

헌정제도연구사업

Issue Paper 2018-01-05

I. 기본권의 쟁점과 전망

주거권

장은혜



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE



주거권

장은혜 (한국법제연구원 부연구위원)

KOREA
LEGISLATION
RESEARCH
INSTITUTE

ISSUE PAPER 2018-01-05

주거권

I. 들어가며	07
II. 주거권의 의의 및 논의 현황	09
1. 주거권의 의의	09
2. 주거권의 논의현황	09
III. 주거권의 법리적 쟁점	14
1. 쟁점사항	14
2. 주거권의 법적 성격	15
3. 주거권의 내용	23
IV. 주거권 보장법제의 지향점	35
1. 헌법적 근거 마련 여부	35
2. 발전 방향	38
V. 나가며	42

I. 들어가며¹⁾

- 도시재생사업으로 불리는 각종 정비사업 및 개선사업 등은 낡고, 오래되고, 비위생적인 공간들을 바꾸어 각종 주거 환경을 개선하는 것을 목적으로 함.
- 이러한 도시재생사업은 “도시공간을 좀 더 사람이 살 만하며 머물 만한 곳으로 만드는 일”²⁾이라는 점에서, 지속적인 도시의 삶을 가꾸어 가기 위해 필요
- 그러나 그동안 이를 실행하는 과정, 즉 사업지구 선정, 주민동의 획득, 사업추진, 추진성과 향유 등에서 취약집단이 배제되는 경우가 있었고,³⁾ 이는 사회갈등의 여러 가지 양상으로 나타나기도 했음.⁴⁾
- 2009년에 있었던 서울 용산, 재개발 철거민들의 건물옥상 농성은 철거민과 재개발 조합 간 보상비 갈등이 직접적인 원인이 된 것으로 결국에는 인명참사로까지 이어지며 사회적으로 많은 논란을 불러 일으킴.⁵⁾
- 이 사건으로 인해 재개발에서 강제철거의 문제점이 부각되었고, 주거권 인정여부에 대한 논의도 활발 해지기 시작했음.

1) 이 글은 장은혜, 「주거권의 법리적 쟁점과 보장법제에 관한 연구」, 『아주법학』 제8권제1호, 아주대학교 법학연구소, 2014, 5, 47~82면의 내용을 기초로 최근의 논의들을 반영하여 수정·보완한 것임.

2) 감정기, 「도시재생의 동향에 대한 사회복지 관점에서의 조명」, 『한국지방정부학회 추계 학술대회논문집』, 2010. 11면.

3) “그간 우리나라의 주거지 정비 사업은 지주와 가옥주의 이익을 극대화하는 민간주도 부동산개발방식으로 진행되어 왔다. 그러다 보니 원 거주민의 주택부담 능력을 고려하지 않은 중대형 중심의 고층 아파트 위주로 공급되고 거주민의 재정착은 조합이나 지자체 및 정부의 주요 관심사가 되지 못했다. 낙후지역에 상대적으로 많은 일인가구나 노인 가구를 위한 주택 또한 사업성을 이유로 거의 고려되지 않았다. 그 결과 부담능력이 없는 거주민은 결국 살터를 떠나 더욱 열악한 지역으로 이동할 수밖에 없는 상황에 처하게 되었다.” - 염철호, 「주택정책과 복지정책의 접점으로서의 주거복지」, 『건축』 56권 제10호, 대한건축학회, 2012. 10, 45면.

4) 도시빈민운동으로 볼 수 있는 ‘광주대단지 사건’은 ‘난동’, ‘폭동’으로 불리기도 했고, ‘주민항거’로 불리기도 하는 등 그 명칭에서조차 사회갈등의 양상이 나타나고 있다. 이 사건은 대표적인 도심에서의 무허가 정착지 해체 사건으로 볼 수 있음. 이와 관련한 분석으로는 김동춘, 「1971년 8.10 광주대단지 주민항거의 배경과 성격」, 『공간과 사회』 21권 제4호, 한국공간환경학회, 2011. 참고: <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=795883&cid=1594&categoryId=1594> 최종검색일, 2018. 10. 15. 월.

5) “사태 왜 격화됐나...보상비 갈등 폭발”, <https://news.v.daum.net/v/20090120204115711> 세계일보, 최종검색일, 2018. 10. 15. 월.

- 2015년에는 「주거기본법」이 제정되면서, 현행 법률에서 “주거권”을 법으로 명시하기까지 했지만, 유엔의 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회가 2017년 하반기에 우리정부에 제시한 권고안에서는 여전히 “적절하지 않은 주거지에 거주하는 개인과 가구의 수가 많으며, 강제 퇴거에 대한 적절한 세입자 보호 장치 부족에 대해 우려”한다는 의견을 표명하고 있음.⁶⁾

6) 제4차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국, 2017년 10월 6일 문서번호: EC./12/KOR/CO/4 para 52, 54.

II. 주거권의 의의 및 논의 현황

1. 주거권의 의의

- 주거권은 “모든 사람이 적절한 주거를 향유할 권리”⁷⁾ 또는 “인간의 존엄성에 적합한 주택조건을 향유할 권리”⁸⁾, “주거에 관한 국민생활최저선의 확보”⁹⁾를 의미
- 2015년 6월 제정된 「주거기본법」(법률 제13378호)은 주거권을 국민이 “관계 법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거생활을 할 권리”라고 정의하고 있음.¹⁰⁾
- 주거권을 인정한다는 것은, 모든 사람이 적절한 주거에서 생활할 권리가 있음을 인정하는 것이고, 이 권리의 인정에 따라 국가는 이를 보장할 책임이 있음을 확인하는 것이기도 함.

2. 주거권의 논의현황

- 국제사회에서 주거권 관련 논의와 규약 등은 다음과 같은 것들이 있음.
 - 「세계인권선언」 제25조 제1항에서는 “모든 사람은 식량, 의복, 주택, 의료, 필수적인 사회역무를 포함하여 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리를 가진다.”고 규정하여 주거권을 ‘적절한 생활수준을 향유할 권리’의 한 대상으로 보고 있음.¹¹⁾

7) 이대열, 주거권의 법리에 관한 연구, 서강대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 2. 6면.

8) 이은기, 프랑스의 주거기본권 실현형태로서의 사회주택에 관한 법적 고찰:H.L.M.(저임료주택)을 중심으로, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1995. 8. 25면.

9) 하성규, 「주거권보장과 서민주거안정: 유엔 Habitat II를 중심으로」, 『한국사회정책』 제3집, 한국사회정책학회, 1996. 12, 110면.

10) 「주거기본법」 제2조

11) 김용창, 「국제인권법 및 인권규범의 주거권 규정에 대한 연구」, 『한국지역지리학회지』 제19권 제3호, 2013, 514면.

- 유엔은 「세계주거전략 2000」을 통해 적절하고 안전한 주거(adequate and secure shelter)는 기본적 인권이며, 인간소망의 충족에 반드시 필요함을 역설¹²⁾
- 「인간정주에 관한 벤쿠버선언」에서는 “적절한 주택과 서비스는 기본적인 인권이고, 정부는 모든 사람이 이를 충족시킬 수 있도록 보장해야 할 의무가 있다.”¹³⁾고 규정
- 「인간정주에 관한 이스탄불 선언」에서는 “모든 사람은 자신과 가족이 적절한 수준의 생활을 할 권리를 가지고 있고, 여기에는 적절한 음식과 의복, 주택, 물, 하수처리 등이 기본적으로 포함되어야 한다.”¹⁴⁾, “정부는 사람들이 주거를 확보하고 자신이 사는 집과 지역사회를 보호하고 개선할 수 있도록 해야 할 의무가 있다. 우리는 공정하고 지속가능한 기반 위에서 생활조건과 노동조건을 개선하고 이를 통해 모든 사람들이 건강하고 안전하며 안정적이고 이용하기 쉽고 부담할 수 있는 적절한 주거(기본적인 서비스, 편의시설과 오락시설, 그리고 세입자의 법적 안정과 주거상의 차별로부터의 해방을 포함한)를 확보할 수 있도록 해야 한다.”¹⁵⁾고 규정
- 1966년 유엔총회는 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」(2번 규약, 일명 B규약 또는 자유권규약, 이하 ‘자유권 규약’이라 함)과 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약」(3번 규약, 일명 A규약 또는 사회권 규약, 이하 ‘사회권 규약’이라 함)을 채택한 바 있음.
- 이 중 사회권 규약은 노동, 사회보장, 주거, 교육 등과 같은 생존권적 기본권의 존재를 그 대상으로 하는 것으로 동 규약은 국제규범에서 인권으로서의 주거권을 도출할 때 가장 상위에 있는 규범이라 할 수 있음.¹⁶⁾

12) 「Global Strategy for Shelter to the Year 2000」(A/RES/42/191/1987).

13) *The Vancouver Declaration On Human Settlements*, United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 31 May to June 1976, Section III (8).

14) *The Habitat Agenda*, the Habitat II conference in Istanbul, Turkey 3 10 14 June 1996, para. 11.

15) *The Habitat Agenda*, the Habitat II conference in Istanbul, Turkey 3 10 14 June 1996, para. 39.

16) 김용창, 앞의 글(각주11), 519면.

- 사회권 규약은 주거권과 관련하여 제11조 제1항에서 “이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.”고 규정
- 사회권규약은 주거권을 포함한 경제·사회·문화적 권리들의 완전한 실현을 위한 조치들을 각국의 정부가 취하도록 강제하고 있음.¹⁷⁾
- 한국은 1990년 가입했는데, 사회권 규약에 가입할 경우, 당사국은 국민들에게 노동권, 사회보장권, 주거권, 적정한 생활수준, 건강권, 교육권, 문화권 등을 보장해야 함.¹⁸⁾
- 이에 따를 경우, 당사국은 그 의무 이행에 대한 국가보고서를 5년마다 위원회에 제출해야 하고, 제출된 보고서는 유엔의 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(이하 ‘사회권 위원회’라 함)에서 심의하게 됨.¹⁹⁾

17) 이와 관련하여 사회권 위원회는 규약의 조항에 대한 해석, 또는 규약을 보충하기 위한 안내의 성격을 가진 문건으로 일반논평을 채택하고 있음. 사회권 규약의 일반논평의 번역본으로는, 국가인권위원회, 『유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고』, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 도서출판 한학문화, 2006. 8. 참고.

