 지원사업이 제대로 이루어지지 않아 피해자와 가족들이 기본적인 생계조차 꾸려나가는 데 상당한 어려움을 겪고 있는 것으로 확인되었다.³⁾

(3) 특별법안의 제정 필요성

위에서 살펴 본바와 같이 과거의 지뢰피해자들은 지뢰사고로 인하여 생명·건강·재산에 대한 심각한 침해를 입었음에도 불구하고, 실정법적 한계와 법률의 부지로 인해 정당한 법의 보호로부터 방치되어 왔다고 할 것이다. 따라서 국가배상청구권의 시효소멸 등 실정법상의 한계로 인해 실현되기 어려운 민간인 지뢰사고 피해자들의 정당한 보상을 받을 권리 보장과 이를 통한 인간다운 생활을 할 권리의 보장을 위해 특별법의 제정과 같은 입법적 해결이 반드시 필요하다고 판단된다.

나. 특별법안의 적정성에 대한 문제

특별법안의 제정과 관련하여 이미 국가배상법상 배상청구권의 소멸시효가 완성되어 권리구제가 불가능한 사건을 특별법으로 구제하는 것은 소멸시효제도의 취지를 무색하게 하는 것이라는 주장이 있다.

그러나 법적 안정성 도모라는 소멸시효제도의 제도적 취지가 인정된다고 하여도, 국가의 불법행위에 대해서까지 소멸시효제도의 적용을 그대로 주장하는 것은 바람직하다고 할 수 없다. 즉, 국가 스스로가 고의·과실에 의해서 불법행위를 행하거나, 위험방지를 적극적으로 이행하지 못함으로써 소멸시효제도가 근본적으로 지향하는 국가적·사회적·법적 안정성을 스스로 깨뜨린 경우에만 소멸시효의 항변을 인정하는 것은 오히려 정의와 신의칙에 반한다고 할 것이다. 또한, 국가배상청구권이 예산회계법으로 인하여 객관적 시효마저 5년으로 축소되어 있는 우리의 현실을 고려한다면 지뢰피해자에 대한 시효항변은 더욱더 형평의 원칙에 어긋난다고 할 것이다.

따라서 과거의 지뢰피해자를 입법적으로 구제하고자 하는 특별법안이 일단 소멸시효제도라는 법원칙에 위배되는 것으로 보일 수 있으나, 사회적 약자를 위한

3) 실태조사에 의하면 조사대상 지뢰피해자의 90% 이상이 최저생계비에도 못 미치는 수입으로 생활을 하고 있는 것으로 조사되었다.(앞의 실태조사 보고서, 38면)

법적 정의 실현과 형평성 회복이라는 측면을 고려한다면 특별법의 제정은 오히려 국민의 기본권을 최대한 보장하고자 하는 우리 헌법 정신에 적극적으로 부합하는 것이라 할 것이다. 즉, 국가의 위협방지의무 해태로 인해 생명·건강·재산에 대한 심각한 침해로 입은 지뢰피해자들의 헌법상 보장된 정당한 보상을 받을 권리와 이를 통해 이들의 인간다운 생활을 할 권리를 특별법안의 입법으로 실현하는 것이 기본권의 최대 보장이라는 우리 헌법 정신에 더욱 부합하는 것이라 할 것이다.

다. 소결

특별법안의 보호하고자 하는 범익은 현실적, 법률적 한계로 인해 지뢰사고를 당하고도 정당한 피해보상을 받을 수 없었던 과거의 지뢰피해자를 구제하기 위한 것이며, 이는 국가의 불법행위로부터 정당한 보상을 받을 권리, 인간다운 생활을 할 권리 등을 포함한 국민의 기본권을 최대한 보장하고자 하는 우리 헌법 정신에 적극 부합하는 입법이라 할 것이므로, 우리위원회는 특별법안의 제정에 적극 찬성한다.

2. 특별법안의 주요 조항에 대한 판단

가. 위로금 지급에 관한 검토 (법률안 제4조 제2항, 제3항)

특별법안 제4조 제2항은 지뢰사고 사망자와 유족·상이지에게 위로금을 지급한다고 규정하면서도, 동조 제3항에서는 지급해야 할 위로금의 산정에 관한 어떠한 기준 제시도 없이, 이를 대통령령에 전면적 위임하고 있다.

그러나 특별법안의 위로금은 그 본질이 지뢰라는 위험물에 대한 관리소홀로 인한 피해를 배상하는 국가배상금이라고 할 수 있으며, 다른 특별법(민주화운동 관련자명예회복및보상에관한법률, 삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률 등) 상의 보상금과 같은 성격이라고 할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 특별법안은 위로금의 지급대상 범위와 지급금액의 대강마저도 정하지 않고, 이를 하위 법령에 백지위임하고 있어, 다른 특별법안의 보상금과 같은 기능을 해야 할 위로금이 형해화 될 우려가 있다. 즉, 하위법령에 의해 특별법안의 위로금이 단순히 관련 기관의 정의표시의 수준으로 전락할 우려가 있는 것이다.

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

따라서 위로금 지급금액 산정기준을 대통령령에 전면적으로 위임하기보다는 다른 특별법과 같이 법률에 구체적으로 규정하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

나. 유족의 범위에 대한 검토 (법률안 제2조 제3호)

특별법안 제2조 제3호는 위로금을 상속할 수 있는 지회피해 사망자 '유족'의 범위를 배우자 및 직계존비속으로 한정하고 있다. 그러나 특별법안에서 유족의 범위를 민법상의 재산상속인보다 축소하여 배우자 및 직계존비속으로 규정하여야 할 특별한 사유가 없는 것으로 판단된다.

따라서 특별법안의 유족의 범위를 다른 특별법(민주화운동관련자명예회복및보상에관한법률, 삼청교육피해자명예회복및보상에관한법률 등)의 유사 조항과 같이 "지회사고로 사망하거나 사망한 것으로 인정된 자의 민법에 의한 재산상속인을 말한다"로 확대하여 규정하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 우리위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 1. 18.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

2 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 통일부장관에게 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 모든 자와 그 유족이 보상금이나 의료지원금의 지급 대상이 될 수 있도록 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」을 개정할 것을 의견 표명

【결정요지】

납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 모든 자와 그 유족이 보상금이나 의료지원금의 지급 대상이 될 수 있도록 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」 제2조의 납북피해자 정의 규정 중 제3호 다목의 “납북자의 가족 또는 귀환납북자 중에서” 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제29조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 「고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」 제14조

【주 문】

국가인권위원회는 통일부장관에게 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 모든 자와 그 유족이 보상금이나 의료지원금의 지급 대상이 될 수 있도록 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」 제2조의 납북피해자 정의 규정 중 제3호 다목의 “납북자의 가족 또는 귀환납북자 중에서” 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국가인권위원회(이하 “위원회”라고 함)는 2004. 4. 26. ‘납북자 가족 관련 특별법 제정 권고’를 통해 국회의장과 국무총리에게 납북자가족이 당한 인권침해의

제1장 과거국가권력에 의한 피해자의 인권보호에 관한 결정

실태과악과 그 진상규명을 통한 명예회복 및 보상 등을 내용으로 하는 특별법 제정을 권고한 바 있다. 그리고 정부와 국회는 이 권고를 토대로 「군사정전에 관한 협정체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률」(이하 “전후납북피해보상법”이라 함)을 제정하여 2007. 10. 27.부터 시행하고 있다. 그러나 전후납북피해보상법의 제정과 시행에도 불구하고 관련 법령의 개정 등을 통하여 납북피해자 문제의 실질적 해결을 요청하는 취지의 진정이 위원회에 접수되었다.

이에 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 전후납북피해보상법을 중심으로 군사정전에 관한 협정체결 이후의 납북피해자의 인권보호와 증진을 위한 방안에 관하여 검토하여 의견을 표명하기로 결정하였다.

Ⅱ. 판단기준

이 사안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제29조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 「고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」 제14조를 기준으로 하였고, 위원회의 2004. 4. 26. “납북자 가족 관련 특별법 제정 권고 결정”, 2006. 6. 12. “납북피해자의 구제 및 지원에 관한 법률안에 대한 의견표명”, 2006. 7. 27. “군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 대한 법률안에 대한 의견표명”을 참조하였다.

Ⅲ. 판단

전후납북피해보상법 제2조 제3호 다목은 “납북자의 가족 또는 귀환납북자 중에서 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 자”를 납북피해자로 규정하고 있고, 같은 법 제3조 제1항은 전후납북피해보상법상의 ‘가족’의 범위를 “배우자, 자녀, 부모, 손자녀, 조부모, 형제자매”로 한정하고 있다. 그리고 같은 법 제10조 제1항은 보상금의 지급대상자를 제2조 제3호 다목에 해당하는 납북피해자 및 그 유족으로 규정하고 있으며, 같은 법 제11조 제1항도 의료지원금의 지급대상자를 제2조 제3호 다목의 납북피해자 중 상이 피해자로 한정하고 있다.

이러한 법 조항으로 인해 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 사망하거나 상이를 입은 자 및 그 유족 중 법이 정하는 보상금이나 의료지원금의 지

급을 신청할 수 있는 자는 '납북자의 배우자 및 자녀, 부모, 손자녀, 조부모, 형제 자매와 귀환납북자'로 한정된다.

그러나 이러한 규정은 법 제3조 제1항에 열거된 가족 외의 친족 중 피해를 입은 자와 그 유족을 보상금이나 의료지원금의 지급대상에서 제외하는 결과를 초래하였다. 결국 전후납북피해보상법상의 납북자 가족 외의 자는 위 보상금 등을 신청할 수 있는 자와 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 인하여 피해를 입었다는 점이 본질적으로 동일한 경우에도 불구하고 합리적 이유 없이 달리 취급되어 적절한 보상을 받지 못하고 있다.

따라서 전후납북피해보상법 제2조 제3호 다목 중 “납북자의 가족 또는 귀환납북자 중에서” 부분을 삭제하여 납북과 관련하여 국가공권력의 행사로 사망과 상이의 피해를 입은 모든 자가 그 피해를 입증하는 경우 전후납북피해보상법상의 보상금과 의료지원금을 신청할 수 있도록 법 개정을 추진하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 6. 5.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 직무대행 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

3 「납북피해자 구제와 보상을 위한 실태조사 및 특별법 제정 권고의 이행 촉구를 위한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장과 국무총리에게 6.25 전쟁 당시 납북자 및 그 가족의 인권침해에 대한 실태조사와 이들의 명예회복 등을 위한 특별법 제정이 필요하다는 의견 표명

【결정요지】

중전 국가인권위원회의 납북피해자 관련 정책권고와 의견표명의 내용을 재차 확인하면서, 6.25 전쟁 당시 납북자 및 그 가족의 인권침해에 대한 실태조사와 이들의 명예회복과 피해를 구제하기 위한 특별법의 제정이 필요

【주 문】

국가인권위원회(이하 '우리위원회'라고 한다)는 국회의장과 국무총리에게 중전 국가인권위원회의 납북피해자 관련 정책권고와 의견표명의 내용을 재차 확인하면서, 6.25 전쟁 당시 납북자 및 그 가족의 인권침해에 대한 실태조사와 이들의 명예회복 등을 위한 특별법 제정이 필요하다는 의견을 표명한다.

1. 우리위원회는 지난 2004. 4. 26. 국회의장과 국무총리에게 납북자 가족들이 당한 인권침해의 실태파악과 그 진상규명을 통한 명예회복 및 보상 등을 내용으로 하는 특별법 제정을 권고하였다. 우리 위원회는 이러한 권고에 뒤이어 2006. 6. 12. 통일부장관에게 납북자 문제의 해결을 위해 정부 차원의 실태조사가 선행되어야 하며, 군사정전협정 체결 이후의 납북자(이하 '전후납북자'라 한다) 문제 해결을 위한 법률의 제정과 함께 6.25전쟁 당시 납북자(이하 '전시납북자'라 한다) 문제의 해결을 위한 법률의 제정도 추진되어야 한다는 취지의 의견을 표명한 바 있다. 또한 우리위원회는 2006. 12. 11. '북한인권에 대한 입장 표명'을 통해 정부는 납북자 문제를 포함한 인도적 사안의 해결을 위해 북한과 조건 없는 협의를 하여야 하며, 납북자 문제 관련 전담인력의 확충과 명예회복 및 보상을 위해 특별법의 제정을 추진해야 한다는 의견

을 표명한 바 있다.

2. 우리위원회의 이러한 지속적인 의견표명에 따라 2005년 이후 행정자치부와 통일부 등 관련부처는 납북자 문제 해결을 위한 정책 추진 및 법률 제정을 적극적으로 모색하였다. 이에 부응하여 국회도 2007. 4. 27. 「군사정전에 관한 협정 체결 이후 납북피해자의 보상 및 지원에 관한 법률(이하 '전후납북피해보상법' 이라 한다)」을 제정하는 등 납북자 문제를 해결하기 위해 국회와 정부가 노력을 기울여 왔다.
3. 그러나 이와 같은 노력과 입법적 개선에도 불구하고 전시납북자 문제 해결을 위한 특별법은 여전히 제정되지 않고 있다. 또한 전후납북자 문제의 경우에도 전후납북피해보상법이 제정·시행되고 있으나 같은 법 제6조에 의한 '납북자 문제 및 그 가족의 인권침해 피해 과악을 위한 실태조사와 명예회복을 위해 필요한 조치'는 실시되지 않고 있는 실정이다. 이에 따라 관련 시민단체(전시납북자 단체 및 전후납북자 단체)는 국가의 부작위에 의한 인권침해를 주장하면서 우리위원회에 지속적으로 진정을 제기하여 왔다.
4. 우리위원회는 위와 같은 정책권고 및 의견표명에 밝힌 바와 같이 정부와 국회는 우리 헌법 제2조 제2항, 제10조 제1항에 따른 자국민 보호의 의무를 다하기 위해 범정부 차원에서 납북자 문제 해결을 위한 실태조사를 실시할 것과 함께 납북자 및 그 가족의 피해를 구제하기 위한 특별법을 제정하기 위해 노력해야 한다고 판단하고 있다.
5. 정부는 그 동안 납북자 문제는 자국민 보호라는 국가책무의 문제로서 최우선적으로 해결해야 할 과제를 충분히 인식하고 있으면서도, 전시납북의 문제가 6.25전쟁이라는 특수한 시기에 발생하였고, 납북 발생배경, 발생양태 등에 있어 전후납북의 문제와 상이하며, 상당한 시간이 경과하여 현실적으로 실태파악에 어려움이 있다는 점을 들어 실태조사나 특별법 제정을 지체하고 있다. 또한, 지난 제17대 국회 역시 「6.25전쟁 납북자 명예회복 및 지원에 관한 법률안」이 제출되어 있었음에도 불구하고, 같은 이유로 전시납북자 문제의 해결을 위해 특별법 제정 논의를 전개하지

못한 바 있다.

6. 그러나 납북의 발생시기와 발생양태의 특수성과 시간의 경과에 따른 실태파악의 현실적 어려움 등이 있다하여도 국가의 자국민 보호의무가 축소되거나 면책되는 것은 아니다. 납북의 시기가 전 시이건 전후이건 납북으로 인한 피해와 고통의 무게가 서로 다르지 않으므로 국회와 정부는 전시납북자의 문제 해결을 위한 특별법의 제정을 신속히 추진해야 할 것이다.
7. 다만 전시납북자 및 그 가족의 피해에 대한 정확한 실태파악이 전제되어 있지 않는 상태에서의 입법 추진은 형식적 법률 제정으로 귀결되어 납북 피해의 실질적 구제를 도모하지 못하는 결과를 초래할 수 있다고 판단된다. 그러므로 정부는 관련 부처 간 사전 협의를 통해 범정부 차원에서 가능한 범위 내에서 전시납북 관련 피해에 대한 실태조사를 우선적으로 실시하고, 이를 토대로 특별법 제정을 추진하는 것이 바람직할 것이다.

이러한 이유로 우리위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거하여 종전 납북피해자 관련 정책권고와 의견표명의 내용을 다시금 확인하면서, 6.25 전쟁 당시 납북자 및 그 가족의 인권침해에 대한 실태조사와 이들의 명예회복 등을 위한 특별법 제정이 필요하다는 의견을 재차 표명하는 바이다.

2008. 7. 18.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란<불참>

[제 2 장]

정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

1 「테러자금조달의 금지를 위한 법률안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장에게 법률안 제2조에서 규제대상 범죄행위를 미확정 개념인 ‘테러’라고 규정하는 대신 다른 법적 개념으로 대체하는 것이 바람직하고, 집회나 시위 중 타인의 생명에 해를 입히거나 공중에 위협을 가할 의도가 없는 행위는 당연히 테러개념에서 배제되는 것임에도 불구하고, 법률안 제2조 제1호 단서에서 이러한 행위는 테러개념에서 배제한다는 내용을 불필요하게 규정함으로써, 오해를 불러일으킬 수 있으므로 동조 단서조항을 삭제하는 것이 바람직하며, 기타 불명확한 표현을 명확히 수정하라는 등의 의견 표명

【참조조문】 헌법 제37조, 테러자금조달억제협약

【주 문】

국가인권위원회는 정부(재정경제부)가 2007. 1. 15. 국회재정경제위원회에 제출한 ‘테러자금조달의 금지에 관한 법률안(이하 ‘법률안’이라 한다)’에 대하여 국회의장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

가. 입법 필요성

「테러자금조달의억제를위한국제협약(이하 ‘테러자금조달억제협약’이라 한다)」의 국내이행을 위해 법률안과 같은 이행입법의 제정 필요성은 인정될 수 있으나, 법률안에 담아야 할 내용은 동 협약의 이행을 위해 새로 입법이 필요한 최소한의 범위로 국한되는 것이 바람직하다.

나. ‘테러’ 정의 및 법률 제목의 적절성

국제법 및 국내법적으로 아직 ‘테러’라는 개념이 완전히 정립되지 않은 상태이며, 법 기술적으로도 법률안의 규제대상 범죄행위를 ‘테러’가 아닌 별도의 법적 개념으로 규정할 수 있으므로, 법률안 제2조에서 규제대상 범죄행위를 ‘테러’라고 규정하는 대신 다른 법적 개념으로 대체하는 것이 바람직하다. 더 나아가 법률안의 제

목에서도 ‘테러’ 개념을 사용하지 않되, 테러자금조달억제협약의 이행입법임이 드러나는 제목으로 수정하는 방안을 적극 검토할 필요가 있다.

다. 테러개념의 예외 규정(법률안 제2조 제1호 단서)의 문제

집회나 시위 중 타인의 생명에 해를 입히거나 공중에 위협을 가할 의도가 없는 행위는 당연히 테러개념에서 배제되는 것임에도 불구하고, 법률안 제2조 제1호 단서에서 이러한 행위는 테러개념에서 배제한다는 내용을 불필요하게 규정함으로써, 오히려 일반적 집회나 시위 행위마저도 테러행위와 관련지어지는 오해를 불러일으킬 수 있고, 이로 인해 국민의 집회 및 시위의 자유로운 행사에 위축을 초래할 우려가 있으므로, 동조 단서조항은 삭제하는 것이 바람직하다.

라. 테러관련자 지정요건(법률안 제4조 제1항 제1호, 제3호)의 문제

(1) 제1호의 “그 밖에 국제적으로 부담하는 의무” 부분에 대한 판단

“그 밖에 국제적으로 부담하는 의무”의 범위를 어떻게 판단할 것인지가 명확하지 않을 수 있고, 이로 인해 범 집행과정상 불필요한 오해가 발생할 수 있음을 고려할 때 이 부분의 적용 대상을 좀 더 명확한 표현으로 수정하는 것이 바람직하다.

(2) 제3호 “대한민국의 국민, 재외공관 등에 대한 테러 계획 및 시도의 경우”에 대한 판단

테러관련자의 지정·고시는 테러관련성이 명백하고, 그 위험성도 현재적인 경우를 대상으로 하는 것이 타당할 뿐만 아니라, 테러 방지를 위해 신속히 대응해야 하는 상황은 법률안 제6조의 자금 동결명령으로 해결될 수 있으므로, 테러의 계획 또는 시도가 단순히 의심되는 경우까지 테러관련자로 지정·고시할 수 있도록 규정한 법률안 제4조 제1항 제3호는 삭제 또는 수정하여 범집행 기관의 자의적 예단을 최대한 방지하는 것이 바람직하다.

마. 테러자금 조달행위 범죄화 규정(법률안 제13조)의 적정성

법률안은 테러자금의 모집이나 모집의 권유 등 형사법상의 공범행위를 정범화(안 제13조 제1항)하고, 그 미수행위까지도 처벌하도록 규정(안 제13조 제2항)하고 있으나, 폭력행위처벌법상 범죄단체에 대한 자금제공의 권유·요청을 하려고 하는 자는 처벌받지 않는다는 점, 테러자금을 권유하거나 요청하는 행위의 미수행위에 대한 판단이 쉽지 않은 점 등을 감안하여, 동조 제2항 중 “제1항의 미수범” 부분은 ‘제1항 제1호의 미수범’으로 수정하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국회재정경제위원회는 정부(재정경제부)가 2007. 1. 15. 국회에 제출한 ‘테러자금조달의 금지를 위한 법률안’에 대하여 2007. 2. 20. 우리위원회에 의견회신을 요청하였다.

이에 우리위원회는 법률안이 테러 개념을 규정하고, 테러의 사전예방을 위한 테러관련자의 지정 및 이들의 금융거래 제한, 테러혐의 금융거래의 결정 및 그 자금의 동결, 테러자금조달행위 관련자에 대한 형사처벌 등을 주요 내용으로 하고 있어 국민의 재산권 등 헌법상 보장된 기본권의 제한과 밀접한 관계가 있다고 판단하여 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거 동 법률안의 인권적합성 여부에 대한 판단에 착수하였다.

II. 판단 기준

이 사안의 인권적합성에 대하여 헌법 제37조, 테러자금조달억제협약, ‘국가인권위원회 2002. 2. 22. 테러방지법안에 대한 의견표명’ 등을 판단기준으로 하였다.

III. 판단

1. 법률안 제정의 필요성

가. 법률안 제정의 필요성에 대한 논의 현황

정부(재정경제부)는 ‘법률안은 2004. 2. 9. 국회가 서명·비준한 테러자금조달억제협약의 국내이행을 위한 것이며, 이러한 이행입법의 마련은 FATF⁴⁾ 회원국이 되기 위한 전제조건일 뿐만 아니라, 2007년 상반기 중까지 모든 회원국이 테러자금조달억제협약의 이행을 위해 필요한 법률적 준비를 완료하기로 한 Egmont Group⁵⁾ 총회의 합의사항 실천을 위한 것’이라고 설명하고 있다.

또한, 다른 국가에서도 관련 법률 및 제도의 준비를 통해 테러자금조달금지에 노력하고 있으므로, 우리나라도 동 법률안의 입법을 통해 테러억제라는 국제사회의 노력에 적극 동참함으로써 우리 금융시스템의 신인도를 제고하여 국제금융거래의 원활을 도모할 필요가 있다고 주장하고 있다.

그러나 법률안의 제정을 반대하는 이들은 우리나라의 경우 이미 현행 관련법령으로도 테러자금조달억제협약이 요구하는 사항을 충분히 이행할 수 있으므로, 별도의 테러자금조달 금지입법에는 신중을 기해야 한다고 주장하고 있다. 즉, 형법, 「폭력행위등처벌에관한법률」, 「범죄수익은닉의규정및처벌에관한법률」, 「특정금융거래정보의보고및이용에관한법률」, 「외국환거래법」 등에 의해서도 테러자금 조달행위의 금지 및 관련 자금의 몰수 등이 가능하며, 만일 협약을 이행하는데 미흡한 부분이 있다면 관련 법률의 일부 개정을 통해 충분히 보완할 수 있으므로, 법률안과 같은 새로운 이행입법의 제정은 불필요하다는 주장이다.⁶⁾

나. 테러자금조달억제협약의 이행관련 외국 입법례

테러자금조달억제협약을 비준한 주요 국가의 입법례를 살펴보면, 미국, 영국,

4) FATF(Financial Action Task Force on Money Laundering) : 자금세탁방지를 목적으로 1990년 창설된 정부간 국제기구로서, 미국·영국·일본 등 주요 31개국과 European Commission, Gulf Cooperation Council 등 2개 국제기구가 가입되어 있으며, OECD국가 중 한국, 폴란드, 헝가리, 체코, 슬로바키아 등 5개국만이 미가입 상태이다.

5) 에그몽그룹(Egmont Group) : 1995년 전세계 금융정보분석원(FIU)간 협력증진을 목적으로 출범한 각국 FIU간의 협의체로서 세계 101개국이 가입되어 있고, 우리나라는 2002. 6월에 가입하였다.

6) 테러자금 제공 모금행위는 폭력행위처벌법 상의 범죄단체에 대한 금품지원 등으로 처벌이 가능하며(동법 제4조 4항, 제5조 2항), 테러자금 조달 행위 관련자들은 형법상의 음모, 방조 규정에 따른 공범으로 처벌할 수 있으며, 테러관련 자금은 범죄수익처벌법에 의해 몰수 가능하며, 테러의심 금융거래에 대해서는 특정금융거래정보의보고및이용에관한법률에 따라 적발·처리할 수 있다고 주장하고 있다. - 테러방지법 제정반대 공동행동(참여연대 등 103개의 시민단체가 참가)의 주장

호주, 캐나다 등 영미법계 국가의 경우 별도의 법률의 제정을 통해 테러자금조달의 억제를 위한 시스템을 구축했음을 확인할 수 있다. 그리고 독일의 경우 최근 테러자금조달억제협약을 국내법으로 수용하는 이행입법을 제정하였고, 일본의 경우는 기존 외국환관리법, 「금융기관고객정보부정이용방지법」 등의 일부 정비와 「공중 등 협박목적범죄행위를 위한 자금제공 등의 처벌에 관한 법률」의 제정(2002)을 통한 테러자금조달억제협약의 효율적 이행을 도모하고 있다.

다. 법률안 제정의 필요성에 대한 판단

우선 테러자금조달 차단과 관련된 우리나라의 기존 법제도를 살펴보면, 일정정도 테러자금조달억제협약이 요구하는 이행사항을 충족할 수 있으므로, 동 협약의 이행을 위해 별도의 새로운 입법을 할 필요가 없다는 주장에도 일정정도 타당성이 인정될 수 있다.

하지만 국제법적으로 우리나라의 경우 2004. 2월 테러자금조달억제협약에 가입·비준하였으며, 이 협약에 가입한 다른 나라들의 협약 이행을 위한 법제도 정비의 사례를 살펴볼 때, 우리나라도 동 협약의 이행을 위한 법제도의 정비가 필요함을 부정하기 어려울 것이다.

또한, 법률적으로는 우리나라 현행 법제도 하에서 동 협약이 요구하는 개인적 테러행위자에 대한 테러자금 조달행위에 대한 처벌이 어렵고, 외국 테러관련자의 국내금융거래를 금지할 명확한 규정이 미비하며, 현실적으로는 최근 외환거래 규제 완화로 테러자금의 국내 유입이나 국외로의 테러자금의 조달 가능성이 증가하고 있음을 고려한다면 협약의 이행을 위한 법제도의 정비는 반드시 필요한 것으로 보여 진다.

그러나 테러자금조달억제협약의 이행을 위한 법제도 정비의 방법에 대해서는 별도의 논의가 필요한 것으로 보인다. 즉, 동 협약 내용을 살펴보면, 테러자금조달의 금지 등을 위해 별도의 새로운 이행입법의 제정을 요구하고 있는 것이 아니라, 테러자금조달행위를 범죄화하고 관련자를 처벌하기 위한 조치 등을 국내법에 규정할 것을 요구하고 있음을 확인할 수 있다.

이렇게 볼 때 우리나라의 경우 기존 법제도가 이러한 협약의 요구사항을 충분히 이행할 수 있도록 이미 구축되어 있다면 법률안과 같은 새로운 입법의 필요성은 없다고 할 것이다. 그런데 앞서 살펴보았듯이, 현행 우리 법제도의 경우 테러

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

자금조달억제협약을 완전히 이행하는데 일정한 흠결이 발생하고 있고, 여러 법률에 의해 규율되고 있음을 고려할 때, 이러한 흠결을 치유하고, 법집행의 효율성을 제고하기 위해 법률안과 같은 이행입법의 제정 필요성은 일단 인정될 수 있을 것이다. 단, 이행입법의 제정이 필요하다고 하여도 이러한 법률안에 담아야 할 내용은 테러자금조달억제협약의 이행을 위해 새로 입법이 필요한 최소한의 범위로 국한되는 것이 바람직한 것으로 판단된다. 또한, 협약의 이행입법 역시 우리 헌법 이념과 규정에 당연히 기속을 받아야 하는 것이므로, 이행입법의 내용 중 기본권 제한의 요소는 최소화하는 것이 바람직하다 할 것이다.

라. 소결

이와 같이 살펴볼 때, 테러자금조달억제협약의 국내이행을 위해 법률안과 같은 이행입법의 제정 필요성은 인정될 수 있으나, 법률안에 담아야 할 내용은 동 협약의 이행을 위해 새로 입법이 필요한 최소한의 범위로 국한하고, 기본권 제한적 요소도 최소화하는 방향으로 입법하는 것이 바람직하다.

2. ‘테러’ 정의 및 법률 제목의 적절성

가. ‘테러’ 개념 정의조항의 적절성(법률안 제2조)

(1) 법률안의 내용과 문제점

법률안은 ‘테러’의 개념을 정의함에 있어 “협박에 의하여 국가·지방자치단체 또는 외국정부의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적으로 하는 행위 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 행위”라는 일반적 테러 개념 내에 구체적인 테러행위의 유형을 열거하는 방식을 취하고 있다. 이는 테러자금조달억제협약과 동 협약의 부속서에 적시된 9개의 국제협약 상 범죄행위(가)를 법률안에 수용하

-
- 7) 1. 1970. 12. 16 헤이그에서 작성된 항공기의불법납치억제를위한협약
 2. 1971. 9. 23 몬트리올에서 작성된 민간항공의안전에대한불법적행위의억제를위한협약
 3. 1973. 12. 14 국제연합 총회에서 채택된 외교관등국제적보호인물에대한범죄의예방및처벌에관한협약
 4. 1979. 12. 17 국제연합 총회에서 채택된 인질억류방지에관한국제협약
 5. 1980. 3. 3 비엔나에서 채택된 핵물질의방호에관한협약
 6. 1988. 2. 24 몬트리올에서 작성된 민간항공의안전에대한불법적행위의억제를위한협약을 보충하는국제민간항공에서사용되는공항에서의불법적폭력행위의억제를위한의정서
 7. 1988. 3. 10 로마에서 작성된 항해의안전에대한불법적행위의억제를위한협약

면서 기존의 국내 법률을 인용함으로써, 테러의 개념을 최대한 명확히 하려는 의도로 파악된다.

그러나 이러한 정부의 입법적 노력에도 불구하고 법률안에 ‘테러’개념을 사용하는 것에 대한 적절성 및 법률적 실익의 유무에 대한 논란이 제기되고 있으므로, 이에 대한 신중한 검토가 필요하다고 판단된다.

(2) ‘테러’ 개념 사용의 적절성에 대한 판단

정부는 테러자금조달 및 관련 행위자의 처벌을 위해서는 죄형법정주의의 원칙상 ‘테러’ 개념에 대한 법률적 정의의 규정이 있어야 함에도 불구하고, 현행법에 이러한 규정이 없어, 불가피하게 법률안에 ‘테러’에 대한 정의조항을 두게 되었다고 설명하고 있다.

그러나 우리위원회는 종전 ‘2002. 2. 22. 테러방지법안에 대한 의견표명’에서, ‘테러’ 개념은 각국의 역사적·정치적 이유 등으로 국제적으로는 그 개념이 아직 일치하거나 정립되지 않은 상태이므로, 테러방지법안에 ‘테러’개념을 확정적으로 규정하는 것은 부적절하다는 의견을 표명한바 있을 뿐만 아니라, 테러의 개념 정의는 각국의 법체계 및 테러에 노출된 상황 등에 따라 각각 달리 정의되고 있는 실정이므로, 법률안과 같이 자금조달금지 대상의 전제범죄를 ‘테러’라고 규정하는 것은 부적절한 것으로 판단된다.

테러자금조달억제협약의 이행을 위한 외국의 입법례를 살펴보면, 비록 미국, 영국 등 테러행위에 대해 민감한 영미법계 일부 국가의 경우 테러를 법률적 개념으로 사용하고 있기도 하지만, 독일의 경우 테러에 대한 구체적 정의 없이 테러 관련 국제협약을 근거로 테러자금에 대한 규정만을 해 놓고 있다. 특히, 일본의 경우 테러자금조달억제협약의 이행을 위해 기존 법률을 개정하고, 새로이 「공중등협박목적의범죄행위를위한자금제공등의처벌에관한법률」을 제정하였지만, 관련 법률에서 아예 테러라는 용어를 사용하지 않으면서도 테러자금조달억제협약의 이행 요구사항에 부합하는 법률을 제정·운용⁸⁾하고 있다. 우리나라도 법률안의 제

8. 1988. 3. 10 로마에서 작성된 대륙붕상에서소재한고정플랫폼의안전에대한불법행위의억제를 위한의정서

9. 1997. 12. 15 국제연합 총회에서 채택된 폭탄테러행위의억제를위한국제협약

8) 일본정부는 “외국환관리및외국무역법의일부를개정하는법률(2002.5.7.)”, “금융기관등에 의하고객등의본인확인등및예금계좌등의부정한이용방지에관한법률(2002.4.26.)”을 개정하고도, FATF의 특별권고 및 유엔의 테러자금조달억제협약 등을 국내적으로 이행하는데, 입법적으로 불비한 사항인 테러자금조달행위 및 관련자 처벌을 보완하기 위해서 “공중등협

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

정과 관련하여 독일이나 일본의 경우를 연구하여 참조할 필요가 있을 것이다.

그리고 법률안에 열거된 ‘테러’행위는 형법, 「항공안전 및 보안에 관한 법률」 제8장 벌칙, 「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」 제5조 내지 제13조, 「화학·생물무기의 금지 및 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입규제 등에 관한 법률」 제7장 벌칙, 「원자력법」 제114조 및 제115조, 「원자력시설 등의 방호 및 방사능방재대책법」 제47조 등에 이미 규정되어 있고 각 법률에 의해 이미 처벌이 가능하므로, 굳이 법률안에 법적 개념으로 ‘테러’를 정의할 실익이 없다는 비판도 제기되고 있다.

또한, 자금조달금지 대상의 전제범죄를 ‘테러’라고 규정하는 대신 다른 법적 개념으로 규정하는 것이 법 기술적으로 가능하다는 것을 일본의 입법례에서 확인할 수 있었고, 테러자금조달억제협약 제2조 이하의 규정을 살펴보다라도 자금조달금지 대상의 전제범죄를 별도로 서술하여 규정하고 있는 점⁹⁾을 고려한다면 우리나라의 경우도 법률안에서 ‘테러’라는 용어 대신 다른 법률적 용어를 사용하는 것이 충분히 가능하다고 판단된다. 즉, 이러한 ‘테러’ 대체 개념의 사용으로도 충분히 자금조달행위의 처벌을 위한 전제 범죄를 정의할 수 있는 것이다.

(3) 소결

국제법 및 국내법적으로 아직 ‘테러’라는 개념이 완전히 정립되지 않은 상태이며, 법 기술적으로도 법률안의 규제대상 범죄행위를 ‘테러’가 아닌 별도의 법적 개념으로 규정할 수 있으므로, 법률안 제2조에서 규제대상 범죄행위를 ‘테러’라고 규정하는 대신 다른 법적 개념으로 대체하는 것이 바람직하다.

나. 법률안 제목의 변경 문제

위에서 살펴본 바와 같이, 법률안에서 ‘테러’라는 용어를 사용하지 않는 것이 법 기술적으로 가능하다고 판단되므로, 법률안 각 조항에서 뿐만 아니라, 더 나아가 법률제목에서도 ‘테러’라는 용어를 사용하지 않는 것이 적절한 것으로 보인다.

즉, 테러자금조달억제 협약의 이행을 위한 관련 법률이 협약 목적의 본질적 내

박목적의범죄행위를위한자금제공등의처벌에관한법률(2002.6.12.)”을 제정하였다.

9) 협약 제2조 제1호

가. 부속서에 열거된 조약의 범위에서 각각의 조약이 범죄를 구성하는 행위

나. 그 밖의 행위로서 그 행위의 목적이 그 본질이나 경위상 사람을 위협하거나 정부·국제기구로 하여금 어떤 행위를 하도록 또는 하지 않도록 강제하기 위한 것인 경우로서 민간인이나 무력충돌시 적대행위에 적극적으로 가담하지 아니한 그 밖의 자에 대하여 사망이나 중상해를 야기하려는 의도를 가진 행위

용을 담고 있다면 협약 이행에 부합하는 것으로 해석되며, 우리 법률안의 경우도 협약 이행을 위한 본질적 내용을 모두 담고 있다고 할 수 있으므로, 일본의 예와 같이 ‘테러’라는 용어를 사용하지 않는 법률 제목으로 변경하는 것이 바람직할 것이다.

3. 법률안 제2조 제1호 단서 조항의 문제

가. 법률안의 내용 및 검토

정부는 법률안 제2조 제1호 단서조항에서 “다만, 「집회 및 시위에 관한 법률」에서 정하는 집회 또는 시위 및 그 과정에서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 인한 결과를 의도하지 아니한 경우에는 그 행위를 제외한다.”라고 ‘테러’에서 제외되는 행위를 규정하고 있다.

이는 일정 사안에 대해 지지·저항·반대를 위한 행위 등을 하면서 사람의 신체·생명에 해를 입히지 않거나 공중에 위협을 가할 의도를 가지지 않은 행위는 일반적 테러개념에서 배제하기 위한 장치로 판단된다.

그러나 법률안에서 ‘테러행위’로 정의되기 위해서는 특별한 목적이 요구되므로, 애초 이러한 목적을 가지지 않은 행위는 당연히 테러개념에서 배제된다고 할 것이다. 그러므로 단서와 같은 예외조항을 두지 않는다고 해서 「집회 및 시위에 관한 법률」상의 행위가 테러행위에 포함될 가능성은 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 위와 같이 단서조항을 두는 것은 오히려 집시법상의 합법적 행위가 테러개념에 포함되는지의 여부에 대해 혼란을 초래할 우려가 있는 것이다.

나. 소결

집회나 시위 중 타인의 생명에 해를 입히거나 공중에 위협을 가할 의도가 없는 행위는 당연히 테러개념에서 배제되는 것임에도 불구하고, 법률안 제2조 제1호 단서에서 이러한 행위는 테러개념에서 배제한다는 내용을 불필요하게 규정함으로써, 오히려 일반적 집회나 시위 행위마저도 테러행위와 관련지어지는 오해를 불러일으킬 수 있고, 이로 인해 국민의 집회 및 시위의 자유로운 행사에 위축을 초래할 우려가 있으므로, 동조 단서조항은 삭제하는 것이 바람직하다.

4. 테러관련자 지정 요건(법률안 제4조 제1항)의 문제

가. 제1호 “그 밖의 국제적으로 부담하는 의무”에 대한 판단

(1) 법률안의 내용 및 검토

테러관련자 지정과 관련하여 법률안 제4조 제1항 제1호에서는 “우리나라가 체결한 조약 및 일반적으로 승인된 국제법규를 성실히 준수하기” 위한 경우 외에 “그 밖에 국제적으로 부담하는 의무를 이행하기 위하여” 필요한 경우까지 테러관련자로 지정할 수 있도록 규정하고 있다.

정부는 UN안보리의 결의 및 FATF 등 국제기구의 권고에 따라 테러관련자를 지정할 경우를 예정하고 이 부분을 추가 규정한 것으로 설명하고 있다.

그러나 “그 밖에 국제적으로 부담하는 의무”의 범위를 어떻게 판단할 것인지가 명확하지 않을 수 있고, 이로 인해 범 집행과정상 불필요한 오해가 발생할 수 있음을 고려할 때 이 부분의 적용대상을 좀 더 명확한 표현으로 수정하는 것이 바람직 한 것으로 보인다.

(2) 소결

법률안 제4조 제1항 제1호의 테러관련자 지정 요건 중 “그 밖에 국제적으로 부담하는 의무” 부분은, 국제법상 명백히 구속력이 있는 의무의 이행을 위해 필요한 경우에만 테러관련자 지정이 가능하도록 관련 조항을 수정하는 것이 바람직하다.

나. 제3호 “대한민국의 국민이나 재외공관 등에 대한 테러 계획 및 시도의 경우”에 대한 판단

(1) 법률안의 내용 및 검토

정부는 제3호의 요건과 관련하여 유엔협약, 우방국 테러관련자 지정 등에 의해 수동적으로 테러관련자를 지정(제1호 및 제2호)하는 것과 달리, 우리 자체적인 정보와 조사를 바탕으로 테러관련자를 지정하기 위해 동호를 마련한 것으로 설명하고 있다.

그러나 테러관련자의 지정·고시는 테러관련성이 명백하고, 그 위험성도 현재적인 경우를 대상으로 하는 것이 타당하다 할 것이다. 그런데 동 제3호에 의하는

경우 단순히 테러의 계획이나 시도가 의심되는 경우까지 테러관련자로 지정·고시할 수 있어, 이 경우 법집행 기관의 권한 남용이 발생할 수 있을 것이다.

물론 테러의 계획이나 시도가 의심되는 경우에도 관련자들에게 일정한 제한을 가할 필요성을 부정하는 것은 아니다. 다만, 테러의 계획이나 시도가 의심되는 경우처럼 신속히 대응해야 하는 상황은 법률안 제6조의 자금 동결명령으로 테러방지를 충분히 도모할 수 있으므로, 이러한 경우까지 테러관련자로 지정·고시할 수 있도록 규정한 제3호는 과도한 입법이라고 볼 수 있는 것이다.

(2) 소결

법률안 제4조 제1항 제3호는 삭제 또는 수정하여 법집행 기관의 자의적 예단을 방지하는 것이 바람직하다.

5. 테러자금 조달행위 범죄화 규정(법률안 제13조)의 적정성

가. 법률안의 내용 및 검토

법률안 제13조는 “테러에 이용된다는 정을 알면서 자금 또는 재산을 모집·제공하거나 이를 운반·보관하는 자”, “테러에 이용된다는 정을 알면서 자금 또는 재산의 모집·제공·운반 또는 보관을 권유하거나 요청한 자”와 이의 미수범에 대해서 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

테러자금조달억제협약 제2조 제1항 및 제5항에서 테러관련 자금을 제공하거나 모집하는 자 및 이를 계획, 지시하는 자를 처벌하고, 동조 제4호에서 이러한 행위의 미수도 범죄로 규정하고 있다.

따라서 이러한 협약 규정에 따라 법률안에서 테러관련자금을 모집, 제공, 운반, 보관하는 행위는 물론 이를 권유, 요청하는 행위까지 테러자금조달 행위의 정범으로 처벌하도록 하는 것은 가능하다고 할지라도, 권유·요청행위의 미수범까지 처벌하는 것은 과도한 형벌권의 행사라는 비판이 제기되고 있다.

법률안에서 테러자금 조달의 권유·요청하는 행위를 범죄의 정범으로 규정하고 있으므로, 이러한 행위의 미수를 처벌하는 것이 불가능한 것은 아니나, 폭력행위처벌법상 범죄단체에 대한 자금제공의 권유·요청을 하려고 하는 자는 처벌받지 않는다는 점, 테러자금을 권유하거나 요청하는 행위의 미수행위에 대한 판단

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

이 쉽지 않은 점 등을 감안하여 “제1항의 미수범”을 “제1항제1호의 미수범”으로 수정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

나. 소결

법률안은 테러자금의 모집이나 모집의 권유 등 형사법상의 공범행위를 정범화(안 제13조 제1항)하고, 그 미수행위까지도 처벌하도록 규정(안 제13조 제2항)하고 있으나, 이러한 행위의 미수까지 강하게 처벌하도록 한 것은 형벌권의 과도한 행사이므로, 동조 제2항 중 “제1항의 미수범” 부분은 ‘제1항 제1호의 미수범’으로 수정하여 테러 자금의 모집, 보관 등을 권유 또는 요청하려다 미수에 그친 행위는 형사처벌 대상에서 제외하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 우리위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 4. 9.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

2 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 (2007헌가12) 사건에 대한 의견 제출

국가인권위원회는 울산지방법원에서 헌법재판소에 위헌제청한 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 사건이 인권보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이라 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항 규정에 의하여 헌법재판소에 의견 제출

【결정요지】

- [1] 양심적 병역거부권 인정과 대체복무제도 도입을 재확인
- [2] 예비군 거부자에 대한 반복 처벌 금지

【참조조문】 헌법제5조, 제6조, 제19조, 제37조제2항, 제39조, 세계인권선언 제18조, 시민적·정치적권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약) 제4조, 제18조

국가인권위원회는 울산지방법원에서 헌법재판소에 위헌제청한 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청 사건이 인권보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이라 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항 규정에 의하여 헌법재판소에 다음과 같이 의견을 제출한다.

I. 의견제출 배경

1. 울산지방법원의 위헌제청

2007. 4. 18. 울산지방법원은 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 중 일부에 대하여 헌법재판소에 위헌심판 제청하였다. 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 중 “같은 법 제6조 제1항의 규정에 의한 훈련을 정당한 사유없이 받지 아니한 자는 1년 이하의 징역, 200만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다”는 부분의 위헌여부에 대하여 심판을 제청한 것이다.

본안 사건의 주요 내용은 “피고인은 향토예비군 대원인바, 2006. 9. 14. 13:00경 〇〇시 〇〇읍 소재 제일은행 맞은 편 컴퓨터기사단 사무실에서, 같은 달 25.부터 같은 달 27.까지 〇〇〇교장에서 실시하는 2006년 동원미지정자 훈련 2하 24시간을 받으라는 육군 제〇〇〇부대 1대대장의 훈련소집통지서를 전달받고도 정당한

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

사유 없이 위 훈련을 받지 아니하고, 2006. 9. 17. 19:30경 ○○시 ○○읍 ○○리 443 ○○아파트 ○○○동 ○○○호에서, 같은 달 29.에 ○○○교장에서 실시하는 2006년 전반기 향토방위 작전계획 3차 보충훈련 6시간을 받으라는 같은 부대장 명의의 훈련소집통지서를 전달받고도 정당한 사유 없이 위 훈련을 받지 아니한 것"이다.

또한 본안의 원사건 피고인 ○○○은 2005. 8. 13. 병장 제대후 2006. 3. 31.부터 처음 예비군 훈련에 불응하여, 총 7건의 고발 및 약식명령이 있었고, 그에 대한 정식재판청구를 하여 울산지방법원 2007. 3. 27. 선고 2007고정380호로 선고유예의 유죄 판결을 받은 바 있다.

2. 반복적 훈련소집과 거듭처벌

양심적 예비군 거부자는 현역 복무를 마치고 8년간 지속되는 예비군에 편성되어 예비군 군사훈련을 받게 되어 있는데, 양심의 결정에 따라 군사훈련을 거부함으로써 각각의 교육·훈련 거부에 대하여 사법절차의 재판과정을 거치게 되고 벌금형 등의 처벌을 받고 있다.

위헌제청된 사건과 별도로 양심적 예비군 거부자 ○○○(서울 ○○동 34세)는 불참한 훈련에 대해 반복적으로 재훈련 통지를 받게 되고 이로 인해 각각의 훈련 거부에 대해 모두 기소되었고, 그 결과 2000년부터 2005년까지 17차례 검사에 의해 기소되었고 35회의 재판 과정을 거쳐 총 450만원의 벌금과 6개월 징역에 집행유예 2년 그리고 120시간의 사회봉사명령을 선고받았다(홍영일, "양심적 병역 거부자에 대한 대체복무제 도입의 의의", 『양심적 병역거부자, 언제까지 감옥으로 보낼 것인가?』 대체복무제 도입 촉구 토론회 자료집, 2006년 12월, 4면 참조).

또한 예비군 훈련 거부자 ○○○(충남○○ 30세)는 16차례 기소되어 총 1,135만원의 과도한 벌금형을 선고받는 등 16차례의 기소와 그에 따른 재판 참석 등으로 인해 직장을 잃은 이후 여섯 차례 이직하였는 바(홍영일, 위 자료집, 4면 참조), 이와 같은 사례를 통하여 양심적 예비군 거부자의 이중처벌과 과도한 벌금형에 대한 개선의 필요성이 제기되고 있다.

Ⅱ. 예비군제도 및 양심적 예비군 거부자 현황

1. 향토예비군의 개요

가. 향토예비군의 임무(국방부, 「예비군실무편람」 2006. 12. 참조)

예비군은 평시에는 일반 사회인으로서 생업에 종사하다가 유사시 동원되어 현역군 부대의 확장이나 향토방위 등 국방의 의무를 수행하기 위해 조직된 부대 또는 개인을 의미한다(육군본부, 「예비군업무」(야전교범 42-2, 1996), 8면).

예비군은 전시·사변 기타 이에 준하는 국가 비상사태하에서 현역군부대 편성이나 작전수요를 위한 동원에 대비하며 적이나 무장공비의 침투 또는 무장 소요가 있거나 그 우려가 있는 지역에서 적이나 무장공비의 격멸과 무장 소요를 진압하고 중요시설 및 병참선을 경비하며 기타 민방위기본법에 의한 민방위업무를 지원업무를 수행한다.

나. 향토예비군 편성

모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 지고(「헌법」 제39조 제1항), 「병역법」에 의하면 대한민국 국민인 남자는 「헌법」과 「병역법」이 정하는 바에 따라 병역의무를 성실히 수행하여야 하며(「병역법」 제3조 제1항), 병역은 현역·예비역·보충역·제1국민역 및 제2국민역으로 구분되고 예비역은 현역을 마친 사람 기타 「병역법」에 의하여 예비역에 편입된 사람을 대상으로 한다(「병역법」 제5조 제1항 제2호).

향토예비군은 현역, 공익근무요원 또는 방위소집 복무를 마친 예비역 및 보충역으로서 군 복무를 마친 다음날로부터 만 8년이 되는 해의 12월 31일까지 해당자와 지원자(장교, 준사관, 부사관, 병의 신분에 관계없이 편성 가능)로 편성하고, 예비군에 편성된 자는 전역후 1~4년차에는 동원예비군으로 5~8년차에는 향방예비군으로 복무하게 된다.

2. 향토예비군의 교육 훈련과 처벌

가. 훈련의 종류

예비군은 「병역법」 제90조에 의한 병력동원훈련소집과 「향토예비군설치법」 제15조 제8항(별칭)에 의한 예비군훈련(동미참훈련, 향방기본훈련, 향방작계훈련 등)을 전역 연차별로 구분하여 실시한다(국방부, 「예비군 교육훈련 지침(2007년)」 참조)

동원훈련은 동원지정자 중 1~4년차 병 및 1~6년차 간부를 대상으로 소집부대별로 2박3일 입영훈련을 실시하고, 동미참훈련은 동원미지정 1~4년차 병 및 1~6년차 부사관을 대상으로 예비군훈련장에서 3일간 출 퇴근 훈련을 실시하며 동원

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

미지정 1~6년차 장교는 각군 책임하에 2박3일 입영훈련을 실시한다.

그리고 항방기본훈련은 5~6년차 예비군을 대상으로 예비군훈련장에서 1일(8시간) 훈련을 실시하고, 항방작계훈련은 1~4년차 동원미지정 병 및 5~6년차의 병, 1~6년차 동원 미지정 부사관을 대상으로 작계지역에서 전 후반기 구분 연 2회(각 6시간) 실시하고, 전역후 7~8년차는 예비군훈련을 면제하고 비상소집망 점검만 실시한다.

나. 처벌내용

양심적 예비군 거부자가 동원훈련소집을 기피하거나 불참하게 되면 「병역법」 제90조에 따라 동원훈련소집기피죄로 처벌되고, 예비군 훈련을 받지 않게 되면 「향토예비군설치법」 제15조 제8항(벌칙)의 훈련거부자로 처벌된다.

병력동원훈련소집 무단불참자에 대하여는 병무청장은 즉시 고발하여 6월 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금, 구류의 처벌을 받게 되고, 동원미참자 훈련을 거주지의 군부대 종합훈련장에서 다시 받아야 한다.

예비군훈련 무단불참자 중에서 기본교육 불참자에 대하여 1차 보충훈련을 기본교육시간과 동일하게 부과하고, 1차 불참할 경우 2차 보충훈련을 기본교육시간과 동일하게 부과(기본교육을 인편수단으로 훈련소집한 경우 고발조치)하며, 2차 보충훈련도 불참하게 되면 지역예비군부대는 고발(1년 이하 징역 또는 200만원 이하 벌금, 구류, 과료)한 후 기본교육과 동일하게 다시 보충교육을 부과하여야 한다(이후 훈련 불참시 매회 고발).

다. 양심적 예비군 거부자 현황 (2007년 5월 31일 현재)

양심적 예비군 거부자는 향토예비군 제도 실시 이후 지금까지 총 1,359명으로 예비군만 거부한 자는 739명, 현역과 예비군 모두 거부한 자는 620명에 이른다. 벌금납부자 615명이 납부한 벌금 총액은 9억 8천여만원에 이르고, 2000년 이후 발생인원 145명으로 연평균 18명이 예비군 훈련 및 교육을 거부한 것으로 나타나고 있으며, 이들이 납부한 벌금 총액은 3억 3천 여만원에 이른다. (이는 2007년 5월 31일 현재를 기준으로 양심적 병역거부 수형자 가족 모임에서 제공한 자료에 따른 것이다).

2007년 5월 현재 양심적 예비군 거부자는 이미 처벌받은 거부자 64명과 고발된 거부자 7명으로 총 71명이다.

병무청에 따르면, 2003년 이후 양심적 예비군 거부자는 총 80명으로 종교적 사유에 의한 훈련거부 의사를 밝힌 자는 73명으로 매년 증가 추세에 있다.

Ⅲ. 양심적 예비군 거부자 처벌 관련 위헌제청 및 문제점

1. 울산지방법원의 위헌제청

가. 위헌대상 법률의 조항

「향토예비군설치법」 제15조 제8항

제6조제1항의 규정에 의한 훈련을 정당한 사유없이 받지 아니한 자, 그 훈련을 받을 자를 대리하여 훈련을 받은 자, 동조제2항의 규정에 의한 지휘관의 정당한 명령에 반항하거나 복종하지 아니한 자, 정당한 사유없이 제6조의2의 규정에 의한 소집통지서를 전달할 수 없도록 「주민등록법」 제10조의 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 사실과 달리 신고하여 「주민등록법」 제8조 또는 제20조의 규정에 의하여 주민등록이 말소된 자 또는 제8조제1항의 명령에 위반한 자는 1년 이하의 징역, 200만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

「향토예비군설치법」 제6조 제1항

국방부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 연 20일의 한도내에서 예비군대원을 훈련할 수 있다. 다만, 법률의 규정에 의하여 국민이 직접 선거하는 공직선거 기간중에는 훈련을 하지 아니한다.

나. 공소사실 요지

향토예비군 대원인 피고인은 2006. 9. 14. 2006년 동원미지정자 훈련 2차 24시간을 받으라는 훈련소집통지서를 받고도 정당한 사유 없이 위 훈련을 받지 아니하고, 2006. 9. 17. 2006년 전반기 향토방위 작전계획 3차 보충훈련 6시간을 받으라는 훈련소집통지서를 전달받고도 정당한 사유 없이 위 훈련을 받지 않았다.

다. 피고인의 변소 취지

피고인은 2003. 8.경 현역병으로 입영하여 2005. 8.경까지 육군으로 복무하다가 병장으로 전역한 뒤 예비역으로 편입되었고, 피고인의 가족은 피고인의 현역입영 이전부터 여호와의 증인으로 신앙생활을 하였고, 피고인은 어머니의 권유로 여호와의 증인 신도가 되었고, 예비군 훈련도 자신이 신봉하는 교리에 맞지 아니한다는 양심상의 결정에 따라 예비군 훈련을 거부하게 된 것이다.

라. 위헌제청의 주요 내용

2007. 4. 울산지방법원 위헌제청결정에 따르면, “예비역 양심적 병역거부가 현역병 입영대상자의 양심적 병역거부에 비하여 대체복무제도를 채택하는데 수반되는 제약적 요소 등을 보다 완화하여 해석할 여지가 충분하고, 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 미치는 영향도 더 가볍다고 할 것이다.”

또한 “『병역법』 제88조 제1항의 위헌여부에 관한 헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1 결정내용 중 입법자에 대한 권고내용과 같은 입법적인 보완 노력의 성과물이 사실상 전무한 상태이므로 헌법재판소는 막연히 입법부의 노력을 권고하거나 이를 기대하는 수준에 그치는 것이 아니라 과감하게 위헌선언을 하여야 할 것이다.”라고 결정한 바 있다.

2. 양심적 예비군 거부자 처벌의 문제점

가. 사회적 소수자의 권리 불인정

양심적 병역거부자는 주류세력으로부터 소외되고 차별되어 경멸적인 대우를 받고 있으며, 스스로 연대하여 정체성을 유지하며 다수인과 동일하게 취급받기를 원하는 소수자이고, 이러한 양심적 병역거부자의 권리는 소수자의 권리로서 우리 「헌법」 제19조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유의 보호 범위 내에 있는 권리로서 이의 실현은 민주주의의 존재의 요체인 것이다.

사회적 소수자인 양심적 예비군 거부자에게 대체복무를 인정하지 않고, 병역의무를 이행할 것을 강제하는 것은 사회적 소수자의 권리를 인정하지 않는 것이다.

나. 인간의 존엄성 및 양심의 자유 침해

현행 「병역법」과 「향토예비군설치법」이 양심적 예비군 거부자에게 일반적인 병력동원 훈련기피자 및 예비군 훈련거부자와 마찬가지로 병역의무 불이행에 따른 병력동원훈련기피죄 및 향토예비군설치법 위반죄를 적용하는 것은 국방의 의무를 이행하는 여러 가지 방법이 있음에도 불구하고 이를 집총의 의무로 축소 해석하여 양심적 사유에 기하여 병역을 거부하는 자들마저 일률적으로 처벌하는 것은 대체복무를 통하여 국방의 의무를 이행할 기회를 박탈당하게 된다.

「병역법」 조항이 현역입영이나 소집통지서를 받은 사람이 입영하거나 소집에 응하지 않은 경우 그것이 단순한 병역기피 그 자체의 목적인지 아니면 양심 및 종교상의 사유에 기인한 것인지를 구별하지 않고 일률적으로 처벌하도록 하는 것

은 「헌법」 제19조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유를 고려하지 않는 것이다.

다. 양심적 병역거부의 위법성 조각사유

「병역법」에 대한 위반이 외견상 분명하더라도 「병역법」 제88조의 정당한 사유(위법성조각사유)에 해당되기 때문에 「병역법」 제88조의 정당한 사유를 특수한 경우(질병/직계 가족 등 사망)에 한정된 지금까지의 관행은 「헌법」상 양심의 자유를 고려하지 않은 것이다.

「향토예비군설치법」 제15조 제8항은 같은 법 제6조 제1항 소정의 훈련을 받지 아니한 자 모두를 처벌하고 있는 것이 아니라, 정당한 사유 없이 입영하지 아니하거나 소집에 불응한 자만을 처벌하도록 하고 있다.

「향토예비군설치법」 소정의 훈련을 거부하는 행위가 오직 양심상의 결정에 따른 것으로서 양심의 자유라는 헌법적 보호의 대상이 되기에 충분한 경우에는 「향토예비군설치법」 소정의 정당한 사유에 해당할 것이다.

라. 적법행위에 대한 기대가능성과 교정

「병역법」상 병역의무와 양심적 병역거부가 충돌할 경우 양심적 병역거부자는 일반적인 법의 명령보다 더 높은 종교적 양심상의 명령에 무조건 따르지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 절박하고도 강력한 의무감에 따를 것이기 때문에 이러한 경우 적법행위의 기대가능성에 대한 평가는 일반범죄의 경우와는 다른 맥락을 갖는다.

부작위에 의한 양심범의 경우 형벌의 요건으로서의 책임성은 곧 기대가능성의 문제로 집약되고, 양심적 병역거부자들에게 반복해서 예비군 동원훈련 및 소집 훈련을 위한 영장을 발부하여도 양심을 이유로 그에 응할 것을 기대할 수 없기 때문에 형벌을 통한 특별예방효과를 기대하기란 매우 어렵다.

양심의 자유에 내포된 관용의 원리에 비추어 보거나 헌법 가치질서의 본질인 인간의 존엄성을 보장한다는 의미에서도 양심의 자유와 국가형벌권 충돌하는 경우에 형벌권의 행사는 인간의 존엄성의 침해가 최소화될 수 있도록 해야 할 것이다.

마. 반복처벌과 과중한 벌금

현재 100여명의 양심적 예비군 거부자들은 반복적인 처벌과 과중한 벌금으로 예비군 편성 기간(최장 8년) 동안 양심의 자유 등을 침해 받고 있다.

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

현행법에 의하면 현역군복무를 마친 자들은 일반적으로 약 8년간의 예비군 복무 기간 동안 최소 148시간 이상의 훈련을 받게 된다. 이 훈련을 거부하게 되면 약식 재판을 통해 대개 수십만 원 내외의 벌금이 선고되지만 거부한 훈련은 다음 분기나 이듬해로까지 이월되면서 그 훈련들에 대한 거부에 대하여 각 벌금이 선고된다.

또한 편성 지침에 따른 다른 훈련들이 계속 잇따르게 되고 이 훈련들마다 위에서 본바와 같이 벌금과 추가 훈련이 계속 누적되고, 처음 약식 재판으로 끝났던 것이 반복되면서 벌금액수도 100만원 이상으로 늘어나고 정식재판에 회부됨으로써 일상생활의 막대한 지장을 초래하게 된다.

IV. 양심적 병역거부권과 입법자의 노력

1. 양심의 자유와 국방의 의무

우리 「헌법」 제19조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유는 종교의 자유, 학문·예술의 자유와 함께 내심의 자유에 속하며, 정신적 자유의 모체를 이루는 인간존엄성의 기초로서 정신적 자유의 근원을 이루는 국가 비상상태에서도 유보될 수 없는 최상급의 기본권이다.

양심적 병역거부권은 우리 「헌법」 제19조의 양심의 자유의 내용에 “양심에 반하는 행동을 강제 당하지 않을 자유(부작위에 의한 양심실현의 자유 ; 양심적 병역거부권)”가 포함되므로, 양심적 병역거부권은 양심의 자유의 보호 범위 내에 있다.

양심적 병역거부권은 종교적, 도덕적, 윤리적, 인도주의적 동기에서 발생하는 신념 또는 양심에서 유래하는 것으로서, 세계인권선언 제18조와 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유, 그리고 유엔 인권위원회의 결의 등의 요청과 사회적 변화에 따라 새로이 등장하는 다양한 규범적 욕구를 포섭하고 있다 할 것이다.

또한 국가의 안전보장은 국가의 존립과 영토의 보존, 국민의 생명·안전의 수호를 위한 불가결한 전제조건이자 모든 국민이 자유를 행사하기 위한 기본적 전제조건으로서 「헌법」이 이를 명문으로 규정하는가와 관계없이 「헌법」상 인정되는 중대한 법익이며, 국방의 의무는 국가의 안전보장을 실현하기 위하여 「헌법」이 채택한 하나의 중요한 수단이다.

2. 대체복무제도와 입법자의 노력

현행 「병역법」은 국민개병제를 원칙으로 하면서도, 실질적으로 병원자원이 정 규병력수준을 초과하고 있는 점을 고려하여, 부분징집제를 실시하면서 대체복무도 국방의무 이행방법 중의 하나로 규정하고 있다.

「병역법」에 따르면 공익근무요원은 보충역 등을 대상으로 소집되어 국가기관 등의 경비, 행정지원 등을 업무를 2년 8개월 동안 맡게 되고(제30조) 전문연구요원은 석사학위 이상의 학위를 취득한 후 지정연구기관의 해당분야에서 5년간 근무하게 되고(제37조, 제39조), 산업기능요원은 지정기간산업체 등에 종사하는 자를 대상으로 소집되어 해당분야에서 3년간 근무하게 됨(제38조 제39조). 그밖에 공중보건의, 공익법무관, 징병전담의사, 국제협력의사(이상 복무기간 3년) 등도 대체복무의 한 형태라고 할 수 있다.

신체검사결과 보충역으로 판정되어 현역복무보다 대체복무가 더 적합한 것으로 인정되어 시행하고 있는 대체복무는 인정하고, 양심적 병역거부자들에 대한 대체복무를 허용하지 않은 것은 형평의 논리에 맞지 않을 뿐만 아니라 민주주의를 지키는 가장 근원적인 양심의 자유를 침해한 것이다.

따라서 입법자는 양심적 병역거부자의 고뇌와 갈등상황을 외면하고 그대로 방치할 것이 아니라, 소수자의 양심적 병역거부와 국가안보를 유지하기 위한 국방의 의무가 조화롭게 공존할 수 있는 대체복무제도를 도입하여야 할 것이다.

입법자는 「헌법」 제19조의 양심의 자유에 의하여 공익이나 법질서를 저해하지 않는 범위 내에서 법적 의무를 대체하는 다른 가능성이나 법적 의무의 개별적인 면제와 같은 대안을 제시함으로써 양심상의 갈등을 완화해야 할 의무가 있다(헌법재판소 2004. 8. 26. 선고, 2002헌가1 결정).

이러한 가능성을 제공할 수 없다면, 적어도 의무위반시 가해지는 처벌이나 징계에 있어서 그의 경감이나 면제를 허용함으로써 양심의 자유를 보호할 수 있는 여지가 있는가를 살펴보아야 할 것이다.

현역을 마친 예비역도 병역의무의 종료시점(예비역 병의 경우 40세, 「병역법」 제72조 제1항)까지는 「헌법」상 국방의 의무에서 파생된 병역의 의무를 부담하는 것인 바, 이 사건 제청대상 조항은 현역 복무 이후 종교 또는 양심상의 이유로 예비군 훈련을 거부하는 양심적 병역거부자의 양심의 자유 및 종교의 자유를 침해할 소지가 있고 이는 양심상의 이유로 현역병 입영을 거부하는 현역병 입영대상

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

자의 경우와 그 본질에 있어서 동일한 것이다.

양심적 예비군 거부자는 병무청의 훈련소집에 대하여 계속 거부함으로써 반복적으로 기소되어 유죄판결을 받고 있다. 국방부장관은 예비군 교육·훈련에 대하여 연간 소집횟수와 훈련의 형태를 결정하며, 이에 따라 양심적 예비군 거부자는 교육·훈련 소집 3회 이상시 1부터 거부할 때마다 기소되어 처벌된다. 따라서 한번의 훈련 거부행위는 반복하여 기소되고 형사처벌됨으로써 양심적 예비군 거부자는 일상생활을 영위하기 힘들게 된다.

양심적 병역거부권은 「헌법」 제19조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조의 양심의 자유의 보호범위내에 있고, 양심적 병역거부로 인한 반복처벌은 훈련 소집된 횟수에 관계없이 단일한 거부행위라고 밝힌 바와 같이 예비군 훈련소집에 불응한 최초의 행위에 대하여 피고인이 반복적인 기소 및 처벌의 대상이 되었다는 점에서 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제14조 제7항 및 「헌법」 제13조 제1항 규정을 살펴볼 필요가 있다.

양심적 예비군 거부자가 양심상의 이유로 계속되는 훈련 소집에 응하지 않고 계속적으로 거부행위를 표시하는 경우 이는 단일하고 동일한 행위이므로 반복하여 처벌되지 않도록 하여야 할 것이다.

V. 결 론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「향토예비군설치법」 제15조 제8항 위헌제청(2007헌가12) 사건에 대하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항 규정에 따라 의견을 제출하기로 결정한다.

2007. 11. 26.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

위원 최금숙 위원 원형은 위원 김태훈

위원 윤기원 위원 정재근

3 종교시설내 투표소 설치 금지 권고

국가인권위원회는 중앙선거관리위원회위원장에게 다양한 종교가 공존하고 있는 우리 사회의 종교적 관용을 지속시키고 국민 개개인의 종교의 자유를 세심하게 보호하고 향상하기 위해 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 권고

【결정요지】

「공직선거법」 제147조에 따라 투표소를 설치할 때 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 권고

【참조조문】 「헌법」 제20조, 제37조제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조, 제25조

【주 문】

국가인권위원회는 「공직선거법」 제147조에 따라 투표소를 설치할 때 투표구 내에 투표소를 설치하기에 적당한 장소가 없는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 않도록 중앙선거관리위원회위원장에게 권고한다.

【이 유】

I. 권고 배경

국가인권위원회(이하 “위원회”)는 종교시설 내에 투표소를 설치하지 말 것을 요구하는 2건의 진정(이하 “이 사건 진정”)을 접수하였다(08진인472, 07진인4944). 진정인들은 선거관리위원회가 투표구 내의 특정 종교시설에 투표소를 설치할 경우 다른 종교를 갖고 있거나 종교를 갖고 있지 않은 유권자가 투표를 하기 위해서는 종교상의 이유로 출입하기를 원하지 아니한 종교시설에 출입을 할 수 밖에

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

없게 되므로 이러한 사정은 투표를 하는 데에 있어서 부정적인 영향을 미치고 결국에는 종교의 자유 등의 기본권을 침해한다고 주장하고 있다.

이 사건 진정과 관련하여 종교학자·법조인 등으로 구성된 종교자유정책연구원(공동대표 김희성 등)이 분석한 자료에 따르면, 2006년 제4회 지방선거 당시 총 투표소 12,932개소 중 1,087(8.4%)개소, 제17대 대통령선거에서는 총 투표소 13,178개소 중 1,172(8.9%)개소가 각각 종교시설 내에 설치되었다. 제17대 대통령 선거시 지역별로는 서울특별시가 2,210개 투표소 중 종교시설 투표소가 511개소(23.1%)로 전국에서 가장 많았고, 부산광역시가 856개소 중 116개소(13.6%), 인천광역시가 599개소 중 77개소(12.9%)로 종교시설 내 투표소는 대도시에 집중된 것으로 조사되었다. 또한 종교시설 내 투표소가 가장 많이 설치된 서울특별시의 511개소는 서대문구가 84개 투표소 중 33개소(39.3%), 은평구가 91개 투표소 중 33개소(36.3%), 용산구가 59개 투표소 중 21개소(35.6%), 마포구가 96개 투표소 중 30개소(31.3%), 동대문구가 90개 투표소 중 28개소(31.1%)로 종교시설 내 투표소가 전체의 30%를 넘었다. 위와 같이 종교시설에 투표소가 대량으로 설치되고 있다는 사실은 중앙선거관리위원회가 위원회에 제공한 자료에 의하여도 동일하게 입증되고 있다(동 자료에 따르면, 지난 제17대 대통령선거에서 총 투표소 13,178개소 중 1,050(8.0%)개소가 특정 종교시설 내에 설치되었다).

한편 진정인들은 이 사건 진정을 하면서 동일한 내용으로 2008. 2. 27. 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다(2008헌마207 종교시설내 투표소 설치 등 위헌확인). 이에 따라 위원회는 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제5호에 따라 이 사건 진정을 각하하면서 이 사건 진정이 종교의 자유를 포함한 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하여 「국가인권위원회법」 제25조에 따라 중앙선거관리위원회에 대하여 주문과 같이 종교시설을 투표소로 지정하는 기존의 관행을 시정하도록 권고하기로 결정하였다.

II. 판단

선거관리위원회가 「공직선거법」 제147조에 근거하여 종교시설을 투표소로 지정하는 행위가 「헌법」 제20조, 제37조 제2항과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조, 제25조에 위배될 소지가 있어 이러한 관행을 개선할 필요가 있다는 점에 관하여 살펴본다.

우리 「헌법」 제20조 제1항에서 모든 국민은 종교의 자유를 가진다고 규정하고 있으며 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제18조 제2항에서 “어느 누구도 스스로 선택하는 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유를 침해하게 될 강제를 받지 아니한다”라고 규정하고 있다. 헌법 및 위 규약의 이러한 규정은 특정한 종교를 받아들이거나 받아들이지 않을 소위 종교의 자유를 보장하고 있다.

이러한 종교의 자유의 내용에는 신앙의 자유, 종교적 행위의 자유 및 종교적 집회·결사의 자유, 종교 전파·교육의 자유 등이 포함되어 있다. 이와 같은 종교의 자유 가운데 종교적 행위의 자유에는 국민이 종교상의 이유로 출입하기를 원하지 아니하는 특정 종교시설에 출입을 강제당하지 아니할 자유도 포함될 것이다. 왜냐하면 종교시설이라는 것은 특정 종교를 신봉하는 자들이 종교의식 및 종교활동을 목적으로 만든 장소이기 때문이다.

그런데 위에서 본 바와 같이 선거관리위원회가 특정 종교시설 내에 투표소를 설치하고 이를 공고하게 되면, 유권자들은 자신의 의사와 상관없이 주소에 따라 해당 투표소에서만 투표를 할 수 있다. 이러한 경우에 있어서 투표소로 지정된 종교시설에 종교상의 이유로 출입하기를 원하지 아니한 유권자는 투표를 하기 위하여 출입하기를 원하지 아니한 종교시설에 자신의 의사에 반하여 출입을 하든지 아니면 투표를 하는 행위를 포기하여야 하는 선택을 하여야 한다. 그러므로 투표를 하고자 하는 유권자는 투표소로 지정된 종교시설이 아닌 인근 투표소에서 투표를 할 수 있는 기회가 주어지지 않는 이상 출입하기를 원하지 아니하는 종교시설에 출입을 강제당하게 된다. 이러한 사정은 헌법이 보장하는 종교의 자유를 침해할 소지가 매우 높다고 판단된다.

나아가 종교시설 내에 투표소를 설치하는 것이 행정의 효율성, 다른 유권자들의 접근 용이성 등의 공익상의 요청(선거관리위원회가 종교시설에 투표소를 설치할 때에는 주민의 접근성, 학교 등의 공공시설 이용의 용이성 등을 감안하였고 투표소로 지정된 종교시설도 시설관리 등의 부담에도 불구하고 선의로 시설 사용을 허락했을 것으로 보여진다)이 있다고 하더라도 이러한 행위로 인하여 유권자의 일부가 투표권의 행사를 꺼리거나 거부하게 된다면 이러한 사태는 민주주의 신장을 위하여 시정되어야 할 것이다. 즉 종교시설 내에 투표소를 설치함으로써 충족할 수 있는 공익상의 요청보다 이로 인하여 발생할 수 있는 종교상의 이유로 인한 투표권의 제한이 더욱 더 신중하게 대처하여야 할 문제일 것이다. 따라서 투표

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

구 내에 종교시설 이외에는 투표소를 설치할 적당한 장소가 없다는 등의 불가피한 사정이 있는 경우를 제외하고는 선거관리위원회가 특정 종교시설을 투표소로 지정함으로써 유권자의 일부라도 종교상의 이유로 민주주의의 실현에 가장 기본이 되는 투표권을 행사하는 데에 어려움을 겪어서는 안될 것이다.

Ⅲ. 결론

위원회는 이상과 같은 이유로 선거관리위원회가 기존의 관행에 따라 종교시설에 투표소를 설치하는 것을 가능한 범위 내에서 개선해 나가는 것이 다양한 종교가 공존하고 있는 우리 사회의 종교적 관용을 지속시키고 국민 개개인의 종교의 자유를 세심하게 보호하고 향상하는 데에 필요하다고 인정하여 「국가인권위원회법」 제25조에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 3. 13.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 유남영 위원 문경란

4 주차위반차량 체납과태료의 납부 독촉방식으로서의 카이어링(Car Earring) 제도에 대한 의견표명

국가인권위원회는 창원시장에게 주차위반 체납과태료의 납부 독촉을 위한 카이어링(Car Earring)제도의 도입목적은 정당하나, 그 시행을 위해서는 법적 근거의 마련이 필요하고 카이어링제도는 행정법상 범위반사실의 공표라는 성격을 지니고 있어 결과적으로 차량 소유자의 프라이버시권의 제한을 가져올 수 있으며, 비닐류스티커의 임의적 제거 금지라는 새로운 의무를 부과하는 제도이므로 카이어링제도의 시행을 위해서는 「도로교통법」 등에 법적 근거를 마련하는 것이 바람직하다는 의견 표명

【결정요지】

「도로교통법」 위반 사실과 과태료 체납 사실이 기재된 비닐류스티커를 부착하는 방식의 카이어링 제도는 행정법상 법 위반 사실의 공표라는 성격을 지니고 있어 차량 소유자의 프라이버시권의 침해를 가져올 수 있으며, 비닐류스티커의 임의적 제거 금지라는 새로운 의무를 부과하는 제도로서 이를 시행하기 위해서는 「도로교통법」 등에 법적 근거를 마련하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제12조 제1항, 제17조, 제23조, 제37조 제2항

【주 문】

국가인권위원회는 창원시장에게 “주차위반 체납과태료의 납부 독촉을 위한 카이어링(Car Earring)제도의 도입목적은 정당하나, 그 시행을 위해서는 법적 근거의 마련이 필요하다”는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

경상남도 창원시는 주차위반 체납과태료의 납부 독촉방식으로 카이어링(Car Earring)제도의 도입을 추진하면서, 2008. 4. 23. 국가인권위원회에 위 제도의 인권침해 여부에 관하여 의견조회를 요청하였다. 이에 대하여 국가인권위원회는

「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 주문과 같은 의견을 표명한다.

II. 판단 기준

판단은 「헌법」 제12조 제1항, 제17조, 제23조, 제37조 제2항 등을 기준으로 하였다.

III. 판단

1. 카이어링제도의 개관

창원시가 최근 도입하려는 카이어링제도는 도로교통법 위반 사실과 과태료 체납 사실이 기재된 비닐류스티커를 과태료 체납 차량에 부착하고, 과태료 납부 이전에 임의로 제거하는 것을 금지한다. 부착대상은 차량조회시스템을 통해 확인된 주차위반 과태료 체납차량 중 체납액 총액이 40만원이 넘거나, 10회 이상 체납하고 있는 차량으로, 차량의 사이드 미러나 범퍼 홈에 비닐류스티커를 부착하고, 체납과태료가 완납되면 관계 공무원이 이를 제거한다.

위 제도의 시행을 통해 창원시는 시민들에게 불법 주차 행위에 대한 경각심을 높이는 등 주차에 관한 도로교통법의 준수를 계도하고, 극히 저조한 체납과태료의 납부율을 제고하여 지방 재정을 증대하는 효과가 있을 것으로 본다.

2. 카이어링제도의 인권침해 여부

카이어링제도는 도로교통법 위반 사실과 과태료 체납 사실이 기재된 비닐류스티커를 체납차량에 직접 부착하므로, 차량 소유자의 명예와 관련된 사적 사항이 대외적으로 공개되어 프라이버시권의 침해문제가 제기될 수 있다. 또한, 차량 소유자에 대하여 비닐류스티커의 제거를 금지하는 새로운 의무를 부과한다는 측면에서 법률유보가 필요한 제도이므로 이에 대하여 살펴본다.

첫째, 헌법 제17조에 의하여 보장된 프라이버시권은 사적 사항의 공개나 명예·신용을 훼손하는 공표를 당하지 않을 권리, 인격적 징표가 타인에 의해 이용당하지 않을 권리 등을 내용으로 한다. 다만 프라이버시권도 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한될 수 있으나 그 본질적

인 내용을 침해할 수는 없다.

창원시는 비닐류스티커에 차량 소유자의 신상정보를 직접 기재하지 않고, 체납 차량 특정을 위한 차량번호, 체납 사실, 납부 방법 등에 대해서만 기재하므로, 차량 소유자의 프라이버시권의 문제가 최소화될 것이라고 주장한다.

그러나, 차량 소유자에 관한 직접적인 신상정보가 기재되어 있지는 않다 하더라도, 차량에 부착된 비닐류스티커에 의하여 차량 소유자의 범위만 사실 및 과태료 체납 사실이 불특정 다수(특히 이웃주민 및 직장 동료)에게 공개됨으로써 차량 소유자가 과태료를 체납하였다는 명예와 관련된 사실이 대외적으로 공표되는 결과가 초래된다. 이러한 점에서 카이어링제도는 행정법상 '범위반사실의 공표'의 성격을 지니고 있다고 할 수 있다. 이러한 범위반사실의 공표는 행정청이 특정인의 행정법상의 의무위반이나 불이행 사실을 일반에 공표함으로써, 특정인에 대한 사회적 비난이나 명예심을 자극하여 간접적, 심리적 강제에 의해 의무이행을 확보하는 제도이다. 이는 당사자의 명예, 프라이버시, 신용 등에 중대한 영향을 미치게 되는 것이다.

그렇다면, 이렇게 당사자의 프라이버시권에 중대한 영향을 미칠 수 있는 위 제도의 목적을 살펴보면, 국민 일반의 주차 위반 등 도로교통에 관한 기초질서 준수 의식이 약화되어 있을 뿐만 아니라, 각 기초자치단체의 과태료 징수율이 대부분 30%대에 머무르는 등 행정벌인 과태료 납부에 관한 국민의 준법 의식이 저하되어 있는 현실에서 위 제도의 도입을 통해 도로교통법 상의 주차와 관련된 기초질서를 확립하고, 체납 과태료의 징수를 통한 행정벌의 국민에 대한 계도적 측면의 제고라는 공익적 목적을 달성할 수 있다. 그렇다면 카이어링제도는 비록 프라이버시권에 중대한 영향을 미칠 수 있다 하여도 위와 같은 공익적 목적의 달성을 위하여 필요한 경우에 해당하여 이를 제한할 수 있으며 그 제한은 법률로써 이루어져야 한다.

둘째, 카이어링제도는 부착된 비닐류스티커를 임의로 제거하거나 훼손하는 경우 비닐류스티커 장비의 실비 변상이나 별도의 벌칙을 부과하는 등 사실상 제거를 금지하는바, 이는 차량 소유자에 대한 비닐류스티커 임의제거 금지라는 새로운 의무를 부과하는 것이다. 따라서 도로 교통에 관한 기초질서 확립과 과태료 납부 의식 제고라는 공익목적 달성을 위해 카이어링제도의 도입·시행이 가능하다고 할지라도, 「헌법」 제12조 제1항 및 제37조 제2항에서 규정한 적법절차의 원

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

칙 및 법률유보의 원칙을 따라야 한다.

결론적으로 카이어링제도는 행정법상 범위반사실의 공포라는 성격을 지니고 있어 결과적으로 차량 소유자의 프라이버시권의 제한을 가져올 수 있으며, 비닐 류스티커의 임의적 제거 금지라는 새로운 의무를 부과하는 제도이다. 따라서, 카이어링제도의 시행을 위해서는 「도로교통법」 등에 법적 근거를 마련하여야 한다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 5. 15.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영

5 재중탈북자의 강제송환에 대한 권고

국가인권위원회는 외교통상부장관에게 중국정부가 재중 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고, 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하는 조치를 취하도록 다각적인 외교적 노력을 할 것을 권고

【결정요지】

- 【1】 재중 탈북자의 인권문제를 해결하기 위하여 기본적으로는 중국정부가 「난민지위에 관한 협약」 등의 국제법규에 따라 재중 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고 이들에게 난민신청 및 난민심사를 받을 수 있는 기회를 부여하여야 함
 - 【2】 대한민국 정부도 다각적으로 중국정부와 협의하여 인도주의적인 고려가 필요한 재중 탈북자들에 대하여 강제송환을 방지하고 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하도록 외교적인 노력을 기울여야 할 것
-

【주 문】

국가인권위원회는 외교통상부장관에게 중국정부가 「난민지위에 관한 협약」 등을 포함한 국제법규 및 인도주의적 고려에 따라 재중 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고, 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하는 조치를 취하도록 다각적인 외교적 노력을 할 것을 권고한다.

【이 유】

1. 판단

국가인권위원회(이하 “위원회”라고 함)는 2006. 12. 11. “북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장”을 표명하였다. 위원회는 이 입장표명에서 대한민국 정부가 국제사회와 연대, 협력관계를 구축하고 활성화하여 북한인권이 실질적으로 개선되도록 노력할 것을 촉구하고, “탈북자 체류국 정부와의 긴밀한 협의를 통해 탈북자들이 본인의 의사에 반하여 강제송환 되지 않도록 하는 외교적 노력을 최우선적 과제로 설정해야 한다”고 강조하였다.

위원회가 이러한 내용의 입장을 표명한 이후에도 현재에 이르기까지 재중 탈북자가 강제송환되고 있다고 지속적으로 보고되어 왔다(Amnesty International Report 2008 The State of the World's Human Rights, p.180; North Korea, Harsher Policies Against Border Crossers, Human Rights Watch, p.4; 미국제종교자유위원회, 창살 없는 감옥, p.4; 통일연구원, 북한인권백서 2008, p. 274~284). 이와 같은 보고에 따르면, 재중 탈북자 가운데 대한민국 사람, 종교 관계자, 구호단체 관계자 등을 접촉한 탈북자가 북한으로 강제송환될 때에는 단순한 국경침범 행위에 대한 제재보다도 훨씬 무거운 처벌을 받은 것으로 나타났다. 아울러 탈북자들은 이러한 강제송환의 두려움 때문에 체류지에서 비인간적인 대우를 감수하고 있으며, 특히 여성의 경우에는 인신매매, 강제결혼 등의 비인간적인 고통을 감내하고 있는 것으로 드러나고 있다.

이와 같은 탈북자의 강제송환은 국제법상으로 많은 논란을 야기하고 있다. 왜냐하면 세계인권선언과 1951. 7. 28. 체결된 「난민지위에 관한 협약」 및 1967. 1. 31. 체결된 「난민지위에 관한 의정서」는 난민에 대하여 본국으로의 강제송환을 금하도록 의무를 부여하고 있기 때문이다(세계인권선언 제14조 제1항; 「난민지위에 관한 협약」 제33조). 탈북자의 전부 또는 일부가 이러한 난민에 해당되는지의 여부에 관하여 워싱턴 문타본 유엔 북한인권특별보고관은 제62차 유엔총회에 제출한 보고서(제목: 조선민주주의인민공화국의 인권상황)에서 “탈북자들이 박해에 대한 공포 때문에 본국을 떠난 것이 아니라 사후에 결과적으로 발생한 공포, 예컨대 본국으로 송환될 경우 처벌받을 것을 두려워하는 경우”라고 난민, 즉 “현지난민(refugees sur place)”으로 정의될 수 있다고 보고하고 있다. 특별보고관은 탈북자의 경우에도 본국의 보호를 받지 못하기 때문에 국제적으로 난민으로 보호 받을 자격이 있다고 하면서 국제사회에 “난민들의 권리, 특히 강제송환금지 원칙을 존중”할 것을 권고하고 있다. 이러한 보고에 따라 제62차 유엔총회는 제61차 유엔총회의 결의안에 이어서 피난처를 구하는 탈북자에 대하여 모든 국가가 강제송환을 금지하는 기본원칙을 존중하고 인도적으로 취급할 것을 요청하는 결의안을 채택하였다.

한편 중국정부는 「난민지위에 관한 협약」 등에 가입하였음에도 불구하고 탈북자를 난민으로 취급하지 아니하고 단순히 월경자(불법이민자)로 보고 북한으로 강제송환하고 있으며, 외국공관에 들어가 있는 탈북자 등의 경우에는 예외적으로 인도주의

적인 관점에서 제3국행을 허용한다는 입장을 취하고 있다. 그러므로 무엇보다도 중국정부가 이러한 기존의 방침을 개선하기 이전에는 재중 탈북자의 인권문제는 해결될 수 없다고 판단된다. 따라서 재중 탈북자의 인권문제를 해결하기 위하여 기본적으로는 중국정부가 「난민지위에 관한 협약」 등의 국제법규에 따라 재중 탈북자에 대한 무조건적인 강제송환을 중단하고 이들에게 난민신청 및 난민심사를 받을 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 그리고 대한민국 정부도 다각적으로 중국정부와 협의하여 인도주의적인 고려가 필요한 재중 탈북자들에 대하여 강제송환을 방지하고 적절한 방법으로 탈북자의 인권을 보호하도록 외교적인 노력을 기울여야 할 것이다.

대한민국 정부는 그 동안 조용한 외교의 기조 아래 재중 탈북자의 보호를 위한 노력을 기울여 왔다. 그러나 위에서 본 바와 같이 조용한 외교 기조 아래에서 재중 탈북자의 강제송환 등의 사태가 지속되어 국제문제로 비화되었으며, 이 문제는 앞으로도 지속될 것으로 전망된다. 나아가 대한민국과 중국은 2008. 5. 27. 정상회담을 계기로 하여 양국 사이의 기존의 외교관계를 전략적 협력 동반자 관계로 격상하고 이에 따라 상시적, 정례적으로 고위급 외교회담을 통하여 제반 현안을 논의할 수 있는 외교적 기틀을 마련하였다. 따라서 이와 같은 시점에서 대한민국 정부가 재중 탈북자의 강제송환 방지 및 그 밖의 인권보호를 위하여 종전의 경우 보다 좀 더 적극적인 자세로 중국정부에 대한 다각적인 외교적인 노력을 취하는 것이 필요하다고 판단된다.

2. 결론

위원회는 2006. 12. 11.의 위와 같은 입장표명에서 인권의 보편성, 한반도 평화와 통일 등의 관점에서 탈북자의 인권을 포함한 북한인권에 대한 국내·외의 관심과 논의를 긍정적인 현상으로 보고 대한민국 정부가 북한인권을 개선하기 위하여 다양한 노력을 할 의무가 있다고 선언하였다. 이러한 배경에서 위원회는 재중 탈북자의 강제송환에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제10호, 제25조에 따라 외교통상부장관에게 주문과 같이 권고하기로 결정하였다.

3. 위원 원형은, 윤기원, 정재근, 최경숙의 반대의견

중국정부의 재중탈북자에 대한 강제송환의 문제점에 대하여는 공감하나 현 시

점에서 위와 같은 내용의 권고는 다음과 같은 이유로 부당하다.

가. 「국가인권위원회법」상 권고가 가능한지 여부

1) 「국가인권위원회법」 제25조 제1항은 '위원회는 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 관계기관 등에 대하여 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다'라고 규정하고 있고 이를 근거로 하여 외교통상부장관에게 주문과 같은 내용의 권고를 하고 있다. 그러나 위 규정을 대한민국의 국가기관이 제3국의 정책이나 제도에 대하여 문제를 제기할 수 있는 근거로 보는 것은 위 규정을 지나치게 확대해석하는 것으로서 이와 같이 해석할 경우 위원회는 외국의 대한민국 국민에 대한 정책에 대하여 사실상 모두 관여할 수 있다는 논리에 이르게 되는 바 이는 위원회의 권한이 지나치게 확장되어 「국가인권위원회법」의 해석을 넘는 것으로 판단된다. 따라서 위원회는 대한민국 정부에 대하여 권고는 할 수 있으나 그 권고가 외국의 대한민국 국민에 대한 정책에 대한 사항을 포함하고 있는 경우 사실상 외국의 국가기관에 간접적으로 권고를 하는 결과를 초래하므로 대한민국 정부에 대한 권고 대상은 제한적으로 해석되어야 한다.

2) 형식적으로 위 규정에 의하여 권고가 가능하다고 하여도 위원회는 관계기관에 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고할 수 있는바, 외교통상부가 주문과 같은 외교적인 노력을 기울이지 않는다는 사실이 전제되어야 위와 같은 권고가 가능하다. 그러나 위 판단부분에서도 인정한 바와 같이 외교통상부는 조용한 외교를 통하여 재중 탈북자의 보호를 위하여 외교적 노력을 기울여 왔고 현재도 외교적 노력을 하고 있다. 그렇다면 외교통상부가 주문과 같은 내용의 노력을 하고 있지 않다는 전제하에 주문과 같은 내용의 권고가 가능하다고 판단되는 바, 외교통상부가 주문과 같은 내용의 외교적 노력을 하고 있지 않다는 사실이 전제되어 있지 않으므로 위 권고는 그 요건을 결하고 있다.

나. 권고의 부당성

위원회의 권고는 그 권고로 인하여 인권의 보호와 향상에 도움이 되는 경우에만 한하여야 하고 오히려 그 권고로 인하여 권고 전보다 열악한 인권상황이 전개될 수도 있을 개연성이 있을 경우에는 그 권고는 자체되어야 한다. 또한 재중 탈북자의 강제송환문제는 중국의 탈북자에 대한 정책의 변화 가능성이 있고, 권고를

하여도 현재의 재중탈북자나 잠재적 탈북자에 대한 악영향 등이 없다는 점, 권고의 실효성 등을 고려하여 판단하여야 한다.

대한민국 정부의 중국정부에 대한 재중탈북자 강제송환에 대한 공개적인 문제 제기는 중국정부의 재중 탈북자에 대한 정책의 변화가능성을 기대할 수 없고, 오히려 외교적인 문제로 비화됨을 계기로 재중탈북자의 신변의 안전에 불안정성을 증대시킬 수 있는 여지도 보이며, 잠재적 탈북자의 탈북가능성을 현저히 줄일 수도 있으며, 외교통상부의 중국정부에 대한 외교적인 노력을 통하여 위 권고의 실효성이 전혀 담보되지도 않고 있는 상황을 감안하여 볼 때 위 권고는 재중탈북자의 인권을 개선하고 향상시키고자하는 본래의 의도와는 달리 그들의 인권상황을 현재보다 더욱 악화시킬 수 있는 가능성을 내포하고 있어 부당하다.

2008. 8. 4.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란
위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근
위원 황덕남 위원 조 국

6 인도주의적 대북식량지원에 대한 권고

국가인권위원회는 통일부장관에게 북한에 대한 인도주의적 식량지원을 정치적 사안과 분리하여 추진하고 그 분배과정의 투명성에 대한 우려와 의구심을 불식하기 위한 조치를 강구 할 것을 권고

【결정요지】

- [1] 북한에 대한 인도주의적 식량지원은 정치적 사안과 분리하여 생존권 보장 차원에서 지속적으로 추진하여야 함
 - [2] 대한민국 정부의 인도적 지원사업과 관련하여 분배과정의 투명성에 대한 국내외적인 우려와 의구심을 불식하기 위한 적절한 조치를 강구 할 것
-

【주 문】

통일부장관에게 북한에 대한 인도주의적인 식량지원을 정치적 사안과 분리하여 추진하고 그 분배과정의 투명성에 대한 국내외적인 우려와 의구심을 불식하기 위한 가능한 조치를 강구할 것을 권고한다.

【이 유】

국가인권위원회(이하 “위원회”라고 함)는 2006. 12. 11. “북한인권에 대한 국가인권위원회의 입장”을 표명하였다. 위원회는 이 입장 표명에서 북한주민에 대한 인도적 지원사업은 정치적 사안과 분리하여 생존권 보장 차원에서 지속적으로 추진해야 하고, 북한주민의 생존보다 더 절박하고 중요한 인권의 본질적 사안은 없음을 강조하였다. 더불어 이 입장 표명은 우리 정부가 인도적 지원사업과 관련하여 분배과정의 투명성에 대한 국내외적 우려와 의구심을 불식시키기 위한 적절한 조치를 강구하여야 하며, 나아가 북한의 식량난을 해결하기 위한 보다 근본적인 대책을 마련하도록 노력하여야 함을 촉구한 바 있다.

위원회는 2008년도에 들어 국제기구 및 우리 정부기관의 북한 식량난에 대한 평가 및 현황 파악에 기초하여 북한이 연이은 수해 등의 자연 재해로 인한 식량생산량의 감소, 외부 지원식량 중단, 국제 식량가격 폭등 등으로 다소의 차이는 있지만 최소한 약 120만톤 이상의 식량이 부족할 것으로 추정되고 이러한 식량난

을 방치할 경우 북한주민의 생존이 심각한 국면에 이를 수도 있다는 점에 주목하였다(세계식량계획 WFP, 세계농업기구 FAO의 추정치, 통일부 및 관련 정보기관의 추정치 참조).

그 동안 계속되는 북한의 이와 같은 식량난에 관하여 국제사회는 인도주의적 지원의 필요성을 호소하고 있다. 유엔북한인권특별보고관인 빗딧 몬타폰은 유엔에 북한의 인권상황을 보고하면서 일관되게 인도주의적인 지원의 지속과 투명한 모니터링을 강조하고 있다. 예를 들면 이 보고관은 2008. 3. 12. 유엔인권이사회에 대한 보고에서 국제사회가 북한의 생존권 향상을 위한 인도주의적 지원과 인권 인프라 확충을 위한 개발지원을 확대할 것을 권고하고 있다. 유엔사회권규약위원회(CESCR)도 2003. 12.12. 북한에 대하여 총 24가지의 권고사항을 제시하면서 식량지원과 관련하여 “국제 식량원조에 대한 취약집단의 동등한 접근을 보장하는 메커니즘을 수립하고 식량프로그램에서 이들에게 우선권을 줄 것”을 언급하였다. 나아가 2006년 제61차 유엔총회에서 채택된 북한인권결의안은 그 전문에서 북한에 대하여 “국제 구호단체가 계속해서 모든 구호 필요 지역에 인도적 지원을 할 수 있도록 주제를 허락할 것”을 요구하고 있다. 이러한 결의와 권고는 북한의 식량난을 해결하기 위하여 인도주의적 지원과 취약집단에의 접근이 중요함을 강조하고 있다.

2008년 들어 북한의 식량난에 대한 인도주의적 지원의 필요성 및 규모, 시기, 방법 등에 관하여 위와 같은 국제기관의 호소와 발맞추어 우리 사회의 사회단체와 정당 그리고 정부기관에서 다양한 논의와 검토를 계속하여 왔다. 이러한 상황에서 위원회는 이미 2006. 12. 11. 위와 같은 입장 표명에서 밝힌 바와 같이 북한주민의 생존보다 더 절박하고 중요한 인권의 본질적 사안은 없음을 강조하면서 우리 정부가 북한주민에 대한 인도적 식량지원을 정치적 사안과 분리하여 생존권 보장 차원에서 추진하고 그 분배과정의 투명성에 대한 국내외적인 우려와 의구심을 불식하기 위한 가능한 조치를 강구하는 것이 북한주민의 인권상황을 개선하는데 도움이 될 것으로 판단한다.

이러한 배경에서 위원회는 북한에 대한 인도주의적 식량지원에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제10호, 제25조에 따라 통일부장관에게 주문과 같이 결정한다.

【위원 김태훈의 소수 의견】

1. 남북관계 발전에 관한 법률 제10조 제1항은, 정부는 인도주의와 동포애 차원에서 필요한 경우 북한에 대한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 다수의견과 같이 국가인권위원회(이하 “위원회”)가 통일부장관에게 북한에 대한 인도주의적 식량지원을 권고하기 위해서는, 먼저 현재의 북한 사정이 인도주의적 식량지원을 필요로 할 만큼 급박한데도 불구하고 통일부장관이 부당하게 그 지원을 거절하거나 정치적 사안과 연계하는 등의 조건을 붙여 사실상 지원을 거절하고 있는 상황이 전제되어야 할 것이다. 그러나 현재 북한에 인도주의적 식량지원을 필요로 하는 사정이 있다거나 정부가 부당하게 인도주의적 지원을 거절하고 있는 상황이라고 보기는 어렵다.
2. 다수의견은 세계식량계획(WFP, 이하 “WFP”)의 견해를 근거로 2008년의 북한은 약 120만톤 이상의 식량이 부족할 것으로 추정되고 이러한 식량난을 방지할 경우 1990년대 중반의 ‘고난의 행군’ 시기와 같은 심각한 식량위기 국면에 이를 것이라고 판단하고 있는 듯하다. 그러나 다수의견이 근거로 삼고 있는 WFP의 견해와는 달리 우리 통일부나 국가정보원은, 북한에게 부족한 120여만톤의 식량은 금년 10월말 추수기까지 중국이나 WFP 등으로부터 30여만톤이 제공되고, 미국이 북한에 주기로 한 50만톤이 추가 도입되면 어느 정도 충족이 가능하다고 파악하고 있다(2008. 5. 24자 조선일보). 이러한 분석은 2008년 현재의 북한은 1990년대 중반의 ‘고난의 행군’ 시기와는 달리 시장경제의 출현으로 식량위기에 취약한 도시서민들의 식량획득이 어느 정도 가능하게 된 점에서도 설득력을 얻고 있다. 실제 근래 북한의 식량사정 악화의 한 원인으로 지목되고 있는 북한의 곡물가 폭등은 인민들에 대한 통제력 상실을 우려한 북한정부의 장마당 규제(2005. 10., 2006. 5., 2007. 8., 2008. 4.,의 배급제 환원 또는 45세 미만 여성의 시장활동 금지 등)가 원인이지 절대적인 식량공급의 부족이 아니라는 점을 보면 더욱 뚜렷하다. 오히려 2006. 7.경부터 2006. 10.경까지 미사일 및 핵 위기로 국제사회가 북한에 제재를 가했던 시기에는 시장 통제가 없어서 곡물가가 안정되기도 하였다.
3. 한편 정부는 대북 지원 정책에 있어 상호주의를 중시하되 ‘인도적 지원은

조건 없이 한다는 입장을 취하면서 지난 2008. 5.경 북한 당국에게 옥수수 5만톤의 지원을 제의하였으나 북한에 의하여 거부된 바 있다. 이와 같이 북한의 식량상태가 인도적 지원을 필요로 하는 상황이라고 보기 어렵거나 불분명한 가운데, 정부가 북한에 대한 식량의 인도적 지원을 위한 노력을 게을리 하고 있다고 보기 어려운 상황에서 위원회가 정부에게 식량의 인도적 지원을 권고한다는 것은 부적절하다고 하지 않을 수 없다. 정확한 진단 없이 정확한 처방은 나올 수 없다. 최소한 위원회로서는 위원회법 제19조 제4호에 따라 북한의 식량권 상황에 대한 좀 더 정확한 실태조사를 마친 후에 정부에 대한 권고 여부를 결정하여야 할 것이다.

4. 과거 10년간 정부가 북한에 막대한 양의 인도적 식량지원을 하였음에도 불구하고 구호 식량의 대부분이 군량미나 특권층의 축재 수단으로 전용되었음은 잘 알려져 있다. 이제 국민이나 새 정부에게 대북지원에 있어 분배과정의 모니터링 준수는 인도적 지원의 조건이 아닌 당연한 전제가 되어 있다. 위원회도 이미 2006. 12. 11. 정부가 인도적 지원사업과 관련하여 분배과정의 투명성에 대한 국내외적 우려와 의구심을 불식시키기 위한 적절한 조치를 강구할 것을 촉구한 바 있다. 그러나 북한 정부가 외부 식량지원의 수혜국으로서 준수해야 될 국제규범을 위반하고 있는 상황에서 북한 내부에서 이루어지는 구호 식량 등의 분배과정의 투명성 확보에는 근본적인 한계가 있다고 볼 수밖에 없다. 그러므로 위원회로서는 한계에 부딪친 투명성 확보를 위하여 단순히 종래의 일반론적인 입장을 되풀이할 것이 아니라 보다 발전되고 개선된 정책방향을 강구하여 정부에 제시하여야 할 것이다. 즉 북한에 부족한 것은 식량이 아니라 시장(市場)이라는 점에 착안하여 시장 활성화 조치로 대북지원모델 자체를 바꾸도록 권고하든지, 식량지원 방식을 고수하려면 최소한의 취약계층에 전달될 수 있도록 WFP나 민간단체들에 위탁하는 방식으로 지원하되, 물자 지원 경로를 지역 간 균형을 고려해 식량 사정이 더 나쁜 원산을 기점으로 한 동해 북부지역으로 보내지도록 하고, 지원곡식은 전용가능성을 최대한 늘이도록 옥수수가 주된 것으로 하는 등의 방안을 강구하도록 권고하여야 할 것이다. 그렇지 않고 대안제시나 개선방안의 제시도 없이 정부에게 대북 식량지원을 권고하는 것은 정부에 대한 지원압박으로 작용하여 자칫 종래의 '퍼주기' 논란을 증폭시킬 우려마저 있다 아니할 수 없다.

【위원 최윤희의 소수 의견】

‘북한의 식량사정이 매우 열악하다고 인정되는 경우 인도적인 차원에서 조건 없는 식량지원을 한다’는 대원칙에는 찬성한다. 그러나 현재의 북한의 식량상황이 국가인권위원회가 지난 2006년 12월 11일 인도주의적 지원을 포함한 북한의 인권 상황 전반에 대한 의견표명을 할 당시보다 급격히 내지 특별히 더 악화되었다는 등의 특별한 사정이 있다고 보기는 힘들다고 생각된다. 국가인권위원회가 위와 같이 북한에 대한 인도주의적 지원에 관한 입장을 의견표명의 형식으로 한 바 있으며, 다수의 위원이 의결하려고 하는 식량지원에 대한 권고의 기본 내용도 위와 같은 의견표명 중 관련 부분과 거의 유사한 내용이다. 그러한 만큼 국가인권위원회가 굳이 같은 취지의 입장을 형식에 있어서 보다 강력한 권고의 방식을 취하여 재차 표명할 필요성이 있다고까지 보이지는 않는다. 설사 다수 의견과 같이 지금의 상황에서 국가인권위원회가 입장을 표명하는 것이 필요하다고 하더라도 다수 의견이 주장한 바와 같은 권고의 형식이 아니라 2006년에 이미 발표한 위와 같은 의견표명의 방식이 보다 적절하다고 생각한다. 통일부장관에 대한 이러한 의견표명은 ‘북한에 대하여 식량지원을 하고자 할 때에는 정치적 사안과 분리하여 추진하고 식량지원의 분배과정의 투명성을 확보하기 위한 가능한 조치를 강구하는 것이 필요하다’는 취지를 내용으로 하는 것이 적절하다고 판단된다.

2008. 9. 30.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란
위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근 위원 조 국
위원 최윤희 위원 김양원

7 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게, 보건복지가족부가 2008. 10. 1. 의견조회를 요청한 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안」에 대하여 정신보건 시설 생활인의 인권보장을 위해 시설생활 종사자에 대한 인권교육 방법이나 실시 기관, 시설평가의 방법, 시설의 기록보존 기간 등과 관련된 규정을 개선할 필요가 있다는 의견 표명

【결정요지】

- [1] 인권교육 강사의 자격 요건을 '인권교육 20시간 이상 이수한 자' 로 강화.
- [2] 인권교육 실시자에 인권교육 전문성을 확보하고 있는 '국가인권위원회의 인권교육 관련 공무원' 을 인권교육 강사로 추가 규정.
- [3] 정신보건시설 설치운영자 및 종사자에 대한 인권교육기관에 국가인권위원회를 포함하고 국가인권위원회와 인권교육 프로그램을 공동개발·운영하는 등 인권교육을 실시할 수 있다고 인정하는 기관도 포함.
- [4] 정신보건시설 내 정신질환자의 치료 관련 기록보존기간을 현행 「의료법시행규칙」 제15조에 따라 5년 또는 10년으로 연장하여 규정.
- [5] 정신보건시설의 평가 내용에 정신보건시설의 설치운영자 및 종사자의 인권교육 이수 여부를 추가.
- [6] 5인 미만의 환자가 입원한 정신과의원도 간호조무사가 아닌 간호사를 배치하도록 규정.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제34조 제1항, 제2항, 제37조 제2항 장애인권리협약 제4조 제1항 제C호

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지가족부가 2008. 10. 1. 의견조회를 요청한 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안」에 대하여, 정신보건시설 생활인의 인권보장을 위해 별지의 수정안과 같이 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 개정 「정신보건법」의 시행을 위해 「정신보건법 시행규칙

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

일부개정령안」(이하 '개정령안'이라 한다)을 마련하고 2008. 10. 1. 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였다.

개정령안은 2009. 3. 22. 시행되는 「정신보건법」의 개정 취지에 부합하도록 정신보건시설 종사자의 인권교육 강화, 정신보건전문요원의 수련시간 구체화, 정신보건시설의 기록보존 기간 명시, 정신보건시설에 대한 평가 방법 구체화, 입원환자의 치료목적 작업시간 제한 등을 신설하거나 보완하여 현행제도의 미비점을 개선하는 내용을 담고 있어, 정신보건시설 입원환자의 인권보호와 증진의 측면에서 긍정적인 평가를 할 수 있다. 그러나 시설생활 종사자에 대한 인권교육 방법이나 실시 기관, 시설평가의 방법, 시설의 기록보존 기간 등과 관련된 규정은 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거 개정령안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

개정령안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제34조 제1항, 제2항, 제37조 제2항을 기준으로 하였으며, 장애인권리협약 제4조 제1항 제C호를 참조하였다.

Ⅲ. 판단

개정령안의 개별 조항에 대한 수정안 제시의 근거와 이유는 별지의 검토의견으로 대체한다.

Ⅳ. 결론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 10. 16.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

【별지】 「정신보건법 시행규칙 일부개정령안」에 대한 국가인권위원회 의견

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p><신설></p>	<p>제1조의4(인권교육의 내용 등)②인권교육은 제3항에서 지정된 교육기관에 참석하여 교육을 이수하는 것으로 한다. 다만, 정신보건시설의 설치·운영자를 제외한 종사자는 당해 시설내에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 실시하는 교육으로 갈음할 수 있다.</p> <p>1. <u>최근 3년내 이 법에 의한 인권 교육을 이수한 정신보건시설의 설치·운영자</u></p>	<p><인권교육 강사의 자격 요건 강화 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 최근 인권학이 분야별로 체계화되고 전문화되고 있는 추세임을 감안한다면 정신보건시설 종사자에 대한 실효적 인권교육을 실시하기 위해서는 교육담당자에게 강화된 자격요건이 요구된다고 할 수 있음 - 특히, 입원환자의 인권침해가 용이하게 발생할 수 있는 정신보건시설 종사자에 대한 인권교육의 경우는 보다 강화된 자격요건이 요구된다고 할 것임 - 그런데 개정령안 제1조의4 제2항 제1호의 규정에 의하면, 인권교육기관에서 단시간의 교육을 이수한 자에게마저 인권교육 실시 자격을 부여하고 있어 정신보건시설 종사자에 대한 인권교육이 형식적으로 흐를 우려가 있음 - 현재 인권교육의 체계화 및 전문화 추세에 비추어 본다면 인권교육의 전문성을 획득하고 교육의 실효성을 확보하기 위해서는 인권교육을 실시하고자 하는 자가 최소한 전문적 인권교육기관에서 최소 3일 이상(20시간)의 교육을 이수하는 것이 적절한 것으로 판 	<p>1. 최근 3년내 이 법에 의한 인권 교육을 20시간 이상 이수한 정신 보건 시설의 설치·운영자</p>

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
		<p>단됨 (※ 인권교육 기본프로그램 2일 + 전문심화교육 1일) - 따라서 정신질환자의 인권 침해와 밀접한 관련성이 있는 정신보건시설 종사자의 인권교육 실시할 수 있는 정신보건시설의 설치·운영자의 의견을 '인권교육 20시간 이상 이수한 자'로 강화하는 것이 바람직함</p>	
<p><u><신설></u></p>	<p>2. 당해 시설을 지도·감독하는 행정기관의 공무원으로서 인권교육에 관한 지식과 경험을 가진 사람</p> <p>3. 제3항 각 호에 해당하는 기관의 인권교육 담당자</p>	<p><법정인권교육을 갈음하는 인권교육 실시자에 국가인권위원회 공무원 포함 필요></p> <p>- 「국가인권위원회법」 제19조 제5호에서는 '인권에 관한 교육과 홍보'를 우리 위원회의 주요 업무로 규정하고 있으며, 동법 제2조 마목에서 '다수인보호시설'을 우리 위원회의 조사대상인 기관으로 정하고, 동법 시행령 제2조 제3항은 정신보건법상의 정신보건시설을 다수인보호시설로 규정하고 있으며, 동법 제25조에 따라 각 기관에 인권교육을 실시하고 있음</p> <p>- 우리 위원회는 「국가인권위원회법」에 따라 현재 정신보건시설 종사자 등에 대한 인권교육을 실시하고 있음</p> <p>- 그럼에도 불구하고 개정령안 제1조의4 제2항 각호에는 정신보건시설 종사자의</p>	<p>2. 당해 시설을 지도·감독하는 행정기관의 공무원으로서 인권교육에 관한 지식과 경험을 가진 사람</p> <p>3. 국가인권위원회의 공무원으로서 인권교육에 지식과 경험을 가진 사람</p> <p>4. 제3항 각 호에 해당하는 기관의 인권교육 담당자</p>

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
		<p>법정인권교육 이수를 갈음하는 교육에 우리 위원회의 인권교육은 제외하고 있음</p> <ul style="list-style-type: none"> - 따라서 정신보건시설에 대한 인권교육을 이미 실시하고 있으며, 인권교육 전문성을 확보하고 있는 ‘국가인권위원회의 인권교육 관련 공무원’을 법정교육에 갈음하는 인권교육 강사로 추가 규정하는 것이 바람직함 	
<p><신설></p>	<p>제1조의4(인권교육의 내용 등)③ 법 제6조의2 제2항에 의한 교육기관은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 기관중에서 보건복지가족부장관이 지정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국·공립정신병원(위탁하는 경우를 제외한다) 2. 정신보건사업 수행을 목적으로 설립된 비영리법인 3. 법률에 의하여 설립된 인권교육기관 4. 공무원교육훈련법에 의한 교육훈련기관 5. 기타 인권교육실시가 가능하다고 보건복지가족부장관이 인정한 기관 	<p><인권교육기관에 국가인권위원회 및 국가인권위원회의 지정하는 교육기관 포함 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 개정령안은 인권교육기관에 비영리법인까지 포함하고 있으면서, 「국가인권위원회법」에 근거하여 이미 인권교육을 실시하고 있으며, 전문적 역량과 인권교육 프로그램을 이미 운영하고 있는 국가인권위원회를 인권교육기관에서 제외하고 있음 - 이는 인권교육에 가장 공신력 있는 국가기관을 제외함으로써 정신보건시설에 대한 인권교육의 실효성을 확보하고자 하는 개정 「정신보건법」 제6조의2의 취지에도 반하는 것임 - 따라서 정신보건시설 설치 운영자 및 종사자에 대한 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 국가인권위원회 및 국가인권위원회 위원장이 인정하는 인권교육기관 (신설필요) 2. 국·공립정신병원(위탁하는 경우를 제외한다) 3. 정신보건사업 수행을 목적으로 설립된 비영리법인 4. 법률에 의하여 설립된 인권교육기관 5. 공무원교육훈련법에 의한 교육훈련기관 6. 기타 인권교육실시가 가능하다고 보건복지

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
		<p>전문적이고 체계적인 인권 교육의 실시를 위해서 인권교육기관에 국가인권위원회를 포함하도록 개정령안을 수정하는 것이 바람직함</p> <ul style="list-style-type: none"> - 또한 국가인권위원회와 인권교육 프로그램을 공동개발·운영하는 등 인권교육을 실시할 수 있다고 인정하는 기관도 인권교육기관으로 포함하는 것이 바람직함 	<p>지가족부장관이 인정한 기관</p>
<p><u><신설></u></p>	<p>제13조의2(기록의 작성·보존) ②정신보건시설의 장은 제1항에 의한 기록을 다음 각 호에 정하는 기간 동안 보존하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 계속입원심사 청구 및 결과 : 5년 3. 투약 등 치료내용 : 5년 4. 치료프로그램의 내용 및 결과 : 3년 5. 격리·강박의 사유 및 내용 : 3년 6. 통신·면회제한의 사유 및 내용 : 3년 	<p><기록 보존기간의 연장 필요> 가. 인권침해 조사 관련 기록 보존의 필요성</p> <ul style="list-style-type: none"> - 국가인권위원회의 진정사건 현황을 분석하여 보면 정신보건시설 입원환자에 대한 불법감금과 폭행 등 인권침해 사건이 지속적으로 제기되고 있으며, 2008년 6월 시행된 「인신보호법」에 의해 정신보건시설에 대한 인신보호 구제신청 사건이 증가하고 있는 상황임 - 이에 따라 국가인권위원회의 진정사건 조사와 법원의 인신보호 구제신청 사건의 조사 과정에서 정신보건시설의 기록이 인권침해 및 인신보호 구제 여부의 중요한 판단자료로 활용될 것임 - 특히, 현재 형법상 감금죄 	<p>②정신보건시설의 장은 제1항에 의한 기록을 다음 각 호에 정하는 기간 동안 보존하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 입원(입소)당시 대면진단: 10년 2. 계속입원심사 청구 및 결과 : 10년 3. 투약 등 치료내용: 10년 4. 치료프로그램의 내용 및 결과: 10년 5. 격리·강박의 사유 및 내용: 10년 6. 통신·면회제한의 사유 및 내용: 10년

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
		<p>와 존속감금죄의 공소시효는 5년, 존속감금치사상의 공소시효는 7년이라는 점도 감안하여야 할 것임</p> <p>나. 「의료법」 상의 기록보존기간 규정과의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> - 「의료법시행규칙」 제15조는 진료기록부 경우 10년, 간호기록부의 경우 5년으로 기록보존기간을 설정하고 있고, 동시행규칙 제14조는 ‘주된 증상, 진단 결과, 진료경과 및 예견/치료내용(주사·투약·처치 등) 등을 진료기록부의 기재내용으로 규정하고 있음. 또한, ‘체온·맥박·호흡·혈압에 관한 사항/투약에 관한 사항 /섭취 및 배설물에 관한 사항/처치와 간호에 관한 사항’은 간호기록부의 기재사항으로 기재하고 있음 - 그리고 「정신보건법」 상의 정신보건시설(정신의료기관·정신질환자사회복지시설 및 정신요양시설) 중 상당부분의 시설이 의료기관에 해당하여 의료법의 적용을 받는다고 할 것임 - 그런데 개정령안 제13조의2 제2항은 의료법상 진료기록부의 기재 내용에 해당하는 사항에 대한 기록보존기간을 3~5년으로 규정하고 있어, 현행 「의료법시행규칙」과 충돌되며, 특별 	<p>※ 상기 수정안의 기록보존기간은 의료법시행규칙 상 진료기록부의 기재사항임을 전제로 10년으로 설정한 것임</p>

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안
		<p>범우선의 원칙이 적용되어 정신의료기관에 대해서만 기록보존기간을 이유없이 단기로 설정하는 결과를 초래하게 될 것임</p> <p>다. 소결</p> <ul style="list-style-type: none"> - 이와 같은 이유로 정신보건 시설 내 정신질환자의 치료 관련 기록보존기간을 현행 「의료법시행규칙」 제15조에 따라 5년 또는 10년으로 연장하여 규정하는 것이 바람직함 - 또한 정신보건시설 중 의료기관에 해당하지 않는 시설의 경우나 의료행위에 해당하지 않는 기록의 경우에는 인권 침해 조사의 입증문제를 고려하여 기록보존기간을 최소 5년 이상으로 규정하는 것이 바람직함 <p>※ 개정령안도 「의료법시행규칙」 과 같이 의사의 진료기록부와 간호사의 진료기록부를 세분하여 기록보존기간을 달리 설정하는 방안을 고려해야 할 것임. 또한 의료기관인 정신보건시설과 의료기관이 아닌 정신보건시설을 세분하여 규정하는 방안을 채택하여 기록보존과 관련한 「의료법시행규칙」 과의 충돌 문제를 해결할 수 있을 것임</p>	

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안		
<p><신설></p>	<p>제13조의3(정신보건시설평가의 범위와 절차)③ 정신보건시설평가의 내용은 다음 각호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정신보건시설을 이용하는 환자의 만족도 2. 의료인 등 종사자의 업무수행 과정 및 성과 3. 시설·장비 및 인력기준 충족 정도 4. 환자의 권익보호 및 권리준수 수준 5. 정신보건시설의 운영 실태에 관한 사항 6. 그 밖에 보건복지가족부장관이 필요하다고 인정하는 사항 	<p><정신보건시설의 평가 내용에 인권교육 이수 여부 추가 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 개정 정신보건법은 정신보건시설의 정신질환자의 인권보호와 증진을 위해 동법 제6조의2(인권교육)을 신설하고 있음 - 따라서 동법의 입법취지를 보다 잘 반영하기 위해 정신보건시설의 평가 내용에 정신보건시설의 설치·운영자 및 종사자의 인권교육 이수 여부를 추가하여 정신질환자에 대한 인권보호의 실효성을 확보할 필요가 있음 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 정신보건시설을 이용하는 환자의 만족도 2. 의료인 등 종사자의 업무수행 과정 및 성과 3. 시설·장비 및 인력기준 충족 정도 4. 환자의 권익보호 및 권리준수 수준 5. <u>정신보건시설 설치운영자 및 종사자의 인권교육 이수 여부(신설필요)</u> 6. 정신보건시설의 운영 실태에 관한 사항 7. 그 밖에 보건복지가족부장관이 필요하다고 인정하는 사항 		
<p><현행> 별표3.</p> <table border="1" data-bbox="158 1095 478 1367"> <tr> <td data-bbox="158 1095 212 1367">간호사</td> <td data-bbox="212 1095 382 1367">입원환자 13인당 1인을 두되, 그 단수에는 1인을 추가한다. 이 경우 간호사 정원의 2분의 1의 범위안에서 간호조무사를 간호사로 갈음할 수 있다.</td> <td data-bbox="382 1095 478 1367">정신병원과같음</td> </tr> </table>	간호사	입원환자 13인당 1인을 두되, 그 단수에는 1인을 추가한다. 이 경우 간호사 정원의 2분의 1의 범위안에서 간호조무사를 간호사로 갈음할 수 있다.	정신병원과같음	<p><정신질환자 보호를 위한 간호사 배치 유지 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 정신과의원 중 외래환자만 진료하는 경우는 별론으로 하되, 5인 미만의 입원환자가 있는 경우까지 간호사를 간호조무사로 대체할 수 있도록 하는 것은 정신질환자의 보호를 약화할 우려가 있음 - 즉, 현행 의료계의 관행을 보면 치료행위 등 의료행 	<p>개정령안 별표 3의 내용 중 “다만 입원환자 5인 미만 또는 외래환자만을 진료하는 경우에는 간호사를 간호조무사로 대체할 수 있다”라는 부분을 “<u>다만 외래환자만을 진료하는 경우에는 간호사를 간</u></p>
간호사	입원환자 13인당 1인을 두되, 그 단수에는 1인을 추가한다. 이 경우 간호사 정원의 2분의 1의 범위안에서 간호조무사를 간호사로 갈음할 수 있다.	정신병원과같음			

제2장 정치 및 사회생활 영역에 관한 결정

현행 시행규칙	시행규칙 개정안	검토의견	국가인권위원회 수정안			
	<p><개정령안></p> <p>별표 3 중 간호사의 정신과의원 관중 “정신병원과 같음”을 “정신병원과 같음.”</p> <p>다만 입원환자 5인미만 또는 외래환자만을 진료하는 경우에는 간호사를 간호조무사로 대체할 수 있다”로 하고, 전문요원란 밑에 작업치료사를 다음과 같이 신설한다.</p> <table border="1" data-bbox="155 602 476 776"> <tr> <td data-bbox="155 602 238 776">작업치료사</td> <td data-bbox="238 602 396 776">1인(상시 30인 이상에 대하여 작업요법을 행하는 경우에 한한다)</td> <td data-bbox="396 602 476 776">정신병원과 같음</td> </tr> </table>	작업치료사	1인(상시 30인 이상에 대하여 작업요법을 행하는 경우에 한한다)	정신병원과 같음	<p>위에 정신과의사의 지시를 받은 간호사가 상당부분 역할을 담당하고 있는 것이 사실임. 그리고 5인 미만의 환자가 입원하고 있는 소규모 정신과의원이라 할지라도 담당의사의 역할이 모든 환자에게 상시적으로 미치기 어려운 것이며, 이러한 역할을 사실상 분담하고 있는 간호사를 전문성이 떨어지는 간호조무사로 대체한다는 것은 입원해 있는 정신질환자의 보호를 약화시킬 우려가 있는 것임 따라서 5인 미만의 환자가 입원한 정신과의원일지라도 간호조무사가 아닌 간호사를 배치하도록 규정하는 것이 바람직함</p>	<p><u>호조무사로 대체할 수 있다”로 수정하는 것이 바람직함</u></p>
작업치료사	1인(상시 30인 이상에 대하여 작업요법을 행하는 경우에 한한다)	정신병원과 같음				

8 치매노인 보호를 위한 「배회가능 어르신 인식표 부착 사업」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게 「배회가능 어르신 인식표 보급 사업」 시행과정에서 수집된 개인 신상 정보의 보호 강화를 위해 보건복지가족부가 직접 개인정보의 수집·처리·이용을 통합 관리하거나 총괄하여 운영하는 것이 바람직하다는 의견표명

【결정요지】

「배회가능 어르신 인식표 보급 사업」은 치매노인의 각종 안전사고 및 실종사고 예방 효과가 큰 제도이나 위 사업과 관련하여 수집된 개인신상정보의 노출시 범죄의 대상이 되어 악용될 우려가 있으므로 보건복지가족부의 책임 하에 개인신상정보의 데이터베이스를 통합 관리 하거나 총괄하는 등 개인정보 보호방안을 보다 강화하고 행정안전부의 「2008년도 공공기관 개인정보보호 기본지침」에 합치하도록 운영하는 것이 바람직함.

【참조조문】 「헌법」 제17조, 「2008년도 공공기관 개인정보보호 기본지침」

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게 “개인정보 보호 강화를 위해 보건복지가족부가 직접 인식표 부착 사업에 필요한 개인신상정보의 수집·처리·이용을 통합 관리하거나 총괄 하여 운영하는 것이 바람직하다”는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 치매 노인의 실종을 예방하기 위하여 ‘배회가능 어르신 인식표’보급 사업을 추진하면서 2008. 10. 21. 국가인권위원회에 위 제도의 인권침해 여부에 관하여 의견조회를 요청하였다. 이에 대하여 국가인권위원회는 위 사업이 인권에 관한 사항이라 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

II. 판단 기준

판단은 「헌법」 제17조를 기준으로 하였고, 행정안전부의 「2008년도 공공기관 개인정보보호 기본지침」을 참조하였다.

III. 판단

1. ‘배회가능 어르신 인식표’의 프라이버시권 침해 여부

보건복지가족부가 도입하려는 ‘배회가능 어르신 인식표 보급 사업’은 치매환자 중 보호 가정 등을 벗어나 배회의 가능성이 있거나 경험이 있는 분 중에서 희망자에 한하여 외투 및 셔츠 등에 부여된 코드번호와 관련기관의 전화번호가 기재된 인식표를 부착하는 사업이다.

위 제도의 시행을 통해 치매 등 정신질환으로 거리를 배회하고 있는 노인을 조기에 발견하여 적합한 조치를 취할 수 있는 기관에 연락할 수 있게 함으로써 각종 안전사고와 실종사고를 방지하는 효과가 클 것으로 본다.

‘배회가능 어르신 인식표’를 부착한 노인은 불특정 다수에게 본인이 치매환자라는 사실이 공개되므로 치매노인의 프라이버시권이 제한된다고 할 수 있으나, 치매환자 중 부착을 희망하는 자(가족의 동의)에 한정하고, 인식표 기재사항도 주민등록번호와 별개의 코드번호를 부여하며, 연락 가능한 전화번호 역시 가족의 연락처가 아닌 관련 기관의 전화번호로 대체하는 등 개인신상정보의 공개로 인한 인권 침해를 최소화하고 있다.

즉, ‘배회가능 어르신 인식표 보급 사업’은 부착 노인의 프라이버시권 등의 침해 보다 치매 등 심신상실이나 미약 상태에서 배회하는 노인들에 대한 신속한 신변 확보로 각종 안전사고 및 실종사고를 예방할 수 있는 효과가 더 크므로 인식표 부착 노인의 프라이버시권을 침해하지는 않는다고 판단된다.

2. 개인정보 보호 체계 강화 필요성

‘배회가능 어르신 인식표’보급 사업의 제도적 취지와 예상되는 효과에도 불구하고 개인정보 보호 체계를 강화할 필요가 있다.

현재 시행 예정인 ‘배회가능 어르신 인식표 보급 사업’은 보건소에서 인식표

신청 접수를 하면서 치매노인의 사진 및 치매노인과 가족의 개인 신상정보를 수집하여 개인 신상 정보를 실종노인상담지원센터에 통보한다. 동 센터에서는 수집된 개인신상정보에 코드번호를 부여하여 배부하고 그 후 인식표가 부착된 배회노인에 대한 신고가 경찰서나 보건복지가족부 콜센터에 접수되면 경찰서에서는 코드번호를 확인, 가족에게 연락하여 귀가 조치를 한다.

이와 같이 개인신상정보의 수집·처리·이용을 각각의 개별 기관에서 담당하고 있으나 개인신상정보에 대한 총괄 및 책임기관이 명확하지 않아 관리부재로 인한 소홀함이 발생할 경우 개인신상정보의 노출로 인한 인권 침해 뿐만 아니라 인식표 부착노인 및 그 가족이 범죄의 대상이 되어 악용될 우려가 있다. 따라서 위 제도를 시행함에 있어 개인정보를 관리할 책임 있는 기관을 정하여 총괄하고 그 기관의 책임 하에 다른 기관에서 이를 이용할 수 있도록 하며 행정안전부의 「2008년도 공공기관 개인정보보호 기본지침」에 합치될 수 있도록 관리 체계를 보다 강화할 필요가 있다.

결론적으로 '배회가능 어르신 인식표'보급 사업은 치매노인의 각종 안전사고 및 실종 사고 예방 효과가 큰 제도임이 인정되나 위 사업과 관련하여 수집된 개인신상정보의 노출시 범죄의 대상이 되어 악용될 우려가 있으므로 보건복지가족부의 책임 하에 개인신상정보의 DB를 통합 관리 하거나 총괄하는 등 개인정보보호 방안을 보다 강화하고 행정안전부의 「2008년도 공공기관 개인정보보호 기본지침」에 합치하도록 운영하는 것이 바람직 하다고 판단된다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정 에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 11. 6.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 유남영(불참) 위원 최경숙 위원 문경란

[제 3 장]

형사사법제도에 관한 결정

1 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」에 대한 의견표명

국회의장에게, 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안」 제45조의2(보안장구의 사용)의 신설은 보호관찰대상자에 대한 보안장구 등 강제력의 사용을 최대한 자제하려는 보호관찰제도의 취지와 부합하기 어려울 뿐만 아니라, 헌법상 적법절차 원칙 및 기본권 제한 원칙 등에 위배되어 보호관찰대상자의 인권을 침해할 우려가 있다라는 의견을 표명

【결정요지】

사회내처우를 통한 범죄인의 갱생과 자활지원이라는 보호관찰제도의 목적에 비추어 볼 때, 보호관찰대상자에 대한 강제력의 행사는 최후적이며 예외적인 경우에 한해 인정하는 것이 타당한 것으로 보이며, 또한 보안장구를 사용할 정도의 위험이 수반되는 보호관찰대상자에 대한 구인·유치는 사법경찰과의 협조를 통해 강제 집행할 수 있다는 점을 고려한다면 보호관찰관에게 보안장구 사용 권한을 부여하기 위한 「보호관찰등에관한법률」 제45조의2 신설은 바람직하다고 할 수 없음

【참조조문】 헌법 제12조, 제37조 제2항, 경찰관직무집행법 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 출입국관리법 제56조의4, 행정법 제14조, 제14조의2

【주 문】

정부가 2007. 3. 27. 국회에 제출한 「보호관찰등에관한법률 일부개정법률안(이하 '법률안'이라 한다)」에 대하여 국회의장에게, “법률안 제45조의2(보안장구의 사용)의 신설은 보호관찰대상자에 대한 보안장구 등 강제력의 사용을 최대한 자제하려는 보호관찰제도의 취지와 부합하기 어려울 뿐만 아니라, 동조의 구체적 규정 내용(보안장구 사용권자와 사용 대상자, 사용요건과 절차, 사용 가능한 보안장구의 종류 등) 역시 헌법 제12조의 적법절차 원칙, 제37조 제2항의 기본권제한 원칙 등에 위배되어 보호관찰대상자의 인권을 침해할 우려가 있다” 라는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

정부(법무부)는 ‘보호관찰대상자에 대한 보안장구 사용’의 근거 규정 신설을 주요내용으로 하는 법률안을 마련하고, 2007. 3. 27. 이를 국회에 제출하였다.

이에 우리위원회는 법률안 제45조의2의 신설이 보호관찰대상자의 인권침해 여부와 밀접한 관계가 있다고 판단하고, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거 법률안에 대한 검토에 착수하였다.

II. 판단 기준

법률안에 대한 판단은 헌법 제12조, 제37조 제2항 등을 기준으로 하였으며, 경찰관직무집행법 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 출입국관리법 제56조의4, 행정법 제14조, 제14조의2 등을 참고하였다.

III. 판단

1. 보안장구의 사용 규정(법률안 제45조의2) 신설의 필요성 여부

가. 법률안 제45조의2 신설 취지 및 문제점

정부가 제출한 법률안은 보호관찰소 소속 공무원이 일정한 요건 아래 보호관찰대상자에 대해 보안장구를 사용할 수 있는 근거규정을 신설하고 있다. 법무부가 이처럼 보안장구 사용의 법적 근거를 신설하고자 하는 것은 그동안 보호관찰관이 실무상 범원에 의해 발부된 구인장만을 근거로 보호관찰대상자에게 보안장구를 사용해왔던 관행으로 인해 발생할 수 있는 인권침해 소지를 입법적으로 해결하려는 의도로 보여진다.

그러나 「보호관찰등에관한법률(이하 ‘보호관찰법’이라 한다)」 제정시 보호관찰관의 보호관찰대상자에 대한 보안장구 사용의 근거규정을 별도로 두지 않았던 입법자의 의도를 고려하여, 당해 조항 신설 자체가 필요한 것인지에 대한 검토가 있어야 할 것이다.

또한, 보안장구의 사용은 보호관찰대상자의 신체의 자유에 대한 심각한 제한을 초래할 수 있으므로, 보호관찰대상자의 기본권 보장을 위해서 법률안의 당해 조항이 우리 헌법의 기본권제한의 한계 원칙을 준수하고 있는지도 살펴보아야 할 것이다.

나. 법률안 제45조의2 신설의 적절성 여부

(1) 현행 보호관찰법의 규정과 법률안의 신설 필요 여부

현행 보호관찰법은 보호관찰대상자의 구인·유치시 보호관찰관의 보안장구 사용권한을 명시적으로 규정해 놓고 있지 않다. 뿐만 아니라 보호관찰업무와 관련한 강제력의 사용에 대한 일반적 규정도 두고 있지 않다. 그런데 이러한 현행법의 태도는 입법적 불비라기보다는 보호관찰제도의 취지상 보호관찰대상자에게는 강제력의 행사를 최소화하겠다는 의도로 보는 것이 타당할 것이다.

따라서 보호관찰제도의 본래 취지와 다르게 보호관찰대상자에 대한 구인·유치시 보호관찰관에게 보안장구의 사용권한을 인정할 새로운 사회적 요구가 발생되었는지를 살펴서, 당해규정의 신설 필요 여부를 판단해야 할 것이다.

(2) 외국의 입법례와의 비교

우리 현행 보호관찰법의 최초 입법모델이었던 일본의 ‘범죄자에방생법’의 관련조항¹⁰⁾은 보호관찰대상자의 구인·유치시 보호관찰관에 의한 집행이 곤란한

-
- 10) 제41조 (소환 및 인치) ①지방보호관찰위원회 또는 보호관찰소의 장은 언제든지 보호관찰대상자를 소환하고 질문 할 수 있다.
②지방보호관찰위원회 또는 보호관찰소의 장은 다음 각호의 경우 재판관의 미리 발부한 인치장(구인장)에 의하여 보호관찰대상자를 인치(구인) 할 수 있다.
1. 일정한 주기가 없는 자
 2. 보호관찰대상자가 준수사항을 위반하였다고 의심하기에 상당한 사유가 있고, 제1항에 의한 호출에 응하지 않거나 응하지 않을 우려가 있는 경우
 3. 전항의 인치장(구인장)은 지방보호관찰위원회 또는 보호관찰소의 장의 청구에 의해 관할 지방법원, 가정법원 또는 간이재판소의 재판관이 발부한다.
 4. 제2항의 인치장(구인장)은 단독판사 발부할 수 있다.
 5. 제2항의 인치장(구인장)에 의한 인치(구인)는 보호관찰관이 집행한다. 단, 보호관찰관에 집행하기 곤란한 경우 사법경찰관에게 집행하게 할 수 있다.
 6. 제2항의 인치장 및 인치에 관해서는 인치의 성질에 반하지 않는 한, 형사소송법(昭和23년 법률 제131호) 제64조, 제73조제1항 전단 및 제3항, 제74조 및 제76조제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.
 7. 제2항의 인치장에 의하여 인치된 자는 인치된 때로부터 24 시간내에 제45조제1항의 결정이 없는 경우 즉시 석방되어야 한다.

제3장 형사사법제도에 관한 결정

경우(보호관찰대상자가 보호관찰관의 구인·유치 집행에 저항하거나 도주하려는 경우)에는 보안장구의 사용이 가능한 사법경찰관리가 집행하도록 규정하고 있다. 그리고 독일의 경우 보호관찰제도를 형법과 소년법에 규정하고 있으나, 구인·유치를 위한 보호관찰관의 강제력 행사 근거 규정을 두고 있지 않고 있다. 또한, 오스트리아의 경우 우리나라와 같이 보호관찰법을 두어 보호관찰제도를 운영하고 있으나, 보호관찰관은 보호관찰대상자를 원호, 감시할 뿐이지 구인·유치를 통한 위반행위 조사 업무는 담당하고 있지 않고 있다. 미국의 경우 보안관찰관에게 일정한 무기사용을 엄격한 조건아래 허용하고 있지만, 이는 보안관찰대상자의 구인·유치를 집행하기 위한 수단이 아닌, 보호관찰 업무집행 중 심각한 위협에 놓이는 경우 보호관찰관 자신의 안전을 확보하기 위한 장치일 뿐이다.

그리고 우리나라의 현행 보호관찰법은 보호관찰관의 보호관찰대상자에 대한 보안장구 사용 권한을 명시적으로 부여한바 없으며, 단지 구인·유치에 보안장구의 사용이 필요할 정도 상황에서는 일본과 같이 사법경찰관리에게 집행할 수 있도록 규정하고 있다.¹¹⁾

외국의 보호관찰제도가 우리나라의 보호관찰제도와 상당히 다른 면이 있다고는 하나, 보호관찰관의 보호관찰대상자에 대한 보안장구 사용을 인정하지 않고 있는 점과 우리 현행 보호관찰법의 관련 규정을 통해 살펴볼 때, 현행 보호관찰법이 보호관찰관에게 구인·유치의 집행을 위한 보안장구의 사용을 인정하지 않고 있는 것은 사회내처우의 일환으로 시행되는 보호관찰에 있어, 그 대상자에 대해 보안장구의 사용 등 강제력의 행사를 최대한 자제하려는 의도로 보아야 할 것이다. 따라서 보호관찰대상자에 대한 강제력의 행사는 최후적이며, 예외적인 경우에 한해 인정하는 것이 타당한 것으로 보인다. 또한 보안장구의 사용을 통한 구인·유치의 집행은 현행법의 태도와 같이 고도로 훈련된 사법경찰관리에 의하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

11) **보호관찰법 제39조 (구인)** ① 보호관찰소의 장은 보호관찰대상자가 제32조의 준수사항을 위반하였거나 위반하였다고 의심할 상당한 이유가 있고, 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 관할지방검찰청의 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 구인장을 발부받아 보호관찰대상자를 구인할 수 있다.

1. 일정한 주기가 없는 때
2. 제37조제1항의 규정에 의한 소환에 불응한 때
3. 도망한 때 또는 도망할 염려가 있는 때

② 제1항의 구인장은 검사의 지휘에 의하여 보호관찰관이 집행한다. 다만, 보호관찰관이 집행하기 곤란한 경우에는 사법경찰관리로 하여금 집행하게 할 수 있다.

(3) 보호관찰 실무 현황 및 법적 평가

현행 보호관찰법은 위에서 살펴본 바와 같이, 보호관찰관이 보호관찰대상자에게 보안장구를 사용할 수 있는 강제력 행사에 관한 수권조항을 두고 있지 않다. 하지만 법무부 측은 현재 보호관찰관의 실제 업무에 있어 보호관찰대상자의 저항과 위협 제거·방지 등의 목적으로 수갑 및 가스분사기 등의 보안장구를 휴대하고 있으며, 이는 법원이 발부한 구인장에 근거한 합법적 권한 행사라고 설명하고 있다.

그러나 법원이 발부한 구인장은 구인의 적법성을 확보하는 수단일 뿐이지, 구인을 위한 보안장구의 사용까지 합법화하는 장치일 수는 없는 것이다.

따라서 현재 별도의 법률적 수권조항이 없이 행하여지는 보호관찰관의 보호관찰대상자에 대한 강제력 행사 행위는 법률유보의 원칙을 위배한 위법한 공권력 행사로써 기본권침해 행위로 판단될 수도 있을 것이다.

(4) 보안장구 사용권한의 실제적 필요성에 대한 검토

앞서 살펴본바와 같이 보호관찰관이 보호관찰대상자에 대하여 보안장구를 사용하는 행위는 현행법상 수권조항이 없이 행하여지는 것으로 법률유보의 원칙에 위배되는 위법적인 공권력행사라고 할 것이다.

그러나 법무부는 보호관찰대상자 중에는 마약범죄 또는 조직폭력범죄를 포함한 강력범죄와 관련되어 보호관찰 처분을 받은 자가 상당수 포함되어 있고, 이들에 대한 구인·유치 집행업무에 있어 보호관찰관이 사실상 상당한 위협에 노출되어 있어, 이들을 구인·유치함에 할 때 보안장구를 사용하는 것은 불가피한 조치라고 설명하고 있다.

또한, 사법경찰관과의 시의 적절한 협조가 제대로 이루어지지 않는 현실적 문제도 있으므로, 법률안에 보호관찰관의 보안장구 사용 수권조항을 반드시 신설하여야 한다고 주장하고 있다.

하지만 이와 같은 보호관찰 업무현황의 일부 변화에도 불구하고, 사회내처우를 통한 범죄인의 갱생과 자활지원이라는 보호관찰제도의 목적 실현을 위해 보호관찰대상자에 대한 강제력의 행사를 최대한 자제하겠다는 보호관찰제도의 목적이 변경되었다고 보기는 어려울 것이다.

또한, 구인·유치가 필요하다고 판단되는 보호관찰대상자의 경우 사전에 보안

제3장 형사사법제도에 관한 결정

장구의 사용 등 강제력의 행사 필요성을 충분히 예견할 수 있을 것이며, 한 해 발생하는 보호관찰대상자에 대한 구인·유치의 총 건수가 2006년 11월 현재 각 1,620건과 1,506건으로 경찰과의 협조가 어렵지 않을 것으로 판단된다.¹²⁾ 따라서 보호관찰대상자의 구인·유치를 위해 보안장구의 사용이 필요한 경우 현행 보호관찰법 제39조에 의해 사법경찰관의 협조를 구하는 것이 보다 적절할 것으로 판단된다.

(5) 소결

보호관찰 업무현황의 일정한 변화에도 불구하고 보호관찰관의 보안장구 사용 등 강제력의 행사를 부여하고 있지 않은 현행 보호관찰법의 태도는 보호관찰제도의 취지상 여전히 타당하다고 할 것이며, 보안장구를 사용할 정도의 위험이 수반되는 구인·유치의 경우 사법경찰과의 협조를 통해 강제 집행할 수 있다는 점을 고려한다면, 보호관찰관에게 보안장구 사용 권한을 부여하기 위한 제45조의2 신설은 바람직하다고 할 수 없을 것이다.

2. 법률안 제45조의2에 대한 구체적 검토

위에서 언급한 바와 같은 이유로 법률안 제45조의2 신설은 보호관찰제도의 취지상 바람직하다고 할 수 없다. 따라서 동 규정에 대한 구체적 검토를 진행하는 것은 불필요한 논의라 할 수 있다.

그러나 당해 조항이 설정하고 있는 보안장구 사용의 주체 및 대상(객체)의 적정성 문제와 보안장구 사용 상황 요건 및 사용절차의 적정성 문제, 보안장구의 종류의 적정성 문제 등이 우리 헌법 제12조나 제37조 제2항에서 요구하는 기본권 제한입법의 원칙을 준수하고 있는지에 대한 구체적 검토를 통해 동 조항의 신설의 적절성에 대한 추가적 판단을 해보고자 한다.

가. 보안장구 사용의 주체 문제

법률안 제45조의2는 보안장구 사용의 권한 있는 자를 '보호관찰소 소속 공무원'으로 규정하고 있다. 그러나 현행 보호관찰법 제16조¹³⁾에서는 보호관찰의 업

12) 2006. 12. 12. 제출된 법무부의 보호관찰 현황 자료에 의하면 보호관찰대상자에 대한 구인/유치 집행 건수는 2004년 1,626건/1502건, 2005년 1,396건/1,276건, 2006년 11월 현재 1,620건/1,506건 정도이며, 현재 보호관찰관의 총인원은 700명으로 인원대비 구인·유치 건수가 평균 2건 정도로 분석된다.

13) 제16조 (보호관찰관) ① 보호관찰소에는 제15조 각호의 사무를 처리하기 위해 보호관찰관

무는 ‘보호관찰관’이 담당하도록 하고 있고, 보호관찰대상자의 구인·유치 등의 업무는 보호관찰관의 업무라고 할 것이다. 그런데 법률안 제45조의2에서 보안장구의 사용 권한 있는 자를 보호관찰관 보다 넓은 개념인 ‘보호관찰소 소속 공무원’으로 규정하고 있는바, 이는 현행 보호관찰법 제16조와도 배치되는 문제점을 가지고 있다.

또한 보안장구의 사용은 사범경찰관과 같이 고도로 훈련된 자가 사용하는 경우에도 인권침해 문제가 종종 발생하는 민감한 영역임에도, 이러한 훈련과 교육 과정을 이수하지 않은 보호관찰소 소속 공무원에게 보안장구의 사용을 폭넓게 인정하는 것은 바람직하다 할 수 없다.

나. 보안장구 사용의 객체(보호관찰대상자)의 문제

보호관찰대상자에는 미성년자, 노인, 부녀는 물론 소년법에 의해 보호처분을 받은 보호소년, 정신질환자까지 포함될 수 있음은 물론, 대상자의 범죄유형 또한 다양하다. 그럼에도 불구하고 법률안 제45조의2는 이들에 대한 별다른 분류절차 없이 수감에서 전자충격기, 분사기까지 모든 보안장구의 사용을 보호관찰소 소속 공무원의 재량범위 내에서 넓게 인정하고 있다.

그러나 경찰관의 보안장비 사용¹⁴⁾ 및 교도관의 계구사용¹⁵⁾에 있어서는 보안장

을 둔다.

②보호관찰관은 형사정책학·형행학·범죄학·사회사업학·교육학·심리학 기타 보호관찰에 필요한 전문적 지식을 갖춘 자이어야 한다.

14) *경찰관직무집행법 제10조 내지 제10조의3 참조

* 경찰장비의사용기준등에관한규정

제3조 (경찰장비의 일반적 사용기준) 경찰장비는 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위안에서 이를 사용하여야 한다.

제4조 (영장집행등에 따른 수감등의 사용기준) 경찰관(국가경찰공무원에 한한다. 이하 같다)은 체포·구속영장을 집행하거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 법률이 정한 절차에 따라 호송하거나 수용하기 위하여 필요한 때에는 최소한의 범위안에서 수감·포송 또는 호송용포송을 사용할 수 있다.

제5조 (자살방지등을 위한 수감등의 사용기준 및 사용보고) 경찰관은 범인·주취자 또는 정신착란자의 자살 또는 자해기도를 방지하기 위하여 필요한 때에는 수감·포송 또는 호송용포송을 사용할 수 있다. 이 경우 경찰관은 소속 국가경찰관서의 장(경찰청장·해양경찰청장·지방경찰청장·경찰서장 또는 해양경찰서장 기타 경무관·총경·경정 또는 경감을 장으로 하는 국가경찰관서의 장을 말한다. 이하 같다)에게 그 사실을 보고하여야 한다.

제8조 (전자충격기등의 사용제한) ①경찰관은 14세미만의 자 또는 임신부에 대하여 전자충격기 또는 전자방패를 사용하여서는 아니된다.

②경찰관은 전극집(전극집) 발사장치가 있는 전자충격기를 사용하는 경우 상대방의 얼굴을 향하여 전극집을 발사하여서는 아니된다

제12조 (가스발사총등의 사용제한) ①경찰관은 범인의 체포 또는 도주방지, 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 때에는 최소한의

제3장 형사사법제도에 관한 결정

구 및 계구의 사용 대상자에 대한 엄격한 제한을 두고 있는 점을 고려한다면 보호관찰대상자별, 보호관찰처분에 이르게 된 범죄유형별 대응방안 및 사용한계에 대한 명확한 기준을 제시하지 않고 있는 법률안 제45조의2 규정은 보호관찰대상자의 기본권을 심각하게 침해할 우려가 있는 것으로 판단된다.

다. 보안장구 사용 요건 설정의 문제

법률안 제45조의2는 보호관찰대상자에 대한 보안장구 사용요건으로써 ‘구인·유치 등 직무집행 과정에서 도주의 방지, 항거의 억제, 자기 또는 타인에 대한 위해 방지’라는 객관적 상황요건과 ‘보안장구사용의 필요에 대한 상당성’이라는 주관적 상황요건을 제시하고 있다.

하지만 법률안의 내용상 보안장구의 사용의 필요성 및 상당성에 대한 판단 등이 구인·유치업무 집행자의 주관적 판단에 전적으로 맡겨져 있어, 보호관찰관의 권한 남용에 의한 보호관찰대상자의 인권침해의 발생이 우려된다고 할 것이다.

또한 경찰관이나 교도관, 출입국관리공무원 등이 계구나 보안장구를 사용함에 있어 사용 이전·이후로 법령에 엄격한 통제를 받고 있다는 점¹⁶⁾을 고려한다면 이러한 제한을 두지 않고 있는 법률안 제45조의2의 규정형태는 바람직하다고 할 수 없을 것이다.

라. 보안장구 사용 절차의 적정성 문제

법률안에는 보호관찰관이 보안장구를 사용할 수 있는 요건에 대한 내용만을 규정하고 있을 뿐 보안장구의 사용절차에 대한 최소한의 규정도 두고 있지 않다.¹⁷⁾ 보호관찰관의 보안장구 사용의 수권규정에 의해 강제력이 사용된다고 하여

범위안에서 가스발사총을 사용할 수 있다. 이 경우 경찰관은 1미터이내의 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 이를 발사하여서는 아니된다.

②경찰관은 최루탄발사기로 최루탄을 발사하는 경우 30도이상의 발사각을 유지하여야 하고, 가스차·살수차 또는 특수진압차의 최루탄발사대로 최루탄을 발사하는 경우에는 15도이상의 발사각을 유지하여야 한다.

15) * 행정법 제14조 내지 제14조의2, 동법시행령 제45조 내지 제47조 참조

* 계구의규격과사용방법등에관한규칙(법무부령) 참조

16) 참고로 출입국관리법시행령과 행정법시행령에는 출입국관리소장, 교도소장의 명령이나 허가없이 계구를 사용할 수 없도록 규정하고 있다(행정법시행령 제45조)

17) 참고로 법무부는 경찰관직무집행법 제10조 내지 제10조의3과 경찰장비사용기준등에관한 규정(대통령령) // 행정법 제14조제4항 및 사회보호법 제42조에 의한 계구의규격과사용방법등에관한규칙(법무부령) // 출입국관리법 제56조의4 제4항 등은 경찰장비 및 계구의 사용에 대한 요건 및 절차에 대한 세부사항 을 규정하고 있음을 염두해 두어야 할 것이다.

바로 합법적 범집행이라고 할 수 없으며, 그 집행절차 역시 실질적 법률유보 및 적법절차 원칙에 부합하여야만이 합법적이고 인권적인 범집행이라고 할 수 있다.

따라서 법률안에 보안장구 사용에 관한 최소한의 절차도 규정하고 있지 않은 법률안 제45조의2의 규정형태는 바람직하다고 할 수 없다.

마. 보안장구의 적정성 문제

법률안 제45조의2는 보안관찰대상자에게 사용할 수 있는 보안장구에 ‘수갑·포승 및 전자충격기·분사기’를 열거하고 있다. 그러나 수갑·포승과 달리 전자충격기·분사기는 다른 법률에서는 무기로도 분류되는 장비라는 점을 고려할 때, 전자충격기·분사기의 사용과 수갑·포승의 사용은 그 요건과 사용객체의 범위(보호관찰에 이르게 된 범죄유형, 대상자의 인적 상황 등)를 법률과 법률의 위임을 받은 시행령 등에 엄격히 규정하고, 반드시 대상별로 분리하여 적용토록 해야 함에도 불구하고, 이와 관련한 대강의 내용도 규정하고 있지 않은 법률안 제45조의2의 규정형태는 바람직하다고 할 수 없다.¹⁸⁾

바. 소결

보호관찰관의 보안장구 사용권한에 대한 사회적 필요성이 인정된다고 할지라도 법률안 제45조의2는 최초 보호관찰법제도의 도입의도와 부합하여야 할 것이며, 그 구체적 내용에 있어서도 실질적 법률유보 및 적법절차 원칙 등 기본권제한 입법의 한계 원칙을 반드시 준수하는 입법이 되어야 할 것이다.

그러나 법률안 제45조의2는 보안장구 사용의 주체를 현행 보호관찰법 제16조의 규정에도 불구하고 보호관찰소 소속 공무원으로 규정하고 있으며, 보호관찰대상자의 유형별 분류도 없이 보안장구의 사용여부와 사용할 수 있는 보안장구의 종류마저 모두 보호관찰 소속 공무원에게 위임하고 있는 문제가 있다.

또한, 보안장구의 사용 전후에 대한 통제 기준과 사용의 요건에 대한 엄격한 판단기준도 제시하지 못하고 있으며, 사용절차에 대한 규정도 흠결하고 있어, 구인·유치 업무 집행자의 권한남용에 따른 보호관찰대상자의 인권 침해가 발생할 우려가 있다고 할 것이다.

18) 참고로 경찰관직무집행법, 행형법, 출입국관리법은 강제력 행사를 위한 장비와 계구를 분별하고, 그 사용요건 또한 엄격히 분리하고 있다. (관련규정 - 경찰관직무집행법 제10조 내지 제10조의3, 행형법 제14조 내지 제14조의2, 출입국관리법 제56조의4)

IV. 결론

이상과 같은 이유로 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

2007. 4. 19.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

2 소년법 개정안의 적용연령 인하에 대한 의견표명

국가인권위원회는 법무부장관에게 법무부가 2007. 6. 입법예고한 소년법개정안중 촉법소년의 연령을 현행 '12세 이상 14세 미만' 에서 '10세 이상 14세 미만' 으로 낮추는 것은 아동의 인권보호에 반하므로 현행 규정을 유지해야 한다는 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 소년법의 적용연령을 12세 이상에서 10세 이상으로 하한연령을 낮추는 것은 아동 권리협약에서 제안하고 있는 14세의 기준에서 못미칠 뿐 아니라 오히려 퇴행한 것이므로 아동권리협약을 위반하고 있음.
- [2] 국가의 사례를 보더라도 소년에 대한 형벌책임연령이 지나치게 낮았던 영연방 국가들과 스위스에서는 이를 높이고 있고, 여타의 국가들도 이를 높이는 추세임을 살필 때 국제적 흐름에도 맞지 않음.
- [3] 정부의 통계에 의하면 법무부가 주장하는 범죄의 저연령화와 심각화가 현행의 14세 미만의 어린 아동들에게는 해당되지 않고 있으므로 소년법 적용연령중 촉법소년의 대상연령은 현행 규정을 유지 할 것을 의견표명

【판단기준】 국가인권위원회법 제1조 및 제2조, 아동의 권리에 관한 협약, 소년사법에서의 아동의 권리, 소년사법집행을 위한 유엔최저기준규칙, 독일과 스위스, 오스트리아 등 각국의 형법

【주 문】

국가인권위원회는 법무부장관에게 법무부가 2007. 6. 입법예고한 소년법개정안중 촉법소년의 연령을 현행 '12세 이상 14세 미만'에서 '10세 이상 14세 미만'으로 낮추는 것은 아동의 인권보호에 반하므로 현행 규정을 유지해야 한다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

- 1. 법무부는 2005. 12.부터 「소년법」 개정작업을 진행하여 2007. 4. 공청회 등

제3장 형사사법제도에 관한 결정

을 거쳐 2007. 6. 「소년법 개정안」을 확정하고 이를 입법 예고하였다.

2. 개정안의 주요 내용중 「소년법」 적용연령의 조정과 관련한 내용은 촉법소년의 연령을 현행 '12세 이상 14세 미만'에서 '10세 이상 14세 미만'으로 낮추고, 법 적용의 상한연령을 현행 '20세 미만'에서 '19세 미만'으로 낮추는 것이다.

3. 「소년법」은 반사회성이 있는 소년을 교화·개선하여 건전한 사회인으로 육성한다는 목적하에 보호처분과 형사처벌에 대한 절차상의 특례를 규정하는 등 소년 및 아동의 인권보호에 직접적 관련성을 갖는 법률이며, 특히 동법의 적용연령을 '12세 이상 14세 미만'에서 '10세 이상 14세 미만'으로 낮추는 것은 해당 연령 아동의 성장발달단계를 고려할 때 중대한 권리침해를 발생시킬 수 있다는 점에서 「소년법 개정안」의 주요 내용 중 적용연령 변경을 중심으로 검토하였다.

II. 판단 및 참고기준

1. 위원회는 인권을 보호하고 그 수준을 향상시키는 것을 목적으로 하고 있는데, 여기서 인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입 비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다(「국가인권위원회법」 제1조 및 제2조).

2. 이에 따라 본 사안의 인권침해 여부는 「헌법」과 「아동의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of the Child, 이하 '아동권리협약')을 주된 기준으로 하여 판단하였다.

3. 아울러 아동권리위원회의 “소년사법에서의 아동의 권리”(Children's Rights in Juvenile Justice, General Comment No.10, CRC/C/GC/10, 2007. 2. 9.)와 “소년사법집행을 위한 유엔최저기준규칙”(The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice - the 'Beijing Rules', 1985. 11. 29. 이하 '베이징규칙'), 아동권리협약에 제출된 각국의 정부보고서, 그리고 독일과 스위스, 오스트리아 등 각국의 형법 등 관계 법률을 참고기준으로 활용하였다.

III. 판단

1. 법무부의 「소년법」 적용연령 변경의 이유

가. 법무부는 2007. 5.에 발표한 '촉법소년 선도와 비행예방을 위한 종합대책'을

통해 소년범죄수가 감소하고 있음에도 촉법소년 범죄는 오히려 증가하고, 그 범죄내용도 살인·강도 등 심각한 경우가 많아서 촉법소년 등 저연령 소년에 대한 비행예방대책이 시급하다고 주장하였다.

나. 따라서 법무부는 이와 같은 촉법소년의 증가와 소년범죄의 심각화에 대한 예방대책으로서 「소년법」 개정을 추진한다고 발표하였다.

2. 적용연령 인하 검토의 주요 내용

「소년법」의 적용연령 조정을 검토함에 있어 첫째, 촉법소년을 비롯한 소년범죄의 심각화 및 저연령화 여부와 둘째, 소년법의 적용연령 인하를 통한 처분대상 확대가 국제인권 등의 기준에 부합하는지 여부가 주요 쟁점이다.

가. 소년범죄의 심각화 및 저연령화 여부

1) 소년범죄의 심각화 여부

2005년에 발생한 소년보호사건의 주요 죄명별 접수현황(<표 1>)을 살펴보면, 전체 소년보호사건중 43.5%가 절도에 집중되었고, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반이 29.3%으로 나타나고 있어, 이러한 죄명별 분포만으로는 12세 이상 20세 미만의 소년의 범죄가 심각화되고 있다고 보기 어렵다.

