

국가유공자 가산점제도의 법리적 검토

| 이 인 호 |

중앙대학교 법학과 교수

국가유공자 가산점제도의 법리적 검토

1판1쇄 인쇄/ 2006년 1월 3일

1판1쇄 발행/ 2006년 1월 10일

발행처/ 한국경제연구원

발행인/ 노성태

편집인/ 노성태

등록번호/ 제18-1982-000003호

(150-756) 서울특별시 영등포구 여의도동 28-1 전경련회관

전화 3771-0001(대표), 3771-0057(직통)/ 팩스 785-0270~1

<http://www.keri.org>

© 한국경제연구원, 2006

한국경제연구원에서 발간한 간행물은

전국 대형서점에서 구입하실 수 있습니다.

(구입문의) 3771-0057

값 3,000원 / ISBN 89-8031-387-X

Contents

요 약

I. 머리말 / 11

II. 현행 취업보호제도의 내용과 가산점제도의 연혁 / 16

1. 현행 국가유공자 등에 대한 예우 및 지원제도 일반 / 16
2. 가산점제도의 연혁과 변천 / 27

III. 가산점제도의 시행효과 분석 및 비교법적 고찰 / 48

1. 가산점제도의 시행효과 분석 / 48
2. 가산점제도에 대한 비교법적 고찰 / 56

IV. 현행 국가유공자 가산점제도의 비합리성 / 63

1. 가산특 전대상자의 과도한 광범성 / 63
2. 가산점의 절대적인 차별효과 / 75
3. 가산점부여 횟수의 무제한성 / 79
4. 취업보호실시기관의 포괄성 / 79

V. 결론: 합리적인 대안의 모색 / 81

참고문헌 / 86

국가유공자 가산점 제도는 선의의 피해자 양산해

I. 국가유공자 가산점 제도, 기회균등의 원칙과 공정경쟁의 원칙에 위배

- 10% 가산특전으로 무고한 인재들이 귀책사유 없이 불합격돼
 - 현행 국가유공자 가산점제도는 국가유공자 등에게 6급 이하 공무원시험, 교사임용시험, 공·사기업체 채용시험에서 각 시험 만점의 10%를 가산특전으로 부여
 - 적용대상: 국가유공자, 독립유공자, 5.18민주유공자, 군특수임무종사자와 그의 전 가족 및 유족
 - 적용법률: 국가유공자에우법, 독립유공자에우법, 5.18민주유공자에우법, 고엽제환자지원법, 특수임무수행자지원법
 - 매 시험에 만점의 10%를 가산특전으로 부여하는 것은 헌법의 기본원칙인 기회균등의 원칙과 공정경쟁의 원칙을 본질적으로 파괴하고, 인적 자원의 합리적인 배분과정을 왜곡시킴.
 - 지난 3년 동안 공무원시험 및 기타 시험에서 매년 총 5,000명 이상이 가산특전으로 인해 합격한 반면, 동일한 수의 또 다른 응시자들은 정당한 합격점수를 받고서도 본인의 귀책사유 없이 불합격

- 이는 헌법전문에서 천명하고 있는 “경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게”한다는 헌법정신에 합치하는 일이라고 보기 어려움.

□ 우리나라의 가산특전제도는 세계적으로도 유례를 찾기 어려워

- 외국의 경우 보훈대상자는 대부분 전쟁의 희생과 관련이 있는 군인이나 경찰, 그리고 그의 유족임.

- 또한 모든 나라가 취업지원을 하고 있지만, 우리와 같이 가산특전제도를 두고 있는 국가는 거의 없음. 다만 미국이 가산특전제도를 두고 있으나 우리 제도와는 현저한 차이가 있음.

- 미국의 경우 가산특전을 받는 취업우대대상자는 기본적으로 제대군인과 상이군인에 국한되고, 대상 직종은 공무원직에 한정되며, 임용권자는 가산특전자를 채용하지 않을 수도 있음.

□ 지나치게 많은 사람들에게 가산특전 부여

- 현행 가산점제도는 헌법적으로 근거도 없고 정당화될 수도 없는 매우 광범위한 사람들에게 가산특전을 부여

- 외부의 적으로부터 국가를 지키기 위하여 자신을 희생한 사람들에게 합리적인 수준의 가산특전을 부여하고 공직에의 우선적인 기회를 제공하는 것은 헌법적으로 허용될 수 있음.

- 그러나 현행 제도는 위 목적에 부합하기 어려운 광범위한 공로자들, 예컨대 공상공무원, 순직공무원, 특별공로자와 그의 전 가족 또는 유족, 특히 “자녀”에게까지 가산특전을 부여하고 있는데, 이는 전혀 합목적적이지 않음.

- 유공자의 “자녀”는 위험한 희생을 감수하지도 않았으며, 민간생활로의 용이한 복귀를 필요로 하는 사람도 아니고, 그의 희생정신과 애국정신이 확인된 바도 없으며 또한 훈련을 통한 경험과 기량이 확립된 자도 아님.

○ 현행 가산점제도는 헌법 제11조 제3항의 영전일대의 원칙과도 조화되기 어려움.

- 가산특전제도의 헌법적 근거라고 헌법재판소가 밝히고 있는 헌법 제32조 제6항에서 “국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 遺家族”이라는 문구는 “① 국가유공자 본인 ② 상이군경 본인 ③ 전몰군경의 유족”으로 해석해야 함.

- 요컨대, 국가유공자와 상이군경의 “가족”에게 가산특전을 부여하는 것은 헌법적 근거가 없는 것임.

□ 10% 가산특전의 효과는 가히 절대적

○ 광범위한 국가유공자의 자녀에게 각 시험마다 만점의 10%를 주는 가산특전의 효과는 가히 절대적임.

- 한 해 약 1,500여 명의 젊은이들이 자신의 귀책사유 없이 불합격되어 그동안 쏟아부은 정성과 노력이 수포로 돌아가는 것은 사회적으로 수인할 수 있는 한계를 넘어선 것임.

- 이러한 현상은 소수인원을 모집하는 공무원시험에서 특히 두드러짐. 10명 이하를 선발하는 소수직렬에서 가산특전자의 합격률은 100%이며 따라서 일반인은 100점을 맞고도 불합격될 수 있음.

□ 가산점부여 횟수의 무제한성과 민간부문의 확대적용은 지나쳐

- 가산점부여 횟수의 무제한성도 합리성의 한계를 넘어선 것임.

- 현행 제도는 일단 가산특전대상자에 해당되면, 경쟁시험에서 응시횟수에 관계없이 몇 번이고 아무런 제한 없이 가산특전을 받을 수 있도록 되어 있음.

- 심지어 합격 여부도 관계가 없으며, 공직취임 후 임의로 다른 공직에 취임하고자 하는 경우에도 관계없이 가산특전이 부여됨.

- 또한 현행 제도는 “사기업체와 단체, 그리고 사립학교”에 대해서까지도 가산특전을 부여하도록 강제하고 있음.

- 그러나 순수한 민간의 기업체와 단체에까지 가산특전을 통한 우선채용을 법으로 강제하는 것은 합목적성이 없을 뿐만 아니라 적합한 수단선택이라고 보기 어려움.

- 치열한 경쟁시장에서 자기책임하에 경영을 해 나가는 사기업체는 법인세 등의 조세납부를 통해 사회연대의 책임을 지는 것으로 충분하다고 할 것임.

II. 가산특전대상자의 범위 축소하고 유·가족에 대해선 예산으로 지원해야

□ 가산특전대상자의 범위를 상이군경 및 전몰군경 등에 한정

○ 합리적인 대안은 원칙적으로 1960년대의 「군사원호대상자임용법」으로 돌아가는 것임.

- 헌법 제32조 제6항에 의하여 “우선적인 근로의 기회를 부여받는” 국가유공자의 범위를 상이군경이나 전몰군경에 “버금가는 정도의 희생자”로 한정시켜야 할 것임.

- 현행과 같이 전쟁의 희생과 무관하다고 할 수 있는 사람들, 심지어 순직공무원, 공상공무원은 물론이고 국가사회발전특별공로자 등과 그의 전 가족 또는 유족까지 가산특전대상자로 삼는 것은 헌법적으로 용인될 수 없음.

□ 국가유공자의 유·가족을 위해서는 정부예산으로 지원해야

○ 국가는 유공자의 가족 또는 유족의 생활안정을 도모하기 위하여 정부예산을 적극적으로 활용해야 할 것임.

- 국가의 책임을 무고한 젊은이들의 노력과 능력의 희생으로 전가하려고 해서 안 되며, 가산특전에 의한 합격자의 비율을 모집정원의 30%로 제한한다고 해서 제도의 불합리성이 개선되는 것은 아님.

- 국가가 책임져야 할 사항은 예산으로 해결하는 것이 바람직함.

국가유공자 가산점제도의 법리적 검토

시장경제 ISSUE PAPER-23

한국의 시장경제, 무엇이 문제인가?

I. 머리말

현행의 법률은 국가유공자 독립유공자 5.18민주유공자 군의 특수임무종사자와 그의 전 가족 또는 유족, 특히 “자녀”에게 6급 이하의 공무원시험, 교사임용시험, 그리고 공·사기업체의 채용시험에서 만점의 10%를 가산특전으로 주고 있다. 이로 인해, 한 해에 공무원시험의 경우 약 1,500명, 기타 시험을 포함하여 총 5,000명 이상이 가산특전으로 인해 합격의 영광을 안고 있고, 동시에 동일한 수의 또 다른 사람들은 정당한 합격 점수를 받고서도 본인의 귀책사유 없이 불합격의 쓴잔을 마시고 취업의 기회를 박탈당하고 있다.

2001년에 헌법재판소는 이러한 유공자 가산점제도가 헌법적 근거를 가진 것으로서 합헌이라고 결정하였다.¹⁾ 헌법 제32조 제6항이 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다”고 규정하고 있기 때문이라는 것이다.

그러나 헌법재판소의 합헌선언에도 불구하고, 시험준비생들 사이에서는 유공자 가산점제도에 대한 비판여론이 수그러들지 않고 있다. 2004년에 들어 이 제도를 위헌이라고 다루는 헌법소원심판청구가 수천 명의 청구인들에 의하여 도합 3건이 제

1) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386(일명 “국가유공자가산점 사건”).

기되었으며,²⁾ 2005년에는 대전지방법원이 교사임용시험불합격 처분취소 사건(2005구합632)에서 가산점제도의 위헌 여부를 물어 헌법재판소에 위헌제청을 하였다(2005헌가13). 헌법이 보장하고 있는 평등권과 공무담임권을 위헌적으로 침해한다는 것이다.

이 사건에서의 핵심적인 쟁점은 ‘국가를 위하여 자신을 희생한 유공자와 그 가족 또는 유족의 취업을 우선적으로 보장해 주기 위하여, 한 해에 5,000명 이상의 젊은이들이 능력과 노력에 따른 자신의 정당한 합격점수를 받고서도 불합격이 되어 취업을 하지 못하는 것을 사회연대의 책무로서 수인하라고 요구하는 것이 과연 합리적인가’ 하는 것이다. 다시 말해서, 국가를 위한 유공자의 희생을 한 해 5,000명 이상의 무고한 젊은 이들의 정당한 시간과 노력과 능력의 희생으로 보상하게 하는 것이 타당한가 하는 것이다. 유공자보상이라는 정부의 책임을 사회의 책임으로 돌리고 있는 것은 아닌가?

이를 헌법분석의 논리로 치환하면, 유공자의 희생에 대한 보상이라는 정당한 목적을 위하여 입법자가 선택한 수단인 가산점제도가 목적의 달성에 없어서는 안 되는 불가피한 방법인가, 즉 다른 대체수단이 전혀 존재하지 않는가(침해의 최소성), 그리고 가산특전으로 인한 차별적 불이익이 가산특전으로 인해 달성되는 공익과 비교해서 감내하고 수인할 만한 것인가(법익의 균형성) 하는 문제이다.

이 헌법분석을 행함에 있어 그 방법과 효과에 대한 평가와 판단은 “엄격하게” 이루어져야 한다. 왜냐하면 가산특전으로

2) 이들의 사건번호는 각각 2004헌마675(청구인 - 공무원시험 응시생 8인), 2004헌마981(청구인 - 교원임용시험 응시생 4,285인), 2004헌마1022(청구인 - 교원임용시험 응시생 2,598인)이다.

인해 제한되고 훼손되는 것은 우리 헌법이 제1의 원리로 삼고 있는 공정경쟁의 원칙과 기회균등의 원칙이기 때문이다.

2001년의 국가유공자가산점 사건에서 헌법재판소는 9인 재판관의 전원일치로 가산점제도가 헌법에 근거가 있다는 이유 하나만으로 침해의 최소성과 법익의 균형성 분석에 있어서 사실상 매우 느슨한 평가와 판단을 하였다. 뒤에서 보지만, 어떤 경우에는 중요한 사실들을 왜곡 내지 무시 또는 축소하기도 하였다.³⁾ 헌법 제32조 제6항은 “법률이 정하는 바에 의하여” 우선적인 근로의 기회를 부여받는다고 하고 있다. 따라서 어떤 내용의 취업우대를 할 것인지는 입법자에게 일임되어 있는 것이고, 가산점제도를 헌법이 직접 입법자에게 명하고 있는 것이 아님은 분명하다. 그리고 이 조항은 우리의 헌법사에서 보면 제헌헌법에서부터 면면히 이어져 내려온 것이 아니라, 군사정권이 주도한 1980년의 개정헌법에 와서 처음으로 헌법전에 편입된 것이었다. 요컨대, 어떤 제도가 헌법에 간접적인 근거를 두고 있다고 해서 중요한 헌법상의 원칙을 훼손하는 경우에도 그 위헌 여부 판단에 있어서 느슨한 심사를 해야 하는 것은 결코 아니다.⁴⁾

이에 반해, 가산점제도로 인해 훼손되는 공정경쟁의 원칙과

3) 2001년 합헌결정 당시의 9인 재판관 중 2005년 8월 현재 4인의 재판관이 퇴임한 상태이다.

4) 우리 헌법은 제32조, 제34조, 제35조에서 일명 사회적 기본권을 다양하게 규정하고 있는데, 이들 조항에 근거해서 입법자가 만일 중요한 헌법 원칙이나 기본권을 심각하게 제한하는 제도를 형성했다고 할 때, 그 제도가 헌법상의 근거를 가진다는 이유만으로 엄격심사가 배제될 수는 없는 이치이다. 묘하게도 가산점제도의 헌법상의 근거라고 할 수 있는 헌법조항은 사회적 기본권조항인 제32조에 위치하고 있다는 점에 유의하여야 할 것이다.

기회균등의 원칙은 우리 헌법질서에 내재되어 있는 가장 근본적인 원칙이다. 비단 우리 헌법만이 아니라, 이들 원칙은 모든 근대입헌주의 헌법을 특징짓는 지도원리로 성립되었고 또 그렇게 작용해 오고 있다. 조건과 기회의 균등을 전제로 한 공정 경쟁시스템의 확보야말로 자유민주헌법의 핵심적인 목표인 것이다.

1789년의 프랑스혁명 당시 선포된 「인간과 시민의 권리선언」 제6조는 “모든 시민은 법 앞에 평등하므로, 그 능력에 따라서 그리고 덕성과 재능 이외에는 차별이 없이, 모든 영예와 공공의 지위와 직무에 평등하게 취임할 수 있다”고 규정하였다. 우리 헌법의 前文도 우리의 국가공동체가 지향해야 하는 목표와 그 방법을 원론적으로 제시하면서, 그 방법론으로 “각인의 기회균등”과 “최고도의 능력발휘”를 명시적으로 언급하고 있다.⁵⁾ 이러한 선언적 방법론은 본문의 제11조에서 평등의 원칙(제1항), 사회적 특수계급의 부인(제2항), 영전일대의 원칙(제3항)으로 구체화되어 있고, 특히 공직취임과 관련해서는 제25조에서 모든 국민에게 공무담임권을 보장하고 있다.

제대군인 가산점제도를 위헌이라고 결정한 1999년의 제대군인가산점 사건에서 헌법재판소는 직업공무원으로서의 공직취임에 있어서는 “임용희망자의 능력·전문성·적성·품성을 기준으로 하는 이른바 능력주의 또는 성과주의를 바탕으로 하여야 한다”고 하면서, 헌법 제25조의 공무담임권 조항은 “모든 국민

5) “우리 대한국민은 …… 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, ……”(헌법전문).

이 누구나 그 능력과 적성에 따라 공직에 취임할 수 있는 균
등한 기회를 보장함을 내용으로 한다”고 판시하였다.⁶⁾

물론 공정경쟁의 원칙과 기회균등의 원칙이 절대적인 것은
아니다. 그러나 우리 헌법질서에 뿌리깊이 내재된 중요한 이
들 원칙을 입법자가 제한하거나 축소시키고자 할 경우에는 그
에 상응하는 중요한 국가목적의 제시해야 하고 그 목적달성을
위한 수단선택이 합리적인지를 엄격한 잣대로 평가하여야 할
것이다. 이런 점에서 현행의 유공자 가산점제도는 헌법적 합
리성을 갖추고 있지 못한 것으로 분석된다.

이를 논증하기 위하여 이하에서는 우선 제Ⅱ장에서 유공자
의 생활안정을 위한 다양한 지원제도 및 특히 취업지원제도의
전체 내용을 개관하면서 현행의 가산점제도에 대하여 살펴보
고, 가산점제도가 우리 법질서에서 그간 어떻게 변천되어 왔는
지를 고찰한다. 이어 제Ⅲ장에서는 가산점제도가 어떤 차별적
효과를 지니고 있는지 그 효과를 통계자료에 입각하여 분석하
고, 나아가 비교법적 관점을 얻기 위하여 외국의 관련 입법례
가 어떠한지를 살펴본다. 이상의 내용을 분석의 기초자료로
하여 제Ⅳ장에서는 현행 가산점제도가 가지는 비합리성을 분
석한다. 마지막으로 제Ⅴ장에서 결론을 맺으면서 합리적인 대
안에 대하여 간략히 언급한다.

6) 헌재 1999. 12. 23. 98헌바33, 판례집 11-2, 733(일명 “제대군인가산점 사
건 I”); 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770(일명 “제대군인
가산점 사건 II”). 이러한 헌법원칙에 입각하여 국가공무원법 제26조는
“공무원의 임용은 시험성적·근무성적 기타 능력의 실증에 의하여 행한
다”고 규정하고 있고, 제35조는 “공개경쟁에 의한 채용시험은 동일한
자격을 가진 모든 국민에게 평등하게 공개하여야 하며 ……”라고 규정
하고 있다.

II. 현행 취업보호제도의 내용과 가산점제도의 연혁

1. 현행 국가유공자 등에 대한 예우 및 지원제도 일반

(1) 지원법률의 체계와 지원형태 일반

국가를 위하여 공헌하거나 희생한 국가유공자 등과 그 가족 및 유족에 대한 예우 및 지원은 현재 다음의 여러 법률에서 다양한 형태로 마련되어 있다. 이 중에서 중심이 되는 법률은 아래 ① 국가유공자예우법이다.

- ① 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 “국가유공자예우법”)
- ② 「독립유공자 예우에 관한 법률」(이하 “독립유공자예우법”)
- ③ 「참전유공자 예우에 관한 법률」(이하 “참전유공자예우법”)
- ④ 「5.18민주유공자 예우에 관한 법률」(이하 “5.18민주유공자예우법”)
- ⑤ 「고엽제후유의증환자 지원 등에 관한 법률」(이하 “고엽제환자지원법”)
- ⑥ 「체대군인 지원에 관한 법률」(이하 “체대군인지원법”)
- ⑦ 「특수임무수행자 지원에 관한 법률」(이하 “특수임무수행자지원법”)
- ⑧ 「보훈기금법」
- ⑨ 「한국보훈복지의료공단법」

⑩ 「국가유공자 등 단체설립에 관한 법률.

⑪ 「대한민국재향군인회법.