18) 대한민국 정부는 사회권 규약 가입 당사국으로서 동 규약 제16조제1항에 따라 총 4회(2001, 2006, 2009, 2016)에 걸쳐 사회권 규약의 이행상황에 관한 정부보고서를 사회권규약위원회에 제출, 가장 최근자료는 ‘유엔 사회권규약위원회 4차 최종견해’로, 우리 정부가 2016년 6월에 제출한 4차 정부보고서에 대해 사회권규약위원회가 2017년 9월 20일과 9월 21일에 개최된 제54차 및 제55차 회의에서 심의한 결과로, 3차 정부보고서에 대한 최종견해가 2009년 나온 이래로 8년 만에 받은 사회권규약 이행상황에 대한 국제사회의 평가임(국가인권위원회, 유엔 사회권규약위원회 4차 최종견해 관련 국가인권위원장 성명, 2017. 10. 13.)

19) 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제16조

1. 이 규약의 당사국은 규약에서 인정된 권리의 준수를 실현하기 위하여 취한 조치와 성취된 진전사항에 관한 보고서를 이 부의 규정에 따라 제출할 것을 약속한다.

2. (a) 모든 보고서는 국제연합사무총장에게 제출된다. 사무총장은 이 규약의 규정에 따라, 경제사회이사회가 심의할 수 있도록 보고서 사본을 동 이사회에 송부한다.

(b) 국제연합사무총장은 이 규약의 당사국으로서 국제연합전문기구의 회원국인 국가가 제출한 보고서 또는 보고서 내용의 일부가 전문기구의 창설규정에 따라 동 전문기구의 책임에 속하는 문제와 관계가 있는 경우, 동보고서 사본 또는 그 내용 중의 관련 부분의 사본을 동 전문기구에 송부한다.

「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제17조

1. 이 규약의 당사국은 경제사회이사회가 규약당사국 및 관련 전문기구와 협의한 후, 이 규약의 발효 후 1년 이내에 수립하는 계획에 따라, 자국의 보고서를 각 단계별로 제출한다.

2. 동 보고서는 이 규약상의 의무의 이행정도에 영향을 미치는 요소 및 장애를 지적할 수 있다.

3. 이 규약의 당사국이 이미 국제연합 또는 전문기구에 관련정보를 제출한 경우에는, 동일한 정보를 다시 작성하지 않고 동 정보에 대한 정확한 언급으로서 족하다.

- 사회권 규약은 헌법 제6조 제1항에 따라 국내에서 직접적인 법적 효력이 있음. 따라서 주거권과 관련한 규약의 내용 또한 국내에서 직접적인 효력을 갖는 것이 마땅하지만, 현실적으로는 국제법적 근거가 있다는 사실만으로 국내법 차원에서 확고한 기반이 있다고 하기는 어려움.
- 실제로 사회권위원회는 대한민국 정부에서 제출한 제1차 보고서에 대한 「유엔 사회권규약위원회의 최종견해」에서, “위원회는 경제·사회·문화적 권리의 영역에서 본 조약이 신구를 막론한 모든 국내법에 우선하도록 한국 정부가 그 법적 지위를 보장해야 할 의무가 있다는 점을 상기하고자 한다. 위원회는 조약의 규정에 부합하도록 하기 위해 한국정부가 모든 국내법을 검토할 것을 권고한다. 또한 위원회는 한국사회에서 조약 규정에 대한 인식을 높이고, 법 집행기관들이 규정을 준수하는 것뿐만 아니라 사법 절차에 규정을 적용할 수 있도록 하기 위해 교육 프로그램을 확대할 것을 권고한다.”²⁰⁾고 한 바 있고, 제2차 보고서에 대한 「유엔 사회권규약위원회의 최종견해」에서는, “위원회는 1차 보고서 심의 이후에, 규약 권리의 보장을 국내법에 완전히 수용시키기 위한 적절한 노력이 없었던 점에 대해 유감스럽게 생각한다. 헌법에 따르면 규약은 국내법과 동등한 지위를 갖지만 신법 또는 특별법이 규약의 권리에 우선할 수 있다는 점을 위원회는 우려한다. 또한, 규약상의 모든 권리가 국내법원에서 직접 원용되는지 여부에 관해 명확한 입장이 없는 점 그리고 그러한 판례가 없다는 점에 대해 우려한다.”²¹⁾고 표명한 바 있음.
- 제3차 보고서에 대한 최종견해에서도 이와 같은 권고는 반복되고 있었음. 즉, “위원회는 국내법체계 내에서 직접 원용될 수 있는 법적 지위를 본 규약에 부여하라는 당사국에 대한 권고를 반복한다. ……위원회는 당사국에 대하여 다음 정기 보고서에 규약상의 권리에 효력을 부여하는 국내법원의 판결과 행정당국의 결정에 대한 구체적인 정보를 포함시킬 것을 요청한다.”고 하고 있음.²²⁾

20) 제1차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 1995년 6월 7일 문서번호: EC./12/1995/3/ para 16.

21) 제2차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2001년 5월 21일 문서번호: E/C.12/1/Add.59 para 15.

22) 제3차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2009년 11월 20일 문서번호: EC./12/KOR/CO/3 para 6.

- 사회권위원회가 한국정부에 제시한 이상의 견해들을 살펴보면, 주거권을 포함한 사회권의 실질적 실현이 우리의 법체계 안에 이루어지지 못했던 것으로 평가할 수 있음. 이런 점들을 볼 때, 주거권 논의가 확고한 기반을 구축하고 현실화할 수 있도록 하기 위해서는 국내법적 기반을 공고히 하고, 사회운동 차원의 논의가 법제화로 이어질 수 있는 방안을 모색하는 것이 중요한 과제가 되어야 함.
 - 2015년 6월부터 국내에서도 「주거기본법」이 제정·시행되고 있음.
 - 「주거기본법」은 “주거복지 등 주거정책의 수립·추진 등에 관한 사항을 정하고 주거권을 보장함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함을 목적”으로 제정된 법임.
 - 그러나 「주거기본법」의 제정 이후에 발표된, 유엔 사회권규약위원회의 제4차 보고서에 대한 최종 견해에서도 “법률이 모든 그룹에게 퇴거에 대한 적절한 보호를 제공하도록 보장할 것”²³⁾이라는 권고를 하고 있다는 점에서 주거권의 내용이 아직 우리 법체계 속에 적절히 구현되지 못하고 있는 것으로 평가됨.

23) 제4차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국, 2017년 10월 6일 문서번호: EC./12/KOR/CO/4 para 53 (d).

III. 주거권의 법리적 쟁점

1. 쟁점사항

(1) 주거권의 주체

- 「주거급여법」과 같이 “생활이 어려운 사람에게 주거급여를 실시”함을 목적으로 하는 경우라면,²⁴⁾ 주거 취약계층이 주거권의 주체가 될 것임.
- 그러나 주거권은 단순히 복지측면에서 시혜적으로 주어지는 권리에 한정된 것이 아니라, 인간다운 삶의 전제로서 모든 인간에게 보장되어야 하는 권리임.
- 따라서 주거권의 주체는 모든 국민, 나아가 모든 인간이 되어야 함.
- 그러나 주거권의 현실화를 위해서는 취약계층에 대한 특별 보호가 반드시 수반되어야 함.

(2) 주거권의 법적성격

- 주거권의 법적 성격을 규명하는 것은 주거권의 효력 및 한계와도 관련되는 문제로서, 주거권의 법리적 쟁점을 논함에 있어 전제가 되는 작업임. 그러나 주거권의 법적 성격에 대해서는 아직 명확히 합의된 바가 없는 것으로 보임.
- 다만, 주거권을 자유권과 같은 인간의 보편적·당위적 권리로 보고 이를 정당화하려는 시도가 소수 있는 반면, 대부분은 사회권의 일종으로 보고 국가에게 주거권 보장의 적극적 의미와 책임을 부과하는 경향을 보이고 있음.

24) 「주거급여법」 [법률 제12333호, 2014. 1. 24. 제정, 2014. 10. 1. 시행]

제1조(목적) 이 법은 생활이 어려운 사람에게 주거급여를 실시하여 국민의 주거안정과 주거수준 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

- 주거권을 당위적인 권리로서 인정을 할 것인지, 주거지원 등을 기반으로 확정을 할것인지의 문제와 이에 관련됨.

(3) 주거권의 내용 및 근거

- 주거권의 내용은 비록 국내법적 구속력을 인정할 수 있는지의 여부가 문제되기는 하지만, 국제규약과 선언 등을 통해 어느 정도 합의가 되어간다고 볼 수도 있음.
 - 주거권의 쟁점사항을 정리함에 있어, 주거권의 구체적 내용이 무엇인지를 확정하지 않으면 그 권리는 공허한 껍데기에 불과하게 됨.
- 주거권의 근거는 우리법상 헌법과 개별법을 주로 검토함.
 - 국제법상의 규약 등이 형식적으로 효력을 갖는지와 상관없이 실질적으로도 주거권을 확정하려면 궁극적으로는 우리 국내법에서 이를 명시하는 것이 필요하기 때문
 - 현행법상 주거권과 관련한 규정들이 무엇이 있는지, 이로써 충분한 것인지에 대한 검토를 요함.

2. 주거권의 법적 성격

(1) 의의

- 주거권의 법적 성격을 논하는 것은 궁극적으로 주거권의 실현 방법, 효력 및 한계를 논하는 출발점이 됨.
- 주거권의 법적 성격은 명확히 설명할 수 없는 다양한 측면을 포함하고 있음.
- 유엔의 사회권위원회는 주거권을 안전, 평화, 존엄의 관점에서 적극적으로 해석하며, 인권에 기초하여 접근하려고 함.²⁵⁾

25) OHCHR(Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), *The Rights to Adequate Housing*, Fact Sheet No. 21/Rev.1, 2009.

- 이 글에서도 주거권을 기본적으로 인권에 기초하여 접근하되, 그 법적 성격을 크게 자유권적 측면, 사회권적 측면, 환경권적 측면에서 나누어 살펴보고 그에 따른 논쟁들을 짚어보고자 함.
- 물론, 주거권을 자유권 차원에서 논할 것인지, 사회권의 차원에서 논할 것인지 등의 문제가 극명하게 의견이 갈리고 있는 것은 아님. 도리어 사회권의 차원에서 주거권을 논하는 것이 일반적인 추세라고 할 수 있음.
- 하지만, 자유권적 측면에서 주거권을 논하는 것도 그 의미가 있고, 주거권의 지위를 공고히 하는데 필요할 것으로 생각됨.
- 주거권을 자유권에서 접근할 것인지, 사회권에서 접근할 것인지 등에 따라 달라지는 문제는 이하에서 기술함.

(2) 자유권으로서의 주거권

- 자유권 차원에서 주거권을 규정한 대표적인 것은 자유권규약 제12조(거주이전의 자유)²⁶⁾, 제17조(거주에 대한 불간섭의 권리)²⁷⁾임.
 - 이 규정들은 주거권을 직접적 대상으로 한 것은 아니지만 거주자의 권리를 자유권 차원에서 규정하고 있다는 점에서 의미를 찾을 수 있음.²⁸⁾
 - 우리헌법에서도 제14조를 통해 거주·이전의 자유를 보장하고 있음.

