

현안분석 2011-17

제도적 불공정사례 발굴 및
법제 개선방안 연구

최 환 용

Korea Legislation
Research Institute

현안분석 2011-17

제도적 불공정사례 발굴 및 법제 개선방안 연구

최 환 용



제도적 불공정사례 발굴 및 법제 개선방안 연구

Study on the Identification Institutional
Unfair Practices and Improving Legislation

연구자 : 최환용(연구위원)

Choi, Hwan-Yong

2011. 10. 31.

요약문

I. 배경 및 목적

- 2010. 8. 15 경축사 이후 “공정한 사회”원칙은 2011년 정부 부처의 주요 정책방향으로 등장함
 - 정부의 “공정한 사회”는 기회의 균등과 사회적 약자보호라는 두 가지 이념 축을 구성되어 있음
 - 법제분야의 “공정한 사회” 구현은 국가와 시장, 시민사회 상호 간 역할의 재분배라는 관점에서 검토될 필요가 있음
- 법제분야의 공정한 사회 구현을 위한 주요 이슈로는 ① 법과 원칙의 준수, ② 법집행과정에서의 투명성과 형평성 제고, ③ 제도적 차별 요소의 해소라는 관점에서 파악 필요
 - 누구나 준수할 수 있는 좋은 법(Good Legislation)의 형성이 핵심임
- 정부의 중점정책방향인 “공정한 사회” 구현을 위하여 법제도분야별 제도적 불공정사례를 발굴하고, 이에 대한 개선 방안을 모색함을 목적으로 함

II. 주요 내용

□ 공정사회의 개념

- 공정사회의 개념은 ‘법치(rule of law)’, ‘기회균등(equal opportunity)’, ‘조화로운 분배를 포함하는 사회적 유대(social solidarity)’로 파악됨
 - 법치는 공정사회의 기본전제이고, 기회균등은 공정사회의 토대이며, 연대적 공존은 공정사회의 형성에 해당함
- 법제도적 측면에서의 ‘공정사회’는 자유민주주의국가가 지향해야 할 국가이념이면서 정책수요자인 국민의 입장에서는 일상생활 속에서 실현되어야 하는 삶의 원칙임
 - 자신의 삶의 모습을 스스로 선택하고 형성할 수 있는 기회의 보장이야말로 자유민주국가의 이념이며, 이는 헌법과 다양한 법질서 속에서 보장되어야 함
- 공정사회란 법이라는 가치체계를 통하여 사회구성원의 다양한 이익을 조화롭게 반영·조정할 수 있는 사회를 의미함

□ 제도적 불공정의 판단기준

- 보편성과 개별적 특수성의 조화 : 공정한 법제도는 국민 일반을 대상으로 보편적으로 적용될 수 있도록 설계되어야 하지만, 인간의 욕구에 따른 개별적 특수성이 조화롭게 구현되어야 함
- 현실에서의 실현가능성을 고려하지 않은 법제도는 집행과정에서 불공정성을 초래할 가능성을 내포하고 있음

- 법제도가 추구하는 목적과 이념에 따라 제도의 모습과 내용이 결정되기 때문에 각각 다를 수 있으나, 최대한 상충되지 않도록 설계되어야 함

□ 제도적 불공정사례 분석

- 보편성과 개별성이 조화되지 못한 불공정제도로는 규제위반행위에 대한 과도한 제재적 처분, 개별적 특수성을 고려하지 않은 과도한 규제기준 설정이나 복잡한 절차 등을 발굴함
 - 예) “공중위생관리법”의 행정처분기준, “노인복지법”에 따른 노인복지시설 설치기준, 다중이용시설에 대한 규제의 문제점, “식품위생법”의 행정처분기준, 외국인고용허가제도 등
- 집행가능성을 고려하지 못한 불공정제도로는 시대적 상황변화를 반영하지 못한 제도, 제도의 기본취지와 현실의 괴리, 제도의 복잡성으로 인한 재량권 남용, 타 법령의 제·개정에 따른 제도의 불필요성 등을 발굴함
 - 예) “도시공원 및 녹지 등에 관한 법률”의 녹지관리기준, “산지관리법”의 규제복잡성, “개발제한구역 해제에 따른 집행 곤란성 등
- 제도간 상충되는 불공정제도로는 농지법상 농지의 정의와 지적법간 상충, 농촌관광활성화 정책과 농촌시설 규제의 상충 등을 발굴함

□ 법제개선방안

- 입법관리시스템을 구축함으로써 좋은 입법(Good Legislation)을 실현할 것을 제언함

* ‘입법관리제도’란 지속적인 입법모니터링을 통하여 형평성을 상실한 불공정제도를 상시 발굴·개선하고, 규제일몰제 등 규제수명관리를 철저히 하며, 복잡한 규제체계를 단순화하는 등 입법의 실효성 및 신뢰성을 제고할 수 있는 수단(Tool)을 의미함

- 불공정관행을 지속적으로 발굴하여 이를 제도화할 수 있도록 불공정관행신고창구의 상설화 및 이를 제도개선에 반영하는 시스템 구축이 필요하며, 적극행정을 실현할 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련할 필요가 있음

Ⅲ. 기대효과

- 법제도 설계에 있어서 불공정성을 사전에 검토할 수 있는 판단기준의 제시로 “좋은 입법”의 형성에 기여함
- 법제도의 입안단계-집행단계별로 불공정성을 판단할 수 있는 판단기준의 제시로 불공정제도로 인한 법에 대한 불신을 해소할 수 있음
- 구체적인 제도적 불공정사례를 발굴하여 제시함으로써 제도적 측면에서의 공정사회 원칙 실현에 기여함

▶ 주제어 : 공정사회, 불공정사례의 판단기준, 좋은 입법, 입법관리제도, 적극행정

Abstract

I . Background and Purpose

- In 2011 the government's major policy direction is in realization of the principle of a fair society
 - The principle of a fair society is composed of equality of opportunity and social protection of the weak.
 - In order to achieve a just society in legislation, the principle role among the State, market and civil society should be reviewed.
- The principles for achieving a just society is composed of (i) compliance with laws and principles, (ii)the transparency and fairness in the enforcement process and (iii)the elimination of institutional discrimination factors.
- The purpose of this study is to identify the institutional unfair practices and to suggest way to improve it.

II . Main Contents

- The Concept of a Just Society
 - The concept of a just society is understood as : the rule of law, equal opportunities, social solidarity.

- The principle of a just society means national ideology of the liberal democratic country and this principle should be practice in the lives of the people.

The criteria of institutional injustice

- The combination of universality and particularity : Legal system should be designed to be applied universally.
 - However, according to the needs of human individuality is not to be ignored.
- Legal system is not considered feasible in the enforcement process may not be fair.
- Legal system should be designed to avoid hitting each other.

Recommendations

- In order to achieve good legislation creates legislative management system.
 - Legislation management system means tool for improve the effectiveness and reliability of legislation, through the legislative monitoring system, the sunset system, system to simplify the complex regulative framework.
- Identification continued unfair practices, and to allow the administration to actively create the institutional environment.

III. Benefits

- Availability when designing a legal system unfair to review in advance of the proposed criteria will contribute to the formation of good legislation.
- To Identification specific institutional unfair practices, in the institutional aspects will contribute to the realization of a just society.

➤ **Key Words** : Fair society, Criteria for **Unfair Practices**, **Good legislation**, **Legislative Management System**, **Active administrative**

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	13
제 1 절 연구의 목적	13
제 2 절 연구의 범위 및 방법	13
1. 연구의 범위	13
2. 연구의 방법	14
제 2 장 “공정사회”의 개념과 불공정의 판단기준	15
제 1 절 “공정사회”의 개념	15
1. 공정사회에 대한 일반적 인식	15
2. 법제도적 측면에서의 “공정사회” 개념	16
3. 공정사회 원칙과 법제도의 관련성	18
제 2 절 제도적 불공정성의 판단기준	19
1. 보편성과 개별성의 조화	19
2. 집행가능성의 고려	20
3. 법제도간의 조화 또는 상충성의 회피	21
4. 소 결	22
제 3 장 제도적 불공정 사례 분석	23
제 1 절 보편성과 개별성이 조화되지 못한 불공정제도	23
1. 「공중위생관리법」에 있어서 행정처분기준	23

2. 「노인복지법」에 따른 노인복지시설 설치기준	24
3. 건축법과 관련 법제의 규제장치의 불공정성	27
4. 다중이용시설에 대한 규제의 현황과 문제점	29
5. 「식품위생법」 위반행위에 대한 행정처분 기준	30
6. 「식품위생법」상 신고 관련	33
7. 옥외광고물 등의 표시 방법	35
8. 외국인 고용허가제도	36
제 2 절 집행가능성을 고려하지 못한 불공정제도	39
1. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」의 녹지관리기준	39
2. 「산지관리법」의 현황과 문제점	40
3. 개발제한구역 해제에 따른 불공정 사례	44
4. 도시공원 내 금지행위 과태료 부과	46
제 3 절 제도간 상충되는 불공정제도	47
1. 게임물등급제도의 현황과 문제점	47
2. 농지법상 농지의 정의의 문제점	49
3. 농촌관광 활성화를 위한 방안의 현황과 문제점	51
제 4 장 법제 개선방안	55
제 1 절 입법관리제도를 통한 좋은 입법의 형성	55
1. 입법참여제도의 실질화	56
2. 입법모니터링제도의 검토	56
제 2 절 불공정관행의 법치로의 전환	57
1. 불공정관행의 발굴체계 구축 필요	58
2. 적극행정의 실현	59
참 고 문 헌	61

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

지난 2010년 대통령님의 8·15 경축사를 계기로 우리 사회에서 “공정한 사회”가 중요한 이슈로 등장하였으며, 2011년 정부부처의 정책방향의 중심축을 이루게 되었다.

“공정한 사회”의 개념 및 의의에 대해서는 여러 가지 측면에서 검토되어야 하겠지만, 정부에서는 “기회의 균등”과 “사회적 약자 보호”라는 두 가지 이념 축으로 공정한 사회를 파악하고, 이에 적합한 정책과제를 개발하는 것으로 보인다.

법제분야에 있어서 “공정한 사회”의 구현이란 국가와 시장, 시민사회의 상호관계에 있어서 각 주체간 역할의 재배분이라는 관점에서 검토되어야 할 필요가 있다.

법제분야에서 공정한 사회 구현의 주요한 이슈로서는 ① 법과 원칙의 준수, ② 법집행과정에서의 투명성과 형평성 제고, ③ 제도적 차별요소의 해소 등을 들 수 있다. 특히, 누구나 준수할 수 있는 좋은 법(Good Legislation)의 형성이야말로 “공정한 사회”를 실현하는데 가장 중요한 요소일 것이다.

본 연구에서는 정부의 중점정책방향인 “공정한 사회” 구현을 위하여 법제도가 가지는 중요한 역할에 비추어 법제도분야별로 제도적 불공정 사례를 발굴하고 이에 대한 개선방안을 모색함을 목적으로 하고 있다.

제 2 절 연구의 범위 및 방법

1. 연구의 범위

이 연구에서는 우선 “공정사회”를 여러 가지 시각에서 정의하면서 법제도적 측면에서의 “공정사회”의 개념정의를 시도해보기로 한다. 특

히 이러한 개념정의를 통하여 “공정사회”의 틀을 정하고, 불공정사례의 유형화를 시도해보고자 한다.

다음으로 법제도적인 측면에서 불공정성을 판단할 수 있는 기준을 발굴해보고자 한다. 법제도는 본질적으로 보편성을 기본원리로 하면서 국민일반의 법적 이익을 추구하고자 한다. 그럼에도 법제도적인 측면에서 이러한 보편성을 침해하거나 보편성이 부족한 사례를 종종 발견할 수 있다. 따라서 여기서는 법제도의 기본원리인 “보편성”과 더불어 제도간 상충성, 제도집행의 곤란성 등을 제도적 측면에서의 불공정성을 판단할 수 있는 기준으로 제시하고자 한다.

마지막으로 몇 가지 제도적 측면에서의 불공정사례를 검토하여 이에 대한 개선방안을 모색하고자 한다.

2. 연구의 방법

이 연구에서는 공정사회에 관한 각종 문헌을 통하여 다각도에서 공정사회의 개념정의를 시도하고자 한다. 특히, 제도적 불공정사례의 발굴은 법제도의 집행현장인 지방자치단체에서 제도개선과제로 제시한 사례를 중심으로 한다.

