공익입법매뉴얼

세상을 바꾸는 공익 입법, 어떻게 만들어지나

법조공익모임 나우
Network for Organizing and Widening pro bono activities

주최 : 법조공익모임 나우
주관 : 공익변호사모임

공익입법매뉴얼 집필진

- ◆ **김 가 연** (오픈넷 상근변호사)
- ◆ **김 남 희** (참여연대 상근변호사)
- ◆ **김 수 영** (공익인권법재단 공감 변호사)
- ◆ **김 예 원** (서울장애인인권센터 상근변호사)
- ◆ **박 애 란** (간사, 법조공익모임 나우 상근변호사)
- ◆ **신 훈 민** (진보네트워크 상근변호사)
- ◆ **염 형 국** (팀장, 공익인권법재단 공감 변호사)
- ◆ **황 필 규** (공익인권법재단 공감 변호사)

도움을 주신 분들

- ◆ **김 준 기** (국회법제실 사법법제과장)
- ◆ **박 수 정** (법무법인 화우 변호사)
- ◆ **유 경 선** (국회의원 보좌관)
- ◆ **장 여 경** (진보네트워크 활동가)

차 례

공익입법매뉴얼 제작발표회 개회사 ····· v
여는 글 ····· vii

Ⅰ. 공익입법운동 방법론 일반 ····· 1

1. 왜 '공익입법운동'인가? ····· 1
(1) 공익입법운동의 개념 ····· 1
(2) 공익입법운동의 기능 ····· 2
1) 국민 의사의 구현 ····· 2
2) 국회 입법활동의 전문성·효율성 보완 ····· 3
3) 법체계와 사회현실 간 모순 해결 ····· 3
4) 국회 입법에 대한 국민의 영향력 제고 ····· 4
5) 대의민주주의 보완 ····· 5
(3) 공익입법운동의 방식 ····· 6

2. 입법에서의 공익단체의 역할 ····· 6
(1) 표출되지 않은 갈등을 표면화시키는 역할 ····· 6
(2) 문제해결의 대안 제시 역할 ····· 7
(3) 정책의제에 대한 교육자 역할 ····· 8
(4) 입법 담당자에 대한 설득 역할 ····· 8
(5) 제·개정된 입법의 집행감시 역할 ····· 8

3. 운동의 주체 및 자원 ····· 9
(1) 입법운동 주체의 역할 및 활용 ····· 9
(2) 운동주체들의 참여와 자원의 동원 ····· 10
(3) 언론의 역할 ····· 13
(4) 참여주체에 대한 평가 및 검토 ····· 13

4. 시민사회 입법운동의 사례 ····· 14
(1) 상가임대차보호법 입법 운동(2000~2001년) ····· 14
(2) 증권집단소송법 입법운동(2000~2003년) ····· 15
(3) 국민기초생활보장법 입법운동(1998~1999년) ····· 16
(4) 부패방지법 입법운동(1995~2001년) ····· 17

Ⅱ. 입법 단계별 대응 ····· 19

1. 법률 제개정 절차 ····· 19
(1) 정부입법 ····· 19
1) 법령의 입법 절차 ····· 19
2) 단계별 절차 요약 ····· 20
(2) 국회입법 ····· 22

2. 정부입법대응 ····· 23
(1) 입법예고 단계 ····· 23
(2) 규제심사 단계 ····· 23
(3) 신문고의 활용(상기효과) ····· 24
(4) 유선질의 및 방문 의견전달 ····· 24
(5) 행정규칙의 경우 ····· 25
1) 절차 ····· 25
2) 대응 ····· 25

3. 의원입법대응 ····· 25
(1) 발의단계 ····· 26
1) 입법 준비 ····· 26
2) 법률안 입안 ····· 30
(2) 법률안 제출 단계 ····· 36
(3) 본회의 보고 및 위원회 회부 단계 ····· 37

(4) 위원회 심사 단계 ····· 38
1) 위원회 상정 ····· 38
2) 제안자 취지 설명 ····· 39
3) 전문위원 검토보고 ····· 39
4) 대체토론 ····· 41
5) 공청회 또는 청문회 ····· 41
6) 소위원회 회부 ····· 41
7) 위원회 의결 ····· 42
8) 기타 ····· 44
(5) 법제사법위원회 단계 ····· 44
1) 원칙 ····· 44
2) 법사위 단계에서 염두할 사항 ····· 45
3) 법사위 제2소위의 활용 ····· 45
4) 법사위에서 통과되지 않는 법안의 경우 슬림화 추진 ····· 46
(6) 본회의 이후 ····· 47

Ⅲ. 입법된 이후의 대응 ····· 49

1. 대통령령 및 총리령·부령 대응 ····· 49
(1) 대통령령 및 총리령·부령 입법절차 ····· 49
(2) 대통령령 및 총리령·부령 제·개정 단계의 지형 ····· 50
(3) 대통령령 및 총리령·부령 제·개정안 및 해설서 마련 ····· 51
(4) 국회를 통한 관련 정부부처에 대한 의견 개진 ····· 53
(5) 정부 대통령령 및 총리령·부령안 입법예고와 의견 개진 ····· 55
(6) 정부 주최 공청회 개최 ····· 55
(7) 법제처에 대한 의견 개진 ····· 56

2. 법 시행 후 대응 ····· 57

Ⅳ. 법안 성안 작업 ····· 61

1. 법안 입안의 기본 원칙 ····· 61
(1) 공익입법운동에 있어 법안 입안 원칙의 문제 ····· 61
(2) 법안 입안의 실제 원칙들 ····· 61
1) 법안 내용 구성을 위한 법제연구 원칙 ····· 61
2) 법제의 준칙 ····· 62
3) 법안 입안의 최고 기준으로서 헌법원칙 ····· 63

2. 법안 입안의 세부요령(실제) ····· 67
(1) 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 (이하, '장차법') ····· 67
1) 장차법 목차 ····· 67
2) 장차법 뜯어보기 ····· 67
(2) 난민법 ····· 87
1) 난민법, 입법의 시작 ····· 87
2) 난민법, 입법의 과정 ····· 89
3) 난민법, 법안 성안의 실제 ····· 90
4) 제5조 이하, 적법절차의 강화 ····· 93
5) 난민법 입법운동과 법안 성안에서 배워야 할 것 ····· 94

공익입법매뉴얼 제작발표회 개회사

존경하는 김영란 전 대법관님, 그리고 내외 귀빈을 비롯한 회원 여러분!

오늘 법조공익모임 나우가 주최하는 공익입법매뉴얼 제작 발표회를 빛내 주시기 위하여 참석하여 주신 데에 대하여 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

변호사 공익활동의 중요성을 알고 있음에도, 평소 바쁜 업무에 치여 직접 공익활동에 나서지 못하는 변호사들이 주위에 많습니다. 그러나 불리한 여건 속에서도, 법조인의 공익적 책무를 다하려는 몇몇 훌륭한 선·후배 변호사님들의 헌신적인 노력이 있었기에, 이제는 공익전담변호사들도 상당히 많아지게 되었고, 이를 꿈꾸는 청년변호사들도 매년 늘어나고 있습니다.

법조공익모임 나우는 이러한 뜻 있는 변호사들의 공익활동을 지원하고 그 저변을 넓히고자, 2013년 12월 그 첫 발을 내디뎠습니다. 그 후로 불과 1년 만에 무려 100명이 넘는 여러 선·후배 변호사님들이 뜻을 모아주셨고, 그 덕분에 지난 2014년 11월에는 “공익입법활동의 현황과 발전방향”이라는 주제로 제1회 심포지엄을 개최하여, 공익입법에 관한 뜻 깊은 토론의 장을 열기도 하였습니다.

올해는 이를 더욱 발전시켜, 변호사 단체로서는 최초로 공익입법전문가들의 다양한 실무경험과 노하우를 정리한 ‘공익입법매뉴얼’을 제작하여, 그 발표회를 갖기에 이르렀습니다. 오늘이 있기까지 매뉴얼 제작을 위해 숨은 곳에서 애써준 공익전담변호사모임과 나우 관계자 여러분의 노고에 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

민무신불립(民無信不立)이라고 하였습니다. 국민의 신뢰가 없으면 나라가 바로 설 수 없다는 뜻입니다. 이는 법조에 대해서도 마찬가지입니다. 우리는 국민의 신뢰를 받는 법조를 만들기 위하여 노력할 책무가 있습니다. 그러기 위해서는 무엇보다도 기본적 인권의 옹호와 사회정의의 실현이라는 법조인의 본분을 다하기 위해 할 수 있는 작은 일들을 실천으로 옮기는 것이 필요합니다.

소송 등 사법 분야에서 국민의 권리구제를 위해 노력하는 변호사들의 노력이 중요하다는 점은 다언을 요하지 않습니다. 그러나 법률전문가인 변호사들이 자신의 공익적 역할을 결코 이에 한정지을 필요는 없다고 생각합니다.

특히 입법 분야는 법률전문가들의 역할이 매우 필요한 곳이면서도 국민이 직접 느낄 수 있는 변화를 만들어 나갈 수 있는 곳이기도 합니다. 그러므로 변호사들이 입법 분야에서 공익적 역할을 증진시켜 나간다면 이는 더 없이 큰 사회적 기여이자 보람이 될 것입니다. 그리고 오늘의 이 자리가 바로 그 밑거름이 되리라 확신합니다.

법조공익모임 나우는 이번 제작 발표회를 계기로 많은 변호사들이 더욱 지속적이고 체계적인 공익입법활동에 참여할 수 있도록 힘과 지혜를 모으고, 지원을 아끼지 않을 것입니다. 아무쪼록 오늘 이 자리가 공익입법활동의 발전과 법조에 대한 국민의 신뢰를 높일 수 있는 디딤돌이 되기를 희망합니다.

여러분들이 있어서 법조의 미래가 밝습니다. 여러분 모두의 일과 가정에 행복과 평안이 깃들기를 기원합니다. 바쁘신 가운데에서도 발표를 준비해주신 여러분과 귀중한 시간을 내어 이 자리를 빛내주신 모든 분들께 다시 한 번 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

고맙습니다.

2015년 12월 8일

법조공익모임 나우 이사장 김 용 담

여는 글

공익단체들의 공익법운동의 방식은 크게 공익소송과 공익입법운동으로 나뉠 수 있습니다. 소수자 인권보장과 사회의 변화를 위해서는 제도의 변화가 요구되어지고, 이러한 제도변화를 꾀하는 것이 입법운동입니다. 1990년대 시민운동이 활성화되면서 공익단체에 의한 입법운동도 크게 증가하였고, 2000년대 이후에는 소수자 영역에서도 입법개선을 하려는 움직임이 활성화되었습니다. 이처럼 공익단체에서의 입법운동이 활성화되면서 공익단체에 법안 성안단계부터 국회·정부에 대한 단계별 대응방안, 국회·정부의 입법절차 등에 관한 실무경험과 노하우들이 정리된 매뉴얼이 필요하다는 요구가 있었습니다.

이러한 요구에 부응하여 법조공익모임 나우에서 공익입법매뉴얼 제작을 공익변호사모임에 제안하였습니다. 매뉴얼 제작에 뜻을 같이 한 공익변호사모임 소속 변호사들이 참여하여 8개월 여 간의 작업 끝에 부족하나마 공익입법매뉴얼을 이렇게 내놓게 되었습니다. 공익입법매뉴얼 제작에 전폭적인 지원을 아끼지 않으신 법조공익모임 나우 관계자 분들께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

공익입법매뉴얼 제작 과정에서는 공익변호사 간담회 외에도 총 4차례에 걸쳐 전문가를 모시고 세미나를 진행하였습니다. 1차는 국회 김춘진 의원실의 유경선 보좌관, 2차는 법제처에 근무하셨던 박수정 변호사, 3차는 국회 법제실의 김준기 서기관, 4차는 진보네트워크의 장여경 활동가가 각각 본인의 입법 경험을 상세히 말씀해주셨습니다. 바쁘신 와중에도 소중한 경험을 나눠주시고 매뉴얼 감수까지 해주신 네 분께 감사의 마음을 전합니다.

공익입법매뉴얼이 체계적인 공익입법운동의 디딤돌이 되어, 소수자 인권을 보장하고 사회를 변화시키는 데에 작게나마 기여할 수 있기를 기대해봅니다.

2015년 12월 8일

공익변호사모임 공익입법매뉴얼 제작팀

Ⅰ. 공익입법운동 방법론 일반

1. 왜 '공익입법운동'인가?

(1) 공익입법운동의 개념

우리 사회가 나아가야 할 방향을 고민할 때에 무엇보다 앞서 고려해야 할 가치가 '공익'이라는 점에 대다수의 사회 구성원들이 동의할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 막연한 공감대에서 한걸음 더 나아가 '공익'이라는 추상적 가치를 구체적 목표로 만들어 실현해 나가는 과정은 결코 단순하거나 쉬운 일이라 할 수 없다. 사회적 합의에 기반하여 현실적 목표로 구체화하고 다양한 방법을 통해 '공익'을 실현하는 것이 중요하다.

공익운동의 종국적 해결책으로 제도의 입법화와 정책화를 추구하게 되며 그 과정으로 주요한 것이 입법운동이다. 공익입법운동은 공익단체들이 공익 실현을 목표로 삼고, 이를 위해 법과 제도를 제정·개정·폐지하거나 기존 제도의 개악을 방지함으로써 사회를 변화시켜 나가는 과정이라 할 수 있다.[1] 이와 같은 공익입법운동은 우리 사회의 현실에 내재한 공익 원리를 현실화하는 첫걸음이라는 점에서 큰 의미를 가진다. 공익 입법운동은 '공익'의 실체와 구현 방법에 대한 서로 다른 여러 의견들을 한데 모아, 그 가운데 현실적으로 가능한 최선의 해결책을 모색하고 실현하는 과정이다. 민주화 이후 한국의 입법운동은 기존 사회운동이 가졌던 추상성을 극복하고 개혁을 구체화하고 제도화하는 성과를 낳았다.[2]

공익단체의 공익법운동 방식을 공익입법운동과 공익소송으로 나눌 수 있다. 공익입법운동이 입법절차를 통한 법제도 변화를 꾀하는 데 비해, 공익소송은 사법부의 판결을 통한 개별사안의 해결에 초점을 맞춘다. 공익입법운동이 보편적이

---

1) 박근용, "시민운동과 입법과정 : 입법이라는 결실을 맺기 위해 어떤 일을 벌였나?", 『입법학연구』 제4집, 한국입법학회, 2007, 123면.

2) 김기식, "입법운동의 조건 및 성과와 한계", 「NGO와 법의 지배」, 서울대학교 법학연구소 법의지배센터 2005 연구프로젝트 심포지움 자료집, 212면.

며 추상적으로 접근하는 데에 반해, 공익 소송은 개별사안에 대하여 개별적으로 접근하게 된다. 공익입법운동이 기존 법의 한계를 새로운 법의 제정·개정을 통해 극복하려는 것임에 비해, 공익소송은 기존 법의 테두리 내에서 해석을 확장시키는 방법으로 접근한다. 공익입법운동을 통해 정착된 법과 제도는 공익소송의 새로운 근거가 되고, 공익소송을 통해 기존 법의 한계를 분명히 하면 공익입법운동을 추진할 명분과 원동력을 얻게 된다는 점에서 공익입법운동과 공익소송은 상호 보완적이다. 공익입법운동과 공익 소송의 차이점을 간략히 정리하면 다음과 같다.

	공익 입법	공익 소송
공익 실현 방법	입법 절차를 통한 변화	사법 판결을 통한 변화
기존 법 체계의 변화 여부	기존 법의 한계 극복	기존 법의 테두리 안에서 해석
적용 범위	보편적, 추상적 적용	개별적 적용

(2) 공익입법운동의 기능

1) 국민 의사의 구현

공익 입법 운동은 국회의 입법 활동을 견제하는 동시에 보완하여 국민의 의사가 법과 제도로 충실히 구현될 수 있도록 한다. 국회의원은 국민에 의해 선출된 대표이지만 입법 활동에 있어서 자신을 선출한 국민의 의사에 구속되지 않는다. 국회의원이 헌법과 양심에 의거하여 국민전체의 이익이라고 판단되는 방향으로 자유롭게 입법 활동을 행할 자유를 입법재량권이라 한다. 이는 원래 국민 전체의 이익에 근거한 입법 활동을 보장하기 위한 것이지만, 자칫 공익에 반하여 입법자의 개인 혹은 소속 정당의 이익을 위하여 행사될 위험 역시 존재한다.

국회의 입법재량권을 보장하면서 실질적 국민주권주의가 담보될 수 있는 방안 마련이 중요한 과제이다. 이와 관련하여, 입법 과정에서 보다 적극적인 국민의 참여를 유도하는 공익 입법 운동은 입법 절차에 대한 국민의 관심과 참여를 활발하

게 함으로써 입법 절차의 실질적 합법성을 담보할 수 있게 한다.

2) 국회 입법활동의 전문성·효율성 보완

공익입법운동은 국회 입법활동의 전문성과 효율성을 보완함으로써 국회의 입법활동을 돕기도 한다. 입법부와 행정부 간의 권력 분립 및 상호 견제는 국가 권력기관 간의 견제와 균형을 통해 국민의 자유와 권리를 보장하기 위한 민주주의의 기본 원칙 가운데 하나이다. 하지만 현대 사회에서는 정책 수립에 있어서 높은 수준의 전문성이 요구되기 때문에, 행정부에서 행정입법의 형태를 빌어 국회의 입법기능을 상당 부분 대신해온 것이 현실이다. 법률 제정의 경우에도 과거에는 의원의 입안 및 채택 비율은 행정부의 그것에 비하여 매우 낮았으며, 이와 같은 현상은 '대의민주주의의 위기'라 불리기에 이르렀다. 따라서 이를 보완하여 실질적 권력 분립을 이루기 위해서는 공익성과 전문성을 두루 갖춘 다양한 입법 주체들의 참여가 요구된다.

최근의 국민기초생활보장법 개정[3]은 이와 같은 공익 입법 운동의 의의를 잘 보여주는 사례라 할 수 있다. 이번 개정에 있어, 공익단체 등의 입법 운동 주체들은 정부의 일방적인 법개정 시도를 저지하고 급여 지급의 기준을 보다 현실적으로 설정하는 데에 기여하였다. 그리고 개정 제도의 시행 이후 발생하는 문제점을 보완하기 위해서 계속 노력하고 있다.

3) 법체계와 사회현실 간 모순 해결

공익입법운동은 법체계 내부 혹은 법체계와 사회 현실 간 모순을 해결할 수 있다는 점에서 역시 중요하다. 우선, 공익입법운동은 법령의 제·개정을 통해 개별 법 규범들 간의 충돌을 방지하고 모순을 해결함으로써 공익 실현에 기여할 수 있다. 법이 통일된 국가의사를 표현하는 것으로 보편타당해야 하는 만큼, 개별 법령들은 통일된 법체계로 하나의 질서를 이루어야 한다. 우리 헌법재판소에서도 "일정한 법률의 규범 상호간에는 그 내용과 체계에 있어서 조화를 이루고 상호 모순

3) 2014년 12월 30일 개정, 2015년 7월 1일 시행.

이 없어, 결국 모든 규정의 내용과 체계가 상호 모순과 갈등 없이 그 본래의 입법목적의 실현에 합치되고 이바지"함으로써 '본래의 입법목적', 즉 궁극적으로는 국민의 기본권 보장과 공익을 구현할 수 있다고 하였다.[4)]

최근 우리 사회는 점점 다변화·전문화되어 이에 따른 정책의 법제화 수요가 급증하고 있다. 이로 인해 법령의 수가 지속적으로 증가하고 있으며, 특별법이 남발되는 가운데에 입법과정에서 다른 법률과의 관련성을 충분히 고려하지 않거나, 특정의 대상·지역이나 이해관계 단체 등에 치우침으로 인해 법규범 상호간의 충돌과 모순이 생기는 사례가 적지 않다. 또한 헌법이나 상위 법령의 범위를 벗어나거나 법령 등과 모순·저촉되는 조례의 문제도 적지 않다. 이와 같은 현상은 법체계의 권위를 훼손할 뿐만 아니라, 법 적용에 혼란을 가져옴으로써 공익의 실현을 저해할 수 있다. 그러므로 법체계 내의 통일성 강화를 통해 공익의 실질적 구현을 강화하는 것 역시 공익입법운동을 통해 이루어야 할 과제 중 하나라 할 수 있다.

공익 입법 활동은 또한 법과 제도를 동시대의 사회상에 부합하도록 이끌 수 있다는 점에서 역시 중요하다. 앞에서 언급한 바와 같이, 공익 입법 운동은 추상적인 공익 개념을 법과 제도라는 실체로 구체화하는 과정이라 할 수 있다. 그렇기에 공익입법운동에서의 어려움은 '공익' 개념에 대한 사회적 합의를 도출하기 어렵다는 점에서 기인하기도 하지만, '공익'이 고정된 가치가 아니라 사회의 변화에 따라 계속해서 변화해간다는 데에서 기인하기도 한다. 즉, 현재의 시점에서 최선의 제도를 만들어 낸다고 하더라도 이후 시대적 요구의 변화에 따라 해당 제도를 수정 혹은 폐지해야 할 가능성을 배제할 수 없다는 것이다. 따라서 현행 법체계가 지금의 사회 현실을 제대로 반영하고 있는지, 개정 혹은 폐지의 필요성이 있는지를 공익입법운동에서 중요하게 고려하여야 한다.

4) 국회 입법에 대한 국민의 영향력 제고

제도의 개선이라는 결과적 측면 이외에도 공익 입법 운동은 전개 과정 그 자

4) 헌법재판소 1995. 7. 21.선고 94헌마136 결정문 참조.

체로도 유의미한 활동이다. 공익입법운동의 열매를 맺기 위한 모든 노력이 궁극적으로는 시민사회의 영향력을 강화하는 데에 기여할 수 있다. 대표적인 예로 특정 입법에 대한 입법청원의 경우, 입법 청원 사안 선정 및 법률안 기초 작업, 그리고 이후 활동을 준비함에 이르기까지 해당 분야에 전문성을 갖춘 시민단체들 간의 공감대와 연대조직이 형성된다. 또한 이후의 입법운동 과정에서는 입법에 대한 사회적 요구를 높이기 위한 활동들이 이어진다. 공익입법운동 과정에 포함되는 공청회, 토론회, 언론 기고, 서명 운동, 성명 발표, 캠페인, 시민설득 등의 모든 활동은 입법 청원 사안에 대한 사회적 관심과 이해도를 높이는 데에 기여할 수 있다.

입법청원의 내용이 즉각적으로 청원한 그대로 본회의에 부의되어 법률화되거나 국정운영에 반영되지 않더라도 장기적인 차원에서 의회에 수용되거나 정부에 의해 개혁입법으로 추진되는 '장기적인 수렴현상'으로 이어질 수 있다.[5] 또한 공익입법운동이 국회를 대상으로 한 다른 활동(의정 감시 및 평가 활동 등)과 함께 이루어짐으로써 시너지 효과를 얻게 되고, 나아가 국회의 입법 활동에 대한 국민의 영향력을 제고할 수 있다.

5) 대의민주주의 보완

공익단체의 입법운동 참여는 정부의 법률 제정 또는 개정 과정에서 시민의 직접적인 참여를 높이는 것을 기본으로 하며 대의민주주의가 지닌 한계를 보완하는 기능을 수행할 수 있다.[6] 입법운동을 통해 공익단체는 법이 지배계급의 도구가 아니라 시민의 권리를 옹호하고 대변하는 방패로 기능할 수 있다는 점을 보여주고 있으며 법과 사회문제에 대한 전문지식을 활용한 공익단체의 입법운동은 그 필요성과 중대성이 앞으로 더욱 확대될 것이다.[7]

---

5) 이동윤, "국회의 입법과정과 시민단체의 역할: 참여연대의 활동을 중심으로", 『한국정당학회보』 제6권 제1호, 2007, 171-172면(이남석, "한국의 입법과정과 NGO의 역할." 한양대학교 제3섹터연구소 국제심포지엄 『한국과 일본의 시민운동의 역할과 전망』 발표논문, 2003, 120면에서 재인용).

6) 이재경, 앞의 글, 4면, 52면.

7) 윤찬영, "사회복지법 운동의 전개 - 참여연대의 공익소송과 입법청원 운동을 중심으로," 이화여자대학교 법학연구원『法學論集』, 2009, 19면.

(3) 공익입법운동의 방식

대중을 대상으로 한 운동방식	기자회견, 토론회, 캠페인
국회·정부를 대상으로 한 운동방식	의견서, 자료요구, 공청회
국회를 대상으로 한 운동방식	간담회, 국회회의 방청, 면담요청

2. 입법에서의 공익단체의 역할

법률안이 입안되고 국회에서 심의되는 입법과정에서 국회의원은 물론이고 행정부, 정당, 이익단체, 공익단체, 언론, 일반 국민 등 여러 행위자들의 활동과 상호작용이 하나의 입법체계를 구성한다.[8] 입법운동의 범위는 정책을 검토하고 이에 대한 대안을 제시하는 작업, 문제를 쟁점화하고 대중에게 교육하는 과정, 제시한 대안이 법률 제정 또는 개정을 통해 반영되도록 촉구하고 통과된 새로운 법률이 이행되는지 감시하는 역할 등 입법에 수반되는 각종 활동으로 폭넓게 정의할 수 있다. 따라서 공익단체가 입법과정에 참여할 수 있는 단계와 역할은 매우 다양하다.

(1) 표출되지 않은 갈등을 표면화시키는 역할

우선 입법 과정에서 공익단체는 정부나 국회가 간과해온 문제를 파악하고 표출되지 않은 갈등을 표면화시킬 수 있다.[9] 공익단체는 정부의 정책수립 과정에서 배제된 집단을 새롭게 조명하고 상기 집단이 법률의 제정 또는 개정에 직접 참여하도록 유도하거나 필요한 정보와 방향성을 제시해 주는 역할을 수행할 수 있다.[10]

2007년 장애인차별금지법 제정의 경우 기존의 장애인복지법의 개정이나 국가인권위원회법의 제정만을 통한 법제적 노력은 장애인에 대한 사회적 차별과 배제

8) 최인호, “공익단체의 정치과정 참여 연구,” 부산대학교 정치외교학과 석사학위논문, 2001, 22면.

9) 최인호, 앞의 글, 26면.

10) Dlber Andrade Lage & Leonardo Nemer Caldeira Brant, The Growing Influence of Non-Governmental Organizations: Chances and Risks, Brazilian Yearbook of International Law, Volume 1, 81면.

에 관한 문제를 해결하기에는 “단편적이고, 그 이행을 강제할 수단이 체계적으로 확보되어 있지 않아 일련의 개별적인 법제적 대응의 부족함을 타개하기 위해 장애인의 권리보장에 대한 포괄적, 체계적 법제의 필요성이 제기”되었고, 장애인단체를 중심으로 한 공익단체의 입법운동을 통해 법 제정으로 이어진바 있다.[11] 공익단체는 법률 개정안을 제시하는 경우뿐 아니라 입법 과정에서 문제를 조사하고 이를 공론화하는 활동만으로도 행정부나 입법부의 정책운영 방식을 보완하고 법률 제·개정에 상당한 영향력을 행사할 수 있다.