26) 자유권규약 제12조

1. 합법적으로 어느 국가의 영역 내에 있는 모든 사람은, 그 영역 내에서 이동의 자유 및 거주자의 자유에 관한 권리를 가진다.
2. 모든 사람은 자국을 포함하여 어떠한 나라로부터도 자유로이 퇴거할 수 있다.
3. 상기 권리는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 공공질서, 공중보건 또는 도덕 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 필요하고, 또한 이 규약에서 인정되는 기타 권리와 양립되는 것을 제외하고는 어떠한 제한도 받지 아니한다.
4. 어느 누구도 자국에 돌아올 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다.

27) 자유권규약 제17조

1. 어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 받지 아니한다.
2. 모든 사람은 그러한 간섭 또는 비난에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

28) 김용창, 앞의 글(각주11), 519면

- 그런데 이는 주거권과 관련한 소극적 차원의 자유일 뿐이나, 최근에는 자유권, 더 적극적으로는 ‘재산권’의 적극적 해석을 통해 주거권의 당위적 권리로서의 속성을 강화하려는 움직임도 나타나고 있음.²⁹⁾
 - 시민사회 초기에 기본권으로 논해지던 자유권은 국민의 일상생활에 정부가 부당하게 간섭하는 것을 방지하기 위한 것이었고, 이는 시민사회의 자율성 확보를 목적으로 하고 있었음.
 - 문제는, 이러한 소극적 성격의 자유권이 인간의 기본적 생존과 관련된 영역에서 스스로를 돌보기 어려운 극단적 빈곤층에게는 중요한 의미를 갖지 못한다는 점임.³⁰⁾
 - 따라서 근대 초기 소극적 성격의 자유권으로서, ‘소유권’개념에 중점을 둔 재산권을 논할 경우, 이러한 빈곤층에게는 보호받아야 할 재산권이 없는 것으로 생각되었고, 사회경제적 약자의 입장에서 주장할 수 있는 기본권은 재산권, 즉 자유권이 아닌 ‘사회권’으로만 인식되어 왔음.
 - 그런데 오늘날에는, 소유물만이 아니라, 노동의 대가로서의 임금 또는 여러 가지 사회보장적 성격의 급부가 국민생활에 불가결한 물질적 기초가 되고 있음.
 - 따라서 경제생활의 기초가 되는 모든 재산가치 있는 사법상·공법상의 권리까지 재산권으로 보호 해주어야 할 영역에 포함되고 있으며,³¹⁾ 단순한 기대이익 혹은 반사적 이익 내지는 단순한 시혜적이고 정책적인 배려에 불과하다고 생각되었던 사회권적인 영역까지도 보호받아야 할 재산권의 영역에 포섭되어 가고 있음.

29) Mark V. Tushnet, Property Rights, *Global Perspectives on Constitutional Law*, Oxford University Press, 2009.

30) 강승식, 「남아프리카 공화국 헌법상 사회권 보장에 관한 연구」, 『부산대학교 법학연구』 제51권제2호, 부산대학교 법학연구소, 2010. 5. 227면.

31) “보상금수급권은 법률에 의하여 비로소 인정되는 권리이지만 법정요건을 갖춘 후 발생하는 보상금수급권은 구체적인 법적 권리로 보장되고, 그 성질상 경제적·재산적 가치가 있는 공법상의 권리라 할 것인데, 헌법 제23조 제1항, 제13조 제2항이 보장하고 있는 재산권이란 경제적 가치가 있는 공·사법상의 모든 권리를 포함하는 것이므로, 예우법에 의한 보상금수급권도 위 헌법조항들에 의하여 보호받는 재산권의 하나로 보아야 할 것이다(헌재 2006. 11. 30. 2005헌바25, 판례집 18-2, 471, 476-476).”

- 일례로 유럽인권재판소는 주거권과 관련하여 쟁점이 되었던 사건에서 강제퇴거, 강제이주와 강제 철거, 건강에 해로운 환경적 요인에 주거를 노출시키는 것이 재산권침해가 될 수 있다고 결정하였는데, 이 사건에서 재판소는 국유지 위에 불규칙적으로 지은 허름한 오두막이 청구인이 재산권을 가지는 것과 관련해서 제1의정서 제1조상 재산으로 간주되기 위한 요건으로 충분히 자연적인 것이라고 결정하기도 하였음.³²⁾
- 주거권을 재산권의 차원에서 보는 것은 토지에 대한 권리를 소유권으로만 보는 것이 아니라, 토지 자체의 이용권을 확대해서 보는 입장으로 볼 수도 있음.
 - 소유권을 중심으로 재산권을 보는 것이 아니라, 실제로 토지를 이용하는 사람의 입장으로 재산권을 확대하겠다는 의지로 볼 수도 있는 것임.
- 한편, 이와 같은 재산권 측면에서의 주거권의 성격 논의가 의미를 갖는 것은, 주거권 자체보다도, 주거권의 침해가 있을 때의 보상과 관련한 제반 문제 상황 때문임.
 - 만일 공공수용사업의 진행으로 피해자들이 생존의 위협을 받게 되는 경우, 피해자들은 사회권에 근거하여 국가에 대해 자신들의 생존을 보장해 줄 것을 청구할 수 있을 것임. 그러나 현재 우리 헌법재판소의 입장에 따를 경우, 사회권의 보장은 어디까지나 국가의 입법형성에 달려 있을 뿐, 재산권 침해에 따른 손실보상의무처럼 당연히 보장되는 권리는 아니기 때문에 그 보호범위와 관련하여 다툼이 생기게 됨. 더구나 수용사업의 주체가 민간기업이 되는 경우라면, 국가가 아닌 주체에게 사회권과 관련한 권리를 주장하기는 어려워짐.
 - 그런데 피수용자들이 주장하는 주거권, 이주대책비 지원 등의 권리가 사회권이 아닌 재산권의 일부로 인정된다면, 수용의 주체가 민간사업자인 경우라도, 정당보상의 범위 안에서 당연히 보장해 주어야 하는 권리로 변하게 됨.

32) 국제법률가위원회/박찬욱 역, 『경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가가능성 비교연구』, 국가인권위원회, 2008. 83면.

- 유엔의 사회권 위원회는 제2차 보고서에 대한 최종견해에서 “위원회는 공공사업으로 인해 퇴거당하는 가옥소유자들과 달리, 민간 개발사업의 피해자들에게는 보상이나 임시주거시설이 제공되지 않는 것을 우려한다.”고 한 바 있음.³³⁾
- 만약에 주거권을 재산권의 일부로 보려는 이와 같은 시도가 받아들여진다면, 사회권위원회의 우려는 별도의 조치없이도 당연히 이행되어야 하는 자연적 권리가 될 수도 있을 것임.
- 한편, 재산권으로서의 속성과는 별개로 주거권 자체를 ‘자유권’의 하나로 주장하는 견해도 있음.³⁴⁾ 이 견해에 따르면 주거권을 자유권으로 보아야 하는 이유는 다음과 같음.³⁵⁾
 - 자유권은 사회경제적 권리와는 달리 가용자원의 범위 내에서만 보장될 수 있다는 한계를 받지 않음. 그렇기 때문에 자유권은 경쟁관계에 있는 다른 권리와 조정될 전제로 보장되는 권리가 아님. 주거권을 자유권으로 본다는 것은 가용 자원이 있을 때에만, 국가의 정책에 의해 비로소 보장될 수 있는 권리가 아니라 그 자체로 주장할 수 있는 당위적 권리라는 뜻이기도 함.

(3) 사회권으로서의 주거권

- 사회권으로 주거권의 성격을 규정짓는 견해는, 주거권과 관련하여 가장 일반적인 것이라 할 수 있음. 물론, 단순히 시혜적 측면에서의 권리가 아니라, 인권에 기초한 권리로서의 사회권임은 물론임.
- 주거권을 사회권으로 이해하는 것은 주거권의 대표적인 근거로 원용되는 것이 사회권규약인 것에서 추론할 수 있음.
- 주거권을 사회권의 일종으로 보는 경우, 우리 헌법상 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 통해 주거권을 보장할 수 있을 것임.³⁶⁾

33) 제2차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2001년 5월 21일 문서번호: E/C.12/1/Add.59 para 25.

34) Peter King, Housing as a Freedom Right, *Housing Studies*, Vol. 18, No. 5, September 2013,

35) Peter King, op. cit., pp. 666-667.

36) 「대한민국헌법」 제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.

- 그런데 헌법재판소는 “인간다운 생활을 할 권리로부터 인간의 존엄에 상응하는 생활에 필요한 최소한의 물질적인 생활의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다고 할 수 있어도, 동 기본권이 직접 그 이상의 급부를 내용으로 하는 구체적인 권리를 발생케 한다고는 볼 수 없다고 볼 것이다. 이러한 구체적 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때 비로소 인정되는 법률적 권리라고 할 것이다.”³⁷⁾고 하면서 “헌법 제34조 제1항 소정의 인간다운 생활을 할 권리가 최소한의 물질적인 생활의 유지에 필요한 급부 이상을 요구할 수 있는 구체적인 권리를 직접 발생케 한다고는 볼 수 없고, 이러한 구체적 인 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화될 때 비로소 인정되는 법률적 차원의 권리로서 입법자에게 광범위한 입법재량권이 인정된다.”고 판시한 바 있음.³⁸⁾

- 이러한 헌법재판소의 견해에 따른 경우, 사회권으로서의 주거권은 정부에 일정한 ‘급부’를 요청하고 이를 보장할 책임을 지울 수 있는 권리이지만, 법률을 통해서 구체화되지 않으면 실질적으로 의미를 갖지 못하는 권리에 해당함. 사회권위원회가 정부보고서에 대한 각각의 최종견해에서 지속적으로 우리정부에 우려를 언급했던 것도 이와 관련한 것이었음을 상기할 필요가 있음.

(4) 환경권으로서의 주거권

- 주거권을 환경권에 포함된 특정 권리로 이해하는 견해도 있음.
- 우리 헌법에서는 ‘주거권’을 명시적으로 언급하고 있지 않기 때문에, 주거권 인정의 기초로 환경권을 들 수 있다고 보기도 함.
- 그러나 환경권의 범위 안에 이른바, ‘쾌적한 주거생활권’이 포함될 수 있을 것인지에 대하여 견해가 일치하는 것은 아님.

37) 헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 93헌가14 결정.

38) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌가10 등(병합) 결정.