<표 1> 2005년 소년보호사건 주요죄명별 접수인원현황

구 분	인원(명)	백분율
절도	10,588	43.5
폭력행위처벌법	7,134	29.3
특가법	674	2.8
강도	575	2.4
성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률	544	2.2
교통사고특별법	460	1.9
상해	328	1.3
도로교통법	185	0.8
폭행	98	0.4
유해화학물관리법	78	0.3
기타	2,189	9.0
계	22,853	93.9
	24,353	100.0

출처 : 법무연수원, 범죄백서(2006), 233쪽.

제3장 형사사법제도에 관한 결정

그리고 소년범죄의 경우 경미한 범죄는 일반적으로 소년보호처분으로 처리되고 있으나, 심각한 범죄는 형사처분으로 처리되므로 지난 10년간(1996~2005년)의 형사공판(제1심) 사건에서 다루어진 소년인원수(<표 2>)를 살펴보면 형사처분의 대상이 된 전체 소년의 수는 1996년 15,926명에서 1998년 21,388명까지 증가하다가 이후 매년 큰 폭으로 감소하여 2005년 4,296명에 이를 정도로 줄어 1998년 대비 1/5 수준으로 대폭 감소한 것을 볼 수 있다.

법무부의 주장과 같이 소년범죄가 실제로 심각해지고 있다면 형사처분의 대상이 되는 소년의 수가 늘어야 할 것이나 소년사건의 총계에서 보듯이 지난 10년간 오히려 감소하고 있다는 점에서 소년범죄의 심각화 위협이나 우려가 크다고 보기 어렵다.

<표 2> 제1심 형사공판사건중 소년인원 (1996~2005년)

연 도	구 분	인 원
	1996	15,926
	1997	19,752
	1998	21,388
	1999	15,739
	2000	17,446
	2001	9,483
	2002	8,305
	2003	5,961
	2004	5,212
	2005	4,296

출처 : 사법연감 (범죄백서 2006, 239쪽에서 재인용)

2) 소년범죄의 저연령화 여부

소년사건의 연령이 갈수록 낮아지고 있는지 여부에 대하여는 최소한 지난 10년간의 보호사건의 연령별 분포의 변화를 보고, 2005년 한해 발생한 전체 소년범죄자의 연령별 분포를 중심으로 촉법소년의 범죄 위협 여부를 검토할 필요가 있다.

먼저, 소년범죄사건의 연령별 비중을 확인하기 위하여 지난 10년간 보호사건의 연령별 변동(<표 3>)을 살펴보면, 전체 보호소년의 인원은 1996년 30,992명에서 1997년 37,559명을 기점으로 2004년까지 계속하여 감소하다가 2005년에 다소 증가(21,135명)하여 전반적으로 볼 때는 대폭 감소하고 있다.

보호사건에서의 각 연령별 비중은 14~17세가 매년 60~70%로서 가장 큰 비중을 차지하고 있으며, 14세 미만의 촉법소년은 1996~2000년간 16~18%를 차지하였

고, 2001년에는 9.8%로 대폭 감소하였다가 이후 증가추세를 보였다.

<표 3> 보호소년 연령별 인원(1996~2005년)

연령 연도	계	14세미만	14~15세	16~17세	18~19세
1996	30,992 (100.0)	5,605 (18.1)	10,136 (32.7)	10,381 (33.5)	4,870 (15.7)
1997	37,559 (100.0)	6,729 (17.9)	11,838 (31.5)	13,534 (36.1)	5,458 (14.5)
1998	37,081 (100.0)	6,264 (16.9)	12,158 (32.8)	12,867 (34.7)	5,792 (15.6)
1999	32,348 (100.0)	5,222 (16.1)	8,886 (27.5)	12,386 (38.3)	5,854 (18.1)
2000	32,270 (100.0)	5,587 (17.3)	9,058 (28.1)	11,863 (36.8)	5,762 (17.8)
2001	27,314 (100.0)	2,696 (9.8)	6,865 (25.1)	10,843 (39.6)	6,910 (25.2)
2002	24,048 (100.0)	2,564 (10.7)	6,239 (25.9)	10,471 (43.5)	4,774 (19.9)
2003	22,569 (100.0)	2,679 (11.9)	5,787 (25.6)	9,249 (41.0)	4,854 (21.5)
2004	19,958 (100.0)	2,458 (12.3)	5,633 (28.2)	8,276 (41.5)	3,591 (18.0)
2005	21,135 (100.0)	3,417 (16.2)	6,403 (30.2)	7,991 (37.8)	3,324 (15.7)

출처 : 사법연감 (범죄백서 2006, 234쪽에서 재인용)

법무부는 위의 <표 3>에서 최근 5년간(2001~2005년)의 통계만을 인용하여 촉법소년의 범죄가 증가하고 있다고 주장하고 있으나, 이 시기의 촉법소년의 범죄는 1996년~2000년의 촉법소년의 수에 비해 절반에 불과하다. 따라서 지난 10년간의 촉법소년의 범죄추세에서 본다면 촉법소년의 연령을 12세 미만에서 10세 미만으로 낮추는 내용으로 「소년법」을 개정해야 할 만한 충분한 사유는 찾아보기 어렵다고 판단된다.

다음으로 12세 미만의 소년이 저지르는 소년사건의 규모와 내용을 통해 소년법상 촉법소년의 연령을 낮추어야 하는지 검토할 필요가 있다. 이를 위해 대검찰청에서 발간하는 범죄통계를 통해 2005년 발생한 모든 소년범죄의 연령별 구분을 살펴보면, 2005년 7세~19세 사이의 전체소년범죄자 43,855명중 촉법소년 이하 소년(13세 이하) 사건은 0.5%(203명)로 극히 적은 수였고, 형법범에서 13세 이하 소년사건은 0.4%(153명)이며, 특별법범에서는 0.5%(50명)에 불과하다.

제3장 형사사법제도에 관한 결정

〈표 4〉 소년범죄자의 연령별 범죄구분(2005년)

구분(명) \ 연령	계	7-9세	10-13세	14세	15세	16세	17세	18세	19세
형법범	34029	23	130	5816	8441	7080	5456	4398	2685
특별법범	9826	9	41	428	1233	2003	2040	2048	2024
계	43855	32	171	6244	9674	9083	7496	6446	4709

출처 : 대검찰청, 범죄분석(2006, 498-501에서 재구성)

법무부는 앞서 언급하였듯이 소년범의 연령이 낮아질 뿐 아니라 범행내용도 살인, 강도 등 심각한 경우가 많다고 주장하고 있으나 2005년의 소년형법범(<표 5>)의 상세한 범죄사건을 살펴보면, 촉범소년 이하 연령의 형법범 사건 153명에 대한 세부죄명은 재산범죄가 87명(절도 60명, 사기 25명, 횡령 2명)으로 가장 많아 57%를 차지하였고, 강력범죄(흉악)에 해당하는 5명의 상세 죄명은 법무부의 주장과 달리 살인과 강도는 전혀 없고, 방화 1명, 강간 4명이었다.

강력범죄(폭력)의 48명의 죄명은 폭력범죄처벌법위반 42명, 폭행 2명, 상해 4명이고, 과실범죄 12명의 죄명은 과실치사상 1명, 실화 11명이었고, 기타 형법범죄는 무고 1명이었다.

〈표 5〉 소년 형법범의 연령별 구분(2005년)

구분 \ 연령	계	7-9세	10-13세	14세	15세	16세	17세	18세	19세
재산범죄	18084	16	71	3724	5148	4225	2715	1569	616
강력범죄(흉악)	987	-	5	108	215	237	208	144	70
강력범죄(폭력)	14162	-	48	1953	3032	2510	2273	2432	1914
위조범죄	407	-	-	12	16	67	164	124	24
공무원범죄	1	-	-	-	-	-	-	1	-
풍속범죄	5	-	-	-	-	1	-	2	2
과실범죄	83	7	5	11	9	14	10	17	210
기타형법범죄	300		1	8	21	26	86	109	49
계	34029	23	130	5816	8441	7080	5456	4398	2685

출처 : 대검찰청, 범죄분석(2006, 498-499에서 재구성)

특별법을 위반한 소년들의 세부 죄명(<표 6>)을 보면, 촉범소년 이하 연령의 특별법범 위반 50명의 경우 흉악범죄이거나 범죄의 심각화라고 보기 어려운 교통사고처리특례법위반 19명, 저작권법위반 11명, 무면허운전 7명, 컴퓨터프로그램보호법위반 6명, 산림법위반 3명, 도로교통법위반 2명, 정보통신망이용촉진등에관한

법률위반 1명, 청소년성보호법위반 1명이었고, 이를 크게 다시 분류하면 교통사범이 28명이었고, 저작권 및 컴퓨터범죄위반이 18명이 었다.

〈표 6〉 소년 특별법범의 연령별 구분(2005년)

구분 \ 연령	계	7-9세	10-13세	14세	15세	16세	17세	18세	19세
개발제한구역의지정및관리에 관한특별조치법	2	-	-	1	-	1	-	-	-
건축법위반	2	-	-	-	-	-	1	-	1
공직선거법위반	1	-	-	-	-	-	-	-	1
교통사고처리특례법위반	2395	4	15	49	175	373	475	630	674
도로교통법위반	536		2	18	55	112	125	122	102
도로교통법위반 (무면허운전)	4963		7	307	894	1317	1174	825	439
도로교통법위반 (음주운전)	964			1	4	43	103	262	551
마약류관리에 관한 법률위반	11					3	4	1	3
병역법위반	10							3	7
산림법위반	5	3		2					
상표법위반	2								2
식품위생법위반	2								2
약사법위반	1							1	
여신전문금융법위반	12				4	1	2	3	2
유해화학물질관리법위반	8			4	1		2	1	
윤락행위등방지법위반	1							1	
음반비디오물및게임물에 관한법률위반	13						1	4	8
의료법위반	4							1	3
자동차관리법위반	71				2	19	22	13	15
자동차손해배상보장법위반	7				1		2	2	2
저작권법위반	168	2	9	14	20	22	24	42	35
정보통신망이용촉진등에관 한법률위반	283		1	18	39	53	56	55	61
주민등록법위반	23			1	5	6	2	4	5
집회및시위에관한법률위반	14							2	12
청소년보호법위반	65					1	7	20	37
청소년의성보호에관한법률위반	18		1		2	3	5	4	3
총포도검화약류등단속법위반	2								2
컴퓨터프로그램보호법위반	26		6	2	5	2	1	6	4

제3장 형사사법제도에 관한 결정

특가법(도주차량)	174			10	21	43	30	36	34
기타특별법	43			1	5	4	4	10	19
계	9826	9	41	428	1233	2003	2040	2048	2024

출처 : 대검찰청, 범죄분석(2006, 500-501에서 재구성)

이와 같이 형법범죄와 특별법 범죄에 대한 대검찰청의 통계에 비추어보아도 촉법소년 이하 연령 소년범죄가 심각화되어 간다는 법무부의 주장은 사실과 다르다고 판단된다

3) 상한연령의 인하

법무부는 「소년법」 개정을 통해 촉법소년 적용연령의 인하와 더불어 법 적용의 상한연령을 현행 '20세 미만'에서 '19세 미만'으로 낮추려 하고 있다.

「공직선거법」 제15조는 2005년 개정을 통해 선거연령을 19세로 낮춘 바 있고, 법무부가 입법예고한 「민법개정안」은 성인연령을 현행 만20세에서 만19세로 낮추는 내용을 담고 있다. 또한 「청소년보호법」(제2조 제1항), 「아동복지법」(제2조 제1항), 「근로기준법」(제64조 제1항) 등의 국내 다른 법률에서도 그 상한연령을 19세 미만 혹은 18세 미만으로 삼아 성년과 구별하여 규정하고 있다.

아동권리협약에서도 아동의 범위를 18세 미만의 모든 사람으로 규정하고 있으므로 소년법 적용 상한연령의 개정은 국제인권기준에 비추어도 큰 무리가 없다.

따라서 소년법 적용대상의 상한연령을 현행 20세 미만에서 19세 미만으로 개정하는 바에 대하여는 이견이 없다.

나. 국제인권기준에 비추어본 소년법 대상연령

1) 아동권리협약

아동권리협약에서는 아동의 범위를 아동에게 적용되는 법에 의하여 보다 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한 18세 미만의 모든 사람으로 규정하고 있고, 아동권리협약 제40조 제3항 제1호에서는 “형법위반능력이 없다고 추정되는 최저연령의 설정”에 대한 법률을 마련하도록 노력해야 한다고 규정한다.

베이징규칙 제4조에서는 “형사책임연령에 있어서의 (...) 시작연령은 정서적, 정신적, 지적 성숙을 감안하여 지나치게 낮은 연령으로 정해서는 안된다”고 규정하고, 동 조항에 대한 주석은 “형사책임의 최소연령은 역사와 문화에 따라 큰 차이를 보이고 있고, (...) 만약 형사책임연령이 지나치게 낮게 정해졌거나 하한연령

이 없다면 책임의 개념은 무의미한 것이 될 것이다”라고 하여 형사책임연령의 하한을 지나치게 낮추지 말도록 해설하고 있다.

또한 최근 아동권리협약위원회에서는 ‘소년사법에서의 아동의 권리에 대한 일반논평’(General Comment No.10 "Children’s rights in Juvenile Justice" CRC/C/GC/10 2007. 2. 9.)을 통해 당사국은 형사책임의 최소연령(Minimum age of criminal responsibility)을 12세 이하로 낮추지 말 것과 “각 당사국은 형사책임의 최소연령을 지나치게 낮게 정하지 말고 기존의 낮은 형사책임연령을 국제적으로 용인될 수준으로 높여야 한다”고 권고하고 있다.

이와 같이 국제인권기준에서도 아동의 형사책임연령을 12세 이하로 낮추지 말 것을 권고하고 있으므로 「소년법 개정안」과 같이 촉법소년 연령을 현행 ‘12세 이상 14세 미만’에서 ‘10세 이상 14세 미만’으로 낮추는 것은 대표적인 관련 국제인권기준인 아동권리협약과 베이징규칙 등을 위반하는 것이다.

2) 각국의 사례를 통해 본 소년법 대상연령

각국의 소년법 대상연령에 대하여 살펴보면, 다음 <표 8>에 나타난 바와 같다.

<표 8> 소년법에 의한 보호대상과 연령

국가명	책임 무능력자	보호대상	성인 취급	출처
영국	10세 미만	10~14 아동 children 14~17세 청소년 young persons		CRC/C/83/Add.3
호주	10세 미만	10~14 아동 children		Criminal Code Act(1995) 제 7조 1항
스위스	10세 미만	10~15세 어린이 Kinder 16~17세 소년 Jugendliche	18세 이상	CRC/C/78/Add.3
프랑스	13세 미만	13~17세 청소년	18세 이상	CRC/C/65/Add.26
한국	12세 미만	12~13세 촉법소년 14~19세 범죄소년 12~19세 우범소년	20세 이상	한국
일본	14세미만	14세 미만 촉법소년 14~19세 범죄소년 20세 미만 우범소년	20세 이상	CRC/C/104/Add.2
독일	14세 미만	14~17세 소년 Jugendliche	18세이상 (18~20세연장소년)	CRC/C/11/Add.5
오스트리아	14세 미만	14~17세	18세이상 (18~20세 특칙)	CRC/C/83/Add.8
스웨덴	15세 미만	15~18세 소년	19세이상	CRC/C/125/Add.1

제3장 형사사법제도에 관한 결정

가) 독일

독일 형법(StGB) 제19조에 따르면 범행시의 나이가 만 14세가 되지 않은 아동(Kind)은 그 행위에 대한 법적 책임이 없고, 독일 소년법(JGG) -소년 형법 포함- 제1조 제2항은 청소년은 범행 당시 나이가 만 14세 이상에서 만 18세 미만인 자이며, 청년은 만 18세 이상에서 만 21세 미만인 자로 정의하고 있다.

독일은 13세 이하의 경우에는 범죄를 저지른다 하더라도 처벌하지 않는다.

나) 스위스

스위스는 영국과 마찬가지로 오랜 동안 아동에 대한 책임연령을 7세로 유지하여 오다가 아동권리협약위원회의 권고 등에 따라 1998년 형법개정을 통해 10세로 상향 조정하였으나, 이 역시 지나치게 낮은 수준이어서 상향시킬 것을 권고받았다.

스위스 형법 제9조는 범죄 행위 당시의 나이가 18세를 넘기지 않은 경우 소년 형법을 적용하도록 하고 있으며, 스위스 소년형법(JStG) 제1조 제3항 제1호에 따르면 소년 형법은 만 10세 이상 만 18세 이하의 소년의 형벌을 규정한다.

소년형법 제1조 제4항에는 “관할청이 10세 이하의 아동이 범죄를 저질렀음을 입증하면, 청은 아동의 법적 보호자에게 통보한다. 아동에게 특별한 도움이 필요할 경우, 후견 감독관청 또는 주 정부 법에 의해 정해진 전문기관에 도움을 요청한다”고 하여 10세 이하의 범죄에 대하여는 아동처우나 복지상의 다른 절차를 규정하고 있다.

다) 오스트리아

오스트리아 소년법(JGG) 제1조와 형법(StGB) 제74조에서는 소년에 대한 여러 개념을 정의하고 있는데, 만 14세 이하인 자에 대하여는 (법적 책임이 없는) 미성년자이며, 만 14세 초과 ~ 만 18세 이하인 자의 청소년을 소년형법의 대상으로 규정하고 있다.

라) 영국

영국은 산업혁명과 근대적인 법률 제정에서 최근에 이르기까지 소년에 대하여 ‘나이 어린 어른’으로 보아 오랜 동안 7세로 규정하여 왔다. 이런 영국의 영향을 받아 호주 등의 영연방 국가와 미국 오클라호마주 등에서는 아직까지 7세의 규정을 갖는 지역들이 존재하고 있다.

최근 들어 영국 역시 형사책임연령을 10세로 높였고(The Crime and Disorder

Act 1998), 호주연방도 2000년 이전에 형사책임연령을 상향시킨 바 있다. 그러나 이 연령 역시 아동권리협약위원회에서 지나치게 낮은 책임연령으로 평가되어 상향할 것을 권고받고 있다. 이렇듯 이동에 대한 책임연령의 상향의 경향은 아동권리협약위원회에서 각국의 정부보고서에 대하여 심사하고 그에 대하여 권고한 영향이 크다고 할 수 있다.

다. 소결

법무부가 추진중인 소년법 개정안의 주요 내용중 소년법 적용 연령 변경은 촉법소년의 연령을 현행 '12세 이상 14세 미만'에서 '10세 이상 14세 미만'으로 낮추고, 상한연령을 현행 '20세 미만'에서 '19세 미만'으로 낮추는 것이다.

상한연령을 20세 미만에서 19세 미만으로 낮추는 것에 대하여는 공직선거법과 민법개정안에서 선거연령과 성인연령을 만 19세로 낮추었다는 점과 아동권리협약에서의 대상이 18세 미만의 모든 사람이라는 점 등에 비추어 이견이 없다.

그러나 소년법의 적용연령을 '12세 이상'에서 '10세 이상'으로 하한연령을 낮추는 것은 아동권리협약에서 제안하고 있는 14세의 기준에서 못미칠뿐 아니라 오히려 퇴행한 것이므로 아동권리협약을 위반하는 것이다.

각국의 사례를 보더라도, 소년에 대한 형벌책임연령이 지나치게 낮았던 영연방 국가들과 스위스에서는 7세에서 10세로 높이고 있고, 여타의 국가들도 이를 높이는 추세임을 살필 때 국제적 흐름에도 맞지 않는다.

법무부가 주장하는 범죄의 저연령화와 심각화가 현재 14세 미만의 어린 아동들에게는 해당하지 않는 과장된 주장임을 정부, 특히 법무부의 통계를 통해서도 살펴볼 수 있었다.

따라서 법무부의 소년법 개정법률안중 촉법소년 대상연령 인하에 대하여 아동권리협약을 위반하였고, 아동의 책임연령을 상향시키는 국제적인 흐름에도 역행하고, 정부의 통계를 찾아보아도 촉법소년의 대상을 낮추어야할 이유가 없다는 점에 근거하여 법무부장관에게 소년법 적용연령중 촉법소년의 대상연령을 낮추지 말고 현행 기준을 유지해야 한다는 의견을 표명한다.

IV. 결론

따라서 위원회는 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같

제3장 형사사법제도에 관한 결정

이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 9. 20.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자

3 양형자료의 통보제도에 대한 권고

국가인권위원회는 법무부 장관에게 수용자규율 및 징벌에 관한 규칙 제27조에 규정된 양형자료 통보제도를 폐지할 것을 권고

【결정요지】

「수용자규율 및 징벌에 관한 규칙」 제27조에 규정된 구치소 소장이 관할법원 담당 재판부나 관할 검찰청에 양형자료를 통보하도록 하는 제도는 구치소 내 질서유지를 위하여 수용자에게 위하적 효과를 기하려는 취지에서 만든 제도로서, 구금된 미결수용자들에게 지나치게 불리한 결과를 초래할 우려가 높고, 「헌법」과 「형사소송법」상의 대원칙인 책임주의와 공정한 재판을 받을 권리를 실질적으로 침해할 가능성이 있으므로, 미결수용자의 인권보호를 위해서는 동 제도를 폐지하는 것이 바람직

【판단기준】 헌법 제10조, 제27조, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제10조 제1항, 형법제51조제45조, 제46조

【주 문】

국가인권위원회는 법무부 장관에게 「수용자규율 및 징벌에 관한 규칙」 제27조에 규정된 양형자료 통보제도를 폐지할 것을 권고한다.

【이 유】

I. 권고배경

본 사안은 국가인권위원회에 2005. 4. 접수된 진정사건에 관련된 것으로서, 동 진정사건은 「국가인권위원회법」(이하 '동법'이라 함) 제32조 제1항 제1호에 따라 각하되었으나, 진정 내용이 인권의 보호와 향상을 위해 개선이 필요한 사안으로 판단되어 동법 제19조 제1항에 따라 검토하게 되었다.

위 진정요지는 「수용자규율 및 징벌에 관한 규칙」(이하 '징벌규칙'이라 함) 제27조의 양형(量刑)자료의 통보제도의 문제점을 지적한 것으로서, 미결수로 구금되어 있는 수용자가 규율위반을 하여 징벌을 받을 경우에 그 해당교도소 또는 구치소(이하 '구치소'라고 함)장이 그 규율위반행위와 징벌처분을 양형자료로 작성한 후에 미결수용자의 형사사건이 계류 중인 검찰청이나 법원에 통보하여 양형에

제3장 형사사법제도에 관한 결정

참조하도록 하는 현행 제도가 이중처벌이며 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 것이다.

이에 「형법」 제51조 제14호(범죄후의 정황)에 근거한 것으로 보이는 징벌규칙상의 양형자료 통보제도의 내용이 양형의 참작사유 중 하나인 ‘범죄후의 정황’에 포함되는 것인지 여부, 그와 같은 통보제도가 「헌법」 제10조에서 보장하고 있는 인간의 존엄성이나 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아닌지 여부 등에 대하여 정책적 개선사항을 검토하였다.

II. 검토대상법령

징벌규칙(법무부령) 제27조(양형자료의 통보) 구치소(교도소) 소장은 미결수용자에게 이 규칙에 정한 규율위반으로 징벌을 부과한 때에는 그 규율위반행위와 징벌사유 등에 관한 양형자료를 작성하여 관할 검찰청 검사 또는 관할 법원에 통보하여야 한다.

III. 판단기준과 관련 법규정

1. 판단기준

- 「헌법」 제10조(인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권)

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.

- 「헌법」 제27조(공정한 재판을 받을 권리)

① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

- 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항

자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급한다.

2. 관련법 규정

- 「형법」 제51조(양형의 조건)

형을 정함에 있어서 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
 2. 피해자에 대한 관계
 3. 범행의 동기, 수단과 결과
 4. 범행 후의 정황
- 「행형법」 제45조 (규율 등)
- ① 수용자는 교도소등의 안전과 질서를 유지하기 위하여 법무부장관이 정하는 규율을 준수하여야 한다.
- 「행형법」 제46조 (징벌)
- ① 수용자가 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 징벌을 부과할 수 있다.
 1. 형법·폭력행위 등 처벌에 관한 법률 등의 형벌규정에 저촉되는 행위
 2. 자해행위
 3. 정당한 이유 없이 작업·교육 등을 거부하거나 태만히 하는 행위
 4. 흥기·주류 등 허가되지 아니하는 물건을 제작·소지·사용·수수 또는 은닉하는 행위
 5. 기타 법무부장관이 정하는 규율을 위반하는 행위
 - ② 징벌의 종류는 다음과 같다.(이하 생략)

IV. 판단

1. 제도의 개요

가. 정의와 법적 근거

양형자료 통보제도는, 미결수용자가 징벌규칙에 대한 규율위반으로 징벌을 부과받은 때에 해당 구치소장이 그 규율위반행위와 징벌사유 등에 관한 양형 참고 자료를 작성하여 관할검찰청 검사 또는 관할법원에 통보하여 이를 참조하도록 하는 것이다.

징벌규칙 제27조에 의하면 “교도소·구치소 소장은 …규율위반행위나 징벌사유를…통보하여야 한다”라고 규정하여 검찰이나 법원의 요청 여부에 상관없이 구치소 소장이 이를 통보하여야 하며 통보 여부에 관해서는 재량권이 인정되지 않고 의무규정 내지 강행규정으로 되어 있다.

나. 연혁

• 1993. 8. 법무부 훈령으로 「미결수용자의 모범적인 생활자세 및 규율위반행위 통보지침」(이하 ‘통보지침’이라 한다)에 근거하여 양형자료 통보제도를 시행하였다.

• 1995. 8. 11. 징벌규칙 개정(법무부령 411호) 시에 위 내용을 신설(제10조)하였다.

1993년 통보지침에 따르면, 규율위반과 징벌부과 사실 뿐만 아니라 모범적인 생활자세 등의 정황도 통보하도록 되어 있다.

2005. 8. 18. 법무부는 「미결수용자 양형자료 통보사항 추가지시」를 통해 장기치료를 요하는 질병 등 미결수용자의 병세에 대해서도 통보하도록 하고 있다.

• 양형자료의 통보제도는 사실상 수용질서의 확립을 목적으로 한다(「미결수용자의 모범적인 생활자세 및 규율위반행위 통보지침」: 법무부 훈령 1993. 8. 4. 자, 보안일 61434-359호).

2. 제도 운용상의 문제점

가. 불이익한 정보가 주로 전달될 위험성

법무부의 통보지침에는 규율위반행위뿐만 아니라 ‘모범적인 생활자세’도 통보 대상으로 규정하고 있으나, 모범적인 생활 자세라는 것이 수용생활 중 인명구조, 지체부자유자 보호, 교정사고 방지 등에 현격한 공을 세워 소장으로부터 표창을 받은 경우에 한정되어 있는데, 실제 그와 같은 표창을 받는 일은 극히 드문 일여서 결국 통보의 핵심은 규율위반행위일 수밖에 없다.

미결수용자의 규율위반행위는 때로는 ‘개전의 징’을 판단하는 자료가 될 수 있기는 하지만, 규율위반이 구치소 측의 부당한 처우에 대하여 항의하는 과정에서 발생하는 경우가 많고, 교도관이나 동료 수용자와의 사소한 마찰이 발단이 된 경우가 많다는 점을 고려할 필요가 있다.

작업거부라든가 단식 등은 전자에 해당하는 경우가 많을 것이고 재소자간 폭행이나 교도관 폭행 등은 후자에 해당하는 경우가 많을 것이며, 만일 무죄를 다투고 있는 미결수용자라면 자신의 구금 자체에 억울함과 부당함을 더 많이 가지

게 될 것이며, 이러한 심리 상태가 구치소의 처우에 대한 반항이나 항거로 나타나 사소한 규율위반으로 징벌을 받게 될 가능성이 높아지게 된다. 그런데 그 징벌사유가 법원에 통보됨으로써 무죄를 추정받고 있는 피고인이 법원의 잘못된 예단 형성에 의하여 그 혐의를 벗지 못하고 억울한 판단을 받을 위험성도 높아지게 된다고 아니할 수 없다.

이처럼 규율위반행위가 발생한 구치소 내부적 사정과 맥락을 도외시한 채로 미결수용자의 생활태도를 일률적으로 양형자료로 활용하도록 하는 것은 결과적으로 미결수용자에게 불이익한 정보가 주로 전달될 가능성이 높고 그것이 무죄를 다투거나 구치소의 처우에 대한 정당한 문제를 제기하는 수용자들에게 더욱 불이익한 결과를 야기할 위험이 있다.

나. 양형판단의 부실우려 및 미구금된 피고인과의 차별대우의 위험성

양형판단 시 구금된 피의자·피고인의 구치소 내에서의 규율위반행위를 어떻게 평가할 것인가는 원칙적으로 법원의 재량에 속하는 사항으로, 규율위반행위를 법원에 통보하는 것 그 자체로 곧바로 미결수용자에게 불이익을 주는 조치라고 보기는 곤란하다.

그러나 현재의 우리나라 형사사법제도상 양형조사는 피고인에 관한 여러 가지 관련정보를 체계적으로 수집하고 평가하는 방식으로 이루어지지 못하고 있다. 전문적인 양형조사관 제도가 없고, 대개의 양형은 재판을 진행하는 법관의 경험과 직관에 의존하여 이루어지며, 최근에서야 축적된 양형통계를 부분적으로 참조하는 정도에 불과하다.

이러한 상황은 법관에게 포착된 일부 자료가 피고인에 대한 형을 정함에 있어서 과대평가될 위험성을 안고 있다고 할 수 있다. 전체적으로 양형에 참작할 자료가 충분하지 않은 상황에서 구치소 측으로부터 '의무적으로' 통보되는 미결수용자의 규율위반행위와 징벌부과 사실만이 두드러지게 판사의 눈에 들어오게 될 경우에는, 그 자료가 양형에서 상당히 비중 있게 평가될 가능성이 있다. 즉, 법원에서 그 전후 맥락을 파악하지 아니하고 미결수용자의 규율위반행위를 형식적으로 평가하여 '개전의 정 없음'을 징표하는 것으로 보아 형량강화사유로 원용할 수가 있게 된다.

「형법」 제51조에 규정된 양형사유를 매우 폭넓은 것으로 보아 미결수용자의

제3장 형사사법제도에 관한 결정

‘수용생활상의 태도’도 양형자료의 하나가 될 수 있다고 본다 하더라도, 규율위반행위가 양형에 있어서 적절한 비중으로 반영되기 위해서는 법원이 당해 피고인의 구치소 내 생활태도에 대한 전반적이고도 종합적인 평가를 해야 하는데, 인적·물적 한계 등으로 인하여 법원이 이를 별도로 수행하지 못하고 있는 현실이다. 결국 이러한 상황에서 피의자·피고인의 구치소 내에서의 규율위반행위가 양형 반영 시 왜곡된 결과를 가져올 가능성이 높다.

또한, 양형자료의 통보제도는 불구속상태에 있는 피고인들에 비하여 구금되어 있는 미결수용자들에게 현저히 불이익한 결과를 초래할 가능성이 높다. 불구속상태에 있는 피고인들은 범행후의 정황으로서 재범을 저지르거나 특별한 사건이 발생하지 않는 한 ‘피해자와의 합의, 반성문의 제출, 주위 사람들의 탄원’등 긍정적인 정황을 적극적으로 제출하게 되며, 부정적인 정황에 속하는 것일지라도 ‘피해자의 강력한 처벌의사를 제외하고는 다른 부정적인 정황자료가 드러나는 일’이란 현실적으로 거의 없다. 또한 부정적인 정황자료라 하더라도 이는 당해 재판을 받는 사건과 관련된 것이므로 “범행 후의 정황”에 붙여 판단하는 것에 문제가 없다.

그런데, 구금되어 있는 미결수용자는 자신의 생활이 구치소내의 감시 하에 있고, 그 규율에 통제된다는 이유로 사소한 규율위반행위조차 모두 범행후의 정황에 포섭되어 양형자료로 통보된다. 기본적으로 구치소 내에서의 규율위반행위와 그에 따른 징계는 행정처분에 불과함에도 양형자료로 통보되는 것에 비해, 불구속된 피고인이 재판 계류 중에 민주사회 기본질서 위반행위를 한다 하더라도 이는 법원에 통보되지 아니하는 것과 비교된다. 미결 구금된 특수성과 구치소내의 질서유지와 안전이라는 목적을 고려한다 할지라도, 이는 구금된 피고인이 구금되어 있지 않은 피고인에 비해서 양형시 불이익한 판단을 받을 가능성이 현저히 높아지게 됨을 의미하는 것으로서, 증거의 인멸·도주의 우려 방지를 위하여 인신을 구속한다는 인신구속제도의 본래 취지를 벗어나, 구금되어 있는 미결수용자에게 불리한 결과를 초래하는 것이다.

다. 구치소 내 수용질서 확립을 주목적으로 하는 제도상의 문제점

징벌규칙 제27조 및 통보지침의 양형자료 통보규정은 그 규정에서 명시하고 있는 바와 같이 검찰과 법원에 양형참고자료를 제공하는 것이므로, 원칙적으로 이 제도가 제대로 운영되기 위해서는 양형에 필요한 자료가 균형 있게 통보되어야 하고, 법관의 양형 판단 시 적절한 비중으로 반영되어야 할 것이다.

진정으로 양형에 참고하기 위해 자료를 제공하는 것이라면 규율위반행위 뿐만 아니라 수용자의 평상시의 생활태도라든가, 얼마나 반성의 태도를 보이고 있는가(예를 들어 가족을 통해 피해자에게 사과의 의사를 전달하려 했거나 피해자에게 진지한 반성의 편지를 보낸다든가 하는 등의 사정이 있을 수 있음), 정신적인 문제는 없는가, 가족과의 유대관계는 어떠한가(예를 들어, 가족과 얼마나 접견하고 서신왕래를 하고 있는가) 등의 자료를 종합적으로 제공하는 것이 제도의 취지에 부합된다 할 것이다.

위와 같은 양형자료의 전문적인 파악은 구치소의 업무라기보다는 법원이나 검사의 업무이며, 구치소에서의 업무는 법원의 양형조사에 협조하는 것이면 충분하다고 할 것이다. 우리나라 형사소송체계에서 볼 때, 구치소 측이 양형자료를 조사하여 검사나 법원에 통보해야 할 필연적인 근거가 있는 것도 아니며 양형자료의 수집과 조사·평가업무는 원칙적으로 법원의 소관임에도 불구하고 구치소 소장으로 하여금 규율위반행위만을 통보하도록 한 것은 형식적으로 양형자료를 제공하는 것이나 실질적으로 다른 목적을 가지고 있는 것으로 보인다.

실제 법무부 통보지침에서 양형자료 통보의 필요성을 다음과 같이 잘 나타내고 있다.

극단적으로는 상습적이고도 지능적인 수용질서 문란행위자가 오히려 “개전의 정이 현저하다”는 등의 사유로 관용조치를 받는 사례가 있을 수 있고, 이 때문에 수용생활태도와 재판과는 전혀 별개라는 그릇된 풍조의 확산으로 미결수용자의 수용질서 확립에 많은 어려움이 따르는 실정에 있음. ... 규율위반행위를 한 때에는 지체 없이 그의 사건관할 검찰청 등에 통보하여 양형자료로 활용할 수 있게 함으로써 형사소송은 물론 교정시설의 수용질서 확립에도 기여할 수 있도록 하기 바람(미결수용자의 모범적인 생활자세 및 규율위반행위 통보지침 : 법무부 훈령 1993. 8. 4.자, 보안일 61434-359호)

이 지침의 내용으로 보아, 결국 규율위반행위의 통보제도는 양형자료를 통보해 줌으로써 재판양형의 적절성을 확보하기 보다는 수용된 미결수용자들에게 이러한 제도가 가지는 위화적 효과를 통하여 구치소의 수용질서 확립을 꾀하려고 하는 것이 주된 목적임을 알 수가 있다. 구치소 내 수용질서의 확립은 그 자체에서 내부 규칙에 위배된 행위에 대하여 비례의 원칙에 부합하면서도 일관성 있는 징계를 통하여 해결할 문제이지, 이상에서 살펴본 바와 같이 수용자들에게 불이익을

제3장 형사사법제도에 관한 결정

줄 염려가 큰 양형통보방식으로 해결하여서는 아니 될 것이다. 또한 양형의 조사는 법원에 의하여 적절하고도 공평한 기준에 의하여 이루어지는 것이 타당하다.

결론적으로 이 제도를 통해 구치소는 손쉽게 수용질서의 확립이라는 목적을 달성할 수 있음에 비하여 구금된 미결수용자들이 겪는 불이익은 위에서 살펴 본 바와 같이 적지 않게 될 가능성이 높다.

3. 책임주의원칙의 위반 여부

가. 책임주의의 의미

책임주의란 일반적으로 “책임 없으면 형벌 없다”는 원칙을 말하며 행위자가 범한 위법한 행위에 대한 비난가능성을 의미한다. 책임판단의 대상은 행위자가 아니라 구체적인 행위이며, 따라서 형사책임은 개별적 행위책임이지 인격책임이나 행위자 책임이 아니다. 즉, 행위자의 인격이나 현재의 상태, 현재에 이른 과정에 대한 비난이 아니라 구체적으로 저지른 행위를 대상으로 하는 비난이다. 따라서 행위책임은 법치국가적 이념 아래에서 행위에 상응하는 형벌을 과할 것을 요구하게 된다. 우리나라 「형법」에 명문의 규정이 없지만, 「헌법」의 법치국가원리와 제10조 전단 규정, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항에 규정된 인간존엄성의 요청으로부터 당연히 인정되고 있으며, 헌법재판소도 책임주의 원칙을 수용하고 있다(헌법재판소 2006. 12. 28. 선고 2005헌바85 전원재판부 결정).

다만, 형의 양정 시 그 기초를 이루는 책임의 범위에 관해서는, 역시 범죄의 성립요건을 결정하는 책임주의의 원칙이 기초를 이루고 있으나 그 외에 형의 집행이라는 측면에서의 일반예방과 특별예방을 고려하여 이루어져야 한다. 그러한 취지에서 「형법」은 양형의 조건으로 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황을 고려하도록 규정하고 있다.

나. 양형의 조건으로서 ‘범행후의 정황’ 과 이에 관한 판례

「형법」 제51조 제4호는 ‘범행후의 정황’을 양형의 조건으로 명시하고 있는데, 이 경우 범행후의 정황이란 범죄 실행을 종료한 이후의 행위자의 태도를 뜻하며, 범행 후의 범인의 태도는 책임과 예방의 관점에서 중요한 의미를 가지는 것으로

여겨진다. 예를 들어 피고인이 법정에서 범죄혐의에 대하여 보이는 태도나 피해자와의 합의여부, 범행의 끈질긴 부인 등이 그러한 정황적 요소로 고려될 수 있다.

오늘날 독일이나 우리나라의 판례는 행위자의 범행이후의 태도가 양형단계에서 행위자의 범죄책임의 범위를 정하는 요소가 된다는 점에 입장을 같이 하고 있다.

참고로 대법원은 “「형법」 제51조 제4호에서 양형의 조건의 하나로 정하고 있는 범행후의 정황 가운데는 형사소송절차에서 피고인의 태도나 행위를 들 수 있는데, 모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니할 권리가 보장되어 있으므로(「헌법」 제12조 제2항), 형사소송절차에서 피고인은 방어권에 기하여 범죄사실에 대하여 진술을 거부하거나 거짓 진술을 할 수 있고, 이 경우 범죄사실을 단순히 부인하고 있는 것이 죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난 요소로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은 결과적으로 피고인에게 자백을 강요하는 것이 되어 허용될 수 없다고 할 것이나, 그러한 태도나 행위가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 객관적이고 명백한 증거가 있음에도 진실의 발견을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우에는 가중적 양형의 조건으로 참작될 수 있다”라고 판시한(대법원 2001. 3. 9. 선고 2001도192 판결) 바 있다.

다. 이 사건 규율위반사실이 ‘범행후 정황’ 으로 포섭되는지 여부

범죄 혐의자의 어떠한 요소들이 범행후의 정황에 포함되는가에 대하여 구체적 사례나 판례가 풍부한 것은 아니다. 다만 위 대법원의 판결을 분석해 볼 때, 범죄혐의자가 법에 의하여 보장된 방어권을 행사하는 것 자체는 범행 후의 정황에 포함시킬 수 없고, 유죄의 사실이 명백함에도 진실을 적극적으로 숨기거나 법원을 오도하려고 한 경우에만 가중적 양형조건으로 삼을 수 있다고 판시한 점에 비추어 볼 때, 범죄혐의자가 범행 후에 보이는 모든 부정적 정황이 포함되는 것이 아니라, 그 정황의 실질적인 맥락을 따져야 한다는 취지로 판단된다. 특히 위 판결 중 ‘단순히 부인하거나 후회하지 않고 있다는 것을 인격적 비난요소로 보아 가중적 양형조건으로 삼는 것은 허용될 수 없다’는 것은 피고인의 방어권 행사와 관련하여 매우 중요한 시사점을 제시한다고 할 것이며, 결코 피고인이 가지고 있는 인격적 비난요소가 모두 양형자료로 포함되어서는 안 된다는 원칙을 확인하는 것이다.

제3장 형사사법제도에 관한 결정

결국 범죄의 성립요건으로서의 책임주의와 양형의 판단근거로서의 책임주의의 범위가 다르기는 하나, 그 기초로서 양자 공히 “행위자 책임”이 아닌 ‘행위책임’의 원칙을 따른다고 하는 것에는 학설상 이견이 없고, 위 대법원의 판시도 그러한 취지로 일관하고 있다. 그렇다면 형법 제51조에 열거된 양형의 참작 사유 또한 행위 책임의 원칙에 기초하되, 일반예방과 특별 예방적 사유가 있는 것에 한해 참작되어야 한다. 예를 들어 범인의 연령, 성행, 지능과 환경의 측면은 범인의 사회복귀가능성을 판단하는데 중요한 특별 예방적 요소로서만 참조되는 것이지, 그 자체가 인격적 비난요소는 아니다.

그러한 취지에서 범행후의 정황 요소 역시 ‘범행’과 관련하여 피고인이 보이고 있는 태도에 국한되어야 할 것이지, 범행과 관련이 없는 피고인의 일상적 생활의 측면, 즉 모든 행정법규 위반의 정도나 과태료의 납부 정도 등을 범행 후의 정황으로 보아 판단하게 된다면, 이는 행위 책임의 범위를 벗어난 행위자에 대한 비난가능성으로 이어질 위험이 높다. ‘범죄후의 정황’은 학설이나 판례에서 예시로 들고 있는 법적대적 의사표현에 속하는 부인, 진술거부권의 행사, 법정 태도 등 당해 범죄와 관련된 것으로 국한시켜야 하고, 실질적 맥락에서 피고인의 정당한 방어권행사에 속하는 것은 제외하여야 하는 것이다.

본 사안에서 문제되고 있는 구치소 내 규율위반사실과 징벌부과사실이 양형에 참조되어야 하는 사유인가에 대해서는 범행후의 정황에 속한다고 볼 수 있다는 의견과 행위책임의 원칙을 엄격히 해석하여 포함시켜서는 안 된다는 의견이 있을 수 있다.

그러나, 위에서 본 바와 같이 양형체계 역시 행위책임의 원칙에 근거하여야 한다는 점에서 근본적으로 미결수용자의 구속사유인 대상범죄행위와는 무관한 사실이라는 점, 규율질서위반은 행정질서위반으로서 그에 따른 징계 역시 행정처분일 뿐 범죄 행위는 아니라는 점, 따라서 경미한 행정질서위반의 점까지 모두 의무적으로 통보하여 이를 법적대적 의사의 표현으로 보아 양형 자료에 포함시키는 것은 행위자 비난적 요소가 강하게 된다는 점에서 구치소내의 규율위반행위를 범행후의 정황에 포함시키는 것은 문제가 있다.

나아가, 우리나라의 구치소내의 수용상황이 지속적으로 개선되고는 있으나 아직도 수용자에 대한 인권침해 요소가 모두 해소되지 않은 상황에서 미결수용자가

이에 대하여 정당한 이의를 제기하는 경우까지 모두 양형의 불리한 자료로 참작하게 함으로써 구치소내의 질서에 일반적으로 순종하도록 미결수용자를 순치시키는 역할을 하고 있다는 점, 유사한 범죄를 범한 불구속 범죄혐의자와의 양형에 있어서 형평의 원칙을 무너뜨릴 수 있다는 점 등이 고려되어야 한다.

따라서 미결구금의 상태에 있는 자가 수용시설의 규율을 위반하여 그에 따른 징계조치를 받은 경우라 하더라도 이것과 구금의 사유가 된 범죄혐의와는 무관하고, 미결수용자는 아직 법원으로부터 유죄의 판결을 선고받지 않은 상태에 있으므로 무죄추정권을 향유하는 주체라는 점을 고려한다면, 구치소 내에서의 모든 규율위반행위와 징벌사유를 「형법」 제51조 제4호에서 명시하고 있는 ‘범행후의 정황’에 포함시키는 것은 형사법의 체계를 이루고 있는 책임주의를 위반할 요소가 있다고 판단된다.

4. 공정한 재판을 받을 권리의 침해 여부

가. 의의

헌법은 제27조 제1항에서 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”라고 정하고 있다. 「헌법」에 명문으로 ‘공정한 재판’이라는 표현을 쓰고 있지는 않으나 위 조항에서 보장하고 있는 ‘재판청구권’이 국민에게 효율적인 권리보호를 제공하는 것이 되기 위해서는 당연히 법원에 의한 재판이 공정하여야 할 것이다. 결국 ‘공정한 재판을 받을 권리’는 「헌법」 제27조의 재판청구권에 의하여 보장되는 것이며, 헌법재판소도 동 조항을 ‘공정한 재판을 받을 권리’로 해석하고 있다(헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 94헌바1 결정).

“피고인은 공정한 재판을 받을 권리를 가지므로 확립적으로 권석재판을 허용함은 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 것”이고(헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바22 결정), “미결수용자가 수감되어 있는 동안 사복이 아닌 재소자용 의류를 입게 하는 것도 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 것”이다(헌법재판소 1999. 5. 27. 선고 98헌마5 등 병합결정). 일반적으로 법원이 사실에 대한 충실한 심리를 하기 전에 범죄행위에 대한 예단을 가져올 우려가 있는 절차들은 공정한 재판을 받을 권리의 침해로 여겨지며, 그러한 측면에서 「형사소송법」은 법관의 불

제3장 형사사법제도에 관한 결정

필요한 예단을 방지하기 위하여 공소장 일본주의(一本主義)를 채택하고 있다. 공소장 일본주의에 따르면 원칙적으로 공소장에 피고인의 전과라든가 나쁜 성향이라든가 불필요한 경력을 기재하는 것은 허용되지 않는다.

나. 공정한 재판을 받을 권리의 침해여부

본 사안에서 미결수용자의 규율위반행위의 통보시점은 그 징벌사실이 발생한 때로부터이며, 어느 시기에 통보하여야 하는지 그 통보시점을 규정하고 있지 아니다. 따라서 구치소 소장의 양형참고자료 통보는 수사단계에서의 검찰청에, 재판단계에서의 법관에게 모두 가능한 상황이다. 이처럼 통보시점에 제한이 없는 상황에서 통보가 법원의 사실심리 단계에서 이루어질 경우 법원이 사건에 대한 충실한 심리를 하기에 앞서 피고인에 대한 예단을 가질 우려가 있다. 즉, 규율위반행위를 일률적으로 통보하게 되면 간접적으로 공소장 일본주의를 해하게 되는 결과가 발생할 수도 있으며, 공소제기 직후나 공판절차의 초기 단계에서 그 위험성은 더욱 커진다고 할 수 있다. 통보시점이 공소제기 직후라면 마치 검사가 공소장에 규율위반 및 징벌사실을 기재하는 것과 다름없게 되어 법원의 예단금지 및 무죄추정의 원칙, 공판 중심주의 원칙에 반할 우려가 있게 된다.

사실심리과정에서는 양형에 대한 조사가 이루어지지 않아야 하며, 충분한 사실심리가 있는 후에 비로소 양형조사가 행해져야 한다. 현재와 같이 독립된 양형조사관 제도가 없는 상황에서 법관이 사실심리와 양형조사를 같이 하고 있으나, 그렇다 하더라도 법관으로는 유무죄의 판단에 영향을 줄 양형 요소에 대하여서는 사실 판단 과정에서는 참조하지 않아야 함이 대원칙이다. 따라서 법원에서는 재판의 경과를 보아가며 유죄의 심증이 확고해진 후에 양형조사를 해야 하는 것인데, 현재와 같은 일방적 통보행위는 구금된 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 위험성이 높다.

5. 소결

「수용자규율 및 징벌에 관한 규칙」 제27조에 규정된 구치소 소장이 관할법원 담당 재판부나 관할 검찰청에 양형자료를 통보하도록 하는 제도는 적절한 양형자료를 작성하여 재판의 실효성을 확보한다는 취지보다는 구치소 내 질서유지를 위하여 수용자에게 위하적 효과를 기하려는 취지에서 만든 제도로서, 구금된

미결수용자들에게 지나치게 불리한 결과를 초래할 우려가 높고, 「헌법」과 「형사소송법」상의 대원칙인 책임주의와 공정한 재판을 받을 권리를 실질적으로 침해할 가능성이 있으므로, 미결수용자의 인권보호를 위해서는 동 제도를 폐지하는 것이 바람직하다.

V. 결론

이상과 같은 이유로 동법 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 11. 26.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

위원 최금숙 위원 원형은 위원 김태훈

위원 윤기원 위원 정재근

4 「치료감호법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장에게 「치료감호법 일부개정법률안」에 대해 정신 성적 장애의 정의, 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식의 규정내용을 보완할 것을 의견 표명

【결정요지】

「치료감호법 일부개정법률안」 제1조 및 제2조 제1항 제3호의 ‘정신성적 장애’를 ‘성도착증’으로 변경하고, 소아성기호증과 성적가학증 외에 치료감호 대상 성도착증의 구체적 유형을 동 조항에 열거하고, 법률안 제2조의2 제2호 중 ‘제13조(공중밀집장소에서의 추행), 제14조(통신매체이용음란), 제14조의2(카메라등이용촬영)의 죄’의 부분은 삭제하며, 제18조 제2항이 규정하고 있는 정신성적 장애 성폭력범죄자에 대한 치료감호의 집행방식(병과주의)을 현행 「치료감호법」의 치료감호대상자의 경우와 같이 치료감호 후 형을 집행하는 방식(대체주의)이나 형기 내에 집중적으로 치료를 하는 방식 등으로 개선하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제12조 제1항, 제4항, 제13조 제1항, 제37조 제2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 제3항, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」 제58조, 제59조, 제62조

【주 문】

국가인권위원회는 정부가 2007. 11. 26. 국회에 제출한 「치료감호법 일부개정법률안」(이하 “법률안”이라 한다)에 대하여 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 법률안 제1조 및 제2조 제1항 제3호의 ‘정신성적 장애’를 ‘성도착증’으로 변경하고, 소아성기호증과 성적가학증 외에 치료감호 대상 성도착증의 구체적 유형을 동 조항에 열거하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제2조의2 제2호 중 ‘제13조(공중밀집장소에서의 추행), 제14조(통신매체이용음란), 제14조의2(카메라등이용촬영)의 죄’의 부분은 삭제하는 것이 바람직하다.
3. 법률안 제18조 제2항이 규정하고 있는 정신성적 장애 성폭력범

죄자에 대한 치료 감호의 집행방식(병과주의)을 현행 「치료감호법」의 치료감호대상자의 경우와 같이 치료감호 후 형을 집행하는 방식(대체주의)이나 형기 내에 집중적으로 치료를 하는 방식 등으로 개선하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

정부가 2007. 11. 26. 국회에 제출한 법률안은 “정신성적 장애를 지닌 성폭력범죄자”를 치료감호 대상으로 추가하고, 다른 치료감호대상자와는 달리 이들에 대한 치료감호는 형 집행 이후에 실시하는 방식(병과주의)을 채택하고 있다. 따라서 이러한 내용의 법률안에 대하여는 치료감호 대상자의 신체의 자유에 대한 과도한 제한 및 적법절차의 준수 등의 인권문제가 제기될 소지가 충분하다. 이에 대하여 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 법률안을 검토하여 위 주문과 같은 의견을 표명한다.

II. 판단 기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제12조 제1항 및 제4항, 제13조 제1항, 제37조 제2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 제3항, 「피고금자 처우에 관한 최저기준규칙」 제58조, 제59조, 제62조 등을 기준으로 하였다.

III. 판단

법률안은 최근 심각한 사회문제가 되고 있는 성폭력범죄 근절을 위해 성적 성벽이 있는 “정신성적 장애인”을 치료감호 대상에 포함하여 치료적 처우를 받도록 하는 것을 주된 내용으로 하고 있으며, 이를 통해 정신성적 장애 성폭력범죄자의 재범율을 낮추고 사회방위를 강화하고자 하는 목적을 추구하고 있다. 이러한 목적을 가진 치료감호의 도입은 다음의 두 가지 점에서 볼 때 그 정당성이 인정된다.

첫째, 최근의 우리 사회의 성폭력범죄의 추이를 보면, 강간죄의 경우는 10년 전에 비해 2배, 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 위반은 4배, 2000년부터 적용된 「청소년의 성보호에 관한 법률」 위반은 2배 등의 증가

제3장 형사사법제도에 관한 결정

추세에 있으며, 성폭력범죄자가 1년 이내에 재범을 하는 비율이 거의 40%에 달하고 있다. 그런데 정신의학계에서는 일반적으로 정신성적 장애를 가진 성폭력범의 경우 치료적 처우를 실시하면 재범율을 상당히 줄일 수 있다고 본다.

둘째, 성폭력범죄자에 대한 치료적 처우를 도입함으로써 재범율을 줄여 사회적 방위를 강화하려는 경향은 미국, 독일 등의 선진국에서도 발견되고 있다. 미국의 경우 성폭력 및 살인사건이 급증하자 사회방위를 강화하기 위해 1990년 이후 수용치료 사법처분제도를 도입·시행하고 있다. 그러나 이러한 제도 도입 초기부터 이중처벌 및 인권침해 등의 문제로 여러 차례 위헌소송이 제기된 바 있으며, 최근 수용치료시설이 실제 교도소와 거의 다를 바 없고, 치료목적보다는 사실상 격리목적 중심으로 운영되고 있어, 실질적인 이중처벌로써 위헌이라는 주장이 강력히 제기되고 있다. 이러한 비판에 직면하여 최근 텍사스주 등 일부 주의 경우 치료 대상자의 치료프로그램에 대한 자발적 참여를 제고하고 수용치료의 고비용 문제를 해결하기 위해 통원치료처분을 도입·시행하고 있으며, 결과도 성공적인 것으로 보고되고 있다. 독일의 경우에도 1998년 형법 개정을 통해 성폭력범죄자와 기타 중범죄자에 대하여 보안감호의 집행여지를 강화하면서도, 행형법의 개정으로 형 집행 중 재범의 근원이 되는 성행의 교정을 위한 치료프로그램을 집중적으로 진행하는 사회치료처우제도를 도입하였다.

이상에서 본 바와 같이 범죄자에 대한 치료적 처우와 사회방위를 위한 치료감호제도의 도입은 정당하다. 그러나 치료감호는 형벌과 달리 장래에 재범을 할 수 있다는 위험성(재범의 위험성)에 근거하여 치료 목적으로 부과되는 보안처분이므로, 치료감호처분의 집행과정에서 생길 수 있는 인권침해적인 소지는 미리 막아야 한다. 이러한 점은 1997. 6. 미연방대법원이 *Kansas v. Hendricks* 판결에서 강제수용 치료처분 자체는 헌법에 위반된다고 할 수는 없으나, 치료처분은 반드시 적법 절차를 준수하고 응보가 아닌 치료 목적으로 실시되어야 한다고 명시한 점에서도 잘 나타나고 있다(또한 미국에서는 연방대법원의 위와 같은 합헌 결정 이후에도 형기 종료 후 실시되는 수용치료처분의 치료효과에 대하여 의문이 제기되고 이중처벌에 따른 인권침해 논란이 계속되고 있다). 이러한 관점에서 법률안의 내용을 살펴보면, 인권침해적인 요소를 불식시키기 위해서는 다음의 세 가지 주요조항(① 정신성적 장애의 정의, ② 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위, ③ 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행의 순서와 방식)의 규정내용이 수정되어야 한다.

1. 정신성적 장애¹⁹⁾ 개념 정의 조항(법률안 제2조 제1항 제3호)

법률안은 정신성적 장애를 가진 성폭력범죄자를 치료감호의 대상으로 설정하면서 ‘소아성기호증(小兒性嗜好症), 성적가학증(性的加虐症) 등’을 정신성적 장애로 규정하고 있다. 그러나 ‘정신성적 장애’라는 개념 자체가 생소할 뿐만 아니라 의학적으로도 명확하지 않다. 그러므로 이 개념은 다음과 같이 수정되어야 한다.

첫째, 법률안 제1조 및 제2조의 ‘정신성적 장애’를 정신의학계의 일반적 전문용어인 ‘성도착증’으로 변경하는 것이 바람직하다. 법률안의 ‘정신성적 장애(Pychosexual Disorders)’는 신체가 아닌 정신·심리상의 성적(性的) 장애를 의미하며, 성적 주체성 장애(성전환증, 소아기 성적 주체성 장애), 성도착증(소아기호증, 노출증, 관음증, 성적가학증, 성적피학증 등), 정신 성기능장애(조루증, 성욕억제 등)를 모두 포괄하고 있는 개념으로 사용되고 있다. 우리 정신의학계의 일반적 견해에 따르면, 정신성적 장애 가운데 성폭력범죄와 관련하여 법률안이 규정하고 있는 치료감호의 대상으로 할 수 있는 성적 성벽은 모든 ‘정신성적 장애’가 아니라 ‘성도착증(Paraphilia)’으로 한정하는 것이 일반적이다. 아울러 법률안과 같은 ‘정신성적 장애’라는 개념은 일반인이 쉽게 이해하기 힘들 뿐만 아니라 정신장애(정신분열, 조울 등)와 구분하기 힘든 면이 있다. 따라서 ‘정신성적 장애’를 ‘성도착증’으로 변경하는 것이 기존의 의학적인 연구와 임상적인 경험을 반영함으로써 보다 명확한 기준을 제시할 수 있게 될 것이다.

둘째, 법률안 제2조 제1항 제3호에서 소아성기호증과 성적가학증 외에 치료감호를 통한 치료적 처우가 필요한 성도착증의 유형을 보다 구체적으로 열거하는 것이 바람직하다. 위에서 본 바와 같이 ‘정신성적 장애’의 개념에는 성전환증, 소아기 성적 주체성 장애, 소아기호증, 노출증, 관음증, 성적가학증, 성적피학증, 조루증, 성욕억제 등이 모두 포괄될 수 있다. 그런데 법률안은 소아성기호증과 성적가학증만을 정신성적 장애의 예시적 개념으로 규정하고 있어, 치료감호 대상 정신성적 장애의 범위가 명확하지 못한 점이 있다. 그러므로 법률안 제2조 제1항 제3호의 정신성적 장애의 개념에 치료감호를 통한 치료처우가 필요한 성도착증의 범위를 보다 구체적으로 열거하는 것이 바람직하다.

19) 법률안에는 ‘정신성적 장애자’라고 규정되어 있으나, 장애인 인권단체 등 장애 당사자들은 ‘장애자’가 아닌 ‘장애인’이라는 용어를 사용하기를 권장하고 있으므로, 법률안의 ‘정신성적 장애자’ 역시 ‘정신성적 장애인’으로 표기하는 것이 보다 적절할 것이다.

2. 치료감호 대상 성폭력 범죄의 범위(법률안 제2조의2)

법률안 제2조의2는 치료감호 대상 성폭력범죄의 범위를 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제13조(공중밀집장소에서의 추행), 제14조(통신매체이용음란), 제14조의2(카메라등 이용촬영)까지 확대하여 규정하고 있다. 그러나 이들 범죄는 다른 범죄와 비교하여 치료감호의 대상으로 삼을 만큼 중하지 않다고 판단된다. 즉, 공중밀집장소추행죄의 경우 공간이나 강제추행 등에 비해 상대적으로 경한 범죄이며, 통신매체이용음란죄나 카메라등이용촬영죄는 범죄피해자의 신체 등에 대한 직접적 위해가 아니라는 점에서 피해자에게 미치는 피해가 다른 대상범죄와 다르다. 그러므로 이러한 범죄행위에 대해서까지 성도착증의 치료를 이유로 형벌 외에 치료감호까지 부과할 수 있도록 하는 것(형기보다 치료감호기간이 더 길수도 있다)은 개인의 행위책임을 과도하게 확장하고 과도한 형사적 제재를 부과하는 결과를 낳는 것이다. 따라서 법률안 제2조의2의 치료감호 대상 성폭력 범죄의 내용 중 ‘공중밀집장소추행죄’, ‘통신매체이용음란죄’, ‘카메라등이용촬영죄’ 부분은 삭제하는 것이 바람직하다.

3. 정신성적 장애인에 대한 형 및 치료감호의 집행(법률안 제18조제2항)

현행 「치료감호법」은 치료감호 대상자인 심신장애, 약물·알코올 중독자에게 치료감호와 형이 병과된 경우에는 치료감호를 먼저 집행하고, 치료감호 기간을 형기에 포함하도록 규정하고 있다(소위 대체주의). 그런데 법률안은 정신성적 장애인의 경우만을 예외적으로 취급하여 형기가 종료되거나 형을 면제받은 후에 치료감호를 집행하도록 하고 있다(소위 병과주의). 이에 대하여 법률안을 제출한 정부는 정신성적 장애인의 경우 치료효과 극대화 및 다른 성폭력범죄자와의 형 집행에서의 형평성 등을 고려하여 형 집행 또는 형 면제 후 치료감호를 집행하는 병과형 집행방식을 채택하게 된 것이라고 설명하고 있다. 그러나 정신성적 장애에 대한 치료효과 극대화, 구금기간을 활용한 치료목적 실현, 행위책임에 대한 이중 평가 방지, 이중처벌에 따른 인권침해의 우려 불식 등을 위해 법률안 제18조 제2항이 규정하고 있는 치료감호 집행 방식(병과주의)을 형기 내 집행 방식이나 치료감호 후 형 집행 방식(대체주의)으로 개선하는 것이 바람직하다. 그 이유는 아래에서 살펴보기로 한다.

첫째, 정부는 현행 치료감호법이 채택하고 있는 대체주의 방식에 의할 경우 범죄자가 치료 후 교도소로 복귀될 것을 예상하고 치료 프로그램에 적극적으로 참여하지 않게 되어 종국적으로 치료효과가 반감되고 형식적인 절차에 그칠 우려가 있으며, 치료감호소가 일반 교도소보다 시설이 우수하므로 치료감호를 선고 받지 못한 다른 성폭력범죄자와 비교할 때 형 집행의 형평성에 반할 우려가 있으므로 병과주의 방식에 의한 치료감호가 적합하다고 설명한다. 그러나 정신의학계의 일반적 의견에 의하면 정신성적 장애의 발생원인은 매우 다양하므로, 형 집행 방식이나 치료 프로그램의 운영 역시 치료감호 대상자의 유형에 따라 다르게 진행하는 것이 치료효과를 극대화할 수 있다고 본다. 그럼에도 불구하고 정신성적 장애인에 대해 일률적으로 형기 종료 후에 치료감호를 집행하도록 하는 것은 오히려 형기동안 적절한 치료를 방기하는 결과를 초래한다.

둘째, 정부는 정신성적 장애인의 경우 성폭력 범죄행위 시 다른 치료감호 대상자들과 달리 책임능력이 온전히 인정되므로 형법상의 처벌을 모두 종료하여야 하며, 이와 별개로 정신성적 장애에 따른 재범위험성에 대한 판단을 실시하여 치료감호를 실시해야 한다고 설명하고 있다. 그러나 정부의 이러한 설명은 동일한 범죄자의 동일한 범죄행위에 대해 형벌을 선고할 때에는 정상적인 책임능력을 인정하고, 치료감호처분을 부과할 때에는 다시 행위통제능력이 결여된 정신장애 상태를 인정하게 된다. 그리하여 이러한 설명은 한 사람의 하나의 행위에 대해 형사처벌과 별개로 보안처분을 다시 인정하기 위해 편의적으로 이중평가(형을 선고할 때에는 정상인, 보안처분을 부과할 때에는 치료가 필요한 정신성적 장애인)를 하게 되는 모순을 범하고 있다.

셋째, 법률안은 정신성적 장애 성폭력 범죄자에 대한 치료감호는 형기 종료 후에 집행하는 반면, 범죄자에 대한 치료는 형기를 집행하는 도중에 하는 것을 원칙으로 하고 있다. 이러한 원칙은 유엔 경제이사회가 1957년 7월 승인한 「과거금사처우최저기준규칙」 제58조가 “구금형 또는 자유를 박탈하는 유사한 처분의 목적과 정당성은 궁극적으로 사회를 범죄로부터 보호하는 데 있다. 이 목적은 가능한 한 구금기간을 활용하여 범죄자가 사회에 복귀하면 법을 지키고 자활하는 삶을 희망하는 것만이 아니라 그렇게 할 능력을 갖게 하여야만 달성될 수 있다”고 규정하고 있는 데에서 잘 나타나고 있다. 즉 이 규칙은 범죄자에 대한 교정·개선 프로그램은 구금기간 내에서 집행할 것을 강조하고 있다. 위에서 본 바와 같

제3장 형사사법제도에 관한 결정

이 독일의 사회처우치료제도 아래에서도 치료가 가능한 성폭력범죄자를 형기 내에 다른 치료시설로 이송하여 성행 개선을 위한 치료를 진행하고 있으며, 미국의 일부 주의 경우 치료 프로그램에 대한 자발적 참여와 치료효과의 극대화를 위해 통원치료처분을 일정한 요건 하에 시행하고 있다.

넷째, 위에서 본 바와 같은 병과주의의 방식에 따라 치료감호를 실시할 경우에는 정신성적 장애 성폭력범죄자가 이중으로 처벌받는다든가 인권침해의 논란을 불식시키기 어려울 것이다. 물론 우리 헌법재판소는 1991년 「사회보호법」 상의 보호감호제도에 대한 합헌결정에서 ‘재범의 위험성 및 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대해 사회복귀의 촉진 및 사회를 보호하기 위한 보호처분이므로 형벌과 보호감호를 병과한다고 해서 이중처벌금지원칙에 위배되지 않는다’고 판시한 바 있다. 또한 위에서 본 미국 연방대법원의 *Kansas v. Hendricks*판결도 “정신병원 수용치료 사법처분은 본질적으로 형벌이 아니라 일종의 치료”로서 합헌이라고 결정한 바 있다. 따라서 법률안과 같이 치료감호를 병과주의 방식으로 집행하는 것이 바로 이중처벌금지원칙에 반하는 것이라고 단정할 수는 없다. 미국 연방대법원의 판결에서도 알 수 있듯이 수용치료처분이 합헌적이기 위해서는 ‘치료감호처분이 본질적으로 격리가 아닌 치료적 처우여야 하며, 부당한 처분을 방지하기 위한 충분한 법적 조력을 받을 권리를 포함한 적법 절차를 준수할 것’ 등의 요건이 준수되어야 한다. 이와 관련하여 정부는 정신성적 장애 성폭력 범죄자의 적정한 치료시설에의 분리수용, 치료시설의 개선, 대상자 결정 과정에서의 적법절차 보장, 치료감호 집행 즉시 종료 및 가중료 심사 실시 등의 조치를 통해 이중처벌의 문제를 해결하고 있다고 설명하고 있다. 그러나 치료시설 등 처우환경이 우수한 미국의 경우에도 최근 치료 시설환경의 열악성과 치료프로그램의 효율성, 참여의 자발성 등의 문제로 수용치료처분이 본래의 목적과 달리 구금의 장기화라는 격리목적 중심으로 운영되고 있어 이중처벌금지의 원칙에 반한다는 주장이 강하게 제기되고 있다는 점을 고려한다면, 우리 정부의 치료적 처우를 위한 노력에 불구하고 치료감호대상자의 급증이나 시설 환경의 미흡(치료 관련 의료진의 부족 문제 포함) 등 장애의 상황 변화에 따라서는 치료감호가 치료를 목적으로 행해지지 아니하고 사실상 격리 목적으로 운영되어, 구 「사회보호법」 상의 보호감호제도의 재생이라는 비판이 제기될 가능성이 충분하다.

이상에서 본 바와 같이 정신성적 장애인을 현행 「치료감호법」 상의 치료감호대상자와 구분하여 달리 취급할 합리적인 근거(「헌법」 제11조 평등의 원칙의

위반을 정당화할 합리적인 사유)가 없다고 판단된다. 따라서 법률안 제18조 제2항이 규정하고 있는 정신성적 장애 성폭력범죄자에 대한 치료감호의 집행방식(병과주의)을 현행 「치료감호법」 상의 치료감호대상자의 경우와 같이 치료감호 후형을 집행하거나(대체주의; 현행 「치료감호법」 제18조 참조) 형기 내에 집중적으로 치료를 하는 방식 등으로 개선하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 4. 28.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란
위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근
위원 황덕남 위원 조 국

5 「행형법시행령 전부개정령」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 법무부장관에게 「행형법시행령 전부개정령안」에 대하여 교정시설 수용자의 인권보장을 위해 관련 규정을 개선할 것을 의견 표명

【결정요지】

「행형법시행령 전부개정령안」에 대하여 교정시설 수용자의 건강(운동, 위생과 의료), 접견 관련 규정 및 여성, 장애인, 성소수자인 수용자의 처우와 관련된 규정 등을 개정할 것을 의견 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제17조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」 제6조, 제21조, 제27조, 제35조, 제37조, 제53조

【주 문】

국가인권위원회는 법무부가 2008. 5. 27. 입법예고한 「행형법시행령 전부개정령안」에 대하여, 교정시설 수용자의 인권보장을 위해 별지의 수정안과 같이 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

법무부는 「행형법시행령 전부개정령안」(이하 ‘개정령안’이라 한다)을 마련하여 2008. 5. 1. 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였다.

개정령안은 2008. 12. 22. 시행되는 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」의 개정 취지에 부합하도록 교정시설 수용자의 서신검열 및 집필사전허가제의 원칙적 폐지, 미결수용자의 무죄추정에 합당한 지위 보장, 청원제도 개선 등 현행제도의 미비점을 개선하는 내용을 담고 있어, 수용자의 인권보호 및 증진의 측면에서 긍정적 평가를 할 수 있다. 그러나 수용자의 건강(운동, 위생과 의료), 접견 관련 규정 및 여성, 장애인, 성소수자인 수용자의 처우와 관련된 규정 등은 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거 개정령

안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제17조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」(이하 '최저기준규칙'이라고 함) 제6조, 제21조, 제27조, 제35조, 제37조, 제53조를 기준으로 하였으며, 국가인권위원회회의의 '행정법전부개정법률안에 대한 의견표명(2006. 6. 12.)'을 참조하였다.

Ⅲ. 판단

개정령안의 개별 조항에 대한 수정안 제시의 근거와 이유는 별지의 검토의견으로 대체한다.

Ⅳ. 결론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 6. 12.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영

【별지】 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 국가인권위원회 수정안

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제6조(여성수용자에 대한 시찰) 소장은 특히 필요하다고 인정하는 경우가 아니면 <u>야간에 남성교도관이 거실에 있는 여성수용자를 시찰하게 하여서는 아니 된다.</u></p>	<p><여성수용자에 대한 남성교도관의 시찰 제한 강화 필요> - 여성수용자에 대한 남성교도관의 시찰은 야간뿐만 아니라 주간에도 제한되는 것이 적절하며, 특별히 필요한 경우에도 여성교도관에 의하거나 여성교도관이 반드시 동행할 수 있도록 조치하는 것이 바람직함 - 최저기준규칙 제53조 참조20)</p>	<p>제6조(여성수용자에 대한 시찰) 소장은 특히 필요하다고 인정하는 경우가 아니면 <u>남성교도관이 거실에 있는 여성수용자를 시찰하게 하여서는 아니 된다.</u></p> <p>※ 조문 중 “야간에” 부분을 삭제하도록 함</p>
<p>제11조(현황표 등의 부착 등) ③소장은 수용자가 <u>법령에 따라 지켜야 할 사항을</u> 수용자 거실의 보기 쉬운 장소에 붙여야 한다.</p>	<p><수용자 권리의 고지 병행 필요> - 개정령안은 수용자의 의무 사항의 준수만을 강조하고 있음 - 그러나 수용자가 수용생활 중 준수해야 할 의무사항과 함께 권리구제 절차 등 자신의 권리 사항도 함께 숙지할 수 있도록 고지·안내하는 것이 수용자의 인권보장에 합치함 - 최저기준규칙 제35조 제1항 참조21)</p>	<p>제11조(현황표 등의 부착 등) ③소장은 수용자가 <u>법령에 따라 지켜야 할 사항과 법률에 따른 수용자의 권리구제 절차에 관한 사항</u>을 수용자 거실의 보기 쉬운 장소에 붙여야 한다.</p>

- 20) 제53조 ① 남녀 피수용자를 함께 수용하고 있는 시설에서는 여자구역은 그 구역의 모든 열쇠를 보관하는 담당 여자직원의 관리하에 두어야 한다.
 ② 남자직원은 여자직원의 동반 없이는 여자구역에 들어갈 수 없다.
 ③ 여자피구금자는 여자직원에 의하여서만 보호되고 감독되어야 한다. 그러나 이것은 남자직원, 특히 의사 및 교사가 여자시설 또는 여자구역에서 전문적인 직무를 행하는 것을 배제하지 않는다.
- 21) 제35조 ① 모든 피구금자는 수용과 동시에 자기가 속하는 범주의 피구금자에 대한 처우 규칙, 규율을 위한 의무사항, 정보를 구하고 불복을 신청하는 정당한 수단 및 권리와 의무를 이해하고 시설내 생활에 적응하기 위하여 필요한 모든 사항에 대하여 서면에 의한 정보를 제공받아야 한다.

현행시행령	개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제16조(전염병에 걸린 자의 수용거절) 소장은 법 제9조의 규정에 의하여 전염병에 걸린 자의 수용을 거절한 때에는 지체없이 그 사유를 수용을 지휘한 기관과 당해 교도소등의 소재지를 관할하는 보건소장에게 통보하고 법무부장관에게 보고하여야 한다.</p> <p>※ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 '법') 제18조(수용의 거절) ① 소장은 다른 사람의 건강에 위해를 끼칠 우려가 있는 전염병에 걸린 사람의 수용을 거절할 수 있다. ②소장은 제1항에 따라 수용을 거절하였으면 그 사유를 지체없이 수용지휘기관과 관할 보건소장에게 통보하고 법무부장관에게 보고하여야 한다.</p>	<p><삭제></p>	<p><수용거절 이후의 절차 부재 문제></p> <ul style="list-style-type: none"> - 현행시행령 제16조의 내용을 법 제18조에서 규정하고, 개정시행령은 이러한 내용을 삭제함 - 그러나 법과 개정령안은 전염병에 걸린 수용자에 대한 수용거절 이후의 조치에 대해 어떠한 절차도 규정하고 있지 않음 - 이로 인해 신입자의 경우 수용거절 이후의 후속조치에 대한 규정이 없는 것으로 오해될 소지가 있으므로, 개정령안에 수용지휘기관의 별도 명령이 있을 때까지 개정령안 제52조 제3항에 따라 신입자를 격리수용할 수 있음을 규정하는 것이 필요함 	<p>시행령 신설 (전염병에 걸린 자의 수용거절 후 입시조치) 소장은 법 제18조의 규정에 의하여 전염병에 걸린 자의 수용을 거절한 경우, 법무부장관의 명령이 있을 때까지 법 제52조 제3항에 따라 신입자에 대한 입시조치를 하여야 한다.</p>

제3장 형사사법제도에 관한 결정

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제48조(실외운동 실시시간 대·시간) ①소장은 수용자가 매일(공휴일 및 법무부장관이 정하는 날을 제외한다) 「국가공무원복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 <u>1시간 이내</u>의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 실외운동을 실시하지 아니할 수 있다.</p> <p>1. 작업의 특성상 실외운동이 필요 없다고 인정되는 때</p> <p>2. 이하 생략</p>	<p><운동시간의 최소시간 규정으로 변경 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 우리위원회는 법무부장관에 계 수용자의 운동시간을 시행령이 아닌 법률에 명시할 것과 허용 상한시간을 규정하는 방식으로 수정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한 바 있음(행형법전문개정법률안에 대한 의견표명, 2006. 6. 12) - 당해 내용은 법률 개정사항이나 우선 시행령에서 운동 허용 상한시간으로 규정하는 것이 바람직함 - 최저기준규칙 제21조 참조22) <p><실외운동 제한 사유의 수정 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 제1항의 실외운동을 실시하지 않는 날 중 '법무부장관이 정하는 날은 특정의 이유나 명확한 기준 없이 자의적으로 운영될 위험이 있으므로, 법 개정 이전까지는 시행령에 명확한 기준을 제시하든지, 삭제하는 것이 바람직함 - 실외운동 예외 사유 중 제1항 제1호는 수용자의 실외운동은 단순히 육체적 건강 유지만을 위한 것이 아닌 정신적 건강유지를 위한 것임을 간과한 규정일 뿐만 아니라, 어떠한 작업이 실외운동이 필요 없는 것인지 그 기준도 불명확하여 자의적으로 운영될 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직함 	<p>제48조(실외운동 실시시간 대·시간) ①소장은 수용자가 매일(<u>공휴일은 제외한다</u>) 「국가공무원복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 <u>1시간 이상</u>의 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 실외운동을 실시하지 아니할 수 있다.</p> <p>1. 삭제</p> <p>2. 이하 생략</p>

22) 제21조 ① 실외작업을 하지 아니하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하도록 하여야 한다.

개정명안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제57조(접견의 시간대·시간 등) ①수용자의 접견은 매일(공휴일 및 <u>법무부장관이 정한 날을 제외한다</u>) 「국가공무원복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 실시한다.</p>	<p><접견제한일의 명확화> - ‘법무부장관이 정한 날’을 접견일에서 제외하는 것을 법률 명확성의 원칙에 위배되며, 자의적 운영의 우려가 있으므로 삭제하거나 사유를 명시하는 것이 바람직함</p> <p><공휴일 접견의 실시> - 단절된 가족과의 접견을 확대하여 수용자의 사회복귀 및 교화를 촉진하기 위해 제한적인 범위 내에서 공휴일 접견을 허가하는 내용의 단서 조항 신설을 적극 검토할 필요가 있음. 최저기준규칙 제37조 참조²³⁾ - 개정명안 제58조 제1항에 따라 접견시간대 외의 접견이 가능할 수 있으나, 예외 접견요건이 불명확하여 적극적으로 활용되기 어려운 점이 있음 - 따라서, 먼 거리 가족이나 직업활동을 위해 평일 접견이 불가능한 가족 등에 대하여, 이들의 사전 신청이 있는 경우 일정한 요건과 순위를 정하여 수용시설의 여건상 가능한 범위에서 공휴일 접견을 실시하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있음</p>	<p>제57조(접견의 시간대·시간 등) ① 수용자의 접견은 매일(<u>공휴일을 제외한다</u>) 「국가공무원복무규정」 제9조에 따른 근무시간 내에서 실시한다. <u>다만, 원거리에 거주하는 가족 등을 위해 일정한 경우 사전 접견 신청에 따라 공휴일 접견을 허가할 수 있다. 공휴일 접견의 요건과 실시 기준에 관한 자세한 사항은 법무부령으로 정한다.</u></p>
<p>제57조(접견의 시간대, 시간 등) ②변호인과 접견하는 미결수용자를 제외한 수용자의 접견 시간은 <u>희당 30분 이내로 한다.</u></p>	<p><접견 시간의 제한 규정 변경> - 우리위원회는 수용자의 접견 시간을 시행령이 아닌 법률에 허용 상한시간을 규정하는 방식으로 수정할 것을 의견 표명을 한 바 있음(행정법전부개정법률안에 대한 의견표명, 2006. 6. 12) - 수용자와 가족, 친구와의 접</p>	<p>제57조(접견의 시간대, 시간 등) ② 변호인과 접견하는 미결수용자를 제외한 수용자의 접견시간은 <u>충분한 의사소통 보장을 위하여 희당 10분 이상으로 한다.</u></p>

제3장 형사사법제도에 관한 결정

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
	<p>건은 수용자의 원활한 사회 복귀 및 교화에 크게 도움이 되는 것이므로, 가능한 한 접견시간을 최대한 보장하는 것이 바람직함. 그러나 교정 시설의 설비와 계호 인원 등의 한계를 이유로 실제 접견은 대부분 10분 미만으로 실시되고 있는 실정임</p> <ul style="list-style-type: none"> - 따라서 개정령과 같이 30분 이내로 제한하여 결과적으로 접견시간이 축소되는 것을 방지하고, 상호간 의사소통을 충분히 보장하기 위해 접견시간을 최소규정으로 규정하여 접견에 대한 수행자의 권리성을 인정하는 것이 바람직함 	
<p>제58조(접견의 예외) ①소장은 제57조제1항 및 제2항에도 불구하고 수행자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 접견 실시 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있고 접견시간을 연장할 수 있다.</p>	<p><접견의 예외 사유 명확화 및 확대 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 접견의 확대는 수용자의 교화와 사회복귀에 크게 도움이 되는 것이므로, 접견 시간대 외의 접견과 접견 시간의 연장을 보다 확대하는 것에 대해 적극적인 검토가 필요하며, 접견시간대 외의 접견 실시 사유와 접견시간 연장 사유를 분리하여 규정하는 것이 합리적이라고 할 것임 - 또한 법 제54조의 규정 취지를 반영하여 법무부령의 규정에 앞서 다른 수용자와 달리 의사소통의 어려움이 있는 장애인, 노인, 외국인 수용자의 경우 접견시간을 연장할 수 있도록 시행령에 일관적 규정을 두는 것이 바람직함 <p>※ 개정령안 제57조 제1항에 대</p>	<p>제58조(접견의 예외) ①소장은 제57조제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각호의 경우에는 접견 실시 시간대 외에도 접견을 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 먼 거리에 거주하거나 직업활동으로 접견 시간대 접견이 어려운 가족 및 친족의 신청이 있는 경우 2. 기타 수행자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우 <p>②소장은 제57조제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각호의 경우에는 접견시간을 연장할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 노인수용자·장애인

개정명안	검토의견	국가인권위원회 수정안
	<p>한 수정안으로 제시한 ‘공휴일 접견의 도입은 제58조 제1항의 수정안의 내용에 포함되는 내용이나, 두 수정안 중 실무상 합리적 안을 반영할 수 있음을 전체로 중복 검토하고 의견을 제시함</p>	<p>수용자·외국인 수용자로서 접견에 특별한 배려가 필요한 경우 2 기타 수행자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우</p>
<p>제58조(접견의 예외) ②소장은 제57조제3항에도 불구하고 수행자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견횟수를 증가할 수 있다. 1.19세 미만이거나 이에 준하는 처우를 받는 때 2.교정성적이 우수한 때 3.교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정되는 때 <u><신설></u></p>	<p><종교상 접견의 확대 필요> - 수용자에 대한 종교의 자유는 종교집회와 자매결연 등을 통해 일부 보장되고 있으나 일반접견과 겹치는 경우 적극적으로 보장할 수 있는 규정 필요함</p>	<p>제58조(접견의 예외) ②소장은 제58조제3항에도 불구하고 수행자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 접견횟수를 증가할 수 있다. 4. 종교상의 이유로 성직자가 접견을 신청하는 경우</p>
<p>제58조(접견의 예외) ③소장은 제57조제4항에도 불구하고 수행자가 <u>제2항제2호 또는 제3호에 해당하는 경우에는</u> 접촉차단시설이 없는 장소에서 접견하게 할 수 있다.</p>	<p><접촉차단시설 없는 접견의 확대> - 접견시간의 연장과 같이 접견 장소에 있어서도 법 제54조의 규정 취지를 반영하여 의사소통의 어려움이 있는 장애인, 노인, 외국인 수용자의 경우 접촉차단시설이 없는 접견시설에서 접견할 수 있도록 할 필요가 있음 - 특히, 시각장애인이나 청각장애인 등 장애인 수용자의 경우 접견객과의 신체적 접촉이 중요한 의사수단이므로 이들에 대한 특별한 접견 보장이 필요하다고 할 것임 - 따라서 법무부령 규정에 앞서 시행령에 이들에 대한 특별규정을 명시하는 것이 바람직함</p>	<p>제58조(접견의 예외) ③소장은 제57조제4항에도 불구하고 수행자가 제2항제2호 또는 제3호에 해당하는 경우와 노인 수용자·장애인 수용자·외국인 수용자로서 접견에 특별한 배려가 필요한 경우에 해당하는 경우에는 접촉차단시설이 없는 장소에서 접견하게 할 수 있다.</p>

제3장 형사사법제도에 관한 결정

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제72조(라디오 청취 등의 방법) 법 제48조제1항에 따른 수용자의 라디오 청취와 텔레비전 시청은 교정시설에 부설된 방송설비를 통하여 할 수 있다.</p> <p><u><신설></u></p>	<p><장애인, 외국인의 시청권 보장></p> <ul style="list-style-type: none"> - 법 제48조에서 규정하고 있듯이 라디오 청취와 텔레비전 시청은 수용자의 정서안정과 교양습득이라는 중요한 기능을 수행하며, 이들의 교화와 사회복귀에 순기능으로 작용하고 있음 - 따라서 이러한 순기능의 활성화와 법 제54조의 규정 취지의 반영을 위해 장애인 및 외국인 수용자를 위한 자막 방송, 수화방송, 외국어 방송 프로그램을 편성하여 방송하는 것을 적극 검토할 필요가 있고, 이를 법무부령에 앞서 시행령에 일반적으로 규정하는 것이 바람직함 - 최저기준규칙 제6조 제1항 참조²⁴⁾ 	<p>제72조(라디오 청취 등의 방법) ①법 제48조제1항에 따른 수용자의 라디오 청취와 텔레비전 시청은 교정시설에 부설된 방송설비를 통하여 할 수 있다.</p> <p>②소장은 장애인수용자 및 외국인수용자를 위한 방송프로그램을 편성하여 청취하거나 시청하게 할 수 있다.</p>

- 23) 제37조 피구금자는 필요한 감독 하에 일정 기간마다 가족 또는 신뢰할 만한 친구와의 통신 및 접점이 허용 되어야 한다.
- 24) 제6조 ① 이 규칙은 공평하게 적용되어야 한다. 피구금자의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 그밖의 견해, 국적, 사회적 신분, 재산, 출생 또는 그밖의 지위에 의하여 차별이 있어서는 안된다.

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제7장 특별한 보호 제76조(여성수용자의 목록) ①소장은 제49조에 따라 여성수용자의 목록횟수를 정하는 경우에는 그 신체적 특성을 특히 고려하여야 한다. ②소장은 여성수용자가 목록을 하는 경우에 계호가 필요하다고 인정하는 때에는 여성교도관이 하도록 하여야 한다.</p>	<p><성소수자에 대한 보호> - 현재 교정 실무상 성소수자에 대한 특별보호를 허용하고 있는바, 이를 여성에 대한 배려와 함께 법령상의 권리로 인정하는 것에 대해 적극 검토할 필요가 있음 - 이러한 성소수자에 대한 특별보호는 법 제4조(인권존중) 및 제5조(차별금지) 규정에도 적극 부합하는 조치임</p>	<p>제7장 특별한 보호 - 성소수자에 대한 특별한 보호 규정 신설 제82조(성소수자의 처우) ①소장은 법 제5조에 따라 성소수자의 특성을 고려하여 적절한 배려를 하여야 한다. 성소수자에 대한 배려와 처우에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.</p>
<p>제80조 ②법 제54조의 “장애인수용자”란 시각·청각·언어·지체(肢體) 등의 장애로 통상적인 수용생활이 특히 곤란하다고 인정되는 사람으로서 법무부령이 정하는 수용자를 말한다.</p>	<p><장애 개념의 확대 필요> - 개정령안은 장애인수용자의 개념을 「장애인복지법」을 준용하여 정의하고 있으나, 이러한 장애 개념은 「국가인권위원회법」 제2항 제7호나 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 장애차별금지법) 제2조에 비해 좁게 해석될 우려가 있으므로, 최소한 장애차별금지법 제2조에 준하는 수준으로 규정되는 것이 바람직함</p>	<p>제80조 ②법 제54조의 “장애인수용자”란 신체적·정신적 손상 또는 기능상실로 인하여 통상적인 수용생활이 특히 곤란하다고 인정되는 사람으로서 법무부령이 정하는 수용자를 말한다. ※ 참조 국가인권위원회법 제2조 7. "장애"라 함은 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다. 장애차별금지법제2조 (장애와 장애인) ①이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다. ②장애인이라 함은 제항에 따른 장애가 있는 사람을 말한다.</p>

제3장 형사사법제도에 관한 결정

개정령안	검토의견	국가인권위원회 수정안
<p>제82조(경비등급별 설비 및 계호) 법 제57조제2항 각 호의 수용설비 및 계호의 정도는 다음 각 호에 저촉되지 아니하는 범위에서 법무부장관이 정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 수형자의 생명·신체 그 밖의 인권 보호에 적합할 것 2. 교정시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 최소한의 범위일 것 3. 법 제56조제1항의 수형자 개별처우계획 시행에 적합할 것 	<p><경비등급별 설비 및 계호의 정도에 관한 사항의 구체적 명시 필요></p> <ul style="list-style-type: none"> - 우리위원회는 행정법전부개정법률안에 대한 의견표명 시 각 등급별로 수용설비 및 계호의 정도에 따른 차이와 수용자의 등급별 수용기준을 법률에 명확히 명시하고, 중경비시설에서의 수용요건을 규정할 것, 중경비시설내 수형자의 생활조건이나 처우에 대한 제한은 법률에 의해 규정하되 최소화 할 것, 정기적이며 공정한 심사를 통해 개별처우의 적용에 부합하는 이송방안의 마련이 필요하다는 의견을 표명함바 있음 - 그러나 이러한 의견은 법 개정시 대부분 수용되지 않음바, 향후 법 개정시까지 우선 시행령에 이러한 사항을 규정하도록 해야 할 것임 <p><위임입법의 한계 문제></p> <ul style="list-style-type: none"> - 법 제57조 제6항은 경비등급별 시설의 설비 및 계호의 정도에 대해 대통령령으로 규정할 것을 위임하고 있음 - 그러나 시행령 제83조는 추상적 기준만을 제시한 채 법무부장관에게 구체적 기준을 다시 위임하고 있음 - 그러나 우리 헌법의 원칙상 위임입법은 구체적 기준을 제시하도록 하고 있는데, 시행령의 동 규정은 백지위임으로써 위임입법의 한계를 벗어난 것으로 위법하다고 할 것임 - 따라서 법에 규정하지 않은 사항은 시행령에 명확하게 규정하는 것이 바람직함 	<p>국가인권위원회 수정안</p>

6 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령안」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 법무부장관에게, 법무부가 2008. 9. 24. 입법예고한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령(안)」에 대하여 의류침구 등의 생활용품지급기준, 전화통화와 신문구독 허가기준, 채증장비 및 보호장비 사용방법, 징벌의결 후의 조치 등 그 일부 규정들은 국가인권위원회의 기존 권고결과와 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제4조, 제5조 등 인권존중의 법취지에 부합하지 않아 일정 정도의 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 의견표명

【결정요지】

- [1] 제7조(침구의 품목별 사용구분) 이불 등의 침구류 지급대상자에 환자, 장애인, 여성, 고령자, 병약자, 기타 특별히 필요하다고 인정되는 자가 포함되도록 그 범위 확대.
- [2] 제8조(의류침구 외 생활용품의 지급기준) [별표 1] '생활용품의 지급기준' 항목에 '여성용품' 를 추가하고, 신입수용자에게 지급되는 최소한의 생활용품에 비누, 화장지 등을 추가.
- [3] 제29조(통화요금의 부담), 제90조(전화통화 등) 수신자가 동의하는 경우에는 수신자 부담의 전화통화를 허용하고, 처우급 3급 이하의 수형자에게도 원칙적으로 전화통화를 허용하는 규정을 명문화.
- [4] 제35조(신문등 구독허가의 취소) 규정 이하에 '수용자가 구독을 신청할 수 있는 신문 등의 범위 및 수량' 에 관한 규정을 마련.
- [5] 제49조(정의) 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제2조 '장애와 장애인' 의 정의 규정을 기준으로 '장애인수용자' 의 개념을 수정.
- [6] 제3편 제1장 제2절 '휴무토요일 및 공휴일 접견시행' 에 관한 규정 신설.
- [7] 제170조(채증장비의 사용) 채증장비 사용의 구체적인 기준 및 절차 등을 규정하고, 채증된 자료를 필요한 경우 수용자도 사용할 수 있는 근거규정 마련.
- [8] 제172조(보호장비의 종류) 보호대의 종류로 규정된 '금속보호대' 삭제.
- [9] 제175조(수갑의 사용방법) 수갑을 [별표 8]의 방법 즉, '뒤로 사용' 하는 경우 그 최장 사용시간을 규정.
- [10] 제187조(보호장비 사용의 해제) 보호장비 사용을 해제할 경우, 교도관이 보호장비 착용 수용자에게 적절한 신체적 조치를 하여 줄 것을 의무화하는 항목을 신설.
- [11] 제230조(징벌대상자에 대한 출석통지) 출석통지서는 최소한 징벌위원회 개최일 1일 전까지 징벌대상자에게 전달되어야 한다는 내용의 규정 마련.
- [12] 제238조(양형 참고자료의 통보) 양형참고자료 통보제도를 폐지.

【참조조문】 헌법 제10조, 제12조 제1항, 제27조 제1항, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 제10조, 제14조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」 제6조, 제15조, 제17조, 제19조, 제20조, 제27조, 제30조, 제33조, 제34조, 제37조, 제61조, 제79조, 제84조

【주 문】

국가인권위원회는 법무부가 2008. 9. 24. 입법예고한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령(안)」에 대하여, 법무부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 제정령(안)(이하 '제정령(안)'이라 함)」 제7조(침구의 품목별 사용구분)와 관련하여, 이불 등의 침구류 지급대상자에 환자, 장애인, 여성, 고령자, 병약자, 기타 특별히 필요하다고 인정되는 자가 포함되도록 그 범위를 확대할 것.
2. 제정령(안) 제8조(의류·침구 외 생활용품의 지급기준)와 관련하여,
[별표 1] '생활용품의 지급기준' 항목에 '여성용품(생리대)'를 추가하고, 신입수용자에게 지급되는 최소한의 생활용품에 비누, 화장지 등을 추가할 것.
3. 제정령(안) 제29조(통화요금의 부담), 제90조(전화통화 등)와 관련하여,
수신자가 동의하는 경우에는 수신자 부담의 전화통화를 허용하고, 처우급 3급 이하의 수형자에게도 원칙적으로 전화통화를 허용하는 규정을 명문화할 것.
4. 제정령(안) 제2편 제4장 제2절 신문·잡지·도서와 관련하여,
제정령(안) 제35조(신문등 구독허가의 취소) 규정 이하에 '수용자가 구독을 신청할 수 있는 신문 등의 범위 및 수량'에 관한 규정을 둘 것.

5. 제정령(안) 제49조(정의)와 관련하여,
「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제2조 ‘장애와 장애인’의 정의 규정을 기준으로 ‘장애인수용자’의 개념을 수정할 것.
6. 제정령(안) 제3편 제1장 제2절 급별처우와 관련하여,
‘휴무토요일 및 공휴일 집견시행’에 관한 규정을 신설할 것.
7. 제정령(안) 제170조(채증장비의 사용)와 관련하여,
채증장비 사용의 구체적인 기준 및 절차 등을 규정하고, 채증된 자료를 필요한 경우 수용자도 사용할 수 있는 근거규정을 마련할 것.
8. 제정령(안) 제172조(보호장비의 종류)와 관련하여,
보호대의 종류로 규정된 ‘금속보호대’를 삭제할 것.
9. 제정령(안) 제175조(수갑의 사용방법)와 관련하여,
수갑을 [별표 8]의 방법 즉, ‘뒤로 사용’하는 경우 그 최장 사용 시간을 규정할 것.
10. 제정령(안) 제187조(보호장비 사용의 해제)와 관련하여,
보호장비 사용을 해제할 경우, 교도관이 보호장비 착용 수용자에게 적절한 신체적 조치를 하여 줄 것을 의무화하는 항목을 신설할 것.
11. 제정령(안) 제230조(징벌대상자에 대한 출석통지)와 관련하여,
출석통지서는 최소한 징벌위원회 개최일 1일 전까지 징벌대상자에게 전달되어야 한다는 내용의 규정을 둘 것.
12. 제정령(안) 제238조(양형 참고자료의 통보)와 관련하여,
양형참고자료 통보제도를 폐지할 것.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

법무부는 종전의 「행형법」이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 ‘법’이라 함)」로 전부 개정(법률 제8728호, 2007. 12. 21. 공포, 2008. 12. 22. 시행)됨에 따라 동 법률의 시행을 위하여 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한

제3장 형사사법제도에 관한 결정

법률 시행규칙 제정령(안)(이하 '제정령(안)'이라 함)을 마련하고, 2008. 9. 9. 우리 위원회에 의견조회를 요청하였다.

제정령(안)은 노인, 장애인 및 외국인 수용자에 대한 특별규정을 신설하고, 분류심사 및 처우기준을 조정, 취업알선 및 창업지원 협의회를 설치하였으며, 교정교화프로그램의 실시 근거를 마련하는 등 수용자의 인권보호·증진 측면에서 어느 정도 긍정적인 평가를 할 수 있다.

그러나, 의류·침구 등의 생활용품지급기준, 전화통화와 신문구독 허가기준, 체증장비 및 보호장비 사용방법, 징벌의결 후의 조치 등 그 일부 규정들은 우리 위원회의 기존 권고결정과 법 제4조, 제5조 등 인권존중의 법취지에 부합하지 않아 일정 정도의 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 제정령(안)을 검토하였다.

II. 판단기준

제정령(안)에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제27조 제1항, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제7조, 제10조, 제14조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」(이하 '최저기준규칙'이라고 함) 제6조, 제15조, 제17조, 제19조, 제20조, 제27조, 제30조, 제33조, 제34조, 제37조, 제61조, 제79조, 제84조를 기준으로 하였으며, 특히 국가인권위원회 권고(2005. 10. 10. 05인인3944결정 등 다수) 및 의견표명(2008. 6. 12. 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 의견표명 등 다수)을 참조하였다.

III. 판단

제정령(안)은 종전 「행형법」이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」로 전부 개정됨에 따라 지금까지 다수의 법무부령에 산재해 있던 내용을 개정법률의 체계와 내용에 맞게 단일 부령으로 통합규정하는 한편, 분류심사, 보호장비의 사용방법 등 개정법률에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 정하였으며, 전반적으로 새로 개정된 법의 취지를 반영하고, 「행형법」체제 하에서 문제 제기된 인권적 관점에서의 요구를 대폭 수용하려는 노력을 보였다고 평가된다.

그러나 아래에서 검토한 일부 조항들은 헌법의 기본권조항, 피구금자 처우에

대한 국제적 기준 및 우리 위원회의 결정 등에 비추어 볼 때 여전히 수정되고 보완되어야 할 것이라고 판단된다.

1. 제7조(침구의 품목별 사용구분)

법 제22조는 의류·침구 등의 지급과 관련한 사항을 법무부령에 위임하고 있으며, 법무부령인 제정령(안) 제7조에서는 침구를 이불과 매트리스, 담요, 베개 등으로 구분하고 ‘솜이불’과 ‘환자매트리스’는 모든 수용자에게 지급되는 것이 아니라 겨울철이나 일부 수용자에게만 지급되는 것으로 규정하고 있다.

현재 ‘수용자의 의류 및 침구 등’은 이번 제정령(안)의 제정으로 인해 그 폐지가 예정되어 있는 「수용자의류 및 침구급여에 관한 규칙」 및 「수용자 피복관리 및 제작에 관한 지침」에서 규정하고 있다. 위 지침 제2조에서는 ‘솜이불’을 ‘겨울철에 취업 수용자에게 선별지급’하는 것으로 규정하면서도 제4조에서 ‘행형성적이 우수한자 및 기타 교화상 소장이 특히 필요하다고 인정하는 자’에게도 제공할 수 있도록 하고 있다.

그런데, 이번 제정령(안)에서는 위 지침과 같은 규정이 없고, 제9조에서는 오직 ‘침구의 품목별 색채 및 규격’만 법무부장관에게 다시 위임하고 있다. 그런데, ‘솜이불’은 작업수용자 뿐만 아니라 환자, 장애인, 여성 수용자도 필요한 경우가 있을 수 있으므로 이들에 대하여도 ‘솜이불’ 지급을 허용하는 규정을 마련할 필요가 있다.

또한 ‘환자 매트리스’의 경우, 겨울철이 아닌 때에도 환자가 있을 수 있으며 반드시 의료거실에 수용되어 있지 않더라도 일반 거실 수용자 중 (매트리스가 필요한) 환자가 있을 수 있으므로 계절이나 거실의 종류와 무관하게 의무관이 판단하여 그 지급여부를 결정하도록 하는 근거를 마련할 필요가 있다.

따라서, 이불 등의 침구류 지급대상자에 환자, 장애인, 여성, 고령자, 병약자, 기타 특별히 필요하다고 인정되는 자가 포함되도록 그 범위를 확대하여야 한다고 판단된다.

2. 제8조(의류·침구 외 생활용품의 지급기준)

위에서 검토한 의류·침구 이외의 생활용품에 대하여는 제정령(안) 제8조에서 규정하고 있는바, 동조 제1항에 의한 [별표 1]에서는 지급하는 생활용품의 품목을

제3장 형사사법제도에 관한 결정

치약, 칫솔, 세면비누, 세탁비누, 수건, 화장지 등 6가지로 규정하고 있다. 생활용품의 품목은 그 종류가 매우 다양하여 그 추가 여부는 현재의 교정시설 실무관행과 예산 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 것이지만, 그럼에도 불구하고 생리대 등의 여성용품은 여성수용자들에게는 필요최소한의 필수적 물품이므로 의무적으로 제공되어지는 항목에 포함되어져야 한다고 판단된다.

비록 법 제50조 제3항에서 여성용품의 지급근거를 마련하고 있으나, 이는 소장의 재량에 의한 것으로서 그 지급이 소장의 임의적인 판단에 따라 이루어지는 것으로 규정하고 있다. 그러나 제때에 여성용품을 지급받지 못한 여성수용자들이 신체적으로 곤란한 상태 또는 인격적으로 수치심을 느끼게 되는 상황에 처하게 될 수도 있으므로 필수적으로 지급되는 생활용품의 항목에 포함시키는 것이 타당하다.

또한, 제정령(안) 제8조 제3항에서는 “신입수용자”에게 수용되는 날 지급하는 ‘수용생활에 필요한 최소한의 생활용품’을 칫솔, 치약, 수건 등으로만 규정하고 있는바, 이와 같이 규정할 경우 현재 법령집행과 관련된 실무상황에 비추어 볼 때 일선 교도소 등에서 위 규정에 열거된 것들만 지급하면 되는 것으로 오해할 소지가 있다. 또한, 실제로 비누와 화장지 등은 교정시설에서 생활함에 있어 필수적으로 요구되는 용품이므로, 가급적 현재 각 교정시설에서 실제 수용자들에게 지급하고 있는 생활용품(세면비누, 세탁비누, 화장지 등)을 구체적으로 예시할 필요가 있다.

따라서, [별표 1]의 ‘생활용품 지급기준’ 항목에 ‘여성용품(생리대)’를 추가하고, 신입수용자에게 지급되는 최소한의 생활용품에 비누, 화장지 등을 추가하는 것이 타당하다고 판단된다.

3. 제29조(통화요금의 부담), 제90조(전화통화 등)

법에서는 ‘전화통화’와 관련하여 그 허가범위 등 구체적인 사항들을 법무부령에 위임하고 있고, 이에 법무부령인 제정령(안)은 ‘통화요금의 수용자 부담 원칙’과, ‘원칙적으로 처우급 1, 2급 수형자들에게만 전화통화를 허용’하는 것을 그 내용으로 하여 규정하고 있다.

그러나, ‘전화통화’는 ‘접견’과 같이, 외부와 단절된 채 감금되어 생활하는 수용자들에게는 가장 확실하고 효과적인 교화의 수단이 될 수 있으며, 수용자의 원활

한 사회복지 측면에서도 매우 큰 순기능을 하고 있다고 판단된다. 그럼에도 불구하고 제정령(안)에서는, 처우급 3, 4급 수용자에게는 원칙적으로 전화통화를 전혀 허가하지 않고 매우 예외적인 경우 즉, 처우상 '특히' 필요한 경우가 인정되어야만 전화통화를 허가할 수 있게 함으로써 '접견'에 관한 규정(제정령(안) 제87조)과도 불균형을 이루고 있다.

'전화통화'를 허용함으로써 예상할 수 있는 증거인멸의 우려 등은 '접견' 등과 같은 처우에도 마찬가지로, 그러한 우려는 현재도 시행되고 있는 통화차단, 감청 및 녹음 등의 방법으로 해소할 수 있다고 판단된다. 또한 3, 4급 수용자 중 징계사유에 해당하는 행위 등으로 인해 전화통화와 관련하여 일정한 불이익을 부여하여야 할 필요가 있으면 그에 대한 징벌의 일종으로서 전화통화를 잠시 일정기간 불허하는 것으로 해결하면 되는 것이지, 원칙적으로 전화사용을 전면적으로 배제하는 것은 합리적이지 않다.

또한, 수용자의 전화통화 요금은 원칙적으로 '수용자 부담'으로 하는 것이 타당하다고 볼 수도 있지만, 영치금이 전혀 없고 시설측으로부터 지원을 받지 못하는 경우에는 긴급한 용무가 있더라도 전화통화를 할 수 없게 된다. 따라서, 일정한 경우에는 수신자의 동의를 전제로 '수신자부담의 통화'를 허용하는 근거규정을 두는 것이 타당하다고 판단된다.

우리 위원회에도 "(접견과 달리) 전화통화를 급수에 따라 달리 허가함으로써 3급이하의 수용자들이 전화통화를 거의 하지 못하는 것은 불합리하다"는 내용의 진정이 지속적으로 제기되고 있다.

한편, 현재 시행중인 「행형법(제18조의3)」 하에서는 법무부예규인 「수용자 전화사용 지침」에서 수용자들의 전화통화와 관련된 사항들을 규정하고 있다. 위 지침 제7조에 의하면 제정령(안)과 같이 원칙적으로 1, 2급 수용자들에게만 전화통화를 허가하고, 3급 이하의 수용자들에게는 '처우상 필요한 경우'에만 허가(「수형자분류처우규칙」 제51조)한다는 것은 제정령(안)과 유사하지만, "애·조사 등 긴급한 용무에 의하여 통화를 허가하는 경우에는 그 횟수를 제한하지 않을 수 있다."라고 하여, 긴급한 용무의 경우에도 허가를 인정하는 규정을 두지 않은 시행규칙 제정령(안)보다는 그 제한을 완화하고 있다.

제정령(안)은, 3, 4급 수용자들의 전화통화 허가의 문제뿐만 아니라, 1, 2급 수용자들의 전화통화 횟수와 관련하여서도 현재 시행되고 있는 지침의 규정보다 더 엄격하게 규정되어 있다고 판단된다. 따라서, 제정령(안)은, "수신자가 동의할

제3장 형사사법제도에 관한 결정

경우의 수신자 부담의 전화통화를 허용"하고, "3, 4급 수용자들에게도 원칙적으로 전화통화를 허가"하는 것으로 그 내용을 수정하여야 할 것이라고 판단된다.

4. 제2편 제4장 제2절 신문·잡지·도서 관련

법 제47조는 수용자가 자신의 비용으로 '구독을 신청할 수 있는 신문 등의 범위 및 수량'을 법무부령에 위임하고 있는바, 이와 같은 신문구독은 수용자의 정서안정 및 교양습득의 순기능을 제공하고 수용자의 원활한 사회복귀 및 교화의 측면에서도 상당한 역할을 하는 중요한 처우의 일종이다.

그런데, 법무부령인 제정령(안)은 제35조에서 소장이 신문구독 허가한 것을 취소하는 경우에 관하여만 규정하고 있을 뿐 법에서 위임한 사항인 '구독신청 가능한 신문 등의 범위 및 수량'에 관한 규정은 전혀 찾아 볼 수 없다.

그러나, '신문구독'이 구금시설에 감금된 채 사회와 소통하는 유일한 방법일 수도 있는 수용자들에게는 '구독신청 가능한 신문 등의 범위 및 수량'은 그 기본권과 관련하여 매우 중요한 사항이라고 판단된다. 따라서, 제정령(안)에서 '구독을 신청할 수 있는 신문 등의 범위 및 수량'에 관한 규정을 두지 않은 것은 수용자들의 기본권 실현과 관련된 사항에 대한 입법의 미비라고 판단되므로 법에서 위임한 내용에 대한 규정을 두어야 할 것이다.

5. 제49조(정의)

법과 시행령 개정안은 '장애인수용자'의 구체적 범위와 그 처우에 관하여 법무부령에 위임하고 있는바, 이에 법무부령인 제정령(안)은 '장애인수용자'의 개념을 「장애인복지법」 및 그 시행령을 기준으로 규정하고 있다.

그러나, 위 법상의 '장애인' 개념은 「국가인권위원회법」 제2조 제7호의 '장애' 개념이나 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제2조의 개념에 비해 그 범위가 매우 좁은 것으로서, 우리 위원회는 2008. 6. 12. 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 의견표명에서, 장애의 개념을 최소한 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제2조에 준하는 수준으로 규정하는 것이 바람직한 의견을 표명한 바 있다.

이와 같은 위원회의 의견은, 장애인 수용자의 개념을 구체적으로 확정하도록 위임받은 제정령(안)에서도 그대로 유지되어야 할 필요가 있는바, '장애인수용자'

의 개념을 위에서 언급한 바와 같은 내용으로 수정하여야 한다고 판단된다.

6. 제3편 제1장 제2절 급별처우 관련

법 제41조에서는 수용자의 접견에 관하여 그 횟수, 시간, 장소 및 방법 등을 대통령령에 위임하고 있으며, 시행령 개정령안 제57조는, 수용자의 접견은 매일 실시함을 원칙으로 하되, ‘공휴일 및 법무부장관이 정한 날은 제외’하고 있다.

그러나 위 개정령안 제58조 제1항에서는 “제57조제1항 및 제2항에도 불구하고 수형자의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 접견실시 시간대 외에도 접견을 할 수 있다”고 하여 예외적으로 공휴일 접견이 가능함을 인정하고 있다.

그런데, 이와 같이 공휴일 접견이 예외적으로 가능함에도 불구하고, 시행령 개정령안에서는 이와 관련된 절차 및 방법 등에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않으며, 제정령(안)에서도 일반적인 공휴일 접견과 관련된 규정은 찾아 볼 수 없다.

한편 우리 위원회는 2005. 2. 28. “법무부장관에게 전국 교정시설에서 휴무토요일에도 수용자들의 실외운동 및 접견을 실시할 것을 권고”(2005. 2. 28. 04진인3202등(병합)결정)하였고, 또한 2006. 11. 13. “공휴일(일요일) 접견을 탄력적으로 허용하는 방안을 마련하여 시행할 것”을 권고하는 결정(2006. 11. 13. 05진인2125등(병합)결정)을 하였다.

뿐만 아니라 2008. 6. 12. 행해진 ‘행형법시행령 전부개정령안에 대한 의견표명’에서는, 위 제57조 및 제58조와 관련하여 “수용자의 사회복귀 및 교화를 촉진하기 위해 제한적인 범위 내에서 공휴일 접견을 허가하는 내용의 조항 신설을 적극 검토하라”는 취지의 의견을 표명하면서, “공휴일 접견의 요건과 실시 기준에 관한 자세한 사항은 법무부령으로 정한다”라는 내용의 조항을 두는 것을 제안하여 기존 입장을 다시 한번 확인한 바 있다.

다만, 위원회의 2006년도 결정에 대하여 법무부는 2007. 10. 2. 위 권고를 수용하기 어렵다는 내용의 공문을 보내왔다. 그러나, 법무부가 당시 불수용의 근거로 든 사유들은 우리 위원회가 권고결정을 내린 과정에서 이미 확인했던 실무상의 행정적인 문제들로서 모두 권고결정 전 그 논의의 대상으로 삼아 검토한 것이다. 그러한 실무상의 문제를 고려하더라도 그것이 수용자들 및 그 가족들이 공휴일 접견을 전혀 하지 못하는 데서 오는 불합리한 점들에 대한 정당한 사유가 되기에

제3장 형사사법제도에 관한 결정

는 부족하다고 판단하였다.

따라서, 여전히 공휴일 접건이 예외없이 전면적으로 배제되어 있는 현재, '시행령 개정령안 제57조 제5항'에 의하면 법과 시행령 이외에 접건의 시간 등에 관한 규정은 법무부장관이 정하는 것으로 하였으므로 그 상위법령이라고 할 수 있는 법무부령 즉, 제정령(안)에 "휴무토요일 및 공휴일 접견시행에 관한 규정"을 신설하여 그 근거를 마련하는 것이 타당하다고 판단된다.

7. 제170조(채증장비의 사용)

제정령(안)은 전자장비의 한 종류로서 '채증장비'를 '영상정보처리기기'와 구분하여 규정하고 있으며, 제정령(안) 제165조에서는 영상정보처리기기의 구체적인 설치방법 등을 규정하고 있다. 또한 영상정보처리기기는 그 사용목적의 특성상 수용자들이 쉽게 확인할 수 있거나 예상할 수 있는 장소에 상시적으로 설치되어 있는 것이 일반적이다.

그러나, 채증장비의 경우에는 그 장비기기의 종류와 범위가 매우 광범위하고 영상정보처리기와 거의 유사한 기능을 가지고 있음에도 사전에 수용자들에게 미리 고지되지 않은 채 은밀하게 설치되어 작동될 가능성이 있으며, 이는 비록 교정시설에 수용된 수용자들이지만 그들의 최소한의 사적인 정보 등과 관련된 인권 및 초상권 등의 침해가 예상된다.

또한, 제정령(안) 제170조에서는 '사후에 입증이 필요하다고 인정되는 행위를 하거나 상태에 있는 경우'에 수용자에 대하여 채증장비를 사용할 수 있다고만 규정할 뿐 장비사용 후에 취득한 자료 및 증거물의 보관이나 처리에 대하여는 아무런 규정이 없다(다만, 제정령(안) 171조에서 '전자장비로 녹음, 녹화된 기록물을 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따라 관리하여야 한다고 규정하고 있을 뿐이다).

'사후에 입증이 필요하다고 인정되는 행위' 등이 문제되는 경우는, 일반적으로 당해 수용자에 대한 징계여부를 결정하거나 형사적 또는 민사적 법적 책임여부를 판단해야 하는 경우를 생각할 수 있는바, 이러한 경우 시설측에서 뿐만 아니라 수용자의 입장에서도 자신의 입장을 방어하거나 입증해야 하는 경우가 있을 수 있다.

따라서, '채증장비의 사용'에 관한 규정을 두되, 채증장비를 사용할 경우에는

수용자에게 미리 고지하여 알려야 하는 등 “구체적인 기준, 절차 및 방법 등을 규정”하고, 또한 장비사용을 통해 획득된 채증자료는 사후에 “수용자도 자신의 무죄 입증 등 수용자에게 유리한 증거로 사용할 수 있도록 하는 규정”을 함께 두어야 한다고 판단된다.

8. 제172조(보호장비의 종류)

법에서는 보호장비 종류의 하나로서 ‘보호대’를 규정하고 있고, 그 사용절차 등에 관하여는 대통령령에 위임하였으며, 이에 따른 시행령 개정령안에서는 보호장비의 규격 등에 대하여 다시 법무부령에 위임하였다.

이에 법무부령에 해당하는 제정령(안)에서는 ‘보호대’의 종류를 금속보호대 및 벨트보호대로 구분하고 [별표 6]에서 그 규격을 정하고 있다.

그런데, [별표 6]에 규정된 ‘금속보호대의 규격 등’, 제정령(안) 제178조 및 이에 따른 [별표 13] ‘보호대의 사용방법’을 종합하여 검토하여 보면, 금속보호대는 현재 폐지가 예정되어 있는 「계구의 규격과 사용방법 등에 관한 규칙」 제2조 제3호에 규정되어 있는 ‘긴 사슬’과 그 용법이 같고 다만 그 길이만 짧아진 것으로 판단된다.

우리 위원회는 2002. 12. 9., 계구로서의 사슬과 수갑이 동시에 사용된 사안 등에 관하여, “현재 구금시설 내에서 금속수갑과 함께 관행적으로 사용되고 있는 ‘사슬’은 수용자의 기본적인 인간의 존엄성에 반하는 것으로서, 이를 계구의 종류로 규정함은 적합하지 않으므로 계구의 종류로서 사슬을 규정한 것을 폐지하라”는 권고결정(2002. 12. 9. 02진인126등(일부병합)결정)을 한 바 있다.

또한, 2007. 11. 26., “계구로서 사슬을 운영하는 것을 폐지하고, 계구사용의 문제점을 보완하라”는 등의 권고결정(2007. 11. 26. 06진인2118등(병합)결정)을 하였다.

그런데, 위에서 본 바와 같이 이번 제정령(안)에서 새롭게 규정되어 있는 ‘금속 보호대’는 그 사용방법 등을 종합적으로 검토하여 보면 위원회가 폐지권고한 기존의 ‘긴사슬’에서 그 길이만 짧아진 형태이고, 그 용법 또한 포승 및 벨트보호대로 대체가 가능한 것이라고 판단된다.

따라서, 법 제98조에서 보호장비의 종류 중 사슬을 삭제한 취지와 최저기준규칙 제33조 및 계구로서의 사슬을 폐지하라는 취지의 우리 위원회의 기존 입장에

비추어, 사슬과 그 용법 등이 동일하다고 판단되는 금속보호대를 삭제하는 것이 타당하다고 판단된다.

9. 제175조(수갑의 사용방법)

우리 위원회는 2005. 6. 27. 보호장비의 하나인 수갑을 뒤로 채우는 방법에 대하여, “이것은 다른 방법에 비해 필연적으로 피사용자의 고통을 수반하고 신체의 기본적 기능을 훼손하는 것이 명백하므로, 사용에 있어서 더욱 신중하여야 하고, 보충성 및 비례성의 원칙을 충분히 고려하여 필요최소한의 범위 내에서 사용하여야 할 것이어서 금속수갑을 뒤로 착용케 하는 방법의 필요이상 장시간 사용은 지양되어야 한다”고 하면서, 그 당시의 계구사용규칙상 금속수갑을 뒤로 사용하였을 경우에 최장 사용시간에 대한 규정이 없으므로 “최장 사용시간을 규정할 것”을 내용으로 하는 권고결정(2005. 6. 27. 04진인4100결정)을 하였다.

위와 같은 위원회의 결정에 대하여 당시 법무부는, “장시간 수용자에게 수갑을 뒤로 사용하는 것을 방지하기 위해 24시간 이상 계속 수갑을 뒤로 사용하는 것을 금지토록 하고, 특히 야간 취침시간에는 단순히 폭행 또는 자살·자해우려성이 있다는 이유만으로 뒤로 사용하는 것을 지양토록 하며, 식사시간·용변·목욕 등의 경우에는 특별한 사유가 없는 한 일시적으로 계구를 해제하도록 지시공문을 시달”하였고, “현재 행형법 개정을 추진 중에 있으므로 행형법 등 관련 법령이 개정될과 동시에 계구사용규칙 중 관련 규정을 개정하는 방안을 검토”한다는 내용의 공문을 우리 위원회에 보내왔다. 즉, 이후에 있을 법령정비시에 위원회의 권고를 수용하겠다는 취지의 의견을 밝힌 바 있다.

그러나, 이번 제정령(안)에서도 수갑을 뒤로 차는 방법에 관한 최장 사용시간은 규정되어 있지 않으며, 현재까지도 여전히 수갑을 뒤로 차는 방법으로 인해 인권침해를 받았다는 취지의 진정이 우리 위원회에 계속적으로 제기되고 있다. 따라서, 제정령(안)에 “수갑을 뒤로 사용하는 경우 그 최장 사용시간을 규정하는 것”이 타당하다고 판단된다.

10. 제187조(보호장비 사용의 해제)

제정령(안)에서는 ‘보호장비 해제의 요건’에 대하여는 규정하고 있으나, 보호장비를 해제한 후 보호장비 착용수용자에게 어떠한 조치를 취하여야 하는가에 대한

여는 아무런 규정이 없다. 또한, 법과 시행령 개정령안에도 현재 보호장비를 착용 중일 경우의 의무관 업무 규정만 있을 뿐 일단 보호장비를 해제한 경우와 관련해서는 그 내용이 없다.

그러나, 현재 법이나 시행령에서 보호장비 착용에 대하여, 보호의자, 보호침대 및 보호복 등을 제외하고는 그 최장사용시간에 대하여 제한이 없고, 단지 최소한의 범위에서 사용하여야 한다거나, 사용목적은 달성한 이후에는 즉시 사용을 중지하여야 한다는 일반적인 원칙 규정들(법 제99조, 제정령(안) 제175조 등)만 있다. 더욱이 제정령(안) 제183조에서는 “하나의 보호장비로 사용목적은 달성할 수 없는 경우에는 둘 이상의 보호장비를 사용할 수 있다.” 라고 규정하여 장시간동안 사지강박의 상태에 있을 수 있는 경우를 쉽게 예상할 수 있다.

따라서, 개인차가 있을 수는 있겠으나 장시간동안 몸을 전혀 움직이지 못한 상태에서 갑자기 보호장비를 해제하였을 경우 갑작스럽게 올 수 있는 신체적 위험을 방지하기 위한 조치가 필요하다고 판단된다. 즉, 보호장비 해제 후 수용자가 특별히 신체적 이상을 호소하지 않더라도 교도관이나 의무관으로 하여금 보호장비 착용부위에 대한 마사지 등 적절한 조치를 취하여 줄 것을 의무화하는 규정이 필요하다.

2006. 10. 9. 우리 위원회는, 정신병원에서 124시간 동안 강박상태에 있던 자가 건강상 중이염 외에 다른 질환이 없었음에도 강박해제 후 갑작스러운 폐색전증을 일으켜 사망한 사건과 관련하여, “장시간 강박으로 인해 생긴 혈전이 강박해제 후 몸을 움직이게 되면 심장으로 이동할 수 있고, 5-6시간 이상의 강박으로 폐색전증을 일으킬 수 있다”는 전문가 의견 등을 바탕으로 피진정인을 검찰에 고발하는 등의 권고결정(2006. 10. 9. 05진인3944결정)을 한 바가 있다. 이 사건은 비록 ‘다수인보호시설’에서 발생한 사건이지만, 다수인보호시설과 같이 보호장비 사용이 상시적으로 이루어지고 있는 교정시설에서도 같은 문제가 발생하고 있다.

따라서, “보호장비 사용을 해제할 경우, 교도관이 보호장비 착용 수용자에게 적절한 신체적 조치를 하여 줄 것을 의무화하는 항목을 신설(제187조 제3항 등)” 할 필요가 있다고 판단된다.

11. 제230조(징벌대상자에 대한 출석통지)

제정령(안) 제230조에 의하면, 징벌위원회의 징벌의결이 있는 경우 징벌대상자

제3장 형사사법제도에 관한 결정

에게 출석통지서를 전달하게 되어있으나, 위 규정에 의하면 통지서를 ‘지체없이’ 전달하여야 한다는 규정만 있을 뿐 징벌위원회 개최일을 기준으로 얼마 전까지 징벌대상자인 수용자에게 전달되어야 하는가에 대한 규정은 없다.

위 규정은 현재 「수용자규율및징벌에관한규칙」 제16조에 규정되어 있고, 동 규칙은 이번 제정령(안)의 제정으로 인해 그 폐지가 예정되어 있는바, 제정령(안)에 출석통지서 전달과 관련한 위 내용을 그대로 다시 규정한 것이다.

그런데, 2005. 10. 10. 우리 위원회는 징벌위원회 출석통지서를 징벌위원회 개최 3시간 전에 전달받은 사안에 대하여, “「수용자규율및징벌에관한규칙」 제16조 제4호와 같이 서면진술서를 위원회 개최일 전일까지 제출하려면 수용자가 적어도 출석통지서를 그 개최일 1일 전 이상의 시기까지는 전달받아야만 하는 것으로서, 당해 사안은 수용자의 방어권이 침해당한 것이므로 이에 관한 운영지침을 마련하여 시행할 것”을 권고(2005. 10. 10. 05진인1354결정)하였다. 또한, 2007. 11. 19., 징벌위원회 출석통지서를 징벌위원회 개최 1시간 반 전에 전달받은 사안에서도 위와 동일한 취지의 권고(2007. 11. 19. 07진인1584결정)를 하였다.

한편, 위원회의 2005년도 결정에 대하여 당시 법무부는 위원회 권고의 수용의사를 밝히는 공문을 보내왔으나, “징벌위원회 개최일을 기준으로 특별한 사유가 없는 한 최소한 1일 전에는 출석통지서를 전달하여 징벌혐의자에게 진술준비 등 자기방어 기회를 보장하라는 내용의 운영지침을 마련하여 시행”하겠다는 의사를 밝혔다.

그런데, 위와 같은 법무부의 회신에도 불구하고 현재 실무에서는 동일한 문제점이 계속적으로 발생되고 있으며, 수용자의 방어권을 보호하고 제정령(안) 제230조 제4호 규정의 실효성을 위해서 출석통지서는 최소한 징벌위원회 개최일 1일 전까지 징벌대상자에게 전달되어야 한다는 취지의 규정을 마련하는 것이 타당하다고 판단된다.

12. 제238조(양형 참고자료의 통보)

양형 참고자료 통보제도는 현재 이번 제정령(안)의 제정으로 인해 폐지가 예정되어 있는 「수용자규율및징벌에관한규칙」 제27조에 규정되어 있고, 제정령(안)에 이 통보제도를 다시 규정한 것이라고 판단된다.

그런데, 우리 위원회는 2005. 9. 27. 위 제도가 수용자의 자기방어권 및 변론권

을 침해하는 것이라 하여 그 시행을 중지할 것을 권고(2005. 9. 27. 05진인1743결정)하였다. 또한, 2007. 11. 26. 무죄를 추정받고 있는 피고인에 대한 예단형성의 위험, 책임주의 원칙의 위반 및 미결수용자의 공정한 재판받을 권리의 침해 등을 이유로 위 제도의 폐지를 권고(2007. 11. 26. 양형자료의 통보제도에 대한 권고결정)한 바 있다.

이에 법무부는 2008. 2. 15. 우리 위원회에 위 폐지 권고결정에 대한 의견을 보내왔다. 그 내용은, 양형 참고자료 통보제도를 유지하는 것이 타당하다는 것이 법무부의 기본입장이지만, 다만 현행 제도는 필요적으로 통보하도록 규정하고 있으나 규율위반행위 등이 중대한 경우에만 임의적으로 통보하도록 개정할 예정이라는 것이다.

즉, “소장이 미결수용자에게 이 규칙에 정한 규율위반으로 징벌을 부과한 경우에 그 규율위반행위와 징벌사유 등이 중대할 때는 그 사유 등에 관한 양형 참고 자료를 작성하여 관할 검찰청 검사 또는 관할 법원에 통보할 수 있다.”로 개정하겠다는 일부수용의 입장을 표명한 바가 있다.

그런데, 이번 제정령(안)에서는 기존의 ‘필수적 통보’를 ‘임의적 통보’제도로 운영하는 것으로 수정되었을 뿐 법무부가 보내온 회신 의견과 같이 ‘규율위반행위 등이 중대한 경우’에 대한 기준 등은 전혀 고려되지 않았을 뿐만 아니라, 지난 두 번에 걸친 우리 위원회의 권고결정의 판단과 같이 여전히 미결수용자의 공정한 재판받을 권리 등을 침해하는 제도라고 판단되므로, 양형참고자료 통보제도를 폐지하여야 할 것이다.

IV. 결론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 10. 16.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

7 「군행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명

국방부장관에게, 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 「군행형법 전부개정법률안」에 대하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정할 것 등의 내용으로 의견표명

【결정요지】

- [1] 제34조(운동 및 목욕) 및 제42조(접견) 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정할 것
- [2] 제82조(보호실 수용) 및 제83조(진정실 수용) 보호실과 진정실을 통합하여 단기간 수용방식으로 운영할 것
- [3] 제85조(보호장비의 종류 및 사용요건) 머리보호장비와 발목보호장비를 삭제하고, 보호침대와 보호복 등은 의료적 목적으로만 사용하며 그 사용절차 등에 관하여 법률에 구체적으로 규정할 것
- [4] 제94조(징벌의 종류) 신설되는 징벌의 종류 중 집필 제한(제10호), 서신수수 제한(제11호), 접견 제한(제12호), 실외운동 정지(제13호)는 삭제할 것
- [5] 제97조(징벌위원회)와 관련하여 부당한 징벌의 최소화를 위해 징벌재심위원회 설치할 것

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제37조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙」 제21조, 제33조, 제37조

【참조결정】 「행형법 전부개정법률안」에 대한 국가인권위원회 의견표명(06.06.12), 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 국가인권위원회 의견표명(08.06.12)

【주 문】

국가인권위원회는 국방부장관에게 국방부가 2008. 10. 31. 의견을 요청한 「군행형법 전부개정법률안」에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 「군행형법 전부개정법률안(이하 ‘법률안’이라 함)」 제34조(운동 및 목욕) 및 제42조(접견)와 관련하여 운동 및 접견 허용 시간에 대한 최소기준을 법률로 규정할 것.
2. 법률안 제82조(보호실 수용) 및 제83조(진정실 수용)와 관련하여

- 보호실과 진정실을 통합하여 단기간 수용방식으로 운영할 것.
3. 법률안 제85조(보호장비의 종류 및 사용요건)와 관련하여 머리보호장비와 발목보호장비를 삭제하고, 보호침대와 보호복 등은 의료적 목적으로만 사용하며 그 사용절차 등에 관하여 법률에 구체적으로 규정할 것.
 4. 법률안 제94조(징벌의 종류)와 관련하여 신설되는 징벌의 종류 중 집필 제한(제10호), 서신수수 제한(제11호), 접견 제한(제12호), 실외운동 정지(제13호)는 삭제할 것.
 5. 법률안 제97조(징벌위원회)와 관련하여 부당한 징벌의 최소화를 위해 징벌재심위원회를 설치할 것.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국방부는 「군행형법 전부개정법률안」을 마련하여 2008. 10. 31. 국가인권위원회에 의견 회신을 요청하였다.

법률안은 인권존중 및 차별금지 규정 신설, 신입자에 대한 고지 의무 신설, 귀휴 요건 완화, 특별 귀휴의 법적 근거 마련 등 군 교정 관계에 있어서 인권 보호 증진에 크게 기여할 것으로 판단된다.

그러나 법률안 중 일부 규정은 국가인권위원회의 기존 의견표명 내용과 법률안 제5조(인권의 존중) 및 군수용자의 인권 신장이라는 법 취지와 부합하지 않아 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거 검토하였다.

II. 판단기준 및 참고기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제37조, 「피구금자처우에 관한 최저기준규칙(이하 ‘최저기준규칙’이라고 함)」 제21조, 제33조, 제37조를 기준으로 하였으며, 특히 국가인권위원회 의견표명(2006. 6. 12 「행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명, 2008. 6. 12 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 의견표명)을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

법률안은 법무부가 전면 개정한 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(법률 제8728호, 2007. 12. 21. 공포, 2008. 12. 22. 시행)의 내용을 대부분 수용한 것으로 군 교정관계에 있어서 인권존중의 시대적 요구를 반영하여 인권신장에 기여할 것으로 평가된다.

그러나 아래에서 검토한 일부 조항들은 헌법의 기본권 조항, 피구금자 처우에 대한 국제적 기준 및 국가인권위원회의 결정 등에 비추어 볼 때 여전히 수정되고 보완되어야 할 것이라고 판단된다.

1. 법률안 제34조(운동 및 목욕) 및 제42조(접견)

수용자는 격리된 시설에서 강제적인 공동생활을 하게 되므로 헌법이 보장하는 신체의 자유 등 기본권에 대한 제한은 불가피하다. 그러나 수용자의 기본권 제한에 대한 구체적인 한계는 「헌법」 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여야 하며 이때에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해할 수 없다.

실외운동은 구금되어 있는 수용자의 신체적·정신적 건강유지를 위한 최소한의 기본적 권리이며 가족·친구와의 접견은 수용자의 사회복귀 및 교화에 도움을 주는 제도이다.

최저기준규칙 제21조는 실외작업을 하지 아니 하는 모든 피구금자는 날씨가 허락하는 한 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동을 하여야 한다고 규정하고 있고, 제37조는 피구금자는 필요한 감독 하에 일정 기간마다 가족 또는 신뢰할 만한 친구와의 통신 및 접견이 허용되어야 한다고 규정하고 있다.

이에 국가인권위원회는 2006. 6. 12 「행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명에서, 매일 적어도 1시간 이상의 실외운동을 할 수 있게 하는 근거 규정을 법률에 명시하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한 바 있다. 또한 국가인권위원회는 2008. 6. 12 「행형법시행령 전부개정령안」에 대한 의견표명에서, 수용자의 접견시간을 충분한 의사소통 보장을 위해 회당 10분이상을 보장하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한 바 있다.

따라서 수용자가 매일 적어도 1시간의 적당한 실외운동과 10분 이상의 접견을 할 수 있도록 최소한의 보장 시간을 법률로 정하여 수용자의 기본적 권리를 보장하는 것이 바람직하다고 판단된다.

2. 법률안 제82조(보호실 수용) 및 제83조(진정실 수용)

법률안 제82조는 자살 또는 자해의 우려가 있거나 신체적·정신적 질병으로 인해 특별한 보호가 필요한 경우에는 보호실에 수용할 수 있다고 규정하면서 그 수용기간을 15일 이내로 하여 매 7일간 연장할 수 있고 최장 3개월을 넘을 수 없도록 하고 있다. 그러나 이는 당장의 조치가 필요한 수준의 환자를 외래병원 이송이나 정신과 전문의 상담 등을 통해 신속한 처치를 하지 않고 장기간 보호실에 격리 수용할 수 있도록 하는 것이어서 인권침해를 야기할 수 있다. 한편, 법률안 제83조는 일정한 사유에 따라 24시간 이내의 진정실 수용이 가능한 경우를 규정하고 있다. 국가인권위원회는 2006. 6. 12 「행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명에서, 장기간 격리구금을 초래 할 수 있는 보호실의 운영은 심각한 인권침해를 야기할 수 있으므로, 단기간 수용으로 심리적 안정을 도모할 수 있는 진정실과 통합하여 운영함이 바람직하다는 의견을 표명한 바 있다. 따라서 장기간 격리 수용할 수 있도록 하는 보호실은 폐지하고 극도로 흥분하여 소란을 계속하는 수용자들을 일반 수용자로부터 격리하여 단기간 수용하는 진정실과 통합하여 운영하는 것이 바람직하다.

3. 법률안 제85조(보호장비의 종류 및 사용요건)

‘머리보호장비’는 자살 및 자해의 위험을 방지하거나 수용자가 계속 고성을 지르는 행위 등을 방지하기 위하여 사용하는 보호장비이다. 국가인권위원회는 2006. 6. 12 「행형법 전부개정법률안」에 대한 의견표명에서, 현행의 ‘머리보호장비’와 동일한 장비라고 판단되는 ‘안면보호장비’에 대하여, 이는 장기간 사용시 신체적·정신적으로 심각한 피해를 입힐 수 있는 장비이므로 폐지가 타당하다는 의견을 표명한 바 있다. 법률안 제82조에서 자살 또는 자해의 우려가 있을때, 신체적·정신적 질병으로 인하여 특별한 보호가 필요한 때는 보호실에 수용하고 제83조에서는 교정시설의 설비 또는 기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때, 소란 행위를 계속하여 다른 수용자의 평온한 수용생활을 방해하는 때는 진정실에 수용할 수 있도록 별도의 제도를 도입하고 있기 때문에 인권침해의 우려가 높은 ‘머리보호장비’는 삭제하는 것이 타당하다고 판단된다.

또한 새롭게 도입되는 ‘발목보호장비’는 최저기준규칙 제33조에서 계구로도 사용되어서는 안된다고 규정한 족쇄에 해당되므로 이를 폐지하는 것이 바람직하다

제3장 형사사법제도에 관한 결정

고 판단된다.

보호대, 보호의자, 보호침대, 보호복 등은 교정시설보다는 정신병원 등의 보호 시설에서 많이 사용되는 장비로서 보안상의 필요보다는 의사의 판단에 의한 의료적 목적에 의하여 활용되어야 할 것이며, 최저기준규칙 제33조가 명시하고 있는 바와 같이 소장의 명령에 의해 사용하고 이 경우 소장은 지체없이 의무관과 상의하고 상급 당국에 보고하도록 하여야 할 것이다.

법률안은 현행 「군형법시행규칙」에 위임된 보호장비의 종류 및 규격을 법률로 정하였으나 보호장비의 사용절차에 대해서는 여전히 대통령령으로 위임하고 있다(제85조 제3항). 그러나 보호장비의 사용절차에 대한 사항은 보호장비의 종류 및 사용요건과 같이 수용자의 신체의 자유 제한과 밀접한 관계가 있는 사항이므로 시행령에 위임하기보다는 법률로 규정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

4. 법률안 제94조(징벌의 종류)

실의운동, 접견, 집필행위, 서신수수는 수용자의 신체의 자유와 표현의 자유에 해당하는 중요한 기본권이다(헌법재판소 2004. 12. 16. 2002헌마478결정 및 2005. 2. 24 2003헌마289결정 등 참조). 또한 징벌의 종류로서의 접견 과 서신수발 금지 및 작업의 금지는 1995년 「행형법」 개정시에 기본권의 과도한 제한이라는 지적에 따라 폐지되었던 사항이었으나, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에서 징벌의 종류로 다시 부활하였고 이를 법률안이 수용한 것이다. 그러나 이러한 수용자의 중요한 기본권에 관한 사항을 ‘징벌’로 규정하면서 ‘일정기간 동안 그 행사를 전면적으로 금지’하고 있는 것은 필요최소한의 범위를 넘은 것으로 판단된다.

따라서 징벌의 종류로서 집필 제한, 서신수수 제한, 접견 제한, 실의운동 정지를 규정하는 것은 삭제하는 것이 바람직하다.

5. 법률안 제97조(징벌위원회)

징벌위원회는 수용자의 징벌 여부와 그 종류를 심사, 결정하기 위한 제도이다. 이를 통해 수용자가 징벌을 받게 되면 누진처우상 상당한 불이익을 받거나 귀휴나 가석방의 혜택을 받기 어려워지는 등 수용자의 처우와 밀접한 관계가 있음에도 불구하고 부당한 징벌에 대해 구제를 받을 수 있는 방법은 없는 상태이다. 따

라서 징벌위원회의 결정에 대해 이의를 제기할 수 있는 징벌재심위원회를 두어 수용자들에 대한 부당한 징벌의 구제수단을 도입할 필요가 있다고 판단된다.

IV. 결론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 11. 27.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 유남영 위원 문경란

8 「군형법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 국회법제사법위원장에게, 국방부가 2008. 11. 28. 제출한 「군형법 일부개정법률(안)」에 대하여 상관살해죄 및 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형의 사형을 제외할 것을 의견표명

【결정요지】

- [1] 법률안 제53조 제1항의 상관살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우 법정형에서 사형을 제외하고, 가해자와 상관 사이에 실질적 명령복종 관계가 인정되는 경우에 한하여 동 조항이 적용될 수 있도록 '상관'의 정의 개념을 제한할 것
- [2] 법률안 제59조 제1항의 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여, 적전이 아니거나 평시의 경우에는 법정형에서 사형을 제외할 것

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항, 제2항, 「형법」 제250조 제1항, 제2항, '헌법재판소 2007. 11. 29. 2006헌가13 결정', '사형제도에 대한 국가인권위원회 의견표명(2005. 4. 6. 결정)'

【주 문】

국회법제사법위원장에게 2008. 11. 28. 정부가 국회에 제출한 「군형법 일부개정법률안」에 대하여 다음과 같은 의견을 표명한다.

1. 법률안 제53조 제1항의 상관살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여 달리 규정하고, 적전이 아니거나 평시의 경우에는 법정형에서 사형을 제외하고, 가해자와 상관 사이에 실질적 명령복종관계가 인정되는 경우에 한하여 동 조항이 적용될 수 있도록 '상관'의 정의개념을 제한하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제59조 제1항의 초병살해죄의 법정형을 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여 달리 규정하고, 적전이 아니거나 평시의 경우에는 법정형에서 사형을 제외하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국회법제사법위원회는 2008. 11. 28. 정부가 국회에 제출한 「군형법 일부개정법률안(이하 ‘법률안’이라 한다)」에 대하여 2008. 12. 3. 우리위원회에 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 대하여 우리위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 법률안에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

II. 판단 및 참고 기준

1. 판단기준

「헌법」 제10조, 제11조, 제37조 제2항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항, 제2항, 「형법」 제250조 제1항, 제2항.

2. 참고기준

‘헌법재판소 2007. 11. 29. 2006헌가13 결정’, ‘사형제도에 대한 국가인권위원회 의견표명(2005. 4. 6. 결정)’

III. 판단

1. 상관살해죄 법정형의 적정성(법률안 제53조 제1항)

정부는 “상관을 살해한 경우 사형만을 유일한 법정형으로 규정하고 있는 군형법 제53조 제1항은 형벌과 책임 간의 비례원칙에 위배되어 헌법에 위반된다”는 헌법재판소의 결정(2007. 11. 29. 2006헌가13)에 따른 후속조치로 법률안 제53조 제1항의 법정형에 사형 외에 무기징역을 추가하는 것으로 현행 군형법 제53조 제1항의 헌법 위반 문제를 해결하려 하고 있다.

그러나 헌법재판소는 위 결정에서 가해자와 상관 사이에 명령복종관계가 있는지 여부, 전시와 평시라는 상황의 구분, 살해의 동기 및 정황·살해방식 등을 고려하여 합리적 양형이 가능하도록 법정형을 세분화하여 규정해야 한다고 구체적

제3장 형사사법제도에 관한 결정

대안을 제시하고 있으며 우리위원회는 2005. 4. 6. “평시의 사형제도는 폐지하되, 전시라는 특수성을 고려하여 예외적으로 사형 제도를 유지할 것인지의 여부는 국회가 입법과정에서 고려하여 결정하는 것이 바람직하다”는 의견을 국회에 표명한 바 있다. 또한, 균형법 제2조 제1호 후단에서는 “명령복종관계가 없는 자간에서의 상계급자와 상서열자는 상관에 준한다”라는 ‘준상관’에 대한 정의의 규정을 두고 있어 상관살해죄의 대상이 실질적으로 명령복종관계가 없는 자에게까지 무리하게 확대될 수 있다. 헌법재판소 역시 가해자와 상관사이 명령복종관계가 있는지를 불문하고 과도한 형벌을 적용하는 것은 비례원칙에 어긋난다고 설시하였다. 따라서 상관살해죄의 범죄객체인 상관의 개념을 실질적 명령복종관계가 인정되는 경우로 한정하여 죄질과 책임 사이에 적절한 비례성이 갖춰지도록 법률을 개정하여야 한다.

결론적으로 상관살해죄의 경우 적전·전시·평시 등에 따라 세분하여 법정형을 달리 규정함으로써, 범죄의 동기와 행위태양 등을 고려하여 합리적 양형이 가능하도록 법률안 제53조 제1항을 수정하고, 가해자와 상관 사이에 실질적 명령복종관계가 인정되는 경우에 한하여 동 조항이 적용될 수 있도록 상관살해죄에 있어서의 ‘상관’의 정의를 제한하여야 할 것이다.

나아가 평시에 발생된 상관살해죄의 경우 법정형에서 ‘사형’을 배제하는 것이 인간의 존엄과 가치, 특히 생명권을 최대한 보장하고 실현하려는 우리 헌법의 정신에 부합한다고 할 것이다.

2. 초병살해죄의 법정형의 적정성(법률안 제59조 제1항)

현행 균형법 제59조 제1항 초병살해죄의 경우 상관살해죄와 달리 무기징역을 법정형으로 규정하고 있기는 하나, 이 조항 역시 전시와 평시 구분과 범죄 동기 및 범죄 정황에 대한 구체적 고려 없이 일률적으로 엄중한 형벌만을 규정하고 있다는 비판이 계속되어 왔다.

초병살해죄의 법정형의 적정성에 대한 논의에 있어서도 앞서 언급한 논리를 그대로 적용할 수 있을 것이다. 즉, 초병을 살해한 책임이 중대하다고 하더라도 전시와 평시를 구분하지 아니한 채 다양한 동기와 행위태양의 범죄를 동일하게 평가하여 사형과 무기징역만을 법정형으로 규정하고 있는 것은 책임과 형벌간의

비례 원칙상 정당화되기 어렵다고 할 것이다.

또한 상관살해죄에서 언급한 바와 같이, 평시의 경우에는 초병살해의 죄를 범했다 할지라도 역시 법정형에서 생명권의 본질적 내용을 훼손하는 사형은 배제하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2008. 12. 22.

국가인권위원회 상임위

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

9 「국제수형자이송법 일부개정법률안」에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 국회법제사법위원장에게, 법무부가 2008. 11. 21. 제출한 「국제수형자이송법 일부개정법률(안)」에 대하여 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지·존속시키는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제2조 제2항, 제6조제2항, 제37조 제1항, 제2항, 「수형자이송협약 (Convention on the Transfer of Sentenced Person, ETS NO. 112)」

【주 문】

국회법제사법위원장에게, “국제수형자이송과 관련된 판단의 신중성과 공정성 및 전문성을 확보하기 위해서 「국제수형자이송법」상의 ‘국제수형자이송심사위원회’를 유지·존속시키는 것이 바람직하다”는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국회법제사법위원회는 2008. 11. 21. 정부가 국회에 제출한 「국제수형자이송법 일부개정법률안(이하 ‘법률안’이라 한다)」에 대하여 2008. 11. 26. 우리위원회에 의견을 제시해 줄 것을 요청하였다. 이에 우리위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 위 법률안에 대하여 주문과 같은 의견을 표명하기로 하였다.

II. 판단 기준

「헌법」 제2조 제2항, 제6조제2항, 제37조 제1항, 제2항, 「수형자이송협약 (Convention on the Transfer of Sentenced Person, ETS NO. 112)」

III. 판단

정부는 신속한 의사결정과 책임행정의 구현을 이유로 현행 「국제수형자이송

법」(이하 ‘현행법’이라 한다) 상의 ‘국제수형자이송심사위원회(이하 ‘이송심사위원회’라 한다)를 폐지하고, 법무부장관의 결정만으로 수형자의 국내외 이송에 관한 사항을 처리할 수 있도록 하는 법률안을 마련하고, 이를 국회에 제출하였다.

국제수형자이송심사위원회의 폐지 여부는 인신의 자유 보장 및 자국민 보호, 외국인에 대한 인도주의 실현이라는 인권적 가치와 밀접한 관계를 가진다고 할 것이므로, 그 폐지 여부에 대하여 신중한 검토가 필요하다.

먼저 법률안에 대한 정부의 입장을 살펴보면, 이송심사위의 운영 실적이 저조할 뿐만 아니라 이송관련 의사결정을 지연케 하여 효율성 저하의 주요 원인이 되어 왔으므로, 의사의 신속성 도모를 위해 이를 폐지하는 것이 적절하다는 것이다.

그러나 수형자의 국내외 이송 여부에 대한 결정은 앞서 언급한 바와 같이 수형자의 인신구속과 관련된 환경의 변경이라는 중대한 사안을 결정하는 것이어서, 2007년 12월 현행법 제정 당시 우리나라 입법자들은 이송심사위를 현행법에 규정함으로써 의사결정의 신속성이나 효율성 제고 보다는 이송 요건심사의 신중성, 의사결정의 공정성과 투명성, 전문성의 확보를 택한 것이다.

이러한 맥락에서 대한변호사협회도 2003년 현행법의 제정 논의 당시 이송심사위의 결정에 가속력을 부여하지 않고 있는 당시 법률제정안의 문제점을 지적하며, 법무부장관은 반드시 이송심사위의 결정을 존중하여 최종결정을 내려야 할 것이라는 의견을 제16대 국회 법제사법위원회에 제출하여, 전문가로 구성된 이송심사위의 결정은 존중되어야 함을 강조한바 있음도 고려하여야 할 것이다. 또한, 독일과 일본의 경우 국제수형자 이송에 있어서는 반드시 법원심사를 경유하도록 하고 있으며, 미국의 경우 이송에 대한 수형자의 자발적 동의를 확인하기 위해 판사의 확인을 거치도록 규정하고 있는 등 이송에 관한 판단에 있어 신중을 기하고 있다는 점도 참고할 필요가 있다.

끝으로 정부는 이송심사위의 이송심사 절차의 지연으로 인해 이송결정의 효율성이 저해된다고 설명하고 있으나, 이는 이송심사위의 개최를 정례화하거나 긴급한 경우 임시회를 개최함으로써 해결될 수 있는 문제이므로, 이송심사위의 폐지 사유로 들기에는 부적합하다고 할 것이다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 주문과 같이 의견을 표명한다.

2008. 12. 22.

국가인권위원회 상임위
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

[제 4 장]

사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

[제 4 장 1호]

사회적 소수자 권리 보호에 관한 결정

Ⅰ 혼혈인 가족 지원에 관한 법률안 관련 의견표명

국가인권위원회위원장은 여성가족부장관에게 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에 명시할 것 및 '혼혈인'이라는 용어의 사용에 대한 문제점에 대하여 의견표명

【참조조문】 「헌법」 제11조, 제37조, 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약 (1965. 12. 21. 유엔 채택, 1969. 1. 4. 발효) 제1조, 제2조, 인종 및 인종적 편견에 관한 선언 (1978. 11. 27. UNESCO 총회 채택) 제3조, 제5조, 제6조

【주 문】

1. 검토의 배경

2006. 11. 17. 「혼혈인가족 지원에 관한 법률안」(이하 '법률안'이라 함)이 김충환 의원 등 의원 23인에 의하여 발의되어, 여성가족부는 2006. 12. 6. 법률안에 대한 의견을 우리 위원회에 요청하였다.

2. 법률안의 내용

가. 제안이유

최근 국내 거주 혼혈인이 크게 증가하고 있는 추세로 이들에 대한 차별 및 사회적 배제·편견 등에 대한 문제가 제기되고 있으나 정부 차원의 복지·교육프로그램 뿐만 아니라 현황 및 실태조사도 미흡한 실정인 바, 국가적 지원을 위한 법적 근거를 마련하고 혼혈인 가족의 권리·의무를 실질적으로 보장하여 시대적 요구에 맞는 국민적 통합을 도모하고자 함이다.

나. 주요내용

- 1) 국가 및 지방자치단체는 혼혈인가족에 대한 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 시정과 지원을 위하여 관계 법령의 정비 및 각종 정책 수립·시정(안 제4조)

- 2) 공공기관 및 각급학교는 소관 법령·제도·정책 및 관행 등을 조사·시정하고, 각급 학교의 장은 신청이 있을 시 혼혈인인 학생을 대상으로 교육 프로그램을 실시 (안 제5조)
- 3) 여성가족부장관은 혼혈인가족의 현황 및 실태를 파악하고, 정책 수립을 위하여 3년마다 실태조사 실시 (안 제6조)
- 4) 공공기관, 각급 학교 및 그 밖의 공공단체 등 대통령령이 정하는 일정규모 이상의 사업장의 사업주는 혼혈인가족에 대한 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 예방과 그 시정을 위하여 예방교육 실시 (안 제7조)
- 5) 국외거주 혼혈인가족의 신청 시 명예국민증을 발급하여 가족찾기 등 필요한 지원을 함. (안 제8조)
- 6) 주한 외국군 및 외국인에 의한 성폭력 피해자 또는 성매매 종사자와 그 혼혈인 자녀가 사회적 명예회복과 건전한 사회생활을 영위할 수 있도록 필요한 지원 제공 (안 제9조)
- 7) 법적·제도적 차별 및 사회적 배제·편견의 시정과 지원을 위하여 국무총리 소속하에 혼혈인가족지원위원회 설치 (안 제10조)
- 8) 여성가족부에 중앙혼혈인가족지원센터를 두도록 하고 필요한 지역에 지역혼혈인가족지원센터 설치 (안 제12조)
- 9) 혼혈인가족지원센터는 피해신고가 접수된 때에는 이를 지체 없이 국가인권위원회에 이첩 (안 제14조)
- 10) 여성가족부장관은 매년 관련 연차보고서를 정기국회 개최 전까지 국회에 제안(안 제16조)

다. 법률안에서의 “혼혈인” 정의 (안 제2조 제1호)

“혼혈인”이라 함은 3촌 이내의 직계혈족 중 인종 또는 종족이 다른 자가 있는 자로서 그 부 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자를 말한다.

3. 검토기준

가. 헌 법

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든

영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제37조 ①국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

나. 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약 (1965. 12. 21. 유엔 채택, 1969. 1. 4. 발효)

제1조 1. 이 협약에서 "인종차별"이라 함은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우이다.

2. 이 협약은 체결국이 자국의 시민과 비시민을 구별하여 어느 한쪽의 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위에는 적용되지 아니한다.

3. 이 협약의 어느 규정도 국적, 시민권 또는 귀화에 관한 체결국의 법규정에 어떠한 영향도 주는 것으로 해석될 수 없다. 단, 이러한 규정은 어느 특정 국적에 대하여 차별을 하지 아니한다.

4. 어느 특정 인종 또는 종족의 집단이나 개인의 적절한 진보를 확보하기 위한 유일한 목적으로 취해진 특별한 조치는 그러한 집단이나 개인이 인권과 기본적 자유의 동등한 향유와 행사를 확보하는 데 필요한 보호를 요청할 때에는 인종차별로 간주되지 않는다. 단, 그러한 조치가 결과적으로 상이한 인종 집단에게 별개의 권리를 존속시키는 결과를 초래하여서는 아니 되며 또한 이러한 조치는 소기의 목적이 달성된 후에는 계속되어서는 아니 된다.

제2조 1. 체결국은 인종차별을 규탄하며 모든 형태의 인종차별 철폐와 인종간의 이해증진 정책을 적절한 방법으로 지체 없이 추구할 책임을 지며, 이 목적을 위하여

(a) 각 체결국은 인간이나 인간의 집단 또는 단체에 대한 인종차별 행위를 하지 않을 의무 또는 인종차별을 실시하지 않

- 을 의무를 지며 또한 모든 국가 및 지방공공기관과 공공단체가 그러한 의무에 따라 행동하도록보증할 의무를 지고
- (b) 각 계약국은 인간이나 또는 조직에 의한 인종차별을 후원, 옹호 또는 지지하지 않을 의무를 지며
 - (c) 각 계약국은 어디에 존재하든 간에 인종차별을 야기 시키거나 또는 영구화시키는 효과를 가진 정부, 국가 및 지방정책을 면밀히 조사하고 또한 상기 효과를 가진 법규를 개정, 폐기 또는 무효화시키는 효율적 조치를 취하며
 - (d) 각 계약국은 어느 인간, 집단 또는 조직에 의한 인종차별을 해당 사정에 따라 입법을 포함한 모든 적절한 수단으로써 금지하고 종결시키며
 - (e) 각 계약국은 적절한 경우 다종족 통합주의자단체와 인종간의 장벽을 폐지하는 운동 및 기타 방법을 장려하고 또한 인종분열을 강화할 성향이 있는 어떠한 것도 막아야 한다.
2. 계약국은 상황이 적절한 경우 사회적, 경제적, 문화적 그리고 기타 분야에 있어서 특정 인종집단 또는 개인의 적절한 발전과 보호를 보증하는 특수하고 구체적인 조치를 취하여 이들에게 완전하고 평등한 인권과 기본적 자유의 향유를 보장하도록 한다. 이와 같은 조치는 어떠한 경우에도 소기의 목적이 달성된 후 별개의 상이한 인종집단에 대한 불평등 또는 별개의 권리를 존속시키는 일을 초래하여서는 아니 된다.

다. 인종 및 인종적 편견에 관한 선언 (1978. 11. 27. UNESCO 총회 채택)

제3조 인종, 피부색, 출신 민족을 이유로한 어떠한 구별, 배제, 제한, 선호 혹은 종교적 불관용은 국가 주권상의 평등과 국민의 자결권을 파괴하거나 손상시키는 역할을 하거나, 모든 인간과 집단이 최대한으로 발전할 권리를 자의적이고도 차별적인 방식으로 제한하는 것으로, 이는 정의로우면서도 인권 존중을 보장하는 국제질서의 필요조건과 양립할 수 없다. 최대한의 발전의 권리란 국가적이고 범세계적인 문명과 문화의 가치들

을 존중하는 추세 속에서 개인적, 집단적 발전과 성취를 이룩하기 위한 수단에 평등하게 접근할 수 있음을 의미한다.

제5조 1. 인류의 창작물이자 인류 공통의 유산인 문화, 그리고 넓은 의미에서의 교육은 모든 남성, 여성에게 극히 효과적으로 적용하도록 하는 수단을 제공해 주어, 그들로 하여금 자신들의 존엄성과 권리가 평등함을 확인하게 할 뿐만 아니라 국가적이고 국제적인 상황에서 모든 집단들이 자신의 문화적 정체성을 유지하고 자신의 특징적인 문화생활을 발전시킬 수 있는 권리를 가지고 있음을 마땅히 존중해야 한다는 것을 인식할 수 있게 해 준다. 그리하여 집단의 정체성에 본질적인 것으로 여겨지는 가치들을 유지하고 또 그 가치들을 적절하게 조절하거나 향상시키는 일을 완전히 자유롭게 결정하는 것은 각 집단에 달려 있다는 것이다.

제6조 1. 국가는 모든 개인과 집단의 존엄성과 권리를 기반으로 하여 인권과 기본적 자유가 완전히 평등할 수 있도록 보장하는 우선적인 책임을 가진다.

2. 국가의 권한이 미치는 한 그리고 입헌적 원칙과 절차에 부합하는 한 국가는 특히 교육, 문화, 의사소통의 영역에서 인종주의, 인종주의적 선전, 인종 분리, 인종차별정책을 예방, 금지, 철폐하기 위한 모든 적절한 조치와 자연과학 및 사회과학에서 인종적 편견과 인종주의적 태도의 원인과 예방법에 관해 타당이 연구해 얻게 된 지식들과 발견들의 보급을 장려하기 위한 모든 적절한 조치들, 무엇보다도 법률 제정에 의한 조치들을 취해야 한다. 이 조치들은 마땅히 세계 인권 선언 및 시민적, 정치적 권리에 관한 국제 협약에서 구현된 원칙과 관련된 것이어야 한다.

4. 검토 의견

가. 차별 금지의 원칙 부재

1) 우리사회에서 차별피해를 받는 소수자로서 혼혈인을 상정하고 인

종적 민족적 접근을 통하여 혼혈인을 정의할 경우, 법률안의 제언이유에서 밝히는 바와 같이 이들에 대한 차별 및 사회적 배제·편견을 시정하고자 한다면 근본적으로 인종 혹은 종족을 이유로 한 차별 금지의 원칙이 전제되어야 할 것이다.