제 2 장 “공정사회”의 개념과 불공정의 판단기준

제 1 절 “공정사회”의 개념

1. 공정사회에 대한 일반적 인식

공정 사회의 개념에 관해서는 다양한 견해가 존재하지만, 주로 ‘법치(rule of law)’, ‘기회균등(equal opportunity)’, ‘조화로운 분배를 포함하는 사회적 유대(social solidarity)’를 중심으로 논의가 전개되고 있다.¹⁾ 공정은 개인의 자유와 공동체의 가치를 어떻게 조화하느냐의 문제이며, 이것은 시민적 연대 위에서 가능하다는 주장이다. 이는 법치가 공정 사회의 기본 전제라고 한다면, 기회균등은 공정 사회의 토대이며, 연대적 공존은 공정 사회의 형성에 해당한다는 얘기이다.

우선 법치와 관련해서는 법 제도가 생명, 자유, 재산과 같은 불가침의 기본권을 공평하게 누리도록 보장하는 한편, 공정 사회를 지향하는 내용을 담아야 한다. 공정 사회의 실천적 측면에서 사회적 합의를 바탕으로 한 법 제도의 확립과 법치는 기본 전제이다. 필요한 경우에는 공정 사회의 정신에 맞도록 법 내용을 적절하게 조정하여, 법이 사회 질서의 기본이라는 인식과 함께 원칙의 확립을 통한 법치를 정착해야 한다.

그리고 기회균등은 무엇보다도 사회 질서와 제도에 대한 신뢰를 높여 준다는 데 의의가 있으며, 정당한 분배를 이룩할 수 있는 전제이기도 하다. 여기서 논란의 대상이 되는 것은 ‘정당한 자기 몫’이 어디까지를 포함하는가 하는 것이다. 여기에 더하여 ‘사회적 보호’의 몫을 어디까지 배려할 것인가 하는 점도 고려해야 한다.

1) 김세원의, *페어소사이어티-기회가 균등한 사회-*, 한국경제신문, pp.15~17.

정치철학적으로 오랜 연원을 지닌 ‘무엇을 평등하게 할 것인가’하는 질문에 대한 잠정적 결론은 개인의 선택의 자유를 존중하되 개인의 노력이나 의지의 차이가 아닌 환경 차이로 인한 격차에 대해서는 적극적인 보정이 필요하다고 하겠다.

2. 법제도적 측면에서의 “공정사회” 개념

(1) 「기회」의 공정성과 「결과」의 공정성

공정사회 논의에서 주목해야 할 것은 「기회」의 평등과 「결과」의 평등이다. 양쪽 모두 논의의 대상이 되어야 할 문제라는 것은 틀림없지만 공정사회의 문제로서 우리들이 보다 관심을 가져야 할 것은 「기회」의 불공정성일 것이다. 결과의 불공정성은 다면적이고 평가도 어렵다. 결과에 있어서 불공정은 사회적 연대감이라는 측면에서 문제가 되지만 노력에 의한 결과의 차이를 부정해 버린다면 사람들의 의욕을 저하시키기 때문이다.

무엇을 공정한 기회라고 정의를 내릴 수 있을까는 그렇게 간단하지 않다. 사람과 사람사이에는 각각, 어떻게 할 수 없는 차이가 있기 때문에 무엇을 공정한 선으로 할까는 분명하지 않다. 기회가 공정하게 배분되지 않는 경쟁사회는 단지 불공정한 사회일 뿐이다.

또한, 결과의 공정성에 관해서도 적극적으로 대응할 필요가 있다. 이러한 결과의 공정성은 사회안전망의 구축이나 기회의 균등배분이라는 관점에서 논의되어야 한다.

(2) 법의 현실적 모습과 국민의 법에 대한 인식

2008년도 법제연구원에서 실시한 국민법의식조사결과에 따르면, “법”이라는 단어를 들었을 때 어떤 인상을 받는가에 대한 질문에 대해서 응답자 대부분은 권위적(43.6%) 또는 불공평(32.6%)이라고 답하여 법

에 대하여 부정적인 인상을 가지고 있는 것으로 나타나고 있다.²⁾

이렇게 국민일반이 법에 대해서 부정적인 인상을 가지고 있는 요인으로는 입법과정의 불투명, 피규제자의 입법과정 참여절차 부재로 법제도에 대하여 국민의 신뢰도와 수용도가 낮게 나타난다는 점을 들 수 있다. 또한 규제입법의 양산으로 규제체계가 복잡해짐에 따라 피규제자인 국민·기업이 탈법·편법으로 도피하고 있으나 이에 대하여 적극적인 대처보다는 소극적인 법집행이 이루어지고 있으며, 지역별·대상별 특성을 고려하지 않는 입법으로 인하여 법적용에 있어서 형평성을 상실하게 되는 점 등을 들 수 있다.

또한, 복잡하고 다양한 이해관계를 가지는 현대 사회의 특성을 고려하지 않은 채 특정 규제에 대한 단편적인 분석 및 적용으로는 피규제자의 복잡한 이해관계를 조정하는데 한계가 있으며, 규제현황에 대한 지속적이면서 종합적인 모니터링제도가 부족하여 국민의 법치 체감도가 미흡한 것으로 나타나고 있다. 특히 국민생활 영역에서 관행이 법치를 대체하고 있는 불합리한 사례가 발생하고 법질서에 대한 국민의 왜곡된 편견과 불신이 법치의 근간인 법의 권위와 신뢰성을 확보하는데 근본적인 장애요인으로 작용하고 있다.

(3) 법제도적 측면에서의 “공정사회”

법제도적인 측면에서 “공정사회”의 원칙은 다양한 삶의 모습을 보장하는 자유민주주의국가가 지향해야 할 국가이념이면서, 정책수요자인 국민의 입장에서는 일상생활 속에서 실현되어야 하는 삶의 원칙이라 할 수 있다.³⁾ 즉, 자유민주국가는 국민 한 사람 한 사람이 그가 지닌 능력이나 개성을 충분히 발휘하고 노력에 대한 정당한 대가가 지불되는 공정한 사회의 구축을 이념적 목표로 한다.

2) 이세정·이상윤, 「2008 국민법외식조사연구」, 한국법제연구원(2008.12), 102쪽

3) 법적인 측면에서 공정성을 다룬 논문으로는 오정진, “법의 공정성 : 허구적 당위에서 실천으로”, 경북대·부산대·전남대 공동학술대회 자료집(2009. 12. 11)이 있다.

그러나 인간은 성장단계별로 각각 다양한 욕구를 가지게 되며, 이러한 욕구를 어떻게 실현해 가는가에 따라 삶의 모습이 나누어지게 된다. 이 때, 자신이 처해 있는 삶의 모습이 자신의 선택에 따른 것인지 자신의 선택과 상관없는 외적 요인에 따라 강요된 것인가에 따라 삶의 모습이 달라지게 된다.

자유민주국가는 이러한 인간의 본질적 욕구에 기초하여 자신의 삶의 모습을 스스로 선택하고 형성할 수 있는 기회의 보장을 제1의 목표로 하며, 만약에 실패하더라도 이를 극복할 수 있는 기회의 보장을 제2의 목표로 한다. 자유민주국가가 추구하고자 하는 제1의 목표는 헌법과 이를 구체화한 법질서 속에 다양한 형태로 보장되어야 한다.

따라서 법제도는 그 사람이 의욕 하는 기회의 부여를 위한 최소한의 장치로서 존재하여야 한다. 예를 들어, 헌법 전문은 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히” 할 것을 천명하고 있으며, 헌법 제11조(평등원칙), 제31조(균등하게 교육을 받을 권리), 제32조(근로의 권리와 의무), 제34조(인간다운 생활을 할 권리) 등 기본권에 관한 개별규정들과 이를 구체화하는 법률체계를 통하여 국민 개개인이 의욕 하는 삶의 모습을 스스로 선택할 수 있는 최소한의 장치를 두고 있으며, 국가는 이를 보장할 의무가 있음을 명시하고 있다. 이와 같이 법제도는 이미 새로운 도전을 위한 다양한 기회를 부여하기 위한 최소한의 보장으로 존재함을 규정하고 있으며, 이러한 기회의 보장을 통하여 공정한 사회를 구축해나가는 밑거름으로서의 역할을 수행할 때 그 존재의의를 가질 수 있다.

3. 공정사회 원칙과 법제도의 관련성

민주주의 국가에서 “법”은 공정사회를 기초지우는 틀로서 작용한다. 즉, 법은 공정성을 하나의 이념 축으로 하여 이를 실현하기 위한 가

치체계에 다름 아니다. 이에 반하여 현실의 법은 사회·경제·정치적 상황에 따라 생성되고 발전하며, 국가, 기업, 시민 등 사회구성원간의 긴장관계를 투영하고 있는 사회적 산물로서 존재한다. 즉, 현실에서의 법은 이념으로서의 법과 항상 긴장관계를 가지면서 사회구성원의 다양한 이익을 합리적으로 반영하기 위한 노력을 끊임없이 추구하게 된다.

우리 국민의 대다수가 법이 필요한 이유를 “사회질서의 유지”를 위한 것으로 인식⁴⁾하고 있는 것은 법을 통치나 형벌의 수단으로 여겼던 과거의 전통적 법의식에서 벗어나 사회계층간의 다양한 욕망과 생활조건 및 가치가 ‘법의 지배(rule of law)’를 통하여 합리적으로 유지·발전해 가는 것으로 인식하고 있다고 보여진다.

이러한 측면에서 볼 때, 공정사회 원칙을 법제도라는 관점에서 재해석한다면 ‘공정사회’란 법이라는 가치체계를 통하여 사회구성원의 다양한 이익을 조화롭게 반영·조정할 수 있는 사회를 의미하는 것으로 정의할 수 있다.

제 2 절 제도적 불공정성의 판단기준

1. 보편성과 개별성의 조화

법제도는 본질적으로 “보편성”을 기본원리로 한다. 이 때 “보편성”이란 수범자에게 공통적으로 적용되어야 하며, 그 책임이 평등하게 배분되어야 한다는 의미로 이해된다. 즉, 법제도는 국민 일반을 대상으로 보편적으로 적용될 수 있어야 하며, 특수한 계층의 이익만을 위해서 설계되어서는 아니된다. 이러한 보편성의 원리는 헌법 제10조에서 규정하고 있는 평등원리에 다름 아니다. 우리 헌법 제10조에서는

4) 「2008 국민법의식조사」 결과에 따르면 법이 필요한 이유에 대해서 74.1%가 “사회질서의 유지를 위하여”라고 응답하고 있으며, 14.6%가 “약자를 보호하기 위하여”라고 응답하고 있다; 앞의 책, 107쪽

“모든 국민은 법 앞에서 평등하다”고 천명하고 있다. 이러한 평등원리는 입법의 형식과 내용을 구속하는 원리로 작용하며, 따라서 보편성을 결여한 법제도는 본질적으로 불공정할 수밖에 없다.

그러나 법제도가 언제나 보편적일 수는 없다. 그 이유는 인간의 욕구가 개인별로 다르다는 점을 전제로 한다. 이를 개별성이라 한다면 법제도는 보편성과 개별적 특수성을 동시에 반영하고 있어야 한다. 여기서 보편성은 법제도의 외연을 이루게 되며, 개별적 특수성은 법제도의 내용을 구속하는 원리로 작용한다.⁵⁾

법제도에 있어서 보편성과 개별적 특수성은 법제도의 라이프사이클(life cycle) 전체에 적용되어야 하는 기본원리로 작용한다. 즉, 입법의 설계부터 제도의 집행단계에 이르기 까지 고려되어야 할 원칙이며, 이를 결여한 법제도는 본질적으로 불공정한 형태로 나타나게 된다.

2. 집행가능성의 고려

법제도는 추상적인 언어로 표현된다. 법제도는 구체적인 사실에 적용될 때 비로소 생명력을 갖게 된다. 이를 현실성 또는 실현가능성이라는 측면에서 이해한다면 법제도는 당연히 구체적인 현실에 적용될 수 있도록 설계되어야 할 것이다.