(2) 문제해결의 대안 제시 역할

공익단체는 문제의 의제화에만 그치는 것이 아니라 더 나아가 사회문제해결과 관련된 전문적 정보를 제공하거나 구체적 대안을 제시함으로써 정책의제 형성의 한 주역이 되기도 한다. 사회문제해결과 관련된 정보제공을 하고 구체적 대안을 제시하는 데는 보다 전문적인 지식과 경험이 요구된다.[12] 공익단체는 각종 공청회, 토론회, 간담회 등을 통해 전문가들과 시민들의 의견을 수렴하고, 이에 기반하여 대안을 제시할 수 있다.[13] 공익단체가 요구하는 법률 제·개정 내용을 국회와 정부가 검토하고 통과여부를 판단하는 과정에서 그 내용이 수정되더라도 공익단체가 제시한 목표와 원칙에 기반한 법률 제·개정이 이루어질 수 있다. 또한 많은 정책대안이 처음에는 주목받지 못하다가 장기간의 논의 및 진화를 거쳐 선정될 수 있고, 따라서 최종적인 정책대안 뿐 아니라 그 정책대안이 논의되고 선정되는 과정에서 공익단체가 시민사회에서 요구하는 대안을 제시하는 것이 중요하다.

---

11) 위계출, “장애인차별금지법의 실효성 확보방안에 관한 연구,” 서울시립대학교 사회복지학 박사학위논문, 2012, 54면.

12) 강선중, “NGO의 정책참여와 한계에 관한 연구 - 의약분업정책을 중심으로,” 연세대학교 지방자치도시행정학과 석사학위논문, 2004, 17면.

13) 공원택, “정책과정에서 NGO의 역할에 관한 연구: 언론개혁법 입법청원 과정을 중심으로,” 단국대학교 행정학과 석사학위논문, 2005, 61면.

(3) 정책의제에 대한 교육자 역할

법안이 어느 정도 마련된 이후에는 이에 대한 사회적 공감대를 형성하고, 확산시키기 위한 공론화 작업이 필요하다.[14] 이러한 공론화 작업으로는 시민들을 대상으로 한 서명운동, 토론회, 시위, 교육활동 등이 있다. 공익단체는 새로운 입법에 대한 공론화 작업을 통해 새로운 정책의제에 대한 교육적 기능을 수행한다. 공익단체는 그들이 활동을 알리는 간행물, 캠페인 및 언론보도 등을 통해 다양한 정치적 쟁점에 관해 대중의 지식을 확장시키며, 그들로 하여금 정책문제와 제안된 해결책을 보다 더 잘 알게 한다.

(4) 입법 담당자에 대한 설득 역할

공식적인 입법청원과 더불어 입법 담당자를 설득하고 문제에 대한 인식을 제고하기 위한 설득 및 입법요청활동 또한 공익단체가 할 수 있는 중요한 역할이다. 입법담당자에 대한 설득 및 입법요청활동의 수단은 전화, 이메일, 개별 방문, 공청회/청문회 등 다양하다. 공익문제 해결을 위한 입법 운동의 최종상태가 법률의 제정 또는 개정이라고 보았을 때, 입법 담당자들과의 의사소통을 강화하고 유지하는 일은 무엇보다 중요하다.[15]

(5) 제·개정된 입법의 집행감시 역할

의원입법의 형태이든 정부입법의 형태이든 국회에서 제·개정된 법률이 제대로 집행되는지, 입법이 실제 목적했던 바가 실현되고 있는지 모니터링하고 감시하는 일 또한 공익단체가 수행할 수 있는 중요한 역할이다. 법률 제·개정이 완료된 시점 이후에도 행정부가 제·개정된 입법을 잘 집행하는지 감시하는 역할은 공익단체가 애초에 목표한 효과가 극대화 될 수 있도록 하는 데에 있어 매우 중요하다. 앞

14) 이재경, “시민입법운동과 협치의 정치과정에 대한 연구,” 고려대학교 사회학과 석사학위논문, 2010, 61면.

15) 이재경, 앞의 글, 61면.

서 언급한 장애인차별금지법의 경우에 법 제정 직후부터 장애계의 의견을 제대로 반영하지 못했다는 지적과 법시행 이후 발견되는 문제점에 대한 시정노력이 부족하다는 지적 등이 장애계에서 계속해서 제기되었다. 장애인단체들은 이러한 지적에 그치지 않고 복지부가 이 법을 제대로 시행하는지 지속적으로 감시하였고, 법에서 미비한 부분에 관해 법 개정안을 만들어 수차례 법개정에 성공하기도 하였다. 이는 법이 제·개정된 이후에도 법시행을 지속적으로 감시하고 대안을 제시하는 것이 매우 중요하고도 필요로 한 작업임을 보여주는 사례이다.

3. 운동의 주체 및 자원

(1) 입법운동 주체의 역할 및 활용

입법운동 주체	입법운동에서의 역할 및 활용
시민사회	입법운동에서 전문가, 이해당사자 등 여러 당사자와 단체들을 모으고 조직하는 역할. 캠페인 기획 및 집행.
전문가 (변호사, 교수 등)	연구를 통하여 입법운동의 근거자료를 만들고 사회적 발언력을 이용하여 언론기고 등 지지운동을 벌임. 법률안 초안 작성.
이해당사자 (노조, 피해자들, 당사자모임)	공익입법으로 권리를 구제받는 이해당사자들 조직이 가능한 경우 입법운동의 동력으로 작용할 수 있음. ex) 상가임대차보호법 당시 임차상인연합회, 장애인차별금지법 제정 당시 장애인단체 등이 함께 모인 장추련, 노인장기요양보험법 개정운동을 하고 있는 공공운수노조 돌봄지부 등
이익단체	공익입법 운동의 경우 반대되는 이익단체가 있는 경우 강한 걸림돌로 작용함. 입법운동에 있어서 고려해야 할 요소임.
국회(의원, 보좌관, 입법조사관)	법안에 따라 때로는 연대하여 때로는 대립함. 정당과 개별 의원의 입장은 다를 수 있으므로 대립하는 정당이라고 하더라도 개별적 접촉이 효과적임[16]. 반명 정당의 입장이 유사할 경우에도 개별 의원들이 지역구 이익단체들의 입법활동에 의해 입장을 번복하는 경우도 있음. 의원들에 대해서는 공문발송, 회의방청, 면담, 즉각적인 비판성명 또는 환영성명, 공동기자회견 등 다양한 설득활동이 필요함. 의원과 보좌진의 입장이

	다를 수 있으므로 사안에 따라서는 의원을 직접 면담하거나 접촉할 필요도 있음. 국회 소관 위원회의 간사 및 위원장이 입법 과정에서 중요한 역할을 함. 진보적인 법안이고 반대되는 이익단체가 존재할 경우 비례대표 의원들이 목소리를 낼 수 있는 편임. 의원의 입장은 수시로 변할 수 있으므로 지속적인 모니터링과 입법활동이 필요함.
정부 (관련 부처, 법제처)	법안에 따라 때로는 연대하거나 때로는 대립함. 부처별로 이해관계나 입장이 다를 수 있음. 히 예산이 필요한 입법의 경우 기획재정부의 입장이 결정적임.
언론	입법운동 과정에서 적극 활용 필요. 기획기사가 효과적이나 개별 사안이 없을 경우 언론사는 관심을 갖지 않음. 절한 사례를 발굴하거나 사회적으로 반향을 일으킬 사건이 발생할 경우 운동에 적극 활용하여야 함. 기사화가 어려울 경우 주요 일간지에 기고문을 싣는 것도 좋음

(2) 운동주체들의 참여와 자원의 동원

공익법 운동은 전문가와 법률가, 활동가 3자가 각 분야별로 해결방향을 결정한 후 기획소송을 제기하고, 집회 및 시위 등을 병행하며, 법안 성안작업, 입법운동, 입법담당자 설득작업까지 포함한 사업으로 지속적으로 전개되고 있다.[17] 입법운동의 주체들 간의 관계는 평면적이거나 일방적이지 않으며, 서로 영향을 주고받으면서 복잡하게 얽혀있는 경우가 많기 때문에 입법참여자들 상호간에 미치는 영향력, 입법과정의 구조적 특징 및 상호연관성을 이해하는 일이 중요하다.

국가와 사회를 구성하는 집단이 다양해지고 복잡해지고 있다는 점[18]에서 공익문제를 진단하고 이에 대한 대안을 제시하기 위해 공익단체는 해당분야의 전문가와의 긴밀한 협력을 유지해야 한다. 공익단체가 입법과정에서 전문성을 보유한 상태에서 문제에 접근하기 위해서는 앞서 제시한 입법운동 과정의 초기단계인 문제인식단계에서부터 대안제시, 공론화, 의제 반영 및 검토에 이르기까지 입법과정 전 단계에서

16) 국민기초생활보장법 제정 당시 한나라당의 중도 의원들의 협조가 결정적이었음.
17) 공승진, “공익소송과 인권보호에 관한 연구,” 건국대학교 법학과 박사학위논문, 2007, 42면.
18) 이재경, 앞의 글, 64면.

전문가와 지속적으로 정보를 공유해야 한다. 2013년부터 시행된 난민법의 경우, 초기 문제 인식단계에서부터 2005년 국회인권포럼, 2006년 국가인권회의 전문가간담회 등 UNHCR, 법률 전문가, 정부 실무자 등 다양한 난민관련 전문가들이 의견을 공유하면서 입법과정이 진행되었고 상기 노력이 난민법의 제정으로 이어졌다.[19]

법률 제·개정 과정을 주도하는 공익단체와 문구 작성을 담당하는 법률가 간의 긴밀한 협력도 필수적이다. 공익단체는 법안의 작성을 돕는 변호사가 개정의 목표와 의도를 정확히 인식할 수 있도록 지원해야 한다. 아울러 법률가는 공익단체가 현재의 법적 원칙과 절차를 정확히 이해하고, 활동가가 간과할 수 있는 법적 함의를 파악할 수 있도록 설명해주어야 한다.[20] 법률가가 직접 공익 문제에 관한 입법운동을 주도하는 경우 또한 존재한다. 난민법 제정의 경우 제도 조사, 대안 제시, 입법청원 등 입법을 위한 노력 전반을 법률가들이 주도한 것으로 볼 수 있다. 2004년 민주사회를 위한 변호사 모임과 피난처 등이 국내 최초로 「국내 외국인 난민 인권실태조사 보고서」를 내면서 '난민인정과 처우에 관한 법률(가칭) 제정을 주창하게 되었고,[21] 2006년부터는 난민활동가들과 변호사들이 난민법 제정을 연구하는 모임을 갖기 시작했다. 이후 난민법 제정을 위한 논의가 본격화되면서 각종 포럼과 세미나를 통해 단일 난민법 제정의 필요성이 더욱 강조되고 2009년 서울지방변호사회가 난민법 제정안을 국회에 입법청원하였다.

입법안에 공감하는 공익단체들끼리 연합하거나 연대활동을 통해 대중에게 법안의 내용과 필요성을 더욱 효과적으로 알리는 작업도 입법운동의 주체를 설정하는 차원에서 중요한 고려사항이다. 공익단체간 협력은 한 조직으로는 여론형성과 정당성의 확보가 약할 경우 비용을 서로 분담하고 정보를 공유할 수 있다.[22] 한 예로, 의약분업안을 마련하기까지의 과정에서 경실련, 참여연대, 녹색소비자연대, YMCA, 한국소비자연맹 등 5개의 시민단체가 정책참여자로서의 역할을 수행했는데 이들 각

19) 황혜미, "한국의 난민정책: 난민법 제정 과정 및 법 내용의 정치적 의미." 숙명여자대학교 정치외교학과 석사학위논문, 2014, 56-57면.

20) 유엔여성기구(UN Women), Drafting the Bill, Policy, and Systems change, 2014.2.2.(http://www.endvawnow. org/ en/articles/116-drafting-the-bill-policy-and-systems-change.html?next=118)

21) 황혜미, 앞의 글, 55면.

22) 최인호, 앞의 글, 44면.

각의 집단은 개별적으로 활동하다가 1999년 3월에 이러한 5개 단체가 주도하여 '의약분업실현을 위한 시민 대책위원회'를 결성하여 통합된 단체를 결성함으로써 정책결정과정에서 주도적인 역할을 수행하였다. 의약분업안에 대한 합의를 이끌어낸 이후 시민단체는 '의약분업실행위원회'에 참여하게 되었고 의료계의 반발이 있은 후에는 의약분업을 위한 '시민운동본부'를 결성하여 조직적으로 대응하였다.[23]

입법청원의 경우에 처음 입법청원한 일 단체가 중심이 되어 타 공익단체들의 연대를 유도하여 연합적인 조직을 만들어 공동의 사업으로 전개하는 예는 자주 사용되는 활동 방식이다.[24] 90년대 말 "3대 모성보호법안"으로 불리워진 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 개정안에 대한 논의가 진행되는 과정에서 여성단체들은 광범위한 연대세력을 형성했다.[25] 한국여성단체연합과 한국여성단체협의회를 중심으로 여성단체들이 정책연합을 형성했을 뿐 아니라 한국노총과 민주노총을 비롯한 노동단체들과도 연대를 형성했다. 이후에는 경제정의실천시민연합·녹색연합·참여연대 등 시민사회단체들로 연대를 확산했으며 종교계·학계·법조계·의료계·예술계 등 사회 각계 인사들로부터도 모성보호법안에 대한 지지를 얻었다. 여성·노동단체를 중심으로 한 시민사회 내 다양한 세력들과의 광범위한 연대는 사회적 지지를 얻는 데 도움이 됐을 뿐 아니라 모성보호법안에 반대하는 재계의 압력에 저항하고 재계와 비슷한 세력균형을 이루는 데도 도움이 되었다.[26] 자신이 속한 공익단체의 입법운동 능력을 면밀히 분석했을 때, 직접 입법운동 전반을 주도하는 대신 해당 문제에 관한 전문성이나 홍보능력이 더 우수한 다른 공익단체를 지원하는 방향이 입법운동의 효과를 극대화하는데 적합할 수도 있다. 경우에 따라 해당 공익단체가 법률 제·개정 문구를 직접 작성하는 것 보다 작성 이전 또는 이외의 과정에 참여하는 방안도 고려해볼 수 있다.[27]

---

23) 강선중, 앞의 글, 37면.

24) 최인호, 앞의 글, 44면.

25) 김경주, "김대중 정부의 모성보호정책네트워크 분석," 『한국행정학보』, 2003, 24면; 권수현, "민주화 이후 젠더개혁 연구 - 한국 여성정책 입법과정 분석을 중심으로-," 고려대학교 정치외교학과 박사학위논문, 2014, 108면에서 재인용.

26) 권수현, "민주화 이후 젠더개혁 연구 - 한국 여성정책 입법과정 분석을 중심으로-," 고려대학교 정치외교학과 박사학위논문, 2014, 108면.

27) 유엔여성기구(UN Women), Understanding the role of NGOs in the legislative process, 2014.2.2.

(3) 언론의 역할

활동가, 전문가, 법률가와 같은 공익입법운동의 전통적 참여주체 이외에 언론 또한 영향력이라는 면에서 볼 때 다른 어떤 참여주체보다 강력한 작용을 하는 참여자이다. 정부의 교체나 의회 내 정당구도의 변화를 통해 공익단체의 목표가 정부 내 입법담당자들로부터 지지받게 되었다 하더라도 사회적 분위기나 여론이 개정하고자 하는 정책을 지지하지 않을 경우에는 문제가 정책의제로 설정되기 힘들며 원하는 방향의 내용이 선택될 가능성도 낮아진다.[28] 아울러 제한된 자원을 기반으로 입법운동의 효과를 증대시키기 위해 공익단체는 새로운 참여자와 지지자를 동원하여 문제에 대한 인식을 확산시켜야 한다. 이를 위한 한 가지 방법으로 공익단체는 정책의 잘못된 측면을 언론에 폭로하여 정부가 그러한 정책을 변화시키도록 할 수 있다.[29] 사회적 분위기나 여론은 일방적으로 주어지는 것이기보다는 행위자들에 의해 형성되고 바뀔 수도 있다는 점에서 언론이 사회적 분위기와 여론을 어떤 방향으로 조성하느냐 또는 어떤 담론을 생성하느냐가 중요하다고 할 수 있다.[30] 강력한 여론의 지지를 받는 사안일수록 입법 담당자들의 관심과 지지를 보다 용이하게 유도할 수 있으므로 언론 및 대중매체의 활용은 공익단체가 입법운동에서 간과해서는 안 될 요소이다.

(4) 참여주체에 대한 평가 및 검토

제한된 자원과 시간으로 공익단체가 추구하는 입법운동의 효과를 극대화하기 위해서는 공익단체에 의한 입법운동 참여 주체들의 관계와 역할에 대한 평가와 검토가 계획된 입법운동이 완료되는 시점뿐 아니라 입법운동이 진행되는 과정 중에도 정기적으로 수행되어야 한다. 또한 공익단체가 입법을 통해 달성하고자 하는

(http://www.endvawnow.org/en/articles/113-understanding-the-role-of-ngos-in-the-legislative-process.html?next=114)

28) 권수현, 앞의 글, 37면.

29) 최인호, 앞의 글, 40면.

30) 권수현, 앞의 글, 37면.

목표에 대한 고찰이 중요하다. 입법운동의 목표는 구체적이고, 측정 가능해야 하며, 달성 가능한 목표여야 한다.[31] 목표의 구체성 또는 보편성, 단기 및 장기적 목표, 목표 달성을 통한 효과가 미치는 지역적, 국가적, 또는 국제적 영향력 등 공익단체가 입법을 통해 실현하고자 하는 목표를 고려하여 입법운동 전략을 수립하게 된다.[32] 이를 통해 입법운동과정에서 필요시 입법운동의 전략과 실행계획을 효과적으로 수정할 수 있으며 입법 과정에서 직면하게 될 다양한 정치, 사회, 경제적 변수에 유동적으로 대응하고 새로운 기회를 모색할 수 있을 것이다.

4. 시민사회 입법운동의 사례

(1) 상가임대차보호법 입법 운동(2000~2001년)

: 2000년까지도 상가 임차인의 경우 보증금 및 계약기간이 보호되지 않았으며, IMF 구제금융 이후 상가와 관련한 피해사례가 늘어나고 임대인의 횡포도 거세졌음.

: 참여연대, 2000년 여름 민주노동당 및 여러 시민단체에 연대체 구성을 제안함. 2000년 9월 직능단체인 '한국음식업중앙회' '전국공인중개사협회' '용산전자상가조합' 등 주요 직능-전문단체들이 참여한 '상가임대차보호공동운동본부' 구성.

: 2000. 10. 10. 상가임대차보호공동운동본부 명의로 '상기임대차보호법' 제정 입법청원서를 제출하고 입법운동을 본격적으로 시작.

: 피해 상인들도 '전국임차상인연합회'를 결성하고 운동본부 활동에 동참함. 집회, 캠페인 및 공익입법 활동에 대중적 동원력을 발휘함. 정당, 시민사회단체와 직접 이해당사자의 행동이 결합된 것이 주요 동력이 되었음.

: 2001. 12. 7. 국회 본회의에서 '상가임대차보호법' 의결.

---

31) 유엔여성기구(UN Women), Developing an advocacy strategy, 2014.2.2. (http://www.endvawnow.org/en/articles/104-developing-an-advocacy-strategy.html?next=105)

32) 유럽 평의회, Compass: Manual for Human Rights Education for Young People, 2015.9.22.

→ **시사점** : 제도의 필요성을 절실하게 느끼고 있는 이해당사자와 광범위한 '입법동맹'을 형성하고 대중적 힘을 이용하여 토론회와 피해사례 조사 발표, 캠페인과 서명운동, 정기국회 모니터 과제 선정 등 제도 개선의 필요성을 사회적 의제로 부각시키기 위해 노력하였다. 상가임대차 사안을 '민생법안'이라고 분류하여 그 의미를 부여한 것은 사회적으로나 의원들에게 더 관심을 기울이게 하는 효과가 있었다. 소관 법사위 의원들, 주요 정당의 정책위원회 관계자를 면담하고 소극적 태도를 보이는 의원이나 정당들에 대해 규탄성명을 내는 것도 의미가 있었다. 그밖에 다각적이고 복합적, 효율적인 다방면의 운동방식이 동원되었다.[33]

(2) 증권집단소송법 입법운동(2000~2003년)

: 증권집단소송제도는 IMF 당시 세계은행으로부터 차관공여 조건 중 일부로 제시된 것으로 경제개혁 운동그룹도 필요성에 공감함.

: 1998년 의원입법발의 형식으로 법률제정안이 국회에 제출되었으나 15대 임기만료로 자동폐기됨. 16대 국회 개원 이후 정부는 제정 추진 입장을 밝혔으나 대기업 중심으로 강한 저항 움직임이 있었음.

: 참여연대 2000. 10.부터 '증권집단소송제 도입 사이버캠페인' 전개 후 법안을 국회에 입법청원. 그 이후 34명의 의원을 설득하여 의원발의 제출됨.

: 정부안이 2001년 말 제출되었으나 만족스럽지 않은 내용이었으며, 과반을 차

---

33) "이 입법운동에서는 안 해본 것 없이 모든 방법들이 다각적이고, 복합적이고, 효율적으로 이루어짐으로서 향후 법 개정 운동이나 개정운동에 적절한 교본이 될 것이라고 본다. 입법청원과 공청회는 기본, 진보정당과 시민사회단체들의 연대, 백여 번에 가까운 집회 및 캠페인, 그때마다 눈을 끄는 퍼포먼스, 의원입법발의 추동, 국회의원들과 보좌진들에 대한 밀착 설득 및 호소, 법사위전문위원실들 입법관계자들과의 지속적인 대화와 토론, 입법과 피해당사자들의 조직화 및 적극적인 활동, 임차상인 개개인에 대한 지속적인 상담과 피해구제활동, 각종 피해사례에 대한 보도자료 및 백서배포 등을 통한 사회여론화, 언론에 설득력 있는 제보를 통한 빈번화 기사화, 입법에 관심 있는 법조인, 법학자 및 법대생들과의 연계, 실제 상임위의 법논의 과정에서의 집중적 모니터링 및 전문적 식견제시..." "법안심사소위마다 들어가서 직접 모니터링해서 모니터링 결과를 즉각적으로 민생통신형태로 언론사와 국회에 배포했다. 의원들이 법안심사소위를 임하는 출석률, 자세부터 달라졌다. 9일 열린 첫 번째 심사소위에서 9명의 성원 중에 4명의 의원밖에 나오진 않았지만, 그 다음부터는 6명 이상의 의원들이 늘 참가하여 진지하게 토론에 임해주었다" (참여연대 안진걸 간사의 입법운동 후기 중)

지한 야당(한나라당), 전경련, 대한상공회의소 등 이익단체들이 강력하게 반대함.

: 2002년 대선 기간에 대선후보에게 보내는 질의서와 보좌진 초청 좌담회 등에서 증권집단소송법을 주요 의제로 다룸. 이에 찬성한 노무현 후보가 당선된 이후 2003년 말 제정됨.

→ **시사점** : 피해자 집단이 가시화되지 않아 전형적인 전문가그룹과 시민운동단체 중심의 운동이었다. 강력한 반대자 그룹(야당, 전경련 등)을 상대로 적극적으로 대립각을 세우고 관계자의 발언이나 행동에 반응을 보여 시끄러운 이슈로 만들도록 노력하였다. 지속적으로 정부를 감시하고 관련 의원과 주요 정당의 정책위원회 관계자를 면담하는 등 압박을 하고, 법안소위를 방청하고 모니터 결과를 알리는 방식도 유효하였다.

(3) 국민기초생활보장법 입법운동(1998~1999년)

: 국민의 인간다운 삶을 위한 최소한의 권리를 정부가 보장해야 한다는 '국민생활최저선 확보운동'의 일환으로 IMF 이후 경제위기 상황에서 보편적 공공부조 제도를 도입하기 위한 운동을 추진함.

: 1998년 국민기초생활보장법 제정 청원안을 국회에 제출하고, 사회복지학과 교수 209인 공동성명, 만민공동회, 국민복지권리 선언, 집회 등 다양한 활동을 펼침. 보수진영에서 국가의 경제적 부담 증가를 크게 우려하고 빈곤층의 도덕적 해이 등을 유발한다는 주장을 펼쳤음.

: 1998년 생활고로 아버지가 보험금을 노리고 초등학생 아들의 손가락을 자르고 강도로 위장한 사건이 알려지면서 사회 전반에 빈곤 문제에 대한 우려가 커짐.

: 1999. 3. 전국 노동계, 종교계, 빈민단체, 여성단체 등 64개 단체가 모인 '국민기초생활보장법제정추진연대'를 발족하여 적극적으로 운동을 펼침. 1999. 9. 7. 법제정.

→ **시사점** : 빈곤에 대한 사회적 이슈화가 된 시점을 적극 활용하여 사회적 연대로 합의를 이끌어내었다. 국회에서 논의가 지난한 시기에 여당 뿐만 아니라 야당(한나라당)의 우호적인 의원들을 적극적으로 설득하여 논의진행을 이끌어내었다. 그러나 빈곤당사자 및 현장과의 연대가 미흡하였으며 실제 제정된 법이 많은 한계를 가지고 있었고, 제정 직후부터 개정운동을 펼쳐야 했다는 점 등의 한계가 있었다.

(4) 부패방지법 입법운동[34](1995~2001년)

: 1996년 경실련, 민변, 민교협, 민주노총, 참여연대, 여연, 환경연, 전국연합 등 대표적인 8개 시민사회단체 정책협의를 구성하고 부패방지법 제정을 핵심적 공동요구사항으로 제시하기 시작함. 1997년 한보사태 이후 특별검사제 도입과 부패방지법 제정은 부패방지와 정경유착 근절을 위한 대안으로 받아들여지게 되어 1997. 2. 시민, 사회, 종교 연석회의가 특별검사제와 부패방지법 제정을 위한 국민운동에 들어간다고 밝힘. 1997년 대선을 통해 각 당 대선후보의 서명을 받아 부패방지법 제정을 주요 공약으로 부각시키는데 성공하였으며, 국회의원 서명압력을 계속하여 1998년까지 15대 국회의원 299명 중 253명의 서명을 확보.

: 1999년 옷로비 사건을 계기로 113개 단체가 '김태정 장관 해임과 총체적 국정개혁을 촉구하는 국민연대' 결성. 이는 195개 단체가 1999년 '특별검사제 도입과 부패방지법 제정촉구 국민행동'으로 확대됨. 1995년부터 1999년까지 반부패운동은 한국 사회운동의 중추적인 영역이 되었음.

: 1999년 OECD 부패방지 협약 발효와 함께 국제적 규제강화에 대비할 필요성이 대두되었고 1999년 대통령 직속 반부패특별위원회가 설치되고 다양한 조치들이 논의되었으나 대부분의 주요 제도들은 여야의 첨예한 대립과 법무부와 검찰, 감사원들의 강력한 반대로 법제화에 실패하고 국회 임기만료로 폐기됨.

---

34) 홍일표, 부패방지법 제정운동의 사례를 통해 살펴본 한국 시민입법운동의 동학, 법과사회이론학회, 『법과사회』 31권, 135면.

: 2000년 16대 총선 당시 412개 단체가 참여한 2000년 총선시민연대가 출범하여 진행한 낙천, 낙선운동은 '반부패 운동'의 성격을 강하게 '부패'에 관한 정치적, 사회적 관심을 증폭시켰음.

: 2000년 7월 38개 경실련, 한국YMCA, 참여연대 등 38개 단체가 참가하는 부패방지입법시민연대가 결성되었음. 2000년 말부터 2001년 초까지 '3대 개혁입법[35] 실현을 위한 농성' 등 규모와 강도가 강한 운동이 이루어졌으며, 20대 개혁과제 실현을 위한 시민사회단체 사이버 공동행동 주간이 2000년 12월 13일부터 23일까지 선언되고, 2001년 2월부터 시작된 "3대 개혁입법 쟁취 국민행동"과 발맞춰 "3대 개혁입법 쟁취를 위한 사이버 공동행동"이 전개되었음.

: 사회적 운동과 더불어 정치적 입법활동도 활발하였음. 16대 총선 이후 민주당과 한나라당 모두 부패방지법안을 곧바로 발의하여 재정 자체를 거부하기 어려워졌을 뿐 아니라, 16대 국회에서부터는 제한적이나마 상임위원회의 소위원회에 대한 모니터링까지 가능해져서 법안 논의과정과 거의 동시에 성명과 논평을 발표하는 등 정치적 입법활동이 활발하게 이루어졌음.