- 환경을 자연환경에 국한하여 이해하는 경우, 환경권을 규정하는 헌법 제35조 제1항은 주거권의 근거로서 원용될 수 없기 때문임.
- ‘광의의 환경권’이 우리헌법상 보장되고 있다고 주장하는 견해는, 헌법 제35조 제1항에 따른 쾌적한 환경에서 생활할 권리와 같은 조 제3항에 따른 쾌적한 주거생활³⁹⁾, 헌법 제10조에 따른 행복추구권 및 제36조 제3항⁴⁰⁾에 따른 보전에 관한 권리가 통합하여 전체로서의 ‘환경권’을 이루고 있다고 봄.⁴¹⁾
- 환경권으로서의 주거권을 주장하는 또 다른 견해는, ‘기본적 인권으로서의 환경권의 대상은 자연환경과 생활환경 모두를 포함하며, … 환경권의 구체적 내용으로 환경보전청구권, 환경복구청구권 및 쾌적한 주거생활권이 포함’되는 것으로 보기도 함.⁴²⁾
- 환경권의 내용 중 하나로 생활환경조성권을 들면서, 이 권리 안에 쾌적한 주거환경을 조성하고 보전해 줄 것을 요구할 수 있는 권리가 있다고 보기도 함.⁴³⁾
- 주거권을 환경권의 일부로서 이해하는 경우, 환경권과 관련한 법원의 견해는 그 한계로 작용하게 됨.

– 즉, 법원은 “헌법 제35조 제1항은 환경권을 기본권의 하나로 승인하고 있으므로, 사법의 해석과 적용에 있어서도 이러한 기본권이 충분히 보장되도록 배려하여야 하나, 헌법상의 기본권으로서의 환경권에 관한 위 규정 만으로서는 그 보호대상인 환경의 내용과 범위, 권리의 주체가 되는 권리자의 범위 등이 명확하지 못하여 이 규정이 개개의 국민에게 직접으로 구체적인 사법상의 권리를 부여한 것이라고 보기는 어렵고, 사법적 권리인 환경권을 인정하면 그 상대방의 활동의 자유와 권리를 불가피하게 제약할 수밖에 없으므로, 사법상의 권리로서의 환경권이 인정되려면 그에 관한 명문의 법률규정이 있거나 관계 법령의 규정취지나 조리에 비추어 권리의 주체, 대상, 내용, 행사방법 등이 구체적으로 정립될 수 있어야 한다.”⁴⁴⁾ 고 보고 있음.

39) 「대한민국헌법」 제35조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

40) 「대한민국헌법」 제36조 ③ 모든 국민은 보전에 관하여 국가의 보호를 받는다.

41) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2018, 1434면. ; 한수웅, 『헌법학』 제8판, 법문사, 2018, 1068면.

42) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2007, 688면.

43) 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2018, 492면.

44) 대법원 1995.05.23. 자 94마2218 결정.

- 이에 따를 경우, 환경권으로서의 주거권 역시 우리 헌법상 인정된다 하여도, 개별법을 통하여 이를 확정하지 않으면 실질적으로 보호받기 어렵다는 문제가 생기게 되는 것임.

(5) 소결

- 주거권의 법적 성격을 ‘인권’에 기초하여 검토하는 것은 이 권리가 정부의 정책에 의해 그 성립이 좌우되는 것이 아니라, 모든 인간이 향유해야 할 ‘당위적 권리’로서의 성격이 있음을 상기하기 위함임.
- 사회권으로 보든, 자유권으로 보든, 나아가 환경권으로 보든지, 국가의 재정능력 등에 의해 현실적으로 제한을 받게 되는 것은 차치하고, 선언적으로라도 주거권이 갖는, 인간이 누려야 할 기본적인 인권으로서의 성격을 기본으로 함을 기억할 필요가 있음.⁴⁵⁾
 - 자유권으로서의 성격으로부터는 강제퇴거, 철거로부터 보호받을 권리를 도출할 수 있으며, 거주 이전의 자유를 보장받을 권리도 이에서 구할 수 있음.
 - 사회권 혹은 환경권으로서의 성격에서는 국가에 대한 급부청구 혹은 수혜적 권리를 구할 수 있고, 그에 따라 점유의 안정성 보장, 주거에 대한 적절하고 비차별적인 접근을 요구할 수도 있을 것임.⁴⁶⁾
 - 주거권의 자유권으로서의 측면은 이러한 당위적 성격을 더 강조하고 있으며, 사회권 내지는 환경권으로서의 성격은 국가에 적극적인 급부를 청구할 수 있고, 국가가 이를 보장하기 위해 적극적으로 조치를 취해야 함을 역설하는 면도 있음.
- 이런 점에서 주거권은 어느 한 영역의 권리로 재단할 수 있는 것이 아니며, 도리어 이 모든 것을 포괄하는 기초적인 권리의 성격이 있다고 할 것임.

45) Peter King, *op. cit.*, pp. 666-667.

46) 김용창, 앞의 글(각주11), 525면.

3. 주거권의 내용

- 주거권의 내용은 주거권이 실제로 무엇을 의미하는가에 대한 토대를 형성
- 주거권을 보장하고 있는 사회권규약은 용어가 추상적이고 포괄적임. 따라서 당사국들의 구체적인 의무이행을 위해서는 이를 구체화시킨 기준을 제시할 필요가 있었음.
- 이러한 기준제시 및 권위 있는 해석으로 채택된 대표적인 것으로 ‘일반논평’이 있고, 각종 결의나 선언문 등을 통해서 그 기준이 제시되기도 함.
- 일반논평과 결의 등을 통해 도출할 수 있는 주거권의 내용은 크게 주거의 적절성과 강제퇴거의 제한, 주거권침해에 대한 구제를 들 수 있음.
- 주거의 안정성과 주거의 적절성을 그 내용으로 들고, 주거의 안정성의 일부로 강제퇴거 제한을 드는 견해도 있음.⁴⁷⁾

(1) 주거의 적절성

- 사회권 규약 「일반논평 4」(5번)에서는 주거의 적절성이 실제로 무엇을 의미하는지에 대한 권위 있는 유권해석을 내린 바 있음.⁴⁸⁾
- 주거의 적절성을 보장한다는 것은 다음에 해당하는 사항들을 충족시킬 수 있어야 함을 의미함.
 - i) 점유의 법적 안정성: 이는 점유형태와 상관없이 점유에 대한 법적 안정성을 보장받아야 하며, 상응하는 조치가 즉각적으로 시행되어야 함.
 - ii) 서비스, 물, 시설, 하부구조에 대한 이용가능성: 주거생활의 안정성 확보에 필요한 편익시설, 제반 자원 등에 대한 지속적인 접근성을 확보할 수 있어야 함.

47) 이대열, 앞의 글(각주7), 101면 이하.

48) The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 4 on the right to adequate housing (이후 ‘일반논평 4호’라 함), E/1992/23.

- iii) 주거비용의 적정성⁴⁹⁾: 주거 관련 비용이 다른 기초수요의 충족을 제한할 정도로 소득수준의 적정수준을 넘어서는 안 됨.⁵⁰⁾
 - iv) 물리적 거주적합성: 적절한 공간규모가 있어야 하며, 건강위해요소로부터 안전을 보장받을 수 있어야 함.
 - v) 접근의 편리성: 토지에 대한 접근성을 포함하여 모든 사람들에게 지속가능한 주거접근성을 보장하며, 사회적 약자의 주거접근성에 우선순위를 두어야 함.
 - vi) 주거입지의 적합성: 생활편익시설에 근접하고 있어야 하며, 건강 부적합 지역의 주거입지를 지양해야 함.
 - vii) 주택의 문화적 적합성: 현대 시설을 갖추면서 주택의 다양성과 문화적 정체성의 확보해야 함.
- 현행 법제 속에서도 주거의 적절성을 보장하기 위한 정책들이 다방면에서 시행되고 있음.
 - 점유의 법적 안정성을 높이기 위해, 「임대주택법」, 「주택임대차보호법」등을 통해 임차인의 점유의 안정성을 향상시키려는 노력을 하고 있고, 주거비용의 적정성을 보장하기 위해 주거취약계층에 주거급여를 지원하는 등의 정책이 지속적으로 실행 중에 있음.
- 그러나 부분적인 정책만으로 주거권이 완성될 수 있는 것이 아니므로 지속적인 점검과 그에 따른 보장 법제의 개발이 필요

49) “주민의 관점에서 보면 이 사업은 분명 서민들의 공간을 상위계층에게 제공하는 사업이다. 사업 전후의 주거비 부담과 재임주율을 보면 명확하다. 물론 예전처럼 정부가 나서서 강제로 철거하는 것은 아니다. 시장가격으로 보상이 이루어진다. 세입자들에게도 ‘원칙적으로’ 공공임대주택을 제공토록 되어 있다. 그러나 결과적으로 주택은 개량될지 몰라도, 주민들의 주거사정은 나아지지 않거나 오히려 악화된다. 사회갈등 역시 끊이지 않는다. 누구를 위한 재개발인가하는 근본적 질문을 던지지 않을 수 없는 것이다.”
- 김수현, 「뉴타운 문제의 이해와 근본대안」, 『시민과 세계』 제15호, 참여연대 참여사회연구소, 2009. 6, 216면.

50) 주거환경개선사업 및 재개발사업(내지는 뉴타운 사업)에서 가장 문제가 되는 부분이 이 부분이기도 함. 즉, 주거환경개선을 위해 재개발을 시작했으나, 재개발 이후 원주민들이 주거비 부담을 감당할 수 없어 재정착에 실패하고 본래의 주거지로부터 강제 퇴거되는 등의 사례가 빈번하게 발생하기 때문임. 해당 지역에서 재개발이 시작되지 않았다면 현재의 수입으로 생활을 유지하며 살아갈 수 있었으나, 재개발 이후 현재의 수입으로는 주거 생활을 부담할 수 없게 되어 악화된 조건으로 이주가 불가피하다면 이는 주거권이 침해된 것으로 이해할 수 있음.

- 유엔 사회권규약위원회 제4차 최종견해에서는 우리정부에게 다음과 같은 주택정책을 고안하길 권고한 바 있음⁵¹⁾

주거. 53. 위원회는 당사국에게 다음과 같은 주택정책을 고안하길 권고한다.