- 2) 국제사회는 지난 역사를 통하여 지속적으로 인종차별 문제를 제기하여 왔으며, 이러한 인종차별을 해소하고자 하는 의지로 국제연합을 비롯한 많은 기관과 국가에서 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약」을 비롯하여 인종차별 금지 원칙을 천명한 규범들을 채택하고 이행하여 왔다. 한국도 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제 협약」의 가입국으로 동 협약을 이행할 의무가 있다. 동 협약에 의하면 한국전쟁 혹은 그 이후에 주한 외국군 및 외국인과 한국인 간의 자녀, 국제결혼 가정, 이주가정, 외국인 등을 모두 포함하여 한국 한국사회구성원들이 인종 등에 의하여 차별받지 않을 권리가 보호된다고 할 수 있다.
- 3) 이러한 차별금지의 원칙은 인종, 피부색, 혈통, 민족이나 종족을 근거로 하는 어떠한 차별도 금지하고 모두가 균등한 대우를 받아야 함을 천명하는 것이다.
- 4) 그런데 동 법안은 이러한 차별금지의 대원칙을 명시, 시행하고 있지 아니하며 아래 나. 항에서 보는 바와 같이 그 개념범주가 모호한 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하여, 인종, 피부색, 혈통, 민족이나 종족을 이유로 차별받는 집단 중 극히 제한적이며 확정하기 어려운 범위의 집단만을 보호하고자 하는 바, 그 접근 방식과 태도에 적절성이 있다고 하기 어렵다.
- 5) 특히 우리 위원회는 2006. 7. 24. 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색 등을 이유로 한 차별의 금지를 명시하는 차별금지법안의 제정을 이미 국무총리에게 권고한 바 있으므로, 이러한 법안을 통하여 차별금지 원칙을 천명하는 것도 적극적으로 고려해야 할 것이다.

나. '혼혈인' 용어 사용의 적절성 여부

- 1) 법률안 제2조(정의)의 제1호에서는 '혼혈인이라 함은 3촌 이내의 직계혈족 중 인종 또는 종족이 다른 자가 있는 자로 그 부 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자를 말한다.'고 명시하고 있다.
- 2) '혼혈인'이란 우리사회에서 일반적으로 한국 민족과 다른 모든 민족간의 후손을 통칭하는 용어로 국민 일반에 의해 사용되어 온 언어이다. 따라서 혼혈인이라는 용어는 어떠한 특정 민족이나 인종의 집단을 칭하는 말이 아닌 순수한 혈통이 아닌 모든 자를 구분하여 칭하는 용어로, 이러한 용어자체가 순수한 혈통을 전제로 하고 있는 차별적 의미를 가지고 있어서 특히 동 법률안과 같이 차별을 시정하기 위한 목적으로 제안된 법률에서 사용하기에는 적절한 법률용어라고 보기 어렵다. 사회에서도 혼혈인이라는 용어는 그 대체되는 개념인 '순혈'을 전제로 한다는 의미에서 용어 자체의 부적절성이 이미 지적되어 온 바 있다.
- 3) 혼혈인과 비혼혈인을 구분하는데 있어서도 우리사회에서 통용되는 일정한 기준이 있었다기보다는 용어를 사용하는 개인에 따라 인종, 민족 혹은 국적 등 여러 요소를 기준으로 하여 왔다. 특히 '인종'이란 인류를 지역과 신체적 특성에 따라 구분한 것이며, '종족'이란 조상이 같고 같은 계통의 언어·문화 따위를 가지고 있는 사회 집단을 일컫는 것으로, 이러한 '인종'과 '종족'의 개념 자체 역시 그 구분과 판단이 명확하지 않다. 이러한 주관적이고 불확정적 개념을 사용하여 법적 용어로 활용할 뿐만 아니라 법률안에서 지원코자 하는 대상을 결정하도록 하는 것은 자의적 판단이나 혼란을 야기할 우려가 있는 것으로 적절하다고 볼 수 없다.
- 4) 또한 법률안이 '혼혈인'을 정의함에 있어서 인종과 종족의 개념을 택하면서도 '3촌 이내의 직계혈족'으로 그 범위를 한정하고 있으나, 인종적 민족적 특성은 3촌 이내인지 그 이상인지의 여부와는 상관없이 드러나거나 혹은 드러나지 않을 수 있는 것이고, 더욱이 한국인에 대하여는 한국민족이 아닌 국적의 개념을 들어 '그

부 또는 모가 대한민국 국적을 가진 자로 더불어 규정하고 있어 혼혈인에 대한 정의가 인종 혹은 민족적 접근과 별개의 다른 접근방식들을 혼합한 결과를 야기하여 결국 그 정의에 있어서 일관성과 합리성이 결여되어 있다.

다. 적극적 조치의 원칙 및 내용의 적절성 여부

- 1) 법률안은 국내에 거주하는 혼혈인에 대한 차별 및 사회적 배제·편견 등을 해소하고 이들의 권익보호를 보장하기 위하여 적극적 조치를 취하고자 하는 의지로 발의된 것이며, 유엔 인종차별철폐 위원회가 1999년 한국 정부에 ‘한국에서 태어나고 정착한 외국태생의 사람들이 차별받지 않도록 보장할 수 있는 적극적 조치를 취하고 혼혈아동들(특히, 미국인-한국인 사이에서 태어난 혼혈아동)이 인종차별이나 인종적 편견을 받지 않도록 홍보활동을 포함한 모든 적절한 조치를 취할 것’을 권고한 바 있어, 이러한 법률안의 제안 취지는 환영할 만한 것이다.
- 2) 그러나 소위 혼혈인들이 한국인으로서 한국사회에서 살아가는데 가장 문제가 되는 점은 이들이 한국국적을 갖고 한국인의 정체성을 유지하며 생활하고 있음에도 불구하고 단순히 외모를 기준으로 한국인이 아닌 외국인으로 취급하여 한국인과 똑같이 자신의 역량을 발휘하지 못하게 하는 사회적 분위기이다. 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하고, 피부색 등 유전적 요소가 아니라 국적 및 문화적 동질성 등 정체성의 개념에서 이들을 같은 한국인으로서 받아들일도록 하는 사회적 인식을 확산시키는 것이 시급한 것이다.
- 3) 따라서 혈통을 이유로 한 차별적 요소를 내재하고 있는 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하여 이들을 비혼혈인과 구분하는 것을 전제로 한 교육프로그램시행, 실태조사, 사업장에서의 차별 예방교육, 명예국민증 발급, 혼혈인가족지원위원회의 설치, 혼혈인가족지원센터의 설치 등 동 법률안에 포함된 내용들이, 속칭 혼혈인들에 대한 사회적 인식개선을 위한 적절한 조치를 실효적으로 담고 있는지 더욱 면밀히 검토할 필요성이 있다.

- 4) 인종 혹은 피부색에 의한 차별을 예방하고 철폐할 수 있도록 하는 교육이 시행되는 것은 사회적 인식 개선에 긍정적 역할을 할 것이나 교육의 영역에서 ‘혼혈인’이라는 용어를 사용하고 혼혈인과 비혼혈인을 구분하여 이들에 대하여 차별과 사회적 배제 및 편견을 시정하기 위한 교육(안 제7조)을 하고자 한다면 그것이 ‘혼혈인’을 ‘나와는 다른 특별한 집단’으로 인식시킬 우려가 있다. 따라서 차별예방교육을 시행한다면, 그것은 귀화한 한국인, 피부색이 다른 한국인들뿐만 아니라 인종에 상관없이 국내에 체류하는 외국인들까지 모두 차별을 받지 않게 할 수 있는 넓은 의미의 차별 예방 교육이 되는 것이 바람직 한 것이다. 또한 법률안 제5조에서 공공기관 뿐만 아니라 각급 학교에까지 법에 저촉될 수 있는 법령, 제도, 정책 및 관행 등을 조사, 시정하는 책무를 부과하는 것은 학교의 본질적 업무와 부합하지 않는다고 판단되며, 혼혈인인 학생을 대상으로 한 교육프로그램의 내용 및 방법 등을 더욱 명확히 할 필요가 있다.

라. 업무 중복의 문제

- 1) 동 법률안은 국무총리 소속하에 혼혈인가족지원위원회를 두어 정책의 주요 사항을 심의·조정하는 역할을 하도록 규정하고 있으며(안 제10조), 여성가족부에 혼혈인가족지원센터(안 제12조)를 설치하여 현황·실태조사, 심리치료·상담, 피해신고의 접수 및 처리 등의 업무를 하도록 규정하고 있다(안 제13조, 제14조).
- 2) 그러나 국가인권위원회의 정책권고 및 차별시정의 기능, 건강가족지원법에 의한 건강가족지원센터의 상담, 교육 등의 업무 등과의 중복여부가 검토되어야 할 것이며, 가급적 기존의 조직의 전문성을 강화하고 적극적으로 활용하는 방안이 바람직할 것이다.
- 3) 더구나 여성가족부에서 동 법률안과 유사한 내용의 다문화가족지원법 마련을 위한 노력이 현재 진행되고 있는 바, 그 적용대상과 범위에 있어서 중복이 발생할 우려가 있으므로 업무의 중복을 최소화하는 방향으로 추진되어야 할 것이다.

5. 결 론

- 가. ‘혼혈인’에 대한 차별 및 사회적 배제·편견을 시정하고자 한다
면 인종 혹은 민족을 이유로 한 차별을 금지하는 원칙을 법률안에 명시하고, 그 원칙에 포섭되는 사람들을 모두 포함한 차별에 방이나 시정정책을 도입하는 것이 바람직할 것이다.
- 나. 법률안 제2조에서 규정하고 있는 ‘혼혈인’이라는 용어는 순수한 한국 혈통이 아닌 모든 자를 구분하여 칭하는 용어로 이러한 용어자체에 차별적 요소가 있는 바, 일반적인 법률용어로서, 특히 차별을 시정하기 위한 목적으로 제안된 법률에서 사용하기에는 적절하지 않은 용어로 판단되며, 또한 ‘혼혈인’에 대한 명백한 정의가 어려워 법률적으로는 사용하기 적절하지 않다.
- 다. ‘혼혈인’에 대한 차별 시정을 위하여 적극적 조치(안 제4조, 제5조, 제6조, 제7조, 제8조, 제9조)를 취할 경우라도, 그 수혜의 대상을 ‘혼혈인’과 ‘비혼혈인’으로 구분함으로써 인하여 차별이 조장되지 않도록 세심하고 면밀한 검토가 필요할 것이다.
- 라. 동 법률안 제10조 및 제12조에서 규정하고 있는 ‘혼혈인가족지원위원회’와 ‘혼혈인가족지원센터’의 업무가 기존 조직의 업무와 유사 또는 중복되지 않도록 재검토가 필요하다.

2007. 1. 18.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

2 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대한 의견 표명

보건복지부장관에게, 이번 개정안은 의료급여 수급권자들의 건강권·의료권 및 생존권, 개인정보 보호 등에 대한 침해의 가능성 등이 있으므로 위와 같은 문제점을 해소할 수 있는 방안을 마련하고 관련 전문가 등과 충분한 사회적 토론 및 의견수렴 과정을 거쳐 신중히 추진하는 것이 바람직하다는 의견 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조 제1항, 제34조 제1항, 제2항, 제5항, 제36조 제3항, 「사회보장기본법」, 「기초생활보장법」, 「의료급여법」, 「세계인권선언」 제25조 제1항, 「경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제12조, UN 경제·사회·문화적 권리 위원회의 「일반논평 3 : 당사국 의무의 성질」, 「일반논평 10 : 경제적, 사회적, 문화적 권리 보호에 있어서 국가인권기구들의 역할」, 「일반논평 14 : 도달가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리」

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지부가 2006. 12. 19. 및 2006. 12. 29.에 각각 입법예고한 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 보건복지부장관에게, 이번 개정안은 의료급여 수급권자들의 건강권·의료권 및 생존권, 개인정보 보호 등에 대한 침해의 가능성이 있고, 일반 건강보험 적용 대상자 등과 비교할 때 불합리한 차별의 가능성도 존재하며, 국가의 최저생활보장 의무 및 공공부조의 원리에 비추어 위반되는 측면도 있다고 보이므로, 위와 같은 문제점을 해소할 수 있는 방안을 마련하고, 정확한 실태조사를 통한 통계자료를 근거로 의료급여 수급권자 및 관련 전문가 등과 충분한 사회적 토론 및 의견수렴 과정을 거쳐 신중히 추진하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 검토 배경

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

우리 위원회는 보건복지부가 2006. 12. 19.과 12. 29.에 각각 입법예고한 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」에 대하여 보건복지부의 의견 조희(시행령 개정안, 2006. 11. 29.)와 인권·건강·빈곤 관련 시민단체들의 진정 접수(2006. 12. 27.) 등을 바탕으로 관련 사안을 검토한 결과, 이번 개정안의 몇 가지 주요 내용은 의료급여 수급권자들의 건강권 등 인권에 관한 사항들을 포함하고 있다고 판단하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 검토하였다. 검토대상은 2007. 2. 보건복지부가 위 입법예고안의 일부 내용을 수정한 변경 개정안(이하 '개정안')을 대상으로 한다.

II. 판단기준

개정안은 「헌법」 제10조, 제11조 제1항, 제34조 제1항, 제2항, 제5항, 제36조 제3항, 「사회보장기본법」, 「기초생활보장법」, 「의료급여법」, 「세계인권선언」 제25조 제1항, 「경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제12조, UN 경제·사회·문화적 권리 위원회의 「일반논평 3 : 당사국 의무의 성질」, 「일반논평 10 : 경제적, 사회적, 문화적 권리 보호에 있어서 국가인권기구들의 역할」, 「일반논평 14 : 도달가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리」를 기준으로 검토하였다.²⁵⁾

III. 검토 내용

1. 검토의 관점 및 방향

우리 위원회는 이번 개정안에 대하여 ① 사회적 약자 및 취약계층의 인권 보호, ② 사회권 분야에 있어서 사법적 심사와 구분되는 정책적 자문 및 조언 역할의 수행, ③ 사회권 규약 관련 국가의 '최소 핵심 의무'에 대한 기준 제시 등의 관점에서 검토하였다.

첫째, 의료급여제도는 기초생활보장제도와 함께 공공부조제도의 중심축을 이루는 사안으로 사회권 관련 가장 기본적인 제도이고, 의료급여 수급권자들은 대다

25) 국제기준으로 「경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약의 이행에 관한 림버그 원칙」(Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 「경제·사회·문화적 권리 침해에 관한 마스트리히트 가이드라인」(Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights)을 함께 참고하였다.

수가 기초생활수급권자, 시선포호자, 희귀난치성질환자, 정신질환자, 빈곤노인층 등 사회적 약자들로서 그 수가 2005. 기준 약 180만 명에 이르고 있어 사회적 약자 및 취약계층에 대한 인권 보호의 관점에서 적극적인 검토가 필요하다.

둘째, 국가인권기구로서 우리 위원회는 모든 인권의 상호 의존성과 불가분성에 대한 인식에 기초한 인권 증진 노력, 특히 사회적 약자, 소수자의 인권 보호 및 증진과 사회권 분야의 정책 권고 노력이 요청되고 있고, 또 사회권 분야에 있어서 정부와 국회의 주요 입법이나 사회정책의 추진에 관하여 헌법재판이나 사법심사와 구분되는 차원에서 인권의 보호와 향상을 위하여 개선 또는 시정이 필요한 사항에 대하여 정책적 자문 및 조언 역할 수행이 요청되고 있음을 고려하였다.

셋째, 「경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 '사회권 규약') 제2조는 차별금지를, 제12조는 건강권을 규정하고 있고, 우리나라는 사회권 규약의 당사국으로서 건강권 등 동 규약의 각 권리에 대한 '최소 핵심 의무(the core obligation)'를 포함한 존중, 보호, 실현(이행)의 다중적 의무를 갖고 있으며, 건강권과 관련하여 규약 당사국의 최소 핵심 의무에는 "보건시설, 재화, 서비스에 대한 비차별적인 접근, 특히 취약집단이나 주변화된 집단을 위해 비차별적인 접근을 보장하는 것"이 포함되고, 건강권의 필수적 요소인 '접근성(accessibility)'에는 물리적 접근성뿐만 아니라 경제적 접근성(경제적 부담가능성)이 포함된다.²⁶⁾ 따라

26) 사회권 규약 위원회 「일반논평 14」는 건강권의 필수적 요소로 (a) 가용성, (b) 접근성, (c) 수용성, (d) 질을 제시하고, 접근성의 내용으로 '비차별', '물리적 접근성', '경제적 접근성', '정보 접근성'을 제시하고 있다.

- “(b) 접근성 : 보건시설, 재화 및 서비스는 당사국의 관할권 내에서 차별 없이 모든 이에게 접근 가능하여야 한다.
- **비차별** : 보건시설, 재화 및 서비스는 모든 이에게, 특히 가장 소외된 인구 집단에게, 법률상·사실상 어떠한 금지된 근거에 의한 차별 없이 접근 가능하여야 한다.
 - **물리적 접근성** : 보건시설, 재화 및 서비스는 소수민족과 토착민, 여성, 아동, 청소년, 노인, 장애인 및 HIV/AIDS 감염자와 같이 취약하거나 소외된 집단을 포함하는 모든 인구 집단이 물리적으로 안전하게 도달할 수 있는 범위 내에 있어야 한다. 또한 접근성은 의료서비스, 그리고 안전하게 마실 수 있는 물과 적절한 위생시설 등 건강 결정 요소가 농촌 지역 등에서도 물리적으로 안전하게 도달할 수 있는 것을 의미한다. 접근성은 건물에 대한 장애인의 적절한 접근성 역시 포함한다.
 - **경제적 접근성(경제적 부담가능성)** : 보건시설, 재화 및 서비스는 모든 이에게 경제적으로 부담 가능하여야 한다. 보건의료 서비스 및 건강 결정요소 관련 서비스의 비용은 형평의 원칙에 기초하여야 하며 사적으로 제공되었는지 공적으로 제공되었는지를 불문하고 사회적으로 혜택받지 못한 집단을 포함하여 모든 이에게 부담 가능하도록 보장되어야 한다. 형평성은 가난한 가정이 부유한 가정과 비교하여 건강 비용에 대해 불균형적으로 많은 부담을 지지 않을 것을 요구한다.
 - **정보 접근성** : 접근성은 건강 문제에 관한 정보와 지식을 구하고 입수하고 전파할 권리를 포함한다. 그러나 정보의 접근성은 개인의 건강 정보가 비밀 유지의 조건하에 다루어질 권

서 이와 같은 국제기준에 유의하여 정부 정책이 추진될 수 있도록 할 필요성을 고려하였다.

2. 쟁점별 검토 내용

가. 본인부담금 부과 및 건강생활유지비 지원 문제

(1) 1종 수급권자의 외래진료시 본인부담금 부과치는 해당 수급권자들의 병원 이용을 일률적으로 제한하는 성격의 조치로서 기존에는 외래진료시 발생하는 급여 비용에 대하여 본인부담금 없이 의료기관을 이용하였던 1종 수급권자들에게 새로 비용을 부과하는 조치여서 액수의 과소에 관계없이 수급권 제한의 요소가 크다고 할 것이다.

보건복지부는 2006.부터 시·군·구에 의료급여관리사를 배치하여 일부 1종 수급권자들의 의료 오·남용 사례에 대한 집중 관리 시스템을 시행하고 있는데, 이처럼 문제가 있는 중복, 과다 이용자에게 구체적으로 해당하는 조치를 취하지 않고 특정 범주의 사람들에게 획일적 제한을 부과하는 점에서 과잉침해의 우려가 있다.

(2) 앞에서 살펴본 것처럼 현재도 진료비 항목 중 비급여 항목에 대하여는 1종 의료급여 수급권자도 본인 부담을 하고 있고, 그 비율이 결코 낮지 않은 수준으로 보고되고 있는 상태에서 기존에는 없던 별도의 본인부담금을 신설하여 부과함으로써 상당한 심리적 위축을 발생시키고, 상당수 수급권자들은 실제로 필요한 의료 이용을 줄이게 되는 결과를 초래할 수 있다고 보이며, 이로 인해 실질적으로는 다수 수급권자들의 건강권이 후퇴할 우려가 있다.

(3) 보건복지부는 건강생활유지비를 선지급하여 본인부담금 발생분을 충당하도록 하고, 본인부담금 상한제를 통하여 일정액을 초과하는 부분을 보상한다고 하나 원칙적으로 모든 1종 수급권자들의 진료비 지출액에 대하여 전액, 완벽한 보상은 불가능하고, 만성질환 등으로 인해 지속적인 진료를 받아야 하는 일부 수급권자들은 불가피하게 건강생활유지비 이상으로 본인부담금을 지출하게 될 수 있어 우려된다.

리를 손상해서는 안 된다. 「사회권 규약 위원회 「일반논평 14 : 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리」, 2000)

(4) 또, 보건복지부는 건강생활유지비를 생계용도 등으로 사용하는 것을 방지하기 위하여 현금으로 지급하지 않고, 플라스틱 카드로 변경되는 의료급여카드에 전자적 방식으로 지급하고, 수급권자가 사용하지 않고 남은 금액을 연말에 현금으로 사용할 수 있게 하는 방안을 검토 중인데, 이 방식도 결국 빈곤층 및 취약계층인 수급권자들이 몸이 아파도 의료 이용을 하지 않도록 유도함으로써 건강권을 위축시킬 가능성이 있으며, 몸이 건강하여 병원 이용을 하지 않아도 되는 사람은 연간 72,000원의 이득을 보게 되는 반면 만성 중증 환자는 몸이 아파 이러한 혜택을 볼 수 없다는 점에서 차별적 소지가 있다는 비판도 제기된다.

(5) 이처럼 제도 변경에 따른 긍정적 효과(의료남용 사례 감소에 따른 재정절감) 이상으로 일부 수급권자들에 대한 피해 효과(지속적인 진료가 필요한 수급권자들의 의료 이용 위축에 따른 건강권 침해, 과도한 의료비 지출로 인한 생계장애 등)도 클 것으로 예상되는 상황이나, 보건복지부는 이러한 피해 규모에 대한 추계나 그에 대한 별도의 대책을 제시하지 않고 있다.

(6) 한편, 「국민기초생활보장법」에 의한 기초생활 수급권자들의 경우 최저생계비에 미치지 못하는 소득 수준을 갖고 있어 국가가 이들의 최저생계비에 해당하는 금액을 현금 또는 현물 급여의 형태로 소득 보전해주도록 하고 있고, 이 중 생계급여, 교육급여, 주거급여 등은 「국민기초생활보장법」에 의해 실시하고, 의료급여는 「의료급여법」에 의해 실시하고 있다.

그런데 최저생계비를 지급함에 있어 국가는 수급권자에게 전액 현금으로 지급하는 것이 아니라 의료급여액(최저보건의료비 중 보건의료서비스비)과 건강보험료, 최저교육비 등을 제외한 현금급여기준액만을 제공하고 있으며, 그동안 2종 의료급여 수급권자의 경우 의료비를 전액 지급하지 않고 있고 비급여 진료비 비중도 여전히 높은 상태에서 최저의료비를 공제하는 것은 문제가 있다고 지적되어 왔는데, 이제 1종 수급권자에게까지 본인부담금을 부과하여 추가적 의료비가 지출되도록 하는 것은 제도적 모순으로 결국 국가의 최저생활보장 의무에 위배되는 것이라는 비판도 제기된다.

나. 선택병·의원제도 도입 문제

(1) 선택병·의원제도 역시 본인부담금 면제를 조건으로 일정 기준에 해당하는 1종 의료급여 수급권자의 의료기관 이용 기회를 실질적으로 제한하는 측면이 있

다. 단순 진료일수를 기준으로 과다 이용 여부를 판단하는 대상자 선정 기준도 자의적이라는 비판도 제기된다.

(2) 이처럼 선택병·의원제도를 통해 당사자의 의료기관 이용 기회를 제한하는 측면이 있는 제도를 건강보험 대상 적용자와 의료급여 수급권자에게 일반적으로 적용하지 않고 오히려 취약계층 또는 사회적 약자 집단인 의료급여 수급권자들에게 먼저 적용하는 것은 차별적 소지가 있다고 보여진다. 또한, 수급권자들 중에서도 선택 가능한 의료급여기관이 많은 지역과 선택할 수 있는 의료급여기관이 거의 없는 지역에 거주하는 사람들 간에도 의료기관 이용의 접근성에서 차별의 가능성이 있다.

다. 파스 품목의 비급여대상 전환 문제

(1) 보건복지부는 현재 의료급여 수급권자들의 파스 사용량이 매우 과다하다고 보아 대표적인 도덕적 해이 사례로 이용의 제한이 필요한 것으로 인식하고 있으나, 실제 파스를 처방받은 수급권자의 대부분은 연간 500매 이내(92.83%) 또는 1,000매 이내(5.79%)를 사용하고 있고, 1,000매 초과 사용자는 1.37%에 불과하며, 보건복지부의 대국민보고서 등에서 주로 거론된 10,000매 이상 사용자는 단 1명이다.

(2) 따라서 일정 기준 이상의 과다 사용자에 대하여는 사례 관리를 통하여 적정 사용을 유도하고, 일부 공급자가 개입된 문제 사례는 행정적, 형사적 제재 조치를 통해 충분히 통제가 가능한 사안임에도, 전체 의료급여 수급권자들에게 획일적인 제약을 부과하는 조치를 취하는 것은 과잉침해의 우려가 있다.

(3) 파스는 만성질환자, 노인 환자가 많은 의료급여 수급권자들의 특성상 필수적인 의약품으로 분류되는데, 이러한 품목을 비급여대상으로 전환하는 경우 파스에 의존해야 하는 이들 수급권자들의 경제적 부담이 증가(경제적 접근성의 제약)하는 등 부작용이 우려된다. 더욱이 이미 1종 수급권자의 경우에도 외래 진료 및 약국 구매시 본인부담금을 부과하려는 상황에서 파스를 추가로 비급여화하는 것은 과도한 측면이 있다.

(4) 또한 의료급여대상자들에게만 특정 항목을 비급여 대상으로 적용하는 것은 차별의 가능성이 있고, 건강보험환자와 의료급여수급권자들에게 급여, 비급여 대상 항목을 동일하게 하고 있는 현재의 제도적 원칙이 훼손될 수 있다는 비판도 제기된다.

라. 의료급여증 플라스틱 카드화 문제

(1) 의료급여증을 수급권자의 신상정보가 담긴 플라스틱 카드로 변경하는 것은 건강보험대상자와 비교할 때 차별적인 측면이 있고, 이는 건강보험증과 의료급여증의 외관 모양이 달라 의료급여대상자들이 의료이용 시 차별을 받는다는 이유로 1997년 1월부터 두 증서의 모양과 색깔이 통일시켜 발급해 왔던 것에 비추어 정책이 후퇴한 것이라는 비판도 제기된다.

(2) 플라스틱 카드화 변경에 따라 의료급여 수급권자의 개인정보를 담고, 진료 전에 수급권자의 자격 여부 등을 확인하고 진료 사실을 실시간으로 확인하는 시스템을 구축하겠다는 내용에 대하여도, 이러한 시스템 구축에 따른 개인정보 보호에 대한 대책은 별도로 제시되지 않고 있다. 또한, 과거 건강보험가입자들을 대상으로 하여 카드화 추진을 계획한 적이 있으나 환자 정보 노출 등 인권침해 가능성이 있어 중단된 사실이 있는 상태에서 인권에 더욱 취약한 의료급여 수급자를 대상으로 우선 시행하는 것은 차별적 조치라는 비판도 제기된다.

※ 기타 개정 사항에 대하여는 특별히 이견이 없다.

마. 종합적 판단

(1) 정부의 의료급여 보장성 강화 정책에 따라 그동안 의료급여 재정이 대폭 증가해온 사정을 감안할 때 국가 재정의 합리적 개선책을 마련하고, 일부 불필요한 오·남용 사례를 방지하기 위한 정부의 정책은 필요하다고 판단된다. 또한, 생계능력이 취약한 빈곤층에 대한 보장성 강화와 함께 공공부조 지원 방식을 지급 처럼 포괄적, 획일적인 지급 방식에서 생계급여, 주거급여, 의료급여 등을 제도적으로 분리하여 세분화된 욕구(need)별로 적정한 급여와 서비스를 보장하는 방식으로 개편하는 등 공공부조제도에 대한 체계적 관리 또는 효과적 개선 방안도 상호 보완적으로 추진될 필요가 있다고 생각된다.

(2) 다만, 의료급여 수급권자들의 대다수는 기초생활수급권자, 사회복지시설생활인, 희귀난치성질환자, 정신질환자, 빈곤노인층 등 사회적 약자들인 바, 이들의 경제적, 사회적 상황과 질환 특성 등을 충분히 고려하지 않은 채 추진되는 재정 효율성 위주의 수급자 대책은 자칫 해당 수급권자들의 건강권 등의 보호에 역행할 가능성이 우려된다. 또한, 앞에서 살펴본 것처럼 의료급여 수급권자 대상의 본

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

인부담금 부과, 선택병·의원제도 실시 등의 조치는 사회권 규약의 당사국에게 부과된 최소 핵심 의무에 저촉되는 측면도 있다고 보이므로 정부의 특별한 주의가 요청된다.

(3) 한편, 보건복지부는 당초 제도개선의 근거로 건강보험대상자에 비하여 의료급여 1종 수급권자들의 외래진료비가 3.3배나 높다는 통계자료를 제시하였으나, 이후 같은 통계자료에 대해 성별, 연령별, 중증도별 차이를 보정한 결과 1종 수급권자들의 외래진료비는 건강보험에 비해 1.48배 높은 것으로 나타나 이를 정정 발표하는 등 절차적 문제점도 제기되고 있고, 이로 인해 1종 수급권자들에 대한 본인부담금 부과와 선택병·의원제 등을 도입하려는 논리적, 사실적 근거에 대한 의문도 제기되는 상황이다.

(4) 최근 의료급여 제정의 급증은 일부 수급권자들의 도덕적 해이에서 비롯된 측면보다는 정부가 지난 수십년간의 복지 공백과 이른바 'IMF 사태' 이후 확인된 사회안전망의 미비점을 개선하기 위해 수급권자 및 급여범위의 확대 정책을 추진한 결과로 나타난 예측된 결과이며, 우리나라는 여전히 OECD 국가들 중 GDP 대비 보건의료비 지출이 5.5%로 최하위에 해당하고, 국민의료비 중 공공지출이 차지하는 비율 또한 50.6%로 미국과 멕시코를 제외하고는 가장 낮은 국가에 해당하며(2003. 기준), 의료급여를 비롯한 공공부조제도의 사각지대가 아직도 매우 커서 개선될 필요가 있는 상황이다.

IV. 결론

이상에서 살펴본 것처럼 「의료급여법 시행령 개정안」 및 「의료급여법 시행규칙 개정안」이 담고 있는 일부 인권 침해적, 차별적 요소의 가능성에 대한 우려가 있다고 판단되므로 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 보건복지부장관에게 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 2. 15.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

3 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고

- 【1】 국회의장에게, ‘익명검진’ 규정과 관련하여, 검진시 피검자에 대한 익명 고지 의무를 명시하고, 익명검진이 아닌 경우에는 피검자의 동의를 요하는 보충적 절차를 별도로 적시하는 것이 필요하고, ‘신고’ 규정과 관련하여, 감염인 당사자가 지원 등을 요하는 경우에 해당 목적에 필요한 정보의 수집으로만 한정하고, 익명성을 보장하는 규정을 보완할 필요가 있고, 외국인이 감염 사실만으로 내국인 감염인에 비하여 차별이나 불이익을 받지 않도록 해당 규정을 개정하며, 역학조사 대상자의 명시적인 동의 절차 규정을 적시하고, 감염인의 근로권 침해 소지가 있는 경우 및 이의 고용상 차별금지 위반에 대한 적절한 조치를 명시하는 것이 바람직하다는 등의 의견 표명
- 【2】 보건복지부장관에게, 후천성면역결핍증예방법(이하 “예방법”이라 한다) 시행령 및 시행규칙의 ‘신고·보고’, ‘감염인 사망 신고’, ‘역학조사’ 등의 규정과 관련하여, 익명성을 보장하고 개인정보를 보호할 수 있도록 관련 절차를 보완·정비하도록 의견 표명
- 【3】 노동부장관에게, 근로자 건강진단과 관련하여, HIV/AIDS 검사 결과를 사업주에게 일괄 통보하지 않고 근로자 개인에게만 통보하도록 관련 규정이나 지침에 명시하는 방안을 모색하도록 의견 표명

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제11조 제1항, 제12조 제1항, 제17조, 제32조 제1항, 제36조 제1항 및 제3항, 제37조, 「시민적·정치적권리에관한국제규약」 제17조, 제26조, 「경제적·사회적·문화적권리에관한국제규약」 제12조 제1항, 「여성에대한모든형태의차별철폐에관한협약」 제2조, HIV/AIDS와 인권에 관한 국제 가이드라인(International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, UN 인권위원회, 1997), 에이즈와 직장에 관한 성명(Joint Declaration on HIV/AIDS in the Workplace, WHO/ILO, 1988), 경제적·사회적·문화적권리위원회 일반논평 14(2000), HIV/AIDS 감염인의 국가간 여행 규제에 관한 성명(UNAIDS/IOM Statement on HIV/AIDS-Related Travel Restrictions, 2004)

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지부가 국회에 제출한 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안(이하 “개정안”이라 한다)에 대하여 국회의장에게 아래와 같이 의견을 표명한다. 그리고 위 개정안과 관련된 법령 및 정책과 관련하여 보건복지부장관과 노동부장관에게 관련 규정의 개정 및 정책 시행을 권고한다.

아 래

1. 개정안과 관련하여, 국회의장에게 다음과 같이 의견표명 한다.

- 가. 제8조 제4항의 ‘익명검진’ 규정과 관련하여, 검진시 피검자에 대한 익명 고지 의무를 명시하고, 익명검진이 아닌 경우에는 피검자의 동의를 요하는 보충적 절차를 별도로 적시하는 것이 필요하다.
- 나. 개정안 제5조의 ‘신고’ 규정과 관련하여, 감염인 당사자가 지원 등을 요하는 경우에 해당 목적에 필요한 정보의 수집으로만 한정하고, 개정안 제8조 제4항에 따라 ‘익명’ 검진을 하는 경우에는 이것이 자동적으로 ‘실명’ 신고로 전환되지 않도록 익명성을 보장하는 규정을 보완할 필요가 있다. 또한 개정안 제5조 제4항의 보고 규정과 관련하여, ‘익명’보고의 원칙을 별도로 적시하고, 보건소에서 보건복지부장관에 이르는 보고체계를 목적에 필요한 최소 단계로 정비하는 것이 바람직하다.
- 다. 개정안 제5조 제1항 후단의 ‘의사 또는 의료기관의 고지 및 지도’ 규정과 관련하여, 그 적용 대상을 감염인과 그 배우자에게 한정하도록 수정하고, “감염인의 의사 존중” 규정을 삭제하되 감염인의 명시적인 동의 규정을 적시하며, 감염인이 배우자 고지 및 지도를 거부할 경우에는 합리적인 기준이나 절차 하에 의사나 의료기관이 고지 및 지도 여부를 판단할 수 있도록 하는 내용의 단서 규정을 두는 것이 바람직하다.
- 라. 개정안 제5조 제3항의 ‘주소이전 시 신고의무’ 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.
- 마. 개정안 제8조 제1항 및 제2항과 관련하여, ‘공중과 접촉이 많은 업소 종사자 검진’ 규정과 ‘감염되기 쉬운 환경에 있는 자에 대한 검진’ 규정을 삭제하는 것이 바람직하다. 또한 동조 제3항의 ‘장기체류 외국인에 대한 검진’ 규정과 관련하여, 외국인이 감염 사실만으로 내국인 감염인에 비하여 차별이나 불이익을 받지 않도록 해당 규정을 개정하고, 개정안 제27조 제2호에서 제8조와 관련한 벌칙 사항을 삭제하는 것이 바람직하다.

- 바. 개정안 제10조의 ‘역학조사’ 규정과 관련하여, 역학조사 대상자의 명시적인 동의 절차 규정을 적시하고, “감염되기 쉬운 환경에 있는 자” 규정을 삭제하며, 개정안 제27조 제2호의 벌칙 규정에서 역학조사 관련 사항을 삭제하는 것이 필요하다.
- 사. 개정안 제15조 제1항의 ‘치료 및 보호조치’ 규정과 이와 관련된 벌칙 규정 제27조 제4호를 삭제하는 것이 바람직하다.
- 아. 개정안 제19조의 ‘전파매개행위 금지’ 규정과 이와 관련된 벌칙 규정 제25조 제2호를 삭제하는 것이 필요하다.
- 자. 개정안 제3조 제4항의 ‘고용상 차별금지’ 규정과 관련하여, 감염인의 근로권 침해 소지가 있는 경우 및 이의 위반에 대한 적절한 조치를 명시하는 것이 바람직하다.

2. 보건복지부장관에게 다음과 같이 권고한다.

- 가. 후천성면역결핍증예방법(이하 “예방법”이라 한다) 시행령 및 시행규칙의 ‘신고·보고’ 규정과 관련하여, 익명성을 보장하는 방향으로 관련 절차를 정비할 것
- 나. 예방법 시행규칙 제3조 제2항의 ‘감염인 사망 신고’ 사항에서, 성명, 주민등록번호, 주소와 같이 개인을 식별할 수 있는 정보를 삭제할 것
- 다. 예방법 시행령 제10조 제2항과 관련하여, ‘역학조사’ 대상자에서 감염인의 배우자 및 동거가족을 제외하고, 동법 시행규칙 및 <HIV/AIDS관리지침>(2006)의 역학조사 관련 서식에서 개인 식별 항목을 삭제할 것
- 라. 의사, 보건소 및 의료기관 종사자에 대하여 HIV감염인 및 AIDS환자(이하 “감염인”이라 한다) 인권 관련 교육을 체계적으로 실시할 수 있는 방안을 강구하여 이를 시행하고, 보건소 담당자에 대하여 업무 투입 전에 직무교육을 실시할 것
- 마. 건강진단기관의 근로자 건강진단 결과 통보 절차와 관련하여, 노동부장관과 협의하여 위 기관에 대한 교육·홍보 등의 적절한 방안을 마련할 것을 권고한다.

3. 노동부장관에게 다음과 같이 권고한다.

근로자 건강진단과 관련하여, HIV/AIDS 검사 결과를 사업주에게 일괄

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

통보하지 않고 근로자 개인에게만 통보하도록 관련 규정이나 지침에 명시하는 방안을 모색하는 한편, 이와 관련하여 사업주에게 권고·홍보하는 등의 조치를 강구하고, 건강진단기관의 근로자 건강진단 결과 통보 절차와 관련하여, 위 사항을 준수할 수 있도록 보건복지부장관과 협의하여 교육·홍보 등의 적절한 방안을 모색할 것을 권고한다.

[이 유]

I. 의견표명 및 권고 배경

질병관리본부에 따르면, 1985년부터 2006년까지 발견된 내국인 누적 감염인의 수는 4,580명이며, 이중 830명이 사망하여 현재 3,750명이 생존해 있다.²⁷⁾ 그런데 국가인권위원회에서 2005년에 실시한 인권상황 실태조사에 의하면, 감염인들은 의료기관에서의 진료 차별, 보건소 감염인 관리에서의 인권침해, 본인의 동의 없이 행해지는 HIV 검사와 부주의한 결과 통보로 인한 인권침해, 사회의 냉대와 편견으로 인한 인권침해 등으로 인권의 사각지대에 놓여 있는 것으로 나타났다.

보건복지부는 2006년 9월, 개정안을 국회에 제출하였는데, 본 개정안은 감염인의 인권과 밀접한 관계가 있는 법률안으로 검토할 필요가 있고, 아울러 이와 관련된 법령과 정책에 대한 검토도 필요하다고 판단하고, 이를 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의하여 검토하였다.

II. 판단 및 참고 기준

헌법 제10조, 제11조 제1항, 제12조 제1항, 제17조, 제32조 제1항, 제36조 제1항 및 제3항, 제37조, 시민적·정치적권리에관한국제규약 제17조, 제26조, 경제적·사회적·문화적권리에관한국제규약 제12조 제1항, 여성에대하모든형태의차별철폐에 관한협약 제2조를 판단기준으로 하였다.

아울러 HIV/AIDS와 인권에 관한 국제 가이드라인(International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights, UN 인권위원회, 1997), 에이즈와 직장에 관한 성명(Joint Declaration on HIV/AIDS in the Workplace, WHO/ILO, 1988), 경제

27) 2007.1.19.자 보도자료. 감염인 중 남성이 4,161명(90.9%), 여성이 419명(9.1%)임. 감염 경로가 밝혀진 경우는 3,849명이며, 이 중 성접촉에 의한 감염이 3,795명(98.6%)임.

적·사회적·문화적권리위원회 일반논평 14(2000), HIV/AIDS 감염인의 국가간 여행 규제에 관한 성명(UNAIDS/IOM Statement on HIV/AIDS-Related Travel Restrictions, 2004) 등을 참고하였다.

Ⅲ. 개정안 및 관련법령에 대한 판단

1. 판단의 전제

가. HIV/AIDS의 일반적인 성격

전염병예방법은 전염병을 크게 1군~4군으로 분류하는데, 에이즈는 “간헐적으로 유행할 가능성이 있어 지속적으로 그 발생을 감시하고 방역대책의 수립이 필요한” 제3군 전염병에 포함된다. HIV 감염의 주된 경로는 성접촉, 수혈, 임신·출산, 수유, 주사바늘 사용 등이 있으나, 악수, 포옹 등 일상생활을 통해서도 감염이 이루어지지 않는다.

의학적으로 HIV는 발병까지 오랜 시간이 걸리고 전염력도 약한 바이러스로 분류되고 있다. 또한 HIV는 감염인이 발견된 초기에는 치사율이 높은 바이러스였으나, 의료 전문가들은 1990년대 중반 항-HIV 병합요법이 개발·보급된 이후 HIV 감염을 유지가능한 만성질환의 하나로 인식하고 있고, 최근 의학기술의 발전으로 20년 이상 생존하거나 자연사할 때까지 발병하지 않을 수도 있는 것으로 알려져 있다.

나. 감염인의 인권과 HIV/AIDS 예방의 관계

HIV/AIDS 확산 초기에 각국은 주로 실명관리, 강제검사 등 통제 중심의 공중보건 정책을 도입하였다. 그런데 이러한 정책 실행이 감염인에 대한 적절한 관리나 감염예방의 효과를 증대하기 보다는 감염인의 사생활 침해와 사회적 차별과 낙인을 조장하고, 감염인이 검진이나 상담을 거부하고 공중보건체계에서 벗어나는 결과를 초래하자, 통제 중심의 정책이 효과적이지 못하며 감염인의 자발성을 극대화시키는 것이 에이즈 문제 해결의 가장 실효성 있는 방안이라는 인식에 이르게 되었다. 현재 대부분의 국가는 감염인 인권보장과 지원, 예방을 위한 교육·홍보 중심의 정책을 실시하고 있다. 이는 감염인의 인권을 보장하는 것이 적절한 치료와 감염예방을 위한 필수 요건이며, 공중보건의 목표 달성에도 효과적

임을 보여준다 할 것이다.

일각에서는 인권침해 소지가 있더라도 비감염인의 생명권 보호를 위하여 감염인에 대한 관리감독을 더욱 강화해야 한다는 주장이 있다. 그런데 감염인의 인권보장과 비감염인의 생명권 보호는 상호배타적인 가치라 할 수 없다. 다만, 공공복리를 위하여 불가피하게 감염인의 기본권을 제한할 필요가 있다면, 그러한 경우에도 헌법의 기본원리를 위배하거나 헌법상 기본권을 침해하지 않는 범위에서 이루어져야 할 것이다. 따라서 국가인권위원회는 개정안이나 관련법령 등이 헌법상 기본권을 침해하거나 헌법상의 기본권 제한 기준에 합치하는지 여부에 대하여 검토한다.

2. 검진 및 신고·보고 규정의 적정성 여부

가. 개정안 제8조 제4항의 익명검진 규정 관련

개정안 제8조 제4항 전단의 익명검진 규정은 그동안 개인정보 노출로 인한 감염인의 사생활의 비밀과 자유의 침해 소지를 해소하고 자발적인 검진 활성화를 통한 공중보건 강화를 도모한다는 점에서 합당한 조치라 할 것이다.²⁸⁾ 그런데 인권침해의 소지 해소와 공중보건 강화라는 목적을 보다 충실히 실현하고 익명검진의 입법취지에 입각하여 적법절차에²⁹⁾ 부합하도록 하기 위해서는 검진자에 대하여 검진시 익명검진 고지 의무를 부과하는 보충적인 절차가 필요하다고 판단된다. 아울러, 익명검진이 아닌 경우에는 피검진자의 명시적인 동의를 구하는 절차를 적시하는 것이 바람직하다.

나. 개정안 제5조의 신고 및 보고 규정 관련

개인의 병력이나 신상 정보는 보호의 필요성이 높고, 특히 HIV는 병력 정보가 유출될 경우 헌법 제10조와 제17조에서 보장하는 인격권 및 사생활자유권 침해

28) 일선 보건소에서는 이미 1998년부터 익명검진을 실시하여 왔고, 2006년 한해만도 98명이 익명검진을 통하여 감염인으로 확인되었음을 주지할 필요가 있음(2007.1.17. 자 질병관리본부 보도자료 참조).

29) 헌법재판소는 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원칙을 형사절차뿐 아니라 모든 국가작용에 적용된다고 보고 신체의 자유에 관계되지 않은 경우인 불이익처분, 참정권의 경우에까지 확대하여 적용하고 있음(헌재 1992.12.24. 92헌가8; 1994.7.29. 93헌가3,7(병합); 1989.9.8. 88헌가6 등 참조). 또한 적법절차는 형식적 절차뿐만 아니라 실제적 법률내용 모두 합리성·정당성을 갖춘 적정한 것임을 요구함.

소지가 높다고 할 것이다. 따라서 신고·보고시, 이러한 정보 수집의 내용과 방법은 감염인의 기본권 보장에 있어 핵심적인 요건이라 할 것이다. 그런데 개정안 제5조 제1항 전단은 의사 또는 의료기관의 감염인 진단·검안 사실의 관찰보건소 신고 사항을 보건복지부령에 위임하고, 동조 제4항은 보건복지부장관 등에 대한 보고 사항을 구체적으로 명시하지 않고 있는 바, 감염인의 기본권에 상당한 영향을 미치거나, 특히 기본권 제한에 관한 사항일 경우에는 신고·보고시 실명/익명 여부의 원칙을 법률로써 적시하는 것이 타당하다고 판단된다.

실명/익명 관리 방식의 결정은 각 사회의 공중보건체계가 감염인에 대한 사회적 인식과 국가의 지원 수준, 감염인 사생활의 보호 정도, 실명 관리에 따른 후속조치의 수준 등과 관련되어 있는데, 현재 우리나라의 상황은 상기 조건들이 성숙해 있다고 보기 어려운 실정이다. 이러한 상황에서 실명관리는 감염인의 자발성을 떨어뜨려 이들을 공중보건체계에서 벗어나게 할 가능성이 높다는 점, 감염예방의 목적을 충분히 달성하기 어렵게 한다는 점, 감염 사실 노출과 이에 따른 감염인의 인격권 및 사생활자유권의 침해 소지가 상당하다는 점 등을 고려할 필요가 있다.

개정안 제5조의 신고 규정과 관련하여, 보건소는 감염인에 대한 직접적인 지원 업무를 담당하고 있어 이와 관련된 정보 수집의 필요성은 인정된다. 그러나 방법의 적정성과 피해의 최소성 기준에 합치하고 익명검진 규정의 입법취지에 부합할 수 있도록 하기 위해서는, 감염인 당사자가 지원 등을 요하는 경우에, 해당 목적에 꼭 필요한 정보의 수집으로만 한정하고, 개정안 제8조 제4항에 따라 ‘익명’ 검진을 할 경우, 이것이 자동적으로 ‘실명’ 신고로 전환되지 않도록 조치할 필요가 있다.

반면, 중앙 보건당국과 지방자치단체의 경우, 정책수립 등의 목적을 위해 필요하다면 현황 파악 차원의 통계 유지만으로도 충분하여 성명, 주소, 주민등록번호 등 감염인 개인식별 정보를 집적할 이유가 없다고 판단된다. 또한 의사 등에게 보고 의무를 부과하는 대부분의 국가에서도 개인식별 정보의 삭제나 번호 부여 등의 방식으로 익명 보고를 하고 있다는 점을 보더라도 보고의 목적 달성을 위하여 반드시 ‘실명’이 요구되는 것은 아니라는 점을 고려할 필요가 있다. 따라서 개정안 제5조 제4항의 규정에서 ‘익명’보고의 원칙을 별도로 적시하는 것이 적절하다고 판단된다.

한편, 감염인의 현황 여부를 확인하기 위하여 중앙 보건당국이 개인식별 정보

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

를 집적할 필요가 있다는 주장이 제기될 수 있으나, 이는 헌혈 혈액에 대한 검사 강화로 해결할 사안이지 감염인에 대한 불필요한 정보 수집으로 해결할 수 있는 것이 아니라고 판단된다. 특히 등록 관리를 받지 않은 더 많은 수의 감염인의 경우에는 이러한 방법으로 해결할 수 없다는 점에서 감염 예방의 목적 달성을 위한 적절한 방법이라고 인정하기 어렵다.

또한 활용 목적에 맞게 감염인 정보 수집의 범위를 제한할 필요가 있는 바, 해당 목적에 근거하여 필요 최소한의 단계로 한정하도록 보건소장에서 보건복지부장관에 이르는 보고체계를 정비할 필요가 있다.

다. 소결

헌법상의 기본권 제한 기준에 합치하고, 시민적·정치적권리에 관한 국제규약 제17조의 사생활자유권에 위배하지 않도록 하며, 감염 미확인자의 최소화 및 감염 예방 강화를 목적으로 하는 익명검진 규정과의 균형성 및 입법취지와 활용목적에 따른 정보 수집의 제한성을 고려할 때, 개정안 제5조의 신고 규정을 감염인 당사자가 지원 등을 요하는 경우에 해당 목적에 필요한 정보의 수집으로만 한정하고 '익명' 검진을 할 경우에는 이것이 자동적으로 '실명' 신고로 전환되지 않도록 익명성 보장 내용을 보완할 필요가 있다.

또한 개정안 제5조 제4항의 보고 규정에서 '익명'보고 원칙을 적시하며, 보고체계를 필요 최소한으로 정비하는 것이 바람직하다. 아울러, 위와 같은 근거로 예방법 시행령 및 시행규칙의 신고·보고 관련 규정에서 익명성을 보장하도록 절차를 정비할 필요가 있다.

한편, 개정안 제8조 제4항의 익명검진 규정에서, 검진시 피검자에 대한 익명 고지 의무 사항을 보완하고, 익명검진이 아닌 경우에는 피검자의 명시적 동의를 요하는 보충적인 절차를 적시하는 것이 바람직하다.

3. 의사 또는 의료기관의 고지 및 지도 의무 규정(개정안 제5조 제1항 후단)의 타당성 여부

가. 동거인 또는 가족에 대한 고지 및 지도 관련

배우자(실질적인 성적파트너 포함) 이외의 동거인이나 가족에 대한 고지 및 지

도는, 첫째, 일상생활을 통한 전염 가능성이 거의 없다는 점, 둘째, 감염인에 대한 심리적·물질적 지지 유도라는 목적 달성을 위한 것이라면 이는 ‘의무’나 ‘강제’가 아니라 감염인의 자발적인 고지나 권고적 성격의 조치가 보다 적절한 방법이라는 점, 셋째, 현실적으로 감염 사실의 고지가 감염인에 대한 지지와 지원 보다는 사회적인 배제나 낙인, 가족관계 해체 등을 초래하는 경우가 많아 그 효과가 불분명한 반면 불필요한 감염사실 노출로 인한 감염인의 인격권과 사생활자유권 제한이 상당하다는 점에서 그 적정성을 인정하기 어렵다.

반면, 전염경로를 고려할 때, 배우자에 대한 고지 및 지도는 그 타당성이 인정되는 바, 고지 및 지도 대상을 감염인과 그 배우자에게 한정하도록 해당 규정을 수정하는 것이 바람직하다.

나. 감염인 배우자에 대한 고지 및 지도 관련

감염인에 대한 기본권 침해 소지를 해소하면서 감염예방의 목적을 달성하기 위해서는, 감염인이 배우자에게 감염 사실을 알리도록 지도하거나, 감염인의 동의 하에 합리적인 범위에서 의사나 의료기관이 직접 고지 및 지도를 하는 것이 바람직하다 할 것이다. 그런데 개정안 제5조 제1항 후단의 “지도시 가능한 한 감염인의 의사 존중” 규정은 상기의 사항을 포함하기에는 그 의미가 불분명한 바, 감염인의 명시적인 동의 절차를 적시할 필요가 있다. 이 규정은 배우자 고지 이전에 감염인에 대한 충분한 상담과 고지 필요성에 대한 설명 등의 적절한 방법을 강구해야 한다는 것이 그 입법취지라 할 것이다.

다만, 감염인이 배우자 고지 및 지도를 거부할 경우 배우자의 건강권 및 알권리가 침해될 소지가 있는 바, 이러한 경우에는 합리적인 기준이나 절차 하에³⁰⁾ 의사나 의료기관이 고지 및 지도 여부를 판단할 수 있도록 하는 내용의 단서 규정을 됴으로써 해결할 수 있다고 판단된다.

30) UNAIDS는 〈HIV/AIDS와 인권에 관한 가이드라인〉 해설에서, 보건의료전문가들이 다음 사항을 고려하여 성적 파트너에 대한 고지 여부를 결정하도록 권한을 부여하는 것이 적절하다고 밝힘. 즉, ①감염인에 대한 충분한 상담을 하였음, ②감염인이 적절한 행동변화를 나타내지 않았음, ③감염인이 자신의 파트너에게 감염 사실을 직접 알리지 않았거나 다른 사람이 알리는 것에 대하여 동의하지 않았음, ④파트너에 대한 실질적인 전파 위험이 있음, ⑤파트너에게 감염 사실을 알릴 것임을 감염인에게 미리 고지함, ⑥현실적으로 가능하다면, 감염인의 신원을 파트너에게 밝히지 않음, ⑦필요할 경우 감염인과 그 파트너를 지원하기 위한 후속조치를 취한다는 것 등의 기준에 따라 고지여부를 결정해야 한다는 것임 (UNAIDS & OHCHR, HIV/AIDS and Human Rights - International Guidelines, 1998).

다. 소결

헌법상의 기본권 제한 기준에 합치하도록, 고지 및 지도의 대상을 감염인과 그 배우자에게 한정하도록 해당 규정을 수정하는 것이 바람직하다. 또한 배우자에 대한 고지 및 지도 규정에서 감염인의 명시적인 동의 절차를 적시하고, 배우자의 건강권 및 알권리를 상당히 저해할 수 있는 경우에는 합리적인 기준이나 절차 하에서 의사나 의료기관이 고지 및 지도 여부를 결정하도록 단서규정을 두는 것이 바람직하다.

4. 주소이전시 신고의무 규정 및 사망시 신고사항의 타당성 여부

가. 주소이전 시 신고의무 규정(개정안 제5조 제3항) 관련

감염인 지원 등의 목적으로 주소 이전시 신고가 필요한 경우라면 해당 목적에 따라 감염인이 자발적으로 수행하도록 하는 것이 적절하고, 필요하다면 검진이나 상담 등의 과정에서 지도의 사항으로 충분히 달성할 수 있는 것인 바, 주소 이전시 감염인이 관할보건소장에게 신고하는 것은 의무 사항으로 규정할 정도의 사안이라 판단하기 어렵다. 또한 주소이전시 신고 의무는 추적 관리를 위한 조치가 되는 바, 이 규정에 의한 사생활자유권 제한이 감염예방 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한도에 그치고 있다고 인정하기 어렵다.

더욱이 상기 규정은 감염인 부재중일시 동일세대 내 가족중 성년자에게 신고 의무를 부과하고 있는데, 이는 인격권 및 사생활자유권 침해나 가족관계 해체 등의 위험이 있기 때문에, 전술한 ‘동거인 또는 가족에 대한 고지 및 지도 의무’ 규정에 대한 판단과 동일한 근거에서 법익의 균형성을 잃은 것이라 판단된다.

나. 사망시 신고사항 규정(예방법 시행규칙 제3조 제2항) 관련

개정안 제5조 제3항의 사망시 신고 규정과 관련하여, 예방법 시행규칙 제3조 제2항은 사망자의 성명, 주민등록번호, 주소 등을 신고하도록 규정하고 있는데, 에이즈 환자 사망 현황 파악의 타당성이 인정되더라도, 성명, 주민등록번호, 주소와 같이 개인을 식별할 수 있는 정보까지 보건소에서 집적할 타당한 근거가 없다고 판단된다.

다. 소결

개정안 제5조 제3항의 주소 이전시 신고 의무 규정은 헌법상의 기본권 제한 기준에 위배되므로 이 규정을 삭제하고, 예방법 시행규칙 제3조 제2항은 사망자의 성명, 주민등록번호, 주소와 같이 감염인 개인식별 정보를 집적할 합당한 근거가 없으므로 해당 항목을 삭제하는 것이 바람직하다.

5. 역학조사 규정(개정안 제10조)의 적정성 여부

가. 배우자 및 동거가족에 대한 역학조사 관련

개정안 제10조의 역학조사는 “검진이나 전과경로의 파악 등”을 위해 필요하더라도, 헌법 제10조에서 유래하는 개인의 일반적 행동자유권이나 병력정보 노출로 인한 인격권 및 사생활자유권을 제한하는 것인만큼 헌법상의 적법절차 원칙에 부합하도록 조사 대상자의 명시적인 동의 절차를 적시하는 것이 적절하다.

또한 개정안 제10조의 “감염되기 쉬운 환경에 있는 자”의 규정은 관련법령이나 예방법 시행령 제10조 제2항에 의하여 감염인의 배우자 및 동거가족에게 적용되는 바, 전과경로 등의 파악이 목적이거나 감염인에 대한 역학조사를 통하여, 그리고 검진이 목적이거나 일반적인 검진이나 배우자 고지 절차 등을 통하여 충분히 달성할 수 있음에도 불구하고, 감염인 배우자를 역학조사의 대상으로 하는 것은 의학적 적용 범위를 넘어서는 것으로 그 적정성을 인정하기 어렵다.

동거가족을 역학조사 대상으로 하는 것은 전염경로의 제한성에 비추어 볼 때 과학적 근거가 없다 할 것이다. 오히려 조사과정에서 감염사실이 알려져 헌법 제36조 제1항의 가족생활보장권을 침해할 우려가 있고, 감염인과 그 가족의 인격권 및 일반적 행동자유권을 제한하는 것인 바, 이러한 제한이 전염병의 발생 양상과 추이의 파악이라는 역학조사의 핵심 목적을 달성하기 위한 적절한 방법이라 할 수 없고, 기본권 제한의 필요 최소한도에 그치고 있다고 볼 수 없어, 그 타당성을 인정하기 어렵다.

또한 개정안 제27조 제2호의 역학조사 불응시 벌칙 규정은 역학조사의 입법취지에서 볼 때 과도하며, 전염병예방법상 역학조사 관련 벌칙 규정이 없다는 점

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

과 비교할 때, 에이즈를 여타 전염병의 경우와 달리 취급할 타당한 근거가 없어 형평성에도 어긋난다.

나. 예방법 시행규칙 및 지침상의 역학조사 서식 관련

예방법 시행규칙에 근거한 역학조사 서식 및 <HIV/AIDS관리지침>(2006) 상의 역학조사서는 성명, 주민등록번호, 주소, 연락처, 가족의 인적사항 등 감염인의 개인정보를 포함하고 있는데, 감염인 개인을 식별할 수 있는 정보는 감염경로 등의 파악이라는 역학조사의 목적을 달성하기 위하여 반드시 필요한 사항이라 볼 수 없으며, 오히려 감염인의 개인정보 노출로 인한 인권침해를 초래할 수 있다는 점에서 그 정당성을 인정하기 어렵다.

다. 소결

개정안 제10조의 역학조사 규정에서, 조사대상자의 명시적인 동의 절차를 적시하는 것이 바람직하다. 또한 역학조사 목적에 비추어 조사대상자의 적정성을 인정하기 어렵고 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한 기준에 합치하지 않는 “감염되기 쉬운 환경에 있는 자”의 규정을 삭제하고, 역학조사 목적에 비추어 과도한 제재이며 다른 전염병과 비교할 때에 형평성에 어긋나므로 제27조 제2호의 별칙 규정에서 역학조사 관련 사항을 삭제하는 것이 바람직하다.

아울러 예방법 시행령 제10조 제2항의 역학조사 대상자에서 감염인의 배우자 및 동거가족을 제외하고, 동법 시행규칙 및 지침상의 역학조사 관련 서식에서 감염인 개인을 식별할 수 있는 정보를 삭제하도록 해당 규정을 개정하는 것이 적절하다.

6. 강제적인 성격의 검진 관련 규정의 타당성 여부

가. 공중과 접촉이 많은 업소 종사자에 대한 검진(개정안 제8조 제1항) 관련

1) 다수의견

개정안 제8조 제1항의 공중과 접촉이 많은 업소 종사자에 대한 정기 또는 수시검진 규정과 제27조 제2호의 검진 불응자에 대한 벌칙 규정은 예방법 시행령 제10조 제1항에 따라 다방의 여자종업원, 유흥접객원, 안마시술소의 여자종업원,

특수업태부에 적용되는 것으로, 이들의 인격권, 사생활자유권, 신체의자유권을 제한하는 것이다. 상기 규정은 현실적으로 비등록업체, 음성적 취업자 등을 포괄하지 못하는 한계가 있다. 또한 그 적용대상자의 전염 가능성 행위 여부와 무관하게 특정 집단에 속한다는 사실만으로 강제성을 동반하는 검진에 응하도록 하는 문제가 있다. 그리고 공중과 접촉이 많은 업소 종사자에 대한 강제적인 성격의 검진이 감염 확산에 효과적이라는 명확한 의학적 근거가 없어 그 효과 또한 불분명하다.

특히 상기 규정은, HIV/AIDS에 대한 우리사회의 편견과 그로 인한 공포의 정도를 감안할 때, 공중과 접촉이 많은 업소 종사자라는 특정 집단을 질병의 매개자로 낙인찍고 이들에 대한 편견을 조장하고, 그로 인하여 이들이 자발적인 검진을 기피하여 공중보건체계로부터 벗어나는 결과를 초래할 가능성이 높아 오히려 적절한 관리와 감염예방을 어렵게 할 수 있다고 판단된다. 국제기구의 권고나 외국사례에서 알 수 있듯이, 감염 미확인자의 자발성을 높이는 것이 HIV/AIDS 해결의 가장 효과적인 방법이라는 점을 고려할 때, 상기 규정의 적용대상자와 더 나아가 상기 규정이 포괄하지 못하는 감염 미확인자의 검진을 유도하여 감염인의 시의적절한 치료와 미감염인의 감염 예방 및 신규발생률의 감소를 도모하는 것이 보다 적절한 방법이라 판단된다. 이러한 점에서 상기 규정은 감염 미확인 그룹의 최소화 및 감염예방 강화의 목적에서 신설된 익명검진 규정의 입법취지에도 부합하지 않는다고 판단된다.

더욱이 HIV 감염의 예방이 공중보건 차원의 문제라고 할 때, 특정 집단에 대한 낙인은 감염의 원인을 그 집단에게 전가하고 특정 집단에 한정된 것으로 여기게 하여, 해당 집단에 포함되지 않은 이들이 자신은 안전하다는 그릇된 인식을 하게 하는 역효과를 낳을 수 있다.

상기 규정이, 대표적인 전파경로가 성적 접촉을 통해서이고, 공중과 접촉이 많은 업소 종사자의 경우 현실적으로 성적 접촉의 가능성이 높다는 전제에 근거한 것이라면, 지속적인 교육·홍보와 실질적인 지원 등을 통하여 자발적인 검진률을 높이고, 감염을 방지하는 핵심적인 대책이라고 인정되는 콘돔 사용을 행위자 쌍방에게 적극 권장하는 것 등의 보다 근본적인 방법이 필요함에도, 특정 집단을 낙인 찍는 강제적인 성격의 방식을 취함으로써 기본권 제한에 있어 피해의 최소성 원칙에 어긋나는 것이라 판단된다.³¹⁾ 또한 상기 규정의 대상자는 다방의 여자

종업원, 안마시술소의 여자종업원과 같이 여성을 특정하게 지명하고 있고, 성별을 특정하지 아니한 공중과 접촉이 많은 업소 종사자라 규정된 경우에도 현실적으로 적용대상 대부분이 여성이라는 점, 실제 감염인 중 남성의 비율이 압도적으로 높다는 점을 고려할 때에, 결과적으로 헌법에서 보장한 평등권과, 법률을 포함한 모든 형태의 여성차별적인 사항에 대하여 지체없이 적절한 조치를 취할 의무를 협약 당사국에 부여한 여성에대한모든형태의차별철폐에관한협약 제2조를 위반할 소지가 있다.

2) 상기 판단에 대한 위원 김태훈의 소수의견

다수의견은, 개정안 제8조 제1항의 공중과 접촉이 많은 업소 종사자에 대한 정기 또는 수시검진 규정과 그 검진 불응시의 처벌규정인 개정안 제27조 제2호 규정은 개정안 시행령 제10조 제1항에 따라 다방의 여자종업원, 유흥접객원, 안마시술소의 여자종업원, 특수업태부에 적용되는 것인바, 위 검진 및 검진 불응시의 처벌규정(이하 “이 사건 규정”이라 한다)은 상기 1)항에서 명기한 이유로 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 입법적 한계를 벗어나는 것이므로, 삭제함이 바람직하다고 판단하였다. 그러나 이러한 다수의견은 다음과 같은 이유로 찬성하기 어렵다.

먼저, (1) 이 사건 규정은 현실적으로 비등록업체, 음성적 취업자 등을 포괄하지 못하고, 감염 예방이라는 공중보건 목적을 달성하기에는 명확한 의학적 근거가 없어 그 효과가 불분명하며, 익명검진 규정의 입법 취지에도 부합하지 않는다고 하나, 반드시 그렇게 단정할 수 있는지 의문이다. 전염병예방법 제8조의 위임에 의한 위생분야종사자들의건강진단규칙 제3조 별표 1은 성병건강진단대상자에 대하여 건강진단항목별 횟수를 정하고 있고, 그 중에는 HIV검사가 포함되어 있는바, 이와 같이 HIV 검사를 포함하고 있는 것은 그렇게 HIV 검사를 하는 것이 비록 비등록업체, 음성적 취업자 등을 포괄하지 못하더라도 HIV의 예방을 위하여 상당한 효과가 있고, 따라서 필요하다고 보았기 때문이다. 또 이와 같이 HIV 예방의 효과와 필요가 있다면 HIV 감염 미확인자에 대한 검진을 실명으로 한다 하여 반드시 익명검진 규정의 입법취지에 반한다고 보기도 어렵다.

31) UN <HIV/AIDS와 인권 가이드라인>은 취약계층(vulnerable group)을 표적으로 삼지 말 것을 권고하고 있다. 이의 해설서는 감염의 원인을 정확히 규명하지도 않은채 여성을 “질병의 매개자”로 낙인찍는 경우가 고질적인 오해이며, 성매매 여성은 예방활동(고객에게 콘돔의 착용을 권장하거나 의무화함)에 대한 지원도 없고 보건서비스 역시 빈약하거나 전무한 가운데 강제검사를 받기 쉬운 바, 이는 예방교육과 보건서비스를 통해 감염을 예방하고 여성을 보호할 필요성을 간과하는 것이며, 그러한 강제조치는 공중위생상의 필요에 의해 정당화될 수 없다고 지적하고 있을.

다음, (2) 다수의견은, 현실적으로 이 사건 규정의 적용대상 대부분이 여성인 반면 실제 감염인 중 남성의 비율이 압도적으로 높으므로 이 사건 규정은 공중보건의 목적 달성을 위한 효과적이고 적절한 수단이 될 수 없다고 하나, HIV 감염의 주된 경로가 성접촉이라는 점에 비추어 볼 때(성접촉에 의한 감염이 98.6%임), 성접촉을 통한 감염의 예방을 위하여 이 사건 규정이 공중과 접촉이 많은 유흥업소 종사자를 적용대상으로 삼는 것은 당연하고, 현실적으로 유흥업소 종사자의 대부분이 여성이라거나 감염인 중 남성의 비율이 훨씬 높다는 것은 이 사건 규정의 입법취지와는 무관하다고 할 것이다. 그러므로 이 사건 규정이 헌법에서 보장한 평등권이나, 여성차별철폐협약 제2조에 위반할 소지가 있다고 볼 수도 없다.

끝으로, (3) 취약계층인 다방의 여성종업원 등을 질병의 매개자로 낙인찍고 이들에 대한 편견을 조장하여 공중보건체계로부터 소외시키는 결과를 초래한다고 하나, 이는 논리의 비약이라 아니 할 수 없다. 전염병예방법 제8조는 공중과 접촉이 많은 다방의 여성 종업원 등의 유흥업소 종사자들은 현실적으로 성병에 감염되어 그 전염을 매개할 상당한 우려가 있기 때문에 이들을 건강진단의 대상으로 규정하고 있는 것이다. 위 규정 때문에 유흥업소 종사자들이 성병의 매개자로 낙인찍히는 것은 아니다. 마찬가지로 이 사건 규정 때문에 유흥업소 종사자들이 HIV의 매개자로 낙인찍히거나 이들을 공중보건체계로부터 소외시키는 결과를 초래한다고 볼 수도 없다. 또 다수의견은 이 사건 규정이 강제적인 성격의 검진 방법을 취함으로써 언고자 하는 공익이 불분명하다고 주장하나, 국내에서 HIV 감염자가 처음 발견된 1985년 이후 지금까지 집계된 내국인 감염자는 4,580명인데, 이 중 830명이 사망했고, 감염자가 계속 늘고 있다. 환자는 물론이고 전체 국민의 생명과 건강 보호를 위하여 아직 치료제가 개발되지 않은 HIV의 심각한 확산을 막는 것은 중대한 공익이다.

나. 감염인 배우자 및 동거가족에 대한 검진(개정안 제8조 제2항) 관련

개정안 제8조 제2항의 “감염되기 쉬운 환경에 있는 자”에 대한 검진 규정과, 제27조 제2호의 검진 불응자에 대한 벌칙 규정은 관련법령에 따라 감염인의 배우자 및 동거가족에게 적용되는 바, 배우자에 대한 검진은 의학적 적용범위를 넘어서고 일반적인 검진이나 배우자 고지 및 상담 등의 절차를 통하여 입법 목적을 충분히 달성할 수 있다는 점에서, 동거가족에 대한 검진은 일상생활을 통한 전파 가능성이 거의 없다는 점에서, 해당 규정의 목적 달성을 위한 효과적이고 적절한

수단이라 할 수 없다.

또한 검진 과정에서 감염 사실이 가족 등에게 알려져 감염인이 겪게 되는 고립감과 충격이 상당하고 가족이 감염인을 외면하거나 가족관계의 해체로 이어지는 경우가 많고, 적용 대상자의 사생활자유권과 인격권 침해의 정도가 상당하다는 점에서 공익이 침해되는 사익에 비하여 더 크다고 할 수 없다. 특히, 강제적인 검진 방식은 전술한 바와 같이 피해의 최소성 원칙에 합치한다 할 수 없어 과도한 기본권 제한이라 판단된다.

다. 장기체류 외국인에 대한 검진(개정안 제8조 제3항) 관련

개정안 제8조 제3항은 해외에서 입국하는 외국인 중 장기체류자에 대하여 에이즈 검사음성확인서를 제시하거나 검진을 하도록 하고 있는데, 출입국관리법 제11조 및 제46조에 의하여 HIV에 감염된 외국인은 입국금지나 강제퇴거 될 수 있다.

그런데 감염인이 입국한다는 사실만으로 공중의 감염 위험이 높아지지는 않으며, 각종 국제기준은 개인의 건강상태를 이유로 한 차별금지와 입국과 체류에 관한 동등권을 밝히고 있는 바, 감염 사실만을 기준으로 한 외국인 규제는 법 앞의 평등을 보장한 시민적·정치적권리에 관한 국제규약 제26조 위반의 소지가 있다.

또한 HIV가 외부에서 전염되는 질병이라는 그릇된 인식을 주어 외국인에 대한 차별 의식을 조장할 수 있으며, 국내 거주 감염 외국인이 검사를 꺼리고 치료를 포기하게 하여 오히려 에이즈 관리에서 사각지대가 발생할 수 있다고 판단된다.

UNAIDS와 IOM의 'HIV/AIDS 감염인의 국가간 여행 규제에 관한 성명'은 여행과 관련하여 HIV/AIDS를 공중보건에 대한 위협으로 간주해서는 안 된다고 밝히고 있고, 아시아·태평양지역 HIV/AIDS 인권권고안은 강제검사 금지, 강제출국 금지, 비자 신청시 검사 의무 삭제 등을 촉구한 바 있다.³²⁾ 또한 한국과 유사한 형태로 출입국관리법을 규정하고 있는 일본의 경우 입국금지 대상을 전염병의 종류로 제한하지만 에이즈를 입국금지 및 강제퇴거 사유로 규정하지 않고 있으며,³³⁾ 대만의 '에이즈 예방 및 치료 조례'는 입국시 검사에서 음성이었으나 대만

32) Recommendations on intergrating human rights into HIV/AIDS responses in the Asia-Pacific region, 2004.

33) 일본 출입국관리및난민인정법 제5조는 감염증의 예방 및 감염증환자에 대한 의료에 관한 법률에 규정한 1류감염증, 2류감염증 또는 지정감염증의 환자 또는 신감염증의 소견이 있는 외국인에 대하여 일본에 입국할 수 없다고 명시하고 있음. 감염증의 예방 및 감염증환자에 대한 의

국적의 배우자와 대만의 의료과정에서 감염된 것이 판명될 경우 대만 국적 감염인으로 간주하여 처리하도록 하고 있다.

라. 소결

헌법상의 기본권 제한 기준에 합치한다고 인정하기 어려운 개정안 제8조 제1항 및 동조 제2항의 규정을 삭제하는 것이 바람직하다. 또한 출입국관리법의 규정에도 불구하고, 효과적인 예방정책을 위해서는 외국인이라도 감염 사실만으로 내국인 감염인에 비하여 차별이나 불이익을 받지 않도록, 개정안 제8조 제3항의 규정을 개정하는 것이 바람직하다. 또한 제27조 제2호의 벌칙 규정에서 제8조의 검진 관련 사항을 삭제하는 것이 바람직하다.

7. 치료 명령, 치료 및 보호조치 규정(개정안 제15조 제1항)의 타당성 여부

가. “치료” 및 “보호조치” 규정의 명확성 여부 관련

치료권고에 응하지 않은 자에 대한 치료명령과 치료명령에 불응한 자에 대한 치료 및 보호조치를 명시한 개정안 제15조 제1항은 그 대상자에 대하여 헌법상의 기본권 특히, 자유롭게 행동하는 것은 물론 행동하지 않을 자유도 포함하는 것으로서의 일반적 행동자유권과³⁴⁾ 신체의자유권을 제한하는 것이다. 또한 합의하지 않은 치료로부터 자유로울 권리를 포함하는 의미로서의 건강권을 보장하는 경제적·사회적·문화적권리에 관한 국제규약 제12조 제1항의 규정을³⁵⁾ 위반할 소지가 있다.

료에 관한 법률 제6조는 감염증을 1류~5류로 분류하고 있는데, 에이즈를 비롯하여 성병, 홍역 등은 5류 감염증에 포함됨.

34) 헌법재판소의 판시에 따르면, 헌법 제37조에 제1항에 의하여 경시되지 아니하는 기본권으로서의 일반적 행동자유권은 적극적으로 자유롭게 행동하는 것은 물론 소극적으로 행동하지 않을 자유, 즉 부작위의 자유도 포함하는 것이므로, 개인의 인격발현과 밀접히 관련되어 있어 최대한 존중되어야 하는 것임(헌재 1991.6.3. 89헌마204; 1998.10.15. 98헌마168; 2002.12.18. 99헌바105등(병합) 등 참조).

35) 경제적·사회적·문화적권리에 관한 국제규약 제12조 제1항은 가능한 최상의 신체 및 정신 건강을 향유할 권리(건강권)를 보장하고 있는데, 본 규약 위원회의 일반논평 14는 제12조 제1항의 건강권을 자유와 권리를 포함하는 개념으로 정의한다. 즉, 자유는 성적자유 및 생식적 자유 등 자신의 건강 및 신체를 통제할 권리, 고문과 합의하지 않은 치료 및 실험으로부터 자유로울 권리 등 간섭으로부터 자유로울 권리가 포함되고, 권리는 사람들에게 도달 가능한 최고 수준의 건강을 누릴 기회의 평등을 제공하는 건강 보호 제도에 대한 권리를 포함한다는 것임(경제적·사회적·문화적권리위원회 일반논평 14(2000)).

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

감염인 치료는 의학적인 판단에 근거해야 하고 치료 시작 시기는 판단하기 어려운 문제임에도, 개정안의 “치료” 규정은 그 시작과 종결을 확인할 수 없어 포섭범위가 광범위하고, 특히 “보호조치” 규정은 그 내용이 불명확하여 자의적인 법해석과 집행이 가능하게 하므로 명확성의 원칙에³⁶⁾ 위배되는 바, 이는 헌법상의 기본권 제한 기준에 합치하지 않는다고 판단된다. 따라서 치료 및 보호조치 불응에 대한 벌칙 규정인 개정안 제27조 제4호도 처벌하고자 하는 행위가 무엇인지 예견할 수 없고 그에 따라 자신의 행위를 결정지을 수 있도록 구성요건이 명확하지 않아 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙에 어긋난다 할 것이다.

나. 강제조치의 적정성 관련

치료 및 보호조치 규정은, 공익상의 필요에 의한 것이더라도, 인신구속을 하여 신체의 자유와 일반적 행동자유권을 제한할 정도로 긴급하거나 필수불가결한 것으로 볼 정당한 근거가 없어 적법절차 원칙에 위배된다. 더욱이 “예방법상의 치료지시 및 강제처분 제도가 에이즈 및 감염인에 대한 부정적인 인식 가중과 감염인 인권을 침해할 우려가 있어 이의 개선이 필요하다”는 개정안의 취지에 비추어 볼 때에도 미흡한 조치라 할 것이다.

다. 소결

헌법상의 기본권 제한 기준에 합치한다고 인정하기 어려운 개정안 제15조 제1항의 치료 및 보호조치 규정과 제27조 제4호의 벌칙 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

8. 전파매개행위 금지 규정(개정안 제19조)의 적정성 여부

가. 방법의 적정성 관련

개정안 제19조는 대통령령이 정하는 감염의 예방조치 없이 행하는 성행위(제1호), 혈액 또는 체액을 통하여 타인에게 전파할 수 있는 행위(제2호)를 금지하고 있다. 또한 개정안 제25조 제2호는 이러한 전파매개행위를 한 자에게 3년이하의

36) 헌법 제37조 제2항에 의거한 기본권의 제한은 명확한 것이어야 하는데, 이러한 명확성의 원칙은 모든 기본권 제한 입법에 대하여 요구됨. 명확성의 원칙은 법규범의 의미 내용이 불확실하면 법적 안정성과 예측가능성을 확보될 수 없게 될 것이고, 법집행 당국에 의한 자의적인 법해석과 집행을 가능하게 한다는 것에 근거함(헌재 1990.4.2. 89헌가113; 2000.2.24. 98헌바37; 2001.10.25. 2001헌바9 등 참조).

징역에 처하도록 하고 있다.

개정안 제19조 제1호는 예방법 시행령 제23조에 의하여 콘돔을 사용하지 않는 성행위에 대한 금지를 의미하는데, 이 규정은 사적이고 은밀한 성행위시에 콘돔 사용 여부에 대한 감독이 현실적으로 불가능하여 전파방지 목적 달성의 효과적인 수단이라 할 수 없다.

또한 성행위시 콘돔 사용 등 개정안 제19조에서 적시한 조치들이 감염 확산을 예방할 수 있는 중요한 방책이지만, 콘돔 사용을 일상화할 수 있도록 전 국민 대상의 보다 적극적인 교육·홍보를 하거나, 혈액검사시 양성반응 여부를 조기에 정확하게 판별할 수 있는 검사방법 도입에 초점을 맞추는 등의 근본적인 방법으로 해결하는 것이 아니라, 형사적 제재를 동반하는 금지의 방식을 취하는 것은 전파 방지의 목적 달성을 위한 적절한 방법이라 인정하기 어렵다. 상기 규정은 오히려 감염인을 예비 범죄자로 여기는 편견을 조장하고 심리적·사회적으로 위축시키는 것이라 판단된다.

나. 형사적 제재의 적정성 관련

형벌, 특히 징역형은 각종 자격의 제한이 따르고 인신의 자유를 박탈하는 것으로 다른 어떤 기본권 제한 수단보다도 처벌되는 자의 자유를 침해하며 집행 후에도 그의 인격적 가치나 사회생활에 심대한 영향을 미치기 때문에 최후적·보충적 수단이 되어야 한다는 점을 고려할 필요가 있다.³⁷⁾ 이러한 관점에서 볼 때, 추상적 위험을 형벌로 규정하여 전파여부에 상관없이 전파할 수 있는 행위 자체를 처벌하는 전파매개행위 금지 및 처벌 규정은 과도하다고 판단된다.

만약 고의적 전파행위로 타인의 감염을 유발한 것이 분명하다면, 이는 형법 규정으로 처벌해도 충분하여 HIV/AIDS를 특별히 달리 취급할 타당성을 인정하기 어렵다. 다수의 사람과의 성관계로 인한 감염의 경우, 개정안 제19조 제1호를 유지하여 행위와 결과 사이의 인과관계를 판단하기 어려운 난점을 해결할 수 있다는 지적도 있으나, 이 경우는 각 범죄의 미수범으로 처벌할 수 있을 것이다.

다. 소결

전파방지 목적 달성을 위한 적절한 수단이라 보기 어렵고, 형사적 제재의 최후

37) 현재 2005.9.29. 2003헌바52 등 참조

적·보충적 성격에 입각할 때 추상적 위협범에 대한 과도한 형사적 제재라 판단되므로 개정안 제19조 및 제25조 제2호를 삭제하는 것이 바람직하다.

9. 고용상 차별금지 규정(개정안 제3조 제4항)의 적정성 여부

근로관계에 있어 감염인에 대한 차별대우를 금지한 개정안 제3조 제4항의 규정은 이의 위반에 대한 별도 조치가 없어 법적 실효성이 의문시 되고, 직장에서의 HIV 검사와 관련된 차별 등 구체적인 금지 규정을 적시하지 않아 감염인의 노동권 보장에 한계가 있다고 판단된다. 따라서 근로관계에 있어 감염인의 노동권을 침해할 소지가 상당한 경우를 구체적으로 명시하고, 이의 위반에 대한 적절한 조치를 마련하는 것이 적절하다.

IV. 감염인 인권 관련 정책에 대한 판단

1. 노동권 보장 관련

감염인의 경제적 자립, 사회적 재할, 의학적 관리에서 적절한 사회·경제생활이 관건이 되나, 이를 어렵게 하는 가장 중대한 이유 중 하나가 감염 사실이 알려져 스스로 혹은 타의에 의하여 직장을 그만두는 것이라 할 수 있다.

그런데 산업안전보건법 및 관련법령에 의하여 건강진단을 실시할 경우 건강진단기관은 사업주에게 건강진단 결과를 송부하도록 되어 있는 바, 사업주에게 HIV 검사 결과를 일괄 통보하는 것은, 감염사실의 노출 우려가 크고, 개정안의 익명검진 규정의 입법취지를 훼손할 뿐만 아니라, 개정안 제7조의 비밀누설 금지 규정과 상충할 수 있으며, 산업안전보건법의 입법취지에도 부합하지 않는다고 판단된다.

하지만 HIV 검사가 대개 노사 합의에 의하여 이루어지고, 근로자의 건강 보호·유지라는 측면에서 일응 그 타당성이 인정되는 바, 검사 자체의 금지 보다는, 검사를 하더라도 그 결과를 사업주에게 일괄 통보하지 않고 근로자 본인에게만 개별 통보하는 것이 현실적인 방안이라 판단된다.

따라서, 헌법 제32조 제1항의 노동권을 보장하도록, HIV와 같이 검사 결과가 사업주나 사업장에 알려질 경우 인권침해 소지가 있는 병력의 경우에는 검사 결

과를 개별 근로자에게만 통보하도록, 이를 관련 규정이나 지침에 명시하는 한편, 사업주에 대한 권고·홍보 등의 조치가 필요하며, 아울러 건강진단기관에 대하여 통보 절차와 관련한 교육·홍보 등을 할 필요가 있다고 판단된다.

2. 보건소 및 의료기관 종사자에 대한 교육 관련

감염인 255명을 대상으로 한 국가인권위원회의 실태조사에 따르면, 응답자의 절반이 병의원 이용시 타 질환 환자에 비해 차별받은 경험이 있고, 51.3%(124명)이 진료거부나 감염사실 누설이 두려워 의료시설 이용시 감염 사실을 알리지 않은 것으로 나타났다. 특히, 위 실태조사에서는 감염인 의료 관련 종사자의 업무 영역에서 감염인에 대한 인권침해가 가장 높은 것으로 나타났고, 서울시내 25개 보건소 조사에서는 담당자들이 3~6개월 정도 지나야 감염인에 대한 두려움에서 벗어날 수 있었으나, 업무를 시작하기 전에 직무교육을 받은 담당자는 전무한 것으로 나타났다. 또한 여러 연구에서 지적한대로 감염인에 대한 의료진의 의식은 일반국민과 크게 차이가 없는 실정이다.

개정안에는 비밀누설 금지 및 이의 위반에 대한 벌칙 규정이 있으나(제7조 및 제26조 제1호), 감염인이 비밀누설에 대응하려면 또다시 감염 사실을 드러내야 하는 탓에 이를 문제시하기는 어렵고, 무엇보다 의료 종사자의 근본적인 인식 변화 없이는 감염인의 사생활자유권이나 건강권 보장에 한계가 있다.

개정안 제3조 제1항은 국가와 지방자치단체에게 감염인 차별 및 편견 방지와 에이즈 예방 교육·홍보 의무를 명시하고 있는 바, 의사 및 의료기관 종사자에 대한 체계적인 교육 방안을 마련하여 시행하고, 보건소 담당자의 업무 투입 전에 관련 직무교육을 실시하도록 조치할 필요가 있다고 판단된다.

V. 결론

이에 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 국회의장에게 후천성면역결핍증예방법일부개정법률안에 대하여 주문과 같이 의견을 표명하고, 보건복지부장관과 노동부장관에게 관련법령 및 정책에 대하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

2007. 2. 26.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 정강자

위원 정인섭 위원 신혜수 위원 원형은

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

4 군인복무기본법 제정안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국방부장관에게 국방부가 2007. 1. 15. 입법 예고한 ‘군인복무기본법안’은 장병 기본권의 보장 및 복지수준의 향상, 병영문화의 개선·발전을 규정하고 있는 「국방개혁에 관한 법률」의 취지에 부합하지 않고, 장병의 기본권보장 보다는 군인의 의무를 규정하는데 주안점을 두고 있으며, 군인의 기본적 권리보호를 위한 권리의 이행수단 및 제재수단이 미비하여 그 실효성의 확보가 어렵기 때문에 법률안에 대하여 전반적으로 재구성하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 군인의 인간으로서의 존엄성과 법적 지위 및 권리를 보장하기 위해서는 군인의 인권보장체계가 확립되어야 할 것을 명시
 - [2] 인간의 존엄에 반하거나 직무상 목적과 관련이 없는 명령 및 형사범죄를 구성하는 명령 및 그 이행을 금지하도록 규정
 - [3] 군인의 적기 적시의 의료접근권 보장을 위하여 필요한 진료를 받을 수 있는 절차 및 방법 등을 규정
 - [4] 군인의 기본적 자유와 권리, 인권 침해 및 차별행위시 권리구제절차와 인권감수성 향상을 위한 인권교육기본계획을 수립하여 실시
 - [5] 군인의 인간으로서의 존엄성과 법적 지위 및 권리를 보장하기 위해서는 「국방개혁에 관한 법률」 제32조 제4항에 따라 별도의 「장병인권에 관한 기본법(가칭)」을 제정하는 바람직할 것이지만, 실령 군인의 자유와 권리 및 의무를 동시에 하나의 법률에 규정한다 하더라도 법률안에는 군인인권보호기본계획과 군인의 인권보호를 위한 규정을 포함
-

【주 문】

국가인권위원회는 국방부가 2007. 1. 15. 입법예고한 「군인복무기본법 제정안」(이하 ‘법률안’이라 한다)에 대하여 국방부장관에게 다음과 같이 의견을 표명한다

1. 군인의 복무

가. 군인복무정책심의위원회(법률안 제8조 및 제9조)

법률안 제8조 제2항을 문민통제의 원칙에 따라 군인의 인권보장 정

책 및 복무정책을 수립하는 과정에 민간의 폭 넓은 참여가 이루어질 수 있도록 하고, 법률안 제9조에 군인의 자유와 권리의 보장계획의 수립 및 이행에 관한 사항과 인권교육기본계획의 수립 및 이행에 관한 사항을 포함하여 심의할 수 있도록 하여야 할 것이다.

나. 명령복종 및 실행 의무(법률안 제12조)

법률안 제12조 제1항과 별도로 제2항을 신설하여 “모든 군인은 인간의 존엄에 반하거나 직무상 목적과 관련이 없는 명령 및 형사범죄를 구성하는 명령을 하거나 이에 복종하여서는 아니된다”라고 규정하여야 할 것이다.

2. 군인의 기본권보장과 제한

가. 군인의 기본적 권리 보장(법률안 제17조)

법률안 제17조 후문의 ‘기타 정당한 사유’는 삭제하여야 할 것이다.

나. 진료(법률안 제20조)

법률안 제20조에 제3항을 신설하여 “③ 군인이 제1항 및 제2항의 규정에 의한 적기 적시의 진료를 받을 수 있는 절차 및 방법 등은 대통령령으로 정한다”라고 규정하여야 할 것이다.

다. 휴가(법률안 제21조)

법률안 제21조 제1항 “군인은 매년 휴가를 받을 수 있다”를 “모든 군인은 여가 및 휴가를 가질 수 있다”로 수정하고, 동조 동항의 휴가제한 사유중 “5. 피의자, 피고인, 징계혐의자 또는 환자로써 휴가를 받기에 적절하지 않은 경우”는 그 내용을 보다 구체화하여야 할 것이다.

라. 고충처리제도(법률안 제24조)

법률안 제24조 제6항에 “군인은 이 법 및 다른 법령에 의하여 허용된 고충심사기관 이외에는 고충심사 청구를 하여서는 아니된다”를 삭제하여야 할 것이다.

마. 기본권 교육(법률안 제25조)

법률안 제25조 제1항에 “모든 군인은 헌법이 보장하고 이 법에 의해 구체화된 기본적 인권의 내용과 인권침해시 구제절차 등을 교육받을 권리가 있음”을 명시적으로 규정하도록 하고, 동조 제2항에 “국방부 장관은 군인의 인권의식, 군인의 기본적 자유와 권리, 인권 침해 및 차별행위시 권리구제절차와 인권감수성 향상을 위한 인권교육기본계획을 수립하도록” 하며, 동조 제3항에 국방부 장관은 각군 참모총장에게 인권교육을 실시하되, “그 결과를 국방부 장관에게 보고하도록 하는 내용”을 추가하도록 하여야 할 것이다.

바. 집단행위의 금지(법률안 제28조)

법률안 제28조 제1항 집단행동 금지 사유중 “2. 군무에 영향을 줄 목적의 결사 및 단체행동”을 삭제하고, 동조 제3항에 관련 사회단체 가입허가의 범위와 내용을 명시하는 것이 바람직할 것이다.

3. 법률안의 구성과 체계

군인의 자유와 권리 및 의무를 동시에 하나의 법률에 규정한다 하더라도 법률안 제2장 군인복무기본정책에 대응한 군인인권기본계획이 있어야 할 것이고, 제3장의 군인의 의무에 대응한 군인의 인권보호 향상을 위하여 필요한 내용을 담아야 할 것이고 그 순서도 가능한 한 군인의 자유와 권리를 군인의 의무에 앞에 규정하여야 할 것이고, 제4장의 제목 “군인의 기본적 권리 보장과 한계”를 “군인의 기본적 권리 보장”으로 수정하고 제5장의 내용을 포함하여 수정된 제목에 따라 내용을 재구성하여야 하며, 법률안의 본문에서 열거한 권리의 이행수단 및 제재수단 등이 제시되어야 할 것이다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

2005년 논산훈련소 인분사건 및 연천 총기사고 이후 군 외부로부터 장병 기본

권 관련 입법 활동이 활발하게 추진되고 있음으로 인하여 정부입법이 필요하게 되었다.

2006. 10. 국방부는 병영문화 개선차원에서 장병복무 및 인사등에 관한 내용을 담은 「군인복무기본법 제정안」(이하 ‘법률안’이라 한다)을 수립하여 각 부처에 의견을 조회하고 당정협의를 마친 후에 2007. 1. 입법예고하였다.

한편, 국가인권위원회는 장애인권의 보호 증진과 관련하여 외국의 사례를 연구·조사하기 위하여 외부전문가에게 용역을 의뢰하였다.³⁸⁾ 연구용역 결과에서 국방부가 마련한 법률안이 “군인의 기본적 인권의 제한사유가 지나치게 광범위하고 포괄적이며, 명확하지 않아 인권침해적 요소가 있다”라는 지적이 있었다.

이에 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 법률안을 다음과 같이 검토하게 되었다.

II. 법률안의 주요 내용

1. 제정이유

법률안은 군인의 법적지위와 권리 및 의무사항을 포괄적으로 규정함으로써, 인간으로서의 존엄성과 권리를 보장함과 동시에 군인으로서의 신성한 의무를 이행하도록 하는 법적·제도적 근거를 마련하는 한편, 사회적 요구와 변화에 부합하는 새로운 병영문화를 정착시킴으로써 무형의 전투력 향상과 국민의 신뢰 확보로 선진 정예강군을 육성하는 것이라 밝히고 있다.

2. 주요내용

동법률안의 주요 내용은 (1) 군인복무기본정책을 심의하기 위하여 ‘군인복무정책심의위원회’를 두고(법률안 제6조 내지 제9조), (2) 군인은 어떠한 경우에도 구타·가혹행위 및 언어폭력 등 사적 제재를 금지하도록 규정하고(법률안 제14조), (3) 법령이나 지휘관으로부터 권한을 부여받은 자를 제외한 병 상호간명령이나 지시 및 간섭을 하지 못하도록 하고(법률안 제15조), (4) 군인들의 건강 유지를

38) 외국의 군 인사 및 복무 등을 연구조사하기 위하여 「외국 군 인사복무 관련 법령 및 제도 등 실태조사」라는 과제로 건국대학교 산학협력단(연구책임자 : 이계수교수)에 의뢰하여 2개월간(2006.11. ~ 2006.12.) 연구용역을 실시하였다.

위한 진료 보장, 적절한 휴식을 위한 휴가 등 권리 보장과 동시에 기본권을 침해 받지 않도록 처벌, 훈계 등을 목적으로 영내대기를 금지하고(법률안 제20조 내지 제22조), (5) 군인은 정당한 의견이 있는 경우, 상관에게 건의할 수 있도록 하였으며, 정당한 의견건의를 이유로 불이익을 받지 않도록 하고(법률안 제23조), (6) 근무여건·인사관리·건강관리·신상관리 등에 관하여 부당한 대우를 받거나, 업무수행이 곤란할 경우에는 고충심사를 청구할 수 있으며 이를 이유로 불이익을 받지 않도록 하고(법률안 제24조), (7) 장병의 기본적 권리와 관련한 상담과 교육을 위하여 전문상담관제도를 운영하고(법률안 제26조), (8) 국가 공무원의 신분과 군 본연의 임무수행을 위한 최소한의 기본적 권리에 대한 제한 범위를 규정하여 군의 정치적 중립성과 지휘권이 보장되도록 규정(법률안 제28조 내지 제31조)하였다.

Ⅲ. 검토의견

1. 군인의 복무

가. 군인복무정책심의위원회(법률안 제8조 및 제9조)

법률안 제7조에서 군인복무정책심의위원회를 구성하도록 하고, 동법률안 제8조 제2항은 “위원장은 국방부장관이 되고, 위원은 군인복무정책에 관한 학식과 경험이 풍부한 자와 국방부 소속 공무원 및 장관급 장교 중에서 위원장이 임명한다”라고 규정하고 있다.

또한 법률안 제9조에서 군인복무정책심의위원회는 “1. 군인의 의무에 관한 사항, 2. 군인의 기본적 권리 보장 및 권리 제한에 관한 사항, 3. 군인복무기본정책의 수립에 관한 사항, 4. 군인의 기본적 권리 보장 실태 조사에 관한 사항, 5. 군인복무정책과 관련한 법령 및 제도의 개선에 관한 사항, 6. 그 밖에 군인복무정책과 관련하여 위원장이 제안하는 사항”을 심의하도록 규정하고 있다.

최근 군대내에서 인권문제에 특별한 관심을 갖게 된 것은 군대 자체내의 의지라기 보다는 인권침해 사건에 대한 사회적 관심과 비판의 결과라 볼 수 있고, 헌법상 군대는 민간에 의해 통제되어야 한다는 문민통제의 원칙에 따라 군인의 인권정책 및 복무정책을 수립하는 과정에 민간의 폭 넓은 참여가 요구되고 있다.

군인복무정책심의위원회를 구성하는 이유가 군복무의 문제는 군 스스로 판단

하고 결정하겠다는 것이라면, 이는 현재 군대의 인권문제를 군대 스스로 해결하는 데 한계가 많다는 점을 고려하여야 할 것이다.

동법률안에 따르면, 민간위원의 참여가 일부 이루어질 것으로 예상은 되지만 위원장이 국방부장관이고, 대부분 군대 내부의 인사로 구성될 것이라는 점과 법률안 제9조의 심의사항이 복무중심이라는 점에서 군대 내부의 문제점을 적극적으로 발굴하여 개선하고자 하는 의사결정이 가능할 것인지는 매우 회의적이다.

따라서 법률안 제8조 제2항을 문민통제의 원칙에 따라 군인의 인권보장 정책 및 복무정책을 수립하는 과정에 민간의 폭 넓은 참여가 이루어질 수 있도록 하고, 법률안 제9조에 군인의 자유와 권리의 보장계획의 수립 및 이행에 관한 사항과 인권교육기본계획의 수립 및 이행에 관한 사항을 포함하여 심의할 수 있도록 하여야 할 것이다.

나. 명령복종 및 실행 의무(법률안 제12조)

법률안 제12조는 “부하는 상관의 적법한 명령에 복종 하여야 하며 명령받은 사항을 신속·정확하게 실행하여야 한다”라고 규정하고 있다.

군인의 의무의 하나로 ‘적법한 명령’에 복종하고 실행할 의무를 두고 있는 것은 과거에 적법 여부를 따지지 않고 명령에 복종할 의무를 부과하였던 점을 상기하면 진일보한 내용이라 할 수 있으나, 군인이 실제 임무수행과정에서 명령이 위법한 것인지를 판단하기는 쉽지 않고, 그 위법 여부를 판단하기 위해서는 군 관련 법령, 인권에 관한 법, 전쟁법 등에 관한 내용을 숙지하여야 할 것이다.

특히 위법한 명령인지가 불투명한 상황에서는 군기문란의 우려를 불식하기 위하여 위법성이 명백한 경우가 아니면 일단 복종하여야 한다는 것이 일반적인 해석이기 때문에 이 조항은 사후적인 구제를 가능하게는 할 것이나 사전에 위법한 명령을 제어하는 장치로서는 부적절한 것이다.

동조항의 문제점을 시정하는 방안의 하나로 단지 ‘위법한 명령’을 하여서는 아니된다는 것보다 좀 더 그 내용을 구체화하는 것이 필요할 것이다. 독일 「군인의 지위에 관한 법률」 제11조39)에서 규정한 것처럼 보다 더 구체적으로 “인간의 존

39) 독일 「군인의 지위에 관한 법률」 제11조 (복종) ① 군인은 자신의 상관에게 복종해야 한다. 군인은 자신에게 내려진 명령을 최대한 충실하고 성실한 태도로 지체없이 수행해야 한다. 만약 명령이 인간의 존엄을 침해하거나 직무상의 목적을 위하여 내려지지 않은 것

업에 반하거나 직무상의 목적과 관련 없는 명령은 거부할 수 있다”라고 규정하거나 “형사범죄를 저지르도록 하는 명령에는 복종하여서는 안된다”라고 적극적으로 규정하는 것도 필요할 것이다.

따라서 법률안 제12조 제1항과 별도로 제2항을 신설하여 “모든 군인은 인간의 존엄에 반하거나 직무상 목적과 관련이 없는 명령 및 형사범죄를 구성하는 명령을 하거나 이에 복종하여서는 아니된다”라고 규정하여야 할 것이다.

2. 군인의 기본권보장과 제한

가. 군인의 기본적 권리 보장(법률안 제17조)

법률안 제17조는 “군인은 헌법상 권리의 주체이며, 헌법과 법률, 기타 정당한 사유에 의하지 아니하고는 권리를 제한받지 아니한다”라고 규정하고 있다.

법률안 제17조 후문에 “헌법과 법률, 기타 정당한 사유에 의하지 아니하고는 권리를 제한받지 아니한다”라고 규정하고 있는 바와 같이 권리의 제한 사유로 헌법과 법률에 한정하지 않고 기타 정당한 사유를 포함하고 있다. 현대국가에서는 공공의 이익을 위하여 필요 불가피한 경우에 한해서 기본권을 제한할 수 있도록 기본권제한의 기준과 방법 및 한계를 헌법에 명문화함으로써 기본권이 국가권력에 의해서 함부로 침해되는 일이 없도록 미리 충분한 예방조치를 하고 있다.

즉, 헌법상 기본권을 제한하기 위해서는 입법자가 제정한 법률(국회입법)에 의하거나 법률적 근거가 있어야 하기 때문에 ‘기타 정당한 사유’를 근거로 군인의 헌법상 자유와 권리를 제한하는 것은 우리 헌법 제37조 제2항의 기본권제한의 일반원칙에 위반될 뿐만 아니라, 기타 정당한 사유에 따라 헌법상 기본권을 제한하도록 하는 것은 기본권을 제한하더라도 불가피한 경우에 최소한에 그치도록 하는 최소침해의 원칙에 위반된다.

일 때에는 명령을 수행하지 않았다 하더라도 명령불복종이 아니다. 인간의 존엄을 침해하거나 직무상의 목적범위를 벗어난 명령이라고 착오하였을 때에는 그 착오가 회피할 수 없는 것이었고 당사자의 정황상 법적인 구제수단으로 대처하는 것을 기대할 수 없었을 경우에만 명령불복종에 대한 책임을 면할 수 있다.

② 만약 명령이 형사범죄를 저지르도록 하는 것일 때에는 그에 복종하여서는 안 된다. 형사범죄를 저지르도록 하는 명령임에도 불구하고 부하가 그 명령에 복종하였을 때에는 그가 명령에 의하여 형사범죄가 저질러진다는 사실을 알았거나 당시 그의 정황에 비추어 형사범죄가 저질러진다는 사실이 명백한 경우에 한하여 책임을 진다.

따라서 법률안 제17조 후문의 ‘기타 정당한 사유’는 삭제하여야 할 것이다.

나. 진료(법률안 제20조)

법률안 제20조 제1항에 “모든 군인은 전투력을 보존하고, 건강한 심신을 유지하기 위하여 적시에 적절한 진료를 받을 수 있다”라고 규정하고 있고, 동법률안 동조 제2항에 “군은 의무체계를 선진화하여 장병들의 진료를 적극적으로 보장한다”라고 규정하고 있다.

법률안 제20조에 규정된 진료권 보장 조항은 군 제대직후 위암으로 사망한 고 노충국씨 관련 진정사건을 조사한 후 국가인권위원회가 개선권고를 한 내용을 국방부가 수용한 조항으로서, 군인의 적기 적시의 의료접근권 보장의 핵심조항이라 할 것이다.

따라서 선언적 또는 프로그램적 성격의 규정만으로는 군인의 인권 보호와 예방에 미흡하다 할 것이므로, 동 조항의 실효성이 확보될 수 있도록 절차와 방법 등을 규정하여야 할 것이다.

따라서 법률안 제20조에 제3항을 신설하여 “③ 군인이 제1항 및 제2항의 규정에 의한 적기 적시의 진료를 받을 수 있는 절차 및 방법 등은 대통령령으로 정한다”라고 규정하여야 할 것이다.

다. 휴가(법률안 제21조)

법률안 제21조 제1항은 “군인은 매년 휴가를 받을 수 있다. 다만 다음 각호의 경우에는 지휘관은 이를 제한할 수 있다. 1. 국가비상사태가 발생한 경우, 2. 작전상황이 발생한 경우, 3. 천재지변 기타 재난이 발생한 경우, 4. 소속대의 야외훈련, 평가, 검열 등이 실시중이거나 임박한 경우, 5. 피의자, 피고인, 징계혐의자 또는 환자로서 휴가를 받기에 적절하지 않은 경우”라고 규정하고 있다.

법률안 제21조 제1항에서 “군인은 매년 휴가를 받을 수 있다”고 규정되어 있는데, 군인의 여가와 휴가는 인간의 존엄성 확보 차원에서 권리로써 보장하는 것이지 국가가 시혜를 베푸는 것은 아니다.

또한 법률안 제21조 제1항 제5호는 지휘관이 휴가를 제한할 수 있는 사유로 “피의자, 피고인, 징계혐의자 또는 환자로서 휴가를 받기에 적절하지 않은 경우”를 들고 있으나, 어떠한 경우가 “휴가를 받기에 적절하지 않은 경우”인지 명확하

지 않으므로 그 제한 요건을 보다 구체화할 필요가 있다.

따라서 법률안 제21조 제1항 “군인은 매년 휴가를 받을 수 있다”를 “모든 군인은 여가 및 휴가를 가질 수 있다”로 수정하고, 동조 동항의 휴가제한 사유중 “5. 피의자, 피고인, 징계혐의자 또는 환자로서 휴가를 받기에 적절하지 않은 경우”는 그 내용을 보다 구체화하여야 할 것이다.

라. 고충처리제도(법률안 제24조)

법률안 제24조는 군인의 고충에 대하여 심사를 청구할 수 있도록 고충의 청구 대상, 고충심사위원회의 심의사항, 고충심사위원회의 구성·운영과 심사절차에 대한 시행령 위임 등에 대하여 규정하고 있으며, 특히 동조 제6항에 “군인은 이 법 및 다른 법령에 의하여 허용된 고충심사기관 이외에는 고충심사 청구를 하여서는 아니된다”라고 규정하고 있다.

군인의 고충에 대하여 심사를 청구할 수 있는 고충처리제도(법률안 제24조)는 이 법률안의 주요한 권리침해에 대한 구제수단이나 고충의 청구 대상을 근무여건, 인사관리, 건강관리, 신상관리 등에 관한 부당한 대우를 받거나 업무수행이 곤란한 경우로 한정하고 있으며, 동법률안 동조 제6항은 군대에서 발생하는 문제는 군대 내부의 문제로 인식하고 그 해결도 군대 내부에서 해결하여야 한다는 전제하에 규정되어 있다.

군대 내부의 문제는 그것이 지휘계통과 관련된다는 문제로서 군대 내부적인 것이지만, 또한 그것이 위법한 경우에 단순히 내부적인 차원을 넘어서 전체 국민의 관심사로서 공적인 문제이다.

법률안 제24조는 군대내 자체의 고충처리제도를 개선하기 위한 점에서는 진일보한 것이라 할 수 있겠으나, 법률안 제24조 제6항의 규정내용이 고충처리를 특정기관에 한정하여 다른 통로의 이용가능성을 제한하는 것이라면 과도한 제한이라 할 수 있다.

따라서 법률안 제24조 제6항에 “군인은 이 법 및 다른 법령에 의하여 허용된 고충심사기관 이외에는 고충심사 청구를 하여서는 아니된다”를 삭제하여야 할 것이다.

마. 기본권 교육(법률안 제25조)

군인의 기본권 교육에 대하여 법률안 제25조 제1항에 “국방부장관은 군인 등

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

을 대상으로 군인의 기본적 권리에 대한 내용, 침해시 구제절차 등이 포함된 교육을 실시하여야 한다”라고 규정하고, 제2항에 “국방부장관은 제1항에 규정한 교육을 각 군 참모총장에게 위임하여 실시 할 수 있다”라고 규정하고 있다.

법률안 제25조에는 군 인권교육과 관련하여, 교육에 포함되어야 할 내용만 언급하고 있고, 인권교육에 관한 전반적인 사항을 각 군 참모총장에게 포괄적으로 위임하고 있음으로 인하여 인권교육이 형식화될 소지가 있다.

인권교육이 제대로 수행되기 위해서는 교육목표 및 방향을 명확히 하는 정책 수립이 기본적으로 요구되며, 교육대상, 교육내용, 교육방법, 교육시간 등에 대한 구체적이고 종합적인 계획을 수립할 필요 있다.

또한 일회적이고 단편적인 인권교육을 지양하고 지속적인 교육을 실시할 필요가 있으므로 교육계획을 매년 작성하여야 할 필요가 있다.

따라서 법률안 제25조 제1항에 “모든 군인은 헌법이 보장하고 이 법에 의해 구체화된 기본적 인권의 내용과 인권침해시 구제절차 등을 교육받을 권리가 있음”을 명시적으로 규정하도록 하고, 동조 제2항에 “국방부 장관은 군인의 인권의식, 군인의 기본적 자유와 권리, 인권 침해 및 차별행위시 권리구제절차와 인권감수성 향상을 위한 인권교육기본계획을 수립하도록” 하며, 동조 제3항에 국방부장관은 각군 참모총장에게 인권교육을 실시하되, “그 결과를 국방부 장관에게 보고하도록 하는 내용”을 추가하도록 하여야 할 것이다.

바. 집단행위의 금지(법률안 제28조)

법률안 제28조 제1항에서 “군인은 다음 각호에 해당하는 집단행위를 하여서는 아니 된다. 1. 노동단체의 결성, 단체교섭 및 단체행동, 2. 군무에 영향을 줄 목적의 결사 및 단체행동, 3. 집단을 형성하여 상급자에게 건의 또는 항의하는 행위, 4. 집단으로 훈련을 거부하거나 지시사항을 위반하는 행위, 5. 기타 지휘권을 침해하거나 군의 기강을 문란 시키고, 군의 단결을 저해하는 행위”라고 규정하고, 제2항은 “군인은 국방부장관이 허가하는 경우를 제외하고는 일체의 사회단체에 가입하여서는 아니 된다. 단, 순수한 학술, 문화, 체육, 친목, 종교활동 등을 목적으로 하는 단체는 허가를 받지 않고 가입할 수 있으나 그와 같은 단체가 군인의 의무와 충돌할 염려가 있을 때에는 탈퇴를 명할 수 있다”라고 규정하고, 제3항은 “국방부장관은 제2항의 규정에 의한 허가범위를 별도로 정하며, 허가권을 각 군

참모총장에게 위임할 수 있다”라고 규정하고 있다.

법률안 제28조 제1항에서 군인의 집단행위 금지사유에 대하여 “1. 노동단체의 결성, 단체교섭 및 단체행동, 2. 군무에 영향을 줄 목적의 결사 및 단체행동, 3. 집단을 형성하여 상급자에게 건의 또는 항의하는 행위, 4. 집단으로 훈련을 거부하거나 지시사항을 위반하는 행위, 5. 기타 지휘권을 침해하거나 군의 기강을 문란 시키고, 군의 단결을 저해하는 행위”를 들고 있다.

위 집단행동 금지 사유중 “2. 군무에 영향을 줄 목적의 결사 및 단체행동”을 제시하고 있는데, ‘군무에 영향’이라는 것은 그 내용이 매우 애매하여 불확정적이고 군인의 행동을 폭넓게 제한할 수 있다는 점에서 군인의 결사의 자유 등을 과도하게 제한하게 될 것이므로 최소침해의 원칙 및 명확성의 원칙에 위반하는 것으로 판단된다.

또한 제3호 내지 제5호의 내용이 바로 군무에 영향을 주는 전형적인 집단적인 집단행동 유형에 해당하므로 군이 제2호를 별도로 존치시킬 필요성에 대하여도 의문이 든다.

법률안 제28조 제2항에 군인은 사회단체에 가입할 경우 국방부장관의 허가를 받도록 하고 있고, 동조 제3항에 국방부장관은 그 허가의 범위를 정하여 각군 참모총장에게 허가권을 위임하도록 하고 있다.

군인이 사회단체에 가입할 때 허가받도록 규정한 것은 군인의 집회·결사를 보장하고 일정한 사유에 해당하는 경우에 제한하더라도 그 최소한의 범위를 규정한 것이라기 보다는, 집회·결사의 자유의 제한을 정당화하기 위한 법률안이라는 점을 확인시켜 준다고 판단된다.

『헌법』 제37조 제2항에 따라 기본권을 제한할 경우 법률에서 그 범위와 내용을 정하고 세부적인 방법 및 절차에 대하여는 시행령으로 정하여야 할 것이기 때문에 동조 제3항에서 일정정도의 허가의 범위와 내용을 적시하여야 할 것이다.

그러나 동조 제3항에 사회단체의 가입시 허가의 범위를 국방부장관이 정하도록 명령에 위임하도록 하고 한 것은 의회입법의 원칙 및 포괄적 위임입법금지의 원칙에 반한다 할 것이다.

따라서 법률안 제28조 제1항 집단행동 금지 사유중 “2. 군무에 영향을 줄 목적

의 결사 및 단체행동”을 삭제하고, 동조 제3항에 관련 사회단체 가입허가의 범위와 내용을 명시하는 것이 바람직할 것이다.

3. 법률안의 구성과 체계

법률안에 규정된 군인의 복무 및 권리보장에 관하여 위의 조문별 검토와는 별도로 법률안을 전체적으로 볼 때 그 구성이나 체계에 있어서 문제가 나타나고 있으므로 이를 지적하지 않을 수 없다.

법률안은 제1조에서 복무기간 중 군인이 준수해야 할 의무사항과 보장해야 할 군인의 권리사항을 규정함으로써 국군의 사명을 완수할 수 있는 강한 군대 육성에 기여함을 목적으로 하고 있다.

법률안 제2장에서는 군인복무기본정책, 제3장에서는 군인의 의무, 제4장에서는 군인의 기본적 권리 보장과 한계, 제5장에서는 기본권의 제한에 대하여 규정하고 있고, 특히 제4장에서는 복무규정에 대하여 별도의 시행령으로 규정하도록 함으로써 군인의 의무사항을 규정하는데 주안점을 두고 있다.

이와 같이 법률안은 군인의 의무사항과 군인의 권리사항을 함께 규정하도록 함으로써 군인의 의무와 권리를 하나의 법률에 포함하고 있고, 그 내용은 군복무 관계에서의 군인의 의무에 대하여 규정하고 매우 제한적으로 권리에 대하여 규정하고 있다.

따라서 군인의 자유와 권리 및 의무를 동시에 하나의 법률에 규정한다 하더라도 법률안 제2장 군인복무기본정책에 대응한 군인인권보장기본계획이 있어야 할 것이고, 제3장의 군인의 의무에 대응한 군인의 인권보호 향상을 위하여 필요한 내용을 담고 그 순서도 가능한 한 군인의 자유와 권리를 군인의 의무에 앞에 규정하고, 제4장의 제목 “군인의 기본적 권리 보장과 한계”를 “군인의 기본적 권리 보장”으로 수정하고 제5장의 내용을 포함하여 수정된 제목에 따라 내용을 재구성하여야 할 것이다.

그리고 법률안의 성격이 기본법이라 하더라도 그 실효성을 확보하기 위하여 법률안의 본문에서 열거한 권리의 이행수단 및 제재수단이 존재하여야 하고, 권리행사를 위한 절차와 방법 등이 제시되어야 할 것이다.

또한 「국방개혁에 관한 법률」 제32조 제4항40)에 장병 기본권의 보장 및 복지

수준의 향상을 위하여 필요한 사항은 법률로 정하도록 규정하고 있는 것처럼, 군인의 인권상황을 개선하기 위하여 장병의 인권보호와 복지수준의 향상 등 병영문화가 개선될 수 있는 법률(안)의 구성과 체계를 갖추어야 할 것이다.

IV. 결 론

따라서 「군인복무기본법 제정안」에 대하여 국방부장관에게 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 4. 23.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

위원 정인섭 위원 최금숙 위원 신혜수 위원 원형은

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

40) 동법률 제32조 (장병 기본권 등의 보장) ④ 장병 기본권의 보장 및 복지수준의 향상을 위하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

5 「주민등록말소자 인권개선」을 위한 권고

행정자치부장관, 보건복지부장관, 교육인적자원부장관에게 주민등록말소자의 인간다운 생활을 누릴 권리 등을 보장하기 위해서 주민등록말소 재등록 제도, 기초생활보장번호 제도, 취학 제도 등 주민등록말소와 관련된 제도개선을 권고

【결정요지】

- 【1】 행정자치부장관에게, 주민등록 재등록 과태료 부담을 경감하고, 주민등록표 등·초본에 주민등록 말소사실 기입을 제한하고, 주민등록말소 처리 시 자녀의 취학가능 사실을 의무적으로 고지할 것을 권고
- 【2】 보건복지부장관에게, 주민등록말소자 중에서 재등록이 어려운 자에게 기초생활보장번호 부여 제도를 적극적으로 시행할 것을 권고
- 【3】 교육인적자원부장관에게, 주민등록이 말소된 아동의 취학가능 사실을 적극 홍보하고, ‘취학아동명부’ 작성시 담당공무원이 주민등록말소자 거주사실 여부를 확인 확인하도록 권고

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 제31조, 제34조, 「경제적·사회적·문화적권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’ 이라 함) 제11조

【주 문】

국가인권위원회는 주민등록말소자의 ‘인간다운 생활을 할 권리’ 등 제반 권리를 보호하기 위해서 다음과 같이 권고한다.

1. 행정자치부장관에게

- 가. 주민등록 신고지연 과태료 부과기준과 과태료 경감기준 및 과태료 면제 연령기준을 개선하고,
- 나. 주민등록표 등·초본의 열람 및 발급시 개인정보가 유출되지 않도록 주소변동 사항 및 주민등록말소 사실이 기입되지 않도록 하고,
- 다. 주민신고에 의한 주민등록말소 처리 시, 신고인에게 주민등록이 말소되더라도 기초생활보장 수급과 자녀의 취학이 가능하다는 점을 고지할 것을 권고한다.

2. 보건복지부장관에게

주민등록말소자 중에서 재등록이 어려운 자에게 기초생활보장번호 부여 제도를 적극적으로 시행할 것을 권고한다.

3. 교육인적자원부장관에게

- 가. 학교장이 학구내 거주사실을 확인하면 주민등록이 말소된 아동의 취학이 가능하다는 점을 지역별·시기별로 집중하여 적극 홍보하고,
- 나. ‘취학아동명부’ 작성시 담당공무원이 해당 지역내 주민등록말소자의 거주사실 여부를 확인하도록 조치할 것을 권고한다.

[이 유]

I. 권고 배경

2007년 3월 현재 60만 명 이상의 국민이 가출·행방불명에 따른 주민의 신고 말소와 무단전출에 따른 행정기관의 직권말소로 주민등록이 말소되어 기본적인 권리를 제대로 보장받지 못한 채 생활하고 있다.

이에 국가인권위원회(이하 ‘위원회’라 함)는 주민등록말소자의 인권상황을 파악하고 그 개선방안을 모색하기 위해서 2006년 전문 연구기관에 연구용역을 의뢰하여 실태조사를 시행하였고, 연구결과에 기초하여 2007년 3월 연구용역팀·학계전문가·관련부처 등이 참여한 정책토론회를 개최하였다.

그동안 정부는 실제거주 여부에 대한 충분한 사실조사, 기초생활보장 수급자 등에 대한 주민등록 과태료 감면, 해당 거주지에서의 주민등록재등록 허용, 기초생활보장번호 부여제도 시행, 주민등록말소자 자녀의 취학 가능 조치 시행, 제3차 민원에 따른 주민등록 직권말소를 주민등록 일제정리 기간으로 한정 등 주민등록말소자의 인권상황을 개선하기 위해서 다양한 조치를 취해 왔다.

그러나 정부의 다양한 노력에도 불구하고 주민등록말소자는 여전히 주민등록을 재등록하지 못한 가운데 기초생활과 취학 등 각종 사회보장 및 기본적인 권리보장에서 미흡한 처지에 놓여 있다.

따라서 위원회는 주민등록말소자의 인간다운 생활을 누릴 권리 등을 보장하기

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

위해서 주민등록말소 재등록 제도, 기초생활보장번호 제도, 취학 제도 등 주민등록말소와 관련된 제도가 개선되어야 한다고 판단하고, 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 근거하여 주민등록말소자 인권개선을 위한 방안을 검토하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

위원회는 주민등록말소자의 인권개선 방안에 대하여 「헌법」 제10조, 제17조, 제31조, 제34조, 「경제적·사회적·문화적권리에관한국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제11조를 판단기준으로 하였다.

2. 참고기준

위원회는 주민등록말소자의 인권개선 방안에 대하여 「주민등록법」 제6조, 제8조, 제11조, 헌법재판소 1998.5.28.선고 96헌가5 결정 및 2000.6.1.선고 98헌마216 결정, 「사회권규약 일반논평」11, 13 을 참고기준으로 하였다.

Ⅲ. 판단

1. 주민등록 재등록 제도 개선

가. 주민등록 재등록 현황 및 개선 필요성

2000년 24만 7천여 건이었던 주민등록 재등록 건수가 2004년 26만 8천여 건으로 증대되었다가 2006년에는 18만 6천여 건으로 감소하였다. 이러한 주민등록 재등록 추이는 2000년 223,931건, 2004년 294,278건, 2006년 225,853건으로 진행된 행정기관에 의한 주민등록 직권말소 건수 추이와 비슷한 양상을 보여주고 있다. 최근 두 번의 주민등록말소자 일체재등록 기간(2006.2.21.~4.8., 2006.12.26.~2007.1.31.)에 각각 49,449명, 33,952명, 그리고 2006년 일제정리 기간(3.2.~4.14.)에 42,750명이 주민등록을 재등록하였다.

행정자치부는 그동안 주민등록말소자의 재등록을 유도하는 다양한 조치를 시행해 왔다. 우선 행정자치부는 ‘주민등록말소자 일체재등록 기간’에 주민등록 재

등록을 신청하는 경우와 과태료 처분 대상자의 위반행위의 동기와 그 결과를 고려하여 상당하다고 인정하는 경우에 최고 10만원 과태료를 1/2까지 경감해주고 있다. 그리고 행정자치부는 2005. 3.부터 주민등록말소자와 거주지가 달라서 원거리인 경우 재등록시 원거리의 기관을 왕래해야 하는 불편을 해소한다는 차원에서 주민등록말소지까지 가지 않고 현재의 거주지에서 주민등록을 재등록할 수 있도록 하였다. 또한 행정자치부는 무연고자·노숙인 등 거주상태가 불확실한 자에 대해서는 노숙자 쉼터 등 정부가 인정한 사회복지시설을 주소지로 하여 주민등록이 가능하도록 하였다.

그러나 아직도 많은 주민등록말소자가 재등록비용 부담, 신분노출에 따른 채권 추심 우려 등 다양한 이유로 주민등록을 재등록 하지 못하고 주민등록이 말소된 채 생활하는 국민이 현재 60여 만 명에 이르고 있는 것이 현실이다.

따라서 대한민국 국민으로서 인간다운 생활을 누릴 권리(「헌법」 제34조)를 보장받고, 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리(사회권규약 제11조)를 보호받을 수 있도록 하기 위해서 주민등록 재등록 제도를 개선해야 한다.

나. 주민등록 재등록 제도 개선 방안

1) 주민등록 재등록 과태료 부담 경감

행정기관은 정당한 사유 없이 사실조사를 거부하거나 기피한 자, 일정 기간 내에 주민등록 변동사항을 신고하지 아니한 자 등에게 신고 지연기간에 따라 소정의 과태료를 부과하고 있다. 주민등록 관련 신고 지연에 따른 과태료 부과는 원칙적으로 주민등록에 관한 신고의무자에게 부과되지만, 주민등록말소자가 재등록하는 경우에는 본인에게 과태료를 부과하고 있다.

주민등록 재등록시 부과되는 신고지연에 따른 과태료는 직권말소인 경우는 최고 10만원, 신고말소인 경우는 최고 5만원인데, 직권말소자의 경우 신고지연 기간 경과를 기준으로 7일 이내는 1만원, 1개월 이내는 3만원, 3개월 이내는 5만원, 6개월 미만은 7만원, 6개월 이상은 10만원이 부과된다(「주민등록법시행규칙」 제19조 참조).

과도한 채권추심 행위를 피하기 위한 잠적으로 주민등록이 말소되어 사회적·경제적으로 어렵고 불안정한 생활을 살고 있는 이들에게 최고 10만원의 과태료는

적지 않은 부담이 되고 있다고 판단된다.

행정자치부는 2007. 5. 2. 경제적 어려움이 있는 기초생활보장 수급자 등이 주민등록을 재등록 할 때는 주민등록 신고의무 불이행에 따른 과태료를 50% 경감해 준다는 방침을 발표했다. 이 조치는 주민등록 신고의무 불이행에 따른 과태료 부과시 위반행위와 그 결과를 감안하여 과태료를 감면해 주던 기존의 조치를 확대한 것이라고 평가할 수 있다. 그러나 60여 만명에 달하는 주민등록말소자 중에서 단 25명만이 기초생활보장번호를 부여받아 기초생활보장 수급자로 되어 있는 현실을 감안하면, 이번 조치가 그 소정의 효과를 거두기에는 그 대상이 매우 한정되어 있다고 할 수 있다.

따라서 빈곤층 주민등록말소자에게 주민등록을 재등록하는 계기를 제공하기 위하여, 그리고 대부분의 주민등록말소자가 경제적으로 어려운 처지에 있다는 점을 감안하여 주민등록 신고지연에 따른 과태료 부과 액수 자체를 대폭 낮추어야 한다.

그리고 세대주 또는 가정문제로 주민등록이 말소된 14세 이상의 청소년에게도 주민등록 신고지연에 따른 과태료가 부과되어 그들이 청소년쉼터 등을 주소지로 주민등록을 재등록 하는 것을 어렵게 하고 있다.

따라서 주민등록이 말소된 청소년들이 주민등록을 재등록하여 기본적인 권리를 누릴 수 있는 여건을 제공한다는 차원에서 현재 형사미성년 기준연령인 14세 미만으로 규정(『주민등록사무편람』 참조)하고 있는 과태료 부과 면제 연령 기준을 최소한 「아동복지법」상의 보호대상 연령인 18세 미만(『아동복지법』 제2조 제1호 참조)으로 상향 조정해야 한다.

2) 주민등록표 등·초본의 주민등록 말소사실 기입 제한

행정기관은 직권말소, 세대주신고, 국외이주 등으로 주민등록이 말소된 자가 주민등록을 재등록 하면 주민등록표에 재등록 신고 일자과 사유 및 업무담당자의 성명을 입력하여 정리하고 있다. 세대원 전부를 재등록한 경우의 ‘세대별주민등록표’는 주소변동사항의 말소표시된 주소란 아래란에 재등록한 말소자의 재등록 주소와 재등록 신고 일자 및 전출 일자를 입력한다. 그리고 개인이 재등록한 경우의 ‘개인별주민등록표’는 재등록주소와 재등록신고일자 및 변동사유, 전출일자, 담당자 성명 등을 입력하여 정리하고 있다. 예외적으로 행정기관의 착오 등으로 말소된 주민등록을 행정기관이 직권으로 재등록할 경우에는 주민등록말소 사항과 이전 주소 사항을 삭제하고 말소 사항 이전의 주소변동 사항으로 수정하고 있다.

현재 주민등록표 등·초본을 신청할 때 신청인이 과거의 주소변동사항을 전체 포함, 최근 5년 포함, 미포함 등으로 선택할 수 있도록 되어 있어 주소변동사항이 포함되지 않도록 선택할 수 있지만, 실제로는 주민등록표 등·초본 제출처의 요구로 인하여 대부분 주민등록 말소사실이 기재된 것을 발급받고 있는 것이 현실이다.

이로써 주민등록말소자가 일정액의 과태료를 납부하고 주민등록을 재등록하더라도 주민등록 등·초본에 주민등록 말소사실이 기재되어 취업 및 금융거래 등을 위한 신용도 평가에서 불이익을 받을 수 있다. 그리고 주민등록 등·초본 제출을 요구하는 기관에서 당사자의 주소변동 내역을 알 필요가 없다는 점과, 개인의 주소변동 내역이 주민등록 등·초본에 포함될 경우 불필요하게 개인정보가 유출된다는 점을 고려할 필요가 있다.

따라서 공적장부 관리상 주민등록표에 주민등록말소사실을 기록하더라도, 주민등록을 재등록 하면 그 재등록 이후 주민등록표 등·초본을 발급할 때 주소변동 사항 및 주민등록말소 사실이 불필요하게 기재되지 않도록 하는 조치가 마련되어야 한다. 다만, 아파트청약과 공직자 검증 등 주소변동 사항이 필수적으로 필요한 경우에 한해서 별도의 주소변동사항 증명서를 발급하든지, 제한적으로 주소변동 사항이 기재되도록 하는 방안이 마련되어야 한다.

2. 주민등록말소자의 기초생활보장 강화

가. 기초생활보장번호 부여 현황 및 개선 필요성

현재 국민기초생활보장, 국민건강보험, 장애인복지 등 대부분의 사회복지 제도 운용시스템이 주민등록 제도를 근간으로 이루어지고 있다. 이러한 이유로 주민등록말소자는 사회보장제도의 보호대상에서 기본적으로 배제되어 최소한의 인간답게 생활할 권리를 국가로부터 보장받지 못하고 있다.

보건복지부는 국가의 보호가 필요한 모든 대상자를 국민기초생활보장제도로 보호한다는 차원에서 2001년부터 ‘사회취약계층 기초생활보장 특별보호대책’을 시행해 왔다. 보건복지부는 동 대책을 통해서 주민등록말소자 및 주민등록 확인불가능자, 주민등록지와 실제거주지가 다른 자 등 주민등록상의 문제가 있는 자가 실제거주지 내에서 최소한 1개월 이상 지속적으로 거주하고 소득·재산·부양의

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

무자 기준 등이 수급요건에 해당하는 경우 기초생활보장번호를 부여하여 국민기초생활보장 수급자로 지정해 왔다. 그리고 기초생활보장번호를 부여받은 대상자가 타 거주지로 이동시 기초생활보장번호가 부여된 '수급지증명서'를 제출하면 타거주지에서 최소거주기간 요건에 관계없이 지속적으로 급여를 받을 수 있게 하고 있다.

이러한 제도가 시행되고 있지만 현재 극히 일부분의 주민등록말소자만이 기초생활보장번호 부여 제도를 통해 기초생활을 보장받고 있는 것으로 파악되고 있다. 2006.12. 말 현재 403명이 기초생활보장번호를 부여받아 수급자로 되어 있는데, 이 중 주민등록말소자는 25명으로 무호적자 및 신원확인불가능자를 포함시키더라도 115명에 그치고 있다. 주민등록말소자의 경우에도 소득·재산·부양의무자 기준 등 기초생활보장 수급요건을 충족해야만 기초생활보장번호 부여를 통해 수급자로 될 수 있다는 점을 감안한다고 하더라도 그 대상은 매우 제한되어 있다고 할 수 있다.

국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회보장·사회복지 증진 의무를 다한다(헌법 제34조)는 차원에서 기초생활보장번호 부여제도의 홍보 및 교육 강화와 더불어 제도적 개선이 필요하다.

나. 주민등록말소자의 기초생활보장 강화 방안

1) 주민등록 말소 담당공무원의 기초생활보장번호제도 고지 의무화

보건복지부는 지난 몇 년간 기초생활보장번호 부여 제도에 대한 일반인 홍보와 담당공무원의 교육 강화 등을 통해 위 제도의 내용을 지속적으로 공표하고 시행해 왔다. 그럼에도 주민등록이 말소되었거나 주거가 불확실한 이들 중 극히 일부분만이 기초생활보장번호 부여를 통한 수급자로 지정되고 있다.

따라서 교육 및 홍보 강화와 더불어 주민등록말소 담당공무원이 주민등록말소 신고인에게 기초생활보장번호 부여 제도를 의무적으로 고지하도록 하는 보완 조치를 마련할 필요가 있다.

주민등록이 무단전출 등으로 인하여 행정기관에 의해 직권으로 말소 처리된 경우, 해당자가 잠적하여 관련 내용을 고지하기 어려운 경우에는 어쩔 수 없다고 하더라도, 행방불명 및 가출에 따른 주민신고에 의해 주민등록이 말소 처리되는 경우에는 담당공무원은 그 신고인에게 주민등록이 말소되었다고 기초생활보장번호를 부여받아 기초생활 수급자가 될 수 있다는 점을 고지하도록 해야 한다.

이와 더불어 읍·면·동장은 주민등록말소자의 기초생활을 보장하기 위하여 해당 지역에 주민등록말소자가 거주하는지의 여부에 대한 실태파악을 강화해야 한다.

2) 기초생활보장번호 부여제도의 적극적 시행

보건복지부가 시행하고 있는 기초생활보장번호 부여 제도는 주거가 일정하지 않고 주민등록이 말소되었지만 불가피한 사정으로 재등록하지 못하는 이들을 보호하기 위한 임시적이고 예외적인 제도로 운용되고 있다.

아울러 보건복지부는 기초생활보장번호 부여 제도의 궁극적인 목적은 주민등록을 복원하여 기초생활보장 수급자가 되어 국민으로서 각종 권리를 향유할 수 있도록 지원하기 위한 것으로 인식하고 있다. 이러한 인식하에 보건복지부는 주거가 일정하지 아니한 사람이 주민등록을 복원하여 기초생활보장 수급자로 될 수 있도록 시장·군수·구청장이 지속적인 상담 및 설득 등 적극적인 행정지원을 하도록 안내하고 있다.

이러한 상황에서 주민등록말소자가 기초생활보장번호를 신청해도 행정기관은 기초생활보장번호를 부여하기 보다는 주민등록 재등록을 권유하여 결과적으로 주민등록말소자가 기초생활보장번호를 부여받기 어려운 상황이 초래되고 있다.

따라서 보건복지부는 기본적으로는 주민등록을 재등록하도록 권유하되, 기초생활보장번호 부여 대상이 되는 많은 수의 주민등록말소자가 신분노출 염려 등의 여러 가지 사유로 주민등록을 재등록하기 어렵다는 점을 감안하여, 소득·재산·부양의무자 기준 등 기초생활보장 수급요건을 충족하면 기초생활보장번호를 부여하는 제도를 적극적으로 시행하도록 안내해야 한다.

3. 주민등록말소 아동의 취학보장 강화

가. 주민등록말소 아동의 취학 현황 및 개선 필요성

교육인적자원부는 2005년 이후 주민등록 말소 및 무호적 등의 사유로 취학하지 못한 의무교육대상 아동의 교육받을 권리를 보장한다는 차원에서 주민등록말소 아동의 취학을 가능하게 하는 조치를 취해 왔다. 해당자가 기초생활보장번호, 전·월세계약서, 거주확인인우보증서, 호적등본 등 해당 학구내의 거주사실을 확인할 수 있는 서류를 구비하여 초등학교장에게 신청하면 취학을 할 수 있도록 하였다.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

학교장의 해당 학구내 거주 사실확인으로 취학할 수 있었던 주민등록 말소 취학대상 아동은 2005년 7명, 2006년 19명, 2007년 58명으로 점차 증가해 왔다.

이처럼 주민등록이 말소된 아동이 취학하게 된 경우가 증가해 왔지만, 아직도 부모가 그러한 정책을 알지 못하거나 ‘취학아동명부’에서 누락되어 교육의 기회를 상실하는 아동이 있는 것이 현실이다.

우리 「헌법」에서 규정하고 있는 모든 국민의 균등하게 교육받을 권리(「헌법」 제 31조)를 최대한 보장하기 위하여 주민등록말소 여부와 관계없이 취학연령 아동의 교육받을 권리를 최대한 보장하기 위한 지속적 홍보 강화 및 제도개선이 필요하다.

나. 주민등록말소 아동의 취학보장 강화 방안

1) 담당공무원의 취학가능 사실 고지 의무화

학교장의 해당 학구내 거주 사실확인으로 주민등록이 말소된 취학대상 아동이 취학할 수 있는 조치가 시행되고 있음에도, 이 조치에 대한 해당 아동의 부모, 일선 학교 취학담당자, 담당공무원의 인식이 부족하여 충분한 성과를 거두지 못하고 있는 상황이다.

따라서 주민등록말소 아동의 교육받을 권리를 보장하기 위해서는 현행 조치에 대한 홍보강화와 더불어 그러한 조치들이 즉시 효력을 발휘할 수 있도록 하기 위한 제도적 개선이 필요하다.

이를 위해서 우선 지역적으로는 주민등록상의 문제가 있는 이들이 밀집하여 거주하는 지역에 대해서, 시기적으로는 취학대상을 선정하고 취학통지서를 발급하는 시기인 연말연초에 집중적으로 매년 정기적으로 홍보해야 한다.

그리고 무단전출 등으로 인하여 주민등록이 행정기관에 의해 직권으로 말소 처리된 때에는 해당자가 잠적하여 관련 내용을 고지하기 어려운 경우라고 할 수 있지만, 행방불명 및 가출에 따른 주민신고에 의해 주민등록이 말소 처리되는 경우에는 담당공무원이 그 신고인에게 주민등록이 말소되었다도 자녀의 취학이 가능하다는 점을 의무적으로 고지하도록 해야 한다.

2) ‘취학아동명부’ 작성시 담당공무원의 주민등록말소자 거주사실 여부 확인 강화

「초·중등교육법시행령」제15조에 따라 읍·면·동장은 매년 11월 1일 현재 관

내에 거주하면서 다음해 3월 1일에 초등학교 취학연령이 되는 아동을 조사하여, 당해연도 11월 30일까지 ‘취학아동명부’를 작성하는 업무를 담당하고 있다. 그리고 작성된 ‘취학아동명부’를 10일 이상의 기간을 정해 아동의 보호자가 열람할 수 있도록 필요한 조치를 취하고 있다.

그런데, 읍·면·동장이 ‘주민등록명부’를 기준으로 ‘취학아동명부’를 작성하기 때문에 취학연령 아동이 해당지역에 실제로 거주하더라도 그 아동의 주민등록이 말소되었다면 ‘취학아동명부’에서 누락되어 결과적으로 취학 할 수 없는 상황이 발생하고 있다.

그리고, 취학아동의 보호자가 자녀의 주민등록 말소여부와 관계없이 취학이 가능하다는 사실을 정확히 인지하지 못하면, 취학명부를 열람하고 그 명부에서 누락된 자녀를 취학아동 대상에 포함시켜 달라고 요구할 수가 없다.

따라서 ‘아동이 어떠한 상황에 처해 있어도 교육받을 기회를 보장해야 한다’는 국가의 의무를 다한다는 차원에서, 주민등록이 말소된 아동이 ‘취학아동명부’에서 누락되지 않도록 제도적 조치가 마련되어야 한다.

읍·면·동장은 ‘취학아동명부’를 작성할 때 1차적으로는 주민등록 명부에 기초하더라도 담당공무원이 당해연도 취학아동의 해당지역 거주사실 여부를 확인하는 조치를 강화해야 한다.

IV. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 7. 23.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자
위원 정인섭 위원 최금숙 위원 신혜수 위원 원형은
위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

6 「공공부문 청소용역근로자 인권개선」을 위한 법령 및 정책 개선 권고

노동부장관, 행정자치부장관, 재정경제부장관에게 공공부문 청소용역근로자 인권개선을 위하여 최저임금 보장, 고용불안 해소, 노동3권의 실질적 보장, 인간적 처우 개선을 위한 관련 법령 개정 및 정책을 시행할 것을 권고

【결정요지】

- [1] 노동부장관에게, 최저임금에 미달하는 포괄임금제를 남용한 사업주에 대하여 근로 감독행정을 강화하고, 저임금과 고용불안을 해소하고 노동3권의 실질적 보장이 이루어질 수 있도록 보호입법의 제정을 모색할 것을 권고
- [2] 행정자치부장관에게, 청소업무를 포함한 공공기관의 일정 업무(기타 경비, 시설관리 등)의 외주화 확산에 따른 각종 문제점을 개선하기 위하여 각 기관에 흩어져 있는 해당업무를 별도 기관이 수행하도록 하는 준공영화 방안(예, 지방자치단체 시설관리공단의 활용)의 도입을 검토하는 등 고용안정 개선책을 모색할 것을 권고
- [3] 재정경제부장관에게, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 및 동법 시행규칙을 개정하여 현행 최저가낙찰제로 인한 지나친 저가 낙찰과 이에 따른 저임금 문제를 해소하고, 하도급관리계획 및 외주근로자 근로조건 이행계획 불이행한 자에 대한 제재기간을 확대하고, 청소용역근로자들의 인간적 처우개선을 위하여 「용역계약 일반조건(재정경제부 회계예규)」을 개정하여 각 공공기관 복리후생 시설(식당, 샤워실 등)의 이용 보장을 필요적 계약조건으로 포함시킬 것을 권고

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제32조, 제33조, 「경제적 및 사회적 권리에 관한 국제규약」 제7조, ILO 제81호 협약 「근로감독에 관한 협약」, ILO 제111호 협약 「고용 및 직업상의 차별 협약」, ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의(1998)」, ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명(2000)」, ILO 「고용관계 결의(2003)」, ILO 「고용관계 리포트(2006)」, ILO 「고용관계 권고문(2006)」

【주 문】

국가인권위원회는 공공부문 청소용역근로자 인권개선을 위한 관련 법령 개정 및 정책 시행을 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 다음과 같이 권고한다.

1. 노동부장관에게 다음과 같이 권고한다.

- 가. 청소용역근로자들의 급여가 매우 낮은 수준임에도 불구하고 포괄임금제 적용으로 인하여 실질적으로는 최저임금에도 미달하는 등 법에 의한 당연한 권리를 보호받지 못하고 있는 사업장이 상당하므로, 최저임금에 미달하는 포괄임금제를 남용한 사업주에 대하여 근로감독행정을 강화해야 한다.
- 나. 청소용역근로자들이 실제 도급업체 및 수급(용역)업체의 관리자·직원·고객에 의해 성희롱, 욕설 등 비인격적 대우 문제가 빈번히 발생되고 있으므로, 직장 내 성희롱의 예방교육 의무를 철저히 준수하도록 행정지도 및 근로감독행정을 강화해야 한다.
- 다. 외주근로자의 근로조건 개선을 위한 공공부문 비정규직 종합대책이 수립되었음에도 불구하고 그 이행 실적이 미흡한바, 정부 대책에 대한 법적 구속력 부여(법규화)를 포함하여 관계부처 간 상시·지속적인 행정지도, 감독 강화 등 그 실효성을 확보하기 위한 방안을 강구하여야 한다.
- 라. 최근 외주용역의 급속한 확산과 더불어 사내 하도급(용역)근로자들이 노동법적 보호의 사각지대에 처하고 있음을 감안하여, 사내 하도급근로자에 대한 저임금과 고용불안을 해소하고 노동3권의 실질적 보장이 이루어질 수 있도록 보호입법의 제정을 모색해야 한다.

2. 행정자치부장관에게 다음과 같이 권고한다.

청소업무를 포함한 공공기관의 일정 업무(기타 경비, 시설관리 등)의 외주화 확산에 따른 각종 문제점을 개선하기 위하여 각 기관에 흩어져 있는 해당업무를 모아 별도 기관이 수행하도록 하는 준공영화 방안(예, 지방자치단체 시설관리공단 활용)의 도입 검토 등 고용안정 개선책을 모색하여야 한다.

3. 재정경제부장관에게 다음과 같이 권고한다.

- 가. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」을 개정하여 1999. 9. 9. 폐지된 ‘제한적 최저가낙찰제’를 국가계약 중 청소용역과 같은 노무도급에 대하여 예외적으로 적용하도록 하는 등 현행 최저가낙찰제로 인한 지나친 저가 낙찰과 이에 따른 저임금 문제를 해소하여야 한다.
- 나. 2007. 6. 28. 입법예고한 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 개정안 중 ‘하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획 불이행한 자에 대한 제재기간’ 신설규정에 있어서 “제재기간 : 1월”은 지나치게 단기라고 판단되므로 근로조건 준수의 실효성 확보를 위하여 제재기간을 보다 확대하여야 한다.
- 다. 공공부문 청소용역근로자들의 휴게공간이 대부분 열악한 실정이므로 인간의 존엄성이 보장되는 적절한 휴게공간을 마련하고 각 공공기관의 복리후생 시설(식당, 샤워실 등) 이용 보장을 통한 인간적 처우 개선책을 「용역계약 일반조건(재정경제부 회계예규)」에 필요적 계약조건으로 포함시켜야 한다.

【이 유】

I. 권고 배경

한국 사회에서는 90년대 후반 경제위기 이후 노동시장의 유연화라는 명목하에 비정규직 근로자가 급증하고 있고, 고용형태가 다양화되면서 특히 용역·파견 등 간접고용 형태가 선호되고 있다. 이러한 비정규직의 증가는 우리 사회의 소외계층인 특정계층에 집중되었으며, 여성을 중심으로 빠르게 진행되어 왔다. 이에 우리 위원회는 이와 같은 비정규직 중 특히 청소업무에 종사하는 근로자들의 노동 실태에 주목하였다.

청소업무는 비핵심 업무로 분류되어 직접고용에서 용역으로 전환되고 있는 대표적인 업무로서, 특히 청소업무 종사자는 여성·고령 계층으로 주로 구성되어 있다. 우리 위원회는 이들이 우리 사회 대표적인 취약계층이란 판단 하에, 공공부

문의 건물청소업무에 종사하는 자들을 조사범위로 하여 인권상황 실태조사를 실시한 바 있고(2006), 위 보고서에 기초하여 2007. 5. 4. 정책토론회도 개최하였다.

이미 우리 위원회에는 청소용역근로자에 대한 차별과 관련된 진정이 다수 접수되어 계류 중에 있다. 특히 최근 울산·광주에서 발생한 청소용역근로자 사건에서 보듯이, 이들의 노동인권 실태는 매우 열악하며 우리 사회 주요한 이슈이다. 이에 이들에 대한 인권개선 방안이 시급히 마련되어야 할 것으로 판단되어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 검토가 실시되었다.

II. 검토 및 참고기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제33조, 「경제적 및 사회적 권리에 관한 국제규약」 제7조, ILO 제81호 협약 「근로감독에 관한 협약」, ILO 제111호 협약 「고용 및 직업상의 차별 협약」을 판단기준으로 하였다.

아울러 ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의(1998)」(Resolution concerning the possible adoption of international instruments for the protection of workers in the situations identified by the Committee on Contract Labour), ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명(2000)」(Common statement by the experts participating in the meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection), ILO 「고용관계 결의(2003)」(Resolution concerning the employment relationship), ILO 「고용관계 리포트(2006)」(Report on the Employment Relationship), ILO 「고용관계 권고문(2006)」(Recommendation on the Employment Relationship) 등을 참고하였다.

III. 공공부문 청소용역근로자 인권 관련 주요 쟁점

1. 저임금 문제

가. 공공부문에서 종사하고 있는 청소용역근로자에 대해 실시한 우리 위원회의 실태조사(2006)에 따르면, 청소용역근로자들은 여성(74.3%), 중졸 이하(81.4%), 고령(평균연령 57.2세) 계층으로 구성되어 있으며, 다른 선행연구에 의하면 여성·중

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

줄 이하의 저학력·50세 이상 노년은 근로빈곤층(working poor)의 징표적 요소로 보고되고 있다.

공공부문 청소용역근로자들이 당면한 가장 큰 인권문제는 저임금으로서, 조사 대상 사업장의 75.6%가 「근로기준법」상의 제 수당이나 퇴직금이 이미 포함된 형태인 포괄임금제를 채택하고 있는 것으로 조사되어, 결과적으로 이들의 실질 임금은 최저임금기준에도 미달하는 경우가 상당하였다.

더구나 가구 내 경제활동인구가 청소용역근로자뿐이라고 응답한 비율이 49.7%이며, 평균 동거가족 수는 3.3명으로 조사되어, 이들의 임금이 가구 내 주된 수입원으로서 청소용역근로자가 실질적 가구주인 경우가 상당하였다.

실태조사 결과 청소용역근로자 가정의 60.8%가 생계유지의 어려움을 호소하고 있으며, 경제적 곤궁의 원인으로는 각종 공과금(29.3%), 자녀 양육 및 교육비(28.7%), 주거비(16.5%)라고 응답하였다.

「국민기초생활보장법」상 수급권자에게 지급되는 최저생계비와의 비교를 통해 보았을 때, 청소용역근로자는 일을 하면서도 최저생계비 이하의 소득으로 생계를 겨우 유지하는 우리 사회 대표적 근로빈곤층으로 꼽을 수 있다.

나. 공공부문에서 종사하는 청소용역근로자들의 임금에 영향을 미치는 결정적 요인으로는 ‘최저가낙찰제’를 지적할 수 있다. 현재 공공기관의 청소용역업체 선정방식은 경쟁 입찰을 통해 결정하며, 이 때 낙찰자결정방식은 예정가격 이하의 가장 낮은 가격을 제시하는 업체를 선정하는 최저가낙찰제 방식이다. 그러나 최저가낙찰제는 지나친 저가경쟁을 유발시켜 상식 이하의 저가 낙찰을 유도하고, 이로 인해 인건비를 하락시켜 결국 저임금으로 이어지므로, 이 제도에 의해 저임금이 고착화되고 있다고 볼 수 있다.

종래 국가계약은 ‘제한적 최저가낙찰제’를 시행하여 예정가격의 88%를 하한선으로 명시하여 그 이하로 떨어지지 않도록 규정하였으나, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 함) 시행령」 개정으로 제한적 최저가낙찰제가 1999. 9. 9. 폐지되자 저가낙찰 문제가 빈번하게 제기되었다. 조달청 일반용역 적격심사 세부기준이 예정가격의 87.7%를 낙찰하한율로 정하고 있음에도 불구하고, 이를 적용하지 않은 공공기관이 대부분이다.

다. 「국가계약법」에 의한 국가계약 체결시 재정경제부 회계예규인 「적격심사기준」에 따라 낙찰자의 계약이행능력을 심사(이를 ‘적격심사’라 함)하도록 되어 있으나, 입찰참가자격에 관한 적격심사기준에서 「최저임금법」이나 「근로기준법」을 위반한 부정당업체의 입찰참가가 적절히 통제되고 있지 않다. 예를 들어 한국○○공사의 청소용역업체 선정과정에서는 「근로기준법」상 각종 수당 및 퇴직금의 미지급, 최저임금 미달 등 상습적 노동법 위반 업체가 낙찰 받은 바 있다.

라. 또한 청소용역근로자에 대하여는 포괄임금제가 광범위하게 남용됨으로 인하여 이들에게는 각종 법정 근로수당이 제대로 지급되지 않고, 최저임금기준조차 위반하는 경우가 다수 발생하고 있다. ‘포괄임금제’란 기본임금(기본급)을 정하지 않은 채 시간외근로 등 법정 수당을 미리 정해진 급여에 포함되어 있는 것으로 간주하거나 실제 근로시간과 관계없이 매월 일정액을 지급하는 형태의 임금계약을 의미한다. 통상 근로계약서에 ‘급여에는 모든 법정수당이 포함된 것으로 한다’는 문구를 삽입함으로써 「근로기준법」상 강행규정인 할증임금(시간외·야간·휴일근로수당)이나 연차휴가수당을 별도로 지급하지 않는 사례가 빈번하다. 취업에서 열세적 지위에 있는 근로자가 생존을 위해 포괄임금계약에 응함으로써 「근로기준법」상의 보호조항이 배제되는 탈법적 결과가 발생하고, 이들은 법정 최저임금에도 못 미치는 저임금에 시달리게 된다.

마. 공공부문이 올바른 비정규직 사용관행을 정착시켜 비정규직 문제 해결에 관한 한 민간부문을 선도한다는 취지에서 관계부처 합동으로 2006. 8. 2. 「공공부문 비정규직 종합대책」을 수립하였다. 이 대책은 기관의 업무를 ‘주변업무’와 ‘핵심업무’로 구분하고 ‘주변업무’에 대해서는 외주화를 허용하되, 외주업무에 대한 예정가격 작성시 노임단가를 최저임금이 아닌 중소기업협동조합중앙회(이하 ‘중기협’이라 함) 시중노임단가 적용, 조달청 기준 87.7%의 낙찰률 적용, 적격심사기준을 개정하여 외주근로자 근로조건 보호 조항 신설 추진을 내용으로 하였다.

이에 따라 노동부·행정자치부·기획예산처·중앙인사위원회 등으로 구성된 ‘공공기관 비정규직 대책 추진위원회’가 구성되어 위 종합대책의 내용을 「공공부문 비정규직 사용 및 관리에 관한 규정(국무총리훈령)」으로 제도화하였고, 위 추진위원회는 2007. 6. 26. 「무기계약 전환, 외주개선 및 차별시정계획」을 발표하였다.

정부의 비정규직 처우 개선 의지에도 불구하고 실제 현장에서의 적용 실적은

매우 미흡하였다. 조달청 기준 낙찰 하한률 87.7%의 미적용뿐만 아니라 예정가격 작성시 중기협이 시중노임단가 미적용 문제가 정부점검결과에서도 지적되었다.

2. 고용의 불안정 문제

가. 정부가 2006. 8. 2. 「공공부문 비정규직 종합대책」을 통해 공공부문이 비정규직 문제를 해결하는데 선도적인 역할을 하겠다는 취지와는 달리, 오히려 주변 업무로 분류된 업무에 종사하는 근로자들에 대한 외주용역이 확산되고, 외주화 과정에서 집단해고 역시 다수 발생하여 심각한 사회문제로 제기된 바 있다.

외주용역의 본질은 실제 사용자와 근로자 사이에 용역업체를 두어 '사용'(도급업체)과 '고용'(용역업체)을 분리하는 것이다. 이는 특정 업무를 전담기업에게 맡겨 전문성을 높일 수 있다는 긍정적인 측면도 있지만, 다른 한편으로는 사용자가 근로자를 '사용'하여 이익을 취하면서도 '고용'에서 비롯되는 노동관계법이나 사회보장법상 사용자책임을 회피할 수 있어 악용의 소지가 있다. 특히 우리 사회에서는 2007. 7. 1.부터 시행된 비정규직법의 범망을 회피하기 위한 방편으로 외주용역의 전환이 금융·유통·서비스·제조업을 가리지 않고 전산업에서 급속히 확산되고 있다.

일반적으로 청소용역근로자들의 일자리는 도급업체와 용역업체간의 용역계약의 성립을 통해 마련된다. 용역(도급)계약의 특성상 도급업체가 용역업체에 대한 막대한 영향력을 행사한다. 도급업체가 더 나은 조건의 용역업체를 택하기 위하여 계약을 해지하면 이는 청소용역근로자들에 대하여는 해고통보와 다름없으므로 이들의 고용상태는 매우 불안정할 수밖에 없다. 따라서 용역근로자들은 도급업체에 대하여 일반 노사관계 이상으로 열세인 지위에 처하게 된다.

나. 청소용역에 있어서의 또 다른 문제는 확산추세에 있는 외주용역이 외형상으로만 도급 형식을 취하고 있을 뿐인 위장도급이 현실에서 성행하고 있다는 점이다.

현행법상 청소업무를 파견 혹은 도급(용역)을 통하여 외주화하는 것은 금지되어 있지 않다. 현행 「과건근로자보호등에관한법률(이하 '과건법'이라 함)」은 근로자과건대상업무에 '건물 청소 종사자의 업무'를 포함하고 있으며, 2년 경과 후 직접 고용의무 및 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 차별적 처우를 금지하고 있다. 그러나 현실에서는 과건법에서의 이와 같은 금지나 제한을 피하기 위해 도급

계약의 형식을 취하는 경우가 많은데, 그 이유는 도급은 민법상의 계약일 뿐 노동법적 규제를 받지 않기 때문이다. 사용자업주는 직접고용에 따르는 노무관리·노사관계 등 노동법상의 사용자 책임을 지지 않으면서 노동력을 사용할 수 있다는 편리함 때문에 도급을 선호하는 반면, 근로자들은 고용불안·열악한 근로조건·정규직과의 차별·노동3권의 실질적 제약 등 어려움에 처하게 된다.

도급에서는 근로자에 대한 지휘감독권이 수급인(용역업체)에게 있는 반면, 파견에서는 사용자업주에게 있음이 차이이다. 그러나 양자의 구별이 항상 용이한 것은 아니며, 사내 하도급과 같이 수급인(용역업체)의 근로자가 도급인의 사업장에서 사용되는 경우에 특히 구별이 쉽지 않다. 그런데 도급에서는 도급인이 자신의 사업장에서 수급인(용역업체)의 근로자를 사용하더라도 그 근로자에 대한 어떠한 노동법상의 책임도 지지 않을 수 있기 때문에 사실상 파견이면서도 외형상 도급의 형식을 이용하는 위장도급이 성행하고 있다. 즉, 위장도급은 도급인의 사용자책임회피를 위한 수단으로, 파견법의 적용을 회피하기 위한 수단으로서 이용되고 있다.

우리 위원회의 실태조사(2006) 결과에 따르면, 청소업무에 대하여 도급계약 형식을 취하고 있지만 실질적인 고용관계는 파견에 해당하는 징표들(도급업체의 청소용역근로자 업무수행결정에 대한 개입, 도급업체의 청소용역근로자 인사이동·징계 결정 개입, 도급업체의 청소용역근로자에 대한 업무지시·감독 개입)이 다수 발견되고 있다.

청소용역에 있어 위장도급의 징표들이 나타나는 이유는 청소업무가 이른바 핵심업무에 해당하지는 않지만 기관의 시설 관리 운영에 있어 항상 필요로 하는 상시적이고 지속적인 업무의 성격を 가지고 있고, 업무의 내용과 성격상 도급인의 직접적이고 구체적인 관여(지휘, 감독 등)가 불가결한 경우가 많기 때문에 '진정도급' 관계가 성립되기 어렵기 때문이다.

3. 비인격적 처우 문제

저임금과 고용불안에 이어 비인격적 처우는 청소용역근로자들이 갖는 대표적 불만요인으로 조사되었다.

이른 새벽부터 건물과 화장실을 쓸고 닦고 광을 내야 하는 건물청소업무는 그

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

동안 고령의 여성 근로자의 업무로 당연시되어 왔다. 또한 청소업무가 사회적으로 저평가되면서, 관리자·고객에 의한 성희롱, 반말 욕설 등 폭언, 폭행, 시설이용자의 멸시·조롱 등 비인격적 대우가 일상화되고 있다.

한 가정의 생계를 책임지고 있는 고령의 근로자들이 겪는 비인격적 처우의 문제는 임금과 고용 문제만큼 매우 중요한 사안임을 알 수 있다.

이들의 열악한 휴게공간문제 또한 비인격적 처우의 하나로 꼽을 수 있다. 청소용역근로자들의 휴게공간은 실제 화장실내, 계단 아래 창고 또는 지하 창고인 경우가 대부분으로서 이곳에서 식사, 휴게 및 수면을 취하고 있는 실정이다. 휴게공간의 열악함에도 불구하고 음식냄새를 이유로 식사조차 마음 편히 하지 못하는 경우 또한 비일비재하다.