법제도가 너무 어려워서 현실에 적용되지 못하거나 법제도가 너무 어려워서 수범자가 이해할 수 없다면 제도적인 불공정성의 원인이 될 수 있다.⁶⁾ 따라서 법제도를 설계함에 있어서 수범자의 구체적 현실을 고려하지 않을 수 없다. 예를 들어, 유치원은 교육법의 관계 규정에 따른 유아교육시설이고, 어린이집은 영유아보육법에 따른 유아보육시

5) 법제도의 보편성과 개별성이라는 관점에서 쓰여진 논문으로는 박석돈, 기초생활보장법상 급여의 보편성과 개별성, 복지행정논총제13권제2호, 2003. 12, 109-129쪽 참조

6) 법제치는 법제도의 난해함을 해소하고 일반 국민이 법령을 쉽게 이해할 수 있도록 정비하는 이른바 “알기 쉬운 법령 만들기 사업”을 2006년부터 실시해오고 있다.

설이며 사회복지시설이다. 이를 하나의 법제도, 유아교육법이라는 틀에 담으려는 것은 수범자의 구체적 현실을 오해한 것이다.⁷⁾ 즉, 교육시설로서의 유치원과 보육시설이면서 사회복지시설로서의 어린이집은 목적과 대상을 달리하는 것으로 이에 대한 법적 규율도 다른 모습을 가지는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 현실에서의 실현가능성을 고려하지 않은 법제도는 집행과정에서 불공정성을 초래할 가능성을 내포하고 있다고 평가할 수 있다.

그리고 국민 법의식이 선진화되고 세태가 변화됨에 따라 법제도를 관통하는 패러다임을 전환할 필요가 있음에도 종전의 법제도를 유지함에 따라 현실과 괴리되는 법제도 또한 집행가능성을 고려하지 않은 법제도로서 불공정성을 초래할 수 있다.

3. 법제도간의 조화 또는 상충성의 회피

법제도는 다양한 사회현상을 반영하여 설계되고 집행되어야 한다. 사회현상은 각각 다른 양태로 나타날 수 있으며, 이를 규율하기 위한 법제도 또한 다른 형식과 내용을 가질 수 있다. 즉, 법제도가 추구하는 목적과 이념에 따라 제도의 모습과 내용이 결정되기 때문에 법제도는 중첩적이고 복합적이다.

예를 들어, 지방분권의 이념은 국가경쟁력 강화라는 관점에서 상충되기도 한다. 특히 단기적인 관점에서 인구·자본의 분산이 국가경쟁력을 저하시키거나 집중되지 못한 의사결정구조는 자칫 지역주의 또는 지역적 할거주의의 발생을 조장할 우려가 있다.⁸⁾

따라서 법제도를 “공정”하게 집행하기 위해서는 법제도간 조화를 이루어야 하며, 최대한 상충되지 않도록 설계되어야 한다.

7) 홍금자, 공교육과 공교육의 현실성 진단-유아교육법안에 대한 비판을 중심으로, 한국영유아보육학 제15집, 1998.9., 23-54쪽 참조.

8) 광채기, 국가경쟁력과 국가균형발전, 지방분권의 상충성 및 해결방안, 한국행정학회 2003년도 기획세미나발표논문집, 2003. 12., 1-29쪽 참조

4. 소 결

앞에서 제시한 보편성과 개별성의 조화, 집행가능성의 고려, 법제도 간 조화 또는 상충성의 회피는 기본적으로 입법자가 입법을 설계할 때 고려하여야 할 기본원리이면서 현실 속에서 나타나는 법제도의 공정성 여부를 판단하는 기준으로 작용한다.

이러한 기준들은 각각 상호 보완적이며, 연관성을 가지고 있다. 보편적으로 설계된 법제도가 수범자의 개별적 특수성을 반영하지 못한다면 불공정할 가능성이 있다. 보편성과 개별성을 잘 고려하여 설계된 법제도라 할지라도 현실성을 결여한다면 또한 불공정할 수 있다. 그리고 아무리 잘 설계된 법제도라 하더라도 제도간에 상충된 이념과 목적을 가진다면 결국 불공정성을 초래할 수밖에 없을 것이다.

제 3 장 제도적 불공정 사례 분석

제 1 절 보편성과 개별성이 조화되지 못한 불공정제도

1. 「공중위생관리법」에 있어서 행정처분기준

(1) 현 황

제재적 행정처분기준을 적용함에 있어서는 구체적 상황, 위반행위에 대한 사회적 비난가능성, 의무를 부과하고 있는 규제의 목적과 내용 등을 고려하여 합목적적이고 구체적 타당성이 담보된 제재수단을 선택하여야 한다. 즉, 영업정지, 과징금, 과태료, 징역형 등의 제재적 행정처분은 국민의 신체의 자유를 비롯하여 재산권에 대한 중대한 제한을 가하는 것인바, 헌법상 기본권제한법리(과잉금지의 원칙 등)에 구속되어야 함이 원칙이다. 「행정절차법」 제20조는 행정처분의 경우 투명성원칙, 신뢰보호원칙과 같은 행정법상의 일반원칙에 의거하여 그 기준을 설정하도록 요구하고 있다.

행정처분기준은 집행공무원의 입장에서는 재량의 투명성과 관련되고 처분의 객체인 국민의 입장에서는 자신의 의무위반행위에 대한 예측가능성의 보장하는 의미를 가진다. 행정처분기준이 가지는 규범적 의미를 고려해 볼 때, 현행법상 행정처분기준의 법리적·제도적 문제점의 파악과 개선은 합헌적·합법률적 행정처분기준을 마련하기 위해 필요하다. 아울러 합목적성과 정당성을 가진 행정처분기준을 정립함으로써 국민에 대한 규제순응도를 제고할 수 있음에 유의하여야 한다.

(2) 문제점

“신고”의 경우 “허가”나 “등록”보다는 약한 규제로서 행정청의 입장에서 현황과약 및 문제발생 시 행정처분 등을 하는 것을 목적으로 하고 있는바, 신고의무위반은 허가 또는 등록의무위반 시 보다 완화된 처벌을 하는 것이 바람직하다.

그러나 현행 「공중위생관리법」은 신고를 하지 않았을 때 6개월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금을 받는 외에 특히 영업소 소재지 변경신고를 마치지 않은 경우에는 영업장 폐쇄명령을 하도록 하는 등 행정형벌에 덧붙여 제재적 행정처분을 부과하도록 규정하고 있다.

이 때 변경신고를 하지 않았다는 이유로 영업장 폐쇄명령까지 하도록 하는 것은 신고제도의 의미를 간과한 과도한 행정규제로 볼 수 있다. 즉, 현행 「공중위생관리법」은 사회적 비난가능성이 상대적으로 적은 변경신고의무위반에 대하여 행정형벌을 부과함으로써 불필요한 전과자를 양산하게 하는 원인으로도 작용하고 있다.

또한, 현행법은 목욕장업자에게 요구되는 위생관리 의무의 위반에 대해서도 영업정지(과징금), 과태료 및 벌칙규정까지 적용하고 있어 과도한 처분으로 평가할 수 있다. 또한, 현행법은 과징금과 과태료를 동시에 부과할 수 있어 이중처벌금지의 원칙에 위반되는 지의 여부가 논란이 될 수 있다. 참고로 「공중위생법」과 유사한 「식품위생법」은 “과태료에 관한 규정 적용의 특례”를 명문화하여 과징금과 과태료를 동시에 부과할 수 없게 하고 있다는 점은 시사적이다.

2. 「노인복지법」에 따른 노인복지시설 설치기준

(1) 현 황

우리나라는 본격적으로 저출산·고령화사회에 진입하였고, 베이비부머 은퇴에 따른 경제적·사회적 문제가 본격적으로 대두되고 있다.

고령사회에서 노인에 대한 사회보장은 연금, 고용, 주거, 요양 등 다양한 정책이 종합화되어 시행되어야 하는 특수성을 가진다.

특히, 노인복지시설(노인주거복지시설, 노인의료복지시설, 노인여가복지시설, 재가노인복지시설, 노인보호전문기관)은 노인의 주거, 요양 등의 사회보장정책을 담당하는 주요 시설에 해당하여 향후 그 수요가 증대할 전망이다. 아울러 노인복지산업은 현재 일자리창출효과가 가장 높은 사회서비스산업에 해당하는 바, 고령사회를 대비한 유망산업으로 각광받고 있다.

하지만, 현행법상 노인복지시설의 설치에 국가와 지방자치단체가 설치하는 경우를 제외하고는 신고제로 운영하고 있어 비교적 완화된 규제를 채택하고 있지만 신고의 수리를 위한 법정요건(시설기준, 자격기준 등)은 허가제에 준하는 엄격한 기준을 요구하고 있음은 사회복지법제의 보편성과 개별성을 고려하지 못한 입법이라 할 수 있다.

현재 노인복지시설은 대부분 민간이 운영하는 개인시설임을 감안할 때, 현행법상의 과도한 규제는 고령사회에 대비한 노인복지정책의 발전을 저해하고 있음에 유의하여야 한다.

(2) 문제점

1) 「노인복지법」에 따른 노인복지시설의 인력기준

현재 노인요양사업을 담당하고 있는 요양보호사의 경우 높은 노동강도와 상대적으로 낮은 임금등의 문제로 말미암아 인력수급자체가 어려운 실정임에도 현행 「노인복지법」에서는 방문요양시설을 설치하려면 요양보호사 15명 이상을 두도록 하고 있어 창업자에게 경영상의 어려움이 초래하고 있다.

또한, 주야간 보호, 단기보호 시설은 이용자 대비 요양보호사수를 정하고 있고 방문목욕의 경우 2명 이상으로 하여 설립요건을 완화하

고 있음에도 방문요양기관만 요건을 엄격하게 하여 다른 시설의 설치 기준과 형평성의 문제가 발생한다. 더불어서 시·군의 농어촌지역(“읍·면”)은 예외규정을 두어 요양보호사 5명으로 설립요건을 완화하고 있는데 반하여 시·군의 “동”지역은 요양보호사를 15명 이상 두게 하고 있어 필요이상으로 설립을 어렵게 하고 있음도 법집행을 어렵게 하는 요소로 작용한다.

2) 노인복지시설의 사업자에 대한 인·허가 보증보험강제가입

현행 「노인복지법」에서는 노인의료복지시설을 설치하는 경우 입소자에 대한 보증금 반환채무의 이행을 보장하기 위하여 인·허가 보증보험에 가입하도록 하고 있으며 가입을 하지 않을 경우 입소자별로 전세권 또는 저당권을 설정하도록 규정하고 있다. 이 경우 노인의료복지시설 입소자의 보증금을 보호하기 위하여 사업자에게 보증보험가입을 강제하게 되면 사업자는 보험료를 입소자에게 전가하는 문제가 발생하게 된다. 아울러 입소자별로 저당권 또는 전세권을 설정하는 것은 절차가 번거롭고 이들 권리를 설정함에 있어 추가비용이 발생하여 입소자가 이를 꺼리고 있는 실정이다.

3) 노인의료복지시설의 설치신고절차의 복잡성

현재 노인의료복지시설의 경우 설치신고는 「노인복지법」, 기관지정은 「장기요양보험법」에 따라 이루어지는바, 노인요양시설을 설치운영하기 위해서는 노인의료복지시설의 설치신고와 노인장기요양기관 지정신청을 모두 거치도록 하고 있다. 현재 운영되어지는 대부분의 노인의료복지시설은 개인시설로 시설 한곳을 운영하기 위해서는 한 시설장이 노인의료복지시설 신고와 노인장기요양기관 지정 등 두 번의 민원신청을 거쳐야 하는 불편을 겪고 있다.

4) 입소대상자 자격기준의 비현실성

「노인복지법」은 노인주거복지시설의 입소대상자의 자격을 규정하면서 노인복지주택은 단독취사 등 독립된 주거생활을 하는데 지장이 없는 60세 이상인 자만이 입소가능하도록 규정하면서 다만, 입소대상자의 배우자가 60세 미만인 경우에는 배우자도 입소가능하도록 규정하고 있다. 그러나 노인복지주택 입소희망자가 장애인 자녀나 희귀난치성 질환을 앓고 있는 자녀를 부양하고 있는 경우, 그 자녀와 함께 입소를 희망해도 자녀의 연령이 미달되어(60세 미만) 입소자체가 허용되고 있지 않아 장애를 가진 자녀를 부양하고 있는 노인은 법제도의 사각지대에 놓이게 되는 문제점을 초래하고 있다.