위 ①②③④⑤⑥⑦의 법률의 적용대상이 되는 보훈대상자와 그 가족 또는 유족의 범위는 각 법률에서 아래 <표 1>과 같이 구체적으로 규정하고 있다. 이들 보훈대상자의 수는 매년 증가하고 있고, 그에 따라 보훈예산도 증가하고 있다(<표 2> 참조). 그런데 <표 2>에서 보는 바와 같이, 1962년에서 1980년까지는 보훈대상자의 수가 줄다가, 1990년에는 대폭 늘어나고 2000년부터는 매년 5만 명 이상씩 늘어나고 있다. 이는 나중에 살펴지만 1984년에 기존의 원호 관계 법률들을 폐지·통합한 법률(이하 “1984년의 통합법”)인 「국가유공자 예우 등에 관한 법률」⁷⁾에서 국가유공자의 개념이 대폭 확대되고 아울러 그의 가족 및 유족이 모두 보훈대상에 포함되기 시작한 데 원인이 있는 것으로 보인다. 이처럼 보훈대상자의 수적 증가는 곧 취업보호대상자의 수가 늘어난다는 것을 의미하며, 다시 그것은 곧 가산특전대상자의 수가 증가한다는 것을 의미하기 때문에 본 연구의 주장논점과 매우 깊은 관련을 가진다.

여러 보훈 관계 법률들은 위 보훈대상자들과 그의 가족 또는 유족에 대하여 “응분의 예우와 지원을 행함으로써 이들의 생활안정과 복지향상을 도모하고 국민의 애국정신함양에 이바지함을 목적으로 한다”⁸⁾고 규정하고 있다.

7) 1997년에 법률명칭이 현재의 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」로 바뀌었다.

8) 국가유공자예우법 제1조 및 다른 법률의 목적 조항 참조.

<표 1> 보훈대상자의 범위

구 분	보훈대상자		가족 또는 유족의 범위
국가유공자 예우법	국가유공자	1. 순국선열 2. 애국지사 3. 전몰군경 4. 전상군경 5. 순직군경 6. 공상군경 7. 무공수훈자 7의2. 보국수훈자 8. 6.25 참전 재일학도의용군인 9. 4.19 혁명 사망자 10. 4.19 혁명부상자 10의2. 4.19 혁명 공로자 11. 순직공무원 12. 공상공무원 13. 국가사회발달 특별별공로순직자 14. 국가사회발달 특별별공로상이자 15. 국가사회발달 특별별공로자	1. 배우자 2. 자녀 3. 부모 4. 성년남자인 직계비속이 없 는 조부모 5. 60세 미만의 남자 및 55세 미만의 여자인 직계존속과 성년남자인 형이 없는 미 성년弟妹
독립유공자 예우법	독립유공자	1. 순국선열 2. 애국지사	1. 배우자 2. 자녀 3. 손자녀 4. 子繼로서 1945. 8. 14 이전 에 입적된 자
참전유공자 예우법	참전유공자	1. 6.25 전쟁에 참전하고 전역된 군인 2. 월남전쟁에 참전하고 전역된 군인 3. 6.25 전쟁에 참전하고 퇴직한 경찰공무원 4. 6.25 전쟁 또는 월남전쟁 참전사실을 국방부장관이 인정한 자 5. 6.25 전쟁 참전사실을 경찰청장이 인정 한 자	해당 없음
5.18 민주 유공자 예우법	5.18 민주 유공자	1. 5.18 민주화운동 사망자 또는 행방불명자 2. 5.18 민주화운동 부상자 3. 5.18 민주화운동 희생자	국가유공자예우법상의 범위와 동일
고엽제환자 지원법	고엽제환자	1. 고엽제후유증환자 2. 고엽제후유증의증환자 3. 고엽제후유증 2세환자	1. 배우자 2. 자녀
제대군인 지원법	제대군인	1. 제대군인 2. 장기복무제대군인	해당 없음
특수입무 수행자지원법	특수입무 수행자	1. 특수입무사망자 또는 행방불명자 2. 특수입무부상자 3. 특수입무공로자	국가유공자예우법상의 범위와 동일

< 표 2 > 보훈 행정의 추이9)

구분	단위	1962년	1970년	1980년	1990년
보훈대상	가구	150,340	146,494	130,986	172,148
	명	150,340	146,494	130,986	172,148
보훈예산	백만	1,862	6,968	62,455	374,189
구분	단위	2000년	2001년	2002년	2003년
보훈대상	가구	217,105	229,199	248,774	258,845
	명	560,698	614,485	663,778	718,370
보훈예산	백만	1,246,436	1,422,031	1,610,434	1,930,935

이들 법률에 의한 구체적인 지원형태로는 (i) 보상금급여, (ii) 교육보호, (iii) 의료보호, (iv) 주택 및 대부지원, (v) 양육·양로보호, 그리고 (vi) 취업보호가 있다. 우선, (i) 보상금급여의 종류에는 연금·생활조정수당·간호수당·보철구수당·무공영예수당·6.25전몰군경자녀수당·사망일시금·고엽제후유의증환자(고엽제후유증 2세환자)수당·재해보상금·독립유공자영주귀국정착금 등이 있으며,¹⁰⁾ (ii) 교육보호는 대학을 포함한 각급 학교에 재학 중인 국가유공자와 배우자 및 자녀에게 수업료 등 일체의 학비를 면제하고 학자금과 장학금을 지급하는 지원형태이다.¹¹⁾ 그리고 (iii) 의료보호는 국가 또는 지방자치단체의 의료시설에서 무료진료를 행하는 지원형태이며,¹²⁾ (iv) 주택 및 대부지원

9) 국가보훈처, 『보훈행정 환경변화』, 『보훈연감』, 제24호, 2004에서 발췌.

10) 국가유공자예우법 제11조 내지 제20조; 국가보훈처, 『보훈연감』, 제23호, 2003, pp.165-166 참조.

11) 국가유공자예우법 제21조 내지 제27조; 독립유공자예우법 제15조; 5.18민주유공자예우법 제11조 내지 제18조; 고엽제환자지원법 제7조 제9항; 제대군인지원법 제11조 참조.

12) 국가유공자예우법 제41조 내지 제45조; 독립유공자예우법 제17조; 5.18민주유공자예우법 제33조 내지 제38조; 고엽제환자지원법 제6조

은 자립과 생활안정의 도모를 위하여 주택의 분양 임대 또는 장기저리의 대부분을 하는 지원형태이다.¹³⁾ (v) 양로 및 양육보호는 무의무탁한 국가유공자에게 의식주 등의 생활보호를 실시하고, 부양의무자가 없는 자녀에 대해 양육과 사회정착을 지원하는 것을 말한다.¹⁴⁾ 마지막으로, (vi) 취업보호는 취업을 돕는 지원제도로서 여기에는 다시 다양한 형태가 있다. 그 내용은 항을 달리하여 살핀다.

(2) 취업보호 및 가산점제도의 내용

취업보호는 국가유공자와 그 가족 또는 유족이 국가로부터 받는 직접적인 지원 외에 직업을 가짐으로써 스스로 자신의 생계를 유지하고 자립할 수 있도록 하기 위해 취업을 희망하는 국가유공자와 그 가족 또는 유족에게 다양한 형태로 취업지원을 하는 제도이다. 이 취업보호는 국가유공자예우법을 중심으로 해서 독립유공자예우법, 5.18민주유공자예우법, 고엽제환자지원법, 특수임무수행자지원법, 제대군인지원법에서 각각 규정하고 있다.

이들 법률은 각각 그 적용대상이 되는 취업보호대상자와 취업보호실시기관을 구체적으로 명시하고, 여러 형태의 취업보호 내지 취업지원을 규정하고 있다. 그 보호의 내용은 각 법률에 따라 조금씩 다르나, 대체로 국가유공자예우법을 준용하거

제2항; 제대군인지원법 제12조 참조.

13) 국가유공자예우법 제46조 내지 제62조, 제68조; 독립유공자예우법 제18조 및 제24조; 5.18민주유공자예우법 제39조 내지 제54조; 제대군인지원법 제13조 및 제14조 참조.

14) 국가유공자예우법 제63조 내지 제65조; 독립유공자예우법 제19조 내지 제21조; 5.18민주유공자예우법 제55조 내지 제57조 참조.

나 또는 그와 동일한 내용을 규정하고 있다. 이하에서는 국가유공자에우법을 중심으로 그 내용을 살펴면서, 관련 항목에서 다른 법률의 내용에 대하여 함께 언급한다.

<표 3> 취업보호대상자 및 취업보호실시기관

구 분	조항	취업보호대상자 (가산특전대상자)	취업보호실시기관 (가산특권실시기관)
국가유공자 예우법	제29조 제1항 제30조	1. 전상군경·공상군경·무공수훈자·보국수훈자·제일학도·의용군인·4.19혁명부상자·4.19혁명공로자·공상공무원·특별공로상이자 특별공로자와 그 가족 2. 전몰군경·순직군경·4.19혁명사망자·순직공무원·특별공로순직자의 유족 3. 제1호에 해당하는 국가유공자가 사망한 경우의 그 유족	1. 국가기관·지방자치단체·군부대 및 국·공립학교 2. 일상적으로 1일 20인 이상을 고용하는 공·사기업체 또는 공·사단체 다만, 대통령령이 정하는 제조기업체로서 200인 미만을 고용하는 기업체를 제외한다. 3. 사립학교
독립유공자 예우법	제16조	1. 독립유공자(순국선열·애국지사) 2. 독립유공자의 유족 또는 가족	상동
5.18 민주 유공자에우법	제20조	1. 5·18 민주화운동부상자 및 기타 5·18 민주화운동희생자와 그 가족 2. 5·18 민주화운동사망자의 유족 또는 행방불명자의 가족 3. 제1호에 해당하는 5·18 민주유공자가 사망한 경우에는 그 유족	상동
특수임무 수행지원법	제19조· 제20조	1. 특수임무수행자와 그 가족 또는 유족 2. 특수임무사망자 또는 행방불명자의 弟妹	상동(단 군부대 제외)

국가유공자에우법은 제4장(제28조~제38조)에서 “취업보호”라는 제목하에 여러 형태의 취업지원제도를 마련하고 있다. 이들을 분류해 보면, (i) 채용시험가산점제도(제31조 제1항, 제2항, 제4항), (ii) 동점자 우선합격제도(제31조 제3항), (iii) 기능직공무원 채용의 무제도(제32조 및 제33조), (iv) 기업체 우선고용의무제도(제33조의2 및 제33조의3), (v) 고용명령제도(제34조), (vi) 차별대우금지제도(제36조), 그리고 (vii) 직업훈련제도(제38조)의 7가지로 나누어진다.¹⁵⁾ 이들 취업보호는 법률이 규정하는 취업보호대상자와 취

15) 본 연구의 주제는 ‘공무원 채용시험 가산점 제도’에 관한 것이지만, 다른

업보호실시기관에 대해 공통적으로 적용된다.

<표 4> 가산점 대상 계급 및 직급¹⁶⁾

구 분	가점대상 계급 및 직급
1. 국가기관·지방자치단체·군부대 및 국공립학교	<p>국가공무원법 제2조 및 지방공무원법 제2조에 규정된 공무원 중 다음 각 목에서 규정하는 공무원</p> <p>가. 일반직공무원(연구직 및 지도직 공무원을 제외한다)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 6급 이하 <p>나. 특정직공무원</p> <ul style="list-style-type: none"> • 경찰공무원법 제2조의 규정에 의한 경찰공무원 중 경위 이하 • 소방공무원법 제2조의 규정에 의한 소방공무원 중 소방경 (지방소방경) 이하 • 초·중등교육법 제9조의 규정에 의한 교직원 중 교사 • 군인사법 제3조의 규정에 의한 군인 중 준사관 및 부사관 • 군무원인사법 제3조의 규정에 의한 일반군무원 중 6급 이하 및 기능군무원의 모든 직급 • 국가정보원직원법 제2조의 규정에 의한 직원 중 6급 이하 및 기능직공무원의 모든 직급 • 그 밖에 다른 법률이 특정직공무원으로 지정하는 공무원 중 6급 이하 <p>다. 기능직공무원</p> <ul style="list-style-type: none"> • 모든 직급
2. 공사기업체·공사단체	<ul style="list-style-type: none"> • 채용직원의 모든 직급
3. 사립학교	<p>가. 교원</p> <ul style="list-style-type: none"> • 초·중등교육법 제9조의 규정에 의한 교사 <p>나. 교원을 제외한 교직원</p> <ul style="list-style-type: none"> • 채용직원의 모든 직급

(i) 첫째, 채용시험가산점제도는 취업보호실시기관이 채용시험을 실시할 경우 그 시험에 응시한 취업보호대상자가 얻은 점수에 만점의 10%를 가산하는 제도이다. 채용시험이 필기·실기·면접시험으로 구분되어 있는 경우에는 각 시험마다 만점의 10%를 가산하며, 두 과목 이상 실시되는 시험의 경우에는 각

형태의 취업보호제도가 함께 시행되고 있다는 점이 법적 평가를 함에 있어서는 중요한 요소이기 때문에 간략하게 이들에 대해 살핀다.

16) 국가유공자에우범시행령 제48조의 별표 8. [전문개정 2004. 3. 17]

과목별 득점에 각 과목별 만점의 10%를 가산한다. 이 채용시험 가산점제도가 적용되는 대상 계급 및 직급은 위의 <표 4>와 같다.

독립유공자예우법은 위 가산점제도의 내용을 법상의 취업보호대상자에게 그대로 준용하도록 하고 있다(제16조 제3항). 또한 5.18민주유공자예우법(제22조)과 특수임무수행자지원법(제24조)은 위 가산점제도와 완전히 동일한 내용을 규정하고 있다. 따라서 위 네 법률의 가산점제도는 그 취업보호대상자만 다를 뿐 취업보호실시기관, 가점대상계급과 직급, 가점비율 기타 가산점제도의 내용은 동일하다. 한편, 고엽제환자지원법 제7조 제9항은 국가보훈처장으로 하여금 고엽제후유의증환자와 그 가족에 대하여 국가유공자예우법 제4장의 규정을 준용하여 취업보호를 행하도록 하고 있다.

(ii) 둘째, 동점자 우선합격제도는 취업보호실시기관이 채용시험의 합격자를 결정할 때 선발예정인원을 초과하여 동점자가 있고 동점자 중 취업보호대상자가 있는 경우에는 그 자를 취업보호대상자가 아닌 자에 우선하여 합격자로 결정하는 제도이다(국가유공자예우법 제31조 제3항). 이 제도는 앞의 가산점제도에 더하여 추가적이고 별도로 존재하는 것이다. 따라서 10%의 가산점이 먼저 합산되고 난 후에 동점자 중에서 취업보호대상자를 우선 합격시키는 제도이다.

그리고 이 동점자 우선합격제도의 경우에는 채용시험가산점제도와 달리 적용대상 직급 및 계급이 한정되어 있지 않다. 따라서 채용시험가산점제도가 적용되지 않는 5급 공무원시험에서도 이 제도가 적용된다고 보아야 할 것이다.

독립유공자예우법 제16조 제3항은 국가유공자예우법의 이

조항을 그대로 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자지원법에서도 위 조항이 준용된다(제7조 제9항). 또한 5.18민주유공자예우법(제22조 제3항)과 특수임무수행자지원법(제24조 제3항)은 이와 완전히 동일한 내용을 규정하고 있으며, 제대군인지원법도 제8조 제4항에서 마찬가지로 동일한 내용을 규정하고 있다.

(iii) 셋째, 기능직공무원 채용의무제도는 국가유공자예우법 제32조에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 취업보호실시기관 중 “국가기관·지방자치단체·군부대 및 국·공립학교”는 당해 기관의 기능직공무원 또는 기능군무원을 채용함에 있어서 대통령령이 정하는 채용비율 이상으로 취업보호대상자를 채용하여야 한다. 이에 따라 법시행령 제50조는 위 채용비율을 “기능직공무원 또는 기능군무원 정원의 20% 이내에서 국가보훈처장이 정한다”고 규정하고 있다. 그리고 이 채용의무제도의 집행책임은 국가보훈처장이 맡고 있다(법 제33조).

독립유공자예우법 제16조 제3항은 국가유공자예우법의 위 조항들을 그대로 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자지원법에서도 위 조항들이 준용된다(제7조 제9항). 또한 제대군인지원법도 국가유공자예우법 제32조를 준용하도록 하고 있다(제7조 제2항). 그리고 5.18민주유공자예우법(제23조 및 제24조)과 특수임무수행자지원법(제21조 제1항)은 위 국가유공자예우법과 동일한 내용을 규정하고 있다.

(iv) 넷째, 기업체 우선고용의무제도는 국가유공자예우법 제33조의2 및 제33조의3에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 취업보호실시기관 중 “공·사기업체 또는 공·사단체”는 전체 고용인원의 3% 내지 8% 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 대상업체별 고용비율 이상으로 취업보호대상자를 우선하여 고용하

여야 한다(제33조의2 제1항). 또한 취업보호실시기관 중 “교원을 제외한 교직원의 정원이 5인 이상인 사립학교”는 교원을 제외한 고용인원의 10% 이상으로 취업보호대상자를 우선하여 고용하여야 한다(제33조의2 제3항). 이 고용의무제도의 집행책임은 국가보훈처장이 맡는다(제33조의3).

그리고 위 공·사기업체의 대상업체별 고용비율은 법시행령 제53조의 별표 9에서 규정하고 있는데, 전체 65개 업종에 대하여 각 업종별로 고용비율을 조금씩 달리하여 정하고 있다. 최고 8%(전기 가스 등 2개 업종)에서 7%(금융업 등 5개 업종), 6%(제1차 금속산업 등 4개 업종), 5%(음식료품 제조업 등 19개 업종), 4%(섬유제품 제조업 등 17개 업종), 3%(신발 제조업 등 18개 업종)로 나누어져 있다.

독립유공자예우법 제16조 제3항은 국가유공자예우법의 위 조항들을 그대로 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자지원법에서도 위 조항들이 준용된다(제7조 제9항). 또한 제대군인지원법도 국가유공자예우법 제33조의2를 준용하도록 하고 있다(제7조 제2항). 그리고 5.18민주유공자예우법(제24조의2 및 제24조의3)과 특수임무수행자지원법(제21조 제2항)은 위 국가유공자예우법과 거의 동일한 내용을 규정하고 있다.

(v) 다섯째, 고용명령제도는 국가유공자예우법 제34조에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 국가보훈처장은 취업을 희망하는 취업보호대상자를 지정하여 취업보호실시기관에 대하여 그를 고용할 것을 명할 수 있다. 다만, 이 고용명령의 대상이 되는 취업보호실시기관은 법 제30조 제2호 및 제3호에 해당하는 기관, 즉 “공·사기업체 또는 공·사단체”와 “사립학교”이다.

그리고 국가유공자 본인과 그 배우자 부모 및 조부모를 제

외한 취업보호대상자, 즉 자녀, 제매, 또는 손자녀의 경우에는 위 고용명령제도의 혜택을 받기 위한 상한연령은 35세이며, 가구당 취업보호인원수의 상한은 3인으로 제한되어 있다(법 제34조 제3항 및 시행령 제56조).

독립유공자예우법 제16조 제3항은 국가유공자예우법의 위조항을 그대로 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자지원법에서도 위 조항이 준용된다(제7조 제9항). 또한 제대군인지원법도 국가유공자예우법 제34조를 준용하도록 하고 있다(제7조 제2항). 그리고 5.18민주유공자예우법(제25조)과 특수임무수행자지원법(제22조)은 위 국가유공자예우법과 동일한 내용을 규정하고 있다.

(vi) 여섯째, 차별대우금지제도는 국가유공자예우법 제36조에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 취업보호실시기관은 위 다섯 종류의 취업우선제도에 의하여 취업된 취업보호대상자에게 그 사유를 이유로 직급의 부여·보직·승진·승급 등 모든 처우에 있어서 다른 직원에 비하여 불이익한 대우를 해서는 안 된다(제36조 제1항). 이 차별대우금지제도의 집행책임은 국가보훈처장이 맡는다(제36조 제2항 및 제3항).