: 2000년 11월 민주당이 반부패기본법안을 발의하고 12월초 한나라당이 부정부패방지법안을 발의하였음. 두 법안이 국회 심의 과정에서 본회의 불부의로 결정되고 대신 법제사법위원회 대안이 제안되고 본회의 통과하여 2001. 7. 24. 제정됨. 그러나 제정된 부패방지법에 공직자 윤리규정 및 특별검사제가 제외되고 공익제보자에 대한 보호 조치는 매우 미흡하여 부패방지입법 시민연대는 개정운동으로의 돌입을 선언하였음.

→ **시사점** : 시민사회가 주도하여 이슈화시키고 입법화까지 주도한 사안이었다. 의원과 정부 부처, 정당을 설득하고 압박할 수 있는 정치적 입법활동과 사회적 동원은 모두 입법운동 과정에서 중요하다. 사회적 동원을 위한 전략적이고 공고한 입법동맹도 매우 중요하다.

35) 국가보안법 폐지, 국가인권위원회법 제정, 부패방지기본법 제정

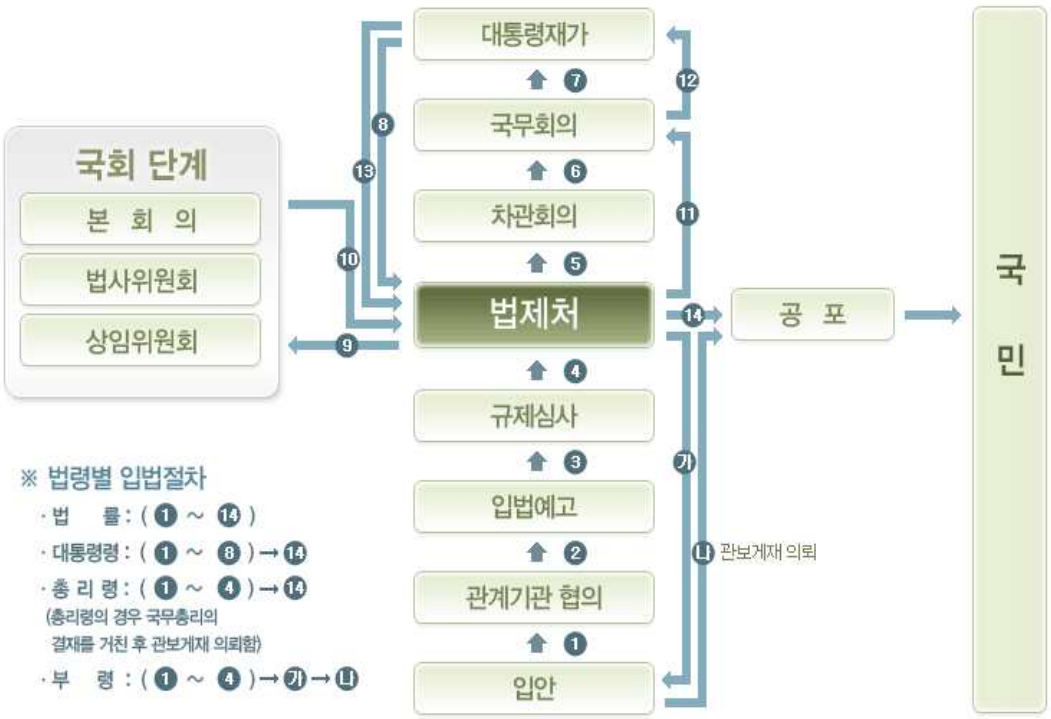
Ⅱ. 입법 단계별 대응

1. 법률 제개정 절차

(1) 정부입법

1) 법령의 입법 절차

<법령별 입법절차[36]>



36) 법제처 법제교육포털의 표(http://edu.klaw.go.kr/jsp/os00/IntroJudge.jsp).

2) 단계별 절차 요약[37]

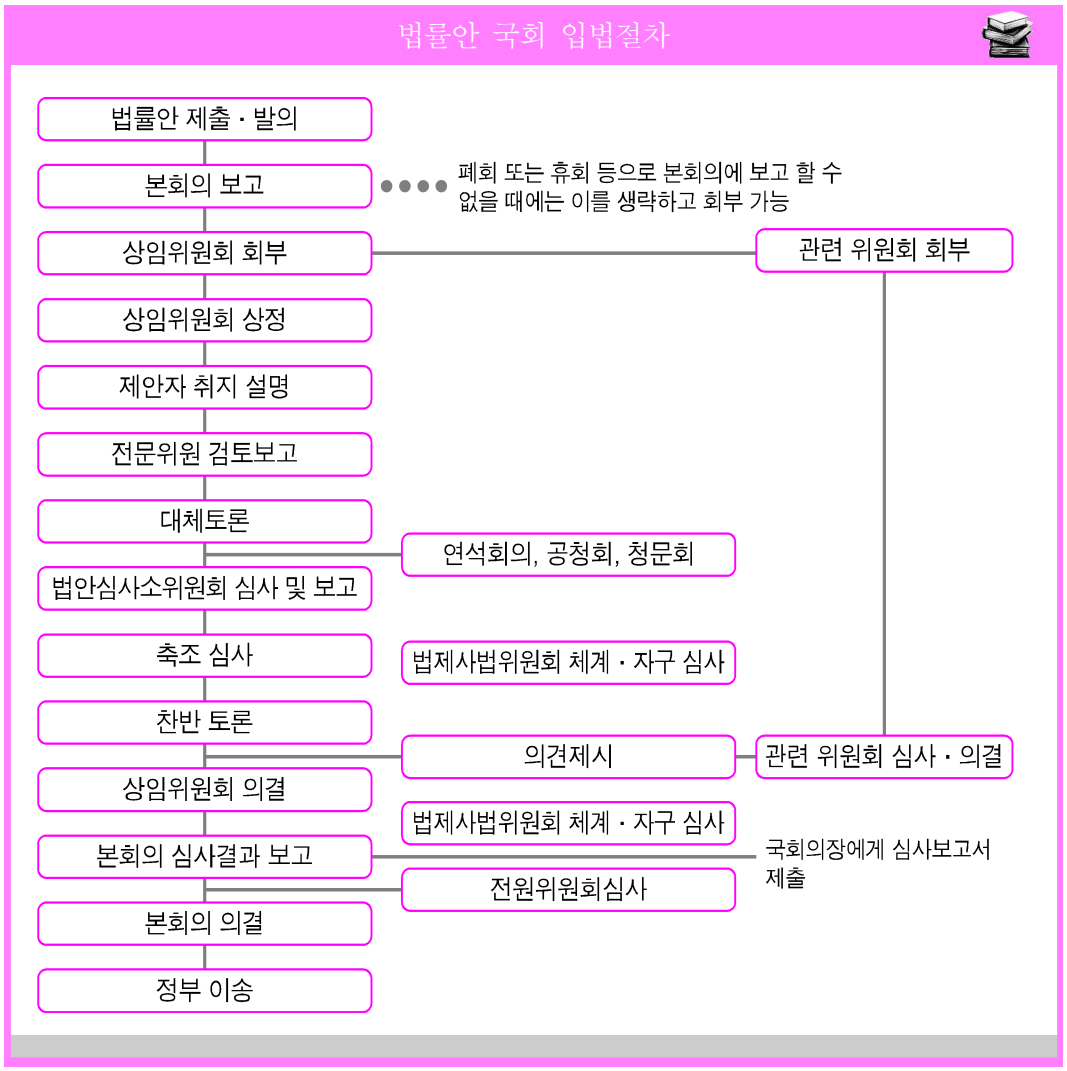
입법과정 및 소요기간	주요 내용
입법계획의 수립[38]	- 법제처에서 각 중앙행정기관으로 전년도 10월 31일까지 입법계획 수립을 요청 -> 중앙행정기관은 전년도 11월 30일까지 제출 -> 법제처는 정부입법계획을 수립 -> 1월 중 국무회의 보고 및 관보에 고시 -> 각 중앙행정기관이 입법을 추진
법령안의 입안 (약 30 ~ 60일)	- 법령안의 작성은 정책결정 과정에서 검토·정리한 결과에 따라 조문화 작업을 거치게 되지만, 경우에 따라서는 법령안의 작성 자체만을 위한 연구·용역을 별도로 의뢰하기도 함 - 법제처(법령입안지원과)는 법령안의 입안과 입법과정에서 발생하는 법적 문제에 대해 법령안 주관기관(부·처·청)을 입안 단계에서부터 지원하기 위하여 사전입법지원제도를 운영
부패영향평가 (약 15 ~ 30일)	- 행정기관이 법령을 재·개정하고자 하는 경우에 법령에 내재하는 부패 유발 요인을 분석·평가, 그에 대한 사전정비 및 종합적인 개선 대책을 강구하는 과정
관계기관과의 협의 (약 30 ~ 60일)	- 법령안 주관기관이 법령안을 입안하면 그 법령안에 대하여 발생할 수 있는 이견을 사전에 조정하기 위하여 그 내용과 관련이 있는 관계 기관과의 협의과정을 거침 - 관계 기관과의 협의 기간은 10일 이상이 되어야 하지만, 법령안을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 법제처장과 협의하여 10일 미만으로 단축할 수도 있음
★ 입법예고 (약 40 ~ 60일)	- 입법예고의 방법은 법령안의 주요내용, 의견제출기관, 의견제출기간, 홈페이지 주소 등을 명시하여 관보에 공고하거나 신문·방송·인터넷 등의 매체를 이용하여 미리 예고 - 입법예고기간은 통상 40일 이상으로 하는데, 입법내용이 국민의 권리의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우 등의 경우에는 법제처장과 협의하여 예고를 생략하거나 예고기간을 단축 가능
★ 규제심사 (약 15 ~ 20일)	- 법령안 주관기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하는 내용의 법령을 제정하거나 개정하려는 경우에는 법제처에 법령안 심사를 요청하기

37) 주요내용은 『법제업무편람』(법제처, 2014)을 참고하였음.

	전에 규제영향분석서, 자체심사 의견, 행정기관·이해관계인 등의 제출 의견 요지를 첨부하여 규제개혁위원회에 규제심사를 요청하여야 함 - 규제개혁위원회는 법령안에 대한 규제심사를 요청받은 경우에는 해당 법령안의 내용이 국민의 일상생활 및 사회·경제활동에 미치는 파급효과를 고려하여 중요규제에 해당 하는지를 판단(예비심사)하여 본 심사를 진행함
법제처 심사 (약 20 ~ 30일)	- 법령안의 자구·체계 등의 형식적 사항뿐만 아니라 헌법이념 및 상위법과의 위반여부, 다른 법령과의 중복·충돌여부, 입법내용의 적법성 등 실질적인 사항에 대하여도 심사를 하여 원안을 수정·보완하게 됨 - 이 과정에서 법률안과 중요 하위법령안에 대하여는 처장 또는 차장이 주재하고 국장·법제심의관 및 법제관 등이 참여하는 법령안합동심사회의를 거치게 됨 - 부령의 경우 이 단계까지만 거치면 공포
차관회의 심의 (약 7 ~ 10일) 및 국무회의 심의 (약 5일)	- 법률안과 대통령령안에 대한 법제처의 심사가 완료되면 그 법령안은 차관회의 및 국무회의의 심의를 거치게 됨 - 차관회의는 국무회의에 상정될 의안의 중요사항을 사전에 심의하는 기능을 수행하고 있는데, 긴급한 경우에는 차관회의를 생략하고 바로 국무회의에 상정하여 심의할 수 있음
대통령 재가 및 국회 제출 (약 7 ~ 10일)	- 국무회의의 심의를 마친 법령안(법률안·대통령령안)은 대통령이 서명하고 국무총리 및 관계 국무위원이 부서함 - 대통령령의 경우 이 단계까지만 거치면 공포
국회의 심의· 의결, 공포안 정부이송(약 30 ~ 60일 (장기간 계류되는 경우는 예외)) 및 국무 회의 상정(약 5일)	생략 (* 국회 입법 절차 참조)
공포 (약 3 ~ 4일)	- 법률안이 국회에서 정부로 이송되어 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 재가를 받거나, 대통령령안이 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 재가를 받은 경우에는 그 법률안 및 대통령령안은 법제처에서 공포번호를 부여한 후 행정자치부에 공포를 위한 관보게재의뢰를 하여 공포

(2) 국회입법

<국회 입법 절차[39]>



38) 부처 입법계획의 내용은 입법의 필요성(종전의 제도운영실태, 입법추진배경, 입법으로 얻어지는 효과, 관련단체 등의 입법의견), 내용요지, 추진일정(입안시기, 관계기관과의 협의계획, 입법예고 및 공청회 계획, 법제처 제출시기, 국회 제출시기, 시행예정일), 입법에 따라 예상되는 문제점임.

39) 2014년도 법제업무편람, 법제처, 85면.

2. 정부입법대응

(1) 입법예고 단계

예고된 법령안에 대하여 의견이 있는 경우에는 누구든지 의견을 제출할 수 있으며, 법령안 주관기관의 장은 제출된 의견의 타당성을 신중하게 검토하여 법령안에 반영할 것인지를 결정하고, 그 처리 결과 및 처리 이유 등을 지체 없이 의견제출자에게 통지하여야 한다(「법제업무 운영규정」 제18조 제1항).

이 때 국민의 권리 의무에 관련한 중요한 의견이 있었는데 이를 반영하지 않았다면 문제가 될 수 있으므로, 이 단계에서 정식으로 충실한 의견서를 제출하여 이를 반영되게 하면 이 후 법제 심사 단계에서 고려가 되므로 이 단계를 활용하면 좋다.

다만, 실무상 정부입법과정의 입법예고 단계는 이미 많은 논의를 거친 상태로 이루어지므로 이 단계에서 의견을 제출해도 형식적으로만 검토되는 경향이 있다. 이에 대하여 입법과정의 투명성과 국민참여보장을 실질적으로 보장하는 방향으로 입법예고 단계가 운용되어야 한다는 지적이 있다. 나아가 입법예고나 공청회 등의 단계를 생략하기 위하여 사실상 정부에서 주도하는 입법이더라도 의원입법 형태로 발의되는 법안도 늘어나고 있는 실정이라 이에 대한 견제와 국민참여의 확대 방안 마련이 시급하다.

(2) 규제심사 단계

법령안 주관기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하는 내용의 법령을 제정하거나 개정하려는 경우에는 법제처에 법령안 심사를 요청하기 전에 규제영향분석서, 자체심사 의견, 행정기관·이해관계인 등의 제출의견 요지를 첨부하여 규제개혁위원회에 규제심사를 요청하여야 한다(「행정규제기본법」 제10조).

이 때 이해관계인으로서 법령안 주관기관을 대상으로 의견서를 제출, 전달하여 설득해 낼 수 있다.

사례: 여권법의 입안이 저지된 사례

위험한 지역에서 선교목적으로 위험한 지역에 입국을 금지하는 법안의 입안을 하려고 하였으나 종교단체에서 이를 반대하여 규제심사단계에서 통과되지 못하여 입법이 저지된 사례

(3) 신문고의 활용(상기효과)

신문고가 직접적으로 무언가를 해결해주는 것은 아니나, 이를 적절히 활용하는 것은 매우 유용한 방법이다.

관련 부처에 다 나누어 알아서 보내주고 반드시 14일 안에 어떠한 답변을 해야 할 의무가 있으므로 반드시 의견 전달이 필요할 때는 일단 신문고를 이용하면 어떤 식으로든 의견은 전달된다.

(4) 유선질의 및 방문 의견전달

법제처에 대한 의견 전달 시 유선질의 또는 방문 등의 방식으로 의견을 전달하는 방법은 법제처가 민원을 담당하는 것은 아니지만, 법률전문가로서의 이론으로 무장한 의견을 의견서로서 전달하는 것은 의견 전달에 유용한 방법이 될 수 있다[40].

사례 :

모 펌의 변호사가 법제처에 전화로 집합건물의 소유 및 관리에 대한 법률에 관하여 문제점을 지적하며 각 주무부서에 문제를 제기하여 의견 전달을 해도 전혀 받아들여지지 않다가, 법제처 담당자에게 전화 연락을 하면서 따로 찾아가서 의견서를 전달하였는데, 법제처에서 살펴보니 의견서에서 지적한 바대로 모 법안을 그대로 입안하게 될 경우 실무상의 큰 오류가 발견되어 법제처 심사단계에서 입안이 저지되었던 사례

40) 공익변호사모임, 『제2차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 30.) 참조.

(5) 행정규칙의 경우

1) 절차

행정규칙 입안 → (법제처 사전검토 → 관계기관과의 협의 / 행정예고 → 규제심사) →법제처 사후심사(10일 이내 등록)

2) 대응

행정의 전문화 복잡화로 인해 행정규칙에 오히려 핵심적인 키 포인트를 담은 내용이 있는 경우가 많으며 따라서 이 부분에서 관여를 하여야 할 부분도 상당하다.

사후 심사를 10일 내에 등록하도록 되어 있는데, 이러한 심사 기간의 제한으로 인하여 법제처는 심사 업무에 상당한 부담이 있을 수 있어, 이 시기에 법제처에 여러 방식으로(신문고 활용, 의견서 전달 등) 의견을 전달하는 것도 매우 유용한 방법이다[41].

참고 : 국민참여입법시스템의 활용

법제처는 '국민참여입법시스템'을 두어 국민이 직접 참여하여 법령개선을 제안할 수 있도록 하고 있음(http://community.klaw.go.kr/). 이 제도를 활용하여 개선된 우수의견 사례로 중소기업에 대한 특허료 감면(특허청), 건강기능식품에 시각장애인을 위한 바코드 표시(식품의약품안전처), 택시 승차대 인근의 호객행위 규제(국토교통부) 등이 소개되고 있으며 이를 활용하는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것임.

3. 의원입법대응

국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다(헌법 제52조). 그 중에서도 의원입법은 국회의원의 본연의 업무이며 가장 중요한 업무라고 할 수 있다. 의원입법

41) 공익변호사모임, 『제2차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 30.) 참조.

의 경우 정부입법에서 요구되는 여러 단계를 생략하고 바로 발의를 할 수 있어 초반에 속도감 있는 추진이 가능하다. 다만, 발의된 이후 위원회 심사 단계에서 정부제출 법률안은 신속하게 심사되도록 정부·여당이 지속적으로 모니터링을 하는 반면 의원발의 법률안은 발의된 이후 추진동력을 상실하는 경우가 적지 않은 것이 현실이다. 따라서 의원입법을 추진할 시 법안이 본회의에서 통과될 때까지 긴장을 늦추지 않고 지속적인 모니터링과 의원실과의 긴밀한 소통 및 협력을 해나가는 것이 중요하다.

(1) 발의단계

의원발의 법률안은 ① 의원이 직접 기초하는 경우 ② 정부 또는 제3자가 기초하여 제공하는 안을 근간으로 의원이 입안하여 제출하는 경우 ③ 관련 단체 등이 마련한 법률초안을 의원을 통하여 제출하는 경우 ④ 정당에 소속된 의원이 소속 정당의 정책 실무부서에서 입안한 법률안을 당내 절차를 거쳐 발의하는 경우 등 그 입안과정이 다양하다.[42] 공익입법 운동은 ② 또는 ③의 경우에 해당한다고 할 수 있다.

1) 입법 준비

입법의 필요성이 있더라도 무작정 국회의원을 찾아가서 발의를 요청하고 맡겨두어선 안되며, 발의 단계에서 준비를 최대한 철저히 할 필요가 있다.

(가) 사전 작업

입법 내용과 관련된 국·내외 연구자료 및 현황자료 수집은 가장 기본적인 사전 작업이 된다. 좀 더 전문적인 의견 수렴과 이해관계자의 온도차 확인을 위해서는 토론회, 세미나, 공청회를 개최하는 것도 바람직하다. 또한 여론 형성을 위해서는 언론을 잘 활용해야 하는데, 행사 개최 전후에 반드시 보도자료를 내도록 하고 평

42) 법제처, 『법제업무편람』(2014), 86면.

소 관심이 많은 기자와 논의해 입법의 필요성을 잘 부각시킬 수 있는 기사를 기획해 보는 것도 좋은 방법이다. 그리고 해당 법의 관계 부처 담당 부서와 사전 협의를 해서 공감대를 형성할 수 있으면 입법이 훨씬 수월해진다고 할 수 있다. 발의안이 상정된 이후 단계에서 정부가 반대하면 통과가 매우 어렵기 때문이다.

(나) 발의의원 선정

대표발의를 해 줄 국회의원을 잘 선정하는 것은 무엇보다 중요하다. 아무리 좋은 법안이라도 대표발의한 의원이 적극적으로 나서지 않으면 통과 가능성이 매우 떨어지게 된다. 따라서 법안에 대해 애정을 가지고 입안을 끝까지 추진할 의지가 있는 의원과 보좌진을 찾아야 할 것이다.

① 국회의원

대표발의 의원은 당연히 해당 이슈와 관련이 깊거나 관심이 많은 의원이 바람직하다. 의원의 소속 상임위원회(이하 '상임위'), 소속 정당, 의원 성향, 전문성, 배경 등 최대한 많은 정보를 토대로 가장 적합한 의원을 물색하게 된다. 일반적으로 위원회에는 각 교섭단체별로 간사 1인을 두게 되어 있고(국회법 제50조), 간사는 위원장과 협의하여 안건 및 의사일정을 결정하는 등 많은 권한을 갖고 있기 때문에 해당 법안의 소속 상임위 간사인 의원이 발의하면 통과가능성이 상당히 높다.[43] 다만 상임위원의 임기는 2년이기 때문에 발의와 통과 시점을 잘 계산할 필요가 있다. 되도록 임기 초반에 발의를 하고, 임기 중반부터는 법안 통과를 위한 전략을 세워 적극적으로 밀어붙일 필요가 있다. 의원이 2년이 지난 후에도 다른 상임위로 옮기지 않고 같은 상임위원을 연임하는 경우가 종종 있다. 해당 업무에 대한 전문성이나 애착이 높은 경우가 대부분이다. 비례대표의 경우는 재선 가능성이 높지 않아 국회 임기 만료로 발의안이 폐기되는 경우 정책의 연속성 내지 입법의 연속성이 떨어질 수 있음을 유의해야 한다.[44] 또한 같은 내용의 법률안이 이미 발의된 경우 중복하여 발의할 수 없으므로 여러 의원실을 동시에 접촉하여 법률안

43) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.
44) 공익변호사모임, 『제1차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 2.) 참조.

발의를 추진하는 것은 피해야 한다. 국회의원은 각 사람이 헌법기관이고, 대표발의 의원이 자기 정책에 대한 확신과 위원회 심사과정에서 주인의식을 가지고 추진하는 태도가 입법과정상 매우 중요하기 때문이다.

국회법 제37조(상임위원회와 그 소관)

① 상임위원회와 그 소관은 다음과 같다.

1. 국회운영위원회
   가. 국회운영에 관한 사항
   나.「국회법」기타 국회규칙에 관한 사항
   다. 국회사무처 소관에 속하는 사항
   라. 국회도서관 소관에 속하는 사항
   마. 국회예산정책처 소관에 속하는 사항
   바. 국회입법조사처 소관에 속하는 사항
   사. 대통령비서실, 국가안보실, 대통령경호실 소관에 속하는 사항
   아. 국가인권위원회 소관에 속하는 사항
2. 법제사법위원회
   가. 법무부 소관에 속하는 사항
   나. 법제처 소관에 속하는 사항
   다. 감사원 소관에 속하는 사항
   라. 헌법재판소 사무에 관한 사항
   마. 법원·군사법원의 사법행정에 관한 사항
   바. 탄핵소추에 관한 사항
   사. 법률안·국회규칙안의 체계·형식과 자구의 심사에 관한 사항
3. 정무위원회
   가. 국무조정실, 국무총리비서실 소관에 속하는 사항
   나. 국가보훈처 소관에 속하는 사항
   다. 공정거래위원회 소관에 속하는 사항
   라. 금융위원회 소관에 속하는 사항
   마. 국민권익위원회 소관에 속하는 사항
4. 기획재정위원회
   가. 기획재정부 소관에 속하는 사항
   나. 한국은행 소관에 속하는 사항

5. 미래창조과학방송통신위원회
   가. 미래창조과학부 소관에 속하는 사항
   나. 방송통신위원회 소관에 속하는 사항
   다. 원자력안전위원회 소관에 속하는 사항
6. 교육문화체육관광위원회
   가. 교육부 소관에 속하는 사항
   나. 문화체육관광부 소관에 속하는 사항
7. 외교통일위원회
   가. 외교부 소관에 속하는 사항
   나. 통일부 소관에 속하는 사항
   다. 민주평화통일자문회의 사무에 관한 사항
8. 국방위원회
   국방부 소관에 속하는 사항
9. 안전행정위원회
   가. 국민안전처 소관에 속하는 사항
   나. 인사혁신처 소관에 속하는 사항
   다. 행정자치부 소관에 속하는 사항
   라. 중앙선거관리위원회 사무에 관한 사항
   마 지방자치단체에 관한 사항
10. 농림축산식품해양수산위원회
   가. 농림축산식품부 소관에 속하는 사항
   나. 해양수산부 소관에 속하는 사항
11. 산업통상자원위원회
   산업통상자원부 소관에 속하는 사항
12. 보건복지위원회
   가. 보건복지부 소관에 속하는 사항
   나. 식품의약품안전처 소관에 속하는 사항
13. 환경노동위원회
   가. 환경부 소관에 속하는 사항
   나. 고용노동부 소관에 속하는 사항
14. 국토교통위원회

국토교통부 소관에 속하는 사항

15. 정보위원회
가. 국가정보원 소관에 속하는 사항
나.「국가정보원법」제3조제1항제5호에 규정된 정보 및 보안업무의 기획·조정 대상부처 소관의 정보예산안과 결산심사에 관한 사항

16. 여성가족위원회
여성가족부 소관에 속하는 사항

② 의장은 어느 상임위원회에도 속하지 아니하는 사항은 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회를 정한다.

② 보좌관

의원이 누구인지도 중요하지만, 이에 더하여 중요한 것이 보좌관이다. 의원이 일단 발의를 결정하면 이후는 대부분 보좌관, 비서관 등 의원 보좌진이 맡아서 하기 때문이다. 아주 드물게 의원의 관심 분야 내지 전문 분야의 법안일 경우 손수 다 챙기기도 하나 그렇다고 하더라도 결국 실무는 보좌관이 하게 된다. 따라서 담당 보좌관이 얼마나 열의가 있고 성실한지가 법안의 내용이나 발의 시기 등에 있어 매우 중요하다. 보좌관들 중에는 의원과 상관없이 특정 상임위를 고집하는 보좌관들이 있으며, 이 중에는 약 10년 이상 경력자들도 있는데 이런 전문 보좌진과 일하면 당연히 큰 도움이 된다.[45] 의원뿐만 아니라 보좌관에 대해서도 사전에 알아보고 접촉해서 안면을 익혀두고 좋은 관계를 유지할 필요가 있다.

2) 법률안 입안

발의를 결정하고 나면 법률안을 만들게 된다. 국회 법제실은 의원발의 법률안의 기초 및 성안 등의 법제지원을 맡는데, 의원발의의 경우 법률안은 거의 자동적으로 법제실을 거치게 되어 있다. 이에 의해 법률안 성안 방법에는 기본적으로 다음 두 가지 방법이 있다고 할 수 있다.

45) 공익변호사모임, 『제1차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 2.) 참조.