3. 건축법과 관련 법제의 규제장치의 불공정성

(1) 현 황

건축행위는 국민의 재산권 행사에 있어서 가장 본질적인 것으로 이에 대해서는 건축법에 각종 규제장치를 두고 있다. 특히 건축법 자체의 규제장치뿐만 아니라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「주택법」 등 관련 법제와 연계되어 중요한 행위제한 요소로서 작용하고 있다.

그런데 이러한 건축법제는 기본적으로 전국일률적인 기준을 적용함에 따라 도시와 농촌 간, 용도지구·지역 간 특성을 반영하기 어렵다는 측면에서 주요 민원사례로 등장하고 있다.

국민의 재산권 행사를 원활히 하면서 국민의 생명과 안전에 기여하기 위하여 건축법과 관련 법제 간의 체계를 정비할 필요가 있다고 하겠다.

(2) 문제점

건축법상 건축신고를 하고 착공신고 후 1년 이내에 공사를 착수하지 않아 그 효력이 상실된 경우가 주요 민원사례로 등장하고 있다. 특히 착공신고의 경우 구비서류 등이 없어서 착공신고서만 제출하므로 오히려 절차만 복잡하다는 점에서 국민의 불편을 가중시키고 있다.

또한 농촌지역의 자연마을 주변에 주민들의 휴식을 위한 쉼터와 같은 건축물의 경우 건축설계뿐만 아니라 하천, 도로, 산림 등 허가 또는 신고요건이 복잡하여 건축이 제한되고 있다. 농촌공동체의 전통을 지키면서 주민들의 편의를 도모할 수 있는 건축행위에 대한 규제완화가 필요하다.

더군다나 현행 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따르면 관리지역이 세분화되어 휴게 음식점 및 일반 음식점 건축이 불가능해졌다. 즉, 관리지역이 세분화되어 일정 블록단위로 획일적인 토지적성평가가 이루어지고, 관계부처 협의과정에서 지역별로 편중되어 지역의 관광자원과 연계된 소규모 음식점 영업을 불가능해진 것이다. 특히 소규모 행락지, 관광농원 등에서 음식점 영업을 불가능하여 효과적인 농촌 소득원이 되지 못하며, 농촌경제의 활성화에 저해요인으로 작용하고 있다.

한편 소규모 필지에 건축되는 소규모 아파트의 경우에는 주택법의 적용대상인 아파트와는 달리 건축법상의 이격거리, 조경비용 등 현행 규제장치가 과도하여 주택공급에 지장을 초래하고 있다.

그밖에 가설건축물과 관련된 규제장치도 가설건축물의 용도 등 개별적이고 구체적인 사정을 고려하지 않은 채 획일적인 기준을 정하고 있어서 법규위반자를 양산하는 등의 문제점을 안고 있다.

4. 다중이용시설에 대한 규제의 현황과 문제점

(1) 현 황

다중이용시설에 대한 다양한 규제 제도에 대한 중복성, 피규제자에 대한 지나친 부담여부 등 재검토 필요성 제기되고 있다.

(2) 문제점

「다중이용시설 등의 실내공기질관리법」 제13조에 따라 필요하다고 인정될 경우 관계 공무원으로 하여금 다중이용시설 또는 신축되는 공동주택에 출입하여 오염물질을 채취하여 검사기관에 오염도 검사를 의뢰하여야 한다. 그리고 같은 법 시행규칙 제11조에 따라 점검기관에서 실시하는 오염도 측정과 별도로 유지기준의 경우 연1회, 권고기준의 경우 2년에 1회 자가측정을 실시하여야 한다. 여기서 점검기관에서 실시하는 오염도 측정항목과 동일한 항목을 매년 자가측정함으로써 연 50만원에서 100만원 정도의 측정비용이 소요되어 경제적 부담이 되고 있다.

그리고 도서관, 노인전문요양시설, 찜질방 등의 목욕장업, 산후조리원 등의 다중이용시설에 대해 실내 공기질 검사 등 의무를 부과하고 있는 바, 유지기준(4~5개항목)은 년1회(1회/1년) 측정대행업체에 측정 의뢰·분석하여 익년 1월31까지 보고하여야 하고(시행규칙 제11조 및 제12조), 권고기준(5개항목 : 이산화질소, 라돈, 휘발성유기물질, 석면, 오존)은 2년에 1회 측정대행업체에 측정 의뢰·분석하여 익년 1월31까지 보고하도록 되어 있다. 그런데 건물신축이나 개축 후 초기에 권고기준인 이산화질소, 라돈, 휘발성 유기물질, 석면, 오존을 측정한 결과가 법적기준 이하로 도출됨에도 불구하고 매 2년마다 반복하여 측정하는 문제가 있다.

5. 「식품위생법」 위반행위에 대한 행정처분 기준

(1) 현 황

「식품위생법」상 영업자의 준수사항 위반사항에 대해서는 영업허가 취소, 영업정지, 영업소 폐쇄 등 다양한 제재 조치가 규정되어 있다. 그런데 이러한 행정처분 중에는 다른 규정들에 비해 과중한 부담을 지우는 등 비례의 원칙에 반하거나, 당사자의 권익 보호에 미흡한 것들이 다수 존재하고 있다. 따라서 「식품위생법」상 행정처분 기준을 정비하고, 불합리한 규제에 해당하는 것에 대해 개선 방안을 제시할 필요가 있다.

(2) 문제점

1) 영업정지 등 행정처분 게시문 부착 의무

「식품위생법」 시행규칙 제90조(영업소 폐쇄 등의 게시)에서는 허가 관청 또는 신고관청은 법 제75조에 따라 영업허가취소, 영업정지 또는 영업소의 폐쇄처분을 한 경우 영업소명, 처분 내용, 처분기간 등을 적은 게시문을 해당 처분을 받은 영업소의 출입구나 그 밖의 잘 보이는 곳에 붙여두어야 한다고 규정하고 있다.

여기서 영업자에 대한 행정처분의 내용을 게시할 의무를 부과하는 것은 이중의 제재로서 그 타당성에 의문이 제기되고 있다.

영업정지 업소에 대해서는 부과 행정청 및 경찰 등 관련기관에서 항시 영업행위에 대해서 점검을 실시하고 있고, 영업정지 이상의 행정처분업소에 대해서는 홈페이지에 게시하여 식품위반행위를 공개하면서 위반행위에 대한 사후관리로 행정목적은 달성되었다 할 수 있다. 또한 영업정지 업소가 영업을 할 경우 「식품위생법」 제89조의 규

정에 의거 행정벌이 가중되어 영업소 폐쇄를 할 수 있는 사후절차가 구비되어 있다. 실제 영업정지 및 영업소 폐쇄업소에 게시문을 부착하면 영업주는 현행법상 훼손하지 않는 이상 아무 문제가 없기 때문에 위반업소라는 내용을 드러내지 않기 위해 종이로 게시문을 덮어 버리거나, 비·바람에 의해 게시문이 훼손되는 경우도 있어 게시문 부착은 행정행위의 실효성이 없다고 할 것이다.

뿐만 아니라 「식품위생법」 위반행위에 대해서 영업자에게 영업정지 기간을 정하여 영업을 못하도록 행정벌을 부과함으로써 행정청이 할 수 있는 행정벌을 이미 주었다 할 것이며, 다시 행정처분에 대한 게시문 부착 의무를 부과하는 것은 이중제재에 해당한다고 할 수 있다. 게다가 위반행위가 영업주의 고의보다 부주의에 의해서 행해지는 게 일반인 서민 업소의 현실을 고려할 때, 행정처분 게시문 부착의무는 폐지하는 것이 타당하다고 하겠다.

2) 「식품위생법」상 기타식품판매업에 대한 영업정지 기준

「식품위생법」상 ‘기타식품판매업’은 300㎡ 이상의 백화점, 수퍼마켓, 연쇄점 등에서 식품을 판매하는 영업으로서, 영업장 안에서는 식품류, 수산물, 축산물 등을 다양하게 취급할 수 있다.

이러한 기타식품판매업자가 「식품위생법」에서 정한 사항을 위반하게 되면 영업정지 처분을 받게 되는데, 대규모 영업장의 경우 다양한 물품들 중 일부분에 법 위반 사항이 발생하더라도 영업장 내 판매중인 전체물품에 대해 영업정지가 이루어지므로 영업에 큰 손실을 입게 된다.

3) 식품위생업소 내 도박행위에 대한 행정처분 기준

「식품위생법」 시행규칙 제57조(식품접객업자 등의 준수사항 등) 별표 17(식품접객업자의 준수사항)에 의하면 식품접객업소 내에서의 도

박 기타 사행행위나 풍기 문란한 행위를 방지하여야 하며, 배달판매 등의 영업행위 중 종업원의 이러한 행위를 조장하거나 묵인하여서는 안 된다고 규정되어 있다.

그러나 실제로 영업자 입장에서는 손님이 음식을 기다리는 동안 오락을 위해 화투나 카드를 요구하는 경우 거절하기 어려운 것이 현실이다. 이러한 경우 도박 기타 사행행위, 풍기문란 행위에 대해서 포괄적으로 1차 위반 시 영업정지 2월을 부과하도록 한 것은 지나친 제재라고 보여진다. 여관 등의 공중위생업소의 도박장소 제공으로 인한 행정처분은 영업정지 1월인 점 등을 감안하면 처분형량이 너무 과중하다고 할 수 있다.

또한 식품위생업소에서 유흥접객부 고용하는 행위와 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 위반 시 영업정지 1월인 점에 비하면 도박 행위 묵인은 영업정지 2월을 처분하고 있어 위반행위를 비교하여도 형평에 맞지 않다.

따라서 「식품위생법」 위반행위의 판단기준 및 그에 대한 행정처분의 타당성에 대해 검토하고 이를 형평에 맞게 개선할 필요가 있다.

4) 식품접객업의 영업허가 사항 위반행위에 대한 과징금 제외 규정

「식품위생법」상 영업정지 등의 처분을 받았을 경우 이에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있으나, 과징금 제외 대상을 규정하고 있다. 식품접객업의 경우 영업허가에 따른 조건을 위반하는 경우, 예컨대 청소년 고용·출입묵인·주류제공 관련 위반사항과 업종위반 영업행위 등에 대하여는 영업정지 처분에 갈음한 과징금을 부과하지 못하도록 제한하고 있다.

그런데 청소년 주류제공 또는 출입묵인 등의 위반 유형을 보면, 대부분 성인들과 출입하거나 대학생 중 한두 명이 청소년일 경우 또는 무전취식의 경우 등 업주가 부당 영리를 취할 목적의 고의적 위반 영

업사례는 거의 없다.

설사 과징금 부과처분이 가능한 위반사항이라도 그 위반의 정도가 사회적 비판의 대상이 되거나 고의적 위반사항일 경우 처분청은 과징금 부과처분을 제외하고 영업정지 처분이 가능하므로, 위반행위의 경중을 떠나 일률적으로 기소유예를 제외한 과징금처분을 하지 못하도록 규정한 행위는 타당하지 않다고 본다.

6. 「식품위생법」상 신고 관련

(1) 현 황

「식품위생법」에 따르면, 식품관련 영업중 대통령령으로 정하는 16개 업종에 대해서 영업 종류별 또는 영업소별로 식약청장 또는 특별자치도지사, 시장, 군수, 구청장에게 신고하도록 하고 있고, 신고를 받은 신고관청은 이를 지체 없이 처리해야 한다.

보통 영업신고서 처리에 소요되는 시간은 3시간 정도이나, 실제로 시설확인이 필요한 경우에는 신고서 발급 후 15일 이내에 시설확인을 완료하도록 하고 있어서 이후 새로이 신고를 하거나, 신고사항을 변경해야 하는 문제가 발생한다.

또한 무단 폐업 업소에 신규로 영업신고를 하는 경우에는 기존 영업에 대한 말소가 이루어져야 하므로 이러한 절차가 이루어지는 동안 신규 영업자는 영업을 하지 못하게 되는 문제가 있다.

계다가 영업을 개시 또는 폐업하는 경우에 대해서만 신고를 규정하고 있을 뿐, 부득이한 사유로 휴업하는 경우에 대해서는 신고 조항이 없어서 사실상 영업을 하지 않고 있는 경우에도 「식품위생법」상 영업자의 준수 의무를 계속 이행해야 하는 불합리가 존재한다.

이에 신고절차의 간소화 및 불합리한 규제 완화 등을 통해 영업자의 경제활동의 편의를 도모하고, 불법 영업행위를 예방하며, 건물주의

재산상 행사의 부담을 완화할 필요가 있다.

