

목 차

제1장 서론	1	III. 차별금지 및 적극적 우대조치가 사회적 취약계층에 부여하는 의미	21
제1절 연구의 필요성과 목적	1	제2절 적극적 우대조치에 대한 찬반론	23
제2절 연구의 대상과 범위	3	I. 적극적 우대조치의 필요성	23
I. 연구의 대상	3	II. 적극적 우대조치의 효과성	24
II. 연구의 범위	4	III. 적극적 우대조치의 정당성	25
제2장 사회적 취약계층의 의의와 분류	7	제3절 각국의 차별금지 및 적극적 우대조치에 관한 법제도	26
제1절 사회적 취약계층의 정의	7	I. 미국	26
I. 빈곤계층을 취약계층으로 정의하는 입장	7	II. 유럽연합	28
II. 일자리의 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장	8	1. 「반인종차별지침」	29
III. 인적 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장	9	2. 「종교 등에서의 평등처우실현을 위한 대강지침」	32
IV. 이 연구에서 사회적 취약계층에 대한 정의	9	3. 「남녀평등처우원칙의 실현을 위한 지침」	32
V. 범죄피해자의 사회적 취약계층 해당 여부	12	4. 「직장이외의 영역에서 평등처우지침」	34
제2절 공생발전론의 관점에서 본 사회적 취약계층 지원정책	14	III. 독일	35
I. 공정사회의 의의	14	IV. 우리나라의 차별금지 및 적극적 우대조치 관련 법령	37
II. 공정사회론의 정책분야	14	1. 차별금지법	37
III. 공생발전론의 관점에서 본 사회적 취약계층에 대한 지원정책의 방향	15	2. 적극적 우대조치 관련 법률	39
제3장 사회적 취약계층 보호 및 지원을 위한 접근방법으로서 차별금지 및 적극적 우대조치	17	3. 적극적 우대조치 프로그램	40
제1절 사회적 취약계층에 대한 차별금지와 적극적 우대조치	17	제4절 차별금지와 적극적 우대조치의 정책적 귀결	42
I. 차별의 개념과 유형	17	I. 우리나라의 차별금지법안	42
II. 적극적 우대조치의 의의	20	1. 차별사유와 차별금지영역	43
		2. 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무	45
		3. 차별금지 및 예방조치	45
		4. 차별의 구제	49
		II. 차별금지법안의 문제점과 개선방안	49
		1. 입증책임전환 규정의 도입	50

2. 민사계약상의 차별금지 규정의 도입	52
3. 손해배상의 범위	54
III. 적극적 우대조치의 확대가능성	57
1. 문제제기	57
2. 적극적 우대조치(할당제)의 인적 대상	59
3. 할당제(의무고용제도)의 개선방안	60
제4장 사회적 취약계층의 지원에 관한 현행 법제의 검토	67
제1절 북한이탈주민에 대한 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안	67
I. 북한이탈주민에 대한 보호 및 지원 법제의 개관	67
II. 법정채 수립을 위한 북한이탈주민의 사회경제적 현황	70
1. 북한이탈주민 입국자수의 변화와 법정채	70
2. 북한이탈주민 성격과 법정채	72
3. 북한이탈주민의 경제활동현황과 법정채	74
III. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」의 문제점과 개선방안	77
1. 북한이탈주민 법정채의 방향과 규율이념의 변화	77
2. 정착지원시설의 개선	79
3. 정착지원금 제도의 개선	85
4. 주거 및 복지원제도의 개선	89
5. 교육·훈련지원	96
6. 취업지원제도의 개선	101
제2절 다문화가족에 대한 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안	108
I. 다문화가족의 의미	108
II. 다문화가족 관련 법제	110
1. 개관	110

2. 「국적법」	111
3. 「재한외국인 처우 기본법」	113
4. 「다문화가족지원법」	115
5. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」	116
III. 다문화가족 보호 및 지원 법제의 문제점과 개선방안	118
1. 외국인의 국적취득과 관련된 문제점과 개선방안	118
2. 다문화가족의 생활과 관련된 문제점과 개선방안	130
3. 결혼중개와 관련된 문제점과 개선방안	138
제3절 범죄피해자 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안	144
I. 범죄피해자의 의미	144
II. 범죄피해자 보호 및 지원 법제의 개관	145
1. 「범죄피해자 보호법」	145
2. 형사소송법상 피해자보호제도	147
3. 피해자보호를 위한 특별법	147
III. 범죄피해자 보호 및 지원 법제의 문제점 및 개선방안	148
1. 범죄피해자에 대한 경제적 보호 □ 지원제도의 문제점과 개선방안	148
2. 범죄피해재산의 피해자환부제도의 문제점과 개선방안	159
3. 인권취약계층을 위한 보호 □ 지원제도의 문제점과 개선방안	166
제5장 결론 및 전망	173

참고문헌	175
-------------------	-----

제1장 서론

제1절 연구의 필요성과 목적

우리 사회에서 사회적 취약계층에 대한 보호 및 지원은 지속적으로 문제되고 있다. 사회적 취약계층에 대한 정부의 기존 정책은 대부분 경제적 빈곤층 등에 대한 현금성 급여지원, 직업훈련에 대한 지원, 사회적 취약계층에 속하는 사람(예: 장애인)을 고용한 기업에 대한 조세감면의 혜택 등 주로 사회보장적 성격의 지원이 주된 것이었고, 현 시점에서도 이러한 정책기조는 크게 달라지지 않고 있다. 특히 우리나라에서 사회적 취약계층에 대한 사회보장정책은 국민의 정부 이후 비약적으로 발전을 거듭해오고 있다. 물론 노동구조의 변화, 소득의 양극화, 비효율적 복지배분 등과 같은 사회적 현실로 말미암아 취약계층에 대한 정부의 사회보장정책이 체계 내재적으로 몇 가지 문제점을 안고 있기는 하지만, 사회적 취약계층에 대한 국가의 지원은 우리나라 헌법이 지향하고 있는 사회적 법치국가를 실현하는 것일 뿐만 아니라 사회적 취약계층에 속하는 개인의 관점에서도 인간존엄성과 행복추구권, 생존권 및 인간다운 생활을 할 권리 등 헌법상 기본권을 실현하기 위한 기초적 전제가 된다.

문제는 사회적 취약계층에 대한 국가적 지원정책이 취약계층에 해당하는 개인에 대한 현금성 급여의 지원이나 조세감면 등 기초적 생활보장정책만으로는 취약계층에 해당하는 개인을 사회에 통합시키는 데 한계가 있다는 점이다. 사회통합이 달성되기 위해서는 무엇보다도 개인에 대한 개별적인 지원정책을 뛰어넘어 개인이 한 사회에서 온전하게 자신의 인격을 발현할 수 있는 기반을 구축해주어야 한다. 이 점에서 사회적 취약계층에 대한 현금성 급여지원은 취약계층이 사회 내에서 인간다운 생활을 할 기초적인 토대를

마련해주는 것에 불과할 뿐이다. 사회적 취약계층이 한 사회 내에서 온전하게 생활할 수 있도록 하기 위해서는 사회적 취약계층을 단순히 국가적 시혜의 대상에 머물게 할 것이 아니라 사회적 취약계층도 일반 사회구성원과 동등하게 사회생활을 영위할 수 있도록 그 토대를 마련해 주어야 한다. 이는 헌법이 요구하는 사회적 법치국가원리에 기초한 평등의 관점에서도 당연히 도출되는 것이다.

우리나라에서는 종래 사회적 취약계층이 사회 내에서 일반 사회구성원과 동등하게 사회생활을 영위하게 할 수 있는 토대를 마련해 주기 위한 정책을 주로 사회적 취약계층에 대한 취업지원에 초점을 맞추고 있었다. 여기서 취업지원이란 취업알선 지원, 직업교육 지원, 일자리창출 지원 등을 포괄하는 개념이다. 이에 따라 현재 여성, 청년, 고령자, 장애인, 북한이탈주민 등에 대한 취업을 지원하는 다수의 법률이 제정되어 있고, 관련 시책도 시행되고 있다. 그러나 이러한 취업지원도 사회적 취약계층을 통합하는 데에 한계가 있다. 취약계층의 취업을 위한 국가적 시책이 바람직하고 또한 필수적으로 요구되는 것임에는 의문의 여지가 없지만, 이 경우에도 취업시장 내에서 사회적 취약계층이 취업을 하는지의 여부는 취업의 수요자측, 즉 기업의 의사에 달려있기 때문이다. 이러한 상황에서 이윤추구를 목적으로 하는 기업은 조건이 동일한 상황에서 사회적 취약계층을 채용하는 데에 꺼려할 수밖에 없다. 이 점에서 사회적 취약계층을 실질적으로 지원하기 위한 국가적 시책은 한편으로는 사회적 취약계층을 적극적으로 우대하는 조치가 필요하고, 다른 한편으로는 사회적 취약계층에 대한 차별을 금지하는 법적 기반을 구축해야 한다. 이러한 적극적 우대조치와 차별금지의 요구는 무엇보다도 현 정부가 표방하고 있는 공생발전의 이념에서도 도출되는 것이다. 공생발전의 맥락에서 볼 때 사회적 취약계층도 사회에서 공생할 수 있는 토대가 마련되어 있을 것을 요구하기 때문이다. 결론적으로 사회적 취약계층이 자립하는

데에 저해가 되는 법제도를 발굴하여 이를 시정할 필요가 있다.

이러한 의미에서 이 연구는 정부가 표방하고 있는 “공생발전”의 이념이 사회적 취약계층에도 발현되어야 한다는 목표에서, 사회적 취약계층이 사회의 구성원으로서 실질적으로 삶을 영위하기 위해서는 기존의 현금지원이나 조세감면 등의 지원정책에서 탈피하여 사회적 취약계층이 실질적으로 자립할 수 있는 토대를 마련해주어야 한다는 관점에서, 사회적 취약계층의 권리를 보호하고 지원하기 위한 관련 법제도를 개선하는 것을 목적으로 한다.

제2절 연구의 대상과 범위

I. 연구의 대상

사회적 취약계층은 사회적 소수자 또는 사회적 소외계층과 밀접하게 관련되어 있다. 사회적 취약계층이란 일반적으로 경제적, 신체적 및 기타 조건으로 인하여 다른 계층에 비해 상대적으로 사회 참여의 기회가 제한되고, 나아가 국가의 개입을 통하지 않고서는 한 사회의 구성원으로서 동등한 혜택을 제공받을 기회로부터 배제되기 쉬운 계층을 의미한다. 우리나라에서는 일반적으로 기초생활수급권자, 장애인, 여성, 청년, 노령자, 이주민, 북한이탈주민, 출소자 등을 사회적 취약계층으로 이해하고 있다.

이 연구에서는 모든 사회적 취약계층을 대상으로 하는 것이 아니라 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자와 관련한 현행 법령상 각종 지원규정을 검토하여 그 문제점과 개선방안을 도출할 것이다. 현재 북한이탈주민에 대한 지원은 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」, 범죄피해자에 대한 지원은 「범죄피해자보호법」, 다문화가족에 대한 지원은 「다문화가족지원법」이 제정 시행되고 있다. 그러나 이들 관련법령상 지원관련 규정들은 사회적 취약계층에 대한 금전적 지원이 일반화되어 있고, 금전 이외의 지원도 관련 규정들이 프로그램적 성격이 짙어 규범의 실효성을 확보하지 못하고

있는 실정이다. 이 점에서 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자를 통합하기 위한 법령상의 개선방안을 도출하는 것이 이 연구의 핵심적 내용이다.

II. 연구의 범위

앞에서 언급한 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 관련 지원제도를 검토함에 있어 이 연구는 크게 두 가지 방향에서 접근하고자 한다.

첫째, 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등 사회적 취약계층이 사회 내에서 실질적으로 자립할 수 있는 토대를 마련해주기 위한 이론적 토대로 적극적 우대조치를 원용하고자 한다. 여기서 “적극적 우대조치”란 사회적 취약계층에 대한 우대를 통하여 취약계층에 대한 사회적 차별을 방지하고자 하는 제도적 조치로서, 취업, 대학 입학, 정부 발주공사의 입찰 등에 있어서 특히 정부의 도움을 필요로 하는 여성, 장애인 등 사회적 약자들에 대해 할당제(quota system) 등을 통해 우선적 처우나 적극적 특혜조치를 부여함으로써 실질적 평등을 실현하려는 것을 의미한다. 이 연구에서는 적극적 우대조치의 관점에서 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등 사회적 취약계층에 대하여 지원할 수 있는 조치가 무엇이며, 그러한 적극적 조치의 실효성을 확보할 수 있는 방안이 무엇인지를 검토할 것이다.

둘째, 이 연구는 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등이 교육, 고용, 민사적 거래, 공공관계, 기타 일반적 거래관계 등 모든 사회적 영역에서 부딪히게 되는 차별적 요소들을 면밀하게 검토하여 사회적 취약계층이 각종 차별로부터 보호될 수 있는 방안과 이러한 보호를 위한 지원방안 및 그 실효성 확보방안을 법적 관점에서 구축하여 한편으로는 사회적 취약계층이 온전하게 인격을 발현할 수 있는 토대를 마련하고, 다른 한편으로는 이를 통하여 우리나라의 차별금지 관련 법률의 제·개정 논의에 법적 함의를 제공할 것이다. 우리나라의 경우 예컨대, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 등 사

회적 취약계층과 관련한 개별 법령에서 취약계층의 차별금지 등에 관하여 명문의 규정을 두고 있는 예도 있다. 그러나 사회적 취약계층과 관련한 차별금지 규정들은 대부분 취업관계나 고용관계에 국한되어 있고, 이러한 차별금지규정들도 특정한 사회적 취약계층에 국한되어 있으며, 차별취급에 대한 제재규정의 실효성도 확보되어 있지 않은 상황이다. 이러한 의미에서 이 연구에서는 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등 사회적 취약계층이 사회 내에서 차별 없는 삶을 살아갈 수 있는 실질적 토대를 확보한다는 관점에서 관련 법령상 차별적 요소들을 발굴하여 그 개선책을 제시할 것이다.

제2장 사회적 취약계층의 의의와 분류

제1절 사회적 취약계층의 정의

취약계층은 사회경제적 약자에 대한 공공의 관심과 정부의 개입이 필요하다는 복지정책적 관점에서 규정되는 집단이다. 취약계층을 어떻게 이해할 것인지에 대해서는 이론적 관점에서 다양한 논의들이 등장하고 있지만, 대략 ① 소득을 고려하여 빈곤계층을 취약계층으로 정의하는 견해, ② 취업과 관련하여 통상적인 조건에서 취업이 어려운 계층(청년, 장애인, 노령자 등)을 취약계층으로 정의하는 견해, ③ 인적 속성을 바탕으로 여성, 여성가구주, 고령층, 저학력층, 장애인, 소수인종자, 이민자, 북한이탈주민, 교도소 출소(예정)자 등의 인구학적 집단을 취약계층으로 정의하는 견해 등 세 가지의 입장으로 요약할 수 있다. 이 다양한 정의방식은 부분적으로 중첩성이 인정되면서도 다른 한편으로 독자적인 의미를 가지고 있다.

I. 빈곤계층을 취약계층으로 정의하는 입장

빈곤계층을 취약계층으로 정의하는 경우에는 일반적으로 최저생계비가 그 기준이 된다. 「국민기초생활 보장법」은 최저생계비를 지급받는 기초생활보장 수급자, 소득인정액이 최저생계비의 100분의 120 이하인 차상위계층을 경제적 취약계층으로 규정하고 있다(동법 제2조 참조). 따라서 빈곤계층을 취약계층으로 정의하게 되면 「국민기초생활 보장법」에서 규율하고 있는 ① 기초생활보장 수급자, ② 차상위계층 및 ③ 이러한 분류에는 해당하지 않지만 소득이 빈곤한 계층이 취약계층에 포함된다.

빈곤계층이라는 개념은 주로 복지정책과 관련을 가지고 있다. 빈곤계층은 자발적 빈곤을 의미하는 것이 아니라 개인적인 여건으로 인하여 기초생활이 불

가능한 계층을 의미한다는 점에서 취약계층과 중첩되거나 일정한 인과관계를 가지고 있는 것으로 보아야 한다. 또한 빈곤계층은 사회에서 취업, 교육, 문화생활 등 많은 부분에서 일반인과 동등한 조건에서 사회생활을 영위하기 힘들다는 점에서 취약계층에 속하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 빈곤계층은 경제적 관점에서 주목한 분류로서 빈곤계층 그 자체만을 취약계층으로 파악하는 데는 한계가 있다.

II. 일자리의 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장

일자리의 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장에서는 일자리가 가지는 특징에서 취약성을 도출하기 때문에 예컨대 비정규직이나 영세업체 종사자 등을 취약계층으로 분류한다. 이러한 이해방식은 노동시장의 불안정성을 반영한 것으로 볼 수 있다.

그러나 비정규직으로 근무하고 있는 사람들이나 영세업체에 고용되어 있는 사람들을 곧바로 취약계층으로 보기는 힘들다. 이러한 분류에 속하는 사람들은 노동시장의 불안정성에 기인한 일정한 약자임에 의문의 여지가 없으나 이들은 자신들의 취업상태가 비정규직 또는 영세업체에 고용된 자라는 특징만 가지고 있을 뿐 이미 다른 일반인들과 동일한 상황에서 사회생활을 하고 있기 때문이다.

취약계층에 대한 개념정의가 취약계층에 속하는 사람들이 사회적 영역에 진입함에 있어 사회적 장벽이나 차별로 인하여 그 진입이 어렵고, 따라서 이러한 사회적 장벽이나 차별을 제거해야 한다는 목적론적 관점에서 출발해보면, 비록 비정규직이거나 영세업체 종사자라 하더라도 이미 취업이 되어 있고 일반인과 동등한 조건에서 생활하고 있다는 점에서 취약계층에서 배제시켜야 한다. 이 점에서 일자리의 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장은 타당하지 않다.

III. 인적 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장

인적 속성 내지 인적 범위를 바탕으로 취약계층을 정의하는 견해는 현재 가장 보편화되어 있는 취약계층에 대한 정의방식이다. 이에 속하는 인적 범위로는 여성가장, 노령자, 저학력자, 장애인, 북한이탈주민, 교도소 출소(예정)자, 이주민, 소수인종 등이다. 이러한 인적 집단에 속하는 사람들은 한 사회의 사회경제적 구조 하에서 일반인들과 동등하게 생활을 하는데 차별을 겪고 있거나 불이익을 받고 있는 것으로 평가된다. 다시 말하면 이러한 집단에 속하는 사람들은 사회적 특성이나 개인적 특성에 비추어 볼 때 사회로부터 배제되어 있다는 점이 고려되고 있다. 인적 속성으로 취약계층을 정의할 경우 상당히 광범위한 인구가 취약계층에 속하게 된다. 각각의 집단 간의 중첩도 많이 나타난다. 예컨대 청년층에 속하는 사람이 장애인일 수도 있고, 노령층에 속하는 사람이 여성가장일 수도 있다.

인적 속성을 바탕으로 취약계층을 정의하는 입장은 현행법상 취업취약계층에 대한 개념정의에 가장 가까운 것이다. 예컨대 「고용정책 기본법」 제6조 제1항 제6호에 의하면, “학력□경력의 부족, 고령화, 육체적□정신적 장애, 실업의 장기화, 국외로부터의 이주 등으로 인하여 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 자와 「국민기초생활 보장법」에 따른 수급권자 등”을 취업취약계층이라고 명시하고 있다. 「고용정책 기본법」 제6조 제1항 제6호에 명시되어 있는 취업취약계층의 개념정의가 이 연구의 대상인 사회적 취약계층과 그 범주에서 완전히 일치하는 것은 아니지만, 이러한 취업취약계층의 개념내용은 많은 부분 사회적 취약계층과 중첩되는 것으로 보인다.

IV. 이 연구에서 사회적 취약계층에 대한 정의

이 연구에서는 사회적 취약계층을 “경제적, 신체적 및 기타 조건으로 인하여 다른 계층에 비해 상대적으로 사회 참여의 기회가 제한되고, 나아가 국가의 개

입을 통하지 않고서는 한 사회의 구성원으로서 동등한 혜택을 제공받을 기회로부터 배제되기 쉬운 계층”으로 이해하기로 한다. 이러한 이해방식은 인적 속성 내지 인적 범위를 바탕으로 취약계층을 정의하는 방식과 동일한 맥락에 있다. 이렇게 이해된 사회적 취약계층에는 일반적으로 기초생활수급권자, 장애인, 여성가장, 저학력자, 노령자, 교도소 출소(예정)자, 북한이탈주민, 이주민, 소수인종 등이 속한다.

사회적 취약계층에 대한 정의와 관련하여 OECD나 선진국에서는 일반적으로 ‘불리한(disadvantaged)’ 집단이라는 표현을 사용하고 있다. 여기서 “불리하다”라는 말의 의미는 사회적으로나 경제적으로 일반인과 동일한 조건에서 경쟁하기에 불리하다는 의미를 가지고 있다. 이러한 장애물은 개인적인 사정에 기인하는 경우도 있지만, 사회적인 편견이나 차별에 기인한 경우도 많다. 만약 사회적인 편견이나 차별에 기인한 경우 취약계층은 사회적 배제(social exclusion)의 결과라고 할 수도 있다.

사회적 취약계층의 정의에 관한 이상의 논의로부터 취약계층에 속하는 집단을 구체적으로 분류 해보면 아래의 표와 같다.

<취약계층의 분류>

취약계층	사회적 배제의 차원
여성가장	사회적 편견과 차별(성별)
고령자	사회적 편견과 차별(연령)
장애인	개인적 배경(장애), 사회적 편견과 차별
저학력자(고졸이하)	개인적 배경(학력□경력 부족), 사회적 편견과 차별
북한이탈주민	사회적 편견과 차별
교도소 출소(예정)자	사회적 편견과 차별
기초생활수급권자 등	경제적 배경(빈곤)
결혼이주민	사회적 편견과 차별(인종)
소수인종	사회적 편견과 차별(인종)

그러나 사회적 취약계층에 대한 개념정의는 개인적인 관점에서 고찰하는 것이 아니라 집단적 관점에서 고찰하는 것이기 때문에 사회적 취약계층에 속하는 사람이라고 해서 아무런 조건 없이 사회적 취약계층이라고 보아서는 안 된다. 사회적 취약계층을 정책의 수단으로 삼는 배경에는 이러한 취약계층에 속하는 개인들이 사회 내에서 일반인과 동등한 삶을 살아가기에는 교육, 사회, 주택, 거래 등 다양한 분야에서 장벽과 차별을 겪게 되고, 이로써 사회적 배제가 존재하기 때문에 정부정책을 통하여 인위적으로 이러한 장벽과 차별을 제거해야 한다는 관점이 깔려있다. 따라서 비록 특정한 개인이 사회적 취약계층에 속하는 경우에도 그 개인의 사회적 생활여건이 이미 일반인과 동일한 것으로 보이는 경우에는 그 개인이 사회적 취약계층에 대한 정책프로그램에서 배제되는 것은 당연한 것이다. 예컨대 북한이탈주민의 경우 국내사회에 대한 미적응, 부족한 교육 등으로 인하여 남한 사회에서 태어나고 교육을 받은 개인에 비하여 취업 또는 기타 사회생활에서 배제되어 있고, 따라서 이들에 대한 국가적 지원프로그램이 시행되어야 하는 것은 의문의 여지가 없으나 북한이탈주민이라고 하더라도 개인적인 기술이나 교육 상태에 따라 국내 기업 등에 아무런 장벽이나 차별 없이 취업이 가능한 경우에는 이들을 국가적 지원프로그램의 수혜자에 포함시켜서는 안 될 것이다. 이는 사회적 취약계층에 대한 개념정의가 사회적 취약계층에 대한 국가적 지원프로그램의 수립 및 시행과 직접 결부되어 있다는 목적론적 관점에서 당연하게 도출되는 것이다.

한편, 이 연구에서는 사회적 취약계층에 속하는 집단 중에서 북한이탈주민과 결혼이주민을 연구의 대상으로 삼고 있다.

앞에서 언급한 것과 같이 북한이탈주민은 북한지역에서 생활하다가 북한을 이탈하여 남한으로 이주한 사람들로써 갑자기 접하게 된 한국 사회에 적응하기 힘들뿐만 아니라 한국 사회에 어느 정도 적응한다고 하더라도 취업,

교육, 개인간의 거래 등 다양한 영역에서 사회적 진입에 장벽이 존재하고 경우에 따라서는 차별도 적지 않게 존재한다. 이러한 문제에 직면하여 현재 우리나라에서는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」을 통하여 북한이탈주민을 지원하고 있으나, 이 법률에 따른 지원프로그램은 그야말로 최소한의 지원에 불과하고 그 실효성에도 부분적으로 문제가 제기되고 있으므로 북한이탈주민을 사회에 통합하기 위한 관련법령의 통합이 절실히 요구된다.

다른 한편, 결혼이주민의 경우 아직 우리나라의 사회와 문화에 대하여 잘 알지 못할 뿐만 아니라 취업 등 사회생활에 필요한 다양한 조건들을 갖추고 있지 못하기 때문에 결혼이주민이 사회 내에서 적극적인 삶을 영위하고 싶어도 사회의 장벽과 차별로 인하여 사회에 쉽게 적응할 수 없는 것이 현실이다. 이 점에서 결혼이주민도 취약계층에 포함시키는 것에 의문이 제기되지 않는다. 특히 우리사회에서는 결혼이주민들에 대한 차별과 편견이 지배되고 있기 때문에 결혼이주민의 지원에 관한 문제가 중요한 이슈로 등장하고 있다. 이 점을 감안하여 국회는 2008년 3월 21일자로 「다문화가족지원법」을 제정하였다. 그러나 「다문화가족지원법」상의 지원정책들이 과연 결혼이주민 내지 다문화가족을 어느 정도로 실효성있게 지원하는 것인지 검토해 보아야 한다.

V. 범죄피해자의 사회적 취약계층 해당 여부

문제는 이 연구의 대상으로 되어 있는 범죄피해자를 사회적 취약계층으로 볼 수 있는지의 여부이다. 범죄피해자란 일반적으로 범죄로 인하여 물질적·정신적 피해를 입은 자연인을 말한다. 범죄피해자는 다양한 영역에서 보호의 대상으로 되어 있기 때문에 범죄피해자의 구체적인 개념내용과 개념범위도 관련 법률의 보호목적에 따라 달리 나타난다. 예를 들어, 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 피해를 받은 사람을 구조함으로써 범죄피해자의

복지 증진에 기여함을 목적으로 하는 「범죄피해자 보호법」은 범죄피해자를 “타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매”로 명시하고 있다(동법 제3조 제1항 제1호).

엄격하게 보면 범죄피해자 그 자체를 통칭하여 사회적 취약계층으로 보는 데는 무리가 있다. 사회적 취약계층을 인정함에 있어 핵심적인 요소는 바로 “다른 계층에 비해 상대적으로 사회참여의 기회가 제한된다”는 점인데, 범죄피해자의 경우에는 비록 범죄피해를 당했어도 사회참여의 기회가 제한되어 있다고 볼 수 없기 때문이다.

그러나 인권의 관점에서 출발해보면 범죄피해자 중에서도 인권취약계층이 존재한다. 인권취약계층 범죄피해자란 범죄에 대한 사회문화적 인식이나 통념으로 인하여 피해가 더욱 배가되거나 성인에 비해 신체적으로나 심리적으로 미성숙하여 범죄피해를 제대로 인식하지 못하거나 인식하여도 범죄 신고에서부터 피해자 보호나 지원에 이르기까지 능동적으로 대처할 수 없다는 특성을 가진 계층을 말한다. 인권취약계층에는 여성, 아동, 청소년, 장애인, 노인, 경제적 약자, 성적 소수자, 외국인 등 다양한 대상이 있지만, 여성, 아동, 청소년, 장애인, 노인의 경우가 주요 대상이 될 수 있다. 그 이유는 이들이 주로 폭력범죄의 피해자로 범죄행위에 대한 신체적·지적 능력이 일반인에 비하여 떨어지기 때문이다. 따라서 범죄피해자보호제도의 도입이나 활용시 이들의 이러한 특성이 반영되는 것이 무엇보다 중요하다.

따라서 이 연구에서는 일반적인 범죄피해자를 논의의 대상으로 삼되, 그 논의의 초점은 인권취약계층에 해당하는 범죄피해자에 맞추어서 전개해 나갈 것이다.

제2절 공생발전론의 관점에서 본 사회적 취약계층 지원정책

공생발전론은 사회적 취약계층에 대한 지원정책과 직접적인 관련을 맺고 있다.

I. 공정사회의 의미

정부가 표방하고 있는 공정사회란 출발과 과정에서 누구에게나 공평한 기회가 주어지는 사회를 말한다. 출발과 과정에서 공평한 기회를 얻으려면 불운에 대한 보상을 받아야 한다. 예를 들어 불운한 집에서 태어난 아이들이 성인으로 자라 인생의 출발선상에 오를 때 공평한 기회를 누리도록 하려면 국가가 지원을 해주어야 한다. 또한 과정에서 맞이한 불운으로 실패한 사람에게 새 출발을 할 수 있도록 국가에서 지원해주어야 한다. 이렇게 함으로써 누구나 경쟁에 참여할 수 있고, 능력껏 자신의 인격을 발휘할 수 있도록 하는 것이 공정사회가 추구하는 이념이다. 여기서 기회균등의 원칙은 형식적인 것이 아니라 개인 자신의 능력을 발휘할 수 있도록 사회적 우연성을 최소화하는 실질적인 것으로 이해되어야 한다. 요컨대 우리나라가 선진 일류 국가로 도약하기 위해서는 개인의 자율과 책임 및 공동체 의식의 성숙을 바탕으로 불공정한 관행을 타파하고 누구나 동일한 선상에서 출발할 수 있는 균등한 기회가 보장되는 사회를 만들어야 한다는 것이 공정사회론의 핵심내용이다.

II. 공정사회론의 정책분야

공정사회 이념의 관점에서 보면, 공정사회란 ① 누구에게나 평등과 자유가 보장되고, ② 누구나 공정한 기회를 누릴 수 있고, ③ 취약계층을 위한 사회안전망이 마련되어 있는 사회이다. 이와 관련하여 기회균등을 공정하게 운영하는 정책분야는 크게 둘로 나누어진다. 하나는 시장을 비롯한 경쟁이 이

루어지는 사회분야에서 기회균등이 침해되지 않도록 보장하는 분야이고, 다른 하나는 공정한 기회균등을 누리도록 출발과 과정에서 맞이한 불운을 보상하는 부분이다. 마지막으로 사회안전망 확보 정책 분야는 복지 및 보건사회의 정책으로 이어진다. 이 중에서 사회적 취약계층과 직접 관련을 가지고 있는 부분은 기회균등을 공정하게 운영하는 정책분야와 사회안전망 확보 정책분야이다. 여기서 사회안전망 확보 정책분야는 주로 금전적 지원이나 조세 감면 등을 통하여 달성될 수 있고, 현 시점에서 그러한 정책이 시행되고 있다. 그러나 기회균등을 공정하게 운영하는 정책분야는 그 대상범위가 광범위할 뿐만 아니라 그 세부적인 정책내용도 매우 다양하게 나타난다.

III. 공생발전론의 관점에서 본 사회적 취약계층에 대한 지원정책의 방향

정부의 공정사회론 및 그에 기초한 공생발전론이 그 의미를 가지기 위해서는 무엇보다도 기회균등을 공정하게 운영하는 정책과 그에 기초한 프로그램이 수립·시행되어야 한다. 구체적으로는 출발점에서 기회의 균등을 해치는 요소를 제거해야 하지만, 다른 한편으로는 사회적 취약계층과 일반인을 동일한 출발점에서 출발하게 할 것이 아니라 사회적 취약계층에 대한 일정한 적극적 조치를 통하여 일반인보다 한 발 앞선 위치에서 출발하게 하여야 한다. 이러한 조치야말로 실질적 평등과 평균적 정의를 구현하도록 하는 것이기 때문이다. 이 점에서 사회적 취약계층에 대한 지원정책의 방향은, ① 사회적 취약계층에 대한 적극적 우대조치가 필요한 분야를 발굴하고, 그러한 적극적 우대조치를 구체적으로 제도화해야 하며, ② 사회 내에서 취업, 교육, 복지, 거래 등 다양한 분야에서 사회적 취약계층이 접하게 되는 차별적 요소를 제거해야 한다.

제3장 사회적 취약계층 보호 및 지원을 위한 접근방법으로서 차별금지 및 적극적 우대조치

북한이탈주민, 다문화가족 등 사회적 취약계층이 일반인들과 동등하게 사회적 생활을 하기 위해서는 무엇보다도 취업, 교육, 사회적 거래 등에 있어서 차별을 없애야 한다. 이 점에서 차별이 무엇인지 그 의미를 짚고 넘어가야 한다. 또한 이러한 차별을 적극적으로 시정하기 위한 조치로서 적극적 우대조치가 논의되고 있다. 우리나라에서도 적극적 우대조치가 학계에서 많은 논의가 있었고, 개별 법률에 부분적으로 그 정신이 반영되기는 하였으나 여전히 적극적 우대조치가 충분한 정도로 실천되지 못하고 있다는 비판이 제기되고 있다. 이 점에서 적극적 우대조치를 실천하기 위하여 어떠한 정책적 조치가 필요한 것인지 논의해 보아야 한다.

제1절 사회적 취약계층에 대한 차별금지와 적극적 우대조치

I. 차별의 개념과 유형

차별이란 일반적으로 다르게 대우하는 모든 행위를 의미한다. 이에 따르면 모든 차별적 대우는 차별에 해당한다. 이렇게 이해되는 차별은 절대적 평등의 이념이 전제되어 있다. 그러나 모든 사람을 항상 평등하게 대우하는 것은 불가능할 뿐만 아니라 합리적이지도 않다. 이 점에서 오늘날 차별은 상대적 평등의 이념에서 이해된다. 상대적 평등의 관점에서 보면, 차별적으로 대우할 만한 합리적 근거가 제시되는 경우에는 차별적 대우가 허용된다. 따라서 합리적 근거가 없는 차별적 대우만을 차별에 해당한다고 보아야 한다.¹⁾

차별은 매우 다양하게 분류될 수 있다. 가장 대표적인 차별의 유형으로는

1) 이준일, 인권법, 제3판, 홍문사, 2010, 564쪽.

차별을 직접차별과 간접차별로 구분하는 것이다. 직접차별은 성별, 연령, 국적, 장애 등의 위법한 차별적 고려에 의하여 행하여지는 차별행위를 말한다. 이에 반해 간접차별은 표면상 지극히 중립적인 기준에 의하여 이루어지는 행위임에도 불구하고 사실상 특정한 성별, 연령 내지 국적 혹은 장애를 가진 자에게 불이익한 처분이 이루어지는 행위를 말한다.

특히 문제로 되는 것은 간접차별이다. 간접차별이란 법규범이 제정되거나 일정한 관행 또는 조치가 최초로 시행될 당시에는 의도된 명시적인 차별목적 없이 법규범이 적용되거나 관행 또는 조치가 시행됨으로써 결과적으로 발생한 차별대우를 말한다. 연혁적으로 볼 때 간접차별의 개념은 고용 분야에서 여성에 대한 차별에서부터 발전되었다.²⁾

현행 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조 제1호는 간접차별의 개념을 “사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 말한다”고 명시하고 있다. 이러한 간접차별에 해당하기 위해서는 ① 채용조건이나 근로의 조건이 남녀에게 동일하게 적용되어야 하고, ② 채용조건이나 근로조건이 남성 또는 여성을 모두 충족시킬 수 있어야 하며, ③ 조건을 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 ‘현저히’ 적어야 하고, ④ 사업주가 채용 또는 근로의 조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족시킬 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 적고 그로 인하여 특정 성에게 ‘불리한 결과를 초래’하여야 한다.

그러나 간접차별의 개념을 단순히 고용관계에서 여성차별에 한정하지 않고 모든 형태의 차별대우에 확정하는 것이 차별받는 자에게 자신이 받은 차별

2) 이준일, 차별금지법, 고려대학교출판부, 2007, 52쪽.

대우를 불합리한 차별로서 증명하는데 유리하게 작용한다는 점에서 모든 형태의 차별의 개념에도 간접차별의 개념을 포함시키는 것이 합리적이다. 다만, 차별이란 합리적 근거가 없는 차별을 의미한다는 점에서 간접차별의 경우에도 합리적인 근거가 존재하는 경우에는 정당한 차별로서 허용될 수 있다.

한편, 차별은 차별의 사유에 따라 유형화할 수 있다. 「헌법」 제11조는 금지된 차별사유를 성별, 종교, 사회적 신분으로 3가지만 규정하고 있지만, 「국가인권위원회법」은 19가지 차별금지사유를 명시하고 있다. 즉 「국가인권위원회법」 제2조 제3호에 의하면, “평등권 침해의 차별행위란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신국가, 출신민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족형태 또는 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적(性的) 지향, 학력, 병력 등을 이유로 한 ① 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ② 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ③ 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위, ④ 성희롱 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람이나 특정한 사람들의 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위로 보지 아니한다.”고 명시하고 있다.

II. 적극적 우대조치의 의의

차별을 해소하거나 배제하기 위한 방법에는 사전적 조치와 사후적 조치 등 두 가지가 있다. 첫째는 사전적 조치로서 ‘격차’를 완화하는 것을 차별방지 목표의 하나로 삼아, 국가가 직접적으로 기업·교육기관 등의 부분 사회에 개입하여 해당 사회를 실제 사회와 같이 다양한 상황을 형성하는 방법이다. 이러한 사전적 조치에 바로 적극적 우대조치가 포함된다. 적극적 우대조치(affirmative action, positive action)라 함은 기회의 평등만으로는 역사적·구조적으로 이루어진 차별로 인하여 발생해 온 사회적 소수자의 고용상의 열악한 지위나 과소 대표성을 해소하기 어렵다는 인식을 전제로 하여 실질적 평등을 효과적으로 실현하기 위한 목적으로 잠정적으로 고용기회나 승진·대우·직업훈련 등에서 사회적 소수자를 우대하는 조치를 말한다. 둘째는 사후적 구제로서 개별적인 차별행위에 대하여 법원 내지 이에 준하는 공적 기관에 요청하여 피차별적인 존엄·인격을 지키는 방법이다.

적극적 우대조치란 국가, 지방자치단체, 공공기관, 기업 등으로부터 사회적 약자가 받고 있는 정치, 경제, 교육, 고용 등의 영역에서의 구조적 차별과 집단적 불이익을 제도적으로 구제하기 위한 수단을 총칭하는 개념이다.³⁾ 차별금지와 적극적 우대조치와의 가장 근본적인 차이점은, 차별금지가 현재 진행되고 있는 차별을 중단시키는 것을 목적으로 하는 것인데 반해, 적극적 우대조치는 과거에서부터 차별이 누적되어 나타나는 결과를 시정하려는, 보다 적극적인 목적을 갖는다는 점에 있다.⁴⁾ 적극적 우대조치는 ‘출발선 맞추기’ 또는 ‘땅고르기’(leveling the playground)의 의미를 지니고 있다. 과거의 누적된 차별로 인하여 현재 사람들이 서로 다른 출발선에 서 있다면, 이제 동시에 출발하게 하는 것만으로는 공정한 경쟁이 될 수 없다는 의미가

3) 박경순, 여성을 위한 적극적 우대조치에 관한 연구, 서강법학 제10권 제1호, 2008, 119쪽.

4) 장지연, 미국의 적극적조치논쟁과 시사점, 한국여성학 제22권 제2호, 2006, 171쪽.

함의되어 있는 것이다. 이 점에서 적극적 우대조치는 현존하고 있거나 과거에 행해진 차별을 해소하기 위하여 차별을 방지하기 위한 제도나 절차의 조치를 의미하고, 불이익을 받아 온 집단에게 차별지표로 사용된 속성을 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 영역에서 기회제공을 고려함으로써 차별의 결과를 해소하고 실질적 평등을 실현하고자 계획된 우선적, 잠정적, 보상적 평등 실현정책을 말한다. 다만, 이 경우 우대조치의 수준과 방법은 다양하게 나타날 수 있다. 예컨대, 채용에 있어서, '같은' 자격수준이면 그 동안 차별받은 집단, 즉 여성과 유색인종을 채용할 것을 요구하는 정도의 매우 낮은 수준의 우대조치를 시행할 수 있다. 한편, 매우 강력한 우대조치를 시행하고자 한다면 우대하고자 하는 대상 중에서 일정한 자격을 갖춘 사람이 나타날 때까지 기다리는 정도의 우대조치를 펼 수도 있을 것이다. 가장 일반적으로 생각할 수 있는 수준의 우대조치는 일정한 자격조건을 갖춘 사람 중에서는 여성이나 유색인종을 우선 채용한다는 정도가 될 것이다.

III. 차별금지 및 적극적 우대조치가 사회적 취약계층에 부여하는 의미

차별적 대우의 내용은 대부분 자유와 권리가기 때문에 차별은 결국 사회적 취약계층의 자유와 권리에 대한 제한을 의미한다. 여기서 사회적 취약계층의 권리는 두 가지의 측면을 갖는다. 하나는 차별적 대우 그 자체와 관련된 것이고, 다른 하나는 차별적 대우의 내용인 자유와 권리와 관련된 것이다. 한편, 실질적 평등의 이념에 따라 소수자를 위한, 즉 소수자에게 유리한 차별대우를 요구할 수 있는 권리가 주어지기도 한다.

차별을 합리적 이유가 없는 차별대우로 이해할 때, 차별받는 사회적 취약계층은 우선 차별하는 측에게 차별대우에 대한 이유를 제시하도록 요구할 수 있는 권리를 갖는다. 차별대우에 대한 이유를 제시해야 할 의무를 차별하는 측에서 부담하기 때문이다.

또한 차별대우에 관한 근거는 합리적이어야 하기 때문에 차별하는 측이 사회적 취약계층을 차별대우하는 근거를 단순히 제시하는 것으로 충분하지 않고 그 근거는 사회적 취약계층에 속한 사람이 납득할 만한 합리적인 것이어야 한다.