- (a) 노숙의 근본원인을 다루고 노숙자 개인을 위한 장기적인 해결책을 추구할 것
- (b) 사회 주택을 포함하여 적절하고 부담가능한 주택의 이용가능성을 증가시킬 것
- (c) 불합리한 주거비용을 포함하여 민간부문에서 치솟는 주거비를 규제하는 메커니즘을 도입하고, 임차인의 더 오랜 계약기간을 보장하기 위하여 임대차 계약갱신을 제공할 것
- (d) 협의권, 적절한 절차상 보호장치, 적합한 대체주택에 대한 접근권 또는 적절한 보상을 포함하여, 법률이 모든 그룹에게 퇴거에 대한 적절한 보호를 제공하도록 보장할 것

(2) 강제퇴거의 제한

- “일반논평 제4호”에서는 강제퇴거와 관련하여, “모든 사람은 어느 정도 주거안정성을 갖고 강제퇴거, 괴롭힘, 기타 위협으로부터 법적 보호를 받아야 한다.”고 규정하고⁵²⁾, “소송을 제기하여 법원이 발부하는 강제명령으로 퇴거 또는 철거를 막기 위한 항소, 그리고 불법퇴거에 대한 법적 보상절차가 마련되어야 한다.”고 하고 있음.⁵³⁾
- 강제퇴거와 관련하여 제3차 보고서에 대한 최종견해에서 사회권위원회는 우리나라에 다음과 같은 견해를 제시한 바 있음.⁵⁴⁾
- 이는 용산사태 이후 제출된 정부 보고서에 대한 최종견해로, 강제퇴거와 관련하여 우리가 이를 보장하고 법제화하기 위한 기준으로 활용해야 할 내용이라 할 것임.

51) 제4차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2017년 10월 6일 문서번호: EC./12/KOR/CO/4 para 53.

52) 일반논평 제4호 para. 8 (a).

53) 일반논평 제4호 para. 17.

54) 제3차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2009년 11월 20일 문서번호: EC./12/KOR/CO/3 para 27.

● 강제퇴거와 관련한 사회권위원회의 최종견해의 전문을 소개함.

“위원회는 강제퇴거나 강제철거로 영향을 받거나 받게 될 사람들을 위한 효과적인 협의 및 법적 구제책이 부족한 점, 그리고 강제퇴거된 개인과 가족들에게 충분한 보상 또는 적절한 이주지가 주어지지 않는 점에 대하여 깊이 우려한다. 또한 위원회는 당사국의 보고서에 당사국 내에서 시행된 강제퇴거, 특히 대규모 개발사업의 결과로 시행된 강제퇴거의 규모에 관한 충분한 정보가 포함되어 있지 않아 유감스럽다(제11조).”

“위원회는 강제퇴거는 오로지 최후수단으로 이용될 것, 그리고 용산 사건에서와 같이 폭력에 의존하는 일이 없도록 하기 위하여 어떠한 개발사업이나 도시재개발사업도 그 사업으로 영향을 받는 사람들에게 사전통지하지 않거나 임시 주거를 제공하지 아니한 채 시행되어서는 안 된다는 것을 권고한다.”

“위원회는 당사국에게 최우선적 사항으로서, 그리고 위원회의 강제퇴거에 관한 일반논평 제7호에 따라 다음의 점을 촉구한다.”

- (a) 자신의 주거에서 강제퇴거 당하는 사람들에게 대한 적절한 보상과 이주지의 동시 또는 선택적 제공 보장
- (b) 개발사업과 주거환경개선사업을 시행하기 전, 그 사업 시행으로 영향을 받는 거주자 및 공동체들과의 공개적 토론 및 유의미한 협의의 진행
- (c) 새 주거지에서 식수, 전기, 세탁 및 공중위생시설과 같은 기본적인 서비스와 편의시설 및 학교, 보건소와 교통수단의 용이한 접근의 보장⁵⁵⁾
- (d) 다음 정기보고서에서 성, 연령 및 가구별로 분류된 연도별 자료와 함께 강제퇴거에 관한 상세한 정보의 제공

55) 1970년대 우리나라에서 진행되던 강제철거는 이와 같은 주거 생활 여건이 전혀 보장되지 않는, 전형적인 불법 철거에 해당했음. 이러한 불법적 강제철거의 반복은 1971년 광주대단지 주민항거로 이어지게 되었음.

“1960년대 말 대도시에서 거대한 도시빈민 주거지가 형성되었는데, 그것은 급속한 공업화, 도시화, 산업자본 육성을 위한 노동력확보 정책의 결과였다. 그 결과 1967년부터 1970년 중반기까지 3년 6개월 동안 서울에는 140,598동의 판잣집에 세워졌다. 1968년부터 외국인들이 한국을 찾기 시작했고, 박정희 대통령은 도시미관을 위해 용산역 인근 등 철도 연변의 판잣집부터 철거하라고 지시했다. 이때부터 판잣집 강제 철거는 산발적인 충돌을 야기하였다. 정부는 판잣집 제거의 악순환을 종식시키기 위해 서울의 빈민지역에 거주하는 사람들을 수도권의 한 지역으로 집단 이동시킬 계획을 수립하였다. ……광주 대단지에 집결된 빈민들은 유사한 사회경제적 조건 하에 있었다. 이들 서울의 각 지역에 거주했던 철거민들은 서울시 행정당국에 의해 강제로 철거되어 군용 트럭에 실려 이곳에 버려진 사람들이었다. 즉, 주민 자신의 필요가 아닌 행정당국의 도시 미관의 필요 때문에 일자리도 없는 광주 대단지에 수용되었다는 사실, 자신의 인간적 존엄성의 훼손이 이들의 분노의 기저에 깔려 있었다. 도시 주변지역에서 소상품 생산 과정에서 나름대로의 재생산을 도모해 온 이들 도시 빈민들에게 거주지를 강제로 이주시키는 것은 사실상 생명권 박탈에 준하는 일이다. 왜냐하면 이들에게 거주지는 곧 생산, 소비, 교환의 공간이기 때문에 그 공간에서 강제로 분리시키는 것은 노동자들에게 해고와 동일한 의미를 갖기 때문이다.”- 이원웅, “현대인권이론의 전개와 쟁점”, 『현대사회』 43, 현대사회연구소, 1996. 7. 9면, 22면.

- 제3차 보고서에 대한 최종견해에서 사회권위원회가 언급한 “일반논평 제7호”에서는, 강제퇴거는 법에 의해 집행되도록 보장되어야 하며, 이러한 경우에도 적절한 보호조치 없이 강제적으로 퇴거당하지 않아야 하며, 무엇보다도 주거지에 대한 자의적이거나 불법적인 간섭으로부터 보호받을 권리가 있으며, 이러한 권리는 당사국의 가용자원과 관련한 고려에 의해 제한받을 수 없다고 하고 있음.⁵⁶⁾
- “일반논평 제7호”에서는 불법적인 강제퇴거에 해당하지 않기 위한 기준으로 다음의 사항들을 제시⁵⁷⁾
 - (a) 피해자들과의 성실한 협의 기회 마련
 - (b) 예정된 강제퇴거일 전에 모든 당사자들에게 적절하고 합법적인 방법으로 통지
 - (c) 제안된 강제퇴거에 관한 정보 및 가능한 경우 모든 피해자에게 합리적 기간 내에 토지 및 주택이 이용될 수 있거나 유용하게 쓰일 수 있는 대안 적용도에 대한 정보
 - (d) 특히 집단들이 관련된 경우 정부 관리 혹은 정부대표들의 현장 파견
 - (e) 모든 퇴거집행자의 신원 규명
 - (f) 퇴거당사자들의 동의 없이는 악천후 혹은 야간에 퇴거감행의 금지
 - (g) 법적 구제의 제공
 - (h) 가능한 경우 법원으로부터 배상신청을 할 필요가 있는 자를 도울 법적 지원의 제공
- 사회권규약위원회는 가장 최근의 제4차 보고서에 대한 최종견해에서도 여전히 “강제퇴거에 대한 적절한 세입자 보호장치 부족에 대하여 우려”한다는 입장을 표명하고 있으며, 우리 정부에 “적절한 주거권에 대한 일반논평 제4호(1992)와 강제퇴거에 관한 일반논평 제7호(1997)에 주목할 것을 권고 한다.”고 하고 있음.⁵⁸⁾

56) The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 7 on the right to adequate housing: forced evictions(이하 “일반논평 제7호”라 함), E/1998/22, annex IV. para. 8.

57) 일반논평 제7호 para. 3.

58) 제4차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2017년 10월 6일 문서번호: EC./12/KOR/CO/4 para 52, 54.

(3) 주거의 적절성 & 강제퇴거의 제한

- 주거의 적절성과 강제퇴거의 제한은 모두 주거권의 내용을 형성하는 것이고, 이 양자가 보장되지 않으면, 주거권은 실질적인 의미를 갖기 어려움.
- 여기서 주거권이 갖는 다중적 성격에 따라 그 내용이 갖는 의미와 국가적 책무가 달라지기도 함.
 - 즉, 강제퇴거의 제한, 불법적인 강제퇴거의 금지와 관련해서 국가는 “가용자원의 범위”라든지, “국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때 비로소 인정되는 법률적 권리”라고 보아서는 안 됨.
 - 강제퇴거 당하지 않을 권리는 법률을 통해 구체화되기 이전에 인정받아야 할, 자유권적 성격을 가진 당위적 권리로 보아야 함.
 - ‘강제퇴거금지법’등의 제정논의가 있었고, 마땅히 관련 법제가 정비되어야 하지만, 법률의 존재 여부에 상관없이 불법적인 강제퇴거가 발생하지 않도록 하는 것이 주거권 인정의 첫 번째 단계가 될 것임.
- 주거의 적절성 역시 정부가 책임을 지고 보장해야 하는 부분이지만, 이는 국가의 재정상황 등에 영향을 받지 않을 수 없음.
 - 「주거급여법」의 제정·시행을 앞두고 정부의 재정부담이 가중되어 국정운영에 무리가 가는 것은 아닌지,⁵⁹⁾ 선심성 정책으로 단기정책으로 끝나버리는 것은 아닌지에 대한 우려도 있었음.
 - 모든 인간이 적절한 주거에서 생활할 권리를 누릴 수 있도록 정부가 책임을 지고 보장하는 것과 더불어 선심성 정책이 아닌 합리적이고 지속성 있는 정책을 제시할 수 있어야 할 것임.

59) 「주거급여법」상의 주거급여는 미국식의 주택바우처 제도와는 다른 수급권 방식을 취하고 있다. 수급권 방식은 자격이 되는 모든 가구를 지원하게 되는 장점이 있는 반면, 소득 증가율보다 임대료 상승률이 높아져 주거급여액을 상향 조정할 경우 정부의 재정 부담이 증가하는 단점이 있고, 이에 따라 중앙정부 뿐만 아니라, 지방정부의 재정상황까지 악화시킬 우려를 낳고 있다.- 장경석, 「주거급여법」의 주요 내용과 시행에 따른 과제, 『이슈와 논점』 제979호, 국회입법조사처, 2014, 2, 19.

(4) 주거 관련 국내 법제 현황

- 현재 우리 법에서 주거복지, 국민의 ‘주거생활 안정’, ‘주거생활 개선’ 등을 목적으로 하거나 이러한 내용을 규정하고 있는 법률은 다음과 같음.

