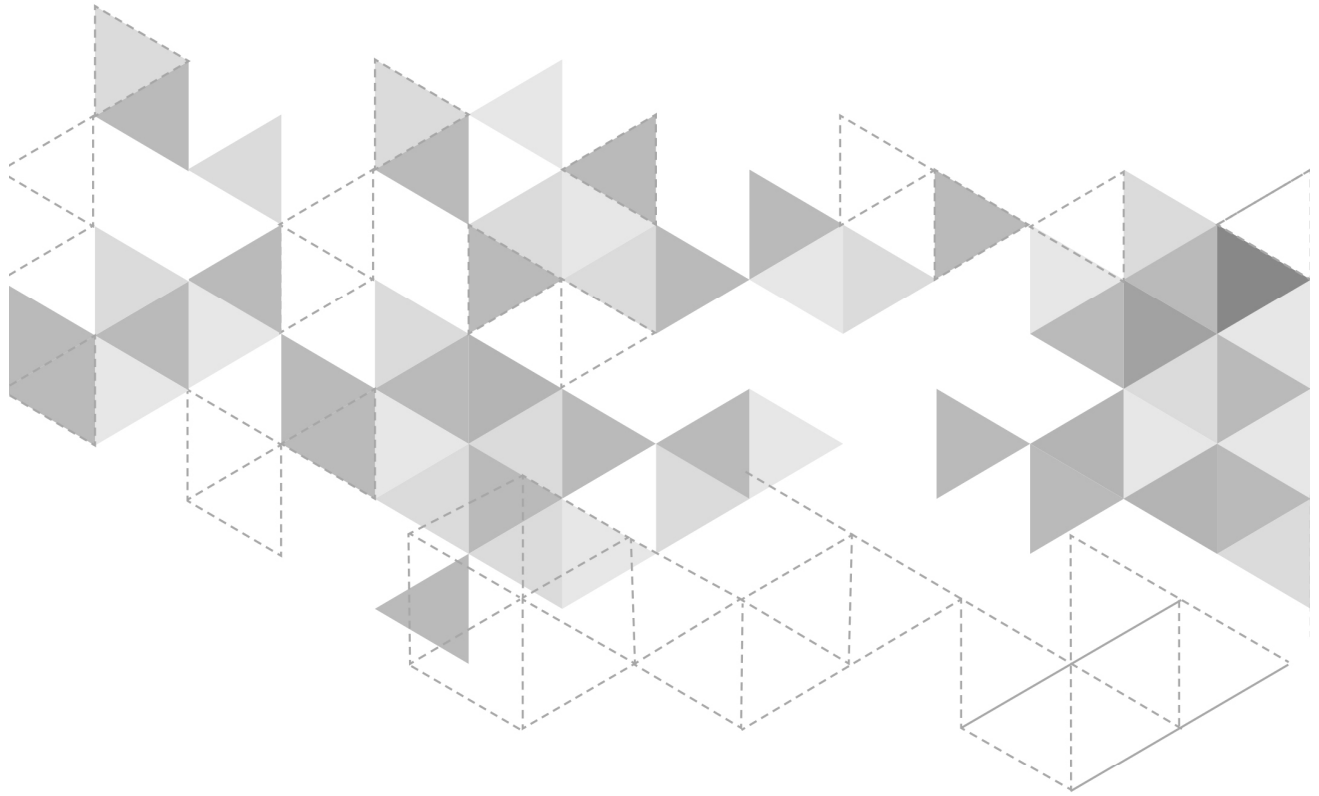


2016 한국 인권 보고서

2016 Korea **Human Rights** Report



목차

005	발간사
007	축사
009	2016년 한국 인권상황 총괄보고
033	[제1부] 2016년 인권분야별 보고
035	■ 과거사청산 분야 보고
117	■ 교육·청소년 분야 보고
161	■ 국제통상 분야 보고
173	■ 노동 분야 보고
176	개별적 근로관계
182	산업재해 분야
193	집단적 노사관계
212	국제노동 분야
215	이주노동 분야
223	■ 미군문제 분야 보고
285	■ 민생경제 분야 보고
286	금융·부동산 분야 : 주거세입자의 주거비의 과부담과 주거 불안 해결을 위한 입법적 개선과제
308	공정경쟁 분야 : 문화예술 불공정 사례와 현 제도의 문제점 및 입법방안
322	조세재정 분야 : 누리과정 예산 전가의 법적 문제점과 개선방안
335	■ 사법 분야 보고
369	■ 소수자인권 분야 보고
370	성소수자 인권 분야
384	장애인 인권 분야
397	■ 아동인권 분야 보고
467	■ 언론 분야 보고
468	공영방송 분야
477	신문 분야
480	인터넷언론 분야
485	문화예술 검열 및 표현의 자유 탄압
491	수사 중인 피의자의 신상공개 문제

- 495 ■ 여성인권 분야 보고
- 555 ■ 디지털 정보인권 분야 보고
- 571 ■ 통일 분야 보고
- 605 ■ 환경 분야 보고
- 619 ■ 기타 분야 보고
- 4·16 세월호 참사 특별조사위원회 강제해산의 위법성
-
- 637 [제2부] 2016년 디딤돌, 걸림돌 판결 선정
-
- 667 [제3부] 집중조명 : 새로운 유행, 오래된 주제 - 여성혐오
- 669 ■ 발제 1 : 오래된 부정의(不正義): 여성혐오와 성차별주의
- 679 ■ 발제 2 : 여성혐오와 젠더차별, 페미니즘: '강남역 10번 출구'를 중심으로

발간사

민주사회를 위한 변호사모임은 매년 세계인권선언의 날에 즈음하여 우리 사회의 인권상황을 기록하는 인권보고서를 발간하여 왔습니다. 지난 2001년 이래 15년 동안 인권보고서는 우리사회 민주주의와 인권의 현 좌표를 점검하며 그 방향을 제시하는 역할을 감당해왔다고 자부합니다.

올해도 인권보고서를 펴내며 지난 한 해를 돌이켜 봅니다.

민주주의와 인권은 후퇴일로를 걸어왔습니다. 2년이 넘도록 세월호 참사의 진실은 밝혀지지 못했고 시신미수습자들은 아직도 차가운 바다 속에 누워 있습니다. 정부의 기만적인 농정에 항의하러 서울에 올라왔던 백남기 어르신은 경찰의 살수포를 맞고 1년여 만에 결국 숨을 거두셨습니다. 점심을 때우러 컵라면을 들고 다니던 청년 노동자는 스크린 도어에 치어 꽃다운 목숨을 잃었습니다. 도처의 안타까운 죽음으로 국민들의 가슴에는 시퍼런 멍이 들었습니다. 나라와 민족의 운명 또한 한치 앞을 내다보기 어려워졌습니다. 한반도 평화체제의 한 축이었던 개성공단은 폐쇄되고, 사드 배치강행과 한일정보보호협정 체결을 통해서 동북아의 군사적 긴장은 지속되고 있습니다. 국정원의 숙원사업이었던 테러방지법도 통과되었습니다. 대기업 총수의 사면은 반복된 반면 노동운동의 대표자에게는 가혹한 징역형이 선고되었습니다.

민변은 박근혜 정권이 집권한 이래 우리 사회의 민주주의와 인권이 지속적으로 후퇴하고 있다고 거듭 경고해 왔습니다. 불행히도 민변의 지적은 정확했으나, 그 울림은 크게 메아리치지 못했습니다. 기득권 세력들이 자신들의 이익을 위해 박근혜 정권의 국정 농단을 눈감아주거나 협력을 아끼지 않는 사이, 언론과 사법부 그리고 검찰은 눈을 감거나 적극적으로 공모하였고 노동자와 서민들의 생활은 악화되어가기만 하였습니다.

그러나 절망이 깊어졌다 여겼던 때에 우리 역사는 새로운 지평으로 넘어가고 있습니다. 부정 비리 부패의 환부가 고름으로 넘쳐 흘러나 국민들 앞에 그 실체를 드러내

게 되었고, 이를 목도한 참담함을 누르며 이 나라의 주권이 누구에게 있는 것인가를 한 줌의 권력에게 재천명하고자 진정한 국가의 주인들이 촛불을 들고 거리와 광장으로 나서고 있습니다.

그런 의미에서 지금 우리 모두는 새로운 역사의 증인입니다. 그러나 우리에게 희망찬 미래와 승리의 기록이 약속된 것은 아닙니다. 우리는 4·19혁명과 5·18민주항쟁, 6월 항쟁의 벽찬 감동을 기억합니다. 불행히도 그 빛나는 순간은 결코 길지 않았고, 바로 반동이 이어졌습니다. 새로운 역사의 한 페이지를 쓰고 있는 이 때, 지나간 역사가 주는 교훈을 잊지 아니할 때만이 우리에게 전진이 있을 것입니다. 그 전진의 한 걸음에 민변도 최선의 노력을 다하겠습니다.

끝으로 인권보고서를 만들기 위해 분투해주신 모든 회원 분들에게 감사를 포함합니다. 민변의 인권보고서는 우리 인권의 현황을 보여주는 소중한 자료이기도 하지만, 한 해 동안 민변의 회원들이 우리 사회 민주주의와 인권을 위해 치열하게 싸워온 활동을 엿보게 하는 기록이기도 합니다. 회원들의 노고에 진심으로 감사드리며, 2017년에도 변함없이 진보적 법률가단체이자 사회운동단체로서 역사적·사회적 소임을 다하겠습니다.

2016년 12월 5일
민주사회를 위한 변호사모임
회장 정연순

축사

2016년 11월, 민중의 항쟁이 헬조선 대한민국을 뒤흔들었습니다.

어떤 권력자도 헌법과 민주주의를 짓밟으면 민중에게 단죄된다는 역사를 쓰는 항쟁입니다.

민중의 힘이 분출하는 역동하는 시기에 인권보고서가 발간되어 더 없이 기쁩니다. 현장에서 몸 낮추어 민중의 권리와 민주주의를 위해 힘써 오신 민변 동지들께 감사드립니다.

활자로 박힌 지면과 접견실 인터폰을 통해 2016년 11월 민중항쟁 소식을 들었습니다. 100만 민중의 ‘퇴진하라’ 함성소리가 환청으로 들리고, 심장이 별떡거리기도 합니다. 1년 전 13만 민중총궐기를 돌아봅니다. 권력의 차벽을 넘어 박근혜 정권을 무너뜨리기위해 치열하게 투쟁했던 현장이었습니다.

13만 민중총궐기를 제압하기 위해 모든 행진도로에는 차벽이 쳐졌고, 차벽을 넘기 위한 밧줄과 사다리는 흉악한 무기로 둔갑되었습니다. 백남기 선생님이 쓰러지셨고 끝내 운명하셨습니다. 천 명이 넘게 소환되고, 수백 명이 기소되고, 수십 명이 구속되었습니다.

그 날 끝내 가지 못한 광화문 광장에 100만 명이 넘게 모였다니, 분노한 민심이 태산을 옮기고, 민중을 이기는 권력은 없다는 것을 확인하고 있습니다. 어둠이 깊으면 새벽이 온다는 말도 민중의 힘이 만들어 낸 역사의 진리라 믿습니다. 민주노총이 불법정권의 탄압에 굴하지 않고 총파업과 민중총궐기를 밀고 올 수 있었던 것도 역사의 전진에 대한 낙관이었고 민중에 대한 믿음이었습니다.

청와대 인근까지 행진을 허용하라는 법원의 결정소식을 들었습니다. 표현의 자유 보장과 교통 불편에 비해 집회와 시위의 공익이 더 크다는 이유라 했습니다. 법이 법대로인 세상이 아니라 권력이 무너지고 있음을 읽었습니다. 민중의 요구는 이미 표

현의 자유, 집회시위의 자유의 보장을 뛰어넘고 있습니다. 분노한 민중의 민중주권 항쟁에는 그 어떤 제약도, 제한도 있을 수 없습니다.

2016년 11월 민중항쟁이 헌법의 확인이 아니라 민주의 권리, 민중의 권리를 다시 쓸 수 있기를 바랍니다. 노동자들은 헌법이 보장한 노동의 권리가 왜 아무짝에도 쓸모 없게 되었는지 묻고 있습니다. 청년들은 모두 평등하고 행복할 권리가 있다고 했는데 평생 흡수저로 살아가야 할 세상에 절망하고 분노하고 있습니다.

책 속에 보장된 권리의 확인이 아니라 쟁취하는 것이라 믿습니다. 희망과 비전, 신뢰와 공정, 행복이 사라진 사회의 위기를 민중들의 요구대로 바로 세우는 것은 광장에서 만들어지는 주권자의 직접정치라 믿습니다. 2016 인권보고서가 보장된 권리와 인권이 사라진 헬조선의 적나라한 현실을 폭로하고 진보된 민주주의, 민중의 민주주의의 길을 안내하는 보고서가 되길 바랍니다.

인권보고서 발간에 애쓰신 모든 분들께 다시 한 번 감사드립니다.

동지들의 노고가 구속된 동지들이 항쟁의 거리에 함께 할 수 있는 무기가 되기를 바라며.

2016년 12월 5일

서울구치소에서, 민주노총 위원장 한상균

2016년 한국 인권상황 총괄보고

2016년 11월 ‘박근혜-최순실 게이트’의 국정농단과 정경유착에 분노하고 민주주의 헌정질서를 회복을 위해 박근혜 퇴진을 외치는 촛불 집회의 함성이 전국적으로 타올랐다. 100만이 넘는 촛불 함성의 힘으로 박근혜는 퇴진 위기에 내몰렸다. 이러한 시민 혁명의 상황에서 올해의 한국 인권보고대회가 열리게 되었다.

이제 우리 국민들은 절망과 분노를 넘어 민주사회 건설을 향한 새로운 희망의 촛불을 들어 올렸다. 지난 4년간 박근혜 정권의 어둠을 불사르고 인권의 촛불이 새해부터는 다시금 활활 타오르기를 기대하면서, 올 한 해 동안 발생한 우리 사회의 주요 인권 상황을 각 분야별로 요약하여 둘러보기로 한다.

1. 과거사 분야

2016년 과거사 관련 인권보고의 주제는 과거사 청산을 위한 법률안에 대한 것이 주로 다루어졌다. 즉 ① 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법의 개정 논의, ② 한국전쟁기 민간인희생자 유해발굴 법안 제정 논의, ③ 한국전쟁 민간인희생자 보상에 관한 법률안의 입법 방향, ④ 긴급조치사건 피해자들에 대한 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법 제정의 필요성, ⑤ 형제복지원 피해사건 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성, 그리고 ⑥ 최근 과거사 관련 사건에서 뜨거운 이슈 중의 하나인 ‘일본군 위안부’ 문제에 대한 것이다.

과거사 관련 주제에서 유독 법률안이 많은 것은 그나마 국가기구인 진실화해위원회에 의해 이루어지던 과거사 청산 작업이 보수정권의 집권과 더불어 무력화된 현실에서 법률적 근거를 가지고 안정적이고 지속적으로 과거사 청산 작업을 진행해 보고자 하는 과거사 관련 단체나 유족들의 염원의 자연스러운 결과일 것이다. 그 구체적인 내용을 간략히 살펴본다.

(1) ‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 개정 논의’에서는 지난 19대 국회에서 진 선미 의원이 발의한 진화위법 개정안에 2016년 현재 시점의 제반 사정을 감안하여, ① 먼저 진실규명의 범위 중 일부를 ‘해방 이후 한국전쟁 전후 시기에 이루어진 사망, 상해, 실종 등 민간인 희생사건’으로 하고, ② 조사권을 강화하기 위해 ‘청문회’ 제도 신설, ③ 조사방법 중 하나인 유해발굴과 현장조사에 대한 절차에 대한 준용규정 신설, ④ 가해행위자에 구상권 행사규정 신설, ⑤ 진실규명된 사건에 대한 특별재심 규정의 신설 등의 보완 사항을 검토하였다.

(2) ‘한국전쟁기 민간인희생자 유해발굴 법안 제정 논의’에서는 한국전쟁 이후 방치된 민간인희생자들의 유해를 수습하는 것이 인도주의, 평화주의, 국가적 해원(解冤)의 차원에서 필요함을 밝히고, 지난 진화위 조사결과 밝혀진 유해 매장 추정지에 대한 현황을 검토하고 ① 유해발굴사업의 주체는 위원회 형식의 독립적 국가기구로 하고, 여기에 민간위원의 참여를 반드시 고려하도록 하고, ② 한국전쟁 전후 대한민국 군경은 물론 적대세력에 의해 희생된 경우를 아울러서, 전쟁 당시 희생된 모든 민간인을 대상으로 하여 유해발굴사업이 진행되어야 함을 밝혔다.

(3) ‘한국전쟁 민간인희생자 보상에 관한 법률안의 입법 방향’ 논의에서는 ① 희생자에 대한 보상 외에도 추모사업, 역사교육 등 다른 피해자 구제절차와 병행되어야 한다는 점, ② 보상대상자의 문제에서는 좌익에 의한 피해나 미군에 의한 피해라고 하더라도 국가의 국민보호의무 내지 그 책임이 달라질 수 없다는 측면에서 한국전쟁기 민간인 희생자 모두에 대한 보상이 필요하다는 점, ③ 이미 대법원 판결에 의해 희생자에 대한 보상액이 어느 정도 정리된 상황임을 감안하여, 보상금액을 법률에 명문화하는 방안을 제시하였다.

(4) ‘긴급조치 피해자들에 대한 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법 제정의 필요성’ 논의에서는 1974년부터 1979년까지의 긴급조치 위반 사건에 대한 현황을 살펴본 다음, 2010년 이래 사법부의 긴급조치에 대하여 위헌을 선언하였음에도 불구하고, 현 양승태 대법원장 체제 아래에서 국가배상을 거부함으로써 긴급조치를 정당화하는 퇴행적 태도를 비판한 다음, 2차 대전 이후 독일의 전례에 따라 유신체제에서의 긴급조치 위반 혐의로 기소되어 선고된 유죄판결에 대해 일괄하여 무효로 하고, 그간 재판에서 문제되어야 온 긴급조치 피해자에 대한 형사보상금 공제 문제를 입법적으로

배제하는 등, 사법적 구제에 소요되는 비용과 시간을 감안하여 입법에 의한 일괄처리를 검토하였다.

(5) ‘형제복지원 피해사건 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성’ 논의에서는 1975. 12.15. 내무부훈령 제410호에 의하여 부랑인으로 몰려 형제복지원에 강제 격리되고, 이후 강제노역, 고문, 가혹행위 및 이로 인한 다수의 사망자 현황을 살펴보고, 위 훈령으로 인한 기본권 제한의 위헌성을 검토하고, 전두환 정권 당시 형제복지원 사건에 대한 수사과 재판의 문제점을 살펴본 다음, 형제복지원 피해사건에 있어서 강제 격리(체포), 강제수용 등에 대해서 국가가 고의에 의한 불법행위 책임을 져야 할 것이고, 인권침해 행위에 대해서는 관리감독상의 과실 책임을 져야 함을 밝히고 있다.

(6) ‘2015. 12. 28. 일본군 위안부 합의와 그 문제점’ 논의에서는 그간 정부의 언행에 비추어 이해하기 힘든 정부의 합의를 지적하면서, 이 합의가 피해자의 요구를 전혀 반영하지 않은 점, 이 합의가 문제 해결에 있어 피해자 중심의 접근을 배제한 점을 지적하였고, 이 합의 이후 한국 정부가 위안부 문제에 대한 유네스코 등재 사업을 포기하고, 위안부 백서와 조사 및 기념사업을 포기하고, 성노예라는 표현을 회피하고, 피해자들의 명예를 훼손하는 재단을 설립한 것을 문제점으로 지적하였다. 그리고 이 문제에 대한 정의로운 해결을 위한 운동을 지속할 것과 시민들에 의한 정의 기억재단의 설립 그리고 지속적으로 평화비(소녀상) 지킴 운동을 계속할 것을 천명하고 있다.

진실을 은폐하고, 국가폭력의 청산을 막는 것은 그 자체로 국가폭력이다. 그리고 과거사 청산은 어제의 국가폭력을 오늘날에 와서 털어내는 일이다. 국가의 폭력이나 과오 특히 위정자나 집권세력의 농단은 아무리 오랜 시간이 흘렀다고 하여 그대로 용인될 수 있는 문제가 아닌 것이다. 과거사 청산은 이러한 과거의 폭력과 과오에 대해 오늘의 경종을 울리는 것이고, 이로써 대한민국의 올바른 정체성을 회복하는 것이라고 할 수 있다. 과거사 청산은 어제의 잘못을 오늘에 드러내어 그 진실을 밝히는 것이고, 더 나은 내일을 밝히는 것이다. 과거사 청산은 지금도 계속되어야 한다.

2. 교육·청소년 분야

올 한해 교육·청소년 분야는 교육부 고위 관료인 나향욱이 민중을 개돼지로 폄하하며 신분제를 공고화해야 한다는 취지의 발언을 한 사건과 일부 사립고교에서 학생부를 조작하면서까지 특정 학생들의 성적을 몰아주기 한 사건, 최순실의 딸 정유라가 청담고 졸업 및 이화여대 입학 과정에서 몰상식한 특혜를 받은 사건으로 상징된다고 할 것이다. 위 사건들은 대한민국이라는 사회에서 입시에 있어서의 공정성 신화에 대한 의구심과 그럼에도 불구하고 여전히 요청되는 공정성의 요청에 대하여 여러 가지를 생각하게 한다.

학생 및 청소년 인권에 있어서 현재 서울특별시, 경기도, 광주광역시, 전라북도가 학생인권 관련 조례를 별도로 제정하여 두고 있고, 이에 따라서 각 시·도 교육청 별로 학생인권옹호관 및 학생인권위원회 등이 설치·운영되고 있으나, 학생인권옹호관은 국가인권위원회처럼 ‘권고’에 그친다는 한계 등이 지적되고 있다. 한편 학생생활기록부에 학교폭력 관련 가해학생에 대한 조치가 기재되는 것에 대하여 헌법재판소는 합헌 결정을 하였으나, 여전히 일선 학교에서는 학생생활기록부 기재가 많은 부작용을 유발하고 있으므로 학생생활기록부 기재를 하지 않아야 된다고거나 적어도 학생생활기록부 기재의 범위를 줄여야 하는 것이 입법적으로는 요청된다.

교원노조는 서울고등법원이 2심 판결에서 전교조에 대한 범외노조통보처분 취소 청구에 대해서 항소 기각 판결을 하여서 다시 범외노조의 지위가 되었고, 이후 교육부가 전국 시도교육감에 대하여 교원노조 전임자 중 복직명령 불이행자에 대한 직권면직 직무이행명령과 직무유기 혐의 형사고발 등의 조치를 강행하였으나, 이에 대해서는 국회에서 해직교사에게 교원노조 조합원 자격을 부여하고 교원노조에 쟁의행위를 허용하는 ‘교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률’(교원노조법) 개정안이 계류 중이다.

법원은 2014년 세월호 참사 관련 대통령의 퇴진을 요구한 교사선언 및 전교조 범외노조화에 항의하며 정권을 비판한 교사선언을 한 교사들, 교원노조 간부 32명에 대해 국가공무원법위반 혐의 유죄를 인정하고 벌금형을 선고하였으나, 이는 국제기준과 국제사회의 권고와 배치된다.

사립학교의 비리와 전횡에 있어서 충암고, 하나고, 동구마케팅고에서 서울시교육청의 감사와 이에 따른 후속조치 등이 있었다. 수원대의 경우 교육부 감사 결과 여러 비리와 전횡이 발견되었고 일부 사안에 대해서는 총장이 기소되어 형사재판이 진행 중이다. 수원대학교는 교수들과 직원들에 대해서 위법한 파면, 재임용 거부, 형사고소 등을 일삼아 왔으나 이에 대한 재판에서 교수들과 직원들은 승소 중이며, 수원대학교가 적립금과 이월금을 부당하게 운영함으로써 학생들이 등록금에 비해 현저히 미치지 못하는 실험 실습 교육을 받는 피해를 입은 것 등에 대하여 법원이 손해배상을 인정하기도 하였다.

상지대의 경우에도 1993년 사학비리로 쫓겨났던 김문기가 사학분쟁조정위원회의 지분권 인정으로 총장에 복귀한 이후 교수들과 학생들에 대한 위법한 징계, 재임용 거부, 형사고소가 이루어졌으나 이에 대한 재판에서 승소 중이며, 김문기 측의 학교 운영권을 인정하는 방향으로 정식이사 8인을 선임하였던 사학분쟁위원회의 결정에 대하여 위법성을 인정하고 정식이사 8인에 대한 이사 선임을 모두 취소하는 법원의 결정이 선고되고 확정됨으로써 김문기 측이 이사진에서 축출되는 성과가 있었다.

2016년 8월 이화여대에서 평생교육단과대학(미래라이프대학) 설립에 대한 대학평의원회의 심의 과정에서 학생들이 이화여대 본관 점거농성을 벌여서 이화여대 최경희 총장이 평생교육단과대학 설립 계획을 철회하였다. 이화여대에 이어 동국대, 학국의 국어대, 서울대, 서강대, 한신대 등에서 학교의 비민주적 의사결정에 대하여 학생들의 총장실 점거 및 단체행동이 있었다. 학생들의 점거농성에는 대학 당국의 일방적인 정책 강행과 구성원 의견수렴제도 미비, 교육부의 재정지원사업의 문제점, 대학 총장 선출의 비민주적 상황과 재단의 개입 등 여러 층위가 있는바, 근본적으로는 교육 재정지원사업의 재고와 구성원 의견수렴제도의 제도화 등이 필요하다.

한편 대학의 과도한 입학금에 대하여 전국 10여 개 대학에서 입학금반환청구 소송이 제기되었고, 통상 업무만을 수행하는 비학생조교가 노동법에 따라 보호받지 못하는 것에 대하여 문제가 제기되었으며, 검정고시 출신자들에게 학교생활기록부가 없다는 이유로 교육대학교 입학 수시전형이 금지되고 있는 것에 대하여 헌법소원제기가 있었다.

박근혜 정부가 중학교 고등학교 역사교과서 국정화 고시를 강행한 것에 대하여 절차적 위법성과 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 보장하고 있는 헌법 제31조 제4항, 교육제도 법정주의를 규정하고 있는 헌법 제31조 제5항 위배, 교육에 대한 국가의 획일적 통제가 인권을 침해하고 국제적 기준에 반한다는 실제적 위법성이 지적되어 헌법소원과 행정소송이 진행되고 있는바, 역사에 역행하는 역사교과서 국정화는 철회되어야 할 것이다.

3. 국제통상 분야

국민의 ‘알 권리’는 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리이다. 이에 따라 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’)이 제정·운영되고 있다. 정보공개법의 입법취지는 원칙적으로 국민의 알 권리 보장을 위해 모든 정보는 공개되어야 함을 원칙으로 하고 예외적으로 법률에서 정한 비공개 사유에 해당될 경우에 한해서만 비공개 될 수 있다. 그러나 실제적으로는 주객이 전도되어 비공개가 원칙이고 공개가 예외인 것처럼 정보공개제도가 운영되고 있다고 해도 과언이 아니다. 특히 민변 국제통상위에서 주로 관심을 가지고 있는 외교·통상 분야에 있어서는 거의 모든 정보가 비공개의 대상이라고 해도 지나치지 않다.

정부는 외교·통상 관련 정보에 대해서는 일단 정보공개법 제9조는 제1항 제2호에서 정한 ‘외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보’로 보고 무조건 비공개 처분을 하는 것이 관행이었다. 정부는 한미 FTA 협상 자료, 한중 FTA 영향평가 자료, 론스타 투자자국가분쟁 해결제도(ISDS) 관련 문서 목록, 론스타 ISDS 과세처분 청구부분 관련 세액 정보, 하노칼 ISDS 중재의향서 등에 대해서는 비공개 처분을 하였다. 이에 민변 국제통상위는 이러한 정부의 비공개처분에 대해 소송을 제기하였고 한미 FTA 관련 문서와 론스타 ISDS 사건 관련 소송에서 차례로 2심, 1심에서 승소하였고, 현재 상소심이 진행 중에 있다.

우리 법원은 아무리 외교·통상과 관련된 정보라 할지라도 무턱대고 비공개할 것이 아니라 비공개 대상 정보에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 하는데, 비공개

로 할 경우 그로 인해 보호되는 국가 이익과 공개할 경우 국민이 누릴 수 있는 이익을 비교형량하고 이에 대한 합리적 판단이 가능할 정도의 주장·입증이 이루어져야 한다고 판단하였다. 따라서 정부는 외교·통상 분야의 정보에 대해서도 비공개 여부를 결정할 경우 지금까지 무조건 비공개처분을 할 것이 아니라 국민의 알권리를 중요한 가치로 받아들여 헌법과 법률에 정한 바와 같이 공개를 원칙으로 하고 부득이한 경우 예외적으로 비공개해야 할 것이다. 정보공개는 주권자인 국민이 정부를 감시·비판하고 새로운 정책을 제시하기 위한 전제이다. 그래야만 정부의 외교 정책은 소수를 위한 밀실 정책이 아닌 국민 다수를 위한 정책으로 거듭날 것이다.

4. 노동 분야

2016년 역시 노동은 양극화되고, 불안정한 노동은 그 조건도 열악한 상태에는 변함이 거의 없었으며, 고용형태와 성별에 따른 임금 격차는 더욱 심각해졌고, 최저임금 수혜자(영향률)는 증가했다.

정부는 2015년에 이어 노동개악(4대 노동개악 입법과 양대 지침)을 계속 추진했으나 연말 불거진 국정농단 사태 이후 국회에서 법 개정 추진은 포기되었다. 그러나 양대 지침과 이를 활용한 공공기관 성과연봉제 도입 지침은 노동조합의 강력한 반대에도 불구하고 강행되었다.

한편 휴대폰 부품 노동자의 메탄올 노출 실명, 구의역 스크린도어 수리원 사망, 삼성전자서비스 에어컨 실외기 수리원 사망 등 일련의 사고를 통해, 우리 사회는 무분별한 간접고용 남용이 낳은 ‘위험의 외주화’의 심각성을 다시 한 번 깨닫게 되었다.

저성장·경기침체로 여러 기업에서 구조조정이 이루어졌지만 특히 조선업 구조조정으로 대량 해고와 희망퇴직이 발생하였고, 특히 이러한 상황은 하청노동자 등 취약 계층에 집중되었다. 같은 기능직이라도 원청의 정규직인 ‘직영 기능직’은 3만 5,808명에서 3만 5,258명으로 550명만 줄어드는 데 그쳤다. 사내하청 기능직 근로자 감소분 1만 7,955명과 비교하면 32분의 1 수준에 불과했는데, 원청 ‘사무관리직’의 경우 구조조정에도 불구하고 신규채용 등의 영향으로 7,786명에서 8,482명으로 696명

이 늘어난 것으로 나타났다.

2017년 최저임금은 6,470원으로 결정되었으나, 그 심의 과정의 문제점과 공익위원 구성상의 문제가 강력하게 제기되어, 야3당과 양대 노총은 이를 바로잡을 최저임금법 개정을 추진 중이다.

정규직 전환에 대한 기대권을 인정하는 대법원 판결(2014두45765), 무기계약직을 사회적 신분을 보아 차별로 인한 손해배상 책임을 인정한 서울남부지방법원 판결(2014가합3505)은 비정규직 문제에 대한 법적 해결 방법에 의미 있는 희망을 보여주었다.

집단적 노사관계 영역에서는 한상균 민주노총 위원장에 대한 중형 선고 1심 판결(2016고합12)이 충격과 절망을 주는 가운데, 고용노동부의 단체협약 시정명령과 함께 성과연봉제 일방 도입에 반대하는 공공기관, 그 중에서도 철도노조의 파업을 무작정 불법으로 규정지으면서 불온시하는 정부의 반노동조합적인 태도가 여전히 가장 큰 걸림돌임을 알 수 있는 한 해였다.

보수정부 9년 동안 노동조합의 단체행동에 대한 손해배상·가압류는 계속 늘어나 2016년 8월 현재, 민주노총 20개 사업장(총 57건) 1,521억 손해 청구, 가압류 144억이다. 특히 2016년에는 부산합동양조(생탁막걸리), 동양시멘트지부, 고려수도요양병원지부, 아시아나분회, 기아차사내하청분회, 울산과학대조합원, 민주노총 등 문제되는 사업장 수도 늘어나고, 그 대상 범위(일반조합원과 비정규직)나 사유(단순 노무제공 파업)도 확대되는 양상을 보였다.

화물연대는 정부가 2003년 제도 개선 약속을 이행하지 않는데다가 일방적으로 ‘화물운송시장 발전 방안’을 밝힌 것에 항의하여 파업을 벌였고, 건설노조에 속한 비정규직 노동자들은 조합활동을 강요·공갈로 규정하는 형사판결에 맞서 항소심 재판 중이다. 자동차·철강 사업에서의 불법파견 또는 사내하청은 계속해서 드러나고 문제가 되고 있으며, 법원이 원청 대기업에게 사용자책임을 인정하는 판결을 계속 내리고 있음에도 불구하고, 원청들은 계속 불복 중이다.

유성기업과 갑을오토텍에서는 상식선을 벗어나는 부당노동행위가 자행되어 왔으나, 유성기업 어용노조에 대한 ‘노동조합 설립 무효확인 판결(서울중앙지방법원 2013가합367)’과 갑을오토텍 대표이사 박효상에 대한 실형 선고1, 2심 판결(천안지원 2015고단2056, 대전지방법원 2016노2134)이 부당노동행위 규정의 규범성을 확인해 주기도 하였다.

집행정지 결정으로 잠시 한숨을 돌렸던 전교조는, 항소심 본안 판결(서울고등법원 2014누54228)이 선고되어 다시 한 번 법외노조의 지위에 놓이게 되었다.

산업재해 분야에서는 단연 헌법재판소의 출퇴근 재해에 관한 헌법불합치 결정이 주요한 사건이라고 할 수 있다. 다른 한편 삼성반도체 직업병 피해자들은 여전히 삼성의 정보 은폐와 근로복지공단의 부실한 조사, 재해자 입증책임의 문제로 인해 산재보상도 받지 못한 채 고통 받고 있다. 삼성전자는 사회적 해결 방안으로 제시된 조정권고안마저 무시한 채 자체적인 사과·보상을 강행하였고, 직업병 피해 가족들과 시민단체 ‘반올림’은 이에 항의하며 1년 넘게 노숙농성을 벌이고 있다.

2016년은 이주민/이주노동자를 부당하게 차별하고, 법의 보호 영역 밖으로 밀어내고 배제하는 많은 사건들이 있던 한 해였다. 2016년 3월 2일 출입국관리법 개정안이 통과되었고, 헌법재판소는 이주노동자에 대한 출국만기보험(퇴직금)의 지급시기를 기존 근로관계 종료 이후 14일 내에서, 출국 후 14일 이내로 개정된 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률에 대하여 합헌 결정을 했다. 내전의 위험을 피해 온 시리아 난민들의 신청에 대해 법무부는 “난민을 신청할 분명한 이유가 없다”는 이유로 난민 심사 자체를 거부하는 불회부 결정을 하였고, 수개월 동안 인천국제공항 송환 대기실에 억류하였다. 결국 법무부의 난민 불회부 결정이 위법하다는 법원의 취소 판결 이후 난민 심사를 받기 위해 입국을 할 수 있었지만, 출입국항에서 난민신청제도의 문제점을 확인할 수 있었다. 그 밖에 놓여준 이주노동자들의 열악한 노동 실태와 제대로 된 관리·감독이 이루어지지 않는 문제, 사업주로 하여금 이주노동자를 마음대로 다룰 수 있게 하는 사업장 이탈 신고, 체류자격이 없는 이주노동자의 경우 사실상 정당한 권리를 행사하지 못하게 하는 형식적인 공무원의 통보제도 면제 규정 등은 앞으로도 개선이 필요한 과제라고 할 수 있다.

5. 미군 문제 분야

2016년 한미관계는 곳곳에서 그 민낯을 드러내었다. 국방부장관이 연초까지도 아무런 결정을 하지 않았다고 했던 ‘사드’배치 협의를 2. 7. 공식적으로 시작하였고, 그로부터 불과 5개월만에 사드를 배치하기로 결정하고, 그로부터 단 5일만에 ‘성주 성산포대’를 최적지라고 발표하였다가, 다시 두 달도 안되어 성주 초전면에 있는 롯데골프장이 사실은 최적지였다며 새로운 부지를 발표했다.

국방부장관은 2016. 10. 5. 국방부 국정감사에서 한일군사정보보호협정 체결과 관련한 질문에 “신중한 여건 조성이 필요하다”고 대답하였고, 같은 달 14일에도 “여건 성숙이 필요하다”고 하였으며, 같은 달 25일 국방위 회의에서도 협정 체결에 대해서 언급조차 하지 않았다. 그러다가 불과 이틀 후인 2016. 10. 27. 한일군사정보보호협정을 위한 실무협상을 하겠다고 했고, 채 한 달이 지나지 않은 2016. 11. 22. 국무회의에서 협정 체결을 의결하였다.

사드배치와 한일 군사정보 보호협정이 모두 중국과 러시아가 극렬 반대하는 것이어서 한반도 주변의 정세가 어떻게 나아갈 것인가와 관련하여 국민적 합의와 숙고가 절실함에도 불구하고, 국민들에게 어떤 정보의 제공도 없이, 국회의 동의를 구함도 없이 졸속적으로 ‘지나치게’ 신속하게 처리한 것이다.

그러나 정부가 ‘안보’ 논리를 내세웠지만, 이런 졸속적인 상황에 대한 저항은 전혀 예상치 못한 양상으로 전개되었다. 정부의 ‘안보’ 운운에도 불구하고 국민의 59% 이상이 일본 자위대를 ‘초청하는’ 것과 다름없는 한일군사정보보호협정에 반대하고 있고, 박근혜의 지지율이 어마어마했던 성주 주민들은 초기에 지방자치단체장까지 포함하여 강력히 저항했다. 성주 주민들은 100일도 넘게 사드 철회를 요구하며 조직적으로 투쟁하고 있고, 김천 시민들도 마찬가지로, 사드 부지 인근에 성지가 있는 원불교도 종단 차원에서 이를 반대하고 있다.

한반도의 미래가 어떻게 나아갈 것인가와 관련하여 어느 때보다 불확실성이 큰 시기이다. 박근혜 정권이 국민들로부터는 이미 생명을 다했고, 미국은 트럼프가 당선되면서 어떤 행보를 걷게 될 지 아직은 예측하기 어렵다. 그러나 이것은 우리에게

또 다른 미래를 실현할 계기가 될 수도 있다. 화석화되어 국민들에게 어떤 이익이나 감흥도 주지 못하는 ‘한미동맹’이 아니라, 남북의 화해를 통해 평화를 지향하는 한반도와 국제관계를 만들어낼 수 있는 역동성이 발휘될 수도 있다. 새로운 미래를 위해 무엇을 할 것인지 치열하게 사색하고, 행동해야 할 때이다.

6. 민생경제 분야

2016년에도 서민의 삶은 갈수록 팍팍해지면서 경제적 불평등은 심화되었다. 치솟는 전세값에 세입자들의 시름은 깊어갔고, 사회 도처에 만연한 불공정 관계가 지속적으로 드러났으며, 정부는 사회안전망을 갖추어야 할 국가재정을 막아버려 가뜩이나 어려운 서민들을 더 힘들게 하였다. 이러한 상황에서 2016년 민생경제 관련 인권보고의 주제로 (1) 세입자의 주거비 과부담 문제, (2) 문화예술계의 불공정거래 문제, (3) 누리과정 예산을 둘러싼 문제를 중점적으로 살펴보기로 한다.

(1) 한국 주거세입자들의 주거가 불안정한 가장 중요한 이유는 주택 임대료 등 주거비 부담으로 인해 주거 세입자가 살고 싶은 장소에 정착할 수 없다는 점, 주택임대차보호법상의 임차인에게 갱신 청구권이 없는 등 법적 보호가 미흡하여 주택임대차계약 주기에 따라 이사를 할 수 밖에 없는 점을 들 수 있다. 이미 천정부지로 상승한 주택 가격으로 인해 세입자들은 소득만으로 주택을 살 수 없다. 게다가 전세 가격마저 상한선에 육박하고 낮은 이자율로 인해 반전세로 전환되면서 주거비 부담은 가중되고 있다. 하지만 공공임대주택의 공급은 여전히 부족하다.

이에 따라 주택시장 투기를 억제하고 주택 가격을 안정하기 위하여 분양가 상한제 부활, 분양권 전매제한 기간 확대, LTV·DTI 규제 강화, 투기세력에 대한 철저한 단속 및 과세 등이 구체적인 개선 대책으로 제시되어야 하고, 주택임대차보호법을 개정하여 임대기간 갱신 보장, 임대차 분쟁조정위원회를 통한 임대차 분쟁 조정, 임대료 가이드라인(예: 표준임대료)에 기초한 임대료 상승 억제, 임대료 인상률 상한제 등의 제도를 패키지로 도입할 필요가 있다.

(2) 창작자의 권리는 창작자에게 귀속되어야 한다는 당연한 원칙이 지켜지지 않고 있었다. 문화예술 창작자들의 월 평균 소득이 81만원에 지나지 않는다. 이미 다수의 창작자들은 생활고에 허덕이면서 아르바이트로 생계를 유지하고 있다. 로이엔터테인먼트 사건으로 촉발된 문화예술 창작자들의 창작물 착취 구조는 여전히 만연한 우리 사회의 불공정 거래 구조를 다시금 폭로하는 사건이었다. 로이엔터테인먼트의 소속 작곡가 5명은 월 평균 100만원 미만의 보수를 받고, 평균 35개월 동안 2,076곡, 월 평균 음악 창작량 최대 18.4곡을 작곡하는 이른바 ‘창작 학대’를 당했지만, 그들이 창작한 음악은 작곡가 이름이 아닌 로이엔터테인먼트 대표 개인의 이름으로 방송되었고, 회사는 저작권료의 60%를 챙겼으며, 해외 판매로 인한 수익을 배분하지도 않았다. 이러한 불공정 관계는 가장 크게는 회사와 창작자의 경제적 권력 불평등에서 기인하였다.

2016년 더 이상 참지 못한 창작자들의 외침으로 작은 변화의 움직임이 보이고 있다. 그리고 보다 많은 문화예술창작자들의 최소한의 권리를 보호하기 위해서는 저작권대리중개업자에 대한 허가제 도입, 저작권대리중개행위의 명확성 제고, 저작권자의 계약 변경권 인정, 사정변경 발생 시 저작자의 계약 변경권 인정, 문화예술용역거래에 관한 공정화 법률 제정 등 제도 정비가 시급하다.

(3) 정부(교육부)과 교육청은 ‘정부와 시·도교육청 중 누가 누리과정 예산을 부담해야 하는가와 관련하여 ‘벼랑 끝 대치’를 펼친 바 있다. 결국 일부 지자체는 2016년 누리과정 예산을 아예 편성하지도 못한 사태가 발생했다. 누리과정은 ‘부모의 소득과 무관하게 초등학교 취학 전 모든 영유아에 대한 교육비와 보육료 지원’과 ‘유치원 교육과정과 어린이집 표준보육과정을 통합하여 시행’ 등 두 가지 점을 핵심으로 한다. 하지만 정부는 교육 및 보육 관련 복지 증대를 위해 누리과정을 도입하였으나, 도입 자체에만 성급하게 치중한 나머지 구체적인 예산 조달 방안에 대해서는 별도의 대안을 마련해 두지 않았다. 심지어 정부는 지방재정법 시행령을 개정하여 누리과정 예산을 아예 시·도 교육청의 의무 지출 경비에 포함되도록 만들었다. 이는 지방자치단체의 자치재정권과 예산편성권을 침해한 것으로 봄이 상당하다.

정부의 예산 전가로 말미암아 지방교육재정이 더욱 악화되고, 교육청의 사업이 위축되었다. 무엇보다 가장 큰 피해를 입은 사람은 결국 어린이와 부모들이다. 다시는 이

와 같은 사태가 되풀이 되지 않기 위하여 누리과정 예산 사건에서 드러난 정부와 지자체의 갈등은 사전에 조정될 수 있어야 하고, 이를 위한 제도적 보완이 필요하다.

7. 사법 분야

2016년은 유난히 법조계의 부정·부패 사건이 많았다. 검사장과 부장판사 출신 변호사의 고액 수임비리 및 법원·검찰 로비 사건을 시작으로 검찰과 법원의 현직 검사장, 부장판·검사가 기업가와 결탁한 뇌물 수수 사건 등이 연이어 터져 나왔다. 이러한 사건들은 전관예우 근절을 위한 추가적 입법조치가 필요함은 물론 법원·검찰 현직의 부패 방지를 위하여 고위공직자비리수사처와 같은 독립적 수사기구를 신설할 필요가 있음을 보여 준다. 또한 과도하게 집중된 검찰 권한은 특권으로 작용하여 부패의 근원이 되고 있으므로 수사권과 기소권의 분리, 검찰권의 지방분권화, 법무부의 탈검찰화 등의 방법으로 검찰권을 분산시킬 필요가 있다.

대법원과 헌법재판소는 2016년을 시작으로 2017년, 2018년에 구성원의 대폭적인 변경을 앞두고 있다. 대법관과 헌법재판관 구성의 다양화를 요구하는 여론이 비등하고 있으나 현재의 대법관 및 헌법재판관 임명절차는 그러한 다양화 요구를 담아내기에 부족하다. 2016년 9월에는 교수 출신의 대법관이 임명되어 겉으로는 직역의 다양화를 꾀하기는 하였으나 엘리트 법관 출신의 교수라는 점에서 기존의 인적 패턴을 벗어나지 못하였다. 대법관 후보 추천절차의 개선뿐만 아니라 대법관 및 헌법재판관에 대한 헌법상의 대법원장의 후보 제청권, 지명권 등을 포함하여 헌법과 법령상의 임명절차에 대한 재검토가 필요한 시점이다.

2016년 하반기 들어서는 특별감찰관이 대통령 비서실 민정수석을 직권남용 및 횡령 혐의로 수사의뢰한 것을 시작으로 언론 등을 통하여 대통령과 그 측근들의 국정농단과 헌정유린, 부패·비리 혐의가 봇물 터지듯 쏟아져 나왔다. 그러나 청와대 측은 오히려 감찰내용 누설을 문제 삼아 특별감찰관을 사퇴케 하였고, 검찰은 청와대의 눈치를 보며 대통령과 그 측근들에 대한 수사에 소극적인 태도를 보였다. 촛불집회로 표출된 국민 여론에 밀려 검찰은 뒤늦게 수사에 속도를 냈으나 살아있는 권력과 재벌에 대한 검찰 수사의 한계를 이미 보여 주었다. 별도 특검법이 통과되었으나 정치

적 타협과 시간의 부족 등으로 수사대상, 특별검사 자격, 수사기간, 수사절차 등에 많은 허점을 보였다. 이러한 일련의 사건들은 대통령을 포함한 고위공직자에 대한 독립적 수사기구가 미리 상설기구로 존재할 필요가 있음을 일깨워 준다.

또한 최근에는 전 민정수석의 비망록에서 청와대 측이 상고법원 등 법원의 숙원사업을 미끼로 사법부를 길들이려 한 의혹이 발견되었다. 이 사건은 상고법원이 사법부 개혁이라는 대의가 아니라 단지 법원의 숙원사업 정도로 추진되었음을 보여 준다. 청와대 측이 사법부 길들이기를 시도할 생각을 할 수 있었던 것은 대법원장을 정점으로 한 관료적 사법부 구조와 무관하지 않으므로 이를 혁파할 입법적 조치가 필요하다.

8. 소수자인권 분야

2016년 성소수자 인권상황은 국가의 혐오와 방치, 반성소수자 세력의 선동에 막혀 별다른 진전을 보이지 않았다. 자유권 위원회는 한국의 인권상황을 심의하고 내놓은 최종 권고에서 ‘사회 전반에 만연한 성소수자(LGBTI)에 대한 폭력, 혐오발언과 같은 심각한 차별적 태도’에 우려를 표하며, ‘대한민국은 소위 ‘전환치료’의 선전, 혐오 발언, 그리고 성적지향 및 성별정체성을 이유로 한 폭력을 포함한 어떤 종류의 사회적 낙인과 차별도 용납하지 않는다는 것을 공식적인 형태로 분명하게 명시하여야 한다’고 권고한 바 있다. 그러나 정부를 비롯한 입법부, 사법부는 이러한 권고를 이행하지 않았고, 오히려 헌법재판소는 ‘군형법 제92조의6 폐지’와 같은 구체적인 권고와 상반되게 이 조항에 대해 합헌 결정을 내리는 등 성소수자 인권에 역행하는 모습을 보였다. :

한편 제20대 총선에서는 정치인들이 성소수자에 대해 차별을 선동하고 인권 보장에 대한 명시적으로 반대하는 목소리가 어느 때보다 컸고, 심지어 반이슬람과 더불어 반동성애를 기치로 내건 기독교자유당이 선거운동을 명목으로 차별과 혐오를 확산시키며 2%가 넘는 정당득표율을 보이기도 했다. 또한 성소수자 인권을 비롯하여 보편적 인권을 보장하기 위한 각종 제도는 계속해서 보수개신교계 및 반성소수자 단체의 선동에 가로막혔고, 공공기관에서 성소수자들에게 대관을 거부하는 등 성소수자에 대한 차별과 인권침해 사건들 역시 불거졌다.

2016년 올해에도 많은 장애인 인권 이슈가 있었다. 장애등급제와 부양의무제를 폐지하라는 운동이 이어지는 가운데 틱장애 장애인등록반려처분이 위법하다는 판결과 부양의무제 폐지를 골자로 한 국민기초생활보장법 개정안이 발의되었다. 정신장애인에 대한 복지지원 내용이 포함된 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」이 제정되었고, 정신질환자의 의사에 반하여 보호의무자에 의한 입원을 가능하게 했던 정신보건법 제24조 제1항과 제2항에 대하여 헌법불합치 결정이 있었다. 형제복지원 사건의 진상을 규명하고 피해자들을 지원하기 위한 형제복지원 특별법은 제19대 국회 임기만료로 폐기되었으나, 제20대 국회에서 다시 발의되었다.

장애인의 시외이동권은 여전히 보장되지 않고 있고, 이에 대응한 소송과 운동이 계속되고 있다. 또한 영화관람에서 소외되었던 시·청각장애인들이 3대 영화사를 상대로 시·청각장애인을 위한 화면해설 또는 한글 자막 등 편의를 제공하라는 차별구제 소송을 제기하였다. 2016년에도 축사 노예, 타이어 노예, 대구 희망원, 남원 평화의 집 등 직역사회와 장애인 거주시설에서의 장애인 학대 사건이 끊이지 않았다.

9. 아동인권 분야

2015년 연말 굶주림과 추위를 견디지 못한 여아가 가스관을 타고 내려옴으로써 인천 초등학생 감금사건이 세상에 알려지게 되었다. 2016년 연초부터 끔찍한 아동학대사망사건이 이어졌고, 정부는 장기결석생 전수조사 방식의 정부합동 점검을 시행하였다. 그로써 밝혀진 심각한 아동학대사망 사건들은 온 국민을 경악하게 하였고, 시스템 구축에 대한 사회적 요구가 높아졌다. 이에 정부에서는 2016. 3. 29.경 「아동학대 방지 대책」을 발표하였으나, 그에 따른 후속조치가 제대로 이루어지지 않고 있고 그 실효성도 의문이 제기되고 있다. 이런 상황에서 대구 입양아 뇌사사건, 포천 입양아 살해사건 등이 이어져 학대의 문제는 여전히였고 여기에 입양에 대한 심각한 문제점까지 드러나게 되었다.

특히 입양에 대해서는 헤이그 협약 비준을 준비한다는 명목으로 관련 법안이 국회에 발의되었으나, 그 내용은 오히려 입양기관에 전권이 부여되는 등 현재 입양시스템을 오히려 공고히 하는 결과를 야기할 것이 예상되고 있다. 더욱이 베이비박스 문제나

출생등록 문제는 아직도 아동인권을 최우선으로 고려하기 위한 개선에 소극적이며, 오히려 필요한 제도인 듯이 오도되고 있다.

또 국제기준에 비추어도 부당하게 아동청소년의 참정권을 제한하는 수준으로 연령을 정한 선거 관련 각종 법률에 대해서 개정의 목소리가 높아지고 있는바, 현행보다 하향되도록 법개정을 할 필요성이 매우 크다. 뿐만 아니라 소년사법 분야에서도 법령 자체가 아동청소년의 인권이 충분히 보호하지 못하는 수준이나, 현실의 운영이나 각종 기관의 상황은 이러한 법령의 수준조차도 못 따라가 매우 열악한 상황이다.

올해는 여성청소년의 깔창생리대 문제, 학교박청소년 문제, 보호종료아동청소년 문제, 북한이탈청소년 문제 등 소외받는 청소년 문제가 사회적 이슈가 되어 이에 대한 지원이나 보원에 논의가 되었으나 아동청소년의 인권을 생각지 않은 정부나 지자체의 대책들은 우리를 슬프게 하였다.

또한 보육 및 복지 분야에서도 맞춤형 보육, 무상급식, 무상의료 등의 문제에 대해서 많은 사회적 논란이 있었고, 특히 보편적 복지인지 선별적 복지인지에 대해서 정치권을 중심으로 논쟁이 진행되었으나 아동의 최선의 이익을 위하여야 한다는 측면에서 보면 보편적 복지가 원칙이 되어야 할 것이다.

이렇듯 올 한해에도 아동청소년에 대한 많은 이슈들이 있었고, 여전히 아동의 최우선 이익을 고려하지 않은 제도와 법령들이 우리 아동청소년들을 슬프게 하였다. 정부에서 대책을 세운다고 하여도 이를 뒷받침하는 예산과 인력의 지원이 되지 않는 상황에서 실효성 있는 개선은 이루어지지 않고 있으며, 향후에도 개선될 것이라는 것을 기대하기 어려운 지경이다. 그러나 아동청소년은 우리의 미래이며 이들의 인권 보장이 전제되지 않는 한 우리 사회의 건강한 발전은 어려울 것이다. 이에 ‘아동 최상의 이익’을 최우선으로 고려하여 아동을 권리의 주체로 인정하는 법령 및 제도의 개선을 요구된다 하겠다.

10. 언론 분야

박근혜-최순실 게이트를 계기로 정권이 무너져내려가면서, 그간 계속돼온 정권의 언론 탄압 실상이 드러나기 시작했다. 공영방송에 대한 정권 외압의 실상들이 드러나는 가운데서도 이에 대한 진상규명과 해결은 이루어지지 못한 채, 정권과 그 수족 노릇을 자처하는 경영진들에 의해 편향 방송과 일선 언론인 탄압이 지속됐다. 그 결과 공영방송들은 무너져내려가는 정권의 나팔수 역할에 머무른 채, 앞서가는 종합편성채널들의 기사를 베끼거나 아예 베끼기마저 제대로 해내지 못했다. 공영방송에 대한 신뢰는 밑바닥까지 추락했으며 이에 대해 국민들은 견잡을 수 없는 실망과 분노를 표시했다.

신문에 대한 억압도 검찰을 앞세워 행해졌다. 우병우 전 청와대 민정수석의 비리를 감찰하던 이석수 특별감찰관과 조선일보 기자가 통화한 내역을 확인하겠다는 명목으로, 검찰은 해당 기자의 집을 압수수색하고 휴대전화를 압수하기까지 했다. 검찰은 4·13국회의원 총선거 때 선거 참여를 독려하는 내용의 외부칼럼의 편집을 담당했던 인터넷신문 오마이뉴스의 편집기자를 외부 기고자와의 공모관계를 무리하게 구성하면서 공직선거법 위반으로 기소하였다.

인터넷에 대해 테러방지법 입법 및 사이버테러방지법 입법 시도를 통한 국가정보원의 장악 시도가 심화됐다. 테러방지법에 대해 국회에서 야당이 192시간이 넘는 필리버스터로 저항했지만 결국 법 통과를 막지는 못했다. 이로써 국정원은 테러를 선동하였다고 의심할 상당한 이유가 있다고 내세워 일반 국민을 상대로 정보수집, 통제 활동을 할 수 있는 근거를 확보했다. 나아가 새누리당은 사이버 안전관리의 모든 책임과 권한을 국정원에게 부여하는 사이버테러방지법까지 국회에서 통과시키려 했고, 이는 일단 무산됐지만 정부입법이 재추진되고 있다. 이 법이 입법되면 국정원은 사이버테러 방지를 명분으로 포털이나 통신사, SNS 등 인터넷망을 상시적으로 감시하고 정보를 수집하는 것이 가능해지게 될 것으로 보인다.

또 일제강점기나 유신시대에나 있을법한 문화·예술에 대한 검열과 표현의 자유에 대한 직접적인 탄압에 대통령 등 정권이 직접 조직적으로 개입한 여러 정황들이 포착되었다. 박근혜 대통령은 자신과 아버지 박정희 전 대통령에 대한 평가에 민감하

게 반응하며 비판적 문화예술인들을 적으로 몰아 축출하고 문화예술계를 장악해 온 것으로 드러났다. 박근혜 정권 들어 벌어진 문화예술 검열과 탄압은 개봉 중단, 연재 중단, 상영 거부, 예산 삭감, 사퇴 압력, 대관 불허, 압수·수색, 검찰 고발, 지원 배제, 강제 중단, 공연자 배제 요구 등 수단과 방법을 가리지 않았으며, 한편으로는 문화예술인들이 자발적으로 체제에 순응하도록 정부 지원금을 입맛에 맞는 작품에 몰아주는 작업이 동시에 이루어졌다.

한편 2009년 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’ 개정 이후 이루어지고 있는 피의자 신상공개는 흉악범죄에 대한 철저한 응징을 바라는 여론의 지지를 받고 있으나, 법원의 판단을 받지 않은 피의자에 대해 검사나 사법경찰관이 명확하지 않은 범상 요건을 바탕으로 신상공개 여부를 자의적으로 판단하여 공개 여부를 결정할 수 있다는 점에서 명확성의 원칙, 무죄추정 원칙, 적법절차 원칙, 이중처벌금지 원칙, 과잉금지 원칙, 형법상 책임원칙, 연좌제 금지 원칙 등에 반하여 헌법에 위배된다는 지적이 유력하다.

11. 여성인권 분야

세계경제포럼(WEF)이 발표한 ‘세계 성 격차 보고서 2016’에서 한국은 144개국 중 116위로 올해도 하위권을 면치 못했다. 정부는 이 결과에 대하여 지표와 통계에 문제가 있었다고 항변하였으나, 올해 여성 관련 주요 이슈들은 여전히 한국의 여성인권 상황이 크게 개선되지 못하고 있음을 보여준다.

2016년 5월 일어난 강남역 여성 살해사건은 이를 여성혐오 범죄라고 규정하는 과정조차 사회적 논란을 불러 일으켰으며 이 사건에 대한 비판과 추모과정에서도 참여자들에 대한 성희롱, 욕설, 외모 비하 등이 이어져 여성혐오가 우리 사회와 문화에 만연한 문제임을 드러냈다.

임신중절 수술을 한 의사에게 자격정지를 과하는 ‘의료관계 행정처분 규칙 일부 개정령(안)’은 여성계의 대응으로 저지되었으나 낙태를 일률적으로 금지하는 형법상 낙태죄에 대한 문제제기 역시 지속적으로 필요하다.

여성노동에서는 ‘여성노동의 비정규직화·빈곤화·노령화’ 현상이 지속되고 채용, 업무에서의 외모 차별, 결혼퇴직제 등 후진적인 관행이 상존하고 있음에도 여성노동 정책은 시간선택제 일자리 늘리기 등 단편적인 저출산 대응 정책 수준에 머무르고 있다. 가정폭력 건수와 성폭력 재범률도 폭증하고 있으며 올해에는 특히 아동과 이주여성에 대한 가정폭력이 많이 수면으로 떠올랐다.

성인지(性認識)예산제도는 성별 격차 해소와는 큰 관련성이 없는 일반적 복지예산까지도 성인지예산으로 아우르는 등 제도의 취지를 살리지 못하는 방식으로 운영되고 있으며 공적 영역에서 특히 고위직에 있어서는 여성에 대한 유리천장도 여전한 실정이다.

2016년 한 해도 이처럼 다양한 여성인권 관련 쟁점 및 사안들이 제기되고 논의되었으나 연말에 불거진 비선실세 국정농단 사태는 여성 대통령의 존재 자체가 오히려 여성인권 향상에 걸림돌로 작용하는 한국의 역설적 상황을 그대로 노출시켰다.

12. 디지털 정보인권 분야

새로운 디지털 정보기술의 대두와 이로 인한 정보환경의 변화로 인하여 개인정보의 보호의 문제는 이전의 아날로그 시대와 차원을 달리한다. 개인정보 보호의 과제와 국가의 합리적 이용이라는 대립되는 가치의 조화를 모색하고, 국가의 국민사찰·감시의 기도를 저지해 내고자 하는 제도내·외적 노력이 필요하다.

생년월일·성별·지역 등 개인의 고유한 정보가 포함되지 아니하는 임의의 주민등록번호를 부여하도록 하는 내용의 주민등록법 일부개정 법률안(진선미 의원 등 12인)이 발의되었다. 우리 모임을 비롯한 여러 시민사회단체가 공동성명을 발표하여 20대 국회가 임의번호 도입으로 주민번호 개선 과제를 완수할 것을 강력히 촉구한 바 있으나, 여전히 이 법안은 국회의 문턱을 넘지 못하고 있다. 정부는 대규모 정보 유출 사태 이후 수집·보관·이용을 제한하는 형태의 정책을 주로 추진하였는데 이는 문제의 근본적 해결과는 거리가 멀다.

한편 국가정보원이 끊임없이 요구해왔던 테러방지법이 정의화 국회의장의 직권상정을 거쳐 결국 2016. 3. 3.자로 국회를 통과하였다. 이 법은 테러를 방지하여 국민을 사찰, 감시하는 도구가 되리라는 비판이 이미 상세하게 제기된 바 있으며, 2016. 5. 31. 문정현, 김정욱 신부님을 청구인으로 하여 테러방지법에 대하여 헌법소원심판 청구를 하였다(사건번호 2016헌마442).

이어 2016. 9. 1. 국정원장은 국가 사이버안보 기본법 제정(안) 입법예고를 통하여 “정부와 민간이 함께 협력하여 국가차원에서 체계적이고 일원화된 사이버공격 예방·대응” 업무를 수행하기 위해서는 사이버안보에 관한 기본법 제정이 필요”하다고 역설하고, 거의 같은 취지로 5. 30. 이철우 의원 등 122인이 국가 사이버안보에 관한 법률안을 제출하였다. 이에 2016. 10. 10. 민주사회를 위한 변호사모임을 비롯한 민주주의법학연구회, 인권운동사랑방, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회는 「국가 사이버안보 기본법」 제정(안)에 대한 반대 의견서를 국정원에 제출했다.

2016. 5. 29. 디지털 정보저장매체 출력물에 관한 증거능력을 완화하여 ‘과학적 분석 결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법’으로도 그 진정성립을 인정할 수 있도록 하는 형사소송법 개정안이 국회를 통과하였다. 전문법칙의 수정에 있어서도 형사소송법의 대원칙인 적법절차 원칙은 당연히 관철되어야 하며, 적법절차 원칙과 실제진실 발견의 원칙 간의 적절한 균형과 조화가 보장되어야 함은 물론이다. 위 개정법은 수사기관의 수사 효율성과 수사 편의에만 치우쳐 적법절차 원칙이라고 하는 형사소송법의 대원칙을 훼손하고, 나아가 전문법칙의 본질에 대하여 균형 잡힌 접근이 아니라 수사기관이 가지고 있는 민원사항만 받아들여 땀질 처방한 것으로서 전문법칙의 근간을 훼손할 우려가 다분하다.

정보인권 분야는 국가에 의한 침해의 가능성이 어느 분야보다 크고, 사인 간의 정보 침해 역시 국가의 역할이 매우 크다는 본질적 제약 속에서 국가와 투쟁하면서도 때로는 국가와 상호협력하여야 하는 모순적 상황에 봉착한다. 테러의 위협과 현실화는 세계 각국에 정보의 집적과 통제, 정보기관의 강화라는 새로운 흐름을 낳고 있다. 이는 필연적으로 개인정보의 무한대의 수집과 집적을 통한 정보인권의 제약을 초래한다. 통제와 규제 중심의 국가중심주의적 행태 속에서 개인정보와 프라이버시권이 소홀히 취급되는 양상도 여전하였다.

13. 통일 분야

2016년 한 해 동안 남북 간 대화와 교류는 완벽히 단절되었고, 군사적 긴장과 갈등은 극에 달하였다. 북한에서 벌어진 두 차례의 핵 실험과 십 수 차례 이어진 중·장거리 미사일 발사시험, 남한에서 벌어진 역대 최대 규모의 한미합동군사훈련과 세계 최강이라는 미국 전략무기들의 한반도 출동 등으로 동북아 지역에서의 군사적 긴장은 끝없이 극대화되었다. 여기에 지난 7월 한·미 당국이 발표한 한반도 내 사드 배치 결정은 불에 기름을 부은 격이었다.

남한 정부는 지난 2월 남북 간 화해와 평화 및 교류의 상징이었던 개성공단의 가동을 전면 중단시켰다. 지난 5월 북한 당국이 제안하였던 남북군사회담도 거부하였고, 나진·하산 프로젝트도 중단하였다. 남북 이산가족 상봉은 연내에 단 한 차례도 이루어지지 못하였고, 지난 8월 말경 발생한 함경북도 북부 지역의 수해에 대하여는 민간 차원의 인도주의적 지원 활동조차도 허락되지 않았다.

한편 북한에서는 36년만에 조선노동당 당대표자 대회 등을 개최하여 김정은을 명실공히 최고의 지도자로 추대하였고, 그가 이끌어 갈 기본적인 대내·외 정책 및 운영 전략 등을 선보였다. 남한에서는 북한 주민의 인권을 보호·증진하겠다는 취지의 북한인권법이 국회에서 최초 발의된 지 11년만에 제정·시행되었는데, 그 실효성에 대한 의문은 여전한 상황이다.

지난 4월 중국 저장성 Ningbo시 소재 북한식당에서 근무하고 있던 중 지배인을 따라 집단 입국한 종업원 12명에 대하여 자의로 들어온 것이 아니라는 의혹이 제기되었는데, 이에 대한 비이성적인 중북 논란과 함께 중앙합동신문센터에서 북한이탈주민 보호센터로 이름만 바뀌었을 뿐 여전한 폐쇄성과 반인권성 등의 논란이 유난히도 더웠던 올 여름을 더욱 더 뜨겁게 달구었다.

한반도 밖 일본에서 조국분단체제의 상처를 그대로 간직한 채 살아가고 있는 재일동포들. 일본 사회 및 일본인들의 비인권적인 차별과 억압을 이겨내기 위한 이들의 처절한 싸움이 2년여 전 일본 법정에서 고액의 배상 판결에 이어 올해 헤이트 스피치 억제법과 조례를 만들어 내었다.

대화와 교류가 단절되면 화해와 평화는 멀어져가고 불신과 대립이 가까워진다. 불신과 대립은 군비의 증강과 전쟁의 위험을 불러온다. 정부는 물론 민간 차원에서의 어떠한 대화와 교류도 일체 허용하지 않은 박근혜 정부의 2016년은 역사의 흐름과 민심을 거스른 반통일적 시기로 기록될 것이다. 2017년에는 국민의 뜻에 따라 박근혜 정부가 조기 퇴진하고 하루 빨리 정직하고 평화 지향적인 새 정부가 들어서서 다시 남북 간 교류와 화해를 향한 힘찬 발걸음이 시작되어지기를 간절히 희망한다.

14. 환경 분야 – 가습기 살균제 사건의 사법적 구제의 한계

가습기 살균제 피해 사건은 국민의 건강과 안전보다 이윤추구를 맹목적으로 갈구하는 자본의 탐욕과 자본이 자신의 범죄를 은폐할 수 있도록 하는 영혼 없는 전문가 집단, 진실에 눈을 가린 언론 집단, 자본의 은폐를 엄호하고 방치하는 사법제도, 국민의 봉사자가 아닌 자본의 이윤 보장자를 자처하는 공무원들과 국가권력에 의하여 광범위하게 발생되었다. 그러나, 가습기 피해자들이 원하는 피해 원인에 대한 규명, 피해 배상은 쉽지 않다.

현재 진행 중인 일부 가해기업들과 피해자들 간의 합의는 3,4등급 피해자들과는 무관하며, 3,4등급 피해자들은 형사피해자성도 인정받지 못하고 있다. 이는 가습기 살균제와 같은 유해화학물질에 접촉되어 발생하는 환경보건피해 사건의 특수성에 기인한다. 바로 인과관계의 인정이 쉽지 않은 점 때문이다. 정보를 제조사가 독점하고 있으며, 피해가 발생할 때까지 장기누적성을 요한다는 점에서 일반 불법행위와 같은 인과관계법리를 통해 이를 규명한다는 것은 쉽지 않다.

물론 간접반증 이론이나 역학적 인과관계론을 통해 인과관계를 인정할 수도 있을 것이나, 현실적으로는 행정조사를 통해 포괄적이고, 전문화된 원인 조사와 인과관계 확인이 필요하다. 이를 통해 개별 피해자들에게 입증책임을 전가하지 않고, 피해의 구제를 용이하게 할 수 있을 것이며, 가해기업의 형사적 책임과 유해화학제품의 유해성을 사전에 거르지 못한 행정책임을 묻기 위한 시발점이 될 것이다. 또한 유해화학물질에 대한 국가의 국민보건에 관한 특별한 보호의무를 규정한 헌법적 관점에서 보더라도 환경보건피해 사건의 피해자들에게는 정부가 행정조사권을 발동해 피해 원

인을 조사하고, 인과관계를 규명하도록 하는 것이 헌법이 부여한 국가의 의무라 할 것이다.

15. 기타 분야 - 4·16 세월호 참사 특별조사위원회 강제해산의 위법성

4·16 세월호 참사의 진상을 규명하고, 다시는 제2의 세월호 참사가 발생하지 않는 안전한 사회를 만들어 달라는 마음으로 350만명의 시민들이 세월호 특별법 입법청원에 참여했다. 정부와 새누리당의 여러 방해가 있었지만, 고비를 넘어 2014. 11. 19. 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」이 제정되었다. 특별법 제3조에 따라 4·16 세월호 참사의 진상을 규명하고 안전사회 건설과 관련된 제도를 개선하며 피해자 지원 대책을 점검하는 업무 등을 수행하기 위하여 “4·16 세월호참사 특별조사위원회”(이하 ‘세월호 특조위’)가 출범하였고, 2014. 8. 경부터 실질적인 조사 업무를 시작하였다.

세월호 특조위 조사활동이 한참 탄력을 받고 있던 2016. 6. 30. 박근혜 정부는 세월호 특조위를 일방적으로 강제해산 했다. 위원회의 활동기간을 특별법이 시행된 2015. 1. 1. 부터 기산해야 한다는 납득하기 어려운 논리로 2016. 6. 30. 이후 특조위 상임위원들과 조사관들을 공무원으로 인정하지 않고, 지위와 권한, 예산 등을 중단하여 사실상 독립된 조사기구로서 아무런 역할을 하지 못하게 만들어 버렸다.

세월호 특별법에는 특조위의 활동기한을 “그 구성을 마친 날” 로부터 최소 1년 6개월로 정하고 있다. “그 구성을 마친 날”을 법령에 따라 합리적으로 해석한다면 “특조위의 인적·물적 구성이 실질적으로 완료된 때” 그 구성을 마쳤다고 할 수 있을 것이다. 특조위의 인적 구성은 2015. 7. 27. 특조위의 별정직 공무원이 채용되어 첫 출근한 날, 물적 구성은 2015. 8. 4. 국무회의가 특조위 예비비를 의결한 날 각 실질적으로 완료되었다고 할 것이고, 특조위는 그 뒤인 2015. 9. 14.에야 피해자 조사 신청 접수 개시 등 특별법이 정한 본연의 활동을 시작할 수 있었는데, 활동기간의 기산점은 인적·물적 구성이 모두 완료된 2015. 8. 4.임이 분명하다. 그럼에도 정부는 대통령령도 통과되기 전인 특별법 시행일 2015. 1. 1.을 기산점으로 하여 활동기간 종료를 선언한 것이다. 박근혜 정부의 위법한 특조위 강제해산은 헌법이 선언한 국가의

국민에 대한 생명과 안전에 대한 의무를 포기한 것이며, 제2의 반민특위로 기억될 역사이다. 그럼에도 불구하고, 세월호 참사에 대한 진상규명 과제는 여전히 현재 진행형이다. 2016년 한국인권보고서에는 박근혜 정부의 세월호 특조위 강제해산의 위법성과 앞으로 세월호 참사 진상규명을 위한 제2기 세월호 특조위(가칭)에 대한 제언을 담았다.



제 1 부 인권분야별 보고

2016 한국인권보고서

- 2016년 과거사청산 분야 보고
- 2016년 교육·청소년 분야 보고
- 2016년 국제통상 분야 보고
- 2016년 노동 분야 보고
- 2016년 미군문제 분야 보고
- 2016년 민생경제 분야 보고
- 2016년 사법 분야 보고
- 2016년 소수자인권 분야 보고
- 2016년 아동인권 분야 보고
- 2016년 언론 분야 보고
- 2016년 여성인권 분야 보고
- 2016년 디지털 정보인권 분야 보고
- 2016년 통일 분야 보고
- 2016년 환경 분야 보고
- 2016년 기타 분야 보고

2016년 과거사청산 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 진화위법 문제
- 민간인희생자 유해발굴 문제
- 민간인희생자 보상 문제
- 긴급조치 문제
- 형제복지원 문제
- 일본군 위안부 문제

〈책임감수〉

장완익 변호사 (민변 과거사청산위원회)
서중희 변호사 (민변 과거사청산위원회)
조영선, 이상희 변호사 (민변 과거사청산위원회)
이동준 변호사 (민변 과거사청산위원회)
조영선 변호사 (민변 과거사청산위원회)
이상희 변호사 (민변 과거사청산위원회)

서중희 변호사 (민변 과거사청산위원장)

I. 들어가며

2016년 4월 총선에서 여소야대 국회가 실현되었다. 그동안 연이은 보수정권의 집권과 이를 뒷받침하는 여대야소의 국회 환경에서, 과거사청산을 위한 노력들은 그 빛을 보지 못하고 겨우 명맥을 유지할 수밖에 없었던 것이 사실이다.

그러나 달라진 20대 국회 환경에 맞추어, 우리 위원회에서는 지난 2016.9.21. ‘중단 없는 과거청산을 위한 입법토론회’에서 세 가지 주제 즉 ① 진실화해를위한과거사정리법 개정 문제, ② 한국전쟁민간인희생자 유해발굴 문제, ③ 한국전쟁민간인희생자 배보상 문제에 대하여 입법안을 만들어 보고, 이에 대한 토론을 진행한 바 있다. 이러한 토론의 발제문을 이 자리를 빌어 소개하고자 한다.

또한 그간 꾸준히 제기되었던 사회적 이슈로서 ④ 아직도 해결되지 않은 긴급조치 피해자 문제와 ⑤ 형제복지원 문제, ⑥ 마지막으로 최근 가장 뜨거운 이슈 중 하나인 2015.12.28. 한일외교장관회담에서 촉발된 일본군위안부 문제에 대하여 살펴보고자 한다.

여기에 실린 글의 주제가 지난해와 대동소이하다는 부인할 수 없으나, 이는 그만큼 과거사 청산이 어렵다는 반증이라고 강변하면서, 2016년 과거사청산분야 인권보고를 시작하고자 한다.

II. 진실·화해를 위한 과거사정리기본법 개정 논의¹⁾

1. 서론

19대 국회는 과거사 관련 법안의 황무지 시기였다. 2013. 5. 7. 부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률안이 본회의를 통과한 것 이외에는 그 어떠한 법률안도 제정되지 못하였다. 또한 과거사 관련 법안의 핵심이라 할 수 있는 진실

1) 장완익 변호사 (민변 과거사청산위원회)

화해를 위한 과거사정리기본법(이하 진화위법)은 여러 개정안이 발의되었음에도 불구하고 제대로 심의되지 못한 채 임기만료로 폐기되었다. 결국 2010. 12. 31. 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하 진화위)가 활동을 종료한 이후 5년 8개월이 지난 지금까지도 진화위 활동은 재개되지 않고 있다. 이에 민변은 19대 국회에서 발의되었던 ‘진선미’ 의원안(2013. 10. 11. 발의)을 중심으로 진화위 활동에서 문제되었던 부분을 보완하는 진화위법 개정안 초안을 마련하여 2016. 9. 21. 국회에서 입법토론회를 개최하였다.

2. 진선미 의원 안의 주요 내용

가. 진실규명의 목적에서 종전의 위원회 활동성과를 반영해 1945년 8월 15일부터로 조문을 수정함(안 제1조) : 진화위 활동 중 일제강점기 항일독립운동과 해외동포사에 관하여는 대부분 조사를 마쳤기 때문에 이를 반영하여 조사 범위를 시기적으로 해방 이후로 한 것이다.

나. 진실규명의 범위에서 종전의 위원회 활동성과를 반영해 1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 민간인 희생사건과 권위주의 통치시까지의 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건을 대상으로 일부 조문을 삭제하는 등 조문을 수정함(안 제2조) : 안 제1조 목적 조항에 따라 제2조 제1항 제1호(항일독립운동), 제2호(해외동포사), 제5호(적대세력)를 삭제하고, 논란이 되었던 제4호의 ‘권위주의 통치시까지’를 ‘1993년 2월 24일까지’로 하여 노태우 정부까지로 특정한 것이다.

다. 진실규명 신청기간을 이 법 시행일로부터 2년으로 변경함(안 제19조) : 진실규명 신청기간이 너무 짧아서 신청하지 못하였던 점을 반영하여 1년에서 2년으로 신청기간을 늘린 것이다.

라. 진실규명 조사방법에 유해발굴 및 현장조사를 추가하고, 청문회와 고발 및 수사 의뢰를 할 수 있도록 하여 진실규명에 절대적으로 필요한 물증 확보와 허위의 진술이나 허위자료 제출시 처벌할 수 있도록 하여 조사의 실효성을 높이고자 함(안 제23조 제1항 제6호 및 제24조의 2부터 제24조의 6까지 신설) : 조사권 강화를 위하여 청문회 제도를 도입하고, 이에 대한 처벌 규정도 신설하였다(안 제45조 제1항 제5호

내지 제7호, 제47조 제1항 제5호 신설). 또한 유해발굴과 관련한 근거 규정을 마련하였고(안 제23조 제1항 제6호), 고발 및 수사의뢰를 할 수 있도록 하여 진실규명을 위한 물증 확보를 가능토록 한 것이다(안 제 24조의 3 내지 제24조의 6). 또한 허위의 진술이나 허위자료 제출시 처벌 규정(안 제45조 제1항 제3호, 4호)도 마련하였다.

마. 위원회의 활동기간을 본 일부개정법률의 시행 이후 4년으로 함(안 제25조제1항) : 진화위 활동기간을 최초의 진실규명 결정일로부터 4년으로 한 것이다.

바. 위원회의 결정에 있어 신청인과 조사대상자에게 통지하고, 조사보고서는 매년 대통령과 국회에 보고하는 것으로 하여 위원회의 업무 효율성을 높이고자 함(안 제 28조 및 제32조) : 매년 2회 조사보고서를 작성하여야 하였던 것을 1회로 줄였고, 결정 통지 대상자에서 참고인을 제외한 것이다.

사. 피해 및 명예회복을 위한 조치로 배·보상특별법을 법률로 따로 정하도록 함(안 제36조제2항 신설) : 개정법안 시행 후 2년 이내에 피해와 명예회복의 구체적 내용으로서 배보상 특별법의 제정 규정을 신설한 것이다.

아. 정부는 과거사재단을 위원회 활동 종료 이전에 설립하도록 함(안 제40조) : 진화위법에 근거 규정이 있음에도 과거사연구재단이 설립되지 않았기 때문에 진화위 활동 종료 이전에 설립하도록 강제하고, 정부의 역할도 기금 출연에서 직접 설립으로, 재단 사업도 진화위 종료 후 유해 발굴 및 봉안과 트라우마 치료, 교육 및 연구 등 다양화 한 것이다.

3. 개정안 주요 내용

2016년 현 시점에서 달라진 여러 사정을 반영하여 진선미 의원 안을 보완하기로 하여 몇 조문을 수정하였다.

가. 진실규명의 범위(제2조)

진선미 의원 안은 진화위법 제2조 제1항 제3호(1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후

의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건의 ‘민간인 집단 희생 사건’을 ‘사망·상해·실종 등 민간인 희생사건’으로 개정하였다. 진화위 활동 과정에서 ‘집단성’에 대한 논의가 있었기에 이에 대한 반영으로 보인다. 또한 적대세력 규정(안 제2조 제1항 제5호)을 삭제하였는데 이 조항을 삭제하는 대신에 제3호의 ‘불법적인’이란 문구를 삭제하여 제3호를 한국 전쟁 전후 시기에 소위 적대세력에 의한 민간인 희생 사건을 포함하도록 하였다. 즉 군경에 의한 불법적인 희생사건만을 조사하는 것이 아니라 그 이외의 민간인 희생 사건도 조사하도록 하였다.

진화위법 제2조 제1항 제1호, 제2호, 제5호를 삭제하고, 제3호를 ‘1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 이루어진 사망·상해·실종 등 민간인 희생사건’으로 개정한다.

또한 문제가 되어 왔던 ‘권위주의 통치 시기’를 진선미 의원 안은 ‘1993년 2월 24일 까지’라고 하여 그 의미를 명확하게 하였는데, 진선미 의원 안이 신설한 안 제24조의 3부터 제24조의 6까지를 같이 검토할 필요가 있다. 안 제24조의 3이하 조항은 형사 처벌을 전제로 한 규정들인데, 현행 공소시효를 감안한다면 1993. 2. 24. 이전 행위는 공소 시효 도과로 처벌할 수 없어서 무의미한 조항이 되고 만다. 단지 물증 확보를 위한 수단으로써 활용하기 위하여(형사처벌이 전제되지 않는) 고발 및 수사 의뢰 이하의 조항이 필요한지는 의문이다. ‘장준하 사건 등 진실규명과 정의실현을 위한 과거사청산 특별법안’에는 1945년 8월 15일부터 1998년 2월 24일까지 헌정질서 파괴 등 위법 또는 현저히 부당한 공권력의 행사로 인하여 발생한 사망·상해·실종 사건, 그 밖에 중대한 인권침해사건과 조작의혹사건을 진실규명의 활동범위로 정하고 있다. 권위주의 통치시기라는 표현을 그대로 유지할지 여부도 검토 대상이다.

나. 조사권 강화

4·16세월호참사특별조사위원회는 작년과 올해에 걸쳐 3차례의 ‘청문회’를 실시하였다. 국회가 아닌 정부 기관이 처음으로 한 청문회였다. 사실 이러한 조사방법으로서의 청문회 제도는 진화위도 꼭 필요한 것이며, 진화위법이 탄생할 때부터 계속하여 요구하여 왔으나 국회의 고유 권한이라는 이유로 실현되지 못하였었다. 진선미 의원 안은 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법의 관련 규정(제4조 제2항·제3항 및 제12조부터 제15조까지는 제외한다)을 준용하는 것으로 하였고, 4·16세월호참사 진상규

명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법은 제31조부터 제36조까지 여러 개의 별도 조문을 두었다.

제24조의2를 다음과 같이 신설한다.

제24조의2(청문회) ① 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 참고인, 증인, 감정인 또는 이해관계인으로부터 증언·진술의 청취와 증거의 채택을 위하여 그 의결로 청문회를 열 수 있다.

② 청문회는 공개한다. 다만, 위원회의 의결로 청문회의 전부 또는 일부를 공개하지 아니할 수 있다.

③ 제1항에 따른 청문회에서의 증언·감정 등에 대하여 이 법에서 정한 것을 제외하고는 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」의 관련규정(제4조제2항·제3항 및 제12조부터 제15조까지는 제외한다)을 준용한다. 이 경우 “국회”를 “진실·화해를위한과거사정리위원회”로, “안건심의 또는 국정감사나 국정조사” 및 “국정감사나 국정조사”를 “진실규명”으로, “국회사무처 소속공무원”을 “위원회사무처 소속직원”으로, “본회의”, “본회의 또는 위원회” 및 “해당위원회”를 “위원회”로, “의장 또는 위원장(국정감사나 국정조사를 위하여 구성된 소위원회 또는 반의 소위원장 또는 반장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)” 및 “의장”을 “위원장”으로, “국회규칙”을 “위원회규칙”으로 각각 본다.

④ 제1항에 따라 위원회가 실시하는 청문회의 절차와 방법에 관하여는 위원회규칙으로 정한다.

진선미 의원 안은 안 제23조 제1항 제6호를 신설하여 조사방법의 하나로 ‘유해발굴 및 현장조사’ 규정을 신설하였다. 하지만 유해발굴을 어떤 절차와 방식으로 하는지에 대하여는 아무런 규정이 없어서 이를 보완하기 위하여 제23조 제10항을 신설할 필요가 있다.

진화위법 제23조 제10항을 다음과 같이 신설한다. ‘제1항 제6호의 유해발굴에 관하여는 「6·25 전사자유해의 발굴 등에 관한 법률」을 준용한다.’

다. 화해를 위한 조치

진선미 의원 안은 안 제 36조 제2항을 신설하여 배보상 특별법의 제정을 강제하였다. 국가의 배보상 책임을 규정한 것이다. 국가가 배보상을 하여야 한다면 당연히 그러한 행위를 한 가해자에 대한 구상권 행사 규정도 필요하다할 것이다. 그리고 진선미 의원 안의 제36조 제3항은 제4항으로 하면서 문구를 수정하였다.

진화위법 제36조 제3항과 제4항을 다음과 같이 신설한다.

제36조(피해 및 명예회복)

- ③ 정부는 가해자에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 그 가해자에게 구상권을 행사하여야 한다.
- ④ 정부는 희생자의 유해발굴과 피해자 추도사업을 하여야 한다.

그리고 특별재심 규정을 신설하여야 한다. 억울하게 형사 처벌을 받은 피해자들에 대한 원상회복의 첫걸음조차 피해자들이 직접 재심을 청구하여 수년간 지난한 과정을 거치도록 한 것은 입법불비라고 할 만하다.

진화위법 제37조의 2를 신설한다.

제37조의 2(특별재심)

- ① 진실규명된 사건의 피해자, 희생자 중 당해 행위로 인하여 유죄의 확정판결, 면소판결을 선고받은 자는 「형사소송법」 제420조, 제424조 및 「군사법원법」 제469조, 제473조에도 불구하고 재심을 청구할 수 있다.
- ② 재심의 청구는 원판결의 법원이 관할한다. 다만, 「군형법」을 적용받지 아니하는 자에 대한 원판결의 법원이 군법회의 또는 군사법원인 경우에는 그 심급에 따른 주소지의 법원이 관할한다.
- ③ 유죄의 확정판결을 받은 재심청구인이 사면을 받았거나 형이 실효된 경우 재심 관할법원은 「형사소송법」 제326조부터 제328조까지, 「군사법원법」 제381조부터 383조까지의 규정에도 불구하고 종국적 실제 판결을 하여야 한다. 면소판결을 선고받은 재심청구인에 대하여도 이와 같다.
- ④ 제1항의 재심에 관한 절차는 그 재심의 성격에 저촉되지 아니하는 범위에서 「형사소송법」과 「군사법원법」의 해당 조항을 적용한다.

진선미 의원 안은 과거사연구재단을 위원회 활동 종료 이내에 설립하도록 하고, 재단의 사업으로 유해발굴 및 봉안 사업의 지원, 피해로 인한 정신적 후유증 치료사업, 교육, 연구 및 대국민 홍보, 교류사업 추진을 추가하였다. 과거사연구재단이라는 명칭은 진실화해 재단으로 고쳤고, 사업 내용도 추가하였다. 진화위법 개정 혹은 특별법 제정의 정도에 따라 유해발굴의 경우 진화위, 재단 혹은 별도의 위원회 등이 수행할 수 있으며, 이들 기관 사이의 조정도 필요하다. 재단의 성격에 대하여도 논의가 필요하며, 재단 이사 구성 등에 대하여도 따로 규정할 수 있을 것이다.

진화위법 제40조 제1항과 제3항을 다음과 같이 개정한다.

제40조(진실·화해 재단 설립)

- ① 정부는 추도 사업 및 사료관 운영·관리 등을 수행할 진실·화해 재단을 위원회 활동 종료 이내에 설립하여야 한다.
- ③ 진실·화해 재단은 다음 각 호의 사업을 담당한다
1. 진실·화해관련 인권교육
 2. 언론기관 의료기관 교육기관 종사자들이나 군인, 경찰 등에 대한 국제인권법 및 인도법의 교육
 3. 진실·화해관련 추가적 조사연구
 4. 희생자의 유해 발굴·수습·봉환
 5. 희생자 등에 대한 추도사업 및 기념사업
 6. 사료관 및 박물관의 건립과 운영
 7. 그 밖에 자료수집 및 연구
 8. 인권옹호를 위한 국제협력과 지원활동
 9. 재단의 운영을 위한 수익사업
 10. 제1호부터 제7호까지의 사업에 딸린 사업

4. 결론

진화위 활동이 종료된 이후 진화위가 마련하였던 여러 가지 권고 사항이 정부 차원에서 단 하나도 제대로 이행되지 않는 현실을 보면서 진화위법 개정을 통한 제2기 진화위가 미진하였던 진실규명 활동을 이어나가고 화해 사업의 일환으로 배보상특별법의 제정과 진실화해재단 설립, 유해 발굴과 추도 사업 등을 체계적으로 진행하기를 바란다. 이를 위하여 진화위법을 개정하는 것만으로 부족한 경우에는 개별 입법을 통한 해결도 생각해 볼 수 있을 것이다. 이를 위한 논의의 출발점으로 진화위법개정안을 마련하였다. 법안의 명칭이나 진화위 구성에 대하여도 좀 더 논의가 필요하다고 생각한다.

국가폭력에 대한 청산 작업이 더 이상 미루어져서는 안된다. 진실을 은폐하고, 국가폭력의 청산을 막는 것은 그 자체로 국가폭력이다.

Ⅲ. 한국전쟁기 민간인희생자 유해발굴 법안 제정논의²⁾

1. 민간인희생자 유해의 ‘발굴, 안장, 추모’ 사업의 필요성

가. 민간인 희생사실

사람의 생명은 천(全) 우주보다 무겁다고 한다. 그런데 해방이후 한국전쟁기 전후에 한 사람만이 아니라, 수많은 민간인이 희생되었다. 한국전쟁 중에 민간들은 적대세력에 의해 희생된 경우는 물론, 여순사건, 제주43사건, 국민보도연맹사건, 형무소재소자 희생사건, 부역혐의자 희생사건 등으로 희생되었고, 알려진 희생사건만 해도 그 규모가 상당하다.

나. 인도 및 평화의 요청

이렇게 한국전쟁 전후 많은 민간인들이 희생되었으나, 아직까지 상당수의 유해가 수습되지 못하고 방치되어 있는바, 전국의 산하에 방치된 민간인 희생자들의 유해를 발굴, 안장, 추모 사업을 진행하는 것이 인도적 차원에서 필요하다.

또 이 사업을 통해 당시에 희생된 민간인들의 넋을 기리는 한편, 후세들에게는 전쟁의 참혹함 특히 전쟁 중 비무장 민간인의 대량학살 당한 역사적 사실을 제시함으로써, 전쟁 자체에 대한 경각심을 일깨움은 물론, 이 땅에서의 전쟁반대와 평화정착에 기여할 수 있을 것으로 본다.

다. 국가적 해원(解冤)의 필요

나아가 국가는 평시는 물론 전쟁 등 혼란기에도 국민들을 보호하여야 할 의무가 있다고 할 것이나, 한국전쟁 전후에 많은 민간인들이 적대세력에 의해서는 물론 우리 군경에 의해서도 희생되었고, 이는 국가가 국민보호의무를 제대로 이행하지 못한 것에서 나아가 오히려 적극적으로 자국민을 희생시킨 결과라고 할 것이므로, 오랜

2) 서중희 변호사(민변 과거사청산위원회)

세월 전국의 산하에 방치되어 있는 민간인 희생자들의 유해를 발굴하여 안장하고, 그들의 희생을 추모하는 것이 그들의 희생에 대한 책임자인 ‘국가’의 최소한의 도리라고 할 것이다.

2. 민간인희생자 유해에 대한 진실화해위원회의 조사 결과

가. 유해추정지 조사

진실화해위원회는 2006년 14개소에 대한 자체조사와 전국 154개소에 대한 유해매장추정지에 대한 용역조사를 실시하였고, 그 결과 발굴가능지역은 **66개소**로 조사되었다.³⁾

〈유해매장 추정지 조사결과〉

계	발굴가능지역			발굴불가능지역					
	소계	발굴 가능	다소 가능	소계	측정 불가	유실 훼손	유해 수습	접근 불가	발굴 완료
168	66	40	26	102	36	43	15	5	3

나. 안내표지판 설치

진화위는 2008년부터 2010년까지 3개년 동안, 지방자치단체 신청을 받아, 위원회 진실규명결정지역 중 유해발굴 가능 지역, 유해발굴이 가능한 지역 중 매장추정 규모가 큰 지역, 유족회 신청이 있는 지역 중 전국적으로 **64개소**에 유해매장 추정지 안내판을 설치하였다.⁴⁾

〈유해매장추정지 안내판 설치 선정지 현황 (2010.6.30. 현재)〉

시도	10개 시·도 32개 시·군·구, 48개소	
인천(3)	강화(3)	길상면 온수리 사슬재 (부역혐의사건)
		교동도 방골 상룡리 안개산 사태골 (부역혐의 사건)
		양사면 인화리 산 248 (적대세력 사건)
광주(1)	동구	용산동 627-1 물몽재 (군경토벌작전)

3) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., pp126~127

4) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., pp127~129

시도	10개 시·도 32개 시·군·구, 48개소	
경기(6)	파주	파평면 두표리 산 39 (적대세력 사건)
	김포(3)	양촌면 누산리 계골 3·1운동 기념탑 뒤편 (부역혐의 사건)
		하성면 양택리 태산공원 (부역혐의 사건)
		하성면 석탄리 산 99-2 (부역혐의 사건)
	안성	보개면 기좌리 장재울 (보도연맹 사건)
용인	원상면 우리랜드 위쪽 (부역혐의 사건)	
강원(2)	홍천	홍천읍 삼라치리 산 47-6 (미군폭격사건)
	고성	현내면 마차진리 산 4-1 썩고개 (부역혐의 사건)
충북(10)	청원(4)	삼선동 삼거리 300m 인근 골짜기 (보도연맹 사건)
		오창면 오창지서 앞 양곡창고 (보도연맹 사건)
		북이면 옥수리 299-4 옥녀봉 (보도연맹 사건)
		남일면 고은리 250, 산 74 분터골 (보도연맹 사건)
	단양	영춘면 곡계골 인근 매장지 (미군폭격 사건)
	보은	내북면 아곡리 아치실 방앗골 (보도연맹 사건)
	영동	상촌면 고자리 (보도연맹 사건)
	옥천(2)	군서면 월전리 말무덤재 (보도연맹 사건)
		군서면 월전리 군립묘지 (보도연맹 사건)
	청주	상당구 대성동 109-102 (적대세력 사건)
충남(11)	공주	옥룡동 왕촌3리 말재골짜기 (보도연맹 사건)
	아산(3)	배방면 인근 금광 (부역혐의 사건)
		둔표면 둔포리 노성교 (미군폭격 사건)
		탕정면 용두1리 622-13 (부역혐의 사건)
보령	남포면 이어나재 현 경찰묘지 계곡 (보도연맹 사건)	
연기(2)	연기(2)	남면 고정리 은고개 (보도연맹 사건)
		전동면 봉대리 444 노장리 경계 (보도연맹 사건)
	서산(3)	부춘동 갈산리 산 2-87 (부역혐의 사건)
		성연면 일람1리 산 163 메지골 정광산 (보도연맹 사건)
		양대동 양대리 산 60-3 (적대세력 사건)
태안	태안을 평천리 1430 사기실재 (부역혐의 사건)	
전북(5)	전주(2)	완산구 효자동 공동묘지 (형무소 사건)
		덕진구 산정동 327-7 (형무소 사건)
	임실(2)	청웅면 남산리 폐광 (군경토벌 사건)
		강진면 회진리 야산 (군경토벌 사건)
	완주	경천면 경천리 산1-11 (군경토벌 사건)
전남(7)	여수(2)	만흥동 만성리 굴 너머 형제묘 (여순사건)
		만흥동 만성리 학살지 (여순 사건)
	순천	서면 구랑실 산골짜기 광양방면 (여순 사건)

시도	10개 시·도 32개 시·군·구, 48개소	
	구례	구례읍 봉성산 암매장지 (여순 사건)
	담양	대덕면 문학리 산66 옥천약수터 (보도연맹 사건)
	영광	불갑면 방마리 163-2 내산서원 부근 (군경토벌 사건)
	장성	북하면 성암리 산 158-1 소바위 건너편 (보도연맹 사건)
경북(8)	울진	울진읍 을시골 (부역혐의 사건)
	경주	내남동 노곡리 개무덤 계곡 (보도연맹 사건)
	경산	평산동 산42-1 코발트광산 1, 2 경도 (형무소 사건)
	김천(2)	구성면 송죽리 168, 산 172-1 돌고개 계곡 (보도연맹 사건)
		구성면 광명리 산 6-1 대뱅이재 계곡 (형무소 사건)
	영덕	지품면 원전리 산 91 (군경토벌 사건)
	영천	임고면 양향리 양향교 소공원 (보도연맹 사건)
	의성	의성읍 중리리 261-1 (보도연맹 사건)
경남(11)	김해	대동면 신어산 숲굴 (보도연맹 사건)
	진주(2)	명석면 용산리 산 241-1 밀밭골 (형무소 사건)
		명석면 우수리 산 84번지 송밭골 (형무소 사건)
	마산	구산면 해안마을 (보도연맹 사건)
	합천	봉산면 권빈리 산32-2 권빈재 (보도연맹 사건)
	산청(3)	시천면 외공리 산214-1 소정골 (군경토벌 사건)
		시천면 원리 산193-5 덕산고교 뒷산 (군경토벌 사건)
		생비량면 화현리 산83 방아재 (보도연맹 사건)
	함양(2)	마천면 군자리 56-3 개구리봉 입구 (군경토벌 사건)
		서하면 다곡리 산 69-1 대황재 (적대세력 사건)
거제	동부면 구천리 80-1 (군경토벌 사건)	

〈진실규명활동 과정에서 밝혀진 유해 매장 추정지⁵⁾ (2009.9.1.현재)〉

연번	매장 추정지	관련사건	매장 형태	매장추정 규모	신청 건수	매장지 소관	비고
1	경남 거제시 동부면 구천리 산 43번지	거제지역 민간인집단 희생사건	야산	89/310명 (유족/시민사회 주장)	22	사유지	△ 거제 민간인 집단 희생사건 조사과정에서 확인됨
2	경남 함양군 마천면 군자리 개구리봉	함양군 마천면 민간인집단 희생사건	야산	62명 (목격자 증언)	1	사유지	△ 함양군 민간인 집단희생사건 조사과정에서 확인됨

5) 한국전쟁전후 민간인 집단희생 유해발굴과 안장을 위한 건의, 진화위, 2009.10.7., p12

연번	매장 추정지	관련사건	매장 형태	매장추정 규모	신청 건수	매장지 소관	비고
3	경남 진주시 영석면 일대	진주형무소재소자 희생사건 / 국민보도연맹사건	야산	1,200명 (전체 희생 규모 추정)	136	사유지	△ 명석면 관지리 산 88-1번지 등
4	충남 당진군 일대	부역혐의 사건	야산	470명(추정)	-	사유지	△ 송악면 한진리 야산 등
5	전북 완주군 경천면 경천리	군경토벌사건	야산	40여명	7	사유지	
6	전북 군산시 군산대학	적대세력사건	동굴	확인 중	-	군산대 학소유	
7	충남 연기군 진동면 봉대리, 노정리 경계지점	국민보도연맹사건	야산 구릉	약 40명	-	사유지	연기지역 보도연맹원이 아닌 외지 (천안이나 충북지역) 의보도연맹원으로 추정됨
8	안동시 녹전면 원천리 영장골	봉화군 국민보도연맹사건	도로변 골짜기	30~50명	-	사유지	
9	안동시 와룡면 태리 기름명고개	안동시 국민보도연맹사건	도로변 야산		-	사유지	
10	안동시 한태재 청골, 도둑골	안동시 국민보도연맹사건	도로변 야산 계곡	수백명 이상	-	사유지	
11	의성군 비안면 짝두골	의성군 국민보도연맹사건	도로변 골짜기		-	사유지	
12	의성군 의성읍 중리 여시개	의성군 국민보도연맹사건	도로변 골짜기	수백명 이상	-	사유지	
13	담양군 대덕면 문학리 옥천나들	구례 국민보도연맹사건	야산	30명	4	사유지	현장확인하였고, 현재 유족이 세운 표지판 있음. 약 15명씩 2군데로 추정(거리는 약 20m)
14	경북 영천시 임고면 양항리 아작골	영천 국민보도연맹사건		120여명	22	사유지	
15	경북 영천시 자양면 성곡리 별바위	영천 국민보도연맹 건		50여명	22	사유지	
16	경북 영천시 북안면 반정리 산곡	영천 국민보도연맹 사건		30여명	22	사유지	
17	경북 영천시 대창면 어방리 개남골	영천 국민보도연맹 사건		30여명	22	사유지	

다. 유해발굴 사업

(1) 사업개요

진실화해위원회는 2007년부터 민간인 집단희생사건의 관련 증거확인, 실체규명, 국가적 차원의 해원을 위해 유해발굴을 실시하였고, 이후 3년간 전국 13개 유해매장 추정지에서 1,617구의 유해와 5,600여점의 유품을 발굴하였다.⁶⁾

(2) 우선발굴대상지 선정

2006.12. 유해매장가능성 높은 매장추정지 168개 지표조사 및 유해발굴 가능성 조사를 실시한 다음 39개소의 우선발굴대상지를 선정하였다.⁷⁾

〈우선발굴대상지 39개소〉

권역별	사건명	발굴대상지	비고(연번)
경기	고양부역혐의사건	고양 일산 동구 성석동 귀란골	1
인천	파주적대세력사건	파주 파평면 두포리 산39	2
강원	강화부역혐의사건	강화 길상면 운수리 사슬재	3
	안성보도연맹사건	안성 보개면 기좌리 장재울	4
	김포부역혐의사건	김포시 하성면 양택리 태산공원	5
		김포시 하성면 석탄리 야산	6
	삼척부역혐의사건	삼척시 근덕면 맹방 백사장	7
충북	청주보도연맹사건	청주 삼선동 삼거리 300미터 인근 골짜기	8
	청원보도연맹사건	청원 남일면 고은리 분터골	'07/'08년 발굴지
		청원 남일면 두산리 지경골	'08년 발굴지
	단양곡계굴사건	단양 영춘면 곡계굴 인근 매장지	11
	보은보도연맹사건	보은 내북면 아곡리 아치실 방앗골	12
	영동보도연맹사건	영동춘 상촌면 고지리	13
	옥천보도연맹사건	옥천군 군서면 오동리 61-9	14
충남	대전형무소사건	바울교회 인근	15
		바울교회 맞은편 기도원 방향 도로변	16
		동구 낭월동 산13-4번지(3개소)	'07년 발굴지
		동구 낭월동 산6번지 일대	18
		동구 낭월동산4-1번지 일대	'07년 발굴지

6) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., p132

7) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., pp132~134

권역별	사건명	발굴대상지	비고(연번)
	공주형무소사건	공주 상왕동 산29-19	'09년 발굴지
	아산부역혐의사건	아산 배방면 인근 금광	21
경북	경산코발트광산사건	경산 평산동 산42-1번지 일대	'07/'08/'09년 발굴지
	김천형무소사건	김천 구성면 송죽동 근처 돌고개 계곡	23
	김천보도연맹사건	김천 대병이재 계곡	24
	경주보도연맹사건	경주 내남동 노곡리 개무덤 계곡	25
경남	산청군 시천면 원리·외공리 사건	산청군 시천면 외공리 소정골 골짜기 및 원리 뒷산	'08년 발굴지
	거창보도연맹사건	합천 요산면 마령재, 봉산면 권빈재(2개소)	27
	합천보도연맹사건	산천 생비량과 진야군 경계지점인 방아재	28
	진주보도연맹사건	진주 명석면 우수리 갯골내 밀밭골, 송고 송밭골	'09년 발굴지
	마산보도연맹사건	마산 구산면 해안마을(5~6개소)	30
전북	전주형무소사건	전주 완산구 효자동 공동묘지	31
전남	여순사건	전남 구례읍 봉성산 암매장지	'07년 발굴지
		순천시 매곡동 매산동	'08년 발굴지
		여수시 만흥동 형제묘	34
	불갑산사건	영광 불갑면 쌍운리 내산서원 근처 야산 전남 함평군 해보면 광암리 일대 (09년 대상지)	'09년 발굴지
	해남나주부대사건	해남군 송지면 석수리 석수마을 야산	36
	해남보도연맹사건	진도 의신면 구자도리 갈명도	'08년 발굴지
	여순사건	전남 순천시서면 구랑실재 (고속도로건설구간)	'08년 한국도로공사에서 발굴수행
제주	제주예비검속사건	제주 제주국제공항	'08년 제주 4·3위원회에서 발굴수행
우선발굴대상지		39개소	

(3) 유해발굴 결과

진실화해위원회는 2007년부터 2009년까지 13개소에 대한 유해발굴을 실시하였다. 당시 발굴지 선정은 사건조사와의 연관성, 매장지 현장의 특정성 및 발굴의 용이성, 집단매장 가능성 등을 종합적으로 고려하여 선정하였다.⁸⁾

8) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., pp135~136

〈연도별 유해발굴 현황〉

년도	발굴지	관련사건	신청건수	발굴결과
2007 (4개소)	전남 구례 봉성산	구례지역 여순사건	12	유해 14개체 발굴 탄두(M1, 칼빈) 20개 및 단추 등 유품 46점 발굴
	경북 경산 코발트 광산	경산 코발트광산 사건	163	유해 107개체 발굴 도장, 단추, 허리띠, 탄피 및 탄두 등 유품 231점 발굴
	대전 동구 ₩낭월동	대전 형무소 재소자 희생사건	110	유해 34개체 발굴 명찰, 신발, 단추, 탄피, 수갑 등 유품 456점 발굴
	충북 청원 분터골	청원 국민보도연맹 사건	80	유해 118개체 발굴 명찰, 신발, 단추, 탄피 및 탄두(M1, 칼빈), 76미리 고평탄 등 유품 296점 발굴
2008 (5개소)	경북 경산 코발트 광산	경산 코발트 광산 사건	163	유해 216개체 발굴 신발, 고무줄, 버클, 탄피 및 탄두(M1, 칼 빈), 76미리 고평탄 등 유품 296점 발굴
	충북 청원 분터골 및 지경골	청원 국민보도연맹 사건	80	유해 218개체 발굴 탄두 및 탄피(M1, 칼빈, 45구경), 신발, 허리띠, 고무줄, 단추, 삐삐선 등 유품 129점 발굴
	전남 진도 갈매기섬	해남 국민보도연맹사건	42	유해 19개체 발굴 탄피 및 탄두(M1, 칼빈, 45구경), 단추, 버 클, 거울, 허리띠, 고무줄, 신발 등 유품 150점 발굴
	경남 산청 원리 및 외공리	경남 시천 삼장 민간인 희생사건 외공리 사건	24	유해 257개체 발굴 탄피 및 탄두(M1, 칼빈, 45구경), 숟가락, 단추, 신발끈, 고무줄, 열쇠, 주걱, 도장 등 유품 1,251점 발굴
	전남 순천 매곡동	순천지역 여순사건	5	유해 발굴되지 않음
2009 (4개소)	경북 경산 코발트 광산	경산 코발트 광산 사건	163	유해 47개체 발굴 유품 36점 발굴
	충남 공주시 상왕동 29-19	공주형무소 재소자 및 보도연맹사건	30	유해 317개체 발굴 유품 1,170점 발굴
	전남 함평군 해보면 광암리	불갑산 지역 민간인희생사건	62	유해 159개체 발굴 유품 1,048점 발굴
	진주시 문산읍 상문리 일대	진주형무소재소자 및 국민보도연맹사건	64	유해 111개체 발굴 유품 377점 발굴
총계				유해 1,617개체 및 5,600점의 유품 발굴

(4) 안치현황

2009년까지 발굴된 1,617구의 유해는 2008.8. 진화위와 충북대학교와의 협약에 의해 3년의 약정기간 동안 충북대 내의 ‘한국전쟁 민간인 희생자 추모관’에 안치되었다.⁹⁾

〈발굴된 유해의 안장현황¹⁰⁾ (2009.9.1.현재)〉

연번	발굴대상지	발굴년도	발굴유해 개체수	현재보관장소	발굴기관		
1	고양 금정골	1995	157	서울대 의대 해부학 교실	고양 금정골 유족회		
2	경북 경산 코발트 광산 인근 대원골	2005	80	코발트광산 인근 컨테이너	유족 / 영남대학교		
3	경남 마산시 여양리	2003	167	경남대학교 내 박물관 컨테이너	유족 / 경남대학교		
4	충북 청원 분터골 및 지경골	2007, 2008	336	충북대학교 내 한국전쟁 민간인희생자 추모관 ¹¹⁾	진실화해위원회		
5	경북 경산 코발트 광산	2007, 2008, 2009	373				
6	전남 구례 봉성산	2007	14				
7	대전 동구 낭월동	2007	34				
8	경남 산청군 원리 및 외공리	2008	257				
9	전남 진도군 갈매기섬	2008	19				
10	전남 함평군 해보면 일대	2009	160				
11	충남 공주시 상황동 일대	2009	300				
12	경남 진주시 문산읍 일대	2009	120				
	총 계		2,017				

라. 권고

위와 같이 진화위는 2007년부터 2009년까지 13개소에 대한 유해발굴사업을 시행하였으나, 아직도 수습되지 못한 희생자들의 유해가 전국에 산재되어 있다. 더욱이 진화위가 이미 조사해 놓은 곳만 하더라도 39개소의 우선발굴대상지가 있고, 64개소의 유해매장 추정지 안내판이 설치되어 있다. 이렇게 방치되어 있는 민간인 희생자

9) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., p136

10) 위 건의, p13

11) 2016.8.말 충북대에 보관중인 유해는 세종시에 마련된 임시 추모시설로 이전되었다.

유해에 대한 해원(解冤)의 차원에서도 한국전쟁 전후 민간인 집단희생자에 대한 추가적인 유해 발굴과 안장이 필요하다.¹²⁾ 그리고 이를 위한 특별법이 제정되어야 한다.¹³⁾

3. 입법 방향

가. 민간인희생자 유해의 ‘발굴, 안장, 추모’ 사업주체

(1) 국가기구

민간인희생자의 유해발굴 사업자체가 국가적 차원의 해원의 일종이라고 할 것인데, 진실화해위원회가 출범하면서 과거 유족회 중심으로 이루어지던 유해발굴이 미흡하나마 국가차원에서 이루어지게 되었는데, 2011년 과거사청산 전반의 컨트롤 타워라고 할 수 있는 진실화해위원회가 해소되어 버렸고, 이로 인하여 유해발굴이 국가의 손을 떠나 시민사회와 유족의 영역으로 회귀하면서, 일종의 ‘기획성’ 유해발굴이 실시되고 있는 바,¹⁴⁾ 이를 국가차원의 유해발굴로 통합할 필요가 있고, 이러한 발굴 사업과 발굴 이후의 안장과 추모사업 등을 시행할 ‘국가적 차원의 기구’를 설치할 필요가 있다.

(2) 위원회 형식의 독립기구

앞에서 본 바와 같은 ① 민간인 집단희생 사건 및 희생자의 규모(規模)와 ② 발굴 및 추모사업의 장기(長期), ③ 과거사 청산에 있어서 민간인 집단희생자 유해발굴이라는 사안의 중대성과 ④ 전국 각처에 산재하는 유해의 발굴이라는 사안의 난이도를 고려하여, 장기간 진행될 민간인희생자 유해발굴 및 추모사업을 독립적으로, 지속적으로 진행할 수 있는 사업주체가 필요하다.

그리하여 사업주체를 행정각부의 장관의 소속보다는 국무총리 소속의 독립기구로 하

12) 종합보고서 I, 진화위, 2010.12., p211

13) 위 건의, p8

14) 유해발굴 사례로 본 유해발굴 입법의 의미와 필요성, 노용석, 2016.6.18. ‘한국전쟁 민간인 학살사건의 유해발굴 및 추모사업 관련 입법과 진상규명 과제’ 토론집, pp21~22

되, 위와 같은 규모의 상당성, 사업기간의 장기성, 사안의 중대성, 난이도를 고려하여 사업주체로서 ‘위원회’(가칭 민간인희생자 유해발굴 및 추모사업 위원회)를 설치할 필요가 있다.¹⁵⁾ 아울러 이러한 사업주체의 설치운영과 위원장의 직무상 독립과 신분보장 등을 고려해야 할 것이다.¹⁶⁾ 이를 위해 위원에 대해서는 임기(예컨대, 2년 내지 3년)를 두더라도, 사업주체의 사업의 방향과 진행을 결정하는데 중요한 역할을 하는 위원장은 위원들 간에 호선(互選)하는 것이 필요하다.¹⁷⁾

한편, 그 사업주체에는 유해발굴 적격지의 심의의결 또는 우선발굴지의 선정을 위해서 하나 또는 몇 개의 소위원회(가칭 조사소위원회 등)가 설치운영되는 것이 필요할 것이다.

(3) 민간위원 참여

다만, 민간인희생자의 유해발굴에 대해 국가차원의 사업으로 진행할 필요가 있다고 하더라도, 국가 혹은 공무원‘만’에 의한 과거사청산 작업을 주도하게 되는 경우, 행정편의주의에 의해 그 취지와 대의가 굴절될 가능성이 있고, 그 역사적 성격규정이 변질되거나 사건의 의미가 국가 이데올로기에 포섭될 위험성이 있으므로, 사업주체의 구성에 있어서 관계 공무원(예컨대, 행자부, 복지부, 지방자치단체 소속 공무원)의 참여가 필요하더라도, 여기에는 반드시 민간위원(희생자의 유족, 과거사 연구, 유해 발굴과 안장 및 추모)의 참여에 의한 보완이 필요하다.¹⁸⁾ 특히 위령시설의 설립과 운영에 있어서 정부, 유족단체, 시민단체 등의 협력이 필요하다.¹⁹⁾

15) 한편, 한국전쟁 당시 ‘전사자’유해 발굴에 대해서는 국방부 산하에 ‘유해발굴감식단’을 두고 있다(6·25전사자유해발굴등에관한법률 제5조 참조). 다만, 군전사자의 경우는 국가(국방부)에 희생자의 신원(군인), 전투기록 등에 관한 ‘공적기록’이 존재할 가능성이 높고, 결과적으로 발굴사업이 민간인희생자의 경우보다는 용이할 수 있다는 점에서 일반 민간인희생자와 차이점이 존재한다.

16) 2016 한국사회의 개혁과 입법과제, 민변, 2016, pp1099

17) 예컨대, ‘민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회’는 위원장을 위원 중에서 호선하고 있다(민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률 제5조 제2항).

18) 예컨대, ‘한센인피해사건진상규명위원회’는 한센인 대표를 포함한 학식과 경험이 풍부한자를 민간위원으로 위촉하고 있다(한센인피해사건의진상규명및피해자지원에관한법률 제3조 제3항).

19) 2016 한국사회의 개혁과 입법과제, 민변, 2016, pp1101

(4) 조직구성(안)

민간인희생자 유해발굴 추모사업위원회 조직구성(안)²⁰⁾

자료 : 국회예산정책처 참조

나. 민간인희생자 유해의 ‘발굴, 안장, 추모’ 사업대상

(1) 시간적 측면

시간적 측면에서 유해발굴 및 추모사업의 대상은 ‘해방 이후 한국전쟁 전후’에 희생된 경우를 포함하여야 한다. 다만, 그 종기를 ‘권위주의 통치 시기’까지 확대하는 것은 그 대상을 너무 확대하는 측면이 있어 부적절하고, 또 ‘제주43사건’의 경우 별도의 법률이 규정하고 있으므로 이 법률에서는 제외하는 것이 바람직하다.

(2) 가해자 측면

가해자 측면에서는 한국전쟁 전후 ‘대한민국 군경’에 의해 희생된 경우는 물론 ‘적대세력’에 의하여 희생된 경우를 포함하여야 한다.²¹⁾ 그 어느 경우라도 민간인이 희생

20) 국회예산처, 위 비용추계서, p6 - ‘과거사위원회 조직 구성 사례를 바탕으로 볼 때, 제정안에 따른 민간인 희생자 조사발굴 업무를 위해서 2국 4팀 및 1 위원회가 필요할 것으로 예상된다. 위원회인 민간인희생자유해조사발굴위원회(이하 “조사발굴위원회”)는 추모사업단의 추진계획 및 발굴적격지를 심의·의결한다고 가정한다. 4개 팀 중 조사발굴팀은 민간인 희생자를 조사·발굴 업무를 담당하고, 추모사업팀은 추모사업 업무를 담당하며, 보존관리팀은 유해 신원 및 유가족 확인, 유해의 안장 및 보존·관리 등의 업무를 담당한다고 가정한다. 그리고 조사발굴위원회 지원 및 행정업무지원을 위한 총괄팀 1개 등이 필요할 것으로 예상되며, 이를 정리하면 다음과 같다.’

21) 민변, 2016 한국사회의 개혁과 입법과제, 2016, pp1097~1098

되었다는 점에서는 동일하기 때문이다.

(3) 불법성 측면

불법성 측면에서는 ‘전시에 희생된 민간인’이라는 점에서 불법성을 요구하는 것은 희생자 발굴을 저해할 염려가 있고, 또 비교법적으로도 제주43 사건의 경우 법률에서 ‘진압과정에서 주민들이 희생된 사건’이라고 하여 불법성을 요구하고 있지 않다는 점에서²²⁾ 이를 법문상 유해발굴의 대상이 되는 민간인 희생자를 ‘불법적으로 희생된 자’로 한정할 필요가 없다고 본다. 어찌되었건 간에 비무장 민간인이 희생되었다는 것 자체가 잘못이다.

(4) 집단성 측면

집단성 측면에서는 이를 요구하는 것은 ‘소수’의 희생자를 발굴대상에서 제외할 수 있고, 또 ‘집단성’ 개념 자체의 모호성을 가질 수 있어 이로 인해 발굴을 저해할 수 있어, 이를 법문상 규정할 필요가 없다고 본다.

(5) 그러므로 유해발굴 및 추모사업의 대상은 ‘1945.8.15.부터 한국전쟁 전후시기에 이루어진 민간인 희생사건에 의하여 사망한 사람’이라고 규정하면 충분하다고 본다. 다만, ‘제주4·3사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 법률’의 적용을 받는 경우는 동법에서 이미 발굴, 안장, 추모에 관한 사항을 이미 규정하고 있으므로, 제주4·3 사건의 희생자의 경우는 이 법의 적용범위에서 제외하여도 무방할 것으로 본다.

다. 민간인희생자 유해의 ‘발굴, 안장, 추모’ 사업진행

(1) 일반적인 민간인희생자유해발굴사업은 매장추정지에 대한 ‘신고 → 조사 → 발굴 → 안장 → 추모’ 사업 순으로 진행될 것으로 예상된다. 또 진실화해위원회가 아

22) 제주4·3사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ‘제주4·3사건’이란 1947년 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다.

작까지 조사하지 못한 민간인희생사건이 있을 수 있으므로, 여전히 이러한 순서로 사업이 진행되는 것을 예상할 수 있다.

(2) 그런데 앞서 언급하였듯이 진실화해위원회는 2007년경부터 유해발굴사업을 진행하여 매장추정지에 대한 안내판 설치, 우선발굴대상지 선정 작업을 이미 진행한 바 있으므로, 사업주체는 구성 이후 진화위 조사결과를 이어받아 ‘우선 발굴지의 선정’ 부터 먼저 진행하여, 곧바로 발굴사업에 나아갈 수 있다.

(3) 또 과거 유족회나 진실화해위원회에 의해, 현재 이미 발굴된 유해가 존재하는바, 사업주체의 구성과 더불어 이미 발굴된 유해의 안장을 위한 부지 물색 및 추모시설을 설치하는 작업에도 착수하여야 한다.

4. 법률안 주요 내용

가. 6·25전쟁 전후 민간인 희생자 유해를 조사·발굴하여 안장함으로써 억울하게 희생당한 영령들의 넋을 기리고 나아가 국민화합과 인권신장에 이바지함을 목적으로 함.

나. 민간인 희생자 유해의 조사·발굴 등과 추모사업에 관한 업무를 수행하기 위하여 국무총리 소속으로 민간인 희생자 유해 발굴 및 추모 사업위원회(이하 ‘위원회’라 함)를 두고, 여기에 발굴적격지의 심의의결을 위한 조사소위원회를 둬.

다. 위원회는 민간인 희생자 유해의 매장에 관하여 접수된 제보의 신뢰성이 높다고 인정되는 지역 등에 대하여 민간인 희생자 유해 보호구역으로 지정하여 공고할 수 있음.

라. 누구든지 민간인 희생자의 유해 또는 유품을 훼손하거나 임의로 처리하여서는 아니 됨.

마. 위원회는 민간인 희생자 유해가 매장되어 있다고 인정되면 해당 토지 등을 조사·발굴할 수 있음(법률안 제10조). 이로 인한 토지소유자의 손실에 대한 보상을 함.

바. 위원회는 발굴된 유해를 민간인 희생자 유해로 인정한 경우에는 신원확인 절차를 거친 후 본가로 봉송하거나 봉안시설에 안장하도록 함.

사. 국가는 발굴된 민간인 희생자 유해의 안장과 유품 보존 등을 위한 봉안시설을 마련하고 추모공원을 조성하는 등 추모사업을 위한 방안을 마련하여야 함.

5. 결론

해방이후 한국전쟁을 거치면서 수많은 민간인들이 적대세력은 물론 우리 군경에 의해 희생되었던 역사적 사실이 존재한다. 그런데 한국전쟁이후 약 60년이 지난 지금에 이르기까지 전쟁 당시 희생된 민간인의 유해가 전국의 산하에 아직도 방치되고 있다.

다행히 지난 진실화해위원회가 민간인희생사건에 대한 조사과정에서 전국에 산재되어 있는 유해매장추정지를 알리는 표지를 하고, 우선발굴대상지를 선정하였고, 일부나마 유해발굴사업까지 이르게 되었다. 그러나 진실화해위원회는 지금 해소되어 더 이상 국가차원의 유해발굴사업은 진행되지 않고 있고, 당시 발굴된 유해조차 임시시설에 보관(사실상 방치)되고 있는 실정이다.

인도주의 차원과 평화의 요청, 그리고 국가적 해원의 차원에서라도 조속히 한국전쟁 무렵 희생된 민간인에 대한 유해를 발굴(수습)하여 안장하고 추모사업을 진행하는 것이 국가적 차원에서 필요하다.

IV. 한국전쟁민간인희생자 보상에 관한 법률안의 입법 방향²³⁾

1. 배·보상입법의 당위성

가. 법원이 민간인학살에 대한 국가배상책임을 인정함

법원은 한국전쟁 민간인학살 사건에 대하여 ‘정당한 이유 및 절차 없이 비무장·무저항 상태에 있던 이들을 집단 총살하여 헌법에 보장된 국민의 기본권인 신체의 자유, 생명권, 적법절차에 따라 재판을 받을 권리를 침해하였고, 희생자들 및 그 유족들이 이로 인하여 정신적 고통을 겪었다고 봄이 상당하다’고 보고, 국가배상법 제2조 제1항에 따른 국가배상책임을 인정하였다.

실제 소송에서는 소멸시효가 쟁점이었으나 대법원은 울산보도연맹 사건에서, 국가의 소멸시효 주장 자체가 부당하다고 판단하였다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결).

① 전시 중에 경찰이나 군인이 저지른 위법행위는 객관적으로 외부에서 거의 알기 어려워 피해자들이 사법기관의 판단을 거치지 않고서는 손해배상청구권의 존부를 확정하기 곤란하였고, 따라서 국가 등을 상대로 손해배상을 청구한다는 것은 좀처럼 기대하기 어려웠던 사정, ② 전쟁이나 내란 등에 의하여 조성된 위난의 시기에 개인에 대하여 국가기관이 조직을 통하여 집단적으로 자행한, 또는 국가권력의 비호나 묵인 하에 조직적으로 자행된, 기본권침해에 대한 구제는 통상의 법절차에 의하여서는 사실상 달성하기 어려운 점, ③ 본질적으로 국가가 그 성립요소인 국민을 보호할 의무를 부담하고, 어떠한 경우에도 적법한 절차 없이 국민의 생명을 박탈할 수 없다는 점 등을 고려할 때, 소멸시효의 완성을 주장하여 채무이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의성실의 원칙에 반한다고 판단함(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결).

법원이 국가배상책임을 인정한 이상, 피해 규모가 광범위하고 비용을 고려할 때, 입법으로 해결하는 것이 타당하다.

(비용 : 유족들과 국가의 소송비용,²⁴⁾ 재판지연에 따른 국가의 이자 비용, 정부 기구가 이미 규명한 사건을 다시 법원에서 규명해야 하는 이중의 비용 등)

23) 조영선·이상희 변호사 (민변 과거사청산위원회)

24) 법무부 자료에 따르면, 2013년 12월 현재, 과거사와 관련하여 진행 중인 소송은 최소한 1,166건(원고 32,013명, 소가 1조 9,716억원)임.

나. 진실·화해를 위한 과거사정리기본법에서 입법의 필요성을 명시하고 있음

1) 관련 규정

진실·화해를 위한 과거사정리기본법(이하 ‘과거사정리기본법’)

제34조 : 국가는 진실규명사건 피해자의 피해 및 명예의 회복을 위하여 노력하여야 하고, 가해자에 대하여 적절한 법적·정치적 화해조치를 취하여야 하며, 국민 화해와 통합을 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.

제36조 제1항 : 정부는 규명된 진실에 따라 희생자, 피해자 및 유가족의 피해 및 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

과거사정리기본법에서 국가에게 피해 및 명예회복을 위한 의무를 부과하고 있는데, 피해 및 명예회복의 중요한 내용 중 하나가 손해의 원상회복이다.

대법원도 ‘진도군 민간인희생사건’에서 전원합의체 판결(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결)을 통해 ‘입법의 필요성’을 명시하였다.

‘과거사정리기본법’은 한국전쟁 전후 희생사건을 포함하여 그 적용대상 사건 전체에 대하여 단 순히 역사적 사실의 진상을 규명함으로써 왜곡되거나 오해가 있는 부분을 바로잡고 희생자들의 명예회복을 도모하는 데 그치는 것이 아니라 개별 피해자를 특정하여 피해경위 등을 밝히고 그에 대한 피해회복까지를 목적으로 하여 제정된 법률임을 명시하여 밝히고 있다. 과거사와 관련하여 종전에 국회가 제정한 법률은 단순히 역사적 사실관계를 규명하고 희생자의 명예회복을 추구하는데 주된 목적이 있는 경우와 개별 피해자에 대한 배상·보상이나 위로금을 지급해 줄 수 있는 근거를 마련하는 것까지도 목적으로 하고 있는 경우가 있는데, 「제주 4·3 사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」, 「노근리사건 희생자 심사 및 명예회복에 관한 특별법」, 「거창사건 등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법」이 전자에 속하는 것이라면 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」이나 「5·18 민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률」, 「대일항쟁기 강제동원 피해조사 및 국외강제동원 희생자 등 지원에 관한 특별법」 등은 후자의 대표적인 예라고 할 수 있다. 과거사정리기본법은 그 법률 자체에서 보상금 등 지급기준 등을 규정하고 있지는 않지만 전체적인 구성과 법문의 내용 등에 비추어 보면 후자의 범주에 속하는 것임이 분명하다. 이와 같이 법률에서 과거의 특정 역사적 사건으로 인한 개별 피해자에 대하여 금전지급의 방법에 의한 피해회복을 선언한 경우에는 정부나 국가가 후속 입법 등을 통하여 그 지급대상이나 기준을 정하는 등 구체적 방안을 마련하는 것이 바람직하다 할 것이다.

과거사정리기위원회도 진실규명결정한 사건에 대하여 국가의 사과, 위령사업을 포함한

희생자 등에 대한 명예회복 조치를 권고하고 일부 사건유형에 대해서는 배보상 특별법 제정을 건의하였다.²⁵⁾

다. 국제인권규범에 의하더라도 배보상 입법이 필요함

- ‘국제인권법 및 국제인도법 위반 피해자의 구제 및 배상에 관한 유엔총회 결의’(General Assembly Resolution of Basic Principles and Guidelines on the Rights to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violation of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/60/147, March 21 2006. 이하 ‘유엔인권피해자 권리구제 원칙’)에서 피해자의 회복을 위하여 다양한 조치들을 규정하고 있음.

- 주요내용²⁶⁾

- 이 문서의 취지상 피해자는 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 해당하는 작위 또는 부작위로 인하여 신체적 또는 정신적 피해, 감정적 고통, 경제적 손실, 근본적 권리의 실질적인 침해를 포함하여 개인적으로 또는 집단적으로 피해를 당한 사람이다. 필요한 경우 그리고 국내법에 따라 피해자는 직접적인 피해자의 직계가족과 피부양자 그리고 피해자를 돕거나 피해를 방지하기 위하여 개입하다가 피해를 입은 사람도 포함된다.
- 피해자는 인도성, 그리고 존엄과 인권에 대한 존중에 기초하여 처우 받아야 하며, 피해자와 피해자 가족들의 안전, 신체적·심리적 안정과 사생활을 보장하는데 필요한 조치들을 취해야 한다. 국가는 국내법이 가능한 범위 안에서 폭력이나 트라우마를 겪었던 피해자가 정의와 배상을 위한 법적·행정적 절차에서 다시 트라우마를 겪지 않도록 특별한 고려와 배려를 하도록 규정하는 것을 확보해야 한다.
- 적절하고 효과적이고 즉각적인 배상은 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도

25) 진실화해위원회는 2009년 8월 21일 ‘한국전쟁 전후 민간인 집단희생사건에 대한 배보상특별법’의 제정을 통한 포괄적·일괄적인 피해구제방식을 대통령과 국회에 건의하였음. 배보상의 원칙은 희생자, 유가족 등 관련자의 피해의 정도를 기준으로 하되, 현재 생활여건을 감안하여 보상 수준과 행태를 달리할 필요가 있으며, 배상은 적절한 액수의 특별 정액금 위자료 방식으로 지급할 것을 제시함.

26) 이재승, 국가범죄 - 한국 현대사를 관통하는 국가범죄와 그 법적 청산의 기록, 엘피, 2010, 676-681

법의 심각한 위반을 시정함으로써 정의를 촉진하기 위한 것이다. 배상은 위반 행위와 피해의 중대성에 비례해야 한다. 국내법과 국제법상의 의무에 일치하여, 국가는 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반에 해당하고, 국가에 그 책임이 귀속될 수 있는 작위 또는 부작위에 대해 피해자에게 배상을 제공해야 한다. 개인 또는 법인, 기타 단체가 피해자에게 배상할 책임이 있는 경우에는 그 당사자는 피해자에게 배상을 제공해야 하고, 또는 국가가 이미 피해자에게 배상을 제공한 때에는 당사자는 국가에게 변상해야 한다.

- 피해에 대해 책임이 있는 당사자들이 피해 배상에 관한 의무를 이행할 수 없거나 이행하려고 하지 않는 때에는 국가는 피해자를 위한 국가적인 배상지원 프로그램을 설치하기 위해 노력해야 한다.
- 국내법과 국제법에 따라 개별 상황을 감안하여 국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위의 피해자에게는 각 사례의 위반의 중대성과 상황에 비례하고 필요한 범위 내에서 원상회복, 금전배상, 재활, 만족, 재발방지의 보증을 정한 원칙 제19조 내지 제23조에 규정된 바와 같은 완전하고 효과적인 배상이 제공되어야 한다.
- 국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위로 생겨난 경제적으로 환산 가능한 다음과 같은 손해들에 대해서는 위반 행위의 중대성과 각 사건의 상황을 감안하여 적합하고 비례적인 범위 안에서 금전적인 피해 배상이 제공되어야 한다.
 - (a) 신체적 또는 정신적 장애
 - (b) 고용, 교육 및 사회적 편익 등 기회의 상실
 - (c) 물질적인 손해와 잠재적 소득의 상실을 포함하여 소득의 상실
 - (d) 정신적 고통
 - (e) 법적 원조 또는 전문가 원조, 약과 의료서비스, 심리적·사회적 서비스에 소요된 비용
- 만족(satisfaction)은 필요한 경우 이하의 전부 또는 각 부분을 포함한다.
 - (a) 지속적인 침해 중단을 겨냥한 효과적인 조치
 - (b) 진실의 공개가 추가적인 피해를 야기하지 않거나 피해자, 피해자의 친척, 증인 그리고 피해자를 돕기 위하여 또는 위반 행위의 재발을 방지하기 위하여 개입한 사람들의 안전과 이익을 위태롭게 하지 않는 한도 내에서 사실의 검증과 진실의 완전한 공개

- (c) 실종자의 소재, 납치된 아동들의 신원, 피살자의 시신수색, 시신의 발견, 신원확인, 피해자의 명시적 또는 묵시적 희망, 가족들의 문화적 관례에 따른 시신 매장 지원
- (d) 피해자 및 그와 밀접하게 연결된 사람들의 존엄, 명예, 권리를 회복시키는 공식적인 선언 또는 사법적 결정
- (e) 사실 인정과 책임의 수용을 포함한 공식적 사과
- (f) 위반 행위에 책임이 있는 개인들에 대한 사법적·행정적 제재
- (g) 피해자에 대한 기념과 헌사
- (h) 국제인권법과 국제인도법 연수와 모든 수준의 교육 자료 안에, 자행된 위반 행위에 대한 정확한 설명의 포함

- 유엔인권피해자 권리구제 원칙은 1980년대부터 축적되어 온 공권력에 의한 인권유리 피해자 권리에 관한 규정이다.