나아가 차별대우에 합리적인 근거가 존재한다고 하더라도 차별대우의 내용이 사회적 취약계층에 가혹한 결과를 초래하는 것은 허용되지 않는다. 차별적 대우에는 일정한 목적이 있고, 그러한 목적을 실현하기 위한 차별대우는 결국 사회적 취약계층의 자유와 권리에 대한 제한을 초래한다. 여기서 차별을 위한 목적과 차별받는 사회적 취약계층의 권리 사이에 조화와 균형이 필요하다. 한쪽의 일방적인 실현이나 다른 한쪽의 일방적인 제약이 아니라 충돌하는 목적과 권리의 조화롭고 균형잡힌 실현이 요구되는 것이다. 이 경우에만 사회적 취약계층은 자신의 자유와 권리에 대한 제약을 받아들일 수 있고, 만약 그렇지 않은 경우에는 사회적 취약계층에 속하는 사람은 조화와 균형을 요구할 수 있는 권리를 가진다고 보아야 한다.

마지막으로 사회적 취약계층에 속하는 사람은 사실적 차별의 시정을 요구할 권리를 가진다. 차별은 법적 차별 뿐만 아니라 사실적 차별을 포함한다. 여기서 법적 차별이란 법규범 자체에 의한 차별을 의미하는 반면, 사실적 차별이란 법규범 안에 차별적 요소는 없지만 법규범이 적용되는 다양한 사실적 조건과 상황에 따라 발생한 차별을 말한다. 사실적 차별의 시정을 위한 조치는 사회적 취약계층을 배려하여 우대하는 적극적인 우대조치를 의미한다. 가장 강력한 형태로는 소수자에 대한 쿼터제(할당제)가 될 것이지만, 전제점수 또는 일정한 평가기준에 대한 가산점제도와 같은 약한 형태로도 시행될 수 있다. 물론 소수자에 대한 적극적 우대조치는 또 다른 역차별의 문제를 야기하기 때문에 적극적 조치들을 활용하는 경우에는 그에 대한 합리적 근거가 제시되어야 한다.⁵⁾

제2절 적극적 우대조치에 대한 찬반론

적극적 우대조치를 정책영역으로 처음으로 받아들인 미국에서는 그 도입 초기부터 적극적 우대조치에 관한 논쟁이 끊이지 않았다. 미국에서 진행된 적극적 우대조치의 논쟁은 크게 ① 적극적 우대조치가 필요한가(필요성의 문제), ② 적극적 우대조치가 효과적인가(효과성의 문제), ③ 적극적 우대조치가 정당성을 가지고 있는가(정당성의 문제)에 집중되어 있다.

I. 적극적 우대조치의 필요성

적극적 우대조치 반대론자들은 현재의 고용구조의 비정상적 인구분포(예: 남성이 다수를 차지하고, 여성과 유색인종이 적은 고용구조)를 해소하기 위해서는 더 이상의 차별을 금지하는 것만으로 족하며 적극적인 조치를 취할 필요가 없다고 한다. 그 주된 이유는, 현재 고용된 인구 중에 여성과 유색인종이 적은 것은 과거에 행해진 차별의 현재적 결과일 뿐 현재 차별이 진행 중이라는 것을 의미하지는 않기 때문이라는 것이다. 따라서 이제부터 차별을 하지 않는다면 더 이상의 부당한 대우나 사회적 비효율은 발생하지 않기 때문에 적극적인 조치를 취할 필요가 없다고 본다.

이에 반해 적극적 우대조치 찬성론자들은, 여성이나 유색인종의 고용이 현저히 부족한 것은 물론 과거의 차별이 누적된 결과이기도 하지만, 차별은 현재도 진행 중인 문제이기 때문에 이러한 차별을 없애기 위해서는 특별한 조치를 취할 필요가 있다고 주장한다. 즉, 공정한 경쟁을 가능하게 하기 위해서는 먼저 출발선 맞추기가 필요하다는 것이다.

적극적 우대조치는 차별금지만으로는 실질적으로 해소하기 어려운 기존의 뿌리깊은 차별을 해소하기 위한 조치이다.⁵⁾ 따라서 차별의 시정이 아니라

순전히 다양성을 확보하기 위한 차원에서 특정 집단을 우대하는 것은 적극적 우대조치로 보기 어렵다. 그러나 우리 사회에서 오랫동안 현저한 고용차별을 받아 온 여성이나 장애인 등 사회적 취약계층에 대한 고용기회를 부여하기 위해서는 특정한 우대조치가 합리적인 것으로 보인다. 결국 적극적 우대조치가 필요한 것인지의 여부는 한 사회의 구조와 문화 속에서 이해되어야 한다는 점에서 우리나라에서 여성, 장애인, 외국인 등 사회적 취약계층이 사회적 소수자로서 외면당하고 있다는 사실을 고려해보면, 적극적 우대조치를 통하여 출발선을 조정함으로써 공정한 경쟁을 유도할 필요가 있다. 따라서 적극적 우대조치는 그 필요성이 인정된다.

II. 적극적 우대조치의 효과성

적극적 우대조치의 본래의 의미는 사회의 모든 구성원에게 공평한 기회를 주어 공정한 경쟁을 유도하는 것이다. 이에 대해 적극적 우대조치에 대한 비판론자들은 ① 적극적 우대조치가 대상 집단의 사람들을 게으르게 만들고 교육과 훈련에 투자하지 않게 만들어서 장기적으로 이들의 능력을 저하시킨다는 점, ② 적극적 우대조치가 낙인으로 작용하여 이들의 명예를 실추시킨다는 점, ③ 이런 이유들로 인하여 이 집단에 대한 질서와 집단 간 갈등을 유발시킬 것이라는 점을 강조함으로써 결과적으로 이 제도가 도와주고자 하는 집단의 사람들에게 오히려 장기적으로는 불이익을 주게 될 것이라고 전망한다.⁶⁾ 이에 반해 적극적 우대조치 찬성론자들은 적극적 우대조치가 수혜자들에게 오히려 불이익을 준다는 비판은 논리적으로도 결함이 있으며 사실관계도 잘못 호도하고 있다는 점을 지적한다.

생각건대, 적극적 우대조치가 그 우대조치를 받는 계층 내지 집단으로 하여금 노력하지 않게 만든다거나 낙인효과를 낳음으로써 결과적으로는 이들에

5) 이준일, 인권법 제3판, 홍문사, 2010, 569쪽.

6) 최승철, 차별금지법의 이해, 도서출판 한울, 2011, 232쪽.

7) 장지연, 미국의 적극적조치 논쟁과 시사점, 한국여성학 제22권 제2호, 2006, 179-180쪽.

게 불이익을 준다는 비판은 실제와 다르며 극히 일부에서 일어난 일을 확대하여 일반화하는 오류라고 볼 수 있다. 오히려 적극적 우대조치를 통하여 이 제도의 본래의 목적인 기회의 평등이 실천되고, 빈곤해소와 사회통합에 까지 기여한다는 점에서 사회 전체적인 효용성이 더 높아지게 된다는 점이 강조되어야 한다.

III. 적극적 우대조치의 정당성

적극적 우대조치의 정당성에 관한 문제는 이 제도의 핵심적 논쟁사항에 속한다. 적극적 우대조치의 정당성 문제는 역차별의 문제와 직결되어 있다. 적극적 우대조치가 사회적 취약계층에 더 많은 기회를 제공하고 이를 통해서 빈곤해소에 기여한다고 하더라도 이것이 다른 특정한 인구집단에게 부당하게 불이익을 주면서 이루어지는 과정이라면 이 제도를 시행할 정당성은 크게 훼손될 수밖에 없기 때문이다.

적극적 우대조치에 반대하는 입장에서는 적극적 우대조치 그 자체가 개인의 권리를 침해하는 것으로서 형평성에 어긋나는 역차별이라고 주장한다. 즉, 적극적 우대조치를 통하여 무고한 희생자가 양산된다는 것이다. 이에 반해 적극적 우대조치 찬성론자들은 적극적 우대조치는 배분적 정의를 실현하는 것으로서, 적극적 우대조치의 한 수단인 할당제를 적용하더라도 부당하다고 볼 수 없다고 반박한다.

생각건대, 적극적 우대조치는 그러한 조치를 취할 합리적인 사유가 있고 또한 적극적 우대조치의 적용이 고용, 민사적 거래 등 사회적 생활관계에서 사회적 취약계층을 대상으로 하는 경우에는 배분적 정의의 실천방식으로서 타당한 것으로 보이며, 따라서 외견상 역차별의 문제가 발생하는 것처럼 보이는 경우에도 규범적인 관점에서 보면 결코 역차별로 볼 수 없다. 특히 자본주의가 제대로 성숙되지 못하고 부익부 빈익빈 현상이 지속적으로 부각되

는 우리 사회에서 고용이나 사회적 거래 부분에서 현재 나타나는 비정상적인 분포를 바로잡기 위해서는 새로이 자원을 분배하는 방식의 정의가 요구된다는 점에서 적극적 우대조치는 그 정당성을 가지는 것으로 보인다.

제3절 각국의 차별금지 및 적극적 우대조치에 관한 법제도

I. 미국

미국 역사에서 적극적 우대조치(Affirmative Action)라는 용어가 등장한 것은 1961년 케네디 대통령 시절로 거슬러 올라간다. 당시 대통령 행정명령(Executive Order) 10952호는 평등고용기회위원회(Equal Employment Opportunity Council)의 수립을 지시하면서 적극적 우대조치의 필요성을 언급하였다. 이후 본격적으로 고용부문에서 적극적 조치를 시행하게 된 것은 1965년 존슨 대통령의 행정명령 11246호였다. 존슨 대통령의 행정명령 11246호는 연방정부 조달계약 체결자로 하여금 계약의 존속기간 중 인종, 피부색, 종교, 출신국가를 이유로 하는 고용차별을 전적으로 금지하는 내용을 담고 있었다. 그 이후 행정명령 11246호는 수차례 개정되었고, 각종 행정명령을 통한 적극적 우대조치는 계속되었다.

미국에서 적극적 우대조치에 관한 중요한 법률로는 1964년에 제정된 「민권법」(The Civil Rights Act) 제7장이다. 이 법은 개인의 인종, 피부색, 종교, 성별 또는 출신국가를 이유로 그 개인의 고용기회를 박탈하거나 그 개인의 근로자로서의 지위에 불이익을 주는 사용자의 행위를 위법행위로 하며, 사용자가 이러한 위법한 고용행위를 고의로 행하고 있다고 인정되는 경우에는 법원은 해당 사용자에게 위법한 고용행위의 금지를 명하고 아울러 적극적 우대조치를 명할 수 있도록 규정하였다. 그 이후 「민권법」 제7장을 수정한 「고용평등기회법」이 의회에서 통과되어 민간부문의 경우 15명 이상을 고용하거나 회원을 가진 사업체와 조합은 고용평등기회를 주기 위한 조치를 실

행해야 한다고 규정하여 그 적용범위를 확대하였다. 또한 1978년에 통과된 「임신차별금지법」(The Pregnancy Discrimination Act)은 여성의 임신, 출산 및 관련된 의학적 조건을 이유로 한 근로상의 차별대우는 성차별에 해당한다고 규정하였다.

미국에서는 다양한 분야에서 적극적 우대조치를 취해왔지만, 그 과정에서 적극적 우대조치에 대한 논란은 끊임없는 논쟁의 대상이 되었다. 이와 관련하여 특히 문제로 된 것이 바로 적극적 우대조치로 인하여 반드시 백인, 남성, 비장애인에게 역차별의 문제를 야기한다는 점이었다. 역차별 문제와 관련하여 미국에서 주목할 만한 판례가 바로 1978년의 Regents of the University of California v. Bakke(438 US 265) 판결이다. 이 판결의 기초가 된 사실관계에 의하면, 캘리포니아 주립대학 Davis 분교에는 대학원 과정의 의과대학이 있었고 이 의과대학은 신입생 중 16%를 소수인종 중에서만 선발하는 인종 할당제(quota system)를 두고 있었다. 의대 입학생 선발의 기준은 학부성적, 의대 입학적성테스트 점수, 추천서 등이었다. 장래 내과의사를 꿈꾸던 백인남성 Bakke는 자기보다 학부성적과 의대 입학적성테스트 점수가 낮은 소수인종 지원자들이 이 의대에 합격한 반면, 자기는 인종할당제 때문에 1973년과 1974년 두 차례에 걸쳐 불합격하게 되었다고 주장했다. 이에 Bakke는 캘리포니아 주립대학 등 연방자금의 지원을 받는 프로그램에서 인종적·민족적 선호로 차별을 행하는 것을 금하는 1964년의 「민권법」 제6조와 연방헌법 및 캘리포니아주 주 헌법상의 평등조항 위배를 이유로 이러한 할당제에 대해 소송을 제기했다. 캘리포니아 주대법원은 “인종에 근거해 자격이 부족한 지원자를 자격이 더 좋은 지원자보다 더 선호하여 자격이 더 좋은 지원자를 불합격 처리하는 것은 연방 수정헌법 제14조의 평등조항이 금하는 것이다”고 판시하여 Bakke의 손을 들어주었다. 이 문제에 대해 연방대법원에서는 대법관들의 입장이 5대 4로 첨예하게 갈렸다. Powell 대법관

에 의해 집필된 다수의견은, 수정헌법 제14조의 평등조항은 적극적 우대조치에 의한 소수인종에 대한 특혜라는 ‘자애로운 차별’(benign discrimination)까지도 금하는 것으로 캘리포니아 주립대학의 인종만에 근거한 일정 비율의 학생선발은 위헌이라고 판시했다.⁸⁾ 다만, Bakke 판결은 일정 비율 신입생을 인종만의 이유로 선발하는 것에 대하여 위헌무효로 선언한 것이기 때문에 Bakke 판결에 의하더라도 만약 대학이 인종은 여러 특별입학사정의 고려요소들 중의 하나일 뿐이라거나 입학은 여러 요소들을 고려하여 그 구체적 사정에 따라 결정된다는 식으로 입학정책을 적절하게 다시 수립한다면 그러한 인종별 할당은 합헌일 수 있다. 따라서 Bakke 판결은 소수인종 우대정책인 적극적 우대조치에 아주 제한적인 효과만을 미쳤을 뿐이었고, 모든 적극적 우대조치 자체를 위헌판결 한 것은 아니었다.

II. 유럽연합

차별금지과 관련하여 유럽연합은 4개의 중요한 차별금지지침을 제정하였다. 4개의 차별금지지침은 ① 「반인종차별지침」⁹⁾, ② 「종교 등에서의 평등처우

8) 그 주된 논거는 다음과 같았다. 헌법상의 평등조항은 인종에 상관없이 차별을 금지한다. 이 조항은 소수인종도 보호하지만 다수인종인 백인도 보호하는 것이다. 백인의 희생 하에 소수인종을 우대하는 ‘자애로운 차별’은 인종이 유일한 기준이거나 그러한 차별의 유일한 정당화 근거라면 문면상 위헌이고 무효이다. 인종이 차별의 근거인 경우 사법부에 의한 합헌판단에 있어 엄격심사가 요구된다. 엄격심사를 통과하기 위해 ‘위헌의 의심이 가는 차별’을 정당화하기 위해서는 첫째, 주의 목적이 실질적이고 합헌적인 것이어야 하며 둘째, 그 차별이 목적달성과 주의 이익들의 보호에 필요한 것이어야 한다. 이 사건에서의 차별은 소수인종지원자들에게는 그들의 인종 때문에 선별예정수인 100석 모두를 놓고 경쟁할 기회를 주는 대신, 백인지원자들에게는 100석 모두를 놓고 경쟁할 권리를 부정하기 때문에 그 차별은 본래적으로 ‘위헌의 의심이 가는’ 차별이다. 이 인종할당제에 대한 주의 여러 정당화 근거들, 즉, 일반적인 사회적 차별을 교정하려는 구체적 노력, 의료혜택을 상대적으로 적게 보는 인종집단에 대한 원조 등은 인종만에 근거한 학생선발을 정당화하기에 충분치 못하다. 적절한 인종적 균형을 이루기 위한 인종 할당제의 사용은 문면상 무효이다. 캘리포니아 주립대학은 과거에 인종차별을 한 적이 없으며 따라서 과거의 인종 차별에 따른 구제를 위한 본 법원의 다른 사건 판시사항들을 이 사건에 적용할 수도 없다. 적극적 우대조치로 상대적 역차별을 당하는 Bakke와 같은 백인남성 등 무고한 제3자가 과거의 일반적 사회적 차별에 대한 보상 때문에 불이익을 보아서는 안 된다. 캘리포니아 주립대학의 이 특별한 입학정책도, 그에 따른 어떤 요구사항들도 의료서비스를 받지 못한 영역에의 의료지원 제공과 관련이 없다. 그러므로 이 입학정책은 이런 근거로 정당화될 수는 없다. 학생구성의 인종적·민족적 다양성은 적절한 목표이지만 그것만으로 이 입학정책을 정당화 하기는 불충분하며, 그것이 대학의 목표라면 덜 기쁘게 제한적인 다른 방법도 있다. 특별입학사정에 유일한 기준으로서의 ‘인종’은 그러한 다양성을 달성하는 데 부적절한 근거다. 입학여부가 명백한 인종차별에 근거해 이루어진다면 그것은 수정헌법 제14조의 평등조항에 위배된다.

9) Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen

실현을 위한 대강지침¹⁰⁾, ③ 「남녀평등처우원칙의 실현을 위한 지침¹¹⁾, ④ 「직장이외의 영역에서 동등처우지침¹²⁾이다. 이 중에서 ①과 ②는 성(性)과 직접 관련이 없이 종족, 인종상의 출신 및 종교, 세계관, 장애 성적 지향 등에 따른 차별의 금지에 관한 것이고, ③과 ④는 성(性)에 따른 차별의 금지에 대한 것이다. 각각의 지침의 주요 내용을 보면 다음과 같다.

1. 「반인종차별지침」

이 지침은 인종, 종족상의 출신에 따른 차별을 금지한 것으로 지침의 제정 동기는 유럽연합조약의 체결과 더불어 유럽연합은 다양한 인종이 서로 더욱 밀접하게 협동해야하는 새로운 국면에 접어들었다고 하는 인식이다.

제1조에서 밝히고 있는 본 지침의 목적은 회원국내의 동등처우원칙 실현이라는 관점에서 인종이나 종족상의 출신을 근거로 하는 차별을 퇴치하기 위해 유럽연합이 하나의 대강을 마련해 주는데 있다.

제2조에서는 차별에 대한 정의를 내리고 있다. 즉, 본 지침에서 말하는 평등처우원칙이란 종족이나 인종상의 출신을 근거로 직접 혹은 간접차별을 하지 않는 것을 의미한다(제2조 제1항). 또한 ① 만일 어떤 사람이 그의 인종이나 종족상의 출신을 근거로 비교할 만한 상황에서 다른 사람보다 더 안 좋은 처우를 경험하거나, 경험했거나, 혹은 경험하게 될 수 있는 때 직접차별이 존재하고, ② 의견상 중립적인 규정, 기준 또는 절차에 따라 한 인종이나 종족에 속한 사람이 특별히 차별당할 수 있을 때 간접차별이 존재한다. 만일

그러한 규정, 기준 또는 절차가 적법한 목표를 통해 객관적으로 정당화되고, 수단이 그러한 목적의 달성을 위하여 적합하고 또한 요구되는 것일 때에는 그러한 상이한 처우는 간접차별이 아니다(제2조 제2항). 또한 어느 한 사람의 인종이나 종족과 관련하여 당사자의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격 말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 바람직하지 못한 태도는 차별이 되는 괴롭힘에 해당한다(제2조 제3항). 다만, 이와 관련하여 회원국은 자국의 법규와 관습에 맞게 괴롭힘을 정의할 수 있다. 나아가 어느 한 사람이 다른 사람에게 인종이나 종족상의 출신을 이유로 특정인을 차별하도록 하는 지시도 차별이다(제2조 제4항).

제3조는 반차별지침의 효력범위를 규정하고 있다. 제3조 제1항에 따르면, 반차별지침은 공적영역 뿐만 아니라 사적 영역에까지 효력을 미친다. 따라서 공적 영역과 사적 영역에서는 ① 선발조건과 취업조건을 포함하는 독립적·비독립적 직업활동에 대한 접근조건과 승진을 위한 조건들, ② 직업상담, 직업교육, 직업상 계속교육, 실습상의 직업교육을 포함하는 직업전환교육의 모든 형태와 모든 단계에 대한 접근, ③ 해고조건과 임금을 포함하는 근로 및 노동의 조건, ④ 노동자 또는 사용자조직에 회원가입 혹은 참여, ⑤ 사회보장과 건강서비스를 포함하는 사회적 보호, ⑥ 사회적 급부, ⑦ 교육, ⑧ 주거를 포함하여 대중에게 개방이 되는 재화 및 서비스의 공급, 재화 및 서비스에 대한 접근에 있어서 차별이 존재하지 않아야 한다. 다만, 본 지침은 국적 등을 근거로 하는 상이한 처우에는 해당하지 않는다(제3조 제2항).

제4조는 본질적이고 결정적인 직업상의 요청을 규정하고 있다. 이에 따라서, 본 지침 제2조 제1항과 제2항의 규정에도 불구하고 회원국들은 인종이나 종족상의 출신과 관련이 있는 특징을 근거로 하는 상이한 처우를 예정할 수 있다. 즉, 만일 그러한 특징들이 해당 직업상의 특성으로 인해 특정한 직업상 활동의 종류 및 그 직업의 실행의 범주에서 본질적이고 결정적인 직업상

Herkunft

- 10) Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf
- 11) Richtlinie 2002/73/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen
- 12) Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

의 전제조건을 이루고, 적법한 목적과 적합한 요청에 따른 것이라면 회원국들이 종족과 인종에 관련이 있는 특성을 근거로 하여 상이한 처우를 할 수 있고, 이때의 상이한 처우는 차별이 아니다.

제5조는 적극적 우대조치에 관해 규정하고 있다. 평등처우원칙은 회원국들이 현실에서 완전한 평등을 보장하기 위해 인종 또는 종족적인 출신을 근거로 하는 차별의 저해 및 해소의 목적으로 만든 기존의 특별조치를 보유하거나 새로이 결정하는 것에 반대하지 않는다.

제8조에서는 입증책임의 전환을 정하고 있다. 동조 제1항에 따라 평등처우원칙의 부적용으로 차별을 받았다고 주장하는 사람들이 직접 혹은 간접 차별의 존재를 추측할 수 있는 사실을 법원이나 차별에 대한 신고를 담당하는 장소에서 “믿을 만한 정도”로 만들면, 회원국내의 사법체제 내에서 피고인은 평등처우원칙의 위반이 없었음을 입증해야한다. 회원국들은 이러한 전환된 입증책임을 의무화해야하고 입증책임을 보장하기 위하여 필요한 조치들을 취해야한다. 만일 회원국이 입증책임에서 차별희생자를 위한 더욱 유리한 규정을 이미 가지고 있는 경우, 회원국은 기존의 규정을 유지하며, 이러한 입증책임의 전환은 형사절차에는 적용 되지 않는다.

제15조는 제재규정을 담고 있다. 회원국들은 본 지침의 실질적인 적용을 담보하기 위하여 회원국 국내로 전환적용된 차별금지 규정의 위반 시 가해질 수 있는 제재를 확고히 해야 하고, 본 지침의 관철을 보장하기 위해 모든 적합한 수단을 취해야 한다. 희생자에 대한 손해배상도 포함시킬 수 있는 제재들은 유효하고, 상당하며, 위협적이어야 한다. 회원국들은 늦어도 2003년 7월 19일까지 이들 결정을 유럽위원회에 알리며, 또한 이와 관련된 모든 변경사항도 신고해야 한다.

2. 「종교 등에서의 평등처우실현을 위한 대강지침」

「종교 등에서의 평등처우실현을 위한 대강지침」은 회원국내의 남녀평등처우원칙 실현이라는 관점에서 고용과 직업의 영역에서 종교, 세계관, 장애, 연령, 성적 지향으로 인한 차별을 철폐하기 위하여 유럽연합이 일반적인 대강을 마련하기 위하여 제정된 것이다.

본 지침 제2조는 차별의 개념을 규정하고 있으나, 그 개념은 반인종차별지침상의 차별개념과 유사하다. 다만 본 지침 제2조 제5항에서는 「반인종차별지침」에서는 찾아 볼 수 없는 예외규정을 두고 있다는 점이 특징적이다. 즉, 제2조 제5항에서는 민주사회에서의 공공의 안전보장, 질서방어, 범죄행위로부터 보호, 건강보호, 타인의 권리와 자유의 보호를 위하여 각 회원국이 법률로서 정하고 있는 필수적인 조치들은 본 지침에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다.

본 지침 제3조 제1항은 공적인 영역 뿐만 아니라 사적인 영역의 모든 사람들에 대해 본 지침의 효력이 발생한다는 점을 명시하고 있다. 따라서 공적 영역과 사적 영역에서는 ① 선발조건과 취업조건을 포함하는 독립적·비독립적 직업활동에 대한 접근조건과 승진을 위한 조건들, ② 직업상담, 직업교육, 직업상 계속교육, 실습상의 직업교육을 포함하는 직업전환교육의 모든 형태와 모든 단계에 대한 접근, ③ 해고조건과 임금을 포함하는 근로 및 노동의 조건, ④ 노동자 또는 사용자조직에 회원가입 혹은 참여에 관하여 차별을 해서는 안 된다.

3. 「남녀평등처우원칙의 실현을 위한 지침」

본 지침은 기존에 유럽연합에서 남녀평등의 실현을 위해 중요한 역할을 담당 했던 유럽경제공동체 평등처우지침 76-207호를 수정 보완한 것이다. 본 지침에서 핵심적인 조항은 제2조 제2항에서 차별을 직접차별, 간접차별, 모

육, 성적모욕으로 구분하여 정의하고 있다는 점이다. ① 직접차별이란 어느 한 사람이 성을 근거로 비교할 수 있는 어떤 상황에서 다른 한 사람보다 덜 좋은 처우를 받거나 받았었거나 받을 수 있는 경우를 의미하고, ② 간접차별이란 외견상 중립적인 규정, 기준, 또는 절차가 어느 한 그룹에 속하는 사람들을 특별한 방법으로 다른 성별의 사람들에 비해 차별을 할 수 있는 경우를 말한다. 그러나 그러한 규정, 기준 또는 절차가 적법한 목표를 통해 객관적으로 정당화되고, 수단이 그러한 목적의 달성을 위하여 적합하고 또한 요구되는 것일 때에는 그 경우에는 간접차별이 아니다. ③ 모욕이란 성과 관련되어 상대방의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 바람직하지 않은 행동양태가 어느 한 사람에 대해 이루어지는 경우를 말한다. ④ 성적 모욕이란 언어적, 비언어적, 또는 심리적 형태로 표현 되고 상대방의 인격을 손상하고 위협, 적대감, 인격말살, 혹은 모욕적인 환경을 조성하는 모든 형태의 성적 기질에 관한 바람직하지 않는 행동양식을 말한다. 제2조 제3항의 규정에 따라 모욕과 성적 모욕도 성을 이유로 하는 차별이며 따라서 금지된다.

제2조 제5항의 규정에 따라서 회원국들은 고용주들과 직업교육을 담당하는 사람들이 성을 근거로 차별하거나 특히 작업장에서의 모욕이나 성적인 모욕을 하는 등의 모든 형태의 차별을 예방하기 위해 자국의 법률규정, 임금협약 또는 임금협약상의 현실과 조화하면서 조처들을 취해야 한다. 또한 제2조 제6항의 규정에 따라 회원국은 직업활동이나 직업의 실행에서 한 성이 본질적인 전제가 될 경우 성을 이유로 하는 상이한 처우를 규정할 수 있는데, 이 경우는 성에 근거한 차별이 아니다.

4. 「직장이외의 영역에서 평등처우지침」

본 지침은 재화 및 서비스에 대한 접근과 공급에서의 남녀평등처우실현을 위한 것으로서 여러 반차별지침 중 직장 이외의 재화 및 서비스의 영역에서의 남녀평등실현을 위해 매우 중요한 의의를 가지는 지침이다.

본 지침 제4조는 평등처우원칙에 관하여 규정하고 있다. 제4조 제1항에서는 본 지침상의 남녀평등처우원칙의 개념을 ① 성을 근거로 어떠한 직접차별이나 임신 및 출산으로 인해 여성에게 더 나쁜 처우가 행해지지 않을 것, ② 성을 근거로 하는 어떠한 간접차별도 행해지지 않을 것이라고 정의하고 있다. 또한 제4조 제3항과 제4항에 의해 본 지침상의 괴롭힘과 성적 괴롭힘이 성을 근거로 한 차별로 간주되어 금지되며, 타인으로 하여금 어느 한 사람을 성을 근거로 직접 혹은 간접차별 하도록 지시하는 것도 본 지침에서 말하는 차별에 속한다고 명시하고 있다. 제4조 제5항은 재화나 서비스가 전적으로 혹은 대부분 한 성의 소속자에게 제공되는 것이 정당한 목적을 통해 적법한 것이고, 이 목적을 도달하기 위해 적합하고 요청이 되는 것이라면, 본 지침이 상이한 처우를 제외시키지 않음을 밝히고 있다.

본 지침 제6조에서는 회원국의 적극적 우대조치에 대해 규정하고 있다. 즉, 완전한 남녀의 평등을 보장하기 위하여 성에 의한 특별한 차별을 저지□ 해소하는 목적으로 회원국들이 특별한 기존의 조치들을 유지하거나 그러한 특별한 조치들을 새로이 결정 하는 것을 본 지침이 막지 않는다는 것이다.

III. 독일

독일은 유럽연합의 반차별지침을 정해진 기한 이내에 국내 법규로 이행할 의무가 있었으나 이행하지 않고 있다가 2006년에 들어서야 「일반적 평등처우법」(Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, AGG)을 제정하였다. 독일 정부가 마련한 「일반적 평등처우법」은 하나의 법안에 유럽연합이 제정한 네 개의 반차별지침의 내용을 모두 포괄하고 있는 것이 특징이다. 내용적으로 볼 때 유럽연합의 반차별지침들과 이에 따른 「일반적 평등처우법」의 중점은 고용과 직업에서의 차별금지에 있다고 볼 수 있다. 즉, 「일반적 평등처우법」은 특히 고용과 직업에서의 차별금지에 중점을 두고 있다고 볼 수 있는데 이에 관한 규정은 반차별지침에서 요구하는 수준을 넘는 것으로 보인다. 성, 인종 및 종족상의 출신, 종교 및 세계관, 연령, 장애 그리고 성적 정체성을 이유로 하는 차별이 금지되고 있으며, 원칙적으로 모든 상이한 처우를 허용되지 않는 차별로 간주하고 있다. 그러나 여성과 장애인에 대한 특별한 촉진정책은 계속적으로 허용이 된다.

특히 「일반적 평등처우법」을 통해 물질적, 비물질적 손해에 대해 손해배상이 인정되었다. 손해배상은 개인과 관련이 있어야 하며, 차별이 있음을 안 후 2개월 이내에 노동재판소에 청구되어야 한다. 이러한 개인 관련성에 대한 예외를 「일반적 평등처우법」 제17조 제2항에서 규정하고 있다.

「일반적 평등처우법」은 총 7장 33개 조문으로 구성되어 되어있고, 노동법, 민법, 공무원법 및 사회법 전역에 걸쳐 통일적으로 차별금지를 규정하고 있다. 다만 군인들에 대한 차별의 금지만 따로 특별법으로 규정하고 있다. 아래에서는 「일반적 평등처우법」의 주요 내용을 조문별로 살펴본다.

「일반적 평등처우법」 제15조는 손해배상청구에 관하여 규정하고 있다. 제15조를 통하여 그 동안 논란이 되었던 물질적·비물질적 손해들에 대한 손해배상청구의 문제들이 해결되었다. 고용주가 차별금지에 위배되는 행위를 하였을 경우에는 이를 통하여 발생한 손해를 배상해야 한다. 재산상의 손해가

아니기 때문에 피고용인은 적절한 한도에서 자신의 손해를 금전으로 요구할 수 있다. 이 손해배상청구는 임금협정에서 다른 규정을 하고 있지 않는 한, 2개월 이내에 서면으로 주장해야 한다.

「일반적 평등처우법」 제19조는 민법상의 차별금지를 규정하고 있다. 「일반적 평등처우법」 제19조는 한 개인에 대한 개인적 고려에 관계없이 많은 경우에 전형적으로 성립되는 소위 다중사업(Massengeschäfte)에 있어서와 사보협계약에 있어서 인종 및 종족, 종교 및 세계관, 연령, 장애 그리고 성적 정체성 등을 근거로 차별하는 것이 허용되지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 주택임대의 경우, 사회적으로 확고한 거주구조와 균형 잡힌 이주구조 및 형평성 있는 경제적, 사회적, 문화적 관계를 고려하여 이루어지는 상이한 처우는 허용된다고 정하고 있다. 본조 제5항은 이에 대한 예외규정으로 50세대 미만의 주택임대는 본법상의 다중사업이 아니라고 규정하고 있다.

「일반적 평등처우법」 제20조는 허용되는 상이한 대우를 규정하고 있다. 종교, 장애, 연령, 성적 정체성 또는 성을 이유로 상이한 대우를 하기 위해서는 정당한 근거가 존재하여야 하며, 이러한 경우에는 차별금지위반에 해당하지 않는다. 제20조 제2항에서는 성을 근거로 하여 이루어지는 상이한 대우에 관해 특별히 규정하고 있다. 즉, 성을 근거로 하여 상이한 대우를 하는 경우에는 성에 대한 이러한 특별한 고려가 상관성이 있는 정확한 보험수학적 및 통계상의 자료에 기초하여 위험평가를 할 때에 특정한 한 요인이 되는 경우에만 허용이 된다. 임신 및 육아는 어떠한 경우에도 상이한 대우를 초래하여서는 안 된다.

「일반적 평등처우법」 제4장은 '법적 보호'에 관하여 규정하고 있다. 먼저 제22조는 입증책임에 대한 규정으로 분쟁 시 일방이 본법 제1조상의 차별을 추측케하는 증거를 증명하면, 상대방이 차별로부터의 보호를 위한 결정에 대한 어떠한 침해도 존재하지 않았음을 입증할 책임이 있다.

IV. 우리나라의 차별금지 및 적극적 우대조치 관련 법령

1. 차별금지법

차별금지법은 차별을 일반적으로 규율하는 '일반적 차별금지법'의 유형과 개별적인 차별사유나 구체적인 차별영역에 따라 개별적으로 규율하는 '개별적 차별금지법'의 유형으로 구분할 수 있다. 일반적 차별금지법의 방식을 취하고 있는 국가로는 캐나다의 인권법, 뉴질랜드의 인권법, 인도의 인권보호법, 남아프리카공화국의 인권위원회법 등이다. 개별적 차별금지법의 예로는 미국의 연령차별금지법과 장애인법, 호주의 인종차별금지법, 성차별금지법, 장애인차별금지법, 연령차별금지법 등이다.

우리나라의 차별금지법 입법방식은 현 시점에서 보면 개별적 차별금지법의 방식을 취하고 있다. 예컨대, 「노동조합 및 노동관계조정법」, 「근로기준법」, 「고용정책 기본법」, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 등 노동관련법, 「여성발전기본법」, 「아동복지법」, 「장애인복지법」, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」, 「방송법」, 「교육기본법」 등 다수의 법률에서 차별을 금지하는 규정을 두고 있다. 또한 현 시점에서 일반적 차별금지법의 성격을 띠고 있는 것이 바로 「국가인권위원회법」이다.

「국가인권위원회법」 제2조 제3호는 다양한 차별사유와 차별영역에 대하여 비교적 상세하게 열거하고 있고, 적극적 우대조치가 차별행위에 해당하지 않는다고 명시하고 있다는 점에서 높이 평가할 수 있다. 그러나 「국가인권위원회법」상 차별금지조항에 대해서는, ① 법체계상의 관점에서 볼 때, 차별금지의 법적 근거가 조직법의 성격을 띠는 「국가인권위원회법」에 명시되어 있다는 점¹³⁾, ② 차별개념과 관련한 국제적 기준들은 대체로 직접차별과 함

께 간접차별도 포함시키고 있음에 반해, 「국가인권위원회법」은 간접차별을 명시하지 않고 있다는 점, ③ 성희롱을 차별행위의 한 유형에 포함시키는 것은 주목할 만하지만, 인종에 따른 괴롭힘 등 차별적 괴롭힘을 차별행위의 한 유형에 포함시키지 않고 있다는 점, ④ 보복행위(차별행위에 대한 합법적 방어활동에 관여하였다는 이유로 당사자에게 가해지는 적대적 행위)도 차별행위의 한 유형에 포함시키지 않고 있다는 점 등에서 「국가인권위원회법」을 일반적 차별금지법으로 이해하기는 어렵다. 나아가 「국가인권위원회법」은 각 차별행위에 대한 국가인권위원회의 역할에 대한 것이 주된 내용을 이루고 있음으로써 차별과 배제 및 혐오의 금지와 근절을 위한 실질적 행위규범의 역할을 하지 못하고 있으며 차별행위에 대한 즉각적 제재 및 피해자에 대한 치유와 보상 등을 효과적으로 수행하기 위한 방법 등이 구체적으로 적시되어 있지 않다. 이 점에서 우리나라에서는 2000년대 중반부터 일반적 차별금지법 내지 보편적 차별금지법을 제정해야 한다는 목소리가 높았다.

우리나라에서는 일반적 차별금지법을 제정하기 위하여 2007년 법무부가 차별금지법을 발의하였으나 구체적 입법이 좌초된 이후 UN 등 국제사회에서 차별금지법의 제정을 한국정부에 지속적으로 요구해 왔다. 2009년 11월 20일 UN 경제문화사회적권리위원회는 법무부가 발의한 차별금지법이 심의 없이 폐기된 후 포괄적인 차별금지법이 아직도 채택되지 않은 점, 차별금지사유 중 일정한 차별사유만을 포함하고 국적과 성적 지향 등과 같은 사유를 배제하고 있는 것에 대하여 우려를 표시하며 포괄적인 차별금지법을 신속히 채택할 것을 촉구한 바 있다. 또한 2011년 7월 19일 UN 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 외국인 이주 여성들이 한국국적취득 요건에서 차별받고 있다며 한국 정부에 관련 법의 제정을 권고하면서 성 정체성 관련 차별금지를 포함한 모든 형태의 차별금지법을 서둘러 제정하도록 요청하였다. 현 시점에서

13) 이 점에서 이준일 교수는 차별사유를 차별유형에 따라 더 구체적으로 규정하는 실체법으로서 일반적인 차별금지법을 제정하고, 「국가인권위원회법」은 이러한 실체법을 구체적으로 관찰하는 절차법으로 위치시키는 것이 법체계상 더 합리적이라고 제안하고 있다. 이준일, 차별금지법, 고

려대학교출판부, 2007, 180-181쪽.

우리나라의 경제적 발전과 국민의 의식성장에도 불구하고 특히 외국인 등에 대한 혐오 등 차별적 행위가 사회 곳곳에서 빈번하게 발생하고 있는 점을 고려해보면 일반적 차별금지법 내지 보편적 차별금지법의 제정이 불가피한 것으로 보인다.

2. 적극적 우대조치 관련 법률

우리나라에서는 「국가인권위원회법」 제2조 제4호에서 “.....다만, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 사람(특정한 집단을 포함한다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위로 보지 아니한다”고 규정하여 적극적 우대조치가 차별이 아님을 밝히고 있다. 한편, 사회적 취약계층과 관련한 개별 법률에서도 적극적 우대조치의 근거규정을 찾아볼 수 있다.

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제4조 제4항에서는 “장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 이 법 또는 다른 법령 등에서 취하는 적극적 조치는 이 법에 따른 차별로 보지 아니한다.”고 규정하고 있고, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조 제3호에서는 적극적 고용개선조치를 현존하는 남녀의 고용차별을 해소하거나 고용평등을 촉진하기 위하여 잠정적으로 특정 성(性)을 우대하는 조치를 말하는 것으로 정의하고 있다. 또한 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제4조의5 제4호에서 “이 법이나 다른 법률에 따라 특정 연령집단의 고용유지·촉진을 위한 지원조치를 하는 경우”를 연령차별로 보지 아니한다고 명시하여 적극적 우대조치의 근거를 명시하고 있다.

3. 적극적 우대조치 프로그램

우리나라에서 사회적 취약계층에 대한 적극적 우대조치 프로그램은 주로 고용분야에서 여성과 장애인에 대한 적극적 조치에 집중되어 있다.

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조 제3호에서는 적극적 고용개선조치를 현존하는 남녀의 고용차별을 해소하거나 고용평등을 촉진하기 위하여 잠정적으로 특정 성(性)을 우대하는 조치를 말하는 것으로 정의하고 있다. 이 규정 그 자체를 해석하면 적극적 고용개선조치의 적용을 받는 주체는 여성에 한정되지 않지만, 이 규정의 제정배경이 여성의 고용촉진에 있고 현실에서도 주로 여성의 고용차별을 해소하기 위한 조치로 이해되고 있다는 점에서 여성에 대한 적극적 우대조치로 이해해도 무방한 것으로 보인다. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제17조의3 및 같은 법 시행령에 따라 고용노동부장관은 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 단체의 장과 상시 500인 이상의 근로자를 고용하는 사업의 사업주로서 고용하고 있는 직종별 여성 근로자의 비율이 산업별·규모별로 고용노동부령으로 정하는 고용 기준¹⁴⁾에 미달하는 사업주에 대하여 차별적 고용관행 및 제도 개선을 위한 적극적 고용개선조치 시행계

14) 여성 근로자의 고용 기준에 미달하는 사업이란 다음과 같다.