4. 노동3권의 실질적 제약

청소용역근로자는 도급업체의 사업장내에서 근로를 제공하므로, 이들의 근로조건은 실질적으로 도급업체에 의해서 결정될 수밖에 없다. 용역업체는 근로계약상의 사용자일 뿐, 도급업체가 청소용역근로자의 근로조건을 좌우할 뿐만 아니라 채용에서부터 해고까지 실질적 영향력을 행사하고 있다.

따라서 청소용역근로자의 근로조건 결정과 관련한 집단적 노사관계에서 도급업체가 대항관계에 놓이게 되는 경우가 많다. 그러나 도급업체는 근로계약 당사자가 아님을 이유로 단체교섭을 거부하고, 중국에는 용역계약을 해지하는데, 이 경우 보통 도급업체는 업무 차질 등의 이유로 계약을 해지한다.

현실에서 용역계약 해지는 청소용역근로자들의 노동조합 결성 및 단체교섭요구 등 단결활동을 방해하기 위한 일환으로 활용되고 있다. 이는 최근 청소용역근로자와 관련한 주요 사건들이 ‘열악한 근로조건→노조가입→용역계약해지→집단해고’ 양상을 공통적으로 보이는 것을 통해서도 알 수 있다.

우리 위원회의 실태조사에서도 청소용역근로자들의 96.6%는 노동조합의 필요성은 절감하나, 해고의 두려움 때문에 가입을 꺼려하고 있는 것으로 나타났다. 도급업체의 계약 해지 위협은 노동조합의 활동을 막는 가장 효과적인 방법인 것이다. 이는 결국 헌법에 의해 보장된 노동3권이 실질적으로 제약되는 결과라고 아나할 수 없다.

IV. 각 쟁점에 대한 판단 및 조치의견

1. 저임금 해소 방안

가. 정부의 비정규직 종합대책이 수립되었음에도 불구하고, 시중노임단가 및 조달청 낙찰률의 미적용 등 그 이행 현황이 저조하므로, 그 실효성을 확보하는 방안을 강구할 필요가 있다. 국무총리 훈령은 규정의 형식상 한계가 있으므로 법적 구속력을 부여(법규화)하거나, 관계 부처간 상시·지속적인 행정지도 및 감독 강화를 통해 그 이행을 강제해야 한다.

나. 현행 최저가낙찰제는 지나친 저가 경쟁을 유발시켜 저가 낙찰로 이어져 공공부문 청소용역근로자들이 겪는 저임금 문제의 주요원인이 되고 있다. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 개정으로 1999. 9. 9. 폐지된 ‘제한적 최저가낙찰제’를 국가계약 중 청소용역과 같은 노무도급에 대하여 예외적으로 적용하도록 「국가계약법 시행령」에 명시적으로 규정할 필요가 있다.

다. 「국가계약법」은 공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해치는 자를 부정당업자로 규정하고 입찰참가자격을 제한하고 있으나, 부정당업자 개념에 노동법 위반 업체는 포함되어 있지 않아 적절히 통제되고 있지 않다.

그러던 중 2007. 6. 28. 「국가계약법 시행령 및 시행규칙 일부개정안」이 입법 예고되었으며, 시행령안 제76조는 부정당업자의 범위를 확대하여 ‘적격심사를 위하여 제출한 하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획을 준수하지 아니하는 자’를 부정당업자 개념에 추가하고, 시행규칙안 별표2는, ‘하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획 불이행 자에 대한 제재기간 : 1월’ 규정의 신설을 예고했다.

그러나 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 기간을 ‘1월’로 한 시행규칙 개정안은 부정당업자에 대하여 적당한 제재를 가하여 외주근로자의 근로조건을 보호하고자 하는 본래 취지를 무색하게 할 정도로 지나치게 짧다. 제재를 통한 근로조건 준수의 실효성 확보를 위하여 제재기간을 1월보다 더 확대할 필요가 있다.

ILO의 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」도 공계약에 있어 최소한의 노동 기준을 보장하기 위하여 근로조건 관련 규정을 준수하지 않은 회사의 경우 적당한 제재를 가할 것을 규정하고 있다.

라. 포괄임금제는 법에 의한 것이 아니라 대법원 판례에 의해 정립된 것으로,

대법원이 포괄임금제를 인정하는 이유는 근로시간 산정이 곤란하거나 감시·단속적 근로와 같은 특수한 근로형태 또는 계산의 편의를 위함이다. 그러나 후자의 명목으로 사실상 모든 사업장의 근로자들에게 포괄임금제가 적용될 수도 있다. 「근로기준법」 제24조와 동법 시행령 제8조는 사용자가 근로자와의 근로계약 체결 시 임금의 구성항목에 관한 사항 등을 서면으로 명시할 것을 규정하고 있는데, 법원의 포괄임금제 인정은 이들 조항을 유명무실하게 할 소지가 있다.

따라서 포괄임금제가 주로 비정규직과 같은 취약계층 근로자들에게 남용되어 법정수당이 탈락되는 등 그 폐해가 심각하므로, 최저임금을 위반하면서 포괄임금제를 남용하고 있는 문제점 개선을 위하여 「최저임금법」 및 「근로기준법」 준수에 대한 행정지도 및 근로감독을 강화할 필요가 있다.

2. 고용의 불안정 해소 방안

가. 통상 청소용역근로자의 일자리는 도급업체와 용역업체간의 용역계약의 성립을 통하여 마련되며, 용역계약의 지속 여부에 따라 청소용역근로자들의 고용의 계속 여부도 결정된다. 우리 위원회에 접수된 청소용역근로자 관련 진정사건 중 상당수가 용역계약 해지로 인한 고용승계 거부 등에 관한 것이라는 사실에서도 알 수 있듯이 도급업체의 용역계약 해지는 청소용역근로자의 고용불안과 밀접한 관련이 있다. 따라서 도급업체의 우월적 지위에 의한 부당한 용역계약 해지를 제한함은 청소용역근로자의 고용안정과 관련하여 중요한 관건이다.

현행 「하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법')」은 '공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완적 균형 있는 발전을 목적으로 하고, 원사업자의 부당한 위탁취소 금지 규정을 명시하고 있다.

그러나 이는 공정거래질서 형성을 위한 경제법 영역의 규제일 뿐, 실제 용역근로자들이 노동조합을 결성하고 단체교섭을 요구하면 용역계약을 해지하는 관례에 대해서 하도급법이 이를 규제하기에는 한계가 있다. 따라서 노동법 영역에서의 부당한 용역계약 해지에 대한 근로자 보호적 조치가 필요하다.

나. 90년대 말 외환위기 이후 공공기관에 산재해 있는 특정 업무(청소, 경비, 시설관리 등)를 각 기관이 개별적으로 외부 용역업체에 위탁하여 업무를 처리하는 외주화 방식이 사실상 그동안 무분별하게 진행되어 왔다.

그 핵심 논리는 바로 '규모의 경제'와 '경비 절감'이었다. 즉 외부의 업체에 위

탁함으로써 여러 기관의 업무를 용역 받아 수행하는 용역업체로서는 규모의 경제 효과를 실현할 수 있으며 각 기관으로서도 경비절감도 할 수 있다는 논리다.

그러나 그로 인하여 해당 근로자가 겪는 고용불안이나 생계유지가 어려울 정도의 저임금 문제를 비롯하여, 그들의 절박한 단결활동으로 일반 국민도 불편을 겪는 등 여러 가지 부작용을 낳고 있다.

현재 지방자치단체는 「지방공기업법」 제76조(지방공단의 설립·운영) 규정에 의거하여 지방자치단체 조례로 시설관리공단을 설립하여, 환경미화업무·건물시설관리업무·공영주차장 관리업무·공중화장실 청소 등의 업무를 위임할 수 있다.

이에 지방자치단체마다 다소 편차가 있긴 하나, 이미 설치되어 있는 지방자치단체 시설관리공단을 활용하여 건물청소업무를 수행하도록 하는 방안을 모색해 볼만 하다. 즉 각 기관에 꼭 필요한 업무이지만 직접 수행할 필요는 없는 업무의 경우에는, 각 기관에 흩어져 있는 업무를 모아서 별도 기관이 해당 업무를 수행하도록 하는 ‘준공영화’ 방안은 실질은 외주화이면서도 규모의 경제 논리에 부합하고 고용안정을 도모할 수 있는 방안이기 때문이다.

3. 비인격적 처우 개선 방안

가. 우리 위원회의 실태조사에 따르면, 휴게시설 등 복리후생시설의 구비정도가 공공부문이 사적부문보다 더 열악한 것으로 나타났다. 공공부문 청소용역근로자들은 정규공간이 아닌 휴게시설(화장실안, 계단 아래, 지하 창고 등)에서 식사 및 휴게, 수면을 취하고 있는 실정이다. 공공부문 청소용역근로자들이 실제 근로를 제공하는 장소는 공공기관이므로, 이들의 휴게시설 등 복리후생시설을 개선할 수 있는 지위에 있는 자는 도급인 즉, 각 공공기관이라 할 수 있다.

청소용역과 같은 국가계약 체결의 경우 계약당사자간에 이행하여야 할 계약조건은 「용역계약 일반조건(개정경제부 회계예규)」이 규정하고 있다. 따라서 인간의 존엄성이 보장되는 적절한 휴게공간을 마련하고 각 공공기관(도급인)의 복리후생시설(식당, 샤워실) 이용 보장 등 처우 개선책을 「용역계약 일반조건」에 계약조건으로 규정하여 실행토록 할 필요가 있다.

일본에서도 위장도급이 사회적 문제로 대두됨에 따라, 일본 후생노동성은 학자

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

들을 중심으로 연구회를 조직하여 2007. 6. 29. 보고서를 발간하고, 「도급사업 적정화 및 고용관리 개선책」을 발표하였다. 위 개선책에는 도급업체의 급식시설 등 복리후생시설을 용역근로자도 이용할 수 있도록 하고, 사회보험 가입상황 확인 및 불법과건이 되지 않도록 법령준수 체계를 정비하도록 권고하고 있다.

나. 현행 「남녀고용평등법」에 의거한 직장 내 성희롱 예방 교육은 모든 사업장에서 실시하여야 할 의무로 규정되어 있으며, 과건근로자에 대한 직장 내 성희롱 예방 교육에 있어서는 사용자업주를 사업주로 보고 있다.

그러나 사내 하도급(용역)의 경우엔 용역근로자가 도급업체의 사업장 안에서 근로를 제공할 지라도 용역근로자에 대한 성희롱 예방교육은 수급인(용역업체)의 책임인바, 그 이행여부를 확인하기가 사실상 어려운 실정이다.

청소용역근로자에 대해 실제 도급업체 및 용역업체 관리자·직원·고객에 의한 성희롱, 반말 욕설 등 폭언, 폭행 등 비인격적 대우 문제가 발생되고 있으므로, 직장 내 성희롱의 예방교육 의무의 철저 준수 등을 위한 행정지도 및 근로감독행정을 강화할 필요가 있다.

4. 노동3권의 실질적 보장 방안

가. 도급업체의 경우 근로계약의 당사자가 아니라는 이유로 용역근로자들이 단체교섭을 요구하는 경우 이를 거부하거나 심지어 노동조합 활동을 방해하기 위하여 용역계약을 해지하는 등 용역근로자들의 노동3권을 실질적으로 제약하고 있다.

용역근로자의 근로는 도급업체의 사업장 안에서 이뤄지므로, 이들의 근로조건은 실질적으로 도급업체에 의해 결정될 수밖에 없다. 따라서 용역근로자들과 도급업체 간의 단체교섭 여부는 이들의 근로조건 결정과 관련하여 매우 중요한 쟁점이다.

나. 「노동조합및노동관계조정법」은 제2조 제2호에서 “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다”라고 규정하고 있다.

외주용역과 관련하여 문제점은 근로계약의 당사자가 아닌 도급인을 노조법상의 사용자로 볼 수 있는가 여부이다.

대법원은 노조법상의 사용자라 함은 “근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는

자, 그 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약 관계를 맺고 있는 자”라고 판시하였다(대법원 1995.12.22. 95누3565 ; 1986.12.23. 85누856 ; 1993.11.23. 92누13011 ; 1995.12.22. 95누3565 ; 1997.9.5. 97누3644 등).

이처럼 노조법상의 사용자를 근로계약상 당사자와 동일시하는 전제 위에서, 대법원은 도급인의 노조법상 사용자책임을 인정하고 있지 않다.

우리 대법원이 명시적이거나 묵시적 근로계약관계가 존재하는가 여부에 따라 노조법상의 사용자성을 판단하는 것과는 달리, 일본에서는 노조법상의 사용자책임을 근로계약상 당사자에 한정하지 않는 판례이론이 전개되어 왔다.

일본 노조법은 우리와는 달리 노조법상 사용자에 대한 일반적인 정의를 두고 있지 않아, 노조법의 각 규정마다 법원의 해석에 따라 사용자의 개념을 구체적으로 판단하고 있다.

《사실상의 사용종속관계》를 중심으로 한 해석에 따르면 ‘사용자’란 노사관계상의 제 이익에 대하여 고용주와 동일한 지배력을 현실적·구체적으로 가진 자이며, 《실질적 지배력》을 중심으로 한 해석에 따르면 근로계약의 유무에 관계없이 노동관계상의 제 이익에 대한 실질적인 영향력 내지 지배력을 가진 자를 사용자로 보고 있다.

다. 위 대법원 판례와는 달리, 최근 고등법원은 “『노동조합 및 노동관계조정법』이 근로자의 단결권 등을 보호하기 위하여 『근로기준법』보다 근로자 개념을 더욱 확대하고 있는 점, 단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정되지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대하여 구체적·실질적 영향력 내지 지배력을 미치는 자도 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에 해당한다” 고 보아 도급인의 사용자성을 인정하였고 (대구고등법원 2007. 4. 5. 2006노595),

“근로계약상의 고용사업주로부터 근로자를 공급받아 자기의 업무에 종사시키고, 그 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 고용사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 현실적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 경우에는 그 한도 내에서 사용사업주는 ‘사용자’에 해당한다고 보아야 할 것” 이라 판시하여 (서울고등법원 2007. 4. 11. 2006누13970),

노조법상의 사용자를 근로계약상 당사자로서의 사용자에 한정하지 않고, 근로

조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대하여 실질적 영향력 내지 지배력을 가지는 경우 노조법상 사용자 지위를 인정하고 있다.

라. 이에 최근 고등법원 판결 추세와 같이, 비록 근로계약 당사자가 아니더라도 도급인이 사내 하도급(용역)근로자들의 근로관계상의 제 이익에 실질적 영향력 내지 지배력을 가지고 있다면 집단적 노사관계에서 도급인이 노조법상 사용자 책임을 지도록 하는 방안이 강구될 필요가 있다.

5. 사내 하도급근로 보호입법의 필요성

가. 국제노동기구(ILO) 노사정 전문가회의는 공동성명(Common statement by the experts participating in the meeting of Experts on Workers in Situations needing protection, 2000)을 통해 ‘세계적 차원에서 진행되는 기술변화, 기업조직의 변화 및 고용구조 변화가 고용관계의 법률적 적용범위를 실제의 고용관계와 불일치하게 하는 근본적인 원인’이라고 지적하고, ‘이로 인해 고용 관련 법률들에 의해 마땅히 보호되어야 할 근로자들이 보호받지 못하는 상황이 초래되었으므로, 보호를 필요로 하는 노동(labor needing protection)에 대하여 각국은 법과 현실 사이의 괴리를 메우기 위해 현실에 부합하는 고용 관련 정책을 취해야 함’을 지적하였다.

ILO 고용관계 결의문(2003)도 “간접고용관계의 경우 근로자에게 불리한 ‘보호의 부재’가 발생할 수 있는 만큼 사용자가 누구인지, 근로자에게 주어진 권리가 무엇인지, 이를 보장할 책임이 누구에게 있는지가 명확하지 않으므로 이를 판명하는 것이 주요한 관건임”을 지적하였다.

ILO 고용관계 리포트(2006)에서는 ‘간접고용관계에서 통상 법적으로는 근로자를 고용한 고용주가 근로자들의 권리에 대해 일차적인 책임을 지나, 근로자의 노동으로부터 직접적인 이익을 얻는 사용사업주가 이들의 권리(근로시간, 휴식, 유급휴가 등)가 보장되도록 하는데 있어 그 역할이 결정적일 수 있음’을 지적하고, ‘전통적인 쌍방 관계의 근로자에게 법에 의해 보장되었던 것과 같은 수준의 보호를 받을 수 있도록, 각 국은 사회적 당사자들이 참여한 가운데 비교법적 관점에서 국내법이 어떤 결함을 갖고 있는지를 검토하여 필요한 조치를 취하여야 함’을 지적하였다.

제95차 국제노동총회에서 채택된 ILO 고용관계 권고문(2006)은 ‘간접고용관계

에서 보호를 필요로 하는 근로자(Workers in situations needing protection)에 적용될 보호기준을 수립하고, 분쟁 조정을 위한 적절하고 신속한 절차와 메커니즘을 확립할 것」을 권고하였다. 또한 ‘고용관계 존재의 불확실성에 의해 영향을 받는 여성·연령·비공식부문·이주 등 가장 취약한 근로자들이 동등한 보호를 받도록 보호정책을 수립할 것」을 권고하였다.

나. 비정규직법 시행 이후 대체로 외주용역 등 간접고용 활용이 늘어날 것으로 전망된다. 기업들이 외주용역을 선호하는 이유는 간단하다. 2007. 7. 1.부터 시행된 비정규직법의 ‘2년 고용 후 정규직화’와 ‘비정규직 차별시정제도’를 회피할 수 있기 때문이다. 이렇듯 민법상 도급 형식의 노동력 활용은 노동법상의 사용자책임은 지지 않으면서 근로자를 사용한다는 데에 악용의 소지가 있다.

노동도급에 대해서 이를 민법상의 도급으로만 취급하고 계약자유에 기인한 공정한 거래질서 형성으로 파악하는 경제법적 관점은 용역근로자의 노동인권을 고려하지 못하게 되는 공백이 발생하게 된다.

기간제 및 단시간 근로자에 대한 보호를 위하여 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」이 제정되어 2007. 7. 1.부터 시행되고, 특수형태근로종사자에 대한 보호 법안이 현재 국회에서 논의 중에 있음에 반해, 사내 하도급(용역)근로자에 대한 보호 조치는 전무한 실정이다.

1998년 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」의 입법 배경도 현실에서 파견근로자가 급증함에도 파견근로자에 대한 노동법적 보호가 불비되어 법적 공백을 메우기 위한 조치였음을 상기할 필요가 있다.

따라서 노동법적 보호의 사각지대에 놓여있는 사내 하도급(용역)근로자들에 대한 저임금과 고용불안을 해소하고 노동3권의 실질적 보장을 위하여 사내 하도급 근로 보호입법의 제정을 모색하여야 한다.

V. 결론

따라서 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

2007. 9. 10.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

위원 정인섭 위원 최금숙 위원 신혜수 위원 원형은

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

7 사업장 전자감시에서 근로자의 인권보호를 위한 법령제도 개선권고

노동부장관에게 사업장 전자감시로부터 근로자의 인권을 보호하기 위하여 사업장 단위에서 전자감시를 적극적으로 규제할 수 있는 별도의 법률을 마련하고, 근로관계를 규율하는 관련 법률에 근로자의 본질적 권리에 대한 보장과 사용자의 전자감시 활용 등에 대한 절차적 통제를 제도화할 수 있도록 관련 법령·제도를 개선하도록 권고

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제33조 제1항, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조, 유엔(UN)이 제시한 전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침(Guideline for the regulation of computerized personal data files, 1990), 국제노동기구(ILO)의 노동자의 개인정보 보호를 위한 행동준칙(ILO Code of Practice for Protection of Workers' Personal Data, 1996), 경제협력개발기구(OECD)의 프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980), 자유권규약위원회 일반논평(ICCPR General Comment 16, 32th session, 1988)

【주 문】

국가인권위원회는 노동부장관에게 사업장 전자감시로부터 근로자의 인권을 보호하기 위하여 관련 법령·제도 개선을 아래와 같이 권고한다.

1. 근로관계로 제약되는 사업장의 특성과 근로자의 권리침해 가능성을 고려할 때, 사업장의 전자감시로 인한 피해를 효율적으로 예방하고 규제하기 위해서는 현행 법령의 보완을 통해서만 한계가 있다고 판단되므로 사업장 단위에서 전자감시를 적극적으로 규제할 수 있는 별도의 법률을 마련하고 동 법률에는 다음과 같은 내용을 포함하여야 한다.

가. 사업장에서 전자감시의 명확한 허용범위를 규정하되,

- 1) 전자감시가 허용될 수 없는 장소로서, 사업장내에서의 개인적 공

간이나 복지 공간, 근로계약상 사용자의 지휘·감독을 벗어난 공간 등에 대한 감시를 금지 할 것,

- 2) 전자감시로 수집될 수 없는 정보의 내용으로서, 근로자의 사상, 건강과 질병, 사업장내외의 집단 활동, 업무와 관련성이 없는 사항 등에 대한 감시를 금지할 것,
- 3) 전자감시가 허용될 수 없는 목적 또는 이용범위로서, 감시가 근로자에 대한 평가수단으로만 사용되는 것을 금지할 것,
- 4) 전자감시의 사용형태와 요건을 제한하여, 지속적이거나 일방적 또는 은밀한 감시는 그 객관적인 필요성이 입증되어야 하며, 범죄 또는 근로자의 심각한 안전사고 예방 등 제한된 요건에서만 실시할 것을 규정하여야 하고,

나. 전자감시의 도입과 운영에서 근로자의 최소한의 권리보호 장치로서,

- 1) 사용자가 전자감시 이외에는 다른 방법을 찾을 수 없다는 불가피성을 사전에 객관적인 방법으로 제시하도록 할 것,
- 2) 사용자는 전자감시 장비의 설치내역, 감시정보의 보관사항, 감시종류·기간·방법 등 세부내용을 전자감시를 도입하기 전에 일정기간을 정하여 그 기간 내에 공개하도록 할 것,
- 3) 이러한 공개사항에 대해 근로자들의 참여와 평가가 동 법률상 권리로서 보장될 수 있도록 할 것,
- 4) 전자감시를 새롭게 도입하거나 기존의 전자감시 설비를 확대할 경우 근로자의 사전 동의를 받도록 하되, 사용자의 충분한 사전 설명과 교육이 있어야 할 것 등을 규정하여야 하며,

다. 전자감시로 수집된 근로자 정보의 보호를 위하여

- 1) 사용자는 전자감시를 통해 근로자 정보를 수집하는 목적을 구체적이고 명확히 해야 하고 이러한 목적 외에는 사용·유통·가공과 제3자에 대한 제공을 금지할 것,
- 2) 전자감시로 수집된 정보 중 근로자가 자기 정보에 관하여는 접근과 열람이 가능하도록 해야 하며 잘못되거나 불완전한 정보에 대해서는 정정과 삭제를 요구할 수 있도록 할 것,
- 3) 사용자는 감시목적의 범위 내에서 전자감시로 수집된 정보의 정

확성과 최신성을 항상 유지하도록 할 것,

- 4) 사용자는 전자감시로 수집된 근로자 정보의 분실, 파손, 이에 대한 불법적인 접근, 수정, 사용, 유포 등에 대한 확실한 보안조치를 마련할 것,
- 5) 그 밖에 유엔(UN)과 국제노동기구(ILO)를 비롯하여 그간 국제사회에서 제시해온 개인정보보호의 준칙들에 충분히 부합될 수 있도록 전자감시를 통한 근로자 정보의 무제한 축적, 근로자 정보의 남용을 금지할 것 등을 규정하여야 하며,

라. 사용자의 전자감시 오남용으로 인한 피해에 대한 적절한 구제 방안도 같이 규정하되,

- 1) 불법적인 전자감시의 사용자 및 관련자에 대한 엄격한 처벌규정을 두며,
- 2) 전자감시로 피해를 당한 근로자의 권리구제 방법과 절차를 구체적으로 규정하도록 하고,
- 3) 전자감시로 축적된 전자화된 근로자 정보의 특성을 고려할 때 그 피해는 지속적이면서도 확장가능성이 크다는 점에서 독립된 보호기구에 의한 시정명령 등과 같은 신속하며 효율적인 구제방안도 규정하여야 한다.

2. 갈수록 정교해지는 각종 전자감시를 활용한 사용자의 근로자에 대한 관찰과 감시가 개별 사업장에서 일반화되어감에 따라, 근로자의 상대적 지위는 더욱 취약해지고 있다고 판단되므로 이러한 사업장 환경의 중요한 변화를 반영하여 근로관계를 규율하는 관련 법률에 근로자의 본질적 권리에 대한 보장과 사용자의 전자감시 활용 등에 대한 절차적 통제를 제도화할 수 있도록,

가. 「근로기준법」을 개정하여 제1장 총칙에 "사용자는 근로관계에서 근로자의 인격과 사생활의 자유를 보호하여야 한다"는 내용의 명시적 규정을 추가하거나 신설하며,

나. 동법 제93조 취업규칙의 기재사항에 "전자장치에 의한 작업관찰·감시기술을 도입할 경우에 관련된 사항"을 규정하여야 한다.

3. 전자감시에서 근로자 권리보호를 위한 입법적 방안과 함께 사업장 별 또는 산업별 규제를 효과적으로 수행하기 위한 정책적 조치로서,
 - 가. 근로관계에 관련된 현행 법령들에 근거하여 사용자의 전자감시에 의한 근로자의 중대한 권리침해나 근로자 집단에 대한 부당한 개입, 차별 등에 대하여 사업장 수준의 근로감독을 강화하도록 하며,
 - 나. 사용자는 물론 근로자도 각종 전자감시에 따른 문제점을 충분히 인식하고 사업장 수준에서의 보호조치를 할 수 있도록 전자감시에 대한 근로자 권리보호를 위한 세부 준칙 또는 지침을 마련해야 하고, 이를 통해 전자감시에 대한 적절한 통제가 이루어질 수 있도록 적극적 조치를 해야 한다.

【이 유】

I. 권고 배경

정보통신기술의 확산에 따라 공사부문을 망라하여 개별 사업장에서는 생산성 강화 등을 위해 다양한 형태의 관련 기술 도입이 급증하고 있다. 게다가 정보통신기술이 업무과정의 핵심적 요소로 쓰이면서 작업통제 등을 위한 감시수단으로도 사용되고 있어 해당 사업장의 근로자들은 작업과정은 물론 사적인 영역에서까지 권리침해의 가능성에 상시 노출되어 있는 실정이다.

즉, 사업장에서 각종 정보통신기술을 활용한 통제와 감시는 특히 사생활을 비롯하여 개인정보 뿐만 아니라 노동기본권 등에 대한 침해를 야기할 수 있다는 점에서 근로자의 인권에 관한 중대한 위협이 될 수 있고 우리 위원회에도 이와 관련한 진정이 있어 왔다.

이에 따라 개별 사업장들의 정보통신기술을 활용한 감시실태에 대한 조사를 실시하고 이를 바탕으로 한 정책 및 입법적 개선의 필요성에 관하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

사업장에서 사용되는 각종 정보통신기술 또는 전자장치에 의한 감시의 인권침해 여부에 대해서는 「헌법」 제10조, 제17조, 제18조, 제33조 제1항과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조를 주요 판단기준으로 하였다.

2. 참고기준

현행 관련 법제에 대한 판단과 근로자의 인권보호를 위한 개선 방안은, 유엔(UN)이 제시한 전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침(Guideline for the regulation of computerized personal data files, 1990)을 비롯하여 국제노동기구(ILO)의 노동자의 개인정보 보호를 위한 행동준칙(ILO Code of Practice for Protection of Workers' Personal Data, 1996), 경제협력개발기구(OECD)의 프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980)의 내용과, 판단기준 중 규약의 구체적 적용범위를 언급한 자유권규약위원회 일반논평(ICCPR General Comment 16, 32th session, 1988)을 주된 참고기준으로 삼았다.

Ⅲ. 판단

1. 사업장 전자감시 실태와 근로자의 권리 침해 가능성

가. 전자감시의 범위 및 사업장에서의 필요성

1) 전자감시의 개념 및 감시기술의 활용범위

사업장의 "전자감시"라 함은, 사용자가 각종 정보통신기술을 활용하여 사업장 내외에서 근로자의 작업과정은 물론 일상생활에 이르기까지 각종 정보를 수집·저장·전송·가공·분석하는 모든 행위라 할 수 있다. 그리고 이를 위한 기술적 장치를 "전자감시기술"로 보며 이러한 기술을 업무 및 자원 통제와 연계하여 통합 관리할 수 있도록 구축한 정보시스템을 "전자감시시스템"으로도 볼 수 있다.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

현재 사용되고 있는 전자감시기술의 대표적 유형으로는 영상시스템(CCTV등), IC칩 카드(RFID카드 등), 생체인식기(지문, 홍채, 정맥 등), 위치추적시스템(GPS), 개인컴퓨터 및 전화 열람·감청 등이 있고 또한 다수 사업장에서 구축되는 업무(생산)통합관리시스템(ERP 등)도 포함될 수 있다.

이 가운데 근래 사용이 더욱 확산되고 있는 기술들을 살펴보면, CCTV는 출입 관리 등에 주로 쓰이며 저렴한 비용으로 대량 녹화·편집 기능까지 가능한 수준이며, RFID카드의 경우 개인신상정보를 내장하고 각종 시스템과 연계하여 사업장의 모든 현황을 중앙에서 감시할 수 있고 다른 감시기술과도 통합되어 활용될 수 있다. 또한 생체인식기술은 출입통제나 근태관리로 확장되거나 업무통합관리 시스템(이하 "ERP"라 한다)에 자동으로 연계되어 활용되기도 한다.

개인컴퓨터 통제는 사이트 접속·서핑 차단, 세부작업내역 감시는 물론 이메일·메신저 전송 내용까지 파악할 수 있는 정도이며 위치추적시스템(이하"GPS"라 한다)은 인공위성을 이용하여 활동영역과 내역을 추측·파악할 수 있고 이동전화 기술 등의 프로그램과 결합되어 추적 범위와 정확성이 매우 높아지고 있다. ERP는 인·물적 자원을 효율적으로 관리하고자 모든 업무를 통합처리하고 실시간 정보교환이 가능한 업무절차를 포함하고 있어 개별 근로자의 업무상황, 생산량, 위치 등을 세밀하게 기록·관리할 수 있다.

2) 사용자의 권리 및 전자감시의 필요성

「헌법」 제15조는 직업의 자유를 보장하고 있고 여기에는 기업의 자유 또는 영업의 자유가 포함된다고 할 것이므로 원칙적으로 누구나 사업의 수단, 형태, 조직 등을 자유롭게 선택하고 영위할 수 있다. 이와 함께 「헌법」 23조는 재산권을 보장하여 모든 국민은 경제적 가치를 가진 자신의 일체의 유·무체재산을 보호할 수 있는 권리를 보장받고 있다.

따라서 이를 기초로 하여 사용자는 자유로운 근로계약을 통해 근로제공 의무를 부담하는 자에 대한 업무관련 지시감독권과 사업장에서의 시설관리권 등을 갖는다고 할 수 있다. 특히 사용자의 업무와 관련한 지시감독은 근로계약 등을 통해 그 범위와 방법을 모두 구체화하기 어려우므로 관련 법령과 규칙은 물론 일반적으로 허용되는 방법과 절차 등에서 벗어나지 않는 한 사용자는 관리감독수단을 자유롭게 선택할 수 있다.

이러한 사용자의 권리에 더하여 근래에는 현실적으로도 관리감독수단의 변화가 요구되고 있다. 즉, 정보통신기술이 확산될수록 기업의 생존과도 직결되는 기업정보의 대량유출 위험성도 그 만큼 커지며 이는 근로자 개인의 부주의로도 발생된다는 점에서 보다 효과적인 예방조치가 요구되며 사업장 설비의 사적 이용으로 인한 생산성 저하나 불법행위에 대한 사용자 책임 등을 고려할 때 이에 대한 효율적인 통제나 감시가 끊임 없이 요구되고 있다.

이외에도 생산현장에서 근로자 안전을 위한 적극적 조치나 생산과정 모니터링, 사업장내의 설비를 비롯한 기물파손과 도난방지, 나아가 경영혁신 차원에서도 효과적인 관리수단을 필요로 하고 있다. 그러므로 다양한 정보통신기술을 활용하여 근로자 개개인에 대한 직접적이며 효과적인 통제를 저렴한 비용으로도 수월하게 구현해 줄 수 있는 전자감시는 그러한 사용자의 요구를 충족시킬 수 있다는 점에서 필요성이 더욱 커지고 있는 것이다.

나. 전자감시의 기술적 특성 및 사용실태

전자감시는 그 활용범위나 필요성 등을 볼 때 갈수록 확산될 것이며 앞서 언급한 대표적인 전자감시 유형들은 이미 보편적인 감시수단이 되고 있다. 이는 2003년 일부 민간단체에서 실시한 전국 207개 사업장에 대한 조사에서 90% 가까이 개인 컴퓨터 감시, 전화 송수신 기록, CCTV, 전자신분증 등의 감시기술을 도입하고 있는 것에서도 확인될 수 있다.

1) 전자감시기술 사용에서 나타날 수 있는 일반적 특징

전자감시는 도입과 운영을 은밀하게 하여 감시대상자가 인식하지 못한 상황에서 일정 공간 또는 개인(집단)에 대한 전면적 감시가 가능하고 이를 통해 수집될 수 있는 정보는 상당히 정밀할 수 있다. 또한 발달된 네트워크 환경과 통합지향의 업무시스템으로 인해 업무와 관련된 모든 개인정보의 통합관리가 쉽게 실현될 수 있다.

아울러 전자감시로 관리하는 정보를 업무시스템 속에서 직무평가에 바로 연계하여 사용할 경우 감시가 곧 평가수단이 될 수도 있다. 더구나 전자감시기술은 실제 감시에 활용되는지 여부와 상관없이 소유자의 의도에 따라 언제든지 감시기제로 사용될 수 있는 기술적 특성을 일반적으로 가지고 있다.

2) 우리 위원회의 2005년도 "사업장 감시시스템이 노동인권에 미치는 영향"에 대한 인권상황 실태조사 연구용역 보고서에 나타난 전자감시 유형별 사용실태

전자감시기술 중 가장 보편화되고 있는 CCTV의 경우 대부분 사용자가 일방적으로 설치하고 있고 촬영대상을 노동조합원 또는 조합 사무실에 집중하거나 심지어 휴게공간까지 포함한 경우도 있다. 인터넷 및 개인컴퓨터 감시는 특히 기술보안이 요구되는 업종에 많고 일부 회사는 회사 소유의 네트워크를 사용하는 모든 컴퓨터의 하드디스크 이력을 기록·관리한다. 그 밖에 특정 사이트 접속차단, 이메일 감시는 이미 일반화되어 있고 근무시간 외에도 노동단체 홈페이지 접속을 차단하거나 인터넷 접속 세부내역을 중앙 서버에서 실시간 감시하고 개인컴퓨터 입력내용까지 기록하는 경우도 있다.

IC칩 내장카드나 RFID 카드시스템은 출퇴근, 업무시간 중 직원의 사무실 출입, 사업장내 움직임 등을 실시간으로 기록·통제하는 데 주로 사용되고 있고 생체인식기 역시 주로 출입관리에 사용되며 보안을 요하지 않는 장소임에도 특정 근로자들만을 통제하기 위해 도입한 경우도 있다. 전화 송수신 기록/통화내용 녹취는 금융권 콜센터에서는 일반화된 관리방식이며 그 외의 업종에도 확산되는 추세이고 일부 회사는 상담서비스 통화를 모두 녹취·보관하며 관리자가 실시간 모니터링 하기도 한다.

GPS는 운송회사의 경우 특히 사용사례가 많고 이를 통해 차량 등을 실시간 추적하여 본사에서 통제하고 있고 일부 기업은 이동전화나 PDA를 통해 특정 직원들의 위치를 감시하는데 사용하기도 하였다. ERP시스템은 활용범위가 매우 다양하며 배송회사의 경우 직원들의 업무속도, 하루일과를 모두 기록하여 직원평가에 사용하기도 한다. 또한 인터넷과 결합한 실시간 현장체크시스템을 통해 영업내용을 세밀히 관리하는 경우도 있다. 대형 병원들은 대부분 이를 구축하여 직원 근무분석과 환자정보 등을 집적하고 있고 일반회사의 고객 콜센터시스템, 백화점 등의 손익관리시스템 역시 ERP의 하나로서 이를 통해 개별 직원의 근무시간, 실적 등을 모두 통제하고 있다.

위와 같은 전자감시 사용실태들은 전자감시기술 중 몇 가지에 한정된 경우이지만, 많은 근로자들이 소속 사업장에 도입된 전자감시 여부를 전혀 모르는 경우도 있고 사용자가 감시기술을 도입할 때 근로자 개인이나 노동조합에 설치 여부, 장소, 활용방안 등을 고지조차 하지 않는 경우가 많다. 또한 근로자가 사용자의

전자감시 사실을 알고 있어도 대부분이 그 사용목적, 수집정보, 감시범위 등의 구체적 내용에 대하여는 모르고 있고 감시기술의 도입과정에서 노사간 협의나 합의는 거의 없는 실정이다.

다. 전자감시로 인한 근로자 권리 침해 및 규제의 필요성

이와 같이 과거의 노무관리 방식과는 다른 전자감시의 기술적 속성 및 개별 사업장에서의 사용실태 그리고 현재 사용자나 근로자들의 부족한 인식 등을 고려할 때 사업장에서 전자감시의 필요성이 크다고 해도 근로자의 인권에 대한 심각한 침해가 문제될 수 있다.

1) 전자감시 도입·활용 등에서 근로자의 기본권 침해

「헌법」 제10조는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하며 여기에는 일반적 인격권으로서 초상권, 자신의 행동을 감시당하지 않을 권리 등이 내재된 것으로 볼 수 있고 「헌법」 제17조는 사생활의 비밀과 자유를 규정하여 사생활이 공개되지 않을 권리와 평온한 사생활의 유지·형성을 방해받지 않을 권리를 보장하고 있다. 또한 「헌법」 제18조는 통신의 자유와 비밀을 보장하며, 특히 정보사회에서 의미가 더욱 커지고 있는 것으로 자신의 정보에 대한 적극적 권리인 개인정보자기결정권이 「헌법」 제10조와 제17조 등에 기반을 두고 보장되고 있다.

아울러 "시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약"(이하 "자유권규약"이라 한다) 제17조는 모든 사람의 사생활, 통신에 대한 자의적이거나 불법적 간섭으로부터의 보장과 국가의 보호 의무를 규정하고 있다. 그런데 사업장별 사용실태나 기술적 특성 등에서 보듯이 사전 고지와 근로자의 동의 없이 일방적으로 전자감시를 행하는 것은 사용자의 권한을 벗어나 「헌법」 제10조 및 제17조에서 보장하는 근로자의 인격권과 사생활에 대한 중대한 침해라 할 수 있다.

더욱이 일상의 대부분을 사업장에서 보내는 근로자를 대상으로 개별적 동의나 협의는 물론 전자감시의 설치여부, 장소, 활용방안 등에 대한 충분한 설명도 없이 사업장내 활동을 세밀히 기록·관리하는 것 등은 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해로 볼 수 있다. 게다가 은밀하며 지속적인 전자감시는 근로자로 하여금 자기검열에 의한 능동적인 통제까지 초래할 수 있다는 점에서 「헌법」 제10조 인간의 존엄과 가치의 본질을 침해할 수 있다.

그리고 업무와 사적 영역의 구분이 어려운 근무환경에서 사용자 소유의 통신

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

설비를 사용한다는 것만으로 근로자의 사전 동의나 협의 없이 사적 통신을 임의로 개입·열람하는 것은 「헌법」 제18조 통신의 비밀을 침해할 수 있다. 또한 근로관계의 속성상 취약한 근로자의 지위를 감안할 때 동의가 있다 해도 그 객관성이 보장될 수 없거나 사용자의 임의적인 방법과 절차에 의한 전자감시는 이 역시 「헌법」 제17조 및 제18조 등에 반할 수 있는 것이다.

법률이나 합의 등에 근거하지 아니한 전자감시를 통해 사용자가 근로자의 상세한 활동내역을 자동으로 집적하면서도 이를 당사자가 모르거나 수집목적, 저장 여부도 제대로 확인하기 어렵고 수집된 정보의 수정·삭제 등의 권리 역시 보장되지 못한다는 점에서 근로자의 개인정보자기결정권에 대한 심각한 침해가 될 수 있을 뿐만 아니라 자유권규약 제17조가 요구하는 개인의 사생활보호는 물론 이에 대한 국가의 보장 의무에도 반하는 것이다.

이외에도 전자감시를 근로자의 집단 활동 및 출입 통제나 특정 근로자에 대한 감시, 평가 등을 위해 사용할 경우 「헌법」 제33조 제1항에서 보장하는 노동기본권의 본질을 침해할 수 있는 것은 물론 근무조건의 차별로서 「헌법」 제11조에도 반하는 결과가 된다.

2) 전자감시의 오·남용 등에 대한 기술적 제약의 어려움

전자감시기술의 유형별로 볼 때 CCTV의 경우 감시범위 등을 제약해도 장비의 향상된 성능으로 인해 사용자의 설비조작에 따라 얼마든지 감시수위를 변화시킬 수 있다. 또한 업무용 컴퓨터나 네트워크 환경을 임의로 감시·차단하는 것에는 기술적 대응 자체가 어렵고 컴퓨터 작업내역 중 사적인 부분을 기술적으로 구분하기도 어렵기 때문에 언제든지 노사간 대립을 불러올 수 있다.

RFID카드시스템이나 생체인식기 등의 수록정보나 축적방식 등은 근로자가 점검하기 어렵고 노사간 합의를 통해 일정한 제한을 가하여도 그 위반을 사전에 알기 어렵다. 전화통화 녹취는 근로자가 그 필요성을 인정하는 경우도 있으나 이 역시 사용자가 수집정보의 사용범위를 임의로 바뀌어도 그 규제가 곤란하다. 또한 ERP는 운영방식이나 수위에 따라 얼마든지 감시기술로 활용될 수 있고 도입과정에서 노사간 합의가 있어도 근로자가 모르는 사이에 시스템 활용범위가 변화될 수도 있다.

3) 근로자 권리 보호를 위한 제도적 규제 장치의 필요

전자감시가 사용자 입장에서 필요한 선택일지라도 그 효과는 명확치 못하거나

이론이 있을 수 있는 반면 이로 인한 근로자의 권리침해와 피해의 정도는 심각하다고 할 수 있다. 또한 근로자의 권리가 사용자의 그것보다 언제나 우선할 수는 없지만 인간으로서의 존엄을 바탕으로 한 인격권 등의 기본권은 사용자의 재산권 등 비인격적 가치에 앞선다고 볼 수 있고 앞서 살펴본 현행 실태까지 감안할 때 전자감시에 대한 제한은 불가피하다고 할 수 있다.

더욱이 전자감시의 장소나 범위를 물리적으로 한정하더라도 기술적으로 제한하기 어려운 것은 물론 사용자의 자율적인 의사에 의존해 그 남용과 근로자의 피해를 방지하는 것은 기대하기 어렵고 더 나아가 사업장에서 사용자의 다양한 통제수단에 대항하기 어려운 근로자의 현실 등을 고려한다면 전자감시의 도입과정은 물론 운영에 있어서도 최소한의 제도적 보호 장치가 시급히 요구된다.

2. 전자감시에 대한 법적 규제 현황 및 한계

가. 노동관계법상의 규제

1) 개별적 노사관계에서의 규제 가능성

개별적 노사관계를 규율하는 법령에서는 전자감시를 직접적으로 규율하는 규정은 찾아보기 어렵고 다만 「근로기준법」 제98조 제1항이 근로자의 사생활보호를 규정하나 그 범위는 사업장 부속기숙사에 한정하고 있을 뿐이다. 또한 동법 제7조에서 강제근로를 금지하고 있지만 전자감시에 의한 권리 침해가 곧 강제근로는 아니며 객관적인 인과관계가 요구되므로 규제 근거로는 한계가 있다.

동법 제5조는 사용자의 단체협약, 취업규칙, 근로계약의 준수 의무를 규정하나 현실적으로 이들 대부분에서는 전자감시에 대한 규제 내용은 찾아보기 어려운 실정이다. 또한 동법 제54조 제2항은 휴게시간의 자유로운 이용을 보장하므로 근로자의 복지 공간 등에 대한 감시는 규제될 수 있으나, 업무나 생산현장에서도 휴식을 취할 수 있고 이 때에 이루어지는 은밀한 전자감시에 대해서는 실질적 규제가 어렵다. 아울러 동법은 원칙적으로 상시 근로자 5인 이상 사업장에만 적용되는 한계도 있다(동법 제11조 제1항).

2) 집단적 노사관계를 통한 규제 가능성

「노동조합 및 노동관계 조정법」 제81조 제1호 및 제4호는 노동조합 조직·

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

가입 및 기타 노조업무와 관련한 사용자의 불이익 취급과 노조 조직 또는 운영을 지배·개입하는 것을 부당노동행위로 보고 있다. 그러므로 전자감시로 조합원이나 조합 활동을 감시하거나 노조의 정보를 수집하는 것은 규제될 수 있다. 또한 전자감시의 도입·활용을 근로조건을 중요사항으로 본다면 이에 대한 단체교섭 요구를 사용자가 정당한 이유 없이 거부할 경우 동조 제3호에 의해 역시 부당노동행위가 될 수 있다.

그러나 제81조 제1호 및 제4호에 의한 규제는 정당한 노조활동을 전제로 하고 있으며 사례별로 달리 해석될 수도 있어 일정한 한계가 있다. 또한 전자감시가 근로조건을 변화로 볼 수 있는지 여부는 법령 해석상의 문제인데 근로조건과 관련한 대법원의 판결(대법원 1994. 8. 26. 선고 93누8993 판결)에 비추어 보면 노조의 개입이 가능한 근로조건을 문제로 볼 수도 있으나, 기존에 노동부는 전자감시 기술의 사용을 근로조건에 해당하지 않는 것으로 해석하고 있어 제81조 제3호에 의한 규제 역시 한계가 있다.

한편, 최근 노동부는 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」을 일부 개정하여 동법 제19조 제1항 제14호 노사협의회의 협의사항에 "사업장 내 근로자 감시 설비의 설치"를 명문화하고 동법 제13조의2에서 근로자위원이 협의회 개최전에 동법 제19조 제1항의 협의사항과 관련한 자료를 사용자에게 요구할 경우 이에 성실히 응하도록 하는 규정을 신설하여, 전자감시 도입 등에 근로자들에 의한 사전개입과 자율적 규제의 근거가 마련되었다.

그러나 근로자의 협의 요구에 대해 사용자가 정당한 이유 없이 이를 거부할 경우 동법상 이에 대한 제재를 명시적으로 규정하고 있지 않고, 신설된 동법 제13조의2 단서는 기업의 "경영"에 해당하는 경우를 사용자의 사전 자료제공 의무의 예외사항으로 하고 있다. 이에 따라 근로자에 대한 전자감시가 협의 사항이어도 사용자의 사전 자료제공의 대상인지 여부는 논란이 있을 수 있고 더구나 자료제공과 관련하여 사용자에게 대한 강제규정이 없다는 점 등에서 규제 근거로는 역시 한계가 있다. 또한 동법의 적용은 상시 근로자 30인 이상 사업장만을 대상으로 하고 있다(동법 제2조).

나. 정보통신관련법상의 규제

「통신비밀보호법」(이하 "통신보호법"이라 한다) 제3조는 전기통신 및 타인간

대화의 보호를 규정하고 제14조는 전자장치 등을 이용한 불법감청을 금하며 제18조는 불법감청·녹음 등을 시도한 미수범도 처벌하고 있다. 따라서 근로자 동의 없이 전화, 이메일 등 통신내용을 감시하거나 이를 위한 감시기술을 도입할 수는 없다. 그리고 제4조는 불법감청 내용을 재판 또는 징계절차에 증거로 사용 못하도록 하고 있다.

또한 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 "정보통신망법"이라 한다) 제24조 및 제28조는 정보통신서비스제공자와 그로부터 이용자의 개인정보를 제공받은 자의 정보이용 등을 제한하며 제49조는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관·전송되는 타인의 정보와 비밀에 대한 침해를 금하고 있다. 이에 따라 사업장의 사용자가 자신의 소유가 아닌 타인의 정보(예컨대 비업무상 근로자의 개인정보 등)를 임의로 감시하는 것은 규제될 수 있다.

「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」(이하 "위치정보법"이라 한다) 제15조 제1항은 개인 또는 물건 소유자의 동의 없는 위치정보의 수집·이용 등을 금하며 제18조 및 제19조는 위치정보사업자등이 위치정보를 이용하여 서비스를 제공할 경우 미리 위치정보주체의 동의를 얻도록 하고 있다. 따라서 사업장 내에서 근로자의 위치추적과 통제는 원칙적으로 규제될 수 있다.

그러나 통신보호법은 그 목적이 기본적으로 "통신"과 "대화"의 보장에 한정(제1조)되며 위치정보법은 특정 정보에만 국한되므로 그 밖의 문제되는 다양한 전자감시에 대한 규제는 어렵다. 또한 정보통신망법은 기본적으로 정보통신서비스제공자등과 이용자간의 개인정보 수집·처리 등에 대한 규율이고 더구나 동법이 보호하고자 하는 것은 "타인의 정보와 비밀"(동법 제49조)이므로 사업장에서 사용자가 제공하는 정보통신망을 이용한 근로자의 정보가 업무상의 정보일 경우 사용자 "자신의 정보"로 보게 되어 규제가 어려울 수 있다. 즉, 사업장에서 업무영역과 근로자 개인영역인 비업무를 구분하기 어렵기 때문에 그 규제는 한계가 있는 것이다.

한편 위와 같은 정보통신관련법령에서는 개인정보 수집·이용 등에 당사자의 동의를 필수적으로 요구하고 있으나 현행 규정만으로는 동의의 진정성이나 절차적 정당성을 담보할 수가 없다. 더구나 사용자가 전자감시를 통해 수집한 정보를 노사간 다툼에서 증거로 사용해도 통신보호법 제4조 외에는 제약이 없다. 즉, "통신 감청"을 제외한 그 밖의 전자감시로 수집된 정보는 불법적으로 수집된 경우에도 증거자료로는 정당화될 수 있어 규제에는 실질적 한계가 있는 것이다.

다. 기타 법령상의 규제

「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」은 국가행정기관, 지방자치단체, 기타 공공단체에서 취급하는 개인정보의 수집·처리·이용 등의 원칙과 한계를 규정하고 있다. 그러나 동법은 개인정보 처리에 대한 국가 행정기관 등의 의무를 규율하고자 하는 것으로서 이들 기관에서 처리·관리되는 정보의 보호나 불법적 제공 등을 규제하는 것이다. 따라서 공공부문 사업장의 전자감시 규제나 근로자 권리보호를 위한 적용은 어렵다고 할 수 있다.

이 밖에도 전자감시로 인해 근로자 인격권 등의 본질을 침해할 경우 불법행위로서 「민법」 제750조 및 제751조에 의한 손해배상을 청구하거나 감시로 인해 발생한 심각한 질환에 대해 산재보상을 청구할 수도 있다. 그러나 민사소송의 경우에는 사용자의 책임을 입증하기 어렵고 산재보상 또한 사용자의 책임을 묻는 것이 아니므로 이들을 통한 전자감시의 피해 방지에는 한계가 있다.

라. 전자감시 규제와 관련한 외국 입법례 및 대표적 국제기준

프랑스의 경우"노동법전"(code du travail)에서 사용자가 알리지 않은 방법으로 근로자 정보를 수집하는 것을 금지하여(L.121-8항) 위법하게 수집된 정보로는 근로자에게 불이익을 줄 수 없도록 하고 있다. 또한 업무환경에 영향을 미치는 기술이나 감시수단을 도입할 때는 사전에 근로자위원회의 자문을 구해야 한다(L432-2조, L432-2-1조). 나아가 근로자대표위원에게는 경고권(droit d'alerter)이 있어 이를 통해 사용자가 도입하는 감시기술에 문제를 제기하면 사용자는 필요조치를 하여야 한다. 이 밖에도"정보처리파일 및 자유에 관한 법률"에서는 자기정보에 대한 알권리, 이의제기·접근·정정권 등을 보장하고 특히 사용자가 감시기술을 도입할 경우 국가정보처리자유위원회(CNIL)에 신고(제16조)토록 하고 있다.

영국은 "데이터보호법"(Data Protection Act, 1998)을 통해 엄격한 개인정보 보호 원칙을 전자감시에도 적용할 수 있다. 특히 이메일 감시 등은 당사자 권리를 침해하지 않는 범위에서 사전 동의나 당사자 등의 정당한 이익 추구를 위한 경우에만 허용한다(부칙2 제1조, 제6조). 또한 "조사권한규제법"(Regulation of Investigatory Powers Act, 2000)은 적법한 권한 없이 공적 및 이와 연결된 사적 통신시스템에서의 감시를 금하고 있다. 다만, 넓은 예외를 인정하여 규제 효과는 미흡하나 예외의 경우에도 감시대상자에게 감시 가능성이 충분히 설명 되도록 하고 있다.

독일 역시 전자감시와 관련한 직접적 규정은 없으나 "경영조직법"(Betriebsverfassungsgesetz)은 사용자가 노동감시를 위한 기술적 장치를 도입·이용하는 경우 종업원평의회와 공동결정토록 하고 있다(제87조 제1항 제6호). 이와 관련하여 연방노동법원은 직접 근로자를 감시하기 위한 경우는 물론이고 결과적으로 그러한 것일 때도 공동결정사항으로 보고 있다. 또한 "연방개인정보보호법"(BDSG)은 일반인이 출입할 수 있는 장소에서 전자적 설비에 의한 감시를 규제하고 있다(제6조의b).

호주 뉴사우스웨일즈주는 사업장의 전자감시에 대한 구체적 규정으로서 "사업장감시법"(Workplace Surveillance Act)을 두고 가장 강력하게 규제하고 있다. 동법은 근로자의 사전 동의 없는 감시를 금하며 적어도 감시 14일전에 감시대상, 방법, 기간 등을 근로자들에게 통보하도록 하고 있다(제10조). 또한 감시유형별 규제를 두고 있으며(제11조 내지 제13조) 개인적 공간 및 사업장 외에서의 감시는 물론 은밀한 감시를 금지하고 감시로 수집된 정보의 공개 및 사용도 엄격히 제한하고 있다(제15조 내지 제19조).

미국은 "연방전자통신프라이버시법"(National Electronic Privacy Communication Act, 1986)을 통해 의도적인 전자통신감시나 제3자로 하여금 감시토록 하는 것을 규제하나(제2511조) 여러 면책규정으로 인해 실제 규제효과는 미약하다.

캐나다는 연방차원에서 "개인정보보호와 전자문서법"(Personal Information Protection and Electronic Documents Act, 2004)을 통해 근로자 동의 없는 사용자 감시의 허용사유와 목적을 크게 제한하고 있다. 그리고 정보 수집목적 공표, 정보주체 사전 동의, 목적제한 등 정보수집 원칙을 명시하고 있다.

이러한 각국의 입법적 노력과 함께 그간 국제사회 역시 발달된 정보통신기술이 산업현장에서 감시기제로서 확산됨에 따라 개인의 사생활을 비롯한 권리보장을 위한 준칙들을 마련해 왔다.

대표적으로 국제노동기구(ILO)가 채택한 "근로자의 개인정보 보호를 위한 행동준칙"(ILO Code of Practice for Protection of Workers' Personal Data, 1996, 이하 "ILO 준칙"이라 한다)을 보면 전자감시를 포함한 노동감시는 사전에 감시목적, 사유, 기간, 방법, 수집할 정보 등을 알려야 하고 은밀한 감시는 법에 근거가 있거나 범죄행위 등이 있는 경우로 엄격히 제한하고 있다. 또한 지속적 감시는 보

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

건안전이나 재산보호를 위한 경우로 한정되며(6.14.(1)(2)(3)) 전자감시기술을 도입할 경우 노동자대표에게 미리 통지하고 협의토록 하고 있다 (12.2.(b)).

경제협력개발기구(OECD)에서 마련한 "프라이버시의 보호와 개인 정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인"(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980, 이하 "OECD 가이드라인"이라 한다) 역시 개인정보 수집의 사전 동의와 고지의무(제7조), 수집(감시)목적의 명확한 제시(제8조) 및 목적이외의 사용금지(제10조) 등을 제시하고 있다.

이외에도 UN의 "전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침"(Guideline for the regulation of computerized personal data files, 1990, 이하 "UN 지침"이라 한다)도 개인정보의 적법한 수집·처리, 개인정보 사용에 대한 알권리, 부정확한 정보의 삭제권 등 접근을 보장하도록 하고 있다.

3. 사업장의 전자감시 규제 및 근로자 인권보호 방안

외국의 입법례를 보면 대부분 개인정보보호를 위한 일반법을 두고 그 외에도 노동관계의 속성을 고려한 절차적 통제 장치를 마련하고 있다. 특히 프랑스 등 많은 EU국가들은 전자감시를 집단적 노사관계 사안으로 해결하도록 제도화하고 있다.

우리나라의 입법체계가 노동관련 제도 등이 외국의 그것과 비교하여 차이가 있다고 해도 전자감시에 의한 문제점은 다르지 않다고 할 수 있고 국제사회에서 제시하는 기준들에서도 공통적으로 요구하는 규제 내용들을 볼 때, 근로자의 권리보호를 위해서는 최소한 전자감시와 관련한 사전통지를 비롯하여 감시대상의 개별적 및 집단적 동의 등 절차적 통제가 마련되어야 하며 아울러 개인정보를 보호할 수 있는 엄격한 제도적 방안도 같이 요구된다.

가. 사업장 전자감시에 대해 적극적 규제할 수 있는 별도의 법률(이하 "규제법률"이라 한다) 마련

전자감시를 사용할 경우 감시의 정당한 범위와 허용기준이 무엇이고 관련 기술의 도입과정과 운영, 처리방법 등은 어떻게 제한되는지가 법률을 통해 명확히 규제되도록 해야 한다. 아울러 전자감시 대상자의 자기정보 통제 가능성을 보장함으로써 「헌법」 제10조 및 제17조 등이 규정하고 있는 개인의 인격권, 사생활,

자기정보결정권 등의 실질적 보장과 자유권규약 제17조에서 요구하는 국가의 의무에도 부합할 수 있도록 해야 한다.

다만, 이러한 요구는 규제대상이나 범위가 제한되어 있는 노동관계법령이나 정보통신관련법령 등 현행 법령을 보완하거나 대상을 일부 확대하는 것만으로는 한계가 있으므로 사업장에서의 각종 전자감시를 적극적으로 규제할 수 있는 별도의 법률 제정이 필요한 것이다.

1) 전자감시의 명확한 허용범위 설정

전자감시가 개별 사업장의 특수성 등으로 인해 불가피하게 사용될 경우 일정 범위에서는 감시대상자가 수인해야 할 사용자의 권리로도 볼 수 있다. 하지만 근로자의 인격권 보호 등을 고려할 때 사용자의 권리에 이미 일정한 한계가 있는 것이고 앞서 보았듯이 전자감시의 기술적 특성과 그로 인한 피해의 정도까지 감안한다면 그 허용범위는 크게 제한될 수밖에 없다.

따라서 "규제 법률"에는 사업장과 같은 한정된 공간일지라도 개인적 장소 또는 사용자의 지휘·감독을 벗어난 곳 등 근로자 인격권의 본질을 구성하는 부분이나 사상·건강, 노동조합 활동사항 등에 대한 전자감시 및 정보수집은 허용될 수 없도록 하고 전자감시가 인사고과 등 평가수단만으로 이용되는 것 또한 금지하는 조항이 반드시 포함되어야 한다. 이는 개인의 민감한 정보는 특별한 통제를 받아야 하며, 다른 평가수단이 있음에도 불구하고 감시대상자의 권리를 침해하면서까지 전자감시가 사용되어서는 안 되기 때문이다. ILO 준칙 역시 전자감시로 수집된 개인 정보가 직무수행 평가의 유일한 요소가 되지 못하도록 요구하고 있다(준칙 5.6).

그리고 업무과정에 필수적이 아닌 전자감시를 지속적으로 행하거나 업무와 직·간접적으로 관련될 경우에도 일방적, 임의적, 은밀한 감시는 엄격히 제한되도록 규정하여야 한다. UN 지침 등에서 제시하는 합법적인 방법의 개인정보 수집·처리 원칙도 이러한 규제를 요구하는 것이라 볼 수 있고 ILO 준칙은 명시적으로 은밀하거나 지속적인 감시는 범죄나 건강, 안전 등 극히 제한된 요건 하에서만 허용되도록 규정되어 있다(준칙 6.14(2),(3)).

2) 전자감시 도입과 운영에서 권리보호의 최소 요건 강제

전자감시가 허용되는 범위 안에서 현실적이고 불가피한 선택이거나 사업장내 자율적인 결정에 의해 활용된다라도 전자감시의 특성 등을 고려할 때 도입과 운

영에 대해서도 최소한의 권리보호 장치를 규정하여야 한다.

(1) 전자감시의 보충성과 투명성 등의 확보

전자감시는 그 목적이 정당하며 그 수단이 근로자가 수인해야 할 사용자의 관리감독 범위를 벗어난 것이 아닐지라도 그것 이외에는 다른 방안을 찾을 수 없다는 것이 사전에 객관적으로 제시되어야 한다. 또한 전자감시의 목적과 장비의 설치내역, 장단점, 수집 자료의 보관사항, 감시종류·기간·방법 등의 세부 내용을 투명하게 공개하고 사용자에 의한 일방적 제시가 아닌 근로자들의 적극적인 참여와 평가가 수반되도록 규정하여야 한다.

이러한 규제들은 일정기간 전에 반드시 전자감시 대상, 방법 등을 근로자에게 통보하도록 하고 있는 호주 뉴사우스웨일즈주의 "사업장감시법"에서 가장 명확히 규정되어 있고 그 밖의 유사한 외국 입법례에서도 규제 정도만 조금씩 다를 뿐 공통적인 최소조건이라 할 수 있다. ILO 준칙에서도 근로자에 대한 감시는 사전에 목적, 예정시간, 방법과 기술 등을 알리도록 하고 있고(준칙6.14(1)) 근로자 대표에게 감시도입에 앞서 관리방법, 내용 등에 대해 통지받고 조인할 수 있는 집단적 권리를 보장하도록 요구하고 있다(준칙 12.2).

그리고 이와 함께 전자감시가 최소한의 범위에서 제한적으로 도입될 수 있도록 전자감시 대상인 근로자의 권리보호 방안을 같이 마련하도록 해야 할 것이다.

(2) 근로자의 개별적 및 집단적 사전 동의 강화

전자감시로 인해 침해될 수 있는 기본권은 근로자의 인격권 등 일신 전속적 권리인 점에서 원칙적으로 근로자 개인의 동의를 얻도록 규정해야 한다. 앞서 언급하였듯이 동의 없는 감시는 곧 근로자 권리의 본질적 부분에 대한 침해로서 헌법과 자유권규약에 대한 명시적 위반이라 할 수 있다. 한편 근로자의 지위나 노동관계 속성에 비추어 볼 때 동의는 자유의사에 기해야 하므로 사용자의 충분한 사전 설명과 교육을 전제로 서면동의방식에 의하도록 해야 한다.

감시대상자의 동의 원칙은 현행 법령에서도 요구되는 일반원칙이라고 할 수 있지만 "규제 법률"에서는 이를 보다 명시적이며 동意的 객관성이 보장될 수 있도록 강제하는 규정을 두어야 한다. 이러한 요구는 OECD 가이드라인과 UN 지침이 제시하는 수집제한의 원칙, 합법성의 원칙 등에 당연히 포함되어 있다고 할 수 있고 ILO 준칙 역시 이러한 개인의 동의를 전제로 기타 원칙과 규율 등을 요

구하고 있다고 할 것이다(준칙 6.1.2, 10.1).

이러한 개인 동의의 요건을 강화하는 것에 더하여 현실적으로 노동관계의 왜곡이나 사용자의 정보독점에 의한 차별 가능성 등을 감안한다면 근로자 개인 동의는 집단적 동의 또는 합의에 의해 보완될 수 있도록 규정해야 한다. 다만, 이는 뒤에 언급할 "근로기준법"의 일부 규정이 개선될 경우 이를 통해 근로자 집단의 통제가 가능하게 되므로 이를 통해 해결하도록 할 수 있다.

3) 전자감시에 의해 수집된 개인정보보호의 세부규정 마련

사업장 전자감시에서 근로자의 실제적 권리보장은 감시 대상인 근로자 개인정보의 보호가 필수적으로 전제되어야 한다. 더욱이 정보통신기술의 발달에 대처하기 위해 관련 국제준칙들에서 제시하고 있는 개인정보보호에 관한 원칙들은 앞서 보았듯이 이미 각국에서 입법화되어 있으며, 이는 개인정보보호를 위한 최소한의 내용과 절차적 통제를 의미한다는 점에서 전자감시의 "규제 법률"에 충분히 반영될 수 있도록 해야 한다.

대표적인 국제 준칙들인 UN 지침, OECD 가이드라인, ILO 행동준칙들에서는 개인정보보호의 원칙으로 수집목적의 명확화, 수집 목적외의 사용·유통·가공과 제3자에 대한 제공의 금지, 자기정보에 대한 열람·정정 및 삭제권의 보장, 개인 정보에 대한 최신성과 정확성 유지, 적절한 보안조치 마련 등을 공통적으로 요구하고 있으며 이러한 내용들은 반드시 규제 법률에 구체화하여야 할 최소 원칙이라고도 할 수 있다.

이와 함께 전자감시의 사용실태 등에서 드러난 여러 문제점들을 감안할 때 "규제 법률"에는 개인정보 수집 방법의 제한, 개인정보의 무제한 축적 금지, 개인 정보 사용 등에서의 남용 금지도 구체적으로 같이 명시해야 할 것이다.

4) 전자감시로 인한 피해 구제방안의 마련

전자감시의 오·남용에 대한 효과적인 통제를 위해서는 사전적인 규제와 함께 그로 인한 권리침해에 대해 사후적인 적절한 구제방안이 요구된다. 따라서 "규제 법률"에는 전자감시의 사용자 및 관련자에 대한 처벌 규정을 마련하여야 하며 피해를 당한 근로자 등의 권리구제 방법 또한 구체적으로 규정해야 한다.

특히 전자감시로 인한 피해는 감시로 인해 개인정보가 수집되는 때부터 지속적이며 확장가능성이 크다는 점에서 사법적 구제 이외에도 개인정보보호기구 등

에 의한 시정명령 또는 권고 등과 같이 신속하며 효율적인 구제방안도 마련되어야 할 것이다.

나. 「근로기준법」 일부 개정을 통한 절차적 통제 강화

사업장에서 일반화되고 있는 전자감시에 대한 보다 효과적인 규제를 위해서는 노동관계법령에 근로자의 인격권 등 노동관계에서의 본질적 권리에 대한 사용자의 보장 의무를 명시하고 그 전자감시의 도입과 운영 등에 근로자의 절차적 통제를 제도적으로 보장할 필요가 있다.

이와 관련하여 우리 위원회는 2006. 2. "국가인권정책기본계획(NAP)권고안"을 통해 근로자를 감시할 우려가 있는 기술을 도입·운영하고자 할 때는 이에 대한 정확한 정보공개 및 근로자와의 사전협의를 의무화할 것을 권고한 바 있다. 이는 결국 사용자에게 전자감시의 세부내용에 대한 사전통지는 물론 근로자의 권리보호를 위한 개인적 및 집단적 협의를 입법화하도록 요구하는 것이다.

1) 근로자 인격권 등의 보호를 위한 명시적 근거규정 마련

「헌법」 제32조 제3항은 근로조건에 대한 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 하여 「근로기준법」은 이를 구체화하고 있으나, 동법은 사업장 전자감시의 문제처럼 급변한 정보사회에서 왜곡되어가고 있는 근로조건에 변화를 수용하지 못해 왔다고 할 것이다. 즉, 동법 제5조는 노사 모두의 근로조건 준수 의무를 규정하며 제7조는 근로자의 자유의사에 반한 강제근로를 금하고 있다. 그런데 제5조에서 노사 모두 준수하도록 한 자율적인 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등은 실질적인 근로자 권리보호 내용이 없는 이상 그러한 의무는 선언에만 그칠 수 있다. 또한 전자감시가 위 제7조가 예정하는 강제근로에 까지 이르는 경우는 드물며 이들 규정들에 의하여 근로자의 인격권 및 사생활의 일반적인 보호를 기대하기는 어렵다.

따라서 「헌법」에서 보장하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 사생활의 보호를 「근로기준법」에 명시적으로 규정하여 입법적으로 보완할 필요가 있다. 그러므로 동법을 개정하여 사용자는 근로관계에서 근로자의 인격과 사생활의 자유를 보호하여야 한다는 내용을 신설하거나 추가하여야 한다. 이는 동법 제98조 제1항에서 사용자는 사업 또는 사업장의 부속기숙사에서 기숙하는 근로자의 사생활의 자유를 침해하지 못한다고 하여 이미 한정된 범위나마 근로자의 사생활의 보호를

명문화하고 있다는 점을 감안할 때 가능하다고 볼 수 있다.

다만, 이렇게 규정될 경우 그 내용의 추상성 등으로 인해 선언적 의미에 불과하며 법 적용에서도 그 효과에 대한 우려가 있을 수 있다. 그러나 사업장에서 근로자에게 심각한 영향을 미칠 수 있는 정보통신기술의 도입이 업무환경의 보편적 변화 추세인 점을 감안한다면 노동관계법 역시 「헌법」 제32조 제3항의 취지를 보다 현실에 적확하게 구현할 수 있도록 개선될 필요가 있다. 그러므로 근로자의 인격과 사생활의 자유에 대한 보호를 「근로기준법」에 명문화함으로써 사업장별로 다양한 전자감시가 활용되더라도 이러한 권리보호가 근로관계에서 사용자가 준수해야 할 중요한 의무의 하나로서 구체화될 수 있고, 이를 바탕으로 근로계약 등 개별적 노사관계에서의 통제 가능성을 명확하게 갖추게 되는 것이다.

2) 취업규칙의 필요적 기재사항으로 명시

「근로기준법」상 취업규칙은 사업장 근로자 전체에 적용될 근로조건에 관한 준칙을 규정한 것으로 보는 것이 현재 대법원(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다 30181 판결) 및 일반적 견해라고 할 수 있다. 이러한 취업규칙은 특히 노동조합이 없는 사업장의 경우 근로자의 주된 권리 등 중요한 근로조건을 결정하는 역할을 하고 있다. 따라서 동법 제93조는 그러한 근로조건에 대한 내용을 취업규칙에 포함시키도록 의무화하고 있고 이 같은 취업규칙의 필요적 기재사항에 대해서는 사용자에게 보다 강화된 통제가 이루어질 수 있다.

하지만 앞서 전자감시의 사용실태에서도 살펴보았듯이 전자감시가 사업장 대부분 근로자의 기본적 권리에까지 영향을 미치고 있음에도 불구하고 현행 규정만으로는 전자감시가 중요한 근로조건에 대한 내용으로 인식되기 어렵다고 할 수 있어 사용자가 이를 임의로 결정하거나 운영할 가능성이 있다. 즉, 동법 제93조 제12호에 취업규칙의 필요적 기재사항으로 "그 밖에 해당 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항"을 명시하고는 있으나, 이는 그 해석범위가 불분명할 수 있어 사용자의 전자감시 도입과 운영 등에 대한 실질적 규제 효과를 갖기는 어렵다.

그러므로 제93조 취업규칙의 필요적 기재사항에 전자장치에 의한 작업 관찰·감시기술을 도입할 경우에 관련된 사항을 별도로 명시하도록 해야 한다. 이럴 경우 비록 동 조항이 상시 10인 이상의 근로자를 사용하는 사업장으로 그 적용이 제약되긴 하지만, 취업규칙의 작성·변경에 의무적으로 노동조합이나 근로자 과반수의 의견을 듣거나 동의를 얻도록 한 제94조 규정을 통해 사용자의 전자감시

남용 등에 대한 규제가 어느 정도 가능할 수 있게 된다.

나아가 「근로기준법」상 취업규칙의 필요적 기재사항으로 명시될 경우 노동관계법상 노동조합의 개입 가능성이 확대되어 사업장 수준에 맞는 적정한 규제의 근거가 될 수 있다. 즉, 현행 노동관계법령은 교섭의무대상을 명문화하고 있진 않지만 대법원(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다34523 판결 등)은 "근로조건 기타 근로자의 대우에 영향을 주는 것"을 교섭의무대상으로 보고 있다. 따라서 전자감시와 관련된 사항이 취업규칙에 명시되면 이는 사용자의 교섭의무대상으로 해석되어 이에 대한 교섭을 거부하거나 해태할 경우 「노동조합 및 노동관계조정법」 제81조(부당노동행위)를 통해 규제될 수 있으므로 개별 사업장 수준에서 집단적 노사관계를 통한 통제의 근거로서도 작용할 수 있게 되는 것이다.

더욱이 최근 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 일부 개정을 통해 노사협회의 협의사항으로 근로자 감시설비와 관련한 사항을 명문화한 것은 전자감시의 도입이 사업장의 노사갈등은 물론 근로조건에도 영향을 미친다는 것을 고려한 것이라 볼 것이므로 개별적 노사관계의 기본법이라고 할 수 있는 「근로기준법」 역시 근로조건의 중요 사항으로서 전자감시와 관련한 내용이 신설되어야 할 것이다.

다. 사업장별 관리감독 및 관련 세부준칙 마련 등 정책 강화

정보통신기술의 향상된 기능과 사업장 나름의 환경 등을 고려할 때 입법적 규제방안과 함께 정책적 방안도 같이 병행되어야 한다. 특히 현행 노동관계법령에 근거해서도 사용자가 근로자의 중대한 기본권 침해나 근로자 집단에 대한 부당한 개입 및 차별 등을 할 경우 이에 대해서는 부분적이거나 관리 감독이 가능하므로 전자감시로 인해 이러한 권리침해 등이 발생할 경우에도 이에 대한 감독을 강화할 수 있도록 정책방안이 마련되어야 한다.

또한 최근 정보통신부가 생체정보, CCTV 영상정보, 인터넷상의 개인정보보호를 위한 가이드라인을 만드는 등 보편화되고 있는 정보통신기술별로 개인정보보호 차원의 정책을 추진하고는 있으나, 개별 사업장 수준에서는 이러한 가이드라인들에 대한 인식정도가 낮고 그 수용여부가 구체화되고 있지 못하고 있다.

그러므로 사업장의 사용자는 물론 근로자들도 다양한 유형의 전자감시기술로 인해 나타날 수 있는 문제점과 보호조치 등을 충분히 인식할 수 있도록 전자감시 사용에 대한 근로자 권리보호 차원의 세부 준칙을 별도로 마련해야 한다. 아울러

이를 통해 전자감시의 오·남용의 규제가 사업장별 근로조건이나 작업환경 개선에 반영될 수 있도록 적극적 조치도 같이 이루어져야 할 것이다.

4. 결론

근로자의 권리보호는 최근 기업의 사회적 책임수행을 평가하는 중요한 국제적 지표가 되고 있고 더욱이 우리 「헌법」 제10조, 제17조, 제32조 제3항 등을 비롯하여 자유권규약 제17조에서 요구하는 국가의 책무를 고려한다면 근로자의 권리에 심각한 영향을 미칠 수 있는 전자감시에 대한 입법적 규제와 정책을 마련해야 한다. 따라서 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 11. 12.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙
위원 최금숙 위원 신혜수 위원 원형은 위원 김태훈
위원 윤기원 위원 정재근

8 빈곤가구 단전·단수조치와 관련된 인권개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고

국가인권위원회는 보건복지부장관, 산업자원부장관, 환경부장관, 각 지방자치단체장에게 단전·단수로 인해 초래되는 빈곤가구에 대한 인권침해 개선을 위하여 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고

【참조조문】 「헌법」 제6조, 제10조, 제34조, 제35조, 제37조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제11조, 제12조, 「에너지기본법」 제4조, 「전기사업법」 제6조, 「주택법」 제5조의 2, 「지방자치법」 제15조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’라 함)의 일반논평」 제4호, 제14호, 제15호, 「대한민국 사회권규약 제2차 정부보고서에 대한 사회권위원회의 최종견해(2001.5.21.)」, 「경제협력개발기구(OECD)의 2007년 한국경제보고서(2007.6.19.)」

【주 문】

국가인권위원회는 단전·단수로 인해 초래되는 빈곤가구에 대한 인권침해 개선을 위하여 관련 법령 개정 및 정책 시행을 아래와 같이 권고한다.

1. 보건복지부장관에게

전기·수도의 공급주체로부터 통보받은 전기·수도 요금의 체납가구가 빈곤가구인지 여부를 선별하여, 보호가 필요할 경우 사회복지지정 등을 통한 체납요금 대납 등의 보호방안을 마련할 것을 권고한다.

2. 산업자원부장관에게

가. 「전기사업법」을 개정하여

1) 전기요금 체납가구에 대해서는 우선적으로 관할 사회복지담당 행정기관에 통보하도록 의무화하고, 빈곤가구가 아닌 일반가구에 대한 체납요금 징수는 강제집행절차 등 다른 사용가능한 현행 법

적 수단을 우선하며 전기 공급 중단은 최후수단으로서 악의적 요금체납자에 대하여만 예외적으로 사용하도록 엄격한 요건과 절차를 명시할 것,

- 2) 현재 시행되고 있는 단전대상가구에 대한 보완적 조치(혹서기·혹한기 단전유예조치 등)는 한국전력공사의 전기공급약관에 근거하고 있어 위 공사의 재량에 따라 운영될 우려가 있으므로 보완적 조치를 의무적 사항으로 규정할 것,
- 나. 한국전력공사가 단전대상가구에 설치한 전류제한기를 통해 공급되는 전력량은 최소생활보장수준에 미치지 못하므로 적절한 전력량을 재평가하여 현행보다 공급량을 확대하도록 할 것,
- 다. 전기요금 중 일부를 징수하여 조성한 전력산업기반기금이 그 동안 빈곤가구에 대한 전력 공급에는 거의 사용되지 못하였으므로, 보건복지부의 사회복지재정과 연계하여 위 기금을 빈곤가구에 대한 전기의 보편적 공급사업에 적극적으로 활용할 수 있는 방안을 마련할 것을 권고한다.

3. 환경부장관에게

- 가. 수도물은 필수 공공재라는 점에서 「수도법」을 개정하여 주거용 수도물에 대한 보편적 공급의무를 명시할 것,
- 나. 수도요금 체납가구에 대해서는 우선적으로 관할 사회복지담당 행정기관에 통보하도록 의무화하고, 빈곤가구에 대하여는 사회복지재정을 통한 체납수도요금 대납 등의 보호조치를 시행할 것을 권고한다.

4. 각 지방자치단체장에게

- 가. 빈곤가구가 아닌 일반가구에 대한 체납수도요금 징수는 「수도법」의 규정에 따라 우선적으로 지방세체납처분의 예에 의하도록 할 것,
- 나. 「지방자치단체 수도조례」를 개정하여 수도물의 공급중단은 악의적

요금체납자에 대하여만 최후 보충적으로 사용하도록 엄격한 요건과 절차를 명시할 것,

- 다. 수도물의 보편적 공급 지원제도가 현재 미비하므로, 장애인·노인 등 취약계층에 대한 요금할인 및 단수유예기간(혹서기·혹한기) 설정 등의 지원방안을 마련할 것을 권고한다.

5. 건설교통부장관에게

- 가. 「주택법」 또는 그 시행령을 개정하여 ‘공동주택 관리규약’에 의해서는 연체된 관리비 징수수단으로서 단전·단수조치를 할 수 없도록 하는 금지 규정을 신설할 것,
- 나. 각 공동주택의 관리규약에 두고 있는 단전·단수조치 규정을 삭제하도록 행정지도·감독을 강화할 것을 권고한다.

【이 유】

I. 권고 배경

단전으로 인한 촛불화재 사망사건이 발생한 이후 요금체납을 이유로 한 단전·단수조치는 헌법상 생존권 등 기본권을 침해하는 조치라는 내용의 진정이 우리 위원회에 제기되어 왔으며, 최근 몇 년 동안 국회의 국정감사에서도 이와 관련한 지속적인 문제제기가 있어 왔다.

전기와 물은 현대사회에서 인간의 생존에 필수적인 재화로서 그 공급의 중단은 중요한 인권관련사항으로 볼 수 있고 더욱이 빈곤가구의 경우에는 생명의 위협 등 심각한 인권침해까지 발생할 수 있다는 점에서 이에 대한 국가적 차원의 대책이 시급히 요구된다고 할 수 있다.

이에 따라 우리 위원회는 2006년 단전·단수조치 관련 실태조사와 함께 소관 부처(산업자원부, 보건복지부, 건설교통부, 한국전력공사(이하 ‘한전’이라 한다) 및 서울시 상수도사업본부)와의 정책협의를 실시하고 이를 바탕으로 단전·단수조치에 대한 빈곤가구의 인권보호를 위한 정책 및 입법적 개선 사항을 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제6조, 제10조, 제34조, 제35조, 제37조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제11조, 제12조, 「에너지기본법」 제4조, 「전기사업법」 제6조, 「주택법」 제5조의 2, 「지방자치법」 제15조를 판단기준으로 하였다.

2. 참고기준

아울러 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’라 함)의 일반논평 제4호, 제14호, 제15호, 2001. 5. 21. 대한민국 사회권규약 제2차 정부보고서에 대한 사회권위원회의 최종견해, 2007. 6. 19. 경제협력개발기구(OECD)의 2007년 한국경제보고서 등을 참고하였다.

Ⅲ. 단전·단수조치에 의한 인권침해여부

1. 전기·수돗물을 공급받을 권리

가. 전기·수돗물의 필수적 재화로서의 성격

전기와 수돗물은 현대사회에서 인간다운 삶을 유지하기 위한 필수적인 재화로서 이를 공급받지 않고서는 일반적으로 정상적인 생활을 유지할 수 없다. 이는 전기와 수돗물이 특정한 시점에만 우연히 필요로 하는 것이 아니라 인간이 생활하는 데 있어서 항상 필요로 하는 재화이기 때문이다.

따라서 전기와 수돗물의 공급자가 요금미납을 이유로 그 공급을 중단시키는 단전·단수조치는 정상적인 생활을 유지할 수 없게 하며, 특히 전기·수도요금을 납부하지 못할 정도의 빈곤가구에게는 생존마저 위협하는 상황을 초래할 수 있다.

나. 헌법상 기본권

「헌법」 제34조 제1항에서 보장하고 있는 인간다운 생활을 할 권리는 여타 사회적 기본권에 관한 이념적인 목표를 제시하고 있는 동시에, 국민이 인간적 생존

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

의 최소한을 확보하는데 있어서 필요한 최소한의 재화를 국가에게 요구할 수 있는 권리를 포함하고 있는 것이다(헌법재판소 1999. 12. 23. 선고 98헌바33결정). 이러한 권리는 국가의 재정능력, 국민 전체의 소득 및 생활수준, 기타 여러 가지 사회적·경제적 여건 등을 종합하여 합리적인 수준에서 결정할 수 있고, 그 결정이 현저히 자의적이거나, 사회적 기본권의 최소한도의 내용마저 보장하지 않은 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 것이다(헌법재판소 2001. 9. 27. 선고 2000헌마342결정 등).

이렇게 볼 때, 일상생활에서 필수적으로 요구되는 전기와 수도물은 헌법상 인간다운 생활을 할 권리에 기초하여 국가가 그 공급을 보장해주어야 할 대표적인 중요한 재화로서, 인간적 생존을 확보하는데 필요한 최소한마저 보장되고 있지 않은 경우 헌법에 위반된다 할 것이다.

다. 국제규약에 기초한 불가침의 인권

위와 같은 내용은 국제규약에서도 확인되고 있는바, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」은 모든 사람이 적정한 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적정한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지며, 당사국은 그 권리의 실현을 위한 조치를 취할 것을 규정하고(제11조), 모든 사람이 도달 가능한 최고수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 규정하고 있다(제12조).

‘경제적·사회적 및 문화적 권리위원회’는 이를 규정과 관련하여 당사국에게 주택에는 건강과 안전등에 필요한 최소한의 시설이 설치되어야 하고, 모든 주거권자에 대하여는 안전한 식수·조리를 위한 연료·난방과 조명·하수와 세면시설 등에 지속적인 접근을 보장할 국가의 의무(일반논평 제4호, 1991)를 부과하고 있다. 또한 모든 사람이 신체적·정신적 건강을 향유하기 위하여 기본적인 주거와 위생시설·안전한 식수에 접근하도록 이를 보장하고(일반논평 제14호, 2000), 취약계층(vulnerable and marginalized groups)을 보호하기 위하여 상대적으로 저렴한 물 공급체계를 채택하여 물에 대한 접근권을 확보할 의무(일반논평 제15호, 2002)를 국가에게 부과하고 있다.

라. 현행법에서 구체화된 권리

뿐만 아니라 현재 「에너지기본법」 제4조는 국가·지방자치단체 및 에너지공급

자로 하여금 빈곤층 등 모든 국민에 대해 에너지를 보편적으로 공급하도록 책무를 부과하고 있고, 「전기사업법」 제6조도 전기사용자가 언제 어디서나 적절한 요금으로 전기를 사용할 수 있도록 전기사업자의 '보편적 공급'에 기여할 의무를 규정하고 있는바, 이는 전기가 국가의 적극적 개입과 지속적 공급이 필요한 재화라는 점을 명확히 한 것으로서, 헌법상 기본권으로서의 성격을 지니는 권리에 대하여 그 내용을 구체화한 입법이라고 볼 수 있다.

수돗물의 보편적 공급에 관한 명시적인 규정은 없으나, 「주택법」 제5조의 2는 국민이 쾌적하고 살기 좋은 생활을 영위하기 위하여 필요한 최저주거기준을 설정·공고하도록 규정하고, 이러한 최저주거기준의 구체적인 내용 중에는 상수도 시설을 갖추어야 할 것과 안전성·쾌적성을 확보하기 위해 채광 및 난방설비를 갖추어야 할 것을 명시하고 있다. 위 규정의 최저주거기준 설정 등의 의무와 취지, 그리고 그 내용 등에 비추어, 전기와 수돗물의 공급은 최소한 보장되어야 할 주거 요건임을 확인할 수 있는 것이다.

2. 단전·단수조치의 인권침해여부

가. 보호의 대상

우선 단전·단수조치와 관련하여 우리 위원회가 주목하는 대상은 영업용이 아닌 주거용 가구로서, 특히 경제적 어려움으로 요금을 납부하지 못하여 전기와 수돗물이 중단되었음에도 이를 해결할 수 있는 방안을 자력으로 구하는 것이 현실적으로 불가능하여 생존권 위협과 같은 심각한 피해가 발생할 수 있는 빈곤가구이다.

구체적으로는 「국민기초생활보장법」상의 수급대상과 그 차상위계층으로 볼 수 있다. 다만, 동법상 수급권자로 인정되는 경우에는 일정한 최저생계비 등을 지속적으로 지원받고 있으므로 단전·단수의 상황에까지 이르는 경우는 드물다고 할 수 있으므로 국가의 직접적인 보호가 요구되는 가구는 「국민기초생활보장법」상의 수급권자로 포함되지는 못하였지만 실질적으로는 기초생활수급권자와 유사한 생활수준을 보이고 있는 그 차상위계층 가구의 대부분이라고 할 수 있다.

「국민기초생활보장법」상 수급권자 선정기준은 비교적 엄격하게 규정되어 있어 빈곤가구의 상당수가 위 법의 보호범위의 밖에 있으며, 이는 통계적으로도 우리

사회의 절대빈곤률에 비하여 위 법에 의한 수급층의 비율이 매우 낮은 수준이라는 것과, '경제적·사회적 및 문화적 권리위원회'에서 2001년도에 우리나라의 수급권자 선정기준의 시정을 권고한 것에서도 확인될 수 있다.

나. 단전·단수조치와 과잉금지원칙

「전기사업법」 제14조 및 「수도법」 제24조는 '정당한 사유 없이' 전기 및 수도물 공급을 거부하여서는 안 된다는 규정을 두고 있으며, '전기공급약관' 및 '수도조례'에서는 전기요금 및 수도요금의 체납을 위 법상의 '정당한 사유'로 보아 단전·단수조치가 가능하도록 규정하고 있다. 위 규정들에 근거한 단전·단수조치에 의하여 불이 들어오지 않거나 물이 나오지 않는 집에 거주하며 생활하는 경우가 발생하거나, 우리 사회의 주된 취약계층이라 할 수 있는 장애인, 일용직근로자 등이 단전으로 인한 촛불화재로 사망하는 일이 여전히 일어나고 있어, 현행 법체제하에서 심각한 인권의 사각지대로 존재하고 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 최소한도의 전기 및 수도물을 공급받을 권리는 우리 헌법상 기본권으로서 보장되어야 하는 권리이며, 따라서 그 권리를 제한할 경우에는 다른 기본권과 마찬가지로 「헌법」 제37조 제2항에서 규정하고 있는 과잉금지 원칙의 한계를 준수하여야 하는 것이다.

그런데, 위와 같은 규정들에 의한 단전·단수조치는 체납된 요금의 징수 등을 위한 것으로서 비록 그 목적이 정당하다고 하더라도, 체납요금을 징수하기 위한 수단으로서의 민사상의 강제집행절차나 지방세 체납절차 등 다른 완화된 법적 방법이 있음에도 불구하고 일상생활의 필수적 재화를 이용하지 못하게 하는 단전·단수조치를 우선적으로 시행하는 것은, 경제적인 이유로 불가피하게 요금을 납부하지 못한 빈곤가구의 생존을 위협하게 되어 그 피해가 심대하다. 뿐만 아니라, 위 조치로 인해 전기 및 수도공급자가 받는 이익에 비하여 피해자가 받는 불이익의 정도가 매우 커서 그 법의 간에도 균형성을 상실하였다고 보이며, 위와 같이 빈곤가구에 대한 단전·단수조치는 그 제한의 방법 및 정도가 과도하여 그 대상자가 된 빈곤가구 구성원들의 기본권을 침해하는 것이라고 판단된다.

다. 국가의 의무 및 공기업의 공익적 책무

국가는 모든 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장할 의무가 있는 바, 빈곤가구에 대한 전기·수도물의 공급중단은 이러한 국가의 의무를 제대로 이행하지

못하고 있는 것이며, 그 책임은 국가에 있다고 할 것이다. 그러나 현대사회에서 국가가 직접 전기·수돗물을 공급하는 것은 아니며, 실제로는 특별법 등의 법률에 의거하여 지방자치단체 및 특수법인과 같은 공기업 등이 그 공급의 주체를 담당하고 있다.

공기업은 직접적으로 사회 공공의 이익을 위하여 국가·지방자치단체·특수법인 등이 행하는 비권력적 사업으로서 국민의 일상생활에 필수불가결한 재화·용역을 제공하거나 설비를 이용시키는 것을 목적으로 한다. 공기업으로부터 역무나 재화를 공급받고 설비를 이용하는 법률관계를 공기업의 이용관계라고 하는데, 공기업의 이용관계는 공기업이 수익성을 요건으로 하는 사업경영에서 발생하는 관계라는 점에서는 사법관계라 할 것이나, 한편으로는 공기업은 사회공공의 이익을 행하여진다는 목적에 따라 공익적 사업을 그 내용으로 하고 이에 관하여 관계법이 특별규정을 두고 있으므로 공법관계의 성격도 아울러 가진다고 볼 것이다. 따라서 순수한 사기업의 이용관계에서와 같이 일반 거래의 관점에서 사법상의 계약 원칙이 전면적으로 적용되는 것이 아니다.

공기업은 어떠한 재화나 용역이 국민의 일상생활에서 필수불가결함에도 불구하고 그 재화나 용역의 제공을 위하여 거액의 투자를 요하거나, 그에 대한 수요의 탄력성이 매우 낮고 자유경쟁에 부적합하여 통상의 사기업체계에 맡기기 어려운 사업을 그 대상으로 한다. 이렇듯 공기업은 사회공공의 이익을 위한 작용을 행하고 있으며, 자유경쟁에 의해서는 그 목적과 취지에 부합하는 운영을 기대할 수 없다는 특징을 가진다.

위에서 본 바와 같이 ‘전기’는 그 공급주체가 한전이며, 수돗물의 경우는 각 지방자치단체로서, 국민들이 이들 전기 및 수돗물을 이용하는 관계는 공기업 이용관계라고 할 수 있고, 따라서 이들의 이용관계에도 위에서 언급한 공기업 이용에 관한 특수성이 그대로 적용될 수 있는 것이다.

결론적으로 전기·수돗물이 필수적인 공공재로서의 성질을 가지는 점, 그 공급자는 한전과 지방자치단체로서 모두 그 공급에 있어서는 독점적 지위에 있다는 점, 전기·수돗물은 그것을 대체할 수 있는 다른 재화가 있을 수 없다는 점 등에 비추어 볼 때, 요금체납에 따른 단전·단수조치를 일반 시장경제질서의 관점에서 단순한 사법적 거래관계로만 보는 것은, 국민 특히 빈곤층의 인간다운 생활을 보장하여야 할 의무가 있는 국가와 그에 대응하는 공익적 책무가 있는 공기업이 그 책임을

해태하는 것으로서 위에서 언급한 사회공공의 이익에 반하는 것이라고 판단된다.

IV. 단전조치에 대한 보완제도 및 개선방안

1. 현행 단전조치와 관련된 지원제도

가. 법적 지원제도

단전문제와 관련하여 「국민기초생활보장법」은 기초생활수급권자에게 지급하는 최저생계비에 광열수도비를 포함하고 있어 이를 통해 전기·수도요금·난방취사비를 지원하고 있으며, 「긴급복지지원법」은 동절기에 주소득자의 사망·가출 등으로 인한 소득상실 등의 위기상황이 발생한 경우 연료비를 지원하는 긴급복지지원제도를 두고 있다. 다만, 「국민기초생활보장법」상 수급권자 선정기준이 엄격하여 빈곤가구의 상당수가 그 보호대상에서 탈락되고 있음은 앞서 살펴본 바와 같으며, 긴급복지지원제도도 그 지원사유가 제한적이며 「국민기초생활보장법」 등 다른 법률에 의해 지원받는 경우는 그 적용대상에서 제외하고 있다. 뿐만 아니라, 「긴급복지지원법」은 한시법으로서 2010. 12. 22. 까지만 효력을 갖는다는 한계가 있다.

나. 정책적 지원제도

법령에 명문으로 근거를 두고 있지 않으면서, 한전이 전기공급약관에 의거해 시행하고 있는 제도는 다음과 같다.

우선, 단전유예조치는 2004년에 도입되었으며, 그 대상을 주거용에 한하고, 요금을 체납할 경우에도 혹서기(7-9월)·혹한기(12-2월)에는 단전대상가구임에도 단전조치를 유예하는 제도를 시행하고 있다. 그러나 이러한 단전유예조치가 있음에도 불구하고 현실적으로는 혹서기·혹한기 단전조치로 인한 쫓붙화재사망(2005. 7. 여중생 사망, 2007. 2. 일용직근로자 3명 사망)과 같은 사고가 발생하고 있다는 점에서 실제 운용상의 한계가 있다. 또한 월별 단전경험가구 추이에서 보면, 혹서기·혹한기 직후 단전경험가구가 급증하는 것으로 나타나고 있어 한시적인 단전유예조치에 대한 보완이 요구된다고 볼 수 있다.

둘째, 전기요금을 체납한 단전대상가구에 대해 220W를 최대한도로 전기를 제한적으로 공급하면서 그 이상의 전류가 흘렀을 때 정전되도록 설정된 장치인 전

류제한기를 설치하는 제도를 시행하고 있는바, 한전이 내부지침으로 2005. 4. 부터 위 전류제한기의 설치를 시행해오다 2007. 7. 전기공급약관에 '주택에 한하여 전류제한기를 설치할 수 있음'을 규정하였다. 이와 관련하여 소관부처인 산업자원부는 전류제한기의 도입으로 주거용 가구에 대해서는 '단전' 대신 '전기제한공급'을 제도화하였다 하고 있으나, 전류제한기 도입 이후에도 현실에서 단전이 원인이 되어 촛불화재사망사고가 발생해왔던 점에서 제도상의 한계가 있으며, 약관에 근거하고 있을 뿐만 아니라 임의조항으로 규정되어 있어 재량의 여지가 있다. 더욱이 전류제한기를 설치했다고 하더라도 전기를 무상 공급하는 것은 아니며 단지 사용량을 제한할 뿐이다.

셋째, 기초생활수급자 및 장애인, 상이유공자 등에 대하여 전기요금을 할인하여 감면해 주는 제도로서 '전기요금할인제도'를 시행하고 있다.

2. 단전조치에 관련된 입법례 및 개선방안

가. 사회보장차원에서의 보호방안 강구

국민 모두가 언제 어디서나 최소한의 전기를 사용할 수 있도록 해야 한다는 국가의 보편적 서비스 공급의무는 영미 판례에 의해 형성되어 있다. 영국의 경우 「공공서비스사업법」은 전기공급을 중단할 수 밖에 없는 때에도 이는 연체요금을 징수하기 위한 최후의 수단으로만 사용하도록 하고 있으며, 「전기법」은 취약계층에 대한 공급중단을 사전에 방지하기 위하여 전기공급사업자로 하여금 대상 가구를 직접 접촉(face-to-face contact)하도록 의무화하고 있고 사회복지행정과의 협조체계를 두고 있다.

호주의 「에너지판매법」은 취약계층에 대한 요금지원제도를 두고 대상가구에 대한 복지기관(사회복지사)의 확인서가 있어야만 공급중단이 가능하도록 하여 피해의 최소화를 위한 장치를 마련해놓고 있다.

프랑스 「최저사회복지보조에 관한 법」은 에너지기본권을 명시하고 있으며, 국가·지방자치단체 및 에너지공급기업이 재정을 지원하여 에너지연대기금을 조성하고, 취약계층을 선별하여 일정량의 전력 요금을 기금에서 대납하고 있다.

국가별로 처한 사정과 제도적인 차이가 있을 수 있겠지만, 우리 사회의 빈곤가

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

구의 현실과 외국 사례 등을 감안할 때, 전기요금을 납부하지 못한 가구가 발생한 경우 공급주체 (한전)로 하여금 우선 사회복지담당 행정기관에 이를 통보하도록 하여, 당해 채납가구가 빈곤가구인지를 선별하도록 하고 이들 빈곤가구에 대해서는 사회복지재정을 통해 채납요금을 대납해 주는 등 기본적으로 사회보장 차원에서 보호가 이뤄질 수 있도록 그 방안이 마련되어야 할 것이다.

나. 단전관련 지원제도의 법규화 필요

단전관련 지원제도 중 단전유예조치나 전류제한기, 전기요금할인제도 등은 한전의 전기공급약관에 근거하고 있는바, 일반적 구속력을 갖는 법규로서의 효력이 없어(대법원 1988. 4. 12. 선고 88다2판결) 자칫 재량에 따라 자의적으로 운영될 수 있으므로 이를 「전기사업법」 또는 그 하위법령에 명시하여 제도적으로 안정화시킬 필요가 있다. 동법에서 한전의 전기공급약관 변경은 산업자원부 전기위원회 심의를 거쳐 산업자원부장관의 인가를 받도록 규정하고는 있으나, 지난해 전기공급약관의 개정으로 월 100kWh 이하 사용고객에 대한 전기요금할인제도를 폐지한 사실 등에 비추어 전기공급약관에 근거를 두는 것은 그 개폐는 물론 규정의 적용 역시 공급자의 결정에 따라 임의적으로 운영될 수 있으므로 법규에 명시하여 의무화할 필요가 있다.

다. 전류제한기에 의한 허용전력량의 적절성 여부

전류제한기에 의해 공급되는 220W에 의해 사용가능한 기기는 20W 형광등 2개, 25인치 TV 1대, 냉장고 150ℓ 1대 정도이다. 소관부처인 산업자원부도 2006. 11. 《에너지비전2030》에서 필수가전제품 사용을 위해서는 최소한 500W가 소요된다고 밝히고 있다. 또한 「국민기초생활보장법」이 정하고 있는 최저생계비 항목에 포함된 전기제품 품목 중 의식주에 필수불가결한 최소전기제품 및 각 전력사용량에 기초하여 보았을 때, 전류제한기에 의한 현행 전력량은 최소생활을 유지하기에는 매우 미흡한 수준이다. 따라서 적절한 수준의 전력량을 재평가하여 현행보다 그 허용전력량을 확대할 필요가 있다. 더구나 전류제한기를 설치했다고 하더라도 그 사용량만큼의 요금을 징수하게 되므로, 전류제한기 전력량을 현행보다 확대하더라도 공급주체의 손해로 이어지는는 않을 것이다.

라. 전력산업기반기금의 적극적 활용 필요

「전기사업법」은 전력산업발전사업 지원을 위해 2001년부터 전력산업기반기금을 설치하고 있다. 전력산업기반기금은 전기요금의 3.7%를 징수해 조성하고 있

며, 사회복지 증진을 위한 전기의 보편적 공급을 위한 사업에도 사용하도록 규정하고 있다(동법 제6조 제2항, 동법 시행령 제34조).

그러나 전력산업기반기금의 집행 내역을 보면 저소득층을 위한 전기의 보편적 공급사업에 사용된 비율은 매우 낮은 수준이다. 전력산업기반기금 중 사용되지 않은 여유기금에 대비해 보았을 때, 단전경험가구 체납금액 비율은 약 1.4%에 불과하다. 현행법상 규정된 기금의 조성근거 및 사용목적이 명백하므로, 앞서 살펴본 프랑스의 에너지연대기금을 통한 전기요금 대납 방식과 같이 빈곤층을 위한 전기의 보편적 공급의 재원으로써 위 법상의 전력산업기반기금을 활용하는 것은 매우 유용할 것으로 판단된다.

마. 도덕적 해이문제와 관련하여

요금체납가구에 대해 단전과 같은 제재조치가 없을 경우 도덕적 해이가 증가할 것이란 우려가 있을 수 있다. 그러나 이러한 문제점은 가구별 실사점검을 통해 미납자가 취약계층인지 여부를 선별하는 행정적 노력이 우선되어야 하는 것이지 빈곤가구와 같이 생존권의 문제로 직결될 수도 있는 일반적인 전기공급중단을 통해 문제를 해결하려는 것은 앞서 언급한 바와 같이 「헌법」과 관련 법령의 취지 및 국가의 제반의무의 내용에 비추어 보아도 정당화되기 어렵다고 할 것이다.

따라서 전기공급주체가 요금체납가구를 직접 접촉하여 사회복지담당 행정기관에 통보하도록 함으로써 빈곤가구인지를 선별하고 사회보장을 통해 보호하도록 제도화할 경우 이는 실사점검행정을 실현하고 체납가구의 도덕적 해이를 최소화할 수 있는 적절한 방안이 될 수 있다.

빈곤가구가 아닌 일반가구의 체납자라 하더라도 개별적인 사정에 따라서는 빈곤가구와 마찬가지로 단전조치로 인해 심각한 생존권의 위협을 받는 상황이 발생될 수 있기 때문에, 체납요금 징수는 강제집행절차 등 다른 사용 가능한 현행 법적 수단을 우선적으로 강구하도록 하고 전기공급 중단은 최후수단으로서 악의적 요금체납자에 대하여만 예외적으로 사용하도록 엄격한 요건과 절차를 명시하도록 해야 한다. 이는 위에서 언급한 헌법상 과잉금지원칙에 의한 피해의 최소성 및 최후 보충성의 관점에서 적당하다고 할 것이며, 이 강제집행이 국가의 강제력에 의해 이행의무를 실현하는 절차란 점에서 도덕적 해이 발생을 축소시킬 것이라 판단된다.

V. 단수조치에 대한 개선방안

1. 단수조치에 대한 지원제도의 미흡

단전과 관련해서는 위에서 언급한 바와 같은 일부 보완적인 지원제도를 두고 있으나, 수도물공급의 경우에는 기초생활수급자에 대한 광열수도비 지원 이외에는 장애인·노인 등 보호를 요하는 빈곤가구에 대한 보편적 공급 지원제도가 매우 미흡한 실정이다.

수돗물의 경우 수도요금의 강제징수(지방세체납처분)를 「수도법」이 규정하고 있고, 대법원도 단수처분을 행정처분으로 보아 행정소송절차에 의하도록 한 점(대법원 1977. 2. 22. 선고 76다2517판결)을 고려할 때, 수도물공급관계는 공법관계로서 일반적인 ‘공기업의 이용관계’에 비하여 사회공공의 이익 추구가 보다 더 강조되고 있다고 할 것이다. 그러므로 이러한 공공성을 충족하기 위해서는 전기의 공급 못지않게 수도물 공급의 지속성을 보장할 보완장치나 제도가 있어야 하나 현행 법제상으로는 찾아보기 어렵다.

2. 단수조치에 대한 개선방안

가. 주거용 수도물에 대한 보편적 공급의무의 명문화

수돗물 역시 필수 공공재라는 점에서 「에너지기본법」 및 「전기사업법」이 전기의 보편적 공급의무를 명시하고 있는 것과 같이, 「수도법」에도 주거용 수도물의 보편적 공급의무 규정을 명문화할 필요가 있다. 프랑스 「최저사회복지보조에 관한 법」은 전기·수도·난방열등 생활에 필수적인 공공서비스를 보장받을 권리를 법으로 규정하고 있으며, 미국의 뉴욕주 「공공서비스법」 및 텍사스주 「수도법」도 지속적인 수도물 공급의무가 명문화되어 있고, 영국 「수도산업법」은 요금연체를 이유로 주택에 대한 상·하수도서비스 중단을 금지시키고 있다.

나. 사회보장차원에서의 보호방안 강구

단전조치의 경우와 마찬가지로 요금을 체납한 가구에 대해서도 일단 수도물 공급을 계속 유지하면서 요금체납가구에 대하여 우선 사회복지담당 행정기관에 통보하도록 하여 당해 체납가구가 빈곤가구인지를 선별하도록 함으로써 사회복지

재정을 통해 체납요금을 대납하는 등의 사회보장차원에서의 보호가 이뤄질 수 있도록 해야 한다.

또한 위 '단전조치와 관련된 지원제도'에서 살펴본바와 같은, 취약계층에 대한 요금할인 및 혹서기·혹한기 단수유예기간 설정 등의 지원방안 마련이 필요하다고 판단된다.

다. 체납처분절차의 우선적 시행

빈곤가구가 아닌 일반가구의 체납자라 하더라도 개별적인 사정에 따라서는 단수로 인하여 심각한 위협이 발생할 수 있기 때문에 다른 사용가능한 완화된 법적수단을 우선해야 할 것이다. 「수도법」은 수도요금을 납부하지 아니한 경우 지방세체납처분의 예에 의해 징수할 수 있도록 규정하고 있어, 일반적인 세금징수와 같이 체납처분절차에 따라 요금을 징수할 수 있도록 규정하고 있다. 「수도법」이 체납처분절차를 규정한 것과는 달리, 각 지방자치단체는 「수도조례」에 수도요금 미납자에 대한 단수규정(징수처분)을 두고, 「수도조례 시행규칙」은 단수조치 또는 지방세 징수와 같은 강제징수를 선택적으로 부과할 수 있음을 규정하고 있다. 그러나 현실에서는 단수조치를 우선적으로 행하고 있는 실정이다.

상위법에 체납처분절차에 의하도록 규정되어 있음에도 조례에 의거하여 단수조치를 우선 시행하는 것은 징수수단의 선택과 관련하여 헌법상의 과잉금지원칙에 부합하지 않을 소지가 높다고 판단된다. 수도물의 공급중단으로 인해 발생하는 빈곤가구의 생존권에 대한 침해가 매우 크며, 요금을 징수하기 위해 단수조치를 취할 수밖에 없었다는 긴급성이나 보충성이 있다고 볼 수 없기 때문이다. 또한 「수도법」과 달리 수도조례에서는 단수조치를 규정하고 있는 것은, 「지방자치법」 제15조가 지방자치단체의 조례제정권에 대하여 권리제한에 관한 사항은 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 위법한 것이라고 볼 여지도 많다.

더욱이 현실적으로도 수도요금 체납에 대한 징수수단으로서는 「수도법」이 규정한 지방세체납처분절차(독촉→재산압류→매각→청산의 4단계)로도 충분할 것으로 판단된다. 체납처분절차는 공법상의 금전납부의무를 이행하지 않는 경우에 의무자의 재산에 실력(實力)을 가하여 그 의무가 이행된 것과 같은 상태를 실현하는 작용으로서 요금징수수단으로 효과적일 것이라 할 수 있으며, 도덕적 해이문제와 관련해서도 체납처분절차과정 중 (특히 재산압류 이전단계에서) 납부능력이

있는 채납자로 하여금 납부하게 할 것으로 판단된다.

이렇듯 수도요금 징수는 현행법상 채납처분절차 등 다른 사용 가능한 완화된 법적 수단을 우선하고, 공급중단은 사용가능한 다른 수단이 없을 경우에 최후 보충적으로 사용하도록 각 「지방자치단체 수도조례」에 그 요건과 절차를 엄격하게 명시할 필요가 있다.

Ⅵ. 공동주택 관리비연체를 이유로 한 단전·단수조치와 관련하여

일반주택과 달리 공동주택의 경우 관리비의 납부를 연체하는 경우 관리주체는 단전·단수 등 필요한 조치를 취할 수 있도록 ‘공동주택 관리규약’에서 규정하고 있어 공동주택의 경우 별도의 검토가 필요하다.

1. 공동주택 단전·단수조치의 근거

공동주택 특히 아파트의 경우 전기·수도 요금은 두 가지 방식에 의해 징수되고 있다. 하나는 일반주택과 동일하게 전기 및 수도물 공급주체가 직접 징수하고 관리하는 방식이며, 다른 하나는 전기·수도요금을 관리비 등에 포함시켜 관리주체가 징수하여 공급주체에게 대신 납부하는 방식이다.

공급주체가 요금을 직접 징수하느냐 혹은 관리주체가 대신 징수하느냐의 차이 점에도 불구하고, 대부분의 공동주택은 ‘공동주택 관리규약’에서 관리비 연체에 대해서 관리주체가 단전·단수조치 등을 취할 수 있음을 규정하고 있다. 즉, 전기·수도요금외에 이를 포함한 일반관리비 등 다른 요금의 연체도 없어야만 단전·단수를 방지할 수 있게 되어 있다.

「주택법 시행령」 제55조, 제57조, 제58조는 관리주체의 업무로서 관리비를 징수하고 전기료·수도료의 납부를 대행할 수 있으며, 관리비 등을 납부하지 아니한 자에 대해 일정한 조치를 취할 수 있게 하고 있으나, 단전·단수조치를 구체적으로 명시하고 있지는 아니하다. 그럼에도 일반적으로 ‘공동주택 관리규약’에서는 연체된 관리비의 징수수단으로서 관리주체가 단전·단수조치를 할 수 있도록 규정해놓고 있다.

2. 공공임대주택 등 빈곤가구의 인권실태

사회양극화가 심화됨에 따라 특히 빈곤층이 밀집된 공공임대아파트의 경우 관리비연체가구수는 오히려 매년 증가추세에 있어, 관리비연체로 인한 단전·단수조치의 문제가 심각한 실정이다. 지난 2002. 2. 대구 영구임대아파트에서 관리비연체로 인한 단전·단수조치로 인해 장애인이 사망한 사건 등은 관리비연체와 그로 인한 단전·단수조치가 심각한 인권 침해로 이어짐을 알 수 있게 하고 있다.

3. 관리비연체로 인한 단전·단수조치 개선방안

전기·수도요금과 일반관리비는 명확하게 구별되며 관리주체는 전기·수도요금의 징수 및 납부를 대행하고 있음에 불과하다. 원칙적으로 이러한 관계에서 발생하는 갈등은 법원에 소를 제기하는 등의 방법으로 해결해야 할 민사적인 문제로서, 다른 금전채권의 이행을 위해 연관성이 없는 다른 급부와 결부시키는 것은 부당결부금지원칙에 위반될 소지가 높다.

관리비 납부를 위해 단전·단수조치를 활용하는 것은 사실상의 실행행사로 거주자를 압박해 손쉽게 문제를 해결하기 위한 것으로서 이는 빈곤층 거주자의 생존을 위협하게 될 뿐만 아니라, 민사상 강제집행 절차 등 다른 법적 절차를 통해 그 징수가 가능하다는 점에서 이 역시 긴급성이나 보충성의 관점에서 정당화되기 어렵다.

따라서 「주택법」 또는 그 시행령에, 전기·수도요금을 포함한 관리비가 연체될 경우 ‘공동주택 관리규약’에 의거해서는 단전·단수조치를 할 수 없도록 하는 원칙적인 금지규정을 명시하고, 각 공동주택의 관리규약에 두고 있는 단전·단수조치 규정을 삭제하도록 지도·감독하여야 한다.

VII. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 11. 26.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자

위원 최경숙 위원 최금숙 위원 원형은

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

9 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

법무부가 2007.11.8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 헌법상 법률유보 및 영장주의 원칙 등에 위배될 우려가 있고 난민협약에 따른 인권보호의 실질적 보장을 위하여 관련 규정의 보완이 필요하다는 의견을 표명

【참조조문】 「헌법」 제12조, 제16조, 37조 제2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 「난민의 지위에 관한 협약(Convention Relating to the Status of Refugees, 1951.)」, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」

【주 문】

국가인권위원회는 법무부가 2007. 11. 8. 입법예고한 「출입국관리법 일부개정법률안」에 대하여 법무부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

1. 법률안 제2조 제10호의2에 ‘보호’의 법률적 정의규정 신설과 더불어 불법체류 외국인의 인신구속 및 보호 행정작용에 형사사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 출입국관리분야의 실질적 법치주의 실현을 위해 노력하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제46조 제1항에 강제퇴거사유를 구체적으로 열거하고, ‘경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있는 자’ 등 불확정개념을 사용한 조항을 삭제 또는 수정, 보완하는 것이 바람직하다.
3. 법률안 제46조의2에 불법체류 외국인에 대한 단속권한의 규정 신설과 더불어 단속대상 외국인에 대한 질문, 조사 및 사업장 출입, 조사 등의 과정에 기본적 권리고지, 영장제시 등 형사사법절차에 준하는 권리 보호조치를 마련하는 것이 바람직하다.
4. 법률안 제64조에 강제송환금지원칙을 규정함에 있어서 난민협약

에 의해 보호되는 자들에 대하여 법무부장관의 재량적 판단에 따른 예외를 인정하는 동조 제3항의 단서규정을 수정, 보완하는 것이 바람직하다.

5. 법률안 제76조의3 제1항의 난민인정 신청에 대한 각하 규정 중 제3호의 '강제집행을 면탈할 목적' 부분은 각하제도의 본래 취지와 부합 하지 않는바, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.
6. 국내 체류 중 난민인정신청 사유가 발생하는 경우의 구제를 위해 법률안 제76조의2 제2항의 신청기간의 예외를 인정하는 것이 바람직하며, 난민인정 신청에 대한 기각 또는 각하에 대한 실질적 이의신청권의 보장을 위해 이의신청 기간 연장과 함께 기각 또는 각하 사유 및 이의신청 절차에 대한 고지 관련 규정을 수정, 보완하는 것이 바람직하다.
7. 법률안 제76조의6에서 '법무부장관의 자문에 응하기 위하여'라는 문구를 삭제하고, 난민인정심의회회의 심의 결과를 법무부장관이 존중하도록 규정하는 것이 바람직하다.
8. 불법체류 외국인의 권리구제의 실효성을 제고하기 위해 이른바 '선(先) 구제 후(後) 통보' 제도를 법률안 제84조에 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다.
9. 출입국관리 및 난민인정에 관한 종전 우리 위원회의 권고 및 의견표명의 내용들을 다시 한번 확인하며, 이러한 우리 위원회의 결정 내용이 적극 반영될 수 있도록 법률안을 수정, 보완할 것을 촉구한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

법무부는 「출입국관리법 일부개정법률안」(이하 '법률안'이라 한다)을 마련하고, 2007. 11. 8. 입법예고하였다.

법률안의 주요내용은 “보호의 법률적 정의 신설(제2조제10호의2), 출국금지의 통지 및 이의신청 절차 신설(제4조, 제4조의2), 출입국사범 단속의 근거 규정 마련(제46조의2), 피보호자의 권리구제에 관한 사항(제57조제2항), 난민의 처우 개선(제76조의5)” 등 현행 출입국 및 난민행정의 운영에 나타난 문제점을 개선하기 위한 것이므로, 긍정적인 평가를 할 수 있다.

그러나 이러한 개선 노력에도 불구하고 “강제퇴거의 대상자 규정(제46조), 불법체류 외국인 단속과 관련 규정의 미비(제46조의2), 통보의무제도(제84조), 난민 인정 및 처우 관련 규정(제76조 이하)” 등 법률안의 일부 내용은 그동안의 출입국관리법령에 대한 우리 위원회의 권고내용을 충분히 반영하고 있지 못할 뿐만 아니라, 헌법상 법률유보 및 영장주의 원칙 등에 위배될 우려가 있다고 판단되어, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거 법률안을 검토하였다.

II. 판단기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제12조, 제16조, 37조 제2항과 「시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약」 제10조 제1항, 「난민의 지위에 관한 협약(Convention Relating to the Status of Refugees, 1951. 이하 “난민협약”이라 한다)」, 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(이하 “고문방지협약”이라 한다)」 등을 기준으로 하였다.

III. 판단

1. ‘보호’의 법률적 정의 규정(법률안 제2조 제10호의2)

우리 위원회는 2005. 5. 23. 전원위원회의 결정을 통해 ‘「출입국관리법」상 행해지는 ‘보호’행위는 실질적으로 형사사법절차상의 구인·구금 또는 수용과 유사함에도 불구하고, ‘보호’행위에 대한 정의 규정이 없어 그 내용과 적용범위가 모호하여 대상 외국인의 신체의 자유 등 기본권 침해의 우려가 있으므로, 그 개념을 분명히 정의할 것’을 법무부에 권고한 바 있다.

이에 법무부는 ‘보호’행위의 집행과 관련된 법률적 불명확성으로 인한 공권력의 자의적 행사 및 인권침해에 대한 그동안의 논란을 불식시키고자 법률안 제2조 제

10호의2를 신설하여 「출입국관리법」 상의 ‘보호’ 개념을 새로이 정립하고 있다.

그러나 외국인에 대한 ‘보호’의 개념을 법률안이 어떻게 규정할 것인가의 문제는, ‘보호’의 명목으로 행해지는 불법체류 외국인에 대한 단속 및 신병 확보 과정에서 형사사법절차에서와 같은 인신보호조치를 어느 정도로 보장할 것인가가 결정될 수 있는 중요한 사항이다. 즉, ‘보호’의 개념은 법률안 제2조 제10호의2에 국한된 의미를 갖는 것이 아니라, 불법체류 외국인의 단속에서 강제되거나 조치 이전까지의 인신구속적 행정작용 전 과정에서의 절차 및 권리 보장 전반에 영향을 미치는 사항인 것이다.

법무부는 이번 법률안에서 ‘보호’의 개념을 불법체류 외국인에 대한 ‘인치 및 수용과 관련된 집행활동’으로 정의하여, ‘보호’행위가 불법체류 외국인의 인신의 제한과 관련된 집행행위임을 명백히 하고 있다. 이러한 법률안의 태도는 보호 대상이 되는 불법체류 외국인에 대해서도 인신의 제한과 관련된 우리 헌법상의 적법절차 및 기본적 권리 보장을 인정하기 위한 선결 조치라고 판단된다.

그러나 법률안의 전체적 맥락에서 살펴보면, 신설된 법률안 제2조 제10호의2는 그동안 실무상 행해지던 외국인 신병확보와 관련된 행정작용(인치, 수용의 집행 행위)을 포괄하는 수준에서 ‘보호’ 개념을 법률적 개념으로 규정하고 있을 뿐이고, 실제 불법체류 외국인에 대한 구체적 ‘보호’절차에 있어서는 실질적 기본권보장을 위한 절차를 마련하는 것에는 상당히 미흡하다고 판단된다.

‘보호’의 개념을 법률에 명백히 규정할 것을 권고한 우리 위원회의 2005. 5. 23. 권고 결정의 실질적 의미는 「출입국관리법」 상의 외국인 ‘보호’ 업무가 출입국관리분야의 행정작용이라 인정될 수 있을지라도, 실제 인신의 자유에 대한 중대한 제한을 내용으로 하고 있어 그 본질은 형사사법절차상의 인치, 구금과 유사하므로, 인신관련 행정작용의 근거와 절차를 형사사법절차에 준하여 마련함이 바람직하다는 의미이다.

또한, 법률안 제2조 제10호의2의 신설취지는 단순히 ‘보호’의 개념을 외국인에 대한 인치 및 수용과 관련한 집행행위로만 규정하기 위한 것이 아니고, ‘보호’의 본질이 인신구속과 관련한 행정작용임을 명백히 하고, 그에 상응하는 권리보호 절차를 마련하기 위한 것이라고 봄이 타당하다.

따라서 법무부는 법률안에 형식적으로 ‘보호’의 법률적 정의규정을 신설하는

것에 그칠 것이 아니라, 외국인과 관련된 인신행정작용(인치 및 수용 등)에 형사 사법절차에 준하는 권리보장체계를 마련하여 실질적 법치주의가 실현될 수 있도록 노력하는 것이 바람직하다.

2. 강제퇴거의 대상자(법률안 제46조)

현행 「출입국관리법」 제46조(강제퇴거의 대상자)는 강제퇴거 사유에 입국금지 조항(제11조 제1항)을 그대로 준용하고 있어, 입국금지 사유의 포괄성 및 불명확성으로 인한 문제(재량권의 남용 등)가 강제퇴거에도 그대로 적용될 수 있다는 비판이 지속되어 왔다.

이에 법무부는 2006. 2. 강제퇴거사유 중 불확정개념 및 법무부령 포괄 위임 규정의 삭제 계획을 포함한 ‘출입국관리행정 변화전략계획’을 발표하고, 2006. 7. 12. 실시된 ‘출입국관리법 개정안 공청회(이하 ‘공청회’라 한다)’에서 현행법 제11조의 입국금지조항을 그대로 준용하는 대신 강제 퇴거 사유를 구체적으로 열거하고, ‘경제질서 또는 사회질서를 해하거나 선량한 풍속을 해하는 행동을 할 염려가 있는 자’ 등 불확정개념을 사용한 일부조항을 삭제하는 수정안을 제시한 바 있다.

이러한 노력은 「출입국관리법」 제46조와 관련된 그동안의 비판과 문제점을 불식함은 물론, 「출입국관리법」이 국제인권기준에 부응하도록 개선하고자 하는 법무부의 의지를 담고 있었다고 할 것이다.

그러나 2007. 11. 8. 입법예고된 법률안은 그동안의 진일보된 논의를 전혀 반영하지 않은 채, 현행법 규정을 그대로 답습하고 있다. 이러한 법률안의 태도는 불확정개념을 구체화하여 관련 행정청의 자의적 권한 남용을 방지하고 공정한 법집행을 확보하기 위한 그 동안의 노력을 법무부 스스로가 부정 하는 것으로 해석될 수 있다. 또한, 동조의 불확정개념은 우리 헌법의 법률 명확성의 원칙에도 위배될 우려가 있다.

따라서 법무부는 법률안 제46조 제1항 제3호의 강제퇴거 사유에 법 제11조를 준용함으로써 발생하는 법률의 불명확성으로 인한 자의적 법집행 및 인권침해 등을 방지하기 위해 강제퇴거 사유를 구체적으로 열거하고 불확정개념 규정을 삭제 또는 수정, 보완하는 것이 바람직하다.

3. 출입국관리공무원의 질문 및 출입.조사권(법률안 제46조의2)

출입국관리공무원의 불법체류 외국인 등 출입국사범 단속 행위는 단순한 행정 처분이 아니라 인신의 구속과 직결되는 특별한 행정행위임에도 불구하고, 이와 관련한 법적 근거뿐만 아니라 단속 대상인 외국인의 권리보호 절차에 관한 규정이 부재함으로 인해, 이들에 대한 인권침해 논란이 지속되어 왔다.

우리 위원회는 종래 ‘외국인 단속과정에서도 최소한의 인권이 보장 되도록 내국인에게 적용되는 불심검문 관련 규정을 준수할 것(2003. 2. 10. 결정)’과 ‘불법체류 외국인 등에 대한 강제단속 및 연행의 권한과 요건, 절차를 명확하고 엄격하게 규정하며, 단속과 연행 과정에서 대상 외국인의 절차적 권리를 실질적으로 보장하고, 출입국관리공무원의 권한 행사, 특히 단속, 연행, 보호, 긴급보호 등 신체의 자유를 심각하게 제약하는 조치에 대하여는 형사사법절차에 준하는 수준의 실질적 감독체계를 마련할 것을 권고(2005. 5. 23. 결정)’한 바 있다.

이에 법무부는 2006. 2. ‘불법체류 외국인에 대한 단속규정을 적법절차에 맞게 수정하여 인권침해 논란을 불식하고, 인권국가로의 이미지 제고’를 위한 ‘출입국관리행정 변화전략계획’을 발표를 하고, 2006. 6. 법률유보 및 적법절차의 준수를 위해 ‘출입국관리공무원의 질문 및 출입.조사권’ 및 ‘법무부장관 명의의 임검명령서 제도의 도입’을 내용으로 하는 출입국관리법 개정초안을 제시한 바 있다.

그러나 이번 법률안에는 이러한 법무부의 당초 계획과 달리 불법체류 외국인에 대한 단속의 법적 근거(질문, 출입, 조사권) 등에 관해서만 새로이 규정되어 있을 뿐, 단속과정에서의 불법체류 외국인의 인권보호를 위한 통제장치와 관련된 규정 마련은 미흡하다고 판단된다.

이처럼 불법체류 외국인에 대한 출입국관리공무원의 단속 근거 규정을 신설하는 경우, 법률안은 형식적으로는 헌법상의 법률유보원칙을 충족할 수 있을 것이다. 그러나 법률안에 불법체류 외국인에 대한 최소한의 적법절차 준수 조항마저 규정하지 않음으로 인해, 법무부는 우리 헌법과 국제인권기준이 보호하고자 하는 단속대상 외국인의 최소한의 인권보호 절차마저 도외시켰다는 비판을 면하기 어려울 것이다.

일부에서는 불법체류 외국인에 대한 단속업무가 형사사법절차와는 법적 성격

이 다른 행정작용이므로, 단속과정에서 영장주의를 채택할 것인가의 문제는 입법 정책상의 문제라고 주장하기도 한다. 특히, 외국인 고용사업장의 출입.조사와 관련해서는 고용주의 동의를 얻어 출입하는 것이므로 「헌법」 제16조 상의 '수색'이 아니라, 불법체류 외국인의 발견을 위해 사업장에 대한 시각적 조사만을 진행하는 것이어서, 「헌법」 제16조 상의 영장주의 원칙에도 위배될 염려가 없다고 한다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이 불법체류 외국인 등 출입국사범의 단속을 위한 질문, 조사 등의 법적 성격이 행정작용이라 인정될 수 있을지라도, 이는 외국인의 인신구속과 직결될 수 있는 것이므로, 형사사법절차상의 인신보호조치에 준하는 절차 및 권리가 반드시 구비되어야 할 것이다.

또한 우리 「헌법」 제16조에서 말하는 주거의 '수색'이라 함은 물건이나 사람의 발견을 위해 사람의 신체나 물건 기타 장소에 대해 행해지는 검색을 말하는 것으로, 출입국관리공무원이 사업장 등에 출입하여 실시하는 조사가 비록 문의 개폐나 장소에 대한 적극적 검색이 없는 단순한 시각적 조사라 할지라도, 이러한 행위는 반드시 영장을 필요로 하는 수색에 해당된다고 할 것이다.

따라서 법무부는 불법체류 외국인에 대한 단속업무의 집행과 관련하여 단속권한의 명시적 근거를 마련하는 것과 함께, 법률안에 단속대상 외국인에 대한 질문.조사 및 사업장 출입, 조사 등에 있어 증표제시, 변호인 선임권 고지. 영장주의 원칙 준수 등 형사사법절차에 준하는 통제장치를 적극적으로 마련하는 것이 바람직하다.

4. 강제송환금지원칙의 예외(법률안 제64조)

법무부는 우리나라가 가입한 고문방지협약 제3조 제1항의 '강제송환 금지원칙'의 이행을 위해 법률안 제64조 제4항을 신설하여 고문당할 위험이 있는 자의 강제송환을 금지하고 있는데, 이는 국제인권기준에 부응하는 적절한 입법조치로 판단된다.

그러나 법률안 제64조 제3항의 경우, 난민협약 제33조 제1항에 따른 강제송환 금지원칙을 규정하면서, 예외적으로 법무부장관의 판단에 따라 강제송환을 허용할 수 있는 단서조항을 현행법과 같이 그대로 규정하고 있다. 즉, 법무부장관이 '대한민국의 이익이나 안전을 해친다고 인정되는 자'에 대해서는, 추방이나 송환

이 금지되는 국가로도 강제송환이 가능한 것으로 규정하고 있다.

하지만 이러한 단서조항은 난민협약 제33조 제2항의 예외규정보다 법무부장관에게 포괄적이고 광범위한 재량권을 부여하고 있어 우리 헌법상의 법률 명확성의 원칙에 위배될 우려가 있다. 특히, '사법부의 확정판결이 있을 경우에 한하여 그 예외를 인정해야 한다'는 종래 우리 위원회의 '난민의 인권보호를 위한 정책개선 권고' 결정(2006. 6. 12. 결정)을 고려해 본다면 강제송환금지원칙이 적용되지 않는 예외사유를 보다 구체화하여 명시적으로 규정하는 것이 적절할 것이다.

또한 법률안과 같이 규정하는 경우, 제64조 제3항과 제4항의 공통적인 보호대상에 속하는 자에게 어떠한 조항을 적용할 것인지의 여부에 따라 강제송환 금지의 예외 인정 여부도 결정될 수 있는데, 난민협약과 고문방지협약에 따른 보호대상자의 구별이 어려운 경우, 당사자는 불안한 지위에 놓일 우려도 있다. 그러므로 제3항과 제4항의 적용대상을 준별하고, 양 조항이 공통적으로 적용될 수 있는 경우 제4항을 우선 적용할 수 있다는 등의 조치 규정을 두는 것이 적절할 것으로 판단된다.

따라서 강제송환금지원칙을 규정함에 있어서 난민협약에 의해 보호되는 자들에 대하여 예외를 인정하고 있는 법률안 제64조 제3항의 단서규정을 수정, 보완하고, 제3항과 제4항의 공통 대상이 되는 경우의 조치규정을 두는 것이 적절하다.

5. 난민인정신청에 대한 각하 규정(법률안 제76조의3)

법률안 제76조의3(난민인정 신청의 각하)은 난민의 인정을 신청한 자가 동조 각하의 사유에 해당하는 경우에는 그 신청을 각하할 수 있게 하고 있다.

통상 권리구제절차에서는, 그 구제절차가 적법한 취급을 받기 위해 구비하지 않으면 안되는 기본적인 사항을 요구하고 있는바, 각하제도는 그와 같은 적법요건을 갖추지 못한 경우에 구제신청 등의 청구내용이 이유가 있는가의 여부를 불문하고 그 신청을 배척하는 제도이다.

법률안 제76조의3도 난민인정신청을 위한 일정한 사항을 갖추지 못한 것으로 이를 갖추지 못한 경우 그 신청 자체가 적법하지 못한 것으로 처리함으로써, 무분별한 난민인정신청의 남용으로 인한 행정력의 낭비를 막아 난민인정 절차의 행정

효율성을 도모하고자 하는 취지로 신설되었다.

그러나 법률안 제76조의3 제1항 제3호는 위와 같은 각하제도의 취지와는 부합하지 않는 실제적 판단을 전제하고 있어 난민인정을 신청하고자 하는 자들의 권리를 과도하게 제한하고 있다고 판단된다. 즉, 각하판단의 전제가 되는 요건은 모두 형식적 판단만으로 결정될 수 있는 성질의 것이어야 하는바, 제3호 전단의 ‘강제퇴거를 면탈할 목적’이라는 요건은 난민인정신청자의 주관적 의도에 관한 것으로서, 그 판단은 형식적인 적법요건에 관한 것이 아니라 난민인정신청절차의 본안에서 심의되어야 하는 그 신청의 당부에 대한 판단과 관련된 사항이라고 판단된다. 이는 일반적인 각하제도의 취지 및 운용의 실제와는 거리가 있으며, 그 판단기준 역시 매우 불분명하여 그 판단 주체에 의한 자의적 권한 남용의 우려가 있다.

따라서 법률안 제76조의3 제1항의 난민인정 신청에 대한 각하 규정중 제3호의 ‘강제퇴거를 면탈할 목적’ 등 주관적 요건은 각하제도의 취지와는 부합하지 않는 본안판단 사항의 것일 뿐만 아니라 이를 판단하는 그 기준이 모호하여 주체의 자의적인 재량 남용이 우려되는 규정으므로 삭제하거나 수정하는 것이 바람직하다.

6. 난민인정 신청기간 및 이의신청 기간(법률안 제76조의2 및 제76조의5)

가. 난민인정 신청기간

법률안 제76조의2 제1항은 기존에 문제점으로 지적되었던 ‘입국 후 1년 이내’라는 난민인정 신청기간을 그대로 존치하고 있다.

그러나 법률안과 같이 ‘입국 후 1년 이내’에만 난민인정 신청을 인정 하는 경우, 국내 체류 1년 이후에 난민인정 신청 사유가 발생하거나, 신변의 위협의 사유로 1년 이내 난민인정 신청을 하지 못한 경우에 난민인정 신청조차 할 수 없는 상황이 초래될 우려가 있다.

그러나 동조와 같은 제척기간 규정에도 불구하고 실무상 동 조항을 훈시규정으로 해석하여 실제에 있어서는 신청기간이 도과된 경우에도 모든 난민신청을 받고 있는 상황을 감안한다면, 동 규정을 삭제하거나 예외규정(난민인정 신청 사유가 발생한 날로부터 1년 등)을 두어, 법률안을 실제 실무에 부합하도록 수정, 보완하는 것이 바람직할 것이다.

나. 이의신청의 실질적 보장

법률안은 제76조의5에서 난민인정 신청이 불허되거나 취소된 경우의 이의신청 기간을 종전 7일에서 14일로 연장하고, 신설된 각하규정에 따른 난민인정 신청 각하 결정에 대해서는 7일 이내에 이의신청을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이처럼 난민인정 불허 및 취소, 각하 결정 등에 대한 이의신청 기간을 연장하거나 새로이 규정하고 있는 것은 보다 두터운 권리구제를 보장이라는 측면에서 긍정적인 효과를 가져 올 수 있다.

그러나 현행 실무상 난민인정 불허 및 취소 결정 등의 기초가 되는 자료가 난민인정 신청자에게 공개하지 않고 있고, 단지 '난민협약 제1조에 해당되지 않는다'와 같은 정도의 난민인정 불허 및 취소 결정 사유만이 통지되고 있는 상황에서, 이의신청 기간을 7일에서 14일로 연장하여 주는 것이 이의신청자의 권리구제에 얼마나 실효적인가에 대하여는 의문이다.

따라서, 이의신청자에 대한 실효적인 권리구제의 보장을 위해서는 이의신청기간의 연장과 더불어 난민인정 불허 또는 취소 결정, 각하 결정 등의 사유에 대한 충분한 설명 및 통지, 이의신청 절차에 대한 고지 및 당해 결정의 기초자료에 대한 공개를 함께 인정하여 주는 것이 바람직할 것이다.

7. 난민인정심의위원회의 지위 및 권한의 문제(법률안 제76조의6)

법무부는 난민인정을 받지 못한 자와 취소된 자의 이의신청에 대한 심사를 위해 법률안 제76조의6에 '난민인정심의위원회'를 신설하는 규정을 두고 있다.

이는 현재 별도의 독립된 난민인정심사기구가 부재하는 상황에서 「출입국관리법 시행규칙」상의 '난민인정협의회'의 기능을 강화하여 법률에 규정함으로써 공정하고 효율적인 이의신청의 심사를 제고할 수 있는 긍정적 조치라 평가를 할 수 있다.

다만, 법률안 제76조의6 제1항 전단에서 '법무부장관의 자문에 응하여 난민인정심의위원회를 둔다'라고 규정하고 있어, 난민인정심의위원회가 이의신청 절차와 관련된 필수적 기관이 아닌 법무부장관의 임의적 자문기구로만 해석될 우려가 있다. 즉, 법률안 제76조의5 제4항은 이의신청이 접수된 때 반드시 난민인정심의위원회의 심의를 거치도록 규정하여, 동 위원회가 이의신청 절차의 필수적 심의기구임을 명시하고 있음에도 불구하고, 법률안 제76조의6 제1항 전단에서 '법무부장

관의 자문에 응하여」라고 규정되어 있어 마치 임의적 자문기구에 불과한 것으로 비춰질 우려가 있다.

그리고 1차 심사기관인 법무부장관의 결정에 대한 보다 공정하고 효율적인 이의신청의 심의를 위해 설치된 난민인정심의위원회의 심의 내용이, 이의신청에 대한 법무부장관의 결정에 어떠한 영향을 미치는지 대한 아무런 규정도 없어, 난민인정심의위원회 심의와 결정의 실효성에 대해 의문이 제기될 수 있다.

따라서 법률안 제76조의6 제1항에서 ‘법무부 장관의 자문에 응하기 위하여’라는 문구를 삭제하고, 동조에 난민인정심의위원회의 심의 내용을 법무부장관이 존중하여 이의신청에 대한 결정을 할 수 있도록 하여 공정한 이의신청 절차를 보장하는 것이 바람직하다.

8. 공무원의 통보의무제도(법률안 제84조)

현행 「출입국관리법」은 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 출입국사범을 발견하는 경우 지체없이 출입국관리사무소에 통보하도록 하고 있어, 불법체류 외국인의 권리구제에 현실적 장애요인으로 작용하고 있다는 비판이 제기되어 왔다.

이에 우리 위원회는 2003. 2. 10. ‘외국인노동자 권리구제 담당공무원의 통보의무를 완화하여 불법체류 외국인에게도 최소한의 권리구제 절차를 합법적으로 제공할 것’을 권고한 바 있다.

법무부도 이러한 문제점을 인식하고 2006. 2. ‘출입국관리행정 변화전략계획’을 통해 외국인 보호의 인도적 차원에서 이른바 ‘선(先) 구제 후 (後) 통보제도’의 도입 추진을 발표하고, 2006. 7. 12. 동일한 내용이 반영된 공청회안을 제시한 바 있다.

그러나 법무부가 입법예고한 법률안에는 이러한 ‘선 구제 후 통보제도’의 도입이 배제된 채, 현행법의 태도를 유지하고 있다. 현재 불법체류 외국인의 경우 임금체불, 사기사건 등과 관련하여 노동부나 경찰 공무원에게 구제신청 등을 할 경우 위 노동부나 경찰 담당자들이 공무원인 관계로 법 제84조 제1항의 통보의무 규정으로 인한 강제출국을 각오해야 하는 상황이다. 이로 인해 불법체류 외국인의 경우 임금체불이나 사기사건 등 부당한 권리침해를 당하고도 적절한 권리구제를 신청하거나 받을 수 없는 비인권적 상황이 계속되고 있다.

이와 같은 이유로 노동부는 현재 불법체류 외국인일지라도 임금체불 등 노동관계법 위반 사항과 관련한 구제절차가 완료된 뒤에야 불법체류 사실을 통보하도록 하는 내부지침을 마련하여 관련 민원을 처리하고 있으며, 교육인적자원부도 학교장이 관련 당국에 통보하지 않고 불법체류 외국인의 자녀를 입학시킬 수 있도록 하는 지침을 마련하여 시행 중에 있다. 그러나 이러한 지침은 「출입국관리법」 제84조 제1항과 충돌되며, 관련 공무원의 재량사항으로 규정되어 있어, 불법체류 외국인의 피해구제 업무를 담당하는 공무원들이 적극적으로 활용하지 못하는 한계가 있을 수 있다.

따라서 관련 부처의 지침 수준으로 시행 중인 ‘선 구제 후 통보제도’를 법률안에 명시하여 불법체류 외국인도 권리구제 신청을 적극적으로 활용할 수 있는 인도적 배려를 함이 바람직할 것이다.

9. 국가인권위원회의 권고 및 의견표명 결정의 재확인

끝으로 출입국관리 및 난민인정에 관한 종전 우리 위원회의 권고 및 의견표명의 내용(국내거주 외국인노동자 인권향상을 위한 정책권고(2003. 2. 10. 결정), 외국인 입국심사제도 개선 권고(2004. 5. 27.결정), 출입국관리법 일부 개정법률안에 대한 의견(2004. 10. 8. 결정), 불법체류 외국인 강제 단속과정의 인권침해 개선권고(2005. 5. 23.결정), 난민의 인권보호를 위한 정책개선 권고(2006. 6. 12. 결정))들을 다시 한번 확인하며, 이러한 우리 위원회의 결정 내용이 적극 반영될 수 있도록 법률안을 수정·보완할 것을 촉구한다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 12. 6.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

10 학생선수의 인권 보호 및 증진을 위한 정책 권고

국가인권위원회는 교육인적자원부장관, 문화관광부장관, 전국 16개 시도교육감, 대한체육회장에게 학생선수의 인권을 보호하고 증진하기 위한 방안을 권고

【결정요지】

- [1] 일일 및 주당 운동시간의 기준 마련 등 학생선수의 수업결손을 최대한 방지하기 위한 조치를 강구하고, 부득이한 수업결손에 따른 보충학습 실시를 제도적으로 보장하며, 학생선수가 참가하는 대회 개최에 관한 공식 가이드라인을 마련하여 주말 및 방학을 이용한 대회 개최를 적극 유도하는 정책을 시행
- [2] 초등학교 운동부 합숙소 폐지 원칙을 실질적으로 구현하기 위한 조치를 강구하고, 중·고등학교를 포함한 운동부 합숙소에 대한 전면적인 실태조사를 실시후 개선 조치
- [3] 상급학교 진학, 학생선수 등록 및 대회 참가 기준 등에 관한 “최저학업기준인정제도”를 도입
- [4] 한층 강화된 형태의 “학생선수 폭력 예방 및 인권 증진을 위한 종합 대책”을 마련하여 학생선수 지도자의 자격 기준을 강화하고, 폭력·성추행 가해자에 대하여는 명확한 법적 조치 등 엄격한 제재가 이루어지도록 하며, 현재 유명무실하게 운영되고 있는 (학생)선수보호위원회 및 고충처리센터 등의 제도들을 전면 재검토하여 교육인적자원부의 소관 법령에 근거를 둔 법적 기구로 개편하고, 개별 학교장의 관리, 감독 책임을 명확히 규정
- [5] 지역별 리그제 도입 및 유소년 스포츠 축제 전환, 초등학교학생수의 전국소년체전 참가대상 제외 등 전국(소년)체전 개최 방식에 대한 획기적 개선 방안을 마련

【참조조문】 헌법제10조, 제12조, 제31조, 제37조, 청소년기본법 제2조, 제8조, 제49조, 교육기본법제3조, 제12조 제1항, 아동복지법 제2조 1호, 제29조 1호~3호, 제40조 2호, 국민체육진흥법 제2조, 제14조 제1항, 국회학원체육 정상화를 위한 촉구 결의안, (2007. 11. 22.)세계인권선언 제1조, 제3조, 제5조, 제26조의1,2, 제27조의1, 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약 제10조의3, 제13조의1, 제15조의1, 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제7조, 제9조의1, 제24조, 아동의 권리에 관한 국제협약 제1조, 제3조, 제4조, 제4조, 제6조, 제19조, 제28조, 제29조, 제31조, 제34조, UNESCO 체육과 스포츠에 관한 국제헌장 제1조, 제2조, 제3조, 제4조

【주 문】

국가인권위원회는 학생선수의 인권을 보호하고 증진하기 위하여 교육인적자원부장관, 문화관광부장관, 전국 16개 시·도교육감, 대한체육회장에게 다음과 같이 권고한다.

1. 일일 및 주당 운동시간의 기준 마련 등 학생선수의 수업결손을 최대한 방지하기 위한 조치를 강구하고, 학생선수 튜터링 제도를 도입하는 등 부득이한 수업결손에 따른 보충학습 실시를 제도적으로 보장하며, 학생선수가 참가하는 대회 개최에 관한 공식 가이드라인을 마련하여 평일 개최를 금지하고 주말 및 방학을 이용한 대회 개최를 적극 유도하는 정책을 시행할 것,
2. 초등학교 운동부 합숙소 폐지 원칙을 실질적으로 구현하기 위한 조치를 강구하고, 중·고등학교를 포함한 운동부 합숙소에 대한 전면적인 실태조사를 실시하여 개선 조치를 취할 것,
3. 낮은 수준의 학력 기준에서 시작하여 사전예고 하에 단계적으로 상향 조치하는 등의 방법을 통한 상급학교 진학, 학생선수 등록 및 대회 참가 기준 등에 관한 “최저학업기준인정제도”를 도입할 것,
4. 한층 강화된 형태의 “학생선수 폭력 예방 및 인권 증진을 위한 종합 대책”을 마련하여 학생선수 지도자의 자격 기준을 강화하고, 폭력·성추행 가해자에 대하여는 조사결과 그 정도가 중한 경우 명확한 법적 조치 및 영구 자격 박탈 등 엄격한 제재가 이루어지도록 하며, (학생)선수보호위원회 및 고충처리센터 등 현재 유명무실하게 운영되고 있는 제도들을 전면 재검토하여 교육인적 자원부의 소관 법령에 근거를 둔 법적 기구로 개편하고, 개별 학교장의 관리, 감독 책임을 명확히 규정할 것,
5. 지역별 리그제 도입 및 유소년 스포츠 축제 전환, 초등학생선수의 전국소년체전 참가대상 제외 등 전국(소년)체전 개최 방식에 대한 획기적 개선 방안을 마련할 것을 각 권고한다.

【이 유】

I. 권고 배경 및 경과

국가인권위원회는 최근 사회적 의제로 대두되어온 학생선수(Student Athletes)의 폭력 피해 및 학습권 침해 실태 등 인권 상황을 파악하고 그 개선방안을 마련하기 위해 연세대학교 산학협력단에 연구용역을 의뢰하여 초등학교 학생들을 중

심으로 하는 “학생운동선수 인권상황 실태조사”(조사기간 : 2006. 7. 1. ~ 2006. 11. 30.)를 실시하였다.

실태조사 결과, 유사한 주제의 선행 연구들과 마찬가지로 상당수의 학생선수들이 코치 등 지도자와 선배들에 의한 신체적, 언어적 폭력에 노출되어 있고, 일부 학생선수들은 성적 폭력을 경험한 사실이 보고되었으며, 각종 대회 참가에 따른 수업 결손 등 학습권 침해 실태도 재차 확인되었다. 또한, 교육인적자원부와 대한체육회 등 관계기관에서는 최근 학생선수 인권 침해 개선 방안을 다각도로 마련하여 시행하고 있으나 일선 학교체육 현장에서는 실질적인 효과가 나타나지 않고 있고, 오히려 다수의 대책들이 유명무실하게 집행되고 있는 것으로 보고되었다.

위 실태조사 보고서를 토대로 학생선수의 인권 상황에 대한 사회적 여론을 환기하고 이를 근본적으로 개선하기 위한 정책 대안을 모색하기 위하여 국가인권위원회는 2007. 5. 1. 『학생운동선수 인권상황 실태조사 결과발표 및 정책토론회』를 개최하였고, 2007. 7. 18. 관련 전문가들을 초청하여 『학생선수 인권 개선을 위한 전문가 정책간담회』를 개최하여 효과적인 정책 개선 방안을 토론했으며, 2007. 11. 30. 관계기관 실무책임자들과 전문가들이 공동 참여하는 『학생선수 인권 개선을 위한 인권정책관계자협의회』를 개최하여 엘리트스포츠정책의 전환과 학생선수의 인권 보장을 위한 정책 개선 방안을 중점 협의하였다.

한편, 최근 국회는 『학원스포츠 정상화를 위한 축구 결의안』(2007. 11. 22. 국회 본회의 의결)을 통과시켜 학원스포츠의 정상화를 위한 정부의 노력을 촉구하였다. 이 결의안에서 국회는 학생들이 공부와 운동을 병행할 수 있도록 학생체육 대회의 평일 개최를 금지하고 최저학력제를 도입할 것, 학교의 합숙소를 점진적으로 폐지할 것, 전국소년체전을 교육적 목적에 충실한 청소년 축제로 전환할 것, 학교스포츠클럽의 활성화를 위해 노력할 것 등을 정부에 촉구하고, 조속한 시일 내에 구체적인 조치를 취한 뒤 국회에 보고하도록 하였다. 이에 따라 교육인적자원부와 문화관광부는 공동으로 “학교운동부 정상화 방안 수립을 위한 실무 T/F 팀”을 구성하여 학교운동부 제도개선 및 전국(소년)체육대회 개선 방안을 마련, 2008. 2경 국회에 보고할 예정으로 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 학생선수 인권 개선을 위한 실태조사 및 정책검토를 실시한 결과, 학생선수 인권 개선을 위한 정책적, 제도적 개선 방안을 시급히 마련할 필요가 있다고 판단되어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

제1항에 의거하여 정책 권고를 추진하기로 하고, 그 개선 방안을 검토하였다.

II. 판단 기준

1. 국제인권규범 및 기준

가. 세계인권선언

제1조, 제3조, 제5조, 제26조의 1, 2, 제27조의 1

나. 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR)

제10조의 3, 제13조의 1, 제15조의 1

다. 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR)

제7조, 제9조의 1, 제24조

라. 아동의 권리에 관한 국제협약(ICRC)

제1조, 제3조, 제4조, 제4조, 제6조, 제19조, 제28조, 제29조, 제31조, 제34조

마. UNESCO 체육과 스포츠에 관한 국제 헌장(International Charter of Physical Education and Sport)

제1조, 제2조, 제3조, 제4조(동 국제 헌장의 내용은 별지 참조)

2. 국내 법규 및 기준

가. 「헌법」

제10조, 제12조, 제31조, 제37조

나. 「청소년기본법」

제2조, 제8조, 제49조

다. 「교육기본법」

제3조, 제12조 제1항

라. 「아동복지법」

제2조 1호, 제29조 1호~3호, 제40조 2호

마. 「국민체육진흥법」

제2조, 제14조 제1항

바. 국회, 「학원체육 정상화를 위한 축구 결의안」(2007. 11. 22. 국회본회의 의결)

Ⅲ. 학생 선수의 인권 침해 실태 및 문제점

1. 실태조사 개요

국가인권위원회가 연세대학교 산학협력단에 의뢰하여 실시한 <학생운동선수 인권상황 실태조사>는 초등학교 운동부에서 발생하는 학생선수에 대한 인권 침해 행위를 신체적, 언어적, 성적 폭력과 학습권 침해에 관한 폭력으로 분류하고, 그 실태를 운동종목별, 지역별, 성별, 학년별로 나누어 파악하였다.

연구팀은 ‘신체적 폭력’을 ‘단체생활, 훈련과정 및 성적부진의 이유로 신체에 대하여 체벌 및 구타하는 행위’로, ‘언어적 폭력’을 ‘지도자나 운동선수 선배들이 학생운동선수에게 언어적으로 인격 모독 및 굴욕감을 주는 행위’로, ‘성적 폭력(성추행)’을 ‘지도자나 운동선수 선배 등이 학생운동선수에게 신체적으로 접촉하여 성적 수치심을 야기하는 행위’로, ‘학습권 침해에 관한 폭력’을 ‘각종훈련 및 대회 출전을 이유로 학생의 고유권한인 학습권을 침해하는 행위’로 정의하였다.

또한, 연구팀은 학생선수의 인권상황 실태 파악을 위해 전국 15개 시도, 총 746명의 초등학교 운동부 학생들을 대상으로 설문조사를 실시하였고, 설문조사 결과를 바탕으로 현장 지도자와 학부모, 행정입안자 등을 심층면접한 뒤 학계 전문가들과 세미나를 실시하여 정책적, 제도적 개선 방안을 검토하였다.

2. 학습권 침해 실태 및 개선 사항

가. 수업 결손 및 보충수업 미실시

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

1) 조사 결과

설문조사에 응답한 남학생 운동선수 605명 중 118명(19.5%)과 여학생 운동선수 133명 중 43명(32.3%), 총 응답자 738명 중 161명(21.6%)는 하루 1~2교시(38명, 5.1%) 또는 3~4교시(123명, 17%)만 참여하는 등 평균 수업 참여시간이 5교시 미만으로 나타났다.

또한, 시합으로 인한 수업 불참 시 보충수업을 받는가라는 질문에 응답자 730명 중 438명(66%)이 보충수업을 받지 않는다고 응답하였고, 보충수업을 받는다고 응답한 247명 중 73명(29.6%)은 부모 또는 과외선생님에게 받는다고 응답하였다.

2) 문제점 및 개선 사항

현재 교육부는 초등학교 학생선수들이 반드시 정규수업에 참여하도록 지침을 하달하고 있으나 아직도 높은 비율의 학생선수들이 정규수업에 충분히 참여하지 못하고 있는 것으로 확인되었다.

또한, 과도한 훈련과 시합 출전 등으로 인해 다수 학생선수들의 수업 결손이 발생하고 있고, 이에 대한 학교와 교육청 등 교육당국의 제도적 뒷받침도 부족한 것으로 판단된다.

따라서 학생선수의 학습권이 실질적으로 보장되도록 하기 위해서는 더욱 실효성있는 교육당국의 대책과 프로그램이 요구된다. 이를 위해서는 ① 일일 및 주당 운동시간의 기준을 마련하는 등 훈련 및 경기출전으로 인한 수업결손 금지 원칙을 더욱 강력하게 제도화하고, ② 각종 대회를 주말과 방학 기간을 이용하여 개최하도록 학생선수 참가대회 개최에 관한 가이드라인을 제시함으로써 수업결손을 실질적으로 최소화하는 방안을 강구하며, ③ 부득이 수업결손이 발생할 경우에는 학생선수 튜터링 제도와 같은 해외 선진 사례를 참고하여 체계적인 보충학습 프로그램을 제공할 필요가 있다고 판단된다.

나. 합숙소 운영 폐지 원칙의 미준수

1) 조사 결과

운동부 활동을 하면서 합숙경험이 있는가라는 질문에 응답자 725명 중 341명(47%)이 운동부 활동을 하면서 합숙경험이 있다고 답하였는데, 종목별로는 대인종목의 54%, 단체종목의 47%, 개인종목의 35%가 합숙경험이 있는 것으로 나타났다.

또한, 연중 합숙일 수에 대해서는 합숙경험자 중 40.8%(139명)가 7일 이내, 43.1%(147명)가 8일 내지 30일이라고 답한 반면, 7.6%(26명)는 31일 내지 120일, 8.5%(29명)는 120일 이상이라고 답하였다.

한편, 심층면접 과정에서 전국소년체전 등 대회 입상을 위해 수개월 이상 합숙 훈련을 실시하고 대회가 임박하면 아예 수업을 참여하지 못한 채 훈련만 하도록 하는 시·도가 있고, 특히 테니스, 골프 등 일부종목 선수들은 거의 수업을 전폐한 채 훈련을 받는 사례들도 있는 것으로 보고되었다.

2) 문제점 및 개선사항

2003. 천안 초등학교 축구부 합숙소 화재 참사 이후 교육부는 “학교체육 혁신 방안(2005)”을 마련하여 초등학교 운동선수에 대한 합숙훈련을 금지하였으나 여전히 절반에 가까운 초등학교 학생선수들이 합숙을 경험하고 있는 것으로 나타나 제도와 현장의 괴리가 확인되었다.

열악한 합숙소 환경은 학생선수의 생명과 안전을 위협하고, 획일적인 합숙 훈련 프로그램과 폐쇄적이고 위계화된 합숙 공간과 문화는 학생선수의 자유로운 인격 형성과 발달을 저해하는 기제로 많은 전문가들이 비판하고 있는 바, 교육당국은 초등학교 합숙소 운영 금지 원칙을 더욱 분명하게 제도화하고, 이 원칙을 위반하여 합숙소를 운영하는 초등학교에 대해서는 단계적인 제재 방안을 강구하며, 중·고등학교를 포함한 학교운동부 합숙소에 대한 전면 실태조사 등을 통해 보다 구체적인 개선 방안을 강구할 필요가 있다고 판단된다.

3. 언어적, 신체적, 성적 폭력 실태

가. 조사 결과

설문에 응답한 초등학교 학생선수 746명 중 554명(74.3%)이 언어적 폭력을 경험하였고, 559명(74.9%)이 신체적 폭력을 경험하였으며, 특히 111명(14.9%)은 성적 폭력(성추행)을 경험하였다고 답변하였다. 성추행 피해자 111명의 성별분포는 남학생응답자 61명 중 103명(16.8%), 여학생응답자 135명 중 8명(5.9%)으로 나타났다.

언어적, 신체적 폭력의 주된 가해자는 코치와 감독 등 지도자가 대부분(언어 폭력 : 69.0%, 신체 폭력 : 80.3%)이었으며, 성적 폭력의 가해자는 남학생의 경우 코치와 감독 등 지도자(피해자 103명 중 43명 응답), 운동선수 선배(41명 응답)순

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

이었고, 여학생의 경우는 대부분 지도자(피해자 8명 중 7명 응답)들로 나타났다.

신체적 폭력의 도구는 몽둥이(38.6%), 손(29.1%), 야구방망이나 테니스라켓 등 운동기구(13.2%), 회초리(7.2%), 발(4.3%) 등으로 나타났고, 죽도나 하키스틱으로 폭력을 당한 사례도 보고되었다.

주당 평균 신체적 폭력 피해 횟수는 3~4회 이상이 40.9%로 나타났고, 특히 11회 이상도 5.1%에 달하는 것으로 나타났다.

종목별로는 축구, 야구 등 단체종목 선수일수록 개인종목이나 대인종목 선수에 비하여 신체적, 언어적 폭력 피해가 더 심각한 것으로 나타났고, 성적 폭력 피해도 더 높은 비율로 나타났다.

성추행의 피해 부위와 관련하여, 피해 남학생 103명 중 25명(22.5%)은 '성기'라고 답하였고, 피해 여학생 8명 중 3명은 '가슴', 4명은 '엉덩이'라고 답하였다. 성적 폭력의 피해 장소를 조사한 결과, 남학생의 경우는 운동 연습 장소(37명), 합숙소(24명) 등의 순서로 나타났고, 여학생의 경우는 합숙소(4명), 운동부실(2명) 등의 순서로 나타났다.

한편, 폭력 피해를 경험한 학생일수록 운동부 후배를 때려본 경험(평균환산점수 5점 척도에 2.65점, 폭력 피해 경험이 없는 학생의 경우에는 평균환산점수가 1.85점)이 더 높게 나타나 피해자가 가해자로 변하는 폭력의 악순환 현상을 보여주고 있다. 또, 신체적 폭력 피해를 경험한 학생운동선수들이 그렇지 않은 선수에 비해 비교적 높은 운동 집착을 보이고, 승리 집착도 높게 상승하는 것으로 나타났다. 신체적 폭력은 실제 시험 성적에 크게 영향을 미치지 않는 것으로 보고되었다.