① 의원실에서 초안 작성하고 법제실의 검토를 거치는 방법

② 의원실에서 요청한 입법취지에 따라 국회 법제실에서 성안하는 방법

[국회 법제실 의뢰 법률안 현황][46]

(단위: 건)

구분	제16대	제17대	제18대	제19대 (2012.5.30.~ 2014.12.29.)[47]
의원발의 법률안	1,912	6,387	12,220	11,925
법제실 의뢰법률안	1,682	4,399	10,672	21,146

물론 법적인 의무사항은 아니지만 의원실에서 법제실의 도움을 전혀 안 받고 성안을 해서 발의 하는 경우는 매우 드물다. 위 표에서 보듯 제19대 국회부터는 법제실 의뢰 법률안 건수가 의원발의 법률안 건수를 초과해 법제실의 역할이 중요해지고 있음을 알 수 있다. 또한 추후 발의 준비 과정에서 다른 의원들의 동의를 받을 때 법제실 검토 여부를 확인하기도 한다.

(가) 법률안 성안 방법

① 의원실에서 초안 작성하고 법제실의 검토를 거치는 방법

공익입법의 경우 의원실과 논의해서 초안을 작성한 뒤 법제실에 검토를 맡기는 방법이 훨씬 바람직하다. 법제관들의 능력이 아무리 뛰어나더라도 입법의 필요성을 누구보다도 잘 파악하고 있고 실무를 경험한 해당 분야의 전문가를 대체할 수는 없기 때문이다. 입법목적과 법률안에 반드시 포함시키고자 하는 주요내용 및 관련 자료를 풍부하게 실은 초안을 작성해서 법제실에 검토를 의뢰한다. 초안을 아무리 상세하게 작성해서 주더라도 법제실에서 유사한 입법선례가 없다거나 법체

46) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 19면.

47) 법제실 의뢰건수가 의원발의건수를 앞지르고 있는 것은 법제실의 의뢰를 거쳐 성안이 되어도 발의되지 않는 경우가 있음을 의미한다.

계에 잘 맞지 않는다는 등의 이유를 들어 내용을 크게 수정하여 회신하는 경우가 있다. 따라서 법제실의 검토를 받은 이후에 다시 중요한 변경이 없는지 주의 깊게 검토해야 한다.

참고 : 법률안 성안시 참고 사항

(1) 법률의 제명

- ㅇ 핵심가치를 드러내면서 타 법률과 혼동가능성을 줄이고 길지 않고 쉬운 표현의 법률명을 제정하는 것이 바람직
- ㅇ 관계자들에게는 널리 알려진 용어라고 해도 동 용어가 법률안 제명 단계에서 투영될만한 용어인지는 심사숙고가 필요

(2) 형식과 문언

- ㅇ 초안에는 소관위원회, 법체계적합성, 기타 법안과 관계 고려하여 법률안 형식 및 표현방식 유의(공포된 법률의 형식과 문언 참조)
- ㅇ 법안에서 예정하고 있는 내용 또는 도구 중 기존 법률의 내용에 따라야 하는 경우(예: 법안에서 '위원회'를 설치하는 것을 예정하고 있는 경우 「행정기관 소속 위원회의 설치,운영에 관한 법률」의 참조, 법안에서 '조사권 부여'를 예정하고 있다면 「행정조사기본법」 참조), 내용과 형식상의 상이함이 없는지 미리 살펴보아야 함
- ㅇ 조문배열시 정의규정은 신중하게 작성하고, 우선순위와 핵심 사수조항 선정하여 그 배열위치까지 신경써야 함(단, 논리적 배열성을 고려). 문언은 명확성의 원칙에 위배되지 않는지 주의
- ㅇ 익숙한 기본 체계(예: 목적-기본이념-정의-해석-적용범위-책무-다른 법률과의 관계 등의 통상적인 체계)를 배제하고 새로운 형태의 체계를 시도할 경우, 특별한 이유를 부기하지 않는 한 법제실에서 문구를 수정하여 회신할 가능성이 높고, 그렇지 않은 경우에도 위원회 심사 과정에서 법률안의 완성도에 대한 신뢰를 떨어뜨리는 원인이 될 수 있음.
- ㅇ 형식적 측면에서 [장-절-관]의 호흡이 한곳에 너무 몰리지 않도록 적절한 분배 필요
- ㅇ 의원실의 이해를 돕기 위하여 개정안의 경우 신구조문대비표 및 유사법률비교표를 작성하여 제공하는 것이 좋음

참고 : 법률안 성안시 참고 사항(계속)

(3) 제정 vs. 개정

- ㅇ 특별법 형태의 입법이 기존 법질서(기본법 중심의 질서)의 체계정당성의 원리에 반한다는 이유로 국회에서는 제정을 자제하려고 하고 있으므로 꼭 특별법 혹은 개별법 형태로 입법을 해야 하는 것인지, 기존 법질서에 편입되어 할 수 있는 것은 없는지 고민 필요
- ㅇ 개정법률을 발의하고자 할 때, 일부개정의 방식으로 갈지, 전부개정의 방식으로 갈지 의원실과 사전 논의가 필요. 일반적으로 「개정하고자 하는 조문의 수가 기존 조문의 수의 3분의 2 이상을 차지하는 경우, 제정된 후 장기간이 경과하여 법문에 나타난 용어와 내용이 전체적으로 현실과 맞지 아니하는 경우, 여러 차례의 개정으로 기존 법률 중 삭제된 조항과 가지번호의 조와 호가 많아 새로운 체제로 정비할 필요가 있는 경우, 법률의 핵심적 내용을 변경하는 경우로서 해당 법률의 상당한 부분이 변경 내용과 관련되어 있어 이를 전반적으로 정비할 필요가 있는 경우」에 전부개정방식을 취하려고 하니 참고할 것

(4) 제정법률안 주의사항

- ㅇ 수익적 법률을 제정하려 할 때 헌법 제11조 평등의 원칙 위반 반론 : 수익적 법률이라고 평등의 원칙 심사기준이 완화되어 있다는 이유로 이 논리방어를 방심하면 안 됨. '다르니까 다르게' 라는 논리 및 관련 사례를 많이 확보하는 것이 중요
- ㅇ 수익적 법률을 제정하려 할 때 강하게 주장할 수 있는 원칙으로 과소보호금지의 원칙 및 헌법 제10조의 국가의 기본권 보호의무를 들 수 있음. 현재 헌법재판소는 명백하게 재량의 범위를 일탈하였다고 보는 수준이 아니고는 대체로 합헌판결을 내리고 있으므로 왜 과소보호금지원칙에 기존 법질서가 저촉되어 신법제개정이 불가피한지 관련 자료나 사례 등을 상세히 준비해서 국회에 제출하는 것이 필요
- ㅇ 적극적 평등조치는 헌법재판소에서도 "적극적 평등실현조치의 혜택을 받는 집단에 속하지 않는 사람들은 그 조치로 인하여 상대적으로 불이익을 받게 되므로, 적극적 평등실현을 위한 조치가 오히려 역차별을 야기하는 것이 아닌지 신중한 접근이 필요한 것'이라고 하고 있는 만큼, 법률안 자체의 아젠다로 밀어부칠 때에는 통과가능성을 염두하여 재고해보는 심층토론이 선재되어야 함
- ㅇ 시혜적인 내용이 아닌 특별법을 만들 때에는 주로 소급입법금지원칙에 위반된다는 반론을 당하게 되므로, 일단 현재 진행 중인 사실관계라는 점을 잘 설명하여 부진정 소급입법에 해당하니 위헌이 아니라는 취지로 방어하되, 부득이 과거 완성된 사실관

참고 : 법률안 성안시 참고 사항(계속)

계 또는 법률관계에 대한 특별법을 제정코자 하는 것이라면, '헌법재판소에서 예외적으로 부진정소급입법으로서 허용되는 경우(소급입법의 이익이 정의에 부합하고 국민의 신뢰보호의 이익보다 우월한 반면, 구법상태가 유동적이거나 불확실하고 소급입법으로 인한 손해가 경미하여 국민의 신뢰를 보호할 필요가 적을 때)에 해당된다는 자료를 매우 많이 확보해 두어야 함. 단순한 피해사실의 열거만으로는 어렵고 여론전이나 캠페인 등도 병행되어야 가능성이 높아 짐

- 기본권을 제한하는 법률을 제정하고자 할 때에는 과잉금지의 원칙을 항상 고려해야 두어야 함. ① 기본권을 제한하는 목적이 정당해야 하고(목적의 정당성), ② 기본권을 제한하는 방법이 목적과 합리적인 관련이 있으면서 그 목적 달성에 도움이 되어야 하며(방법의 적절성), ③ 기본권의 제한 정도가 가장 적은 방법을 선택해야 하고(피해의 최소성), ④ 기본권을 제한하는 목적과 기본권의 제한 정도가 적정한 비례관계에 있어야 한다(법익의 균형성)

(5) 기타 사항

- 퇴고 시 인용조문, 오탈자, 내용상 형식상의 상충되는 지점이 없는지 주의 깊게 확인해야 함
- 상상력을 발휘. 반대편에 서서 생각, 차선책도 생각, 요건 중 하나가 빠질 경우의 예상되는 점 등 다양한 상상을 해보아야 함(예: 권리금제도가 입법될 대에 백화점은 권리금 제도 자체가 형성이 안되므로 대규모 점포의 경우에는 이를 제외하는 입법을 했는데, 이로 인하여 결국 남대문 상가 입주자들이 오히려 피해를 보게 된 사례가 있음
- 외국입법례 참조, 정부입법센터, LAWMAKING, 프리즘(정책연구관리시스템) 활용
- 법령입안심사기준, 법제업무편람, 행정규칙업무종합안내서, 법제실무편람 활용
- 국회 보좌관에게 의견 전달시 20~30면 짜리의 의견서와 별도로 한 장짜리 의견서를 전달하면서 의원에게도 이해를 시킨다면 소위에서 발언이 되면서 논의가 이루어지기도 용이
- 시기와 타이밍이 중요한데, 예를 들어 정기회 때 법안이 딜이 되면서 성사 여부가 극적으로 달라지기도 하고 예산에 관하여 정기회 11월 전까지 합의를 해야하는 등 마지막까지 긴장을 놓치면 안되므로 이러한 점도 고려

② 의원실에서 요청한 입법취지에 따라 국회 법제실에서 성안하는 방법

법제실의 입안지원을 받아 법률안을 발의하려는 국회의원은 법률안의 입법취지와 주요내용 등을 작성해서 법제실(소관 법제과)로 법률안 입안의뢰서를 제출하면 된다. 다만 앞서 밝혔듯이 의뢰하는 측이 법률안 초안을 작성할 능력이 있을 경우에는 법제실에 성안을 맡기는 것보다 작성된 초안의 검토를 의뢰하는 것이 바람직하다. 특히 유사한 입법 선례가 없거나 완전히 새로운 정책을 도입하려는 경우에 법제실에 입안의뢰서만을 제출하면 담당 법제관이 해당 정책을 새로 숙지하여야 하므로 성안되기까지 시간이 오래 걸리거나 의뢰하는 측에서 요구하는 내용과 다른 내용으로 성안될 위험이 있다.

(나) 국회 법제실의 역할

국회 법제실은 의원발의 법률안의 기초 및 성안 등의 법제지원을 맡는다. 법제실에는 법제업무를 전문적으로 하는 법제관(변호사·박사 포함)이 배치되어 의원발의 법률안 입안 지원과 각종 입법정보의 제공역할을 담당하고 있다.[48] 위에서 보았듯이 갈수록 법제실의 역할이 중요해지고 있고 법제실의 검토를 받은 법안이 아니면 발의에 필요한 10인을 모으는 데 어려움이 발생할 수 있다. 따라서 법률안 검토를 의뢰했든 성안을 의뢰했든 담당법제관을 잘 이해시켜서 원하는 방향으로 법률안이 나오도록 해야 한다.

담당법제관과의 의사소통은 보좌관을 통해서 하는 게 일반적이지만, 보좌관이 전문적인 내용을 숙지하지 못하거나 법제관에게 내용을 정확하게 전달하지 못하는 경우 담당법제관을 알려달라고 하여 전화나 이메일 등으로 직접 소통을 할 수 있다. 또한 의원실마다 입안의뢰가 크게 늘어나면서 법제실 업무가 늘어나고 있어 법제관들 대부분 업무량이 많다. 결국 법제관의 전문분야가 아닌 이상 연구시간이 부족하므로 설명자료와 보충자료를 잘 만들어 주고 수시로 논의를 해서 도와줄 필요가 있다. 이 과정에서 법제관들은 관계부처 및 다른 전문가들과 의견을 교환하기도 한다. 법률안의 형식, 표현방식, 내용 등에서 기존에 없던 새로운 문안을 요

48) 법제처, 『법제업무편람』 (2014), 87면.

구하는 경우 수정의견을 제시하는 경우가 많으므로 이런 법률안은 더욱 노력이 필요하다.

담당법제관을 설득해서 원하는 법률안이 나오더라도 법제실 내부검토 과정에서 다시 내용이나 표현이 수정될 수도 있다. 이런 상황이 예측되는 경우에는 입안의뢰 시점에 보좌관이나 필요한 경우 의원이 직접 법제실에 입안의뢰의 취지나 정책배경에 대한 의견을 전달하도록 하는 것도 방법이다. 어떤 노력을 해도 법제실에서 원하는 법률안이 나오지 않을 경우에는 법제실안을 포기하고 의원실에서 발의를 하면 되지만, 추후 동의 받는 과정이나 심사 과정에서 계속 지적을 받을 수 있으므로 단단히 대비를 해야 할 것이다.

(다) 비용추계서

의원이 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 발의하는 경우에는 비용추계서를 제출하도록 하고 있다(국회법 제79조의 2). 의원발의 법률안에 대한 비용추계 업무는 국회 예산정책처에서 전문적으로 담당하고 있다. 다만 발의 이전 단계에서도, 법안을 마련한 주체에서 의원실에 법안을 전달시 대략적인 비용추계서도 함께 작성하여 전달한다면, 비용추계서가 없이 법안 내용만 있는 다른 법안보다 비용추계서가 첨부된 법안에 대하여 다각도로 고민한 흔적으로 이해될 수 있어, 이후 전문위원이나 입법보좌관 등 입법 절차상 관여하는 다수관계자에게 법안 통과에 관한 의원실의 설득이 용이해질 수 있다.

(2) 법률안 제출 단계

의원발의 법률안은 국회의원이 의원 10인 이상의 찬성을 얻어 연서하여 의장에게 제출해야 한다(국회법 제79조 제1항). 이는 발의자를 포함하여 10인이 확보되어야 한다는 의미이다. 의원이 법률안을 발의하는 때에는 발의의원과 찬성의원을 구분하되, 당해 법률안에 대하여 그 제명의 부제로 발의의원의 성명을 기재한다. 다만, 발의의원이 2인 이상인 경우에는 대표발의의원 1인을 명시하여야 한다

(국회법 제79조 제3항). 참고적으로 위원회도 그 소관사항에 관하여 법률안 제출이 가능한데(국회법 제51조), 위원회가 직접 기초하는 위원회안과 제출된 법률안을 심사·폐기하여 작성하는 대안이 있다.

법률안이 완성되면 보좌관들이 법률안의 취지를 설명하고 발의에 필요한 인원을 확보하기 위해 소위 '도장'을 받으러 다니게 된다. 주로 발의의원과 가까운 의원들이 연명하는 경우가 많다. 특별한 사정이 없는 한 10인을 확보하는 데 보통 2~3일 정도면 충분하다. 물론 연명자가 많을수록 좋기 때문에 아는 의원실에 연락해서 내용을 설명하고 연명을 요청하는 것도 한 방법이다.

법률안의 접수는 국회사무처 의사국(의안과)에서 담당한다. 접수단계부터 법률안의 진행상황을 국회 의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr)에서 온라인으로 확인 가능하다. 의안정보시스템에서는 의안뿐만 아니라 심사보고서, 회의록 등을 다 확인하고 내려 받기 할 수 있어 매우 유용하며, 관련된 내용의 다른 의원 발의안이나 정부제출안의 접수 여부나 진행상황을 함께 모니터링할 필요가 있다.

(3) 본회의 보고 및 위원회 회부 단계

국회의장은 법률안이 제출되면 이를 인쇄하거나 전산망에 입력하는 방법으로 의원에게 배부하고, 본회의에 보고한 후 소관 상임위원회에 회부하여 심사하게 한다(국회법 제81조 제1항). 다만, 폐회나 휴회 등으로 인하여 본회의에 보고할 수 없을 때에는 먼저 위원회에 회부하고(국회법 제81조 제1항), 추후 개의되는 첫 번째 본회의에서 그 때까지 접수된 법률안을 일괄 보고하게 된다. 그리고 법률안이 본회의 또는 위원회에서 상정되어 의제가 된 때에는 본회의 또는 위원회의 동의를 받아야 철회할 수 있다(국회법 제90조).

의장은 법률안을 소관 위원회에 회부하되, 그 법률안의 내용이 다른 위원회의 소관 사항과 관련이 있다고 인정할 때에는 관련 위원회에도 이를 회부한다(국회법 제83조 제1항). 법률안을 "위원회에 회부한다"는 것은 의장이 발의 또는 제출된 의안을 심사할 권한이 있는 소관 위원회에 송부하는 행위이다. 위원회는 본회의

의 예비적 심사기관이지만 현실적으로는 국회가 위원회중심주의를 채택하고 있기 때문에 입법과정에 있어서 위원회 심사과정이 차지하는 비중이 매우 크다. 특히 상임위원회는 법률안을 심사할 뿐만 아니라 스스로 법률안을 제출할 수 있으며, 상임위원회를 통과한 법률안은 본회의에서 이의가 제기되는 경우가 거의 없기 때문에 대부분의 법률안은 상임위원회 단계에서 거의 입법화되고 있다고 해도 과언이 아니다.[49]

(4) 위원회 심사 단계

위원회는 안건을 심사함에 있어서 먼저 그 취지의 설명과 전문위원의 검토보고를 듣고 대체토론(안건 전체에 대한 문제점과 당부에 관한 일반적 토론을 말하며 제안자와의 질의·답변을 포함한다)과 축조심사 및 찬반토론을 거쳐 표결한다(국회법 제58조 제1항).

즉 위원회의 심사절차는 ① 위원회 상정 ② 제안자의 취지 설명 ③ 전문위원의 검토보고 ④ 대체토론 ⑤ 공청회 또는 청문회 ⑥ 소위원회 심사 및 보고 ⑦ 축조심사 ⑧ 찬반토론 ⑨ 표결의 순서로 진행되는데, 이하 구체적으로 살펴본다.

1) 위원회 상정

위원회에 법률안이 회부되면 위원장은 간사와 협의하여 의사일정을 정한다(국회법 제49조 제2항). 이 경우 긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우를 제외하고는 법률안이 위원회에 회부된 후 15일(제정법률안, 전부개정법률안 및 폐지법률안은 20일, 법제사법 위원회의 체계·자구심사는 5일)이 경과되지 아니하면 상정할 수 없다(국회법 제59조).

이에 따라 법률안의 위원회 회부부터 상정까지 걸리는 기간은 일주일에서 수개월까지 천차만별이다.[50] 상임위 의사일정뿐만 아니라 안건 또한 위원장 및 양 당

49) 법제처, 『법제업무편람』 (2014), 91면.

50) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』 (2015. 7. 14.) 참조.

간사가 협의해서 결정하게 된다. 주로 상정되는 법률안은 사전에 통과시키기로 어느 정도 합의가 이루어진 경우나 찬반의견이 팽팽해 논의가 필요한 경우이다.[51] 특정 법률안의 통과가 아닌 저지가 목적인 경우 간사인 의원을 설득해서 해당 법률안이 아예 안건으로 상정하지 않도록 보이콧하거나, 입법운동의 주체들이 집단팩스로 반대하는 의견을 정리하여 국회의원실에 제출하는 것도 하나의 전략이 될 수 있다.

2) 제안자 취지 설명

법률안이 상정되기 전에 소관위원회 소속 의원실에 미리 정제된 논리와 표현을 담은 제안이유를 제공하면 위원회 심사과정을 신속하고 밀도 있게 진행하는 데 도움이 될 것이다. 제안이유에는 이 법안 자체가 가지고 있는 가치설명, 법적 근거 및 기타 논리적 근거, 선진사례 및 외국사례 등이 들어가게 된다. 제안설명자료를 미리 보좌관 통해서 정리하여 배포해 두면 도움이 되는데, 이 단계에서 전문가 자문이 중요할 역할을 할 수 있으므로 별지로 추가 제공하는 것도 검토해봐야 한다.

3) 전문위원 검토보고

위원회에는 위원장 및 위원의 입법활동 등을 지원하기 위하여 의원 아닌 전문지식을 가진 위원, “전문위원”을 두도록 하고 있다(국회법 제42조). 전문위원 검토보고란 위원회의 심사대상이 되는 안건에 관하여 전문위원이 전문적·객관적인 입장에서 내용의 타당성과 문제점, 개선방안, 기타 필요한 사항을 조사·연구·검토하여 위원회에 제출하고 회의장에서 보고하는 것이다. 검토보고서의 작성은 안건에 대한 심사방향을 제시하고 관련된 정보를 제공하여 보다 전문적이고 능률적으로 안건을 심사하게 하는 데 목적이 있다.[52] 전문위원 검토보고서는 해당 안건의 위원회 상정일로부터 48시간 전까지 소속위원에게 배부되어야한다(국회법 제58조 제8항).

---

51) 공익변호사모임, 『제1차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 2.) 참조.

52) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 23면.

본 단계가 위원회 상정 이후 단계에서 가장 중요하다. 아무리 힘들게 법률안을 만들었어도 전문위원의 검토보고서가 일단 부정적으로 나오면 만회하기가 힘들고 결국 법률안의 통과도 매우 어려워지기 때문이다. 따라서 발의 단계에서부터 전문위원실을 찾아가 담당자를 만나서 논의를 시작할 필요가 있다. 특히 수석전문위원 및 전문위원을 보조해서 실무를 담당하는 입법조사관을 찾아가야 한다. 전문위원과 입법조사관들은 정치적 중립성 유지 의무가 있기 때문에(국회법 제42조 제2항), 이를 지키면서 다양한 의견을 수렴하려고 한다. 따라서 연락을 하면 보통 친절하게 받아주고 잘 만나주는 편이다. 특히 법률안의 검토에 필요한 국내외 학술자료, 회의자료, 전문가 의견서 내지 자료를 제공하면 그 내용이 검토보고서에 반영될 가능성이 상당히 높다. 또한 전문위원은 정부, 행정기관 등에 대하여 필요한 자료의 제공을 요청할 수 있는데(국회법 제42조 제5항), 어떠한 자료를 요청할지에 대해 전문가로서 의견을 주는 것도 한 방법이다.[53] 법률안 발의가 크게 늘어나면서 위원회 입법조사관의 업무강도가 매우 높으므로 일거리를 던질 것이 아니라 어떻게 하면 일을 덜어줄 수 있을지 고민하고, 좋은 관계를 유지해 입법조사관이 검토시 문의사항이 있으면 언제든 연락할 수 있는 분위기를 형성하는 것이 바람직하다.

입법조사관과 연락을 하다 보면 대략 검토보고서의 방향성을 알 수 있지만, 끝까지 방심해서는 안 된다. 검토보고서가 법률안의 취지와 맞게 긍정적으로 나오면 더할 나위 없으나 관계부처 등에서 반대하는 안의 경우 매우 실망스러운 검토보고서가 나올 수 있다. 검토보고서는 위원회 상정일로부터 48시간 이전까지 배부되므로 어떻게든 미리 받아서 검토하고 그에 따른 의견을 발의의원에게 제공해 대체토론 때 적절히 대응하도록 해야 한다.

다만 위원장은 간사와의 협의를 거쳐 전문위원의 검토보고를 건너뛰고 소위원회에 바로 회부할 수도 있는데(국회법 제58조 제4항), 이 경우에는 검토보고서가 나오지 않게 된다는 점을 유의한다. 또한 위원회 대안의 경우는 검토보고서가 없으나, 대안에 반영된 법안들에 대한 검토보고서가 있으므로 이를 찾아볼 수 있다.[54]

---

53) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.
54) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

4) 대체토론

위원회는 제안자의 취지 설명과 전문위원의 검토보고를 들은 다음 법률안의 당부와 문제점에 관하여 대체토론을 하게 된다. 대체토론이란 안건 전체에 대한 문제점과 당부에 관한 일반적 토론을 말하며 제안자와의 질의·답변을 포함한다. 위원회가 법률안을 소위원회 또는 안건조정위원회에 회부하는 때에는 반드시 대체토론이 끝난 후에 하도록 되어 있다(국회법 제59조 제3항, 제57조의2 제1항). 의원발의 법률안의 경우 발의한 의원을 비롯하여 그 법률안을 소관하는 주무부처의 국무위원이나 정부위원을 출석하게 하여 집행상의 여러 문제점에 관하여 질의할 수 있다.[55] 이때 법률안을 지지하는 의원들이 발언을 할 수 있게 사전에 자료를 준비해서 제공하고 발언 요청을 해둘 필요가 있다. 대체토론시 발언한 내용들은 소위원회 심사 자료에 반영되게 된다는 점에서 중요하다.

5) 공청회 또는 청문회

위원회는 법률안을 심사함에 있어 제정법률안이나 전부개정법률안에 대해서는 공청회 또는 청문회를 개최하여야 한다. 다만, 위원회의 의결로 생략할 수 있다(국회법 제58조 제6항).

6) 소위원회 회부

전문위원의 검토보고 및 대체토론이 끝나면 법률안을 소위원회에 회부하여 심사·보고하게 한다. 보통 위원회의 간사가 소위원회 위원장이 되는 경우가 많으나 아닌 경우도 있다. 현재 대부분의 법률안은 소위원회의 심사를 거치고 있으며, 소위원회에서 법률안의 심도 있는 심사가 이루어진다. 사실상 법률안 심사의 90%가 소위원회 심사에서 이루어진다고 할 수 있어, 이 단계까지 오면 의원입법 과정의 9부 능선을 넘었다고 보면 될 것이다.[56] 소위원회에서 정해진 내용을 나중에 바꾸는 것은 현실적으로 힘들다.

---

55) 법제처, 『법제업무편람』 (2014), 96면.

56) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』 (2015. 7. 14.) 참조.

소위원회에 회부된 법안에 대한 심사 과정에서 의견을 제시하는 방법은 다양하다. 먼저 소위원회 심사 참관을 신청해서 참관을 하고, 위원장의 허가를 얻어 발언을 하는 것이 가능하다. 발언을 하게 되면 회의록에 본인의 직책 및 성명이 남게 된다. 그리고 전문위원실에 접촉을 해 소위원회 심사자료에 반영되도록 하는 방법이 있고, 또한 소위원회 위원들을 면담해 의견을 전달하여 위원이 심사시 언급을 하도록 하는 방법이 있는데, 둘 다 하는 것이 효과적이다.[57] 보통 1차 소위원회 심사자료와 2차 소위원회 심사자료가 판이한 경우가 많다. 1차 심사자료는 검토보고서와 전체 회의의 토론 내용 등이 반영되는데, 우선 상정된 법안의 소개 위주로 간결한 반면, 2차 심사자료는 1차 심사때 정리된 내용에 추가 보완이 이루어지고 이에 대해 별 이견이 없으면 그대로 통과된다고 볼 수 있다.[58] 물론 쟁점이 많은 법안이라면 한 두 번의 심사로 통과되는 경우는 거의 없고, 10번 이상 심사가 이루어지기도 한다. 1차 심사와 2차 심사 사이에 시간이 얼마나 있느냐에 따라 심사자료의 질과 양에 영향을 미치며, 때로는 심사 몇 시간 전 심사자료가 배포되기도 한다. 이미 의원실을 통해 심사자료를 입수할 수 있는 단계라면 자료에 영향을 미치는 것은 불가능하므로, 자료 작성 초기 단계에서 의견이 반영되도록 노력해야 한다.[59]

위원회에 회부된 법률안이 이미 소위원회에 회부되어 있는 안건과 직접 관련된 경우에는 위원장이 간사와의 협의를 거쳐 회부된 법률안을 상정, 제안자의 취지 설명, 전문위원 검토보고 및 대체토론을 하지 않고 바로 소위원회에 회부하여 함께 심사하게 할 수 있다(국회법 제58조 제4항). 절차를 대폭 생략할 수 있으므로, 시간이 촉박할 때 카드로 활용 가능하다.