한국전쟁민간인학살 희생자와 그 가족도 피해자에 해당한다. 따라서 국가는 위반의 중대성과 상황에 비례하고 필요한 범위 내에서 배상을 해야 하고, 사실인정과 책임의 수용을 포함한 공식적인 사과, 진실의 완전한 공개, 피해자에 대한 기념과 헌사(추모 포함), 역사교육 등의 일련의 피해자 구제를 위한 절차를 진행하여야 한다.

- 사실의 인정과 책임의 수용은 과거사정리위원회의 진실규명과 2008. 1. 24. 노무현 전 대통령의 공식 사과²⁷⁾로 어느 정도 이루어졌다고 볼 수 있다.

그러나 피해자에 대한 배상은 법원을 통해 소극적으로 이루어졌고, 역사교육은 전무한 상황이다. 중고등학교 검정 교과서 집필기준에 한국전쟁민간인학살에 관련된 서술도 없다.(2016. 11. 에 공개된 국정교과서 집필기준도 검토할 필요가 있음)

27) 노무현 전 대통령은 2008. 1. 24. 울산국민보도연맹 사건 희생자 추모식(울산상공회의소에서)에서 다음과 같이 발언하였다. - '좌우대립의 혼란 속에서 수많은 사람들이 보도연맹에 가입되었고 6 25 전쟁 와중에 영문도 모른채 끌려가서 죽임을 당했습니다. 그리고 그 유가족들은 연좌제 굴레에서 고통을 받으며 억울하다는 말조차 한마디 못한 채 수십년을 지내와야 했습니다. 저는 대통령으로서 국가를 대표해서 당시 국가권력이 저지른 불법행위에 대해서 진심으로 사과드립니다. (중간 생략) 훼손된 국가권력의 도덕성과 신뢰를 회복하는 것입니다. 나아가 자라나는 우리 아이들에게 올바른 역사를 가르치기 위한 것입니다. 아직도 의혹이 있는 사건이 있다면 그 진실을 분명히 밝혀야 합니다. 그리고 이미 밝혀진 일들에 대해서는 명예회복, 사과와 화해, 추도사업 재발방지 대책과 같은 후속조치들을 착실히 추진해야 할 것입니다.'

라. 계속되는 인권침해를 방지하기 위하여 입법이 필요함

앞에서 살펴본 바와 같이, 과거사정리기본법과 유엔인권피해자 권리구제원칙, 그리고 한국전쟁 민간인 학살 사건에 대해 사법부 최초로 국가의 책임을 인정한 울산보도연맹 사건에 의할 때, 국가는 한국전쟁 민간인학살 사건에 대하여 배상책임을 부담한다.

그런데, 대법원은 2013년 위 진도군 민간인 희생 사건(대법원 2012다202819 전원합의체 판결)에서, 배보상 입법의 필요성을 명시하면서도, 한편 한국전쟁 민간인학살 사건의 시효를 진실규명 결정일로부터 3년으로 제한하는 반인권적인 판결을 하였다. 이로 인해 ① 진상규명 결정을 받았으나 어떤 사유로 국가배상청구소송을 하지 못하거나 규명결정일로부터 3년이 지나서 소송을 제기한 피해자, ② 과거사정리위원회 신청 및 조사기간의 경과로 아예 미신청한 피해자가 권리 구제를 받지 못하는 결과를 초래하고 말았다.

특히 ①의 경우, 2011.6.30. 울산보도연맹 판결 당시 이미 3년 시효가 경과한 희생자들²⁸⁾은 사법부 판결에 의하더라도 구제될 수 없어 형평에 반한 결과가 되었다. 국민의 기본권보장 의무가 있는 국가가 권리구제를 해태하는 것도 중대한 인권침해임이 분명한 바, 입법을 통해 피해자의 권리를 적극 보장해야 한다.

2. 입법 방향

가. 추모사업, 역사 교육 등 다른 피해자 구제절차와 병행

배보상은 한국전쟁 민간인학살 피해자의 피해와 명예회복을 위한 절차 중 하나이다. 아직도 규명되지 않은 사건의 진실규명과 역사 교육, 추모 사업 등이 병행되어야 한다.

28) 2007.4.17.결정 나주동박굴재사건, 2007.6.12. 나주 동창교 민간인집단희생사건, 2007.7.3.결정 함평11사단사건, 2007.10.23. 함평 양림사건, 2007.11.13.결정 창원 오창창고 보도연맹사건, 2007.11.20.결정 산청 시천, 삼장 민간인 희생사건 등 다수

나. 활동기간

본 법은 과거사정리기본법개정과 함께 제정되는 것이 가장 바람직할 것이기 때문에 본 법에서 위원회의 활동기간을 상정하지 않았다. 만일 과거사정리기본법이 제정되지 않는다면 종래 과거사정리위원회 결정된 희생자만 그 대상이 된다는 측면에서 미신청자와의 형평에 반한 문제가 발생할 수 있다. 결국 과거사정리기본법 개정이 반드시 필요하다 할 것이다.

다. 보상대상자 범위

- 좌익에 의한 피해, 미군에 의한 피해라 하더라도 한국전쟁이라는 특수한 상황에서 국가가 국민을 보호할 의무를 저버린 결과라는 점에서 여전히 국가의 법적 책임이 면제될 수는 없다. 따라서 좌우익, 남과 북의 한국전쟁으로 인해 무고한 민간인이 희생되었다는 점은 동일하다 할 것이고, 진정한 과거와의 화해를 위해 서라도 희생자 모두에 대해 보상할 필요가 있다.
- 과거사정리위원회는 아래 표와 같이 총12,364명의 진실규명자를 확인·추정하였고, 조사과정에서 직권으로 인지된 8,256명을 추가 피해자로 확인하여 한국전쟁 전후 민간인 피해자로 총 20,620명을 파악하였다고 밝힌바 있다.²⁹⁾

사건 유형	군경관련	예비검속/ 보도연맹/형무소	미군관련 사건	적대세력 관련	계
진실규명 피해자수 (명)	4,935	4,000	763	2,666	12,364
진실규명된 피해자 비율 (%)	39.91	32.34	21.56	21.56	100
조사과정에서 추가 확인된 피해자 수(명)	4,296	1,822	1,848	1,848	8,256
조사과정에서 추가 확인된 피해자비율(%)	52.05	22.06	22.38	22.38	100

- 보상대상자를 유형별로 나누면,

① 1기 과거사정리위원회에서 진상규명 결정된 민간인 희생자가 20,620명, 2013.

29) <진실화해위원회 종합보고서 3> 6면 참조

12. 기준 법무부가 밝힌 국가배상 사건 수 1,166건. 원고 32,013명,³⁰⁾ 대략 소송제기 한 희생자를 8천명³¹⁾으로 볼 때 좌익 피해자까지 포함하면 현재 남은 1만 2천여명이다.

- ② 「거창사건등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법」에 의해 결정된 희생자 934명이다.
- ③ 「노근리사건 희생자 심사 및 명예회복에 관한 특별법」에 의해 결정된 희생자 226명이다.
- ④ 현재 과거사정리위원회 미신청자, 추정자, 불능자 등이 향후 2기 과거사정리위원회 진상규명 결정을 받을 경우 등이 예상된다. 이럴 경우 약 1조원 가량의 예산이 필요하다는 결과가 된다.³²⁾

〈과거사정리위원회 진실규명결정 사건 보상 대상³³⁾〉

구 분	계	항일독립운동	해외동포사	민간인집단 희생	적대세력관련	인권침해
규명사건(건)	8,450	20	5	6,742	1,445	238
희생자수(명)	20,620	-	-	16,106	4,514	-

- 물론, 과거사정리위원회에 신청자의 수, 실제 과거사정리위원회 결정을 받고도 국가배상 청구를 한 희생자가 60%정도³⁴⁾인 점을 감안한다면 미신청자나 미소송자 수가 폭발적으로 증가하지 않을 여지는 여전히 남아 있다.
- 그리고 다른 법률에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보상 또는 배상을 받은 사람의 경우, 예를 들면 한 희생자의 상속인 중 청구하지 않은 상속인들의 경우 재판청구권, 평등의 원칙 등을 감안하여 청구할 수 있는 것으로 규정할 필요가 있다. (제16조 제1항)

30) 서영교 발의안에 대한 전문위원 검토보고서 인용

31) 국가배상소송을 통해 국가배상을 받은 숫자는 검토가 필요함. 원고가 32만명인 점을 감안하여 가족을 4인으로 계산함.

32) 안전행정부는 과거사정리위원회 결정사건 관련자(20,620명) 외에 거창사건 등 개별법에 따라 확인된 한국전쟁 전후 민간인 희생자(15,193명)에게도 1.3억원씩 보상할 경우 최소 4조 6천억원이 필요하나, 여기에 권위주의정부시기의 인권탄압사건 및 미신청 희생자 등을 포함할 경우 재정부담이 더 커질 것으로 추정하기도 함

33) 서영교 발의안에 대한 전문위원 검토보고서 인용

34) 구체적인 과거사정리위원회 결정자 중에서 소제기자, 미소제기자 현황을 파악할 필요가

라. 보상금액 수위

- 보상금을 시행령에 위임하지 않고 법률(안)에 명시하는 방안을 고려하였다.
- 유엔인권피해자 권리구제 원칙에서 배상의 기준으로 '국제인권법 등의 위반의 중대성과 상황에 비례하고 필요한 범위'라고 규정하고 있는바, 국가배상 소송에서 인정된 금액(희생자 본인 8천만원, 배우자 4천만원, 자녀 및 부모 각 800만원, 형제자매 각 400만원)이 위 기준에 비추어 보아 만족스럽지 않으나, 추모사업, 역사 교육 등의 일련의 절차가 진행된다면, 기존에 배상은 받은 피해자와의 형평성을 고려할 때 일응 입법의 기준이 될 수 있을 것이다.
- 한국전쟁 전후 민간인 집단희생사건이라는 측면에서 「제주43사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」에 따른 희생자도 해당되나, 별도 특별법이 존재하고 그 수가 14,033명에 이른 점 등을 고려하여 위 특별법을 통한 해결을 도모함이 적절하다고 판단되고, 이점에 대해서는 추후 논의가 필요하다고 보인다.

〈현행 과거사 관련 법률의 보상금 등 지급 현황³⁵⁾〉

구분	거창사건등	제주4.3사건	노근리사건	민주화운동	5.18민주화운동
근거 법률	거창사건등관련자의 명예회복에 관한 특별조치법	제주4.3사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 특별법	노근리사건 희생자 심사 및 명예회복에 관한 특별법	민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률	5.18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률
신청인원 (처리율)	3,572건 3,572건 처리(100%)	47,503건 47,503건 처리(100%)	2,727건 2,727건 처리(100%)	13,363건 13,322건 처리(99.7%)	8,721건 8,721건 처리(100%) *재심 진행중
희생자수	사망자 934명 (사망)	희생자 14,032명 (사망·행불·장애등)	희생자 226명 (사망·행불·부상)	인정자 9,810명(사망·행불·상이, 해직 등)	인정자 5,330명 (사망·행불·상이)
보상방법	-	의료지원금, 생활지원금	의료지원금	보상금(호프만식), 의료지원금, 생활지원금	보상금(호프만식) 의료지원금, 생활지원금

35) 서영교 발의안에 대한 전문위원 검토보고서 인용

구분	거창사건등	제주4.3사건	노근리사건	민주화운동	5.18민주화운동
보상금	-	-	-	총 790명, 424억원	총 5,330명 2,383억원
	-	-	-	사망·125명, 162억원 (1인당 평균 1억2,912만원)	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사망 155명 172억원 (1인당 평균 11,096만원) ■ 행불 76명 .98억원 (1인당 평균 12,894만원)
	-	-	-	상이 665명, 262억원 (1인당 평균 3,929만원)	<ul style="list-style-type: none"> ■ 상이 3,597명 1,912억원 (1인당 평균 5,315만원) ■ 연행·구금 1,457명, 200억원 (1인당 평균 1,379만원) ■ 기타·재분류 117명 14억원 (1인당 1,196만원)
의료 지원금	-	119명, 508백만원 (1인당 평균 427만원) *장해정도에 따라 1인 1회에 한하여 지급	36명, 478백만원 (1인당 평균1,327만원) *장해정도에 따라 1인 1회에 한하여 지급	619명, 7,417백만원 (1인당 평균 1,198만원)	총 1,033명, 125억원 (1인당 평균 1,210만원)
생활 지원금	-	국비 없음	-	총4,141명 709억	-
	-	-	-	<ul style="list-style-type: none"> ■ 구급자3,055명, 389억원 (1인당 평균 1,273만원) ■ 해직자903명, 312억원 (1인당 평균 3,455만원) ■ 등외자183명, 8억원 (1인당 평균 461만원) 	-

마. 사실 인정의 문제

과거사정리위원회의 ‘진실규명 결정’을 실제적 진실로 확정하고, 이에 따라 보상할 것인가가 문제될 수 있다.

대법원은 국가를 상대로 손해배상을 청구한 민사소송에서, 한국전쟁 전후 민간인 희

생사건에 대한 진실화해위원회의 결정에 대하여 ‘특별한 사정이 없는 한’ 유력한 증거자료가 될 것이지만, 동 위원회의 조사보고서나 처분 내용이 법률상 사실의 추정과 같은 효력을 가지거나 반증을 허용하지 않는 증명력을 가진다고 할 수는 없다고 판시한 바 있다.³⁶⁾ 과거사정리위원회의 조사보고서에서도 당시 사건의 대부분은 공적인 기록 또는 자료가 부족하여 참고인의 진술에 의존하였던 점을 인정하고 있다.³⁷⁾

그래서 제정안은 필요한 경우 조사할 수 있도록 하는 한편, 과거사정리위원회에 필요한 협조를 요청할 수 있도록 규정할 필요가 있다. 그러나 과거사정리위원회의 조사에 또다시 조사라는 옥상 옥이 될 수 있는 여지는 있다.

또한 1기 과거사정리위원회 진상규명대상자 중 추정자, 미결정자, 불능자는 결국 과거사정리위원회에서 추가 진상규명 결정을 받아서 제기하는 것이 과거사정리기본법과 본법간의 역할분담차원에서 바람직한 것으로 보인다.

바. 위원회의 존속과 구성

위원회는 권력분립원리를 적용하여 대법원, 국회, 대통령 각 3인으로 구성하되, 존속기간을 설정하지 않았다. 그러나 과거사정리위원회의 하위적 역할을 한다는 점, 전문적인 판단보다는 실무적인 판단이 많다는 점 등에 비추어, 위와 같이 3권 분립 원칙을 적용할 필요가 있는지 문제제기가 가능하다 할 것이다.

〈과거사정리위원회 및 유사 위원회 구성. 존속기한³⁸⁾〉

구분	과거사정리위(기존)	과거사정리위 결정사건 보상심의위	민주화보상심의위	대일항쟁기위
위상	독립위원회	국무총리 소속	국무총리 소속	국무총리 소속
위원장	장관급	국무총리	민간(위원 중 호선)	차관급
위원 구성	15명 - 국회선출 8 - 대통령 지명 4명 - 대법원장 지명 3명	15명 이내 - 정부위원 3명(장관) - 유족대표 및 전문가 (1/30이상)	9명 - 국회의장 추천 3명 - 대통령 지명 3명 - 대법원장 추천 3명	11명 - 정부위원 3명(차관급) - 민간위원 7명(전문가)
존속기한	'05.12.1~'10.12.31	없음	없음	'10.3.22~'15.6.30

36) 대법원 2013.5. 16선고 2012다202819 전원합의체. 진도군 민간인 희생사건

37) 〈진실화해위원회 종합보고서 I〉 민간인 집단희생사건의 쟁점(86-89쪽) 참조

38) 서영교 발의안에 대한 전문위원 검토보고서 인용

3. 법률안의 주요 내용

가. 과거사정리위원회에서 1945. 8. 15.부터 한국전쟁 전후 사망·행방불명되었다고 진실규명결정 된 사람, 거창사건 등 관련자의 명예회복위원회, 노근리사건희생자 심사 및 명예회복위원회에서 희생자로 결정된 사람과 그 유족에 대하여 국가가 실질적인 보상을 함으로써 이들의 생활안정을 도모하고 국민회합에 기여하려는 것임. 특히 좌익에 의한 희생자도 포함함.

나. 과거사정리위원회 등의 진실규명결정 사건 희생자 또는 그 유족 해당 여부 결정, 보상금의 결정 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속으로 위원장을 포함한 9인(대법원장 3인, 국회 3인, 대통령 3인)의 한국전쟁 전후 희생자 보상심의위원회를 두도록 하고, 위원회에서 위임한 사항 등의 처리를 위한 심사를 위해 실무위원회를 둔.

다. 희생자 및 그 유족에게 보상금을 지급함. 보상금은 법원 판결 기준에 따라 희생자 8천만원, 배우자(사실혼 배우자 포함) 4천만원, 자녀 및 부모 각 8백만원, 형제 자매 각 4백만원으로 일률적으로 기준을 마련함(추후 논의가 필요한 사항임).

라. 보상금을 지급받을 권리는 양도 또는 담보로 제공하거나 압류할 수 없고, 국세 및 지방세를 부과하지 아니함.

마. 다른 법률에 의해 국가·지방자치단체로부터 보상 또는 배상을 받은 경우에는 이법에 의한 보상을 받을 수 없도록 하고, 이법에 의한 보상금을 받은 경우에는 재판상 화해가 미치도록 하여, 이법에 의해 원천적인 해결을 도모함.

바. 보상심의위원회는 보상을 위하여 증인 등으로부터 증언 또는 진술을 듣거나 필요하다고 인정하는 경우에는 검증 또는 필요한 조사 등을 할 수 있도록 하였으며, 과거사정리위원회 등 행정기관이나 그 밖의 관계 기관에 필요한 협조를 요청할 수 있도록 함.

사. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보상금을 지급받거나 받게 한 사람은 5년 이

하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 함.

4. 결론

이와 같이 이미 우리 법원이 민간인 학살사건에 대한 국가배상책임을 인정하고 있고, 또 진실·화해를 위한 과거사정리기본법은 물론이고 국제인권규범에 비추어보더라도 입법의 필요성을 명시하고 있다. 무엇보다 계속되는 인권침해를 방지하기 위하여 입법이 필요하다고 할 것인바, 여기서 논의되는 법률안에서는 과거사정리위원회에서 해방 이후 한국전쟁기에 사망, 행방불명되었다고 진실규명된 사람과 그 유족에 대하여 국가가 실질적 보상을 하는 원칙을 선언하고, 희생자 및 그 유족에 대하여 법원판결을 기준으로 희생자, 배우자, 자녀, 부모, 형제자매 등에게 차등하여 일률적인 보상금을 지급하도록 하되, 이중의 배상을 방지하는 규정이 필요하다고 할 것이다.

V. 긴급조치사건 피해자들에 대한 일괄 보상과 명예회복을 위한 특별법 제정의 필요성³⁹⁾⁴⁰⁾

1. 서론

진실화해를 위한 과거사정리위원회는 ‘실제 발동된 9차에 걸친 긴급조치가 언론출판·집회결산의 자유, 신체의 자유, 학문·예술의 자유, 양심사상의 자유 및 죄형법정주의, 영장주의, 인신구속기간의 제한 등 헌법상 보장된 국민의 권리와 자유를 제약 내지 박탈하고 헌법의 기본원칙을 배제하였으며 정권안보 및 유지를 명분으로 내세워 이 조치를 비판하는 경우까지 처벌하게 한 것은 국민의 기본권 보장을 목적으로 하는 현대 입헌민주주의 국가에서는 용납될 수 없는 공권력 행사로서 중대한 인권침해에 해당한다’고 진실규명한 바 있다.

39) 이동준 변호사(민변 과거사청산위원회)

40) 본 원고는 2016년도 개혁입법과제 발제문과 2015년도 인권보고대회 원고를 종합 정리한 것을 재수정 보완한 것이다.

특히, 긴급조치에 의한 인권침해는 수사 및 재판을 통해 완성되었는데, 과거사정리 위원회가 긴급조치 위반 심급별 판결 현황 및 유형별 판결 현황은 아래와 같다.

〈심급별 판결 현황〉

		1,4호	3호	9호(75)	9호(76)	9호(77)	9호(78)	9호(79)	합계(건)
사건수		36건	9건	126건	97건	103건	177건	41건	589
판결수	1심	36	9	126	97	103	177	41	1412
	2심	35	4	114	92	98	163	16	
	3심	36	1	46	52	67	47	3	
	기타	2	0	5	12	12	17	1	
인원수		155명	11명	251명	176명	167명	312	68	1140

〈유형별 판결 현황〉

유형	1,4호	3호	9호('75)	9호('76)	9호('77)	9호('78)	9호('79)	합계(%)
반유신 재야, 야당 정치활동(재야정치인, 종교인, 교수, 기자 등 지식인)	12	9 (임금체불, 부당해고 등)	6	14	16	31	6	85(14.5)
간첩	0		1	0	1	0	0	2(0.5)
학생운동(유신반대, 긴조해제 주장 시위, 유인물 제작 등)	12		24	9	29	100	17	191(32)
기타(음주대화 중, 수업중 박정희 비판, 유신체제 비판발언)	12		81	70	56	45	18	282(48)
국내재산 해외도피, 공무원범죄 등 (긴조 9호 3,4,9항)	0		14	4	1	1	0	29(5) ⁴¹⁾
계	36	9	126	97	103	177	41	589(100)

긴급조치는 민주주의 사회에서의 보편적 사상과 언론의 자유, 정치적 의견을 표명할 자유를 심각하게 침해하였다. 긴급조치는 단지 학생, 지식인들의 유신체제에 대한 저항을 제압하기 위한 것이기도 하였지만, 특히 일반 국민들의 일상적인 발언을 유언 비어 유포라는 명목으로 처벌한, 대국민 공포정치였다. 진화위의 2009. 9. 1.자 ‘긴급조치에 의한 인권침해사건’ 진실규명 보도자료에 따르면, 진화위가 입수한 긴급조

41) 긴급조치 3호(9건) 포함

치 사건 판결문 1,412건 중 유신체제와 긴급조치에 항의하는 지식인, 종교인, 학생, 정치인 등 민주화운동 관련자에 대한 차별 비율이 32%이고, 일반 국민들의 일상적 발언을 유언비어 유포라는 명목으로 처벌한 사례는 48%에 달한다.⁴²⁾ 또한 긴급조치 위반자는 대부분 반정부 시위, 유인물제작 반포보다는 사실왜곡, 유언비어 유포 등이 많았다.⁴³⁾ 긴급조치 제9호 위반자의 유형별 현황⁴⁴⁾을 보면 전체 450여건 중에서 절반 이상인 273건이 사실왜곡, 유언비어 유포혐의였다.

한편 긴급조치 위반자에 대해서는 긴급조치 규정 자체에서 ‘법관의 영장 없이 체포 구속’할 수 있었고, 따라서 대부분의 긴급조치 위반자는 영장 없이 체포되었으며, 더욱이 당시 48시간 구금기간을 지켜지지도 않은 채 장기간 불법 구금당하였으며, 일부는 고문 등 가혹행위를 당하였다.

2. 긴급조치에 대한 위헌성과 위법성의 확인

긴급조치에 대한 그간의 사회적, 역사적 평가에도 불구하고 사법부는 본격적으로 그 위헌성을 포함한 사법적 평가를 외면하였다. 이는 사법부가 유신헌법 제53조 제4항 ‘긴급조치에 대한 사법 심사배제’ 규정을 근거로 사법소극주의로 일관한 것에서 비

42) 긴급조치 제1호 위반으로 기소된 오종상의 범죄사실은 ‘우리나라가 부패돼 있으니 이것이 무슨 민주체제냐, 유신헌법 체제하에서는 민주주의가 발전할 수 없으니 이런 사회는 차라리 일본에 팔아넘기던가 이복과 합쳐서 나라가 없어지더라도 배불리 먹었으면 좋겠다’고 말하여 대한민국헌법을 비방하고 반국가단체인 북괴활동을 찬양·고무·동조하여 복귀를 이롭게 하였다는 것이었다.

43) 진화위, 긴급조치 판결분석 보고서, 296면 인용

유형	1,4호	3호	9호 (’75)	9호 (’76)	9호 (’77)	9호 (’78)	9호 (’79)	합계 (%)
반유신 재야, 야당 정치활동 (재야정치인, 종교인, 교수, 기자 등 지식인)	12	9 (임금 체불, 부당 해고 등)	6	14	16	31	6	85(14.5)
간첩	0		1	0	1	0	0	2(0.5)
학생운동(유신반대, 긴급해제 주장 시위, 유인물 제작 등)	12		24	9	29	100	17	191(32)
기타(음주대화 중, 수업중 박정희 비판, 유신체제 비판발언)	12		81	70	56	45	18	282(48)
국내재산 해외도피, 공무원범죄 등 (긴조 9호 3, 4, 9항)	0		14	4	1	1	0	29(5) ※긴조 3호(9건) 포함
계	36	9	126	97	103	177	41	589(건)

[긴급조치위반 유형별 판결 현황]

44) 민족문제연구소, ‘식민의 유산, 유신의 추억’ 77면

롯된 것이었으며, 대법원에서 지난 2010. 12. 16. 긴급조치 제1호를, 그리고 2013. 3. 21. 헌법재판소에서 제1호, 제9호를 위헌결정하기까지는 근 40년의 세월을 기다려야 했다.

과거사정리위원회로부터 긴급조치 적용에 대하여 인권침해 결정을 받은 오종상은 2009. 2. 서울고등법원에 재심청구를 하였고, 그 후 다수 긴급조치위반 사건이 재심 청구에 들어갔는데, 서울고등법원은 종래 판결과 같이 위 오종상 선생 사건에서도 긴급조치에 대하여 별도 판단을 하지 않고 법령 폐지를 이유로 면소 판결을 한바 있다(서울고등법원 2009재노19 판결).

그러나 대법원 전원합의체는, ① 긴급조치가 국회의 입법권 행사라는 실질을 전혀 가지지 못한 것으로서 헌법재판소의 위헌심판대상인 법률에도 해당하지 않는다고 보고, ② 통치행위라 하더라도 ‘과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하여야 하여야 한다고 전제한 뒤, ③ 긴급조치 제1, 4, 9호는 유신헌법의 발동 요건을 갖추지 못한 채 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해한 것이므로, 위헌이라고 판단하였다(긴급조치 제1호 : 대법원 2010.12.16. 선고 2010도5986 판결, 긴급조치 제4호 : 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 판결, 긴급조치 제9호 : 대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 결정).

헌법재판소도 ‘정부에 대한 비판 일체를 원천적으로 배제하고 이를 처벌하는 긴급조치 제1호, 제2호는 대한민국 헌법의 근본원리인 국민주권주의와 자유민주적 기본질서에 부합하지 아니하므로 기본권 제한에 있어서 준수하여야 할 목적의 정당성과 방법의 적절성이 인정되지 않는다. 긴급조치 제1호, 제2호는 국민의 유신헌법 반대운동을 통제하고 정치적 표현의 자유를 과도하게 침해하는 내용이어서 국가긴급권이 갖는 내재적 한계를 일탈한 것으로서, 이 점에서도 목적의 정당성이나 방법의 적절성을 갖추지 못하였다’고 판단하였다(헌법재판소 2013. 3. 21.자 2010헌바70, 132, 170(병합) 결정).

3. 과거사 청산에 대한 사법부의 퇴행적 움직임: 유신에 대한 면죄부

그런데 대법원은 40년 전 대법원과 마찬가지로 헌법이 부여한 국민의 기본권보장과 법치주의를 수호할 책무를 포기하고, 긴급조치 배상 판결에 있어서 수사기관의 고문 가혹행위 등 불법행위를 배상요건으로 내세우거나 민주화보상법상 재판상 화해규정을 적용하여 배상을 부인해왔고, 급기야는 위헌인 긴급조치를 정당화하는 역사적 과오를 저질렀다.

아래에서 살펴보는 바와 같은 이러한 사법부의 퇴행적 움직임은 양승태 대법원장 체제의 “유신 부활 내지 정당화의 기조”에서 비롯된 것으로서, 심히 우려하지 않을 수 없다.

가. 지연이자의 기산점과 민보상법상 재판상화해

먼저 대법원은 종래 대법원 판결과도 달리 소멸시효를 6개월로 단축하거나, 지연이자 기산점을 변론종결일로 기산하는 한편, 최근 동일방직, 무궁화메리야스 등 이른바 70-80년대 노동조합사건에서 민주화보상법상 재판상화해 규정을 적용하여 기각하였다.

그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 민보상법 상 재판상화해규정은 배상과 보상을 구별하고 있는 현행 헌법체계에 반할 뿐만 아니라, 긴급조치가 위헌으로 결정되기 이전에는 국가배상을 청구한다는 것 자체를 상정할 수 없었다는 점과 재판상 화해에 대한 동의서를 쓴다는 인식조차 없었다는 점에서 부당하다 할 것이다. 특히, 민보상법상 지급받는 생활지원금은 일정한 직급, 소득 이하의 민주화운동관련자에게만 지급하는 것으로서, 생활상의 어려움으로 인하여 생활지원금은 받은 피해자는 국가배상의 길이 막히고 우연히 시행령상의 제한 규정으로 받지 못했던 피해자들은 국가배상을 할 수 있다는 역차별이 발생하고 있다.

또한 지연이자 기산점에 대한 판결⁴⁵⁾은 수십 년간 확고하게 반복 확인되어 온 민법상 손해배상 청구권 발생시점과 ‘불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금 기산

45) 대법원 2011.1.13.선고 2009다103950 판결 등

일은 불법행위 성립일'이라는 판례를 뒤엎는 것일 뿐만 아니라 판례가 말하는 '장기간 세월'과 '통화가치의 상당한 변동'이란 개념은 불명확하여 어떠한 기준도 될 수 없어, 기왕의 손해배상의 관념에도 배치되는 것이다.

나아가, 위 판례변경에 해당하는 판결들은, 법원조직법⁴⁶⁾ 규정에도 불구하고 모두 전원합의체가 아닌 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 심리되고 판례를 변경하였다는 점에서도 문제가 된다.

나. 손해배상 책임의 제한을 위한 노력 : “법령이 위헌으로 선언되기 전에 그 법령에 기초하여 수사가 개시되고 유죄판결이 선고되었더라도 그러한 사정만으로 유죄판결에 의한 복역 등이 곧바로 국가의 불법행위에 해당한다고 볼 수 없다”

대법원은 앞서 살펴본 바와 같이 '긴급조치 제1호, 9호는 그 발동 요건을 갖추지 못한 채 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해한 것이므로, 긴급조치 제1호가 해제 내지 실효되기 이전부터 유신헌법에 위반되어 위헌'이고, '현행 헌법에 비추어 보더라도 위헌'이라고 판시한바 있다⁴⁷⁾. 이는 유신 헌법이 3선 헌법을 절차적, 내용적으로 위반한 점은 논외로 하더라도, 적어도 유신헌법에 기한 긴급조치 입법행위 자체가 당시 헌법에 의하더라도 위헌이라는 취지이다. 굳이 하수인 내지 수족에 불과한 검찰과 경찰 등 수사기관의 위법행위를 논하지 않더라도 국민을 보호할 의무가 있는 국가가 입법이라는 수단을 통하여 불법행위를 저질렀음을 인정한 것이다. 대법원이 긴급조치가 형식적 의미의 법률도 아니라고 선언한 것 또한 긴급조치 발령이 박정희 대통령의 영구 집권을 위한 위헌적, 위법적 입법행위임을 인정한 것이다.

하지만 대법원 민사 제2부(주심 이상훈, 조희대, 신영철, 김창석 대법관)는 2014. 10. 27. 긴급조치 제9호 피해자가 제기한 국가배상청구 사건(2013다217962)에서 '법

46) 법원조직법 제7조(심판권의 행사) ① 대법원의 심판권은 대법관전원의 3분의 2이상의 합의체에서 이를 행하며 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에 한하여 다음의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다.

3. 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우

47) 2010도5986 전원합의체 판결, 2011초기689형사보상 등 참조

령이 위헌으로 선언되기 전에 그 법령에 기초하여 수사가 개시되고 유죄판결이 선고되었더라도 그러한 사정만으로 유죄판결에 의한 복역 등이 곧바로 국가의 불법행위에 해당한다고 볼 수 없다'고 전제한 후, '수사과정에서 한 위법행위로 수집한 증거에 기초하여 공소가 제기되고 유죄판결까지 받았으나 재심절차에서 형사소송법 제 325조 후단에 해당하여 무죄판결을 받은 경우에는 국가의 손해배상 책임을 인정'할 수 있다고 판시하였다. 바꾸어 말하면, 위헌인 법률에 근거하여 체포되어 유죄판결에 의해 복역하였더라도 수사과정에서 구타 및 가혹행위 등의 불법행위가 없었다면 국가에겐 불법행위에 따른 손해배상책임이 없다는 것이다.

그러나 긴급조치 사건은, 정무직 공무원인 박정희 대통령이 장기 독재 집권의 야욕하에 이것이 가능하도록 헌법을 개정한 후 유신헌법을 비판하는 국민의 소리가 거세지자 이를 차단할 목적으로 비상시에만 발동할 수 있는 대통령의 긴급조치를 발동하여 헌법이 보장한 국민의 표현의 자유에 해당하는 정당한 행위를 범죄행위로 몰아 무고한 시민들을 형사 처벌한 사건으로서, 법을 집행하는 수사관 및 법관을 이용하여 '법과 재판이라는 형식'을 빌어 자행한 불법행위이다. 그런데 이를 두고 법을 집행하는 수사기관의 위법행위만을 논하는 것은 법 형식논리에 빠진 독단으로 실질적 법치주의 원리에도 위배된다.

나아가 이 판결은 "당시 수사기관이나 법관으로서는 유신헌법상 사법심사의 대상에서 배제되어 있는 현행 법률인 긴급조치를 적용하여 수사하고 재판하는 행위를 할 수밖에 없었으므로, '공무원의 고의 또는 과실'이 없다"는 취지인데, 이는 위법성 인식의 문제를 행위에 대한 인식인 고의·과실의 문제로 보고 있는 법리오해의 위법이 있다. 불법행위에 있어서 고의는 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 심리상태로서, 객관적으로 위법이라고 평가되는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식만 있으면 되고, 그 외에 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식하는 것을 필요로 하는 것은 아니다.⁴⁸⁾

한편 고의 또는 과실은 사실 인식의 문제인바, 고의는 자신의 행위로부터 일정한 결과가 발생할 것을 인식하면서도 그 행위를 하는 심리 상태인데, 수사기관이나 법관이 자신의 수사·재판 행위와 그 행위로 인해 피해자들이 체포·구금·복역을 하게

48) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다46440 판결 등 참조

된다는 결과를 인식하였음은 자명하다. 그리고 불법행위에 관하여는 위법의 인식 없이 정당한 행위라고 확신하였더라도 객관적으로 위법이라고 평가되는 사실이 발생한다는 인식만 있으면 고의가 인정된다는 것이 통설과 판례의 입장이어서, 객관적으로 위헌인 긴급조치를 적용하여 수사하고 재판하는 행위를 하고, 복역을 하게 하는 결과가 발생한 것에 대해 인식을 못했다고 할 수는 없는 것이므로, 과실 혹은 주의의무 위반이 논의될 여지도 없다.

이처럼 위법성 인식을 고의의 요소로 판단하여 유효한 법령의 형식을 갖춘 위헌적 기본권 침해 행위에 근거한 수사기관과 법관의 직무행위는 공무원의 고의·과실에 의한 불법행위에 해당하지 않는다고 보고, 그 자체로 위법한 긴급조치 제9호의 발동이라는 입법행위 내지 대통령의 불법행위 책임 역시 간과한 이번 판결은, 긴급조치가 위헌·무효라 하더라도 국가배상책임이 부인될 가능성을 높였다는 점에서 사실상 유신에게 면죄부를 준 반역사적 판결이며, 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한 법률상의 재판상 화해규정에 연이은 긴급조치 위반 피해자들에 대한 모욕이다.

또한 대법원은 유독 긴급조치와 같은 과거사 사건에서 재판부마다 다른 판단을 함으로써, 법적 안정성을 심각하게 훼손하고 있다. 이는 무엇보다 지난 6. 26.에 선고한 대법원 판결(2013다95896판결)과 정면으로 모순된다.⁴⁹⁾

다. 유신정권에 대한 면죄부 : “유신헌법에 근거한 대통령의 긴급조치권 행사는 통치행위로서, 국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다”

급기야 대법원(대법원 민사 제3부 재판장 박보영, 주심 권순일, 민일영, 김신 대법관)은 2015. 3. 26. 긴급조치 9호가 사후적으로 법원에서 위헌·무효로 선언되었다고 하더라도, ‘유신헌법에 근거한 대통령의 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 국가행위’로써, ‘대통령의 이러한 권력행사가 국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다’면서 대통령의 긴급조치 발동행위에 대하여 고의과

49) ‘구 인신구속에 관한 법률’에서도 특정 범죄 위반에 대해 영장 없이 체포할 수 있도록 규정하였는데, 위 법률에 따라 영장 없이 체포되어 수사를 받다 사망한 피해자 유족이 제기한 국가배상청구 소송에서, 대법원은 ‘국가가 위헌적인 법률을 제정하여 집행함으로써 국민의 기본권을 침해하였고 그로 인하여 구체적인 피해까지 발생하였다면 불법행위를 구성한다’는 하급심 판결을 그대로 인정하였다.

실을 인정한 원심을 파기하고 대전지방법원으로 환송하였다.⁵⁰⁾

종래 대법원 전원합의체 판결(2010. 12. 16. 선고 2010도5986판결)은 ‘고도의 정치성을 띤 국가행위, 이른바 통치행위라 하여 사법심사를 스스로 억제할 수 있다 하더라도, 기본권 보장, 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 포기하여서는 아니된다’면서, 당시 국회의 입법권 행사라고 볼 수 없는 긴급조치 1호는 그 발동요건 및 목적이 현행 헌법뿐만 아니라 당시 헌법 제53조에 위반하여 ‘긴급조치가 해제 내지 실효되기 이전부터 위헌’이었다는 것이다. 즉 긴급조치 발동은 박정희 군사정권의 영구집권을 위하여 유신체제에 대한 국민적 저항을 탄압할 목적으로 발령한 행위로서, 당시 그리고 현행 헌법상 취지에 비추어 성공한 쿠데타로서 처벌할 수 있다는 것이다.

되돌아보면, 김영삼 정부 하 정치검찰은 전두환 등에 대한 내란죄 등 고소사건에서 ‘(전두환, 노태우 등이) 하극상에 의한 군사반란을 일으킴으로써 헌정사를 후퇴시킨 점등에 비취 공소제기를 통해 잘못된 과거를 청산하는 것이 마땅하다’면서도 ‘그러나 이들을 기소할 경우 재판과정에서 과거사가 재론되는 등 법적 논쟁이 계소돼 국가분열과 대립양상을 재연함으로써 국력을 우려가 있다’며 결국 성공한 쿠데타에 대하여 기소유예 등 처분을 내렸었다. 그러나 헌법재판소 결정(헌법재판소 1995. 12. 15. 95헌마221)에 의해 ‘성공한 쿠데타도 처벌할 수 있다’하여 결국 전두환 등을 법정에서 세울 수 있었다.

그런데 이번 판결은 일개 부에서 종래 전원합의체 판결 및 헌법재판소 결정, 그리고 형사재심 판결의 취지를 뒤집은 채 ‘성공한 쿠데타를 처벌할 수 없다’고 선언한 것이다. 이는 유신헌법 및 긴급조치를 정당화하고 옹호하는 ‘고도의 정치적 판결’에 다름 아니다.

대법원은, 40년 전 대법원 대법원과 마찬가지로 유신을 옹호하고 긴급조치를 정당화하는 과오를 되풀이하였다. 그 과정에서 전원합의체가 아닌 부의 판단으로 기존 전원합의체 판결을 뒤집는, 애써서 법원조직법에 반한 판결을 선고하는 잘못을 반복하였다. 특히 소액사건에서 이례적으로 중대한 대통령의 국가긴급권 발동행위의 위

50) 원심은 긴급조치 제9호가 그 발동 요건 및 목적상의 한계를 벗어나 국민의 기본권을 침해하고 헌법상의 기본질서인 자유민주적 기본질서에 반하는 것이고, 유신헌법에 의하더라도 그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반되며, ‘대통령이 긴급조치 제9호를 발령한 행위는 대통령의 헌법수호의무를 위반한 것’이므로 ‘긴급조치 제9호를 발령한 대통령에게 고의 내지 과실이 인정’한 후, 원고의 국가배상청구를 인용하였다.

법성을 판단하면서도 선행 전원합의체 판결 뿐 아니라 학계, 법조계의 다양한 의견이 존재함에도 그 판시 이유로 고작 6줄을 할애하는 폭거를 단행하였다. 이는 유신 정권, 특히 박정희의 긴급조치 발동행위에 대하여 ‘알아서’, ‘서둘러서’ ‘졸속으로’ 면죄부를 준 것이라고 밖에 볼 수 없다.

이에, 민변 긴급조치 변호단 및 긴급조치 피해자 대책위, (사)민청학련 계승사업회는 청구인을 백기완으로 하여, 헌법재판소에 재판헌법소원을 금지하고 있는 헌법재판소법 제68조 제1항 및 청구인의 국가배상 청구를 기각한 대법원 판결을 대상으로 헌법소원을 제기하였다. 법재판소는 잘못된 역사를 바로잡고 국가폭력의 피해자들에 대한 정당한 배상과 예우가 이루어질 수 있도록 속히 위헌결정하여야 할 것이다.

4. 긴급조치 피해자 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법

가. 특별법 제정의 필요성

사법적 절차에 따른 과거사청산은 국민적인 요구에도 불구하고 그동안 너무도 느리게 그리고 너무도 조금씩 진행되어 온 사실 또한 부인할 수 없다. 나아가, 긴급조치 희생자 및 피해자들이 민·형사적 법절차에 따라 다투게 하는 것은 이중의 고통을 지우는 것이며 소모적일 수밖에 없다. 앞서와 같은 사법부의 퇴행적 움직임 속에서는 더더욱 그러하다.

그리고, 긴급조치 피해자들 중 상대적으로 자기방어에 취약했던 이른바 “막걸리 긴급조치위반” 피해자들의 경우 보다 많은 가혹행위를 당하면서 ‘창조’되고 ‘중형’이 선고되었음에도, 이들은 현재까지 자기방어 능력의 부재로 인하여 재심청구 등의 어떠한 호소조차 하지 못하고 있는 것이 현실⁵¹⁾이다.

실제로, 전체 긴급조치 피해자수가 800-900명으로 추정⁵²⁾되는데, 민주사회를위한

51) 일반인의 긴급조치 위반의 경우, 대체로 당시 연령이 30-50대였던 점에 비추어 보면 40년이 지난 현재 60-80대로서 고령이거나 사망하였을 가능성이 많고, 가족들이 이러한 긴급조치 위반사실조차 알지 못한 경우도 상당할 것이다.

52) 실제, 진화위의 조사결과는 유죄판결을 기초로 파악한 것이고, 기소유예, 공소기가 등을 감안하면 그 수는 훨씬 많을 것으로 예상된다.

변호사모임에 접수된 재심청구 및 손해배상 청구인 수는 대략 200-240명 선이고, 기타 개개 변호사가 접수하고 있을 것으로 예상되는 청구인수를 100-200여명으로 볼 때, 재심청구를 비롯한 국가배상 절차를 통해 피해구제를 받는 피해자가 절반에도 미치지 못하고 있다. 특히 재심 등을 청구하고 있는 피해자들은 과거 대학교에 재학 중이거나 또는 재야운동 등을 하였던 이른바 ‘확신범’이었고, ‘막걸리 긴급조치’ 위반자는 극소수에 불과하다는 것은 현재에도 이들의 피해가 계속되고 있다는 반증이라 할 것이다.

따라서, 유신긴급조치에 의해 과거 입법부가 철저히 유린했던 잘못된 역사를 바로 세운다는 점, 독일이 1998년 제정된 형사재판에서 과거 나찌하의 판결을 포괄적으로 무효화하였던 전례(1998.8.25 제정, 2002.7.23 개정)⁵³, 사법적 해결방식은 우회적이고 비용입증시간 등의 어렵다는 점, 긴급조치 피해사건의 유형이 특정가능하

53) 긴급조치의 위헌성과 피해자 명예회복 방안에 대한 토론회. 2007.3.28. 진화위. 김선택 ‘유신헌법. 긴급조치의 불법성과 그에 근거한 불법판결의 청산’. 58면 이하 인용

제1조(나치불법판결의 파기) 이 법률을 통하여 1933년 1월 30일 이후에 국가사회주의 불법 체제를 관철시키고 유지시키기 위하여 정의의 기본사상에 위배하여 정치적 군사적 인종적 종교적 또는 세계관상의 이유로 내려진 형사법원의 유죄결정은 파기된다. 이러한 결정을 대상으로 하는 절차도 중단된다.

제2조(용어의 정의) 제1조의 의미상 결정이라고 함은 다음 각호의 결정을 의미한다.

1. 민족재판소의 결정
2. 즉결처분재판소의 설치규정(1945.2.15)에 의하여 설립된 즉결처분재판소의 결정
3. 별지에 열거된 법령에 기초한 결정(60개 법령 열거)

제3조(전부 또는 일부 파기)

① 결정이 다수의 형벌규정의 위반을 이유로 하고 동시에 제1조 제1문의 (파기)요건이 제2조와 관련해서도 결정의 일부에만 존재하는 경우에는 제2조와 관련해서도 제1조 제1문의 (파기)요건을 구비한 결정 일부가 부차적인 의미에 머물지 않는 경우에는 결정은 전체가 파기된다.

② 사태의 성질상 제1항의 요건이 구비되었는지가 의문스러운 경우에는 행위자에게 보다 유리하게 해석되어야 한다.

제6조(파기신청)

①신청이 있는 경우에는 검찰청은 판결이 파기되었는지 여부를 확인한다. 그에 대하여 검찰청은 증명서를 발급한다. 신청권자는 유죄선고를 받은 자, 그가 사망한 경우에는 그의 직계 친척과 인척, 그의 형제자매, 배우자, 반려자이다. 신청권자가 사망하거나 그의 체류지가 알려지지 않는 경우에는 검찰청은 정당한 이익이 있다면 직권으로 확인결정을 내려야 한다.

②제1조에 예시된 결정이 나오게 된 절차를 개시한 검찰청이 관할한다. 검찰청의 소재지에 독일의 관할권이 미치지 않거나 검찰청이 정해지지 않는 경우에는 행위시점에 관련인의 주소를 관할하는 검찰청이 관할한다. 검찰청의 소재지에 독일의 관할권이 미치지 않거나 다른 이유로 검찰청이 정해지지 않는 경우에는 관할검찰청을 연방법원이 정한다. 검찰청은 연방 중앙범죄기록소에 판결파기의 확인사실을 통보한다.

제7조(부가형과 부대결과) 판결의 파기는 모든 부가형과 부대결과도 포함한다.

제8조(연방중앙범죄기록부상의 기록) 제6조에 따라 파기가 확인된 판결에 대하여 연방중앙범죄기록부상의 기록은 삭제된다.

고 피해자 숫자가 제한되어 있는 점, 입증이 상대적으로 용이한 점 등에서 볼 때 일괄적이고 간이하게 입법적으로 해결하는 것이 바람직하다 할 것이다.

나아가, 불이익을 우려하여 아직도 형사재심 등을 청구하지 않은 피해자나 유족 또는 피해자가 사망하였거나, 실종된 경우들이 다수 있을 수 있다는 점을 고려할 때에도 입법적인 일괄 구제가 절실하다 할 것이다.

나. 입법방향의 기초: 독일 불법 판결 청산법 등을 통한 과거사 청산작업

먼저, 제2차 세계대전 후 미군의 점령지역에서 미당국은 <불법판결청산법>에서 아래와 같은 원칙을 채택하였으며, 미당국은 저항행위자들이 유죄판결을 받게 된 근거 법률 20여개를 제시하였으며, 20여개의 독일 나치법률에 위반된 행위에 기한 유죄 판결은 자동적으로 무죄가 되었다.

<불법판결청산법> 제1조

- ① 국가사회주의 또는 군국주의에 대한 정치적인 저항행위들은 처벌받지 아니한다.
- ② 특히 다음과 같은 행위를 한 자는 무죄이다.
 1. 나치의 폭력적 지배를 전복하거나 약화시키려고 시도하였던 행위
 2. 나치의 폭력지배의 유지나 전체 전쟁수행에 주로 봉사하는 법령을 확신에 입각하여 준수하지 않은 행위.
 3. 나치적 관점에서만 처벌되는 행위.
 4. 타인의 정치적 처벌을 면탈케 하였던 행위.

앞서와 같이, 미 당국은 국가사회주의 또는 군국주의에 대한 저항행위자들의 행위를 정의와 폭력지배의 대립 상에서 이해하였으나, 사법부를 비롯하여 대한민국은 같은 맥락의 과거사 사건에 대한 재심에서 항상 정상과 과잉 사이에 초점을 두고 이해하려 할 뿐이며, 사법부는 긴급조치로 인하여 피해를 입었다고 하더라도 철저하게 제한적으로 배상책임을 인정하는 등으로 언제나 유죄판결을 정상화하려는 동기를 가지고 있는 것처럼 보여진다.

이처럼, 독일의 포괄적인 청산법은 우리에게 시사점을 준다 할 것인데, 연합국은 제2차 세계대전 직후에 나치의 주요한 악법들을 무효화하였고, 그러한 악법을 적용한 나치 법비들의 유죄판결을 자동적으로 무효화하였다. 또한 독일정부는 이러한 무효

화조치를 1998년에는 59개의 나치 악법에 확대 적용하였고, 나아가 테러기구로 평가받았던 나치의 정치재판소⁵⁴⁾의 판결을 통째로 무효화하기도 하였다. 판결무효화 조치에 의해 자동적으로 제거되지 않았던 판결들은 피해자나 관련자들의 개별적인 청구에 따라 재심을 진행하였고, 이 경우에도 나치청산이라는 목표에 맞춰 피해자들에게 우호적인 특수한 재심법리들이 적용되었다.⁵⁵⁾

따라서, 독일의 전례에 따라 유신체제에서 긴급조치 위반사건에 대해서도 개별적으로 재심할 것이 아니라 일괄해서 무효화하는 것이 필요하다 할 것이다⁵⁶⁾.

다. 법률안의 주요 내용

(1) 긴급조치 피해자 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법(이하 ‘특별법’이라 한다)은 박정희 대통령의 장기집권을 목적으로 마련된 유신헌법에 근거한 긴급조치로 인한 피해자들에 대한 명예회복 및 보상 등에 관한 사항을 규정함으로써 잘못된 과거사를 청산하고 부당한 피해를 회복하며 앞으로 국민화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다.

(2) 여기서 “긴급조치”란 유신헌법 제53조에 근거하여 1974년 1월 8일 선포한 「대통령 긴급조치 제1호」, 1974년 4월 3일 선포한 「대통령 긴급조치 제4호」, 1975년 4월 8일 선포한 「대통령 긴급조치 제7호」, 1975년 5월 13일 선포한 「대통령 긴급조치 제9호」를 말한다. 다만 「대통령 긴급조치 제9호」 중 제3항, 제4항 및 제9항은 제외한다.

(3) “긴급조치피해자”란 긴급조치로 인하여 부당하게 체포, 구속, 압수, 수색 등 형사상 불이익과 징역형, 벌금형, 기소유예 등 형사상 처벌 또는 강제몰수, 헌납 등

54) 나치시대의 테러법원이 많았지만 민족재판소(Volksgerichtshof)를 빼놓을 수 없다. 이 재판소에 대한 역사적인 탐구는 Walter, Wagner, Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat, Oldenbourg, 2011.

55) 독일에서 나치불법판결의 청산과정에 대해서는 Beckmann, Rainer, “Rechts-grundlage zur Aufhebung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechts-pflege,” Juristen Zeitung (1997), 922쪽 이하; 이재승, “나치체제하에서 저항운동가에 대한 전후처리”, 의사문진상규명위원회(간), 진실을 향한 험난한 여정(연구논문별책, 2004), 특히 388-403쪽.

56) 이호중, “인혁당재건위사건 재심무죄판결의 의미와 사법과거청산의 과제”, 기억과 전망 16호, 2007, 136쪽 이하.

민사적 손해를 받은 자로서 제3조제2항에 따른 긴급조치피해자명예회복및보상심의 위원회에서 심의결정된 자와 그 유족(직접적인 피해를 받아 사망하거나 사망한 것으로 인정된 자의 「민법」에 따른 재산상속인을 말하며, 행방불명된 자의 경우에는 그가 행방불명된 당시 「민법」에 따라 재산상속인이 될 자)을 말한다.

(4) 긴급조치피해자명예회복및보상심의위원회를 설치하여 긴급조치사건의 진상조사, 긴급조치피해자 해당여부, 명예회복 및 보상에 관한 사항 등을 심의의결하도록 하고, 위원회의 위원은 국회 교섭단체가 추천하는 사람 각 1명, 대법원장이 추천하는 사람 1명, 대한변호사협회가 추천하는 사람 1명, 민주화운동기념사업회가 추천하는 사람 1명, 긴급조치 피해자 단체 3인 등 총 9인으로 하며 위원장은 위원 중에서 호선한다. 위원회는 필요한 경우 진술청취, 검증, 조사, 협조요청 등으로 사실조사를 할 수 있다.

(5) 긴급조치를 위반한 혐의로 기소된 자에게 선고된 유죄판결은 무효로 한다(단, 이와 같은 입법례에 대한 추가적인 연구가 필요하다. 앞서 살펴본 나치불법판결의 파기 사례에 비추어 긴급조치위반을 이유로 내려진 법원의 유죄 결정을 “파기”하는 방법이나, 불법판결청산법과 같이 긴급조치에 의한 혐의는 모두 무죄로 하는 방법 등이 고려의 대상이 될 것이다).

(6) 긴급조치피해자에 대한 보상금을 지급키로 하되 재판상화해를 적용하여 국가배상을 청구할 수 없도록 하고, 보상금에 관한 권리는 5년의 소멸시효를 적용한다. 형사보상금을 위 보상금에서 공제하지 않도록 하되 국가배상 청구를 할 수 없도록 한다(국가배상청구 등 사법적 구제절차를 진행하였는지 여부와 배상금의 지급여부와 정도 등을 기준으로 법 적용 대상자에 대한 구체적인 분류가 필요하며, 원칙적으로 소송을 통해 배상을 받지 못한 피해자들을 대상으로 하되 나머지 피해자들에 대해서 예외, 경과 규정 등을 마련하는 등으로 입법하는 것이 바람직할 것으로 보인다).

(7) 긴급조치로 인한 피해사실 등에 대하여 관련 사업을 할 수 있도록 하고, 오로지 긴급조치 피해자를 체포, 수사 하는 등의 사유로 공로로 인정되어 받은 상훈은 박탈할 수 있도록 한다.

6. 결론

현재 많은 과거사 사건이 입법적인 방법이 아니라 사법적인 방법에 의해 해결되고 있지만, 긴급조치 사건의 특수성, 최근 보수화된 사법부의 경향, 사법적 구제에 소요되는 비용과 시간 등을 고려할 때 입법에 의해 일괄 처리하는 것이 바람직하다 할 것이다.

VI. 형제복지원 피해사건 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성⁵⁷⁾⁵⁸⁾

1. 서론

국가가 ‘위탁’이라는 형식으로 만든 ‘아우슈비츠’, 형제복지원.
판결 없는 무기징역.
형제도, 복지도 없는 지옥.

2015년 인권보고서는 이렇게 시작하였다. 그러나 2016년 오늘, 어느 하나도 바뀐 것은 없다. 오히려 세월이 흘러감에 따라 형제복지원 원장 박인근은 사망하였고, 피해자들의 피해는 한해를 더 더하였다.

1987년 1월, 형제복지원은 갑자기 해산되었고, 입소자들을 갑자기 잊었던 집으로 돌아가거나 어떤 이는 다른 복지시설로, 아동복지원을 옮겨졌다. 그로부터 30년, 그때의 아동은 성인이 되었고, 그때의 30세 청년은 환갑을 맞이하였다. 그러나 세월이 흘렀을 뿐 피해자들의 삶은 달라지지 않았다. 그들은 지금 대한민국 어딘가에서 자신이 왜 젊은 청춘을 그곳에서 보내야 하였는지 묻고 있다. 당시 수용자 3000여 명⁵⁹⁾을 비롯한 수많은 ‘형제’들은 왜 그곳에 갇혀, 폭행당하고 513명이 사망에 이르

57) 조영선 변호사(민변 과거사청산위원회)

58) 본 원고는 형제복지원 대책위, 생존자 대책위 등이 개최한 토론회, 증언대회, 2015. 7. 3. 안전행정위 법안심사소위 공청회 등에서 제출된 것을 기초로, 다시 민변 2015 가을호 [민주변론] 원고의 일부를 발췌 종합 재정리한 것이다.

렀는지, 왜 지금까지 진실이 밝혀지지 않는지, 박인근에 대한 특수감금죄가 무죄가 되었고, 피해자들에 대한 폭행치사 등에 대한 조사나 공소제기가 왜 이뤄지지 않았는지 묻고 있다.

한편, 인권침해가 위탁한 ‘사회복지법인’에서 일어났다는 이유로 국가의 책임이 면해지는 것은 아니다. 특히 강제격리수용의 근거가 된 ‘내무부 훈령 제410호’는 여전히 당시 헌법이나 형사소송법, 그리고 아동복지법 등 관련 법률에 위반한 위헌적, 위법적이었으며, 감독관청인 정부와 부산시의 관리감독 부실 또한 제반 사정에 비추어, 국가는 국가배상책임을 져야할 주체임이 명백하다.

19대에 이어, 20대에서도 진선미 의원의 2016.7.6자 대표 발의로 <내무부 훈령 등에 의한 형제복지원 피해사건 진상 규명 법률안(이하 형제복지원 진상규명법)>을 대표 발의⁶⁰⁾하였으나, 여전히 피해자들의 소원이 이뤄질지 입법전망은 불투명하다.

형제복지원 진상규명 대책위는 2013년 12월 정식 출범한 이래 1인 시위, ‘숫자로 살아남은 아이’ 출판 및 출판 콘서트 개최, 생존자 모임의 울분의 식발 기자회견, 한 종선의 한 여름 밤의 30여일 철야 농성, 1987년 부산형제복지원 사건을 연극무대로 옮긴 ‘해피투게더’ 등 해보지 않은 게 별로 없는 형제들의 투쟁이 있었다.

그렇지만 아직 살아남은 자들의 꿈은 이뤄지지 않았다.

2. 형제복지원에서의 인권침해

가. 형제복지원 인권침해 근거자료

59) 김용원 검사, 박인근에 대한 감금죄 등 논고문에 따르면 ‘형제복지원 수용자수는 1987. 1. 15. 현재 3,174명이다’ 라고 밝히고 있다.

60) 이번 20대 <형제복지원 진상규명법>에는 진선미 의원 외 더불어민주당 강병원, 권미혁, 기동민, 김경수, 김경협, 김민기, 김병관, 김상희, 김영진, 김영춘, 김영호, 김정우, 김종민, 김철민, 김태년, 김한정, 김해영, 김현권, 김현미, 남인순, 노웅래, 도종환, 박경미, 박남춘, 박영선, 박정, 박주민·박홍근, 백재현, 백혜련, 민병두, 서영교, 소병훈, 손혜원, 송기헌, 송옥주, 신경민, 신동근, 신창현, 심재권, 양승조, 우원식, 원혜영, 위성곤, 유은혜, 윤관석, 이용득, 이원욱, 이종걸, 이찬열, 이철희, 이춘석, 이학영, 이훈, 인재근, 정춘숙, 제윤경, 조승래, 표창원, 홍영표, 황희 국회의원, 국민의당 김경진, 박주선, 유성엽, 최도자 국회의원, 정의당 김종대, 노회찬, 심상정, 윤소하, 이정미, 추혜선 국회의원, 무소속 이태찬 국회의원이 참여하여 총 73명이 공동발의에 참여하였다.

형제복지원에서 행해진 인권침해에 대해서는 한중선의 ‘살아남은 아이, 끝나지 않은 이야기’, 최근 11명의 생존자의 진술을 담은 ‘숫자가 된 사람들’을 비롯한 몇몇 피해자들의 증언집, 진술서, 그리고 김용원 검사의 수사기록 및 증언, 신민당의 ‘부산형제복지원 신민당 진상조사 보고서’ 당시 언론 보도자료 등이 그 일부나마 말해주고 있다.

나. 진상규명되어야 할 형제복지원 내에서의 인권침해

형제복지원에서 행해진 인권침해는 소위 부랑인이라는 이유로 행해진 영장에 의하지 아니한 체포강제격리, 본인의 의사에 반한 감금(강제수용), 강제노동, 폭행, 상해, 성폭력 그리고 이로 인한 치사(살인), 정신적 장애 등 이루 말할 수 없다. 원생들은 스스로 형제복지원을 ‘아오지 탄광’ 내지 ‘생지옥’⁶¹⁾이라고 표현한다.

먼저, 체포 및 강제격리수용과 관련해서는, 신민당 보고서에 따르면, 당시 경찰내부 근무평점 관련하여 구류자 2-3점, 형제원 입소는 5점으로서 매겨져 있었으며(2면), 1986년 전체 수용자 3,975명 중 수용의뢰기관이 경찰인 것이 3,117명, 구청이 253명이었다(2면)고 밝히고 있는데, 이는 복지원에의 강제격리, 수용이 수용자의 자발적 의사가 아닌 경찰 내지 관공서에 의해 ‘근무평점’을 위해 조직적으로 강제 수용되었음을 말해주는 것이다.

또한 강제감금과 관련해서는, 김용원 검사는 1987. 1. 16. 형제복지원에 내려가 보니, ‘건물마다 출입문에는 안팎으로 견고한 자물쇠 장치가 되어 있었다. 이 시설은 사회 복지시설이 아니고 완벽한 감금시설이었다. 병동이라고 하는 것도 있었다. 안에 사람들이 있는데도 밖으로 자물쇠가 채워져 있었다. 안내하던 사람이 이곳은 종종 결핵환자들이 수용되어 있는 곳이니까 들어가지 말라고 하였으나 나는 자물쇠를 열게 한 후 들어가 보았다. 그곳에는 죽음의 그림자들이 질게 드리워진 흉측한 몰골의 사람들이 수십 명 여기저기 모여 있었다.’라고 회고하고 있다.⁶²⁾ 말하자면, 본인의 자유의 의사에 의해 외부로 출입할 수 없는 구조였음을 말해주고 있는 것이다.

61) 신민당 보고서에 의하면, 조사내용에 대한 소견에서 수용자들은 형제원을 ‘아오지 탄광’, ‘감옥보다 더한 곳’, ‘박인근 공화국’ 등으로 표현하고 있으며, 박인근을 아버지 동무, 그의 둘째 아들 박두선 (오양원 총무)을 정일동무로 부르고 있었다고 밝히고 있다.(7면)

62) 2013. 3. 22. 형제복지원 사건 진실규명 및 해결방안 모색을 위한 토론회. 발표문 24면.

강제노역과 관련해서는, 신민당 조사보고서에 따르면, 복지원의 건강한 사람은 하루 300-500원, 지체부자유 등은 200원, 그리고 요양원은 3일에 토근 1개였다(4면)고 밝히고 있는바, 이는 강제노동을 당하였음을 역설적으로 보여주는 것이다. 이들은 형제복지원 자체 건물을 만드는데 투입되는 것은 기본이었고, 외부 용역에 따라 장롱을 만들거나 낚시 제조를 하였으며, 또는 아예 외부 업체에 노동을 하고 오는 경우도 있었다. 어린이들의 경우 일식집 생선회 접시에 올려지는 장식용 작은 우산을 만들었다는 증언도 있다. 그런데 생존자들 중에서 위와 같은 열악한 지급근거에 의하더라도 위와 같은 급여를 지급받았다는 증언은 아직까지 없다.

한편, 신민당 조사보고서에 따르면, 1975년부터 1986년까지 형제복지원 기간지 ‘새마음’에 나와 있는 자료를 재정리하였는데 총 인원 18,521명 중 513명이 사망하였으며, 특히 재소자가 3,000명에 초과하였던 1985년 1986년에는 각 89명, 95명에 이르는 사망자가 발생하였다고 밝히면서(10)63), ‘수용인원이 너무 많아 관리능력이 한계에 달하였거나 예전보다 현재 인권상황이 매우 악화된 것에 기인’한다고 밝히고 있다.

또한 신민당 보고서는 사인에 대한 의혹을 버릴 수 없다면서, ‘86년 사망자 95명 중 구포남 등 6명은 연고자에게 사체가 인계되었다고 기록되어 있으나, 본적 주소가 불상으로 되어 있고(새마음 1987. 1월호 페이지 193-201)’, ‘김상택 등 31명은 사체처리가 불명하고, 연고자에게 사체가 인계되었다고 기록되어 있는 이천용의 경우도 주소지에 연고자가 없는 것으로 확인되었다(이상 8면)’고 확인하고 있다. 이에 보고서

63) 아래 표1은 신민당 보고서 10면을 재인용한 것임. 보고서에 따르면 ‘아래 도표는 형제복지원 기간지 새마음지에 나온 자료를 재정리한 것임’이라고 설명하고 있다. 또한 ‘()앞 수치는 보고서의 수치이며, ()안의 수치는 재계산 결과 수치임’라고 밝히고 있다.
결국 1975.-1986년까지 총 수용인원(연도별 인원 총계)은 21,685명이나, 1년 이상 초과수용인원 등을 감안하면 실제 수용자는 이보다는 적을 것으로 판단된다.

표1. 연도별 사망자 현황

연도별	75	76	77	78	79	80	총계
연도말 인원	561	816	1,111	1,392	1,325	1,221	
사망자	2	2	26	44	36	34	
사망률(%)	0.4	0.3(0.2)	2.3	3.2	2.7	2.8	
연도별	81	82	83	84	85	86	18,521 (21,685)
연도말 인원	1,713	1,985	2,525	2,861	3,011	3,164	
사망자	36	53	57	39	89	95	
사망률(%)	2.1	2.7	2.6(2.3)	1.4	3.0	3.0	

는 ‘사체가 병원 등에 실험용으로 팔려간다는 면담자 주장에 유의하지 않을 수 없으며, 적어도 새마음지에 기재된 사인과 사체인계 등의 기록이 많은 경우가 허위기재이며, 사실과 다르다는 점은 확인할 수 있었다’(이상 8면)고 의견을 개진⁶⁴⁾하고 있다. 말하자면, 사망 경위는 원내의 폭행에 의해 자행되었으며, 사체 또한 병원에 불법으로 매도되었음을 강하게 반증하고 있는 것이다.

다. 소결

형제복지원 사건은 진상규명되지 않은 채 미완의 과제로서 현재에 이르고 있다. 많은 생존자들은 자신들이 왜 끌려가 형제복지원에서 수개월에서 수년 동안 판결 없는 무기징역을 살아야 하였는지, 왜 그 막대한 인권침해를 당하면서도 국가와 사회는 침묵을 하였는지 묻고 있는 것이다. 그리고 그 진상을 밝혀달라는 것이다.

3. 내무부훈령 제410호의 위헌성

가. 부랑인도 아닌데 끌려온 사람들

소위 부랑인에 대한 수용의 근거는 1975.12.15. 내무부 훈령 제410호로 발령한 ‘부랑인의 신고·단속·수용·보호와 귀향 및 사후 관리에 관한 업무처리지침’이다. 훈령에 의하면 ‘일정한 정주가 없이 관광업소,接客업소, 역, 버스터미널 등 많은 사람들이 모이거나 통행하는 곳과 주택가를 배회하거나 좌정하여 구걸 또는 물품을 강매함으로써 통행인을 괴롭히는 걸인, 꺾팔이, 앵벌이 등 건전한 사회 및 도시질서를 해하는 모든 부랑인’(제1장 제2절)을 그 대상으로 하였으며, 심지어 ‘노변 행상, 빈 지게꾼, 성인 꺾팔이 등 사회에 나쁜 영향을 주는 자들’을 준 부랑인으로 규정(제1장 제3절 제6호)하여 부랑인 대책에 준하는 단속조치를 하였다. 말하자면 이들은 제거되어야 할 대상이었던 것이다.

64) 또한 김용원 검사는 작업장에서 맞아 죽은 수용자의 사체처리경위를 조사하다가 복지원 의사가 사망진단서를 신부전증이라고 허위로 기재한 것이 밝혀져, 구속하려고 하였으나 검찰총장 동생이라는 사람이 나타나 검사장에게 청탁하여 불구속 수사지휘가 떨어졌다고 회고하고 있다. 2013. 3. 22. 형제복지원 사건 진실규명 및 해결방안 모색을 위한 토론회 (발표문 27면)

다른 한편, 1981.4.10.자 전두환이 총리에게 보낸 지휘서선에 의하면, ‘총리귀하. 근간 신체장애자 구결행각이 늘어나고 있다는 바, 실태 파악을 하여 관계부처 협조에 일정 단속보호조치하고 대책과 결과를 보고해 주시기 바랍니다’라고 하여, 전국적으로 부랑인 검속을 강화하도록 지시하였다⁶⁵⁾. 결국 내무부 훈령이 존속하는 전제에서 대통령의 이러한 지시는 복지원 수용인원을 대폭 증가하게 하는 한편, 복지원의 수용, 감금을 정당화함으로써 반사적으로 인권침해가 대폭적으로 확대되었음을 의미하는 것이다.

사실 형제복지원에 강제격리 수용되었던 사람들은 그 연령대가 다양할 뿐만 아니라 대부분 노동능력이 있는 건장한 사람들로서, 부랑인 개념의 위헌성은 별론으로 하더라도 부랑인이 아니었던 사람들로, 격리 그 자체로도 위법하다. 대구 친척집에 가다가 잠든 바람에 부산역에 와서 자다가 잡혀온 남매, 집에서 TV보다가 잡혀온 사람, 나중에 확인해보니 본인 집과 불과 몇 정거장 밖에 떨어지지 않았음에도 1년여 동안 가지 못한 사람 등 내무부 훈령의 수용대상이 아예 되지 않은 사람들이 대부분이다. 대체로 피해자들은 부산역 등지에서 ‘배회’하다 경찰에 붙잡혀 강제로 수용되었다.

물론 내무부 훈령이 적시한 구결, 꺾팔이 등을 하였던 사람들도 있었지만 이들은 오히려 그만큼 노동·자립 의욕이 있었던 사람들이었고, 어떠한 이유로도 격리되어야 할 이유는 없었다. 단지 ‘정화’를 목적으로, 근무평점을 목적으로 한 체포와 격리가 있었을 뿐이다.

나. 체계 정당성 원리 위반

체계정당성의 원리란 수직적 관계에서 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 하나의 헌법적 요청이다. 즉 이는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리이다. 이처럼 규범 상호간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이고, 이는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는 것

65) 김용원 변호사. 전거서 25쪽

이다.⁶⁶⁾

당시 헌법(헌법 제8호, 1972. 12. 27. 전부개정 이하 ‘유신헌법’이라고 한다) 제52조에 따라 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있고⁶⁷⁾, 유신 헌법 제69조에 의해 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임을 받아 총리령 또는 부령을 발할 수 있다고 규정하고 있다.⁶⁸⁾

즉 헌법은 법률로 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여하기 위해서는 ‘명령’의 형식으로 정하도록 규정하였다. 따라서 법률의 위임이 있으면 대통령 또는 국무총리, 행정각부의 장은 명령의 형식으로 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정할 수 있으며, 이 경우 대통령령, 국무총리령, 부령은 위임한계를 벗어나지 않는 한 법률과 결합하여 대외적 효력을 가진다.

훈령은 행정각부의 장이 하위 공무원의 사무처리 기준과 절차 등 행정청 내의 사무처리 준칙이다. 즉 내무부장관이 관계행정기관 및 직원에 대하여 그 직무권한행사의 지침을 정하여 주기 위하여 발한 행정조직 내부에 있어서의 행정명령의 성질을 가지는 것이어서 행정조직 내부에서 관계 행정기관이나 직원을 구속함에 그치고 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니다. 결국 내무부훈령은 국민을 강제로 체포 감금·격리할 수 있도록 규정함으로써 직접 기본권을 제한·침해하므로 체계정당성의 원리에 위배된다.

다. 훈령에 의한 기본권 제한의 위헌성

당시 유신헌법 제10조 제2항, 제32조에 따라 모든 형태의 공권력 행사기관은 법률에 의하여 국민을 체포 또는 구속의 방법으로 신체의 자유를 제한할 수 있다고 규정하고 있다.⁶⁹⁾ 이는 국가기관이 사인을 체포 또는 구속의 방법으로 신체의 자유를

66) 헌법재판소 2004. 11. 25.자 2002바66결정

67) 현행 헌법 제75조와 동일함.

68) 현행 헌법 제95조와 동일함.

69) 대한민국 헌법(전문개정 1972.12.27 헌법 제8호)

제10조

① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구금·압

제한하는 데에는 법률의 근거가 있어야 한다는 것으로 법치주의의 근간을 의미한다. 내무부훈령이 발령된 것은 1975. 12. 15.경으로 당시 생활보호법(1961.12.30.제정, 1962.1.1.시행, 법률 제913호), 사회복지사업법(1970.1.1.제정, 1970.4.2.시행, 법률 제2191호)을 제외한 나머지 심신장애자복지법(1981.6.5.제정, 1981.6.5.시행, 법률 제3452호, 장애인 복지법 의 전신), 노인복지법[1981.6.5.제정, 1981.6.5.시행, 법률 제3453호]은 모두 1981년경 처음 제정된 것이기 때문에 위 1975년 내무부훈령 공포 당시 위임의 근거가 되는 모법이 아예 될 수 없다.

또한 사회복지사업법과 생활보호법, 아동복지법(1961.12.30. 제정, 1962.1.1.시행, 법률 제912호, 아동복지법의 전신)에 내무부훈령에 신병 인수의 대상, 절차 등의 세부적 사항의 규정 할 수 있도록 위임한다는 취지의 규정도 없다. 또한 사회복지사업법은 사회복지시설의 운영에 관한 기술적 사항을 규율하는 것이어서 위임의 근거가 될 수 없다.

또한 생활보호법의 경우에 제3조에서 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 정신 또는 신체의 장애로 인하여 근로능력이 없는 자로 부양의무자가 없거나 부양할 의무자가 있어도 부양할 능력이 없어 보호를 필요로 하는 상태에 있다고 인정되는 자를 보호대상으로 규정하고 있으므로, 일정한 주거가 없이 거리를 배회하거나 좌정하여 구걸 또는 물품을 강매 또는 구걸하는 자를 부랑인으로 규정하여 이들의 신체의 자유 등을 제한하는 내무부훈령과 입법취지와 규율대상이 달라 위임의 근거가 되는 모법이 될 수 없다.

또한 아동복지법에 의하더라도, 아동복지법은 18세 미만 ‘아동이 그 보호자로부터

수·수색·심문·처벌·강제노역과 보안처분을 받지 아니한다.

② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다. ③ 체포·구금·압수·수색에는 검사의 요구에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 요구할 수 있다.

④ 누구든지 체포·구금을 받은 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 법률이 정하는 경우에 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 국가가 변호인을 붙인다.

제32조

① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

② 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한한다.

유실, 유기 또는 이탈되었을 경우, 그 보호자가 아동을 육성하기에 부적당하거나 양육할 수 없는 경우, 아동의 건전한 출생을 기할 수 없는 경우 또는 기타의 경우에 아동이 건전하고 행복하게 육성하기 위하여 아동 복지시설에 일시 위탁 보호하도록 하고 있어, 부랑인과의 보호대상, 위탁방법 등에 있어서 차이를 가지고 있다.

그리고 위 법률들의 목적은 어디까지나 요보호자를 ‘보호’할 수 있다는 것이지 본인의 의사에 반하여 감금, 그리고 강제근로를 시킬 근거가 되지 못하며, 위 법률들 규정 어디에도 이들을 본인의 의사에 반하여 감금할 수 있다는 규정은 없다.

따라서 복지원 내에서의 인권침해는 별론으로 하더라도, 최소한 훈령에 의한 체포, 강제격리, 강제수용(감금)은 당시 형사소송법, 경찰관직무집행법, 경범죄처벌법, 사회복지사업법, 생활보호법 등 그 어떤 근거에 있지 않은 것으로서, 오직 내무부 장관의 내부 업무지침인 ‘훈령’에 의한 것이었다.

결과적으로 위 내무부훈령의 위임의 근거가 되는 법률은 없으며, 결국 내무부 훈령만에 의하여 경찰 및 행정기관이 체포, 강제 격리의 방법으로 국민의 신체의 자유를 제한하는 것이 되어 결국 ‘기본권 법률유보’를 규정한 유신 헌법 제32조에도 위반된다.

라. 명확성의 원칙 위반

위 내무부훈령 제2절 부랑인의 정의는 다음과 같다.

제2절 부랑인의 정의

일정한 주거가 없이 관광업소,接客업소, 역, 버스정류소 등 많은 사람들이 모이거나 통행하는 곳과 주택가를 배회하거나 좌정하여 구걸 또는 물품을 강매함으로써 통행인을 괴롭히는 걸인, 꺾팔이, 앵벌이 등 건전한 사회 및 도시질서를 저해하는 모든 부랑인을 말한다.

제3절 업무처리 지침

6. 걸인, 꺾팔이 등 부랑인 외에 노변행상, 빈 지게꾼, 성인 꺾팔이 등 사회에 나쁜 영향을 주는 자들에 대한 조치도 부랑인 대책에 준하여 점차적으로 단속하고 보호조치 한다.

위 내무부훈령에서는 심신장애, 부양능력, 경제적 상태, 보호유무 등을 살피지 않고 일괄적으로 ‘배회하는 사람’ 또는 ‘도시질서를 저해하는 사람’ 등으로 되어 있어 그 대상의 범위가 포괄적이다. ‘배회하는 사람’ 또는 ‘도시질서를 저해하는 사람’ 등이

어떤 것인지 명시하지 않았고, ‘배회’, ‘저해’라는 용어만으로는 독자적인 판정기준이 될 수 없어 이에 해당하는지 여부를 예측할 수 없어 지나치게 추상적이고 모호하게 규정함으로써 통상의 판단능력을 가진 국민이 무엇이 금지되는지를 예견하기 어렵다 할 것⁷⁰⁾이다.

당시 생활보호법에서는 일정한 범위의 부양의무자가 있는지를 기준으로 보호대상의 범위를 정하고 있으며, 심신장애자복지법에서는 장애가 있는지 여부를 기준으로 보호대상의 범위를 정하고 있고, 노인복지법에서는 신체 정신상 현저한 결함이 있는지를 기준으로 보호대상의 범위를 구체적으로 정하고 있는 것과 대비된다.

내무부 훈령은 ‘부랑아’의 표현 자체를 보더라도 명확성 원칙에 반한다고 아니할 수 없다.

마. 과잉금지 원칙 위반

헌법재판소는 국민의 기본권은 법률에 의하여 제한이 가능하나, 그 제한 목적은 정당하여야 하고, 기본권 제한 수단이 목적 달성에 적절한 것이어야 하며, 필요한 정도를 넘는 것이어서는 안 되며, 법률 등이 달성하고자 하는 공익과 침해되는 사익 간의 적절한 균형이 요구된다는 과잉금지 원칙을 위헌법률 판단의 근거로 삼고 있다.⁷¹⁾

내무부훈령은 제1장 제1절에서 ‘안보적 측면에서 범법자, 불순분자 등의 활동을 봉쇄하고 사회적 측면에서 불우이웃을 도와 건전하고 명량한 사회질서를 확립하고 도시환경을 정화’하는 데 그 목적이 있다고 밝히고 있다. 해방이후 한국전쟁과 산업화를 거치며 농촌의 빈농들이 대규모로 도시로 이주하면서 도시 빈민으로 전락하는 과정에서 대규모의 부랑인들이 생겨났다. 그러나 이들을 범법자로, 불순분자, 내지 부랑아로 단정하고 이들을 격리, 정화하려는 것은 당시 헌법이나 현행 헌법에 의하더라도 허용될 수 없는 것이다. 헌법이 국민의 자유와 권리를 보호하려는 법치국가의 실현을 기본이념으로 하는 한, 위법을 범하지 않은 자를 격리해야 할 어떠한 목적도 그 정당성을 인정할 수 없다.

70) 헌법재판소 2011.10.25. 2010헌가29결정 등 참조

71) 헌법재판소 2008. 11. 27. 자 2006헌바94 결정 등 참조

또한 내무부훈령에 의하여 부랑인들을 강제 격리 수용하는 것은 위 훈령의 목적 달성에 위한 적절한 수단도 아니다. 헌법 제30조 제1항에서 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며, 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다고 규정하고 있다.

즉 헌법은 우리 사회가 민주주의와 자본주의 등 헌법적 차원에서 합의된 기본적인 원리에 따라 작동되는 과정에서 사회적 약자가 발생할 수밖에 없음을 인정하고, 이들의 보호에 초점을 맞추어 이들에 대한 급부행정을 국가와 지방자치단체의 주된 의무로 규정하였다. 이에 따라 생활보호법 제9조의 생계보호는 요보호자에 대하여 의복, 음식 기타 일상생활의 수요를 충족하기에 필요한 금품을 급부하여 그 생계를 유지하게 하는 것으로 한다고 규정하고 있고⁷²⁾ 심신장애자복지법은 장애인에게 의료서비스를 제공하도록 규정하고 있다.⁷³⁾

내무부훈령은 위 법들과 달리 부랑인들을 강제 수용하여 사회로부터 격리시킴으로써 형제복지원 피해자들의 거주이전의 자유, 신체의 자유를 제한하는 수단을 선택하였다는 점에서 목적 달성을 위한 적절한 수단이라고 할 수 없다.

72) 생활보호법(1961.12.30.제정, 1962.1.1.시행, 법률 제913호)

제6조 (생계보호)

① 생계보호는 요보호자에 대하여 의복, 음식 기타 일상생활의 수요를 충족하기에 필요한 금품을 급부하여 그 생계를 유지하게 하는 것으로 한다.

② 생계보호를 위하여 필요할 때에는 요보호자의 이송 기타 생계보호실시에 필요한 조치를 행한다.

③ 제1항의 규정에 의한 금품의 급부의 표준은 보건사회부장관의 정하는 바에 의한다.

73) 심신장애자복지법(1981.6.5.제정, 1981.6.5.시행, 법률 제3452호)

제9조 (재활상담 및 입소 등의 조치)

① 보건사회부장관·서울특별시시장·직할시장·도지사 또는 시장·군수(이하 “복지실시기관”이라 한다)는 심신장애자에 대한 검진 및 재활상담을 실시하고, 필요하다고 인정할 때에는 다음의 조치를 하여야 한다.

1. 국·공립병원, 보건소, 보건지소 기타 의료기관(이하 “의료기관”이라 한다)에 의뢰하여 의료 또는 보건지도를 받게 하는 것

2. 국가 또는 지방자치단체가 설치한 심신장애자복지시설에 입소·통원하게 하거나 그 시설을 이용하게 하는 것

3. 사회복지법인 기타 비영리법인이 설치한 심신장애자복지시설에 위탁하여 그 시설에 입소·통원하게 하거나 그 시설을 이용하게 하는 것

② 복지실시기관은 제1항의 재활상담을 함에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 심신장애자복지지도원으로 하여금 당해 심신장애자의 가정, 그가 입소·통원·이용하고 있는 시설이나 의료기관을 방문하여 상담에 응하게 하거나 필요한 지도를 하게 할 수 있다.

③ 제1항제1호의 규정에 의하여 의료 또는 보건지도를 의뢰받은 의료기관은 그 의료 또는 보건지도에 적극 협력하여야 한다.

또한 내무부훈령은 보호의 원인관계 등에 대한 최종적 사법적 판단절차와 별도로 보호 자체에 대한 적법성을 다룰 수 있는 절차도 두지 않아 신체의 자유를 과도하게 제한하였고, 이를 시정할 기회를 원천적으로 차단하였다. 신체의 자유는 정신적 자유와 더불어 헌법이념의 핵심인 인간의 존엄과 가치를 구현하기 위한 가장 기본적인 자유로서 모든 기본권 보장의 전제조건이므로 최대한 보장되어야 한다는 것이 헌법의 기본이념인 점을 고려하면 더욱 그렇다.(헌재 1992. 4. 14. 90헌마82 참조)

바. 소결

사실, 이제 와서 내무부 훈령의 위헌성을 검토하는 것은 실효적인 것은 아니다. 이미 그 훈령은 발령 당시부터 법률의 근거도 없는, 위임도 없는 당초부터 ‘독창적인’ 것으로서 위헌이었다. 소위 부랑아라는 미명하에 사회적·정치적인 반대자 내지 불만세력을 ‘정화’차원에서 격리하기 위한 조치였다.

그렇지만, 지금이라도 ‘정의의 회복’을 위해서라도 형제복지원 등 당시 복지원 시설에의 강제격리 구금이 당시나 현재의 헌법, 형사소송법 등 제 규정에 반한 위헌·위법한 것이었음을 선언할 필요는 있다.

4. 형제복지원 울주 작업장 형사판결을 통해 본 검찰·사법부의 축소·왜곡⁷⁴⁾

가. 검찰의 형제복지원 사건에 대한 축소·왜곡

박인근 형제복지원 내에서의 인권침해에 대해서는 당시 전두환 정권 및 검찰 윗선의 압력에 의한 봐주기, 왜곡이 있었다.

김용원 변호사는 ‘형제복지원 원장이 구속되자 보사부장관과 정무수석비서관 등은 부산시장의 장단에 맞추어 재빨리 대통령에게 보고했다. 중략. 부산지검 검사장에게 왜 울산지청에서 원장을 구속하도록 내버려 두었냐고 질책을 가했다. 그러자 검사장

74) 실제로는 형제복지원의 총무, 사무장, 위 울주작업장에 파견된 대장, 소대장, 촉탁의사와 공동피고인으로 기소되었으나, 논의의 편의상 형제복지원의 원장인 박인근의 공소사실에 한정하여 기술하기로 한다.

은 사전에 일언반구도 보고를 받지 못하였기 때문에 어쩔 수 없었다고 거짓말을 했다. 이 때문에 나는 중요한 사건을 검사장에게 보고도 하지 않고 시작했다는 누명을 쓰게 되었다. 검사장⁷⁵⁾의 명을 받은 차장검사는 별의별 방법으로 나를 못살게 굴었다. 수사 인력 지원 요청을 일언지하에 거절한 것은 말할 것도 없고, 업무상 횡령 부분은 수사를 하지 말라고 지시하는가 하면 복지원 안에 있는 수용자들을 조사하려는 내 계획을 좌절시켰다. 원장을 석방하여 불구속기소할 방안을 강구하라고 했는데, 내가 기어코 구속기소하자 이번에는 구속자 일부를 보석으로 석방되도록 해주라고 요구했다⁷⁶⁾고 회고 하고 있다.

또한 김용원 변호사는 ‘월요일이 되자 대검의 엄명이 하달되었다. “횡령액을 7억 원 이하로 하라. 이것은 직무상 명령이다” 나는 이를 따를 도리밖에 없었다. 나는 그 때까지 정성들여 여러 부 만들어 두었던 공소장의 목록가운데 일부를 가위로 오려내어 횡령 액수를 11억4,254만원에서 6억8,178만원으로 축소한 후 법원에 제출하였다⁷⁷⁾’면서 상부의 억압으로 특가법이 적용되지 않도록 횡령액수 자체를 축소한 사실을 고백하고 있다.

또한 김용원 변호사는 ‘작업장에서 맞아 죽은 수용자의 사체처리경위를 조사하다가 복지원 의사가 사망진단서를 신부전증이라고 허위로 기재한 것이 밝혀져, 구속하려고 하였으나 검찰총장 동생이라는 사람이 나타나 검사장에게 청탁하여 불구속 수사 지휘가 떨어져 버렸다⁷⁸⁾’면서 노골적인 상부의 압력에 의해 축소되었다고 밝히고 있다.

한편 전두환은 박인근에 대한 1심 공판 중이던 1987.5.20. 소년체전 참가차 부산에 왔을 때, ‘박원장은 훌륭한 사람이오. 박원장 같은 사람 덕분에 거리에 거지도 없고 좋지 않소’라면서 박인근에 대한 관대한 처분을 지시했다는 것⁷⁹⁾이다.

75) 당시 부산지방검찰청 검사장은 박희태(1986.5.2.-1987.6.7.)였다.

76) 김용원 전계서 26쪽

77) 김용원 전계서 29쪽

78) 김용원 전계서 21쪽

79) 김용원 전계서 30쪽

나. 사법부가 외면한 형제복지원 인권 침해

(1) 피고인 박인근에 대한 공소사실⁸⁰⁾과 쟁점

당시 검찰은 형제복지원의 원장인 박인근이 낮에 형제복지원 수용자들을 강제로 일하게 하고, 밤에는 이들을 축사건물에 수용하고 도주하지 못하도록 하였다면서 폭력 행위등처벌에관한법률상 특수감금죄로 기소하였는데, 구체적인 공소사실은 피고인 박인근(형제복지원 원장)은 피해자(원생)들을 매일 22:00경부터 다음날 06:00경 까지는 위 울주작업장 소재 축사의 창고에 수용하고 밖에서 출입문을 잠그며 피해자 중 일부를 경비원으로 임명하여 감시하거나 감시건을 통해 감시하면서 피해자들로 하여금 강제로 자동차 운전교습소 노역에 종사하게 하는 한편, 피해자들이 도주하는 경우에는 몽둥이로 피해자들의 전신을 심하게 구타하는 등 위협한 물건을 휴대하여 피해자들을 감금하여 가혹한 행위를 하였다는 것이었다.

결국 형제복지원 사건은 울주작업장에서 형제복지원 원생들을 강제로 노역하게 하고, 밤에 이들의 도주를 방지하기 위하여 외부에서 잠금장치를 하고 감시건을 사용한 것이 원생들의 자유로운 의사에 반하여 그들을 감금한 것에 해당하는지가 주된 쟁점이었다.

(2) 박인근 특수 감금죄 재판의 경과

제1심 부산지방법원 울산지원 판결(1987.6.23. 선고 87고합33판결⁸¹⁾)은 피고인 박인근의 특수감금사실을 모두 유죄로 인정하였다.

제2심 대구고등법원 판결(1987.11.12. 선고 87노1048판결⁸²⁾)은 피고인이 낮에 형제복지원 피해자들을 위 울주작업장에서 일하게 한 부분에 대하여 무죄를 인정하였다. 위 울주사업장도 부랑인 선도 보호를 위하여 설치 운영하는 적법한 사회복지시설인

80) 불행하게도 당시 수사검사였던 김용원 검사는 울주작업장 및 박인근 개인의 외환관리법 위반, 횡령 등만 기소하였다. 결국 '주례동' 형제복지원에 대해서는 폭행, 감금, 치사 등 인권 침해는 끝내 밝혀내지 못하였다.

81) 재판장 판사 고왕석, 배심판사 미상

82) 재판장 판사 송재현, 박용수, 김수학

형제복지원의 일부이고, 형제복지원 원장인 피고인은 생활보호법등 관계법령과 내무부훈령 제410호 등에 의하여 부산시로부터 적법하게 수용 의뢰된 불량인들을 울주 작업장에 수용하여 작업을 시킨 것이므로 법령에 근거한 정당한 직무수행행위라고 할 수 있기 때문에 감금죄의 위법성이 조각된다는 것이다. 다만 피고인이 야간에 피해자들을 위 울주작업장의 숙소에 가두어 취침하도록 하고 밤 10시부터 이튿날 아침 6시까지 출입문을 밖에서 잠그는 행위는 적법한 수용의 한계를 벗어난 것이기 때문에 감금죄를 구성한다고 하였다.

위 판결에 대한 대법원 판결(1988.3.8. 선고 87도2671판결⁸³⁾)은 위 울주작업장이 불량인 선도보호를 목적으로 하는 위 형제복지원의 적법한 복지시설의 일부라면 피고인 박인근이 피해자들을 위 울주작업장에 수용한 행위는 법령에 근거한 정당한 직무수행행위로 볼 수 있어 감금죄의 위법성이 조각되며, 야간에 위 울주작업장의 숙박시설인 기숙사에 취침토록 조치한 후 취침 중 그들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 출입문을 시정 조치한 것도 마찬가지로 고등법원 판결을 파기하여 환송하였다.

환송된 고등법원판결(1988.7.7. 선고 88노144판결⁸⁴⁾)은 위 울주작업장은 적법한 허가를 받은 사회복지시설로 인정될 수 없기 때문에 불량인들을 이곳에 강제수용한 것은 감금죄에 해당한다고 대법원의 무죄취지 판결에도 불구하고 유죄를 인정하였다⁸⁵⁾

위 고등법원 판결에 대해 대법원(1988.11.8. 선고 88도1580판결⁸⁶⁾)은 이 사건 피해자들은 사회복지법, 내무부훈령 등에 근거하여 부산직할시장으로부터 형제복지원에 적법하게 위탁 수용된 불량인들이고, 위 울주작업장은 부산직할시장의 승인과 지원 아래 추진하였으며, 이에 대한 국가 및 지방비 예산까지 책정되었기 때문에 울주작업장은 적법한 형제복지원의 수용시설의 일부로 볼 수 있으므로 피해자들의 야간도주를 방지하기 위하여 그 취침시간 중 출입문을 안에서 시정 조치한 행위는 형법 제

83) 재판장 대법원 판사 윤일영, 이준승, 황선당

84) 재판장 판사 정용인, 배심판사 미상

85) 형제복지원의 원장 박인근이 낮에 위 복지원의 피해자들을 울주작업장에서 강제 노역하게 한 행위는 대법원 판결 87도2671이 확정됨으로써 무죄가 되었기 때문에, 위 고등법원 판결에서는 별도로 언급하지 않았다.

86) 재판장 대법관 김용준, 윤관, 김상원

20조의 정당행위에 해당하여 불법감금죄로 처벌할 수 없다는 취지로 위 고등법원 판결을 파기하여 다시 환송하였다.

결국 대구고등법원(1989.3.15. 선고 88노593판결)은 위 대법원 판결(1988.11.8. 선고 88도1580판결)의 취지를 고려하여 특수감금의 점에 무죄가 선고되었고, 검사의 상고를 기각하는 대법원 판결(1989.7.11. 선고 89도698판결⁸⁷⁾)로써 확정되었다.

다. 대법원 판결에 대한 비판

(1) 대법원 판결의 취지

결국, 고등법원의 거듭된 유죄판결에도 불구하고 무죄를 일정한 대법원판결의 요지는 부산직할시장이 생활보호법, 아동복지법, 심신장애자복지법 등에 근거한 내무부 훈령에 의해 적법하게 부랑인들을 형제복지원에 수용 위탁하게 하였고, 형제복지원은 적법한 부랑인보호시설이므로 형제복지원에서 원생들을 울주작업장에서 작업을 하게 한 행위와 야간에 도주하지 못하도록 출입문을 시정 조치하여 감금하게 한 행위는 법령에 의한 정당행위로서 무죄라는 취지이다.

(2) 내무부 훈령에 의한 기본권 침해에 대해 면죄부를 준 판결

우선 대법원 판결은 내무부훈령의 법적 구속력을 인정하였다는 면에서 ‘법치주의’, 법률 기본권 유보원칙을 정면으로 위반한 것이다.

앞서 언급한 바와 같이, 대법원은 다수의 판례에서 훈령은 행정청 내의 사무처리 준칙을 정한 것이므로 행정조직 내부에서 관계 행정기관이나 직원을 구속함에 그치고 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 것은 아니어서 위 훈령을 준수하였다고 하여 행정기관의 처분이 적법한 것이라고 할 수 없고 그 처분의 적법한 것인지 여부를 따지기 위해서는 상위법규의 규정과 그 취지에 적합한지 여부를 고려하여야 한다고 일관되게 판시하였다.(대법원 1990. 1. 25. 89누3564등)

87) 재판장 대법관 윤관, 배만운, 안우만

그럼에도 불구하고 대법원은 헌법-법률-대통령령-시행규칙-훈령이라는 법령체계에 따른 순차적 위임관계를 무시한 채 내무부 훈령이 생활보호법 등에 근거한다고 판단한 것으로, 이는 논리의 비약이며, 죄형법정주의 및 법치주의의 근간을 짓밟는 것이다.

또한 형제복지원 사건의 재판과정에서는 부산시장이 내무부훈령에 의하여 형제복지원에 부랑인들의 신병을 인수하여 형제복지원에 인계하였으므로 피고인이 이들을 형제복지원내에 수용하여 도주하지 못하게 하는 등 감금한 것도 적법하다는 취지로 판시하여 훈령의 법적 구속력을 인정하고 있어, 훈령의 위헌성을 오히려 옹호하고 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 당시 부산시 군청의 직원이나 경찰이 거리에서 배회하고 있던 사인을 부랑인이라는 이유로 신병을 형제복지원에 인계한 행위는 근거 법률이 없으며, 내무부훈령은 위헌이다. 설령 내무부훈령에 의하여 신체의 자유를 제한하는 것이 적법하더라도 하더라도 재판과정에서 부산시 군청의 직원이나 경찰의 공권력의 행사가 위 훈령의 규정에 적합하였는지, 진정한 부랑인에 해당하는지 등에 대하여 심리를 하여야 하였음에도, 하지 않은 위법이 있다.

(3) 의사에 반해 감금한 행위가 정당한 행위?

내무부훈령을 근거로 경찰, 군청의 직원들은 함께 부산역 인근을 돌며 ‘부랑인’이라는 이유로 사람들의 신병을 인수하여 형제복지원에 인계하였다. 헌법-법률-명령-규칙-훈령으로 이어지는 법률 체계하에서, 대법원은 감금행위에 대하여 당시 법률을 근거로 그 정당성을 인정하였다.

먼저, 대법원이 인용한 생활보호법(법률 제913호, 1961. 12. 30. 제정)은 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 정신 또는 신체의 장애로 인하여 근로능력이 없는 자로 부양의무자가 없거나 부양할 의무자가 있어도 부양할 능력이 없어 보호를 필요로 하는 상태에 있다고 인정되는 자를 보호대상으로 한다.⁸⁸⁾ 생활보호법에서

88) 생활보호법 (1961.12.30.제정, 1962.1.1.시행, 법률 제913호)

제3조 (보호대상의 범위)

① 본법에 의한 보호대상자는 다음 각호의 1에 해당하는 자로서 부양의무자가 없거나 부양의무자가 있어도 부양할 능력이 없는 경우의 자에 한한다.

보호방법으로 생계보호, 의료보호, 해산보호, 상장보호를 실시할 수 있다고 규정하고 있는데⁸⁹⁾, 그 중 생계보호는 보호가 필요한 사람들에게 일정한 금품을 급부하여 그 생계를 유지하게 하는 방법으로 하도록 되어 있으므로 정부 또는 지방자치단체에서 경제적 여건이 열악하여 거리에 나오게 된 사람들에게 고려하는 보호방법이다.

제8조에서 생계보호의 경우 피보호자의 주거에서 행하는 것이 원칙이고, 피보호자의 주거가 없거나 주거가 있어도 그 곳에서 보호의 목적을 달성할 수 없는 경우 또는 피보호자가 특히 희망할 때에 피보호자를 생활보호법에 의한 보호시설에 수용할 수 있다고 되어 있다.

즉 위 생활보호법은 원칙적으로 피보호자의 의사에 반하여 시설에 수용할 수 없도록 규정하였다.⁹⁰⁾ 또한 동법에서 피보호자들은 65세 이상의 노쇠자, 18세 미만의 아동, 임산부, 정신 또는 신체의 장애로 인하여 근로능력이 없는 자로 규정하고 있으므로 경찰, 군청의 직원이 청·장년의 신병을 부랑인이라는 이유로 강제로 인수하여 형제복지원에 인계한 행위는 생활보호법에 근거하지 않는다.

한편, 아동복지법(법률 제912호, 1961. 12. 30. 제정)은 보호자가 아동을 잃어버렸을

1. 연령 65세 이상의 노쇠자

2. 연령 18세 미만의 아동

3. 임산부

4. 불구, 폐질, 상이 기타 정신 또는 신체의 장애로 인하여 근로능력이 없는 자

5. 기타 보호기관이 본법에 의한 보호를 필요로 한다고 인정하는 자

89) 생활보호법 (1961.12.30.제정, 1962.1.1.시행, 법률 제913호)

제5조 (보호의 종류)

① 본법에 의한 보호의 종류는 다음과 같다.

1. 생계보호

2. 의료보호

3. 해산보호

4. 상장보호

② 전항 각호의 보호는 요보호자의 사정에 따라 삭, 종류를 함께 실시할 수 있다.

90) 생활보호법 (1961.12.30.제정, 1962.1.1.시행, 법률 제913호)

제8조 (생계보호를 행할 장소)

① 생계보호는 피보호자의 주거에서 행한다.

② 피보호자가 주거가 없거나 주거가 있어도 그곳에서는 보호의 목적을 달성할 수 없을 때와 피보호자가 특히 희망할 때에는 전항의 규정에 불구하고 피보호자를 본법에 의한 적당한 보호시설에 수용하거나 다른 보호시설이나 개인의 가정에 위탁하여 보호를 행할 수 있다.

③ 전항의 규정에 의하여 피보호자를 개인의 가정에 위탁보호할 경우에 거실의 임차료 기타 거실의 유지에 필요한 비용은 이를 보호금품에 가산하여 급부하여야 한다.

경우, 보호자가 아동을 양육하기 부적당하거나 양육할 수 없는 경우 등 아동이 건전하게 성장할 수 있도록 복리를 보장함을 목적으로 제정되었는데⁹¹⁾, 동법 제2조에서는 ‘18세미만의 자를 아동’으로 규정하고⁹²⁾ 동법 제8조에서 ‘구청장, 시장 또는 군수는 보호를 요하는 아동을 발견하였을 때에는 보호자의 의견을 들어 관할구역내의 아동복지시설에 임시로 보호를 위탁할 수 있다’고 규정하고 있으나⁹³⁾, 형제복지원에 수용된 아동 중에는 보호자가 있는 경우에도 보호자의 의견을 수렴하지 않았을 뿐만 아니라 보호자에게 수용 사실을 통지하지 않았다는 증언이 다수 있어 경찰관 또는 군청의 직원이 위 법을 준수하지 않았음을 반증한다.

그리고 사회복지사업법(법률 제2191호, 1970. 1. 1. 제정)는 제1조에서 규정한 바와 같이 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하고 있다⁹⁴⁾. 위 법은 사회복지시설의 운영에 관한 기술적 사항을 규정하고 있어 사회복지사업종사자를 위 법의 적용대상으로 하며, 경찰이나 군청 직원에게 사인을 체포의 방법으로 신체의 자유를 제한하거나 강제 수용, 감금, 노동할 수 있는 권한을 부여한 바 없다.

또한, 심신장애자복지법(법률 제3452호, 1981. 6. 5. 제정)은 제9조에서 보건사회부장관, 지자체장에게 심신장애자에 대한 검진 및 재활상담을 실시하고 필요할 때에는 이들을 심신장애자 복지시설에 입소 또는 통원하게 할 수 있다고 규정하고 있다⁹⁵⁾.

91) 아동복지법 제1조 (목적)

본법은 아동이 그 보호자로부터 유실, 유기 또는 이탈되었을 경우, 그 보호자가 아동을 육성하기에 부적당하거나 양육할 수 없는 경우, 아동의 건전한 출생을 기할 수 없는 경우 또는 기타의 경우에 아동이 건전하고 행복하게 육성되도록 그 복리를 보장함을 목적으로 한다.

92) 아동복지법(1961.12.30. 제정, 1962.1.1.시행, 법률 제912호) 제2조 (아동 및 임신부)

① 본법에서 아동이라 함은 18세미만의 자를 말한다.

93) 아동복지법(1961.12.30. 제정, 1962.1.1.시행, 법률 제912호)

제8조 (구청장, 시장, 군수가 취할 조치)

① 구청장, 시장 또는 군수가 그 관할구역내에서 요보호아동 또는 요보호임산부를 발견하였을 때에는 이를 일시보호하고 지체없이 서울특별시장 또는 도지사에게 보고하여야 한다. 단, 보호자 또는 배우자가 있는 경우에는 그 의견을 들어야 한다.

② 전항의 규정에 의한 일시보호를 위하여 필요할 때에는 구청장, 시장 또는 군수는 그 관할구역내의 아동복지시설에 그 보호를 위탁할 수 있다.

94) 사회복지사업법 (법률 제2191호, 1970. 1. 1. 제정)

제1조(목적)

이 법은 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 그 운영의 공정적절을 기함으로써 사회복지의 증진을 도모함을 목적으로 한다.

95) 심신장애자복지법 (1981.6.5.제정, 1981.6.5.시행, 법률 제3452호,

제9조 (재활상담 및 입소 등의 조치)

① 보건사회부장관·서울특별시장·직할시장·도지사 또는 시장·군수(이하 “복지실시기관”

형제복지원은 1984. 1. 1. 형제정신요양원을 개원하여 장애인들을 수용하였고, 피해자들은 형제복지원은 원생을 성인, 아동, 여성, 장애인 등으로 구분하여 소 단위로 수용하였다고 증언하고 있어 개원 이전에도 상당수의 장애인들이 형제복지원에 수용되어 있었던 것으로 보이나 이들에 대한 입소 전 건강검진 또는 상담기록은 남아있지 않아 경찰관 또는 군청직원의 행위가 위 법에 근거한 것이라고 볼 수 없다.

한편, 일응 경찰관직무집행법(1953.12.14. 제정, 1953.12.14. 시행, 법률 제299호)은 제3조에서 경찰관은 길 잃은 자, 병자, 부상 등으로 적당한 보호자가 없으며 응급의 원호를 요한다고 인정하는 자를 경찰관서 병원 기타 구호기관 등 적당한 장소에 보호할 수 있으나 본인이 이를 거절할 경우에는 예외로 한다고 규정하고 있어⁹⁶⁾ 경찰이 이들의 의사를 확인하지 않고 강제로 피해자들의 신병을 인수하여 형제복지원에 인계한 것의 근거법률이 될 수 없다.

이라 한다)는 심신장애자에 대한 검진 및 재활상담을 실시하고, 필요하다고 인정할 때에는 다음의 조치를 하여야 한다.

1. 국·공립병원, 보건소, 보건지소 기타 의료기관(이하 “의료기관”이라 한다)에 의뢰하여 의료 또는 보건지도를 받게 하는 것
2. 국가 또는 지방자치단체가 설치한 심신장애자복지시설에 입소·통원하게 하거나 그 시설을 이용하게 하는 것
3. 사회복지법인 기타 비영리법인이 설치한 심신장애자복지시설에 위탁하여 그 시설에 입소·통원하게 하거나 그 시설을 이용하게 하는 것
- ② 복지실시기관은 제1항의 재활상담을 함에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 심신장애자 복지지도원으로 하여금 당해 심신장애자의 가정, 그가 입소·통원·이용하고 있는 시설이나 의료기관을 방문하여 상담에 응하게 하거나 필요한 지도를 하게 할 수 있다.
- ③ 제1항제1호의 규정에 의하여 의료 또는 보건지도를 의뢰받은 의료기관은 그 의료 또는 보건지도에 적극 협력하여야 한다.

96) 경찰관 직무집행법 (1953.12.14.제정, 1953.12.14. 시행, 법률 제299호)

제3조 (보호조치)

① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각호의1에 해당함이 명백하며 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견하였을 때에는 조속히 경찰관서, 병원 기타 구호기관 등 적당한 장소에 이를 보호하는 조치를 취하여야 하며 무기, 흉기 기타 위험발생의 우려가 있다고 인정되는 물건은 증명서를 교부하고 이를 가령치 할 수 있다.

1. 정신착란 또는 주취로 인하여 자기 또는 타인의 생명, 신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자.

2. 길 잃은 아해, 병자, 부상 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 원호를 요한다고 인정되는 자 단 본인이 이를 거절할 경우에는 예외로 한다.

② 전항의 조치를 하였을 때에는 경찰관은 지체없이 피구호자의 가족, 친지 기타의 연고자에게 이를 통지하고 인수에 대한 방법을 취하여야 한다.

③ 책임있는 가족, 친지 등이 발견되지 아니할 때에는 지체없이 그 피구호자를 적당한 공중 보건기관 또는 공공사업기관 등에 인계하여야 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 경찰의 보호는 24시간을 초과하지 못한다.

⑤ 제1항의 가령치의 기간은 30일을 초과하지 못한다.

설사 형제복지원에 수용된 자 중 정신착란 또는 주취로 인하여 타인의 신체, 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 등으로 경찰관 직무집행법상 보호조치의 대상이 되는 사람이 있다 하더라도, 경찰관이 이들의 신병을 인수하는 과정에서 위 법을 준수하지 않은 것으로 보인다. 위 법 제3조 제2항에서 이들을 보호하였을 때에는 지체 없이 연고자에게 이를 통지하고 인수에 대한 방법을 취하여야 한다고 규정하고 있는데, 피해자들 중에는 부모나 가족 등 연고자가 있음에도 형제복지원에 수용된 경우가 있고, 수차례 외부로의 편지 등을 통해 연고자를 찾으려 하였음에도 복지원에 의해 차단되었다는 피해자들의 증언이 있다.

라. 소결

결국 경찰, 행정기관 직원들이 피해자들을 당시 시행되던 법률 내지 내무부 훈령을 준수하여 형제복지원에 인계한 것은 아니다. 마지막 파기환송심 대구고등법원(1989.3.15. 선고 88노593판결)은 아래와 같이 판시하였다.

앞서 본 내무부 훈령 410호나 이에 근거한 부산직할시장과 형제복지원 사이의 위탁계약 및 이에 따른 부산직할지사의 지도 또는 지시 가운데 피보호자의 도주 방지를 위한 경비, 경계를 철저히 하도록 한 부분은 적어도 피보호자의 자유로운 의사에 반하는 범위 내에서는 위 법 규정들에 저촉되어 그 효력을 갖지 못하는 것으로 볼 여지가 있고... 중략.. 그것이 훈령이나 보호기관인 부산직할지사의 지시에 따른 것이라 하더라도 수용인들의 의사에 반하는 한 위법이 아닌가 하는 의문을 떨칠 수 없다.

그러나 이 사건에 있어서 두 차례에 걸친 대법원의 환송판결은 ... 중략. (수용이)사회적상당성이 인정되는 행위라고 못 볼 바 아니어서 형법 제20조에 의하여 그 위법성이 조각된다고 판시하고 있으므로 하급심인 당시로서는 대법원 환송판결의 사실상 및 법률상 판단에 기속되지 않을 수 없어 이에 따르기로 하여 피고인들에 대한 공소사실 중 특수 감금의 점은 위 환송판결의 취지대로 그 위법성이 조각된다고 보기로 하고....

마지막 파기환송심 판결에 당시 파기 환송심 재판부의 고민이 묻어나 있다. 즉 여전히 감금행위는 유죄임을 떨칠 수 없다, 그러나 대법원이 두 번이나 파기환송을 했고 기속될 수밖에 없어 ‘이에 따르기로 하고’, 무죄로 ‘보기로’ 하였다는 것이다. 즉 여전히 유죄이지만 어쩔 수 없이 ‘무죄로 보기로’하였다는 자기 고백인 것이다.

말하자면 하급심 고등법원은 여전히 생활보호법에 의하더라도 그 감금의 적절성과 감금행위가 정당행위가 된다는 것에 강한 저항을 하고 있는 것이다.

5. 형제복지원 피해사건의 진상규명 등을 위한 특별법 제정의 필요성

가. 입법방향의 기초

형제복지원 사건은 여야, 좌우, 진보보수의 문제도 아닌 보편적인 인간의 존엄성, 인권문제이다. 또한 과거 한때의 문제가 아니라 현재 피해자들의 고통 속에서, 혹은 형제복지원지원재단의 건승 속에서 여전히 계속되고 있는 해결해야할 과제이다.

앞서 언급한 바와 같이, 형제복지원 피해사건의 강제격리(체포), 강제수용 등에 대해서는 최소한 국가의 ‘고의’에 의한 불법행위 책임을, 인권침해에 대해서는 관리감독상의 (중)과실 책임을 면할 수 없다고 본다.

나. 특별법이 담아야할 내용⁹⁷⁾

통상 과거청산의 방법에 대해 역사가 볼프손(Wolffsohn)은 4W(Wissen[알], Werte[가치], Weinen[슬퍼함], Wollen[의지])를 제안한 바 있다. 즉 과거청산이란 무엇이 일어났는지 알아야 하고, 그 행위를 악한 것으로 가치를 판단해야 하고, 희생자를 위해 최소한 상징적으로 슬퍼해야 하며, 다른 좀 더 도덕적이고 일반적인 어떤 것으로 승화시키려는 의지를 내보이는 것을 포함한다는 것이다.⁹⁸⁾

그런 면에서, 최소한 1975. 7. 5.부터 1987. 1. 7.까지 사단법인 형제복지원에 격리 수용되어 폭행, 협박, 감금, 강제노역, 성폭력 등을 당하거나 이러한 방법으로 인해서 사망, 행방불명, 상이 등에 이른 피해자들에 대한 진상규명과 명예회복, 그리고 피해자 보상 및 생활지원, 의료지원 등의 내용이 담길 필요가 있다.

97) 진선미 의원 등이 발의한 특별법 내용 참조

98) 김민철 [한국과거청산의 성과와 과제], 9면 일부 요약

이에 대해 김민철(민족문제 연구소 책임연구원)은 책임 규명을 추가하여 다음과 같은 다섯 가지 방식을 통해 과거청산이 진행되어야 한다고 생각한다면서, ① 무엇이 일어났는가(진상규명) ② 그때 일어난 일이 옳았는가 틀렸는가(가치), ③ 일어난 일에 누가 어떤 책임이 있는가(책임 규명), ④ 피해자의 슬픔을 이해하고 같이 할 준비가 되어 있는가(슬퍼함), ⑤ 이를 통해 현실의 문제를 개선하려는 의지가 있는가(의지) 등을 들고 있다.

이재승 교수는 [국가범죄]에서 과거청산의 5대원칙인 ① 진실규명, ② 책임자 처벌, ③ 피해배상, ④ 제도개혁, ⑤ 문화적 구축 등을 제기하기도 하였다.

6. 결론

형제복지원사건은 국가에 의해 훈령을 빙자한 범죄행위이다. 형제복지원 피해자들의 기억과 고통은 과거가 아니라 현재형이며, 폭력과 감금, 강제노동으로 얼룩진 짧은 날로 인하여 교육의 기회를 상실하고 가난과 질병에 노출된 채 깊은 고통을 받으면서 살아가고 있다.

그럼에도 형제복지원은 여전히 존재하다. 형제복지원 내에서 이루어졌던 각종 인권 침해, 국고보조금의 횡령 등을 고려하면 위 형제복지원을 ‘형제’의 ‘복지’를 위한 사회복지시설이라 부를 수 없다. 형제복지원은 1965. 1. 6. 장애인 요양원 설치 운영, 기타 사회복지사업을 수행함을 목적으로 하여 부산시로부터 사회복지법인 설립허가를 받아 1965. 2. 25. 설립 된 이후 2014. 2. 17. 그 명칭을 사회복지법인 느헤미야로 이름을 바꾸어 운영하다, 2014. 6. 10 부산시에 의해 사회복지사업법 제23조, 제28조 등 위반으로 법인설립허가취소와 법인해산명령을 받았고, 법인이 취소 소송을 제기하였지만 결국 부산시가 승소하여 사회복지법인 설립허가가 취소되고 법인은 해산되었다.⁹⁹⁾

형제복지원 피해사건 진상규명 및 피해자 생활지원 등에 관한 법률이 제정되어야 하는 이유는 위헌인 내무부 훈령에 기해 영장 없이 체포·격리·구금하였을 뿐만 아니라 형제복지원에 그들의 신병을 인계하여 형제복지원 내의 인권침해를 방조하였으며, 검찰조사과정에서 폭행·감금·사망 등에 대한 조사가 이뤄지지 않았거나 왜곡·축소되었으며, 나아가 인권의 최후보루인 재판과정에서 형제복지원내의 수용자들이 정말 부랑인이었는지, 감금 및 폭력행위가 있었는지 등에 대해서는 전혀 심리가 이뤄지지 않았기 때문이다. 형제복지원에 판결 없는 무기징역을 받았던 피해자들의 피해에 대한 진상규명과 국가책임을 묻기 위해서는 반드시 형제복지원 특별법이 제정되어야 한다.

99) 현재 사회복지법인 설립허가취소 및 해산명령처분취소소송(부산지방법원 2015.4.23.선고 2014 구합21692판결, 부산고등법원 2015.87.28선고 2015누21209 판결, 대법원 2016.1.14.선고 2015두51958판결)이 최종 대법원 부산광역시 승소로, 다시 말해 사회복지법인 느헤미야에 대한 설립허가 취소 및 해산명령이 적법한 것으로 확정되었다.

Ⅶ. 2015. 12. 28. 일본군 ‘위안부’ 합의와 그 문제점¹⁰⁰⁾

1. 왜 2015년 12월 28일인가.

가. 누구도 예상하지 못했다. 2015년 12월 28일, 한일청구권협정이 체결되고 50년이 지난 해의 세밑, 한국 정부가 일본군 ‘위안부’ 문제에 대해 그토록 무력하게 일본 정부의 책임도 묻지 못하고 굴욕적인 합의를 할 것이라고.

나. 박근혜 정부는 출범 초기부터 대일외교에서 “‘위안부’ 문제 해결 없이 정상회담도 없다”는 원칙론을 내세우며 강경한 자세를 유지하였다. 그런데 오바마 대통령의 아시아 순방을 앞두고 ‘위안부’ 문제를 협의하기 위하여 2014년 4월 16일 서울에서 첫 한·일 국장급협회가 개최되었다. 그러나 일본 정부는 협의를 시작한 지 채 한 달도 되지 않은 2014년 5월 고노담화 검증작업에 착수하여 6월 20일 “한·일 외교 당국 간에 고노담화 문안 조율이 있었다”, “군 ‘위안부’ 강제연행의 증거가 없었다”는 등의 검증 결과를 발표하면서 고노담화를 정치적 타협의 산물로 폄훼하고 무력화시켰다. 2014년 7월에 열린 유엔 시민적·정치적 권리위원회의 심의에서는 ‘성노예’라는 표현이 적절하지 않다고 하면서 역사적 사실을 부인하였다. 서울과 동경을 오가면서 한·일 국장급협회가 진행되었으나, 언론 보도에 따르면 일본 정부는 ‘위안부’ 문제가 1965년 청구권협정으로 해결되었고 법적 책임은 없으며 인도적 지원은 가능하다는 기존의 입장을 되풀이하였다. 이러한 상황에서 2015년 6월 12일 방미를 앞둔 박근혜 대통령이 워싱턴포스트와의 인터뷰에서 “군 ‘위안부’ 문제에 대한 한·일 간의 논의가 상당한 진전을 보였으며 마지막 단계에 이르렀다”고 발표했다. 피해자나 지원단체의 의견도 들어보지 않고 어떤 진전이 있다는 것인지 의문이었다. 2015년 11월 2일 한·일 정상은 서울에서 만나 일본군 ‘위안부’ 문제의 협상을 가속화하자고 합의하였다. 그러나 2015년 12월 15일 제11차 한·일 국장급 협의를 마칠 때까지만 해도 당시 한국 측 수석대표인 이상덕 외교부 동북아 국장은 올해 안에 추가 협의는 어렵다고 하면서 연내 타결이 무산됐음을 시사하기도 했다.

헌법재판소가 2015년 12월 23일 1965년 한·일 청구권협정에 대해 각하 판결을 한

100) 이상희 변호사(민변 과거사청산위원회)

뒤, 그 다음 날 기시다 후미오(岸田 文雄) 외무상이 한국을 방문하기로 결정했고, 일본에서는 한·일 외교장관 회담에서 ‘위안부’ 지원기금 설립을 비롯한 구체적인 해결방안을 제시하고 한국 정부가 소녀상 이전을 검토하고 있다는 등의 보도가 연일 터져 나왔다. 그러나 2015년 12월 27일 제12차 한일 국장급협의에서도 법적 책임 여부를 두고 상당한 신경전을 벌인 것으로 보도되었고, 윤병세 외교부 장관은 ‘저희 입장은 변함이 없고 앞으로도 변함이 없을 것’이라고 하였다.

그런데 윤병세 장관은 2015년 12월 28일 일본군 ‘위안부’ 문제가 타결되었다고 선언 하면서 기시다 후미오 외무상과 공동기자회견을 하였다. 일본이 지금까지 견지한 입장에서 한 치도 벗어나지 않았는데 말이다.

다. 한국정부가 왜 일본 정부의 책임도 묻지 못하는 엉터리 협상을 2015년 12월 28일에 쫓기듯이 했는지 도저히 이해하기 어렵다.

이와 관련하여, 2016년 11월 22일자 ‘한겨레’는 일본군 ‘위안부’ 문제 관련 한일 정부의 합의와 관련하여 “윤병세 장관이 ‘석 달만 시간 여유를 주면 개선된 합의를 이끌어내겠다’고 대통령에게 요청했으나 받아들여지지 않았다”고 보도했다.

왜 2015년 12월 28일이어야 했는가? 도대체 묻지 않을 수 없다.

2. 누구를 위한 합의인가.

가. 2015. 12. 28. 합의 내용

한·일 외교장관은 2015년 12월 28일 ‘위안부’ 문제에 대한 합의를 공동기자회견 형식으로 발표했다.

기시다 외무상은 ‘한일국교정상화 50주년’에 의미를 부여한 뒤 다음의 세 가지를 정리해서 발표했다. ① ‘위안부’ 문제가 당시 군의 관여 하에 다수의 여성의 명예와 존엄에 깊은 상처를 입힌 문제로서 이러한 관점에서 일본 정부는 책임을 통감하고, 아베 내각총리대신은 일본국 내각총리대신으로서 사회와 반성의 마음을 표하며, ② 한

국 정부가 ‘위안부’ 지원을 목적으로 재단을 설립하면 일본 정부 예산으로 자금(10억 엔)을 일괄 거출하고 한일 양국 정부가 ‘위안부’ 피해자의 명예와 존엄의 회복 및 마음의 상처 치유를 위한 사업을 행하며, ③ 10억엔을 거출하여 사업을 실시한다는 것을 전제로, 이번 발표를 통해 ‘위안부’ 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인하고, 향후 국제사회에서 이 문제에 대한 상호 비난·비판을 자제한다는 것이다.

이에 대해 윤병세 장관은 ① 일본 정부가 10억엔을 거출하여 사업을 실시한다는 것을 전제로, 이 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인하고, ② 일본대사관 앞의 소녀상에 대해 공관의 안녕·위엄의 유지라는 관점에서 우려가 있는 점을 인지하고, 단체와의 협의 등을 통해 적절히 해결되도록 노력하며, ③ 향후 유엔 등 국제사회에서 이 문제에 대해 상호 비난·비판을 자제한다는 것이다.

2015년 12월 28일 한일외교장관 공동기자회견 직후, 한일 정상 간에는 전화회담도 있었다. 아베 총리는 일본 의회에서, 일본군‘위안부’ 문제는 2015. 12. 28. 한일 외교장관 회담과 양국 정상의 전화회담을 통해 최종적이고 불가역적으로 해결되었다고 하였다. 그런데 한일 양국 정부의 홈페이지에 공개된 정상 간의 전화회담의 내용이 서로 다르다. 일본 외무성 홈페이지에는 아베 총리가 ‘일본군‘위안부’ 문제가 1965년 청구권협정에 의해 해결되었다는 기존 입장에 변함이 없다’고 발언한 것으로 게재되어 있는데, 청와대 홈페이지에는 그와 같은 내용이 없다.

나. 합의의 문제점

(1) ‘합의문’도 없이 일본군‘위안부’ 문제의 타결을 선언한 한일외무장관의 공동기자회견 내용은 피해자들의 요구를 조금도 반영하지 않았으며, ‘외교 참사’라 부를 만큼 심각한 문제점들을 안고 있다. 우선 일본군‘위안부’ 문제의 사실 인정을 전제로 일본 정부의 법적 책임을 인정하는 것과는 너무나 동떨어져 있다.

일본 정부는 ‘군의 관여’ 사실만 인정함으로써 그 책임을 극도로 희석시켰고, 기시다 외무상이 ‘책임을 통감한다’고 하였으나 그 ‘책임’은 일본 정부가 지금까지 주장해온 내용에서 조금도 벗어나지 않았다. 청와대는 한일 정상의 전화회담 녹취록을 공개하

지 않고 있는데(비공개 결정의 취소를 구하는 소송을 진행하고 있다. 서울행정법원 2016구합57174), 일본 외무성 홈페이지에 게재된 정상회담의 내용이 사실이라고 한다면, 이번 합의는 일본군'위안부' 피해자가 주장해온 일본 정부의 법적 책임 인정과는 너무나 거리가 먼 것이다. 그런데 기사다 외무상도 기자회견 직후 일본 취재진에게 '일본 정부의 법적 입장은 종래와 전혀 변함이 없다'고 하였고, 재단에 거출하기로 한 10억엔은 배상이 아니라고 하였다. 소녀상에 대한 합의만 보더라도 12. 28 합의가 일본군'위안부' 문제의 사실 인정을 전제로 법적 책임을 묻기 위한 합의가 아니었다는 것을 방증해 주고 있다.

그리고 일본 정부는 12. 28 합의 이후에도 일본 의회와 국제사회에서 일본군'위안부'의 역사를 왜곡하고 책임을 부인하는 행태를 되풀이하고 있다. 일본 정부는 2016. 2. 16. 유엔 여성차별철폐위원회의 일본 정기국가보고서 심의에서 강제동원의 증거가 없고, '위안부'는 조작된 것이며 '위안부'가 성노예라는 것도 잘못된 개념이라고 주장했고, 아베 총리는 의회에서 일본군'위안부' 문제에 대하여 1965년 청구권 협정에 따라 법적으로 해결되었다는 입장에는 변함이 없고, 전쟁범죄를 인정한 것은 아니며, 일본군'위안부'를 강제연행한 증거도 없다고 주장했다.

한국 정부는 이런 합의를 하면서 생존 피해자의 의견을 한번도 묻지 않았다. 더욱이 한국 정부는 일본 정부가 재단에 10억엔을 내서 사업을 실시하면 일본군'위안부' 문제가 최종적 및 불가역적으로 해결될 것임을 확인한다는 선언까지 하였다.

(2) 유엔인권기구도 12. 28 합의를 비판했는데, 유엔 여성차별철폐위원회는 2016. 3. 7. 일본국이 유엔 인권조약기구 등의 권고를 이행하지 않고 '최종적이고 불가역적으로 위안부 문제가 해결되었다'는 발표는 피해자 중심의 접근 방법을 지키지 않은 것이라고 비판하고, 완전하고 실효적인 회복과 배상을 제공하라고 권고하였다. 자이드 라아드 알 후세인 유엔 인권최고대표도 2016. 3. 10. 유엔 인권이사회에서 일본군'위안부'는 '일본군 성노예 제도 아래에서 생존한 여성들'이라고 못박고 피해자들만이 진정한 보상을 받았는지 판단할 수 있다고 지적했다.

유엔현장기구인 인권이사회 산하 특별절차의 인권전문가 그룹도 12. 28 합의가 생존자들의 요구에 미치지 못하고 완전한 책임을 인정한 명확한 공식사과와 충분한 배

상만이 진실, 정의, 배상에 대한 피해자의 권리를 보호할 것이라고 분명히 하였다.

다. 합의 이후 한국 정부의 태도

한국 정부는 12. 28. 합의 이후 ‘위안부’문제에 대한 진실규명이나 추모사업에서 거의 아무 것도 하지 않을 정도로 상당히 후퇴하였고, 일본 정부의 ‘책임’에 대한 논란이 계속되는데도 이를 해결하기 위한 노력을 하지 않고 있다. 그리고 ‘합의’ 자체가 가지는 본질적인 문제 때문에 이행과정에서 할머니들의 명예가 심각하게 훼손되고 있다.

첫째, 한국 정부는 유네스코 등재 사업을 포기했다.

여성가족부는 2014년에 2017년 유네스코 세계기록유산 등재를 목표로 사업을 추진했는데, 구체적인 실무는 여성가족부 산하의 ‘한국여성인권진흥원’에 위탁하여 진행했다. 2014년에 예산액 3천 7백만원을 전액 집행하였고 2015년에도 예산액 4억 4천만원 전액을 집행하였다.

그런데 여성가족부는 2016년 예산액 4억 4천만원을 전혀 집행하지 않았고, 2017년 예산에서도 유네스코등재 추진 예산액을 전부 삭감했다. 강은희 여성가족부 장관은 국회 여성가족위원회에 참석하여, ‘2015년 10월에 유네스코 세계기록유산은 민간 차원에서 등재를 신청하는 것이 좋다고 했으며, 그 이후로 민간차원에서 자체적으로 진행했기 때문에 더 이상 예산 지원을 하지 않은 것’이라고 변명했으나, 처음부터 유네스코 등재사업은 한국여성인권진흥원이 위탁을 받아 민간단체와 함께 진행하였고 2016년도 예산안은 2015년 12월 3일에 예산을 편성하였다는 점에서, 위 변명은 사실에도 부합하지 않는다.

둘째, 한국 정부는 일본군‘위안부’ 백서 및 조사와 기념사업도 포기했다.

한국 정부는 유네스코 등재사업 이외에 ① 국외자료 조사(3억원), ② 교육·홍보사업(2억 8천만원), ③ 학생작품공모전·학술심포지엄(2억원) 등의 예산을 통째로 사용하지 않았다.

그리고 여성가족부는 2014년에 위안부 문제의 진실과 실태를 국제사회에 바로 알리기 위해 2015년 말까지 백서를 발간하고 영어, 중국어, 일본어 등 다양한 외국어로

번역하여 국제사회에 보급한다는 계획을 갖고 사업을 추진했는데 아직까지 발간 하지 않고 있으며, 발간과 번역 등을 위한 예산도 요구하지 않고 있다. 또한 여성가족부는 2016년 4월 25일 기림비 제작사업을 맡긴 한국여성인권진흥원에 사업 중단도 통보하였다.

셋째, 한국 정부는 '성노예'라는 표현을 고의적으로 사용하지 않고 있다.

1996년 유엔인권위원회에 제출된 라디카 쿠마라스와미 보고서에서 일본군 '위안부' 문제를 군대성노예제로 규정하였다. 윤병세 장관도 2014. 3. 5. 유엔인권이사회에서 '일본군 위안부는 징집된 성노예로 여전히 살아 있는 문제'라고 발언하였다.

그런데, 2015년 합의 당시 일본 측이 '성노예'라는 표현을 사용하지 말 것을 요구하였고, 한국 측이 「일본군 위안부 피해자」가 유일한 공식호칭이라고 답한 것으로 알려졌다.

한국 정부는 12. 28. 합의 이후 '성노예'라는 표현을 사용하지 않고 있는데, 외교부는 김경협 국회의원에게 회신한 답변서에서 한국 정부가 사용하는 공식명칭은 '일본군 위안부 피해자'라고 하였고, 2015년 합의에 따라 설립된 화해치유재단은 여성가족부가 운영하던 '일본군 위안부 피해자 E-역사관' 홈페이지 내용을 재단 홈페이지로 옮겨갔는데 여기에서도 '성노예'라는 표현을 삭제하였다.

넷째, 피해자의 명예를 심각하게 훼손하는 '화해·치유재단' 설립하였다.

한국 정부는 2015. 12. 28. 합의에 따라 재단법인을 설립했는데, 정부는 '우리 정부 예산 사용이 없고, 재단 목적사업에 사업 내용을 명확히 하여 사업 범위를 정하면 되기 때문'에 '비영리 민간재단법인' 형식으로 설립한다고 발표했다. 여성가족부도 정부예산을 재단에 지원할 계획이 없으며 재단 운영에 필요한 일체 경비는 일본 정부의 예산으로 충당한다고 하였다. 김태현 이사장이 출연한 100만원을 기본재산으로 하여 2016년 7월 28일 화해·치유재단이 설립되었다. 그러나 정부는 위의 발표 내용과 달리 운영경비로 2016년에 1억 5천만원을 지원했고, 2017년 운영 경비로 6억 5천만 원 편성을 편성하였다. 한국 정부는 국회의 감독과 통제에서 벗어나기 위해 거짓말을 하면서까지 '비영리 민간재단법인' 형식으로 화해·치유재단을 설립한 것이다.

일본 정부는 2016년 8월 31일 재단에 10억엔을 송금하였고, 외교부는 약 80%를 개별피해자(생존 피해자 1억원, 사망 피해자 2,000만원)에 대해 현금으로 지급하고 나머지는 기념사업, 미래세대를 위한 교육사업 등에 쓰겠다고 발표했다.

정부가 화해·치유재단에서 아베 총리 명의의 사죄 편지를 일본 측에 요구하는 방안을 논의했다고 밝혔는데, 이에대해아베총리는 2016. 10. 3. 중의원 예산위원회에서 사죄 편지에 대하여 '우리는 털끝 만큼도 생각하지 않는다(「われわれは毛頭考えていない」)'고 발언하여 파문을 일으켰다. 그런데 한국 정부는 아베 총리의 발언에 대하여 “아베 총리의 구체적 발언, 특히 구체적 표현에 대해 언급을 자제하고자 한다”고 하면서, “정부로서는 위안부 합의 정신과 취지를 존중하는 가운데 피해자분들의 명예와 존엄의 회복, 마음의 상처 치유가 조속히 이뤄지도록 일본 측과 계속 협력해 나가고자 한다”고 하였다. 일본 정부가 피해자들의 명예를 짓밟는데도, 이 나라 정부는 일본 정부에 제대로 항의조차 못하고 있다.

일본 정부가 화해·치유재단에 송금한 10억엔은 배상금이 아니라고 명백히 이야기했는데, 한국 정부 관계자와 재단은 피해자 할머니들에게 10억엔의 성격과 2015년 12월 28일 합의에 대한 일본 정부의 입장을 제대로 설명조차 하지 않고 재단 사업의 수용을 요구하여 다시 한번 피해자들을 속이고 있다는 비판이 거세게 일어나고 있다.