독립유공자예우법 제16조 제3항은 국가유공자예우법의 위조항을 그대로 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자지원법에서도 위 조항이 준용된다(제7조 제9항). 또한 제대군인지원법도 국가유공자예우법 제36조를 준용하도록 하고 있다(제7조 제3항). 그리고 5.18민주유공자예우법(제28조)과 특수임무수행자지원법(제27조)은 위 국가유공자예우법과 동일한 내용을 규정하고 있다.

(vii) 일곱째, 직업훈련에 대해서는 국가유공자예우법 제38조

에서 규정하고 있다. 이에 의하면, 국가보훈처장은 전상군경·공상군경·4.19혁명부상자, 공상공무원 및 특별공로상이자에 대하여 그 취업에 필요한 기술을 습득하게 하기 위하여 직업재활훈련을 실시할 수 있다(동조 제1항). 또한 국가보훈처장은 직업교육훈련을 실시하는 기관에 취업보호대상자를 추천하여 직업교육훈련을 받게 하여야 하며, 그 비용은 국가가 부담한다(동조 제2항 및 제3항).

독립유공자예우법 제16조 제3항은 위 국가유공자예우법 제38조 제2항 및 제3항을 준용하도록 하고 있고, 고엽제환자치원법에서도 위 조항이 준용된다(제7조 제9항). 한편 제대군인지원법 제10조는 직업교육훈련에 관하여 규정하고 있고, 5.18민주유공자예우법(제30조)과 특수임무수행자지원법(제29조)은 위 국가유공자예우법과 동일한 내용을 규정하고 있다.

요컨대, 이상에서 살핀 바와 같이 현행 각종 보훈 관계 법률들은 보훈대상자와 그 가족 또는 유족의 생활안정을 도모하기 위하여 공공기관과 사기업체를 망라하여 경쟁시험에서 만점의 10%를 가산특전으로 주는 것 이외에도 여러 가지 다양한 취업지원제도를 채택하고 있다.

2. 가산점제도의 연혁과 변천

(1) 개 관

전쟁의 희생에 대한 국가보훈의 목적으로 1950년에 「군사원호법」이, 1951년에는 「경찰원호법」이 제정되었다가 1961년 11

월에 시행된 「군사원호보상법」으로 통합되었다.

그러나 이들 보훈대상자들에게 채용시험 가산점제도가 최초로 시행된 것은 1961년 7월 시행된 「군사원호대상자임용법」에 서이다. 이 법률은 “제대군인·상이군경·전몰군경의 유족”에게 “공공기관 또는 국영기업체”의 경쟁시험에서 가산특전을 부여 하였고, “사기업체 및 단체”의 경쟁시험에서 가산특전을 부여 한 것은 「군사원호대상자고용법」(1961년 제정)의 1969년 개정법 에서 시작되었다. 그러나 두 법률상의 가산특전대상자는 매우 제한적이었다. 한편, 이들 “군사원호대상자” 외에 당시 애국지사 등 국가유공자를 원호하기 위한 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」이 1962년에 제정되었는데, 이 법상의 “특별원호대상자”들에게는 가산특전이 주어지지 않았다. 그리하여 1984년까지 가산점제도의 적용대상자는 군사원호대상자에 한 정되어 있었으며, 또 그 가족 또는 유족 중 가산특전을 받는 자는 매우 한정적이었다.

그런데 1984년에 당시까지의 7개 원호 관계 법률을 폐지·통합한 법률(이하 “1984년의 통합법”)이 「국가유공자 예우 등에 관한 법률」(1985. 1. 1 시행)로 제정되면서, 기존의 군사원호대상자와 특별원호대상자가 “국가유공자”의 개념에 포섭되고, 또한 그의 전 가족 및 유족이 가산특전대상자로 되었다.

이후 “제대군인”에게 3~5%의 가산특전을 주는 제도는 1999년에 헌법재판소가 두 건의 사건에서 위헌결정을 내리면서 그 날로 폐지되었고, “국가유공자와 그 가족 또는 유족”에게 10%의 가산특전을 주는 제도는 2001년에 헌법재판소가 합헌결정을 내리기에 이른다.

이후 입법자는 2002년에 「광주민주유공자 예우에 관한 법률」

의 제정을 통해 “광주민중유공자와 그 유족 또는 가족”에게 국가유공자에우법상의 것과 동일한 내용의 가산특전을 주었고, 다시 2004년에는 「특수임무수행자 지원에 관한 법률」의 제정을 통해 “특수임무수행자와 그 유족 등”에게 가산특전을 부여하였다.

그러나 공무원채용 공개경쟁시험에서의 가산점제도에 대한 비판여론이 일자 입법자는 2005년에 관련 법률의 개정(2005. 7. 29 시행)을 통해 가산점에 의한 합격률을 선발예정인원의 30%를 초과할 수 없도록 제한하였다.

요컨대, 가산점제도의 연혁을 보면 “가산특전대상자의 점진적인 확대”를 그 특징으로 하고 있다고 하겠다.

(2) 최초의 가산점제도의 내용: 「군사원호대상자임용법」

공무원채용 공개경쟁시험에서 가산점을 부여하는 제도는 1961. 7. 5 법률 제648호로 공포된 「군사원호대상자임용법」에서 처음으로 도입되었다. 이 법은 “**제대군인·상이군경·전몰군경의 유족**”에게 “**공공기관 또는 국영기업체**”에서의 우선적인 취업기회를 보장할 목적으로 제정된 것으로서, 동법 제1조는 그 입법목적은 다음과 같이 선언하고 있다: “본법은 군에서 성실히 복무하고 제대되거나 전공상으로 인하여 명예제대된 자와 전사자(공무집행중 사망한 자를 포함한다)의 유족을 국가 또는 지방자치단체의 공무원이나 국영기업체 또는 주식의 과반수가 국고에 귀속된 기업체의 임원 기타 유급직원으로 우선 임용함을 목적으로 한다.”

그런데 이 법에서 처음으로 채택된 가산점제도는 그 가산특

전대상자(취업보호대상자)¹⁷⁾ 및 가산특전실시기관(취업보호실시기관)에 있어서 현행의 가산점제도와 중요한 차이를 보인다.

첫째, 채용시험에서 가산점을 받는 대상자는 “① 제대군인 ② 상이군인 ③ 전사자의 유족”에 한정되어 있다(제5조). 다만, 상이군인이 신체조건으로 인해 직무를 감당하기 어렵거나 취업이 불가능한 때에는 본인의 “부, 모, 처, 자녀 중 본인이 지정하는 1인”이 가산특전대상자가 된다(제2조 제3호). 그리고 “전사자의 유족”으로서 가산점의 수혜자는 전사자의 “부, 모, 처, 자녀 중에서 1인”이다(제2조 제4호). 제대군인에게는 채용시험 만점의 5%, 상이군인 또는 전사자의 유족에게는 10%를 가산한다(제5조).

둘째, 가산특전부여기관에 “**사기업체나 단체, 사립학교**”는 포함되어 있지 않다. 동법 제3조는 5가지 대상 직종을 규정하고 있다: “1. 국가공무원 중 3급 을류 이하의 공무원(단, 외국에 파견되는 직종은 제외), 2. 지방자치단체공무원 중 2급 이하의 공무원, 3. 교육공무원법 제3조에 규정된[대학교원] 이외의 교육공무원, 4. 국영기업체 또는 주식의 과반수가 국가에 귀속된 기

17) 제2조(적용범위) 본법의 적용을 받는 자의 범위는 다음과 같다.

1. 군에서 일정한 기간 성실히 복무하고 제대된 자(이하 제대군인이라 한다)
2. 군에서 복무중 전상 또는 공상으로 인하여 명예제대된 자(이하 상이군인이라 한다)
3. 상이군인으로서 신체적 조건에 의하여 본인이 직무를 감당하지 못하거나 취업이 불가능한 때에는 본인의 부, 모, 처, 자녀 중 본인이 지정하는 1인
4. 군인으로서 복무중 전사 또는 공무집행중 사망한 자의 부, 모, 처, 자녀 중에서 1인
5. 상이군경연금법에 의하여 연금을 받는 전직경찰관과 그 유족
[1961. 7. 5 제정]

업체의 임원 또는 유급직원, 5. 국고보조를 받는 법인 기타 단체의 직원.”

한편, 이 「군사원호대상자임용법」이 제정되고 그 이듬해인 1962년에는 애국지사 등 국가유공자를 원호하기 위한 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」(1962. 4. 16 법률 제1053호; 이하 “국가유공자특별원호법”)이 제정·공포되었다. 이 법상의 원호대상자는 “1. 애국지사 및 그 유족, 2. 4.19의거상이자, 3. 4.19의거 사망자의 유족, 4. 월남귀순자”로 되어 있었다(제2조). 이 법상의 원호대상자를 당시의 법제도에서는 위 「군사원호대상자」와 구분하여 “특별원호대상자”라고 부르고 있었다. 이후 이 특별원호대상자는 1984년의 통합법 이전까지 모두 다섯 차례에 걸쳐 추가 또는 삭제되었는데, “재일학도의용군참가자와 반공포로상이자”(1968년의 개정법), “공상공무원 및 순직공무원의 유족”(1974년의 개정법¹⁸⁾), “태극무공훈장 및 을지무공훈장을 받은 자로서 생계가 어려운 자(무공수훈자)”(1975년의 개정법)가 각각 추가되었고, 1978년의 개정법에서는 “월남귀순자”를 특별원호대상자에서 제외시켰으며, 1981년의 개정법에서는 “장기복무전역 하사관”이 새로이 추가되었다.

그런데 이 국가유공자특별원호법의 제정법 제4조는 “본법의 적용대상자에 대한 원호에 관하여 본법에서 규정한 것을 제외하고는 다음의 군사원호에 관한 법률을 준용한다”고 하면서, “2. 군사원호대상자임용법, 3. 군사원호대상자고용법”을 열거하고 있었다. 이 포괄적인 준용조항은 이후 1984년의 통합법 이전까지 약간의 문언변경은 있었지만 그대로 지속되었다. 또한

18) 이 1974년의 개정법은 법률명을 기존의 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」에서 「국가유공자 등 특별원호법」으로 변경하였다.

제정법 제10조는 “직장알선”이라는 제목하에 “본법의 적용대상자에게는 [군사원호대상자]임용법 및 [군사원호대상자]고용법을 준용하여 직장을 알선한다”(제1항)고 규정하고 있었다. 이 개별적 준용조항 또한 이후 1984년의 통합법 이전까지 그대로 지속되었다.

여기서 쟁점은 이 국가유공자특별원호법상의 준용조항이 ‘군사원호대상자임용법. 상의 채용시험 가산점제도에도 미치는가 하는 점이다. 얼핏 문언상으로는 포괄적으로 미치는 것으로 보이고, 그렇게 되면 위 특별원호대상자들도 공무원채용시험의 가산점수혜자가 되게 된다.

그러나 ‘군사원호대상자임용법. 과 국가유공자특별원호법이 1984년의 통합법(1985. 1. 1 시행)에 의해 폐지되기 전인 1984년도까지 국가유공자특별원호법상의 원호대상자들은 공무원채용시험에서 가산특전을 받지 않았다. 즉 국가유공자특별원호법상의 준용조항은 채용시험 가산점제도에까지 적용되지는 않았던 것이다. 이 사실은 1984년도 및 그 이전의 관보에 의해 확인될 수 있다. 당시 공무원시험주관기관인 총무처장관의 “1984년도시험시행계획공고”는 7급 및 9급 공채시험에 있어서의 가산특전대상자로서 “군사원호대상자”만을 적시하고 있다. 그리하여 “제대군인”의 경우에는 필기시험 각 과목별 득점에 만점의 5%를 가산하고, “상이군경이나 전몰군경의 유족”의 경우에는 만점의 10%를 가산한다고 공고하고 있는 것이다.¹⁹⁾

요컨대, 공무원채용 공개경쟁시험에서의 가산점제도는 1961

19) 1984년 1월 11일자 관보 제9639호, 12면 참조. 1982년도 및 1983년도 시험시행계획공고도 내용이 동일함(1982년 1월 9일자 관보 제9034호, 83면; 1983년 1월 11일자 관보 제9337호, 74면 참조).

년 시행 이후 1984년도까지 국가유공자 등의 “특별원호대상자”에게는 적용되지 않았으며, “군사원호대상자”에게만 적용되었다. 그것도 수혜대상자는 매우 한정되었다. 1961년 제정 당시 가산점 수혜대상자는 “① 제대군인 본인 ② 상이군경 본인 또는 취업불가능 시 부, 모, 처, 자녀 중에서 본인이 지정하는 1인 ③ 전몰군경의 유족으로서 부, 모, 처, 자녀 중 1인”에 한정되어 있었다.

(3) 1984년 통합법 이전까지의 가산점제도의 개정 경과

위 제정법인 「군사원호대상자임용법」 상의 가산점제도의 내용은 1984년에 기존의 여러 원호법을 폐지·통합한 「국가유공자 예우 등에 관한 법률」(1984. 8. 2 법률 제3742호 제정)에 의해 폐지되기까지 모두 다섯 차례에 걸쳐 부분적으로 개정되었다. 가산점의 비율은 변함이 없고, 주로 가산특전대상자와 가산특전실시기관의 범위를 조정한 것이었다. 이 개정과정은 본 연구의 주제와 관련해서 중요한 시사점을 던진다.

(i) 첫째, 1차 개정은 1962. 12. 24 법률 제1232호로 개정되었는데, 개정의 목적은 “적용대상자의 범위를 합리적으로 조정하는 등 규정상의 미비점을 보완하기” 위한 것이었다.²⁰⁾

동 개정법은 가산점의 수혜대상자를 일부 조정하였는데,²¹⁾

20) 「군사원호대상자임용법중개정법률」(1962. 12. 24 법률 1232호)의 개정 이유 참조. 법제처 홈페이지 <<http://www.moleg.go.kr>> 연혁법령 검색에서 확인.

21) 제2조 (적용대상자)

① 본법의 적용대상자는 군사원호보상법 제2조에 규정된 자 중 다음 각호의 1에 해당하는 자로 한다. 단, 제3호의 경우에 있어서는 60

제정법에서 다소 그 포함 여부가 애매했던 ‘상이경찰과 전물경찰’을 명시적으로 포함시키면서, 그러나 수혜대상이 되는 “가족 또는 유족”의 범위를 축소하였다. 즉 제정법에서는 상이군인이 취업불가능한 때에 “본인의 부, 모, 처, 자녀 중 본인이 지정하는 1인”이 가산점의 수혜자가 되었으나, 개정법에서는 상이군경의 가족은 아예 수혜대상에서 제외시키고 있다. “상이군경 중 취업가능자”만이 수혜대상이 되도록 한 것이다(개정법 제2조 제1항 제2호). 또한 제정법에서는 전사자의 “부, 모, 처, 자녀 중에서 1인”이 수혜대상이었으나, 개정법에서는 “전물군경의 유족 중 유족연금을 받은 자”로 제한하고 있다(개정법 제2조 제1항 제3호). 다만, 전물군경의 유족 중 55세 미만의 처로서 24세 이상의 남자인 자가 없는 자는 본인이 지정하는 16세 이상의 자녀에 한하여 대리취업을 하게 할 수 있도록 하고 있다(개정법 제2조 제2항).

요컨대, 1962년의 1차 개정법은 공무원채용 공개경쟁시험에서 가산점의 수혜대상자를 “① 제대군인 본인, ② 취업가능한 상이군경 본인, ③ 전물군경의 배우자”에 한정함으로써 입법이 유에도 명시하고 있듯이 “합리적인 조정”을 행한 것이다. 이 점은 현행의 가산점제도상의 수혜대상자와 큰 대조를 이룬다.

한편, 1차 개정법은 우선임용 대상직종을 제정법에 비하여

세 미만인 남자와 55세 미만인 여자에 한한다.

1. 제대군인
2. 상이군경 중 취업가능자
3. 전물군경의 유족 중 군사원호보상급여금법에 의하여 유족연금을 받은 자
- ② 전물군경의 유족 중 55세 미만의 처로서 24세 이상의 남자인 자가 없는 자는 본인이 지정하는 16세 이상의 자녀에 한하여 대리취업을 하게 할 수 있다. [전문개정 1962. 12. 24]

축소하였다(개정법 제3조 제1항). 즉 “1. 국가공무원 중 3급 을류 이하의 공무원, 2. 지방자치단체공무원 중 2급 이하의 공무원, 3. 교육공무원법 제3조에 규정된[대학교원] 이외의 교육공무원”으로 제한하고, 국영기업체 등은 가산점제도가 적용되는 취업보호실시기관에서 제외시켰다.

(ii) 둘째, 2차 개정은 1966. 4. 30 법률 제1793호로 이루어졌다. 이 1966년의 개정법에서도 가산점의 수혜대상자는 위 1962년의 개정법과 실질적으로 동일하고, 다만 전몰군경의 유족 중 1인에 한해서만 가산점의 수혜대상자가 된다는 점을 더욱 분명히 하였다.²²⁾ 한편, 이 개정법에서는 취업보호실시기관의 범위를 법률에서 직접 규정하지 않고 대통령령에 전면 위임하였다(제3조). 이에 따라 당시 시행령(1966. 6. 23 대통령령 제2589호) 제2조의2는 취업보호실시기관은 여전히 국가기관과 지방자치단체에 한정하고 대신에 대상직급을 하향조정하였다.

(iii) 셋째, 3차 개정은 1969. 9. 16 법률 제2143호로 이루어졌는데, 가산점 수혜대상자 중 상이군경과 관련해서 일부 조정

22) 제2조 (적용대상자)

- ① 이 법의 적용대상자는 군사원호보상법 제2조에 규정된 자 중 다음 각호의 1에 해당하는 자로 한다. 단, 제3호의 경우에 있어서는 60세 미만인 남자와 55세 미만인 여자에 한한다. [개정 1966. 4. 30]
1. 제대군인(장교·준사관·하사관 또는 병으로서 군인사법 제7조 또는 병역법 제6조 제2항의 의무복무기간을 마치고 전역된 자. 이하 같다)
 2. 상이군경 중 취업가능자
 3. 전몰군경의 유족 중 군사원호보상급여금법에 의하여 유족연금을 받는 자. 다만, 2인 이상이 연금수급권을 공유할 때에는 사전에 원호처장에 의하여 지정된 1인.
 - ② 전몰군경의 유족 중 55세 미만의 처로서 24세 이상의 남자인 자가 없는 자는 본인이 지정하는 16세 이상의 자녀에 한하여 대리취업을 하게 할 수 있다. [전문개정 1962. 12. 24]

을 하였다. 즉 신체장해가 3급에 해당하는 상이군경은 본인이 수혜대상자가 되고, 신체장해가 1급 또는 2급에 해당하는 상이군경은 본인 대신 “25세 이하의 자녀로서 당해 상이군경에 의하여 지정된 자 1인”을 포함시켰다(제2조 제1항 제4호).²³⁾

(iv) 넷째, 1974. 12. 24 법률 제2716호로 4차 개정이 이루어졌는데, 가산점 수혜대상자 중 상이군경과 관련해서 다시 일부 조정이 있었다. 즉 취업이 불가능한 상이군경의 본인 대신에 가산점혜택을 받는 자를 “처 또는 26세 이하의 자녀로서 당해 상이군경에 의하여 지정된 자 1인”으로 변경하였다(제2조 제1항 제4호).

(v) 다섯째, 마지막 5차 개정은 1976. 12. 31 법률 제2959호로 이루어졌는데, 이 1976년의 개정법은 그간의 대리임용제도를 폐지하고 지정임용제도를 새로이 도입하면서 가산점의 수혜대상자를 자녀에까지 확대할 수 있는 가능성을 열어 놓았다. 즉 제2조의 적용대상자(제대군인, 장해 2급 또는 3급의 상이군경 본인, 전몰군경의 유족 중 유족연금수급권자) 외에, 제2조의2(지정임용 등)를 신설하여 제1항에서 다음 각호의 1에 해당하는 자를 이

23) 제2조 (적용대상자)

① 이 법의 적용대상자는 다음과 같다.