7) 위원회 의결

소위원회 심사결과를 보고 받은 위원회는 법률안을 조문별로 읽어가며 심사하

57) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.
58) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.
59) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

는 축조심사를 하게 된다. 다만 제정법률안 및 전부개정법률안이 아닌 경우에는 위원회 의결로 생략할 수 있다(법 제58조 제5항). 그리고 마지막으로 표결을 하게 되는데, 표결은 위원장의 요구에 따라 위원이 의제에 대하여 찬성 또는 반대의 의사를 표명하고 그 수를 집계하는 것이다. 위원회에서의 표결은 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(국회법 제54조).

참고 : 법률안의 통과 형태[60]

1) 원안의결

말 그대로 위원회에서 정부 또는 의원이 제안한 법률안을 수정 없이 원안 그대로 본회의에 부의하기로 의결하는 것이다.

2) 수정의결

법률안을 위원회에서 심사하는 과정에서 원안의 취지와 성격을 변경하지 않는 범위에서 원안의 내용, 체계, 형식 및 자구의 일부를 추가, 삭제, 변경 등을 하는 것이다. 수정안의 범위는 ① 문안의 내용 및 체계·자구의 변경 ② 문안의 추가 또는 삭제 ③ 제명의 변경 ④ 조·항 등을 분할하여 여러 개의 조·항 등으로 하거나 그 반대로의 통합 등 형식의 변경 등으로 요약할 수 있다. 위원회 단계(전원위원회 포함), 본회의에서도 모두 가능하다.

3) 대안(代案)의결

대안은 원안과 일반적으로 그 취지는 같으나 내용을 전면적으로 수정하거나 체계를 전혀 다르게 하여 원안을 대신할 만한 내용으로 변경하여 제출하는 것으로서 일종의 수정안의 성격을 띤 것이다. 대안에는 위원회에서 원안이 심사되는 동안에 의원이 30명 이상의 찬성자와 연서하여 제출하는 “의원발의 대안”과 위원회에서 원안을 심사하는 과정에서 원안을 폐기하고 그 원안에 대신할 만한 새로운 안을 입안하여 위원장 명의로 제출하는 “위원회제출 대안”이 있다. 주로 국회법 제51조에 따라서 위원회 단계에서 유사한 입법사항에 관한 복수의 법률안이 하나의 법률안으로 통합되는 과정을 의미하는 표현임. 일반적으로 위원회 대안은 위원회에서 원안을 심사하는 과정에서 소위원회를 구성하여 그 심사결과 원안을 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 대안을 제안하기로 한 소위원회의 의견을 받아들여 질의·토론·축조심사를 거쳐 의결하는 과정을 거쳐 이루어진다.

60) 법제처, 『법제업무편람』 (2014), 99면.

8) 기타

위원회 회의는 의원이 아니더라도 위원장의 허가를 받아 방청을 할 수 있다(국회법 제55조). 따라서 중요한 회의인 경우는 미리 발의 의원실을 통하여 위원장실 및 위원회 행정실과 협의하여 방청하가를 받아 방청할 수 있다. 방청시 발언을 하려면 반드시 미리 위원장의 허가를 받아야 한다. 또는 공청회가 열리는 경우 전문가로서 진술을 신청하는 방법이 있다.

(5) 법제사법위원회 단계

1) 원칙

법제사법위원회(이하 '법사위')는 원칙적으로 체계·자구심사만 할 수 있다. 여기서의 체계심사는 법률안의 위헌여부, 타법과의 저촉 여부, 현행 법체계와의 정합성 등을 심사하는 것을 의미하고, 자구심사는 법문 표현의 통일성, 일관성을 의미한다. 따라서 법사위에서는 회부된 법률안의 실질적·정책적 내용은 심사할 수 없다. 실제 상임위원회 통과 이후 법사위 단계에서 입법이 좌절되는 경우도 입법 진행 법률 중 10%정도로 추산되며 좌절 이유로 규제조정, 정책적 판단, 이해당사자들이 법사위에서 문제제기를 강하게 할 경우[61]가 대표적인 이유이다. 이렇게 좌절되는 법안을 보면서 법사위가 월권을 한다, 권한 남용이다라는 등의 비판이 있기도 하지만, 법사위를 통과하는 것도 엄연히 국회법에 따른 입법절차 중 하나이므로 긴장을 늦추지 말아야 한다.

참고로 공익변호사가 진행하는 입법과정에서 대한변호사협회 법제위원회를 활용할 수 있다. 대한변호사협회 법제위원회는 국회 법사위 계류 법안에 대한 대한변호사협회의 의견을 개진할 수 있기 때문이다[62]. 대한변호사협회는 통상 간략한 의견서를 법사위에 개진하는 경향이 있는데, 상세하고 정치한 의견서를 제출할 경우 법사위 심사과정에서 비중 있게 고려될 수 있다.[63]

---

61) 공익변호사모임, 『제1차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 2.) 참조.
62) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

2) 법사위 단계에서 염두할 사항

법사위는 계류법안이 매우 많기 때문에 업무도 세분화되어 있는데 수석전문위원과 전문위원이 법무부, 법원, 헌법재판소, 감사원 등의 소관을 구분하여 담당하고 있다. 다른 위원회에서 체계자구심사를 의뢰한 법률안도 소관을 나누어 분담하고 있다. 이 과정에서 법사위 특히 소관위원회에서 심사 시 고려했던 '정책결정부분'이 무엇인가를 염두하여 체계와 자구를 검토하게 되는데[64], 이 과정에서 법사위 입법조사관의 주된 역할은 체계자구심사이지만, 이를 위하여 법안의 초안부터 꼼꼼히 검토하게 된다. 법안의 특정 내용이 정책적으로 불가피한 것이라는 논리적 설득이 충분히 현출되면 법사위 심사 과정에서 정책적인 고려도 함께 하는 경우가 종종 있으므로, 법사위 단계에서 참고할 수 있는 정책적인 논거를 그 이전단계에서 충분히 현출하는 노력이 필요하다.

3) 법사위 제2소위의 활용

상임위 단계를 지나온 법안을 이 단계에서 되돌리고 싶은 경우, 가령 입법을 저지해야 할 법안이 이미 상임위를 통과하여 법사위 상정을 앞두고 있는 경우, 법사위는 상정 전 최대한 의견조율을 하고자 하기 때문에 이에 대한 강력한 문제제기를 하면서 그 논리를 제시하는 경우 예외적으로 법사위 제2소위로 법안이 넘겨지기도 한다.[65] 이 과정에서 발의한 의원의 동의를 받아 번안이 이루어지도록 유도할 수도 있다.

---

63) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

64) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

65) 법사위 전체회의 무산으로 본회의가 무산되는 경우는 종종 있으나 소위 무산으로 본회의가 직접 영향을 받지는 않는다.

사례 :

장애계가 10여년 동안 입법하려고 했던 미국의 P&A(권리옹호시스템)제도를 골자로 하는 장애인복지법 개정안(의원입법안)이 부실하다는 이유로 장애계는 '장애인권리옹호법'이라는 별도의 법안을 상임위에 상정하려 하였음. 2014년 12월 장애인복지법 개정안이 갑자기 상임위를 통과하여 법사위 상정을 앞두고 있는 것을 발견하고 장애계는 장애인복지법 개정안에 대한 강력한 반대성명을 내며 법사위를 방문하여 의견을 개진함. 장애계의 의견을 충분히 수렴하지 못한 법안이라는 판단이 든 법사위는 이 법안을 제2소위로 넘겨 이후 약 5개월여 동안 법안 내용이 2번 이상 수정되었고 그 수정기간 동안 본회의 통과를 미루는 효과를 보았다.

4) 법사위에서 통과되지 않는 법안의 경우 슬림화 추진

법사위의 체계자구심사는 본회의 일정에 따라 촉박한 시간 안에 높은 긴장감을 가지고 이루어지 때문에 체계자구심사의 한계를 넘어서는 수준의 법안 내용변경이 어렵다. 이러한 이유로 법사위 심사과정이 지연되고 있는 경우에는 (1) 변경코자 하는 내용의 수준이 전체회의에서 간명하게 바로 통과될 수 있는 수준이고 정부 등도 반대하지 않을 미미한 수정 정도라면 법사위에서 일단 통과시키고 서둘러 개정 또는 시행령 논의를 주도하는 것이 필요하다. 그러나 (2) 아예 완전 새로운 내용 추가를 원한다면 법사위 단계에서 최대한 진행을 천천히 하게 한 후(앞서 설명한 제2소위 회부 등), 별도의 개정안 등의 진행을 최대한 빨리 시켜 소관위원회의 병행심사를 이끌어내는 방향으로 전략을 짜는 것도 방법이다. 이 과정에서 가장 중요한 것은 법사위에서 수정하면 안 되는 핵심쟁점과 우선순위를 정해서 전달하는 전달력이다.

법사위가 체계자구심사를 하는 역할이 아닌 '소관상임위'로서 기능하는 경우가 있는데(법안 소관부처가 법무부일 경우 등), 법사위 전문위원 4명 중 2명이 부장검사 또는 부장판사로 일하다가 일시적으로 퇴직하고 전문위원으로 일한 다음 다시 원래 소속기관에 재임용되고 있으므로 법무부 또는 법원의 이해관계가 걸려 있

는 법안이 법사위에 계류될 경우 특히 유의할 필요가 있다.

(6) 본회의 이후

본회의에서는 법안에 대한 최종 표결이 진행된다. 위원장 또는 소관위원회 소속의원 중 위원장의 지명을 받은 의원이 법률안에 대한 심사의 경과와 주요 내용에 관하여 본회의에 보고한 후 질의와 토론을 거쳐 표결에 붙여지는데, 실제로는 질의와 토론을 실시하지 않고 바로 전자표결을 통해 신속하게 가결되는 경우가 대부분이다.

그러나 법사위까지 모두 무난하게 거친 법안이 본회의에서 부결되는 경우도 종종 발생한다. 흔히 본회의는 전자투표를 통한 형식적인 가부 절차만이라고 생각하나, 법사위심사를 거친 법안이 그대로 본회의에서 전격적으로 부결되는 경우도 있다(2014년의 경우 상속세 및 증여세법 관련 예산안 처리시 본회의에서 전격 부결된 건, 2015년 2월 영유아보육법이 본회의에서 부결된 건 등[66]).

또한 본회의에서 국회의원 30명 이상이 서명하면'본회의 수정안'을 제출할 수 있는데, 이러한 본회의 수정안이 가결되는 경우 원안에서 수정되는 부분은 그대로 수정 반영되어 정부로 이송이 되기 때문에 법사위를 통과하면 그 이상 내용수정이 불가능한 것은 아니다. 이렇게 법제처로 이송된 본회의 수정안에 대하여 대통령이 재의요구를 하지 않으면 수정안대로 내용이 확정되기 때문이다

공포 이후 대통령의 재의요구 등에서 시민단체가 할 수 있는 역할은 거의 없는 것과 마찬가지이다. 역사상 대통령의 재의요구 등은 정치적 판단으로 이루어지는 경우가 많았기 때문이다. 오히려 이 단계에서는 본회의 통과 전후의 언론대응을 미리 준비하는 것이 현명하다. 따라서 본회의 단계를 접어들게 되면 법안 자체보다는 시행령 등 하위입법과정을 눈여겨 볼 필요가 있다. 법률유보의 원칙상 헌법에서 직접 법률로 정하도록 규정하고 있거나 국민의 기본권 제한, 국민의 권리와 의무의 형성, 국가의 통치조직과 작용에 관한 사항 중 중요한 사항이 법으로

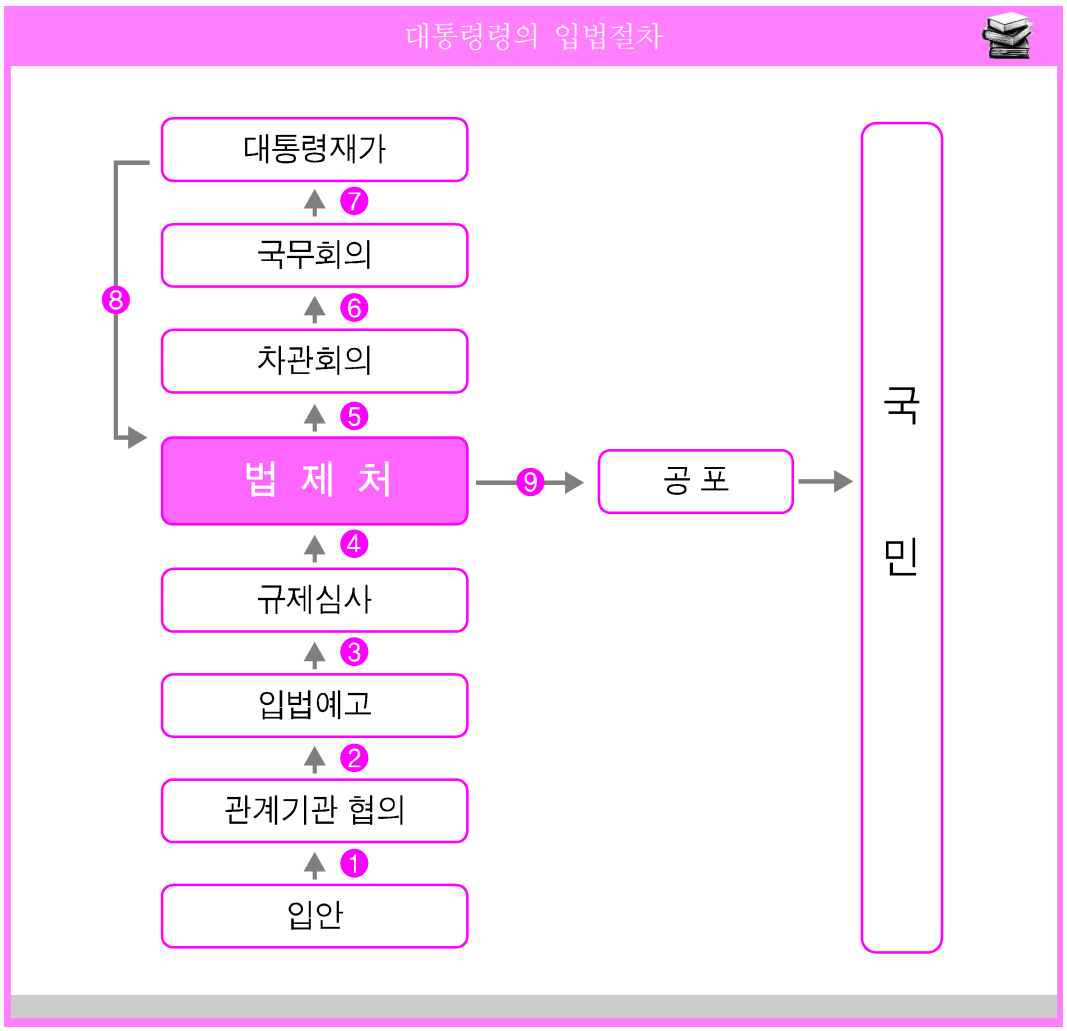
66) 공익변호사모임, 『제3차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 7. 14.) 참조.

제정되어 있는지, 특히 죄형법정주의와 조세법률주의 등 대표적인 법률유보의 원칙을 준수한 법안이 통과되었다면 그 범위 내에서 하위입법 과정에서 제도를 개선할 가능성은 남아있는 것이기 때문이다. 아울러 법률에서 시행령에 위임하고 있는 것을 아무런 근거 없이 총리령이나 부령 등에 포괄적재위임하는 것은 포괄위임금지원칙에 위배되므로 재위임근거가 존재하는지, 위임받은 사항에 관한 대강의 내용조차 정해지지 않고 재위임하는 것인지 등을 면밀히 사후 모니터링 할 필요 있다. 포괄위임금지원칙상 위임의 내용을 법률안에서 어느 정도는 구체화 되어야 하고 그 판단기준은 '예측가능성'임을 고려하여 시행령 단계에서 담을 내용이 법안에 담겨있는지 체계 자구상의 검토를 소홀히 하지 말아야 할 것이다.

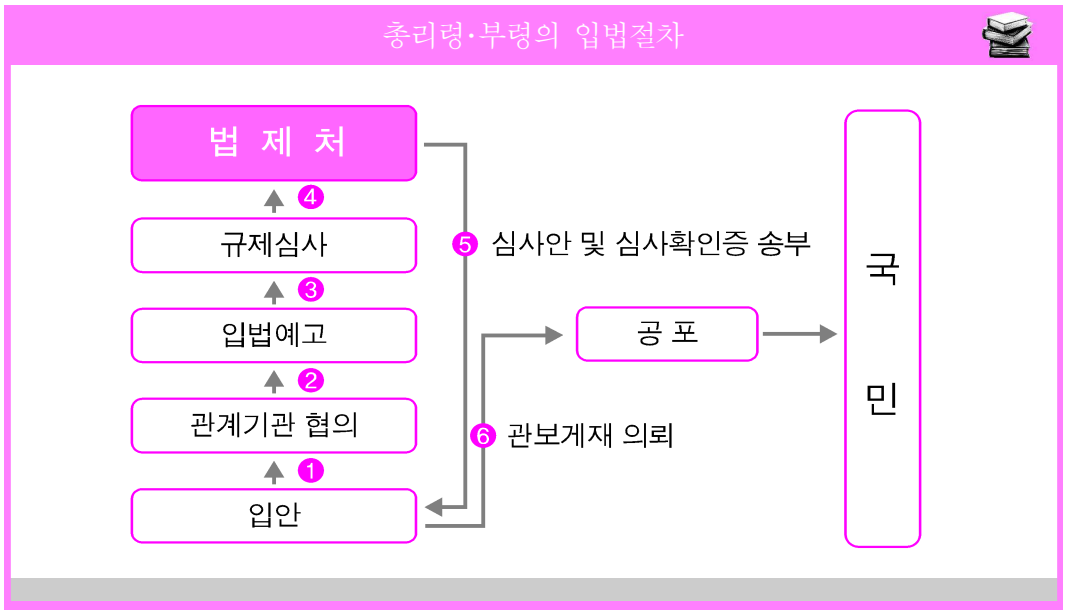
Ⅲ. 입법된 이후의 대응

1. 대통령령 및 총리령·부령 대응

(1) 대통령령 및 총리령·부령 입법절차[67]



67) 법제처, 『법제업무편람』(2014), 4-5면.



(2) 대통령령 및 총리령·부령 제·개정 단계의 지형

참고 : 대한민국헌법[시행 1988.2.25.][헌법 제10호, 1987.10.29., 전부개정]

제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

제95조 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다.

우여곡절 끝에 법률이 제·개정되었다고 하더라도 대부분의 경우 그 법률이 시행되기 위해서는 관련 정부부처에서 대통령령 및 총리령·부령을 제·개정하게 된다. 헌법 제75조 및 제95조에 위임입법 근거규정이 있는데 이는 행정권에 입법권한을 적극적으로 위임하라는 취지가 아니라 입법기술적으로 또는 가변적 사정에 의해 법률로써 규율하기 어려운 경우에 예외적으로 "구체적으로 범위를 정하여" 허용할 수 있도록 한 취지라는 점에 대한 명확한 이해가 필요하다.[68]

따라서 법률과 행정입법의 관계에서 ① 모든 규율사항은 원칙적으로 법률에서 정하도록 할 것 ② 행정입법에 대한 법률의 위임은 예외적인 경우에 한하여 허용할 것 등의 요건을 따라야 한다.[69] 즉, 법규명령인 대통령령 및 총리령·부령은 ① 상위 법령에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 사항만 규율할 수 있고, ② 헌법에서 법률로 규정하도록 한 사항(죄형법정주의, 조세법률주의, 행정각부의 설치 등)은 규율할 수 없으며, ③ 전면적 재위임은 입법권을 위임한 법률 그 자체의 내용을 권한 없이 변경하는 것이므로 허용되지 않는다.[70]

대통령령 및 총리령·부령 제·개정은 기본적으로 정부 차원에서 이루어지는 과정이기 때문에 국회 입법보다는 개입의 여지가 한정되어 있다는 한계는 있으나 활용 가능한 다양한 방법을 통해 그 내용에 개입하는 방안이 강구되어야 한다. 특히 국회를 통과한 법률 제·개정안이 원래 제안되었던 안보다 많이 후퇴되어 있을 가능성이 많기 때문에 대통령령 및 총리령·부령이 법률이 허용하는 범위 내에서 원래 법률안의 취지를 최대한 살릴 수 있는 노력하여야 한다. 또한 제안되었던 법률 제·개정안이 일부 정당이나 관련 정부부처의 반대나 저항에 부딪쳤던 경우, 관련 정부부처는 대통령령 및 총리령·부령을 통해 자신들의 견해를 직·간접적으로 관철시키려 할 위험성이 매우 높다. 결국 악마는 디테일에 있을 수 있으므로 끝까지 긴장의 끈을 놓지 않는 것이 대통령령 및 총리령·부령 제·개정과정에서도 중요하다.

(3) 대통령령 및 총리령·부령 제·개정안 및 해설서 마련

법률안이 국회 본회의 통과한 후 관련 부처와 접촉 등을 통해 대통령령 및 총리령·부령 제·개정안 마련 일정을 파악하여야 하고, 가능하면 자체적인 대통령령 및 총리령·부령안을 성안하고 그 법리와 현실 분석에 근거한 해설서를 마련하여 적극적으로 대응할 필요가 있다. 그리고 정부의 대통령령 및 총리령·부령 제·개정

68) 국회법제실, 『입법이론과 법제실무』(2008), 90면.

69) 신봉기, '건설법령에 있어 법률 및 명령사항의 구별에 관한 이론과 실제', 대한민국국회, 『2007 국회 공동학술세미나』(2007. 11), 31면.

70) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 740면.

안 초안이 사전 의견 수렴을 위하여 관련 NGO 등에 공개되거나, 공개되지 않더라도 기존 관련 부처의 직·간접적인 입장표명을 통하여 그 주요 내용이 어느 정도 예상되는 경우 그 내용을 고려하여 그 정부안의 내용적인 문제점뿐만 아니라, 법률유보, 법률우위의 원칙 행정입법의 원칙에 부합하는지에 대한 평가를 담도록 하여야 한다.

사례 : 난민법 대통령령 및 총리령·부령

2012년 법률 제정 후 제정운동을 주도했던 난민지원NGO네트워크와 유엔난민기구 한국사무소가 반년이 넘는 논의과정을 거쳐 자체적으로 해설을 붙인 대통령령 및 총리령·부령안을 마련하고 정부가 마련한 안과 함께 논의의 자리를 요구하였음. 법무부는 입법예고 전에는 정부안을 공개할 수 없다는 입장을 밝혔고, 이에 난민지원NGO네트워크 자체안의 핵심내용을 청원하였고 법무부는 NGO 간담회를 개최하였음. 2013년 입법예고 직후에는 자체안을 기초로 의견서를 법무부에 제출하였음.

참고 : 행정입법 분석·평가 기준[71]

1. 위임근거 없는 국민의 권리제한·의무부과

(1) 위임입법 사항일 것 - 국적취득의 요건, 죄형법정주의, 행정조직법정주의, 조세법률주의 등 외

(2) 위임근거가 존재할 것

2. 위임범위 일탈

(1) 수권법률에서 범위를 정하여 위임한 경우

(2) 수권법률에서 예시 방법으로 위임한 경우 - 예시사항과의 본질적 동일성

(3) 수권법률에서 직접 범위 또는 예시를 적시하지 않은 경우 - 수권법률의 입법취지 및 관련 조항 전체의 유기적·체계적 해석상 가능한 것 명시 / 구체화

3. 포괄적 재위임

(1) 재위임의 근거가 존재할 것

(2) 포괄적 위임에 해당하지 않을 것

71) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 748-784면.

참고 : 행정입법 분석·평가 기준(계속)

1) 위임받은 사항에 관하여 대상을 정할 것
2) 특정사항을 범위를 정하여 재위임할 것

4. 행정입법 부작위

(1) 행정기관에게 행정입법을 제정 또는 개정할 법적 의무가 있을 것
1) 상위 법령에서 위임한 사항이나 상위 법령의 집행을 위하여 필요한 사항이 있을 것
2) 법률의 시행 여부나 시행시기를 행정기관의 재량에 맡긴 경우가 아닐 것
3) 상위 법령의 규정만으로는 집행이 이루어질 수 없을 것
(2) 행정입법의 제정 또는 개정에 필요한 상당한 기간이 경과할 것
1) 법률상 정해진 시행일이 경과할 것
2) 행정기관의 지체에 합리적인 이유가 없을 것
(3) 행정입법의 제정 또는 개정이 이루어지지 않았을 것

5. 내용의 불합리성

(1) 행정편의적인 규정이 아닐 것
(2) 중요한 고려사항을 누락하지 않았을 것
(3) 헌법상의 기본원칙에 부합하는 규정일 것

6. 법령체계의 부적합

(1) 행정입법에서 법률유보사항 중 본질적 사항을 정하지 않을 것
1) 행정입법에서 전속적 법률사항의 기본적인 내용을 규정하지 않을 것
2) 행정입법에서 기본권의 본질적 사항을 규정하지 않을 것
(2) 위임받은 형식에 맞게 규정할 것
(3) 재위임한 하위 법령의 형식이 적절할 것

(4) 국회를 통한 관련 정부부처에 대한 의견 개진

국회법 제98조의2 제3항에 의하면 해당 법률 소관 상임위원회의 경우 대통령령 및 총리령·부령이 제·개정되면 그 내용을 보고받고 법률에의 위반여부 등을 검토하여 관련 정부 부처에 통보하고 그 처리 계획 및 결과를 보고받을 수 있는 권한이 있다. 따라서 관련 정부 부처의 대통령령 및 총리령·부령 제·개정안에 문제가

있는 경우 이러한 국회 상임위원회의 절차를 적극적으로 활용할 필요가 있다.

국회법 제98조의2 제4항에 의하면 전문위원, 입법조사관도 대통령령 등을 검토하고 해당 상임위 위원들에게 제공하도록 되어 있다. 국회 법제실은 『국회사무처 직제』 제7조에 따라 행정입법의 분석·평가·연구 업무를 지속적으로 수행하여 왔으며, 2009년부터는 『행정입법의 분석·평가 업무 처리에 관한 규정』을 통하여 상임위원회의 행정입법 검토 업무도 지원하고 있다.[72] 따라서 법률안 입법과정에서와 마찬가지로 입법조사관들과의 접촉도 지속적으로 유지하면서 의견을 개진하여야 한다.

참고 : 국회법 [시행 2015.3.19.][법률 제12502호 2014.3.18., 일부개정]

제98조의2(대통령령등의 제출등) ① 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관상임위원회에 제출하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 하는 때(입법예고를 생략하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청하는 때를 말한다)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하여야 한다. 〈개정 2002.3.7., 2005.7.28.〉

②제1항의 기간 이내에 이를 제출하지 못한 경우에는 그 이유를 소관상임위원회에 통지하여야 한다. 〈신설 2005.7.28.〉

③상임위원회는 위원회 또는 상설소위원회를 정기적으로 개회하여 그 소관중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 "대통령령등"이라 한다)에 대하여 법률에의 위반여부등을 검토하여 당해대통령령등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 소관중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관상임위원회에 보고하여야 한다. 〈개정 2005.7.28.〉

④전문위원은 제3항의 규정에 의한 대통령령등을 검토하여 그 결과를 당해위원회 위원에게 제공한다. 〈개정 2005.7.28.〉

[전문개정 2000.2.16.]

72) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 746면.

국회법상의 정식 절차에 근거하지 않더라도 대표발의 의원 및 법률의 내용을 충분히 이해하고 적극적으로 동의하는 의원을 중심으로 자체적인 대통령령 및 총리령·부령안을 설명하고, 법률안 입법운동과정에서와 마찬가지로 의원이 주관하여 관련 정부 부처와의 간담회 혹은 만남을 갖고 대통령령 및 총리령·부령에 관한 의견을 개진하고 내용을 조율하는 기회를 갖는 것도 적극적으로 고려해야 한다.

참고 : 관련국회법 일부개정법률안

(1) 김광진의원 대표 발의 (2015. 10. 30.)

- 대통령령·총리령·부령뿐만 아니라 훈령·예규·고시등에 대해서도 국회의 법률 합치 여부 검토 및 통지 권한, 정부의 처리 계획 및 결과 보고의무를 규정함.

(- 국회는 관련 정부 부처에 대통령령등에 대하여 의견을 제시할 수 있고, 법률 위배 또는 위임범위 일탈 의견이 제시된 경우 정부는 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 함을 규정함.

(5) 정부 대통령령 및 총리령·부령안 입법예고와 의견 개진

관련 정부 부처의 대통령령 및 총리령·부령안 입법예고가 되는 경우, 이미 정부 내에서 의견 조율을 거쳤을 가능성이 많기 때문에 입법예고 전에 다양한 통로를 통해 충분한 의견 개진과 내용 조율이 이루어질 필요가 있다.

입법예고 기간 중에는 다양한 전문가 집단, 이해관계자 집단이 문제가 있는 내용을 중심으로 대안을 제시하며 공식적인 의견서를 제출할 수 있도록 조직하여야 한다. 즉 기존 법률 입법운동을 해 온 단위 외에도 추가로 조직할 수 있는 집단에 대한 적극적인 물색과 제안이 이루어져야 한다.

(6) 정부 주최 공청회 개최

대통령령 및 총리령·부령안에 대해서는 공식적인 공청회 등을 거쳐야 하는 것은 아니다. 그러나 제정 법률에 관한 대통령령 및 총리령·부령이거나 그 내용이 여

러 쟁점을 포함하는 포괄적인 내용을 담고 있는 경우 국회와 정부에 적극적으로 제안하여 정부 주최의 입법공청회를 추진할 필요가 있다.

사례 : 난민법 대통령령 및 총리령·부령

2013년 관련 NGO들의 지속적인 문제제기 결과 법무부는 난민법 대통령령 및 총리령·부령 제정시안 입법예고 기간 중 유엔난민기구, 국제이주기구, 관련 교수, 변호사, 단체활동가 등을 토론자로 하여 난민법 시행령 제정을 위한 공청회를 개최함.

법무부는 공청회에서 난민법 제정 4개월 후 난민법령 T/F를 구성하여 하나원, 인천공항 등 기관 답사, 출입국외국인정책본부 각 과 및 지방사무소 의견 수렴 등을 통해 초안을 마련한 후 유엔난민기구와 NGO와의 간담회, 보건복지부, 교육부, 고용노동부 등 관계 부처와의 회의 등을 통해 대통령령 및 총리령·부령 제정시안을 마련하였음을 밝힘.

공청회에서 난민 등의 정의가 시행령을 통해 명확해질 수 있도록 할 것, 권리로서의 강제송환금지의 원칙의 명확히 할 것, 출입국항에서의 난민인정신청 시 회부/불회부 결정절차 관련 위임입법의 한계를 벗어난 요건 및 절차 규정을 정비하고 난민협약 등에 위반되지 않도록 시행령을 규정할 것, 권리서의 인도적 체류 허가 신청을 명확히 할 것 등의 지적과 제안이 있었음. 공청회의 결과가 최종 행령·시행규칙 제정안에 일부 반영된 것은 사실이나 중요한 부분은 거의 반영되지 않아 그 후 지속적으로 문제가 되고 있음.

(7) 법제처에 대한 의견 개진[73]

법제처는 정부입법의 경우, 법안 심사, 연초 입법계획의 수립 및 관리, 하위법령의 경우 법안심사, 하위법령을 제때 마련하기 위한 관리, 국가 정책에 따른 적기의 입법 지원 등의 역할을 수행하고 있다.

비록 대통령령 및 총리령·부령안에 대한 공식적인 민원 제기의 통로가 마련되어 있는 것은 아니지만 법제처의 경우 대통령령 및 총리령·부령안 마련 과정에서 일정 역할을 수행하기 때문에 법제처 담당자를 접촉 등을 통해(신문고(상기효과),

73) 공익변호사모임, 『제2차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 30.) 참조.

유선질의, 방문 및 의견 전달) 법률의 취지가 무엇인지, 법률의 위임 범위가 어떻게 봐야 하는지, 법률의 구체화를 위하여 필요한 대통령령 및 총리령·부령안의 내용이 어떠해야 하는지에 대한 의견을 제시할 필요가 있다.

참고 : 법령해석(유권해석)을 활용한 입법 대응

방법 : 민원인이 중앙행정기관에 해석을 요청하여(법제처에 해석을 요청해달라고) 해석을 요구하면 그 결과를 송부해 줌. 이 때 논리적이고 법률적으로 잘 정리된 의견서를 전달해주면 도움이 될 수 있음. 의견서 전달은 시스템에 등재하면 자동으로 송달됨(팩스 등으로도 가능함).

장점 : 시간이 짧게 걸리고 비용이 없고 처분성이 없어 행정소송이 불가능할 경우에도 유용함(법제처의 유권해석에 대한 부처 수용률은 약 96%에 달함).

주의 : 법령해석 대상은 법률과 대통령령과 부령까지 이므로 행정규칙이 상위법 위반인지 등의 해석을 구하는 경우는 받지 않는데, 이 경우 법령보충적행정규칙 등으로 결국 법령의 해석을 묻는 등 법령해석에 대한 모양을 갖출 수 있음. 또한 질의 시에 질문지 구성에 따라 다른 답변이 나올 수 있으므로 질문지의 구성에 신중하여야 함.

2. 법 시행 후 대응

법 시행 초기에 그 이전과 다른 확실한 변화가 이루어질 수 있도록 집중적으로 법 시행 모니터링을 실시하고, 정기적으로 정부 주최 법 시행 평가의 장을 마련하는 것뿐만 아니라 민간차원의 조직적이고 체계적인 평가가 이루어질 수 있도록 계획하고 실행하여야 한다. 즉 법률 시행 초기 몇 달 정도 집중적인 모니터링을 하고 1년~3년 정기적 모니터링을 할 여력을 확보해놓고 출발할 필요가 전체 입법운동에 임할 필요가 있다.[74] 완전한 법률이라는 것은 존재하지 않기 때문에 법 시행 후 미진한 부분을 충분히 파악, 평가하고 우선적으로 개선될 필요가 있는

74) 공익변호사모임, 『공익변호사의 공익 입법활동 간담회 속기록』(2015. 3. 26.) 참조.

부분에 대해서는 추가적인 입법운동 등을 계획하고 실행하여야 한다.

법 시행 모니터링에 있어 법률에 대한 유권해석이 문제가 있는 경우, 법률개정이 필요한 경우, 대통령령 및 총리령·부령의 내용 및 해석이 문제가 있는 경우 등 그 문제의 양상을 구분하여 분석하여야 한다. 문제가 되는 대통령령 및 총리령·부령 규정의 경우 법률로 끌어올려 국회의 주도권을 높이고 정부의 영향을 축소시키는 방안에 대한 고민도 이루어져야 한다.[75]

모니터링은 특히 현장에서 제기되는 문제들을 제대로 파악할 수 있도록 법적용 현장과의 긴밀한 관계 속에서 이루어져야 한다. 자체적인 모니터링 외에도 국회 등을 활용한 모니터링 혹은 문제제기 등 다양한 방식의 후속활동을 고민할 필요가 있는 바 국회의 국정감사 또는 조사권, 국무총리 등에 대한 질문권 등은 언제든지 고민되고 적절히 배치되어야 한다.[76] 또한 법령 적용에 문제가 있는 경우, 관련 정부 부처에 대한 직접적인 문제제기도 고려되어야 하고, 소송 등을 통해 구체적인 법령 적용을 다투는 것도 배치될 필요가 있고, 법령이 위헌적인 요소를 지니고 있는 경우 헌법재판소를 통해 문제제기 역시 함께 고민되어야 한다.

사례 : 난민법

2014년 법무부, 유엔난민기구, 국회인권포럼 등이 공동 주최로 난민법 시행 1주년 토론회를 국회에서 개최함. 토론회에서 제한적인 적용대상, 출입국항에서의 난민인정심사의 무력화, 형식적인 이의신청 절차, 난민신청자의 권리 제한, 난민의 사회통합 프로그램 부재 등 난민법 자체의 문제점과 더불어 난민신청자의 생계, 취업 및 주거, 난민지원시설 등과 관련한 법률 시행상의 문제점이 지적되었음.

2014년 공익법센터 어필에서 난민법 자체, 그 해석과 이행의 문제점을 체계적으로 정리한 난민법 시행 1주년 보고서를 발간함. 또한 대한변호사협회에서도 2013년 난민신청자 구금의 문제점에 관한 토론회, 2014년 출입국항에서의 난민신청절차 토론회 등을 개최하여 개별 쟁점에 대한 집중적으로 문제를 제기함.

75) 공익변호사모임, 『제1차 공익 입법 세미나 속기록』(2015. 6. 2.) 참조.

76) 국회법제실, 『법제실무 2015 개정증보판』(2015), 742면.

참고 : 사후 입법평가[77]

(1) 목적

- 법규정의 목표달성 추후 파악
- 법규정의 부수적 효과(역효과, 반작용)와 그 밖에 발생한 효과 인식
- 현재의 규정의 개정필요성과 개정의 범위를 확정

(2) 문제제기

- 현행 규정을 가지고 목표에 도달하였는가?
- 어떠한 부작용이 나타났으며 이러한 부작용은 중요한 것인가?
- 부담가중과 부담경감이 어느 정도까지 발생했는가?
- 규정이 실용적이고 준수 가능한 것으로 입증되었는가?
- 개정의 필요성 또는 폐지의 필요성이 존재하는가?

(3) 결과

- 현행 규정의 성과 제시
- 현행 규정을 개선하기 위한 접근법 명확화
- 법규정의 개정, 새로운 표현방식 또는 폐지의 근거

(4) 비교방식

- 당위-현재 비교
- 이전-이후 비교
- 법률의 효력발생 후 시간 흐름의 형식으로 실시하는 사전-사후(Ex-Post) 분석
- 사례연구, 예컨대 비교 가능한 국가들의 관련 규정의 결과를 비교하는 형식

(5) 단계별 진행

1) 구상단계

① 사후 입법평가의 동기 ⇒ ② 심사기준의 확정 (목표달성도, 비용, 비용-편익 효과, 수용성, 실용성, 부수적 효과, 기타) ⇒ ③ 사후평가범위의 확정 ⇒ ④ 비교방식의 선택 (일반적인 사례, 당위-현재, 사후적 분석, 이전-이후, 사례연구) ⇒ ⑤ 심사기준의 조작화 ⇒ ⑥ 자료조사방식의 선택, 자료조사의 관념적·조직적 준비 ⇒ ⑦ 평가절차의 확정

77) Carl Böhret, Götz Konzendorf , *Handbuch Gesetzfolgenabschätzung (GFA): Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften* (Nomos Verlagsgesellschaft, 2001), 박영도, 장병일 역, 『입법평가 입문 : 법률, 법규명령, 행정규칙』(한국법제연구원, 2007), 293-295면 참조.

참고 : 사후 입법평가(계속)

2) 실행단계

자료조사의 실행 (지속적 보고, 영역연구, 전문가/수범자 워크숍, 관련 자료)

3) 평가단계

① 조사된 자료의 평가 ⇒ ② 법규정의 질에 관한 비교적 평가 ⇒ ③ 사후평가의 기록자성 및 제안 ⇒ ④ 규정의 개정, 폐지, 표현 변경, 존치에 관한 정치권의 결정

Ⅳ. 법안 성안 작업

1. 법안 입안의 기본 원칙

(1) 공익입법운동에 있어 법안 입안 원칙의 문제

개념적으로 모든 입법 활동은 공익적이다. 법률 자체가 일반·추상적인 제도로서 보편적 적용범위를 갖기 때문이다.[78] 그러므로 법안 성안 시 지켜야 할 일반적 원칙은 공익입법운동[79]에서도 마찬가지로 적용된다. 다만 공익입법운동은 현재적으로 사회적 소수자들의 권리옹호라는 형태로 나타나고 있는바,[80] 입법운동의 주체 형성 및 공익단체 간 연대를 통한 입법동력의 유지·확대 노력이 특별한 지위를 지닌다는 점, 그리고 입법의 전 과정에서 공청회와 토론회를 통한 의견수렴과 기자회견이나 집회, 캠페인 등 여론화 작업이 더욱 중요하다는 점을 강조하고자 한다.

(2) 법안 입안의 실제 원칙들

1) 법안 내용 구성을 위한 법제연구 원칙

법제연구의 목표는 법적 구속력이 있고, 국제적으로 권위 있으며, 논리적이고

78) 실제로 특정 법률의 입법 과정에 있는 자라면 결코 자신이 입안하려는 법률이 당파적 이해에 기반을 두고 있다고 생각하지 않을 것이다.

79) 공익입법운동이란 '인권 이슈의 당사자들과 인권 현장에서 일하는 활동가들이 중심이 되어 법제 개선의 동력을 확보하고 법률가들과 입법기관이 결합하여 법률 제정 또는 개정을 달성하는 일련의 과정'으로 정의할 수 있다.

80) 공익입법운동의 성공적 사례로는 장애인차별금지법과 난민법의 제정, 이른바 모성보호법안으로 불렸던 근로기준법, 남녀고용평등법, 고용보험법 개정 등이 꼽힌다. 각 사례들은 장애인, 난민, 여성 등 정체성에 기반을 둔 소수자 집단의 권리 옹호라는 점에서 공통점이 있다. 공익입법운동이 사회적 소수자 집단의 권리 옹호에서 출발하고 있는 이유는 주관적 측면과 객관적 측면에서 살펴볼 수 있을 것이다. 공익입법운동의 주체라는 주관적 측면에서는, 시민사회의 다변화에 따라 소외되는 사회적 소수자 영역이 늘어나고 있고 그에 따라 해당 영역에 전문성을 지닌 활동가 및 법률가 집단이 강화되어 온 사정 때문이다. 한편으로 이념 대립을 피할 수 있는 연성 이슈일수록 성공적 입법으로 연결되기 쉽다는 객관적이고 현실적인 이유도 존재한다.

현실적 설득구조를 가진 입법 내용을 완성하는 것이다. 이를 위해 국내외 법, 제도, 관행, 실태 등에 대한 종적·횡적 연구조사를 실시해야 한다.

사례 : 법, 제도, 관행의 연혁적 고찰 - 난민법, 북한이탈주민지원법

사례 : 국제법, 비교법적 연구조사 – 난민법(Refworld, SRLAN, 각국 난민기관, 학술DB, Google Scholar), 입양특례법

사례 : 국내문헌의 비판적 고찰 - 난민법 - 정부, 국회, 법원, 국제기구, 학술논문 (학술DB, 프리즘, 국회도서관 입법조사서비스, 관련 연구기관, 학회)

사례 : 법, 제도, 관행, 당사자 & 현장 실태조사 - 난민, 외국인보호시설, 해외한국기업 / 정보공개청구 – 난민 / 국회의원 정부자료제출 요구 – 탈북자 합동신문

국회에서 의외로 정보를 구할 수 있다. 제정이냐 개정이냐는 언제나 실태조사에 의거해 판단하기 때문에 꼼꼼한 조사가 선행되어야 한다. 국정감사를 이용해 정부자료제출 요구하는 것은 효율적인 방법이다.

2) 법제의 준칙

몽테스키외는 『법의 정신』에서 몇 가지 법제상 준칙을 제시하고 있다.[81] 그 핵심을 아래 두 문장으로 정리해 볼 수 있을 것이다.

"법제는 현실적 필요성에서 출발하여 실용적 결과로 귀결되어야 한다."
"문장은 이해하기 쉬워야 하며 용어는 명료하고 정확해야 한다."

81) 몽테스키외가 제시한 준칙은 다음과 같다.
1. 입법은 진실과 현실적인 것에 바탕을 두어야 한다.
2. 법문은 이해하기 쉬워야 한다.
3. 문체는 정확하고 간결해야 한다.
4. 해석상 착오가 생길 여지가 없는 용어를 사용해야 한다.
5. 반드시 필요한 경우 외에는 예외나 제한이 없어야 한다.
6. 법제는 실용성을 고려해야 한다.
위 준칙이 각국의 입법 원리에 구체화된 점에 대하여는 법제실무 71면 이하 참조.

먼저 ‘현실적 필요성’이란 해당 입법을 통해 인권의 증진이라는 목표가 달성 가능한지, 오히려 인권 이슈의 당사자를 대상화하지는 않는지 살펴야 함을 의미한다. 특정 인권 이슈를 입법적으로 해결할 필요성에 대해 사회적 공감이 어느 정도로 형성되어 있는지, 어느 시점에 입법을 하는 것이 가장 큰 효과를 거둘 수 있는지도 살펴야 한다.

‘실용적 결과’란 지나친 불이익이 없도록 법익의 균형성을 갖추고 있는지, 법적 안정성과 예측가능성을 통해 수범자의 신뢰를 얻어낼 수 있는지 등 법안의 내용적 정당성 여부를 살필 것을 의미한다. 법체계 전반과 통일성을 이루어 모순·저촉되지 않도록 하는 것도 실용적 결과를 얻기 위해 필수적인 과정이다. 따라서 헌법과 관계 법령 및 법원 및 헌법재판소의 판례를 확인해야 함은 물론, 위임명령이나 행정부의 집행 관례까지 참고해야 한다.

‘법률 문장과 용어’는 명료하고 단순하며 정확해야 한다. 침익적 성격의 법제는 더욱 명료하고 이해하기 쉬워야한다. 그러나 명료함과 단순성에 집착하여 일의적 표현만을 고집한 나머지 법률이 의도하는 바가 정확하게 표현되지 않는다면 입법 목적을 달성할 수 없게 된다. 따라서 규정에 의해 발생 가능한 사례를 충분히 예시하는 등의 방법으로 정확성과 단순성 사이에 균형을 확보하도록 한다.

3) 법안 입안의 최고 기준으로서 헌법원칙

법률은 헌법적 원칙을 벗어날 수 없다. 법규범 상호간 모순과 갈등 역시 헌법상의 원칙에 따라 조정·정립되므로 헌법원칙이 법제에 있어 최고의 기준이 된다. 법안 입안에서 지켜야 할 헌법원칙은 법률유보원칙, 포괄위임금지의 원칙, 명확성의 원칙, 적법절차의 원칙, 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙, 비례의 원칙, 체계정합성의 원리이다.

(가) 법률유보원칙

국민의 기본권에 관한 중요하고 본질적인 사항은 반드시 법률로 정해야 한다. 법안 입안 시 무분별한 위임을 자제하고 기본권을 제한하거나 기본권 제한을 해제

하는 요건·기준·절차, 국민의 권리의무의 변동에 관한 사항 등은 법률에서 직접 규정하도록 한다.

(나) 포괄위임금지의 원칙

법률에서 행정입법으로 위임할 때에는, 누구라도 행정입법으로 규정될 사항을 예견할 수 있을 정도로 구체적으로 범위를 정해야 한다.[82] 위임범위의 구체성·명확성의 정도는 기본권을 제한하는 법률에서는 엄격하게, 수익적인 법률에서는 완화하여 적용할 수 있다.

한편 행정입법의 종류는 대통령령, 총리령, 부령, 고시, 훈령, 지침 등 다양하다. 대통령령, 총리령, 부령은 행정상 입법예고와 법제처의 심사를 거쳐 해당 입법권자가 관보에 공포하고, 특히 대통령령은 국무회의의 심의도 거친다. 그러나 고시, 훈령, 지침은 이러한 절차를 거치지 않는다. 따라서 극히 예외적인 사유가 없다면 고시, 훈령, 지침 등으로 위임하지 않도록 한다.[83]

(다) 명확성의 원칙

수범자로 하여금 무엇이 금지되고 허용되는지 알 수 있도록 하여 법적 안정성과 예측가능성을 확보하고 법 집행자의 자의적 집행을 예방하기 위한 원칙이다. 명확성의 정도는 기본권을 제한하는 법률에서는 엄격하게, 수익적인 법률에서는 완화하여 적용할 수 있다. 헌법재판소는 '불온 통신'이라는 이유로 표현의 자유를 제한하던 전기통신사업법 제53조 제1항에 대하여 "'공공의 안녕질서', '미풍양속'이라는 것은 매우 추상적인 개념이어서 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용을 객관적으로 확정하기 어렵다"며 명확성의 원칙 위배로서 위헌 결정한 바 있다(헌재 2002. 6. 27. 99헌마480).

---

82) 구체적인 금액이나 기간 등 수치화가 가능한 사항을 위임할 때에는 법률에서 상한과 하한을 규정, 범위를 설정하는 방식으로 예견 가능성을 높일 수 있다. 수량화할 수 없는 사항에 관하여는 충분한 예시(~등 대통령령으로 정하는 바에 따라)를 둔다.

83) 법제실무, 45면, 473면 참조.

(라) 적법절차의 원칙

입법의 형식적 절차는 물론 법률의 실체적 내용이 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 실질적 의미를 포함하는 원칙이다. 공익입법운동에 관하여 적법절차의 원칙은 민주적 의사결정 구조를 얼마나 충분히 관철하였는가로 표현된다. 법안을 성안하기 전에 충분한 실태조사가 있었는지, 실태조사결과를 발표하고 의견을 수렴하는 과정을 거쳤는지, 법안 성안 과정에서 당사자들과 연대 단체들이 함께하는 토론회 및 공청회 기회가 충실히 있었는지, 상임위원회에서의 공청회에는 당사자들이 얼마나 참여하였는지 등 민주적 의사결정 과정은 비단 이슈화를 통한 입법수단에 그쳐서는 안 되며 헌법이 요구하는 적법절차 원칙의 구현으로서 이해되어야 한다.

(마) 평등의 원칙

공익입법운동에 있어 평등의 원칙은 특히 적극적 평등실현조치로 표현될 수 있다. 헌법재판소도 잠정적 우대조치라는 표현을 통해 “종래 사회로부터 차별을 받아 온 일정집단에 대해 그동안의 불이익을 보상하여 주기 위하여 그 집단의 구성원이라는 이유로 취업이나 입학 등의 영역에서 직·간접적으로 이익을 부여하는 조치”의 정당성을 인정해왔다(헌재 1999. 12. 23. 98헌마363). 특정 집단의 차별 시정과 인권 옹호를 위한 입법에 있어 국내외 법제에 대한 연구조사를 통해 적극적 평등실현조치를 구체화하는 것은 유효한 입법전략이 된다.

(바) 신뢰보호의 원칙

입법 영역에 있어 신뢰보호의 원칙은 특히 소급입법에서 문제된다. 통상 법률의 부칙에서 경과규정을 두는 이유는 신뢰보호의 원칙을 구현하기 위함으로 이해된다. 이미 완성된 사실관계나 법률관계에 대하여 국민에 불리한 내용을 적용하도록 하는 진정소급입법은 원칙적으로 허용되지 않는다. 그러나 소급입법의 이익이 정의에 부합하고 국민의 신뢰보호의 이익보다 우월한 반면, 구법상태가 유동적이거나 불확실하고 소급입법으로 인한 손해가 경미하여 국민의 신뢰를 보호할 필요

가 적을 때에는 극히 예외적으로 허용될 수 있다. 반면 현재 진행 중인 사실관계에 적용하는 부진정소급입법은 원칙적으로 허용된다.

법률의 개정이 수범자에게 유리한 이른바 시혜적 소급입법에 대하여 헌재는 "입법기관이 시혜적 조치를 할 것인가를 결정함에 있어서는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다"고 하여 입법재량에 맡겨져 있다고 보았다(헌재 1998. 11. 26. 97헌바65). 즉 입법자가 시혜적 소급입법을 하지 않았다고 의무 위반은 아니지만, 동시에 입법자가 시혜적 소급입법이 필요하다고 판단한다면 재량 범위 내에서 할 수 있다는 의미가 된다. 따라서 공익입법 과정에서는 입법기관과의 긴밀한 소통을 확보한 가운데 소급입법 또한 적극적으로 고려해 볼 수 있다.

(사) 비례의 원칙

기본권을 제한하는 법률을 제정하는 경우 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 지켜야 한다. 따라서 공익적 목적을 달성하기 위해 기본권 제한을 입법한다면 다른 제도와 비교하여 제한의 정도가 지나치지 않도록 하거나 획일적인 제한보다 사안별로 차등하여 제한하는 방법 등을 강구해야 한다.

(아) 체계정당성의 원리

같은 법규범 내 또는 다른 법규범과의 관계에서 법규범의 구조, 내용이나 원리가 서로 모순·저촉되어서는 안 된다. 그러나 체계정당성 위반을 허용할 만한 공익적 사유가 존재한다면 그 위반은 예외적으로 정당화될 수 있다(헌재 2005. 6. 30. 2004헌바40). 체계정당성을 지키기 위해 입법 실무상 "이 법에 다르지 않고는 할 수 없다"거나 "이 법률이 우선한다"는 방식으로 다른 법률과의 관계규정을 두기도 한다[84].

84) 법제실무 268면 이하 참조.

2. 법안 입안의 세부요령(실제)

(1) 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 (이하, '장차법')

1) 장차법 목차

제1장 총칙

제2장 차별금지
- 제1절 고용
- 제2절 교육
- 제3절 재화와 용역의 제공 및 이용
- 제4절 사법・행정절차 및 서비스와 참정권
- 제5절 모・부성권, 성 등
- 제6절 가족・가정・복지시설, 건강권 등

제3장 장애여성 및 장애아동 등

제5장 손해배상, 입증책임 등

제4장 장애인차별시정기구 및 권리구제 등

제6장 벌칙

2) 장차법 뜯어보기

(가) 법의 명칭 정하기[85](「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」)

장차법 제정 과정에 법에 담을 내용의 범위를 확정하기 위한 심도 있는 논의가 있었다. 법의 명칭과 직결되는 논의이다. 급부의 영역에 속하는 부분까지 다룬다면 '장애인차별금지 및 권익보장에 관한 법률', 장애인 관련 법 체계 전체를 아우르는 기본법을 만든다면 '장애인기본법', 장애인의 열악한 차별현실을 적시하고 개선하기 위한다면 장애인차별금지법이 되어야 한다. 논의 끝에, 장차법은 인권법 혹은 기본법이 아닌, '차별'해소 목적으로 삼았다. 우리나라의 장애인 관련법들은

85) 장차법, 156면~159면.

실질적인 권리구제수단이 없어서 사실상 제 기능을 하지 못하고 있다. 권리구제수단을 확보하여 실질적인 차별금지에 역점을 두기 위하여 법안의 중점이 실효성 있는 권리구제에 있도록 법안의 명칭을 '장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률'로 정해졌다.

'장애'차별금지법과 '장애인'차별금지법에 대한 논의도 있었다. '장애'차별금지법이 장애의 개념을 확대시키는 것으로 국제 흐름에 부합한다. 그러나 핵심주체인(장애인) 개념의 혼란을 가져올 수 있고, 우리나라 현실에 비해 지나치게 앞서 갈 수 있으며, 장애인복지법 등 현재의 법 체계와의 균형을 고려하여 '장애인'차별금지법으로 합의하였다.

(나) 목적 정하기

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다.