3. 정의로운 해결을 위하여

가. 인간의 존엄과 정의로운 해결을 위한 운동 지속

합의 이후 일본군 ‘위안부’ 피해자들은 인간으로서의 존엄을 회복하고 정의로운 문제의 해결을 위하여 다시금 일본과 미국, 유엔기구 등을 방문하며 힘겨운 투쟁을 이어갔다.

일본군 ‘위안부’ 피해자들은 2006년에 이어 다시 한 번 헌법재판소에 12. 28 합의의 위헌성을 묻는 헌법소원을 제기하였다. 한국 정부는 12. 28 합의에서 더 이상 외교적 보호권을 행사하지 않겠다는 선언을 하였는데, 이는 피해자의 일본 정부에 대한 손해배상청구권 등의 행사를 실질적으로 제한하여 피해자의 재산권과 인간으로서의

존엄과 가치, 그리고 국가로부터 외교적 보호를 받을 권리와 알 권리를 침해한 것으로 위헌이라고 아니할 수 없다.

그리고 일본 정부의 10억엔이 들어간 재단의 돈을 거부한 12명의 피해자들은 한국 정부를 상대로 국가배상청구소송을 제기하였다. 한국 정부가 12. 28 합의에서 더 이상 일본군'위안부' 문제에 대해 법적책임에 대한 해석상의 분쟁을 해결하지 않겠다고 선언함으로써 다시 한 번 피해자들의 배상청구권의 실현 및 인간으로서의 존엄과 가치를 회복하는데 있어서 장애상태를 초래하였기 때문이다.

나. 시민들에 의한 재단 설립

그리고 역사를 은폐하는 정부 주도의 재단에 맞서 시민들은 2016년 6월 9일 '일본군 성노예제 문제 해결을 위한 정의기억재단'을 설립했다. 일본 정부의 범죄사실 인정과 공식적인 사죄와 배상, 진상규명 등을 목표로 하여 일본군'위안부' 피해자에 대한 복지·지원, 진상규명·기록보존, 평화의 소녀상 건립 및 추모사업, 일본군'위안부' 관련 교육사업, 미래세대를 위한 장학사업 등의 활동을 추진할 계획이다.

다. 지속적인 평화비(소녀상) 지킴

소녀상(정식명칭 '평화비')을 둘러싼 논쟁은 여전히 계속되고 있는데, 한국 정부는 처음에 소녀상은 민간에서 자발적으로 설치한 것이므로 정부가 관여할 사항이 아니라고 했는데, 일본 정부가 2016년 8월 12일 10억엔을 신속하게 지출하겠다는 입장을 표명한 뒤 이준규 한국 대사는 2016년 8월 30일 교도통신과의 인터뷰에서 '소녀상은 어떻게 되느냐라는 질문에 '양국 정부가 합의를 지키기 위해 최선을 다할 것이라고 믿고 있다'고 답변하였다.

그러나 합의 이후 대학생과 시민들이 소녀상을 지키고 있으며, 서울시의회는 소녀상 임의 철거를 막기 위하여 '동상·기념비·조형물의 건립 및 관리기준 등에 관한 조례'를 개정하여 심의위원회의 심의를 거치지 않고서는 소녀상을 철거할 수 없도록 하였다.

4. 결론

“정부에서 지금 잘 못하는 겁니다. 왜 그러냐 하면, 우리들이 지금 일본과 싸우고 있는 것은 돈이 필요해서 그런 게 아니에요. 당당하게 자기네들이 한 짓이라고 바른 말로 해주면 우리도 이해할 수가 있습니다. 진심으로 우러난 마음으로 해서 우리 명예를 회복시켜주고 법적으로 배상하라고 지금 우리가 요구를 하는 것이거든요”. 12. 28 합의 직후 일본군'위안부' 피해자 할머니가 외교부 담당공무원에게 절규하며 호소한 내용이다.

1991년 김학순 할머니의 증언 이후 많은 분들이 자신의 고통스러운 기억을 끄집어 내며 역사의 정의를 위해 두박두박 여기까지 걸어왔다. 일본군'위안부' 문제를 통해 전시 성폭력 문제의 지평이 확산되었고, 정의로운 역사 해결에 대한 희망을 갖고 지금까지 함께 싸워왔다. 그러나, 2016년 한 해는 일본군'위안부' 피해자에게 그 어느 해보다 고통스러운 해였다. 일본 정부의 책임도 제대로 묻지 못하면서 더 이상 이 문제를 거론하지 않겠다는 박근혜 대통령과 정부 관료들의 태도를 보면서 많은 이들이 분노했다.

하지만, '위안부'문제를 상징하는 평화의 소녀상은 전 세계에 걸쳐 더 많은 곳에 세워지고 있으며, 정의로운 해결을 위한 시민들과 국제사회의 노력은 계속되고 있다. 일본군'위안부' 문제는 피해자 할머니들과 함께 정의에 기반하여 해결될 때만이 불가역적이고 최종적으로 해결되었다고 말할 수 있을 것이다. 그 길이 아무리 멀고 험난한 길이라 할지라도 역사의 진실이 밝혀지고 정의가 바로 세워지는 그 날을 위해 우리는 이 걸음을 멈추지 않을 것이다.

VIII. 마치며

이상으로, 지난 2016.9.21.자 '중단 없는 과거사청산을 위한 입법토론회'에서 논의되었던 세 가지 주제인 ① 진실화해를 위한 과거사정리기본법 개정 논의, ②한국전쟁기 민간인희생자 유해발굴법안 제정 논의, ③ 한국전쟁민간인희생자 보상에 관한 법률안의 입법방향에 대해 살펴보았다.

그리고 그간의 지속적으로 논의 되었으나 아직도 해결되지 않은 문제로서 ④ 긴급조치사건 피해자들에 대한 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법 제정의 필요성, ⑤ 형제복지원 피해사건 진상규명을 위한 특별법 제정 필요성에 대해 살펴보았고, ⑥ 마지막으로 최근 과거사 분야의 뜨거운 감자 중의 하나로 부상하고 있는 2015.12.28. ‘일본군위안부’ 합의와 그 문제점에 대하여 살펴보았다.

우리 위원회 선배 변호사님께서 ‘진실을 은폐하고, 국가폭력의 청산을 막는 것은 그 자체로 국가폭력이다.’라고 하였다. 그리고 과거사 청산은 어제의 국가폭력을 오늘날에 와서 털어내는 일이다. 국가의 폭력이나 과오 특히 위정자나 집권세력의 농단은 아무리 오랜 시간이 흘렀다고 하여 그대로 용인될 수 있는 문제가 아닌 것이다. 과거사 청산은 이러한 과거의 폭력과 과오에 대해 오늘의 경종을 울리는 것이고, 이로써 대한민국의 올바른 정체성을 회복하는 것이라고 할 수 있다. 과거사 청산은 어제의 잘못을 오늘에 드러내어 그 진실을 밝히는 것이고, 더 나은 내일을 밝히는 것이다. 과거사 청산은 지금도 계속되어야 한다.

2016년 교육·청소년 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 들어가며
- 학생 및 청소년인권 일반
- 학교폭력 생활기록부 기재 합헌판결
- 교원노조 및 교원활동에 대한 탄압
- 사립학교의 비리와 전횡-사립초중고의 경우
- 사립학교의 비리와 전횡 - 수원대의 경우
- 사립학교의 비리와 전횡 - 상지대의 경우
- 교육정책에서의 인권 - 자사고
- 대학 내 의사결정의 비민주적 상황과 학생들의 점거사태
- 대학 입학금 문제
- 대학조금 문제
- 교대 검정고시 관련 헌법소원
- 역사교과서 국정화
- 나가며

〈책임감수〉

탁경국 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
박종훈 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
탁경국 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
강영구 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
김영준 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
하주희 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
손영실 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
탁경국 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
김영준 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
하주희 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
이용우 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
류광옥 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
이영기 변호사 (민변 교육·청소년위원회)
탁경국 변호사 (민변 교육·청소년위원회)

김영준 변호사 (민변 교육·청소년위원장)

I. 들어가며¹⁾

수능 점수로 한 줄 세우기라는 비판을 받았던 정시 위주의 대학입시가 수시 위주로 바뀌면 공교육이 정상화되고 학생들이 각자 개성을 살리는 학교생활을 할 수 있을 것이라고 예상하였다. 그러나 대학입시에서 대세가 된 학생부종합전형이 소위 금수저들에게 유리한 전형이라는 인식이 점차 확대되면서 수시 위주의 대학 입시가 상류층을 위한 제도 개선이었던 것이 아닌가 하는 의구심마저 일고 있다. 여기에 교육부 고위 관료인 나향욱이 민중을 개돼지로 폄하하며 신분제를 공고화해야 한다는 취지의 발언을 한 사건과 일부 사립고교에서 학생부를 조작하면서까지 특정 학생들의 성적을 몰아주기한 사건, 최순실의 딸 정유라가 청담고 졸업 및 이화여대 입학 과정에서 몰상식한 특혜를 받은 사건이 폭로되면서 위와 같은 의구심은 정당성을 획득하게 되었다. 수시 제도에 대한 불신감은 자연스레 정시 위주의 제도로의 회귀가 필요하다는 주장으로까지 연결되기 시작하고 있는바, 대한민국이라는 사회가 입시에 있어서의 공정성 신화에서 벗어나려면 아직도 갈 길이 멀다는 점을 느끼게 된다.

올해에도 교육 분야에서는 역사교과서의 국정화와 관련된 논란 및 누리과정 예산을 둘러싼 논란 등 굵직한 논란이 있었고, 사립학교 비리와 전형이 꾸준히 폭로되었다. 이 외에도 몇 가지 특징적인 사건들을 있었던바, 하나 하나 점검해보기로 한다.

II. 학생 및 청소년인권

1. 학생 및 청소년인권 일반²⁾

가. 왜 학생인권인가

「대한민국헌법」 제31조에서는 모든 국민에게 교육을 받을 권리를 보장하고, 이를 실행하기 위해서 국가는 학교를 두어 공교육을 제공한다. 그리고 이러한 공교육은 「교

1) 교육청소년위원회 탁경국 위원 작성

2) 교육청소년위원회 박종훈 위원 작성

육기본법」 및 「초·중등교육법」 등의 법령에 따른다. 그렇다면 헌법과 교육법령에서 규정하고 있는 학교는 어떤 모습이어야 하는지 살펴보아야 한다.

「교육기본법」 제12조에 제1항에서는 “학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고 보호된다.”고 명시하고, 「초·중등교육법」 제18조의4에서는 “제18조의4(학생의 인권보장) 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 「헌법」과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.”고 하여, 학교는 학생의 인권을 보장하여야 함을 분명하게 하고 있다.

그러나 여전히 일부 학교와 교사가 학생들을 바라보는 관점에는 같은 인간으로서의 보편성 보다는 ‘학생’이라는 특수성을 내세우는 경우가 많다. 즉, ‘교육적 목적’을 이유로 학생들의 인권은 일반 국민에 비해서 더욱 강력하게 제한할 수 있다는 것이다. 그렇다면 ‘교육’은 과연 무엇인가라는 본질적인 질문을 할 수밖에 없다. 「대한민국헌법」 제31조 제1항에서는 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 하고, 제2항은 “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.”고 하고 있다. 즉 전자는 권리로서의 교육을, 후자는 의무로서의 교육을 규정하고 있다. 그러나 자세하게 보면 알 수 있듯이, 후자의 ‘교육의 의무’는 학생 당사자가 아니라 학생을 보호하는 당사자에게 있음을 알 수 있다. 즉 성숙한 민주시민으로서 필수적인 교육을 부모 등 보호자가 임의적인 판단으로 누락할 수 없도록 한 것이다. 다시 말하면, 학생들은 민주공화국인 우리 사회를 구성해나갈 미래의 민주시민으로서, 누구보다 그 인격과 인권을 보장받아야 할 주체인 것이다. 그러나 현실적으로 학생들이 학교에 다니는 것을 ‘교육을 받을 권리’의 행사로 보는 경우는 극히 드물다. 그리고 이러한 관점이 학교에서의 학생인권을 침해하게 하는 주요한 인식의 배경이라고 할 것이다.

나. 학생인권의 현황

(1) 관련 법령과 기구

학생의 인권이 학교 교육과정에서 실현될 수 있도록 함으로써, 학생의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 보장하기 위하여, 2012년 1월 26일 「서울특별시 학생인권조례」가

제정되었다. 그리고 2016년 11월 현재 서울특별시를 제외하고도, 경기도, 광주광역시, 전라북도가 학생인권에 관한 조례를 별도로 제정하여 두고 있으며, 이에 따라서 각 시·도 교육청 별로 학생인권옹호관 및 학생인권위원회 등이 설치·운영되고 있다.

(2) 학생인권 실태³⁾

「서울특별시 학생인권조례」 제34조는 현장에서의 학생인권 상황을 파악하고, 이를 지속적으로 개선해 나가기 위한 실태조사를 실시하도록 규정하고 있다. 또한 제38조에서는 학교별 학생인권실현 상황을 2년마다 한 번씩 평가하도록 규정하고 있다. 이에 따라서 2015년 서울특별시 학생인권실태조사가 실시되었고, 그에 따른 결과 및 시사점은 다음과 같다.

학생들에 대한 실태조사 결과, 학생인권조례가 시행된 지 5여년이라는 시간이 흘렀음에도 불구하고, 학생인권조례에 대한 인식이 전반적으로 낮게 나타났다. 특히 구체적 권리의 내용을 보더라도 두발 단속, 복장 검사 등의 자유권에서 부정적 답변이 많았다. 특히 체벌을 경험하였다고 답변한 학생들이 20% 정도 있으며, 특히 중학교의 경우에는 비율이 30% 이상 되었다. 이러한 체벌과 교사의 직무피로도가 일정한 정도의 상관관계가 있는데, 최근 일 년 동안 체벌 경험이 있는 교사들의 직무피로도가 그렇지 않은 교사들보다 상대적으로 높은 것으로 확인되었다.

학생은 학교에서의 활동 전반에 있어서 참여도가 낮아서, 학생의 학교에 대한 기대치 자체가 낮았다. 즉, 학교가 자신이 성장이나 진로에 크게 도움을 주지 못할 것이라고 생각하는 학생이 많았다. 이것은 교사의 경우에도 자신의 능력이나 노력에 비해 수업을 통해 학생들의 참여나 학생들의 성장을 이끌어내지 못한다고 느끼는 등 자기업무에 대한 성취감이나 교육의 즐거움을 잃고 있다고 호소하여, ‘인권친화적 학교 문화’가 시급한 문제임을 알 수 있었다.

또한 앞에서 살펴본 바와 같이 학생인권제도가 생겼으나, 이에 대한 기대와 인식의 수준이 전반적으로 낮고, 인권교육이 학교 내부에서보다 외부에 의한 것이 많았고,

3) 이하의 내용은 인권정책연구소, 「인권친화적 학교문화 조성을 위한 학생인권실태조사」, 서울특별시교육청, 2015. 12. 참조

특히 교사의 경우에는 인권교육이 단지 안내/전달식으로 진행되어 형식적 교육에 그친 경우가 많은 것으로 나타났다. 사회적 소수자 학생들의 경우 특히 다른 학생들에 비해 인권지표에 대한 점수가 낮았으며, 학교 폭력 및 교사의 차별과 언어폭력에 많이 노출되어는 등 전반적인 학생인권상황이 상당히 낮게 나타나고 있음을 확인하였다. 그리고 젊은 교사일수록 학생인권조례에 대한 인식 및 학생인권신장 등에 대해 부정적인 태도를 보여서, 민주적인 학교 문화의 정착 또한 인권친화적 학교 문화 조성에 있어서 매우 중요한 부분임을 알 수 있었으며, 사립학교의 학생인권이 공립학교에 비해 전반적으로 낮다는 것을 다시 한 번 확인할 수 있었다.

(3) 학생인권 구제 현황과 한계

현재 학생인권조례가 있는 시·도는 ‘학생인권옹호관’에 의하여 학생인권 구제제도를 마련하고 있다. 즉 학생인권옹호관에게 인권상담과 인권침해 신고를 할 수 있고, 이에 대하여 학생인권옹호관은 이에 따른 조치를 취하게 된다. 서울특별시 학생인권옹호관(학생인권교육센터)의 2016.10.10.까지의 2016년 학생인권 상담 현황을 보면⁴⁾, 전화상담 622건, 방문상담 14건, 인터넷상담 418건, 기타 1건 등으로 총 1,055건의 상담을 하였고, 권리구제 현황을 보면, 방문신청 12건, (전자)우편신청 60건, 인터넷신청 11건, 국민신문고 38건, 전화 14건, 모사전송 2건, 직권(인지) 16건, 기타 12건 총 165건의 구제신청을 받아 처리하였다. 유형별로 보면, 상담의 경우 언어폭력 221건, 차별 184건, 징계절차에서의 인권침해 96건, 개성 표현의 자유 76건, 사생활의 자유 64건 등이 집중적으로 많았고, 권리구제의 경우 차별 43건, 언어포격 34건, 개성표현의 자유 30건, 징계절차에서의 인권침해 18건, 사생활의 자유 17건등의 순으로 많은 것으로 나타났다.

구체적인 권리구제 절차를 보면, 인권침해사항이 접수되면 학생인권조례 위반사항을 학교에 통보하여 사실을 파악하고, 기본적으로 학생인권조례의 원칙에 맞게 생활교육을 하도록 안내한다. 사안의 경중에 따라 현장에 직접 방문하여 면담 등 사안 조사를 진행하고, 이에 대하여 최종 인권침해 사안의 여부를 학생인권옹호관이 판단하게 된다. 이때 학생인권옹호관은 학생인권조례에 따라 ① 학생인권침해 행위의 중지 ② 인권회복 등 필요한 구제조치 ③ 인권침해에 책임이 있는 사람에 대한 주의, 인

4) 서울특별시교육청 학생인권교육센터 (<https://studentrights.sen.go.kr/>) 참조

권교육, 징계 등 적절한 조치 ④ 동일하거나 유사한 인권침해의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치를 할 수 있다. 그러나 이것은 어디까지나 강제력은 없는 ‘권고’로서, 권고를 받은 가해자나 관계인 또는 교육감은 그 권고사항을 존중하고 정당한 사유가 없는 한 이를 성실히 이행하여야 하며, 그 조치결과를 가해자나 관계인은 학생인권옹호관이나 교육감에게, 교육감은 학생인권옹호관에게 즉시 보고하여야 한다.

그리고 인권옴부즈맨으로서의 학생인권옹호관의 역할은 명백한 한계도 지니고 있다. 앞서 말한 것처럼 학생인권옹호관은 국가인권위원회처럼 ‘권고’를 통한 조직의 인권 증진을 목표로 한다. 그렇기 때문에 「초·중등교육법」 제8조 제1항에서는 “학교의 장은 법령의 범위에서 학교 규칙을 제정 또는 개정할 수 있다.”하여, 학교의 장에게 학칙의 제정과 개정에 대한 권한이 있음을 규정하면서, 「초·중등교육법 시행령」 제9조 제7호에서 ‘학생 포상, 징계, 징계 외의 지도방법, 두발·복장 등 용모, 교육목적상 필요한 소지품 검사, 휴대전화 등 전자기기의 사용 및 학교 내 교육·연구활동 보호와 질서 유지에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항’을 필수적 학칙 기재사항으로 두었다. 즉, 학생인권조례가 제정되자 교육부는 학생인권에서 가장 문제가 되는 용모나 소지품 검사, 그리고 전자기기 사용 등이 학칙에 기재하도록 한 것이다. 반면, 「서울특별시 학생인권조례」에서는 이상의 내용에 대하여 학생인권의 보장을 분명하게 천명함으로써 이것이 교육현장에서 뜨거운 감자가 되고 있다. 앞으로 이것은 법령의 개정을 통해 학생인권을 보장하는 방향으로 분명하게 나아가야 한다.

다. 학생의 인권의 곧 우리의 인권이다

이번 ‘최순실 게이트’와 관련한 시국에서 수많은 청소년들과 학생들이 거리에 나와 촛불을 밝혔다. 그리고 학생들이 시대의 목소리에 반응했던 것은 비단 오늘날의 일은 아니다. ‘학생’은 미성숙한 존재가 아니라, 우리의 현재이자 미래이기도 하다. 그리고 그들의 인권 또한 우리의 현재이고 미래이다. 그러나 각 시·도에서 학생인권조례가 제정·시행된 지 시간이 꽤 흘렀고, 소위 ‘진보교육감’이 대거 당선되었지만 아직도 학생들의 학생인권의 인지 정도는 낮은 편이며, 학교 현장에서의 학생인권 문제도 계속 발생하고 있다. 즉 학생인권조례가 학생인권에 있어서 큰 도약이었음을 부정할 수는 없으나, 여전히 학교 현장에서 가지고 있는 학생인권에 대한 오해와 편견을 불식시키고 인권친화적 학교 문화를 조성하는 것은 큰 과제라고 할 수 있다. 그

리고 궁극적으로는 현재 각 시·도 별로 제각각인 학생인권의 개선을 위해서라도 조례가 아니라 학생인권에 관한 공식적인 법(가칭 ‘학교인권법’)을 제정하여 학생인권 조례와 법령과의 해석상 충돌 문제를 해결하고, 학교라는 공간안에서는 오히려 누구나 인권이 보장받는 공간이라는 인식이 안착되어야 한다.

2. 학교폭력 생활기록부 기재 합헌판결⁵⁾

학생생활기록부에 학교폭력 관련 가해학생에 대한 조치가 기재되는 것이 개인정보자기결정권을 침해한다는 주장에 대하여 헌법재판소는 “학교폭력 관련 조치사항들을 학교생활기록부에 기재하고 보존하는 것은 가해학생을 선도하고 교육할 수 있는 유용한 정보가 되고, 특히 상급학교로의 진학 자료로 사용됨으로써 학생들의 경각심을 고취시켜 학교폭력을 예방하고 재발을 방지하는 가장 효과적인 수단이 된다. 그러므로 비록 경미한 조치라 하더라도 학교생활기록부에서의 기재 및 보존의 필요성이 있고, 관련 조항들에서 목적 외 사용금지 등 활용목적의 확대 및 남용에 따른 부수적인 기본권침해도 방지하고 있으므로, 침해의 최소성도 인정된다. 안전하고 건전한 학교생활 보장 및 학생보호라는 공익은 학교폭력의 가해자인 학생이 입게 되는 기본권제한의 정도에 비해 그 보호가치가 결코 작지 않으므로, 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 이 사건 기재조항 및 보존조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다”며 합헌 결정을 하였다(2016. 4. 28. 2012헌마630 결정).

위 결정으로 인하여 위헌 논란은 해소되었지만 여전히 일선 학교에서는 학생생활기록부 기재가 많은 부작용을 유발한다면서 학생생활기록부 기재를 하지 않아야 된다고거나 적어도 학생생활기록부 기재의 범위를 줄여야 한다는 주장이 수그러들지 않고 있다.

근본적으로, 현행 학교폭력예방및대책에관한법률이 지나치게 법적인 제재에 의존하고 있어 학생들 사이의 다툼에 교사가 교육적인 방식으로 개입할 여지를 차단하고 있는 측면이 있다는 문제의식은 헌법재판소의 합헌 결정으로 해소될 수 있는 성질의 것이 아닌바, 2012. 2. 6. 정부가 발표한 학교폭력 근절 종합대책이 시행된 지 약 5년이 지난 지금이야말로 지나온 과거에 대한 평가를 정확히 하면서 좀 더 인권 친화적이고 교육적인 정책 수립으로 나가야 될 때이다. 학생생활기록부 기재를 사전에

5) 교육청소년위원회 탁경국 위원 작성

막기 위하여 또는 사후에 취소하기 위하여 학부모들이 소송에 사활을 걸고, 학교가 이에 휩쓸리는 부작용까지 감안해서 정책 수립을 해야 하는 것은 당연하다.

Ⅲ. 교원노조 및 교원활동에 대한 탄압⁶⁾

1. 전교조 법외노조통보처분 취소소송 2심 판결과 그 이후 상황

2013년 10월 24일 해고교원이 노조에 가입하고 있다는 이유로 고용노동부장관으로부터 ‘법상 노조 아님’을 통보받은 전교조는 통보 직후 법외노조통보처분 취소소송을 제기한 이후 법정 다툼을 계속하여 왔다. 3년 동안 이어지는 법정 다툼에서 전교조는 1심의 법외노조통보 효력정지결정, 1심 패소, 2심의 법외노조통보 효력정지결정, 대법원의 효력정지결정 파기환송, 2심의 2차 법외노조통보 효력정지결정 등으로 ‘법내노조’와 ‘법외노조’의 지위를 오갔다.

그러나 2016년 1월 16일 서울고등법원은 2심 판결에서 전교조에 대한 법외노조통보 처분 취소청구에 대해서 항소 기각 판결을 하였다. 해고교원과 같이 교원 아닌 자가 단 1명이라도 가입한 이상, 해고교원으로 인하여 교원노조의 자주성이 실질적으로 침해되었는가와 무관하게, 해당 교원노조는 더 이상 교원노조로 볼 수 없다는 것이었다. 종래 법외노조통보 효력정지결정으로 법내노조의 지위를 유지하고 있던 전교조는 즉시 상고하였으나, 2심 판결 선고와 동시에 다시 법외노조의 지위가 되었다.

2심 판결이 선고된 직후인 2016년 1월 22일 교육부장관은 법상 교원의 임용권자인 전국의 시도 교육감에게 ‘전교조 법외노조 통보 2심 판결에 따른 노조전임자 휴직사유 소멸 통보 및 후속조치 이행 협조 요청’라는 제목으로 30일 내 ‘① 노조전임자에 대한 휴직허가 취소 및 복직명령, ② 전교조에 지원한 사무실에서 퇴거 조치 및 사무실 지원금 회수, ③ 전교조와 진행 중인 단체교섭 중지 및 기 체결된 단체협약의 교원노조법상 효력상실 통보, ④ 각종 위원회 위원 중 단체협약에 따라 전교조 조합원이 위원으로 위촉한 경우 해당 위원 해촉’ 등 이른바 ‘법외노조 후속조치 이행을 요구’하였다.

6) 교육청소년위원회 강영구 위원 작성

나아가 교육부는 시도교육감들에게 당시 전교조 전임자 80여명에 대한 휴직허가 취소 및 복직명령을 요구한 후, 만일 복직명령에도 불구하고 전교조 전임자들이 계속하여 노조 전임자로 활동할 경우 해당 교사를 ‘직권면직’할 것을 요구하였다. 이에 대해 시도교육감들이 아직 법정 다툼이 종결된 것이 아니라는 이유로 후속조치 이행을 유보하자, 교육부는 시도교육감들에게 ‘직무이행명령’을 하였다. 특히, 2016년 5월 24일 13개 시도 교육감은 ‘전교조 전임자 직권면직 철회’를 요구하는 기자회견을 하며 교육부장관의 요구의 부당성을 지적하였으나, 다음 날인 2016년 5월 25일 교육부장관은 직권면직 절차를 완료하지 않은 8개 시도교육감을 ‘직무유기 혐의로 형사고발’하였다.

결국 교육부의 ‘직무이행명령’과 ‘직무유기 형사고발’의 압박을 이기지 못한 시도교육감들은 교원노조의 비판에도 불구하고 전교조 전임자에 대해 ‘전임허가 취소 및 복직명령’을 행하고, 복귀하지 않은 34명의 전교조 전임자에 대해 ‘직권면직’을 강행하였다. ‘해직자의 초기업단위노조 가입’과 연동하여 ‘해직교사의 교원노조 가입’을 인정하기로 한 1998년 노사정위원회의 합의 이후 15년의 시간이 흘렀지만, 2016년 정부는 기업별노조의 유물인 ‘해직자의 노조 가입 금지’를 청산하기는커녕, 이를 악용하여 교원노조의 법적 지위를 박탈한 채 시대를 역행하고 있는 것이다.

한편, 전교조에 대한 법외노조통보에 대한 사법부의 판단과 별개로, 국회에서는 해직교사에게 교원노조 조합원 자격을 부여하고 교원노조에 쟁의행위를 허용하는 ‘교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률’(교원노조법) 개정안이 제출됐다. 더불어민주당 소속 홍영표 국회 환경노동위원회(환노위) 위원장이 49명의 의원들과 함께 2016년 11월 8일 교원노조법 개정안을 발의했다. 심상정 상임대표를 포함해 정의당 의원 6명 전원도 발의에 참여했다. 전교조는 이같은 내용의 교원노조법 개정안을 20대 국회 중점 법안으로 하여 하루 빨리 통과될 수 있도록 하겠다는 입장을 밝혔다.

2. 교원 및 교원노조의 정치적 표현의 자유 탄압

2016년 8월 26일 법원은 2014년 세월호 참사 관련 대통령의 퇴진을 요구한 교사선언 및 전교조 법외노조화에 항의하며 정권을 비판한 교사선언을 한 교사들, 전교조 간부 32명에 대해 국가공무원법위반 혐의 유죄를 인정하고 400만원에서 100만원에

이르는 벌금형을 선고하였다. 교사가 집단적으로 대통령의 퇴진을 요구하거나 정부를 비판하는 선언을 하는 것은 교사의 정치적 중립의무를 위반한 것으로서 ‘공익에 반하는 집단행동’에 해당한다는 이유였다.

2012년 대법원에서 2008년 이명박 정부 당시 교사시국선언에 대한 유죄 판결이 확정된 이후, 교육부는 정부 정책을 비판하는 교사선언에 대해 무조건 고발을 일삼았고, 이에 대해 검찰은 공소를 제기, 법원은 교사의 정치적 중립의무 위반을 문제 삼아 유죄 판결을 반복하는 실정이었다.

그러나 공적 사안에 대한 정치적 의사 표현은 필연적으로 정부 정책에 대한 비판으로 이어질 수밖에 없다. 그럼에도 정부 정책에 대해 비판하였다는 이유만으로 이를 특정 정치세력을 지지, 반대하는 것으로 보아 형사 처벌할 경우, 이는 교사의 기본권 주체로서의 지위를 부정하는 것일 뿐만 아니라, 교사로 하여금 ‘국민의 봉사자’가 아니라, 정부 정책에 맹목적으로 복종하는 ‘정권의 봉사자, 정권의 하수인’이 되도록 강요하는 것에 다름 아니다.

이에 2016년 스위스 제네바에서 개최된 국제노동기구(ILO) 총회에서는 또 다시 한국 교원의 정치적 표현의 자유 실태와 ‘ILO-UNESCO 교원의 지위에 관한 권고’가 이행되지 않고 있음이 보고되었지만, 한국 정부는 여전히 ‘학생들은 교사에게서 직접적인 영향을 받기 때문에 교사는 근무시간 외, 근무장소 밖에서도 정치적 의사표현을 해서는 안 된다’는 입장으로, 국제기준과 국제사회의 권고를 무시하고 있다.

IV. 사립학교의 비리 및 전횡

1. 사립초중고의 경우⁷⁾

가. 충암고의 경우

서울시교육청은 2015년 10월 4일 충암중학교와 고등학교의 급식비 횡령 의혹과 관

7) 교육청소년위원회 김영준위원 작성

런 학교장과 행정실장 등이 거액의 급식비를 횡령한 감사결과를 발표했다.

서울시교육청의 수사의외에 따라서 검찰의 수사가 이루어졌는데, 충암고 급식회계 부정 의혹을 수사해온 서울서부지검 식품의약조사부(변철형 부장검사)는 2016년 8월 11일 급식 기자재를 훔치거나 배송용역비를 부풀려 총 2억여원 상당의 금품을 챙긴 혐의(절도·사기 등)로 급식 용역업체 대표 배모씨를 구속 기소했으며, 범행에 가담한 업체 직원과 충암고 전 급식 담당 직원, 영양사 등 5명은 불구속 기소했다. 하지만 검찰은 배씨가 챙긴 돈이 충암학원 전 이사장, 충암고 전 교장(현 충암중 교장), 행정실장 등 고위 관계자에게 흘러들어가지 않은 것으로 드러나 ‘혐의 없음’으로 불기소 처분했다고 밝혔다.

이에 서울시교육청은 급식업체와 학교직원을 관리·감독하는 교장과 행정실장이 책임을 피할 수 없다고 비판했다. 시교육청은 “검찰 수사 결과 교육청의 지난해 충암고에 대해 진행한 감사결과 주요 내용이 대부분 사실로 확인됐다”면서 “충암학원이 급식 운영의 책임이 있는 전 교장과 행정실장에 대해서도 파면해야 한다”고 요구했다.⁸⁾

검찰은 충암고급식비리에 대하여 충암고 교장과 행정실장에 대하여 불기소처분하였으나 조직적인 급식비리는 학교 핵심관계자의 공모가 없이는 사실상 불가능하다는 점에서 검찰의 수사결과 발표는 설득력이 없다고 할 것이다. 서울고등검찰청의 재수사에서 진실이 밝혀지기를 기대한다.

나. 하나고의 경우

하나고는 학내 입학생 성적 조작 비리를 폭로한 공익제보자 교사를 해임하였는데, 김승유 현 이사장의 임기 마지막 날 통보돼 공익제보에 대한 보복성 조치라는 지적을 받았다.

2016년 10월 31일 학교법인 하나학원 이사회는 같은 달 24일 징계위원회를 열어 하나고 전경원 교사에 대한 해임을 결정해 이날 처분 결과를 통보했다고 밝혔다. 학교 측은 전 교사가 2013~2014년 학교장의 허가 없이 외부 강연을 해 학생의 인적사항

8) 2016. 8. 16. 경향신문 기사

등을 무단으로 공개했다며 이를 주요 징계 사유로 삼았다. 또, 외부 강연 계획에 대해 학교쪽에 충분히 알리지 않은 점, 교사로서의 품위 유지 등을 문제 삼았다.

하지만 전 교사는 학교의 해임 통보가 지난해 8월 자신의 공익제보에 대한 보복성 조치라며 교원소청심사위원회에 제소하겠다고 밝혔다.

2015년 8월 전 교사는 서울시의회에 출석해 “하나고는 2010~2014년 입학전형에서 남녀 성비를 맞추기 위한 성적 조작이 조직적으로 이뤄졌다”고 폭로한 바 있다. 이후 서울시교육청은 하나고 감사에 착수해 학교가 신입생 선발 과정에서 남학생 합격자 비율을 높이기 위해 일부 학생들에게 보정 점수를 준 사실이 있다고 발표했다. 서울시교육청은 김승유 하나학원 이사장 등을 고발했으나 경찰은 지난 4월 불기소 의견으로 사건을 검찰에 송치한 상태다. 서울시교육청은 감사결과를 바탕으로 이태준 전 하나고 교장과 정철화 하나고 교감에 대해 중징계인 파면을 요구했다. 하지만 이 전 교장은 퇴임했으며 정 교감 역시 현재 교장 직무대리를 이행중이다. 이런 일로 인해 전 교사는 시교육청 공익제보 지원 및 보호에 관한 조례에 따라 공익제보 1호 교사에 올랐다.⁹⁾

하나고는 전 교사에게 공익제보 이후 지난해 실시한 교원평가에서 낙제점을 주는 등 보복성 조치를 해왔다는 비판을 받아왔다. 서울시교육청은 “하나고의 공익제보자에 대한 해임은 부당하며, 교육청 공익제보센터에서 빠른 시일 내에 현장 조사를 나갈 것”이라고 밝혔다. 시교육청은 지난해 10월 하나고에 ‘공익제보자 불이익조치 등에 관한 감사결과 처분사항’을 통보했음에도 하나고는 이행하지 않았고, 31일 해당 교사에 대한 해직 조치까지 취한 것은 공익제보자에 대한 부당한 탄압이라고 설명했다. 결국 서울시교육청은 11월 7일 하나고를 대상으로 감사에 착수하였는데, 감사대상은 “하나고가 공익제보 교사에 대해 보복징계를 했는지 여부와 지난해 진행한 감사결과를 제대로 이행했는지 여부를 중점적으로 조사할 것”이라고 밝혔다.¹⁰⁾

다. 동구마케팅고의 경우

9) 2016. 10. 31. 한겨레신문 기사

10) 2016. 11. 7. 중앙일보 기사

서울시교육청은 지난 9월 동구학원 법인의 이사장을 포함한 이사 8명과 감사 2명 등 임원 전원에 대해 임원취임승인취소 처분을 내렸다.

동구학원 법인은 지난 2011년 업무상 횡령 및 배임수재로 징역 10월 집행유예 2년 형을 받은 행정실장에 대해 서울시교육청으로부터 당연퇴직 요구를 받았지만 이를 지속적으로 이행하지 않고 있다. 또한 이를 관할청에 제보한 내부고발교사를 2014년과 2015년에 각각 파면 처분하고 현재는 직위해제 조치를 내린 상태였다.

동구학원법인은 서울행정법원에 임원취임승인취소처분 효력정지 신청을 제기하였지만 서울행정법원은 전원기각결정을 하였다.

동구학원법인의 새로운 이사장은 오는 12월 쯤 파견될 것으로 보인다. 시교육청은 “이미 임원전원을 임원취임승인취소 처분한 후 사학분쟁조정위원회에 임시이사 선임 을 위한 안건을 제출했으며 이달 28일 개최 예정인 차기 사분위에서 동구학원의 임시이사 선임 을 위한 심의가 있을 예정”이라고 설명했다.¹¹⁾

2. 수원대의 경우¹²⁾

가. 수원대학교의 학교법인 및 학교 운영에서의 전횡¹³⁾

(1) 이사회 구성 및 운영에서의 족벌운영 및 비민주적 운영

수원대학교 이사회는 설립자 이종욱의 차남 이인수가 총장이자 고운학원 이사이며, 부인이 이사장, 교무부처장은 이사장의 동생으로서 주요 요직을 점하고 있고, 특히 사립학교법상 ‘사학운영의 투명성과 공정성을 확보하기 위한’ 개방이사제도를 편법적으로, 12년간 재단 이사를 재임한 사람들을 개방이사로 선임하여 운영하고 있어 이사회 운영의 견제장치가 사실상 없는 형편이다. 이사회 운영의 문제점과 관련하여서는 2014년 교육부 감사에서도 지적된 바 있는데 이사회 회의록을 허위기재하고 공개하

11) 2016. 11. 3. 머니투데이 기사

12) 교육청소년위원회 하주희위원 작성

13) 아래 자료는 수원대학교 교수협의회가 작성한 자료로 현황 파악을 위해 동의를 구해 게재합니다.

지 않은 점, 재단 운영과 관련한 인건비를 교비에서 지급한 점 등이 그것이다.

(2) 법인재산 운용, 재무·회계 관리의 불투명성

교육부는 2014. 2. 10.~2014. 2. 25.까지 학교법인 고운학원에 대한 종합감사를 실시하였고, 법인운영, 교직원 인사, 예산 회계, 입시 학사 연구, 시설, 기타 등 유형의 33건에 관하여 문제점을 지적하는 결과를 발표하였다. 그 중 예산회계와 관련된 지적내용 및 처분은 아래 <표>와 같고, 현재 학교법인의 수익사업의 운영의 부적정성과 법인관련 소송비용을 교비에서 집행한 것에 관하여는 총장이 기소되어 형사재판이 진행 중이기도 하다.

<표. 교육부 감사 지적 내용 - 예산 회계 관련>

[예산 회계]

지적건명	지적 내용	처분
1. 예산 편성 및 집행 부적정	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2010회계연도부터 2012년도까지 당해연도 착공이 불가능한 건물의 신축공사비를 3년 연속 예산을 편성하는 등 세출예산을 과대편성하여 907억원의 이월금이 증가하고, - 적립금 사용계획 수립 없이 66,920,631천원의 적립금을 추가로 적립하여 2013. 2. 28. 기준 324,496,458천원 적립 - 이에 따라 2010회계연도부터 2012회계연도까지의 이월자금을 제외한 수입 대비 지출액 비율은 77.6%로 평균 교육비 환원율은 85.3%에 그침 · 특히, 2010회계연도부터 2012회계연도의 등록금 수입 대비 실험실습비와 학생지원비 비율 평균은 각각 0.88%와 0.25%로 수도권 종합대의 평균 2.13%와 2.79%의 41.23%와 8.98%에 그침 【「사립학교법」 제32조의2 제1항, 「사학기관 재무·회계규칙에 대한 특례규칙」 제4조제3항】 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 경고 - 6명 ○ 통보 - 예산을 과대편성하는 일이 없도록 하고, - 적립금 및 차기이월금이 학생교육에 사용될 수 있도록 연도별·항목별 집행 계획을 수립·시행
2. 미술품 관리 부적정	<ul style="list-style-type: none"> ○ 대학에서 보관중인 미술품 717점과 총장 개인업체 보관 미술품 370점 등 합계 1,087점을 총장 개인 소유 미술품으로 목록을 작성·관리(2003. 최초작성) - 이에 대해 교육부가 시정을 요구하자, 교내 보관 미술품 717점 중 277점을 총장 소유로 분류하고, 이 중 240점을 총장 개인업체인 (주)○○○로 반출 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 6번에 포함조치 (경징계) - 1명 ○ 경징계 - 1명 ○ 시정

지적건명	지적 내용	처분
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 교비 매입 및 수증처리 미술품 16점을 활용하지 않고 소장고 등에 보관 【「사학기관 재무·회계규칙」제49조, 「수원대학교 비품관리 규정」제9조】 	<ul style="list-style-type: none"> - 대학 관리 미술품 중 총장 개인 소유로 분류한 277점을 총장 ○○○로부터 회수하고, 구매 증빙 등 객관적인 근거가 있는 경우에 한하여 총장 개인소유로 분류 조치
<p style="text-align: center;">3. 국외출장비 지급 등 부적정</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이사장의 출장에 대해 별도 내부결재 없이, 동행한 총장의 출장내역서를 첨부하여 지출결의만 작성 ○ 2011. 4.부터 2013. 6.까지 총장, 이사장 등의 국외출장 6회에 대해 33,588천원(법인 3,079천원, 학교30,509천원)의 출장비를 초과 지급하고, - 2회의 국외출장에 대해 체재비 7,213천원을 중복 집행 ○ 이사장과 총장은 2012. 1. 치위생 및 간호학과 시설견학 목적으로 7일간 미국 출장을 실시하면서, 이 중 2일을 여행 등 개인일정 실시 - 2013. 10. 자매대학과의 교류협정 체결 등을 목적으로 11일간 일본 출장을 실시하면서, 이 중 2일을 이사장의 신병 치료 등 개인일정 실시 ○ 2010. 3.부터 2014. 2. 감사일 현재까지 교수 박문수 등이 실시한 14회의 출장에 대해 출장복명서를 미징구 【「사학기관 재무·회계규칙에 대한 특례규칙」 제15조제2호, 「수원대학교 출장비 규정」 제5조 및 제6조】 	<p>【학교법인】</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 경고 - 1명 ○ 시정(회수) - 초과지급된 국외출장비 3,079천원을 이사장 ○○○으로부터 회수하여 법인회계에 세입조치 <p>【대학교】</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 6번에 포함조치(경징계) - 1명 ○ 경고 - 11명 ○ 시정(회수) - 초과지급된 국외출장비 30,509천원을 총장 ○○○ 등 출장자로부터 회수하여 교비회계에 세입조치하고, - 중복지급된 국외출장비 7,213천원을 총장 ○○○로부터 회수하여 교비회계에 세입조치
<p style="text-align: center;">4. 업무추진비 집행 부당</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2011회계연도부터 2013회계연도까지 객관적인 선정절차 및 기준 없이 업무추진비에서 교원 9명에게 격려금 합계 19,000천원을 지급 ○ 2012회계연도부터 2013회계연도까지 행사비에서 외국대학 방문단의 숙박비 등으로 72,592천원을 집행하고, 이와는 별도로 업무추진비에서 방문단 사용(私用)경비 42,000천원을 현금 지급 ○ 2009. 7. 7.부터 2011. 1. 31.까지 3,007천원을 총장 사적용도로 사용 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 경징계 - 6명 ○ 경고 - 5명 ○ 통보 - 향후 객관적인 선정절차 및 기준 없이 격려금 등을 지급하는 일이 없도록 조치 - 외국대학 방문단에

지적건명	지적 내용	처분
		<p>체류비 지원과 별도로 경비를 지급하는 일이 없도록 조치</p>
<p>5. 법인관련 소송비용 교비회계 집행 등 부적정</p>	<p>○ 2011회계연도부터 2013회계연도까지 법인회계에서 부담해야 할 소송비 6건 합계 39,423천원을 교비회계에서 집행 【「사립학교법」 제29조, 「사학기관 재무·회계규칙」 제4조 및 제44조】</p>	<p>【대학교】 ○ 경고 - 10명 ○ 시정 - 교비회계에서 집행한 법인 관련 소송비용 39,423천원을 법인 회계에서 교비회계로 전출 조치</p>
<p>6. 입시경비 집행 부적정</p>	<p>○ 2011회계연도 및 2013회계연도에 입시업무와 관련이 없는 홍보기념품 구입비로 합계 83,030천원을 교비회계 '입시경비' 과목에서 집행 【「사학기관 재무·회계규칙」 제4조 및 제21조제2항, 「사학기관 재무·회계규칙에 대한 특례규칙」 제17조 관련 별표 1 및 별표 3】</p>	<p>○ 경고 - 9명 ○ 통보 - 홍보기념품 등을 입시 경비에서구입하는 일이 없도록 조치</p>
<p>7. 비품관리 부적정</p>	<p>○ 2009년도부터 2013년도까지 형식적으로만 재물조사를 실시하고 손망실 처리 및 불용품 처리 등 후속 조치를 포함한 재물조사 결과를 총장에게 보고하지 않는 등 비품관리 소홀 【「사학기관 재무·회계 규칙」 제49조 및 제50조, 「수원대학교 비품관리 규정」 제5조】</p>	<p>【대학교】 ○ 경고 - 5명 ○ 개선 - 규정대로 정기재물조사를 실시하고, 그 결과를 대차대조표에 반영</p>
<p>8. 위탁사업 세입처리 부적정</p>	<p>○ 2005학년도부터 2013학년도까지 국제어학원 신입생 영어특별반 등 운영을 통해 학교발전기금 568,718천원을 징수하여 예산에 미편성 - 이를 장학금 등으로 지출하고 남은 잔액 등 533,978천원을 국제어학원 부외계좌로 부당하게 관리 【「사학기관 재무·회계규칙」 제6조】</p>	<p>【대학교】 ○ 경고 - 2명 ○ 시정 - 국제어학원 부외계좌로 관리 중인 발전기금 533,978천원을 교비회계로 전출</p>
<p>9. 포상금 지급 부적정</p>	<p>○ 2011 회계연도부터 2012 회계연도까지 각 포상에 대하여 교·직원 인사위원회심의의결 및 공적에 대한 심사평가없이 74명에게 포상금 합계 217,500천원 지급 - 2012. 11. 21. 시행한 '2012년 자랑스런 수원대인 포상'에는 객관적인 공적 심사평가없이 ○○에게</p>	<p>【대학교】 ○ 경고 - 6명 ○ 주의 - 2명 ○ 통보</p>

지적건명	지적 내용	처분
	<p>한도(20,000천원)를 초과하여 포상금 100,000천원을 지급하고, 교·직원 인사위원 12명에게 28,000천원을 지급</p> <p>【「사학기관 재무·회계 규칙에 대한 특례규칙」 제15조 제2호, 「수원대학교 교직원 포상 규정」 제4조 내지 제7조, 「수원대학교 2012년 자랑스런 수원대인 포상 계획」】</p>	- 포상금은 공적에 대한 객관적 심사평가 등의 절차를 거쳐 지급

(3) 부실한 학교운영과 교육의 질의 하락, 학생들에 대한 심각한 피해

덕분에 수원대학교는 2014년도 교육부의 대학재정지원제한대학 평가에서 교육비환원을 전국 최하위, 이공계학생 실습비 수도권 최하위 등으로 전국 165개 대학에서 하위 15% 그룹에 포함되었다. 다만 학생정원 16% 감축조건으로 재정지원제한 대학을 잠정 유예받았으나, 결국 2015년 대학구조개혁평가에서 D등급으로 재정지원제한 대학으로 지정되었고, 2016년 대학재정지원제한대학평가에서 최하등급인 D 등급으로 선정되어, 2017년 정부재정지원사업이 전면 제한되었을 뿐만 아니라, 신입생 및 편입생의 II유형 국가장학금 제한 및 학자금 대출이 제한되어 학생들에게 심각한 피해를 끼치고 있다.

(4) 교권 탄압 - 학교 살리기에 나선 교수협의회 회원들에 대한 위법한 징계 및 불이익 처분

특히 수원대학교는 학교의 정상화를 위하여 제대로 된 운영과 정책을 펴야한다는 의견을 제출하는 교수들과 직원들에 대해서 위법한 파면, 재임용거부, 형사고소 등을 일삼아 왔다.

수원대학교는 노골적으로 교수협의회반대성명서에 서명을 강요하기도 하였는데, 이에 대해 국가인권위원회는 2015. 3. 5. 위 서명을 강요한 것은 “조직적 집단적인 인권침해이며, 헌법10조, 제19조, 제21조가 보장하는 일반적 행동 자유권, 양심의 자유 및 결사의 자유를 침해한 것”이라고 결정한 바도 있다.

또한 2014년 교수협의회 대표 3명, 총무1명 등 4명 파면, 소속회원 2명을 재임용거 부하기도 하였고, 법원은 위 징계 및 불이익처분을 모두 위법하다고 판시하였으나, 학교법인은 위 교수들을 상대로 명예훼손을 이유로 한 형사고소 및 10억원에 달하는 손해배상소송을 청구하여 진행중에 있다. 특히 법원의 판결에 의하여 복직한 교수들에 대한 동일한 사유로 재차 파면, 재임용이 무효가 되어 복직한 교수에게 전혀 관계없는 과로 전보시키는 등 여전히 불이익 처분을 계속하고 있다.

나. 수원대 학생 교육비 지원의 문제와 등록금 환불 판결

(1) 소송제기의 경위

수원대학교는 1982년에 개교한 학생수 12,000명에 달하는 종합대학교이다. 수원대 학생 1인당 1년 등록금은 아래 <표1>과 같아서 한 해 등록금 규모만 1,000억원이 넘고, 인문대에 비하여 공대, 연극영화학부 등 실험실습이 필요한 학과는 평균 200만원의 등록금을 더 내고 있었다. 그럼에도 불구하고 실험실습 기자재와 학교시설은 형편이 없어서, 프로그램을 배우는 과목에서 프로그램이 없어 수업이 진행이 안되거나, 기본적인 냉난방 조차 되지 않고, 연극영화학과의 경우 연습실이 없어 창고를 전전하면서도 한번 공연을 할 때마다 100만원 정도의 별도의 비용을 부담하기도 해야 했다.¹⁴⁾

<표 40> 수원대 학생 1인당 1년 등록금

	2010	2011	2012
인문대	672만원	672만원	638만원
공대	873만원	873만원	829만원

이렇게 학생들의 상황이 열악함에도 불구하고 수원대학교의 적립금은 2010년도에 2,972억, 2011년 3,119억, 2012년에는 3,245억원 정도로 매년 늘어나고 있었고, 2009년에는 1,000억원의 등록금 중 50%가 적립되기도 하였다.

14) 2014. 6. 7. 방영 『추적 60분 - 내가 내는 등록금의 비밀』

학생들은 위와 같은 현실을 이해하기가 어려웠고, 2013. 7.경 공학부와 연극영화학부 학생 88명이 학교법인과 총장, 재단 이사장을 상대로 자신들이 낸 등록금에 비해서 현저히 미달된 교육여건을 이유로 손해배상을 청구하였다.

(2) 판결의 내용

위와 같은 사실들을 인정한 후 서울고등법원은 “피고들이 사립학교법 제32조의2, 제32조의3의 규정을 위반하여 적립금과 이월금을 부당하게 운영함으로써 학생들이 등록금에 비해 현저히 미치지 못하는 실험 실습 교육을 받게 하는 결과를 초래하였고, 교육부 감사결과 지적된 나머지 8개의 예산 회계관련 부적정사항도 직 간접적으로 수원대학교의 교비회계를 잠식함으로써 학생들의 실험실습, 시설, 설비 등에 사용되어야 할 예산이 다른 곳에 사용되는데 기여하였음을 충분히 알 수 있다. 또한 취업률, 재학생충원률, 전임교원확보율, 교육비환원율 등 8개 지표를 기준으로 하여 하위 15%에 해당하여 정부재정지원 제한대학으로 잠정지정 되었다는 점에 비추어 보더라도, 수원대학교의 시설 설비 등의 미비 정도가 객관적으로 보아 현저할 뿐만 아니라, 학생들이 대학교를 선택할 당시의 기대나 예상에 현저히 미달함으로써 학생들에게 정신적 고통을 가하였다고 할 만하다”라고 판시하였다(서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015나14473 판결). 다만 2013년 이후에는 교원, 각종 교육시설 및 설비 등의 수준이 수인한도를 넘어설 만큼 객관적으로 현저히 열악하고, 기대나 예상에 현저히 미달한다는 점을 인정하기에 부족하다고 판시하였다.

(3) 판결의 의미

이 사건이 매우 특별한 경우에 대한 판단임에도 불구하고 그 의미는 결코 적지 않다. 특히 교육법과 교육기본법이 정한 원칙들을 위반한 것을 불법행위의 근거로 봄으로써 그동안 도저히 실효성이 없는 제재 조치들로 실질적 개선이 전혀 이루어지지 않던 관행에 경종을 울린 것이다.

위 판결에서 법원은 사립학교법에 위반하여 과도한 적립금과 이월금을 운영함으로써 학생들에 대한 교육비 환원이나 실험실습 교육을 받게 한 결과에 대한 책임을 인정하였다.

사립학교법상 학교법인의 회계는 그가 설치·경영하는 학교에 속하는 회계와 법인의 업무에 속하는 회계로 구분되고(제29조 제1항), 학교회계는 교비회계와 부속병원회계로 구분되며, 교비회계는 등록금회계와 비등록금회계로 구분되어 각 회계의 세입 세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하되, 학교가 받은 기부금 및 수업료 기타 납부금은 교비회계의 수입으로 하여 이를 별도 계좌로 관리하여야 한다(제29조 제2항). 이런 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없다(제29조 제6항). 또한 사립학교법 제32조의2 제1항은 “대학교육기관의 장 및 대학교육기관을 설치·경영하는 학교법인의 이사장은 교육시설의 신축·증축 및 개수·보수, 학생의 장학금 지급 및 교직원의 연구 활동 지원 등에 충당하기 위하여 필요한 적립금(이하 “적립금”이라 한다)을 적립할 수 있다. 다만, 등록금회계로부터의 적립은 해당 연도 건물의 감가상각비 상당액을 교육시설의 신축·증축 및 개수·보수 목적으로 적립하는 경우에 한한다.”고 규정하고 있고, 제32조의3 제1항은 이월금에 대하여도 “대학교육기관의 장 및 대학교육기관을 설치·경영하는 학교법인의 이사장은 해당 회계연도의 교비회계 예산을 편성·집행함에 있어서 이월금을 최소화하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다.

사립학교법상의 적립금 규정이 명문화 된 것은 “사립대학의 과도한 적립금 조성을 방지하기 위하여 현재 교육과학기술부령으로 정하고 있는 적립금에 관한 사항을 법률로 상향 규정하면서, 등록금에 의한 적립금은 건물의 감가상각비 상당액에 한하도록 하고”¹⁵⁾, 특히 등록금 인상 요인을 억제하기 위해서였다. 이월금의 명문화 역시 “교육과학기술부 장관이 교비회계 이월금 규모 등에 관하여 필요한 조치를 할 수 있도록 하여 대학의 합리적인 예산편성 및 재정운영을 도모”하기 위한 것으로서,¹⁶⁾ 결국 사립학교 등록금은 학생들의 교육환경 개선을 위해 대부분 사용되어야 한다는 점을 규정한 것이라고 할 것이다. 그러나 이처럼 사립대학의 적립금에 대한 사항이 법률로 규정되었음에도 불구하고, 대학교육연구소의 발표에 의하면 위 조문이 신설된 이후로도 사립대학들의 적립금 및 이월금 문제는 그다지 나아지지 않은 것 같다.¹⁷⁾

또한 적립금이나 이월금에 대하여 사립학교법이 교육부장관에게 ‘필요한 조치’를 할

15) 국회의안정보시스템, 의안번호 12402, 사립학교법 일부개정법률안(대안) 제안경위, 2011. 6. 28.

16) 국회의안정보시스템, 의안번호 3205, 사립학교법 일부개정법률안(대안) 제안경위, 2013. 12. 31.

17) 대학교육연구소(<http://khei-khei.tistory.com/1418>), <대교연 통계> 이월적립금

수 있도록 하였음에도 불구하고 교육부는 특별한 조치를 취한 바 없었다. 총장 및 이사장은 이월금을 최소화하도록 노력할 의무가 있으나 수원대학교는 3년 동안 907억원의 이월금을 증가시켰고, 같은 기간 동안 아무런 사용계획도 없이 669억원의 적립금을 적립하여 2013. 2. 현재 3,245억원의 적립금을 적립하였다. 그런데 2014년 감사를 통해 이러한 사실을 발견하고도 교육부가 행한 조치는 겨우 6명에 대한 경고가 전부이다(〈표2〉 참조). 사실상 아무런 조치도 취하지 않은 셈이고, 도저히 실효성이 있을 수가 없는 조치이다. 혹여 교육부가 자신이 행할 행정적·재정적 조치가 적정한 것인지 두려운 것이라면, 이를 법률에 명시하기 위한 노력이라도 하여야 하는데, 특별히 교육부의 의지를 엿볼 수 있는 노력은 찾을 수가 없다.

이런 상황에서 이번 판결은 사립학교법 위반을 이유로 학생들에 대한 직접적인 불법 행위 책임을 인정함으로써 사립대학의 적립금과 이월금에 대한 실효적 조치를 촉구하는 의미를 가질 수 있을 것으로 본다. 특히 학교의 설립 운영에 책임이 있는 총장과 이사장, 학교법인 모두가 공동의 책임을 지도록 하였으므로 더욱 의미가 있다고 할 수 있다.

(4) 헌법상 교육을 받을 권리의 실현을 위하여

대한민국 헌법 제31조 제1항은 모든 국민이 능력에 따라 ‘균등하게 교육을 받을 권리’를 가진다고 규정하면서, 같은 조 제6항에서는 ‘교육제도와 그 운영, 교육재정’ 등에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다고 규정하고 있다. 학생들이 교육을 받기 위한 재정적 부담이 과중하면 균등하게 교육을 받을 권리가 침해되는 것이 당연하며, 특히 사립대학이 80%를 차지하는 현실에서 고등교육법 제 규정 및 사립학교법상의 적립금, 이월금, 등록금심의위원회 등의 규정은 위반 시 제재 등을 통해 교육부의 감독을 유지함으로써 모든 국민에게 균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등교육을 받을 수 있도록 하는 정책을 구현한 것으로 볼 것이다.

즉 사립학교법이 정한 최소한의 의무도 준수하지 않는 경우에 대해서는 반드시 국민들이 납득할만한 조치가 있어야 한다. 사립학교는 이미 누군가의 것이 아니고 우리 국민들의 세금과 학생들의 등록금으로 운영되는 공동체의 것이기 때문이다. 부디 이번 판결이 사립학교들이 최소한의 의무를 준수하는데 기여할 수 있기를 바란다.

3. 상지대의 경우¹⁸⁾

가. 복귀한 구재단의 전횡

1993년 사학비리로 쫓겨났던 김문기가 사학분쟁조정위원회의 지분권 인정으로 총장에 복귀한 2014. 8. 14. 이후 상지대는 김문기를 반대하는 교수 13명에 대하여 14건의 징계처분(파면 4건 포함), 교수 6명에 대한 재임용거부처분, 학생 4명에 대한 무기정학처분, 직원 13명에 대한 해임을 포함한 징계처분을 감행하였고, 셀 수도 없이 많은 형사고소를 남발하고 있다. 하지만 이와 같은 불이익처분은 교원소청심사위원회, 지방노동위원회, 법원의 판결에서 어느 것 하나 유지된 것이 없고 수사기관에서 불기소처분으로 일관하고 있다는 것은 상지대의 학교구성원 탄압이 상식을 벗어난 것으로 오로지 김문기 개인의 자리보전을 위하여 이루어지고 있는 것임을 증명하고 있는 것이다. 교육부도 김문기 복귀의 문제점을 인지하고 총장에서 해임하도록 하였으나 2015. 7. 9. 해임 이후에도 김문기는 개인 기념관을 지어 그 곳에서 학교의 중요 현안에 대하여 보고 받고 지시하며, 상지대학교 대외 협약식에 총장직함으로 참석하는 등 현재까지 상지대학교 실세로서 활동을 지속하고 있는 상황이다.

이렇듯 김문기와 이사회가 오로지 상지대를 장악하겠다는 생각에만 사로잡혀 있는 통에 상지대는 2015년도 대학구조개혁평가에서 D등급을 받아 재정지원제한대학에 선정되었고 그 이후에도 학교의 정상화를 위한 노력은 전혀 이루어지지 않았다. 심지어 학생들에게 김문기의 자서전 ‘상지정신’을 필수교양 과목으로 수강하게 하는 등 대학을 개인의 사유물로 전락시키고 있다.

나. 임시이사의 파견 및 정상화

하지만 이러한 상지대 사태도 마중물 같은 변화가 일어나고 있다. 교육부는 김문기 및 구재단 이사들의 학교운영에 대하여 2016. 8. 8.~2016. 8. 26. 감사를 실시하였는데 위와 같은 학교 운영의 파행에 대한 책임을 물어 상지대학교 이사 9인 전원에게 임원취임승인취소를 하였고, 상지대학교 정상화를 위한 임시이사를 파견할 예정이다.

18) 교육청소년위원회 손영실위원 작성

또한 상지대의 정상화에 힘을 실어줄 판결 역시 선고되었다. 사학분쟁조정위원회는 김문기 측의 학교 운영권을 인정하는 방향으로 2010. 8. 30., 2011. 1. 10. 정식이사 8인을 선임하였고 그 이후로 상지대학교가 파탄의 길을 걷게 되었는데, 위와 같은 이사 선임에 대하여 서울고등법원은 2016. 6. 23. 사학분쟁조정위원회가 정식이사를 선임하는¹⁹⁾과정에서도 개방이사를 반드시 두어야 함에도 개방이사 선임에 대한 절차를 거치지 아니하고 정식이사를 선임한 것은 위법하므로 사학분쟁조정위원회가 선임한 정식이사 8인에 대한 이사선임을 모두 취소하는 결정을 하였고, 위 판결은 2016. 10. 27. 대법원에서 확정되었다.²⁰⁾ 이로써 사분위가 선임한 정식이사 8명으로부터 연속성을 가지고 이어진 현 이사들의 법적지위는 온전치 못한 것이 되며, 교육부 역시 현 이사들의 권한을 부정하면서 이사회를 개최하지 않도록 행정지도 하고 있는 실정이다.

다른 분쟁사학에 비하여 상지대는 교수와 학생간의 유대감이 강하고, 과거 구성원의 자력으로 김문기와 구재단을 축출한 경험을 가지고 있었기 때문에 김문기 복귀 이후 비교적 빠른 시간 안에 정상화를 위한 길로 접어든 것으로 판단된다. 2017년도에는 상지대가 사학비리 파트가 아닌 사학분쟁을 극복한 사례로 소개되길 기대한다.

V. 교육정책에서의 인권

1. 자사고²¹⁾

광역단위 자사고 지정 취소권한이 누구에게 귀속되는지 여부에 관한 논란이 초·중·등 교육법 시행령 개정으로 일단락되자 올해에는 서울시자사고의 학생 선발권과 관련한 논쟁이 전개되었다.

서울시자사고 중 추첨으로 전체 신입생을 선발하는 2개교를 제외한 20개교에서 1단계 추첨, 2단계 면접을 통하여 학생을 선발하면서 추첨 단계에서부터 자기소개서를

19) 서울고등법원 2016. 6. 23. 선고 2015누1535, 2015누1542(병합) 판결

20) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두803 판결

21) 교육청소년위원회 탁경국위원 작성

제출하도록 하는 입학 전형을 실시하는 것에 대해 서울시교육청이 이의를 제기한 것이다. 서울시교육청은 추첨을 통해 면접 대상자를 가리는 서울권 자사고 입시에서 면접 여부가 결정되기도 전에 자기소개서를 쓰는 수고를 학부모, 수험생에게 지우는 것은 부당하다는 인식에서 1단계 추첨을 통과한 학생들을 대상으로만 자기소개서를 제출받으라고 자사고에 요구하였다. 이에 자사고협의회는 자사고 학교장의 선발권을 침해한다며 반발하였고 결국 서울시교육청과 자사고협의회가 절충안에 합의하여 2017년도 서울시 광역자사고 입시는 자기소개서 제출 시점을 1단계 추첨 이전과 이후 중 학생들이 자유롭게 선택할 수 있도록 하는 방안으로 결정되었다.

초중등교육법시행령 제77조 1항은 “고등학교의 입학전형은 당해 학교의 장이 실시한다. 입학전형방법 등 입학전형에 관해 필요한 사항은 교육감의 승인을 얻어 당해 학교의 장이 정한다”고 규정함으로써 광역단위 자사고의 선발권자(입학전형 실시권자)는 학교장이지만 교육감의 승인을 필요로 한다는 점을 분명히 하고 있다. 이러한 이유로 교육감과 자사고 사이에 학생 선발권을 둘러싼 논쟁이 가능한 것이며, 당장 급한 2017년도 입학전형에 관해서는 절충이 되었지만 2018년도 입학전형을 둘러싸고 다시 양측이 충돌할 수도 있다.

성적 제한까지 없애버린 마당에 추첨 단계에서 아무런 요구도 할 수 없으면 자사고의 학생 선발권은 형해화 될 수밖에 없다는 자사고와 자사고의 학생 선발권이 최소한의 범위에서만 행사되어야 한다는 서울시교육청 사이의 논쟁이 좀 더 투명하고 대중적으로 진행되면서 진정한 사회적 합의가 도출될 수 있어야 할 것이다.

2. 대학 내 의사결정의 비민주적 상황과 학생들의 점거사태²²⁾

가. 문제의 제기

2015년 상반기 대학 정원감축을 목표로 한 교육정책으로 인해 중앙대, 건국대, 한성대, 덕성여대 등 대학이 곳곳에서 학생과 학교들이 충돌했다. 중앙대는 2015년 봄, 교육부 정책보다 한발 앞서 학과를 전면 폐지하는 등 급진적인 구조 재편을 시도하다 교수들의 집단 반발에 물러섰다.

22) 교육청소년위원회 김영준위원 작성

2016년 8월 이화여대에서 평생교육단과대학 (미래라이프대학) 설립에 대한 대학평의원회의 심의과정에서 학생들이 이화여대 본관 점거농성을 벌여서 이화여대 최경희 총장이 평생교육단과대학설립계획을 철회하였다. 이화여대에 이어 동국대는 총장선거에서의 조계종 종단개입사태, 동국대 학과 구조조정 등을 원인으로, 한국외국어대는 박철 전 한국외국어대 총장의 명예교수 임명반대를 이유로 학교 본관 혹은 총장실을 점거하거나 단체행동을 한 바 있다. 한편 서울대 학생들은 경기 시흥캠퍼스 조성을 반대를 이유로 서울대 곳곳에서 학생들은 천막농성을 진행하였으며, 앞서 2016년 8월 초에는 시흥시와 기습적으로 실시협약을 맺었다며 서울대 학생 40여명이 총장실 점거를 시도하기도 했다. 한편 서강대학교는 학생들이 남양주캠퍼스 프로젝트 좌초 문제와 예수회 중심 지배구조 문제를 이유로 천막농성을 벌인바 있다.

또한 한신대학교의 경우는 총장선출과정에서 한신대학교가 총투표결과공문을 접수받지 아니하고 총투표결과 3순위 득표 후보자 선임을 강행한 것의 부당함에 대하여 학생들이 한신대학교에게 총투표결과공문접수를 요구하고, 총투표결과 3순위 득표 후보자 선임결과에 대하여 설명을 요구하는 과정에서 이사들을 못 가게하고 총장실을 점거한 것에 대하여 수십 명의 학생들이 특수감금죄 및 업무방해죄의 혐의로 경찰 및 검찰조사를 받은 바 있다.

운동권 문화가 지배하던 1980~1990년대 당시 대학생들의 시위나 점거 농성은 독재 타도, 민주화, 학원 자율화 등을 향한 외침이 대부분이었다. 그런 시절이 한참 지난 21세기에도 이대, 동국대, 외대 등의 경우처럼 중장기적인 점거 농성이 이뤄지는 것은 학생들이 외부 사회가 아닌 학내 문제로 거세게 분노하기 때문이며, 이는 학생들을 소외시키는 학교 당국의 독단적 의사 결정 구조 및 후진적 마인드가 낳은 결과라고 할 것이다.

학생들의 점거농성에는 대학당국의 일방적인 정책강행과 구성원 의견수렴제도 미비, 교육부의 재정지원사업의 문제점, 대학총장선출의 비민주적 상황과 재단의 개입 등 여러 층위가 있는바 그 문제점을 살펴보고 개선방안을 살펴본다.

나. 구성원의 의견수렴제도 미비와 개선방안

학생들의 시위나 점거농성이 이루어지는 시점은 보통 대학평의원회 심의과정인 경우

가 많은데, 학생들이 목소리를 낼 수 있는 회의는 현재 대학평의원회뿐이고, 대학평의원회의 심의를 거치면 이후 제동을 걸 수 있는 시점을 잡기가 어렵기 때문이다.

이대 미래라이프대학사태의 경우, 처장회의, 대학장회의, 대학평의원회, 교무회의, 법인 이사회 등의 절차를 거치는 도중 대학평의원회의 심의시점에서 시위 등의 발생한 것이다.

대학평의원회는 지난 2005년 사립학교법 개정으로 각 대학 설치가 의무화되었다. 그러나 이화여대를 비롯해 고려대, 연세대, 성균관대 등 일부 대학들은 불과 2~3년 전까지만 해도 대학평의원회를 설치하지 않고 버렸다. 교육부가 지난 2013년 5월 당시 미설치 대학 7곳에 신규 이사 승인을 보류하는 페널티를 적용하겠다고 발표한 데 이어 이듬해 주요 재정지원사업 평가에서도 대학평의원회를 설치하지 않으면 불이익을 주겠다고 발표한 뒤에야 전체 사립대에 평의원회가 설치되었다.

대학평의원회는 사립학교법 시행령에 따라 최소 11명 이상의 평의원으로 구성되며, “교원·직원 및 학생 중에서 각각의 구성단위를 대표할 수 있는 자”와 “동문 및 학교의 발전에 도움이 될 수 있는 자”로 평의원의 자격을 규정하고 있다. 그런데 대학평의원회에서 학생 단위의 비율은 10% 내외, 실질적으로 평의원 한 자리에 머물고 있는 것이 현실이며, 대학평의원회에 참석하는 학생대표가 보통 총학생회장인데 총학생회가 학내 정책과 운영에서 모든 학생을 대표하지 못하는 경우도 존재한다.

또한 대학평의원회에서 모두 반대하더라도 의결권은 없기 때문에 구속력은 현저히 떨어진다. 2013년 중앙대의 경우 대학평의원회가 학과구조조정 과정에서 학내 구성원들, 특히 학생들과의 의견수렴을 제대로 거치지 않은 채 진행되었다는 점을 지적하고 학교 당국의 학과구조조정안을 ‘보류’하기로 결정했다. 하지만 중앙대 당국은 대학평의원회의 결정에 아랑곳하지 않고 원안대로 처리해 버렸다. 이에 중앙대 학생들이 법원에 가처분 신청을 냈으나, 법원은 학교 당국 입장을 옹호했다. 다시 재판을 맡은 서울중앙지방법은 “대학평의원회는 의견기관이 아니라 심의기관”이며, 대학평의원회가 심의를 보류할 경우 학교 당국의 학칙 개정을 무산시키는 결과를 낳는다는 이유를 들었다. (서울중앙지방법원 2013카합1558 결정)

이에 대하여는 대학평의회 제도의 의결기구화가 대안으로 제시되고 있으며, 단기간 내에 도입이 어렵다면 대학구조개편사업등 주요 정책에서 ‘대학운영시 구성원들에게 충분히 사전 설명하고 이해를 구하는 절차’의 제도화가 필요하다고 할 것이다.

다. 교육부 재정지원사업의 문제점과 개선방안 ²³⁾

이대와 동국대의 경우는 교육부의 재정지원사업에 대학들이 줄속으로 응하고 이를 교수 및 학생들의 충분한 의견수렴없이 강행하면서 문제가 되었다.

박근혜정부의 대학 재정지원사업은 주로 학령인구 감소에 대비하기 위한 대학 구조개혁과 대학졸업생의 사회 인력 수요 미스매칭을 해소한다는 취지하에 진행되었다. 2015년까지는 학령인구 감소에 대비하기 위해 대학 수와 정원을 감축하는 대학 구조개혁 정책이 중심이었다. 박근혜정부 들어 2013.7.18. 전문대학 육성 방안, 2013.8.13. 고등교육 종합발전 방안 시안, 2013.11.4. 지방대학 육성 방안을 발표하였고, 2014.1.28.과 2014.2.5., 2014.2.20. 대학 구조개혁 추진계획과 대학 특성화 사업 시행 계획, 전문대학 육성 사업 시행계획을 각각 발표하였다. 2014.12. 대학구조개혁평가 편람 최종본을 발표하고 이 평가 편람의 평가지표에 근거해서 2015.8.31. 대학평가 결과를 발표하였다.

여기에 덧붙여 2015년 하반기부터는 대학졸업생의 사회 인력 수요 미스매칭을 해소하기 위한 사회수요 맞춤형 인재양성사업을 기획하여 2016년부터 새로운 지원 사업들을 실행에 들어갔다. 산업연계 교육 활성화 선도대학 사업(PRIME), 대학 인문역량 강화사업(CORE), 평생교육단과대학사업(평단), 여성공학인재육성사업(WE-UP) 등이 대표적이다.

이렇듯 박근혜정부는 재정지원을 내세우면서 대학 구조개혁과 대학평가, 다양한 재정지원사업들을 하였지만, 교육부가 주도하고 있는 대학 구조개혁 방향은 사실상 학생정원을 줄이는데 초점을 둔 대학 구조조정에 불과하고 ‘대학 구조개혁’이 되고 있다는 우려의 목소리가 높다.

23) 2016. 9. 2. 교육부의 재정지원사업 문제에 대한 대학구성원 국회토론회중 홍성학 ‘박근혜정부 재정지원사업 실태와 과제’를 참고하였다.

박근혜정부는 학령인구 급감에 선제적으로 대비한다고 하면서 2014년에는 특성화 사업 시행을 중심으로 학생 정원을 줄였고, 2015년에 들어서는 대학을 5등급으로 나누어 정원감축 비율을 정하고 재정지원을 차등 지급하는 방법을 택하여 대학간 서열을 넘어서 등급화시켰는데²⁴⁾, 이는 대학서열과 학벌위주 사회문화를 더욱 공고히 하는 효과를 낳고 있으며, 현재 학생정원을 감축할 수 있는 근거가 되는 법으로는 고등교육법 제60조(시정 또는 변경 명령 등) 제2항과 관련 동법 시행령 제71조의2(행정처분의 기준)만이 있음에도 이와 무관하게 대학구조평가와 대학재정지원사업을 전제로 대학구조정을 강제하고 있는 것이다.²⁵⁾ 대학 평가에서 정원감축에 따른 점수 부여가 중요시되는 점들을 비롯해서 평가항목과 방식에 대한 공정성 논란도 크게 증폭되고 있다. 더욱이 대학 구조개혁 추진과 대학 평가와 관련된 법률안 즉, 2014.4.30. 김희정 의원이 대표발의한 ‘대학구조개혁 및 평가에 관한 법률(안)’과 2015.10.23. 안홍준 의원이 대표발의한 ‘대학구조개혁에 관한 법률안’이 제정되지도 않은 상황에서 대학평가를 실행하였다.²⁶⁾

또한 대학 등급화각종 재정지원사업에서 강조하는 취업률은 대학별 정체성을 파괴하고, 기초학문은 물론 직업교육을 부실화시켰고, 특수목적 재정지원사업이 늘어나 줄속으로 추진되면서 대학의 존재가치와 자주성(자치, 자율), 교육의 공공성이 훼손되고, 학과구조조정에 따른 갈등을 유발시키면서 학문과 고등교육의 위기, 대학 정체성의 위기, 대학 구성원(학생, 교원, 직원)의 위기를 심화시키고 있다는 지적을 받고 있다.

이에 대한 대안으로 우선 정부 정책사업 중심으로 지원하는 방식이 재고되어야 할

24) 2014.2.5. 대학특성화 사업 시행 계획과 2014.2.20. 전문대학 육성사업 시행계획에 일반대학과 전문대학 특성화 사업을 정원감축과 연계하여 시행한다는 내용을 담았다.

25) 1. 고등교육법 제60조(시정 또는 변경명령 등) ① 교육부장관은 학교가 시설, 설비, 수업, 학사(學事), 그 밖의 사항에 관하여 교육 관계 법령 또는 이에 따른 명령이나학칙을 위반하여 기간을 정하여 학교의 설립자·경영자또는 학교의 장에게 그 시정이나 변경을 명할 수 있다.
② 교육부장관은 제1항에 따른 시정 또는 변경 명령을 받은 자가 정당한 사유 없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 위반행위를 취소 또는 정지하거나 그 학교의 학생정원 감축, 학과 폐지 또는 학생모집정지 등의 조치를 할 수 있다.
2. 고등교육법 시행령 제71조의2(행정처분의 기준) 법 제60조 제2항에 따른 학생정원 감축 등 행정처분의 세부기준은 별표 4와 같다.

26) 김희정의원이 대표발의한 법안과 안홍준의원이 대표발의한 법안은 19대 국회 종료로 자동 폐기되었고, 20대 국회에서 2016. 6. 21. 김선동 의원이 대표발의한 ‘대학 구조개혁 촉진 및 지원에 관한 법률안’이 국회에 계류 중이다.

것이다. 정부 정책 사업은 정부 개편에 따라 바뀌고 단기 성과 실적내기가 되어 이에 따른 평가와 지원 방식은 대학 전체 교육역량을 끌어 올리는데 비효과적이다.

새로운 정부 기간내의 일회성 정책에 따른 지원이 아니라 학과당 정원을 감축하고 OECD 수준으로 교원확보율을 향상시키는 등 교육여건을 개선시키는 일반적인 지원을 늘려가는 방향으로 전환하여야 할 것이다. 2014년도 고등교육예산은 8조 6,520억원으로 2013년도 7조5,647억원에 비해 1조874억원, 14.4%정도 증액되었지만 GDP 대비 0.7% 정도에 불과하다. 2015년도 예산은 명목상으로는 10조원을 넘어서지만 국립대가 기성회비로 걷던 것을 수업료로 전환하여 국가 예산에 편입시킨 것이 들어 있어서 실제로는 늘어나지 않았다.

또한 현재의 대학평가 및 대학재정지원사업을 미끼로 한 대학구조조정은 법률상 근거가 없고 졸속인바, 사회적 중지를 모아서 대학구조개혁법안을 만들고 이에 따라 실시해 나가야 할 것이다.

라. 대학총장 선출 등에 있어서의 비민주적 상황과 개선방안

한신대, 동국대, 서강대의 경우는 대학총장선출과정에서의 비민주성과 이사회 구성에 있어서 종교재단의 개입이 문제된 경우였다.

한신대의 경우 학생들이 총투표결과 3순위 득표 후보자 선임결과에 대하여 설명을 요구하는 과정에서 대학 본관을 점거하고 이사들을 못 가게 하였던 것에 대하여 20여명의 학생들이 경찰에서 특수감금죄 기소의견으로 송치되었다.

한편, 이대의 경우는 학생들이 평생교육단관대학 설립을 반대하며 대학 본관을 점거 농성한 것과 관련 총학생회장이 대하여 경찰에서 특수감금죄 기소의견으로 송치되었다.

대학의 자치에는 학생의 자치가 포함되어 있는바, 대학내에서의 경찰권의 행사는 자제되어야 할 것이며, 수사 기소 재판에 있어서도 학생의 자치의 발현의 특수성을 충분히 감안하여야 할 것이다.

학생들의 활동의 결과로 한신대 교수 학생 총투표결과 3순위 득표자였던 강성영 총장서리가 한국기독교장로회 총회에서 인준이 부결되어서 사표를 제출하였고, 이회여대 최경희 총장도 평단교육단과대학 강행 등의 책임을 지고 사퇴하였다.

지난 2016년 8월 18일은 작년 8월 총장직선제와 대학자율화를 구하며 투신한 부산대학교 고 고현철교수의 1주기였다.

총장 직선제가 대학 교육을 위해 반드시 관철되어야 할 유일한 제도라고 할 수는 없지만 6월 민주항쟁과 학원민주화의 산물이고 교수 학생 다수가 원하는 제도라는 점에서 적어도 교육부가 국립대학들에 대하여 재정지원을 미끼로 총장직선제폐지를 밀어붙이는 것은 헌법과 민주주의에 반한다고 할 것이다.

2015년 대법원은 교육부장관이 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 상대학교를 설치·운영하는 상지대 학교법인의 이사 8인과 임시이사 1인을 선임한 데 대하여상지대학교 교수협의회와 총학생회 등이 이사선임처분의 취소를 구하는 소송을 제기한 사안에서, 임시이사제도의 취지, 교직원·학생 등의 학교운영에 참여할 기회를 부여하기 위한 개방이사 제도에 관한 법령의 규정 내용과 입법 취지 등을 종합하여 보면, 구 사립학교법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)과 구 사립학교법 시행령(2011. 6. 9. 대통령령 제22971호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 상지대학교 법인 정관 규정은 헌법 제31조 제4항에 정한 교육의 자주성과 대학의 자율성에 근거한 상지대학교 교수협의회와 총학생회의 학교운영참여권을 구체화하여 이를 보호하고 있다고 해석되므로, 상지대학교 교수협의회와 총학생회는 이사선임처분을 다룰 법률상 이익을 가진다고 판결하였는바, 이는 대학교 교수협의회와 총학생회의 학교운영참여권을 인정한 판결로 대학장선출 및 이사회 구성에 있어서 비민주성 시정 및 학교 구성원 의견수렴기회 확대의 주요한 근거가 될 수 있을 것이다.

3. 대학 입학금 문제²⁷⁾

헌법에 따라 모든 국민이 능력에 따라 균등하게 교육을 받는 것은 ‘권리’임에도 불구하고 현재 우리 대학은 등록금 의존 비율이 지나치게 높고, 등록금을 어떻게 조달 가능한지에 따라 학교생활이 완전히 달라지고 있는 것이 현실이다.

‘반값등록금’ 운동으로 등록금이 지나치게 과다하다는 사회적 인식과 공감은 확산되었고, 그 후 등록금을 더 인상하지는 않는 정책을 대학들이 시행하고 있는 것으로 보인다. 그러나 여전히 높은 등록금은 대학생들의 대학생활과 사회진출에 장애가 되고 있다.

대학등록금 인상을 억제하고, 경감을 실현하기 위한 구조를 마련하는 것이 필요하다. 즉 법적인 통제를 덜 받는 입학금, 전형료 등을 인상함으로써 사실상 등록금 인상을 피해왔던 구조를 혁파할 필요성에서 입학금에 대한 문제제기와 대규모 소송이 가능했던 것이다.

입학금은 교육일반에 사용되는 수업료와는 구별된다. 우선 고등교육법은 ‘수업료’와 ‘그 밖의 납부금’을 문언적으로 구별하고 있다. 입학금은 ‘그 밖의 납부금’에 해당되는데 그 내용에 관하여 명확한 정의는 없지만,²⁸⁾ 수업료가 교육일반에 사용되는 비용이라면, 그 밖의 납부금은 ‘특정’하게 소요되는 비용의 총당이라는 개념으로 볼 수 있는 것이다. 「대학등록금에 관한 규칙」에 의하더라도 입학금은 징수방법, 징수시기, 반환시기, 반환금액에 있어서 수업료와 전혀 다르게 취급되고 있다. 수업료는 학칙이 정하는 바에 따라 학점별, 학기별 또는 월별로 징수하나, 입학금은 입학 시에 전액 징수하고, 수업료는 학기 개시일 이후에 반환 사유가 발생하였을 때 일정 비율의 금액이 반환되지만 입학금은 입학일 이후에는 어떠한 사유로도 반환되지 않는다.

국민권익위원회 역시 2013년 ‘입학금 산정근거 및 사용기준의 불명확성’에 관하여 제도개선을 권고한 바 있고, “각 학교는 통상적으로 오리엔테이션, 학생증 발급 등

27) 교육청소년위원회 하주희위원 작성

28) 입학금과 관련한 정의규정을 찾아볼 수 있었던 것은 울산과학기술원 납입금 징수규정 제2조 제2호 “입학금이란 각 과정의 입학예정자가 입학, 편입학 또는 재입학 등록을 위하여 납부하는 경비를 말한다” 이외에는 발견하지 못했다.

신입생 관리 시 별도로 소요되는 비용을 충당하기 위해 입학금을 징수”한다고 밝혀 입학금이 ‘특정 소요 비용 충당’을 위한 금원임을 분명히 했다. 당시 국민권익위원회는 이를 전제로 하여 입학금의 부당집행 사례로 “연구인력보조 활용지원, 국가고시 지원인력 육성사업, 친선체육대회, 홍보비” 등에 지출하는 것을 적시했다.

입학금의 문제점은 등록금의 10% 가까이 차지하는 입학금을 도대체 무슨 이유로 징수하며, 어디에 사용하고 있는지 전혀 밝혀지지 않았다는 점이다. 징수의 근거가 고등교육법 및 대학등록금에 관한 규칙에 존재한다고 하더라도 입학금의 법적 성질 자체가 수업료와 구별되는, 신입생 관리 시 별도로 소요되는 비용이라면 관리 시 소요되는 비용을 제외한 나머지는 아무런 법률상 원인 없이 징수되는 것일 뿐이어서, 수익자 부담에 따라 사용 후 정산하여야 한다. 그러나 지금까지 입학금을 사용 후 정산했다는 얘기는 듣지 못했다.

또한 학교가 우월적 지위를 남용하여 수업료 이외의 이익제공을 강요하는 것은 불공정 거래행위로서 불법행위에 해당되고, 아래 표와 같이 현저히 과다한 입학금 역시 불법행위로 인한 손해배상 책임을 질 일이다. 서울고등법원은 “등록금의 부당 과잉징수가 객관적으로 보아 현저할 뿐만 아니라, 원고들이 위 대학교를 선택하여 입학금을 납부할 당시의 기대나 예상에 현저히 미달함으로써 원고들에게 정신적 고통을 가하였다”는 판시(서울고등법원 2016. 7. 8. 선고 2015나14473 판결)를 한 바 있기도 하다.

2015년 입학금 현황 (상위 30개 대학)

자료출처 : 대학교육연구소

〈사립대학〉

〈국공립대학〉

(단위:만원)

(단위:만원)

순위	학교	입학금	순위	학교	입학금
1	고려대학교	103.1	1	인천대학교	39.2
2	고려대학교(세종)(분교)	102.8	2	한국과학기술원	35.3
3	동국대학교	102.4	3	울산과학기술대학교	30
4	한국외국어대학교	99.8	4	충남대학교	18.1
5	홍익대학교	99.6	5	공주교육대학교	17.9
6	홍익대학교(세종)(분교)	99.6	6	청주교육대학교	17.9
7	인하대학교	99.2	7	춘천교육대학교	17.9
8	세종대학교	99	8	광주교육대학교	17.8
9	연세대학교	98.5	9	부산교육대학교	17.8
10	연세대학교(원주)(분교)	98.5	10	대구교육대학교	17.7
11	중앙대학교	98	11	진주교육대학교	17.7
12	중앙대학교(제2캠퍼스)	98	12	경인교육대학교	17.5
13	금강대학교	97.8	13	서울교육대학교	17.1
14	한양대학교	97.7	14	창원대학교	17.1
15	한양대학교(ERICA)(분교)	97.7	15	금오공과대학교	17
16	서강대학교	96.9	16	부산대학교	17
17	신한대학교	96.8	17	순천대학교	17
18	광운대학교	95.4	18	부경대학교	16.9
19	이화여자대학교	94.5	19	서울대학교	16.9
20	한세대학교	94.5	20	제주대학교	16.9
21	성균관대학교	94.4	21	경상대학교	16.8
22	인천가톨릭대학교(제2캠퍼스)	94.1	22	군산대학교	16.8
23	건국대학교	93.8	23	목포대학교	16.8
24	건국대학교(글로벌)(분교)	93.8	24	안동대학교	16.8
25	덕성여자대학교	93.3	25	전남대학교	16.8
26	성신여자대학교	93.2	26	전남대학교(제2캠퍼스)	16.8
27	상명대학교	92.8	27	전북대학교	16.8
28	한신대학교	92.6	28	전주교육대학교	16.8
29	한국항공대학교	92.2	29	경북대학교	16.7
30	한림대학교	91.9	30	강릉원주대학교(제2캠퍼스)	16.7

교육에서 법과 제도를 정비하는 것은 헌법실현을 위한 법치주의 차원에서 반드시 필요한 일이다. 무엇보다 학생들을 교육기본권의 주체로서 인정하는 것이 필요하고, 대학을 사회의 미래를 결정할 중요한 부분으로 사고하고 계획을 세워나가는 것이 필요하다. 부디 내년부터라도 입학금 징수 방식과 내역에 변화가 있기를 바란다.

4. 대학조교²⁹⁾

가. 대학 조교의 현황과 문제점

대학 조교는 대학교에서 수행되는 다양한 업무를 상당 부분 담당한다. 학과, 단과대, 대학본부, 대학 부설기관 및 연구기관 등에서 교육, 연구, 학사업무를 수행한다. 대학 조교는 학업과 업무를 병행하는 경우도 있고(통상 학생조교, 학과 사무실 등에서 학사 업무 등을 수행하는 행정조교, 교수들의 교육업무를 보조하는 교육조교, 부설연구기관 등에서 연구업무를 보조하는 연구조교 등이 있다), 학업 이수 없이 업무만을 수행하는 경우도 있다(통상 비학생조교).

이들은 정규직이나 공무원으로 채용되는 경우도 있지만 이는 극히 예외적이고, 통상 계약직으로 채용된다. 최근 더불어민주당 안민석 의원실에 따르면 전국 37개 국립대학에 조교가 3,473명이고 그 중 학업 수행 없이 업무만을 수행하는 비학생조교가 3,196명이며, 비학생조교 중 2년 이상 근무한 조교가 1,972명이라고 한다. 사립대학교의 실정도 크게 다르지 않을 것으로 보인다. 그런데 이들 대학 조교는 상시적인 고용불안, 열악한 처우, 비인간적인 대우, 불분명한 법적 지위, 학업 차질 및 철저한 갑을관계(특히, 학생조교) 속에서 근무하고 있다. 이러한 사정으로 인하여 노조 결성 등 집단적 권리를 행사하지도 못하고 있는 실정이다.

나. 대학 조교의 법적 지위

대학 조교의 법적 지위는 단순히 조교라는 명칭에 따라 좌우되는 것이 아니라 근무 실태 등 실질에 따라 판단해야 한다. 앞서 언급한 바와 같이 통상 업무만을 수행하는 비학생조교는 당연히 노동법상 근로자로 인정되고, 업무와 학업을 병행하는 것으로 이해되는 고등교육법상 조교³⁰⁾와는 구분된다.

29) 교육청소년위원회 이용우 위원 작성

30) 고등교육법은 “조교는 교육·연구 및 학사에 관한 사무를 보조한다”고 규정하고 있을 뿐이고(제15조 제4항), 같은 법 시행령과 대학교원 자격기준 등에 관한 규정에도 조교의 자격기준만이 규정되어 있을 뿐 정의규정은 없다. 다만, 최근 전남대 조교 사건에서 광주지법(2014가합54221)과 광주고법(2015누5558)은 고등교육법상 조교는 명칭과 관계없이 ‘실질적으로 학업을 이수하면서 사무를 병행하는 사람 내지 연구 또는 연구보조 업무를 수행하는 사람’을 의미한다고 판시하였고(현재 대한민국이 상고하여 대법원에 계속 중인데, 나의사건검색 상 관

한편, 학생조교는 행정조교, 교육조교, 연구조교 등으로 구분될 수 있는데, 일반적으로 고등교육법상 조교에 해당한다고 볼 수 있고, 이들의 근로자성 여부는 근무실태 등에 따라 달라질 것이다. 노동자성이 문제되는 일반적인 관점에서 조교는 교수 또는 학과 등의 지휘감독하에 구속적인 지시를 받으며 일정한 근무장소와 근무시간에 따라 업무를 수행하고 명칭 불문하고 그 대가로 일정한 급여를 받는 점, 피육자적 지위가 병존하지만 과거 현장실습생, 인턴, 레지던트 등의 경우에도 대법원에서 이들의 노동자성을 인정한 점, 고용노동부 또한 사립대학교 조교와 관련하여 노동자성을 인정한 점(근기 68207-452, 1997. 4. 8.) 등을 종합하면, 현재의 학생조교 또한 노동법상 근로자로 보는 것이 타당하다.

다. 대학 조교의 권리보장

앞서 언급한 바와 같이 대학 조교(학생조교와 비학생조교 포함)는 노동법상 노동자로 볼 수 있으므로 노동법상 제반 권리를 향유해야 한다. 즉, 조교는 최저임금 보장, 휴일·휴가 보장, 산재 인정, 근로기준법상 해고 조항의 적용, 근로시간의 제한, 퇴직금 보장, 노조 설립 등 노동법상 제반 권리를 행사할 수 있다. 그럼에도 사용자인 대학교는 대학 조교의 이와 같은 최소한의 법적 권리조차 인정하지 않으려 한다. 더욱이 최근 대학 조교의 가장 큰 이슈인 무기계약직 전환과 관련³¹⁾하여 대학교측은 고등교육법상 조교는 기간제법상 2년을 초과하여 근무해도 무기계약직으로 전환되지 않는 사유³²⁾에 해당한다며 계약기간 만료에 따라 근로관계를 종료하려 하지만, 앞서 언급한 바와 같이 대학 조교의 다수를 차지하고 장기간 근무한 비학생조교는 업무내용과 근무실태 등에 비추어 고등교육법상 조교라고 보기 어려우므로 2년 초과근무시 무기계약직으로 전환된다. 따라서 대학교가 비학생조교를 해고하기 위해서는 당연히 근로기준법상 정당한 이유가 있어야 한다. 이와 같은 입장은 앞서 언급한 광주지법과 광주고법 판결에서 명확하게 확인되었다. 한편, 학생조교의 경우 업무수행 과정에서 학습권이 보장될 수 있도록 법·제도적 정비가 필요하다.

련 사건의 통일적 처리를 위해 심리가 필요하다고 기재되어 있다), 고용노동부도 이와 유사하게 판단하였다(고용평등정책과-58, 2010. 3. 4.). 고등교육법은 “행정직원 등 직원은 학교의 행정사무와 그 밖의 사무를 담당한다”(제15조 제3항)라고 규정하고 있는데, 비학생조교는 오히려 위 대학교 직원과 유사하다

31) 최근 서울대학교 등에서 비학생조교에 대한 집단적인 해고가 자행되고 있다.

32) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조 제1항 단서 제6호, 같은 법 시행령 제3조 제3항 제4호 가목, 고등교육법 제14조 참조

대학 조교 문제는 고용형태의 백화점인 대학 내에서 노동과 교육 측면에서 간과할 수 없는 중요한 이슈이다. 대학 조교의 권리보장을 위해 법원과 주무관청의 적극적인 법해석과 법집행이 요구된다.

5. 교대 검정고시 관련 헌법소원³³⁾

가. 문제점

지난 8월 3일에는 1년에 두 번 치러지는 고등학교 졸업학력 인정 검정고시가 있었다. 검정고시가 입시지옥을 회피하는 한 방안이 되고 있다는 비판도 적지 않으나 검정고시를 통해 고등학교 졸업학력을 취득한 사람은 매해 5~6만 명에 달하고 2000년 이후 40만명에 가까운 이들이 검정고시로 고등학교 졸업학력을 취득하는 등 검정고시 응시생은 늘어나는 것은 분명한 추세로 자리잡고 있다. 고등학교 졸업학력 인정 검정고시는 말 그대로 고등학교의 졸업학력을 취득하기 위한 것이다. 검정고시 합격자에게는 정규 고등학교의 3년 과정을 이수한 것과 동일한 학력을 인정한다는 것이다. 고등학교 졸업학력 인정 검정고시를 치르는 이들 중에는 중졸이라는 명예를 지우고 ‘그래도 나는 고졸’이라는 자기만족을 원하는 사람들도 있을 것이나 대부분은 ‘대학 입학자격 취득’을 위해 검정고시를 선택하였을 것이다.

의무교육을 포함한 우리나라 교육제도 특히 고등학교 교육과정은 그 무엇보다 대학 입시에 초점이 맞추어져 있다. 대학입시의 공정성과 객관성을 담보하기 위한다는 명목으로 대학입시정책을 그야말로 낱알이 변화를 거듭하고 있고 또 그 대학입시정책에 맞추어 고등학교 3년 정규교육과정은 날마다 새롭게 편성되어 왔다. 과도한 대학입시경쟁과 입시지향의 교육과정이라는 것은 어느 것 하나 정상적이라고 볼 수 없으나 어느덧 이러한 논리는 당연하여 옳은 것처럼 인식되고 있는 지경이다. 대학은 이제 고등학교 4학년 과정의 시작과 다름아니다.

여기에서 문제는 시작되었다고 생각한다. 대학이 무엇을 위하여 존재하고 대학이 이 사회에서 어떠한 역할을 수행하여야 하는가에 대한 고민없이 대학입시에서 어떻게 하면 잡음이 나지 않을까만 고심한 나머지 대학입시는 정형화되어 버렸고 정형화된

33) 교육청소년위원회 류광욱위원 작성

결과 너무나 크고 많은 여집합을 만들어 버렸다.

나. 검정고시 출신자 차별금지에 대한 헌법소원을 제기의 경위

경기도 용인에 있는 대안학교인 소명학교에서 근무하는 정승민 교사는 오래전부터 검정고시 출신자들이 대학입시에서 차별받는 문제에 대해 고민해 왔다고 한다. 그는 대학들이 신입생을 선발하면서 검정고시 출신자들에게 여러 불리한 평가기준을 설정하고 있고, 대학 입시제도 자체가 입시위주의 교육을 받지 못한 대안학교 졸업자들에게 상대적으로 불리하다든가 하는 문제점도 심각하다고 생각하였지만, 일부 대학에서는 아예 검정고시 출신자에게는 입시전형에 응시할 기회조차 주지 않는다는 사실을 알게 되면서 이는 단순히 불공정의 문제를 넘어서는 것이라고 판단하게 되었다. 그가 이러한 문제점을 발견한 것은 소명학교의 정인주, 한선영 학생의 대학진학 상담을 하면서이다. 정인주, 한선영 학생은 교육대학교에 입학하여 초등학교 교사가 되고자 했는데 우리나라 모든 교육대학교의 수시전형이 그 응시자격을 ‘고등학교 3년 정규교육과정을 이수한 자’로 제한하고 있어 두 학생이 수시전형에 응시조차 할 수 없고 따라서 교육대학을 들어갈려면 수학능력시험에서 좋은 성적을 받아 정시모집에 응시하는 방법밖에 없었다. 그는 이러한 문제점에 대해 민변 공익인권변론센터에 문의를 하였고, 센터는 헌법소원의 가능성을 검토하여 정규 고등학교과정 이수자에게만 응시자격을 부여하는 교육대학들의 수시입학전형요강이 교육을 받을 권리, 직업선택의 자유 그리고 평등권을 침해할 수 있다는 의견을 제시하였다. 헌법소원을 제기하게 될 경우 어떠한 절차가 있을 것이며 어떤 내용이 다투어질 것인지에 관하여 정승민 교사와 정인주, 한선영 학생에게 설명하고 헌법소원을 제기할 것인지를 물었다. 그들은 흔쾌히 다투어 보고 싶다고 했다.

다. 헌법소원 제기의 경과

우리 고등교육법은 ‘고등학교를 졸업하거나 법령에 의하여 이와 같은 수준의 학력이 있다고 인정된 자’에게 대학입학자격이 있다고 규정하고 있고(제33조), 초·중·등 교육법이 검정고시 합격자에게 고등학교 졸업생과 동일한 학력을 인정하고 있어(제27조의 2), 검정고시 합격자는 법령에 의해 대학입학자격이 주어져 있다고 할 수 있다. 그런데 한편으로 고등교육법이 대학의 학생선발기준을 전적으로 대학과 대학교육협

의회가 자발적으로 정할 수 있도록 권한을 부여하였는데(제34조 및 제34조의 5), 대학교육협의회가 대입전형의 공정성을 확보하기 위해 학생부와 수능성적을 주요 전형 요소로 삼게 되었고, 수시전형은 학생부전형, 정시전형은 수능전형이라는 공식이 만들어 지면서 검정고시 출신자들의 응시자격 제한의 문제가 발생하였던 것이다. 특히 교육대학이 아닌 일반대학들은 수시에서도 논술전형을 실시하고 논술전형을 실시할 때에는 학생부가 없는 응시생들에 대한 환산평가기준을 마련하여 학생부전형을 보완하고 있음에도 교육대학만은 오로지 학생부전형만을 실시하면서 학생부가 없는 검정고시 출신자들의 응시자격자체를 박탈하고 있는 것이다.

우리가 제기한 헌법소원의 주된 요지는 이러한 교육대학의 응시자격제한은 능력에 따라 균등하게 교육받을 권리, 직업선택의 자유 그리고 평등권을 침해한다는 것으로, 첫째 학교 교육 정상화나 입시의 공정성 달성이라는 목적이 법령에 의해 부여된 대학입학자격을 박탈하는 정당한 목적이 될 수 없다는 것, 둘째 학생부전형만으로 학생을 선발하는 것은 오히려 사교육을 심화시키고 입시경쟁을 부추기는 것으로 학교 교육 정상화를 위한 적절한 수단이 될 수 없다는 것, 셋째 일반대학 그리고 교육대학의 정시전형에 검정고시 성적의 학생부환산기준을 두고 있는 만큼 이를 수시전형에서도 이용할 수 있기 때문에 침해를 완화할 방법이 분명히 존재한다는 점, 그리고 마지막으로 교육대학의 응시자격제한으로 학교 교육 정상화라는 법익은 거의 달성될 수 없는 반면 입학자격의 제한으로 말미암아 청구인들의 응시기회는 원천적으로 봉쇄되는 만큼 법익의 균형성도 전혀 이루지 못하고 있다는 것을 그 침해의 근거로 제시하였다. 또한 본질적으로 동일하게 대학입학자격이 주어진 검정고시 출신자들을 합리적 이유없이 차별하고 있다는 주장도 하였다.

얼마 전인 11. 4. 피청구인들이 답변서를 제출하였다. 피청구인들은 정시모집에서는 검정고시 출신자들의 응시자격을 제한하고 있지 않으므로 응시기회의 박탈이라고 할 수 없고, 대학의 신입생 선발의 자유를 존중하여야 한다는 주장을 하면서 동시에 ‘학생부 없는 자’에 대하여 ‘초등학교 교사의 자격을 제한하는 것’은 합리적인 이유가 있다는 주장을 하였다. 즉 학생부라는 것이 ‘전인적 교육을 고등학교에서 이수하였음’을 나타내는 것이고 따라서 이러한 교육과정을 정상적으로 이수한 자에게 ‘선생님의 자격’을 부여하는 것은 합리적인 기준이라는 것이다. 이는 ‘학교도 정상적으로 다니지 않은 학생이 어떻게 선생님이 될 수 있겠는가?’라던 한 교육대학 입시담

당자의 인터뷰내용과 동일한 것이었는데 이를 법리적으로 풀어 당당하게 주장을 하였다는 것이 조금은 놀랍게 느껴졌다.

라. 추후의 과제

이 헌법소원은 중요한 여러 가지 쟁점을 담고 있다. 우선 학생부의 문제이다. 학생부가 과연 얼마나 정확하고 공정하게 학생을 평가하고 있는가라는 문제만이 아니라 과연 학생부라는 것으로 학생을 평가하는 것이 정당한 것인가의 문제도 반드시 고민해야 한다고 생각한다. 다음으로는 서두에 언급하였듯이 이 헌법소원을 통해 대학입시와 고등학교 교육과정을 연계시키는 것에 대해 비판적으로 고찰해 보고 싶다. 그리고 피청구인들 답변서의 주장대로 ‘선생님의 자격 특히 초등학교 선생님의 자격’이 무엇인지도 생각해 보고자 한다. 그런데 이러한 쟁점들을 파고드는 것이 이 사건 헌법소원에서 청구인들의 권리 구제에 직접적으로 도움이 되는 것인지를 확신이 서지 않는 상태이고 오히려 추상적인 논리다툼에 지나지 않을 것이라는 걱정이 들기도 한다. 따라서 현재로서는 검정고시 출신자들의 대학입학현황, 학생부의 평가기준 평가방법 등 학생부전형을 둘러싼 구체적인 사실관계를 파악하는 데에 주력하고 자료를 수집하고 있는 중이다. 교육부와 교육대학교 정보공개를 요구한 상태이며 그 자료가 수집 되는대로 주장을 정리하여 추가 의견서를 제출할 것이다.

6. 역사교과서 국정화³⁴⁾

가. 사건의 경위

박근혜 정부는 2013년 이른바 ‘교학사 한국사 교과서 논란’이 불거진 이후 2015. 10. 12. 갑자기 ‘중고등학교 교과용도서 국검인정 구분(안)’을 행정예고하고 한국사 교과서를 국정도서로 개발하기로 발표하였다. 그리고 그 다음날 곧바로 국무회의에서 한국사 교과서 편찬을 위한 예비비 44억원의 지출을 의결했고, 교육부장관은 그 중 22억원을 불과 보름 만에 한국사 국정교과서 홍보비용으로 사용했다. 그야말로 일사천리였다.

34) 교육청소년위원회 이영기 위원 작성

그러나 행정예고 이후 한국사 교과서 국정화에 반대하는 여론이 급등하였다. 그럼에도 교육부장관은 2015. 11. 3. ‘중고등학교 교과용도서 국검인정 구분 고시(교육부고시 제2015-78호)’(이하 ‘이 사건 고시’라 함)를 강행하였다. 종래 중고등학교 교과용도서는 모두 검정도서 또는 인정도서로 구분되어 있었는데, 위 고시로 인하여 다른 교과는 검정 또는 인정도서로 유지하되 중학교 역사 및 고등학교 한국사 교과서는 국정도서로 전환되게 되었다.

그런데 교육부는 새로 도입될 한국사 국정교과서를 2017. 3. 1.부터 보급하겠다고 공언하였으나, 정작 2015. 9. 23.자 ‘2015 개정 교육과정 고시(교육부고시 제2015-74호)’에 의하면 중학교 역사와 고등학교 한국사는 2018. 3. 1.부터 중학교 1학년 및 고등학교 1학년에게 시행되는데, 이 사건 고시는 ‘2015 개정 교육과정 고시(교육부고시 제2015-74호)’에 따라 교과용도서를 국정, 검정, 인정으로 구분한다’고 정하였으므로, 이 사건 고시에 따라 발행되는 중학교 역사 및 고등학교 한국사 교과서도 2018. 3. 1.부터 비로소 각급 학교에서 사용할 수 있다는 사실이 뒤늦게 밝혀졌다. 이에 교육부장관은 2015. 11. 5. ‘2015 개정 교육과정 고시(교육부고시 제2015-74호)’ 중 일부 과목(중학교 역사, 고등학교 한국사)의 적용 시기에 관한 종전 부칙 규정을 ‘중학교 역사 및 고등학교 한국사 과목은 2017년 3월 1일부터 적용한다’고 수정하고 이러한 내용을 반영하여 2015. 12. 1. ‘초중등학교 교육과정 개정(교육부고시 제2015-80호)’를 고시하였다.

나. 한국사 교과서 국정화의 위헌위법성

(1) 절차적 위법성

박근혜 정부는 이 사건 국정화고시에 대한 행정예고절차에서 행정절차법이 정한 ‘행정예고 시 관계기관의 장에 대한 의견수렴절차’를 제대로 거치지 아니하였고, 행정예고기간 동안 일반 국민들의 의견을 충분히 수렴하지 않았다. 나아가 행정예고기간 동안 예비비의 위법한 편성을 통해 한국사 교과서 홍보비용으로 불법 사용하였다.

특히 당초 이 사건 국정화고시는 ‘2015 개정 교육과정 고시(교육부고시 제2015-74호)’에 따른 중고등학교 교과용도서를 국정, 검정, 인정으로 구분한다’고 명시하였고,

‘2015 개정 교육과정 고시(교육부고시 제2015-74호)’에 의하면 중학교 1학년과 고등학교 1학년에 대한 개정 교육과정의 적용시점을 2018. 3. 1.로 정하고 있으므로 원칙적으로 위 교육과정 고시에 따라 제작될 중학교 역사와 고등학교 한국사 교과서는 2018. 3. 1.부터 각급 학교에서 사용될 수 있다는 사실이 밝혀지면서 교육부는 뒤늦게 교육과정 고시의 부칙조항을 2015. 12. 1. ‘중학교 역사 및 고등학교 한국사 과목은 2017. 3. 1.부터 적용’하는 것으로 수정하였다. 그렇다면 이 사건 국정화고시 또한 교육부고시 제2015-80호에 따르는 것으로 개정되지 않는 한, 새로 도입될 중학교 역사 및 고등학교 한국사 국정교과서는 2017. 3. 1.부터 사용할 수 없다고 보아야 할 것이다.

(2) 실체적 위법성

대통령령인 교과용도서에 관한 규정 제4조는 ‘국정도서는 교육부장관이 정하여 고시하는 교과목의 교과용도서로 한다’고 규정하여 교육부장관에게 국정도서 결정에 관한 전권을 부여하고 있는바, 이는 교육행정기관에 의한 교육내용의 부당한 권력적 개입을 배제할 수 없다는 점에서 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 보장하고 있는 헌법 제31조 제4항에 위배된다.

초중등교육법 제29조 제2항은 ‘교과용도서의 범위, 저작, 검정, 인정, 발행, 공급, 선정 및 가격사정 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다’라고 규정하여 사실상 교과서 검인정 등에 관한 사항을 백지위임하고 있는바, 이는 헌법 제31조 제6항 교육제도 법률주의에 위배된다. 헌법재판소는 ‘교육제도 법률주의의 귀결로 교육제도의 일환인 교과서제도에 대하여서도 법률주의의 원칙에 따를 수밖에 없는 것은 당연하다’고 판시하였다. (헌법재판소 1992. 11. 12. 89헌마88 결정)

또한 교과서의 범위, 저작, 편찬, 발행, 공급, 선정 등은 교육제도 및 그 운영에 관한 기본적인 사항에 속하고, 따라서 교과서의 저작, 편찬, 선정에 관한 사항은 적어도 법률에 구체적으로 규정되어 있어야 한다. 특히 국정교과서를 교과서의 범위에 포함시킬 것인지, 어떤 과목에 대하여 국정교과서를 저작, 편찬할 것인지 등은 초중등교육에 있어 본질적인 내용에 관한 것이므로 반드시 법률에 구체적인 내용이 규정되어 있어야 한다. 그런데 초중등교육법 제29조는 교과서제도의 본질적 내용에 해

당하는 ‘교과용 도서의 범위, 저작, 편찬 등’에 관하여 법률에 그 내용을 전혀 규정하지 아니한 채 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있는바, 이는 교육제도 법정주의 및 의회유보 원칙에 위배된다.

또한 초중등교육법 제29조는 교과서의 범위나 저작, 편찬, 선정 등에 관하여 그 구체적인 사항에 관한 위임이 전혀 규정되어 있지 아니함에도 불구하고 그 위임을 받아 제정된 대통령령인 교과용도서에 관한 규정에서는 교과서의 범위나 저작, 편찬, 선정 등에 대한 구체적 기준과 방법 및 절차 등에 관하여 규정하고 있는바, 이는 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에도 위배된다.

그 밖에 한국사 교과서 국정화는 다양성을 봉쇄함으로써 헌법의 핵심 가치인 자유민주적 기본질서에 반하고(헌법재판소도 1992. 11. 12. 자 89헌마88 결정에서 ‘국정교과서는 자민주주의 기본이념과 모순되거나 역행된다’고 밝힌 바 있다), 헌법 전문의 3·1운동으로 이루어진 임시정부의 법통 계승을 부정하는 것이고, 저작자의 교과서 저작의 자유를 침해하고, 발행자의 교과서 발행의 자유를 침해하며, 학교의 장과 교원 및 학부모의 교재선택권을 침해하고, 학생의 교육받을 권리를 침해한다.

다. 한국사 교과서의 국정화 강행은 심각한 국정농단의 결과물!

위에서 살펴본 바와 같이 한국사 교과서의 국정화 시도는 절차적으로나 실체적으로나 위헌위법할 뿐 아니라, 유엔 총회 및 유엔인권이사회의 권고 등 현대 국제사회의 합의에도 반하고, 교육에 대한 국가의 획일적 통제가 인권을 침해한다는 국제적 기준에도 반한다.

더욱이 박근혜 정부는 국정화교과서의 집필진과 집필기준을 전혀 공개하지 아니한 채 밀실에서 한국사 교과서를 만들고 있어 그 질적 수준도 심히 의심스러운 지경이다.

특히, 최근 최순실이 국정화교과서 시도에 개입했다는 정황이 드러나면서 교육 전문가들과 국민들은 역사교과서 국정화 중단을 다시 강하게 촉구하고 나섰으며, 서울시 교육청과 경기도 교육청 등 주요 지방 교육자치단체와 교육현장에서도 국정화 중단을 요구하는 목소리가 거세게 분출되고 있다. 결국 한국사 교과서의 국정화 강행 시

도는 국정농단을 그대로 묵인하려는 반역사적, 반국민적 행태로서 용납될 수 없다고 할 것이다.

VI. 나가며³⁵⁾

올해 우리 국민들은 한 명의 학부모가 자신의 딸을 특정 대학에 입학시키기 위하여 고교 시절 학사관리를 마음대로 주무르고 대학 지도교수를 사실상 쫓아내고 심지어 대학의 학칙까지 개정할 수 있다는 사실을 목도하였다. 서울시교육청과 교육부가 각각 정유라의 청담고 및 이화여대 졸업을 취소하겠다는 취지의 입장을 공표함으로써 특정 학생의 비정상적 일탈은 바로 잡혀질 것으로 보이지만, 다수의 학부모들은 상상하기 어려운 일이 우리 교육 현장에서 벌어졌다는 사실 그 자체를 도저히 납득하지 못하고 있다. 그러한 몰상식한 일이 벌어지는 수 년 동안 교육계의 감시 시스템이 전혀 작동되지 않았다면, 그 보다 덜한 특혜들은 널리 널렸을 것이라는 합리적 의심을 우리 국민들은 하고 있는 것이다. 감시 시스템이 마비된 사회에서 가장 피해 보는 계층은 이른바 흠수저들이다. 흠수저들의 신세한탄이 교육현장을 지배하지 않도록 하려면 교육계의 감시 시스템을 강화하고 발견된 부패에 대하여 강력한 처벌을 해야 할 것이다.

35) 교육청소년위원회 탁경국위원 작성

2016년 국제통상 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

외교·통상 분야에서 정부의 정보공개 수준

임영환 변호사 (민변 국제통상위원회)

〈책임감수〉

송기호 변호사 (민변 국제통상위원장)

국제통상 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

외교·통상 분야에서 정부의 정보공개 수준

임영환 변호사 (민변 국제통상위원회)

I. 들어가며

국민의 ‘알권리’는 헌법 제21조에 의하여 직접 보장되는 권리이다.¹⁾ 이에 따라 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’)이 제정·운영되고 있다. 정보공개법의 입법취지는 원칙적으로 국민의 알권리 보장을 위해 모든 정보는 공개되어야 함을 원칙으로 하고 예외적으로 법률에서 정한 비공개사유에 해당될 경우에 한해서만 비공개 될 수 있다.

그러나 실제적으로는 주객이 전도되어 비공개가 원칙이고 공개가 예외인 것 마냥 정보공개제도가 운영되고 있다고 해도 과언이 아니다. 특히, 민변 국제통상위에서 주로 관심을 가지고 있는 외교·통상 분야에 있어서는 거의 모든 정보가 비공개의 대상이라고 해도 지나치지 않다. 그리고 정부에서도 국민의 권리에 대한 신중한 고려보다는 일단 해당 정보에 대해 비공개 처분을 내리고 이후 재판을 통해 공개하게 되면 어쩔 수 없이 공개하는 모양새를 보이고 있다. 아래에서는 민변 국제통상위에서 외교·통상 분야에 대한 정보공개청구 현황, 이와 관련된 판례의 입장 등에 대해 살펴해보도록 하겠다.

1) 대법원 2005. 1. 18. 선고 2002두12854판결 참조

II. 정부의 외교·통상분야에 대한 정보공개 수준 : 국제통상위의 정보공개청구 현황을 중심으로

1. 민변 국제통상위의 정보공개청구 내용

가. WTO 관련

- 일본 수산물 방사능 현지조사내역
- WTO 제소 관련, 일본 수산물 잠정조치 관련 조치 재검토 절차 문서
- WTO 제소 관련, WTO/SPS 제5조제7항 요건충족 입증문서
- WTO 제소 관련, DSU 어느 단계 진행 중인지 확인 가능 문서

나. FTA 관련

- 한미 FTA 협상자료
- 한중 FTA 영향평가등
- 한중 FTA 관련 정보
- 독일 정부의 폭스바겐 기망행위 통지 여부

다. ISDS 관련

- 룩스타 ISDS 청구원인 및 계산식
- 룩스타 ISDS 관련 문서 목록
- 중재판정부의 비밀유지명령
- 중재판정문 공개 여부
- 룩스타 ISDS 과세처분 청구부분 관련 세액 등
- 정부가 투자자 자격 쟁점을 제기했는지 여부
- 하노칼 ISDS 중재의향서
- 하노칼 ISDS 청구액 및 청구내역
- 청구일 기준 하노칼 ISDS 청구액 및 계산식, 의장중재인 선정 및 합의 시도 여부
- 엔텍합 ISDS 중재의향서
- 엔텍합 ISDS 사건번호, 중재인, 한국 정부의 답변서 제출 여부, 변론 일정 및 청구액 및 계산식

2. 정보공개청구에 대한 정부의 대응

정부는 국제통상위에서 공개를 청구한 정보에 대해 원칙적으로는 비공개하고 예외적으로 공개하더라도 매우 제한된 정보만을 그 대상으로 하였다. 나아가, 정부는 아예 정보가 존재하지 않는다고 답변하기도 하였다.

구체적으로 정부는, 한미 FTA 협상자료, 한중 FTA 영향평가자료, 론스타 투자자국 가분쟁해결제도(ISDS) 관련 문서목록, 론스타 ISDS 과세처분 청구부분 관련 세액 정보, 하노칼 ISDS 중재의향서 등에 대해서는 비공개 처분을 하였고, 한·EU FTA 관련 독일 정부의 폭스바겐 기망행위 통지여부 문서, 론스타 ISDS 중재판정문, 하노칼 ISDS 청구액 및 청구내역 등에 대해서는 해당 정보가 부존재한다고 통보하였다.

예를 들어, 누구나 다 아는 론스타 ISDS 사건의 청구금액은 미화로 46억 7,950만 달러(약 5조 1,475.5억원, 환율 1,100원 기준)이다. 우리 정부가 론스타 국제중재 수행 및 대응 사업에 편성한 예산은 2016년만 해도 34억 3800만원이 편성되어 있고 2013년부터 계산하면 약 376억원에 달한다. 게다가 이 소송에서 지면 내주머니에서 돈이 나가는데(4인 가족 기준 40만원씩), 주권자인 국민은 도무지 어떤식으로 진행 되는지 구체적으로 알 수가 없다.

민변 국제통상위는 이러한 정부의 비공개처분에 대해 소송을 제기하였고 한미 FTA 관련 문서와 론스타 ISDS 사건 관련 소송에서 차례로 2심, 1심에서 승소하였고 현재 상소심이 진행 중에 있다. 아래에서는 해당 판결에 대해 소개하고 정부의 정보공개 수준을 살펴해보도록 하겠다.

Ⅲ. 한미 FTA 협상문서 정보공개 사건

1. 사건의 경위

민변은 2015. 3. 11. 한미 자유무역협정에 관한 재협상을 하여 정식 서명을 하기까지 그 협정문 서문 중 한국인 투자자 보호와 관련된 문장을 추가하기 위하여 대한민국·미국 양측이 교환한 문서(이하 ‘이 사건 정보’)를 비롯한 여러 정보에 대해 피고 산업통상자원부장관에게 정보공개법에 근거하여 공개를 청구하였다. 피고는 2015. 3. 31. 위 청구에 대하여 결정을 하면서 이 사건 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제2호에서 정한 ‘외교 관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보’에 해당하므로 이를 비공개한다고 결정하였다. 이에 민변은 정보공개거부처분취소 소송을 제기하였고 이에 대해 원심은 원고

승소 판결을 하였다. 피고는 이에 불복하여 항소하였다.

2. 판결요지(서울고등법원 2016누34730 사건)

가. 이 사건 정보가 다른 나라들의 교섭 정보로 활용될 가능성이 높은지 여부

피고는 협상전략이 포함되어 있다는 원론적이고 추상적인 주장만 되풀이하고 있을 뿐 그 근거가 되는 구체적인 사유를 전혀 주장하고 있지 않다. 또한 정보가 공개된다고 하더라도 자유무역협정 전반에 관한 한국 정부의 기본입장이나 전략이 외부에 알려질 위험성이 있다고 보기 어렵고 설사 알려진다 하더라도 한국정부가 다른 나라들과 자유무역협정 체결 협상을 할 때 직접적으로 불이익이나 방해를 받는다고 단정하기 어렵다.

나. 한국과 미국 사이에 외교·통상 관계에 마찰이 발생할 가능성이 높은지 여부

피고는 이에 대한 구체적인 근거를 주장하고 있지 않다. 또한 한미 자유무역협정에 관한 문서를 발효 후 3년 동안 비공개로 하기로 하였고 2015. 3. 14. 로 종료되었다면 비공개 기간이 지난 이 사건 결정 당시의 시점에서 이 사건 정보를 공개하더라도 미국이 공개에 반대하거나 이익을 제기할 여지가 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 주장만으로 이 사건 정보가 공개될 경우 한국과 미국 사이에 외교·통상 마찰이 발생할 가능성이 높아 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 보기 어렵다.

다. 비공개대상정보인지 여부에 대한 판단기준

정보 비공개로 보호되는 국가의 이익과 그 공개로 국민이 누릴 이익에 대해 비교형량하여 합리적 판단이 가능할 정도의 주장·입증이 이루어져야함

국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보함을 목적으로 공공기관이 보유·관리하는 정보는 국민에게 공개함을 원칙으로 하고 있는 정보공개법의 입법목적에 비추어 볼 때, 그 예외사유인 비공개대상정보에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야하고, ‘국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려’와

같은 사유로 비공개할 경우 그로 인하여 보호되는 국가의 이익이 ‘국민의 알권리 보장, 국정에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성 확보’라는 정보공개로 국민이 누릴 수 있는 이익보다 크다는 점이 인정되어야 하므로, 외교·통상교섭 분야의 특수성을 고려하더라도 위와 같은 비교형량과 이에 대한 합리적 판단이 가능할 정도의 주장·입증이 이루어져야 하며, 객관적 근거가 뒷받침 되지 않는 가능성이나 일반적 추론만으로 선불리 비공개사유의 존재를 인정해서는 안 될 것이다. 나아가 이 사건 정보에 대해서는 한·미 양 정부가 합의한 비공개 기간마저 지났다면 비공개 여부 결정에 대해서는 더욱 신중해야 할 것이다.

따라서 항소심은 피고의 항소를 기각하는 판결을 내렸고, 피고는 이에 불복하여 상고한 상태이다.

IV. 론스타 ISDS 중재사건 관련 과세 정보청구 사건

1. 사건의 경위

민변은 2015. 5. 26. 법무부장관에게 “ICSID에서 LSF-KEB 등이 대한민국 정부를 상대로 제기한 투자자국가분쟁해결제도(ICSID Case No. ARB/12/37)에서 중재신청인이 청구하는 청구액의 내역(계산근거) 정보 또는 이 정보가 기재된 문서”의 공개를 청구하였으나, 법무부장관은 2015. 6. 3. 위 청구 중 “중재신청인이 청구하는 청구액의 실제 총액”만을 공개하고 나머지는 거부처분을 하였다. 이에 원고는 2015. 6. 29. 법무부장관을 상대로 위 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데, 법무부장관은 소송 계속 중인 2015. 8. 7. 위 거부처분을 직권취소하고, 원고에게 “론스타의 청구금액은 46억 7,950만 달러이고, 위 금액은 외환은행 매각거래가 적기에 성사되었다면 론스타가 얻을 수 있었던 매각대금 상당액에서 하나금융에 대한 최종 매각대금 등 론스타가 실제 얻은 이익을 공제한 금액에 이자 등을 더한 금액 및 론스타에 대한 과세원천징수세액에 이자 등을 더한 금액의 합계”임을 공개하였다.

이에 대해 민변은 2015. 12. 3. 피고에게 「론스타가 대한민국 정부를 상대로 제기한 ICSID 국제중재 사건(사건번호 ICSID Case No. ARB/12/37)에서, 신청인들이

손해액으로 주장 청구하는, 신청인들에 대한 과세·원천징수세액 액수의 총 합계액과 이를 청구하는 신청인이 기재된 문서」(이하 ‘이 사건 정보’라 한다)의 공개를 청구하였으나, 국세청장은 2015. 12. 15. 원고에게 “이 사건 정보는 개별납세자의 과세정보이고, 또한 현재진행 중인 중재재판에 관한 것으로 공개되는 경우 재판에 영향을 미칠 우려·외교분쟁 가능성·관련 법인의 이익을 해할 우려 등이 있어 국세기본법 제81조의13 제1항, 정보공개법 제9조 제1항 제1, 2, 4, 7호에 해당한다”는 이유로 비공개결정을 하였다. 이에 민변은 국세청장을 상대로 정보공개거부처분취소 소송을 제기하였다.

2. 판결의 요지(서울행정법원 2016구합50143 사건)

가. 이 사건 정보 중 ICSID 국제중재 사건(사건번호 ICSID Case No. ARB/12/37)에서, 신청인들이 주장·청구하는 손해액 중 대한민국이 신청인들에게 부과한 과세·원천징수세액의 총 합계액과 이를 청구하는 신청인들의 명단에 관한 정보(이하, ‘이 사건 공개대상정보’)에 대하여

(1) 정보공개법 제9조 제1항 제1호에 해당하는지 여부에 관한 판단

정보공개법 제9조 제1항 제1호 및 국세기본법 제81조의13 제1항에 따라 세무공무원은 납세자가 세법에서 정한 납세의무를 이행하기 위하여 제출한 자료나 국세의 부과징수를 위하여 업무상 취득한 자료 등(이하, ‘과세정보’)을 타인에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의 용도로 사용해서는 안되고, 예외적으로 정한 한정적 열거규정에 따라 과세정보를 제공할 수 있다. 국세기본법 제81조의13의 취지는 세무공무원이 조세의 부과, 징수를 목적으로 납세자로부터 취득한 과세정보를 과세목적 이외에 다른 용도로 사용하는 것을 엄격히 제한함으로써 조세에 관한 사적 비밀을 최대한 보호하여 납세자들로 하여금 안심하고 납세협력의무를 성실하게 이행할 수 있도록 하고, 다른 공무원에 비하여 개인의 경제활동과 관련한 거래처, 경영전략, 재무구조 등 중요한 정보를 업무상 얻을 수 있는 세무공무원이 이를 제한 없이 공개할 경우 발생할 납세자의 비밀침해 및 세무행정에 대한 거부를 방지하고자 위 예외사유에 한하여 이를 공개할 수 있도록 규정한 것으로서, 국세기본법 제81조의13 소정의 과세정보는 정보공개법 제9조 제1항 제1호 소정의 다른 법률에 의하여 비밀 또는 비공개 사항으로 규정한 정보에 해당한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2003두11544 판결 참조).

한편, 이 사건 공개대상정보는 관련사건의 신청인별 과세·원천징수세액은 아니어서 신청인별 과세·원천징수세액의 총 합계액을 공개하더라도 신청인들에 대한 개별 과세·원천징수세액은 알 수 없는 점, 나아가 신청인들이 구하는 손해배상액의 총 합계액이 46억 7,950만 달러인 것과 위 손해배상액의 총 합계액에는 대한민국이 신청인들에게 부과징수한 과세·원천징수세액이 포함되어 있는 사실은 이미 공개되어 있고, ICSID 홈페이지(www.icsid.worldbanking.org)에 접속하면 “ICSID Case No. ARB/12/37”의 신청인들이 누구인지 쉽게 알 수 있어, 신청인들 전부 또는 그 중 일부가 과세·원천징수세액의 전부 또는 일부를 손해액으로 주장·청구하고 있음을 쉽게 추측할 수 있는 점 등과 국세기본법 제81조의13의 입법취지에 비추어 보면, 공개대상정보가 과세정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 공개대상정보가 과세정보에 해당한다는 점에 관한 증거가 없다. 따라서 공개대상정보는 정보공개법 제9조 제1항 제1호의 비공개대상정보에 해당하지 않는다.

(2) 정보공개법 제9조 제1항 제2호에 해당하는지 여부에 관한 판단

정보공개법 제9조는 제1항 제2호에서는 ‘외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보’를 비공개대상정보로 들고 있다. 결국 이와 같은 사유를 들어 정보공개를 거부하려면 그 비공개로 인하여 보호되는 이익이 국민으로서의 알 권리에 포함되는 일반적인 공개청구권을 넘어 국민이 문서 공개에 관하여 특별히 가지는 구체적인 이익도 희생시켜야 할 정도로 커야 할 것이고, 그에 대한 판단기준으로 정보의 내용, 공개를 필요로 하는 사유 및 그에 관한 공개청구권자의 구체적 이익 등과 행정청이 공개 거부 사유로 드는 외교관계 등에 대한 영향, 국가이익의 실질적 손상 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 정보가 공개될 경우 외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보라는 점에 관하여는 피고에게 그 입증책임이 있다.

이 사건 공개대상정보는 이 사건 신청서의 내용 중 극히 일부분에 불과할 뿐만 아니라, 그 내용도 론스타가 주장·청구하는 손해액 중 과세·원천징수로 인한 손해액의 합계이거나 이미 밝혀진 신청인 중 이러한 손해를 주장하는 신청인이 누구인지에 관한 것이어서 그것이 공개됨으로써 어떠한 국가의 중대한 이익이 침해되는지 분명하

지 않고 침해되는 국가의 이익의 구체적 내용에 관한 주장·입증도 없다. 그밖에 공개대상정보가 외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보라는 점을 인정할 증거가 없다.

(3) 정보공개법 제9조 제1항 제4호에 해당하는지 여부에 관한 판단

정보공개법 제9조 제1항 제4호가 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’를 비공개대상 정보로 규정하고 있는 것은 그 공개가 재판의 독립성과 신뢰성에 문제가 발생할 수 있기 때문으로, 어디까지나 공정하고 원활한 재판을 확보하고자 하는 데 그 제도적 취지가 있다. 따라서 비공개대상이 되는 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’는 재판 자체에 관한 정보로서 당해 정보가 공개될 경우 진행 중인 재판의 심리 또는 재판결과에 영향을 미칠 위험성이 있는 경우로 한정하여 해석하여야 한다.

중재는 법원의 재판에 의하지 아니하고 당사자 간의 합의로 분쟁해결방식을 결정하고 그러한 합의에 의해 구성된 중재판정부가 내린 판정에 자발적으로 승복한다는 점에서 사적자치의 원칙이 강하게 작용하는 점, 투자자국가분쟁해결제도(ISDS:)는 투자협정에서 도입한 투자분쟁해결절차로, 국제중재기관의 판정에 따르는 것이므로 국내 사법절차와는 본질적으로 구별되는 점, 국제중재기관의 전문성과 독립성, 대심적 심리구조, 중재판정의 기속력은 분쟁해결 과정의 공정성, 투명성 및 전문성을 확보함으로써 사적자치를 본질적 특성으로 하는 중재절차가 제대로 작동하도록 하기 위한 최소한의 요건으로 보아야 하는 점, 정보공개법 제9조 제1항 제4호가 ‘진행 중인 재판에 관련된 정보’를 비공개대상정보로 규정하고 있는 것은 재판의 독립성과 공정성 등 국가의 사법작용이 훼손되는 것을 막기 위한 것이지, 외국인투자자와 우리나라 사이에 국제중재기관에서 이루어지는 중재절차까지 예상하여 규정한 것은 아닌 점, ‘국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률’에 국제중재사건을 국가소송에 포함하는 개정작업이 진행되고 있더라도, 위 법은 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송의 수행체계를 정하고 있을 뿐이므로, 그러한 사정만으로 국제중재절차가 재판에 해당한다고 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때, 중재절차는 정보공개법 제9조 제1항 제4호의 재판에 해당한다고 볼 수 없으므로, 공개대상정보는 정보공개법 제9조 제1항 제4호의 비공개대상정보에 해당하지 않는다.

(4) 정보공개법 제9조 제1항 제7호에 해당하는지 여부에 관한 판단

정보공개법 제9조 제1항 제7호 소정의 ‘법인 등의 경영·영업상 비밀’은 ‘타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보’ 또는 ‘사업활동에 관한 일체의 비밀사항’을 의미하는 것이고 그 공개 여부는 공개를 거부할 만한 정당한 이익이 있는지 여부에 따라 결정되어야 하는데, 그러한 정당한 이익이 있는지 여부는 정보공개법의 입법 취지에 비추어 이를 엄격하게 판단하여야 하고(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두13392 판결 등 참조), 이에 대한 입증책임은 피고가 부담한다. 그런데 공개대상정보가 정보공개법 제9조 제1항 단서 제7호에서 정한 비공개대상정보에 해당한다는 점에 관한 아무런 입증이 없다.