1. 제대군인(장교·준사관·하사관 또는 병으로서 군인사법 제7조 또는 병역법 제6조 제2항의 의무복무기간을 마치고 전역된 자. 이하 같다)
2. 상이군경 중 군사원호보상법 제5조 제2항의 규정에 의한 신체의 장해가 3급에 해당하는 자
3. 전몰군경의 유족 중 군사원호보상법 제5조 제2항의 규정에 의하여 유족연금을 받는 자. 다만, 2인 이상이 연금수급권을 공유할 때에는 사전에 원호처장에 의하여 지정된 1인
4. 상이군경 중 군사원호보상법 제5조 제2항의 규정에 의한 신체의 장해가 1급 또는 2급에 해당하는 자의 25세 이하의 자녀로서 당해 상이군경에 의하여 지정된 자 1인 [전문개정 1969. 9. 16]

법의 적용대상자로 보아 취업보호를 할 수 있다고 규정하였다: “1. 상이군경이 지정하는 그의 처 및 자녀, 2. [전몰군경의 유족연금수급권자]가 지정하는 그의 자녀, 3. 20세에 도달함으로써 인하여 유족연금수급권이 소멸된 전몰군경의 자녀 또는 弟妹”(제2조의2 제1항).

다만, 이 개정법은 제2조의2 제2항에서 위 제1항의 규정에 의한 자녀 또는 제매의 취업보호연령, 지정대상인원수에 대하여는 대통령령으로 정하도록 하였다. 이에 따라 당시 시행령(1976. 12. 31 대통령령 제8365호) 제2조는 자녀 및 제매의 취업보호연령을 35세까지로 하고, 지정대상인원수는 이 법률과 「군사원호대상자고용법」에 의하여 취업된 자를 포함하여 2인까지로 하고 있었다. 그 후 1980년에 개정된 시행령(1980. 5. 27 대통령령 제9884호)은 채용시험에서 가산점을 받고자 하는 경우에는 지정대상인원수를 기존의 2인에 더하여 1인 더 추가할 수 있다고 규정하였다. 이후 이 법률의 내용은 1984년의 통합법에 의하여 폐지될 때까지 그대로 지속되었다.

이상과 같이 1984년까지 “**공무원채용** 공개경쟁시험”에서 군사원호대상자에게 가산특전을 주는 제도는 「군사원호대상자임용법」에 존재하였다. 한편으로, “**공·사기업체 및 단체**”의 채용시험에서 군사원호대상자에게 가산특전을 주는 제도는 「군사원호대상자고용법」(1961. 7. 5 법률 제649호 제정)에서 처음으로 채택되었다. 이 법률은 “제대군인·상이군경·전몰군경의 유족”에게 “**공·사기업체 및 단체**”에서의 우선적인 취업기회를 보장하기 위한 것이었다.²⁴⁾ 그러나 이 법률의 1961년 제정법에서는

24) 1962년에 군사원호대상자임용법과 군사원호대상자고용법을 함께 개정하면서 양 법상의 취업보호실시기관을 각기 조정하였는데, 임용법은 “공공

채용시험 가산점제도를 채택하지 않았고, 일정 비율의 의무고용제도(제4조)만을 두고 있었다. 그러다가 1969년의 개정법(1969. 9. 29 법률 제2145호)에서 “제대군인”에 한해 채용시험에서 가산점(만점의 5%)을 주도록 하였다(제4조의2). 이후 1976년의 개정법(1976. 12. 31 법률 제2958호)은 “상이군경 및 전몰군경의 유족”에게도 가산점(만점의 10%)의 혜택을 주었다(제4조의2). 이 내용은 이후 1984년의 통합법(“국가유공자 예우 등에 관한 법률.”)에 의해 폐지될 때까지 유지되었다.

(4) 1984년 통합법상의 가산점제도의 특징

정부는 1984년에 기존의 원호 관계 법률들이 원호대상자 및 원호사업별로 각각 분리·제정되어 있어 그 법률체계가 복잡하고 법률간에 서로 중복되는 규정이 있어 그중 기능과 성격이 유사한 7개 법률을 흡수·통합하여 단일의 법률을 제정하였다.²⁵⁾ 그것이 「국가유공자 예우 등에 관한 법률」(1984. 8. 2 법률 제3742호 제정)이다. 이 법률은 1997년에 그 법률명칭이 현재의 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 통칭하여 “국가유공자예우법”이라 함)로 바뀌면서 오늘에 이르고 있다.

이 국가유공자예우법이 가산점제도의 연관에서 기존의 원호법과 크게 달라진 중요한 특징은 가산점의 수혜대상자가 전면 확대되었다는 점이다. 그것은 두 가지 방식을 통해서 이루어졌는데, 하나는, “국가유공자”의 개념과 범위의 확장을 통해서

기관”을, 고용법은 “공·사기업체 및 단체”를 그 적용대상으로 하였다.

25) 이 법에 의해 폐지된 법률은 군사원호보호상법, 국가유공자등특별원호법, 군사원호보상급여금법, 군사원호대상자자녀교육보호법, 군사원호대상자임용법, 군사원호대상자고용법, 원호대상자정착대부법의 7개이다.

이고, 둘째는, 이렇게 확장된 국가유공자의 “전 가족”에 대해서 까지 가산점 혜택을 전면적으로 확대하는 방식을 통해서이다. 이 점을 구체적으로 살핀다.

1) 국가유공자의 개념과 범위의 대폭 확장

사실 1984년의 국가유공자예우법이 제정되기까지 “국가유공자”의 개념범위가 어디까지인지가 불명확하였다. 그런데 1984년의 국가유공자예우법에서 “국가유공자”의 개념이 명시적으로 전면 확대되었기 때문에, 그 이전의 원호 관계 법률에서 사용되었던 “국가유공자” 개념을 엄밀하게 추적해 볼 필요가 있다. 1987년의 현행 헌법(제32조 제6항)이 “국가유공자”의 용어를 사용하고 있고, 그 용어는 1980년의 헌법(제30조 제5항)에서 처음으로 우리의 헌법전에 등장하였으나, 그 개념범위가 판례를 통해서 확립된 바는 없는 상태이다.

원래 “국가유공자” 개념이 법률에서 처음 사용된 것은 1962년에 법률 제1053호로 제정된 「국가유공자 및 월남귀순자 특별원호법」(“국가유공자특별원호법”)에서이다. 동법 제1조는 “본법은 국가와 민족을 수호하기 위하여 활동한 자와 그 유족에 대한 특별원호에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고, 제2조는 본법의 적용대상자를 “1. 애국지사 및 그 유족, 2. 4.19의거상이자, 3. 4.19의거사망자의 유족, 4. 월남귀순자”로 규정하고 있었다. 그런데 법률명칭에서만 “국가유공자” 용어를 사용하고, 달리 법문에서 “국가유공자” 개념을 정의하지 않고 있었다. 그렇지만 법률명칭, 제1조, 그리고 제2조를 종합하여 추론해 보면, “국가유공자”라 함은 “국가와 민족을 수호하기 위하여 활동한 자”를 의미하고, 구체적으로는

“애국지사²⁶⁾, 4.19의거상이자, 4.19의거사망자”를 가리키는 것으로 볼 수 있다.

그러나 그 이듬해인 1963년의 1차 개정법에 의하면, 당시의 입법자는 “국가유공자”의 개념범위에 일체로부터 독립운동을 한 “애국지사”만을 포함하는 것으로 이해하고 있었음을 알 수 있다. 즉 1963년의 개정법 제2조 제2항은 법률의 적용대상자 여부를 구체적으로 심사 결정하기 위한 심사위원회를 두면서, “애국지사 및 그 유족”의 여부를 심사하기 위하여 “국가유공자 원호심사위원회”, 4.19의거상이자 및 4.19의거사망자의 유족의 여부를 심사하기 위하여 “4.19의거자원호심사위원회”, 그리고 월남귀순자 여부를 심사하기 위하여 “월남귀순자원호심사위원회”를 각각 둔다고 규정하였다. 따라서 이때의 입법자는 “애국지사”만을 “국가유공자”로 개념 짓고 있었던 것이다.

이러한 입법의사는 이후에 이루어진 여러 차례의 개정법에서 그대로 유지되었다. 다시 말해서, 1963년 이후의 여러 개정법에서 법률의 적용을 받는 원호대상자가 새로이 추가될 때마다, 즉 “재일학도의용군참가자”와 “반공포로상이자”(1968년의 개정법), “공상공무원 및 순직공무원의 유족”(1974년의 개정법), “무공수훈자”(1975년의 개정법)가 새로이 추가될 때마다, 그 각각을 심의 결정하기 위한 “재일학도의용군참가자원호심사위원회”,

26) 이 제정법상의 “애국지사”는 지금의 “순국선열”과 “애국지사”를 합친 개념이다. 즉 제정법 제3조 제1항은 “본법에서 애국지사라 함은 한일 합병 전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 한일합병을 반대하거나 독립운동을 하기 위하여 적극 항거한 사실이 있는 자와 그 항거로 인하여 사망 또는 신체적 장애를 입은 자 중 위원회에서 적용대상자로 결정된 자를 말한다”고 규정하고 있었다. 현행의 “독립유공자 예우에 관한 법률. 제4조 제1호(“순국선열”) 및 제2호(“애국지사”)의 개념규정과 비교.

“반공포로상이자원호심사위원회”, “순직및공상공무원원호심사위원회”, 그리고 “무공수훈자원호심사위원회”가 각각 별도로 설립되었다.

그러다가 1976년의 개정법(1976. 12. 31 법률 제2960호)에 와서 이들 각종 원호심사위원회를 정비하였는데, 국가유공자원호심사위원회 등 5개 심사위원회를 당시의 「군사원호보상법」 제25조의 규정에 의한 “원호위원회”로 통합하고, “순직및공상공무원원호심사위원회”를 「공무원연금법」 제5조의 규정에 의한 “공무원연금급여심의회”로 흡수하였다. 이 내용은 이후 1982년의 개정법에서 공상공무원과 순직공무원의 심의·결정을 원호위원회로 이관한 것을 제외하고, 1984년의 통합법 제정에 의해 폐지되기까지 그대로 지속되었다.

요컨대, 이상의 입법연혁에서 추론될 수 있는 것은 1984년의 통합법 이전까지 입법자는 “국가유공자”를 독립운동을 한 “애국지사”, 즉 현행의 “순국선열과 애국지사”만을 의미하는 것으로 개념 짓고 있었다는 사실이다.

그런데 1984년의 통합법인 「국가유공자 예우 등에 관한 법률」은 그동안의 7개 원호 관계 법률들을 통합하면서, “느닷없이” 그동안 국가유공자 개념에 포섭되지 않았던 각종 원호대상자들을 모두 포함시키고 그에 더하여 “국가사회발전특별공로순직자, 국가사회발전특별공로상이자, 국가사회발전특별공로자”를 신설하여 국가유공자 개념에 포섭시켰다.²⁷⁾ 이후 2005

27) 제4조(적용대상 국가유공자) 다음에 해당하는 국가유공자와 그 유족 등은 이 법에 의한 예우를 받는다. [1984. 8. 2 제정]

- | | | |
|---------|---------|---------|
| 1. 순국선열 | 2. 애국지사 | 3. 전몰군경 |
| 4. 전상군경 | 5. 순직군경 | 6. 공상군경 |

년 현재까지 이 입법개념은 그대로 유지되고 있다.

여기서 필자는 “국가유공자”의 개념범위를 입법자가 왜 이렇게 넓게 잡고 있는가를 따지고자 하는 것은 아니다. 국가유공자의 추상적인 개념정의는 국가유공자예우법이 제1조에서 언급하고 있듯이 “국가를 위하여 공헌하거나 희생한 자”라고 볼 수 있고, 거기에 구체적으로 누가 포함될 것인지, 그리고 그들에게 어떤 재정적 보상을 지원할 것인지 여부는 원칙적으로 입법자가 결정할 일이다.

필자가 여기서 의문을 가지는 점은, 1984년에 통합법을 마련하면서 느닷없이 그리고 그간의 법률에 나타난 개념의 연속성을 완전히 무시한 채 국가유공자의 개념범위를 전면 확대하고 또 그렇게 확대된 국가유공자들 및 심지어 그 가족들까지 동법에 의하여 모두 공공기관과 사기업체의 공개경쟁시험에서 가산점의 수혜대상자가 되었다는 사실이다. 어떤 연유에서인지, 어떤 시대적 요청이나 상황변화가 있었는지, 그리고 어떤 합리적 설명이 가능한지에 대한 답변을 필자로서는 찾기 어렵다.

이렇게 가산점 수혜대상자를 확대된 국가유공자에게로 전면 확장시키는 것은 단순히 입법정책의 차원에 그치는 것이 아니라 헌법적 요청으로까지 격상될 수도 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 우리 헌법은 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회

7. 무공 보국수훈자

9. 4.19의거사망자

11. 순직공무원

13. 국가사회발전특별공로순직자

14. 국가사회발전특별공로상이자

15. 국가사회발전특별공로자

8. 6.25참전재일학도의용군인

10. 4.19의거상이자

12. 공상공무원

를 부여받는다”고 규정하고 있고(제32조 제6항), 헌법재판소는 국가유공자가산점 사건²⁸⁾에서 이 조항을 국가유공자 가산점제도의 직접적인 헌법적 근거라고 해석하였다. 때문에 이 해석에 의하면, 입법자가 그때그때 설정하는 국가유공자의 개념범주에 포섭되는 자는 이제 가산점혜택을 요구할 수 있는 헌법적 지위를 부여받게 된다. 그리하여 만약 입법자가 특정의 공로자들을 국가유공자에 포함시켜서 여러 형태의 재정적 보상을 부여하되 공개경쟁의 원리와 공무담임권을 심각하게 제약하는 가산점의 혜택은 배제시키는 정책을 선택하고자 하더라도, 헌법적 제약을 받아 그것이 어렵게 되는 것이다.

나아가 더 큰 문제점은 이렇게 광범위한 국가유공자에 대해서뿐만 아니라, 그의 “전 가족 또는 유족”에까지 가산점의 혜택을 부여하고자 하는 현행의 입법정책에 있다. 이 문제에 대한 구체적인 논증은 뒤로 미룬다.

2) 국가유공자의 자녀에 대한 전면 확대

1984년의 통합법 제29조는 공개경쟁시험에서 가산점의 혜택을 받는 취업보호대상자를 그 범위가 확장된 국가유공자 본인뿐만 아니라, 생존하는 국가유공자의 “가족”(제1항 제1호) 및 그가 사망한 경우의 “유족”(동항 제3호), 순직공무원 등 순직한 국가유공자의 “유족”(동항 제2호)에까지 전면 확대하고 있다. 그리고 이 가족과 유족의 범위는 제5조에서 규정하고 있는데, “1. 배우자(사실상의 배우자 포함), 2. 자녀, 순국선열 및 애국지사의 손자녀, 3. 부모, 4. 성인남자인 직계비속이 없는 조부모, 5.

28) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25.

60세 미만의 남자 및 55세 미만의 여자인 직계존속과 성년남자인 형이 없는 미성년 제대”이다.

다만, 제29조 제3항은 “국가유공자와 그 배우자·부모 및 조부모를 제외한 취업보호대상자의 취업보호연령과 가구당 취업보호인원수의 상한은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있었다. 이에 따라 1984년의 시행령(1984. 12. 31 대통령령 제11613호 제정)은 가구당 취업보호인원수의 상한을 3인으로 설정하였다(제46조 제2항). 그러나 1988년의 개정시행령(1988. 12. 31 대통령령 제12589호)은 “가구당 취업보호인원수의 상한은 3인으로 하되, 채용시험의 가점혜택자는 그중에 포함하지 아니한다”고 규정하였다(제46조 제2항). 가점혜택을 받는 인원의 상한을 폐지해 버린 것이다.

그리고 1999년의 개정법(1999. 1. 21 법률 제5675호)은 위 제29조 제3항을 아예 삭제하고, 대신 고용명령에 의한 취업보호에 대해서만 취업보호연령과 가구당 취업보호인원수의 상한을 대통령령에 의하여 설정하도록 하였다(제32조 제2항).

요컨대, 국가유공자예우법은 1984년의 제정법에서부터 “자녀”까지 포함하는 “전 가족” 및 “전 유족”을 가산점수혜대상자에 포함시키고, 1988년에는 가점혜택을 받는 인원의 상한까지도 폐지하여 오늘에 이르고 있다.

(5) 헌법 재판소의 위헌결정과 합헌결정

1984년의 통합법인 국가유공자예우법이 기존의 군사원호관계법들의 내용을 흡수하면서, 국가유공자로 분류하기 어려운 “제대군인”의 지원에 대해서는 통합법 제8장에서 따로 분류하

여 국가유공자 지원조항들을 준용하는 형태를 취하였다. 그리하여 동법 제70조는 제대군인에게 시험 만점의 5%의 범위 안에서 가산점을 부여하도록 하였다. 이후 이 법상의 제대군인 지원조항들은 당시 병역법에 산재되어 있던 제대군인 지원조항들과 함께 단일의 법률인 「제대군인 지원에 관한 법률」(1997. 12. 31 제5482호 제정; 이하 “제대군인지원법”)로 흡수되었다.

그러나 이 제대군인에 대한 가산점제도는 헌법재판소가 1999. 12. 23 같은 날 선고한 두 건의 위헌결정에 의하여 그 날로 폐지되었다. 첫 번째 사건(98헌바33)은 국가유공자에우법상의 제대군인 가산점제도를 다룬 것이었고, 두 번째 사건(98헌마363)은 제대군인지원법상의 가산점제도를 다룬 것이었다. 물론 심판대상이 된 가산점제도의 내용은 동일한 것이었지만, 첫 번째 사건은 청구인이 장애인이었기 때문에 장애인의 공무담임권을 차별적으로 침해한 점에 초점을 맞춘 반면,²⁹⁾ 두 번째 사건은 청구인들이 여성이었기 때문에 여성의 공무담임권을 차별적으로 침해한 점에 초점을 맞추었다.³⁰⁾ 그러나 두 결정 모두 그 위헌의 논리는 동일하다.

한편, 이처럼 만점의 최고 5%의 가산특전을 “제대군인”에게 주는 제도를 위헌으로 결정한 것과는 매우 대조적으로, 헌법재판소는 국가유공자 및 그의 “전 가족 또는 유족”에게 만점의 10%를 일률적으로 주는 제도에 대해서는 2001년에 합헌결정을 내렸다.³¹⁾ 이에 대한 분석과 비판은 뒤로 미룬다.

29) 헌재 1999. 12. 23. 98헌바33, 판례집 11-2, 733.

30) 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770.

31) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386.

(6) 다른 개별법에 의한 가산특전대상자의 확대

독립유공자(“순국선열”과 “애국지사”)는 원래 1984년의 통합법인 국가유공자예우법에서 규정하고 있었으나, 1994년에 입법자는 이들 독립유공자를 “성격이 다른 국가유공자”로부터 분리시켜 독자적인 보훈체계로 편성하기 위해³²⁾ 「독립유공자 예우에 관한 법률」(1994. 12. 31 법률 제4856호; 이하 “독립유공자예우법”)을 별도로 제정하였다. 이 법은 “독립유공자와 그 유족 또는 가족”에게 국가유공자예우법상의 가산특전조항을 준용하도록 하였는데(제16조), 이 법에서 “유족 또는 가족”의 범위는 “1. 배우자(사실상의 배우자 포함), 2. 자녀, 3. 손자녀, 4. 1945년 이전에 입적된 자부, 5. 출가한 딸, 6. 출가한 손녀”로 하였다(제5조).

한편, 2002년에는 광주민주화운동과 관련하여 공헌하거나 희생한 자와 그 유족 또는 가족에 대해 보상하기 위해서 「광주민주유공자 예우에 관한 법률」(2002. 1. 26 법률 제6650호)³³⁾이 제정되었는데, 이 법은 “광주민주유공자와 그 유족 또는 가족”에게 국가유공자예우법상의 것과 동일한 내용의 가산특전을 주었다. 이 법에서 “유족 또는 가족”의 범위는 “1. 배우자, 2. 자녀, 3. 부모, 4. 성인남자인 직계비속이 없는 조부모, 5. 60세 미만의 남자 및 55세 미만의 여자인 직계존속과 성인남자인 형이 없는 미성년 제매”이다(제5조).