(2) 문제점

1) 영업신고 처리 시 시설확인애 소요되는 시간 미반영

식품 영업신고를 하여야 하는 16개 업종의 신고서는 즉시(3시간 이내) 처리하여야 하나, 16개 업종의 영업신고와 관련하여 법령의 위반 여부를 검토해야 하는 법령이 보통 5~6개이고, 시행규칙 제42조 제6항에 따라 시설 확인이 필요한 경우에는 신고증 발급 후 15일 이내에 시설에 대한 확인이 이루어진다.

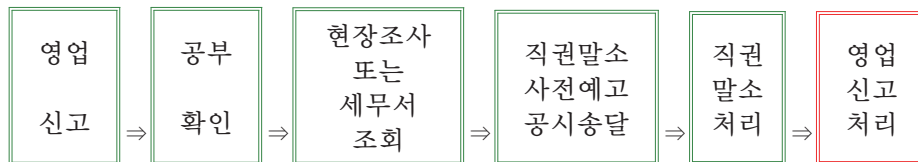
또한 시설 확인 후 보완사항이 있을 경우, 이를 보완 조치하도록 처분하고, 영업신고를 한 사람은 보완조치에 대한 신고 또는 신고사항 변경 절차를 거쳐야 한다.

그러므로 시설 확인이 필요한 영업 신고의 경우, 사실상 영업신고에 처리되는 기간은 최장 15일이라고 할 수 있다.

2) 무단폐업업소에 신규 영업신고 시 직권말소로 인한 처리 지연

무단폐업 장소에 신규로 영업신고를 하는 경우에는 기존 업소에 대한 직권말소가 선행되어야 하므로, 처리에 장기간이 소요됨으로써 불편 민원이 제기되고 있고, 건물주와 임차인의 피해가 발생하고 있다.

* 현 무단폐업 장소 신규영업 처리절차 (최소 30일 이상 소요)



따라서 위생업소 영업신고 시 무단폐업 장소에 신규로 영업신고를 하는 경우와 그렇지 않은 경우에 신고처리 절차 및 기간에 상당한 차이가

발생하는 바, 이러한 불편을 해소하기 위한 제도 개선이 필요하다.

3) 휴업신고 규정의 부재

식품위생 영업업주가 영업부진으로 영업을 하지 않고 있는 동안에도 식품위생법에 휴업 신고조항이 없어서 영업자 준수사항을 모두 지켜야 하는 불합리한 이유로 영업 손실이 발생하는 문제가 있다.

예컨대, 영업을 하지 않고 있는 기간에도 영업자 준수사항 중 지하수 수질검사를 1년마다 실시하여야 하며 동 수수료는 250,000원으로 영세업자에게는 부담이 되고, 지하수 수질검사 미이행 시 영업정지 15일에 해당되어 영업자 준수사항 이행을 설명하는 과정에서 민원인과 마찰이 자주 일어난다고 한다.

7. 옥외광고물 등의 표시 방법

(1) 현 황

주거 및 도시환경에 대한 관심이 높아짐에 따라, 수준 높은 가로경관을 조성하기 위해 옥외광고물의 표시·설치 등에 관한 사항을 규정하기 위해 「옥외광고물 등 관리에 관한 법률」이 제정되었다.

그런데 동법은 획일적이고 강력한 규제 기준을 제시하여 지역별로 다양한 옥외광고물에 대한 실효성 있는 규제가 되지 못할 뿐만 아니라 불법 광고물의 양산을 근절시키지 못하는 문제점이 지적되고 있다. 특히, 표시방법에 대한 규제들 중에는 현실에 맞지 않는 불합리한 규정들이 존재하므로 이에 대한 개선이 필요하다.

(2) 문제점

「옥외광고물 등의 관리에 관한 법률」 시행령에 따르면, 허가 및 신고를 거친 광고물의 표시방법에 대한 규제가 규정되어 있다. 광고물

의 일반적 표시방법, 가로형 간판의 표시방법, 건물 등의 벽면을 이용하는 간판, 돌출형 간판 등의 표시방법을 자세히 규정하고 있으나, 현실에 맞지 않는 불합리한 규제들로 이에 대해 많은 민원이 제기되고 있다.

가로형 간판의 경우, 건물의 4층 이상에는 당해 건물명이나 당해 건물을 사용하고 있는 자의 성명·상호 또는 이를 상징하는 도형에 한하여 건물상단 중 3면에 입체형으로 된 하나의 간판을 각각 부착하도록 되어 있어서 4층 이상의 건물에 층마다 2~3개의 업소가 소재하는 등 각층에 다른 영업을 하는 경우에는 홍보를 위하여 업소별로 불법적으로 가로형 간판을 부착하는 경우가 많다.

또한 3층 이하의 건물에서 1, 2층을 함께 사용하고 있는 영업장의 경우 위의 규정에 해당되는 사항이 없어 간판을 한 개 이상 설치할 수 없고, 이로 인해 민원을 야기하는 경우가 있다.

또한 가로형 간판은 1개의 간판을 1개의 벽면에 표시하도록 되어 있으나, 건축물의 다양화로 울퉁불퉁한 벽면이 있는 건축물이 많은 경우 법에 저촉되어 간판은 제대로 부착하지 못하는 경우가 많다.

뿐만 아니라 돌출형 간판은 꼭각지점의 다중상가건물인 경우 1면에 한 돌출간판을 부착하여야 하므로 부착장소가 부족하거나 본인 상가 벽면에 돌출 간판을 달지 못하는 문제가 있다.

8. 외국인 고용허가제도

(1) 현 황

외국인 고용허가제도는 국내인력을 구하지 못하는 우리 기업이 정부로부터 고용허가서를 발급 받아 합법적으로 외국인력을 근로자로 고용할 수 있는 제도로서 그간 합법적으로 외국인력 제도가 마련되어 있지 않아 연수생을 근로자로 편법 활용하거나 불법체류자를 고용하

고 있는 문제를 해소하고자 2004년 8월에 도입되었다.

비전문취업비자(E-9)를 받아 ‘고용허가제’를 통해 입국한 외국인근로자 중 불법체류자 수는 같은 기간 9153명에서 1만3725명으로 50% 가량 증가하였다. 현재 고용허가제로 체류했거나 체류하고 있는 외국인근로자는 25만 명으로 누적집계 출국률은 25% 수준에 그치고 있다.

그밖에 체류기간이 만료되지 않았더라도 사업장의 근무조건이 열악해서 불법체류자로 전락하는 경우도 많았고, 인력난과 경영난을 겪고 있는 중소기업이 인건비가 싼 외국인근로자를 채용하는 것도 불법체류 증가의 한 요인이다.

외국인근로자들이 국내 고용허가제를 이용해 입국하기 위해 60만원에서 많게는 2500만원의 비용을 부담하고 오는데, 부채상환에만 1~2년이 소요돼 불법 장기체류를 선택하는 요인이 되고 있는 것으로 조사되었다.

따라서 현행 외국인 고용허가제는 그 도입의 취지를 제대로 반영하지 못하고 사업주 및 근로자에게 불합리한 규제로 작용하고 있다고 할 것이므로 이에 대한 종합적인 제도 개선이 필요하다고 하겠다.

(2) 문제점

1) 고용허가제의 사업장 이동제한 규정

고용허가제는 외국인노동자의 사업장 이동을 원칙적으로 금지하되 i) 근로조건이 계약조건과 다르거나 근로조건 위반 등 사용자의 부당한 처우로 근로계약을 유지하기 어려운 경우, ii) 상해 등으로 외국인노동자가 계속 일하기 부적합하나 다른 사업장에서는 일할 수 있는 경우 등 예외적인 경우에만 허용하고 있다. 이는 내국인의 일자리를 보호하고 외국인노동자의 과도한 임금 상승을 방지하기 위해서 도입된 것이다. 그렇기 때문에 사업장을 자유롭게 이동할 수 없는 외국인

노동자는 결국 고용주에 종속되고 저임금과 열악한 근무환경을 감내해야 하고, 사업장 변경 사유가 발생하더라도 사업주 동의를 없으면 실제로 이동이 불가능하기 때문에 외국인 노동자에게는 불합리한 규제라 할 수 있다.

그런데 이러한 사업장 변경의 경우, 사업주의 입장에서는 외국인 근로자가 근로계약 후 수습기간이 지나 숙련공으로 일을 할 수 있을 때쯤 아무런 이유 없이 갑자기 이직을 하려고 하기 때문에 기업운영에 어려움을 호소하고 있기도 하다.

2) 업종별 고용인원 제한(쿼터제)

* 도입 근로자의 체류자격별 · 업종별 배분 (단위: 명)(2011년)

구 분	인 원	제조업	건설업	서비스업	농축산업	어 업
일반(E-9)	48,000	40,000	1,600	150	4,500	1,750
동포(H-2)	0	0	0	0	0	0
총계	48,000	40,000	1,600	150	4,500	1,750

외국인 고용허가제는 기업체 업종 및 사업장 규모에 따라 「외국인 근로자의 고용 등에 관한 법률」 제4조에 의거 고용정책위원회에서 심의된 고용가능 인원으로 정해져 있어 인력을 구하기 힘든 지방 농촌 지역의 특성을 고려하지 않고 있다.

또한 지역 중소기업 중에는 3D업종으로 치부되는 가공·봉제부문 등 열악한 근무환경으로 인하여 국내 근로자들이 취업을 기피하는 부문이 많아 인력수급이 정말 어려운 실정이다.

건설폐기물처리업의 경우 국가기반산업의 성격을 갖고 있음에도 3D업종이라는 인식으로 인력수급에 어려움이 있다.

한편 관광숙박업의 경우 대표적 인적 서비스 사업으로서 규모의 대형화, 체인화, 복합화에 따라 고용인원과 노무비 증가로 경영상황이 악화되고 있으나, 300인 이상의 대형 관광숙박업의 경우에도 외국인의 고용이 필요한 실정이다.

따라서 외국인 근로자의 수급이 필요한 국내 산업의 상황을 고려함과 동시에 외국인 근로자의 인권을 보장할 수 있는 방식으로 고용허가제를 개선할 필요가 있다.

제 2 절 집행가능성을 고려하지 못한 불공정제도

1. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」의 녹지관리기준

(1) 현 황

「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에서는 도시의 자연환경을 보전하거나 개선하고, 공해나 재해를 방지하여 쾌적한 도시경관의 향상을 도모하기 위하여 도시의 특정부분을 녹지대로 계획하여 조성하고 있다. 특히 국민소득이 증대됨에 따라 시민들의 삶의 질이 향상되었으며, 거리가 먼 곳에 위치해 있는 공원이나 녹지보다 직장이나 주거지에서 가까운 인근 공원이나 녹지를 선호하는 인구가 증가하고 있는 추세에 있다.

(2) 문제점

2005. 10. 1 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』 전문개정 시행으로 동법 시행규칙 제11조(공원시설의 설치면적 등) 제5항 규정에 따라 근린공원에 설치하는 교양 및 운동시설은 해당공원 시설 부지면적의 20 퍼센트를 초과하지 못하도록 제한하고 있다.

구 분	녹지부지	시설부지	교양·운동시설
舊 도시공원법	60% 이상	40% 미만	제한없음
도시공원 및 녹지 등에 관한 법률	60% 이상	40% 미만	시설부지의 20% 이하

그러나 주 5일 근무제 본격 시행 등으로 건전한 여가문화에 대한 수요와 지역 주민들의 체력 증진 및 건전한 정신을 함양을 위한 근린 공원 내 다양한 체육(운동) 시설 설치를 요구하는 공원 이용자의 민원이 폭증하고 있으나 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』 시행규칙 제 11조 규정에 따라 시설 부지면적의 20퍼센트 초과하는 다양한 운동시설을 설치할 수 없도록 되어 있다.

또한, 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에서는 완충녹지의 설치 기준상 최소10미터 이상이 되도록 명시되어 있으나, 토지가 협소하거나 원인시설의 특성상 녹지부분을 활용 하여야할 경우 규제로 인하여 원인시설의 이전이나 불법 점용사항이 발생할 수 있는 문제점이 존재한다. 따라서 녹지 폭 확보가 어려울 경우 녹지로서의 기능을 유지할 수 있는 보완시설을 설치하여 녹지의 기능을 유지 하고 점용허가를 통하여 세수 확보 및 국토의 효율적 활용으로 민원 피해를 최소화 될 수 있도록 개정할 필요성이 제기된다.