나. 이 사건 정보 중 공개대상정보를 제외한 나머지 신청서 정보에 관한 판단

민변이 공개 청구한 신청인들이 명단이 기재된 신청서 중 명단 이외에 부분에 대해서는, 정보공개법 제9조 제1항 제2호의 ‘외교관계에 관한 사항’에 해당하는 점, 중재 절차의 비공개, 중재에 관한 정보에 대한 당사자의 비밀유지의무가 있음이 원칙이고, 이 사건 신청서가 공개될 경우 이후 중재절차에서 론스타의 자유로운 주장이 제한될 수밖에 없고, 대한민국 정부도 여론의 향배에 따라 자유로운 주장이나 외교적 해결수단을 사용할 수 없게 되는 제약을 받게 되는 점, 론스타 측의 동의 없이 공개할 경우 외교분쟁이 발생할 가능성을 배제할 수 없고, 이는 국제적 신뢰관계의 유지라는 국가의 이익에 부합하지 않는 점, ICSID 협약 제48조 제5항은 “본부는 당사자의 동의 없이는 그 판정서를 발급하여서는 아니된다.”고 규정하여 당사자의 동의 없는 중재판정서의 공개를 금지하고 있는 점, ICSID 협약은 ‘대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정’ 제11.21조의 ‘중재절차의 투명성 조항’을 두고 있지 않은 점, 외교관계에 관한 사항은 특히 전문적 판단을 요하므로 이에 관한 피고의 판단을 최대한 존중하는 것이 타당한 점, 중재에 관한 서류가 공개될 경우 사실상 중재절차를 이용할 수 없게 되는 결과를 초래하고, 그로 인한 국가간 분쟁을 해결할 방법이 없게 되는 점, 중재절차 종결 이후 중재자료를 열람하여도 알권리를 보장할 수 있는 점 등을 고려할 때,

이 사건 신청서는 정보공개법 제9조 제1항 제2호의 ‘외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보’에 해

당한다고 봄이 타당하다. 따라서, 1심은 원고의 청구 중 일부는 인용하고 일부는 기각하는 판결을 하였고, 현재 항소심 진행 중에 있다.

V. 결어

정부는 외교·통상 관련 정보에 대해서는 일단 정보공개법 제9조는 제1항 제2호에서 정한 ‘외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보’로 보고 무조건 비공개처분을 하는 것이 관행이었다. 위에서 살펴본 바와 같이 민변 국제통상위의 계속되는 정보공개청구에 대해서도 정부는 계속하여 비공개처분을 내리고 있음을 알 수 있다.

이에 대해 우리 법원은 아무리 외교·통상과 관련된 정보라 할지라도 무턱대고 비공개할 것이 아니라 비공개대상정보에 해당하는지 여부는 엄격하게 판단하여야 하는데, 비공개 할 경우 그로 인해 보호되는 국가 이익과 공개할 경우 국민이 누릴 수 있는 이익을 비교衡量하고 이에 대한 합리적 판단이 가능할 정도의 주장·입증이 이루어져야 한다고 판단하였다. 따라서 정부는 외교·통상 분야의 정보에 대해서도 비공개 여부를 결정할 경우 지금처럼 무조건 비공개처분을 할 것이 아니라 국민의 알 권리를 중요한 가치로 받아들여 헌법과 법률에 정한 바와 같이 공개를 원칙으로 하고 부득이한 경우 예외적으로 비공개해야 할 것이다. 정보공개는 주권자인 국민이 정부를 감시·비판하고 새로운 정책을 제시하기 위한 전제이다. 그래야만 정부의 외교정책은 소수를 위한 밀실정책이 아닌 국민 다수를 위한 정책으로 거듭날 것이다.

2016년 노동 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 개별적 근로관계
- 산업재해 분야
- 집단적 노사관계
- 국제노동 분야
- 이주노동 분야

〈책임감수〉

박용호 변호사 (민변 노동위원회)

민변 노동위원회 산업재해팀 공동집필

민주노총 법률원 (공공운수노조/금속노조/총연맹) 공동집필

민변 노동위원회 국제노동팀 공동집필

백신옥 · 조영관 변호사 (민변 노동위원회)

김진 변호사 (민변 노동위원장)

I. 노동의 현황

2016년 역시 노동은 양극화되고, 불안정한 노동은 그 조건도 열악한 상태에는 변함이 거의 없었다.

1. 고용과 임금¹⁾

통계청이 2016년 10월 12일 발표한 ‘2016년 9월 고용동향’에 따르면 청년층(15~29세) 실업률은 9.4%로 8월 대비 0.1%포인트, 지난해 같은 기간 대비 1.5%포인트 증가했다. 이는 국제통화기금(IMF) 외환위기 직후인 1999년 9월 청년실업률 8.9% 기록을 넘어선 수준이다. 또한 임금근로자의 평균근속기간은 70개월이지만, 정규직이 89개월인 반면 비정규직 근로자의 경우 29개월에 불과했다.

2016년 1월~3월 기준 전체 임금근로자의 월 평균임금은 241만 2천원인데, 이를 정규직과 비정규직으로 세분화하면 정규직 근로자의 경우 월평균임금이 283만 6천원이었으며, 비정규직 근로자의 경우 151만 1천원에 불과하여 비정규직 근로자는 정규직 근로자의 약 53% 수준의 급여를 받고 있는 것으로 나타났다. 정규직의 경우 작년 동기 대비 4.2% 증가한 반면 비정규직 근로자의 경우 3.0% 증가하였다. 남성근로자의 평균임금은 292만원이었고, 여성근로자의 평균임금은 176만원으로 여성근로자는 남성근로자의 65% 수준의 급여를 받고 있는 것으로 나타났다. 성별 임금격차는 OECD 회원국 중 최하위였고, OECD 평균(15.6%)의 2배를 초과하는 것으로 드러났다. 남자 정규직 근로자의 월급을 100이라고 하면, 여자 정규직은 69.5, 남자 비정규직은 55.5, 여자 비정규직은 43.2의 월급을 받는 것으로 나타나 성별·고용형태별 임금격차가 매우 큰 것으로 나타났다.

2016년 최저임금은 6,030원으로 전년 대비 8.1% 상승하였으며, 2016년 8월 한국노동사회연구소 자료에 따르면 법정 최저임금 수혜자(영향률)는 182만 명(9.4%)에서

1) 이 내용은 통계청이 2016. 5. 26. 발표한 「2016년 3월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과」의 내용을 정리한 것이다. 그런데 이 조사결과는 임시·일용직이 비정규직에서 제외되고, 사내하도급 근로자와 같은 간접고용근로자가 정규직으로 추산하는 방법에 의한 것으로 자료의 해석에 신중을 기할 필요가 있다. 다만 정부에서 발표한 공식자료라는 점에 주목하여 우선 이 조사결과를 토대로 보고하기로 한다.

184만 명(9.4%)으로 2만 명(0.0%p) 증가했고, 법정 최저임금 미달자(미달률)는 222만 명(11.5%)에서 266만명(13.6%)으로 44만 명(2.1%p) 증가했다.²⁾ 한국은행이 2016년 8월 16일 금융통화위원회에 보고한 분석보고서 ‘최근 최저임금 동향 및 평가’에 따르면 전체 근로자 대비 최저임금 미달 근로자 비중은 16.3%로 약 6명 중 1명은 최저임금에도 미치지 못하는 수준의 임금을 받게 된다고 한다. 국회예산정책처에서 2016년 7월 발간한 「NABO 경제동향 & 이슈」에 의하면 우리나라의 구매력을 감안한 최저임금은 13,669달러로 OECD 26개 회원국 중 14위(2015년 기준)로 높은 수준은 아닌 반면에, 최저임금 미만을 적용받는 근로자의 비율은 11.8%로 20개국 중 세 번째로 높은 수준(2013년 기준)으로 나타났다.

2. 비정규직

통계청 자료³⁾에 의하면 전체 비정규직의 규모가 616만(전체 임금근로자의 32%)라고 추정을 하는 반면에 한국노동사회연구소는 839만(44.6%)이라고 판단을 하고 있다. 한국노동사회연구소의 자료⁴⁾에 따르면 비정규직의 전체 규모는, 2016년 8월, 874만 명으로 6만 명 증가했고, 비정규직 비율은 45.0%에서 44.5%로 0.5%p 감소했다. 그러나 사내하청 노동자들은 정규직, 특수고용 노동자들은 자영업자로 잘못 분류되고 있어, 실제 비정규직 비율은 50%를 넘어설 것으로 보인다. 세부 고용형태 별로 기간제가 0.1%p 증가했고, 시간제는 1.1%p 증가했으며, 파견용역근로가 0.1%p 증가했다. 저임금계층은 23.9%로 OECD 국가 중 두 번째로 많고, 임금불평등(상위 10%와 하위10% 임금격차, P9010)은 2014년 8월 5.00배, 2015년 8월 5.25배, 2016년 5.63배로 가파르게 증가해 OECD 국가 중 가장 불평등이 심한 나라가 되었다.

2) 김유선(한국노동사회연구소 선임연구위원), 「비정규직 규모와 실태 - 통계청, ‘경제활동인구조사 부가조사’(2016. 8) 결과」- “최저임금 수혜자와 영향률을 정확하게 추정하는 것은 쉽지 않다. ILO(2013)에 따라 최저임금의 90~110%를 수령하는 노동자를 최저임금 수혜자로 정의하고, 전체 노동자 대비 최저임금 수혜자 비율을 최저임금 영향률로 정의한다(보고서 19면)”

3) 널리 알려진 바와 같이 동일한 경제활동인구 부가조사자료를 통해 비정규직 규모와 실태를 분석한 결과에 있어 통계청과 한국노동사회연구소는 그 추정규모에 있어 커다란 차이를 나타내고 있다. 양자의 차이는 통계청은 경제활동부가조사에서 7개의 설문(한시근로, 시간제근로, 파견근로, 용역근로, 가내근로, 호출근로, 특수고용형태) 중 어느 하나에 응답한 사람만 비정규직으로 추계하는데 이에 따르면 임시·일용직이 비정규직에서 제외되고 사내하도급 근로자와 같은 간접고용근로자가 정규직으로 추산된다. 그런데 이에 반해 한국노동사회연구소는 임시일용직과 간접고용근로자를 포함한 수치를 비정규직으로 판단하고 있다.

4) 김유선, 같은 자료

한편 고용노동부가 시행한 ‘고용형태공시제 결과(2016년 3월)’에 의하면, 300인 이상 사업장 3454곳의 고용형태는 다음과 같다. 직접고용노동자는 380만 5천명(80.3%)이고, 간접고용노동자는 93만 1천명(19.7%)이었다. 통계청 경제활동인구 부가조사에서 사내하청 노동자는 별도의 설문조항이 없어 정규직으로 분류되고 있는데, 간접고용노동자를 비정규직으로 추산할 경우 정부가 파악하고 있는 비정규직의 규모와 커다란 차이가 나게 될 것이다.

II. 개별적 근로관계 : 주요현안 및 쟁점

1. 정부의 노동개혁 추진 강행

가. 4대 노동개혁 입법의 재발의

정부와 새누리당이 제19대 국회에서 역점 추진해 온 노동개혁 4법(근로기준법, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 파견근로자보호등에 관한 법률)은 임기만으로 폐기가 되었지만, 새누리당 국회의원(대표발의 김성태, 이완영)들은 20대 국회 개원일인 2016년 5월 30일 똑같은 내용의 4개 법안을 재발의하였다. 노동계의 반발에도 불구하고 노동개혁을 강행하겠다는 뜻을 분명히 한 것이다.

다행히도 연말에 불거진 <최순실 국정농단> 사건을 계기로 야당이 “노동개혁은 대기업들이 미르·K스포츠재단에 거액을 헌납한 대가로 이뤄진 것”이라고 주장하는 상황에서 개혁 추진 동력을 잃은 여당이 야당의 제안을 받아들임으로써 국회 환경노동위원회는 법안심사 대상에서 노동개혁 관련 법안을 아예 배제하기로 했다.⁵⁾

나. 고용노동부 2대 지침

고용노동부는 2016년 1월 22일 「공정인사지침」과 「취업규칙 해석 및 운영지침」을 발표하였다.

5) 한국경제 2016. 11. 22. 자 “[노동개혁 무산] 3년 헛심만 쓴 노동개혁…실업급여 확대 등 노동계에 유리한 법안도 무산”

공정인사지침에는 “업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 통상해고”라는 항목이 포함되어 있는데, 그 항목은 저성과를 이유로 한 해고의 가능성과 방법을 설명하고 있다. 그리고 취업규칙 해석 및 운영지침은 ‘취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 노동조합 또는 근로자의 과반수의 동의를 받아야 한다’는 근로기준법 제94조 제1항의 문언에 달리 사회통념상 합리성이 있으면 근로자의 동의 없이 변경한 취업규칙도 효력을 갖는다는 대법원 판결(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다 57362 판결)을 소개하고, 이러한 변경가능성에 대해 소개를 하고 있다. 그리고 고용노동부는 위 2대 지침을 적극적으로 홍보를 하고 있다.⁶⁾

「공정인사지침」은, i) 기존 판례를 소개하고 정리한 것뿐이라고 하나 통상해고의 범위에 속하지 않는 “업무능력 결여, 근무성적 부진 등을 이유로 한 해고”를 포함시켜 근로기준법상 해고제한법리를 무력화시키고, ii) 본질적으로 평가권한은 사용자의 인사경영권의 재량사항이므로, 평가라는 행위가 요식행위가 될 가능성이 높다는 점에서 구조조정이나 마음에 들지 않는 특정인에 대한 퇴출목적으로 시행할 가능성이 농후하며, iii) 전체 근로자에 대한 일반적인 해고 가능성을 높게 되는 문제가 있다.

「취업규칙 해석 및 운영지침」은 고용노동부가 직접 불이익변경 판단을 하겠다는 것이고, 이러한 지침변경을 통해 고용노동부는 불이익변경 판단시 임금피크제 도입, 직무성과급 임금체계 개편 확대를 위한 사용자의 일방적인 취업규칙 변경시도를 적극적으로 옹호하고 지원하겠다는 것으로, 취업규칙 불이익변경과 사회통념상 합리성에 관한 판례의 의미를 자의적으로 확대하였다는 점에서 큰 문제가 있다.

결국 이들 2대지침은 기업에게 저성과자를 이유로 한 ‘쉬운’ 해고가 가능하다는 신호와 근로자의 동의를 받지 않고도 취업규칙을 변경하는 것이 가능하다는 신호를 주게 될 뿐 아니라, 내용에서도 타당성이 부족한 것이다.

다. 공공기관 성과연봉제 권고안

기획재정부는 2016년 1월 28일 종래 간부직에 한정하여 시행되어오던 성과연봉제를

6) 2016. 10. 19.자 매일노동뉴스 기사 ‘[2대 지침 홍보하면 2만원씩 줄게?] 노동부, 임금체불 감독 사업에도 2대 지침 홍보사업 끼워 넣기’

비간부직까지 확대도입하는 것을 골자로 하는 「공공기관 성과연봉제 권고안」을 발표하였는데, 그 주요 내용은 ① 종래 간부직에 한하여 적용되어오던 성과연봉제 적용대상을 비간부직 70%까지 확대하고, ② 기본급과 다양한 유형의 수당을 통폐합하여 기본연봉과 성과연봉으로 재편하며(일률적 임금인상, 호봉승급과 수당의 자동인상 폐지), ③ 기본연봉의 차등을 도입하고(차등폭 $\pm 1.5\%$, 누적식), ④ 성과연봉의 비중 및 차등폭을 늘리는 것을 골자로 한다(성과연봉 비중 20~30% 설정, 차등폭 2배)⁷⁾.

당초 2월까지의 적극 추진의사가 있는 기관을 중심으로 선도기관을 지정하여 확대해나간다는 방침이었으나 박근혜 대통령이 4월 22일 국가재정전략회의에서 “공공기관 성과연봉제를 직접 챙기겠다”고 밝힌 이후부터 ‘상반기 조기도입 완료’를 목표로 일방적인 도입시한을 정하여 통보하고(공기업은 6월 말, 준정부기관은 12월 말까지), 월 1회 이상 관계부처 협의회를 통해 추진실적을 지속적으로 점검하면서, 조기이행 기관에는 인센티브를 부여하되, 미이행 기관에는 총인건비 동결, 경영평가시 반영, 예산인력 협의 시 불이익 등 각종 페널티를 부과하겠다고 밝히는 등 전방위적인 압박에 나섰다. 노동계는 공공부문에서 지나친 성과주의의 집착은 결국 공공서비스로서의 기능을 약화시키게 될 것이라고 반발하였다(성과연봉제 도입에 반대하는 공공기관의 쟁의행위와 관련해서는 후술).

성과연봉제는 취업규칙을 노동조합 또는 근로자의 과반수의 동의(근로기준법 제94조) 없이 기업이 일방적으로 변경하겠다는 것으로 법적 효력이 없는 것인데, 정부가 ‘불이익이 없다’거나 ‘사회통념상 합리성이 없다’는 무리한 논리를 만들어 위법을 강요하는 것일 뿐 아니라, 공공기관에도 불합리한 성과주의를 전면도입하겠다는 것은 공공성을 포기하는 결과로 이어진다는 점에서 심각한 문제이다.

2. 심각한 간접고용 문제

가. 반복되는 위험의 외주화

삼성전자, 엘지전자 휴대폰 부품을 납품하는 근로자들이 배기장치, 안전보호장구 없

7) 금융위원회도 2016. 2. 1. 「금융공공기관 성과중심 문화 확산방향」을 발표하고, 행정자치부도 2016. 5. 3. 「지방공기업 성과연봉제 확대 방안」을 발표하여 금융공공부문, 지방공기업, 기타공공기관으로까지 성과연봉제 확대도입이 추진되기에 이르렀다.

이 메탄올에 직접 노출되는 작업을 하다가 뇌손상 및 양안손상의 장애를 얻는 사건이 2016년 2월경 발생하였다. 그리고 19살 청년 근로자가 2016년 5월 28일 서울 지하철 구의역에서 고장난 스크린도어를 고치다가 열차에 치여 사망하는 사고가 발생하였다. 삼성전자서비스 서울 강북센터 소속 진모씨가 2016년 6월 23일 건물 외벽에 붙은 에어컨 실외기를 수리하다가 추락하여 사망한 사고도 있었다. 메탄올에 노출되어 뇌손상 및 양안손상을 얻은 근로자는 3차 하청업체의 근로자들이었고, 구의역에서 사망한 19살 청년도 서울메트로가 아니라 은성PSD라는 기업의 근로자였으며, 에어컨 실외기를 고치다 사망한 진모씨는 삼성전자서비스와 용역계약을 맺은 '지역센터' 계약직 근로자였다. 결국 무분별한 외주화가 '위험의 외주화'로 이어져 중대재해의 사각지대가 되고 근로자들이 희생된 것이다.⁸⁾

국회 환노위 소속 문진국 의원(새누리당)이 고용노동부에서 받은 자료를 분석한 결과, 최근 5년간(2011~2015년) 주요 업종별 30개 기업에서 총 209건의 중대재해가 발생했고 이로 인한 사망자는 245명인데, 이들 사망자 중 하청노동자가 212명으로 무려 86.5%를 차지했다. 2015년 사망사고의 무려 95%가 하청노동자에게 집중되었다.

나. 동양시멘트 해고 사태

2015년부터 간접고용이 문제된 동양시멘트 문제가 2016년에도 계속되었다. 고용노동부는 2015년 2월 13일 동양시멘트 사내하청업체인 동일산업이 '유령회사'이며, 따라서 하청 노동자들은 동양시멘트에서 근무하기 시작했을 때부터 동양시멘트 소속 정규직 노동자라고 판정했으나, 판정에도 불구하고 동양시멘트는 하청업체와의 계약을 해지하고 노동자 100여명을 해고하였다. 이후 중앙노동위원회는 2015년 11월 동양시멘트의 위 해고행위에 대해 부당해고로 판정했다. 동양시멘트는 노동자들을 복직시키지 않고 오히려 중노위 판정을 취소해달라는 행정소송을 제기한 상황이며, 하청노동자들은 원청인 동양시멘트를 상대로 근로자지위확인소송을 제기하였다.

2015년 9월경 동양시멘트를 인수한 삼표그룹은 근로자지위확인소송을 제기한 해고노동자들에게 소송을 취하하면 삼표라임스톤 등 자회사 노동자로 취업시켜주겠다고 제안했다. 일부 해고자들은 노조를 탈퇴하고 자회사 취업을 선택했지만 이재형씨 등 23

8) 이들 사건의 주요 내용에 관해서는 산업재해 현안 부분에서 후술

명은 삼표 본사 앞에서 천막을 치고 정규직 복직을 요구하는 농성을 계속하고 있다.⁹⁾

다. 티브로드 비정규직 근로자 해고

티브로드 간접고용 문제 역시 2016년에도 계속되었으나, 노동조합과의 합의를 통해 일부 전진하는 성과가 있었다.

2016년 1월초 10년 동안 계약해왔던 전주기술센터와 하도급 업무 계약 갱신을 하지 않음으로써, 그 소속 비정규직 노동자 23명이 전원 해고 통보를 받았다. 위 근로자들은 삼보일배, 한강대교 고공농성, 국회 앞 단식 등 복직을 위한 행동을 하고, 민주노총 전북본부는 2016년 8월경 티브로드 가입해지운동을 전개하기도 하였는데, 2016년 10월초 위 해고노동자 전원을 복직시키기로 노동조합과 합의를 하였다.¹⁰⁾

3. 조선업 구조조정과 대량 정리해고

저성장·경기침체로 여러 기업에서 구조조정이 이루어졌지만 특히 조선업 구조조정으로 대량 해고와 희망퇴직이 발생하였고, 특히 이러한 상황은 하청노동자 등 취약계층에 집중되었다.

2016년 10월 12일 한국노동연구원이 발표한 자료¹¹⁾에 따르면 2015년 12월말부터 2016년 6월 말까지 국내 10대 조선사 전체 인력은 20만3282명에서 18만3193명으로 2만89명(9.9%)이 줄어들었는데, 사내하청 기능직 근로자는 1만7955명으로 전체 감소 인력의 89.4%에 달했다. 해양플랜트에서만 1만1806명(58.8%)이 감소했고, 조선에서는 5919명이 줄어든 것으로 나타났다. 같은 기능직이라도 원청의 정규직인 ‘직영 기능직’은 3만5808명에서 3만5258명으로 550명만 줄어드는 데 그쳤다. 사내하청 기능직 근로자 감소분 1만7955명과 비교하면 32분의1 수준에 불과했는데, 원청 ‘사무관리직’의 경우 구조조정에도 불구하고 신규 채용 등의 영향으로 7786명에서 8482명으로 696명이 늘어난 것으로 나타났다. 상반기 인력 감축은 주로 해양플랜트 부문 사내하

9) 경향신문 2016. 11. 4.자 기사 「[민주공화국-장기농성]부당해고 판정 받아도 복직 못해...“우리가 못 싸워서”」

10) 참세상 2016. 10. 7.자 기사 「240일 걸린 티브로드 해고자들의 복직 투쟁, “결실 맺었다”」

11) 배규식, 「조선산업의 구조적 위기, 어떻게 대응해야 하나」, 월간 노동리뷰 2016. 10월호

청 근로자를 중심으로 이뤄진 것으로 분석됐으며, 사내하청 가운데 물량팀 노동자들이 우선 인력조정 대상이 되고, 다음으로 사내하청 직고용 본공들이 대상이 됐다.

보고서는 “이미 수주한 선박, 해양플랜트의 물량이 남아있을 뿐 아니라 인도기간을 맞춰야 하는 등 당장 인력규모를 크게 줄이기 어려운 배경” 때문에 조선업계의 구조조정이 아직 본격화 되지는 않은 것으로 분석했지만, 2016년 상반기 신규 수주가 총 51척으로 2014년의 17%, 지난해의 20%에 불과해, 하반기부터 하청업체 근로자에 대한 구조조정 압력이 더욱 심해질 것으로 전망했다.

고용노동부는 조선업 구조조정에 대비해 고용유지지원금, 물량팀에 대한 피보험자격 확인 청구, 취업성공패키지 참여 등을 추진해왔으나, 여러 대책에도 불구하고 현장에서의 활용도는 크게 낮았다.¹²⁾ 대책 발표가 이뤄진 2016년 6월 8일 이후 9월 19일까지 피보험자격 확인 청구를 한 근로자는 38명에 불과했고, 고용유지지원금과 취업성공패키지 혜택은 각각 264명, 79명에 그쳤다.

4. 2017년 최저임금 6,470원으로

2017년도 적용 최저임금은 2016년보다 7.3%(440원) 인상된 6,470원으로 확정되었다. 이는 일급으로 환산시 8시간 기준 5만1760원이며, 월급으로는 주 40시간제의 경우(유급 주휴 포함, 월 209시간 기준) 135만2230원이다. 민주노총과 한국노총은 최저임금을 1만원으로 인상해야 한다고 주장을 하였지만, 결국 이에 미치지 못하는 수준에서 결정이 되었다.

이번에도 결정과정과 적용 기준 등에 많은 문제가 제기되었고, 20대 국회에서도 이를 개선해야 한다는 많은 법 개정안이 제출되었으며, 양대노총은 이 법안들을 ‘신속하게 처리해야 할 우선 법률안’으로 정하여 발표하기도 하였다.¹³⁾

12) 머니투데이 2016. 10. 12. 자 “‘조선업 구조조정’ 사내하청 해고, 정규직 30배”

13) 한국노총·민주노총 등 개최, 「최저임금법 개정 및 위험의 외주화·기간제 사용금지」 입법 신속처리를 위한 토론회 (2016. 11. 18.)

5. 비정규직 관련 의미 있는 판결례

2016년에는 비정규직을 둘러싼 현실의 문제를 조금이라도 완화하고자 하는 법적 다짐에서 상당한 성과가 있었다. 먼저 기간제 근로자와 관련하여 대법원은 정규직 전환에 대한 기대권을 명시적으로 인정한 최초의 판결을 하였고(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결), 서울남부지방법원도 무기계약직군을 사회적 신분에 해당한다고 보고 무기계약직군을 정규직 근로자와 합리적 이유 없이 임금을 차별하는 것은 근로기준법 제6조의 차별금지규정을 위반한 것이라고 판단하였다(서울남부지방법원 2016. 6. 10. 선고 2014가합3505 판결).

과거 하급심에서 종종 기간제 근로자의 정규직 전환 기대권을 인정한 판결이 나오긴 했지만, 대법원이 그 법리를 받아들인 것은 이 판결이 최초이며, 정규직과 유사한 업무를 하면서도 급여 및 복지 측면에서 정규직과 차별을 받는 소위 ‘중규직’ 문제를 차별로 보아 인정한 것도 이번이 처음이다.

Ⅲ. 산업재해 : 주요 현안 및 쟁점

1. 산업재해 현황

고용노동부가 2015년 12월 발표한 「2015. 12월말 산업재해 발생현황」¹⁴⁾에 따르면, 2015년 산업재해자¹⁵⁾수는 90,129명으로 전년보다 780명(0.9%) 감소했다. 이 중 사고 재해자수는 82,210명으로 전년 대비 1,021명(1.2%) 감소했으나, 질병 재해자수는 7,919명으로 전년 대비 241명(3.1%) 증가했다. 재해율(노동자 100명당 발생하는 재해자수의 비율)은 0.50%로 전년 대비 0.03%p(5.7%) 감소하였는데, 이 중 사고 재해율이 0.46%로 전년대비 0.03%p(6.1%) 감소한 반면, 질병 재해율은 0.04%로 전년도와 차이가 없었다. 한편 2015년 사고로 인한 산재신청에 대한 산재승인율은

14) 이하 고용노동부, 「2015년 산업재해 발생현황」

http://www.moel.go.kr/view.jsp?cate=7&sec=4&mode=view&bbs_cd=105&state=A&seq=1457496484144

15) 사망자 및 4일 이상의 요양을 필요로 하는 부상자 또는 질병자로서 노동부에 산업재해조사표를 제출하였거나 근로복지공단에 최초요양신청서를 제출하여 산업재해로 승인된 건

94.2%, 질병으로 인한 산재신청에 대한 산재승인율은 60%였다.¹⁶⁾

산업재해로 인한 사망자수는 총 1,810명으로 전년 대비 40명(2.2%) 감소했다. 이 중 사고 사망자수는 955명으로 전년 대비 37명(3.7%) 감소하였고, 질병 사망자수는 855명으로 전년 대비 3명(0.3%) 감소하였다. 사망만인율(노동자 10,000명당 발생하는 사망자수의 비율)은 1.01‰로 전년 대비 0.07%p(6.5%) 감소했다. 이 중 사고 사망만인율은 0.53‰로 전년대비 0.05%p(8.6%) 감소하였고, 질병 사망만인율은 0.48‰로 전년대비 0.02%p(4.0%) 감소하였다.

2015년 정신질환에 의한 산재(업무상재해)신청건수는 106건으로 전체 산재신청 건수(100,511건)의 0.1% 수준에 그쳤다.¹⁷⁾ 정신질환에 의한 산업재해는 산재신청에 대한 산재승인 비율도 매우 낮았다. 2013년 39.3%, 2014년 36.7%, 2015년 38.7%에 그쳤다. 2015년 사고로 인한 산재승인율(94.2%), 전체 질병으로 인한 산재승인율(60%)과 비교해 볼 때 현저히 낮은 수치이며, 그 중 자살 사건은 2015년 150건이 신청되어 46건이 인정되어, 산재승인율은 30.7%에 그쳤다.¹⁸⁾

사실 정부가 발표하는 산재발생 통계는 신빙성이 매우 낮다. 국내 산업재해 실태의 가장 고질적인 병폐로 꼽히는 산재 은폐의 문제가 계속되고 있기 때문이다. 더불어 민주당 기동민 의원은 “현재 공식 산재는 9만여 건으로 예상되지만, 실상은 10~30배 더 많을 것”이라고 주장하였다.¹⁹⁾ 산재은폐는 곧 건강보험 재정 누수로 이어진다. 2015년 산재 은폐 등으로 인한 부당수급 환수결정액은 878억6100만원이었다.²⁰⁾ 2014~2018년 산재은폐로 인한 건강보험 재정 누수예상 손실액이 1조 4620억 원에서 4조2673억 원까지 예상된다(2012년 국회예산정책처 자료).

16) 머니투데이, 2016. 7. 25.자 기사 참조

17) 이하 머니투데이, 2016. 7. 25.자 기사 참조

18) 매일노동뉴스, 2016. 7. 28.자 기사 참조

19) 메디컬투데이, 2016. 10. 14. 자 기사 참조

20) 메디컬투데이, 2016. 10. 14. 자 기사 참조

2. 산업재해 관련 주요 판결

가. 통상의 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정한 헌법재판소 결정과 하급심 판결

헌법재판소는 사업주의 지배관리 아래 출퇴근하다가 발생한 사고만 업무상 재해로 인정하는 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목이 헌법상 평등원칙에 위반된다고 하였다(헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정). 헌법불합치 결정(6:3)이므로 입법부의 추가조치가 필요하지만, 이 결정으로 도로나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통 등을 이용하여 출퇴근하던 중 사고를 당한 노동자도 산재보상을 받을 수 있게 되었다.

이 결정이 있기 전, 서울행정법원은 시내버스 운전기사인 원고가 오토바이를 타고 퇴근하던 중 당한 교통사고를 업무상 재해로 인정하였다(서울행정법원 2016. 8. 19. 선고 2016구단52173 판결). 외형상으로는 출퇴근의 방법과 그 경로의 선택이 근로자에게 맡겨진 것으로 보이지만, 원고가 선택한 방법은 운행시각에 맞추어 차고지에 도착하기 위한 유일한 방법으로 다른 선택의 여지가 없었고 사업주의 지배관리 하에 있었다고 보인하며 업무관련성을 인정하였다.

나. 희귀 직업병을 산업재해로 인정한 하급심 판결들

서울고등법원은 과로·스트레스로 인한 폐렴·결핵성 폐농양을 업무상 질병으로 보았다. “과도한 시간외근무로 인한 극도의 과로 및 상사의 질책 등으로 상당한 스트레스가 원고의 면역기능을 저하시키는 한 요인으로 작용했을 것으로 보이고”, “면역기능이 저하된 상태에서 결핵균이 활성화돼 발생한 것으로 보인다”며 업무관련성을 인정했다(서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2016누36309 판결). 서울중앙지방법원은 자동차 제조업체 금형작업 담당자의 ‘벤젠 노출’과 ‘백혈병’ 발병 사이의 인과관계를 인정하였다(서울중앙지방법원 2015. 10. 29. 선고 2014가합17034 판결). 서울행정법원은 삼성반도체 노동자의 난소암에 대해 ① 유해 화학물질에 장기간 지속적으로 노출되었고, ② 주야간 교대근무를 수행한 점, ③ 피로, 스트레스가 누적되었던 점 등을 이유로 업무관련성을 인정하였다. 이 판결은 “난소암, 특히 망인에게 발병한 점 액성 난소암은 그 발병률이 낮은 질병이고, 그 발병원인이나 발생기전이 의학적으로

명백히 밝혀지지 아니한 질병이므로, 발병률이 높은 질병, 발병원인 및 발생기전에 대하여 의학적으로 연구가 다수 이루어진 질병에 비하여 상당인과관계에 대한 증명의 정도가 완화된다고 보는 것이 타당하다.”고 하였다(서울행정법원 2016. 1. 28. 선고 2013구합53677 판결).

다. 정신질환을 산업재해로 인정한 하급심 판결들

서울행정법원은 “회사의 위법한 수차례의 직무변경명령과 전보명령, 부정적인 인사 평가, 그리고 이에 따른 법률적 쟁송이 계속되는 과정에서 받은 업무상 스트레스가 복합적으로 작용하여 원고에게 적응장애가 발생하였다”며 케이티의 위법적 퇴출 프로그램(직장내 괴롭힘) 피해자의 정신질환을 업무상재해로 인정하였고(서울행정법원 2016. 3. 30. 선고 2014구단2112 판결), 철도노동자가 선로 내로 들어오던 사람을 충격하여 형체를 알 수 없을 정도로 절단된 사체를 직접 수습한 후 열차를 계속 운행한 경험 등으로 우울증, 외상후 스트레스장애를 앓다가 자살한 사안을 산업재해로 인정하였으며(서울행정법원 2016. 6. 17. 선고 2014구합61064 판결), 노동자의 자살 원인을 “약 3년 6개월 동안 소위 막내 역할을 하면서 홀로 기계정비를 할 만한 기술을 습득하지 못함으로써 느낀 심한 초조감”, 다른 반원들과의 연령 및 경력의 격차 등 여러 이유로 겪은 “대인관계 상의 어려움”, 상급자로부터 쓰레기 취급을 받는다고 느끼는 등 “감당하기 어려울 정도의 스트레스”로 보아, 업무상 스트레스와 자살 사이의 상당인과관계를 인정하였다(서울행정법원 2016. 9. 2. 선고 2015구합74302 판결). 또한 “동료로부터 욕설과 모함을 당하였음에도 사업주 측의 미온적인 대처로 극심한 업무상 스트레스를 겪게 되었고, 그로 인하여 스트레스 장애가 발병·악화된 것이라면 업무상 재해에 해당한다”는 판결도 있었다(서울행정법원 2016. 4. 29. 선고 2015구단687 판결).

3. 산업재해 관련 주요 현안

가. 삼성·LCD 휴대폰 부품공장 메탄올 중독사고

2016년 1월과 2월 부천, 인천 소재 삼성 휴대폰 부품 제조업체인 와이앤티테크(플라스틱가공제품제조업)와 덕용이엔지(ENG), 비케이테크(절삭가공업)에 파견되어 근무하

던 노동자 5명이 메탄올에 중독되어 실명과 뇌손상 등의 증상을 입는 사건이 발생하였다.

노동부는 위 3개 사업장에 근무한 이력이 있는 노동자 266명에 대한 실태조사를 통하여 추가피해자는 없다고 결론 내렸지만, 병원의 신고에 의하여 2명의 추가 피해자가 밝혀졌다. 피해자 중 1명은 노동부의 사업장 점검 이후 피해를 입은 것으로 드러나, 산업안전 사고에 대한 노동부의 관리와 대처가 얼마나 부실한지를 여실히 보여 주었다.²¹⁾

이 사건의 피해자들은 모두 불법 파견되어 근무하던 간접고용 노동자들로서, 영세한 3차 하청업체에서 절삭업무 등을 수행하다 메탄올 증기에 노출되었다. 위협의 외주화로 인하여 하청 노동자의 건강권이 심각하게 위협받고 있는 현실을 적나라하게 보여준 사건이다.²²⁾

나. 구의역 승강장 안전문 외주노동자 사망사고

2016년 5월 28일 오후 5시 55분경 서울 지하철 2호선 구의역에서 승강장 안전문(일명 스크린도어) 용역업체 은성피에스디(PSD) 소속의 파견 노동자인 김 모 씨(20)가 승강장 안전문 장애물검지센서를 청소하던 중 진입하는 열차에 치여 그 자리에서 숨졌다.

서울메트로가 은성피에스디(PSD)와 체결한 ‘승강장안전문(PSD) 유지관리 운영업무 위탁용역’의 ‘2015년 PSD 유지보수 과업지시서’에는 모든 작업은 ‘2인 1조’ 이상의 인원으로 시행하도록 명시돼 있었지만 은성피에스디(PSD) 강북사업소는 김씨에게 구의역 고장장애 사항을 전달하고 1인 출동을 지시했다. 장애조치 현장을 관리 감독할 부서는 지정되지 않았고 열차 감시원 배치 여부 또한 확인되지 않았다. 정비원이 작업을 할 때 역무원은 작업 상황을 CCTV를 통해 모니터링 해야 하는데 이날 모니터링 담당자였던 부역장은 역무원 어느 누구로부터도 김씨의 작업에 대해 보고받은 바가 없었다고 한다.²³⁾

21) 대한뉴스통신 2016. 10. 6.자 기사 참조

22) 매일노동뉴스 2016. 10. 14.자 기사 참조

23) 투데이신문 2016. 10. 26.자 기사 참조

이 사건 이전에도 두 건의 승강장 안전문 사망재해(2013년 1월 19일 성수역 사망사건, 2015년 8월 29일 강남역 사망사건)가 있었으나, 이 사건은 특히 시민들이 사고가 발생한 승강장 안전문에 추모 쪽지를 붙이고, 사고 장소 인근에서 촛불집회를 여는 등 사회적 관심을 받았다. 20살 청년이 희생된 이 사고는 공공부문에서마져 안전과 규제를 비용으로 간주하여 각종 안전장치들을 완화하거나 형식화시켜온 중앙정부와 지방자치단체의 경영효율화정책이 낳은 참사였다.²⁴⁾

다. 계속되는 여수산업단지 산재사고

2016년 6월 18일 오전 11시 여수산업단지 내 정유생산업체 제품1부두 경유배관에서 경유 5만4100L가 유출돼 주변 토양과 하천이 오염됐다. 2016년 6월 17일 오후 2시에는 여수산업단지 모 대기업 공장에서 열 교환기 청소 작업 중이던 하청업체 직원 여 모 씨(30)가 끊어진 고압호수에 머리를 맞아 병원에서 치료를 받다 숨졌다. 2016년 5월 27일 오후 7시40분에는 여수산업단지 내 화학공장 플랜트 보호 건물에서 협력사 직원 황 모 씨(39)가 동료 3명과 맹판 제거 작업 중 새어나온 포스겐 가스에 노출, 병원 치료 2주 만에 숨졌다. 연이은 사고의 원인으로 시설의 노후화와 안전 점검의 완화 등이 지적된다.²⁵⁾ 여수산업단지는 1967년에 조성되어 시설이 노후한데다, 유독물질을 다루는 석유화학 업체들이 전체 입주 업체의 50%가량을 차지하고 있고 신소재·반도체 등 다양한 산업 분야에서 화학 물질을 취급하고 있어, 대형 사고의 위험성이 크다.

라. 삼성전자서비스 하청업체 기사 추락사

2016년 6월 23일 오후 3시경 서울 노원구의 한 빌라에서 삼성전자서비스 하청업체 수리기사 진 모 씨(43)가 건물 외벽에 설치된 에어컨 실외기를 수리하던 중 밧코니 난간이 무너지면서 추락, 병원으로 호송됐으나 사망했다.²⁶⁾

산업안전보건법에 의하면 사업주는 노동자가 추락할 위험이 있는 장소에서 일할 때

24) 구의역 사망재해 시민대책위 진상조사단, 「구의역진상조사보고서」, 8쪽

25) 뉴시스 2016. 8. 27.자 기사 참조

26) 매일경제 2016. 6. 24.자 기사 참조

추락방지조치를 해야 한다. 그러나 이 사건에서 사업주는 여름철 성수기에 AS 기사들이 고소작업대나 안전벨트를 이용하는 등의 안전조치를 하는지 제대로 점검하지 않았다.

금속노조 삼성전자서비스지회는 “고소작업대를 사용하려면 센터에 신청하고 승인을 받기까지 시간이 많이 걸려 자주 활용하기 어렵다. 안전벨트는 줄이 짧아 고리를 걸 수 있는 곳이 마땅치 않은 경우가 많다”고 설명했다. 한편 이 사고 이후에도 성북센터 팀장은 “늦은 시간까지 1건이라도 절대적으로 처리”, “외근 미결이 위험수위로 가고 있음. 처리가 매우 부진함” 등 실적을 강요하는 메시지를 기사들에게 발송하여 원성을 샀다.²⁷⁾

마. 울산 온산공단 고려아연 황산누출 사망사고

2016년 6월 28일 오전 9시 5분경 울산 울주군 고려아연 2공장에서 황산이 누출돼 협력업체 근로자 여섯 명이 중·경상을 입고 병원으로 이송됐다. 이들 중 전신 화상을 입고 치료받던 이 모 씨(49)가 7월 12일에, 김 모 씨(58)가 14일에 각각 사망하였다.

울주경찰서는 이 사고와 관련, 9명을 입건하고 온산제련소 팀장 등 2명에 대해 업무상 과실치사상 등 혐의로 구속영장을 신청하고 고려아연 직원 5명과 협력업체 직원 2명을 불구속입건했다. 사고 경위는 작업자들이 배관 내 황산을 모두 빼내는 드레인 작업이 완료되지 않은 상태에서 원청업체의 잘못된 작업지시로 밸브덮개(맨홀 뚜껑)를 열다가 탱크 내 남아 있던 황산이 외부로 누출된 것으로 추정하고 있다.²⁸⁾

바. 현대중공업 산재로 13명 사망

2016년 현대중공업 사업장에서는 2월 20일 현대중공업 정규직 조 모 씨가 4톤 구조물에 깔려 숨진 사고에서부터, 11월 10일 하청업체 소속 정 모 씨가 해치커버에 끼어 숨진 사고까지 총 13건의 산재 사망 사고가 발생하였다. 13명의 희생자 중 원청

27) 경향신문 2016. 6. 24.자 기사 참조

28) 파이낸셜뉴스 2016. 8. 23.자 기사 참조

정규직 노동자는 3명, 나머지는 전부 하청업체 노동자들이었다.

노조는 사업주와 안전관리 책임자를 고발하고 회사에 ‘임시산업안전보건위원회 개최’와 고용노동부에 ‘특별안전점검’ 실시를 각각 요구할 예정이라 밝혔다.²⁹⁾

사. KTX 경부선 협력업체 노동자 사망사고

2016년 9월 13일 0시 48분경 경부선 김천역 인근 상행선 선로에서 선로 보수 작업을 위해 이동 중이던 노동자 4명이 KTX 열차에 치였다. 이 사고로 KTX 협력업체 노동자 장 모 씨(51)와 송 모 씨(46)가 숨지고, 김 아무개 씨(43) 등 2명이 다쳤다.

이 사고는 전날(12일) 경주에서 발생한 두 차례 강진으로 열차가 서행 운전하다 잇따라 역에 연착되면서 발생했다. 사고 열차는 김천역에 예정보다 1시간 30분가량 늦게 도착하였는데, 장 씨를 포함한 7-8명의 작업자들은 그러한 사실을 모른 채 선로를 따라 작업장으로 가고 있었다. 어둠속에서 갑자기 열차가 달려오자 작업자들은 대형 사고를 막기 위해 손수레 차(트롤리, 가로 2.4m, 세로 1.3m)를 레일 옆으로 넘어뜨렸다. 사고로 숨진 송 모 씨, 장 모 씨는 끝까지 손수레 차를 레일 옆으로 밀어내다 미처 빠져나오지 못하고 변을 당한 것이다.³⁰⁾

이들의 헌신으로 당시 300여 명이 타고 있던 KTX 열차는 사고 현장을 무사히 지나갈 수 있었지만, 작업자들이 목숨을 걸고 대형사고를 막아냈다는 사실은 많이 알려지지 않았다.

아. 끝나지 않은 삼성반도체 직업병 투쟁

대법원은 2016년 8월 30일 백혈병 사망 중 행정법원과 고등법원에서 업무상재해로 인정되지 않은 유족들이 낸 상고를 기각하여 실망을 주었으나, 서울행정법원에서는 2016년 1월 28일 삼성반도체 노동자였던 고 이은주 님의 난소암 사망을 산업재해로 인정하는 판결을 내렸다(서울행정법원 2016. 1. 28. 선고 2013구합53677 판결). 근로

29) 미디어 오늘 2016. 8. 12.자 기사 참조

30) 연합뉴스 2016. 9. 22.자 기사 참조

복지공단도 2016년 6월 고 박효순 님의 악성 림프종(비호지킨 림프종) 사망에 관하여, 2016년 8월에는 고 이경희 님과 고 송유경 님의 ‘폐암’ 사망에 관하여 각각 산재인정 처분을 내렸다. 이로써 법원과 근로복지공단에 의해 직업병 피해를 인정받은 반도체 노동자들은 총 13명(삼성 반도체 13명, 하이닉스 1명)이고, 그 질병은 여덟종(백혈병, 림프종, 재생불량성빈혈, 유방암, 뇌종양, 난소암, 다발성신경병증, 폐암)에 이르게 되었다.³¹⁾

그러나 아직도 삼성 측의 업무환경 관련 자료 은폐와 근로복지공단의 부실한 재해조사, 재해자 입증책임 등의 문제는 계속 되고 있다. 지난해와 올해 잇따라 한국을 방문한 UN ‘인권과 유해물질·폐기물 특별보고관’과 UN ‘기업과 인권 실무그룹’이 발표한 보고서에도 모두 산재인정 과정에서의 입증책임 문제와 알권리 문제가 주요하게 지적되었다.

한편, 2014. 12.부터 삼성과 시민단체 ‘반올림’, 가족대책위원회는 삼성 직업병 문제 해결을 위한 사회적 대화 기구인 ‘조정위원회’ 구성에 합의하였고, 2015년 7월에는 그에 따른 조정권고안이 발표되었다. 그런데 삼성은 이를 무시한 채 2015년 9월부터 자체적인 사과·보상 절차를 강행하였고, ‘반올림’과 일부 피해가족들은 이에 항의하며 2015년 10월부터 현재까지 1년 넘게 삼성전자 사옥 앞에서 노숙 농성을 벌이고 있다.

자. 한국타이어 산업재해 은폐 규탄 기자회견

정의당 이정미 원내수석부대표와 금속노조는 2016년 8월 8일 국회 정론관에서 한국타이어의 산업재해 은폐 문제를 비판하는 기자회견을 열었다. 이들은 고용부에서 받은 자료를 토대로 “한국타이어에서 지난 5년간 공식적으로 집계된 산재 횟수는 총 330명이고, 관련해 시정지시 67건, 과태료 10억309만 원, 사법처리 14건 처분을 받았다. 그런데도 최근 산재 신청자에 대한 일방적 작업배치 등 인사상 징계, 근로복지공단에 거짓의견서 제출, 작업 중 산재에 대한 공상처리 강요 등 각종 불법행위가 계속되고 있다”고 비판했다.

31) 오마이뉴스 2016. 9. 2.자 기사 참조

특히 지난해 8월 대전공장 노동자가 설비보수 작업 중에 부상을 당한 사고에 대해 회사가 ‘자해를 위장한 것’이라며 사기혐의로 경찰에 고소한 것을 지적, “사고의 책임을 노동자에게 전가하는 방식으로 산재를 은폐하고 있다”고 주장했다.³²⁾

4. 위험의 외주화와 중대재해 가중처벌을 위한 입법 움직임

주로 간접고용 근로자들의 하청업체에 중대재해가 집중되자, 노동계에서는 위험의 외주화를 막고 중대재해에 책임이 있는 기업을 가중처벌하기 위한 입법론이 활발하게 전개되었다.

가. 산업안전보건법 개정법률안

법 제26조 작업중지 권리조항이 제조업 중심이라는 이유로 서비스업에 적용되도록 문구를 조정하는 개정안(의안번호 제2000321호, 이인영 의원 2016. 6. 17.자 대표발의), 미세먼지와 관련하여 사용자에게 보건조치 의무를 부과하는 개정안(의안번호 제2000255호, 고용진 의원 2016. 6. 15.자 대표발의), 유해 위험한 작업으로서 상시적으로 행해지는 사내하도급을 전면금지하고 산재사고발생시 도급사업주에 대한 벌칙 수준을 높이는 개정안(의안번호 제2000105호, 한정애 의원 2016. 6. 7.자 대표발의), 고용노동부장관은 일정 사업장의 산업재해 발생건수(수급인의 산재 발생건수 포함) 등을 공표하도록 의무화하는 개정안(의안번호 제2000590호, 한정애 의원 2016. 6. 30.자 대표발의), 산업재해은폐행위에 대한 과태료 처분을 형사처벌로 상향시키는 개정안(의안번호 제2002347호, 유동수 의원 2016. 9. 20.자 대표발의), 가설기자재의 품질 확인을 위한 현장점검 체계를 구축하고, 인증기준의 적정성확보를 위하여 안전인증기준 심의회를 구성하는 개정안(의안번호 제2001244호, 홍영표 의원 2016. 7. 27.자 대표발의), 도급사업의 사업주가 수급인이 사용하는 근로자에 대하여 하는 산업재해 예방조치의 범위를 확대하는 개정안(의안번호 제2000110, 심상정 의원 2016. 6. 7.자 대표발의 / 의안번호 제2000517, 정부 2016. 6. 28.자 발의) 등이 발의되었다.

32) 연합뉴스 2016. 8. 8.자 기사 참조

나. 산업안전보건범죄의 단속 및 가중처벌 등에 관한 법률안³³⁾

이 법률안은 매년 많은 노동자들이 산업재해로 인해 사망하거나 다치고 있음에도 사업주에게 부과되는 법적 책임은 미미한 수준에 그친다는 문제의식에서 제안되었다. 사업주가 산업안전보건범죄를 범하여 근로자 등을 사망에 이르게 한 경우 3년 이상의 유기징역에 처하도록 하고(안 제3조), 업무상 과실 또는 중대한 과실로 제3조의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역이나 1억 원 이하의 벌금에 처하도록 하며(안 제4조), 산업안전보건범죄를 범하여 법 제3조 위반죄로 선고받고 그 집행이 끝나거나 면제된 후 5년이 지나지 아니한 사람이 다시 법 제3조를 위반한 경우에는 형의 집행을 유예하지 못하도록 하였다(안 제5조). 또한 산업안전보건범죄 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인 등이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제4조 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 하며(안 제6조), 제3조에 따라 처벌을 받은 자는 사망에 이른 사람에게 발생한 손해의 3배 이상을 배상하도록 하고(안 제7조), 고용노동부장관이 법 제3조에 따라 처벌을 받은 자의 해당 사업에 대하여 관계 행정기관의 장에게 그 허가, 면허 또는 등록의 취소, 영업정지, 그 밖의 조치를 하도록 요청하고, 요청받은 행정기관의 장은 정당한 사유가 없는 한 이에 따르도록 하는(안 제8조) 등을 주요 내용으로 하고 있다.

5. 산업재해 관련 주요 정책

가. 유해작업 도급인가시 안전·보건평가 시행

산업안전보건법이 유해작업 도급인가시 고용노동부의 안전·보건평가(사업장 내 작업조건, 작업방법, 작업환경, 보호구 관리 등이 적정한지를 평가)를 받도록 규정하였음에도 불구하고 그 동안 기업활동 규제완화에 관한 특별조치법에 따라 안전·보건평가가 면제되어 오다가, 특별조치법의 개정으로 2016년 2월 4일부터 평가를 받도록 되었다. 세월호 사건 등의 여파로 일부 개선책을 제시한 것으로 보이지만 그 실효성에 의문이 있고, 위험의 외주화 문제를 근본적으로 해결하기 위하여 유해·위험 작업에 대한 도급 금지가 이루어져야 한다.

33) 의안번호 제2000109호, 심상정의원 2016. 6. 7.자 대표발의

나. 대리기사 등 산재보험 적용 확대

2016년 3월 15일 국무회의에서 산재법 시행령 개정안이 통과되어 같은 해 7월 1일부터 대출모집인, 신용카드모집인, 전속 대리운전기사 등 3개 직종에 대해 특수형태 근로종사자의 산재보험 적용을 확대하였고, 업무상 질병의 인정 기준에 고객 등으로부터 폭력 또는 폭언 등 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건 또는 이와 직접 관련된 스트레스로 인하여 발생한 적응장애 또는 우울병 에피소드를 추가했으며, 두개 이상 사업장에서 근무하는 단시간 노동자가 산재보상을 받을 경우 두 사업장의 임금을 합산하여 평균임금을 산정하기로 하였다. 그러나 특수형태근로종사자의 경우 근본적으로 근로기준법상 근로자로 인정하여 완전한 보험혜택을 부여해야 하고, 최소한 보험료 분담 부분과 적용제외신청 제도를 개정하여 보험가입률이 현저히 저조한 현 상황을 시급히 개선해야 한다. 한편, 감정노동자의 업무상 질병 인정 범위를 적응장애와 우울병 에피소드로 한정하는 것도 문제다.

다. 근로복지공단 산재근로자 “대체인력지원제도” 실시

고용노동부 보도자료에 따르면 근로복지공단은 산재근로자의 원직복귀를 촉진하는 동시에 치료기간 중 채용한 대체근로자에 대한 사업주의 고용 부담을 줄일 수 있는 대체인력지원제도를 2016년도에 도입하였다. 대체인력지원제도는 상시노동자 20인 미만 사업장 중에 치료기간이 5개월 이상이거나 장애가 남은 산재근로자를 복귀시켜 30일 이상 고용을 유지한 경우에 지원을 받을 수 있다. 지원금액은 월 60만 원 이내이며, 지원기간은 산재치료기간 중에 신규채용한 대체근로자의 고용기간으로 최소 30일부터 최대 6개월까지다.

IV. 집단적 노사관계 : 주요 현안 및 쟁점

1. 민주노총 위원장 중형 선고와 집회의 자유

서울중앙지방법원 제30형사부는 2016년 7월 4일, 2015년 11월 14일 민주총궐기 집회 등을 이유로 기소된 한상균 민주노총 위원장에 대하여 징역 5년의 중형을 선고

하였다. 현재 진행 중(2016. 12. 13. 선고 예정)인 항소심 재판은 이미 한 개인의 문제가 아니라 ① 무분별한 금지통고와 차벽, 물대포로 뺨박받는 집회의 자유 보장 등 실질적 민주주의의 회복, ② 비정규직을 비롯한 노동자들에게 일방적 희생을 강요하고 대법원 판결 취지에도 반하는 행정지침 등 정부의 행정독재에 대한 시민 사회의 견제 필요성의 문제로 대두되었다.

1심 법원도 인정한 바와 같이, 서울시청 광장에서의 집회가 종료되기 전인 15:03경 광화문 광장 남단에 차벽이 설치되었다. 원심 법원은 이러한 차벽 설치가 경찰관직무집행법 제6조 행정상 즉시강제라고 전제하고, ‘범죄행위가 목전(目前)에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우’에 해당한다고 판단하였다. 그러나 위와 같은 긴급성, 보충성 요건을 충족하였다고 본 1심의 사실 인정은 일부 집회 참가자들의 객관적 사실에 반하는 등의 오류가 있고 이는 항소심의 주요쟁점이 되고 있다.

또한 경찰버스와 차벽트럭을 이용한 차벽 설치의 집회 및 시위에 관한 법률에서 정한 질서유지선으로 설정되었음에도 집시법이 정한 질서유지선의 요건과 방식을 갖추지 못하여 위법하다. 차벽이 질서유지선이라면 경찰관직무집행법은 물론 집시법의 요건도 준수하여야 한다.

경찰의 차벽 설치 및 운용이 일반법인 경찰관직무집행법 제6조의 요건을 충족하더라도, 이와 별도로 질서유지선 설정에 관한 특별법인 집시법상 요건과 방식을 갖추어야 하는데, 질서유지선의 개념상 한계, 질서유지선 설정 사전 서면 고지의무(집시법 제13조 2항), 수단과 범위에 있어 필요·최소한도 원칙(집시법 제13조 1항) 위반하였다.

나아가 국민의 생명과 신체의 안전에 직결되는 경찰의 직무집행의 적법성은 엄격한 기준이 적용되어야 한다는 관점에서, 살수차 및 물대포의 안전성, 경찰의 관리 실태, 직사살수의 위법성과 전체 공무집행의 위법성과의 관계, 위법하고 위험한 직사살수가 집회 참가자들에게 미친 영향 등을 면밀하게 검토하여야 할 것이다. 검찰은 살수차 내부에서는 외부가 잘 보이지 않고 물포로 사람을 정확히 겨냥하기 어렵다고

주장하는데, 살수차 운용지침에는 직사살수시에는 가슴 이하 부위를 겨냥하도록 되어 있다. 결국 내부 지침조차 준수할 수 없다는 것을 잘 알면서도 집회 현장에서 살수차를 사용하고 있는 것과 마찬가지로이다.

1심 법원은 위와 같은 관점에서 경찰이 2015년 11월 14일 18:50경 시위참가자인 백남기의 머리 부분에 직사 살수하여 그가 바닥에 쓰러짐으로써 뇌진탕을 입게 하였고, 쓰러진 이후에도 그에게 계속하여 직사살수를 한 사실, 같은 날 밤 시간불상경 부상을 입고 응급차량으로 옮겨지는 시위참가자와 그 응급차량에까지 직사살수한 사실을 인정하고, 이 부분 시위진압 행위는 위법하다고 판시하였다. 그러나 시위대의 일부 폭력행위를 열거하면서 살수 경위 및 이 사건 시위 양상 등을 종합하여, 경찰의 일부 시위진압 행위가 위법하다고 하여 이 사건 집회 당일 경찰의 살수차 운용에 관한 공무집행 전체가 위법하다고 할 수는 없다고 판단하였다.

기본권 중의 기본권인 생명권을 박탈한 공무집행에 대한 판단으로는 너무도 안일한 심사로서 ‘경찰의 직무집행의 일부가 위법하더라도 전체적으로는 적법하다’는 원심 판결의 논리는 1980년대 엄혹한 군사정권 치하를 연상케 한다.

2. 단체협약 시정명령을 통한 노사자율원칙 훼손

고용노동부 2008년 11월 “『단체교섭 및 단체협약 체결』 관련 지도지침” 발표한 이래, 2010년 부당노동행위 전수조사라는 명목으로 전임자 급여지급 및 운영비 원조 등의 사항과 관련하여 사업주들을 상대로 조사진행하여, 전임자 임금지급/운영비 원조 등을 이유로 사업주에게 단협시정을 지시하였으며, 시정지시 미이행 사업장들을 중심으로 단체협약 세부내용을 검토하여 유일교섭단체 조항 등을 포함하여 노동위원회 의결을 거쳐 2010년 11월경 등 시정명령을 하였고, 금속노조 인천지부 한국펄퍼지회, 충남지부 유성기업 등 7개 지회, 경주 및 포항지부 SIGP오토맥 등 15개 지회, 경기지부 두원정공지회는 단체협약 시정명령 취소소송 제기하였는데 각 소송들이 2016년 4월 29일자 대법원 판결을 끝으로 재판은 모두 종료되었다.

한편 고용노동부는 2015년 4월 15일 위법·불합리한 단체협약 시정지도 추진계획을 밝힌 데 이어 올해인 2016년 3월 28일 위법·불합리한 단체협약 개선 지도계획을 발

표하였다. 위 지침은 100인 이상 유노조 사업장의 단체협약 실태조사 결과를 바탕으로, 개선지도의 대상을 (1) 위법 사항(우선특별 채용, 운영비 원조, 유일교섭단체, 단체협약해지권 제한 조항 등)과 (2) 인사경영권을 과도하게 제한하는 불합리한 사항(인사권 관련 해고전작전근 등에 대한 노조 동의조항, 경영권 관련 정리해고·구조조정·하도급비정규직 채용 등에 대한 노조 동의조항)으로 지목하고 있으며, 고용노동부는 2016년 4월 18일 이후 금속노조 및 전국의 상당수 사업장을 대상으로 단체협약 “자율개선권고”라는 이름의 공문 발송, 사업장 방문 등을 진행하면서 유일교섭단체, 우선특별채용, 단협해지권제한, 노조운영비원조, 법령개정에 따른 위법사항 등을 위법한 단체협약의 내용으로 판단하고 자율개선 권고를 한 다음, “임단협 교섭 개시일로부터 60일 이내에 위법사항을 시정”할 것을 명하고 있으며, 미개선 사업장에 대하여는 “노동위원회 의결 후 시정명령”할 것임을 적시하고 있다. 또한 인사경영권을 과도하게 제한하는 불합리한 규정이라며 배치전환, 징계 등 노동조합의 합의(동의)규정 등을 자율적으로 개선하라고 명하고, 권고사항 개선시 단체협약 체결 일로부터 5일 이내에 단체협약을 고용노동부 지청에 제출하도록 명하고 있다.

〈고용노동부가 문제 삼고 있는 사항³⁴⁾〉

구분	세부 내용	
고용노동부가 위법하다고 한 사항	교섭단체	유일교섭단체
	채용	우선채용 (퇴직자, 산재, 질병 등 사유 무관)
	운영비원조	교섭위원, 조합간부 활동 등
	시설편의제공	장소 및 시설, 비품과 차량 등 제공
	최저기준미달	출산휴가, 육아휴직, 유사산 휴가, 퇴직급여, 최저임금 등
고용노동부가 위법은 아니나 불합리하다고 한 사항	인사경영권	징계 시 노조 합의
		적정인력 확보, 정리해고, 인사 등 노조 합의

고용노동부가 ‘위법사항’이라고 지목한 조항들 중에는 (i) 대법원에서 확정판결이 내려진 조항도 있지만, (ii) 사법부의 최종 판단이 내려지지 않은 채 현재 하급심이나 상고심에서 다투어지고 있는 조항이거나 (iii) 법원에서 적법하게 인정된 조항들도 있다. 따라서 일괄하여 명확한 위법사항이라고 단정하기 곤란하다. 그럼에도 고용노

34) 고용노동부 2016. 5. 6. 단체협약 자율개선권고 현황 참조

동부가 일부 조항들을 빌미로 위 내용들을 뭉뚱그려 개선지도를 하겠다는 것은 결국 위법 시정이라는 본래의 목적에서 비롯된 것이라기보다는, 현 정부가 추진 중인 '쉬운 해고 도입(인사경영권 확대)'과 이를 위한 노동조합의 동의권 무력화를 위한 일종의 사전 작업이라고 할 수 있다.

노사관계가 첨예한 상황에서 회사는 단체협약 해지통보와 함께 고용노동부의 자율시정권고를 근거로 배치전환, 징계절차에서의 노동조합의 참여 등 단체협약 규정이 위법·불합리하다면서 개정을 요구하고 나섰다. 단체협약 해지를 하지 않기로 합의한 단체협약 규정이 있음에도 불구하고 고용노동부 시정명령과 대법원 판결까지 들면서 단협해지통보, 단전·단수 통보, 단체협약의 각종 규정 개악통보로 인하여 노사관계는 혼돈으로 빠져들고 있다.

이처럼 고용노동부 시정명령으로 인한 노사 간 불필요한 마찰과 분란은 매우 심각하게 발생되고 있다. 단체협약을 둘러싼 노사관계는 노사자치의 원칙에 입각해서 운영되고 국가권력의 개입이 필요최소한에 그치는 것이 바람직하다. 기본권의 가치와 법적기준보다 정책집행의 효율성과 신속성을 우선시하는 행정관청이 단체협약의 실질적 효력에 대한 심사권을 갖게 하는 것은 위험하고 바람직하지도 않으며, 결코 노사관계의 발전과 산업평화 유지에도 도움이 되지 않는다.

3. 공공부문 연대 파업과 철도노조 파업에 대한 탄압

정부 방침에 따른 공공기관들의 성과연봉제 일방도입은 극심한 노사갈등을 초래하였다. 2017년 1월 1일 시행일을 앞두고, 66개 기관에서 고소고발이 이루어지고, 50여개 기관에서 취업규칙의 효력에 관한 소송이 제기되었고, 사상 초유의 공공부문 연대 파업으로 이어졌는데, 공공노련의 22일 집회를 시작으로, 23일 금융노조 1차 총파업, 27일부터 철도·지하철, 국민연금건강보험, 가스공사, 서울대 병원 등 공공운수노조 10여 곳이 집중파업에 돌입하였고, 보건의료노조는 28일, 공공연맹은 29일 파업에 참여하였다.

서울지하철과 도시철도, 서울대병원은 '정부 방침에도 불구하고 노사합의 없이 성과연봉제를 시행하지 않기로 한다'는 노사합의를 체결하고 파업을 마무리하였으나, 철

도노조는 정부와 철도공사 측의 강경한 태도로 인해 2016년 9월 27일부터 시작된 파업이 50일을 넘겨 장기화되고 있다. 철도노조의 파업은 임금체제 개편이라는 집단적 근로조건 결정에 관한 노사 간의 교섭이 결렬되어, 조정과 찬반투표, 필수유지업무 절차를 거쳐 평화적인 방식으로 이루어진 정당한 단체행동권 행사임에도, 철도공사는 무려 260명 직위해제, 143억 원의 손해배상, 4차례에 걸친 노조 간부 50여명 고소고발 등으로 합법파업에 대한 부당노동행위를 단행하면서 정부에 이를 ‘불법’으로 규정해줄 것을 요청하였다. 철도공사 측의 요청에 따라 고용노동부와 국토교통부는 ‘불법파업’이라는 보도자료를 배포하였고 2016년 9월 27일 국무조정실이 주최한 관계기관 대책회의에서 파업 조기 종결을 위해 검찰의 적극적인 협조를 당부하는 등 공안탄압을 기도하였다. 그러나 법무부는 ‘근로조건과 관련되었다고 볼 여지가 있어 목적의 불법성 여부는 신중한 접근 필요’라고 하여 그 제안을 사실상 거절하였다.³⁵⁾ 철도노조의 파업은 필수유지업무 결정을 준수한 파업이고, 노동자들의 파업은 개념적으로 재난및안전관리기본법 상 ‘재난’에 해당하지 않음에도 현재 국방부 측은 법률적 근거 없이 군 대체인력을 투입하여 헌법상 기본권 행사를 침해하고 있다는 비판을 받고 있다.

4. 손해배상·가압류로 인한 노동기본권 침해

이명박 정부 집권동안 쟁의행위에 대한 손해배상청구금액이 일천억 원대에 진입했으며, 박근혜 정부 들어서 그 금액은 2014년 1,691억 원으로 늘어났고, 2016년 8월 현재, 민주노총 20개 사업장(총 57건) 1,521억 손해청구, 가압류 144억이다. 이는 사업장 평균 76억 원으로 조합원 1,000명인 노동조합이 조합비로 월 1,000만 원의 손해를 배상하더라도 배상을 완료하기 위해서는 760개월, 63년의 시간이 소요되는 정도의 수치이다. 사실상 노동조합의 변제가 불가능한 금액이다. 파업에 대한 천문학적 손해배상은 결국 단체협약 후퇴, 민주노조 어용노조화, 노조해산 또는 확정 후 집행 위협으로 조합활동 위축으로 이어지고 있고, 조합원에 대하여 노동조합 탈퇴, 회사 상대로 한 법적 구제소송 취하 등으로 이어지고 있다. 2015년 4월 시민들의 입법청원을 받아 손해배상가압류의 근거가 되는 ‘노동조합 및 노동관계 조정법’

35) 2016. 10. 5. 한겨레 기사, 법무부 철도파업 대책회의서 “불법규정 어렵다”

<http://www.hani.co.kr/arti/society/labor/764336.html#csidxc0b1077d9983a6c9116f74b3b3b42d0>

개정안(일명, 노란봉투법)을 마련해 더불어민주당 은수미 전 국회의원이 19대 국회에 대표발의하였으나, 입법화되지 못하였다.

〈연도별 청구금액 및 사업장 현황³⁶⁾〉

연도	손배청구총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39개
2003. 1.	402억 원	50개
2003.10.	575억 원	51개
2011. 5.	1,582억7천만 원	12개
2013. 1.	1,307억 원	16개
2014. 3.	1,691억6천만 원	17개
2015. 3.	1,691억 원	17개
2016. 8.	1,521억9,295만 원	20개 (57건)

2015년 상신브레이크지회의 대법원 승소(파업 일실손해 없음, 위자료 500만 원) 사례나 콘티넨탈지회(콘티넨탈 오토모티브 일렉트로닉스, 소수노조 선전물 명예훼손 이유)의 1심 기각 이후 사측의 항소 포기 사례와 같이 법적 해결을 통해 해소된 경우도 있었지만 이는 극히 드문 사례이다. 대부분 회사와 합의를 하거나(만도지부, 발레오만도지부, 쌍용차지부-회사손배 일부, 한국3M 등), 일부 인정된 금액을 변제하여 종료된 사례(민주노총 박종태열사-이랜드파업-한진중공업 일부 건, 발레오만도지회 등)와 같이 노동조합과 조합원이 교섭과정에서 혹은 경제적 여건 등을 고려해 소송을 지속하지 않기로 결정하면서 해소된 경우가 많다.

위와 같은 일부 사업장에서의 해소에도 불구하고 2016년 손배소 사업장 수가 줄지 않은 것은 그 사이 새롭게 추가된 손배소 사업장이 발생했기 때문이다. 부산합동양조(생탁막걸리)³⁷⁾, 동양시멘트지부³⁸⁾, 고려수도요양병원지부³⁹⁾, 아시아나분회⁴⁰⁾,

36) 민주노총 2016 정책자료집 참조

37) 부산에 있는 막걸리 제조업체인 생탁에서는 장림공장 노동자 45명이 민주노조 결성, '시간외 근무수당 지급, 공휴일 휴무 보장, 주5일 근무 실시, 계약직 정규직 전환' 등을 요구하며 파업 돌입하였다. 이후 제2노조 설립되고 사측의 회유와 압박으로 조합원 이탈, 민주노조는 소수노조가 되며 교섭권을 상실하였다. 장림공장 사장 25명이 민주노조 소속 조합원 10인을

기아차사내하청분회⁴¹⁾, 울산과학대조합원, 민주노총⁴²⁾ 등에서 추가 사례가 나타났다. 이들 사건의 특징은, ① 만들어진 지 1년 남짓한 신규 노동조합과 조합원을 대상으로 손배가압류를 하고 있고, ② 구호, 피켓, 소식지 문구 등 폭력이나 재물손괴가 포함되지 않은 쟁의행위에 대해서까지 문제 삼아 손해배상을 청구하고 있으며, ③ 비정규직 노동자에 대한 손배청구 사례가 늘어나고 있다는 점이다. 아울러 가압류는 2016년 대전일보지부, 동양시멘트지부 등에서 추가 발생했는데, 동양시멘트지부의 경우 채권, 부동산가압류를 넘어 전월세 임차보증금까지 가압류하는 등 정도가

상대로 정신적위자료 각 100만원, 영업방해 각 400만원 등 총 1억2천500만원 손해배상 청구하고, 피켓, 플랑카드 내용을 이유로 명예훼손 손해배상 청구하였다. 2015년 5월 손배소 피해노동자 1인 스트레스로 인한 심장마비로 돌연사하였고, 2016년 2월 회사 측이 영업방해 및 명예훼손, 정신적 피해를 입증하지 못해 손배소 1심 기각되었으며, 현재 항소심 진행 중이다.

- 38) 2015. 2. 13. 고용노동부가 동양시멘트 하청업체 근로자들에 대하여 위장도급 판정 및 결과 통지하였다. 동일(주)과 (유)두성기업 소속 노동자들은 입사 때부터 동양시멘트(주)의 정규직이었다고 판정되었으나, 같은 날 동양시멘트는 동일(주)에 대해 도급계약 해지 통보하였다. 동일(주)는 101명 노동자에 해고통지서 발송하였고, 노동조합은 동양시멘트에 교섭요구했으나 응하지 않아 천막농성 및 상경투쟁 돌입하는 한편 근로자지위확인소송 제기하였고, 49광구 출근투쟁 등 진행하였다. 그러자 회사는 2015. 3. 16.~4. 7 출근투쟁 기간동안 49광구 현장을 점거하고 업무방해했다는 이유로, 동양시멘트의 자회사인 다물제이호 주식회사가 동양시멘트지부와 조합원 24명에 약 16억원의 손해배상을 청구하고, 조합원 일부의 부동산과 채권, 임차보증금 등 총 5억9천만원의 가압류 집행하였다. 그러나 청구당사자인 다물제이호 주식회사는 고용노동부 근로감독 결과 사업주로서의 실체가 인정되지 않는 페이퍼 컴퍼니로 규정된 바 있어, 노동법상 책임회피를 목적으로 동양시멘트 원청의 탈법행위 수단으로 활용된 것으로 보인다. 현재 1심 진행 중에 있다.
- 39) 고려수도병원은 2015년 3월 재활치료사 30명이 보건의료노동조합 고려수도요양병원지부를 설립하고 병원 측에 교섭 요청하였으나, 병원은 일주일 뒤 70명이 가입한 복수노조 설립 후 교섭거부 통보하였다. 이후 지부가 소식지를 환우 및 병원 앞에서 배포하고 피켓 시위를 했다는 이유로 지부장, 간부 등 3인에게 명예훼손 및 업무방해를 이유로 각 3천만원씩 9천만원의 손해배상을 청구하였다. 2016년 5월 법원은 병원 측이 손해를 입증하지 못했고, 노조 소식지 내용이 허위라는 증거가 없다는 이유로 기각 판결하였다. 병원 측이 곧바로 항소했으나, 이후 항소 취하하였다.
- 40) 2016년 3월 아시아나항공이 사내 청소용역노조인 공공운수노조 서울경인공공서비스지부 아시아나분회가 조합 명칭에 ‘아시아나’를 썼다는 이유로 분회와 조합원 7명에게 인격권 침해 금지 가처분신청 및 3천만원의 손해배상 소송을 제기하였다. 가처분 신청은 기각되었고, 손해배상청구소송은 진행 중에 있다.
- 41) 2015. 6. 11.부터 2016. 6. 9. 까지 기아자동차 사내하청 조합원 2인이 ‘모든 사내하청 노동자의 정규직화’를 요구하며 구)국가인권위 전광판에서 고공농성을 진행하자, 전광판 소유자인 명보에드넷이 기아차지부 화성사내하청분회 조합원 2인과 단식농성한 간부 1인에게 6억7천여만 원 손해배상 청구하였고, 2016년 6월 고공농성 건에 대해 1심 5억4천2백여만원 판결하여, 조합원 개인재산 압류 집행하였다.
- 42) 민주노총에 대한 손해배상청구를 보면, 정부는 2015년 11월 민중총궐기를 불법 집회로 간주, 민주노총을 투쟁본부의 주도단체로 판단하고 경찰이 민주노총과 간부, 조합원에게 국가손배를 청구하였다. 손해액 3억4천여만원에 정신적 위자료 4천6백만원(전의경-경찰 등 선정당사자 1인과 선장자 91명에 각 50만원 씩) 배상하라고 요구하고 있으면 현재 재판 진행 중이다.

심화되었다.

5. 특수고용노동자들의 투쟁

가. 화물 노동자들의 파업

화물연대가 2016년 10월 10일부터 열흘 동안 파업 투쟁을 전개하였다. 정부가 2003년부터 약속해온 지입제 폐지, 표준운임제 도입 등의 제도 개선을 이행하지 않은 것도 모자라 2016년 8월 30일 일방적으로 발표한 ‘화물운송시장 발전방안’을 통하여 오히려 지입제 강화, 표준운임제 도입 불가를 공식화하고 거대 물류기업의 요구에 충실하게 규제를 완화하는 등 화물운송시장의 구조를 개악하고 화물 노동자들의 근로조건을 악화시키려는 시도에 맞서 화물 노동자들이 법 제도 개선을 위한 투쟁을 벌인 것이다.

화물연대의 파업에 대하여 정부는 각종 법령 등을 위반하면서까지 탄압으로 대응하였다. 정부는 화물연대의 파업 즉, 운송거부에 참여한 화물 노동자에 대하여 화물자동차 운수사업법(이하 ‘화물자동차법’) 제44조의2 제1항 제5호를 근거로 유가보조금 지급을 정지하겠다고 발표하였으나, 위 조항은 “거짓이나 부정한 방법으로 유가보조금을 지급받은 경우”와 관련된 내용일 뿐 단순히 운송을 거부한 경우에 적용될 수 없다는 점이 대법원 판결(대법원 2016. 8. 17. 선고 2015두51132 판결)을 통하여 이미 확인된 것이었다(뒤늦게 위 대법원 판결의 내용을 확인한 정부가 유가보조금 지급 정지의 근거는 같은 항 제3호라고 말을 바꿨으나, 이 역시 위 대법원 판례에 따르면 운송거부나 이에 동조하는 행위에 대한 유가보조금 지급 정지의 근거가 될 수 없는 것이었다). 또한 정부는 화물연대의 파업 기간에 자가용 화물자동차의 유상 화물운송을 허용하고 화물 자동차의 과적기준도 완화하겠다고 발표하였지만, 화물자동차법은 자가용 화물자동차의 유상 화물운송을 “천재지변이나 이에 준하는 비상상태” 등의 경우에만 가능하도록 규정하고 있으며, 도로법은 “차량의 구조나 적재화물의 특수성”에 따른 과적기준 완화를 규정하고 있을 뿐이었다.

화물연대는 위법한 정부의 대응 방침을 주도한 국토교통부 장관을 직권남용 등의 혐의로 고발하였으나, 검찰은 화물연대의 파업이 끝난 이후까지 피고발인에 대한 조사

조차 진행하지 않았다. 반면 검찰은 파업 기간 동안 89명의 화물연대 조합원에 대하여 집시법 위반, 일반교통방해 등의 혐의로 체포하고, 그 중 7명에 대하여 구속영장을 청구하였는데 전부 기각되었다. 다만, 파업 마지막 날 화물연대 본부장이 파업을 주도하고 그 과정에서 각종 집회를 주최하면서 조합원들을 선동하였다는 등의 이유로 체포되어 결국 구속되었는데, 이는 검찰은 물론 법원마저 파업 자체를 위법한 것으로, 누군가는 책임을 져야할 일로 인식하고 있음을 단적으로 보여주는 사례라 할 것이다.

나. 건설 노동자들의 투쟁

검찰은 2015년 11월 27일 전국건설노조 타워크레인분과위원회 전·현직 간부 5명에 대해 구속영장을 청구하고, 2015년 12월 8일 지도부 15명을 공갈, 협박, 강요, 업무방해 등의 혐의로 기소하였다. 건설현장에서 조합원 고용을 요구한 행위가 건설업체의 경영권을 침해한다는 이유였다.

비정규직이 대다수를 이루고 있는 건설 산업의 경우 건설 노동자들은 공사현장을 쫓아 떠돌아다니면서 실업과 취업을 반복하는 상태에서 사용자에게 고용을 요구할 수밖에 없다. 산별노조인 건설노조는 ‘구직 중인 자’도 조합원의 범위에 포함하고 있는 바, 건설노조가 사용자에게 위와 같은 조합원들의 채용을 요구하는 것은 노조 활동의 중요한 부분일 수밖에 없다. 이에 건설노조가 조합원들의 안정된 고용을 위해 사측과 “회사는 현장발생시 조합원 채용에 최대한 노력한다”는 내용의 단체협약을 체결하고, 그 이행을 촉구하였을 뿐임에도 불구하고 검찰은 이를 “떼쓰기 식 집단 불법행위”로 규정하고 단속을 벌였다. 특히 건설노조가 산업안전법 위반 등을 이유로 사측을 고발하는 행위에 대해서도 검찰은 공갈, 협박, 업무방해 그리고 보복범죄라고 주장하였다. 검찰의 주장은 사회통념상 허용되는 수준의 권리행사가 협박에 해당하지 않는다는 대법원의 확립된 판례에도 명백히 위배되는 것이었다.

그럼에도 불구하고 1심 법원은 위와 같은 검찰의 주장을 거의 그대로 받아들여 타워크레인분과위원회 지도부에 대하여 징역형의 실형 및 집행유예를 선고하였다(서울남부지방법원 2016. 6. 2. 선고 2015고합505 판결). 심지어 1심 법원은 판결문에서 건설노조의 활동들을 “우리 헌법에서 규정하고 있는 자유민주적 경제질서를 무너뜨리

는 행위”라고 판시하였는데, 이 사건을 통하여 법원의 노동3권에 대한 인식이 약 200년 전 노동조합 형성 초기 국가가 노동조합 활동을 사용자의 계약의 자유를 침해하는 것으로 규정하고 ‘단결금지법’을 통하여 처벌하던 시절의 수준에 머무르고 있음이 다시 한 번 확인된 셈이다.

다. 동양매직서비스 가전제품 수리 A/S 기사의 근로자성 인정

서울고등법원은 2016년 4월 1일 주식회사 동양매직서비스와 가전제품 수리 A/S 업무에 관한 서비스대행계약을 체결한 기사(이하 ‘서비스 기사’)들이 위 회사를 상대로 퇴직금을 청구한 사건에서 서비스 기사들이 위 회사의 근로자임을 인정하였다. 1심 판결(수원지방법원 2013. 11. 29. 선고 2012가합7727 판결)이 근로자성을 부정했던 서비스 기사들에 대하여 항소심 법원이 근로자성을 인정한 것이다.

1심 판결이 서비스 기사들에 대하여 근로자성을 부정한 가장 근본적인 이유는 서비스 기사들의 근로조건이 그들이 사측과 합의하에 체결한 ‘서비스대행계약’의 내용대로 형성된 것이므로 종속성을 인정할 수 없다는 것이었다. 즉, 서비스 기사들이 서비스 업무의 내용과 비용을 회사가 정한 기준에 따르기로 한 점, 회사가 정한 교육을 이수할 의무를 부담하는 점, 회사가 지정한 소속 서비스센터의 관할 구역 내에서만 서비스 업무를 수행하는 점 등이 서비스대행계약에서 합의된 내용일 뿐이므로 서비스 기사들이 회사에 대하여 종속적인 관계에 있지 않다는 것이었다.

그러나 위와 같은 1심 판결은 근로자성 판단기준에 관한 기존 대법원 판례에도 위배되는 부당한 것이었다. 대법원은 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다(대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다99396 판결 등)”는 입장인바, 항소심 법원은 위와 같은 대법원 판례의 판단 기준에 따라 계약의 형식이나 내용에 상관없이 당사자들의 관계를 구체적·실질적으로 파악함으로써 비록 서비스 대행계약이라는 형식을 띠고 있지만 서비스 기사들이 회사로부터 상당한 지휘감독을 받으면서 종속적 관계에서 근로를 제공했으므로 근로자에 해당한다고 판단하였다. 서비스 기사들이 수행하는 서비스 업무의 내용, 유상무상 수리 여부 및 서비스요금 등이 회사가 정한 서비스핸드북 등의

기준에 따라 정해진 점, 서비스 기사들이 수행한 업무의 내용과 결과가 모바일 기기를 통해 회사의 통합 전산망에 모두 입력관리된 점, 회사가 수시로 서비스 기사들에 대하여 교육을 실시하며 시험을 통한 평가를 하고 업무 목표를 부여한 뒤 그 결과에 따라 서비스 담당구역 배정 시 불이익을 부과하거나, 회사가 조회나 업무실적 보고, 직무교육 참석 등을 이유로 서비스 기사들의 출근 시간을 통제한 점 등에 비추어 볼 때 회사로부터 상당한 지휘감독을 받는 종속적인 관계에 있다고 인정한 것이다. 비록 서비스 기사들이 기본급이나 고정급 없이 실적에 따른 수수료만을 지급 받았고 개인사업자로 각자 등록해 사업소득세와 부가가치세를 개별적으로 납부하였지만, 항소심 법원은 위와 같은 사정들은 회사가 경제적으로 우월한 지위에서 임의로 정했을 가능성이 크고 서비스 기사들도 업무수행 과정에서 회사의 지시에 따를 수밖에 없었을 것이므로 이런 사정만으로 근로자성을 쉽게 부정해서는 안 된다고 판단하였다.

특히 1심 판결에 따르면 근로기준법의 적용 여부가 당사자 사이에 체결된 계약 내용에 따라 좌우될 수도 있다는 결론에 이르게 되는데, 이는 근로기준법의 강행규정성에도 반하는 것으로서 항소심 법원이 1심 판결의 위와 같은 부당함을 뒤늦게나마 바로 잡았다는 점에서 의미가 있다.

6. 간접고용노동자들의 투쟁

가. 자동차 산업

2016년에도 자동차 업종 비정규직 노동자들의 소송과 투쟁은 지속되었다. 한국지엠에서 근무하던 비정규노동자 5명의 근로자지위 소송이 승소 확정되었다⁴³⁾. 직접 생산공정(조립, 가공)뿐 아니라 소위 간접생산공정(생산관리, KD공정)에 대해서도 근로자 판결이 확정적으로 인정된 것이다. 대법원 판결을 계기로 지엠비정규직 창원지회의 경우 조합원이 50명에서 150명으로 증가하고 독자적으로 쟁의행위도 진행하는 등 조합활동이 활발히 진행되고 있다. 다만, 아직 1심 소송이 진행 중인 부평공장과 군산공장은 한국지엠 자체의 물량 축소와 맞물려 소위 인소싱(비정규직이 수행하던 업무를 정규직이 수행)이 진행되고 있고, 이 과정에서 상당 수 하청노동자들이 쫓겨

43) 대법원 2016. 6. 10. 선고 2016다10254 판결

나고 있는 상황이다. 한국지엠 회사는 위 대법원 판결은 블록화 등이 이루어지기 이전인 과거의 사실관계에 기초한 판결일 뿐이라고 폄하하고 있다.

2014년 9월 현대자동차와 기아자동차 사내하청 전부(2차 하청 포함)가 파견근로자로서 파견법에 따른 고용의제, 고용의무 조항 적용자라고 판단한 서울중앙지법 판결의 항소심이 계속 진행되었다. 현대자동차의 경우는 항소심 진행 중인 2016년 3월 21일 근속 경력을 일부 인정하는 합의가 이루어져 2016년 11월 현재까지 1,000명이 정규직으로 채용되었다(울산공장, 전주공장). 현재 3회째 채용 대상인원인 400명 서류 접수가 되었으니 인원은 추가될 것이다. 소송 진행 도중에 정규직으로 채용된 인원 등까지 모두 합하면 2012년 이후 5,000여 명이 정규직으로 채용된 것이다. 기아자동차의 경우에도 2016년 10월 31일 근속 경력을 일부 인정하는 방식으로 합의가 이루어져서 1,049명(기 채용 99명 포함)을 2017년과 2018년 2년에 걸쳐 정규직으로 채용하기로 합의하였다⁴⁴⁾.

자동차 회사들은 근로자 파견을 인정한 일련의 판결들을 공정분리(소위“블록화”)를 통해서 회피할 수 있다고 보고 오랜 기간에 걸쳐 블록화를 추진해왔다. 그러나 법원이 블록화된 경우에도 근로자 파견을 인정하는 판결들을 선고하기 시작하자 이제는 간접고용 대신 기간제 노동을 남용하는 방식으로 또 다른 비정규직을 양산하고 있다. 현대자동차의 경우 2010년 대법원 판결(2008두4367판결) 이후로 소위 블록화를 추진해오다가 2014년 서울중앙지법 판결에서 블록화된 경우에도 근로자 파견이 성립된다고 선고하자 본격적으로 기간제 근로자(소위 "촉탁직 근로자")를 사용하고 있다. 즉, 근로자 파견 논란이 있는 공정은 기간의 정함이 없는 근로자(기존 정규직)와 촉탁직 근로자를 사용하고, 근로자 파견 논란이 없을 것으로 예상하는 공정은 계속 간접고용 노동자를 사용하고 있다. 그런데 현대자동차가 채용하는 기간제 근로자는 소위 임시 필요가 있는 공정(ex. 정규직 휴직, 정직, 노조 파견 등)이 아니라 상시적으로 필요한 공정(ex. 정규직 전출, 사직 등)인 경우가 대부분이다. 기간제 근로자 해고사건에서 현대자동차가 제출한 기간제 근로자 사용 사유를 보면 65% 정도가 상시적으로 필요한 공정이고 임시적으로 필요한 공정은 30%정도에 불과하다. 이는 간접고용 비정규직 문제를 기간제 노동으로 바꾸는 격이다. 현재 이러한 기간제 노동 남용에 대하여 노동위원회 및 행정법원⁴⁵⁾에서 소송이 진행 중이다.

44) 단, 기아자동차 화성비정규직 지회는 합의에 반대하고 있다.

나. 철강 산업

철강업종은 올해 주요 사업장인 현대제철(순천공장, 구 현대하이스코)과 포스코에서 근로자 파견을 인정하는 판결이 선고되었다. 2016년 2월 18일 순천지원에서 총 161명의 비정규직 노동자가 제기한 근로자지위 확인 사건에서 순천지원은 근로자 파견을 인정하였다⁴⁶⁾. 이들이 근무한 공정은 물류 업무, 크레인 운전, 아연드로스 업무, 롤샵 업무, 기계정비 업무, 전기 정비 업무, 포장 업무, 차량경량화 공정으로 현대제철 순천공장의 대부분을 포괄하고 있다. 한편 포스코의 경우에도 근로자 파견을 부정했던 1심 판결⁴⁷⁾을 뒤집고 근로자 파견을 인정하였다⁴⁸⁾ 위 2건의 판결의 공통점은 회사 생산시스템(MES)을 통한 비대면적 업무지시를 업무지휘의 주요한 근거로 인정하였다는 것이다. 또한 포스코 사건에서는 “공동 작업”을 장소적 관점에서 볼 수 없고 기능적 관점에서 보아야 한다고 판시하였다. 철강 업종 노동자들은 위와 같은 판결을 계기로 더욱더 조직화에 박차를 가하고 있다. 특히, 2015년 양우권 열사 투쟁으로 조합원 다수가 징계를 당한 포스코사내하청지회는 조직을 재정비할 수 있는 계기가 되고 있다. 현대제철(당진)의 경우도 현재 근로자지위확인소송(인천지법)을 진행하면서 정규직과의 임금차별 철폐를 주요 이슈로 내세우며 투쟁하고 있다.

다. 서비스, 판매 등

삼성전자서비스(주) 서비스센터 협력업체 소속 노동자들로 조직된 전국금속노동조합 삼성전자서비스지회는 올해 초 저성과자 경고 문제에 맞서 싸웠다. 2016년 1월 삼성전자서비스 여러 센터에서는 사용자가 일방적으로 저성과를 징계기준에 포함시키거나 시상에서 제외하도록 취업규칙을 일방적으로 변경 공고하였다. 노조 지회는 2월 1일 삼성본관 앞에서 고용노동부 2대 지침이 무효이고 저성과자 징계의 부당성을 알리는 기자회견을 진행하는 등 이에 대응하였다. 노조 지회는 올해 협력업체들과 단체교섭을 진행하였고, 한 협력업체를 제외하고는 9월 28일 임금 및 단체협약을 체결하였다. 한편, 단체교섭 중인 6월 23일 서울성북센터 비조합원인 진○○ 외

45) 서울행정법원 2016. 1. 15. 선고 2015구합71068 판결은 23개월간 16회 쪼개기 계약을 한 현대자동차 촉탁직 근로자의 갱신기대권을 인정하지 않았다. 현재 항소심 계류 중이다.

46) 광주지방법원 순천지원 2016. 2. 18. 선고 2011가합5128 판결 등

47) 광주지방법원 순천지원 2013. 1. 25. 선고 2011가합2198 판결

48) 광주고등법원 2016. 8. 17. 선고 2013나1128 판결

근 가전 서비스기사가 빌라 3층 에어컨 수리 중 실외기가 설치된 철재 난간이 무너지며 아래로 떨어져 숨지는 사고가 발생하였다. 노조 지회는 이후 2016년 7월 4일 서울지방고용노동청에 원청인 삼성전자서비스의 협력업체 수리기사 산업안전 대책에 대한 면담을 요청하였고, 7월 7일 작업중지권과 안전한 권리 토론회에 참여하기도 하였다. 원청과 협력업체 상생협의회는 8월 4일 고용노동부 산재예방보상정책국 산업안전과에 에어컨 수리 관련 안전사고 예방을 위한 대책을 마련하여 통보하였다. 노조 지회 조합원들을 비롯한 협력업체 서비스기사들은 현재 서울중앙지방법원에 원청을 상대로 불법파견을 주장하며 근로자지위확인소송을 제기하여 진행 중이다.

현대자동차·기아자동차 판매대리점 판매사원들로 조직된 전국자동차판매노동자연대 노동조합이 2015년 9월 18일 설립신고를 하였다. 노조는 이후 각 대리점을 상대로 교섭요구를 하였으나 대리점은 교섭요구사실을 공고하지 않았고, 노조는 노동위원회에 교섭요구 사실 공고에 대한 시정신청을 하였다. 경기지방노동위원회는 2015년 12월 7일 노조 조합원인 판매사원을 사용자에게 업무적으로 전속되는 관계에 놓여 있는 노조법상 근로자로 봄이 타당하다고 판단하고 교섭요구 사실 공고 불이행에 대한 시정결정을 하였고⁴⁹⁾, 중앙노동위원회도 초심을 유지하는 결정을 하였다⁵⁰⁾. 대리점은 중앙노동위원회 결정에 대하여 취소소송을 제기하여 현재 서울행정법원에서 다투어 지고 있다. 노조 설립 이후 조합원들에 대한 계약해지통보, 대리점 폐업, 대리점 미개소, 주변 대리점으로의 계약 미승계 등 탄압이 진행되고 있다. 계약해지 통보에 대하여는 부당노동행위구제신청을 통해 다투고 있고, 원청을 상대로는 근로자지위확인소송을 제기한 상태이다.

7. 소위 ‘어용노조’를 이용한 부당노동행위

가. 유성기업

서울중앙지방법원은 2016년 4월 14일 유성기업이 전국금속노동조합 유성기업지회에 대한 대항마로서 설립한 유성기업노동조합에 대하여 “그 설립 및 운영에 있어 사용자인 피고 회사(유성기업)에 대한 관계에서 자중성 및 독립성을 확보하고 있다고 보

49) 경기지방노동위원회 경기2015교섭38 결정 등

50) 중앙노동위원회 중앙2015교섭28 결정 등

기 어렵다.”는 이유로 그 설립이 무효라고 판시하였다(서울중앙지방법원 2016. 4. 14. 선고 2013가합367 판결).

위 판결은 유성기업이 ‘온건·합리적인 제2노조 출범’ 전략을 세우고 ‘노동조합 설립 절차’라는 문건을 작성하여 이에 따라 유성기업노동조합 설립에 주도적인 역할을 하고, 유성기업노동조합 규약작성, 노동조합창립총회, 임원선출 및 노동조합 설립신고서 작성에도 참여한 점을 근거로 “피고노조(유성기업노동조합)는 설립 자체가 피고회사(유성기업)가 계획하여 그 주도 하에 이루어졌고 설립 이후 조합원 확보나 조직의 홍보, 안정화 등 운영이 모두 피고회사의 계획 하에 수동적으로 이루어졌다고 볼 수밖에 없는바, 피고노조는 그 설립 및 운영에 있어 사용자인 피고회사에 대한 관계에서 자주성 및 독립성을 확보하고 있다고 보기 어렵다.”고 판시하였다. 이 판결은 노동조합의 설립이 무효라고 판단할 수 있는 기준으로 ① 노동조합 설립 단계에서 회사가 계획하여 그 주도 하에 이루어졌는지, ② 노동조합 설립 이후 조합원 확보나 조직의 홍보, 안정화 등 운영이 회사의 계획 하에 이루어졌는지를 제시하고 있다. 위 기준에 따르면 사용자가 기존 노동조합의 조직력을 약화시키기 위하여 그 대항마로 새로운 노동조합을 직접 설립하거나 설립을 종용하고, 노동조합 설립 이후 그 운영에 로드맵을 제시하는 등의 개입을 했다면 위 새로운 노동조합은 그 설립 자체가 무효이다.

이와 같은 기준이 적용된다면 유성기업뿐만 아니라 2011년 7월 1일 이후 복수노조 허용 및 교섭창구단일화절차 도입 이후 사용자들이 기존노조를 와해하기 위하여 외 부컨설팅업체와 공모하여 신설노조를 설립하고 주도적으로 운영한 여러 사례의 신설노조들의 설립이 무효라고 볼 수 있다.

유성기업은 위 판결의 취지에 따라 유성기업노동조합의 2012년 4월 1일부터 2014년 3월 31일의 교섭대표노동조합으로서의 지위를 부정하고 그 기간에 체결한 단체협약 등을 무효화하고 전국금속노동조합의 단체교섭권 및 기존 단체협약의 효력을 인정하는 등의 조치를 취해야함에도 불구하고 위 판결에 불복하여 항소를 했다는 구실로 위와 같은 조치를 전혀 취하지 않고, 유성기업노동조합의 임원들은 유성기업노동조합의 인적 물적 재산을 모두 승계하고 명칭 등 외피만 바꾸어 설립 신고를 다시 하여 고용노동부로부터 노동조합설립신고증을 교부받은 상황이다.

나. 갑을오토텍

대전지방법원 천안지원은 2016년 7월 15일 주식회사 갑을오토텍 전 대표이사인 박효상에 대하여 ① 금속노조 미가입 또는 탈퇴를 고용조건으로 신입사원을 채용한 행위, ② 신입사원들에 대하여 제2노조 가입 활동비 등을 지급하고 신입사원들을 제2노조에 가입시킬 것을 지시한 행위를 하여 노동조합 및 노동관계조정법 위반의 부당노동행위를 저질렀다는 이유로 징역 10월의 형을 선고하고 법정 구속하였다(대전지방법원 천안지원 2016. 7. 15. 선고 2015고단2056 판결).

위 판결은 박효상에 대한 징역 10월형의 양형이유로서 “이 사건 각 범행은 피고인들이 제1노조를 약화 또는 와해시키기 위하여, 노무법인으로부터 시나리오를 제공받은 다음, 물리력 행사가 가능한 특전사, 경찰 출신 30여 명이 포함된 신입사원 60명을 제1노조에 가입하지 않거나 탈퇴할 것을 조건으로 채용하는 등 판시와 같은 방법으로 부당노동행위를 한 것이다. 이러한 범행은 노사 간의 균형을 무너뜨리기 위하여 헌법에 의하여 보장된 근로자의 단결권을 침해한 것으로 죄질이 매우 좋지 않다. 게다가 이 사건 각 범행은 회사의 인적, 물적 자원을 동원하여 조직적, 계획적으로 이루어졌으며 그 규모 또한 대규모로 비난가능성이 크다. 이 사건 각 범행 이후 제1,2노조 간 다수의 인적피해를 낳은 폭력사태가 수차례 발생하는 등 혼란스러운 상황이 현재까지 계속되고 있으며, 제1노조 조합원들이 피고인들에 대한 강력한 처벌을 원하고 있다. 갑을오토텍은 이 사건 각 범행으로 인한 결과를 시정하기 위하여 2015년 6월 23일 및 같은 해 8월 10일 합의를 하기는 하였으나 부당해고 및 부당노동행위 구제신청사건에서의 행태 등에 비춰보면 위 합의의 적절성 및 채용최소의 가능성 여부를 떠나 사용자측이 진정으로 위 합의를 이행할 의지가 있는지 의문이 든다. 피고인 박효상은 이 사건 각 범행의 최종결정권자이자 최종책임자이고 수사가 시작되자 증거인멸을 지시하기도 하였다.”고 판시하였다. 위 판결은 사용자의 제2노조를 이용한 제1노조 와해 형태의 부당노동행위에 대하여 벌금, 집행유예 등의 낮은 처벌로 일관한 기존 태도에서 벗어나 실형선고를 했다는 점에서 의미가 있다. 갑을오토텍은 위 판결의 취지를 존중하여 시나리오(일명 Q-P 시나리오)에 기한 제1노조 파괴 전략 실행을 중단하고 제1노조와 2015년 및 2016년 임금, 단체협약 체결을 위한 성실한 교섭을 이어가야 했음에도 불구하고 법원의 결정에 의한 성실교섭명령도 거부하고 2016년 7월 26일 직장폐쇄를 단행, 현재까지 유지하고 있으며 노동조합 및

노동관계 조정법 제43조 위반의 불법대체인력 투입 시도 및 불법대체하도급 생산을 진행하고 있다.

대전지방법원은 2016년 11월 10일 위 대전지방법원 천안지원 판결의 양형이 너무 무거워 부당하다는 박효상의 항소를 기각하였는데 그 주요한 근거로 “달리 노사관계가 회복되거나 노사관계의 안정을 위한 협의, 교섭 등이 진행되고 있다고 볼만한 다른 사정의 변경도 찾아볼 수 없으므로 원심의 양형을 존중함이 타당하다. 따라서 피고인이 양형부당 주장은 이유 없다.”라고 판시하였다(대전지방법원 2016. 11. 10. 선고 2016노2134 판결).

8. 교원노조 활동에 대한 탄압

2013년 10월 24일 해고교원이 노조에 가입하고 있다는 이유로 고용노동부장관으로부터 ‘법상 노조 아님’을 통보받은 전교조는 통보 직후 법외노조통보처분 취소소송을 제기한 이후 법정 다툼을 계속하여 왔다. 3년 동안 이어지는 법정 다툼에서 전교조는 1심의 법외노조통보 효력정지결정, 1심 패소, 2심의 법외노조통보 효력정지결정, 대법원의 효력정지결정 파기환송, 2심의 2차 법외노조통보 효력정지결정 등으로 ‘법내노조’와 ‘법외노조’의 지위를 오갔다.

그러나 2016년 1월 16일 서울고등법원은 2심 판결에서 전교조에 대한 법외노조통보 처분 취소청구에 대해서 항소 기각 판결을 하였다(서울고등법원 2016. 1. 21. 선고 2014누54228 판결). 해고교원과 같이 교원 아닌 자가 단 1명이라도 가입한 이상, 해고교원으로 인하여 교원노조의 자주성이 실질적으로 침해되었는가와 무관하게, 해당 교원노조는 더 이상 교원노조로 볼 수 없다는 것이었다. 종래 법외노조통보 효력정지결정으로 법내노조의 지위를 유지하고 있던 전교조는 즉시 상고하였으나, 2심 판결 선고와 동시에 다시 법외노조의 지위가 되었다. 바로 다음 날인 2016년 1월 22일 교육부장관은 법상 교원의 임용권자인 전국의 시도 교육감에게 ‘전교조 법외노조 통보 2심 판결에 따른 노조전임자 휴직사유 소멸 통보 및 후속조치 이행 협조 요청’이라는 제목으로 30일 내 ‘① 노조전임자에 대한 휴직허가 취소 및 복직명령, ② 전교조에 지원한 사무실에서 퇴거 조치 및 사무실 지원금 회수, ③ 전교조와 진행 중인 단체교섭 중지 및 기 체결된 단체협약의 교원노조법상 효력상실 통보, ④

각종 위원회 위원 중 단체협약에 따라 전교조 조합원이 위원으로 위촉한 경우 해당 위원 해촉' 등 이른바 '법외노조 후속조치 이행을 요구'하였다. 나아가 교육부는 시도교육감들에게 당시 전교조 전임자 80여 명에 대한 휴직허가 취소 및 복직명령을 요구한 후, 만일 복직명령에도 불구하고 전교조 전임자들이 계속하여 노조 전임자로 활동할 경우 해당 교사를 '직권면직'할 것을 요구하였다. 이에 대해 시도교육감들이 아직 법정 다툼이 종결된 것이 아니라는 이유로 후속조치 이행을 유보하자, 교육부는 시도교육감들에게 '직무이행명령'을 하였다. 특히, 2016년 5월 24일 13개 시도교육감은 '전교조 전임자 직권면직 철회'를 요구하는 기자회견을 하며 교육부장관의 요구의 부당성을 지적하였으나, 다음 날인 5월 25일 교육부장관은 직권면직 절차를 완료하지 않은 8개 시도교육감을 '직무유기 혐의로 형사고발'하였고, 이 압박을 이기지 못한 시도교육감들은 교원노조의 비판에도 불구하고 전교조 전임자에 대해 '전임허가 취소 및 복직명령'을 행하고, 복귀하지 않은 34명의 전교조 전임자에 대해 '직권면직'을 강행하였다.

'해직자의 초기업단위노조 가입'과 연동하여 '해직교사의 교원노조 가입'을 인정하기로 한 1998년 노사정위원회의 합의 이후 15년의 시간이 흘렀지만, 2016년 정부는 기업별노조의 유물인 '해직자의 노조 가입 금지'를 청산하기는커녕, 이를 악용하여 교원노조의 법적 지위를 박탈한 채 시대를 역행하고 있는 것이다.

한편, 전교조에 대한 법외노조통보에 대한 사법부의 판단과 별개로, 국회에서는 해직 교사에게 교원노조 조합원 자격을 부여하고 교원노조에 정의행위를 허용하는 '교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률'(교원노조법) 개정안이 제출됐다. 더불어민주당 소속 홍영표 국회 환경노동위원회(환노위) 위원장이 49명의 의원들과 함께 2016년 11월 8일 교원노조법 개정안을 발의했다. 심상정 상임대표를 포함해 정의당 의원 6명 전원도 발의에 참여했다. 전교조는 이 같은 내용의 교원노조법 개정안을 20대 국회 중점 법안으로 하여 하루 빨리 통과될 수 있도록 하겠다는 입장을 밝혔다.

V. 국제노동 : 제105차 ILO 총회

1. 개관

2016년 5월 30일부터 6월 11일까지 2주 간 스위스 제네바 ILO 본부 및 UN제네바 사무국에서 제105차 ILO 총회가 개최되었다. 187개 회원국 대표 약 3,000명이 참석하였으며, 한국 대표단은 정부 측 고영선 고용노동부 차관 외 26명, 사용자 측 김영배 한국경영자총협회 부회장 외 7명, 노동자 측 최종진 민주노총 위원장 직무대행 외 12명⁵¹⁾으로 구성되었다.

제105차 ILO총회는 총 4개의 위원회로 진행되었는데, 회원국의 ILO협약 위반을 심사하는 상설위원회인 기준적용위원회(Committee on the Application of Standards)는 ‘제97호 이민근로자에 관한 협약, 1949’, ‘제143호 이민근로자의 기회 및 대우 균등 증진에 관한 협약, 1975’의 비준 필요성에 대한 ‘제너럴 서베이(General survey)’를 발표했고, 일반 토론(General discussion)에서는 일본의 제29호 강제노동금지협약(1930년) 이행 여부에 대해 검토하면서 한국의 위안부 문제에 대해서도 지적하였다. 전문가위원회는 “피해자들을 만나 국민기금의 구체적인 후속조치를 취하라고 한 권고가 있었음에도 아무런 구체적인 조치가 취해지지 않았다”며 “사안의 심각성과 지속성을 고려하여 일본정부가 피해자들과 화해를 이루기 위한 최대한의 노력을 기울이고 고령의 전시 강제산업노동 및 군대 성노예 생존자들의 요구에 응하는 조치들을 더 이상의 지체 없이 취할 것”을 권고했다.

한편 제너럴 서베이에 대한 일반 토론 시에는, 사용자 그룹은 이주노동을 세계화로 인한 긍정적인 현상으로 평가하며, 대신 이주노동자들도 합법적인 테두리 안에서 이주해야 하고, ‘제97호 이민근로자에 관한 협약, 1949’, ‘제143호 이민근로자의 기회 및 대우 균등 증진에 관한 협약, 1975’은 현 상황에 맞지 않으므로 2017년 제106회 ILO 총회 일반 토론 때 두 협약을 통합하는 등의 검토가 필요하다고 주장했다. 반

51) 민변에서는 정병욱(6. 3. ~ 6. 6. 총회 참가 3회차), 정소연 (5. 30. ~ 6. 4. 총회 참가 4회차), 박재홍(전주전북지부, 5. 30. ~ 6. 2. 총회 참가 1회차), 임성택(5. 30. ~ 6. 2. 총회 참가 1회차), 유태영(경남지부, 5. 30. ~ 6. 2. 오전, 총회 참가 1회차) 총 5명이 노동자 측 자문(adviser)과 아더 퍼슨(other person) 자격으로 참석하였다.

면 노동자 그룹은 이주노동자들의 결사의 자유, 실업에 대한 대책이 보장되어야 하며, 비정기적인 국경 출입을 불법화하는 것은 이주노동자에게 낙인효과를 가져올 뿐이라고 주장했다. 또한 위 협약이 오늘날의 상황에도 적합하다는 의견이었다. 이후 최종 보고서에는 ‘ILO 사무국은 두 협약에 대한 이해를 높이고 실현시키기 위한 캠페인에 착수하고, 성별이나 그 밖의 경향으로 나누어 이주노동에 대한 데이터를 추적해서 증거를 토대로 정책 결정을 할 수 있도록 기여한다. 그리고 이에 대해 2016년 제106회 ILO 총회 일반 토론에서 다루어본다’라는 내용으로 채택되었다.

2. 개별사례심의

총회 30일 전, 40개의 개별사례심의 후보 국가(long list, preliminary list라고 한다)가 전문가위원회에 의해 선정되었다. 작년 제104차 ILO총회 기준적용위원회에서 한국의 제111호 고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약(1958년) 위반 여부가 개별 사례로 심의된 적이 있다. 한국 정부는 이 심의에 대한 후속 조치 보고서를 올 해 총회에 앞서 제출했다. 하지만 전문가위원회는 중등 교사가 정치적 견해로 인해 차별 받는 것을 방지하기 위한 수단을 마련하지 않았다는 이유로 한국 정부의 후속 조치가 불충분하다고 판단했다. 그 결과 올해에도 다시 한국을 40개의 개별사례심의 후보로 포함시켰는데, 나중에 24개 국가(short list, final list라고 한다)로 선별하는 과정에서 한국 사례는 제외되었다.

3. 국제공급사슬망과 양질의 일자리 위원회

위원회 토론에 앞서 제출된 ILO 사무국 보고서에 의하면, 국제공급사슬망(Global Supply Chains)이란 “상품과 서비스를 생산하고 다양한 단계의 발전, 생산과 운반을 통해 소비자에게 상품과 서비스를 가져다주는 국경을 넘는 활동조직”으로 정의되어 있다. 국제공급사슬망을 지배하고 다른 기업들이 준수해야 할 한도를 정하는 기업인 소위 주도기업(lead firm)이 계약자들 간 힘의 불평등을 초래하고, 이러한 불균형으로 인해 노동조건과 노동자들의 권리가 제한된다는 것이다. 이 위원회에서는 공급사슬망 내 주도기업의 인권보호 책임에 대해서 주로 논의가 이루어졌다.

위 위원회의 첫 회의는 노사정이 분리되어 3개의 회의실에서 그룹별 미팅을 하면서

시작되었다. 위원회에서 노사정 각 그룹 별로 기조 연설(opening statement)을 하게 되는데, 이 기조 연설에 어떤 내용을 담을지부터 논의했다. 둘째 날에는 각국의 사례를 수집하는데 회의를 집중하였고, 노동자 측은 사례 강조를 통해 논증을 강화하는데 집중하였다. 정부의 입장은 선진국과 후진국, 개발도상국 사이에 미묘한 입장 차이가 있었다. 대체로 선진국과 후진국은 이번 의제를 환영하는 분위기였고, 중국 등 이제 세계 수출 시장에 장악력을 확대하고자 하는 국가들은 지역적인 차이가 있다는 등의 이유로 신중한 태도를 보였다. 기조 연설 이후 총회 넷째 날까지 노사정 그룹별 입장이 결정되고, 그 이후에는 그룹 내부에서 소수의 인원을 선발하여 초안(드래프팅)을 작성했다.

국제공급사슬망위원회의 결론은 마지막 날 전체 ILO총회에서 채택되었는데, 정부, 기업, 사회적 파트너, 사용자단체, 노동자 단체의 상호보완적이고 상이한 역할에 대해 규정하는 내용이었다. 예를 들어 기업은 부정적인 인권 영향을 방지하기 위해 인권 실사의무(due diligence)를 수행하고, 외부적으로 소통하며, UN 이행지침(Guiding Principles)에 따른 고충 메커니즘을 만들어야 한다는 것이다.

4. 제71호 권고 개정 위원회

위 위원회의 정식 명칭은 평화로의 이행을 위한 양질의 일자리와 고용 위원회(Committee on Employment and decent work for the transition to peace)이다. 2014년 3월에 열린 제320차 이사회에서 ‘평화, 안전, 재해복구를 위한 양질의 일자리: 제71호 고용(전시에서 평화로의 전환) 권고 개정’을 2016년 ILO 총회의 의제로 결정하였다. ILO 사무국은 2015년 9월 회원국 노사정을 대상으로 실시한 서면 설문조사 결과를 바탕으로, ① 권고의 적용 범위를 분쟁(conflicts)과 재난(disaster)까지 확대, ② 분쟁과 재난으로 인한 위기 예방, 복구, 및 회복력(resilience) 향상 과정에서 고용 및 양질의 일자리에 대한 포괄적인 지침 제공, ③ 난민, 유민을 내국인과 동등하게 대우, ④ 난민 수용국에 대한 국제 협력, 연대 등의 지원에 관한 내용을 명확히 하는 권고 개정(안) 마련하였다. 위 위원회에서는 이 개정(안)에 대한 축조 심사가 이루어졌다. 축조 심사시 회의장에서 노동자 그룹, 사용자 그룹, 정부의 의견을 반영하여 바로 수정안을 만들어 나가는 과정이 상당히 민주적이었다. 노사정 각자의 이해관계를 반영하려는 논의가 계속되었고, 입장차가 첨예하여 합의도

출이 어려운 주요 문구에 대해서는 각국이 법적 검토 등을 통해 내년에 다시 논의하기로 하였다.

5. 사회정의선언평가위원회

2008년 ILO 총회에서는 세계화로 노동환경이 근본적으로 변화하고 있던 당시 현실에서 양질의 일자리(decent work) 개념을 정립하고, 고용확대, 사회보호, 사회적 대화, 3자 협의라는 네 가지 전략목표를 수립하는 내용의 사회정의선언이 이루어졌다. 사회정의선언위원회는 위 선언의 이행상황을 평가하고, 2008년 이후 노동환경에서 사회정의선언의 취지를 확인 및 진전시키는 것을 목적으로 하는 위원회이다. 2014년 3월 제326차 ILO 이사회에서 이 평가를 제105차 총회(2016년)에서 진행하기로 결의하였다.

다른 위원회와 달리 이 위원회는 외부 전문가를 초청하여 강연 및 의견을 듣는 세션을 마련하는 등 외부 국제기구와 활발한 상호작용을 가질 수 있도록 구성되었다. 위원회 첫날에는 선언 및 사무국 보고서의 내용을 전반적으로 검토하고, 이후 각 논점에 대하여 노사정이 발언하는 방식으로 진행되었다. 이 위원회는 노사 간 이견이 적은 편이었고, 당장 새로운 선언이나 권고, 협약을 결의하기보다는 지난 8년간의 경험을 바탕으로 선언의 취지와 목적, 의미를 재확인하고 선언이 제공하고 있는 가이드라인의 해석 범위를 확장하거나 선명히 하고자 하는 취지의 발언이 많았다.

VI. 이주노동 : 주요 현안 및 쟁점

1. 개관

2016년은 이주민/이주노동자를 부당하게 차별하고, 법의 보호영역 밖으로 밀어내고 배제하는 많은 사건들이 있던 한 해였다.

대표적으로, 2016년 3월 2일 출입국관리법 일부개정법률안이 국회 본회의를 통과하였다. 법무부가 주도하여 정부제출 법률안으로 국회에 제안된 출입국관리법은 출입

국 단속을 위해서 체류자격이 없는 외국인이 일하고 있다는 의심만으로 사업장, 기숙사 등에 강제로 출입할 수 있도록 하거나, 출입국관리사무소에 국민/외국인의 출입국관련 자료를 광범위하게 수집할 수 있게 하고, 외국인에 대한 강제퇴거 사유를 포괄적으로 정하는 등 헌법에 보장된 기본권을 심각하게 침해하는 법안이었다. 민변 이주노동팀을 비롯한 이주단체들의 적극적인 문제제기로 사업장 출입 규정은 제외되었지만, 다른 내용들은 상임위 위원장의 대안에 반영되어 통과되었다.

한편 헌법재판소는 이주노동자에 대한 출국만기보험(퇴직금)의 지급시기를 기존 근로관계 종료 이후 14일 내에서, 출국 후 14일 이내로 개정된 외국인근로자고용등에 관한 법률에 대하여 합헌 결정을 했다. 2명의 헌법재판관 반대의견이 있었으나, 다수는 불법체류를 방지하기 위한 목적으로 외국인의 퇴직금 지급규정이 내국인과 차별적으로 취급될 필요가 있다고 판단했다.

법무부도 마찬가지였다. 내전의 위험을 피해 시리아 난민들이 한국정부를 상대로 난민신청을 하였으나, 법무부는 “난민을 신청할 분명한 이유가 없다”는 이유로 난민심사 자체를 거부하는 불회부결정을 하였고, 수개월 동안 인천국제공항 송환대기실에 억류하였다. 결국 법무부의 난민불회부결정이 위법하다는 법원의 취소 판결 이후 난민심사를 받기 위해 입국을 할 수 있었지만, 출입국항에서 난민신청제도의 문제점을 확인할 수 있었다.

이외에도, 농어촌 이주노동자들의 열악한 노동실태와 제대로 된 관리감독이 이루어지지 않는 문제, 사업주로 하여금 이주노동자를 마음대로 다룰 수 있게 하는 사업장이탈신고, 체류자격이 없는 이주노동자의 경우 사실상 정당한 권리를 행사하지 못하게 하는 형식적인 공무원의 통보제도 면제규정 등은 앞으로도 개선이 필요한 과제라고 할 수 있다.

2. 출입국관리법 개정 (2016년 3월 29일)

가. 주요내용

이번 개정안은 총 29개 법조문을 개정하는 방대한 개정안이다. 개정의 기본적인 방

항이 출입국의 효율적 관리와 단속에 맞추어져 있어 세부적인 내용을 자세히 살펴볼 필요성이 있지만, 가장 문제로 지적되는 내용은 i) 체류허가 신청 시 허위 서류 제출자에 대한 처벌을 강화하여 외국인의 체류기간 연장허가 등 각종 체류허가와 관련하여 위조변조된 문서 등을 입증자료로 제출하거나 거짓 사실이 적힌 신청서 등을 제출하는 경우에는 강제퇴거 사유에 추가한 것, ii) 자기의 외국인등록증을 타인에게 불법 제공하는 경우에도, 강제퇴거 대상이 되도록 하고 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한 것, iii) 법무부장관은 출입국관리를 위하여 범죄경력정보, 납세정보, 자동차등록정보를 포함한 50여 가지의 광범위한 내/외국인의 개인정보를 정부기관에 요청하고, 활용할 수 있도록 한 것 등이 있다.

나. 문제점

(1) 정보주체의 동의가 없는 과도한 정보제공으로 인한 기본권 침해 우려

개정 법률은 정보주체의 동의를 전제로 하지 않은 개인정보 제공을 위한 근거규정을 담고 있다. 그런데 제공받고자 하는 정보의 범위나 용도가 지나치게 광범위하여 국민의 정보자결권과 사생활의 비밀과 자유에 대한 권리가 심각하게 침해될 우려가 있으며 헌법 제10조, 제17조, ICCPR 제17조, 개인정보보호법 제17조 및 제18조에 따른 정보주체의 동의 없는 개인정보 제3자 제공금지 규정의 취지를 몰각시킬 우려가 있다. 지문 및 얼굴에 관한 정보를 단지 자동 출입국심사 등록절차 간소화를 위해 제공받으려는 것임에도 정보주체의 동의를 배제하고 있는 것이다. 지문 및 얼굴에 관한 정보는 신체적 식별자료로 개인의 인격체와 불가분의 관계에 있는 것으로서 정보주체의 동의 없이 행정기관 간의 요청만으로도 공유되는 것이 극도로 제한되어야 한다. 국민의 편의를 위해 도입된 자동출입국심사의 등록과정에서 등록을 신청하는 국민의 동의를 받지 못할 이유가 없다는 점에서 불필요한 규정으로 보일 뿐만 아니라 정보주체가 알지도 못하는 사이 가장 민감한 개인정보가 행정기관 간 공유되고 있다는 점에서 문제의 소지가 크다.

또한, 개정법 제78조에 따르면 출입국관리당국이 제공받고자 하는 정보의 범위가 지나치게 광범위할 뿐만 아니라 출입국심사를 위해 필요한 정보 신청에 대한 심사과정에서 필요한 정보 출입국사범 조사를 위해 필요한 정보, 동향조사를 위해 취득하려

는 정보 등 다양한 수집목적이 한 조항으로 포괄되어 있는 등 각각의 정보를 제공받으려는 목적 또한 불분명하다. 특히 범죄경력정보 및 수사경력정보는 현행법상 이미 제공되는 정보이고 나머지 정보를 개인정보보호법, 전자정부법, 형사소송법 등 관계 법률에서 규정된 절차에 따라 취득하지 못하는 이유가 설명되지 않는 등 행정편의에 경도된 입법으로 국민/외국인의 정보자결권과 사생활의 비밀과 자유에 대한 권리가 침해될 우려가 있다.

(2) 형사처벌과 강제퇴거사유의 불명확성

개정 법률은 누구든지 각종 허가 신청과 관련하여 위조변조된 문서 등을 입증자료로 제출하거나 거짓 사실이 적힌 신청서 등을 제출하는 등 부정한 방법으로 신청하거나 해당 행위를 알선 권유하는 경우, 강제퇴거시킬 수 있도록 하고 있다.

그러나 개정법에서 말하는 “위조변조된 문서 등”, “입증자료 신청서 등”, “거짓 사실 부정한 방법”의 범위와 내용이 불명확하고, 특히 법원의 판단을 거치지 않고 집행되는 강제퇴거 절차에서 담당공무원에 의해 지나치게 확장되거나 자의적으로 해석될 우려가 있다. 국내에서 이미 상당한 경제적, 사회적 이해관계를 맺은 경우 강제퇴거 관련 법령의 자의적 해석 및 집행은 생활근거의 상실, 가족의 해체 등 심각한 피해로 이어질 수 있다는 점에서 매우 엄격하게 적용되어야 한다.

특히, 강제퇴거명령에 항상 보호명령과 구금이 수반되므로 위법한 강제퇴거명령은 곧바로 위법한 인신구속으로 이어지며, 구금상태는 구제절차가 진행되는 동안에도 지속된다. 이에 당사자 입장에서 법적 구제와 구금 중 하나를 선택해야 하는 상황에 처하는 등 강제퇴거명령에 대한 구제절차의 진행 자체가 어렵고 고통스러운 문제다. 그러므로 강제퇴거사유의 규정과 그 해석에 관하여 담당자의 재량이 최대한으로 배제될 필요가 있으나, 이번 개정안은 형사처벌과 관련 구성요건이 지나치게 광범위하여 명확성의 원칙에 위배될 수 있으며, 관련 형법 규정(사문서 위조 등)과의 관계에서 볼 때 형법에서 처벌하지 않고 있는 행위를 처벌하려는 것으로 보이는데, 일반적으로 처벌하지 않는 행위를 출입국관리 영역의 경우에만 형사처벌해야 하는 필요성에 대한 규명이 전혀 없을 뿐만 아니라 형법으로 처벌되지 않고 있는 행위 중 어떠한 행위를 처벌하려고 하는지 파악하기 어려워 처벌범위가 무한정으로 확대될 우려

가 있다.

3. 인천국제공항에 억류된 시리아 난민들에 대한 난민불회부결정취소

가. 주요내용 및 경과

20대 시리아 청년 무함마드는 바샤드 알아사드 시리아 대통령의 징집명령을 피해 인천국제공항에 왔다. 그의 고향은 반군과 정부군의 치열한 교전이 펼쳐지고 있는 북부 알레포 지역으로, 빗발치는 총알과 포탄으로 집은 무너진 지 오래다. 무함마드와 같은 시리아인들 총 28명이 비슷한 시기에 인천공항에 왔다. 그들 중 일부는 징집명령을 피해, 일부는 시리아 정부와 시리아군을 피해 탈출했다. 그들은 2016년 1월 6일 인천국제공항에 도착한 다음날인 2016년 1월 7일 대한민국 법무부에 난민인정신청서를 제출하였다. 그러나 대한민국 법무부는 그 시리아인들이 ‘망명을 신청할 분명한 이유가 없다’는 이유로 난민심사절차 불회부결정을 하였다. 그들이 시리아가 아닌 제3국(터키와 중국)을 거쳐 한국에 들어왔다는 점도 ‘안전한 국가에서 왔다’는 불회부사유가 되었다.

이에 난민신청자들은 2016년 2월 불회부결정의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 법원은 그 중 19명에 대해 대한민국 법무부가 2016년 1월 14일 시리아인들에 대하여 한 난민인정심사 불회부결정을 취소한다는 판결을 하였고(인천지방법원 2016. 6. 17. 선고 2016구합326 판결), 나머지 9명에 대하여도 2016년 6월 23일 동일한 판결을 하였다. 법무부는 2016년 7월 4일 승소판결을 받은 시리아 난민 28명 중 26명을 입국조치했다(2명은 절도 혐의 등으로 인해 입국허가를 받지 못했다).

나. 문제점

이번 시리아 난민신청자들에 대한 행정소송판결이 있기까지 시리아 난민들이 인천국제공항에서 겪은 고통은 출입국항에서의 난민신청제도의 문제점을 여실히 보여주었다⁵²⁾.

52) 현재 출입국항 난민신청제도의 문제점과 해결책에 관한 위 글은 난민인권센터의 ‘공항만 난민신청 현황(2015. 5. 31.)’을 주로 인용하였습니다.

대한민국은 난민법 제6조에 근거하여 2013년 7월 1일부터 ‘출입국항에서의 난민신청제도’를 인정하고 있는데, 이러한 경우 (일반 출입국사무소에서 이루어지는 난민신청과 달리) 난민심사절차에 회부할 것인지를 결정하는 회부심사가 먼저 이루어진다. 그러나 엄격한 회부심사로 인해 많은 난민들이 난민인정심사에 접근할 기회를 박탈당하고 있다. 그리고 인천공항출입국사무소에서는 불회부결정에 대한 처분서를 발급하지 않고 단지 불회부결정 사실만 난민신청자에게 구두로 고지하고 있다. 또한 난민회부심사보고서 및 면담기록부는 당사자가 정보공개청구를 한 경우에도 공개가 되지 않고, 다만 불회부처분에 대해 취소소송을 제기한 경우에만 출입국관리사무소에서 직접 법원에 제출하고 있다.

불회부 처분을 받은 난민 신청자에게 남은 유일한 구제방안은 불회부처분취소청구의 소를 제기하는 것뿐인데, 6개월에서 1년이 걸리는 소송기간 동안 송환대기실에 머무르는 것은 상당히 고통스러운 일이다. 불회부처분 취소소송이 진행 중인 사람들의 처우문제는 매우 심각해서, 수년 간 많은 사람들의 공분을 불러일으켰다. 송환대기실은 북적거리는 인천공항 건물 출입국장 2층에 있다. 송환대기실은 입국이 거부된 외국인들이 출국을 대기하는 장소로서, 운수업자[인천공항의 경우 인천공항에 취항하는 67개 항공사 모임인 인천공항 항공사운영위원회(AOC)] 측에서 운영관리하면서 이에 필요한 운영비, 식대 등의 비용을 부담하고 있다(송환대기실에서 나가고자 하는 경우 환승구역에서 생활하는 것도 가능하나, 이 경우 누구도 신청자의 생존에 필요한 비용을 지원하지 않기 때문에, 굶어죽지 않기 위해서는 송환대기실에 머무를 수밖에 없는 상황이다). 송환대기실은 원래 단기 대기 장소로 운영되는 곳이므로, 사람이 장기간 머물 곳이 되지 못한다. 송환대기실에서는 하루 두 끼 이상이 햄버거와 콜라로만 제공된다. 지병이 있는 이들을 고려한 식사는 기대할 수조차 없다. 그마저도 무슬림 할랄식품이 아니기 때문에 대부분의 시리아인들은 겨우 빵조각을 먹을 뿐이다. 밤낮없이 들려오는 소음과 24시간 켜져 있는 조명 때문에 잠을 자기도 어렵다. 침구류도, 창문도 없다. 샤워시설도 남성용과 여성용 각각 하나씩밖에 없고, 세면도구도 지급되지 않는다. 규모에 비해 너무 많은 인원이 수용되어 있다(약 143평의 공간에서 무려 140~150명 정도가 지내기도 했다). 난민신청자가 송환대상자(입국목적 불분명자, 위/변조 여권 소지자들 등)와 분류되지 않고 함께 지낸다는 것 또한 문제이다. 송환대기실에 있는 난민신청자는 송환이 될지도 모른다는 불안을 느끼며 하루하루를 보낸다. 몸이 아픈 경우 몇 달을 애걸복걸해야 겨우 긴급 상륙

허가를 받아 운수업자의 동행 하에 공항 내에 있는 병원에서 진찰을 받을 수 있다. 그러나 긴급상륙허가는 출입국 공무원과 항공사 직원의 허가를 모두 받아야 하기 때문에 변호인 등의 조력 등이 있어야 가능하고, 난민 혼자서 신청하기가 어렵다. 외부진료를 요청하면 운수업자 측에서는 공항 밖으로 나가는 것은 국가의 공권력을 통해 신변이 관리돼야 한다며 조력이 불가능하다고 말한다. 한편, 법무부 측에서는 항공사가 원하면 데리고 나가서 진료를 받아도 된다고 하며 책임을 떠넘기고 있다. 난민 신청자가 열악한 환경 속에서 끊임없이 고통을 호소해도 법무부는 출입국관리법 시행령 제88조에 기반하여 송환대기 중인 외국인의 숙식 등은 운수업자가 전적으로 부담해야 한다고 하며 무책임하게 상황을 방관하고만 있는 것이다.

다. 개선방향

국제민간항공협약 부속서9에 규정된 바에 의하면 승객의 서류가 미비하여 입국이 거부된 경우(비자가 필요한 국적의 승객을 비자 없이 운송한 경우 등)에는 운수업자에게 송환 전까지 필요한 숙식 및 제반 비용 부담의 책임이 있다. 반면 승객의 서류가 갖추어졌음에도 불구하고 입국이 거부된 경우(비자가 필요 없는 국적, 또는 비자를 소지한 경우)에는 해당 결정을 한 당국에서 송환 전까지 소요되는 비용을 부담해야 한다. 입국 불허원인이 운수업체가 사전에 판별하기 어려운 서류 외의 문제일 경우 해당인에 대한 송환 및 관리 주체는 국가가 되어야 한다는 것이다. 그러므로 비자를 소지하고 대한민국에 도착한 난민신청자가 불회부처분을 받고 소송을 진행하게 되었다면 대한민국 정부에서 그 신청자에 대한 관리를 책임져야 한다. 난민법 제6조에는 회부심사가 진행 중인 7일 간은 법무부에서 난민신청자에게 의식주를 제공해야 한다고 명시되어 있다. 이 기간을 불회부처분에 대한 소송을 진행하는 기간까지 확대하여 난민신청자가 공항에 머무르는 전체 기간 동안 법무부에서 이들의 처우를 보장해야 할 것이다. 대한민국은 인권국가로서의 위상에 걸맞게 난민신청자의 처우를 보장하기 위해 책임을 다해야 한다.

그리고 위와 같이 공항에 머물며 침해당하는 난민신청자들의 자유와 권리를 고려할 때 신속한 심리와 판결을 통해 소송기간을 단축해야 한다. 더욱 근본적으로는 난민 심사절차 불회부결정에 대해 법무부에 이의신청을 하는 이의신청절차를 마련해야 하고, 난민심사절차회부심사를 담당하는 심사관의 수를 확대하여, 충분한 심사가 이루어질 수 있도록 해야 한다.

2016년 미군문제 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 주한미군의 사드 배치에 대한 규범적 검토
- 조약을 통해 반환하기로 한 용산미군기지에 한미연합군사령본부를 잔류시키기로 한 결정에 대한 행정소송과 경과
- 탄저균 반입사태와 대응
- 용산 미군기지 환경오염 정보공개소송을 통해 본 한미 SOFA 환경조항 개선 사항
- 위험적인 한일군사정보보호협정을 체결한 국방부장관에 대한 고발

〈책임감수〉

하주희 변호사 (민변 미군문제연구위원회)

김종귀 변호사 (민변 미군문제연구위원회)

오민애 변호사 (민변 미군문제연구위원회)

김유정 변호사 (민변 미군문제연구위원회)

오현정 변호사 (민변 미군문제연구위원회)

하주희 변호사 (민변 미군문제연구위원장)

I. 들어가며

2016년 한미관계는 곳곳에서 그 민낯을 드러내었다.

국방부장관이 연초까지도 아무런 결정을 하지 않았다고 했던 ‘사드’배치 협의를 2. 7. 공식적으로 시작하였고, 그로부터 불과 5개월만에 사드를 배치하기로 결정하고, 그로부터 단 5일만에 ‘성주 성산포대’를 최적지라고 발표하였다가, 다시 두 달도 안되어 성주 초전면에 있는 롯데 골프장이 사실은 최적지였다며 새로운 부지를 발표했다.

국방부장관은 2016. 10. 5. 국방부 국정감사에서 한일군사정보보호협정 체결과 관련한 질문에 “신중한 여건 조성이 필요하다”고 대답하였고, 같은 달 14일에도 “여건 성숙이 필요하다”고 하였으며, 같은 달 25일 국방위 회의에서도 협정 체결에 대해서 언급조차 하지 않았다. 그러다가 불과 이틀 후인 2016. 10. 27. 한일 군사정보 보호 협정을 위한 실무협상을 하겠다고 했고, 채 한달이 지나지 않은 2016. 11. 22. 협정을 체결을 위한 국무회의를 앞두고 있다.

사드배치와 한일 군사정보 보호협정이 모두 중국과 러시아가 극렬 반대하는 것이어서 한반도 주변의 정세가 어떻게 나아갈 것인가와 관련하여 국민적 합의와 숙고가 절실함에도 불구하고, 국민들에게 어떤 정보의 제공도 없이, 국회의 동의를 구함도 없이 졸속적으로 ‘지나치게’ 신속하게 처리한 것이다.