또한, 2004년에는 군 첩보부대에 소속되어 특수임무를 수행

32) 「독립유공자 예우에 관한 법률」(1994. 12. 31 법률 제4856호 제정)의 입법이유 참조. 법제처 홈페이지 <<http://www.moleg.go.kr>> 연혁법령 검색에서 확인.

33) 이 법률은 2004년의 개정법에서 법률명칭이 “5.18민주유공자 예우에 관한 법률”로 변경되었음.

하다 희생된 특수임무수행자와 그 유족 또는 가족을 지원하기 위하여 「특수임무수행자 지원에 관한 법률」(2004. 1. 29 법률 제 7160호)이 제정되었는데, 이 법은 “특수임무수행자와 그 유족 등”에게 국가유공자에우법상의 것과 동일한 내용의 가산특전을 주고 있다(제24조). 이 법에서 “유족 등”의 범위는 “1. 배우자, 2. 자녀, 3. 부모, 4. 성년남자인 직계비속이 없는 조부모, 5. 60세 미만의 남자 및 55세 미만의 여자인 직계존속과 성년남자인 형이 없는 미성년 제매”이다(제4조).

(7) 2005년의 개정법에 의한 가산점수혜자의 합격인원수 조정

공무원채용 공개경쟁시험에서의 가산점제도에 대한 비판 여론이 일자 행정부는 가산점수혜자의 합격인원수의 상한을 정하는 개정안을 국회에 제출하였다. 가산점제도를 규정하고 있는 관련 법률 3개가 모두 함께 개정되었는데, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 일부개정법률」, 「5.18민주유공자 예우에 관한 법률 일부개정법률」, 그리고 「특수임무수행자 지원에 관한 법률 일부개정법률」이 2005. 6. 29 국회 본회의를 통과하고, 2005. 7. 29 각각 법률 제7646호, 제7647호, 그리고 제7648호로 공포되었다(2005. 7. 29 시행).

이들 개정법은 “가점을 받아 채용시험에 합격하는 사람은 그 채용시험 선발예정인원의 30퍼센트를 초과할 수 없다”고 규정하고 있다. 그리고 이 개정규정은 법 시행 후 최초로 공고하여 실시하는 채용시험부터 적용하도록 하고 있다.

Ⅲ. 가산점제도의 시행효과 분석 및 비교법적 고찰

1. 가산점제도의 시행효과 분석

(1) 2005년도 교원임용시험에서 가산특전의 효과

교육인적자원부가 2005년 1월 8일 발표한 바에 따르면, 2005년도 교원임용시험 1차 합격자 중 국가유공자의 자녀 등 가산특전대상자의 합격 현황은 아래 <표 5>, <표 6>, <표 7>과 같다.³⁴⁾

중등교원의 경우 응시자는 전체 55,849명 중 취업보호대상자가 1,587명으로 2.8%에 이르고 합격자는 전체 5,513명 중 가산특전을 받아 합격한 자가 314명으로 5.7%에 해당한다. 5.7%의 비율로 따진다면 크지 않을 수도 있으나, 무려 314명의 일반응시생이 합격점수를 받고도 가산특전 때문에 탈락한 것이다.

특히 <표 6>에서 보는 바와 같이, 5개 교과에서는 가산특전을 받아 합격한 인원이 모집정원의 100% 이상을 넘어서기 때문에 이 교과에서는 가산특전을 받은 자만이 합격할 수 있다. 또한 <표 7>에서 보는 바와 같이, 10개 교과에서는 가산특전을 받아 합격한 인원이 모집정원의 50% 이상을 넘어서고 있다. 이처럼 소수인원을 선발하는 교과에서는 일반응시생이 합격하는 것은 아예 불가능하거나 거의 어려운 상태이다.

34) 교육인적자원부 홈페이지 보도자료 중 “교원임용시험 1차 합격자 중 국가유공자 합격 현황” 참조.

더 나아가, 모집정원의 130%를 선발하는 1차 시험에서 가산 특전을 받아서 또는 받지 않고 합격한 국가유공자는 30%를 탈락시키는 2차 시험에서 또 다시 만점의 10%를 가산받기 때문에, 2차 시험에서는 거의 100% 합격할 가능성이 높다고 보아야 할 것이다.³⁵⁾ 만약 가산특전대상자가 2차 시험에서 가산특전을 받아 100% 합격한다면, 1차 합격인원(5,513명) 중 모집정원(3,985명)을 뺀 무려 1,528명의 일반응시생이 자신의 능력과 무관하게 또는 합격점수를 받고도 탈락하게 되는 것이다. 이 경우 어렵게 1차 관문을 통과한 일반응시생들의 입장에서는 상당한 허탈감에 빠질 수밖에 없을 것이다.

<표 5> 2005년도 교원임용시험 1차 합격자 중
가산특전대상자의 합격 현황

구 분	모집 인원 (A)	응시 인원 (B)	합격 인원 (C)	국가유공자 관련			
				응시 인원 (D)	합격 인원 (E)	가산점 적용 합격한 인원 (F)	가산점 적용 합격률 (G=F/C)
유치원	559	5,524	840	140	54	24	2.9%
초등교원	6,050	8,167	6,716	183	159	38	0.5%
중등교원	3,985	55,849	5,513	1,587	451	314	5.7%
계	10,594	69,540	13,069	1,910	664	376	2.8%

35) 접근가능한 자료에 의하면, 2005년도 중등임용시험에서 인천교육청의 경우 1차 시험에 합격한 국가유공자 32명(가산특전으로 합격 23명) 중 2차 시험에 합격한 자는 31명이다. 위 교육인적자원부의 보도자료 및 인천교육청 홈페이지에 게시된 “2005 중등교사 임용시험 취업보호대상자 합격 현황 공고” <[http://www.ice.go.kr/exam/files1/2005중등최종합격\(유공자\).xls](http://www.ice.go.kr/exam/files1/2005중등최종합격(유공자).xls)> 상호 비교.

<표 6> 교원임용시험 가산특전대상자 1차 합격자 중
선발인원 100% 이상 교과

교육청별	교과	모집인원	가산점 적용으로 합격한 인원	비율
서울	디자인·공예	2	3	150%
대구	도덕·윤리	1	1	100%
대전	음악	3	3	100%
	특수(정보컴퓨터)	1	1	100%
충남	치료교육	1	2	200%
합계(4개교육청)	5개 교과	8	10	125%

<표 7> 교원임용시험 가산특전대상자 1차 합격자 중
선발인원 50% 이상 교과

교육청별	교과	모집인원	가산점 적용으로 합격한 인원	비율
서울	보건	26	14	54%
부산	공통과학	2	1	50%
광주	물리	2	1	50%
대전	미술	8	4	50%
	특수(미술)	2	1	50%
울산	체육	4	2	50%
강원	도덕·윤리	8	4	50%
	디자인·공예	2	1	50%
전북	식물자원·조경	3	2	67%
경북	가정	7	4	57%
합계(8개교육청)	10개 교과	64	34	53%

(2) 일반직공무원 채용시험에서 가산특전의 효과

2002년, 2003년, 2004년도 일반직공무원 채용시험에서 가산

특전으로 합격한 국가유공자 현황은 아래 <표 8>과 같다.

국가직 7급의 경우 가산특전자 합격률이 2002년도에는 30.3% (189명), 2003년도 25.1%(159명), 2004년도에는 무려 34.2%(163명)에 이르며, 국가직 9급의 경우 2002년도에는 26.9%(784명), 2003년도 17.6%(331명), 2004년도에는 15.7%(282명)에 이르고 있다.

지방직 7급의 경우 가산특전자 합격률은 2002년도에 20.4% (34명), 2003년도에 12.7%(15명), 2004년도에는 18%(22명)이며, 9급의 경우 2002년도에 10.3%(469명), 2003년도에 12.3%(897명), 2004년도에는 13%(1,079명)에 이른다.

2002년도에 모든 공무원 채용시험에서 가산특전자의 평균 합격률은 17.8%로 모두 1,476명이 가산특전을 받아 합격했고, 2003년도에는 평균 합격률이 14.1%로 모두 1,402명이 가산특전을 받아 합격했으며, 2004년도에는 평균 합격률이 14.5%로 모두 1,546명이 가산특전을 받아 합격하였다. 3년 동안 한 해에 평균 합격률이 15.3%로서, 한 해에 평균 1,474명이 가산특전을 받아 합격하였다. 이 통계는 역으로 말하면, 공무원 채용 공개경쟁시험에서 한 해에 무려 1,474명이 합격 점수를 받고도 본인의 귀책사유 없이 탈락된다는 것이다.

더 나아가, 소수 인원을 모집하는 직렬에서의 가산특전의 영향력은 거의 절대적이다. 예컨대, 7급 검찰직의 경우 2002년에서 2004년까지 계속해서 매년 10명 모집에 10명 전원(100%)이 가산특전을 받아 합격하였다. 2000년도 국가직 9급 공채시험에서는 토목직의 경우 합격자 3명 전원(100%), 건축직의 경우 합격자 3명 중 2명(66.6%), 교육행정직의 경우 합격자 10명 중 4명(40%), 전산직의 경우 합격자 57명 중 19명(33.3%)이 가산특전을 받아 합격하였는데, 위 토목직의 경우에는 합격점이 100점이었

다.36) 그리고 2004년도 국회 8급 사무직 채용시험의 경우에도 합격자 18명 중 가산특전자가 13명(72.2%)이었다.

이처럼 소수직렬의 경우 가산특전자의 합격률이 월등히 높다는 것은 소규모의 응시자집단에서의 경쟁에서는 가산점 10%의 위력이 엄청난 것임을 말해 준다. 가산특전자의 전체 평균 합격률이 15.3%인 것에 대해 그 표면상의 수치만 보아서는 안 된다. 합격자 중 나머지 84.7%가 일반응시생이라는 점은 대규모의 일반응시자 집단이 존재한다는 사실과, 또 그들 중 10% 점수를 채하고도 합격할 수 있을 정도의 노력과 능력을 갖춘 뛰어난 일반응시생이 많다는 것을 의미하는 것으로 이해해야 할 것이다.

<표 8> 일반직공무원 채용시험에서 가산특전대상자의 합격률 현황

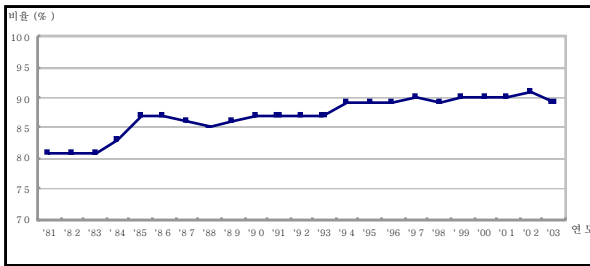
구 분	합 계			국가직			지방직			
	합계	7급	9급	소계	7급	9급	소계	7급	9급	
합 계	합계(A)	28,890	2,140	26,750	8,329	1,733	6,596	20,561	407	20,154
	일반인	24,466	1,558	22,908	6,421	1,222	5,199	18,045	336	17,709
	유공자(B)	4,424	582	3,842	1,908	511	1,397	2,516	71	2,445
	비율(B/A)	15.3%	27.2%	14.4%	22.9%	29.5%	21.2%	12.2%	17.4%	12.1%
2002년	소계(A)	8,274	790	7,484	3,538	623	2,915	4,736	167	4,569
	일반인	6,798	567	6,231	2,565	434	2,131	4,233	133	4,100
	유공자(B)	1,476	223	1,253	973	189	784	503	34	469
	비율(B/A)	17.8%	28.2%	16.7%	27.5%	30.3%	26.9%	10.6%	20.4%	10.3%
2003년	소계(A)	9,942	751	9,191	2,516	633	1,883	7,426	118	7,308
	일반인	8,540	577	7,963	2,026	474	1,552	6,514	103	6,411
	유공자(B)	1,402	174	1,228	490	159	331	912	15	897
	비율(B/A)	14.1%	23.2%	13.4%	19.5%	25.1%	17.6%	12.3%	12.7%	12.3%
2004년	소계(A)	10,674	599	10,075	2,275	477	1,798	8,399	122	8,277
	일반인	9,128	414	8,714	1,830	314	1,516	7,298	100	7,198
	유공자(B)	1,546	185	1,361	445	163	282	1,101	22	1,079
	비율(B/A)	14.5%	30.9%	13.5%	19.6%	34.2%	15.7%	13.1%	18.0%	13.0%

36) 현재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 410에서 인정한 사실.

(3) 가산특전효과의 일반적 추이

아래 <그림 1>에서 보는 바와 같이, 1984년의 통합법 시행(1985년) 이후 취업보호대상자 중에서 국가유공자 본인의 취업은 10%에 머물고 있으며, 취업보호의 혜택을 받는 사람은 90%가 국가유공자의 “가족 또는 유족”이다.

<그림 1> 취업보호대상자 중 유·가족 취업자의 변동추이³⁷⁾



<표 9> 2005년 6월 30일 현재 총취업자 현황(대상별)³⁸⁾

구분	계	본인	유·가족				
			소계	배우자	(손)자녀	제대 (조)부모	
계	86,862	7,013 (8%)	79,849 (92%)	1,236	72,777	5,741	95
독립유공자	2,427	1	2,426	-	2,009	417	-
전공상군경	47,820	5,137	42,683	634	41,083	917	49
전몰순직군경	10,813	-	10,813	178	6,569	4,022	44
공무원	6,108	275	5,833	242	5,443	147	1
4·19혁명	236	11	225	6	205	14	-
무공·보국	11,733	681	11,052	77	10,796	178	1
제의 등	250	3	247	2	237	8	-
제대군인	405	371	34	-	24	10	-
고엽제후유의증	6,851	485	6,366	92	6,252	22	-
광주민주화	219	49	170	5	159	6	-

37) 국가보훈처, 『보훈연감』, 제24호, 2004, p.176.

38) 국가보훈처, “취업보호사업 실적(2005. 6. 30 현재)”, 국가보훈처 홈페이지 [보훈자료][통계자료](2005. 7. 29 방문) 참조.

국가보훈처의 통계에 의하면, 2005년 6월 30일 현재 전체 취업자(86,862명) 중 유공자의 “자녀”가 차지하는 비율이 83.7% (72,777명)에 이른다. 2005년 6월 30일 현재 총취업자의 대상별 및 취업보호실시기관별 현황은 <표 9> 및 <표 10>과 같다.

<표 10> 2005년 6월 30일 현재 총취업자 현황(취업보호실시기관별)39)

대상	기관 합 계	국 가 기 관		기 업 체				
		기능직	소 계	투자기관	공기업체	일반업체	사립학교	
계	86,862 (100%)	17,637 (20%)	4,049	69,225 (80%)	4,806	20,573	42,260	1,586
본 인	7,013	1,053	519	5,960	388	1,471	3,789	312
유·가족	79,849	16,584	3,530	63,265	4,418	19,102	38,471	1,274

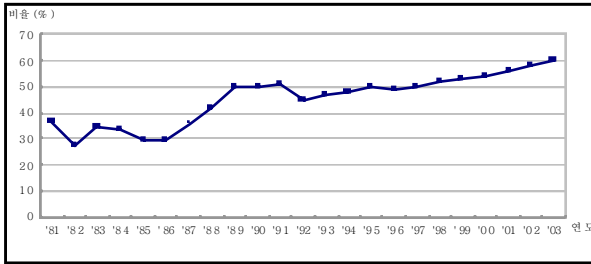
더 나아가, 아래 <그림 2>에서 보는 바와 같이, 취업보호제도에 의한 취업 중 가산특전으로 인한 취업률이 80년대와 90년대에는 전체의 50%에 육박하다가 90년대말부터 계속 상승하여 2003년에는 60%에까지 이르고 있다. 2003년도 취업보호제도에 의한 취업이 모두 8,604명이기 때문에, 그중 60%인 무려 **5,162명**이 2003년도 한 해 동안에 가산특전에 의해 취업한 것이다. 2005년 6월 30일 현재까지 누계로 따지면, 총취업자 86,862명 중 가산특전에 의한 취업자가 **41,786명**으로서 48%에 이르고 있다. 그중 유공자 본인(2,031명)보다는 유족 또는 가족(39,755명)이 **대부분(95%)** 가산특전에 의해 취업하였다(<표 11> 참조).

국가보훈처의 통계에 의하면, 2005년도 취업보호사업의 목표는 8,000명으로서 6월 30일 현재까지 6개월 동안 4,620명의 취업을 달성했으며, 그중 고용명령에 의한 취업이 1,809명(39%),

39) 위의 자료 참조.

가산특전에 의한 취업이 2,811명(61%)에 이른다(<표 12> 참조). 그리고 전체 취업자 중 유공자 본인은 396명(8.6%)에 불과하지만, 그의 유족 또는 가족이 4,224명으로서 91.4%에 이르고 있다 (<표 13> 참조).

<그림 2> 가산특전에 의한 취업률의 변동추이⁴⁰⁾



<표 11> 2005년 6월 30일 현재 총취업자 현황(취업방법별)⁴¹⁾

구 분	계	명령취업	가점취업	자력취업	특별채용
계	86,862 (100%)	31,898 (37%)	41,786 (48%)	10,988 (13%)	2,190 (2%)
본 인	7,013	3,196	2,031	1,517	269
유 가족	79,849	28,702	39,755	12,505	1,921

<표 12> 2005년도 가산특전에 의한 취업비율(2005. 6. 30 현재)⁴²⁾

전월말 취업자	연 간 목 표	2005년 6월까지					연간 진도	금월말 총취업자
		목 표	취업실시	퇴 직	실취업	진 도		
86,473	8,000	3,977	4,620	3,540	1,080	116	58	86,862

↳ 명령 1,809명(39%), 가점 2,811명(61%)

40) 국가보훈처, 『보훈연감』 제24호, 2004, p.176.

41) 국가보훈처, “취업보호사업 실적(2005. 6. 30 현재)”, 국가보훈처 홈페이지 [보훈자료][통계자료](2005. 7. 29 방문) 참조.

42) 위의 자료 참조.

<표 13> 2005년도 취업보호제도에 의한 취업실적(대상별)
(2005. 6. 30 현재)

구분	계	독립 유공자	전공상 군경	전몰 순직	공무원	4·19 혁명	무공 보국	재의 등	제대 군인	고엽제 후유의증	광주 민우화
계	4620	156	2,085	283	321	8	638	5	21	1,038	66
본인	396	-	301	-	5	-	35	-	21	27	7
유가족	4224	156	1,784	283	316	8	603	5	-	1,011	58

2. 가산점제도에 대한 비교법적 고찰

(1) 각국의 보훈행정 비교

개략적인 내용이지만 아래 <표 14>에서 보는 바와 같이, 각국의 보훈행정은 우리나라와 뚜렷이 대조되는 점이 있다. 외국의 경우 보훈대상자는 대부분 전쟁의 희생과 관련이 있는 군인이나 경찰, 그리고 그의 유족이라는 점이다. 또한 모두 취업지원을 하고 있지만, 우리와 같이 가산특전제도를 두고 있는 국가는 거의 없으며, 다만 미국이 가산특전제도를 두고 있을 뿐이다. 그러나 뒤에서 살펴지만, 미국의 가산특전제도는 우리의 그것과 여러 점에서 차이가 있다.