구 분	법 률
주거권	- 「주거기본법」
주택 자체	- 「주택법」 - 「임대주택법」 - 「주택임대차보호법」
개발 측면	- 「공공주택건설 등에 관한 특별법」 - 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 - 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 - 「도시 및 주거환경정비법」 - 「도시개발법」 - 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 - 「택지개발촉진법」
복지측면	- 「국민기초생활보장법」 - 「근로복지기본법」 - 「긴급복지지원법」 - 「노인복지법」 - 「범죄피해자 보호법」 - 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」 - 「아동복지법」 - 「장애아동복지지원법」 - 「장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률」 - 「지방소도읍 육성 지원법」 - 「한부모가족지원법」

- 「주거기본법」

- 2015. 6. 22. 제정되어 현재는 법률 제15120호로 시행 중에 있음.

- 법 제2조에서 주거권을 “국민은 관계 법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거생활을 할 권리를 갖는다.”고 규정
- 제3조에서는 국가 및 지방자치단체가 주거권을 보장하기 위하여 주거정책을 수립·시행할 때에 지켜야 할 기본원칙을 정하고 있음. 기본원칙은 다음과 같음.

〈주거권의 기본원칙〉

1. 소득수준·생애주기 등에 따른 주택 공급 및 주거비 지원을 통하여 국민의 주거비가 부담 가능한 수준으로 유지되도록 할 것
2. 주거복지 수요에 따른 임대주택의 우선공급 및 주거비의 우선지원을 통하여 저소득층 등 주거취약계층의 주거수준이 향상되도록 할 것
3. 양질의 주택 건설을 촉진하고, 임대주택 공급을 확대할 것
4. 주택이 체계적이고 효율적으로 공급될 수 있도록 할 것
5. 주택이 쾌적하고 안전하게 관리될 수 있도록 할 것
6. 주거환경 정비, 노후주택 개량 등을 통하여 기존 주택에 거주하는 주민의 주거수준이 향상될 수 있도록 할 것
7. 장애인·고령자 등 주거약자가 안전하고 편리한 주거생활을 영위할 수 있도록 지원할 것
8. 저출산·고령화, 생활양식 다양화 등 장기적인 사회적·경제적 변화에 선제적으로 대응할 것
9. 주택시장이 정상적으로 기능하고 관련 주택산업이 발전할 수 있도록 유도할 것

- 그 밖의 법률

- 「주택법」: 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함을 목적, 최저주거기준 설정, 최저주거기준미달 가구에 대한 우선 지원 등 규정(제1조, 제5조의2, 제5조의3 등)
- 「공공주택건설 등에 관한 특별법」: 저소득층의 주거안정 및 주거수준 향상을 도모하고 무주택자의 주택마련을 촉진하여 국민의 쾌적한 주거생활에 이바지함을 목적으로 함(제1조)

- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」: 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 대한 이주대책 수립·실시, 이주정착금 지급 등 규정(제78조)
- 「국민기초생활보장법」: 주거안정에 필요한 임차료, 유지·수선비, 기타의 수급품 지원 등(제11조)
2014년 10월 1일부터 「주거급여법」 적용
- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」: 국토 이용 및 관리를 통하여 주거 등 생활환경 개선을 통한 국민의 삶의 질 향상을 이루고자 함(제3조제4호)
- 「근로복지기본법」: 근로자의 주거안정에 관한 사항 규정(제15조 이하)
- 「긴급복지지원법」: 생계곤란 등의 위기상황에 처하여 도움이 필요한 사람에 대한 임시거소 제공 또는 이에 해당하는 비용지원을 하는 등 주거지원(제9조제1호다목)
- 「노인복지법」: 노인전용주거시설 공급 및 지원(제8조)
- 「도시 및 주거환경정비법」: 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 목적으로 함(제1조)
- 「도시개발법」: 도시개발사업에 따른 세입자 등의 주거안정 등을 위하여 임대주택 건설용지 공급 등을 의무화(제21조의3제1항)
- 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」: 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선, 기반시설의 확충 및 도시기능 회복을 위한 사업을 광역적으로 계획, 도시의 균형있는 발전을 도모하고 국민의 삶의 질 향상에 기여함을 목적으로 함(제1조)
- 「범죄피해자 보호법」: 범죄피해자에 대한 주거지원(제7조)

- 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」: 북한이탈주민에 대한 주거지원(제20조)
- 「아동복지법」: 보호대상아동의 위탁보호 종료 또는 아동복지시설 퇴소 이후의 주거지원(제38조 제1항제1호)
- 「임대주택법」: 임대주택건설 촉진 및 국민의 주거생활 안정을 목적으로 함(제1조)
- 「장애인·고령자 등 주거영역에서의 복지지원(제26조)
- 「장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률」: 장애인·고령자 등 주거약자의 안전하고 편리한 주거생활을 지원, 주거약자의 주거안정과 주거수준 향상 목적(제1조)
- 「주택임대차보호법」: 국민 주거생활안정 보장(제1조)
- 「지방소도읍 육성 지원법」: 지방소도읍 종합육성계획 수립 시 주거환경 등 주민 생활환경의 개선과 복지 증진에 관한 사항 포함(제4조제3항제4호)
- 「택지개발촉진법」: 국민 주거생활의 안정과 복지향상 이바지 목적(제1조)
- 「한부모가족지원법」: 한부모가족복지시설을 통한 주거지원(제19조) 「주택법」: 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함을 목적, 최저주거기준 설정, 최저주거기준미달 가구에 대한 우선 지원 등 규정(제1조, 제5조의2, 제5조의3 등)
- 「공공주택건설 등에 관한 특별법」: 저소득층의 주거안정 및 주거수준 향상을 도모하고 무주택자의 주택마련을 촉진하여 국민의 쾌적한 주거생활에 이바지함을 목적으로 함(제1조)
- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」: 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 대한 이주대책 수립·실시, 이주정착금 지급 등 규정(제78조)

- 「국민기초생활보장법」: 주거안정에 필요한 임차료, 유지·수선비, 기타의 수급품 지원 등(제11조)
2014년 10월 1일부터 「주거급여법」 적용
- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」: 국토 이용 및 관리를 통하여 주거 등 생활환경 개선을 통한 국민의 삶의 질 향상을 이루고자 함(제3조제4호)
- 「근로복지기본법」: 근로자의 주거안정에 관한 사항 규정(제15조 이하)
- 「긴급복지지원법」: 생계곤란 등의 위기상황에 처하여 도움이 필요한 사람에 대한 임시거소 제공 또는 이에 해당하는 비용지원을 하는 등 주거지원(제9조제1호다목)
- 「노인복지법」: 노인전용주거시설 공급 및 지원(제8조)
- 「도시 및 주거환경정비법」: 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 목적으로 함(제1조)
- 「도시개발법」: 도시개발사업에 따른 세입자 등의 주거안정 등을 위하여 임대주택 건설용지 공급 등을 의무화(제21조의3제1항)
- 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」: 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선, 기반시설의 확충 및 도시기능 회복을 위한 사업을 광역적으로 계획, 도시의 균형있는 발전을 도모하고 국민의 삶의 질 향상에 기여함을 목적으로 함(제1조)
- 「범죄피해자 보호법」: 범죄피해자에 대한 주거지원(제7조)
- 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」: 북한이탈주민에 대한 주거지원(제20조)
- 「아동복지법」: 보호대상아동의 위탁보호 종료 또는 아동복지시설 퇴소 이후의 주거지원(제38조 제1항제1호)

- 「임대주택법」: 임대주택건설 촉진 및 국민의 주거생활 안정을 목적으로 함(제1조)
- 「장애아동복지지원법」: 주거 영역에서의 복지지원(제26조)
- 「장애인·고령자 등 주거약자 지원에 관한 법률」: 장애인·고령자 등 주거약자의 안전하고 편리한 주거생활을 지원, 주거약자의 주거안정과 주거수준 향상 목적(제1조)
- 「주택임대차보호법」: 국민 주거생활안정 보장(제1조)
- 「지방소도읍 육성 지원법」: 지방소도읍 종합육성계획 수립 시 주거환경 등 주민 생활환경의 개선과 복지 증진에 관한 사항 포함(제4조제3항제4호)
- 「택지개발촉진법」: 국민 주거생활의 안정과 복지향상 이바지 목적(제1조)
- 「한부모가족지원법」: 한부모가족복지시설을 통한 주거지원(제19조)

IV. 주거권 보장법제의 지향점

1. 헌법적 근거 마련 여부

- 유럽이나 미국과 같은 선진사회라고 하여 주거권을 헌법을 통해 명시적으로 규정하고 있는 것은 아님. 그러나 선진사회에 비하여 저개발국으로 갈수록 주거권의 보장이 현실적으로 어렵다는 문제 때문에 법규를 통한 보장이 더 절실해지는 역설적 상황이 벌어지기도 함.
- 주거권과 관련한 사항을 헌법에 담고 있는 국가는 대표적으로 벨기에⁶⁰⁾와 폴란드⁶¹⁾를 들 수 있음.
 - 벨기에는 헌법 제23조 인간의 존엄에 관한 권리 부분에서, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 하나로 ‘적절한 주거에서 생활할 권리’를 규정하고 있음.

〈벨기에 헌법〉

제23조

모든 사람은 인간으로서의 존엄성을 유지하는 생활을 영위할 권리를 가진다. 이러한 목적으로 법률, 연방 법률 및 제134조의 규정은 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 보호를 보장하고 이에 상응하는 의무를 고려하며 그 행사조건을 결정한다.

이러한 권리에는 특히 다음 사항이 포함된다.

1. 고용 직업, 무엇보다도 가능한 한 높은 수준의 고용 안정성의 확보를 위한 일반고용 정책의 맥락 내에서 직업의 자유로운 선택 권리, 공정한 보수와 공정한 고용 조건을 보장 받을 권리, 정보 이용 권리, 상담을 받을 권리 및 단체교섭권
2. 사회보장권, 보건권 및 사회적 의료적 법률적 구조를 받을 권리
3. 적절한 주거에서 생활할 권리
4. 위생적인 환경의 보호권
5. 문화적·사회적 실현 권리

60) 국회도서관, 『세계의 헌법(35개국 헌법전문) I』, 2010. 7, 496면.

61) 국회도서관, 『세계의 헌법(35개국 헌법전문) II』, 2010. 7, 532면.

- 폴란드헌법에서는 적절한 주거에서 생활할 권리를 보장하는 것이 아니고, 제2장 인간과 국민의 자유, 권리와 의무의 장, 제4절 경제적, 사회적, 문화적 자유와 권리에 속하는 제75조에서 '무주택에 대처하고 저소득주택의 개발을 촉진'할 것을 규정하고 있음.