1. 상시 1,000명 미만의 근로자를 고용하는 사업의 경우
 - 가. 여성 근로자의 고용비율이 해당 사업이 속한 산업별 전(全) 직종 여성 근로자의 고용비율 평균(해당 산업에 속하는 사업 중 상시 1,000명 미만의 근로자를 고용하는 사업의 전 직종 여성 근로자의 고용비율 평균을 말한다)의 60퍼센트에 미달하는 사업. 다만, 여성 근로자의 고용비율이 50퍼센트 이상인 사업은 제외한다.
 - 나. 여성 관리자의 고용비율이 해당 사업이 속한 산업별 여성 관리자의 고용비율 평균(해당 산업에 속하는 사업 중 상시 1,000명 미만의 근로자를 고용하는 사업의 여성 관리자의 고용비율 평균을 말한다)의 60퍼센트에 미달하는 사업
2. 상시 1,000명 이상의 근로자를 고용하는 사업의 경우
 - 가. 여성 근로자의 고용비율이 해당 사업이 속한 산업별 전 직종 여성 근로자의 고용비율 평균(해당 산업에 속하는 사업 중 상시 1,000명 이상의 근로자를 고용하는 사업의 전 직종 여성 근로자의 고용비율 평균을 말한다)의 60퍼센트에 미달하는 사업. 다만, 여성 근로자의 고용비율이 50퍼센트 이상인 사업은 제외한다.
 - 나. 여성 관리자의 고용비율이 해당 사업이 속한 산업별 여성 관리자의 고용비율 평균(해당 산업에 속하는 사업 중 상시 1,000명 이상의 근로자를 고용하는 사업의 여성 관리자의 고용비율 평균을 말한다)의 60퍼센트에 미달하는 사업

획을 수립하여 제출할 것을 요구할 수 있다. 적극적 고용개선조치 시행계획의 수립·제출은 고용노동부장관이 이를 요구할 수 있는 것만으로 기술되어 있어 강제사항이 아니지만, 고용노동부장관이 시행계획의 수립, 제출을 요구한 경우에 사업주는 시행계획을 제출해야 하고, 시행계획을 제출하지 않은 경우에 과태료 처분에 처해진다(동법 제39조 제3항 제3호 참조)는 점에서 적극적 고용개선조치를 간접적으로 강제하고 있다.

또한 여성의 취업영역 확대와 대표성을 제고하기 위하여 ① 중앙행정기관이나 지방행정기관의 여성공무원 임용 확대, ② 여군인력 확대, ③ 경찰대학 10%, 간부후보생 10% 등 여경 채용 시 일정비율의 할당제 추진, ④ 교육 분야의 여성대표성을 강화하기 위하여 여성교수임용목표제와 관리직(교장·교감) 여성교원 진출 확대 등의 정책을 추진하고 있다.

한편 장애인의 고용촉진을 목적으로 하는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」은 국가, 지방자치단체, 공공기관, 사업주 등에게 장애인을 일정비율로 의무고용하도록 명시하고 있다. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조(국가와 지방자치단체의 장애인 고용 의무)에 의하면, 국가와 지방자치단체의 장은 장애인을 소속 공무원 정원의 100분의 3 이상 고용하여야 하고, 각 시험 실시 기관의 장은 장애인이 신규채용 인원의 100분의 3(장애인 공무원의 수가 해당 정원의 100분의 3 미만이면 100분의 6) 이상 채용되도록 시험을 실시하여야 한다. 다만, 「교육공무원법」 제11조 제1항에 따른 교사의 신규채용을 할 때에 장애인 응시 인원 또는 장애인 합격자의 수가 장애인 채용 예정 인원 미치지 못하면 그 부족한 인원을 장애인이 아닌 자로 채용할 수 있다. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조(사업주의 장애인 고용 의무)는 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주(건설업에서 근로자 수를 확인하기 곤란한 경우에는 공사 실적액이 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사업주)로 하여금 그 근로자의 총수의 100분의 5의 범위에서 대통령령

으로 정하는 비율 이상에 해당하는 장애인을 고용하도록 강제하고 있다. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조의2(공공기관 장애인 의무고용률의 특례)는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 같은 법 제5조에 따라 공기업 및 준정부기관으로 지정받은 공공기관의 의무고용률은 상시 고용하고 있는 근로자 수의 100분의 3으로 한다고 명시하고 있다. 결론적으로 입법자는 장애인에 대한 의무고용률을 명시함으로써 장애인에 대한 적극적 우대조치를 실천하고 있는 것이다.

제4절 차별금지와 적극적 우대조치의 정책적 귀결

I. 우리나라의 차별금지법안

우리나라에서는 2007년 11월 정부(법무부)가 차별금지법안을 국회에 제출하여 발의하였으나 실제로 법제화하지는 못했다. 그 이후 2011년 9월 15일자로 박은수 의원 대표발의 차별금지법안과 2011년 12월 2일자로 권영길 의원 대표발의 차별금지법안이 제출되었으나 이 두 법안도 18대 국회 임기만으로 입법이 되지 못하였다. 따라서 차별금지법의 제정은 현 시점에서도 여전히 사회의 관심사가 되고 있다. 그러므로 향후 제정될 차별금지법의 내용적 타당성을 확보한다는 의미에서 2007년에 정부가 발의한 차별금지법안의 내용을 개관하면서 유럽연합 및 독일의 차별금지법규가 부여하는 시사점을 도출해볼 필요가 있다. 참고로 여기서는 2007년의 정부발의 차별금지법안과 2011년에 박은수 의원과 권영길 의원이 대표발의한 두 개의 차별금지법안을 대비하면서 그 내용과 문제점을 검토하기로 한다.

1. 차별사유와 차별금지영역

2007년 정부발의 차별금지법안 제3조는 차별의 사유를 성별, 연령, 인종, 피부색, 출신민족, 출신지역, 장애, 신체조건, 종교, 정치적 또는 그 밖의 의견, 혼인, 임신, 사회적 신분, 그 밖의 사유로 명시하고 있었다. 그리고 차별이 금지되는 영역으로 고용, 재화·용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육 및 직업훈련, 법령과 정책의 집행으로 열거하였다. 또한 “외견상 성별 등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 정당한 사유 없이 불리한 결과가 초래된 경우”를 차별금지사유로 보아 간접차별도 금지의 대상임을 명시하고 있었다. 나아가 성별, 인종, 피부색, 출신민족, 장애를 이유로 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위, 합리적인 이유 없이 성별 등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위도 금지되는 차별임을 명확하게 하였다. 다만, 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 경우와 이를 내용으로 하는 법령을 제정·개정하거나 정책을 수립·집행하는 경우는 차별이 아님을 명시하고 있었다.

2011년 박은수 의원 대표발의 차별금지법안 제4조(차별 행위의 범위)는 차별의 사유로, ① 성별·연령·장애·병력·피부색·용모 등 신체조건, ② 인종·언어·출신국가·출신민족·출신지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다) 등 출생지, ③ 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인상태, ④ 출산형태 및 가족형태, ⑤ 종교, ⑥ 정치적 견해, ⑦ 전과·성적평등·학력·고용형태 등 사회적 신분으로 열거하고 있었다. 그리고 차별금지영역으로는, 교육기관의 교육 및 직업훈련, 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금외의 **금품 지급**, 자금의 융자,

정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다), 재화·용역 등의 공급이나 이용, 법령과 정책의 집행에 있어서 특정 개인이나 집단을 차별하는 공권력의 행사 또는 불행사로 명시하였다. 2007년 정부발의 차별금지법안과 마찬가지로 간접차별, 성별, 인종, 피부색, 출신민족, 장애를 이유로 신체적 고통을 가하거나 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위, 성별·학력·지역·종교 등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 행위도 차별임을 명확히 규정하였다. 다만, 차별금지의 예외사유로서 성별·언어·신체적조건 등 본질적인 차이로 인한 경우, 특정 사업이나 업무의 성질상 불가피한 경우, 국적 언어 등의 차이로 인하여 불가피한 경우, 기타 합리적인 이유로 인하여 차별이 불가피한 경우에는 차별로 보지 아니한다고 명시하였다.

2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제3조는 차별금지사유를 성별, 장애, 병력, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력, 고용형태, 사회적 신분 등으로 명시하였다. 그리고 차별금지영역으로는 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금외의 **금품 지급**, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다), 재화·용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육 및 직업훈련, 법령과 정책의 집행으로 명시하였다. 2007년 정부발의 차별금지법안이나 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안과 마찬가지로 간접차별, 신체적·정신적 괴롭힘도 차별에 해당함을 명시하였으며, 성별 등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고(통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다)를 직접 하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 행위도 차별임을 분명히 하였다. 다만, 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가

피한 경우, 현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행의 경우에는 차별금지의 예외로 규정하였다.

2. 국가 및 지방자치단체 등의 차별시정 의무

2007년 정부발의 차별금지법안 제6조와 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제7조는 정부로 하여금 차별금지 및 차별예방 등 차별시정을 위한 차별시정기본계획을 5년마다 수립하도록 의무지우고 있었다. 이에 반해 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안 제9조는 차별금지를 위한 주요정책을 심의하기 위하여 국무총리 소속하에 차별금지정책위원회를 두고, 이 위원회로 하여금 차별금지기본계획을 5년마다 수립하도록 명시하고 있었다. 하지만 세 법안이 국가로 하여금 차별시정을 위한 기본계획을 수립하도록 하는 데는 차이가 없다.

3. 차별금지 및 예방조치

차별금지와 예방조치가 필요한 부분으로는 일반적으로 고용, 재화·용역 등의 공급 또는 이용, 교육기관의 교육·직업훈련, 행정서비스 등의 제공과 관련을 가지고 있다. 이에 관한 세 법안의 내용을 개관하면 다음과 같다.

가. 고용

고용분야에서의 차별금지와 예방조치가 필요한 분야에 관하여 2007년 정부발의 차별금지법안은 6개 조항에 걸쳐 차별금지가 되는 분야를 열거하고 있지만, 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안은 9개 조항으로 구성하고 있고, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안은 10개 조항으로 구성하고 있다. 분명한 것은 2011년의 박은수 의원과 권영길 의원이 발의한 두 개의 차별금지

법안에 나타난 고용상의 차별금지 분야가 2007년 정부발의 차별금지법안상의 차별금지 분야보다 더 세분화되어 있다는 점이다. 이러한 사실은 아래의 표에서 확인할 수 있다.

2007 정부안	2011 박은수 의원안	2011 권영길 의원안
모집·채용상의 차별금지(제10조)	모집·채용상의 차별금지(제18조)	모집·채용상의 차별금지(제11조)
임금·금품 지급상의 차별금지(제11조)	근로조건에서 차별금지(제19조)	근로계약에서의 차별금지(제12조)
교육·훈련상의 차별금지(제12조)	교육·훈련상의 차별금지(제20조)	근로조건에서의 차별금지(제13조)
배치상의 차별금지(제13조)	배치상의 차별금지(제21조)	임금·금품 지급상의 차별금지(제14조)
승진상의 차별금지(제14조)	승진상의 차별금지(제22조)	복지후생상의 차별금지(제15조)
해고 등 불이익 처분의 금지(제15조)	임금·금품 지급상의 차별금지(제23조)	교육·훈련상의 차별금지(제16조)
	임금·의의 금품 등 지급상의 차별금지(제24조)	배치상의 차별금지(제17조)
	해고 등 불이익 처분의 금지(제25조)	승진상의 차별금지(제18조)
	노동조합에서의 차별금지(제26조)	해고·퇴직 등의 불이익 처분의 금지(제19조)
		노동조합에서의 차별금지(제20조)

나. 재화·용역 등의 공급 또는 이용

재화·용역 등의 공급 또는 이용 분야에서 차별금지는 일반적으로 ① 금융서비스 공급·이용의 차별금지, ② 교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지, ③ 토지·주거시설 공급·이용의 차별금지, ④ 의료서비스 공급·이용의 차별금지, ⑤ 문화 등의 공급·이용의 차별금지를 말한다. 이 분야에서는 3개의 차별금지법안이 모두 같은 내용을 담고 있다.

2007 정부안	2011 박은수 의원안	2011 권영길 의원안
금융서비스 공급·이용의 차별금지(제16조)	금융서비스 공급·이용의 차별금지(제27조)	금융서비스 공급·이용의 차별금지(제21조)
교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지(제17조)	교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지(제28조)	교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지(제22조)
토지·주거시설 공급·이용의 차별금지(제18조)	토지·주거시설 공급·이용의 차별금지(제29조)	토지·주거시설 공급·이용의 차별금지(제23조)
의료서비스 공급·이용의 차별금지(제19조)	의료서비스 공급·이용의 차별금지(제30조)	의료서비스 공급·이용의 차별금지(제24조)
문화 등의 공급·이용의 차별금지(제20조)	문화 등의 공급·이용의 차별금지(제31조)	문화 등의 공급·이용의 차별금지(제25조)

다. 교육기관의 교육·직업훈련

교육기관의 교육 및 직업훈련과 관련하여 차별금지는 ① 교육기회의 차별금지와 ② 교육내용의 차별금지를 담고 있다. 이 분야에서는 2007년 정부발의 차별금지법안과 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안은 동일한 내용을 담고 있는 반면, 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안은 아무런 규정을 두지 않았다.

2007 정부안	2011 박은수 의원안	2011 권영길 의원안
교육기회의 차별금지(제21조) 교육내용의 차별금지(제22조)	해당사항 없음	교육기회의 차별금지(제26조) 교육내용의 차별금지(제27조)

라. 행정서비스 등의 제공

행정서비스 등의 제공분야에서 차별금지는 일반적으로 ① 국가와 지방자치단체의 참정권 행사 및 행정서비스 이용 지원에 있어서 차별금지, ② 수사·재판상의 동등대우, ③ 사용자의 편의제공에 있어서 차별금지, ④ 교육기

관의 장의 편의제공에 있어서 차별금지 등을 내용으로 한다. 이와 관련하여 2007년 정부발의 차별금지법안은 4개 항목의 차별금지영역을 명시해두었고, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안¹⁵⁾은 5개 항목, 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안은 6개 항목에 걸쳐 차별금지를 명시하였다. 차별금지의 대상이 명확하면 할수록 수범자에게 유리하다는 관점에서 보면 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안의 내용이 타당한 것으로 보인다.

2007 정부안	2011 박은수 의원안	2011 권영길 의원안
참정권 행사 및 행정서비스 이용 지원 의무(제23조)	국가의 행정서비스 이용 지원 의무(제22조)	참정권 및 행정서비스 이용 보장 의무(제28조)
수사·재판상의 동등대우(제24조)	수사·재판상의 동등대우(제33조)	수사·재판상의 동등대우(제29조)
사용자의 편의제공 의무(제25조)	사용자의 편의제공 의무(제34조)	사용자의 편의제공 의무(제30조)
교육기관의 장의 편의제공 의무(제26조)	교육기관의 장의 편의제공 의무(제35조)	교육기관의 장의 편의제공 의무(제31조)
	<u>방송서비스의 제공의무(제36조)</u>	<u>방송서비스 제공의 의무(제32조)</u>
	<u>의료서비스의 제공의무(제37조)</u>	

15) 한편, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제33조는 괴롭힘의 금지 및 예방조치를 규정해두고 있다. 이에 의하면, 누구든지 성별 등을 이유로 한 괴롭힘으로부터 자유로울 권리가 있고(제33조 제1항), 누구든지 성별 등을 이유로 한 괴롭힘을 하여서는 아니되며(제33조 제2항), 괴롭힘을 당한 피해자는 상담 및 치료, 법률구조, 그 밖의 적절한 조치를 받을 권리가 있으며, 괴롭힘의 피해를 신고하였다는 이유로 불이익한 처우를 받아서는 아니되고(제33조 제3항), 국가 및 지방자치단체는 성별 등을 이유로 한 괴롭힘을 근절하기 위한 인식개선 및 괴롭힘 등 방지 교육을 실시하고 적절한 시책을 마련하여야 한다(제33조 제4항).

4. 차별의 구제

차별의 구제와 관련하여 2007년 정부발의 차별금지법안과 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안은 국가인권위원회에 대한 진정, 법원의 구제조치, 손해배상, 입증책임의 배분, 불이익 조치의 금지를 담고 있었다. 이에 반해, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안은 2007년 정부발의 차별금지법안과 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안과 동일한 내용들을 담고 있으면서도 그 내용을 달리하기도 하고, 다른 한편으로 피해자를 위한 법률구조의 요청, 소송지원과 같은 독자적인 내용도 포함하고 있었다. 차별구제의 실효성 확보라는 관점에서 보면 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안상의 차별구제를 위한 제도들이 더 적절한 것으로 보인다.

2007 정부안	2011 박은수 의원안	2011 권영길 의원안
국가인권위원회에 진정 등 (제28조)	국가인권위원회에 진정 등 (제39조)	국가인권위원회에 진정 등 (제34조)
법원의 구제조치(제29조)	법원의 구제조치(제40조)	피해자를 위한 법률구조 요청(제36조)
손해배상(제30조)	손해배상(제41조)	소송지원(제37조)
입증책임의 배분(제31조)	입증책임의 배분(제42조)	법원의 구제조치(제38조)
정보공개 의무(제32조)	정보공개 의무(제43조)	손해배상(제39조)
불이익 조치의 금지(제33조)	불이익 조치의 금지(제44조)	입증책임의 배분(제40조)
		정보공개 의무(제41조)
		불이익 조치의 금지(제42조)

II. 차별금지법안의 문제점과 개선방안

위에서 간략히 살펴본 것과 같이 우리나라 국회에 제출되었으나 법제화가 되지 못했던 3개의 차별금지법안은 각각의 특성을 갖추고 부분적으로 진보적인 내용을 담고 있지만, 국제적 기준에서 보면 여전히 흠결되는 부분도 존재한다.

이 점에서 선진국의 관련 법제를 참고로 하여 기존의 차별금지법안의 문제점을 검토해보고, 이에 터잡아 그 개선방안을 제시할 필요가 있다.

1. 입증책임전환 규정의 도입

가. 현황과 문제점

차별금지의 영역에서 차별이 존재했는지의 여부에 대한 입증은 매우 어렵다. 차별을 하는 쪽에서는 차별당하는 사람이 모르게 차별을 하고, 특히 간접차별의 경우에는 그 입증이 매우 어렵게 나타난다. 이 점을 고려하여 차별금지법의 영역에서는 차별당하는 사람의 이익을 위하여 입증책임을 완화하거나 입증책임을 전환하는 규정을 두고 있다. 입증책임의 완화와 입증책임의 전환 중에서 차별금지법의 입법목적에 달성하고 차별당하는 사람의 이익을 구제하기 위한 가장 확실한 방법은 입증책임의 전환일 것이다.

참고로 독일의 「일반적 평등대우법」 제22조는, “분쟁사안에서 당사자가 제1항에 기재된 사유로 인한 차별을 추정할 수 있는 특징을 입증하는 경우에는 다른 당사자는 차별금지규정에 위반한 사실이 없다는 데 대한 입증책임을 부담한다”고 규정하여 입증책임을 전환하고 있다. 또한 유럽연합의 4개의 반차별지침도 차별로 인하여 피해를 입은 자는 법원이나 해당관청에 그러한 사실을 믿을 수 있게 만들면 족하고, 차별이 존재하지 않았음에 대한 입증책임은 상대방이 부담한다는 내용의 입증책임전환 규정을 두고 있다.

이에 반해 2007년 정부발의 차별금지법안 제31조(입증책임의 배분)는 차별과 관련한 분쟁해결에서 차별이 있었다는 사실의 입증은 차별을 받았다고 주장하는 자가 하여야 하고, 해당 차별이 차별금지법에서 금지하는 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점의 입증은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 해야 한다고 명시하고 있었다. 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안 제42조와 권영길 의원발의 차별금지법안 제40조도 동일한 내용을 담고 있다.

나. 개선방안

그러나 현실적으로 차별이 있음을 입증하기란 매우 곤란하다. 따라서 차별에 대한 입증규정을 통하여 오히려 차별철폐의 입법목적 달성이 못하는 경우가 많을 것으로 보인다. 차별받은 사람의 이익을 고려하기 위해서는 우리나라 차별금지법안상의 입증책임배분을 고수할 것이 아니라 입증책임전환 규정을 두는 것이 타당할 것으로 보인다. 다만, 입증책임전환이라고 해서 차별을 당했다고 주장하는 사람의 상대방이 모두 입증해야 하는 것은 아니다. 즉, 차별을 당했다고 주장하는 사람도 일정한 범위에서 차별과 관련한 요소를 주장해야 한다. 다만, 이 경우에는 차별을 당했다고 주장하는 사람이 차별에 관한 사실을 모두 입증하는 것이 아니라 일응 차별을 인식하거나 추단할 수 있는 특징 내지 요소를 입증하고, 이 경우 차별을 당했다고 주장하는 사람의 상대방이 차별금지법에서 금지하는 차별이 아니라는 사실을 입증하도록 하는 것이 타당하다.

2007년 법무부 발의 차별금지법안	수 정 안
제31조(입증책임의 배분) ① 이 법과 관련한 분쟁해결에서 차별이 있었다는 사실의 입증은 차별을 받았다고 주장하는 자가 하여야 한다.	제31조(입증책임) ① 이 법과 관련한 분쟁해결에서 차별을 추정한 수 있는 특징이나 요소에 대한 입증은 차별을 받았다고 주장하는 자가 하여야 한다.
② 제1항에 따른 차별이 이 법에서 금지하는 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점의 입증은 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방이 하여야 한다.	② 제1항에 따른 입증이 있는 경우에는 차별을 받았다고 주장하는 자의 상대방은 이 법의 차별금지규정에 위반한 사실이 없다는 데 대한 입증을 하여야 한다.

2. 민사계약상의 차별금지 규정의 도입

가. 현황 및 문제점

우리나라의 기존의 3개 차별금지법안은 재화·용역 등의 공급 또는 이용 분야에서 ① 금융서비스 공급·이용의 차별금지, ② 교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지, ③ 토지·주거시설 공급·이용의 차별금지, ④ 의료서비스 공급·이용의 차별금지, ⑤ 문화 등의 공급·이용의 차별금지를 열거하고 있었다. 이러한 분야에서 차별금지가 요구된다는 것은 의문의 여지가 없다. 문제는 기존의 3개 차별금지법안이 재화·용역 등의 공급 또는 이용 분야에서의 차별금지영역을 한정적·열거적으로 위의 5가지에 국한하여 규정함으로써 민사거래에서 차별금지의 대상이 되어야 함에도 불구하고 한정적·열거적인 규정방식으로 인하여 차별금지의 대상이 포함되지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 점이다. 예컨대 휴대폰 가입 등과 같이 개인의 특성과는 관계없이 다중을 상대로 요건만 갖추면 체결되는 다중계약에서의 차별의 금지는 매우 중요하다. 특히 다문화시대에 접어들면서 많은 외국인들이 민사거래에서 차별을 받을 수 있으므로 이를 방지하기 위한 규정의 도입이 필요하다.

나. 개선방안

재화·용역 등의 공급 또는 이용 분야에서 기존의 한정적·열거적 차별금지의 대상 이외에 모든 민사거래에서의 차별을 금지하는 예시규정을 두되, 법령에 따라서 성별 등에 따른 차별이 정당화되는 경우에는 차별이 허용되는 것으로 명시할 필요가 있다.

2007년 법무부 발의 차별금지법안	수 정 안
제16조(금융서비스 공급·이용의 차별금지) 금융서비스의 공급자는	제16조(금융서비스 공급·이용의 차별금지) 금융서비스의 공급자는 성별

<p>별등을 이유로 금융기관의 대출, 신용카드 발급, 보험 가입, 그 밖에 금융서비스의 공급·이용에서 불리하게 대우하거나 제한하여서는 아니 된다.</p>	<p><좌동></p>
<p>제17조(교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지) 교통수단·상업시설의 공급자는 성별등을 이유로 교통수단의 이용을 제한·거부하거나 상업시설의 사용·임대·매매를 거부하여서는 아니 된다.</p>	<p>제17조(교통수단·상업시설 공급·이용의 차별금지) <좌동></p>
<p>제18조(토지·주거시설 공급·이용의 차별금지) 토지·주거시설의 공급자는 성별등을 이유로 토지 또는 주거시설의 공급·이용에서 배제·제한을 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제18조(토지·주거시설 공급·이용의 차별금지) <좌동></p>
<p>제19조(의료서비스 공급·이용의 차별금지) 의료서비스의 공급자는 성별등을 이유로 환자에 대하여 진료를 거부하거나 조건부 진료행위를 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제19조(의료서비스 공급·이용의 차별금지) <좌동></p>

<p>제20조(문화 등의 공급·이용의 차별금지) 문화·체육·오락, 그 밖의 재화·용역(이하 “문화등”이라 한다)의 공급자는 성별등을 이유로 문화등의 공급·이용에서 배제·제한하여서는 아니 된다.</p> <p><신설></p>	<p>제20조(문화 등의 공급·이용의 차별금지) <좌동></p> <p>제21조(그 밖의 대상에 대한 차별금지) 제16조 내지 제20조까지 열거된 차별금지 대상에 포함되지 아니하는 민사상 거래에서도 성별 등을 이유로 불리하게 대우하거나 제한하거나 공급·이용에서 배제·제한하여서는 아니 된다. 다만, 법령에 따라서 성별 등에 따른 차별이 정당화되는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
---	--

3. 손해배상의 범위

가. 현황 및 문제점

2007년 정부발의 차별금지법안 제30조(손해배상)는 차별금지법을 위반하여 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 입힌 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다고 명시하였다. 2011년 박은수 의원발의 차별금지법안 제41조도 2007년 정부발의 차별금지법안 제30조와 동일한 내용을 담고 있었다. 한편, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제39조도 차별금지법을 위반하여 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 인정하고 있지만, 더 나아가 특이한 내용의 조항을 두고 있

다. 즉, 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제39조 제4항 및 제5항은 차별금지법에서 금지한 차별행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우, 법원은 차별행위를 한 자에 대하여 재산상 손해액 외에 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금(이 경우 배상금의 하한은 500만원 이상으로 함)을 지급하도록 판결할 수 있도록 규정하면서, 여기서 "악의적"이란 차별행위의 고의성, 차별행위의 지속성 및 반복성, 차별피해자에 대한 보복성, 차별 피해의 내용 및 규모사항을 고려하여 판단하도록 규정하였다. 2011년 권영길 의원발의 차별금지법안 제39조 제5항에서 규정하고 있는 배상금제도는 영미 법체계에서 활용되고 있는 징벌적 손해배상제도를 참고한 것으로 보인다. 그러나 징벌적 손해배상제도는 우리나라에서 그 도입에 여전이 논란이 되고 있는 부분이다. 민사 손해배상체계에서 징벌적 요소를 도입하고자 할 경우에는 전문적인 검토에 터잡은 국민적 합의가 있어야 한다는 점에서 현 시점에서는 그 도입에 의문이 제기된다.

문제는 지금까지 우리나라에서 법안으로 제출되었던 차별금지법안들이 모두 손해배상의 범위를 물질적 손해배상(즉, 재산상의 손해에 대한 배상)만 규정하고 있다는 점이다. 차별을 당한 사람의 입장에서 보면 물질적 손해가 발생하는 경우도 있겠지만 사실은 정신적 손해가 발생한 사례가 일반적이다. 이 점에서 차별당한 사람의 권익보호를 위해서는 물질적 손해 뿐만 아니라 비물질적 손해(즉, 정신적 손해)에 대해서도 배상이 될 수 있도록 해야 할 것이다. 참고로 독일의 「일반적 평등대우법」 제15조 제2항은 비재산상의 손해에 대해서도 배상이 가능하도록 규정하고 있다.

나. 개선방안

차별당한 사람의 실질적인 피해구제를 가능하게 하고, 차별금지법의 입법목적을 달성하기 위해서는 손해배상의 범위에 재산상의 손해이외에 비재산상

의 손해, 즉 정신적 손해도 배상할 수 있도록 관련 규정을 두어야 한다. 다만, 이 경우 정신적 손해의 배상을 어느 정도로 해야 하는지가 문제될 수 있으나, 이 문제는 결국 개별 사건마다 법원의 판결로서 정해질 수 밖에 없다. 이 점에서 정신적 손해의 배상에 관한 근거규정만 신설하면 족할 것으로 본다.

2007년 법무부 발의 차별금지법안	수 정 안
<p>제30조(손해배상) ① 이 법을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 자는 그 피해자에 대하여 손해배상의 책임이 있다. 다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 이 법을 위반한 행위로 인하여 재산상 손해가 발생된 것은 인정되나 차별행위의 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.</p> <p>③ 법원은 제2항에도 불구하고 차별행위의 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 그 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한</p>	<p>제30조(손해배상) ① <좌동></p> <p>② <좌동></p> <p>③ <좌동></p>

<p>손해액을 인정할 수 있다.</p> <p style="text-align: center;"><신설></p>	<p>④ 이 법에서 금지하는 차별을 당한 자는 차별행위를 한 자에게 재산상의 손해가 아닌 손해에 대하여도 배상을 요구할 수 있다.</p>
---	--

III. 적극적 우대조치의 확대가능성

1. 문제제기

차별금지법 사회의 모든 영역에서 공통된다는 점에서 차별금지의 시행에 사회의 저항이 있어서는 아니되고 이를 용인해서도 안 된다. 그러나 적극적 우대조치는 차별금지와는 다른 차원에서 검토할 필요가 있다. 사회적 취약계층에 대한 적극적 우대조치를 통하여 무엇보다도 역차별의 문제가 발생하고, 이로 인하여 일반인이 취업 등에서 불리하게 처해질 수 있기 때문이다.

우리나라에서는 여성근로자의 고용을 촉진하기 위하여「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제17조의3 및 같은 법 시행령에 따라 공공기관 단체의 장과 상시 500인 이상의 근로자를 고용하는 사업의 사업주로서 고용하고 있는 직종별 여성 근로자의 비율이 산업별·규모별로 고용노동부령으로 정하는 고용 기준에 미달하는 사업주에 대하여 차별적 고용관행 및 제도 개선을 위한 적극적 고용개선조치 시행계획을 수립하여 제출할 것을 요구하고 있다. 또한 여성의 취업영역 확대와 대표성을 제고하기 위하여 ① 중앙행정기관이나 지방행정기관의 여성공무원 임용 확대, ② 여군인력 확대, ③ 경찰대학 10%, 간부후보생 10% 등 여경 채용 시 일정비율의 할당제 추진, ④ 교육 분야의 여성대표성을 강화하기 위하여 여성교수임용목표제와 관리직(교장□교감) 여성교원 진출 확대 등의 정책을 추진하고 있다.

또한 장애인 분야에서는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조 내지 제29

조에서 국가와 지방자치단체, 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주, 공공기관에 대하여 장애인의 의무고용률을 명시하여 장애인의 고용에 있어서 할당제를 취하고 있다.

문제는 기존의 법률에 근거하여 적극적 우대조치를 향유하는 여성이나 장애인 이외에 북한이탈주민이나 다문화가족 등과 같은 사회적 취약계층에 대해서도 관련 법률의 개정을 통하여 적극적 우대조치 프로그램을 명시하는 것이 타당한 것인지의 여부이다. 원래 적극적 우대조치가 적용될 수 있는 집단은 원칙적으로 차별사유에 해당하는 모든 집단이 될 수 있고, 이 점에서 국적이거나 피부색 등을 사유로 하는 다문화가족이나 출생지 등을 사유로 하는 북한이탈주민도 적극적 우대조치의 향유대상이 될 수 있다. 그러나 적극적 우대조치가 시행되기 위한 기본적인 전제는 해당 차별이 지속적으로 이어져왔고 그 차별이 현저해야 한다는 점이다. 즉, 특정한 우대조치가 적극적 우대조치로 인정되기 위해서는 그것이 목표로 삼는 현저한 차별의 존재가 밝혀져야 한다. 다만, 이 경우 차별의 존재를 밝히는 것은 그간의 위법한 차별을 구체적으로 입증하는 것이 아니라 해당 사회적 취약계층과 다른 집단의 불균형을 보여주는 것이면 충분하다.¹⁶⁾

과거에 차별을 받아왔던 사회적 취약계층을 공정한 경쟁의 길에서 출발시키기 위해서는 적극적 우대조치를 사용하기 않고서는 지금까지 누적된 차별을 치유할 수 없다. 그러나 이러한 적극적 우대조치가 아무런 유보없이 단순히 할당제의 성격을 갖게 된다면 이 제도에 대한 저항, 즉 역차별에 대한 저항도 심해질 것이다. 따라서 국가가 적극적으로 개입하여 그 시정이 요구되는 극히 예외적인 경우에 한하여 적극적 우대조치를 취하는 것이 합리적이라고 본다.

16) 최승철, 차별금지법의 이해, 도서출판 한울, 2011, 234쪽.

2. 적극적 우대조치(할당제)의 인적 대상

그렇다면 적극적 우대조치는 어떠한 사람들을 대상으로 삼아야 할지 의문이 제기된다. 현행법상 할당제를 취하고 있는 예는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」에 따른 의무고용제가 유일하다. 이와 관련하여 여성의 의무고용을 할당제로 하는 경우에는 여성의 사회적 취약계층으로서의 특성으로 인하여 어느 정도 수궁이 가는 면도 있지만, 여성은 성(性)에 따른 구분이므로 여성 일반을 할당제의 대상에 포함시키기는 어렵다고 본다. 고령자의 경우에도 고령자라는 이유만으로 할당제의 적용대상에 포함시키는 것은 그 합리성을 인정받기 어렵고, 따라서 연령차별을 금지하는 규정을 두는 것으로 족하다고 본다. 사회적 취약계층으로 분류되는 다문화가족이나 지방대학졸업생 또는 교도소출소(예정)자의 경우에도 할당제의 특혜를 주기에는 설득력 있는 근거가 없다.

어떠한 인적 대상을 할당제에 포함시킬지는 정부 내지 입법자의 정책적 판단에 맡겨져 있다. 그러나 적극적 우대조치로서 할당제가 정당성을 가지기 위해서는 무엇보다도 사회적 취약계층으로서 차별금지만으로 그 실효성을 확보할 수 없는 예외적인 경우이어야 한다. 이 점에서 보면, 현 시점에서 할당제의 적용대상이 될 수 있는 인적 대상은 기존의 장애인과 북한이탈주민 및 고졸자뿐이라고 보아야 할 것이다. 북한이탈주민의 경우 같은 민족이면서도 한국 사회에서 열악한 지위에 있고, 특히 남북관계를 고려해볼 때 이들을 우대할 필요가 있어 보이고, 고졸자의 경우에는 대졸자와는 달리 공무원이나 공공기관 또는 민간기업에 취업할 기회가 사실상 원천 봉쇄될 가능성이 많고, 어렵게 취업한 이후에도 직장 내에서 임금이나 인사상의 차별 등 다양한 난관에 부딪히게 되므로 국가가 적극적으로 이를 시정해줄 필요가 있기 때문이다. 따라서 장애인이나 북한이탈주민 및 고졸자의 경우에 국한하여 할당제를 도입하는 것이 타당한 것으로 보인다. 다만, 북한이탈주민

이나 고졸자의 경우에도 아무런 유보조건 없이 할당제를 도입하는 경우에는 국민과 기업의 반발이 우려된다는 점에서 이러한 인적 대상에 포함되는 사람이라 할지라도 일정한 자격조건을 갖춘 사람에 한하여 적극적 우대조치의 수혜자로 하는 것이 합리적이다. 그러나 이 문제는 개별 민간기업이나 공기업 등의 인사채용 내지 경영에 속하는 것이기 때문에 결국 법률상으로는 이들에 대한 할당제 그 자체만을 명시해둘 수 밖에 없을 것이다.

3. 할당제(의무고용제도)의 개선방안

그렇다면 장애인, 북한이탈주민, 고졸자에 대한 적극적 우대조치의 한 방식으로 할당제를 도입하는 경우 어떠한 방식으로 도입하는 것이 가장 바람직한 것인지 의문이 제기된다. 우선, 각각의 관련 법률에 할당제를 명시하는 방안이 있다. 예를 들어 북한이탈주민의 경우에는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 할당제에 관한 명시적인 규정을 두고, 고졸자의 경우에는 「청년고용촉진 특별법」에 할당제를 명시할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 방식은 체계 정합적이지 않을 뿐만 아니라 그 실천가능성이 적으며, 무엇보다도 민간기업의 거센 저항에 부딪히게 될 것이다. 참고로 2010년 고용노동부 자료에 따르면 민간기업의 경우 장애인 의무고용 이행 기업은 11,685개소(53.4%), 미이행 기업은 10,193개소(46.6%)로서 이행 기업이 2008년 대비 3.2% 증가하였다. 50~299인 기업은 44.2%(8,499개소), 300인 이상 기업은 64.3%(1,694개소)가 고용의무를 미이행하여 기업 규모가 큰 기업의 이행률이 낮은 상황이다. 특히 30대 기업집단 계열사 미이행률(69.9%)이 높은 것으로 나타났다.

<민간기업 의무고용 이행 현황>

(단위 : 개소, %)

구분	계	의무이행	의무 미이행			
			소계	1~2%미만	1%미만	0%
계	21,878 (100.0)	11,685 (53.4)	10,193 (46.6)	1,112 (5.1)	2,535 (11.6)	6,546 (29.9)
50~299인	19,243 (100.0)	10,744 (55.8)	8,499 (44.2)	437 (2.3)	1,632 (8.5)	6,430 (33.4)
300인 이상	2,635 (100.0)	941 (35.7)	1,694 (64.3)	675 (25.6)	903 (34.3)	116 (4.4)
30대 기업집단	528 (100.0)	159 (30.1)	369 (69.9)	82 (15.5)	193 (36.6)	94 (17.8)

출처: 고용노동부 보도자료(2010.7.7.)

장애인 의무고용만으로도 기업운영에 애로를 겪고 있는데, 게다가 북한이탈 주민이나 고졸자까지 의무고용하라고 명시하는 경우에는 오히려 기존의 의무고용제도까지도 위태롭게 할 우려가 있다.

할당제, 즉 의무고용제도를 보다 체계적이고 합리적으로 재편하기 위해서는 개별 법률마다 의무고용비율을 명시해둘 것이 아니라 의무고용의 대상이 되는 모든 취약계층(장애인, 북한이탈주민, 고졸자)을 포괄적으로 의무고용제도의 적용범위에 들어오게 하는 것이 합리적이다. 다시 말해서, 개별 법률마다 해당 계층별로 의무고용제도를 둘 것이 아니라 하나의 법률에 의무고용 대상자를 명시해두고, 정부, 공공기관, 민간기업은 자신들에게 부여된 의무고용비율의 범위 속에서 어느 계층이든 채용을 하도록 하는 방안이 더 타당할 것으로 보인다. 다만, 이렇게 되면 기업 등의 임의에 따라 어느 하나의 취약계층만을 대상으로 의무고용률을 채우려고 하고, 이 경우에는 다른 취약계층에 대한 우대조치가 상대적으로 소홀해지는 문제점이 있으므로 특정한 취

약계층에 대한 의무고용의 한계를 법률에 명시해두는 것이 타당할 것으로 보인다. 이러한 의미에서 장애인, 북한이탈주민, 고졸자에 대한 적극적 우대 조치로서 의무고용제도를 아래와 같이 법제화하는 것이 타당하고, 이 경우 법제화함에 있어서는 현행 「장애인고용촉진 및 직업재활법」에 명시되어 있는 의무고용제도를 원용하면 될 것으로 본다. 아래에서는 주요 내용만 개관해서 적사하기로 한다.

<특정 사회적 취약계층의 의무고용에 관한 법률 제정안>

제 정 안	
제1장 총칙	
제1조(목적)	이 법은 특정 취약계층이 그 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 의무고용에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.
제2조(정의)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “특정 취약계층”이란 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 가. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제2조 제1호에 규정된 장애인 나. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제2조 제1호에 규정된 북한이탈주민 다. 취업을 원하는 사람으로서 대통령령으로 정하는 나이에 해당하는 고등학교 졸업자 2. “사업주”란 근로자를 사용하여 사업을 행하거나 하려는 자를 말한다. 3. “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말한다. 다만, 소정근로시간이 대통령령으로 정하는 시간 미만인 자는 제외한다.
제3조(국가와 지방자치단체의 책임)	① 국가와 지방자치단체는 특정 취약계층의 고용촉진 및 의무고용에 관하여 사업주 및 국민 일반의 이해를 높이기 위하여 교육홍보 및 장애인 고용촉진 운동을 지속적으로 추진하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 사업주 특정 취약계층, 그 밖의 관계자에 대한 지원과 특정 취약계층의 특성을 고려한 고용촉진 조치를 강구하여야 하고, 특정 취약계층의 고용촉진을 꾀하기 위하여 필요한 시책을 종합적이고 효과적으로 추진하여야 한다.

제4조(국고의 부담) ① 국가는 매년 특정 취약계층의 고용촉진 사업에 드는 비용의 일부를 일반회계에서 부담할 수 있다.

② 국가는 매년 예산의 범위에서 특정 취약계층의 고용촉진 사업의 사무 집행에 드는 비용을 적극 지원한다.

제2장 특정 취약계층 고용의무 및 부담금

제5조(국가와 지방자치단체의 특정 취약계층 고용 의무) ① 국가와 지방자치단체의 장은 특정 취약계층을 소속 공무원 정원의 100분의 3 이상 고용하여야 한다.

② **제1항의 경우 공무원 정원의 100분의 3에는 특정 취약계층에 속하는 자의 특성을 불문하되, 어느 하나에 속하는 특정 취약계층이 의무고용의 대상이 되는 특정 취약계층의 100분의 50을 초과할 수 없다.**

③ 각 시험 실시 기관(이하 “각급기관”이라 한다)의 장은 특정 취약계층이 신규 채용 인원의 100분의 3(특정 취약계층에 속하는 공무원의 수가 해당 정원의 100분의 3 미만이면 100분의 6) 이상 채용되도록 시험을 실시하여야 한다. 다만, 「교육공무원법」 제11조제1항에 따른 교사의 신규채용을 할 때에 특정 취약계층 응시 인원 또는 특정 취약계층 합격자의 수가 특정 취약계층 채용 예정 인원에 미치지 못하면 그 부족한 인원을 특정 취약계층이 아닌 자로 채용할 수 있다.