<표 14> 각국의 보훈행정 비교43)

구분	기관명	예산	보훈대상자	보훈내용	취업지원 내용
미국	제대군인부	\$518억 (2002) 정부예산의 2.69%	2,480만 명(8.8%)	보상금/연금지급 의료지원 취업지원 대부 안장지원 생명보험사업 양로시설운영 기념사업	<ul style="list-style-type: none"> 직업 재할(상이 제대군인) 직업 및 기술교육, 현장훈련식 교육 제대 후 12년까지 기한 내에서 4년까지 지원 취업지원(철전 및 일반제대군인 포함) 제대 후 복직권보호, 사회정착교육, 직업훈련 상담 등 제대군인 임용 및 복직 시 우대, 직위유지 우대, 우선채용권
			군복무상이자 전사자 유족 참전군인 제대군인 (180일 이상)		
캐나다	제대군인부	C\$22.8억 (2002) (1.67%)	60만 명(2.2%)	보상금/연금지급 의료·안장지원 주택·토지지원 전적지추념사업	<ul style="list-style-type: none"> 전쟁연금대상자에 대한 별도의 지원 제도는 없으며 노동부 직업 안정 계획에 의함
			전사·전몰군인유족 순직경찰 소방관 참전군인 전시동원된 상선 승무원 및 민간인		
호주	제대군인부	A\$87억 (2001) (5.4%)	130만 명(7.1%)	보상금/연금 의료·대부·주택 안장지원 전쟁회생자기념사업	<ul style="list-style-type: none"> 2차대전 후 실시하였으나 현재 중단 직업훈련 장려제도 시행중
			상이군인 및 미망인 참전군인(60세 이상) 제대군인(6년 이상)		
대만	제대군인위원회		58만 명(2.7%)	의료·직업·양로 교육·주택지원 안장지원	<ul style="list-style-type: none"> VAC조직 직접 취업 VAC추천을 통한 타기업 취업 정부기관, 학교, 민간기업 제대군인가족 취업 VAC 본부·산하기관
			상이군인 및 유족 전퇴역 제대군인과 가족		
프랑스	제대군인청		235만 명(4.1%)	보상금/연금지급 의료·직업·안장 기념사업	<ul style="list-style-type: none"> 전역예정자 직업교육원, 자체 직업교육 학교운영 등 지원 직장알선·사회보장프로그램 등 실업구제책에 의거 직장 알선
			상이군인·유족 참전군인 민간인 전쟁회생자 유족 및 전쟁고아		

43) 이 표는 국가보훈처 행정협력담당관실이 2003년에 각국 대사관의 자료를 종합하여 정리·작성한 문건("OECD국가 보훈제도"), 국가보훈처 기획관리실이 2004년에 작성한 문건("주요 국가 보훈제도 비교표"), 그리고 국가보훈처 혁신인사담당관실이 2004년에 작성한 문건("선진 각국의 보훈조직 및 제도")을 참조하여 가감 정리한 내용임. 이 세 문건은 국가보훈처 홈페이지의 [보훈자료][연구자료]에 실려 있음(2005. 7. 29 방문).

<표 14> 계속

구분	기관명	예산	보훈대상자	보훈내용	취업지원 내용
영국	제대군인청	1,232백만원 (2002)	25만 명	보상금/연금지급 의료보호 기념사업 취업지원	<ul style="list-style-type: none"> 전쟁연금 대상자에 대한 별도의 취업지원제도는 없으며 장애인 취업지원제도에 의하여 상이군인 본인은 지원 받을 수 없음. 종업원 20인 이상을 고용하는 기업체는 3% 이상의 장애인을 고용하도록 법령으로 규정하고 있으나 이를 강제하는 조치가 없으므로 사실상 권장사항에 지나지 아니함. 직업훈련의 기회는 풍부히 제공되므로 기술을 습득하여 자력으로 취업하고 있으며, 재향군인회와 같은 민간단체가 운영하는 작업장 및 직업훈련 프로그램도 활성화되어 있음.
			군복무 및 전쟁관련 상이자 전쟁관련희생자의 미망인 전쟁관련희생자의 고아, 부모, 기타 유족		
독일	연방노동사회성제4국	DM 137.3억 (3.1%)	109만 명	보상금/유족연금 의료·안장 주택·대부·취업지원 기념사업	<ul style="list-style-type: none"> 고용주에 대한 보조금 지급제도 직장알선 정보제공세미나 개최 직업훈련 이수 후 미취업자에 대한 생활비 지원 제대군인을 위한 일반 전문직업 교육
			전쟁희생자 및 공상군인 병력대체사회봉사자 폭력희생자 및 구급자 연방전염병 및 SED 불법희생자		
일본	후생성, 사회국, 총무청, 은급국		220만 명(1.5%)	보상금/연금지급 의료·직업	<ul style="list-style-type: none"> 중국 등 해외간류 일본인 영구귀국자를 위한 사회적응교육, 고용기회 추진
			전쟁희생자 및 유족 군복무관련희생자 장기복무제대군인		
한국	국가보훈처	1조9천억원 (2003) (1.68%)	74만 명(1.52%)	보상금지급 의료·취업·대부·안장·교육 기념사업	<ul style="list-style-type: none"> 국가유공자 <ul style="list-style-type: none"> - 본인, 자녀(35세) - 알선·가점(10%) 6·25자녀(55세) <ul style="list-style-type: none"> - 본인, 자녀(35세) - 알선·가점(10%) 장기복무 제대군인 <ul style="list-style-type: none"> - 사회적응교육 실시 - 직장알선(전역 후 3년 이내) - 직업훈련 실시
			독립유공자 국가유공자 참전군인 제대군인 광주민중유공자		

(2) 미국연방의 가산점제도의 내용

남북전쟁 이래로 미국의 연방정부와 대부분의 주, 그리고 많은 지방자치단체는 공직을 원하는 제대군인(Veterans)에게 가산특전의 형태로 우선적 기회를 제공하고 있다.⁴⁴⁾ 연방법률상의 가산점제도는 연방법률집(U.S.C.) 제5편(정부조직 및 공무원)의 제2108조, 제3309조 내지 제3312조, 그리고 제3316조에 규정되어 있다. 그러나 취업보호대상자(가산특전대상자), 취업보호실시기관, 실시방법 등에 있어서 우리와 현저한 차이를 보이고 있다.

우선 첫째, 가산특전을 받을 수 있는 자는 매우 제한적이다. 아래 <표 15>에서 보는 바와 같이, 가산특전을 받을 수 있는 취업우대대상자(Preference Eligible)는 “(i) 전쟁기간에 군복무를 한 제대군인[제2108조 (3)항 (A) 및 (B)호], (ii) 상이군인 본인[(C)호], (iii) 전쟁중에 현역복무를 한 제대군인의 결혼하지 않은 미망인 또는 홀아비[(D)호], (iv) 상이군인이 공직수행을 할 수 없는 경우 그 부인 또는 남편[(E)호], (v) 전몰군인의 어머니(단, 조건 있음)[(F)호], (vi) 영구적으로 장애가 된 상이군인의 어머니(단, 조건 있음)[(G)호]”로 한정되어 있다. 이처럼 취업우대대상자는 기본적으로 제대군인과 상이군인 본인이며, 취업 불가능한 상이군인을 대리해서 그의 배우자 또는 어머니만이 가산특전을 받을 수 있고, 그리고 전몰군인의 어머니가 엄격한 조건하에 가산특전을 받을 수 있도록 하고 있다.⁴⁵⁾ 이에 비해

44) 각 주의 취업우대제도에 관해서는 Anthony v. Massachusetts, 415 F.Supp. 485, 502 n.2(D. Mass. 1976) 참조.

45) 취업우대제도를 채택하고 있는 거의 모든 주도 취업우대대상자를 제대군인과 상이군인 본인, 그리고 대리취업자로서 주로 미망인 배우자

현행의 우리 제도는 전쟁의 희생과 관련이 없는 모든 유공자와 심지어 그 자녀를 포함한 전 가족 또는 유족에게 가산특전을 부여하고 있는 것이다.

둘째, 가산특전을 받을 수 있는 직종은 “공무원직”에 한정된다. 공무원경쟁시험에서 위 취업우대대상자 중 (i) 제대군인은 합격점수(Passing Grade)⁴⁶⁾를 일단 통과한 경우에 한하여 자신이 받은 점수에 더하여 5점의 가점을 받으며, 그 밖의 다른 취업우대대상자들은 10점의 가점을 받는다.

그런데 이렇게 합격점수를 받고 거기에 가산점을 받았다고 해서 곧바로 공직에 취임하는 것은 아니다. 이 가산점은 채용후보자명부(List of Eligibles)에 등재되는 순위를 결정하는 데 기여한다. 즉 GS9 이상의 과학적·전문적 직위의 경우 가산점을 포함한 점수 순으로 등재하고, 기타 직위의 경우에는 상이등급 10% 이상의 상이군인을 우선적으로 가점 포함하여 점수 순으로 등재한 다음 기타의 자를 가점 포함하여 점수 순으로 등재하게 된다. 동점인 경우에는 제대군인이 우선한다.⁴⁷⁾

채용후보자명부를 관리하는 인사관리처(OPM)는 임용권자에게 충분한 고려의 여지를 주기 위하여 한 자리당 3명 이상을 명부순위에 따라 추천하게 되는데, 여기서 임용권자는 가산특전자를 채용하지 않을 수도 있다. 다만, 이때 임용권자는 인사관리처에 문서로 그 이유를 제시하여야 한다. 인사관리처는

또는 어머니에 한정하고 있다. 또 일부 주에서는 가산평점(Veterans' Preference Credits)은 평생 1회만 사용이 가능하도록 하고 있다. 77 Am. Jur. 2d Veterans and Veterans' Law §95 참조.

46) 100점 만점에 70점 이상.

47) 총무처, 『미국연방공무원제도: 임용편』, 총무처 인사기획과, 1994, p.188.

<표 15> 미국 연방법률상의 가산점 규정

5. U.S.C. §2108 (제대군인; 상이군인; 취업우대대상자)

본 제5 편에서

(1) "제대군인"(Veteran)이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 군인으로서 명예롭게(Under Honorable Conditions) 전역한 자를 말한다.

- (A) 전쟁중에, 또는 중군기장을 타고 참가한 군사훈련이나 원정중에, 또는 1952년 4월 28일에서 1955년 7월 1일 사이에 군에서 현역복무(Active Duty)를 한 군인
- (B) 1955년 1월 31일에서 1976년 10월 15일 사이에 180일 이상의 기간 동안 군에서 현역복무를 한 군인, 또는
- (C) 1990년 8월 2일에서 1992년 1월 2일 사이에 the Gulf War 군에서 현역복무를 한 군인

(2) "상이군인"(Disabled Veteran)이라 함은 군에서 현역복무를 하고 명예롭게 전역한 자로서, 군복무와 관련한 장애가 현재 존속하고 있음을 입증한 자 또는 제대군인부(De partment of Veterans Affairs)가 권장하는 법률에 의거하여 보상이나 상이퇴역연금을 받고 있는 자를 말한다.

(3) "취업우대대상자"(Preference Eligible)라 함은

- (A) 본조 (1)(A)항에서 규정하는 제대군인(Veteran)
- (B) 본조 (1)(B)항 또는 (1)(C)항에서 규정하는 제대군인(Veteran)
- (C) 상이군인(a Disabled Veteran)
- (D) 본조 (1)(A)에서 규정하는 제대군인의 결혼하지 않은 미망인 또는 홀아비(Unmarried Widow or Widower)
- (E) 상이군인이 공무원직을 수행할 수 없는 경우 그 상이군인의 부인 또는 남편
- (F) 본조 (1)(A)항에서 규정하는 기간 동안 군대에서 복무하는중에 명예롭게 목숨을 잃은 군인의 어머니(Mother). 다만, 다음의 조건 중 하나가 충족되어야 한다: (i) 그녀의 남편이 완전히 그리고 영구히 장애가 있는 경우, (ii) 그녀가 죽은 군인의 아버지와 사별, 이혼, 또는 별거해서 재혼을 하지 않은 경우, 또는 (iii) 그녀가 재혼을 했으나, 취업보호를 주장하는 시점에 그녀의 남편과 사별, 이혼, 또는 법적인 별거중인 경우
- (G) 군복무와 관련하여 영구히 그리고 완전히 장애인이 된 상이군인(Disabled Veteran)의 어머니(Mother). 다만 다음의 조건 중 하나가 충족되어야 한다: (i) 그녀의 남편이 완전히 그리고 영구히 장애가 있는 경우, (ii) 그녀가 위 상이군인의 아버지와 사별, 이혼, 또는 별거해서 재혼을 하지 않은 경우, 또는 (iii) 그녀가 재혼을 했으나, 취업보호를 주장하는 시점에 그녀의 남편과 사별, 이혼, 또는 법적인 별거 중인 경우

5 U.S.C. §3309 (취업우대대상자; 경쟁시험; 가산점)

공개경쟁시험에서 합격점수(a passing grade)를 받은 취업보호대상자(a preference eligible)는 자신이 받은 점수(his earned rating)에 더하여 아래와 같이 가산점(additional points)을 받을 수 있다.

- (1) 5 U.S.C. §2108(3)(C)(G)에 의한 취업보호대상자는 10점
- (2) 5 U.S.C. §2108(3)(A)-(B)에 의한 취업보호대상자는 5점

탈락사유에 대한 보완설명을 요구할 수 있으며, 가산특전자의

의견을 고려하여 최종결론을 내리고, 그 결과를 임용권자와 가산특전자에게 통보하게 되는데, 임용권자는 이에 따라야 한다. 그러나 임용권자가 추천된 가산특전자를 인사관리처도 인정하는 사유로 세 번에 걸쳐 채용에서 탈락시킨 경우 인사관리처는 그 자를 채용추천에서 제외할 수 있다.⁴⁸⁾

48) 총무처, 위의 책(각주 47), p.188.

IV. 현행 국가유공자 가산점제도의 비합리성

1. 가산특전대상자의 과도한 광범성

(1) 가산특전대상자의 합리적인 범위

현행 우리의 국가유공자 가산점제도는 공개경쟁시험에서 가산특전을 받는 대상자가 지나치게 광범위해서 헌법상의 기본 원칙인 기회균등의 원칙과 공정경쟁의 원칙을 본질적으로 파괴하는 정도에 이르고 있다.

원래 역사적으로 “국가보훈제도”는 국가공동체를 외부의 적으로부터 지키기 위하여 전쟁에서 자신을 희생한 군인들과 그 유족들을 예우하기 위한 것이었다.⁴⁹⁾ 그리하여 한 나라의 보훈행정은 “국가위기 시에 목숨을 던져 국가를 보위한 대상을 명확히 하고, 이러한 헌신적인 행위에 대하여 국가가 보답하며, 국민들이 국가를 위한 헌신적 행위를 최고의 가치로 받아들일도록 하고, 그리하여 이러한 정신이 국민정신으로 확산될 수 있도록 하는 데에 그 사명이 있다.”⁵⁰⁾ 위에서 살핀 외국의

49) 국가보훈제도의 역사에 대해서는 손수태, 「국가보훈의 이념적 가치와 국민정신과의 관계」, 사단법인 한국보훈학회 2004년도 추계학술회의 발표논문(국가보훈처 홈페이지 [보훈자료] 코너에 게재) 참조.

50) 손수태, 위의 글(각주 49) 참조. 특히 그는 국가보훈의 이념이 ‘나라사랑’이라는 일반적 가치를 모두 포함하는 것은 곤란하다고 지적하고

보훈제도를 보더라도, 보훈의 대상자는 대부분 전쟁의 희생과 관련이 있는 군인이나 경찰, 그리고 그의 유족이다.

그런데 우리의 현행 국가유공자에우법을 비롯한 보훈 관련 법률들은 전쟁의 희생과 무관하다고 할 수 있는 사람들, 심지어 순직공무원·공상공무원은 물론이고 국가사회발전특별공로자까지 “국가유공자”의 개념범위에 묶어 전쟁희생자와 거의 같은 차원에서 예우 및 지원을 하고 있다.⁵¹⁾ 여기서 필자는 전쟁 희생과 관련이 없는 사람들을 국가유공자 개념에 포섭한 것 자체를 문제 삼고자 하는 것이 아니며 또 그들에게 전쟁희생자와 같은 차원에서 보상금, 취업지원, 의료지원, 교육지원 등을 하는 것 자체를 문제 삼고자 하는 것도 아니다. 이 부분은 본 연구의 범위를 넘어선다. 여기서 필자가 문제로 삼는 것은

있다: “국가보훈의 이념이 ‘나라 사랑’이라는 일반적 가치를 모두 포함할 수 없다. 보훈적 가치의 스펙트럼이 광범위하면 할수록 소위 이현령 비현령(耳懸鈴 鼻懸鈴)이 되어 국민 모두가 가치체계의 혼란에 빠질 수밖에 없다. 국가보훈의 이념적 가치는 절약적이어야 한다. 외국의 예에서 보듯이 전쟁 또는 군복무로 인한 희생에 대하여 국가가 예우하고 보상함으로써 국민들로 하여금 국가 위기 시에 헌신적으로 국가방위를 위한 군사행동에 나설 수 있도록 하는 데 그 목표를 두어야 할 것이다.”

- 51) 헌법학자이면서 사회보장법 분야 전문가인 전광석 교수는 우리의 국가유공자보상체계가 처음에는 다른 나라의 입법례와 마찬가지로 “군인의 전쟁희생”을 보상하는 법으로 출발하였는데, 이후에 “희생”과 “공헌”을 함께 보호의 대상으로 하고 대상계층을 다양화했으며, 보상의 기준 역시 체계화가 힘들 정도로 무분별하게 발전해 왔고 그 결과 전문가조차 이해하기 어려운 범영역이 되었다고 평가하고 있다. 그는 “외국의 경우 유공행위중 발생한 희생을 보상하는 것이 일반적인데 비해서 우리의 경우 희생에 대한 보상(補償)뿐 아니라 보상(報償)을, 그리고 희생을 전제로 하지 않은 공헌에 대한 報償을 입법목적으로 하고” 있다고 한다. 전광석, “국가유공자보상의 범의결정 및 보상의 원칙.. 『헌법학연구』 제10권 제4호, 한국헌법학회, 2004, p.227.

공정경쟁의 원칙이 적용되는 공무원채용시험에서 이 모든 국가유공자에게, 심지어 그의 '전 가족 또는 유족'에게까지 만점의 10%라는 가산점을 줌으로써 헌법상의 기회균등의 원칙을 본질적으로 파괴하고 있다는 점이다.

위의 입법연혁에서 살핀 바와 같이, 공무원경쟁시험에서의 가산특전제도가 1961년 처음 시행될 당시 가산특전대상자는 "군사원호대상자", 즉 "① 제대군인 본인 ② 상이군경 본인 또는 취업불가능 시 부, 모, 처, 자녀 중에서 본인이 지정하는 1인 ③ 전몰군경의 유족으로서 부, 모, 처, 자녀 중 1인"에 한정되어 있었다.⁵²⁾ 그 후 1984년의 통합법이 제정되기까지 당시의 소위 "특별원호대상자", 즉 "국가유공자 등 특별원호법"의 원호대상자들은 가산특전을 받지 않았다. 그런데 느닷없이 1984년의 통합법인 국가유공자에우법에서 모든 국가유공자 및 심지어 그의 전 가족에게 가산특전을 부여한 것이다.

이 점과 관련해서 헌법재판소는 국가유공자가산점 사건에서 중요한 사실을 왜곡 내지 과장하고 있다. 9인의 전원일치로 합헌결정을 한 이 사건의 결정문에서 헌법재판소는 가산점제도의 연혁에 대해 다음과 같이 서술하고 있다. 즉 "국가유공자와 그 유족 등"(필자 강조)에 대한 가산점제도가 1961년의 「구 군사원호대상자임용법」에서 처음으로 도입되었으며, 이후 이 법률이 여러 차례 개정되는 동안 가산점제도의 적용대상에 약간씩의 변동이 있었음을 지적한 다음, 1984년의 통합법인 「국가유공자 예우 등」에 관한 법률에 의해 가산점제도가 승계되었는데, 이후 1988년의 개정법에서 가산비율이 "국가유공자와 그

52) 추정건대, 당시 미국연방의 입법례를 참조했던 것으로 보인다.

유족 등” 모든 취업보호대상자에게 일률적으로 10%로 된 이후 오늘에 이르고 있으며, 결론적으로 “이 사건 가산점제도는 그동안 약간의 내용상의 변동이 있었지만, 기본적으로 국가유공자와 그 유족 등의 생활안정을 도모하기 위하여 약 40년간 지속적으로 실시되어 온 제도라고 할 수 있다”고 평가하고 있다.⁵³⁾

그러나 1961년의 ‘구 군사원호대상자임용법’은 군사원호대상자, 즉 “제대군인, 상이군경, 전몰군경의 유족”에 대한 가산점제도를 도입한 것이지, 헌법재판소가 인정하는 바와 같이 “국가유공자와 그 유족 등”에 대한 가산점제도가 아니다. “군사원호대상자”와 “국가유공자”의 개념의 연혁에 대한 철저한 고증이 없었던 것이다. 그 때문에 1984년까지 23년 동안 군사원호대상자에게만 한정적으로 적용되어 왔던 가산점제도가 1984년에 확장된 개념인 국가유공자에게도 적용되어 온 것처럼, “국가유공자와 그 유족 등의 생활안정을 도모하기 위하여 약 40년간 지속적으로 실시되어 온 제도”라고 잘못된 평가를 하고 있는 것이다.