2. 「산지관리법」의 현황과 문제점

(1) 현 황

산지관리법은 산지의 합리적 보전과 이용을 통하여 임업의 발전, 다양한 공익기능증진, 국민경제의 발전과 환경보전에 이바지하기 위한 목적을 가지고 있다. 산지관리는 임업의 생산성향상, 재해방지, 수원

보호, 자연생태계보전, 자연경관보전, 국민보건휴양증진 등 공익기능을 높이는 방향으로 관리하는 것이 원칙인바, 부득이한 산지훼손에 대해서는 엄격한 규제를 받도록 되어 있다. 현행 「산지관리법」은 “산지보전”을 위해서는 산지의 구분(보전산지와 준보전산지), 행위제한, 전용허가, 토석채취허가, 석재 및 토사의 매각제한, 재해방지 및 복구 등의 규제를 하고 있다.

「산지관리법」은 입법취지에도 불구하고 산지관리에 초점이 맞추어진 체계로 구성되어 정부차원의 규제완화정책에도 불구하고 지속적으로 규제강화가 이루어지는 추세에 있다.

이와 더불어 복잡다기한 현행 법체계로 말미암아 법령들간의 충돌 및 불필요한 이중규제 등의 문제가 지속적으로 발생하고 있다. 특히, 이중규제 및 규제의 비정합성 등의 문제 수범자의 규제순응도를 저해할 뿐만 아니라, 사업시행자에게 경제적 손실과 시간의 지연등 과도한 부담으로 작용하고 있다.

국토의 70%가 산지로 이루어진 우리나라의 현실을 감안해 볼 때, 복잡다기한 현행법체계의 개선과 조정을 통하여 합리적으로 관리가능한 산지규제로의 정립이 절실하다고 보여진다.

(2) 문제점

1) 토석채취허가에 따른 형평성 문제

「산지관리법」은 산지전용과정에서 부수적으로 토석을 굴취, 채취하여 반출하는 수량이 5만 제곱미터 이상인 경우 원칙적으로 산지전용허가와는 별도로 토석채취허가를 받도록 하고 있으나, 국가, 지방자치단체, 공기업 등이 공용 또는 공용시설을 설치하는 경우에는 그 적용이 제외되고 있다. 그러나 공익사업인 산업단지조성사업을 국가, 지방자치단체, 공기업 등은 토석채취허가 없이 반출이 가능하나, 대형 건

설업체가 국가나 지방자치단체를 대신하여 조성하는 산업단지는 토석 채취허가를 받도록 하고 있어 형평성의 원칙에 어긋나고 있다.

2) 비현실적인 입목축적기준 및 재적조사

「산지관리법」은 산지전용허가시 “입목축적기준(입목재적률 150%)”을 판단하고 있는데, 입목의 특성을 고려하지 아니한 비현실적인 기준으로 보여진다. 예를 들어, 입목의 특성상 보호수종도 아니면서 목재용도로의 활용가능성이 없는 잡목의 경우 입목재적률이 높아 현행법상 벌채허가의 기준에서 제외되는 반면, 소나무 및 보호수종의 경우 입목재적률이 낮아 현행법상 벌채허가의 대상에 포함되는 모순이 발생하고 있다. 즉, 현행법상의 기준에 의하면 결국 보호의 가치가 없는 목재 때문에 산지전용이 안되는 문제점이 발생하고 있으며, 또한 현행법상 양적규제(기준)의 비현실성으로 얼마든지 전용가능해지거나 불가능해지는 경우도 발생하게 된다.

또한 전국이 공통적으로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」의 적용을 받다 보니 지방자치단체별로는 개발지역에서는 허가가 나지 않고, 「산지관리법」에 의한 산지에서는 규제강도가 강해야 함에도 불구하고 허가가 되는 사례도 발생하고 있다.

「산지관리법」은 1헥타르 이상의 산지전용허가시 분쟁이 발생할 경우 산지전용허가기준 등의 적합여부확인(입목축적기준 등)하도록 하고 있는바, 그 면적기준이 협소하여 이의신청이 남발할 우려가 있으며 적합성여부 확인위한 인력 및 경제적 비용손실이 상당한 실정이며, 또한 현행법이 산지에 대하여 보전산지와 준보전산지로 구분하고 있음에도 불구하고 이들에 대한 특수성을 고려함 없이 동일한 적합여부확인 면적기준을 적용하여 타 용도 사용이 허가된 준보전산지임에도 불구하고 산업용지로 개발하는데 큰 장애요인이 되어 산지전용 및 합리적 개발이 제한된다.

3) 불명확한 법령에 의한 민원발생제기 현황

현행법상 목적사업에 부합하는 산지전용면적을 규정하면서 “과도한 산지전용~”이라는 규정을 두고 있으며, 관련 조항에서는 건폐율(20%)을 참조하도록 하고 있으나 그 밖의 제한 기준 또는 상한기준에 대한 조항이 없다. 이에 따라 지방자치단체의 담당 공무원에 따라 허가/불허가되는 사례가 빈번히 발생하고 있다.

4) 평균경사도 제한의 문제

현행법은 전용면적 660제곱미터 이상의 산지는 스키장업의 시설을 설치하는 경우와 채광의 경우를 제외하고는 전용하려는 산지의 평균경사도가 25도를 초과할 경우 전용허가를 불허하고 있다. 그러나 이 기준에 따르면 철탑부지는 전용면적이 660제곱미터 미만이어서 평균경사도 25도 이하라는 제한조건이 적용되지 않아 산지전용허가가 가능하지만, 작업장 및 작업장 진입도로는 전용면적이 660제곱미터를 초과하여 산지전용허가가 불허가되어 송전탑 공사를 시행할 수 없는 모순이 발생하기도 한다.

5) 산지전용 후 용도변경 승인의 문제

「산지관리법」은 ① 전용된 산지 또는 일시사용중인 산지를 다른 목적으로 사용하려는 경우, ② 농림어업용주택 또는 그 부대시설의 설치용도로 전용한 후 농림어업인이 아닌 자에게 명의변경하는 경우에 산지전용허가를 받거나 산지전용신고를 한자는 해당 관청에 용도변경 승인을 받도록 하고 있다. 현행법은 용도변경승인 신청권자를 산지전용허가를 받거나 산지전용신고를 한 자로만 제한하고 있어 토지에 대한 소유권변동 및 지목 변경 후 토지소유자가 5년 이내에 용도변경하고자 할 경우에는 신청자격 조건이 되지 않는 등 불합리한 문제가 발생하고 있다.

6) 보전산지(임업용 산지)에 대한 규제의 문제

「산지관리법」상 산지전용 제한지역이나 토석채취제한 지역이 아니면 임업용 산지에서 토석채취를 위한 산지전용은 가능함 다만, 이 경우 산지전용 기간만료 후 산지복구의무가 부가된다. 현행법은 채취 이전상태로의 원상복구를 요구하지 않기 때문에 임업용 산지에서 토석채취 행위가 이루어지는 경우 대부분 임업용 산지로서의 보전가치를 상실하는 경우가 발생한다. 또한, 보전산지로의 기능이 결여되었음에도 불구하고 여전히 보전산지로 지정되어 있어 산지의 소유주는 현행법의 제한으로 말미암아 재산권사용을 제한받는 문제가 발생한다.

3. 개발제한구역 해제에 따른 불공정 사례

(1) 현 황

개발제한구역은 도시의 무질서한 확산 방지, 도시주변의 자연환경보전, 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위해 운영되는 제도이다. 개발제한구역이 지정된 1970년 이후 국지적으로 경제조정이나 구역내 거주주민들의 생활불편을 해소하는 차원에서 개발제한구역의 해제가 부분적으로 진행되었으나, 특히 1990년 이후 국민의 높아진 경제수준, 도시토지의 계획적 관리수단으로 개발제한구역은 새로운 의미를 갖게 되었다.

이후 2000년대 들어서 개발제한구역 제도에 대한 제도개선이 본격적으로 이루어졌고 최근에는 기존 개발제한구역의 해제를 통하여 서민주거복지를 위한 주택공급의 확대, 환경적으로 보존가치가 낮은 개발제한구역의 지역개발 등을 도모하는 정책을 계획·시행중에 있다.

그런데 개발제한구역 해제지역의 경우 해제지역 내 개발수요 및 요구가 증가하고 있음에도 불구하고 공영개발의 원칙, 규제기준의 비현

실성 등 현행 법령상의 규제체계의 문제점으로 말미암아 개발지연 및 난개발우려의 문제가 발생하고 있다.

이에 대하여 선행연구는 주로 개발제한구역의 지정 및 관리에 따른 문제에 초점이 맞추어져 있으며, 개발제한구역의 해제에 따른 법적 문제에 대한 연구는 상대적으로 미진한 상태이다.

따라서 토지이용 및 개발을 위한 정책적 기여를 위해 개발제한구역의 해제에 따른 관련 법령의 분석 및 개선방안 도출을 위한 연구가 필요하다고 하겠다.

(2) 문제점

1) 개발제한구역 해제 지역의 공영개발원칙

현행 법령상 개발제한구역 해제 대상지역 개발은 전면매수방식의 공영개발로 추진해야 하며, 민간출자비율이 50%미만의 특수목적 법인 설립 시 개발사업을 시행할 수 있도록 부분적으로만 허용하고 있다. 또한 택지개발촉진법, 사회기반시설에 대한 민간투자법 등에서는 공공·민간합동형 PF 사업이 확대 적용될 수 있도록 하는 등 다양한 복합개발 방안을 도입하고 있다.

하지만 전면매수방식의 공영개발원칙을 채택한 결과 주민의 신속한 해제 및 개발요구에 부응하지 못하고, 막대한 사업비를 고려할 때 국가나 지방자치단체의 재정여건상 사업시행이 어려운 실정이다. 지방자치단체의 재정여건 및 행정적 규제로 50% 이상 참여가 불가능하며 이에 따라 공공기관의 사업참여기피로 인한 사업추진에 난항을 보이고 있는 실정이다.

아울러 공공기관 50% 이상 참여시 경영권, 감독권 행사 등의 사유로 민간의 사업참여를 기피하게 되는 원인으로 작용하고 있다.

2) 개발제한구역 해제면적 제한의 비현실성

개발제한구역의 해제가능 대상으로 집단취락은 주택호수로 산정가능한 것(주택, 근린생활시설, 나대지 등)에 한정하고 있어 집단취락지구의 주변에 창고, 축사 등으로 훼손된 지역은 해제가 불가능하다.

개발제한구역 내 훼손지는 대부분 집단취락과 그 주변지역에 분포하고 있어, 집단취락 해제(정비) 시 그 주변지역까지 같이 정비할 필요가 있으나, 해제면적에 제한이 있어 주변지역까지 같이 정비하는 것이 불가능한 실정이다.

3) 개발제한구역 해제 기준의 불명확성에 따른 실무상 혼란

현행 법령은 “개발과정에서 대규모 환경훼손이 수반되는 지역, 특히 산맥과 연결된 산지는 기준표고로부터 70M 이상인 지역”은 그 전체 또는 관계지역을 해제대상지역에서 반드시 제척하도록 하고 있다.

하지만, 현행 관련 법령에서는 “기준표고”에 대한 정의가 불명확하여 지방자치단체별로 혼선을 야기하는 등 지역적 형평성의 문제가 발생하고 있다. 현재 수도권은 기준표고 40M로 운영 중이지만 수도권 내에도 표고차가 존재하며, 같은 해당 시·군내에도 표고차가 존재하여 더욱 혼란이 가중되고 있다.

4. 도시공원 내 금지행위 과태료 부과

(1) 현 황

애완동물 배설물 미처리 및 목줄 미착용 시 공공(공원)시설, 주택가에서는 「동물보호법」에 근거하여 과태료 10만원을 부과하고, 도시공원에서는 「도시공원 및 녹지 등에 관한법률」에 근거하여 과태료 5만원을 부과하도록 하고 있다.

(2) 문제점

도시공원의 경우 「동물보호법」과 「도시공원 및 녹지 등에 관한법률」로 이중규제 하여 주민불편 및 혼선의 우려가 있다. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제정(2005년) 당시에는 「동물보호법」이 없었으나 2008년 동물보호에 관한 종합적인 법률이 제정 되어 「도시공원에 및 녹지 등에 관한 법률」에서 애완동물보호 관련 규정의 필요성이 없어졌다.