그러나 정부가 ‘안보’논리를 내세웠지만, 이런 졸속적인 상황에 대한 저항은 전혀 예상치 못한 양상으로 전개되었다. 정부의 ‘안보’운운에도 불구하고 국민의 59%이상이 일본 자위대를 ‘초청하는’ 것과 다름없는 한일군사정보보호협정에 반대하고 있고, 박근혜의 지지율이 어마어마했던 성주 주민들은 초기에 지방자치단체장까지 포함하여 강력히 저항했다. 성주 주민들은 100일도 넘게 사드철회를 요구하며 조직적으로 투쟁하고 있고, 김천 시민들도 마찬가지이며, 사드 부지 인근에 성지가 있는 원불교도 종단차원에서 이를 반대하고 있다.

한반도의 미래가 어떻게 나아갈 것인가와 관련하여 어느 때보다 불확실성이 큰 시기이다. 박근혜 정권이 국민들로부터는 이미 생명을 다했고, 미국은 트럼프가 당선되

면서 어떤 행보를 견게 될 지 아직은 예측하기 어렵다. 그러나 이것은 우리에게는 또 다른 미래를 실현할 계기가 될 수도 있다. 화석화되어 국민들에게 어떤 이익이나 감흥도 주지 못하는 ‘한미동맹’이 아니라, 남북의 화해를 통해 평화를 지향하는 한반도와 국제관계를 만들어낼 수 있는 역동성이 발휘될 수도 있다. 새로운 미래를 위해 무엇을 할 것인지 치열하게 사색하고, 행동해야 할 때이다.

II. 주한미군의 사드 배치에 대한 규범적 검토¹⁾

1. 사드²⁾ 배치 결정, 지역주민들의 저항

가. 사드 배치와 지역 주민의 저항

사드가 성주에 배치된다는 발표가 있을 후 현 정권에 대한 지지도가 80% 이상이라는 성주에서 지방자치단체장까지 포함한 사드 배치 저지를 위한 저항이 급속도로 불 붙었다. 많은 양상의 변화가 있기는 하지만, 성주주민들은 100일이 넘게 촛불집회를 하고 있고, 지칠 법도 한데 전혀 그런 기색없이 매우 조직적이고 적극적으로 투쟁을 계속하고 있었다. 국방부가 ‘최적’의 부지라며 부지를 발표한 지 단 두달여가 지난 후에 사실은 여기가 최적지라며 ‘제3부지’로 성주 롯데 골프장을 선정하자 바로 인접하고 있는 김천시민과 부지 내 성지를 갖고 있는 원불교 종단까지 함께하면서 더 많은 사람들이 함께 하고 있다.

정부는 이들의 저항을 ‘지역이기주의’라며 안보를 위해 시급하다는 점을 강조하려고 한다. 그러나 군대가 들어올 기지를 만들기 위해 지역 주민을 내쫓고, 함부로 환경을 파괴하며, 수없이 많은 예산을 들이는 것이 아주 오랜 기간 동안 전국적으로 진행되고 있는데 이게 무슨 ‘지역이기주의’인지 의문이다.

1) 2016. 12. 16. 발간 예정인 「2016년 하반기 108호 - 민주변론」의 ‘집중분석 3. 주한미군의 사드배치에 대한 규범적 검토’ 원고와 같음.

2) 이 글은 사드(THAAD, Terminal High Altitude Area Defense, 고고도미사일방어체계, 이하 ‘사드’라고만 함) 배치 결정에 대한 규범적 검토를 위주로 작성되었고, 규범적 검토를 위해 필요한 부분에 한해서만 사드에 대해서 설명하고 있다. 사드에 대한 군사적 효용성 등 상세한 사항은 긴급전문가 토론회 자료집, 『사드배치와 평화적 생존권』, 민변(2016. 2. 17. 서울변호사교육문화회관) 참조.

이 사안은 한국을 둘러싼 군사, 외교, 정치적 환경 자체와 미래를 좌우할 수 있는 문제이기 때문에 단 몇 달만에 푹푹푹푹 결론 내릴 일이 아니다. 아래에서 살펴봤지만 미국은 한국에 사드를 배치할 것인가 하는 문제를 적어도 5년 이상 논의했고 기준은 자신들의 ‘군사전략’상 필요한지 여부였다. 그렇다면 우리도 그보다 훨씬 더 긴 시간과 숙고가 필요하다. 중국을 포위한다는 미국의 ‘전략’이 중국과 긴밀한 관계를 맺고 있는 우리에게도 유리한 전략이 될 수는 없는 것이며, 분단의 한 쪽인 북한과 어떻게 평화를 유지할 것인가에 대한 판단과 검토가 반드시 필요한 것이다.

그럼에도 아무 정당성도 없는 이 정권은 적어도 사드 배치만은 하겠다고 결심한 듯이 밀어 붙이고 있고, 미국은 노골적으로 7~8개월 내에 배치하겠다고 배치시기까지 ‘중용’하고 있다. 이렇게 밀어붙인다는 것은 역설적으로 시간을 두고 진행하는 것이 자신들에게 불리하다는 것의 반증이기도 하다. 여전히 여론 조사 결과는 사드 배치를 찬성한다는 의견이 우세한 것으로 나오지만, 사드 배치로 인한 우려들이 현실화 된다면 국민들은 ‘진실’을 발견하고자 노력할 것이기 때문이다.

그 ‘진실’을 발견하는 데에는 규범적 검토도 필수적이다. 마치 이 모든 것이 안보 혹은 한미동맹이라는 이름으로 허용되는 것처럼 호도하고 있기 때문이다. 사드를 배치할 것인가 하는 문제는 ‘정치’의 영역이지만, 우리 헌법적 규범이 이를 허용하지 않는다면 이는 당연히 재고되어야 한다. 아래의 검토들은 적어도 우리 헌법이 현재와 같이 사드를 배치하는 것을 용납하기 어렵다는 점에 대한 근거들을 제시하고 있다. ‘진실’에 조금이라도 다가갈 수 있기를 바란다.

나. 사드 배치 결정의 경위 – 국방부의 발표를 중심으로

○ 2016. 2. 7. 주한미군 사드 배치 한미 공식협의 개시 발표, 주한미군 사드 배치 관련 한미 공동 발표문 발표³⁾

1. 주한미군 사드(THAAD) 배치 관련 한미 공동 발표문 (2016. 2. 7.)
- 류제승 국방부 정책실장, 토머스 밴달 주한 미 8군사령관
- 대한민국과 미국은 최근 핵실험과 장거리 탄도미사일 발사가 대한민국과 전체 아시아

3) 2016. 2. 7.자 국방부 보도자료 “주한미군 사드(THAAD) 배치 관련 한미 공동 발표문”, http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?command=view&newsId=_669&siteId=mnd&page=1&id=mnd_020400000000&newsSeq=_9110

태평양 지역의 평화와 안정에 대한 북한의 심각한 핵대량살상무기(WMD) 및 탄도미사일 위협을 보여주는 것이라고 판단하였다.

- 미국과 대한민국은 증대하는 북한의 위협에 대응하기 위해 한미 동맹의 미사일 방어태세를 향상시키는 조치로서, 주한미군의 사드(종말단계 고고도지역방어체계) 배치 가능성에 대한 공식 협의의 시작을 한미 동맹 차원에서 결정하였다. 이러한 한미 동맹의 결정은 한미 연합군사령관 겸 주한미군사령관인 커티스 M. 스캐퍼로티 대장의 건의에 따라 이루어졌다.
- 한미 공식 협의의 목적은 가능한 조속한 시일 내에 사드의 한반도 배치 및 작전수행 가능성을 공동으로 모색하는데 있다.
- 앞으로 진행될 양국의 논의는 대한민국을 방어한다는 미국의 철통같은 공약을 보여주는 것이다. 이러한 목적으로 한미 동맹은 대한민국과 주한미군에 대한 방어능력을 유지하기 위해 한반도에서의 대비태세를 주기적으로 평가하고 조정하고 있다.
- 한미 동맹이 이러한 방어적 조치들을 취할 수밖에 없는 이유는 지금까지 우리가 주목해 왔듯이, 북한이 전략적 도발을 감행하고 비핵화에 대한 진정하고 신뢰성 있는 협상을 거부하고 있기 때문이다.
- 사드체계가 한반도에 배치되면 북한에 대해서만 운용될 것이며, 다층 미사일 방어에 기여하여 북한의 미사일 위협에 대한 한미 동맹의 현존 미사일 방어 능력을 강화하게 될 것이다. 끝.

○ 2016. 7. 8. 주한미군 사드배치 결정 발표

한미 양국은 주한미군에 사드(THAAD)체계를 배치하기로 한미동맹차원의 결정을 하였다. 한미공동실무단은 수개월간의 검토를 통해 대한민국내 사드체계의 군사적 효용성을 확인했다.⁴⁾ 운용결과 보고서가 조속한 시일 내 완성되는 대로 배치부지 선정 결과에 대한 후속발표를 늦어도 수주 내에 드릴 수 있도록 한미가 노력 중이다.⁵⁾

○ 2016. 7. 13. 부지결정 발표

한미 공동 실무단은 군사적 효용성과 더불어 지역 주민의 안전을 가장 중요한 평가기준으로 적용하여 여러 후보지들에 대한 비교 평가, 시뮬레이션 분석, 현장실사 등의 정밀한 검토과정을 거쳤고, 이러한 판단 결과를 바탕으로 사드체계의 군사적 효용성을 극대화하고 지역주민 안전을 보장하면서 건강과 환경에 영향이 없는 최적의 배치구조로서 경상북도 성주 지역을 건의하였고 이에 대해 양국 국방 장관이 승인했다.⁶⁾

4) 2016. 7. 8.자 국방부 보도자료, 韓美, 주한미군에 THAAD 배치하기로 결정
http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?command=view&newsId=_669&siteId=mnd&page=1&id=mnd_020400000000&newsSeq=_9465

5) 2016. 7. 8.자 연합뉴스, “〈사드배치 결정〉 한미 국방당국자 일문일답(종합)”
<http://www.yonhapnews.co.kr/politics/2016/07/08/0505000000AKR20160708099700014.HTML?template=2085>

6) 2016. 7. 13.자 국방부 보도자료, 한미(韓美), 주한미군 사드 배치 부지 발표
http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?command=view&newsId=_669&siteId=mnd&page=1&id=mnd_020400000000&newsSeq=_9471

○ 2016. 9. 30. 국방부 주한미군 THAAD 체계 배치 제3부지 평가결과를 발표

- 제3부지 선정과 관련하여 국방부는 이례적으로 공개적인 브리핑을 진행하지 않았다. 성주군수와 경북도지사에게 1장짜리 문서를 보내어 설명, 국회 정당 대표들에게 설명, 언론사에 2장짜리 보도자료만 배포하였다.

- 국방부는 오늘 오전 주한미군 THAAD 체계 배치를 위한 제3부지에 대한 평가결과를 경상북도과 성주군에 설명하였다.
- 이는 지난 8월22일에 성주군이 지역 주민의 뜻을 담아 요청한 까치산, 연속봉산, 달마산 등 3개 부지에 대해 한미 공동실무단이 평가한 결과를 양국 국방장관이 승인함에 따른 것이다.
- 한미공동실무단은 8월27일부터 9월27일까지 한 달 동안 해당 지자체와 협조하고 환경·토목·전자파 분야 전문가들의 자문을 받아 부지 가용성을 평가하였다.
- 3개 부지에 대한 평가결과, 성주 스카이하일 골프장이 위치한 달마산이 부지 가용성 평가기준을 가장 충족한 것으로 나타나 한미 국방부는 이곳을 최종적인 주한미군 THAAD 체계 배치부지로 결정하였다.
- 이후 국방부는 부지 취득, 부지 공여를 위한 SOFA 협의, 설계 및 시설공사 등을 통해, 점증하는 북한의 핵·미사일 위협으로부터 국가의 안위와 국민의 생명을 더 안전하게 지키기 위해 내년 중에 THAAD 체계가 배치되도록 진력할 것이다.
- 우리 軍은 국민의 안전을 보장하고 국가를 보위하는 조치보다 더 중요한 가치는 없다고 인식하고 있다. 우리 국민과 해당지역 주민들께서 이러한 우리 軍의 충정을 이해해 주시고 지원해주시기를 간곡히 당부 드립니다. 끝.)

다. 사드 배치 결정에 대한 주변국의 반응

○ 중국

- 7월 8일 중국 외교부, 김장수 주중 한국대사와 맥스 보커스 주중 미국대사 초치, “강렬한 불만과 단호한 반대” 입장 성명 게재, 홍레이 외교부 대변인 브리핑, “즉각 사드 배치 절차를 중단해야 한다”
- 7월 9일 왕이(王毅) 외교부장 언론 인터뷰 - “사드 배치는 한반도의 방어 수요를

7) 2016. 9. 30. 자 국방부 보도자료, 주한미군 THAAD 체계 배치 제3부지 평가결과 발표
http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?id=mnd_020400000000&siteId=mnd&page=3&newsId=_669&newsSeq=_9681&command=view&parent=&findStartDate=&findEndDate=&findType=title&findWord=&findOrganSeq=

훨씬 초월하는 것”, “그 어떤 변명도 무기력하다”, “신중히 행동하고 큰 잘못을 저질러서는 안 된다”

- 양원권 중국 국방부 대변인 담화 - “한미 양국의 관련 행위를 긴밀히 주시하고 있으며, 국가의 안전과 지역의 전략적 균형을 위해 필요한 조치를 고려할 것”이라고 말했다고 중국 관영 인민일보가 보도⁸⁾
- 연례적으로 진행되던 한중 국방부장관 회담 무산⁹⁾

○ 러시아

- 7월 8일 외무부 성명 발표 - “러시아와 다른 국가들의 단호하고 지속적 반대에도 불구하고 미국과 한국이 사드 시스템의 한국 배치 합의에 이르렀다”며 “이 행보는 러시아의 심각한 우려를 불러일으킨다”. “미국은 동맹국들의 지원 하에 아시아 태평양지역 글로벌 미사일방어(MD) 전력을 계속해 강화하고 있으며 이는 아태 지역과 그 외 지역의 전략적 균형을 훼손하는 결과로 이어질 것”, “우리 파트너들이 해당 지역의 복잡한 정세를 고려하여 모든 상황을 다시 한 번 균형감 있게 판단하고 동북아 지역과 역외 지역 상황에 비극적이고 불가역적인 결과를 가져올 수 있는 속고하지 않은 행동을 하지 않기를 기대한다.”

○ 일본

- 7월 17일, 일본 언론에 따르면 아베 총리는 몽골 울란바토르에서 열린 아시아·유럽 정상회의(ASEM·아셈) 갈라 만찬에서 옆자리에 앉은 박 대통령에게 사드 배치를 지지한다고 밝힘.

○ 북한

- 7월 11일 조선인민군 총참모부 포병국 중대경고¹⁰⁾. “제패를 위한 미국의 침략 수단인 ‘사드’ 체계가 남조선에 틀고 앉을 위치와 장소가 확정되는 그 시각부터 그

8) 2016. 7. 11.자 한국일보, 사드 후폭풍 ... 中, 군사대응·경제보복 시사
<https://www.hankookilbo.com/v/c18ec66b0c3f4d29b1fd7788d1986e20>

9) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/11/04/0200000000AKR20161104109000014.HTML?input=1195m>

10) 2016. 7. 11.자 연합뉴스, 北 “사드위치 확정 시각부터 물리적 조치”...한미 발표후 첫반응(종합) (연합뉴스)
<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/07/11/0200000000AKR20160711011352014.HTML>

를 철저히 제압하기 위한 우리의 물리적 대응조치가 실행될 것”이라고 밝혔다고 조선중앙통신이 보도.

2. 사드배치결정에 대한 헌법·법률적 검토

가. 국민주권의 원리의 실증 - ‘미 국방부’의 결정이 졸속적으로 ‘한미동맹’의 결정으로

사드 배치 결정에 대해서 지역주민들이 가장 먼저 나서서 분노하고 행동했던 이유는 ‘국민 무시’ 때문이었다.

사드 배치와 관련하여 한미간 협의를 시작했다는 공식발표가 있는 2016. 2. 7. 직전 까지 국방부는 3무 대응, 즉 요청도, 협의고, 결정도 없다는 대응으로 일관했다. 심지어 ‘성주’로 사드 배치 부지를 발표하기 3일 전까지도 “사드배치 시기·지역 결정 되지 않았다”고 공식 발표하였다.

반면 미국에게 한반도 사드배치는 장고를 거친 결정이었다. 중국과 러시아가 필필 뿔 것이라는 것을 알고 있었지만, 자신들의 전략을 관철시키기 위해 꾸준히 준비해 온 것이었다. 2011년 미국 오바마 행정부가 중국의 부상을 견제하고 미국 주도의 역 내질서를 유지하기 위한 ‘아시아 재균형(Rebalancing Toward Asia)’ 정책을 발표한 이후, 전 주한미군사령관이었던 커티스 스캐퍼로티는 2013. 7. 30. 미 상원 인사청문회에서 미국의 대 한반도 MD 이행전략으로, “1단계는 패트리엇미사일 배치 단계로 단거리·준중거리 탄도미사일 방어용, 2단계는 한-미-일 엠디 체계의 통합을 증진 시키면서 패트리엇미사일을 업그레이드, 이른바 ‘상호운용성’ 확장 단계, 3단계는 준중거리 및 중거리 탄도미사일 요격을 위해 사드 또는 이지스 같은 상층 방어 체계와 엑스밴드(AN/TPY-2) 레이더를 배치하는 것”이며, “1단계는 이미 완료됐으며, 현재 2단계를 진행중이라고 답변”한 바 있다. 패배하였지만 강력한 대선 주자였던 힐러리 클린턴의 이메일에서는¹¹⁾ 힐러리 클린턴이 “미사일이 한국과 일본 등 동맹국에 피

11) “힐러리 “北핵탐재 ICBM 손에 넣으면 미사일방어망으로 중국 포위”(종합). 연합뉴스, 2016. 10.15.
<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/10/15/0200000000AKR20161015002800071.HTML?input=1195m>

해를 줄 뿐 아니라 이론상으로는 하와이와 서부 해안까지 도달할 수 있는 만큼 미사일방어망으로 중국을 에워쌀 것”이라는 발언이 발견되기도 하였다.

즉 미국은 오래전부터 자신의 전략적 판단에 의하여 한반도에 사드배치를 검토, 논의, 결정하였으나 한국정부는 사드 배치가 과연 군사적 효용성이 있는지, 한반도의 미래 전략을 세우는 데 도움이 되는 것인지, 주변국들과의 관계에 외교적으로 영향을 미치는 것은 무엇인지, 경제적 영향은 무시할 만한 것인지 등에 대해서 단 한 번도 적절한 정보를 제공하거나 국민적 의견을 수렴한 적이 없다.

이는 주권의 ‘결합’을 가져오는 것으로서, 국가주권의 차원에서 평화의 유지라는 헌법적 요구를 무시한 것이다. 또한 국회나 국민에게 그 어떤 설명도 없이 전격적으로 결정하였는데, 이처럼 외교적 사안에 대하여 국민에 대해서 비민주적인 태도를 보이는 것은 그 자체로 대외적 독립성이 없다는 것에 대한 반증이기도 하고 그 자체로 온전하지 못한 국민주권이다.

나. 헌법 60조에 따른 국회 동의를 필요성 및 국회의 동의권 침해

가. 사드 배치 결정의 성격 및 국회 동의를 필요성

국회의장이 사드 배치와 관련하여 국회 동의를 필요하다고 본다고 하자 새누리당은 의장실을 점거하며 사과를 요구하였고, 국방부는 초지일관 사드 배치가 국회의 동의를 필요로 하지 않는다는 입장을 견지하고 있다. 재정적 부담이 없다는 점을 강조하기 위해 부지 확보도 국유재산법상의 ‘교환’ 방식으로 진행하고 있다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 사드 배치는 어느모로 보더라도 헌법 제60조에 의한 국회 동의를 필요로 하는 것이라고 볼 수밖에 없다.

우선 국방부는 그 형식이 ‘조약’이 아니라고 주장하고 있다. 그러나 조약은 국가 또는 기타의 국제법주체 상호간에 그 효과가 귀속되는 국제적 합의를 말한다.¹²⁾ ‘조약’ 법에 관한 비엔나 협약은 조약을 “단일의 문서 또는 둘 또는 그 이상의 관련 문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특정의 명칭에 관계없이, 서면 형식으로 국가 간에 체결되며, 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의”로 정의하고 있다.¹³⁾

12) 이한기, 『국제법강의(신정판)』, 박영사, 2005, 496쪽

13) Vienna Convention on the Law of Treaties 제2조 제1항 (a)

위 기준에 따라 사드 배치 결정에 대해 살펴보자면, ① 국제법 주체인 한미 간에, ② 토지 공여와 시설 건설 및 관리, 무기체계 도입이라는 권리·의무관계를 창출하기 위하여, ③ 한미 공동실무단의 운용결과 보고서 등 서면형식으로 체결되며, ④ 국제법에 의하여 규율되는 합의¹⁴⁾로써, 그 형식이 어떠한 조약의 성격을 가지는 국가간 합의로 보아야 할 것이다.

또한 헌법 제60조의 의의와 취지에 비추어서도 그러하다.

대한민국 헌법 제60조 제1항은 “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”고 규정하고 있다.

위와 같이 헌법 제60조 제1항은 국회의 동의가 필요한 조약을 7가지의 유형으로 구체적으로 명시하고 있는데, 이는 조약의 체결권을 대통령의 전속적 권한으로 규정하고 있는 현행 헌법상 국가의 이익과 국민의 권리의무에 중요한 영향을 줄 수 있는 조약에 한하여 최소한의 통제를 하려는 의도를 가진 것이다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 실제로 조약에 대한 국회의 동의권은 대통령의 자의적인 대외적 대표권행사를 민주적으로 통제하고, 국민적 합의를 형성하기 위한다는 의의를 갖는다.¹⁷⁾

다만, 헌법 제60조 1항에서 국회의 동의를 받아야 한다고 열거된 조약이 지나치게 추상적이고 포괄적이라는 점에서 어떠한 조약이 국회의 동의를 받아야 하는지 여부가 불분명한 경우 국회의 동의를 구하는 쪽으로 해석해야 할 것이다. 국회의 동의는 ‘국민주권원리를 실현’하는 방법이고 조약의 체결에 있어 ‘민주적 통제를 통해 조약의 국내법적 효력을 정당화 내지 강화’시켜주기 때문이다.¹⁸⁾

14) 2016. 7. 12.자 박주선의원 보도자료 “사드 배치 합의, 국회 비준동의 받아야”

15) 이상훈, 「조약의 체결, 비준에 대한 국회의 동의권」, 고시계, 1985. 10, 50쪽

16) 정용태, 「대한미국 국회의 조약비준동의권」 법학논집 제3권, 청주대학교 법학연구소, 1988, 55쪽, 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008, 176쪽, 김철수, 학설판례 헌법학(상), 박영사, 2008, 340쪽

17) 이경주, 헌법 II, 359쪽, 법영사, 2013.9.1.로

18) 임지봉, 헌법적 관점에서 본 국회의 동의를 요하는 조약, 공법연구, 한국공법학회, 177~178쪽

더욱이 그 조약이 국민의 권리와 의무에 관한 내용을 포함하고 있어 조약의 체결로 인해 국민의 권리 의무가 직접적으로 형성되는 것이라면 국회의 동의라는 절차를 거쳐 이를 통제하고 규범력을 부여하는 과정이 반드시 필요하다. 특히 위 조항이 단순히 사후적인 ‘비준’ 동의만을 규정한 것이 아님이 분명해서 사전의 조약체결 절차 전반에 대하여 동의권을 행사할 수 있는데, 사드 배치와 관련하여 사전·사후 그 어떤 방식으로도 국회의 동의를 구한 바가 없어서 사드 배치 결정은 명백히 국회의 동의권을 침해한 것이다.

(1) 사드배치 결정은 국회의 동의가 필요한 조약

1) 사드 배치는 한미 상호방위조약의 목적 범위를 넘음

대한민국과 미합중국간의 상호방위조약

[전문] 본 조약의 당사국은 모든 국민과 모든 정부와 평화적으로 생활하고자 하는 희망을 재인식하며 또한 태평양지역에 있어서의 평화기구를 공고히 할 것을 희망하고 당사국 중 어느 일방이 태평양지역에 있어서 고립하여 있다는 환각을 어떠한 잠재적 침략자도 가지지 않도록 외부로부터의 무력공격에 대하여 그들 자신을 방위하고자 하는 공통의 결의를 공공연히 또한 정식으로 선언할 것을 희망하고 또한 태평양지역에 있어서 더욱 포괄적이고 효과적인 지역적 안전보장 조직이 발생될 때까지 평화와 안전을 유지하고자 집단적 방위를 위한 노력을 공고히 할 것을 희망하여 다음과 같이 합의한다.

제2조 당사국 중 어느 일방의 정치적 독립 또는 안정이 외부로부터의 무력침공에 의하여 위협을 받고 있다고 어느 당사국이든지 인정할 때에는 언제든지 당사국은 서로 협의한다. 당사국은 단독적으로나 공동으로나 자조와 상호원조에 의하여 무력공격을 방지하기 위한 적절한 수단을 지속하여 강화시킬 것이며, 본 조약을 실행하고 그 목적을 추진할 적절한 조치를 협의와 합의하에 취할 것이다.

제3조 각 당사국은 타당사국의 행정지배 하에 있는 영토와 각 당사국이 타당사국의 행정지배 하에 합법적으로 들어갔다고 인정하는 금후의 영토에 있어서, 타당사국에 대한 태평양지역에 있어서의 무력공격을 자국의 평화와 안전을 위태롭게 하는 것이라고 인정하고 공동된 위협에 대처하기 위하여 각자의 헌법상의 절차에 따라 행동할 것을 선언한다.

제4조 상호적 합의에 의하여 미합중국의 유군해군과 공군을 대한민국의 영토내와 그 부근에 배치하는 권리를 대한민국은 이를 허용하고 미합중국은 이를 수락한다.

정부는 사드의 배치가 ‘한미상호방위조약’에 의해 이루어지는 것이기 때문에 국회의

동의가 불필요'하다는 입장이다.

그러나 -한미상호방위조약 자체의 위헌성은 별론으로 하고- 한미상호방위조약의 전문에서 상정한 '잠재적 침략자'는 현재 상황에서 북한이외에는 상정하기 어렵고,¹⁹⁾ 제3조는 한미상호방위조약의 체결목적을 규정하는 가상적대세력 조항이며 명시적 언급은 없지만 그 배경을 고려할 때 북한을 가상적대세력으로 상정하고 있음은 분명하다.²⁰⁾ 평택으로의 기지이전이 기본권을 침해한다는 이유로 제기한 2005헌마268 헌법소원 사건에서 당시 이해관계기관인 외교통상부와 국방부 역시 의견서에 “한미상호방위조약은 한미동맹을 유지함으로써 북한의 침략을 억제”하는 것이라고 밝힌 바 있다. 즉 한미상호방위조약은 그 대상과 범위가 정해져 있는, 북한으로부터의 한반도 방위를 목적으로 하는 것이라는 것이 확립된 해석이다.

주한미군의 사드배치가 북한의 핵·미사일을 방어하기 위한 수단이라고 '말'하는 것은 한미당국의 공식적인 언급밖에 없다. 중국과 러시아는 '사드의 기기와 기능이 한국 방어의 범위를 초과'한다고 주장하며 공개적으로 밝혔고, 이런 중국의 우려에 대해서 한국 정부도 잘 알고 있다. 2016년 국회 외교통일위원회 국정감사에서, 윤상현 의원(새누리당)은 “사드는 사실상 미국 미사일 방어(MD) 체계의 서곡”이라며 “미중 분쟁 시 한반도의 사드 레이더가 600km를 넘어 2000km를 관측할 수 있다는 중국 측 우려를 어떻게 불식시키느냐가 관건”이라고 묻자, 김장수 주중대사는 “사드를 MD 편입으로 보지 않는다”고 전제하면서도, “중국은 기본적으로 사드를 계기로 한미일이 동맹 수준에 버금가는 연결고리를 맺을 수 있고, 중국을 포위할 수 있다고 우려한다”고 답한 것이다.²¹⁾

즉 한미당국의 '공식적' 설명과 달리 사드는 실질적으로는 중국과 러시아를 견제하고 동북아에서 미국의 정치·군사적 주도권을 확보하기 위한 수단이며, 미국의 MD 체계가 한반도까지 확대되어 이로 인한 동북아 긴장고조와 군비경쟁이 가속화될 것이고, 이로 인한 글로벌 신냉전이 펼쳐질 것이라는 분석이 지배적이다. 미국내에서

19) 최철영, 『한반도 안보관련 조약의 법적 재조명 - 한미상호방위조약의 개정 요구권』, 민주주의사회연구소, 백산서당, 2004, 206쪽

20) 최철영, 「한미상호방위조약의 수평화」, 민주법학 제25호 2004, 180쪽

21) 종량급 '외통위' 여야 의원…“사드·북핵 문제에 한 목소리”. 머니투데이. 2016.10.11.
<http://www.mt.co.kr/view/mtview.php?type=1&no=2016101023521445917&outlink=1>

명시적으로 사드가 미국 MD의 일부라는 발언들이 나오는 것도 위 분석에 근거를 더한다.

국회입법조사처 역시 2016. 7. 사드배치가 한미상호방위조약 범위를 유월할 경우 국회의 동의를 받아야 한다는 조사의견을 제출한 바가 있다. 국회 입법조사처는 주한 미군의 사드체계 배치가 미사일기지(미사일 포대)와 더 나아가 미사일 방어체계까지 포함된다고 해석될 경우 한미상호방위조약의 범위에 해당하는 지 의문을 제기하였고, ‘조약법에 관한 비엔나 협약’ 제31조와 ‘의심스러울 경우에는 국가 주권을 덜 침해하는 방향으로(in dubio mitius)’ 조약을 해석적용해야 한다는 법리에 따라 한미상호방위조약을 해석한 결과 시행범위를 유월하고 있다고 판단되면 이를 조약의 형태로 체결하여 헌법 제60조에 따라 국회의 동의를 받아야 한다고 해석할 수 있다는 의견을 제출하였다.²²⁾(물론 국회입법조사처는 그 후 새누리당의 중용에 의해 가정적 의견을 표명한 것에 대해 사과하는 해프닝도 있었다)

즉 주한미군의 사드배치는 단순한 레이더시설과 미사일, 그를 운용하는 부대를 배치하는 수준이 아니라 미국의 MD체계의 하나인 사드 시스템을 도입함으로써 대한민국이 미국 MD체계에 편입되었음을 공표하는 의미를 가진다고 볼 수밖에 없다.

또한 규범적으로도 한미상호방위조약 제3조의 각 당사국의 공동행동의 범위는 당사국의 영토에 대한 공격이 있을 경우에 한정되는 것으로, ‘극동의 국제평화와 안전에 위협이 발생할 경우 협의한다’고 한 미일안전보장조약과 뚜렷이 구별된다.²³⁾

이처럼 사드는 단순히 한반도 방위라거나, 북한의 위협에 대한 방어를 목적으로 하는 한미상호방위조약의 목적범위를 넘게 된다. 어찌면 성격을 전혀 달리하는 외국군

22) [단독] 국회 입법조사처 “사드 배치, 국회 비준동의 필요”. 노컷뉴스, 2016.07.14.
<http://www.nocutnews.co.kr/news/4622397k>

23) 미합중국과일본국간의상호협력및안전보장조약 전문은 “양국은 극동에 있어서 국제평화 및 안전의 유지에 공통의 관심이 있음을 고려하고”라고 하고, 제4조는, “체약국은 본 조약의 이행과 관련하여 수시로 협의하고, 일본 또는 극동에 있어서 국제평화와 안전에 위협이 발생할 경우 일방의 체약국의 요청에 따라 언제든지 협의한다”고 규정하고 있다. 또 제6조는 “일본의 안전과 극동에 있어서의 국제평화 및 안전의 유지에 기여하기 위하여 미합중국은 그의 육군, 공군 및 해군에 의한 일본 국내의 시설 및 구역의 사용권을 허여받는다”고 규정하고 있어 일본에 대한 위협뿐만 아니라 극동의 분쟁에 대하여도 행동가능성을 열어놓은 것으로 해석된다.

대가 새롭게 주둔하는 것이라고도 볼 수 있어 헌법 제60조 제2항에 의한 동의권을 행사하여야 하는 것이 아닌가 하는 생각이 들 정도로, 당연히 국회는 이에 대해 사전사후 동의할 권한을 가지며, 현재의 일방적이고 졸속적인 사드배치 결정은 국회의 동의권을 침해한 것이다.

2) 주권의 제약에 관한 조약

주권은 접근 방법에 따라 다양한 의미를 가지고 있으나 대내적 절대 권력을 의미하는 주권, 영토에 대한 통제력을 의미하는 주권, 상호승인과 평등에 기초한 주권으로 구분할 수 있다.²⁴⁾

일반적으로 국가 영역에 대한 배타적 관할권 또는 국민에 대한 인적 관할권을 배제하거나 제한하는 내용 또는 통치권을 제한하는 내용을 가지는 조약은 주권의 제약에 관한 조약으로 분류되는데, 사안의 정도에 대한 명확한 한계규정이 없기 때문에 주권을 제약하는 내용이면 모두 포함될 수 있어 그 범위가 포괄적이다.

자국에 주둔하는 특정국가의 군에 대한 치외법권을 인정하는 외국군대의 지위에 관한 조약, 해양경계획정에 관한 조약 등을 주권의 제약에 관한 조약으로 볼 수 있다. 여기서 외국군대의 지위에 관한 조약은 헌법 제60조 제2항의 외국군대의 대한민국 영역 안에서의 주류에 포함되는 것으로 해석될 수도 있다²⁵⁾²⁶⁾.

대한민국에 배치되는 사드 시스템은 주한미군 소유로, 미국 예산으로 배치될 예정이고, 특히 사드 시스템의 레이다를 전방모드로 운영할지 종말모드로 운영할지 여부를 우리 정부가 결정할 수 없으며, 운영방법을 검증할 수도 없다. 국방부가 사드 배치 근거로 두고 있는 주한미군지위협정상 기지 내부의 출입이나 시설에 대한 검증은 미군 측의 허락 없이 불가능하기 때문이다.

24) 김성진, 주권에 대한 소고, 사회과학연구 제12권, 덕성여자대학교 사회과학연구소, 2006, 36쪽

25) 김민서, 조약의 유형에 따른 국내법적 지위의 구분, 국제법학회논총 제46권 제1호, 대한국제법학회, 2001, 34쪽

26) 1966. 7. 9. 발효된 한미주둔군지위협정(약칭 SOFA)이 주권의 제약에 관한 조약으로 국회의 동의를 받아 체결된 것이다.

더욱이 제3국(중국이나 러시아 등)이 사드 레이다 등으로 인해 주권을 침해받았다고 주장하며 우리 정부에게 책임을 묻더라도, 우리 정부는 미군의 허락없이 이를 확인할 방법이 없고, 우리 영토 내에서 생기는 문제임에도 불구하고 우리 정부가 조사나 검증, 재발 방지 대안의 구상이나 집행 등을 할 수 없다는 점에서 심각한 주권의 제약을 가져온다 할 것이다.

3) 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약

일반적으로 ‘국가나 국민에게 재정적 부담을 지운다’는 것은 국고로부터 재정지출을 하거나 차관협정 또는 차관지불에 대한 보증협정 등과 같은 채무의 부담으로 해석한다.²⁷⁾

외교통상부 조약정보에 따르면 1964. 3. 9.에 발효한 대한민국 정부와 미합중국 정부 간의 근산화전 건설을 위한 AID 차관협정, 1965. 6. 24. 대한민국과 아메리카합중국 간의 제3 및 제4 비료공장 건설을 위한 AID 차관협정은 모두 국회의 동의를 받은 것으로 나와 있다.

한편, 1974. 10. 25. 발효한 대한민국 정부와 일본국 정부 간의 농촌개발사업 및 대청댐 건설사업을 위한 차관에 관한 각서교환(31,320,000,000)은 국회의 동의를 받지 않았으나, 1980. 1. 18. 발효한 대한민국 정부와 일본국 정부 간의 교육시설 확충, 국립의료 및 보건연구기관 장비현대화 및 도시하수처리시설 사업을 위한 차관에 관한 각서교환(19,000,000,000)은 국회의 동의를 받아 체결하였다. 이러한 과거 실무에 비추어 볼 때 금액의 크기가 국회의 동의 여부를 판단할 수 있는 기준이 되기 어렵다는 것을 알 수 있다²⁸⁾.

따라서 중대한 재정적 부담인지를 결정할 때 단순히 금액의 크기가 아니라, 협정체결 당시 국가의 재정상태와 경제성장력, 차관도입의 경우 대상에 대한 투자의 효과와 상환조건, 부담금 지출의 경우 그로 인해 얻을 수 있는 상대적 이익 등 사건에 따라 관련 상황들을 종합적으로 검토하여 판단해야 할 것이다.

27) 김용진, 전계 논문, 제36쪽

28) 이창열, 헌법상 조약체결권의 통제에 관한 일고찰, 미국헌법연구, Vol.22 No.1[2011], 미국헌법학회, 272쪽

사드와 관련하여 정부는 미군이 비용을 부담하고, 부지확보도 ‘교환’ 방식이기 때문에 재정적 부담이 없다고 주장하고 있다. 그러나 비용부담의 주체가 미군일 뿐이지, 재정 조달 방식에 대해서는 밝힌 바가 없고, 대체적으로는 방위비 분담금으로 충당하는 방식으로 정한 듯한 발표가 있었는데, 방위비 분담금에서 재원을 조달한다면 그것 역시 한국의 재정적 부담이다.

또한 결정적으로 ‘제3부지’인 성주 롯데 골프장과 교환하는 토지가 남양주의 이전을 앞둔 군부대의 토지라는 발표가 난 후 재정적 부담이 있음이 오히려 명확해 졌다. 남양주의 군부대는 이미 이전하기로 하였고, 그 이전비용을 당해 토지를 매각하여 충당하는 것으로 하고 이를 세입으로 편입시켜두었는데, 매각 비용이 들어올 것이 없으니 그것은 그 자체로 재정적 부담임이 분명해진 것이다.

처음부터 전문가들의 의견은 부지 선정 뿐만 아니라 토지 공여, 시설 건설과 사드의 운용과 관리 등과 관련하여 대한민국에 막대한 비용이 발생할 것이 분명하다는 것이었다.

4) 소결

이상과 같이 사드 배치 결정은 한미상호방위조약의 목적 범위를 넘어 주권의 제약과 국민에게 재정적 부담을 지우는 조약이므로 헌법 제60조 제1항에 따라 국회의 동의를 받아야 할 것이다. 국회가 실효적 조치를 취할 수 있기를 기대하고 촉구한다.

다. 평화적 생존권의 침해

(1) 평화적 생존권의 근거와 의미

우리 헌법은 2차 세계대전 이후 국제정치의 지배이념으로 자리 잡은 평화주의를 적극 수용하고 있다. 헌법전문은 ‘항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지’함으로써 ‘우리들과 우리들 자손의 안전과 자유와 행복을 영구히 확보’할 것을 강조한다. 헌법 제5조 제1항은 ‘국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인’함을 선언함으로써 전문에서 선언된 헌법가치를 구체화한다. 나아가 헌법 제6조 제1항 국제법규를 국내

법으로 수용하는 한편, 제2항은 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 따라 그 지위가 보장 된다”고 하여 패권적 주권이 아니라 최소한 상호주의에 입각한 국제적 공존의 가능성을 제시하고 있다. 또한 남북한의 분단현실은 “평화적 통일의 사명”에 따라 처리되어야 하며, 그 구체적 방법으로서의 통일 또한 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주주의적 기본질서에 입각한 평화적 통일 정책을 수립하고 이를 추진한다”(헌법 제4조)는 규정에 의하여 평화주의의 틀 속에서 진행되어야 함을 명령하고 있다. 그 외에도 대통령에게 조국의 평화적 통일을 위하여 성실히 노력하여야 할 의무를 부과하고 (제66조 제3항), 취임선서에서도 이 평화주의를 선언하도록 하고(제69조), 동시에 민주평화통일자문회의를 둘 수 있도록 하고 있다(제92조 제1항).

이처럼 우리 헌법은 전반적으로 “국제평화주의”를 법치주의, 민주주의, 사회국가원리와 함께 최고의 헌법 원리로 규정하고 있다고 볼 수 있다.²⁹⁾

평화주의를 구체화한 평화적 생존권은 1977년 카렐 바삭(Karel Vasak)을 비롯한 유네스코 인권전문가들이 종래의 시민적 정치적 권리, 사회적 경제적 권리에 뒤이은 새로운 인권들을 위한 제3세대 인권이라는 새로운 카테고리들을 제시하고 그러한 카테고리에 들어가는 대표적인 인권으로 ‘평화에 대한 권리’(right to peace)를 주창하면서 등장하였고, 1984. 11. 12. 유엔총회는 ‘인권과 평화에 대한 권리선언’(Declaration on the Right of Peoples to Peace)을 채택하고, 그 속에서 ‘지구상의 인민은 평화에 대한 신성한 권리를 갖는다는 것을 엄숙히 선언’하였다.

평화적 생존권은 한국전쟁을 겪고 남북한이 대치하는 상황 속에서 주변 각국의 이해관계가 첨예하게 대립하는 지정학적 위치에 위치한 우리나라에서 전쟁위험에 처할 수 있는 시도나 침략 전쟁을 적극적으로 부인할 수 있는 근거로서의 가치와 의미를 가진다고 본다.

헌법재판소도 한 때나마 ‘대한민국과 미합중국 간의 미합중국군대의 서울지역으로부터의 이전에 관한 위헌확인소송(헌법재판소 2006. 2. 23. 2005헌마268)’에서 “오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현

29) 한상희, 「평화헌법과 평화적 생존 - 평화권의 우리 헌법에서의 인정 가능성」, 『평화권의 국제적 논의와 한국에서의 수용 가능성』, 2012. 10. 19., 30쪽

하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제가 되는 것이므로, 달리 이를 보호하는 명시적인 기본권이 없다면 헌법 제10조와 헌법 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권이라는 이름으로 이를 보호하는 것이 필요하다”고 하여 평화적 생존권을 기본권으로 인정할 바가 있었다. 그러나 이듬해 ‘전시증원연습등위헌확인소송(헌법재판소 2009. 5. 28. 2007헌마369)’에서는 헌법에 열거되지 아니한 기본권을 새롭게 인정하려면, 그 필요성이 특별히 인정되고, 그 권리내용(보호영역)이 비교적 명확하여 구체적 기본권으로서의 실체 즉, 권리내용을 규범 상대방에게 요구할 힘이 있고 그 실현이 방해되는 경우 재판에 의하여 그 실현을 보장받을 수 있는 구체적 권리로서의 실질에 부합하여야 할 것이다. (... 중략) 그러나 침략전쟁과 방어전쟁의 구별이 불분명할 뿐만 아니라 전시나 전시에 준한 국가비상 상황에서의 전쟁준비나 선전포고 등 행위가 침략전쟁에 해당하는지 여부에 관한 판단은 고도의 정치적 결단에 해당하여 사법심사를 자제할 대상으로 보아야 할 경우가 대부분일 것이다(헌재 2004. 4. 29. 2003헌마814 판례집 16-1, 601, 607 참조). 또한, 평상시의 군사연습, 군사기지 건설, 무기의 제조·수입 등 군비확충 등의 행위가 “침략적” 전쟁준비에 해당한다고 볼 수 있는 경우란 거의 없거나 “침략적 성격”, “중대한 공포” 등에 관한 규명이 사실상 곤란하므로, 이에 대하여 평화적 생존권이라는 이름으로 관련 공권력 행사를 중지시키려는 것은 실효적으로 보호받을 가능성을 긍정하기 쉽지 않다. 이러한 사정을 종합적으로 고려해 보면, 평화적 생존권을 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있다거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어렵다 할 것이다”라고 판시하면서 평화적 생존권의 권리성을 부정하였다.

그러나 항시적인 대결의 가능성을 갖고 있는 우리에게 평화적 생존권은 포기하기 어려운 권리이다. 인간이 태어나서 침략전쟁에 동원되지 않고 평화롭게 살아가는 것은 인간의 가장 근원적인 꿈이라고 할 수 있고, 국가에 의해 평화가 침해될 가능성이 있는 경우에 국민들은 이와 같은 평화적인 상태를 요구할 수 있기 위해서는 권리로 긍정될 경우야야 가능하기 때문이다.³⁰⁾

열거되지 않았으나 기본권으로 인정되기 위해서 필요한 것은, 첫째, 그 권리가 인간의 존엄과 가치를 퇴보시키지 않고, 그것을 증진시킬 수 있어야 한다. 둘째는 사회

30) 김형성, 김민수, 「평화적 생존권의 헌법적 권리성에 관한 고찰」, 성균관법학, 2014. 12. 187쪽

변화성으로, 변화된 사회 현실에서 중요한 권리라고 인정을 할 수 있어야 한다. 셋째는 정당성으로, 국민적인 공감대를 바탕으로 한 정당성을 지니고 있어야 한다.³¹⁾ 넷째는 권리의 인권성으로, 기본권성을 인정받기 위해서는 권리가 외국의 헌법이나 선언, 그리고 인권선언이나 인권규약 등에 규정이 되어 있거나 인정이 되고 있는 등 국제적인 기본권의 추세에 부합할 수 있어야 한다. 그리고 그밖에, 사회통합의 기여성, 다른 헌법가치의 불침해성 권리의 보편성 등의 요건을 갖추면 가능하다고 본다.³²⁾

위 기준에 의하여 보자면 평화적 생존권은 국제 기본권의 추세에 정확히 부여하며, ‘평화’의 원리는 기본적으로 인간의 존엄과 가치를 신장시키며, 특히 오늘날과 같이 변화된 사회에서 가장 중요한 권리라고 볼 수밖에 없고, 권리의 보편성도 갖추고 있으므로 이를 구체적 권리로 인정하는 것이 바람직할 것이다.

평화적 생존권을 구체적 권리로 보더라도 그 내용을 무엇으로 할 것인가에 대해서는 여러 가지 의견이 대립하고, 매우 협소하게 보는 입장부터 단순히 개인적인 권리로서 그치는 것이 아니라 사회구조적인 모순이나 질곡으로 인하여 개인의 생활과 생명, 자유에 가해지는 위협이나 공포로부터 자유로울 수 있는 권리까지 포함하는 다양한 입장이 존재한다. 그러나 적어도 헌법재판소가 한 때나마 인정한 정도의 권리, 즉 “침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리” 정도는 그 내용에 포함시키는 데 이견은 없어 보인다.

(2) 사드 배치와 평화적 생존권

위와 같은 견지에 비추어 본다면 사드 배치는 앞서 확인한 바와 같이 우리 국민들을 항시적인 무력 대결의 위협에 있게 함으로써 평화적 생존권을 침해한다고 보는 데에 문제가 없다.

2015. 10. 15. 카네기국제평화재단이 주최한 「미국 MD는 중국을 향한 것인가」라는 세미나에서 미국의 미사일방어(MD) 전문가인 물리학자 시어도어 포스톨 매사추세츠

31) 박운희, 「헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리」, 『인권과 정의』, 대한변호사협회, 1195, 64쪽 / 각주 2)의 논문에서 재인용

32) 각주 2)의 논문 198쪽

공대(MIT) 교수는 “한국에 사드(THAAD) 시스템을 배치하면 핵전쟁 시 한국이 중국의 첫 목표물이 될 수밖에 없을 것”이라고 하면서 한국에 배치될 사드 레이더가 중국에서 미국으로 향하는 대륙간탄도미사일(ICBM)의 궤적을 예상하고 교란용 가짜 미사일(decoy)을 초기에 식별해내는데 결정적으로 도움이 된다고 설명했고, “미·중 간의 핵전쟁이 일어날 가능성은 아주 낮고, 그런 일이 있어서도 안되겠지만 군사 전략가들은 그런 상황에 대비해 이 모든 것을 하고 있다”며 “핵전쟁 시나리오에서 중국이 미국을 이기고자 한다면 한국에 있는 사드 시스템을 전쟁 초기에 파괴하는 것은 필수적”이라고 말함으로써 한국이 언제든지 의도치 않은 분쟁에 휘말릴 수 있음을 직접 언급하였다.³³⁾

거기다가 중국은 “한국이 사드를 배치한다면 중국 사회는 인민해방군이 동북 지역에서 강력한 군사 배치로 대응하는 것을 지지할 것”이라며 군사력을 “이렇게 되면 한국 본토는 중국과 미국이 군사 배치를 두고 ‘바둑을 두는’ 민감한 지역이 될 것”이라고 경고했다.³⁴⁾

사드 배치가 평화적 생존권을 침해한다는 것은 규범적으로도 논증 가능하다. 예컨대, ³⁵⁾제1차 세계대전을 거치면서 자리 잡은 공중전의 관행을 정리한 ‘공중전의 규칙’(안)(1922년)에 따르면 “공중폭격은 군사적 목표 즉 그 파괴가 명백히 군사적 이익을 교전 상대방에게 줄 수 있는 목표에 대하여 행해지는 한 적법하다(제24조 제1항)”고 규정하고 있다. ‘육지전의 법규관례에 관한 규칙’(1907)의 제25조에서도 “방위태세를 갖춘 도시, 촌락, 주택 및 건물은 어떤 수단으로든 이를 공격 또는 포격할 수 있다”고 규정하고 있다. 특정지역이 군사기지화 되면서 받게 되는 평화적 생존가능성의 침해와 구제의 어려움은 제네바조약 추가 의정서를 통해서도 확인할 수 있다. 이에 따르면 군사기지 또는 군사목표에 대한 공격과 이른바 무방비 지대에 대한 공격을 구별하고 있다. 어떤 지역이 군사기지가 없는 무방비 지대라면 한반도 유사시라고 하더라도 적어도 국제법상으로는 공격받을 가능성이 없는 반면에 군사기지가 되고 그 기지가 신속기동군화의 거점이 된다면 제네바조약과 같은 전시국제법 또는

33) http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201510162249331&code=910303, 2015. 10. 16.자 경향신문 「미 MD 전문가 “한국에 사드 배치하면 미중 핵전쟁시 중국의 첫 타겟 될 것」

34) <http://biz.heraldcorp.com/view.php?ud=20160216000345>

2016. 2. 16.자 헤럴드 경제, ‘중, “한 사드배치하면 무력대응, 전쟁도 불사…독립 잃게 될 것”

35) 이하는 이경주, 「일본의 평화적 생존권」, 각주 1)의 토론회 자료집 64쪽

국제인도법의 보호도 받지 못하게 된다. 특정의 부지에 사드가 배치된다면 그 위험성은 당연히 커지는 것이다.

이에 더하여 한미간의 ‘최대규모의 연합훈련’, 이에 대응한 중국-러시아의 연합훈련은 동북아 지역의 군사적 긴장을 야기할 수밖에 없고, ‘연합훈련’에 대해 북한은 항상 강력히 반발해 왔고, 이로 인해 일촉즉발의 위기까지 있었던 경험을 돌아본다면 이 역시 국민들을 위협에 처하게 하는 중대한 요소가 된다.

결국 사드 배치는 국민들의 평화롭게 살 권리를 침해하는 것일 수밖에 없다.

라. 지방자치제도의 본질적 부분 침해

(1) 헌법상 지방자치 제도 보장

지방자치제도는 민주정치의 요체이며 현대의 다원적 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 지방의 공동관심사를 자율적으로 처결함과 동시에 주민의 자치역량을 배양하여 국민주권주의와 자유민주주의 이념구현에 이바지함을 목적으로 하는 제도이다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21).

지방자치제도의 헌법적 보장은 한마디로 국민주권의 기본원리에서 출발하여 주권의 지역적 주체로서의 주민에 의한 자기통치의 실현으로 요약할 수 있고, 이러한 지방자치의 본질적 내용인 핵심영역은 어떠한 경우라도 입법 기타 중앙정부의 침해로부터 보호되어야 한다는 것을 의미한다. 다시 말하면 중앙정부의 권력과 지방자치단체간의 권력의 수직적 분배는 서로 조화가 요청되고 그 조화과정에서 지방자치의 핵심영역은 침해되어서는 안되는 것이므로, 이와 같은 권력분립적·지방분권적인 기능을 통하여 지역주민의 기본권 보장에도 이바지하는 것이다(헌재 1998. 4. 30. 96헌바62).

(2) 지방자치의 본질적 부분인 지방자치권 침해

지방자치의 가치는 민주주의와 권력분립원리의 현대적 구현 및 주민의 기본권보장 강화에 있고, 기본적으로 국가와 지방자치단체는 대등한 협력관계에 있다.³⁶⁾

지방자치는 지역문제에 관하여 주민이 자율적으로 정치적 의사를 형성하고, 일정한 지역을 기초로 한 지방자치단체가 독립된 인격과 자치권을 통하여 자주적으로 단체의 의사를 결정하고 그 사무를 처리한다는 점이 본질적 요소로 인정되는 것이다.³⁷⁾

사드배치결정은 국방관련사항으로 일응 국가사무에 해당하나, ① 성주군 내에 사드가 배치된다는 점, ② 사드배치는 성주군 주민들의 정주생활권, 재산권, 주거환경에 직접적인 영향을 미치는 등 주민복리와 밀접한 관련이 있다는 점, ③ 향후 사드배치 사업계획 등 후속사업진행에 있어서 성주군의 협의 등이 반드시 필요하다는 점³⁸⁾³⁹⁾ 등에 비추어 사드배치결정 과정에서 지방자치단체의 의견을 수렴하는 것이 바람직하고 당연하다고 할 것이다.

최초에 성주지역에 사드 배치가 결정되었을 때 성주군수 및 군의회가 강력반발한 것도 같은 맥락이며, ‘제3부지’가 발표된 후 김천 시장 및 시의회가 역시 반발하고 있는 것도 마찬가지이다.

물론 사전적인 것은 아니지만 국방부장관은 「국방·군사시설 사업에 관한 법률」 제7조 제1항에 따라 사업실시계획상 필요한 인허가를 대신하여 경북도지사 또는 성주군수와 협의를 하여야 한다. 법원은 인허가 의제를 위한 ‘협의’를 문언과 달리 ‘사실상 합의’로 해석하고 있기 때문에 이 단계에서 지방자치단체장들은 침해된 자치권의 회복을 위해 모든 권한을 행사해야 할 것이다. 즉 서울고등법원 2010. 6. 15. 선고 2009

36) 김철용 “지방자치단체에 대한 국가의 관여”, 공법연구 제18집 (한국공법학회), 1990. 76면

37) 장영수, 헌법총론, 홍문사, 2002. 452~453면

38) 대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 따른 국가 및 지방자치단체의 재산의 관리와 처분에 관한 법률 (약칭: 미군공여재산법) [시행 2011.7.14.] [법률 제10825호, 2011.7.14., 일부개정] 제2조(공여 결정의 통보 및 협의) 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」(이하 “협정”이라 한다) 제2조에 따라 국가 또는 지방자치단체의 재산을 아메리카합중국(이하 “합중국”이라 한다) 군대에 공여하기로 결정하였을 때에는 국방부장관은 기획재정부장관 및 그 재산의 중앙관서의 장 또는 지방자치단체의 장에게 그 사실을 통보하고, 공여에 필요한 조치를 협의하여야 한다.

39) 국방·군사시설 이전에 관한 법률

제4조 ③ 국방부장관은 토지 등의 수용 또는 사용에 관한 내용을 포함하는 사업계획을 승인하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업계획을 공고하여 사업예정지역의 토지 소유자 및 이해관계인의 의견을 듣고, 관계 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다.

누40898 판결은 비록 주택법 관련 사안이긴 하지만, “이 경우 관계행정기관과의 협의는 단순히 관계행정기관의 의견을 듣는 데에 그치는 것이 아니라, 관계행정기관의 동의를 구하는 것으로서 ‘사실상 합의’를 뜻한다고 보아야 하고 관계행정기관의 실질적인 반대에도 불구하고 주택건설사업계획을 승인한 경우에 그 승인에는 협의절차를 제대로 이행하지 아니한 하자가 있다”고 판시한 바가 있다.⁴⁰⁾ 인허가의제조항의 취지가 신속하게 대규모 사업을 진행하자는 데에 있는 것이지 각 법률상 행정기관의 장이 가진 권한을 박탈하려는 것이 아니므로, 본래 행정기관의 장이 가진 인허가 권한이 협의(동의) 권한의 형태로 유지되는 것이다.

결국 사전에 지방자치단체의 의견수렴 없이 일방적으로 진행된 사드 배치 결정은 자치권의 침해에 해당되고, 부디 지방자치단체장들이 주민의 의견을 충분히 반영하여 침해된 자치권의 회복을 위해 남김없이 싸울 것을 기대해 본다.

마. 종교의 자유에 대한 침해

2016. 9. 30. 국방부가 사드 배치 지역을 성주 롯데 골프장으로 발표 후 가장 강력히 저항하고 있는 집단이 원불교 종단이다. 미 육군교범에 따르면 사드반경 3.6km는 제한지역으로 지정되고, 그 지역 안에 사는 민간인이나 민간시설은 모두 이전해야 하는데, 원불교 성주성지가 위 발표된 부지로부터 매우 가까운 위치인 반경 3km 내(500m)에 위치하고 있어 원불교 성주성지는 폐쇄되거나 접근이 제한될 가능성이 매우 높는데 이것이 종교의 자유에 대한 침해가 되지 않는지에 대해서도 검토할 필요성이 있다.

아직 이에 대해 보다 더 많은 연구가 필요하지만, 일응은 종교 행위의 자유를 제한하는 경우에도 과잉금지의 원칙이 준수되어야 하고(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159 ; 헌재 2011. 12. 29. 2009헌마527 등 참조), 종교에 있어서 성지의 의미는 종교의 자유를 실현하는 공간으로서의 의미를 가지므로 목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성 등이 결여된 사드 배치 결정은 종교의 자유를 침해하는 것으로 볼 수 있다.

지난 2003년 전남 영광에 위치한 원불교 영산성지에 핵폐기장을 유치하려는 시도가

40) 동 사건은 심리불속행 상고기각으로 확정됨(2010. 11. 11. 선고 2010두14718 판결).

있었는데, 당시 세계종교인평화회의⁴¹⁾(WCRP)는 “원불교 영산성지는 소태산 대종사의 대각지(大覺地)로서 원불교인들에게 신성한 곳이고, 더불어 원불교 성지는 세계 각지의 다른 종교인들에게도 대단히 중요한 곳으로 알려져 있다”면서 “한국은 종교적 자유가 보장되는 곳이고, 이성이 있는 사람이라면 세계적인 종교성지 부근에 핵폐기장을 건설하려는 계획이 종교계의 위엄을 실추시키는 것임을 이해할 수 있을 것이며 이러한 행위는 세계의 모든 종교인들에 대한 심각한 모욕이 아닐 수 없다”고 경고하며 핵폐기장 유치 계획 취소를 요구한 바가 있었다.

국제규약 역시 종교의 성지의 보호에 남다른 관심을 표하고 있다. 1998. 12. 9. UN 전체회의는 ‘모든 형태의 종교적 비타협적 태도 제거’ 결의문을 통하여 “사상, 양심, 신앙, 종교의 자유는 지대하고 심오한 것이며, 또한 (이 같은 자유는) 모든 문제에 대한 자유로운 생각과 신념의 자유를 아우르는 것으로, 개인적으로 표시하든, 또는 타인과 함께 집단적으로 표시하든, 이는 종교나 신앙에 관한 개인적인 약속임을 강조하는 바이며, (중략) 따라서 사상, 양심, 종교, 신앙의 자유를 보호 촉진하고, 모든 형태의 증오심, 비타협적 태도, 차별을 없애기 위한 더 큰 노력이 필요함을 믿으면서, 1. 사상, 양심, 종교, 신앙의 자유는 인간의 천부적 존엄성에 근거한 인권이며 누구에게나 차별 없이 보장된 인권임을 재확인한다, 9. 종교 관련 장소, 지역, 성지에 대한 모든 형태의 공격에 심각한 우려를 표하며, 모든 회원국들은 자국의 법률과 국제인권기준에 따라 그 같은 장소, 지역, 성지가 충분히 보호, 보존되도록 최대한의 노력을 기울일 것을 회원국에 요청한다.”고 밝힌 바 있고, 2009. 12. 18. ‘종교와 신앙에 근거한 모든 형태의 비타협적 태도와 차별의 제거’ UN총회 결의문을 통하여 서도 “11. 회원국들은 사상, 양심, 종교, 신앙의 자유를 보호하고 촉진하는 노력을 가일층 강화해 주기를 촉구하며, 이를 달성하기 위하여; (h) 종교 관련 장소, 공간, 자리, 성지, 상징물 등이 온전히 존중 보호될 수 있도록 국가 입법제도 및 국제인권법에 따라 최대한의 노력을 경주하며, 그것들이 훼손 또는 파괴에 취약한 경우 추가 조치를 취할 것을 권장한다.”고 밝힌 바도 있다.

그렇다면 사드 배치가 성지를 보전할 수 없다는 점, 그 이유가 무기체계 도입으로 인한 것이라는 점, 사드 배치의 표면상 목적에도 불구하고 평화에 대한 위협을 받게

41) 1970년 설립된 국제종교협력기구로 모든 종교가 참여하고 있으며 원불교도 설립 당시부터 참여하고 있음.

되고, 이는 평화를 근본이념으로 하는 원불교 성직자들과 신자들의 신앙의 자유를 제한하는 한편 종교행위의 자유를 제한하게 된다는 점 등에 비추어 볼 때 종교의 자유를 침해한다고 충분히 볼 수 있다.

바. 환경영향평가 미실시의 위법과 의견 수렴 절차 무시

정부는 사드 시스템이 주민 건강과 안전에 영향이 없다고 주장하며 환경영향평가 등을 실시하지 않은 채 일방적으로 부지를 발표하였다. 사전에 환경영향평가를 실시하여야 할 법률적 의무가 있는지와 별론으로 국방부는 7. 13. 성주를 사드배치의 최적지로 발표하면서 “지역주민 안전을 보장하면서 건강과 환경에 영향이 없는 최적의 배치구조로서 경상북도 성주 지역을 건의”하였음을 분명히 했다. 그러나 지금까지, 제3부지로 새로운 부지를 발표하면서도 무슨 근거로 건강과 환경에 영향이 없다고 하였는지 전혀 공개하지 않고 있고, 환경에 문제가 없다는 말만 되풀이 하고 있다.

그러나 국방부의 설명과 달리 미국에서도 안전거리를 적어도 400m이상으로 설정하고 있고, 최근 영남일보는 국방부장관과 직접 대화 했는데 요격 후 잔해 문제에 대해서는 국방부 측이 제대로 답변하지 못했다는 기사를 보도하기도 하였다.⁴²⁾ 여러 매체들을 통해서 이미 사드가 설치된 지역에서 발생한 문제들, 레이더 전자파의 유해성, 소음 등의 문제가 알려지기도 하였다. 환경과 안전에 대한 문제는 그 피해가 크기 때문에 더더욱 우리 법률이 규정한 절차가 반드시 준수되어야 한다.

사드를 배치하는 문제는 「환경영향평가법」제9조에 따라 국방·군사시설의 설치에 관한 계획이므로 전략환경영향평가의 대상이며, 그 경우 환경영향평가서 초안을 마련하여 공고·공람하고, 설명회를 개최하여 평가 대상지역 주민의 의견을 들어야 하며, 필요한 경우 공청회도 개최하여야 한다(제13조 등). 또한 「국방·군사시설에 관한 법률」에 따라 관계 지방자치단체의 장과도 협의하여야 하지만 이에 따른 협의를 한 바도 없다.

42) 2016. 7. 6.자 영남일보, “국방장관과 직접 대화…“사드 배치지역 결정된 것 없다고 확인”
<http://www.yeongnam.com/mnews/newsview.do?mode=newsView&newskey=20160706.010030709180001>

정부는 꿈에서 작성된 환경영향평가가서 초안을 근거로 환경영향평가를 실시하지 않아도 된다고 하고 있지만 아무런 근거가 없는 이야기이다. 주한미군의 무기체계라고 하더라도, 이미 법원은 평택 오산공군기지에 제2활주로 건설사업과 관련하여, “SOFA에 국내 환경법으로부터 면제된다는 규정이 없으면 국내 환경법을 준수해야 하며, 이에 환경영향평가를 실시하지 않은 것은 위법하다”고 판시한 바도 있다(서울행정법원 2010구합19256 연합방위력증강사업승인처분무효 사건 참조).

결국 환경영향평가법에 따라 환경영향평가를 실시하여야 하고, 주민들의 의견수렴절차를 반드시 거쳐야 하는데 여기에 대해서 어떤 조치도 취하지 않은 채 절차를 진행하고 있는 것은 받아들이기 힘든 일이라고 할 것이다.

3. 한미관계에도 지켜져야 할 헌법의 원리

한미관계에서 어떤 결정이 내려질 때 그것은 ‘안보’ 혹은 ‘동맹’이라는 이름으로 쉽게 정당화되고, 그것이 우리 헌법상 용납될 수 있는 것인지 국민의 기본권 침해는 없는지에 대해서 묻는 것이 매우 ‘불온하게’ 여겨진다.

그러나 ‘평화’를 목적으로 하는 우리의 미래는 지금까지와 같은 행보로는 불가능하다. 남북은 대결보다는 대화와 협상을 해야 하며, 세계질서는 힘보다는 상호존중과 호혜평등이 우선될 때 가능하다. 현재 사드 배치에 저항하는 주민들의 목소리를 경청하고 행동을 함께하며 새로운 미래를 위한 긴 행보를 시작해야 할 때이다.

Ⅲ. 조약을 통해 반환하기로 한 용산미군기지에 한미연합군사령본부를 잔류시키기로 한 결정에 대한 행정소송과 경과

1. 소송의 배경

한미안보연례협의회(SCM, Security Consultative Meeting, 이하 SCM이라고만 함)는 미국 워싱턴에서 1968. 5.에 개최된 한미국방장관회담을 시작으로 연례적으로 개최되는 양국 국방장관 간의 회의로서 매년 한국과 미국을 번갈아가면서 개최되고 있다.

이 사건에서 문제되고 있는 제46차 SCM은 2014. 10. 23. 미국 워싱턴 D.C 펜타곤에서 개최되었다. 한국과 미국은 회의결과를 공동성명 형식으로 발표하였는데, 그 내용 중에는 서울 용산에 위치한 한미연합군사령부 본부를 전시작전권이 미국에서 한국으로 이전될 때까지, 경기도 동두천에 위치한 210화력여단을 한국의 대화력전 능력증강계획이 완성되고 검증될 때까지 잔류하기로 하는 내용도 포함되었다. 2016년까지 기지 이전이 예정되어 있었는데 미국이 위 두 지역 미군기지에 대한 잔류를 요청하였고, 한국 정부가 승인한 것이다.

민변 대리인단은 미군기지 잔류를 승인한 국방부장관의 행위를 행정법상 처분으로 보고 ‘미군기지 잔류 승인처분 무효확인소송’을 제기하였다. 미군기지 주변에서 거주하거나 영업을 하여 상대적으로 밀접한 이해관계를 가지는 주민들이 원고로 참여하였다.

2. 소송의 경과

- 2015. 1. 21. 소장 제출
- 2015. 5. 8. 제1회 변론기일을 시작으로 2016. 7. 25.까지 총 9회의 변론 진행
- 원고는 서울시, 동두천시, 국방부 등에 보관된 문서에 대한 송부 촉탁 진행. 관련 문서 확보하여 증거로 제출.
- 원고는 청와대 행정관 출신 국방군사 전문가 2명과 동두천 공무원을 증인으로 불러 신문하였고, 피고는 전시작전권 전환 및 미군기지 이전 논의 과정에서 실무자로 참여한 군인을 증인으로 출석시켜서 증인신문을 진행.

3. 미군기지 잔류 승인 처분의 위법성

가. 한미연합사령부 잔류 승인 처분

원고는 서울 용산 한미연합사 잔류 승인 처분에 대해서 ① 2004년에 체결된 용산기지이전협정(YRP협정, 이하 YRP협정이라고만 합니다)은 용산 미군기지를 특정시기까지 이전 완료하는 것을 목적으로 하고 있는데, 위 처분은 불특정 시기까지 미군기지를 이전하지 않겠다는 처분으로서 협정상 근거가 없는 처분으로서 위법하고, ②

이전 조건을 ‘전시작전권 전환이 이루어질 때’로 정하고 있는데, 용산기지 이전은 전시작전권 전환이 합의된 2006년 전에 이미 합의되었으므로 피고는 무관한 조건을 붙인 것이며, ③ 위 SCM에서 “대한민국과 동맹이 핵심 군사능력을 구비하고 한반도 및 역내 안보환경이 안정적인 전작권 전환에 부합할 때”라는 조건은 ‘동맹’이나 ‘핵심 군사능력’의 범위가 불명확하고, 판단기준도 불명확하며 판단 주체에 따라 달리 판단될 수 있어 사실상 달성 불가능한 조건에 해당하고, ④ 용산기지가 이전되고 그 자리에 용산공원이 들어설 것이라고 믿은 주민들의 신뢰보호이익을 침해하였다는 점을 처분의 위법성의 근거로 들었다.

이에 대해서 피고는 ① 용산기지이전협정에 미군의 시설과 구역의 소요에 현저한 변화가 발생한 경우에는 이전계획에 관한 조정을 할 수 있다는 규정에 근거하여 기지 이전을 연기한 것이고, ② YRP협정 체결 후에 전시작전권 전환 합의가 이루어진 것은 맞지만, 이후 전시작전권 전환이 연기되어서 한미연합사 본부 잔류가 필요한데 평택미군기지 설계시에 한미연합사 본부가 들어갈 수 있는 공간이 마련되어 있지 않아 전시작전권 전환이 실제로 이루어질 때까지 현재의 위치에 잔류할 필요성이 있으며, ③ 원고들은 종전처럼 용산에서 거주하거나 사업을 하였을 뿐 기지 이전을 신뢰하고 어떠한 행위를 한 바는 없으므로 신뢰보호원칙이 적용될 수 없다고 답변하였다.

그러나 ① YRP협정 제2조 제5항에서 규정한 “이전계획에 필요한 조정”이란, 기지가 평택으로 이전되는 것을 전제로 하여 구체적인 이전 과정에서 발생할 수 있는 문제의 조정을 의미하는 것이지, 기지 이전 자체의 무기한 연기(사실상 기지 이전 무산)가 포함된다고 볼 수는 없고, ② 전작권이 미군에게 있었던 시기에 YRP협정이 체결되었던 것이므로 전작권 전환이 한미연합사 본부 이전의 전제조건이 아님은 자명하며, ③ 핵심 군사능력 구비나 ‘한반도 및 역내 안보환경이 안정적인 전작권 전환에 부합할 때’의 기준이 없고 판단 주체에 따라서 달라질 수밖에 없다는 원고 주장에 대하여 피고는 아무런 반박을 하지 못하였고, ④ 2008. 1.에 승인된 평택미군기지 시설종합계획에는 주한미군사령부와 유엔사령부, 한미연합사령부가 한 건물에 통합하여 주둔하는 모습의 ‘통합 본부건물’을 명시하고 있으므로 평택에 한미연합사 본부가 들어갈 자리가 없어서 현재의 용산기지 사용이 불가피하다는 주장도 부당하며, ⑤ 원고들은 피고가 형성한 기지 이전에 대한 신뢰에 기반하여 미군범죄로 인한 불안, 교통체증, 건축물 고도제한, 영업제한 등의 해소 및 용산공원 이용 등을 기대하

며 용산구 내로 이주하였거나 다른 지역으로 이주하지 않았으므로 신뢰보호원칙 위반이다.

나. 210화력여단 잔류 승인 처분

미국은 1990년대말경에 미국의 세계전략에 따라 미군재배치를 진행하였고, 그 결과물로 2002년에 한국과 미국 사이에 미군기지 반환이전을 내용으로 하는 연합토지관리계획협정(LPP협정)이 맺어졌다. 210화력여단은 2016년까지 이전을 완료하기로 합의되었다.

원고는 경기도 동두천 210화력여단 잔류 승인 처분에 대해서, ① 이 역시 미군기지 이전을 하지 않겠다는 처분으로서 LPP협정에 위반되고, ② “심화된 북한의 장사정포 위협에 보다 더 효과적으로 대응하기 위해 주한미군의 대화력전 수행전력을 한국군의 대화력전 능력증강 계획이 완성되고 검증될 때”라는 사실상 달성이 불가능한 조건을 부가하여 위법하며, ③ 잔류하고 있는 미군에게 실제 필요한 면적을 넘어서 현재의 부지 전체를 사용하도록 한 것은 비례원칙 위반이고, ④ 기지이전을 신뢰한 인근 주민들의 신뢰보호에 위반되는 처분이라는 점을 위법성의 근거로 주장하였다.

이에 대하여 피고는 ① LPP협정에 이전 시기 연기의 근거가 있고, ② 210화력여단은 영구 잔류하는 것이 아니라 북한군의 장사정포 등에 의한 공격에 대한 한국군의 대화력전 전력 증강이 완료되어 독자적 대응이 가능하게 된 이후에는 평택으로 이전할 예정이며, ③ 부대 규모가 축소된 것은 사실이나 부지 전체를 사용할 필요성이 있고, ④ 원고들은 종전처럼 거주하였을 뿐 기지 이전을 신뢰하고 특별한 행위를 하지 않았으므로 신뢰보호원칙 위반이 아니라고 답변하였다.

그러나 ① 210화력여단 잔류 승인 처분은 실질적으로 기지를 반환하지 않기로 한 결정으로서 기지 이전을 목적으로 하는 LPP개정협정에 위반되는 처분이고, ② 북한의 장사정포 위협이 심화되었다고 볼만한 증거가 없으며, ③ 한국군의 대화력전 능력이 이미 2010년경 이미 검증되었음에도 ‘한국군의 대화력전 능력증강계획이 완성되고 검증될 때’라는 조건을 부가한 것은 위법할 뿐만 아니라, 그 조건 성취여부를 판단할 수 있는 기준이 없어 사실상 달성이 불가능한 조건으로서 위법하고, ④ 피고

는 현재의 부지 전체를 사용해야 할 필요성이 있음을 입증하지 못하였으며, ⑤ 원고들은 기지 이전으로 미군범죄 해소, 쾌적한 환경, 지역 발전, 건축물 고도제한 해소, 영업 제한 해소 등을 기대하였으나 210화력여단 잔류 승인 처분으로 신뢰이익을 침해당하였으므로 신뢰보호원칙 위반이다.

4. 1심 판결의 의미

2016. 9. 23. 1심 선고 - 각하.

미군부대의 잔류 여부는 본질적으로 영토고권의 문제로서 주권국가인 대한민국의 고유권한에 해당하는바, 논리필연적으로 주한미군의 잔류 허용 결정은 대한민국이 우월적 지위에서 하는 행정작용이 될 수밖에 없다. 그리고 미군기지 반환 여부는 인근 지역 주민들의 직업의 자유, 환경권, 재산권, 평화적 생존권, 행복추구권 등의 기본권에 밀접하게 관련됨에도 불구하고 사법심사대상에서 제외한 것은 심히 부당하다.

매년 한미안보연례회의(SCM)에서 한미 간에 군사적으로 중요한 결정이 이루어지고 있다. 대상판결은 ‘합의’의 외양만을 갖추면 고권적 행정작용이 아니라며 처분성을 부정하였고, 나아가 사법심사가능성을 부정하였는바, 대상판결의 부당성을 공론화하여 바로잡아야 할 것이다.

IV. 탄저균 반입사태와 대응

1. 살아있는 탄저균 반입 ‘사고’의 발생 및 경과

가. 미 국방부의 탄저균 반입 ‘사고’ 발표 이후 경과

2015. 5. 27. 미 국방부 발표-“미국 유타주 군 연구소에서 부주의로 살아있는 탄저균 표본이 캘리포니아와 메릴랜드 등 9개주로 옮겨졌고, 그 과정에서 살아있는 탄저균 표본 1개가 한국 오산에 있는 주한미군 합동위협인식연구소(ITRP)로 보내졌다⁴³⁾”

43) ‘주한미군 위협인식(JUPITR)’ 프로그램을 관리하는 오산 공군기지 훈련 실험실 요원들의 훈련

5. 28. 주한미군 보도자료-“오산 공군기지에서 살아있는 탄저균 샘플을 응급 격리시설에서 폐기처분했다”, “한국에 탄저균 감염자는 없다. 일반인은 어떠한 위험에도 노출되지 않았다”

5. 28. 질병관리본부 현장조사 실시 및 결과 발표-“오산기지로 반입된 탄저균 샘플이 생물안전등급 2급 실험실냉동고에 보관돼 있다가 미 국방부로부터 27일 폐기통보를 받고 폐기했고, 실험실은 잠정폐쇄할 예정” (실험실 내부 조사내용은 없음)

6. 2. 국방부·주한미군 대책회의-합동조사단 구성 및 운영 협의

6. 18. 미국 질병통제예방센터(CDC) “2005년부터 2015년까지 19개주 5개국 연구소에 탄저균이 배달됐을 가능성이 있다”는 내용의 보고서 발표 사실이 알려짐. 보고서에는 “탄저균을 완전히 사멸시키기 위해 어떤 수준의 조치를 취해야하는지 현재의 과학수준으로는 정확히 알 수 없다”고 기재됨.

6. 28. 미 국방부, 지금까지 미국 내 19개주, 해외5개국 비롯한 70개 연구소에 살아있는 탄저균 보낸 사실을 ‘살아있는 탄저균 반입사건 조사정보 페이지’(미 국방부 운영)에 게시

7. 24. 탄저균 사태에 대한 조사결과 발표. “8개 국가, 86개 실험실에 살아있는 탄저균이 잘못 배송됐고 그 배송의 근원지와 책임자를 알지는 못한다. 이번 탄저균 사태는 누구의 잘못도 아니다” (2015. 11. 10. 현재 9개 국가 194개 실험실에 탄저균 배송된 것으로 확인됨)

7. 24. “대한민국의 안전을 위해 탄저균 식별실험을 계속 허용할 방침”(국방부 정례브리핑)

“한미동맹의 생물방어 협력 합동실무단(주한미군 탄저균 실험 진상규명을 위한 한미 합동실무단)은 생물방어프로그램의 지속적인 협의를 보장할 것이다. 미 국방부의 보고서는 한국을 특정하지 않고, 보고서를 통해 양국의 생물방어 프로그램이 안전하고 효율적인 방법으로 한국 시민과 양국의 군 병력을 보호할 수 있도록 할 것이

다”(주한미군 사령관)

8. 6. 합동실무단 첫 합동조사 진행

12. 17. 한미합동 실무단 운영결과 발표

종합평가

-주한미군 오산기지 탄저균 배달사고는 미국내 실험실에서의 불안정한 사균화 처리로 인하여 극소량의 살아있을 가능성이 있는 탄저균 포자가 한국으로 배송되어 발생되었으나, 주한미군은 샘플의 반입, 취급 및 처리과정에서 관련 규정과 절차를 준수하였고, 안전하게 제독 및 폐기한 것으로 평가.

-향후 미 국방부가 사균화 처리 과정에 대한 과학적·기술적 기준을 마련하더라도, 유사 사고의 재발을 방지하기 위해 주한미군이 반입하는 검사용 샘플에 대한 양국 간 통보 및 관리 절차 정립이 필요

권고사항

-SOFA 운영절차 개선

: ‘주한미군으로 반입되는 생물학 검사용 샘플의 한국내 반입절차’ 합의권고안 마련

: SOFA 합동위원회 회의시 합의권고안을 제출

-한미 국방부 간 생물방어 협력 강화

: 생물학 물질의 포장과 배송이 국제 규정에 부합하도록 지속 노력

: 생물위협에 대한 조기 경보 및 식별 능력 향상을 위한 한미 협력 강화

: 키리졸브(KR) 연습, 을지프리덤가디언(UFG)연습 등 연합훈련을 통해 생물 위협에 대응할 수 있는 한미 공동의 능력 향상

나. 더욱 확대된 주한미군의 생화학 프로그램

(1) 2015. 12. 2. 에지우드 생화학센터 공보실, “오산공군기지에서 진행한 장비시연으로 주한미군의 생화학 프로그램인 주피터 최신기술 시연 프로젝트의 핵심인 조기경보 시스템이 흡족한 성과를 냈다”는 글을 홈페이지에 게시. 최종보고서는 2016년 가을 나올 예정이며, 이를 토대로 한 미 국방부 생물화학방어합동참모국(JPEO-CBD)의 판단에 따라 향후 2년간 시험적으로 오산공군기지에 설치될 예정이다.

주피터(JUPITER) 최신기술 시연 프로젝트란? 생화학 물질의 정보 포탈, 탐지, 식별, 경보 등 4개 시스템으로 구성된 프로그램. 짧은 시간 내에 군인들이 생화학 물질에 대한 판단과 결정을 내릴 수 있도록 효과적이고 저렴한 탐지식별 장비 및 경보시스템을 구축하기 위한 프로젝트로 2013년 시작됨. 2015. 5. 20.과 26. 두 차례 오산공군기지 내에서 실험을 진행했는데 이는 2015. 6. 5. 조기경보시스템 검증장비 시연을 위한 것이었음. 2015. 5. 27. 탄저균 샘플이 살아있다는 연락을 받고, 주한미군은 탄저균 샘플 없이 시연을 하고 그 결과를 발표함.

(2) 부산에도 생화학 프로그램장비 설치 예정: 2016. 3. 1. JPEO-CBD 켄 캄머러 소장, 미국 군사전문 잡지 ‘시그널’ 인터뷰 中, “주피터 최신기술 시연 프로젝트 장비를 오산공군기지뿐만 아니라 부산 미군 전용부두인 8부두에 설치할 예정”이라고 밝힘. 부산시는 5월에 이르러서야 알게 됐고, 이에 대해 주한미군, 국방부에 확인했으나 모두 자세한 답변은 회피하였다.

(3) 지카바이러스 검출역량 추가 예정: 2016. 4. 16. 에지우드 생화학센터, “주한미군 주피터 최신기술 시연 프로젝트 대상에 지카 바이러스 검출 역량 확보 위한 계획 세우고 있다”고 밝힘. 논란이 일자 주한미군은 “이는 사실이 아니다, 어떠한 지카 바이러스 샘플도 대한민국에 반입하지 않았다”고 밝혔으나 실험계획 자체에 대한 언급은 없다.

2. 탄저균 반입 및 훈련에 대한 법적 대응

민변 미군문제연구위원회, 국제연대 위원회, 환경보건위원회는 2015. 6. 탄저균 대응팀을 꾸려 탄저균 반입의 문제점을 파악하고 가능한 법적 대응을 검토하여, 주한미군 책임자, 국방부장관 등에 대한 형사고발 및 오산공군기지 내 탄저균 실험중단 실험실폐쇄 가치분신청과 생물무기금지협약 위반여부에 대한 문제제기 등을 진행하였다.

가. 주한미군사령관, 주한 미7공군사령관(오산공군기지 책임자) 형사고발

2015. 6. 22. 국민고발인 8704명, 커티스 스캐퍼로티 주한미군사령관, 잔 마크주아스 주한 미7공군 사령관 서울중앙지방검찰청에 고발

(1) 감염병의 예방에 관한 법률(‘감염병법’) 위반 혐의: 감염병법은 탄저균을 ‘제3군 감염병(간헐적으로 유행할 가능성이 있어 계속 그 발생을 감시하고 방역대책의 수립이 필요한 감염병)’, ‘고위험병원체(생물테러의 목적으로 이용되거나 사고 등에 의하여 외부에 유출될 경우 국민 건강에 심각한 위협을 초래할 수 있는 감염병병원체)’로 분류. 진단 및 학술연구 등을 목적으로 국내로 반입할 경우 보건복지부장관의 허가를 받아야 하고(법 제22조 제1항), 허가 없이 반입한 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금의 형사처벌을 받을 수 있다(법 제77조). 이를 분리하거나 이미 분리된 탄저균을 이동하려는 자는 지체 없이 관련사항을 보건복지부장관에게 신고해야하고(법 제21조 제1항), 위반시 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금의 형사처벌을 받을 수 있다.

(2) 화학무기·생물무기의 금지와 특정화학물질·생물작용제 등의 제조·수출입 규제 등에 관한 법률(이하 ‘생화학무기법’) 위반 혐의: 생화학무기법은 탄저균을 생물작용제(자연적으로 존재하거나 유전자를 변형하여 만들어져 인간이나 동식물에 사망, 고사, 질병, 일시적 무능화나 영구적 상해를 일으키는 미생물 또는 바이러스)의 하나로 정하고 있다(법 제2조 제8호, 시행령 제2조 제3항 별표). 생물작용제를 제조하려는 자는 미리 제조목적, 제조량 등을 산업통상자원부장관에게 신고하여야하고(제5조의2) 이를 수입하려는 자는 수입목적과 수입국 등에 관하여 산업통상자원부장관의 허가를 받아야 하며, 보유하려는 자는 보유상태를 신고하여야 한다(제13조의2 제1항). 신고 없이 제조하거나 수입하면 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처할 수 있고(제27조 제1호, 제3호), 보유사실을 신고하지 않으면 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형을 받을 수 있다⁴⁴⁾.

▶ 주한미군이 국내법상 철저히 관리하도록 분류되어있는 탄저균을 들여오면서 법률이 정한 절차를 지키지 않았음에도 이와 관련된 어떠한 조치도 없었고 관련한 정밀조사나 확인 없이 미군 측의 답변에 의존하여 상황을 확인하였다는 점을 알 수 있다.

44) 각 법률 준수여부 확인을 위해 보건복지부, 질병관리본부, 산업통상자원부에 정보공개청구 진행
 보건복지부: “탄저균 폐기와 관련된 보고서는 없으나 주한미군 측이 폐기방법 등이 기재된 폐기확인서를 질병관리본부로 제출했다”, “실험실 잠정폐쇄할 것”
 질병관리본부: “탄저균 반입 관련 정보를 미국으로부터 받은 적이 없다”
 산업자원통상부: “이번 사고와 관련해 미군으로부터 제조, 수입, 보유량 신고 등을 받은 적이 없다”

나. 국방부 장차관 고발 및 실험중단·실험실폐쇄 가처분 신청

(1) 2015. 9. 9. 천주교 각 교구 정의평화위원장들이 한민구 국방부장관과 백승주 국방부차관을 직권남용 및 직무유기 혐의로 서울중앙지방검찰청에 고발하였다.

고발취지: 주한미군이 탄저균을 보유하고 실험하는 것이 국내/국제적으로 불법행위임에도 불구하고 국방에 관한 사무를 관장하고 헌법과 법률에 따라 직무를 성실히 수행해 국민의 기본권을 보장할 의무가 있는 자들이 직무범위를 이탈하고 직권을 남용해 주한미군이 대한민국에서 자유롭게 불법행위를 할 수 있도록 용납하였었다.

(2) 2015. 9. 25. 오산 미 공군기지 탄저균 실험실 폐쇄 및 훈련중단 가처분을 서울중앙지방법원에 신청하였다.

신청취지: 살아있는 탄저균이 반입된 사실이 확인됐지만 실험실 내에서 어떤 조치가 취해졌는지 확인할 수 없고, 실험중단과 실험실 폐쇄가 이뤄지지 않았다는 것만으로도 기지 주변 지역 주민들과 국민들은 생명·신체의 위험에 노출돼있으므로 실험을 중단하고 실험실을 폐쇄해달라.

이후 경과: 법원은 심문기일 진행 없이 6개월만인 2016. 3. 3. 가처분신청을 기각. 즉시 항고하였으나 다시 6개월이 지난 현재까지 변동사항 없다.

다. 생물무기협약 위반여부에 관한 문제제기

생물무기금지협약은 생물무기보유를 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 ‘질병예방, 보호 또는 평화적인 목적’으로 보유할 수 있다고 정함(제1조 제1항). 미국은 지난 1979년 소련을 생물무기금지협약 위반으로 유엔안보리에 제소하면서, 소련이 탄저균을 보유하고 있는 것만으로 국제협약 위반이고 방어적·평화적 목적을 넘어선 것이라고 주장함. 소련은 평화적 목적으로 보유한 것이라고 해명했지만 미국은 “해명을 인정받으려면 국제사회의 조사를 받아야한다”고 주장했고 실제 소련 현지에서 조사가 진행되고 있다.

당시 소련이 탄저균을 보유한 것만으로도 생물무기협약 위반이라고 주장했던 미국

은, 보유하고 있던 탄저균을 해외로 배송한 것이 모두 방어적 실험목적이므로 정당하다고 주장하면서 이를 정당화하고자 했고, 한국정부는 여전히 한국 내 한미 합동 생물방어프로그램 운영을 고수하며 조사, 재발방지책 마련에 어떤 의지도 보이지 않았음. 이에 한국정부의 대응을 촉구하는 언론기고문 작성하였다⁴⁵⁾.

3. 탄저균과 SOFA

주한미군은 탄저균 반입과 관련하여 SOFA 제26조를 준수하였으므로 의무를 다하였는바, SOFA 제26조의 내용은 다음과 같다.

합중국 군대, 군속 및 그들의 가족을 위한 의로지원을 제공하는 합중국의 권리와 병행하여, 질병의 관리와 예방 및 기타 공중보건, 의료, 위생과 수의 업무의 조정에 관한 공동 관심사는 제28조에 따라 설치된 합동위원회에서 양국 정부의 관계 당국이 이를 해결한다.

양해사항 제26조

1. 미군 당국은 주한미군지위협정에 따라 허가된 모든 입국항에서 격리 대상 질병이 발견되지 아니하였다는 확인서를 분기별로 대한민국 보건복지부에 제출한다. 그러나, 그러한 질병이 발견되면 주한미군은 적절한 격리조치를 취하고 대한민국 관계 보건당국에 즉시 통보할 것을 양해한다.
2. 동물·식물의 해충 및 질병이 한국으로 유입되는 것을 방지하기 위하여, 그리고 합중국 군대 구성원군속 및 그들의 가족을 위한 식료품이 부적절한 중단 없이 공급되도록 보장하기 위하여, 양국 정부 당국은 합동위원회에 의하여 설정되는 절차에 따라 합동검역을 실시하는 것에 합의한다. <신설 2001. 1. 18>
3. 미군 당국은 후천성면역결핍증 환자 또는 인체 면역결핍바이러스 감염자로 판명된 주한미군 요원의 한국인 접촉선에 관한 적절한 정보를 즉시 대한민국 관계 보건당국에 제공한다. 나아가, 미군 당국은 전염병 관계정보를 주기적으로 그리고 질병 발생시 수시로 제 18의무단 방역부대 참모 또는 적절한 후속 부대와 직접 접촉하여 대한민국 정부에 제공한다. <개정 2001. 1. 18>

- ▶ 문제점: 위 규정은 ‘질병이 발생하지 않았음’을 확인하는 것일뿐, 국내에 탄저균을 반입하는 것과 관련된 규정이라고 볼 수 없고, 제28조에 따라 설치된 합동위원회에서 탄저균 반입 관련하여 어떤 적극적인 조치를 취했는지에 대해서는 확인할 방

45) 한겨레. “[왜냐면] ‘탄저균’ 미국이 그랬던 것처럼 한국도 행동하라/ 방서은 변호사”(2015. 9. 21.)

법이 없다. 내용이 공개되지 않는 합의사항이 국민들에게 규범력을 갖는다고 볼 수 없고, 더욱이 대한민국 정부와 미국이 그 합의사항에 구속되는지도 알 수 없음. 탄저균 반입 관련 절차에 대하여 합의했다고 해서 탄저균의 위험성에 관한 사전 예방이 가능한 것도 아니어서 현재 SOFA 조항으로는 탄저균 반입에 무방비 상태이다.

- ▶ SOFA 개정의 필요성: 독일 SOFA 제54조 참조, “주둔국인 한국의 건강과 위생에 관한 법령이 주한미군에 대하여도 적용됨을 확인한다. 주한미군이 공중의 건강을 이유로 한국 당국이 수입을 금지하고 있는 위험물자를 반입하려는 경우 한국의 허가를 받아야하며, 반입한 위험물자를 검사 및 방제하는 경우 한국의 허가를 받아야한다”는 국회입법조사처 안 참조⁴⁶⁾.

4. 이후 경과

2016. 6. 경기도의회, ‘경기도 주한미군기지 및 공여구역 환경사고 예방 및 관리조례안’ 발의하여 7월 제정하였다(재석의원 72명 중 찬성71, 기권1명).

- ▶ 조례의 내용: 경기도지사는 주민건강 및 환경에 영향을 미칠 수 있는 문제에 관한 정보를 주한미군과 서로 교환하기 위해 노력하고, 해당지역 시장군수가 주한미군과 비상 연락체계를 구축하도록 할 것. 주한미군 측 환경정보가 필요하면 SOFA 환경분과위원회를 통해 적극적으로 요청하고, 환경사고 발생시 시장군수가 사고 내용을 신속하게 도지사에게 통보하도록 할 것. 환경사고 발생시 경기도 공무원이 주한미군기지 등에 출입해 조사할 수 있도록 적극적으로 노력할 것.
- ▶ 의의: 탄저균 반입사태로 불거진 미군기지 내 환경 문제에 대한 관리 및 통제 의 문제점에 대한 지방의회의 문제의식 반영하였다. 실제 국민의 건강에 영향을 미칠 수 있는 사안에 대한 지방자치단체의 노력의 중요성과 의미를 되새길 수 있는 계기가 되었다.

46) 국회토론회, 「주한미군 탄저균 반입의 문제점과 해결방안」, 2015. 6. 30.

5. 결론

- 주피터프로그램의 중단 및 SOFA 개정의 필요성
- 생물무기 반입 및 실험에 대한 지속적인 통제의 필요성

V. 용산 미군기지 환경오염 정보공개소송을 통해 본 한미 SOFA 환경조항 개선 사항

1. 정보공개소송의 배경 및 경과

가. 용산 미군기지 오염의 실태

용산 미군기지는 대한민국 수도 서울 한가운데 자리 잡고 있는 미군기지로, 2001년 경 기지 부근 녹사평역 기름유출 사고, 캠프 김 지역 기름유출 등 기지 내, 기지 주변 전방위적으로 환경오염사고가 발생하고 있다.

서울시는 2003년경부터 70억 원을 들여 용산 미군기지 주변 지역에 대한 지하수 정화작업을 실시하였으나, 계속하여 기지 주변 지하수에서 1급 발암물질인 벤젠과 중추신경계 손상을 초래하는 TPH(석유계총탄화수소)가 허용기준치의 수백 배에서 수천 배씩 검출되어 왔다.

위 용산 미군기지는 2017년경 대한민국에 반환될 예정으로, 향후 기지반환과 관련한 환경협상 등이 진행될 예정이고, 기지 반환 후 해당 부지에는 시민들이 이용하는 용산공원 등이 들어설 계획이다.

나. 정보비공개처분 취소소송의 경과

한편, 위 용산 미군기지 반환을 앞두고 한미 양측은 2015. 5. 26.~ 29.경 용산 미군기지 내 환경오염조사를 실시하였다.

민변은 2015. 7. 9.경 위 환경오염 조사결과⁴⁷⁾에 대하여 정보공개청구를 하였으나, 환경부장관은 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’) 제9조 제1항에 따라 ① 외교관계에 관한 사항으로, 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 해한다, ② 업무의 공정한 수행에 지장을 초래한다는 등의 이유로 비공개처분 하였다.

이에 민변은 정보 비공개 처분에 대하여 취소소송을 제기하였고, 서울행정법원은 2016. 6. 16.경 위 환경부장관의 비공개처분을 취소하는 판결을 하였다.

2. 법원 판결의 요지

법원은 “이 사건 정보는 외교관계에 관한 사항이나, 국민의 알권리 보장 필요성이 크며, 이를 공개한다고 하여도 한미 간 신뢰관계 훼손 등 우려는 없다, 오히려 공개하지 않을 경우 국민의 주한미군에 대한 불신이 초래되고 양국 간 외교적 마찰이 생길 수 있다”고 판단하고, “용산 미군기지 토지오염 사안이 공론의 장에서 논의되는 과정자체가 실질적으로 국익에 도움이 되는 결론을 이끌어내는 데 기여할 수 있다”라고 판시하였다.

즉, 정부가 이 사건 정보를 공개하는 것이 국민의 알권리 뿐만 아니라 투명한 국정 운영과 국민을 위한 협상이라는 공익적 가치에 부합한다는 것이다.

3. 한미SOFA 및 환경관련 규정의 문제점

가. 문제점

주한 미군기지 반환협상 과정에서 ‘환경’문제를 규율하는 규범적 근거는 한미SOFA 제4조, 한미SOFA 합의의사록 제3조 제2항, 환경보호에 관한 특별양해각서⁴⁸⁾, 환경정보공유 및 접근절차⁴⁹⁾, 미군 반환/공여지 환경조사와 오염치유 협의를 위한 절차

47) 1. 2005. 5. 26.~29. 수행된 서울 용산기지 내부 16개 지하수 관정에 대한 시료채취 결과
2. 유류오염 관련 항목 분석 결과

48) Memorandum of Special Understandings on Environmental Protection

49) Joint Environmental Information Exchange and Access Procedures

합의서(이하 ‘정보공유접근절차부속서A’라고 함) 등이 있다.

아래에서는 특히 환경문제와 관련하여 기지내 환경오염조사 상의 문제점과 환경 관련 정보의 공개 및 공표에 대한 문제점에 대해 논의한다.

나. 기지 내 환경오염 조사 관련

(1) 한미SOFA 합의의사록

2001. 1. 18.경 한미SOFA 합의의사록에 아래와 같이 환경조항이 신설되었다.

합의의사록 제3조 제2항에 관하여

대한민국 정부와 합중국 정부는 1953년 상호방위조약에 의한 대한민국에서의 방위 활동과 관련하여 환경보호의 중요성을 인식하고 인정한다. 합중국 정부는 자연환경 및 인간건강의 보호에 부합되는 방식으로 이 협정을 이행할 것을 공약하고, 대한민국 정부의 관련 환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다. 대한민국 정부는 합중국 인원의 건강 및 안전을 적절히 고려하여 환경법령과 기준을 이행하는 정책을 확인한다.

위 조항의 신설은 한미 양국간에 그 동안 문제되어 왔던 미군의 환경오염 사고 등 환경문제의 심각성을 인식하고, 특히 환경오염의 방지, 제거, 오염으로 인한 피해구제 등 각종 환경문제의 기준으로 대한민국 환경법령을 명시하였다는 데 의의가 있다.

그러나 단순히 “대한민국 정부의 관련 환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다”고만 규정하고 있어, 환경문제 해결의 실효성을 위해 미군 측의 대한민국 환경법규 준수 조항을 포함시키는 방향으로 개정될 필요가 있다.

보다 구체적으로는 오염원인자부담원칙에 따라 환경오염으로 인한 원상복구 및 오염자 복구비용 부담의무에 대하여 명시하고, 나아가 기지 내 환경오염에 대한 한국 측의 조사감독권, 통제권 등을 명확히 규정할 필요가 있다.

(2) 환경보호에 관한 특별양해각서의 문제점

환경보호에 관한 특별양해각서는 “정보공유 및 출입”과 관련하여 “대한민국 정부와 합중국 정부는 주한미군지위협정 제28조에 의하여 설치된 합동위원회의 체제를 통하여 대한민국 국민과 합중국 군인군속 및 그들의 가족의 건강 및 환경에 영향을 미칠 수 있는 문제에 관한 적절한 정보를 교환하기 위하여 공동으로 작업한다. 시설 및 구역에 대한 적절한 출입은 합동위원회에서 수립되는 절차에 따라 이루어진다. 대한민국 정부와 합중국 정부는 합동위원회의 환경분과위원회를 통하여 1953년 상호방위조약하에 대한민국에서의 방위활동과 관련된 환경문제를 정기적으로 계속 논의한다. 환경분과위원회는 정보교환을 위한 분야, 시설 및 구역에 대한 한국 공무원의 적절한 출입, 그리고 합동실사모니터링 및 사고후속조치의 평가를 검토하기 위하여 정기적으로 회합한다.”고 규정하고 있다.

위 조항은 기지 내 환경조사나 정보교환 등에 대해 규정하고 있으나, 환경조사의 구체적 절차 및 방법, 조사결과 공개문제, 환경 조사에 참여하는 한국 공무원의 범위나 구체적인 출입절차 등에 대해서는 보다 더 구체화된 규정이 필요하다.

또한 환경조사에 있어 한국 공무원 이외에 환경전문가, 기지오염에 대한 이해관계인(해당 지방자치단체 등)의 참여 절차도 명시적으로 마련될 필요성이 있다.

다. 환경 관련 정보의 공개 및 공표에 대한 문제점

(1) 관련규정

환경 정보공유 및 접근절차 제5조는 “언론에 공개되는 모든 정보는 보도자료를 배포하기 전에 한미SOFA 환경분과위원회 한미 양측위원장의 공동승인을 거쳐야 한다. 공동승인이 이루어지지 않은 경우 미측 또는 한측 위원장은 가능하면 사전에 언론에 전달한 정보의 사본이나 요약본을 상대방 위원장에게 제공하기 위해 모든 노력을 기울여야 한다.”고 규정하고 있고,

정보공유접근절차부속서A 제7조는 “본 절차에 의한 어떠한 언론 또는 대중에 대한

정보 배포 또는 본 절차에 의하여 수행된 특정 정보 교환 및 조사 정보 배포는 환경분과위원회 양측 위원장의 승인을 얻어야 한다.”고 규정하고 있다.

이에 따라 미군측은 한미SOFA 환경분과위원회의 양측 위원장의 공동승인이 없으면 환경관련 정보공개가 불가하다는 입장이고, 한국 정부 또한 환경관련 정보는 위 부속서 등에 따라 공개가 제한되고, 외교관계에 대한 사항으로 공개될 경우 국익침해가 있다는 이유로 공개를 거부해 오고 있다.

(2) 문제점

그러나 위 부속서 등 규정은 헌법상 보장된 국민의 알권리 및 정보공개법상 정보공개원칙에 어긋난다. 특히 위 부속서A 등은 실무적 차원에서 이루어진 절차적 합의에 불과하여, 국내법적 효력을 갖는 조약으로 볼 수 없다.

법원 또한 춘천 캠프 페이지의 환경오염조사 분석결과 정보공개청구 사건에서, 부속서A는 국회의 비준동의를 받은 바 없고, 절차의 합의에 불과하여 조약으로 볼 수 없고, 이를 근거로 정보공개를 거부할 수 없다고 판시한바 있다(서울고등법원 2007. 6. 13. 선고 2006누29470 판결).

그럼에도 여전히 미군 측과 정부는 위 부속서 등을 근거로 환경관련 정보 공개를 거부하고 있어, 위 규정의 삭제 등이 필요하다.

4. 결론

이 사건 판결은 용산 미군기지 반환을 앞두고 있는 시점에, 반환협상시 주한미군의 환경오염에 대한 책임을 물을 수 있는 근거를 마련하였다는 점에서 의미가 있다.

그러나 환경오염 조사 과정이나 조사 결과 등 처음부터 국민의 알권리 보호를 위해 마땅히 공개되어야 할 정보가 한미간 각종 합의를 근거로 비공개되고 있고, 국민들은 부득이 비공개처분 취소소송 등을 통해 정보를 확인하고 있는 실정이다.

지금까지 기지반환과 관련한 환경조사는 한미 당국 간에 은밀히 진행되었고 실제 환경오염 조사 결과 등이 공개되지 않은 채 반환협상이 이루어졌으며, 반환 후에는 대한민국 측이 수백, 수천억의 비용을 들여 환경오염 부지를 정화를 하는 식으로 진행되어 왔다.

환경오염조사 및 정보공개 관련 규정의 개정을 통해, 기지반환을 위한 환경오염 조사과정에서부터 그 결과까지 일반인에게 모두 공개되고, 이를 토대로 환경오염 정화문제 등 기지반환협상 또한 공론의 장에서 보다 투명하게 논의되어야 할 것이다.

VI. 위험적인 한일군사정보보호협정을 체결한 국방부장관에 대한 고발

고 발 취 지

고발인들은 피고발인을 형법 제123조 직권남용으로 고발하오니, 철저히 수사하여 엄중히 처벌하여 주시기 바랍니다.

고 발 이 유

1. 당사자들의 관계

고발인들은 시민사회단체이고, 피고발인은 대한민국의 국방부장관입니다.

2. 적용 법조

형법 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

3. 이른바 ‘한일 군사정보보호협정(GSOMIA)’의 추진 경위

가. 2012년 ‘밀실험정’ 추진과 좌초의 경위

한일 군사정보보호협정(GSOMIA(general security of military information agreement)), 이하 ‘이 사건 협정’이라 함니다은 국가 안보에 무척 중대한 영향을 미치는 것으로 국민의 관심이 매우 큰 사안입니다. 대한민국 정부는 2012년 ‘대한민국 정부와 일본국 정부 간의 비밀정보보호의 보호에 관한 협정’(이하 ‘2012년 협정’이라 함니다)을 밀실에서 추진하다가 큰 논란을 빚으며 협정 추진을 중단하고(증 제1호증 조선일보, “반감 큰 韓日협정, 막판 허둥지둥 연기” 참조), 그 과정에서 외교부 조병제 대변인의 보직 사의, 김태효 청와대 대통령대외전략비서관의 사임, 외교통상부의 실무 협상담당 조세영 동북아 국장의 교체 등 큰 파장을 낳았습니다.

나. 2016년 재추진 경위

국방부는 2016. 10. 27. 이 사건 협정의 논의 재개를 발표하였습니다. 주된 내용은 “가중되고 있는 북한 핵·미사일 위협에 보다 효과적으로 대응하기 위해서는 기존 한·미·일 정보협력에 추가하여 한·일 정보협력체제도 향상시켜야 할 필요성이 크게 증가하였음. 앞으로 일측과 협의를 진행하면서 추진과정을 가능한 투명하게 공개할 예정이며, 국민 여러분의 이해와 협조를 당부드립니다.”이라는 것입니다(증 제2호증 국방부 2016. 10. 27. 보도자료 참조).

피고발인은 2016. 10. 28. 국회 국방위 전체회의 현안보고에서 “일본이라는 특수한 상황 때문에 여론의 수렴 과정을 거쳐서 하고자 공개했다”고 밝히면서도(증 제3호증 연합뉴스 “한민구 “日과 안보협력 때문에 군사정보보호협정 추진”” 참조), 고속으로 협정 체결을 추진하고 있습니다. 국방부는 논의 재개를 밝힌 지 3일 만인 2016. 11. 1. 일본 동경에서 “한-일 군사비밀정보보호협정 1차 협의”를 개최하고(증 제4호증 국방부 보도자료 “한·일 군사비밀정보보호협정 1차 협의 결과” 참조), 일주일 여 만인 2016. 11. 9. 서울에서 “한-일 군사비밀정보보호협정 2차 협의”를 개최하였습니다(증 제5호증 뉴시스 “[종합]한·일, 9일 서울서 군사정보협정 2차 실무협의” 참조).

이에 2016. 11. 9. 더불어민주당, 국민의당, 정의당 각 원내대표는 「대한민국 정부와 일본 정부 간의 군사정보보호협정 체결 협의 중단 촉구 결의안」을 국회의원 159인의 찬성으로 공동발의하였습니다. 위 결의안은 ① 피고발인이 2016. 10. 5. 국방부 국정감사에서 이 사건 협정 체결에 대하여 “신중한 여건 조성이 필요하다”, 같은 달 14.에도 국민적 동의를 전제된 “여건 성숙이 필요”하다고 답변하고도, 불과 13일 만인 같은 달 27. 국회와 어떠한 논의도 없이 이 사건 협정의 재추진을 결정하고, 실 무협의를 강행한 것이 국민을 기망하고 무시하는 행위인 점, ② 이 사건 협정은 영토주권의 문제이자 역사문제이며, 국가안보적 중대사인바 국민의 지지와 이해를 바탕으로 하여야 함은 물론 국회의 동의를 선행되어야 한다는 점, ③ 이 사건 협정 체결은 일본 정부가 한반도에서 집단적 자위권을 자유로이 행사할 수 있도록 용인하고, 미국 주도의 한·미·일 미사일방어 협력을 강화시켜 지역질서의 불확실성을 증대시키고 한반도 안보 불안을 가중시키는 점, ④ 박근혜 대통령 측근 비선실세들의 국정농단으로 정부의 신뢰가 바닥으로 떨어진 어지러운 시점을 이용해 민감한 외교안보 사안을 졸속으로 해치우려는 의도가 분명하다는 점에서, 대한민국 국회는 정부에 대하여, 첫째, 이 사건 협정 체결에 관한 일체의 협의를 즉각 중단할 것, 둘째, 어지러운 시국에 졸속으로 이 사건 협정을 체결하려는 의도를 명백히 밝힐 것을 요구하고, 셋째, 일본 정부의 과거사 반성이 전제되지 않는 이 사건 협정 체결 추진에 대해 반대 입장을 명백히 하였습니다(증 제6호증 대한민국 정부와 일본 정부 간의 군사정보보호협정 체결 협의 중단 촉구 결의안).

그러나 정부는 이 사건 협정이 ‘안보에 필요하다’는 말만 반복하며 2016. 11. 14. 한일 군사정보보호협정에 가서명 절차에 나서는 등 ‘속전속결’로 처리하고 있어 거센 논란이 일고 있습니다(증 제7호증 뉴스1 “한일, 내일 군사정보협정 가서명…‘속전속결’ 논란 불가피”).

4. 이 사건 협정 체결의 위헌성

가. 이 사건 협정의 내용

(1) 2012년 협정 문안

이 사건 협정의 문안은 아직 공개되지 않았으나, 국방부는 지속적으로 “2012년 협정과 전반적으로 비슷”하다고 하는바 이 사건 협정은 2012년 협정의 내용의 골자를 공유한다고 추정할 수 있습니다. 2012년 협정의 전문은 아래와 같습니다(증 제8호 증의1 대한민국 정부와 일본국 정부 간의 비밀정보의 보호에 관한 협정 영어 정본, 증 제8호증의2 위 협정 국문본 각 참조).⁵⁰⁾

대한민국 정부와 일본국 정부(이하 “양 당사자”, 개별적으로는 “당사자”라 한다)는, 양 당사자 사이에 교환되는 군사비밀정보의 상호 보호를 보장할 것을 희망하면서, 다음과 같이 합의하였다.

제1조 목적

양 당사자는 각 당사자의 유효한 국내법령에 부합할 것을 전제로 여기에 제시된 조건에 따라 군사비밀정보의 보호를 보장한다.

제2조 정의

이 협정의 목적상,

- 가. “**군사비밀정보**”란 대한민국 정부나 일본국 정부의 권한 있는 당국에 의하여 또는 이들 당국의 사용을 위하여 생산되거나 이들 당국이 보유하는 것으로, 각 당사자의 국가안보 이익상 보호가 필요한 방위 관련 모든 정보를 말한다. 그 정보는 보안분류를 지니며, 필요한 경우 그러한 정보가 군사비밀정보임을 나타내는 적절한 표시를 한다. 그러한 정보는 구두, 영상, 전자, 자기 또는 문서의 형태이거나 장비 또는 기술의 형태일 수 있다.
- 나. “**제공당사자**”란 군사비밀정보를 제공하는 당사자를 말한다.
- 다. “**접수당사자**”란 제공당사자가 제공한 군사비밀정보를 접수하는 당사자를 말한다.
- 라. “**권한 있는 당국**”이란 당사자가 방위 관련 정보의 보호를 책임질 당국으로 지정한 그 당사자의 기관을 말한다. 각 당사자는 자신의 권한 있는 당국을 외교경로를 통하여 다른 쪽 당사자에게 통보한다. 그리고,
- 마. “**개인보안허가**”란 각 당사자의 적절한 절차에 따라 개인에게 부여되는 것으로 군사비밀 정보를 안전하게 취급할 수 있는 자격을 말한다.

50) 외교부 홈페이지에서 다운로드 가능

http://www.mofa.go.kr/introduce/oranization/announcements/announcements/index.jsp?mofat=001&menu=m_70_20_40&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=6%26boardid=234%26tableName=TYPE_DATABOARD%26seqno=342821

접근일 : 2016. 11. 15.

제3조 국내법령

각 당사자는 요청에 따라 군사비밀정보의 보호에 관한 자신의 유효한 국내법령과 이 협정에 따른 군사비밀정보의 보호에 영향을 미칠 수 있는 모든 국내법령 변경을 다른 쪽 당사자에게 통보한다.

제4조 보안분류 및 군사비밀정보 표시

1. 군사비밀정보는 다음의 보안분류 중 하나로 표시된다.
 - 가. 일본국 정부와 관련하여, 자위대 법에 따라 방위비밀로 지정된 군사 비밀정보에 대해서는 Bouei Himitsu 防衛秘密, 또는 다른 군사비밀정보에 대해서는 Gokuhi 極秘 또는 Hi 秘 그리고,
 - 나. 대한민국 정부와 관련하여, GUNSA II-KUP BI MIL 군사 II급 비밀 또는 GUNSA III-KUP BI MIL 군사 III급 비밀
2. 접수당사자는 제공된 모든 군사비밀정보에 제공당사자의 명칭과 접수 당사자의 상응하는 보안분류를 다음과 같이 표시한다.

일본국	대한민국	참고 : 상응하는 영문
Gokuhi 極秘/ Bouei Himitsu 防衛秘密	GUNSA II-KUP BI MIL 군사 II급 비밀	SECRET
Hi 秘	GUNSA III-KUP BI MIL 군사 III급 비밀	CONFIDENTIAL

3. 제공당사자가 제공한 군사비밀정보를 포함하고 있는 접수당사자 생산 문서나 매체에는 적절한 보안분류를 표시하며, 그 문서나 매체가 제공당사자가 제공한 군사비밀정보를 포함하고 있다는 표시를 한다.

제5조 보충 이행 약정

양 당사자의 권한 있는 당국은 이 협정에 따른 보충 이행 약정을 맺을 수 있다.

제6조 군사비밀정보 보호의 원칙

제공된 군사비밀정보를 보호하기 위하여, 양 당사자는 다음을 보장한다.

- 가. 접수당사자는 제공당사자의 사전 서면 승인 없이 제3국의 어떠한 정부, 사람, 회사, 기관, 조직 또는 그 밖의 실체에게 군사비밀정보를 공개 하지 아니할 것
- 나. 접수당사자는 제공당사자가 부여하는 보호에 실질적으로 상응하는 정도의 보호를 군사비밀정보에 제공하기 위하여 자신의 유효한 국내 법령에 따라 적절한 조치를 할 것
- 다. 접수당사자는 제공당사자의 사전 서면 승인 없이 군사비밀정보를 제공 된 목적 외의 어떤 다른 목적으로도 사용하지 아니할 것
- 라. 접수당사자는 특허권, 저작권 또는 기업비밀과 같이 군사비밀정보에 적용될 수 있는 지식재산권을 자신의 유효한 국내법령에 따라 준수할 것

- 마. 군사비밀정보를 취급하는 각 정부 시설은 개인보안허가를 가지고 있고 그러한 정보에 접근하는 것이 허가된 개인들의 등록부를 유지할 것
- 바. 군사비밀정보의 배포 및 이에 대한 접근을 관리하기 위하여 각 당사자는 군사비밀정보의 확인, 소재, 목록 및 통제를 위한 절차를 수립할 것
- 사. 제공당사자는 전에 접수당사자에게 제공된 군사비밀정보의 보안분류상 모든 변경을 접수당사자에게 서면으로 즉시 통보할 것, 접수당사자는 제공당사자의 통보에 따라 군사비밀정보의 보안분류를 변경할 것, 그리고
- 아. 군사비밀정보가 그것이 제공된 목적상 더 이상 필요하지 않을 때 접수당사자는 적절한 경우
 - 1) 군사비밀정보를 제공당사자에 반환하거나
 - 2) 제13조에 따라서 그리고 접수당사자의 유효한 국내법령에 따라 군사비밀정보를 파기할 것

제7조 군사비밀정보에 대한 인원의 접근

1. 어떠한 정부직원도 제공된 군사비밀정보에 접근할 자격이 계급, 직위 또는 개인보안허가만으로 부여되지는 아니한다.
2. 제공된 군사비밀정보에 대한 접근은 정부직원으로서 공무원 그러한 접근이 필요하고 접수당사자의 유효한 국내법령에 따라 개인보안허가를 부여 받은 정부직원에게만 허용된다.
3. 양 당사자는 정부직원에게 개인보안허가 허용 결정이 국가안보상 이익에 부합하며 제공된 군사비밀정보의 취급 시 그 정부직원이 신뢰할 수 있고 믿을 수 있는지를 나타내는 모든 가용 정보에 근거하고 있음을 보장한다.
4. 제공된 군사비밀정보에의 접근이 허용된 모든 정부직원과 관련하여 전 항에서 언급된 기준이 각 당사자의 유효한 국내법령에 따라 충족되었음을 보장하기 위하여, 양 당사자는 적절한 절차를 이행한다.
5. 한쪽 당사자의 대표가 다른 쪽 당사자의 대표에게 군사비밀정보를 제공 하기 전에 접수당사자는 제공당사자에게 다음을 보장한다.
 - 가. 그 대표가 필요한 수준의 개인보안허가를 보유하고 있을 것
 - 나. 그 대표가 공적 목적으로 접근을 요청할 것, 그리고
 - 다. 제공당사자가 부여하는 보호에 실질적으로 상응하는 정도의 보호를 군사비밀정보에 제공하기 위하여 접수당사자가 자신의 유효한 국내 법령에 따라 적절한 조치를 할 것

제8조 방문

한쪽 당사자 대표가 군사비밀정보에의 접근이 요구되는 다른 쪽 당사자 시설을 방문하는 것에 대한 허가는 공적 목적상 필요한 방문으로 한정된다. 한쪽 당사자 국가의 영역 안에 있는 시설에 대한 방문 허가는 그 당사자에 의해서만 부여된다. 방문대상인 당사자는 제안된 방문, 의제, 범위 및 방문자에게 제공될 수 있는 군사비밀정보의 최고 등급을 알려줄 책임이 있다. 당사자 대표의 방문 요청은 방문 당사자의 권한 있는 관련 당국에 의하여 방문대상인 당사자의 권한 있는 관련 당국에게 제출된다.

제9조 군사비밀정보의 전달

군사비밀정보는 정부 대 정부 간 경로를 통하여 당사자 간에 전달된다. 그러한 전달이 이루어지면 접수당사자가 군사비밀정보의 보관, 통제 및 보안에 대한 책임을 맡는다.

제10조 시설의 보안

각 당사자는 제공된 군사비밀정보가 보관되어 있는 모든 정부시설의 보안에 대하여 책임을 지며, 그러한 각 시설에는 군사비밀정보의 통제 및 보호의 책임과 권한을 지닌 자격 있는 정부직원이 임명되도록 보장한다.

제11조 보관

양 당사자는 제7조 및 제16조에 따라 접근이 허가된 개인에 의해서만 접근이 보장되는 방식으로 제공된 군사비밀정보를 보관한다.

제12조 군사비밀정보 전달 시 보안 요건

전달 시 군사비밀정보의 보안을 위한 최소한의 요건은 다음과 같다.

가. 비밀문서 및 매체

- 1) 군사비밀정보를 포함하고 있는 문서 및 매체는 이중으로 봉인된 봉투에 담아 전달하되, 가장 안쪽 봉투에는 문서 또는 매체의 보안분류 및 수신대상인 권한 있는 접수당국의 기관 주소만을 표시하고, 바깥쪽 봉투에는 권한 있는 접수당국의 기관 주소, 권한 있는 제공당국의 기관 주소, 그리고 가능할 경우 등록번호를 표시한다.
- 2) 바깥쪽 봉투에는 동봉된 문서나 매체의 보안분류를 표시하지 아니한다. 그 후 봉인된 봉투는 제공당사자의 정해진 규정과 절차에 따라 전달된다.
- 3) 비밀문서 또는 매체를 포함하고 있고 양 당사자 간에 전달되는 포장물에 대해서는 영수증을 준비하고, 동봉된 문서나 매체에 대한 영수증은 권한 있는 최종 접수당국이 서명하여 권한 있는 제공 당국에게 반환된다.

나. 비밀장비

- 1) 비밀장비는 그 세부사항 식별을 방지하기 위하여 차폐되고 덮개 있는 차량으로 전달되거나 또는 안전하게 포장되거나 보호되며, 허가 받지 않은 사람의 접근을 방지하기 위하여 지속적인 통제 하에 둔다.
- 2) 선적을 기다리는 동안 일시 보관되어야 하는 비밀장비는 그 장비의 보안분류등급에 상응하는 보호를 제공하는 보관구역에 둔다. 허가 받은 인원만이 그 보관구역에 접근할 수 있다.
- 3) 비밀장비 운송자가 운송 중 변경되는 경우, 그때마다 영수증이 발부된다.
- 4) 영수증은 권한 있는 최종 접수당국이 서명하여 권한 있는 제공 당국에게 반환된다.

다. 전자전달

전자 수단으로 전달되는 군사비밀정보는 전달되는 동안 그 군사비밀정보의 보안분류등급에 적절한 암호체계를 이용하여 보호된다. 군사비밀정보를 처리하고 저장하거나 운반하는 정보 체계는 그 체계를 사용하는 당사자의 적절한 당국으로부터 보안인증을 받는다.

제13조 파기

1. 양 당사자는 비밀문서 및 매체를 소각, 파쇄, 펄프화 또는 제공된 군사 비밀정보의 전부나 일부의 복원을 방지하는 그 밖의 수단으로 파기한다.
2. 양 당사자는 제공된 군사비밀정보의 전부나 일부의 복원을 불가능하게 하기 위하여 인식할 수 없도록 비밀장비를 파기하거나 변경한다.

제14조 복제

양 당사자가 비밀문서 또는 매체를 복제할 경우, 이들 당사자는 그 위에 모든 원본 보안 표시도 복제한다. 양 당사자는 그러한 복제된 비밀문서 또는 매체를 비밀문서 또는 매체의 원본과 동일한 통제 하에 둔다. 양 당사자는 복사본의 수를 공적 목적에 필요한 수로 한정한다.

제15조 번역

양 당사자는 제공된 군사비밀정보의 모든 번역이 제7조 및 제16조에 따라 개인 보안허가를 소지한 개인에 의하여 이루어지도록 보장한다. 양 당사자는 복사본의 수를 최소한으로 유지하고 배포를 통제한다. 그러한 번역에는 적절한 보안분류가 표시되며 번역되는 언어로 그 문서나 매체가 제공당사자의 군사비밀정보를 포함하고 있음을 나타내는 적절한 표기를 한다.

제 16 조 계약자에 대한 군사비밀정보의 공개

제공당사자로부터 접수된 모든 군사비밀정보를 계약자(이 용어가 이에 사용될 경우마다 하청계약자를 포함한다)에게 공개하기 전에 접수당사자는 자신의 유효한 국내법령에 따라 다음을 보장하기 위한 적절한 조치를 한다.

- 가. 어떠한 개인에 대해서도, 계급, 직위 또는 개인보안허가만으로 군사비밀정보에 대한 접근 자격을 부여하지 아니할 것
- 나. 계약자 및 계약자의 시설은 군사비밀정보를 보호할 능력을 갖출 것
- 다. 공무상 군사비밀정보에 대한 접근이 필요한 모든 개인은 개인보안 허가를 소지할 것
- 라. 개인보안허가는 제7조에서 규정된 바와 같은 방법으로 결정될 것
- 마. 군사비밀정보에 대한 접근이 허용된 개인과 관련하여, 제7조제3항에 언급된 기준이 충족되었음을 보장하기 위하여 적절한 절차가 이행될 것
- 바. 군사비밀정보에 접근할 수 있는 모든 개인은 이를 보호할 그들의 책임을 통지받을 것

- 사. 접수당사자는 군사비밀정보가 보관되거나 군사비밀정보에 대한 접근이 이루어지는 각 계약자 시설에 대하여 이 협정에서 요구되는 대로 그 정보가 보호되도록 보장하기 위하여 최초의 그리고 정기적인 보안감사를 실시할 것
- 아. 군사비밀정보에 대한 접근은 공무상 그러한 접근이 필요한 사람들로 제한될 것
- 자. 개인보안허가를 소지하고 군사비밀정보에 대한 접근이 허가된 개인의 등록부가 각 시설에서 유지될 것
- 차. 군사비밀정보의 통제 및 보호의 책임과 권한을 가진 자격 있는 개인이 임명될 것
- 카. 군사비밀정보는 제11조에서 규정된 바와 같은 방법으로 보관될 것
- 타. 군사비밀정보는 제9조 및 제12조에서 규정된 바와 같은 방법으로 전달 될 것
- 파. 비밀문서 및 매체, 그리고 비밀장비는 제13조에서 규정된 바와 같은 방법으로 파기될 것
- 하. 비밀문서 및 매체는 제14조에서 규정된 바와 같은 방법으로 복제되고 통제될 것, 그리고
- 거. 군사비밀정보의 번역은 제15에서 규정된 바와 같은 방법으로 이루어 지며 복사본도 제15조에서 규정된 바와 같은 방법으로 취급될 것

제17조 분실 및 훼손

제공당사자는 자신의 군사비밀정보의 모든 분실이나 훼손 및 분실이나 훼손 가능성에 대하여 즉시 통지받으며, 접수당사자는 상황을 밝히기 위한 조사를 시작한다. 접수당사자는 조사의 결과 및 재발 방지를 위해 취한 조치에 관한 정보를 제공당사자에게 전달한다.

제18조 보안 대표의 방문

상기 보안 요건의 이행은 양 당사자 보안 대표의 상호 방문을 통하여 증진될 수 있다. 따라서 사전 협의 후 각 당사자의 보안 대표는 각자의 보안체계가 상당히 동등한 수준을 달성하는 것을 목표로 보안 절차를 논의하고 그 이행을 관찰하기 위하여 상호 합의된 장소에서 상호 만족스러운 방법으로 다른 쪽 당사자를 방문하도록 허용된다. 각 당사자는 다른 쪽 당사자로부터 제공된 군사비밀정보가 적절히 보호되고 있는지 여부를 보안 대표자가 판단하는 것을 지원한다.

제19조 비용

각 당사자는 자신의 유효한 국내법령에 따라, 그리고 그 예산 할당 한도 내에서, 이 협정을 이행하는 데 수반되는 자신의 비용을 부담한다.

제20조 분쟁해결

1. 이 협정의 해석 또는 적용에 관한 모든 분쟁은 양 당사자 간 협의에 의하여만 해결된다.
2. 제1항에 따라 분쟁을 해결하는 동안, 양 당사자는 제공된 군사비밀정보를 이 협정에 따라 계속 보호한다.

제21조 발효, 개정, 기간 및 종료

1. 이 협정은 양 당사자가 협정 발효를 위한 그들 각자의 법적 요건이 충족 되었음을 확인하기 위하여 외교경로를 통하여 서면 통보하는 날 중 나중의 날에 발효한다.
2. 이 협정은 양 당사자의 상호 서면 동의에 의하여 언제든지 개정할 수 있다.
3. 이 협정은 1년간 유효하며, 그 후로는 어느 한 쪽 당사자가 다른 쪽 당사자에게 이 협정을 종료하려는 의사를 90일 전에 외교경로를 통하여 서면 통보하지 않는 한, 자동적으로 1년씩 연장된다.
4. 이 협정의 종료에도 불구하고 이 협정에 따라 제공된 모든 군사비밀정보는 이 협정의 규정에 따라 계속 보호된다.

이상의 증거로, 아래 서명자들은 그들 각자의 정부로부터 정당하게 권한을 위임 받아 이 협정에 서명하였다.

2012년 월 일 에서 정보인 영어로 2부 작성되었다.

대한민국 정부를 대표하여

일본국 정부를 대표하여

즉, 위 협정은 한일 양국이 “구두, 영상, 전자, 자기 또는 문서, 장비, 기술의 형태”를 불문하고, “(대한민국 기준) 군사 2급 비밀 또는 군사 3급 비밀”⁵¹⁾의 분류에 해당하는 “국가안보 이익상 보호가 필요한 방위 관련 모든 정보”를 교환하는 것을 전제로 “보안분류 및 군사비밀정보 표시”, “보충 이행 약정”, “군사비밀정보 보호의 원

51) 군사기밀 보호법 시행령[대통령령 제26140호, 2015. 3. 11. 타법개정된 것] 제3조(군사기밀의 등급 구분) 제1항 제2호, 제3호, 제3항 및 [별표1]에 따르면 “군사 II급비밀”이란 “군사기밀 중 누설될 경우 국가안전보장에 현저한 위험을 끼칠 것으로 명백히 인정되는 가치를 지닌 것”으로 집단안보결성 추진계획, 비밀 군사외교활동, 전략무기 또는 유도무기의 사용지침서 및 완전한 제원, 특수공작계획 또는 보안이 필요한 특수작전계획, 주변국과 외교상 마찰이 우려되는 대외정책 및 정보보고, 군사령부급 이상까지 모두 포함된 편제 또는 장비 현황, 국가적 차원의 동원내용이 포함된 동원계획, 종합적이고 중장기적인 전력 정비 및 운영·유지 계획, 간첩용의자를 내사 또는 수사 중인 수사기관 또는 군부대 활동내용, 암호화 프로그램, 군용 암호자재가 이에 해당하고, “군사 III급비밀”이란 “군사기밀 중 누설될 경우 국가안전보장에 상당한 위험을 끼칠 것으로 명백히 인정되는 가치를 지닌 것”으로, 전략무기 또는 유도무기 저장시설 또는 수송계획, 종합적인 인간 심리전 작전계획, 상황 발생에 따른 일시적인 작전활동, 사단(해군의 함대, 공군의 비행단을 포함한다. 이하 이 표에서 같다)급 이상 부대의 전체 편제 또는 장비 현황, 연대급 이상 증편 계획, 정보부대 또는 기무부대의 세부조직 및 세부임무, 장관급 장교를 장으로 하는 전투부대, 정보부대 및 기무부대의 현직 지휘관의 인물 첩보, 종합적인 방위산업체의 생산 또는 수리 능력, 사단급 이상 통신망 운용지시 및 통신규정, 전산보호 소프트웨어, 군용 음어자재(陰語資材)가 이에 해당합니다.

칙”, “군사비밀정보에 대한 인원의 접근”, “시설 방문”, “군사비밀정보의 전달”, “시설의 보안”, “보관”, “군사비밀정보 전달 시 보안 요건”, “파기”, “복제”, “번역”, “계약자에 대한 군사비밀정보의 공개”, “분실 및 훼손”, “보안 대표의 방문”, “비용”, “분쟁해결” 등 구체적인 군사비밀정보 보호의 준수 사항 및 절차를 정하고 있습니다.

(2) 이 사건 협정의 의미

(가) 미국의 MD체제 편입

미국 의회조사국(Congressional Research Service, 이하 CRS라고만 합니다) 소속 전문가 3명이 2013. 6. 24. 공동으로 작성하여 미국 상하원에 보고한 “아시아·태평양 지역에서의 탄도미사일방어: 협력과 반대” 보고서(중 제9호중 CRS “Ballistic Missile Defense in the Asia-Pacific Region: Cooperation and Opposition”(2013. 6. 24.))는 미국이 그간 MD체제 구축을 위해 한국, 일본, 호주 등과 추진해온 사업 현황을 살펴본 보고서로서, 이들 국가와 협력해온 덕분에 아시아·태평양 지역에서의 MD체제 구축을 위한 하드웨어 차원의 준비 작업이 큰 진전을 이뤄왔다고 평가하고 있습니다. 각 나라가 보유한 이지스 구축함이나 패트리엇트(PAC-3) 등의 요격미사일을 활용해 잠재 적국의 미사일을 요격하는 체제를 한층 효율적으로 구축할 수 있었다는 게 기본 전제로, 현재 상황에서 미사일을 감지할 레이더와 요격수단을 구비하는 기본적인 준비는 끝마쳤고, 함께 운용할 국가 사이의 제도적 장치를 마련하는 일만 남았다는 것입니다.

이러한 맥락에서 위 보고서가 지목하는 핵심 과제는 특히 한미일 세 나라의 협력을 통해 잠재 적국의 미사일을 요격할 수 있는 방어체제 구축입니다. 예를 들어 북한이 발사한 미사일을 공동으로 요격하려면, 일본 측 레이더가 확인한 미사일 궤적이나 항로를 실시간으로 한국 측 PAC-3 요격미사일 부대에 전달할 수 있어야 합니다. 탐지부터 격추까지 수 분 사이에 진행되는 작업 특성상 지휘통제자동화(C4I) 체계의 시스템 연동은 필수적입니다. 동맹국인 한국과 미국, 미국과 일본은 각각 이를 가능케 하는 조약을 이미 체결한 반면, 한국과 일본 사이에는 이러한 제도적 장치가 없는 게 가장 큰 걸림돌이라고 위 보고서는 지적하고 있습니다. 위 보고서는 2012년

협정은 바로 이를 위한 것이었고, 한국 국내정치 문제로 이 협정에 서명하지 못해 MD체계 공동 구축도 난항에 빠졌다고 곳곳에서 반복해 강조하고 있습니다.

미국은 미사일방어 구축이 북한의 미사일 위협에 대응하려는 것이라고 공식 설명해 왔지만, 실제로는 중국이나 러시아를 강하게 의식한 조치라는 점 역시 공공연한 비밀입니다(증 제10호증 주간동아 “무산된 한일 정보보호협정 MD(미사일방어) 구축 사전조치였다” 참조). 위 보고서도 “북한 위협에 대응하기 위한 것이지만, 유사시 중국 등 다른 국가의 미사일도 요격할 수 있다.”고 언급하고 있습니다. 나아가 “한국의 경우 북한과 너무 가까워 미사일이 저궤도로 날아오는 데다 수 분 내에 도착하기 때문에 3국 미사일방어 공조로 별다른 이득을 기대하기 어렵다.”고 지적하기까지 합니다.