④ 임용권을 위임받은 기관의 장이 공개채용을 하지 아니하고 공무원을 모집하는 경우에도 제2항을 준용한다.

⑤ 제1항과 제2항은公安직군 공무원, 검사, 경찰·소방·경호 공무원 및 군인 등에 대하여는 적용하지 아니한다. 다만, 국가와 지방자치단체의 장은 본문에 규정된公安직군 공무원 등에 대하여도 특정 취약계층이 고용될 수 있도록 노력하여야 한다.

⑥ 「국가공무원법」에 따른 중앙인사관장기관의 장과 지방자치단체의 장은 소속 각급기관의 공무원 채용계획을 포함한 특정 취약계층 공무원 채용계획과 그 실시 상황을 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 제출하여야 한다.

⑦ 고용노동부장관은 제6항에 따른 특정 취약계층 공무원 채용계획이 적절하지 아니하다고 인정되면 특정 취약계층 공무원 채용계획을 제출한 자에게 그 계획의 변경을 요구할 수 있고, 제1항에 따른 고용 의무의 이행 실적이 현저히 부진한 때에는 그 내용을 공표할 수 있다.

제6조(사업주의 특정 취약계층 고용 의무) ① 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주(건설업에서 근로자 수를 확인하기 곤란한 경우에는 공사 실적액이 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사업주)는 그 근로자의 총수(건설업에서 근로자 수를 확인하기 곤란한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공사 실적액을 근로자의 총수로 환산한다)의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 한다) 이상에 해당(그 수에서 소수점 이하는 버린다)하는 특정 취약계층을 고용하여야 한다.

② **제1항의 경우 공무원 정원의 100분의 3에는 특정 취약계층에 속하는 자의 특성을 불문하되, 어느 하나에 속하는 특정 취약계층이 의무고용의 대상이 되는 특정 취약계층의 100분의 50을 초과할 수 없다.**

③ 의무고용률은 전체 인구 중 특정 취약계층의 비율, 전체 근로자 총수에 대한 특정 취약계층 근로자의 비율, 특정 취약계층 실업자 수 등을 고려하여 5년마다 정한다.

④ 제1항에 따른 상시 고용하는 근로자 수 및 건설업에서의 공사 실적액 산정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제7조(공공기관 특정 취약계층 의무고용률의 특례) 제6조에도 불구하고 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 중 같은 법 제5조에 따라 공기업 및 준정부기관으로 지정받은 공공기관의 의무고용률은 상시 고용하고 있는 근로자 수의 100분의 3으로 한다. 이 경우 의무고용률에 해당하는 특정 취약계층을

계산할 때에 소수점 이하는 버린다.

제8조(사업주의 장애인 고용 계획 수립 등) ① 고용노동부장관은 사업주에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 특정 취약계층의 고용에 관한 계획과 그 실시 상황 기록을 작성하여 제출하도록 명할 수 있다.

② 고용노동부장관은 제1항에 따른 계획이 적절하지 아니하다고 인정하는 때에는 사업주에게 그 계획의 변경을 명할 수 있다.

③ 고용노동부장관은 제28조제1항에 따른 사업주가 정당한 사유 없이 특정 취약계층 고용계획의 수립 의무 또는 특정 취약계층 고용 의무를 현저히 불이행하면 그 내용을 공표할 수 있다.

제9조(특정 취약계층 고용장려금의 지급) ① 고용노동부장관은 특정 취약계층의 고용촉진과 직업 안정을 위하여 특정 취약계층을 고용한 사업주에게 고용장려금을 지급할 수 있다.

② 고용장려금은 매월 상시 고용하고 있는 특정 취약계층에 속하는 자들의 수에서 의무고용률에 따라 고용하여야 할 특정 취약계층에 해당하는 자의 총수(그 수에서 소수점 이하는 올린다)를 뺀 수에 제3항에 따른 지급단가를 곱한 금액으로 한다.

③ 고용장려금의 지급단가 및 지급기간은 고용노동부장관이 「최저임금법」에 따라 월 단위로 환산한 최저임금액의 범위에서 부담기초액, 특정 취약계층 고용부담금 납부 의무의 적용 여부, 그 특정 취약계층 근로자에게 지급하는 임금, 고용기간 및 장애정도 등을 고려하여 다르게 정할 수 있다.

④ 「고용보험법」과 「산업재해보상보험법」에 따른 지원금 및 장려금 지급 대상인 특정 취약계층 근로자 및 그 밖에 특정 취약계층 고용촉진과 직업안정을 위하여 국가나 지방자치단체로부터 지원을 받는 등 대통령령으로 정하는 특정 취약계층 근로자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용장려금의 지급을 제한할 수 있다.

⑤ 제1항에 따른 고용장려금의 지급 및 청구에 필요한 사항은 대통령령으로 정하

고, 그 지급 시기·절차 등에 필요한 사항은 고용노동부장관이 정한다.

<이하 생략>

제4장 사회적 취약계층의 지원에 관한 현행 법제의 검토

제1절 북한이탈주민에 대한 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안

I. 북한이탈주민에 대한 보호 및 지원 법제의 개관

북한이탈주민의 정착지원과 관련하여 주된 규율법은 1997년 1월 제정되었고 총 46개 조문으로 구성되어 있는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」이다. 이 법은 남북관계의 변화, 또는 북한이탈주민을 다루는 정책의 변화를 반영하여 기존의 관련 법률, 즉 1962년 4월 16일에 제정된 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」, 1979년 1월에 제정된 「월남귀순용사 특별보상법」, 그리고 1993년 6월에 제정된 「귀순북한동포 보호법」등을 개폐하고 통합한 법이다.

탈북자 또는 북한이탈주민에 관련된 법정책은 시대상황에 따라 그리고 남북의 정치·사회적 관계 및 통일정책의 관점에 따라 상이하게 전개되어 왔고 현재도 또한 그러하다. 시대적 구분이 명확한 것은 아니지만 대체로 북한이탈주민의 법정책은 크게 2단계의 진화를 거쳐 왔다.

제1단계는 한국전쟁 이후부터 90년대 중반까지 남북의 체제 대립의 시기에 형성된 대북 선전정책으로서의 북한이탈주민정책이 그것이다. 이때는 체제 선전 혹은 탈북 유도차원에서 주로 소수의 탈북자에 대한 특혜적 지원이 중심을 이루었다.

제2단계는 전 세계적인 사회주의체제의 붕괴, 중국의 개혁개방과 국경관념의 변화 및 북한의 대외정책 변화의 영향으로 탈북자가 상당 폭으로 증가하여 발생하는 90년대 후반부터 3대 정권세습이 이루어진 최근까지의 시기이다. 이 시기의 탈북주민 정책은 대체로 종전의 대북선전 및 탈북유도정책에

서 벗어나 이들이 대한민국 내에서 적절하게 정착할 수 있도록 도와 건전한 시민사회로의 융화·통합을 지향하는 형태로 변화하였다. 현행 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」도 종전의 현금성 지원 일변도에서 탈피하여 생활, 교육, 취업에 이르기까지 건전 시민사회로의 융화와 사회통합 차원의 정착지원을 시작한 단계의 모습을 보여주고 있다.

앞으로 전개될 제3단계에서는 기존의 정책을 계승하고 발전시키는 한편 당위적으로 지향하여야 할 북한이탈주민에 대한 법정책이다. 이미 이러한 방향의 법정책은 2010년 전면개정과 함께 새로운 규율이념을 선보이면서 제3단계의 시작 혹은 단초를 알렸다고 할 수 있다. 2010년의 개정법은 그 정책 방향과 제도개선의 목표점을 제시한 것이다. 현행의 법제도가 기존의 이데올로기 및 체제대립의 잔재로부터 갖 탈피한 과도기적 형태의 것이라면, 앞으로 지향할 북한이탈주민 법정책은 새로운 이념적 토대를 설정하는 것이어야 한다. 즉 대량 탈북자시대에 부응하는 사회통합 관점의 법정책은 종전과 같이 유지하는 한편, 다른 한편으로는 통일 이후의 남북 통합이 장애없이 이루어질 수 있도록 사전적으로 제도적 기초를 마련하고 그 준비를 하고자 함이다.

이러한 법정책의 변화를 위해서 북한이탈주민을 새롭게 인식하고 규율하기 시작한 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」의 규율 철학과 내용도 달라져야 한다. 여기서는 북한이탈주민에 대한 지원내용의 핵심이라고 할 수 있는 ① 초기정착지원 ② 생활·주거·복지 지원, ③ 교육·훈련 지원, ④ 취업지원에 관한 분야를 구분하여 그 지원관련 법정책의 현황을 살펴보고자 한다.

<북한이탈주민에 대한 지원체계>

분류	지원프로그램	내용	근거법령	관할기관
정착지원	국적회복	일반 국민의 지위 회복, 가족관계창설, 주민등록 형성 등	법 제5조 이하, 제19조~19조의3	통일부, 국가정보원
	정착지원 시설의 설치 및 보호	정착지원시설(하나원) 및 사회적응훈련 등	법 제10조~11조	통일부, 국가정보원
	정착금	기본금, 가산금, 장려금 지급	법 제21조, 영 제39조, 시행규칙 제5조	통일부
주거복지	주거지원	주택무상제공, 주거지원금	법 제20조, 영 제38조	통일부, 토지구획공사
	복지지원	생활보호, 의료보호, 자금대여, 국민연금특례	법 제25~26조, 제26조의2 및 제26조의4	보건복지부 등
교육훈련	교육기반 확보	학력인정, 자격인정, 예비학교운영	법 제13~14조, 제24조의2	통일부, 교육부
	교육지원	특례입학, 학자금지원	법 제24조	통일부, 교육부
직업훈련취업	직업훈련 및 취업보호	무료 직업훈련, 훈련기간 중 훈련 수당 지급	법 제16조~17조	고용노동부
	고용지원	고용업체세제지원, 공무원특별임용, 공공기관평가반영, 취업알선, 창업지원, 취업알선	법 제17조의3~4, 제18조~18조의2	통일부, 고용노동부 등

II. 법정채 수립을 위한 북한이탈주민의 사회경제적 현황

1. 북한이탈주민 입국자수의 변화와 법정채

가. 북한이탈주민의 입국자 현황

북한이탈주민은 1990년대 중반, 북한의 식량사정 악화를 계기로 꾸준히 증가하기 시작하였으며, 1999년 100명, 2002년 1,000명을 넘어선 이래 2006년에는 2,000명 이상의 수준을 유지해왔다. 누적인원을 보면 2007년 2월 북한이탈주민 총 입국자 수가 1만 명을 넘어선 이래 2011년까지 총 2만3천명을 돌파했다. 2011년 한 해 동안 국내 입국 북한이탈주민 숫자는 2737명으로 집계됐다. 국내 입국한 북한이탈주민 총 숫자는 2만 3100명이 되었다.¹⁷⁾ 이와 같이 북한이탈주민의 대한민국 입국자 수는 1990년대 말부터 꾸준히 증가해 2009년 2천927명으로 절정에 이르렀다가 2010년에 소폭 감소했고 2011년에는 그 전년대비 소폭 증가하였다.

<북한이탈주민의 입국 현황>

(단위: 명)

구분	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011*	합계
남	563	506	469	626	423	509	570	612	666	604	798	6,346
여	480	632	812	1,268	960	1,509	1,974	2,197	2,261	1,819	1908	15,820
합계	1,043	1,138	1,281	1,894	1,383	2,018	2,544	2,809	2,927	2,423	2706	23095
여성 비율	46%	55%	63%	67%	69%	75%	78%	78%	76%	75%	70%	69%

출처: 통일부, 2011 북한이탈주민 정착지원업무 실무편람, 2011, 129쪽. * 2012년1월12일 통일부가 발표한 2011년 북한이탈주민 입국동향(UNIFICATIONFUND 사이트 게재)을 추가한 것임.

17) 다만 2010년12월 기준 주민등록을 기준으로 대한민국에 거주하는 북한이탈주민은 18,997명으로 집계되었다(통일부 통계).

<북한이탈주민 입국자수 현황>



나. 북한이탈주민 입국자수의 변화와 법정정책 대응

2000년 이후 북한이탈주민의 국내입국이 증가했던 이유는 탈북 후 제3국에 체류하던 이탈주민들이 강제송환의 위험을 피하기 위해 한국으로의 입국시도가 활발했던 데에 기인한 것이다. 물론 제3국 체류 중인 탈북자들에 대한 우리 당국 및 민간단체의 적극적인 지원활동에 힘입은 바 크다.

그러나 2010년 이후 입국자수가 감소한 것은 주목할 만하다. 이러한 감소현상이 일시적인 것인지 아니면 장기적인 것인지 면밀한 검토가 필요하다. 왜냐하면 입국자수의 변화는 적어도 단기 혹은 중기적으로는 북한이탈주민에 대한 지원정책에 영향을 미치기 때문이다. 그러나 입국자수의 감소현상이 장기적 추세로 판단되더라도 현행의 법제도를 장기적·종합적 관점에서 재검토하고 새로운 틀을 짜야 한다는 명제는 변함이 없다. 왜냐하면 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」의 향후 법정정책 지향점은 단기적 관점의 북한이탈주민 대응정책이 아니라 보다 장기적이고 거시적 관점의 정책적 틀, 즉 남북통합이후의 상황을 실질적으로 준비하는 제도적 기초를 마련하는 것이기 때문이다.

2. 북한이탈주민 성격과 법정책

최근 북한이탈주민 입국자 분포를 보면 여성비율이 압도적으로 많고, 이들 여성입국자 중 상당수는 고졸 수준의 학력을 가진 20~40대의 무직 혹은 노동자 출신이다. 이와 같은 성향은 앞으로 북한이탈주민에 대한 지원 법정책의 방향을 정함에 있어 중요한 고려요소이기도 하다.

가. 북한이탈주민 입국자의 성향

우선 입국자들의 연령별 현황을 보면, 청장년층(20~40대)이 가장 많다는 사실이다. 2010년 6월까지의 입국자 누계에 대한 2011년의 통계에 따라 연령별 분포를 보면 30대가 32%, 20대27%, 40대가 15%, 50대가 12%의 비율로써, 청년 및 장년층이 절대적 다수를 차지한다는 것을 알 수 있다.

<입국자의 연령별 유형(~'10. 7. 입국자기준)>

구 분	0-9세	10-19세	20-29세	30-39세	40-49세	50-59세	60세	계
누계(명)	754	2,238	5,319	6,297	2,987	916	880	19,391
비율(%)	4	12	27	33	15	4	5	100

출처: 통일부, 2011 북한이탈주민 정착지원업무 실무편람, 2011, 129쪽.

다음으로 북한이탈주민의 학력별 분포를 보면 고등중(중고등학교) 졸업이 70%로 절대적으로 많았다.

<재북 학력별 현황(~'10.7 입국자기준)>

구 분	취학전 아동	유치원	인민학교	고등중	전문대	대학 이상	기타 (불상)	계
누계(명)	526	179	1,200	13,634	1,749	1,447	656	19,391
비율(%)	3	1	6	70	9	8	3	100

출처: 통일부, 2011 북한이탈주민 정착지원업무 실무편람, 2011, 129쪽.

다음으로 입국자들이 북한지역에 있을 당시 가지고 있던 직업 현황을 보면 무직(50%), 노동자(38%)가 대부분을 차지하였다.

<입국자 재북 직업별 유형(~'10.7 입국자기준)>

구 분	무직 부양	노동자	관리직	전문직	예술 체육	봉사 분야	군인 및 공작원	계
누계(명)	9,579	7,528	371	419	177	744	573	19,391
비율(%)	49	39	2	2	1	4	3	100

출처: 통일부, 2011 북한이탈주민 정착지원업무 실무편람, 2011, 129쪽.

나. 북한이탈주민 성격변화와 법정정책 대응

시기적으로 북한이탈주민의 성격이 어떻게 변화하는지를 파악하여 정책을 입안하여야 하는 것은 당연하다. 지금까지의 자료를 분석한 결과 북한이탈주민의 특징은 몇 가지로 요약되며 그에 따른 법정정책 대응은 다음과 같이 정리될 수 있다.

첫째, 여성비율이 70%를 넘는 압도적인 비율을 차지한다는 것은 법정정책 관점에서 볼 때 적어도 중, 단기적으로는 이들을 당분간 사회적 취약계층으로 분류하여 지원정책의 틀이 짜져야 한다는 것을 말해준다.

둘째, 북한이탈주민의 연령별 분포가 청년 및 장년층의 분포가 큰 비중을 차지하고 있다는 점을 볼 때 이와 관련한 지원정책은 복지 관점의 현금지원성 지원보다는 교육·훈련·취업을 위한 지원정책이 중심을 이루어야 한다는 것을 말해준다. 입국자들 중 청년, 장년층이 많이 차지한다는 사실은 이들이 남한사회에서 새로운 지식이나 기술을 배울 자신감은 적으나 포기하기에는 이른 연령이라는 점에서 법정정책의 수립에 있어서도 중, 단기적으로 뿐만 아니라 장기적으로도 이들에 대하여 적극적인 교육, 직업훈련 및 취업지원의 중요성이 강조되는 대목이다.

셋째, 위의 통계에서와 같이 북한이탈주민의 북한에서의 직업생활분포를 보

면 지원정책이 이들을 단순한 사회적 취약계층으로 분류하여 생계지원형의 급여가 중심이 되어서는 안 되고 적극적인 직업훈련 및 취업지원정책이 뒤따라야 한다는 것을 말해준다.

3. 북한이탈주민의 경제활동 현황과 법정정책

북한이탈주민 관련 정책의 핵심은 이들이 대한민국에서 경제활동을 할 수 있는 기초를 제공하는 것이다. 말하자면 취업문제의 해결이 곧 생계, 주거 및 복지 등 다른 정책대상의 상당부분을 해소할 수 있기 때문이다.

그런데 북한이탈주민의 경제활동현황을 조사하여 법정정책에 반영한다는 의미는 곧 기존의 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」상 북한이탈주민에 대한 지원정책이 올바르게 그 정책의 효과를 실현하고 있는지 여부를 점검한다는 뜻이다. 따라서 그 결과가 어떤지에 따라 이 법률상의 제도 개선이 논의되어야 한다.

가. 북한이탈주민의 경제활동 현황

현행 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」을 근거로 북한이탈주민을 대상으로 한 지원정책이 어느 정도의 유효한 성과를 이루어냈는지를 평가하기 위하여 최근 전체 북한이탈주민을 상대로 진행한 실증조사 결과를 분석하는 것이 중요하다.¹⁸⁾

북한이탈주민 정착지원사업의 추진은 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 근거를 두고 있다. 북한이탈주민에 대한 경제활동지원은 직업훈련 기회를 제공하고 취업을 알선하며 지역별 취업박람회 개최하고 북한이탈주민을 고용하는 사업주에게 고용지원금을 지급하는 것 등이 주된 내용이다.

18) 조사자료의 출처: 북한이탈주민지원재단이 실시한 실태조사결과를 토대로 하여 작성한 송창용의 「2011년 북한이탈주민 경제활동 실태, 북한이탈주민지원재단(2011년 3월).

(1) 고용지원금 현황

고용지원금은 북한이탈주민을 고용하는 사업주에게 임금의 1/2에 해당하는 금액을 지원해주는 제도이다. 2006년 497명에게 14억 2백만 원을 지급한 이후 점차적으로 증가하여 2009년 1,489명에게 57억 6천만 원을 고용지원금으로 지급하였다. 북한이탈주민을 고용하여 고용지원금을 지급받은 업체 수는 2007년 564개, 2008년 888개, 2009년 1,151개, 2010년 9월 기준 1,357개 업체로 점차적으로 증가하고 있다. 이는 그 지원총액기준으로는 현저히 늘고 있기는 하지만 실제 업체당 혹은 지급인원수를 기준으로 하면 연 평균 3백만 원~5백만 원 수준이 유지되고 있다.

<고용지원금 지급실적>

(단위: 백만원, ()은 지급인원, []은 업체수)

년도	고용지원금	
	예산	집행
2006	1,656 (230)	1,402 (497)
2007	1,591 (230)	2,240 (728) [564]
2008	1,872 (260)	3,495 (1,111) [888]
2009	4,320 (600)	6,406 (1,489) [1,151]
2010.10.30. 현재	5,760 (800)	6,918 (1,839) [1,357]

출처: 통일부 내부자료¹⁹⁾

(2) 직업훈련 및 취업 지원

북한이탈주민 중 직업훈련에 참가한 인원은 2006년 658명, 2007년 894명,

19) 김연희/백학영, 북한이탈주민 정착지원사업 효과성 분석 - 경제적응을 중심으로 -, 통일부 용역 과제 2010. 11. 30, 13쪽에서 재인용.

2008년 772명, 2009년 881명, 2010년 6월 기준 780명이었다. 북한이탈주민의 직업훈련 탈락률은 2010년 6월 기준 14.6%로 점차적으로 직업훈련 수료율이 증가하고 있다. 직업훈련 참여자의 취업률을 보면, 2006년 28.8%에서 2009년 40.2%로 크게 증가하였다.

<연도별 직업훈련 실시내용 및 참가인원>

(단위: 명, %)

년도	실시인원	수료인원	중도탈락률(%)	중도탈락인원	취업인원	취업률
2006	658	441	29.03	191	134	28.82
2007	894	629	25.84	231	247	37.31
2008	772	606	18.01	139	261	41.30
2009	881	688	19.41	171	285	40.20
2010.6.	780	76	14.62	114	20	21.28

출처: 통일부 내부자료²⁰⁾// 취업률: 수료인원 + 조기취업인원/취업인원합계

나. 보호대상자의 경제활동 성과와 법정정책 대응

현행「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」상의 핵심적인 지원 체제인 고용지원금 현황과 취업지원정책은 적어도 표면적으로는 가시적인 성과를 달성하고 있는 것으로 판단된다. 우선 고용지원금제도의 경우, 북한이탈주민의 양적 증가에 비하여 지원액 규모의 증가가 두드러진다는 의미는 현재 북한이탈주민에 대한 고용지원정책에 관하여 북한이탈주민 스스로는 물론이고 기업에서도 그 효용성을 잘 인식하고 있다는 뜻이다. 따라서 법정책상으로도 고용지원금제도를 여전히 유지하고 강화할 필요가 있음을 보여준다.

다음으로 직업훈련 및 취업지원제도도 역시 그 성과가 정량적으로 잘 나타나고 있고, 향후 북한이탈주민 정책의 핵심적인 목표이자, 여전히 중요한 법정정책 수단이므로 그 유지 및 강화가 필요하다는 판단을 할 수 있다.

20) 김연희/백학영, 북한이탈주민 정착지원사업 효과성 분석 - 경제적응을 중심으로 -, 통일부 용역 과제 2010. 11. 30, 13쪽에서 재인용.

III. 북한이탈주민의 보호 및 정책지원에 관한 법률의 문제점과 개선방안

1. 북한이탈주민 법정책의 방향과 규율이념의 변화

지금까지 북한이탈국민에 대한 대한민국의 법정책이 크게 두 단계의 진화를 거쳤다는 점을 지적한 바 있다. 즉 남북분단이후부터 80년대 말까지 남북의 치열한 대립과정에서 파생된 탈북자정책은 주로 소수의 탈북 성공자들에 대하여 특혜적 지원을 하는 것이었다면, 전 세계적인 사회주의체제의 붕괴와 중국과 북한의 대외정책의 변화의 영향으로 대량 탈북자 발생시기인 1990년대 중반부터 2010년대 초반까지의 시기는 북한이탈주민을 점차 사회적 통합 대상으로 파악하고 다른 한편 통일준비 혹은 예비적 실험으로 인식한 시기라고 볼 수 있다. 즉 종전의 대북선전차원의 정책에서 탈피하여 북한이탈주민이 남한에서 정착하여 건전한 시민사회로의 융화·통합할 수 있도록 돕는 법정책의 한 분야로 인식하기 시작하였다는 의미이다.

이러한 인식의 변화는 그동안 기존의 관련되는 여러 법령을「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」로 통합시켰음은 물론 동법상의 규율내용도 종전의 현금성 지원 일변도에서 탈피하여 생활, 교육, 취업에 이르기까지 자본주의를 경험하기 시작한 '신입 국민'으로 취급하는 내용으로 변모하였다.

이를 위해 현행법은 “북한이탈주민”의 개념²¹⁾을 북한에 주소, 직제가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람으로 정의하고(동법 제2조 제1호), 입국하여 보호대상자로 정해지는 시점 이후에는 가족관계 등록 창설의 특례(동법 제19조), 이혼의 특례(동법 제19조의2), 주민등록번호 정정의 특례(동법 제19조의3) 등을

통하여 명시적인 것은 아니지만 국적의 복적과 함께 국민으로 복귀시키는 것을 전제로 하는 규정들을 창설하고 있다.

그러나 이 법상의 규율내용을 살펴보면 이렇게 새롭게 변화된 정책이념 혹은 규율이념을 반영하고 있지 못하거나 새로운 정책방향과는 동떨어진 채 구 정책이념에 기반한 구 규정들을 그대로 유지하고 있는 경우가 종종 목격된다.

분명한 것은 이제부터는 탈북을 유도하기 위하여 혹은 북한이탈국민들을 체제선전 차원으로 활용하기 위한 규율내용은 사라지게 될 것이라는 점이다. 앞으로는 크게 두가지 차원의 법정책이 구현되어야 한다. 우선 첫째로는 북한이탈주민은 특별히 예외취급과 특혜적 지원을 받아야 하는 적진으로부터 탈출한 손님이 아니라, 새롭게 복귀한 일반 '국민'으로서 일반 시민이 당연히 받아야 하는 권리와 이익을 형평성 있게 대우받아야 한다. 다만 이들은 사회주의체제로부터 전혀 새로운 체제로 진입한 일종의 초보로서 신체제에의 적응이 필요한 취약계층으로 파악할 필요가 있고 그렇기 때문에 앞서 출발한 기존 국민 또는 시민에 비해 특별한 보호와 적극적 우대조치를 취하는 정책이 필요하다는 것이다. 다음 둘째로는 현시점에서의 사회통합과 통일 이후의 남북통합을 위한 시금석을 마련하는 법정책을 구현할 필요가 있다. 앞으로는 소수의 북한이탈국민을 대상으로 하는 법정책은 무의미하다. 2만명 이상의 북한이탈주민이 남한내에서 사회적 취약계층으로 생활하고 있는 현실은 이미 이들을 사회적 통합대상으로 파악하여 법정책을 입안하여 시행할 시점이라는 것을 알려주고 있다. 뿐만 아니라, 앞으로 북한의 긴급사태시 예측하기 어려운 숫자의 북한이탈주민이 발생하는 경우 그 혼란을 대비하여야 한다는 점, 그리고 통일 이후의 남북이주민에 대한 법정책을 사전적, 예비적으로 실험하고 경험할 수 있도록 하는 제도적 기반을 조성할 필요가 있다.

21) 북한이탈주민을 가리키는 용어는 다음과 같이 몇 차례 바뀌었다. 1993년 이전 : 귀순자(歸順者), 귀순용사(歸順勇士), 1994년 ~ 2004년 : 탈북자, 북한이탈주민, 2005년 ~ 2008년 : 새터민, 북한이탈주민등으로 혼용하여 쓰이다가 2008년부터는 북한이탈주민으로 통일하여 호칭하고 이를 법에서 정의하기에 이르렀다.

그런 점에서 관련 법률에 아직도 남아있는 구시대적 잔재들은 제거되어야 한다. 대표적으로 북한으로부터 고급정보를 지니고 왔거나 장비의 활용가치에 따라 대가로 지급하는 소위 보로금 규정(동법 제21조 제2항)이나 정착금 중 일부 현금성 지원과 관련한 규정(동법 제21조)은 일부 폐지하고 이 자금을 생산적 복지나 직업훈련 등 자립의 토대를 위한 재원으로 활용하는 것과 같은 인식의 전환이 필요하다.

이와 같은 기초적인 관념 혹은 일반 제도적 기반의 개선은 후술하는 구체적인 제도개선의 전제조건으로 이미 포섭되어 있거나 별도로 포함시켜 논의하기로 한다.

2. 정착지원시설의 개선

가. 현황과 문제점

(1) 현황

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따른 정착지원제도는 정착지원시설의 설치(동법 제10조), 정착지원시설에서의 보호 등(동법 제11조), 정착금 등의 지원(동법 21조) 등이 있다.

이중에서 정착지원시설은 북한이탈주민이 이 법 제8조의 규정에 의한 '보호결정'에 따라 소위 '보호대상자'(동법 제2조)가 되면 보호대상자에 대한 보호 및 정착지원을 위하여 설치되는 시설을 말한다. 하나원으로 호칭되는 이 정착시설은 원칙적으로는 통일부장관이 설치 운영하되(동법 제10조 제1항), 특별히 보호관리가 필요한 경우에는 국가정보원장이 설치 운영하기도 한다(동법 제10조 제2항 및 동법 시행령 제20조 제3항). 결국 이 정착지원시설은 보호대상자가 이제 거주지로 진출할 때까지 임시의 거주 및 적응 시설의 기능을 수행한다.

(2) 문제점

정착지원시설은 북한이탈주민이 보호대상자로 선정된 후 일정기간(12주) 보호 및 적응을 하기 위해 보내게 되는 시설을 의미하며 거주지로 진출할 때까지 입주하는 임시 거주시설이라고 할 수 있다. 그런데 정착지원시설의 문제는 현재와 같이 소규모의 북한이탈주민이 입국하는 경우를 상정한 것이고 대량의 탈북사태를 예정한 것이 아니다.

이와 관련 독일경험은 우리에게 커다란 교훈을 준다. 우선 대량 탈북의 경우를 예측하고 준비하여야 할 필요성, 다른 측면으로 적극적인 북한이탈주민의 유입을 통한 노동력 부족문제를 대처할 수 있다는 점²²⁾ 등을 감안할 때 현재와 같은 정착지원시설에 관한 소극적 관점을 벗어날 필요가 있다. 독일의 경우도 베를린 장벽이 설치된 1961년부터 1989년 이전까지는 동독을 떠나는 이주민이 비교적 제한적인 수에 머물렀지만²³⁾, 독일통일의 도화선이 되었던 동독의 국경개방이 있었던 1989년 1월부터 1990년 7월까지 1년6개월 사이에는 60만명이 한꺼번에 서독으로 밀려들었다.²⁴⁾ 독일은 베를린장벽이 설치되기 이전인 1953년 4월 14일 당시 서독대통령 Theodor Heuss가 베를린 지역의 Marienfelde에 임시 긴급수용시설을 설치한 것을 필두로 Uelzen, Giessen에 확대 설치하여 운영하여 왔으나 이들 시설은 1989년의 동독의 국경이 무너진 시점에서는 동독이주민을 감당하기에 턱없이 부족하였기 때문에 대혼란을 겪은 바 있다. 동서독 국경개방이후에는 탈동독 서독이주민을

22) 50, 60년대 서독경계가 급속한 경제성장을 하면서 절대적인 노동력부족현상을 동독이주민을 통해 해결하고자 하는 정책을 폈고 그 일환으로 연방이주민청(Bundesministerium für Vertriebene)을 설치하여 동독이주민들을 지역적으로 분산배치하여 지역사회에 쉽게 동화하도록 하고 주택 문제를 해결하는 업무를 담당하게 했다. 또한 소위 긴급한 이주민을 수용할 시설의 설치와 보호를 위하여 연방긴급수용법(Bundesnotaufnahmegesetz)을 제정하고 각처에 긴급수용시설을 설치한 바 있다.

23) 1961년부터 1984년까지 15만명의 탈동독이 극히 제한적으로 허용되어 연평균 6500여명이었고, 1984년부터 1989년까지는 이주허가가 늘어 15만명이 허용되어 연평균 3만명이었다(Bernhard Seliger, Resettlement Aid for East German Migrants, 2009 Symposium on an era twenty thousand North Korean migrants(국가인권위원회 간), p.19~20.

24) Bernhard Seliger, 위의 논문 p. 20.

감당하기 위하여 엄청난 혼돈과 예기치 않은 비용을 지불해야 했다.

<동독이탈주민 지원을 위한 법정책 프로그램>

1. 서독헌법의 기본정신

여타 이주민에 비해 동독이탈주민을 곧바로 서독시민으로 받아들이는 등 법률상 특별한 지위와 혜택을 부여한 근거는 1949년 제정된 독일 기본법(Grundgesetz)이다. 기본법 제116조는 제2차대전 종전후 타국으로부터 추방된 독일인과 동독이탈주민을 독일국민으로 수용하기 위하여 근거규정을 둔 것이다.

2. 긴급수용법의 정착지원제도

독일분단 직후 동독이탈주민의 귀화절차를 규정하기 위하여 1950년 '긴급수용법(Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet)'을 제정하였다. 이 법은 동독이탈주민에 대한 별도의 특별절차없이 당연히 서독국민으로의 권리를 부여하는 근거 법률이 되었다. 이 법률에 따라 (1) 서독으로 이주한 동독이탈주민에게는 임시 정착캠프에서 소정의 신분 및 건강 등에 대한 검사 및 신문과정을 거친 후 서독시민으로 등록되었다. (2) 또한 서독에서의 조기정착을 돕기 위해 각종의 정착지원제도가 창설되었다:

- 정착지원금: 1인당 200마르크의 일시 지원금 및 10~15 마르크의 생활비 지급
- 임시정착시설에서의 거주, 의복 및 식사, 건강검진 및 치료, 각종 상담 제공
- 거주지로의 이동을 위한 교통비 및 이사비용 지급
- 저리의 주택용자: 5만 마르크 한도의 저리 융자
- 기존 서독시민과 동일한 사회보장혜택(연금, 보험, 실업급여, 아동수당, 질병수당, 학생지원금)
- 동독잔류재산에 대한 보상(Lastenausgleich)

3. '추방자 및 난민법'상의 이주지원프로그램

1953년 5월19일 동독 이외 지역의 독일인의 수용을 돕기 위하여 "추방자 및 난민법(Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Fluechtlinge: BVFG)"도 제정되었다. 2차대전 종전후 유럽각지에서 독일로 추방된 사람이 1400만명에 달했고, 여전히 해당지역에서 추방 위협에 시달리고 있는 독일인들의 귀국과 관련하여 서독정부의 책무도 부여하면서 "이주국민(Aussiedler)"의 자격을 부여할 필요가 있었기 때문이다. 이 법은 국적 승인과 정착지원을 주된 규율내용으로 하고 있다. 또한 독일통일이 완성된 1990년 7월1일까지 앞의 긴급수용법을 보충하여 동독이탈주민의 수용을 위한 법적근거 기능을 하기도 하였다.²⁵⁾

4. 정착 및 이주지원 프로그램의 축소

통일된 해인 1990년 6월까지 1년간 동독이탈주민은 60만명에 달했다. 모든 동독이탈주민이 당장 주거 및 정착지원을 받고 이탈주민의 숫자가 급격하게 증가함에 따라 서독의 경제여건도 악화되기 시작하였고 그에 따른 부담도 커지게 되었다. 그 결과 각종 지원정책도 변화되었는데 국적승인절차를 까다롭게 하고 입국 자체를 제한하는 식의 지원삭감정책이 핵심이었다. 1990년 중반부터는 독일로의 이주는 반드시 체류국가에서만 신청하도록 하는 한편, 그 이전과는 달리 이주증명서를 발급받도록 하였고, 이주민수의 할당제도 시행하였다.

우리의 경우 현재의 정착지원시설은 극히 제한된 수의 탈북자가 발생하던 시절에 설치하고 그 후 수적 증가에 따라 시설규모를 확장한 것이기 때문에 그 기본적 개념은 대량탈북이나 통일준비의 차원의 관념을 기초로 한 것이 아니다. 북한에서의 불의의 긴급사태로 인하여 대량탈북상황 혹은 국경개방 상황이 발생하는 경우에는 현재의 하나원으로는 전혀 감당할 수 없을 뿐만 아니라 그 혼돈을 감내하는 것도 쉽지 않으리라 예측된다. 이에 대한 대비책이 마련되어야 한다.

나. 개선방안

기존의 정착지원시설은 최근 북한이탈주민 수를 감안할 때 적절한 수준이라고 판단된다. 따라서 장래 불의의 사태와 관련하여 독일통일당시의 대혼란을 막기 위해서는 이를 대비하는 제도적 방안을 마련하는 것이 필요하다. 이를 위해서는 지금의 정착지원시설을 확대할 필요는 없고 통일부장관이 국내의 일정한 시설을 향후 발생가능한 사태에 대비하여 긴급수용시설로 지정하고 유지 관리해두는 방안을 검토할 수 있다. 이러한 시설의 지정과 관련

25) Barbara Koller, "Aussiedler der grossen Zuwanderungswellen -was ist aus ihnen geworden? Die Eingliederungssituation von Aussiedlerinnen und Aussiedlern auf dem Arbeitsmarkt in Deutschland", in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 30. Jg./1997, p.767.

한 규정, 유지 관리를 위한 규정 등을 미리 마련해두는 것이 필요하다.

우선 긴급수용시설에 대한 정의규정을 신설하고, 보호대상자의 긴급수용시설에서의 보호기간을 새로 마련하며, 통일부장관 등이 각 지역에 분산배치하게 될 긴급수용시설을 구체적으로 정하여 지정할 수 있는 근거를 마련한다. 통일부장관 혹은 일정한 경우 국가정보원장이 지정하는 시설은 전국 각 지역에 분산하여 지정할 수 있도록 한다. 이러한 지정 대상 시설로는 각급 학교, 군부대 병영시설, 미군 철군후 잔존하는 병영시설²⁶⁾, 기타 집단거주용으로 적합한 시설로서 통일부장관이 각 지역별로 적합한 시설을 지정하게 한다. 또한 지정된 긴급수용시설은 정기적으로 점검하는 절차도 규정될 필요가 있다.

〈북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률〉의 개정>

현 행	개 정 안
제2조 생략 1. ~3. 생략 4. (신설)	제2조 좌동 1. ~3. 좌동 4. “긴급수용시설”이란 북한에서의 긴급사태에 따라 발생한 대량의 북한이탈주민을 수용하기 위하여 통일부장관이 예비적으로 지정하는 수용시설을 말한다.
제5조(보호기준 등) ① 생략 ② 생략 ③ 보호대상자를 정착지원시설에서 보호하는 기간은 1년 이내로 하고, 거주지에서 보호하는 기간은 5년으로	제5조(보호기준 등) ① 좌동 ② 좌동 ③ 보호대상자를 정착지원시설 및 긴급수용시설에서 보호하는 기간은 1년 이내로 하고, 거주지에서 보호하는

26) 독일통일당시 미군철군후 잔존하는 각 지역의 병영시설이 긴급수용시설로서 크게 기여한 바 있다.

한다. 다만, 특별한 사유가 있는 경우에는 제6조에 따른 북한이탈주민 대책협의회의 심의를 거쳐 그 기간을 단축하거나 연장할 수 있다.

제10조의2 (신설)

기간은 5년으로 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 경우에는 제6조에 따른 북한이탈주민 대책협의회의 심의를 거쳐 그 기간을 단축하거나 연장할 수 있다.

제10조의 2(긴급수용시설의 지정 및 설치) ① 통일부장관은 대량의 북한이탈주민 발생 등 긴급한 사태에 대비하여 일정한 시설을 긴급 보호대상자를 수용하기 위한 시설로서 지정 혹은 설치하여 유지·관리한다. 다만, 제8조제1항 단서에 따라 국가정보원장이 보호하기로 결정한 사람을 위해서는 국가정보원장이 별도의 긴급수용시설을 지정하거나 설치·운영할 수 있다.

② 통일부장관 또는 국가정보원장은 제1항에 따라 긴급수용시설을 지정 혹은 설치하는 경우 보호대상자의 건강하고 쾌적한 생활과 적응활동이 이루어질 수 있도록 숙박시설과 그 밖의 필요한 시설을 갖추어야 하며 정기적으로 점검하여 유지 관리하여야 한다.

③ 긴급수용시설의 종류 및 관리·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

3. 정착지원금 제도의 개선

가. 현황과 문제점

(1) 현황

보호대상자(북한이탈주민)의 정착 여건 및 생계유지 능력 등을 고려하여 거주보호기간(5년) 중에 일시불로 지급하는 금원 등을 정착장려금이라 한다. 근거 법령은 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제21조, 같은 법 시행령 제39조, 같은 법 시행규칙 제5조, 「북한이탈주민 정착금 등 지급에 관한 지침」 제9조부터 제13조까지이다.

2010년 전면 개정된 이 제도는 정착금의 개념을 완전히 변경한 바 있다. 즉 정착금은 「최저임금법」에서 정하는 월최저임금의 200배 범위 내에서 기본금, 가산금, 장려금으로 구분하고 있다.

기본금은 세대를 기준으로 하되, 월최저임금액의 100배 상당액의 범위에서 세대구성원의 수를 기준으로 지급한다. 가산금은 월최저임금액의 50배 상당액의 범위에서 보호대상자 본인 및 세대구성원의 연령, 건강상태, 근로능력 등을 고려하여 정한다. 장려금은 월 최저임금액의 50배 상당액의 범위에서 보호대상자의 직업훈련 수령여부, 자격취득 여부 및 취업기간 등을 고려하여 지급한다. 정착장려금은 2005년 1월 1일 이후의 입국자부터 지급되는데, 기본금은 원칙적으로 정착지원시설에서 퇴소할 때 2/3를 지급하고 그 나머지는 보호대상자가 그의 거주지로 전입한 후 1년 이내에 분기별로 나누어 지급한다(같은 법 시행규칙 제5조 제1항). 구체적인 정착금의 종류별 지급기준 및 지급금액은 다음의 표와 같다.