또한 공원 내 애완견을 많이 동반하나 배설물 현장 포착이 어렵고, 과태료 부과 시 개인정보를 알려주지 않는 등 이용객의 반발과 저항이 크며, 체납 가능성이 다분하여 구두로 계도하고 있는 실정이다.

제 3 절 제도간 상충되는 불공정제도

1. 게임물등급제도의 현황과 문제점

(1) 현 황

정보통신의 발달과 함께 성장한 대표적인 산업인 게임물은 기본적으로 상품의 일종이고 서비스에 속하는 분야이며, 게임산업은 우리나라가 세계적으로 선두권을 형성하고 있는 차세대 핵심산업이라 할 수 있다.

그 동안 국내에서는 게임물에 있어서 진흥 및 지원, 규제와 억제의 상반된 법제가 번갈아가면서 시행되었다. 이에 따라 게임물에 관한 제도를 법령에 규정함에 있어 진흥과 규제 등의 상반된 시각이 동일 규정에 존재하고 있다.

최근 게임물 이용과 관련하여 아동청소년의 게임중독문제가 심각하게 대두되어 이에 관한 대응방안으로 12시 이후에는 청소년의 게임물

접속을 금지하는 법안(「청소년보호법」 개정안)이 제안되어 국무위원회 심의를 통과하였다.

청소년의 게임중독문제는 「청소년보호법」의 개정을 통해서만 해결될 수 있는 사항은 아니며, 게임물과 관련된 「게임산업진흥에 관한 법률」상의 게임물 등급제도와와의 종합적인 고려 하에 추진되어야 함에도 불구하고 현안 개정안은 근본적인 해결책이 되지 못하고 있다.

따라서 정부가 추진하고 있는 「청소년보호법」 개정과의 정합성을 고려한 「게임산업진흥에 관한 법률」상의 게임물 등급제도 등에 대한 국내외 입법사례분석 및 개선방안 연구가 필요하다고 하겠다.

(2) 문제점

게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 당해 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 등급위원회로부터 당해 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받게 되어 있다. EU의 경우 게임물 등급기준은 ① 3세 이상, ② 7세 이상, ③ 12세 이상, ④ 18세 이상으로 아동청소년에 대한 보호기준을 가지고 있다. 하지만 「게임산업진흥에 관한 법률」에서는 게임물의 등급 분류기준으로 ① 전체 이용가, ② 12세 이용가, ③ 15세 이용가, ④ 청소년 이용불가로 규정되어 있어, 주요 외국의 등급기준에 비하여 세부적인 기준을 가지고 있지 않다고 볼 수 있다. 이는 특히 아동청소년에 대한 사회적 위험이 노정되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 기준은 아동청소년의 게임중독문제를 야기하는 원인이 되기도 한다.

더군다나 인터넷을 통한 게임의 발전으로 인해 온라인 게임인구가 증가하였고 미성년자 및 아동의 게임 접속시간도 증가하여 최근에는 인터넷 게임 중독의 문제가 아동청소년 문제의 핵심요인으로 지적되고 있으며 인터넷 게임중독의 저연령화가 우려되는 상황이다.

그런데 문화체육관광부, 여성가족부가 주도하여 추진하고 있는 「청소년보호법」 개정안은 다음과 같은 문제점을 노정하고 있다.

첫째, 이 개정안은 PC 온라인게임을 규제대상으로 삼고 있어 휴대폰 등 모바일, 스마트그리드 기반(스마트폰) 게임 등 PC 이외의 장치를 이용한 게임물까지는 포섭하지 못하고 있다.

둘째, 아동청소년을 대상으로 강제적으로 게임을 금지시키는 것은 부모의 주민번호 도용 또는 해킹에 의한 타인 주민번호의 무단도용으로 성인계정을 생성해내는 등의 2차적 부작용에 대한 사항을 고려하지 못하고 있다.

셋째, 기존에 주민등록번호를 필요로 하지 아니했던 게임이 법 개정안의 시행 후 12시 이후에는 서버이용을 차단해야 하는 문제가 발생할 수 있다.

따라서 아동청소년의 게임물접촉에 관한 보다 근본적인 대책이 필요하며, 이에 「게임산업진흥에 관한 법률」상의 등급제도에 관한 기본적인 변화가 수반되어야 한다.

2. 농지법상 농지의 정의의 문제점

(1) 현 황

본래 농지는 농업 생산성을 높이는 방향으로 소유되고 이용되어야 하며, 투기의 대상이 되어서는 안 된다는 것이 일반적 인식이다. 그러나 최근 세계 여러 나라들과의 FTA 체결, 도시지역의 용지 부족으로 인한 주택 가격의 상승 등 여러 변화 요인들로 인한 농지관련 법규의 개정 및 농지시장의 변화는 부동산 투자의 새로운 쟁점으로 떠오르고 있다. 특히 쌀 시장의 개방으로 한국 농업 구조의 일대 변혁이 예고 되는데, 실제로 시장 개방에 따른 농업분야의 경쟁력 강화와 토지이용 규제 완화를 위해 2008~2009년 사이에 분당신도시 전체 면적의 약

7.3배에 달하는 지역이 농업진흥지역에서 해제되었다.

농업진흥지역은 대부분 농림지역에 지정되어 농업 생산성 향상만을 위한 ‘농업을 위한 땅’으로 활용되어야 한다. 그러나 농업진흥지역에서 해제된다면 용도지역이 관리지역 등으로 편입, 개발이 용이해지고 건축할 수 있는 건축 행위도 다양화 돼 상대적인 부가가치가 굉장히 커지게 된다.

일반적으로 「지적법」상 지목이 전·답·과수원으로 되어 있으면 농지라고 이해되고 있는데, 「농지법」상 농지는 전(밭)·답(논)·과수원 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지를 말한다. 그리고 「지적법」에 따른 지목이 전·답·과수원이 아닌 토지로서 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 계속해 이용되는 기간이 3년 미만인 토지는 농지에 해당하지 않는다.

그러므로 만약 지목은 ‘임’(산지)인데 10년 이상 밭으로 활용, 농사를 짓고 있어 이 ‘임’을 ‘농지’로 변경할 수 있는지 등에 대한 논란이 제기되고 있다. 농지의 정의는 「농지법」 등 관련법의 적용 여부를 판단함에 있어 가장 기본적인 개념 포섭 문제임에도 이에 대한 혼선이 존재하고 있기 때문이다.

(2) 문제점

현황 상 지목은 임야이나 수년 이상 농지로 이용되고 있는 임야에 대한 법제처와 농림수산식품부의 해석이 상이하여 일선 시·군에서 적용상 문제가 있다.

즉, 법제처는 「산지관리법」에 의한 산지전용허가 등의 절차 없이 무단으로 개간하여 수년간 농작물 또는 다년생물 재배지로 사용한 토지라 하더라도 농지로 볼 수 없다고 해석하고 있다. 반면에 농림수산식품부는 “「농지법」 제2조 제1호 가목”의 규정을 들어 실제로 농작물 경

작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되었다고 하여 농지로 해석하고 있다.

위와 같이 “농지의 정의”가 중앙 부처 간의 해석이 상이하여 각 지방자치단체별로 적용을 달리하고 있으며, 부서 간 또는 민원인과의 마찰 등으로 인한 행정추진에 어려움이 많다.

현황 상 농지인 임야는 민원인의 편익에 따라 산림 및 농지가 되는 사례가 있으며, 또한 농지의 경우 농지취득자격증명을 발급 받도록 되어 있으나 지목이 임야인 경우 농지로 이용되고 있어도 취득자격증명을 받지 않고 있는 실정이다.

3. 농촌관광 활성화를 위한 방안의 현황과 문제점

(1) 현 황

우리나라는 그 동안의 경제발전 과정에서 산업화·도시화에 따른 이농현상의 심화로 농촌 인구가 급격히 감소하고 있다. 이에 따라 인구의 고령화·부녀화와 청·장년층의 감소 등 복합적인 요인에 의해 휴경지 및 폐경지가 증가하게 되는 등 농촌지역은 사회·경제적 활력을 상실해 가고 있다.

한편 국민소득 증가 및 삶의 질 향상 욕구 증대로 산업화·도시화로 인한 도시민의 자연에 대한 관광욕구가 크게 증가하고 농촌·농업관광에 대한 관심이 날로 높아지고 있다. 이에 농촌·농업관광사업은 도·농 통합에 따른 지역균형개발과 지방재정 확충방안으로서 그 중요성이 날로 부각되고 있다.

또한 전 국토 면적의 대부분을 차지하고 있는 지역이 농촌지역임을 감안할 때, 농촌지역자원의 관광화는 농촌주민의 소득원을 창출함으로써 농촌 지역경제 뿐만 아니라 나아가서는 국가경제 발전에 크게 기여할 것으로 기대되고 있다.

1994년부터 도입되었던 농촌·농업관광사업은 농어촌 관광소득원 개발사업의 일부로서 1990년의 농어촌 휴양지 조성사업, 1991년의 농어촌 민박사업 등과 연계되어 함께 추진되어 왔는데, 농촌·농업관광사업은 국토 및 유희농지의 효율적인 활용을 위한 대안으로 제시되어 주로 농산물 직판농원을 중심으로 전개되던 초기의 형태에서 벗어나 최근에는 점차 농촌휴양형, 주말농원형, 심신수련형, 자연학습형 등 기능 중심의 것으로 확대되고 있다.

따라서 도농교류 및 농촌관광 활성화를 위한 다양한 제도적 개선방안을 모색할 필요가 있다고 하겠다.

(2) 문제점

1) 농촌체험시설 건축 시 농지보전부담금의 부담 가중

농촌 어메니티⁹⁾를 위한 체험시설 건축 시 농지보전부담금 감면으로 농업인의 부담을 해소할 필요성이 제기되고 있다. 농지에서 대지로 농지전용을 하여 농촌체험시설 건축 시 제곱미터당 공시지가의 30%를 농지보전부담금으로 납부하여야 하는데, 개발인접지역의 경우 높은 공시지가로 농업인의 부담이 가중된다. 따라서 농촌 어메니티를 위한 체험시설부지로 농지전용시 농지보전부담금 감면하는 방안 등을 논의할 필요가 있다.

2) 농지전용허가 규제로 인한 농촌관광 목적 농지 내 편의시설 설치 제한

농촌관광을 추진함에 있어 농지전용허가 규제로 농지 내 편의시설 설치 제한을 받아 농촌관광 활성화에 저해 요인이 되고 있다. 주 5일

9) 농촌 어메니티(rural amenities)란 사람들에게 휴양적·심미적 가치를 제공해주는 농촌에 존재하는 특징적인 모습들을 총칭하는 용어이다(여기에는 생물종의 다양성, 생태계, 지역 고유의 정주패턴, 경작지, 고건축물, 농촌공동체의 독특한 문화나 전통 등이 포함된다).

제 도입으로 주말을 이용하여 농촌관광이 활성화되고 있으나, 주말·체험농장에 도시민을 위한 편의시설 설치 시 용도구역 내 행위 제한으로 농지전용 규제가 심하다. 따라서 농지법에 농촌관광을 목적으로 농지 내 시설 설치 시 행위 제한을 완화하여 도시민들의 편의제공 및 농업 소득향상으로 농촌관광 활성화를 도모할 필요가 있다.

3) 비닐하우스 내 농촌체험장 설치 제한

개발제한구역(그린벨트지역) 내 농촌체험 관광농업에 종사하는 다수 농업인이 비닐하우스 내에 체험 및 교육장 설치를 희망하고 있다. 채소·연초·버섯의 재배와 원예를 위하여 비닐하우스 내(농업용 비닐하우스) 기초 및 바닥은 콘크리트 타설을 하지 아니한 비영구적인 임시가설물 설치할 수 있지만, 농촌체험장은 특성상 그린벨트 지역 내에 다수 위치하고 있으며 체험프로그램 운영 시 체험 및 교육을 위한 공간이 필요하지만 비닐하우스 내에 체험 및 교육장을 설치할 수 없어 운영상 애로가 있다. 따라서 농업인으로서 농촌체험 관광농업 운영자에 한하여 시설하우스 내 체험 및 교육시설을 설치 가능하도록 삽입하고 바닥은 콘크리트 타설이 가능하도록 규제를 완화할 필요가 있다.