CRS는 2015. 4. 3.자 보고서에서도 “2014년 12월 일본과 남한이 서명한 한미일 정보 공유 협정은 미국과의 3자 방어 협력에 있어 중요한 발전이었지만, 이는 동경(일본)과 서울(한국)이 2012년 한국내 정치적 반발로 협상이 무산되기 전에 거의 성사할 뻔했던 협정보다 **덜 포괄적이다**”라고 지적하고 있습니다(증 제11호증 CRS “Ballistic Missile Defense in the Asia-Pacific Region : Cooperation and Opposition”(2015. 4. 3.)). 즉, 2012년 협정의 뒤를 잇는 이 사건 협정이 MD체계 구축에 매우 중요하고 필수적인 의미를 갖는 것으로 설명하고 있습니다.

이에 더하여 커티스 스캐퍼로티 주한미군 사령관 지명자는 2013. 7. 미 상원 인사청문회에서 “미국의 대 한반도 엠디 이행전략으로, 1단계는 패트리엇미사일 배치 단계로 단거리·준중거리 탄도미사일 방어용, 2단계는 한-미-일 엠디 체계의 통합을 증진시키면서 패트리엇미사일을 업그레이드, 이른바 ‘상호운용성’ 확장 단계, 3단계는 준중거리 및 중거리 탄도미사일 요격을 위해 사드 또는 이지스 같은 상층 방어 체계와 엑스밴드(AN/TPY-2) 레이더를 배치하는 것이다. 1단계는 이미 완료됐으며, 현재 2단계를 진행중이다.”라고 답변한 바 있는데, 이에 비추어 보면 미국은 이 사건 협정은 2단계에 해당하는 한-미-일 엠디 체계의 통합에 필수적인 것으로, 한반도 사드 배치에 선행하여 이루어져야 하는 과제라고 인식하고 있는 것으로 보인다.⁵²⁾

52) Advance Questions for Lieutenant General Curtis M. Scaparrotti, USA Nominee to be

엄상윤 세종연구소 연구위원 또한 한미일 MD협력은 2012년 6월 ‘한일 정보보호협정’ 체결 무산으로 공식적 제도화 진입의 직전단계에서 좌초되고 말았다고 평가하는 등,⁵³⁾ 2012년 협정과 그 연장선상에 있는 이 사건 협정은 미국 주도의 MD 체계 편입을 의미하는 것이라는 평가가 지배적입니다.

김종대 전 국방부장관 정책보좌관 또한 “한일 군사협정의 핵심조항은 군사, 특히 미사일방어 분야에서 일본의 지적재산권, 즉 특허권을 보호하는 것이고, 이는 한미일 삼국 간의 미사일 방어 협력이 임박했음을 알리는 신호탄이라고 할 수 있다. (...) 일본의 핵심 군사 특허를 보호하면서 한국의 군사협력을 받아내겠다는 이중포석이 바로 이 협정의 핵심 노림수다. 따라서 이 협정은 ‘군사에서의 FTA’라고 불려도 손색이 없다. 만일 그것이 아니고 단순히 북한 정보를 교류하는 것이 목적이라면 이런 협정을 맺지 않고도 각서만으로 얼마든지 가능하다. 일본이 반드시 보호받고자 하는 절실하고도 중요한 이익이 있기 때문에 미국과 일본은 협정을 체결하라고 한국을 압박했다.”라고 지적하였습니다(증 제12호증 김종대 “일본 군사력의 한반도 확대전략 - 한일군사정보보호협정은 세 번째 한반도 정벌을 위한 서곡”).

(나) 일본 자위대의 한반도 진출의 초석

한일간 군사정보 공유가 필요하다고 지적한 2013년 CRS 보고서는 “아시아 태평양 지역의 한미일간 공동의 BMD(Ballistic Missile Defense) 체계에 일본이 참여하기 위해서는 헌법을 개정하거나 집단적 자위권에 대한 헌법의 제한을 재해석하는 작업이 필요할 것”이라고 언급합니다. 나아가 “이러한 헌법 개정 또는 재해석은 정치적으로 논쟁을 초래하고 일본 군국주의 부활을 우려하는 한국과 중국의 강한 반발을 불러올 것”이라고 예견하기도 합니다(증 제9호증 참조).

일본은 집단적 자위권의 확대와 방위력의 증강을 가능케 하기 위하여 헌법 제9조에도 불구하고 군력보유와 교전권을 인정하는 것으로 ‘해석 개헌’하는 것에서 나아가 실제 개헌을 준비하고, 신안보법제를 마련하는 등 2차대전 이후 택하여 온 평화 헌

Commander, United Nations Command, Commander, Republic of Korea-United States Combined Forces Command, and Commander, United States Forces Korea, 2013. 7. 30.

53) 엄상윤, “한미일 MD협력의 양상과 전망”, 국가전략 2014년 제20권 제2호, pp.41-68

법을 폐기할 준비를 하고 있습니다.

일본이 ‘국제분쟁 해결 수단으로서의 전쟁 포기’, ‘교전권 부정’ 등의 내용을 담고 있는 평화헌법이라는 특수한 정치체제를 택한 이유는 과거 침략전쟁을 일으킨 전범국이라는 점 때문입니다. 그러한 일본이 집단자위권을 행사할 수 있는 11개 안보관련 법률 제·개정안의 법률 정비를 완료하면서, 전쟁을 할 수 있는 소위 ‘보통국가’로 가는 ‘중대 일보’를 내디뎠다는 평가를 받고 있는 중대한 국면인 것입니다.⁵⁴⁾

일본은 최근 집단적 자위권 행사를 위한 11개 안보법 제개정을 통해 평시, 중요영향사태시, 존립위기사태시, 무력공격사태시에 이르는 모든 경우에 북한미사일을 감시하는 미군 등의 무기보호, 미군이나 한국군에 대한 병참지원, 실종 미군수색, 주한 일본인 대피 등을 이유로 한반도에 진주할 수 있도록 하고 있습니다. 지난 2010년 위키리크스가 폭로한 2009년 4월13일자 도쿄의 미 대사관이 본국에 보낸 전문 ‘미·일·한 3자 안보협력에 대한 한·일 관료와 학계의 견해’에 따르면, 아베 노리키 일본 외무성 미일안보조약 담당 부국장은 한국과 일본 사이에 군사 정보를 교환할 수 있는 대화 통로가 없다는 사실을 지적하며 “일본 정부는 한국 정부로부터 일본 시민들을 소개할 수 있는 집결지, 피난민들을 수용할 수 있는 시설, (이들을 일본으로 수송하기 위한) 항구와 공항 등의 정보뿐 아니라 자위대의 비행기나 함선이 한반도에 진입할 수 있는 허가를 받을 필요가 있다”는 견해를 밝히고 있습니다. (증 제22호증 한겨레 “‘위키리크스’ 2년전 폭로전문에 이미 암시”). 이에 비추어 볼 때, 한일간 정보공유는 자위대의 한반도 개입과 진출에 필수적인 조치입니다.

특히 게이센여학원대 국제사회학과 이영채 교수는 “일본은 한반도를 침략한 적이 있고, 또 한반도에 진출할 수 있는 여러 명분을 가지고 있습니다.”라고 지적하며, 2015년 안보 법제가 9월 달에 성립하고 10월 달에 열린 일본의 나카타니 방위장관과 그리고 한국의 국방부 장관 회담에서 일본이 “38도선 이남에는 한국의 접근이 영향을 미치지 않지만 38도선 이북에는 영향이 없다”라고 이야기한 것을 들어, “이것은 다른 말로 하면 한반도 유사사태가 되면 일본은 언제든지 한국에 다시 미국에 협력한다는 명분으로 들어갈 수 있는” 것이라고 설명합니다. 나아가 현재 북한과 관련된

54) 유호근, 일본 집단 자위권의 확대와 역내 국제관계의 동학, 정치정보연구 19(1), 2016. 2., pp.185-208

정보는 일본보다 한국이 더 많이 가지고 있는 점을 지적하며, “일본에게 있어서 이 사건 협정은 북한에 대한 공격, 또는 북한에 대한 진출에 필요한 여러 정보들을 통합적으로 운영하게 될 것”이라고 분석하고 있습니다(증 제13호증 tbs 김어준의 뉴스공장 “이영채(게이센여학원대 국제사회학과), “한일 군사정보보호협정은 일본 자위대가 자유롭게 한반도 문제에 개입할 수 있는 근거를 주는 것”). 한국의 입장에서, 유사시에 스스로 통제할 수 없는 압도적 위험 요소가 발생하는 셈입니다.

김종대 전 국방부장관 정책보좌관도 “그렇다면 이번 협정이 체결되고 난 다음의 과정 역시 자명하다. 북한의 미사일이 발사되는 바로 그 순간부터 한·미·일이 공동작전을 하기 위한 군사적 체계를 완비하는 것, 즉 준(準) 동맹의 성격으로 군사관계를 변화시키려 할 것이다. (...) 미사일이 일본에 도착하기 훨씬 이전, 즉 한반도에서 미사일을 요격해야 일본이 안전하다는 점은 일본 내 많은 전략가들 사이에서 논의되던 주제였다. 한국 영토에서 일본을 타격하는 미사일을 요격하려면 일본 자위대가 한반도 인근에 출동하여 작전을 수행하든지, 아니면 일본 자위대가 한국군과 합동작전을 펴야 한다. 따라서 미사일 방어를 필두로 한마일 군사작전을 완전히 융합하는 새로운 집단방위 구상이 그 배경에 놓여 있다는 점을 예고하고 있다.”고 하여, 이 사건 협정이 일본 자위대의 한반도 전개의 초석이 될 것임을 경고한 바 있습니다(증 제12호증 참조).

양무진 북한대학원대학교 교수도 “아베 정권은 지난해 안보법 개정을 통해 해외에서의 자위대 활동을 가능케 했다. 평화헌법 9조까지 개정된다면 협정 체결이 군국주의 부활의 날개를 달아주는 셈이 된다. 북한 관련 정보 교류가 동북아 지역정보 교류로 확대되고 북한 붕괴나 중국 포위 등 군사작전계획으로까지 발전된다면 한반도는 그야말로 한마일 대 북중러의 신냉전 구도로 나아갈 가능성이 크다. 군사정보보호협정과 사드 배치의 신냉전 구도를 촉진할 수 있다”라고 지적하며 이 사건 협정 체결 논의가 중단되어야 한다는 입장을 피력한 바 있습니다(증 제14호증 국민일보 “[한반도포커스-양무진] 한일 군사협정 논의 중단돼야”).

(다) 미국과 일본의 압력에 대한 의혹

위 (가), (나)에서 살펴본 바와 같이 이 사건 협정 체결에는 미국의 미사일방어체계

와 일본 현 정부의 이해관계가 크게 작용하고 있다는 것이 냉철한 분석의 결과입니다. 한민국 국방부장관은 2016. 10. 28. 국회 국방위 전체회의에서 이철희 국회의원의 질의에 대해 ‘2010년 일본측의 요청으로 한일군사정보보호협정 체결 협상에 착수했다’고 밝힌 바 있습니다.⁵⁵⁾ 이러한 요청에 따라 실제 협상 체결 직전까지 간 것이 2012년의 상황이고, 한국이 2012년 6월 협정 체결을 보류하기로 한 후 일본은 지속적으로 한국 국방부에 협정 체결을 재근하였습니다.

2013년 4월 주한 일본대사는 언제든지 한일 정보보호협정을 체결할 용의가 있다고 밝혔고(증 제15호증 파이낸셜뉴스 “정치 日대사 “한일 정보보호협정 언제든 체결 용의”), 일본 방위상은 2016년 6월 제15차 아시아안보회의에서도 한국 국방부장관과의 회담에서 한일 간 군사정보보호협정 체결의 중요성을 말하였고(증 제16호증 연합뉴스 “日 “한일 군사정보협정 체결 중요”… 韓, “여건 조성돼야”(종합)), 일본 방위성 관계자는 2015년 8월 2년만에 열린 제21차 한일 국방정책실무회의에서 한국 국방부에 이 사건 협정에 대한 논의 재개 필요성을 강력히 요청하였습니다(증 제17호증 세계일보 “2년여만에 마주한 한일 軍, 日 “정보보호협정 필요” 강력 요청). 일본 방위상은 북한의 5차 핵실험 이튿날인 2016년 9월 10일 한민구 국방부 장관과의 전화통화에서 한일 군사정보보호협정 체결의 필요성을 제기하며 조기 체결을 요청하기도 하였습니다(증 제18호증 연합뉴스 “日 방위상, 韓 국방에 군사정보보호협정 조기 체결 요청”). 이때마다 한국 국방부는 군사적 필요성은 인정하지만 국민 여건이 성숙되어야 한다는 취지로 일본측의 요청을 거절해 왔습니다.

그럼에도 불구하고 피고발인은 어떠한 사정 변경도 없으며 오히려 ‘박근혜-최순실 게이트’로 정국 혼란이 절정에 달한 2016. 10. 27. 이 사건 협정 재개를 선언했습니다. 이 시점에 이 사건 협정이 재개되고, 속전속결로 진행되는 것에 대해 수많은 의혹이 제기되었습니다. 구체적으로 한 외교 소식통은 “올해 들어 미국은 오바마 행정부 임기(내년 1월까지) 안에 한일 GSOMIA를 체결하기 바란다는 희망을 외교 경로를 통해 (한일에) 전달해온 것으로 안다”고 밝히는 등 정부의 이 사건 협상 체결이 이토록 급박하게 이루어지고 있는 배경에 미국의 압력이 있었다는 정황들이 발견되고 있습니다(증 제19호증 연합뉴스 “한일군사정보협정 ‘속전 속결’ 가서명에 美희망

55) <http://w3.assembly.go.kr/vod/jsp/vod/vod.do?cmd=vod&mc=337&ct1=20&ct2=346&ct3=04>에서 확인가능

반영됐나”).

(라) 소결론

즉, 국방부의 설명과 달리 이 사건 협정은 단순히 군사 정보의 공유에 수반되는 비밀 보호에 필요한 절차만을 규정한 것이 아닙니다. 이 사건 협정을 지지해 온 미국은 중국의 부상에 맞서 동북아 MD 체계를 적극적으로 추진하고 있으며, 협정 상대방인 일본은 전범국으로서 지는 평화 의무를 저버리고 “전쟁할 수 있는 나라”로 거듭나 유사 시 자위대를 한반도에 진출시키려는 저의를 가지고 있다고 볼 근거가 충분합니다. 대한민국의 외교안보적 이익을 중대하게 변경시키고, 동북아에서의 군비 경쟁을 촉진하고 군사적 충돌의 가능성을 점증시키는 요소가 될 수밖에 없는 만큼, 신중하고 또 신중해야 하는 문제인 것입니다.

나. 헌법 전문 및 평화주의 원리 위배

리 헌법은 전문에서 “3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 전통을 계승”함을, “평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히”함을 천명하고, 제5조에서 “대한민국은 국제 평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다”고 정하고 있습니다.⁵⁶⁾ 평화적 통일과 멀어지게 하고, 전쟁에 휘말릴 수 있는 협정을 체결하는 것이 헌법 전문과 제5조에 위반됨은 물론입니다.

또한 우리 헌법은 제국주의 일본의 침략적 식민 지배에 항거하고 주권국가로서의 독립을 선언한 3.1운동에 명백히 정당성을 부여하고 있습니다. 일본은 한국에 대한 식민지배에도, ‘일본군’ 위안부 강제동원에도 진정한 사과와 법적 배상을 단행한 바 없습니다. 그럼에도 불구하고 평화 헌법을 폐기하고 자위권 확보를 향해 있는 일본의 군국주의 야망에 날개를 달아주는 이 사건 협정을 체결하는 것은 헌법 정신에 정면으로 반합니다.

56) 한편 헌법재판소 2009. 5. 28. 자 2007헌마369 결정에서 재판관 조대현, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 별개의견은, “그러므로 국민은 국가에 대하여 침략전쟁에 강제되지 않고 테러 등의 피해를 받지 않으면서 평화적 생존을 할 수 있도록 요청할 수 있는 권리를 가지고 있고, 이는 헌법상 기본권으로서 비록 헌법상 문언에 명시되어 있지않다 하더라도, 국가에 대하여 요청할 수 있는 구체적 권리라고 할 것이다.”라고 하여 평화적 생존권이 구체적 기본권으로 인정되어야 한다고 보았습니다.

다. 국회 동의권의 침해

헌법 제60조 제1항은 “국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.”고 정하고 있습니다.

그런데 앞서 [4. 가. (2)]에서 고찰한 바와 같이 이 사건 협정은 단순히 양국이 교환하는 군사기밀에 관한 정보의 관리에 대한 협정임을 넘어, 미국 주도의 MD 체계에 편입되고, 일본의 군국주의적 확장을 가속화하며, 한마일 대 북중러의 신냉전 구도에 휘말리게 함으로써 대한민국의 주권을 제약하는 것입니다. 이렇게 국가 안보 상황을 군비 경쟁의 확장과 대결의 심화라는 방향으로 중대하게 변화시킬 수 있는 협정에 대해서는 주권자인 국민의 의사가 반드시 반영되어야만 합니다.

국회의 동의는 2012년 협정이 ‘밀실 협정’이라는 국민들의 호된 비판과 질타속에 보류되었기에 더욱 필요합니다. 피고발인도 한일 관계의 특수한 상황을 고려하여 여건이 성숙되어야 한다는 입장을 견지해왔습니다. 이는 박근혜 대통령인 2012년 협정보류 당시 밝혔던 입장과 같습니다. 박근혜 당시 새누리당 전 비상대책위원장은 “일기 말에 이런 잡음이 있는 것(한일정보보호협정)을 처리하는 것은 졸속으로 가니까 다음으로 미뤄야 한다”고 밝혔으며(증 제20호증 중앙일보 “박근혜 “한일정보협정 임기말 졸속처리 안돼”), 국회 상임위에서 충분히 논의하고, 국민 공감대가 필요하며, 투명하게 해야 한다는 입장을 밝힌 바 있습니다.

특히 대통령이 국정농단 사건으로 검찰 조사 대상이 되고 2선 후퇴, 하야 또는 탄핵이라는 국민적 요구가 높아진 상태에서 국가 간 권리·의무를 창설하는 조약을 체결하려면 국회와 국민의 동의를 반드시 구해야 할 것입니다. 이번 협정은 국방부가 일본 방위성과 체결하는 기관 간 약정이 아니라, 대통령으로부터 조약체결권을 위임받아 정부대표의 자격으로 일본과 협상하고 협정을 체결하려는 것입니다. 대통령의 권한과 지위에 대한 논란이 계속되는 상황에서 대외적으로 책임 있게 수행되어야 할 이 사건 협정이 졸속으로 체결되는 것은 대한민국에 결코 바람직하지 않습니다.

그러나 국방부는 이 사건 협정 체결에 ‘국회의 동의는 필요 없다’는 입장을 견지하며 졸속 추진하고 있습니다. 이는 **헌법 제60조 제1항의 국회의 동의권을 침해하는 것으로서, 중대한 헌법 위반 행위**입니다.

라. 민주주의 원리의 침해

우리 헌법은 전문에서 자유민주적 기본질서를 천명하고 있으며, 민주주의 원리는 헌법 전반을 관통하는 주요 원리입니다. 그런데 이 사건 협정 체결은 최근 국정농단 사태로 민주적 정당성이 심히 의심되는 대통령과 국방부장관에 의하여 졸속적으로 추진되고 있는바 민주주의 원리에 위배됩니다.

피고발인은 2016년 9월경까지만 해도 이 사건 협정 논의를 하루빨리 시작하자는 일본 국방부장관의 재촉에 대해 여건 조성이 중요하다면서 부정적인 의견을 피력한 바 있습니다(증 제16호증, 증 제18호증 각 참조). 최근 국회에서 발의된 “대한민국 정부와 일본 정부 간의 군사정보보호협정 체결 협의 중단 촉구 결의안”(의안번호 3410, 증 제6호증)에도 나타나 있듯이, 피고발인은 2016. 10. 5. 국방부 국정감사에서 “신중한 여건 조성이 필요하다”고 대답하고, 2016. 10. 14.에도 국민적 동의가 전제된 “여건 성숙이 필요”하다고 답변하고도, 어떠한 사정 변화도 발생하지 않은 2016. 10. 27. 이 사건 협정의 재추진을 결정하였습니다.

피고발인은 의견 수렴을 거쳐, 투명하게 정보를 공개하고 이 사건 협정을 추진하겠다고 하였지만, 이는 그야말로 ‘수사(rhetoric)’에 불과했습니다. 피고발인은 일방적으로, 진지한 여론의 수렴과 토론 절차 없이, ‘북핵위기에 대응해야 한다’는 당위만을 강조하고, 납득할만한 근거도 제시하지 않은 채 ‘MD 체계나 일본 안보 법제와는 무관하다’는 무성의한 주장만을 거듭하면서, 속전속결로 이 사건 협정의 체결을 밀어붙이고 있습니다. 심지어 이 사건 협정의 가서명을 밀어붙인 2016. 11. 14.에는 국정감사에서의 발언을 뒤집고 “국민동의가 전제조건이라고 말한 적이 없다”고 하여, 도저히 신뢰할 수 없고 이해하기도 어려운 독단적인 행태를 보이고 있습니다(증 제21호증 연합뉴스 “한민구 “한일군사정보협정, 국민동의 전제조건이라 말한적 없다”).

심지어 이 사건 협정의 재추진은 이른바 ‘박근혜-최순실 게이트’가 대두된 지 얼마

안 된 시점에서 급물살을 탔습니다. 박근혜 대통령이 2012. 7. 16. “임기 말에 이런 잡음이 있는 것을 처리하는 것은 줄속으로 가니까 다음으로 미뤄야 한다”고 주장한 것을 생각해 보면(증 제20호증 참조), 임기 말, 그것도 대형 게이트의 전모가 밝혀지면서 2016. 11. 12. 박근혜 대통령 퇴진을 요구하는 100만 명의 촛불 집회가 있는 직후에 이 사건 협정을 가서명한 것은 더더욱 이해하기 힘든 처사이고, 민주주의의 근본을 철저히 무시하는 행태입니다.

5. 피고발인의 직권남용

이와 같이 이 사건 협정의 체결은 위헌적 조치임에도, 피고발인은 직권을 남용하여 이 사건 협정 체결을 줄속적으로 추진함으로써 이 사건 협정 체결을 담당할 공무원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였고, 국회의 동의권을 침해하는 등 민주주의의 원리에 위배되는 방법으로 국민들의 평화적 생존권을 위협에 빠트리고 있습니다.

6. 결론

위와 같이 피고발인이 현재 추진하고 있는 이 사건 협정의 체결 과정은 위헌적이므로, 직권남용의 혐의에 대하여 철저히 수사하여 엄정히 처벌하여 주시기 바랍니다.

2016년 민생경제 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 금융·부동산 분야 : 주거세입자의 주거비 과부담과 주거불안 해결을 위한 입법적 개선과제
이강훈 변호사 (민변 민생경제위원회)
- 공정경쟁 분야 : 문화예술 불공정 사례와 현 제도의 문제점 및 입법방안
김종휘 변호사 (민변 민생경제위원회)
- 조세재정 분야 : 누리과정 예산 전가의 법적 문제점과 개선방안
민변 민생경제위원회 조세재정팀 공동집필

〈책임감수〉

강신하, 이강훈, 조수진 (민변 민생경제위원회)

금융·부동산 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

주거세입자의 주거비의 과부담과 주거 불안 해결을 위한 입법적 개선 과제

이강훈 변호사 (민변 민생경제위원회)

I. 문제제기

한국 주거세입자들의 주거가 불안정한 가장 중요한 이유는 주택 임대료 등 주거비 부담으로 인해 주거 세입자가 살고 싶은 장소에 정착할 수 없다는 점, 주택임대차보호법상의 임차인에 대한 법적 보호가 미흡하여 갱신청구권이 없음으로 인해 주택임대차계약 주기에 따라 이사를 할 수 밖에 없게 되어 있다는 점일 것이다. 보다 안정적인 주거 마련을 위해 주택을 구입하고자 해도 수입으로 감당할 수 없을 정도로 주택가격이 올라서 주택 구입이 어려운 것도 원인이 될 것이다. 특히 2000년대 이후 월세를 거쳐 전세를 마련한 세입자가 대출을 끼고 주택을 마련하는 소위 ‘주거사다리’가 제대로 작동하지 않게 되었다. 주택보급률이 100%를 상회하게 되었고, 한국 경제가 저성장 국면에 접어들면서 주택매매 시장에서 전세 레버리지를 이용한 주택 투자로 초과수익을 달성하기 어렵게 되면서 다주택 소유자들이 전세 대신 반전세 등 월세로 공급을 전환하게 되자, 전세주택에 살면서 저축을 통해 내집 마련의 꿈을 키워오던 주거세입자들이 상당한 고통을 받게 되었다. 그럼에도 불구하고 여전히 공공 임대주택의 재고는 총주택 재고의 6%를 넘지 못하고 있고, 주거빈곤층을 위한 주거급여는 대상 범위도 좁고 지급 수준도 소요에 훨씬 못 미치고 있다. 이하에서는 주거세입자의 주거불안정의 현황과 문제점을 살펴보고, 부담가능한 살만한 주택에서 안정적으로 거주할 수 있어야 한다는 주거권 보장의 기본원칙에 입각하여 세입자 주거불안에 대한 해결 방향을 입법적 개선과제를 중심으로 검토해보기로 한다¹⁾.

1) 금번 발표문은 2016년 10월 6일 UN HabitatIII참가 한국 주거권보고서 발표 토론회에서 필자가 발표한 ‘주거세입자의 주거비의 과부담과 주거불안’이라는 발표 자료를 기초로 일부 내용을 추가 및 수정하여 작성되었다.

II. 주거세입자의 주거 현실

1. 소득 정체와 주거비 부담 증가

주택가격 상승에 따라 한국의 주택자산의 불평등 정도가 심화되고 있는 상황이다. 2014 가계금융·복지조사 자료를 토대로 한 보건사회연구원의 한 연구에서는 2014년 기준 가계의 가처분소득 지니계수(0.4259)²⁾가 상당히 높고 부동산 자산지니계수(0.6608)는 그보다 훨씬 높아 자산불평등 정도가 심각하다³⁾는 결과를 보여준다(표 1).

〈표 1. 가계자산 및 소득 분포의 특징〉

(단위: %.)

	총자산	금융자산	부동산자산	총부채	순자산	경상소득	가처분소득
점유율							
1분위	1.2	0.8	0	0	0.6	3.5	3.5
2분위	5.6	4.5	2.2	0.3	5.3	9.8	10.1
3분위	11.7	10.4	10.5	4	11.5	16.1	16.4
4분위	21.2	20.5	21.2	16.7	21.2	24.1	24.2
5분위	60.3	63.8	66.1	79	61.5	46.5	46
불평등지수							
GINI계수	0.5839	0.6186	0.6608	0.7714	0.6014	0.4281	0.4259

자료 : 통계청, 2014 가계금융·복지조사 원자료.

출처 : 남상호, 2015

국토교통부의 주거실태조사에 따르면 주택가격과 임대료 상승 추세로 인해 저소득층이 주거비를 부담하기가 매우 어려운 상황이며 중소득층 역시 지속적인 주택가격 상승으로 주택 구입여력이 부족한 상태이다(표 2). 특히, 서울의 경우 연소득 대비 주택가격(PIR: Price to Income Ratio)은 2006년 7.2배, 2008년 10.0배, 2012년

2) 가계동향조사에 기초한 공식적인 한국 정부통계에 따르면 소득지니계수는 시장소득 기준으로 2006년 0.330에서 2015년 0.341로 소폭 상승, 가처분소득 기준으로 2006년 0.306에서 2015년 0.295로 소폭 하락한 것으로 나타났다. 그러나 표본수가 적어 고소득자의 소득을 제대로 반영하지 못하는 가계동향조사의 한계에 대한 지적과 아울러 소득지니계수가 한국의 자산불평등 정도를 제대로 나타내지 못한다는 평가를 받고 있다.

3) 지니계수는 빈부격차와 계층간 소득분포의 불균형 정도를 나타내는 수치로, 0과 1 사이로 측정되며 1에 가까울수록 불평등도가 심해진다.

10.0배로 상당히 높은 편이고, 월소득 대비 임대료 비율은 2006년 22.5%, 2008년 23.5%, 2010년 23.3%, 2014년 23.8%로 계속 높아지고 있어 서민들의 주거비 부담이 가중되고 있는 상황이다.

〈표 2. 소득계층별 주거비 부담 변화〉

(단위: %)

구분	소득 대비 주택가격 비율(PIR, 배)			소득 대비 임대료 비율(RIR, %)		
	저소득층 (1~4분위)	중소득층 (5~8분위)	고소득층 (9~10분위)	저소득층 (1~4분위)	중소득층 (5~8분위)	고소득층 (9~10분위)
2001	6.1	5.8	4.5	21.7	22.5	18.8
2005	7.5	4.3	4.2	29.4	18.1	15.4
2006	6.3 (10.9)	3.4 (5.4)	3.6 (5.3)	27.6 (36.3)	18.9 (20.7)	16.1 (18.5)
2008	6.4 (9.9)	4.3 (5.6)	4.2 (5.2)	25.0 (30.9)	17.6 (21.4)	17.4 (20.3)
2010	6.1 (9.2)	4.2 (5.7)	4.0 (4.7)	28.2 (31.1)	16.6 (21.4)	21.1 (21.0)
2012	7.5 (11.3)	4.3 (5.5)	4.4 (5.4)	21.8 (33.6)	17.3 (20.3)	22.6 (24.4)
2014	8.3 (11.2)	5.0 (5.8)	4.7 (4.5)	29.0 (34.1)	17.0 (23.1)	21.6 (21.2)

자료: 국토연구원, 2001년과 2005년은 청와대 국정브리핑 (2006.3.20.) “부동산, 양극화의 최대 분수령”에서 인용한 국토연구원 자료, 2006년 이후는 각 주거실태조사 연구보고서, PIR과 RIR은 중위수 기준이며 괄호 안은 평균

여기에서는 소득에 대한 국가 공식 통계인 통계청의 가계동향조사(1990~2015년)에 대한 장기 시계열 분석을 통해, 소득 분위별로 가구의 주거비 부담 가능성(housing affordability)을 살펴보고자 한다. 우리나라의 소득에 대한 공식 통계는 2인 이상 가구를 대상으로 하는 경우가 대부분이지만, 여기에서는 가계동향조사 원자료에 대한 분석을 통해 1인 가구를 포함하였다. 가계동향조사의 원자료는 2006년부터 1인 가구를 포함한 소득 자료를 공개하고 있어, 1990년부터의 장기 시계열 분석은 2인 이상 가구를 대상으로 하였다(표 3). 그리고 임차 가구 비율이 높은 1인 가구와 청년 가구⁴⁾에 대한 분석을 별도로 수행하였다(표 4). 주거비에는 임차료와 수도, 전기, 가스 등의 기본 주거유지비를 포함시켰다. 우리나라에는 전세라는 독특한 제도가 있고, 최근에는 반전세도 증가하고 있어, 보증금 포함 여부에 따라 주거비가 크게 달라지는데, 여기에서는 보증금을 포함해서 분석하였다.

4) 만 35세 미만 청년이 가구주인 가구로 정의

먼저 소득의 변화를 살펴보면, 최근 연도로 올수록 소득 증가율이 낮아지는 현상이 뚜렷하다. 2013~2015년에 가구 소득 증가는 거의 정체 상태이며, 특히 저소득 가구의 소득 정체가 뚜렷하다. 이 기간 동안 전체 가구(1인 가구 포함)의 소득 증가액은 1분위 가구 6만원, 2분위 가구 1만원, 3분위 가구 8만원에 그치고 있다. 반면 5분위 가구는 23만원으로 상대적으로 소득 증가폭이 크다. 1인 임차 가구의 경우 2013~2015년 사이의 소득 정체가 더욱 뚜렷한데, 1·2분위 1인 청년 임차 가구는 월평균 소득이 절대 감소하였다. 2013~2015년에 1인 청년 가구의 월평균 소득이 1분위 가구는 76만원에서 75만원으로 1만원, 2분위 가구는 210만원에서 208만원으로 2만원 감소하였다. 1인 임차 가구와 1인 청년 임차 가구 모두 5분위 가구는 200만원이 넘는 소득 증가를 보여, 1분위~4분위 가구의 소득 정체 및 감소 경향과 뚜렷한 차이를 보이고 있다.

〈표 3. 월평균 가구 소득의 변화(2006~2015년)〉

(단위: 만원)

구분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	증가액	
전체 가구	1분위	67	67	67	64	69	74	78	78	79	84	6
	2분위	160	165	166	168	181	193	203	208	208	209	1
	3분위	242	253	259	266	286	304	320	327	332	335	8
	4분위	342	356	369	377	399	421	445	454	464	467	13
	5분위	561	594	626	626	655	690	734	743	763	766	23
	전체	274	287	297	300	318	336	356	362	369	372	10
2인 이상 가구	1분위	74	75	73	74	80	84	89	91	92	98	7
	2분위	162	167	168	170	183	196	207	212	214	213	1
	3분위	242	254	260	266	287	305	320	328	333	336	8
	4분위	342	356	369	377	399	422	445	454	464	468	14
	5분위	561	595	627	626	656	692	734	743	765	765	22
	전체	304	320	339	343	363	384	408	416	430	437	21

자료: 통계청, 해당년도, 가계동향조사.

주: 증가액은 2013~2015년 기준임.

〈표 4. 1인 임차 가구의 월평균 소득 변화(2006~2015년)〉

(단위: 만원)

구분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	증가액	
전 체 가 구	1분위	61	61	60	59	62	69	76	75	74	78	3
	2분위	153	160	160	165	177	184	188	199	197	203	4
	3분위	237	245	249	258	274	287	307	322	327	324	2
	4분위	332	354	362	374	397	416	432	465	476	458	-7
	5분위	534	570	614	602	596	617	725	655	694	943	288
	전체	118	132	138	138	147	148	158	162	159	176	14
청 년 가 구	1분위	70	78	70	64	65	82	91	76	72	75	-1
	2분위	158	168	165	166	179	184	183	210	204	208	-2
	3분위	236	244	252	263	276	292	302	319	320	328	9
	4분위	331	353	363	373	406	416	408	479	435	478	-1
	5분위	508	535	530	511	546	975	588	576	578	784	208
	전체	147	170	180	167	187	189	193	217	185	221	4

자료: 통계청, 해당년도, 가계동향조사.

주: 증가액은 2013~2015년 기준임.

임차가구에 대한 소득 분위별 주거비의 부담가능성을 RIR(Rent to Income Ratio)⁵⁾을 통해 살펴본 결과 저소득 가구의 주거비 부담 문제가 지속적으로 악화되고 있는 것으로 나타나고 있다(표 5).⁶⁾ 2인 이상 가구를 대상으로 한 1990~2015년 장기 시계열 분석 결과를 보면, 소득에 비해 주거비의 상승폭이 커서, 임차 가구와 청년 임차 가구 모두 RIR이 1990년 이후 계속 상승하고 있다. 1990~2015년 2인 이상 가구의 소득 대비 주거비 부담(RIR)은 11.9%에서 21.8%로 두 배 가까이 증가했으며, 동기간 2인 이상 청년 가구의 RIR 역시 11.6%에서 23.6%로 두 배 이상 증가했다.

5) 가처분소득 대비 주거비 비율로 계산함

6) 소득분위는 가구의 명목 소득에 의해 계산된 것이며, 주거비에는 임대료와 기본 주거유지비를 포함시켰다. 우리나라에는 전세라는 독특한 제도가 있고, 최근 반전세도 증가하고 있어 보증금 포함 여부에 따라 주거비가 크게 달라지는데, 여기에서는 보증금이 포함된 경우를 기준으로 분석하였으며, 보증금 포함 시 월세전환율은 연이율 6%를 적용하였다. RIR은 가처분소득 대비 주거비 비율로 계산하였다.

〈표 5. 2인 이상 임차 가구의 월평균 소득대비 주거비 부담의 변화(1990~2015년)〉
(단위: 원, %)

구분	2인 이상 가구			2인 이상 청년 가구		
	가처분소득	주거비 (보증금포함)	RIR	가처분소득	주거비 (보증금포함)	RIR
1990년	678,696	80,827	11.9	646,323	75,213	11.6
1991년	857,642	100,121	11.7	804,998	91,541	11.4
1992년	1,004,269	119,971	11.9	935,074	110,664	11.8
1993년	1,104,963	141,205	12.8	1,049,576	136,743	13.0
1994년	1,269,791	160,997	12.7	1,204,961	158,637	13.2
1995년	1,422,761	182,633	12.8	1,363,185	179,106	13.1
1996년	1,572,055	199,154	12.7	1,521,336	194,694	12.8
1997년	1,655,147	206,489	12.5	1,590,182	199,504	12.5
1998년	1,433,834	194,800	13.6	1,404,653	189,317	13.5
1999년	1,482,217	200,417	13.5	1,469,803	189,670	12.9
2000년	1,612,101	212,205	13.2	1,567,232	203,772	13.0
2001년	1,777,991	230,949	13.0	1,690,604	226,224	13.4
2002년	1,890,937	243,433	12.9	1,880,324	252,899	13.4
2003년	1,952,360	277,700	14.2	2,037,197	274,777	13.5
2004년	2,067,243	275,587	13.3	2,130,850	281,736	13.2
2005년	2,141,025	279,172	13.0	2,190,528	291,883	13.3
2006년	2,280,756	287,374	12.6	2,331,381	281,437	12.1
2007년	2,398,066	312,302	13.0	2,478,639	328,762	13.3
2008년	2,516,154	357,639	14.2	2,510,509	368,093	14.7
2009년	2,600,475	384,866	14.8	2,689,351	408,026	15.2
2010년	2,808,323	538,772	19.2	2,750,052	508,952	18.5
2011년	2,977,449	596,902	20.0	3,066,222	592,156	19.3
2012년	3,114,944	647,979	20.8	3,090,862	622,659	20.1
2013년	3,292,284	704,398	21.4	3,344,869	662,062	19.8
2014년	3,332,356	724,891	21.8	3,274,416	676,375	20.7
2015년	3,427,727	746,078	21.8	3,160,659	746,259	23.6

자료: 통계청, 해당년도, 가계동향조사.

1인 가구를 포함한 1분위 저소득 임차가구의 RIR 분석 결과 2010년 이후 소득의 절반 가까이를 주거비로 지출하고 있는 것으로 나타났다(표 6, 표 7). 2010~2015년 소

득분위별(1~5분위) 가구의 소득 대비 주거비 부담(RIR) 분석 결과 전체 소득 분위에서 RIR은 전반적으로 매년 증가 추세에 있으며, 20% 안팎의 높은 RIR을 나타내고 있다. 1분위 가구의 RIR만 55.6%에서 43.5%로 감소하였을 뿐, RIR이 2분위 가구는 23.3%에서 27.6%로, 3분위 가구는 19.7%에서 22.3%로, 4분위 가구는 16.6%에서 19.5%로, 5분위 가구는 15.2%에서 18.3%로 상승하였다. 2010~2015년 사이 소득 1분위 가구의 RIR은 전체 가구와 청년 가구 모두 50% 전후로 나타나고 있는데, 이는 소득의 절반 가까이를 주거비로 지출하고 있다는 것을 의미한다. 2015년 소득 1분위 전체 임차 가구와 청년 임차 가구의 RIR은 각각 43.5%, 50.1%이다.

〈표 6. 소득 분위별 임차 가구의 월평균 소득대비
주거비 부담의 변화(2010~2015년)〉

(단위: 원, %)

구분	소득	가처분소득	가계 지출	주거비 (보증금제외)	주거비 (보증금포함)	RIR	
2010년	1분위	678,777	536,580	873,220	163,547	298,280	55.6
	2분위	1,828,121	1,565,532	1,608,254	215,040	364,135	23.3
	3분위	2,859,626	2,376,266	2,391,559	241,958	467,226	19.7
	4분위	3,953,612	3,336,484	3,092,914	234,677	552,224	16.6
	5분위	6,535,616	5,284,335	4,701,434	311,458	802,189	15.2
	전체	2,817,269	2,334,434	2,300,218	225,244	465,585	19.9
2011년	1분위	729,238	584,115	951,325	182,632	330,542	56.6
	2분위	1,914,146	1,616,947	1,755,980	240,780	412,420	25.5
	3분위	3,012,413	2,532,458	2,578,389	257,931	514,459	20.3
	4분위	4,214,060	3,538,394	3,242,996	249,307	625,388	17.7
	5분위	6,955,423	5,624,139	4,728,777	303,068	873,609	15.5
	전체	2,961,836	2,454,187	2,409,090	240,723	515,248	21.0
2012년	1분위	803,592	640,675	955,410	188,799	350,205	54.7
	2분위	2,003,156	1,648,091	1,852,204	250,095	448,694	27.2
	3분위	3,175,103	2,701,094	2,625,674	283,518	575,252	21.3
	4분위	4,459,047	3,704,470	3,392,674	283,991	679,118	18.3
	5분위	7,064,799	5,741,069	4,898,219	309,696	951,778	16.6
	전체	3,139,382	2,594,101	2,523,919	258,417	565,931	21.8
2013년	1분위	809,054	654,420	930,765	196,572	332,745	50.8
	2분위	2,111,035	1,784,065	1,865,158	270,932	479,560	26.9
	3분위	3,268,622	2,756,289	2,667,227	293,115	618,089	22.4

	4분위	4,540,389	3,783,162	3,375,234	302,943	730,489	19.3
	5분위	7,219,271	5,888,707	4,977,368	350,124	1,028,817	17.5
	전체	3,338,000	2,770,441	2,610,337	278,888	611,347	22.1
2014년	1분위	778,574	606,840	907,994	181,469	330,171	54.4
	2분위	2,093,060	1,764,522	1,808,222	271,965	479,843	27.2
	3분위	3,280,282	2,757,584	2,693,114	277,761	613,647	22.3
	4분위	4,633,824	3,815,400	3,447,623	306,103	778,580	20.4
	5분위	7,338,422	6,064,108	5,039,242	349,863	1,081,427	17.8
	전체	3,288,469	2,725,284	2,569,719	271,325	618,041	22.7
2015년	1분위	847,050	744,662	893,964	181,238	324,015	43.5
	2분위	2,100,374	1,806,327	1,852,082	278,147	497,756	27.6
	3분위	3,326,837	2,789,868	2,663,941	285,438	622,703	22.3
	4분위	4,680,201	3,907,254	3,562,145	339,151	760,241	19.5
	5분위	7,666,551	6,226,308	5,163,148	381,739	1,140,552	18.3
	전체	3,311,602	2,764,033	2,571,705	282,941	621,500	22.5

자료: 통계청, 해당년도, 가계동향조사.

〈표 7. 1분위 임차 가구의 월평균 소득대비 주거비 부담의 변화(2010~2015년)〉

(단위: 원, %)

구분	전체 임차 가구			청년 임차 가구		
	가처분소득	주거비 (보증금포함)	RIR	가처분소득	주거비 (보증금포함)	RIR
2010년	536,580	298,280	55.6	588,861	336,032	57.1
2011년	584,115	330,542	56.6	659,424	340,614	51.7
2012년	640,675	350,205	54.7	774,488	424,742	54.8
2013년	654,420	332,745	50.8	632,747	314,947	49.8
2014년	606,840	330,171	54.4	528,120	349,716	66.2
2015년	744,662	324,015	43.5	747,538	374,780	50.1

자료: 통계청, 해당년도, 가계동향조사.

주: 청년 가구는 가구주의 연령이 35세 미만인 가구임.

1997년 IMF 금융위기와 이후 경제회복기를 거치고 난 후인 2000년대부터 한국경제의 저금리 기조가 정착되고 주택시장에서 전세제도를 활용한 초과 수익 달성이 어려워지자 2010년 이후 전세공급은 줄어들고 월세(보증부 월세 포함) 공급이 늘어나는 전월세 전환이 가속화되었다. 이로 인해 2012년부터 전세보다 월세나 보증부 월세

등 기타 형태의 세입자 가구가 더 많아지게 되었고 이러한 전월세 전환에 따라 주거비 부담이 크게 증가하고 있다. 이와 같은 상황 하에서 전세 수요는 많지만 월세 전환으로 공급이 줄어들어 전세 보증금은 계속 상승하고 있어 서민들의 주거비 증가의 주요 원인이 되고 있다.

‘송파 세 모녀’ 사건을 통해 나타난 바와 같이 저소득 가구의 주거비 부담 문제는 심각한 상황이다. ‘송파 세 모녀’ 사건은 복지 사각지대라는 말로는 설명될 수 없는 빈곤에 대처하는 우리 사회의 민낯을 보여준 사건으로, 이들은 주거 관련 사회적 안전망에서 철저하게 배제되었다. 생의 마지막 순간까지도 송파의 세 모녀가 지불해야 했던 월세와 공과금은 주거문제가 서민의 생존권과 직결될 수 있음을 여실히 보여주고 있다. 저소득 가구의 주거비 부담 문제는 지속적으로 악화되고 있다. 가구의 과도한 주거비 부담은 식료품비, 의료비, 교육비 등에 대한 지출을 제약해 정상적으로 삶을 영위하는 것을 어렵게 할 뿐 아니라 부채 증가 등의 문제로 이어진다. 일반적으로 외국에서는 주거비가 소득의 25~30%를 넘으면 정책 대상이 되지만,⁷⁾ 우리나라에는 관련 기준이 없으며, 이러한 상황 속에서 전체 가구의 20%에 해당하는 가구가 평균적으로 소득의 절반 이상을 주거비로 사용하고 있다.

2. 주거세입자의 주거불안정

2014년 기준으로 자가가구의 현 주택 평균거주기간은 평균 11.2년임에 반해 보증금 없는 월세는 4.3년, 전세 3.5년, 보증금 있는 월세 3.4년 등으로 나타나 임차가구의 주거안정성이 자가점유가구에 비해 현저하게 떨어지는 것을 확인할 수 있다(표 8). 특히 자가와 전세에 비해 월세의 주거안정성은 더욱 불안정한데, 1년 미만 거주 비율이 보증부 월세는 26.0%, 월세는 30.6%에 달한다.

7) 호주 통계청에서는 30,40규칙(30,40rule : 소득 하위 40%가구의 소득 대비 주거비 부담이 30%를 넘는 경우)을 통해 ‘집으로 인한 스트레스(Housing Stress)’를 측정하고 있다.
(<http://www.abs.gov.au>)

〈표 8. 점유형태별 거주기간 분포〉

(단위: %)

구분	평균거주 기간(년)	1년 미만	1~2년	2~3년	3~5년	5~10년	10~15년	15~20년	20~25년	25년 이상
자가	11.2	5.8	7.5	6.6	11.6	21.4	18.6	9.9	8.1	10.5
전세	3.5	17.0	22.3	16.6	19.7	15.3	6.1	1.8	0.9	0.3
보증부 월세	3.4	26.0	19.8	12.7	18.0	13.6	5.7	2.2	1.5	0.4
월세	4.3	30.6	15.8	10.1	11.6	16.8	7.3	3.3	1.9	2.5
무상	7.4	12.6	12.8	11.1	14.8	19.8	13.1	6.6	4.0	5.3

자료: 2014주거실태조사 연구보고서

정부의 주택공급 확대정책은 주택의 양적 부족 문제를 해결하는 데는 기여했으나 안정적인 주거를 보장하는 주거권 측면에서는 부족함을 보인다. 1995년부터 2014년까지 주택보급률이 급속히 증가하여 2014년 현재 신주택보급률⁸⁾은 103.5%(종전 주택보급률⁹⁾은 118.1%)에 이르고 있으나 주택공급의 확대에도 불구하고 자가점유율은 1995년 53.3%에서 2014년 현재 53.6%로 크게 변동이 없다(표 9). 이는 주택공급 확대정책만으로는 자가점유율을 늘리기 어려운 한계에 직면해 있음을 의미한다.

〈표 9. 주택보급률과 자가점유율의 변화(1975~2014년)〉

(단위: %)

구분	1975년	1980년	1985년	1990년	1995년	2000년	2005년	2010년	2014년
종전 주택보급률	78.2	74.4	71.2	69.8	86.0	96.2	105.9	112.9	118.1
신주택보급률	-	-	-	-	-	-	98.3	101.9	103.5
자가점유율	63.6	58.6	53.6	49.9	53.3	54.2	55.6	54.2	53.6

자료: 국토교통부

가구의 점유 형태를 1995년부터 2010년까지 비교해 보면, 자가는 1995년 53.3%, 2010년 54.2%로 거의 변화가 없는 반면 월세의 증가와 전세의 감소가 지속되고 있다(표 10). 전세는 1995년 이후 지속적으로 감소하고 있는 반면 월세는 1995년

8) 2005년부터 도입된 신주택보급률은 일반가구수에 대한 주택수의 백분율(주택수/일반가구수 × 100)임. 주택수 산정에 있어 다가구주택 구분거처를 반영함.

9) 종전 주택보급률은 보통가구수에 대한 주택수의 백분율(주택수/보통가구수 × 100)임. 주택수 산정에서 다가구주택 구분거처를 반영하지 않음. 보통가구는 일반가구에서 비현열가구와 1인가구를 제외한 것임.

14.5%에서 2005년 19.0%, 2010년 21.5%로 지속적으로 증가하고 있다.¹⁰⁾

〈표 10. 가구의 점유 형태(1995~2010년)〉

(단위: 천 가구, %)

구분	1995년		2000년		2005년		2010년		95~10년 증감
	가구수	비율	가구수	비율	가구수	비율	가구수	비율	
자가	6,910	53.3	7,753	54.2	8,828	55.6	9,390	54.2	2,480
전세	3,845	29.7	4,040	28.2	3,557	22.4	3,766	21.7	-79
월세	1,875	14.5	2,113	14.8	3,012	19.0	3,720	21.5	1,845
무상	328	2.5	406	2.8	490	3.1	464	2.7	136
전체	12,958	100.0	14,311	100.0	15,887	100.0	17,339	100.0	4,381

자료: 통계청, 인구주택총조사 전수, 원자료, 해당년도.

2년마다 실시되는 주거실태조사에서 점유형태별 주거유형의 변화를 살펴보면 자가와 전세비율은 점차 감소하고 있는 반면, 월세의 비율이 점차 증가하고 있고 2012년부터 이미 월세가구 비율이 전세가구 비율을 추월한 상태로서 특히 보증부 월세가 빠른 증가세를 보이고 있다(표 11). 점유형태는 주거세입자에 대한 법적인 보호장치가 부실한 사회에서는 거주기간과 직결되기 때문에 여전히 주거안정성의 중요한 지표로 볼 수 있는데, ‘안정적으로 거주할 수 있어야 한다’는 주거권 보장의 기본원칙에서 보면 자가점유율의 정체와 한국사회에서 주거안정성이 떨어지는 보증부 월세의 증가는 우려스러운 현상이다.

〈표 11. 점유형태 추이〉

(단위: %)

구분	자가	전세	보증부 월세	월세	사글세	기타	계
2006	55.57	22.42	15.15	2.06	1.63	3.17	100.0
2008	56.39	22.33	14.8	1.93	1.52	3.02	100.0
2010	54.25	21.66	18.16	1.97	1.28	2.68	100.0
2012	53.75	21.49	18.6	2.71	0.31	3.13	100.0
2014	53.64	19.6	21.83	1.35	0.69	2.88	100.0

출처: 국토교통부 주거누리

자료: 국토교통부 각 연도 ‘주거실태조사’

10) 본 연구에서는 월세로 월세와 사글세를 통칭하였는데, 월세는 매월 집세를 내는 경우이며, 사글세는 몇 개월치의 집세를 미리 지급한 후 매월 공제하는 경우를 말한다.

월세의 증가와 전세의 감소는 저성장 사회에 들어서면서 월세→전세→자가로 이어지는 기존의 주거사다리에서 주택의 점유 형태를 월세에서 전세로 전환하는 것이 어려워지는 가구가 증가하고 있음을 의미한다. 이러한 현상이 발생한 이유는 경제적으로는 소비자 물가상승률을 훨씬 초과하는 전세보증금 인상 등 임대료 상승과 이를 감당하지 못하는 세입자들의 소득 상황이 일차적인 원인이고, 법적으로는 주택임대차보호법에서 임대료 상승률 규제도 없고 주택임차인에게 임대차 갱신청구권을 부여하지도 않기 때문이다. 1981년 주택임대차보호법이 제정될 당시에는 최단계약기간조차 규정이 없다가 1989년 주택임대차보호법 개정으로 기간의 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 정하였다. 이후 임대료 상승률을 제한하고 임차인에게 계약갱신청구권을 부여하자는 사회적 논의와 관련 입법에 대한 국회에서의 논의가 계속되었으나 정부는 임대료 상승률 제한 및 계약갱신청구권 도입에 소극적 태도로 일관하였다.

3. 청년 주거 문제의 심각성

2007년 금융위기 이후 경기둔화, 고용 불안과 주거비 상승 등의 문제로 인해 청년 세대의 주거 불안은 심각한 상황이다. 국토부의 주거 실태조사(2012) 결과 수도권 거주 청년층(19~33세)에서 RIR 30%가 넘는 청년가구가 69.9%에 달하는 것으로 파악되었다. 서울연구원(2013)의 연구에서도 서울거주 청년층은 평균 RIR이 40%에 육박하는 것으로 파악되었다. 또한 최저주거기준 미달 주택이나 비주택(고시원/옥탑), 지하 거주 등 청년층의 주거의 질 또한 심각한 상황에 있다. 학업, 취업 등을 위해 지방으로부터 서울과 수도권 등 대도시로 청년 인구가 유입되면서 1인 청년 가구들은 생계와 미래를 위협하는 과도한 주거비에 시달리고 있다. 그 결과 2015년 현재 30대 서울시민 88%가 임차인(30대 가구의 월세 비율은 41.5%, 자가 비율은 12%, 전세 비율은 46.5%임)으로 살고 있다. 게다가 서울과 수도권, 대도시 청년가구들이 월세와 전세를 통해 자가를 확보하는 주거사다리가 원활하게 작동하기 어려운 실정이다. 이는 동일 연령대의 코호트 분석을 통해서 분명하게 파악할 수 있다. 인구주택총조사 결과를 연령대별로 정리한 다음 표에서 음영부분은 1990년 25~29세였던 연령층의 코호트로 그로부터 5년(1995년), 10년(2000년), 15년(2005년), 20년(2010년)이 경과하면서 주거형태가 어떻게 변화되는지를 보여주는데, 이를 2010년의 청년(20~34세) 세대의 주거점유 형태와 비교해보면 2010년의 청년들이 1990년의 청년

들에 비해 자가 점유와 전세비율은 훨씬 낮고 월세 비율은 현저하게 높다는 것을 알 수가 있다(표 12).

〈표 12. 전국 가구주 연령대별 가구의 점유형태(1990~2010년)〉

(단위: %)

구분	1990년			1995년			2000년			2005년			2010년		
	자가	전세	월세	자가	전세	월세	자가	전세	월세	자가	전세	월세	자가	전세	월세
20~24세	8.4	36.0	51.5	7.8	43.4	45.2	7.6	38.8	50.2	6.7	25.1	64.6	5.6	17.0	74.8
25~29세	16.0	47.5	32.5	16.3	55.9	24.0	17.2	53.2	25.3	16.1	38.5	40.3	14.5	33.3	47.8
30~34세	29.1	43.0	24.1	31.9	48.2	16.6	31.1	48.9	16.2	32.3	39.0	24.4	29.6	37.9	28.3
35~39세	42.3	32.9	21.1	46.3	35.5	15.5	45.0	36.5	15.3	45.1	31.5	19.9	42.2	31.5	22.8
40~44세	53.8	26.0	17.3	56.6	27.5	13.6	54.5	28.1	14.7	53.8	25.0	18.2	49.7	26.2	21.3
45~49세	62.2	21.1	14.2	63.8	22.4	11.8	61.7	22.5	13.4	60.0	20.3	17.1	54.8	22.2	20.5
50~54세	69.4	17.0	11.4	69.8	18.5	10.0	68.1	18.4	11.5	66.2	16.2	15.1	60.9	18.2	18.6
55~59세	74.1	14.3	9.5	75.0	15.2	8.2	73.4	15.3	9.6	72.3	13.2	12.5	67.6	14.8	15.8
60~64세	76.3	12.7	8.7	77.9	13.1	7.3	77.1	13.1	8.1	76.0	11.6	10.5	73.0	12.6	12.9
65~69세	77.4	11.6	8.4	78.3	12.1	7.5	77.6	12.4	7.9	77.4	10.9	9.3	75.3	11.8	11.3
70~74세	77.9	10.8	8.0	78.1	11.6	7.7	75.6	12.7	8.7	76.3	11.3	9.3	76.1	11.6	10.4
75~79세	77.6	10.5	7.8	77.6	11.1	7.7	74.1	12.8	9.2	73.5	12.1	10.3	74.8	12.0	10.7
80~84세	77.7	9.8	7.2	76.9	10.7	7.9	73.3	12.4	9.3	71.4	12.5	10.9	71.7	13.0	12.0
85세 이상	77.1	9.0	6.9	76.6	9.7	7.7	70.6	12.4	10.1	69.9	12.0	11.4	69.7	12.9	13.1
전체	50.3	27.9	18.8	53.6	29.7	14.2	54.4	28.2	14.5	55.8	22.4	18.7	54.3	21.8	21.2

자료: 통계청, 인구주택총조사, 해당 연도.

출처: 최은영 외, 2014.

주: 음영은 1990년 당시 25~29세였던 코호트임.

비정규직 등 고용 불안으로 인해 청년층의 임금 상승이 제한되는 가운데 주택 가격과 전세 가격이 빠르게 인상되면서 청년들은 월세를 내면서 전세, 자가로 나아가기 위한 자산 형성에 어려움을 겪고 있다. 이러한 상황에서 신혼부부, 사회초년생, 대학생, 취업준비생 등을 위한 주택 구입 및 전세자금 지원, 행복주택 등 공공임대주택 공급, 주택특별분양 지원 등과 같은 주거안정 지원 정책으로는 과거 청년세대보다 훨씬 더 높은 비율의 청년들이 내집마련의 꿈을 포기하고 주거비 부담에 시달릴 수밖에 없을 것이라 예상된다. 따라서 이제까지 공공임대주택 수혜 대상에서 청년이 거의 소외되었던 상황을 개선할 필요가 있고, 과도한 주거비 부담을 경감시키고 청

년층이 자산을 형성할 수 있도록 지원할 방안을 모색하여야 한다.

Ⅲ. 주거세입자 문제의 해결 방안과 문제점, 입법적 개선 과제

1. 문제의식

앞서 살펴본 바와 같이 주거세입자들의 소득 증가율로는 자가점유율을 늘릴 수 없는 한계선에 도달할 만큼 주택가격이 상승했고 따라서 현 시스템을 유지하는 전제 아래서는 이러한 상황이 개선될 가능성이 거의 없다는 인식에 도달할 수밖에 없다. 따라서 서울, 대도시와 수도권에서 주택가격이 더 이상 상승하지 않도록 안정적으로 주택을 공급하면서 노동소득분배율을 높여 무주택가구의 소득증가율을 높이고 저렴한 주택 공급을 늘려 주택소유의 기회를 넓혀주는 동시에 당분간 또는 장기적으로 주거세입자로 머물 수 밖에 없는 무주택 중소득층 및 저소득층이 민간임대시장에서 저렴하고 살 만한 안정적인 임차주택을 얻을 수 있도록 민간임대시장을 안정화시킬 필요가 있다. 또한 부담 가능한 임대주택 확대를 위해 기존의 공공임대주택 공급과 아울러 사회주택 공급의 확대, 세제혜택 등을 강화한 준공공임대주택 등의 확대 등을 통해 저렴한 임대주택 공급을 확대하고, 주거비보조(주거급여 등 포함)를 확대하여 주거복지를 늘려가는 것이 중요하다.

2. 주택시장의 투기 억제와 주택가격의 안정화

일단 주택 재고가 총가구 수의 100%를 상회하였다는 점, 저출산에 따른 인구 감소, 추세적으로 1, 2인 가구가 증가하고 3-4인 가구의 비중이 줄어들고 있는 한국의 인구 구성상의 변동 상황, 청년층의 부모에 대한 의존도 증가 등의 경향을 고려할 때 소형주택의 주요는 늘어나지만 중형 아파트 수요는 계속 늘어나기가 어렵다. 청년 세대들은 높은 주택가격 때문에 주택 구입계획을 보류하거나 접고 있는 반면, 장년 세대들은 가지고 있는 거의 대부분의 재산이 주택인 점에서 주택가격 하락을 우려하고 있는 상황이다. 또한 한국 경제가 장기 저성장 국면에 있는 상태이다. 이러한 여건 하에서 당분간 기존 주택가격이 크게 폭등하기는 쉽지 않다.

다만 신규아파트의 청약시장의 경우 규제 완화된 주택청약시장에 대한 규제 시스템을 2014년 이전의 체제로 되돌리고 주택 투기 규제를 강화해 분양가의 과도한 상승을 제한할 필요가 있다. 신규분양 아파트의 경우 박근혜 정부는 투기적 수요자들이 분양시장에 참여할 수 있도록 부동산 규제를 대폭 완화했다. 즉, 박근혜 정부는 2014년 6월 「주택법」 시행령 개정을 개정해 실질적으로 수도권 전역의 민간택지의 전매제한기간을 6개월로 단축했고, 2014년 8월 LTV·DTI 규제를 대폭 완화했다. (은행권 기준 50~60%인 LTV 비율을 70%로 상향 조정하고, DTI 비율은 은행 기준으로 지역별로 50~60%였는데 수도권에만 60%로 하고 나머지 지역은 DTI를 적용하지 않기로 했다.) 이후 2014년 12월에는 국회에서 ‘부동산 3법’을 통과시키면서 민간택지의 분양가 상한제를 사실상 폐지했고 2014년 말에 종료될 예정이었던 재건축 초과이익 환수제 유예기간을 2017년까지 3년간 더 연장하였다. 이처럼 분양가 규제와 투기 억제 대책, 대출 억제 수단을 확 풀어 놓은 결과 2015년, 2016년의 서울과 수도권, 전국 주요 대도시들의 분양가 폭등으로 이어졌다. 2016년 11월 3일 발표한 부동산 대책의 핵심은 청약과열지구를 선별해 “조정대상지역”으로 정하고 해당 지역에 한해 분양권 전매제한, 재당첨 제한, 1순위 제한 등의 규제를 강화하겠다는 것인 바, 일부 지역에 한정된 대책으로서 근본적인 장기대책이 되기 어렵다.

이와 관련해 분양가 상한제 부활, 분양권 전매제한 기간 확대, LTV·DTI 규제 강화, 투기세력에 대한 철저한 단속 및 과세 등이 구체적인 개선대책으로 제시될 필요가 있다. 분양가 상한제와 관련해서는 현행 공공택지에서 공급되는 공동주택에 한정된 분양가상한제를 민간택지까지 다시 부활하여 전국적으로 분양가상한제를 실시하도록 하는 것이 타당하다. 민간택지에 대해 분양가상한제를 실시하더라도 실제 투자비 등 원가와 건설사의 적절한 이윤이 보장되기 때문에 과거 이 시스템 하에서도 이명박 정부 하에서 많은 주택들이 공급된 역사적 경험이 있고 투기적 가수요로 인한 고분양가 위험을 덜어내어 실수요자들에게 안정적으로 주택구입을 할 기회를 제공하는 것이 중요하다. 아울러 수도권의 경우 그린벨트 지역 이외의 민간택지에 대하여 현행 6개월의 전매제한 기간은 지나치게 짧아 투기세력이 활개를 치는 시장을 만들어주고 있으므로 이를 1년 이상으로 늘려주는 것이 필요하다. 이를 통해 기본적인 투기억제 및 실수요자 중심의 분양시장을 형성하도록 뒷받침하고 특히 급등 지역에 대해서는 별도의 지역적 투기억제 대책을 추가로 없는 것이 타당하다고 판단된다. 즉, 주택 청약시장과 관련해서는 최소한 2014년 이전의 규제체제로 되돌아갈 필요가 있다.

3. 주택임대차보호법 개정 필요성

공공임대주택 재고가 전체 주택의 6%를 넘지 못하는 현 수준 및 향후 임대주택 공급의 속도 및 공급량을 감안할 때 공공임대주택이나 주거급여 등 주거복지 정책만으로 무주택 중산층과 저소득층의 주거안정을 도모할 수 있다고 말하기 어렵다. 따라서 민간임대시장의 안정화를 위한 정책 도입은 불가피하다. 독일은 민간 임대시장과 관련하여 강력한 임대차안정화 제도를 실시하고 있기 때문에 유럽의 다른 국가에 비해 비교적 적은 사회주택 재고를 유지하면서도 선진국 중 주거세입자가 가장 안정적인 주거를 향유할 수 있는 국가가 되었다. 따라서 민간임대시장에 대한 임대차안정화 제도 도입 없이 공공임대주택을 확대하거나 주거보조비를 확대하는 정책만으로는 주거세입자의 주거안정을 기하기는 어렵다고 판단된다.

주택임대차 안정화 정책 패키지는 주택임대차보호법을 개정하여 (1) 임대기간 갱신 보장, (2) 임대차 분쟁조정위원회를 통한 임대차 분쟁조정 제도 (3) 임대료 가이드라인(예: 표준임대료) (4) 임대료 인상률 상한제 등의 제도를 패키지로 도입하는 것을 말한다. 주택임대차 안정화 정책은 정부가 전문기관을 통해 구축한 정확하고 공정한 지역별 임대차 정보(예: 표준임대료 등)를 제공하는 데 기초하여 임대인과 임차인의 힘의 불균형을 해소하고 대등한 당사자 간의 합의-조정을 중심으로 제도를 운영하도록 하는 것이다. 최초 계약은 일반적으로 규제가 없고, 계약갱신시 임대차 조건에 대해서는 자율적 합의를 원칙으로 하되 자율적 합의에 이르지 못할 경우 분쟁해결(조정 ⇒ 소송) 절차로 이전되도록 하며, 임대료 인상률 상한제는 시스템을 유지시키는 간접적 역할을 하도록 하는 것이다.

현재 위 (2)의 임대차 분쟁조정 제도는 이미 주택임대차보호법에 도입되어 있으나 임대인과 임차인간에 임대료 분쟁이 발생하면 임대차가 갱신되지 않기 때문에 임차인이 해당 주택에서 나가야 하는 상황 하에서는 임대차 분쟁조정제도를 만들어 놓아도 임대료 조정이 위 분쟁조정위원회에서 이루어질 가능성이 거의 없다. 따라서 향후 주택임대차보호법 개정에 있어 선차적으로 중요한 것은 임대기간의 갱신이다. 제도적으로는 기간이 없는 임대차 제도부터 임대차 기간을 2년(1회), 또는 4년(2회) 등 현행 2년의 최저 임대 기간을 갱신하여 연장하는 방법 등 다양한 설계가 가능하나 제도적 안정성과 기존 제도와의 연계성 측면에서 볼 때에는 2년의 임대기간 1회

또는 2회 또는 그 이상으로 연장하는 방식이 좀 더 입법적 도입 측면에서 용이한 상황이라고 보인다. 일단 임대기간의 갱신제도가 도입되면 임대료 분쟁조정은 필히 뒤따를 수 밖에 없다. 임대기간이 연장되더라도 임대료가 부담 가능한 수준을 상회하면 임차인이 임차주택에서 살 수 없기 때문이다. 따라서 분쟁조정 대상에 필연적으로 임대료 분쟁조정이 들어갈 수 밖에 없고 이를 해결하기 위해서는 표준임대료 등 분쟁조정 가이드라인과 법적인 인상의 상한으로서 인상률 상한제가 만들어질 필요가 있는 것이다.

4. 저렴한 주택공급의 확대

가. 저렴한 공공분양의 확대와 시세차익 환수 방안

저렴한 주택공급은 주거안정을 위해 반드시 필요한 정책이다. 저렴한 주택 공급은 분양주택 공급과 저렴 임대주택 공급을 모두 포괄하는 것이다. 이중 전통적인 정부의 정책은 공공분양주택을 저렴하게 공급하는데 초점이 맞추어져 왔다. 이명박 정부에서는 보금자리주택 사업이 대표적인 예인데, 2018년까지 보금자리주택 150만호를 공공(LH, 지방공사 등)에서 직접 건설하여 공급하기로 하면서 지역별로 수요가 많은 수도권에 100만호(66%), 지방에 50만호(34%)를 공급하고, 유형별로는 분양주택 70만호(47%), 임대주택 80만호(53%, 이중 분양전환을 전제하는 10년 임대 및 분납 임대 합계 20만호가 포함되어 있음)를 공급하기로 하는 것이었다. 특히 이를 위해 수도권에서는 개발제한구역을 풀어 보금자리주택을 공급하겠다는 계획을 제시했다. 그러나 수도권 그린벨트를 풀어 개발한 보금자리주택의 미분양이 속출하자 판매제한을 완화하고 그린벨트 해제지구 외택지지구나 국민임대단지에서 보금자리지구로 전환된 지구는 유주택자에게도 분양이 가능하도록 하는 등 실수요자 중심이 아니라 투기수요자에게도 주택공급을 하겠다는 정책으로 변질되었다. 아울러 당시 개발제한구역을 풀어 개발한 보금자리주택의 시세차익을 사유화하는 점에 대한 문제제기도 있었다. 결국 공공주택을 시세보다 저렴하게 공급할 경우 적절한 수준에서 개발이익을 환수하는 시스템이 같이 적용될 필요가 있다.

그런데 박근혜 정부는 박근혜 정부에서 공급된 LH의 공공분양 주택은 2013년 5000호에서 2014년 4000호, 2015년은 3000호로 줄어 3년간 1만2000호 정도의 공급에

불과하였다고 한다. 이명박 정부에서 최고 8만3000호(2009년)까지 공급한 것과 비교하면 1/30 수준 아래로 떨어진다¹¹⁾. 이와 같이 공공분양이 극단적으로 줄어든 것은 국토교통부가 2013년 4. 1. 부동산 대책 발표로 공공분양을 축소시키겠다고 공언을 한 이래 도입한 민간택지의 분양가상한제 철폐, LH 개혁 방안과 맞물려 있어 결국 박근혜 정부가 공공분양을 의도적으로 축소시키고 민간건설업자의 배만 불러주는 정책을 실시했음을 알 수 있다. 이와 같이 극단적으로 공공분양을 축소할 경우 주택 실수요자들이 저렴하게 공공분양주택을 구입할 길은 봉쇄되고 만다. 따라서 박근혜 정부 하에서 극단적으로 축소된 LH를 통한 공공분양 물량을 일정 수준으로 회복시켜 무주택자들이 저렴하게 분양주택에 접근할 기회를 제고하되 분양가 수준을 고려하여 일정 기간 전매를 제한하고 다양한 조건의 환매조건부 주택 등 개발이익을 적절하게 회수할 수 있는 방안을 함께 적용하는 것이 타당할 것이다.

나. 공공임대주택 및 민간임대주택

우선, 공공임대주택이든 민간임대주택이든 주거세입자들이 부담 가능한 임대주택의 공급을 확대하겠다는 관점 하에서 임대주택의 문제를 접근할 필요가 있다.

(1) 공공임대주택

우선, 공공임대주택에 관한 과제를 살펴본다.

2014년까지 공공이 공급한 공공임대주택 재고 현황은 다음과 같다(표 II-17). 공공이 공급한 공공임대주택이 전체 가구에서 차지하는 비율은 2015년 기준으로 5.98%(=1,235,580채/21,011,152가구)이다. 이 중 5년·10년 분양전환주택과 전세임대를 제외한 장기공공임대주택¹²⁾ 비율은 4.22%(=886,157채/21,011,152가구)에 불과하며,

11) <현정부 공공분양 물량 급감.. 서민 주거 불안 가중>, 이데일리 1916. 10. 5.자 기사

12) 장기공공임대주택은 최소 30년 이상 공공의 이익을 위해 사용할 수 있는 임대주택으로 우리나라에서는 영구임대주택, 50년공공임대주택, 국민임대주택, 매입임대주택, 장기전세 등이 있다. 국토교통부의 임대주택 통계에서는 분양전환되는 5·10년 공공임대주택도 공공임대주택 재고로 산정되나 임대기간이 끝나고 나면 분양전환 된다는 점에서 공공성이 부족하다. 분양전환 임대주택인 5년·10년 임대주택의 재고량 추이를 보면, 2007년 364,030호에서 2014년 말 185,065호로 17.9만호가 줄어들어 공공임대주택 재고 증가에 전혀 기여를 하지 못하고 있음을 알 수 있다. 따라서 분양전환 주택은 장기공공임대주택에 포함시켜 분류를 하는 것이 적절하지 않다.

공공이 공급한 공공임대주택의 최근 8년간(2007~2015) 연 평균 재고 증가량은 51,261가구(=(1,235,580-825,487)/8)로 정부가 매년 새로 공급한다고 발표하는 공공임대주택 공급량에 훨씬 미치지 못하는 수치이다.¹³⁾ 국민기초생활보장법의 수급자 등을 대상으로 한 영구임대주택은 지난 8년간 재고가 19만여 가구에서 거의 증가하지 않고 있어 임대주택이 반드시 필요한 소득계층에게 턱없이 부족함을 알 수 있다. 지난 8년간 공공임대주택의 재고 증가에 주로 기여하고 입주자에게 안정적 주거 제공에 기여한 유형은 국민임대주택(건설)과 매입임대주택이며, 분양전환주택인 5년·10년 임대주택은 실질적으로는 후분양주택이기 때문에 공급이 계속되더라도 분양전환으로 재고를 유지하기 힘들다. 정부가 제2차 장기(2013-2022) 주택종합계획에서 2022년 주요 주거지표를 제시하면서 장기공공임대주택¹⁴⁾ 재고를 190만호로 높이겠다는 청사진을 제시하였으나 2015년 기준으로 정부 집계 방식에 의한 장기공공임대주택 재고가 1,163,467가구인 점, 최근 8년간 연평균 5.1만호 전후의 공공임대주택 재고 증가에 그치고 있는 점 등을 고려할 때 2022년까지 7년 밖에 남지 않은 상황에서 장기공공임대주택 재고 190만호에 도달하겠다는 것은 심각한 과장이 아닐 수 없다. 장기공공임대주택 재고를 매년 10.5만호씩 늘려야 2022년 말에 190만호에 근접할 수 있기 때문이다.

〈표 13. 우리나라의 공공임대주택 재고 변화(2007~2015년)〉

(단위: 호)

구분	2007년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	
장기공공임대주택	영구임대	190,077	190,077	190,519	190,679	190,694	191,900	192,886	195,669
	50년임대	100,007	96,124	100,722	100,882	101,520	102,646	105,663	108,140
	국민임대	155,637	295,731	375,941	431,656	455,107	488,552	521,115	553,408
	매입임대	18,207	48,642	58,063	63,292	69,368	79,510	87,702	100,650
	장기전세	0	7,884	15,574	17,684	19,947	26,471	26,169	28,063
	행복주택	0	0	0	0	0	0	0	847
	계	445,721	589,816	682,756	740,901	767,268	809,569	845,833	886,127
계	5년임대	364,030	186,481	142,673	103,741	81,721	78,652	77,226	72,113
	10년임대	0	62,575	70,679	84,238	78,028	92,091	107,839	135,240

13) 5년·10년 임대주택의 분양 전환에 따른 지속적인 재고 소멸과 전세임대주택이 계약기간 만료로 재고가 소멸되는 등의 원인 때문에 공공임대주택의 신규 공급 수량만큼 재고가 증가하지 않는다.

14) 정부가 정의하는 장기공공임대주택에는 영구임대주택, 50년 임대주택, 국민임대주택(매입임대 포함), 10년 임대주택, 장기전세주택, 전세임대주택이 포함된다.

구분	2007년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년
전세임대	15,736	38,834	52,406	64,918	85,625	114,826	115,609	142,070
기타	379,766	287,890	265,758	252,897	245,374	285,569	300,674	349,423

출처: 국토교통부, 해당연도, 임대주택통계.

주: 매입임대주택(LH의 미분양매입, 부도매입, 다가구매입, 지자체의 다가구매입, 재개발매입 포함)은 국민임대에 포함됨. 2008년은 서울 자료의 오류로 분석에서 제외함.

공공임대주택은 전통적인 공공건설 방식 뿐만 아니라 민간건설 매입과 같은 방식과 도시 재정비사업 등에서 발생하는 임대주택 등 다양한 방식으로 공급하되 총가구수의 10% 수준에 이를 때까지 공공임대주택의 공급을 확대한다는 목표 아래 정부는 장기공공임대주택을 중심으로 공공임대주택 공급량을 대폭 확대하여야 한다. 이를 위해 주거기본법상의 주거기본계획을 통해 연간 공급할 임대주택의 총량을 규정하여 일관성을 유지하면서 공공임대주택 공급을 확대할 필요가 있다. 아울러 공공주택특별법과 관련해 공공임대주택의 중심 신규 공급대상은 저소득층으로 하되 소득분위를 고려하여 중소득층 중 일부의 무주택임차인과 청년까지 공급대상을 확대할 필요가 있다. 특히 그동안 공공임대주택 정책의 수혜 대상에서 소외되어 있던 청년의 주거 문제 해결을 위해 공공임대주택 공급 등에서 청년 지원 대책을 마련할 필요가 있다. 공공임대주택의 공급대상자에게 필요한 주택은 적절한 곳에 위치한 살만한 저렴한 주택이라는 점을 고려하여 역세권과 시내에서 공급할 수 있는 공공임대주택 유형을 다양하게 개발하는 것을 포함하는 공급계획이 수립될 필요가 있다. 아울러 공공임대주택 공급에 있어 공공자금의 비중과 지원 규모를 늘리고 이를 통해 공공임대주택 공급을 충분히 확대할 필요가 있다. 이를 위해 주택도시기금(2015년 말 기준 여유자금 36조 2,500억원) 및 국민연금 등 가용 재원의 활용 방안을 적극적으로 모색할 필요가 있다. 아울러 공공주택특별법을 개정하여 공공임대주택간의 제도적 연계성을 높이고 영구임대주택, 매입임대주택, 공공임대주택, 국민임대주택 등을 통합하여 운영할 수 있는 체계를 개편하며 공공임대주택의 임대료를 입주 가구의 소득 수준을 기준으로 부과하는 방법으로 임대료 부과체제를 개선할 필요가 있다.

(2) 민간임대주택 관련 과제

- 사회주택, 준공공임대주택의 확대 및 기업형 민간임대주택에 대한 조치

민간임대주택의 영역에서도 민간임대주택법에 관한 특별법 개정 및 그 실현을 위한

구체적 정책을 통해 협동조합 또는 비영리법인 등을 통한 사회주택 공급의 확대, 세제혜택 등 공공재원을 통한 혜택을 통해 공급하는 준공공임대주택 등의 확대 등을 통해 부담 가능한 임대주택이 공급될 수 있도록 정부와 지방자치단체가 노력을 기울일 필요가 있다. 특히 정부가 2013년에 준공공임대주택 제도를 도입하고도 실제로는 기업형임대주택에특혜를 집중함으로써 이 제도가 활성화되지 못했는데 준공공임대주택에 대한 지원 강화(예: 매입 자금 지원, 주택개량 자금 지원 등 금융지원, 세제혜택 등)를 통해 초기 임대료를 규제하고 임대료 인상률을 제한함으로써 좀 더 공공성이 강화된 민간임대주택 유형을 확대해 나갈 필요가 있다.

아울러 공공자원을 공공임대주택에 공급하는 데 지원하여도 부족한 상황인 점을 고려할 때 공공택지, 주택도시기금 지원, 세제 감면 등 기업형 임대주택에 대한 특혜¹⁵⁾는 축소해야 할 것이다. 뉴스테이는 정책적 지원의 정당성 확보를 위해 필수적인 초기 임대료 규제가 없어 대부분의 시민들에게는 부담가능하지 않은 임대료로 공급되고 있다. 뉴스테이 주택의 임대료 수준과 관련하여 국회 입법조사처는 2015년 정책 자료를 통해, 서울 지역에 들어설 뉴스테이는 소득 8분위 이상만이 부담할 수 있는 수준이라고 밝혔다. 뉴스테이 주택을 중산층을 위한 임대주택으로 표방하는 것에 문제가 있음이 확인된다. 따라서 민간임대주택인 뉴스테이(기업형임대주택)에 대한 이와 같은 수준의 지원을 유지하고자 할 경우 초기임대료 규제 및 분양가에 대한 규제를 도입하여 임대료 및 분양가가 저렴해지도록 조치할 필요가 있다.

또한 민간임대주택 공급량이 당분간 계속 늘어날 것이므로 이와 관련한 민간임대주

15) 정부가 뉴스테이 사업에 제공하는 특혜는 다양한데, 택지, 자금, 세제 등을 지원하고 있을 뿐 아니라 미래 세대를 위해 남겨두어야 할 그린벨트 또한 훼손하고 있다. 서민·저소득층의 '내집 마련' 지원 및 주거 안정을 위한 공공임대주택 공급을 목적으로 토지수용 등을 통해 조성한 공공택지를 기업형 임대주택 공급을 위해 조성원가의 100% 수준에서 공급하고 있다. 또한 뉴스테이 사업을 위해 구성된 리츠에 총사업비의 14~20%를 주택도시기금으로 출자해주고, 취득세 감면, 소득세 및 법인세와 양도세 감면, 토지소유자에 대한 양도소득세 감면 등 다양한 세제지원 혜택을 제공한다. 특히 공공택지를 저렴하게 뉴스테이 공급에 활용할 수 있도록 국토교통부는 공공주택업무처리지침을 개정하여 주택건설용지를 「민간임대주택에 관한 특별법」 제18조에 따라 민간건설임대주택을 건설하려는 임대사업자에게 우선 공급하는 때에는 감정가격으로 공급하되, 85㎡ 이하의 임대주택건설용지를 8년이상 임대하기 위한 용지로 공급하는 경우는 조성원가의 100%(감정가격이 조성원가의 120%를 초과하는 경우 공급가격을 감정평가의 90% 이하)로 하도록 규정하였다. 85㎡ 이상의 뉴스테이 주택은 거의 없기 때문에 민간임대주택특별법에 규정한 기업형 임대주택(의무 임대기간이 8년)을 건설하겠다고 하면 민간기업에 조성원가 수준에서 택지를 공급하는 특혜를 제공하겠다는 취지로 볼 수 있다.

택에 관한 특별법의 개정을 통한 제도적 정비 또한 필요하다. 특히 민간임대사업자들이 매년 5%의 임대료 상승을 요구하고 있는데 임대사업자와 임차인 간 임대료 협의절차를 마련해야 한다. 임차인대표회의가 임대인과의 임대료 증액 협상을 담당하게 하며, 지방자치단체가 후견적 개입을 통해 임대료 증액의 가이드라인을 제시하게 하고, 증액분 산정과 관련한 기준을 별도로 마련하는 등 절차의 개선이 필요하다. 이를 위해서는 임차인대표회의가 제 역할을 할 수 있도록 일정 규모 이상의 민간임대주택에서 임차인대표회의의 구성을 의무화할 필요가 있다.

IV. 결론

박근혜 정부는 그동안 주택 분양시장 활성화를 위해 주택투기를 방치하고 공공분양주택의 공급은 줄이고 민간분양주택에 대한 분양가와 전매 규제는 풀고 LH 등 공공부문이 공급하는 공공임대주택은 줄이고 민간이 공급하는 임대주택을 늘리면서 민간임대시장에 대한 규율은 극도로 꺼리고 정책을 시행해왔다. 그러나 이는 무주택 중산층과 저소득층의 주거권을 크게 도외시하는 정책이 아닐 수 없다.

주거기본법은 제2조에서 ‘국민은 관계 법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거생활을 할 권리를 갖는다.’고 선언하였다. 또한 주거기본법은 주거정책의 기본원칙과 관련해 ‘소득수준·생애주기 등에 따른 주택 공급 및 주거비 지원을 통하여 국민의 주거비가 부담 가능한 수준으로 유지되도록 할 것’을 천명하였다. 그러나 주택 투기가 판을 쳐서 실수요자가 주택 구입을 포기해야 하는 상황, 임대계약이 연장되지 못하고 더 열악한 주거환경으로 쫓겨나는 상황, 소득 1분위의 저소득층이 공공임대주택에 입주할 수 없는 상황 하에서 주거권이 보장되었다고 말할 수 없다. 부담 가능한 주택은 적절하지 않고 적절한 주택은 부담가능하지 않은 상황이 계속되고 있다. 이 상황을 개선하기 위해서는 주택분양시장의 투명화와 투기 규제를 위한 규제 체계의 완비, 민간임대시장을 적절하게 규율할 임대시장 안정화 정책과 공공임대주택 확대를 포함한 다양한 임대주택의 공급 촉진, 주거급여의 확대 등 다양한 층위의 주거정책과 관련한 입법이 함께 이루어질 필요가 있다.

공정경쟁 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

문화예술 불공정 사례와 현 제도의 문제점 및 입법방안

김종휘 변호사 (민변 민생경제위원회)

I. 들어가며

‘창작자의 권리는 창작자에게’ 저작권법의 목적이기도 한 이 당연한 원칙이 문화·예술계에서 제대로 지켜지고 있을까? 전 세계적으로 한류의 바람이 불고 창조경제와 문화융성이 정부의 기조가 되는 현 시점에서 문화예술계는 전반적인 성장세에 있다. 문화예술의 근간을 이루는 모든 창작물들은 예술인, 즉 창작자에게서 비롯된다.

예술인 월 평균 소득이 81만원이라는 사실은 이미 많은 사람들에게 알려져 있다. 문화예술계는 지속적으로 성장하는데 왜 창작자들은 생활고에 허덕이는가. 문화예술계에 착취의 구조가 만연한 것은 아닌지, 창작하는 사람은 따로 있고, 그 수익으로 배 불리는 사람은 따로 있는 것이 아닌지 의문을 갖게 한다.

문화예술업계의 불공정한 거래관행은 젊은 예술인의 창작의욕을 저하시키고 다양하고 수준 높은 문화콘텐츠 제작을 방해하고 있다. 이하에서는 문화예술업계 중 저작권 문제가 가장 두드러진 음악 분야의 불공정한 거래관행으로 인한 피해사례를 살펴보고, 불공정한 거래관행이 가능케 했던 원인과 현 제도의 문제점에 관하여 검토한 후, 문제 해결을 위한 입법방안을 모색하고자 한다.

II. 피해사례의 요지

1. R엔터테인먼트 사례

R엔터테인먼트 사건은 젊은 예술인들이 실제 창작자 입에도 창작물에 대한 권리를 저작권대리중개업자인 유통업체 등에게 빼앗긴 사건이다. R엔터테인먼트의 소속 작곡가 5명은 월 평균 100만원 미만의 보수를 받고, 평균 35개월 동안 2076곡, 월 평균 음악 창작량 최대 18.4곡을 작곡하는 이른바 ‘창작학대’를 당했다. 작곡된 음악은 작곡가 이름이 아닌 R엔터테인먼트의 대표인 K씨의 이름으로 방송에 나갔으며, 저작권료 역시 회사가 60%를 가져갔다. 또한 R엔터테인먼트는 해외에 고가로 저작물을 양도하여 얻은 수익은 해당 작곡가들에게 알려 주지도 않은 채 얻은 수익도 분배하지 않았다.

2. 영화음악 감독 A씨의 사례

한국 최고의 영화음악 감독으로 인정받고 있는 A씨는 영화 산업의 전반적인 도제 시스템을 이용하여 작곡과 대학생들을 소개 받아 작곡을 시키고, 이들에게 4달 이상 작곡한 음악에 대한 보수로 30만원을 지급하였다. A씨는 영화 음악 작업 후 발표한 ost 음반에 작곡가 및 편곡가, 해당 스텝의 이름을 배제하고 본인의 이름만을 기재하여 해당 ost로 발생하는 음원 수수료를 모두 가져갔다.

3. 방송음악 작곡가 B씨의 사례

B씨는 자신이 작곡한 음악이 삽입된 드라마가 수출되는 과정에서, 작곡자 이름이 모두 본인이 아닌 음악감독 이름으로 바뀌었고, 해당 음악의 저작권을 확인하기 어렵도록 음악 이름까지 모두 바뀐 것을 확인하였다. 이에 따라 저작권자인 B씨는 해외 수출시 발생하는 저작권료 총액을 파악할 수 없었고, 결국 해외 수출을 통해 발생한 저작료는 드라마에 기재된 음악감독 및 판권업체에게 돌아갔다.

Ⅲ. 문화예술업계의 불공정거래의 발생원인 및 현 제도의 문제점

1. 서설

문화예술업계의 불공정거래의 발생원인은 크게 거래상 지위의 불균형, 거래로 인한 수익의 예측 불가능에서 오는 문제가 있다. 현 제도의 문제점으로는 저작권대리중개업자인 유통업체의 문제, 저작권신탁업체의 문제, 이들을 관리·감독하는 기관의 문제로 대별될 수 있다.

2. 문화예술업계의 불공정거래의 발생원인

가. 거래상의 지위 불균형

예술가는 자신이 창작한 창작물을 유통업체를 통해 대중에게 알린다. 유명작가가 아닌 젊은 예술가 등은 자신이 창작한 창작물을 대중들에게 선을 보이기 위해서는 우선 출판업체 등을 통해 출판되거나 저작권대리중개업체 등을 통해 거래되어야 한다. 열악한 지위에 있는 예술가는 유통업체가 부당한 조건을 제시하더라도 대중에게 창작물을 알리기 위해서는 받아들일 수밖에 없다.

2010년을 기준으로 음악 한곡이 판매될 경우 실연자인 다수와 연주자에게 분배되는 몫은 수익의 5%, 작곡·작사자에게 분배되는 몫은 수익의 9%에 불과하다¹⁾

이러한 젊은 신인 작곡가 등 예술가에 대한 착취적인 거래구조는 예술인의 창작의욕을 저하시켜 다양하고 질 높은 문화콘텐츠 창작을 방해하여 종국적으로 한류확산을 저해하는 요소가 될 것이다.

나. 거래로 인한 수익의 예측불가능성

예술가에 의해 창작되는 창작물은 무체재산으로 장래수익을 예측하기가 어렵다. 더

1) 박성호, 『문화산업법』, 한양대학교 출판부, 2012, 88면

구나 신인 작가의 경우 출판업체를 구할 수 없어 창작물의 양도에 있어 불리한 조건을 감수 할 수밖에 없다. 백희나 작가의 그림책 ‘구름빵’의 경우 출판사에게 850만 원을 받고 2차적 저작권을 포함한 모든 저작재산권을 양도했으나, 2004년 출판된 이후 국내에서 50만부, 프랑스, 독일 등 8개국으로 수출되었고, 애니메이션 등 2차적 저작물 등으로 제작되어 4,4000억 원의 부가가치를 올렸다.

3. 저작권위탁관리업의 문제

가. 개관

우리 저작권법상 저작권위탁관리업은 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 나누어진다. 저작권대리중개업은 저작권자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말하는데 저작물 등록, 홍보, 저작물 알선 등 이른바 유통업체의 역할을 담당하고 있다.

저작권신탁관리업은 문화체육관광부 장관의 허가를 받은 업체로서, 음악과 관련해 저작권에 관한 신탁관리업체는 한국음악저작권협회(이하 ‘음저협’이라 한다)와 함께 하는 음악저작권협회가 있다. 이들은 저작재산권자의 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며 쉽게 말해 저작물 이용에 대한 모니터링을 통한 관리, 감시를 통하여 저작료를 징수하고 이를 저작권자에게 지급하는 역할을 한다.

나. 저작권대리중개업의 문제

(1) 저작권대리중개업의 현황²⁾

저작권대리중개업을 실제 운영하는 업체는 전체 670개 중 288개로 약 43%의 업체만이 활동하고 있는 것으로 파악되었으며, 특히 최근 5년간 신고된 249개 업체 중에서도 실제 운영 업체는 125개로 운영율이 50.2%에 달하는 것으로 조사되었다. 저작권대리중개업체의 저작물 사용료 실적은 2010년 116,209백만원, 2011년 124,052백만원, 2012년 148,665백만원으로 연평균 8.6%의 증가율을 보이고 있으며, 2012

2) (주)메가리서치(안태숙 외 4인), 『저작권대리중개업체 사업현황 조사』, 한국저작권위원회, 2013년

년 저작권신탁관리단체 사용료 총액(164,451백만원) 기준 약90% 규모 수준의 대리중개시장이 형성되어 있다.

거래 저작물 유형으로는 ‘음악’이 41.7%로 가장 높게 나타났고, 다음으로 ‘어문’ 40.3%, ‘미술’ 21.5%, 영상 16.3% 등의 순으로 나타났다.

(2) 저작권대리중개업의 필요성과 저작권법상 포괄적 대리의 문제

저작권대리중개업체가 필요한 이유는 저작자가 사용료 수입을 증가시키기 위해서는 자신의 음악을 많은 사람들이 사용하여야 하고 그러기 위해서는 홍보 등이 필요한데, 저작권신탁관리업체가 이러한 홍보 내지 광고행위까지는 하지 않으므로 자신의 음악을 홍보하고 사용자를 늘이도록 하는 일을 담당해 줄 곳이 필요하기 때문이다. 이는 저작권대리중개업체의 순기능이라고도 볼 수 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

26. “저작권신탁관리업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스 제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 **포괄적으로 대리**하는 경우를 포함한다.

27. “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스 제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.

저작권법 제2조 제26호, 제27호에서 보는 바와 같이 저작권대리중개업자는 저작권신탁업자와는 달리 포괄적 대리행위를 해서는 아니 된다. 그러나 포괄적 대리라는 용어 자체가 불명확하고 모호하여 ‘포괄적 대리’가 무엇을 의미하는 것인지를 둘러싸고서 지금까지 적지 않은 논의가 이루어지고 있다.

저작권대리중개업자는 이용계약의 당사자가 아닌 반면, 대리의 경우에는 이용계약을 체결하는 자는 대리업자와 이용자이고 저작권자 등은 체결된 계약효력의 귀속주체이다. 그런데 대리의 경우에는 대리업자가 직접 당사자의 일방이 되어 계약을 체결하므로 이론적으로는 이용물이나 이용태양마다 개별적으로 대리권 수여를 받을 필요가 없이 저작권 등에 대한 포괄적 위임계약에 기초하여 포괄적 대리를 하는 것도 가능하다.

그러나 이 경우는 사실상 신탁관리업과 유사한 것이 되므로 대리업자로 등록한 자도 허가를 받지 아니하고 사실상 신탁 관리를 할 수 있게 된다. 즉 현행 저작권법에 따르면, 신탁관리업은 여기서 말하는 대리·중개행위가 모두 포함되는 것이지만, 특정의 권리에 대한 대리 또는 중개만을 하는 경우에는 신탁관리업과 구분하여 대리중개업으로 하고 있다.

다만, 대리중개업자가 포괄대리를 하는 경우에는 저작권법상 신탁관리에 포함되므로 무허가 신탁관리업자가 되어 저작권법 제137조 제4호의 규정에 따라 1년 이하의 징역이나 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하게 된다. 저작권법상 포괄적 대리라는 모호한 정의 규정으로 인하여 저작권신탁관리를 회피하기 위한 수단으로 이용되는 등 문제가 많이 발생하고 있으며, 실무상 거의 모든 대리중개업자들은 포괄적 대리로 판단될 수 있는 상태로 업무를 수행하고 있다.³⁾

(3) 저작권대리중개업 신고제의 문제

1994년 7월 1일 이후 저작권신탁관리업무는 허가제, 저작권대리중개업무는 신고제로 각 구분하여 운영되기 시작하면서 일부 대리중개업의 경우 신고를 필한 후 권리와 포괄적 위임계약을 맺고 사실상의 신탁업무를 수행하고 있어 혼란이 초래되고 있다는 문제점이 지적되었다.⁴⁾

예술인이 창작한 저작물은 저작권위탁관리업자인 저작권신탁업자, 저작권대리중개업자 등을 통해 대중에게 전달된다. 저작권신탁업체는 허가를 통해 설립되나 저작권대리중개업자는 신고만으로 활동할 수 있다.

저작권대리중개업자는 신고만으로 활동하고 있는 점을 악용하여 저작권을 포괄적으로 양도받아 대리행위를 할 수 없음에도 불구하고 실제로는 저작자로부터 저작권을 포괄적으로 양도받아 마치 저작권신탁업체처럼 활동하면서 저작물 이용허락을 통해 얻은 수익의 분배를 제대로 하지 않는 등 저작자를 착취하고 있다⁵⁾.

3) 한국저작권위원회, 앞의 글, 169쪽

4) 박성호·김병일·박경신, 『저작권 위탁관리업 개선방안연구』, 문화체육관광부, 2016. 4. 16쪽

5) 강신하, 『저작권법』(제2판), 진원사, 2014, 828면; 박성호, 『저작권법』, 박영사, 2014, 465면; 이규호, 『저작권법』, 제4판, 진원사, 2014, 783면; 송영식·이상정, 『저작권법 강의』, 세창출

현재까지 저작권대리중개업을 신고를 통한 등록제로 운영하는 국가는 소수이고 프랑스, 독일, 스페인 등 상당수의 나라들은 여전히 감독관청의 허가제로 운영하고 있는 것이 실상이다.

다. 저작권신탁관리업의 문제

(1) 사용료 분배의 문제

사용료의 적정한 분배는 저작권신탁업체의 가장 중요한 업무 중 하나이다. 저작권법 제105조는 위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다고 규정하나 징수된 사용료를 어떻게 분배할지에 대해서는 침묵을 지키고 있으며, 전적으로 단체에 맡기고 있다. 그러나 저작권신탁관리업체의 회원으로서 가장 관심이 가는 부분은 바로 자기의 몫이 얼마나 되느냐 이다. 따라서 법이 이 점에 대해 명시적 규정을 두지 않은 것은 큰 문제라 할 것이다.⁶⁾

제105조(저작권위탁관리업의 허가 등)

① 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 문화체육관광부장관은 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 공공기관을 저작권신탁관리단체로 지정할 수 있다.

②~③ 생략

④ 제1항의 규정에 따라 저작권위탁관리업의 허가를 받거나 신고를 한자(이하 “저작권위탁관리업자”라 한다)는 그 업무에 관하여 저작재산권자 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다.

⑤ 제4항의 규정에 따른 수수료의 요율 또는 금액 및 저작권신탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권신탁관리업자가 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다. 이 경우 문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 이해관계인의 의견을 수렴하여야 한다

⑥ 문화체육관광부장관은 제5항에 따른 승인의 경우에 제112조에 따른 한국저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다.

판사, 2015, 233면 등

6) 이상정, 『저작권 집중관리단체의 선진화를 위한 제도개선 방향과 과제』, 11면

저작권법 제105조 제4항, 제5항에 따르면 저작재산권자·저작권 대리중개업체가 저작권신탁업체를 통하여 사용료를 분배 받게 되는 경우 문화체육관광부장관의 승인을 받게 되어있다. 이에 따라 저작권신탁업체인 음저협은 ‘음악저작물 사용료 분배규정’을 두고 제14조에 저작물 사용에 대한 사용료의 분배 비율을 구체적으로 정하고 있다.⁷⁾

그러나 동조 단서에 “단, 관계권리자간 분배비율에 관한 별도의 정함이 있는 경우 그에 따라 분배한다”고 규정하여 문화체육관광부장관의 통제의 한 측면인 승인을 무색하게 만들었다. 이에 따라 저작권대리중개업자들은 상대적으로 열악한 지위에 있는 저작자들보다 많은 지분을 가져와 저작자로부터 저작권료를 착취하는 문제가 발생한다.

(2) 음악출판자의 지위 인정

음악출판자란 Music Publisher의 번역어로서 저작자와 사이에 계약기간이나 사용료 분배 등에 대하여 특정한 조건을 붙인 저작권계약을 체결함으로써 저작물별로 저작권의 양도를 받아 악보 등의 출판, 음원의 제작과 그 이용에 대한 허락, 음반제작사나 방송사에 대한 이용허락, 프로모션 등으로 통하여 저작물 이용의 개발과 촉진을 도모하는 것을 업으로 하고 있는 자를 말한다.⁸⁾

음악출판자의 법적 지위는 현재 세계 여러 나라에서 음악출판자를 일종의 도서출판권자와 동일한 제2차적 권리자로서 그 지위를 인정하고 있는 것과 달리, 우리나라에서는 이를 법적으로 인정하고 있지 않다.

저작권신탁관리업체인 음저협은 법이 규정하고 있지 않은 음악출판자의 지위를 규정⁹⁾하고 있다. 음악출판자는 저작자와 조건부양도계약서 합의로 저작권자로 인정되며, 음저협 회원의 지위를 가진다. 문제는 음악출판자가 저작자로부터 조건부로 저작권을 양도 받는 계약의 법적 성질을 어떻게 볼 것인가이다. 법적 성질을 신탁으로 보거나 포괄적 대리로 보게 되면, 음악출판자들의 업무는 저작권법에 따라 허가를 받지 않는

7) 한국음악저작권협회 음악저작물 사용료 분배규정 제14조

8) 저작권법령연구회, 『濠條解説 著作権等管理事業法』, 유비각, 2001, 208면

9) 저작권 신탁계약의 체결 절차에 관한 규정

한 위법한 것이다. 그러나 음악출판자와 저작자 사이의 조건부 양도계약에 따른 저작권관리 업무는 신탁관리도 아니고 대리중개도 아니어서 현행 저작권법상으로는 전혀 규제의 대상이 아니라는 견해도 다수 존재하여 법적 성질에 대한 논란이 많다.¹⁰⁾

일본 저작권법에서 저작권위탁관리업을 등록제로 규정하고 그 밖의 자유 관리도 인정하고 있는 것과 달리 우리 저작권법에서는 저작권위탁관리업은 허가제와 신고제만을 인정하고 있다. 음저협이 내부 규정을 통해 우리 법제에서 규정하고 있지 않은 음악출판자 지위를 인정함으로써, 음악출판자가 법상 규제를 받지 않고 저작자의 권리를 착취할 위험성이 상존한다.

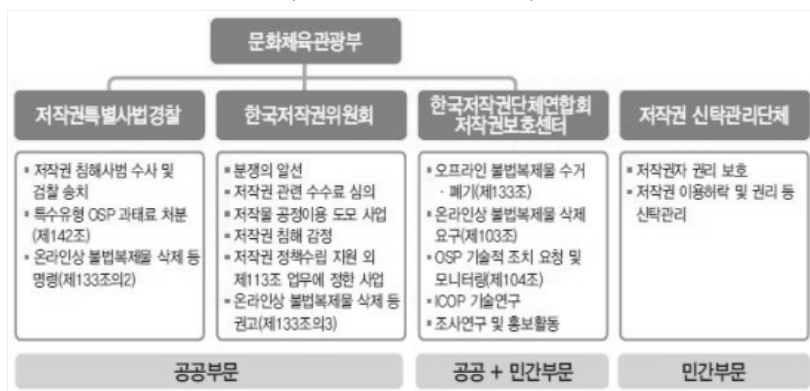
음악출판자는 저작권신탁업체인 음저협에서 저작자와 동일한 회원의 지위를 가진다. 따라서 음악출판자와 저작자 사이의 불공정 계약의 문제 등 내부에서의 권리 침해가 있는 경우, 이를 해결할 방법이 없다는 것이 가장 큰 문제이다.

IV. 관리·감독기관의 문제

1. 저작권법의 한계

가. 현행 저작권 관리·감독 및 보호의 체계

〈저작권보호 추진체계〉



〈자료: 한국저작권단체연합회 저작권보호센터〉

10) 이해완, 『저작권집중관리에 있어서의 신탁 중심 체제의 문제점과 입법적 대안』, 법조협회 『법조』 59권4호, 175면

우리나라의 저작권 보호 관련 추진 주체는 문화체육관광부, 저작권특별사법경찰, 한국저작권위원회, 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 저작권 신탁관리단체 등으로 저작권 보호주체는 공공부문과 민간부문에 걸쳐 다양하게 구성되어 있다¹⁾.

개정 전 저작권법상 저작권보호업무는 한국저작권위원회 업무의 일부로 규정되어 있었다. 위 저작권보호 추진체계에 나타나 있지 않지만, 2016. 3. 22. 시행된 개정 저작권법에 한국저작권보호원의 설립 근거가 마련되었다(법 제122조의 2~6). 이는 분쟁조정 기능을 담당하는 한국저작권위원회가 저작권 단속업무를 동시에 수행하는 것은 부적절하다는 문제가 제기되어 저작권보호센터 기능을 통합하여 저작권법을 근거로 한국저작권보호원이 설립되었다.

한국저작권보호원의 업무를 포함하여 현행 저작권보호 추진체계는 저작자와 이용자 사이의 제반이익의 균형, 불법복제물의 단속에 초점이 맞추어져 있으므로 저작자와 유통업자 사이의 거래상의 불균형을 규율하기에 한계가 있다.

나. 저작권위탁관리업자에 관한 통제

저작권위탁관리업자에 대한 감독은 주무관청인 문화체육관광부장관이 행한다. 현재 저작권법과 그 시행령에 따르면 저작권대리중개업의 신고를 하려는 자는 저작권대리중개 계약약관과 저작물이용계약약관을 문화체육관광부장관에게 제출하도록 규정하고 있다(법 제105조 제1항, 시행령 제48조 제1항). 또한 문화체육관광부장관은 저작권위탁관리업자에게 필요한 업무보고를 요구할 수 있고(법 제108조 제1항), 저작자의 권익보호와 저작물의 이용편의를 도모하기 위하여 저작권위탁관리업자에게 업무에 대하여 필요한 명령을 할 수 있다고 규정하고 있다(동조 제2항).

그러나 ‘필요한 업무보고’, ‘업무에 필요한 명령’도 그 내용이 불명확하여 이에 관한 규정을 활용하는데 한계가 있을 수밖에 없고, 만일 저작권대리중개업자가 대리중개업을 하고자 문화체육부장관에게 신고할 때 최초 제출한 저작물이용계약약관 등을 그 후 부당하게 변경하여 사용하는지 여부를 확인할 수 있는 방안이 마련되어 있지 않다는 한계가 있다.

1) 한국행정연구원, 『한국저작권보호원 설립 및 운영방안 연구』, 2014. 8. 14면

2. 예술인복지법의 한계

예술인복지법은 예술인의 직업적 지위와 권리를 보호하고 예술인의 복지를 효율적·체계적으로 지원하기 위한 법률이다. 예술인복지법 제6조의 2는 문화산업 불공정행위의 유형과 제재를 규정하고 있다.

그러나 이는 법률의 정합성에도 맞지 않을 뿐만 아니라, 문화산업 불공정행위 문제를 예술인의 복지차원에서 지원한다는 취지로 접근하고 있고, 문화산업 내의 저작물 거래의 공정한 질서 확립이라는 공익적 목적의 취지에는 접근하지 못하고 있다.

또한 담당 행정기관인 문화체육관광부가 할 수 있는 조치도 사실관계 확인조사와 시정조치 뿐이며, 불공정행위 자체에 대한 과징금 등의 행정벌이나 형사고발 등은 공정거래위원회에 이관하여 공정거래위원회가 하도록 되어있다. 그러나 예술인복지법 제6조의 2 제2항에 따라 지난 3년간 문화체육관광부가 신고 받은 불공정행위의 횟수가 283회임에도 불구하고, 예술인복지법에 따른 재정지원 중단, 과태료 부과 및 공정거래위원회의 신고는 단 한건도 이루어지지 않았다.¹²⁾

따라서 기존 예술인복지법은 성질이 서로 다른 복지와 불공정행위를 함께 규율하고 있고, 예술인의 현업에 대한 이해가 부족한 공정거래위원회에 감독·제재를 맡기는 등 감시기관이 이원화 되어있어 문화예술용역 거래의 불공정행위를 시정하는데 한계가 있다.

3. 소결

현행 우리 법제의 저작권위탁관리업자에 대한 의무부여규정과 관리감독규정, 저작권 보호체계만으로는 문화예술업계의 뿌리 깊은 불공정한 거래관행을 해결하기에는 한계가 있다. 따라서 이를 해결하기 위하여 저작권법 개정과 불공정한 거래관행을 실질적으로 통제하기 위한 입법이 필요하다.

12) 2016. 10. 오영훈 의원실 국정감사 질의 회신 자료

가. 입법을 통한 문제의 개선방향

(1) 저작권법 개정안

1) 제안이유

가) 난립하고 있는 저작권대리중개업자를 규제하기 위해서는 신고제도에서 허가제도로 변경하고, 저작물 거래과정에서 공정한 수익분배를 위해 저작권대리중개업자가 이용허락 계약을 체결할 때 이용료 등을 직접 결정할 수 없도록 함으로써 저작권대리중개업체의 신뢰도를 높일 필요가 있다.

나) 저작권법상 포괄적 대리라는 모호한 정의 규정으로 인하여 저작권신탁관리를 회피하기 위한 수단으로 이용되는 등 문제가 많이 발생하고 있으므로, 저작권대리중개업체가 우월적 지위에서 행사하는 권한의 남용을 방지하기 위해 저작권대리중개행위의 범위를 명확히 할 필요가 있다.

다) 열악한 지위에 있는 저작자가 저작물양도 등 이용허락계약에서 얻은 이익과 거래 상대방이 저작물의 이용을 통해 얻은 이익을 비교하여 상당한 정도의 불균형이 발생할 경우 이를 시정하기 위해 저작자에게 ‘계약 변경권’을 인정할 필요성이 있다.

(2) 개정안

현행	개정안
제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다 27. “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.	제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다 27. “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말하며, <u>저작권대리중개업자는 제3자와 저작재산권 등의 양도 내지 저작물 등의 이용허락계약을 체결할 때에 그 양도대가 내지 저작물 이용료 등을 직접 결정해서는 아니 된다.</u>

현행	개정안
<p>〈신설〉</p> <p>제105조(저작권위탁관리업의 허가 등) ① 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다.</p>	<p>제46조의2(저작자의 계약변경요구권) ① 저작자는 <u>저작권재산권의 양도 내지이용허락을 통해 얻은 이익과 거래상대방이 저작물의 이용을 통해 얻은 이익이 상당한 정도로 불균형이 발생한 경우에 공정한 이익의 보상을 받기위해 계약의 변경을 요구할 수 있다.</u></p> <p>② <u>거래상대방은 저작자가 제1항에 기재 계약의 변경을 요구할 경우 특별한 사정이 없는 한 이를 받아들여야 한다.</u></p> <p>제105조(저작권위탁관리업의 허가 등) ① 저작권신탁관리업과 <u>저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 한다.</u></p>

나. 문화예술용역거래에 관한 공정화 법률 제정

예술인의 직업적 지위와 권리를 보호하고 예술인의 복지를 효율적·체계적으로 지원하기 위하여「예술인 복지법」이 제정되어 시행되고 있으나, 문화예술기획업자(유통업자) 등의 불공정한 문화예술용역 거래로 인하여 앞선 사례에서 보듯이 작곡가 등 예술인들이 자신의 창작물에 대한 정당한 권리인정 및 대가를 받지 못하고 착취당하고 있다.

기존 「예술인 복지법」은 성질이 서로 다른 복지와 불공정행위를 함께 규율하고 있고, 불공정행위에 대한 규제수단으로 과태료만 규정하고 있어 문화예술용역 거래의 불공정행위를 시정하는데 한계가 있다.

따라서 문화예술용역거래에 있어서 불공정행위를 시정하여 예술인들의 창작활동을 장려하여 한류확산을 위한 문화발전을 위해서「문화예술용역 거래의 공정화에 관한 법률」로서 기존의 예술인 복지법에 일부 규정된 불공정부분과 현재 문화예술용역 거래에서 문제되고 있는 저작권 탈취문제, 대작문제 등 제반 불공정행위를 특별법을 통해 포괄적으로 규제할 필요가 있다.

갑을 관계에 있는 예술인과 유통업자 사이의 거래상의 불균형을 시정하기 위해서는 저작자와 이용자 사이의 제반이익의 균형을 꾀하는 저작권법으로는 충분히 규율할 수 없다. 예술인의 열악한 지위를 전제로 그 해소를 위한 특별법을 제정할 필요가 있다.

V. 결론

대부분의 예술인은 순수예술활동을 통해 삶을 영위할 수가 없다. 아르바이트를 통한 별도의 수입이 있어야만 창작활동을 이어갈 수 있다. 이로 인해 젊은 예술가의 창작 동기가 점차 식어가고 있다. 문화예술업계에 있어서 불공정한 거래구조가 개선되지 않는 한 수준 높고 다양한 문화콘텐츠를 접할 기회는 점차 줄어들게 될 것이다.

우리가 보고 듣고 즐기는 모든 창작물은 창작자에게 비롯된다. 좋은 창작자 없이 좋은 콘텐츠, 좋은 작품은 탄생할 수 없다. 법과 제도의 개선으로 창작자의 권리가 창작자에게 돌아갈 때 우리의 삶을 풍성하게 해주는 문화예술계가 지속적으로 유지되고 성장할 것이다.

조세재정 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

누리과정 예산 전가의 법적 문제점과 개선방안

조세재정팀 (민변 민생경제위원회)

I. 서론

올해 초 정부(교육부)과 교육청은 ‘누리과정 예산’을 둘러싸고 ‘벼랑 끝 대치’를 이어 갔다. 쟁점은 ‘누리과정’에 소요되는 예산을 정부와 시·도교육청 중 누가 부담해야 하는가와 관련된 것이었다.

교육부에서는 이미 각 시·도교육청에 교부금(지방교육재정교부금) 지급을 완료하였고, 그 교부금 속에 누리과정에 소요되는 예산이 포함되어 있다고 주장한 반면 교육청에서는 교육부가 정작 누리과정에 필요한 예산은 지급하지 않고 일방적으로 누리과정 예산을 교육청에서 편성하도록 떠넘겼다고 주장하였다.

이와 같은 갈등의 결과 일부 지자체의 경우 올해 누리과정 예산을 아예 편성하지 않거나 일부만 편성하는 사태가 일어났다. 결국 이로 인해 학부모들이 피해를 입게 될 가능성이 커지자 몇 개월 치의 누리과정 예산을 편성하며 갈등을 일시 봉합하기는 했지만 근본적인 해결책을 마련하지 않은 점에서 또 다시 유사한 사태가 발생할 가능성이 큰 상황이다.

이하에서는 먼저 누리과정의 의의와 그 도입 경과를 살펴본 뒤 누리과정을 둘러싼 두 가지 문제점 즉, 누리과정을 두고 교육청과 교육부간의 갈등이 발생하게 된 원인인 ‘누리과정 예산을 둘러싼 문제점’과 이에 대한 개선방안에 대하여 기술하고자 한다.

II. 누리과정의 의의 및 도입 경과

1. 의의

누리과정은 유아교육의 질 제고 및 학부모 육아부담 경감을 통한 유아교육의 기회 확대를 위하여 초등학교 취학 직 전의 유아를 대상으로 유치원 교육과정과 어린이집 표준보육과정을 통합하여 소득과 관계없이 교육비 및 보육료를 지원하는 공통 교육·보육과정 사업을 의미한다.¹⁾

결국 누리과정은 ‘부모의 소득과 무관하게 초등학교 취학 직 전의 모든 영유아에 대한 교육비와 보육료 지원’과 ‘유치원 교육과정과 어린이집 표준보육과정을 통합하여 시행’한다는 두 가지 점을 핵심으로 한다고 할 수 있다.

2. 도입 경과

가. 누리과정 도입 이 전

누리과정이 도입되기 이 전에도 초등학교 취학 직 전의 유아에 대한 학비 및 보육료 지원은 실시되고 있었다. 다만 당시에는 그 대상을 ‘취학 직 전 1년의 유아’로 제한하고 있었으며 지원범위에 있어서(예산의 범위 내에서) ‘부모의 소득 등’에 따라 차별적인 지원이 이루어지고 있었다.

즉, 누리과정 도입 이 전 당시 「유아교육법」(2010. 3. 24. 법률 제10176호로 개정된 것) 제24조 제1항에서는 ‘무상교육’이라는 표제 하에 ‘초등학교 취학직전 1년의 유아교육은 ‘무상으로’ 하되, 대통령령으로 정하는 바에 따라 ‘순차적으로’ 실시한다.’고 규정하고 있었으며, 같은 법 시행령 제29조 제1항에서 ‘초등학교 취학직전 1년의 유아에 대한 무상교육은 매년 1월 1일 현재 만 5세에 도달한 유아를 대상으로 하되, 예산의 범위에서 ① 「국민기초생활 보장법」 제5조에 따른 수급권자의 자녀인 유아, ②

1) 지방교육재정알리미, 테마별 분석·설명자료 <4> 「'16년 사·도교육청별 ‘누리과정’ 예산편성 현황 분석」, 2016.3.31.,

<http://www.eduinfo.go.kr/portal/theme/nuriProcessPage.do?mainM=2&subM=1>

「도서·벽지 교육진흥법」 제2조에 따른 도서·벽지에 거주하는 유아 ③ 행정구역상 읍·면지역에 거주하는 유아에게 우선적으로 실시한다.’고 규정하고 있었다.

마찬가지로 「영유아보육법」(2011. 6. 7. 법률 제10789호로 개정된 것) 제35조 제1항에서도 ‘무상보육의 특례’라는 표제 하에 ‘초등학교 취학 직전 1년의 유아와 장애아 및 「다문화가족지원법」 제2조제1호에 따른 다문화가족의 자녀에 대한 보육은 무상으로 하되, 대통령령으로 정하는 바에 따라 순차적으로 실시한다.’고 규정하고 있었다.

결국 누리과정 도입 이 전에도 무상교육 및 무상보육에 대한 필요성에 대해서는 인식하고 있었지만 예산 등의 이유로 소득기준 전체 대상의 70%에 대해서만 만5세 유아에 대한 교육·보육비 지원이 이루어지고 있었다고 볼 수 있다.

나. 누리과정의 도입

2011년 5월 이명박 대통령 당시 정부는 ‘만 5세 어린이 교육·보육, 국가가 책임진다.’는 제목으로 2012년 3월부터 모든 만5세 어린이의 교육과 보육을 국가가 책임지는 「만5세 공통과정」(명칭은 추후 공모절차를 거쳐 ‘누리과정’을 최종 당선작으로 선정)을 도입·시행한다는 사실을 발표하였다²⁾.

발표 당시 정부는 누리과정은 ‘현재 유치원과 어린이집으로 이원화되어 있는 교육보육과정을 통합하여 만5세의 모든 어린이들이 새로운 공통과정을 배울 수 있도록 하는 데 의의가 있으며, 또한 유치원과 어린이집에 만 5세 자녀를 보내는 모든 보호자에 대해 유치원바보육비 지원을 순차적으로 늘려 젊은 부부들의 경제적 부담을 경감하는 것도 이 제도의 중요한 의미 중 하나’라는 점 역시 분명하게 밝힌 바 있다.

이에 따라 2011년 9월 유아교육법 시행령 제29조 제1항을 개정하여 ‘매년 1월 1일 현재 만 5세에 도달한 유아로서 유치원 및 어린이집 등의 기관에서 교육과학기술부장관과 보건복지부장관이 협의하여 정하는 공통의 교육·보육과정을 제공받는 유아’에 대하여 무상교육이 실시되도록 하였으며, 교육과학기술부 및 보건복지부 고시를

2) 국무총리실, 교육과학기술부, 보건복지부 공동 보도자료 「만5세 어린이 교육·보육, 국가가 책임진다」 2011.5.1.

통해 교육과학기술부에서 주관하는 5개 영역의 ‘유치원 교육과정’과 보건복지부에서 주관하는 6개 영역의 ‘어린이집 표준보육과정’을 5개 영역의 교육·보육과정으로 통합하여 운영하기로 하였다³⁾.

다. 누리과정 적용 대상의 확대

그런데 만5세 누리과정이 본격적으로 시작되기도 전인 2011년 12월 정부는 만5세 누리과정을 만4세와 만3세 유아에 대해서까지 확대한다는 방침을 발표하였다. 곧이어 만5세 누리과정이 막 실시된 2012년 3월 유아교육법을 개정하여 초등학교 취학 직 전 3년의 유아에 대해서까지 무상교육 및 무상보육을 확대하기로 하였으며 같은 해 8월에는 이에 맞춰 시행령도 개정을 하였다.

이에 따라 2013년부터 본격적으로 만3-5세 누리과정으로 확대되어 실시되었으며 누리과정 도입 이 전부터 도입하여 대상을 확대하기 까지 구체적인 내용을 연도별로 정리하면 다음과 같다.

〈표 1. 연도별 영유아 교육비, 보육료 지원 현황〉

연도	2011년 (누리과정 도입 이 전)	2012년 (누리과정 도입)	2013년 (누리과정 적용 확대)
적용대상	만5세 영유아 중 소득하위 70%	만5세 영유아전체	만3-5세 영유아 전체
		만3-4세 영유아 중 소득하위 70%	

Ⅲ. 누리과정을 둘러싼 문제점

1. 들어가며

앞에서 살펴본 바와 같이 누리과정은 ‘학부모 소득수준에 무관하게 만 3~5세 영유아 전 계층에 대한 유아학비·보육료 지원’과 ‘유치원 교육과정과 어린이집 표준보육과정의 통합 시행(이른 바 ‘유보통합’)’이라는 두 가지 점을 핵심으로 하는데 누리

3) 관계부처 합동 보도자료, 「만 5세 공통과정」 도입 추진계획, 2011. 5. 1.

과정을 둘러싼 문제점 역시 이 두 가지 모두와 관련되어 있다.

2. 누리과정 예산과 관련된 문제점

가. 문제의 소재

정부는 교육 및 보육과 관련한 복지 증대의 필요성에 따라 누리과정을 도입하기는 했지만 도입 자체에만 성급하게 치중한 나머지 구체적인 예산 조달 방안에 대해서는 별도의 대안을 마련해두지 않았다. 이는 결국 누리과정 예산을 둘러싼 교육부와 교육청 간의 갈등을 촉발시키는 계기가 되었다.

나. 현황 및 경과

(1) 비용부담의 주체와 관련하여

먼저 비용부담의 주체와 관련하여 원칙적으로 누리과정 도입 이전부터 유아교육법 및 영유아보육법에서 무상교육 및 무상보육과 관련된 비용은 국가와 지방자치단체가 부담하는 것으로 규정하고 있었으며 그와 같은 내용은 누리과정 도입 이 후에도 큰 변화가 없었다.

즉 「유아교육법」(2010. 3. 24. 법률 제10176호로 개정된 것) 제24조 제2항에서 **‘무상으로 실시하는 유아교육에 드는 비용은 국가 및 지방자치단체가 부담’**하도록 규정하고 있었고 「영유아보육법」(2011. 6. 7. 법률 제10789호로 개정된 것) 제35조 2항에서도 **‘무상보육 실시에 드는 비용은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체가 부담하거나 보조하여야 한다’**고 규정하고 있었다.

(2) 자원 조달방법과 관련하여

그런데 누리과정 예산의 **구체적인 자원 조달방법**과 관련하여서는 위 법률 조항에서 살펴볼 수 있는 바와 같이 무상교육과 관련된 「유아교육법」에서는 누리과정 도입 이 전과 이 후 모두 별도의 위임규정을 두지 않은 반면[실제로 누리과정 도입 직 후

인 유아교육법 시행령 제29조 제2항에서 ‘(누리과정에 따른 비용은) 예산의 범위에서 지원한다.’는 조항이 신설되었다가 이 후 시행령이 개정되면서 이 조항마저 사라졌다.] 무상보육과 관련된 「영유아보육법」에서만 재원 조달과 관련된 구체적인 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있었다.

한편 「영유아보육법」시행령의 경우 누리과정 도입 이 전에는 제23조 제1항에서 무상보육에 따른 비용을 「보조금의 예산 및 관리에 관한 법률 시행령」 제4조 및 별표 1에 따른 영유아보육사업에 대한 지원 비율에 따라 국가와 지방자치단체가 부담하도록 규정하고 있었는데 2011년 누리과정을 도입하면서 영유아 무상보육(실제로는 공통의 보육·교육과정을 의미) 실시에 드는 비용은 ‘예산의 범위에서 부담하되, 「지방교육재정교부금법」에 따른 보통교부금으로 부담한다’는 내용으로 개정되었다.

그런데 지방교육재정교부금의 경우 「지방교육재정교부금법」에 규정되어 있는 바와 같이 ‘지방교육기관 및 교육행정기관을 설치·경영함에 필요한 재원을 국가에서 교부하는 것’으로 본래 목적상 ‘교육청이 ‘교육과 관련된 사업을’ 추진하기 위해 필요한 재원에 해당한다.

이에 따라 누리과정 실시에 따른 비용, 그 중에서도 특히 무상보육과 관련된 어린이집 예산과 관련하여 이전까지는 정부와 지방자치단체에서 각각 나누어 부담하던 것에서 전액 각 시·도교육청에서 부담하는 것으로 바뀌게 되면서 누리과정 예산을 두고 정부와 교육청 간의 갈등이 발생하게 되는 계기가 마련되었다.

정부는 여기에서 한 발 더 나아가 2011년 12월 누리과정 적용 대상을 만 3세 이상의 영유아까지 확대하기로 하면서 이전까지는 보건복지부(국고)와 지방자치단체(지방비)가 각각 나누어 부담하고 있었던 만3~4세 영유아에 대한 어린이집 소요예산까지도 2015년까지 전액 지방교육재정교부금으로 부담하는 것으로 방침을 정하였다.

〈표 2. 누리과정 연도별, 연령별 재원 부담 현황〉

구분		2012년	2013년	2014년	2015년
지방교육재정 교부금	유치원	만5세 전체	만3-5세 전체	만3-5세 전체	만3-5세 전체
		만3-4세 소득하위 70%			
	어린이집	만5세 전체	만5세 전체	만4~5세 전체	만3-5세 전체
			만3-4세 소득하위 30%	만3세 소득하위 30%	
국비 + 지방비	어린이집	만3-4세 소득하위 70%	만3-4세 소득하위 70%	만3세 소득하위 70%	-

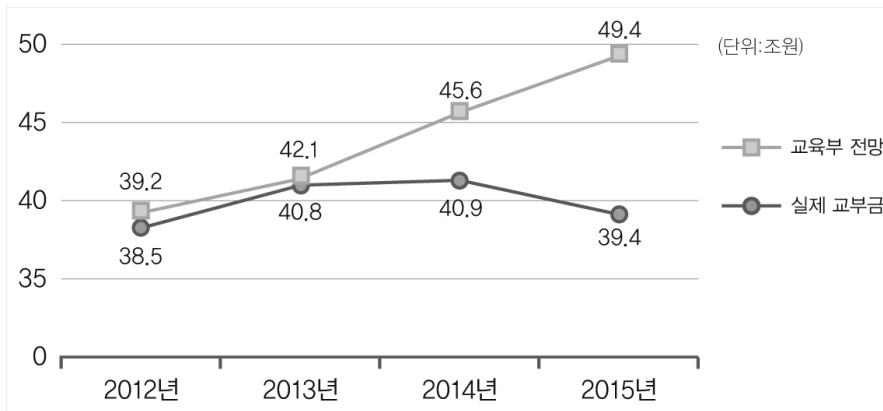
이에 각 시도교육청에서는 지방교육재정의 어려움을 호소하며 반대 입장을 표명하였지만 정부에서는 ‘중기재정전망에 따라 연평균 지방교육재정교부금이 3.5%씩 증가할 것이며 교육청이 100% 부담하게 되는 2015년에는 49조원까지 지방교육재정교부금이 증가할 것이기 때문에 충분히 감당할 수 있다’는 입장이었다⁴⁾.

하지만 우려는 현실로 다가왔다. 지방교육재정교부금법 제3조 제2항에서는 내국세의 20.27%를 지방교육재정교부금으로 편성하도록 규정하고 있는데, 2011년 이후 우리나라는 경제악화 등의 이유로 계속해서 세입결손을 기록함에 따라 2015년에는 지방교육재정교부금이 오히려 2014년에 비해 1조 4천억 원이 감소한 39조 4,056억 원에 불과하여 정부의 예측치를 크게 밑돌게 되었다.⁵⁾

4) 교육부, 「2011~2015년 중기 지방교육 재정 전망」 16~17쪽, 2012.5.

5) 전국시도교육감협의회, 「지방교육재정 위기 현황 및 대책」 『지방교육재정토론회 자료집』, 8쪽, 2015.10.28

〈표 3. 지방교육재정교부금 증가 추이〉



이에 따라 교육청은 누리과정 예산 편성에 있어 큰 어려움을 겪게 되었다. 실제로 2015년부터 누리과정 예산을 전액 지방재정교부금으로 부담하게 됨에 따라 아래 〈표 4〉에서 볼 수 있는 바와 같이 관련 예산으로 3조 9,641억원이 필요하게 되었으나

〈표 4. 연도별 누리과정 비용 부담 현황〉

구분	'12년	'13년	'14년	'15년
복지부(국고) 부담 (전년대비 증감)	3,827	3,827	2,948 (△879)	0 (△2,948)
지자체(지방비) 부담 (전년대비 증감)	3,920	3,920	1,562 (△2,358)	0 (△1,562)
교육부(교부금) 부담 (전년대비 증감)	16,041	26,492 (10,451)	34,166 (7,674)	39,641 (5,475)
합 계 (전년대비 증감)	23,788	34,239 (10,451)	38,676 (4,437)	39,641 (965)

하지만 교육청에서는 2015년 누리과정 예산으로 2조 1,741억 원만 편성하는데 그쳤으며 이로 인해 교육청에서는 부족한 예산을 지방채 발행을 통해 조달할 수밖에 없었다.

그렇지만 이미 교육청에서 부담하고 있는 부채 액수가 상당한 상황에서 추가로 채무를 증가시키는 것은 지방교육재정을 악화시키는 요인으로 작용하게 됨에 따라 각 시·도 교육청에서는 정부가 나서서 누리과정 예산을 책임지도록 주장하면서 어린이집 예산 편성을 거부하였다.

그러자 정부는 2015년 10월 이번에는 「지방재정법」 시행령을 개정하여 누리과정 예산을 이에 교육청의 의무지출 경비에 포함되도록 못 박아버렸다.

결국 이와 같은 정부의 방침에 반발해 시·도 교육청에서는 2016년 누리과정 예산을 편성하지 않는 사태(누리과정 전액 미편성 또는 유치원 누리과정 예산만 편성)에 이르게 되었다.

다. 문제점

(1) 지방교육재정의 악화

앞에서 살펴본 바와 같이 누리과정 예산을 전액 지방교육재정교부금에서 충당하는 것으로 변경되었음에도 정작 지방교육재정교부금 총액은 감소하게 되었고 이에 따라 각 시도교육청에서는 부족한 자원 마련을 위해 지방교육채를 발행할 수밖에 없었다.

하지만 누리과정 도입 이 전부터 교육청의 채무 액수는 이미 상당한 수준에 이르고 있었기 때문에 추가적인 교육채 발행은 지방교육재정의 악화를 초래하는 원인이 되었다.

〈표 5. 시·도교육청 연도별 지방채무 현황〉

구분		2012년	2013년	2014년	2015년
예산 총액(A)		523,967	550,629	578,282	591,567
지방 교육채	누적액	20,769	29,696	48,652	106,188
	차액	-	29,696	48,652	106,188
BTL 임대료		86,660	85,330	80,352	75,384
채무액 계(B)		107,429	115,026	129,004	181,572
비율(B/A)		20.5%	20.9%	22.3	30.7%

나아가 지방교육재정 구조를 보면, 수입의 경우 교부금, 자치단체 전입금 등 외부 의존수입의 비중이 91.1%를 차지하여 자체 수입이 절대적으로 부족한데 비해 지출의 경우에는 90.9%(48.4조 원)가 교직원인건비, 학교신증설비, 학교운영비, 지방채 상환 등의 경직성 경비이고, 가용재원은 9.1%(4.8조 원) 수준에 불과하여 자체적인 구조조정을 통하여 부족한 재원을 충당하는 것은 매우 어려운 실정이다.

(2) 교육 예산의 부족으로 인한 (교육청 본래의) 교육 관련 사업의 위축

그런데 사실 이보다 더욱 심각한 점은 본래 교육 관련 사업을 추진하기 위해 사용되어야 할 지방교육재정교부금 중 상당 부분이 누리과정 사업을 위한 예산으로 충당되면서 교육 관련 예산이 대폭 감소하였다는 점에 있다.

지방교육교부금법 제5조에 따라 지방교육재정의 경우 각 교육청의 각 항목별 재정 수요액에서 지방자치단체로 부터의 일반회계 전입금 등 수입(예상)액을 공제한 전액을 국가가 교육청에 의무적으로 교부하도록 규정하고 있는데 2012년부터 정부는 교부금 항목 중 교육환경 개선비와 교직원 인건비, 공립학교 신설·이전·증설비, 공립 유치원 신설·증설비 등의 항목을 아예 책정하지 않거나 일부 금액만 책정하고 나머지는 지방교육채 발행으로 넘겨버렸다⁶⁾.

특히 이 중 교육환경 개선비의 경우 20년이 넘는 학교의 화장실 등 노후시설을 개선하는 데 쓰이는 예산으로 필수적인 교육 재정 예산이라고 할 수 있는데 이와 같은 예산마저 편성하지 않은 것은 교육청 본래의 교육 관련 사업이 크게 위축되는 결과를 초래할 수밖에 없으며 결국 국가가 교육 재정을 볼모로 잡고 누리과정 예산을 억지로 편성하는 모습에 지나지 않는다.

(3) 법리적 문제점

누리과정 예산을 전부 교육청의 지방교육재정교부금으로 충당하게 한 것은 현실적인 문제점 외에 법리적인 문제점도 함께 안고 있다.

먼저 「영유아보육법」 시행령에서 어린이집 예산까지 포함한 누리과정 예산 전부를 지방교육재정교부금에서 부담하도록 한 것과 관련해서는 원칙적으로 보건복지부 관할 기관인 어린이집은 교육시설이 아닌 보육시설에 해당하고 「지방교육재정교부금법」에서 지방교육재정교부금은 교육기관에 필요한 재원으로 규정하고 있는 점에서

6) 한겨레신문, 2016, 4, 10 자, 정부가 누락한 교육비 항목 '4년간 10조', 황보연 진명선 기자, http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/739080.html

상위법에 위배되는 측면이 있다.