<정착금의 지급>

구 분	기 준	금액(만원)	비 고	
기본금	세대구성원수	월최저임금액의 100배범위	정착지원시설 퇴소시 2/3 지급, 거주지 전입후 1년 이내 분기별 분할지급	
가산금	본인및세대구성원의 연령 건강상태, 근로능력 총 500시간 미만	월최저임금액의 50배 범위 -	미지급	
장려금	직업훈련 장려금*	총 500시간	120	
		총 500시간~1220시간	120시간x 20만원	
		* 1년 과정, 우선선정직종 직업훈련장려금	200	추가지급
	자격취득 장려금**	수혜자	200	신청횟수 : 1회
		독학으로 취득한 자격	200	
	취업 장려금** *	6개월 동일업체 취업	250	
		1년차	550	(2010년-이전)-450
		2년차	600	(2010이전)-500
3년차		650	(2010이전)-550	

* 직업훈련장려금: 거주보호기간(5년) 중에 총 500시간 이상의 직업훈련과정을 수료한 북한이탈주민에게 1회에 한하여 직업훈련장려금 지급

** 자격취득 장려금: 북한이탈주민이 일정한 자격을 취득한 경우 1회에 한하여 자격취득 장려금을 200만원 지급하여 취업노력을 지원

*** 취업 장려금: 거주보호기간 중 6개월 이상 동일한 업체에서 근무한 북한이탈주민에게는 최대 3년까지 취업장려금을 지급

(2) 문제점

우선 정착지원금과 관련하여 보면, 북한이탈주민 보호대상자에게 지급되는 정착금은 총 5년간 1인당 1억 3천여만원에 이르는 금액이 지급된다. 더구나 보호대상자가 제공한 정보나 장비등의 대가로 지급되는 보로금(동법 제21조 제2항)이 추가되고, 당연히 각종 주거지원, 교육 및 복지차원의 지원(의료급여, 생활보호, 국민연금), 자금대여 등을 종합해보면 우리나라 국민 중 기초생활수급자가 받는 지원을 상회하는 수준의 수혜를 받고 있다. 정착금 지급과 관련해서는 정착금 규모의 과다만의 문제는 아니다.

우선 기본적인 문제는 정착금지원의 철학에 관한 것이다. 여전히 전래의 특혜적 지원의 잔재가 남아 있다는 점이다. 특히 보로금이 그런 것이다. 향후 대량의 북한이탈주민시대를 대비하여야 한다는 점, 단순한 현금지원을 지양하고 직업훈련 및 교육지원에 집중함으로써 통일후의 통일비용을 줄여야 하고 지금부터 사회통합차원의 북한이탈주민 지원이라는 철학적 토대를 구축해야 한다는 점을 고려할 때 현재의 정착금제도는 개선되어야 한다.

다음으로 과다한 정착금은 북한이탈주민의 근로의욕 및 자립의지를 약화시켜 자발적 실업자를 양산시킬 수 있다. 이와 관련 독일통일후 전방위적인 구동독 주민에 대한 지원으로 인하여 동독지역의 자발적 실업자가 양산되었고 그로 인하여 통일비용이 급증하고 구동독지역의 경제침체가 길어졌던 경험은 우리에게 커다란 시사점을 준다.

나. 개선방안

정착금 명목의 현금성지원형태에 대하여 그 철학과 방법을 변경하는 것이 검토되어야 한다. 대안은 북한이탈주민이 건전한 시민사회로 온전하게 통합될 수 있는 토대가 되는 지원사업에 집중하는 것이다.

우선, 정착금의 기본개념을 변경하여 목적을 명확히 정의한다. 즉 정착금은

이후 후 임시의 보호기간 동안의 생계비, 주거지원, 교육 및 직업훈련지원금이라는 것을 명확히 한다.²⁷⁾

둘째, 현재의 정착금중 가산금을 폐지하고 기존의 주거지원금²⁸⁾과 교육 및 직업훈련지원금을 증액하는 방식으로 대체한다. 셋째, 보로금을 폐지하고 장기의 저리대출금으로 대체한다.²⁹⁾

<북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률> 개정안>

현 행	개 정 안
제21조(정착금 등의 지급) ① 통일부장관은 보호대상자의 정착 여건 및 생계유지 능력 등을 고려하여 정착금이나 그에 상응하는 가액의 물품(이하 "정착금품"이라 한다)을 지급할 수 있다.	제21조(정착금 등의 지급) ① 통일부장관은 보호대상자의 정착여건과 생계유지능력을 고려하고 주거지원과 교육 및 직업훈련을 통한 자립능력을 키우기 위하여 정착금을 지급할 수 있다.
② 통일부장관은 보호대상자가 제공한 정보나 가지고 온 장비(재화를 포함한다)의 활용가치에 따라 등급을 정하여 보로금을 지급할 수 있다.	② 통일부장관은 보호대상자에게 3년 이내의 범위에서 임대주택에서 정하는 임대주택의 임대료 상당액을 주거지원금으로 지급할 수 있다.
③ 제1항 및 제2항에 따른 정착금품	③ 제1항 및 제2항에 따른 정착금과

27) 독일의 경우 통일 직전 및 직후인 1989년1월부터 1990년7월까지 동독으로부터 서독으로 60만명이 한꺼번에 이주하였는데 당시 1인당 200마르크(당시 한화로는 12만원에 상당함), 매일 10~15마르크의 용돈이 지급되었다.(Bernhard Seliger, Resettlement Aid for East German Migrants, 2009 Symposium on an era twenty thousand North Korean migrants(국가인권위원회), 166~167).

28) 그 전제조건으로는 후술하듯이 모든 북한이탈주민에게 임대주택 입주에 있어 우선권을 부여하는 것이며, 이들에게는 임대료를 주거지원에 포함시킴으로서 우리가 가진 특장인 높은 주거비용 부담을 줄여주는 것이 필요하다.

29) 독일통일 당시에 시행했던 것처럼 현금을 무상지급하는 형태가 아니라 低利率의 장기 대여금을 제공하는 방법이 유력하게 검토될 수 있다. 특히 5만마르크(당시 한화로는 3천만원 상당)의 저리대출이 제공되었다(Bernhard Seliger, Resettlement Aid for East German Migrants, 2009 Symposium on an era twenty thousand North Korean migrants(국가인권위원회), 166~167)

과 보로금의 지급기준 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다. ④ 생략	주거지원금의 지급기준 및 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다. ④ 좌동
--	--

4. 주거 및 복지지원제도의 개선

가. 현황 및 문제점

(1) 현황

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따른 주거, 생활 및 복지지원에 관한 제도로는 주거지원(동법 제20조), 거주보호(동법 제22조), 의료급여(동법 제25조), 생활보호(동법 제26조), 국민연금에 대한 특례(동법 제26조의2), 생업지원(동법 제26조의3), 자금의 대여(동법 제26조의4) 등이 있다. 현행법에 의하여 지원되는 주거, 생활 및 복지지원프로그램은 다음과 같다.

〈북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률〉상 주거 및
사회보장지원프로그램〉

구분	지원 프로그램	근거법 령	내용
주거 지원	주택 무상제공	제20조 및 시행령 제38조	연령, 세대구성 등을 고려하여 전용면적 85㎡이하의 주택 무상제공
	주거 지원금	제38조	1인세대 기준 1,300만원 지원금 지원
사회 복지	생활보호	제26조	정착보호시설 보호 종료 후 신청에 의해 「국민기초생활 보장법」상 국민기초생활보장 수급권자와 동일하게 5년간 생계급여지원(1인세대 월36만원)
	의료보호	제25조	보호대상자와 그 가족에게 「의료급여법」에서 정하는 의료보호 1종 수급자로서 본인부담없이 의료혜택
	자금대여	제26조의4	「근로복지기본법」상 생활안정자금 등

국민연금 특례	제26조의2	보호대상자결정 당시 50세이상 60세미만 보호대상자에게 일정액의 국민연금수혜
---------	--------	--

(2) 문제점

북한이탈주민에 대한 주거 및 복지지원에 관한 현행 제도의 근본적인 문제점은 이들을 아직도 소수의 예외적인 보호대상자로 취급하고자 하는 관념에 기초하고 있다는 것이다. 북한이탈주민으로서 보호대상자로 결정된 이후의 주거 및 복지지원제도를 보면 대한민국 국민이라면 당연히 수혜할 수 있는 것들임에도 불구하고 관련 법에 의하여 통일부장관이 특별하게 혜택을 부여한다는 규정의 형식을 취하고 있고 대부분의 관련 규정은 “...할 수 있다”로 일관하고 있다.

이러한 취급의 근본적인 이유는 북한이탈주민을 보호대상자로 지정하는 순간 대한민국 국민으로서의 국적을 취득함을 전제로 하고 있음에도 불구하고 뒤늦게 출발한 시민이며 사회적 취약계층으로서 궁극적으로는 적극적 우대조치가 필요한 사회통합의 대상이라는 인식이 부족하기 때문이다. 이와 같은 적극적 우대조치의 이론적 토대는 북한에서의 재산과 권리를 포기하고 무소유, 무권리인 채 대한민국에서의 생활과 맞바꾼 것에 대한 일종의 보상이라고 판단할 수 있다.

독일의 경우에는 당초부터 긴급수용법에 의하여 동독이탈주민이 자격심사를 신청하여 수용된 사람들에게 대하여는 자동적으로 서독국적이 부여되고 이들에 대하여는 두가지의 서로 다른 지위와 취급을 하게 하였다. 즉 한편으로는 동독이탈주민으로서의 새로운 시민이 자본주의사회에의 초보자로서 특별한 보호대상자로서 취급하는 한편, 다른 한편으로는 사회보장 영역에서는 일반 국민이면 누구나 향유할 수 있는 혜택을 당연하게 부여하는 것이다.³⁰⁾

30) 심성지, 사회통합적 관점에서 본 동독 이탈주민의 서독 적응 프로그램, 2009 북한이탈주민 2만 명 시대 특별기획 심포지움, 2009년 12월2일, 국가인권위원회, 45쪽.

우리의 경우에도 북한이탈주민 보호대상자를 일정한 영역에서는 특별한 보호대상자로 볼 필요도 있지만, 다른 한편으로는 이들이 사회적 취약계층으로 분류된 일반 국민으로서 국가가 부여하는 사회보장시스템을 당연히 향유하도록 해야 한다는 인식이 필요하고 이를 법에서 반영하여야 한다.

이러한 관점에서 동법 및 동법 시행령상 주거지원 방법 중 전용면적 85제곱미터이하의 주택을 무상으로 제공하는 것은 일반국민과의 형평성 차원에서 부당할 뿐만 아니라, 북한이탈주민을 소수의 예외적인 특별보호대상자로 취급하려는 대표적인 사례이다. 대량 탈북사태에서는 생각하기 어려운 단기적 정책인 것이다.

나. 개선방안

위와 같이 북한이탈주민을 두 가지 차원으로 취급하는 관념을 기초로 다음 두가지의 개선방안을 제시하고자 한다.

우선 대한민국에서 새로이 출발하는 새로운 시민으로서 특별히 보호하고 적극적인 우대조치의 대상이 되는 분야는 다른 무엇보다도 주거지원이다. 이는 앞서 기존의 정착지원금 중 소위 가산금을 폐지하고 현재의 주거지원금에 추가하여 지급하는 대안을 제시한 바 있으므로 이 주거지원금을 기초로 일단 북한이탈주민 보호대상자로 선정된 경우에는 이들을 임대주택법이 정하는 바에 따라 우선적으로 임대 입주할 수 있는 기회를 부여한다. 또한 단기적 정책으로 판단되는 85제곱미터 이하 주택의 무상제공도 당연히 폐지되어야 하며 또한 일반국민과 형평을 잃은 분양권에 있어서의 우선권 부여도 장기적 관점에서 바람직하지 않으므로 역시 폐지하여야 한다.

그 대신에 전술한 바대로 증액된 주거지원금을 가지고 국민주택규모의 주택 임대보증금을 안정적으로 도울 수 있도록 하는 방식에서의 개선이 필요하다.

다음으로 생계급여, 의료보호, 국민연금 등 사회보장영역에서는 북한이탈주

민에 대한 특별한 혜택을 부여하는 형식을 벗어나 일반국민 혹은 사회적 취약계층으로 분류된 국민으로서 당연히 사회보장을 받거나 보다 적극적·우선적으로 받는 형식으로 변경할 필요가 있다.

마지막으로 의료급여 등 복지제도와 관련하여 일반국민으로서 복지제도의 수급권자가 되는 경우에는 당연히 복지혜택을 받는 것처럼 북한이탈주민도 대한민국의 국민이면서 복지제도의 수급권자로 된 마당에는 법률상으로도 특별히 혜택을 부여하는 형식, 즉 “...할 수 있다”의 규정형식이 아니라, “...한다”의 규정형식으로 바꾸어야 형평을 유지하는 것이 된다. 특히 의료급여의 경우 「의료급여법」상 생활이 어려운 ‘국민’을 수급권자로 지정하고 이들에게 당연히 의료급여복지제도를 적용하고 있다(「의료급여법」 제1조~제2조). 또한 「의료급여법」 제3조는 의료급여 수급권자로서 국민기초생활수급자 등 이외에도 제7호에서 “북한이탈주민의 보호 및 정착 지원에 관한 법률”의 적용을 받고 있는 자와 그 가족으로서 보건복지부장관이 의료급여가 필요하다고 인정한 자”로 규정하고 있다. 따라서 이 법의 적용을 받는 북한이탈주민은 당연히 수급권자인 대한민국 국민인 것이다. 반면 「의료급여법」에서 특별히 그 가족을 수급권자로 지정한 이유는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」의 적용을 받지 않는 가족(예컨대, 북한이탈주민의 가족이지만 추가 입국한 무국적자인 가족)이 있을 수 있고 그 가족은 대한민국 국민이 아니므로 의료급여 수급대상에서 제외될 수 있기 때문이다. 결론적으로 북한이탈주민은 대한민국의 국민으로서 복지혜택을 당연히 수급받는 대상이므로 이 법에서 특별히 부여하는 형식의 “...할 수 있다”의 규정은 “...한다”의 규정형식으로 변경할 필요가 있다. 또한 이러한 논리는 「국민기초생활 보장법」상 국민기초생활수급자에 대해 생활보장을 해주는 경우나 「국민연금법」상 보호대상자에게 국민연금의 특례를 적용하는 경우에도 동일하다.

〈북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률〉 중 주거지원등에 관한 개정안

현 행	개 정 안
제20조(주거지원 등) ① 생략	제20조(주거지원 등) ① 좌동
② 제1항에 따라 주거지원을 받는 보호대상자는 그 주민등록 전입신고한 날부터 2년간 통일부장관의 허가를 받지 아니하고는 임대차계약을 해지하거나 그 주거지원에 따라 취득하게 된 소유권, 전세권 또는 임차권(이하 "소유권등"이라 한다)을 양도하거나 저당권을 설정할 수 없다.	② 제1항에 따라 주거지원을 받는 보호대상자는 그 주민등록 전입신고를 한 날부터 2년간 통일부장관의 허가를 받지 아니하고는 임대차계약을 해지하거나 그 주거지원에 따라 취득하게 된 전세권 또는 임차권(이하 "전세권 등"이라 한다)을 양도하거나 저당권을 설정할 수 없다.
③ 제2항에 따른 소유권등의 등기신청은 보호대상자를 대리하여 통일부장관이 한다. 이 경우 소유권등은 양도나 저당권 설정이 금지된다는 사실을 그 등기신청서에 기록하여야 한다.	③ 제2항에 따른 전세권등의 등기신청은 보호대상자를 대리하여 통일부장관이 한다. 이 경우 전세권등은 양도나 저당권 설정이 금지된다는 사실을 그 등기신청서에 기록하여야 한다.

〈북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령〉 중 주거지원에 관한 개정안

현 행	개 정 안
제38조(주거지원등)① 통일부장관은 법 제20조제1항에 따라 보호대상자의 연령·세대구성 등을 고려하여 예산의 범위에서 전용면적 85제곱미터 이하의 주택을 무상으로 제공하거나 임대할 필	제38조(주거지원등)① 통일부장관은 법 제20조제1항에 따라 보호대상자의 연령·세대구성 등을 고려하여 예산의 범위에서 임대할 필요한 지원(알선 및 임대보증금의 지급에 필요한 지원(이하 "주거지

요한 지원(알선 및 임대보증금의 지급에 필요한 지원(이하 "주거지원금"이라 한다)을 말한다)을 할 수 있다. 다만, 보호대상자 및 그 직계가족의 재산·사회적응 상태, 정착의지, 정착지원시설과 임시보호시설에서의 위반행위 및 제3국에서의 체류 기간 등을 고려하여 통일부장관이 정하는 바에 따라 주거지원금 중 일부를 지원하지 아니할 수 있다.	원금"이라 한다)을 말한다)을 한다. 다만, 보호대상자 및 그 직계가족의 재산·사회적응 상태, 정착의지, 정착지원시설과 임시보호시설에서의 위반행위 및 제3국에서의 체류 기간 등을 고려하여 통일부장관이 정하는 바에 따라 주거지원금 중 일부를 지원하지 아니할 수 있다.
② 생략	② 좌동
③ 생략	③ 좌동
④ 보호대상자는 「주택법」 제2조 제3호에 따른 국민주택과 국가, 지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 설립된 지방공사(이하 "지방공사"라 한다)가 공급하는 주택 중 85제곱미터 이하의 주택, 혹은 임대주택 공급하는 주택 중 85제곱미터 이하의 주택을 특별공급받을 수 있으며, 「임대주택법 시행령」 제2조 제1호에 따른 공공건설임대주택의 입주자로 선정될 수 있다.	④ 보호대상자는 「주택법」 제2조 제3호에 따른 국민주택과 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사(이하 "지방공사"라 한다)가 공급하는 주택 중 85제곱미터 이하의 주택, 혹은 임대주택 공급하는 주택 중 85제곱미터 이하의 주택을 특별공급받을 수 있으며, 「임대주택법 시행령」 제2조 제1호에 따른 공공건설임대주택의 입주자로 선정될 수 있다.
	⑤ 제4항에 따라 주택의 임대를 희망하는 보호대상자는 통일부장관에

⑤ 제4항에 따라 주택의 분양·임대할 때를 희망하는 보호대상자는 통일부장관에게 해당 주택의 분양·임대신청서를 제출하여야 한다.	⑥ 생략
⑥ 생략	⑥ 좌동

<북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률> 중 의료급여 관련 규정의 개정안

현행	개정안
제25조(의료급여) 통일부장관은 보호대상자와 그 가족에게 「의료급여법」에서 정하는 바에 따라 의료급여를 실시할 수 있다.	제25조(의료급여) 통일부장관은 보호대상자와 그 가족에게 「의료급여법」에서 정하는 바에 따라 <u>의료급여</u> 를 실시한다.

<북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률> 중 생활보호 관련 규정의 개정안

현행	개정안
제26조(생활보호) 제11조에 따른 보호가 종료된 사람 중 생활이 어려운 사람에게는 본인의 신청에 의하여 「국민기초생활 보장법」 제5조에도 불구하고 5년의 범위에서 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 할 수 있다.	제26조(생활보호) 제11조에 따른 보호가 종료된 자는 본인의 신청에 의하여 「국민기초생활 보장법」 제5조에도 불구하고 같은 법 제7조부터 제15조까지의 규정에 따른 보호를 받는다.

<북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률> 중 국민연금관련 규정의 개정안

현행	개정안
제26조의2(국민연금에 대한 특례) ① 제8조에 따른 보호 결정 당시 50세 이상 60세 미만인 보호대상자는 「국민연금법」 제61조에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 국민연금을 받을 수 있다. 1.~2. 생략 ② 생략 ③ 생략	제26조의2(국민연금에 대한 특례) ① 제8조에 따른 보호 결정 당시 50세 이상 60세 미만인 보호대상자는 「국민연금법」 제61조에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 국민연금을 받는다. 1.~2. 좌동 ② 좌동 ③ 좌동

5. 교육·훈련지원

가. 현황 및 문제점

(1) 각 지원제도의 현황

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에서 교육·훈련지원 관련 제도로는 학력인정제도(동법 제13조), 사회적응교육(동법 제15조), 교육지원(동법 제24조), 북한이탈주민 예비학교의 설립(동법 제24조의2) 등이 있다. 우선 북한이탈주민이 입국과 함께 입주하는 정착지원시설(하나원)에서 지원하는 것이 사회적응교육이다(동법 제15조). 사회적응교육은 보호대상자가 대한민국에 정착하는데 필요한 기본교육을 실시하는 것으로서 정착지원시설인 하나원에서 12주간 지원하는 교육이지만, 필요하다고 인정하거나 혹은 보호대상자가 희망하는 경우에는 정착지원시설을 떠난 후 거주지에서 추가적으로 별도의 적응교육을 실시할 수도 있다. 지역적응센터는 이 법 제15조의2에서 법적 근거가 창설되었다. 이는 신설된 ‘북한이탈주민지원재단’과 더불어 지역차원의 지원기구라고 할 수 있다. 여기서 지역적응센터란 북한이

탈주민의 한국 사회내 적응을 돕는 지역 기관을 말한다. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제15조의2에 지역적응센터 설치근거를 명시해 줌으로써 지역적응센터의 안정적인 운영을 도모할 수 있게 되었다.

학력인정(동법 제13조)제도는 북한이나 외국에서 이수한 학교교육의 과정에 상응하는 학력을 인정해줌으로써 대한민국에서의 추가적인 상위단계 교육의 수월성을 확보하고 취업 등 사회진출에 있어서의 기초조건을 확보해주고자 하는 목적이 있다.

예비학교의 설립운영(제24조의2)은 2010년 개정법에서 도입된 것으로 탈북청 소년(6세이상 19세 이하)의 일반학교 진학을 지원하기 위하여 교과부장관과 협의하여 정착지원시설내에 설치한 예비 교육과정이다.

본격적인 교육지원은 동법 제24조가 규정하는 바와 같이 보호대상자의 나이, 수학능력, 기타 교육여건을 고려하여 보호대상자가 교육을 받을 수 있도록 필요한 지원을 하는 것이다. 이 규정을 근거로 하여 세가지의 교육지원 프로그램이 시행되고 있다.

첫째는 학교에 대한 지원이다. 통일부장관이 북한이탈주민을 대상으로 초중등교육을 실시하는 학교의 운영에 필요한 경비를 지원하는 것인데 다만 그 조건으로는 북한이탈주민을 위하여 특별한 적응교육프로그램을 운영하거나 보호대상자가 각급 학교에 입학 또는 편입학을 위한 준비·보충학습을 실시하는 학교이어야 한다.

둘째는 초·중·고 및 대학교의 등록금을 지원하는 것이다. 여기서는 초중고등학교의 입학금, 수업료, 학교운영지원 및 기숙사사용료등을 면제하거나 대학교의 입학금, 수업료 및 기성회비를 면제하는 프로그램이다. 대학교의 등록금등 면제는 최초 입학 또는 편입학 후 6년의 범위에서 8학기(의학, 치의학, 약학 및 한의학 계통은 8년의 범위에서 12학기)내에서만 지원된다(동법 시행령 제46조).

셋째는 대학진학희망자에 대하여 특례 대학입학을 시키는 것이다. 이는 동법 제24조 제1항의 일반적 교육지원에 관한 규정과 동법 시행령 제44조 제1항의 입학등의 지원 규정을 근거로 하며, 그 구체적인 사항은 교육관련법령에서 정한다. 이에 따라 「고등교육법」 제34조 및 같은 법 시행령 제29조에 따라 북한이탈주민을 특례입학대상으로 규정하고 있다.

따라서 교육지원이나 직업훈련지원분야는 적어도 북한이탈주민에 대한 지원 프로그램 중 가장 강력한 적극적 우대조치를 실시하는 것 중의 하나이며 또한 사회통합과 통일준비에 있어 가장 효과적인 선순환을 일으키는 지원프로그램이다.

(2) 문제점

일반적으로 교육지원프로그램은 그 설계에서부터 시행에 이르기까지 적당하고 효과적으로 운영되고 있다고 판단된다. 다만 실제 탈북자치원단체 및 북한이탈국민과의 면담에서 몇 가지의 세부적인 사항에서 보완해야 할 과제가 지적되었다.

그 중 우선적으로 지적되는 사항은 특례입학 대상 교육기관의 확대에 관한 것이다. 정원의 특례입학은 북한이탈주민 보호대상자에 대한 대표적인 적극적 우대조치정책이지만 그 영역이 제한되어 있다. 「고등교육법 시행령」 제29조에서는 정원의 특례입학의 대상에서 대학원을 제외하고 있어 전문직 진출의 창구인 법학전문대학원과 의학전문대학원은 대상에서 제외되어 있다. 따라서 이들에 대한 정원의 특례입학을 열어주는 방법이 검토되어야 한다. 다른 전문대학원과 달리 이들 두 전문대학원은 사실상 기존의 법과대학과 의과대학을 대체하는 측면이 있고 전문자격의 취득조건을 충족시키는 교육을 하는 곳이기 때문이다.

이와 관련하여 교육지원프로그램 중 대학 등록금등의 지원기간도 달라져야

한다. 즉 현행프로그램상 대학 등록금 등 지원기간은 최초 입학 또는 편입학 후 6년의 범위에서 8학기 이내이고 의학, 치의학, 약학 및 한의학 계통은 8년의 범위에서 12학기 이내로 제한되고 있다. 만일 법학전문대학원이나 의학전문대학원에 진학하는 경우에는 새로 진학한 때로부터 5년의 범위내에서 10학기까지로 확대될 필요가 있다.

나. 개선방안

(1) 정원의 특례입학대상의 확대를 위한 「고등교육법 시행령」 개정안

현행	개정안
제29조(입학·편입학등) ① 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외한다)의 장은 제28조제1항에 따라 학칙이 정하는 모집단위별 입학정원의 범위에서 입학(편입학을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 허가한다. 이 경우 모집단위의 폐지로 인하여 폐지된 모집단위의 재적생이 다른 모집단위로 옮기는 경우에는 당해 학생이 그 모집단위에 재적하는 동안에는 그 정원이 따로 있는 것으로 본다.	제29조(입학·편입학등) ① 좌동
②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 입학의 경우에는 제28조제1항에도 불구하고 그 정원이 따로 있는 것으로 본다. 이 경우 제2호·제3호·제8호·제9호 또는 제11호부터	②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 입학의 경우에는 제28조제1항에도 불구하고 그 정원이 따로 있는 것으로 본다. 이 경우 제2호·제3호·제8호·제9호 또는 제11호부터

제14호까지에 해당하는 자의 총학생수는 별표 1의 기준을 따른다.	제14호까지에 해당하는 자의 총학생수는 별표 1의 기준을 따르며, 제6호의 자 중 북한이탈주민이 법학전문대학원 또는 의학전문대학원을 입학하는 경우에는 그 정원이 따로 있는 것으로 본다.
1. ~5. 생략	1. ~5. 생략
6. 북한이탈주민 및 부모가 모두 외국인인 외국인	6. 북한이탈주민 및 부모가 모두 외국인인 외국인
7.~10. 생략	7.~10. 생략

(2) 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령」 중 교육지원기간개선 관련 개정안

현행	개정안
제46조(교육지원의 기준) ① 생략 ② 생략 ③ 생략 ④ 제2항 및 제3항에 따른 지원은 해당 보호대상자가 최초로 입학 또는 편입학한 날부터 6년의 범위에서 8학기(의학·치의학·약학 및 한의학을 제외한다)를 초과할 수 없다.	제46조(교육지원의 기준) ① 좌동 ② 좌동 ③ 좌동 ④ 제2항 및 제3항에 따른 지원은 해당 보호대상자가 최초로 입학 또는 편입학한 날부터 6년의 범위에서 8학기(의학·치의학·약학 및 한의학을 제외한다)를 초과할 수 없다.

6. 취업지원제도의 개선

가. 취업지원제도 현황

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에서 북한이탈주민을 대상으로 하는 취업지원과 관련된 제도로는 직업훈련(동법 제16조), 취업보호(동법 제17조), 영농정착지원(동법 제17조의3), 북한이탈주민 고용 우수업체에 대한 세제지원(동법 제17조의4), 공무원 특별임용(동법 제18조), 공공기관 평가 시 북한이탈주민 고용률 반영(동법 제18조의2), 북한이탈주민지원재단 및 지역적응센터를 통한 취업지원 서비스의 제공(제15조의2 및 제30조 제4항 제2호)등이다. 이를 기초로 운영되는 취업지원프로그램은 직업훈련, 취업알선, 창업지원, 고용지원금제도 등으로 다음과 같다.

<북한이탈주민 취업지원 제도 개관>

시행제도	시행기관	주요 내용
직업훈련	고용노동부	○ 무료 직업훈련. 훈련기간 중 훈련 수당 지급
취업알선 취업보호담당관	고용노동부	○ 전국 55개 고용센터에 취업보호담당관을 지정, 취업알선 및 직업지도 등 지원
고용지원금	통일부	○ 북한이탈주민 자불 임금의 1/2을 지원함으로써 사업장의 북한이탈주민 채용 활성화 ○ 고용센터에 신청, 통일부에서 지급
사회적기업	지원재단	○ 북한이탈주민을 채용하는 사회적기업의 설립 활성화 및 운영지원
창업지원	지원재단	○ 창업희망자에게 교육·경영컨설팅·대출 등 실시

(1) 직업훈련 및 직업지도

직업훈련 및 직업지도 제도는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제16조, 동법 시행령 제32조(훈련신청), 제32조의2(수당의 지급), 제33조(직업지도), 제49조(권한위임), 동법 시행규칙 제3조에 근거한 것이다. 직업훈련 및 직업지도는 원래 1998년부터 통일부에서 실시해 왔으나 2001년 1월 1일부터 고용노동부에서 위탁받아 운영하고 있다. 직업훈련과 관련하여 2010

년까지는 북한이탈주민 단독반(독자반)의 경우 직업훈련기관이 고용노동부와 직접 훈련위탁체결을 맺어 훈련을 실시하고, 북한이탈주민은 단독반 수강시에만 훈련비를 지급받을 수 있었다. 그러나 2011년부터는 고용노동부의 '내일배움카드제'(직업훈련개발계좌제)에 따라 북한이탈주민에 대하여 가상계좌를 발급하고, 수강생은 계좌로 지급된 훈련비 한도 내에서 자유롭게 훈련수강이 가능하게 되었다. 고용노동부가 북한이탈주민에 대하여 지원하는 내용으로는, 수강생에게 가상계좌를 발급하여 훈련비 200만원을 지급하고, 수강생은 해당 한도 내에서 별도 자부담 없이 희망훈련을 수강하게 된다. 또한 고용노동부의 취업성공패키지 프로그램에 참여하여 직업훈련에 참가할 경우 해당 가상계좌로 훈련비 300만원이 지급되고 자부담이 면제된다.

또한 북한이탈주민이 능력·적성에 맞게 취업하고, 기능·경력 등에 적합한 직업훈련을 받을 수 있도록 동법 시행령 제33조에 근거하여 다양한 직업지도제를 운영하고 있다. 직업지도의 구체적인 내용으로는, 직업상담·직업적성검사의 실시, 직종소개·근로조건·고용동향 등 직업정보 제공, 각종 기능자격검정안내, 적정 직업훈련기관 알선 등 직업능력 개발·향상 지원, 기타 직업인으로서 갖추어야 할 소양과 기본적인 적응 지원 등이다.

(2) 취업보호제도

취업보호란 북한이탈주민의 고용을 촉진하기 위해 고용주에 고용지원금 지급, 북한이탈주민 취업알선 등을 실시하는 제도를 말한다. 취업보호제도의 법적 근거는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제17조(취업보호 등), 제17조의2(취업보호의 제한), 동법 시행령 제34조의2(고용지원금의 지급 등), 제35조(취업알선), 제35조의2(취업보호의 제한), 제49조(권한위임), 동법 시행규칙 제3조의4, 「북한이탈주민 취업보호지침」이다.

취업보호의 대상기간은 보호대상자가 정착지원시설로부터 그의 거주지로 전

입한 후 5년의 기간 중 최초로 취업한 날부터 2년간이다. 다만, 사회적 취약 계층, 장기근속자 등 취업보호 기간을 연장할 필요가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우에는 1년의 범위에서 취업보호 기간을 연장할 수 있다(동법 제17조 제1항 단서).

취업보호제도의 주요 내용으로는, 전국 55개 고용센터에서 북한이탈주민의 취업보호업무를 담당하도록 지정된 취업보호담당관이 북한이탈주민에 대하여 직업상담, 직업훈련 안내, 취업알선, 고용지원금 접수·신청, 고용실태조사, 취업보호자료 작성·관리 등의 업무를 운영하는 것이다. 이와 관련하여 북한이탈주민은 가족·친우관계 등 사회적 연계체제가 약하고 남한의 직업에서 요구하는 학력·경력 및 직업능력의 차이로 인해 스스로의 구직활동에 한계가 많으므로 취업보호담당관의 적극적인 취업알선 노력이 매우 중요한 것으로 간주되고 있다.

(3) 고용지원금

고용지원금제도란 북한이탈주민의 채용을 확대하기 위해 북한이탈주민 고용주에게 일정 한도 내에서 임금의 1/2을 최대 3년까지 지원하는 제도를 말한다. 그 법적 근거는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제17조이다. 고용지원금의 적용대상은 취업보호기간(거주지 보호기간 5년 중 최초로 취업한 날부터 2년) 내에 있는 북한이탈주민(취업보호대상자)이다. 다만, 취업보호기간(2년) 동안 동일한 사업장에서 계속 근무한 경우, 보호결정 당시 60세 이상인 자, 5급 이상의 장애를 가진 자에 대한 고용지원금은 1년 연장하여 지원할 수 있다. 이 경우 고용지원금의 지원대상 및 지원요건은 다음과 같다.

(4) 북한이탈주민 사회적 기업 설립·지원

이 프로그램은 북한이탈주민 사회적 기업 설립 및 운영 지원을 통해 북한이탈주민에게 안정적인 일자리·사회서비스를 제공하는 것을 목적으로 하고 있다. 2010년의 경우 북한이탈주민 (예비)사회적 기업 21개를 설립 및 운영하도록 지원하였고, (예비)사회적 기업에 북한이탈주민 210여명이 신규로 취업하였다. 또한 북한이탈주민 사회적 기업 지원센터를 지정하여 상담 및 컨설팅 등 지원, 사회적기업의 취업예정자들을 대상으로 맞춤형 교육 실시, 채용 후 근속유지를 위한 사후관리 실시 등을 하고 있다.

(5) 북한이탈주민 창업지원

2010년 7월 6일 통일부와 현대차미소금융재단 간 업무협약을 체결하여 북한이탈주민의 성공적 창업을 위해 다양한 지원 사업을 추진하고 있다. 통일부는 자격심사를 통해 창업지원 적격자를 현대차미소금융재단에 추천하며, 현대차미소금융재단은 신용·재정심사 등을 통해 대상자를 선정하는 방식을 취하고 있다. 현대차미소금융재단은 북한이탈주민 창업지원 전용상품(H+하나론)을 출시하여, 선발된 대상자에 대해 창업교육, 대출, 사후관리 등을 실시하고 있다. 2010년의 경우 신규창업자(12명, 5.2억)·기존창업자(15명, 4.46억), 총 27명에 대해 9.66억 대출지원이 이루어졌다. 대출자를 분석한 결과 여성(55%), 30·40대(77%), 서울·경기지역(55%), 음식·서비스업(44%), 도소매업(19%)으로 나타났다.

(6) 북한이탈주민 고용 우수기업에 대한 세제지원

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제17조의4는 북한이탈주민을 고용하는 기업체에 대한 세제지원의 가능성을 명시하고 있다. 이에 의하면, “국가 및 지방자치단체는 북한이탈주민을 채용하는 기업에 대하여

예산의 범위에서 재정지원을 하거나 조세관계 법률이 정하는 바에 따라 세금을 감면할 수 있다.”고 규정하여 북한이탈주민을 고용한 우수업체에 대하여 세제지원을 내용으로 하는 고용관련 인센티브제의 근거를 명시하고 있다.

(7) 북한이탈주민의 공무원특별임용요건의 완화와 채용범위 확대

「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 제18조 제1항은 북한이탈주민을 공무원 특별임용 대상에 포함시키고 있다. 이에 의하면, “북한에서의 자격이나 경력이 있는 사람 등 북한이탈주민으로서 공무원으로 채용하는 것이 필요하다고 인정되는 사람에 대하여는 「국가공무원법」 제28조 제2항 및 「지방공무원법」 제27조 제2항에도 불구하고 북한을 벗어나기 전의 자격·경력 등을 고려하여 국가공무원 또는 지방공무원으로 특별 임용할 수 있다.”고 규정하고 있다. 원래 이 조항은 “북한의 공무원이었던 자”만을 특별임용의 대상으로 규정하고 있었으나 2010년 3월 26일자 개정을 통하여 “북한에서의 자격이나 경력이 있는 사람 등”으로 변경함으로써 특별임용의 요건을 완화함과 동시에 특별임용의 인적 범위를 확대하였다.

(8) 공공기관 평가 시 북한이탈주민 고용률 반영

이 제도는 2010년 3월 26일 이 법률의 개정 시 신설된 내용이다. 이 법률 제18조의2는 공공기관의 북한이탈주민의 고용률을 공공기관 평가시 반영하도록 하는 근거규정을 명시하고 있다. 이에 의하면, 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관은 북한이탈주민을 고용하기 위해 노력하여야 하고, 「정부업무평가 기본법」에 따른 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관 평가시 북한이탈주민 고용률을 평가항목에 포함시킬 수 있다. 이와 같이 공공기관 평가 시 북한이탈주민의 고용률을 평가항목에 포함시키게 함으로써 공공기관으로 하여금 북한이탈주민의 고용률 확대를 간접적으로 강제하고 있다.

나아가 「북한이탈국민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 시행령」을 개정하여, ① 고용촉진을 위해 유관 부처간 직업훈련 현황, 고용보험 취득현황 등 관련 자료를 공유할 수 있는 근거를 마련하고(시행령 제34조 제2항), ② 초기 직업선택의 기회 확대를 위해 취업 후 6개월 내에 자의로 퇴직하더라도 고용지원금 지급에 있어 불이익을 받지 않도록 하였으며(시행령 제34조의2 제3항), ③ 중앙행정기관·지자체·공공기관 평가 시 북한이탈주민 고용률을 평가에 포함시켜 채용을 강화(시행령 제37조의2)하고자 한다.

나. 취업지원 관련 법제도의 문제점과 개선방안

북한이탈주민은 자유를 찾아 남한에 넘어 왔지만, 다양한 배경이나 이유에서 남한사회에 정착하는 데 애로를 겪고 있다. 우선, 북한에 두고 온 가족 걱정과 그리움으로 인하여 가족을 향한 미안함과 죄책감을 경제적 보상으로 해소하려는 경향을 보이고 있다. 또한 북한에서 익혔던 기술은 남한사회 산업현장에서 요구되는 직업능력에 이르지 못하나 이들의 취업에 대한 기대 수준은 높은 편이어서 취업기회를 잡는 데는 어려움이 따르고 있다. 특히 우리 사회의 편견, 남북한의 노동강도와 직장문화의 차이, 개인의 열악한 건강상태, 육아부담 등으로 인하여 북한이탈주민은 취업기회를 잡고 싶어도 제대로 취업을 하지 못하고 있다.

북한이탈주민의 고용을 증진시키기 위해서는 현재의 시스템 속에서 북한이탈주민에 대한 직업교육 및 취업알선 등 구체적인 프로그램을 실효적으로 운영하는 것이 중요하다. 다만, 이러한 프로그램들은 모두 그 법적 근거를 가지고 있어야 하는데, 현재 북한이탈주민에 대한 취업지원 프로그램들은 모두 법령상의 근거를 가지고 있다. 또한 2010년 3월 26일자로 개정된 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」은 다양한 취업지원 프로그램들의 근거규정을 신설한 바 있고, 이 법의 개정예 수반하여 변경된 하위 법

령들도 2010년 9월 27일자로 시행되었다. 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」상의 신설된 내용들은 아직 개정법이 시행된 지 얼마 지나지 않았기 때문에 그 실효성을 지켜보아야 할 것이다. 또한 취업지원제도 중 직업훈련과 직업지도 분야에 있어 지금까지의 지원제도는 직업훈련에 참가인원의 계속적 증가, 그 수료율의 상승 그리고 특히 직업훈련 참여자의 취업률이 대폭 상승한 것을 고려하면 정책적으로 크게 성공한 것으로 판단되며³¹⁾이 부분의 문제점에 관하여는 논외로 하기로 한다.

그러나 북한이탈주민에 대한 취업지원제도가 보다 실효적인 성과를 내고 장차 대량의 탈북사태에 대비하고 건전한 시민사회로의 사회통합을 조속히 이루기 위해서는 우선적으로 보완하여야 하는 문제가 있다. 즉 현행법은 북한이탈주민을 보다 적극적으로 노동시장에 진입시키는 뚜렷한 수단이 마련되어 있지 않다는 것이다. 지금까지는 북한이탈주민의 누적인원이 2만명에 불과하지만, 독일통일직후인 1989년~1990년 1년여간 60만명의 동독인들이 서독으로 이주한 경험에 비추어보면 우리의 경우도 긴급사태 발생 시 탈북자 및 남한 이주자 수를 가늠하기 어렵다.

그렇다면 대규모의 탈북시대를 사전적으로 준비하지 않을 수 없는 입장에서 앞으로의 북한이탈주민 취업지원정책은 현재와 미래의 사회통합 및 통일준비차원 그리고 노동력 공급전략과 연계되어야 하고 그 연결점은 바로 고용할당제를 시행하는 것이다. 고용할당제는 북한이탈주민에 대한 적극적 우대조치의 핵심정책중의 하나로써 앞의 적극적 우대조치 편에서 개선안이 제시되어 있다.

31) 참조, 김연희/백학영, 북한이탈주민 정착지원사업 효과성 분석 - 경제적응을 중심으로 -, 통일부 용역과제, 2010. 11. 30.