필자는 외부의 적으로부터 국가를 지키기 위하여 자신을 희생한 참전군인들에게 우선적인 취업기회를 제공하는 것은 입법정책적으로 허용되는 일이라고 생각한다. 공무원경쟁시험에서 가산특전의 부여를 통해 우선적인 기회를 제공하는 방식도 허용된다고 생각한다. 그를 희생하게 한 국가가 그 희생정신과 애국정신(Loyalty and Public Spirit), 그리고 그 경험과 기량을 높이 사서 국가공동체의 공적 업무에 우선적으로 종사하게 하는

53) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 398-399.

것은 합리성이 있다. 비록 그로 인해 공정경쟁과 기회균등의 원칙이 다소 손상을 입는다 하더라도 법익의 균형성이 일그러진다고 볼 수 없다. 공무원채용과 관련하여 공직 수행의 업무능력을 평가함에 있어서는 확인된 애국정신과 경험 또한 중요한 고려요소가 될 수 있기 때문이다.

미국의 경우 많은 연방법원들과 주법원들은 전통적으로 제대군인에 대한 취업우대조치의 정당화논거를 다음의 4가지로 제시하여 오고 있다: 첫째, 위험한 군복무에 대한 희생을 보상하기 위하여, 둘째, 군생활에서 민간생활로의 복귀를 용이하게 하기 위하여, 셋째, 애국적인 봉사를 고무시키기 위하여, 그리고 넷째, 충성스럽고 기강이 잡혀 있는 사람들을 공직에 끌어들이기 위하여.⁵⁴⁾

이들 목적에 부합하는 합리적인 범위의 희생자들에게 “공직”에의 취업기회를 우선적으로 제공하는 것은 합목적적이다. 그리고 설령 그 방식이 가산특전의 부여를 통한 방식이라 하더라도 그 가산점이 경쟁시험에서 “절대적인 요소”로 작용하지

54) *Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney*, 442 U.S. 256, 265 (1979)에서 재인용. 이 사건에서 미국 연방대법원은 Massachusetts주의 공무원채용에 있어 제대군인 우대제도를 합헌이라고 판결하였다. 심판대상이 된 Massachusetts주의 우대제도는 연방의 가산특전제도보다 더 우대적인 것으로서, 주의 공무원시험에 합격점수를 얻은 제대군인을 합격한 다른 비제대군인에 비하여 절대적으로 우선하여 임용되도록 한 것이었다. 이 사건에서 연방대법원은 이 제도는 남성에 대한 여성의 차별이 아니라 제대군인에 대해 비제대군인을 차별한 것으로서 여성의 평등권을 침해하는 것이 아니라고 판시하였다. 한편, 유럽사법재판소(ECJ)도 제대군인에게 취업우선기회를 부여하는 것은 군복무로 인해 입은 불이익을 보전해 주기 위한 것이라는 점을 인정하고, 직접적인 성차별이 아니라고 판시하면서 합헌결정을 내린 바 있다. *Schnorbus v. Land Hesse*, 2000 E.C.R. I-10997.

않는 한 합리적인 수단선택이라고 할 수 있다. 이 점에서 1961년 제정 당시의 군사원호대상자임용법상의 가산점제도는 헌법적으로도 용인될 수 있는 입법정책이라고 생각된다.⁵⁵⁾

그러나 현행의 국가유공자 가산점제도는 위 목적에 부합하기 어려운 광범위한 공로자들에게 가산특전을 부여하고 있고, 그에 더하여 그의 전 가족, 특히 “자녀”에게까지 가산특전을 부여하고 있다. 이것은 전혀 합목적성이 없다. 유공자의 “자녀”는 위험한 희생을 감수하지도 않았으며, 민간생활로의 용이한 복귀를 필요로 하는 사람도 아니고, 그의 희생정신과 애국정신이 확인된 바도 없으며 또한 훈련을 통한 경험과 기량이 확립된 자도 아니다. 단지, 자신의 부모가 국가유공자라는 이유 하나 때문에 가산특전을 부여받는 것이다. 헌법 제11조 제3항은 “훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다”고 하여 영전일대의 원칙을 선언하고 있다. 요컨대, 유공자의 “자녀”는 가산특전을 부여하는 목적에 전혀 부합하지 않으며, 헌법적으로도 용인되기 어려운 것이다.

그런데 국가유공자가산점 사건에서 헌법재판소는 그 입법목적을 “국가유공자의 가족 또는 유족에게 우선적 근로기회의 제공을 통해 그들의 생활안정을 도모하고, 다시 한번 국가사회에 봉사할 수 있는 기회를 부여하고자 하는” 것이라고 실시하였다.⁵⁶⁾ 우선, “생활안정의 도모”는 국가보훈처의 전형적인 주

55) 그러나 헌법재판소는 1999년에 두 건의 제대군인가산점 사건(98헌바33; 98헌마363)에서 제대군인에게 가산점을 주는 것 “자체”가 위헌이라는 취지로 결정하였다. 그보다는, 치열한 경쟁시험에서 가산점의 비율이 너무 높아 가산점이 합격의 “절대적인 요인”으로 작용했다는 이유로 위헌결정을 할 수도 있지 않았을까 하는 아쉬움이 남는다.

56) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 407.

장논리이다. 국가보훈처는 보훈예산이 적기 때문에 그것을 보전하기 위한 대체방법으로 가산특전제도를 둔다고 한다. 그러나 국가유공자와 그 자녀의 생활안정의 도모는 우선적으로 재정적 지원을 통해서 이루어져야 한다. 그것은 예산권한을 가진 정부의 책임이다. 정부의 책임을 일반사회인에게 전가해서는 안 된다. 그것도 공정경쟁의 원칙과 기회균등의 원칙을 심각하게 훼손해 가면서 그 결과 가산특전을 받지 못하는 수많은 젊은 일반응시자들의 귀중한 시간과 노력과 능력을 그 희생으로 삼아서는 안 된다.⁵⁷⁾ 적어도 이들을 희생으로 삼는 것이 정당화되려면, 국가재정이 절대적으로 궁핍하여 가산특전의 방식을 통해서 생활안정을 도모하지 않으면 안 되는 불가피한 상황이라는 것을 입증하여야 한다.⁵⁸⁾ 그러나 헌법재판소는 이 점에 대해 언급조차 하지 않았다. 엄밀한 분석을 결한 것이다.

다음으로, 헌법재판소는 가산점제도의 또 다른 목적으로 “국가사회에 대한 재봉사기회의 제공”이라고 설명하고 있다. 그러나 이것은 적어도 국가유공자 본인에게만 해당되는 목적이다. 그의 가족, 특히 자녀들에게는 전혀 무관한 것이다. 그런데도 헌법재판소는 이 점을 분명하게 구분하지 않은 채 뭉뚱그려 슬

57) 헌법재판소는 9인의 전원일치로 1999년의 제대군인가산점 사건에서 재정적 뒷받침에 의한 합리적인 지원책을 마련하지 않은 채 무리하게 기회균등의 원칙을 훼손하는 가산점제도는 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이라고 평가한 바 있다. 헌재 1999. 12. 23. 98헌바33, 판례집 11-2, 732, 752; 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770, 791.

58) 이미 국가유공자예우법은 보상금 및 연금급여, 자녀에 대한 교육지원, 의료지원, 또 그 밖의 취업지원 등 다양한 생활지원을 하고 있다. 그것이 부족하다면, 경쟁의 원리를 훼손하지 않는 예산을 확대하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

그머니 넘어가고 있다. 이 또한 엄밀한 분석적 태도가 아니다.

(2) 가산점제도의 헌법적 근거에 대한 비판

헌법재판소가 국가유공자가산점 사건에서 국가유공자 및 그 자녀에 대한 가산점제도를 전원일치로 합헌결정을 하게 된 주된 배경은 전적으로 헌법 제32조 제6항의 존재 때문이라고 할 수 있다. 제32조 제6항이 국가유공자 가산점제도의 직접적인 헌법적 근거라는 것이다. 헌법 제32조 제6항은 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 遺家族은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다”고 규정하고 있다.⁵⁹⁾

따라서 국가유공자 가산점제도에 대한 헌법적 평가를 함에 있어서는 이 조항의 의미를 정확하게 밝혀내는 작업이 중요하고, 여기에는 아래에서 살피는 세 가지 중요한 해석문제가 제기된다.

(i) 첫째, 근로기회를 우선적으로 부여받는다”고 헌법이 규정하고 있는 그 대상자, 즉 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 遺家族”의 의미에 대해서 먼저 짚고 넘어가야 할 필요가 있다. 현재 국가유공자 가산점제도가 사회문제화되고 있는 주된 실질적인 요인은 가산특전대상자의 수가 현저히 많다는 것이고, 그리고 그 대부분이 국가유공자의 가족, 특히 “자녀”라는 사실에 있다. 때문에 헌법재판소가 가산점제도의 헌법적 근거라고 하는 제32조 제6항이 과연 국가유공자의 “자녀”에게도 우

59) 이 헌법규정은 1980년 10월 27일 제8차 개정헌법(제30조 제5항)에서 처음으로 헌법전에 삽입된 조항이다. 1980년 헌법 제30조 제5항: “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.”

선적인 근로기회를 주도록 요구하고 있는지 여부는 대단히 중요한 문제이다.

헌법재판소는 “국가유공자의 가족 또는 유족”에게 적용되는 가산점제도가 헌법의 이 조항에 근거를 두고 있다고 하면서 국가유공자에우법상의 가산점제도 자체를 합헌이라고 결정했기 때문에, 이를 추론하면 헌법재판소는 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 遺家族”이라는 헌법조문을 “① 국가유공자 본인, ② 국가유공자의 유 가족 ③ 상이군경 본인 ④ 상이군경의 유 가족 ⑤ 전몰군경의 유가족”으로 해석한 것으로 보인다. 아쉽게도 헌법재판소는 이 중대한 해석문제에 관해서 전혀 언급을 하고 있지 않다.

그러나 과연 이러한 해석이 가능한가? 첫째, “遺家族”을 “遺族”과 “家族”으로 분리할 수 있는가? 통상적인 언어관행과 국어 사전에 의하면, “유가족”은 ‘죽은 사람의 뒤에 남은 가족’을 의미하며 “유족”과 같은 뜻으로 사용된다. 현재 ‘살아 있는 사람의 가족’까지 포섭하고 있는 개념은 아니다. 둘째, 본문상의 “유가족”은 앞의 “전몰군경”에 어조사 “의”로 연결되어 있다. “戰歿軍警”은 ‘전쟁중에 전사한 군인과 경찰’을 의미하기 때문에, 여기 법문상의 “유가족”은 ‘죽은 자의 남은 가족’을 의미하는 것으로 보는 것이 자연스럽다. 즉 ‘살아 있는 자의 가족’은 여기의 “유가족”에 포함되지 않는 것이다. 셋째, “유가족”을 연결하는 어조사 “의”가 바로 앞의 “전몰군경”뿐만 아니라 그 앞의 “국가유공자”와 “상이군경”에까지 연결되는가? 연결될 수 없다고 보아야 한다. 만일 연결된다고 본다면, “국가유공자의 유가족”과 “상이군경의 유가족”만이 보호의 대상이 되고 정작 “국가유공자 본인”과 “상이군경 본인”은 보호의 대상에서 제외

되는 이상한 결과에 이르게 된다. 따라서 “유가족”을 연결하는 어조사 “의”는 바로 앞의 “전몰군경”에만 연결되는 것이다.

요컨대, “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 遺家族”이라는 헌법조문은 “① 국가유공자 본인 ② 상이군경 본인 ③ 전몰군경의 유족”으로 읽을 수밖에 없다. 그렇다면 설령 헌법재판소의 판시와 같이 이 세 집단에 가산특전을 부여하는 것은 헌법이 요청하고 있는 바라고 인정하더라도, 그 밖의 다른 국가유공자에우법상의 가산특전대상자들, 즉 국가유공자와 상이군경의 “가족과 유족”, 그리고 법률상의 국가유공자 개념에 포섭되어 있지 않은 5.18민주유공자 및 특수임무수행자와 그 가족 및 유족에 대한 가산특전의 부여는 그 헌법적 근거가 없는 것이다.

(ii) 다음으로, 두 번째 중요한 해석문제는 보호의 대상이 되는 “국가유공자”의 개념범위이다. 헌법은 일차적으로 그 범위를 입법자에게 위임하였다. 따라서 입법자는 법률로써 누구를 국가유공자로 삼아 우선적인 취업기회를 부여할 것인지를 결정할 수 있다.

그런데 위 국가유공자 개념의 입법연혁에 대해서 살핀 바와 같이(Ⅱ. 2.), 1984년의 통합법 이전까지 23년 동안 입법자는 지금의 “독립유공자 예우에 관한 법률”상의 독립유공자, 즉 “순국선열과 애국지사”만을 국가유공자의 개념에 포섭시키고 있었다. 그렇다면 1980년 헌법에 처음으로 “국가유공자” 개념이 들어갔을 때, 당시의 헌법제정자가 품었던 국가유공자 개념은, 헌법에서 별도로 개념규정하지 않는 한, 당시의 법률에 반영되어 있던 국가유공자 개념을 사용했을 것이라고 이해하는 것이 자연스럽다.

이러한 역사적 해석방법 외에 논리체계적 및 합목적적 해석 방법을 동원해 보더라도 헌법조항상의 “국가유공자” 개념은 이처럼 좁게 해석되어야 한다. 헌법재판소가 해석한 바와 같이 헌법 제32조 제6항이 가산점제도, 즉 공정경쟁의 원칙과 기회균등의 원칙을 희생해서 공무담임권에 대한 중대한 제약을 초래하는 법률적 제도의 헌법적 근거라고 한다면, 이러한 헌법적 가치를 상쇄할 만큼 우선적인 취업기회를 제공해야만 할 국가적 필요성이 있는 한정된 범위의 유공자를 이 “국가유공자”의 개념에 포섭하는 것이 합목적적인 해석일 것이다. 그래서 헌법입안자는 “국가유공자”의 뒤에 “상이군경 및 전몰군경의 유가족”을 함께 우선적인 취업보호의 대상자로 열거했던 것이라고 보는 것이 논리적이고 체계적일 것이다. 즉 상이군경과 전몰군경의 유가족에 “버금가는 정도”의 국가유공자에게 우선적인 취업보호를 하도록 입법자에게 요구하고 있는 것이다. 그런데 입법자는 1984년의 통합법에서 이러한 헌법의 요청을 상당히 벗어났고, 헌법재판소도 이 점에 대해 엄밀한 분석과 고증이 없이 무분별한 입법의사를 그대로 승인해 준 것이다.

(iii) 마지막으로, 세 번째의 해석문제는 “법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다”라고 하는 헌법규정이 과연 가산점제도의 직접적인 헌법적 근거라고 할 수 있는가 하는 문제이다. 장영수 교수는 이 조항이 “가산점제도의 직접적 근거가 된다고 보는 데에 어려움이 많다”고 지적하고 있다. 가산점제도 외에도 다른 형태로 우선적인 근로기회를 제공하는 것이 얼마든지 가능하고 또 그러해야 한다는 것이다.⁶⁰⁾

60) 장영수, “헌법상 평등의 요청과 국가유공자 유가족에 대한 가산점의

필자는 “우선적”이라는 헌법의 문언을 의미 있게 읽는다면, 가산점을 부여하는 방식도 그 한 방법으로서 입법자가 충분히 고려할 수 있다고 생각한다. 다만, 그 가산점이 경쟁시험에서 “절대적인 요소”로 작용하지 않도록 신중하게 제도를 형성해야 할 것이다. 물론 이 경우 그 대상자는 필자가 위에서 밝힌 해석론에 따른 매우 좁은 범위에 한정될 뿐이다.

(3) 소 결

현행 국가유공자에우법상의 가산점제도는 그 가산특전대상자의 범의확정에 있어서 헌법적인 근거가 없고 또 헌법적으로 정당화될 수 없는 매우 광범위한 사람들, 예컨대 공상공무원·순직공무원·특별공로자와 그 전 가족 및 유족에게 가산특전을 부여하고 있다.⁶¹⁾ 이로 인해 헌법상의 공정경쟁의 원칙과 기회균등의 원칙이 심각한 수준으로 훼손되고 있으며 그 결과 수많은 젊은 일반응시생들이 수년에 걸쳐 쏟아 부은 시간과 노력과 능력이 희생되고 있다. 그 파괴적인 효과에 관해서는

문제점., 『헌법실무연구』 제3권, 헌법실무연구회, 2002, p.224 참조. 이 글에서 장영수 교수는 제대군인 가산점제도와 국가유공자 가산점제도를 비교하면서 양자는 본질적으로는 같은 것인데 헌법재판소가 전자에 대해서는 위헌결정을 하면서 후자에 대해서는 합헌결정을 한 것에 대해 근거 있는 의문을 제기하고 있다.

61) 전광석 교수는, 이 글의 분석맥락인 가산점제도와는 다른 맥락이지만, 보다 일반적인 맥락에서 “공상공무원 및 순직공무원”이 국가유공자에우법상의 보상의 대상이 되어 있는 점에 대하여 비판적인 입장을 보이고 있다: “이들의 희생은 실제 일반근로자의 산업재해에 해당한다. 그럼에도 불구하고 이들 희생에 한하여 국가유공자법의 각종 보호 조치를 취하는 것도 법이론적 근거가 있지는 않으며, 또 형평이 상실되어 있다.” 전광석, 앞의 글(각주 51), p.242.

아래에서 따로 살핀다.

2. 가산점의 절대적인 차별효과

현행 국가유공자 가산점제도가 교원임용시험 및 일반직공무원 채용시험에서 갖는 효과에 대해서는 위의 III. 1.에서 구체적으로 제시하였다. 광범위한 국가유공자의 자녀에게 각 시험마다 만점의 10%를 주는 현행 제도상의 가산점의 효과는 가히 절대적이라고 할 수 있다. 2002년에서 2004년까지 3년 동안에 치러진 공무원채용시험에서 매년 가산특전자의 평균합격률이 15.3%에 이르고, 한 해에 평균 1,474명이 가산특전을 받아 합격하고 있다. 이는 역으로 말하면, 한 해에 무려 1,474명이 공무원시험에서 합격점수를 받고도 본인의 귀책사유 없이 탈락한다는 것이다. 전체적으로 보면, 공무원시험을 비롯한 모든 경쟁시험에서 가산특전으로 인해 합격점수를 받고도 탈락하는 수가 한 해에 무려 5,000명 이상에 이르고 있다. 또한 소수직렬의 경우에는 가산특전자의 합격률이 70%에서 100%에 이르고 있다.