또한 원칙적으로 「지방교육자치에 관한 법률」에 따라 각 시·도교육청은 중앙정부의 간섭을 받지 아니하고 그 재원을 조달·관리·운영하기 위한 자치재정권을 가지고 있고 특히 법 제20조 제2호에서 교육감의 관장사무로 ‘예산안의 편성 및 제출에 관한 사항’을 규정하여 교육감은 예산편성권을 가지고 있는 점에서 정부가 지방재정법 시행령을 개정하여 누리과정 예산을 교육청의 의무지출 범위에 포함시킨 것은 교육청과 교육감의 자치재정권과 예산편성권을 침해한 것에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

나아가 누리과정은 국민 모두에게 보편적으로 적용되는 사업이라는 점에서 국가사무(기관위임사무)에 해당하는 측면이 있음에도 이를 전액 지방교육청의 예산인 지방교육재정교부금으로 충당하게 한 점, 지방교육재정교부금 총액이 감소될 것이 충분히 예상되는 상황임에도 교부율 증가와 관련한 입법을 별도로 하지 않은 점, 지방교육재정교부금법에 명시된 추가 재원에 대한 교부금 추가 지출 의무를 다하지 않은 채 이를 지방교육자치단체의 재정부담 책임으로 전가한 점은 모두 단순한 위법을 넘어 위헌의 소지가 있다고도 볼 수 있다.

〈보론〉 지방교육재정교부금법 개정안에 대한 검토

가. 현황

현재 20대 국회에서는 지방교육재정교부금법 일부개정법률안이 총 18건 발의되어 있다. 이 중 대부분의 개정안은 현행 지방교육재정교부금법 제3조제2항제2호에서 교부금의 재원을 내국세 총액의 20.27%로 하고 있는 것을 많게는 21.27%에서 적게는 25.27%까지 상향하도록 하는 내용을 담고 있다.

그런데 최근 새누리당 한선교 의원이 i) 지방교육재정교부금의 재원에서 교육세 부문을 별도로 떼어내서 ii) 누리과정, 방과후 학교 및 초등 돌봄교실 등으로 용도를 특정한 지방교육정책 지원 특별회계를 신설하는 내용의 개정안을 발의하여 논란이 되고 있다. 실제로 정부가 국회에 제출한 2017년 예산안에는 ‘일반회계’로 분류하는 교육세 세입 5조1000억원 전액이 ‘특별회계’로 전환하여 편성되어 있다.

나. 지방교육정책 지원 특별회계의 문제점

현재 누리과정을 둘러싼 정부와 교육청 간 갈등의 가장 큰 원인은 교육청에서 누리과정을 실시하기에 필요한 예산이 부족하다는 데에 있으며 사태의 근본적인 해결을 위해서는 현재 교육청의 경우 별도의 자체 수입원이 없다는 점을 감안하면 정부가 교육청에 교부하는 교부금(지방교육재정교부금) 총액을 증액하는 것에서 실마리를 찾아야 한다. 그런데 지방교육정책 지원 특별회계의 경우 별도의 세입을 마련하는 것이 아니라 애초에 지방교육재정교부금 항목에 포함되어 있는 약 5조 원 가량의 교육세를 떼어내어 마련하는 것이기 때문에 교

육청의 재원인 지방교육재정교부금 총액은 오히려 그 액수만큼 감소하는 결과가 나타난다. 그런데 앞에서 본 바와 같이 지방교육재정교부금의 경우 누리과정 뿐만 아니라 교육청 본래의 지출로서 교직원 인건비, 교육환경개선비 등에도 사용되어야 하는 재원인데 이를 줄이게 되면 필요한 곳에 돈을 제대로 지급하지 못 하거나 지방채를 추가로 발행할 수밖에 없게 되므로 결국 누리과정을 시행하려다가 가뜩이나 어려운 상황에 처해 있는 지방교육재정 자체가 파탄에 이르게 될 가능성이 크다.

나아가 개정안에 따르면 지방교육정책 지원 특별회계의 경우 ‘유치원 및 어린이집에서 취학 직전 3년의 유아에 대한 공통 교육·보육과정 운영에 소요되는 비용 지원, 방과 후 학교 및 초등 돌봄교실의 운영 지원, 전국에 걸쳐 공통적으로 시행하는 지방교육정책 사업 중 교육부장관이 정하는 정책사업의 운영 지원’ 등으로 그 용도가 특정되어 있다. 하지만 이는 현행법에서 주어진 육청의 예산편성권을 침해할 소지가 있으며 나아가서는 지방교육자치의 근간을 훼손하는 것이라는 점에서 문제가 있다.

IV. 개선방안

누리과정 즉, 정부가 추진하는 유아 교육 및 영유아 보육 지원 사업은 전례 없는 예산이 요구되는 사업인 만큼 사업의 지속성이 유지될 수 있도록 정확한 중장기 재정 전망과 더불어 재원 조달 방안을 마련하는 것이 중요하다.

누리과정에 소요되는 예산은 도입 당시부터 영유아보육법 시행령에서 전액을 지방교육재정교부금으로 충당하도록 하였지만 지방교육재정교부금은 지방교육재정교부금법에서 규정하고 있는 바와 같이 내국세 및 교육세와 연동·조성되는 것으로 재정규모가 가변적일 수밖에 없다.

즉, 국내외 경제 상황에 민감한 세원의 세수실적 저조로 지방교육재정의 세입 규모가 감소할 경우 이를 재원으로 지출되던 유아교육비 및 보육료 지원은 타격을 받을 수밖에 없다.

그런데 정부는 유럽의 재정위기 등 불안한 세계경제 전망에도 불구하고 2012년 이후 우리경제의 완만한 성장세(연 4% 경제성장)에 따른 내국세의 안정적인 증가를 예측하고 있으나, 이와 같은 낙관적인 전망을 하기에 현재 세계 경제의 흐름은 너무도 불투명한 실정이다.

결국 지방교육재정 의존도가 높은 유아학비의 안정적인 지출을 위해 「지방교육재정 교부금법」 제3조 제2항 제2호가 규정한 교부율의 상향 등 다양한 재원마련 대책을 강구해야 하며, 기존 유아학비 지원에 있어서도 불법·부당한 지원에 대한 철저한 감사감독을 병행하여 지방교육재정의 건전성을 유지할 필요가 있다.

V. 결론

굳이 ‘출산을 저하’라는 현재의 상황을 언급하지 않더라도 복지의 차원에서 영유아에 대한 교육비 및 보육료 지원 사업은 결코 거스를 수 없으며 오히려 정부 차원에서 문제의식과 책임감을 가지고 적극적으로 추진해야 할 사업에 해당한다.

그럼에도 불구하고 정부는 누리과정 예산을 두고 지방자치단체와 교육청에 떠넘기는 모습을 보여주었으며 지자체와 교육청이 이에 응하지 않자 일방적으로 시행령을 개정하여 교육청이 의무적으로 편성하도록 하거나 심지어는 교육감들을 직무유기로 검찰에 고발하겠다는 의사까지도 나타냈다.

하지만 이와 같은 정부의 이런 대응은 옹색할뿐더러 오히려 정부 스스로 책임회피와 직무유기를 하는 것에 더 가깝다. 정부와 교육청의 갈등으로 인해 피해를 입게 되는 사람은 결국 영유아들과 그 들의 부모들일 수밖에 없다. 정부와 지자체 간 경직된 예산 다툼으로 국민의 불안감이 증폭되도록 방치하는 것은 큰 잘못이다.

누리예산 파동은 결국 지방교육재정 개혁과도 연결되는 문제인 만큼, 정부는 일단 시·도 교육감들이 요청하는 책임 있는 논의기구를 가동해 포괄적으로 문제를 풀어 나가는 것이 필요하다. 그리고 이를 시작하기 위한 열쇠는 정부가 가지고 있다.

2016년 사법 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

김지미, 박민제, 박수빈, 성창익,
안희철, 오경민 변호사 (민변 사법위원회)

〈책임감수〉

성창익 변호사 (민변 사법위원장)

I. 총평

2016년은 유난히 법조계의 부정·부패 사건이 많았다. 검사장과 부장판사 출신 변호사의 고액 수임비리 및 법원·검찰 로비 사건을 시작으로 검찰과 법원의 현직 검사장, 부장판·검사가 기업가와 결탁한 뇌물 수수 사건 등이 연이어 터져 나왔다. 이러한 사건들은 전관예우 근절을 위한 추가적 입법조치가 필요함은 물론 법원·검찰 현직의 부패 방지를 위하여 고위공직자비리수사처와 같은 독립적 수사기구를 신설할 필요가 있음을 보여 준다. 또한 과도하게 집중된 검찰 권한은 특권으로 작용하여 부패의 근원이 되고 있으므로 수사권과 기소권의 분리, 검찰권의 지방분권화, 법무부의 탈검찰화 등의 방법으로 검찰권을 분산시킬 필요가 있다.

대법원과 헌법재판소는 2016년을 시작으로 2017년, 2018년에 구성원의 대폭적인 변경을 앞두고 있다. 대법관과 헌법재판관 구성의 다양화를 요구하는 여론이 비등하고 있으나 현재의 대법관 및 헌법재판관 임명절차는 그러한 다양화 요구를 담아내기에 부족하다. 2016년 9월에는 교수 출신의 대법관이 임명되어 겉으로는 직역의 다양화를 꾀하기는 하였으나 엘리트 법관 출신의 교수라는 점에서 기존의 인적 패턴을 벗어나지 못하였다. 대법관후보 추천절차의 개선뿐만 아니라 대법관 및 헌법재판관에 대한 헌법상의 대법원장의 후보 제청권, 지명권 등을 포함하여 헌법과 법령상의 임명절차에 대한 재검토가 필요한 시점이다.

2016년 하반기 들어서는 특별감찰관이 대통령실 민정수석을 직권남용 및 횡령 혐의로 수사의뢰한 것을 시작으로 언론 등을 통하여 대통령과 그 측근들의 국정농단과 헌정유린, 부패·비리 혐의가 봇물 터지듯 쏟아져 나왔다. 그러나 청와대 측은 오히려 감찰내용 누설을 문제 삼아 특별감찰관을 사퇴케 하였고, 검찰은 청와대의 눈치를 보며 대통령과 그 측근들에 대한 수사에 소극적인 태도를 보였다. 촛불집회로 표출된 국민 여론에 밀려 검찰은 뒤늦게 수사에 속도를 냈으나 살아있는 권력과 재벌에 대한 검찰 수사의 한계를 이미 보여 주었다. 별도 특검법이 통과되었으나 정치적 타협과 시간의 부족 등으로 수사대상, 특별검사 자격, 수사기간, 수사절차 등에 많은 허점을 보였다. 이러한 일련의 사건들은 대통령을 포함한 고위공직자에 대한 독립적 수사기구가 미리 상설기구로 존재할 필요가 있음을 일깨워 준다.

또한 최근에는 전 민정수석의 비망록에서 청와대 측이 상고법원 등 법원의 숙원사업을 미끼로 사법부를 길들이려 한 의혹이 발견되었다. 이 사건은 상고법원이 사법부 개혁이라는 대의가 아니라 단지 법원의 숙원사업 정도로 추진되었음을 보여 준다. 청와대 측이 사법부 길들이기를 시도할 생각을 할 수 있었던 것은 대법원장을 정점으로 한 관료적 사법부 구조와 무관하지 않으므로 이를 혁파할 입법적 조치가 필요하다.

II. 2016년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황

한국의 인권 상황은 국가가 국민의 인권을 어떻게 보호하고 공권력을 어떻게 행사하는지와 관련이 많다. 따라서 법원행정처에서 발간한 2016년 사법연감 중 형사사건과 관련된 통계를 통해서 한국의 인권 상황 및 국가의 공권력 행사 실태를 파악할 수 있다.

아래 [표1]에서 확인할 수 있는 바와 같이 2015년도에 각급 법원에 접수된 형사사건은 총 1,577,686건이며, [표2]에서 확인할 수 있는 것과 같이 약식기소된 비율이 전체 형사사건의 42.3%로서 가장 많은 비율을 차지하고 있는 것을 알 수 있다. 형사사건은 전년도인 2014년도에 비하여 0.3%가 감소되었으며, 그 중 본안사건은 0.9%, 본안외사건은 0.1%가 각 감소되었다.

〈표 1. 형사사건 접수·처리 총괄〉

사건별	2015년도		2014년도		2013년도	
	접수	처리	접수	처리	접수	처리
합계	1,577,686	1,580,459	1,582,373	1,597,400	1,656,961	1,652,795
본안사건	363,652	361,487	366,772	357,538	358,213	344,978
본안외사건	1,214,034	1,218,972	1,215,601	1,239,862	1,298,748	1,307,817

〈표 2. 형사사건 종류별 구성 - 접수〉

사건 종류	개수 (비율)
공판	363,156 (23.0%)
영장	380,799 (24.1%)
약식	667,471 (42.3%)
즉결	54,239 (3.4%)
신청	111,525 (7.1%)
치료감호	496 (0.1%)

[표3]에서 확인할 수 있는 것과 같이 형사사건은 2008년에 1,989,785건으로 가장 많았으며, 그 후부터는 가장 최근인 2015년까지도 계속해서 줄어드는 추세를 보이고 있다.

〈표 3. 형사사건 연도별 비교 - 접수〉

연도	합계		공판사건		약식명령사건	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2006	1,618,141	100.0	294,537	100.0	900,170	100.0
2007	1,813,030	112.0	326,140	110.7	1,056,908	117.4
2008	1,989,785	123.0	358,557	121.7	1,145,782	127.3
2009	1,930,039	119.3	376,561	127.8	1,028,837	114.3
2010	1,703,845	105.3	356,587	121.1	868,901	96.5
2011	1,655,333	102.3	368,992	125.3	800,357	88.9
2012	1,619,141	100.1	378,617	128.5	751,823	83.5
2013	1,656,961	102.4	358,213	121.6	743,166	82.6
2014	1,582,373	97.8	366,772	124.5	684,644	76.1
2015	1,577,686	97.5	363,652	123.5	667,471	74.1
연도	즉결사건		연장사건		신청 및 (재) 항고	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2006	54,254	100.0	308,985	100.0	60,195	100.0
2007	49,967	92.1	316,246	102.3	63,769	105.9
2008	62,487	115.2	344,433	111.5	78,526	130.5
2009	76,753	141.5	353,126	114.3	94,762	157.4
2010	61,349	113.1	312,886	101.3	104,122	173.0
2011	56,334	103.8	310,190	100.4	119,460	198.5
2012	53,054	97.8	307,806	99.6	127,841	212.4
2013	56,099	103.4	372,984	120.7	126,499	210.1
2014	46,469	85.7	367,114	118.8	117,374	195.0
2015	54,239	100.0	380,799	123.2	111,525	185.3

형사공판사건 중 구속사건의 비율은 [표4]를 통해서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 전체 형사사건 중 12.8%(33,224명)가 구속사건인 반면, 항소심에서는 38.0%(30,300명), 상고심에서는 43.6%(10,486명)가 구속사건이다.

〈표 4. 형사공판사건(인원수) 중 구속사건 비율 - 접수〉

	합계	구속	불구속
총계	363,156 (100.0)	74,010 (20.4)	289,146 (79.6)
제1심			
합계	259,424 (100.0)	33,224 (12.8)	226,200 (87.2)
합의	19,547	8,044	11,503
단독	239,877	25,180	214,697
항소심			
합계	79,689 (100.0)	30,300 (38.0)	49,389 (62.0)
고등법원	10,520	5,934	4,586
지방법원	69,169	24,366	44,803
상고심			
합계	24,043 (100.0)	10,486 (43.6)	13,557 (56.4)
1심 합의	4,535	2,753	1,782
1심 단독	19,339	7,633	11,706
군사재판	169	100	69

집행유예 선고 시 보호관찰 등 처분현황은 [표5]를 통해 확인할 수 있다. 또한 [표6]에 따라 상소심 판결의 파기 및 기각 건수를 비교할 수 있는데, 지방법원의 경우 파기율이 37.7%이고, 고등법원의 경우 44.7%인 반면, 상고심의 경우 4.3%만 파기되고 있다.

〈표 5. 집행유예선고시 보호관찰 등 처분현황¹⁾〉

심급	집행유예	단순처분			병과처분				계
		보호관찰	사회봉사명령	수강명령	보호관찰 · 사회봉사명령	보호관찰 · 수강명령	사회봉사명령 · 수강명령	보호관찰 · 사회봉사명령 · 수강명령	
제1심	77,022	4,438	15,566	7,080	6,595	2,750	5,530	2,518	44,477
항소심계	8,877	468	1,864	607	603	232	292	201	4,267
고등법원	1,632	63	145	288	92	95	67	81	831
지방법원	7,245	405	1,719	319	511	137	225	120	3,436

〈표 6. 상소심 파기(취소) · 기각 비교〉

	기각	파기
지방법원	38,078 (62.3%)	23,017 (37.7%)
고등법원	5,936 (55.3%)	4,803 (44.7%)
상고심	10,921 (95.7%)	491 (4.3%)

판결로 종결된 사건 중에서 자유형이 선고된 사건은 [표7]에서 확인할 수 있는데, 자유형(징역·금고)이 선고된 사건 중에서 집행유예 선고를 받은 인원수 비율은 57.8%, 항소심은 45.8%이다.

〈표 7. 자유형(징역 또는 금고) 형기별 인원〉

심급	합계	징역 또는 금고							부정기
		무기	10년 이상	5년 이상	3년 이상	1년 이상	1년 미만	집행유예	
제1심	133,153	42	427	1,987	5,513	25,364	22,168	77,022	630
항소심	19,399	5	121	502	1,241	5,031	3,539	8,877	83

형사공판사건의 상소율은 [표8]에서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 합의사건의 항소율은 68.1%인 반면, 단독사건의 항소율은 38.7%로 합의, 단독사건 간에 큰 차이를

1) ‘보호관찰’, ‘사회봉사’, ‘수강명령’ 란은 집행유예를 선고받은 인원수 중 형법 제62조의 2에 의하여 집행유예와 병과처분을 받은 인원수이며, 사회봉사, 수강명령이 보호관찰에 병과되어 부과된 때에는 사회봉사 또는 수강명령란에서 파악하였음

보이고 있다.

〈표 8. 형사공판사건 상소율²⁾〉

사건	제1심			항소심		
	판결 인원	항소 인원	항소율(%)	판결 인원	상고 인원	상고율(%)
합계	230,559	94,366	40.9	71,834	24,765	34.5
합의	17,581	11,971	68.1	10,739	4,485	41.8
단독	212,978	82,395	38.7	61,095	20,280	33.2

국선변호인 선정의 경우, 전체형사공판사건(치료감호 포함) 피고인 363,652명 중 37.2%에 해당하는 135,192명이 국선변호인의 조력 아래 재판을 받았다.

〈표 9. 국선변호인 선정 사건수 및 피고인수³⁾⁴⁾〉

선정사유	합계		제1심				항소심				상고심	
			합의		단독		고등법원		지방법원			
	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원
합계	125,356	135,192	6,723	7,525	74,945	80,943	4,351	4,843	29,109	31,095	10,228	10,786
사형, 무기, 단기3년 이상 징역·금고	7,374	8,148	2,100	2,393	4,045	4,375	603	678	291	317	335	385
미성년자	1,036	5,167	69	80	930	1,224	2	2	33	40	2	2
70세이상	5,033	62	45	45	3,696	3,777	13	13	786	812	493	520
농아자	60	62	0	0	51	53	1	1	7	7	1	1
심신장애인	172	176	4	4	137	141	1	1	23	23	7	7
빈곤등사유로 변호인을 선임할 수 없는 때	111,643	120,252	4,505	5,003	66,086	71,373	3,731	4,148	27,969	29,896	9,352	9,832
군사상고	38	39	0	0	0	0	0	0	0	0	38	39

각종 영장의 발부율은 [표10]에서 확인할 수 있다. 2015년 연간 수사를 위한 구속영장발부 인원수(31,158) 대 구속기소 인원수(33,224)의 비율은 93.8%이다.

2) 항소심 합의사건은 고등법원, 단독사건은 지방법원항소부 사건임

3) 선정사유가 중복된 경우에는 그 중 한 사유란에만 기재함

4) 치료감호처분 사건에 대한 국선변호인 51명 및 체포·구속적부심사 청구사건에 대한 국선변호인 선정인원 1,209명이 포함됨

〈표 10. 영장사건 처리상황 - 전심급⁵⁾⁶⁾⁷⁾〉

종류	청구인원	발부인원	기각인원	발부율(%)	직권발부
합계	349,408	318,529	30,859	91.2	31,391
구속영장	38,061	31,158	6,883	81.9	31,391
체포영장	48,751	48,047	704	98.6	0
감호영장	13	13	0	100.0	0
압수수색검증영장	184,009	165,051	18,958	89.7	0
감정유치장	699	697	2	99.7	0
통신제한조치허가서	100	89	11	89.0	0
통신사실확인자료 제공요청	72,737	68,468	4,269	94.1	0
디엔에이감식시료 채취영장	228	222	6	97.4	0
구인장	2,967	2,959	8	99.7	0
유치허가장	1,843	1,825	18	99.0	0

지방법원 형사신청사건의 처리상황에 대해서는 [표11]과 [표12]에서 확인할 수 있는데, 체포·구속적부심사청구 및 보석청구사건이 11.9%에 해당하는 9,532건을 알 수 있다.

〈표 11. 체포·구속적부심사 청구인별 처리상황⁸⁾〉

구분	합계	변호인	비변호인
접수	2,207	1,069	1,138
처리계	2,184 (100.0)	1,060 (100.0)	1,124 (100.0)
석방명령	363 (16.6)	253 (23.9)	110 (9.8)
무조건부 석방명령	194	135	59
조건부 석방명령	169	118	51
청구기각	1,774 (81.2)	781 (73.7)	993 (88.3)
기타	47 (2.2)	26 (2.5)	21 (1.9)

5) 발부율은 수사를 위한 청구인원 대 발부인원의 비율임

6) 기각인원에는 일부기각인원이 포함되어 있음(압수수색검증영장 17,261건, 통신제한조치허가서 7건, 통신사실확인자료제공요청 3,384건, 디엔에이감식시료채취영장 3건이 일부기각 인원임)

7) 통신제한조치허가서란에는 기간연장이 포함됨

8) ()내의 수는 구성비(%)임

〈표 12. 보석청구사건 처리상황⁹⁾¹⁰⁾〉

법원	금년접수	처리					직권보석
		계	허가	불허가	기타	허가율 (%)	
합계	7,692	7,673	2,934	4,563	176	38.2	236
지방법원	7,196	7,146	2,732	4,250	164	38.2	202
고등법원	433	461	195	261	5	42.3	25
대법원	63	66	7	52	7	10.6	9

〈표 13. 체포·구속적부심사 청구사건 석방률 비교〉

연도	합계			변호인			비변호인		
	청구	석방	석방률(%)	청구	석방	석방률(%)	청구	석방	석방률(%)
2011	2,462	633	25.7	1,397	430	30.8	1,065	203	19.1
2012	2,141	447	20.9	1,196	325	27.2	945	122	12.9
2013	1,865	325	17.4	995	209	21.0	870	116	13.3
2014	2,241	459	20.5	1,137	313	27.5	1,104	146	13.2
2015	2,207	363	16.4	1,069	253	23.7	1,138	110	9.7

한편, 소년보호사건의 처리상황은 [표14]에서 확인할 수 있다. 72.1%에 해당하는 대부분의 소년(25,911명)이 보호처분을 받았다.

〈표 14. 소년보호사건 처리내역〉

사건	합계	보호처분	심리 불개시	불처분	타법원에 이송	검사에게 송치
소년보호사건	35,920	25,911	5,703	2,763	1,093	450
구성비(%)	100	72.1	15.9	7.7	3.0	1.3

9) 허가율 = 허가건수 / 처리건수 × 100

10) 직권보석은 접수, 처리계란에 포함되지 않음

Ⅲ. 사법제도

1. 법원

가. 상고법원에 대한 논의

2014년부터 본격적으로 논의가 추진되기 시작한 상고법원 도입은 작년에 이어 올해에도 여전히 법원의 숙원사업이다. 상고법원 도입을 골자로 한 법원조직법 등 6개 관련법 개정안이 2014년 19대 국회에서 여야 의원 168명의 발의로 제출되어 2015년 국회 법제사법위원회에 상정되었지만, 2016년 19대 국회의 임기만으로 폐기되었다. 이후로 아직까지는 상고법원 설치를 위한 법안이 제출되지 않은 상태이나 향후 다시 도입이 논의될 가능성이 높다.

현재 대법원은 대법원장과 13명의 대법관으로 구성되어 있고¹¹⁾, 그 중 법원행정처장 직을 맡은 대법관을 제외한 12명의 대법관이 상고사건을 처리하고 있다. 대법관 1인당 처리 건수는 2011년 2763건, 2012년 2787건으로 증가하다가 2013년 2705건으로 소폭 줄었다가 2014년 2937건, 2015년에는 3220건으로 증가했다. 상고심 본안사건 접수 건수도 1993년 1만3천740건에서 지난해 4만 건을 초과하였다고 한다. 이와 같은 상고심 사건의 증가는 대법원의 상고법원 도입 주장에 힘을 실어주고 있는 모양새다.

그러나 대법원에는 100여명이 넘는 재판연구관이 대법관의 재판을 지원하고 있으므로, 위 3,200여건을 대법관 1명이 전적으로 부담하는 업무량으로 보기는 어렵다. 현재도 본격적인 심리 없이 간이하게 사건을 처리하는 상고 취하, 소 취하, 민사사건의 경우에는 심리불속행 기각, 형사사건의 상고기각 결정 등의 제도들이 전체사건의 상당부분을 차지하고 있어 실제 업무 강도를 전체 사건의 수로 가늠하기는 어렵다는 비판이 존재한다.

상고법원의 도입 문제는 국민의 기본권인 재판을 받을 권리(헌법 제27조)와 밀접하

11) 양승태 대법원장, 이상훈, 박병대, 김용덕, 박보영, 고영한, 김창석, 김신, 김소영, 조희대, 권순일, 박상욱, 이기택, 김재형 대법관

게 관련되어 있고, 재판에 대한 민주적 정당성 확보와도 관련되어 있는 문제로서 신중하게 접근되어야 한다. 민주주의에 대한 열망이 그 어느 때보다 강한 요즘, 상고 사건이 늘어나는 것은 그만큼 민주적 정당성이 확보되는 대법관으로부터 최종적인 판단을 받아 그에 승복하겠다는 국민의 정당한 권리행사로 보아야 하는 것이다. 따라서 상고법원의 도입 필요성을 검토하는 데 있어서 단순히 대법원의 업무 경감 또는 대법관 1인당 업무 경감이라는 시각에서 접근할 것은 아니다.

일부에서는 대법관의 업무과중으로 인하여 대법원이 수행해야 하는 정책기능이 제대로 작동하고 있지 않으므로 이에 대한 해결책으로서 상고법원의 도입을 주장하기도 한다. 그러나 대법원이 정책기능을 제대로 수행하지 못하는 데에는 대법원의 인적구성이 국민의 요구를 뒷받침할 수 있을 정도의 다양성을 확보하고 있지 못하기 때문인 탓이 크다. 획일적이고 일률적인 가치지향을 가지고 있는 인적 구성의 한계 때문에 변화된 가치에 응답하는 새로운 가치를 제시할 필요성을 스스로 느끼고 있지 못하고 있는 것이다. 따라서 상고법원의 도입은 대법원에게 국민이 요청하는 역할을 수행하기 위한 근본적 방법이라기보다는 임시방편에 그친 측면이 있다. 아래에서는 이러한 대법원 구성의 경직성에 대한 논의를 이어가기로 한다.

나. 대법관 구성의 다양화 실패

(1) 대법관후보추천위원회의 대법관 구성에 대한 경직된 사고방식 노출

2016년 이인복 대법관이 퇴임함에 따라 대법관후보추천위원회는 양승태 대법원장에게 조재연 변호사, 이종석 수원지방법원장, 김재형 서울대 로스쿨 교수(판사출신), 이은애 서울고법 부장판사 등 4명을 추천하였고, 최종적으로 김재형 서울대 로스쿨 교수가 대법관으로 임명되었다. 이 과정에서 대법관후보추천위원회는 대법관의 실질적 다양화를 추구하기 어려운 내재적 한계를 여실히 드러내었다는 비판이 제기된다.

실제로 신임 대법관 후보로 추천된 후보자 4명 중 판사 출신이 4명, 서울대 출신이 3명, 남성이 3명, 임명 당시 50대가 3명이고, 이들 신임 대법관 후보자들이 그 동안 적극적으로 소수자, 사회·경제적 약자의 목소리를 대변하였다는 흔적을 찾아보기는 어려웠다. 오히려 퇴임한 이인복 대법관이 재임 기간 동안 전교조 교사 시국선

언이나 광우병 보도 등에서 적극적으로 소수의견을 피력하며 상대적으로 진보적인 입장을 취하였던 것을 고려하면 김재형 로스쿨 교수의 임명은 법원의 보수화를 공고히 하는 과정에 있다고밖에 볼 수 없다. 이인복 대법관이 판사출신이었으므로 후임인 대법관도 판사출신이어야 한다는 대법관후보추천위원회(이하 ‘추천위원회’라고 한다)의 대법관 구성에 대한 경직된 사고방식을 엿볼 수 있었을 뿐이다.

(2) 대법관 구성 다양성 확보를 위한 제언

대법관을 임명할 때마다 시민사회는 국민의 다양한 이해관계와 실제적인 법감정을 이해하는 사회적 경력과 경험을 갖춘 인물이 대법관이 되어야 한다고 주장해왔다. 그러나 김재형 대법관 임명 과정을 살펴보다라도 현행 대법관 임명 절차를 통해서는 국민적 열망을 반영하기 어려운 제도적 한계를 안고 있다. 이에 따라 대법원장의 자율적 의지를 통해 대법원의 다양성을 확보하기 위한 행보를 이어나갈 것을 촉구함으로써는 부족하므로, 국회가 입법으로 대법원 구성의 다양성을 확보하도록 강제하는 방안을 검토해야 한다.

현행 대법관은 추천위원회가 추천한 후보자들 중 대법원장이 제청하고 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 정하고 있다. 그러나 추천위원회 위원은 법원조직법 제41조의2 제3항에 따라 대법원장이 임명하거나 위촉하는바, 각 호의 사람은 그 구성상 시민사회의 다양한 목소리를 반영하기에 부족함이 있다¹²⁾.

따라서 국회는 추천위원회 구성을 다양화 할 수 있는 입법조치를 취해야 한다. 예를 들어, 추천위원회 위원을 15인으로 확대하고 국회가 그 중 6명을 추천하여 대법관 후보선정에 대한 민주적 정당성을 강화함과 동시에 국회가 지명하는 위원 중 상당수는 변호사 자격을 갖지 아니하는 사람과 여성위원으로 정하도록 하고, 각 심급별 법관회의 대표자로 법관 4명을 위원으로 하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 또는 현행 법원조직법에서 대법원장이 위촉하도록 되어 있는 3명의 국회에서 추천하는 것으로만 개정하더라도 현 상태보다는 대법관 후보 추천과정에 민주적 정당성을 상대적으로

12) 법원조직법 제41조의2 제3항 1. 선임대법관 2.법원행정처장 3. 법무부장관 4. 대한변호사협회 회장 5. 사단법인 한국법학교수회 회장 6. 사단법인 법학전문대학원협의회 이사장 7. 대법관이 아닌 법관 1명, 8. 학식과 덕망이 있고 각계 전문 분야에서 경험이 풍부한 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 사람 3명. 이 경우 1명 이상은 여성이어야 한다.

로 더 많이 확보할 수 있을 것으로 생각된다. 이와 유사한 취지로 현재 20대 국회 법제사법위원회에는 이춘석 의원 대표발의로 대법관후보추천위원회의 위원 구성을 국회에서 추천하는 인사 3명, 대법원에서 추천하는 인사 3명, 각계 전문분야의 학식 있고 덕망있는 사람으로서 변호사 자격을 가지지 아니한 인사 3명 등 9명으로 하되, 각 추천 단계에서 여성 1명 이상을 포함하도록 하는 개정안이 발의되어 법제사법위원회에 회부되어 있는바, 향후 국회의 논의방향을 주시할 필요가 있다.

한편, 대법관후보추천위원회 규칙 제6조 제2항에서 비공개로 후보를 천거하도록 한 내용은 후보자 검증의 공론화에 반하므로 삭제하는 것이 타당하고, 동 규칙 제7조에서 대법원장이 직접 추천위원회에 심사대상자를 제시할 수 있게 정한 내용 역시 삭제함이 적절하다.

궁극적으로는 대법관 증원을 통해 다양한 배경과 경력을 가진 사람이 대법관으로 임명되도록 기회를 넓힐 필요가 있고, 나아가 헌법을 개정하여 대법원장의 대법관 후보자 제청권을 폐지하고 대통령이 국회의 가중다수의 동의를 얻어 대법관이 임명하거나, 가중된 결의 요건 하에 국회에서 대법관을 선출하는 방식으로 대법관 임용방식을 전환하는 것도 고려될 필요가 있다. 내년까지 다수의 대법관이 교체를 앞두고 있는 상황이므로 남은 기간 대법관 후보자 추천제도 개선에 대한 논의가 주요 과제로서 다루어져야 할 것으로 보인다.

다. 대법원 양형위원회

(1) 복면착용 가중처벌 논란

지난 2016년 9월 5일 대법원 양형위원회는 전체 회의를 열어 양형기준 수정안을 의결했다. 수정안에 공무집행방해 범죄와 관련하여 “신원확인을 회피하기 위하여, 행위자의 동일성을 식별하기 어렵게 한 경우에는 계획적인 범행을 준비한 것으로 보아 ‘계획적 범행’이라는 일반가중인자의 정의에 포함” 시키는 내용이 포함되었다.

복면착용 금지와 관련한 내용은 2015년 박근혜 대통령이 국무회의에서 “복면시위는 못하도록 해야 한다. IS도 그렇게 지금 하고 있지 않느냐”라고 언급하면서 논의되기

시작하였다. 이에 여당의원들은 화답하듯 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라고 한다) 개정안을 발의하였다. 그러나 인권침해라는 비판이 제기되어 19대 국회 임기만료와 함께 폐기된 바 있다.

대법원 양형위원회가 복면착용을 집시법이 아닌 공무집행방해 행위에 대해서만 적용하기로 한 것은 위 의안에 대한 인권침해 비판을 의식한 것으로 보인다. 그러나 현재 경찰의 집회 참가자들에 대한 대응을 보면 집회·시위 참가자들이 집회 신고 내용을 조금이라도 어기거나, 경찰의 무리한 집회·시위 방해행위에 대해 항의할 경우에도 일반교통방해죄 및 공무집행방해죄로 기소하는 경우가 왕왕 있다. 이러한 사태를 감안하면, 위와 같은 양형기준의 도입은 박근혜 대통령 및 여당이 지난 해 집회·시위에서 복면착용을 금지하는 법안을 통과시키고자 하였던 것과 같은 효과를 발생시킬 수 있다는 문제가 있다.

(2) 국민의 법감정을 반영할 수 있는 양형위원회 구성의 필요성

법원조직법 제81조의7 제1항은 “법관은 형의 종류를 선택하고 형량을 정할 때 양형기준을 존중하여야 한다. 다만, 양형기준은 법적 구속력을 갖지 아니한다.”고 정하고 있고, 제2항에서 “법원이 양형기준을 벗어난 판결을 하는 경우에는 판결서에 양형의 이유를 적어야 한다.”고 정하고 있다. 따라서 양형위원회가 정한 양형기준에 대하여 법관이 곧바로 구속되는 것은 아니지만 이를 벗어난 판결을 할 경우에는 양형의 이유를 기재하여야 하는 부담이 있으므로 간접적으로 양형을 정할 때 영향을 미치고 있다.

이러한 양형기준은 양형위원회에서 정하고 있다. 양형위원회는 법원조직법 제81조의2에서 정한 대로 “형(刑)을 정할 때 국민의 건전한 상식을 반영하고 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형(量刑)을 실현하기 위하여” 라는 설치목적を 가지고 있다. 그러나 양형위원회의 설치목적을 실현하기에 적합한 인적 구성이라 보기 어렵다.

양형위원회는 법원조직법 제81조의3 제2항에 따라 대법원장이 판사, 검사, 변호사 또는 국가, 지방자치단체, 국영·공영기업체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, 공인된 대학

의 법학 조교수 이상의 교수 등의 직에 있던 사람 중에서 임명하거나 위촉하도록 되어 있다. 또, 위원회의 위원은 위원장 1명을 포함 13명의 위원으로 법관4명, 법무부장관이 추천하는 검사 2명, 대한변호사협회장이 추천하는 변호사 2명, 법학 교수 2명, 학식과 경험이 있는 사람 2명으로 구성된다.

양형위원회는 대법관후보추천위원회와 마찬가지로 양형위원 선정에 있어 지나치게 법률종사자들에 한정하여 양형위원회가 구성되는 한계가 있다. 이 때문에 일반 국민의 법감정과는 유리된 양형기준을 선정할 가능성이 높다. 대표적인 사례가 위에서 언급한 ‘복면착용’을 공무집행방해 범죄의 가중처벌요소로 포함시킨 것이다. 따라서 양형위원회 구성을 국민의 다양한 이해를 감지할 수 있을 정도로 다변화함을 통해서 국민으로 하여금 사실심 판결에 대한 자발적이고 적극적인 복종을 유도할 필요가 있다.

2. 헌법재판소

가. ‘그 밖의 추행’을 형사처벌하도록 한 구 군형법 제92조의5에 대한 위헌소원 사건-2012헌바258 군형법 제92조의5 위헌소원

(1) 사실 관계

청구인은 군복무 중 후임병을 추행하였다는 공소사실로 기소되어, 징역 6월에 집행유예 1년을 선고받고 항소심 계속 중 형사처벌 근거조항인 구 군형법 제92조의5에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되자, 2012. 7. 9. 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였다.

(2) 결정 요지

1) 재판관 5인(박한철, 이정미, 김창중, 서기석, 안창호)의 합헌 의견

심판대상조항의 주된 보호법익은 사회적 법익인 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’인 점을 고려할 때, 심판대상조항의 ‘그 밖의 추행’은 동성 군인 사이의 성적 행위에만 적용되는 것으로 해석된다. ‘그 밖의 추행’이란 강제추행 및 준강제추행

에 이르지 아니한 추행으로, 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하며 계간에 이르지 아니한 동성 군인 사이의 성적 만족행위로서, 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것을 의미하는 것으로 해석되며, 그 해당 여부는 법원의 통상적인 법률해석·적용의 문제에 불과하다. 그렇다면 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 군인은 어떠한 행위가 심판대상조항의 구성요건에 해당되는지 여부를 충분히 파악할 수 있고, 법집행기관이 심판대상조항을 자의적으로 확대해석할 염려도 없으므로, 심판대상조항은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 아니한다. 또한 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하는 것만을 처벌하는 규정이므로, 가사 그로 인하여 동성 군인이 이성 군인에 비하여 차별취급을 받게 된다 하여도 이는 앞서 살펴본 군의 특수성과 전투력 보존을 위한 제한으로써 차별취급의 합리적 이유가 인정된다. 따라서 심판대상조항은 평등원칙에도 위반되지 아니한다.

2) 재판관 4인(김이수, 이진성, 강일원, 조용호)의 위헌 의견

심판대상조항은 범죄구성요건을 ‘그 밖의 추행’이라고 규정하면서 강제성 수반 여부에 대해서는 불명확하게 규정함으로써, 강제성 없는 자발적 합의에 의한 음란행위와 강제성이 가장 강한 폭행협박에 의한 추행을 동일한 형벌조항에서 동등하게 처벌하도록 하여 형벌체계상 용인될 수 없는 모순을 초래하고 있다. [강제성의 불명확성] 음란정도가 어느 정도에 이를 때 ‘그 밖의 추행’에 해당한다고 할 수 있을지에 관한 아무런 기준을 제시하지 못하고 있기 때문이다. 이처럼 심판대상조항은 행위의 정도에 관하여 모호하게 규정함으로써 행위자로 하여금 법률에 의해 처벌받을 행위가 무엇인지 예견할 수 없게 하고, 법 집행기관의 자의적인 해석과 적용을 초래하게 되었다. [행위 정도의 불명확성]

‘그 밖의 추행’이 남성간의 추행만을 대상으로 하는지, 아니면 여성간의 추행이나 이성간의 추행도 그 대상으로 하는지 모호하다. [행위 객체의 불명확성]

‘군영 외에서 이루어진 음란행위’ 등도 심판대상조항에 해당하는지 여부도 불분명하게 되었다. [행위 시간·장소의 불명확성]

따라서 수범자의 예측가능성을 박탈하고 법 집행기관의 자의적 법해석 가능성을 초래하였으므로, 결국 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되어 헌법에 위반된다.

(3) 평가

구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정되기 전의 것) 제92의5는 “계간 그 밖의 추행을 한 자는 2년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정하여, 행위의 주체 및 상대방, 강제력 유무, 행위자들 사이의 관계나 행위 장소 등에 관하여도 아무런 판단 기준을 제시하지 않아 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배될 뿐만 아니라, 남성간의 성행위를 비하하는 용어인 계간(鷄姦)이라는 용어로, 동성 간의 성적 행위만 징역형으로 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위배되어 동성애자들의 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유, 평등권을 침해한다는 비판이 계속해서 제기되어 있다.

2008년 육군 제22사단 보통군사법원은 위와 같은 이유로 이 조항에 대하여 직권으로 위헌법률심판을 제청한 바 있고, 2010년 10월에는 국가인권위원회 역시 이 조항이 죄형법정주의를 위반하고 과잉금지원칙을 위배하여 동성애자의 기본권을 침해한다고 결정한 바 있으며, 제19대 국회에서도 같은 이유로 이 조항에 대한 폐지법안이 발의되기도 하였다. 또한 2015년 11월 유엔 자유권규약위원회는 군대에서 남성 간 합의에 의한 동성 성관계를 처벌하는 이 조항(현행 군형법 제92조의6)에 관하여 우려를 표명하면서 이를 폐지할 것을 권고하면서, 이러한 권고의 이행 여부를 1년 이내에 보고하도록 한 바 있다.

헌법재판소의 합헌 결정은 동성 간의 성적 행위는 이성 간의 성적 행위와 달리, 행위의 주체, 상대방, 강제력 유무, 시간, 장소 등을 불문하고 비정상적인 것, 혐오스럽고 도덕에 반하는 것이라고 전제하고 있다는 점에서, 성적 소수자인 동성애자에 대한 사회적 편견 및 혐오를 되풀이하고 강화하고 있으며 동성애를 비범죄화하고, 성적 지향을 이유로 한 차별을 금지하며, 점차 동성애자 군인들의 평등권을 보장하고 있는 세계적 추세에도 역행하는 결정이다.

나. 정신질환자 보호입원 사건-2014헌가9 정신보건법 제24조 제1항 등 위헌 제청

(1) 사실 관계

제청신청인은 정신보건법 제24조에 따라 자녀 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의(이하 '정신과전문'이라 한다)의 입원 진단에 의하여 정신의료기관에 강제입원되었다. 제청신청인은 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도의 정신질환에 걸려 있지 않았음에도 보호의무자의 동의로 강제입원되었다고 주장하면서, 서울중앙지방법원에 인신보호법 제3조에 따른 구제청구를 하였다. 제청신청인은 인신보호사건의 심리 계속 중, 정신질환자등의 강제입원 여부를 오로지 보호의무자의 동의와 정신과 전문의 1인의 판단에 맡기고 있는 정신보건법 제24조가 신체의 자유, 자기결정권 등을 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였고, 서울중앙지방법원은 이를 받아들여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

(2) 결정 요지

헌법재판소 9명의 재판관은 전원일치로 정신보건법(2011. 8. 4. 법률 제11005호로 개정된 것) 제24조 제1항 및 제2항이 헌법에 위반한다는 결정(헌법불합치)을 내렸다. 결정의 요지는 아래와 같다.

정신보건법은 입원치료·요양을 받을 정도의 정신질환이 어떤 것인지에 대해서는 구체적인 기준을 제시하지 않고 있어, 정신과 전문의의 정신질환 소견만 있으면 누구나 보호입원될 가능성이 있다. 또한 '자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전'이라는 요건 또한 매우 추상적일 뿐만 아니라 이를 판단할 수 있는 구체적인 기준도 마련되어 있지 않다. 심판대상조항이 보호의무자 2인의 동의를 요건으로 설정한 것은 보호의무자가 정신질환자의 입원 여부를 결정함에 있어 정신질환자 본인을 위하여 최대한 이익이 되는 쪽으로 판단하리라는 선의에 기초하고 있으나, 보호의무자 중에는 부양의무의 면탈이나 정신질환자의 재산탈취와 같은 목적으로 보호입원을 악용하는 사람도 있을 수 있으므로, 이러한 경우에는 그 보호의무자의 동의권은 제한되거나 부정되어야 한다. 그러나 현행 정신보건법은 정신질환자의 이익을 저해하는 보호입원을 방지할 수 있는 제도를 충분히 마련하고 있지 않다. 심판대상조항은 입원치료·

요양을 받을 만한 정신질환을 앓고 있는지 또는 환자 자신의 건강안전이나 타인의 안전을 위하여 입원이 필요한지 여부에 대한 판단권한을 정신과 전문의 1인에게 전적으로 부여함으로써, 그의 자의적 판단 또는 권한의 남용 가능성을 배제하지 못하고 있다. 정신과 전문의가 자신의 경제적 이익을 위하여 진단 권한을 남용하는 경우 현행 정신보건법상 이를 막을 방법이 없고, 정신과 전문의와 보호입원된 정신질환자(이하 ‘피보호입원자’라고만 한다) 사이에 이해관계가 충돌할 수 있다.

보호입원은 입원기간도 최초부터 6개월이라는 장기로 정해져 있어, 보호입원이 치료의 목적보다는 격리의 목적으로 이용될 우려가 크다. 강제입원은 기본적으로 인신구속의 성질을 가지므로 부당한 강제입원으로부터 환자의 권리를 보호할 수 있는 절차의 마련이 필요하다. 예컨대 당사자에 대한 사전고지, 청문 및 진술의 기회, 강제입원에 대한 불복, 부당한 강제입원에 대한 사법심사, 국가 또는 공적 기관에서 제공하는 절차보조인의 조력과 같은 절차가 보장될 필요가 있다. 그런데 정신보건법은 심판대상조항과 같은 보호입원제도를 두면서 이러한 절차들을 전혀 마련하고 있지 아니하다. 이상과 같이 심판대상조항은 입원의 필요성에 대한 판단에 있어 객관성과 공정성을 담보할 만한 장치를 두고 있지 않고, 보호입원 대상자의 의사 확인이나 부당한 강제입원에 대한 불복제도도 충분히 갖추고 있지 아니하여, 보호입원 대상자의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 있어, 침해의 최소성에 반한다.

또한 심판대상조항이 정신질환자를 신속적정하게 치료하고, 정신질환자 본인과 사회의 안전을 도모한다는 공익을 위한 것임은 인정된다. 그러나 심판대상조항은 단지 보호의무자 2인의 동의와 정신과전문 1인의 판단만으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 하면서 정신질환자의 신체의 자유 침해를 최소화할 수 있는 적절한 방안을 마련하지 아니함으로써 지나치게 기본권을 제한하고 있다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한다.

따라서 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한다. 다만, 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면 보호입원의 법률적 근거가 사라져 보호입원의 필요성이 인정되는 경우에도 보호입원이 불가능한 법적 공백 상태가 발생하게 된다. 따라서 심판대상조항에 헌법불합치결정을 선고하고, 입법자가 심판대상조항의 위헌성을 제거하여 합헌적인 내용으로 법률을 개정할

때까지 심판대상조항이 계속 적용되도록 할 필요가 있다.

(3) 평가

이번 결정은 정확한 현실인식을 바탕으로 강제입원의 요건과 절차에 개선 지점들을 짚어내었다는 점에서 의의가 크다. 특히 주목해야 하는 것은 입원필요성을 독립적이고 중립적인 제3자에게 판단 받아야 하며 이때 정신장애인의 의사를 확인해야하고 필요한 경우 절차보조인의 관여가 보장되어야 한다고 명시한 부분이다. 헌법재판소는 정신장애인의 자기결정권에 대한 고려 속에서 강제입원과정에 당사자의 의사가 반영되지 못함을 지적하고 있다. 관련하여 헌법재판소는 “당사자에 대한 사전고지, 청문 및 진술의 기회, 강제입원에 대한 불복, 부당한 강제입원에 대한 사법심사” 등 강제입원 시 작동해야 할 적법절차를 구체적으로 열거하였다.

지난 5월 29일, 국회는 정신보건법을 ‘정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률’로 전부 개정하였다. 그러나 개정법률은 입원의 필요성 기준이나 강화된 보호의무자 자격요건 등 이번 결정에서 지적한 주요부분을 하위법령에 위임하고 있다. 독립적 심사기관으로서 입원적합성심사위원회를 두었지만, 그 구성과 운영 등에 필요한 사항도 역시 하위법령에 위임하였다. 현재 정부가 개정 중인 하위법령에 비상한 관심이 필요한 이유다.

헌법재판소가 결정문에 썼듯, 정신장애인을 “사회로부터 일방적으로 격리하고 배제하는 수단”이 더 이상 지속되어서는 안 된다. 정부의 하위법령 개정 또한 이번 결정의 취지에 따라, 정신장애인의 헌법적 권리를 옹호하고 이들이 시설과 병원에서 벗어나 지역사회에 더불어 살 수 있게 하는 합헌적 입법이 되어야 할 것이다.

다. 출퇴근 재해 사건-2014헌바254 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목 등 위헌소원

(1) 사실 관계

아파트 관리사무소에서 전기기사로 근무하던 청구인은 자전거를 타고 퇴근하다가 넘어지면서 버스 뒷바퀴에 왼손이 깔려 왼손 둘째, 셋째 손가락이 부러지는 상처를 입

었다. 청구인은 근로복지공단에 산업재해보상보험법이 정한 요양급여를 신청하였으나, 근로복지공단은 청구인이 입은 부상이 업무상 재해에 해당하지 않는다는 이유로 요양불승인처분을 하였다. 청구인은 근로복지공단을 상대로 요양불승인처분 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 그 소송 계속 중 위 처분의 근거가 된 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 기각되었다. 이에 청구인은 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목과 산업재해보상보험법 시행령 제29조가 헌법에 위반된다는 이유로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 결정 요지

1) 재판관 6인(박한철, 이정미, 안창호, 김이수, 이진성, 강일원)의 헌법불합치 의견

사업장의 규모나 재정여건의 부족 또는 사업주의 일방적 의사나 개인 사정 등으로 출퇴근용 차량을 제공받지 못하거나 그에 준하는 교통수단을 지원받지 못하는 비혜택근로자는 비록 산재보험에 가입되어 있다 하더라도 출퇴근 재해에 대하여 보상을 받을 수 없는데, 이러한 차별을 정당화할 수 있는 합리적 근거를 찾을 수 없다. 심판대상조항은 합리적 이유 없이 비혜택근로자에게 경제적 불이익을 주어 자의적으로 차별하는 것이므로, 헌법상 평등원칙에 위배된다. 다만 심판대상조항을 단순위헌으로 선고하는 경우 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 최소한의 법적 근거마저도 상실되는 부당한 법적 공백상태와 혼란이 발생할 우려가 있다. 따라서 심판대상조항에 대해 헌법불합치 결정을 선고하고 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 명한다.

2) 재판관 3인(김창중, 서기석, 조용호)의 합헌 의견

심판대상조항이 사업주의 지배관리가 미치지 않고 업무 그 자체로도 볼 수 없는 통상의 출퇴근 중 발생한 재해를 업무상 재해의 범위에서 제외한 것은 산재보험의 목적과 성격, 업무상 재해의 법리에 비추어 볼 때 당연하다. 비혜택근로자가 출퇴근 재해에 대하여 산재보험법상의 혜택을 받지 못하는 불이익이 발생한다고 하더라도 그러한 불이익은 개별 사업장의 근로조건 및 복지수준 등의 차이에서 오는 불가피한 결과일 뿐이고, 심판대상조항 자체의 위헌적인 요소 때문이라고 보기는 어렵다.

(3) 평가

이번 결정으로 도로나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통수단 등을 이용하여 출퇴근하는 근로자가 통상의 출퇴근 재해로 말미암아 부상 등을 당한 경우 산업재해보상보험법상 업무상 재해로 인정받을 수 있게 되었다. 단순 위헌을 선고하지 않았기 때문에 입법부의 추가조치를 필요로 하지만, 헌법재판소가 대상 조항이 합헌이라는 내용의 종전 선례(헌재 2013. 9. 26. 2011헌바271; 헌재 2013. 9. 26. 2012헌가16)를 변경하여, 근로자의 업무상 재해에 대한 신속하고 공정한 보상, 근로자 보호라는 산업재해보상보험법의 목적에 부합하는 결정을 내렸다는 점에서 그 의의가 적지 않다. 국회와 행정부는 심판대상조문과 그 하위 법령인 산업재해보상보험법 시행령 제29조를 이번 결정의 취지에 부합하게 조속히 개정·적용하여야 할 것이다.

라. 인터넷신문의 고용 요건을 규정한 신문법 시행령 등 위헌확인 사건-2015헌마1206, 2016헌마277(병합) 신문 등의 진흥에 관한 법률 제2조 제2호 등 위헌확인 등

(1) 사실 관계

청구인 1 내지 9는 인터넷신문 법인, 청구인 10 내지 18은 인터넷신문을 운영하는 개인사업자이고, 청구인 19는 인터넷신문 기자단체, 청구인 20 내지 52는 인터넷신문사의 임원 또는 기자들이며, 청구인 53 내지 62는 인터넷신문의 독자, 청구인 63 및 청구인 〇〇〇는 인터넷신문 창간을 준비하는 자이다. 청구인들은 ‘신문 등의 진흥에 관한 법률’ 제2조 제2호, 제9조 제1항, 시행령 제2조 제1항 제1호 가목, 제4조 제2항 제3호 다목, 라목 및 부칙 제2조가 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 결정 요지

1) 재판관 7인(박한철, 이정미, 안창호, 김이수, 이진성, 강일원, 서기석)의 위헌 결정

인터넷신문의 부정확한 보도로 인한 피해를 규제할 필요가 있다고 하더라도 다른 덜 제약적인 방법들이 신문법, 언론중재법 등에 이미 충분히 존재한다. 그런데 고용조

항과 확인조항에 따라 소규모 인터넷신문이 신문법 적용대상에서 제외되면 신문법상 언론사의 의무를 전혀 부담하지 않게 될 뿐만 아니라, 언론중재법에 따른 구제절차 대상에서도 제외된다. 또 소규모 인터넷신문의 대표자나 임직원은 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’상 공직자등에도 포함되지 않게 되어, 소규모 인터넷신문의 언론활동으로 인한 피해를 예방하거나 이를 구제하는 법률의 테두리에서 완전히 벗어나는 결과를 초래한다. 인터넷신문 기사의 품질 저하 및 그로 인한 피해는 인터넷신문의 취재 및 편집 인력이 부족하여 발생하는 문제라고 단정하기 어렵다. 오히려 이런 피해는 주요 포털사이트의 검색에 의존하는 인터넷신문의 유통구조로 인한 것이므로, 인터넷신문이 포털사이트에 의존하지 않고 독자적으로 유통될 수 있는 방안을 마련하는 것이 이런 문제를 해결하기 위한 더 근원적인 방법이다. 또한, 급변하는 인터넷 환경과 기술 발전, 매체의 다양화 및 신규 또는 대안 매체의 수요 등을 감안하여 보더라도, 취재 및 편집 인력을 상시 일정 인원 이상 고용하도록 강제하는 것이 인터넷신문의 언론으로서의 신뢰성을 제고하기 위해 반드시 필요하다고 보기도 어렵다. 고용조항 및 확인조항은 소규모 인터넷신문이 언론으로서 활동할 수 있는 기회 자체를 원천적으로 봉쇄할 수 있음에 비하여, 인터넷신문의 신뢰도 제고라는 입법 목적의 효과는 불확실하다는 점에서 법익의 균형성도 잃고 있다. 따라서 고용조항 및 확인조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 언론의 자유를 침해한다.

2) 재판관 2인(김창중, 조용호)의 합헌 의견

고용조항과 확인조항은 언론의 표현 방법이나 내용에 대한 규제, 즉 신문의 기능과 본질적으로 관련된 부분에 대한 규제라기보다는 인터넷신문의 형태로 언론 활동을 하기 위한 외적 조건을 규제하는 것에 불과하고, 외적 조건을 갖추지 못한 자들은 인터넷신문이 아닌 다른 형태의 언론 활동을 할 수 있다는 점 등을 고려할 때, 고용조항과 확인조항에 의해 언론의 자유가 직접 제한받는다고 볼 수 없다. 또한 고용조항과 확인조항은 인터넷언론사의 언론으로서의 기능을 보장하는데 필요한 최소한의 것으로, 비록 종전의 등록 요건을 강화함으로써 그러한 요건에 미달하는 언론인들의 직업 수행의 자유를 다소 제한하는 측면이 있다 하더라도 이를 이유로 규범을 무효화시켜야 할 정도의 위헌적인 조항이라고 단정할 수 없다. 따라서 고용조항 및 확인조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업수행의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다.

(3) 평가

신문법 시행령은 인터넷신문이 기존 취재 인력 2명 이상을 포함하여 취재 및 편집 인력 3명을 상시고용하고, 담당자 명부만을 제출하도록 하다가, 2015. 11. 11. 전부 개정되면서 취재 인력 3명 이상을 포함하여 취재 및 편집 인력 5명을 상시고용하고, 이를 확인할 수 있는 국민연금 등 가입내역 확인서를 제출하도록 규정하게 되었다.

이번 결정은 인터넷언론의 수와 영향력이 증가하는 매체 환경 변화 속에서 인터넷신문에 대하여 고용인원 수를 늘리도록 규제를 강화하는 정책이, 언론의 신뢰성을 높이겠다는 정책목적에 부합하지 않으며 오히려 언론의 자유를 침해한다는 점을 확인하였다는 점에서 의미가 크다. 다만 위헌 결정된 시행령 규정들의 모법 규정인 신문 등의 진흥에 관한 법률 제2조 제2호가 인터넷신문의 요건으로 ‘독자적 기사 생산과 지속적인 발행’ 기준을 구체적 내용 없이 막연히 시행령에 위임함으로써 예측 불가능한 시행령상 ‘상시 고용인원 수’ 요건을 낳아 포괄위임금지원칙에 위배되며, 같은 법률 제9조 제1항이 규정한 인터넷신문 등록제가 실질적으로 헌법 제21조 제2항상 명문 금지된 언론 허가제로 기능할 수 있다는 청구인들의 주장을 헌법재판소가 받아들이지 않은 것은 정부에 의한 새로운 내용과 형태의 인터넷신문 자유 침해 시도 여지를 남겨 놓았다는 점에서 아쉬운 부분이다.

정부는 이번 헌법재판소의 결정을 계기로 인터넷상 언론자유에 재갈을 물리려는 각종 위헌적 규제 시도를 전면 중단하고, 인터넷언론이 자율적이고 독립적인 활동범위를 넓힐 수 있도록 인터넷언론 생태계를 활성화하고 언론의 획일화가 아닌 다양성 증진을 추구하는 정책 마련에 나서야 할 것이다.

3. 검찰

가. 검찰 개혁의 필요성

2016년은 검찰 개혁의 필요성이 그 어느 때보다 필요한 한해가 아니었나 생각된다. 전직 검사장의 부당한 수임사건, 현직 검사장의 부패비리사건, 그리고 이와 관련한 민정수석의 비리사건이 발생하였고, 위 사건들은 사회 정의를 추구해야 하는 검사의

비리라는 점과 정경유착의 심각성을 보여준다는 점에서 사회적으로 더욱 철저한 수사가 요구되었다.

그럼에도 불구하고 철저한 수사가 이루어지기 보다는 검찰의 자기 식구 감싸기 식의 수사가 이루어졌다. 검찰이 본인 조직의 구성원인 검사의 비리를 제대로 수사할 가능성이 낮다는 사실과 민정수석 등의 고위 공직자의 경우 검찰인사권에 강력한 영향력을 행사한다는 점 등을 고려할 때 예상 못했던 바는 아니다.

그런데 위 사건 이후 더욱 큰 사건이 발생하였다. 재단법인 미르, 케이스포츠 설립 비리로 촉발된 부정부패 의혹은 결국 박근혜·최순실 게이트로 이어졌고, 대통령이 수사를 받아야만 하는 사상 초유의 일이 발생하고야 말았다. 대통령과 대통령 측근의 비리는 단언컨대 헌법질서 파괴행위로서 그 어떤 사건보다 더욱 철저한 수사를 통해서 사건의 진상을 파악하고 엄히 처벌해야 한다. 그러나 검찰은 지금까지 해왔던 것처럼 박근혜 정부의 눈치를 보고 있다.

위 사건과 같은 고위공직자와 관련된 사건, 또는 법조비리와 관련된 사건, 대기업과 관련된 사건 등에 대해서는 현 검찰제도만으로는 감시 통제를 하는 것이 거의 불가능하며, 수사를 통해 실제적 진실을 규명하는 데에도 한계가 있다. 이러한 것에 대한 해결책으로 2014년부터 상설특검제도가 시행되고 있으나 상설특검제도는 현재 아무런 기능도 수행하지 못하고 있다.

게다가 대통령의 측근을 수사하라는 취지에서 만든 특별감찰관 제도의 경우에도 아무런 기능을 하지 못하고 있다. 우병우 민정수석 정경유착 사건이 발생하자 정부는 오히려 우병우 민정수석을 감싸고 이석수 특별감찰관이 감찰 내용을 언론에 유출했다며 이는 중대한 위법행위이자 묵과할 수 없는 사안이라고 비난하고 이석수 특별감찰관을 뒤흔들었다. 끝내 이석수 특별감찰관은 사임하였다.

위와 같이 상설특검제도나 특별감찰관 제도가 그 기능을 발휘하지 못하고 있는 만큼 고위공직자의 직무 관련 부정부패를 엄정하게 수사하고 기소할 수 있는 독립적인 수사기관인 고위공직자비리수사처의 설치가 매우 절실하다. 또한 정부의 눈치만 보고 있는 검찰의 기능을 정상화시키기 위해서는 결국 현재 검찰이 갖고 있는 비대한 권

한을 분산시켜야 하며, 이에 검경 수사권을 조정하여 수사권과 기소권을 분리하는 것이 필요하다.

나. 고위공직자비리수사처

(1) 고위공직자비리수사처 법안에 대한 검토

전술한 바와 같이 2016년에는 대통령, 대통령 측근, 고위공직자, 그리고 검찰과 관련된 비리가 연쇄적으로 발생하면서 사회적으로 검찰개혁의 목소리가 높아 졌고, 특히 고위공직자비리수사처 설치에 대한 논의가 활발히 이루어졌다. 이에 더불어민주당, 국민의당, 그리고 정의당(노회찬 의원)은 고위공직자비리수사처 설치와 관련된 법안을 발의하였다. 각 법안을 정리하면 아래와 같다.

	더불어민주당 · 국민의당 법안	정의당 노회찬의원 법안
처장	법조경력 및 법학교수 15년 이상	법조경력 15년 이상
	3년 중임제한 및 대통령이 임명	
	단수 추천	2인 추천
	처장추천위원회	대법원장이 추천
특별검사	5년 이상 변호사 자격이 있는 자 단, 전직 검사의 경우 퇴직 후 1년 이내 에는 임용 금지	5년 이상 법조 경력자
	20인 이내	10인 이내
퇴직자 공직취임 제한	처장과 차장만 취임 제한	처장, 차장, 특별검사, 특별수사관 취임 제한
수사대상	<ul style="list-style-type: none"> - 배우자, 직계존비속, 형제자매 - 전직대통령, 전직대통령의 배우자 및 4촌 이내 친족, 현직 대통령의 배우자 및 4촌 이내 친족 	
	<ul style="list-style-type: none"> - 대법원장, 대법관, 헌재 재판관, 검찰총장 - 정무직 공무원 - 국회의원, 국회사무처 정무직 - 대법원장 비서실, 헌재 사무처 정무직 등 - 대통령비서실, 경호실, 국가안보실, 국정원 3급 이상 - 광역단체장과 교육감 - 법관 검사, 헌재 헌법연구관 	<ul style="list-style-type: none"> - 차관급 이상 공무원, 고위 공무원단 소속 공무원 - 국회의원 - 지방자치단체장 - 법관, 검사 - 교육감 - 준장급 이상 장교 - 경무관급 이상 경찰 - 대통령비서실, 경호실,

	더불어민주당 · 국민의당 법안	정의당 노회찬의원 법안
	<ul style="list-style-type: none"> - 경무관급 이상 경찰 - 장관급 장교 - 금감원 원장, 부원장, 부원장보, 감사 	<ul style="list-style-type: none"> 국가안보실 2급 이상 - 대통령이 임명하는 공직유관단체의 장
권한범위	수사, 공소제기, 공소유지	
수사개시	<ul style="list-style-type: none"> - 범죄 인지 시 - 감사원, 인권위, 권익위, 금감원 등의 수사의뢰 시 - 국회 재적의원 1/10 이상 연서 시 	<ul style="list-style-type: none"> - 범죄 인지 시 - 고소, 고발이 있는 때 - 국회, 감사원, 대검찰청, 국방부로부터 수사 의뢰 시
범죄대상	<ul style="list-style-type: none"> - 형법상 공무원 직무관련 범죄, 배임 및 횡령죄 - 특가법상 수죄, 알선수재죄 등 부패범죄 및 직무관련 범죄 - 김영란법 포함 	
기소재량	기소법정주의	
불기소	불기소 심사위원회 구성	

(2) 평가

고위공직자비리수사처를 설치함에 있어서 고위공직자비리수사처가 고위공직자 부패 및 권한남용 통제, 검찰권한에 대한 견제 등의 역할을 충실히 할 수 있기 위해서 정치적 외압에 흔들리지 않도록 업무상 독립 및 조직상의 독립성을 확보하는 것이 매우 중요하다. 이를 위해서는 입법, 사법, 행정 어디에도 속하지 않는 독립기구로 설치할 필요가 있으며 검찰과 상호 견제를 할 수 있도록 해야 한다.

인적 대상과 관련해서는 일반적으로 고위공직자로 인식되고 부패 및 권한남용의 가능성이 큰 공직자와 친족을 포괄할 필요가 있다. 대상범죄는 뇌물죄, 직무유기, 직권남용 등과 고위공무원이 관련된 범죄를 포함해야 한다. 다만 고비처 처장, 차장, 특별수사관 및 수사관과 그 친족의 범죄행위 및 관련범죄에 대한 수사 및 기소는 직무범위에서 제외하여야 할 것이다. 만일 이와 같이 고위공직자비리수사처의 수사대상이 고위공직자 및 그 친족에 한정되고 대상범죄도 특정된다면, 기존 검찰조직이 제 기능을 하는 데에 아무런 문제가 없을 것이다. 그러므로 고위공직자비리수사처의 설치로 검찰의 권한이 크게 제한되고 위축될 수 있다는 주장은 설득력이 없다.

처장 임명과 관련하여, 대법원장의 추천과 국회의 인사청문회 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안, 별도의 고비처장 추천위원회의 추천과 국회의 인사청

문화 혹은 동의를 얻어 대통령이 임명하도록 하는 방안 등을 고려할 수 있다. 그러나 대법원장은 민주적 정당성이 없으므로 대법원장이 행정기구의 구성에 직접 관여하는 것은 최소화되어야 한다는 점, 사법부는 판단자로서 기능하지 수사기관으로의 전문성이나 전체 법조의 대표성은 없다는 점에서 대법원장의 추천은 적절하지 않다고 판단된다. 민주적 정당성이 있는 국회가 추천하는 위원들로 구성된 별도의 고비처장 추천위원회에서 고비처장을 추천하는 것이 가장 바람직할 것으로 보인다.

이에 위에서 살펴본 법안들을 토대로 아래와 같이 고위공직자비리조사처 설치에 관한 법안을 구성할 수 있을 것으로 보인다.

바람직하다고 판단되는 고위공직자비리조사처 법안	
처장	법조경력 15년 이상
	3년, 중임제한, 대통령이 임명
	단수추천
	처장추천위원회
차장	처장제청 대통령임명
특별 검사	5년 이상 변호사 자격 있는 자
	정수 20인 이내로 제한
퇴직자 공직취임제 한	처장, 차장, 특별검사, 특별수사관
	- 퇴직 후 3년 이내 검사 법무부장·차장, 대통령비서실, 대통령경호실, 국가안보실 및 국정원 2급이상 공무원 임용금지 - 변호사는 퇴직 후 2년 간 수사처 사건 수임 금지
수사대상 (가족)	반드시 들어가야 하는 대상: 차관급 이상 공무원, 청와대 비서관급 이상, 국회의원, 법관, 검사, 준장급 이상 장교
권한 범위	수사, 공소의 제기, 공소유지
수사개시	- 범죄 인지 시 - 감사원, 인권위, 권익위, 금감원 등의 수사의뢰 시 - 국회 재적의원 1/10 이상 연서 시 - 고소, 고발이 있는 때
범죄 대상	- 형법상 공무원 직무관련 범죄, 배임횡령 - 특가법상 수죄, 알선수재죄 등 부패범죄 및 직무관련 범죄 - 김영란법 포함
기소재량	기소법정주의
불기소	불기소심사위원회는 없는 것이 맞을 듯
보고의무	보고는 불필요하지만, 출석은 가능하도록 규정

다. 현행 특별감찰관 제도 및 현 제도의 문제점

(1) 현행 특별감찰관 제도

전술한 바와 같이 우병우 민정수석 정경유착 사건이 발생하자 정부는 오히려 우병우 민정수석을 감싸고 이석수 특별감찰관이 감찰 내용을 언론에 유출했다며 이는 중대한 위법행위이자 묵과할 수 없는 사안이라고 비난하고 이석수 특별감찰관의 사임을 압박하였다. 결국 이석수 특별감찰관은 사임하였고 지금까지 특별감찰관 자리는 공석으로 있다. 이와 같은 한 사례만 보더라도 현행 특별감찰관 제도는 독립성이 유지되지 않고 제대로 된 수사 권한조차 부여하지 않은 이름뿐인 제도에 불과하다는 것을 알 수 있다.

특별감찰관은 대한민국 대통령의 친인척 및 측근들의 권력형 비리를 척결하기 위해 직무상 독립성이 보장되는 공무원으로 하여금 상시적으로 대통령의 친인척 및 측근들의 비위를 감찰하도록 함으로써 비위행위를 사전에 예방하고 공직사회의 청렴성을 확보하기 위하여 설립된 차관급 공직이다. 여기서 말하는 비위행위는 특별감찰관법 제2조에 따라 실명이 아닌 명의로 계약을 하거나 알선·중개하는 등으로 개입하는 행위, 공기업이나 공직 유관 단체와 수익계약하거나 알선·중개하는 등으로 개입하는 행위, 인사 관련 등 부정한 청탁을 하는 행위, 부당하게 금품·향응을 주고받는 행위, 공금을 횡령·유용하는 행위 등 5가지 유형을 말한다.

특별감찰관의 감찰대상자는 특별감찰관법 제5조에 따라, 대통령의 배우자 및 4촌 이내의 친족 및 청와대 수석비서관급 이상의 공무원으로만 한정했다. 특별감찰관은 직무수행에 필요한 범위에서 1명의 특별감찰관보와 10명 이내의 감찰담당관을 임명할 수 있으며 직무수행을 위하여 필요한 때에는 총 20명 이내의 한도 내에서 감사원, 대검찰청, 경찰청, 국세청 등 관계 기관의 장에게 소속 공무원의 파견 근무와 이에 관련되는 지원을 요청할 수 있다.

특별감찰관은 특별감찰관법 제16조 내지 제18조에 따라 감찰대상자의 비위행위 여부를 확인하기 위하여 필요한 경우 국가 또는 지방자치단체, 그 밖의 공공기관의 장에게 협조와 지원을 요청할 수 있고, 필요한 자료 등의 제출이나 사실 조회를 요구

할 수 있다. 또한 동법 제19조에 따라 검찰 결과 검찰대상자의 행위가 범죄 혐의가 명백하여 형사처벌이 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 고발할 수 있으며, 범죄행위에 해당한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 도주 또는 증거인멸 등을 방지하거나 증거확보를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 검찰총장에게 수사의뢰를 할 수 있다. 만약 특별감찰관이 고발한 사건 중 처분이 이루어지지 아니하고 90일이 경과하거나 불기소처분이 이루어진 경우 「검찰청법」 제10조에 따라 항고를 제기할 수 있으며, 항고한 사건에 검찰이 또다시 불기소 처분할 경우 특별감찰관이 법사위에 출석해 의견을 진술할 수 있도록 했다.

(2) 현행 특별감찰관제도의 문제점

특별감찰관법 제3조 1항에 따르면 특별감찰관은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가지며, 동법 제4조에 따라 정치적 중립을 지켜야 하고 동법 제3조 제2항에 따라 특별감찰관은 검찰의 개시와 종료 즉시 그 결과를 대통령에게 보고하여야 한다.

그러나 특별감찰관의 직무는 대통령의 친인척 등 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대한 감찰을 담당하는 것인데, 특별감찰관이 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대하여 감찰을 한 후 이를 대통령에게 검찰의 개시와 종료 즉시 그 결과를 보고해야 한다는 것은 특별감찰관의 독립성을 크게 훼손하는 것으로 밖에는 해석되지 않는다.

그리고 특별감찰관법 제6조 제3항에 따라 특별감찰관이 감찰에 착수하는 경우 1개월 이내에 감찰을 종료하여야 한다. 다만, 감찰을 계속할 필요가 있는 경우 대통령의 허가를 받아 1개월 단위로 감찰기간을 연장할 수 있다.

그런데 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대한 감찰은 대통령의 허가를 받아 1개월 단위로 감찰기간을 연장하여 감찰을 할 수 있다는 것은 결국 대통령의 영향력 하에서 대통령의 측근을 감찰한다는 것과 다르지 않다. 특별감찰관의 권한 역시 매우 제한적이다.

특별감찰관법 제19조 제1항에 따르면, 특별감찰관은 범죄혐의가 명백하여 형사처벌이 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 고발할 수 있고, 범죄행위에 해당한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 도주 또는 증거인멸 등을 방지하거나 증거확보를 위하여 필요하다고 인정한 때에는 검찰총장에게 수사를 의뢰할 수 있다. 그런데 이 경우 특별감찰관에게 수사권과 기소권이 전혀 인정되지 않는다. 그러므로 현재와 같은 특별감찰관 제도 하에서 특별감찰관은 제대로 된 수사조차 하지 못하는 허수아비의 역할 외에는 할 수 있는 것이 없다.

한편, 특별감찰관은 특별감찰관법 제7조에 의해 임명된다. 국회는 15년 이상 법원조직법 제42조제1항 제1호의 직에 있던 변호사 중에서 3명의 특별감찰관 후보자를 대통령에게 서면으로 추천하고, 대통령은 이에 따른 특별감찰관 후보자 추천서를 받은 날부터 3일 이내에 추천후보자 중에서 1명을 특별감찰관으로 지명하고, 국회의 인사청문을 거쳐 임명하여야 한다.

대통령 측근의 비리를 감찰하는 지위에 있는 특별감찰관의 임명권자가 결국 대통령이 되기 때문에 결국 대통령이 임명하지 아니하면 특별감찰관 자리는 공석으로 남을 수밖에 없다. 특별감찰관 자리는 이석수 특별감찰관이 사임한 후 약 2개월이 넘게 공석으로 남아있다. ‘최순실 국정개입 의혹 사태’ 이후 대통령의 국정 운영이 사실상 정지되면서 언제 특별감찰관이 새롭게 임명될지 예상하기 어려워졌다. 특별감찰관 후보 추천권자인 국회도 사실상 후임 인선을 위한 절차에서 손을 놓고 있는 것이 현실이다.

요컨대, 현행 특별감찰관 제도는 특별감찰관 임명부터 시작하여 그것의 독립성, 권한에 이르기까지 많은 문제점이 있으며, 적극적이고 구체적인 제도 정비가 필요한 시점이다.

라. 검경 수사권 분리

(1) 검경 수사권 분리의 필요성

수사권과 기소권에 대해 각각 견제·감시 장치가 필요할 뿐 아니라 수사권과 기소권

사이에서도 견제감시가 필요하다. 그런데 수사를 직접 시작한 사람이 공소제기 여부를 결정하게 되면 수사과정의 위법이나 부당함을 발견하고 통제할 방법이 없다. 수사권과 기소권이 결합돼 있는 경우 수사가 부족, 부당하거나 위법하여 기소가 잘못되었다고 공소기각판결을 하거나 무죄판결을 하는 경우가 늘어나게 된다.

2016년 현재 시행되고 있는 형사소송법에 따르면 경찰 수사에 대한 수사지휘권과 기소권, 영장청구권, 그리고 형 집행권 등이 모두 검찰에 집중돼 있다. 그러나 검찰과 경찰이 상호 감시·견제해야 한다는 원칙 아래 검찰의 직접 수사 기능을 축소해야 할 필요가 있으며, 경찰수사의 독립성을 인정하는 방식의 ‘수사권 분점을 통한 합리적 배분’도 추진될 필요가 있다. 또한, 수사와 기소의 분리로 수사와 기소에 있어서의 객관성과 공정성을 보장하여야 하고 검찰과 경찰 사이의 권력구조의 균형을 통해 수사기관의 정치적 중립도 보장하여야 한다.

(2) 평가

검경수사권 조정은 검찰과 경찰의 권한과 직접 관련된 문제이어서 합리적 해결이 쉽지 않다. 현재 검찰과 경찰 모두 정치적 중립성과 공정성에 심각한 문제가 있고, 중앙 집중적이며 비대하여 국민의 신뢰를 얻지 못하고 있는 상황이다. 따라서 어느 기관이 권한을 보다 많이 확보하는가라는 관점이 아니라 어떻게 비대한 권한을 분산하여 견제와 균형을 이룸으로써 국민의 인권보장에 더 기여할 수 있는가를 고민해야 한다.

검경수사권 조정은 검찰에 종속된 경찰의 수사권을 독립시켜 상명하복의 관계가 아닌 상호감시와 견제의 관계로 재정립하는 개혁의 일환으로 이해되어야 한다. 정확한 법률적용, 실체적 진실발견, 수사절차에서의 불법과 인권침해 방지 및 증거능력 있는 증거 확보 등을 위해 경찰수사에 대한 검사의 수사지휘권 확보는 반드시 필요하다. 다만 검찰이 수사권과 기소권을 독점한 가운데 수사의 적법성 통제라는 기소권자로서의 역할을 제대로 수행하는 것은 곤란하므로 장기적으로 수사권과 기소권이 분리되는 것이 타당하다.

검경수사권 조정은 아래와 같은 원칙 하에서 이루어지는 것이 바람직하다.

첫째, 수사권한의 총량이 줄어야 한다. 지금도 한국의 수사기관은 막강한 수사 권한을 가지고 있다. 이에 만일 수사권과 기소권을 분리한다는 이유로 기존에 있었던 견제장치를 없애거나 혹은 기존의 수사권을 확대하는 경우 수사기관의 권한이 확장돼 국민의 인권이 위협해 질 수 있다. 그러므로 수사권한을 제한시킬 필요가 있다.

둘째, 수사권과 기소권이 장기적으로 분리되는 방향으로 진행돼야 한다. 수사권 조정 과정에서 발생하는 실무상 공백은 최소화돼야 한다. 검경수사권 조정을 순차적으로 할 수밖에 없는 이유이다. 그러나 방향은 명백히 수사권과 기소권이 분리되는 방향이어야 한다.

셋째, 권력기관 사이의 견제와 감시 시스템이 확충되도록 해야 한다. 이것은 경찰과 검찰 두 기관 사이의 평등을 전제로 한다. 검찰은 원칙적으로 기소권으로 경찰을 견제, 감시하게 된다. 경찰은 자체적인 수사권한을 가지고 검찰을 견제할 수 있다. 이 관계는 일방적인 관계가 아니라 서로 평등한 관계이다. 검경수사권 조정은 검경의 불평등한 관계를 평등한 관계로 바꾸는 것이어야 한다. 검찰의 일방적인 우위나 상명하복의 관계를 유지하거나 강화하는 것은 검경수사권 조정이라고 할 수 없다.

넷째, 강화되는 경찰의 권한에 대한 통제장치를 함께 마련해야 한다. 경찰이 수사권을 갖는 것은 명백히 경찰권한의 강화를 의미한다. 경찰의 불철저한 개혁 정도나 수사과정의 인권침해적 요소, 경찰에 대한 국민의 불신을 생각하면 경찰에 대한 견제장치는 필수이다. 그러나 검찰을 동원할 필요는 없다. 자치경찰제를 실시함으로써 국가경찰이 갖는 문제점을 최소화하고 경찰위원회 등을 통한 문민통제를 강화하여야 한다. 또한, 내부의 감찰기능을 강화하고 외부인사가 참여하는 감사위원회 제도를 운영해야 한다.

다섯째, 검경수사권 조정은 국가적 권력 재편과제이다. 따라서 최종적인 결정은 검찰과 경찰에 이해관계를 갖는 부처와 기관, 전문가와 국민이 참여하는 가운데 이뤄져야 한다. 검찰과 경찰 양자의 합의는 존중되어야 하지만 이것이 결정적이어서는 안 된다. 검찰과 경찰의 의견을 존중하되 그 논의과정을 민주적 정당성을 갖는 정치권력과 국민이 통제해야 한다.

2016년 소수자인권 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 성소수자 인권 분야
- 장애인 인권 분야

〈책임감수〉

한가람 변호사 (민변 소수자인권위원회)

김재왕 변호사 (민변 소수자인권위원회)

김재왕 변호사 (민변 소수자인권위원장)

소수자인권 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

성소수자 인권 분야

한가람 변호사 (민변 소수자인권위원회)

1. 들어가며

2016년 성소수자 인권상황은 국가의 혐오와 방치, 반성소수자 세력의 선동에 막혀 별다른 진전을 보이지 않았다. 2015년 11월, 유엔 시민적·정치적 권리규약 위원회(자유권위원회)가 한국에 대해 성소수자 인권상황에 깊은 우려를 표명하며 1년 이내에 개선사항을 보고하라고 한 직후의 현실이었다.

자유권 위원회는 한국의 인권상황을 심의하고 내놓은 최종 권고에서 ‘사회 전반에 만연한 성소수자(LGBTI)에 대한 폭력, 혐오발언과 같은 심각한 차별적 태도’에 우려를 표하며, ‘대한민국은 소위 ‘전환치료’의 선전, 혐오발언, 그리고 성적지향 및 성별정체성을 이유로 한 폭력을 포함한 어떤 종류의 사회적 낙인과 차별도 용납하지 않는다는 것을 공식적인 형태로 분명하게 명시하여야 한다’고 권고한 바 있다. 그러나 정부를 비롯한 입법부, 사법부는 이러한 권고를 이행하지 않았고, 오히려 헌법재판소는 ‘균형법 제92조의6 폐지’와 같은 구체적인 권고와 상반되게 이 조항에 대해 합헌 결정을 내리는 등 성소수자 인권에 역행하는 모습을 보였다.

한편, 제20대 총선에서는 정치인들이 성소수자에 대해 차별을 선동하고 인권 보장에 대한 명시적으로 반대하는 목소리가 어느 때보다 컸고, 심지어 반이슬람과 더불어 반동성애를 기치로 내건 기독교자유당이 선거운동을 명목으로 차별과 혐오를 확산시키며 2%가 넘는 정당득표율을 보이기도 했다.

또한 성소수자 인권을 비롯하여 보편적 인권을 보장하기 위한 각종 제도는 계속해서

보수개신교계 및 반성소수자 단체의 선동에 가로막혔고, 공공기관에서 성소수자들에게 대관을 거부하는 등 성소수자에 대한 차별과 인권침해 사건들 역시 불거졌다.

2. 동성애 비범죄화

가. 균형법상 ‘추행’죄에 관한 합헌 결정과 1만인 폐지 입법청원 운동

2016. 7. 28. 헌법재판소는 균형법상 ‘추행’죄¹⁾에 대해 합헌 결정을 내렸다.²⁾ 2002년³⁾과 2011년⁴⁾에 이어 세 번째이다.

이 조항은 ‘동성애 처벌법’이라고 불리며 위헌성 논란이 이어져 왔다. 특히 2008년 대법원이 “균형법 제92조에서 말하는 ‘추행’이라 함은 계간(항문 성교)에 이르지 아니한 동성애 성행위 등 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 성적 만족 행위”라고 판시⁵⁾하는 한편, 군사법원이 직권으로 균형법상 ‘추행’죄에 위헌성이 있다고 보아 이례적으로 직권으로 위헌법률심판을 제청하면서,⁶⁾ 이 조항에 대한 사회적 관심은 더욱 높아졌다. 균형법상 ‘추행’죄 폐지 활동을 벌여왔던 성소수자 인권단체뿐만 아니라 2007년 정부의 차별금지법안 추진 과정에서 본격적으로 등장한 근본주의 개신교 기반 조직적 반성소수자 운동이 가세하면서, 이 조항은 헌법재판소에서든 민감하고도 중요한 사안이 되었다.

그러나 헌법재판소는 균형법상 ‘추행’죄(구 균형법 제92조의5)에 대해 다시 한 번 합헌 결정을 내렸다. 유엔 자유권 위원회가 균형법상 ‘추행’죄를 폐지하라고 권고하면서 1년 이내에 그 이행사항을 보고하라⁷⁾고 한 그 기한을 석 달가량 앞두고 헌법재판소는 이와 정면으로 배치되는 결정을 내린 것이다. 헌법재판소는 이번 결정에서 위

1) 구 균형법 제92조의5, 현행 균형법 제92조의6

2) 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정

3) 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정

4) 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정

5) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결

6) 제22사단보통군사법원 2008. 8. 6.자 2008고10 사건에 관한 위헌법률심판제청 직권 결정

7) Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea, CCPR/C/KOR/CO/4

조항에 대하여 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되지 않고, 군인의 성적자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 신체의 자유를 침해하지 아니하며, 동성 군인이 이성 군인에 비하여 차별취급을 받게 된다 하여도 군의 특수성과 전투력 보존을 위한 제한으로써 차별취급의 합리적 이유가 인정되어 평등원칙에 위반되지 않는다고 판단했다.

이에 대해서는 헌법재판소가 동성애를 이성애와 달리 범죄화하는 동시에 동성애와 성폭력을 동일선상에 놓는 이 조항에 대해 동성애 혐오/공포에 기반한 성적지향에 대한 차별적 논리를 동원한 것으로서, 헌법에 정면으로 위배되고 국제인권법을 위반한 것이라는 비판이 이어졌다.⁸⁾

2016년 10월 유엔 자유권위원회에 대한 이행보고를 한 달 앞두고 인권단체들의 연대체인 “군 관련 성소수자 인권침해·차별 신고 및 지원을 위한 네트워크(군 성소수자 인권 네트워크)”에서는 위 헌법재판소 결정을 비판하면서, 균형법상 ‘추행’죄 폐지를 위한 1만인 입법청원운동에 돌입했다.⁹⁾ 2016년 11월 현재 9천여 명이 동참함으로써, 12월 10일 세계인권선언일에 맞추어 1만 명이 서명한 입법청원을 국회에 제출한다는 계획은 무난하게 이루어질 것으로 보인다. 군 성소수자 인권 네트워크는 헌법재판소가 이 조항을 폐지하지 않는다면 입법부가 나서서 이를 폐지해야 한다는 목소리를 높이고 있다.

나. 동성애자 병사에 대한 차별적 균형법상 ‘추행’죄 적용과 인권침해

2016. 4. 25. 한 남성 동성애자가 군대 내에서 균형법상 ‘추행’죄를 차별적으로 적용 받고 강제구금 등 인권침해를 받았으며 국가인권위원회에 진정서를 제출했다. 인권단체에 대한 당사자의 신고와 동료 병사였던 목격자들의 진술로 사건이 뒤늦게 밝혀진 것이었다.

2014년 육군 37사단에서 두 병사가 성적인 접촉을 가졌다는 이유로 조사를 받았다. 둘 중 입대하면서 자신이 동성애자라고 밝혔던 병사는 균형법 제92조의6에 따라 기

8) 「유엔에 귀담은 현재 “군대 동성간 성행위 방지하면 전투력에 위해”」, 〈한겨레〉 2016. 8. 1.자 참조

9) 「“동성애 처벌하는 법조항 폐지하라”… 1만인 서명운동」, 〈한겨레〉 2016. 10. 5.자

소유에 처분을 받고, 2015년 5월 전역 때까지 5개월 동안 사단 의무실에 격리되어 외출, 외박, 휴가는 물론 전화, 인터넷 이용에 제한을 받는 등 사실상 강제구금 상태에 있었다. 반면 자신은 이성애자이며 일방적으로 당했다고 주장한 다른 병사는 아무런 처벌을 받지 않았다.

동성애자 병사는 상대 병사에 비해 계급도 낮고 체구도 왜소했으며 강제가 아니라는 정황증거도 있었지만 동성애자라는 이유로 일방적으로 가해자로 몰렸다. 만약 동성애자 병사가 상대방을 성추행했다면 균형법상 군인등강제추행죄 등으로 처벌을 받았어야 하나, ‘동성애 처벌법’인 균형법 제92조의6으로 기소유예처분을 받은 것은 동성애자에 대한 차별적인 법 적용이라는 비판이 이어졌다.¹⁰⁾

뿐만 아니라 해당 병사는 5개월 동안 외부와 접촉이 차단된 채 종일 눕지도 못하고 침상 위에 앉아 수감과 다름없는 의무실 구금을 당한 것으로 알려졌다. 이러한 상황에서 그는 우울과 불안 증세로 정신과 치료를 받아야 했고, 12일간의 영창처분을 받기도 했다. 기무사에서는 위 병사에게 이 사건을 알리지 말 것을 요구하며 사건은폐를 시도하기도 하였다. 또한 헌병대와 수사관들은 수사 과정에서 해당 병사가 동성애자라는 사실을 밝히는 데에만 집중하면서 “남자랑 섹스해 보았느냐”, “군에서 성추행을 저지른 적이 없느냐” 등을 추궁하며 인격권을 침해했다는 논란도 벌어졌다.

인권단체들은 진정서를 제출하며 연 기자회견에 “군대에 만연한 동성애 혐오와 차별이 한 동성애자 병사의 삶을 망쳐놓았다”라고 평하면서 “국방부가 적극 나서 재발방지 대책을 마련할 것”을 요구했다. 또한 “이 사건은 한 명의 동성애자가 경험한 억울한 사연이 아니라 그동안 보이지 않았던 군대 내 동성애자 인권의 현주소”라면서 국가인권위원회에 진실규명을 위한 철저한 조사를 촉구했다.¹¹⁾

10) 「[한겨레 프리즘] 균형법 제92조의6」, 〈한겨레〉 2016. 5. 1.자

11) 공익변호사모임 희망을만드는법/한국게이인권운동단체 친구사이/행동하는성소수자인권연대, 「동성애자 병사가 경험한 끔찍한 인권침해 사건을 해결하기 위해 진실을 밝히기 위한 활동을 시작한다」, 기자회견문 2016. 4. 25.자

3. 가족구성권과 혼인할 권리 - 국내 첫 동성혼 소송 각하

2016. 5. 25. 서울서부지방법원(이태종 법원장)은 김조광수-김승환 부부의 혼인신고서를 서대문구가 불수리 처분을 한 데 대해 낸 불복신청에 대해 각하했다.¹²⁾ 이는 동성혼에 대한 국내 첫 법원의 판단이었다.

법원은 위 결정에서 “헌법이나 민법 등 관련법에서 명문으로 혼인이 남녀 간의 결합이라고 규정하지는 않았지만, ‘혼인’은 ‘남녀의 애정을 바탕으로 하는 결합’이라고 해석된다”라면서, “동성인 신청인들 사이의 이 사건 합의를 혼인의 합이라고 할 수 없고 이 사건 합의[김조광수-김승환 부부 간의 혼인의 합의]에 따른 신고를 적법한 혼인신고라고 할 수 없으므로, 이 사건 불수리처분은 적법하다”라고 결정했다.

아울러 법원은 동성 간의 결합을 법적 혼인으로 인정받지 못하면 “상속권, 이혼시의 재산분할청구권, 입원 또는 수술에 동의를 하고 사망시 장례를 주관할 권리, 국민건강보험에 있어 가족으로 혜택을 받을 권리, 유족보상 혹은 유족연금을 받을 권리, 각종 세법상의 가족공제청구권 등을 누릴 수 없게 된다는 점에서 법률적 혼인으로 인정받고 싶어 하는 신청인들의 입장에 공감이 가는 바가 없지 아니하고, 신청인들이 처한 상황이 안타까운 것도 사실”이라고 하면서도, “일반적으로 남녀 간의 결합을 통하여 혼인을 이룬 혼인 당사자는 혼인 및 공동의 자녀 출산을 통하여 가족을 이루고, 서로에 대한 사랑과 믿음, 헌신을 바탕으로 보다 안정적인 상황에서 공동의 자녀를 출산하여 자녀를 함께 양육”할 수 있으므로 헌법상의 평등원칙에 위배되지 않는다고 설시했다.

이에 대해 신청인 김조광수, 김승환 부부는 “1심 결정에 불복하여 항소할 것”이라는 입장을 밝혔다. 동성혼 소송 대리인단(단장 조숙현 법무법인 한결 변호사)은 각하 결정에 대한 대응으로서 서부지법에 항고장을 접수하는 것과 동시에 제2차 동성혼 소송 신청서를 서울가정법원에 접수한다고 밝혔다. 대리인단은 “한 커플에 대한 각하가 있다면 2배수 이상으로 소송 당사자들을 늘려갈 것”이라고 발표했다.¹³⁾

12) 서울서부지방법원 2016. 5. 25.자 2014호파1842 결정

13) 「김조광수 부부 “동성결혼 합법화 위한 첫걸음”」, <경향신문>, 2016. 5. 26.자

동성부부에 대한 혼인제도의 개방은 제도의 공백에서 불안한 삶을 살아갈 수밖에 없는 동성커플의 실존의 문제이다. 위 각하결정에 대한 기자회견에서 인권단체들과 대리인단이 밝힌 바와 같이 동성혼 사건에 대한 각하 결정은 모든 시민의 평등한 권리와 정의를 수호해야 할 사법부의 책임을 방기하는 것이라 평가된다. 앞으로 진행될 이 사건의 항고심과 제2차 동성혼 소송의 진행에서 사법부의 전향적인 판단이 있어야 할 것이다.

4. 차별선동과 혐오

가. 총선에서의 성소수자에 대한 차별선동과 혐오

2016년 제20대 총선은 반성소수자와 반이주민 차별선동과 혐오로 얼룩진 선거였다.

2016. 2. 29. 새누리당 김무성 대표와 더불어민주당 박영선 비상대책위원은 대한민국 살리기나라사랑운동본부(대표 이영훈 목사)가 주최하고 대한민국바로세우기국민운동본부(대표 전광훈 목사)가 주관하여 국회의원회관에서 열린 ‘나라와 교회를 바로 세우기 위한 3당 대표 초청 국회 기도회’에 참석해 “인권에 반대한다”는 취지의 발언을 하면서 성소수자에 대한 차별과 혐오를 선동했다. 김무성 대표는 “오늘 여러분이 나라를 살리기 위해 주장하시는 차별금지법, 동성애법, 인권 관련 법에 대해서는 여러분이 원하는 대로 당에서도 방침을 정하도록 하겠다”고 하는 한편, 박영선 비대위원은 “동성애법은 자연의 섭리와 하나님의 섭리를 어긋나게 하는 법”, “하나님의 이름으로 여러분께 동성애법, 차별금지법, 인권 관련 법, 그리고 이슬람 문제 등을 저희는 받아들일 수 없다는 것을 강하게 말씀 드린다”라는 등의 발언을 쏟아냈다. 이에 대해 사회를 맡은 전광훈牧사는 “두 당대표가 여기 오셔서 항복 선언을 하신 것 같다”라며 환영하였다.¹⁴⁾

총선 국면이 본격적으로 시작되자 보수개신교에서 설립한 정당은 반성소수자, 반이슬람 등을 모토로 선거운동에 돌입했다. 2016. 3. 3. 창당한 기독교자유당(대표 손영구)은 “기독교 정신에 의한” 정치참여를 목적으로 하는 정당으로서, “동성애, 이슬람,

14) 「김무성·박영선 ‘동성애 반대’ 발언 영상…“두 당대표가 항복 선언”」, <경향신문> 2016. 3. 3.자

차별금지법을 합법화” 반대, “기독교정치”, “복음통일”을 목적으로 설립된 정당이었다.

기독교자유당은 대한민국을 위기상황으로 규정하고, “동성애, 이슬람, 차별금지법을 합법화하려는 세력들”(기독교자유당 취지문)을 위기의 원인으로 지목하면서, 20대 총선 선거 공약으로 “동성애 법제화 반대”, “이슬람 특혜 반대”, “반기독교악법 저지” 등을 내걸었다. 또한 선고공보와 연설, 언론 인터뷰, 티브이 광고를 통해 ‘동성애는 에이즈를 유발한다’, ‘할랄단지를 조성하면 무슬림 30만명이 거주하게 되어 대한민국이 테러 위험국이 된다’, ‘차별금지법이 입법되면 전도가 금지된다’ 등의 허위사실을 유포하며 총선 기간 내내 성소수자와 무슬림에 대한 차별과 증오를 선동했다.

2016. 4. 13. 시행된 20대 총선 결과 기독교자유당은 정당득표율 2.64%를 기록하여, 원내 진입에는 실패하였으나 정치자금법상 국고보조금을 지급받는 정당이 되었다. 2016년 3-4분기 동안 기독교자유당은 4억원을 넘는 경상보조금을 지급받게 되며, 대통령 선거가 있는 2017년 한 해 기독교자유당에 지급되는 경상 및 선거보조금의 액수는 19억 원을 넘을 것으로 추정된다. 기독교자유당의 차별선동뿐만 아니라 이러한 재정적 지원 역시 인종차별철폐협약의 차별행위에 해당할 소지가 크다는 점에서 문제적이라고 평가된다.

이에 대해 2016. 5. 24. “성소수자 차별반대 무지개행동”, “이주노동자 차별철폐와 인권·노동권 실현을 위한 공동행동” 등은 “기독교자유당과 같은 정당의 형식을 가진 단체가 성소수자와 이주민의 기본권을 침해하였을 때 국가는 적극적으로 침해당한 기본권을 보호할 의무를 지닌다”라면서 국가인권위원회에 진정을 제기했다. 이 진정에는 62개 단체와 성소수자, 무슬림, 이주민 당사자와 가족 및 일반시민 3195명이 동참했다. 이들은 진정서를 제출하며 개최한 기자회견에서 “기독교자유당이 정당의 형식을 빌어 추구하는 목적은 헌법 제11조의 평등원칙과 평등권에 대한 부정이며, 헌법상 제20조의 정교분리 원칙에 반하는 특정 종교에 의한 지배로서 목적 자체가 헌법에 반한다”고 밝혔다.¹⁵⁾

한편, 총선이 끝난 이후에도 정치권이 이러한 차별선동은 끝나지 않았다. 2016. 5.

15) 「시민단체들, ‘동성애 반대’, ‘이슬람 반대’ 내세운 기독교자유당 인권위 진정」, <경향신문> 2016. 5. 24.자

13. CTS기독교TV는 제20대 국회 개원을 앞두고 “기독교 당선자의 눈으로 본 제20대 국회”라는 프로그램을 생방송했다.¹⁶⁾ 국회의원 당선자 이해훈(새누리당, 서울 서초갑), 조배숙(국민의당, 전북 익산시을), 홍의탁(무소속, 대구시 북을)이 출연한 이 프로그램에서는 “동성애와 이슬람 대처”가 주제로 올랐고, 특히 이해훈 당선자는 “동성애는 성경에 그릇된 행위라고 명시돼 있으며, 하나님나라를 바르게 세우기 위해 반드시 해결되어야 할 문제”라는 차별적 인식을 노골적으로 드러냈다. 이해훈 의원은 이후에도 반성소수자 차별선동을 공개적으로 지속하고 있다.

앞서 언급하였듯 2015. 11. 5. 유엔 자유권위원회는 한국의 시민적·정치적 권리 전반에 관한 권고문에서 한 “사회 전반에 만연한 성소수자(LGBTI)에 대한 폭력, 혐오발언과 같은 심각한 차별적 태도”에 대하여 중대한 우려를 표명한 바 있다. 그럼에도 제20대 총선에서는 오히려 이러한 차별적 태도가 더욱 노골화되었고 공중파 티브이, 선거공보 등을 통해 이러한 차별 선동이 아무런 제한 없이 유포되기에 이르렀다. 향후 대선 등을 통해서도 이러한 현상이 나타날 수 있는바, 헌법상 평등원칙과 정교분리원칙 등을 정면으로 위배하는 정당과 정치인에 대한 적절한 조치를 강구할 필요가 있다.

나. 주민등록번호 임의번호 법안과 성소수자 차별선동

2015. 12. 23. 헌법재판소가 주민등록번호 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 주민등록법 제7조가 헌법에 합치되지 아니한다고 결정한 이후,¹⁷⁾ 주민등록번호를 둘러싼 입법 논의가 급물살을 탔다. 이 과정에서 주민등록번호를 임의번호화하는 법안이 제출되었으나 엉뚱하게 이에 대해 “동성애 조장”이라면서 법안을 저지하려는 보수개신교계 및 반성소수자 단체의 조직적인 반대에 부딪혔다.

2016. 8. 23. 진선미 더불어민주당 의원 등 12명의 국회의원은 주민등록번호 부여시 생년월일·성별·지역 등 개인의 고유한 정보가 포함되지 않는 임의번호를 부여하도록 하는 내용의 주민등록법 개정 법률안을 발의했다. 그러나 보수개신교계와 반성소수자 단체들을 중심으로 국회 입법예고 의견등록 게시판에 이 개정안에 대한 1만건

16) 「기독교 당선자들의 눈으로 본 제20대 국회」, <크리스천투데이>, 2016. 5. 13.자

17) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌바68 결정

이상의 의견을 제시하며 법안 저지에 나섰다. 이들의 주된 반대 이유는 “성별은 오직 남녀뿐”이니 주민등록번호에 ‘1’과 ‘2’ 등으로 나타나는 성별 표기 기준을 유지해야 한다는 것이었다. 특히 일부 기독교 단체들은 “이 법안이 통과되면 남녀의 구별이 어렵다”며 “동성애를 옹호하고 조장하는 ‘차별금지법’으로 가기 위한 선제 입법”이라고 주장하며, 개정안을 철회하라며 법안에 이름을 올린 의원실과 지역 사무소 등에 지속적인 전화 항의를 이어 갔다.¹⁸⁾

국회는 위 헌법재판소 결정 이후 2016. 5. 19. 주민등록번호를 제한적으로만 변경할 수 있도록 하는 내용의 개정안을 의결하는데 그쳤다. 이에 대해 주민등록번호를 임의번호화해야 한다는 법안들을 새롭게 제출하였음에도 위와 같은 엉뚱한 반발에 부딪힌 것이다.

민주사회를 위한 변호사모임(회장 정연순)은 이에 대해 성명을 통해 “현재 기독교 단체들 위주로 이러한 공격을 가하고 있는데, 이러한 입장은 논리적이지도 않고 국민 다수의 의사에 부합하지도 않는다”고 반박하면서 “이런 논쟁을 지속하는 것은 우리 사회의 기본 인권을 후퇴시키는 것일 뿐만 아니라 사회적 비용을 증가시키는 것이기도 하다”고 논평했다. 또한 “20대 국회는 정부로 하여금 정보인권에 대한 책임을 다하도록 해야 하고 그렇게 하기 위해서는 위 개정안을 조속히 통과시켜야 한다”며 “국회는 초점을 잃은 비이성적 공격에 동요하지 말고 위 개정안을 조속히 의결하라”고 촉구했다.¹⁹⁾

다. “인권 향상 기업 지원” 국가인권위원회법 개정안 철회

2016. 11. 7. 국민의당 장정숙 의원 등 국회의원 13명이 발의한 국가인권위원회법 일부개정법률안 역시 보수개신교계 및 반성소수자 단체에 의해 철회되는 사태가 벌어졌다.

이 개정안은 국가인권위원회가 인권의 보호 및 향상을 위한 경영을 모범적으로 행하고 있는 기업 및 공공기관에 대해 인권존중 인증을 하고 외부에 공개하며, 국가기관

18) 「주민등록법 개정안이 동성애 옹호 법안이라고?」, 〈한겨레〉 2016. 9. 6.자

19) 「민변 “주민등록번호 임의번호, 늦출 수 없는 국회 과제”」, 〈로이슈〉 2016. 9. 13.자

또는 지방자치단체의 각종 계약 입찰에서 가산점을 부여하는 등의 혜택 등을 제공하는 내용으로 알려졌다. 그러나 개신교계 언론 <국민일보>와 보수개신교계 및 반성소수자단체들은 「국가인권위원회법」 제2조제4호의 평등권 침해의 차별행위에 ‘성적지향’을 이유로 한 것도 포함되었다는 이유로 “기업 내 동성애 옹호·조장”이라는 주장을 하면서 법안을 발의한 의원실 등에 항의전화를 하고, 국회의안정보시스템을 통해 반대의견을 1만 건 이상 게시하는 등 조직적인 반대활동에 나섰다. 발의의원들은 이러한 압력에 발의 2주만에 이 법안을 철회하기에 이른 것이다.²⁰⁾

주민등록법 개정안과 마찬가지로 본질과 동떨어진 “동성애 조장”이라는 프레임으로 개신교계 언론이 이를 선동하고 보수개신교계를 중심으로 국회에 압력을 가하는 사태가 제20대 국회에서도 반복되고 있다. 문제는 이러한 비합리적인 압력에 대해 국회의원들이 이를 수용하고 자신들이 내놓은 법안을 철회하기까지 하고 있다는 점이다. 이 때문에 인권 관련 법안들이 아예 논의조차 되지 못하고 전반적인 인권에 관한 합리적인 토론과 정치의 장을 잠식하고 있다. 국회 차원에서 이러한 비합리적인 압력에 대해서 오히려 적극적으로 대응하면서 인권 증진을 위한 노력을 우선해야 할 필요가 있다.

4. 성소수자에 대한 차별·인권침해와 폭력

가. 트랜스젠더에 대한 ‘전환치료’ 사건과 ‘전환치료’에 대한 대응

2016년 3월 트랜스젠더에 대한 ‘전환치료’ 시도와 폭력 사건이 알려졌다. 이에 대해 인권단체들과 교계는 공동으로 “전환치료근절운동네트워크”를 공식 출범시키고 성소수자에 대한 전환치료를 빙자한 폭력에 적극 대응하겠다고 밝혔다.

2014년 11월 진주 소재 한 개신교단체에서 ‘전환치료’를 받은 한 트랜스젠더가 온몸에 멍과 상처를 입은 채로 탈출해 진주의 한 경찰서로 피해를 신고하고 성소수자 인권단체의 지원을 받는 사건이 발생했다. 피해자는 해당 개신교단체로부터 피해자의 성정체성이 “귀신이 들려서” 그러한 것이라고 하며 한 회당 평균 2~3일, 총 4회

20) 「개신교 보수세력의 압력에 또 다시 굴복한 국회」, <민중의 소리> 2016. 11. 23.자

에 걸쳐 ‘전환치료’로서 수차례 생명의 위협을 느낄 만큼 폭행을 당했다. 그러나 피해자를 해당 개신교단체로 보내고 ‘전환치료’에 가담한 가족들이 가해자들을 두둔하면서 이들은 법적 처벌을 받지 않았고 단순 가정폭력 사건으로 종결되었다.

2016. 3. 9. 인권단체들과 교계는 기자회견을 통해 이 사건을 알리면서 이를 계기로 장애여성공감, 청소년성소수자위기지원센터 평동 등 7개 인권시민단체와 한국기독교교회협의회(NCCK), 한국기독교장로회 향린교회 등 11개 종교계 단체가 모여 ‘전환치료근절운동네트워크’를 발족한다고 밝혔다.²¹⁾

‘전환치료(conversion therapy, reparative therapy)’는 ‘탈동성애’, ‘전환’, ‘교정’ 같은 명명으로 성적지향이나 성별정체성이 마치 간단하게 변경이 가능한 것으로 호도하거나 혹은 원래부터 잘못된 것을 바로잡아야 한다는 잘못된 인식을 대중에게 주입하는 사이버 의료행위로서, 주류 의학계는 이러한 치료의 효과를 인정하지 않을뿐더러 의료적 위험성을 심각하게 경고하고 있다.

미국정신의학회(The American Psychiatric Association)는 2000년에 발표한 <성적지향의 변경을 위한 “교정” 요법에 관한 입장 성명>에서 동성애 자체가 정신장애라는 가정이나 동성애자가 자신의 동성애적 성적지향을 변경해야 한다는 선협적인 가정에 근거한 교정 치료나 전환 치료에 반대한다는 입장을 분명하게 표명하였다. 위 성명서는 지난 40년간, 동성애를 “교정한다는” 임상의료사들은 그들이 동성애를 치료하였다는 주장에 대한 실증적인 엄밀한 과학적 연구를 전혀 제시하지 못하고 있음을 지적하며, 동성애를 고치겠다는 치료의 잠재적인 위험은 심각한데, 동성애에 대한 사회적 편견으로 일관한 임상치료가 환자가 이미 경험한 바 있는 자기혐오를 강화시킴으로써 우울증, 불안과 자기 파괴적 행동을 동반하게 만든다고 경고하였다. 국제인권기구와 국제보건단체들 또한 전환치료의 위험성에 대해 매우 우려하고 있으며, 일부 국가와 지방정부는 청소년에게 의학과 과학에 기반을 두지 않은 요법을 강요하여 우울증과 자살로 몰고 가는 것을 막고자 전환치료 금지법 등을 제정하여 이를 규제하고 있다.²²⁾

21) 「동성애를 ‘치유’한다고? 그것은 ‘폭력’이다! - 전환치료근절운동네트워크, 진주 트랜스젠더 인권유린 사건 대응 시작」, <비마이너> 2016. 3. 9.자

22) 민주사회를 위한 변호사모임 소수자인권위원회, 「국가인권위원회의 인권침해적 ‘전환치료’ 행사 대관을 규탄한다!」, 성명서 2015. 3. 20.자 참조

나. 성소수자에 대한 혐오(증오)범죄

남성 동성애자들이 커뮤니티를 이루고 있는 종로 낙원동 지역에서 성소수자 단체 회원이 행인에게 욕설과 폭행을 당하는 사건이 일어났다. 또한 대학 내 성소수자 신입생 환영 현수막 등 성소수자 관련 게시물을 고의적으로 훼손하는 사건 역시 반복되었다.

2016. 8. 16. 한국게이인권운동단체 친구사이의 한 20대 회원은 30대 남성 행인에게 “호모새끼”라는 욕설과 함께 얼굴을 가격 당했다. 2011년 11월에도 인근지역에서 길을 가던 남성 동성애자들이 신원을 알 수 없는 남성들에게 연쇄 집단 폭행을 당하는 사건도 발생한 바 있다. 한국게이인권운동단체 친구사이는 이 사건이 전형적인 성소수자 혐오범죄라며, 이 사건에 대한 엄중한 처벌과 함께 성소수자 혐오범죄에 대해 “사회구성원 모두가 관심을 가지고 대책을 마련해야 한다”라고 촉구했다.

2016년 3월에는 새학기 대학가에서 성소수자 신입생 환영 현수막이 훼손되는 일이 잇따라 발생했다. 이러한 손괴행위는 성소수자에 대한 적대감을 동기로 한 범죄로서 전형적인 혐오범죄에 해당한다.

서울대에서는 서울대에 입학한 성소수자와 비성소수자 신입생 모두를 환영한다는 내용의 현수막이 훼손된 채로 발견되어 총학생회와 성소수자 동아리가 이를 고소하는 사건이 발생하였고, 서강대에서도 이 대학 자연과학부 소속 교수가 성소수자 학생들이 캠퍼스 안에 내건 현수막을 훼손해 인근 쓰레기통에 버린 것을 확인해 학생들이 해당 교수를 고소하는 일이 벌어졌다. 한양대, 성균관대, 홍익대, 이화여대 등에서도 성소수자 신입생 환영 포스터와 현수막이 분실되거나 훼손된 채로 발견됐다.²³⁾ 대학 성소수자 모임에서는 “성소수자들의 표현물에 대한 훼손과 질취는 단순한 손괴죄나 절도죄가 아닌 증오범죄에 해당한다”며 “이들이 조장하는 증오는 민주사회의 가치와 양립할 수 없다”면서 성소수자 차별선동 및 혐오조장을 즉각 중지할 것과 대학 당국의 적극적 대책 마련을 촉구했다.²⁴⁾

23) 「새학기 대학가서 성소수자 현수막 훼손 잇따라」, 〈연합뉴스〉 2016. 3. 22.자

24) 「서울대 총학·성소수자 동아리, ‘현수막 훼손’ 고소」, 〈연합뉴스〉2016. 3. 31.자

다. 시립시설의 성소수자 행사 대관 불허

2015년 11월 한국게이인권운동단체 친구사이는 정기총회의 개최를 위하여 서울시립 청소년수련관에 대관 신청을 하였으나, 청소년수련관으로부터 내부 프로그램도 없었음에도 대관 장소에서 대관 희망 시간에 수련관 내부 프로그램을 진행한다는 이유로 대관을 거부당하는 사건이 발생했다. 이 사건은 2016년 2월 서울특별시 시민인권보호관이 위 대관 불허에 관한 진정에 대하여 평등권 침해를 인정하는 결정을 내리면서 알려졌다.²⁵⁾

서울시 시민인권보호관은 “공공시설에 대한 접근권은 정당한 사유에 의해서만 제한될 수 있다”라면서, 내부 프로그램 운영이 없었음에도 내부 프로그램 운영을 이유로 대관을 거부한 것은 평등권 침해한 것으로서 서울시장에게 대관 현황 특별점검 실시, 해당 수련관 및 서울시 관할 청소년 시설 대표자에 대한 인권교육 실시, 평등한 시설 이용 보장을 위한 지침 전달을 권고하였다.

2014년에도 ‘공공시설에서 노골적으로 동성애를 옹호·조장하는 행사가 열려서는 안 된다’는 일부 보수개신교계의 항의에 따라 서울시립 청소년미디어센터에서 행동하는 성소수자인권연대의 청소년인권팀 행사에 대한 대관을 거부한 사건이 발생한 바 있다. 이에 대해서도 서울시 시민인권보호관은 인권침해로 결정을 내린바 있다.²⁶⁾

공공기관에서 성소수자 행사에 대한 합리적인 이유 없는 대관 거부 사건이 반복되고 있다. 이는 성소수자에 대해 재화·용역 이용에 관하여 차별하는 것으로서 국가인권위원회법상 ‘평등권 침해의 차별행위’에도 해당하는 것이다. 이러한 사건이 재발하지 않도록 공공기관의 표준적인 대관 가이드라인의 제정이 요청된다.

라. 온라인 업체의 성소수자 표현 제한

에스케이(SK)커뮤니케이션즈의 온라인 메신저 네이트온 음성채팅 서비스 “토크온”과 네이버 자회사 “라인”에서 성소수자 관련 표현을 이유로 한 이용 제한이나 성소수자

25) 서울특별시 시민인권보호관 2016. 2. 15.자 14신청-95 결정

26) 서울특별시 시민인권보호관 2015. 7. 22.자 14신청-160 결정

를 표현한 스티커를 쓰지 못하게 하는 사건들이 연달아 발생했다.

2016년 8월 네이버의 일본 자회사인 라인이 운영하는 메신저 서비스 ‘라인(LINE)’은 성소수자 관련 스티커의 한국 판매를 불허했다. 라인 측은 이용자가 직접 제작해 판매할 수 있는 스티커마켓에 한 한국 스티커 제작자가 남성 커플이 함께 운동하고 요리하는 등 일상을 보내는 모습, 성소수자를 상징하는 무지개 깃발을 흔드는 모습 등을 그려 올린 스티커에 대해 “문화적 갈등을 일으킬 수 있다”는 이유로 판매 국가를 제한했다. 제한되는 국가에는 한국도 포함됐다.²⁷⁾

역시 2016년 8월 에스케이커뮤니케이션즈는 한 대학생이 성소수자와 관련된 이야기를 나눌 목적으로 “토크온”에 ‘스물한살 동성애자와 함께하는 채팅방’이라는 제목으로 방을 만들자 5분여 만에 운영자로부터 ‘미풍양속을 해치는 행위(음란/욕설 등)’라는 근거로 신고가 들어왔으며 하루 동안 이용을 금지당했다. 이후 ‘성소수자와 함께하는 ‘건전한’ 채팅방’이라는 제목으로 다시 방을 만들었으나, 이 역시 1분도 지나지 않아 같은 이유로 1주일 이용금지 통고를 받았다. 이용을 금지당한 대학생은 에스케이커뮤니케이션즈 쪽에 문의했으나 “청소년들이 모두 보는 채팅방이기 때문에 그런(성소수자 단어가 포함된) 제목으로 방을 개설할 수 없다”며 “이용 제재 조치도 풀어줄 수 없다”는 답변을 받았다. 이에 대해 성소수자 인권단체로부터 “2004년 청소년보호법 시행령 개정으로 청소년유해매체물 심의 기준 대상에서 ‘동성애’가 삭제된 지 10년이 지났는데도 포털 등의 차별적인 관행이 여전하다”는 비판이 이어졌다.²⁸⁾

27) 「네이버 자회사 ‘라인’, 성소수자 스티커 한국판매 불허」, 〈한겨레〉 2016. 9. 23.자

28) 「네이트온 음성채팅 ‘성소수자’ 대화방 “미풍양속 해친다” 제재」, 〈한겨레〉 2016. 8. 25.자

소수자인권 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

장애인 인권 분야

김재왕 변호사 (민변 소수자인권위원회)

1. 들어가며

2016년 올해에도 많은 장애인 인권 이슈가 있었다. 장애등급제와 부양의무제를 폐지하라는 운동이 이어지는 가운데 턱장애 장애인등록반려처분이 위법하다는 판결과 부양의무제 폐지를 골자로 한 국민기초생활보장법 개정안이 발의되었다. 정신장애인에 대한 복지지원 내용이 포함된 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」이 제정되었고, 정신질환자의 의사에 반하여 보호의무자에 의한 입원을 가능하게 했던 정신보건법 제24조 제1항과 제2항에 대하여 헌법불합치 결정이 있었다. 형제복지원 사건의 진상을 규명하고 피해자들을 지원하기 위한 형제복지원 특별법은 제19대 국회 임기만료로 폐기되었으나, 제20대 국회에서 다시 발의되었다. 장애인의 시외이동권은 여전히 보장되지 않고 있고, 이에 대응한 소송과 운동이 계속되고 있다. 또한 영화관람에서 소외되었던 시·청각장애인들이 3대 영화사를 상대로 시·청각장애인을 위한 화면해설 또는 한글 자막 등 편의를 제공하라는 차별구제소송을 제기하였다. 2016년에도 축사 노예, 타이어 노예, 대구 희망원, 남원 평화의 집 등 직역사회와 장애인 거주시설에서의 장애인 학대 사건이 끊이지 않았다.

2. 장애등급제, 부양의무제 폐지 운동

장애등급제는 장애인을 신체적·정신적 기능의 손상 정도에 따라 1급에서 6급까지의 등급으로 구분해 등록하도록 하는 제도이다. 하지만 장애인 개인의 욕구를 무시한 채 장애인에게 등급을 매기는 행정편의적 발상이고, 인권침해적인 제도라는 지적

이 계속되었다. 부양의무제는 빈민 부양의 1차 책임을 1촌 이내의 직계혈족과 그 배우자에게 부담시키는 제도이다. 부양의무제는 부양의무자의 범위와 소득인정액이 현실적이지 않고 그로 인해 복지의 사각지대가 발생한다는 지적이 있어 왔다.

지난 2012년 8월 8일 장애인·빈민단체 등은 ‘장애등급제·부양의무제폐지 공동행동’(이하 ‘공동행동’)을 결성하였다. 공동행동은 지난 2012년 8월 21일부터 광화문역 지하보도를 점거하고 1,500여 일 넘게 농성을 이어 오고 있다. 공동행동은 장애등급제와 부양의무제가 장애인과 빈민에게 필요한 복지를 장애등급과 부양가족 유무로 제한하는 제도라고 비판하며, 그동안 두 제도의 폐지와 대책 마련 등을 촉구하는 다양한 활동을 전개해 왔다. 공동행동은 18대 대선 당시 박근혜 후보에게 장애등급제 폐지, 모든 장애인에게 장애인연금 20만 원 지급, 부양의무자 기준 완화를 통한 사각지대 축소 등의 약속을 받아 내기도 하였다.¹⁾

그러나 2013년 2월 출범한 박근혜 정부는 ‘장애등급제’라는 이름만 없애고 기존 제도의 모순을 그대로 담아낸 개선책을 마련했을 뿐이다. 그리고 2015년 이른바 ‘송파 세 모녀’ 사건을 계기로 국민기초생활보장법을 개정하였으나 여전히 존재하는 부양의무자 기준, 기초연금 중복지급금지, 주거급여 기준강화 등으로 복지사각지대를 해소하지 못하고 있다.²⁾

보건복지부는 장애등급제 폐지가 아닌 장애등급 중경 단순화로 정책 방향을 잡고 지난 해부터 시범 사업을 진행하고 있다. 장애계는 장애등급의 중경단순화는 등급이 버젓이 살아 있는 것이라며 반발하고 있다.³⁾ 이런 외중에 서울고등법원은 2016. 8. 19. 10년 넘게 심한 턱장애로 일상생활에 어려움을 겪어온 원고가 장애인복지법 시행령이 정한 장애 유형에 해당하지 않는다는 이유로 장애인등록이 반려된 후 제기한 추소소송에 대하여 장애인복지법 시행령은 경중 여부를 불문하고 턱 장애를 등록대상

1) 참세상, 2014. 8. 21., “장애등급제·부양의무제 폐지 사회화, 2년의 성과” - 공동행동, 광화문역 농성장과 함께한 2년 돌아보다.

<http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=79733>

2) 참세상, 2016. 8. 22., ‘송파 세모녀법’ 시행 1년, 상황은 더 ‘처참’해졌다 - ‘주거급여’ 문제 심각... 국토부 담당자 “토론할 거 없다”며 당일 불참 통보.

<http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=101413>

3) 에이블뉴스, 2016. 6. 22., 빗 속 ‘장애등급제 중·경 단순화 개편’ 반발.

<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420160622170046197283>

장애로 규정하지 않고 있는데, 장애인에게 이익을 부여하는 평등이 합리적 이유 없이 행정입법인 시행령에 의해 충분히 확보되지 않았다며, 원고는 장애인복지법 시행령에 틱 장애에 관해 아무런 규정을 두지 않은 행정입법 부작위로 인해 장애인등록을 받을 수 없게 되는 불합리한 차별을 받고 있으므로 원고에 대한 장애인등록신청서 반려처분은 위법하다는 판결을 내렸다.⁴⁾ 이 판결이 대법원에서 확정될 경우 장애등급을 포함한 장애인등록제도의 변화가 불가피할 것으로 보인다.

지난해 이른바 ‘세 모녀법’이라고 불리며 개정된 국민기초생활보장법은 여전히 많은 한계를 가지고 있다. 20대 국회에서 기초연금을 생계급여 기준소득에서 제외하는 다수의 입법안이 발의되었다. 특히, 부양의무자 기준 삭제를 내용으로 하는 국민기초생활보장법, 주거급여법, 의료급여법 개정안이 발의되었는데⁵⁾, 과연 부양의무자 기준 삭제가 이루어질 것인지 귀추가 주목된다.

3. 정신장애인 인권 향상

2016년에는 정신장애인의 인권을 크게 향상시킬 수 있는 두 개의 사건이 있었다.

가. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제정

정신분열병·조울증 등의 정신장애가 있는 정신장애인은 다른 유형의 장애를 가진 장애인에 비해 취업, 교육, 문화생활 등에 있어서 더 많은 어려움을 겪고 있으며 사회·경제적 소외 및 심각한 인권침해의 위협에 노출되어 있다. 그러나 장애인복지법을 비롯한 현행 장애인 관련법은 신체적 장애인 위주의 지원과 보호 등을 규정하고 있으며, 정신보건법은 병원 입원과 치료 등 의료적인 부분에 중점을 두고 있어 정신장애인의 사회적 통합을 위한 지원과 권리보호에 별 도움이 되지 못하고 있는 상황이 계속되었다.

4) 법률신문, 2016. 8. 22., [판결] ‘틱 장애’, 장애인 등록대상서 제외는 위헌,
<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=102646>

5) 장애인신문, 2016. 8. 26., 반공 양산하는 ‘부양의무자’, 폐지 법안 발의 돼,
<http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?idxno=58205>

정신장애인도 자신의 문제를 스스로 결정할 수 있는 자기결정권을 보장받아야 하고, 정신병원이 아닌 지역사회에서 함께 살아갈 권리가 있으며, 이들이 지역사회에서 살 수 있는 사회적 기반을 마련할 필요가 있다. 정신장애인들은 거대한 의료 권력과 사회의 차별·편견, 이를 방조하는 국가권력에 둘러싸여 오랫동안 자기결정권을 침해 당하고 정신병원 강제입원과 같은 위헌적인 제도에 의해 지속적인 인권침해를 당해 왔다. 정신병원을 무사히 퇴원한 사람들은 당사자들 사이에서 ‘생존자’라고 불린다고 한다. 건강해지기 위해서 가야 하는 병원이 살아나와야 할 곳이 되는 비참한 현실을, 오늘도 정신장애인들은 견뎌내고 있다.

특히 2014년 5월 지적장애인과 자폐성장애인 등을 위한 「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」이 제정됨에 따라 정신장애인에 대해서도 복지지원 등에 관한 별도의 법률이 필요하다는 주장이 제기되었다. 정신장애인들이 지역사회에서 자기결정권을 보장받고 인간답게 살아가기 위한 최소한의 기반을 마련될 필요가 있다. 정신장애인 당사자단체 및 인권단체들은 『정신장애인 복지지원 등에 관한 법률안』을 성안하여 2015년 7월 24일 국회 김춘진 의원이 이 법안을 대표발의하였다. 이 법안은 정신장애인이 정신병원이 아닌 지역사회에서 사회 구성원으로 동등하게 살 수 있도록 재활·고용·평생교육·거주시설·돌봄 등의 복지서비스 지원 방안, 지역정신장애인복지지원센터 설립 등의 통합적인 지원체계 등을 주요골자로 하였다.

위 법률안은 정부가 추진한 정신보건법 전부개정안과 함께 심의되면서 하나의 법률안으로 병합되었다. 그리고 병합된 법률안은 지난 5월 29일, 19대 국회 마지막 본회의에서 통과되어 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」이 제정되었다. 이 법은 법 적용 대상인 정신질환자의 정의를 ‘독립적으로 일상생활을 영위하는데 중대한 제약이 있는 사람’으로 한정하고, 복지서비스 개발, 고용 및 직업재활 지원, 평생교육 지원, 문화·예술·여가·체육활동 지원, 지역사회 거주·치료·재활 등 통합지원, 가족에 대한 정보제공과 교육 등 정신질환자에 대한 복지서비스 제공 근거를 마련하였다. 또한 환자 본인 및 보호의무자의 동의로 입원을 신청하고, 정신과 전문의 진단 결과 환자 치료와 보호필요성이 인정되는 경우 72시간의 범위에서 퇴원을 거부할 수 있는 동의입원 제도를 신설하였으며, 보호의무자에 의한 입원 시 입원 요건과 절차를 강화하여 진단입원 제도를 도입하고, 계속 입원 진단 전문의 수 및 소속을 서로 다른 정신의료기관에 소속된 정신과 전문의 2명 이상(그 중

국공립 정신의료기관 또는 보건복지부장관이 지정하는 정신의료기관에 소속된 정신과 전문의가 1명 이상 포함되도록 함)으로 하며, 계속입원 심사 주기를 단축하였다.

나. 정신보건법 제24조 제1항·제2항 헌법불합치 결정

정신장애인들은 우리 사회의 오랜 편견과 차별로 인하여 취업이나 보험가입 등 일상적인 생활에서 많은 어려움을 겪고 있다. 뿐만 아니라 스스로 자신의 권리를 주장하기가 어려운 정신장애의 특성상 자신의 의사와 상관없이 입원되거나 필요 이상으로 장기 입원되는 경우가 많다. 우리나라 정신장애인들의 비자의 입원률은 전체 입원환자의 86%에 달하고, 6개월 이상 장기 입원률이 53%를 상회하는 등 선진국에 비해 높은 비자의 입원율과 장기 입원율을 보이고 있다.⁶⁾

전 세계적인 추세는 정신병원을 폐쇄하거나 줄이면서 지역사회서비스 제공을 위한 시설을 확대해가고 있는데 반해 우리나라는 정신병원 중심의 정신보건정책을 계속해서 유지하고 있어 시대 흐름에 역행하는 상황이다. 이런 외중에 서울중앙지방법원 형사32단독 김용규 판사는 2014년 5월, 정신보건법 제24조 제1항과 제2항에 대한 위헌법률심판제청 신청을 받아들였다.⁷⁾ 해당 조항은 정신병원의 병원장은 정신질환자의 보호의무자(배우자, 형제부모, 자녀 모두 포함) 2인의 동의가 있고, 입원이 필요하다 판단되는 경우 강제입원을 시킬 수 있도록 하고 있어서 위헌 논란이 있어 왔다. 위 조항들은 유엔장애인권리위원회에서도 폐지를 권고한 조항이다.

헌법재판소는 위 위헌법률심판에 대하여 지난 4월 공개변론을 열고 9월 29일 정신보건법 제24조 제1항과 제2항은 과잉금지원칙을 위반하여 신체의 자유를 침해한다며 헌법불합치 결정을 내렸다. 헌법재판소는 보호입원은 정신질환자의 신체의 자유를 인신구속에 버금가는 수준으로 제한하므로, 정신질환자 본인에 대한 치료와 사회의 안전 도모라는 측면에서 긍정적인 효과를 긍정하더라도 그 과정에서 신체의 자유 침해를 최소화하고 악용·남용가능성을 방지하며, 정신질환자를 사회로부터 일방적으로 격리하거나 배제하는 수단으로 이용되지 않도록 해야 한다고 보았다. 그러나

6) 국가인권위원회, 정신장애인 인권 보호와 증진을 위한 국가보고서, 2009. 11.

7) 경향신문, 2014. 5. 30., 가족이 강제로 정신질환자 입원가능 법조항…“위헌소지 있다”

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201405301154381&code=940301

정신보건법 제24조 제1항과 제2항은 입원의 필요성에 대한 판단에 있어 객관성과 공정성을 담보할 만한 장치를 두고 있지 않고, 보호입원 대상자의 의사 확인이나 부당한 강제입원에 대한 불복제도도 충분히 갖추고 있지 아니하여, 보호입원 대상자의 신체의 자유를 과도하게 제한하고 있어, 침해의 최소성에 반하고, 단지 보호의무자 2인의 동의와 정신과전문의 1인의 판단만으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 하면서 정신질환자의 신체의 자유 침해를 최소화할 수 있는 적절한 방안을 마련하지 아니함으로써 지나치게 기본권을 제한하고 있어서 법익의 균형성 요건도 충족하지 못한다고 판단하였다. 다만, 헌법재판소는 순위헌결정을 하여 그 효력을 즉시 상실시킨다면 보호입원의 법률적 근거가 사라져 보호입원의 필요성이 인정되는 경우에도 보호입원이 불가능한 법적 공백 상태가 발생하게 된다는 이유로 헌법불합치 결정을 내렸다.

4. 형제복지원특별법 폐기 및 발의

“끌려간 나를 찾기 위해 아버지는 길에서 돌아가셨고, 어머니는 어디론가 가버렸다. 6년 동안의 시간 동안 가정은 파괴됐고, 생지옥 같은 기억만 남아 있다.”

형제복지원 사건은 1975년에서 1987년까지 부랑인을 선도한다는 명목 아래 장애인, 고아 등을 부산의 형제복지원에 불법감금하고 강제노역 시킨 인권유린사건이다. 그럼에도 형제복지원 원장은 횡령죄 등으로 2년 6개월의 가벼운 처벌만 받았을 뿐 불법구금·폭행 등에 대해서는 재판조차 받지 않았으며, 피해자들에 대한 진상조사는 제대로 이뤄지지 않았다. 이에 따라 진선미 의원을 비롯한 총 54명의 의원들은 형제복지원 대책위의 요구를 담아 2014년 7월 ‘내무부훈령에 의한 형제복지원 피해사건 등의 진상 및 국가책임 규명 등에 관한 법률안’을 발의했다. 법안은 국무총리 산하에 진상규명위원회를 구성, 형제복지원 수용자 인권침해와 각종 의혹을 철저히 밝히고 생존자들의 피해가 확인되면 일정한 지원과 보상을 실시하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

지난해 2월 소관 상임위원회인 국회 안전행정위원회 법안심사소위에서 위 법률안에 대하여 한 차례 논의가 있었고, 7월 제정법에 따른 입법공청회도 열렸다. ‘형제복지

원사건 진상규명을 위한 대책위원회와 ‘형제복지원피해 생존자·실종자·유가족모임이 진상규명’이라는 절박함에 1인 시위, 기자회견 등을 통해 사회와 정부, 국회를 향해 수 없이 특별법 제정을 호소하였지만, 지난 5월 29일 제19대 국회 임기가 끝나면서 특별법안은 폐기되었다.

그러나 제20대 국회가 개원하면서 진선미의원 등 73인의 의원들은 지난 7월 6일 「내무부 훈령 등에 의한 형제복지원 피해사건 진상 규명 법률안」을 발의하였다. 위 법률안은 제19대 국회에서 폐기된 법률안과 그 내용을 같이 하고 있다. 제20대 국회에서는 형제복지원 특별법이 제정되어 형제복지원 사건의 진상을 규명하고 형제복지원 피해자들의 아픔을 달랠 수 있기를 기대한다.

5. 장애인 이동권

지난 2005년 장애인을 포함한 교통약자의 이동권을 보장하기 위해 제정된 「교통약자의 이동편의 증진법」은 제 3조에서 ‘교통약자는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리를 가진다’고 규정하고 있다. 이러한 내용에도 불구하고 법·제도적 미비와 이동권을 위한 정책부재로 인하여 여전히 장애인을 포함한 교통약자의 이동권은 제한받고 있다. 특히 장애인의 시외이동권은 시내이동에 비해 열악하다. 시외이동을 위한 버스운송수단은 전혀 마련되어 있지 않다. 현재 운행되고 있는 전국 9,574대의 광역버스를 비롯한 고속·시외버스 중 교통약자가 탈 수 있는 버스는 단 한 대도 없는 실정이다.