나. 문제점 및 개선사항

2005. 이후 교육인적자원부는 학생 선수 인권 침해에 대한 대책의 일환으로 시·도교육청과 지역교육청, 운동부 육성 학교별로 '학생선수보호위원회'를 설치하고, 시·도교육청 및 지역교육청 학교체육담당과에 선수고충처리센터를 설치, 운영하도록 하였다. 대한체육회도 선수보호위원회를 설치하고 시·도체육회별로 선수고충처리센터를 설치, 운영하도록 하였으며, 폭력 행위가 접수되면 조사를 실시하여 3회 이상 적발 시에는 가해자를 영구 제명하는 삼진아웃제도를 시행하고 있는 등 최근 형식적으로는 학생 선수 인권 보호 장치를 마련하고 있다.

그러나 위 실태조사 결과는 학생선수의 인권 침해 사례들이 이슈화되어 사회적으로 공론화되고, 교육당국과 체육단체 차원의 각종 대책들이 수립, 시행되어온 최근에도 여전히 대다수의 학생선수들이 언어적, 신체적 폭력을 경험하고 있음을 보여주는 것으로 교육부와 대한체육회 등의 학생선수 인권 보호 대책이 실질적인 효과를 거두지 못하고 있음을 의미하는 것으로 판단된다. 특히, 성추행을 경험하는 학생들도 일부 있는 것으로 나타나 시급한 대책 마련이 필요한 것으로 판단된다.

따라서 학생선수에 대한 언어적, 신체적, 성적 폭력을 예방하고 근절하기 위해서는 기존의 형식적·임시적·미온적인 각종 대책을 넘어서는 실질적·지속적·근본적인 개선 대책이 교육당국과 체육계 차원에서 마련될 필요가 있다.

이를 위해 교육인적자원부와 문화관광부, 대한체육회는 한층 강화된 형태의 “학생선수 폭력 예방 및 인권 증진을 위한 종합 대책”을 마련하여 학생선수 지도자의 자격 기준을 강화하고, 폭력·성추행 가해자에 대하여는 조사결과 그 정도가 중한 경우 명확한 법적 조치 및 영구 자격 박탈 등 엄격한 제재가 이루어지도록 할 필요가 있다. 또한, (학생)선수보호위원회 및 고충처리센터 등 현재 유명무실하게 운영되고 있는 제도들을 전면 재검토하여 교육인적자원부의 소관 법령에 근거를 둔 법적 기구로 개편하고, 개별 학교장의 관리, 감독 책임을 명확히 규정할 필요가 있다고 판단된다.

한편, 학원 스포츠 전반의 폭력 및 성추행 실태에 대한 국가적 차원의 정기 조사를 실시하여 정확한 통계 데이터를 공표하고 그 대책을 강구하도록 할 필요성도 제기된다. 특히, 이번 인권정책관계자협의회에서 국회 안민석 의원과 참석 전문가들은 학생선수 대상의 성추행 및 성폭력 실태가 심각하며, 이에 대한 시급한 조사와 대책 마련이 필요하다고 강조하였다.

4. 학원 스포츠 구성 주체의 인식 상황 및 문제점

가. 학생선수·학부모

공부와 운동의 양자택일적 진로로서 운동을 선택한 후 상급학교 진학과 대학 입학 특례, 직업시장 진출이라는 목표에 최우선적 관심을 갖고 있고, 이를 위해서는 소년체전 등 각종 경기대회에서 높은 성적이 필요하므로 학습권이 인격권이

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

침해 또는 유보될 수 있다는 인식을 보이며, 지도자의 저임금과 왜곡된 후원 구조로 인해 학부모는 과도한 재정부담을 떠맡고 있다. 그러나 현실적으로 대다수의 학생선수들은 상급학교 진학 및 직업선수 진출, 각종 대회의 입상 등을 향한 경쟁에서 중도 탈락할 수밖에 없는 상황이며, 그동안 학업을 병행하지 못하고, 일반 학생들과도 고립된 생활을 지속해온 학생선수의 경우는 학교에 대한 재적응 과정에서나 사회 진출 과정에서 재차 소외와 배제를 경험할 가능성이 높다.

나. 지도자 (코치 및 감독)

평균 100만원 안팎의 저임금과 1년 단위 계약직(일용잡직)이라는 고용상의 신분 불안, 체육계의 연합적 경쟁구조 등으로 인해 단기적 대회 성적에 집착하고, 이를 위한 방편으로 구타 등 권위주의적 훈육방식의 필요성을 강조하며, 실제로 과학적·대안적 경기지도 및 훈련법을 전수받은 경험이 부족하다. 그러나 훈련·경기출전·진학 등에 있어 학생선수 및 학부모에 대한 절대적인 권한을 행사하는 위치에 있으며, 이로 인해 일부 지도자들의 인권 침해와 자의적 권한 남용, 스카우트 비리 등이 발생하고 있다.

한편, 학원스포츠 지도자의 경우 전국적으로 1만 명에 달하는 것으로 알려지고 있는데, 이들의 임금 체계 및 고용상의 신분 상태 등에 대해서는 정확한 실태가 보고되지 않고 있어 향후 체계적인 실태조사가 필요하다.

다. 학교(교사, 학교장)

일부 학교에서 학업과 운동을 병행하려는 노력이 성공하는 경우가 있고 이러한 사례가 간헐적으로 언론의 관심을 받고 있으나, 대다수 학교에서는 각종 경기 대회의 성과에 따른 제도적 보상기제(지도교사의 체육특기지도자 연구대회 참가 자격 부여 및 승진 가산점 부여 등)와 학교장 등의 인식 부족으로 인해 학생선수들의 수업 결손이나 인권 침해 실태에 대한 관심과 개선 의지가 적다. 학교운동부와 일반학생들 간의 시간적, 공간적, 관계적 분리를 해소하기 위해 스포츠와 교육을 매개로 한 통합적 프로그램을 마련할 필요성에 대해서도 인식이 낮다.

라. 교육청·교육인적자원부

대전광역시 등 일부 시도 교육청은 중심으로 학원스포츠정책에 대한 개선 흐름이 있으나 다수 교육감들은 여전히 소년체전과 전국체전에서 해당 시도의 성적과 메달에 집착하여 경쟁을 독려하는 경향을 보이고 있는 것으로 평가되고, 각

시·도교육청의 학교체육보건과의 학교체육 업무 가운데 전국체전 및 소년체전 장학 업무가 절대적 비중을 차지하고 있어 사실상 학교체육보건과의 업무는 5월의 소년체전 대비로부터 시작하여 10월의 전국체전을 끝으로 한 해의 주요 업무가 마무리 된다고 할 만큼 편중되어 있다는 비판이 제기되고 있다. 체육특기자선발제도와 학교운동부시스템의 개편에도 소극적이라는 평가이며, 교육인적자원부 등의 행정적 체계와 인력, 예산 등도 열악한 상황으로서 학원스포츠에 대한 정책적 고려가 현저히 부족한 상황이다. 교육인적자원부의 경우 현재 학교급식보건체육팀에서 관련 업무를 수행하고 있으나, 이 팀은 학교체육뿐만 아니라 급식과 보건 업무까지 포괄하고 있어 실질적으로 학교체육 업무를 담당하는 인력은 2인에 불과한 상황이며, 이는 각 시·도교육청의 행정체계에서도 유사한 양상을 보이고 있다.

마. 각 경기연맹단체·대한체육회·문화관광부

대한체육회와 각 경기연맹 등 체육단체는 권위주의 시기 이래로 엘리트 스포츠 위주의 국가정책을 구현하는 핵심적 집행 단위로서 아직도 올림픽 등 국제대회의 메달 수와 색깔만을 중시하는 경향을 보이고 있고, 우수 선수를 발굴 육성하고 경기력을 향상함으로써 국제대회에서 우수한 성적을 거둬으로써 국가경쟁력과 국가이미지를 제고한다는 개발연대의 목표를 극복하지 못하고 있다는 평가를 받고 있다. 전국소년체전과 전국체전(고교부)에 대한 제도적 개선 방안에 대하여도 소극적이며, 근래 학생선수 인권 침해 문제가 사회화되자 선수보호위원회 등 대책을 마련하였으나 대부분 형식적으로 운영하고 있는 상태이며, 오히려 가해자를 보호하는 기제에 머물고 있다는 비판도 제기되고 있다.

또한, 문화관광부(체육국)는 국가의 스포츠정책의 주무부처로서 여전히 동계 올림픽, 세계육상선수권대회, 아시안게임 등 국제대회 유치에 국가적 차원의 정책 역량과 자원을 대규모로 투입하고 있고, 학원스포츠를 포함한 스포츠정책의 정상화와 학생선수 인권 보호에 대하여는 소홀하다는 평가이다.

5. 학생선수 인권 보장을 위한 제도적 개선 과제

가. 엘리트스포츠 정책의 인권 친화적 전환

학생 선수의 학습권 침해와 폭력 문제는 실상 동전의 양면과 같은 현상으로 학원 스포츠의 구성 주체들을 성적지상주의와 과잉 경쟁의 구조로 내모는 국가의

엘리트 스포츠 정책의 부정적 효과와 맞닿아 있으며, 이러한 정책 패러다임의 인권 친화적 전환을 위한 정부와 교육기관, 체육단체들의 명확한 인식과 정치적 의지가 요청된다.

따라서 학생선수의 학습권을 보장하고, 이들에 대한 언어적, 신체적, 성적 폭력을 예방하고 근절하기 위해서는 앞에서 살펴본 것처럼 각각의 문제들에 상응하는 효과적 개선방안을 강구하여 추진함과 동시에 이러한 문제점을 조장하는 주요 제도적 문제점을 개선할 필요성이 있다. 특히, 학업과 운동을 병행하도록 하기 위한 제도적 기제로서 최저학업기준인정제도를 도입하고, 과도한 훈련과 경쟁, 구타 등을 유발하고 있는 현 전국(소년)체전 개최 방식을 재검토할 필요가 있다고 판단된다.

나. 최저학업기준인정제도의 도입

많은 전문가들이 학생선수의 학습권 침해를 조장하는 결정적 원인으로 각종 대회의 입상성적만을 위주로 상급학교 진학이 결정되는 ‘체육특기자선발제도’를 지목하고 있다. 따라서 근본적으로 ‘체육특기자선발제도’를 개선하여 학업성적을 포함한 학교생활 전반에 대한 내용(학업성적, 특기적성활동, 봉사활동 등) 중심의 선발 전형이 가능하도록 해야 한다는 요구가 높다. 이를 위해 우선적으로는 상급학교 진학, 학생선수의 등록 및 대회 참가 기준 등에 최소 수준의 학업성취기준을 제시하는 내용의 “최저학업기준인정제도”를 도입할 필요가 있다. 미국 NCAA(National Collegiate Athletic Association, 전미대학체육협회)는 일정 기준 이상의 학생선수만 진학 및 대회 참가를 허용하는 규정을 갖고 있고, 최근 우리나라에서도 학업석차 90%를 입학에 필요한 최저기준으로 정한 서울체고의 사례나 금년부터 학업과 운동을 병행하도록 하여 사회적 주목을 받고 있는 연세대학교 농구부의 사례 등을 참고할 수 있다.

최근 국가인권위원회가 개최한 인권정책관계자협의회에서도 대부분의 관계기관 및 전문가들은 “최저학업기준인정제도”를 도입할 필요성에 공감하였으며, 교육인적자원부와 대한체육회 등도 제도 도입의 필요성을 인정하고 있다. 대한체육회는 2004.에 8개년에 걸친 단계적 제도 시행안을 마련하여 국회에 제출한 바 있는데, 그 내용은 1년간 최저학업기준인정제의 사전 예고를 실시한 뒤 중학교 1학년년부터 최초 학년석차 90% 이내의 기준을 적용하고, 매년 적용대상 범위를 확대하고 석차 기준을 단계별로 상향한 뒤 마지막 해에는 중·고등학교 학생선수 전체에 대하여 학년석차 70% 이내의 기준을 적용하도록 하는 것이다.

다. 전국(소년)체전 개최 방식의 개선

초등학생 시기부터 과도한 훈련과 경쟁의 장으로 밀어넣고, 이 과정에서 장기간의 수업 결손 및 합숙훈련, 구타 등의 폭력을 유발하는 전국(소년)체전의 문제점도 반드시 개선할 필요성이 있다. 이를 위해서는 ① 지역별 리그제 도입 및 유소년스포츠 축제로의 전환, 전국소년체전의 참가 대상에서 초등학생 제외 조치 등을 통해 전국(소년)체전 등의 대회를 획기적으로 개선하고, ② 과열 경쟁을 유도하는 행정적 유인구조(체육특기지도자 연구대회, 담당공무원의 승진 기제 등)를 개편하기 위한 노력이 필요하고, ③ 전국(소년)체전의 주관기관을 문화관광부에서 교육인적자원부로 이관하는 한편, 전국대회의 순위 경쟁을 극복하기 위한 전국 16개 시·도 교육감들의 정책적 결단이 요청된다.

한편, 학원스포츠 지도자들의 고용 및 처우 조건의 개선, 학원스포츠 구성주체들의 인식 개선, 학원스포츠 정책 추진 체계의 미비점 개선 등도 향후 학원스포츠의 정상화를 위해서 적극적으로 검토해야 할 과제로 판단된다.

IV. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이, 초등학교 학생선수들을 포함한 다수의 학생선수들이 학습권 및 신체의 자유 등 인권을 침해당하고 있고, 관계기관들은 각종 대책을 마련하여 시행해오고 있으나 실제적으로 문제를 개선하기에는 여전히 부족한 점이 많은 상황이다. 따라서 정부와 교육기관, 체육단체들로 하여금 문제의 심각성에 대한 명확한 인식과 반성을 촉구하는 한편, 구체적인 정책 개선 과제에 대한 실질적 대책 방안을 마련하여 시행하도록 할 필요가 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제 19조 제1호 및 제25조 제1항의 규정에 따라 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 12. 13.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

별지 UNESCO 체육과 스포츠에 관한 국제 헌장(International Charter of Physical Education and Sport)

제1조 체육과 스포츠의 실천은 모든 사람을 위한 기본권이다.

- 1.1. 모든 인간 존재는 인격의 완전한 발달을 위하여 필수적인 체육과 스포츠에 접근할 기본권을 갖는다. 체육과 스포츠를 통해 신체적, 지적, 도덕적 힘을 발전시킬 자유가 교육 시스템과 사회적 삶의 여타 측면에서 모두 보장되어야 한다.
- 1.2. 모든 사람은 자기 민족의 스포츠 전통과 일치되도록, 체육과 스포츠를 실천하고, 자신의 신체적 능력을 개발하고, 자신의 소질에 맞는 스포츠에서 일정한 수준의 성취를 획득할 수 있는 완전한 기회를 가져야 한다.
- 1.3. 취학 전 연령기의 아동을 포함한 청소년과 노인, 그리고 장애인들이 그들의 조건에 알맞은 체육과 스포츠 프로그램들을 통하여 그들의 인격을 온전하게 발전시킬 수 있는 특별한 기회가 제공되어야 한다.

제2조 체육과 스포츠는 전체 교육 시스템에서 평생 교육의 필수적인 요소를 구성한다.

- 2.1. 교육과 문화의 본질적인 층위로서 체육과 스포츠는, 사회의 완전히 통합된 구성원으로서 모든 인간 존재의 능력과 의지력, 자기 규율을 발전시켜야 한다.
- 2.2. 개인적인 차원에서 체육과 스포츠는 건강의 유지와 향상에 기여하고, 충분한 여가 시간의 기회를 제공하며, 근대적 생활의 결점들을 극복하도록 해야 한다. 공동체의 차원에서 체육과 스포츠는 사회적 관계를 풍요롭게 하고, 스포츠 자체뿐만 아니라 사회적 삶에서도 필수적인, 공정한 활동(fair play)을 발전시켜야 한다.
- 2.3. 모든 분야의 교육 시스템은 신체적 활동들과 다른 교육적 구성요소들 간의 균형을 확립하고 연계를 강화하기 위하여 체육과 스포츠에 필요한 우선순위와 중요성(the requisite place and importance)을 할당해야 한다.

제3조 체육과 스포츠 프로그램은 개인적, 사회적 요구(needs)를 충족시켜야 한다.

- 3.1. 체육과 스포츠 프로그램은 각 나라의 제도적, 문화적, 사회·경제적, 그리고 기후적 조건들과 함께 그것을 실행하는 사람들의 조건들과 개인적 특성들에 부합하도록 설계되어야 한다. 그 프로그램들은 사회적 약자 집단의 요건들에 우선순위를 부여해야 한다.
- 3.2. 일반적인 교육 과정에서 체육과 스포츠 프로그램들은 그 내용과 계획(timetables)에 의하여 인간 개인의 완전한 발전에 이바지하는 습관과 행동 패턴을 창출하도록 도와야 한다.
- 3.3. 비록 스펙터클한 특징들을 가질 때조차도 경쟁적인 스포츠는 올림픽 이상과 일치하여 교육적 스포츠의 목적, 즉 최정상의 것(the crowning epitome)을 표현하는 목적에 봉사해야 한다. 그것은 결코 이윤 추구적인 상업적 이해관계에 의해 영향 받아서는 안 된다.

제4조 체육과 스포츠에 관한 교육, 지도(coaching), 그리고 행정은 자격을 갖춘 인사들(personnel)에 의해 수행되어야 한다.

- 4.1. 체육과 스포츠에 관한 직업적 책임을 맡는 모든 사람들은 적절한 자격과 훈련을 가져야 한다.
- 4.2. 적절한 훈련과 감독을 받으면 ‘자발적인 인사들(voluntary personnel)’이 스포츠의 종합적인 발전에 무한한 기여를 할 수 있고, 신체 및 스포츠 활동의 실천과 조직에 대중의 참여를 장려할 수 있다.
- 4.3. 체육과 스포츠 종사자들의 훈련을 위해 적절한 구조들이 설립되어야 한다. 그러한 훈련을 받은 종사자들은 그들이 수행하는 의무들에 걸맞는 신분을 부여받아야 한다.

11 「가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람」의 인권개선을 위한 권고

국가인권위원회는 행정자치부장관, 보건복지부장관, 법무부장관, 대법원장에게 ‘가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람’이 가족관계등록을 하여 국가로부터 기본적 권리를 보호받을 수 있도록 하기 위하여 관련 법령 개정 및 정책 시행을 권고

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제34조, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제11조

【주 문】

국가인권위원회는 ‘가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람’이 가족관계등록을 하여 국가로부터 기본적 권리를 보호받을 수 있도록 하기 위하여 다음과 같이 권고한다.

1. 행정자치부장관에게

주민등록일제정리 등 관련 조사를 할 때에 해당지역 주민의 가족관계등록 여부도 포함하여 정기적으로 조사할 것을 권고한다.

2. 보건복지부장관에게

사회복지시설의 실태조사를 할 때에 사회복지시설 생활인의 가족관계등록 여부도 포함하여 조사할 것을 권고한다.

3. 대법원장에게

- 가. 가족관계등록을 위한 구비서류 중에서 인우보증서를 제외하도록 가족관계등록예규를 개정할 것과
- 나. 성·본 창설허가와 가족관계등록 창설허가를 동시에 신청할 수 있도록 가족관계등록절차를 개선할 것을 권고한다.

4. 법무부장관에게

대한법률구조공단의 법률구조사업으로써 가족관계등록절차에 대한 지원과 홍보를 강화할 것을 권고한다.

【이 유】

I. 권고 배경

그동안 공식적인 조사결과나 통계가 없으므로 무호적자(이하 ‘가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람’이라 함)가 우리사회에 몇 명인지에 대해서 정확히 파악된 바는 없다.

가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람은 마땅히 국민으로서 누려야 하는 기본적인 권리를 보장받지 못하고 사회생활 전반에 걸쳐 어려움을 겪고 있다. 이를테면 국민 기초생활보장·국민연금·건강보험 등 최소한의 복지정책 대상에 포함되지 못하고, 교육 및 고용 기회 등을 보장받지 못하며, 금융계좌도 개설하지 못한다. 뿐만 아니라 각종 계약서 작성 등 공·사간의 법률행위에도 큰 어려움을 겪고 있다.

이러한 이유로 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 대부분은 가족관계등록을 원하고 있지만, 우리사회의 대표적 취약계층인 이들이 스스로 가족관계등록 업무를 처리하기에는 구비서류 준비 등 그 절차가 복잡하고 어렵다.

이에 따라 법무부를 비롯한 행정자치부, 보건복지부 등 관련 부처는 그 동안 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 가족관계등록을 지원하기 위한 여러 조치를 취해 왔으나 대부분의 조치가 제도개선보다는 지원강화를 중심으로, 그것도 특정시기, 특정지역에 한정되어 이루어졌기 때문에 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 인권상황 개선에 한계를 보여 왔다.

따라서 위원회는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 인권개선을 위해서 해당자에 대한 실태를 정확히 파악하고 가족관계등록을 위한 구비서류와 허가절차를 개선하는 것이 필요하다고 판단하고 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 근거하여 그 개선 방안을 검토하였다.

II. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

위원회는 「헌법」 제10조, 제34조, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제 규약」(이하 ‘사회권 규약’이라 함) 제11조를 판단기준으로 하였다.

2. 참고기준

위원회는 「민법」 제781조, 「가사소송법」 제2조, 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제101조, 헌법재판소 2000. 6. 1. 선고 98헌마216결정, 대법원 1994. 9. 8. 자 94마1373결정 등을 참고기준으로 하였다.

III. 판단

1. 가족관계등록 실태파악 및 절차 지원 강화

가. 현황

우리사회에는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 현황에 대한 정확한 통계자료가 없는 실정이고, 인구 현황에 대한 공식적인 통계를 집계하는 행정자치부도 이 부분에 대해서는 별도의 현황자료를 갖고 있지 않다.

행정자치부는 1999년 ‘무호적자취적지원사업’을 통하여 기아(棄兒)를 포함하여 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람 7,368명을 조사하고 이 중 6,357명을 지원 하였다. 그리고 2005년 주민등록 일제정리기간(8. 29. ~ 10. 9.) 중 빈곤층 집단거주지역(비닐하우스촌, 쪽방촌 등), 노숙자·부랑인시설 등을 중심으로 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 현황에 대해 집중적인 조사를 하여 189명을 파악하고, 대한법률구조공단에 안내하여 가족관계등록 지원을 받도록 하였다.

가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 상당수는 아동 및 노인 사회복지시설에 거주하는 것으로 추정되는데, 보건복지부는 매년 「사회복지시설 공통 업무 지침」을 통해서 사회복지시설 생활인 중 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 가족관계등록 절차를 안내하고 있다. 이 지침을 통해서 보건복지부는 사회복지

지시설장에게 현재 입소자(만18세 이상인 자)중 가족관계등록이 불명확한 자와 향후 이러한 사람이 입소할 경우 입소한 날로부터 15일 이내에 관할 경찰서에 지문 조취를 요청하도록 하고, 미성년자의 경우에는 시설장이 기아발견신고서를 작성하고 시·군·구에 가족관계등록을 의뢰하여 가족관계등록절차를 행하도록 하고, 성인의 경우에는 가능한 한 후견인으로서 가족관계등록절차를 대행하도록 하고 있다.

법무부는 2005년 행정자치부와 보건복지부 등과 더불어 범 정부차원에서 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 가족관계등록 지원과 인권개선을 병행하도록 하는 종합 대책을 추진하였다. 그리고 법무부는 대한법률구조공단을 통해 법률구조대상자의 소명요건 완화, 소송비용면제제도 활용, 가족관계등록절차 및 준비사항 안내 등의 조치를 시행하였다. 이에 따라 대한법률구조공단은 2005년 전국의 법률구조공단 지부·출장소에 ‘무호적자의 취적을 위한 법률구조 활성화 방안’을 시달하여 가족관계등록이 필요한 사람의 경우에는 공적인 서류가 없어도 담당직원의 조사보고서에 의해 본인확인 및 법률구조대상자 여부를 간단하게 확인할 수 있도록 하였다.

나. 필요성

대부분 최소한의 복지혜택조차 받을 수 없는 열악한 상황에서 생활하고 있는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 기초생활을 보장하고 가족관계등록을 지원하기 위해서는 우선적으로 이들의 실태에 대한 정확한 파악이 필요하다. 그럼에도 이제까지 관련부처의 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람에 대한 실태 파악은 일시적이거나 부분적으로만 이루어져 왔다.

행정자치부는 1999년과 2005년에 가족관계등록 실태에 대해서 조사를 하였지만 2006년 주민등록 일제정리기간(3. 2. ~ 4. 14.) 중에는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 실태를 별도로 파악하지 않았다.

보건복지부는 2005년 사회복지시설에 거주하는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 실태를 조사했지만, 그 내용을 살펴보면 시설 입소 당시만 가족관계등록 여부를 파악하는 것으로서 사회복지시설 내 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 현재 실태를 파악하고 있지 않다.

이상에서 살펴본 바와 같이 2005년 법무부를 비롯한 관련 정부부처가 종합 대책을 시행한 결과 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 실태파악과 가족관계

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

등록절차를 지원하는데 일정한 성과를 거두었지만, 아직도 가족관계등록이 필요한 이들이 법률구조공단의 무료법률 구조사업이 있다는 사실조차 알지 못한 채, 본인이 가족관계등록절차를 직접 수행해야 한다는 부담으로 아예 그 절차를 시작조차 하지 못하는 사례가 많이 있는 것으로 파악되고 있다.

자신의 신분노출을 피하기 위하여 주민등록을 재등록하는 것을 꺼리는 일부의 주민등록말소자의 경우와 달리 가족관계등록이 필요한 사람은 여건만 조성되면 가족관계를 등록하여 국가의 기본적인 보호를 받으려고 하지만, 대부분 교육을 제대로 받지 못하고 경제적으로 어려운 사람들이 직접 관련 서류를 준비하여 가족관계등록허가 절차를 진행하기는 쉽지 않은 실정이다.

따라서 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 실태를 정확히 파악하고 그들의 가족관계등록을 지원하기 위해서 적절한 조치가 시행되어야 할 것으로 판단된다.

다. 개선방안

행정자치부는 주민등록 일체 재등록기간 및 인구현황 관련 조사 등을 시행하고 있다. 이러한 조사를 수행할 때 2005년의 주민등록 일체 정리기간에 실시한 조사처럼 빈곤층 집단거주지역과 노숙자·부랑인 시설 등에 집중하여 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 실태를 파악하기 보다는 전국적이고 정기적으로 조사할 필요가 있다.

보건복지부는 주기적으로 사회복지시설 실태조사를 실시한다. 따라서 이 조사를 수행할 때 2005년의 조사처럼 사회복지시설 생활인의 입소당시 가족관계등록 여부에 대해서 조사하기보다 현재 시점에서 사회복지 생활인 중에서 가족관계등록이 되어 있지 않은 사람이 있는지 조사할 필요가 있다.

법무부는 보다 많은 이들이 가족관계등록 절차에서 지원을 받을 수 있도록 법률구조공단을 통해서 현재 시행하고 있는 가족관계등록절차에 대한 지원사업을 보다 강화하고, 적극적으로 홍보할 필요가 있다.

2. 가족관계등록허가 신청 관련 구비서류 개선

가. 현황

가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람이 성·본 창설허가 및 가족관계등록창설허가를 신청하기 위해서는 ‘가족관계등록창설허가 신청 및 가족관계등록창설절차에 관한 사무처리지침’(대법원 가족관계등록예규 제212호)에서 규정하고 있는 확인 서류를 구비해야 한다.

성·본 창설허가와 가족관계등록허가 신청서의 첨부서류는 가족관계등록창설을 하려는 곳의 시(구)·읍·면의 장이 발급하는 가족관계등록부 부존재증명서, 읍·면·동의 장이 「주민등록법」에 의한 주민등록 신고를 이행하였음을 증명하는 주민등록신고확인서, 출생지·성장지·성장환경 등을 구체적으로 기재한 성장환경진술서, 성장과정을 뒷받침 하는 소명자료, 성·본 창설허가 심판서 등본 등으로 구성되어 있다.

위 소명자료 중에는 취학한 사실이 있는 경우 그 학적부, 유치원, 병원이나 종교단체가 운영 또는 후원하는 시설, 그 밖의 보호 및 위탁시설 등에 입소했던 경우 그 확인서, 근로자인 경우 대표자나 감독자의 확인서, 성장과정상의 특정사실을 소명하기 위하여 필요한 경우 ‘주민등록지 또는 거소지 인근에 거주하는 지인의 보증서’(隣友保證書) 등이 포함되어 있다.

나. 필요성

대부분 무학력자·무연고자로서 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람이 성·본 창설허가 및 가족관계등록창설허가를 신청하기 위해 관련 입증서류를 준비하는 것은 쉽지 않은 일이다. 그나마 행정관청에서 발급하는 주민등록신고확인서는 상대적으로 수월하지만, 사회에서 소외되어 온 이들이 자신의 성장과정을 잘 아는 인우인을 찾기 어렵고, 그러한 인우인이 있더라도 그로부터 보증서를 받기는 더욱 어렵다고 할 수 있다.

대법원은 인우보증서를 허위 가족관계등록 등 불법적인 가족관계등록을 방지하고, 다른 소명자료를 제출하기 어려운 경우 가족관계등록을 하려는 사람의 진실성을 입증하기 위한 보충 자료로 보고 있다. 그러나 일선 대부분의 법관들은 가족관계등록예규 제212호에서 인우보증서를 제출할 수 있다고 규정한 조항을 들어 인우보증서 제출을 관행적으로 요구하고 있기 때문에 가족관계등록창설허가 과정에서 인우보증서는 필수서류화 되어 있다고 해도 과언이 아니다.

그런데, 인우보증서는 가족관계등록창설허가 절차에서 사실관계 확인의 자료로서 실질적 효과를 갖지 않고 있는 것이 현실이다. 법원은 허위 가족등록 또는 범죄이용 목적의 이중 가족등록을 예방한다는 차원에서 인우보증서를 제출하도록 하고 있지만, 인우보증서 내용이 '가족관계등록 없이 지금까지 어렵게 살아왔다는 취지의 개인적 진술이 대부분이기 때문에 실질적 증명효과는 크지 않다고 할 수 있다.

더욱이 인우보증서는 상속을 증명함에 족하다고 보기 어렵다는 대법원 판결에서 알 수 있듯이 법적 증명효과도 별로 없다. 대법원도 “부동산등기법 제46조, 제47조에 의하면 상속인이 등기를 신청함에 있어서는 상속을 증명하는 시·구·읍·면의 장의 서면 또는 이를 증명함에 족한 서면을 첨부하도록 되어 있는데, 피상속인의 최후 주소지의 이장이나 그 이웃 사람들의 인우보증서는 상속을 증명하거나 증명함에 족한 서면이라고 보기는 어렵다”고 판시한 바 있다(대법원 1994 .9. 8. 자 94마1373 결정 참조).

성·본 창설허가 및 가족관계등록창설허가 신청 과정에서 법원은 「가사소송법」 제8조에 의거하여 허위 가족등록 또는 범죄이용 목적의 이중 가족등록을 예방한다는 차원에서 가족관계등록 관할지 경찰서장에게 지문 등 사실탐지촉탁을 통하여 가족관계등록허가를 신청한 사람의 십지지문(十指指紋)을 채취하고 지문을 조회하여 신원을 확인하고 있다. 그 외에도 전과 등 일정한 사항에 대한 조사를 통해서 가족관계등록허가 신청인의 신원을 확인하고 있다.

결국 인우보증서는 실질적, 법적 증명효력이 부족한 상황에서, 법원의 사실탐지촉탁이라는 별도의 사실 확인 작업이 있는 가운데서도 가족관계등록절차에서 필수자료처럼 제출하도록 요구되고 있기 때문에 가족관계등록 신청인에게 많은 부담을 줄 뿐만 아니라 결과적으로 가족관계등록을 가로막는 장애물로 작용하는 측면이 적지 않다고 할 수 있다. 이러한 이유로 가족관계등록 절차에서 구비서류로 되어 있는 인우보증서 제도는 시급히 개선할 필요가 있다.

다. 개선방안

가족관계등록허가 절차에서 인우보증서 문제를 해결하기 위해서는 인우보증서를 첨부하도록 요청하고 있는 법관의 판단에 맡기기 보다는 가족관계등록예규의 인우보증서 관련 규정을 정비할 필요가 있다.

일부에서는 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람이 인우보증서를 보다 용이하게 구비할 수 있도록 하기 위해서 인우보증서를 제출할 때 보증인이 작성하였음을 확인할 수 있는 서류로 첨부하도록 되어 있는 보증인의 인감증명서나 주민등록 등·초본을 첨부하지 않도록 하는 개선방안을 제시하기도 한다. 그러나 이 경우 재판을 하는 법원 입장에서는 인우보증서의 진실성을 확인하기 위해서 인우보증서 작성인을 법원에 증인으로 출석하도록 요구하는 상황이 초래될 수도 있다는 점에서 적절한 대안으로 보기 어렵다.

따라서 가족관계등록예규 212호를 개정하여 가족관계등록허가 신청인의 성장과정을 입증할 서류가 불충분한 경우에 인우보증서를 제출할 수 있다는 관련 조항을 삭제하고, 현재 시행중인 가족관계등록 관할지 경찰서장예의 지문 등 사실탐지촉탁을 강화하여 가족관계등록허가 신청자의 신원을 확인하도록 해야 할 것이다.

3. 가족관계등록허가 절차 개선

가. 현황

「민법」 제781조와 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제101조, 가사소송법 제2조 등에 따라 가족관계를 등록하기 위해서는 그 당사자 또는 법정대리인이 등록을 하려는 곳을 관할하는 가정법원, 가정법원이 없는 경우 지방법원 또는 지원의 허가를 받도록 되어 있다.

법원은 가족관계등록에 대한 허가, 기각, 각하 여부를 판단하기 위하여 가족관계 등록을 신청한 사람에 대한 심문과 더불어 관할 경찰서장에게 지문조회 등 사실탐지촉탁을 하여 가족관계등록을 신청한 사람의 한국 국적 보유유무, 출생사항과 신분관계, 등록할 가족관계등록부의 유무, 가족관계등록을 하지 못한 원인 등을 조사한다.

대법원 예규 212호는 가족관계등록창설 허가를 신청할 때 ‘성·본 창설허가 심판서 등본’을 첨부하도록 하고 있기 때문에 가족관계등록 절차를 마치기 위해서는 성·본 창설허가를 받은 다음에 가족관계등록허가를 신청하도록 이원화 되어 있다.

나. 필요성

현행 절차의 이원화로 인해서 가족관계등록허가를 받기 위해서는 통상적으로 5개월 정도를 소요되는 성·본 창설허가를 받은 다음에 가족관계등록허가를 신청하여 1개월 정도를 더 기다려야 하는 등 가족관계등록 절차가 신속하게 처리되지 못하고 있다.

그리고 성·본 창설허가와 가족관계등록허가를 모두 신청하는 사람은 각각의 허가 신청을 위해서 무적증명서, 주민등록신고확인서, 인감증명서, 인우보증서 등 중복되는 서류를 준비해야 하는 불편도 겪고 있다.

따라서 성·본 창설허가와 가족관계등록허가를 모두 필요로 하는 사람이 보다 신속하게 허가를 받을 수 있도록 하고, 중복서류 준비의 불편함을 완화해주기 위하여 이원화된 허가신청 절차를 개선할 필요가 있다.

다. 개선방안

가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람이 신속하고 간편하게 가족관계등록을 할 수 있도록 하기 위해서는 성·본 창설허가와 가족관계등록창설허가를 동시에 신청할 수 있는 방안 마련이 필요하다.

이러한 방안 마련에는 2005년부터 시행중인 개인파산 신청과 면책신청을 동시에 할 수 있도록 개선하여 신청인의 편의를 증진한 것을 참고할 수 있을 것이다(대법원 재판예규 제1019호). 즉, 파산신청을 하여 파산결정을 받은 후에 다시 면책신청을 하도록 이원화되어 있던 것을 2005. 9. 1.부터 파산신청과 면책신청을 동시에 할 수 있도록 개선하였다. 이러한 개선에 따라 파산신청을 한 경우에 반대 의사표시를 하지 않는 한 파산신청과 면책신청을 한 것으로 간주되었고, 개인파산과 면책이 동시에 신청되면 공고와 송달을 동시에 함으로써 심리를 신속하게 할 수 있게 되었다.

이처럼 파산 및 면책신청 개선 사례에서 볼 수 있듯이 성·본 창설허가와 가족관계등록허가를 동시에 신청할 경우에는 개별적으로 허가를 신청하기 위해 제출할 서류를 이중적으로 준비하는 번거로움을 해소할 수 있게 되고, 성·본 창설허가가 결정되면 신고결정문과 가족관계등록허가 심문 기일 지정 결정문을 동시에 송달할 수 있어서 절차가 간소화·신속화 되는 이점을 가족관계등록허가 신청인에

게 제공할 수 있을 것이다.

대법원은 부모가 누구인지는 알기 때문에 성·본은 가지고 있으나 부모의 본적을 알지 못하거나 부모의 본적이 없는 경우에는 가족관계등록허가만을 신청하면 된다는 점과, 성·본을 알 수 없는 경우에는 먼저 가정법원의 허가를 얻어 성·본을 창설하고 그 성·본에 의하여 가족관계등록허가를 신청해야 한다는 점 및 성·본 창설허가는 가사비송사건으로 분류되고, 가족관계등록창설허가는 호적비송사건으로 분류되어 두 가지 사건의 성격이 다소 다르다는 점을 들어 성·본 창설허가와 가족관계등록허가를 동시에 신청하도록 하는 방안은 타당하지 않다고 판단하고 있다.

그러나 성·본 창설허가와 가족관계등록허가는 모두 비송사건이고 가정법원 관할이므로 이를 통합하여 처리하더라도 심리절차상 무리가 없어 보인다. 또한 가족관계등록허가만 필요한 경우는 그것만을 신청하도록 하고 성·본 창설허가와 가족관계등록허가 모두가 필요한 경우에는 통합하여 허가를 신청할 수 있도록 하면 되므로, 성·본창설허가가 필요한 사람과 필요하지 않은 사람이 혼재한다고 하여 양 절차를 통합하는데 장애가 되지는 않는다고 판단된다. 따라서 가족관계등록이 되어 있지 아니한 사람의 신속하고 간편한 가족관계등록을 위해 양 절차를 동시에 신청할 수 있도록 허용하고 이에 필요한 대법원가족관계등록예규 제 212호를 개정해야 할 것이다.

IV. 결론

따라서 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

국가인권위원회 전원위원회

2007. 12. 17.

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자
위원 최경숙 위원 정인섭 위원 최금숙
위원 신혜수 위원 원형은 위원 김태훈
위원 윤기원 위원 정재근

12 외국인 근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고

국가인권위원회는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 및 동법 시행령 제30조가 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리를 제한하고 있으므로 이에 대하여 국무총리 및 노동부장관에게 권고

【결정요지】

- [1] 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항 각호의 규정이 외국인 근로자가 사업장을 옮겨야 할 정당한 사유가 있는 경우 사업장 변경을 신청할 수 있도록 운용하고 동법 제25조 제1항 제2호, 제4호의에 대한 동법 시행령 제30조 제1항의 규정에 대한 구체적인 해석지침을 수립하여 투명하고 일관성 있게 처리하도록 개선
- [2] 동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항에 의한 외국인 근로자 사업장 이동 횟수의 제한은 폐지하되, 이러한 제한을 단기간 내에 폐지하기 어렵다면 최소한 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인한 경우에는 횟수 제한이 없도록 할 것
- [3] 동법 제25조 제3항을 외국인 근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하고, 외국인 근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나, 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 개정

【참조조문】 헌법 제15조, 제32조, 근로기준법 제5조, 제6조, 세계인권선언 제23조 제1항, 경제·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제6조 제1항, ILO 제111호 고용 및 직업에서의 차별에 관한 협약 제1조, 제2조

【주 문】

국가인권위원회는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(2007. 1. 3. 법률 제8218호로 일부 개정된 것; 이하 “동법”) 제25조 및 동법 시행령(2007. 9. 6. 대통령령 제20248호로 일부 개정된 것) 제30조가 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리를 제한하고 있으므로 이에 대하여 국무총리 및 노동부장관에게 다음과 같이 권고한다.

1. 외국인 근로자의 사업장 변경의 사유를 제한, 열거하고 있는 동법 제25조 제1항 각호의 규정이 외국인 근로자가 사업장을 옮겨야 할 정당한 사유가 있는 경우 사업장 변경을 신청할 수 있도록 해

석, 운용되어야 하며, 이를 위하여 동법 제25조 제1항 제2호의 “그 밖에 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유”와 동법 제25조 제1항 제4호의 “그 밖에 대통령령이 정하는 사유가 발생한 경우” 및 이에 대한 동법 시행령 제30조 제1항의 규정에 대한 구체적인 해석지침을 수립하여 직업안정기관 실무자가 관련 업무를 투명하고 일관성 있게 처리하도록 개선할 것

2. 동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항에 의한 외국인 근로자 사업장 이동 횟수의 제한은 폐지하되, 이러한 제한을 단기간 내에 폐지하기 어렵다면 최소한 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 인한 경우에는 횟수 제한이 없도록 할 것
3. 외국인 근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로부터 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 동법 제25조 제3항을 외국인 근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하고, 외국인 근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나, 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 동법 제25조 제3항을 개정할 것

[이 유]

I. 권고 배경

국가인권위원회는 2004년 8월 이후 시행된 동법이 사업장 변경 횟수 제한, 사업장 변경 금지 및 다른 사업장으로의 변경 신청한 날부터 2개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못할 경우 출국해야 하는 등의 내용을 담고 있어 외국인 근로자의 근로의 권리 및 직업선택의 자유를 침해할 수 있으므로 제도의 개선이 필요하다는 취지의 진정을 수차례 접수하였다. 이러한 진정에 따라 국가인권위원회는 동법 제25조 및 동법 시행령 제30조가 외국인 근로자의 인권을 침해할 수 있다고 판단하고 「국가인권위원회법」 제25조 제1항의 규정에 따라 주문과 같이 권고하게 되었다.

II. 판단기준

국가인권위원회는 아래와 같은 국내기준과 국제기준을 중심으로 판단하였다.

1. 국내 기준

가. 「헌법」 제15조(직업선택의 자유), 제32조(근로의 권리·의무)

나. 「근로기준법」 제5조(근로조건의 준수), 제6조(균등한 처우)

2. 국제 기준

가. 「세계인권선언」 제23조 제1항

나. 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항

다. 「ILO 제111호 고용 및 직업에서의 차별에 관한 협약」 제1조, 제2조

III. 판단

국가인권위원회가 동법 제25조 및 동법 시행령 제30조가 외국인 근로자의 직업 선택의 자유 및 근로의 권리를 침해할 수 있다고 판단하고 주문과 같이 권고하게 된 근거 및 이유는 다음과 같다.

1. 외국인 근로자의 사업장 변경사유 제한에 대하여

외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 하고자 하는 경우 동법 제25조 제1항 각 호의 규정에서 정하는 경우에만 할 수 있도록 되어 있다. 이러한 규정 가운데 동법 제25조 제1항 제1호는 “사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하고자 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하고자 하는 경우”라고 규정하여 사용자 측의 일정한 조치(근로계약 해지 또는 갱신거절)가 있는 때에는 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하고 있다.

이에 반하여 사용자가 동법 제25조 제1항 제1호 소정의 일정한 조치를 취하지 아니한 상태에서 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에 외국인 근로자가 사업

장 변경 신청을 할 수 있는지의 여부에 대하여는 명확하게 규정하고 있지는 않다. 이러한 예로 외국인 근로자가 사용자 및 관리자로부터 모욕, 폭행 및 구타, 차별 등의 부당한 대우를 받거나 사용자가 근로기준법 및 근로계약의 의무를 준수하지 아니하거나 외국인 근로자에 대한 보호의무를 제대로 이행하지 아니한 때 등을 들 수 있다.

위와 같이 외국인 근로자가 근로를 계속하기 어려운 사정이 있을 때에는 오히려 지방노동관서가 동법 제19조에 따라 신속하게 해당 사용자에게 대하여 외국인 근로자의 고용허가를 취소하여 외국인 근로자로 하여금 동법 제25조 제1항 제3호에 따라 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 조치할 필요가 있는 것으로 판단된다. 그럼에도 불구하고, 지방노동관서가 위와 같은 직무를 철차상 및 시간상의 사유로 인하여 신속하게 행할 수 없는 상태에서 외국인 근로자에게 사업장 변경을 허용하지 아니하고 계속하여 종전의 사업장에서 근로하도록 하는 것은 노동관서의 직무수행상의 부담을 사회적인 약자인 외국인 근로자에게 전가시키고 외국인 근로자를 사용자에게 강하게 예속시킴으로써 외국인 근로자의 인권을 심각하게 침해하는 원인이 될 수 있다. 그러므로 외국인 근로자에게 위와 같은 사정이 있는 경우에는 외국인 근로자가 근로계약기간 도중에 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하여야 하는 것이 다음과 같은 이유에서 타당하다고 판단된다.

첫째, 위와 같은 판단이 우리나라가 1998. 12. 4. 비준하고 1999. 12. 4. 발효된 「ILO 제111호 고용 및 직업에 있어서의 차별대우에 관한 협약」 제1조 및 제2조에 부합된다.

동 협약 제2조는 “회원국은 고용 및 직업에 관한 차별대우를 철폐하기 위하여 국내 사정 및 관행에 적합한 방법으로 고용 또는 직업에 관한 기회 및 대우의 균등을 촉진할 것을 목적으로 하는 국가의 방침을 명확히 하여야 하며 이에 따를 것을 약속한다.”고 규정하고 있다. 또한 동 협약 제1조에서는 차별대우에 관해서 “인종·피부색·출신국 등에 의거하여 행하여지는 모든 차별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업에 있어서의 기회 또는 대우의 균등을 파괴하거나 저해하는 효과가 있는 것”으로 규정하고 있다. 이러한 협약상의 규정에 비추어 볼 때, 위와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경신청을 제한하는 것은 외국인 근로자를 내국인에 비하여 현저히 차별하여 대우하고 있는 것으로 볼 소지가 있다.

둘째, 위와 같은 판단은 외국인 고용허가제를 운영하고 있는 정책목적에 어긋

나지 않으며 그러한 정책을 수행하는 데에 있어서도 방해가 되지 않는다.

이와 관련하여 노동부 및 중소기업중앙회는 외국인 근로자에게 임의적으로 사업장 변경을 신청할 수 있도록 한 때에는 외국인 근로자가 임금수준이 높은 업체나 내국인을 대체하는 분야 등으로 손쉽게 이동하게 되어 내국인의 고용기회 침해 및 갈등이 발생할 가능성이 있으며 이러한 사태는 수요자 중심의 고용허가제 취지에도 맞지 않는다고 답변하고 있다. 아울러 대만 등 고용허가제를 실시하고 있는 대부분의 국가에서도 단순 기능 인력의 경우에는 사업장 변경을 원칙적으로 금지하거나 이동 자유를 엄격히 제한하고 있으므로 현행과 같은 제한은 불가피한 조치라고 답변하고 있다.

그러나 노동부의 위와 같은 정책목적은 외국인 근로자가 사업장 변경신청을 할 수 있는 사유를 일정하게 제한하고 이에 관하여 직업안정기관이 그러한 사유가 존재하는지의 여부를 심사하도록 함으로써 충분히 달성될 수 있다. 즉 외국인 근로자에게 근로계약 기간 중에 임의로 근로계약을 파기하고 이에 따라 사업장 변경 신청을 하도록 허용하는 것이 아니라 사용자의 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임 없는 사유로 인하여 종전의 사업장에서 계속 근로하기 어려운 사정이 있는 때(이러한 경우에는 사용자의 외국인 고용허가가 취소될 수 있는 사정에 해당될 경우가 많을 것이다)에 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 허가를 신청할 수 있도록 하면, 위와 같은 정책목적은 충분히 달성되리라고 보여진다. 게다가 직업안정기관이 외국인 근로자의 위와 같은 사업장 변경신청에 대하여 동법 제25조 제1항에 따라 해당 사유가 존재하는지의 여부를 심사하게 되므로 외국인 근로자가 사업장 변경 신청제도를 악용, 남용하는 것을 충분히 방지할 수 있다.

셋째, 외국인 근로자에게 근로계약 기간 도중에 위와 같은 사정이 있는 경우 비록 근로계약 기간이 종료된 이후에 근로계약이 갱신되지 아니한 때에는 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있다고 하더라도 외국인 근로자의 근로계약 기간동안의 인권침해는 적절하게 구제되지 않는다고 판단된다.

이에 대하여 노동부는 사용자와 외국인 근로자 상호간에 근로조건이 상이하여 근로계약이 갱신되지 않을 경우 외국인 근로자는 근로계약기간이 만료될 때 사업장 변경을 신청할 수 있으며, 직업안정기관에서 정상적인 근로 가능여부를 판단하여 처리하고 있으므로 외국인 근로자의 사업장 변경 신청을 부당하게 제한하고

있는 것은 아니라고 보고 있다. 그러나 노동부의 이와 같은 업무처리는 외국인 근로자가 근로를 계속할 수 없는 상태에서 근로계약기간이 종료되어 갱신이 거절될 때까지 고통을 참고 기다리면서 계속하여 근로할 것을 요구하고 있는 것이므로 외국인 근로자의 부당한 대우에 관한 적절한 구제수단이 되지 못한다고 판단된다.

이상에서 본 바와 같이 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에는 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하는 것이 타당하다. 이에 대하여 노동부도 사업장내에서의 외국인 근로자에 대한 인권 침해 등과 관련된 업무를 처리하기 위해서 동법 제25조 제1항 제2호의 “휴업·폐업 그 밖에 외국인 근로자의 책임이 아닌 사유로 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정되는 경우”와 동법 제25조 제1항 제4호의 “그 밖에 대통령령이 정하는 사유가 발생한 경우” 및 동법 시행령 제30조 제1항의 규정 내용에 해당되는지를 판단하여 사안별로 적법하게 처리하고 있다고 답변하고 있다.

그렇다면 노동부로서는 직업안전기관이 동법 제25조 제1항 및 동법 시행령 제30조 제1항을 구체적인 사안별로 해석하여 적용하는 데에 있어서 투명하게 일관된 결정을 내릴 수 있도록 이들 조항에 대한 구체적인 해석지침을 마련하여야 할 것이다. 아울러 이러한 해석지침에는 이상에서 본 바와 같이 사용자에게 귀책사유가 있거나 외국인 근로자 자신에게 책임이 있는 사유가 아닌 사유로 근로를 계속하기가 어려운 때에 근로계약 기간 도중이라도 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 수 있도록 허용하는 내용이 포함되어야 할 것이다.

국가인권위원회는 노동부가 위와 같이 동법 제25조 제1항 제2호 및 제4호와 같은 추상적인 규정에 대한 해석과 적용을 직업안전기관에만 맡겨 두지 아니하고 적극적으로 구체적인 해석지침을 마련하여 시달한다면 외국인근로자에 대하여 사회일각에서 제기되는 사업장내에서의 다양한 인권침해 등을 상당부분 구제하고 투명하고 일관된 행정을 실현할 수 있다고 본다.

2. 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수 제한에 대하여

동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항은 외국인 근로자는 국내 체류기간 중 사업장 변경을 3회를 초과하여 신청할 수 없고, 3회 모두 외국인 근로자의 귀책사유 없이 사업장 변경을 한 경우에 한하여 1회를 추가하여 사업장 변

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

경 허가를 받을 수 있다고 규정하고 있다. 그리하여 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 할 때 기존의 3회 모두 외국인 근로자의 귀책사유가 없는 경우에만 1회를 추가하여 총 4회까지 변경이 허용되고 있으므로 3회 변경신청 가운데 1회만이라도 본인 귀책사유가 있는 경우에는 사업장 이동이 추가로 허용되지 않는다.

이와 같이 사업장 변경의 횟수가 제한된 경우에는 외국인 근로자가 이 횟수를 초과하지 않기 위하여 인내한 결과 외국인 근로자를 사용자에게 계속화시키게 될 것이고 특히 외국인 근로자가 3회의 사업장 변경 신청권을 모두 사용하여 사업장 이동이 더 이상 어려운 경우에는 이러한 예측의 결과는 더욱 심대하게 될 것으로 판단된다. 그러므로 이와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수를 제한함으로써 야기될 수 있는 노동문제를 해결하고 외국인 근로자의 직업선택의 자유와 동등한 대우를 보장하기 위하여 동법 제25조 제4항 및 동법 시행령 제30조 제2항에 따라 외국인 근로자에게 부과되고 있는 사업장 변경 횟수 제한을 폐지하는 것이 다음과 같은 이유에서 바람직하다고 본다.

첫째, 외국인 근로자에 대한 사업장 변경 횟수의 제한을 폐지하는 것이 국제노동기준에 부합한다.

「세계인권선언」 제23조 제1항은 “모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있다. 아울러, 우리나라가 1990. 7. 10. 가입, 비준한 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항도 “당사국은 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동의 권리를 인정해야 한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 외국인 근로자라고 하더라도 정당한 직업선택의 자유 및 근로의 권리를 보장받도록 명문화하고 있는 것이다. 따라서 당사국인 우리나라가 내·외국인을 막론하고 직업선택의 자유를 부여하기 위하여 자유로운 직장의 이동을 허용해야 할 의무를 부담하고 있다. 따라서 외국인 근로자라고 하더라도 고용허가제를 유지하기 위하여 사업장 변경을 신청할 수 있는 사유를 제한하는 것을 넘어서 변경 횟수를 제한하는 것은 과도한 제한으로 판단될 소지가 있다.

둘째, 사업장 변경 횟수를 제한하지 않더라도 외국인 고용허가 제도의 정책적인 목적을 충분히 달성할 수 있다.

노동부는 이와 관련하여 외국인력 도입의 기본원칙은 ‘국내 노동시장 보완성의

원칙'(내국인 고용 우선의 원칙)에 있으므로 사업장 변경 횟수 제한은 국내 근로자 일자리 보호 등을 위해 불가피하다고 설명하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 외국인 근로자는 우리나라에 체류하는 기간동안 임의로 아무런 제한 없이 사업장 변경 신청을 할 수 있는 것이 아니라 동법 제25조 제1항 소정의 정당한 사유가 있어야 사업장 변경 신청을 할 수 있을 뿐이다. 그리고 이러한 사업장 변경 신청은 오로지 직업안정기관을 통하여만 이루어질 수 있고 이러한 직업안정기관은 외국인 근로자에게 정당한 사유가 있는지의 여부를 심사한다. 나아가 외국인 근로자가 동법에 따라 국내에 들어오기 전에 이미 종사할 수 있는 업종이 제한되어 있고 새로이 사업장이 변경된다고 하여도 외국인 고용허가를 받은 사업장에서 근로를 하게 되어 있다. 더구나 외국인 근로자가 사업장 변경 신청을 한 경우 재취업을 하는 과정에서 내국인 고용우선의 원칙을 담보하기 위한 동법 제6조(내국인 구인노력) 및 제8조(외국인 근로자 고용허가)의 규정이 그대로 적용되어 내국인이 고용되지 아니한 경우에만 재취업하게 되어 있다. 그러므로 동법 제25조 제1항의 규정만으로도 외국인 근로자가 사업장을 임의로 변경하기에는 어려우며 이와 같은 현재의 제한만으로도 노동부가 추진하고 있는 외국인 근로자의 무분별한 취업 방지, 내국인 일자리 보호 및 중소기업 인력 해소 등의 소기의 목적을 달성할 수 있을 것으로 보인다.

셋째, 외국인 고용허가제 아래에서 우리나라에 취업하고 있는 외국인 근로자에 대하여 엄격하고 과도한 규제를 제거하여 적절한 규제를 하는 것이 동법을 준수하고 근로의 능력이 있는 외국인 근로자들의 준법행위를 지속시켜서 불법체류의 길로 빠뜨리는 것을 방지하는 데에 도움이 될 수 있다. 이러한 방향은 최근 법무부 등에서 추진하고 있는 외국인에 대한 정책기조가 '통제·관리 중심'에서 '사회통합 중심'으로, '소극적 이민 허용'에서 '질서 있는 개방'으로 변화를 추진하고 있는 것과도 맥락을 같이한다.

이상에서 본 바와 같이 외국인 근로자의 사업장 변경 횟수에 대한 제한을 없애는 것이 외국인 근로자의 직업선택의 자유와 동등한 대우를 보장하고 관련 국제기준에 부합하며 오히려 동법에 따른 외국인 고용허가제의 골간을 유지하는 데에도 도움이 된다. 다만 갑작스럽게 사업장 이동 횟수 제한을 폐지함으로써 발생할 수 있는 국내 노동시장의 혼란 방지를 포함한 노동 정책적 준비가 필요하다면, 우선 외국인 근로자의 귀책사유가 없는 경우에는 횟수의 제한이 없이 외국인 근로자가 동법 제25조 제1항에 따라 사업장 변경을 신청할 수 있도록 개선하는

것이 필요하다고 본다.

3. 사업장 변경이 2개월 내에 이루어지지 않을 경우 출국해야 하는 것에 대하여

동법 제25조 제3항은 외국인 근로자가 사업장 변경을 신청한 후 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못하는 경우에는 출국하도록 규정하고 있다. 그러나 국내 근로자도 2개월 내에 취업하는 것이 쉽지 않은 상황에서 외국인 근로자가 2개월 이내에 직업안정기관에 의한 취업 알선, 재취업계약의 체결 등을 모두 경유해야 하는 것은 상당한 애로가 있을 것이다. 더구나 이러한 애로는 외국인 근로자가 스스로 새로운 사업장을 찾거나 직업안정기관 외에 제3자에 의하여 취업알선을 받을 수 없는 관계로 더욱 가중된다고 판단된다. 따라서 사업장 변경을 하고자 하는 외국인 근로자는 2개월 내에 변경할 사업장을 구하지 못하면 출국 대상이 되어 출국하여야 하므로 근무조건이 열악한 사업장이라고 하더라도 우선 이동하고 보자는 생각으로 사업장 이동을 하게 되고 그 결과 이러한 행태는 잦은 사업장 이동 및 불법체류의 원인이 되기도 한다.

이에 대하여 노동부는 외국인 근로자의 취업이 노동시장의 수급여건에 따라 결정됨을 감안하여 사업장 변경 신청 후 일정기간(2월)동안 취업을 하지 못한 외국인 근로자는 노동시장에서의 수요가 없는 것으로 이미 노동 경쟁력을 상실한 것으로 보고 있다. 그리고 노동부는 취업하지 않은 상태에서 법이 허용한 기간을 초과하여 체류를 계속 허용할 경우 동 기간동안 생활비 등 체류비용 부담 문제 등의 어려움이 가중되고 이로 인한 각종 외국인관련 범죄 등의 사회적 문제도 발생할 가능성도 있다고 예측하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 외국인 고용허가제 아래에서 우리나라에 취업하고 있는 외국인 근로자에 대하여 엄격하고 과도한 규제를 제거하여 적절한 규제를 하는 것이 동법을 준수하고 근로의 능력이 있는 외국인 근로자들의 준법행위를 지속시켜서 불법체류의 길로 빠져드는 것을 방지하는 데에 오히려 도움이 될 수 있다. 즉 엄격한 규제를 통하여 불법 체류자를 양산하기 보다는 외국인 고용허가제도 아래에서 취업을 하고 있는 외국인 근로자에게 사업장 이동을 위한 충분한 시간을 보장해 줌으로써 사업장 이동이 가능하도록 배려하는 것이 합리적 대안이라고 볼 수 있다.

또한 노동부에서는 지침의 형식으로 외국인 근로자가 즉시 재취업이 어려운

정도의 심각한 부상, 질병, 출산, 임신 등의 사유가 있는 경우에는 요양 등의 해당기간 만큼 구직활동기간을 연장해 주도록 직업안정기관에 지시하였고, 이미 이 지침에 준하여 업무를 적이 처리하고 있다고 답변하고 있다. 그러나 이러한 지침은 외부적인 구속력 없는 내부적인 지침에 지나지 않으므로 업무의 투명성과 일관성을 제고하기 위하여 이러한 지침의 명백한 근거를 법령에 규정하는 것이 타당하다고 판단된다.

결론적으로 외국인 근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로부터 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 동법 제25조 제3항을 외국인 근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하는 것이 타당하다고 판단된다. 그리고 외국인 근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 동법 제25조 제3항을 개정하는 것이 바람직하다고 본다.

IV. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 1. 10.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 최경숙 위원 유남영

13 **외국인 HIV감염인에 대한 출국명령처분 취소소송(서울행정법원 2007구합24500호, 원고 허○○, 피고 서울출입국관리사무소장)에 관한 의견제출**

국가인권위원회는 2007년 5월 피고 서울출입국관리사무소장은 한국계 중국인인 원고에 대하여 HIV 항체양성반응자라는 이유로 출국을 명령(이하 “이 사건 처분”) 하였고, 원고 허모씨가 이에 불복하여 이 사건 소송을 제기한 것과 관련하여, 해당 재판부에게 이 사건 출국명령 처분은 원고가 외국인으로서 국내에 거주할 권리와 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권을 침해할 소지가 크다는 의견을 제출

【결정요지】

- [1] HIV/AIDS에 대한 오해와 편견과 달리 HIV는 일상적인 생활접촉으로는 감염되지 않고 효과적인 약제와 투여 방법의 개발로 인해 의료 전문가들은 HIV를 유지 가능한 만성질환으로 인정하고 있으며, 감염예방에 있어 HIV감염인의 인권을 보장하는 것이 매우 중요하고 효과적이라는 인식이 보편화되어 가고 있음
- [2] 국제인권기준이나 외국의 사례를 보더라도, 이미 국내에 체류하고 있는 외국인에 대하여 HIV 감염인이라는 이유로 출국명령 처분을 하는 것은 과도하며, 원고의 제반 사정을 고려할 때 피고의 출국명령 처분이 기대하는 국민 건강권 보호 측면은 크지 않은 반면에 원고가 인간으로서 누려야 할 기본권은 회복불가능 할 정도임
- [3] HIV감염인이라는 사실만으로 국내에서 완전히 격리한다는 점에서 이 사건 출국명령 처분은 원고가 외국인으로서 국내에 거주할 권리와 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권을 침해할 소지가 큼

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제11조 제1항, 「국가인권위원회법」 제2조 및 제30조, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조2 및 제12조1, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조1 및 제26조, 유엔 “HIV/AIDS와 인권에 관한 국제 가이드라인(1997),” 시민적·정치적 권리 위원회 일반논평15(1986), UNAIDS와 IOM(국제이주 기구)의 “HIV/AIDS 감염인의 국가간 여행 규제에 관한 성명(2004)”

【주 문】

국가인권위원회(이하 “위원회”)는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 근거하여 서울행정법원에 계류 중인 위 제목기재의 소송사건(이하 “이

사건 소송)에 대한 재판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 다음과 같이 의견을 제출하고자 한다.

【이 유】

I. 검토의 배경 및 기준

위원회는 HIV감염인 및 AIDS환자(이하 “HIV감염인”)의 인권 문제 개선이 시급하다고 판단하여 2007. 2. 26. 국회의장, 보건복지부장관, 노동부장관에 대하여 “『후천성면역결핍증 예방법 일부개정법률안』에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고”를 하였다. 그로부터 약 2개월 후인 2007. 5. 4. 피고 서울출입국관리사무소장은 한국계 중국인인 원고에 대하여 HIV 항체양성반응자라는 이유로 『출입국관리법』 제46조 제1항 제2호, 제11조 제1항 제1호에 근거하여 출국을 명령(이하 “이 사건 처분”)하였고, 원고는 이에 불복하여 이 사건 소송을 제기하였다.

이 사건 소송에서 당사자들이 주장하는 사실상 및 법률상의 내용을 간단히 살펴보면, 다음과 같다. 원고는 한국계 중국인으로 2007. 3. 22. 한국인인 모의 초청으로 체류자격 방문동거사증(F-1-4, 90일)을 소지하고 입국하여 같은 해 4. 4. 서울출입국관리사무소에서 방문취업(H-2-A, 체류기간 2009. 3. 21.까지) 체류자격으로 변경허가를 받아 체류하고 있었다. 원고는 외국국적동포 취업교육 도중에 건강검진을 받은 결과 2007. 5. 3. 관할 보건소로부터 원고가 HIV 항체양성반응자라는 통보를 받았다. 질병관리본부로부터 이러한 사실을 통보받은 피고는 같은 해 5. 5.부터 5. 7.까지 원고를 보호조치 하면서 이 사건 처분을 하였다. 이러한 사실관계를 전제로 하여 원고는 이 사건 처분의 근거법령이 위헌이며 설사 그러하지 않더라도 이 사건 처분이 외국인이 국내에서 가족과 함께 살 권리 및 거주 이전의 자유를 포함하여 인간으로서의 당연히 누려야할 기본적인 인권을 침해함으로써 행정상 비례의 원칙과 평등원칙을 위반하였고 이로 인하여 피고에게 부여된 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 주장하고 있다. 한편, 피고는 외국인의 입국 및 체류허가 여부는 국가의 고유한 주권 행사영역에 해당하는 것이고 설사 외국인이 거주·이전의 자유를 인정받는다 하더라도 그 범위에 있어 국민과 동일한 수준의 자유를 보장할 수 없다고 주장하고 있다. 따라서 해당 재판부가 이 사건 소송을 심리, 판단함에 있어서 국내법에 따른 체류자격을 얻어 국내에서 거주하는 외국인(원고)이 어느 정도의 범위 내에서 국내에서 거주할 권리를 가지며

국가가 외국인의 이러한 권리를 제한함에 있어서 HIV감염인일 경우에는 HIV에 대한 사회적 편견과 공포로 인하여 병력(病歷)에 의한 차별행위가 존재하는지의 여부를 검토하지 않을 수 없을 것이다. 특히 이 사건 소송의 원고는 우리 사회의 대표적인 소수자인 외국인의 신분과 HIV감염인의 신분을 동시에 가지고 있는 소수자 가운데 소수자에 해당된다.

이러한 배경에서 위원회는 이 사건 소송은 기본적으로 외국인의 인권과 HIV 감염인에 대한 차별의 문제를 다루게 되므로 이 사건 소송에 대한 해당 재판부의 판단이 향후 우리 사회의 대표적인 소수자에 속한다고 볼 수 있는 외국인과 HIV 감염인의 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미친다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 해당 재판부에 의견을 제출하게 되었다.

위원회는 외국인의 인권과 HIV감염인에 대한 차별의 문제에 적용될 수 있는 국내법인 「헌법」 제10조 및 제11조 제1항, 「국가인권위원회법」 제2조 및 제30조와 함께 우리나라가 가입하여 「헌법」 제6조에 따라 국내법과 동일한 효력을 가진 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 “사회권규약”) 제2조2 및 제12조1, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 “자유권규약”) 제2조1 및 제26조를 기준으로 삼았다. 또한 이들 국제인권조약에 대한 해석지침인 유엔의 “HIV/AIDS와 인권에 관한 국제 가이드라인(1997),” 시민적·정치적 권리 위원회 일반논평15(1986), UNAIDS와 IOM(국제이주기구)의 “HIV/AIDS 감염인의 국가 간 여행 규제에 관한 성명(2004)” 등을 참고하였다(판단기준으로 사용한 법규정 및 조약 등의 내용은 별지에 첨부).

이하에서는 우선 HIV/AIDS의 예방을 위한 정책의 변화와 이에 따른 국제적인 인권기준을 살펴보고 이 사건 처분이 외국인이 국내에서 거주할 권리를 침해함과 동시에 HIV감염인에 대한 차별행위에 해당될 수 있음을 살펴본다.

II. HIV/AIDS의 예방과 인권기준

그 동안 우리 사회에는 HIV/AIDS에 대한 과도한 대응으로 인하여 HIV감염인의 인권에 대한 충분한 고려가 없었다. 그리하여 이 부분에서는 이 사건 소송의 배경인 HIV감염인을 둘러싼 사회적인 환경을 이해하기 위하여 HIV/AIDS의 질병으로서의 성격, 감염예방을 위한 정책의 변화, 국제적인 인권기준 및 외국의 사

례, 우리나라의 집행실태 등에 대하여 살펴본다.

1. 질병으로서의 HIV/AIDS의 성격

원래 후천성면역결핍증(Acquired Immuno-Deficiency Syndrome, AIDS)이라는 용어는 면역기능이 저하되어 건강한 인체 내에서는 병을 유발하지 못하던 세균, 바이러스 등이 병원체로 다시 활동하거나 새로운 균이 외부로부터 침입·증식함으로써 폐결핵 등을 발병하는 일련의 증상들을 총칭하는 것으로, AIDS는 이러한 증상이 나타난 ‘환자’에게 적합한 용어이다. AIDS 바이러스인 HIV(Human Immunodeficiency Virus, 인체면역결핍바이러스)에 감염되었으나 AIDS 증상이 나타나지 않은 사람을 포괄하여 총칭하는 경우에는 HIV감염인이라는 용어가 통용되고 있으며 국제적으로는 PLHA(People Living with HIV/AIDS)라는 용어가 사용되고 있다.

HIV 감염의 주된 경로는 성 접촉, 수혈, 임신·출산, 수유, 감염된 주사바늘 사용 등이 있으나, 공기나 물, 악수, 포옹, 식사, 공중목욕탕 및 변기 이용, 곤충 등에 의해서 옮겨지지 않아 직장, 학교, 가정 등에서의 일상적인 생활접촉으로는 HIV에 감염되지 않는 것으로 밝혀져 있다. HIV는 발견 초기에는 치사율이 높은 바이러스였으나 1990년대 중반 항-HIV 병합요법의 개발·보급 등으로 비교적 효과적인 약제와 투여 방법이 개발됨으로써 HIV감염인의 생명을 연장하고 그 전파력 또한 저하시킬 수 있게 되었다. 그리하여 현재 HIV는 의학적으로 발병까지 장기간의 시간이 걸리고 전염력도 약한 바이러스로 분류되고 있으며, 의료 전문가들은 HIV 감염을 유지 가능한 만성질환으로 인정하고 있다. 이에 따라 HIV감염인은 20년 이상 생존하거나 자연사할 때까지 발병하지 않을 수도 있고 HIV감염인의 사망원인도 에이즈 관련 질환이 아니라 비감염인과 동일한 경우가 50%를 상회하고 있는 것으로 분석되고 있다. 2006년 미국의 코넬, 존스홉킨스, 하버드, 보스턴 대학의 공동연구팀은 HIV감염인의 평균 수명을 약 24년으로 보고하고 있고 실제 HIV감염인의 사망은 AIDS 자체보다는 기회질환이 그 원인인 것으로 밝혀지고 있다(질병관리본부, 2007, HIV/AIDS 감염인의 생활상담, 140쪽).

2. HIV/AIDS의 예방정책의 변화

HIV/AIDS가 발견된 초기에 이 질병은 현대의 의학기술로도 치료될 수 없는

질환이라는 감정적 보고와 언론의 자극적인 보도 등으로 국민들에게 죽음과 공포의 질병으로 인식되었다. 또한 대부분의 HIV감염인이 전통적 가족제도나 도덕관념에서는 용인되기 어려웠던 남성 동성애자들이라는 점이 부각되면서 이 질병에 대한 부정적 인식이 더욱 고착되었다. 이러한 영향으로 HIV/AIDS가 발견, 확산되었던 초기에는 각국은 주로 HIV감염인에 대한 실명관리, 강제검사, 격리수용 등의 통제를 중심으로 하는 공중보건 정책을 실시하였다. 그러나 이러한 정책이 HIV감염인에 대한 적절한 관리나 감염예방의 효과를 증대하기 보다는 HIV감염인의 인권을 침해하고 차별과 낙인을 조장함으로써 HIV감염인으로 하여금 검진이나 상담을 거부하고 공중보건체계에서 벗어나게 하여 오히려 공중보건을 위태롭게 하는 결과를 초래하였다.

이에 따라 현재 대부분의 국가는 HIV감염인 스스로 검진·치료를 하도록 자발성을 극대화 하는 것이 HIV/AIDS 문제 해결의 가장 실효성 있는 방안이라는 점을 인식하고 HIV감염인의 인권 보장과 지원 및 예방을 위한 교육·홍보 중심의 정책을 실시하고 있다. 예를 들면, 개발도상국가 중에서도 국제사회에서 HIV 정책과 관련하여 높은 평가를 받고 있는 태국의 경우에는 초기 단계에는 다른 나라의 경우와 같이 HIV감염인에 대하여 의무적으로 실명을 보고하도록 하는 통제 중심의 체계를 구축하였다. 그러나 이러한 체계가 HIV감염인에 대한 치료서비스를 제공하지 않는 한 비효과적이며 불필요하고 국민들의 차별과 편견이 지속되는 상황에서는 감염예방에도 크게 도움이 되지 않고, 오히려 비밀누설 등으로 HIV 감염인들이 자살하는 등의 문제가 발생하자 태국에서는 HIV감염인의 인권을 존중하고 전염병의 흐름을 전반적으로 파악하는 방향으로 정책을 전환하였다. 이러한 외국의 공중보건정책의 변화는 HIV감염인의 인권을 보장하는 것이 적절한 치료와 감염예방을 위하여 필수적인 요건이며 공중보건의 목표 달성에도 효과적이라는 인식을 반영하고 있다(UNOHCR&UNAIDS, 1998, HIV/AIDS and Human Rights: International Guidelines, 37쪽).

우리나라에서도 그 동안 HIV/AIDS의 감염예방을 위하여 주로 HIV감염인에 대한 실명관리, 강제검사, 격리수용 등의 통제를 중심으로 하는 공중보건 정책을 실시하였다. 이에 따라 현행 「전염병예방법」 제2조 제1항 제3호는 AIDS를 “간헐적으로 유행할 가능성이 있어 지속적으로 그 발생을 감시하고 방역대책의 수립이 필요한” 제3종 전염병으로 분류하였다. 그 뿐만 아니라 우리나라는 1987. 11. 28. 법률 제3943호로 특별법인 「후천성면역결핍증 예방법」을 제정하여 HIV/AIDS에

대한 포괄적이고 체계적인 통제를 구축하였다. 그러나 우리나라에서도 HIV/AIDS 정책은 조금씩 변화되고 있다. 예를 들면 HIV/AIDS 발견 초기에 실시된 대표적인 통제중심의 정책인 강제격리조치가 “에이즈의 감염경로가 확실하고 더불어 살아가야 하는 질병으로 의식이 변화하면서 감염인의 인권보호를 위하여” 1999년에 폐지되었다(질병관리본부, 2007, HIV/AIDS 감염인의 생활상담, 147쪽). 즉 HIV의 감염경로가 밝혀져 있고 일상생활을 통해서는 전파되지 않기 때문에 이와 같은 격리조치는 공중보건을 위해서도 부적절하고 불필요하므로 폐지되었으며, 이러한 정책 기초는 현행 「전염병예방법」 제29조 제2항 및 동법 시행규칙 제16조에 의하여 그대로 유지되고 있다.

이와 같은 변화는 HIV/AIDS가 일상생활을 통해 전염되지 않는다는 점과 통제중심의 보건정책 보다는 HIV감염인의 인권을 보호하여 치료의 자발성을 확대하는 방법이 감염예방이라는 공중보건의 목적에 오히려 효과적이라는 인식의 변화에 기인한 것이다. 왜냐하면 HIV감염이 미확인된 그룹을 최소화하고 이들에 대하여 지원을 하기 위해서는 HIV감염인의 인권을 보호하는 것이 반드시 필요하기 때문이다. 예를 들면, HIV/AIDS에 대한 편견 및 HIV감염인에 대한 사회적 낙인 등으로 HIV 검사를 기피하는 사람이 많은데, 전문가들은 이 미확인그룹을 정부에 공식으로 보고된 감염인 수의 4~5배 정도로 추정하고 있다(질병관리본부, 2007, HIV/AIDS 감염인의 생활상담, 38쪽). 위원회의 2005년도 실태조사 결과를 보더라도 조사대상 HIV감염인의 51.3%(124명)가 HIV감염인에 대한 차별과 인권 침해로 인한 피해의식 때문에 담당의사의 진료거부나 감염사실의 누설을 두려워하여 일반적인 건강문제로 의료시설을 이용할 때 감염사실을 알리지 않은 것으로 나타났다. 이러한 상황은 HIV감염인에 대한 편견과 차별이 오히려 감염예방을 저해하는 역효과를 나타내고 있음을 보여준다. 이러한 이유 때문에 우리나라 정부에서도 익명검사를 실시하고 있다.

그러나 최근 의학기술의 발전에 기초한 위와 같은 변화에도 불구하고 HIV/AIDS의 발견초기에 형성된 사회적 편견과 공포는 우리나라에서 크게 개선되지 않고 있는 실정이다. 이러한 공포심의 예를 들면, 한국에이즈퇴치연맹의 “전 국민 성행태 및 에이즈 의식 연구”(2003)에 의하면, 응답자의 34.9%가 물잔 등의 공동사용을 통해 감염될 수 있다고 생각하고 있다. 이렇듯 우리나라는 아직도 HIV/AIDS에 대한 기초적인 상식도 부족하여 아래 표에서 본 바와 같이 선진국

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

에 비하여 인식수준이 낮은 편이다.

〈국가별 에이즈에 대한 차별의식 정도〉

구 분	미국	영국	프랑스	한국	
	1999	2006	1992	2005	2007
가족에서 추방	-	-	-	26.9%	24.3%
직장에서 추방	18.6%	8.0%	-	15.5%	26.7%
자녀와 같은 학교 불가	14.9%	-	20.7%	51.8%	44.4%
사회적 격리 필요	-	-	5.6%	40.2%	36.5%

〈출처 : 질병관리본부 보도자료 2008. 1. 28.〉

이와 같은 점은 의료인의 경우도 예외가 아니다. HIV감염인에 대한 공중보건 의사들의 인식도를 조사한 연구(나누리+, 에이즈 감염인의 인식에 대한 공중보건 의사들의 인식도 조사, 2004)에 의하면, 응답자의 31%정도가 HIV감염인이 가벼운 질환으로 진료받기를 원할 경우 거부하겠다고 하거나 유보적 입장을 취하고 있으며, 26.9%만이 HIV감염인도 일반인과 동일한 의료이용 권리가 보장되어야 한다는 데에 동의한 것으로 나타나고 있다. 위원회의 2005년도 실태조사에 따르면, 서울시내 25개 보건소에서 HIV감염인을 담당한 사람들은 3~6개월 정도 지나야 HIV감염인에 대한 두려움에서 벗어날 수 있었다고 응답하였다. 또한 조사대상 감염인 255명 중 34.5%가 “HIV에 대한 사회적 인식 변화를 위한 대국민 교육 홍보”가 가장 시급한 정책이라고 응답하고 있다. 이러한 현실은 아직도 우리사회에서 HIV감염인에 대한 사회적인 편견이 매우 심함을 보여준다. 나아가 HIV감염인들은 의료기관에서의 진료 차별, 보건소의 감염인 관리에서의 사생활의 비밀침해, 본인의 동의 없이 행해지는 HIV검사와 부주의한 결과 통보, 사회의 냉대와 편견으로 인권의 사각지대에 놓여 있으며 삶의 질 또한 유사한 다른 질병에 비해 상당히 낮은 것으로 나타나고 있다.

3. 외국인 HIV감염인 관련 국제기준 및 외국의 사례

위에서 본 바와 같이 HIV/AIDS의 발견 초기와는 달리 HIV/AIDS에 대한 인식이 변화되어 그 동안의 편견과 냉대가 지나쳤다는 점이 인식된 결과로 인하여 수많은 질병 가운데 HIV/AIDS는 오히려 비교적 국제적으로 명백한 인권기준이 설정되어 있으며 이러한 국제적인 인권기준은 각국의 HIV/AIDS에 대한 정책의 변화를 반영하고 있다.

자유권규약 제2조1 및 제26조는 모든 생활에서의 차별금지를 선언하고 있는데, 이와 관련하여 시민적·정치적 권리 위원회의 일반논평15(1986)는 외국인의 지위에 대하여 “자국 영토 내에 누구를 받아들일 것인가에 대한 결정은 원칙적으로 당사국의 몫”이지만 “비차별, 비인도적 처우의 금지 및 가정생활에 대한 존중과 같은 문제가 대두될 경우에 입국과 거주에 관련된 사항일지라도 외국인은 동 규약상의 보호”를 향유할 수 있으며, “일단 외국인이 당사국 영토 내로의 입국을 허가받으면 동 규약에 명시된 권리를 보장받을 자격이 있다”고 해석하고 있다. 또한 유엔 인권위원회의 “HIV/AIDS와 인권에 관한 국제 가이드라인”은 HIV 감염을 이유로 이동의 자유나 거주지 선택의 자유를 제한하는 것은 공중위생상의 필요성에 의해 정당화될 수 없으며, 여행규제, 입국요건, 이민·마땅절차 등과 관련하여 HIV 감염상태를 근거로 차별하는 행위는 법 앞의 평등한 보호에 대한 권리의 침해에 해당한다고 밝히고 있다(UNOHCHR&UNAIDS, 1998, HIV/AIDS and Human Rights: International Guidelines, 45~46쪽). UNAIDS와 IOM의 “HIV/AIDS 감염인의 국가간 여행 규제에 관한 성명”은 많은 국가가 공중보건을 지키고 외국인에 대한 비용 부담을 막겠다는 이유로 HIV감염인의 여행을 제한하지만 HIV감염인이 입국한다는 사실만으로 감염위험이 높아지지는 않으며 개인의 건강상태에 따라 입국 및 체류에 있어 차별해서는 안 된다고 권고하면서 HIV 관련 여행제한이 오히려 “비용도 많이 들 뿐만 아니라, 효과도 없다”고 밝히고 있다(UNAIDS/IOM Statement on HIV/AIDS-related Travel Restrictions, 2004). 또한 아시아·태평양 유엔인권고등 관무관실(UNHCHR)의 “아시아·태평양지역 HIV/AIDS 인권권고안” 역시 외국인에 대한 강제출국금지, 비자신청시 검사의무 삭제 등을 촉구하여 위의 다른 국제인권기준과 맥을 같이하고 있다(Recommendations on integrating human rights into HIV/AIDS responses in the Asia-Pacific region, 2004).

HIV감염인의 입국과 체류에 관한 외국의 정책을 살펴보면, 세계에서 HIV감염인의 입국을 금지하고 있는 나라는 미국, 중국, 이라크 등 15개국 정도로 알려져 있고, OECD 국가 중 여행이나 방문 등의 단기체류에 있어서는 미국만이 외국인 HIV 감염인의 입국을 금지하고 있다. 심지어 미국의 경우에도 HIV감염인에 대하여 예외적으로 가족방문, 의학치료, 사업, 학계 또는 보건과 관련된 회의참석을 위해 30일간의 체류를 허가하고 있다. 하지만 미국을 제외한 캐나다, 호주, 일본, 영국, 아일랜드, 핀란드 등 대부분의 OECD 국가는 입국제한 여부와는 상관없이

이미 입국한 HIV감염 외국인을 퇴거시키지는 않고 있다(Jungwhan Lee, 2005, "Korean HIV/AIDS Policy on International Migrants: Comparing with OECD Countries"; Global Health Council, 2007, POLICY BRIEF "End restrictions on travel to the US"). 특히 핀란드는 입국 이후에는 외국인이라도 감염 사실이 알려지거나 새로이 HIV감염인으로 판정되더라도 내국인과 동일한 처우를 하며, 호주나 캐나다의 경우 국민의 배우자, 자녀를 예외적으로 처리하는 등 가족생활을 특별히 고려하고 있다. 또한 일본은 HIV감염인에 대한 입·출국을 제한하지 않을 뿐만 아니라 등록된 HIV 감염 외국인은 일본의 국민건강보험에 의해 의료비용을 제공받을 수 있으며, 대만은 입국시 검사에서 음성이었으나 대만 국적의 배우자와 대만의 의료과정에서 감염된 것이 판명될 경우 대만 국적 감염인으로 간주하여 처리하고 있다.

4. 우리나라의 집행실태

이 사건 처분의 근거가 되는 「출입국관리법」 제11조 제1항 및 제46조 제1항은 국내에서의 전염병을 예방하고 비감염인의 건강권을 보호하기 위하여 외국인 전염병환자에 대하여 “대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다”고 규정하고 있다. 법무부는 이러한 조항에 기초하여 그 동안 HIV감염인을 강제로 출국시켜 왔다. 질병관리본부에 따르면, 1985년부터 2007년까지 국내에서 확인된 누적 외국인 HIV감염인은 총 647명이며, 이중 56명이 국내 체류 허가를 받았다. 이와 같이 체류가 허가된 경우의 사유로는 내국인 배우자가 29명으로 가장 많고(체류 허가자의 약 52%), 그 다음으로 조사 중인 경우(출국명령, 출국예정 포함)가 11명, 난민 절차 중인 경우가 6명, 영주권자가 5명, 난민인정자가 3명, 구치소에 수감 중인 경우가 2명이다. 한편 체류가 불허된 자 591명 가운데 2007년 현재 521명이 출국한 상태이고, 출국하지 않은 70명 중 사망이 17명, 소재불명이 53명(체류 불허자의 약 9%)이다. HIV감염인에 대하여 위와 같이 철저하게 출국을 집행하고 있는 것에 반하여 법무부는 위원회의 질의에 대하여 현재 제1종 전염병 및 제2종 전염병을 포함하여 HIV감염인 이외의 전염병 환자에 대한 출입국조치에 관하여 통계 자체가 없으며 이러한 전염병의 경우에 본인이 이를 밝히지 아니한 때에는 이를 파악할 수 없다고 답변하고 있다. 이러한 법무부의 답변에 따르면, 모든 전염병 환자 가운데 일상생활에서 전염성이 지극히 낮은 HIV/AIDS에 감염된 외국인에

대하여만 정확한 통계를 파악하고 이에 대한 집행을 철저히 하고 있다고 할 수 있다. 이러한 법집행 실태는 HIV/AIDS가 발견된 초기에 형성된 HIV/AIDS에 대한 편견과 냉대 속에서 입법된 관련법령(「출입국관리법」, 「전염병예방법」, 「후천성 면역결핍증 예방법」 등)이 위에서 본 바와 같은 인식의 변화를 반영하지 못하고 있는 상태에서 법무부도 그 변화를 염두에 두지 아니하고 기계적·형식적으로 관련법령을 집행하는 데에서 비롯되고 있다고 본다.

이상을 종합하면, 의학기술의 발전과 HIV/AIDS의 예방에 있어서 HIV감염인의 인권을 보장하는 것이 매우 중요하고 효과적이라는 점에 관한 인식이 점차 보편화되어 가고 있다. 이러한 경향에 맞추어 HIV/AIDS에 대한 국제적인 인권기준은 HIV/AIDS의 감염상태를 이유로 하여 HIV감염인의 입국 및 체류에 있어서 다른 사람들과 차별을 하지 말 것을 요구하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라의 관련법제와 집행실무는 이러한 국제기준과 변화된 인식에 부응하지 못하고 있다고 판단된다.

Ⅲ. 이 사건 처분이 원고의 인권을 침해하였는지의 여부

피고는 「출입국관리법」에 따라 적법한 체류자격을 가지고 있는 외국인인 원고가 HIV에 감염되어 있다는 이유로 이 사건 처분을 하여 원고가 국내에서 거주할 적법한 권리를 박탈하였다. 그러므로 위 제I [검토의 배경]의 부분에서 본 바와 같이 이 사건 소송의 주된 쟁점은 우리사회의 대표적인 소수자인 외국인과 HIV 감염인의 신분을 동시에 가지고 있는 원고에 대한 이 사건 처분이 피고에게 주어진 재량권을 일탈하여 원고의 인권(외국인으로서 국내에 거주할 권리, 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권)을 침해하였는지의 여부에 있다. 대법원은 행정기관의 재량권의 일탈을 심사하는 기준으로 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)을 정립하고 있다. 즉 대법원은 “어떠한 행정목적 달성을 위한 수단은 그 목적달성에 유효, 적절하고 또한 가능한 한 최소 침해를 가져오는 것이어야 하며 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 아니된다”고 판시하고 있다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결). 이러한 대법원 판결은 비례의 원칙을 수단의 적합성의 원칙, 필요성의 원칙(최소침해의 원칙), 협의의 비례의 원칙(상당성의 원칙) 등의 3가지 요건으로 설명하고 있다. 이하에서는 이러한 법리에 따라 이 사건 처분이 재량권을 일탈하여 원고의 위와 같은

인권을 침해하였는지를 살펴본다.

1. 우선, 행정목적은 달성하기 위한 수단은 그 목적달성에 유효, 적절하여야 한다는 원칙(수단의 적합성의 원칙)에 관하여 본다.

이 사건 처분의 근거가 되는 「출입국관리법」 제11조 제1항 및 제46조 제1항은 국내에서의 전염병을 예방하고 비감염인의 건강권을 보호하기 위하여 외국인 전염병환자에 대하여 “대한민국 밖으로 강제퇴거시킬 수 있다”고 규정하고 있다. 피고는 이러한 조항에 기초하여 원고에 대하여 이 사건 처분을 하였다. 이 사건 처분은 HIV에 감염된 외국인인 원고를 우리나라에서 강제로 퇴거시킴으로써 장차 원고가 HIV를 완치할 때까지 재입국하는 것까지를 허용하지 않는 것(「출입국관리법」 제11조 제1항 제1호)은 위와 같은 행정목적은 달성하는 데에 있어서 유효, 적절한 수준을 훨씬 넘어 서고 있다.

그러나 수단의 적절성의 여부에 관하여 우선적으로 고려되어야 할 사항은 강제퇴거를 명하는 이 사건 처분은 위에서 본 바와 같은 HIV/AIDS에 관한 국제인권기준에 위반될 수 있다는 점이다. 즉 이 사건 처분은 HIV/AIDS에 대한 인식의 변화를 충분히 반영하지 아니하고 HIV/AIDS의 발견 초기에 형성된 편견과 냉대 및 이에 기초하여 제정된 관련법령을 기계적·형식적으로 적용하고 있다. 이러한 점은 국가(법무부 및 질병관리본부)가 제3종 전염병에 불과한 HIV/AIDS에 관하여만 관련통계를 파악하여 철저하게 집행하고 있음에 반하여 제1종 전염병 및 제2종 전염병을 포함하여 HIV감염인 이외의 전염병 환자에 대한 출입국조치에 관하여 아무런 통계 자체도 마련하고 있지 않으며 그러한 전염병 환자를 파악하는 것도 전염병 환자 본인의 자발적인 신고에 의존하고 있다는 현실에서도 확연하게 드러난다. 이와 아울러 우리나라는 「후천성면역결핍증 예방법」에 따라 HIV감염인을 격리 조치한 적도 있었으나 HIV의 “감염경로가 밝혀져 있고 일상 생활을 통해서도 전파되지 않기” 때문에 부적절하고 불필요하다는 점이 인정되어 격리조치 규정을 폐지하고 현행 「전염병예방법」도 AIDS를 격리수용 대상의 전염병에서 제외하고 있다는 점이 고려되어야 한다(「전염병예방법」 제29조 제2항 및 동법 시행규칙 제16조). 외국인도 우리나라에 적법하게 입국한 이상 다른 사람과 차별없이 우리나라에서 거주할 권리를 가지고 있음에도 불구하고, HIV/AIDS에 감염된 내국인의 경우와 달리 HIV/AIDS에 감염된 외국인에 대해

여 강제격리조치 보다도 더 강력한 강제퇴거 및 재입국의 금지라는 영구적인 격리조치를 취하는 것은 외국인에 대하여 HIV감염인이라는 사실만으로 차별행위를 하였다고 볼 소지가 충분하다. 이러한 차원에서 볼 때, 이 사건 처분은 외국인에 대하여 병력(病歷)을 이유로 한 차별행위에 해당될 수 있다.

이상의 두 가지 점(국제인권기준의 위배와 병력을 이유로 한 차별행위)을 볼 때, 이 사건 처분은 국내에서의 전염병을 예방하고 비감염인의 건강권을 보호한다는 본래의 행정목적을 달성하기 위한 수단으로서도 적절하지 않다고 판단된다.

2. 다음으로 행정목적을 달성하기 위한 수단이 가능한 한 최소한도의 침해를 가져와야 한다는 원칙(최소침해의 원칙)에 관하여 본다.

원고의 HIV 진단 내용(의사의 2007. 10. 23. 진단서)에 의하면, 원고의 현재 건강상태는 인체의 면역정도를 나타내는 림프구 수치인 “CD4 442개인 상태로 약물 치료 없이 추적관찰”이 필요한 단계로⁴¹⁾ 일상생활에 문제가 있는 상황이 아니다. 나아가 원고는 다른 외국인들과는 달리 현재 「국적법」 제7조 제1항 제1호에 의하여 특별귀화신청을 한 상태에서 우리나라 국적을 가진 친모, 계부, 여동생 등의 가족과 함께 우리나라에서 거주하고 있어서 매우 안정적인 기반 위에서 「후천성 면역결핍증 예방법」에 따라 구축된 HIV/AIDS 관리체계 아래에서 적극적으로 치료를 계속할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 피고는 이 사건 처분을 통하여 「출입국관리법」에 따라 적절한 체류자격을 가지고 있는 외국인인 원고가 국내에서 거주할 적절한 권리를 박탈하고 이 사건 처분이 이루어지고 난 이후 원고로 하여금 입국금지 대상자(「출입국관리법」 제11조 제1항 제1호)가 되게 함으로써 HIV가 완치되기 이전에는 다시 우리나라에 입국할 수도 없게 만들고 있

41) CD4 림프구수는 에이즈로 인한 기회감염을 예측하는 가장 적절한 지표로 낮은 림프구 수는 면역체계의 약화와 에이즈로의 질병 진행 정도를 의미함. 면역검사는 일반적으로 인체의 면역정도를 나타내는 CD4 림프구의 수치를 측정하는 검사로 보통 혈액 ㎖내의 수치로 표시함. CD4+T세포는 T 림프구 중 CD4 분자 표면수용체를 갖는 세포를 말하는 것으로, HIV의 표적세포로서 면역기전의 중요한 역할을 담당하고 있어 CD4+T 세포 수를 통하여 세포성 면역의 정도를 가늠할 수 있음(질병관리본부, 2007. 앞의 책, 45~46쪽). CD4+T 세포 수는 통상 약 600~1500/㎖ 정도이면 정상치라고 할 수 있는데, 정상인 경우에도 이 보다 낮은 수치를 보이는 경우도 있음. 500/㎖ 이하로 떨어지면 면역기능이 저하된 상태로 판단하고, 200/㎖ 미만으로 감소한 경우에는 면역계가 손상되어 기회감염 가능성이 높은 것으로 판단하고 있음. 원고의 CD4+T 세포 수치인 400/㎖ 정도는 비교적 건강상태가 양호한 편으로 관찰이 필요한 단계라 할 수 있음.

다. 그 결과 원고는 우리나라에서 한국인으로 거주하고 있는 가족(친모, 계부, 여동생)과 함께 거주할 수 없는 고통도 감내할 수 밖에 없게 된다. 이상과 같은 원고의 증상, 국내의 가족기반, 특별귀화신청, 우리나라의 통제적인 HIV/AIDS 관리체계 등을 종합해보면, 이 사건 처분은 원고를 우리나라 밖으로 강제적으로 퇴거시킴으로써 원고에게 최소한의 침해를 초래하는 것이 아니라 최대한의 침해를 초래하고 있다.

3. 마지막으로 행정수단이 가져오는 침해가 그로 인하여 가져오는 행정목적상의 공익을 능가하여서는 아니 된다는 원칙(협의의 비례의 원칙 또는 상당성의 원칙)에 관하여 본다.

이 사건 처분을 통하여 원고를 출국시킬 경우 달성할 수 있는 공익은 원고로 인한 HIV 전염의 방지라고 할 수 있겠다. 그런데 위에서 본 바와 같이 원고의 HIV 증상은 가벼운 편이어서 일상생활에 아무런 문제가 없을 뿐만 아니라 원고는 국내에 안정적인 가족기반이 있고 현재 특별귀화를 신청하고 있으므로 현행 「후천성면역결핍증 예방법」에 따라 구축된 HIV/AIDS 관리체계 아래에서 치료를 계속함으로써 원고로 인한 HIV전염의 위험성은 다른 외국인과 비교하여 현저히 낮은 편이라고 할 수 있다. 그러므로 이 사건 처분이 달성할 수 있는 공익은 다른 외국인과 비교하여 그리 크지 않은 편이다.

이에 반하여 이 사건 처분으로 인하여 원고가 입게 될 침해는 두 가지의 측면에서 매우 심대하다고 할 수 있다. 첫째, 이 사건 처분으로 인하여 원고는 「출입국관리법」 제11조 제1항 제1호의 입국금지 대상자로 국내 입국이 거의 불가능하여 HIV가 완치되기 이전에는 우리나라에서 완전히 격리됨으로써 원고가 우리나라에서 우리나라 국적의 가족(원고의 친모, 계부, 여동생)과 함께 살 권리가 거의 박탈될 것이다. 이러한 결과는 외국인의 체류에 관련된 사항이더라도 비차별 및 가정생활의 존중, 이미 입국해 있는 외국인의 권리의 존중을 확인하고 있는 자유권규약의 정신에 반하는 측면이 있다. 이러한 자유권규약의 정신에 입각하여 우리나라의 법무부도 위에서 본 바와 같이 외국인 HIV감염인 중에도 내국인의 배우자의 경우에는 국내체류를 허가하는 경우가 많다. 그렇다면 HIV의 전염경로에 비추어 볼 때 자녀를 배우자와 달리 취급하여야 할 아무런 의학적인 근거가 없다. 둘째, 원고가 이 사건 처분에 따라 출국할 경우 원고는 HIV감염인을 격리하

여 관리하는 중국에서 치료를 받아야 하는데, 중국의 HIV감염인의 인권상황이 태국, 일본 등 여타 아시아 국가나 우리나라에 비하여도 열악한 것으로 알려져 있다.⁴²⁾ 또한 원고는 중국에서 의지할 아무런 가족도 없이 중국사회의 HIV감염인에 대한 이와 같은 사회적 편견과 낙인 및 격리수용 정책으로 인하여 경제활동도 제대로 할 수 없는 상태에서 고가의 치료비를 감당하면서 안정적이고 지속적인 치료를 계속하기 매우 어려울 것으로 판단된다. 이러한 상황은 원고의 건강 및 생명에 상당히 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 이상의 점을 종합해보면, 이 사건 처분으로 인하여 가져올 공익에 비추어 이 사건 처분으로 인하여 원고가 입을 침해가 불균형하게 크다고 볼 수 있다.

이상을 종합하면, 이 사건 처분은 행정기관의 재량권행사의 적법함을 심사하는 비례의 원칙에 비추어 볼 때, 이 사건 처분이 국제인권기준을 위배하고 병력을 이유로 한 차별행위에 해당한다고 볼 소지가 많으므로 국내에서의 전염병을 예방하고 비감염인의 건강권을 보호한다는 본래의 행정목적을 달성하기 위한 수단으로서도 적절하지 않으며 원고를 우리나라 밖으로 강제적으로 퇴거시킴으로써 원고에게 최소한의 침해를 초래하는 것이 아니라 최대한의 침해를 초래함으로써 이 사건 처분으로 인하여 가져올 공익에 비추어 이 사건 처분으로 인하여 원고가 입을 침해가 불균형하게 크다고 볼 수 있다. 그러므로 이 사건 처분은 피고가 위와 같이 재량권을 일탈한 조치로서 우리 사회의 대표적인 소수자인 외국인과 HIV감염인의 신분을 동시에 가지고 있는 원고의 인권(외국인으로서 국내에 거주할 권리, 병력을 이유로 한 차별을 받지 말아야 할 평등권)을 침해하였다고 볼 소지가 많다고 판단된다.

42) 세계보건기구의 통계에 의하면 중국은 1985년부터 2001년 말까지 공식적으로 보고된 누적 HIV감염인 수는 약 85만 명에 육박하여, 서태평양 지역 국가 중 1위, 아시아 4위, 세계 17위를 차지하고 있는 것으로 나타난다. 이에 전문가들은 중국 정부가 보다 효과적인 감염예방 정책을 실시하지 않는다면 HIV감염인 수는 증가할 것이라고 지적한 바 있음(김창엽 외, 2003, 에이즈 대응정책 개선을 위한 연구, 43쪽). 최근 미 국무부의 2006년 중국 인권보고서는 HIV감염인을 65만 명으로 추산하고 있음. 중국에서 에이즈는 국가에서 지정해서 보고하는 전염병으로, 민정, 공안, 사법행정부, 의료기관, 보건기관 등의 종사자는 HIV감염인 발견시 반드시 위생부에 보고하도록 하고 있음. 중국은 HIV감염인이 발견되면 격리하여 관리를 하고 있음. 중국 당국은 감염예방을 위한 여러 조치들을 실시하고 있지만, 중국 내 HIV감염인에 대한 국가 정책은 격리조치에서 알 수 있듯이, 태국, 필리핀, 일본, 대만 등 여타 아시아 국가에 비하여 통제 중심의 정책 방향을 실시하고 있고, 사회의 편견과 차별도 상당한 상황이라고 함.

IV. 결론

위원회가 2007. 2. 26. 관계기관 및 국회에 대하여 “『후천성면역결핍증 예방법 일부개정법률안』에 대한 의견표명 및 관련법령과 정책에 대한 개선권고”를 한 바가 있다. 이러한 권고를 한 기본적인 이유는 우리사회에서 HIV감염인에 대한 사회적인 편견과 이로 인한 차별이 매우 심각하여 이들의 인권을 보호할 필요가 상당하고 HIV감염인의 인권보호가 감염예방이라는 공중보건상의 목적 달성에도 적정하다고 판단하였기 때문이다. 이 사건 처분 역시 이러한 사회적 편견과 차별의 연장선 위에 놓여져 있다.

이 사건 소송의 결과는 행정처분에 대한 사법심사라는 형식에 있어서는 피고가 이 사건 처분을 행하면서 재량권을 적정하게 행사하였는지의 여부에 달려 있겠지만 실질적으로는 피고가 이 사건 처분을 통하여 우리사회의 대표적인 소수자인 외국인과 HIV감염인이라는 신분을 동시에 가지고 있는 소수자 가운데 소수자인 원고에 대하여 병력이라는 이유로 부당하게 외국인으로서 국내에 거주할 권리를 제한하고 부당한 차별을 행하였는지의 여부에 달려 있을 것이다. 이러한 점에서 이 사건 소송에 대한 법원의 판단은 HIV/AIDS 뿐만 아니라 앞으로 한센병 등 유사한 병력에 의한 차별을 시정하는 데 있어 중요한 선례가 될 수 있을 것이다. 특히, HIV감염인이나 한센인에 대한 차별과 같이 그 근저에 사회의 편견과 낙인이 깊게 자리한 경우에는 차별을 시정하는 데 있어 사회의 인식을 변화시키기 위한 보다 적극적인 노력이 필요하다는 점을 고려할 때, 이 사건 소송에 대한 법원의 판결은 차별을 조장하는 편견의 시정과 인권감수성의 제고를 통한 성숙한 사회로의 전진을 이끌어내는 중요한 계기가 될 것이다.

2008. 2. 18.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란
위원 신혜수 위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원
위원 정재근 위원 황덕남 위원 조국

14 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령 및 시행규칙」 제정안에 대한 의견 표명

국가인권위원회위원장은 보건복지가족부 장관에게 국제결혼 중개 과정에서 상대방에게 신상정보를 제공하는 범의, 방법 등에 대해 의견표명

【참조조문】 「헌법」 제36조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 1항·2항, 제23조 3항, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조 1항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 1항(b)

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지가족부가 2008. 4. 3. 입법예고 한 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령 및 시행규칙 제정안」에 대하여 보건복지가족부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령」 제정안 제6조는 아래와 같은 개선이 필요하다.

- 가. 결혼중개업자와 계약을 체결한 계약 당사자는 자신의 신상정보를 작성하고, 이를 중개하는 상대방에게 제공하되, 상대방의 신상정보도 제공받는 것이 바람직하다. 이는 중개하는 상대방이 국내결혼 중개업자와 계약을 체결하지 않은 경우에 그러하다.
- 나. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보는 상대방이 이해할 수 있는 언어로 작성 돼 서면으로 제공 되는 것이 바람직하다.
- 다. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보의 내용에는 일정기간 이내의 가정폭력 등의 전과가 포함 되는 것이 바람직하다.
- 라. 결혼이 중개되는 양 당사자에게 제공되는 신상정보가 결혼 중개과정 중 어느 시점에서 제공되어야 하는지를 명시하는 것이 바람직하다.

【이 유】

1. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 2007. 12. 국내결혼 중개업의 신고제와 국제결혼 중개업의 등록제 도입 등 결혼중개업의 규율을 주요내용으로 하는 「결혼중개업의 관리에 관한 법률안」을 제정·공포하여 2008. 6. 15. 시행할 예정이고, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률 시행령·시행규칙(안)」을 마련하고, 2008. 4. 3. 입법예고 했다. 국제결혼 중개과정에서 발생하는 인종차별적 광고, 배우자에 대한 허위정보 제공, 집단 맞선 등 인권침해적인 행위를 규제할 필요성이 지속적으로 제기됨에 따라 「결혼중개업의 관리에 관한 법률안」이 제정된 것이고, 이번 시행령 및 시행규칙에 국제결혼 중개과정에서의 배우자 신상정보 제공 등 국제결혼 부부의 인권과 관련된 중요한 내용이 포함되어 있어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제20조 제1항에 따라 검토하였다.

2. 판단기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제36조, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 1항·2항, 제23조 3항, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제10조 1항, 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제16조 1항(b) 등을 기준으로 했다.

3. 판 단

2006년 한국여성인권센터가 발간한 「매매혼적 국제결혼 예방과 방지를 위한 아시아 이주여성 전략회의 자료집」에 의하면 국제결혼중개업체는 성혼률을 높여 이윤을 극대화하기 위해 결혼을 희망하는 여성들에게 상대 남성의 개인 신상에 관한 허위정보를 제공하는 경우가 많았으며, 이 점이 국제결혼의 인신매매성을 강화시키는 가장 큰 문제라고 지적하고 있다.

「헌법」과 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 등 혼인에 관한 모든 국제기준은 자유롭게 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을 할 동일한 권리를 보장해야 함을 제시하고 있다. 중개업체가

중개하는 국제결혼에서 혼인 당사자가 자유롭게 선택하고 동의하기 위해서 상대방에 대한 거짓 없는 정보를 아는 것이 필수적이다. 따라서 시행령 제정안에 계약당사자가 작성한 신상정보를 서면으로 상대방에게 제공토록 하는 규정을 두는 것은 바람직한 것으로 판단된다.

그러나 이 안은 결혼 당사자들의 인권보호와 향상을 위해 신상정보 내용, 방법 등에 있어 아래와 같이 몇 가지 개선이 필요하다.

가. 쌍방향적 신상정보 제공의 필요성

제정안은 결혼중개업자와 계약을 체결한 계약 당사자가 신상정보를 작성하고, 이를 중개하는 상대방에게 제공하도록 하고 있다.

국제결혼의 경우 현실적으로 내국인 남성은 국내의 국제결혼 중개업체와 결혼 중개 계약을 체결하고, 국제결혼을 희망하는 다른 나라의 여성은 현지 국가의 국제결혼 중개업체와만 계약할 가능성이 크다. 즉 이 규정에 따르면 국제결혼을 희망하는 내국인 남성의 신상정보를 국제결혼을 희망하는 상대국가 여성에게 제공하되, 내국인은 상대 여성에 대해 본인의 신상정보에 준하는 정보를 제공받지 못하는 결과를 초래할 수 있다.

결혼은 혼인의사를 지닌 양 당사자간의 자유의사에 따른 것이어야 하므로 결혼당사자에 대한 신상정보는 쌍방에게 동일하게 제공되어야 할 것이다. 따라서 본 규정은 특히 국제결혼 중개에 있어, 계약을 체결한 계약 당사자의 신상정보를 중개하는 상대방에게 서면으로 제공하되 계약당사자가 아닌 상대방 배우자에 대한 정보도 계약당사자가 서면으로 제공받아야 함을 명시해야 할 것이다.

나. 이해할 수 있는 언어로 신상정보가 제공되어야 할 필요성

국제결혼에 있어 결혼 당사자들의 상호간 정보부족 문제는 결혼 중개과정에서 충분한 통역서비스가 제공되지 않는다는 점에서 기인하는 바가 컸다. 즉 신상정보가 양 측에 서면으로 제공된다 하더라도 당사자들이 이해할 수 없는 언어일 경우 정보의 효용성과 혼인의사 성립의 자의성을 신뢰하기 어렵게 될 것이므로 이에 대한 대책이 필요하다. 따라서 결혼이 중개되는 양 당사자에 대한 신상정보는 상대방이 이해할 수 있는 언어로 작성 되도록 관련 규정을 보완할 필요가 있다.

다. 일정기간 이내 가정폭력 등의 전과관련 신상정보 제공 필요성

제정안이 제공하도록 규정하는 신상정보에는 일정기간 이내의 가정폭력 혹은

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

성폭력에 관한 전과가 추가되어야 할 것이다. 가정폭력이나 성폭력 가해자는 상습적으로 폭력을 휘두르는 경우가 많아 정상적인 결혼생활을 깨뜨리는 주요 요인이 될 수 있기 때문이다.

2007년 여성가족부 조사에 따르면 결혼 이민자의 16.9%가 폭력적 또는 모욕적인 행동을 경험했다. 9%는 경찰에 신고하고 싶을 정도로 심한 가정폭력을 당하고도 방법을 몰라 신고도 하지 못했다. 즉 결혼이주 여성들은 배우자로부터 상습적인 가정폭력을 당해도 소통의 어려움과 해결방법에 대한 정보 부족으로 스스로 문제 제기조차 하기 어려운 형편이다.

최근에는 결혼이주 여성이 배우자의 폭행으로 사망한 사건이 발생할 정도로 국제결혼 가정에서 가정폭력의 문제는 심각한 양상이다. 일정 기간 이내의 성폭력, 가정폭력 등의 전과에 대한 정보가 결혼당사자 상호간에 제공됨으로써 혼인 의사를 결정할 때 참고할 수 있도록 해야 할 것이다. 다만, 일정 기간 이내의 범위를 어느 정도로 특정할 것인지에 대해서는 논의가 필요한 것으로 생각된다.

미국의 국제결혼중개업법(The International Marriage Broker Regulation Act of 2005)은 약혼자 비자를 접수시키는 미국인의 경우 국제결혼중개업자, 국토안보부(DHS), 이민행정부(Citizen and Immigration Service: CIS)에 가정폭력이나 다른 폭력적인 범죄 등에 관한 신상정보를 공개하도록 하고, 국토안보부는 이러한 정보를 미국인 배우자의 다른 신상 정보와 함께 외국인 약혼자 혹은 배우자에게 송부 하도록(Section 832조) 규정하고 있다. 또한 미국 대사관은 결혼 관련 인터뷰를 할 때 구두로 결혼 상대자의 범죄기록 등에 관하여 외국인 약혼자 혹은 배우자에게 통보하고 있다.

라. 신상정보 제공 시점

제정안은 계약에 따른 중개행위 때마다 그 신상정보를 서면으로 중개하는 상대방에게 제공하도록 규정하고 있는데, 이 규정으로는 신상정보를 중개행위의 어느 단계에서 제공하도록 하는지가 모호하다.

헌법과 국제기준이 정하고 있는 '자유로운 선택과 상호간의 완전한 동의'라는 원칙에서 볼 때 신상정보가 맞선 이전 단계, 맞선의 단계, 맞선 후 결혼을 결정하기 이전 단계 중 어느 시기에 제공되는 것이 이러한 원칙 실현에 적절할 것인지 여부가 면밀히 검토되어야 할 것이다.

이와 관련해 미국의 국제결혼중개업법(The International Marriage Broker

Regulation Act of 2005)은 결혼 중개업자가 여성의 자국어로 작성된 남성의 신상 정보, 폭력에 관한 범죄기록, 성적 범죄 기록, 가정 폭력법과 그 밖의 관련법에 관한 정보를 여성에게 제공한 후 서면으로 작성된 동의서를 얻기 전까지는 여성과의 연락을 주선해서는 안 된다는 점을 규정하고 있다.

국제결혼 중개 과정은 대량 맞선과 남성에 의한 일방적인 선택, 결혼 여부에 대한 속성 결정을 특징으로 할 때가 많다. 따라서 결혼 당사자가 보다 신중하게 선택하도록 하기 위해서는 맞선 이전에 신상정보가 제공돼 이를 토대로 상대방과의 '맞선' 여부부터 자유롭게 결정하도록 하는 것이 합리적이다. 이러한 상황을 고려해 신상정보가 중개행위 어느 과정에서 제공돼야 하는지를 명시하여야 한다.

4. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 4. 10

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

15 5인 미만 사업장 근로조건 개선을 위한 법령 및 정책 개선 권고

국가인권위원회는 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보호를 위하여, 모든 사업장에 근로기준법의 전면 적용을 궁극적 목표로 하되 단계적으로 확대 적용하도록 하고, 확대적용의 시기 및 범위에 관한 구체적 계획을 수립하여 이를 법규정으로 명문화할 것, 5인 미만 사업장 근로자의 저임금 문제 및 무제한적인 장시간근로 예방 차원에서 법 제 14조(법령요지 등의 게시), 제50조 제2항(1일 8시간 근로) 및 제56조(연장야간 및 휴일근로 가산임금) 규정은 우선 적용될 수 있도록 근로기준법 시행령【별표 1】을 즉시 개정할 것, 근로기준법 적용의 실효성을 확보하기 위해 사전 예방적 근로감독행정의 강화 및 근로감독능력을 제고하는 방안을 마련할 것, 근로기준법의 입법목적이 실제로 노동현장에서 제대로 실현되고 사용자의 법 준수 및 근로자의 권리의식 제고를 위해선 그 내용을 명확히 알게 하는 것이 무엇보다 중요하므로 노동부가 직접 근로기준법과 시행령의 주요 내용을 담은 「교육자료」(소책자)를 만들어 5인 미만 사업장에 배포하고 각 사업장에 상시 게시하도록 지도할 것을 노동부장관에게 권고

【결정요지】

- [1] 근로자의 생존권 실현을 입법취지로 하는 근로기준법은 원칙적으로 모든 근로자에게 효력을 미칠 수 있어야 하며, 이미 전면 확대 적용하고 있는 다른 노동관계법과의 형평성 관점에서도 근로기준법에 있어서만 적용상의 예외를 들만한 합리적인 이유가 없음. 다만, 사용자의 부담을 최소화해야 할 현실적 사정을 고려하여 단계적으로 확대 적용하도록 함
- [2] 5인 미만 사업장 근로자가 처한 열악한 근로조건 중 특히 저임금 문제 및 무제한적인 장시간근로 예방 차원에서 1일 8시간 근로원칙 및 연장야간 및 휴일근로에 대한 가산임금 규정은 우선 적용될 필요가 있음
- [3] 근로기준법은 강행법규로서 이의 위반에 대하여 근로감독을 통하여 근로자를 보호함. 취약계층 근로자의 비중이 높은 소규모 사업장일수록 근로감독의 필요성은 더욱 절실함. 근로자를 보호하고자 하는 근로기준법의 입법취지가 현실에서 충실하게 이행되기 위해선 그에 필요한 근로감독행정이 확보되어야 함
- [4] 근로기준법의 입법목적이 실제로 노동현장에서 제대로 실현되기 위해선 근로기준법을 준수할 의무가 있는 사용자뿐만 아니라 근로기준법에 의해 보호를 받는 권리주체인 근로자가 그 내용을 명확히 알고 있는지가 중요하므로, 그 일환으로서 노동부가 직접 근로기준법의 주요 내용을 담은 소책자를 만들어 배포하도록 함

【참조조문】 「헌법」 제11조, 제32조, 제34조, 제37조 제2항, 제119조, ILO 제81호 「근로감독에 관한 협약」, 제111호 「고용 및 직업상의 차별 협약」, 제150호 「노동행정에 관한 협약」, 「세계인권선언」 제22조, 제23조 제2항, 제24조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’ 이라 함) 제2조, 제4조를 기준으로 하고, ILO 제1호 「공업부문 사업장에서 근로시간을 1일 8시간, 1주 48시간으로 제한하는 협약」, 제47호 「근로시간의 1주 40시간 단축에 관한 협약」, 제132호 「연차 유급휴가에 관한 협약」, 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약」, 제171호 「야간근로에 관한 협약」, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’ 라 함)의 일반논평 제3호, 제18호

【주 문】

국가인권위원회는 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보호를 위한 관련 법령 개정 및 정책 시행을 노동부장관에게 아래와 같이 권고한다.

- 가. 모든 사업장에 근로기준법의 전면 적용을 궁극적 목표로 하되 단계적으로 확대 적용하도록 하고, 확대적용의 시기 및 범위에 관한 구체적 계획을 수립하여 이를 법규정으로 명문화할 것,
- 나. 5인 미만 사업장 근로자의 저임금 문제 및 무제한적인 장시간근로 예방 차원에서 법 제14조(법령요지 등의 게시), 제50조 제2항(1일 8시간 근로) 및 제56조(연장·야간 및 휴일근로 가산임금) 규정은 우선 적용될 수 있도록 근로기준법 시행령 **【별표 1】** 을 즉시 개정할 것,
- 다. 근로기준법 적용의 실효성을 확보하기 위해 사전 예방적 근로감독행정의 강화 및 근로감독능력을 제고하는 방안을 마련할 것,
- 라. 근로기준법의 입법목적이 실제로 노동현장에서 제대로 실현되고 사용자의 법 준수 및 근로자의 권리의식 제고를 위해선 그 내용을 명확히 알게 하는 것이 무엇보다 중요하므로 노동부가 직접 근로기준법과 시행령의 주요 내용을 담은 「교육자료」(소책자)를 만들어 5인 미만 사업장에 배포하고 각 사업장에 상시 게시하도록 지도할 것

【이 유】

I. 권고 배경

한국 노동시장 내 임금불평등은 현재, 90년대 후반 외환위기 시기보다 오히려 심화되었으며, 저임금계층 비율은 OECD 회원국 중 가장 높은 것으로 보고되고 있다. 최근 우리 사회의 주요 이슈가 양극화의 심화, 노동계층의 분화 및 근로빈곤층의 확대인바, 5인 미만 사업장 근로자는 대표적인 저임금계층으로서 취업은 돼 있지만 빈곤상태에 머무르고 있는 근로빈곤층에 해당하는 경우가 상당하다.

근로기준법은 근로조건을 정하고, 이를 준수하도록 감독하여 근로자를 보호하는 최소한의 법적 장치이다. 특히 취업에서 열세한 지위에 있는 근로자에게 있어서 근로조건 보호는 근로기준법에 전적으로 의존할 수밖에 없는 실정이다. 이리함에도 불구하고, 5인 미만 사업장에는 근로기준법의 일부규정만이 적용되고, 근로시간의 제한 및 연장·야간·휴일근로에 대한 가산임금, 부당한 해고로부터의 보호 등 주요 조항의 적용이 배제되어 있다.

이에 관해 국가인권위는 2006. 1. ‘국가인권정책기본계획 권고안’ 및 최근 2008. 1. 14. ‘차기정부 주요인권과제’ 중 하나로 제안한 바 있다.

국가인권위는 5인 미만 사업장에서 종사하는 열악한 상태에 놓인 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 및 생존권 보장 차원에서 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 다음과 같이 검토하였다.

II. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제11조, 제32조, 제34조, 제37조 제2항, 제119조, ILO 제81호 「근로감독에 관한 협약」, 제111호 「고용 및 직업상의 차별 협약」, 제150호 「노동행정에 관한 협약」, 「세계인권선언」 제22조, 제23조 제2항, 제24조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제2조, 제4조를 판단기준으로 하였다.

2. 참고기준

아울러 ILO 제1호 「공업부문 사업장에서 근로시간을 1일 8시간, 1주 48시간으로 제한하는 협약」, 제47호 「근로시간의 1주 40시간 단축에 관한 협약」, 제132호 「연차유급휴가에 관한 협약」, 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약」, 제171호 「야간근로에 관한 협약」, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 '사회권위원회'라 함)의 일반논평 제3호, 제18호 등을 참고하였다.

Ⅲ. 5인 미만 사업장 근로실태 및 근로기준법의 적용범위

1. 5인 미만 사업장 근로실태

가. 노동부 '사업체근로실태조사(2007)' 및 '임금구조기본통계조사(2007)'에 따르면 2007년 6월 현재, 5인 미만 사업장 근로자는 297만 9천명으로, 1인 이상 민간부문 사업장에서 일하는 전체 근로자 1,100만 2천명의 27.1%에 이르고 있어 근로자 4명 중 한 명 이상이 이에 해당한다. 이 중 정규직은 155만 6천명, 비정규직은 142만 3천명으로 조사되었지만, 5인 미만 사업장에서 정규직 근로자로 종사한다 하더라도 부당해고로부터의 보호 규정을 적용받지 못하므로, 실질적으로는 정규직으로서의 실익은 없다고 볼 수 있다.

나. 5인 미만 사업장의 평균 주당 근로시간은 40.6시간이나, 이에는 정규직을 비롯하여 일일근로자 및 단시간(part-time)근로자가 포함된 것으로, 정규직의 주당 평균근로시간은 45.6시간, 단시간근로자의 경우엔 주당 평균 28.7시간 근로하고 있는 것으로 나타났다. 5인 미만 사업장 근로자의 월평균 임금은 약 135만 8천원으로 5인 이상 사업장의 월평균 임금 241만 3천원에 비해 56%수준에 불과하다. 특히 500인 이상 사업장 대비 5인 미만 사업장 월 임금총액은 1999년 49.3%에서 2003년 44.1%, 2007년 39.7%로 그 격차가 계속 확대되고 있는바, 사업장의 규모에 따른 소득의 양극화가 심화되고 있음을 알 수 있다. 더구나 5인 미만 사업장에서 법정 최저임금에 미달하고 있는 근로자수가 약 35만 4천명(12.4%)에 이르고 있어 취약한 법적용 현실이 나타나고 있다.

다. 산업별로는 도·소매업이 71만 명(23.7%)으로 가장 많으며, 숙박·음식점업 56만 명(18.7%), 제조업 35만 명(11.6%) 순으로 3개 산업이 주로 차지하고

있다. 직업별로는 서비스직 58만 명(19.3%), 판매직 55만 명(18.4%), 사무직 54만 명 (18.1%) 등 3개 직업이 167만 명(56.0%)을 차지하고 있다. 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자 중 남성은 134만 명(45.1%), 여성이 164만 명 (54.9%)으로 여성의 비중이 더 높으며, 평균 연령은 38.2세로 나타났다. 평균 근속년수는 2.5년으로 이직률이 높고 고용이 불안정한 것으로 나타났으며, 학력별로는 고졸이 167만 명(56.1%)으로 가장 많고, 전문대졸 이상이 100만 명(33.7%), 중졸이하가 31만 명(10.3%)으로 나타났다.

2. 근로기준법의 적용범위

가. 근로기준법의 취지

「헌법」은 근로조건의 기준을 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 규정하고 있다(제32조 제3항). 「근로기준법」(이하 ‘근기법’이라 함)은 위 「헌법」조항에 의하여 근로조건의 최저기준을 정하고, 이를 준수하도록 강제·감독하며, 그 위반에 대해 제재를 가하고 있다. 따라서 근기법은 강행법규로서 근로관계 당사자(근로자, 사용자, 노동조합 기타 근로자대표)의 의사 내지 약정에 의해 그 적용을 배제할 수 없는 성질을 가진다.

그러므로 근로관계당사자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약을 통해 근로조건을 정할 때 그 근로조건은 근기법상의 최저기준을 상회해야 한다. 취업규칙은 10인 이상 사업장에서 작성하도록 규정(법 제93조)하고 있으며, 단체협약은 노동조합이 있는 사업장(2006년 12월 현재, 노동조합 조직률은 10.3%)에서의 근로조건을 결정하게 되므로, 상시 근로자수가 10인 미만이거나 노동조합이 없는 사업장은 근로기준법을 상회하는 근로조건은 근로계약에 따라 결정될 것이다.

그러나 대다수 소규모 사업장의 근로자는 근로계약 당사자로서 교섭력이 없고, 보통 생존을 위해 설사 불리한 근로계약이라 하더라도 이에 응할 수밖에 없는 실정이다. 결국 소규모 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건은 근로기준법의 강행적 효력에 의해 보호될 수밖에 없는데, 5인 미만 사업장에 대해선 근로시간·가산임금 및 부당해고제한 등 근로조건의 중요한 내용이 적용되고 있지 않아 법적 보호의 공백이 발생하고 있으며, 이는 근로자보호를 위한 근기법의 기본 취지에 부합하지 아니한다.

나. 근로기준법의 적용범위

1948. 7. 17. 대한민국헌법이 공포된 지 5년 후인 1953. 5. 10. 근로기준법이 제정되면서, 근로조건의 최저기준의 법률적 기본틀이 마련되었다. 제정 근로기준법은 상시 근로자수 15인 이하 사업장엔 적용이 배제되었던바, 그 후 지속적인 법령개정으로 적용범위가 확대되어 현재에 이르고 있다.

현행 근로기준법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용된다(법 제11조 제1항). 이 경우 ‘상시’라 함은 상태(常態)라고 하는 의미로서 근로자의 수가 때때로 5인 미만이 되는 경우가 있어도 사회통념에 의하여 객관적으로 판단할 때 상태적으로 5인 이상이 되는 경우에는 이에 해당하며, 이때의 근로자에는 당해 사업장에 계속 근무하는 근로자뿐만 아니라 그때그때의 필요에 의하여 사용하는 일용근로자도 포함된다(대법원 2000.3.14. 선고 99도1243판결).

상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 근기법의 일부규정을 적용할 수 있는데(법 제11조 제2항), 근기법 시행령은 상시 4인 이하 사업장에 적용하는 법 규정을 별도로 정하고 있다(시행령 제7조 **【별표 1】**). 위 근기법 시행령 제7조 **【별표 1】**에 포함되어 있지 않아 5인 미만 사업장에 적용되고 있지 아니한 근기법 규정은 아래와 같다.

제14조(법령 요지 등의 게시), 제16조(계약기간), 제19조 제2항(사용자의 근로조건 위반시 손해배상청구 및 귀향여비지급), 제23조 제1항(정당한 이유 없는 해고 제한), 제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한), 제25조(우선 재고용 등), 제27조(해고사유 등의 서면통지), 제28조 내지 제33조(부당해고 등의 구제신청 관련), 제44조의3(건설업의 공사도급에 있어서의 임금에 관한 특례), 제45조(비상시 지급), 제46조(휴업수당), 제50조(근로시간), 제51조(탄력적 근로시간제), 제52조(선택적 근로시간제), 제53조(연장근로의 제한), 제56조(연장·야간 및 휴일근로 가산임금), 제57조(보상휴가제), 제58조(근로시간계산의 특례), 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례), 제60조(연차유급휴가), 제61조(연차유급휴가의 사용촉진), 제62조(유급휴가의 대체), 제65조 제2항(임산부가 아닌 18세 이상의 여성 근로자에 대한 유해·위험사업에의 사용금지), 제70조 제1항(18세 이상 여성근로자의 야간 및 휴일근로 제한), 제73조(생리휴가), 제75조(육아시간), 제9장 취업규칙 및 제10장 기숙사

이상과 같이 현행 근기법은 시행령에 위임하여 그 적용범위를 제한하고 있는

바, 그 기본 방식은 상시 근로자수를 기준으로 한 사업장 규모에 따라 차별 적용하는 것이다.

IV. 국제인권규약 기준과 외국사례

1. 국제인권규약 기준

이렇듯 우리나라가 근로자수에 따라 근로기준법 적용범위를 달리하여 5인 미만 사업장 근로자의 근로조건을 차별화하고 있으나, 「세계인권선언」 제23조, 「사회권규약」 제2조 제2항은 ‘모든 사람은 어떠한 종류의 차별 없이 동등한 권리를 보장할 것’을 규정하고 있으며, ILO 제111호 「고용 및 직업상의 차별 협약」도 ‘근로조건에 있어서의 차별적 처우를 철폐할 것’을 명시하고 있다.

근로시간·가산임금·부당해고제한 및 연차유급휴가에 관하여도, 「세계인권선언」 제24조는 ‘모든 사람은 근로시간의 합리적인 제한과 여가에 관한 권리를 가진다’고 명시하고, ILO 제1호 「공업부문 사업장에서 근로시간을 1일 8시간, 1주 48시간으로 제한하는 협약」 및 제47호 「근로시간의 1주 40시간 단축에 관한 협약」은 ‘근로시간을 1일 8시간, 1주 40시간으로 제한’하고 있을 뿐만 아니라, ‘초과근로시간에 대한 임금률은 정규 임금률의 1.25배 이하가 되어서는 안 된다’고 규정하고 있다. ILO 제158호 「사용자 주도에 의한 고용종료에 관한 협약」은 ‘정당한 이유 없는 해고를 금지’하고, ‘정당한 이유 없는 해고 구제에 관한 절차적 권리’를 보장하도록 규정하고 있다. ILO 제132호 「연차유급휴가에 관한 협약」은 ‘최소한의 연차유급휴가’를 받도록 하고, ‘어떤 경우에도 1년의 근무기간에 대하여 3주의 휴가일수를 하회할 수 없음’을 명시하고 있다.

2. 외국의 사례

가. 독일은 우리 근로기준법과 같이 근로관계에 관해 포괄적인 법규가 없고, 근로시간·휴가·해고제한에 관한 각각의 개별 법률(근로시간법, 영업법, 폐점시간법, 연소자보호법, 임금계속지급법, 연방휴가법, 해고제한법 등)에 의해 별도로 규율하고 있다. 특별히 사업장 규모를 법적용 기준으로 하고 있지는 않으며, 예외적으로 해고제한법이 10인 미만 사업장에 대해선 적용을 제외시키고 있는바, 그 취지는 소규모사업장의 노동유연성 확보와 일자

리 창출에 있다.

- 나. 프랑스는 독일과 달리 개별 법률이 아닌 단일 노동법전을 가지고 있으며, 사업장 규모에 관계없이 사용자와 근로계약을 맺고 있는 종속근로자에게 적용되고 있다. 다만, 2005. 8. 도입된 신규채용계약(CNE : contrat nouvelles embauches)에 따르면, 20인 이하 사업장의 경우 신규채용계약이 체결되면 최초 2년 동안 사용자는 해고예고기간을 준수하면 등기우편으로 통지하는 것만으로 자유롭게 계약을 해지할 수 있으며, 해고의 정당한 이유를 입증할 필요가 없다. 이는 독일의 해고제한법과 마찬가지로 소규모 사업장 사용자의 고용부담을 덜어 주어 고용을 증대시키려는 취지라 한다.
- 다. 미국의 공정근로기준법(Fair Labor Standards Act)은 연방법으로 전국 일률의 강제적인 기준으로서, 이를 위반시 벌칙이 적용될 뿐만 아니라 생산된 제품의 주의출하(洲外出荷)가 금지되고 있다. 이 법의 적용범위는 개인과 기업에 대한 것으로 나뉘는데, 개인적용의 경우 공무원을 제외한 근로자가 이에 해당하며, 기업적용은 사업자가 2인 이상을 고용하고 있을 것과 연간 매상·거래총액이 50만 달러 이상일 것을 요구하고 있다. 공정근로기준법의 주요 내용으로 최저임금제와 주40시간 법정근로시간 및 1.5배의 가산임금제, 동일임금법(Equal Pay Act, EPA)을 들 수 있다. 주40시간을 넘는 근로에 대해서는 통상임금의 50%의 가산임금을 지급하게 함으로써 사용자로 하여금 법정근로시간을 준수하게끔 간접적으로 강제하고 있으나, 1.5배의 시간외임금이 지급되면 법규정상으로는 무제한 장시간 근로가 가능하다.
- 라. 일본 노동기준법은 포괄적용방식을 채택하여 모든 종류의 사업에 적용되는 것을 원칙으로 하고, 우리나라처럼 사업장의 근로자 수를 기준으로 하여 적용상의 예외를 두고 있지는 않다.
- 마. 이렇듯 외국의 경우 근로자 수를 기준으로 확일적으로 법적용을 배제한 사례는 매우 드물다 할 것이다. 독일 해고제한법이나 프랑스의 신규채용계약 제도가 예외적으로 소규모 사업장에 대해서는 해고의 유연성을 보장하고 있긴 하나, 이는 어디까지나 실업을 해소하려는 전략적 취지에서이다. 특히 주목할 점은 시간외근로에 대한 가산임금마저 지급하지 않는 경우는 찾아볼 수 없는데, 이는 이미 국제적으로 보편적인 국제기준임을 보여주는 것이다.

V. 근로기준법 확대적용의 필요성

1. 최저근로기준의 사각지대 해소

근로기준법은 근로조건을 정한 법률로서 벌칙과 근로감독에 의해 그 실효성이 보장된다. 개별적 근로관계는 사용자와 근로자 양 당사자간의 합의에 의하여 계약내용을 정할 수 있으며, 취업규칙이나 단체협약에 의해 근로관계가 규율된다. 그러나 5인 미만 사업장의 근로자는 단체협약에 의한 보호를 기대하기 힘들므로, 오직 근로기준법에 의존할 수밖에 없다. 임금을 비롯한 근로시간·휴가·부당해고로부터의 보호 등 근로조건을 주요내용을 최저한의 기준으로 정하여 근로자를 보호하는 근로기준법이 5인 미만 사업장에 더욱 필요한 이유가 여기에 있다. 그러나 현실은 그 최저한의 기준조차도 5인 미만 사업장에 대해선 배제시켜 버림으로써 근로기준법의 사각지대로서 열악한 근로환경이 조성될 수밖에 없게 하고 있다. 따라서 근로기준법의 강행적 효력에 의한 보호의 필요성이 가장 절실한 5인 미만 사업장 근로자에 대하여 근로기준법의 확대적용을 통해 근로조건을 개선할 도모해야 할 것이다.

2. 근로빈곤층 현실 개선

한국경제의 세계적 위상(2007년 기준, 한국의 국내총생산(GDP)은 세계 13위)에도 불구하고, 2007. 6. 경제협력개발기구(OECD)가 발표한 「2007년 고용전망보고서(Employment Outlook)」에 따르면, 한국의 저임금계층(중위임금의 2/3미만)비율이 OECD 회원국 중 1위로 보고되고 있으며, 외환위기 시기인 90년대 후반보다 임금불평등은 오히려 심화되었다(한국의 하위 10% 대비 상위 10% 임금은 1995년 3.64배, 2005년 4.51배로 임금불평등 지표 확대). 또한 취업상태에 있는 근로자 가구의 2006년 현재 상대빈곤율(가처분소득이 중간계층 소득의 50% 미만)이 9.29%로 집계돼 10가구 중 1가구가 빈곤상태에 있는 것으로 나타났다.

최근 우리 사회의 주요 이슈가 소득의 양극화 심화, 양극화로 인한 노동계층의 분화, 근로빈곤층의 확대, 노동분쟁의 확산 등인바, 이는 근로기준법의 실효적인 작동 여부와도 관련 있다 할 것이다. 5인 미만 사업장 근로자의 상당수가 대표적인 저임금계층으로서 일을 하고 있음에도 불구하고 빈곤상태에 머무르고 있는 근로빈곤층이라는 점에서 이들에 대한 법적 보호는 노동권 보호를 통한 복지의 실

현에도 기여할 것으로 판단된다.

3. 다른 노동 관련법과의 형평성

더구나 「최저임금법」을 비롯하여 고용·산재보험 등 다른 노동 관련법은 이미 모든 사업장에 확대 적용되어 있는 상황이다. 위 법률들 또한 5인 미만 사업장에 적용이 배제되어 오다 법령개정으로 전면 확대 적용된 연혁을 갖고 있는바, 다른 법 적용과의 형평성 관점에서도 근로기준법에 있어서만 5인 미만 사업장에 대해서 적용상의 예외를 유지할 만한 합리적인 이유가 없다 할 것이며, 근로기준법이 다른 노동 관련법에 비해 법 적용의 어려움이 특히 크다고 볼 수도 없다. 또한 다른 노동 관련법이 전면 적용되고 있는 현실은 근로기준법의 확대적용을 위한 전 반적인 여건과 환경이 성숙해 있다는 점을 간접적으로 보여주고 있다 할 것이다.

VI. 근로기준법 확대적용 방안

1. 근로기준법 확대적용의 범위

근로기준법은 국민의 근로생활의 최저기준을 정한 법률이라 할 것이므로, 원칙적으로 모든 근로자에게 효력을 미칠 수 있어야 하며, 국민의 일부에게 발생하고 있는 차별적 근로조건은 해소되어야 하므로, 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법 확대적용의 범위는 전면적이어야 한다. 이는 앞서 살펴본 바와 같이 「최저임금법」을 비롯한 다른 노동 관련법의 경우 이미 모든 사업장에 전면 적용되고 있는 점에 비추어 보았을 때에도 그러하다.

2. 단계적 적용 확대

다만 근로기준법 규정이 최저한의 근로기준으로서 근로자에게 있어선 보호법 규이긴 하지만, 반면 사용자에겐 재정적 부담을 유발하게 될 것이라는 현실적 사정을 고려할 필요가 있다. 실제로 확대 적용으로 인해 사용자가 져야 할 부담이 분명히 있을 것이라는 점에서 그 부담을 최소화할 필요는 있다 할 것이다. 따라서 사용자의 재정적 부담을 가급적 완화할 수 있도록 5인 미만 사업장에 대한 일괄적 확대적용보다는 단계적이고 점진적으로 확대 적용시키도록 하는 것이 합리

적일 것으로 판단된다.

중장기적으로는 근로기준법을 예외 없이 모든 사업장에 적용하는 것을 목표로 단계적으로 확대 적용하도록 하되, 구체적인 확대 계획은 당장 마련할 필요가 있다. 「근로자퇴직급여보장법」이 5인 미만 사업장에 대해서는 2011년 이전에 확대적용시점을 정하도록 명시적으로 규정한 것과 같이 확대적용의 시기 및 범위에 관한 구체적인 계획을 수립하고 이를 명문화해야 할 것이다. 이때 단계적 확대 적용의 대상을 선정함에 있어서는 업종 및 업무의 특수성 등을 고려할 필요가 있다.

3. 우선 적용이 필요한 규정

가. 외국의 경우

앞서 살펴본 바와 같이 독일의 해고제한법이나 최근 프랑스의 신규채용계약 제도처럼 노동유연성 확보 차원에서 소규모 사업장에 대해선 해고제한을 완화시킨 경우를 제외하곤, 최소한의 근로조건인 근로시간이나 임금 등 보호규정은 외국에서도 예외 없이 적용되고 있다. 이렇듯 보편적인 국제기준에 비취 5인 미만 사업장 근로자가 처한 열악한 근로조건 중 특히 저임금 문제에 초점을 맞추어 즉각적으로 우선 적용이 시급한 규정으로 근로시간 제한과 가산임금규정을 살펴보고자 한다.

나. 근로시간

근로시간을 규율하는 목적은 장시간근로로부터 근로자를 보호함으로써 근로자의 인간다운 생활을 확보하는 데 있다. 국제노동기준도 1일 8시간, 1주 48시간(1919년 ILO 제1호 협약)에서 1주 40시간(1935년 ILO 제47호 협약)으로 단축된 역사를 갖고 있다. 최근에 와서는 고용 정책적 이유(실업 감소, 일자리 나누기)로 근로시간에 대한 관심이 증대되고 있다.

5인 미만 사업장에 대해서는 1일 8시간의 법정기준근로시간(법 제50조 제2항)과 같은 기본적인 규정조차 적용이 배제되고 있는데, 이는 법정기준근로시간이 가산임금과 관련되기 때문인 것으로 판단된다. 그러나 법정기준근로시간 보장은 근로자의 삶의 질에 밀접하게 관련된 규정이라 할 것이며, 근로관계에서 열세의 지위에 놓인 근로자를 장시간근로로부터 보호하고, 나아가 건강권을 확보하고 제

해 예방적 성격도 아울러 갖기 때문에 동 규정의 확대 적용은 필수불가결하다 할 것이다.

다만, 1주 40시간 근로(법 제50조 제1항) 규정은 상시 근로자수에 따라 2010년 까지 순차적으로 적용을 확대하며, 상시 20인 미만 사업장은 2011년을 초과하지 아니한 기간 이내에 대통령령으로 정하도록 규정하고 있으므로(법 부칙 제4조), 1주 40시간의 법정기준근로시간 규정은 이와 연동하여 5인 미만 사업장에 확대 적용하도록 하는 것이 합리적일 것으로 판단된다.

다. 가산임금

가산임금제도의 목적은 사용자에게 가중된 금전적 부담을 가함으로써 사전적으로 시간외근로를 억제하는 한편 시간외근로가 실제로 행해진 경우에 사후적으로 금전적 보상을 하려는 것이다. 국제노동기준(1919년 ILO 제1호 협약)도 '초과 근로시간에 대한 임금은 정규 임금의 1.25배 이하가 되어서는 안 됨'을 명시하고 있다.

물론 시간외근로는 사업운영상 불가피하기도 하다. 이에 따라 근기법은 시간외근로를 예외적으로 허용하되, 법적 요건을 갖추도록 하고 경제적 부담을 가중시켜 시간외근로를 제한하려는 태도를 취하고 있다.

5인 미만 사업장에 대한 가산임금 규정의 확대 적용은 그동안 장시간근로에 무방비로 노출되어 있었던 5인 미만 사업장 근로자에게 시간외근로에 대한 금전적 보상을 가능하게 하여 근로소득을 증대시키는 측면이 있을 뿐만 아니라 사업주에 대한 재정적 압박을 통해 근로시간 단축을 유도하고 근로자의 여가시간을 늘려주어 근로자의 건강권을 확보하고 무제한적인 장시간 근로의 위험을 제거할 수 있을 것이다.

라. 법령요지 등의 게시

근로기준법의 입법목적이 실제로 노동현장에서 제대로 실현되기 위해선 근로기준법을 준수할 의무가 있는 사용자뿐만 아니라 근로기준법에 의해 보호를 받는 권리주체인 근로자가 그 내용을 명확히 알고 있는 것이 매우 중요하다 할 것이다. 근기법 제14조는 이러한 취지에서 사용자로 하여금 근로기준법과 시행령의 요지를 사업장에 게시하여 근로자에게 널리 알릴 것을 의무로 정하고 있다. 법령

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

요지의 게시의무가 사업주에 귀속되어 있긴 하나, 사업주의 법 준수 의식을 고취시키고, 근로자의 권리의식 제고를 위한 현실적 방편으로 노동부가 직접 근로기준법과 시행령의 주요 내용을 요약한 『교육자료』(소책자)를 만들어 5인 미만 사업장에 배포하여 각 사업장에 상시 게시하도록 지도하는 방안을 고려해 볼 만하다.

4. 근로기준법의 실효성을 확보하기 위한 근로감독능력의 제고

근로기준법은 강행법규로서 이의 위반에 대하여 근로감독을 통하여 근로자를 보호한다. 따라서 취약계층 근로자의 비중이 높은 소규모 사업장일수록 근로감독의 필요성은 더욱 절실하다고 할 수 있다. 근로감독행정이 미치지 않는 노동법의 사각지대를 해소하고 근로기준법의 입법취지가 현실에서 충실하게 이행되기 위해서는 그에 필요한 근로감독행정의 지원이 강구되어야 할 것이며, 국가 정책적 차원에서 근로감독능력을 제고시키는 데 적극적인 노력을 기울여야 한다.

우리나라 근로감독행정의 주요 문제점은 부족한 인원과 사건의 과부하로 사후 시정에 급급하고 본연의 목적인 사전예방적 근로감독이 미흡하다는 점을 지적할 수 있다. 국가인권위는 ‘국가인권정책기본계획 권고안(2006)’에서 ‘사전예방 중심의 근로감독행정 시행을 통해 적절한 근로감독을 강화할 것’을 권고한 바 있다. ILO 제81호 「근로감독에 관한 협약」도 ‘근로감독제도는 근로감독관이 근로조건과 작업 중인 근로자보호에 관한 법규정을 집행하는 모든 사업장에 적용되어야 하며’(제2조, 제23조), ‘근로감독관의 수는 감독직 임무를 효과적으로 수행하는 데 충분한 인원이어야 할 것’(제10조)과 ‘사업장에 대한 감독은 관계 법규정의 효과적 시행을 위하여 필요한 경우 수시로 철저하게 실시하여야 함’을 규정하고 있다. 이렇듯 적절한 근로감독능력의 확보는 근로자의 실효적인 권리 보장을 위한 기초이자 법 집행력을 담보하는 전제조건이라 할 수 있으므로, 국가의 근로감독능력을 제고하기 위한 방안을 마련할 것이 요구된다.

VII. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 제1항 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 4. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원(위원장 직무대행) 유남영 위원 최경숙 위원 문경란 위원 김태훈
위원 윤기원 위원 정재근 위원 황덕남 위원 조 국

16 노동조합설립신고서 반려처분 취소소송(대법원 2007두4995)에 관한 의견제출

국제인권조약에 비추어 보면, 외국인근로자가 비록 「출입국관리법」에 의할 때는 체류자격이 없다 할지라도 이와 법적 규율의 대상을 달리하는 근로관제에 있어서는 노동조합을 결성할 적법한 권리가 있다고 판단되므로, 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의하여 대법원 해당 재판부에 의견을 제출

【결정요지】

- 1) 외국인의 지위를 보장한 우리 「헌법」 제6조 및 「세계인권선언」 제2조 제1항 및 제23조 제4항, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제5조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제26조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제8조 등에 의해 체류자격이 없는 외국인근로자도 노동조합을 결성할 권리가 차별 없이 보장됨
- 2) 근로자들이 단결권에 기하여 노동조합을 바탕으로 노사의 실질적인 평등을 향하여 나아감은 현대의 노동법이 구현하고자 하는 최고의 공익적 가치라고 보아야 하고 그 자체가 공공의 복리에 합치되는 것이므로 일시적인 행정편의에 의하여 이를 희생하거나 제한할 수 없는 바(대법원 1992. 12. 22. 선고, 91누6726), 이 같은 근로자의 단결권의 중요성은 외국인근로자의 경우에도 마찬가지임

【참조조문】 「국가인권위원회법」 제2조, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(1979. 1. 4. 발효)」 제5조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1990. 7. 10. 발효)」 제2조 2항 및 제8조 1항, 2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(1990. 7. 10. 발효)」 제2조 1항 및 제26조, 인종차별철폐위원회 일반권고(General Recommendation, No. 30, 2004) 및 최종권해(2007. 8. 17.), 국제노동기구(ILO)의 외국인근로자에 관한 권고(Migrant Workers Recommendation, 1975, No. 151), 유럽평의회 의원총회의 결의(Council of Europe Parliamentary Assembly, Human rights of irregular migrants, Resolution 1509, 2006), 2008. 5. 유엔인권이사회의 한국에 대한 인권상황정기검토(Universal Periodic Review) 보고서 초안

국가인권위원회(이하 '위원회'라 한다)는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 근거하여 대법원에 계류 중인 노동조합설립신고서 반려처분 취소소송(대법원 2007두4995호, 원고 서울경기인천이주노동자노동조합, 피고 서울지방노동청장)(이하 '이 사건 소송'이라 한다)에 대한 재판이 "인권의 보호와 향상에 중대한 영향

을 미치는 재판"에 해당된다고 판단하여 다음과 같이 의견을 제출하고자 한다.

다 음

I. 검토배경

근로자는 인간적 생존 확보를 위해 노동력 이외에는 별다른 소득 수단이 없다. 때문에 설사 불리한 근로계약이라 하더라도 이에 응할 수밖에 없는 실정에 있는 것이 바로 근로자의 처지이다. 이렇듯 경제적 약자인 근로자가 사용자와의 근로 관계에서 자신의 근로조건을 유지·개선시키고 인간다운 삶을 확보하며 사회적·경제적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 단체를 결성하고 이를 바탕으로 단결된 힘에 의해 자신의 요구를 관철하고 근로조건 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가짐으로써 비로소 노사관계에 있어 실질적 평등을 실현할 수 있는 방법이 바로 근로자들의 단결체 즉, 노동조합이라 할 것이다. 이에 대해 대법원도 '근로자들이 단결권에 기하여 노동조합을 바탕으로 노사의 실질적인 평등을 향하여 나아가는 현대의 노동법이 구현하고자 하는 최고의 공익적 가치라고 보아야 하고 그 자체가 공공의 복리에 합치되는 것이므로 일시적인 행정편의에 의하여 이를 희생하거나 제한할 수 없음'을 판시한 바 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고 91누6726).

이같은 근로자의 단결권은 외국인근로자의 경우 특히 중요하다. 90년대 후반 외환위기를 극복하고 2007년 기준 국내총생산(GDP) 세계 13위이란 위상을 갖기에 이르기까지 외국인근로자들이 이른바 어렵고 힘들고 위험한 3D업종에 종사하면서 우리 사회에 기여해온 바는 상당함에도 저임금과 장시간근로, 산업재해, 폭행, 임금체불, 강제출국의 위험 속에 고단한 삶을 살아가고 있음은 주지의 사실이다. 비록 출입국관리법을 위반하여 체류자격이 없다 할지라도 우리 사회에 편입되어 현실적으로 정당한 근로를 제공하는 이상 근로자로서의 신분을 가지며, 개인으로서의 도저히 어찌지 못하는 열악한 근로조건을 개선해내고 최소한의 인간적 생존을 확보하기 위한 방법으로서 노동조합은 중요한 수단이 되는 것이다. 그래서 체류자격이 없다는 이유로 극도의 열악한 상황에 노출되기 쉬운 이들의 인권 취약성에 비추어 노동조합을 결성할 권리의 보장은 매우 중요하다. 위원회가 이 사건에 대하여 주목하게 된 것은 위와 같은 배경에서다. 그간 위원회는 다문화 사회로의 변화 속에서 이주민의 인권보호를 우리 사회의 중요한 과제로 보고, 국내에 체류 중인 외국인근로자의 인권 향상을 위해 2002. 8. '정부의 외국인력제

도 개선방안 권고', 2003. 2. '국내거주 외국인근로자 인권향상을 위한 정책권고', 2004. 10. '외국인보호소에 수용된 외국인의 기본권 제한 최소화 권고', 2005. 5. '강제출국과정에서의 신체의 자유 보장 권고', 2007. 1. '정부의 외국인력제도 일원화 관련 고용허가제 세부 업무추진방안에 대한 개선 권고', 2008. 2. '외국인근로자의 사업장 변경 허용기준 등 개선 권고'를 한바 있다. 이 의견서도 이같은 일련의 이주민 인권보호 및 향상을 위한 노력의 연장선상에 있다 할 것이다.

서울, 경기, 인천지역에 거주하는 외국인근로자 91명은 '05. 4. 24. 서울경기인천이주노동자노동조합을 설립하여 노동부장관의 권한을 위임받은 서울지방노동청장에 노동조합설립신고서를 제출하였으나, 위 노조가 '불법체류' 외국인을 구성원으로 하고 있다는 등의 이유로 노조설립신고서를 반려한바, 당해 반려처분 취소를 구하는 이 사건 소송이 현재 대법원에 계류 중에 있다. 이에 관하여 결론을 달리하고 있는 1심 판결과 2심 판결은 모두 국내법을 기준으로 판단하고 있는데, 이 사건 소송에 관하여는 국제인권조약에 비추어서도 검토해 볼 필요가 있다.

이른바 세계화의 진행과 함께 국제조약에 의한 규율은 확대되고 있으며, 인권의 다양한 분야에서도 국제인권조약의 중요성이 점차 커지고 있다. 이같은 추세에 부응하여 우리 대법원과 헌법재판소도 헌법 제6조 제1항에 기초해 국내법과 동일한 효력을 갖는 국제인권조약을 직접 적용하고 있다(GATT 협정에 관한 대법원 2005. 9. 9. 선고 2004추10 판결 ; WTO협정에 관한 헌법재판소 1998. 11. 26. 선고 97 헌마 65 결정 등). 우리나라가 가입하여 1980. 1. 27.에 발효된 「조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the law of Treaties)」에 따르면, “유효한 모든 조약은 그 당사국을 구속하며 또한 당사국에 의하여 성실하게(in good faith) 이행되어야 하며(제26조), 어느 당사국도 조약의 불이행에 대한 정당화의 방법으로 그 국내법 규정을 원용해서는 아니된다(제27조)”고 규정하고 있는바, 인류의 보편적인 규범에 따라 인권을 보호하고 향상시키고자 하는 국제인권조약의 존중과 이행은 국제사회에서의 한국의 위상을 고려했을 때 매우 중요한 것이다.

위원회는 이 사건 소송에 대한 해당 재판부의 판단이 우리 사회의 대표적인 소수자에 속한다고 볼 수 있는 외국인근로자의 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미친다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항의 규정에 따라 담당재판부에 의견을 제출하게 되었다.

II. 판단 및 참고기준

위와 같은 배경에서 위원회는 이 사건 소송에 대한 판단에 있어 적용될 수 있는 「국가인권위원회법」 제2조와 「헌법」 제6조에 따라 국내법과 동일한 효력을 가진 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(1979. 1. 4. 발효)」 제5조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1990. 7. 10. 발효)」 제2조 2항 및 제8조 1항, 2항, 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(1990. 7. 10. 발효)」 제2조 1항 및 제26조를 기준으로 삼았다. 아울러 인종차별철폐위원회 일반권고(General Recommendation -on, No. 30, 2004) 및 최종견해(2007. 8. 17.), 국제노동기구(ILO)의 외국인근로자에 관한 권고(Migrant Workers Recommendation, 1975, No. 151), 유럽평의회 의원총회의 결의(Council of Europe Parliamentary Assembly, Human rights of irregular migrants, Resolution 1509, 2006) 및 2008. 5. 유엔인권이사회의 한국에 대한 인권상황정기검토(Universal Periodic Review) 보고서 초안 등을 참고하였다.

III. 체류자격 없는 외국인근로자(irregular migrant worker)의 단결권

이 사건 소송에서의 중요한 쟁점이라 할 수 있는 체류자격 없는 외국인근로자도 노동조합을 설립할 수 있는 단결권이 인정되는지에 관해 국제인권규범에 의거하여 검토해보고자 한다.

「세계인권선언」 제2조 제1항은 “모든 사람은 인종, 피부색 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다”라고 규정하고 있으며, 아울러 제23조 제4항은 “모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다”라고 규정하고 있다. 마찬가지로 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제5조는 “노동조합을 결성 및 가입할 권리는 인종, 피부색등의 차별 없이 만인의 권리로서 평등하게 보장하고 체약국은 차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다”라고 규정하고 있다. 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제26조는 “모든 사람은 인종, 피부색 등 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있으며, 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조는 “이 규약의 당

사국은 이 규약에서 선언된 권리가 인종, 피부색 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다”고 규정하고 아울러 제8조에서는 “이 규약의 당사국은 모든 사람이 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리를 확보할 것을 약속한다”고 규정하고 있다. 또한 ILO 헌장 전문은 결사의 자유 원칙을 인정하고 있고 그 부속서인 필라델피아 선언은 표현 및 결사의 자유는 부단한 진보를 위하여 필수적이며 인간존엄성의 불가분 요소라고 선언하고 있다.

위 규정들이 체류자격 없는 외국인근로자에 대하여 구체적으로 예시하고 있는 것은 아니나, 위 규정 중 “모든 사람”에는 ‘체류자격 없는 외국인근로자’도 포함되어 있다고 보는 것이 타당할 것인바, 체류자격 없는 외국인근로자도 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별 없이 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리가 보장되고 있다고 봐야 한다.

이는 조약기구(조약 당사국의 이행상황을 감독하기 위하여 구성된 기구)가 발표한 인권조약의 해석과 적용에 관한 일반논평(*general comments*) 혹은 권고, 각 당사국이 제출한 국가보고서를 심사한 견해(*views*)에서도 확인되고 있다. 인종차별철폐위원회는 일반권고(*General Recommendation, No. 30, 2004*)에서 “세계인권선언, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 그리고 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약에서 규정되고 인정된 권리와 자유를 어떠한 방식으로든 회피하는 방향으로 해석되어서는 안 되며(*para. 2*), 당사국은 인종차별을 금지하는 입법적 보장이 출입국자격과 무관하게 외국인(무국적자 포함)에게 적용되고, 법령의 적용이 외국인(무국적자 포함)에게 차별적 효과를 가지지 않도록 보장하여야 하고(*para. 7*), 당사국은 비록 취업허가가 없는 외국인(무국적자 포함)에게 일자리 제공을 거부할 수는 있지만, 고용관계가 시작되면 그것이 종료될 때까지 집회와 결사의 자유를 포함한 근로와 고용과 관련된 권리를 부여받았음을 인정하여야 한다(*para. 35*)” 라고 하였다. 또한 인종차별철폐위원회는 한국정부가 제출한 제14차 정기보고서를 검토한 후 최종견해를 2007. 8. 17. 발표하였는데, “위원회는 대한민국이 외국인근로자가 국적을 이유로 한 차별 없이 그들의 노동권을 효과적으로 향유할 수 있도록 고용계약의 연장 등을 포함한 적절한 조치를 취할 것을 권고한다. 또한 위원회는 체류자격과는 상관없이 모든 외국인근로자의 권리가 보장될 수 있도록 인권침해에 대한 효과적인 보호와 구제방법을 취할 것을 권고한다. 위원회는 대한민국이 이 조약의 제5조(노동조합의 결성 및 가입권)와 제6조에

따라 모든 외국인근로자의 동등하고 효과적인 권리 향유를 보장하기 위하여 채택된 조치에 대한 세부적인 정보를 차기 정기보고서에 포함시키도록 요청한다"라고 하였다.

또 국제노동기구(ILO)는 외국인근로자에 관한 권고(Migrant Workers Recommendation, 1975, No. 151)를 통해 "지위가 공인되지 아니하였거나 공인될 수 없는 외국인근로자는, 자신과 그 가족에 관하여, 현재 및 과거의 고용으로부터 발생한 바, 보수와 사회보장 및 기타 연금에 관하여서 뿐만 아니라 노동조합원의 자격 및 노동조합권의 행사에 관하여서도 권리에서의 균등처우를 누려야 한다"고 하였으며, 이주민 인권에 관한 유엔 특별보고관(the UN Special Rapporteur on the human rights of migrants)은 2006년 유엔인권위원회에 제출한 보고서에서 '체류자격 없는 외국인근로자는 다양한 형태의 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 침해, 예컨대 장시간 근로, 법에 의하여 보장되는 최저임금이하의 임금지급, 가혹하고 위험한 근로조건에 처할 수 있으며, 이에 대한 책임이 일차적으로는 고용주에게 있으나, 이들의 권리를 실현함에 있어 적절한 노력을 다하지 아니한 책임(입법과 법집행의 태만의 책임)이 국가에 있으며, 체류자격 없는 외국인근로자에 있어 노동조합 참여에 대한 법적 또는 사실상의 제한은 인권침해의 핵심주체로 당사국은 노동조합에 자유롭게 가입하고 참여할 수 있는 권리를 보장할 책임이 있음'을 강조하고, 유럽 46개국을 회원국으로 하는 유럽평의회 의원총회(Council of Europe Parliamentary Assembly, Human rights of irregular migrants, Resolution 1509 (2006))도 '대체로 취약한 상황에 놓여 있는 체류자격 없는 외국인 근로자들(irregular migrants)의 기본적인 시민적, 정치적, 경제적 및 사회적 권리를 포함하는 인권의 보호가 특별히 요구되며, 작업장에서 정당한 급여·합당한 근로환경·사고에 대한 보상·그들의 권리를 수호하기 위해 재판받을 수 있고, 노동조합을 자유롭게 결성하고 가입할 수 있어야 함을 결의한 바 있다.

한편 최근 2008. 5. 7. 제네바에서 열린 유엔 인권이사회(Human Rights Council) 산하 국가별 인권상황정기검토(Universal Periodic Review) 실무분과(Working Group)의 한국 인권 심의과정에서도 "체류자격 없는 외국인근로자에 대한 자의적 구금 및 적법 절차 없는 추방 등과 같은 차별적 관행, 노조결성의 권리와 경제적·사회적 및 문화적 권리가 도전받고 있음에 주목하고 있다"고 우려를 나타낸바, 한국에서의 이주노조 및 외국인근로자의 인권문제에 관하여 국제사회에서 많은 관심을 갖고 주목하고 있는 상황이다.