4) 농촌마을단위 마을사업에서 부담의 가중

마을단위 마을사업에서 토지 지목변경 시 착공 전 농지전용부담금, 공사이행예치금, 공채, 면허세, 주택채권을 납부하고 준공 후 지목변경 취득세와 농어촌특별세 및 개발부담금을 납부하여야 하는데, 여기서 농지전용부담금과 취득세, 농어촌특별세는 일률적으로 적용되지만, 기타 비용은 각 시·군에 따라 달라질 수 있다. 이에 따라 마을에서의 부담금이 증대되어 마을단위사업이 지연되는 경우가 빈번히 발생하고 있다. 따라서 농촌마을단위에서 마을주민들이 공동으로 추진하

는 마을개선 사업에서 토지 지목변경이 수반되는 경우 취득세, 농어촌특별세, 개발부담금을 면제하여 농촌 마을의 활력화에 기여할 필요가 있다.

5) 귀농 어업인의 재정부담 가중

귀농 어업인이 초기정착을 위한 주택을 신축하고자 할 경우 「농지법」 시행령 제3조의 규정에 의한 농업인의 범위에 해당하지 않아 농지보전부담금 부과로 재정부담 가중되고 있는 바, 이에 대한 개선책을 검토할 필요가 있다.

- 농지전용 허가를 받은 자는 농지법 제38조 1항에 따라 농지보전부담금을 납입하여야함
 - 부과금액 : 전용농지면적(m²)×농지전용부담금 부과기준일 현재 전용하는 농지의 개별공시지가의 100분의 30
 - ※ 농지보전 부담금 감면 : 농지법 시행령 제52조 별표2에 의거 농어업인 주택은 농지전용 부담금 100% 감면

제 4 장 법제 개선방안

제 1 절 입법관리제도를 통한 좋은 입법의 형성

현대사회의 입법은 국가, 시장, 개인이라는 사회 주체의 다양한 이해관계를 합리적으로 배분하고 조정하기 위한 규범틀로서 작용할 수 있을 때 “좋은 입법”이 될 수 있다. 즉, “좋은 입법”이란 사회공동체를 구성하는 각 주체가 자율적인 질서를 형성할 수 있도록 틀(frame-work)을 제공하는 것으로 “좋은 입법”을 형성하기 위해서는 사회 구성원 모두의 협력이 반드시 필요하게 된다.¹⁰⁾

종래 입법은 정보를 독점해 왔던 국가의 전유물로 인식되어 왔으나, 정보가 빠르게 확산되고 공유되는 현대 사회에서는 더 이상 국가의 전유물이 될 수 없으며, 입법과정에서부터 정보를 공유하고 있는 시장과 시민 개개인의 협력에 의존할 수밖에 없다. 즉, 현대 사회에서 국가의 역할은 더 이상 규제자가 아닌 조정자이며, 따라서 국가는 입법과정에 시장과 개인의 다양한 이해관계를 반영하기 위한 시스템을 구축하여야 하는 과제에 직면하고 있다.

이러한 과제를 효율적으로 해결하기 위한 시스템이 “입법관리제도”이다. 여기서 입법관리제도란 수범자가 자발적 의지로 이를 준수하도록 하는 “좋은 입법”을 형성하기 위한 사회적·제도적 시스템을 의미한다. 종래 입법관리제도는 다양한 측면에서 존재하여 왔으나, 공정사회의 관점에서 이를 재해석하면 “지속적인 입법모니터링을 통하여 형평성을 상실한 불공정제도를 상시 발굴·개선하고, 규제일몰제 등 규

10) 「2008 국민법의식 조사연구」에 따르면 우리 사회에서 법이 지켜지지 않는 편이라는 응답이 62.8%를 차지하고 법이 잘 지켜지지 않는 이유로 ‘법대로 살면 손해를 보니까’라는 의견(34.3%)과 ‘법을 지키지 않는 사람이 더 많아서’라는 응답(20.1%)이 상대적으로 많이 나타나고 있다. 이를 통해서도 “좋은 입법”의 형성이 공정사회 실현에 있어서 중요한 과제임을 시사하고 있다고 볼 수 있다.

제수명관리를 철저히 하며 복잡한 규제체계를 단순화하는 등 입법의 실효성 및 신뢰성을 제고할 수 있는 수단(Tool)”으로 이해할 수 있을 것이다.

1. 입법참여제도의 실질화

우리나라에서는 입법예고제도, 공청회·설명회 등과 같은 입법참여 제도가 존재하나 국민의 실질적 참여가 미미하고, 입법에 대한 의견 개진에 대한 후속조치가 제대로 이루어지지 않는 등 대체적으로 형식적 운영에 그치고 있다고 평가할 수 있다. 특히 이러한 문제는 비단 중앙정부 차원의 입법과정에서만 문제되는 것이 아니라 지방자치단체의 조례 및 규칙 제정과정에서도 입법예고제도가 유명무실한 제도로 전락하여 주민의 의견수렴이 제대로 되고 있지 않다.

이를 개선하기 위해서는 정부에 피규제자(사업자단체 또는 개인 등)와 규제자(처분청)로 구성된 협의체를 설치·운영(가칭“규제입법위원회)하여 규제입법제정안 마련단계에서 이들 위원회에서 규제법안에 대한 조정 및 검토를 거치도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.¹¹⁾

또한 입법예고나 공청회 등과 같은 입법참여제도를 통하여 수렴된 의견에 대한 검토의견 공표제도 등을 도입하여 중앙정부와 지방자치단체에 있어서 국민의 입법참여가 형식적인 것에 그치지 않도록 할 필요가 있다.

2. 입법모니터링제도의 검토

입법에 대한 모니터링은 법률의 대시민적·대국가적 효력, 비용 측면에서의 효과뿐만 아니라 제정 또는 개정하려는 법령이 국가의 정책

11) 프랑스에서는 국책사업을 실시할 때 계획 단계부터 주민과 시민단체의 의견을 수렴하기 위해 공공토론위원회(CNDP: Commission Nationale du Débat Public)를 구성하도록 제도화하고 있다.

방향 내지 정책목표에 부합하는 것인지의 여부 등의 검토를 가능하게 한다. 더 나아가서 국회에서도 정부제출 법안이 정치적 또는 기술적으로 적절한 것인가의 여부를 조사하고 확인함으로써 행정권을 통제하고 관료입법의 폐해를 억제할 수 있는 토대를 마련하는 데에도 기여할 수 있을 것이다.

결국, 입법에 대한 모니터링제도는 법률의 필요성과 효율성의 유지와 개선, 입법목적에 부합하는 수준으로의 상승역할을 하게 됨. 따라서 규제입법에 대한 영향평가와 결합하여 입법의 환류체계(Feed Back)를 정립하는 데 주요한 수단으로 볼 수 있다.

일본에서는 내각결정에 따라 총무성에서 3년마다 인·허가 등 규제수단에 대한 증감 현황 등을 조사하여 공표하고 있으며, 규제일몰제 등 다른 규제개혁정책들의 기초자료로 활용되고 있다.

우리나라의 경우에도 규제입법에 대한 모니터링을 하는 주관부처를 정하고, 해당 기관에서 주요 규제수단에 대한 현황 파악 및 규제 개선방안을 마련하여 권고할 수 있도록 하는 시스템 구축이 필요하다.

제 2 절 불공정관행의 법치로의 전환

행정집행현장에서 법과 원칙 보다 관행에 의존하는 경향이 두드러진다. 그 이유는 법과 원칙을 준수하는 것보다 관행에 의존하는 것이 안전하기 때문이다. 예를 들어, 일정한 사안에 대해서 규제법률이 존재하나, 법령이 추상적이고 난해해서 행정담당자조차 이해하기 어렵고 복잡하다면, 집행자와 수범자 모두 관행에 의존하는 편이 안정적이기 때문이다.

이명박정부는 법제 분야의 지속적인 선진화를 통하여 그동안 우리 사회에 만연되어 왔던 관행을 법치로 전환시켜 왔다. 그러나 여전히 국민들이 ‘법을 지키면 손해를 보니까(33.5%)’, ‘법을 지키는 것이 번거롭고 불편해서(24.1%)’라는 부정적 인식을 가지고 있는 것은 아직도

우리 사회에 법과 원칙 보다는 관행이 통용된다는 점을 반증하고 있는 것으로 이해할 수 있다.¹²⁾

선진화된 법치사회는 관행에 의존하기 보다는 법과 원칙에 따라 행동한다. 그 이유는 관행에 의존하는 것보다 법과 원칙에 따라 행동하는 것이 보다 공정하기 때문이다. 이를 위해서는 불공정 관행이 대체하고 있는 법제 사각지대 또는 법제도의 현실적합성 미흡에 따른 불공정 관행을 지속적으로 발굴하여 개선할 필요가 있다. 또한 법과 원칙이 존재함에도 이를 무시하는 행위에 대한 엄격한 법집행을 통하여 이른바 떼법을 해소할 필요가 있다.

1. 불공정관행의 발굴체계 구축 필요

법제적 관점에서 불공정 관행이 발생하는 요인을 분석해보면 법제도 자체가 가지는 결함(법령체계의 복잡성 등) 및 법제 사각지대 또는 법제도의 현실적합성 미흡 등을 들 수 있다.¹³⁾

또한, 이른바 집단민원 또는 지역이기주의 등 떼법현상에 대해서는 법과 원칙에 따라 엄격하게 대응하여야 하나, 지방자치제 이후 정치적 이유로 무리하게 인허가를 허용하는 등 행정집행이 공정하지 못하고, 따라서 행정에 대한 신뢰성이 저하되고 있으며, 특히 법제도의 불명확성으로 인하여 발생하는 민원 질의에 대해서 집행공무원이 감사 등 외부적인 요인에 따라 소극적으로 대응함으로써 행정에 대한 불신이 초래되고 있기도 하다.

이를 개선하기 위해서는 불공정관행신고창구를 상설화하고, 불공정관행의 발생요인을 분석하여 이를 제도개선에 반영하는 시스템 구축

12) 이세정·이상윤, 앞의 책, 203쪽

13) 재건축·재개발조합의 운영비를 시공사, 정비업체로부터 빌려 쓰는 관행으로 인한 조합원 이익 침해, 발주자→원청업체→하청업체간 임금자료의 수급기간에 따른 건설사 유보임금 관행, 아파트관리 위탁업체 선정시 공개경쟁입찰이 아닌 주민대표의 투표로 결정함에 따른 리베이트 발생 등 아파트관리시장의 불공정 관행 등

이 필요하다. 또한, 민원 질의에 대해서는 담당공무원에게 “설명책임”을 부여함으로써 행정의 신뢰도를 향상시키도록 하여야 한다.

2. 적극행정의 실현

우리나라의 경우, 행정집행담당자가 자주 변경됨에 따라 업무의 공백이 발생하는 사례가 많으며, 행정담당자의 업무숙련기간이 짧아서 전임자의 업무처리관행을 답습하거나 감사 등 외부적 작용을 지나치게 의식하여 소극적으로 행정업무를 처리하는 경향이 존재한다.

이를 개선하기 위해서는 법령집행사무에 대한 이해를 제고하기 위하여 관계 공무원간 업무협의체의 구성이나 제도연구협의회 등과 같은 협력체계를 구축할 필요가 있다. 또한 전문적이고 기술적인 행정사무에 대해서는 순환보직제에서 제외하여 업무숙련도를 제고할 필요가 있다.

참고 문헌

- 김세원의, 페어소사이어티-기회가 균등한 사회-, 한국경제신문(2011)
- 이세정 · 이상윤, 「2008 국민법의식조사연구」, 한국법제연구원(2008.12)
- 오정진, “법의 공정성 : 허구적 당위에서 실천으로”, 경북대 · 부산대 · 전남대 공동학술대회 자료집(2009. 12. 11)
- 박석돈, 기초생활보장법상 급여의 보편성과 개별성, 복지행정논총 제 13권제2호(2003. 12)
- 홍금자, 공교육과 공교육의 현실성 진단-유아교육법안에 대한 비판을 중심으로, 한국영유아보육학 제15집(1998.9.)
- 곽채기, 국가경쟁력과 국가균형발전, 지방분권의 상충성 및 해결방안, 한국행정학회 2003년도 기획세미나발표논문집(2003. 12.)
- 홍승진, 미국의 행정입법과 규제개혁, 한국법제연구원(2009)
- 박영도 · 장병일 역, 입법평가입문-법률, 법규명령, 행정규칙-, 한국법제연구원(2007)
- 에마뉘엘 피라(이충민 옮김), 법은 사회의 브레이크인가, 엔진인가, 모티브 북(2009)