해당 법 제1조에 두는 목적규정은 법을 통해 달성하려는 바를 간결하고 명확하게 요약한 문장이다. 법의 제정목적과 입법취지를 담고 있어 개별 조문의 구체적 의미를 명확히 하는 해석지침으로서 기능한다[86].

(다) 정의 규정

제2조(장애와 장애인) ① 이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다.
②장애인이라 함은 제1항에 따른 장애가 있는 사람을 말한다.

86) 법제실무, 249면.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
1.~6. <생략>
7. "교육책임자"라 함은 교육기관의 장 또는 운영책임자를 말한다.
8. "정보"라 함은 다음 각 목의 사항으로 구분한다.
 가. "전자정보"라 함은「국가정보화 기본법」제3조제1호에 따른 정보를 말한다. 이 경우 "자연인 및 법인"에는 이 법의 규정에 따른 공공기관도 포함되는 것으로 본다.
 나. "비전자정보"라 함은「국가정보화 기본법」제3조제1호에 따른 정보를 제외한 정보로서 음성, 문자, 수화, 점자, 몸짓, 기호 등 언어 및 비언어적 방법을 통하여 처리된 모든 종류의 자료와 지식을 말하며, 그 생산·획득·가공·보유 주체가 자연인·법인 또는 공공기관 여부를 불문한다.
 다. "개인정보"라 함은「개인정보 보호법」제2조제1호에 따른 개인정보를 말한다.
9. "정보통신"이라 함은「국가정보화 기본법」제3조제5호에 따른 정보통신을 말하며, 그 주체가 자연인·법인 또는 공공기관 여부를 불문한다.
10.~19. <생략>
20. "괴롭힘 등"이라 함은 집단따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위를 말한다.

제4조(차별행위) ① 이 법에서 금지하는 차별이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우
2. 장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우
3. 정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우
4. 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우. 이 경우 광고는 통상적으로 불리한 대우를 조장하는 광고효과가 있는 것으로 인정되는 행위를 포함한다.
5. 장애인을 돕기 위한 목적에서 장애인을 대리·동행하는 자(장애아동의 보호자 또는 후견인 그 밖에 장애인을 돕기 위한 자임이 통상적으로 인정되는

자를 포함한다. 이하 "장애인 관련자"라 한다)에 대하여 제1호부터 제4호까지의 행위를 하는 경우. 이 경우 장애인 관련자의 장애인에 대한 행위 또한 이 법에서 금지하는 차별행위 여부의 판단대상이 된다.

6. 보조견 또는 장애인보조기구 등의 정당한 사용을 방해하거나 보조견 및 장애인보조기구 등을 대상으로 제4호에 따라 금지된 행위를 하는 경우

②제1항제3호의 "정당한 편의"라 함은 장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 말한다.

③제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유가 있는 경우에는 이를 차별로 보지 아니한다.

1. 제1항에 따라 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우
2. 제1항에 따라 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우. 이 경우 특정 직무나 사업 수행의 성질은 교육 등의 서비스에도 적용되는 것으로 본다.

④장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 이 법 또는 다른 법령 등에서 취하는 적극적 조치는 이 법에 따른 차별로 보지 아니한다.

제6조(차별금지) 누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다.

장차법에서 제2조, 제3조, 제4조가 정의규정에 해당하며, 제2조에서 장애와 장애인을 별도로 규정한 것은 중요성을 강조하기 위한 것으로 보인다. 장차법의 적용범위, 적용대상 등과 밀접한 관련이 있기 때문에 “장애”와 “장애인”의 개념 정의를 놓고 많은 토론이 있었다. 과거 장애경력을 정의 안에 포함시킬 것인지도 중요한 쟁점이 되었다. 논의 끝에, 과거 장애 또는 장애로 추측되는 경우는 제6조(차별금지) 조항에 포함시킨다.

정의규정은 해당 법에서 사용하는 용어의 뜻을 명확하여 법률 해석과 적용상의 혼란 및 분쟁을 방지하는 규정이다. 통상 목적 규정 바로 다음에 둔다. 정의할 용어가 여러 개일 경우에는 정의 규정 내에서 각 호로 나열하고, 하나의 용어를 정의하기 위해 필요한 개념부터 앞에 둔다. 예를 들어, 「행정절차법」 제2조 제2호 "처분"을 "행정청이 행하는 .... 행정작용"이라고 정의하기 위해서는 "행정청"이 무엇인지에 대한 설명이 필요하므로 "행정청"을 먼저 정의한다. 이 밖에 용어의 중요도, 용어가 나타는 조문의 순서 등을 고려하여 배치한다. 용어 정의의 구체적 내용을 하위 법령으로 위임하는 경우도 있으나, 불가피한 경우가 아니라면 하위 법령으로 위임하지 않도록 한다. 기존에 확립된 용어 정의를 존중하되, 이를 무비판적으로 따르기보다는 정확하고 이해하기 쉬운 법률을 만들기 위한 대안을 다양하게 검토한다[87]

장차법 제3조(정의) 제7호는 "교육책임자"를 정의하고 있다. 일반적으로 교육에서의 책임자를 학교장이라 하나, 장차법에서는 교육책임자로 규정하여 학교장을 포함하여 차별행위를 예방할 의무주체를 명확하게 하고 모든 교육기관을 포함하기 위하여 "교육책임자"라는 용어를 사용하였다. 제8호는 "정보"를 정의하면서 아래 9호와 관련하여 "전자정보"와 "비전자정보"로 구분하였다. 제9호는 "정보통신"을 정의하고 있다. 이는 의사소통과 정보통신을 구별하기 위한 것이다. 일반적으로는 의사소통이 정보통신을 포함하는 넓은 개념이지만, 장차법에서는 의사소통이 전자적 방식 이외의 소통방식을 지칭하는 경향이 있어 정보통신과 의사소통을 구분하여 용어 정의를 신설한 것이다. 이에 따라 제8호에서는 내용으로서의 '정보'를 '전자정보'와 '비전자정보'로 구분하였다. 제20호는 "괴롭힘 등"을 정의하고 있다. 장차법 초안에는 이를 "폭력"이라 제명하고 형법상의 폭력과는 다른 의미에서 폭력을 총칙에서 정의하여 모든 생활영역을 포괄하고자 하였다. 이에 대해 정부는 폭력이라는 용어는 형법에서 별도의 의미로 사용하고 있고, 본 법의 내용을 폭력으로 표현하기는 부적합하며, 통상적인 의미의 폭력을 뜻하는 것이라면 형법에서 더 엄격히 처벌하고 있으므로 장차법에 굳이 규정할 필요가 없다는 의견을 내놓았다.

87) 법제실무, 249면~250면.

논의 끝에, 조항 명칭을 "괴롭힘"으로 조정하였다. 다만, 국회 논의 과정에서 제32조(괴롭힘 등의 금지)에서는 괴롭힘이 다시 폭력으로 바뀌었다.

"차별"을 직접 차별, 간접 차별, 정당한 편의제공의 거부로 보는 데에는 쉽게 합의하였으나, 구체적으로 그 내용을 어떻게 정의할 것인지에 대해서는 극심한 논쟁이 있었다. '제5장 손해배상과 입증책임'에서 입증책임과도 연결되기 때문에, 매우 중요한 쟁점이다. 차별행위 규정에 '정당한 사유'를 포함하는 것은, 행위자가 '정당한 사유' 있음을 입증함으로 차별이 되지 않도록 제한 혹은 완화하자는 의미이다. 차별의 범위가 지나치게 넓어져 법적 안정성을 해치지 않도록 하기 위함이다. 그러나 이는 차별을 정당화하는 여지를 남길 수 있다는 우려가 있다.

제1항 제1호는 직접 자별, 제2호는 간접 차별, 제3호는 정당한 편의제공의 거부에 관한 규정이다. 제4호는 광고에 대한 규정인데, 언론의 표현까지 포함하려 하였으니 받아들여지지 않았다. 제5호는 장애인 관련자에 대한 차별행위, 제6호의 보조견이나 보조기구의 정당한 사용 방해행위는 건축물, 시설, 교통수단에 관한 규정이었으나 보다 폭넓은 장소에서 적용하기 위하여 총칙의 차별행위 조항에 포함시켰다.

정의규정의 재배치와 관련하여, 과거 장애경력을 '장애'개념에 포함시키면 장애인 정의를 서술하는 것이 어려워질 수 있고, '장애인' 정의에 포함하면 현실에 실존하여 지속적 특성을 가지고 살아가는 장애인이 명확해지지 않는 모순이 있다는 의견 등이 있었다. 이에 대한 조정안으로 과거 장애 또는 장애로 추측되는 경우는 제6조(차별금지)에서 규정하기로 하였다.

(라) 입법화를 위한 추상적 개념의 구체화[88)]

> 제7조(자기결정권 및 선택권) ① 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다.
>
> ②장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 가진다.

88) 장차법 백서, 160면~161면

자기결정권과 선택권이 장애인에게는 중요한 현실이다. 유사한 입법례가 없고 현실에서 자기결정권실현방법이 상당히 추상적으로 받아들여진다면 입법화되기 어려울 것이라는 우려가 있었으나, 조항이 존치여부에 대하여는 별다른 충돌이 없었다.

(마) 국가 등의 책무

> 제8조(국가 및 지방자치단체의 의무) ① 국가 및 지방자치단체는 장애인 및 장애인 관련자에 대한 모든 차별을 방지하고 차별받은 장애인 등의 권리를 구제할 책임이 있으며, 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위하여 이 법에서 규정한 차별 시정에 대하여 적극적인 조치를 하여야 한다.
>
> ②국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다.

정부의 적극적인 법률 집행을 유도하는 등 입법목적을 보다 효과적으로 달성하기 위하여 사용한다. 모든 법률에 둘 필요는 없으나, 주로 정책 분야별 주요법·기본법이나 각종 지원법·촉진법 등을 제정·개정하는 경우 해당 분야에 대한 국가 등의 정책적 책무를 규정한 입법례가 많다. 정부라는 용어 보다는 행정주체인 국가라는 용어를 사용하는 것이 바람직하다. 최근에는 “국가와 지방자치단체의 책무”로 표현한다.[89]

장차법도 법의 성격상 국가와 지방자치단체의 적극적인 조치가 중요하므로 국가 등의 책무를 규정하였다.

(바) 다른 법률과의 관계

> 제9조(다른 법률과의 관계) 장애를 사유로 한 차별의 금지 및 권리구제에 관하여 이 법에서 규정한 것 외에는 「국가인권위원회법」으로 정하는 바에 따른다.

89) 법제실무, 259면~261면

다른 법률과의 관계에 관한 규정은 일반법과 특별법, 기본법과 관련 개별 법률 등 법률 간 적용의 우선순위에 관한 사항을 정하기 위한 것으로서 해석·집행상의 모순이나 저촉을 방지하는데 중요한 역할을 한다. 총칙적 규정의 마지막 부분에 두는 것이 일반적이다.

장차법에서 규정한 것 외에는 「국가인권위원회법」으로 정하는 바에 따른다고 규정한 의미는 장차법이 「국가인권위원회법」에 대하여 특별법 지위에 있음을 나타낸다.

(사) 법률의 구조 및 금지대상 차별영역에 대한 쟁점

제2장 차별금지

주요 쟁점은 3가지이다. ① 금지대상 차별영역을 정하는 각 절을 생활영역별 혹은 장애유형별 중 어떻게 정할 것인지 여부, ② 장애여성에 대한 차별금지를 별도의 장(제3장)으로 편성할 것인지 여부, ③ 각 절에 차별금지 조항 외에 국가와 지방자치단체와 사업자나 교육책임자의 의무 및 차별간주 조항의 포함 여부이다.

① 생활영역별 혹은 장애유형별 중 어떻게 정할 것인지

장애의 유형별로 풀어나가는 것이 다양한 장애인들의 욕구에 부합하고 신선할 수도 있지만, 장애의 유형과 상관없이 동일하게 규정되어야 할 내용이 계속 중첩되고 어차피 다시 생활 영역에 따라 구별하여 차별행위들을 규정할 수밖에 없으므로 차별의 영역별로 풀어가기로 하였다.

초안에는 14개 절로 나뉘었으나, 원칙적으로는 원안을 살리되 현실 여건을 고려하여 많은 비용소요가 예상되는 부분은 단계적으로 시행하도록 시행령을 만들고, 기준 법령과 중복되는 부분은 권리의무관계로 보기 어려운 내용에 한해서만 장차법에서 제외하기로 하였다. 이에 따라 초안을 유지하면서 현재 6개 절로 정리하였다.

② 장애여성에 대한 차별금지를 별도의 장(제3장)으로 편성할 것인지

정부는 제2장은 활동영역별로 되어 있는 반면 제3장은 대상별로 되고 장애여성 부분과 모·부성권, 성 등의 차별과 중복된다고 보았기 때문에 장애여성을 별도의 장으로 편성하는 것에 대해서 반대하였다. 그러나 유엔권리협약에도 장애여성에 대한 별도 조항이 있고 한국이 별도조항을 신설하는데 주도적인 역할을 하여 이를 삭제할 명분이 약하고, 중복되더라도 이는 불가피한 것이고 보호의 필요성이 있다고 하여 제3장에서 장애여성에 대한 차별금지를 별도로 다루게 되었다.

③ 각 절에 차별금지 조항 외에 국가와 지방자치단체와 사업자나 교육책임자의 의무 및 차별간주 조항의 포함할지

차별간주행위 조항은 아주 구체적인 차별행위를 나열하고 명시하여서 이 행위가 있을 시에는 바로 차별이 되도록 한 것을 말한다. 이것은 그러한 행위가 발생하면 누가 입증하지 않더라도 곧바로 차별행위로 간주되는 것이다. 장애인들에 대한 편견과 차별행위들이 당연하게 여겨지거나 방치되거나 기존의 실체법들로는 장애인 차별을 막을 수 없다는 경험에서 기인한 것이다. 그러나 "... 행위는 하여서는 아니된다"는 차별금지 조항과 "행위"를 나열하여 이러한 행위는 차별로 간주한다는 것을 함께 규정하는 것은 법리에 맞지 않다는 지적이 지속적으로 제기되었고, 국회 심의과정에서 간주행위 전체가 삭제될 가능성이 크므로 결국 삭제하게 된다. 다만, 차별금지 조항으로 해석가능한 것들은 별도의 조문으로 규정하여 차별금지 조항에 추가하였다.

(아) 고용에서의 쟁점

제1절 고용

제10조(차별금지) ① 사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.
②「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제4호에 따른 노동조합은 장애인 근로자의 조합 가입을 거부하거나 조합원의 권리 및 활동에 차별을 두어서는 아니 된다.

주요 쟁점은 3가지이다. ① “고용”을 “노동권”으로 하자는 의견, ② 의무고용과 차별금지를 병존시키는 것이 가능하지 여부, ③ 사업자의 정당한 편의제공 의무로 인해 오히려 장애인의 취업이 제한될 우려이다.

노동권에서의 차별금지로 해야 더 포괄적으로 노동의 문제를 다룰 수 있으며, 의무고용과 차별금지가 병존함으로 인해 영국과 같이 의무고용제도가 폐지된다면 중증장애인의 노동권 기회가 경증장애인보다 더욱 제한받을 수 있으며, ‘정당한 편의가 제공’된다면 ‘본질적인 업무’를 수행할 수 있는가를 자격판단의 기준으로 삼는 것을 전제로 하기 때문이다.

그러나 장차법은 차별금지를 다루는 것이지 모든 장애인의 모든 노동권을 해결하는 최고의 대안이 아니며, 만능법이 되어서도 아니 되고, 중증장애인의 노동권은 학령기 교육 및 직업교육과 사회적 인프라 구축의 병행을 통해 해결해야 하는 장애인 운동의 또 다른 과제이기 때문에 모든 것을 장차법에서 포괄할 수 없다. 정부의 추가적인 반발이 있었으나, 정당한 편의의 내용과 의학적 검사 규정은 그대로 두고 협의기구 설치 조항을 삭제하여 국회를 통과하였다.

(자) 위임입법

> 제11조(정당한 편의제공 의무) ① 사용자는 장애인이 해당 직무를 수행함에 있어서 장애인 아닌 사람과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 다음 각 호의 정당한 편의를 제공하여야 한다.
>
> 1. 시설·장비의 설치 또는 개조
>
> 2.~6. <생략>
>
> ② <생략>
>
> ③사용자가 제1항에 따라 제공하여야 할 정당한 편의의 구체적 내용 및 적용 대상 사업장의 단계적 범위 등에 관하여는 대통령령으로 정한다.

일반적으로 위임입법이란 행정부에 대한 입법권의 위임과 이에 따른 행정입법인 법규명령을 의미한다.

장차법 제1절 고용의 제11조(정당한 편의제공 의무) 제3항에서 정당한 편의의 구체적 내용 등은 대통령령에 위임하고 있다. 이는 정당한 편의제공을 일시에 할 수 없음에도 영세한 사업장까지 적용하는 무리가 있다는 현실적인 판단 하에 정당한 편의의 내용을 하위법령에 위임하여 점진적으로 대상 사업장을 확대하려는 것으로 보인다. 정당한 편의에 관하여는 다른 조항에서도 반복적으로 대통령령에 위임하고 있다.

(차) 교육에서의 쟁점

제2절 교육

제13조(차별금지) ① 교육책임자는 장애인의 입학 지원 및 입학을 거부할 수 없고, 전학을 강요할 수 없으며, 「영유아보육법」에 따른 어린이집, 「유아교육법」 및 「초·중등교육법」에 따른 각급 학교는 장애인이 당해 교육기관으로 전학하는 것을 거절하여서는 아니 된다.

②~⑧ <생략>

제14조(정당한 편의제공 의무) ① 교육책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 다음 각 호의 수단을 적극적으로 강구하고 제공하여야 한다.

1. 장애인의 통학 및 교육기관 내에서의 이동 및 접근에 불이익이 없도록 하기 위한 각종 이동용 보장구의 대여 및 수리

2.~5. <생략>

6. 그 밖에 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

② <생략>

③ 제1항을 적용함에 있어서 그 적용대상 교육기관의 단계적 범위와 제2항에 따른 장애학생지원부서 및 담당자의 설치 및 배치, 관리·감독 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

① 대학입학시 특별전형이 역차별로 오해될 소지, ② 모든 교육과정에서 차별되지 않도록 학습권에 대한 차별금지를 보장할 수 있는지, ③ 교과목에서 장애인 관련 내용을 포함하는 것을 차별과 연결시킬 수 이 없는지, ④ 수화통역, 점자 등

의 편의제공 확보가 각 학교만의 노력으로 현실에서 가능한지, ⑤ 지적장애인에 대한 교육차별을 어떻게 해결할 것인지 등이 쟁점이다.

정부는 교육기관의 범위와 장애학생지원부서 및 담당자 배치와 같은 정당한 편의제공에 대해서 반대가 많았다. 이에 대해, 교육기관의 범위에서 영세규모의 교육시설의 경우 직접차별과 간접차별은 그대로 작용하고, 정당한 편의 제공은 적용범위와 적용 내용을 대통령령에 위임하여 단계적으로 확대하도록하였다.

(카) 시설물·교통수단, 정보통신·의사소통, 문화·체육에 관한 쟁점

제3절 재화와 용역의 제공 및 이용

제18조(시설물 접근·이용의 차별금지) ①~② <생략>

③시설물의 소유·관리자는 장애인이 당해 시설물을 접근·이용하거나 비상시 대피함에 있어서 피난 및 대피시설의 설치 등 정당한 편의의 제공을 정당한 사유 없이 거부하여서는 아니 된다.

④제3항을 적용함에 있어서 그 적용을 받는 시설물의 단계적 범위 및 정당한 편의의 내용 등 필요한 사항은 관계 법령 등에 규정한 내용을 고려하여 대통령령으로 정한다.

제19조~제20조 <생략>

제21조(정보통신·의사소통 등에서의 정당한 편의제공의무) ① 제3조제4호·제6호·제7호·제8호가목 후단 및 나목·제11호·제18호·제19호에 규정된 행위자, 제12호·제14호부터 제16호까지의 규정에 관련된 행위자, 제10조제1항의 사용자 및 같은 조 제2항의 노동조합 관계자(행위자가 속한 기관을 포함한다. 이하 이 조에서 "행위자 등"이라 한다)는 당해 행위자 등이 생산·배포하는 전자정보 및 비전자정보에 대하여 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 접근·이용할 수 있도록 수화, 문자 등 필요한 수단을 제공하여야 한다. 이 경우 제3조제8호가목 후단 및 나목에서 말하는 자연인은 행위자 등에 포함되지 아니한다.

②~⑥ <생략>

① 시설물·교통수단

초안은 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」 제정 이후,

「교통약자의 이동편의증진에 관한 법률」 제정 이전에 만들어졌다. 장추련은 위 양 법안을 고려하여 초안의 내용을 삭제하거나 조정하여 논의 안건으로 내놓았다. 정당한 편의제공을 현실적 여건을 고려하여 시행령에 위임하였을 뿐 큰 수정 없이 제정되었다.

② 정보통신·의사소통

고유한 언어로서의 수화를 규정한 내용은 차별금지를 주 목적으로 하는 장차법에서 규정하기에는 내용상 적합지 않다고 하여 제외되었고, 출판물의 인쇄, 영화, 비디오물, 방송 등에서의 정당한 편의 제공은 민간부문에 과도한 부담을 초래할 수 있다는 이유로 제외되었으나 국회 논의 과정에서 방송 부분은 살려졌다. 의사소통 차별금지 대상에 뇌병변·지적·언어장애인까지도 포함해야 한다는 주장이 있었으나 논의가 미성숙하여 시·청각장애인에 한정된 형태의 문구가 되었다.

③ 문화·체육에 관한 쟁점

체육활동의 중요성이 부각되어 별도의 조항에서 기술하였고. 그 외 이 분야에서는 장애인에 관한 정책이 워낙 미흡하여 정부의 반대도 없었다.

(타) 개인정보 보호 규정, 적용과 준용 관련 유의사항

제22조(개인정보보호) ① 장애인의 개인정보는 반드시 본인의 동의하에 수집되어야 하고, 당해 개인정보에 대한 무단접근이나 오·남용으로부터 안전하여야 한다.

②제1항을 적용함에 있어서 「개인정보 보호법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 등 관련 법률의 규정을 준용한다.

③장애아동이나 정신장애인 등 본인의 동의를 얻기 어려운 장애인에 있어서 당해 장애인의 개인정보의 수집·이용·제공 등에 관련된 동의행위를 대리하는 자는 「민법」의 규정을 준용한다.

초안에서는 총론의 자기결정권 조항에 포함되어 있던 개인정보보호를 정보를 서술하는 부분으로 이동하고 개인정보보호에 관한 조를 별도로 만들어 관련 규정

으로 포함시켰다.

‘적용’은 적용되는 조항이 조금도 수정됨 없이 그대로 적용되는 경우에 사용하고, ‘준용’은 준용되는 조항이 그 성질에 따라 융통성 있게 적용되는 경우에 사용한다. 다른 법률을 적용 또는 준용하는 경우, 다른 법률에서 규정하고 있는 내용이 해당 법률에 구체적으로 적용될 범위 및 정도를 고려하여 적절한 용어를 선택해야 한다.

(파) 모·부성권, 성 등의 쟁점

제5절 모·부성권, 성 등

제28조(모·부성권의 차별금지) ① 누구든지 장애인의 임신, 출산, 양육 등 모·부성권에 있어 장애를 이유로 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 된다.

②입양기관은 장애인이 입양하고자 할 때 장애를 이유로 입양할 수 있는 자격을 제한하여서는 아니 된다.

③교육책임자 및 「영유아보육법」에 따른 어린이집 및 그 보육교직원와 「아동복지법」에 따른 아동복지시설 및 그 종사자 등은 부모가 장애인이라는 이유로 그 자녀를 구분하거나 불이익을 주어서는 아니 된다.

④~⑤ <생략>

제29조(성에서의 차별금지) ① 모든 장애인의 성에 관한 권리는 존중되어야 하며, 장애인은 이를 주체적으로 표현하고 향유할 수 있는 성적 자기결정권을 가진다.

②가족·가정 및 복지시설 등의 구성원은 장애인에 대하여 장애를 이유로 성생활을 향유할 공간 및 기타 도구의 사용을 제한하는 등 장애인이 성생활을 향유할 기회를 제한하거나 박탈하여서는 아니 된다.

③ <생략>

어머니로서의 권리뿐만 아니라 장애인에게 있어서 부모로서의 권리가 부정되거나 제한된다는 중시하여 제정하였다. 입양 관련법에서 명시하고 있는 자격요건을 갖추었음에도 장애만을 이유로 입양을 못하도록 하는 것, 교육기관 및 복지시설에

서 부모가 장애인이어서 그 자녀에게 불이익을 주는 것을 포함하여 국가와 지자체에 의무를 부담하였다. 성 향유권 및 성적 자기결정권에 관련하여 모호한 용어의 사용이라는 논란이 있었으나, 국회 심의과정에서 이를 명시하여 제정되었다.

(하) 가족 · 가정 · 복지시설, 건강권 등에 관한 쟁점

> 제6절 가족 · 가정 · 복지시설, 건강권 등
>
> 제30조(가족 · 가정 · 복지시설 등에서의 차별금지) ① 가족·가정 및 복지시설 등의 구성원은 장애인의 의사에 반하여 과중한 역할을 강요하거나 장애를 이유로 정당한 사유 없이 의사결정과정에서 장애인을 배제하여서는 아니 된다.

정부는 가족·가정·복지시설 등을 제외하여야 한다고 주장하였다. 가정과 같은 사적 영역에 국가의 공권력이 개입하는 것은 지나친 사생활 개입이며 소규모 복지시설의 경우 장차법의 규정을 따르기가 현실적으로 어렵다는 이유 때문이다.

이에 대해 장추련은 가족 · 가정 · 복지시설 내에서의 장애인 차별은 잘 드러나지 않기 때문에, 장차법이 생명력을 갖기 위해서는 주의환기 혹은 교육적 차원에서라도 반드시 포함되어야 한다고 주장하였다. 논의 끝에 벌칙을 완화하고 심각하며 악의적인 경우가 아닌 경우 시정권고를 중심으로 제도를 시행하다면 장차법에 근거한 사적 영역에의 개입도 가능하다고 결론지었다.

(거) 장애여성 및 장애아동 등에 관한 쟁점

> **제3장 장애여성 및 장애아동 등**
>
> 제33조(장애여성에 대한 차별금지) ① 국가 및 지방자치단체는 장애를 가진 여성임을 이유로 모든 생활 영역에서 차별을 하여서는 아니 된다.
>
> ②~⑥ <생략>

별도의 장에서 장애여성에 대한 차별금지를 정하게 됨으로서 법제 측면에서 장애여성에 대한 언급이 강화되었다. 장애여성은 장애남성에 비해 빈곤율이 높으므

로 추가비용을 국가와 지자체가 보장해야 한다는 주장이 있었으나, 장차법은 차별금지를 목적으로 하므로 장애인복지법이나 별도의 법을 통해서 해결하는 방향으로 의견이 수렴되었다.

법률용어로 '장애여성', 혹은 '여성장애인' 중 무엇을 사용할 것인지 논란 되었다. "장애는 여성인 나를 수식해주는 것일 뿐이다"는 의견이 설득력을 얻었으며, 기존 법률들이 '여성장애인'이라는 용어를 쓰고 있음에도 국회에서 큰 반론 없이 통과되었다.

(너) 장애인차별시정기구 및 권리구제 등에 관한 쟁점

> **제4장 장애인차별시정기구 및 권리구제 등**
> 제38조(진정) 이 법에서 금지하는 차별행위로 인하여 피해를 입은 사람(이하 "피해자"라 한다) 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체는 국가인권위원회(이하 "위원회"라 한다)에 그 내용을 진정할 수 있다.