IV. 결론

이상을 종합하면, 외국인의 지위를 보장한 우리 헌법 제6조 및 「세계인권선언」 제2조 제1항 및 제23조 제4항, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 제5조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제26조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제8조 등에 의해 체류자격이 없는 외국인근로자도 노동조합을 결성할 권리가 차별 없이 보장된다고 해석하는 것이 타당하다고 판단된다.

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 의하여 대법원 담당재판부에 위와 같이 의견을 제출한다.

2008. 5. 26.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란
위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근
위원 황덕남 위원 조 국

17 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 노동부장관에게 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」 중 제46조(능력개발비용의 지원) 규정 삭제(안)에 대하여 등 규정을 그대로 유지하여 근로자 학자금 지원제도를 현행과 같이 존속시키는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 우리 사회는 근로빈곤층(working poor)이 증가하는 새로운 사회적 위험에 직면해 있으며, 빈곤층의 확대 등 경제적 어려움으로 인해 교육기회의 불평등이 심화되고 있음. 이러한 우리의 현실에 비추어 볼 때, 개정안이 취약계층 근로자에 대하여 학자금을 지원하는 제도를 폐지하는 것은 교육기회를 부여하는 사회보장적 조치를 후퇴시킬 것으로 예상됨
- [2] 우리나라가 가입한 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 제13조 제1항도 “교육에 대한 권리”와 “교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가도록 해야 할 국가의 의무”를 규정하고 있으며, 이에 대하여 유엔 사회권 위원회는 “교육은 그 자체로서 하나의 인권이며 다른 인권을 실현하기 위한 필수불가결한 수단”이며, “교육에 대한 권리를 비롯한 사회권에 관한 역행적 조치는 신중할 것”을 선언하고 있음
- [3] 더구나 근로자에 대한 학자금 지원제도가 2006. 2. 도입된 지 2년에 불과하며, 우리 「헌법」도 제34조 제2항에서 국가의 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 명시적으로 규정하고 있고, 유엔 사회권 위원회는 “교육은 점차 국가가 할 수 있는 최상의 투자 중 하나”라고 한 바, 교육에 대한 국가적 차원에서의 더욱 많은 투자와 사회보장적 지원이 요구된다는 점에서 학자금 무상지원제도의 폐지는 타당하지 아니함

【참조조문】 「헌법」 제31조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권 규약’이라 함) 제2조, 제13조를 기준으로 판단하고, ILO 제168호 「고용축진 및 실업보호에 관한 협약」 제7조 및 제8조, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’라 함)의 일반논평 제13호

【주 문】

국가인권위원회는 노동부장관에게 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」 중 ‘제46조(능력개발비용의 지원) 규정 삭제(안)’에 대하여 등 규정을 그대로 유지하여 근로자 학자금 지원제도를 현행과 같이 존속시키는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명 배경

노동부는 「고용보험법 시행령 일부 개정령(안)」(이하 ‘개정령안’이라 한다) 을 2008. 7. 3. 입법예고하였다. 이 개정령안은 2008. 3. 21. 「고용보험법」이 개정되면서 별정직 및 계약직 공무원의 고용보험 임의가입이 허용되고, 건설공사에 대한 고용보험 적용범위가 확대됨에 따라 그 시행을 위해 필요한 사항을 규정하기 위한 후속조치로서 긍정적으로 평가된다. 다만, 근로자 학자금 지원제도 폐지(시행령 제46조(능력개발비용의 지원)규정의 삭제) 부분은 검토할 필요가 있다고 판단된다.

우리 사회는 근로빈곤층(working poor)이 증가하는 새로운 사회적 위험에 직면해 있다. 취업상태에 있는 근로자 가구의 2006년 현재 상대빈곤률(가처분소득이 중간계층 소득의 50% 미만)이 9.29%로 집계돼 10가구 중 1가구가 일을 함에도 빈곤상태에 있는 것으로 나타났다. 한국경제의 성장(2006년 기준, 한국의 국내총생산(GDP)은 세계 13위, 세계은행)에도 불구하고, OECD(2007)가 발표한 「고용전망보고서(Employment Outlook)」에 따르면 90년대 중후반보다 임금불평등은 오히려 심화되었으며(한국의 하위 10% 대비 상위 10% 임금은 1995년 3.64배, 2005년 4.51배로 임금불평등 지표가 확대), 한국의 저임금계층비율이 OECD 회원국 중 1위로 나타나는 등 임금불평등이 심각한 수준이라 한다. 이 같은 임금불평등의 원인에는 특히 교육수준의 차이가 크게 작용하고 있으며, 노동부 「임금구조기본통계조사(2007)」 결과에 따르면 학력별 임금격차가 최근 더욱 늘어난 것으로 나타났다.

한국 사회에서 교육은 전통적으로 계층이동을 할 수 있는 주요한 수단이었다. 그러나 최근에는 빈곤층의 확대 등 경제적 어려움으로 인해 교육이 오히려 계층을 고착화시키는 원인이 되고 있다. 예컨대 대학진학률이 80%를 넘어서면서 사실상 ‘보통교육’이 돼가고 있는 대학교육의 경우 지난 1989년 대학등록금 자율화 조치 이후 대학등록금 인상 논란이 거의 매년 반복되어 왔는데, 1,000만원에 이르는 고액 대학등록금 문제는 교육 불평등을 심화시키는 새로운 요인이 되고 있다. 빈곤층 가구가 빈곤에서 실질적으로 벗어날 확률이 6%에 불과하다는 연구결과는 가난의 대물림 현상을 상징적으로 보여주고 있는데 이처럼 빈곤층의 빈곤 탈출

가능성이 낮아진 데는 교육기회의 불평등이 상당한 관련이 있다 할 것이다.

이러한 우리의 현실에 비추어 볼 때, 개정령안이 ‘우선지원대상기업’(「고용보험법 시행령」 제12조)에 재직 중인 근로자에 대하여 학자금을 지원하는 제도를 폐지하는 것은 저소득 취약계층 근로자에 대하여 교육의 기회를 부여하는 사회보장적 조치를 후퇴시킬 것으로 예상된다. 이러한 조치는 우리나라가 가입한 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조, 제13조에 비추어 합당한 조치는 아니라고 판단된다. 이에 따라 ‘인권’에 관한 법령 및 ‘국제인권조약의 이행’에 관한 의견표명을 업무(「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호)로 하는 국가인권위원회는 양극화 사회에서의 빈곤층 인권 보호 차원에서 다음과 같이 이 개정령안에 대하여 의견을 표명한다.

II. 판단기준

「헌법」 제31조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제2조, 제13조를 기준으로 판단하고, ILO 제168호 「고용촉진 및 실업보호에 관한 협약」 제7조 및 제8조, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’라 함)의 일반논평 제13호 등을 참고하였다.

III. 판 단

교육은 삶의 기회를 넓히고 삶의 질을 높이는 활동으로 인간다운 삶의 조건을 구현한다는 점에서 그 자체가 기본권의 대상이 된다. 즉 교육은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고 인간다운 생활을 영위하는 데 필수적인 조건이자 대전제라 할 수 있다. 이러한 전제 위에서 우리 「헌법」 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 갖는다”고 규정하고 있으며, 우리나라가 가입한 사회권규약 제13조 제1항도 이와 같은 “교육에 대한 권리”와 “교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가도록 해야 할 국가의 의무”를 규정하고 있다. 이에 대하여 유엔 사회권 위원회는 “교육은 그 자체로서 하나의 인권이며 다른 인권을 실현하기 위한 필수불가결한 수단”이라고 선언하였다(사회권규약 일반논평13). 나아가 사회권규약은 이러한 교육의 권리를 완전하게 실현하기 위하여 “고등교육은 적정한 수단에 의하

여 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방'되도록 하고 "적당한 장학제도"를 수립할 의무를 국가에게 부과하고 있다(사회권규약 제13조 제2항 (c), (e)호 참조). 또한 사회권규약은 이러한 조치를 실현함에 있어서 이 규약이 선언하고 있는 교육을 받을 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여 "자국의 가능한 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 의무"를 당사국에게 부과하고 있다. 이러한 사회권규약이 선언한 권리와 관련하여 일반적으로 당사국인 "국가는 그러한 권리를 존중, 보호, 충족할 의무(obligation to respect, protect, fulfill)를 갖는다"고 해석되고 있다.

이러한 관점에서 우리나라가 '우선지원대상기업'에 재직 중인 근로자에 대하여 학자금을 지원하는 제도를 수립하여 이를 시행하여 온 것을 평가해보면, 우리나라는 사회권규약이 선언하고 있는 경제적으로 궁핍한 근로자에 대하여 교육의 권리를 실현하기 위하여 "자국의 가능한 자원이 허용하는" 범위 내에서 "적정한 수단"으로서 "장학제도"를 수립하여 운영한 것이라고 할 수 있다. 그렇다면 이러한 제도는 결국 사회권규약이 부과하고 있는 위와 같은 국가의 의무를 점진적으로 달성하기 위한 조치였다고 평가된다. 따라서 이 개정령안이 이러한 장학제도를 폐지하는 것은 역행적 조치를 원칙적으로 금지하는 사회권규약의 존중의 의무를 위배하는 것이라고 할 수 있다. 사회권규약은 당사국에 대해 이미 기존에 취한 조치를 축소 또는 폐지하는 조치를 취할 때에는 매우 신중해야 하며 충분한 타당성이 있어야 한다는 점을 분명히 하고 있다. 유엔 사회권위원회는 "규약에 선언된 다른 권리뿐만 아니라 교육에 대한 권리에 관하여 취해지는 역행적인 조치는 허용불가능하다고 봐야 한다. 의도적으로 역행적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 이러한 조치가 모든 대안조치에 대해 최대한 신중하게 고려한 후 도입된 것이며, 규약에 규정된 권리 전체를 비추어 보고, 가용자원의 최대치의 완전한 이용이라는 맥락에서 그러한 조치가 온당히 정당한 것을 입증할 의무가 있다(사회권규약 일반논평 13)"고 하여 사회권에 대한 역행적 조치는 매우 신중해야 할 것을 밝히고 있다.

노동부가 이 개정령안에서 위와 같은 학자금 지원제도를 폐지하고자 하는 사유로 들고 있는 것은 '학자금 지원제도와 대부제도에 따른 대상자 중복 문제, '무상지원제도가 반드시 필요한지에 대한 의문' 등을 들고 있다. 그러나 무상지원과 대부제도는 근로자에 대한 직업능력개발 및 교육 기회의 보장이란 취지에선 유사하다 할 것이나, 양 제도는 학자금의 상환 부담에서 현격한 차이가 있으며,

저소득 근로자에게 있어선 대부가 아닌 무상지원이 더욱 절실히 필요하다 할 것이다. 실제로도 대부 학자금을 상환해야 한다는 경제적·심리적 부담은 저소득 근로자에게 있어서는 교육에의 접근을 아예 차단시킬 가능성이 높다. 아울러 학자금 무상지원의 상한선이 학기당 200만원으로 제한되어 있고 현실적으로는 대학 등록금이 이를 상회하는 수준이므로, 저소득 근로자에 대해서 무상지원제도와 대부제도를 병행하는 것이 바람직하다. 대상자의 중복을 이유로 폐지할 것이 아니라 양 제도의 병행적 시행을 통해 저소득 근로자가 저야 할 경제적 부담을 완화시킬 필요가 있다.

근로자에 대한 학자금 지원제도가 2006. 2. 도입된 지 2년에 불과하며, 그간 경제적 어려움 등으로 교육의 기회를 갖지 못했던 상당수의 근로자가 이 제도의 혜택을 받은 바, 제도 자체를 폐지하는 역행적 조치는 최대한 피해야 할 것이다.

우리 「헌법」은 제34조 제2항에서 국가가 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 명시적으로 규정하고 있으며, 유엔 사회권위원회는 “교육은 권한부여적(empowerment) 권리로서 경제적·사회적으로 소외된 성인과 아동이 가난에서 벗어나고 그들의 공동체에 완전히 참여할 수 있는 방법을 획득하게 하는 수단이다. 교육은 점차 국가가 할 수 있는 최상의 투자 중 하나로 인식되고 있다(사회권 규약 일반논평13)”라고 한 바, 교육에 대한 국가적 차원에서의 더욱 많은 투자와 사회보장적 지원이 요구된다는 점에서 학자금 무상지원제도의 폐지는 타당하지 않다.

IV. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호 규정에 의하여 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2008. 7. 18.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영

18 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대한 의견표명

국가인권위원회위원장은 경기도 안산시장에게 ‘안산시 거주 외국인 인권조례 제정안’에 대하여 거주 외국인 지원 범위에 “미등록 이주자”를 포함시키는 등 거주 외국인 인권보호에 부합하는 조례를 제정하도록 의견표명

【참조조문】 「헌법」 제10조 및 제11조, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」, 「모든 이주노동자와 그 가족들의 권리보호를 위한 국제협약」

【주 문】

국가인권위원회는 경기도 안산시가 2008. 6. 10. 의견 요청한 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안」에 대하여, 경기도 안산시장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 제1조(목적) ‘인권보호와 증진’ 및 제2조(기본이념) ‘원활한 사회경제 활동을 지원’ 등의 표현을 보다 구체화하여 ‘국적, 피부색, 인종, 민족, 언어 및 문화 등을 이유로 차별하지 아니하고, 성숙한 다문화 사회로 나아가는 것’을 제정안의 취지로 함을 명시할 것.
2. 제3조(정의) 제2호 “주민” 및 제3호 “거주외국인”에 대한 규정을 ‘안산시에 거주하거나 생계활동에 종사하는 모든 외국인을 포함’하는 내용으로 수정할 것.
3. 제7조(기본계획 수립등)과 관련하여,
 - 가. ‘인권증진기본계획’ 수립시에 ‘연도별 시행계획’을 함께 수립·추진하고,
 - 나. 인권증진기본계획 및 연도별 시행계획의 수립 및 추진 등에 관한 사항을 심의·자문하기 위하여 별도의 위원회를 설치하며,
 - 다. 인권증진기본계획을 4년마다 수립·시행하는 것을 의무화하는 규정을 신설할 것.
4. 제8조(거주외국인의 인권증진) 제3항 ‘인권교육’을 ‘인권 및 다문

- 학교교육'으로 수정하고, 인권교육 대상을 소속 공무원 및 산하 공공기관·학교·시민사회단체·다문화 가정 등 구체적으로 명시할 것.
5. 제10조(인권증진자문위원회의 설치 등)과 관련하여,
가. '인권증진자문위원회'의 구체적인 역할, 기능 및 의무적으로 동 위원회의 심의·자문을 거쳐야 할 사항 등을 명시하고,
나. 동조 제2항을 삭제하고, '인권증진자문위원회'를 별도의 독자적인 심의·자문 및 사업추진 기구로 하는 근거규정을 둘 것.
6. 제13조(권리구제)와 관련하여,
가. 시장이 제13조 및 제7조 내지 제9조의 의무를 이행하지 않을 경우에는 이를 시의회와 인권증진자문위원회 등에 보고하여 개선하고, 그 개선내용을 공개하도록 하는 근거를 마련하며,
나. 거주외국인들에 대한 법률지원 등의 근거규정을 신설할 것.

【이 유】

1. 의견표명의 배경

안산시는, 안산시에 거주하는 외국인에 대한 인권보호를 주요내용으로 하는 「안산시 거주외국인 인권조례 제정안(이하 '제정안'이라 한다)」을 마련하고, 2008. 6. 10. 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였다.

제정안은 우리나라에서 최초로 제정되는 거주외국인 인권조례(안)으로서 국제기준에 부합하는 외국인 인권친화적 법제기반을 중앙정부 뿐만 아니라 지방자치단체 차원에서 구축한다는 점에서 그 의미가 있다. 또한, 제정안은 다른 지방자치단체가 제정하고 있는 '거주외국인 지원조례'에서 한걸음 더 나아가 거주외국인의 '인권보호와 증진' 등 이주민의 인권문제를 지역과 주민의 차원에서 다룸으로써 다른 지방자치단체뿐만 아니라 국내에 거주하는 이주민 전체의 인권보호와 증진에 긍정적인 영향을 미칠 것이 예상된다.

그러나, 목적 및 기본이념의 규정, 주민 등의 개념정의, 기본계획 수립, 인권교육 대상, 인권증진자문위원회의 설치, 외국인의 권리구제 등 그 일부 규정들은 일정 정도의 개선이 필요하다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 제정안을 검토하였다.

2. 판단기준

제정안에 대한 판단은 「헌법」 제10조 및 제11조, 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 및 「모든 이주노동자와 그 가족들의 권리보호를 위한 국제협약」을 기준으로 하였다.

3. 판 단

가. 제정안 제1조(목적) 및 제2조(기본이념)

제정안 제1조는, ‘거주 외국인의 인권보호와 증진에 관한 기본적인 사항을 정함’이라고 규정하고 있고, 제2조에는 ‘외국인의 인권을 보장하고 그들의 원활한 사회경제 활동을 지원하며 인권 친화적인 일상 문화 환경을 조성함’이라고 규정되어 있다.

그러나 ‘인권보호와 증진’, ‘원활한 사회경제 활동 지원’ 및 ‘인권 친화적인 일상 문화환경 조성’ 등의 표현은, 그 용어가 동 제정안의 제정목적과 기본이념을 설명하는 것임을 감안하더라도 그 의미가 다소 모호하므로, 제정안의 제정취지에 부합하게 그 표현을 구체화할 필요가 있다고 판단된다. 따라서, “국적, 피부색, 인종, 민족, 언어 및 문화 등을 이유로 차별하지 아니하고, 성숙한 다문화 사회로 나아가는 것”이 제정안의 취지임을 명시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

나. 제정안 제3조(정의)

제정안 제3조 제2호는 “주민”의 정의를 ‘ 「지방자치법」 제12조 및 「주민등록법」 제6조에 따라 30일 이상 거주할 목적으로 안산시에 주소 또는 거소를 가진 자’로 하고 있고, 동조 제3호는 “거주외국인”을 “90일을 초과하여 거주할 예정으로 관내에 거주하며 생계활동에 종사하는 외국인과 그 직계가족을 포함한다”고 규정하고 있다.

그러나, 거주외국인의 인권보호를 목적으로 하여 제정되는 제정안의 취지에 비추어 보면, 제정안에서 규정하는 ‘주민’의 개념을, 행정사무의 편의를 위해 규정된 「주민등록법」 제6조를 인용할 필요는 없는 것으로 판단된다. 또한, ‘거주외국인’의 판단기준이 되는 “90일”의 거주기간과 “생계활동 종사” 등의 요건도, 외국인 등록에 관한 사항을 규정하고 있는 「출입국관리법」에 근거한 행정적 관점의 접근이고, 90일 초과 거주여부나 생계활동 여부가 인권보장의 기준이 될 수 없다는

점에서 다소 부적절하다고 판단된다.

따라서, 제정안의 적용대상이 되는 “거주외국인”의 정의를 ‘안산시에 거주하거나 생계활동에 종사하는 모든 외국인을 포함’하는 것으로 수정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 제정안 제7조(기본계획 수립등)

제정안 제7조에서는 시장의 ‘인권증진기본계획(이하 ‘기본계획’이라 한다) 수립·시행의 의무를 규정하고 있다. 한편, 제정안 제4조 내지 제6조, 제8조, 제9조, 제13조 등 대부분의 규정들은 인권증진의 기본정신을 추상적으로 선언·확인하고 있는 규정들로서 그 규정만으로는 구체적인 인권보장의 내용을 담보하기는 어렵다고 보인다. 따라서 위에서 언급한 제7조가 안산시의 거주외국인에 대한 인권증진 노력을 구체적으로 실현하기 위한 실질적 규정이라고 할 수 있을 것이다.

그러나, 동조 제2항 ‘기본계획에 포함되어야 할 사항’들에 비추어 보건대, 이와 같은 ‘기본계획’의 수립만으로는 안산시 거주외국인의 인권증진을 위한 구체적인 정책 실행을 확보하기에는 다소 부족하다고 판단된다. 따라서 ‘기본계획’의 수립과 함께 ‘연도별 시행계획(이하 ‘시행계획’이라 한다)’을 체계적으로 수립하여 ‘기본계획’의 구체적 실행을 확보하고 점검하는 것이 필요하다. 「재한외국인 처우 기본법」 제6조에서도 일정한 ‘법령위임사무’에 관하여 지방자치단체의 ‘연도별 시행계획’의 수립과 시행의무를 규정하고 있는바, ‘자치사무’에 대하여는 ‘제정안’에 근거하여 연도별 시행계획을 수립하여 거주외국인의 인권에 관한 종합적인 정책을 수립·추진하는 것이 필요하다고 판단된다.

더불어 이러한 기본계획 및 시행계획을 수립함에 있어 그 내용의 충실성을 담보하고 실효적인 시행을 위하여 각 계획의 수립·추진에 관한 사항을 심의·자문하기 위한 별도의 기구를 설치하여 시민사회의 의견 등을 반영할 필요가 있다고 판단된다. 또한 이러한 기본계획이 현실에 부합하는 구체적인 내용을 반영하고 실효성 있게 추진되기 위해서는 자치단체장의 임기 중 최소한 1회 이상 수립될 수 있도록 현행 자치단체장의 임기에 맞춰 동조 제3항 등에 ‘인권증진기본계획은 4년마다 수립·시행한다’는 내용을 추가로 규정하는 것이 필요하다고 판단된다.

라. 제정안 제8조(거주외국인의 인권증진)

제정안 제8조 제3항은 시장의 인권교육 실시의무를 규정하고 있으나, 그 교육의 내용과 교육대상에 관하여는 아무런 규정이 없다. 따라서, 거주외국인의 인권

보호를 그 근본목적으로 하는 제정안의 제정취지에 비추어 ‘인권교육’이라는 표현을 ‘인권 및 다문화교육’으로 수정하고, 교육의 실효성 있는 시행을 위하여 그 인권교육의 대상을 ‘소속공무원 및 산하 공공기관·학교·시민사회단체·다문화가정 등’으로 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

마. 제정안 제10조(인권증진자문위원회의 설치 등)

제정안 제10조에서는 ‘인권증진자문위원회(이하 ‘자문위원회’라 한다)’의 설치근거를 규정하고 있으나, 그 업무범위에 관하여는 ‘인권보호와 증진을 위한 제반 사항’에 대한 자문 등을 담당하게 하고 있을 뿐 그 기능이 모호하게 규정되어 있다. 따라서, 자문위원회가 활성화되지 못하고 형식화될 위험성이 있으므로 자문위원회의 역할과 기능 및 의무적으로 자문위원회의 심의·자문을 거쳐야 할 사항 등을 명시적으로 규정할 필요가 있다.

또한, 동조 제2항에서는 자문위원회의 구성 및 운영을 「안산시 거주외국인 지원조례(이하 ‘지원조례’라 한다)」 및 그 시행규칙에 따라 구성된 ‘거주외국인 지원 민관협의체’로 대신하게 하고 있으나, 이는 제정안 자문위원회의 독자적인 역할·기능 및 지원조례와의 체계에 비추어 보건대 타당하지 못하다고 판단된다.

즉, ‘지원조례’ 제15조는 ‘민관협의체’를 구성하여 ‘거주외국인 지원 등과 관련한 사업을 추진할 수 있게 하고 있는바, 여기서 언급되는 ‘지원 등’은 ‘지원조례’ 제정목적(제1조)에서도 알 수 있듯이 주로 행정적 지원에 집중되어 있고, 특히 ‘민관협의체’는 ‘지원조례’ 제7조의 ‘지원시책 자문위원회’의 자문·심의를 이미 거쳐 수립된 사업을 사후적으로 추진하는 사업추진기구라고 판단된다. 그런데, ‘인권조례’에서 요구되는 ‘자문위원회’의 기능과 주된 업무는 그 규정에서도 알 수 있듯이 ‘인권보호와 증진을 위한 사항에 대한 자문과 시책 추진’인바, 이러한 사전심의기구의 역할을 해야 하는 자문위원회를 사후적 사업추진기구의 성격을 갖는 ‘민관협의체’로 대체하는 것은 자문위원회가 실질적 기구로 존재하지 못하고 그 운영이 형식화될 위험성이 존재한다고 보인다. 뿐만 아니라 거주외국인에 대한 행정적 지원을 주된 목적으로 하고 있는 ‘지원조례’와는 달리 ‘인권조례’ 제정안은 거주외국인의 인권보호 증진 등을 그 제정취지로 하고 있는바, ‘인권조례’상의 ‘자문위원회’는 이주민에 대한 전문가 및 시민단체 등의 활동가 등 시민사회의 의견을 실질적으로 반영할 수 있는 위원으로 구성될 필요가 있다. 그런데, ‘지원조례’의 ‘자문위원회’ 구성은 당연직 위원이 대다수로서 이를 ‘인권조례’의

‘자문위원회’로 대체하는 것은 그 구성상으로도 적절하지 않다고 판단된다.

따라서, 제정안 제10조 제2항을 삭제하고, ‘자문위원회’를 별도의 독자적인 심의·자문 및 사업추진 기구로 하는 근거규정을 두어 그 기능과 위상을 확보하는 것이 바람직하다고 판단된다.

바. 제정안 제13조(권리구제)

제정안 제13조에서는 시장의 거주 외국인에 대한 권리구제 및 인권침해 예방 조치 등의 의무를 규정하고 있다. 그러나, 그 의무이행을 확보할 수 있는 실질적인 방안들이 규정되어 있지 않은바, 시장의 이와 같은 권리구제외무의 이행을 간접적으로 강제하고 책임성을 확보하기 위하여 시장과 ‘인권증진자문위원회’ 등이 1년에 1회 이상 그 활동결과를 보고서로 작성하여 주민들에게 공개·배포하도록 하는 근거를 마련할 필요가 있다고 판단된다.

또한, 이와 같은 취지에서 제정안 제7조 내지 제9조의 의무를 제대로 이행하지 않을 경우에도 그 경과와 사유를 시의회와 ‘인권증진자문위원회’에 보고토록 하여 이를 개선하게 하고, 그 개선내용을 공개하도록 하는 근거를 함께 마련하는 것이 바람직하다고 판단된다.

아울러, 제정안에서는 거주외국인에 대한 ‘법률지원’ 등의 적극적이고 효과적인 권리구제 방안은 명시되어 있지 않은바, 현재 많은 거주외국인들이 필요로 하는 실질적인 권리구제 방안은 법률자문, 소송지원 등의 ‘법률지원’ 방식임을 감안할 때, 이를 명문으로 규정하여 제정안의 주된 목적인 ‘거주외국인의 인권보호’에 부합하는 권리구제가 되도록 함이 바람직하다고 판단된다.

4. 결 론

이와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정 에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 9. 11.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

19 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대한 의견표명

국가인권위원회위원장은 노동부 장관에게 외국인 근로자의 사업장 변경 금지 등 중요 인권사항이 포함된 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」에 대하여 의견표명

【참조조문】 「헌법」 제15조, 제32조, 「근로기준법」 제16조, 「UN 이주노동자권리협약」 제66조, 「세계인권선언」 제23조 제1항, 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항

【주 문】

국가인권위원회(이하 ‘위원회’라 함)는 노동부가 2008. 7. 10. 의견 요청한 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 일부 개정 법률안」(이하 ‘개정안’이라함)에 대하여 노동부 장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

- 가. ‘사업주 단체에게 현지 인력에 대한 기초기능테스트를 실시하도록 허용하는 규정과 관련하여 국가간 양해각서(MOU) 체결을 통해 송출비리를 차단하고자 노력해 온 그간의 정부 정책에 역행할 가능성이 있으므로 관련 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.
- 나. ‘근로계약기간 1년 제한 완화와 관련하여 근로계약기간을 1년을 초과하지 못하도록 제한하고 있는 규정의 취지는 장기간 강제근로의 위험을 방지하기 위한 것이므로 강제근로의 위험을 방지할 보완책을 강구하는 것이 바람직하다.
- 다. ‘체류기간 만료자의 재고용 요건 완화와 관련하여 재고용을 빌미로 근로조건 저하 및 부당한 대우의 감내를 요구할 수 있기 때문에 개정안에 출국 전에 사용자의 요청이 있거나 다른 사용자와의 근로계약체결이 이루어진 경우를 추가하는 것이 바람직하다.
- 라. 외국인근로자의 사업장 변경 허가 기간 완화와 관련하여 근로자의 귀책사유 없이 2개월을 경과하는 경우 사유해소 후 충분한

기간동안 출국을 유예할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

노동부는 기업수요에 부합하는 외국 인력을 안정적으로 수급하고 고용할 수 있도록 각종 인력활용상의 규제적 요소를 완화하는 한편, 외국인 근로자의 권리 보호를 위하여 사업장 변경 요건 개선한다는 차원에서 개정안을 2008. 7. 9. 입법 예고 한 바 있다. 위원회는 이번 개정안이 외국인근로자등의 사업장 변경 등 인 권과 관련한 중요한 내용이 포함되어 있어 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제20조 제1항에 따라 검토하였다.

II. 판단기준

1. 국내기준

- 가. 「헌법」 제15조(직업선택의 자유), 제32조(근로의 권리·의무)
- 나. 「근로기준법」 제16조

2. 국제기준

- 가. 「UN 이주노동자권리협약」 제66조
- 나. 「세계인권선언」 제23조 제1항
- 다. 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항

III. 판 단

1. 외국인구직자 자격요건 평가(개정안 제7조제2항)

UN 이주노동자권리협약 제66조는 “이주노동자의 모집은 정부 및 공공기관, 국 제기구가 맡도록 규정(정부의 허가, 승인, 감독하에서 대리기관이 수행허용)”하고 있다. 우리 위원회는 2007. 1. 11. 전원위원회 결정을 통해 국무총리 소속 외국인 력정책위원회의 “건설업종 취업자에 대하여 현지 면접선발을 허용 하겠다”는 결

정을 철회할 것을 권고한 바 있다. 이는 그간 정부가 산업연수생제도 하에서 연수추천단체들의 송출비리 개연성 등을 차단하기 위해 현지 면접·선발권을 한국산업인력공단으로 일원화 하는 등 정부가 그 동안 추진하여 온 송출비리 차단 정책에 역행할 우려가 있어 적절하지 못하다고 판단하였기 때문이다. 이에 노동부는 고용허가제하에서는 전산상의 구직자 명부 내에서 서류만 보고 근로자를 선발하게 됨으로 인해 입국 후 근무 적합성이 떨어져 중도 포기자, 부적격자 등이 발생하게 되며, 이 경우 결국 사용자의 부담으로 남게 됨으로 인해 사업주 단체의 현지 평가를 일부 허용한다고 하지만, 개정한처럼 사업주 단체가 직접 현지 인력에 대한 기초기능테스트를 실시하도록 허용할 경우 산업연수생제도에서 발생한 사업주 단체들의 송출비리가 재발할 가능성이 있으므로 관련 규정을 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 근로계약기간 1년 제한 완화(개정안 제9조제3항)

근로기준법 제16조에서는 “근로계약은 기간을 정하지 아니한 것과 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 것 외에는 그 기간은 1년을 초과하지 못한다”라고 규정하여 기간을 정하는 근로계약(이하 ‘유기근로계약’)은 1년을 초과하지 못하도록 함으로써 장기간 강제근로의 위험을 방지하고 있었으나, 위 규정은 「기간제 및 단시간 근로자의 보호등에 관한 법률」의 시행으로 2007. 7. 1.부로 효력을 상실하였다.

위와 같이 근로기준법 제16조가 효력을 상실하기 전까지는 근로계약기간을 1년을 초과하는 장기로 정하게 되면, 1년이 경과한 후부터 근로자는 언제든지 손해배상 등의 부담을 지지 않고 자유롭게 근로계약을 해지할 수 있었기 때문에 자신의 의사에 반해 강제근로를 강요당하지 아니할 수 있었다.

그러나 근로기준법 제16조와 같은 제한규정이 없는 상황에서는 고용계약의 해지에 관한 민법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 하는데, 민법의 규정을 적용할 경우 사용기간의 정함이 있는 일반 유기근로계약에서 계약기간을 3년으로 정하면 그 3년의 기간 동안은 사용자에게 채무불이행 등의 귀책사유가 없는 이상 근로자가 자유롭게 근로계약을 해지할 수 없게 되고, 만일 근로계약을 해지하려면 상대방에 대하여 손해를 배상하여야 하므로 사실상 장기간의 근로계약에 구속되는 결과를 초래하게 된다.

따라서 근로계약기간 만료 후 사용자만이 아니라 외국인근로자도 근로계약에 대한 갱신을 거절할 수 있도록 근로자의 법정해지권을 명문화할 필요가 있고 근

로자가 계약 만료 후 갱신을 거절하고자 하는 경우 또한 장기간 강제근로의 위험을 방지하기 위해 사업장 변경신청 사유에 포함시키는 것이 바람직하다.

3. 체류기간 만료자의 재고용 요건 완화(개정안 제18조의2)

「세계인권선언」 제23조 제1항은 “모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.” 라고 규정하고 있다. 아울러, 우리나라가 1990. 7. 10. 가입, 비준한 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 제1항도 “당사국은 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동의 권리를 인정해야 한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 외국인 근로자라고 하더라도 정당한 근로의 권리를 보장받도록 명문화하고 있는 것이다.

현행 고용허가제도 하에서는 단기순환 고용정책의 경직성으로 인해 사업주가 체류기간 만료자를 재고용하고자 하거나 외국인근로자가 재고용을 원할 경우 불필요한 절차와 시간, 그리고 비용이 요구된다. 이와 같은 인력활용상의 제약과 재고용을 위한 비용부담을 줄이기 위하여 체류기간 만료자에 대한 재고용 요건을 완화할 수 있는 방안을 마련하는 것이 바람직하다. 하지만, 개정안에서는 취업기간이 만료하는 시점에서 그를 고용하고 있는 사용자의 요청이 있는 경우에 한하여 외국인근로자를 추가 고용할 수 있도록 하고 있다. 즉, 외국인근로자가 업무능력이 뛰어나고 성실히 근무했다라도 사용자가 동의하지 않으면 추가 고용될 수 없으며, 사용자는 재고용을 빌미로 근로조건 개선을 거부할 우려가 있다고 판단된다.

따라서 출국요건을 위와 같이 협소하게 제한할 경우 사용자는 재고용의 독점적 지위를 이용하여 재고용을 빌미로 근로조건 저하 및 부당한 대우의 감내를 요구할 우려가 있다. 따라서 개정안에 “출국 전에 사용자의 요청이 있거나 다른 사용자와의 근로계약체결이 이루어진 경우”를 추가하는 것이 바람직할 것이다.

4. 외국인근로자의 사업장 변경 허가 기간 완화(개정안 제25조제3항)

우리 위원회는 2008. 1. 10. 전원위원회 결정을 통해 외국인근로자가 다른 사업장으로의 변경을 신청한 날로부터 2개월 이내에 사업장 변경허가를 받지 못한 때에는 출국하도록 한 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제3항을 외국

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

인근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하고, 외국인근로자가 질병·임신 등의 사유로 근로를 지속할 수 없거나, 사업주 등이 신고·등록을 하지 않거나 게을리 하여 사업장 변경 기간이 지나간 경우에는 이러한 사유가 존속하는 기간만큼을 사업장 변경 기간으로 연장해주도록 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제25조 제3항을 개정을 노동부장관에게 권고한 바 있다.

근로자의 귀책사유 없이 2개월을 경과하는 경우는 개정안에서 열거하고 있는 사유 이외에도 변경한 사업장의 사업주 등이 신고·등록 의무를 게을리 하여 사업장 변경허가기간이 도과한 경우, 직업안정기관 또는 출입국관리사무소의 행정착오 또는 처리지연의 경우, 외국인근로자가 사용자와의 근로계약 종료 후 1월 이내에 적법한 사업장변경신청 사유에 의하여 변경신청을 하였으나, 당시의 외국인근로자 구인 상황 등으로 직업안정기관이 사업장 배정을 하지 못하여 2개월의 기간이 도과된 경우 등 여러 가지가 있을 수 있다.

또한 노동부는 외국인근로자의 취업이 노동시장의 수급여건에 따라 결정됨을 감안하여 사업장 변경 신청 후 일정기간동안 취업을 하지 못한 외국인근로자는 노동시장에서의 수요가 없어 이미 노동경쟁력을 상실한 것으로 보고 추방하고 있으나 노동시장 여건은 경제 상황에 따라 불안정하게 변화할 수 있고 2007년 통계청 발표에 의하면 국내 실업자의 경우에도 평균 구직기간이 2.8개월로 2개월 내에 취업하는 것이 현실적으로 쉽지 않은 상황에서 외국인 근로자가 2개월 이내에 직업안정기관에 의한 취업알선, 재취업계약의 체결 등을 성사시키는 것이 쉽지 아니할 경우도 있을 수 있다.

따라서, 동 개정안을 외국인근로자가 안정적으로 재취업할 수 있는 기간으로 재조정하는 것이 타당하고, 다만, 외국인근로자에게 귀책사유 없는 이유로 위 기간을 도과한 때에는 사유해소 후 충분한 기간동안 출국을 유예할 수 있도록 규정하는 것이 바람직하다.

IV. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 9. 25.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

20 아동복지법 전부개정법률안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게, 「아동복지법 전부개정법률안」에 대하여 아동 청소년 인권 보호와 증진을 위해 일부 조항을 개선 할 것을 의견 표명

【결정요지】

- 1) 「아동복지법 전부개정법률안」(이하 “개정안”이라 함) 제1조의 목적에 아동청소년의 권리 보호와 증진에 관하여 명시하고, 「아동권리협약」의 일반원칙에 의거한 기본이념 규정을 별도로 신설하거나 개정안 제5조에 적시할 것,
- 2) 개정안 제2조 제3호, 제4호 및 제11호, 제26조, 제29조 제1항, 제30조 등의 ‘보호’ 나 ‘지원’, ‘위기개입’, ‘특별지원’ 등의 개념 및 적용대상의 구분을 명확히 정리하고 지원 서비스의 구체적인 내용을 정비할 것,
- 3) 개정안 제8조 제4항, 제10조 제3항, 제12조 제3항, 제16조 제3항, 제17조 제3항의 아동청소년 의견 존중 규정을 각 사법적·행정적 조치의 성격 및 아동청소년의 연령과 성숙 정도에 따라 분류하여 아동청소년의 의사표시권을 법에 구체적으로 명시하고, 세부 절차에 관한 사항은 대통령령에 위임하는 규정을 마련할 것,
- 4) 개정안 제3장에서 아동청소년 복지시설이나 전문기관 등의 종사자에 대한 아동인권 교육과, 복지시설 내 아동청소년에 대한 인권교육이나 인권증진 프로그램 등의 실시를 의무화하는 규정을 신설할 것,
- 5) 개정안 제14조의 임시조치 위반에 대한 제재 규정을 신설하고, 개정안 제88조 제1호 및 제3호, 제91조 제3호의 벌칙 규정을 현행법상의 수준으로 유지할 것,
- 6) 개정안에 「아동복지법」 제9조나 「청소년복지지원법」 제6조의 내용을 명시할 필요성에 관하여 면밀히 검토하여 적절한 조치를 취할 것

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제34조 제1항, 제2항, 제4항, 「아동권리협약」

【주 문】

국가인권위원회는 보건복지가족부장관에게,
「아동복지법 전부개정법률안」이 아동인권 보호증진에 긍정적인 역할을 할 것으로 인정되지만, 일부 조항의 내용이 아동청소년 인권 보호와 증진에 미흡하다고 판단되므로 아래와 같이 개정하는 것이 필요하다는 의견을 표명한다.

1. 「아동복지법 전부개정법률안」(이하 “개정안”이라 함) 제1조의 목

- 적에 아동청소년의 권리 보호와 증진에 관하여 명시하고, 「아동 권리협약」의 일반원칙에 의거한 기본이념 규정을 별도로 신설하거나 개정안 제5조에 적시할 것,
2. 개정안 제2조 제3호, 제4호 및 제11호, 제26조, 제29조 제1항, 제30조 등의 ‘보호’나 ‘지원’, ‘위기개입’, ‘특별지원’ 등의 개념 및 적용대상의 구분을 명확히 정리하고 지원 서비스의 구체적인 내용을 정비할 것,
 3. 개정안 제8조 제4항, 제10조 제3항, 제12조 제3항, 제16조 제3항, 제17조 제3항의 아동청소년 의견 존중 규정을 각 사법적·행정적 조치의 성격 및 아동청소년의 연령과 성숙 정도에 따라 분류하여 아동청소년의 의사표시권을 법에 구체적으로 명시하고, 세부 절차에 관한 사항은 대통령령에 위임하는 규정을 마련할 것,
 4. 개정안 제3장에서 아동청소년 복지시설이나 전문기관 등의 종사자에 대한 아동인권 교육과, 복지시설 내 아동청소년에 대한 인권교육이나 인권증진 프로그램 등의 실시를 의무화하는 규정을 신설할 것,
 5. 개정안 제14조의 임시조치 위반에 대한 제재 규정을 신설하고, 개정안 제88조 제1호 및 제3호, 제91조 제3호의 벌칙 규정을 현행법상의 수준으로 유지할 것,
 6. 개정안에 「아동복지법」 제9조나 「청소년복지지원법」 제6조의 내용을 명시할 필요성에 관하여 면밀히 검토하여 적절한 조치를 취할 것

【이 유】

I. 의견표명의 배경

보건복지가족부는 2008. 7. 국가인권위원회에 개정안에 관한 의견을 요청했다. 개정안이 밝히는 개정이유는 다음과 같다. 첫째, 통합적 복지서비스 전달체계를 공급자에서 수요자인 아동청소년 중심으로 정비하고 둘째, 특별한 보호가 필요한 아동청소년에게 직접적이며 실효성 있는 복지지원 서비스를 제공하기 위해 「아동복지법」과 「청소년복지지원법」을 통합하고 입법적 미비사항을 정비하는 것이다. 개정안은 아동인권 보호 및 증진과 관련된 전반적인 사항을 다루고 있으므로 「국

가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

II. 판단기준

국가인권위원회는 개정안을 검토함에 있어서 「헌법」 제10조, 제34조 제1항, 제2항, 제4항 및 「헌법」 제6조에 따라 국내법과 동일한 효력을 가지는 유엔 「아동권리협약」을 판단기준으로 삼았다.

III. 판단

1. 전체적인 판단

개정안은 친권상실 청구인이나 아동청소년 후견인 선임청구인의 범위 확대(개정안 제12조 및 제16조), 아동청소년학대 신고의무자의 확대(개정안 제20조) 및 위반시 제재 규정(개정안 제93조) 도입, 금지행위를 한 자에 대한 법원의 보호명령(개정안 제11조) 및 임시조치 규정(개정안 제14조)의 신설, 아동청소년학대에 대한 고소·고발 및 증인거부 특례 규정(개정안 제23조)을 도입했다. 이러한 내용은 특히 아동학대를 비롯한 아동인권 침해에 있어 현행법에 비해 법적 조치를 강화하고 구체화 한다는 점에서 아동인권 보호증진에 긍정적인 역할을 할 것으로 평가된다. 아동인권 보호 및 증진을 위한 통합적인 전달체계를 구축하고 서비스의 다양화를 시도한다는 점 또한 의미있다 할 것이다. 그러나 아동인권의 보호 및 증진의 관점에서 볼 때 개정안의 일부 조항은 미흡한 부분이 있어 이하에서 살펴본다.

2. 주요사항별 판단

가. 목적 및 기본이념(개정안 제1조, 제3조 내지 제5조)

개정안 제1조는 법의 목적을 “아동청소년에게 최적의 환경을 제공하며 아동청소년이 안전하고 건강하게 자랄 수 있도록 아동청소년의 복지를 증진하는 것”이라고 명시하고 있다. 개정안 제3조 제2항은 국민에 대하여 아동청소년의 권익 존중 책임을 부과하고 있다. 또한 개정안 제4조는 국가와 지방자치단체에 대하여

아동청소년의 건강과 안전 및 복지증진을 위한 지원과 정책, 보호와 지원이 필요한 아동청소년과 장애 아동청소년의 권익 증진을 위한 정책, 차별 받지 않기 위한 정책, 「아동권리협약」의 규정과 권고 내용에 필요한 정책을 수립·시행할 의무를 규정하고 있다. 아울러 개정안 제5조는 권리보장·복지증진을 위한 지원서비스를 받을 아동청소년의 권리를 명시하고 있다.

「헌법」은 제10조에서 기본권 보장의 이념적 전제와 목적으로서 인간의 존엄성 존중과 행복추구권을 규정하고 전문에서는 모든 영역에 있어서 각인의 기회균등과 국민생활의 균등한 향상을 기할 것을 선언하여 사회적 기본권 보장의 기본방향을 제시하고 있다. 또한 「헌법」 제34조 제1항은 제10조의 인간의 존엄성에 상응하는 건강하고 문화적인 생활을 영위할 권리로서 인간다운 생활을 할 권리를 규정하고, 이를 보장하기 위해 국가에게 사회보장·사회복지의 증진에 노력하고(같은 조 제2항), 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 부과하고(같은 조 제4항) 있다. 현행 「아동복지법」은 위와 같이 「헌법」에서 규정한 인간의 존엄성 및 인간다운 생활을 할 권리에 근거해 사회복지를 위한 국가적 역할과 국민의 권리를 법률로서 구체화한 것이라 할 것이다.

개정안은 이러한 「아동복지법」을 개정한 것이고, 주요내용에서도 현행법의 단순한 통합이 아니라 “아동청소년복지정책의 일원화 및 통합정책의 패러다임 정립”을 추구하는 것이라고 밝히고 있어 법의 목적과 이념 또한 이에 부합하게 정립할 필요가 있다. 또한 개정안의 아동청소년에 대한 종합적인 복지증진의 목적과 다양한 조치는 궁극적으로는 아동인권의 보호와 증진을 추구하는 것이라 할 수 있다. 그리고 개정안 제3조 제2항의 아동청소년 권익 존중 등 국민의 책임 규정, 개정안 제4조의 국가와 지방자치단체의 아동청소년 권익 증진 등의 정책 수립·시행 등의 의무 규정, 개정안 제5조의 권리보장과 복지증진을 위한 지원서비스를 받을 아동청소년 권리 규정 등은 개정안이 아동의 권리와 밀접히 연관돼 있음을 보여준다. 그러므로 개정안의 이념과 성격에 부합하는 목적의 내용으로 아동청소년 복지증진뿐만 아니라 권리 보호와 증진 또한 명시하는 것이 바람직하다.

이와 관련하여 개정안의 기본이념을 살펴볼 필요가 있다. 현행 「아동복지법」 제3조는 차별금지, 아동이익 최우선적 고려 등 유엔 「아동권리협약」의 일반원칙에 의거하여 법률의 기본이념을 규정하고 있다. 「청소년복지지원법」 제3조는 차별금지와 함께 청소년의 자유로운 의사표시권과 자기결정권을, 동법 제4조는 참

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

여권을 명시하고 있다. 하지만 개정안은 이러한 내용을 명확히 규정하고 있지는 않다.

현행 개정안이 통합한 「아동복지법」이나 「청소년복지지원법」은 「아동권리협약」의 일반원칙에 기반해 그 기본이념을 제시하고 있다. 그리고 개정안 제4조 제4항은 국가와 지방자치단체가 「아동권리협약」에 규정된 사항과 권고한 내용에 필요한 정책을 수립·시행할 의무를 규정해 「아동권리협약」이 당사국에 부여한 의무 이행에 관련한 사항을 밝히고 있다. 또한 개정안 제5조는 아동청소년 권리를 명시하고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 본 개정안의 기본이념을 국제인권기준에 의거하여 명시하는 것이 바람직하다고 판단된다. 이를 위하여, 「아동권리협약」에서 규정하고 있는 일반원칙으로서 국가별 시행계획의 지침이 되는 차별금지, 아동이익의 최우선적 고려, 생명·생존·발달의 권리, 아동의 의사표시권 및 존중 원칙에 의거하여 현행 「아동복지법」과 「청소년복지지원법」의 기본이념 규정을 일부 수정·보완하여, 개정안의 기본이념 조항을 별도로 신설하거나, 아동청소년의 권리를 제시하고 있는 개정안 제5조에 위와 같은 내용을 구체화하는 방안을 검토할 수 있을 것이다.

결론적으로 개정안 제1조의 목적에 아동청소년의 권리 보호와 증진에 관하여 명시하고, 「아동권리협약」의 일반원칙에 의거한 기본이념 규정을 별도로 신설하거나 개정안 제5조에 적시하는 것이 바람직하다고 판단된다.

나. 지원 등의 개념 및 적용대상(개정안 제2조 제3호 및 제4호, 제11호, 제26조 등)

개정안은 제2조 제3호 및 제4호, 제11호, 제26조, 제29조 제1항 및 제30조 등을 통하여 ‘지원’이 필요한 아동 및 ‘보호’가 필요한 아동, ‘위기개입’ 등에 대하여 개념을 정의하거나 대상을 규정하고 있다. 또한 개정안 제2장은 지원서비스 개요(제1절) 및 그 내용과 지원방법(제2절 내지 제8절) 등을 담고 있다. 개정안 제2장 제2절 내지 제8절의 보호서비스 등의 규정들은 개정안 제6조에서 지원서비스의 구체적인 내용으로 제시하는 제2호 내지 제8조에 해당하는 것으로서, 개정안은 아동청소년의 권리보장과 복지증진을 위한 서비스를 “지원서비스”의 틀에서 정리하고 있다.

그런데 지원서비스 대상과 관련된 규정들에서 개정안 제2조 제4호의 “지원이 필요한 아동청소년” 정의 규정, 개정안 제29조 제1항의 특별지원아동청소년 개념,

개정안 제30조의 “특별지원아동청소년”이 되는 대상, 개정안 제2조 제3호의 “보호가 필요한 아동청소년”의 개념 및 개정안 제26조를 통하여 유추할 수 있는 “위기개입”이 필요한 아동청소년 개념 등은 개념의 구분이 모호하고 이와 관련된 서비스 내용이 중첩되거나 유사하게 구성되어 있다. 한편, 개정안 제2조 제11호는 “위기개입”을 “아동청소년 및 그 보호자”의 “잠재 또는 발현위험요인 및 문제행동으로 인하여” 아동청소년의 “권리 침해와 건전한 성장 등이 어려워 사회적 지원 및 개입이 필요하게 된” 경우로 정의한다. 아울러 개정안 제26조 제4항은 국내 거주 외국인 자녀, 혼혈아, 귀국한 재외국민·재외동포 자녀, 북한이탈주민 자녀를 위기개입 대상으로 규정하고 있다. 그런데 국내 거주 외국인 자녀 등에 대한 정책적 고려가 필요하다더라도 이들은 일반적으로는 지원이 필요한 자에 해당하고 그 중 특별한 경우에 위기개입 대상이 되는 것이 개정안의 지원체계에 부합한다고 판단된다. 따라서 구체적인 조건과 무관하게 특정 대상 전체를 일률적으로 위기개입의 대상으로 규정하기 보다는 위기개입의 사유를 중심으로 적시하는 것이 적절하다 할 것이다.

서비스 대상 및 내용을 구체화하는 것은 아동청소년에게 시의적절한 서비스를 충실히 제공한다는 점에서 의미가 있다. 하지만 필요가 불분명하거나 명확하지 않은 개념과 서비스의 구분이 아니라, 개정이유에서 밝힌 대로 “수요자인 아동청소년 중심”의 통합적 서비스 제공에 부합하는 통합적인 개념과 서비스 내용을 정립하고 아동청소년의 개별 상황에 적합한 서비스의 내용을 일정한 절차를 통하여 심의하여 적절한 전달체계를 통하여 서비스를 제공하는 방식으로 체계를 정비하는 것이 합리적이라고 판단된다.

따라서 개정안 제2조 제3호, 제4호 및 제11호, 제26조, 제29조 제1항, 제30조 등의 ‘보호’나 ‘지원’, ‘위기개입’, ‘특별지원’ 등의 개념 및 적용대상의 구분을 명확히 정리하고 지원 서비스의 구체적인 내용을 정비하는 것이 바람직하다고 판단된다.

다. 아동청소년의 의견 존중(개정안 제8조 제4항, 제10조 제3항, 제12조 제3항, 제16조 제3항, 제17조 제3항)

개정안은 보호조치시(안 제8조 제4항), 보호명령 청구시(안 제10조 제3항), 친권 상실의 청구시(안 제12조 제3항), 아동청소년의 후견인 선임청구시(안 제16조 제3항), 아동청소년의 임시 후견인 선정시(안 제17조 제3항) “아동청소년의 의견을

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

존중하여야 한다”는 규정을 두고 있다. 개정안은 보호조치와 관련해 제8조 제4항에서 “보호가 필요한 아동청소년”에 대하여 “의사를 존중하여야” 한다고 규정한 것과 달리 보호자와 아동청소년 보호기관에 대하여는 “의견을 들어야 한다”고 명시하고 있다. 또한 개정안 제10조 제3항 및 제12조 제3항의 보호명령이나 친권상실 청구와 관련해 그 절차와 방법을 보건복지가족부령에 위임하고 있다. 개정안 제16조 제3항이나 제17조 제3항은 아동청소년 후견인 선임 청구나 임시후견인 선정과 관련해 별도의 절차 위임 규정이 없다.

「아동권리협약」은 아동의 의사표시권을 일반원칙으로 제시하고 있다. 「아동권리협약」 제12조는 “당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙 정도에 따라 정당한 비중이 부여되어야” 한다고 정하고 있다. 또한 “이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법상 절차규칙에 합치되는 방법으로 주어져야 한다”고 규정하고 있다.

개정안이 아동청소년에게 영향을 주는 사법적·행정적 절차에서 아동청소년 의견 존중 규정을 둔 것은 「아동권리협약」의 아동의사 표시권 및 이에 대한 존중 원칙을 명시하고자 한 점에서 바람직하다. 그러나 「아동권리협약」 제12조의 취지에 비추어 볼 때 추상적인 규정이라 판단된다. 즉, 보호조치, 보호명령이나 친권상실 청구 등의 사법적·행정적 조치는 아동청소년에게 미치는 영향력이 크며, 개정안의 대상인 19세 미만의 자의 의사표시 능력 또한 연령이나 성숙도에 따라 상이하다. 그렇다면, 구체적인 절차의 내용은 하위 법령에 위임하더라도, 위와 같은 조치들을 그 성격과 아동청소년에게 미치는 영향에 따라 분류하여 「아동권리협약」이 밝힌 바와 같이 “아동의 연령과 성숙 정도”를 고려하여 “정당한 비중”을 부여하도록 아동청소년의 의견을 전달할 수 있는 절차 규정을 구체적으로 법에 명시할 필요가 있다고 판단된다. 사법적 조치의 경우 아동에게 미치는 영향력과 아동의 의사표시권 존중 규정의 입법 취지를 고려할 때 그 절차를 부령이 아니라 대통령령에 위임하는 것이 적절하다. 또한 별도의 절차 위임 규정이 없는 경우에는 이를 명시하는 것이 개정안의 아동청소년 의견 존중 규정 도입 취지에 부합하는 것이라 판단된다.

따라서 개정안 제8조 제4항, 제10조 제3항, 제12조 제3항, 제16조 제3항, 제17

조 제3항의 아동청소년 의견 존중 규정을 각 사법적·행정적 조치의 성격 및 아동청소년의 연령과 성숙 정도에 따라 분류하여 아동청소년의 의사표시권을 법에 구체적으로 명시하고, 세부 절차에 관한 사항은 대통령령에 위임하도록 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

라. 아동청소년 복지시설 등의 종사자에 대한 교육(개정안 제3장)

개정안 제3장은 아동청소년 복지시설의 설치나 종류, 시설의 장의 의무 등 지원서비스 전달체계에 관한 사항을 다루고 있다. 개정안 제36조 제2항은 보건복지가족부장관이나 시·도지사 및 시장·군수·구청장에 대하여 보호지원 활동 전문가 교육 조치 의무를 규정하고 있다. 개정안 제48조 제2항은 아동청소년복지시설의 장에 대하여 종사자 교육 실시 의무를, 또한 개정안 제69조 제1항은 시·도지사 또는 시·군·구청장에 대하여 아동청소년복지시설 종사자 교육·훈련 실시 의무를 부과하는 등 아동청소년 지원서비스 관련자에 대한 교육을 규정하고 있다.

아동청소년 복지시설 등의 종사자는 아동청소년과 직접적으로 관계하는 자이고 이들의 업무가 지원서비스를 통한 아동인권의 보장 및 증진에 있다고 할 수 있다. 따라서 아동청소년 복지시설이나 전문기관 등의 종사자를 대상으로 아동인권 교육을 의무적으로 실시토록 하는 규정을 신설하는 것이 바람직하다. 또한 권리의 주체이기도 한 복지시설 내 아동청소년에 대하여도 인권교육이나 인권증진 프로그램 등을 의무적으로 실시토록 하는 규정을 신설할 필요가 있다.

마. 벌칙 규정(개정안 제14조, 제88조 제1호 및 제3호, 제91조 제3호)

개정안 제14조는 아동청소년에 대한 보호조치가 긴급히 필요하다고 인정될 경우 범원의 임시조치 규정을 두고 있으나 이를 위반한 경우에 대한 제재 규정이 없다. 또한 개정안 제88조 제1호는 개정안 제9조의 금지행위 중 신체에 손상을 주거나 성적 수치심을 주는 성희롱·성폭력 등의 행위를 할 경우 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과하고 있다. 개정안 제88조 제3호는 건강이나 안전에 해로운 곡예를 시키는 행위 등에 대하여 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 부과하며, 개정안 제91조 제3호는 건강진단결과 공개 금지 의무 위반시 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금을 부과하도록 명시하고 있다.

개정안 제14조의 임시조치 위반에 대한 실효성을 확보하기 위하여 임시조치 결정 위반에 대한 제재 규정 신설이 필요하다. 또한 개정안 제88조 제1호와 관련

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

하여 현행 「아동복지법」 제40조는 5년 이하의 징역 또는 3천만원의 벌금, 개정안 제88조 제3호와 관련하여 3년 이하의 징역 또는 2천만원의 벌금을 부과하고 있고, 개정안 제91조 제3호와 관련하여 현행 「청소년복지지원법」은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 부과하고 있다. 동일한 행위에 대하여 현행법상의 제재 정도를 낮출만한 특별한 사유가 없고 해당 제재의 실효성을 고려할 때 벌금의 하향 조치는 적절하지 않으므로 현행법상의 벌칙 규정을 유지하는 것이 바람직하다고 판단된다.

바. 개정안에 포함되지 않은 현행법의 규정

개정안은 아동의 건강 및 안전에 관하여 규정한 현행 「아동복지법」 제9조와 청소년의 우대에 관하여 규정한 「청소년복지지원법」 제6조의 규정의 내용을 담고 있지 않다.

이와 관련해, 「아동복지법」 제9조의 아동복지시설과 아동용품에 대한 안전기준 마련이나 안전이나 성폭력 관련 예방교육 실시 등의 사항과 「청소년복지지원법」 제6조의 청소년이 국가 등이 운영하는 수송시설 등을 이용할 때 우대조치 등에 관한 사항을 개정안이나 별도의 관련법령에 포함시키지 않을 경우 나타날 수 있는 문제점에 관하여 면밀히 검토하여 아동이익의 최우선적 고려의 관점에서 현행법의 해당 규정이 실현될 수 있도록 적절한 조치를 취하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

이에 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 보건복지가족부장관에게 개정안에 관하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 10. 2.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환, 위원 최경, 위원 유남영, 위원 문경란

21 법원 청소용역근로자 인권개선 권고

국가인권위원회는 대법원장에게, 법원 건물청소업무에 종사하는 근로자의 저임금 문제를 개선할 수 있도록 국가계약에 관한 법령 및 관련 규정을 준수할 것을 권고

【결정요지】

- [1] 우리 사회는 근로빈곤층(working poor)이 증가하는 새로운 사회적 위험에 직면해 있음. 90년대 후반 노동시장의 유연화 과정에서 비정규직근로자의 급증과 더불어 직접고용에서 용역으로 전환된 경우가 많았는데, 이러한 현상은 특히 우리 사회의 소외계층인 특정계층에 집중적으로 나타났고 그 대표적인 분야가 바로 청소근로자였음. 청소업무는 이른바 비핵심(주변)업무로 분류되어 그 종사자 또한 여성·저학력·고령으로 주로 구성되어 있어 우리 사회 중층적 취약계층이면서 대표적인 근로빈곤층이라 할 수 있음. 전국민주노동조합총연맹 산하 전국여성노동조합연맹이 우리 위원회에 진정(08-진차-914)을 제기하여 조사검토했던 결과, 법원 청소용역근로자의 임금이 전반적으로 다른 공공기관과 비교하여 상대적으로 매우 낮은 수준이었음.
- [2] 청소근로자의 열악한 상황은 근로자를 직접고용하지 않고 도급(용역)을 주어 간접 고용하는 형태가 일반적인데서 상당부분 비롯됨. 도급은 민법상의 계약일 뿐 노동법적 규제를 받지 않기 때문인데, 용역근로자의 임금을 비롯한 근로조건과 고용의 계속여부까지도 실질적으로는 도급인에 의해 좌우되지만, 도급인은 직접고용에 따르는 노무관리·노사관계 등 노동법상의 사용자 책임을 지지 않으므로, 청소용역근로자의 근로조건 및 지위는 더욱 열악해질 수밖에 없음.
- [3] 법원과 청소근로자의 관계 역시 위와 같은 도급(용역)에 의한 간접고용 방식으로 사용되고 있어, 그 임금은 법원(도급인)과 청소업체(수급인)간 체결한 도급(용역)계약의 내용에 따라 결정되고, 위원회의 조사결과 법원 청소용역근로자의 저임금문제는 각급 법원의 청소용역 예산을 편성하는 대법원(법원행정처)이 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 함)」 시행령 및 시행규칙에 의한 기획재정부 회계예규 「예정가격작성기준」 제30조 제2항의 “청소용역 등 단순용역에 대한 인건비의 기준단가는 「통계법」 제8조의 규정에 따라 중소기업협동조합중앙회가 발표하는 제조부문 직종별 평균 조사 노임 중 보통인부 노임(이하 ‘제조업 보통 노임’이라 함)으로 한다”는 규정을 따르지 않은 것이 주요 원인으로 파악됨. 제조업 보통 노임은 「최저임금법」상 최저임금을 상회하는 금액으로 매년 정해지고 있기 때문에 저임금 근로자에게 보다 더 유리한 기준이라 할 것임.
- [4] 법원 청소용역근로자 임금이 현행 「최저임금법」을 위반하고 있는 것은 아니나 다른 공공기관의 임금수준에 비해 매우 뒤처지며, 다른 공공기관의 경우엔 적어도 최저임금수준 이상이 확보되도록 노력하고 있는 것과도 비교됨. 저임금 근로자의 생존권 개선과 같은 사회적 과제를 해결하는 데 있어서 공공기관이 선도·모범적인 역할을 해야 한다는 점에서 법원과 같은 사회적 책임이 특히 큰 국가기관은 경제·사회적 약자인 청소용역근로자의 열악한 저임금 실태를 개선하는 데 더욱 적극적인 노력을 기울여야 한다는 점에서, 적어도 국가계약에 관한 법령과 관련 규정을 준수하는 것이 마땅함.

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 및 제7조를 기준으로 하고, ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의안(1998)」, ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명(2000)」, ILO 「고용관계 결의문(2003)」, ILO 「고용관계권고문(2006)」 및 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 일반논평 제18호를 참고함.

【주 문】

국가인권위원회는 대법원장에게, 법원 건물청소업무에 종사하는 근로자의 저임금문제를 개선할 수 있도록 국가계약에 관한 법령 및 관련 규정을 준수할 것을 권고한다.

【이 유】

I. 권고배경

우리 사회는 근로빈곤층(working poor)이 증가하는 새로운 사회적 위험에 직면해 있다. 한국경제의 성장(2006년 기준, 한국 국내총생산(GDP)은 세계 13위, 세계은행)에도 불구하고, OECD가 발표한 「고용전망보고서(Employment Outlook)(2007)」에 따르면 한국의 저임금계층비율은 OECD 회원국 중 가장 높은 수준이라 한다. 또한 취업상태에 있는 근로자 가구의 2006년 현재 상대빈곤율(가처분소득이 중간계층 소득의 50% 미만)이 9.29%로 집계돼 10가구 중 1가구가 일을 함에도 빈곤상태에 있는 것으로 나타났다. 선행연구에 따르면 여성·중졸 이하의 저학력·50세 이상 노년은 근로빈곤층의 징표적 요소로 보고되고 있는 바, 우리 위원회가 2006년도에 실시한 ‘공공부문 청소용역근로자 인권상황 실태조사’에서도 청소용역근로자는 여성 74.3%, 중졸 이하 81.4%, 평균연령 57.2세로 나타나 우리 사회 대표적인 근로빈곤층이라 할 수 있다.

위원회는 위 실태조사에 기초하여 2007년 9월 공공부문 청소용역근로자들의 인권개선을 위한 정책 및 법령의 개선을 노동부, 행정안전부 및 기획재정부 장관 등에게 권고한 바 있다.

위원회가 청소근로자에 주목한 이유는 90년대 후반 노동시장의 유연화 과정에서 비정규직근로자의 급증과 더불어 직접고용에서 용역으로 전환된 경우가 많았는데, 이러한 현상은 특히 우리 사회의 소외계층인 특정계층에 집중적으로 나타났고 그 대표적인 분야가 바로 청소근로자였다는 점에 있다. 청소업무는 이른바 비핵심(주변) 업무로 분류되어 그 종사자 또한 여성·저학력·고령으로 주로 구성되어 있어 우리 사회 중층적 취약계층이라 할 수 있다. 이와 같은 이유에서 위원회는 청소근로자의 취약한 인권문제 개선을 위해 권고하였다.

이후, 전국민주노동조합총연맹 산하 전국여성노동조합연맹이 우리 위원회에 진정(08-진차-914)을 제기하여 조사·검토한 결과, '법원' 청소용역근로자의 임금이 전반적으로 다른 공공기관과 비교하여 상대적으로 매우 낮은 수준이어서 이의 개선을 위해 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 검토하였다.

II. 판단기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 '사회권규약'이라 함)」 제6조 및 제7조를 기준으로 판단하고, ILO 제94호 협약 「공계약에 있어 근로조항에 관한 협약」, ILO 총회의 「도급노동의 보호에 관한 결의안(1998)」(Resolution concerning the possible adoption of international instruments for the protection of workers in the situations identified by the Committee on Contract Labour), ILO 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가 회의의 공동성명(2000)」(Common statement by the experts participating in the meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection), ILO 「고용관계 결의문(2003)」(Resolution concerning the employment relationship), ILO 「고용관계 권고문(2006)」(Recommendation on the Employment Relationship) 및 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 '사회권위원회'라 함)의 일반논평 제18호를 참고하였다.

III. 판단

공공부문에 종사하고 있는 청소용역근로자에 대해 실시한 우리 위원회의 실태 조사(2006)에 따르면, 가구 내 경제활동인구가 청소용역근로자 자신뿐이라고 응답한 비율이 49.7%로 나타나 이들의 임금이 가구 내 유일한 소득원으로서 실질적

가구주인 경우가 상당하였다. 우리 「헌법」은 제32조 제1항에서 국가가 근로자의 적정임금의 보장에 노력할 의무를 명시적으로 규정하고 있으며, 유엔 사회권 위원회는 “근로의 권리는 다른 인권을 실현하는 데에 필수적이며, 인간존엄성의 분리될 수 없는 본질적인 부분을 구성하고, 개인의 생존과 그 가족의 생존에 동시에 기여하며, 개인의 개발과 공동체 내에서의 인정에 기여한다(사회권 규약 일반논평 18)”라고 한바, 대표적 근로빈곤층인 청소용역근로자와 그 가족의 생존 보장 차원에서 저임금 문제의 개선은 우리 사회가 당면하고 있는 인권과제 중 하나이다.

청소근로자의 열악한 상황은 근로자를 직접고용하지 않고 도급(용역)을 주어 간접 고용하는 형태가 일반적이면서 상당부분 비롯된다. 도급은 민법상의 계약일 뿐 노동법적 규제를 받지 않기 때문인데, 도급인은 자신의 사업장에 필요한 인력이지만 직접고용에 따르는 노무관리·노사관계 등 노동법상의 사용자 책임을 지지 않으면서 수급인(용역업체)의 근로자를 사용한다는 편리함 때문에 외주용역(도급)을 선호하게 된다. 청소용역근로자의 일자리는 도급인과 수급인간의 도급(용역)계약의 존속여부에 따라 결정되고, 도급인의 도급(용역)계약 해지는 청소용역 근로자에 대한 해고로 이어지므로 고용상태가 매우 불안정할 수밖에 없다. 또한 청소용역근로자는 도급인의 사업장 내에서 근로를 제공하므로, 이들의 근로조건은 실질적으로 도급인에 의해서 결정될 수밖에 없다. 결국 수급인(용역업체)은 근로계약상의 사용자일 뿐, 청소용역근로자의 임금을 비롯한 근로조건과 고용의 계속여부까지도 도급인에 의해 좌우되게 된다. 이러한 이유에서 청소용역근로자의 근로조건 및 지위는 더욱 열악해질 수밖에 없다.

이에 ILO는 1998년 총회에서 「도급노동의 보호에 관한 결의」를 채택하여 ‘하도급계약자를 위해 일하는 근로자를 보호가 필요한 노동으로 규정하고 이와 같은 근로자가 보호받을 수 있는 적절한 조치를 취할 것’을 결정하였다. 또한 ILO는 「보호를 필요로 하는 근로자에 관한 전문가회의의 공동성명(2000)」을 통해 ‘고용구조의 변화는 법에 의해 마땅히 보호되어야 할 근로자들이 보호받지 못하는 상황을 초래하였고, 그 영향으로 근로자와 그 가족에 대하여 고용과 생활의 불안정을 야기하였으며, 이는 사회전체에 악영향을 미치고 있다’고 발표하였다. 뿐만 아니라, ILO 「고용관계 결의문(2003)」에서 ‘양호한 조건의 노동(decent work) 의제 틀 내에서 모든 근로자가 고용상의 지위에 관계없이 품위(decency)와 존엄(dignity) 하에서 일할 수 있어야 하며, 법적 보호의 결여는 노동시장에서 여성차별을 악화시키고 있으므로 명확한 조치가 필요하다’고 밝혔으며, 2006년 「고용관계 권고문」

에서도 ‘고용관계상의 불확실성으로 인해 불이익을 받기 쉬운 여성·고령·비공식부문·이주 등 가장 취약한 근로자에 대한 보호 조치를 수립할 것’을 거듭 권고한 바 있다.

우리나라가 가입한 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조 및 제7조의 양호한 조건의 노동(decent work)이란 인간의 기본적인 권리뿐만 아니라 작업안전과 보수조건에 있어서의 근로자의 권리를 존중하며 그 자신과 가족의 생계를 부양할 수 있도록 소득을 제공하는 것을 의미한다. 이러한 관점에서 여성·고령·비정규직의 중층적 취약계층인 법원 청소용역근로자에 대한 양호한 조건의 노동(decent work) 확보, 특히 저임금 문제의 개선은 근로자의 인간다운 생활 보장을 위한 인권과제라 할 것이다.

우리 위원회가 이번에 검토한 법원과 청소근로자의 관계 역시 위와 같은 도급(용역)에 의한 간접고용 방식으로 사용되고 있어, 그 임금은 법원(도급인)과 청소업체(수급인)간 체결한 도급(용역)계약의 내용에 따라 결정된다. 즉 계약 체결시 인건비의 기준단가를 무슨 기준으로 정하느냐에 따라 임금 수준이 정해지게 된다. 대법원에 설치된 법원행정처는 각급 법원의 조직·인사·예산·회계·시설 등의 관리와 같이 사법부를 운영해 가는 데 있어서 필요한 사법행정사무를 수행하고, 대법원장은 대법원의 직원과 각급 법원 및 그 소속 기관의 사법행정사무에 관하여 직원을 지휘 감독하는 지위에 있다. 따라서 대법원은 각급 법원의 청소용역(도급)에 소요되는 예산을 편성하고 이를 배정하여 총괄 관리하므로, 각급 법원의 청소용역근로자 임금수준을 실질적으로 결정하고 있다 할 것이다.

위원회의 조사결과, 법원 청소용역근로자의 저임금은 대법원(법원행정처)이 각급 법원의 청소용역에 소요되는 예산을 편성할 때에 인건비의 기준단가를 「최저임금법」상 최저임금에 의하고 있기 때문인 것으로 파악된다. 이는 공공기관이 일반적으로 따르고 있는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 함)」 시행령 및 시행규칙에 의한 기획재정부 회계예규 「예정가격작성기준」 제30조 제2항의 “청소용역 등 단순용역에 대한 인건비의 기준단가는 「통계법」 제8조의 규정에 따라 중소기업협동조합중앙회가 발표하는 제조부문 직종별 평균 조사 노임 중 보통인부 노임(이하 ‘제조업 보통 노임’이라 함)으로 한다”는 규정을 따르지 않은 것이다. 제조업 보통 노임은 「최저임금법」상 최저임금을 상회하는 금액으로 매년 정해지고 있기 때문에 저임금 근로자에게 보다 더 유리한 기준이라 할 것이다.

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

현재 국가계약법에 의거해 청소용역업체를 선정하는 방식은 경쟁 입찰을 통해 서인데, 낙찰자의 결정은 계약이행능력을 심사(이를 '적격심사'라 함)한 후 '예정가격' 이하의 낮은 가격을 제시하는 업체를 결정하게 된다(국가계약법 시행령 제42조 제1항). 결국 최종적으로는 예정가격보다 낮은 금액으로 계약이 체결되기 때문에, 예정가격 작성시 인건비 단가를 무슨 기준으로 했느냐가 청소용역근로자의 임금수준을 사실상 결정한다. 따라서 각급 법원의 청소용역 예산을 최저임금으로 산정하여 배정하고 예정가격의 인건비 기준단가를 최저임금으로 작성할 경우 임금이 지나치게 낮아지게 된다. 법원 청소용역근로자 임금이 현행 「최저임금법」을 위반하고 있는 것은 아니나 다른 공공기관의 임금수준에 비해 매우 뒤처지며, 다른 공공기관의 경우엔 적어도 최저임금수준 이상이 확보되도록 노력하고 있는 것과도 비교된다. 저임금 근로자의 생존권 개선과 같은 사회적 과제를 해결하는 데 있어서 공공기관이 선도·모범적인 역할을 해야 한다는 점에서 법원과 같은 사회적 책임이 특히 큰 국가기관은 경제·사회적 약자인 청소용역근로자의 열악한 저임금 실태를 개선하는 데 더욱 적극적인 노력을 기울여야 한다는 점에서, 적어도 국가계약에 관한 법령과 관련 규정을 준수하는 것이 마땅하다.

IV. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 10. 9.

국가인권위원회 상임위원회

위원 최경숙(위원장 직무대행) 위원 유남영 위원 문경란

22 도시및주거환경정비법일부개정법률안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 개정안 제40조 제1항에 신설된 “다만, 이주대책의 수립 등 손실보상에 관하여는 대통령령으로 따로 정할 수 있다” 는 단서조항이 현재의 재개발지역 세입자들의 주거권 보상 수준을 약화시킬 뿐만 아니라 국제인권규범에서 금지하고 있는 권리보장의 역행적 조치라고 판단하고 국회의장에게 「도시 및 주거환경정비법」 일부개정법률안이 개발과정에서의 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되는 내용을 삭제할 것을 의견 표명

【결정요지】

【1】 「도시 및 주거환경정비법」 일부개정법률안 중 제40조 제1항에 신설된 단서조항은 삭제되어야 함

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제34조, 제35조와 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 (이하 ‘사회권규약’ 이라 함) 제2조, 제11조를 기준으로 판단하고, 세계인권선언 제25조, 사회권규약위원회 일반논평 3, 13 등을 참고하였음

【주 문】

국가인권위원회는 국회의장에게 「도시 및 주거환경정비법」 일부개정법률안 중 제40조 제1항에 신설된 단서조항은 삭제되어야 한다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 권고 배경

2008. 10. 30. 신영수 의원이 대표 발의한 「도시 및 주거환경정비법」 일부개정법률안(이하 ‘개정안’이라 함)은 신속한 정비사업 추진과 사업기간 단축 및 비용 절감을 도모한다는 것을 그 취지로 밝히고 있다.

국가인권위원회는 재개발사업의 세입자보상을 합리화하려는 취지로 개정안 제40조 제1항에 단서조항을 신설하는 것은 재개발 과정에서 세입자의 주거권 보장

과 관련되어 있다고 보고 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호에 의거하여 검토하였다.

Ⅱ. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제10조, 제34조, 제35조와 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘사회권규약’이라 함) 제2조, 제11조를 기준으로 판단하였다.

2. 참고기준

아울러 세계인권선언 제25조, 사회권규약위원회 일반논평 3, 13 등을 참고하였다.

Ⅲ. 판단

적절한 주거생활을 누릴 권리는 인간다운 생활을 영위하기 위한 핵심 요소라고 할 수 있다. 국제인권규범에서도 적절한 주거권은 우선적으로 보장되어야 할 핵심적 권리로 인정되고 있다. 우리 「헌법」은 제35조에서 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있는 국민의 권리를 명확히 하고, 주택개발정책 등을 통하여 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력해야 한다는 국가의 의무를 규정하고 있다. 이는 인간다운 생활에 필수적인 쾌적한 주거생활의 확보를 위하여 국민은 국가에 대하여 일정한 배려와 급부를 요구할 수 있는 권리가 있다는 것을 의미한다고 할 수 있다. 한편 한국이 가입한 사회권규약 제11조는 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 가족과 본인을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리가 있다고 밝히고 있다. 그리고 사회권규약 제2조는 사회권규약에서 규정하고 있는 권리들의 완전한 구현을 점진적으로 성취하기 위해 당사국이 모든 적절한 조치를 취해야 한다는 의무를 규정하고 있다.

재개발사업이 대부분 저소득층이 밀집되어 생활하는 노후하고 불량한 주거지를 주요 대상으로 하고 있으며, 재개발사업으로 인해서 경제적 피해뿐만 아니라 정신적·심리적 피해를 받기 때문에 해당지역의 세입자들은 그에 합당한 보상을 받을 권리가 있다고 할 수 있다. 그리고 국가는 최소한의 주거생활을 보장해야

할 의무가 있으므로 재개발사업 지역에 거주하는 세입자들의 주거권을 보호하는 조치를 취해야 할 의무가 있다고 할 수 있다.

재개발사업으로 인한 피해에 대해서 해당 지역 세입자들이 충분한 보상을 받지 못하면 그들은 재개발이 추진되기 이전의 주거수준을 유지하기 어렵게 된다. 세입자들은 재개발사업의 보상으로 임대아파트 입주권을 받더라도 그 보증금과 임대료 부담이 자신의 경제수준으로 감당하기 어렵기 때문에 임대아파트에 입주하기 어려운 상황이다. 그리고 재개발사업의 영향으로 인한 주위의 주택 및 전세 가격의 상승으로 인하여 기존의 주거지 주변에 재정착하기도 어렵다. 그 결과 세입자들은 자신들의 경제적 여건에 맞는 저렴한 주거비의 주택을 찾아서 주변의 더 열악한 주거환경으로 이주하거나, 일터나 자녀의 학교로부터 멀리 떨어진 외곽지역으로 이주할 수밖에 없게 된다.

이 같은 이유로 정부는 2007. 4. 12. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행규칙을 개정하여 재개발사업 지역 세입자에게 임대주택 입주권과 주거이전비 중 하나만을 지급하도록 되어 있었던 것을 둘 다 지급하도록 보상내용을 개선하였다. 당시 건설교통부는 재개발지역 세입자가 임대아파트를 공급받을 때에는 주거이전비가 지급되지 않게 되고, 주거이전비가 현실적으로 주거를 이전하는데 필요한 비용에 비하여 미흡하여 세입자들이 이주에 어려움을 겪고 있다고 진단하면서 임대아파트를 공급받는 세입자에게도 주거이전비를 지급하도록 하고, 그 액수도 도시근로자가구 월평균가계지출비 3개월분에서 4개월분으로 상향조정하였다.

한편 2008. 10. 서울행정법원은 임대주택 및 보상청구에 대한 재판에서 주거이전비는 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적 차원에서 지급하는 금원의 성격을 갖는다는 대법원 판결문(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결)을 인용하면서, 재개발지역의 세입자에 대한 적절한 보상의 필요성을 강조하는 취지의 판결을 하였다(서울행정법원 2008. 10. 15. 선고 2008구합26916).

이러한 행정적, 사법적 조치에 의해서 임대아파트 입주권과 주거이전비를 모두 지급하게 됨으로써 그 부담이 가중 된 상황에서 최근에 재개발 사업의 활성화를 명분으로 관련법을 개정하여 임대아파트 입주권과 주거이전비 둘 중 하나만을 선택하도록 해야 한다는 입장이 제기되고 있으며, 이러한 상황을 고려하면 개정안 제40조 제1항의 단서조항 신설은 현재 인정되고 있는 재개발지역 세입자의 권리

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

를 후퇴시킬 소지가 매우 크다고 우려된다.

개정안 제40조 제1항에 신설된 단서조항에 따라서 재개발지역 세입자에 대해 임대아파트 입주권과 주거이전비를 모두 지급하도록 규정되어 있는 현 관련 법규를 개정하여 두개의 보상 조치중 하나만을 제공한다면 이는 현재의 재개발지역 세입자들의 주거권 보상 수준을 약화시킬 뿐만 아니라 국제인권규범에서 금지하고 있는 권리보장의 역행적 조치라고 할 수 있다. 사회권규약위원회는 사회권규약에 대한 일반논평을 통해서 사회권 보장을 의도적으로 후퇴시키는 조치는 원칙적으로 허용되지 않는다고 밝히고 있다. 사회권규약위원회는 의도적으로 역행적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 이러한 조치가 다른 대안조치들에 대해 최대한 신중하게 고려한 후 도입된 것이며 규약에 규정된 권리 전체에 비추어 가용자원의 최대치의 완전한 이용이라는 맥락에서 그러한 조치가 온당히 정당한 것임을 입증할 의무가 있다고 밝히고 있다.

따라서 향후 재개발지역 세입자의 권리보장 수준을 후퇴시킬 것으로 우려되는 개정안 제40조 제1항에 신설된 단서조항은 삭제되는 것이 타당하다고 판단된다.

V. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 규정에 의하여 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2008. 12. 4.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 문경란

23 「최저임금법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국회의장에게, 2008. 11. 18. 김성조 의원이 대표 발의한 「최저임금법 일부개정법률안」 중 지역별 최저임금제 도입(제4조, 제12조, 제13조, 제14조, 제17조), 최저임금 감액적용 대상의 확대(제5조), 숙식제공비용의 임금공제(제5조의 3) 및 최저임금 결정방식의 변경(제8조)은 최저임금제도의 취지에 역행하는 조치이므로 재검토하는 것이 바람직하다는 의견을 표명

【결정요지】

【1】 지역별 최저임금제 도입 관련

개정안 중 지역별 최저임금제 도입은 사회권규약이 규정하고 있는 ‘어떠한 종류의 차별도 없는 공정한 임금 보장(제7조)’에 반할 소지가 있을 뿐만 아니라 각 지역의 근로자간 형평성을 저해하고, 최저임금액이 높은 지역으로 노동인력이 집중되고 낮은 지역에는 노동인력 공동화현상을 유발하여 지역간 불균형을 심화시킬 수 있어 ‘균형 있는 국민경제의 성장’ (헌법 제119조)도 저해할 가능성이 있음. 또한 우리나라와 같이 전국이 일일생활권에 있고 지역간 노동인력 이동이 용이한 지리적 환경에선 적절치 않은 제도라 할 것임.

【2】 최저임금 감액 적용 대상 확대 관련

개정안의 60세 이상 고령자에 대한 최저임금의 감액은 사회권규약 및 ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」상 ‘비차별과 동등한 고용 보호를 보장할 의무’ 위반의 소지가 있다 할 것이며, OECD 회원국 중 우리나라의 노인빈곤률이 가장 높은 수준으로 고령자의 빈곤문제가 매우 심각한 수준이라는 점에서 바람직하지 아니함. 더구나 이는 2009년부터 시행될 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」제3조가 규정하고 있는 ‘고용에서 연령을 이유로 차별하는 관행을 해소하기 위하여 연령차별금지정책을 수립·시행하여야 할 정부의 책무’에도 부합하지 않는다고 판단됨.

개정안은 또한, 수습근로자에 대한 최저임금 감액을 현행 3개월에서 6개월까지 할 수 있도록 기간을 연장하는 내용을 담고 있는데, 이는 수습근로자의 불안정하고 열악한 상황을 더욱 악화시키는 것이며 최저임금보다 낮은 저임금으로 6개월 이내 기간제 근로로 남용될 위험성이 있음. 수습기간은 3개월 이내로 정하는 경우가 일반적이며 현행 노동관계법령도 3개월로 명시하고 있는 것(「근로기준법」시행령 제16조, 「고용정책기본법」시행규칙 제5조)과도 배치된다고 할 것임.

【3】 숙식제공비용의 임금공제 관련

개정안은 사용자가 근로자에게 제공하는 숙식비용을 최저임금의 적용을 위한 임금에 포함시켜 해당 근로자의 임금에서 공제할 수 있도록 하고 있음. 그러나 ILO 제95호 「임금보호에 관한 협약」은 ‘원칙적으로 임금은 법정화폐로 지불되어야’ (제3조)하며, 우리 「근로기준법」 제43조(임금지급) 규정도 ‘통화(通貨) 지급 원칙’을 명시하고 있는데, 이는 근로자에게 불리한 현물급여를 막기 위한 것임. 특히 사용자로부터 숙식을 제공받고 있는 근로자는 대체로 먹고 자는 것조차 자력으로 해결하기 어려운 우리 사회의 최약자층으로 더욱 많은 보호가 필

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

요하다는 점에서 이들 한계 상황에 놓인 근로자에 대한 숙식제공비용을 임금에서 공제하는 것은 이들의 임금을 실질적으로 크게 떨어뜨림으로써 생존권 및 노동기본권을 심각하게 후퇴시키는 것으로 타당하지 않다고 판단됨.

【4】공익위원의 최저임금안 단독 의결 관련

개정안은 의결 기한 내 최저임금안이 의결되지 못한 경우에는 공익위원이 노사 위원을 배제한 채 최저임금안을 단독 의결할 수 있도록 하고 있는데, 이는 노사 양측의 교섭의지를 약화시킬 우려가 있는데다 최근 몇 년 동안 노사·공익위원이 실질적 합의를 이루어내 3자간 합의에 의한 결정방식이 정착되어가는 국면에서 최저임금 결정에 관한 사회적 합의를 틀을 훼손시킬 우려가 있다고 판단됨.

【참 고】 「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 제119조, ILO 제26호 「최저임금결정제도의 수립에 관한 협약」 제3조, 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 제1조, 제131호 「최저임금결정에 관한 협약」 제4조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제7조를 기준으로 판단하고, ILO 제95호 「임금 보호에 관한 협약」 제3조, 제4조, 제135호 「최저임금결정에 관한 권고」 제1조, 제2조, 제4조, ILO 「세계임금보고서(Global Wage Report)(2008)」, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 18 등.

【주 문】

국가인권위원회는 국회의장에게 2008. 11. 18. 김성조 의원이 대표 발의한 「최저임금법 일부개정법률안」 중 지역별 최저임금제 도입(제4조, 제12조, 제13조, 제14조, 제17조), 최저임금 감액적용 대상의 확대(제5조), 숙식제공비용의 임금공제(제5조의 3) 및 최저임금 결정방식의 변경(제8조)은 최저임금제도의 취지에 역행하는 조치이므로 재검토하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명 배경

우리 사회는 현재 소득 양극화 심화 및 근로빈곤층(working poor)이 증가하는 사회적 위험에 직면해 있다. OECD 「고용전망보고서(Employment Outlook)(2007)」에 따르면 한국의 저임금계층비율은 회원국 중 가장 높은 수준이며, 90년대 중후반보다 임금불평등은 오히려 심화되었다. 특히 최근 경제 침체로 인하여 근로자

들의 실질임금이 하락하는 가운데 저소득 취약계층이 더 큰 고통을 받게 될 것이라 측면에서 저임금근로자를 위한 최소한의 보호 장치로서의 「최저임금법」은 그 중요성이 더욱 증대되고 있다.

이러한 우리의 현실에 비추어 볼 때, 2008. 11. 18. 김성조 의원 외 30인이 발의한 「최저임금법 일부개정법률안(이하 ‘개정안’이라 함)」은 저임금으로부터 근로자를 보호하고 최소한의 생계를 확보하기 위한 최저임금제도의 기본취지와는 부합되지 않은 내용을 담고 있어 저소득 취약계층에 대한 법적 보호 장치로서의 최저임금제를 후퇴시킬 것으로 예상된다. 이러한 역행적 후퇴조치는 우리나라가 가입한 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제7조에 비추어 합당하지 않다고 판단된다. 이에 따라 ‘인권에 관한 법령’ 및 ‘국제인권조약의 이행’에 관한 의견표명을 업무(「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호)로 하는 국가인권위원회는 이 개정안에 대하여 양극화 사회에서의 빈곤층 인권 보호 차원에서 다음과 같이 의견을 표명한다.

II. 판단기준

「헌법」 제10조, 제32조, 제34조, 제119조, ILO 제26호 「최저임금결정제도의 수립에 관한 협약」 제3조, 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 제1조, 제131호 「최저임금결정에 관한 협약」 제4조, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제6조, 제7조를 기준으로 판단하고, ILO 제95호 「임금 보호에 관한 협약」 제3조, 제4조, 제135호 「최저임금결정에 관한 권고」 제1조, 제2조, 제4조, ILO 「세계임금보고서(Global Wage Report)(2008)」, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회 일반논평 18 등을 참고하였다.

ILO는 1919년 창설 당시 그 헌장에서 “세계 평화와 화합이 위협받을 만큼 수많은 사람들에게 증대한 사회불안을 야기시키는 고난과 궁핍을 가져다주는 근로조건은 개선되어야 하며, 적절한 생활임금을 제공할 것”을 회원국에 촉구하고, 부속서인 필라델피아 선언에서는 “모든 근로자에게 최저생활임금을 지급할 것”을 천명한 바 있다. 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」은 “모든 사람은 노동에 의해 생계를 영위할 권리를 가지며”(제6조), “공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수를 보장하고 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활을 보장할 것”(제7조)을 규정하고, 경제적·사회

적 및 문화적 권리 위원회는 “근로의 권리는 개인의 생존과 그 가족의 생존에 동시에 기여하며, 또한 그 개인이 속한 공동체에 기여한다. 근로의 권리는 다른 인권을 실현하는 데에 필수적이며, 인간 존엄성의 분리될 수 없는 본질적인 부분을 구성하여 모든 사람은 존엄한 삶을 살 수 있도록 일할 수 있는 권리를 갖는다”고 하였다(일반논평 18). 이와 같이 국제규약을 통해 확인되듯이 근로자는 노동에 의해 자신과 그 가족의 생계를 영위하므로 인간으로서의 존엄한 삶을 유지할 수 있도록 적절한 임금이 지급되어야 하며, 특히 최저임금보장을 통하여 궁핍으로부터 보호받아 최소한의 생계를 유지할 수 있도록 해야 한다.

우리나라는 OECD 회원국 중 저임금계층비율이 가장 높은 수준이며, 특히 최근 경제위기 국면에서 여성·고령자·비정규직·외국인근로자 등 우리 사회의 취약계층에 대한 최저한의 생존 확보와 더불어 침해된 내수를 증진시킬 수 있다는 측면에서 최저임금제에 대한 관심과 중요성은 더욱 커지고 있다. 2008. 11. 25. ILO도 ‘세계임금보고서(Global Wage Report)’를 통해 “경제침체로 인해 근로자들의 실질임금이 줄어들고 취약계층이 가장 큰 고통을 입게 될 것이라 우려하고, 이에 대처하기 위해선 각국 정부가 최저임금 인상 및 소득지원정책 등을 통해 근로자들의 지출능력을 보호해야 한다”고 하였다.

또한, 경제적·사회적 및 문화적 권리 위원회는 “규약에 선언된 근로에 관한 권리에 관하여 취해지는 역행적인 조치는 허용불가능하다고 봐야 한다. 의도적으로 역행적인 조치가 취해진 경우, 당사국은 이러한 조치가 모든 대안조치에 대해 최대한 신중하게 고려한 후 도입된 것이며, 규약에 규정된 권리 전체를 비추어 보고, 가용자원의 최대치의 완전한 이용이라는 맥락에서 그러한 조치가 온당히 정당한 것을 입증할 의무가 있다(일반논평 18)”고 하여 근로의 권리에 대한 역행적 조치는 매우 신중해야 할 것을 밝히고 있다.

그럼에도 불구하고, ‘금융위기로 애로를 겪고 있는 중소기업의 부담 완화’의 일환으로 개정안이 발의된바, 이는 저임금근로자의 최소한의 생계를 보호하려는 최저임금제도의 본래 취지에 어긋날 뿐만 아니라 기존 사회정책에 대한 역행적 후퇴를 원칙적으로 금지하고 있는 국제인권기준에도 부합하지 않는다 할 것이다. 개정안이 밝히고 있는 중소기업의 어려운 현실은 최저임금에 기인한 것이라기보다는 원·하청간의 불공정한 거래관계나 원자재·유가상승과 같은 외부적 요인에 따른 것이라 할 수 있다. 설령 최저임금 인상으로 인해 일부 영세중소기업의 부담이 가중된다 하더라도 이러한 문제는 중소기업에 대한 별도의 정부지원정책을

통해서 해결해야 하는 것이지, 최소한의 생계보호를 그 취지로 하고 있는 최저임금을 낮춤으로써 저임금근로자들에게 그 부담을 전가시키는 것으로 해결할 문제는 아니다. 또한 현실적으로 우리나라 노동조합 조직률은 10.3%에 불과한바, 노동조합을 통한 보호를 기대할 수 없는 대다수 사업장에서 근무하는 근로자, 특히 근로관계에서 열세적 지위에 있는 취약계층 근로자는 강행적 효력을 갖는 「최저임금법」에 의존할 수밖에 없으며 국가는 최소한의 생계유지를 위한 수준에도 미치지 못하는 저임금의 위험으로부터 이들을 보호해야 할 의무가 있다. 이는 우리 「헌법」 제32조에 규정된 ‘국가가 근로자의 적정임금의 보장에 노력하여야 할 의무’이기도 하다.

더구나 개정안은 ‘최저임금제도를 변경할 경우 대표성 있는 관련 사용자단체 및 근로자단체와 충분한 협의를 거치도록’ 명시한 ILO 제131호 「최저임금결정에 관한 협약」에도 부합하지 아니한다. 이하에선 이러한 관점에서 개정안의 주요내용별로 우리 위원회의 의견을 구체적으로 밝히고자 한다.

Ⅲ. 판 단

1. 지역별 최저임금제 도입(개정안 제4조, 제12조, 제13조, 제14조, 제17조)

우선, 현행 최저임금제는 전 산업 및 전국에 적용하는 ‘일반 최저임금제’를 채택하고 최저임금위원회의 심의를 거쳐 노동부장관이 결정한 최저임금액을 일률적으로 적용하고 있으나, 개정안은 각 지방자치단체에 지방(최저임금)위원회를 신설하여 각 지방자치단체별로 최저임금액을 차등 적용할 수 있는 ‘지역별 최저임금제’를 도입하는 내용을 담고 있다. 그러나 지역별 최저임금의 차등화는 각 지역의 근로자간 형평성을 저해하고 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제7조가 규정하고 있는 “공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수의 보장”에 부합하지 않을 소지가 있다. 뿐만 아니라 지역별 최저임금제는 최저임금액이 높은 지역으로 노동인력이 집중되고 낮은 지역에는 노동인력 공동화현상을 유발하여 지역간 내지 도농간 불균형을 심화시킬 가능성이 있어 「헌법」 제119조 제2항이 명시하고 있는 ‘균형 있는 국민경제의 성장’을 저해할 가능성도 있다. 외국입법례를 보아도 일반적으로 지역별 최저임금제는 지역간 노동이동이 용이하지 않은 경우에 실효성이 있는 것이며, 우리나라

와 같이 전국이 일일 생활권에 있고 지역간 노동인력 이동이 용이한 지리적 환경에선 적절치 않다고 판단된다.

2. 최저임금 감액적용 대상의 확대(개정안 제5조)

둘째, 현행 「최저임금법」은 최저임금 감액적용 대상을 3개월 이내의 수습근로자, 감시·단속적 근로에 종사하는 자로 한정하고 있으나, 개정안은 이외에도 60세 이상 고령근로자를 추가하고, 수습근로자에 대한 최저임금 감액을 6개월까지 할 수 있도록 기간을 연장하고 있다.

먼저, 고령근로자에 대한 최저임금 감액적용은 우리나라 노인빈곤률(전체 가구 중 중위소득의 50% 미만에 속한 고령자 가구)이 2006년 현재 45%로 OECD 회원국 중 가장 높은 수준이며 이는 OECD 평균치인 13%보다 3배 이상되는 것으로 고령자의 빈곤문제가 매우 심각한 수준이라는 점에서 바람직하지 않다. 60세 이상 고령자에 대한 최저임금의 감액은 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조 및 제7조, ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 제1조 및 제2조가 규정한 '비차별과 동등한 고용 보호를 보장할 의무' 위반의 소지가 있다 할 것이며, 2009. 3. 21. 시행될 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(현행 「고령자고용촉진법」 법령 변경) 제3조가 명시하고 있는 '고용에서 연령을 이유로 차별하는 관행을 해소하기 위하여 연령차별금지정책을 수립·시행하여야 할 정부의 책무'에도 부합하지 아니한다. 더구나 외국 입법례에서도 고령을 이유로 최저임금을 감액 적용하는 예는 찾아볼 수 없었다.

또한, 개정안은 수습근로자에 대한 최저임금 감액기간을 확대하는 내용을 포함하고 있다. 현재 우리 기업현실에서는 본채용에 앞서 업무적격성을 판단하기 위한 기간으로 '수습기간'을 두고 있는바, 수습사용 중에 있는 자의 경우 근로자이기는 하나 사실상 정식 채용된 일반근로자와 동등한 지위에서 보호되고 있지 못하다. 더구나 수습근로자는 현행 「근로기준법」 제35조(해고예고의 적용예외) 대상에도 포함되어 있어 실질적으로 사용자의 일방적 해고로부터의 보호에서 배제되어 있다고 할 수 있다. 이와 같은 상황에서 수습근로자에 대한 최저임금 감액을 현행 3개월에서 6개월까지 할 수 있도록 기간을 연장하는 것은 수습근로자의 불안정하고 열악한 상황을 더욱 악화시키는 것이며 최저임금보다 낮은 저임금으로 6개월 이내의 기간제 근로로 남용될 수 있는 위험이 있다. 또한 통상 수습기간은

3개월 이내로 정하는 경우가 일반적이며 현행 노동관계법령도 수습기간을 3개월로 명시하고 있는 것(「근로기준법」시행령 제16조, 「고용정책기본법」시행규칙 제5조)과 배치된다.

3. 숙식제공비용의 임금공제(개정안 제5조의 3)

개정안은 사용자가 근로자에게 제공하는 숙식비용을 최저임금의 적용을 위한 임금에 산입하여 해당 근로자의 임금에서 공제할 수 있도록 하는 내용을 신설하였다. 그러나 ILO 제95호 「임금보호에 관한 협약」은 「원칙적으로 임금은 법정화폐로 지불되어야 하며(제3조), 우리 「근로기준법」 제43조(임금지급) 규정도 「통화(通貨) 지급 원칙」을 명시하고 있는바, 이는 근로자에게 불리한 현물급여를 막기 위한 것으로서 임금은 강제 통용력이 있는 화폐로 지급되어야 함을 의미한다. 특히 사용자로부터 숙식을 제공받고 있는 근로자는 대체로 먹고 자는 것조차 자력으로 해결하기 어려운 우리 사회의 취약계층으로 더욱 많은 보호가 필요하다는 점에서 최소한의 생계유지의 한계 상황에 놓인 근로자에 대한 숙식제공비용을 임금에서 공제하는 것은 이들의 임금을 실질적으로 크게 떨어뜨림으로써 생존권 및 노동 기본권을 심각하게 후퇴시키는 것으로서 타당하지 않다고 할 것이다.

4. 최저임금 결정방식의 변경(개정안 제8조)

현행 「최저임금법」은 노·사·공익위원 각 9인(총 27인)으로 구성되어 있는 최저임금위원회가 최저임금안을 심의 및 의결하고 있으나, 개정안은 의결기한 내 최저임금안이 의결되지 못한 경우에는 공익위원이 노·사 위원을 배제한 채 최저임금안을 단독 의결할 수 있도록 하고 있다. 그러나 공익위원의 단독의결권 신설은 최저임금안 결정시 노·사 위원의 교섭의지를 약화시켜 의도적인 교섭회피 혹은 불성실교섭을 야기시킬 우려가 있을 뿐만 아니라, 최근 몇 년 동안 노·사·공익위원이 실질적 합의를 이루어내 이와 같은 결정방식이 정착되어가는 국면에서 최저임금 결정에 관한 사회적 합의의 틀을 훼손시킬 우려가 있다고 판단된다.

5. 소결

이상과 같은 이유로 개정안의 지역별 최저임금제 도입, 최저임금 감액적용대상

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

의 확대, 숙식제공비용의 임금공제 및 최저임금 결정방식의 변경 등에 관한 규정들은 최저임금제도 본래의 목적과 취지 및 관련 국제인권기준에 부합하지 아니하므로 그 신설 및 개정을 재검토하는 것이 타당하다고 판단된다.

IV. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제7호 규정에 의하여 주문과 같이 의견 표명하기로 결정한다.

2008. 12. 18.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

[제 4 장 2호]

차별 시정에 관한 결정

1 국립중앙도서관 입관제한 위헌확인 사건에 대한 의견

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류중인 국립중앙도서관 입관제한 헌법소원심판청구 사건이 아동에 대한 「헌법」 제10조의 행복추구권과 「헌법」 제11조의 평등권과 관련하여 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”이라 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항 규정에 의하여 헌법재판소에 의견을 제출

【결정요지】

국립중앙도서관의 18세 미만의 초중고생 입관 제한은 비례의 원칙(과잉입법금지의 원칙)에 비추어 볼 때 국립중앙도서관의 행정적인 기능을 수행하는 데에 있어서 「도서관법」 및 이 사건 협약에 보장된 아동의 정보접근권을 필요한 범위를 넘어 과도하게 제한하고 있으므로 결국 「헌법」 제10조의 행복추구권 및 헌법 제11조의 평등권을 정당한 사유 없이 침해하고 있는 것으로 판단

【판단기준】 헌법 제10조, 제11조, 아동의 권리에 관한 협약

국가인권위원회는 헌법재판소에 계류중인 위 제목기재의 헌법소원심판청구사건(이하 “본 사건”)이 아동에 대한 「헌법」 제10조의 행복추구권과 「헌법」 제11조의 평등권과 관련하여 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”이라 판단하여 「국가인권위원회법」 제28조 제1항 규정에 의하여 헌법재판소에 다음과 같이 의견을 제출한다.

1. 본 사건과 아동의 권리에 관한 협약

가. 청구인의 주장

청구인이 주장하는 바는 아래와 같다.

1) 청구인은 2007. 2.경 헌법재판소에 대하여 본 사건을 위한 헌법소원심판청구를 제기할 당시 1990년생으로서 만 17세인 서울시 외국어고등학교에 재학중인 학생이다.

2) 피청구인이 국립중앙도서관의 이용대상자를 “18세 이상인 자”와 “18세 미만

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

의 대학생 및 근로청소년“으로 한정하여 청구인과 같은 18세 미만의 초중고생이 국립중앙도서관에 입관하여 각종 자료를 이용할 수 없도록 제한하는 것[국립중앙도서관이용규칙(2003. 12. 10. 문화관광부령 제83호로 개정된 것, 이하 “이 사건 이용규칙”) 제5조에 따라 제정된 국립중앙도서관 이용규칙 시행세칙(이하 “이 사건 시행세칙”) 제3조 제1항]은 18세 미만의 고교생인 청구인의 행복추구권(헌법 제10조)과 평등권(헌법 제11조)을 침해한다고 주장하고 있다.

나. 국립중앙도서관의 주장

청구인의 위와 같은 주장에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장하고 있다.

1) 국립중앙도서관은 국가대표도서관으로서 공공도서관 등 다른 도서관과는 그 존립의 목적과 기능이 서로 다르기 때문에 자료의 이용을 주된 목적으로 하는 공공도서관 등과의 차이가 있다.

2) 국립중앙도서관이 18세 미만 초중고생에 대하여 18세 미만의 대학생 및 근로청소년과 동일하게 아무런 제한 없이 입관을 허용할 경우에는 국립중앙도서관이 독서실(공부방)로 전략하거나 중요한 자료가 훼손될 가능성이 높아 위와 같은 존립목적과 부합하지 않는 결과를 초래하게 된다.

3) 국립중앙도서관에 보존되어 있는 성인용 잡지 등에 대하여 청소년이 접근하는 것을 제한할 필요성이 있으나, 방대한 양의 자료를 접근가능한 연령에 따라 구분, 분리하는 것은 현실적으로 불가능하다.

4) 18세 미만 초중고생은 자료의 이용을 주된 목적으로 하는 공공도서관이나 국립어린이청소년도서관 등을 이용할 수 있다. 그리고 국립중앙도서관에만 비치된 자료를 이용하여야 할 특별한 사정이 있을 때에는 피청구인은 이들의 이용(입관)을 허용하고 있다(청소년자료이용신청서 활용; 이 사건 시행세칙 제3조 제1항 제2호). 그러므로, 이들의 국립중앙도서관의 이용은 제한되고 있지 않다.

다. 본 사건의 쟁점과 아동의 권리에 관한 협약 상의 아동의 권리

1) 청구인 및 피청구인의 위와 같은 주장에 따르면, 본 사건의 쟁점은 이 사건 이용규칙 제5조에 따라 제정된 이 사건 시행세칙 제3조 제1항이 18세 미만의 자 가운데 대학생 및 근로청소년을 제외한 나머지 사람에 대하여 국립중앙도서관의 입관(이용)을 제한(금지)한 규정을 둔 것이 청구인의 헌법상의 기본적 인권(「헌법」 제

10조의 행복추구권과 「헌법」 제11조의 평등권을 침해하였는지의 여부에 있다.

2) 청구인은 만 18세 미만의 사람으로서 대한민국이 1991. 11. 20. 가입, 비준한 「아동의 권리에 관한 협약」(이하 “이 사건 협약”) 제1조 소정의 아동에 해당된다. 그러므로 청구인과 피청구인의 주장에는 언급되어 있지 않지만, 아동인 청구인이 침해되었다고 주장하는 「헌법」 제10조의 행복추구권 및 「헌법」 제11조의 평등권의 구체적인 내용은 이 사건 협약에 자세하게 규정되어 있다. 청구인과 피청구인의 위와 같은 주장에 비추어 볼 때, 이 사건 협약의 내용 가운데 본 사건과 관련된 내용을 보면 다음과 같다.

제1조 : “아동”이라 함은 아동에게 적용되는 법에 의하여 보다 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한 18세 미만의 모든 사람을 말한다.

제2조 제1항 : 당사국은 자국의 관할권 안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.

제3조 제1항 : 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제4조 : 당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적, 행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관하여 당사국은 가용자원의 최대한도까지 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리 안에서 이러한 조치를 취하여야 한다.

제17조 : 당사국은 대중매체가 수행하는 중요한 기능을 인정하며, 아동이 다양한 국내적 및 국제적 정보원으로부터의 정보와 자료, 특히 아동의 사회적·정신적·도덕적 복지와 신체적·정신적 건강의 향상을 목적으로 하는 정보와 자료에 대한 접근권을 가짐을 보장하여야 한다. 이 목적을 위하여 당사국은,

① 대중매체가 아동에게 사회적·문화적으로 유익하고 제29조의 정신에 부합되는 정보와 자료를 보급하도록 장려하여야 한다.

② 다양한 문화적·국내적 및 국제적 정보원으로부터의 정보와 자료를 제작·교

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

환 및 보급하는데 있어서의 국제협력을 장려하여야 한다.

③ 아동도서의 제작과 보급을 장려하여야 한다.

④ 대중매체로 하여금 소수집단에 속하거나 원주민인 아동의 언어상의 곤란에 특별한 관심을 기울이도록 장려하여야 한다.

⑤ 제13조와 제18조의 규정을 유념하며 아동 복지에 해로운 정보와 자료로부터 아동을 보호하기 위한 적절한 지침의 개발을 장려하여야 한다.

제31조

제1항 당사국은 휴식과 여가를 즐기고, 자신의 연령에 적합한 놀이와 오락활동에 참여하며, 문화생활과 예술에 자유롭게 참여할 수 있는 아동의 권리를 인정한다.

제2항 당사국은 문화적·예술적 생활에 완전하게 참여할 수 있는 아동의 권리를 존중하고 촉진하며, 문화, 예술, 오락 및 여가활동을 위한 적절하고 균등한 기회의 제공을 장려하여야 한다.

3) 이 사건 협약 상의 규정을 종합해보면, 청구인과 같은 아동에게는 정보 및 자료에 대한 접근권과 문화적, 예술적 활동에 참여할 권리가 평등하게 보장되어야 한다. 또한 이와 같은 정보와 자료의 접근권의 보장은 청소년에게 해가 될 수 있는 불필요한 정보로부터 청소년을 보호하기 위한 적절한 지침의 개발과 함께 이루어져야 하고(이 사건 협약 제17조 ①호), 문화생활과 예술에 참여할 권리는 아동의 연령에 적합한 내용이어야 함을 전제로 하고 있다(이 사건 협약 제31조 제1항). 그리고 국가는 아동의 이익을 최우선적으로 고려하여 가용자원의 최대한도까지 이러한 아동의 권리를 보장하기 위한 조치를 취하여야 한다 (이 사건 협약 제3조 제1항, 제4조).

4) 그렇다면 헌법재판소에서 피청구인이 이 사건 시행세칙을 제정하고 이에 따라 청구인과 같은 아동의 입관을 제한하는 것이 「헌법」 제10조의 행복추구권과 「헌법」 제11조의 평등권을 침해하는지를 판단함에 있어서는 청구인과 같은 아동이 향유하여야 할 행복추구권과 평등권의 내용을 구체화하고 있는 국제조약인 「아동의 권리에 관한 협약」의 위와 같은 규정이 적용되어야 할 것이다.

2. 기본권의 침해 여부

「헌법재판소법」 제68조 제1항은 “공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해”받은 경우에 헌법소원심판청구를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 그러므로 이하에서는 피청구인의 이 사건 시행세칙 제3조 제1항 및 이에 따른 입관제한이 공권력의 행사에 의한 기본권의 침해에 해당됨을 설명하고자 한다.

가. 공권력의 행사의 요건

도서관은 자료(인쇄자료, 필사자료, 시청각자료, 마이크로형태자료, 전자자료 그 밖에 장애인을 위한 특수자료 등 지식정보자원 전달을 목적으로 정보가 축적된 모든 매체; 이하 “도서관자료”)를 수집·정리·분석·보존하여 공중에게 제공함으로써 정보이용·조사·연구·학습·교양·평생교육 등에 이바지하는 시설을 말한다(현행 「도서관법」 제2조 제1호 및 제2호). 이러한 도서관은 국민의 정보접근권과 알 권리를 보장하여 사회 전반에 대한 자료의 효율적인 제공과 유통, 정보접근 및 이용의 격차해소, 평생교육의 증진 등 국가 및 사회의 문화발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다(현행 「도서관법」 제1조). 이러한 목적을 가진 도서관 가운데 국립중앙도서관과 공공도서관은 다른 형태의 도서관과는 달리 도서관법에 따라 일반 공중에게 개방할 목적으로 설치된 공공시설에 해당된다(현행 「도서관법」 제2조 제4호, 제19조 제1항, 이 사건 시행세칙 제3조 제1항).

이러한 도서관 가운데 국립중앙도서관은 문화관광부장관에 의하여 그 소속 아래 국가를 대표하는 도서관(국가대표도서관)으로서 설치되었으며 일반 공공도서관과는 다른 여러 가지 업무(예를 들면, 종합계획에 따른 관련 시책의 시행, 국가 서지 작성 및 표준화, 정보화를 통한 국가문헌정보체계 구축, 도서관발전을 위한 정책 개발 및 조사연구 등)를 수행하고 있다(현행 「도서관법」 제18조 제1항 및 제19조 제1항; 현행 「도서관법」은 2006. 10. 4. 법률 제8029호로서 전부 개정되어 그 법률명이 「도서관 및 독서진흥법」에서 현재의 명칭으로 변경되었다). 이와 같이 공공정책을 수행하는 국립중앙도서관의 조직 및 운영 등에 관하여는 대통령령으로 정하도록 하고 있다(현행 「도서관법」 제18조 제3항).

이상에서 본 바와 같이 국립중앙도서관은 일정한 정책목적과 업무를 수행하기 위하여 법령에 따라 설립된 행정조직 및 공공시설이다. 따라서, 피청구인이 이 사건 시행세칙 제3조 제1항에 따라 대학생 및 근로청소년을 제외한 18세미만의 아

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

동에 대하여 국립중앙도서관의 입관을 제한(금지)하는 조치를 취하는 것은 전형적인 공권력의 행사에 해당되는 행위이다.

이와 같이 입관을 제한하는 이 사건 시행세칙은 피청구인 내부의 의사표시에 불과한 행정규칙에 해당된다고 하더라도 청구인은 이 사건 시행세칙으로 말미암아 직접적인 기본권의 침해를 받았다. 그러므로 청구인은 피청구인이 이 사건 시행세칙에 따라 내린 구체적인 입관불허조치 뿐만 아니라 이 사건 시행세칙 제3조 제1호 그 자체에 대하여도 헌법소원심판청구를 제기할 수 있다(헌법재판소 2001. 2. 22. 선고 2000헌마29 결정).

나. 기본권의 침해의 요건

현대 생활에 있어서 도서관은 다양한 정보와 활동에 접근, 참여할 수 있는 주요한 정보공급원에 해당된다. 국립중앙도서관도 이러한 취지에서 국민의 정보접근권과 알 권리의 충족에 부합하는 일정한 정책목적과 업무를 수행하기 위하여 법령에 따라 설립, 운영되어 일반공중에게 개방되는 공공시설이다. 그러므로, 국립중앙도서관을 비롯한 공공도서관의 이용은 단순히 국가의 시혜적인 편의제공의 차원을 넘어서 국민의 주관적 권리의 형태로 보장되어야 할 생활영역에 해당된다.

이러한 취지에서 현행 도서관법, 동 시행령 및 동 시행규칙의 규정은 국민에게 공중일반에 개방되는 공공시설에 해당하는 도서관에 입관하거나 기타의 방법(예를 들면 도서관서비스)을 이용하여 도서관자료에 접근할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 아울러 이러한 권리를 보장하는 데 있어서 성인과 달리 아동(18세 미만의 청소년)의 이용권을 제한하는 어떠한 조항도 없다(이 점은 현행 도서관법에 따라 제정된 동 시행령 및 동 시행규칙 뿐만 아니라 청구인이 헌법재판소에 대하여 본 사건을 위한 헌법소원심판청구를 할 당시인 2007. 2. 당시의 「도서관 및 독서진흥법 시행령」 및 동 시행규칙을 보아도 동일하다. 따라서 이 사건 시행세칙 제3조 제1항은 모범에 근거가 없는 위임입법에 해당된다). 한편, 이 사건 협약은 아동이 해가 될 수 있는 불필요한 정보로부터 보호될 수 있는 적절한 지침 아래 자신의 연령에 적합한 내용을 가진 정보 및 자료에 대하여 접근하고 문화적, 예술적 활동에 평등하게 참여할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 국립중앙도서관 및 공공도서관은 아동에 대한 주요한 정보공급원이 되므로 아동은 이 사건 협약에 따라 국립중앙도서관 및 기타 공공도서관에 입관하거나 기타의 방법으로 도서관자료에 접근할 수 있는 권리가 보장되고 있다.

「도서관법」 및 이 사건 협약이 아동에게 보장하는 위와 같은 내용의 권리는 아동이 공공설비를 자신의 기호대로 자유롭게 이용할 수 있는 일반적 행동자유권(「헌법」 제10조의 행복추구권)의 한 내용이다(헌법재판소 1993. 5. 13. 선고 92헌마80 결정; 이 사건은 아동의 당구장 출입금지를 행복추구권의 한 내용인 일반적인 행동자유권의 침해로 보고 있다). 따라서 아동이 국립중앙도서관을 이용하는 것을 제한하는 조치는 「헌법」 제10조의 행복추구권이 보호하는 생활영역을 침해하는 공권력의 행사에 해당된다.

이에 대하여 피청구인은 18세 미만의 초중고생은 자료의 이용을 주된 목적으로 하는 공공도서관이나 국립어린이청소년도서관 등의 이용이 가능하고, 국립중앙도서관에만 비치된 자료를 이용하여야 할 특별한 사정이 있을 때에는 이 사건 시행세칙 제3조 제1항 제2호에 따라 이용을 허용하고 있으므로 국립중앙도서관의 이용이 제한되고 있지 않다고 주장하고 있다.

그러나 피청구인의 이와 같은 주장은 타당하지 않다. 이 사건 시행세칙 제3조 제1항은 도서관 이용대상자를 18세 이상인 자로 한정하고 18세 미만이라고 하더라도 대학생 및 근로청소년의 도서관이용을 허용하고(제1호) 도서관 이용대상자가 아닌 자라도 “관장이 필요하다고 인정하는 자”(제2호)는 예외적으로 도서관의 이용을 허용하고 있다. 그리하여, 18세 미만인 아동 가운데 대학생 및 근로청소년을 제외한 나머지 아동의 경우에는 이용신청을 하여(이 사건 시행세칙 제4조 제1항) 피청구인의 허가를 받아야 비로소 국립중앙도서관에 입관할 수 있게 된다. 다시 말하면, 위와 같은 도서관 이용대상자가 아닌 아동이 국립중앙도서관을 이용할 수 있는지의 여부는 오로지 피청구인의 재량에 달려 있다. 그러므로 도서관 이용대상자가 아닌 아동이 국립중앙도서관을 이용할 수 있는 권리는 언제든지 제한될 수 있으며 실제로 제한된 경우도 많이 존재할 것이다. 나아가, 도서관 이용대상자가 아닌 아동의 경우에는 다른 공공도서관을 이용하거나 필요한 경우 기타 대출서비스를 통하여 국립중앙도서관을 이용할 수 있다는 점은 아동의 사실상의 편의 및 우회적인 이용가능성에 해당되는 사정에 불과하다. 그러므로 이러한 사실상의 사정을 들어 「도서관법」 및 이 사건 협약에 따라 국립중앙도서관을 이용할 수 있는 권리에 제한이 없다고 할 수는 없다.

다. 기본권 침해의 내용

피청구인이 이 사건 시행세칙 제3조 제1항(이 사건 시행세칙 제3조 제1항은 모

법에 근거하지 아니한 위법한 규칙이다)에 따라 청구인과 같은 아동으로 하여금 국립중앙도서관을 이용하지 못하도록 제한하는 것은 도서관법 및 이 사건 협약이 보장하고 있는 아동의 정보접근권을 제한함으로써 「헌법」 제11조 소정의 행복추구권을 침해하고 동시에 아동의 나이를 이유로 하여 18세 이상인 사람과 달리 취급하는 차별행위에 해당된다(「헌법」 제10조의 행복추구권의 침해와 「헌법」 제11조의 평등권을 침해한 나이를 이유로 한 차별행위). 나아가 피청구인의 위와 같은 이용제한은 대학생 및 근로청소년이 아닌 아동을 대학생 및 근로청소년이라는 사회적 신분을 가진 아동과 달리 취급하는 차별행위에 해당된다(「헌법」 제11조를 침해한 사회적 신분을 이유로 한 차별행위).

3. 기본권 제한의 정당화 여부

피청구인의 위와 같은 이용제한은 공권력의 행사에 의한 기본권(「헌법」 제10조의 행복추구권과 「헌법」 제11조의 평등권)의 침해에 해당되므로 그러한 침해에 대한 정당화 사유가 없으면 헌법에 위반되게 된다. 이하에서는 기본권 제한의 정당성을 심사하는 기준인 비례의 원칙을 적용하여 피청구인의 위와 같은 입법제한이 헌법에 위반됨을 설명하고자 한다.

가. 정당성의 심사기준(비례의 원칙)

헌법재판소는 법률 및 행정기관의 행정작용이 기본권을 제한할 경우 그 정당성을 심사함에 있어서 비례의 원칙(과잉입법금지의 원칙; 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 네 가지 기준이 적용됨)을 심사기준으로 하고 있다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 등). 이와는 달리 「헌법」 제11조의 평등권의 침해에 대하여는 헌법재판소는 합리적 근거 없는 차별을 금지한다는 자의금지의 원칙(정당한 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적절한 것인지의 합리성을 심사)을 적용하는 것을 원칙으로 하고 있다(헌법재판소 2000. 12. 14. 선고 99헌마112 결정; 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고, 2002헌바91, 94(병합) 결정, 등). 그러면서도, 헌법재판소는 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 안되는 기준이나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있는 경우와 차별적 취급이 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 자의금지의 원칙보다 비례의 원칙을 심사기준으로 삼고 있다(헌법재판소 1999. 12. 23. 선고, 98헌마 363 결정).

위에서 본 바와 같이 피청구인이 청구인과 같은 아동에 대하여 위와 같이 입관을 제한하는 행위는 18세 이상인 국민과 비교할 때에는 나이를 이유로 하고, 도서관 이용이 허용된 대학생 및 근로청소년인 아동과 비교할 때에는 사회적 신분을 이유로 하고 있다. 이 두 가지 경우 가운데 나이를 이유로 한 차별적 취급은 국립중앙도서관의 입관 자체를 금지시킴으로써 도서관법 및 이 사건 협약이 보장하고 있는 정보접근권을 중대하게 침해하고 있고, 사회적 신분을 이유로 한 차별적 취급은 「헌법」 제11조 제1항 및 이 사건 협약 제2조 제1항이 정하고 있는 차별금지사유(사회적 신분)를 이유로 하고 있다. 따라서 본 사건에 있어서 「헌법」 제11조의 평등권의 침해의 정당성을 판단할 때에도 「헌법」 제10조의 행복추구권의 침해에 대한 심사의 경우와 동일하게 비례의 원칙(과잉입법금지의 원칙)을 심사기준으로 삼는 것이 타당하다고 판단된다.

나. 본 사건에의 적용

헌법재판소의 결정례에 따르면, 본 사건에 있어서 기본권 제한에 대한 정당성의 심사기준으로 적용될 비례의 원칙(과잉입법금지의 원칙)은 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 요건으로 하고 있다. 이와 같은 내용의 비례의 원칙을 적용함에 있어서 중요하게 고려되어야 할 사항은 이 사건 협약이 아동의 권리에 관하여 체계적인 규정(이 사건 협약 제17조 및 제31조 등)을 두고 있으며 대한민국은 당사국으로서 이 사건 협약에서 보장된 권리를 실현하기 위하여 “아동의 최선의 이익을 최우선적으로 고려”하여야 하고 “가용자원의 최대한도까지” 필요한 조치를 취하여야 할 명시적인 조약상의 의무를 부담하고 있다는 점이다(이 사건 협약 제3조 제1항, 제4조).

이러한 견지에서 심사를 해보면, 피청구인의 청구인에 대한 위와 같은 입관 제한조치는 정당한 사유 없이 헌법에 보장된 행복추구권과 평등권을 침해하고 있다. 이를 살펴보면 다음과 같다.

1) 목적의 정당성

피청구인은 이에 관하여 국립중앙도서관은 국가대표도서관으로서 공공도서관 등 다른 도서관과는 다른 설립의 목적과 기능을 갖고 있으며 자료의 열람보다는 자료의 보존 및 도서 관련 정책수립과 실행 등(행정적 기능)을 주된 존립목적으로 삼고 있다고 주장하고 있다. 아울러, 국립중앙도서관은 18세 미만자에 대하여 이용제한을 하지 않을 경우 국립중앙도서관이 독서실(공부방)로 전락할 우려가

있고, 중요한 자료가 훼손될 가능성이 있으며, 청소년에게 해가 될 수 있는 성인용 잡지 등의 불필요한 정보에 노출될 우려가 있기 때문에 이러한 사정을 방지하기 위하여 정신적으로 미성숙한 아동에 대한 입관제한(금지)은 필요하다고 주장하고 있다.

그러나, 피청구인의 이러한 주장은 타당하지 않다. 국립중앙도서관의 근거법인 『도서관법』 제1조에서는 “국민의 정보 접근권과 알 권리를 보장하는 도서관의 사회적 책임과 그 역할 수행에 필요한 사항을 규정하여”라고 도서관의 목적을 규정하고 있다. 이러한 목적규정에 따라 국립중앙도서관의 업무 가운데에도 피청구인이 주장하는 행정적인 기능(도서관 관련 정책 수립과 집행 등) 이외에 다른 도서관과 동일하게 국민에게 자료를 제공하는 기능(「도서관법」 제19조 제1항 제2호의 “자료의 제공”)이 포함되어 있다. 그러므로 보다 많은 사람들이 국립중앙도서관이 소장·관리하는 정보자료에 접근·열람할 수 있도록 하는 것은 오히려 국립중앙도서관의 존립목적에 부합한다.

2) 방법의 적절성 및 피해의 최소성

피청구인은 위와 같은 목적으로 국립중앙도서관이 아동 가운데 대학생 및 근로청소년이 아닌 나머지 아동의 입관을 원칙적으로 금지하고 피청구인이 인정하는 예외적인 경우에 한하여 입관을 허용하고 있다고 주장하고 있다(이 사건 시행세칙 제3조 제1항 제2호). 아울러, 피청구인은 국립중앙도서관에 보존되어 있는 성인용 잡지 등에 대하여 청소년이 접근하는 것을 제한할 필요성이 있으나 방대한 양의 자료를 접근가능한 연령에 따라 구분, 분리하는 것은 현실적으로 불가능하다고 주장하고 있다.

그러나 피청구인의 위와 같은 원칙적인 입관금지는 피청구인이 주장하는 목적을 달성하기 위한 방법으로서 적절하지 아니하며 도서관법과 이 사건 협약에 의하여 보장된 아동의 정보접근권을 원칙적으로 봉쇄하는 것으로서 필요최소한도의 범위를 넘어서고 있다. 그 이유를 보면, 다음과 같다.

첫째, 이 사건 시행세칙 제3조 제3항은 아동이 아닌 이용자에 대하여도 이미 “이용자는 필기도구를 제외한 개인 휴대품을 보관함에 넣고 도서관을 이용하여야 한다”고 규정하고 있다. 그러므로 피청구인은 이러한 제한을 통하여 초·중·고생인 아동들이 입관함으로써 국립중앙도서관이 공부방(독서실)으로 전락되는 것을 충

분히 방지할 수 있다.

둘째, 이 사건 시행세칙 제7조는 자료이용의 일부제한에 관하여 규정하면서 “과손우려가 있는 자료”는 이용을 제한하고 있으며(제7조 제1항), 중요한 자료는 “담당직원의 입회하에” 이용하도록 규정하고 있다(제7조 제2항). 나아가 미풍양속을 해칠 수 있는 자료 또는 극영화, 선정적인 자료 등“은 이용을 제한할 수 있다(제7조 제3항). 그러므로 피청구인은 이러한 제한을 통하여 초중고생인 아동들이 성인용 잡지 등에 대하여 접근하는 것을 제한할 수 있을 것이고, 일정한 연령 아래의 아동의 경우에는 보호자의 동반을 요구하거나 아동열람실을 따로 개설하여 담당직원이 순찰을 하는 등의 방법으로 이러한 부작용을 충분히 방지할 수 있을 것이다.

셋째, 위에서 본 바와 같이 대한민국은 당사국으로서 이 사건 협약에서 보장된 권리를 실현하기 위하여 “아동의 최선의 이익을 최우선적으로 고려”하여야 하고 “가용자원의 최대한도까지” 필요한 조치를 취하여야 할 명시적인 의무를 부담하고 있다(이 사건 협약 제3조 제1항, 제4조). 그럼에도 불구하고, 피청구인이 주장한 바와 같은 단순한 행정편의를 위하여 아동의 입관을 원칙적으로 제한하고 예외적인 경우에 피청구인의 재량에 따라 허용하는 것(이 사건 시행세칙 제3조 제1항 제2호)은 위와 같은 제한의 목적을 달성하기 위한 방법으로서 적절하지 아니할 뿐만 아니라 이 사건 협약에 따른 아동의 정보접근권을 원칙적으로 금지함으로써 행정목적 달성을 위한 필요한 최소한도의 범위를 넘어서고 있다.

3) 법익의 균형성

피청구인은 국립중앙도서관은 국가대표도서관으로서 공공도서관 등 다른 도서관과는 달리 자료의 열람보다는 자료의 보존 및 도서 관련 정책수립과 실행 등(행정적 기능)을 주된 존립목적으로 삼고 있으므로 아동의 정보접근권 보다는 이러한 행정적인 기능과 업무가 더 보호되어야 한다고 주장하고 있다. 이러한 견지에서 피청구인은 미국의 의회도서관 및 프랑스, 영국, 스위스 등의 국립도서관의 이용제한 실태를 제시하고 있다. 그러나 피청구인의 위와 같은 주장은 다음과 같은 이유에서 타당하지 않다.

첫째, 위에서 본 바와 같이 대학생 및 근로청소년이 아닌 아동에 대하여 입관을 허용한다고 하여도 국립중앙도서관의 국가대표도서관으로서의 행정적인 기능

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

과 업무를 수행하는 데에 있어서 별다른 지장이 없다. 피청구인이 주장하는 국립중앙도서관의 행정적 기능에 대하여 아무런 방해가 없이 이 사건 협약 및 도서관법에 정하여진 아동의 정보접근권이 충분히 실현될 수 있다.

둘째, 위에서 본 바와 같이 대한민국은 당사국으로서 이 사건 협약에서 보장된 권리를 실현하기 위하여 “아동의 최선의 이익을 최우선적으로 고려”하여야 하고 “가용자원의 최대한도까지” 필요한 조치를 취하여야 할 명시적인 의무를 부담하고 있다(이 사건 협약 제3조 제1항, 제4조). 그러므로, 헌법재판소에서 법익의 균형성을 형량할 때에는 이 사건 협약에 따른 국가의 의무를 우선시하여야 할 것이다.

셋째, 외국의 국립도서관의 이용사례를 보아도 피청구인의 아동에 대한 위와 같은 이용제한은 타당하지 않다.

프랑스 국립도서관(미테랑도서관) : 학습도서관(Bibliothèque d'étude)과 연구도서관(Bibliothèque de recherche)으로 구분(별개의 층으로 구분)하여 학습도서관의 경우 16세 이상, 연구도서관의 경우 18세 이상으로 이용대상자를 제한

독일 국립도서관(프랑크푸르트와 라이프찌히 소재) : 18세 이상부터 이용 가능하나 18세 미만자의 경우 법정대리인(친권자 등)의 서면동의가 있으면 이용 가능(2006. 6. 29. 발효 이용규칙 제2조 제5호)

영국 국립도서관 : 18세 미만자도 방문 10일 전까지 신청서 작성하고(16, 17세의 경우), 성인과의 동반(12~15세의 경우)을 요건으로 이용 가능

위의 외국 사례에서 보듯이 각국의 국립도서관이 연령을 기준으로 이용대상자를 제한하고는 있지만 18세에 준한다고 볼 수 있는 연령대(16세 이상 18세 미만자)의 도서관 이용을 자유롭게 허용하거나(예, 프랑스) 우리나라의 국립중앙도서관의 경우보다는 상당히 완화된 요건 하에서 이용 가능하도록 하고 있다. 그리고 의회(국회)도서관의 경우에는 국립도서관과는 그 존립목적이나 기능이 다르기 때문에 우리나라의 국립도서관과 외국의 의회도서관의 이용대상자 현황을 평면적으로 비교하는 것은 적절하지 않다. 예를 들면, 우리나라의 국회도서관은 공중에 대한 정보제공기능을 위해서가 아니라 국회의 입법활동을 지원하는 것을 직무로 하고 있다(「국회도서관법」 제2조 제1항).

이상의 점을 종합하면, 아동에 대하여 국립중앙도서관의 입관을 제한함으로써

국립중앙도서관의 국가대표 도서관으로서의 행정적인 기능을 효과적으로 실현하고자 하는 공익은 아동에 대하여 입관을 허용한다고 하여도 별로 장애가 발생되지 아니할 뿐만 아니라 오히려 이 사건 협약에 따른 아동의 정보접근권의 보장과 대한민국이 당사국으로서 부담하는 조약상의 의무를 충실히 이행하는데 도움이 된다. 그러므로 법익의 형량이라는 관점에서 보더라도 피청구인의 위와 같은 입관제한은 보호하여야 할 공익이 아동의 정보접근권보다 월등하지 않다.

다. 결론

결론적으로 피청구인의 위와 같은 입관제한은 비례의 원칙(과잉입법금지의 원칙)에 비추어 볼 때 국립중앙도서관의 행정적인 기능을 수행하는 데에 있어서 「도서관법」 및 이 사건 협약에 보장된 아동의 정보접근권을 필요한 범위를 넘어 과도하게 제한하고 있으므로 결국 「헌법」 제10조의 행복추구권 및 헌법 제11조의 평등권을 정당한 사유 없이 침해하고 있는 것으로 판단된다.

4. 이 사건 협약의 국내법적 이행

국가인권위원회는 “국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명”을 업무의 하나로 하고 있다(「국가인권위원회법」 제19조 제7호). 그리하여 국가인권위원회는 대한민국이 가입, 비준한 국제인권조약이 현행 「헌법」 제6조 제1항에 따라 국내에서 이행되어 국내법과 같은 효력을 갖은 행위규범 및 재판규범으로서도 기능할 수 있도록 노력하여 왔다. 그러나 우리나라에서는 아직 이 사건 협약을 비롯한 국제인권조약이 법원 및 사법부에 의하여 재판규범으로 인용된 사례가 폭넓게 존재하지 아니하여 소위 국제인권조약이 국내법적 이행의 문제가 계속하여 제기되고 있다.

위에서 본 바와 같이 대한민국은 1991. 11. 20. 이 사건 협약을 가입, 비준하였으므로 이 사건 협약은 현행 「헌법」 제6조 제1항이 정한 “헌법에 의하여 체결 공포된 조약”으로서 대한민국의 국내법과 같은 효력을 가지고 있다. 그러므로 헌법재판소는 아동의 정보접근권의 보장과 제한에 관련된 본 사건을 심판함에 있어서 단순히 현행 헌법과 국내실정법의 관련법령의 해석뿐만 아니라 이 사건 협약에 보장된 아동의 권리 및 당사국의 의무에 관련된 조항의 체계적인 해석을 하여 피청구인의 위와 같은 입관제한이 헌법상으로 정당한지의 여부를 심사하여야 할

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

것이다. 헌법재판소가 이 사건 협약을 본 사건을 위한 재판규범으로 적용함으로써 이 사건 협약, 나아가서는 인류공통의 보편적인 규범인 국제인권조약 전부가 국내법적으로 폭넓게 이행되는 계기가 마련될 수 있기를 희망하고 있다.

국가인권위원회는 이와 같은 배경 아래에서 본 사건이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”이라 판단하여 『국가인권위원회법』 제28조 제1항 규정에 의하여 헌법재판소에 이성과 같이 의견을 제출한다.

2008. 1. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 최경숙 위원 유남영
위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원
위원 정재근 위원 조국 위원 황덕남

2 퇴역처분 취소소송(서울고등법원 2007누28184호)에 관한 의견제출

「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 근거하여 서울고등법원에 계류 중인 퇴역 처분 취소 소송 사건에 대한 재판이 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업선택의 자유와 「헌법」 제11조가 보장하고 있는 평등권과 관련하여 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 의견 제출

【결정요지】

국방부의 퇴역처분이 현행 헌법이 보장하고 있는 직업선택의 자유 및 평등권을 침해할 수 있다는 점에 대한 깊은 숙고 없이 관련법규에 따라 재량권을 부당하게 행사하였으며 우리 헌법이 보장하고 있는 직업선택의 자유 및 평등권의 제한을 위한 정당한 사유를 충분히 제시하지 못하고 병력에 따른 차별행위를 한 사실을 지적하여 담당 재판부에 의견을 제출함

【참조조문】 헌법제15조, 제11조

국가인권위원회(이하 “위원회”)는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 근거하여 서울고등법원에 계류 중인 위 제목기재의 소송사건(이하 “이 사건 소송”)에 대한 재판이 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업선택의 자유와 「헌법」 제11조가 보장하고 있는 평등권과 관련하여 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당된다고 판단하여 다음과 같이 의견을 제출하고자 한다.

1. 이 사건 소송에 대한 원심의 판단

원심판결(서울행정법원 2007. 10. 5. 선고 2007구합3398 판결)은 다음과 같이 관련사실을 인정하고 피고의 원고에 대한 2005. 11. 31.자 퇴역처분(이하 “이 사건 퇴역처분”)이 위법하여 취소되어야 한다고 판시하고 있다.

가. 원심이 인정하는 사실관계

원심이 인정하는 사실은 다음과 같다.

1) 원고는 현역 육군중령으로 복무하던 2002년에 유방암을 치료하기 위한 절제수술을 받은 후 암이 완치돼 소속부대로 돌아가 3년 동안 건강 및 체력상의 문제

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

없이 항공(비행)업무를 포함하여 정상적인 업무 수행을 해왔다. 원고는 2005년 국군 논산병원에서 현역 간부 정례신체검사를 받았는데, 국군 논산병원은 2005. 9. 8. 원고가 공중근무자 신체검사기준에 불합격하였다는 결과를 육군항공학교장에게 통보하였다.

2) 그리하여, 피고는 원고가 수술을 받게 된 유방암이 “유방의 악성 신생물”이라는 병명으로 진단되었음을 전제로 하여 원고의 이러한 병력이 관련법규에 따른 퇴역사유(이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법」 제37조 제1항 제1호, 동법 시행령 제48조, 동법 시행규칙 제53조 제1항 제1호 별표 1의 112. 나. (2)의 악성 종양인 “진행성 암”)에 해당한다고 판단하고 이 사건 퇴역처분을 하였다.

나. 원심의 판단

원심은 위와 같은 사실 위에서 이 사건 퇴역처분은 위법하여 취소되어야 한다고 다음과 같이 판시하고 있다.

1) 피고가 이 사건 퇴역처분의 근거로 삼고 있는 이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법 시행규칙」(2007. 8. 9. 국방부령 제631호로 개정되기 전의 것)은 법률의 구체적 위임 없이 시행령에 근거하고 있는 것으로서 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하므로 국민을 구속할 수 있는 대외적인 효력을 인정할 수 없다.

2) 원고가 이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법 시행규칙」 제53조 제1항이 정하고 있는 심신장애등급 2급 판정을 받았다 하더라도, 원고의 위와 같은 병력이 원고의 건강상태 및 현대전의 양상 등에 비추어 원고가 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 아니한다. 그러므로 원고는 이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법」 제37조 제1항 제1호가 정하고 있는 “심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 자” 및 동법 제41조 제3호가 정하고 있는 “전공상으로 인하여 군에 복무할 수 없는 자”에 해당되지 않는다.

위에서 본 바와 같이 원심은 이 사건 소송의 쟁점을 이 사건 퇴역처분이 위와 같은 「군인사법」 제37조 제1항 제1호의 규정에 근거한 정당한 재량권의 행사인지의 여부에 두고 있다. 그리하여, 원심은 이 사건 퇴역처분의 위법성의 근거를 관련법규(이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법」 제37조 제1항 제1호, 동법 시행령 제48조, 동법 시행규칙 제53조 제1항 제1호 별표 1)의 문리해석과 위임입법의 법리에서 구하고 있다.

2. 이 사건 퇴역처분의 기본적 인권 침해

위원회는 국가기관, 지방자치단체 및 구금시설의 업무수행과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권의 침해 및 차별행위를 조사, 구제하는 것을 주된 업무로 하고 있다(「국가인권위원회법」 제1조, 제30조 제1항). 이러한 목적과 업무를 가진 위원회는 이 사건 소송에 대한 원심 및 서울고등법원의 판단이 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업선택의 자유(구체적으로는 직업종사의 자유), 「헌법」 제11조의 평등권(구체적으로는 병력(病歷)에 의한 부당한 차별금지)에 중대한 영향을 미칠 것으로 판단하고 있다.

이러한 배경에서 위원회는 피고가 이 사건 퇴역처분이 현행 헌법이 보장하고 있는 직업선택의 자유 및 평등권을 침해할 수 있다는 점에 대한 깊은 숙고 없이 관련법규에 따라 재량권을 부당하게 행사하였다고 판단했다. 이에 따라 위원회는 원심의 판단결과를 지지하면서 이에 부가하여 피고가 이 사건 퇴역처분을 하면서 우리 헌법이 보장하고 있는 직업선택의 자유 및 평등권의 제한을 위한 정당한 사유를 충분하게 제시하지 못하고 병력에 따른 차별행위를 하였다고 볼 측면이 많음을 아울러 강조하고자 한다(「국가인권위원회법」 제28조 제1항).

1) 이 사건 퇴역처분은 원고가 현역군인으로서 복무할 자유(현행 「헌법」 제15조가 보장하고 있는 직업선택의 자유의 하나인 직업종사의 자유)를 제한하고 있다. 그런데, 피고는 원고의 이와 같은 직업종사의 자유를 제한함에 있어서 정당한 사유를 제시하지 못하고 있다.

헌법재판소는 법률 및 행정기관의 행정작용이 직업종사의 자유를 제한할 경우 그 정당성을 심사함에 있어서 비례의 원칙(과잉금지의 원칙; 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 네 가지 기준이 적용됨)을 심사기준으로 하고 있다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 등). 원심이 인정한 위와 같은 사실관계를 전제로 하여 이 사건 퇴역처분에 대하여 비례의 원칙을 적용하여 보면, 이 사건 퇴역처분은 구 「군인사법」 제37조 제1항 제1호가 실현하려고 하는 본래의 목적(업무의 적절성의 확보)에도 어긋날 뿐만 아니라 그 목적을 달성하기 위한 수단의 측면에서 볼 때 원고의 군인으로서의 신분을 완전히 박탈한다는 점에서 최소한의 범위를 넘어 법익간의 균형을 잃고 있다. 이러한 점에서 이 사건 퇴역처분은 원고의 병력을 이유로 하여 원고의 현역군인의 신분을 박탈

함으로써 과잉금지의 원칙을 위배하고 있다고 볼 수 있다.

2) 다음으로, 이 사건 퇴역처분은 원고가 현재의 질병이 있고 그 질병으로 인하여 “현역복무에 부적합”하거나 “군에 복무할 수 없는 자”(이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법」 제37조 제1항 제1호 및 동법 제41조 제3호 참조)에 해당한다는 것을 이유로 하지 아니하고 원고의 과거의 병력이 퇴역사유(이 사건 퇴역처분 당시의 「군인사법 시행규칙」 제53조 제1항 제1호 별표 1)에 해당됨을 전제로 하고 있다.

헌법재판소는 우리 「헌법」 제11조의 평등권 조항이 합리적 근거가 없는 차별을 금지한다는 점(자의금지의 원칙)을 밝히면서 “합리적 근거 있는 차별인가의 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 아니하면서 정당한 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적정한 것인가를 기준으로 판단되어야 한다”고 선언하고 있다(헌법재판소 2000. 12. 14. 선고 99헌마 112 등). 따라서 원심이 인정한 바와 같이 원고가 위와 같은 병력에도 불구하고 업무수행에 아무런 건강상 및 체력상의 문제가 없는 이상 이 사건 퇴역처분은 과거의 병력이 현재의 직무수행에 대하여 미치는 영향을 고려하지 않고 과거의 병력 그 자체만을 이유로 하여 이루어진 조치일 뿐만 아니라 원고의 군인으로서의 신분을 종국적으로 박탈한다는 점에서 「군인사법」 제37조 제1항 제1호의 목적을 달성하기 위하여 필요하고도 적정한 경우에 해당되지 않을 것이다. 그러므로 이 사건 퇴역처분은 병력에 따른 자의적인 차별행위에 해당된다고 판단될 소지가 많다(「헌법」 제11조, 「국가인권위원회법」 제2조 제4호).

3) 결론적으로 원심이 인정한 사실관계를 전제로 할 경우 피고는 이 사건 퇴역처분을 함에 있어서 우리 「헌법」이 보장하고 있는 직업선택의 자유 및 평등권의 제한을 위한 정당한 사유를 충분히 제시하지 못하고 있다. 다시 말하면, 피고의 이 사건 퇴역처분은 원고의 병력을 이유로 하여 원고의 직업선택의 자유를 부당하게 제한하고 원고를 차별하는 행위에 해당될 여지가 충분하다.

3. 이 사건 소송의 정책적인 의의

이상에서 본 바와 같이 원심은 이 사건 퇴역처분이 차별행위에 해당되는지의 여부에 관하여 명시적으로 판시하고 있지는 않더라도, 이 사건 소송은 병력(病歷)

에 의한 부당한 권리제한 내지는 차별행위를 대상으로 하고 있다. 이러한 점에서 이 사건 소송에 대한 원심 및 서울고등법원의 판단은 앞으로 유사한 병력(예를 들면, AIDS, 정신질환, 한센병 등)에 의한 개인의 권리제한과 차별행위를 판단, 시정하는 데에 있어서 선도적인 판례가 될 수 있을 것이다.

우리 사회는 그 동안의 민주화의 결과로 공권력의 침해를 동반하는 전통적인 자유권적 기본권의 영역에서는 상당한 진전을 이루었다. 이러한 진전 속에서도 현재 우리 사회에는 이 사건 소송에서 문제가 되고 있는 것과 같은 정신질환, AIDS, 한센병 등의 병력에 의한 차별뿐만 아니라 그 밖에 다양한 사유에 의한 부당한 차별이 알게 모르게 수없이 존재하고 있다(「국가인권위원회법」 제2조 제4호는 병력 이외에 18가지의 차별사유를 적시하고 있다). 그리하여, 우리 사회의 공공영역 및 사적영역에 있어서 부당한 차별행위를 시정하는 것이 인간의 존엄과 가치를 구현하여 사회의 민주적인 통합을 촉진하는 새로운 인권과제로 대두되고 있다.

이러한 차별행위의 개선은 법과 제도의 정비 및 공권력에 의한 집행과 함께 우리 사회의 인권감수성을 전반적으로 높임으로써 성취될 것이다. 서울고등법원의 이 사건 소송에 대한 판단이 이러한 부당한 차별을 시정하고 우리 사회의 인권감수성을 제고하는 중요한 계기가 되기를 기대한다.

2008. 1. 28.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 최경숙 위원 유남영

위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원

위원 정재근 위원 조 국 위원 황덕남

3 김성희의원 대표발의 「병역법 일부개정법률안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 김성희의원이 대표발의한 「병역법 일부개정법률안」의 국가산점제가 병역의무를 마친 자에 대한 지원이라는 목적 달성을 위한 수단으로 적절하지 않고 여성이나 장애인 등 사회적 약자에 대한 불평등 효과 또한 상당하여 평등권 침해의 소지가 크고, 협약 당사국에 대하여 차별 금지 및 시정 의무를 부여하고 있는 국제인권기준에 위배되며, 능력주의와 기회균등을 요체로 하는 공무담임권을 침해하는 등 「헌법」에서 명시한 기본권 침해의 소지가 크다고 인정되므로 사회공동체 모두가 부담하는 합리적이고 적합한 방안을 모색하는 것이 바람직하다는 의견을 국회의장에게 표명

【결정요지】

- [1] '김성희의원안' 은 가점대상자 범위는 지원에 따라 군복무를 하는 일부 여성을 제외하고는 병역의무를 지지 않는 대다수의 여성과 장애인이나 신체상의 이유로 병역이 면제된 남성은 여전히 제외된다는 점, 사실상 제2국민역에 편입되는 1년 6월이상의 수형자, 고아, 혼혈인, 귀화자, 중학중퇴이하자 등 사회적 약자라 할 수 있는 이들을 배제한다는 점, 공무원 시험에 응시하는 일부 사람에게만 우대조치를 하는 것으로 실현될 가능성이 높아 병역의무 이행자 내에서도 형평성을 유지하지 못한다는 점에서 합리적인 방법이라 인정하기 어려움
- [2] '김성희의원안' 대로 가산점제를 적용할 경우 여성의 공직 진출에 현저히 불리한 영향을 주며, 여성과 장애인의 고용현실이 상당히 열악한 상황에서 특히 상대적으로 공정한 경쟁이 가능하고 다른 직종보다 고용안정도가 높은 공무원 시험이 미세한 점수차로 합격 여부가 좌우되고⁴³⁾ 공직채용 시험 경쟁률이 더욱 높아지고 있는 현실을 고려할 때 가산점 비율을 하향 조정하고 적용범위를 제한하더라도 여성과 장애인 등에 대해서는 여전히 불평등 효과가 큼
- [3] '김성희의원안' 은 능력주의에 기초하지 않고 직무수행능력의 핵심요소라 할 수 없는 병역이행 여부를 기준으로 하지만 달리 능력주의의 예외로 인정할만한 정당한 근거가 없고, 공직 진출에 있어 대다수 여성이나 장애인 등의 기회균등 보장을 침해하며, 공직 채용시험 경쟁률이 높아지고 극소한 점수 차이로 합격 여부가 결정되는 현실을 고려할 때 병역의무 이행자의 사회복귀 지원이라는 입법목적에 비해 공직 진입 기회를 박탈할 소지가 지나치게 크다는 점에서 비가산점 응시자의 공무담임권을 침해함.
- [4] '김성희의원안' 이 평등권과 공무담임권 등 「헌법」에서 명시하고 있는 기본권 및 「사회권규약」이나 「여성차별철폐협약」과 같은 국제협약의 차별금지 원칙 위반의 소지가 크므로 이안의 국가산점제를 도입하는 것은 적절하지 않으며, 국가를 비롯한 사회공동체는 병역의무 이행자에 대한 사회복귀 지원정책에 대하여 여성 대 남성, 신체 건강한 남성 대 그렇지 않은

43) 2006년도 국가공무원 채용시험에서 7급의 합격선은 85.14였고, 9급은 84.00이었음.

남성과 같이 국민의 사적 이해간의 충돌을 빚게 하고 사회적 약자에게 병역의무 이행자의 불이익에 대한 책임을 전가하거나 이들의 희생을 요구하는 방식이 아니라 사회공동체 모두가 부담하는 합리적이고 적절한 방법을 모색하는 것이 바람직함

【참조조문】 「헌법」 제11조 제1항, 제15조, 제25조, 제32조 제4항, 제34조 제5항, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제10조 제1항, 유엔 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」 제2조2, 유엔 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제4조1, 제7조, 제11조1, 유엔 「장애인권리협약」 제5조 및 제27조1, ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 제2조 및 제5조1

【주 문】

국가인권위원회(이하 “위원회”)는 김성회의원 대표발의 「병역법 일부개정법률안」(이하 “김성회의원안”)에 대하여 국회의장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 김성회의원안의 군가산점제는 병역의무를 마친 자에 대한 지원이라는 목적 달성을 위한 수단으로 적절하지 않고 여성이나 장애인 등 사회적 약자에 대한 불평등 효과 또한 상당하여 평등권 침해의 소지가 크고, 협약 당사국에 대하여 차별 금지 및 시정 의무를 부여하고 있는 국제인권기준에 위배되며, 능력주의와 기회균등을 요체로 하는 공무담임권을 침해하는 등 「헌법」에서 명시한 기본권 침해의 소지가 크다고 인정되므로 이 제도의 도입은 바람직하지 않은 것으로 판단된다.
2. 병역의무 이행자에 대한 지원정책이 필요함은 인정되지만, 이러한 정책이 합리적이고 적절한 것이기 위해서는 「헌법」이 보호하는 다른 사람들의 기본권을 훼손하지 않고 사회적 약자를 배제하지 않으며, 병역의무 이행자에게 보편적이고 실질적으로 적용되는 방식이어야 할 것인 바, 국회와 정부는 이러한 전체에서 김성회의원안의 군가산점제와 같은 방식이 아니라 사회공동체 모두가 부담하는 합리적이고 적합한 방안을 모색하는 것이 바람직하다 할 것이다.

【이 유】

I. 개요

1. 의견표명 배경

국방부는 2008. 7. 김성희 의원이 대표 발의한 「병역법 일부개정법률안」에 대하여 위원회에 의견을 요청하였다. 김성희의원안은 병역의무를 이행한 사람들에 대한 보상 방안으로 제대군인 가산점제 도입을 핵심내용으로 하는데, 이는 「헌법」이 보장하는 평등권, 공무담임권 등 국민의 기본권 보호와 밀접한 관계가 있으므로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 따라 검토하였다.

2. 의견표명 대상 법안의 주요내용

김성희의원안은 다음과 같이 제안이유를 밝히고 있다. 본 법안의 제대군인 가산점제도는 군 복무기간 동안의 희생에 대해 보상하고 제대 후 사회생활로의 원활한 복귀를 지원하기 위해 국가가 보상할 수 있는 가장 핵심적인 제도로 미국 등 다른 국가에서도 운영되고 있다. 1999년 헌법재판소 위헌결정의 원인이 된 평등권 침해 및 비례원칙 위반을 해소하는 방식으로 동 제도를 도입하고자 한다.

김성희의원안의 주요내용은 다음과 같다. 병역의무를 마친 사람 또는 지원에 따른 군복무를 마친 사람(이하 “병역의무 이행자”)이 취업지원 실시기관에 응시하는 경우 각 과목별 득점의 2% 범위 내에서 가산점을 부과한다(안 제74조의2 제2항). 채용시험의 가점 대상 계급·직급 및 직위와 그 밖의 채용시험 가점에 필요한 사항은 대통령령에 위임한다(동조 제6항). 가점받아 합격한 사람은 선발예정 인원의 20%를 초과할 수 없다(동조 제3항). 채용시험 응시자 가점 부여는 대통령령으로 정하는 횟수와 기간을 초과할 수 없다(동조 제4항). 가점을 받아 채용시험에 합격한 자에 대하여 호봉 또는 임금 산정 시 군 복무기간을 근무경력으로 산정하지 아니한다(동조 제5항).

II. 판단기준 및 헌법재판소 결정

1. 판단기준 및 참고기준

위원회는 김성희의원안을 검토함에 있어서 「헌법」 제11조 제1항, 제15조, 제25조, 제32조 제4항, 제34조 제5항, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제10조 제1항과 같은 국내법과 함께, 「헌법」 제6조에 따라 국내법과 동일한 효력을 가지는 유엔 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(이하 “사회권규약”）」 제2조2, 유엔 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(이하 “여성차별철폐협약”）」 제4조1, 제7조, 제11조1, 유엔 「장애인권리협약」 제5조 및 제27조1, ILO 제111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 제2조 및 제5조1을 판단기준으로 삼았다. 또한 이들 국제인권조약에 대한 해석지침이라 할 수 있는 여성차별철폐위원회 일반권고 25, 경제적·사회적·문화적권리위원회 일반논평 18 등을 참고하였다(판단기준으로 사용한 법규정 및 조약 등의 내용은 <별지1> 참조).

2. (구)제대군인 가산점제에 대한 헌법재판소 결정의 요지 및 취지

헌법재판소는 1999년에 「(구)제대군인지원법」 제8조와 동법 시행령 제9조에 의해 제대군인에게 6급이하 공무원 및 기능직공무원 시험, 교사임용시험, 공·사기업체 채용시험에서 각 과목별 득점에 과목별 만점의 5% 범위 내에서 가산점을 부여하는 (구)제대군인 가산점제도(이하 “종전 군가산점제”)에 대하여 위헌결정을 하였다(1999. 12. 23. 98헌마363). 그 결정 요지는 다음과 같다.

헌법재판소는 먼저 병역의무의 이행 및 그에 따른 보상과 관련하여, 헌법상의 국방의 의무는 국민이 마땅히 하여야 할 성격의 일이고 그러한 의무 이행에 대하여 일일이 보상하여야 한다고 할 수 없다고 밝히고 있다. 또한 종전 군가산점제는 「헌법」 제39조 제2항의 병역의무 이행으로 인한 불이익 처우 금지나 「헌법」 제32조 제6항의 국가유공자등에 대한 우선적 근로기회 부여 조항에 근거한 제도라 할 수 없고 단지 입법정책적으로 도입된 것이라고 지적하였다. 그리고 「헌법」이 특별히 평등을 요구하고 있거나 기본권에 대한 중대한 제한을 초래할 경우 적용되는 엄격한 심사척도 기준에서 볼 때 입법목적의 정당성은 인정되나 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실하고 차별로 인한 불평등 효과가 극심해 「헌법」 제11조에 위배된다고 판시하였다. 아무런 재정적 뒷받침없이 제대군인을 지원하

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

려 한 나머지 결과적으로 여성과 장애인 등 사회적 약자의 희생을 초래하고 가산점을 받지 못하는 자를 실질적으로 배제한다는 점 때문이다. 또한 능력주의에 기초하지 아니하고 성별이나 '현역복무를 감당할 수 있을 정도로 신체가 건강한가'와 같은 불합리한 기준으로 여성과 장애인 등의 공직취임권을 지나치게 제약하여 공무담임권을 침해한다고 결정하였다. 헌법재판소 위헌결정 이후 종전 군가산점제는 폐지되고, 「제대군인지원에 관한 법률」 제16조의 신설에 따라 채용시험시 응시연령의 상한 연장, 호봉이나 임금 결정시 군복무 기간의 근무경력 반영 등의 의무복무 제대자 보상 정책이 새로이 마련된 바 있다(현행 병역의무자 지원 정책에 관하여서는 <별지2> 참조).

한편, 헌법재판소는 2006년에 종전 군가산점제와 유사한 제도인 (구)국가유공자 등에 대한 가산점제(이하 "종전 국가유공자가산점제")에 대하여 「헌법」 제32조 제6항에 근거한 것이라 인정하면서도 공직시험 응시자의 평등권과 공무담임권을 침해한다고 판시한 바 있다(2006. 2. 23. 2004헌마675·981·1022(병합)). 그런데 헌법재판소는 이 제도의 위헌성이 그 차별의 효과가 지나친다는 데 있기 때문에 가산점의 수치를 그 차별효과가 일반 응시자의 공무담임권 행사를 지나치게 제약하지 않는 범위 내로 낮추고, 가산점 수혜대상자의 범위를 재조정하는 등의 방법으로 그 위헌성을 치유하도록 헌법불합치 결정을 하였다(종전 국가유공자가산점제에 대한 헌법재판소 결정 요지는 <별지3> 참조).

종전 군가산점제와 종전 국가유공자가산점제는 취업 시 일정 요건을 갖춘 자에게 가산점을 부여한다는 점에서, 그리고 이러한 우대 조치가 결과적으로 평등권 및 공무담임권과 같은 다른 사람의 기본권을 현저히 제한한다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 헌법재판소는 종전 국가유공자가산점제에 대하여 그 위헌성을 치유하도록 헌법불합치 결정을 한 것과 달리 종전 군가산점제에 대하여서는 위헌결정을 하였다. 이러한 헌법재판소 결정은 군가산점제가 헌법에 근거한 것이라 할 수 없고 제도 자체가 가산점 미적용자의 평등권 및 공무담임권을 침해하며 차별취급의 비례성에도 부합하지 않기 때문에 위헌이라는 것이 그 취지라 할 것이다.