〈폴란드 헌법〉

제75조

- ① 공공기관은 국민의 주택수요 충족에 이바지하는 정책, 특히 무주택에 대처하고 저소득주택의 개발을 촉진하고 국민 개개인의 주택 마련을 목적으로 하는 활동을 지원하는 정책을 추진하여야 한다.
- ② 임차인의 권리에 관하여는 법률로 정한다.

- 한편, 유럽이나 미국과 같은 선진사회는 아니지만, 흑인분리정책의 철폐이후 남아프리카 공화국의 헌법과 법률체계는 서구 선진사회를 능가하는 진보성을 보여주고 있음.⁶²⁾

- 주거의 권리와 관련해서도 남아프리카 공화국의 헌법에서는 명시적으로 다음과 같은 내용을 보장하고 있음.

〈남아프리카공화국 헌법〉

제26조(주거)

- ① 모든 사람은 적절한 주거를 이용할 권리를 가진다.
- ② 국가는 가용 자원의 범위 내에서 이러한 권리를 점진적으로 실현하기 위해 적절한 입법 조치 및 기타 조치를 취해야 한다.
- ③ 모든 관련 상황을 검토한 후 이루어진 법원의 명령 없이는, 누구도 자신의 집에서 퇴거당해서는 안 되며 집이 파괴되어서도 안 된다. 법률은 임의적 퇴거 조치를 허용해서는 안 된다.

62) “긴스버그 미 대법관 ‘우리 헌법보다 남아공 헌법이 훌륭’”, 한국인보 2012. 2. 8.자.<http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2012&no=86588> 최종검색일: 2018. 10. 15. 월.

- 현재 견해가 일치되어 있는 것은 아니지만, 우리 법에서 일반적으로는 헌법 제34조에 따른 “인간다운 생활을 할 권리”, 제35조에 따른 “쾌적한 환경에서 생활할 권리”를 주거권의 근거로 제시하는 경향이 있고, 헌법상 일반원리인 ‘사회국가원리’를 주거권의 근거로 제시하기도 함.⁶³⁾

〈대한민국헌법〉

제34조

- ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.
- ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.
- ③ 국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.
- ④ 국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.
- ⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.
- ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

제35조

- ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.
- ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.
- ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.

- 2014년 국회의원 자문위원회 (헌법개정)안에서는 우리 헌법 제35조제3항 환경권 “국가는 합리적인 주택개발정책 등을 통하여 주거생활의 안정을 위하여 노력하여야 한다.”는 규정을 제34조로 옮겨 ‘인간다운 생활을 할 권리’에 ‘주거에 관한 권리’를 위치시키는 안이 고려된 바 있음.⁶⁴⁾

- 헌법 개정을 고려할 경우, 현행 헌법 제16조 ‘주거의 자유’의 내용 중 일부로, 적절한 주거에서 생활할 권리 및 강제퇴거를 당하지 않을 권리를 신설하는 방안도 검토해 볼 수 있음.

－ 즉, 주거권을 ‘자유권’의 일부로 위치시키고, 소극적 자유로 주거의 자유를 침해 받지 않을 권리를, 적극적 권리로 적절한 주거에서 생활할 권리 및 강제퇴거를 당하지 않을 권리를 규정하는 방안임.

63) 주거권의 법적 성격 부분 참고.

64) 국회사무처, 『헌법개정 조문별 참고자료(Ⅰ)』 헌법개정 연구자료집 1, 2017. 1, 129~130면,

〈대한민국헌법〉개정제안

제16조

- ① 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.
- ② 모든 사람은 적절한 주거에서 생활할 권리를 가지며, 법률에 따른 절차에 의하지 않고서는 자신의 주거에서 강제퇴거 당하지 아니한다.

- 헌법 차원에서 이를 규정하는 것이 부담스럽다면, 현행 「주거기본법」에 강제퇴거 관련 내용을 보완하는 방안에도 고려할 수 있을 것임.

2. 발전 방향

- 우리사회에서 현재, ‘주거복지’에 대해서는 어느 정도 공감대를 형성해 가고 있음.
 - 각종 주거 정책에 관련한 프로그램들이 도입되어 시행 중이고, 2014년부터는 주거 급여도 본격적으로 확대·개편하여 시행 중에 있음.
 - 그러나 주거권이 주거복지를 포함하는 만큼, ‘주거 복지’ 이전에 ‘주거권’에 대한 보장이 먼저 되어야 함.
- 주거의 적절성은 ‘주거권’의 현실적 토대임.
 - 그러나 주거권은 ‘주거의 적절성’만으로는 부족함.
 - 주거의 적절성과 함께, 자신이 살고 있는 집으로부터 ‘강제퇴거’당하지 않을 권리도 보장될 수 있어야 함.

- 현재 우리 법에서는 ‘강제퇴거’를 명시적으로 금하는 법령이 보이지 않음.
 - ‘강제퇴거의 금지’는 ‘가용 자원의 범위 내에서’, ‘정부의 입법이 있을 때에만’, ‘정책적 배려에 의해서 보장’될 수 있는 ‘복지’측면의 권리가 아니라, ‘당위적’으로 보장받아야 하는 권리에 해당함.
- ‘주거권’을 헌법에서 명시하고 있는 남아프리카 공화국 역시, 주거권을 명시한 헌법 제정 이전에는 PISA⁶⁵⁾라는 「불법점거방지법」의 적용에 따라 법적 대응을 해 왔음.
 - 당시의 「불법점거방지법」에 따라 경우 무단 거주자들에 대한 법적 대응은 간단하고 대담할 수 있었음.
 - 즉, 거주자들이 토지에 대한 권한이 없다는 점이 확인되면 그것으로 그 토지의 점유는 불법이 되었고, 무단거주자들은 즉시 퇴거상황에 직면하게 되며, 형사소추를 받을 수도 있었음.⁶⁶⁾
 - 이와 같은 상황은 현재 우리의 법적 상태와 유사함.
 - 강제퇴거를 금지하는 조항이 없는 상황에서, 개발사업 등으로 인해 소유권이 이전되고 나면, 자신의 터전을 잃은 사람들은 불법적인 무단점유자로 전락하게 되고, 이들이 퇴거명령에 응하지 않을 경우 형사소추까지도 가능한 상황은 현재의 우리상황과 다르지 않음.⁶⁷⁾
- 이후 남아프리카 공화국의 PISA는 PIE라는 「불법퇴거방지법」⁶⁸⁾으로 대체되는데, PIE하에서는 불법 점거(squatting)는 처벌대상에서 제외되었고, 퇴거과정은 많은 요건을 요하게 만들었으며, 일부는 권리장전(the Bill of Rights)의 특정 요구들을 필요적으로 따르게 만들었음.

65) *The Prevention of illegal Squatting Act 52 of 1951*, PISA

66) Mark V. Tushnet, *Property Rights, Global Perspectives on Constitutional Law*, Oxford University Press, 2009, p. 62.

67) “굴착기로 벽 두들겨”...여전히 전쟁터 같은 강제퇴거 현장“, 최종검색일: 2018. 10. 15. 월. http://www.newsis.com/view/?id=NISX20181002_0000432851

68) *The Prevention of illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998*, PIE.

- 예컨대, PIE 제6조에서는 “국가기관의 권고에 의한 퇴거”를 규정하면서 국가기관이 법원에 퇴거 명령을 신청할 수 있는 전제조건을 기술하고 있음.⁶⁹⁾
- 이에 따를 경우, 국가기관은 법원에 불법점유자에 대한 퇴거명령을 신청할 수 있는데, 법원이 퇴거 명령을 허가하는 결정을 하기 위해서는 해당 점유자의 점유가 미친 영향, 점유기간, 적절한 대체 거주지 혹은 토지의 이용가능성 등에 관련된 모든 상황들을 고려해야만 함.
- 이 중 ‘적절한 대체 거주지 혹은 토지의 이용 가능성’에 관한 규정은 철저히 개인 소유권을 우선시 하는 법적 분위기에서는 이해하기 어려운 내용임.⁷⁰⁾
- 즉, 타인 소유의 토지를 불법으로 점유하고 있는 경우라도, 적절하게 대체할 거주 혹은 토지의 이용가능성이 없는 상황에서는 무작위로 퇴거명령을 하고, 강제퇴거 시킬 수 없다는 내용인데, 토지소유권을 무엇보다도 중시하는 우리 사회에서는 공감대를 형성하기 어려운 내용일 수도 있음.
- 그러나 이러한 어려움 때문에 법리적 논쟁이 성숙해야 하고, 주거권 보장법제의 내용이 계속적으로 논해져야 함.

69) PIE § 6. 국가기관의 권고에 의한 퇴거

- (1) 국가기관은 그 관할구역 내에 있는 토지로부터 불법 점유자의 퇴거를 위한 절차를 시작할 수 있다. 법원은 모든 상황을 고려한 후에, 만약에 그것이 정당하고 적합하다면 그러한 명령을 허가할 수 있다. 또한 만약,
 - (a) 토지 위에 건물 혹은 구조물을 설치하거나, 토지를 점유하거나, 동의를 구하지 못하고 건물 혹은 구조물을 점거하고 있는 불법적인 점유자에게는 국가기관의 동의가 요구된다.
 - (b) 그러한 명령은 공익의 경우 허가한다.
- (2) 이 조문의 “공익(public interest)”에는 보통 일반국민과 토지를 점유하는 사람들의 건강과 안전의 이익이 포함된다.
- (3) 퇴거를 위한 명령을 허가하는 것이 정당하고 적합한지 여부를 결정하는데 있어 법원은 다음과 관련된 사항을 반드시 고려하여야 한다.
 - (a) 토지를 점유하고 건물 혹은 구조물을 설치한 불법 점유자가 처한 상황
 - (b) 불법점유자와 그 가족이 문제가 된 토지를 점유해 온 기간
 - (c) 불법점유자가 적절하게 대체할 거주 혹은 토지의 이용가능성

70) *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, 2005 (1) SA 217 (CC).

남아프리카공화국의 포트 엘리자베스 시정부사건에서는 이러한 내용이 반영되면서 퇴거명령이 유보된 바 있음. 동 사건의 경과는 다음과 같음.

포트 엘리자베스 시정부 안에 살고 있던 약 68명의 사람들은 판잣집에 거주하고 있었는데, 재산의 소유자들을 포함한 사람들의 진정에 따른 시정부의 신청에 따라 퇴거명령을 받게 되었음. 이 사건에서 고등법원은 그 거주자들이 불법적으로 토지를 점유했다는 판결과 함께 퇴거명령을 했지만, 헌법재판소에서는 그 거주자들은 그 토지에 자신들의 판잣집을 둘 수 있는 곳으로 그 토지를 확인받았을 뿐, 자치단체에 의해 제공된 주택 등에 대해 우대조치를 구한 것은 아니라는 결정을 하면서 그 퇴거명령을 유보하였음.