장애인들에 대한 신속하고 효과적인 권리구제를 위해서는 독립성과 개관적 중립성이 보장되면서도 장애를 이유로 한 차별행위에 대하여 실질적인 조사 및 제재권한(시정명령권)을 가진 기구가 필요하다. 이러한 차별기구를 어디에 둘 것이며, 그 기구에 어떠한 기능과 권한을 부여할 것인가 하는 문제가 가장 큰 쟁점이었다.

인권위는 시정명령권 없이 시정권고권만 있었기 때문에 인권위가 차별 결정을 하더라도 사실상 권리구제가 잘 이루어지지 않았다. 이에 장추련은 시정권고권은 물론이고 시정명령권과 이행강제금 부과권 등 보다 강력한 권리구제 수단을 가진 별도의 독립적인 장애인차별시정기구를 열망하였다.

그러나 2005년 인권위법 개정을 통해서 인권위가 확대되자, 우리 사회 보수세력은 인권위의 기능과 권한을 확대하는 것에 적극적으로 반대하였고기능과 권한을 축소시키려는 움직임까지 보인다. 이런 도중에 장추련 또한 난관이 부딪히게 되고 장애인차별시정기능은 인권에서 수행하고, 법무부 장관에게 시정명령권과 과태료 부과권을 주는 선에서 장차법이 제정된다.

정리하면, ①제38조부터 제41조까지는 인권위에 장애인차별시정소위원회를 두어 권리구제를 규정, ②제42조부터 제45조까지는 법무부 장관에서 시정명령권과 과태료부과를 규정하였다.

(더) 위원회 구성

제40조(장애인차별시정소위원회) ① 위원회는 이 법에서 금지하는 차별행위에 대한 조사와 구제 업무를 전담하는 장애인차별시정소위원회(이하 "소위원회"라 한다)를 둔다. ② 소위원회의 구성·업무 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 위원회의 규칙으로 정한다.

위원회는 독임제의 일반 행정기관과는 달리 의사결정과정에 다수가 참여하여 합의 또는 표결의 방법에 의하여 의사를 결정하는 조직형태로서, 행정의 민주성·공정성의 확보, 전문지식의 도입, 이해관계의 조정 또는 관계 행정기관 간 의사의 조합·협의·조정 등을 위하여 설치된다.

현행법상 위원회는 위원회, 심의회, 협의 등 명칭을 불문하고 다양한 형태로 설치되고 있는데, 크게 중앙행정기관인 위원회, 분쟁조정기관인 위원회, 의결기관인 위원회, 심의기관인 위원회, 자문·협의기관인 위원회 등 5개 유형으로 분류할 수 있다.

행정기관에 설치되는 위원회에 대하여는 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」이 제정되어 위원회의 구성, 설치절차, 위원회의 운영, 사무기구 등에 관하여 규제를 하고 있으므로, 이 법에 저촉되는지 여부를 검토해야 한다.

장차법은 분쟁인차별시정기구로서 장애인차별시정소위원회를 국가인권위원회 산하에 두고 있다. 조직 구성 및 업무처리는 장차법 제41조에서 국가인권위원회법을 준용하는 형태로 규정하였다.

(러) 손해배상, 입증책임 등에 관한 쟁점

제5장 손해배상, 입증책임 등

제46조(손해배상) ① 누구든지 이 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 자는 그로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 손해배상책임을 진다. 다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

②이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나 차별행위의 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없을 경우에는 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다.

③법원은 제2항에도 불구하고 차별행위의 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한 경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

제47조(입증책임의 배분) ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.

②제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.

개인 및 단체의 권리가 침해되었을 경우 이를 구제받을 수 있는 최후의 보루는 사법부 곧, 법원이고, 법원으로 갈 경우 민사적인 방법은 결국 손해를 금전으로 보상받는 것, 즉 손해배상의 문제로 귀결된다. 이 부분에서의 쟁점은 ① 입증책임 전환, ② 징벌적 손해배상, ③ 집단/단체소송제도. ④ 교육 및 봉사 위주의 징벌제도 등이다.

차별행위에 대해 사회·경제적 약자인 피해자가 입증한다는 것은 매우 어려운 일이다. 어떻게든 입증책임을 적절하게 완화·전환시켜야 한다. 우리나라의 경우, 1989. 4. 1. 남녀고용평등법 개정시에 “이 법과 관련된 분쟁 해결에서의 입증책임은 사업주가 부담한다고”는 입증책임 전환 규정을 포함하고 있다. 장추련은 차별인지 여부의 판단, 손해배상액 판단 등에 있어서 처음부터 입증책임을 전화시켜야 한다고 주장하였다. 그러나 장차법은 제47조에서 입증책임을 배분하는 내용을 담아 제정되었다.

사법상 손해배상에 대하여는 「민법」이, 행정상 손해배상에 대하여는 「국가배상법」이 일반법이다. 개별 행정특별법이 규정한 손해배상 내용 외에는 「민법」과 「국가배상법」의 내용에 따른다.

개별법에서 손해배상을 규정할 때에는 ① 민법의 불법행위 성립요건을 규정하는 방식이나 ② 손해배상책임을 지게 되는 위법행위를 구체적으로 열거하는 방식을 채택한다. ②의 방식을 따르는 입법례가 증가하고 있으나, 이 방식은 손해배상의 대상 여부가 명확해지는 반면, 법률에 열거된 사유 외에는 손해배상청구권이 제한될 수도 있으므로 사전에 검토가 필요하다.

개인이 기업이나 단체 등의 고의·과실을 입증하는 것이 현실적으로 어려운 경우가 많다. 이러한 경우에는 가해자가 스스로 고의·과실이 없도록 입증책임을 전환하는 규정을 둘 수 있다.

장차법 제46조 제1항 단서에서 “다만, 차별행위를 한 자가 고의 또는 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정함으로서 어느 정도 입증책임을 전환하는 효과를 가져오는 규정을 삽입하였다.

(머) 법원의 임시조치

제48조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다. ②법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다. ③법원은 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.

법원에 의한 임시조치는 시간적, 경제적 비용이 과다하게 소요되는 본안소송으

로 가기 전에, 긴급하게 차별상태를 임시로나마 해소시키기 위해 필요한 것으로써, 장차법 제정 논의 초기에 주로 법률가들에 의해 제기되었다. 보다 강력한 구제수단에 대한 도입을 위한 논의가 지속적으로 이어졌으나 사실상 불가능해지자, 이를 대체할 제도로서 법원이 임시조치 제도를 전격적으로 도입하게 된다.

(버) 벌칙

제6장 벌칙

제49조(차별행위) ① 이 법에서 금지한 차별행위를 행하고 그 행위가 악의적인 것으로 인정되는 경우 법원은 차별을 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

②제1항에서 악의적이라 함은 다음 각 호의 사항을 전부 고려하여 판단하여야 한다.

1. 차별의 고의성
2. 차별의 지속성 및 반복성
3. 차별 피해자에 대한 보복성
4. 차별 피해의 내용 및 규모

③~④ <생략>

벌칙이란 법률상의 의무위반자에 대하여 일정한 형벌 또는 과태료에 처하게 됨을 예고함으로써 심리적인 압박을 가하여 법률상의 의무위반을 예방함과 동시에 의무위반이 있는 경우에는 예정된 형벌 또는 과태료를 부과하는 근거가 되는 규정이다. 법정형이 벌금형에 불과한 경미한 형벌규정을 위반한 혐의가 있는 경우라도 수사기관은 「형사소송법」에 따라 그 행위자에 대하여 압수·수색·체포·구속을 할 수 있으므로, 행정상 의무 위반행위에 대하여 형벌규정을 신설하는 것은 신중을 기하여야 한다.

벌칙은 법규의 실효성을 담보하기 위한 최후 수단으로서 의무위반의 성질·태양(態樣) 등에 따라 적절한 제재수단 또는 의무이행을 강제할 수 있는 대체수단이

존재하는지를 우선 검토하여야 한다. 또한 위반행위의 가벌성의 정도에 상응하는 형벌을 벌칙에서 정하여야 한다. 해당 법률이나 다른 법률에서 동일하거나 유사한 의무위반행위에 대한 처벌이 어느 정도인가를 충분히 고려하여 형량의 적정성이 지켜지도록 한다.

장추련은 가급적이면 신체의 자유를 구속하거나 금전적으로 형벌을 가하는 것보다는 교육형을 도입하기를 바랐으나 채택되지 않았다.

(서) 과태료

> 제50조(과태료) ① 제44조에 따라 확정된 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.
> ②~⑤ <생략>

형벌의 범죄억제력에 대한 과도한 신뢰와 행정편의주의 등에 따른 과잉 범죄화 경향은 침해법익이 사소한 범죄행위나 단순한 행정의무 위반에 대해서도 과도한 형벌을 부과함으로써 형사사법기관의 업무부담을 가중하고, 국민을 전과자로 양산하는 문제점을 야기해 왔다. 이에 경미한 행정법규 위반사항 등 형벌에 의하지 않고도 의무이행 확보가 가능한 규정은 과태료로 전환하도록 하는 입법적 정비가 이루어지고 있다.

(2) 난민법

1) 난민법, 입법의 시작

난민법 사례로 법안 성안 작업의 실제를 살펴보기에 앞서, 난민법 입법 운동의 이념과 현실을 살펴본다. 공익입법운동은 이념적 지향을 현실적 입법 필요성 위에 새기는 과정이며 난민법도 그러한 과정을 거쳤다.

(가) 난민법 입법의 이념적 지향

대한민국은 1992. 12. 3. 난민지위에 관한 협약(이하 '난민협약')과 난민지위에 관한 의정서(이하 '의정서')를 비준하였다. 그러나 한국정부는 난민협약과 의정서의 정신을 법제화 하는데 있어 출입국관리법(1993. 12. 10.자로 개정된 것; 이하 '구 출입국관리법')에 난민인정조항을 신설하는 방식을 취했다.

출입국관리법은 외국인의 출입을 통제하는 법이고 국가안보의 관점에 서 있는 법제다. 반면 난민협약은 난민이라는 취약한 지위를 지닌 개인의 인권보호라는 보편적 인권보호의 관점, 인간안보(human security)의 관점을 취한다. 이러한 이념적 차이는 법제적 차이로 발현되는데, 가령 구 출입국관리법에서는 난민협약 상 강제송환금지원칙을 선언하면서도(제64조) 단서에 "법무부장관이 대한민국의 이익과 안전에 반한다고 생각할 때"에는 예외를 인정하도록 하여 폭넓은 재량을 두고 있었던 것이다. 국가의 관점이 아닌 인권의 관점에서, 난민의 지위와 인간다운 처우를 법률로서 보장해야 한다는 인식은 난민제도를 출입국관리법의 일부가 아닌 독립적 법률로 입법할 필요성을 제기하였다.[90]

(나) 난민법 입법의 현실적 토대

한국은 난민협약과 의정서를 비준한 후 1993. 12. 10. 출입국관리법에 난민인정조항을 신설하는 것으로 난민인정제도를 도입하였고, 1994. 7.부터 난민지위인정신청을 접수받기 시작하였다. 상당히 발 빠른 제도화로 2000년 유엔난민기구(UNHCR)의 집행이사국까지 되었으나 실제 한국은 2000년까지 단 1명의 난민도 인정하지 않았다.

이처럼 엄격한 난민인정에 국제사회의 비판이 가해졌고 정부의 태도 변화가 맞물려 난민 인정 수는 2001년과 2002년 각 1명씩, 2003년 12명, 2004년 18명으로

90) 국가인권위원회도 2006. 6. 12.자 '난민의 인권보호를 위한 정책개선 권고' 결정문에서 강제송환금지원칙의 개정을 지적하는 한편, "난민에 대하여 출입국관리법과 별도의 법률을 갖는다는 것은 난민을 단순히 출입국 관리의 차원이 아닌 인권보호라는 관점에서 난민문제에 접근할 수 있다는 점, (중략) 이와 같은 이유로 유럽연합에서는 가입국이 반드시 출입국 관리에 관한 법과 별도로 규정된 난민법을 제정하도록 권고하고 있다"며 독자적 입법 필요성을 권고하였다.

급히 늘어나기 시작했다. 그에 따라 난민신청자도 늘어나 2004년 100명을 넘기 시작하여 2007년 한 해 무려 700명 이상의 난민신청이 발생하게 된다. 본격적인 난민신청에 따라 행정소송이 증가하기 시작하였고, 심사 중인 난민사건이 많아지자 장기화된 심사기간에 따른 난민신청자의 불안한 지위와 처우가 문제로 나타났다. 물론 한편에서는 '악의적 난민신청자들이 제도를 남용한다'는 우려도 존재하였다.[91]

이에 난민의 지위와 처우, 인정 절차상 문제들을 포괄적으로 정리하여 난민제도를 정비할 현실적 필요성이 대두되었다.

2) 난민법, 입법의 과정

2004년 민주사회를 위한 변호사 모임과 피난처 등은 국가인권위원회의 후원을 받아 '국내 외국인난민 인권실태조사보고서'를 발간하며 '난민인정과 처우에 관한 법률(가칭)' 제정을 주창하였다. 2006년에는 난민활동가들과 변호사들이 난민법 제정안을 연구하는 모임을 만들었고 법무부도 2005년 난민실을 중심으로 난민법 제·개정 위원회를 만들어 법률안을 마련하였다. 이 과정에서 2006년 결성된 위 연구모임은 점차 확대되어 '난민지원네트워크 월례모임'으로 발전하였고 본격적으로 난민법 제정운동을 추진하게 되었다. 이러한 운동을 통해 만들어진 초안을 서울지방변호사회가 2009년 입법청원 하였고 같은 해 5월 25일 황우여 의원이 대표 발의하여 국회에 상정된다.

국회 상정 이후 법제사법위원회 위원실 방문, 전문위원과 발의 의원실 보좌관들과의 면담, 대한변호사협회를 통한 의견개진 등 입법부 논의과정에 대한 꾸준한 개입노력이 있었고 황우여 의원의 뚜렷한 입법의지에 힘입어 2011. 12. 29. 난민법안은 국회본회의를 통과했다.[92]

---

91) 한국의 난민 인정 및 난민인정 신청자의 수적 변화에 관하여는 이호택, 2008., 난민법 제정의 필요와 영향, 난민등의지위및처우에관한법률 제정을 위한 공청회 발표문 13~14면을 참고하였다. 1994년부터 2008년 10월까지 한국의 난민신청 및 인정 현황에 대한 통계는 같은 글 12면 참조.

92) 난민법의 논의 및 제정과정에 대하여는 김종철외(2012), 난민법 입법과정과 제정법의 의의 및 향후 과제, 공익과 인권 통권 제12호, 139면 이하의 내용을 참고하였다. 김종철외(2012)는 같은 글에서 2011. 12. .29. 통과된 난민법이 난민제도 남용을 우려하는 법무부의 반대로 시민사회가 처음 마련

3) 난민법, 법안 성안의 실제

난민법의 전체적 구조는 제1장 총칙, 제2장 난민인정 신청과 심사 등, 제3장 난민위원회 등, 제4장 난민인정자 등의 처우 등, 제5장 보칙, 제6장 벌칙으로 구성되어 있다. 난민법의 이념적 지향은 난민의 지위와 처우를 명확히 함에 있었기에 난민의 지위부분이 총칙, 특히 정의규정에 명시되었고 처우에 관하여 제4장에 규정되었다. 제2장에서 절차적 권리보장을 규정하는 한편 제3장에서 별도의 난민위원회를 규정, 원 결정과 이의신청을 동일한 단독기관이 담당하도록 하여 난민심사의 독립성과 효율성을 확보하고 있다. 이하에서는 법안 성안의 실제 과정을 조문별로 살핀다.

(가) 제1조, 목적 조항

앞서 보았던 장차법의 예와 마찬가지로, 제1조는 목적 조항으로서 "법을 통해 달성하려는 바를 간결하고 명확하게 요약한 문장"이다.[93] 이러한 목적 조항에는 난민법의 제정 필요성 중 한 축을 담당했던 이념적 지향이 명료하게 담겨야 한다. 아래 구 출입국관리법과 난민법의 목적 조항을 비교해보자.[94]

구 출입국관리법	난민법
제1조(목적) 이 법은 대한민국에 입국하거나 대한민국으로부터 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류 관리 및 **난민의 인정절차 등에 관한 사항을 규정함**을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 난민의 지위에 관한 1951년 협약(이하 "**난민협약**"이라 한다) 및 난민의 지위에 관한 1967년 의정서(이하 "**난민의정서**"라 한다) **등**에 따라 **난민의 지위와 처우 등에 관한 사항을 정함**을 목적으로 한다.

한 안에서 대폭 수정되었다는 우려를 표하고 있다.

93) 법제실무, 249면.

94) 참고로 시민사회단체에서 애초에 제출했던 법률안에서는 "이 법은 난민의 지위에 관한 협약 및 난민의 지위에 관한 의정서, 그 밖의 국제인권조약에 따라 대한민국에서 난민의 인정 및 인도적 지위의 부여절차와 난민, 인도적 지위를 부여받은 자 및 난민신청자의 처우에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다"고 성안하였다.

출입국관리법이 난민의 인정절차에 초점을 두고 있는 점과 달리 난민법의 목적 조항은 난민의 지위와 처우에 초점을 두었다. 또한 난민법은 목적 조항에서 “난민협약과 의정서 등” 국제인권규범을 따른다고 명시하였다.[95]

(나) 제2조, 정의 조항

난민 인정에 관해 가장 먼저 문제가 되는 것은 당사자가 난민에 해당하는지 여부다. 이 판단 과정에서 가장 핵심이 되는 조항이 바로 정의 조항이다. 입법에 있어 정의 조항은 해당 법률의 정책적 효과를 명확하게 고려한 상태에서 성안되어야 한다.

구 출입국관리법은 난민의 정의에 관해 “난민협약 제1조 또는 의정서 제1조의 규정”이라 정의하였다. 이러한 정의 조항은 난민 인정의 가장 핵심이 되는 조문을 직접 규정하고 있지 않다는 점에서 그 자체로 문제가 있었고, 수범자에게 법률에서 직접 내용에 대한 예측가능성을 부여하고 있지 않다는 문제가 있었다.

한편 인도적 체류자에 대하여 출입국관리법에서는 “특히 인도적인 고려가 필요하다고 인정되는 경우”라 하여 법무부장과의 폭넓은 재량을 인정하고 있었다. 이러한 문제점을 해소하기 위해 난민법에서는 인도적체류자 규정에 관한 국제규범을 번역하여 정의 조항에 구체적으로 명시하였다.

구 출입국관리법	난민법
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2의2. “난민”이라 함은 난민의지위에관한협약(이하 "난민협약"이라 한다) 제1조 또는 난민의지위에관한의정서 제1조의 규정에 의하여 난민협약의 적용을 받는 자를 말한다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “난민”이란 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 **공포**로 인하여 국적국의 보호를 받을 수

95) 이러한 규정에 대해 김종철외(2012)는 “난민제도의 운영을 국가안보중심에서 인간안보중심으로 전환하겠다는 의지를 천명한 것으로 파악해야 할 것”이라 평가한다. 같은 글, 144면.

	없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인 또는 그러한 공포로 인하여 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가(이하 "상주국"이라 한다)로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인을 말한다. 2. "난민으로 인정된 사람"(이하 "난민인정자"라 한다)이란 이 법에 따라 난민으로 인정을 받은 외국인을 말한다. 3. "인도적 체류 허가를 받은 사람"(이하 "인도적체류자"라 한다)이란 제1호에는 해당하지 아니하지만 고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인을 말한다.
제76조의8 (난민 등의 처우) ① 생략 ② 법무부장관은 난민의 인정을 받지 못한 자에 대하여 특히 인도적인 고려가 필요하다고 인정되는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 그의 체류를 허가할 수 있다.<2008. 12. 19. 일부개정>	

난민법은 정의 조항에 관하여 국제규범을 번역하여 명기함으로서 번역의 시비를 없애는 방법을 취하였다. 그러나 국제규범의 번역은 해당 번역어를 조문에 명기하기까지 첨예한 논란을 유발할 수 있다.

난민법의 경우, 난민협약은 난민의 요건에 관해 "owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of particular social group or political opinion"이라 규정하고 있는데, 이때 "well-founded fear"를 어떻게 번역할 것인가, 특히 "fear"의 해석에 있어 난민협약이 난민신청자의 주관적인 공포심을 요건으로 요구하는 것인지, 아니면 신청자의 심리상태와 무관한 객관적인 개념을 요건으로 하는 것인지 쟁점이 되었다.[96]

96) 이에 관하여는 정인섭·황필규 편, 난민의 개념과 인정절차, 경인문화사(2011); 김종철외, 앞의 글,

전자의 입장에서는 “공포” 내지 “두려움”으로 번역하고자 하고 후자의 입장에서는 “우려”로 번역하고자 했다. 전자의 입장은 후자를 난민협약 문언의 한계를 넘는 해석론이라 비판했고 후자의 입장은 전자가 주관적인 공포에 대한 평가를 통해 객관적 상황에 대한 평가를 제약해 온 실무상의 폐해를 반복하는 것이라 비판했다.

4) 제5조 이하, 적법절차의 강화

난민법 제정과정에서 구 출입국관리법에서 특히 문제로 지적되었던 것은 난민신청의 접수과정부터 면접과정, 인정심사절차, 이의신청절차, 그리고 행정 소송 등 쟁송절차에 이르기까지 난민제도 전반에 걸쳐 난민신청자의 절차적 권리에 대해 아무런 규정을 두지 않았다는 점이다. 이에 난민법 제5조 이하에서는 면접과정부터 다양한 절차적 권리를 보장하는 규정을 두어 난민신청자들의 방어권을 보장하고 있다. 특히 주목할 만한 것은 변호사의 조력을 받을 권리를 명시한 제12조, 신뢰관계 있는 자의 동석을 규정한 제13조, 정부의 통역제공 의무를 명시한 제14조, 난민면접조서 작성 직후 그 내용을 확인할 수 있도록 한 제15조, 신청자 본인이 제출한 자료와 난민면접조서에 대한 열람·복사신청권을 규정한 제16조 등이다.

이러한 구체적 방어권 규정은 외국입법례 등 광범위한 문헌조사[97]는 물론 국내 난민인권실태에 대한 실태조사에서 나타난 문제점들을 검토하고 인권활동가들이 현장에서 축적해 온 활동성과를 모두 망라했기에 마련될 수 있었다는 점에서 의의가 크다. 공익입법운동은 광범위한 문헌조사와 입법의 보호대상인 당사자들이 처한 실태에 대한 조사결과, 그리고 인권현장의 활동성과가 수렴되는 과정이어야 한다. 또한 공익입법운동의 과정은 인권활동가들을 강화(empowering)하고 현장의 활동에 기여하는 선순환이 되어야 한다. 이러한 점에서 난민법 제정과정은 공익입법운동의 탁월한 예라 하겠다.[98]

147면에서 재인용.

97) 절차적 권리를 법안 성안하는 과정에서는 캐나다, 필리핀, EU, 미국의 법률들과 UNHCR의 권고, 영국의 난민정책까지 폭넓은 외국입법례와 문헌조사가 이루어졌다. 황필규(2012), 난민법안 주제발표, 난민등의지위및처우에관한법률 공청회, 발표문 53~79면 참조.

98) 다만 시민사회단체의 애초 발의안에 비추어 본다면, 국회 입법 절차를 통과한 난민법에는 몇 가지 한계가 존재한다. 이를 지적하는 김종철외, 앞의 글, 166면 이하.

5) 난민법 입법운동과 법안 성안에서 배워야 할 것

난민법은 난민에 대한 유일한 관련 법규였던 구 출입국관리법에 대한 문제제기와 대안으로서 논의되고 제정되었다. 이처럼 기존의 관련 법규가 문제되는 경우 일부개정으로 방향을 잡을 것인지 아니면 개별적이고 독립적인 법률의 제정으로 방향을 잡을 것인지를 우선 판단해야 한다. 이 판단은 관련 법규에 대한 이념적 평가를 통해 내려질 수 있다. 출입국관리법과 별도로 난민법 제정이라는 방향을 잡은 것은 별개의 입법으로 지향해야 할 바가 명확했고 기존 관련법규의 한계가 뚜렷했기 때문이다.

난민법 입법운동은, 인권의 관점에서 난민의 지위와 처우를 보장하자는 취지로 개별적·독립적 법률의 제정이 필요하다는 판단에서 출발했다. 구 출입국관리법은 난민의 지위와 처우 보장 모두에 있어 한계가 있었고 특히 절차적 권리가 부재하다는 문제가 있었다. 따라서 지위와 처우, 절차적 권리를 각각 제1장과 제4장, 제2장으로 정리하고 인권현장에서 발굴된 문제에 대한 해결과제로 세부 성안작업을 채워나갔다. 이상의 전 과정에서 꼼꼼한 실태조사와 광범위한 문헌조사 및 활동가와 당사자들의 기여가 존재했고 법안의 현실적 필요성에 대한 사회적 공감대가 뒷받침되었다.

결국 공익입법운동의 ABC란 인권적 지향점을 명확히 하고, 문제점을 분명히 한 후, 해결방안으로서 입법의 틀을 세우는 과정이며 공익입법운동에 있어 법안 성안의 ABC란 법안의 지향점을 총칙에 담고 큰 틀의 과제를 각 장에 배치한 후 구체적인 문제해결방안으로 조문을 채워가는 과정이다.

법안 성안 이후에는 입법 시기에 대한 현실적 판단이 문제될 수 있다. 난민법의 경우 국회 상정 후 2년간 답보상태에 놓여 있었다. 다양한 압박 노력은 있었으나 결정적인 입법 계기는 대표 발의 의원의 강력한 의지였다고 평가된다.[99] 그렇기 때문에 일정한 타협의 산물일 수밖에 없었고 따라서 한계가 남겨진 입법일 수밖에 없었다. 이러한 점에서 충분한 논의와 의견수렴을 거치지 못하였거나, 목적한

99) 김종철 외, 앞의 글, 140면.

바를 관철하지 못한 채 이뤄진 섣부른 입법이라는 비판이 있을 수 있다. 철저한 연구와 꼼꼼한 성안 작업을 거쳤다는 전제가 있다면, 입법의 최종결과는 입법 당시의 여러 내외부적 조건들이 맞물리며 나타나는 것이기에 추후 개정을 염두에 둔 유연한 대응이 필요하다고 본다.



법조공익모임 '나우'는
사회적 약자의 보호를 위한 공익활동을 통해
변호사의 사명을 다하고자 힘쓰는
비영리 공익단체입니다.

*** "나우"는 '조금 많이, 조금 낫게'라는 뜻의 순우리말로서, '변호사들이 공익활동을 더 많이 하고, 공익활동을 더 낫게 한다'는 뜻을 담고 있습니다. 나우는 변호사들의 다양한 공익활동에 대응하여 법률지원, 재정지원, 네트워킹 지원 사업을 하고 있습니다.

법조공익모임 나우
Network for Organizing and Widening pro bono activities

서울 서초구 법원로 15, 315호 (서초동, 정곡빌딩 서관) 02-3477-0575 http://www.now.or.kr now@now.or.kr


법조공익모임 나우
Network for Organizing and Widening pro bono activities

공익입법매뉴얼

2015년 12월 3일 인쇄
2010년 12월 8일 발행

주 관 공익변호사 모임
집필진 **김가연**(오픈넷 상근변호사), **김남희**(참여연대 상근변호사), **김수영**(공익인권법재단 공감 변호사), **김예원**(서울장애인인권센터 상근변호사), **박애란**(간사, 법조공익모임 나우 상근변호사), **신훈민**(진보네트워크 상근변호사), **염형국**(팀장, 공익인권법재단 공감 변호사), **황필규**(공익인권법재단 공감 변호사)
발행처 법조공익모임 나우
전화 : (02) 3477-0575
홈페이지 : http://www.now.or.kr

제 작 무지개문화사
전화 : (02) 3290-4345

비매품

* 이 책의 무단전재 또는 복제행위를 금합니다.