III. 판단

1. 판단의 전제

김성희의원안은 제안이유에서 “국가는 국방의 의무를 성실히 이행한 사람들에 대하여 정당한 보상을 해야 할 의무가 있으며, 그 방안을 마련하여 제공하여야 할 것”인데, “제대군인 가산점제도는 군 복무기간 동안의 희생에 대하여 보상하고 제대 후 사회생활로의 원활한 복귀를 지원하기 위한 제도”라고 밝히고 있다.

그런데 헌법상 기본의무의 본질은 국가나 공동체의 존립을 위하여 반대급부 없이 부담과 불이익을 일방적으로 부과하고 관철시킨다는 데에 있고, 병역의무의 이행은 의무자의 부담과 이에 따른 불이익을 통하여 실현되는 구조이다. 그렇기 때문에 국민의 의무로서 「헌법」에 명시적으로 규정하고 있다는 것이 일반적인 해석인 바, 국민이 헌법상 기본의무를 이행하였다고 하여 국가가 그에 대해 보상할 의무를 지게 되는 것은 아니라 할 것이다. 그럼에도 본인의 의사와 무관하게 삶의 중요한 시기에 국가에 징발당하여 대부분의 기본권 행사를 총체적으로 제약당하는 당사자에게 병역의무 이행은 희생의 성격을 갖는다 할 수 있다. 그 희생 덕분에 국민은 국가의 안녕이라는 공공재와 기본권을 향유할 수 있다는 점, 병역의무 이행으로 인한 학업과 취업준비의 연속성 단절로 인하여 일정정도 사실상의 불이익이 존재한다는 점을 고려할 때, 병역의무 이행자의 안정된 사회복귀를 지원하는 정책의 필요성 또한 인정된다.

중요한 것은 병역의무자의 원활한 사회복귀를 위한 지원정책을 강구하는 것이 필요하다 할지라도 그러한 정책이 합리적이고 타당하여야 할 것이라는 점이다. 이는 첫째, 「헌법」이 보장하는 다른 사람들의 기본권을 훼손하지 않고 둘째, 특히 우리사회가 특별히 관심을 가져야 하는 사회적 약자를 배제하지 않으며 셋째, 병역의무 이행자 내에서도 형평성을 유지하면서 실질적인 지원의 의미를 담고 넷째, 사회공동체 모두가 부담하는 방식이어야 하는 바, 김성희의원안의 군가산점제 또한 이러한 전제에서 판단되어야 할 것이다.

김성희의원안은 이 안의 군가산점제가 종전 군가산점제와 달리 가산점 비율을 각 과목별 득점의 2% 내로 줄이고, 가산점 합격인원을 선발예정인원의 20%를 초과할 수 없도록 하며 가점부여 횟수 및 기간을 제한하는 한편, 병역의무를 마친 사람이나 지원에 따라 군복무를 마친 사람으로 확대함으로써 “평등권 침해 및 비례원칙 위반을 해소”한다고 밝히고 있다.

헌법재판소는 「헌법」에서 특별히 평등을 요구하거나 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우 기본권 제한의 입법적 한계를

벗어난 것인지 여부에 대하여 보다 엄격한 심사적도인 비례의 원칙(과잉금지 원칙)을 기준으로 정립하고 있다. 비례의 원칙은 차별적 취급으로 인한 기본권 제한의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 효과적이고 적절한 방법이어야 하며(방법의 적절성), 가능한 한 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소화), 차별취급에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교 형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는(법익의 균형성) 것을 내용으로 한다(헌법재판소 결정 1999. 12. 23. 98헌마363; 2000. 8. 31. 97헌가12; 2002. 4. 25. 98헌마425 등 참조). 이하에서는 이러한 기준에 따라 김성희의원안의 군가산점제가 평등권 등 「헌법」에서 명시하고 있는 기본권 침해를 해소하는지 여부를 살펴본다. 또한 김성희의원안의 군가산점제가 일상적으로 하루에 20명 이상을 고용하는 일반 사기업체를 가점대상 기관으로 포함하지만, 군가산점제의 불이행에 대비한 이행확보수단을 별도로 규정하지 않고 있어 민간 부문에서의 실행여부가 불투명하고 종전 군가산점제 하에서 일반 사기업체가 이를 실행한 경우도 거의 없다는 점을 고려할 때 실제 김성희의원안의 군가산점제는 공직을 포함한 공공부문에 주로 적용될 것으로 판단되는 바, 공직 등 공공부문을 중심으로 검토한다.

2. 군가산점 적용대상의 측면

김성희의원안의 군가산점제는 가점대상자 범위를 현역과 보충역, 지원에 따른 군 복무를 포함하여 종전 군가산점제에 비하여 대상자 범위를 확대하고 있다. 그러나 지원에 따라 군복무를 하는 일부 여성을 제외하고는 병역의무를 지지 않는 대다수의 여성과 장애인이나 신체상의 이유로 병역이 면제된 남성은 여전히 제외된다. 병무청의 <병무연보>에 의하면, 2003~2007년까지 5년간 현역 및 보충역 처분을 받은 비율은 96% 정도로 전체 남성 중 대부분이 병역의무를 마친 자가 될 수 있다. 반면 전체 여성 중 지원에 의한 군복무를 마친 일부 여성을 제외한 거의 대부분의 여성은 적용대상이 아니다. 「병역법」 제64조 및 동법 시행령 제134조는 「장애인복지법」상 장애등급 1급 내지 6급으로 등록된 사람을 비롯한 “외관상 명백한 장애인”을 제1국민역 병역면제 대상으로 규정하고 있어 이들 역시 적용대상에서 제외된다.

또한 「병역법」 제5조는 병역을 현역, 예비역, 보충역, 제1국민역 및 제2국민역으로 구분한다. 제2국민역이란 징병검사 또는 신체검사 결과 현역 또는 보충역복무는 할 수 없으나 전시근로소집에 의한 군사지원업무는 감당할 수 있다고 결정된 사람 등이다. 따라서 특별한 경우가 아니라면 이들은 김성희의원안의 적용대상인 병역의무를 ‘마친’ 사람에 해당하기 어렵다고 볼 수 있다. 그렇다면 김성희의원안의 군가산점제는 사실상 제2국민역에 편입되는 1년 6월이상의 수형자, 고아, 혼혈아, 귀화자, 중학중퇴이하자 등 사회적 약자라 할 수 있는 이들을 배제하고 있다고 할 것이다. 그리고 김성희의원안의 군가산점제가 공공분야에서 실시되어 공무원 시험에 응시하는 일부 사람에게만 우대조치를 하는 것으로 실현될 가능성이 높기 때문에 병역의무 이행자 내에서도 형평성을 유지하지 못한다고 할 수 있다.

이렇듯 김성희의원안의 군가산점에는 병역의무 이행자와 미이행자를 달리 대우하는 형식을 취하지만 실질적으로는 대부분의 여성과 장애인 등을 적용대상에서 배제하여 불리한 결과를 초래한다는 점에서 「헌법」 제11조 평등권과 「사회권규약」이나 「여성차별철폐협약」과 같은 국제협약의 차별금지 원칙에 위배된다. 특히 어느 분야보다 사회구성원에게 균등한 기회가 보장되어야 할 공직에서 차별을 제도화 한다는 점에서 적절한 방법이라 인정하기 어렵다.

한편, 김성희의원안은 군가산점제가 “국가가 보상할 수 있는 가장 핵심적인 제도로 미국 등 다른 국가에서도 운영되고” 있다고 밝히고 있다. 그런데 외국의 경우 대부분 병역제도의 성격과 무관하게 직업훈련, 취업알선, 보험급여(실업수당, 의료보험)와 가족생계비 보조 등을 위주로 한 정책을 실시하고 있다. 군가산점제를 일부 도입하고 있는 미국의 경우를 살펴보면, 연방법에 의하면 퇴역군인 우대조치(veteran's preference)로서 군가산점제가 적용되지만 여기서 ‘퇴역군인’은 통상 전상군경, 공상군경, 베트남전과 같은 특정전투의 참가자로서 우리나라의 병역의무자와는 성격이 다르다. 미국이 퇴역군인에 대하여 일부 가산점제를 도입한 배경도 다수의 전쟁이나 전투를 치러온 나라로서 전시근무자나 전사상자에 대한 국가의 배려와 지원이 필요한 사정이 있었다는 점에서 우리나라 상황과는 다르다고 할 것이다. 특히, 대부분 외국의 경우 공무원채용은 우리와 같이 소수점 두 자리에서 합격선이 정해지는 필기시험으로 합격 여부가 결정되는 방식이 아니라는 점도 고려하여야 할 것이다(외국의 지원정책에 관하여서는 <별지2> 참조).

3. 군가산점 적용 효과의 측면

김성희의원안은 이 안의 군가산점제가 비례의 원칙에 위배되지 않는다고 밝히고 있는 바, 이하에서는 김성희의원안의 군가산점제가 적용될 시 효과를 분석하고 그 정도가 기본권 제한에 있어 필요 최소한도에 그치는지 여부를 살펴본다.

먼저, 김성희의원안의 군가산점제가 불리한 영향을 미치게 되는 대표적인 집단인 여성과 장애인의 고용현실을 보면, 여성고용구조를 나타내는 각종 지표는 우리나라 노동시장에서 여성의 고용현실이 열악하고 여성이 사회로 진출하는 데 있어 구조적인 차별이 존재하고 있음을 보여준다. 또한 여성의 공직 참여에 있어 현재의 상황이 종전 군가산점제에 대한 헌법재판소 위헌결정이 난 당시와는 다르다는 주장도 제기되지만 실제로 여성이 차지하는 비율은 남성에 비하여 여전히 낮다. 또한 고위직으로 갈수록 남녀간 격차는 커져 2006년 국가 일반직 직급별 분포에서 6급 이하의 여성이 25.0%인 반면 5급 이상은 7.3%를, 지방직은 6급 이하가 34.1%인 반면 5급 이상이 4.5%를 차지하는 등 공직사회가 여전히 남성위주로 조직되어 있음이 확인된다. 또한 장애인의 실업률은 비장애인의 실업률에 비해 매우 높고, 월평균 소득은 비장애인의 절반에도 못 미치는 수준이며, 직종 또한 단순노무직 등에 제한되어 있는 등 장애인의 고용현실 또한 열악한 것으로 나타나고 있다(여성과 장애인의 고용현황은 <별지4> 참조). 이러한 현실에서 병역의무 이행자에 대한 가산점을 부여하게 될 경우 여성이나 장애인 등의 고용 상황이 더욱 악화될 우려가 있다. 특히 객관적인 점수로 합격여부가 결정된다는 점에서 상대적으로 공정한 경쟁이 가능하고 다른 직종보다 고용안정도가 높은 공무원 시험에 있어 장애인과 여성이 공정하게 입직할 수 있는 영역과 기회가 상당히 좁아질 것이라 판단된다.

김성희의원안은 이 안의 군가산점제가 비례원칙 위반을 해소한다고 밝히고 있으나 가산점 비율이나 적용범위 조정 등이 어떠한 근거에 기반한 것인지를 밝히지 않고 있어 그 타당성을 인정하기 어렵다. 실제로 과목별 득점의 2%를 가산할 경우 여성의 공직 진출에 미치는 영향을 2006년도 국가공무원 채용시험에 적용하여 분석한 연구에 의하면, 7급의 경우 여성은 31.4%(135명)에서 22.0%(92명) 또는 19.6%(92명)로 감소한 반면, 가산점을 받은 군필 남성은 65.6%(282명)에서 78.0%(327명) 또는 80.4%(377명)로 증가하는 것으로 나타났다. 9급의 경우, 여성은 58.8%(505명)에서 43.9%(366명)로, 군미필 남성은 2.4%(21명)에서 1.8%(15명)로 줄

어든 반면, 가산점을 받은 군필 남성은 38.8%(333명)에서 54.3%(452명)로 증가하는 것으로 나타났다(박선영 외(2007), “군복무에 대한 사회통합적 보상체계 마련을 위한 정책방안 연구”, 한국여성정책연구원, 29~30쪽 참조). 이러한 연구 결과가 여타 가산점 유형과 관련된 자료를 활용하지 못한 한계가 있지만, 적어도 과목별 득점의 2% 가산점 적용에 따른 영향력이 작지 않음을 보여준다. 또한 2006년도 국가공무원 채용시험에서 가산점 적용을 시뮬레이션 한 국방부의 자료도 9급 행정직의 경우 여성은 -9.7%, 미필 남성 -1.5%가 된 반면 군필 남성은 +11.2%가 되었고, 7급 행정직의 경우는 각각 -10.0%, -3.2%, +13.2%로 변화되는 것으로 나타났다.

상기 자료에서 보듯이, 과목별 득점의 2%를 가산할 경우 7급 공채에서 여성의 합격률은 10% 정도 감소하고 9급 공채에서도 15% 정도 감소하는 등 현저히 불리한 영향을 주는 것으로 나타난다. 소수점 두자리의 극소한 점수차로 합격 여부가 좌우되고(2006년도 국가공무원 채용시험에서 7급의 합격선은 85.14였고, 9급의 경우에는 84.00이었음) 공직채용 시험 경쟁률이 더욱 높아지고 있는 현실을 고려할 때, 과목당 득점의 2% 가산점은 여전히 합격 여부에 결정적 영향을 미친다. 가산점 비율을 하향 조정하고 적용범위를 제한하더라도 2% 내의 가산점 만큼, 그리고 가산점 적용으로 인해 불이익을 받는 선발예정인원 20% 범위 내의 여성과 장애인 등에 대해서는 여전히 불평등 효과가 크므로 기본권 제한에 있어 피해의 최소성 원칙에 부합한다고 인정하기 어렵다.

한편, 김성희의원안은 가점을 받아 합격한 사람에 대하여 호봉 또는 임금 산정 시 군복무기간 불산정 규정을 두어 “군 복무에 대한 보상이 이중으로 적용되는 것을 방지”하겠다고 밝히고 있는데, 호봉이나 임금 결정 시 “군 복무 기간을 근무경력에 포함할 수 있다”고 규정한 현행 「제대군인지원에 관한 법률」 제16조 제3항이 헌법재판소 위헌결정으로 종전 군가산점제가 폐지됨에 따라 제대군인 지원에 관한 사항을 보완하기 위하여 신설된 규정이라는 점을 고려할 때, 양자는 대체할 성격의 조치가 아니라 판단된다.

4. 공무담임권 및 직업선택의 자유 침해의 측면

능력주의와 기회균등은 「헌법」 제25조 공무담임권의 요체이다. 이때 능력주의는 ‘여자·연소자 근로의 보호, 국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족에 대

제4장 사회적 소수자 권리 보호 및 차별 시정에 관한 결정

한 우선적 근로기회의 보장(「헌법」 제32조 제4항 내지 제6항)이나 ‘여자·노인·신체장애인 등에 대한 사회적 보장의무’(「헌법」 제34조 제2항 내지 제5항) 등과 같이 헌법적 요청이 있는 경우 합리적인 범위 안에서 제한될 수 있다(헌법재판소 결정 1999. 12. 23. 98헌마33; 2004. 3. 25. 2001헌마882; 2007. 12. 27. 2005헌가11 등 참). 김성희의원안의 군가산점제는 다음과 같은 점에서 비가산점 응시자의 공무담임권을 침해하는 것이라 판단된다. 첫째, 능력주의에 기초하지 않고 직무수행능력의 핵심요소라 할 수 없는 병역 이행 여부를 기준으로 가산점을 부여하고, 병역의무 이행자의 원활한 사회복귀 지원이라는 목적은 전술한 바의 헌법적 요청이 있는 경우라 할 수 없으며 달리 능력주의의 예외로 인정할만한 정당한 근거를 발견할 수 없다. 둘째, 공직 진출에 있어 대다수의 여성이나 장애인과 병역면제자 등의 기회균등 보장을 침해한다. 셋째, 공직 채용시험 경쟁률이 높아지고 극소한 점수 차이로 합격 여부가 결정되는 현실을 고려할 때 병역의무 이행자의 사회복귀 지원이라는 입법목적에 비해 공직 진입 기회를 박탈할 소지가 지나치게 크다는 점이다.

한편, 실행 여부가 불투명하지만, 군가산점제를 적용하는 사기업체가 있고 공무원채용시험과 유사한 영향력을 가지는 경우가 된다면, 비가산점 응시자의 「헌법」 제15조 직업선택의 자유를 침해하는지 여부가 문제가 될 것인데, 직업선택의 자유에 대한 제한은 직업행사에 대한 제한보다 엄격한 헌법적 제약을 받는다는 것이 헌법재판소의 확립된 결정례이다. 이러한 기준에 의할 때 김성희의원안의 군가산점제는 여성 및 장애인 등의 직업선택의 자유를 현저히 제한하는 불합리한 방법이고, 더욱이 당사자의 주관적 능력이나 의지로 극복하기 어려운 성별, 신체상태와 같은 사유를 기준으로 제한하는 것이어서 직업선택의 자유에 대한 침해의 소지가 크다고 판단된다.

5. 군가산점제와 적극적조치의 관계

일부에서는 과거 여성채용목표제와 장애인의무고용제가 역차별의 시비가 있음을 지적하는 한편, 군가산점을 적용하더라도 현행 장애인의무고용제나 양성평등채용목표제를 통하여 조정·보완될 것이므로 차별취급으로 인한 피해의 정도가 크지 않다고 지적하기도 한다.

장애인의무고용제나 여성채용목표제 같은 적극적 차별수정조치(이하 “적극적

조치”)는 헌법상의 실질적인 평등권을 실현하기 위한 장치로서, 과거 오랫동안 차별이 축적되어 기회의 평등만으로는 차별을 시정하기가 어려워 구조적인 차별을 개선하기 위한 것으로 임시적인 성격의 조치이다(적극적 조치는 <별지4> 참조). 여성차별철폐위원회는 일반권고 25를 통하여 「여성차별철폐협약」에 따른 적극적 조치의 적용은 비차별과 평등이라는 규범의 예외라기보다는 사실상 혹은 실질적 평등을 실현하는 수단 중 하나라고 지적하고 있다. 「장애인권리협약」을 비롯한 국제인권기준또한 적극적 조치는 역차별이 아니라고 밝히며 이의 실행을 적극 권장하고 있다. 더욱이 앞에서 살펴보았듯이 여성채용목표제나 양성평등채용목표제 실시 이후에도 공식사회에서 여성의 고용 현실은 양성평등의 상황이라 보기 어렵다. 노동부 자료에 의하면, 2007년 기준 장애인의무고용률은 정부기관이 1.60%, 공공기관이 1.96%, 민간기업이 1.51%로 의무고용 2%에 못 미치는 정도인 바, 적극적 조치가 근간산점제로 인한 피해를 보완할 것이라는 지적은 적극적 조치의 실행 배경과 목적, 구조적 차별시정의 필요성을 간과하는 것이라 판단된다.

6. 소결

이상을 종합하면, 병역의무 이행자에 대한 지원은 「헌법」이 보장하는 다른 사람들의 기본권을 침해하지 않고, 병역의무 이행자 전체를 포괄할 수 있는 실질적인 내용으로, 사회공공체 차원에서 부담하는 합리적이고 적절한 방법을 통해 이루어질 때 정당성을 확보할 수 있다고 할 것이다. 그런데 김성희의원안의 근간산점제는 종전 근간산점제에 비해 차별취급의 정도를 완화했지만, 여성, 장애인, 병역면제자, 혼혈이나 중학중퇴이하자 등 우리사회에서 약자라 할 수 있는 이들을 적용대상에서 배제하고 이들에 대한 불평등 효과가 크다고 할 수 있다. 또한 공직채용 시험의 경쟁이 점점 심화되고 극소한 점수 차이로 합격 여부가 결정되는 현실에서 결정적인 영향을 미친다는 점에서 볼 때 병역의무 이행자 지원이라는 목적 달성을 위한 적합한 수단이라 인정하기 어렵고 피해의 최소성 또한 위반해 평등권 침해의 소지가 크다 할 것이다. 공무담임권은 능력과 적성에 따라 공직에 취임할 수 있는 균등한 기회 보장을 핵심으로 함에도 불구하고 김성희의원안의 근간산점제는 능력주의와 무관한 요소를 기준으로 공직취임에 있어 실질적으로 가산점 미적용자를 거의 배제하는 결과를 초래하여 여성, 장애인 등의 공무담임권을 침해하며, 민간부문에 적용될 경우 직업선택의 자유 침해의 소지 또

한 크다고 판단된다.

사회권위원회는 일반논평 18을 통하여 「사회권규약」이 성·장애·건강상태 등에 근거한 근로의 권리 행사를 훼손하거나 무효화하는 차별을 금지하고, 비차별과 동등한 고용보호 보장이 협약 당사국의 핵심의무에 포함된다는 점을 지적하고 있다. 또한 근로의 권리와 관련해 당사국은 역행적 조치를 취해서는 아니되며 역행적 조치가 취해진 경우에는 동 조치가 모든 대안조치를 고려한 후에 도입되었으며 규약에 규정된 권리의 전체성을 고려하여 온당히 정당한 것임을 입증해야 한다고 밝히고 있다. 이렇듯 「사회권규약」을 비롯한 「여성차별철폐협약」, ILO 제 111호 「고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약」 등의 국제인권기준은 여성, 장애인 등에 대한 고용차별을 엄격히 금지하고 있는 바, 김성희의원안의 군가산점제는 고용상 차별금지 및 그 시정을 협약 당사국에 요구하는 국제협약 또한 위반하는 것이다.

김성희의원안은 제안이유에서 “우리나라의 젊은이들은 신성한 국방의무를 이행했다는 자긍심보다는 복무기간 동안 희생한 시간과 기회 상실로 인한 피해의식을 크게 느끼고” 있다고 밝히고 있다. 하지만 이러한 “피해의식”이 징집의 불공정성으로 인한 상대적 박탈감 및 좌절감과 무관하지 않고, 군가산점제가 합리적인 정책이 아님에도 불구하고 핵심적인 정책으로 간주되는 데에는 여타 적절한 대안정책이 부재한 현실을 반영한다는 점을 고려해야 할 것이다. 종전 군가산점제에 대한 헌법재판소 위헌결정 이후 우리사회는 병역의무자 지원을 위한 방안에 관하여 본격적으로 논의하게 되었다. 이와 관련해 전문가들은 국민연금 혜택 기간 확대, 국민건강보험료 가입 및 보험료 대납, 대학 학자금 용자 법제화, 군복무 기간 중 취업준비를 위한 직업훈련이나 사회적응을 위한 학습이 가능하도록 군대내 학습 시스템 구축 및 취업지원체계 확립과 병영생활 개선, 장기적 검토 정책으로는 사병 급여의 현실화, 군복무 기간 단축, 모병제 전환 등을 대안으로 제시하고 있다.

따라서 국가를 비롯한 사회공동체는 병역의무 이행자에 대한 사회복지 지원정책에 대하여 여성 대 남성, 신체 건강한 남성 대 그렇지 않은 남성과 같이 국민의 사적 이해간의 충돌을 빚게 하고 사회적 약자에게 병역의무 이행자의 불이익에 대한 책임을 전가하거나 이들의 희생을 요구하는 방식이 아니라 사회공동체 모두가 부담하는 합리적이고 적절한 방법을 모색하는 것이 바람직하다 할 것이다.

IV. 결론

이에 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 따라 국회의장에게 김성희의원 대표발의 「병역법 일부개정법률안」에 대하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 9. 8.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최경숙(불참) 위원 유남영 위원 문경란

위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

위원 조국 위원 황덕남 위원 최윤희

[제 5 장]

사생활 영역의 보호에 관한 결정

1 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국가청소년위원회장에게 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」(이하 “개정안”이라 한다)에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 의하여 의견 표명

【결정요지】

- 【1】 아동·청소년 대상 강간죄의 객체에 남자를 포함하는 경우 유사강간행위에 대한 규정과 모순되지 않도록 조정하고 아동·청소년이용음란물 단순 소지자에 대한 처벌 규정을 삭제하며, 가해자가 친권자 또는 후견인인 경우 친권상실 또는 후견인 해임 청구권자의 범위를 확대하고, 새 후견인 선임이나 보호위탁의 청구, 보호명령 청구 등을 반드시 수반하도록 하는 제도적 보완이 필요하다는 등의 의견표명
- 【2】 신고의무 미이행시 1천만원 이하의 과태료 규정은 신고의무자가 종사하는 시설 또는 기관의 장에 대해서도 적용하는 것이 타당하며, 응급조치 기간을 구체적으로 명시하고 가해자인 친권자가 응급조치를 거부할 경우에 대한 적절한 제재규정을 마련하는 것이 바람직하다는 의견 표명
- 【3】 법원의 결정시 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우에는 등록대상자에서 제외할 수 있는 규정을 마련하고, 등록정보의 범위에서 유전자감식정보처럼 매우 민감한 개인정보는 제외하는 것이 바람직하다는 등의 의견 표명

【참조조문】 헌법 제10조, 제11조 제1항, 제12조 제1항, 제13조 제1항, 제15조, 제17조, 제27조 제1항, 제30조, 제37조 제2항, 아동의 권리에 관한 국제협약 제19조, 제34조, 제39조, 형법 제297조 내지 제302조, 제305조, 제306조, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(이하 “성폭력특별법”이라 한다.) 전문, 청소년기본법 제5조, 제7조, 제8조 제1항, 제2항, 아동복지법 제2조, 제10조, 제12조, 제13조, 제26조, 제26조의 2, 제27조, 제29조, 제40조 공공기관의개인정보보호에관한법률 제11조, 제23조 제2항

【주 문】

국가인권위원회는 국가청소년위원회가 2006. 9. 14. 의견을 조회한 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」(이하 “개정안”이라 한다)에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 국가청소년위원회장에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

아 래

1. 아동·청소년 대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특별 규정과 관련하여,

- 가. 아동·청소년 대상 유사강간행위의 규정(개정안 제13조)에 이견이 없다. 다만, 아동·청소년 대상 강간죄의 객체에 남자를 포함하는 경우 유사강간행위에 대한 규정은 이와 모순되지 않도록 조정하는 것이 바람직하다.
- 나. 13세 미만 아동·청소년대상 성범죄 중 강간·준강간·유사강간행위, 친족에 의한 간음·유사간음행위 및 장애아동·청소년에 대한 강간에 대해 법관의 선고유예나 집행유예의 선고를 금지한 규정(개정안 제15조)은 삭제하는 것이 바람직하다.
- 다. 아동·청소년이용음란물 단순 소지자에 대한 처벌 규정(개정안 제16조 제4항)은 삭제하되, 현 법률 조항 중 '제작, 배포, 운송, 전시' 등의 목적에 '구입'을 추가하여 처벌할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.
- 라. 아동·청소년 대상 성범죄자에 대한 유죄 판결시 선고형의 종류에 관계없이 수감명령을 병과할 수 있도록 한 규정(개정안 제21조)에 이견이 없다. 다만, 아동 성폭력 범죄의 특수성을 감안한 수감명령의 유형을 구체적으로 명시하고, 수감명령 불이행에 대한 제재규정을 마련하는 것이 바람직하다.
- 마. 가해자가 친권자 또는 후견인인 경우 친권상실 또는 후견인 해임 제도 도입(개정안 제22조 및 제23조)에 이견이 없다. 다만, 친권상실 또는 후견인 해임 청구권자의 범위를 확대하고, 친권상실 또는 후견인 해임 청구시 새 후견인 선임이나 보호위탁의 청구, 보호명령 청구 등을 반드시 수반하도록 하고, 친권상실신고 기간을 명시하는 등 제도적 보완이 필요하다. 관련 성범죄 사건의 기소시 검사의 친권상실 또는 후견인 해임 청구 의무 규정(개정안 제22조 제1항)은 반드시 유지되는 것이 바람직하다.

2. 아동·청소년 대상 성범죄의 신고·응급조치 및 지원

규정과 관련하여,

- 가. 신고의무자 범위 확대 및 손해배상 책임 규정(개정안 제30조) 중 아동·청소년 대상 성범죄 신고의무자의 범위 확대에 이견이 없다. 다만, 신고의무 미이행에 따른 피해 발생시 손해배상 책임 규정은 삭제하는 것이 바람직하다. 신고의무 미이행시 1천만원 이하의 과태료 규정은 신고의무자가 종사하는 시설 또는 기관의 장에 대해서도 적용하는 것이 타당하다.
- 나. 응급조치의무규정 신설(개정안 제33조)에 이견이 없다. 다만, 동 규정의 실효성 확보를 위해 응급조치 기간을 구체적으로 명시하고, 가해자인 친권자가 응급조치를 거부할 경우에 대한 적절한 제재규정을 마련하는 것이 바람직하다.
- 다. 피해아동보호명령제도를 도입(개정안 제34조 내지 제38조)하는 데 이견이 없다. 다만, 보호명령청구권자의 범위를 아동 관련 기관이나 단체, 피해자 본인이나 법정대리인 등에게 확대하고, 법원의 결정시 피해아동의 의견이 반영되도록 규정하는 등 제도적 보완이 필요하다.

3. 아동·청소년대상 성범죄자 신상정보등록 및 열람 제도, 취업제한제도 강화와 관련하여,

- 가. 일반적 신상공개제도는 폐지하는 대신, 성범죄자의 신상정보 등록을 강화하고, 지역 주민 중 아동·청소년 보호자에게 등록정보의 열람을 허용하는 제한된 방식의 열람제도를 실시하기로 한 제도 개선 방향에 찬성한다. 다만, 장기적으로는 성범죄자 신상정보에 대한 일반인의 열람 허용 확대보다는 전문적인 ‘재범 위험성’ 평가에 기초한 국가 차원의 체계적인 성범죄자 신상등록관리제도를 검토할 필요가 있다.
- 나. 신상정보등록제도(개정안 제48조, 제49조) 중 신상정보 등록대상의 범위를 확대하고, 등록정보의 보존 기간을 10년으로 확대한 것에 이견이 없다. 다만, 법원의 결정시 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우에는 등록대상자에서 제외할 수 있는 규정을 마련하고, 등록정보의 범위에서 유전자감식정보처럼

매우 민감한 개인정보는 제외하는 것이 바람직하다.
다. 신상정보의 열람 및 제공 제도(개정안 제55조) 중 신상정보의 열람대상자 선정을 법원의 결정으로 하고 이의제기 절차를 마련한 내용에 이견이 없다. 다만, 법원의 결정 과정에서 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우에는 열람대상자에서 제외할 수 있는 규정을 마련할 필요가 있다. 또한 국가는 성범죄자에 대한 체계적 관리 방안과 동시에 이들에 대한 효과적인 재사회화 방안을 강구해야 한다는 점을 규정하고, 가해자에 대한 과잉 인권 침해를 방지할 수 있는 적절한 제재 규정도 함께 마련하는 것이 바람직하다.

[이 유]

I. 개 요

1. 검토 배경

2005. 2. 28. 우리 위원회는 2004. 8. 청소년보호위원회가 의견을 요청한 「청소년의성보호에관한법률중개정법률안」에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 의견을 표명하였다.

위 의견 표명은 개정안의 내용 중 청소년대상 성폭력범죄자에 대한 세부정보 등록제도 및 정보제공제도, 세부정보등록 관련 벌칙조항, 청소년대상 성범죄자에 대한 취업제한규정에 대하여 주로 검토한 바, 이 규정들이 비례성원칙(과잉금지의 원칙), 적법절차원칙, 죄형법정주의(명확성 및 적정성 원칙), 포괄적 위임입법 금지원칙, 이중처벌금지원칙, 평등원칙 등 헌법상의 주요 법원칙을 위배하여 성폭력범죄자의 인권을 과도하게 제한하는 것이라고 판단하고, 그에 대한 개선을 권고한 바 있다.

국가청소년위원회는 우리 위원회 의견 표명안을 일부 수용한 개정안을 제출하여 2005. 12. 29. 국회에서 통과된 바 있으나, 2006. 상반기에 용산 지역 아동 성폭행·살해 사건 등 아동 대상 성범죄 사건들이 계속 발생하면서 아동 대상 성범죄자에 대한 엄격한 처벌과 관리를 요구하는 여론이 비등하자 아동청소년대상 성범죄자들에 대한 처벌 기준 강화, 인터넷 등을 통한 일반적 개인신상정보공개제

도를 폐지하는 대신 신상정보의 등록·열람제도의 도입·강화, 피해자 보호 및 지원 조치 강화 등을 주요 골자로 하는 전부개정안을 수립하여 2006. 5. 재차 입법예고하면서 우리 위원회의 의견을 요청하였다.

국가청소년위원회는 2006. 7. 21. 위 법률개정안에 대한 공청회를 개최한 결과 아동 대상 성범죄자들에 대하여 이중으로 가중처벌하는 것은 법의 형평성에 어긋나는 과잉의욕이라는 등의 비판이 제기되자 일부 조항의 내용을 삭제 또는 변경한 수정안을 마련하였으며, 2006. 9. 14. 우리 위원회에 새로운 법률개정안에 대한 의견 회신을 재요청하였다.

개정안은 「청소년의 성보호에 관한 법률」의 주요 규정들에 대한 대폭적인 신설, 폐지, 변경 내용을 포함하고 있고, 이렇게 조정되는 항목들의 내용들도 아동·청소년 대상 강간죄의 객체에 남자 포함, 아동·청소년 대상 유사강간행위의 규정, 13세 미만 아동·청소년 대상 성범죄 일부 등에 대한 법관의 선고유예 또는 집행유예 금지, 아동·청소년이용음란물 단순 소지자 처벌 규정 신설, 아동·청소년 대상 성범죄의 비친고죄화 및 공소시효 정지, 가해자가 친권자 또는 후견인인 경우 친권상실 또는 후견인해임제도의 신설, 피해 아동·청소년 보호명령제도 도입, 아동·청소년 대상 성범죄자 신상정보의 등록·열람 제도 강화, 성범죄자 취업제한제도 강화 등 아동·청소년 대상 성범죄 피해자 및 가해자의 인권 관련 사항들을 다수 내포하고 있어 새로운 검토의 필요성이 인정되는 바, 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 아래와 같이 검토하였다.

2. 논의 과정

국가인권위원회는 2006. 1. 4. 상임위원회와 2006. 1. 8. 전원위원회를 개최하여 개정안의 주요 내용 및 쟁점에 대하여 심의하고, 동 전원위원회에서 위 심의 결과를 바탕으로 국가청소년위원장에게 의견을 표명하기로 결정하였다.

3. 의견 표명 대상

개정안의 주요 내용 중 위원회 의견 표명의 대상은 다음과 같다.

가. 아동·청소년 대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례 규정

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

- (1) 아동·청소년 유사강간행위 규정(개정안 제12조)
- (2) 선고유예 또는 집행유예의 선고 금지 규정(개정안 제15조)
- (3) 아동·청소년이용음란물 단순 소지자 처벌 규정(개정안 제16조)
- (4) 수강명령 병과 규정(개정안 제21조)
- (5) 친권상실 또는 후견인 해임 제도 관련 규정(개정안 제22조, 제23조)

나. 아동·청소년 대상 성범죄의 신고·응급조치 및 지원 규정

- (1) 신고의무자 범위 확대 및 손해배상 책임 규정(개정안 제30조 내지 제32조)
- (2) 응급조치의무 관련 규정(개정안 제33조)
- (3) 피해아동·청소년보호명령제도 관련 규정(개정안 제34조 내지 제38조)

다. 아동·청소년대상 성범죄자 신상정보등록 및 열람제도, 취업제한제도 강화

- (1) 국민 계도 목적의 일반적 신상공개제도 폐지(개정안 제47조 등)
- (2) 아동·청소년 대상 성범죄자 신상정보등록제도(개정안 제48조 내지 제52조)
- (3) 아동·청소년 대상 성범죄자 열람제도(개정안 제55조, 제56조)

II. 판단기준

개정안은 헌법 제10조, 제11조 제1항, 제12조 제1항, 제13조 제1항, 제15조, 제17조, 제27조 제1항, 제30조, 제37조 제2항, 아동의 권리에 관한 국제협약 제19조, 제34조, 제39조, 형법 제297조 내지 제302조, 제305조, 제306조, 성폭력범죄의 처벌및피해자보호등에관한법률(이하 “성폭력특별법”이라 한다.) 전문, 청소년기본법 제5조, 제7조, 제8조 제1항, 제2항, 아동복지법 제2조, 제10조, 제12조, 제13조, 제26조, 제26조의 2, 제27조, 제29조, 제40조 공공기관의개인정보보호에관한법률 제11조, 제23조 제2항을 기준으로 검토하였다.

III. 검토 내용

1. 법령 및 법 목적 변경 등에 대한 검토

가. 법 명칭 변경

13세 미만 아동에 대하여 이 법의 보호 대상임을 명확히 하기 위한 개정 취지의 타당성이 인정되므로 법의 명칭을 ‘아동청소년성보호법’으로 변경하는 것에 이견이 없다. 다만, 유엔 아동권리협약에서 정의하는 아동의 개념은 ‘18세 미만의 모든 사람’이고, 「아동복지법」도 아동을 ‘18세 미만의 자’로 정의하고 있는 반면, 「청소년보호법」과 「청소년의성보호에관한법률」은 청소년을 ‘19세 미만의 자’로, 「청소년기본법」과 「청소년복지지원법」은 청소년을 ‘9세 이상 24세 미만의 자’로, 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」은 청소년을 ‘18세 미만의 사람(초·중등교육법 제2조의 규정에 의한 고등학교에 재학 중인 자를 포함한다)’으로 규정하고 있는 등 국내외 법규상 아동과 청소년에 대한 개념이 다양하게 사용되고 있어 장기적으로는 통합적이고 일관된 용어 정의의 필요성이 있다고 판단된다.

나. 법 목적의 변경

아동·청소년에 대한 성학대를 별도의 특별법으로 규율하는 것보다 모든 성범죄에 대한 보편적이고 일관된 법적 기준을 마련하는 것이 보다 바람직하며, 따라서 필요하다면 형법 또는 성폭력특별법 개정을 먼저 추진하는 것이 바람직하다는 의견이 있다.

그러나 아동과 청소년은 일반 성인에 비해 사회적 약자라고 할 수 있고, 아동·청소년기에 당한 성폭력은 피해 아동이나 청소년의 인생에 심각한 후유증을 남기는 등 피해 아동이나 청소년을 보호하기 위해 국가는 청소년이 당할 수 있는 성적 학대 내지 성적 착취로부터 보호하여야 할 특별한 의무가 있다고 할 것인바, 아동·청소년에 대한 성폭력은 그 동기나 범죄의 수법, 가해자의 유형, 피해의 심각성 등에서 성인에 대한 성폭력과 다른 특수성이 있을 뿐 아니라 수사 과정이나 재판과정에서 일반 성인보다 더 세심하고 특별한 보호 절차가 필요할 수 있기 때문에 성폭력 전반에 대한 형법이나 성폭력특별법 등의 관련 규정과 별도로 이들을 보호하기 위한 특별법 규정도 타당성이 인정된다.

따라서 아동·청소년에 대한 성학대를 규율하는 기본법으로 기능하도록 법 목적을 변경하는 것에 대하여 이견이 없다.

다. 성범죄 개념의 통합

아동·청소년 대상 성범죄와 성폭력 범죄로 구분된 개념을 아동·청소년 대상 성

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

범죄로 통합하여 정의하고 있는 바, 이는 성폭력특별법에서 정한 성폭력 범죄의 개념과 이 법에서 규정하는 성폭력 범죄의 개념이 일치하지 않는데서 오는 용어상의 혼돈을 피하기 위한 것으로 별다른 문제가 없다고 판단된다.

라. 지상파방송 활용 및 송출의무 부과

지상파방송을 활용하여 아동성폭력 범죄의 심각성을 정기적으로 홍보하도록 하는 근거 규정을 마련한 것은 아동성폭력 범죄의 예방을 위하여 효과적인 수단으로 판단되고, 송출 의무의 이행과 관련하여 별도의 제재규정을 마련하는 것보다는 방송사와 유기적 협력을 통해 이행되도록 하는 것이 타당하다고 판단되므로 개정안의 내용에 이견이 없다.

2. 아동·청소년 대상 성적 착취 및 학대행위의 처벌과 절차에 관한 특례 규정의 검토

가. 아동·청소년 대상 강간죄 객체에 남자 아동·청소년 포함

그동안 강간죄의 행위 객체를 ‘부녀’(여성)에 국한하여 남성을 배제한 것은 여성의 생리적, 육체적 차이에 근거한 합리적 차별로 이해되어 왔으나, 최근 남자 아동·청소년에 대한 성범죄 사례도 높은 비율은 아니지만 꾸준히 보고되고 있고, 성인에 비하여 남자 아동도 매우 취약한 위치에 있고, 성폭력에 따른 신체적, 정신적 피해와 후유증의 심각성은 남성 아동과 여성 아동이 다르다고 볼 이유가 없는 점 등을 감안할 때 아동·청소년에 대한 강간죄의 객체에 남자 아동·청소년을 포함하는 방안도 적극 검토할 필요가 있다고 판단되므로 이견이 없다. 또한 여성만을 대상으로 하는 형법의 강간죄 개념도 새로 정립할 필요성이 높다고 판단된다.

※ 관련 통계에 의하면, 강간죄의 객체를 ‘부녀’로 한정된 현행법상 아동·청소년 대상 강간죄의 피해자는 100% 여성으로 나타나나, 아동·청소년 대상 강제추행죄의 피해자는 남자가 4.3%를 기록하고 있다.44)

나. 장애아동·청소년에 대한 간음 및 추행 규정

44) 김지선(한국형사정책연구원), 「신상공개범죄자료 종합분석」, 국가청소년위원회, 2004, 52쪽 참조.

장애아동·청소년에 대한 간음 및 추행을 추가 규정하고 형량은 강간 및 강제추행의 예에 의하도록 한 것은 성폭력특별법에서 장애인에 대한 간음 및 추행 규정을 원용한 것으로 중복적인 규정으로 보이기는 하나, 신체장애 또는 정신장애를 가진 장애아동에 대한 특별한 보호의 필요성을 강조하는 차원에서 타당성이 인정되므로 이견이 없다.

다. 아동·청소년 대상 유사강간행위

아동성폭력의 경우 피해아동의 나이가 어릴수록 성기 대 성기의 삽입을 의미하는 강간행위보다 유사강간(성교)행위가 다수 발생하고 있고, 이러한 행위는 사실상 강간과 동일한 신체적, 정신적 피해를 유발함에도 불구하고 형법과 성폭력특별법에는 별도의 개념 정의가 규정되어 있지 않아 처벌에 곤란함이 발생하는 경우가 있는 점을 고려할 때 아동·청소년에 대한 유사강간행위 규정을 신설하고 이를 강간과 동일하게 처벌하도록 한 것은 타당하다고 판단되므로 이견이 없다.

또한, 유사강간행위의 유형을 “1. 상대방의 성기에 행위자의 성기이외에 손가락, 입 등 다른 신체의 일부나 도구를 삽입하는 행위, 2. 상대방의 구강에 성기를 삽입하거나, 항문에 성기, 손가락 등 다른 신체의 일부나 도구를 삽입하는 행위”로 명시하고 있는데, 특별히 문제점이 발견되지 않는다. 다만, 아동·청소년 대상 강간죄의 객체에 남자를 포함하는 경우 유사강간행위에 대한 규정은 이와 모순되지 않도록 조정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

한편, 현행 형법과 성폭력특별법은 유사강간행위에 관한 개념적 정의가 규정되어 있지 않은 상태에서 유사강간행위와 강제추행죄의 적용 사이에 일관성이 결여될 가능성이 있고, 형량 적용에도 상당한 차이가 발생할 가능성이 있는 점에 대한 우려가 있는 바, 근본적으로는 형법의 강간 행위에 대한 개념 규정을 폭넓게 재구성할 필요성이 있다고 판단된다.

라. 친족에 의한 간음 및 추행

친족에 의한 간음 및 추행을 강간 및 강제추행의 예에 의하도록 규정한 것은 성폭력특별법의 친족관계에 의한 강간 등의 규정을 원용한 것으로 보이는 바, 아동 성폭력 범죄의 상당수가 친부 등 친족관계에 있는 자에 의해 발생하는 현실을 감안할 때 타당성이 인정되므로 이견이 없다.

※ 관련 통계에 따르면, 아동·청소년 대상 강간 및 강제추행 범죄의 약 10%

가 친부(5.1%) 및 의부(4.4%)에 의한 것으로 확인되고 있다.⁴⁵⁾

마. 선고유예 또는 집행유예의 선고 금지 조항

13세 미만 아동·청소년을 대상으로 한 성범죄 중 강간, 준강간, 유사강간행위, 친족에 의한 간음·유사간음행위 및 장애아동·청소년에 대한 강간은 형법 제59조(선고유예의 요건) 제1항 및 제62조(집행유예의 요건) 제1항의 요건에 해당하더라도 선고유예나 집행유예의 선고를 하지 아니한다고 규정하여 처벌 기준을 강화한 것은 그동안 법원에서 이같은 성폭력 범죄에 대하여 비교적 관대하게 판결해 온 관행이 중요한 문제점으로 비판되어 온 것을 감안할 때 입법을 통해 최소한의 양형 기준을 제시하려는 시도로 판단된다.

그러나 법관이 선고유예나 집행유예를 택할 수 없도록 하는 것은 법관의 재량을 지나치게 제한하는 것으로 위헌의 소지가 있고, 법관의 인식을 전환하는 방향의 교육 등이 필요하기는 하나 판결의 재량권을 원천적으로 봉쇄하는 것은 바람직하지 않다는 의견이 있는 바, 이 법에서 규정한 13세 미만 아동·청소년 대상 성범죄 중 강간, 준강간, 유사강간행위, 친족에 의한 간음·유사간음행위, 장애아동·청소년에 대한 강간 등은 그 죄질과 피해의 정도 등을 고려할 때 엄격한 제재가 필요하다고 하더라도 그 방법으로 법관의 선고유예나 집행유예 판결을 원천적으로 금지하는 것은 과도하다고 판단되므로 삭제하는 것이 타당하다.

바. 아동·청소년이용음란물 단순 소지자 처벌 규정

아동·청소년이용음란물 소지자에 대해서도 처벌 규정을 신설한 것은 아동 대상 포르노그래피 소지자를 처벌하는 미국 등 해외 입법례를 감안할 때 과도한 규정은 아니라고 보여지나, 이 경우 판매, 배포, 운송, 수령, 전시, 재생산 등의 목적으로 동 음란물을 소지한 자는 현행과 같이 엄격하게 처벌하되, 아동·청소년이용음란물 소지자가 이러한 고의성이 없음을 입증하는 경우까지 모두 처벌하는 것은 과도한 인권 침해의 우려가 있고, 지나치게 범죄자를 양산할 우려도 크다고 판단된다.

따라서 아동·청소년이용음란물 단순 소지자에 대한 처벌 조항은 삭제하되, 현

45) 김진선(한국형사정책연구원), 『신상공개자료 종합분석』, 국가청소년위원회, 2004, 73쪽 참조.

법률 조항 중 ‘제작, 배포, 운송, 전시’ 등의 목적에 ‘구입’을 추가하여 처벌할 수 있도록 하는 것이 적절하다고 판단된다.

※ 미국의 <아동 성착취 및 학대 처벌법> 제2252A조 아동음란물을 구성하거나 담은 자료에 관한 행위 (5)항은 아동음란성영상을 담고 있는 책, 잡지, 정기간행물, 필름, 비디오테이프, 컴퓨터디스크 및 기타 자료를 고의적으로 소지하는 자 등에 대하여 벌금 또는 5년 이하의 징역에 처한다고 규정하고 있다. 그러나 동법은 또한 아동음란물 소지자가 다음 항목에 해당하는 경우 기소에 대한 적극적 항변의 사유를 인정하고 있다 : ① 아동음란성영상을 3개 미만 소지함, ② 아동음란성영상 또는 그 복사본을 계속 소지하거나, 법률집행기관이 아닌 타인의 접근을 허락하지 아니하고 선의로 즉시 다음과 같은 행동을 취함 : a) 각 아동음란성영상을 폐기하는 합리적인 조치; 또는 b) 법률집행기관에 신고하고 그 기관에 그러한 각 영상에 대한 접근 허용.

사. 수강명령 병과 등

아동청소년 대상 성범죄자에 대한 유죄 판결시(징역, 벌금형, 선고유예 등) 형벌 외에 수강명령을 병과할 수 있도록 한 것과 관련하여, 형벌을 부과한 것 이외에 별도의 제재를 가하는 것은 이중처벌이 될 수 있고, 수강명령 병과도 장래의 위험성을 제거하기 위한 보안처분의 한 형태로 볼 수 있어 이중처벌의 위험성이 있으므로 수강명령을 형벌 집행의 한 내용으로서 행형법의 교정·교육의 한 부분으로 다루어야 한다는 의견이 있으나, 수강명령 자체도 형벌의 한 유형으로 볼 수 있기 때문에 반드시 이중처벌이라고 규정하기는 어렵고, 수강명령을 행형법의 교정·교육 차원에서 접근하면 선고유예를 선고할 경우에는 교육 기회가 없어져 버릴 수 있으며, 교정시설에서 행하는 일반적 교정교육보다 아동 성범죄에 관하여 특화된 내용의 수강명령이 더욱 효과적으로 판단되므로 이견이 없다.

다만, 아동 성폭력범죄의 특수성을 감안한 수강명령의 유형을 구체화하지 않고, 단지 ‘보호관찰 등에 관한 법률에 의한 수강명령을 병과할 수 있다’고 규정한 것은 수강명령의 도입 취지에 비추어 부적절하다고 판단되므로 아동·청소년에 대한 성폭력의 특수성을 감안한 구체적인 수강명령의 유형을 이 법안에서 명시하는 것이 타당하다고 판단된다.

또한, 현행 가정폭력방지법상의 수강명령 등에 불이행하더라도 아무런 제재규정이 없어 적극적으로 수강명령을 따르는 자가 아닌 이상 별 실효성이 없어 문제

로 제기되고 있는 점을 감안할 때, 이 법에서 수감명령 규정을 신설하더라도 불이행시의 제재규정이 없는 이상 실효성 확보가 어려울 수 있으므로 제재규정이 마련될 필요가 있다고 판단된다.

한편, 수감명령의 교육비용을 성범죄자에게 부담지우고 일정한 경우에 예외를 허용하도록 한 규정을 공청회 후 삭제한 바, 가정폭력방지법상의 가정폭력 가해자에게 치료비용을 부담하도록 하는 규정도 실제로 가해자에게 비용을 강제집행할 만한 절차나 전문적 인력, 예산 등이 없어서 실무에서는 전혀 이루어지지 않고 있는 사문화된 규정이라는 평가를 감안할 때 삭제하는 것이 타당하다고 판단되므로 이견이 없다.

아. 친권상실제도와 후견인 해임 제도

친권상실제도와 관련하여 친권자인 아버지가 딸을 성폭행한 경우 법원에 아버지의 친권상실을 청구하는 사례들이 늘고 있는 현실을 감안할 때 친권자나 후견인에 의한 성폭력이 있는 경우 친권상실 또는 후견인 해임을 할 수 있는 제도를 도입하는 것은 타당하다고 판단된다.

또한 당초 가해자가 피해자의 친권자 또는 후견인인 성범죄 사건을 송치받은 검사는 무조건 법원에 친권상실이나 후견인 해임청구를 하도록 한 1차 개정안을 변경하여 위 성범죄 사건을 기소하는 경우 검사는 친권상실신고 또는 후견인해임결정을 청구하여야 한다고 규정하고 있는 바, 검찰의 수사결과 사안에 따라 무혐의나 기소유예 등으로 처리되는 사건도 상당수 있을 수 있으므로 이러한 규정 변경은 타당하다고 판단된다.

그러나 친권상실, 후견인 해임 청구소송은 형사법원이 아니라 가정법원에서 진행되고, 통상 형사사건보다 훨씬 더 오랜 기간이 소요되며, 일반 형사사건에 대한 범죄수사와 별개의 입증이나 재판기술이 필요하여 수사검사나 송무담당검사가 소송을 진행하는 데는 한계가 있는 점 등을 고려할 때 이 법에서 단지 친권상실이나 후견인 해임을 청구할 자로 수사검사만 지정해 두고 있는 것은 실효성이 없다고 보이므로 상당한 제도적 보완이 있어야 할 것으로 판단된다.

또한, 피해 아동·청소년에 대한 친권 또는 후견인에 공백이 생기는 것을 막기 위해서는, 검사가 친권상실이나 후견인 해임을 청구하는 시점에 이들 청구가 받아들여질 경우 법원이 결정하도록 되어 있는 후견인 선임이나 보호위탁 등과 관

련한 청구가 함께 이루어지도록 해야 할 것인 바, 현재 법 개정안에는 이와 같은 절차가 규정되어 있지 않으므로 개선이 필요하다고 판단되고,

검사가 친권상실이나 후견인 해임 청구를 할 경우 상대방인 친권자나 후견인의 피해아동에 대한 친권이나 후견인 행사제한, 접근금지 등의 보호명령이 필수적으로 수반되어야 하며, 따라서 검사는 친권상실이나 후견인 해임 청구시 의무적으로 보호명령도 함께 청구하도록 할 필요가 있으나 법 개정안에는 검사의 보호명령 청구가 임의규정으로 되어 있어 개선이 필요하다고 판단되며,

수개월 혹은 1년 이상 소요될 수 있는 위 소송이 진행되는 동안 피해아동의 생활을 위해서는 생활비지급청구도 수반될 필요가 있고, 생활비를 지급하지 않을 경우의 강제집행방법이나 제재규정도 검토할 필요가 있다고 판단된다.

아울러 친권상실이나 후견인 해임 청구 소송 관련 비용 부담에 대한 처리 규정, 소송진행기간 동안 임시로 친권이나 후견을 할 자의 지정에 대한 규정, 장기간의 재판 소요로 인한 피해아동의 불안정 상태를 최소화하기 위하여 최대한 1년을 넘지 못하도록 하는 등 친권상실선고기간의 명시 필요성, 국가운영 변호인단과 같이 피해자들이 법률전문가의 조력을 받을 수 있는 제도의 마련 등 개선, 보완해야할 많은 문제점들이 존재하고, 근본적으로는 과연 친권상실 이후 새 후견인 선임 또는 보호위탁이 아동의 인권 보호를 위한 실효성 있는 대안인지에 대하여도 면밀한 검토가 필요할 것으로 판단된다.

이와 같이 친권상실이나 후견인해임은 해당 아동·청소년에게 미치는 영향이 막대한 매우 중요한 문제이고, 향후 이를 원하는 사건도 점차 늘어날 것으로 예측되는 상황에서 더욱 체계적이고 신중한 검토가 요구되며, 상당한 법규정이 보완되어야 할 것으로 판단된다.

한편, 아동·청소년 대상 성범죄 사건의 기소시 친권상실선고 또는 후견인 해임청구를 검사의 의무사항으로 하는 개정안의 조항(개정안 제22조 제1항)은 제도의 실효성을 위하여 반드시 유지되는 것이 바람직하다고 판단된다.

자. 아동·청소년 대상 성폭력 범죄의 비친고죄화

성폭력 범죄의 친고죄 적용의 취지가 피해자의 프라이버시와 명예를 보호하는데 있음에도 불구하고 실제로는 피해자들이 성폭력 피해자에 대한 사회적 편견을

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

우려하여 고소를 하지 않는 경우가 상당한 현실에서 가해자들에 대한 면책의 도구로 악용되어 성폭력 범죄를 은폐하거나 조장하는 데 기여하고 있는 것으로 비판받아 온 바, 이에 대한 폐지는 타당하다고 판단된다. 따라서 아동·청소년대상 성폭력범죄의 비친고죄 규정을 신설한 것에 대하여 이견이 없다.

다만, 성폭력 범죄에 대한 친고죄 폐지는 피해자의 연령 및 발달 수준과 정도, 장애의 여부 등과 상관없이 모든 성폭력범죄에 적용되는 것이 타당하다고 판단되므로 근본적으로는 형법 또는 성폭력특별법의 개정을 통하여 강간죄와 강제추행죄, 그리고 이에 준하는 성폭력 범죄 전반에 대하여 친고죄를 폐지하거나 최소한 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 반의사불벌죄 형식으로 개정하는 것이 병행 추진될 필요가 있다고 판단된다.

차. 고소기간 폐지 및 공소시효 정지

개정안은 고소기간에 관한 규정을 삭제하고, 공소시효 정지 규정을 신설하여 피해자가 민법상 성년인 만 20세에 달할 때까지 공소시효를 정지하도록 하고 있는 바, 아동·청소년의 경우 친인척이나 가까운 지인 등으로부터 성폭력을 당하더라도 여러 가지 요인들로 인해 피해사실을 노출시키지 못하거나, 심지어 자신이 피해당한 사실조차 인지하지 못하고 있다가 나중에야 그러한 사실을 인식하는 경우가 많고, 이러한 위협에서 벗어나고 자신이 성폭력을 당한 사실을 인지하게 될 무렵에 가해자에 대한 형사처벌을 원하더라도 이미 공소시효가 만료된 경우가 허다한 실정을 감안할 때, 아동·청소년 성폭력 가해자에 대한 처벌을 위해서는 피해자가 자신의 의사에 기해서 가해자의 처벌을 원할 수 있는 일정한 연령에 도달할 때까지 공소시효가 정지되는 것이 필요하다고 판단되므로 이견이 없다.

보다 근본적으로는 아동·청소년 뿐만 아니라 모든 성폭력 범죄에 대하여 공소시효를 폐지하는 방향으로 관련 법률이 개정되어야 한다는 주장도 강하게 제기되어 온 바, 영국 등 선진국의 경우에도 이미 오래전부터 성폭력 범죄를 전쟁, 살인, 방화 등의 범죄와 함께 ‘반인륜범죄’로 보아 공소시효를 폐지하고 있는 점 등을 감안할 때 아동·청소년 대상 성폭력 범죄에 관하여는 공소시효를 폐지하는 방안을 적극 강구할 필요가 있다고 판단된다.

3. 아동·청소년 대상 성범죄의 신고·응급조치 및 지원 규정에 대한 검토

가. 신고의무 관련

아동·청소년 대상 성범죄의 경우 신고의무자들이 그 사실을 알고서도 신고하지 않는 경우가 많은 바, 다른 어떤 범죄보다도 암수(暗數) 범죄가 많은 성범죄 근절의 출발은 범죄의 노출이며, 이를 위해서는 신고의무자의 신고가 강조될 필요가 있으나 실제로 가정폭력방지법이나 성폭력특별법의 시행 이후 신고의무자의 신고율이 매우 저조한 것으로 보고되고 있는 상황에서 신고의무자의 신고의무 위반에 대한 적절한 제재 조치가 필요하다는 주장이 제기되고 있다.

따라서 신고의무자의 범위를 청소년관련기관 종사자까지 확대하고, 신고의무 미이행에 대하여 과태료 처분 규정을 신설한 것은 타당하다고 판단되므로 개정안의 내용에 이견이 없다. 다만, 성범죄 발생사실을 알면서도 신고하지 않아 아동·청소년에게 피해가 발생한 경우에는 손해배상의 책임을 규정한 것은 과도하므로 삭제하는 것이 타당하다고 판단된다.

한편, 신고의무자가 종사하는 시설 또는 기관의 장에 대하여는 별도의 책임을 묻는 규정이 없어 자칫 해당 시설의 하급 실무자들에게만 그 책임을 전가할 우려가 있다고 보이므로 신고의무 미이행시 과태료 처분 규정은 신고의무자가 종사하는 시설 또는 기관의 장에 대해서도 적용하는 것이 타당하다고 판단된다.

나. 응급조치의무규정

응급조치의무규정은 가정폭력방지법상의 피해자 보호를 위한 응급조치를 도입한 규정으로 보이는 바, 범죄 피해의 심각성과 사건 발생 직후 적절한 응급조치의 필요성 등을 감안할 때 이같은 규정 도입의 필요성이 충분히 인정된다.

다만, ‘지체없이’로만 되어있는 응급조치 기간을 신고 접수 뒤 일정 시간 이내(예컨대 1시간 이내 또는 24시간 이내 등)로 구체적으로 제한하여 그야말로 응급조치로서 기능할 수 있도록 하는 법적 근거 마련이 필요하고, 피해자를 상담기관이나 치료기관 등으로 인도하는 것 외에도 오히려 가해자가 거주지에서 퇴거하도록 하고 피해자 등이 집에 머물도록 하는 등 성범죄 피해의 특수성을 감안한 응급조치 내용을 재검토할 필요성이 있으며, 가해자인 친권자가 친권을 내세워 응급조치를 거부할 경우에 대한 대응 및 실효성있는 제재 규정을 마련할 필요가 있

다고 판단된다.

다. 피해아동보호명령제도

피해아동보호명령제도와 관련하여, 친권자나 아동·청소년을 보호할 위치에 있는 자가 아동·청소년을 성폭행한 경우에는 이미 피해 아동이나 청소년을 보호할 권리 내지 의무를 상실하였다고 볼 수 있고, 대부분의 성범죄는 단순 일회성에 그치지보다는 이미 상당한 기간 지속적인 성폭력이 전제된 경우일 뿐만 아니라 장래에도 그러한 위험이 내재되어 있다고 보이며, 가정폭력이나 다른 어떤 범죄보다도 추가적인 범죄의 위험으로부터 보호할 필요성이 인정된다. 따라서 보호명령제도의 도입은 타당한 것으로 판단된다.

다만, 보호명령청구권자의 범위를 일정한 기관이나 단체, 피해자 본인이나 법정대리인, 검사 등이 모두 법원에 직접 청구할 수 있도록 할 필요성이 있고, 피해 아동의 의견을 밝힐 수 있도록 하여 법원이 피해아동의 의견을 반영하여 보호명령을 결정할 수 있어야 하며, 그 외 보호명령 이행실태의 조사에 관한 규정은 현재의 법원 인사제도와 업무량, 인력 등으로는 실현 불가능한 규정이라는 비판도 있는 바, 면밀한 보완이 필요한 것으로 판단된다.

4. 아동·청소년대상 성범죄자 신상정보등록 및 열람·공개 규정에 대한 검토

가. 일반신상공개제도 폐지

범죄방지 제도 목적의 일반적 신상공개제도(관보, 인터넷 등 활용)는 그 실효성이 부족하고 인권 침해 우려는 높은 것으로 비판받아온 만큼 이를 폐지하고, 대신 아동·청소년 대상 성범죄자의 정보등록을 강화하고 지역사회 주민들 중 아동·청소년 보호자 등에게도 등록정보의 열람을 허용하기로 한 개선 방향은 타당하다고 평가된다. 다만, 일부 인권 침해 우려가 남아있고, 재범 방지를 위한 실효성도 아직 의문인 바, 장기적으로는 성범죄자 신상정보에 대한 일반인의 열람 허용 확대보다는 전문적인 '재범 위험성' 평가에 기초한 국가 차원의 체계적인 성범죄자 신상등록관리제도를 검토할 필요가 있다고 판단된다.

나. 신상정보등록제도

신상정보 등록대상의 범위를 아동·청소년대상 성범죄로 유죄의 확정판결을

받은 자로 확대한 것은 성범죄자에 대한 국가적 관리 체계의 실효성을 높이기 위한 조치로서 정책적 타당성이 있다고 판단되는 바, 이견이 없다. 다만, 신상정보 등록제도는 장래의 사회적 위험성을 예방하기 위한 보안처분의 일종으로 헌법 제 17조에 규정된 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 조치임에도 ‘재범의 위험성’을 필수적 요건으로 하지 않은 채 아동·청소년을 대상으로 하는 성범죄로 유죄판결을 받은 자를 모두 등록대상자로 하고 있는 점은 문제점으로 판단되는 바, 법원의 결정 과정에서 재범의 위험성이 높지 않다고 판단하는 경우에는 등록대상자에서 제외할 수 있는 규정을 마련할 필요가 있다고 보여진다.

또한, 등록대상 신상정보의 범위를 확대하면서 기본적 신상정보 외에도 소유차량의 등록번호, 지문과 유전자감식정보, 범죄경력 등을 함께 등록하도록 규정하고 있는 바, 비록 범죄수사 활용 목적이라 하여도 유전자감식정보처럼 매우 민감한 개인정보까지 등록하도록 하는 것은 아직 시기상조인 것으로 판단된다.

특히, 유전자감식정보는 아직 유전자정보를 활용한 성폭력 범죄 수사의 효과성 제고 정도에 대한 검증된 자료가 부족한 상태에서 유전자 정보의 민감성, 정보 유출 또는 남용시 파생 문제의 심각성 등을 고려할 때 더욱 면밀한 검토와 사회적 합의 과정이 필요하다고 판단되는 바, 현재 정부가 추진 중인 「유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률」의 제정 과정에서 이같은 문제가 충분히 검토된 연후에 추진하는 것이 타당하다고 판단된다.

한편, 개정안은 이와 같이 등록된 정보들을 국가청소년위원회가 10년 동안 보존·관리하도록 규정하고 있는 바, 5년이 지난 이후에도 재범을 행하는 사례가 다수 발견되고, 관련 연구들은 성범죄자에 대한 추적기간이 길수록 재범율이 증가하는 경향을 보고하고 있으며, 미국의 메간법도 등록정보의 보존기간을 10년으로 하고 있는 점 등을 감안할 때, 현행 5년에서 10년으로 보존 기간을 확대하는 취지는 타당하다고 판단된다.

근본적으로 피해자가 아동·청소년이 아닌 경우에도 이른바 ‘성폭력 흉악범’이나 재범의 위험성이 높은 성범죄자에 대한 국가 차원의 체계적 관리 필요성은 높다고 판단되는 바, 아동·청소년 대상 성범죄자뿐만 아니라 일반 성인 대상 성범죄자들도 범죄의 정도 및 재범의 위험성에 대한 전문적 평가를 통해 일정한 요건에 해당되는 경우 적법한 절차를 거쳐 신상정보를 등록, 관리하는 통합적 등록제도를 시행하는 방안도 장기적으로 검토할 필요가 있다고 판단된다.

다. 신상정보의 열람 및 제공제도에 관한 검토

(1) 열람대상자 범위 및 선정 방식 문제

개정안은 열람대상자의 범위를 ① 13세 미만의 아동청소년 대상 성범죄로 유죄판결을 선고하는 경우, ② 아동청소년 대상 성범죄로 유죄판결을 선고하면서 가해자와 피해자의 관계, 피해정도, 범행동기, 성범죄전력의 유무 및 각 성범죄 전력 간의 기간, 범행 후의 정황 등을 고려한 결과 재범의 우려가 높은 경우에 각급 법원이 해당 가해자 등록정보의 열람 제공을 결정하도록 하고, 재범의 우려가 높아 열람 제공을 결정한 경우에는 항고할 수 있도록 규정하고 있는 바, 재범 위험성에 대한 판단을 법원의 재량에 맡기고 이의제기 절차를 보장함으로써 성범죄자 신상정보의 열람 및 제공을 둘러싼 법리적 논란을 회피할 수 있는 절차적 요건을 충족할 수 있을 것으로 판단되므로 이견이 없다. 다만, 법원의 열람대상자 선정 과정에서 재범의 위험성이 없다고 판단되는 경우에는 열람대상자에서 제외할 수 있는 규정을 마련할 필요가 있다고 판단된다.

장기적으로는 가해자의 일반적, 성적 인식의 특성과 심리적, 병리적 기전 등을 고찰하여 재범의 위험성에 대한 객관적, 전문적 평가 시스템을 발전시킴으로써 제도를 보완할 필요가 있다고 보여지는 바, '소아기호증'과 같은 성도착증을 가진 자나 '반사회성 인격장애'를 가진 사람의 경우처럼 재범 위험성이 높은 가해자들에 대해 세계적으로 통용되고 있는 진단기준들을 검토하고, 이러한 기준에 따라 재범의 위험성이 높은 것으로 판단된 가해자들과 그렇지 않은 가해자들에 대하여는 처벌과 구금, 교육 및 치료 프로그램, 신상정보 등록 및 열람 등에서 단계적 차등을 두는 합리적 관리 체계를 검토할 필요성이 있다고 판단된다.

(2) 열람권자 범위 확대 및 열람 정보 범위 문제

개정안은 시·군·구내에 거주하는 자 중 아동·청소년 보호자 및 동 시·군·구내 청소년관련 교육기관의 장은 등록대상자의 성명, 생년월일, 주소, 직업 및 직장 등의 소재지, 사진, 범죄경력을 열람할 수 있다고 규정하고 있는 바, 인터넷 등을 통한 일반적 신상공개제도를 폐지하는 대신 해당 지역주민 중 열람의 필요성이 상대적으로 높은 아동·청소년 보호자 등에게만 한정하여 열람을 허용하도록 한 것은 타당한 방향의 개선이라고 판단된다.

다만, 이같은 열람 허용이 자칫 지역주민에게 범죄 피해 예방의 1차적 의무를

지우는 효과를 낼 수 있는 우려가 있고, 성범죄자들에 대한 신상정보 열람 제도의 재범 방지 효과가 충분히 검증되지 않은 상태에서 대상자가 재사회화할 수 있는 가능성을 현저히 제한하고 경우에 따라서는 형벌보다 더 가혹할 수 있는 환경을 조성하는 등 과잉금지원칙(피해의 최소화)에 위배되는 인권침해 소지가 여전히 높은 점, 신상정보가 공개된 성범죄 전과자에 대한 지역 주민들의 폭력 행사 등 인권 침해 가능성에 대한 대책이 부재한 점, 성범죄자 열람 제도가 반드시 필요하다면 이는 아동·청소년 대상 성범죄자에게만 국한되지 않고 모든 성범죄자에게 적용될 필요가 있고, 이 경우 피해자의 연령보다 재범의 위험성 평가가 더 중요한 기준이 될 수 있다는 점 등은 아직 개선이 필요한 사항으로 판단된다.

라. 취업제한제도 강화, 보완에 대한 검토

아동·청소년 대상 성범죄자에 대하여 취업제한의 시기를 형 확정 후 5년 동안에서 형 집행 후 10년 동안으로 변경한 것과 관련하여, 재범 발생 가능 시기는 형 확정 후 5년 내에 그치지 않고 형 집행 후 10년, 20년이 경과하는 시점까지도 가능한 것으로 보고되는 사정을 감안할 때 기본 취지의 타당성이 인정된다.

또한, 취업제한대상기관에 성매매 관련 청소년 지원 시설 및 성매매피해상담소, 경비업 영위 법인, 공동주택관리사무소, 아동청소년 교육대상 체육시설 등 아동·청소년 관련 기관을 추가하는 것은 아동·청소년 대상 성범죄를 예방하기 위해 필요한 조치로 판단되므로 이견이 없다. 국가청소년위원회가 대상 성범죄자의 취업제한대상기관 취업 여부를 점검·확인하는 것에 대하여도 이견이 없다.

IV. 결론

이상에서 살펴본 것처럼 국가청소년위원회가 2006. 9. 14. 의견을 요청한 「청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정안」에 대하여 국가인권위원회법 제19조 제1호의 규정에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 1. 8.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

위원 정인섭 위원 최금숙 위원 신혜수 위원 원형은 위원 윤기원

2 외교통상부 소관 「여권법 전부 개정 법률(안)」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 외교통상부장관에게 『여권법 전부 개정 법률(안)』 제5조 및 제8조와 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항(여권의 규격 및 기재사항)은 보완 또는 재검토 할 것을 의견표명

【결정요지】

- [1] 「여권법 전부 개정 법률(안)」 제5조 “여권정보”의 정의를 명확히 하여 사전에 정보의 주체와 객체에게 그 수집 한계와 범위를 명확하게 인식
- [2] 동 법률안 제8조 제1항 여권의 발급신청 규정에서 지문 등을 수집할 수 있는 근거를 마련하고 있으나 지문을 포함한 생체정보는 그 정보 본래의 특성상 필요 최소한의 범위에서 수집 사용되어야 할 것이며, 만약 필요에 의하여 지문 정보를 수집하더라도 여권 사용 목적에 한정
- [3] 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항의 규정에 의거 여권에 주민등록번호를 표기하는 것은 여권발급에 필요한 개인정보라고 보기 어려우며 여권발급을 위한 생체 정보 수집시 지문정보까지 수집하는 것은 여권발급에 필요 최소한 정보라고 볼 수 없으며 여권 발급 관련 기재사항은 중요사항으로 여권법에 근거를 마련

【판단기준】

1. 개인정보관련 일반 기준

UN '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침, OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인, EU '개인정보의 처리와 관련된 개인정보와 해당 정보의 자유로운 이동에 관한 지침' (2005년)

2. 여권과 관련된 개인정보(생체정보)에 관한 기준

국제민간항공기구(ICAO)의 전자여권 발급 권고안, 유럽각료이사회여권 및 여행 증명서의 생체 정보 및 보안에 대한 기준, 생체정보보호가이드라인

【주 문】

국가인권위원회는 외교통상부가 개정중인 『여권법 전부 개정 법률(안)』과 관련하여 외교통상부장관에게 다음과 같이 의견을 표명한다.

『여권법 전부 개정 법률(안)』 제5조 여권정보의 수집·등록 및 관리에 관한 규정에서는 “여권정보”에 대한 정의가 구체화되어 있지 않아 해석상 논란의 여지가 있으므로 “여권정보”의 정의를 명확히

하여 사전에 정보의 주체와 객체에게 그 수집 한계와 범위를 명확하게 인식시켜 줄 필요가 있으며, 동 법률안 제8조 제1항 여권의 발급 신청 규정에서 지문 등을 수집할 수 있는 근거를 마련하고 있으나 지문을 포함한 생체정보는 그 정보 본래의 특성상 필요 최소한의 범위에서 수집·사용되어야 할 것이며, 만약 필요에 의하여 지문 정보를 수집하더라도 여권 사용 목적에 한정해야 할 것이고, 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항의 규정에 의거 여권에 주민등록번호를 표기하는 것은 그 사용목적이 불분명하고 여권의 본래 목적을 위해 반드시 필요한 개인정보라고 보기도 어려우며, 여권 기재사항을 『여권법 시행령』에서 “기타 외교통상부령이 정하는 사항”이라고 규정하면서 외교통상부령에 위임하는 것은 법률의 구체적 위임없이 시행령만으로 하위 명령인 외교통상부령에 포괄적으로 위임하게 되는 것이므로, 『여권법 전부 개정 법률(안)』 제5조 및 제8조와 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항(여권의 규격 및 기재사항)은 보완 또는 재검토하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

외교통상부에서는 2006. 3. 이후 테러 방지 및 보안 강화를 위한 수단으로 현재 사용 중인 여권을 생체 정보를 담고 있는 전자적 여권으로 변경하는 사업을 추진하고 있으며, 이 전자여권 사업을 원활하게 추진하기 위하여 법적·제도적 미비점을 사전에 점검·보완하고 있고, 이에 따라 『여권법』도 개정 추진하고 있다.

이에 대해 국가인권위원회에서는 2007. 4. 6.에 있었던 제6차 전자여권도입추진 위원회에 참석하여 전자여권 도입과 관련된 입장을 이미 전달한 바 있으며, 이 전자여권 사업을 지원하기 위해 개정중인 『여권법 전부 개정 법률안』(이하 ‘여권법 개정안’이라 한다.)에 대하여도 인권 침해적 요소는 없는지, 개정 사항이 인권적 측면에서 충분히 고려되었는지 등을 판단하기 위하여 『국가인권위원회법(이하 ‘인권위법’이라 한다.)』 제19조 제1호의 규정에 의거하여 검토하였다.

II. 검토기준

1. 개인정보관련 일반 기준

- 가. UN '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침'(Guideline for The Regulation of Computerized Personal Data Files)⁴⁶⁾
- 나. OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'(Guidelines on The Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)⁴⁷⁾
- 다. EU '개인정보의 처리와 관련된 개인정보와 해당 정보의 자유로운 이동에 관한 지침'(2005년)

2. 여권과 관련된 개인정보(생체정보)에 관한 기준

- 가. 국제민간항공기구(ICAO)의 전자여권 발급 권고안(2005. 3.)
- 나. 유럽각료이사회(The Council of The European Union) 여권 및 여행증명서의 생체정보 및 보안에 대한 기준(2004. 12. 13.)⁴⁸⁾

46) UN '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침 '

① 합법성과 공정성의 원칙(Principle of Lawfulness and Fairness) : 개인에 관한 정보는 합법적인 방법으로 수집, 처리되어야만 하고 UN헌장에 명시된 목적과 원칙에 반해서는 안 된다.

③ 목적구체성 원칙(Principle of the Purpose specification) :개인정보를 수집하고 처리하는 목적이 구체적이고 정당해야만 한다.

47) OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'

7조. 수집제한의 원칙 (Collection Limitation Principle)

개인 정보의 수집에 대한 제한이 있어야 하며, 그러한 개인정보는 적법하고, 공정한 수단에 의해 수집되어야 하고, 적절한 경우에도 정보주체의 인지 또는 동의를 얻어 수집되어야 한다.

9조. 목적 명확화의 원칙 (Purpose Specification Principle)

개인정보를 수집되는 목적은 수집 당시에 명확하게 제시되어야 하며, 이후의 정보이용은 당초의 목적의 성취를 위한 것으로 제한되거나, 그 목적에 어긋나지 않은 여타의 상황에 이루어지거나, 그 목적이 변경될 때에는 새로운 목적이 명확히 제시되는 조건하에서 가능하도록 한다.

10조. 이용제한의 원칙 (Use Limitation Principle)

개인정보는 정보주체의 동의가 있는 경우나 법률의 규정에 의한 경우를 제외하고는 9조에 따라 명시된 목적 이외의 용도로 공개되거나 이용되어서는 안된다.

48) 유럽각료이사회 여권 및 여행증명서의 생체정보 및 보안에 대한 기준

제1조 제1항 여권과 여행증명서는 안면 생체정보를 포함하는 저장 공간을 포함하여야 한다. 또한 회원국은 공동이용이 가능한 지문정보를 여권에 포함하여야 할 것이다.

제6조 이 규정은 the Official Journal of the European Union에 게재된 후 20일 후에 효력을 발생한다. 회원국은 제2조에서 언급한 정책의 채택에 따라서 안면 정보에 대해서는

다. 생체정보보호가이드라인(2005. 12. 한국 정통부 한국정보보호진흥원)

Ⅲ. 판단

1. 여권 정보의 수집·관리

가. 여권정보에 대하여

『여권법』 개정안은 제5조(여권정보의 수집·등록 및 관리)에 “외교통상부장관은 여권업무의 수행에 필요한 관련정보(이하 ‘여권정보’라 한다)를 수집·보관 및 관리할 수 있다.” 라는 규정을 신설하고, 『여권법』 개정안 제8조(여권의 발급 신청)에서는 “여권을 발급받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 여권의 발급에 필요한 지문 그 밖의 사항을 제공하여 외교통상부장관에게 발급을 신청하여야 한다”라고 규정함으로써 법률에는 “여권정보”에 대하여 구체적으로 기술하지 않은 채 대통령령에서 여권정보의 내용을 정하도록 위임하였다.

우리나라의 경우 아직 개인정보보호에 관한 일반법이 제정되어 있지는 않지만 개별 법률에서 개인정보 관련 사항을 규정하고 있고, 해당 법률에서 관련 개인정보에 대한 정의를 규정함으로써 그 정보 이용 주체 및 객체에게 그 개인정보의 범위와 한계를 사전에 명확하게 알려주고 있음을 알 수 있다.(『정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률』 제2조 제1항 제6호에서 “개인정보”의 정의 규정, 『생명윤리 및 안전에 관한 법률』 제2조 제6호 및 제7호에서 “유전정보”의 정의 규정 참조)

전자여권에 포함되는 여권정보도 개인정보의 하나이므로 개인정보에 대한 정의를 규정하고 있는 개별 법률에서 기술하고 있듯이, 생체정보 등이 포함되는 여권정보의 정의도 명확하게 할 필요가 있으며, 더욱이 여권정보가 생체정보까지 포함하는 것이 세계적 추세이고 우리나라도 이 추세에 부응하기 위해서 전자여권을 추진하여야 한다면, 개정하려는 『여권법』에는 여권정보에 대한 정의를 보다 구체적으로 기술할 필요가 있다고 본다.

18개월 안에, 지문 정보에 대해서는 36개월 안에 이 규정을 적용할 것이다. 이 규정은 유럽연합협정(the Treaty establishing the European Community)에 따라 회원국에 완전히, 즉시 적용될 것이다.

나. 여권정보의 수집·관리에 대하여

『여권법』 개정안 제5조에 따르면, “외교통상부장관은 여권업무의 수행에 필요한 관련정보(이하 ‘여권정보’라 한다)를 수정·보관 및 관리 할 수 있다.”라고 규정하면서 기존 『여권법』에 없던 여권정보의 관리 규정을 신설하고 있다.

외교통상부에서는 이 규정에 따라 실제 운영할 때에는, 획득된 생체관련 여권정보를 데이터베이스화하여 단기간(약 30일 정도)만 관리·운영한다는 방침⁴⁹⁾이며, 이를 통하여 여권 발급 직후 발생할 수 있는 착오를 즉시 치유하고, 외교통상부가 보관·관리하는 정보를 최단기화 함으로써 생체관련 여권정보의 오·남용 등을 방지하겠다는 것이다.

그러나 『여권법』 개정안 제5조에 따르면 동조 규정 어디에도 생체관련 여권정보를 단기간만 관리·보관하겠다고 규정하고 있지 않고 위의 제6차 전자여권추진위원회의 방침도 입법으로 규정하지 않는 이상 향후 정책 변화에 따라 그 운영도 예측할 수 없는 것이며, 단기간이라도 정보를 수집·관리하고자 할 경우 그 정보를 이용하고자 하는 기관도 있을 수 있는 등 향후 발생 가능한 위험이 없다고 담보할 수 있는 것은 아니라고 보여진다.

또한 추진중인 전자여권의 작동 원리에 의해 판단하더라도, 전자여권내에 여권정보가 육안으로 볼 수 있는 부분이 있고, 그 동일한 여권정보가 전자칩 형태로 내장되어 전자여권 소지자가 입·출국을 위하여 출입국 심사대를 통과할 때에 전자여권 판독장치에서 자동으로 전자여권의 진위 여부가 판독되게 되어 있으므로, 결국 전자여권만으로 여권 소지자의 신분 식별이 가능한 것이고, 수집된 생체정보를 본인 확인외에 별도로 사용할 곳이 없는 것이므로, 수집된 생체정보를 저장할 실익이 크다고 볼 수도 없다.

따라서 전자여권 시행과 관련된 생체 정보는 그 사용 목적을 달성하는 범위내에서 수집·관리되어야 할 것이며, 생체정보 관리 운영 방침을 구체적으로 입법화함으로써 그 운영의 책임성과 신뢰성을 확보할 수 있을 것으로 판단된다.

49) 2007. 4. 6.(금) 외교통상부 제6차 전자여권추진위원회 회의 결과임. 전자여권 발급시 수집한 지문 정보를 여권발급업무의 필요에 의해 한시적(약 30일)으로 외교통상부에서 저장·관리한다는 것임

2. 여권 발급 신청시 지문 정보 수집 관련

『여권법』 개정안 제8조 제1항에 따르면, “여권을 발급받고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 여권의 발급에 필요한 지문 그 밖의 사항을 제공하여 외교통상부장관에게 여권의 발급을 신청하여야 한다.”라고 규정하면서 여권 신청자들로부터 여권 발급관련 개인 정보외에 생체 정보인 지문 정보를 수집할 수 있는 법률적 근거를 마련하고 있다.

외교통상부는 전자여권에 담은 지문 정보가 얼굴 인식 성능을 보완하여 본인 확인 성능을 극대화할 수 있고, 이를 통해 여권관련 국가적 신인도를 제고할 수 있으며, 결국 지문정보를 포함하는 전자여권은 우리 국민의 해외 여행시 타국으로부터 신속한 서비스를 제공받을 수 있다는 장점을 들어 전자여권을 도입·추진하고 있다고 설명하고 있다.

또한 전자여권의 지문을 포함시키는 또 다른 이유로서, 국제민간항공기구(ICAO)에서 회원국에 전자여권 도입과 관련하여 지문 정보의 수록을 선택사항으로 권장하고 있고, 이에 따라 유럽 각국 등 미국 비자면제프로그램(VWP)에 가입하고 있는 대부분의 나라가 전자여권에 지문정보를 포함하여 실시하고 있거나 향후 추진 예정이라는 것이다.

그러나 국제민간항공기구의 권고에 따라 많은 유럽 국가들이 안면정보 및 지문정보를 담고 있는 전자여권을 2009년 중순까지 실시할 것으로 예정한 것은 사실이라고 할지라도 이들 국가들은 개인정보보호에 관한 법제가 이미 구비되어 전자여권에 지문정보까지 수록하는 것을 허용하는 것으로 볼 수 있으며, 전자여권을 이미 시행하고 있는 미국·일본·영국 등 일부 선진 국가들도 안면정보만을 전자여권에 포함시키고 있음을 알 수 있다.

또한 개인정보와 관련된 ‘유엔 전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침’과 OECD ‘프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인’을 보더라도 개인 정보는 사용 목적에 적합하게 최소한의 범위내에서 수집하도록 제안하고 있음을 알 수 있다.

이와 같이 개별 국가의 전자여권 도입 현황과 여권의 본래 사용 목적, 개인정보에 대한 국제적 기준 등을 고려 할 때, 여권에 기재되는 정보가 여권 소지자를 구분할 수 있을 정도의 개인 정보를 수록하면 충분할 것으로 판단되며, 특히 지

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

문 정보 등 생체 정보는 생태성, 일신 전속성, 영속성의 특성이 있는 아주 민감한 정보이므로 그 정보의 수집 및 관리에 있어서도 다른 개인정보 보다 더 엄격한 절차와 기준에 의해 수집되는 것이 바람직하다고 본다.

따라서 전자여권 시행과 관련된 지문 생체 정보 수집에 관해서는 이러한 점을 충분히 고려하여 시행하는 것이 바람직하다고 본다.

3. 『여권법 시행령』 제2조 제3항 관련

가. 여권 기재 사항중 주민등록번호에 대하여

현행 『여권법 시행령』 제2조(여권의 규격 및 기재사항) 제3항은 “여권 및 여행증명서에 기재하여야 할 사항을 여권의 종류, 발행국, 여권번호, 성명, 국적, 성별, 생년월일, 주민등록번호, 발급일, 기간만료일, 발행관청, 기타 외교통상부령이 정하는 사항”으로 규정하고 있다.

주민등록번호는 개인의 유일 독자성, 영구성(중신불변성), 일신 전속성이라는 본질적 요소로 그 성질상 생체 정보와 유사하다고 볼 수 있으며, 생체 정보만큼 그 수집과 사용에 대하여 보다 제한적으로 허용되어야 할 것으로 본다.

그러나 이러한 사용 제한성에도 불구하고 우리나라의 경우 주민등록번호 사용이 과용되고 있는 것이 현 실태이며, 현행 여권에도 여권 사용 목적과 관련없이 주민등록번호가 여권의 기재사항으로 되어있는 것을 알 수 있다.

또한 『주민등록법』상 주민등록번호의 사용 목적도 동법 제1조에서 “주민의 거주관계 등 인구의 동태를 상시로 명확히 파악하여 주민생활의 편익을 증진시키고 행정사무의 적절한 처리를 도모함을 목적으로” 규정하고 있는 것으로 볼 때, 여권에 주민등록번호를 기재하여 사용하는 것이 주민등록제도의 본래 목적에 부합하게 사용하고 있는 것으로 볼 수는 없다고 하겠다.

그러므로 여권의 사용 목적이 외국에 여행 중 여권 소지자의 신분 확인 목적을 위한 것이라고 한다면, 주민등록번호는 그 사용 목적과 관계없이 여권에 표기되고 있는 것으로 볼 수 있으므로 향후 『여권법 시행령』 개정시 이 점을 적극 고려할 필요가 있다고 본다.

나. 여권 기재 사항을 외교통상부령에 위임한데 대하여

현행 『여권법 시행령』 시행령 제2조(여권의 규격 및 기재사항) 제3항 규정에

서는 여권 및 여행증명서에 기재하여야 할 사항에 대하여 여권의 종류, 발행국, 여권번호 외에도 기타 외교통상부령이 정하는 사항”으로 여권에 기재할 사항을 규정하고 있다.

여권에 기재할 사항은 개인 신상정보에 관한 권리와 밀접한 관련이 있어서 법률로 규정하여야 할 사항으로 볼 수 있음에도 현행 『여권법』에서는 그 근거 규정을 마련하고 있지 않으며, 단지 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항에 그 기재사항에 대한 근거 규정을 마련하고 있음을 알 수 있다. 그러나 현행 『여권법 시행령』 제2조 제3항은 제1호부터 제12호까지 여권 기재사항을 명시하면서 동조 동항 제12호에서는 “기타 외교통상부령이 정하는 사항”이라고 규정하여 여권의 기재사항을 시행령에 의해 외교통상부령에 포괄 위임하는 것으로 규정하고 있는 바, 이는 결국 법률의 구체적 위임없이 시행령만으로 하위 명령인 외교통상부령에 재위임하는 경우가 되는 것이라고 볼 수 있다.

따라서 『여권법 시행령』에서 여권의 기재·수록할 사항을 규정하기 위해서는 『여권법』에 의한 위임이 있어야 할 것으로 판단하며, 그렇게 한 후에 『여권법 시행령』에서 위임하려는 사항에 대하여 구체적으로 범위를 정하여 위임하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

IV. 결론

따라서 우리 위원회는 『인권위법』 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 4. 12.

국가인권위원회 상임위원회

위원장(직무대행) 최영애 위원 김호준 위원 정강자

3 5대강 유역 환경지킴이 복무관리에서 개인위치 정보 침해 관련 의견표명

국가인권위원회는 환경부장관에게 5대강 유역 환경지킴이 사업시행에서 환경지킴이의 복무관리를 위하여 개인위치정보를 사용하는 것과 관련하여 환경지킴이 위치정보 수집·사용에 대한 사전 동의 단계에서의 보완, 위치정보 사용처리의 관리 및 보안조치 및 정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련할 필요가 있다는 의견표명

【결정요지】

1. 환경지킴이에 대한 위치정보 수집·사용에 대한 사전 동의 단계에서의 보완
2. 위치정보 사용·처리의 관리 및 보안조치 마련
3. 위치정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련

【판단기준】

「헌법」 제10조, 제17조, 제18조

「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조

「위치정보보호법」 제1조, 제2조, 제15조 내지 제21조, 제24조

「공공기관개인정보보호법」 제1조, 제2조, 제5조 내지 제14조

【주 문】

국가인권위원회는 환경부의 ‘5대강 유역 환경지킴이 사업’ 내용 중 환경지킴이의 복무관리를 위하여 개인위치정보를 사용하는 것에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 위치정보 수집·사용에 대한 사전 동의 단계에서의 보완

위치기반서비스업자인 (주)아이원맥스가 정보주체인 환경지킴이로부터 정보수집·사용·제공에 대한 사전 동의를 얻은 것만으로는 위치정보사업자인 (주)KTF가 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」(이하 ‘위치정보보호법’이라 한다) 제15조에 따라 얻어야 할 사전 동의 요건까지 충족되고 있다고 볼 수 없다.

물론 동법상 동의 방법에는 특별한 방식을 요구하고 있지는 않더라도, 환경부 자료에 따르면 (주)KTF가 사전 동의를 얻었다고 보기는 어렵다. 따라서 (주)KTF 역시 (주)아이원맥스와 마찬가지로 휴대전화기의 실제사용자인 환경지킴이 개인별로 위치정보 수집에 대한 사전 동의를 명시적으로 얻도록 해야 한다.

그리고 (주)KTF와 (주)아이원맥스는 환경지킴이로부터 받는 사전 동의서 또는 이용약관에 환경지킴이 위치정보가 복무관리시스템의 사용만을 위해 수집되며 이외의 제3자에게는 제공되지 않는다는 것과, 위치정보는 어떠한 방법으로 수집하여 어느 정도 수준으로 제공할 것인지를 명시해야 한다. 아울러 환경부도 환경지킴이와의 고용계약 단계에서 환경지킴이가 자신의 위치정보가 복무관리를 위하여 어떻게 사용되며 관리되는지, 그리고 자신의 권리 제한 및 보장 내용이 무엇인지 등을 충분히 인지할 수 있도록 고용계약서 내에 또는 별도의 문서로 고지해야 한다.

2. 위치정보 사용·처리의 관리 및 보안조치 마련

환경부는 「공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률」(이하 ‘공공기관 개인정보보호법’이라 한다) 제9조 및 제10조에 따라 복무관리시스템에서 사용·처리·집적되는 환경지킴이의 위치정보에 대한 안전성 확보와 수집목적 외의 이용·제한 조치를 마련해야 한다. 물론 환경부가 마련할 조치들은 복무관리시스템 운영 특성에 맞게 구성되어야 할 것이나, 환경지킴이의 위치정보가 (주)KTF나 (주)아이원맥스뿐만 아니라 환경부에도 집적되고 관리된다는 점에서 위치정보보호법 제16조에 규정된 조치들을 원용하여 마련할 필요가 있다.

즉, 위치정보보호법 제16조는 위치정보의 보호를 위한 관리적·기술적 조치, 위치정보의 수집·이용·제공사실 확인자료 보존, 관련 조치의 준수 점검 등을 규정하며 동법 시행령 제11조는 관련 세부 조치사항을 규정하고 있다.

이에 비추어 볼 때 환경부는 우선, 관리적 조치로서 복무관리시스템 운영 책임자를 환경지킴이 위치정보에 대한 관리책임자로 지정하고 정보 수집·이용·제공·폐기 등 단계별로 접근권한 제한, 위치정보

취급자의 의무와 책임을 규정한 취급·관리 절차/지침 마련, 위치정보 처리사실 등을 기록한 취급대장의 운영·관리, 보호조치에 대한 정기적인 자체감사 등을 실시해야 한다.

또한 보안조치로서 복무관리시스템 및 위치정보의 접근권한에 대한 인증방법을 강화해야 한다. 즉, 현재 ID/PW를 이용하여 인증을 실시하고 있으나 이외에도 비밀번호의 유효기간 설정, 동일 또는 유사 비밀번호의 재이용 제한, 일정 횟수 이상 로그인 실패 시 ID 정지 등의 조치를 강구해야 한다. 그리고 복무관리시스템에 접근하여 위치정보를 확인·처리할 경우 접속·처리 일시, 내역, 접속기록 등을 전자적으로 일정 기간 자동기록·보존하고 정기적으로 확인·감독해야 할 것이다.

3. 정보제공사실 통지 및 열람·정정요구 등의 권리보장 조치 마련

위치정보보호법 제19조는 개인정보보호의 중요 원칙 중의 하나로서 정보주체가 동의한 범위를 벗어난 이용 및 제공을 방지함과 동시에 위치정보의 중요성을 감안하여, 정보주체가 인지할 수 있도록 정보제공 사실 등에 대한 사후 통보의무를 규정하고 있다.

그러므로 비용문제 등의 이유만으로는 (주)아이원맥스의 통보의무가 면제될 수는 없는 것이다. 다만, 위치정보제공 횟수 등 현실적인 상황을 감안하여 매회 통보하는 것이 어렵다면 일정 주기별로 문서 또는 전자우편을 통해 제공받은 자, 제공일시, 제공목적 등을 일괄하여 통보해주는 방안을 마련해야 할 것이다.

또는 환경부 복무관리시스템에 위치정보가 집적되고 있으므로 환경부가 자체적으로 환경지킴이의 요구에 따라 (주)아이원맥스로부터 위치정보를 제공받은 사실, 일자, 목적 등을 열람할 수 있도록 절차를 마련하거나 일괄 통보해주는 방안을 마련할 수도 있을 것이다.

공공기관개인정보보호법 제12조 및 제14조는 공공기관이 보유하는 개인정보 중 본인에 관한 처리정보의 열람·정정요구권을 보장하고 있다(최근 ‘삭제요구권(2007. 11. 18. 시행)’ 까지 보장하도록 개정됨). 다만, 동법 제8조는 보유기관의 장에게 개인정보파일대장을 작성토록 하고 있고 제12 및 제14조에서는 “개인정보파일대장에 기재된 범위 안에서” 열람·정정요구권을 보장하고 있다. 그리고 제6조 제2

항은 “보유기관의 내부적 업무처리만을 위해 사용되는 개인정보파일(제6호)”을 파일대장 작성대상에서 제외하고 있어 결국, 환경부의 복무관리시스템상의 위치정보는 정보주체의 열람 등의 대상에서 제외될 수 있다는 의견이 있을 수 있다.

하지만 제12조 및 제14조 규정 취지에서 볼 때, 동 조항은 정보주체의 자기정보결정권을 최대한 보장할 수 있는 방향으로 해석되어야 하며, 내부적 업무처리인 복무관리 목적이라고 해도 위치정보의 민감성과 보호 필요성을 고려한다면 환경지킴이에게도 동 조항의 열람·정정요구권은 보장되어야 한다.

따라서 환경부는 최소한 복무관리시스템에서 위치정보를 제공받아 처리·이용·폐기한 사실 확인자료, 집적·관리되는 개인위치정보의 항목 및 내용 등에 대한 열람과 정정·삭제요구권이 보장될 수 있도록 명시적인 내부 조치를 마련해야 할 것이다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

환경부는 2007년 5대강 유역에서의 환경오염 감시·계도 등을 위하여 환경지킴이 사업을 운영하면서 복무관리를 위해 휴대전화기의 위치정보를 사용하고 있으나, 이에 대해 인권침해의 요소가 있다는 문제가 제기됨에 따라 2007. 5. 우리 위원회에 관련 의견을 요청하였다.

위치정보는 중요한 개인정보로서 그 노출만으로도 사생활 등 정보주체의 권리에 직접적인 피해를 발생시킬 수 있다는 점에서 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조에 따라 검토하여 의견을 표명하기로 결정하였다.

II. 판단기준

1. 관련 규정

위치정보 수집·사용·처리 등에서의 인권침해 여부는 「헌법」 제10조, 제17조, 제18조와 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 ‘자유권규약’이라 한다) 제17조, 위치정보보호법 제1조, 제2조, 제15조 내지 제21조, 제24조, 그리고 공

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

공기관개인정보보호법 제1조, 제2조, 제5조 내지 제14조 등을 주요 판단기준으로 검토하였다.

아울러 관련 법령의 취지 등에 대한 해석, 개인정보보호를 위한 개선 방안 등에 대해서는 경제협력개발기구(OECD)의 ‘프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인’(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data 1980)(이하 ‘OECD 가이드라인’이라 한다)을 주된 참고기준으로 삼았다.

2. 인권침해 여부 판단을 위한 규정의 적용

가. 개인위치정보의 개념 및 보호의 필요성

개인위치정보란 위치정보보호법(제2조 제1호, 제2호)에 따를 때 자연인의 위치정보를 의미하며 휴대전화와 같이 이동성이 있는 물건의 위치정보는 실제 사용자가 정보주체가 된다.

이러한 개인위치정보는 긴급구조나 위험경보 제공 등 공익적 목적으로도 유용성이 크나, 개인의 현재 및 과거 존재했던 장소, 주요 활동반경과 이동방향은 물론 향후 위치까지 유추될 수 있어 사생활을 직접적으로 침해할 수 있다. 더구나 휴대전화를 통한 위치추적은 사용자의 인식이나 의지와 무관하게 실시간으로 행해질 수 있어 오·남용의 경우 심각한 인격권의 침해가 될 수 있다.

즉, 개인위치정보는 전기통신상의 기밀자료 수준으로까지 인식될 수 있는 것이므로 수집단계에서부터 엄격하게 규제되어야 하며, 정보 제공, 보안, 사후 관리에 서도 보호 방안이 반드시 마련되어야 한다.

나. 헌법상 기본권 및 국제규약 등에 의한 규제

「헌법」 제10조에는 일반적 인격권으로서 자신의 행동을 감시당하지 않을 권리가 내재된 것으로 보며, 「헌법」 제17조는 사생활이 공개되지 않을 권리를 보장하고 있다. 또한 자신의 정보에 대한 적극적 권리인 개인정보자기결정권이 「헌법」 제10조와 제17조 등에 기반을 두고 보장되고 있다.

아울러 자유권규약 제17조는 모든 사람의 사생활에 대한 자의적이거나 불법적 간섭으로부터의 보장과 국가의 보호 의무를 규정하고 있다. 또한 다수 국가에서 관련 입법의 준칙이 되고 있는 OECD의 가이드라인은 구체적인 개인정보보호 원

칙으로서 수집·이용제한, 안전성, 공개, 책임성의 원칙 등을 제시하고 있다.

다. 개별 법률에 의한 규제

개인위치정보는 위치정보보호법에 의해 엄격히 규제되고 있다. 즉, 위치정보의 수집·이용자가 누구든지 정보주체의 사전 동의를 받도록 하고(제15조), 위치기반 사업자등에게는 정보보호를 위한 각종 의무를 부가하며(제16조 내지 제23조), 정보주체에게는 동의철회, 열람요구 등 권리를 보장하고 있다(제24조).

공공기관개인정보보호법 역시 정보 보유기관의 처리정보에 대한 안전성 및 정확성 등의 확보의무(제9조), 보유범위·이용·제공 제한(제5조, 제10조), 정보주체의 열람·정정요구권(제12조, 제14조) 등을 규정하고 있다. 더욱이 동법은 2007. 5. 17. 일부 개정(2007. 11. 18.시행)되어 보호조치를 보다 강화하여, 개인정보보호 원칙을 구체적으로 명시(제3조의2)하였고 개인정보파일 파기의무(제10조의2), 처리정보 삭제요구권(제14조) 등을 신설하였다.

라. 위치정보 사용 등에서 인권침해 여부의 세부평가 기준

환경부 복무관리시스템에서 위치정보 사용이 환경지킴이의 인권을 침해하는가 여부는 개인정보보호의 헌법적 요구와 관련법령의 구체적 규정, 국제기준의 보호 원칙들을 고려하고 근로계약관계에서 사용자인 환경부에 비해 취약한 환경지킴이의 지위 등을 감안할 때, 위치정보의 수집, 사용 관리 및 정보주체의 접근가능성 측면에서 환경지킴이의 권리가 실질적으로 보장되는지 평가되어야 한다.

즉, 위치정보 사용의 불가피성이 객관적으로 제시되어야 하며, 수집단계에서 그 목적이 명확하고 수집절차, 방법, 범위가 목적을 벗어나지 않아야 한다. 또한 정보사용·처리가 그 목적 안에서 적정해야 하며 오·남용을 방지할 관리적 조치가 제도적으로 마련되어 있어야 한다. 아울러 정보주체가 수집·처리된 본인 정보에 접근, 확인, 수정 등을 요구할 권리가 충분히 보장되어야 한다.

Ⅲ. 판단

1. 환경지킴이 복무관리에서 위치정보 사용의 불가피성 여부

환경부의 설명에 따르면, 환경지킴이의 업무는 강 유역별로 구간을 지정하여 환경오염 감시·계도 등을 지속적으로 실시하며 이에 대한 신속한 대처가 요구

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

되는 현장 업무라고 할 수 있다. 또한 환경지킴이 개인별 평균 활동구간은 10km 정도로 광범위하며 2인 1조 주·야간으로 나누어 근무하므로 야간근무자의 경우 강 유역의 특성으로 인해 안전사고의 발생 가능성도 높다고 할 수 있다.

이와 같이 광범한 현장업무의 특성을 갖고 있음에도 불구하고 업무공간이 한정된 다른 일반 사업장과 마찬가지로 환경지킴이들에 대해서도 기본적인 근태관리는 필요한 것이며, 이에 더하여 신속한 업무보고 및 현장지원체계까지 동시에 요구된다고 할 것이다.

이러한 점들에서 볼 때 복무관리에서 팩스전송이나 관리 인력 증원 등의 방법은 환경지킴이의 현장업무 특성을 반영할 수 없거나 비현실적일 수 있다. 따라서 환경지킴이에 대한 기본적인 복무관리와 신속한 상황대처 등을 위해서 개인위치정보를 사용하는 것은 다른 대체수단을 찾기 어려워 불가피하다고 볼 수 있다.

다만, 환경지킴이의 위치정보를 출퇴근 확인, 환경오염발생 장소로의 즉각적인 출동, 안전사고 발생에 따른 신속한 지원 등에 국한하지 않고 상시적인 추적과 통제에 사용한다면 업무특성을 넘는 인권침해로서, 이는 정당화되기 어렵다.

2. 위치정보 수집과 관련한 인권침해 여부

첫째, 정보주체의 사전 동의와 관련하여 살펴볼 때, 복무관리시스템에서 사용되는 환경지킴이의 위치정보는 이들에게 지급한 휴대전화기의 이동통신업자인 '(주)KTF(위치정보사업자)'가 수집한 위치정보를 '(주)아이원맥스(위치기반서비스업자)'를 통해 제3자인 '환경부'가 제공받아 사용하고 있으므로 이들 모두 정보주체인 환경지킴이 개개인으로부터 사전 동의를 얻어야 한다.

그러나 환경부의 자료에 의하면, 환경부와 (주)아이원맥스만이 환경지킴이의 동의를 얻고 있을 뿐, (주)KTF는 환경지킴이의 동의를 얻지 않고 있는 것으로 볼 수 있다. 휴대전화 가입자가 환경부일지라도 실제사용자는 환경지킴이이며 더구나 환경부와 같은 기관은 개인위치정보주체가 될 수 없다. 그리고 (주)KTF가 합리적인 노력으로도 정보주체가 누구인지 알기 어렵다고 할 수 없으므로 이는 위치정보보호법 제15조 및 제18조에 위반되는 것이다.

둘째, 수집범위·제공대상의 명확성 및 정보주체의 사전인지 정도 등을 보면, (주)아이원맥스가 환경지킴이로부터 받는 동의서 내용에는 위치정보 사용목적과 범위, 제공되는 제3자가 특정되어 있지 못하고 다만, 환경부가 (주)아이원맥스에

제출하는 서약서를 통해 위치정보가 복무관리시스템에 사용되는 것임을 알 수 있다. 그리고 환경부는 고용계약서를 통해 환경지킴이의 사전 동의를 얻고 있고, 계약서의 고용조건 일부내용에서 환경지킴이의 위치정보가 근무시간 중 복무관리를 위해 수집될 것임을 알 수 있도록 하고 있다.

또한 환경부 설명에 따르면, 복무관리시스템 설계자인 (주)아이원맥스가 고용계약체결 이후 환경지킴이 모두에게 정보사용의 필요성, 관리 및 보호의 기술적 사항 등에 대해 단체교육(설명)을 하고 있다.

위치정보보호법상 정보주체의 포괄적 동의가 곧 위법으로 단정될 수는 없다고 하더라도, 동법이 정보주체의 동의를 정보수집단계 이전에 받도록 하고, 위치기반 서비스업자의 사전고지의무까지 부가하고 있는 취지는, 정보주체의 동의가 사전에 충분한 인지를 바탕으로 해야 됨을 의미한다.

그러나 현재의 동의서와 계약서의 내용만으로는 환경지킴이가 동의(또는 계약) 단계에서 자신의 위치정보 수집범위, 내용, 제공대상과 제한 정도를 알 수 없고, 고용 이후에 이루어지는 기술적인 교육만으로는 정보수집단계 이전에 그와 관련한 충분한 인지를 실질적으로 보장받고 있지 못한 것이다.

이는 결국 환경지킴이의 자기정보결정권을 침해하게 되며, 관련법에서 요구하는 개인정보보호의 취지에도 반하는 것이다.

3. 위치정보 사용·처리 및 관리 면에서의 인권침해 여부

첫째, 환경지킴이 위치정보의 수집목적을 벗어난 사용 및 처리 가능성을 볼 때, 환경부 자료에 의하면 환경지킴이의 위치정보를 근무시간 내에 상시적으로 추적하고 있지는 않고, 출퇴근·업무보고 순간, 위급상황인 경우에만 위치확인을 하고 있는 것으로 나타나고 있다.

또한 환경부는 복무관리시스템에 접속하여 위치정보를 확인할 수 있는 권한을 최소인원에게만 부여하고 복무관리에 심각한 문제를 야기하는 경우를 제외하고는 위치정보 사용을 최소화하고 있는 것으로 설명하고 있다.

그러나 복무관리시스템 접속은 ID/PW 만으로 가능하고 환경지킴이 위치정보를 확인·사용할 경우에도 그 사실자료를 보존하거나 관리하고 있지는 않다. 따라서 현실적으로 시스템 접속 권한자는 근무시간 중에는 언제든지 위치정보를 확인할 수 있고 만일 이들의 ID/PW가 유출·도용될 경우까지 고려하면 위치정보의

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

오·남용 가능성이 크다고 볼 수 있다. 또한 현재 복무관리시스템에 집적되는 위치정보의 내용과 처리 정도는 정보주체인 환경지킴이가 점검하기 어렵고, 관리자가 임의로 처리·제공할 경우 이를 기술적으로 제약하는 것도 어렵다.

둘째, 개인위치정보보호를 위한 보안 및 관리적 조치를 살펴보면, 환경부는 (주)아이원맥스에 제출한 ‘고객위치정보 보호에 관한 서약서’를 통해 환경지킴이의 위치정보의 부당한 이용과 제3자에게 제공 금지, 사업목적외의 위치정보 사용 등에 대한 금지 등을 문서화하고 있다. 아울러 (주)아이원맥스와의 용역계약에 의해 환경지킴이 위치정보 사용의 기술적 관리를 위탁하고 있다.

공공기관개인정보보호법 제9조는 개인정보를 처리함에 있어 안전성확보조치를 강구하도록 하고 있고, 최근 동 조항을 개정하여(시행 2007. 11. 18.) 정보처리 사무를 전문기관에 위탁할 경우에도 안전성확보에 필요한 조치를 취하도록 하고 있다. 또한 동법 제10조는 정보보유 목적외의 이용·제공을 금지하고 있다.

이러한 규제와 관련하여 (주)아이원맥스는 전문적인 위치기반서비스업자로서 이미 위치정보보호법 제16조, 제21조 등에 따라 정보보호를 위한 관리적·기술적 조치 및 이용·제공 제한 조치 등을 마련하고 있다. 다만, 환경부는 동법의 적용 대상이 아니므로 이를 통해 규제되기는 어렵다.

하지만 복무관리시스템에서 위치정보의 집적·관리가 비록 부수적 기능일지라도 위치정보 남용 등으로 인한 위험성이 있고, 실질적으로 위치정보를 집적·사용·처리하는 것은 환경부라는 점을 고려한다면, 환경부가 위치정보보호법의 직접적인 적용대상은 아닐지라도 동법의 관련 규정 취지 및 공공기관개인정보보호법상의 의무 등에 비추어 볼 때 환경부 나름의 엄격한 관리 및 보안조치를 강구해야 한다. 그러나 현재는 복무관리시스템 접근·사용 제한, 보안 등을 위한 내부 규율은 물론 정보처리, 수정, 폐기 등 단계별 관리가 이루어지지 못하고 있다.

따라서 환경부는 환경지킴이의 위치정보를 과도하게 사용하거나 또는 목적을 벗어나 사용·제공하는 것을 방지하기 위해 갖추어야 할 기술적·관리적 조치가 부족하다고 볼 수 있다. 더구나 개인위치정보가 어떤 내용으로 처리, 사용, 폐기 되는지에 대한 점검 등이 제도적으로 규율되고 있지 않다는 점에서 환경지킴이의 사생활 침해의 위험이 있고, 나아가 공공기관개인정보보호법 제9조 안전성확보 조치의무, 제10조 처리정보의 이용 및 제공 제한 규정에도 반하는 것이다.

4. 자기정보에의 접근·통제 가능성에서의 인권침해 여부

첫째, 정보사용 동의의 유보·철회 가능성과 관련하여, 위치정보보호법 제18조 및 제19조는 정보주체가 정보수집·사용의 동의 단계에서 위치정보사업자들에 대해 수집범위·이용약관 내용 일부에 대한 동의를 유보할 수 있도록 하고 있고 제24조는 동의 전부 또는 일부를 철회할 수 있도록 하고 있다.

그러나 위치정보주체인 환경지킴이와 당해 정보를 제공받아 이용하는 환경부 간에는 고용계약관계로 구속되어 있고, 게다가 위치정보가 근무환경 상 복무관리에서의 불가피한 점을 고려할 때, 정보사용을 일부 유보하거나 철회할 경우 고용계약 자체를 철회하는 것으로 간주될 수밖에 없어 환경지킴이의 정보사용 동의에 대한 철회·유보는 현실적으로 불가능한 것이다.

따라서 정보주체인 환경지킴이에게 복무관리시스템에 제공되는 개인위치정보 내역과 제공된 정보의 사용·처리사실에 대한 확인 및 정정요구 등 자기정보에 대한 통제가능성을 보장할 것이 더욱 요구되는 것이다.

둘째, 정보제공사실 등이 통지되고 있는지 살펴 볼 때, 위치정보보호법 제19조 제3항 및 동법 시행령 제14조는 위치정보주체가 지정하는 제3자에게 정보를 제공할 경우 매회 정보주체에게 제공대상, 일시 및 목적을 통보하도록 하고 있다. 따라서 환경지킴이가 정보제공 대상자를 환경부로 특정할 경우 원칙적으로는 (주)아이원맥스가 환경지킴이에게 이를 모두 통보해 주어야 한다.

하지만 환경지킴이가 (주)아이원맥스에 제출한 동의서에는 정보를 제공받는 제3자가 특정되어 있지 않고, 환경지킴이의 위치추적은 업무시간 중 자동으로 5분마다 기지국 위치 정보를 환경부에 제공하는 것이므로 이를 매회 모든 환경지킴이들에게 통보해주는 것은 비용부담을 비롯해 현실적으로도 문제가 있어 통보하고 있지 않다.

셋째, 개인위치정보에 대한 열람·정정·삭제요구권의 보장 정도를 보면, 위치정보보호법 제24조는 본인 정보의 수집·이용·제공사실 확인자료에 대한 열람, 정정요구권을 보장하고 있어, (주)아이원맥스와 같은 위치정보사업자들은 당연히 이에 대한 절차적 규정과 방법을 마련하고 있다. 그러나 동 조항은 위치정보사업자들을 대상으로 하는 것이므로 정보를 제공받아 집적·사용하는 자 즉, 환경부에 대해서는 적용되지 않는다. 따라서 동법에 의할 경우 환경부에게는 위치정보

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

주체인 환경지킴이의 열람, 정정요구권 보장을 강제할 수 없다.

더욱이 환경지킴이는 자신의 위치정보가 집적되는 복무관리시스템의 정보처리와 사용내역에 대한 접근이 원칙적으로 불가능하고, 집적된 위치정보에 대해서도 자기정보의 확인 및 수정 등을 요구할 수 있는 절차가 따로 마련되어 있지 않다. 즉, 환경지킴이가 자신의 위치정보에 접근, 열람, 수정 요구 등을 할 수 있는 절차가 없는 실정이다.

결국, 복무관리시스템을 통해 처리·관리되는 위치정보에 대해 정보주체인 환경지킴이의 접근과 수정, 삭제 요구의 권리가 실질적으로 보장되고 있지 못한 것이다. 따라서 복무관리시스템은 그 내역의 공개 정도, 정보주체의 확인과 접근 가능성 등에서 환경지킴이의 개인정보자기결정권에 대한 침해가 우려될 뿐만 아니라 자유권규약 제17조가 요구하는 개인의 사생활 보호는 물론 국가의 보장 의무에도 반하는 것이다.

IV. 결론

따라서 위원회는 '5대강 유역 환경지킴이 사업'에서 개인위치정보 사용에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 7. 19.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환, 위원 최영애, 위원 김호준, 위원 정강자

4 징병검사자료의 복무기관 제공에 대한 의견

국가인권위원회는 2007. 5. 공익근무요원의 징병검사자료를 해당 복무기관에 제공하는 것이 인권침해인지 여부에 대한 병무청 질의에 대하여 법률의 근거를 마련하고 제공할 수 있는 정보의 범위를 복무기관의 업무수행에 필요한 최소한의 정보로 국한해야 할 것이라고 의견 표명

【결정요지】

- [1] 병무청장이 공익근무요원의 징병검사 관련 자료를 복무기관장에게 제공하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반된 것으로 공익근무요원의 개인정보자기결정권을 침해한 것이고, 설사 병무청장이 징병검사자료를 복무기관에 제공하도록 하는 법률의 근거를 마련하더라도 제공할 수 있는 정보의 범위는 복무기관의 업무수행을 위하여 필요한 최소한의 정보에 국한되어야 한다.
- [2] 신상명세서의 내용(항목) 중 가족환경과 관련된 내용은 업무와 관련성이 있다고 보기 어렵기 때문에 공익근무요원의 복무관리 자료(복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리등)로 활용되어야 하는 특별한 이유가 없기 때문에 삭제되어야 할 것이다

【참조조문】 헌법 제10조, 제17조 제37조 제2항, OECD, 「프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인」, 공공기관개인정보보호법 제10조 제3항

【주 문】

국가인권위원회는 2007. 5. 공익근무요원의 징병검사자료를 해당 복무기관에 제공하는 것이 인권침해인지 여부에 대한 병무청 질의에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 징병검사자료를 복무기관에 제공하는 경우

병무청장이 공익근무요원의 징병검사 관련 자료를 복무기관장에게 제공하는 것은 과잉금지의 원칙에 위반된 것으로 공익근무요원의 개인정보자기결정권을 침해한 것이다.

복무기관에서는 「병역법」상 공익근무에 해당하는 병종의 판정을 받은 자에 대하여 필요 최소한의 정보만을 제공받으면 족하며, 공익근

무요원의 질병이나 수행사실은 원칙적으로 복무기관에서 업무상 필요하다면 별도의 절차를 통하여 수집하는 것이 정보수집 및 수집정보의 관리원칙에 부합할 것이다.

2. 법률적 근거를 마련하여 제공하는 경우

병무청장이 징병검사자료를 복무기관에 제공하도록 하는 법률의 근거를 마련하더라도 제공할 수 있는 정보의 범위는 복무기관의 업무수행을 위하여 필요한 최소한의 정보에 국한되어야 할 것이다.

3. 신상명세서의 인권침해 여부

신상명세서의 내용(항목) 중 가족환경과 관련하여 가족의 질병, 양친 관계, 가족구성과 개인의 특성과 관련하여 질병기록, 가출사실, 수행사실 등은 업무의 관련성이 있다고 보기 어렵고, 지극히 사적인 영역의 문제로 사생활의 비밀과 자유를 침해할 소지가 있다.

따라서 위 신상명세서의 내용은 공익근무요원의 복무관리 자료(복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등)로 활용되어야 하는 특별한 이유가 없기 때문에 삭제되어야 할 것이다.

다만, 복무기관장이 공익근무요원 업무수행에 필요한 최소한의 기본적인 인적 사항을 파악할 필요성이 있는 경우에는 별도의 근거규정을 두어야 할 것이다.

[이 유]

I. 검토배경

1. 병무청 질의

병무청은 2007. 5. 8. 공익근무요원 징병검사자료를 복무기관에 제공하는 것이 인권을 침해하는가 여부에 대하여 우리 위원회에 질의하였다. 그 질의의 내용은 ① 공익근무요원의 징병검사자료(각종 질병, 수행사유 등)를 복무기관(국가기관, 지방자치단체, 공공단체, 사회복지시설 등)에 제공하여 복무관리에 활용하도록 할

경우 인권침해 여부와, ② 공익근무요원의 장병검사자료(각종 질병, 수행사유 등)를 복무기관에 제공할 수 있도록 관련 법률에 명시할 경우 인권침해 여부를 우리 위원회에 질의하였다.

2. 관련 규정 개선 필요

한편 병무청의 질의와 별도로 「공익근무요원의 복무관리 규정」(병무청 훈령 제 270호)(이하 「복무규정」이라 한다) 제11조에 따라 공익근무요원에게 요구되는 신상명세서(별지 제2호(3-2) 서식) 항목의 개선 필요성이 제기되었다.

II. 검토기준

1. 검토기준

「헌법」 제10조

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

「헌법」 제17조

모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다

「헌법」 제37조 제2항

국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

2. 참고기준

OECD, 「프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인」(Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980 ; 이하 「OECD 가이드라인」)

「OECD 가이드라인」상 개인정보보호 8가지 원칙

「공공기관개인정보보호법」 제10조 제3항

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

보유기관의 장은 제1항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 개인정보파일의 보유목적외의 목적으로 처리정보를 이용하게 하거나 제공할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에도 정보주체 또는 제3자의 권리와 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 정보주체의 동의가 있거나 정보주체에게 제공하는 경우
2. 처리정보를 보유목적 외의 목적으로 이용하게 하거나 제공하지 아니하면 다른 법률에서 정하는 소관 업무를 수행할 수 없는 경우로서 제20조에 따른 공공기관개인정보보호심의위원회의 심의를 거친 경우
3. 조약 기타 국제협정의 이행을 위하여 외국정부 또는 국제기구에 제공하는 경우
4. 통계작성 및 학술연구등의 목적을 위한 경우로서 특정개인을 식별할 수 없는 형태로 제공하는 경우
5. 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소 불명등으로 동의를 할 수 없는 경우로서 정보주체외의 자에게 이용하게 하거나 제공하는 것이 명백히 정보주체에게 이익이 된다고 인정되는 경우
6. 범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 경우
7. 법원의 재판업무수행을 위하여 필요한 경우

Ⅲ. 현황과 실태

1. 공익근무요원제도

가. 개요

공익근무요원제도는 현역복무가 곤란한 보충역자원을 대상으로 병역형평성 확보 및 잉여자원의 효율적 활용을 위하여 공공기관, 사회복지시설 등에 근무하도록 하여 공익증진에 기여하고자 하는 제도로서 1995년에 도입된 대체복무의 한 형태라고 할 수 있다(『병역법』 제26조 이하 참조).

나. 복무기관 및 임무

공익근무요원은 국가기관, 지방자치단체, 공공단체, 사회복지시설에서 경비, 감

시, 보호, 봉사, 행정지원 등의 업무를 담당한다. ① 경비 분야에서는 청사·시설·설비 경비 및 방화와 방문자등 안내·계도 등, ② 감시 분야에서는 수원지취·정수장 경계 및 감시, 하천 보호 및 감시, 산불 예방·진화 및 산지 정화, 공원·녹지감시, 정화 및 행락질서 계도 등, ③ 보호 분야에서는 문화재(궁·능 포함) 보호 및 안내, 청결유지, 교통질서 유지·계도(철도, 도로 등), 자동차 매연단속 및 계도 등, ④ 봉사 분야에서는 사회복지시설 입소 또는 재가 독거 장애인 재활업무보조, 생활지도원, 사회복지사 업무보조, 장애학생 학습활동 보조, 통학 등 이동보조 등, ⑤ 행정지원 분야에서는 일반행정·전산 등 업무보조, 우편물 발송, 도착 및 배달우편물 분류 등의 업무를 하게 된다.

다. 복무기간 및 지휘감독

공익근무요원은 행정관서요원, 국제협력봉사요원, 예술·체육요원 등으로 구분하여 각각 26개월, 30개월, 34개월을 복무하며 공익요원에 대한 지휘·감독·책임은 복무기관장, 외교통상부장관, 문화관광부장관이 각각 진다.

라. 공익근무요원의 지위

공익근무요원은 경비, 감시, 보호, 봉사, 행정지원활동에 관련된 기관에서 근무함으로써 병역의무를 이행하는 반면에, 출·퇴근 근무하며 소속기관장의 지휘·감독을 받고(『병역법』 제31조 제4항), 병역의무자로서 복무기간중 공무를 수행하며, 복무기관장이 지휘·감독한다. 다만, 사회복지시설의 경우에는 시장·군수·구청장이 지휘·감독하며, 공익근무요원이 교육소집되어 군사교육을 받는 기간은 『군인사법』의 적용을 받는다(『복무규정』 제3조 제1항).

따라서 공익근무요원은 병역의무를 이행하는 지위에 있으면서도 자신이 근무하는 기관과 관련해서는 그 기관의 근무자로서의 이중적 지위를 갖는다.

2. 징병검사 관련 자료 및 제공실태

가. 징병검사 관련 자료

병무청은 징병검사를 통하여 ① 질병명(각종 질병), 수행사실(형량, 형명, 형기 등), 혈액형, 학력, ② 기본적인 인적사항(주소, 연락처 등), 자격·면허, 신장·체중, ③ 성장과정, 인성검사, 신체동위 등 「징병검사예규」상 자료 등을 수집하게 된다.

나. 징병검사자료의 제공 실태

1) 개인별 신상정보 통보 (지방병무청장 → 복무기관장)

『복무규정』 제13조 제1항에 따라 “지방병무청장은 병무청장이 지정한 복무분야 범위내에서 복무기관 및 복무분야별 소요에 따라 복무기관을 지정하고 소집일로부터 14일 이내에 복무분야별 소요인원과 공익근무요원 소집대상자명부에 개인별 신상(학력, 전공학과, 자격·면허)을 비교란에 기재, 복무기관장에게 통보하도록” 하고 있다.

2) 근무지 배치전 신상명세서 제출 (공익근무요원 → 복무기관장)

『복무규정』 제11조 제1항에 따라 “복무기관장은 공익근무요원을 근무지에 배치하기 전에 공익근무요원으로부터 신상명세서를 작성·제출하게 하여 이를 복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등 복무관리 자료로 활용하도록”하고 있다.

3) 공익근무요원 징병검사 관련 자료 복무기관 제공 실태

징병검사 관련 신체적·정신적 특이사항 등 개인 신상정보는 불법 유출시 인권침해 소지 등을 고려하여 모든 공익근무요원에 대한 신상정보를 상시 제공하는 것은 곤란하다. 다만, 복무기관장이 사고발생방지 등 복무관리에 필요한 경우 본인의 동의를 얻어 요청할 경우에는 예외적으로 제공하고 있다.

다. 징병검사 관련 자료 제공에 대한 병무청의 입장

복무기관장은 근무지에 배치하기 전에 공익근무요원으로부터 신상명세서를 작성·제출하게 하여 이를 토대로 상담과 관찰을 통하여 복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등 복무관리 자료로 활용할 수 있도록 되어 있고 사고예방 등 복무관리에 필요한 경우에는 본인의 동의를 얻어서 징병검사 관련 자료를 제공받아 활용할 수 있도록 되어 있다.

반면에 공익근무요원의 징병검사 자료는 보충역 판정과 관련된 신체·질병 등에 관한 특이사항이 기록되어 있어 이들 자료를 복무기관(4,700여개)과 공유할 경우 개인정보 보호장치나 병역자료 관리 의식이 부족한 복무기관을 통하여 유출이나 다른 목적으로 사용될 가능성이 상존하고, 또한 개인정보 유출이나 목적의 사용으로 인한 개인의 권리와 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다.

또한, 병무청은 공익근무요원은 대부분 자기의 신체결함에 대하여 징병검사 자

료인 질병(특히 비노기과 등 공개를 꺼리는 수치성 질환) 등에 관한 특이 사항을 제공함으로써 얻을 수 있는 복무관리 효율성과 개인정보 제공에 따라 발생할 수 있는 인권침해 등 부작용을 신중히 검토하여 제공가능여부를 판단하고 있다.

IV. 검토의견

1. 징병검사자료 제공의 인권침해 여부

가. 질의 내용

병무청은 우리 위원회에 “공익근무요원의 징병검사자료(각종 질병, 수형사유 등)를 복무기관(국가기관, 지방자치단체, 공공단체, 사회복지시설 등)에 제공하여 복무관리에 활용하도록 할 경우 인권침해 여부”를 질의하였다.

나. 징병검사자료 제공의 근거

현재 공익근무요원제도의 근거법인 「병역법」에서는 징병검사자료를 복무기관에 제공하는 별도의 규정을 두고 있지 아니함으로써 징병검사자료를 복무기관에 제공하는 것이 정보주체의 개인정보자기결정권을 침해하는 것인가가 문제이다.

우리 「헌법」 제37조 제2항에 따르면 국민의 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있는 바와 같이 정보주체의 개인정보자기결정권을 제한하기 위해서는 법률의 근거가 있어야 하고, 또한 「OECD 가이드라인」에서 밝히고 있다시피 정보주체의 동의 없이 정보를 불법적으로 수집하거나, 수집목적이나 취지를 벗어나서 사용되어서는 아니된다.

복무기관장은 「병역법」 제31조 제4항에 의하여 공익근무요원을 지휘·감독하는 권한을 부여받고 있고, 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」(이하 「공공기관개인정보보호법」) 제10조는 공공기관이 보유하는 개인정보를 다른 공공기관에 제공하는 것에 대해 규율하고 있다.

「공공기관개인정보보호법」 제10조 제1항은 “보유기관의 장은 다른 법률에 의하여 보유기관의 내부에서 이용하거나 보유기관의외 자에게 제공하는 경우를 제외하고는 당해 개인정보화일의 보유목적외의 목적으로 처리정보를 이용하거나 다른 기관에 제공하여서는 아니된다”라고 하여 수집목적에 한정하여 이용하는 원칙

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

을 명문화하고 있다.

그러나 동조 제3항은 제1항의 원칙에 대한 7가지의 예외를 인정하여 정보를 제공하도록 하고 있으나, 그런 경우에도 정보주체 또는 제3자의 권리와 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 정보를 제공할 수 없도록 하고 있다.

다. 개인정보자기결정권의 침해 여부

개인정보자기결정권이란 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리라고 규정하고 있다(헌법재판소 2005. 5. 26. 99헌마513등).

즉 개인정보자기결정권은 “자신에 관한 정보가 누구에 의해 어떤 목적으로 어떻게 수집·이용·제공되는지를 정보주체가 명확하게 인식하고 그러한 정보처리의 과정에 함께 참여할 수 있는 권리”로 이해될 필요가 있다.

병역을 위한 신체검사를 통하여 개인정보가 수집된 것은 일차적으로 병역의무이행을 위한 역종 판단을 위한 것이며, 정보주체 역시 이러한 수집목적에 동의하여 정보를 제공한 것인 반면에, 공익근무를 하는 것은 징병신체검사와는 또 다른 문제이므로 병무청이 수집하여 보관하고 있는 정보의 제공은 원칙적으로 제한되어야 할 것이다.

이 사안에서 병무청장이 보유하는 징병검사 관련 개인정보를 복무기관에 제공하는 것은 당해 정보주체인 공익근무요원의 ‘개인정보자기결정권’을 제한한 것으로 판단된다.

정보주체의 동의 없이 제3의 기관인 복무기관장에게 징병검사 관련 자료를 제공한다면 그때는 개인정보자기결정권에 대한 제한이 있게 되고, 그 제한이 과잉금지의 원칙을 위반했느냐의 여부에 따라 인권침해 여부를 판단할 수 있을 것이다.

라. 과잉금지의 원칙 위반 여부

징병검사 관련 정보의 제공이 불필요하고 과도한 것인지 여부에 대하여 판단하기 위하여 과잉금지의 원칙을 적용해야 할 것이고, 과잉금지의 원칙 위반 여부를 판단하기 위해서는 다음과 같은 여러 요소가 평가되어야 할 것이다.

1) 제공목적의 정당성

공익근무요원은 병역의무를 수행하고 있는 지위에 있으면서 복무기관에서는

그 기관의 업무를 수행하고 있기 때문에 복무기관은 공익근무요원의 직무수행 및 인사관리를 위하여 일정한 정도의 정보 제공을 요구할 수 있을 것이다.

현행 「복무규정」 제11조 제1항에 의하면, 복무기관장은 공익근무요원의 인도·인접이 완료된 후 근무지에 배치하기 전에 공익근무요원으로부터 신상명세서(별지 제2호(3-2)서식)를 작성·제출하게 하여 이를 복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등 복무관리 자료로 활용하도록 하고 있다.

또한 「복무규정」 제13조에서 지방병무청장은 병무청장이 지정한 복무분야 범위내에서 복무기관 및 복무분야별 소요에 따라 복무기관을 지정하고 소집일로부터 14일 이내에 복무분야별 소요인원과 공익근무요원 소집대상자명부에 개인별 신상(학력, 전공학과, 자격·면허)을 비교란에 기재, 복무기관장에게 통보하도록 하는 것은 복무기관의 인사관리를 위한 자료로 활용되도록 하기 위한 것이다.

따라서 복무기관장이 공익근무요원의 직무수행 및 인사관리를 위하여, 병무청이 기본적 인적사항에 해당한 자료를 제공하는 것은 정당하다 할 것이다.

2) 정보제공의 필요성

그런데 위와 같은 목적 달성을 위해 징병검사 관련 정보가 반드시 필요한 것 인지의 여부가 문제이다. 현행 「복무규정」 제11조에 따라 복무기관장은 근무지에 배치하기 전에 공익근무요원으로부터 신상명세서를 작성·제출하게 하여 이를 복무관리 자료로 활용하고 있다.

따라서 병무청장은 징병검사 관련 자료를 제공하기에 앞서 개별 복무기관장으로부터 징병검사 관련 자료의 필요성을 소명하도록 요구하고 그 필요성이 충분히 인정되는 경우에 한하여 개별적으로 자료를 제공하는 것이 마땅할 것으로 판단된다. 모든 공익근무요원의 징병검사 자료를 모든 복무기관(4,700여개)과 아무런 조건 없이 공유하는 것은 개인정보자기결정권을 침해한 것이다.

한편, 개개 공익근무요원의 복무관리와 관련하여 반드시 필요한 경우 징병검사를 제한적으로 공유할 수 있다 할 것이나, 그 필요성 여부에 대한 판단을 매우 엄격하게 하여야 할 것이다.

그리고 그 필요성이 인정되어 정보를 제공하는 경우에도, 어떤 정보가 어떤 이유로 제공되는지 그리고 어떻게 이용되는지를 정보주체가 알 수 있도록 해 주어야 할 것이다.

3) 정보제공의 최소성

「공공기관개인정보보호법」 제10조 제3항 제2호에서 “처리정보를 보유목적 외의 목적으로 이용하게 하거나 제공하지 아니하면 다른 법률에서 정하는 소관 업무를 수행할 수 없는 경우로서 제20조에 따른 공공기관개인정보보호심의위원회의 심의를 거친 경우”에 정보를 제공할 수 있도록 하고 있고, 「복무규정」 제13조에서 “개인별 신상(학력, 전공학과, 자격·면허)”를 소집대상자명부의 비교란에 기재하여 복무기관장에게 통보한다는 내용으로 구체화되어 있다.

기본적인 인적 사항 외에 학력, 전공 및 학과, 자격·면허에 관한 사항을 포함하여 통지하는 것이 가능한 것인지에 대하여는 「공공기관개인정보보호법」 제10조 제3항 제2호의 규정취지에 따라 공익근무요원의 복무와 관련하여 필요한 최소한의 범위에서는 합법적으로 정보를 제공할 수 있을 것이다.

따라서 학력, 전공이나 학과, 자격 및 면허 등에 관한 정보의 제공은 복무기관의 인력배치에 참고가 될 수 있어서 공익근무요원의 근무에 관련되는 사항이라 볼 수 있을 것이므로 법률에 위반된다고 볼 수는 없다.

그러나 「병역법」상 공익근무에 적합한 병종의 판정을 받은 사람이라면 복무기관에서는 공익근무요원이 배정되는 데 필요한 최소한의 정보만을 제공받으면 족하며, 공익근무요원의 질병이나 수형사실은 원칙적으로 복무기관에서 업무상 필요한 한도에서 별도의 절차를 통하여 수집하는 것이 정보수집 및 수집정보의 관리원칙에 부합할 것이다.

징병검사를 통해 수집한 정보는 그 목적에 국한하여 사용되어야 하고 이 정보가 공익근무요원의 복무기관 근무를 위해 사용되는 것은 수집목적을 벗어나는 것이다. 특히 개인의 질병이나 수형기록은 개인에 대한 인격적 평가와 직결되는 매우 민감한 정보이기 때문에 「병역법」상의 판정을 하는 데 필요한 정보로서 수집되었지만, 이 정보는 더 이상 복무기관에 제공될 수 없는 정보라고 보아야 할 것이다.

따라서 공익근무요원의 징병검사 관련 정보의 제공은 불필요하고 과도한 것이므로 과잉금지의 원칙에 위반된다.

4) 정보제공의 안전성

개인정보를 제공할 경우에, 병무청장은 「공공기관개인정보보호법」 제10조 제3항 및 제4항에 따라 처리정보를 수령한 자(복무기관장)에 대하여 사용목적·사용

방법 기타 필요한 사항에 대하여 제한을 하거나 처리정보의 안전성확보를 위하여 필요한 조치를 강구하도록 요청하여야 하며(제3항), 정보주체의 권리와 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 처리정보의 이용을 당해 기관 내의 특정부서로 제한하여야 할 것이다(제4항).

또한 「OECD 가이드라인」에서 제시한 바와 같이 개인정보의 분실, 불법적인 접근, 파괴, 사용, 수정, 공개위험에 대비하여 합리적인 보호장치를 마련함으로써 안전성을 확보하여야 할 것이다.

2. 법률적 근거에 따른 자료제공의 인권침해 여부

가. 질의 내용

병무청에서 우리 위원회에 질의한 내용 중 또 하나는 「복무규정」이 아닌 법률의 근거규정에 따라 징병검사자료(각종 질병, 수형사유 등)를 복무기관에 제공하게 되면 인권침해 여지가 반드시 없어지는가의 문제이다.

나. 자료제공의 근거법률

병무청이 징병검사자료를 복무기관에 제공하기 위하여 별도의 법률적 근거를 가질 필요는 있을 것이나 법률의 근거에 따라 징병검사자료를 복무기관에 제공하였다고 하여 모든 인권침해의 문제가 해소되는 것은 아닐 것이다.

왜냐하면 개인정보보호에 관한 기본원칙의 도출은 정보의 주체인 한 인간이 인격적 가치를 가지는 존재로서 「헌법」 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 가지며, 개인정보에 관한 자기결정권을 가진다는 점에서 공익근무요원은 개인정보에 관해서 자기결정권을 갖게 되며(헌법재판소 2005. 7. 21. 선고, 2003헌마282 결정) 자신의 의지와 달리 수집 또는 이용되어서는 안되기 때문에 법률의 규정에 의하더라도 개인정보의 자기결정권을 침해할 수 없을 것이다.

그리고 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리이며, 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보를 그 보호대상

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

으로 하되, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다고 해석하여야 할 것이다.

따라서 개인정보자기결정권과 관련하여 병무청의 자료제공은 기본적인 인적사항이나 복무기관에서의 업무수행과 관련하여 필요한 최소한의 정보를 제공하도록 하는 법률규정은 가능할 것이나, 불필요하게 과도한 정도의 정보를 제공하도록 하는 것은 개인정보의 자기결정권을 침해한다고 볼 여지가 있다.

병무청이 징병검사시 수집한 정보는 역종 판단을 위한 것이기 때문에, 공익근무요원의 효율적인 관리를 위하여 설사 징병검사자료가 필요하다 할지라도 수형 기록을 복무기관에 제공하여야 할 합리적 이유가 없다.

병역법에 의한 징병검사과정에서 취득한 정보 일반을 복무기관에 제공할 수 있다는 규정을 둔다면 이는 불필요하게 과도한 정보를 제공할 수 있도록 하는 것으로서 개인정보에 대한 자기결정권을 침해하는 것이라고 할 수 있을 것이다.

결론적으로 개인정보를 다른 기관에 제공하기 위해서는 법률에 명시적 근거규정을 두어야 할 것이고, 규정을 두는 경우에도 제공할 수 있는 정보의 범위는 복무기관의 업무수행을 위하여 필요한 최소한의 정보에 국한되어야 할 것이다.

3. 신상명세서의 인권침해 여부

가. 신상명세서의 내용

『복무규정』 제11조 제1항에서는 “복무기관장은 공익근무요원의 인도·인접이 완료된 후 근무지에 배치하기 전에 공익근무요원으로부터 신상명세서(별지 제2호서식)를 작성·제출하게 하여 이를 복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등 복무관리 자료로 활용하도록” 하고 있다.

『복무규정』 제11조에 의하여 작성하는 신상명세서는 별지 제2호(3-2)서식에 따라 작성하도록 하고 있는데, 그 내용은 가정환경, 학력, 개인특성 및 참고사항으로 되어 있다.

나. 신상명세서의 항목

위 신상명세서의 내용은 복무를 위하여 필수적인 사항이 아니고 공익근무요원

의 업무수행과 직접적 관련성이 없는 개인적인 사항이 대부분이므로 「헌법」 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 침해는 것으로 판단된다.

가정환경과 관련하여 성명, 연령, 학력, 종교, 직장 및 직위는 물론이고 가족이 갖는 질병까지 기록하는 란을 둔 것은 복무와 관련성이 없어 보이고 공익근무요원의 지극히 사적인 영역의 문제로서 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 내용이다.

양친관계에서도 양친이 친부, 친모, 계부, 계모, 서모(첩), 양부모, 부모별거, 부모없음 등을 복무기관에서 알아야 할 필요가 있는지 의문이다. 이는 친부·친모와 그 친자녀로 구성된 이른바 ‘정상가족’을 중심으로 한 편견이 반영되어 있는 것이라 아니할 수 없다.

가족구성에서도 가족이 몇남 몇녀인지, 몇 대 독자인지, 고아인지 이복형제인지 등을 기재하도록 하는 것은 병역의무수행중인 자에 대하여 파악해야 할 정보라고 보여지지 않는다. 주거형태, 결혼관계, 생활정도나 월수입, 가족의 평수 등도 요구될 수 없는 정보라 판단된다. 학력은 복무기관의 업무수행을 위하여 일정하게 필요한 부분일 수 있지만 중퇴 또는 미진학의 사유는 병역의무 수행과 관련성이 없다 할 것이다.

개인특성으로서도 입원치료경력, 정신질환 유무, 각종 질병기록을 요구하고 특히 야뇨, 평발, 고혈압, 야맹, 청약 등의 질환 유무와 기호, 종교, 가출사례, 수형사실까지 기록하도록 요구하고 이를 복무기관에 제공하도록 하는 것은 지나친 정보의 요구와 제공이라 할 수 있다. 복무기관이 근무관리를 위하여 필요한 정보는 공익근무요원의 동의를 통하여 복무기관이 수집할 수 있겠지만, 이 신상명세서를 통하여 요구하는 정보는 ‘공적영역’에서 당연히 인권침해라고 판단되어 삭제되고 있는 내용의 전형적인 예라 볼 수 있다.

또한 신상명세서의 상세한 정보가 복무기관에 보관될 경우 이러한 정보는 복무기관의 업무수행에 국한하여 이용되어야 할 것이고, 안전하게 정보를 관리하여야 할 것이다. 개인정보는 그 분실 또는 불법적인 접근, 파괴, 사용, 수정, 개시 등의 위협에 대하여 합리적인 안전조치를 함으로써 보호하여야 한다는 안전확보의 원칙(「OECD 가이드라인」)은 정보를 공유할 경우에 가장 큰 문제가 되는 부분이다.

따라서 위 신상명세서가 공익근무요원의 복무관리 자료(복무분야 지정, 근무지 배치 및 고충처리 등)로 활용되어야 하는 특별한 이유가 없고, 공익근무요원소집

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

대상자명부(「병역법시행규칙」 제38조 별지 제36호 서식)에 기재되는 개인별 신상 정보만으로 부족하다는 점이 충분히 입증되지 않으면 신상명세서 또한 불필요할 것이기 때문에 삭제하여야 한다.

다만, 복무기관장이 공익근무요원 업무수행에 필요한 최소한의 기본적 인적 사항을 파악할 수 있도록 그 정보의 내용과 범위 및 정보제공의 절차 등에 관하여 별도의 근거규정을 두어야 할 것이다.

V. 결 론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 병무청이 2007. 5. 공익근무요원의 징병검사 자료를 해당 복무기관에 공유하는 것이 인권침해인지 여부에 대한 질의에 대하여 「국가인권위원회법」 제19조에 따라 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 8. 16 .

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자

5 국유재산법 일부개정 법률안에 대한 의견표명

국가인권위원회는 재정경제부 장관에게 2007. 8. 10. 입법예고한 「국유재산법 일부개정법률안」에 대하여 국유재산 사용료 체납자 등에 대한 과세자료, 금융거래정보 요구권 신설은 프라이버시 침해 우려 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다는 의견표명

【결정요지】

- [1] 법률안 제46조의2의 사용자 등 체납자의 과세자료·금융거래정보의 제공요구권 부여는 기본권 제한을 위한 목적의 정당성, 수단의 적합성 및 법률의 명확성의 원칙 등에 위배되어 국유재산 사용·수익자 등의 사생활의 비밀과 자유를 심각하게 침해 할 우려가 있음
- [2] 법률안 제51조의3의 ‘사용료’에 대한 우선징수권 인정 부분은 국유재산 사용·수익자의 다른 일반채권자들의 재산권을 침해할 우려가 있음

【참조조문】 「헌법」 제17조, 제23조 제1항, 37조 제2항과 「금융실명거래 및 비밀보장법」 제4조

【주 문】

국가인권위원회는 재정경제부가 2007. 8. 10. 입법예고한 「국유재산법 일부개정법률안」에 대하여 재정경제부장관에게 아래와 같이 의견을 표명한다.

1. 법률안 제46조의2의 사용자 등 체납자의 과세자료·금융거래정보의 제공요구권 부여는 기본권제한을 위한 목적의 정당성, 수단의 적합성 및 법률의 명확성의 원칙 등에 위배되어 국유재산 사용·수익자 등의 사생활의 비밀과 자유를 심각하게 침해할 우려가 있으므로, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.
2. 법률안 제51조의3의 ‘사용료’에 대한 우선징수권 인정 부분은 국유재산 사용·수익자의 다른 일반채권자들의 재산권을 침해할 우려가 있으므로, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

재정경제부는 「국유재산법 일부개정법률안」(이하 '법률안'이라 함)을 마련하고, 2007. 8. 10. 입법예고하였다.

법률안의 주요내용은 국유재산의 관리체계 및 법률용어·문장체계 정비 등에 관한 것으로서 대부분 인권에 관한 사안이라고 보기 어려우나, 법률안 제46조의2(자료제공의 요청)와 법률안 제51조의3(사용료 등 징수의 우선순위)은 국유재산 사용·수익자 등의 사생활의 비밀·자유와 국유재산 사용·수익자의 일반채권자들의 재산권을 과도하게 제한하거나 침해할 수 있다고 판단되어, 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거 법률안을 검토하였다.

II. 판단 기준

법률안에 대한 판단은 「헌법」 제17조, 제23조 제1항, 37조 제2항과 「금융실명거래 및 비밀보장법」 제4조를 기준으로 하였다.

III. 판단

1. 법률안 제46조의2(자료제공의 요청)

가. 기본권제한 입법의 일반원칙(과잉금지의 원칙) 준수 여부

1) 정보제공의 목적의 정당성

과세자료와 금융거래 정보는 개인의 신상에 관한 정보 중에서도 매우 중요한 핵심요소이며, 우리 「헌법」 제17조가 불가침의 권리로 선언하고 있는 사생활의 비밀과 자유에서 파생되는 자기정보관리통제권에 의해 보호되어야 할 중요한 개인정보이다.

따라서 과세자료 및 금융거래정보의 제공은 국민의 자기정보관리통제권에 대한 제한이라고 할 것이므로, 그 제한은 국가안전보장·질서유지·공공복리 등을

위해 불가피한 경우에만 허용되어야 한다. 즉, 과세자료 및 금융거래정보는 본인의 동의 없이는 공개·열람 제공 등이 원칙적으로 금지되어야 하며, 사회·경제적 질서유지 등 공익적 목적이 중대한 경우에만 엄격한 법률요건 아래 최후적·예외적으로 허용되어야 한다.

이러한 이유로 「독점규제및공정거래에관한법률」 제55조의6은 엄격한 요건 아래 예외적으로만 개인의 과세자료 제출을 요청할 수 있도록 하고 있으며, 「국세징수법」 제7조의2도 체납된 국세징수를 위해서 예외적으로 체납자의 체납 관련정보만을 제공할 수 있도록 규정하고 있다.

또한 개인의 금융거래정보는 「금융실명거래 및 비밀보장법(이하 ‘금융거래보호법’이라 한다)」 제4조에서 그 공개를 원칙적으로 금지하고 있다. 다만, 예외적으로 사회·경제적 질서유지 등 정보제공이 허용될 수 있는 경우를 일일이 열거하고, 다른 법률의 정보제공 관련조항까지 재차 명시하며 자료제공 요청의 절차와 요건을 엄격히 준수하도록 규정하는 등 국민의 금융거래정보 유출을 최대한 방지하고자 노력하고 있다.

이렇듯 과세자료나 금융거래정보의 제공을 허용하고 있는 법률 조항은 법원의 명령에 의한 경우를 제외하고는 대부분 조세징수나 불법적 금융거래 통제·독점규제 및 불공정거래 통제·정치적 윤리 확보 등 그 정보제공을 통해 획득되는 공익목적이 개인정보 보호라는 사익보다 월등히 중대하다는 국민적 합의가 인정되는 불가피한 경우라는 것을 알 수 있다.

따라서 법률안 제46조의2와 같이 국유재산 관리청 등이 개인의 과세자료나 금융거래정보의 제공을 요구할 수 있도록 규정하고자 한다면, 정보요청을 통해 획득될 공익이 개인의 정보관리통제권 보호라는 사익보다 월등히 커야 할 것이다.

그러나 국유재산의 사용료·대부료나 변상금 등의 부과·징수행위는, 본질상 채권채무관계의 채권추심이나 불법행위에 따른 손해배상금·부당이득반환금의 청구와 유사하고, 조세와는 법적 성격이나 징수의 중요성에 현격한 차이가 있으며, 다른 법률의 불법적 금융거래의 통제·독점 및 불공정거래의 통제·정치적 윤리 확보 등을 위한 목적과 비교해 볼 때, 개인의 자기정보관리통제권을 제한하면서까지 정보를 제공하여야 할 만큼의 중대한 공익목적이 있다고 보기 어렵다.

또한, 행정법상의 각종 과태료·택지초과소유부담금 등의 행정질서벌이나, 건

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

강보혐료· 국민연금· 산재보험료 등 공익 목적으로 징수되는 부과금에 대해 강제징수를 인정할지언정 금융거래정보의 제공을 허용하고 있지 않은 점을 보더라도 국유재산의 사용료나 변상금 징수를 위해, 이러한 정보의 제공이 불가피하다고 인정하기 어려울 것이다.

이와 같이 볼 때 개인의 과세자료나 금융거래정보를 요구하여 국유재산의 사용료· 대부료· 변상금의 징수를 강화한다는 목적은 사생활의 비밀과 자유의 핵심 내용인 개인의 자기정보관리통제권을 제한할 중대한 공익목적으로 볼 수 없다.

2) 기본권제한의 방법의 적합성 및 피해의 최소화

우리의 헌법 해석상 기본권의 최대보장의 원칙과 최소제한의 원칙은 기본권보장의 2대 원칙이라고 할 수 있다. 이러한 원칙상 국민의 기본권을 제한하기 위해서는 기본권제한의 입법목적이 정당해야 할 뿐만 아니라 법률에 규정된 기본권제한의 방법이 입법목적에 달성하기에 적합한 방법으로서 효과적이고 적절한 것이어야 하며, 가능하다면 보다 완화된 방법을 모색함으로써 그 제한을 필요최소한으로 해야 한다.

따라서 국유재산의 사용료 등 국가채권의 징수를 강화할 필요가 있다고 해도, 그 방법은 국가채권의 징수의 실효성을 제고하기에 적합해야 하며, 가능하다면 보다 완화된 방법으로 입법목적에 달성해야 한다.

그런데 현행 「국유재산법」의 경우 사용료· 대부료나 변상금 징수를 위한 방법으로 「국세징수법」의 준용을 통한 강제징수를 허용(법 제25조 제3항, 제38조 제4항, 제51조 제5항)하고 있고, 행정재산 및 보존재산(법률안의 행정재산)에 대해서는 사용료 등의 담보를 위한 이행보증금 예치제도(법 제25조 제2항)를 운영하고 있어, 이러한 강제징수 제도나 이행보증금예치 제도를 통해 국유재산 사용료 등의 징수의 실효성을 충분히 확보할 수 있는 것으로 보인다.

특히, 행정재산의 경우 이행보증금의 예치가 요구되는 국유재산 연간 사용료의 범위나 이행보증금액의 범위를 조정하는 방법으로 사용료 징수의 실효성을 강화할 수 있을 것이다.

따라서 최대한 보호되어야 할 사생활의 비밀과 자유의 핵심 내용인 개인의 과세자료나 금융거래정보까지 조회하는 방법으로 사용료 징수를 강화하려는 것은 적합한 수단이라 할 수 없을 뿐만 아니라, 보다 완화된 방법으로 기본권을 제한

해야 한다는 피해최소의 원칙에도 위배된다.

3) 소결

국유재산의 사용료 등의 징수강화를 위해 관리청 등이 사용자의 과세자료나 금융거래정보의 제공을 요구할 수 있도록 하는 것은 우리 「헌법」 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙(목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성 등)에 위배되어 사용자의 사생활의 비밀과 자유를 침해한다고 할 것이므로, 법률안 제46조의2를 삭제하는 것이 바람직하다.

나. 법률 명확성의 원칙 준수 여부

1) 과세자료 및 금융거래정보 제공요구권자의 확대 문제

법률안 제46조의2의 규정대로라면 국유재산 관리 총괄청(재정경제부장관)으로부터 관리·처분 업무를 위임받은 공무원·지방자치단체장·지자체 공무원뿐만 아니라 업무를 위탁받은 정부투자기관·증권회사·금융기관마저 사용자의 과세자료와 금융거래 정보를 별다른 제한 없이 요구할 수 있게 된다.

그러나 국민의 개인정보는 국가기관일지라도 법률의 엄격한 요건 아래 예외적으로 조회할 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고, 법률안 제46조의2는 사용료 등의 징수 편의를 도모하기 위해 개인의 과세자료나 금융거래정보를 사전·사후적 통제장치도 없이 민간 금융기관이나 증권회사가 요구할 수 있도록 허용하는 것이며, 이는 개인정보의 과다 유출과 그로 인한 사생활의 비밀과 자유의 침해로 이어질 우려가 있다.

2) 제공요구 요건과 대상범위의 불명확성 문제

법률안 제46조의2는 공개가 금지되는 중요한 개인정보를 예외적으로 제공요구를 할 수 있도록 하는 기본권제한 규정이다. 그러므로 그 규정 내용이 명확해야 하며, 제한범위도 입법목적에 달성하는데 필요한 최소한의 부분으로 제한되어야 한다.

그럼에도 불구하고 법률안 제46조의2는 자료 제공요구의 행사요건과 대상범위를 막연히 ‘국유재산의 관리·처분의 업무상 필요한 경우에’ ‘필요한 자료’를 요구할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 구체적인 내용은 관리청의 재량판단에 온전히 맡기고 있어, 관리청의 자료 제공 요구권의 남용과 이로 인한 개인의 프라이버시

권이 심각히 침해될 우려가 있다.

3) 소결

법률안 제46조의2는 사전·사후적 통제장치 없이 민간의 금융기관이나 증권회사까지도 개인의 과세자료나 금융거래정보를 요구할 수 있도록 허용하고 있을 뿐만 아니라, 자료 제공요구의 요건과 대상범위를 막연하게 규정하고 있어, 관리청의 권한 남용으로 인한 개인의 사생활의 비밀과 자유가 심각히 침해될 우려가 있다.

2. 법률안 제51조의3(사용료 등 징수의 우선순위)

민법 일반원칙상 채권은 저당권 등 물권에 의해 담보된 경우가 아니라면 그 발생원인·발생시기의 선후·대가의 다소와 관계없이 평등한 효력을 가지고 있어, 특정 채권자가 우선적으로 변제받을 수 없으며, 이러한 원칙은 공법관계에서 비롯된 국가채권에 대해서도 적용되는 것이 원칙이다.

단, 국세나 지방세 등 조세의 경우는 국가 운영의 기본경비라는 중요성 때문에 예외적으로 다른 공과금이나 채권보다 우선하여 징수할 수 있도록 규정(「국세기본법」 제35조, 「지방세법」 제31조)하고 있을 뿐이다.

그러므로 어떤 국가채권을 다른 일반채권에 우선하는 징수할 수 있도록 하려면, 그러한 국가채권의 징수가 조세 징수와 같은 정도의 의미를 가지는 등 우선 징수 행위에 중대한 공익 목적이 인정되어야 한다.

그런데 행정재산 사용료의 징수행위가 행정처분이라고는 하나, 그 본질적 성격이 사법상의 임대차 계약에 의한 차임 청구와 유사하며, 조세와는 그 법적 성격이나 징수의 중요성에 현격한 차이가 있다. 또한, 다른 국가채권과 비교할 때 행정재산의 사용료 등에 대해서만 예외적으로 우선징수권을 부여할 만큼의 공익목적도 인정되기 어렵다.

따라서 국유재산의 사용료 징수에 있어 우선징수권을 부여하고 있는 법률안 제51조의3 규정은 국유재산 사용자의 다른 일반채권자의 재산권을 과도하게 제한하는 규정이라고 판단되므로, 이를 삭제하는 것이 바람직하다.

단, 국유재산의 무단점유·불법사용 행위에 대한 변상금의 징수는 일반 사법상의 불법행위나 부당이득에 대한 손해배상금(또는 부당이득금)의 청구와 유사한 성격을 가진다고 할 수 있어, 사용료의 징수와는 일정정도 달리 취급할 수는 있다고 판단된다.

V. 결론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 9. 13 .

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

6 「행정정보공동이용법안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 행정자치부에서 추진 중인 「행정정보공동이용법안」과 관련하여 국회 의장 및 행정자치부장관에게 다음과 같이 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 행정정보는 공공기관이 이용하기 위한 것이므로 그 이용기관을 금융기관 등에게 까지 허용하는 것은 무리가 있으며, 또한 그 이용기관의 범위를 대통령령에 위임하여 규정하는 것은 개인정보 보호에도 취약할 수 있으므로 관련 규정을 삭제
- [2] 공동이용할 행정정보 종류는 대통령령 보다는 법률로 규정하는 것이 타당
- [3] 행정정보 공동이용망을 통하여 행정정보를 이용할 경우에는 정보주체의 사전 동의하에 이루어지도록 해야 함
- [4] 이용기관이 정보주체 동의없이 행정자치부장관의 승인만으로 다른 기관에 정보를 제공하는 행위는 정보주체의 의지와 상관없이 정보가 오·남용될 여지를 두게 되는 것이므로, 이용기관이 행정정보를 다른 기관에 다시 제공하는 경우 행정자치부장관의 승인을 받도록 규정한 동 법안 제13조 제4항을 삭제.

【참조조문】 헌법 제17조, 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제3조의2, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제17조, UN '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침', OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'

【주 문】

국가인권위원회는 행정자치부가 제정 추진 중인 「행정정보공동이용법안」과 관련하여 국회의장 및 행정자치부장관에게 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 행정정보는 공공기관이 이용하기 위한 것이므로 그 이용기관을 금융기관 등에게 까지 허용하는 것은 본래의 행정정보 수집·관리 목적에도 부합하지 않으며, 이용기관의 범위를 대통령령에 위임하여 규정하는 것은 법률에 그 근거를 마련하는 것보다 개인정보 보호에도 취약할 수 있으므로 행정정보를 이용할 수 있는 기관을 금융기관 및 대통령령으로 정한 기관까지 허용한 동 법안 제2조 제1항 제7호 다·라목의 규정은 삭제하는 것이 바람직하며,

2. 공동이용할 행정정보 종류를 법률로 규정하지 않고 대통령령 등에 위임하고 있는 동 법안 제6조 제1항 제2호의 규정은 그 합리적 타당성을 찾을 수 없으며, 개인정보 보호를 저해할 수 있는 규정이므로 동 규정을 삭제하도록 하고,
3. 행정정보 공동이용망을 통하여 행정정보를 이용할 경우에는 정보주체의 사전 동의하에 이루어져야하므로 이용기관이 행정정보를 선 이용한 후 정보주체에게 나중에 통보할 수 있도록 규정한 동 법안 제12조 제2항을 삭제하는 것이 바람직하며,
4. 이용기관이 정보주체 동의없이 행정자치부장관의 승인만으로 다른 기관에 정보를 제공하는 행위는 정보주체의 의지와 상관없이 정보가 오·남용될 여지를 두게 되는 것이므로, 이용기관이 행정정보를 다른 기관에 다시 제공하는 경우 행정자치부장관의 승인을 받도록 규정한 동 법안 제13조 제4항을 삭제하는 것이 바람직하다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

정부는 2005. 10. 18. 국무총리 소속하에 행정정보공유추진위원회(이하 '위원회'라 한다)를 설치하여 위원회로 하여금 '행정정보 공동이용'에 관한 사무를 관장하도록 하고 있으며 위원회의 소관 사무인 위 사무를 원활하게 처리토록 하기 위하여 2006. 9.부터 위원회 소속하에 행정정보공유추진단(이하 '추진단'이라고 한다)을 설치·운영하고 있다.