이 효과분석과 관련해서 헌법재판소는 2001년의 국가유공자 가산점 사건에서 지나치게 안이한 평가를 하였다. 당시 헌법재판소는 국가보훈처장이 제출한 자료를 인용하여, 1999년도 가산특전으로 인한 합격률이 7급의 경우 12.3%, 9급의 경우 9.8%, 2000년도 9급의 경우에는 12.1%에 이른다고 제시하면서, 가산특전에 의한 합격자의 비율이 “10%를 약간 넘는 수준에

그치고” 있다고 지적하고, 나아가 강조하기를 “특히 전체 일반 직공무원 중 취업보호대상자가 차지하고 있는 비율은 아직 3%에도 못 미치고 있는 실정”이라고 평가하고 있다.⁶²⁾ 그러면서 헌법재판소는 이 정도의 차별효과는 입법목적, 즉 “국가유공자와 그의 가족 또는 유족에게 우선적 근로기회의 제공을 통해 그들의 생활안정을 도모하고, 다시 한번 국가사회에 봉사할 수 있는 기회를 부여하고자 하는 목적”에 비하면 지나친 차별이 아니어서 참고 수인해야 한다는 것이다. 또한 헌법재판소는 청구인과 관련된 검찰사무직 7급의 경우와 같이 가산특전자의 합격률이 거의 100%에 이르는 소수직렬의 문제점을 인정하면서도 “전체적으로 보아 입법목적의 비중과 차별대우의 정도가 균형을 이루고 있다”고 판단하였다.⁶³⁾

그러나 과연 이것이 일반사회인이 수인해야 하고 또 수인할 만한 차별인가? 아래 <표 16>에서 보는 바와 같이, 1995년부터 2003년까지 일반행정직 7급 시험의 평균 경쟁률은 148 : 1이며, 9급의 경우 137 : 1이다. 매년 10명을 모집하는 검찰사무직의 평균 경쟁률은 이보다 3배 이상이 되는 452 : 1이라는 살인적인 경쟁률을 보이고 있다. 그 어렵다고 하는 각종 고시의 경우 평균 경쟁률이 행정고시가 69 : 1, 외무고시가 62 : 1, 기술고시가 72 : 1, 사법시험이 28 : 1에 그치고 있는 것을 보면 가산점 제도가 적용되는 공무원시험의 경쟁률이 얼마나 높은가를 알

62) 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 409.

63) 판례집 13-1, 386, 411. 당시 청구인의 청구취지는 가산특전자의 합격률이 거의 100%여서 본인이 아무리 노력해도 도저히 취업이 될 수 없는 검찰사무직 7급과 같은 소수직렬에서의 가산점적용 때문에 자신의 기본권이 박탈당하고 있다는 것이다. 어째서 헌법재판소는 청구인의 청구취지에 맞추어 헌법적 판단을 하지 않았는지 의문이다.

수 있다. 이처럼 경쟁률이 높기 때문에 시험준비에 전력해서 합격하기까지 소요되는 시간이 9급의 경우 평균 2년, 7급의 경우 3년이 걸린다고 한다.

<표 16> 각종 공무원시험의 경쟁률⁶⁴⁾

	1995년	1996년	1997년	1998년	1999년	2000년	2001년	2002년	2003년	평균
일반행정직(7급)	165:1	222:1	166:1	145:1	199:1	110:1	106:1	95:1	127:1	148:1
일반행정직(9급)	145:1	168:1	143:1	178:1	141:1	133:1	102:1	96:1	130:1	137:1
경찰사무직(7급)	340:1	638:1	463:1	719:1	540:1	458:1	319:1	327:1	270:1	452:1
행정고시	86:1	98:1	69:1	81:1	82:1	64:1	46:1	41:1	57:1	69:1
외무고시	66:1	53:1	53:1	78:1	110:1	56:1	46:1	42:1	55:1	62:1
기술고시	62:1	65:1	35:1	100:1	123:1	70:1	73:1	62:1	62:1	72:1
사법시험	55:1	37:1	25:1	22:1	24:1	20:1	22:1	24:1	27:1	28:1

이렇게 엄청난 경쟁률 속에서 한 해 무려 1,500여 명의 젊은 이들이 그 귀중한 젊은 시절의 2~3년에 걸쳐 자신의 전 시간과 에너지를 투입해야 하고 또 그에 소요되는 재정적 부담을 감수하면서 노력한 결과 그 능력을 공정경쟁시험을 통해 객관적으로 검증받았음에도 불구하고 자신에게 하등 책임이 없는 사유로 불합격으로 처리되어 그동안 쏟아 부은 노력과 능력이 수포로 돌아가는 것이 과연 수인할 만한 것인가? 위에서 분석한 바와 같이, “헌법적인 근거가 없고 또 헌법적으로 정당화될 수 없는 범위”의 사람들에게 가산특전을 주어 그들의 “생활안정을 도모”하겠다는 입법목적은 위하여 한 해 1,500여 명의 젊은이들의 피땀 어린 시간과 노력과 능력을 희생시켜도 좋은

64) 행정자치부, 『통계연보』(2004년), p.144 이하에서 발췌 정리. 사법시험의 경쟁률은 그해 1차 시험 응시자수에서 최종합격자수의 비율을 계산한 것임.

가? 이것이 헌법전문에서 천명하고 있는 “경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게” 한다는 헌법정신에 합치하는 일인가?

헌법재판소는 국가유공자 가산점제도를 합헌이라고 결정하기 1년 2개월 전인 1999년에 제대군인 가산점제도를 위헌이라고 결정하면서, 제대군인에게 만점의 5~3%를 가산함으로써 “차별로 인한 불평등의 효과가 극심해서 차별취급의 비례성을 상실하고 있다”고 판시하였다: “공무원채용시험의 당락에 미치는 효과가 너무나 크다. 각 과목별 득점에 각 과목별 만점의 5% 또는 3%를 가산한다는 것은 합격 여부를 결정적으로 좌우하는 요인이 된다. 더욱이 7급 및 9급 공무원 채용시험의 경우 경쟁률이 매우 치열하고, 불과 영점 몇 점 차이로 당락이 좌우되고 있는 현실에서 각 과목별로 만점의 3% 또는 5%의 가산점을 받는지의 여부는 당락에 결정적으로 영향을 미치게 되고, 가산점을 받지 못하는 사람은 시험의 난이도에 따라서는 만점을 받고서도 불합격될 가능성이 없지 아니하다.”⁶⁵⁾

1년 2개월 만에 동일한 재판부가 같은 사실을 놓고 이렇게 상반된 평가를 하는 것은 쉽게 이해하기 어렵다. 물론 그 배경에는 전적으로 헌법 제32조 제6항이 “국가유공자와 그의 가족 또는 유족”에게 우선적인 취업기회를 제공하도록 하고 있다는 잘못된 해석론이 자리하고 있다. 그러나 위에서 분석한 바와 같이, 현재 가산특전대상자들의 거의 대부분은 헌법적인 근거가 없거나 헌법적으로 정당화될 수 없는 부류의 사람들이다. 이 해석론을 받아들인다면, 사실에 대한 새로운 평가가 가능할

65) 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770, 792.

것으로 보인다.

3. 가산점부여 횟수의 무제한성

현행 국가유공자 가산점제도는 일단 가산특전대상자(취업보호대상자)에 해당이 되면, 가산특전이 부여되는 모든 경쟁시험에서 응시횟수에 관계없이 몇 번이고 아무런 제한 없이 계속해서 가산특전을 받을 수 있도록 되어 있다. 심지어는 합격 여부도 관계가 없으며, 공직취임 후 임의로 다른 공직에 취임하고자 하는 경우에도 관계없이 가산특전이 부여된다.

실로 놀라운 가산점제도이다. 이 제도의 형성에 있어서 헌법상의 공정경쟁의 원리와 기회균등의 원칙은 안중에도 없었던 것으로 보인다. 오로지 “국가유공자와 그 가족 및 유족”의 생활안정만이 중요하고 한 해 수천 명의 젊은이들의 실의와 좌절은 중요하지 않았던 것인가? 생활안정을 위해서라면 정부는 헌법이 허용한 예산권한과 과세권한을 활용해야 할 것이다.

4. 취업보호실시기관의 포괄성

지금까지 “공무원채용시험”에서 현행 국가유공자 가산점제도가 가지는 문제점을 중심으로 분석하였다. 그런데 현행 가산점제도는 “사기업체와 단체, 그리고 사립학교”에 대해서까지도 가산특전을 부여하도록 강제하고 있다. 필자는 위에서 언

급한 바와 같이, 외부의 적으로부터 국가를 지키기 위하여 자신을 희생한 군경들에게 그를 희생하게 한 국가가 그 희생정신과 애국정신, 그리고 그 경험과 기강을 높이 사서 국가공동체의 “공적 업무”, 즉 “공무원직”에 우선적으로 종사하게 하는 것은 합리성이 있다고 생각한다.

그러나 순수한 민간의 기업체와 단체에까지 가산점제도를 통한 우선채용을 법으로 강제하는 것은 합목적성이 없을 뿐만 아니라 적합한 수단선택이라고 보기 어려운 것이 아닌가 생각된다. 치열한 경쟁시장에서 자기책임하에 경영을 해나가는 사기업체는 법인세 등의 조세납부를 통해 사회연대의 책임을 지는 것으로 충분하다고 할 것이다. 보다 깊은 분석은 이 연구의 범위를 넘어서는 것이라 생략한다.⁶⁶⁾

66) 현행 법률은 사기업체의 의무 위반에 대해 직접적이고 강제적인 제재 규정을 담고 있지는 않다. 그러나 법적 의무로 선언되어 있는 이상 사기업체가 법률을 무시하기는 어려운 것이다. 제재 없는 법은 타지 않는 불꽃과 같다고 했다. 이런 어정쩡한 법을 제정한 입법자의 법인식을 이해하기 어렵고, 한편으로 보면 그 만큼 입법자도 그러한 법적 의무가 합리성이 결여되어 있다는 점을 의식하고 있었던 것이 아닌가 생각된다.

V. 결론: 합리적인 대안의 모색

이상에서 살핀 바와 같이, 국가를 위하여 자신을 희생한 유공자 본인뿐만 아니라 그의 전 가족 또는 유족, 특히 “자녀”의 취업을 우선적으로 보장해 주기 위하여, 한 해에 공무원시험의 경우 약 1,500명, 기타 시험을 포함하여 총 5,000명 이상의 젊은이들에게 최소 2~3년에 걸쳐 투입한 자신의 노력과 능력에 따른 정당한 합격점수를 받고서도 불합격이 되어 취업을 하지 못하는 희생을 강요하는 것은 헌법적으로 근거가 없을 뿐만 아니라 정당화되기도 어렵다.

이러한 가산특전제도는 세계에서 별로 유례가 없는 것으로 보인다. 주요 외국의 경우 보훈대상자는 대부분 전쟁의 희생과 관련이 있는 군인이나 경찰, 그리고 그의 유족이다. 또한 모든 나라가 취업지원을 하고 있지만, 우리와 같이 가산특전제도를 두고 있는 국가는 거의 없으며, 다만 미국이 가산특전제도를 두고 있을 뿐이다. 그러나 미국의 가산특전제도는 우리의 그것과 여러 면에서 현저한 차이가 있다.

현행 우리의 국가유공자 가산점제도는 공개경쟁시험에서 가산특전을 받는 대상자가 지나치게 광범위해서 헌법상의 기본원칙인 기회균등의 원칙과 공정경쟁의 원칙을 본질적으로 파괴하는 정도에 이르고 있다. 그 불합리성은 다음의 몇 가지로 정리될 수 있다.

첫째, 헌법적으로 근거도 없고 또 정당화될 수도 없는 매우

광범위한 사람들에게 가산특전을 부여하고 있다. 외부의 적으로부터 국가를 지키기 위하여 자신을 희생한 사람들에게 가산특전을 통해 공직에의 우선적인 기회를 제공하는 것은 헌법적으로 허용될 수 있다. 그를 희생하게 한 국가가 그 희생정신과 애국정신(Loyalty and Public Spirit), 그리고 그 경험과 기강을 높이 사서 국가공동체의 공적 업무에 우선적으로 종사하게 하는 것은 합리성이 있다. 공무원채용과 관련하여 공직 수행의 업무능력을 평가함에 있어서는 확인된 애국정신과 경험 또한 중요한 고려요소가 될 수 있기 때문이다. 그리고 설령 그 방식이 가산특전의 부여를 통한 방식이라 하더라도 그 가산점이 경쟁시험에서 “절대적인 요소”로 작용하지 않는 한 합리적인 수단 선택이라고 할 수 있다. 이 점에서 1961년 제정 당시의 군사원호대상자임용법상의 가산점제도는 헌법적으로도 용인될 수 있는 입법정책이라고 생각된다.

그러나 현행 제도는 위 목적에 부합하기 어려운 광범위한 공로자들, 예컨대 공상공무원·순직공무원·특별공로자와 그의 전 가족 또는 유족, 특히 “자녀”에게까지 가산특전을 부여하고 있다. 이것은 전혀 합목적성이 없다. 유공자의 “자녀”는 위험한 희생을 감수하지도 않았으며, 민간생활로의 용이한 복귀를 필요로 하는 사람도 아니고, 그의 희생정신과 애국정신이 확인된 바도 없으며 또한 훈련을 통한 경험과 기강이 확립된 자도 아니다. 이는 또한 헌법 제11조 제3항의 영전일대의 원칙과도 조화되기 어렵다. 더 나아가, 가산특전제도의 헌법적 근거라고 헌법재판소가 밝히고 있는 헌법 제32조 제6항에서 “국가유공자 상이군경 및 전몰군경의 遺家族”이라는 문구는 “① 국가유공자 본인 ② 상이군경 본인 ③ 전몰군경의 유족”으로 읽을 수

밖에 없다. 따라서 국가유공자와 상이군경의 “가족”에게 가산 특전을 부여하는 것은 헌법적 근거가 없는 것이다.

둘째, 이와 같이 헌법적 근거도 없고 정당화될 수도 없는 광범위한 국가유공자의 자녀에게 각 시험마다 만점의 10%를 주는 현행 제도상의 가산점의 효과는 가히 절대적이다. 무려 150대 1 이상의 엄청난 경쟁률을 가진 공무원경쟁시험에서 한 해 약 1,500명의 젊은이들이 그 귀중한 젊은 시절의 2~3년에 걸쳐 자신의 전 시간과 에너지를 투입해야 하고 또 그에 소요되는 재정적 부담을 감수하면서 노력한 결과 그 능력을 공정경쟁시험을 통해 객관적으로 검증받았음에도 불구하고 자신에게 하등 책임이 없는 사유로 불합격으로 처리되어 그동안 쏟아 부은 노력과 능력이 수포로 돌아가는 것이 과연 수인할 만한 합리적인 것인가? 원래 국가의 재정적 지원을 통하여 달성해야 할 입법목적인 “생활안정의 도모”를 위하여 한 해 1,500여 명의 젊은이들의 피땀 어린 시간과 노력과 능력을 희생시켜도 좋은가? 이것이 우리의 헌법전문에서 천명하고 있는 “경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게” 한다는 헌법정신에 합치하는 일인가?

셋째, 현행 제도는 일단 가산특전대상자에 해당이 되면, 가산특전이 부여되는 모든 경쟁시험에서 응시횟수에 관계없이 몇 번이고 아무런 제한 없이 계속해서 가산특전을 받을 수 있도록 되어 있다. 심지어는 합격 여부도 관계가 없으며, 공직취임 후 임의로 다른 공직에 취임하고자 하는 경우에도 관계없이 가산특전이 부여된다.

넷째, 현행 제도는 “사기업체와 단체, 그리고 사립학교”에 대해서까지도 가산특전을 부여하도록 강제하고 있다. 그러나 순

수한 민간의 기업체와 단체에까지 가산점제도를 통한 우선채용을 법으로 강제하는 것은 합목적성이 없을 뿐만 아니라 적합한 수단선택이라고 보기 어려운 것이 아닌가 생각된다. 치열한 경쟁시장에서 자기책임하에 경영을 해나가는 사기업체는 법인세 등의 조세납부를 통해 사회연대의 책임을 지는 것으로 충분하다고 할 것이다.

요컨대, 국가는 유공자의 가족 또는 유족의 생활안정을 도모하기 위하여 예산정책과 재정정책을 적극적으로 활용해야 할 것이다. 국가의 책임을 무고한 젊은이들의 노력과 능력의 희생으로 전가하려고 해서는 안 된다. 경쟁시험에 참여하는 시험준비생들의 원성과 불만이 점차 높아져가고 있고, 학원가에서 시험준비를 하는 유공자의 자녀들은 주위의 원성 때문에 자신의 신분이 밝혀지는 것을 극도로 조심하고 있다고 한다. 국가를 위한 부모의 희생을 자랑스러워해야 할 유공자의 자녀가 어찌하여 숨어서 공부를 해야 하는 이 지경에 이르렀는가? 또 가산점제도를 원망하는 일반응시생들은 유공자의 희생정신과 애국정신을 얼마나 높이 기리겠는가? 안이하고 불합리한 보훈정책으로 인해 정작에 선양해야 할 국가보훈의 이념과 정신이 오히려 훼손되고 있는 것이다. 이 모든 것은 희생에 상응하는 보훈과 보상의 원리를 고려하지 않고 무분별하게 보훈제도를 형성한 제도입안자들에게 그 일차적인 책임이 있다. 가산특전에 의한 합격자의 비율을 모집정원의 30%로 제한한다고 해서 제도의 불합리성이 개선되는 바는 전혀 없다.

필자는 국가를 외부의 적으로부터 지키기 위하여 희생을 강요한 군인 등에게 우선적인 취업기회를 제공하기 위하여 공무원시험에서 합리적인 범위 내의 가산점을 주는 것은 헌법적으

로 허용되는 일이라고 생각한다. 그를 희생하게 한 국가가 그 희생정신과 애국정신, 그리고 그 경험과 기강을 높이 사서 국가공동체의 공적 업무에 우선적으로 종사하게 하는 것은 합리성이 있다. 때문에 현행 가산점제도의 합리적인 대안은 원칙적으로 1960년대의 「군사원호대상자임용법」으로 돌아가는 것이다.

헌법 제32조 제6항에 의하여 “우선적인 근로의 기회를 부여 받는” 국가유공자의 범위를 상이군경이나 전몰군경에 “버금가는 정도의 희생자”로 한정시켜야 할 것이다. 현행과 같이 전쟁의 희생과 무관하다고 할 수 있는 사람들, 심지어 순직공무원·공상공무원은 물론이고 국가사회발전특별공로자 등과 그의 전 가족 또는 유족까지 가산특전대상자로 삼는 것은 헌법적으로 용인될 수 없다.

한편, 필자는 일반적인 제대군인에게 취업우대를 할 수 있다고 생각한다. 이 경우 그 취업우대의 수단은 헌법상의 직업공무원제가 적용되는 “경력직공무원”의 임용시험에서 가산특전을 주기보다 “특수경력직 공무원”의 임용에 있어서 우대를 하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다. 물론 경력직공무원의 임용시험에서도 면접에서 우대를 하거나 동점 시 우대하는 수단은 무방할 것으로 보인다.

참고문헌 |

- 고휘주, 『독일의 보훈제도』, 1997.
- 국가보훈처, 『보훈연감』 제24호, 2004.
- _____, 『국가와 보훈』, 2002.
- _____, 『영국보훈제도의 소개』, 1989.
- _____, 『일본의 보훈제도동향』, 1988.
- _____, 『주요 국가의 보훈제도』, 2000.
- 노영구, 『보훈대상자 취업지원정책의 개선방안에 관한 연구: 명령취업 및 가점취업을 중심으로』, 경희대 대학원 박사학위 논문, 1999.
- 박경신, 『미연방대법원의 다단계심사의 도입과 제대군인가산점제도결정』, 『헌법판례연구 II』, 헌법판례연구회, 2000.
- 보훈연수원(편), 『각국의 제대군인 지원제도 비교연구』, 1995.
- 유영옥, 『주요 국가의 보훈정책 비교연구: 제대군인 지원정책을 중심으로』, 『한국동북아논총』 제9권 제3호, 한국동북아학회, 2004. 9.
- 이준일, 『법적 평등과 사실적 평등』, 『안암법학』 통권 제12호, 안암법학회, 2000.
- 장영수, 『헌법상 평등의 요청과 국가유공자 유가족에 대한 가산점의 문제점』, 『헌법실무연구』 제3권, 헌법실무연구회, 2002.
- 전광석, 『국가유공자보상에 대한 헌법적 보호의 가능성』, 『헌법학연구』 제6권 제4호, 한국헌법학회, 2000.
- _____, 『국가유공자보상의 범위결정 및 보상의 원칙』, 『헌법학연구』 제10권 제4호, 한국헌법학회, 2004.
- 정연주, 『가산점제도의 헌법적 문제점 - 현재결 1999. 12. 23. 98헌마 363을 중심으로 -』, 『헌법판례연구 II』, 헌법판례연구회, 2000.
- 총무처, 『미국연방공무원제도: 임용편』, 총무처 인사기획과, 1994.