- 주거권의 보장은 단순히 국가의 복지정책만으로 완성될 수 없음.
 - 개인의 “재산권의 행사가 공공복리에 적합”하도록 하고, “공공필요에 의해, 법률을 통해, 재산권이 제한”될 수 있다는 헌법 규정⁷¹⁾의 의미도 함께 논해져야 하고, 자유권의 의미도 논해져야 하며, 사회국가원리도 함께 논해져야 함.
 - 강제퇴거사건의 대상토지가 있을 때, 대상토지의 재산권자의 소유권, 대상토지의 점유자들의 점유권 혹은 토지 이용권의 이익형량이 여러 가지 관점에서 이루어져야 하고, 이러한 고려의 과정들을 주거권 관련 법제를 통해 강제하고 보장할 수 있어야 함.
 - 복지적 관점과 권리적 관점의 모든 내용들을 포괄하는 ‘주거권’을 만들어가기 위해서는 법제도의 개선이 지속적으로 있어야 할 것임.

71) 「대한민국헌법」 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

IV. 나가며

- 법률에서 명시적으로 주거권을 언급하고 있지만, 아직까지도 우리 법에서 ‘주거권’은 생소한 개념이 기도 함.
 - 주거권을, 주택 정책을 통한 급부청구, 각종 생계지원 급여 청구의 한 종류로 인식하여 국가의 시혜적 조치가 필요함에 대해서는 어느 정도 공감하고 있지만, 이것을 당위적인 “권리”로서 주장하는 부분에 대해서는 공감대형성이 이루어지지 못하고 있는 것 같음.
 - 사회경제적 강자, 경제적으로 유력한 사람에게도 ‘자유권’은 언제든지 침해받을 수 있는 권리임.
 - 그렇기 때문에 일반적인 경우, 자유권을 당위적 권리로 공감하는 것에는 큰 어려움을 느끼지 않음.
 - 그러나 사회경제적 약자들이 침해받는 생존권, 특별히 주거권 문제에 있어서는 이것을 당위적 권리로 인식하는 것에 무언가 인색한 감이 없지 않음.
 - 주거의 문제를 ‘국가적·사회적 차원’의 문제로 보기보다는 ‘개인적 책임의 차원’으로 인식하는 경향이 아직까지도 강하게 지배하는 것은 아닌가 싶음.
- 남아프리카 공화국의 포트엘리자베스 시정부 사건은⁷²⁾ 백인소유의 토지 위에 오두막을 짓고 살아온 극도로 빈곤한 사람들을 사전에 어떤 중재 절차 없이 강제로 이주시키도록 한 법원의 결정과 시정부의 조치에 대해 헌법재판소의 결정으로 정의롭지 못하고 공정하지 못한 결정이었다고 선언한 사건임.
 - 동 결정과 관련하여 남아프리카 공화국의 사스재판관은 본인의 저서를 통해, “토지소유자가 자신의 토지를 점유한 사람들을 체면도 없고 염치도 없는 무단거주자로 생각하고 당연히 내몰아야 할 사회적 패악으로 여기지 않도록 해야 한다.”고 하면서, “법원은 또한 가난하고 집이 없어 어쩔 수

72) *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, 2005 (1) SA 217 (CC).

없이 다른 사람의 땅 위에 오두막을 짓고 살게 된 사람들이 스스로를 도덕적 행위 능력이 결여된 무력한 희생자로 여기지 않도록 해야 한다. 버려진 토지 위에 집을 짓고, 일자리를 찾아다니고, 아이들을 학교에 보내는 등 그들이 보여준 악착스러움과 현명함은 그들이 그러한 적응력과 생존력에 의존해 역경을 헤치고 나올 수 있는 해결책을 스스로 강구할 것을 요구한다. 또한 집의 대안이 될 만한 숙소나 토지를 확보할 수 있는 모든 합리적 가능성을 스스로 모색할 것을 요구한다.”⁷³⁾고 하여 무단거주자, 퇴거 대상자들에 대한 인도적 관점을 보여주고 있음.

- 주거권 보장을 위한 법제가 ‘복지’적 측면에서 접근되는 것이 현실적이고 당연히 여겨질 수도 있음.
 - 그러나 주거권은 ‘복지’를 넘어선 인간존엄성 보장을 위한 전제적 요건이 되어야 함을 간과해서는 안 됨.
- ‘주거복지’를 보장하는 것이 아니라, ‘주거권’자체에 대한 보장이 이루어져야 함.
 - 모든 인간이 적절한 주거환경에서 살아갈 권리를 인정받고, 이것이 법적으로 선언되고 보장될 수 있어야 함.
 - 최저생활 보장을 위해 시혜적인 급부를 하는 것에 만족하는 것이 아니라, 인간다운 생활을 당위적 권리로 인정받을 수 있는 법적 분위기가 조성될 수 있어야 함.
- 시민운동 내지는 각종 사회운동 차원에서 주거권을 주장하는 것은 주거권 확보를 위한 현실적 토대로 기능할 수 있음.
- 그러나 궁극적으로 이를 ‘권리’로 선언하고, 그 내용을 확정하고, 시혜적 조치가 아닌 당위적 조치로서 국가에 요구할 수 있으려면, 법리적 논쟁이 성숙해야 하고, 법을 통해 명시할 수 있어야 함.
- 주거권을 극단적인 자유권으로 주장하자는 뜻은 아님.

73) 알비 삭스 지음/김신 옮김, 『블루드레스』, 일월서각, 2012. 10.

- 강제퇴거되어 머리 둘 곳이 없는 상황에서 마음껏 국가를 비난할 자유는 빈 껍데기 자유일 뿐임.
- 국가의 급부가 주어지지 않으면 주거권은 의미를 갖지 못할 것임.
- 그러나 주거권의 법리적 논쟁에 있어서 이를 ‘무력한 사람들’을 보호하기 위한 조치의 일환으로 몰아가서도 안 됨.
- ‘무력한 사람들’을 위한 선심적 조치가 아니라, 인간존엄성 보장을 위해 주장할 수 있는 당위적 권리로서의 ‘주거권’이 인정될 수 있어야 함.

참고문헌

- 감정기, 「도시재생의 동향에 대한 사회복지 관점에서의 조명」, 『한국지방정부학회 추계 학술대회 논문집』, 2010.
- 강승식, 「남아프리카 공화국 헌법상 사회권 보장에 관한 연구」, 『부산대학교 법학연구』 제51권제 2호, 부산대학교 법학연구소, 2010. 5.
- 국가인권위원회, 『유엔인권조약감시기구의 일반논평 및 일반권고』, 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회, 도서출판 한학문화, 2006. 8.
- 국제법률가위원회/박찬욱 역, 『경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가가능성 비교 연구』, 국가인권위원회, 2008.
- 국회사무처, 『헌법개정 조문별 참고자료(Ⅰ)』 헌법개정 연구자료집 1, 2017. 1.
- 김동춘, 「1971년 8.10 광주대단지 주민항거의 배경과 성격」, 『공간과 사회』 21권 제4호, 한국공간환경학회, 2011.
- 김세용, 「[서울특별시] 뉴타운, 그 현황과 문제」, 『건축과 사회』 통권 제19호, 새건축사협의회, 2010. 3.
- 김수현, 「뉴타운 문제의 이해와 근본대안」, 『시민과 세계』 제15호, 참여연대 참여사회연구소, 2009. 6.
- 김용창, 「국제인권법 및 인권규범의 주거권 규정에 대한 연구」, 『한국지역지리학회지』 제19권 제3호, 2013.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2018.
- 알비 삭스 지음/김신 옮김, 『블루드레스』. 일월서각, 2012. 10.
- 여경수, 「(가칭) 주거생활보장기본법 시안 작성의 필요성과 구성체계」, 『토지공법연구』 제52집, 한국토지공법학회, 2011.

- 염철호, 「주택정책과 복지정책의 접점으로서의 주거복지」, 『건축』 56권 제10호, 대한건축학회, 2012. 10.
- 이대열, 주거권의 법리에 관한 연구, 서강대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 2.
- 이원웅, 「현대인권이론의 전개와 쟁점」, 『현대사회』 43, 현대사회연구소, 1996. 7.
- 이은기, 프랑스의 주거기본권 실현형태로서의 사회주택에 관한 법적 고찰:H.L.M.(저임료주택)을 중심으로, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1995. 8.
- 이충은, 「주거권 보호를 위한 강제퇴거금지법 도입에 관한 연구」, 『국제법무』 제5집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2013. 5. 30.
- 이호, 「주거권과 최저주거기준」, 최저주거기준 미달가구 인권개선을 위한 정책토론회 자료집, 2008.
- 장경석, 「「주거급여법」의 주요 내용과 시행에 따른 과제」, 『이슈와 논점』 제979호, 국회입법조사처, 2014. 2. 19.
- 장은혜, 「주거권의 법리적 쟁점과 보장법제에 관한 연구」, 『아주법학』 제8권제1호, 아주대학교 법학연구소, 2014. 5.
- 제1차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 1995년 6월 7일 문서번호: EC./12/1995/3/
- 제2차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2001년 5월 21일 문서번호: E/C.12/1/Add.59.
- 제3차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2009년 11월 20일 문서번호: EC./12/KOR/CO/3.
- 제4차 보고서에 대한 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회의 최종 견해: 대한민국. 2017년 10월 6일 문서번호: EC./12/KOR/CO/4.

조세희, 『난장이가 쏘아올린 작은 공』, 문학과 지성사, 1978.

하성규, 「주거권보장과 서민주거안정: 유엔 Habitat II를 중심으로」, 『한국사회정책』 제3집, 한국 사회정책학회, 1996. 12.

한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2018.

허 영, 『한국헌법론』, 박영사, 2018.

King, Peter, *Housing as a Freedom Right*, Housing Studies, Vol. 18, No. 5, September 2013.

OHCHR(Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights), The Rights to Adequate Housing, Fact Sheet No. 21/Rev.1, 2009.

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 4 on the right to adequate housing, E/1992/23

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 7 on the right to adequate housing: forced evictions, E/1998/22, annex IV.

The Habitat Agenda, the Habitat II conference in Istanbul, Turkey 3 10 14 June 1996.

The Vancouver Declaration On Human Settlements, United Nations Conference on Human Settlements, Vancouver, Canada, 31 May to June 1976.

Tushnet, Mark V., *Property Rights*, Global Perspectives on Constitutional Law, Oxford University Press, 2009.

주거권

발 행 일 2018년 10월 19일

발 행 인 이익현

발 행 처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15(반곡동, 한국법제연구원)

T. 044)861-0300

등록번호 1981. 8. 11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

I. 기본권의 쟁점과 전망



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

(30147) 세종특별자치시 국책연구원로 15(반곡동, 한국법제연구원)
Tel. 044-861-0300 www.klri.re.kr