제2절 다문화가족에 대한 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안

2011년 1월 1일 현재 우리나라에 거주하고 있는 외국인주민은 총 126만 5천 명에 달한다. 이 수치는 전체 주민등록인구의 2.5%를 차지하는 수치이다. 우리나라에서는 1990년에 5만명에 불과하던 외국인주민이 외국근로자의 유입, 국제결혼의 증가, 해외동포 입국문화 확대 등으로 127만명으로 급증하여 2008년부터 2011년 동안에 연평균 18.8% 증가하여 OECD 평균 5.9%를 상회하였다. 이와 같이 외국인주민이 급증한 상황에서 외국문화에 대한 한국사회의 개방성은 매우 낮고, 따라서 사회 곳곳에 외국인주민에 대한 차별적 요소가 존재한다. 물론 외국인주민은 다문화가족과 그 의미가 반드시 같은 것은 아니다. 다문화가족이란 「다문화가족지원법」 제2조에 명시되어 있는 범위에서만 다문화가족으로 인정하는 반면, 외국인주민이란 「다문화가족지원법」 제2조에서 명시하고 있는 사람들 이외에 한국국적을 가지지 않은 모든 외국인(90일 초과 거주하는 등록외국인 포함)을 포함하는 개념으로 이해되기 때문이다. 그렇지만 사회통합의 관점에서 보면 다문화가족이나 국내거주 외국인은 동일하게 정책의 국가적 보호 □ 지원정책의 대상으로 되어야 하는데 의문의 여지가 없다.

1. 다문화가족의 의의

현행 법제상 다문화가족에 대한 정의는 「다문화가족지원법」 제2조에 명시되어 있다. 이에 따르면, 다문화가족이란 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호³²⁾의 결혼이민자와 「국적법」 제2조부터 제4조³³⁾까지의 규정에 따라 대한

32) 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호 : “결혼이민자”란 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 말한다.

33) 「국적법」 제2조(출생에 의한 국적 취득) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득한다.

1. 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자

민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족, 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 자와 같은 법 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족을 말한다(제2조 제1호). 또한 결혼이민자등이란 다문화가족의 구성원으로서 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자, 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자를 말한다(동법 제2조 제2호).

「다문화가족지원법」 제2조의 다문화가족 개념을 종합해보면, ① 한국인과의 결혼이민자이거나, ② 출생시부터 한국 국적을 취득하거나, ③ 한국 국적으로 귀화하는 경우에 한하여 다문화가족이 될 수 있다. 이에 반해 이주노동자의 거주목적의 가족동반이 인정되지 않고, 한국에서 출생한 이주노동자 부부사이에서 출생한 아동의 한국국적 취득이 불가능하고, 외국인유학생과 그 동반가족도 「다문화가족지원법」의 적용대상에서 제외된다.

2. 출생하기 전에 부가 사망한 경우에는 그 사망 당시에 부가 대한민국의 국민이었던 자
 3. 부모가 모두 분명하지 아니한 경우나 국적이 없는 경우에는 대한민국에서 출생한 자
 - ② 대한민국에서 발견된 기아(棄兒)는 대한민국에서 출생한 것으로 추정한다.
- 「국적법」 제3조(인지에 의한 국적 취득) ① 대한민국의 국민이 아닌 자(이하 "외국인"이라 한다)로서 대한민국의 국민인 부 또는 모에 의하여 인지된 자가 다음 각 호의 요건을 모두 갖추면 법무부장관에게 신고함으로써 대한민국 국적을 취득할 수 있다.
1. 대한민국의 「민법」상 미성년일 것
 2. 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 것
 - ② 제1항에 따라 신고한 자는 그 신고를 한 때에 대한민국 국적을 취득한다.
 - ③ 제1항에 따른 신고 절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- 「국적법」 제4조(귀화에 의한 국적 취득) ① 대한민국 국적을 취득한 사실이 없는 외국인은 법무부장관의 귀화허가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다.
- ② 법무부장관은 귀화허가 신청을 받으면 제5조부터 제7조까지의 귀화 요건을 갖추었는지를 심사한 후 그 요건을 갖춘 자에게만 귀화를 허가한다.
 - ③ 제1항에 따라 귀화허가를 받은 자는 법무부장관이 그 허가를 한 때에 대한민국 국적을 취득한다.
 - ④ 제1항과 제2항에 따른 신청절차와 심사 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

II. 다문화가족 관련 법제

1. 개관

외국인은 국내로 이주하면서 「출입국관리법」의 적용을 받고, 경우에 따라서는 「국적법」에 따라 귀화하기도 한다. 그러나 대부분은 외국인으로서 국내에 거주하게 되는데, 국내에 정착한 이후 출산□육아, 취학, 취업, 교육, 노동, 주택구입, 질병, 각종 사회보험 등 복지, 정치적 참여, 사법제도 등 다양한 분야에서 삶을 영위하기 때문에 사실 한국인과 거의 동일한 사회영역에서 관련법의 적용을 받게 된다. 따라서 과거 한국인에게만 적용되어 왔던 법률에 외국인 관련 조항이 추가되거나, 새로운 시대상황에 맞추어 새로운 법률이 제정되기도 한다. 이와 관련하여 다문화 가족 관련 법제를 개관해보면 아래의 표와 같다.

<다문화가족 관련 법제 개관>

소관부처	관련 법률
법무부	<ul style="list-style-type: none"> • 「출입국관리법」 • 「국적법」 • 「재한외국인 처우 기본법」
고용노동부	<ul style="list-style-type: none"> • 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 • 「최저임금법」
보건복지부	<ul style="list-style-type: none"> • 「다문화가족지원법」 • 「사회복지사업법」 • 「사회보장기본법」 • 「국민기초생활 보장법」
교육과학기술부	<ul style="list-style-type: none"> • 「초·중등교육법」
여성가족부	<ul style="list-style-type: none"> • 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」 • 「건강가정기본법」
중앙선거관리위원회	<ul style="list-style-type: none"> • 「공직선거법」

이들 다문화가족 관련 법률 등 특히 의미를 가지고 있는 법률이 바로 「재한 외국인 처우 기본법」, 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」, 「다문화가족 지원법」, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」이다. 여기서는 이들 법률의 입법 목적과 주요 내용에 관하여 서술할 것이다.

2. 「국적법」

국적이란 국민으로서의 지위 또는 그에 대한 법적 자격을 의미한다. 우리나라에서는 헌법 제2조와 하위법인 「국적법」을 통하여 우리나라 국민이 되는 요건을 정하고 있다. 한국 국적법은 1948년 12월 20일자 법률 제16호로 제정된 이후 9차례의 개정이 있었다. 개정은 대부분 일부 개정이었으나, 1997년 12월 13일에 있었던 개정(법률 제5431호)은 국적법 전체에 이르는 전면개정이었다.³⁴⁾ 1997년 국적법 개정은 대한민국의 국적제도의 변경과 관련한 중요한 의미가 있는 개정이었다. 이미 위에서 본 바와 같이 제정 국적법은 남성혈통의 보존과 이를 통한 단일민족의 유지라는 것을 입법의 중요 배경으로 하고 있었던 까닭에 남녀평등에 반한다는 비판을 거세게 받아왔다. 특히, 1990년대에 급증한 외국인의 유입과 외국인과의 혼인 증가는 과거 부계 혈통주의를 고집하던 구 국적법이 더 이상 설득력을 가질 수가 없었다. 과거 국적법에 따르면 ‘모’를 대한민국 국민으로 하고 ‘부’를 외국인으로 하여 출생한 자는 과거 국적법의 부계혈통주의에 따라 대한민국 국적을 취득하지 못하고 ‘부’의 국적을 취득할 수밖에 없어서 대한민국에서 대한민국 국민을 ‘모’로 하여 태어나서 문화적, 사회적 모든 영역에서 다른

34) 그 당시 법무부가 국적법 개정을 추진하게 된 배경은, ① 현행법상 출생당시 부의 국적을 기준으로 자녀의 국적을 결정하는 이른바 부계혈통주의는 헌법이 정한 남녀평등 원칙에 위배된다는 주장이 계속 제기되어 왔고, ② 우리 정부가 1984년에 가입한 유엔의 여성차별 철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) 등 각종 국제협약상의 남녀평등 원칙에 위배되는 남녀차별적 요소가 적지 아니하므로 이를 정비함과 아울러, ③ 최초 개정 이래 약 50년간 동일한 골격을 유지해 온 국적법의 내용 중 현실에 맞지 아니하거나 입법상 불비로 지적되어 온 부분을 합리적으로 개선·보완하기 위한 것이었다.

대한민국 국민과 정신적 유대관계가 동일함에도 불구하고 외국인이 되어서 대한민국 국민의 권리를 향유하지 못하는 결과를 야기하였다. 이는 한국인 ‘부’와 외국인 ‘모’ 사이의 자녀와 한국인 ‘모’와 외국인 ‘부’ 사이의 자녀를 차별 취급하는 것이었고, 이는 ‘모’가 한국인인 자녀와 그 ‘모’에게 불리한 영향을 끼치므로 헌법 제11조 제1항의 남녀평등원칙에 어긋나는 것으로서 이러한 차별취급은 헌법상 허용되지 않는 것이다.³⁵⁾ 또한 한국인 ‘모’의 자녀들은 외국인이므로 원칙적으로 대한민국의 공무원이 될 수 없고, 기타의 기본권 등을 누릴 수 없거나 제한적으로밖에 향유하지 못한다. 따라서 구 국적법은 자녀의 입장에서 볼 때에도 한국인 ‘모’의 자녀를 한국인 ‘부’의 자녀에 비교하여 현저하게 차별취급을 하고 있으므로 헌법상의 평등원칙에 위배된다는 비판을 면하지 못하였다.³⁶⁾ 구 국적법은 헌법 제11조 및 헌법 제36조(가정생활에서의 양성의 평등)에 반한다는 비판에 직면하고, 급변하는 한국 사회의 구성에 대응하기 위하여 1997년 12월 13일 법률 제5431호로 전부개정 되었다.

「국적법」상 국적취득과 관련하여 특히 결혼이민자의 국적취득이 문제로 된다. 여기서 결혼이민자란 다문화가족의 구성원으로서 「재한외국인 처우 기본법」에서 정하고 있는 결혼이민자(재한외국인)와 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자로 정의하고 있다(「다문화가족지원법」 제2조 제2호). 한편, 「재한외국인 처우 기본법」은 결혼이민자를 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인이라고 정의하고 있다(동법 제2조 제3호). 이 가운데 「국적법」 제4조에 따라 이미 대한민국 국적을 취득하여 대한민국 국민이 된 자의 경우는 적어도 공적 영역에서는 출생에 의해서 대

35) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12, “부계혈통주의 원칙을 채택한 구 법조항은 출생한 당시의 자녀의 국적을 부의 국적에만 맞추고 모의 국적은 단지 보충적인 의미만을 부여하는 차별을 하고 있으므로 위헌이라는 결론에 이르게 된다.”

36) 현재 2000. 8. 31. 97헌가12.

한국 국민인 자와의 관계에서 어떠한 차별도 받지 아니한다. 그러나 대한민국 국민과 혼인하고 법률이 정한 요건을 충족하지 못하여 여전히 외국인 신분을 유지하고 있거나 대한민국 국적취득을 원하면서도 기타 사유로 국적을 취득하지 못한 결혼이민자들의 경우에는 상당한 신분적 불안정 상태에 머무르고 있는 사례가 많다고 알려져 있다.

현행 「국적법」은 결혼이민자의 경우 간이귀화 등의 절차에 따라 보통 외국인이 귀화하는 경우보다 용이하게 대한민국 국적을 취득할 수 있는 규정을 두고 있다(동법 제6조 제2항 제1호, 제2호). 또한 대한민국 국민인 배우자가 사망하거나, 이혼 등의 사유로 혼인 상태를 계속 유지하지 못하고 한국에 장기간 체류하고 있거나, 대한민국 국민인 자녀를 양육하고 있는 경우에는 거주기간 요건을 충족하면 현재 혼인상태의 유지와 무관하게 간이취득에 의한 국적 취득이 가능하도록 규정하고 있다(동법 제6조 제2항 제3호, 제4호). 이러한 규정은 언뜻 결혼이민자의 국적취득을 용이하게 하고 있는 것으로 보이지만, 이들이 국적을 취득하기 위해서는 국적법이 정하고 있는 국적취득 요건을 모두 채우고 국적취득 신청을 법무부장관에 하여야만 한다. 국적취득은 허가사항으로서 국적 부여 여부에 대한 결정은 법무부장관이 하도록 하고 있다. 법무부장관은 국적취득 신청자가 신청 요건을 모두 충족했는지를 실질적으로 심사하고 국적부여 여부를 결정한다.

3. 「재한외국인 처우 기본법」

「재한외국인 처우 기본법」은 국내 체류 외국인의 증가와 함께 체류외국인의 유형도 다양해짐에 따라 이들에 대한 처우와 한국사회 적응을 돕기 위한 목적으로 2007년 5월 17일자 법률 제8442호로 제정되었다. 즉, 「재한외국인 처우 기본법」은 급증하고 있는 외국인의 국내 이주에 대한 종합대책을 마련하기 위하여 기본법으로 제정된 것이다.

「재한외국인 처우 기본법」은 총 5장 23개 조문으로 구성되어 있는데, 제1장 총칙, 제2장 외국인정책의 수립 및 추진체계, 제3장 재한외국인 등의 처우, 제4장 국민과 재한외국인이 더불어 살아가는 환경조성, 그리고 제5장 보칙으로 되어 있다. 이 법 제2조에서는 재한외국인과 결혼이민자에 관한 개념을 정의하고 있다. “재한외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 말하고(제2조 제1호), “결혼이민자”란 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 말한다(제2조 제3호). 다만, 대한민국 국민과 사실혼 관계에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 재한외국인 및 그 자녀는 처우에 있어서 결혼이민자와 동등한 혜택을 받는다(제12조 제2항).

「재한외국인 처우 기본법」에서 핵심이 되는 내용은 동법 제3장의 재한외국인 등의 처우에 관한 사항이다. 제3장의 내용을 개관해보면, ① 재한외국인 등의 인권옹호를 위한 국가 및 지방자치단체의 책무(제10조), ② 재한외국인의 사회적응을 위한 국가 및 지방자치단체의 지원(제11조), ③ 결혼이민자 및 그 자녀의 한국 내 조기 적응을 위한 국가 및 지방자치단체의 지원(제12조), ④ 대한민국에 영구적으로 거주할 수 있는 법적 지위를 가진 외국인(영주권자)에 대한 국가 및 지방자치단체의 경제활동 등 보장(제13조), ⑤ 난민에 대한 처우(제14조), ⑥ 재한외국인의 대한민국 국적 취득 후 3년 이내의 한국 내 조기 적응을 위한 국가 및 지방자치단체의 지원(제15조), ⑦ 전문적인 지식·기술 또는 기능을 가진 외국인력의 유치 촉진 및 처우 개선을 위한 국가 및 지방자치단체의 책무(제16조), ⑧ 과거 대한민국의 국적을 보유 하였던 자 또는 그의 직계비속에 대한 국가 및 지방자치단체의 경제활동 등 보장(제17조)을 규정하고 있다.

「재한외국인 처우 기본법」은 재한외국인의 증가에 맞추어 외국인의 처우와 적응을 돕기 위해 제정된 기본법으로서 의미가 있지만, 외국인의 기본적인

인권보호내용을 구체적으로 적시하지 않고 있어 기본법으로서의 역할에 부합하지 못하고 있다는 비판이 있다.³⁷⁾ 「재한외국인 처우 기본법」상의 규정 내용들 대부분이 국가와 지방자치단체의 책무규정이며, 그 내용도 “국가와 지방자치단체는지원할 수 있다”는 방식의 프로그램적 성격을 띠고 있을 뿐이다. 이 점에서 「재한외국인 처우 기본법」에서는 재한외국인의 기본적인 인권의 보호 혹은 다문화주의의 이념은 발견할 수 없고 오로지 잘 적용시켜 대한민국의 발전에 기여해야 한다는 일종의 책임의식 혹은 부채의식만을 부여하고 있다는 비판³⁸⁾을 받고 있다.

이 법은 제2조 제3호에서 결혼이민자란 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한 외국인을 말한다고 규정하고 있고, 제12조에서는 결혼이민자 및 그 자녀의 처우를 규정하고 있어 적용대상인 재한외국인에 결혼이민자와 그 자녀를 포함하고 있다.

4. 「다문화가족지원법」

「다문화가족지원법」은 2008년 3월 21일 제정되어 2008년 9월 22일부터 시행되고 있다. 이 법은 제1조에서 “이 법은 다문화가족 구성원이 안정적인 가족생활을 영위할 수 있도록 함으로써 이들의 삶의 질 향상과 사회통합에 이바지함을 목적으로 한다.”고 목적을 밝히고 있다. 제2조 용어의 정의에서는 ‘다문화가족’의 두 가지 유형을 들고 있는데, 하나는 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자와 「국적법」 제2조에 따라 출생 시부터 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족(이 법상 가목 해당가족)이고, 다른 하나는 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자와 같은 법 제2조에

따라 출생 시부터 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족(이 법상 나목 해당 가족)을 말한다. 제3조에서는 국가와 지방자치단체의 책무로 다문화가족 구성원이 안정적인 가족생활을 영위할 수 있도록 필요한 제도와 여건을 조성하고 이를 위한 시책을 수립·시행하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있다. 또한 제3조의2 내지 제4조에서는 여성가족부장관의 5년 주기의 다문화가족정책에 관한 기본계획 수립, 연도별 시행계획의 수립 및 시행, 다문화가족정책위원회의 설치, 다문화가족의 현황 및 실태조사를 규정하고 있다. 또한 다문화가족에 대한 사회적 차별 및 편견을 예방하고 사회구성원이 문화적 다양성을 인정하고 존중할 수 있도록 다문화 이해교육과 홍보 등 필요한 조치를 하며(제5조), 민주적이고 양성 평등한 가족관계를 누릴 수 있도록 하는 조치를 취하여야 하고(제7조), 가정폭력 피해자에 대한 보호·지원(제8조), 산전·산후 건강관리 등 의료서비스의 지원(제9조), 다문화가족 구성원인 아동의 보육 및 교육지원(제10조), 다문화가족 지원정책의 시행을 위하여 필요한 경우에는 다문화가족지원센터를 지정할 수 있도록 하는(제12조) 등 국가 및 지방자치단체가 취해야 할 지원대책을 규정하고 있다. 또한 제14조에서는 이러한 각종 지원조치에 대해 대한민국 국민과 사실혼 관계에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 다문화가족 구성원에 대하여 준용하도록 함으로써 사실혼 배우자 및 그 자녀에 대하여도 같은 지원을 할 수 있도록 하고 있다.

5. 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」

우리나라에서 국제결혼은 2000년에 1만건, 2005년에 4만건을 넘어섰으며, 2004년 이후 전체 결혼건수 중 국제결혼건수가 차지하는 비중이 10%를 넘고 있다. 2009년 총혼인건수 209,759건 중 외국인과의 혼인이 33,300건으로 10.8%를 차지하고 있는데, 이 중 외국인 아내와 혼인한 건수는 25,142건(77.5%)이고, 외국인 남편과의 혼인건수는 8,158건(24.5%)으로서 외국인 아내

37) 이종윤, 한국의 다문화정책 관련법에 관한 일 고찰, 다문화콘텐츠연구 제4호(통권 9호, 2010년 하반기), 2010, 176쪽.

38) 조상균·이승우·전진희, 다문화가정지원법제의 현황과 과제, 민주주의와 인권 제8권 제1호, 전남대학교 5.18연구소, 2006, 154쪽.

와의 혼인건수가 외국인 남편과의 혼인건수보다 약 3배 정도 많다. 이러한 국제결혼이 증가하는 이유 중의 하나로 결혼중개업자가 적극적으로 외국인과의 결혼을 중개하기 때문이다.

과거 우리나라에서 결혼중개업은 신고제를 취하고 있었으나 1998년 2월 8일 「건강가정의례의 정착 및 지원에 관한 법률」 부칙 제2조에 따라 「가정의례에 관한 법률」이 폐지되면서 신고제에서 자유업으로 전환되었다. 그 후 2000년 이후 전체 결혼 중 국제결혼이 차지하는 비중이 급증하는 상황에 따라 국제결혼중개업체의 수 또한 급증하였으며, 중개업체의 활약이 다시 국제결혼의 증가로 연결되었다. 그러나 국제결혼 중개과정에 내재되어 있는 반인권적이고 인권침해적인 속성이 이후 결혼생활에까지 영향을 미쳐 결국 혼인생활을 파탄으로 이끄는 주요 원인으로 지적되어 왔고, 국제결혼 중개행태에 대한 정부의 개입이 필요하게 되어 2007년 12월에 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」이 공포되어 2008년 6월부터 발효되어 몇 차례 개정을 거친 후 지금까지 시행되고 있다.

「결혼중개업의 관리에 관한 법률」의 주요 내용으로는, ① 국내결혼중개업을 하고자 하는 자는 시장·군수·구청장에게 신고하고, 국제결혼중개업을 하고자 하는 자는 시장·군수·구청장에게 등록하도록 하며, 휴업 또는 폐업하거나 휴업 후 영업을 재개하고자 하는 경우에도 시장·군수·구청장에게 신고하도록 명시하고 있다(동법 제3조, 제4조, 제5조), ② 시장·군수·구청장으로 하여금 국제결혼중개업체의 현황 등 여성가족부령으로 정하는 사항을 홈페이지를 통하여 정기적으로 공시하도록 하고, 국제결혼중개업의 등록사항과 업무에 관하여 지도점검을 실시하도록 의무지우고 있다(동법 제4조의2, 제4조의3), ③ 일정한 사유가 있는 경우에는 결혼중개업을 운영하거나 그 업무에 종사할 수 없도록 명시하고 있다(동법 제6조, 제7조), ④ 결혼중개업자의 다양한 의무사항을 명시하고 있다(동법 제8조에 따른 신고필증의 게시, 제9조에 따

른 명의대여의 금지, 제10조에 따른 결혼중개계약서의 작성의무, 제10조의2에 따른 국제결혼중개업자의 이용자와 상대방에 대한 신상정보제공의무, 제10조의3에 따른 통역·번역서비스의 제공의무, 제10조의4에 따른 결혼중개계약서 등 기록작성·보존의무, 제10조의5에 따른 부정한 방법의 모집·알선 등의 금지, 제11조에 따른 외국 현지법령 준수 의무, 제12조에 따른 거짓·과장된 표시·광고의 금지, 제12조의2에 따른 미성년자 소개 금지, 제13조에 따른 개인정보보호의무, 제14조에 따른 장부 등의 비치의무, 제14조의2에 따른 국제결혼중개업자의 외국 현지 활동업체와의 업무제휴 시 준수사항, 제15조에 따른 결혼중개업자의 시장·군수·구청장에 대한 보고 등 의무), ⑤ 결혼중개업자의 의무위반 행위 시 민사손해배상, 행정제재 및 형사제재에 관한 규정을 두고 있다(제17조에 따른 시정명령, 제18조에 따른 영업정지 등, 제19조에 따른 폐쇄조치 등, 제20조에 따른 행정처분시 의무적 청문 실시, 제21조에 따른 행정처분의 승계 등, 제25조에 따른 손해배상책임의 보장, 제26조 내지 제27조에 따른 형사제재, 제28조에 따른 과태료 부과).

III. 다문화가족 보호 및 지원 법제의 문제점과 개선방안

1. 외국인의 국적취득과 관련된 문제점과 개선방안

가. 일반귀화 요건으로서 자격연령

(1) 현황과 문제점

「국적법」 제5조(일반귀화 요건)에 의하면, 외국인이 귀화허가를 받기 위하여서는 제6조나 제7조에 해당하는 경우 외에는 ① 5년 이상 계속하여 대한민국에 주소가 있을 것, ② 대한민국의 「민법」상 성년일 것, ③ 품행이 단정할 것, ④ 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것, ⑤ 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것 등의 요건을 갖

추어야 한다. 여기서 「국적법」 제5조 제2호는 한국국적 취득을 원하는 결혼이주여성이 대한민국의 「민법」상 성년(19세 이상)일 것을 요건으로 명시하고 있다. 따라서 미성년의 결혼이주여성은 한국인 배우자와 결혼하여 간이귀화 신청요건을 충족시킨 경우에도 국적취득을 위한 자격연령의 미달로 귀화신청조차 할 수 없다. 그런데 우리나라 「민법」 제826조의2는 미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 본다는 성년의제를 명시하고 있다. 국내법상으로는 미성년자가 혼인한 경우에는 성년으로 보면서도, 결혼이주여성의 경우 미성년자인 경우에는 성년으로 보지 않아 한국국적을 취득할 수 없도록 하는 것은 형평성에 반할 뿐만 아니라 내국인과 외국인간의 차별로 비춰질 수 있다.

(2) 개선방안

「국적법」 제5조의 일반귀화의 요건 중 자격연령과 관련하여 외국인 여성이 미성년자인 경우에도 내국인과 결혼한 경우에는 「민법」 제4조 및 제826조의 2의 입법취지와 동일하게 일반귀화를 신청할 수 있도록 「국적법」 제5조 제2호를 개정해야 할 것이다. 다만, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」에서는 인신매매성 결혼중개를 방지하기 위하여 미성년자에 대한 결혼중개를 금지하는 것이 바람직하지만, 국제결혼이 반드시 결혼중개를 통해서만 이루어지는 것은 아니므로 「국적법」 제5조 제2호에서 미성년자인 경우에도 혼인을 한 경우에는 성년자로 본다는 규정을 두는 것이 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」상 미성년자에 대한 결혼중개 금지와 충돌하지 않는다고 보아야 한다.

<「국적법」 개정안>

현 행	개 정 안
제5조(일반귀화 요건) 외국인이 귀화허가를 받기 위하여서는 제6조나 제7	제5조(일반귀화 요건) 외국인이 귀화허가를 받기 위하여서는 제6조나 제7

조에 해당하는 경우 외에는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.	조에 해당하는 경우 외에는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.
1. 5년 이상 계속하여 대한민국에 주소가 있을 것	1. (현재와 같음)
2. 대한민국의 「민법」상 성년일 것 (신설)	2. 대한민국의 「민법」상 성년일 것. 2의2. 「민법」제826조의2에 따라 성년의제가 되었을 것
3. 품행이 단정할 것	3. (현재와 같음)
4. 자신의 자산이나 기능에 의하거나 생계를 같이하는 가족에 의존하여 생계를 유지할 능력이 있을 것	4. (현재와 같음)
5. 국어능력과 대한민국의 풍습에 대한 이해 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것	5. (현재와 같음)

나. 간이귀화의 요건

(1) 현황과 문제점

1998년 이전까지만 하더라도 한국남성이 국제결혼을 하는 경우 그 배우자인 외국인 여성은 국내에서의 혼인신고를 통해 자동적으로 대한민국의 국적을 취득하게 되었다. 그러나 1998년의 「국적법」 개정으로 한국인과 결혼하는 외국인 남녀는 일정 기간 동안 대한민국에 거주하면서 혼인을 유지한 후에야 귀화를 통해 국적을 취득할 수 있다(「국적법」 제6조 제2항).³⁹⁾ 따라서

39) 「국적법」 제6조(간이귀화 요건) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인으로서 대한민국에 3년 이상 계속하여 주소가 있는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 부 또는 모가 대한민국의 국민이었던 자
2. 대한민국에서 출생한 자로서 부 또는 모가 대한민국에서 출생한 자

결혼이민자가 한국 국적을 취득하려면 결혼 후 일정 기간 동안 한국에 거주 하면서 혼인을 유지해야 하기 때문에 결혼 후 일정 기간이 경과하기까지는 국적취득 여부가 전적으로 한국인 배우자에게 달려있게 된다. 국적취득을 신청할 때에도 내국인 보호자가 보증을 서 주어야 하고, 1년마다 갱신하는 비자 신청권도 마찬가지이다.

또한 「국적법」 제6조 제3호에 따르면, 한국인 배우자와 혼인한 후 일정 기간(2년 또는 3년)을 채우지 못하였으나 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인생활을 할 수 없었던 자로서 일정기간(2년 또는 3년)의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 경우 간이귀화를 통해 국적을 취득할 수 있게 된다. 그러나 이 경우 「국적법」 제6조 제2항 제3호에 명시되어 있는 '자신에게 책임이 없는 사유'가 간이귀화의 장애물로 작용할 수 있다. 일반적으로 혼인파탄은 배우자 일방에만 전적으로 과실이 있는 경우는 드물기 때문에 '자신에게 책임이 없는 사유'를 엄격하게 해석하면 간이귀화 요건을 충족하기 어렵게 된다. '자신에게 책임이 없는 사유'에 해당하는 대표적인 예로는 한국인 남편의 가정폭력인데, 이러한 신체적 폭력 이외에 심리적·경제적 폭력도 해당한다고 보아야 한다. 그렇지만 이 경우에 한국어와 제도에 미숙하고 인적·물적 기반이 취약한 혼

인이주자가 스스로 한국인 배우자의 귀책사유를 입증한 후 국적신청을 한다는 것은 거의 불가능하다고 보아야 한다. 다만, 2011년 7월 19일자 「국적업무처리 지침」(법무부예규 제982호) 제11호(한국인 배우자와 혼인관계가 단절된 외국인의 귀화신청 접수 등)는 혼인관계 해소에 따른 귀화허가를 신청하는 자에게 ① 판결문, ② 한국인 배우자의 폭행 등을 고소하여 받은 검찰의 불기소 결정문이나 진단서, ③ 한국인 배우자의 파산 결정문 등, ④ 한국인 배우자의 가출신고서나 출국사실증명원, ⑤ 한국인 배우자의 4촌 이내 친족이나 혼인관계 단절 당시의 주거지 통(반)장이 작성한 확인서, ⑥ 공인된 여성 관련 단체가 작성한 서식의 확인서, ⑦ 그 밖에 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었음을 증명하는 자료 중 어느 하나 이상의 자료에 의하여 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었음을 증명하도록 요구하고 있다. 이와 관련하여 “공인된 여성 관련 단체가 작성한 서식의 확인서”는 귀화허가 신청자의 입증부담을 어느 정도 완화시켜주는 역할을 한다. 그러나 이 경우 “공인된 여성 관련 단체”가 전국에 얼마되지 않아서 결혼이주여성이 가정폭력에 대한 입증자료를 확보하는 데 장애가 될 수 있다. 현재는 출입국관리사무소에서 여성 관련 단체의 신청을 받아 인증을 해주는 방식으로 운영되고 있으나, 이처럼 출입국관리사무소가 인증하는 방식을 취한다면 굳이 “공인된 여성 관련 단체”에만 확인서를 발급할 권능을 부여할 필요가 없는 것으로 보인다. 가정폭력 피해자인 결혼이주여성의 실효적 권리확보를 위해서는 다문화가족지원센터 등 결혼이주여성과 관련된 단체에 대해서도 확인서를 발급할 권능을 부여해야 할 것이다.

나아가 「국적법」 제6조 제4호는 제6조 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자에 대해서도 간이귀화를 통한 국적취득을 인정하고

3. 대한민국 국민의 양자(養子)로서 입양 당시 대한민국의 「민법」상 성년이었던 자
- ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조 제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.
 1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자
 2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자
 3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자
 4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자

있으나, 이 규정도 국적의 취득을 자녀의 유무에 의존시키는 결과를 초래한다.

이상에서 언급한 내용들로부터 한국인과 결혼한 이주민들이 배우자나 자녀에 의존하지 않고 독자적으로 대한민국의 국적을 취득하도록 하는 방안을 강구해야 한다. 이와 관련하여 2011년 7월 29일 제49차 유엔여성차별철폐협약위원회는 한국의 결혼이주여성 국적취득과 관련하여 “위원회는 한국인 남성과 결혼한 외국인 여성들이 귀화신청 접수의 전제조건이 되는 남편의 지원이 없을 경우, 또 자녀가 없을 경우에, 한국국적을 부여받는 데 어려움에 직면할 수 있다는데 대해 우려를 표명한다. 위원회는 당사국이 유엔여성차별철폐협약 제9조에 따라 한국 국적을 취득하기 위한 요건들에 관한 모든 차별적인 조항들을 삭제하기 위하여 국적에 관한 법률을 수정하기를 권고한다.”는 권고문을 발표한 바 있다.

(2) 개선방안

대한민국에 거주하고자 하는 결혼이주자의 인권을 보호하고 차별을 해소하기 위해서는 유엔여성차별철폐협약위원회가 권고한 대로 결혼이주자가 한국인 배우자나 자녀의 유무에 관계없이 국적을 취득할 수 있는 길을 열어두어야 한다. 문제는 이와 관련된 「국적법」 제6조를 어떻게 개정할 것인지의 여부이다.

우선, 「국적법」 제6조 제2항 제1호와 제2호의 체류기간을 삭제할 것인지 문제로 된다. 제6조 제2항에 따라서 간이귀화의 허가를 받을 수 있기 위해서는 ① 외국인이 한국인 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있거나(제6조 제2항 제1호), ② 외국인이 한국인 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있어야 한다. 이와 관련하여 학계에서는 결혼이주여성의 안정된 체류자격의 보호를 위해서는 외국인 배우자에게 체류기간에 관한 규정을 적용하지 말자

는 주장⁴⁰⁾이 있는 반면, 국내 체류기간 2년은 다른 측면에서 보면 대한민국 사회를 이해하고 대한민국 사회에 기반을 둔 생활을 확립하는데 필요한 최소한의 기간이라는 기능도 있기 때문에 외국인 배우자에 대한 일괄적용을 배제하기는 어렵다고 하는 견해⁴¹⁾도 있다. 생각건대 「국적법」 제6조 제2항 제1호 및 제2호에서 명시하고 있는 간이귀화의 허가를 위한 국내체류기간은 외국인이 한국사회에 적응하기 위한 최소한의 기간으로 이해할 수 있다는 점에서 현행법상의 체류기간을 존치시키는 것이 타당한 것으로 보인다.

다음으로, 「국적법」 제6조 제2항 제3호의 ‘자신에게 책임이 없는 사유’에 관한 입증의 문제가 있다. ‘자신에게 책임이 없는 사유’란 일반적으로 일방 배우자의 타방 배우자에 대한 신체적 폭력을 의미하는 것이지만, 현실에서는 결혼이주민(주로 이주여성)들이 가정 내 성폭력, 지속적인 모욕, 심리적 학대 등 신체적 폭력 못지않게 인권을 침해당하고 있다. 국내 생활에 완전하게 정착하지 않은 결혼이주민의 이러한 특성을 간과한 채 국내에서 발생하는 일반적인 가정사 문제로 보게 되면 인권침해의 피해자로 이혼까지 이르게 된 결혼이주민들은 국적을 취득하지 못하고, 모국으로도 돌아갈 수 없어 결국 국제미아로 전락하게 된다. 이 점에서 「국적법」 제6조 제2항 제3호에 명시되어 있는 ‘자신에게 책임이 없는 사유’에 대한 입증의 어려움을 경감시키기 위하여 「국적업무처리지침」 제11호 제2항 제6호(공인된 여성 관련 단체가 작성한 별지 제4호서식의 확인서)도 개정되어야 한다. 현재와 같이 출입국관리사무소가 “공인된 여성 관련 단체”를 인증해주는 방식을 취하는 경우에는 굳이 “여성단체”에 확인서를 발급할 권능을 부여할 것이 아니라 외국인들이 일반적으로 접근할 수 있는 「다문화가족지원법」 제12조의 다문화가족지원센터에 대해서도 확인서를 발급할 수 있도록 하는 것이

40) 소라미, 국제결혼 이주여성의 안정적 신분 보장을 위한 법제도 검토, 저스티스, 제96호, 한국법학원 2007, 43~53쪽.

41) 전형배, 다문화가정 지원의 법과 제도, 법조 제58권 제10호, 법조협회, 65~107쪽.

결혼이주민의 실효적 권리확보를 위해 필요하다.

또한 이와 관련하여 「국적법」 제6조 제2항 제3호의 '정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 때'를 보다 명확하게 규정할 필요가 있다. 현행 규정은, '정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 때'의 예시적 사유로 배우자의 사망, 배우자의 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유라고 명시하고 있다. 배우자의 사망이나 실종은 분명하게 이해되지만, '그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유'는 다의적이고 모호한 개념으로서 법적용자의 관점에서 볼 때 자의적인 해석이 가능하고, 이로 인하여 결혼이민자의 입장에서는 불이익을 당할 수 있다. 특히 결혼이주여성의 인권을 보호하기 위하여 '그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유'에 해당하는 유형을 예시적으로 명확하게 열거할 필요가 있다. 이 점에서 「국적법」 제6조 제2항 제3호에 단서에 "배우자로부터 지속적인 모욕, 학대, 심리적 폭행 등을 당한 경우에는 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 것으로 본다."는 명시적인 규정을 신설하는 것이 타당하다.

〈국적법〉 개정안

현행	개정안
<p>제6조(간이귀화 요건) ① (생략)</p> <p>② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제5조제1호의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.</p> <p>1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자</p> <p>2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지</p>	<p>제6조(간이귀화 요건) ① (현재와 같음)</p> <p>② (현재와 같음)</p> <p>1. (현재와 같음)</p> <p>2. (현재와 같음)</p>

<p>나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 자</p> <p>3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자</p> <p>4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 자로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자</p>	<p>3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 자. 이 경우 그 배우자로부터 지속적인 모욕, 학대, 심리적 폭행을 당한 경우에는 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 것으로 본다.</p> <p>4. (현재와 같음)</p>
---	--

〈국적업무처리지침〉 개정안

현행	개정안
<p>제11조(한국인 배우자와 혼인관계가 단절된 외국인의 귀화신청 접수 등)</p> <p>① (생략)</p>	<p>제11조(한국인 배우자와 혼인관계가 단절된 외국인의 귀화신청 접수 등)</p> <p>① (현재와 같음)</p>

<p>② 법 제6조제2항제3호에 따라 귀화허가를 신청하는 자는 아래 각호의 어느 하나 이상의 자료에 의하여 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었음을 증명하여야 한다.</p> <p>1. 판결문 2. 한국인 배우자의 폭행 등을 고소하여 받은 검찰의 불기소 결정문이나 진단서 3. 한국인 배우자의 파산 결정문 등 4. 한국인 배우자의 가출신고서나 출국사실증명원 5. 한국인 배우자의 4촌 이내 친족이나 혼인관계 단절 당시의 주거지 통(반)장이 작성한 확인서 6. 공인된 여성 관련 단체가 작성한 별지 제4호서식의 확인서</p> <p>7. 그 밖에 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었음을 증명하는 자료</p>	<p>② (현재와 같음)</p> <p>1. (현재와 같음) 2. (현재와 같음) 3. (현재와 같음) 4. (현재와 같음) 5. (현재와 같음)</p> <p>6. 공인된 여성 관련 단체 또는 「다문화가족지원법」 제12조에 따른 다문화가족지원센터가 작성한 별지 제4호서식의 확인서</p> <p>7. (현재와 같음)</p>
<p>③ (생략)</p>	<p>③ (현재와 같음)</p>

다. 결혼이주민의 국내체류와 관련한 신원보증제도

(1) 현황과 문제점

현행 「출입국관리법」 제25조(체류기간 연장허가)에 의하면, “외국인이 체류기간을 초과하여 계속 체류하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 체류기간이 끝나기 전에 법무부장관의 체류기간 연장허가를 받아야 한다”고 규정하고 있고, 「출입국관리법 시행령」 제31조(체류기간 연장허가)에서는 “체류기간 연장허가를 받으려는 사람은 체류기간이 끝나기 전에 체류기간 연장허가 신청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 사무소장 또는 출장소장에게 제출하여야 한다”고 명시하고 있다. 이에 따라 「출입국관리법 시행규칙」 제76조 제2항 제6호는 「출입국관리법 시행령」 제31조에 따라 체류기간연장허가를 신청하는 경우 동 규칙 별표5의2에 따라서 혼인사실이 등재된 가족관계기록에 관한 증명서, 주민등록등본 및 국내 배우자의 신원보증서를 출입국관리사무소에 제출하도록 하고 있다.

그러나 한국인 배우자가 신원보증을 하였으나 그 이후 한국인 배우자와 관계가 원만하지 못한 경우, 결혼이주민은 신원보증의 요건을 충족하지 못하여 불법체류자 내지는 강제추방을 당할 수도 있다. 이는 결혼이주민의 신분상 안정을 저해하고 경우에 따라서는 인격권을 침해하는 결과를 초래한다. 만약 가정폭력 피해로 친구의 집이나 쉼터로 피한 경우 한국인 배우자가 출입국관리사무소를 찾아가 가출신고를 하면 출입국관리사무소는 신원보증의 철회를 신청하고 신원보증의 철회되면 결혼이주민의 비자사증의 효력은 더 이상 유효하게 유지될 수 없게 되고, 이에 따라 불법체류 상태로 전락하게 되어 이후 출국명령, 강제퇴거명령에 따라 강제추방될 위험에 처하게 된다.⁴²⁾ 이러한 절차 진행과정은 법무부에 등록되어 있는 결혼이주민의 주소

42) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국행정정책연구원, 2011, 235쪽.

지인 한국인 배우자의 주소지로 통보가 되기 때문에 결혼이주민은 이에 대해 의견을 진술하고 이의를 제기할 수 있는 기회조차 박탈당하게 되는 문제점이 있다.

(2) 개선방안

국내 배우자의 신원보증제도는 결혼이주민을 국내 배우자에 종속시키고 경우에 따라서는 신원보증을 미끼로 가정폭력에 노출될 우려도 있다. 실제로 결혼이주민들이 가정폭력에 소극적으로 대응하는 배경에는 국내 체류를 연장할 때 국내 배우자의 신원보증제도가 절대적 권한을 발휘하고 있기 때문이다. 원래 신원보증서는 피용자와 사용자의 관계를 규정한 「신원보증법」에 따른 것이다. 그러나 이러한 신원보증제도를 국제결혼가정에 적용하는 경우에는 국가는 사용자, 한국인 배우자는 중간관리자, 결혼이민여성은 피용자가 되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 결혼이주민이 국내 체류기간 연장허가를 신청할 때 제출하는 첨부서류 중 신원보증서 제출 규정을 삭제하는 것이 바람직하다. 이 경우 개정방식은 「출입국관리법 시행규칙」 별표5의2에 기재되어 있는 “국내 배우자의 신원보증서” 부분을 삭제하는 방안이 있으나, 보다 명확하게 하기 위해서는 「출입국관리법 시행령」 제31조에서 결혼이주민이 국내 체류기간 연장허가를 신청하는 경우 국내 배우자의 신원보증서를 제출하지 않도록 명시하는 것이 타당한 것으로 보인다.