국가인권위원회는 이러한 행정정보 공동이용 사업이 정부가 보유하고 있는 행정정보를 공동이용하게 함으로써 대국민 서비스를 증진시키며 행정의 효율성을 극대화시킬 수 있는 반면, 개인의 정보 보호에 취약점이 있을 수 있다는 판단하에 행정정보의 공동이용 사업 추진에 있어 개인정보 보호 체계는 어떻게 구축되었는지, 추진 방향은 바람직한 지를 종합적 시각에서 판단할 필요가 있다고 보았다.

따라서 동 사업 추진을 법적으로 지원하기 위한 「행정정보공동이용법안」의 내용이 인권 침해적 요소는 없는지, 동 법안이 인권적 측면에서 충분히 고려되었는지 여부 등을 판단하기 위해 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의거하여 검토하였다.

II. 판단기준

1. 「헌법」 제17조 사생활의 비밀과 자유
2. 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제3조의2(개인정보보호의 원칙)
3. 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조
4. UN '전자화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침'(Guideline for The Regulation of Computerized Personal Data Files)
5. OECD '프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'(Guidelines on The Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)

III. 판단

1. 공동이용 대상기관을 금융기관 및 대통령령으로 정한 기관까지 확대한데 대하여

「행정정보공동이용법안」 제2조 제1항 제7호의 규정에서 행정정보를 공동이용할 수 있는 '이용기관'을 "행정기관, 공공기관, 금융기관 및 그 밖에 민원사항의 처리를 소관 사무로 하는 기관으로서 대통령령이 정하는 기관"으로 규정함으로써 행정정보를 공동이용할 이용기관을 '금융기관'과 '그 밖에 대통령령으로 정하는 기관'까지 확대하고 있다.

행정정보 공동 이용기관을 '금융기관' 및 '대통령령으로 정한 기관'까지 확대한 이유에 대하여 행정자치부에서는, 민원처리시 구비되는 자료를 분석한 결과, 전체 민원서류중 행정기관(19.8%) 및 공공기관(10%)이 제출하도록 요구하는 민원서류에 비하여 금융기관(1억 6천 3백만 건(37.1%))에서 제출하도록 요구하는 서류가 현격히 많은 것을 알게 되었고('민원으로 제출된 구비서류 징구현황(행정정보공유

추진단 PPT 설명자료 발췌, 2005년 기준) 참조), 이 통계에 근거할 때 행정정보 공동이용 사업의 실질적 효과를 거두기 위해서는 금융기관까지 포함하는 것이 효과적으로 판단하게 된 것이며, 행정정보 공동 이용시 이용기관을 민원사항의 처리를 소관 사무로 하는 기관으로서 대통령령이 정하는 기관까지 확대하려는 것은 행정정보 이용의 형평성·효율성 등을 고려하여 업무 수행상 불가피하게 이용기관의 확대가 신속하게 필요한 경우 이용기관의 확대·조정 등을 위해 대통령령에 위임할 필요가 있다고 보고 규정하게 된 것이라고 설명하고 있다.

행정정보 이용기관을 금융기관까지 확대하는 것이 개인정보의 침해를 더 발생시킬 수 있다는 우려에 대해서는, 정보주체로부터 개인정보 이용에 대한 사전 동의를 받을 계획이고, 금융기관 종사자의 철저한 개인 정보 보안 교육과 보안 대책을 강구할 것이며, 종이 서류를 받아 민원을 처리하는 현재 방식이 행정정보 공동이용망을 이용하는 것보다 개인정보의 유출 위험이 더 클 수 있고, 개인정보가 유출되더라도 유출 경로 등이 추적되지 않는 문제점이 있으나, 행정정보 공동 이용시스템을 통한 정보 이용은 해당 정보를 암호화하여 해당 정보 이용 담당자 외에는 접근할 수 없으며, 증적관리시스템을 구축하여 사후에도 그 열람 기록을 알 수 있도록 할 수 있으므로 실질적으로 정보주체의 개인정보보호는 물론 정보 이용 담당자의 개인 정보 보호 관리 체계를 강화할 수 있다고 설명하고 있다.

그러나 현재 행정자치부(추진단)에서 추진하고 있는 행정정보 공동이용 사업의 경우, 공동이용할 행정정보가 개인의 출입국 사실, 인감증명, 주민등록에 관한 사항, 부동산 등기에 관한 사항, 병(兵)적, 장애인 등록, 국민기초생활 수급에 관한 사항, 납세에 관한 사항, 제적·호적에 관한 사항 등 대부분이 개인적으로 볼 때 아주 민감한 정보들이며,

이러한 민감한 정보를 행정기관 및 공공기관 외에 금융기관 및 그 밖에 민원사항의 처리를 소관 사무로 하는 기관으로서 대통령령이 정하는 기관까지 확대하는 것은 행정정보 공동이용으로 얻는 행정의 신속성, 효율성의 행정 목적 달성을 통한 국민의 행정 편의 증진보다도 개인 정보 오·남용에 따른 위험과 개인 정보 유출에 따른 개인의 인권 침해의 위해성이 크다고 볼 수 있다고 판단되며,

또한 ‘행정정보’라 함은 동 법안 제2조에서 규정하고 있듯이 ‘행정기관과 공공기관이 직무상 작성·취득하여 유지·관리하는 부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등의 전자적 자료’이므로 행정정보는 본질적으로 공공 목적 달성을 위해 집적·

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

관리되고 사용되어야 하는 것으로 보아야 하며, 민원인 편익 증진 목적이라고 하더라도 민간기관인 금융기관에까지 제공되는 것은 적절하지 않다고 본다.

따라서 금융기관이 행정정보를 이용하기 위해서 정보주체의 사전 동의를 전제로 한다고 하더라도 국가가 관리하고 있는 개인에 대한 정보에 접근할 수 있는 권한을 민간(금융기관)에게 준다는 의미는, 행정정보 이용 대상기관을 한정하지 않는 정도의 행정정보의 일반화를 의미하게 되는 것이며, 이용기관 확대에 따라 개인 정보 침해가 증가할 가능성을 배제할 수 없고, 상황에 따라서는 금융기관 또는 금융기관 종사자가 악의적으로 개인 행정정보를 이용할 수 있는 경우도 발생할 수 있는 것이며, 국내 금융기관에 행정정보를 이용하도록 승인하는 경우 국내 금융기관 뿐만 아니라 외국계 금융기관에게도 차별없이 개인 행정정보를 제공해야 한다는 요구도 있을 수 있으므로 결국 개인의 행정정보가 무차별적으로 사용될 가능성이 있다.

따라서, 동 법안 제2조 제1항 제7호의 규정과 같이 행정정보의 이용기관을 금융기관까지 확대하고, 나아가 대통령령으로 정하는 기관까지 확대하는 것은 민원인의 편익을 증진시킬 수 있는 장점보다는 이용기관의 오·남용의 우려가 더 크다고 볼 수 있으므로, 이용기관의 범위를 법률로 규정하고, 법률로 규정하는 범위도 행정기관 및 공공기관에 국한함으로써 개인정보 침해의 가능성을 줄여야 할 필요가 있다고 본다.

2. 공동이용 대상 정보를 대통령령 등에 위임한 것에 대하여

동 법안 제6조는 행정기관 및 공공기관이 공동이용할 수 있는 행정정보의 범위를 동 법안 별표에 규정된 70종의 정보와 별표 외의 정보로서 대통령령 등으로 정하는 정보로 하고, 금융기관 등에서 공동이용할 수 있는 행정정보 종류는 전술한 정보 내에서 대통령령으로 정하는 정보로 규정하고 있다.

이 법안 취지를 보건대, 동 법안 별표에 규정된 70종의 정보는 중요 정보로 판단하여 법률에서 직접 규정하고 있는 것으로 볼 수 있고, 그 밖의 추가되는 정보는 입법 경제성 등을 고려하여 대통령령 등으로 정하도록 하는 것으로 이해될 수 있다.

그러나, 행정정보와 관련하여 법률로 규정하는 정보와 대통령령 등으로 규정하

는 정보 간의 보호 정도는 그 경중이 있을 수 있고, 절차적 보호 측면에서도 상당한 차이가 있으며, 공동이용할 행정정보를 대통령령 등에 규정하도록 하는 것이 그 이용의 시급성 때문이라면 행정정보 공동이용망을 통해 이용하지 않더라도 정보주체로부터 직접 필요한 정보를 취득할 수도 있는 것이어서 우선 직접 방식에 의해 정보를 취득한 후에 법률 개정을 통해 이용하도록 하면 될 것이므로 시급성 문제로 행정정보 공동 이용기관을 대통령령 등에 위임할 수 밖에 없다는 설명은 충분한 설득력을 얻기 어렵다고 판단된다. 더욱이 동 법안에서 공동이용 행정정보 70종을 법률로 이미 규정하고 있고, 그 이용에 있어서도 법률로 제한하고 있으므로 중요도에 대한 경·중 판단을 정확하게 가려내어 어떤 행정정보는 법률로, 어떤 행정정보는 대통령령 등에 구분하여 규정하기 곤란한 점이 있다 하겠다.

따라서, 공동이용할 행정정보를 법률로 정하지 않고 동 법안 제6조 제1항 제2호의 규정처럼 대통령령 등에 위임하는 것은 그 합리적 타당성을 찾을 수 없으며, 개인정보 보호 측면에서도 바람직하지 않다고 판단된다.

3. 행정정보 선 이용후 정보주체에 대한 사후 통보에 대하여

동 법안 제12조 제1항에서는 행정정보의 공동이용시 정보주체에게 행정정보의 공동이용 목적, 공동이용 대상 행정정보, 공동이용 대상 이용기관의 명칭을 알 수 있도록 하여 정보주체의 사전동의를 받게함으로써 개인정보 보호를 위해 최소한의 조치를 취하고 있으나, 동 법안 제12조 제2항, 제3항에서와 같이 이용기관이 정보주체의 사전 동의를 받을 수 없거나 동의를 받는 것이 부적절하다고 인정되는 경우에는, 이용기관은 그 행정정보를 공동이용한 후에 대통령령 등이 정하는 바에 따라 정보주체가 알 수 있도록 규정함으로써 이용기관이 정보주체의 사전 동의없이 행정정보를 이용한 후에 통보할 수 있는 예외 규정을 두고 있다.

정보주체의 행정정보 이용 시 정보주체의 사전동의를 대한 예외 사항을 사유별로 살펴보면, 첫째 정보주체의 생명 또는 신체의 보호를 위하여 긴급하게 공동이용할 필요가 있는 경우, 둘째 법령에 의하여 상대방에게 의무를 부과하거나 권리·이익을 취소·철회하는 업무를 수행하기 위하여 공동이용이 불가피한 경우, 셋째 법령을 위반한 자에 대한 조사 또는 처벌 등 제재와 관련된 업무의 수행을 위하여 공동이용이 불가피한 경우, 넷째 기타 제1호 내지 제3호(위 첫째 내지 셋째 사유)에 준하는 경우로서 법령에서 정하는 업무를 수행함에 있어서 정보주체

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

의 사전동의를 받는 것이 그 업무의 성질에 비추어 현저히 부적합하다고 인정되는 경우이다.

그러나 행정정보의 공동이용시 정보주체의 사전동의없이 행정정보를 이용가능하도록 한 동 법안 제12조 제2항 각호의 규정은 정보 제공에 있어 정보주체의 개인정보 자기결정권을 심각하게 훼손하는 것이며, 개인정보 보호 및 유통에 관한 일반적 국제 기준인 'OECD 프라이버시의 보호와 개인 데이터의 국제적 유통에 관한 가이드라인'에 비추어 보더라도 동 가이드라인에서 제시하고 있는 '이용제한의 원칙', 즉 '개인정보는 정보주체의 동의가 있는 경우나 법률의 규정에 의한 경우를 제외하고는 명시된 목적 이외의 용도로 공개되거나 이용되어서는 안된다.'라는 준거 기준을 준수하고 있지 않음을 알 수 있다.

정보주체의 사전 동의없이 개인 행정정보를 이용 가능하도록 한 동 법안 제12조 제2항 각호 규정의 예외사유가 정보주체의 긴급한 생명권 보호 또는 신체 보호, 정보주체에 대한 의무부과, 법령 위반 등에 대한 조사 또는 처벌 등 개인의 생명을 보호하고, 행정 목적을 극대화하기 위한 필요적 방편이라고 하더라도, 이는 당초 동 법안 제정 취지인 "정보주체의 행정정보의 자기결정권에 근거한 행정정보의 원활한 이용"과 부합하지 않는 것이며, 예외사유에서 명시하고 있는 행정 목적의 달성은 동 업무를 본래 관장하고 있는 행정정보 보유기관에서 처리하면 될 것이므로 현행 법안의 규정처럼 예외사유를 인정할 이유가 없다고 하겠다.

또한 행정정보 이용에 있어 정보주체의 개인정보 자기결정권, 즉 정보주체의 행정정보 이용에 관한 사전 동의권은 행정정보 공동이용기관의 개인정보의 침해로부터 보호받을 수 있는 최소한의 보호장치이므로 이는 당연히 존중되어야 하며, 그 적용에 있어서도 예외를 인정할 합리적 근거가 있다고 볼 수 없다.

따라서 행정의 신뢰성확보 및 개인정보 보호 측면에서 볼 때, 행정공동망을 이용하여 행정정보를 이용하는 경우에는 반드시 정보주체의 사전동의를 받도록 법률에 규정할 필요가 있다.

4. 이용기관이 정보주체 동의없이 다른 기관에 정보를 제공하는 행위에 대하여

동 법안 제13조 제4항에서 "이용기관은 공동이용 행정정보를 다른 기관에게 다시 제공하고자 하는 경우에는 행정자치부장관에게 승인을 받아야 한다."라고

규정함으로써, 정보주체의 동의없이 행정자치부장관의 승인을 받아 행정정보를 다른 기관에 제공할 수 있도록 하고 있다.

위 규정은 행정자치부장관의 승인하에 이용기관을 통폐합으로써 정보주체의 행정정보를 보호하려는 취지로도 받아들일 수 있으나, 행정자치부장관도 행정기관의 하나이며, 어떠한 기관도 정보주체와 동격으로 그 역할을 수행할 수는 없는 것이므로 행정자치부장관이 정보주체를 대신하여 개인의 행정정보 이용의 승인권을 가지는 것은 적절하지 않다고 본다.

또한 행정정보 공동이용에 관한 사항은, 정보주체가 이용기관에서 특정한 민원 처리를 위하여 자기의 특정 행정정보에 대하여 행정정보 공동이용망을 통하여 이용할 수 있도록 동의한 것에 불과한 것임에도, 동 법안 제13조 제4항의 규정은 그 특정 행정정보를 정보주체가 알지 못하는 상황에서 임의로 다른 기관에 제공·이용 가능하도록 하는 것으로써 당초 이용이 허락된 목적외의 용도에 사용될 여지를 제공하게 되는 것이다.

이와 같은 이유로 볼 때, 이용기관은 당해 이용목적 범위내에서만 공동이용 행정정보를 이용하여야 하며, 타 기관에서 행정정보의 이용이 필요한 경우에는 그 행정정보가 이미 정보주체의 이용 허락을 받은 정보라고 하더라도 정보주체의 재동의하에 정보를 획득하거나 제공받으면 될 것이므로 위 규정과 같이 행정자치부장관에게 정보이용 승인권을 부여하는 것은 정보주체의 개인정보 자기결정권을 심각하게 침해하는 것으로 볼 수 있다.

IV. 결론

따라서 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제25조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 11. 1.

국가인권위원회 상임위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

7 통신비밀보호법 개정안에 대한 의견

국가인권위원회는 국회의장에게 통신비밀보호법 개정안은 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 가능성, 영장주의 위반의 문제가 있어 해당부분의 삭제하도록 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가하는 것은 개인의 모든 것이 노출 상황 초래, 개인의 프라이버시 침해 및 수사기관 등에 의한 악용의 우려가 있고,
- [2] 통신사실 확인자료 제공사실 통지의무 신설은 통지기간을 특별한 이유 없이 30일 더 연장, 통신사실 확인자료 제공요청한 수사기관의 사업자에게 일괄적 통지만으로 통지의무 면제토록 한 것은 통신사실 확인자료 제공요청 제도의 확대 가능성, 통지제도의 취지를 제한할 우려가 있으므로 현행법의 내용을 유지하는 것이 바람직하고,
- [3] 통신사실 확인자료 제공요청을 거부시 처벌하는 것은 일반적인 수사 경우, 필요자료 보유해도 수사기관이 압수, 수색을 실시하여 증거를 확보하는 외에 자료보유자가 자료제공 요구에 '협조' 불응 이유로 하여 처벌하는 것은 전기통신사업자를 합리적 이유 없이 차별, 이익형량에도 과도한 측면, 명확성의 원칙에 반하고, 영장주의에 반하여 위헌성의 측면이 있고,
- [4] 통신제한조치 집행에 필요한 장비 등의 강제는 국민적 공감대 하에 사실상 금지되던 휴대전화 감청의 제도적 뒷받침, 그 사회적 영향과 확대가능성 검증을 소홀히 취급하고 있고, 사업자의 감청필요설비보유는 감청 자체가 예외적 허용이 아니라 상시적으로 행해질 수 있다는 인식으로 개인 사생활 및 프라이버시 크게 위축시킬 수 있고, 통신제한조치 집행의 필요장비 등의 보유는 규정하면서도 그 사용통제와 정보유출 차단기술-제도적 장치 미비는 사업자에 의한 악용과 프라이버시 침해 위험의 상시적 존재를 인정하는 결과를 초래할 수 있고,
- [5] 전기통신사업자에 대한 보관의무에 관해서는 우리나라의 현실은 개인정보의 무분별한 수집·유출 문제 심각성, 사업자가 보유한 불필요한 개인정보를 즉각 삭제토록 하는 제도적 대책이 필요함에도 일정기간 자료를 보관케 한 것은 개인의 정보보호에 역행되고, 발견되지 않은 범죄 해결 목적으로 범죄 예비단계도 아닌 일반인 통신기록의 최대 1년간 보관은 법정 취지에 위배되며, 우리나라는 외국과 달리 인터넷 실명가입, 포괄적·엄격한 개인정보보호기본법과 독립적·전문적 보호감독기구의 부재 상황이므로 개인정보 장기간 유출·남용 가능성 높고, 모든 사업자에게 개별 상황 고려 없이 통신사실 확인자료 일체 보관은 영업자유의 제한 초래, 강제적 보관의무 부여는 일반적 행동자유권, 양심의 자유를 침해할 우려가 있음

【참조조문】 헌법 제17조, 제18조, 제37조 ②

【주 문】

국가인권위원회는 국회의장에게 통신비밀보호법 개정안(국회법제사법위원회 대안)에 대하여 다음과 같이 의견을 표명한다.

통신비밀보호법 개정안(국회법제사법위원회 대안) 중 통신사실 확인 자료에 위치정보를 추가하는 규정(제2조 제11호 아목), 통신사실 확인자료제공의 통지의무규정(제13조의3 및 제13조의4 제4항 및 제5항), 통신사실 확인자료제공의 요청거부시 처벌하는 규정(제17조 제3항), 통신제한조치 집행에 필요한 장비 등의 강제규정(제15조의2 제2항 내지 제4항, 제15조의3), 전기통신사업자에 대한 보관의무 규정(개정안 제15조의2 제5항, 제20조 제1항)을 각 삭제한다.

【이 유】

I. 검토배경

현재 국회에는 7건의 통신비밀보호법 개정안에 대해서 국회법제사법위원회 대안(이하 '대안'이라 함)이 계류 중인데 동 대안의 내용을 검토한 결과 국민의 통신의 자유 및 사생활의 자유의 보호에 문제가 있다는 것을 확인하였고, 검토과정에서 현행 통신비밀보호법 자체에도 다음과 같은 문제점이 지적되고 있다.

1) 통신제한조치의 대상이 되는 범죄의 범위가 지나치게 광범위하다는 문제점, 2) 과도한 긴급통신제한조치의 문제점, 3) 통신제한조치 요건이 불분명하다는 문제점, 4) 통신제한조치의 집행에 관한 통지(제9조의2)와 통신사실 확인자료 제공에 관한 통지(제13조의3)의 예외 부분의 문제점 등이 지적되고 있음을 확인하였다.

그러나 현재 대안이 국회 본회의에 계류되어 있어 법안 개정이 임박한 시점이므로 여기에서는 대안의 인권 관련성을 검토한다.

II. 법안의 내용

1. 대안의 제안경위

가. 다음 7건의 통신비밀보호법 일부개정 법률안을 법제사법위원회에 각각 상정한 후 제안 설명과 대체 토론을 거쳐 법안심사 제1소위원회에 회부함

발의자	의안번호	발의일(회부일)	상 정 일
김정훈 의원 등 117인	2411	2005. 8.17.(2005. 8.18)	제256회(정기회) 제1차 2005. 9. 6.
김영선 의원 등 10인	2593	2005. 9. 9.(2005. 9.12)	제256회(정기회)제15차 2005.11.22.
최용규 의원 등 13인	3132	2005.10.31.(2005.11. 2)	제256회(정기회)제15차 2005.11.22.
김충환 의원 등 10인	3323	2005.11.11.(2005.11.14)	제258회(임시회) 제5차 2006. 2.16.
양승조 의원 등 17인	3329	2005.11.11.(2005.11.14)	제258회(임시회) 제5차 2006. 2.16.
정형근 의원 등 26인	3378	2005.11.17.(2005.11.18)	제258회(임시회) 제5차 2006. 2.16.
박찬숙 의원 등 10인	4166	2006. 4. 3.(2005. 4. 4)	제259회(임시회) 제9차 2006. 4.21.

나. 이상 7건의 법률안에 대하여 제266회 국회(임시회) 제2차 법안심사 제1소위원회에서 심사를 한 결과, 이상 7건의 법률안을 각각 폐기하고 위원회대안으로 제안하기로 의결함

다. 제268회 국회(임시회) 제5차 법제사법위원회(2007. 6. 22.)는 법안심사 제1소위원장의 심사보고를 듣고, 법안심사 제1소위원회가 제안한 대안을 국회법제사법위원회안으로 받아들여 이상 7건의 법률안을 본회의에 부의하지 아니하고 위원회대안을 제안하기로 의결함

2. 대안의 제안이유

통신 및 대화의 비밀과 자유의 제한은 엄격한 법적 절차를 거치도록 함으로써 불법적인 통신의 자유와 비밀의 제한 가능성을 차단하되, 지능화·첨단화되어 가는 범죄와 테러 환경에 대응하기 위하여 합법적인 통신제한조치 등을 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하려는 것임

3. 대안의 주요내용

가. 통신사실 확인자료에 위치정보 추가(안 제2조 제11호 아목 신설)

GPS를 활용한 위치정보 등은 범인의 검거에 유용한 자료가 될 수 있는 점을 고려하여 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가함으로써 수사기관이나 정보수사기관의 장이 합법적인 절차에 따라 제공받을 수 있도록 함

나. 불법적으로 취득한 통신사실 확인자료의 증거사용 금지(안 제4조)

불법적으로 취득한 우편물·전기통신의 내용 등 외에 통신사실 확인자료의 경우에도 불법적으로 취득한 경우에는 증거로서 사용할 수 없도록 함

다. 기술유출범죄를 통신제한조치 대상범죄에 추가(안 제5조 제1항 제11호·제12호 신설)

- (1) 우리나라의 기술수준이 높아지고 상호투자나 인력교류 등이 증대하면서 첨단산업기술과 관련된 영업비밀이 유출되거나 침해되는 등의 사례가 증가하고 있음
- (2) 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 및 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」 관련 기술유출 범죄를 통신제한조치 대상범죄에 추가함

라. 통신제한조치 집행의 위탁 또는 집행협조 요청 의무화(안 제9조 제1항)

불법적 통신제한조치의 가능성을 차단하기 위하여 통신제한조치를 집행함에 있어서는 군용전기통신 등의 경우를 제외하고는 의무적으로 통신기관등에 위탁하거나 협조를 요청하도록 함

마. 통신제한조치 집행사실 등의 통지유예에 대한 통제 강화(안 제9조의2 제5항 및 제15조 제4항)

(1) 수사기관이 통신제한조치 또는 통신사실 확인자료 제공 사실의 통지를 유예하려는 경우에는 별도의 통제를 받고 있는 점을 고려하여, 정보수사기관의 장이 통지를 유예하려는 경우에는 소속 장관(국정원장 포함)의 승인을 받도록 함

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

(2) 국회의 상임위원회와 국정감사 및 조사를 위한 위원회가 요구하는 경우 제출하는 통신제한조치보고서에 통지유예의 건수 및 사유에 관한 사항을 포함하도록 함

바. 통신사실 확인자료 제공사실 통지절차의 개선(안 제13조의3·제13조의4)

- (1) 통신사실 확인자료 제공의 경우, 금융거래내역자료 제공에 대한 통지절차를 원용하여 이를 집행한 전기통신사업자등이 가입자에게 통지하도록 하되, 서면 외에 전자우편 등의 간편한 방법에 의할 수 있도록 함으로써 통지의 효율성과 확실성을 담보할 수 있도록 함
- (2) 전기통신사업자등의 통지에 소요되는 비용은 수사기관 등이 부담하도록 함

사. 통신제한조치 집행의 협조에 필요한 전기통신사업자의 장비 등 구비의무 신설(안 제15조의2·제17조 제1항 제7호 및 부칙 제4조 및 제15조의3 신설)

- (1) 합법적 통신제한조치의 집행이 가능하도록 전화서비스를 제공하는 전기통신사업자 등에 대하여 필요한 장비 등의 구비의무를 부과함
- (2) 장비 등의 구비에 소요되는 비용은 국가가 부담함
- (3) 장비 등의 구비의무를 위반한 경우에는 10억원 이하의 범위 안에서 대통령이 정하는 이행강제금을 매년 반복하여 부과할 수 있도록 함
- (4) 관련 표준의 개발 등에 소요되는 기간을 고려하여 이동전화사업자는 이 법 시행 후 2년 내에, 그 밖의 전기통신사업자는 4년 내에 장비 등을 구비하도록 하되, 정당한 사유가 있는 경우에는 정보통신부장관에게 신청하여 그 기간을 연장할 수 있도록 함

아. 신고포상금제도의 도입(안 제15조의4 신설)

불법적 통신제한조치의 근절을 위하여 국가기관 또는 통신기관 등의 불법적 통신제한조치 등의 사실을 신고하는 자에 대하여는 포상금을 지급할 수 있도록 함

자. 벌칙의 신설 및 조정(안 제16조·제17조 및 제19조·제20조 신설)

- (1) 통신기관등에 위탁하거나 협조를 요청하지 아니하고 통신 제한조치를 집행하는 자와 전기통신사업자등의 협조 의무를 위반하는 자 등을 형사처벌하며, 통신사실 확인자료를 보관하지 아니하는 자는 과태료에 처함
- (2) 누락된 처벌규정을 보완하는 한편, 책임의 정도에 따라 벌칙을 구분 조정함

(3) 법인의 행위와 구성원의 행위가 구분되기 어려운 범죄에 대하여 양벌규정을 도입함

4. 대안에 대한 수정안의 제안과 수정이유

가. 수정안의 제안 배경

국회 법제사법위원회의 통신비밀보호법 개정안은 그 내용이 인권 침해적 요소를 담고 있다는 것을 시민단체와 학계 등에서 꾸준히 지적하였고, 법사위 대안에 대한 비판 내지는 보완으로 시민단체 등의 의견이 반영되어 변재일 의원의 수정안과 유승희 의원의 수정안에 나오게 되었음

나. 변재일 의원의 수정안(2007. 7. 2.자 발의)의 수정이유

법사위 대안은 정부가 사회 통제를 좀 더 효율적으로 하기 위하여 통신사실 확인자료의 범위에 개인의 위치정보를 추가하여 개인의 평화로운 사생활이 침해될 소지가 있음

현행법은 감청이 이루어지고 난 뒤와 통신사실 확인자료를 제공한 뒤에 당사자에게 통지하는 제도가 있으나 그 통지가 제대로 되지 않고 있으며, 통지의 미이행에 대한 처벌규정이 없어 수사기관에서 남용 및 인권침해의 현상이 지속되고 있으므로 감청과 통신사실 확인자료를 제공하고 난 뒤에 수사기관과 통신사업자가 이중적으로 당사자에게 통지하도록 하고 특히 통신사업자의 경우는 통신사실 확인자료를 제공한 경우 10일 이내에 명의인에게 제공사실을 통지하여 인권침해에 대한 우려를 해소하고자 함

다. 유승희 의원의 수정안(2007. 7. 2.자 발의)의 수정이유

대안은 기존의 통신사실 확인자료에 위치추적정보(GPS)를 추가하고 전기통신사업자에게 감청 설비를 국비로 지원 설비케 하는 한편, 전화 통화내역과 인터넷 이용기록 등 통신사실 확인자료 보관 의무를 명시하고 있으나, 아직 발견되지 않은 범죄를 해결한다는 명분으로 일반 국민의 인터넷 이용기록 등 통신기록을 보관토록 하는 것은, 범죄수사의 당위성을 인정한다고 할지라도 통신비밀보호법의 제정 취지와 영장주의 원칙을 정면으로 위배하는 것임

개별 사업자의 상황에 대한 고려 없이 모든 인터넷 사업자에게 통신사실 확인

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

자료 일체를 보관하도록 하는 것은, 보관에 필요한 비용이 없는 전기통신사업자의 영업에 상당한 지장을 초래할 수밖에 없음

한편, 전기통신사업자가 감청에 필요한 설비를 보유한다는 것은 상시적 감청이 가능하다는 말이고, 국민들도 감청 자체가 예외적으로 허용되는 것이 아니라 일상적으로 이루어질 수 있다는 인식을 갖게 됨으로써, 대안은 개개인의 사생활과 프라이버시를 크게 위축시킬 것임

모든 이동전화가 감청 가능하여야 서비스를 제공할 수 있다고 하면, 높은 수준의 통신보안서비스를 제공하는 것이 불가능해지고, 결과적으로 첨단산업기술이나 고도의 경영비밀에 대해서 보안유지가 필요한 경우에도 비밀이 침해될 위험에 노출되는 결과를 초래할 것이고, 또한 통신회사 내부자나 외부자에 의한 비밀 감청이 일어날 가능성이 있음

Ⅲ. 검토기준

- **헌법 제17조**(사생활의 비밀과 자유) 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.

헌법 제18조(통신의 자유) 모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.

헌법 제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

Ⅳ. 판단

1. 개요

대안은 불법적으로 취득한 통신사실 확인자료의 증거사용금지, 범죄행위 신고자에 대한 포상금 지급, 양벌규정의 도입 등 부분적으로 통신비밀 보호를 강화하는 규정을 담고 있다.

그러나 기존의 통신사실 확인자료에 위치추적정보(GPS)를 추가하고, 전기통신사업자에게 통신제한 조치 집행에 필요한 장비, 시설 등을 갖추도록 하고, 통신사실 확인자료 보관 의무를 부담하도록 하는 등 전체적으로는 통신비밀과 개인정보 및 프라이버시에 대한 통제를 강화함으로써 “통신비밀을 보호하고 통신의 자유를

신장함"을 목적으로 하는 통신비밀보호법의 취지에 역행하는 내용을 담고 있어 국민의 통신의 자유 및 사생활의 자유를 침해할 우려가 있다는 지적이 있으므로 이하에서는 통신의 자유 및 사생활의 자유를 중심으로 살피고자 한다.

2. 통신사실 확인자료에 위치정보의 추가

대안은 GPS를 활용한 위치정보 등은 범인의 검거에 유용한 자료가 될 수 있는 점을 고려하여 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가함으로써 수사기관이나 정보수사기관의 장이 합법적인 절차에 따라 제공받을 수 있도록 하기 위하여 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가하였는데, 위치정보는 말 그대로 위치에 대한 정보로서 휴대용 개인단말기가 표시하고 있는 GPS(Global Positioning System)정보가 이에 해당한다.

GPS정보는 현재 통신사실 확인자료에 포함되는 발신지국 위치 추적정보와는 구분되는 것인데, 발신지국 위치 추적정보는 현재 단말기가 가장 근접한 기지국과 휴대전화 단말기사이의 무선통신을 위해 마련된 무선통신분할망의 cell ID(Location Label)로써 이는 대략 3-5km정도의 단위로 분할되어 있다.

이에 비해 GPS는 본래 높은 위치정확도가 요구되는 항공기의 자동착륙 시스템, 측지, 이동체의 자세결정 및 정밀측위 등을 위해 개발된 기술이므로 그 측정 오차를 줄이기 위한 보정기술이 정교하고, GPS 위성신호를 수신하여 단말기에서 위치를 계산하는 GPS시스템의 측정오차는 대략 5m 정도로 극히 작은 것이 특징이다.

대안에 의하면 이러한 제품을 구매하여 사용하는 자는 누군가에 의해 저장된 자신의 위치정보를 통해 필요할 경우 근처 5m의 거리까지 정확히 추적해 내는 용도로 사용될 가능성을 용인해야 한다는 것이 되고, 장래 다가 올 유비쿼터스 컴퓨팅에 있어서는 대부분의 정보가 위치정보를 동시에 담게 되는데, 이럴 경우 수집 가능한 통신사실 확인자료의 수와 양은 상상을 초월하게 될 것이고, 또한 RFID와 USN의 경우에는 지극히 사적인 개인정보나 실시간의 정황정보가 주를 이룰 것이므로 이러한 정보가 통신사실 확인자료로 편입될 경우에는 말 그대로 한 개인의 모든 것이 노출되는 상황이 될 것이다.

따라서 통신사실 확인자료에 위치정보를 추가하는 내용의 개정안은 개인의 심각한 프라이버시 침해가 우려가 있으므로 삭제하는 것이 바람직하다.

3. 통신사실 확인자료제공의 통지의무 신설

현행 통신비밀보호법은 2005. 5. 26. 제13조의3을 신설하여, 동법 제13조의 규정에 의하여 통신사실 확인자료 제공을 받은 사건에 관한 공소제기 또는 불기소 처분 등이 있을 때에는 그 처분을 한 날로부터 30일 이내에 통신사실 확인자료 제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 전기통신가입자에게 서면으로 통지하도록 하였다.

대안은 이를 수사기관이 30일 내에 전기통신사업자에게 통지하고, 다시 전기통신사업자가 수사기관으로부터 통지받은 날로부터 30일 이내에 당사자에게 통지하도록 함으로써, 통신사실 확인자료 제공요청 사실 등이 당사자에게 통지되는 기간을 특별한 이유 없이 30일이나 더 연장하고 있을 뿐만 아니라, 통신사실 확인자료 제공요청을 한 수사기관이 전기통신사업자에게 일괄적으로 통지하는 것만으로 통지의무를 면할 수 있도록 하여 결과적으로 통신사실 확인자료 제공요청 제도의 확대를 가져올 수 있도록 되어 있고, 전기통신사업자가 당사자의 동의 여부와 무관하게 위 통지를 전자우편 등 전자적 방법으로 할 수 있도록 되어 있다.

전기통신 가입자는 현행법에 따라 수사기관의 통지를 통하여 보호되고 있고, 수사기관의 통지를 보완해야 할 필요성이 있다면, 전기통신사업자에게 통지의무를 부담시키기 보다는 보다는 수사기관 등의 의무 불이행에 대한 엄격한 법집행을 통하여 해결책을 도모하는 것이 바람직하며, 또한 전기통신사업자 등은 자신의 목적이 아니라 수사기관 등의 요청에 협조하는 것임에도 불구하고, 통지의무까지 지게 될 경우에 가입자로부터 자료제공에 대한 항의를 받는 경우가 빈발하게 되는 결과를 초래할 우려가 있다.

따라서 개정안과 같이 개정한다면 통지제도의 취지를 크게 제한할 우려가 있으므로 제13조의3 통신사실 확인자료 제공 통지와 관련한 개정안 내용은 현행법의 내용대로 유지하는 것이 바람직하고, 이러한 문제점은 국가안보를 위한 통신사실 확인자료 제공의 절차 등을 규정한 제13조의4 제4항, 제5항의 경우도 마찬가지로 할 것이므로 또한 이 부분에 대해서도 개정안에서 삭제하는 것이 바람직하다.

4. 통신사실 확인자료 제공요청 거부에 대한 처벌

일반적으로 진행되는 수사에 있어서, 수사에 필요한 자료를 가지고 있는 경우

라 하더라도 수사기관이 압수, 수색을 실시하여 증거를 확보하는 외에 자료 보유자가 자료제공 요구에 '협조'를 하지 않았다고 하여 이를 처벌하는 규정은 존재하지 않는다.

그럼에도 불구하고 개정안은 전기통신사업자에게만 수사기관의 자료제공 요구에 협조하여야 하는 의무를 부과하고, 이를 위반하였을 경우에는 처벌하도록 규정하고 있는바, 이는 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위반하는 것으로 위헌의 소지가 있다.

또한 형법 조항은 구성요건이 명확해야 하는데, 수사기관의 자료제공 요구에 '협조하지 않는다'라고 규정하는 것은 이매한 개념이어서 명확성의 원칙에도 반한다.

따라서 자료 보유자인 통신사업자가 수사기관 등의 자료제공 요구에 '협조'를 하지 않았다고 하여 이를 처벌하는 규정은 삭제함이 마땅하다.

5. 통신제한조치 집행에 필요한 장비 등의 강제

현행법에 의하더라도 동법률에서 정한 절차에 따른다면 휴대전화의 감청이 가능했으나, 휴대전화는 유선전화와 달리 내밀한 공간에서 지극히 사적인 대화와 의사소통의 수단으로 이용되는 매체이고, 손쉽게 추적되기도 해서 휴대전화에 대한 감청을 허용해서는 안 된다는 것이 전 국민적 공감대로 형성되어 있었다.

외국에서 선불카드가 보편적으로 사용되는 것과 달리 국내 모든 휴대전화는 매 개인별로 실명으로 개설되기에 그 사용자가 1인으로 특정되고, 또한 단순히 소지하고 있는 경우에도 통화자의 위치가 드러나며, 결제수단으로 이용되기도 하고, WCDMA(Wideband code division multiple access)의 경우는 화상까지도 드러나게 되어, 결국 휴대전화의 감청은 피감청자의 통화내용 뿐 아니라 금융업무, 쇼핑, 인터넷 이용 기타 정보이용까지 감시할 수 있는 것이며, 여기서 더 나아가 감청 대상이 '인터넷 전화', '전자우편'이나 '메신저'까지 확장되게 되면 그 영향이 더 커질 것임에도 불구하고, 개정안은 국민적 공감대 하에 사실상 금지되어 왔던 휴대전화에 대한 감청을 제도적으로 뒷받침하고 있을 뿐만 아니라, 그 사회적 영향과 확대가능성에 대한 검증은 매우 소홀하게 취급하고 있다.

더구나 전기통신사업자가 감청에 필요한 설비를 보유한다는 것은 논리적으로 상시적, 일상적 감청이 가능하다는 말이고, 또한 국민들도 감청 자체가 예외적으로 허용되는 것이 아니라 상시적, 일상적으로 이루어질 수 있다는 인식을 갖게

함으로써, 개개인의 사생활과 프라이버시를 크게 위축시킬 수 있다.

모든 이동전화가 감청 가능해야 서비스를 제공할 수 있다고 하면, 높은 수준의 통신보안서비스를 제공하는 것이 불가능해지고 결과적으로 첨단산업기술이나 고도의 경영비밀에 대해서 보안유지가 필요한 경우에도 비밀이 침해될 위험에 노출되는 것이고, 또한 통신회사 내부자나 외부자에 의한 비밀감청이 일어날 가능성이 있고, 특히 통신회사를 해외의 기업에서 인수하는 경우에는 통신사에서 모든 통화를 암호 해독할 수 있기 때문에 통화의 내용이 해외로 유출될 가능성이 매우 높다.

대안은 전기통신사업자가 통신제한조치 집행에 필요한 장비 등을 보유하도록 하면서도 그에 대한 사용을 통제하거나 정보 유출을 차단하는 기술적, 제도적 장치는 전혀 두지 않고 있어, 전기통신사업자에 의한 장비 등의 악용과 프라이버시 침해의 위험이 상시적으로 존재한다는 심각한 문제를 안고 있다.

현행법이 개인의 가장 사적인 영역에서 사용되고 있는 휴대전화에 대한 감청을 법적으로 허용하고 있다는 점만으로도 개인의 사생활과 프라이버시에 대한 개인의 사생활과 프라이버시에 대한 침해의 위험은 대단히 심각하며, 이러한 관점에서 현행법은 비판의 대상이 되어 왔음에도 불구하고, 대안은 휴대전화에 대한 감청의 범위를 줄이는 것이 아니라 오히려 위에서 살펴본 바와 같이 상시적, 일상적 휴대전화에 대한 감청을 제도적으로 보장하고 있어 개인의 프라이버시 및 통신의 자유를 크게 위축시킬 우려가 있으므로 전기통신사업자에 대한 장비 등의 구비의무규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

6. 통신사실 확인자료 보관의무

현행법은 제15조의2 제2항, 동법 시행령 제21조의4 제2항에서 통신사실 확인자료의 보관에 관한 사항을 규정하고 있긴 하나, 이를 의무로 하거나 위반에 대한 제재를 규정하고 있지 않고 있으나 대안은 통신사실 확인자료를 보관하지 아니한 자는 3,000만 원 이하의 과태료에 처하도록 함으로써 모든 전기통신사업자의 통신사실 확인자료 보관을 의무화하였다.

대안은 개인정보 및 통신비밀을 심각하게 제한하고 있는 것이라 할 수 있는데 개인정보의 무분별한 수집, 유출 문제가 심각한 우리 현실에서는 전기통신사업자

로 하여금 불필요한 개인정보를 즉각 삭제하도록 하는 제도적 대책이 필요함에도 불구하고, 대안은 오히려 개인정보보호에 역행하고 있고, 범죄수사 등의 목적을 위하여 일정한 기간 동안의 통신기록을 확인할 수 있어야 한다는 당위성을 인정한다고 할지라도 아직 발견되지 않은 범죄를 해결한다는 추상적이고 장기적인 목적을 위해 범죄 예비단계도 아닌 일반 국민의 통신기록을 최대 1년간 보관한다는 것은, 통신비밀보호법의 제정 취지를 위배하고 국민의 인권을 중대하게 침해하는 것이다.

현행법의 경우 수사기관이 통신사실 확인자료의 제공을 요청할 때 대상 범죄의 한정이 없고, 요건도 단순히 '수사 또는 소추'를 위해서 필요한 경우라고 규정하고, 범죄혐의를 소명할 수 있는 자료의 첨부도 요하지 않고 있는데 결국 어떠한 범죄를 할 예정인지 특정할 수 없을 정도로 범죄 예비상태 정도의 혐의라도 못되는 일반 국민을 상대로 광범위한 자료가 수집되는 것이다.

국가기관의 자료제공 요청 시 그 목적과 무관한 개인을 포함하는 등의 변칙이 존재할 개연성이 있음으로 공권력의 남용과 그로 인한 피해는 항상 염려스러운 것이고, 정부가 기자의 전화통화 내역을 조사하여 사회문제가 되었던 것을 보면 공공의 이익마저도 위태롭게 할 수 있는 것임을 증명하고 있는데 특히 현행 시행령 제21조에서 '피의자·피내사자가 아닌 다수인에 대하여'도 통신사실 확인자료 제공을 요청할 수 있도록 한 바, 수사기관이 영장주의의 기본원칙을 무시하고 남용할 가능성이 높다.

누가 통신을 했는지, 언제 몇 번이나 했는지, 어느 위치에서 통신을 했는지 등의 통신사실 확인자료는 통신 내용만큼이나 보호받아야 할 통신비밀의 대상이며, 지난 2005년 국회를 통과한 통신비밀보호법 개정안이 수사기관이 통신사실 확인자료의 제공을 요청할 경우 법원의 허가를 받도록 절차를 엄격하게 한 것도 같은 이유이다.

특히 컴퓨터통신 및 인터넷 사용자의 서비스이용사실을 보관토록 하는 것은 개인정보보호에 치명적인 위험을 안겨줄 여지가 있고, 보관되어야 할 통신사실 확인자료에는 "컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료"라는 폭넓은 규정이 포함되어 있다(법 제2조 제11호 마목).

여기서 로그기록이라는 것은 이용자가 홈페이지에 접속한 일시나 접속한 컴퓨터의 위치 뿐 아니라 접근한 파일 이름, 파일의 용량, 이용자가 쓰는 브라우저의 종류 등 이용자의 인터넷 이용기록 대개가 보관되고, 접근한 파일 이름을 분석하면 어떤 게시판을 읽었는지, 어떤 글을 썼는지를 추적할 수 있다는 것이다.

로그기록은 서버를 운영하는 사업자가 설정하기에 따라 보관 범위가 얼마든지 늘어날 수 있으며 사업자 임의대로 손쉽게 조작할 수 있기 때문에 그 증거 능력에 대해 해외에서도 많은 지적을 받고 있다.

해외와 달리 주요 인터넷 사이트의 경우 실명으로 가입하도록 하고 있는 우리나라의 경우 상시적으로 통신사실 확인자료를 보관하여 이용자의 일상생활을 감시하도록 하는 것은 매우 중대한 프라이버시 침해를 낳을 수 있다.

전기통신사업자들이 1년 '이내' 통신사실 확인자료를 보관하도록 하였으므로 통신비밀의 보호가 개선되었다는 정부의 주장은 사실과 다르고, 1년 '이상' 자료를 보관하는 것을 금지하는 규정이 없다는 점에서, 관련 사업자들은 관련 자료를 '최소' 1년간 보관하고 그 이상의 기간도 보관하면서 자사의 이해관계에 따라 상업적으로 사용할 것이 분명한 것이다.

다른 나라처럼 포괄적이고 엄격한 개인정보보호기본법률과 독립적이고 전문적인 개인정보보호감독기구가 부재한 상황에서 이는 국민의 개인정보가 장기간 유출되고 남용될 가능성이 매우 높은 위태로운 환경에 방치하는 결과를 낳을 것이다.

모든 전기통신사업자에게 개별 사업자의 상황에 대한 고려 없이 통신사실 확인자료 일체를 보관하도록 함으로써, 통신사실 확인자료 보관에 필요한 비용이 없는 전기통신사업자는 사실상 사업을 하지 못하게 되어, 전기통신사업자의 영업의 자유는 심각하게 제한을 받게 되는 결과를 초래할 수밖에 없다.

특히 이용자의 정보를 필요 이상으로 보관하는 것이 양심에 반한다고 판단하여 불필요한 개인 정보를 삭제하여 온 사업자에게까지 강제적으로 보관의무를 부여할 경우에는 일반적 행동자유권 및 양심의 자유 침해 소지가 있고, 이는 필요한 증거를 수집하여 범죄자를 처벌할 의무를 부담하는 국가가 범죄에 대한 증거 수집이라는 자신의 책무를 개별 전기통신사업자에게 전가한다는 문제를 내포하고 있기도 하고, 수사기관이 자기 업무의 편의를 위해 통신사실 확인자료의 제출을 요구하는 것은 일종의 협조요청이지 강제할 사항이 아니므로 개정안에서 전기통

신사업자에 대한 보관의무 조항을 삭제하는 것이 바람직하다.

V. 결 론

개정안의 내용은 위에서 검토한 바와 같이 통신비밀보호법의 입법 취지에 역행하여 통신의 자유 및 프라이버시, 개인정보 등에 대한 침해의 가능성, 영장주의 위반의 문제 등이 있으므로 대안의 관련 부분을 삭제하여야 한다.

2007. 12. 17.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

위원 최금숙 위원 원형은 위원 김태훈

위원 윤기원 위원 정재근

8 「국방자격법제정안」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국방부장관에게 「국방자격법제정안」 마련과 관련 국방자격 취득자의 프라이버시권을 보다 엄격하게 보호하기 위해서는 법률안 제9조의 수집처리대상 정보의 범위를 법률이나 대통령령에 보다 명확히 규정하는 것이 바람직하고 또한 개인정보 수집에 대한 정보주체의 사전 동의 절차 또는 수집 내용의 사후통보 절차, 자기정보열람 및 정정요구권 등에 대해서도 개인정보보호법에 준하는 내용으로 법률 또는 대통령령에 명확히 규정하는 것이 바람직하다는 의견 표명

【결정요지】

국방자격 취득자의 프라이버시권을 보다 엄격하게 보호하기 위해서는 「국방자격법제정안」 제9조의 수집처리대상 정보의 범위를 법률이나 대통령령에 보다 명확히 규정하고 개인정보 수집에 대한 정보주체의 사전 동의 절차 또는 수집 내용의 사후 통보 절차, 자기정보열람 및 정정요구권 등에 대해서도 개인정보보호법에 준하는 내용으로 법률 또는 대통령령에 명확히 규정할 것을 의견 표명

【참조조문】 「헌법」 제17조, 제37조 제2항, 「OECD 개인정보의 국제유통과 프라이버시 보호에 관한 가이드라인」 제7조 내지 14조, 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제2조, 제3조, 제3조의2, 제4조.

【주 문】

국가인권위원회는 「국방자격법제정안」에 대하여, 국방자격 취득자의 프라이버시를 보다 엄격하게 보호하기 위해 별지의 개선안과 같이 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국방부는 「국방자격법제정안」(이하 ‘법률안’이라 한다)을 마련하여 2008. 3. 18. 국가인권위원회에 의견조회를 요청하였다.

법률안의 주요 내용과 제정취지는 ‘국방자격제도’의 신설을 통해 군의 우수 직 무분야 및 군내자격을 국가자격으로 평가·인정하여 군과 사회에 적극 활용하기 위한 것이므로, 장차 예상되는 군의 환경변화 등을 고려할 때 입법의 필요성은 충분히 인정된다고 할 것이다. 다만, 법률안 제9조(자격정보체계의 구축 등)는 국방자격취득자의 프라이버시와 관련한 중요 사항을 포함하고 있음에도, 프라이버 시 보호를 위한 절차 규정의 마련에는 일정 정도 미흡한 점이 있다고 판단하여 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의거 법률안을 검토하였다.

II. 판단기준

프라이버시 보호에 관한 가이드라인(GUIDELINES ON THE PROTECTION OF PRIVACY AND TRANSBORDER FLOWS OF PERSONAL DATA) 제7조 내 지 14조, 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제2조, 제3조, 제3조의2, 제4 조를 기준으로 하였다.

III. 판단

1. 법률안 제9조의 내용과 관련 쟁점

국방부는 법률안을 통해 국방자격제도를 신설하고, 국방자격 취득자의 경력 및 국방자격에 관련된 정보를 수집·처리하는 등 국방자격제도의 운영에 필요한 국방자격정보체계(이하 ‘정보체계’라 한다)의 구축을 추진하고 있다.

그러나 정보체계의 구축은 국방자격 취득자의 경력 등 개인정보의 수집·처리를 내용으로 하고 있으므로 법률상 일정한 요건과 절차가 필요하다고 할 것이다. 따라서 개인정보의 수집·처리를 위해 준수해야 할 요건과 절차는 무엇이며, 법률 안 제9조가 이러한 요건과 절차를 충족하는지의 여부에 대해 살펴보고자 한다.

2. 정보사회에서의 개인정보 보호 방안

사회의 정보화가 급속히 진행되면서 행정목적 실현 등 공익목적을 위해 부득 이하게 개인정보가 수집·관리되는 경우가 발생하고 있다. 이에 OECD에서는 정 보화를 통한 인류의 편의 도모를 인정하면서도 개인의 프라이버시를 최대한 보

제5장 사생활 영역의 보호에 관한 결정

호하기 위해 「개인정보의 국제유통 및 프라이버시보호에 관한 가이드라인」(이하 '개인정보보호가이드라인'이라 한다)을 제정하였으며, 제7조 내지 제14조에서 개인정보의 수집·처리에 일정한 제한과 관리가 필요함을 강조하고 있다.

우리나라도 국민의 프라이버시권을 최대한 보장하기 위하여 「헌법」 제17조에 “국민의 사생활의 비밀과 자유는 침해받지 아니한다”라고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 보다 구체적인 개인정보보호의 실현을 위해 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」(이하 '개인정보보호법'이라 한다)을 제정하여, 동법 제3조의2(개인정보보호의 원칙) 내지 제4조(개인정보수집)를 통해 공공기관의 개인정보 수집·처리과정에 일정한 제한을 가하고, 절차 준수를 요구하고 있다.

따라서 이러한 헌법과 OECD 개인정보보호가이드라인, 개인정보보호법을 토대로 공공기관이 개인정보의 수집·처리를 위해 준수해야 할 요건을 정리해 본다면, 첫째, 공공기관의 개인정보 수집 및 처리는 법률에 근거해야 하며(법률유보의 원칙), 둘째, 정보 수집·처리의 목적과 범위 등을 법률에 특정하여야 하며(목적특정의 원칙), 셋째, 필요 최소한의 범위 안에서 적법하고 정당하게 정보를 수집하고, 목적 외의 사용은 금지되어야 하며(수집제한의 원칙), 넷째, 수집된 정보처리의 안전성이 확보되어야 하며(안전성확보의 원칙), 다섯째, 개인정보관리자의 책임관계를 명확히 하고(책임의 원칙), 여섯째, 개인정보의 취급에 관한 사항을 공개하며(공개 원칙), 끝으로 처리정보에 대한 열람청구권 및 정정요구권 등 정보주체의 권리를 보장해야 한다(참가의 원칙)는 것으로 요약할 수 있다.

3. 법률안 제9조에 대한 구체적 검토

법률안 제9조는 정보체계의 구축을 위해 자격취득자의 경력 및 국방자격에 관련된 정보를 국가 또는 법률에 위임을 받은 전문기관에서 수집·처리할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 자격취득자의 '경력 및 관련 정보'는 자격증 취득과 관련된 정보뿐만 아니라 자격취득자의 성명, 주민등록번호, 주소, 근무기록 등 개인신상정보를 포함한다 할 것이고, 이러한 정보는 개인의 프라이버시의 주요내용이라 할 것이다.

따라서 이러한 개인정보의 수집·처리를 내용으로 하는 법률안 제9조가 헌법과 개인정보보호가이드라인, 개인정보보호법 등에 합치하기 위해서는 앞서 언급한 정보의 수집·처리 요건을 충족해야 할 것이다.

그런데 법률안 제9조 제1항은 “국방자격 취득자의 경력 및 국방자격에 관련된 정보 등 국방자격제도의 운영에 필요한 국방자격 정보체계를 구축·운영할 수 있다”라고만 규정되어 있어, 정보체계 구축을 위해 수집·처리될 자격취득자의 개인정보 범위를 명확하게 규정하고 있다고 보기 어렵다

또한 법률안 제9조는 개인정보의 수집에 대한 정보 주체의 동의나 사후통보 여부(수집제한의 원칙)와 어떠한 목적과 어느 범위에서 개인정보가 사용되는지의 여부(이용제한의 원칙), 개인정보처리에 관한 사항이 어떻게 공개되고(공개 원칙), 어떤 절차를 통해 열람하고 정정을 요구할 수 있는지(정보주체 참가 원칙)에 대한 내용 규정도 미흡하다고 할 것이다.

물론, 이러한 개인정보보호에 관한 사항은 개인정보보호법에 근거하여 일반적 원칙 수준으로 지켜 나갈 수도 있으나, 국방자격 취득자의 프라이버시권을 보다 명확하게 보장하기 위해서는 법률안에 위와 같은 내용을 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

4. 소결

국방자격 취득자의 프라이버시권을 보다 엄격하게 보호하기 위해서는 법률안 제9조의 수집·처리대상 정보의 범위를 첨부된 별지의 개선안과 같이 법률이나 대통령령에 보다 명확히 규정하는 것이 바람직하다.

또한 개인정보 수집에 대한 정보주체의 사전 동의 절차 또는 수집 내용의 사후통보 절차, 자기정보열람 및 정정요구권 등에 대해서도 개인정보보호법에 준하는 내용으로 법률 또는 대통령령에 명확히 규정하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

위와 같은 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 4. 3.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 최경숙 위원 유남영 위원 문경란

【별지】 국방자격법제정안에 대한 국가인권위원회 개선안

제정안	개선안
<p>제9조(자격정보체계의 구축 등)</p> <p>① 국방부장관은 국방자격 취득자의 경력 및 국방자격에 관련된 정보 등 국방자격제도의 운영에 필요한 국방자격 정보체계(이하“정보체계”라 한다)를 구축·운영할 수 있다.</p> <p>② 국방부장관은 정보체계의 구축·운영에 관한 업무의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 전문기관에 위임 또는 위탁 할 수 있다.</p> <p>③ 그 밖에 정보체계의 구축·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제9조(자격정보체계의 구축 등)</p> <p>① 국방부장관은 국방자격제도의 효율적 관리를 위하여 국방자격 정보체계(이하“정보체계”라 한다)를 구축·운영할 수 있다.</p> <p>② 국방부장관은 정보체계의 구축·운영을 위해 필요한 국방자격 취득자의 신상정보, 경력, 근무처 등 국방자격에 직접 관련된 정보를 수집·처리할 수 있다.</p> <p>③ 국방부장관은 제2항에 의해 수집·처리된 개인정보의 취급에 관한 사항을 당사자에게 문서로 통보하여야 한다.</p> <p>④ 국방부장관은 정보체계의 구축·운영에 관한 업무의 전부 또는 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 전문기관에 위임 또는 위탁 할 수 있다.</p> <p>⑤ 정보체계의 구축·운영을 위해 수집·처리될 개인정보의 구체적 내용과 개인정보공개 및 열람 절차, 그 밖에 정보체계의 구축·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>

9 국가정보원의 「약식 신원진술서」에 대한 의견표명

국가인권위원회는 국가정보원장에게 약식 신원진술서 항목 중 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견 표명

【결정요지】

- 【1】 약식 신원진술서에 조사대상자 본인 외의 ‘부모·배우자·자녀에 대한 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 기재항목을 유지하는 것은 개인정보의 최소 수집원칙에 위배되어 조사대상자의 사생활의 비밀을 침해할 우려가 있으며, 과거 지속된 연좌제 적용의 논란이 제기될 우려가 있어, 위 항목을 삭제하는 것이 바람직함
- 【2】 2005. 2. 14. 국가인권위원회에서 권고한 ‘신원조사제도 개선 권고’의 내용을 재차 확인하며, 위 권고 내용 중 미이행 사항에 대한 이행을 위해 노력할 것을 촉구

【참조조문】 「헌법」 제10조, 제13조 제3항, 제37조 제2항, 「세계인권선언」 제7조, 제12조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항

【주 문】

국가인권위원회는 국가정보원장에게 약식 신원진술서 항목 중 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 부분을 삭제하는 것이 바람직하다는 의견을 표명한다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

국가정보원은 향후 「신원조사업무지침」의 개정 시에 반영할 계획으로 ‘약식 신원진술서 서식(안)’을 마련하여, 2008. 7. 24. 국가인권위원회(이하 ‘위원회’라 한다)에 위 서식(안)의 항목 적정성에 대하여 의견조회를 요청하였다.

이에 대하여 위원회는 국가정보원이 약식 신원진술서를 마련하여 신원조사 항목을 축소하고, 약식 신원진술서에 의한 조사대상자 범위를 확대하여 신원조사와 관련한 개인의 프라이버시권 보호를 강화하려 하는 점을 긍정적으로 평가한다.

그러나 위원회는 약식 신원진술서가 여전히 조사대상자 본인의 신상정보 외에 부모, 배우자, 자녀의 신상정보의 기재를 요구하고 있어, 약식 신원진술서에 이러한 항목을 두는 것이 적절한 것인지에 대해 검토가 필요하다고 판단하였다.

이에 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호에 의하여 ‘약식 신원진술서 서식(안)’의 항목 적정성에 관하여 검토하고 의견을 표명하기로 결정하였다.

II. 판단기준

이 사안에 대한 판단은 「헌법」 제10조, 제13조 제3항, 제37조 제2항, 「세계인권선언」 제7조, 제12조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제17조 제1항을 기준으로 하였고, 위원회의 2005. 2. 14. “신원조사제도 개선 권고 결정”을 참조하였다.

III. 판단

1. 약식 신원진술서 서식(안) 항목의 적정성

국가정보원은 신원조사 시 제출하는 현행 신원진술서 기재항목이 고위공직자, 비밀취급인가자 등 국가보안상 중요 대상자 조사에 필요한 항목 위주로 구성되어 있음에도 불구하고 범죄경력조회 수준의 조사대상자에게까지 모두 이를 적용하고 있어, 개인정보 과잉기재 요구로 인한 사생활비밀 침해의 가능성이 있다고 판단하고 신원조회 수준의 조사대상자에게 사용할 약식 신원진술서를 마련하고자 한다.

즉, 현행 신원진술서 항목 중 ‘특기, 취미, 본인 및 배우자 재산, 부모·배우자·자녀의 가족, 가족란 중 최종학교명, 배우자 가족, 북한 및 해외거주 가족, 친교인물’ 등의 사항을 삭제한 약식 신원진술서를 별도로 마련하여 신원조사를 위한 진술서 양식을 2가지로 차등화하고, 현행 신원진술서를 유지하되 신원조회 수준의 약식 조사대상자에 한해 본인에 관련된 사항 위주의 약식 신원진술서를 사용토록 할 계획이라고 밝히고 있다.

이처럼 국가정보원이 현행 신원진술서 항목 중 일부 항목을 삭제하고, 조사대상자를 이분화하여 중요 대상자 외에는 약식 신원진술서를 사용하려는 노력은 앞서 언급한 바와 같이 개인의 프라이버시권 보장을 강화하기 위한 것으로서 긍정적으로 평가할 수 있다.

하지만 위와 같은 국가정보원의 제도 개선 노력에도 불구하고 약식 신원진술서의 항목에는 여전히 ‘부모·배우자·자녀’에 관한 항목이 남아 있고, 이들의 ‘관계와 성명’의 기재 요구를 넘어 ‘주민등록번호와 직장명 및 직위’의 기재까지 요구하고 있다. 이로 말미암아 약식 신원진술서 역시 현행 신원진술서와 마찬가지로 프라이버시권 침해 문제와 연좌제 적용 논란에서 완전히 벗어날 수 없을 것이다. 이에 대해 자세히 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 우리 헌법 제17조는 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해 받지 아니한다”라고 규정하여 국민의 사생활의 비밀과 자유를 보장하고 있다. 사생활의 비밀이란 외부에 자신의 사적 영역이 공개되지 않을 권리를 말하며, 사적 영역에는 자신뿐만 아니라 가족의 신상정보도 당연히 포함된다고 할 것이다. 따라서 사생활의 비밀 영역에 포함되는 가족의 신상정보를 공개하거나 수집하기 위해서는 엄격한 제한이 있어야 할 것이다. 이러한 맥락에서 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」 제3조의2 제1항은 국가가 개인정보를 수집하는 경우에 있어서 준수해야 할 일정한 원칙을 제시하고 있는 바, “개인정보를 수집하는 경우 목적에 필요한 최소한의 범위 안에서 적법하고 정당하게 수집하여야 하며, 목적 외의 용도로 활용하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있다. 따라서 신원조사의 필요성이 있을 지라도 그 조사는 목적에 필요한 최소한의 범위 내에서 실시되어야 하는 것이다.

국가정보원 역시 약식 신원진술서의 제정 이유를 ‘범죄경력조회 수준의 약식 조사대상자에 대한 개인정보 과잉 기재로 인한 사생활의 비밀 침해를 최소화’하는 것이라고 밝히며, 현재 신원진술서의 항목 중 조사대상자의 프라이버시권을 침해할 우려가 있는 항목을 최소화하기 위해 약식 신원진술서를 마련하고자 하는 것이다.

또한 「보안업무규정」 제31조 제1항에 의하면 신원조사를 실시하는 이유는 조사대상자의 충성심, 성실성, 신뢰성을 조사하기 위한 것이다. 이렇게 볼 때 약식 신원진술서의 항목은 조사대상자의 충성심, 성실성, 신뢰성을 파악하기 위한 내용에 대해서만 구성되어야 하는 것임은 물론, 사생활의 비밀에 대한 침해를 최소화하는 방향으로 구성하는 것이 헌법의 기본권 최대 보장의 정신에 부합하는 것이다.

따라서 조사대상자에 대한 신원조사가 범죄경력조회 수준의 것이라면 약식 신원진술서의 조사항목은 조사대상자의 충성심 등을 파악하기 위한 최소 내용으로 구성되어야 하며, 조사대상자 본인 외의 사항에 대한 조사는 배제되는 것이 타당하다. 그러나 국가정보원이 새로이 마련하고자 하는 약식 신원진술서는 조사대상

자 본인의 신상정보 외에 ‘부모, 배우자, 자녀의 주민등록번호와 직장명 및 직위를 기재토록 하고 있는 바, 이는 사생활의 비밀을 보장하는 헌법 제17조는 물론, 「보안업무규정」 제31조 제1항이 규정하고 있는 조사대상자 본인의 충성심 등을 파악하기 위한 신원조사의 본래 목적에도 부합하기 어렵다고 할 것이다.

둘째, 우리 헌법 제13조 제3항은 “모든 국민은 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니 한다”라고 규정하여 연좌제를 금지하고 있다. 그럼에도 불구하고 최근까지 공무원임용예정자들에 대해 연좌제가 적용된 예들이 확인되거나 주장되고 있는 실정이다. 이러한 이유로 국가정보원 역시 지난 2005. 6. 「보안업무규정시행규칙」의 개정을 통해 연좌제의 적용의 논란이 있는 조사항목을 삭제하였다. 그러나 국가정보원은 이번 약식 신원진술서의 제정 목적이 단순한 범죄경력조회 수준의 조사대상자를 위한 양식 마련이라고 밝히면서도 조사대상자 본인의 범죄경력조회나 신상파악과 무관한 가족(부모·배우자·자녀)의 주민등록번호와 직장명 및 직위의 기재 항목을 유지하고 있어 과거에 지속되었던 연좌제 적용의 논란을 벗어나지 못하고 있다.

결론적으로 고위공직자, 비밀취급인가자 등 국가안보상 중요 대상자 외의 대상자 조사에 사용될 약식 신원진술서에 조사대상자 본인 외의 ‘부모·배우자·자녀에 대한 주민등록번호와 직장명 및 직위’의 기재항목은 개인정보의 최소 수집원칙에 위배되어 조사대상자의 사생활의 비밀을 침해할 우려가 있으며, 과거 지속된 연좌제 적용의 논란이 제기될 우려가 있어, 위 항목을 삭제하는 것이 바람직할 것이다.

2. ‘신원조사제도 개선 권고(2005. 2. 14.)’의 이행 촉구 의견표명

위원회는 2005. 2. 14. 전원위원회의 결정으로 ‘신원조사의 목적과 범위를 법률에 규정하여 신원조사에 대한 명확한 법률적 근거를 마련하되, 국가안전 보장 또는 공직자로서의 자격 검증을 위해 꼭 필요한 사람들에 대해서만 신원조사를 실시하도록 조사대상자를 한정하고, 조사항목 또한 조사의 목적에 부합하고 일반적 예측 및 객관적 판단이 가능하도록 조정하며, 배후사상관계 등 연좌제 금지에 위반될 수 있는 항목은 삭제할 것을 권고’한 바 있다. 이러한 권고에 의해 국가정보원은 2005. 6. 「보안업무규정시행규칙」의 개정을 통해 국가정보원장의 조사대상을 축소하고, 문제가 되는 일부 기재 항목을 삭제하는 등 연좌제 적용의 논란을

불식하고 프라이버시권 보호의 강화를 도모하고자 노력하였다.

그러나 여전히 신원조사의 법률적 근거 마련을 위한 국가정보원법의 개정이 이루어지지 않고 있으며, 국가정보원장의 조사대상 외의 자들에 대해서는 경찰청장의 광범위한 조사가 가능하다는 문제점이 상존하고 있고, 2006. 6.의 개정에도 불구하고 현재 신원진술서에는 여전히 과도한 개인정보와 연좌제 금지에 위반될 수 있는 항목이 남아있어 개선이 필요하다.

이에 위원회는 2005. 2. 14. ‘신원조사제도 개선 권고’의 내용을 재차 확인하며, 국가정보원장에 대하여 위 권고 내용 중 미이행 사항에 대한 이행을 위해 노력할 것을 다시금 촉구하는 바이다.

IV. 결론

이러한 이유로 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2008. 7. 31.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 직무대행 유남영 위원 최경숙 위원 문경란

[제 6 장]

국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

Ⅰ 장애인권리협약 비준 및 장애인권리협약 선택의정서가입 권고

국가인권위원회는 국회의장, 보건복지부장관 및 외교통상부장관에게 장애인권리협약 및 장애인권리협약 선택의정서의 유보 없는 비준 및 조속한 가입할 것을 권고

【판단기준】 「헌법」 제10조, 제11조, 제34조, 「장애인차별금지법」

【주 문】

국가인권위원회는 국회의장, 보건복지부장관 및 외교통상부장관에게 장애인권리협약 및 장애인권리협약 선택의정서의 유보 없는 비준 및 조속한 가입을 권고한다.

【이 유】

I. 권고의 배경

2006년 12월 13일 UN총회에서 회원국 192개국의 만장일치로 채택된 장애인권리협약의 성안과정에, 한국은 시민단체와 밀접한 협조 및 적극적 참여를 통하여 제6조(여성장애인), 제9조(접근성), 제19조(자립적 생활과 사회통합), 제20조(개인의 이동)의 채택에 기여하였다.

또한 국내적으로는 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하「장애인차별금지법」이라 한다)이 2007년 3월 6일 국회 본회의를 통과하여 동년 4월 10일에 공포되었다.

이렇듯 국제적으로는 장애인권리협약이 채택되었으며, 국내적으로는 「장애인차별금지법」이 제정되어 그동안 우리 사회에서 소외되었던 장애인의 인권보호에 중요한 전환점이 될 것이라 판단되나 우리나라는 2007년 3월 31일 장애인권리협약에 서명하였을 뿐, 아직 장애인권리협약 및 동 협약 선택의정서에 대한 비준 및 가입을 하지 않고 있다.

따라서 우리 위원회는 장애인권리협약 및 동 협약 선택의정서가 장애인에 대

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

한 차별금지, 인간의 존엄, 신체의 자유 등 우리 「헌법」이 보장하고자 하는 기본권과 밀접한 관계가 있다고 판단하여, 이에 대한 가입 및 비준의 적절성 여부 및 관련문제를 「국가인권위원회법」 제19조 제7호에 의거하여 검토에 착수하였다.

II. 판단 기준

장애인권리협약과 동 협약 선택의정서의 비준 및 가입에 대한 적절성 여부 및 국내법과의 관계를 판단함에 있어 「헌법」 제10조, 제11조, 제34조와 「장애인차별금지법」을 기준으로 하였다.

III. 판단

1. 장애인권리협약 비준 및 동 협약 선택의정서 가입의 필요성

가. 국제사회에서의 위상 제고

2007년 8월 현재 장애인권리협약은 4개국, 동 협약 선택의정서는 3개국만이 비준하여, 동 협약이 발효되기 위해서는 적어도 16개국 이상의 가입이 필요하다.

우리나라는 동 협약의 성안과정에서 시민단체와 함께 ‘장애여성’, ‘접근성’, ‘자립생활과 사회통합’, 및 ‘개인의 이동’과 관련된 조항을 만드는데 적극적이며 주도적인 역할을 하였다.

협약 성안과정에서 보여준 우리나라의 역할과 장애인권리협약의 조속한 발효를 위해서라도 동 협약 및 선택의정서의 비준 및 가입이 시급한 실정이며, 동 협약 및 선택의정서의 가입은 국제적으로 우리나라가 인권선진국으로 위상을 제고할 수 있는 좋은 계기가 될 것이다.

나. 장애인 인권의 실질적 신장 견인

장애인권리협약은 그간 ‘장애인권리선언’, ‘장애인에 관한 세계행동계획’ 및 지금까지의 주요한 국제인권조약들이 장애인의 인권보호와 신장에 충분하지 못했다는 비판적 평가와 문제의식에 근거하여 탄생하였다.

따라서 장애인권리협약은 현재까지의 인권조약에서 규정하였던 인간의 존엄에 기반을 둔 보편적 규범을 다시 한번 확인하고 동시에 인간으로서의 존엄을 보장하기 위하여 장애인의 특수성을 반영하여 성안되었다.

보편적 인권규범이자 장애인의 특수성을 반영한 장애인권리협약을 비준하게 되면, 동 협약은 국내법과 동일한 효력을 가지게 될 뿐만 아니라, 우리나라 장애인정책의 하나의 기준으로 작용할 수 있으므로 실질적인 장애인 인권의 신장에도 모호하는데 기여하게 될 것이다.

2. 장애인권리협약과 헌법과의 관계

가. 헌법 제10조와의 관계

「헌법」 제10조 전문은 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 지니며, 행복을 추구할 권리를 가진다'고 규정하여 행복추구권을 보장하고 있다. 이러한 행복추구권의 내용에는 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권이 포함된다고 할 수 있다.

장애인권리협약은 다른 사람과 동등한 조건에서 장애인의 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현을 보장하도록 규정하고 있으므로 동 협약과 우리 헌법 규정은 일치한다고 볼 수 있다.

나. 헌법 제11조와의 관계

「헌법」 제11조에서 규정하고 있는 평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법의 해석 및 집행에 있어 준수하여야 할 기준인 동시에, 국가가 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과, 평등하게 대우하여야 할 의무를 규정하고 있다.

장애인권리협약은 평등 및 비차별의 원칙하에 당사국에게 의무를 부여하고 있는 인권조약으로 우리 「헌법」 제11조가 규정하고 있는 평등원칙을 구체적으로 구현하고 있는 협약이라 할 수 있다.

다. 헌법 제34조와의 관계

우리 「헌법」은 제34조 제1항에서 "모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다"고 하면서, 제5항에서는 "신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다"고 하여 특히 장애인의 복지향상을 위하여 노력해야 할 국가의 의무를 규정하고 있다.

그러므로 장애인권리협약에서 규정하고 있는 당사국 의무와 우리 헌법에서 이

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

야기 하고 있는 국가의 장애인 복지를 위하여 노력할 일반적 의무는 서로 부합하고 있으며, 장애인권리협약이 이를 구체화 시키고 있다고 볼 수 있으므로 동 협약에 대한 비준이 바람직하다.

3. 장애인권리협약과 장애인차별금지법과의 관계

장애인권리협약은 제4조 제2항(당사국의 일반의무)에서 사회권과 관련하여 가용자원이 요구되는 경우, 점진적(progressively)인 실현을 규정하고 있으며, 이러한 조항을 통하여 유추하여 보았을 때, 장애인권리협약에서 부여하고 있는 당사국의 의무는 차별금지 및 자유권과 관련해서는 즉각적인 의무를, 그리고 가용자원이 필요한 경우에는 점진적 실현 의무를 규정하고 있다고 볼 수 있다.

2007년 4월 10일 공포된 「장애인차별금지법」은 장애인 인권의 존엄과 권리 및 장애인에 대한 차별금지에 관한 내용을 포함하고 있는 법규범으로 특히 즉각적 조치가 필요한 차별금지규정이나 자유권과 관련된 규정은 거의 장애인권리협약과 중첩되어 있거나 어느 면에서는 「장애인차별금지법」이 더욱 세부적으로 규정하고 있다.

또한 장애인권리협약에서 규정하고 있으나 「장애인차별금지법」에 규정되어 있지 않은 몇몇 조항들은 사회권과 관련된 국가의 점진적 의무를 규정함으로써 장애인정책의 방향제시라는 거시적인 차원에서 장애인 인권의 증진에 그 역할을 두고 있다.

따라서 장애인권리협약의 규정은 「장애인차별금지법」에 의해 국내적으로 거의 수용되어 국내법제와 충돌이 발생하지 않고 있다.

「장애인차별금지법」은 장애인권리협약의 국내적 이행에 있어 중요한 핵심 법규범으로 그리고 장애인권리협약은 국가의 장애인 정책 전반에 걸쳐 일정한 기준을 제시하며 이를 선도하는 역할을 통해 서로 상호 보완적인 관계에 있다고 볼 수 있다.

4. 주요 쟁점 사항에 대한 판단

가. 생명보험의 가입에 관한 검토

1) 문제의 소재

장애인권리협약 제25조 (e)항은 생명보험이 장애인에게 차별적으로 제공되는 것을 금지하고 있으며, 이와 관련하여 우리 「상법」 제732조는 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효라고 규정하고 있다.

따라서 「상법」에서 규정하고 있는 심신상실자 또는 심신박약자의 불분명한 개념으로 인하여, 실질적으로 보험계약에서 특히, 정신장애인을 이에 해당한다고 보아 보험가입이 거절되고 있다.

2) 상법 제732조의 개정 필요성

동 조항은 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 심신상실자 등이 피보험자가 될 경우 발생할 수 있는 살해위험성을 제거하여 이들을 보호하기 위한 것이다.

그러나 이러한 보험계약을 악용한 보험가입자측의 의도적인 보험사고 유발가능성을 막기 위해 「상법」에 여러 방지규정을 두고 있으며, ‘심신상실·심신박약’은 추상적 개념으로 현실에서는 보험자의 판단에 좌우되어 정신적 장애인들은 피보험자로서 가능한지 고려될 여지도 없이 보험에의 접근 자체가 원천적으로 배제되고 있으며, 또한 이는 그 보호 취지를 감안할지라도 결국 정신적 장애인의 생명보험 활용을 통한 사후 가정안정이나 미래설계 기회마저 박탈하는 것이다. 우리 위원회는 위와 같은 이유로 동 조항의 삭제를 권고(2005. 8. 22) 한 바 있다.

따라서 「상법」 제732조는 장애인에 대한 차별로 장애인권리협약 제25조 (e)항에 위배될 뿐 아니라 장애인권리협약과의 불일치 이전에 이미 「장애인차별금지법」 제15조(재화·용역 등의 제공에 있어 차별금지), 제17조(금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지), 제37조(정신적 장애를 가진 사람에 대한 차별금지)와 충돌되므로 위 규정을 개정할 필요가 있다.

5. 장애인권리협약 선택의정서 가입에 대한 검토

장애인권리협약 선택의정서는 개인통보제도와 중대하거나 조직적인 권리침해에 대한 위원회의 조사권 등 장애인권리협약의 국내적 이행 강화 및 이행을 보다 효율적으로 보장하기 위한 것이다.

동 선택의정서에 가입하게 되면, 우리나라는 장애인권리협약상 인정된 권리를 침해받았다고 주장하는 개인이나 집단이 제출한 통보를 접수하고 심리하는 장애인권리위원회의 권한 및 장애인권리협약에서 규정하고 있는 권리의 중대하거나

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

조직적인 침해에 대하여 조사할 수 있는 장애인권리위원회의 권한을 인정하여야 한다.

개인통보와 위원회의 조사권은 장애인권리협약이 보장하고 있는 권리들을 대상으로 하고 있는 것인데 우리나라는 「장애인차별금지법」의 제정으로 인하여 협약상의 권리들이 보장되고 있으며 또한 「장애인차별금지법」 관련 법령 및 제도들을 개선하려고 노력하고 있으므로 동 선택의정서를 가입하는 데 있어 문제점은 존재하지 않는다고 판단된다.

또한 국내 구제절차를 통하여 장애인권리협약상의 권리침해를 효과적으로 구제받지 못하는 경우 장애인권리위원회를 통해 심의 받을 수 있는 기회를 제공함으로써, 우리나라의 장애인권리협약 이행노력을 강화하는데 이바지 할 것이다.

따라서 동 선택의정서의 가입은 우리나라가 장애인의 인권증진 및 보호를 강화하고 장애인권리협약 이행에 대한 우리나라의 의지를 재확인하고 인권존중국가로서 평가받을 수 있는 계기가 되리라 판단된다.

IV. 결론

따라서 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2007. 9. 17.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 최영애 위원 김호준 위원 정강자

위원 정인섭 위원 최금숙 위원 신혜수 위원 윤형은

위원 김태훈 위원 윤기원 위원 정재근

2 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 서명 및 비준 가입 권고

국가인권위원회는 외교통상부장관에게 강제실종보호협약의 서명과 비준·가입에 관하여 권고

【결정요지】

1. 교통상부장관은 정부가 강제실종보호협약을 서명과 비준·가입하도록 노력하여야 함
2. 동 협약의 비준·가입 시에 다음 사항을 고려하여야 함
 - (1) 강제실종의 정의
형사법에 협약 상 강제실종의 정의를 충분히 포섭하기위하여 협약의 비준·가입 전후에 형법의 개정이나 특별법의 제정을 통해 이 문제를 해결하여야 할 것.
 - (2) 상급자의 처벌
강제실종을 자행한 자와 이에 대해 책임이 있는 상급자에 대해서는 동등하게 처벌되도록 형법을 개정하거나 특별법 제정을 통해 협약의 취지에 부합하도록 하여야 할 것임.
 - (3) 공소시효 및 보편적 관할권 확보
강제실종범죄에 관하여는 형사소송법상 공소시효기간을 더 연장하거나 강제실종에 대한 수사를 진행할 수 없었던 정치적 상황 동안은 시효를 정지시켜야 할 것임. 또한, 협약규정을 반영하여 강제실종범죄에 '보편적 관할권' 이 적용될 수 있도록 법을 제·개정해야 할 것임.
 - (4) 공정한 조사 보장장치
강제실종사건에 대한 조사는 그 공정성 및 효율성을 확보하기 위하여 독립적 조사기구를 통해 하는 것이 바람직 할 것임.
 - (5) 국내 이행입법 방향
국제형사재판소 로마규정 상의 반인도적 범죄, 고문방지협약 및 그 선택의정서 상의 고문범죄 및 관련 제도, 강제실종보호협약상의 강제실종범죄 및 관련 제도 등을 고려하여 서로 상충하지 않고 보완할 수 있는 입법의 방향으로 나아가는 것이 바람직 함.

【판단기준】

「헌법」 제10조, 제12조, 제37조, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제2조 제3항, 제9조 제5항, 제23조 제1항, 「고문방지협약」 제14조, 「강제실종보호협약」 제규정

【주 문】

국가인권위원회는 외교통상부장관에게 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약(이하 '강제실종보호협약'이라 함)의 서명

과 비준·가입에 관하여 아래와 같이 권고한다.

1. 강제실종보호협약의 서명과 비준·가입은 향후 발생할 수 있는 국가기관과 그 종사자에 의한 반인권적 범죄를 방지하는 장치가 되며 강제실종 없는 미래에 대한 강한 신념을 확인하는 계기가 되어 인간으로서의 존엄과 가치의 구현에 이바지할 것인바, 외교통상부장관은 정부가 강제실종보호협약을 서명과 비준·가입하도록 노력하여야 한다.

2. 동 협약의 비준·가입 시에 다음 사항을 고려해야 할 것이다.

가. 강제실종의 정의

우리 형사법이 협약 상 강제실종의 정의를 충분히 포섭하지 못하고 있는 바, 협약의 비준·가입 전후에 형법의 개정이나 특별법의 제정을 통해 이 문제를 해결하여야 할 것이다.

나. 상급자의 처벌

현행 형법상 강제실종을 묵인하거나 동조한 상급자에 대한 처벌이 불가능한 것은 아니지만 협약의 취지에 비추어 보면, 상급자의 묵인 행위를 방조범으로 처벌하는 것은 만족스러운 결과가 아닐 것이다. 따라서 강제실종을 자행한 자와 이에 대해 책임이 있는 상급자에 대해서는 동등하게 처벌하도록 형법을 개정하거나 특별법 제정을 통해 협약의 취지에 부합하도록 하여야 할 것이다.

다. 공소시효 및 보편적 관할권 확보

강제실종범죄는 국가권력이 개입한 반인권적 성격의 범죄인바, 협약 규정을 반영하여 강제실종범죄에 관하여는 형사소송법상 공소시효기간을 더 연장하거나 강제실종에 대한 수사를 진행할 수 없었던 정치적 상황 동안은 시효를 정지시켜야 할 것이다. 또한, 협약이 규정한 ‘보편적 관할권’이 현행 형법에는 규정되어 있지 않는 바, 협약의 기본정신을 반영하고 강제실종보호협약의 충실한 이행을 위해서 강제실종범죄에 ‘보편적 관할권’이 적용될 수 있도록 법을 제·개정해야 할 것이다.

라. 공정한 조사 보장장치

강제실종범죄는 국가공권력의 개입에 의해 자행되는 바, 강제실종사건에 대한 조사는 그 공정성 및 효율성을 확보하기 위하여, 그동안 강제실종과 유사한 사건을 다뤄왔던 의문사진상규명위원회 등과 같은 독립적 조사기구를 통해 조사한 우리의 경험을 토대로 볼 때 독립적 조사기구를 통해 하는 것이 바람직할 것이다.

마. 국내 이행입법 방향

「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 시행되고 있으며 고문방지협약 및 그 선택의정서의 이행을 위한 법 개정 등이 필요할 수 있는바, 로마규정 상의 반인도적 범죄, 고문방지협약 및 그 선택의정서 상의 고문범죄 및 관련 제도, 강제실종보호협약상의 강제실종범죄 및 관련 제도 등을 고려하여 서로 상충하지 않고 보완할 수 있는 입법의 방향으로 나아가는 것이 바람직할 것이다.

【이 유】

I. 의견표명의 배경

강제실종보호협약은 2006. 12. 20. 제61차 유엔총회에서 채택되었다. 협약이 발효하기 위해서는 20개국의 비준·가입이 필요하며 2007. 7. 20. 현재 61개국이 서명하였으며 우리나라는 현재 서명, 비준·가입하지 않았다. 이 협약은 유엔이 가장 최근에 채택한 국제인권협약으로서 강제실종을 방지하고 불처벌 관행을 없애으로써 인권의 보호·증진을 달성하려는 국제공동체의 염원을 담고 있다.

우리나라는 과거 국가기관과 그 종사자에 의해 자행되었던 인권유린 경험을 갖고 있으며 동시에 인권을 유린당한 많은 사람들의 아픔을 덜기위해 「의문사진상규명에 관한 특별법」, 「군·의문사진상규명 등에 관한 특별법」, 「진실·화해를 위한 과거사정리기본법」 등을 제정하고 특별기관들을 설립하여 과거사·의문사에 대한 청산의 노력을 경주해 왔다.

강제실종보호협약의 서명 및 비준·가입은 향후 우리에게 또 발생할 수 있는

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

국가기관과 그 종사자에 의한 반인권적 범죄를 방지하는 장치가 되며 강제실종 없는 미래에 대한 강한 신념을 확인하는 계기가 되어 인간으로서의 존엄과 가치의 구현에 이바지하는바, 「국가인권위원회법」 제19조 제7호에 의거 강제실종보호협약 서명, 비준·가입 권고를 검토하게 되었다.

II. 판단기준

1. 헌법

제10조, 제12조, 제37조

2. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약⁵⁰⁾

제2조 제3항, 제9조 제5항, 제23조 제1항

3. 고문방지협약

제14조⁵¹⁾

4. 강제실종보호협약 제규정

50) **자유권규약 제2조3항** 이 규약의 각 당사국은 다음의 조치를 취할 것을 약속한다.

- (a) 이 규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대하여, 그러한 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 효과적인 구제조치를 받도록 확보할 것.
- (b) 그러한 구제조치를 청구하는 개인에 대하여, 권한 있는 사법, 행정 또는 입법 당국, 또는 당해 국가의 법률제도가 정하는 기타 권한 있는 당국에 의하여 그 권리가 결정될 것을 확보하고, 또한 사법적 구제조치의 가능성을 발전시킬 것.
- (c) 그러한 구제조치가 허용되는 경우, 권한 있는 당국이 이를 집행할 것을 확보할 것

제9조 제5항 불법적인 체포 또는 억류의 희생이 된 사람은 누구든지 보상을 받을 권리를 가진다.

제23조 제1항 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.

51) **고문방지협약 제14조 제1항** 당사국은 자기 나라의 법체계 안에서 고문행위의 피해자가 구제를 받고, 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장한다. 고문행위의 결과로 피해자가 사망한 경우, 피해자의 부양가족이 배상받을 권리를 가진다.

제2항 이 조의 어떠한 규정도 피해자나 그 밖의 개인들이 국내법에 따라 배상을 받을 수 있는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

Ⅲ. 판단: 가입·비준 시 고려사항

1. 강제실종의 정의

가. 협약의 내용

협약 제2조는 강제실종을 “당사국의 요원 또는 당국의 허가, 지원 혹은 묵인 하에 일하는 개인이나 단체에 의한 체포, 구금, 납치 기타 모든 형태의 자유 박탈과 뒤이어 그러한 자유 박탈을 인정하기를 거부하거나, 실종된 사람의 생사 또는 행방을 은폐하여 이러한 사람을 법의 보호 밖에 두는 것”으로 정의하고 있다.⁵²⁾ 이 정의에서 핵심적인 요소를 추출해보면 다음과 같다.

1) 국가기관의 직·간접적 관여

강제실종보호협약에서 당사국에게 처벌과 피해자보상 등의 조치를 요구하고 있는 강제실종(체포·구금·납치)은 그 범죄자가 “국가기관 종사자”이거나 아니면 최소한 “국가의 허가, 지원 혹은 묵인 하에 일하는 개인이나 단체”여야 한다. 따라서 국가기관의 직·간접적인 관여 없는 개인이나 단체에 의하여 자행되는 체포·구금·납치 등의 행위는 여기에서 말하는 강제실종 개념에 포함되지 않는다.⁵³⁾

2) 법적 보호 박탈 상태

52) 협약의 정의는 우리나라가 2002. 11. 13. 비준한 국제형사재판소 로마규정 제7조 제1항에 규정된 강제실종 개념과는 다소간의 차이를 보이고 있다. 로마규정은 국제형사재판소 관할범죄 중 하나인 ‘반인도적 범죄’에 속하는 ‘강제실종’을 “국가 또는 정치조직에 의하여 또는 이들의 허가·지원 또는 묵인을 받아 사람들을 체포·구금 또는 유괴한 후, 그들을 법의 보호로부터 장기간 배제시키려는 의도하에 그러한 자유의 박탈을 인정하기를 거절하거나 또는 그들의 운명이나 행방에 대한 정보의 제공을 거절하는 것”이라고 정의하고 있다. 즉, 로마규정상의 ‘강제실종’은 ① 국가 외에 “정치조직”도 강제실종의 범죄자로 규정되어 있으며, ② “장기간 동안 법의 보호를 받지 못하도록 할 의도”라는 주관적 요소가 범죄구성요건의 하나로 규정되어 있고, ③ 그 외에 국제형사재판소의 관할범죄인 ‘반인도적 범죄’에 해당하기 위해서는 “민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서” 행해져야 한다는 요건이 필요하다는 점에서 강제실종보호협약의 개념과는 상이하다. 정부는 로마규정의 국내적 이행을 위해 2006. 12. 29. 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률안」을 국회에 제출하였고, 이 법률안은 2007. 11. 국회를 통과하여 동년 12.21. 공포와 동시에 발효되었다.

53) 물론 강제실종보호협약 제3조는 이처럼 국가기관의 관여 없이 개인이나 단체에 의하여 행해진 체포·구금·납치 등의 행위에 대해서도 당사국은 이를 수사하고 사법적 책임을 부과하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있다. 하지만, 이러한 행위는 협약이 규정한 당사국의 조사사무나 피해구제조치사무 등을 포괄하는 것은 아니다. 그러므로 국가기관의 관여 없이 행해진 강제실종은 협약의 강제실종 개념에 직접 포함되지는 않는다.

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

국제형사재판소 로마규정 상의 강제실종은 피해자를 “법의 보호 밖에 두려는 의도”를 개념요소로 규정하고 있지만, 협약은 범죄자의 의도를 강제실종의 개념요소로 포함시키지 않고 있다. 범죄자의 의도는 실무상 입증에 매우 어렵다는 점이 고려된 것으로 보인다. 피해자의 소재파악을 거부하는 등 피해자에게 법적 보호가 박탈된 상태에 이르게 되고 범죄자가 이에 관한 인식(고의)을 가지고 있는 것만으로 충분하다.

나. 소결

국제형사재판소 로마규정상의 강제실종이 ‘민간인 주민에 대한 광범위하고 체계적인 공격의 일부로서’ 행해져야 하며, ‘장기간 동안 법의 보호를 받지 못하도록 할 의도’를 가지고 자유박탈의 상태를 인정하지 않거나 이에 대한 정보를 제공하지 않을 것을 요구하는 등 다소 엄격한 구성요건을 요구하는 반면, 강제실종보호 협약상 강제실종은 이런 요건들을 요구하지 않으므로 강제실종의 인정범위가 넓다고 볼 수 있다.

우리 형법과 형사특별법은 협약에서 사용하는 강제실종이라는 개념을 사용하고 있지 않다. 강제실종은 현행 「형법」상 대체로 체포·감금죄(제276조 내지 제280조), 체포·감금치사상죄(제281조), 공무원의 불법체포·감금죄(제124조), 직권남용죄(제123조), 폭행·가혹행위죄(제125조), 불법체포·감금치사상죄(「특정범죄 가중처벌 등에 관한법률」 제4조의2) 등으로 의율될 수 있으며, 가장 전형적으로 적용될 수 있는 구성요건은 공무원의 불법체포·감금죄와 불법체포·감금치사상죄가 될 것이다. 하지만 협약이 요청하는 강제실종의 정의를 고려하면 형법이 협약의 요청을 다 충족시킨다고 말하기는 어렵다.

협약상 강제실종 개념은 최소한 다음의 세 가지 요소를 개념적으로 포함하고 있어야 한다. ① 당사자의 의사에 반하는 자유박탈이 있을 것, ② 국가기관 종사자의 관여, 최소한 묵인 이상의 관여가 있을 것, ③ 피해자의 생사나 행방을 확인하기를 거부하는 것. 현행 형법의 체포·감금죄는 이 중 ①의 요소만을 구성요건으로 포착하는 지극히 일반적인 구성요건에 불과하고, 공무원의 불법체포·감금죄는 ①의 요소와 함께 ②의 요소만을 부분적으로 포함하고 있을 뿐이다.

따라서 어느 경우나, 현행 형법은 강제실종범죄의 핵심표지인 체포·감금에 이어 그러한 자유박탈을 인정하지 않거나 피해자의 생사여부나 소재를 은폐하는 것과 같은 “피해자에게 법적 보호를 박탈하는 결과”를 구성요건으로 적절하게 포착

하지 못하고 있다.⁵⁴⁾

강제실종을 반인도적 범죄에 포함시켜 처벌하는 로마규정의 국내이행 법률인 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 2007. 12. 21. 효력을 발생하였다. 하지만 국제형사재판소 관할범죄의 일종인 강제실종범죄가 강제실종보호협약 상 강제실종을 모두 포함하고 있지 않다. 따라서 협약의 가입·비준 전후에 형법의 개정이나 특별법의 제정을 통해 이 문제를 해결하여야 할 것이다.

2. 상급자의 처벌

가. 협약의 내용

강제실종보호협약은 형사처벌 대상자의 범위에 관하여 최소한 다음에 해당하는 자는 형사처벌이 필요하다고 규정하고 있다

첫째, 강제실종을 자행하거나, 명령하거나, 청부하거나, 유도하거나, 시도하거나, 공모하거나, 참여한 자,

둘째, 상급자로서,

(i) 자신의 실질적인 권한과 통제 하에 있는 부하직원이 강제실종범죄를 자행하고 있거나 자행하려고 한다는 점을 분명히 암시하는 정보를 알았거나 의도적으로 무시한 경우,

(ii) 강제실종범죄와 관련된 활동에 대하여 실질적인 책임과 통제를 행하고 있었던 경우,

(iii) 강제실종의 자행을 방지하거나 억제하기 위하여 혹은 그 사안을 수사하

54) 「형법」 제124조는 “재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자”를 행위주체로 규정하고 있다. 여기에서 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자란 「사법경찰관리의 직무를 행할자와 그 직무범위에 관한 법률」에 규정된 자를 의미하므로 국가기관 종사자라 하더라도 이에 해당하지 않는 경우에는 형법 제124조가 적용될 수 없고 제276조 체포·감금죄가 적용된다. 「형법」 제124조와 제276조의 관계에 대하여 통설은 제124조를 제276조 체포·감금죄에 대하여 인신구속업무를 담당하는 공무원의 책임이 가중되는 부진정신분범으로 해석한다. 이에 따르면, 제124조의 신분주체에 해당하지 않는 자 - 즉, 인신구속업무와 무관한 공무원 또는 공무원이 아닌 개인이나 집단 - 는 인신구속공무원과 공범관계에서 강제실종범죄를 저지른 경우에 제124조에 의하여 가중처벌되지 않고 체포·감금죄로 처벌될 뿐이다. 이러한 법적용은 “국가기관의 관여”라는 강제실종범죄의 핵심요소를 희석시켜 버리는 결과가 되며, 강제실종범죄의 특성을 제대로 포착하는 법적용이라고 볼 수 없다.

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

기소의 권한을 가진 당국에 제출하기 위하여 자신의 권한 내에서 필요한 모든 합리적인 조치를 취하지 않는 경우.

이는 “상급자로서의 공적 지위가 자신의 형사책임을 면제시켜주지 않으며 자신의 권한 내에서 필요하고 합리적인 조치를 취하지 않은 경우 책임을 져야 한다”는 것을 명확히 한 것으로 제2차 세계대전 이후 반인도적 범죄에 관해 국제관습화된 원칙을 반영한 것이다. 또한 협약은 강제실종 관련하여 명령이나 지시를 받은 자가 이를 거부하거나 이를 보고할 수 있는 조치를 마련하도록 당사국에게 의무를 지우고 있다.

나. 소결

협약 제6조는 상급자의 행위에 대하여 세가지 처벌유형을 제시하고 있는데, 그 모든 유형이 현행 형법에서 항상 적절한 방식으로 처벌된다고 말하기 어렵다.

세가지 유형 중에서 첫 번째 유형인 “(i) 자신의 실질적인 권한과 통제 하에 있는 부하직원이 강제실종범죄를 자행하고 있거나 자행하려고 한다는 점을 분명히 암시하는 정보를 알았거나 의도적으로 무시한 경우”는 상급자가 부하직원의 강제실종범죄를 방지해야 할 작위의무를 인정할 수 있으므로 현행 「형법」상 체포·감금죄(제124조 또는 제276조)의 부진정부작위범으로 처벌할 수 있다. 다만, 이 경우 학계의 통설과 판례⁵⁵⁾에 의하면 상급자는 체포·감금죄나 불법체포·감금죄의 정범으로 처벌되는 것이 아니라 방조범으로 처벌될 것이다.

두 번째 유형인 “(ii) 강제실종범죄와 관련된 활동에 대하여 실질적인 책임과 통제를 행하고 있었던 경우”는 앞의 (i)의 경우와 마찬가지로, 상급자에 대하여 방조범의 형사책임을 지울 수 있을 것이다.

세 번째 유형인 “(iii) 강제실종의 자행을 방지하거나 억제하기 위하여 혹은 그 사안을 수사하고 기소의 권한을 가진 당국에 제출하기 위하여 자신의 권한 내에서 필요한 모든 합리적인 조치를 취하지 않는 경우”는 현행법에서 보면, 사안에 따라 체포·감금죄나 공무원의 불법체포·감금죄의 방조범으로 처리될 수도 있고, 아니면 직무유기죄 정도로 처리될 수 있을 것이다.

55) 대법원은 일정한 범죄행위를 방지할 의무가 있는 자의 범죄행위를 알면서도 이를 방지하지 않은 경우 부진정부작위 범으로 다루면서도 대체로 방조범으로 처벌하는 경향을 보이고 있다. 대법원 1997. 3. 14., 96도1639 ; 1984. 11. 27., 84도1906 참조.

전체적으로 볼 때, 현행 형법상 강제실종을 목인하거나 동조한 상급자에 대한 처벌이 불가능한 것은 아니지만 협약의 취지에 비추어 보면, 상급자의 목인행위를 방조범으로 처벌하는 것은 만족스러운 결과가 아닐 것이다. 이는 「국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 반인도적 범죄를 범하고 있거나 범하려 함을 알고 이를 방지하기 위한 조치를 취하지 않은 지휘관 및 상급자에게도 해당 범죄를 자행한 자와 동등하게 처벌하도록 하고 있음을 볼 때 더욱 그러하다. 따라서 강제실종을 자행한 자와 이에 대해 책임이 있는 상급자에 대해서는 동등하게 처벌하도록 법을 제·개정하여 협약의 취지에 부합하도록 하여야 할 것이다.

3. 공소시효 및 보편적 관할권 확보

가. 협약의 내용

협약 제8조는 공소시효에 관하여, ‘(a) 장기간이고 강제실종범죄의 극도의 심각성에 비례할 것’을 요구하고 있다.

협약 제9조는 강제실종범죄에 대한 각 당사국의 관할권을 규정하고 있다. 협약 제9조 제1항이 규정하고 있는 속지주의와 속인주의, 실종자가 자국민인 경우의 관할권을 인정하는 보호주의는 이미 우리 형법상 일반적인 관할권규정으로 도입되어 있으므로 크게 문제되지 않는다. 그러나 협약 제9조 제2항이 규정한 ‘보편적 관할’ 원칙은 현재 형법에는 규정되어 있지 않다.

나. 소결

협약 제8조는 강제실종범죄의 공소시효의 기간이 “장기”여야 하고 “강제실종범죄의 극도의 심각성에 비례하는 기간”이어야 한다고 규정하고 있다. 반면에 협약은 강제실종범죄의 공소시효배제를 채택하지는 않았다. 우리나라에서는 반인도적 범죄의 공소시효 배제에 관하여, 이미 1995. 12. 에 제정된 「헌정질서파괴범죄의 공소시효등에 관한 특별법」에서 헌정질서파괴범죄(형법상의 내란의 죄와 외환의 죄 및 군형법상의 반란의 죄와 이적의 죄)와 함께 「형법」 제250조의 죄로서 ‘집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약’ 상의 집단살해에 해당하는 범죄에 대해서는 공소시효의 적용을 배제하는 규정을 도입한 바 있으며, 2007. 12. 21. 공포·시행된 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」은 강제실종범

제6장 국제인권협약의 이행 등에 관한 결정

죄를 포함한 로마규정 상의 반인도적 범죄에 대하여 공소시효 및 형의 시효의 적용배제를 명문으로 규정하고 있다. 한편, 과거청산과 관련하여 로마규정의 반인도적 범죄와는 다른 각도에서 “반인권적 국가범죄”라는 개념 하에서 공소시효의 배제와 정지가 논의된 바가 있다.⁵⁶⁾

강제실종범죄에 적용될 수 있는 범죄구성요건을 놓고 보면, 2007. 12. 21. 개정된 형사소송법에 따라 체포감금죄(제276조)와 공무원의 불법체포감금죄(제124조)의 공소시효는 7년이며, 체포감금치사상죄(제281조)는 10년, 공무원의 불법체포감금치사상죄(특가법 제4조의2)는 치사의 경우 10년, 치사의 경우 25년의 공소시효가 적용된다. 하지만 강제실종의 경우 국가권력이 개입한 반인권적 범죄로서의 비난가능성이 크바, 협약 규정을 반영하여 협약상 강제실종범죄에 관하여는 공소시효기간을 더 연장하거나 강제실종에 대한 수사를 진행할 수 없었던 정치적 상황 동안은 시효를 정지시켜야 할 것이다. 다시 말해 상기의 정치적 상황 동안은 실종자의 생사나 소재 파악이 되지 않는 경우가 대부분일 것이므로 공소시효의 기산점을 피해자의 행방이 밝혀지는 시점으로 하는 것 등을 고려하여야 할 것이다.

협약 제9조는 강제실종범죄에 대한 각 당사국의 관할권을 규정하고 있다. 협약 제9조 제1항이 규정하고 있는 속지주의와 속인주의, 실종자가 자국민인 경우의 관할권을 인정하는 보호주의는 이미 우리 형법상 일반적인 관할권규정으로 도입되어 있으므로 크게 문제되지 않는다. 그러나 협약 제9조 제2항이 규정한 ‘보편적 관할’ 원칙은 현재 형법에는 규정되어 있지 않다. 강제실종범죄를 반인도적 범죄의 하나로 국제사회가 엄정하게 대처해야 한다는 것이 협약의 기본취지이다. 따라서 강제실종보호협약의 충실한 이행을 위해서는 강제실종범죄 용의자가 우리나라 영역 내에 있는 경우에 관할권을 행사할 수 있는 ‘보편적 관할’ 원칙을 적극적으로 입법화할 필요가 있다.

4. 공정한 조사 보장 장치

가. 협약의 내용

56) 2002. 5. 21. 시민단체들은 「반인도범죄 등의 시효등에 관한 특례법(안)」을 입법청원한 바 있으며, 국회에서는 이원영의원 대표발의로 2005. 7. 11. 「반인권적 국가범죄의 공소시효 등에 관한 특례법(안)」이 발의되어 국회에 계류 중이다.

협약 제12조는 누구든지 강제실종에 해당한다고 의심할 만한 사실을 권한 있는 기관에 신고할 권리가 있음을 천명하고 있으며, 그 기관은 그 의혹을 즉시 그리고 공정하게 심사하고, 필요한 경우 지체 없이 철저하고 공정한 조사를 해야 한다고 규정하고 있다. 권한 있는 기관은 개인이 강제실종의 대상이 되었다고 믿을 만한 합리적인 근거가 있는 경우에는 직권으로 조사하도록 해야 한다. 아울러 신고인이나 증인, 실종자의 친척, 변호인 그 밖에 조사에 참여한 자가 신고나 증거제출로 인해 부당한 대우나 위협을 받지 않도록 보장하기 위한 적절한 조치를 취해야 할 의무, 관할기관의 조사권한과 인적·물적 자원의 확보에 관한 사항, 조사방해행위의 방지조치 등을 규정하고 있다.

나. 소결

현행법상 강제실종이 발생하면 통상적으로 경찰과 검찰이 강제실종사실을 조사할 의무를 지게 된다. 하지만, 협약은 강제실종은 인신구속의 권한이 있는 국가기관의 주도 하에 자행될 여지가 많음을 상정하고 있으며 실제로 그러하다. 따라서 국가공권력 집행의 대표적 기관인 경찰이나 검찰이 국가공권력이 개입한 강제실종사건에 대하여 조사를 수행한다면 조사의 공정성 및 효율성을 충분히 담보할 수 없을 것이다. 이는 「의문사진상규명에관한특별법」, 「군의문사진상규명등에관한특별법」, 「진실·화해를위한과거사정리기본법」에서 의문사나 기타 공권력에 의한 인권침해사건의 조사를 위하여 의문사진상규명위원회, 군의문사진상규명위원회, 진실·화해를위한과거사정리위원회 등과 같은 독립적 조사기구를 통해 조사한 우리나라의 경험을 통해서도 명확히 알 수 있다. 따라서 강제실종사건의 조사를 독립적 조사기구를 통해 조사하도록 하는 것이 조사의 공정성과 효율성을 확보하고 협약의 정신을 충분히 반영하는 것이 될 것이다.

5. 국내 이행입법 방향

가. 국내 관련입법 현황

2002. 11. 우리나라가 비준한 국제형사재판소 로마규정의 국내적 이행을 위한 이행 입법인 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 2007. 12. 21. 제정되어 시행되고 있다. 이 법률에 규정된 강제실종은 로마규정의 내용을 반영한바 구성요건적인 면에서 강제실종보호협약의 강제실종의 개념과 다소 차이가

있다. 하지만 강제실종을 체포·구금을 통하여 피해자를 법의 보호 밖에 두는 반인도적 행위로 본다는 점에서 공통점이 있다. 또한 적법한 절차에 의하지 않고 행해지는 불법적인 체포·구금과 이에 연이은 행방은폐는 그 자체로 고문방지협약에서 금지하는 고문에 해당한다고 말할 수 있다. 고문방지위원회는 우리나라 정부보고서 검토에 대한 최종견해에서 협약상 고문죄의 정의를 국내 형법에 포함시킬 것을 계속해서 권고하고 있다. 또한 국가인권위원회는 고문 등 가혹행위의 방지를 위한 국제기구 및 국가기구에 의한 구금장소의 방문·조사를 규정하고 있는 고문방지협약선택의정서 가입·비준에 관하여 정부에 의견을 표명한 바 있으며, 정부는 선택의정서의 가입·비준을 위한 절차를 진행하고 있는 것으로 파악된다.

나. 소결

「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 시행되고 있으며 고문방지위원회의 권고에 따라 고문방지협약상 고문죄의 정의가 포함될 수 있도록 하기 위해서는 형법 등의 개정이 필요하다. 또한 우리나라가 고문방지협약선택의정서를 가입·비준한다면 이에 따른 관련법의 제·개정이 필요할 수 있다. 강제실종보호협약은 당사국에게 강제실종범죄에 대한 다양한 조치 의무를 부과하고 있다. 강제실종범죄자의 처벌과 관련해서는, 체포·감금죄를 중심으로 한 형법 구성요건만으로는 부족하며, 강제실종보호 협약을 반영한 범죄구성요건을 만들 필요가 있고, 상급자의 묵인 내지 동조행위 처벌, 보편관할의 원칙 확보, 공정한 조사기구를 통한 조사장치를 마련해야 할 것이다.

이를 위해서는 관련 법률이 협약의 내용과 상충되지 않도록 개정하는 것 외에도 강제실종보호협약의 이행을 위한 이행입법이 필요할 것으로 보인다. 아울러 이미 로마규정의 이행법률인 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 시행되고 있으며 고문방지협약 및 그 선택의정서의 이행을 위한 법 개정 등이 필요할 수 있다는 점을 감안하면 강제실종보호협약의 이행을 위한 입법을 할 때에는 국가권력 등에 의한 범죄인 로마규정 상의 반인도적 범죄, 고문방지협약 및 그 선택의정서 상의 고문범죄 및 관련 제도, 강제실종보호협약상의 강제실종범죄 및 관련 제도 등을 고려하여 서로 상충하지 않고 보완할 수 있는 입법의 방향으로 나아가는 것이 바람직할 것이다.

IV. 결론

따라서 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제7호 및 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 권고하기로 결정한다.

2008. 1. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 최경숙 위원 유남영
위원 원형은 위원 김태훈위원 윤기원 위원 정재근
위원 황덕남 위원 조국

[제 7 장]

기타 주요 결정

1 「행정절차법 일부개정법률안」 중 '입법예고제도'에 대한 의견표명

국가인권위원회는 행정자치부 장관에게 입법예고기간을 40일 이상으로 확대하여 국민의 국정참여를 실질적으로 가능케 하기 위해서는 예고기간을 단축할 수 있도록 하는 규정 및 예고를 생략할 수 있는 규정을 정비해야 한다는 의견을 표명

【결정요지】

- [1] 입법예고기간을 40일로 확대하는 것이 실질적으로 국민의 참여를 가능토록 기능하기 위해서는 예고기간을 임의 단축할 수 있는 행정청의 재량소지를 원칙적으로 제거
- [2] 입법예고의 생략이 가능한 경우를 대폭 제한
- [3] 입법예고시 반드시 해당 행정청의 홈페이지에는 전문 게재

【판단기준】 법치국가원리, 헌법 제21조

【주 문】

국가인권위원회는 정부(행정자치부)가 제출한 「행정절차법 일부개정법률안」에 대하여 국회의장에게 다음과 같이 의견을 표명한다.

1. 입법예고기간을 40일로 확대하는 것이 실질적으로 국민의 참여를 가능토록 기능하기 위해서는 예고기간을 임의 단축할 수 있는 현재의 규정을 개정하여 행정청의 재량소지를 원칙적으로 제거하도록 하고(제43조 개정),
2. 입법예고의 생략이 가능한 경우를 대폭 제한하도록 하며(제41조 각호 대폭 개정),
3. 입법예고시 반드시 해당 행정청의 홈페이지에는 전문이 게재되도록 하여야 한다(제42조 제1항 개정).

【이 유】

I. 의견표명의 배경

제7장 기타 주요 결정

1. 2007. 9. 14. 행정자치부는 “국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위하여 제정된 행정절차법을 한·미 FTA 협정을 계기로 일부개정하여 입법예고기간을 연장함으로써 국민의 입법 과정에 대한 참여기회를 확대”한다고 「행정절차법」의 개정안을 공고하였다.

개정안은 현행 「행정절차법」상의 입법예고기간 “20일”을 “40일(자치법규는 20일)”로 확대하는 것이다.

2. ‘입법예고제도’와 관련한 문제는 의견상 직접 국민의 기본권 침해여부와 무관한 듯 보이나, ‘입법예고제도’는 정부의 국민 의견수렴제도로서 민주적 법치국가 실현을 위한 제도의 일환이며, 법치국가원리는 기본권을 보장한다는 측면과 국가작용이 법에 기속되어야 한다는 것을 내용으로 하고 있어, ‘입법예고제도’를 통한 국민의 의견수렴 과정은 기본권 보장을 위하여 매우 중요한 방안중의 하나로 작용한다.

따라서 이 개정법률안은 인권에 관한 법령의 영역에 속하므로 「국가인권위원회법」 제19조 제1호의 규정에 의하여 이를 검토하였다.

II. 개정안의 쟁점

「행정절차법」에 의하면 입법예고는 법령의 제정, 개정 또는 폐지시 해당 행정청이 하도록 하고 있고, 국민의 권리의무와 관련이 없거나, 긴급을 요하는 경우, 예고하는 것이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우, 기타 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단하는 경우 이를 하지 않을 수 있다고 하여 입법예고 사항에 대하여 폭넓은 재량을 행정청에 부여하고 있다.

한편 입법예고를 하는 경우에도 “전문” 게재여부는 해당 행정청의 재량사항으로 규정하였기 때문에 입법예고시 입법안의 “취지와 주요내용”만 공고되는 경우도 많다. 또한 예고된 입법안의 전문에 대한 열람 또는 복사의 요청에 대해서는 “특별한 사유”가 있으면 이를 거부할 수 있도록 되어 있다.

따라서 현행의 ‘입법예고제도’는 그 취지와는 달리 행정 및 입법과정에서 민주적 요체인 ‘국민참여의 원리’가 상당히 제한될 소지가 있고, 아울러 ‘법치국가원리’ 구현상의 문제를 노정하고 있으며 ‘국민의 알권리’를 제한할 소지가 있다.

Ⅲ. 판단기준

「헌법」상 법치국가원리, 「헌법」 제21조 국민의 알권리

Ⅳ. 판 단

1. 행정상 입법예고 현황

정부의 법안제출권이 헌법상 인정되고 있고, 실질적으로나 양적으로 정부제출 법안의 건수는 의원발의 법안에 비해 압도적이다(2006년도 국회통과 법률은 총 304건이고, 이중 53.6%인 163건이 정부발의 법안). 이러한 측면에서 「행정절차법」에 의한 '입법예고제도'는 입법과정에서 매우 중요한 제도적 장치라는 것을 알 수 있다.

'입법예고제도'는 1995년부터 시작되었고, 법제처 자료('06년 입법예고 실시현황 조사결과 및 개선권고', 2007. 4. 법제처, 3-7쪽 참조)에 의하면 1998년도의 경우 입법예고대상 1,393건중 1,086건이 입법예고 되어 78%의 예고율을 보였고, 2006년도의 경우 입법예고대상 1,528건중 1,229건이 입법예고 되어 약 80%의 예고율을 보이면서 크게 개선이 되고 있지는 않다.

2006년도에 「행정절차법」에 의한 입법예고가 생략된 사유로는 직제규정이나 행정내부규정 등임을 이유로 한 경우로서, "입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우"(제41조 제1호의 단서규정)에 의한 경우가 280건으로 93.7%를 점하고 있으며, "입법내용의 성질 그밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우"(동조 제5호의 단서규정)에 해당한다고 보아 생략한 건수가 12건이었다.

한편 「행정절차법」 제43조는 특별한 사정이 있으면 기간을 단축하여 정할 수 있지만, 입법예고기간은 20일 이상으로 하도록 하고 있다. 2006년도에 20일 미만으로 단축한 건수는 총 117건(법률 21건, 대통령령 61건, 총리령·부령 35건)으로 입법의 긴급성을 이유로 단축한 비율이 98건으로 대다수를 차지하였다.

전반적으로 '입법예고제도'가 활성화되고는 있으나, 입법예고 생략률의 비율이 높게 나타나고 있고, 입법예고기간이 단축 운영되고 있어, 「행정절차법」이 원래

의도하고 있는 행정의 투명성이 완벽하게 구현되지 못하고 있다.

이러한 이유로 법제처는 위 자료 문건에서 ① 입법예고의 생략에 대해 각 부처의 주의를 촉구하고, ② 입법예고기간의 준수 촉구, ③ 20일 이상 입법예고를 권고하였다. 동 문건에서 미국은 60일 이상, 영국은 12주 이상 의견수렴을 하도록 하는 점을 강조하고 있다.

2. 행정상 입법예고의 임의성

입법예고의 대상은 정부제안 법령의 제·개정 및 폐지에 관한 사항이다. 「행정절차법」 제41조의 규정에 의하면 다음 각호에 해당하는 경우 예고하지 않을 수 있다고 규정한다.

1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우
2. 입법이 긴급을 요하는 경우
3. 상위 법령등의 단순한 집행을 위한 경우
4. 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우
5. 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우

입법이 긴급을 요하는 경우(제2호)라도, 법률의 경우는 국회의 의결을 요하는 사항으로서, 당연히 긴급성 여하에 관계없이 국회에서 공론화될 수 밖에 없으며, 국민의 참여와 통제의 대상이 된다. 따라서 국회에서 공개될 수 밖에 없는 법률에 대해서까지 정부의 법안확정과정에서 국민의 참여를 배제함으로써 얻을 수 있는 이익과 국민의 참여를 통해서 얻을 수 있는 이익을 비교한다면, 후자의 이익을 배제함으로써 얻을 수 있는 이익은 미미한 것으로 보인다.

입법예고가 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우(제4호)는 위의 경우에 비하여 더 임의적이다. 특히 법률은 기본적으로 국민의 권리나 의무와 밀접한 관계를 갖게 되고, 법률의 제정은 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 목적으로 하는 점에 비추어 국민의 권리와 의무에 현저한 영향을 갖는 법률안 제정과정에 공익에 대한 유불리의 기준으로 “공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우”에 입법예고를 하지 않을 수 있도록 한 것은 입법예고제도의 취지상 적절치

아니하다.

한편 시행령의 경우는 위임입법의 형식으로 구체적으로 범위와 사항 등이 제한되기는 하나, 국회통제 범위 밖의 사항이기 때문에 행정입법과정에서 국민의 참여는 더욱 그 필요성이 요구된다.

행정의 공정성과 투명성을 목적으로 하는 「행정절차법」은 제정당시 독일과 일본의 「행정절차법」을 주요한 참고 자료로 이용하였지만, 입법예고의 단서조항은 독일의 “관계인의 권리에 영향을 미치는 행정행위는 이를 발동하기에 앞서 의견을 표명할 수 있는 기회를 관계인에게 부여하여야 한다”는 관계인 의견청취조항(독일 행정절차법 제28조)의 단서조항에서 공익상 필요한 때, 즉시 결정의 필요성(지체 방지), 불이익 변경이 아닌 경우 등에 의견청취를 하지 않아도 된다고 규정하는 내용이 참조된 것으로 보인다.

법령이 국민의 권리의무에 직접적으로 변동을 주지 않는다 하더라도, 법령은 모든 행정행위의 원천이 되고, 법치국가 작용의 근거가 되기 때문에, 입법예고를 개별 행정처분의 예와 유사하게 보아, 입법예고에 대한 예외규정 내지 단서규정도 개별 행정처분의 예처럼 취급하여 운영하는 방식은 재고해야 할 것으로 보인다

3. 행정상 입법예고시 예고내용 및 방법

「행정절차법」에 의하면 행정청은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송등의 방법으로 널리 공고하여야 한다고 규정한다(제42조 제1항). 따라서 법률은 전문을 공지하지 않는 경우도 예정하고 있다. 따라서 행정청은 예고된 입법안의 “전문”에 대하여 열람 또는 복사의 요청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다고 규정한다(동조 제5항).

이와는 다르게 「행정절차법」에는 입법예고의 기준 및 절차를 대통령령(「법제업무운영규정」)에 위임하고 있는데, 「법제업무운영규정」에 의하면 입법예고시 홈페이지에는 예고할 내용의 전문(신·구 조문대비표 포함)을 게재하여야 한다고 하여 반드시 전문이 게재되도록 규정한다.

현재 관보에 입법예고할 때는 대체로 입법안 취지와 주요내용만 게재하고 있으며, 전문은 별도로 해당 행정청 홈페이지에 게시되어 운영되는 경우가 일반적

이다. 그렇지만 위 「법제업무운영규정」의 전문게시 원칙에도 불구하고 일부의 경우 홈페이지에도 전문이 게재되지 않고, 그 취지와 주요내용만 게재되는 경우도 보이고 있다.

「행정절차법」에서는 전문 생략가능성을 열어두고 있고, 「법제업무운영규정」에서는 전문 게재를 원칙으로 하고 있어 입법예고시 전문 예고는 권장사항에 불과한 것으로 볼 수밖에 없다.

법제처에서는 입법예고에 관한 사항을 총괄하면서 입법예고 기간의 준수 및 전문게재를 위해 입법예고 실적을 관리하고 권고를 하는 등 노력을 경주하고 있으나, 「행정절차법」에서 예고 생략가능성과, 기일 단축가능성을 열고 있고 또한 전문 비공개 가능성도 열어 놓고 있어 법제처의 개선노력에 불구하고 여전히 입법예고제의 완벽한 정착에는 어려움이 있어 보인다.

따라서 「행정절차법」에서 행정청의 편의만을 고려한 내용의 개선이 절실한 것으로 판단된다.

4. 입법예고 기간의 확대

「행정절차법」 제43조는 “입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 한다”고 규정하고 있으며, 행정자치부의 개정안은 “20일 이상”을 “40일(자치법규는 20일) 이상”으로 규정하고 있다.

법제처에서 지적하는 것처럼 이 ‘20일’은 최소기간이다. 개정안은 40일로 기간을 확대하여 의견상 입법예고의 질적 확대를 도모하는 것으로 보이나, 현재의 관행상 각 부처에서 40일 이내의 기간을 정하여 입법예고를 하더라도 이를 억제하기는 어려운 것으로 보인다.

국민의 의견수렴 기간을 연장하는 것이 개정안의 주목적이라면 「행정절차법」 제43조의 규정에서 부여하고 있는 행정청의 재량성을 대폭 제한하는 방법의 개정이 적절한 것으로 보인다. 그렇다면 “입법예고기간은 40일 이상으로 한다”고 간명하게 규정하여 국민의 의견수렴기간을 담보하는 것이 ‘입법예고제도’의 취지에 적합한 것으로 사료된다. 이는 법령 등 정책수립과정에서 국민의 참여를 제도적으로 보장하고 그 질을 높이는 방법이 될 것이다.

V. 결 론

위와 같은 이유로 우리 위원회는 「국가인권위원회법」 제25조 제1항의 규정에 의하여 주문과 같이 의견을 표명하기로 결정한다.

2007. 11. 1.

국가인권위원회 상임위원회
위원장 안경환 위원 김호준 위원 정강자 위원 최경숙

2 차기정부 주요 인권과제

차기정부가 목표로 하는 선진화의 핵심은 우리사회 구성원 모두가 불합리한 차별과 인권침해를 받지 않고 인간으로서의 존엄과 가치를 충분히 존중받으면서 생활할 수 있는 사회를 구현하는 것이라는 인식하에 국가인권위원회는 제17대 대통령직 인수위원회에 대하여 차기정부가 추진해야 할 주요 인권과제를 제시

【결정요지】

【1】 제17대 대통령직 인수위원회에 대하여 차기정부가 추진해야 할 주요 인권과제를 제시하고자 함

【참조조문】

「헌법」 제6조, 제10조, 제11조, 제17조, 제18조, 제19조, 제21조, 제31조, 제32조, 제33조, 제34조, 제35조, 제36조, 「유엔자유권규약」 제2조, 제12조, 제16조, 제17조, 제19조, 제21조, 제26조, 제27조, 「유엔사회권규약」 제2조, 제6조, 제7조, 제9조, 제10조, 제11조, 제12조, 「유엔아동권리협약」 제3조, 제7조, 제12조, 제19조, 제28조, 제30조, 제31조, 「유엔장애인권리협약」 제5조, 제14조, 제15조, 제16조, 제18조, 19조, 제23조, 제24조, 제25조, 제26조, 제27조, 제28조 등을 기준으로 판단하였고, 「세계인권선언」 제12조, 「유엔자유권규약위원회 권고」(1992, 1999, 2006년), 「유엔사회권규약위원회 권고」(1995, 2001년), 「유엔여성차별철폐위원회 권고」(1998년, 2007년), 「유엔아동권리위원회의 권고」(1996, 2003년), 「유엔인종차별철폐위원회 권고」(1996, 1999, 2003, 2007년), 「OECD의 ‘프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인’」(1980년), 「UN총회의 ‘전산화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침’」(1990년) 등을 참고하였음

【주 문】

국가인권위원회는 우리나라 인권상황에 대한 평가에 기초하여 사회적 소수자와 약자에 대한 차별을 시정하고, 국제인권기준에 부합되도록 하도록 하기 위해서 차기정부가 우선적으로 추진해야할 주요 인권과제를 10대목표하에 36개 주요 인권과제별 현황 및 필요성, 국내외기준, 과제추진방향 등을 정리하여 제17대 대통령직 인수위원회에 제시한다.

【이 유】

I. 권고 배경

지난 20여 년 동안 우리나라는 민주화의 진전과 세계 10위권으로 도약한 경제 성장을 기반으로 자유권과 사회권 분야의 인권이 증진되고 사회적 차별이 정지되어 왔고, 인간의 존엄과 가치를 존중하는 인식과 문화가 지속적으로 확산되어 왔다.

그 결과 우리사회의 자유권 분야의 인권수준은 국제사회에서도 인정할 정도로 개선되었으나, 아직도 국제인권 기준에 비추어 볼 때 개선해야 할 분야가 적지 않으며, 특히 사회권 분야의 인권은 우리의 경제규모에 비추어 국제인권기준과 상당한 격차가 있는 것으로 평가된다.

향후 정부가 법령을 제정하고 정책을 수립·집행할 때 헌법상 기본권 및 국제인권기준을 충실히 반영하는 노력을 계속해 나간다면 우리사회 모든 구성원의 존엄과 가치가 존중되고, 사회적 약자·소수자가 인간다운 생활을 영위할 수 있게 되며, 인권 친화적 사회인식과 문화가 형성되고, 국제사회에 인권선진국가로서의 위상이 확립될 수 있을 것이다.

국가인권위원회는 2003년 2월, 차별금지법 제정, 사형제도 개선, 외국인노동자 인권보호, 인간배아복제와 생명윤리, 주요 인권관련 협약 가입 및 유보조항 철회, 보호감호제도 개선 등 10대 인권정책 과제를 제16대 대통령직 인수위원회에 제안한 바 있다.

이에 따라 차기정부가 목표로 하는 선진화의 핵심은 우리사회 구성원 모두가 불합리한 차별과 인권침해를 받지 않고 인간으로서의 존엄과 가치를 충분히 존중받으면서 생활할 수 있는 사회를 구현하는 것이라는 인식하에 국가인권위원회는 제17대 대통령직 인수위원회에 대하여 차기정부가 추진해야 할 주요 인권과제를 제시하고자 한다.

II. 판단 및 참고기준

1. 판단기준

「헌법」 제6조, 제10조, 제11조, 제17조, 제18조, 제19조, 제21조, 제31조, 제32조,

제7장 기타 주요 결정

제33조, 제34조, 제35조, 제36조, 「유엔자유권규약」 제2조, 제12조, 제16조, 제17조, 제19조, 제21조, 제26조, 제27조, 「유엔사회권규약」 제2조, 제6조, 제7조, 제9조, 제10조, 제11조, 제12조, 「유엔아동권리협약」 제3조, 제7조, 제12조, 제19조, 제28조, 제30조, 제31조, 「유엔장애인권리협약」 제5조, 제14조, 제15조, 제16조, 제18조, 19조, 제23조, 제24조, 제25조, 제26조, 제27조, 제28조 등을 기준으로 판단하였다.

2. 참고기준

「세계인권선언」 제12조, 「유엔자유권규약위원회 권고」(1992, 1999, 2006년), 「유엔사회권규약위원회 권고」(1995, 2001년), 「유엔여성차별철폐위원회 권고」(1998년, 2007년), 「유엔아동권리위원회의 권고」(1996, 2003년), 「유엔인종차별철폐위원회 권고」(1996, 1999, 2003, 2007년), 「OECD의 ‘프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인’」(1980년), 「UN총회의 ‘전산화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침’」(1990년) 등을 참고하였다.

Ⅲ. 우리사회 인권 상황

국제사회에서는 유엔 인권이사회(HRC) 출범 및 국가인권기구 국제조정위원회(ICC) 등 국제인권기구의 활동과 역할 강화로 최근 국제사회의 인권 주류화가 빠르게 진행되고 있는 가운데, 장애인권리협약 채택 등 사회적 약자·소수자 보호를 위한 국제협력과 노력도 지속되고 있다.

국내에서도 그동안 영장실질심사제 도입 등 형사사법절차가 개선되어 왔고, 사회보호법이 폐지되어 이중처벌의 문제가 개선되었으며, 신념을 이유로 한 병역거부자에 대한 대체복무제를 도입하기로 하는 등 국민의 신체의 자유와 양심의 자유 보장이 강화되어 왔다.

또한 장애인차별금지법의 제정, 연령차별금지법과 차별금지법의 입법 추진 등 차별금지의 법제화 노력으로 우리 사회의 차별적 제도와 문화를 개선할 제도적 장치를 갖추어 가는 과정에 있으며, 최저생계비의 점진적 인상, 결혼이민자에 대한 기초생활보장, 실업급여 확대 등 사회적 약자·소수자의 인권이 개선되어 왔다.

그러나 자유권 분야의 경우 유엔 자유권규약위원회에서 우리 정부에 권고한 국가보안법의 정비, 평화적 집회시위 보장, 준법서약제 폐지, 사형규정 범죄 축소,

양심적 병역거부 인정, 자유권규약 유보조항 철회 등의 내용에서 알 수 있듯이 여전히 국제인권기준에 미치지 못하는 부분이 있다.

따라서 자유권규약위원회 가입국으로서의 책무를 다하고, 자유권 영역의 인권을 국제적 수준으로 향상시키기 위해서 관련 분야의 법령·정책 정비를 비롯하여 인권개선 노력이 필요하다.

사회권규약위원회를 비롯한 유엔의 주요 인권조약기구가 우리 정부에 대하여 지속적으로 권고했듯이 사회적 양극화, 비정규직 등 노동취약계층의 고용불안정, 장애인·아동·노인·이주외국인의 차별 등 우리사회의 사회권 보장 수준은 여전히 낮은 상황이다.

따라서 국제사회에서의 우리나라 위상과 경제규모에 맞추어 모든 사회 구성원에게 인간다운 생활을 할 권리를 보장한다는 차원에서 정부는 사회안정망 구축, 열악한 주거환경 개선, 의료지원 확대 등 사회보장제도 확장을 통한 사회권 분야 인권개선 노력을 가속화할 필요가 있다.

우리나라는 그동안의 민주주의 발전과 경제성장으로 국제인권기구에서 권고한 자유권 및 사회권 분야의 인권 보호·증진과 사회적 차별시정을 위한 충분한 잠재력이 생겼고, 선진국형 경제도약을 이루기 위해서는 우리사회의 양극화 해소와 차별관행의 시정을 바탕으로 해야 한다는 점과 국제적으로도 2008년 유엔 사회권 규약위원회와 아동권리협약위원회가 우리의 인권상황에 대한 심의를 예정하고 있어서 국제사회에 우리나라의 인권 보호·증진 노력을 알릴 수 있는 좋은 기회가 된다는 점에서 차기정부에서는 국제인권 기준에 부합하도록 우리나라의 인권상황을 개선하고, 사회적 차별을 시정함으로써 인권선진국으로의 국제적 위상을 확립해 나갈 것을 기대한다.

IV. 차기정부 주요 인권 과제

목표1. 빈곤층의 인간다운 생활보장 및 빈곤탈피 기회 확대

현황

- 그동안 우리나라 사회보장정책은 빈곤층이 최소한의 삶의 수준을 유지하도록 지원하는 것을 중심으로 시행되어 왔으나

제7장 기타 주요 결정

- 최저생계비의 낮은 수준과 의료급여수급 범위·보장 범위의 제한으로 많은 빈곤층이 기초생활보장과 의료급여 수급권자에서 제외되고 있으며, 근로빈곤층의 빈곤탈피 지원 사업이 실질적 성과를 거두지 못하고 있음
 - 도시근로자 평균소득 대비 최저생계비 수준, 38.2%(1999년), 32%(2008년)
 - 전체 인구의 10%, 빈곤층 의료급여수급권 3.8%
 - 고령자 가구의 50% 최저주거기준에 미달하는 주거환경에서 생활

국내·국제 기준

- 헌법 제34조, 제35조, 제36조
 - 인간다운 생활을 할 권리 / 국가의 사회보장·사회복지 증진 의무
 - 국가로부터 보건을 보호받을 권리 / 쾌적한 주거 생활을 할 권리
- 사회권규약 제9조, 제11조, 제12조
 - 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리
 - 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 적당한 생활수준을 누릴 권리
 - 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리
- 사회권규약위원회 권고(1995, 2001년)
 - 사회보장제도 확대, 극빈자·무주택자·장애인 등 복지제도 확충

주요 인권과제

- ▲ 국민경제규모에 상응하는 사회안전망 확충
 - 국가보장 빈곤기준 설정을 통한 실질적인 빈곤인구 파악
 - 최저생계비 결정방식 개선을 통한 최저생계비 수준 현실화
 - 최저생계비 산정 시 지역별·가구별 특성 반영
- ▲ 의료급여 수급권자 및 보장 범위 확대
 - 의료급여 지급 대상범위 확대
 - 의료급여 수급권자의 의료비에 대한 본인부담률 완화
- ▲ 쪽방·비닐하우스촌 거주자의 최저주거기준 보장
 - 빈곤층의 주거권 확보를 위한 최저주거기준 및 안전기준 마련
 - 최저주거기준 확보를 위한 주택조사 체계 구축
 - 도시(재)개발에 따른 주택 철거과정에서의 주거대책 마련 방안 강화

▲ 근로빈곤층의 빈곤탈피 기회 확대

- 자활사업 개선을 통한 적절한 일자리 제공
- 근로빈곤층에 대한 직업교육 및 훈련 강화

목표 2. 비정규직 등 노동취약계층의 고용안정과 차별시정 강화

현황

- 그동안의 경제위기 극복 과정에서 고용의 양적 지표인 취업률은 높아진 반면에 고용의 질과 분배구조는 오히려 악화되었음
- 특히 비정규직 등 노동취약계층은 고용불안과 저임금으로 인하여 인간다운 생활을 위협받고 있음
 - 비정규직 비율 및 정규직과의 임금격차, OECD 국가 중 최하위
 - 노동부통계(2006. 8. 현재), 근로자의 35.5%(545만 명), 임금격차 37%
 - 한국노동사회연구소통계(2007.8. 현재), 근로자의 54.2%(861만 명), 임금격차 50.1%

국내·국제 기준

- 헌법 제32조, 제33조, 제34조
 - 근로의 권리 / 국가의 고용증진·적정임금보장의무·최저임금제시행
 - 근로3권 보장 / 인간다운 생활을 할 권리
- 사회권규약 제6조, 제7조, 제10조
 - 근로의 권리 / 공정한 임금 및 동일가치노동 동일보수 / 안전하고 건강한 근로조건 / 공정하고 유리한 근로조건을 향유할 권리
- 사회권규약위원회 권고(2001년)
 - 비정규직에 대한 차별시정 및 권리보장
- 여성차별철폐위원회 권고(1998년)
 - 동일가치노동에 대한 동일보수의 원칙 이행

주요 인권과제

제7장 기타 주요 결정

- ▲ 비정규직 근로자의 고용안정과 차별시정의 실효성 확보
 - 비정규직 근로자 규모의 축소방안 마련
 - 기간제 고용에 있어서 고용안정의 실효성 확보 방안 마련
 - 비정규직 근로자의 임금 등 근로조건 개선
 - 비정규직 근로자의 사회보험 적용 확대
- ▲ 간접고용근로자의 보호를 위한 법제·정책 정비
 - 파견과 도급의 구별 기준 명확화 및 사업장 감독 강화
 - 사내하도급 근로자에 대한 원청사업주의 사용자 책임성 강화
- ▲ 특수형태고용 종사자의 보호를 위한 법제·정책 정비
 - 사용자·종사자 관계의 실태에 따른 근로자성의 판단기준 확립
 - 특수형태고용 종사자의 노무제공관계에서의 개별·집단법적 보호방안 마련
 - 특수형태고용 종사자에 대한 고용보험 등 사회보험 적용 확대
 - 위장 업무위탁, 용역, 자영업 등에 대한 감독 강화
- ▲ 5인 미만 사업장 근로자에 대한 근로기준법상 보호규정 적용확대
 - 해고, 퇴직연금, 근로시간, 연장·야간근로시간 및 가산수당 지급, 연차유급 휴가, 생리휴가, 육아시간에 관한 규정 적용

목표 3. 아동·청소년, 노인 및 여성의 인권보호 강화

□ 현황

- 그동안 아동·청소년, 노인 및 여성에 대한 차별시정과 인권보호관련 법령과 정책이 일정정도 성과를 거두어 왔으나
- 여전히 가정과 사회에서 폭력과 학대를 받는 아동과 청소년, 노인, 여성이 있으며, 기본적 생활수준이 보장받지 못하는 빈곤계층 아동과 노인이 있음
 - 신고된 가출 청소년 매년 1만 5천 여 명, 청소년 쉼터는 전국 시도에 18개에 불과
 - 부양의무자 기준의 엄격한 적용과 높은 소득환산율로 많은 무소득·저소득 노인이 기초생활보장 수급권자에서 제외

□ 국내·국제 기준

- 헌법 제31조, 34조
 - 교육받을 권리 / 인간다운 생활을 할 권리
- 유엔아동권리협약 제3조, 제12조, 제19조, 제28조, 제31조,
 - 학대·유기·착취로부터 보호받을 권리 / 무상·의무교육 보장
- 사회권규약위원회 권고(1995, 2001년), 아동권리위원회의 권고(1996, 2003년)
 - 의무교육, 취약계층 교육기회 확대 / 아동 체벌의 명시적 금지
- 여성차별철폐위원회의 권고(1998, 2007년)
 - 여성에 대한 폭력 근절방안 마련 및 피해 여성 보호 강화

□ 주요 인권과제

- ▲ 폭력, 학대, 방임으로부터 아동의 보호를 위한 법제·정책의 정비
 - 학대 피해 아동의 지속적인 보호 강화 및 아동학대예방센터 확충
 - 학생에 대한 일체의 체벌 및 가혹행위 금지
 - 친권자 등 가족의 부당행위로부터 아동보호를 위한 적극적 조치 강화
- ▲ 빈곤층 아동의 교육권과 건강권 확보
 - 빈곤층 아동을 위한 지역아동센터의 설치 및 지원 강화
 - 중등교육 전 과정(6년) 무상교육 단계적 시행 및 급식제도 개선
- ▲ 가정·학교 밖 아동·청소년 보호 강화
 - 가정·학교 밖 아동·청소년의 학교적응과 직업교육·훈련 프로그램 마련
 - 학교중도탈락자에 대한 정규학교 이외의 다양한 교육기회 부여
- ▲ 빈곤층 노인의 생계·건강 보장체계의 실효성 확보
 - 빈곤층 노인에 대한 부양의무자 기준 개선
 - 노인가구 특성을 감안한 최저주거기준 마련
 - 건강보험적용 범위 확대 등 노인요양보장제도에 대한 지원 강화
- ▲ 여성에 대한 학대와 폭력 예방 및 피해자 보호 강화
 - 여성에 대한 학대와 폭력 예방을 위한 법과 제도 정비
 - 안전한 쉼터제공 및 법률지원 등 학대와 폭력 피해 여성 보호 강화

목표 4. 이주외국인의 인권보호 및 차별시정 강화

현황

- 그동안 고용허가제 시행, 산업연수원제 폐지, 영주권 제도 도입, 초·중등교육법시행령 개정 등 관련 법령과 제도 개선을 통하여 이주외국인의 권리가 증진되어 왔지만
- 이주노동자, 특히 미등록이주노동자 본인과 그 가족의 기본적 인권이 제한 받고 있고, 그들에 대한 사회적 편견과 차별이 존재하고 있음
 - 이주외국인에 대한 외모에 기초한 불심검문, 임의 동행, 강제주거단속
 - 재판에 의하지 아니한 장기수용
 - 이주노동자, 결혼 이주민 자녀의 학교에서의 차별과 부적응
 - 결혼 이주민 여성에 대한 가정폭력, 사회적 편견과 차별

국내·국제 기준

- 헌법 제6조
 - 국제법과 조약이 정하는 바에 따른 외국인의 지위 보장
- 자유권규약 제2조 제1항, 제16조, 제26조, 제27조
 - 차별 없이 자유권규약에서 인정되는 권리 존중·확보
 - 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리
 - 법 앞의 평등 및 차별 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리
 - 차별 금지 및 차별에 대한 평등하고 효과적인 보호
- 사회권규약 제2조
 - 차별 없이 사회권규약에서 선언된 권리 행사 보장
- 아동권리협약 제7조, 제28조, 제30조
 - 부모에게 양육 받을 아동의 권리 / 교육받을 권리
 - 인종적·종교적·언어적 소수자 아동의 고유문화 향유, 고유 종교 신앙·실천, 고유 언어 사용 권리
- 사회권규약위원회 권고(1995년)
 - 외국인근로자의 고립과 취약성 배려 및 내국인근로자와 동등대우

- 인종차별철폐위원회 권고(1996, 1999, 2003, 2007년)
 - 외국인근로자, 이주노동자에 대한 차별철폐 대책 마련
 - 이주노동자 안전, 사회보장, 사회복지 관련 개선조치 강화
- 유엔아동권리위원회 권고(2003년)
 - 외국인 아동에게 한국 아동과 동등한 교육권 보장
- 여성차별철폐위원회의 권고(2007년)
 - 이주여성 인권보호 정책 강화
 - 결혼중개업자 및 배우자의 착취와 학대로부터 보호 조치 강화
 - UN국제조직원협약의인신매매방지조항, 이주노동자관리협약 비준

주요 인권과제

- ▲ 이주노동자의 인권보호 및 차별시정 강화
 - 고용허가제에 따른 사업장 이동 제한 완화
 - 이주노동자에 대한 언어지원과 상담지원 체제 구축
 - 「선 구제 후 통보 원칙」의 법규정 명시 등 통보의무조항 개선
 - 「UN 피구금자처우 최저기준규칙」의 기준에 맞도록 외국인보호시설 개선
- ▲ 이주외국인 가족의 교육권·건강권 확보
 - 이주외국인 여성에 대한 가정폭력 예방 및 피해자 구제방안 마련
 - 이주외국인과 그 자녀에 대한 한국어·문화교육 및 보육 지원 강화
 - 이주외국인 아동에 대한 학교현장에서의 차별과 놀림 예방 조치 강화
- ▲ 화교 등 정주외국인에 대한 불합리한 차별 시정
 - 우리사회에 정착하여 생활하는 화교학교의 학력인정
 - 정주외국인에 대한 사회보장제도 적용 확대
- ▲ 국제기준에 부합하는 난민정책 수립·시행
 - 국제인권기준에 부합하도록 난민인정제도 개선
 - 난민인정자 및 인도적 체류자격자에 대한 실질적 사회복지 서비스 제공과 직업·언어 교육 지원 강화

목표 5. 장애인 등 사회적 소수자의 인권보호 및 차별시정 강화

현황

- 그동안 유엔 장애인권리협약 채택과 장애인차별금지법, 한센인특별법 등의 제정으로 장애인과 사회적 소수자의 인권보호 및 차별시정에서 일정한 성과를 거두어 왔지만
- 국제인권기준에 비추어 볼 때 장애인과 사회적 소수자의 인권침해와 차별에 관한 종합적인 가이드라인의 구축은 여전히 미흡한 상황임
 - 정신보건시설에서의 부당입소, 폭행, 가혹행위, 치료빙자 강제노동
 - 새터민 중 40%가 실업상태, 단순·노무직 취업, 일반학생의 10배에 달하는 높은 학업중도 탈락률
 - HIV/AIDS, 성적소수자 등에 대한 사회적 편견과 낙인, 보호보다는 관리위주의 정책

국내·국제 기준

- 헌법 제11조, 제34조
 - 모든 영역에서 차별받지 않을 권리
 - 신체장애자 및 기타 사유로 생활능력이 없는 국민에 대한 국가의 보호의무
- 장애인권리협약 제5조, 19조, 제24조, 제25조, 제27조, 제28조
 - 장애인의 적절한 생활수준 보장
 - 장애인의 교육권, 건강권, 노동권 보장
 - 장애인에 대한 차별철폐와 평등 증진을 위한 합리적 편의 제공
 - 장애인의 자립적인 생활과 지역사회통합 보장

주요 인권과제

- ▲ 장애인권리협약과 장애인차별금지법에 합치하도록 관련 법령·제도 정비
 - 청각장애인 1종 면허 취득 제한(도로교통법 제82조), 정신장애인의 보험 가입 제한(상법 제732조), 장애인 최저임금법 적용 제외(최저임금법 제7조), 장애를 사유로 하는 낙태 허용(모자보건법 제14조), 수화, 폐쇄자막, 화면해설 프로그램(방송법시행령 제52조), 장애인 교육권 보호를 위한 지원 강화 등

- ▲ 정신장애인의 인권보호를 위한 법령·정책 정비
 - 강제입원 제도, 격리·강박, 작업치료, 정신보건심판위원회 운영 등과 관련한 정신보건법령 개정
 - 정신장애인의 지역사회 내에서 생활할 권리 보장 방안 마련
- ▲ 사회적 소수자(HIV/AIDS 감염인, B형간염바이러스보균자, 한센인, 성적소수자, 새터민 등)에 대한 사회적 편견해소와 차별시정 강화
 - 사회적 소수자에 대한 편견 해소를 위한 교육과정 및 교재 정비
 - 사회적 소수자에 대한 고용상 차별 및 사회적 편견 해소
- ▲ 국내에 정착한 새터민에 대한 체계적인 인권보호 대책 마련
 - 새터민 관련 업무를 담당하는 공무원의 인권교육을 실시하여 업무수행 과정에서 인권침해와 차별 해소
 - 새터민의 직업훈련 및 취업알선 강화, 새터민 고용업체에 대한 인센티브 제공 등을 통한 새터민 고용 활성화
 - 새터민 청소년의 원활한 정착을 위한 교육 등 지원 강화

목표 6. 사회복지시설 생활인의 인권보호 강화

□ 현황

- 사회복지시설 생활인은 심신상실과 심신미약의 상태로 대부분 스스로를 보호할 능력이 약하므로 국가의 특별한 보호가 필요한데,
- 사회복지생활시설의 대규모, 수용 위주의 운영, 운영상의 불투명성, 법령 및 감독과 지원 미비 등으로 인해 시설생활인에 대한 인권침해가 지속적으로 발생하고 있음
- 스웨덴, 영국, 독일 등 인권선진국의 사례에서 보듯이 대형시설의 분리수용에서 지역사회 중심의 시설의 소규모화 및 탈시설화 정책 필요
 - 2007. 12. 현재 사회복지시설수 1,851개소(노인 1,181개, 장애인 288개, 아동 282개), 사회복지시설 생활인 103,225명
 - 폐쇄적, 비합법적 운영, 인권침해의 사각지대

제7장 기타 주요 결정

국내·국제 기준

○ 헌법 제34조

- 인간다운 생활을 할 권리
- 장애인의 권리에 대한 국가의 보호의무

○ 자유권규약 제12조, 제16조, 제18조, 제26조

- 국가영역 내에서 이동의 자유 및 거주지 자유에 관한 권리
- 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리 및 평등할 권리
- 자신의 종교나 신념을 표명할 자유

○ 장애인권리협약 제14조, 제15조, 제16조, 제19조, 제23조

- 고문이나 잔혹한 또는 비인도적이거나 굴욕적인 취급 및 형벌로부터의 자유 보장
- 착취, 폭력 및 학대로부터의 자유 보장
- 거주지 및 동거인에 대한 선택의 자유 보장
- 가족, 지역사회로부터 소외 또는 격리 예방

주요 인권과제

▲ 사회복지시설 생활인의 기본적 인권보호 강화

- 방문조사·실태조사 등 기획조사를 통한 생활인의 인권침해 구제와 예방
- 사회복지시설 운영자와 관리인에 대한 인권교육 강화

▲ 사회복지시설 운영의 투명성 제고

- 사회복지사업법 등 관련 법령 정비를 통한 시설운영의 투명성과 책임성 강화
- 사회복지시설 운영에 대한 지속적인 모니터링과 감독·지도체계 구축

▲ 사회복지시설의 소규모화·탈시설화를 위한 장기적 정책방안 강구

- 지역사회의 자립생활센터와 중·단기보호센터 확충
- 소규모화·탈시설화 등 중장기적 계획 수립

목표 7. 북한주민, 탈북자, 재외국민·재외동포의 인권보호 강화

현황

- 그동안 국내외 민간단체뿐만 아니라 유엔인권기구와 주요 국가 등에서 북한주민의 생존권과 자유권의 열악한 수준에 대한 지적과 그 개선방안이 제시되어 왔으며
 - 우리 위원회에서도 북한인권상황에 대한 기초연구, 국제적 심포지움 등을 계속 추진해 왔음
- 재외 탈북자, 이산가족·납북자·국군포로 등 남북간 인도주의적 사안 관련자 및 그 가족 등 북한 관련 인권문제뿐만 아니라 국제화에 따라 재외국민의 인권보호도 주요 현안으로 부각되고 있음

국내·국제 기준

- 유엔인권위원회의 북한인권개선결의안 채택(2003년, 2004년, 2005년)
 - 탈북자에 대한 비인도적 처벌 금지
 - 대북 지원 상황 점검을 위한 유엔 전문가의 접근 허용
 - 사상·종교·양심·집회·표현 등 기본적 자유 보장
 - 유아 영양실조 해결, 거주이전의 자유 보장
 - 정치적 필요에 따른 고문 및 잔인하고 비인간적 차별과 대우 중지
 - 공개처형 및 정치범 수용소에 대한 우려 해소
- 유엔총회의 북한인권결의안 채택(2005년, 2006년, 2007년)
 - 인도적인 지원의 공평한 배분 보장
 - 모든 인권과 기본적 자유 존중
 - 북한인권특별보고관에 대한 협력

주요 인권과제

- ▲ 북한주민 인권상황 실태파악 및 개선방안 마련
- ▲ 북한주민에 대한 생존권 보장 차원의 인도적 지원사업 지속 추진
 - 분배과정의 투명성 제고를 위한 적절한 조치 강구

제7장 기타 주요 결정

- ▲ 재외 탈북자의 인권보호를 위한 관계국과의 외교적 노력 강화
 - 탈북자의 의사에 반한 강제송환 방지
- ▲ 이산가족, 국군포로, 납북자 등 인도주의적 사안을 해결하기 위한 구체적인 조치 마련
 - 물질적·정신적 피해에 대한 보상과 명예회복을 위한 제도적이고 실질적인 조치 시행
- ▲ 재외국민·재외동포의 인권상황 실태파악 및 개선방안 마련
 - 재외국민의 신변안전 보호와 차별 방지, 기본권 보호 방안 마련
 - 고려인, 조선족 등 재외동포의 인권개선을 위한 외교적 노력 강화

목표 8. 국제인권기준에 부합하지 않는 자유권 분야 인권개선

현황

- 지난 20여 년간 평화적 정권교체, 의회에 의한 행정부 통제 강화, 양심과 표현의 자유 확대 등 정치적·절차적 민주주의에서는 상당한 진전을 이루어 왔지만
- 보안관찰법 등 양심의 자유를 제한하는 법령과 집회 및 시위 등에 대한 불합리한 규제 등이 존재하여 자유권규약위원회로부터 그 개선을 권고 받고 있음
- 따라서 절차적 민주주의를 넘어서 실질적 민주주의를 실현하기 위해서 국제기준에 부합하지 않는 법률과 제도를 정비해야 함

국내·국제 기준

- 헌법 제19조, 제21조
 - 언론·출판의 자유 / 집회·결사의 자유
- 자유권규약 제19조, 제21조
 - 의견과 표현의 자유
 - 정보와 사상의 추구·접수·전달 자유

- 평화적 집회의 권리
- 자유권규약위원회 권고(1992, 1999, 2006년)
 - 국가보안법 단계적 폐지 및 국가보안법 7조의 긴급한 개정
 - 평화적 집회시위 보장
 - 사형규정 범죄 축소
 - 양심적 병역거부 인정
 - 자유권규약 유보 철회

주요 인권과제

▲ 양심·표현의 자유를 제약하는 법령·제도 정비

- 국가보안법, 보안관찰법 정비
- 사형제폐지법의 조속한 제정을 통한 사형제 폐지
- 양심적 병역거부에 대한 대체복무인정 조속 시행
- 인터넷 이용에 대한 정부의 일률적 규제 완화

▲ 집회·시위의 자유의 실질적 보장

- 집회·시위의 장소와 시간, 방법의 규제 조항 정비
- 과도한 집회신고 범위 등 집회·시위에 대한 과도한 행정절차 규제 완화

목표 9. 개인정보 보호와 취약계층의 정보격차 해소

현황

- 그동안 CCTV에 의한 감시, 도청·감청, 인터넷의 확산과 더불어 전자주민 카드, 전자여권, NEIS 등 전자정부화로 모든 분야에서 정보화가 급속히 진행되고 왔는데,
- 그 과정에서 개인정보 데이터베이스 증가와 생체인식기술의 발전으로 프라이버시권이 침해될 가능성이 높아졌고, 정보이용 취약계층의 정보격차(Digital Divide)가 심화되어 왔음
- 따라서 개인정보의 과도한 수집과 유출로 인한 프라이버시권 침해를 예방하고 다양한 계층에 정보접근성을 보장하기 위한 방안이 강화되어야 함

제7장 기타 주요 결정

국내·국제 기준

○ 헌법 제17조, 제18조

- 사생활의 비밀과 자유를 보호받을 권리
- 통신의 비밀을 보호받을 권리

○ 세계인권선언 제12조

- 개인의 프라이버시를 보호받을 권리

○ 자유권규약 제17조

- 개인의 프라이버시와 가정생활 또는 통신활동을 보호받을 권리

○ OECD의 '프라이버시보호 및 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인' 채택(1980년)

- 개인정보 수집제한 원칙, 정보정확성 원칙, 목적명확화 원칙, 이용제한 원칙, 안전보호 원칙, 공개 원칙, 개인 참가 원칙, 책임 원칙

○ UN총회의 '전산화된 개인정보파일의 규율에 관한 지침'(1990년) 채택

- 합법성과 공정성 원칙, 정확성의 원칙, 목적의 명확성의 원칙, 해당 개인의 접근 원칙, 비차별원칙, 예외에 관하여 결정할 수 있는 기관, 안전원칙, 감독과 제재, 국경 없는 정보흐름, 적용범위

주요 인권과제

▲ 「개인정보보호기본법」 제정 및 관련 법령 정비

- 개인정보 취급 사업자의 개인정보 오·남용과 개인정보 불법유통 방지
- 개인정보 유출에 대한 엄중한 책임 부과

▲ 생체인식정보·신상정보·금융정보 등 개인정보의 수집 제한과 관리 강화

- 공공기관 및 민간기업에 의한 과도한 개인정보 수집 제한 및 관리 강화

▲ 취약계층의 정보격차 해소 정책 강화

- 장애인·노인 등의 인터넷 및 기타 정보영역 접근성 제고

목표 10. 인권상황의 실효적 개선을 위한 토대 구축

현황

- 인권정책 수립의 기초가 되는 인권 기초통계, 분야별 인권지표 부재로 인권 가치를 적절하게 반영한 정책수립에 한계가 있었고
- 인권교육이 아동기부터 성인기까지 그리고 사회 각 영역에서 체계적으로 이루어지지 않아 인권친화적 환경을 조성하지 못하고 있음
- 따라서 인권 인프라 구축을 통하여 인권을 제도화하고 인권상황을 효과적으로 개선하기 위해서 인권교육을 강화하고, 인권지표를 개발하며, 국제인권규범의 국내이행을 강화해야 함

국내·국제 기준

- 헌법 제6조, 제10조
 - 조약과 국제법규의 국내법적 효력
 - 국가의 기본적 인권보장 의무
- 자유권규약위원회 권고(1992, 1999, 2006년)
 - 공무원 및 인권 관련 전문가를 위한 인권교육 강화
- 사회권규약위원회 권고(1995, 2001년)
 - 인권에 대한 존중을 증진하기 위한 모든 교육 단계 교과내용의 재평가
 - 국내법과 규약의 일치노력 및 규약의 국내법적 지위 보장

주요 인권과제

- ▲ 인권 관련 통계 정비 및 연간 인권지표 작성
 - 종합적 인권보호와 증진을 위한 인권지표 마련
- ▲ 인권에 기초한 정책 결정 및 집행을 위한 관행·제도 정착
 - 인권에 기반한 정책 수립 및 집행과정
 - 2007년 정부가 수립한 인권NAP의 충실한 이행
- ▲ 부문별·단계별 인권교육의 제도화

제7장 기타 주요 결정

- 체계적인 종합적인 인권교육 계획 수립 및 집행
- 친인권적 문화 조성을 위한 아동시기부터의 인권교육 강화
- 정책 결정 및 집행 공무원에 대한 인권교육 강화
- 사회복지시설 대표 및 관리인에 대한 인권교육 강화
- 스스로의 권리보호를 위한 사회적 약자·소수자에 대한 인권교육 강화

▲ 미가입 국제인권조약 가입

- 자유권규약 제2선택의정서(사형제 폐지관련)
- 고문방지협약선택의정서
- ILO 결사의 자유 및 단결권보호에 관한 협약(제87호), 단결권 및 단체교섭 원칙에 관한 협약(제98호)
- 장애인권리협약
- 강제실종협약

V. 결론

따라서 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제19조 제1호 및 제25조 1항 규정에 의하여 주문과 같이 의견표명하기로 결정한다.

2008. 1. 14.

국가인권위원회 전원위원회

위원장 안경환 위원 김호준 위원 최경숙 위원 유남영

위원 원형은 위원 김태훈 위원 윤기원

위원 정재근 위원 조국 위원 황덕남

판권
소유

국가인권위원회 결정례집 (제3집)

2009년 12월 인쇄

2009년 12월 발행

발행 국가인권위원회

편집 조사국 (02-2125-9627)

인쇄 진명인쇄공사 (02-2279-1470)

ISBN 978-89-6114-192-5 94360

〈비매품〉

ISBN 978-89-6114-195-6 (세트)