<출입국관리법 시행령 개정안>

현 행	개 정 안
제31조(체류기간 연장허가) ① 법 제25조에 따른 체류기간 연장허가를 받으려는 사람은 체류기간이 끝나기 전	제31조(체류기간 연장허가) ① 법 제25조에 따른 체류기간 연장허가를 받으려는 사람은 체류기간이 끝나기 전

에 체류기간 연장허가 신청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 사무소장 또는 출장소장에게 제출하여야 한다.	에 체류기간 연장허가 신청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 사무소장 또는 출장소장에게 제출하여야 한다. 다만, 결혼이주민이 국내에서의 체류기간 연장허가를 신청하는 경우에는 국내 배우자의 신원보증서를 첨부하지 아니한다.
② (생략)	② (현재와 같음)
③ (생략)	③ (현재와 같음)

2. 다문화가족의 생활과 관련된 문제점과 개선방안

가. 다문화가족 개념규정

(1) 현황과 문제점

「다문화가족지원법」은 다문화가족 구성원의 삶의 질 향상과 사회통합을 목적으로 하고 있다. 그런데 「다문화가족지원법」의 인적 적용범위가 좁아 과연 이 법이 사회통합을 제대로 할 수 있는 것인지 의문이 제기된다. 현행 「다문화가족지원법」 제2조에 의하면, 이 법의 인적 적용대상은 한국인과의 결혼이민자, 출생 시부터 한국국적을 취득한 자 및 한국국적으로 귀화한 자만 이 법의 적용대상이 된다. 일반적으로 다문화가정이란 서로 다른 문화적 배경을 가진 인종끼리의 결합된 가정을 의미한다. 이에 반해 「다문화가족지원법」상의 다문화가정은 오직 한국문화와 외국문화가 함께 하는 경우에만 국한시켜둠으로써 외국문화와 외국문화가 함께 하는 경우 등 큰 틀에서의 다문화주의를 수용하지 못하고 있는 한계가 있다. 따라서 다문화가족의 또 다른 형태인 외국인 유학생 부부나 외국인근로자 부부 등과 같이 외국인만으로 구성되어 있지만 국내에 거주할 목적으로 거주하고 있는 가족은 「다문화가족지원법」의 적용대상에서 제외되는 문제가 있다. 그리고 이들이 「다문

화가족지원법」 상의 보호를 받지 못하는 이상 이들로부터 태어난 아이들도 이 법의 보호대상에서 제외될 수 밖에 없다. 이는 결국 다문화가족의 형태에 따르는 차별의 문제를 낳게 된다.⁴³⁾ 따라서 외국인의 국내체류가 지속적으로 증가하고 있고, 앞으로도 그러한 증가가 예상되므로 보다 전향적인 관점에서 「다문화가족지원법」의 적용대상을 확대시킬 필요가 있다. 이와 관련하여 「다문화가족지원법」의 적용대상을 확대시켜야 하는 이유는 앞에서 언급한 내용들 이외에 다음과 같은 근거를 들 수 있다.

첫째, 대한민국은 1979년 1월 4일 비준한 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」에서 “인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장할 것”을 국제사회에 약속했으며, 1990년 7월 10일 가입한 유엔의 「경제적 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약)」과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)」에 따라 “인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것”을 약속한 바 있다. 따라서 대한민국 정부 등 공공기관은 모든 형태의 인종차별 행위를 감시하고 감독할 의무가 있으며, 인종차별행위를 금지시키기 위한 즉각적이고 필요한 조치를 취해야 한다. 즉, 우리나라가 구속되는 국제규범의 취지와 의미에 비추어 다문화가족의 범위를 확대시켜야 한다.

둘째, 현행 「다문화가족지원법」은 다문화가족에 대한 지원내용으로 ① 생활정보의 제공(제6조), ② 평등한 가족관계의 유지를 위한 조치(제7조), ③ 가정폭력 피해자에 대한 보호 □ 지원(제8조), ④ 의료 및 건강관리를 위한 지원(제9조), ⑤ 아동 보호 □ 교육(제10조), ⑥ 다국어에 의한 서비스 제공(제11조)

43) 조상균·이승우·전진희, 다문화가족지원법제의 현황과 과제, 민주주의와 인권 제8권 제1호, 전남대학교 5.18연구소, 2006, 162쪽

등을 규정하고 있다. 그런데 이러한 지원책들은 국가나 지방자치단체가 다문화가족 구성원 개인에게 직접적으로 시혜적 차원에서 금품의 형식으로 제공하는 것이 아니라 「다문화가족지원법」 제12조에 따른 다문화가족지원센터⁴⁴⁾를 통하여 지원하는 방식을 취하고 있다. 즉, 다문화가족지원센터에서 외국인의 국내생활에 필요한 정보제공, 상담, 한국어교육 등의 방식으로 다문화가정을 지원한다. 이와 같이 사회보장적 성격의 현물급여를 지급하는 방식이 아니고, 「다문화가족지원법」이 그 내용면에서 외국인이 한국내 생활을 영위하는 데 불편이 없도록 하는 것을 주된 내용으로 하는 것이라면 굳이 이 법의 인적 적용범위를 좁힐 이유는 없으며, 국내 체류 중인 외국인 부부나 유학생 부부도 당연히 이 법에 따른 지원을 받도록 하는 것이 타당할 것으로 보인다.

셋째, 「다문화가족지원법」의 적용대상에 포함되지 아니하는 외국인에 대해서는 「재한외국인 처우 기본법」이 적용되는데, 「재한외국인 처우 기본법」 제10조는 국가 및 지방자치단체는 재한외국인⁴⁵⁾ 또는 그 자녀에 대한 불합리한 차별 방지 및 인권옹호를 위한 교육·홍보, 그 밖에 필요한 조치를 하기 위하여 노력하도록 규정하고 있고, 제11조 재한외국인이 대한민국에서 생활하는 데 필요한 기본적 소양과 지식에 관한 교육·정보제공 및 상담 등의 지원을 할 수 있다고 명시하고 있다. 그렇다면 「재한외국인 처우 기본법」에서는 재한외국인에 대한 지원을 할 수 있도록 하면서, 「다문화가족지원법」에서는 특정한 재한외국인(외국인유학생 부부 등)을 제외하는 것은 모순이라고 보지 않을 수 없다.

44) 다문화가족지원센터는 ① 다문화가족을 위한 교육·상담 등 지원사업의 실시, ② 결혼이민자 등에 대한 한국어교육, ③ 다문화가족 지원서비스 정보제공 및 홍보, ④ 다문화가족 지원 관련 기관·단체와의 서비스 연계, ⑤ 일자리에 관한 정보제공 및 일자리의 알선, ⑥ 다문화가족을 위한 통역·번역 지원사업, ⑦ 그 밖에 다문화가족 지원을 위하여 필요한 사업을 업무로 수행한다(「다문화가족지원법」 제12조 제4항).

45) “재한외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 말한다(「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제1호).

넷째, 「다문화가족지원법」 제12조에 근거를 두고 있는 다문화가족지원센터의 운영실무에서는 현재 「다문화가족지원법」의 적용대상이 포함되는 사람들 뿐만 아니라 이 법의 적용대상에 포함되지 아니하는 사람들도 지원의 대상으로 삼고 있다. 이러한 실무운영을 고려해보는 경우에도 「다문화가족지원법」의 적용대상을 현실에 맞게 확대시켜야 할 것이다.

(2) 개선방안

다문화가정이란 서로 다른 문화적 배경을 가진 인종끼리 결합된 가정을 의미하는 것이 일반적이기 때문에 「다문화가족지원법」의 인적 적용대상을 좁힐 이유는 없다고 본다. 오히려 대한민국에 거주하는 개인이 성과 인종, 피부색, 종교 또는 민족이나 종족의 기원, 사용하는 언어에 따라 차별받지 않고, 문화적 특성을 보존하고 개발할 수 있도록 해 주어야 한다. 특히 「다문화가족지원법」이 개인에 대한 사회보장성 현금급여 등을 제공하는 것이 아니라 다문화가정의 한국내 정착을 조기에 돕기 위한 것에 있는 것으로 이해하게 되면, 그 적용범위를 넓혀서 외국인 부부로 구성된 가족에 대해서도 한글교육이나 한국 내 사회생활에 관한 정보제공 등 지원을 해주는 것이 대한민국의 국익확보에 더 도움이 될 것으로 본다. 따라서 결혼이민자에게만 초점을 두고 있는 다문화가족의 범위에 국내에서 합법적으로 체류하고 있는 외국인근로자, 외국인가족, 외국인유학생도 포함시켜서 이들에 대해서도 「다문화가족지원법」상의 다문화가족지원센터로부터 한글교육이나 생활정보 등의 지원을 받도록 하는 것이 타당한 것으로 보인다.

<「다문화가족지원법」 개정안>

현행	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용

어의 뜻은 다음과 같다	어의 뜻은 다음과 같다
<p>1. "다문화가족"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 가족을 말한다.</p> <p>가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호의 결혼이민자와 「국적법」 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족</p> <p>나. 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 자와 같은 법 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족</p> <p>(신설)</p> <p>(신설)</p>	<p>1. "다문화가족"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 가족을 말한다.</p> <p>가. (현재와 같음)</p> <p>나. (현재와 같음)</p> <p>다. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제1호의 재한외국인</p> <p>라. 대한민국 국적 출생자가 아니면 대한민국에 거주하는 외국인(단, 관계법령에 따라 적법하게 체류하지 아니하는 자는 제외한다)</p>
<p>2. "결혼이민자등"이란 다문화가족의 구성원으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>가. 「재한외국인 처우 기본법」 제2조제3호의 결혼이민자</p> <p>나. 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자</p>	<p>2. (현재와 같음)</p>

나. 다문화가족의 교육차별의 해소

(1) 현황 및 문제점

2009년 9월을 기준으로 다문화가족 자녀의 초등학교□중학교□고등학교 재학생 수는 약 2만 6천명에 이르고 있고, 2005년을 기준으로 매년 평균 약 50% 가까이 증가되고 있는 추세이며, 다문화가정 자녀는 이제 교육 현장에서 중요한 집단이 되어가고 있다. 한편, 「다문화가족지원법」 제10조는 다문화가족 구성원인 아동에 대한 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있다. 그 내용을 보면, ① 아동 보육·교육을 실시함에 있어서 국가와 지방자치단체의 다문화가족 구성원인 아동에 대한 차별금지(동조 제1항), ② 다문화가족 구성원인 아동이 학교생활에 신속히 적응할 수 있도록 교육지원대책 마련 및 특별시·광역시·도·특별자치도의 교육감의 다문화가족 구성원인 아동에 대한 학과 외 또는 방과 후 교육 프로그램 등 지원, ③ 국가와 지방자치단체의 다문화가족 구성원인 아동의 초등학교 취학 전 보육 및 교육 지원 및 한국어교육을 위한 교재지원 및 학습지원 등 언어능력 제고를 위한 지원 등이다.

그러나 「다문화가족지원법」 제10조는, ① 다문화가족 구성원인 “아동”만을 보호□교육의 대상으로 삼을 뿐 다문화가족 구성원인 “청소년”을 포함시키고 있지 않고 ② 정서적으로 민감한 다문화가족 구성원인 아동□청소년의 경우 학교생활에서 피부색의 차이 등으로 다양한 차원에서 차별을 받고 있음에도 불구하고 이러한 차별을 방지하기 위한 적절한 대응책을 마련하지 않고 있고 있다. 물론 이 문제는 일반적 차별금지법이 제정되면 해결될 수 있지만, 문제로 되고 있는 영역이 사춘기의 아동□청소년들이기 때문에 일반적 차별금지법의 제정과는 별도로 「다문화가족지원법」에서 다문화가족 구성원인 아동, 청소년의 차별을 방지하여 이들이 대한민국 사회의 구성원으로 성장할 수 있도록 사회통합이라는 큰 틀에서 법적 장치를 마련할 필요가 있다.

(2) 개선방안

우리나라에서는 다문화가족 구성원인 아동□청소년의 교육에서의 차별을 해소하기 위하여 2009년 10월 27일자로 최재성 의원이 대표로 발의한 「다문화가정 자녀에 대한 교육차별금지법안」이 국회에 제출되었으나 18대 국회 임기만으로 이 법안은 폐기되었다. 최재성 의원이 대표 발의한 「다문화가정 자녀에 대한 교육차별금지법안」의 주요내용으로는, ① 다문화가정 자녀의 차별방지를 위한 국가 및 지방자치단체의 책무(안 제4조), ② 다문화가정 자녀에 대한 교육차별의 범위 명시(안 제6조), ③ 교육과학기술부장관의 매 3년의 다문화가정 자녀에 대한 교육차별시정기본계획 수립의무(안 제8조), ④ 특별시·광역시·도·특별자치도 교육감의 교육차별시정기본계획에 따른 연도별 시행계획을 수립 및 집행(안 제9조), ⑤ 교육기관의 장의 차별방지의무 및 권리구제조치의무(안 제10조), ⑥ 교육과학기술부장관의 다문화 이해를 위한 교육을 실시의무(안 제11조), ⑦ 교육과학기술부장관 및 교육감의 다문화가정 자녀의 특성 및 다문화가정 자녀간의 차이를 고려한 맞춤형 교육 지원의무(안 제12조), ⑧ 교육과학기술부장관의 매 3년마다 다문화가정 자녀에 대한 교육차별 실태 조사 및 결과 공표의무(안 제13조), ⑨ 교육기관의 장의 다문화가정 자녀와의 상담 전담 교사 지정(안 제14조), ⑩ 교육차별 등에 관한 다문화가정 자녀의 부모 및 보호자의 교육과학기술부장관 또는 교육감에게 대한 진정권(안 제15조) 등이다.

최재성 의원이 대표 발의한 「다문화가정 자녀에 대한 교육차별금지법안」에 담긴 내용은 그 자체가 풍부하고 완결적인 것으로 평가할 수 있다. 문제는 다문화가족 자녀의 교육차별을 해소하기 위하여 단일 법률까지 제정할 필요가 있는지의 여부이다. 우리사회에서 다문화가족 자녀에 대한 차별이 일상화되어 있는 것은 맞지만 그렇다고 해서 단일 법률의 형식으로 대응하는 것은 예산상의 문제나 법집행상의 문제 등으로 적절하지 않은 것으로 보인다.

만약 「다문화가정 자녀에 대한 교육차별금지법안」이 현실적으로 법제화되면 이제는 차별과 관련되는 모든 영역에서 각각의 개별 법률이 제정되어야 하는 문제를 낳게 된다. 따라서 다문화가족 자녀에 대한 차별금지는 현재와 같이 교육과학기술부의 정책의 일환으로 추진하면 될 것으로 보이고, 다만, 다문화가족 자녀에 대한 교육상의 차별이 철폐되어야 하는 것은 의문의 여지가 없으므로 이에 관한 주요 내용들을 「다문화가족지원법」에 명시해두는 것이 보다 더 효율적인 것으로 보인다.

<「다문화가족지원법」 개정안>

현행	개정안
제10조(아동 보육·교육) ① 국가와 지방자치단체는 아동 보육·교육을 실시함에 있어서 다문화가족 구성원인 아동을 차별하여서는 아니 된다.	제10조(아동·청소년 보육·교육) ① 국가와 지방자치단체는 아동·청소년 보육·교육을 실시함에 있어서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유로 다문화가족 구성원인 아동·청소년을 차별하여서는 아니 된다. 1. 다문화가족 아동·청소년을 합리적인 이유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리한 대우를 하는 경우 2. 다문화가족 아동·청소년에 대하여 의견상 중립적 기준을 적용하였으나 정당한 사유 없이 다문화를 고려하지 아니한 기준을 적용함으로써 다문화가족 아동·청소년에게 불리한 결과를 초래하는 경우

3. 교육목표, 교육내용 및 생활지도 기준에 다문화가족 아동·청소년에 대한 차별을 포함하는 경우	3. 교육목표, 교육내용 및 생활지도 기준에 다문화가족 아동·청소년에 대한 차별을 포함하는 경우
4. 정당한 사유 없이 다문화가족 아동·청소년에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우	4. 정당한 사유 없이 다문화가족 아동·청소년에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우
5. 다문화가족 아동·청소년이라는 이유로 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위	5. 다문화가족 아동·청소년이라는 이유로 수치심, 모욕감, 두려움 등 정신적 고통을 주는 행위
②의2 교육기관의 장(長)은 다문화가족 아동·청소년들이 학교생활 및 이와 관련된 교육영역에서 차별을 받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.	②의2 교육기관의 장(長)은 다문화가족 아동·청소년들이 학교생활 및 이와 관련된 교육영역에서 차별을 받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.
② (생략)	② (현재와 같음)
③ (생략)	③ (현재와 같음)

3. 결혼중개와 관련된 문제점과 개선방안

「결혼중개업의 관리에 관한 법률」은 결혼중개업을 건전하게 지도·육성하고 이용자를 보호함으로써 건전한 결혼문화 형성에 이바지함을 목적으로 제정되었으나, 그 동안 이 법률이 결혼이주여성의 인권을 보장하는 데 한계가 있다는 문제제기에 따라 2010년과 2012년에 부분적으로 개정되었다. 그렇지만 최근의 개정에도 불구하고 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」은 부분적으로 흠결을 가지고 있어, 이 점에 대한 개선이 요구된다.

가. 중개수수료 결정에 관한 규정 신설

(1) 현황 및 문제점

「결혼중개업의 관리에 관한 법률」 제2조 제2호는 “결혼중개업”이란 수수료·회비, 그 밖의 금품을 받고 결혼중개를 업으로 하는 결혼중개업을 말한다고 규정하고 있고, 제8조에서는 결혼중개업자로 하여금 결혼중개업 수수료에 관한 사항을 해당 중개사무소 안의 보기 쉬운 곳에 게시하거나 인터넷홈페이지에 게시하도록 명시하고는 있지만, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」은 중개수수료에 관한 명시적인 규정을 두지 않고 있다. 이 점에서 결혼중개업자마다 중개수수료를 상이하게 책정하고 있고 결혼중개업체별로 결혼비용이 차이가 많이 날 수 밖에 없다. 결국 결혼중개업자의 결혼진행비용이라고 이름 지어진 고객의 수수료는 결혼중개 의뢰인인 여성으로 하여금 불안한 위치에 놓이게 하고 의뢰인이 오히려 피해자가 되는 위험에 노출되게 한다는 것이다.

대체로 수수료 수준은 200~350만원 가량으로 전체 국제결혼비용의 20~30%를 차지하고 있지만 국제결혼의 소비자들은 총비용을 수수료로 인식하고 있다. 이처럼 과도한 수수료를 결혼중개업체에 지급했을 경우, 외국인 신부를 데려오게 따라 배우자가 남편의 소유물이라는 잘못된 의식이 팽배해질 우려까지 낳고 있다. 예컨대 결혼중개 계약자는 자신이 중개업체에 지급하는 금액의 결혼비용이 어떻게 사용되는지 정확히 알지 못하고 있고, 나아가 중개업자에 주어지고 있는 보수청구권에 해당하는 중개수수료가 얼마나 되는지, 그 기준이 무엇인지 확인할 수 없기 때문에 언제나 분쟁이 발생할 우려가 있다. 또한 총 소요비용의 50% 이상이 중간브로커의 손으로 들어가는 폭리적 구조를 띠고 있어, 1달에 2~3건만 성사시켜도 결혼중개업소가 유지될 수 있다. 이는 장기적으로 보았을 때 현지여성에 대한 불법모집 및 집단맞선, 남성의 일방적인 선택 등 가장 심각한 문제로 지적되어 온 인권침해행위들을 관

행화시키고 잘못된 국제결혼 중개방식의 악습을 계속적으로 재순환 시키는 결정적인 원인이 된다.

한편, 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」의 내용적인 관점에서 보면, 동법 제10조의5(부정한 방법의 모집·알선 등의 금지) 제2호는 “부당한 수수료·회비, 그 밖의 금품을 징수하는 행위”를 금지하면서, 이에 위반한 행위를 동법 제26조 제2항 제5호에 따라 처벌하고 있다. 그러나 동법 제10조의5 제2호에서 명시하고 있는 “부당한 수수료·회비, 그 밖의 금품”이 구체적으로 어느 정도에 해당되어야 부당성을 인정할 수 있는지 예측할 수 없다. 이 점을 고려하는 경우에도 결혼중개업소의 수수료에 관한 규정을 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」에 명시할 필요가 있다.

(2) 개선방안

결혼중개업소의 결혼중개에 따른 적정한 수수료 수입을 한편으로는 보장하면서도 다른 한편으로 과도한 수수료 징수에 따른 당사자의 분쟁이나 인권침해문제를 해소하기 위해서는 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」에 중개수수료·회비에 관한 명시적인 규정을 두는 것이 타당한 것으로 보인다. 이 경우 특히 국제결혼중개의 경우 지역별로 중개수수료·회비의 차이가 나는 것은 아니기 때문에 중개수수료·회비에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정하게 하는 것이 구체적 사안에 탄력적으로 대응할 수 있는 방안이 될 것이다. 나아가 중개수수료·회비를 초과하여 금품을 받은 경우에는 형사처벌로써 엄격하게 대응해야 할 것이다.

<「결혼중개업의 관리에 관한 법률」 개정안>

현 행	신 설
(신설)	제10조의2(중개수수료 등) ① 결혼중

개업자는 증개업무에 관하여 계약을 체결한 이용자로부터 소정의 수수료(국내결혼증개와 국제결혼증개를 포함한다)를 받는다. 다만, 결혼증개업자의 고의 또는 과실로 인하여 계약을 체결한 이용자와 결혼증개의 상대방간의 증개행위가 무효·취소 또는 해제된 경우에는 그러하지 아니하다.

② 결혼증개업자는 증개업무에 관하여 계약을 체결한 이용자로부터 소정의 회비(국내결혼증개와 국제결혼증개를 포함한다)를 받을 수 있다.

③ 결혼증개에 대한 수수료□회비에 관하여 필요한 사항은 여성가족부령이 정하는 바에 따른다.

나. 손해배상과 입증책임 규정의 개정

(1) 현황 및 문제점

「결혼증개업의 관리에 관한 법률」 제25조 제1항에 의하면, 결혼증개업자는 결혼증개를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 이용자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다는 점을 명시하고 있다. 이 조항은 「민법」 제750조의 규정에도 불구하고 결혼증개로 인한 손해를 효과적으로 받을 수 있도록 명시적으로 손해배상의 근거를 마련하고 있다는 점에서 매우 적절한 것이다. 문제는 결혼증개업체에 의한 증개행위로 인하여 발생한 피해를 구제받기 위해서 결혼이민여성들이 구체적 소송에서 입증자료를 제출해야 하는데, 국제결혼증개라는 위계적 사술 하에서 가장 취약한 지위에 있는 이민여성들이 손해를 입증하기란 매우 어렵다는 점이다. 따라서 합리적인 범위 내에서 결혼이민여성의 입증책임을 완화하거나, 결혼증개업자에게 정확한 정보를 제공하였음을 입증하도록 입증책임을 전환하는 내용으로 보완을 해야 할 것으로 본다.

(2) 개선방안

결혼이민여성들의 열악한 지위를 고려해보면, 국제결혼증개업체의 증개행위로 인하여 손해를 입었다는 사실을 증명함에 있어 입증책임을 전환하는 규정을 두는 것이 타당할 것으로 보인다. 다만, 이 경우에도 일차적으로 결혼이민여성들이 결혼증개업자의 결혼증개로 인하여 손해를 입었다는 특징들을 입증하고, 이러한 입증이 있는 경우에는 결혼증개업자가 자신의 고의 또는 과실로 이용자에게 손해를 발생시키지 않았다는 점을 입증하도록 하는 입법방식이 타당할 것으로 보인다.

현 행	신 설
제10조의5(부정한 방법의 모집□알선 등의 금지) 국제결혼증개업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. (생략) 2. 부당한 수수료□회비, 그 밖의 금품을 징수하는 행위	제10조의5(부정한 방법의 모집□알선 등의 금지) 국제결혼증개업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. (현재와 같음) 2. 제10조의2 제3항에 따라 여성가족부령에 정한 수수료□회비를 초과하여 금품을 요구□수수□약속하는 행위

〈결혼중개업의 관리에 관한 법률〉 개정안〉

현 행	신 설
<p>제25조(손해배상책임의 보장) ① 결혼중개업자는 결혼중개를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 이용자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.</p> <p>(신설)</p>	<p>제25조(손해배상책임의 보장) ① (현재와 같음)</p> <p>①의2 국제결혼중개와 관련한 제1항의 분쟁에서 손해를 추정할 수 있는 요소나 특징에 대한 입증은 손해를 입었다고 주장하는 이용자가 하여야 하고, 이용자의 입증이 있는 경우에는 국제결혼중개업자가 자신의 고의 또는 과실로 이용자에게 손해를 발생하게 하지 않았다는 사실을 입증하여야 한다.</p> <p>② ~ ③ (현재와 같음)</p>
② ~ ③ (생략)	

제3절 범죄피해자에 대한 보호 및 지원법제의 문제점과 개선방안

우리나라 헌법 제30조는 “타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다”고 규정하고 있다. 이 헌법규정은, 국가는 범죄의 발생을 예방하고 진압할 책임이 있으므로 범죄로 말미암아 피해자를 입은 국민에게는 마땅히 배상책임을 져야 한다는 국가책임의 관점과 사회적 법치국가 이념에 비추어 사회보장적 정책의 일환으로 범죄피해자의 피해를 구조해 주어야 한다는 사회보장적 측면을 함께 가지고 있다. 따라서 하위 법률에서는 범죄피해자를 지원하고 보호하기 위한 관련 프로그램이 명시되어 있어야 한다. 이러한 기본지침에서 출발하여 여기서는 특히 인권취약계층 범죄피해자(아동, 여성, 노인, 장애인)를 차별로부터 보호하거나 지원하는 데 장애가 되는 법규를 발굴하고 그 개선책을 제시할 것이다.

I. 범죄피해자의 의의

범죄피해자의 개념에 대해서는 최협의, 협의, 광의, 최광의의 범죄피해자 등 4가지의 범주가 있다.⁴⁶⁾

최협의의 범죄피해자란 형식적 의미의 범죄로 인하여 피해자를 당한 사람, 즉 타인의 형벌법규 위반행위로 인하여 피해를 입은 자연인 또는 법인을 말한다. 이러한 최협의의 범죄피해자 개념은 형법상의 피해자개념과 거의 일치한다.

협의의 범죄피해자란 형식적 의미의 범죄 이외에 실질적 의미의 범죄로 인한 피해자를 포함하는 개념이다. 즉, 한 국가의 실정형법에 반하는 행위뿐 아니라, 법공동체의 보편적 행위규범을 위반한 행위로 인하여 법익을 침해

46) 범죄피해자의 개념에 관한 상세한 내용은, 김용세, 『피해자학』, 제3판, 형설출판사, 2009, 46~54쪽 참조.

당한 사람을 말한다. 협의의 범죄피해자 개념에서는 피해자의 가족을 비롯한 간접적 피해자는 포함하지 않는다. 협의의 범죄피해자 개념에 관한 대표적인 현행 법률이 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」이다. 이 법률 제2조 제4호는 학교폭력으로 형법상 일반적으로 원용하고 있는 폭행, 협박 등 범죄로 인한 피해뿐만 아니라, 미성년자의 불법행위 또는 “왕따”의 피해자도 이 법률의 보호대상인 “피해를 입은 학생”에 포함시키고 있다.

광의의 피해자란 실질적 의미의 범죄로 인하여 직접 피해를 입은 사람 이외에, 간접적으로 법익을 침해당한 사람도 포함시키고 있다. 현행 「범죄피해자 보호법」 제3조 제1항 제1호가 범죄피해자를 “타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매를 말한다”고 명시하고 있는데, 이 경우의 범죄피해자는 직접 피해를 입은 사람 뿐만 아니라 간접적으로 법익을 침해당한 배우자나 직계친족 등을 포함하고 있으므로 「범죄피해자 보호법」상의 피해자는 광의의 그것이라고 볼 수 있다.

최광의의 피해자란 광의의 피해자 뿐만 아니라 사회생활 관계에서 발생할 수 있는 모든 형태의 위법행위와 사건 사고로 인한 피해자를 포괄하는 개념이다. 최광의의 피해자개념에는 지진, 홍수와 같은 자연재해의 피해자, 노동쟁의와 같은 적법행위로 인하여 피해를 당한 사람은 물론이고, 경기불황 또는 사용자의 무리한 경영으로 인하여 직장을 잃은 사람과 같이 사회구조적 모순으로 인해 반사적 피해를 당한 사회적·경제적 약자도 모두 포함된다.

II. 범죄피해자 보호 및 지원 법제의 개관

1. 「범죄피해자 보호법」

우리나라 헌법은 제30조에서 범죄행위로 인한 피해구조를 명시하고, 제27조 제5항에서 형사피해자의 재판절차진술권을 규정하고 있다. 그러나 2005년

이전까지만 하더라도 범죄피해자의 보호 및 지원에 관한 헌법지침을 이행하기 위한 하위 법률은 「범죄피해자구조법」, 「형사소송법」, 「소송촉진 등에 관한 특례법」, 「법률구조법」 등에 산재되어 있었을 뿐, 범죄피해자에 대한 국가 차원의 보호·지원체계를 구축하고 민간 활동을 촉진하는 종합적이고 기본적인 법률은 없었다. 그러나 국가는 사회질서를 유지하고 국민을 보호하여야 하는 등 사회방위의 기본적인 책임이 있으므로 범죄예방의 책임이 있다고 할 것인데, 범죄피해자를 보호·지원하기 위한 기본법이 없다는 비판에 부딪히자 정부는 2005년 8월 30일자로 「범죄피해자 보호법안」을 국회에 제출하여 심의를 진행한 결과 2005년 12월 23일자 법률 제7731호로 「범죄피해자 보호법」이 제정되어 지금까지 2차례의 개정을 거쳐 시행되고 있다.

현행 「범죄피해자 보호법」은 ① 제1장 총칙(제1조~제6조), ② 제2장 범죄피해자 보호·지원의 기본 정책(제7조~제11조), ③ 제3장 범죄피해자 보호·지원의 기본계획 등(제12조~제15조), ④ 제4장 구조대상 범죄피해에 대한 구조(제16조~제31조), ⑤ 제5장 범죄피해자 지원법인(제32조~제39조), ⑥ 제6장 형사조정(제40조~제44조), ⑦ 제7장 벌칙(제45조~제48조)로 구성되어 있다. 특히 「범죄피해자 보호법」 제12조에 의하면, 법무부장관은 범죄피해자 보호위원회의 심의를 거쳐 범죄피해자 보호·지원에 관한 기본계획을 5년마다 수립하여야 한다고 명시하고 있다. 이에 따라 현재 법무부에서는 제2차 기본계획(2012~2016)을 수립하여 시행 중에 있다.⁴⁷⁾

또한 현행 「범죄피해자 보호법」의 특징으로서 종래 범죄피해자에 대한 구조제도를 명시하고 있었던 「범죄피해자구조법」의 내용을 「범죄피해자 보호법」에 모두 통합시키고 있다는 점이다.

47) 상세한 내용은 법무부, 범죄피해자 보호·지원에 관한 기본계획 (2012~2016) 2012년도 시행계획, 2012 참조.

2. 「형사소송법」상 피해자보호제도

범죄피해자와 직접적으로 연관된 법률은 바로 「형사소송법」이다. 범죄피해자는 형사절차에서 참고인, 증인 등의 자격으로 수사기관이나 법정에 출두하여 사건과 관련한 진술 등을 하는 과정에서 2차적 피해를 입게 된다. 이 점에서 형사소송법은 범죄피해자의 권리와 특히 2차 피해자화를 방지하기 위한 조치를 규정하고 있다.

우선, 수사절차상 범죄피해자 보호제도로는, ① 범죄피해자의 고소권·고소취소권(「형사소송법」 제223조, 제232조 제1항), ② 검찰항고권(「검찰청법」 제10조)·재정신청권(「형사소송법」 제260조 제1항), ③ 압수된 장물의 피해자환부제도(「형사소송법」 제219조), ④ 피해자조사사의 동석제도(「형사소송법」 제163조의2, 제221조 제3항) 등이 있다.

공판절차상 범죄피해자의 보호제도로는, ① 범죄피해자의 배상명령신청권(「소송촉진 등에 관한 법률」 제25조, 제26조), ② 압수된 장물의 피해자환부제도(「형사소송법」 제134조), ③ 범죄피해자의 기록열람권·기록등사권(「형사소송법」 제294조의4), ④ 범죄피해자의 공판정진술권(「형사소송법」 제294조의2), ⑤ 피해자진술의 비공개제도(「형사소송법」 제294조의3), ⑥ 피해자에 대한 증인신문의 동석제도(「형사소송법」 제163조의2), ⑦ 증계장치 등에 의한 증인신문(「형사소송법」 제165조의2), ⑧ 피해자에 대한 사건처리결과 등의 통지제도(「형사소송법」 제258조 제1항, 제229조의2), ⑨ 보석·구속집행정지시 피해자 보호제도(「형사소송법」 제95조 제6호, 제98조 제4호, 제102조 제2항 제4호) 등이 있다.

3. 피해자보호를 위한 특별법

그 밖에 우리나라에서는 다양한 유형의 특별법 또는 특별법에서 피해자를 보호하기 위한 규정을 두고 있다. 이에 속하는 법률로는 「특정강력범죄의

처벌에 관한 특별법」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특별법」, 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특별법」, 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 등이 시행되고 있다. 이들 특별법에서는 범죄피해자를 보호하기 위한 다양한 방식의 제도들이 법제화되어 있다.

III. 범죄피해자 보호 및 지원 법제의 문제점 및 개선방안

1. 범죄피해자에 대한 경제적 보호·지원제도의 문제점과 개선방안

가. 범죄피해자구조 대상 피해범죄의 범위

(1) 현황과 문제점

「범죄피해자 보호법」 제3조 제1항 제4호에 의하면, 구조대상 범죄피해란 “대한민국의 영역 안에서 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국의 선박이나 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위(「형법」 제9조, 제10조 제1항, 제12조, 제22조 제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위를 포함하며, 같은 법 제20조 또는 제21조 제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위 및 과실에 의한 행위는 제외한다)로 인하여 사망하거나 장해 또는 중상해를 입은 것을 말한다”고 명시하고 있다. 따라서 과실범은 피해구조금 지급대상에서 제외된다. 피해구조금 지급대상에서 과실범을 제외하는 이유는, 과실범의 경우 불법측면이나 피해자의 감정 내지 용서의 정도 면에서 보면 보상의 필요성이 저하되고, 과실범은 대부분 자동차 관련 사고 또는 산업재해 사고에 해당하여 자동차보험, 산업재해보험 등 각종 보험제도에 의한 구제가 이루어지고 있기 때문에 별도로 「범죄피해자 보호법」에 따른 구조금을 지급할 실익이 없기 때문인 것으로 보인다.

그러나 「범죄피해자 보호법」은 사망 또는 중상해를 구조대상으로 하고 있다.

고의범이나 과실범이나 범죄피해라는 결과측면은 동일함에도 불구하고 과실범을 구조금 지급대상에서 제외하는 것은 피해자보호의 관점에서 타당하지 않으며 합리성이 없는 차별에 해당한다. 동일한 피해결과가 발생한 경우 고의범과 과실범의 차이는 가해자에게 의미가 있을 뿐 피해자에게는 아무런 차이가 없기 때문이다. 또한 구조금의 지급여부는 피해자의 유족이나 중상해를 당한 피해자에 대한 구조필요성에 따라 결정되어야 하고 피해자의 감정 내지 용서의 정도에서 결정될 성질의 것이 아니다. 또한 과실범에 의한 범죄피해의 경우 각종 보험으로 구제가 이루어지고 있다고 볼 수 있으나, 보험이 가입되어 있지 않은 경우나 보험에 가입되어 있다고 하더라도 피해보상을 받을 수 없는 경우가 있을 수 있다. 이 점에서 과실범에 의한 범죄피해도 「범죄피해자 보호법」에 따른 범죄피해구조금의 지급대상 범위에 포함시키는 것이 합리적이다.

(2) 개선방안

「범죄피해자 보호법」 제3조 제1항 제4호에 규정되어 있는 구조대상 범죄피해의 유형 중에서 “과실에 의한 행위는 제외한다”는 부분을 삭제하는 것이 타당하다.

<범죄피해자 보호법> 개정안

현 행	개 정 안
<p>제3조(정의) ① (생략) 1. ~ 3. (생략) 4. “구조대상 범죄피해”란 대한민국의 영역 안에서 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국의 선박이나 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명</p>	<p>제3조(정의) ① (현재와 같음) 1. ~ 3. (현재와 같음) 4. “구조대상 범죄피해”란 대한민국의 영역 안에서 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국의 선박이나 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명</p>

<p>또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위(「형법」 제9조, 제10조제1항, 제12조, 제22조제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위를 포함하며, 같은 법 제20조 또는 제21조제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위 및 과실에 의한 행위는 제외한다)로 인하여 사망하거나 장애 또는 중상해를 입은 것을 말한다.</p> <p>5. ~ 6. (생략) ② (생략)</p>	<p>또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위(「형법」 제9조, 제10조제1항, 제12조, 제22조제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위를 포함하며, 같은 법 제20조 또는 제21조제1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위는 제외한다)로 인하여 사망하거나 장애 또는 중상해를 입은 것을 말한다.</p> <p>5. ~ 6. (생략) ② (생략)</p>
--	--

나. 국내체류 외국인 범죄피해자에 대한 범죄피해구조금 지급

(1) 현황 및 문제점

현행 「범죄피해자 보호법」 제16조에 의하면, 국가는 구조대상 범죄피해를 받은 사람이 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우 또는 자기 또는 타인의 형사사건의 수사 또는 재판에서 고소·고발 등 수사단서를 제공하거나 진술, 증언 또는 자료제출을 하다가 구조피해자가 된 경우에는 그 피해자 또는 유족에게 범죄피해구조금을 지급하도록 명시하고 있다. 이에 따라 2010년의 경우 범죄피해자구조금 지급신청건수는 총 343건(약 66억), 이 중에서 실제로 지급된 건수는 209건(약 34억)이었고, 2011년에는 신청건수가 총 431건(약 99억), 이 중에서 실제로 지급된 건수는 271건(약 54억)이었다. 2011년의 범죄피해구조금 지급액이 2010년 대비 58.3%(약 54억원)로 증가한 것이다.

문제는 현행 「범죄피해자 보호법」상 범죄피해구조금의 지급대상에서 국내에

서 범죄피해를 당한 외국인이 제외되어 있다는 점이다.⁴⁸⁾ 「범죄피해자 보호법」 제23조에 의하면, 「범죄피해자 보호법」은 외국인이 구조피해자이거나 유족인 경우에는 해당 국가의 상호보증이 있는 경우에만 적용한다고 명시하고 있다. 따라서 현행법에 따르면 국내 체류 외국인이 국내에서 발생한 범죄로 인하여 피해를 입은 경우에도 「범죄피해자 보호법」에 따른 구조금을 지급받을 수 없게 된다. 합법적으로 국내에 체류 중인 외국인 피해자의 경우 해당 국가의 상호보증이 있는 때에만 「범죄피해자 보호법」에 따른 구조금을 지급할 수 있도록 하는 것은 인간적인 최저한의 생활보장을 본질로 하는 범죄피해자구조의 성격에 비추어 타당하지 않고 당사자에게 가혹한 결과를 가져오게 된다. 오히려 「범죄피해자 보호법」 제23조에 명시된 외국인이란 단기간 체류하는 외국인으로 보는 것이 사리에 합당할 것이다. 이 점에서 일정 기간 지속적으로 대한민국에 체류하고 있는 외국인이 범죄로 인하여 피해를 입은 경우에도 범죄피해구조금을 지급받을 수 있도록 해야 할 것이다. 참고로 독일 「범죄피해자구조법」(Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten) 제1조는 일정한 범위 내에서 독일 국내에 체류하는 외국인에 대하여 범죄피해구조금 지급청구권을 인정하고 있다.

독일 「범죄피해자구조법」 제4항에 의하면, 피해자가 유럽공동체 회원국의 국민이거나 독일 국민과 동등하게 처우할 것을 요구하는 유럽공동체 법규정을 외국인에게 적용할 수 있거나 상호주의가 보장되는 경우에는 외국인 피해자에 대해서도 범죄피해구조금 지급청구권을 인정하고 있다. 한편, 독일 「범죄피해자구조법」 제5조는 그 밖의 외국인 피해자에 대한 범죄피해자구조

48) 이와 관련하여 현행 헌법 30조는 “타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다”고 규정하여 국민만을 범죄피해구조금 지급대상에 포함시키고 ‘외국인’을 범죄피해구조금의 지급대상에서 제외시키고 있는 것으로 해석할 여지가 있다. 그러나 헌법상의 기본권 보호에 관한 규정들은 최소보장을 규정하고 있기 때문에 헌법에 명시적으로 “외국인에게는 지급하지 아니한다”는 명문의 규정이 없는 이상 헌법에 규정되어 있지 않은 외국인의 경우에도 국가의 보호대상이 될 수 있음에 의문이 없다.

금의 지급사유를 규정하고 있다. 이에 의하면, 적법하게 최소 6월 이상 독일 국내에 체류하는 외국인의 경우에는 ① 그 외국인이 최소 3년 이상 계속하여 독일에 체류하고 있는 경우에는 독일인과 동일한 급부를 받을 수 있고, ② 그 외국인이 3년 미만 계속하여 독일에 체류하고 있는 경우에는 수입과 무관한 급부만 받을 수 있다.

(2) 개선방안

국내체류 중인 외국인이 범죄의 피해를 당한 경우에도 상호주의를 고려함이 없이 범죄피해구조금을 지급해야 한다는 점에서 출발할 때 어느 정도의 체류요건을 갖추어야 범죄피해구조금을 지급받을 수 있는지 의문이 제기된다. 이와 관련하여 독일 「범죄피해자구조법」은 외국인의 독일 내 체류기간을 고려의 대상으로 삼고 있다. 이러한 체류기간을 고려하는 방식은 우리나라에서도 원용할 필요가 있다. 문제는 어떠한 기준에 따라서 체류기간을 고려할 것인지의 여부이다.

우선, 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 자는 귀화허가를 받을 수 있다고 명시하고 있는 「국적법」 제6조(간이귀화의 요건) 제2항 제1호를 원용하여 체류기간을 2년으로 설정하는 방안을 생각해볼 수 있다. 그러나 2년 이상 체류하고 있는 외국인에 대해서만 그 외국인의 국적국에서 상호보증하는 것과 무관하게 국내에서 발생한 범죄의 피해에 대해 범죄피해구조금을 지급받을 수 있도록 하는 방안은 실효성이 떨어지는 면이 있다. 「출입국관리법」 제10조 제2항과 이에 근거한 「출입국관리법 시행규칙」 제18조의2⁴⁹⁾(1)회에 부여하는 체류자격별 체류기간의 상한)는 체류자격별로 1회에 부여할 수 있는 체류기간의 상한을 다양하게 제시하고 있지만, 체류기간을 “2년

49) 「출입국관리법 시행규칙」 제18조의2에 따라서 1회에 부여하는 체류자격별 체류기간의 상한은 아래의 표와 같다.

이상"으로 설정하게 되면 1회에 부여하는 체류기간의 상한인 2년을 초과하

체류자격(기호)	1회에 부여하는 체류기간의 상한	체류자격(기호)	1회에 부여하는 체류기간의 상한
1. 외교(A-1)	재입기간	18. 무역경영(D-9)	2년
2. 공무(A-2)	공무수행기간	18의2. 구직(D-10)	6개월
3. 협정(A-3)	신분존속기간 또는 협정상의 체류기간	19. 교수(E-1)	5년
		20. 회화지도(E-2)	2년
4. 사증면제(B-1)	협정상외의 체류기간	21. 연구(E-3)	5년
5. 관광통과(B-2)	법무부장관이 따로 정하는 기간	22. 기술지도(E-4)	5년
6. 일시취재(C-1)	90일	23. 전문직업(E-5)	5년
7. 삭제 <2011.12.23>		24. 예술홍행(E-6)	2년
8. 단기방문(C-3)		25. 특정활동(E-7)	3년
9. 단기취업(C-4)		25의2. 삭제 <2007.6.1>	
10. 문화예술(D-1)	2년	25의3. 비전문취업(E-9)	3년
11. 유학(D-2)	2년	25의4. 선원취업(E-10)	1년
12. 산업연수(D-3)	2년	26. 방문동거(F-1)	2년
		27. 거주(F-2)	3년
		28. 동반(F-3)	동반하는 본인에 정하여진 기간
		28의2. 재외동포(F-4)	3년
13. 일반연수(D-4)	2년	28의3. 영주(F-5)	상한 없음
		28의4. 결혼이민(F-6)	3년
14. 취재(D-5)	2년	29. 기타(G-1)	1년
15. 종교(D-6)	2년	30. 관광취업(H-1)	협정상외의 체류기간
16. 주재(D-7)	2년	31. 방문취업(H-2)	3년
17. 기업투자(D-8)	영 별표 1의 17. 기업투자(D-8)의 가목에 해당하는 사람 : 5년		
	영 별표 1의 17. 기업투자(D-8)의 나목에 해당하는 사람 : 2년		

게 되어 사실상 국내에 체류하는 외국인에 대하여 범죄피해자구조금을 지급한다는 것이 의미를 상실하게 될 것이다.

국내 체류 외국인에 대한 피해구조금 지급의 의미를 살리면서도 일정한 경우 체류기간의 과도한 상한 설정(예: 2년 이상)에 따른 피해구조금 지급의 실효성이 반감되는 것을 방지하기 위해서는 「출입국관리법」 제31조에 따라 외국인등록을 마친 외국인에게 피해구조금을 지급하는 방안이 보다 더 설득력이 있는 것으로 보인다. 참고로 출입국관리법 제31조(외국인등록) 제1항은 외국인이 입국한 날부터 90일을 초과하여 대한민국에 체류하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 입국한 날부터 90일 이내에 그의 체류지를 관할하는 사무소장이나 출장소장에게 외국인등록을 하도록 명시하고 있다.

<「범죄피해자 보호법」 개정안>

현 행	개 정 안
<p>제23조(외국인에 대한 구조) 이 법은 외국인이 구조피해자이거나 유족인 경우에는 해당 국가의 상호보증인 경우에만 적용한다.</p> <p>(신설)</p>	<p>제23조(외국인에 대한 구조) ① 이 법은 외국인이 구조피해자이거나 유족인 경우에는 해당 국가의 상호보증인 경우에만 적용한다.</p> <p>② 제1항의 규정에도 불구하고 「출입국관리법」 제31조의 규정에 따라 외국인등록을 마친 외국인에 대해서는 상호보증과 무관하게 구조금을 지급한다.</p>

다. 친족 간 범죄의 피해자에 대한 범죄피해구조금 지급 가능성

(1) 현황 및 문제점

「범죄피해자 보호법」 제19조에 의하면, “범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 부부(사실상 혼인관계를 포함), 직계혈족, 4촌 이내의 친족, 동거친족의 어느 하나에 해당하는 친족관계가 있는 경우에는 구조금을 지급하지 아니하고(제19조 제1항), 범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 부부(사실상 혼인관계를 포함), 직계혈족, 4촌 이내의 친족, 동거친족의 어느 하나에 해당하지 아니하는 친족관계가 있는 경우에는 구조금의 일부를 지급하지 아니한다(제19조 제2항)”고 명시하고 있다.

「범죄피해자 보호법」이 제19조에서 피해자와 가해자간에 친족관계가 있는 경우에 구조금을 지급하지 아니하거나 제한하는 이유는 피해자의 무책성을 입증하기 어렵고, 사기 또는 공모의 위험이 있을 수 있기 때문이다. 한편, 대부분의 가정폭력이 가정 내 권력을 장악한 가정에 의하여 범해지기 때문에 자녀 또는 배우자 기타 피부양자에 대한 피해구조금이 폭력행위의 가해자에게 넘어갈 가능성이 높기 때문에 이를 차단하기 위하여 가해자와 일정한 친족관계에 있는 피해자에게 구조금을 지급하지 않는다는 견해⁵⁰⁾도 있다. 그러나 이러한 사유들이 곤궁에 처한 피해자를 방치할 근거로 되어서는 안 된다. 피해자가 곤궁에 처해있음에도 불구하고 피해자와 아무런 관련이 없는 가해자의 특성 때문에 구조금을 지급하지 않는다는 것은 차별과 다름이 없다고 보아야 한다. 친족관계에 있는 자의 행위로 인하여 피해가 발생한 경우에도 구조금을 지급하는 것이 타당하다. 참고로 독일의 범죄피해자 구조법은 친족 간의 범죄에 대하여 구조금 지급을 금지 또는 제한하는 규정

50) 김용세, 『피해자학』, 제3판, 형설출판사, 2009, 385쪽.

을 두지 않고 있고, 영국에서도 초기에는 가족 간의 범죄에 대하여 피해를 보상해주지 않았으나, 1979년부터는 피해보상으로 인하여 가해자가 이익을 받을 가능성이 있는 경우를 제외하고는 피해보상을 해주고 있다.⁵¹⁾

(2) 개선방안

친족관계에 의한 구조금 지급의 배제 또는 제한을 규정하고 있는 「범죄피해자 보호법」 제19조 제1항의 구조금 지급배제와 제2항의 구조금 지급제한 규정은 범죄피해자에게 구조금을 지급할 수 있는 방향으로 개정되어야 한다. 이와 관련하여, 피해자의 유책성이나 피해자의 사기 또는 공모에 대한 입증은 무죄추정원칙에 비추어볼 때 국가에게 있다고 보아야 하므로 국가가 피해자의 유책성이나 사기 또는 공모를 밝혀낸 경우에는 현행 「범죄피해자 보호법」 제19조 제3항 및 제4항⁵²⁾을 적용하여 구조금을 지급하지 아니하면 된다.

한편, 친족 간 범행의 경우에 피해자에게 구조금을 지급하는 경우에도 구조금의 지급으로 그 구조금이 친족인 가해자에게 넘어갈 가능성을 차단해야 하는 것은 당연하다. 이를 위해서는 「범죄피해자 보호법」 제19조에 구조피

51) Basia Spalek, Crime Victims : Theory, Policy and Practice, Palgrave Macmillan, 2006, 101쪽.

52) 「범죄피해자 보호법」 제19조(구조금을 지급하지 아니할 수 있는 경우) ③ 구조피해자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 구조금을 지급하지 아니한다.

1. 해당 범죄행위를 교사 또는 방조하는 행위
 2. 과도한 폭행협박 또는 중대한 모욕 등 해당 범죄행위를 유발하는 행위
 3. 해당 범죄행위와 관련하여 현저하게 부정한 행위
 4. 해당 범죄행위를 용인하는 행위
 5. 집단적 또는 상습적으로 불법행위를 행할 우려가 있는 조직에 속하는 행위(다만, 그 조직에 속하고 있는 것이 해당 범죄피해를 당한 것과 관련이 없다고 인정되는 경우는 제외한다)
 6. 범죄행위에 대한 보복으로 가해자 또는 그 친족이나 그 밖에 가해자와 밀접한 관계가 있는 사람의 생명을 해치거나 신체를 중대하게 침해하는 행위
- ④ 구조피해자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 구조금의 일부를 지급하지 아니한다.
1. 폭행협박 또는 모욕 등 해당 범죄행위를 유발하는 행위
 2. 해당 범죄피해의 발생 또는 중대에 가공(加功)한 부주의한 행위 또는 부적절한 행위

해자로 하여금 구조금의 지급으로 가해자의 이익이 증대되지 않을 것이라는 것을 입증하도록 요구하는 방안도 생각해볼 수 있지만, 이 경우에는 왜 피해자가 입증해야 하는지 설득력 있는 근거를 제시하기 힘들다. 결국 이 문제는, “국가가 친족 간의 범행으로 인한 피해자에게 구조금을 지급하는 것이 상당하다고 인정하는 경우에 피해자에게 구조금을 지급할 수 있다”는 방식으로 근거규정을 두면 될 것으로 본다. 또한 친족 간의 범행으로 인한 피해자에게 원칙적으로 구조금을 지급하는 경우에는 이와 관련하여 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는 현행 「범죄피해자 보호법」 제19조 제6항⁵³⁾의 규정도 개정되어야 할 것이다. 나아가 「범죄피해자 보호법」 제19조 제6항과 그 성격이 유사하면서도 다시 한 번 더 구조금 지급의 배제를 규정하고 있는 「범죄피해자 보호법」 제19조 제7항⁵⁴⁾은 삭제해도 무방한 것으로 보인다.

〈범죄피해자 보호법〉 개정안

현행	개정안
제19조(구조금을 지급하지 아니할 수 있는 경우) ① 범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 친족관계가 있는 경우에는 구조금을 지급하지 아니한다.	제19조(가해자와 친족관계에 있는 피해자에 대한 구조금 지급) ① 범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 친족관계가 있었던 경우에는 구조피해자에 대한 구조금의 지급이 상당한 것으로 인정되는 경우에는 구조금을

53) 「범죄피해자 보호법」 제19조(구조금을 지급하지 아니할 수 있는 경우) ⑥ 구조피해자 또는 그 유족과 가해자 사이의 관계, 그 밖의 사정을 고려하여 구조금의 전부 또는 일부를 지급하는 것이 사회통념에 위배된다고 인정될 때에는 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다.

54) 「범죄피해자 보호법」 제19조(구조금을 지급하지 아니할 수 있는 경우) ⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정에도 불구하고 구조금을 지급하지 아니하는 것이 사회통념에 위배된다고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 구조금의 일부를 지급할 수 있다.

1. 부부(사실상의 혼인관계를 포함한다)	지급한다. (삭제)
2. 직계혈족	
3. 4촌 이내의 친족	
4. 동거친족	
② 범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 친족관계가 있는 경우에는 구조금의 일부를 지급하지 아니한다.	
③ (생략)	② (현재의 제3항과 같음)
④ (생략)	③ (현재의 제4항과 같음)
⑤ (생략)	④ (현재의 제5항과 같음)
⑥ 구조피해자 또는 그 유족과 가해자 사이의 관계, 그 밖의 사정을 고려하여 구조금의 전부 또는 일부를 지급하는 것이 사회통념에 위배된다고 인정될 때에는 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다.	⑤ 구체적 사정을 고려하여 구조금의 전부 또는 일부를 지급하는 것이 사회통념에 위배된다고 인정될 때에는 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다.
⑦ 제1항부터 제6항까지의 규정에도 불구하고 구조금을 지급하지 아니하는 것이 사회통념에 위배된다고 인정할 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 구조금의 일부를 지급할 수 있다.	⑥ (현재의 제7항 삭제)

2. 범죄피해재산의 피해자환부제도의 문제점과 개선방안

가. 범죄피해재산의 피해자환부제도의 현황 및 문제점

(1) 범죄피해재산의 개념

현행법상 범죄피해재산은 국가가 몰수할 수 없도록 규정하고 있다. 그러나 국가가 몰수할 수 없도록 규정함으로써 오히려 피해자가 개인적으로 자신의 재산을 회복해야 하는데, 이 경우 범죄피해자가 자신의 재산을 회복하기란 매우 힘들게 된다.

범죄피해재산이란 일반적으로 범죄로 인하여 피해를 당한 재산을 의미한다. 예컨대 현금을 절취하거나 횡령한 경우 그 현금이 범죄피해재산으로 된다. 범죄피해재산은 범죄피해자가 존재할 것을 전제로 한다는 점에서 뇌물죄 등과 같이 뇌물공여자와 수뢰자가 모두 처벌되는 필요적 공범의 경우에는 뇌물로 제공된 금품을 범죄피해재산이라고 할 수 없다고 보아야 한다.

현행법은 범죄피해재산을 통일적으로 규정하지 않고 있다. 예컨대 「범죄수익은닉규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 “「범죄수익규제법」”이라 한다) 제8조 제3항은 ① 재산에 관한 죄, ② 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2 제1항 제1호, 제2항 제1호의 죄, ③ 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조, 제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻어진 재산으로 정의하고 있다.

(2) 범죄피해재산에 대한 몰수가능성

그렇다면 현행 몰수관련법상 범죄피해자에게 환부하기 위하여 범죄피해재산을 몰수하는 것이 허용되고 있는지 의문이 제기된다. 원래 몰수·추징은 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 물건에 대하여만 행할 수 있기 때문에(「형법」 제48조), 범죄피해재산은 환부 또는 교부의 대상이지 몰수·추징의 대

상이 될 수 없다. 이 점에서 「범죄수익규제법」 제8조 제3항은, 몰수대상재산이 범죄피해재산인 때에는 몰수할 수 없음을 명시하고 있다. 「범죄수익규제법」 제8조 제3항이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 이유는, 범죄수익 등은 원칙적으로 범인으로부터 박탈해야 하지만 피해자가 그 재산에 대하여 정당한 권리를 갖고 있는 경우에 범죄수익 등을 몰수하는 것은 피해자의 범인에 대한 손해배상청구권 등 사법상 청구권의 실현을 곤란하게 하기 때문에 피해자보호의 관점에서 몰수·추징을 금지한 것이라 할 수 있다.

(3) 범죄피해자의 사법상 권리행사의 어려움 해소

「범죄수익규제법」 제8조 제3항은 범죄피해재산(재산에 관한 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2 제1항 제1호, 제2항 제1호의 죄 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조, 제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산)에 대하여 몰수할 수 없고, 범죄수익 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 몰수할 수 없다고 명시하고 있다. 또한 「범죄수익규제법」 제10조 제2항은 범죄피해재산에 대한 추징을 할 수 없다고 명시하고 있다.

「범죄수익규제법」 제8조 제3항 및 제10조 제2항에서 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 취지는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징에 앞서 피해자의 원상회복을 우선시함으로써 피해자를 보호하기 위함이다.⁵⁵⁾ 그런데 「범죄수익

55) 범죄수익 등은 원래 범인으로부터 박탈해야 하는 것이지만, 피해자가 그 재산에 대하여 정당한 권리를 보유하고 몰수할 수 없는 경우 또는 이에 준하는 경우로서 범인으로부터 이것을 몰수하여 피해자의 범인에 대한 손해배상청구권 등 사법상의 청구권의 실현을 어렵게 하는 것이 피해자보호의 관점에서 적당하지 않다고 인정되는 경우에는 몰수·추징을 자제하는 것이라고 생각된다. 이 점은, 재산범의 이른바 장물 뿐만 아니라 범죄 수익이 피해자에서 범인에게 재산과 가치가 이전해서 생긴 경우에는 피해자는 그 보유하는 재산을 실제로 잃고 범죄 수익에 대하여 정당한 권리 또는 이에 준하는 같은 밀접한 이익을 가지고 그 원상 회복을 요구 수 있는 것이기 때문에 그 원상 회복을 우선하기 위해 몰수·추징을 자제하는 것이라고 생각되고, 이러한 경우 몰수 수 없는 것으로 됐다"고 설명한다.

규제법」 상의 위 규정들은 범죄피해재산에 있는 범죄수익 등을 범인에게 남겨 두어 간접적으로나마 피해자를 보호하려고 하는 것이지만, 결과적으로 보면 오히려 피해자가 범죄인에게 민사소송을 제기할 수 없는 어려운 상황에 빠지게 되어 범죄인이 범죄수익을 보유하게 되는 문제점이 발생한다. 실제로, 조직범죄의 피해자가 범인에 대해 손해배상청구권 등의 사법상의 권리를 행사하는 것은 매우 어렵다. 예를 들어, 범인이 폭력조직 또는 범죄조직의 직원인 경우에는 그 보복 등을 두려워하는 등 강한 심리적인 불안에 노출되기 때문에 피해자가 스스로 손해배상청구권을 적극적으로 행사하기 힘들게 된다. 범죄인이 횡령 등을 통하여 그 범죄수익을 외국으로 반출하여 외국에서 부동산을 구입하여 은닉한 경우에는 범죄피해자가 민사소송을 통하여 그 피해금액을 돌려받기란 거의 불가능하다고 해도 과언이 아니다. 피해자는 범인의 주소 및 성명 등 상대방에 관한 정보를 입수하기 힘들며, 수사기관에 비해 범인을 특정하기 위한 조사방법과 능력도 빈약하다.

나. 개선방안

따라서 범죄피해자의 실질적 보호의 관점에서 범죄피해재산에 대한 몰수를 허용하도록 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 몰수특례 범위를 확대해야 하고, 이를 위해서는 「범죄수익규제법」 제8조 제3항 및 제10조 제2항을 개정해야 한다. 그러나 「범죄수익규제법」 상 범죄피해재산에 대하여 몰수·추징을 가능하게 함으로써 실질적으로 피해자를 보호하기 위해서는 몰수·추징이 가능한 범죄피해재산의 인정요건과 범위를 어떻게 설정해야 할 것인지 문제가 제기된다.

(1) 범죄피해재산의 개념 정의

우선, 범죄피해재산의 개념을 현행 「범죄수익규제법」 제8조 제3항의 규정내용과 같이 이해하는 데는 큰 무리가 따르지 않을 것으로 보인다. 다만, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용해야 한다는 관점에서 출발하는 경우에는 법체계와 규범의 명확성을 위하여 범죄피해재산의 개념정의를 「범죄수익규제법」 제2조(정의)에 명시해두는 것이 보다 적절할 것으로 보인다.

(2) 몰수특례가 인정되는 범죄피해재산의 요건

범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 경우에는 아무런 요건없이 범죄피해재산이기에 하면 몰수·추징을 인정해야 할 것인지 의문이 제기된다. 이 문제는 원칙과 예외의 관점을 고려하여 결정해야 한다. 원래 범죄피해재산은 범죄피해자의 원상회복을 우선시하기 때문에 법원의 몰수·추징을 금지하고 있는 것이다. 그러나 이러한 원칙론적 관점에서 출발하는 경우에도, 앞에서 언급한 바와 같이 범죄피해자가 범죄피해재산을 반환받기가 어려운 예외적인 사례도 존재한다. 따라서 이러한 원칙과 예외를 조화시키는 관점에서, 해당 범죄수익 등이 범죄피해재산인 경우에는 현행 「범죄수익규제법」 제8조 제3항 및 제10조 제2항의 태도와 동일하게 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하지 않되, 범죄피해자가 범죄피해재산 등에 관하여 범인에 대한 재산 반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 매우 곤란하다고 인정되는 예외적인 경우에 한하여 몰수·추징을 인정하는 입법방식이 타당한 것으로 보인다.

또한 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 인정하는 경우에도 그 특례가 인정되는 범위를 외국에서 집행된 범죄피해재산에 국한시킬 것인지, 아니면 국내에 존재하고 있는 범죄피해재산도 포함시킬 것인지가 문제로 된다. 범죄피해재산에 대한 피해자의 피해회복이 어렵게 나타나는 전형적인 예로는

바로 외국에서 집행된 범죄피해재산이라고 할 수 있다. 불법수익 등이 외국에 은닉되어 있는 경우에는 범죄피해자는 현실적으로 범죄피해재산이 어디에 있는지 모르는 경우가 대부분이고, 다른 한편으로 범죄피해재산이 외국에 은닉되어 있다는 사실을 알고 있는 경우에도 외국에 은닉되어 있는 범죄피해재산을 반환받기가 힘들다. 한편, 범죄피해재산이 국내에 현존하고 있는 경우에도 피해자들이 다수이거나 범죄조직에 의하여 공갈 등으로 피해를 입은 경우에는 현실적으로 범죄피해자들이 민사소송을 제기하여 피해재산을 반환받기에 어려움이 따를 수 있다. 그렇다면 범죄피해재산에 대한 몰수특례의 인정범위를 외국집행 재산 뿐만 아니라 국내에 존재하고 있는 재산까지로 포함하는 것이 피해자의 실질적 보호라는 관점에서 타당할 것으로 본다.

(3) 범죄피해재산에 대한 필요적 몰수추징

범죄피해재산에 대한 몰수추징의 특례를 인정하는 경우에 그 몰수추징을 임의적으로 할 것인지 필요적으로 할 것인지도 해결되어야 할 문제이다. 범죄피해재산에 대한 몰수추징을 예외적으로 도입하는 취지가 범죄피해자의 실질적 보호에 있는 한, 그 몰수추징의 형식은 필요적 몰수추징이 되어야 할 것으로 본다. 만약 필요적 몰수추징제도를 도입하지 않는 경우에는 범죄피해재산이 존재하는 각각의 사안마다 몰수추징의 여부에 대한 판단이 달라질 수 있어 피해자보호의 관점에서 형평성에 문제가 제기된다. 만약 임의적 몰수추징제도를 도입하는 경우에는 사건이 복잡하거나 피해자가 다수인 범죄에서는 피해자로 하여금 민사소송을 통하여 피해재산을 회복하라는 취지에서 법원이 몰수추징을 하는데 주저할 수 있다. 이는 결과적으로 피해자보호의 관점에서 적절하지 않으므로 범죄피해재산에 대한 예외적인 몰수추징의 요건에 해당하는 한 법원이 반드시 피해재산을 몰수추징할 수 있도록 하

는 필요적 몰수추징제도를 도입해야 할 것이다.

이상에서 언급한 범죄피해재산에 대한 몰수추징의 특례규정의 도입을 위한 「범죄수익규제법」 개정안을 제시하면 다음과 같다.

<「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」 개정안>

현행	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 4. (생략)</p> <p>(신설)</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 4. (현재와 같음)</p> <p>5. “범죄피해재산”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다.</p> <p>가. 재산에 관한 죄</p> <p>나. 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2제1항제1호·제2항제1호의 죄</p> <p>다. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조·제652조 및 제654조의 죄</p>
<p>제8조(범죄수익등의 몰수) ① 다음 각 호의 재산은 몰수할 수 있다.</p> <p>1. ~ 5. (생략)</p>	<p>제8조(범죄수익등의 몰수) ① 다음 각 호의 재산은 몰수할 수 있다.</p> <p>1. ~ 5. (현재와 같음)</p>

② (생략)	② (현재와 같음)
③ 제1항에도 불구하고 같은 항 각 호의 재산이 범죄피해재산(재산에 관한 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2제1항제1호·제2항제1호의 죄 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조·제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다. 이하 같다)인 경우에는 몰수할 수 없다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.	③ 제1항 각 호의 재산이 범죄피해재산인 경우에는 몰수할 수 없다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.
(신설)	④ 제3항의 규정에도 불구하고 제1항 각호의 재산이 범죄피해재산으로서 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 몰수한다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.

제10조(추징) ① 제8조제1항에 따라 몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산의 성질, 사용 상황, 그 재산에 관한 범인 외의 자의 권리 유무, 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 그 가액(價額)을 범인으로부터 추징할 수 있다.	제10조(추징) ① 제8조제1항에 따라 몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산의 성질, 사용 상황, 그 재산에 관한 범인 외의 자의 권리 유무, 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 그 가액(價額)을 범인으로부터 추징할 수 있다. 다만, 당해 재산이 범죄피해재산인 경우에는 그러하지 아니하다.
② 제1항에도 불구하고 제8조제1항의 재산이 범죄피해재산인 경우에는 그 가액을 추징할 수 없다.	② 제1항에도 불구하고 제8조제4항에 해당하는 경우에는 그 범죄피해재산의 가액을 범인으로부터 추징한다.

3. 인권취약계층을 위한 보호 지원제도의 문제점과 개선방안

가. 인권취약계층 피해자를 위한 법률조력인 제도의 도입

(1) 현황 및 문제점

현행 「헌법」과 「형사소송법」은 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하고 있으나, 이 권리는 피의자·피고인의 방어권 보장을 위한 것이다. 그러나 범죄피해자도 피고인과 마찬가지로 지식과 경험이 부족하며 법률적으로 문외한인 경우가 대부분이다. 따라서 피해자에게도 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여 형사절차에서 자신에게 인정된 권리를 적절히 행사하고, 심리적으로 안정된 상태에서 자신의 의견을 진술하여 실제적 진실을 밝힐 수 있도록 도움을 주어야 하고, 이를 위하여 피해자에게도 변호인선임권이 보장되어야

한다. 특히 아동, 청소년, 장애인, 노인 등 인권취약계층에 대해서는 형사절차에서 우선적으로 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되어야 한다.

우리나라에서는 피해자 변호인제도 도입의 필요성이 인정되어 2010년 피해자 변호인제도 도입을 위한 다수의 법률안이 발의⁵⁶⁾되었으나, 국회에서 통과되지 못했다. 그러다가 2011년 9월 15일자로 개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 성범죄 아동·청소년 피해자에 대한 법률조력인제도가 도입되었다. 현행 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제18조의6⁵⁷⁾에 근거를 두고 있는 법률조력인제도 내지 피해자변호인제도는, 검사가 방어능력이 미약한 19세 미만의 아동·청소년 성범죄 피해자에 대해 국선변호인을 지정해 수사단계부터 재판에 이르기까지 법적인 절차를 돕도록 하는 제도이다. 2012년 3월 15일 법무부 발표에 따르면, 검찰은 현재 수사 중인 아동·청소년 성범죄 피해자 5명에게 처음으로 법률조력인을 지정했다고 한다.⁵⁸⁾ 성범죄 아동·청소년 피해자를 위한 법률조력인 제도는 현재까지 형사상 범류구조가 성폭력 피해자 보다 가해자에 대한 법률적 지원에 치중되어 오히려 피해자가 소외된 측면이 있었다는 문제제기를 통하여 등장하게 된 것으로, 가해자가 아닌 피해자에 대한 법률조력이 시작되었다는 점과 장기간에 걸친 수사 와 재판 과정을 통해 어린 피해자들이 겪는 2차적인 고통을 방지하고자 하

56) 그 당시 국회에 제안되었던 법률안들에 관한 상세한 내용은, 원혜옥, 피해자변호인제도에 대한 소고, 『피해자학연구』 제20권 제1호(2012. 4), 137~144쪽 참조.

57) 제18조의6(피해아동·청소년 등에 대한 변호인선임의 특례) ① 아동·청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 "피해아동·청소년 등"이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있다.

② 제1항에 따른 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 피해아동·청소년 등에 대하여 조사할 경우 수사기관에의 출석권을 가진다.

③ 제1항에 따른 변호인은 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 가진다.

④ 제1항에 따른 변호인은 형사절차에서 피해아동·청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.

⑤ 검사는 피해아동·청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동·청소년의 권익을 보호할 수 있다.

58) 동아일보 2012.3.16, 보도

는 제도라는 점에서 큰 의미가 있다. 지정된 법률조력인은 피해자 상담·자문, 고소장 또는 의견서 작성 제출, 수사기관의 조사과정 참여, 재판 출석, 증거보전절차 청구 및 참여 등의 업무를 맡게 된다.

문제는 법률조력인제도가 아동·청소년에게만 필요한 것이 아니라 모든 피해자에게 사실상 필요하다는 점이다. 이 점에서 현재 시행되고 있는 법률조력인제도는 그 적용 대상을 아동·청소년에 한정함으로써 진정한 의미의 피해자 법률조력인 내지 피해자변호인제도가 정착되었다고 판단하기 힘들다. 법률조력인제도가 사실상 피해자를 위한 국선변호인제도라는 관점에서 보면, 지원예산상의 문제로 인하여 모든 피해자에게 법률조력인을 붙여줄 수는 없다 하더라도, 적어도 장애인, 노인 등과 같은 인권취약계층에 까지 법률조력인의 조력을 받을 수 있도록 관련 법령을 개정해야 할 것이다. 만약 아동·청소년의 성범죄에 국한하여 법률조력인제도를 인정한다면 이는 현실적인 예산의 미비를 핑계로 다른 취약계층을 차별하는 것이라고 볼 수 밖에 없다.

(2) 개선방안

법률조력인제도를 아동·청소년 성범죄 피해자에 대해서만 인정할 것이 아니라 적어도 사회적 취약계층에 속하는 모든 범죄피해자에게 그 적용범위를 확대한다고 할 때 해결되어야 할 문제는 특정한 성범죄에 국한하여 법률조력인제도를 인정할 것인지 아니면 모든 범죄에 대하여 법률조력인의 지원을 받을 수 있게 할 것인지의 문제이고, 다른 하나는 법률조력인제도를 도입함에 있어 해당 규정을 어떻게 조문화할 것인지의 여부이다. 이와 관련하여 모든 범죄에 대하여 모든 피해자에게 법률조력인의 지원을 받도록 하는 방안이 최선이지만, 이 문제는 국가적 예산지원과 직결되어 있다는 점에서 현실을 도외시한 채 모든 피해자에게 모든 범죄에 대하여 법률조력인의 지원을 받도록 하는 것은 법률조력인제도의 상징적 성격만 부각시킬 위험이 있

다. 이 점에서 보다 현실적인 관점에서 법률조력인제도를 검토해보아야 한다. 그렇다면, 모든 범죄사건에 대하여 법률조력인제도를 도입하되, 그 적용 대상을 일정한 인권취약계층으로 한정시키고, 특정한 사건에서 법률조력인의 조력을 받게 할 것인지의 여부는 수사기관의 재량에 맡겨두는 것이 타당할 것으로 보인다. 그리고 법률조력인제도의 적용범위를 확대시키는 한 그 근거규정은 형사절차의 기본을 규정하는 「형사소송법」에 명시해두는 것이 타당한 것으로 보인다.

〈형사소송법 개정안〉

현 행	개 정 안
(신설)	<p>제240조의2(피해자를 위한 변호사선입의 특례) ① 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신의 상태, 피고인과의 관계, 그 밖의 사정으로 인하여 스스로 소송행위를 수행하기 어렵다고 인정되는 피해자 및 그 법정대리인(이하 "피해자 등"이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 피해아동·청소년 등에 대하여 조사할 경우 수사기관의 출석권을 가진다.</p> <p>③ 제1항에 따른 변호인은 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후</p>

<p>증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 가진다.</p> <p>④ 제1항에 따른 변호인은 형사절차에서 피해아동·청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다.</p> <p>⑤ 검사는 피해아동·청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동·청소년의 권익을 보호할 수 있다.</p>
--

나. 성범죄 고소기간의 폐지

(1) 현황 및 문제점

「형사소송법」 제230조 제1항은 “친고죄에 대하여는 범인을 안 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다”고 규정하고 있고, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제18조 제1항은 범인을 안 날로부터 1년을 고소기간으로 규정하고 있다. 그런데 가해자와 피해자간의 갈등이 해소되지 않는 한 고소권 행사를 기간적으로 제한한다는 논리는 애당초 설득력이 부족하며, 특히 성범죄에 있어서 고소기간의 제한을 두는 규정은 근본적으로 문제될 수밖에 없다. 이는 공소시효보다 짧은 고소기간의 경과로 범인을 소추하고 처벌할 수 있는 기회를 완전히 봉쇄함으로써 친고죄 인정의 제도적 취지를 살리기보다 범인에게 부당한 특전을 부여하는 것에 다름 아니기 때문이다. 한편, 친고죄의 고소기간 폐지보다는 고소기간의 연장이 현실적 대안이라고 하는 견해도 있지만, 피해자에게 자신의 피해회복을 촉구할 수 있는 기본적 권리에 대한 기간적 제약은 분명 문제가 있으며, 더 이상 고소할 수 있는 기회 자체를

봉쇄함으로써 피해자의 형사절차상 소외현상만 가중시키게 되는 잘못을 저지
 를 수 있음을 방관해서는 안 된다. 이는 자칫 국가의 무관심이나 무책임의 논
 리로 비약될 가능성도 있다. 그러므로 성범죄에 대한 고소기간을 연장하기로
 하는 폐지하는 것이 피해자의 권리확보 측면에서 더 타당하다.

(2) 개선방안

성범죄의 피해자의 권리확보를 위하여 친고죄의 경우 고소기간을 1년으로 명
 시하고 있는 「성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법」 제18조 제1항의 규정을
 폐지하거나 고소기간을 연장하는 방안을 고민해보아야 한다. 필자의 생각으
 로는 오늘날 과학수사의 발전 등으로 인하여 성범죄의 경우 사건이 발생한
 시점이 오래 지난 후에도 그 증거를 확보하는 것이 가능하게 되었다는 점을
 고려해볼 때 성범죄의 고소기간을 아예 없애는 것이 타당한 것으로 보인다.
 이 점에서 「성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법」 제18조 제1항의 규정내용
 을 “성폭력범죄 중 친고죄에 대하여는 형사소송법 제230조 제1항을 적용하
 지 아니한다”고 명시하는 것이 타당하다. 다만, 「성폭력범죄의 처벌등에 관
 한 특례법」 제18조 제2항의 규정내용은 기존의 질서를 존중하는 차원에서
 존치해도 무방할 것으로 본다.

소할 수 없는 불가항력의 사유가 있 는 경우에는 그 사유가 없어진 날부 터 기산한다.	
② 제1항의 경우에는 「형사소송법」 제230조(고소기간)제2항을 준용한다.	② 「형사소송법」 제230조(고소기 간)제2항의 경우에는 혼인의 무효 또 는 취소의 재판이 확정된 날로부터 1 년이 지나면 고소하지 못한다.

<「성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법」 개정안>

현 행	개 정 안
제18조(고소기간) ① 성폭력범죄 중 친고죄(親告罪)에 대하여는 「형사소 송법」 제230조(고소기간)제1항에도 불구하고 범인을 알게 된 날부터 1년 이 지나면 고소하지 못한다. 다만, 고	제18조(고소기간) ① 성폭력범죄 중 친고죄(親告罪)에 대하여는 「형사소 송법」 제230조(고소기간)제1항을 적 용하지 아니한다.

제5장 결론 및 전망

공생발전의 이념에서 출발해보면, 사회적 취약계층의 보호 및 지원에서 일차적으로 초점을 맞추어야 할 정부정책은 바로 사회적 취약계층이 일반인과 동등한 선상에서 출발하도록 지원하는 것이다. 그러나 우리 사회에서는 사회적 취약계층에 대한 편견이 팽배해있다. 외국인에 대하여 조롱을 하기도 하고, 북한이탈주민에 대하여 특이한 눈초리로 바라보기도 한다. 이러한 사회적 편견은 사회적 취약계층이 자신의 노력만으로는 사회생활을 제대로 할 수 없게 만드는 요인이 되고 있다. 그렇다면 정부정책에서는 사회적 취약계층에 대한 현금성 급여지원이나 직업훈련 지원 등과 같은 저소득층에 대한 경제적 지원 정책에 머물러 있을 것이 아니라 이를 뛰어 넘어 사회적 취약계층이 온전하게 자신의 인격을 발현시킬 수 있도록 그 장애되는 요소들을 지속적으로 제거해 나가야 한다. 사회적 취약계층이 한 사회 내에서 온전하게 생활할 수 있도록 하기 위해서는 사회적 취약계층을 단순히 국가적 시혜의 대상에 머물게 할 것이 아니라 사회적 취약계층도 일반 사회구성원과 동등하게 사회생활을 영위할 수 있도록 그 토대를 마련해 주어야 한다. 이는 헌법이 요구하는 사회적 법치국가원리에 기초한 평등의 관점에서도 당연히 도출되는 것이다. 이 점에서 이 연구는 현행 법질서에서 사회적 취약계층에 대하여 불평등적 요소로 작용하고 있는 법조항을 발굴하고 그것을 개선하기 위한 방안을 제시하였다.

이 연구에서는 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등 사회적 취약계층이 사회 내에서 실질적으로 자립할 수 있는 토대를 마련해주기 위한 이론적 토대로 평등원칙과 적극적 우대조치를 다루었다. 현재 우리나라에서는 보편적 평등대우에 관한 일반 법률이 제정되어 있지 않지만, 모든 사회적

영역에서 평등원칙이 실현되어야 한다는 관점에서 보면, 2007년에 그 도입이 논의되다가 무산된 일반적 차별금지법의 제정이 요구된다. 다만, 차별금지와 관련하여 적극적 우대조치의 도입이 논의되고 있으나 적극적 우대조치를 강력하게 실천하는 경우에는 역차별 등 사회적 반발도 예상되므로 적극적 우대조치가 반드시 필요한 분야에 한하여 그것을 실천하는 것이 타당하다. 이 점에서 예컨대 장애인과 고졸자 및 북한이탈주민을 포함한 사회적 취약계층에 대한 의무고용을 가능하게 하는 단행 법률을 제정할 필요가 있다.

또한 이 연구에서는 북한이탈주민, 다문화가족 및 범죄피해자 등이 교육, 고용, 민사적 거래, 공공관계, 기타 일반적 거래관계 등 모든 사회적 영역에서 부딪히게 되는 차별적 요소들을 면밀하게 검토하여 이들 취약계층이 사회적 차별로부터 보호될 수 있는 방안을 법제적 관점에서 제시하였다. 이 연구에서 제시한 법적 개선방안들을 현실에서 실천해 나감으로써 사회적 취약계층이 온전하게 인격을 발현할 수 있는 토대를 마련하고, 사회 내에서 차별 없는 삶을 살아가 수 있도록 해야 할 것이다. 이로써 우리 헌법이 지향하는 사회적 법치국가를 실현하고 사회적 취약계층에 해당하는 개인의 인간존엄성과 행복추구권, 생존권 및 인간다운 생활을 할 권리 등 헌법상 기본권을 실현하는데 기여할 수 있기 때문이다.

참고문헌

- 김연희/백학영, 북한이탈주민 정착지원사업 효과성 분석 - 경제적응을 중심으로 -, 통일부 용역과제, 2010. 11. 30.
- 김용세, 피해자학, 제3판, 형설출판사, 2009.
- 김지영·최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011.
- 박경순, 여성을 위한 적극적 우대조치에 관한 연구, 서강법학 제10권 제1호, 2008.
- 법무부, 범죄피해자 보호·지원에 관한 기본계획 (2012~2016) 2012년도 시행계획, 2012.
- 소라미, 국제결혼 이주여성의 안정적 신분 보장을 위한 법제도 검토, 저스티스, 제96호, 한국법학원, 2007.
- 송창용, 2011년 북한이탈주민 경제활동 실태, 북한이탈주민지원재단, 2011. 3.
- 심성지, 사회통합적 관점에서 본 동독 이탈주민의 서독 적응 프로그램, 2009 북한이탈주민 2만명 시대 특별기획 심포지움, 2009년 12월2일, 국가인권위원회, 2009.
- 원혜옥, 피해자변호인제도에 대한 소고, 피해자학연구 제20권 제1호, 2012.
- 이종윤, 한국의 다문화정책 관련법에 관한 일 고찰, 다문화콘텐츠연구 제4호 (통권 9호, 2010 년 하반기), 2010.
- 이준일, 인권법, 제3판, 홍문사, 2010.
- 이준일, 차별금지법, 고려대학교출판부, 2007.
- 장지연, 미국의 적극적조치 논쟁과 시사점, 한국여성학 제22권 제2호, 2006.
- 전형배, 다문화가정 지원의 법과 제도, 법조 제58권 제10호, 법조협회.
- 조상균·이승우·전진희, 다문화가정지원법제의 현황과 과제, 민주주의와 인권 제8권 제1호, 전남대학교 5.18연구소, 2006.
- 최승철, 차별금지법의 이해, 도서출판 한울, 2011.
- Barbara Koller, "Aussiedler der grossen Zuwanderungswellen -was ist aus ihnen geworden? Die Eingliederungssituation von Aussiedlerinnen und Aussiedlern auf dem Arbeitsmarkt in Deutschland", in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, 30. Jg./1997.
- Seliger, Bernhard: Resettlement Aid for East German Migrants, 2009 Symposium on an era twenty thousand North Korean migrants(국가인권위원회), 2009.
- Spalek, Basia: Crime Victims : Theory, Policy and Practice, Palgrave Macmillan, 2006.