이에 2014년 3월 장애우권익문제연구소, 전국장애인차별철폐연대 등 8개의 단체로 구성된 이동권소송공동연대가 ‘장애인도 고속버스, 시외버스 등을 이용해 이동할 권리가 보장돼야 한다’며 서울중앙지방법원에 소송을 제기하였다. 이 소송은 장애인, 노인, 영유아동반자 등 5명의 교통약자가 ‘교통약자들이 시외구간에서 이용할 수 있는 버스가 도입되지 않아 이동권을 침해당하고 있으니 이러한 차별을 시정해 달라’며 국가, 지방자치단체, 버스회사를 상대로 낸 차별구제 및 손해배상 청구소송이다. 이에 대해 서울중앙지방법원 민사 46부는 2015년 7월10일 교통약자 사업자를 상대

로 한 일부 청구에 이유가 있다면서 버스회사 2곳에 대해서는 시외버스, 시내버스 중 광역급행·직행좌석·좌석형 버스에 휠체어 승강설비 등 승·하차 편의를 제공하라고 판시한 반면, 국토교통부와 지자체에 대해서는 관련법에 따라 ‘교통약자 이동 편의 증진계획’을 수립할 때 교통약자가 이용 가능한 저상버스 등의 도입을 포함할 의무가 없고 손해배상 청구도 인정되지 않는다고 기각하였다. 이에 쌍방이 항소하여 현재 항소심이 진행 중이다.

소송 외에도 전국장애인차별철폐연대는 지난 2014년부터 매년 시외이동권을 위해 전국 동시다발 기자회견과 버스탑승행사를 진행하며 정부를 대상으로 시외이동권의 중요성과 예산을 요구해 오고 있다. 이들은 장애인 탑승을 위한 편의시설 설치비용은 일반버스 1대 당 4천만원이라고 주장하고 있다. 해마다 이어지는 버스타기의 영향으로 국토교통부는 16억원의 예산을 상정하였지만 기획재정부와 예산결산위원회에 심의 과정에서 정부는 예산이 없다는 이유로 예산 책정을 하지 않고 있다.

2014년 9월에 열린 유엔장애인권리협약 정부심의회에서 유엔장애인권리위원회는 ‘농촌 및 도시 지역에서 장애인들이 접근 가능한 버스 및 택시의 수가 적다는 사실에 우려를 표하며 장애인들이 모든 유형의 대중교통을 안전하고 편리하게 사용할 수 있도록 현재 실시 중인 대중교통 정책을 점검할 것을 요청 한다’고 최종견해를 표한바 있다. 장애인의 이동권 보장을 위한 정부의 적극적 노력이 필요한 상황이다.

6. 시·청각장애인 영화관람권 보장 소송

“지난 2011년 청각장애인의 인권침해에 대한 내용의 동명소설을 영화화 한 도가니가 개봉됐습니다. 그 당시 영화가 보고 싶었지만 저는 볼 수가 없었습니다. 대부분의 영화가 자막이나 수화 등이 없이 모두 음성으로만 이뤄져 있어 영상만으로는 내용을 이해하기에 한계가 있었습니다. 이렇듯 저는 제가 원하는 날짜와 시간에 보고 싶은 영화를 보고 싶지만 그럴 수 없습니다. 왜냐하면 우리를 위한 정당한 편의제공이 이뤄지지 않고 있기 때문이죠. 영화관은 시·청각장애인들을 위해 배리어프리 영화를 제공한다고 영화관에서 날짜와 시간, 작품을 정해 제한된 조건속에서 상영을 진행하는데요. 우리는 왜 선택권이 없이 영화를 봐야하는지 모르겠습니다. 우리가 바라는

것은 제한된 조건이 없이 정당한 편의제공을 통해 선택권을 가지고 영화를 관람할 수 있는 문화가 형성되는 것입니다.”

현재 국내 영화산업은 2014년 기준 2조276억 원의 매출을 올리고, 인구 1인당 영화 관람횟수는 연간 4.19회에 이른다. 그러나 시·청각장애인들은 화면해설(영상의 내용을 음성으로 설명해 주는 것)이나 한글 자막이 제공되지 않아 한국 영화를 마음껏 관람하지 못하였다. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제15조, 제21조, 제24조 등에 따르면 스크린기준 300석 이상 규모의 영화상영관은 2015. 4. 11.부터 장애인에 대하여 장애가 없는 사람과 동등하게 영화를 볼 수 있도록 정당한 편의를 제공할 의무를 진다. 그 편의의 내용에는 시각장애인을 위한 화면해설, 청각장애인을 위한 한글 자막 등이 포함된다고 할 수 있다. 그러나 CGV, 메가박스, 롯데시네마 등 영화상영관은 법 적용 이후에도 장애인을 위한 편의제공을 거의 하고 있지 않았다.

이에 장애인정보문화누리, 장애우권익문제연구소, 장애인차별금지추진연대 등은 전맹과 저시력 시각장애인, 농과 난청인 청각장애인 4명을 원고로 하여 CGV, 메가박스, 롯데시네마를 상대로 차별구제소송을 제기하였다. 이들은 미국 영화사의 경우에 개인형 화면해설기기와 특수안경 등을 제공하여 시·청각장애인이 장애가 없는 사람과 같은 상영관에서 같은 영화를 볼 수 있다며, CGV 등이 원고들에게 화면해설이나 한글 자막 등을 제공하여야 한다고 주장하였다.⁸⁾

<http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?idxno=55649>

7. 끊이지 않는 장애인 학대 사건

가. 지역사회에서의 학대

2016년에도 장애인 학대 사건은 끊이지 않았다. 지난 7월 이른바 ‘축사 노예’ 사건이 알려 졌다. '만득이'로 불렸던 40대 고모씨는 악취가 진동하는 축사 옆 쪽방에서 생활하면서 19년 간 임금을 받지 못한 채 이른 새벽부터 밤늦게까지 소 40~100여

8) 장애인신문, 2016. 2. 17., 영화, 고를 수도 볼 수 없다? 차별구제청구소송 제기, <http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?idxno=55649>

마리를 관리하거나 발일을 하는 등 무임금 강제노역에 시달렸다. 일을 제대로 하지 않으면 밥을 얻어먹지 못하거나 매를 맞았다. 그로부터 두 달이 지난 지난 9월에는 이른바 ‘타이어 노예’ 사건이 알려 졌다. 이 사건의 40대 지적장애인은 10년 동안 컨테이너에서 살면서 한 푼의 임금을 받지 못하고 타이어 가게에서 일했다. 기초생활수급비 2천400만원마저 가해자에게 착취당했다. 더욱이 가해자는 이 장애인이 거짓말을 하거나 일을 제대로 못한다며 ‘거짓말 정신봉’, ‘인간 제조기’라는 글자를 써 놓은 몽둥이를 만들어 상습 구타했다고 하여 충격을 주었다.⁹⁾ 이 밖에도 충주, 장성, 김제 등 전국 각지에서 지적장애인에게 제대로 임금을 주지 않고 일을 시키거나, 지적장애인에게 지급되는 장애수당 등을 횡령한 사건이 발생하였다.¹⁰⁾

장애인 노동을 착취한 가해자들은 대부분 딱한 처지에 있는 지적장애인을 거둬준 것이라며 죄의식을 느끼지 못하는 태도를 보였는데, 이는 장애인 권리에 대한 인식 부재 때문이라는 지적이 나오고 있다. 그리고 노동 집약도가 높은 산업에 많이 의존하는 지역에서 장애인 학대 사건이 많이 발생하고 있다. 이 때문에 장애인 착취를 막으려면 사건 발생 가능성이 큰 지역과 고령층을 중심으로 의무적인 인권교육이 필요한 상황이다. 또한 장애인 학대 범죄를 가정폭력과 성폭력, 아동학대와 마찬가지로 별도의 처벌법을 마련하여 엄히 처벌할 필요가 있다.

나. 시설에서의 학대

지난 10월, SBS ‘그것이 알고 싶다’는 대구 희망원에서 최근 2년 8개월 동안 129명이 사망한 것에 의문을 품고 이를 추적했다. 129명은 희망원 수용 인원의 10%에 달하는 숫자다. 1958년에 문을 연 시립희망원은 1980년까지 대구시가 직영했다. 그 뒤 대구구천주교회유지재단에서 수탁받아 운영 중이다. 대구시는 희망원에 매년 예산 90여억원을 지원해 왔다. 노숙인과 장애인을 비롯한 1150명이 희망원에서 생활해 왔다. 이곳에서는 지난 2년 반 동안 129명이 사망한 것으로 밝혀져 장애인 관리 소홀 등의 논란이 불거졌다. 시설 직원의 생활인 상습 폭행, 급식비 횡령 의혹도 제

9) 연합뉴스, 2016. 9. 12., 자고 나면 터지는 장애인 학대...‘축사노예’ 이어 ‘타이어 노예’, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/09/12/0200000000AKR20160912089200064.HTML?input=1195m>

10) 연합뉴스, 2016. 11. 16., 장애인 착취하는 사회...노예처럼 부리고 “거둬졌다” 발뺌, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/11/15/0200000000AKR20161115156700064.HTML?input=1195m>

기됐다. 이곳에서 근무한 몇몇 직원은 생활인을 폭행한 혐의로 최근 벌금 및 집행유예를 선고받기도 하였다.

앞서 대구시립희망원이 보건복지부 평가에선 줄곧 ‘A등급’을 받은 것으로 드러나 평가 제도가 ‘수박 겉핥기’가 아니냐는 지적도 제기됐다. 국회 보건복지위원회 소속 국민의당 김광수 의원이 보건복지부로부터 받은 자료에 따르면 대구시립희망원은 2005·2008·2011·2014년 보건복지부 노숙인복지시설 평가에서 A등급을 받았다. 특히 2014년엔 6개 항목 전체에서 A등급을 획득했다.¹¹⁾

국가인권위원회는 지난 8월 8~10일과 23~24일 2차례 희망원 종사자와 생활인을 상대로 사실 여부를 조사했다. 국민의당은 진상조사위원회를 꾸려 지난 9월 19일 희망원을 직접 찾기도 했다. 대구시는 희망원 의혹이 불거지자 희망원을 특별감찰하였고, 검찰도 수사에 착수하였다. 장애계는 희망원 폐쇄와 거주인들의 탈시설을 촉구하고, 희망원에서의 거주인 감금 의혹 등을 제기하였다.

남원 ‘평화의 집’ 사건도 있었다. 지난 5월 16일 전북 남원경찰서는 ‘평화의 집’ 전 현직 생활재활교사들이 시설에서 생활하는 지적장애인들을 수년 동안 상습 폭행한 사실을 공개했다. 폭행에 가담한 생활재활교사와 이를 알고도 묵인한 원장 등 18명은 입건했다. 그 중 2명은 구속됐다.

남원경찰서가 압수수색 등을 통해 확보한 CCTV 자료 등을 분석한 결과, 확인된 폭행 및 가혹행위 등의 학대는 총 127회였다. 약 5년 동안 벌어진 일로 남원경찰서가 공개한 CCTV 영상을 보면 교사들이 저지른 학대 행위는 참혹했다. 가장 심각하고 여러 차례 폭행을 당한 A(28)씨는 휴게실에 있는 탁자에 반복적으로 올라가는 특이 행동을 한다. 이 특성을 이해하지 못한 교사들은 이를 제지하기 위해 A씨의 머리채를 잡고 땅바닥으로 내동댕이치고, 넘어져 있는 피해자의 등에 올라타 발목을 꺾고 폭행했다. 또한, 100원짜리 동전을 이용하여 장애인의 손등과 발등에 던져 맞추는 등의 폭행을 했다. 한 재활교사가 한 지적장애인의 성기를 만져 고통을 주는 등의

11) 한겨레, 2016. 8. 29., 폭행, 갈취, 강제노동... 2016년판 형제복지원인가.
http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/758621.html#csidx3178299939e723a948179b4a01b0e0b

성폭행을 한 사실도 확인됐다.¹²⁾ 남원 ‘평화의 집’은 폐쇄처분되었고, 가장 폭행이 심했던 사회복지사에 대하여는 1년 2월의 실형이 선고되었다.

장애인 거주시설에서의 거주 장애인 폭행이 끊이지 않는 이유는 거주시설의 폐쇄성과 족벌 운영, 비전문가인 직원의 생활지도 때문이다. 무엇보다 세계적으로 장애인 복지의 추세가 사회통합과 자립생활을 지향하고 있는데 반해 우리나라의 장애인복지 는 여전히 시설 중심으로 이루어지는 탓이 크다. 장애인 복지예산도 시설에 집중된 실정이다. 시설에서 자립생활로 장애인 복지의 중심이 이동하여야 한다.

12) 참세상, 2016. 6. 21., 장애인 폭행과 학대, 남원 평화의 집 가보니,
<http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=101131>

2016년 아동인권 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 아동학대
- 입양
- 아동의 참정권
- 소년사법
- 소외받는 아동의 인권
- 보육재정 및 맞춤형 보육
- 아동에 대한 보편적 복지
- 어린이안전

〈책임감수〉

신수경 변호사 (민변 아동인권위원회)
이진혜 변호사 (민변 아동인권위원회)
서채완, 황준협 변호사 (민변 아동인권위원회)
김희진 변호사 (민변 아동인권위원회)
김경은, 서채완 변호사 (민변 아동인권위원회)
현지원 변호사 (민변 아동인권위원회)
송진성 변호사 (민변 아동인권위원회)
송진성 변호사 (민변 아동인권위원회)

김수정 변호사 (민변 아동인권위원장)

I. 들어가며

2015년 12월 말경 심하게 마른 한 여자아이가 가스관을 타고 내려와 슈퍼에서 빵을 먹으려다가 슈퍼주인에게 발견되었다. 학대와 굶주림에 지친 아이는 우리 사회에 큰 충격을 주었고, 이 사건을 계기로 급히 진행된 장기결석생 전수조사에서 끔찍한 아동학대 살인사건들이 연이어 발견되었다. 정부는 근본적이고 대대적으로 해결하겠다는 의지를 표명하며 아동학대방지대책을 발표하였으나, 예산이나 인력 지원 등 실질적인 후속조치가 거의 이루어지지 않았다. 최근에는 대구 입양아녀사사건과 포천 입양아살해사건이 연달아 발생하는 등 아동학대는 끊임없이 발생하고 있고 정부의 대책은 여전히 미흡하다. 정부는 영아유기를 조장하는 베이비박스를 방치하고 있으며, 출생과 동시에 등록될 가장 기본적인 권리마저 제대로 보장하지 못하고 있다. 이외에도 올해는 전반적인 아동 인권의 문제에서 아동의 인권이 증진되었다고 보기는 어려운 한 해였다. 신발깎창 생리대 문제로 촉발된 취약 계층 아동들의 인권 문제, 무상급식, 보육 재정 논란 등의 문제에서 아동에 대한 보편적 복지 실현에서 정부의 사고의 한계가 여실히 드러났다. 또한 최근 교육 당국은 촛불집회에 참여한 학생들을 사찰하거나, 정부에 대한 비판 대자보를 붙이는 것이 학칙 위반이라며 위협하는 등 아동청소년의 집회 시위의 자유, 정치적 의사표현의 자유를 인정하지 아니하고, 억압하는 행태를 보였다. 2016. 대한민국의 아동인권의 시계는 거꾸로 돌아가고 있다고 보아도 과언이 아닐 지경이다.

유엔 아동권리 협약 제3조에서는 “공동 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다”라고 규정하고 있다. 그럼에도 여전히 모든 아동과 관련된 정책이나 법률, 제도들은 아동의 최선의 이익을 최우선적으로 고려하고 있지 못하다.

II. 아동학대

올 한해 정부는 대대적인 전수조사 방식의 합동점검을 통해 장기간 은폐되었던 잔인한 아동학대범죄를 확인하였으며, 이를 토대로 아동학대 방지대책을 발표하며 올 한

해를 「아동학대 근절의 원년」으로 선포하였다. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하, ‘아동학대처벌법’이라 한다)에 아동학대범죄 신고자 등의 보호와 아동보호사건처리의 확대를 가능하게 하는 조항을 신설하였고, 사법부는 아동학대사망사건에 대한 부작위 살인죄 인정, 성학대의 판단, 교육적 방임의 처벌 등에 있어서 보다 적극적인 모습을 보여주었으며, 아동학대범죄의 공소시효에 대한 해석을 명확히 하였다.

1. 「아동학대 근절의 원년」 선포

가. 장기결석 아동에 대한 정부의 합동점검

2015. 12.에 발생한 인천 초등생 감금 학대사건¹⁾을 계기로 가정 내에 방치된 채 드러나지 않은 아동학대 피해아동에 대한 국민적인 관심이 높아졌다. 위 피해아동이 장기 결석 중이었다는 것에 착안한 정부는 개별 학교의 장기결석 아동의 명단을 기반으로 교직원과 사회복지전담공무원이 직접 해당 아동을 방문하여 아동의 안전을 확인하는 전수조사 방식의 정부합동 점검계획을 발표한다. 당초 정부는 해당 점검을 2016. 1.에 완료할 예정이었고, 이를 통하여 아동학대 방지대책을 수립하고자 하였으나, 동 점검을 통하여 심각한 아동학대 사망사건이 연이어 발견되자 기간을 연장하였다.

동 점검을 통하여 부천 초등생 살인사건²⁾, 부천 여중생 살인사건³⁾, 경남 고성 초등생 암매장 살인사건⁴⁾, 평택 아동학대 사망사건⁵⁾, 청주 아동 암매장 사건⁶⁾ 등이 세상에 드러났으며, 아동학대의 예방과 조기발견을 동시에 할 수 있는 국가 차원의 전면적 시스템 구축의 필요성이 필요하다는 목소리가 높아지게 되었다.

1) 11세 초등생, 친부 등의 감금, 폭행 등 피해 가스배관 타고 탈출

2) 친부모가 아동 살해(12년, 당시 만10세) 후 시신훼손, 냉동보관

3) 친부 등이 아동을 때려 숨지게 한 후(만13세) 미라 상태로 11개월 방치

4) 친모 등이 아동을 때려 숨지게 한 후(당시 만7세) 야산에 암매장

5) 친부 등이 아동(만6세)을 3개월간 화장실에 감금하고 수시로 폭행하여 숨지게 한 후 야산에 암매장

6) 친모가 아동을 때려 숨지게 한 후(당시 만4세) 야산에 암매장

나. 3. 29. 아동학대 방지 대책의 주요내용

이에 정부는 2016. 3. 29. 관련 부처의 의견을 수렴하여 「아동학대 방지대책」을 발표하였다. 정부가 발표한 3. 29. 아동학대 방지대책의 주요내용은, “생애주기에 맞춘 부모·아동 교육의 실시, 지역사회 자원을 활용한 아동학대 조기 발견 및 신고 활성화, 신고자 불이익 금지 및 신변보호, 아동학대에 대한 국민 인식 개선 캠페인 전개, 아동학대 합동 점검 매뉴얼화 및 체계적 제도화, 빅데이터를 활용한 상시발굴 시스템 구축, 아동학대 사건 발생시 신속 대응 및 사건처리 기준 강화, 가해부모에 대한 친권 제한·정지 엄격 개입, 아동학대 근절 시스템 운영에 필요한 인프라 확충, 학대 피해아동에 대한 보호와 지원 강화, 중증 피해아동에 대한 대형병원의 ‘학대아동보호팀’ 운영, 민간의 자발적인 가정위탁제도 활성화, 장애아동·다문화아동 등을 위한 전문가정위탁제도의 도입, 가정복귀 이후 지속적 사후관리, 희망복지지원단 등과 연계한 종합적 지원 강화” 등으로 정부는 위 대책을 발표하는 자리에서 2016년을 아동학대 근절 시스템을 확고히 구축하는 ‘아동학대 근절의 원년’으로 만들도록 노력하겠다고 밝혔다.

그러나 3. 29. 아동학대 방지대책의 내용은 2014. 2. 발표되었던 「아동학대 예방 및 피해아동 조기발견·보호 종합대책」을 강화한 내용에 불과하여, 그 실효성에 의문이 제기 된다. 특히 아동학대 예방과 조기발견의 사각지대를 없애기 위하여 빅데이터를 활용한 시스템을 구축하도록 하고, 전 국민에게 생애주기별로 각 아동학대예방 부모 교육을 실시하도록 한 것에 대하여 이하에서 설명하는 바와 같은 문제 제기가 있다.

다. 빅데이터를 활용한 아동학대발견 시스템

정부가 현재 운영 중인 ‘복지사각지대 발굴관리 시스템’은 단전, 단수, 단가스, 건강보험료·연금보험료 체납, 의료비 과다 부담, 주거·고용 취약 대상자 등 총 12개 기관 24종의 정보를 활용해 복지 사각지대를 발굴·지원하기 위하여 마련된 시스템으로서 2015. 12. 14. 부터 운영 중에 있으며⁷⁾, ‘국가아동학대정보시스템’은 아동학대 관련 정보를 공유하고 아동학대를 예방하기 위하여 피해아동, 그 가족 및 학대행위자에 관한 정보, 아동학대 신고접수, 현장조사 및 응급보호 관리, 피해아동, 그

7) 에이블 뉴스 (15. 12. 11.) <복지부, ‘복지 사각지대 발굴관리 시스템’ 운영>

가족 및 학대행위자를 위한 사후관리 및 상담·교육·치료와 관련된 정보 등을 통합하여 관리하는 시스템으로서 「아동학대처벌법」의 제정과 함께 운영되고 있다. 정부는 위의 두 시스템을 토대로 아동학대를 상시로 발굴할 수 있는 빅데이터를 활용한 학대 위험 가구 예측·발굴 시스템인 ‘e아동행복지원시스템’을 2017년까지 구축한다는 목표를 세운 바 있다. 2016. 11. 현재, 위의 시스템 구축을 위한 진료정보, 어린이집 출결 현황, 학부모 부채정보, 알코올 중독 정보 등을 담기 위한 자료를 검증 중에 있으며, 또한 정부는 합동 점검 결과 학대가 많이 발견된 학업 중단 위기 학생을 누락 없이 발견하기 위해 학적정보가 관리·연계될 수 있게 관련 시스템도 개선할 예정에 있다고 밝히고 있다.⁸⁾

그러나 빅데이터의 토대가 되는 정보 중 ‘복지사각지대 발굴관리 시스템’의 경우 그 대상이 경제적 취약계층에 한정되어 있어 해당 계층에 대하여만 아동학대 발생 위험을 전제하였다는 비난을 피하기 어려워 보인다. 또한 개인정보보호법이 원칙적으로 정보주체의 동의를 얻어 정보의 수집, 이용, 제3자에 제공 등을 할 수 있도록 하고 있음에도, 위의 시스템은 법률의 근거를 두는 방식을 통하여 정보주체 동의 없이도 민감정보를 수집, 이용, 제3자에 제공하는 방식으로 운영하는 바, 복지서비스의 제공과 아동학대 조기발견이라는 미명하에 광범위한 정보들이 무차별적으로 수집되고, 이를 또 임의로 처리·해석하게 되어 정보주체, 특히 학대피해아동의 자기정보결정권의 심각한 침해를 가져온다는 점에서 경계가 필요하다 할 것이다. 그리고 해당 정보를 통하여 아동학대 위험군을 파악해 낼 수 있는 빅데이터 전문가의 양성이 선행되지 않는 한, 광범위한 민감정보를 정부가 수집만 해놓고 제대로 활용하지도 못하는 상황이 빚어질 수 있다는 우려도 경청할 만하다.

라. 아동학대 예방을 위한 부모교육

정부는 결혼 전부터 자녀 학령기까지 생애주기를 고려하여 주요 계기별 부모교육을 지속적으로 받을 수 있는 시스템을 구축한다고 밝혔다. 그 내용으로 초·중·고(정규교육과정), 대학(교양과목), 군대(정훈교육), 결혼(혼인신고, 이혼), 임신·출산기(보건소 및 산후조리원, 출생신고 등), 자녀 영유아기(어린이집·유치원, 예방접종, 양육수당, 보육료 신청 등), 자녀 학령기(학교 입학설명회 및 학부모 상담 주간, 학

8) 보안 뉴스 ('16. 10. 01.) <빅데이터 활용한 아동학대 발견 시스템, 내년부터 가동>

교폭력 예방교육 등)별 부모교육 실시한다는 것이다. 그러나 결국 생활형편이 어렵거나 가족 간 유대가 취약한 가정에서는 자의로 부모교육을 이수하지 않을 가능성이 높고, 이를 강제할 방법이 없으므로 실효성이 떨어진다는 지적이다.⁹⁾

또한 이를 특정 대상별로 의무화할 경우의 문제점도 발생한다. 가정법원은 올 5월부터 협의이혼을 앞둔 부모들을 대상으로 아동학대 예방교육 의무화 방침을 발표하였다. 이에 대하여 한부모들은 “실제로 아동학대 발생 가족유형 중 이혼으로 인한 한부모가정이 차지하는 비율은 16%에 불과함에도 불구하고, 이혼을 앞둔 부모에게만 아동학대 예방교육을 실시하는 것은 이혼가정을 아동학대의 주범으로 보는 것”이라고 반발 하였다.¹⁰⁾ 현실적으로 아동학대에 대한 국민 인식 개선이 이루어지지 않은 상황에서 특정 대상에 대한 의무적 부모교육은 과도한 인권침해나 낙인찍기의 결과를 빚을 수 있어 우려스럽다 할 것이다.

결국 아동학대 예방교육은 부모교육보다는 아동을 중심으로 진행되어야 할 필요성이 있다. 초등학교 때부터 인권과 안전 교육 차원에서 아동학대가 범죄라는 인식 교육과 발생시 대처방안 등에 관한 아동 권리 교육이 이루어진다면 자연스럽게 세대가 교체되면서 부모교육의 자발적 참여도 가능할 것이다.

2. 「아동학대처벌법」 일부개정

2016. 5. 29. 자로 일부개정 되어 2016. 11. 30. 자로 시행되는 「아동학대처벌법」 중 아래의 두 가지 내용을 살펴보도록 한다.

가. 아동학대범죄신고자 등 보호

제10조의2(불이익조치의 금지) 누구든지 아동학대범죄신고자등에게 아동학대범죄신고등을 이유로 불이익조치를 하여서는 아니 된다.
제10조의3(아동학대범죄신고자등에 대한 보호조치) 아동학대범죄신고자등에 대하여는 「특정범죄신고자 등 보호법」 제7조부터 제13조까지의 규정을 준용한다.

9) 이투데이 ('16. 3. 29.) <결혼 전부터 '부모교육'...아동학대 근절 대책 실효성 있다>

10) news1 ('16. 4. 20.) <한부모가 아동학대범? 이혼부모 아동학대 예방교육 반발>

전체 아동 수 대비 학대 판정을 받은 아동의 비율(발견율)이 미국의 경우 1,000명당 9명인 반면, 우리나라는 1명 수준으로 그 격차가 크고, 부모에 의한 아동학대가 총 9,348건으로 전체의 79.8%를 차지한 점과 자녀의 친권에의 복종을 중시하는 우리나라의 문화적 특성 및 가정 내 폭력의 폐쇄성에 비추어 볼 때, 발견되지 않고 은밀히 행해지는 아동학대는 더 많을 것으로 추측된다.¹¹⁾ 결국 은폐된 아동학대범죄를 발견하기 위하여는 신고율을 높이는 방법이 가장 실효적이라 할 것이다. 그러나 아동학대범죄 신고 이후 신고자의 신원이 노출되어 불이익 또는 위협을 당하는 경우가 있어 일반인들이 신고를 꺼리고 있는 실정이다. 이에 「아동학대처벌법」은 신고자 보호를 위하여, 아동학대범죄신고자등에게 불이익조치를 금지하고, 아동학대범죄신고자등에게 「특정범죄신고자 등 보호법」을 준용하는 보호조치가 가능하도록 하는 조항을 신설하였다.

또한 동법 제2조는 아동학대범죄신고자 등의 정의를 ‘아동학대범죄에 관한 신고·진정·고소·고발 등 수사 단서의 제공, 진술 또는 증언이나 그 밖의 자료제출행위 및 범인검거를 위한 제보 또는 검거활동을 한 자’로 하고 있는 바, 아동학대범죄피해의 진술을 한 피해아동에 대한 「특정범죄신고자 등 보호법」상의 신변안전조치도 가능할 수 있게 되었다. 이로써 피해아동의 신변보호에도 큰 도움이 될 것으로 기대 한다.

나. 아동보호사건 처리 확대

제27조(아동보호사건의 처리) ① 검사는 아동학대범죄로서 제26조 각 호의 사유를 고려하여 제36조에 따른 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 아동보호사건으로 처리할 수 있다.

② 다음 각 호의 경우에는 제1항을 적용할 수 있다.

1. 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 아동학대범죄에서 고소가 없거나 취소된 경우
2. 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 아동학대범죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 아니한다는 명시적 의사표시를 하였거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우

상대적으로 경미한 아동학대범죄 중 신체에 대한 유형력의 행사를 폭행으로, 폭언

11) 중앙아동보호전문기관 발간 <2015 아동학대현황보고서>

등의 정서 학대를 협박으로 보고 수사기관이 개입하는 경우가 많아 피해아동의 처벌 불원 의사가 확인될 경우 더 이상의 수사를 진행하지 않는 관행이 있어 왔다. 그러나 피해아동과 행위자와의 특수한 관계에 비추어 처벌의사를 적극적으로 밝히기 어렵고, 단순한 폭행·협박이 아닌 “보호자에 의하여 아동의 신체, 정서의 건강한 발달을 저해하는 행위”로서의 “아동학대”로 접근하여야 근본적인 문제해결에 다가갈 수 있다는 점에서 위의 관행에 대한 비판이 있어왔다.

이에 「아동학대처벌법」은 친고죄에 있어서 고소가 없거나 취소된 경우, 반의사불벌죄에서 처벌불원 의사가 있는 경우에 있어서도 아동보호사건으로 처리할 수 있도록 하는 근거 조항을 신설하였다. 이로써 수사기관은 아동학대범죄에 대하여 보다 적극적인 개입을 할 수 있게 되어 향후 해당 조항의 활용에 많은 기대를 하고 있다.

3. 아동학대에 대한 판례 변화의 추이

가. 아동학대 사망사건에 대한 적극적 살인고의 인정

올해 초 정부의 장기결석 아동 합동점검을 통해 발견된 아동학대 사망사건(부천 초 등생 살인사건¹²⁾, 경남 고성 초등생 암매장 살인사건¹³⁾, 평택 아동학대 사망사건¹⁴⁾에 대하여 수사기관은 적극적으로 살인죄를 적용하여 기소하고 이를 재판부도 이를 인용하였다. 최근 인천지검 형사3부는 경찰이 아동학대치사로 송치한바 있었던 부모가 생후 2개월 된 딸이 영양실조와 감기를 앓고 있는데도 병원 치료를 하지 않고 그냥 방치하여 영양실조로 숨지게 한 사건에 대하여 살인죄를 적용해 기소하였다.¹⁵⁾ 불과 3년전 발생한 철곡아동학대사망사건¹⁶⁾에서 보호자인 행위자의 살인고의가 부정되었던 것과 비교하면 상당히 전향적으로 변화한 것이라 평가된다.

아동학대는 일회적이지 않고 지속적이라는 점, 생명을 빼앗는 살인은 아동의 복리를

12) 부작위에 의한 살인을 인정하여, 친부에게 징역 30년, 친모에게 징역 20년을 선고

13) 친모와 공범에 대하여 부작위에 의한 살인죄를 적용하여 기소

14) 친부, 계모에게 부작위에 의한 살인을 인정하여, 친부에게 징역 15년, 계모에게 징역 20년을 선고

15) 동아일보 (’16. 11. 08) <생후 2개월 딸 영양실조로 숨지게한 부모, 살인죄 기소>

16) 친부와 계모에 의한 지속적인 학대로 장이 파열된 피해아동이 병원에 가지 못하고 방치되다가 결국 사망한 사건으로 계모에게 상해치사를 적용하여 징역 15년, 친부에게 아동복지법 위반 등을 이유로 징역 4년이 선고됨

해하는 아동학대 중 가장 잔인한 행위태양이라는 점, 아동학대의 피해아동은 연령 기타 행위자와의 관계에서 범죄에 매우 취약한 피해자에 해당된다는 점 등을 고려한다면 살인죄의 고의 인정에 있어서 수사기관이 다른 범죄와 달리 보다 적극적으로 인정하려는 방향으로 전환은 환영할 만하다.

나. 성학대의 적용

인천지방법원 부천지원은 자신이 강사로 일하는 서울의 한 학원에서 알게 된 제자인 아동에게 교제를 제안한 후 자신의 오피스텔에서 아동과 4차례의 성관계를 한 혐의로 기소된 학원강사에 대하여 아동복지법상 아동에 대한 음행강요·매개·성희롱 등의 성적학대 혐의를 인정하여 징역 8월에 집행유예 2년을 선고하였다.¹⁷⁾ 재판부는 “피해자가 성인에 가까운 신체를 가졌더라도 만 13세에 불과해 성적 가치관과 판단 능력은 충분히 형성되지 않았고, 피해아동이 성관계를 할 때 당황스럽고 부끄러웠다고 진술하는 등 당시 성적 자기결정권을 제대로 행사하였다고 보기 어렵다”며, “피고인은 이런 피해자의 성적 무지를 이용해 자신의 성적 만족을 얻기 위한 의도로 성관계를 한 것으로 보인다”고 선고 이유를 밝혔다.

동 판결에 대하여 합의하의 성관계에 있어서 미성년자의 성적 자기결정권을 지나치게 좁게 해석하는 것이 아니냐는 우려의 목소리도 있지만, 아동학대의 정의가 아동의 복리를 해하고, 아동의 건전한 신체적, 정신적, 성적 발달을 저해하는 행위이며, 피해자 연령 만 13세를 경계로 합의된 성관계에 대한 처벌이 급격한 차이를 보여 실제로 만 13세 이상의 아동을 대상으로 한 일련의 성적 행위들이 처벌의 공백 상태에 놓였던 현실에서, 이러한 경우에도 사실관계를 고려하여 아동학대로서 개입할 수 있음을 확인한 판결이라는 점에서 의의가 있다.

다. 교육적 방임에 대한 처벌

연초에 정부의 장기결석 아동에 대한 합동점검의 결과 발견된 특별한 이유 없이 장기로 아동을 학교에 보내지 않은 부모들에 대한 아동복지법상 방임으로서의 유죄 판결이 연이어 내려졌다.¹⁸⁾ 예전부터 일선에서는 학교를 보내지 않고 부모의 신념에

17) 인천지방법원 부천지원 2016. 8. 28. 선고, 매일신문 2016. 8. 28. 자

다른 교육방식으로 자녀의 교육을 하고자 하는 부모들에게 단순히 의무교육으로 되어 있는 학교교육을 거부하였다는 이유로 아동학대로 개입하는 것이 바람직한 것인지에 대한 논란이 있어 왔으나, 이에 대한 기준을 세워야 하는 교육당국은 현재까지 어떠한 해답도 내놓고 있지 않은 상황이다. 다만, 교육부는 「초·중등교육법시행령」의 개정을 통하여 교육적 방임 우려가 있는 장기결석 아동의 출석인정 여부 등 모든 판단 권한을 각급학교단위의 “의무교육관리위원회”에게 부여하였다. 문제가 발생할 때 마다 경찰, 관할공무원, 학부모 위원 등이 참여하여 결정하라는 것인데 경우에 따라 아동학대로서 처벌까지 가능한 사안에 대하여 기본적인 판단의 가이드라인도 만들지 않은 채 책임을 일선학교로 떠넘긴 것이라는 비난을 피하기 어려워 보인다.

교육적 방임의 문제는 부모의 자녀교육선택권과 자녀의 교육을 받을 권리가 충돌하는 사안이라는 점에서 이를 면밀히 형량하는 기준이 신속히 시행되어야 하고, 기타 경제적인 이유 등으로 자녀를 학교에 보내지 못한 경우에 있어서는 해당 위기가정을 다방면으로 조력할 수 있는 복지자원을 연계함으로써 근본적인 문제를 해결하여야 할 것이다.

라. 아동학대범죄에 있어서의 공소시효

아동이 성인이 될 때까지 공소시효를 정지하도록 규정한 「아동학대처벌법」 경우 법 시행 전 발생한 아동학대 범죄에 대해서도 소급 적용할 수 있다는 대법원의 판단이 나왔다.¹⁸⁾ 재판부는 판결문에서 ‘아동학대처벌법은 아동학대 범죄로부터 피해아동을 보호하기 위한 것’이라며 ‘공소시효 정지 규정 역시 피해아동이 성년에 이르기 전에 아동학대 범죄에 대한 공소시효가 완성돼 처벌대상에서 벗어나지 못하도록 공소시효 진행을 정지시킴으로써 보호자(가해자)로부터 피해를 입은 아동을 실질적으로 보호하려는 취지’며, ‘이러한 취지를 고려하면 비록 아동학대처벌법이 공소시효정지 규정의 소급적용에 관해 명시적인 경과규정을 두고 있지 않더라도 그 시행일 당시 범죄행위가 종료됐지만, 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대 범죄에 대해서도 공소시효 정지 규정이 적용된다고 해석함이 타당하다’고 밝혔다. 「아동학대처벌법」에서 공소시

18) 창원지방법원 마산지원 2016. 5. 4. 선고, 2016고단200, 대구지방법원 2016. 8. 4. 선고, 2016고단1945, 울산지방법원 2016. 8. 11. 선고, 2016고단 1467, 창원지방법원 2016. 8. 24. 선고, 2016고단 1184 등

19) kbs ('16. 9. 28.) <대법 '아동학대 공소시효 정지' 일부 소급적용 첫 판결>

효를 정지하도록 한 해당 규정의 취지를 올바르게 해석한 판결로 환영할 만하다.

Ⅲ. 입양과 출생등록제도

2012년 입양특례법 도입 및 시행 이후, 대한민국의 입양제도를 둘러싼 주요 이슈는 ‘익명출산’ 과 이를 뒷받침하는 ‘베이비박스’의 설치 논란으로 이어지고 있다. 올 한 해 새로이 불거진 이슈는 입양아동에 대한 학대 및 살해 사건에서 입양특례법상 입양 절차를 거치지 않는 사각지대의 존재, 입양 절차의 완료 전 입양아동을 대상 가정에 위탁하는 관례의 위험성 등이 있다.

1. 주요 이슈

가. 베이비박스

‘베이비박스’ 즉 영아유기를 안전하게 할 수 있도록 돕기 위해 설치된 시설물에 관한 찬반 논란이 계속되고 있다. 특히 2016. 3. 10. 경기도의회에 베이비박스 지원에 관한 조례안이 입안되면서 베이비박스에 대한 왜곡된 인식이 사회 전반적으로 개선되고 있지 않음이 드러났다.

‘베이비박스’ 설치 운영에 찬성하는 측은 ‘입양특례법’으로 인하여 정식 입양 대신 영아 유기의 건수가 증가하고 있으며, 특히 입양특례법 제정 이후 베이비박스에 버려지는 아동이 폭증하였음을 그 근거로 들고 있다. 입양특례법에 따르면 출생신고가 의무화되어, 이에 부담감을 느낀 산모들이 영아를 유기하고 있다는 것이다.

그러나 입양특례법의 시행과 영아유기 건수 사이의 인과관계는 입증된 바 없다. 오히려 2013년 ‘베이비박스’가 언론에 노출되면서 인지도가 급격히 올라간 시기와 일치하는 점²⁰⁾을 고려할 때, 베이비박스 설치를 지원하는 지자체의 조례 제정과 같은 행위는 베이비박스를 ‘합법적’이고 ‘안전’한 것으로 오도하게 될 위험이 크다.

20) 제인 정 트랭카. The 2011 Amendment to the Special Adoption Law / Jane Jeong Trenka, 서울대 행정대학원, 2014, 70쪽.

입양특례법상 입양아동에 대한 출생신고절차의 의무화는 유엔아동권리위원회의 권고에 따라 입양아동의 인권 보호를 위하여 법원에 의한 입양허가제를 도입한 것이다. ‘주요입법’파트에서 후술하는 바와 같이 사생활의 보호를 위하여 2016년 가족관계등록등에 관한 법률 개정을 통해 가족관계등록부 발급을 통해 출생신고 여부 등을 타인이 쉽게 알 수 없게 하였고, 1980년대 대거 해외 입양된 입양인들 중 다수가 행정 착오, 입양 가정의 학대 등 부실한 입양 절차로 인하여 고통받고 있음이 드러남을 고려할²¹⁾ 때 입양특례법으로 인하여 베이비박스의 존재를 정당화할 수 없음이 명백하다.

입양아동에 대한 출생신고 의무화를 넘어서, 국내 출생 아동에 대한 보편적 출생신고가 의무적으로 이행되도록 하기 위해 ‘보편적 출생신고 네트워크’ 조직 및 토론회 개최 등 법안 개정을 위한 움직임이 활발하다. 이에 대한 자세한 내용은 2. 주요입법 가. 가족관계등록법 파트에서 후술한다.

나. 입양특례법의 사각지대—민간입양

2016년 8월 대구, 9월 포천 지역에서 입양아동 살해 사건이 잇따르면서, 현행 입양과정의 문제점과 입양특례법의 사각지대가 그 원인으로 지적되고 있다.

현재 국내에서 이루어지고 있는 입양의 80%는 법원의 허가만으로 이루어지는 ‘민간입양’ 절차에 따라 진행된다. ‘민간입양’절차는 대상 아동이 ‘요보호아동’에 해당하지 않는다는 이유로 입양특례법이 아니라 민법의 적용을 받는다. 민법상 입양은 친생부모와 예비 양부모간의 합의를 중심으로 입양 절차가 진행된다. 입양특례법상 입양과 달리, 민법상 입양절차에 의한 입양부모는 사전 부모교육제도가 마련되어 있지 않고, 입양 후 사후관리도 이루어지지 않는다. 기관 입양 후 파양된 사례가 2년간 총 3건인 반면, 개인 간 합의로 입양된 아이들 중 매해 평균 800여명이 양부모에 의해 파양되는 현상²²⁾ 역시 그 결과 중 하나이다. 입양 전 가정위탁제도 역시 무분별하게 이루어지고 있다. 보건복지부 보도자료에 따르면, 입양절차 진행 중에는 입양기관에

21) 연합뉴스, 2016. 9. 26. 자

22) 여성소비자신문, 「자격 없는 양부모, 학대 받는 아이들… 민간입양 제도 개선 목소리 커져」 2016. 10. 12. 자

서 입양 대상 아동의 약 80%를 ‘입양 전 가정위탁’방법으로 보호하고 있으며 특히 법원에 국내 입양 허가를 신청한 후에는 ‘예비양부모와의 조기 애착 형성을 위하여’법원 허가시까지 약 2개월 내외 예비양부모가 위탁보호하고 있다.²³⁾ 이는 2016. 10. 28. 가정위탁 중 입양예정인 6세 여아를 학대 및 살해한 사건에서도 드러나듯²⁴⁾ 개인 간 합의로 이루어지는 민간 입양에서 법원의 감독 및 허가 절차의 허점과 입양특례법, 민법 등 입양 관련 법제도의 부실함이 입양 아동의 생명을 위협하고 있다.

2. 주요입법

가. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 개정(2016. 5. 19. 통과)

‘가족관계등록법’ 개정으로 가족관계증명서를 일반증명서와 일부증명서로 구분 발급 하던 기존 체계를 일반증명서(현재의 신분관계만 공시), 상세증명서, 특별증명서로 구분하는 것으로 변경하였고, 출생증명서가 없는 경우 기존의 인우보증제 대신 가정법원의 확인을 받아 출생신고를 하도록 출생신고절차 투명성을 강화하였으며, 출생 미신고 아동에 대하여 출생신고 의무자가 출생 후 1개월 이내에 출생신고를 하지 아니할 경우 검사 또는 지자체의 장이 출생신고를 할 수 있게 되었다.

이는 가족관계등록부의 발급 체계를 개선하여 개인의 프라이버시권에 대한 보호를 강화하고, 출생신고의 누락을 방지하고 허위 출생신고를 방지하기 위한 절차 개선의 의의가 있다. 그러나 출생신고 의무자의 확대는 여전히 아동권리의 보호에는 미흡한 측면이 있다. 유엔아동권리협약 및 유엔아동권리위원회의 권고사항은 국가가 출생등록제도를 통해 모든 아동이 자신의 권리를 가질 수 있도록 보장하여야 할 의무를 지고 있음을 명시하고 있다. 그러나 현행 출생신고제 하에서는 출생신고의 누락이나 허위 출생신고 등의 문제 발생시 벌칙을 통한 사후대처에 의존할 수밖에 없다. 아동보호전문기관에 신고된 아동학대 사망 중 1세 미만의 빈도는 27%로 나타났지만, 신문분석 결과 전체 학대사망 아동 중 1세 미만은 67%를 차지하고 있으며, 신생아의 경우 출생신고를 하지 않은 채 사망한 경우가 많아 사망 통계에 들어가지 않기 때문

23) 보건복지부, 2015 입양 관련 통계 보도자료(2016. 5. 7)

24) 문화뉴스, 「포천 입양딸 학대 사건… 민간 입양의 문제점 드러나나 ‘합의’만 하면 끝?» 2016. 10. 8. 자

에 신고되지 않은 실제 영아사망은 훨씬 많을 것이라는 이화여대 사회복지학과 정의 중 교수의 연구 결과²⁵⁾에서도, 현행 출생신고제의 한계를 알 수 있다.

‘보편적 출생등록 네트워크’²⁶⁾는 이러한 현행 출생신고의 문제점을 개선하기 위하여 2015년부터 출생신고제도 개선 캠페인 및 법개정을 위한 활동을 전개하고 있다. 2016. 10. 25. 국가인권위원회와 공동주최한 ‘아동의 출생신고의 권리 보장 방안 검토 토론회’에서는 보편적 출생등록이 이루어지지 않는 현실에서 발생하는 아동학대, 이주 아동의 권리보장 등 문제점을 지적하고, 개선 방안에 관하여 법무부, 복지부 등 각 정부부처 및 재한호주대사관, 미혼모단체대표 등 출생등록제도와 연계된 여러 이해 관계자들과 토론을 진행 하였다.

나. (국제)입양특례법 제·개정안

우리나라는 2013. 5. 24. 헤이그 국제입양협약(이하 ‘헤이그 협약’)에 서명하였다. 국제입양협약은 원가정 보호를 원칙으로 천명하며, 원가정 보호가 불가능할 경우 국내에서 보호 가능한 가정을 찾고, 국제입양을 최후의 수단으로 검토할 것을 원칙으로 선언하였다. 또한 권한 있는 당국(공적 기관)에 의해 아동의 입양을 결정하고, 국내에서의 보호 절차를 모두 검토한 후 국제입양이 아동에게 최선의 이익이 된다고 결정했을 때에만 국제입양이 이루어져야한다고 규정하고 있다(동 협약 제4조 a, b).

정부는 헤이그 협약 기준을 준비한다는 명목으로 김승희 의원의 대표발의로 2016. 9. 23. 「입양특례법 전부개정안」과 「국제입양에 관한 법률 제정안」을 국회에 발의했다. 그러나 입양특례법 전부개정안 및 국제입양법 제정안은 협약에 따라 입양절차에 공적인 개입을 강화하고자 하는 입법취지 및 입양절차에 대한 국가 및 지자체의 책임 강화 방안을 제시하고 있으나 실제로 법안 내용을 살펴보면 전혀 그렇지 않다. 구체적으로, 입양특례법 개정안 제8조는 사도지사 등 지자체의 장으로 하여금

25) 오마이뉴스, 「아동학대 사망 141건 중 1세 미만 사망 67% ‘심각’」,
http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001868185,
 2013. 5. 23. 자

26) 공익인권법재단 공감, 국제아동인권센터, 뿌리의 집, 세이브더칠드런, 안산이주아동청소년센터, 유니세프한국위원회, 유엔난민기구, 유엔인권정책센터, 이주민지원공익센터 감사와 동행, 재단법인 동천, 피난처, 진실과 화해를 위한 해외입양인 모임(TRACK), 민주사회를 위한 변호사모임 아동인권위원회

양자가 될 자격을 심사(입양 적격 심사)하도록 규정하고 있으나, 구체적인 절차에 있어서 입양 적격 심사의 기초가 되는 상담, 건강검진, 심리검사 및 가정환경에 대한 조사 및 보고서 작성을 민간 기관인 입양기관에 위임 가능하도록 규정함으로써 공적 개입의 취지가 형해화 되었고(입양특례법 개정안 제39조 제3항), 이는 결국 입양 적격성에 대한 실질적 심사는 입양기관이 맡고 지방자치단체는 형식적인 결재권자로만 남게 되어, 입양기관에게 전권이 부여되어 있는 현재의 입양 시스템과 동일한 결과를 야기할 것이 예상된다. 뿐만 아니라 입양기관에 운영경비 및 재정을 지원할 수 있는 근거 조문을 신설하고(입양특례법 개정안 제25조 제6항) 입양과 관련하여 입양부모에게 비용을 청구할 수 있는 근거조문을 신설함으로써(국제입양법 제정안 제5조 제2항), 비영리 운영의 원칙을 선언하고 있는 헤이그 협약 제11조에 반할 위험이 있다. 국제입양법을 따로 제정하는 것은 입양절차의 이원화하여 원가정 보호, 국내입양을 제1, 2순위로 정하는 헤이그 협약의 정신에 반하며, 보건복지부의 기존정책에도 맞지 않으므로 불필요한 입법에 해당한다고 판단되는바, 헤이그 협약의 정신을 보다 온전히 담고, 입양기관이 아닌 국가가 주요책임을 지도록 하고 그 부분을 명확히 하여 명시함으로써 아동권리의 보호에 앞장설 것을 촉구한다.

3. 주요 판례

가. 출생등록 관련 주요 판례

(1) 미혼부에 의한 출생신고제도 도입 및 판결의 문제점²⁷⁾

현행법상 출생신고 의무자는 ‘모(母)’이며, 혼인외의 자녀를 부(父)가 단독으로 출생신고하는 경우, 친모의 인적 사항을 정확히 알지 못한다면 친부는 자녀 양육을 전담하고, 유전자 검사를 통해 친자관계를 과학적으로 증명하더라도 출생신고의 주체가 되지 못하였다. 이 경우 미혼부는 특별후견인 지정신청, 가족관계등록창설 및 성본창설, 인지청구 등 복잡한 절차를 거쳐야만 부자관계를 확정할 수 있었고, 이러한 문제점을 개선하기 위해 친부가 모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우 가정법원의 확인을 받아 출생신고를 할 수 있도록 가족관계등록법이 개정되어 2015년 11월 20일부터 시행되었다(이른바 ‘사랑이법’).

27) 소라미, 「현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안」, 『아동의 출생신고 권리보장 방안모색 토론회』, 2016

그러나 동법의 시행 이후로도 미혼부의 출생신고는 쉽지 않았다. 2015년 12월 의정부지방법원은 ‘모의 이름을 아는 경우는 “모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호” 모두를 알지 못하는 경우가 아니므로 사랑이법 적용 대상이 아니라고 결정²⁸⁾하였고, 동사건의 즉시항고심 법원은 입법취지를 고려하였을 때 모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’란 ‘모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정하지 못하여 부가 바로 친생자출생신고를 하지 못하는 경우’를 의미한다고 해석하였다²⁹⁾. 그러나 비슷한 시기 서울동부지방법원에서는 의정부지방법원의 1심 결정과 동일하게 친모의 인적사항을 일부라도 알고 있는 경우는 사랑이법의 적용대상이 아니라고 결정했고, 이는 즉시항고심에서 확정되었다³⁰⁾.

이렇듯 법원의 판단에 혼선이 빚어지는 것은 근본적으로는 아동의 출생신고될 권리에 대한 법원의 인식 부재가 그 원인이다. 출생신고는 아동의 기본권 보장의 전제이자 그 시작이다. 유엔아동권리협약 제7조는 “아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생시부터 성명권과 국적취득권을 갖는다”고 하여 ‘출생등록권’을 아동의 권리로 명시하고 있다. 그러나 보편적 출생등록제도가 행정편의주의, 외국인에 대한 배타적 시각 등 여러 장애물로 인하여 빠르게 도입되지 않고 있는 현 상황에서, 미혼부의 혼인 외 자녀에 대한 출생신고 요건을 비현실적으로 어렵게 하는 것은 아동 권리의 보호를 위한 출생신고의 중요한 취지를 몰각한 태도라고 할 것이다.

IV. 아동의 참정권

국가인권위원회는 2013년 국회의장에게 『공직선거법』, 『주민투표법』, 『지방자치법』, 『지방교육자치에 관한 법률』에 규정된 선거권 연령의 하양을 검토하고, 『정당법』에 규정된 정당 가입 연령을 선거권 연령과 분리하고 선거권 연령보다 낮추는 것을 검토하는 것이 바람직하다고 표명한 바 있다. 이 표명에서 첩부된 세계의 선거연령 현황(2011년 기준) 자료에서 19세 이하의 한국밖에 없는 것으로 드러난 바 있다. 이장에서 우리 위원회는 아동은 유엔아동권리위원회는 일반논평2에서 지적한 “아동의

28) 의정부지방법원 2015. 12. 10. 자 2015호기298 결정

29) 의정부지방법원 2016. 1. 20. 자 2015브60 결정

30) 서울동부지방법원 2015. 12. 29. 자 2015호기291 결정

경우 성인과 달리 인권침해에 특히 취약하고, 그 견해를 거의 존중받지 못함에도 불구하고 선거권이 없다”라는 문제에 공감하며, 청소년의 참정권에 대한 문제를 다루고자 한다.

가. 소외되는 아동 공약들

제19대 국회에서 아동을 위한 공약 1031개 중 224개³¹⁾만 이행이 되었다. 심지어 국회의원 21명은 아동 공약을 하나도 내걸지 않았다. 이처럼 국회에서 유권자가 아닌 아동은 그야말로 찬밥 신세다. 즉 2016년 대한민국에서 민주주의 정치과정에서 배제된 아동들은 자신들의 정책 실현을 스스로 요구하고 대변할 경로가 없다.

나. 아동의 참정권 확대의 움직임

제20대 국회에서는 위와 같은 아동들의 마음을 대변하는 법안이 발의되었다. 앞서 언급된 『공직선거법』³²⁾, 『주민투표법』³³⁾, 『지방자치법』³⁴⁾, 『지방교육자치에 관한 법률』³⁵⁾, 『정당법』³⁶⁾에 대한 선거연령을 하향하는 각 일부개정법률안이 발의되었다.

공직선거법 일부개정법률안은 선거권 연령 및 선거운동을 할 수 있는 연령을 현행 만 19세에서 만 18세로 낮추는 내용을 담고 있으며, 피선거권 연령도 대통령선거를 제외³⁷⁾한 공직선거의 피선거권 연령을 선거권과 동일하게 만 18세로 낮추도록 하는 내용을 담고 있다.

지방자치법 일부개정법률안에서는 현행 조례의 제정과 폐쇄 청구 권한 및 감사 청구 권한의 연령기준을, 주민투표법 일부개정법률안에서는 주민투표권 연령기준을 각 18세 이상의 주민으로 정하고 내용을 담고 있다.

31) 한겨레, 「소외된 아동 공약」, 2016. 3. 30.자

http://h21.hani.co.kr/arti/special/special_general/41439.html

32) 박주민의원 대표발의 공직선거법 일부개정법률안 (의안번호: 2001404)

33) 김관영의원 대표발의 지방자치법 일부개정법률안 (2000325)

34) 김관영의원 대표발의 지방자치법 일부개정법률안 (의안번호:2000323)

35) 박주민의원 대표발의 지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안 (2001403)

36) 박주민의원 대표발의 정당법 일부개정법률안(2001402)

37) 헌법에서 정하고 있어서 대통령 피선거권 하향은 헌법개정이 필요함.

특히 지방교육자치에관한법 일부개정법률안은 교육정책이나 학교운영의 직접적인 영향을 받는 것이 청소년 당사자임을 감안하여 그들의 의견이 교육정책 등에 직접 반영될 수 있도록 교육감 선거권 부여연령을 현행 만 18세에서 만 16세로 낮추는 내용을 담고 있다.

정당가입과 정당활동의 자유와 관련하여서도 민주주의 사회에서의 정당의 매개체적 기능을 고려하여 정당 발기인 및 당원의 자격 연령을 현행 만 19세에서 만 15세로 낮추도록 하는 정당법 일부개정법률안이 발의되어 국회에 상정되어 있다.

다. 평가 및 제언

우리 위원회에서는 일찍이 2016년 “한국사회의 개혁과 입법과제”에서 위 일부개정법률안들과 거의 동일한 내용³⁸⁾으로 개혁입법과제를 선정하고 개정입법을 촉구한 바 있다. 국회에서 이를 적극 수용하여 아동의 참정권을 확대하기 위한 노력을 기울였다는 점에 대해서는 적극적인 지지를 보낸다.

다만, 우리 사회의 정치 현실을 고려한다면 우리 국회의 노력은 여기에서 멈추어져서는 안 된다. 최순실 국정농단 사태는 대통령 및 그 측근의 개인비리의 차원 넘어 서서, 권력의 부역자들과 함께 기성정치의 구태와 부조리들이 누적되어 나타난 사건이라고 평가할 수 있을 것이다. 우리위원회는 작금의 정치현실에 변화를 불러오고 새로운 정치풍토를 조성할 희망을 ‘아동’에게서 보고 있다.

작금의 정치현실에 대해 어떠한 정치적 선행에도 얽매이지 않고 자신의 소신에 따라 발언하는 모습에서³⁹⁾, 최순실 국정농단 사태를 규탄하기 위해 열린 광화문 집회에 자발적으로 참석하여 누구보다 정확하고, 적확하게 현 사태를 파악하고, 자신의 의견을 개진하는 모습에서, 폴리스라인을 뚫고 경찰에 돌진하려던 50~60대를 막아서며 평화로운 집회를 강조하는 그들의 모습에서⁴⁰⁾ 우리위원회는 희망을 보고 있는

38) 정당법 개정안과 관련하여서는 정당가입 및 활동의 자유를 법률에서 연령을 제한하는 방식이 아닌 당규로서 자율적으로 그 연령을 제한하도록 하는 방식을 제안하였다.

39) 고3 여고생들의 대자보 “대한민국 안개를 걷어내자”

http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002259408

40) 세계일보, 「경찰 지킨 10대들 “평화로운수록 우리 목소리는 커진다”」, 2016. 11. 6. 자
<http://www.segye.com/content/html/2016/11/06/20161106000041.html>

것이다. 위 사실들이 방증하고 있듯 현재 아동들이 ‘성인’보다 더 정치적으로 ‘성숙’하였으며, 아동들에게 우리 사회의 구태정치를 척결하고 변화의 바람을 불러올 주체로서 충분한 자격이 있다는 것이다.

만 18세는 현재 우리나라 고등학생 2,3학년에 해당하는 나이이다. 공교육제도가 입시 교육으로 집중되어 있는 우리나라의 현실에서는 만18세는 자신의 참정권을 자유롭게 행사하기 현실적으로 어려운 점이 있다. 또한 사실상 아동의 마지막 시기이기 때문에 각종 아동·청소년 정책에 대한 적극적인 의견을 개진하기에도 그 유인동기가 부족한 것이 사실이다. 따라서 국회는 현재의 18세를 기준으로 한 참정권 연령에서 더 나아가 16세 이하로 그 기준연령을 인하하기 위한 노력을 계속하여야 할 것이다.

V. 소년사법

지난해에는 ‘용인 캣맘 사건’으로 촉발된 촉법소년의 연령하한 여부 및 소년분류심사원에의 위탁기간이 소년원 수용기간에 산입되지 않는 현행법에 대한 문제제기가 주된 이슈로 부각되었다. 2016년도에는 인천가정법원이 추가로 개원하고 청소년 회복지원시설이 현행법상 명문화되었으며, 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」이 일부개정되는 등 소년보호시설의 현황 및 보호소년의 처우에 대한 검토가 지속적으로 제기된 사실을 확인할 수 있다.

1. 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」 일부개정

2015년 9월 23일 정부가 발의한 「보호소년 등의 처우에 관한 법률안」(이하 ‘보호소년법’이라 한다)이 2016년 3월 29일 공포되었고, 2016년 9월 30일부터 시행되고 있는바, 그 주요개정내용은 아래와 같다.

가. 소년원 등의 규모 및 설비 기준 명시

제6조(소년원 등의 규모 등) ① 신설하는 소년원 및 소년분류심사원은 수용정원이 150명 이내의 규모가 되도록 하여야 한다. 다만, 소년원 및 소년분류심사원의 기능·위치나 그 밖의 사정을 고려하여 그 규모를 증대할 수 있다.

② 보호소년등의 개별적 특성에 맞는 처우를 위하여 소년원 및 소년분류심사원에 두는 생활실은 대통령령으로 정하는 바에 따라 소규모로 구성하여야 한다.

③ 소년원 및 소년분류심사원의 생활실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 한다.

④ 소년원 및 소년분류심사원의 생활실은 보호소년등의 건강한 생활과 성장을 위하여 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다.

개정 전 「보호소년법」에는 소년원 등의 규모나 생활실 등 그 설비에 관한 규정이 없이 실무적으로만 운영되고 있었다. 위 법률안에 대한 법제사법위원회의 검토보고서에 따르면, 2015년 말 전국에는 소년원 10개소(광주·대구·대전·부산·서울·안양·전주·제주·청주·춘천) 및 소년분류심사원 1개소(서울소년분류심사원)가 있는데, 대전 소년원이 수용정원 180명으로 가장 크고, 부산소년원은 170명, 서울소년원은 150명을 수용정원으로 정하고 있음을 확인할 수 있다. 기존의 소년원 생활실은 대형집단 혼거실(10인~15인) 구조로서 대규모 단체생활에 따른 통제가 강화될 수밖에 없는 환경이었고, 보호소년에 대한 인권침해뿐만 아니라 시설 내 교육의 실효성에도 의문이 제기되고 있는 실정이었다. 이에 2016년 9월 5일 인권친화적 교육환경 조성을 위해 소년원 및 소년분류심사원 생활실을 소규모로 구성하도록 한 개정 법률의 입법 취지에 따라 생활실 수용정원을 4명 이하로 규정하는 시행령 규정도 신설되었다(동법 시행령 제5조의2⁴¹⁾).

「유엔아동권리협약」(이하 ‘협약’이라 한다) 제37조는 자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 그리고 그들의 연령상의 필요를 고려하여야 할 것, 제40조 제1항은 아동이 인권과 타인의 기본적 자유에 대해 존중하도록 하며, 인간의 존엄성과 가치에 대한 아동의 자각을 촉진시키는 범위 내에서 아동을 처리할 것을 선언한다. 이에 따라 유엔아동권리위원회는 우리나라가 제출한 제3·4차 국가보고서에 대하여 ① 청소년범죄 및 높은 수준의 재범률에 효과적으로 대응하기 위한 적절한 방안을 마련하여야 하며, 이때 협약과 소년사법 운영에

41) 제5조의2(생활실 수용정원) 법 제6조 제2항에 따라 소년원 및 소년분류심사원에 두는 생활실의 수용정원은 4명 이하로 한다. 다만, 소년원 및 소년분류심사원의 기능·위치나 그 밖의 사정을 고려하여 수용인원을 증대할 수 있다.

관한 유엔최저기준규칙(베이징규칙), 소년비행방지를 위한 유엔가이드라인(리야드 가이드라인), 자유를 박탈당한 소년의 보호를 위한 유엔규칙(하버나규칙), 형사사법제도 하에서의 아동을 위한 비엔나 행동지침, 소년사법에서의 아동권리에 관한 아동권리위원회 일반논평 제10호(2007) 등을 포함한 여타 관련 기준에 완전히 합치하도록 할 것, ② 특히 자유를 박탈당하거나 교화시설 혹은 구금시설에 있는 아동이 안전하고 아동을 배려하는 환경을 제공받을 수 있도록 촉구하는 내용을 권고한 바 있다 (Para.80).

또한 1990년 12월 14일 총회에서 채택된 「자유를 박탈당한 소년의 보호를 위한 유엔 규칙(The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)」(이하 ‘하버나규칙’이라 한다)은 소년구금시설이 아동의 건강과 인간으로서의 존엄성을 보장하기에 충분하도록 설계·운영할 것을 정하면서, 개인별 침실 또는 소규모 기숙 형태의 숙박시설 마련을 명시한다(A/RES/45/113, para.31-34). 형사절차와 구별되는 소년사법의 목적은 소년은 사회복귀와 교화라는 ‘회복적 사법’에 있는바, 국가는 아동의 연령과 발달적 특성에 비추어 성장과정에서의 경험과 교육을 통해 보호소년의 건전한 성장을 지원하여야 할 의무를 부담한다. 아동권리를 기반으로 하는 아동친화적 생활환경은 그러한 목적에 부합하여 아동에 대한 개별적 처우를 가능하게 한다.

그러나 여전히 소년범을 수용하는 대부분의 소년원 현실은 포화상태이다. 국회 법제사법위원회 더불어민주당 박주민(서울 은평갑) 의원이 2016년 9월 17일 법무부로부터 제출받은 ‘소년원별 수용원 현황 자료’를 보면, 전국 소년원 정원은 1,250명임이 있음에도 실제 수용인원(2016.6 기준)은 1,498명으로 정원보다 248명이 초과한 실태를 확인할 수 있다. 초과비율은 20%로서, 전국 11개 소년원 중 대전소년원과 제주소년원 두 곳을 제외한 9곳의 소년원이 과밀수용된 것으로 파악됐다. 안양소년원(191%)의 수용인원이 가장 많이 초과되었고, 이어 서울소년원(154%), 부산소년원(132%), 춘천소년원(128%) 순이었다.⁴²⁾ 현행법률이 개정되고 시행된 초기단계라는 점에 비추어, 법률의 취지와 내용에 부합하는 방향으로 점차 개선될 수 있도록 행정·재정적 지원이 필요하다.

42) 2016.09.19.자 돌직구뉴스 ‘소년원 수용인원 초과… 최고 정원의 2배 가까이’
(<http://www.straightnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=14688>)

나. 개별적 특성을 고려한 분류처우 근거 마련

제8조(분류처우) ① 원장은 보호소년등의 정신적·신체적 상황 등 개별적 특성을 고려하여 생활실을 구분하는 등 적합한 처우를 하여야 한다.
 ② 보호소년등은 다음 각 호의 기준에 따라 분리 수용한다.
 1. 남자와 여자
 2. 보호소년, 위탁소년 및 유치소년
 ③ 「소년법」 제32조제1항제7호의 처분을 받은 보호소년은 제4조제2항의 소년의료보호시설에 해당하는 소년원에 수용하여야 한다.

개정법은 아동의 정신적·신체적 상황 등 개별적 특성을 고려하도록 명시하면서, 특히 생활실 구분을 적합한 처우의 예시로 제시하였다. 또한 기존에 존재하던 16세를 기준으로 하는 연령에 따른 분리 수용기준을 삭제하였다.

「협약」의 각 일반원칙은 소년사법제도와 간접적이되 필연적으로 관련이 있는데(CRC/C/GC/10, para.6-12), 「협약」 제40조 제1항은 소년사법제도에 편입된 아동은 나이에 대한 고려와 함께 사회복귀 및 사회에서 맡게 될 건설적 역할의 가치를 고려하는 등 인간존엄성과 가치에 대한 의식을 높일 수 있는 방식으로 처우받을 권리가 있음을 선언한다. 이때 협약이 정하는 아동은 신체적·정신적 성장과정에 있는 만 18세 미만의 모든 아동으로서, 동일한 연령대인 경우에도 개별적 성향과 환경에 따라 발달적 특성이 달리 나타날 수 있다는 점이 고려되어야 하고, 그 고유한 특성이 인정되어야 한다(제6조). 이를 위해서는 아동최상의 이익 원칙에 부합하여(제3조) 아동의 의견이 적절하게 반영되는 과정이 필요하며(제12조), 어떠한 경우에도 아동의 연령과 개별적 특성을 이유로 하는 차별이 존재해서도 안 되기 때문이다(제2조). 「하바나규칙」 역시 동일한 취지에서 구금시설에서의 아동의 배치를 결정하는 자는 당해 아동의 연령, 성격, 성별, 가해행위의 유형, 정신적·신체적 건강, 필요 및 상태 등을 종합적으로 고려하여 필요한 보호 및 복리를 위해 가장 적절한 시설과 프로그램을 결정할 것을 권장한다(A/RES/45/113, para.27-28)

생각건대, 이러한 내용은 단지 시설 수용의 기준을 성별, 시설위탁의 근거, 연령의 형식적 기준으로만 제시하던 것에서 벗어나, 아동의 기본적인 생활환경이 되는 생활실 등에서부터 개별아동에 대한 고려를 우선적으로 제시하고자 한다는 점에 비추어

긍정적이라 할 것이다. 다만 소년사법제도 전반에 있어 아동의 참여권 보장은 특히 미흡한 현실인바, 개정된 분리수용 처우의 내용에 있어서도 아동의견청취권은 여전히 법령 전반에 누락되어 있다. 아동의 개별적 특성을 고려하고자 하는 개정취지를 고려한다면, 보완될 필요가 있다.

다. 보호처분의 변경 등에 관한 규정의 보완·정비 등

제9조(보호처분의 변경 등) ① 소년원장은 보호소년이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소년원 소재지를 관할하는 법원소년부에 「소년법」 제37조에 따른 보호처분의 변경을 신청할 수 있다.

1. 중환자로 판명되어 수용하기 위험하거나 장기간 치료가 필요하여 교정교육의 실효를 거두기가 어렵다고 판단되는 경우

2. 심신의 장애가 현저하거나 임신 또는 출산(유산·사산한 경우를 포함한다), 그 밖의 사유로 특별한 보호가 필요한 경우

3. 시설의 안전과 수용질서를 현저히 문란하게 하는 보호소년에 대한 교정교육을 위하여 보호기간을 연장할 필요가 있는 경우

② 소년분류심사원장은 위탁소년이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위탁 결정을 한 법원소년부에 「소년법」 제18조에 따른 임시조치의 취소, 변경 또는 연장에 관한 의견을 제시할 수 있다.

③ 소년분류심사원장은 유치소년이 제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 유치 허가를 한 지방법원 판사 또는 소년분류심사원 소재지를 관할하는 법원소년부에 유치 허가의 취소에 관한 의견을 제시할 수 있다.

④ 제3항에 따른 의견 제시 후 지방법원 판사 또는 법원소년부 판사의 유치 허가 취소 결정이 있으면 소년분류심사원장은 그 유치소년을 관할하는 보호관찰소장에게 이를 즉시 통보하여야 한다.

⑤ 제1항에 따른 보호처분의 변경을 할 경우 보호소년이 19세 이상인 경우에도 「소년법」 제2조 및 제38조제1항에도 불구하고 같은 법 제2장의 보호사건 규정을 적용한다.

개정된 「보호소년법」 제9조 제1항에 따른 보호처분의 변경을 신청할 수 있는 각 호의 사유는 구법 시행령 제12조 제2항⁴³⁾에 규정되어 있던 내용을 법률에 상향 규정한

43) 제12조(처분변경의 신청 등) ① 원장은 보호소년등이 법원소년부의 처분 결정 당시 10세 미만(「소년법」 제32조제1항제10호 처분의 경우에는 12세 미만을 말한다)이거나 19세 이상으로 판명되면 지체 없이 그 결정을 한 법원소년부에 그 사실을 통지하여야 한다.

② 원장은 보호소년등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 소년원 소재지를 관할하는 법원소년부에 「소년법」 제37조에 따른 보호처분의 변경을 신청하거나 법 제9조에 따라 위탁 결정을 한 법원소년부 또는 유치 허가를 한 지방법원 판사에게 임시조치 변경 또는 유치 취소에 관한 의견을 제시할 수 있다. <개정 2014.1.28.>

1. 중환자로 판명되어 수용하기 위험하거나 장기간 치료가 필요하여 교정교육의 실효를 거

것이다. 그러나 소년분류심사원 위탁처분을 포함하여 보호처분이 정하는 시설 및 소년원 등에의 위탁처분은 실질적으로 대상소년을 수용하여 집단적으로 통제된 생활을 하게 한다는 점에서 신체의 자유를 침해하며, 형벌인 구금과 유사한 것이다. 그럼에도 불구하고 시행령 당시 ‘이탈, 난동 또는 폭력행위 등’의 예시를 들어 구체적인 사유를 명시하던 것에서 오히려 후퇴하였는데, 소년원장의 자의적 해석과 재량권 확대를 가능하게 한 위 규정은 죄형법정주의 명확성의 원칙에 위반된다고 할 것이다.

또한 개정된 「보호소년법」 제9조 제5항에서도 유사한 문제의식을 찾을 수 있다. 개정된 내용은 보호처분 중 19세를 도과한 경우에도 처분취소의 절차 없이 보호처분 변경이 가능하다는 내용을 추가한 것이다. 법제사법위원회의 검토보고에 따르면, 위 개정내용은 수요기간 중에 19세를 도과한 소년에 대한 보호처분 변경을 용이하게 하려는 것에 목적이 있다. 기존 법률에 따라 소년원 수용기간 중 19세를 도과한 경우에 보호처분 기간을 연장하기 위해서는, 보호처분 변경을 통하여 보호처분을 취소한 뒤 검찰청이나 법원으로 이송하여야 하는 번거로운 절차를 거쳐야 했기 때문에⁴⁴⁾, 현실적으로 보호처분의 변경을 신청하기 어렵다는 문제가 지적되어 왔다는 것이다.⁴⁵⁾

그러나 「소년법」이 정하는 보호처분은 소년의 신체의 자유를 박탈한다는 점에서 형벌과 실질적으로 같으며, 이는 소년에 대한 형사사건이 개시된 경우에는 소년분류심사원 위탁기간이 통산된다는 점에서도 그 처우가 다르지 않음을 확인할 수 있다. 보호처분이 형벌과 다를 바 없이 적용되는 현실을 고려할 때, 「협약」 제37조 d)항에 부합하는 방향으로 소년이 신속하고 공정한 판단을 받을 수 있도록 융통성 있는 법 적용이 이루어질 것이라는 긍정적인 기대보다는, 만 19세를 도과한 경우에도 적법절

두기가 어렵다고 판단되는 경우

2. 심신의 장애가 현저하거나 임신 또는 출산(유산·사산한 경우를 포함한다. 이하 같다), 그 밖의 사유로 특별한 보호조치가 필요한 경우

3. 이탈, 난동 또는 폭력행위 등 시설의 안전과 수용질서를 현저히 문란하게 하는 경우

44) 「소년법」 제38조 ① 보호처분이 계속 중일 때에 사건 본인이 처분 당시 19세 이상인 것으로 밝혀진 경우에는 소년부 판사는 결정으로써 그 보호처분을 취소하고 다음의 구분에 따라 처리하여야 한다.

1. 검사·경찰서장의 송치 또는 제4조제3항의 통고에 의한 사건인 경우에는 관할 지방법원에 대응하는 검찰청 검사에게 송치한다.

2. 제50조에 따라 법원이 송치한 사건인 경우에는 송치한 법원에 이송한다.

45) 보호소년 등의 처우에 관한 법률 일부개정법률안(정부발의, 제16922호) 검토보고, 2015.12., 법제사법위원회 전문위원 임재주

차에 따른 정당한 판단기회를 박탈당하고 신체의 자유 제한을 부당하게 연장하는 근거가 될 수 있다는 현실적인 우려를 제기하는 바이다. 더욱이 소년법상 보호처분을 위한 심리에는 소년의 진술권이 원칙적으로 보장되지 않는다는 점에서도 일반 형사 절차보다 해당 소년의 권리가 보장받을 수 있을지 의문이다.

라. 규율 위반행위의 명시 및 금지의무 부과, 징계 종류의 확대

제14조의4(규율 위반 행위) 보호소년등은 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 「형법」, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」, 그 밖의 형사 법률에 저촉되는 행위
2. 생활의 편의 등 자신의 요구를 관철할 목적으로 자해하는 행위
3. 소년원·소년분류심사원의 안전 또는 질서를 해칠 목적으로 단체를 조직하거나 그 단체에 가입하거나 다중을 선동하는 행위
4. 금지물품을 반입하거나 이를 제작·소지·사용·수수(授受)·교환 또는 은닉하는 행위
5. 정당한 사유 없이 교육 등을 거부하거나 게을리하는 행위
6. 그 밖에 시설의 안전과 질서 유지를 위하여 법무부령으로 정하는 규율을 위반하는 행위

제15조(징계) ① 원장은 보호소년등이 제14조의4 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하였을 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계를 할 수 있다.

1. 훈계
 2. 원내 봉사활동
 3. 서면 사과
 4. 20일 이내의 텔레비전 시청 제한
 5. 20일 이내의 단체 체육활동 정지
 6. 20일 이내의 공동행사 참가 정지
 7. 20일 이내의 기간 동안 지정된 실내에서 근신하게 하는 것
- ② 제1항제3호부터 제6호까지의 처분은 함께 부과할 수 있다.
- ③ 제1항제7호의 처분은 14세 미만의 보호소년등에게는 부과하지 못한다.
- ④ 제1항제7호의 처분을 받은 보호소년등에게는 그 기간 중 같은 항 제4호부터 제6호까지의 처우 제한이 함께 부과된다. 다만, 원장은 보호소년등의 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하다고 인정하면 텔레비전 시청, 단체 체육활동 또는 공동행사 참가를 허가할 수 있다.
- ⑤ 소년원장은 보호소년이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계를 받은 경우에는 법무부령으로 정하는 기준에 따라 교정성적 점수를 빼야 한다.
- ⑥ 징계는 당사자의 심신상황을 고려하여 교육적으로 하여야 한다.
- ⑦ 원장은 보호소년등에게 제1항에 따라 징계를 한 경우에는 지체 없이 그 사실을 보호자에게 통지하여야 한다.
- ⑧ 원장은 징계를 받은 보호소년등의 보호자와 상담을 할 수 있다.

자유를 박탈당한 소년의 징계와 관련하여 「하바나규칙」은 징계처분에 있어 준수되어야 할 최소한의 기준 및 제한점을 상세하게 정하고 있는데, ① 숙박도구 및 물리력은 다른 모든 통제수단이 실패하였고, 법과 규정에 정해진 바에 따라 명시적으로 권한이 부여된 경우에만 자해 또는 타해를 막기에 필요한 최소한도 내에서 제한적으로 사용할 것, ② 어떠한 경우라도 무기 소지 및 사용을 금지할 것, ③ 체벌, 어두운 방에의 감금, 독방 그 밖에 아동의 신체적·정신적 건강을 해할 수 있는 잔인하거나 비인도적이거나 모욕적인 징계조치를 금지할 것, ④ 징계를 목적으로 하는 섭식제한, 가족과의 교류 제한, 노동, 집단징계 등을 금지할 것, ⑤ 징계에 관한 규정에는 징계받을 수 있는 행위의 유형, 징계조치의 유형과 기간, 징계 권한을 갖는 기관, 징계 결정에 대해 이의제기할 수 있는 기관에 대한 사항이 포함될 것, ⑥ 징계받는 아동에게 징계 혐의 사실을 알리고, 이해할 수 있도록 하며, 스스로 변호할 수 있는 기회 및 공정한 기관에 이의제기할 수 있는 기회를 제공할 것을 권장한다(A/RES/45/113, para.66-70).

개정된 현행 「보호소년법」 제14조의4의 내용은 보호소년들의 권리를 직접 제한하는 내용으로서, 기존에 구 시행령 제23조의2가 규정하던 내용과 같았다. 법률유보원칙에 비추어 법률에 직접 규정하는 것으로 개선된 부분은 바람직하다고 할 것이다.

이와 더불어 규율을 위반한 때 부과되는 징계의 종류도 기존의 ‘훈계, 원내 봉사활동, 근신’ 등 3가지에서 보다 구체적으로 명시하는 방향으로 개정되었다. 징계를 받을 수 있는 행위의 유형, 징계의 유형과 기간, 징계권한자를 명시하면서, 시행령에서 기타 징계시 고려되어야 할 사항과 징계 시설에 대한 규정을 뒷받침하고 있어, 구법보다 개선된 점을 찾아볼 수 있다. 다만 이 경우에도 징계처분 절차 전반에 아동의 의견을 수렴하거나 이의절차를 안내하는 과정은 법령상 존재하지 않다는 한계는 여전히 존재한다. 질적 내용을 뒷받침하는 명확한 절차가 구비될 필요가 있다.

마. 면회·편지·전화통화의 제한 근거 마련

제18조(면회·편지·전화통화) ① 원장은 비행집단과 교제하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우 등 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장이 있다고 인정되는 경우 외에는 보호소년등의 면회를 허가하여야 한다. 다만, 제15조제1항제7호의 징계를 받은 보호소년등에 대한 면회는 그 상대방이 변호인이나 보조인(이하 “변호인등”이라 한다) 또는 보호자인 경우에 한정하여 허가할 수 있다.

- ② 보호소년등이 면회를 할 때에는 소속 공무원이 참석하여 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장이 없도록 지도할 수 있다. 이 경우 소속 공무원은 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장이 있다고 인정되는 경우에는 면회를 중지할 수 있다.
- ③ 제2항 전단에도 불구하고 보호소년등이 변호인등과 면회를 할 때에는 소속 공무원이 참석하지 아니한다. 다만, 보이는 거리에서 보호소년등을 지켜볼 수 있다.
- ④ 원장은 공동으로 비행을 저지른 관계에 있는 사람의 편지인 경우 등 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장이 있다고 인정되는 경우에는 보호소년등의 편지 왕래를 제한할 수 있으며, 편지의 내용을 검사할 수 있다.
- ⑤ 제4항에도 불구하고 보호소년등이 변호인등과 주고받는 편지는 제한하거나 검사할 수 없다. 다만, 상대방이 변호인등임을 확인할 수 없는 때에는 예외로 한다.
- ⑥ 원장은 공범 등 교정교육에 해가 된다고 인정되는 사람과의 전화통화를 제한하는 등 보호소년등의 보호 및 교정교육에 지장을 주지 아니하는 범위에서 가족 등과 전화통화를 허가할 수 있다.
- ⑦ 제1항과 제2항에 따른 면회 허가의 제한과 면회 중지, 제4항에 따른 편지 왕래의 제한 및 제6항에 따른 전화통화의 제한 사유에 관한 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.
- ⑧ 제6항에 따른 전화통화를 위하여 소년원 및 소년분류심사원에 설치하는 전화기의 운영에 필요한 사항은 법무부장관이 정한다.

소년사법체계는 보호소년 당사자의 인권을 알고, 타인의 인권을 존중하는 방법을 배울 수 있는 하나의 과정에 해당하는 것으로서, 보호소년에 대한 처우는 아동이 인권과 타인의 기본적 자유에 대해 존중하도록 하며, 인간의 존엄성과 가치에 대한 아동의 자각을 촉진시키는 범위 내에서 이루어져야 한다(「협약」 제40조 제1항). 따라서 자유를 박탈당한 모든 아동은 성인으로부터 격리되지 아니하는 것이 아동 최상의 이익에 합치한다고 생각되는 경우를 제외하고는 서신과 방문을 통하여 자기 가족과의 접촉을 유지할 권리를 갖는다(「협약」 제37조 d)항). 이를 위하여 아동은 가족과 최대한 가까운 장소로 송치되어야 하며, 명백한 증거가 없는 한 이러한 권리를 함부로 제한해서도 안 된다(CRC/C/GC/10, para.87).

특히 비행행위 등을 원인으로 구금된 상황에 처한 경우라 할지라도, 면회·편지·전화통화 등은 헌법이 정하는 통신의 자유 및 행복추구권을 내용으로 하는 인간의 기본적 권리로서 보장되어야 마땅한 것이다. 위 개정부분은 기존에 시행령에서 정하던 내용이었는데(구법 시행령 제38조 내지 제39조의2), 법률차원에서 위임 근거규정을 마련하는 것으로 개정된 부분이다. 법률유보의 원칙 및 체계정당성의 원칙에는 부합하는 개정이라 할 것이다.

그러나 법률의 위임을 받은 시행령에 따라 면회가 제한되는 경우에도 아동 당사자에

게 직접, 아동이 이해할 수 있는 적절한 방법으로 제한사유를 알려주는 규정은 존재하지 않는다(시행령 제38조⁴⁶⁾). 편지왕래를 제한하는 경우에는 보호소년에게 제한 사실을 알려거나 보호소년의 동의를 받아 폐기 또는 퇴소시까지 보관의 방법을 취할 것을 정하고 있으나(시행령 제39조⁴⁷⁾) 아동의 건전한 정신함양과 위탁기간동안의 반성과 자숙 필요성을 이유로 시설 등이 임의로 외부와의 소통을 차단하는 실정이다. 아동에 대한 어떠한 동의절차나 설명은 현실적으로 제공되지 않고 있다. 전화통화를 제한하는 경우에도 경고 등의 조치를 거쳐 아동에게 제한사실을 알리고 더불어 전화상대방에게도 알려야 한다는 절차는 존재하나(시행령 제39조의2⁴⁸⁾), 상대방이 적극적으로 확인하지 않는 한 전화가 제한되는 이유는 실무상 통보되지 않고 있다. 무엇보다 면회·편지·전화 모두 직계존속이 아니면 원칙적으로 제한되는 현실이다.

46) 제38조(면회허가의 제한) 원장은 보호소년등을 면회하려는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정되면 면회를 허가하지 않을 수 있다.

1. 비행집단과 교제하고 있거나 특정 비행집단에 소속되어 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우
2. 보호소년등과 소년원 또는 소년분류심사원에서 함께 수용된 적이 있는 사람으로서 그와 교류하는 것이 보호소년등의 교육에 지장을 줄 수 있다고 판단되는 경우
3. 보호소년등의 보호자등 없이 단독으로 면회하려는 경우. 다만, 학교 교사, 소년보호위원 또는 자원봉사자 등 교정교육에 도움이 된다고 인정되거나 보호소년등과 사실혼 관계에 있다고 인정되는 경우는 제외한다.
4. 그 밖에 보호소년등과의 관계가 불명확하거나 음주·폭언·폭행 등으로 보호소년등의 교육에 해가 될 수 있다고 판단되는 경우

47) 제39조(편지 왕래의 제한) ① 원장은 법 제18조제4항에 따라 편지를 검사한 결과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 편지의 왕래를 제한할 수 있다.

1. 공동으로 비행을 저지른 관계에 있는 사람의 편지인 경우
2. 편지 내용이 보호소년등의 교육에 해가 되거나 보호소년등이 그 내용을 알아서는 아니 되는 사유가 있는 경우

② 제1항에 따른 편지 왕래의 제한은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 한다.

1. 보호소년등에게 그 사실을 알리고 반송할 것
2. 보호소년등의 동의를 받아 폐기할 것
3. 보호소년등의 동의를 받아 담당직원이 보관하였다가 출원(出院)할 때 내줄 것

③ 정보통신매체를 통한 편지의 제한에 관하여는 제1항 및 제2항을 준용한다.

48) 제39조의2(전화통화의 제한) ① 원장은 전화통화 허가를 신청한 보호소년등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 전화통화를 허가하지 아니할 수 있다.

1. 공범 등 교정교육에 해가 된다고 인정되는 사람과 전화통화를 하려는 경우
2. 지속적인 규율 위반으로 교정성적이 현저하게 낮은 경우
3. 그 밖에 보호소년등의 교정교육 또는 수용질서에 부정적 영향을 끼칠 우려가 있는 경우

② 원장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보호소년등의 전화통화를 중지시킬 수 있다.

1. 허가받지 아니한 사람(가족은 제외한다)과 통화하는 경우
2. 전화통화 중 반복·지속적으로 욕설을 하거나 허용되지 아니한 물품의 반입을 요구하는 등 교정교육 또는 수용질서 유지에 바람직하지 아니하다고 판단되는 경우

③ 제2항에 따라 보호소년등의 전화통화를 중지시키려면 미리 보호소년등에게 경고하여야 하며, 전화통화를 중지시킬 경우 통화상대방에게도 그 사유를 알려야 한다.

형사판결에 의하여 구금된 수용자도 접견·서신의 자유가 원칙이며 단서규정에 의하여 제한되고 있을 뿐인데(「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제41조 및 제 43조), 소년법상 보호처분을 받은 아동의 권리는 제한이 원칙이라는 점 또한 모순이 아닐 수 없다.

앞서 언급한 「협약」 규정과 더불어, 「하바나규칙」 또한 소년구금시설은 아동의 건강과 인간으로서의 존엄성을 보장하기에 충분하도록 설계·운영하여야 하며, 이를 위하여 아동의 사생활, 감각자극, 동년배와의 교류, 스포츠·신체활동 및 여가활동 참여기회 등이 보장되어야 함을 정한다(A/RES/45/113, para. 31-34). 가족, 친구 그 밖의 사람과 교류할 권리, 집과 가족을 방문할 권리 및 교육적·직업적 그 밖의 중요한 이유로 잠시 구금시설을 벗어날 수 있는 특별한 허가를 받을 권리, 자신이 원하는 사람과 최소한 주 2회 서면 또는 전화를 통해 대화할 수 있는 권리 및 서신을 받을 권리를 보장하여야 한다는 등의 구체적인 내용까지도 확인할 수 있다(A/RES/45/113, para. 58-62).

특히 성장과정에 있는 아동·청소년기에 있어 또래관계는 관계형성을 통해 사회적 기술을 습득하는 일차적인 배경으로서 매우 중요한 지위를 차지하며, 최고의 심리적 지지기반으로 존재한다. 그 결과 구금된 상황에 처한 아동에게 있어 기존의 또래관계를 포함한 외부와의 단절된 환경은 심리적·정서적 안정에 매우 큰 영향을 미칠 수밖에 없다. 개별적 성향에 따라 그 정도가 다르게 나타날 수 있을 뿐, 아동에게 미치는 트라우마는 결코 가벼이 간과해서는 안 될 부분이다. 비행청소년 사이의 교류를 단절함으로써 시설 내에서의 교화에 집중하여야 한다는 등의 일방적인 사유가 과연 정당하다고 할 수 있을까. 보호와 수용의 객체가 아닌, 정당한 권리주체자인 아동으로의 관점의 변화가 무엇보다 필요한 현실을 확인할 수 있다.

2. 전국 가정법원의 확대

유엔아동권리위원회는 우리나라가 제출한 제3·4차 국가보고서에 대한 권고사항에 있어, 대한민국 전역에 충분한 인적·기술적·재정적 자원을 갖춘 소년전문법원을 설립할 것을 특히 촉구한 바 있다(para.81). 이때 아동권리위원회는 당사국에 소년전문부서가 설치되어 있기만 하다면, 소년전문법원이 어떠한 형태를 택하고 있는지 또는 지방법원 내에 소년부의 형태를 택하고 있는지를 불문한다(CRC/C/GC/10, para.93).

현재 우리나라는 원칙적으로 가정법원이 소년보호사건을 관할한다. 이때 아직 가정법원이 설립되지 않은 관할지역은 각 지방법원 소년부에서 소년보호사건을 관할하는데, 아동의 발달적 특수성 및 형사절차와 구별되는 소년사범의 목적 및 취지에 대한 충분한 이해가 부족한 경우가 많은 현실에 비추어 판결의 정당성에 우려가 제기될 수 있다. 더욱이 소년보호사건의 가정법원 국선보조인을 비롯하여 각 지방법원 국선 변호인이 수행하게 될 소년보호사건에서의 보조인의 역할이 법원 조사관의 역할과 조화를 이룰 수 있을 만큼 충분한 교육과 지원이 제공되지 않는다는 한계 역시 찾아볼 수 있다. 다만 1963년에 개원한 서울가정법원을 비롯하여 2001년에는 부산가정법원, 2012년에는 대전가정법원·대구가정법원·광주가정법원이, 2016년 3월에는 인천가정법원이 개원하였다. 이후에도 2018년에는 울산가정법원, 2019년에는 수원가정법원이 개원할 예정으로서, 소년보호사건을 관할하는 전담부서로서의 역량이 점진적으로 강화되는 추세라고 할 것이다.

3. 청소년회복지원시설 도입

「청소년복지지원법」 제31조(청소년복지시설의 종류) 「청소년기본법」 제17조에 따른 청소년 복지시설(이하 “청소년복지시설”이라 한다)의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 청소년쉼터: 가출청소년에 대하여 가정·학교·사회로 복귀하여 생활할 수 있도록 일정 기간 보호하면서 상담·주거·학업·자립 등을 지원하는 시설
2. 청소년자립지원관: 일정 기간 청소년쉼터 또는 청소년회복지원시설의 지원을 받았는데도 가정·학교·사회로 복귀하여 생활할 수 없는 청소년에게 자립하여 생활할 수 있는 능력과 여건을 갖추도록 지원하는 시설
3. 청소년치료재활센터: 학습·정서·행동상의 장애를 가진 청소년을 대상으로 정상적인 성장과 생활을 할 수 있도록 해당 청소년에게 적합한 치료·교육 및 재활을 종합적으로 지원하는 거주형 시설
4. 청소년회복지원시설: 「소년법」 제32조제1항제1호에 따른 감호 위탁 처분을 받은 청소년에 대하여 보호자를 대신하여 그 청소년을 보호할 수 있는 자가 상담·주거·학업·자립 등 서비스를 제공하는 시설

2016년 5월 29일, 「청소년복지지원법」이 개정되어, 가정이 해체되거나 부모의 보호력이 미약한 소년들을 법원의 위탁을 받아 부모를 대신하여 보호·양육하는 ‘청소년회복지원시설(사법형그룹홈)’의 법상 근거가 도입되었다.

현행 「소년법」이 정하는 보호처분 제1호는 ‘보호자 또는 보호자를 대신하여 소년을

보호할 수 있는 자에게 감호 위탁'을 내용으로 한다. 그러나 보호소년들 중에는 경제상황·장애·국적·성별 등 다양한 사유로 위기상황에 처한 가정환경을 배경으로 하는 경우가 적지 않다. 범죄 혹은 비행행위의 경중을 불문하고 아동의 상실과 회복의 과정을 지원할 수 있는 가정환경이 부재할 때, 아동의 건강한 성장을 도울 수 있는 대안가정이 필요하다는 점에서 도입된 시설이다.

소년사법제도의 목적은 성장과정에 있는 아동이 인간으로서의 정당한 권리와 고유한 의무를 부담하는 시민사회의 일원으로 성장하는 것을 지원하는 것에 있으며, 그 결과 아동의 위법행위에 대한 책임은 아동 개인이 아닌 국가와 사회가 공동으로 부담해야 한다. 사법형그룹홈의 도입은 그 책무성의 이행이라 할 것이다. 다만 아직까지 기획재정부에서 예산집행이 되지 않고 실정을 확인할 수 있었는데⁴⁹⁾, 아동의 성장에 필요한 안정적인 가정환경의 필요성 및 중요성에 부합하는 위 사법형그룹홈의 안정적인 예산배정과 운용이 필요한 시점이다.

VI. 소외받는 아동의 인권

1. 여성청소년의 생리대 인권

유엔아동권리협약은 제6조에서 아동의 생존과 발달을 최대한 보장한다는 일반 원칙을, 그 이행을 위해 구체적으로 제24조에서 건강권과 보건서비스를 받을 권리를, 제26조에서 사회보장제도의 혜택을 받을 권리를 규정하고 있다. 그리고 아동권리위원회는 일반논평 4에서 “양질의 그리고 청소년의 관심에 민감한 정신적, 성적, 생식건강을 위한 상담과 설비, 상품과 서비스가 모든 청소년에게 가능하도록 보장할 것”을 당사국의 의무라 규정하며, 생식건강 또한 아동으로서의 보장받아야 할 인권임을 분명히 하였다. 관련하여 이 장에서는 2016년 전 국민의 사회적 관심사로 떠오른 이른바 ‘갈창 생리대’ 사건을 중점적으로 다루고자 한다.

49) 2016.10.24.자 New1 ‘전국 소년보호사건 법관, 보호소년 위해 한 곳에 모여’
(<http://news1.kr/articles/?2811157>)

가. 깔창 생리대 사건

2016년 5월 말, 국내 최대 생리대 제조업체인 유한킴벌리가 같은 해 6월부터 제품 가격을 인상한다는 방침을 발표했다. 발표 직후, 돈이 없어 신발 깔창을 생리대로 쓰고 있다는 사연, 생리하는 기간 내내 학교에 빠지고 집에서 수건을 깔고 누워 있었던 사연 등 안타까운 사연들이 사회관계망서비스 등을 통해 알려졌고⁵⁰⁾, 대한민국의 저소득층 여성 청소년들에 대한 열악한 복지 현실이 사회적 관심사로 떠올랐다.

개인과 민간 기업들이 저소득층 여성 청소년들을 위한 생리대 지원사업을 시작했다. 이어서 성남시, 서울시 등 지방자치단체가, 그리고 마지막으로 정부도 지원사업을 시작하며 당장은 문제가 해결된 것 같다는 인상을 주고 있다. 그러나 우리는 이 사건을 통해 단순히 복지가 부족했다는 문제를 넘어서 여성 청소년들의 인권이 유린된 현실이 왜 지금까지 방치되어왔는지를 주목해야한다.

나. 허울뿐인 정부의 지원사업

생리대지원사업은 일회성이 아닌 지속성 있는 사업으로 추진되어야 한다. 하지만 정부의 의지가 여전히 의문스럽다. 민간에서만 진행되는데 한계가 있다는 점을 보완하기 위해 지방자치단체가 지원사업을 진행하려하자 정부는 『사회보장기본법』상 “협의”를 “승인”으로 유권해석하면서, 보건복지부의 승인 없이 지방자치단체가 진행하는 생리대 지원사업은 위법하다는 입장을 고수⁵¹⁾했다. 결과적으로 일부 지방자치단체의 신속한 사업진행을 방해한 것이다.

또한, 지방자치단체보다 뒤늦게 시작한 지원사업에서 지원대상을 만 11세~만 18세로 한정하여 만 10세 이하 청소년들은 혜택을 받을 수 없도록 하고, 청소년들이 직접 방문해서 기초생활보장 수급 여부 등 가난하다는 것을 증명해야만 생리대를 받아갈 수 있도록⁵²⁾ 했다. 즉 지원방식에 있어 감수성이 민감한 시기의 청소년들을 전

50) 국민일보, 「생리대 살 돈 없어 신발 깔창, 휴지로 버터내는 소녀들의 눈물」, 2016. 5. 26.자
<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0010647728&code=611211111&cp=nv>

51) 한겨레, 「생리대 지원도 정부승인 받으라?」, 2016. 8. 4.자
<http://www.hani.co.kr/arti/society/area/755158.html>

52) 경향신문, 「‘배려 없는’ 생리대 지원 사업’가난하다고 부끄러움을 모르겠는가」, 2016. 10. 11.자
http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201610112246005&code

혀 고려하지 않았고, 지원대상에 있어 과거보다 생리주기가 빨라진 아동의 발달단계도 전혀 반영하지 않은 것이다.

더욱 심각한 점은 올해 생리대지원사업은 추가경정예산에 반영했지만, 내년 예산안에는 관련 예산이 일체 반영된 바가 없다⁵³⁾는 것이다. 정부가 지원사업을 중단한다면, 일부 예산을 지원받고 있는 지방자치단체도 지원 폭이 줄어들 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 정부는 이에 대한 계획이나 아무런 후속조치가 없다. 이에 내년부터 사업이 중단된다는 관측도 있는 상황이다. 조속히 지속적인 지원사업계획을 수립해야 할 것입니다.

다. 기본적 인권 보장을 위한 보편적 복지의 필요성

현재 정부의 생리대 지원사업의 가장 큰 문제는 선별적 지원이라는 데에 있다. 생리대를 지원 받기 위하여 가난을 증명해야 하는 것이다. 정부나 지자체가 생리대 문제를 여성청소년의 인권의 문제로 보고, 보편적 복지로 접근하는 시각이 아쉽다고 할 것이다. 정부는 생리대지원사업이 여성청소년들의 인권문제임을 분명히 인식해야 한다. 일정 나이 이상의 여성 청소년에게 생리대는 생필품이다. 생필품을 지원받기 위하여 가난을 증명해야 하는 일은 최소한 우리 청소년들에게만 해서는 안되는 일이다. 무상급식처럼, 화장실에 화장지를 비치하는 것과 마찬가지로 생리대는 보편적 복지 대상이 되어야 할 것이다.

2. 학교 밖 청소년

기존에는 학교 밖 청소년이 주로 잠재적 범죄자, 일탈의 주체와 같은 문제 대상으로 취급되었다면, 2016.에는 아동학대 문제가 커다란 사회적 이슈로 부각되면서 아동학대의 피해자로서의 학교 밖 청소년을 바라보는 사회의 관심이 높아진 한 해였다고 할 수 있다. 그러나 그러한 사회의 관심이 과연 학교 밖 청소년들을 비롯한 아동들의 ‘최선의 이익’에 부합하는 방향으로 향했다고 보기는 어려울 것이다.

=940100

53) 중앙일보, 「여학생 ‘갈창 생리대’ 해결할 예산 하나 못 만드는 정부」, 2016. 10. 31.자
<http://news.joins.com/article/20800206>

이 장에서는 2016.의 학교 밖 청소년 이슈 중 중요한 의미가 있다고 판단한 학교 밖 청소년의 정보인권 문제와 학업중단숙려제 문제를 다룬다. 이들 이슈에 대한 고찰을 통해 우리 모임은 학교 밖 청소년을 바라보는 한국 사회의 시각에 어떠한 문제가 있는지를 들여다보고자 한다.

가. 학교 밖 청소년의 정보인권 문제

유엔아동권리협약 제16조는 아동의 ‘사생활을 보호받을 권리’를 규정하고 있고, 자유권규약위원회의 일반논평 제16호에서는 개인 정보와 관련하여 아동을 포함한 누구나 자신의 정보가 어떤 목적을 위해 수집되는지에 대해서 확인할 권리가 있다는 점을 분명히 하고 있다. 그럼에도 불구하고 대한민국 공권력은 여전히 청소년들의 정보인권을 존중하지 않는 입장이다. 학교 밖 청소년들에 대한 지원의 문제점이 마치 청소년들의 개인정보를 직권으로 수집할 수 없기 때문이라는 입장⁵⁴⁾을 취하고 있다. 아래에서는 2016년 청소년들의 정보인권을 침해하는 두 가지 입법안을 다루고자 한다.

(1) ‘학교밖청소년법’의 2차 개정 시도

한국 사회의 청소년들은 매우 심각한 정보인권 침해 환경에 노출되어 있다. 어느 청소년인권활동가의 절망스러운 목소리⁵⁵⁾를 굳이 빌리지 않더라도, 한국의 청소년들은 학교에서 아주 당연하게 휴대폰을 압수당하며, 대다수의 청소년들이 휴대폰을 개통할 때 의무적으로 유해정보 및 음란물 차단 어플을 설치해야 하고, 이러한 어플을 통해 부모 등으로부터 상시적인 감시 체계에 놓여 있다. 또한 헌법재판소는 청소년이 학교에서 학교폭력으로 인한 처분을 받은 기록을 졸업 시까지 또는 졸업 후 2년까지 보관하도록 하는 교육부 지침에 대해 합헌 결정⁵⁶⁾을 내려 청소년의 정보인권에 대한 무감각을 버섯이 드러냈다. 청소년의 휴대폰 개통시 유해정보 및 음란물 차단 어플 설치를 강제하는 전기통신사업법 규정에 대하여 뒤늦게 헌법소원이 제기되

54) 헤럴드경제, [4대악 근절 성과분석(下) 강은희 여가부장관 인터뷰] “폭력은 개인문제 아닌 사회문제 모든 국민이 적극적 파수꾼돼야 / 박세환” 기사 참고
(<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160309000514>)

55) 한겨레신문, “[왜냐면] 청소년이 테러방지법에 무덤덤한 이유 / 이경은” 기사 참고
(<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/738549.html#csidxe2800eb2281781e9ac42d654466a192e>)

56) 헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2012헌마630 결정 참고.

었으나⁵⁷⁾ 그 결과를 장담하기 어려운 실정이기도 하다.

이렇게 청소년의 정보인권 보호에 대한 인식 자체가 희박한 한국 사회에서, 19대 국회는 청소년의 동의 없이도 청소년의 개인정보를 ‘학교 밖 청소년 지원센터’(이하 ‘지원센터’)에 개인정보를 제공하는 내용의 ‘학교밖청소년법’ 개정안(이하 ‘1차 개정안’)을 내놓았다가 비판 여론이 일자 추진을 그만두었다. 그런데 학교 밖 청소년의 지원센터 연계율을 높이기 위한 손쉬운 수단을 포기하지 못한 여성가족부는 2016. 9. 7. ‘학교밖청소년법’의 개정안(이하 ‘2차 개정안’)을 입법예고하기에 이른다. 위 ‘2차 개정안’에서는 청소년 또는 청소년의 친권자등의 동의가 있을 경우 지원센터에 청소년의 개인정보를 제공할 수 있으며, 가출·학교폭력 등으로 청소년에게 상담이 필요한 사례 등 특별한 경우에는 청소년 또는 청소년의 친권자등의 동의 없이도 지원센터에 개인정보를 제공될 수 있도록 하였고, 이렇게 제공된 개인정보를 지원센터가 이용하기 위해서는 청소년 또는 청소년의 친권자등의 동의를 얻도록 하였다.

이러한 ‘2차 개정안’은 ‘1차 개정안’보다 일견 진일보한 내용을 담고 있으나, 청소년의 개인정보자기결정권을 침해하고 있다는 본질에는 변함이 없다. 청소년의 ‘친권자등’이 친권자 외에 정확히 누구인지에 대한 개념 정의도 없을뿐더러, 결정적인 문제는 청소년과 청소년의 친권자등의 동의를 같은 선상에 놓고 있다는 것이다. 어떠한 차등도 조건도 없이 청소년의 친권자등이 동의하면 청소년 본인의 동의 여부와는 상관없이 청소년의 개인정보가 이동될 수 있다는 규정은 청소년의 정보인권을 여전히 경시하는 정부 당국의 인식을 그대로 보여준다. 청소년 또는 청소년의 친권자등의 동의 없이 개인정보가 제공될 수 있는 경우가 매우 광범위하다는 것 또한 ‘2차 개정안’이 안고 있는 또 다른 문제이다.

(2) 학교장에 대한 행정정보 공동이용 권한 부여

교육부는 2016. 2. 22. 잇따라 발생한 아동학대 사건으로 인해 급하게 『미취학 및 무단결석 등 관리·대응 매뉴얼』을 제작하여 일선 학교에 보급한 바 있다. 이 매뉴

57) 한국일보 “아빠의 감시 ‘판옵티콘’ 된 스마트폰에 아이들 ‘탈옥’ 시도” 기사 참고.
<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&oid=469&aid=0000167399&sid1=001>

열에서 청소년들의 정보인권과 관련하여 주목해야할 점은 미취학 및 무단결석 아동들의 소재를 신속히 파악하기 위해, 학교장에게 행정정보공동이용 권한을 부여하여 해당 청소년들의 출입국 사실, 주민등록정보 등을 열람할 수 있도록 한다는 부분⁵⁸⁾이다. 일선 학교장들은 위 매뉴얼 시행 당시, 「전자정부법」과 「개인정보 보호법」에 따라 청소년 또는 보호자의 동의 없이 개인정보를 열람할 수 없었다. 하지만 아무런 법적근거 없이 교육부는 2016. 3. 15. 일선 학교장들에게 행정정보공동이용망을 통해 청소년들의 개인정보를 열람할 수 있도록⁵⁹⁾ 하였다. 이후 약 3개월 뒤인 2016. 6. 2.이 되어서야 「초·중등교육법 시행령」 일부개정령안⁶⁰⁾이 입법예고되었고, 동 일부개정령안은 2016. 10. 11. 국무회의를 통과하여 확정되었다.

일선 학교장들에게 행정정보공동이용 권한을 부여하는 것에는 많은 문제점이 있다. 먼저, 법률의 개정이 아닌 시행령의 개정을 통해 권한을 단순히 부여하는 것이 가능한지가 의문이고, 개정된 『초·중등교육법 시행령』 제28조의 2에서 규정하고 있는 “취학관리를 위해 필요한 경우”라는 열람요건은 해석의 범위가 넓다. 또한 실무적으로는 학교장이 무관한 학생들에 정보를 열람한 경우 당사자의 문제제기가 있어야 책임을 물을 수 있는데, 당사자가 별도로 조회하지 않는 이상 열람여부⁶¹⁾를 알 수 없다. 위와 같은 문제점들이 있음에도 불구하고, 교육부는 일선 학교장에게 동의 없이 청소년들의 개인정보를 열람할 수 있는 권한을 최종적으로 부여했다. 결국 청소년들은 학교장으로부터 언제라도 개인정보를 침해당할 수 있는 환경에 놓이게 된 것이다.

나. 학업중단속려제와 다양한 교육의 기회를 알고 선택할 권리의 문제

대한민국의 교육 여건이 많은 발전을 이루었다는 점은 부정할 수 없다. 하지만 여전

58) 교육부, 『미취학 및 무단결석 등 관리·대응 매뉴얼』, 2016, 7쪽

59) 경인일보, 「장기결석 아동 행자부 기록… 학교장도 열람 가능해 진다」, 2016. 3. 15.자, (<http://www.kyeongin.com/main/view.php?key=20160314010006002>)

60) 「초·중등교육법 시행령」 제28조의2(행정정보의 공동이용) ① 초등학교의 장, 중학교의 장, 교육장 및 교육감(의무교육관리위원회를 포함한다)은 제25조·제25조의2·제26조·제27조·제27조의2 또는 제28조에 따른 취학 관리를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 취학의무대상자에 관한 다음 각 호의 행정정보를 확인할 수 있다.

1. 「주민등록법」 제30조제1항에 따른 주민등록전산정보자료

2. 「출입국관리법」 제88조에 따른 출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록 사실증명

61) 동의 없이 열람이 가능하므로, 열람당하는 것을 당사자가 인지하지 못할 가능성이 많음. 또한, 별도의 민원으로 열람기록조치를 신청해야함

히 소위 “입시 전쟁”으로 대표되는 과열된 경쟁적 교육환경으로 인한 지나친 교과학습 및 성과 위주의 교육은 아동들의 발달에 악영향⁶²⁾을 주고 있다. 이러한 교육여건 속에서, 청소년들은 유엔아동권리협약 제28조와 헌법 제31조 제1항에 따른 교육권을 실질적으로 보장받기 위해 공교육제도가 아닌 다양한 대안 제도를 자유롭게 선택할 수 있다. 즉 청소년에게는 ‘다양한 교육의 기회를 알고 선택할 권리’가 있다.

(1) 현행법상 학업중단숙려제

교육부는 2014년부터 청소년들의 충동적인 학업중단을 사전에 예방하기 위해 ‘학업중단숙려제’를 의무화했다. 초·중등교육법 시행령 제28조 제1항 및 같은 법 시행령 제54조 제1항, 제5항, 제6항⁶³⁾에 따라 운영되는 학업중단숙려제는 학업을 중단할 뜻이 있거나 가능성이 인정되는 학생들에 대하여 상담 등을 안내하거나 제공하여 학업중단에 대하여 숙려할 기회를 주는 제도이다. 법령이 규정하고 있듯이 학업중단숙려제에 참여해야 할 의무는 청소년들에게 없고, 다양한 교육의 기회를 알고 선택할 권리를 보장하기 위해서도 참여는 강제되어서는 안 된다.

(2) 학업중단숙려제도 참여강제 시도

학업중단숙려제는 공교육으로의 우발적 이탈을 방지하고자 하는 목적이 있다. 하지만 모든 청소년들이 우발적으로 공교육을 이탈하지 않는다. 일부 청소년들의 자퇴결

62) 국가인권위원회, 『아동청소년권리 국제기준의 국내이행 기초현황조사』, 2015, 310쪽

63) 『초·중등교육법』 제28조(학습부진아 등에 대한 교육) ① 국가와 지방자치단체는 다음 각 호의 구분에 따른 학생들을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 수업일수와 교육과정을 신속적으로 운영하는 등 교육상 필요한 시책을 마련하여야 한다.

1. 성격장애나 지적(知的) 기능의 저하 등으로 인하여 학습에 제약을 받는 학생 중 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제15조에 따른 학습장애를 지닌 특수교육대상자로 선정되지 아니한 학생

2. 학업 중단 학생

『초·중등교육법 시행령』 제54조(학습부진아 등에 대한 교육 및 시책) ①법 제28조제1항에 따른 학습부진아 등(이하 "학습부진아등"이라 한다)에 대한 판별은 교육감이 정하는 기준에 따라 학교의 장이 한다.

⑤ 학교의 장은 학업을 중단할 뜻이 있거나 가능성이 있다고 인정되는 학생에게는 전문상담기관의 상담이나 진로 탐색 프로그램 등을 안내하거나 제공하여 학업 중단에 대하여 숙려(熟慮)할 기회를 주어야 한다. 이 경우 학교의 장은 그 숙려 기간을 출석으로 인정할 수 있다.

⑥ 제5항에 따른 학생에 대한 판단기준, 숙려 기간, 숙려 기간 동안의 출석일수 인정 범위, 전문상담기관의 범위와 프로그램의 내용, 그 밖에 학업 중단 숙려에 필요한 사항은 교육감이 정한다.

정은 충분한 숙려 끝에 내린 결정이다. 학업중단숙려제가 2014년 의무화 되었을 당시에도, 청소년들이 왜 학교를 떠나려고 하는지에 대한 근본적 처방 없이, 숙려를 권유하는 것은 안일한 대응일 뿐이라는 비판⁶⁴⁾이 있었다.

하지만 교육부는 공교육에서 발생하는 문제점에 대한 근본적 처방보다는 학업중단숙려제의 확대에 대해서만 고민하고 있는 것으로 보인다. 교육부의 학업중단 현황조사 결과, 2015년에 학업을 중단한 학생은 4만 7,070명으로 전년대비 4,836명 감소⁶⁵⁾한 것으로 나타났는데, 교육부는 위 현상과 관련하여 ‘학업중단숙려제’의 효과가 나타나고 있다고 자평했다. 정작 한 교육청은 숙려제를 거치지 않는 경우 자퇴서를 수리하지 않는 방법으로⁶⁶⁾ 참여율을 높였다. 명백하게 현행법령에 위반한 제도운영이고 청소년의 다양한 교육의 기회를 알고 선택할 권리를 침해하는 것임에도 불구하고 이에 대한 아무런 제재나 시정조치는 없었다. 2016. 9. 21. 더불어민주당 설훈 의원이 대표발의 한 초·중등교육법 일부개정법률안은 위와 같은 교육부의 시각과 일맥상통한 것으로 보인다. 위 일부개정법률안에서는 현행 법령과는 달리 학교의 장이 학생들에게 숙려기간을 갖게 할 수 있도록 하고 있다. 즉 청소년들의 의사와는 관계없이 학교장이 숙려기간을 강제할 수 있다는 의미로, 청소년들의 다양한 교육의 기회를 알고 선택할 권리에 대한 고려가 전혀 없는 인권 침해적 입법이라고 판단된다.

3. 보호 종결 아동·청소년의 인권

아동복지법상 아동이란 18세 미만의 사람을 말한다. 따라서 아동이 만18세에 달하는 경우(고등학교에 다니는 경우 졸업시) 아동복지시설에서 퇴소하여야 한다.⁶⁷⁾ 전국

64) 아시아경제, 「‘학업중단숙려제’, 자퇴율만 줄이면 그만?」, 2014. 4. 28.자
<http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2014042810122218643>

65) 이데일리, 「학업중단을 감소에도 ‘학교밖 청소년’ 4만7000명」, 2016. 9. 28.자
<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG21&newsid=02571526612784712&DCD=A00702&OutLnkChk=Y>

66) 동아일보, 「2015년 시행 2년째 초중고교 ‘학업중단숙려제’, 지역따라 효과 큰 차」, 2015. 10. 1.자

67) 제16조(보호대상아동의 퇴소조치 등) ① 제15조제1항제3호부터 제5호까지의 보호조치 중인 보호대상아동의 연령이 18세에 달하였거나, 보호 목적이 달성되었다고 인정되면 해당 시·도지사, 시장·군수·구청장은 대통령령으로 정하는 절차와 방법에 따라 그 보호 중인 아동의 보호조치를 종료하거나 해당 시설에서 퇴소시켜야 한다. <개정 2016.3.22.>

② 제1항에도 불구하고 제15조에 따라 보호조치 중인 아동이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 아동복지시설의 장은 해당 아동의 보호기간을 연장할 수 있다.

278개 아동복지 시설에서 매년 만 18세가 되는 퇴소자들은 1,000명이 넘는다. 하지만 이들은 성인이 됐다는 기쁨도 잠시, 사회의 문턱에 들어서자마자 경제적 어려움을 직면하게 된다. 현재 아동복지시설 퇴소자들을 위한 지원은 모두 지방이양 사업으로, 각 지자체 담당이다. 지자체가 배정한 관련 예산은 턱없이 부족하다. 그나마도 꾸준한 감소세를 보이고 있다. 실제 서울시의 경우, 자립정착금·직업훈련비 등이 포함된 예산 항목이 2014년 55억원에서 지난해 48억원, 올해 47억원으로 2년 사이 12.7% 줄어들었다. 서울의 경우는 그나마 낫다. 강원도의 경우 마땅한 자립생활관 하나 없으며, 올해 도내 차원에서 배정한 자립정착금 예산도 '0'원인 상태다.

이처럼 지자체가 아동복지시설 퇴소자 지원에 소극적인 것은 정부 차원의 뚜렷한 지원안이 마련돼 있지 않기 때문이라는 지적이 나온다. 보건복지부 관계자에 따르면, 자립 지원의 경우 예산 배정부부터 관련 프로그램 진행까지 모두 지자체 재량에 따르고 있다. 정부에서는 '각 지자체는 퇴소자의 자립을 위해 주거, 학업 등의 측면에서 최선을 다해야 한다'는 권고 차원의 근거만 가지고 있다는 것이다. 이렇다 보니, 많은 비용이 들어가는 반면 가시적인 성과는 낼 수 없는 아동복지시설 퇴소자 지원은 언제나 뒷전으로 밀릴 수밖에 없는 것이다.

아동복지법 제40조에 의해 아동복지시설 퇴소자들에게 취업준비기간 또는 취업 후 일정 기간을 보호하는 '자립지원시설'이 마련됐지만 전국을 통틀어 12개소뿐이며, 정원은 385명으로 최장 5년간만 머무를 수 있다. 그러나 이러한 자립지원시설 역시 단체생활을 하는 집단시설로써 자립을 원하는 청소년들의 거주환경에 적합하지 않아 이용률이 떨어지고 있는 실정이다.

2016. 10. 22. 아동복지학회에서 「아동·청소년 자립주택 법제화 방안 : 보호 아동·청소년 자립통합지원사업을 중심으로」라는 주제로 아동보호체계의 대안을 모색한 바 있다. 주요논의내용은 첫 번째로 자립지원이 필요하다는 것이다. 금전적인 지원 외에 심리상담, 직업훈련, 취업연계를 적극적으로 도와줄 수 있는 그룹홈이 필요하다. 뿐만 아니라 이 모든 지원들을 통합하여 종합적으로 지원해줄 수 있는 통합지원 시설이 필요하다. 청소년들이 아동복지시설을 퇴소하는 이맘때쯤 항상 되풀이되는 문제들을 더 이상 방관하지 말고 적극적인 대책방안을 모색하여 보호종결 아동·청

1. 「고등교육법」 제2조에 따른 대학 이하의 학교(대학원은 제외한다)에 재학 중인 경우

소년들을 지원할 수 있기 바란다.

4. 북한이탈청소년의 인권

가. 북한이탈청소년⁶⁸⁾의 정의

북한이탈청소년은 좁은 의미로 말하면 ‘북한에서 출생하여 현재 한국에 살고 있는 만6세 이상 24세 이하⁶⁹⁾의 북한이탈주민’을 말한다. 그러나 넓은 의미로 볼 때, ‘부모 중에 한 사람 이상이 북한이탈주민이고 중국 등 제3국에서 출생한 아동·청소년’은 북한이탈가정의 자녀로서 교육적 지원이 필요한 경우가 있으므로 북한이탈청소년에 포함된다.

나. 북한이탈청소년의 현황 및 문제점⁷⁰⁾

(1) 북한 출생 북한이탈청소년

북한이탈청소년들은 지난 2007년 687명에서 2016년 2,491명으로 10여년만에 3배 이상 늘었다. 그러나 북한이탈청소년들의 학업중단율은 2.5%로 일반학생의 학업중단율 0.93%보다 두 배 이상 높았다⁷¹⁾. 북한이탈청소년들이 어려움을 겪고 있는 이유는 다양하지만 세가지만 짚아보기로 한다.

먼저 ‘너무나 다른 어휘 체계와 교육 과정’을 꼽을 수 있다. 북한이탈 학생들은 입국 후 3개월의 하나원 기초 교육 기간을 마치면 북한에서 얻었던 학력, 이수 정도 및 연령을 고려해 학력인정심의 절차를 거친다. 학력심의위원회는 학교급별 졸업자격을

68) 1990년대 중반 이후 북한의 경제난으로 인해 북한을 탈출하는 주민이 늘어나면서 ‘북한이탈자’라는 용어가 보편적으로 사용되기 시작했다. 2005년 통일부는 북한이탈자라는 용어가 부정적인 인식을 심어줄 수 있다는 취지에서 새로운 명칭을 마련하여 한국 거주 북한이탈자를 ‘새터민’으로 바꾼다고 발표하였다. 그러나 북한이탈단체들이 ‘새터민’이라는 용어 사용에 대해 부정적인 입장을 보이는 등 용어개념에 대한 문제제기가 잇따르자 이후 ‘북한이탈주민’이 북한이탈자의 공식적인 명칭으로 사용되고 있다. 따라서 본문에서 ‘탈북’이라는 용어 대신 ‘북한이탈’이라는 용어를 쓰기로 한다.

69) 초중고등학교 학령과 청소년기본법이 규정하는 만24세까지 연령을 포함.

70) 서울경제, 「소외 받는 탈북 학생, “우리도 ‘평범한’ 학생이고 싶어요」, 2016. 10. 4.자

71) 2014년 교육부 통계자료

심의하고, 이후 학년배치는 학교장이 결정한다. 문제는 그 이후다. 일단 배치가 완료된 학생들은 남한 학생과 함께 정규 교육 과정을 이수해야 하지만 북한과 너무나 다른 어휘 체계와 교육 과정 때문에 어려움을 겪는 북한이탈 학생들이 많다. 특히나 현재 교육과정의 중심에 있는 수학과 영어는 북한에서 배웠던 수준보다 훨씬 높아 정말 열심히 하더라도 어렸을 때부터 꾸준히 공부해 온 남한 친구들을 따라잡기는 어려워 중도에 학업을 포기하는 북한이탈청소년들이 많다.

두 번째는 ‘북한이탈청소년들에 대한 사회적 차별’이다. 북한이탈 학생들의 학업에 지장을 주는 것은 언어나 경험의 차이만이 아니었다. 북한이탈민 학생들은 북한 출신이라는 이유 하나만으로 겪는 왕따, 학교폭력, 사회의 차별적 시선 때문에 학업에 오롯이 집중할 수조차 없는 상황이다.

마지막으로 ‘대안교육시설의 부족’을 들 수 있다. 정규 교육 과정이 힘든 북한이탈 학생들은 학업을 계속하기 위해 대안교육시설을 찾는다. 2016년 4월 현재 북한이탈 주민 중 북한이탈청소년 초·중고 학생의 수가 2,660명에 달하고 있으며, 그 수가 해마다 증가하는 추세에 있다. 그러나 북한이탈청소년을 위한 교육시설은 특성화학교 1개 및 대안교육시설 8개에 불과하다⁷²⁾. 현행법상으로는 학교부지, 건물확보 등을 위한 국유재산 또는 공유재산의 대부·사용 또는 수익에 대한 법적 근거가 미비하여 북한이탈청소년을 위한 학교설립용 부지 등의 확보에 어려움을 겪고 있다. 학교부지 및 건물을 확보하기 위해 국유재산 또는 공유재산을 무상으로 대부·사용 또는 수익할 수 있도록 하는 법적 근거를 마련하려는 ‘북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(원혜영의원 등 10인)’ 및 ‘국유재산특례제한법 일부개정법률안(원혜영의원 등 10인)’이 발의된 상태이다.

(2) 제3국 출생 북한이탈청소년

몇 해 전부터 북한이탈 학생 중 제3국 출생 학생들의 비중이 높아지고 있다. 지난 2011년 전체 북한이탈 학생의 36.2%에 불과하던 제3국 출생 비율이 지난해 50.5%를 기록하며 처음으로 절반을 넘어섰다. 늘어난 학생 수만큼 이들을 위한 ‘맞춤형’ 교육 과정과 지원 제도가 마련돼야 하지만 교육 실정은 변화를 따라가지 못하고 있

72) 2016년 4월 기준 전국의 전일제 대안교육시설에서 교육받는 학생 수는 171명에 불과

다. 가치관이 다른 두 집단을 ‘탈북 학생’으로 뭉뚱그려 교육 서비스를 제공하다 보니 제대로 된 제공에 어려움이 많다.

제3국 출생 북한이탈 학생들의 위치도 교육적으로 다시 한 번 살펴봐야 한다. 제3국과 대한민국의 국적을 모두 가진 ‘이중국적자’가 많은 제3국 출생 북한이탈 학생의 경우 국적 선택에 대한 고민이 깊다. 군 문제 등 한국 국적을 가질 경우, 치러야 하는 의무에 비해 가질 수 있는 권리가 적다는 생각 때문이다. 북한 출신 북한이탈 학생들과 달리 대학 등록금 지원이나 특례 입학 대상자에서 제외된 상황에서 더 나은 미래를 꿈꾸기는 사실상 불가능에 가깝다. 어렵게 들어온 부모의 나라 ‘대한민국’의 국적을 버리고 제3국 국적을 유지하는 북한이탈 학생이 많아질 수밖에 없는 구조다. 따라서 제3국 출생 학생들을 위한 지원책과 교육 지원 시스템이 보완돼야 한다. 북한 출생 북한이탈 학생들에 비해 현지 언어와 문화에 대한 이해를 갖춘 특성을 활용해 이를 진로에 연결시킬 수 있는 제도가 필요하다.

제3국 출생 청소년의 경우 북한 출생 북한이탈청소년과는 달리 한국어 구사능력이 매우 낮아 입국 후 바로 정규학교로 편입하는 것은 사실상 불가능하며, 국내에 정착하는데 있어서도 북한 출생 북한이탈청소년 보다 상대적으로 어려움이 더 큰 실정이다. 그러나 현행법상 ‘북한이탈청소년’의 개념은 ‘북한에서 벗어난’ 북한이탈주민이어야 하므로 제3국에서 출생한 청소년은 이에 포함되지 않아 「북한이탈주민 보호 및 정착지원에 관한 기본계획 및 실행계획」에도 제3국 출생 북한이탈주민의 자녀에 대한 지원규정은 없다. 이에 한국 사회에 신속히 적응하고 안정적으로 정착하는데 기여하기 위해 ‘북한이탈 청소년’의 범주에 제3국에서 출생한 북한이탈주민의 자녀를 포함하도록 하는 ‘북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 일부개정법률안(김기선의원 등 10인)’이 발의되었다.

Ⅶ. 보육재정 및 맞춤형 보육

1. 보육재정에 대한 논란

2015년부터 보육재정에 관하여 논란이 끊이지 않았다. 현행법령은 만84개월 미만

(취학 전) 아동의 가정양육 시 양육수당을 지급하며, 어린이집 및 유치원에 다니는 영유아에 대해서는 보육료를 지급하고 있다.

〈가정양육수당표〉

구분	지원금액		
	양육수당	농어촌양육수당	장애아동양육수당
12개월 미만	월 200천원	월 200천원	월 200천원
24개월 미만	월 150천원	월 177천원	
36개월 미만	월 100천원	월 156천원	
48개월 미만	월 100천원	월 129천원	월 100천원
48개월 이상 ~ 취학 전	월 100천원	월 100천원	

〈보육료 수당표〉

연령	지원금액		
	종일	야간	24시
만 0세 (2015. 1. 1. 이후)	41만8천 원	41만8천 원	62만7천 원
만 1세 (2014. 1. 1. ~ 2014. 12. 31.)	36만8천 원	36만8천 원	55만2천 원
만 2세 (2013. 1. 1. ~ 2013. 12. 31.)	30만4천 원	30만4천 원	45만6천 원
만 3세 (2012. 1. 1. ~ 2012. 12. 31.)	22만원	22만원	33만원
만 4세 (2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.)	22만원	22만원	33만원
만 5세 (2010. 1. 1. ~ 2010. 12. 31.)	22만원	22만원	33만원

그런데 이 지급되는 양육수당과 관련하여, 교부금 지원의 주체 및 재원과 관련하여 끊임없이 문제가 제기되어 왔다. 이는 어린이집과 유치원의 담당 부서의 차이에서 비롯된다. 현행법상 어린이집은 보육시설로써 소관부처는 보건복지부이고, 유치원은 유아교육법상 교육기관으로써 소관부처는 교육부이다.

최근 만3세-만5세 사이의 대부분 아동은 어린이집 또는 유치원을 이용하는데, 어린이집과 유치원 중 어떤 보육·교육 기관을 선택할지는 어린이집 및 유치원 원서 접

수와 추첨 등 우연한 기회로 인하여 정하여지는 경우가 대부분이다. 따라서 현장에서 영유아들이 체감하는 보육 및 교육기관에는 큰 차이가 존재하지 아니함에도 불구하고, 운영 주체에 따라 교부받는 예산이 달라 운영주체별로, 지방자치단체별로 보육료 지급에 어려움이 발생하고 있다. 이로 인해 매 학기마다 “보육대란”이라는 단어를 심심치 않게 들을 수 있으며, 보육료 지급이 중단될 위기라는 보도가 끊임없이 나오는바, 이러한 보육료 재정 체계 하에서는 영유아들이 안정적으로 보육 또는 교육을 받을 수 있는 환경을 제공받을 수 없게 된다.

가. 누리과정

어린이집과 유치원에서의 보육 및 교육과정은 다음과 같다. 유치원의 교육과정은 국가수준 유치원 교육과정으로 구성되며 이는 건강생활, 사회생활, 표현생활, 언어생활, 탐구생활영역으로 나뉜다. 그리고 어린이집의 교육과정은 표준보육과정으로 구성되며 이는 기본생활, 신체운동, 사회관계, 의사소통, 자연탐구, 예술경험영역으로 나뉜다. 유치원과 어린이집은 공통으로 생활주제 중심, 흥미영역(언어, 음률, 조형, 과학, 쌓기놀이, 역할놀이영역 등)과 대집단 활동, 소집단 활동, 자유선택활동 등으로 구성된다.

이러한 유치원과 어린이집에 다니는 만3세-만5세를 대상으로 하여 공통의 교육·보육과정을 도입하여 이를 “누리과정”이라 하고, 이는 신체운동·건강/ 의사소통/ 사회관계/ 예술경험/ 자연탐구 영역으로 구성된다. 만 0~만2세는 여전히 표준보육과정의 적용을 받는다. 위와 같은 누리과정의 도입 배경은, 유치원이 방과후 과정을 운영하고 있으며 어린이집에서도 교육 기능을 함께 수행하기 때문에 사실상 기능적 측면에서 큰 차이가 없다는 점에서, 영유아 무상보육 및 교육 논의와 맞물려 영유아들이 어린이집 또는 유치원 재원 여부에 관계없이 동일한 교육을 제공받을 수 있도록 하는 데 목적이 있다.

나. 재정 부담 주체

영유아의 보육료는 원칙적으로 영유아의 보호자에게 바우처카드를 통해 지원된다. 그러나 유치원과 어린이집의 보육료 지원 구조 차이에 따라 문제가 발생한다.

유치원은 공·사립 모두 유아교육법으로 규정된 교육기관이며, 각 시·도교육청의 관할 범위에 들어가 있다. 따라서 시·도교육청이 편성한 예산은 타 기관을 거치지 않고 유치원에 직접 전달된다. 만약 유치원 누리과정 예산이 편성되지 않을 경우에는 곧바로 누리과정 지원이 중단된다. 반면 어린이집은 영유아보육법에서 규정하는 보육시설로, 시·도교육청이 누리과정 예산을 편성하여 시·도에 제출, 시·도는 시·군·구에, 시·군·구는 사회보장정보원에 보육료 예약, 학부모가 ‘아이행복카드’로 보육료를 결제하면 카드사에서 어린이집에 보육료 지급, 사회보장정보원은 카드사에 보육료 결제대금 정산하여 지급하는 구조로 이루어져 있다.

다. 관련법령

현재 누리과정 관련 소요재원은 지방교육재정교부금에서 지원하는 것으로 규정하고 있다.

유아교육법 시행령

제29조(무상교육의 내용 및 범위)

① 법 제24조제1항에 따라 초등학교 취학 직전 3년의 유아에 대하여 실시하는 무상교육은 매년 1월 1일 현재 만 3세 이상인 유아로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 교육부장관과 보건복지부장관이 협의하여 정하는 공통의교육·보육과정(이하 “공통과정”이라 한다)을 제공받는 유아를 대상으로 한다. 이 경우 유아가 받을 수 있는 무상교육 기간은 3년을 초과할 수 없다. <개정 2012.8.31, 2013.3.23>

1. 유치원
 2. 「영유아보육법」에 따른 어린이집
 3. 그 밖에 교육부령으로 정하는 바에 따라 유아교육을 실시하도록 지정받은 기관
- ② 1월 2일부터 3월 1일까지의 기간 중에 만 3세가 된 유아가 공통과정을 제공받는 경우에는 제1항 전단에도 불구하고 무상교육의 대상으로 본다. 이 경우 유아가 받을 수 있는 무상교육 기간은 3년을 초과할 수 없다. <개정 2012.8.31>

영유아보육법 시행령

제23조(무상보육 실시 비용)

- ① 법 제34조제3항에 따라 제22조제1항제1호의 영유아 무상보육 실시에 드는 비용은 예산의 범위에서 부담하되, 「지방교육재정교부금법」에 따른 보통교부금으로 부담한다. <개정 2013.2.28>
- ② 법 제34조제3항에 따라 제22조제1항제2호의 영유아 무상보육 및 같은 조 제2항의 장애아 무상보육 실시에 드는 비용은 「보조금 관리에 관한 법률 시행령」 제4조 및 별표 1에 따른 영유아 보육사업에 대한 지원 비율에 따라 국가와 지방자치단체가 부담한다. <개정 2011.10.26, 2013.2.28>
- ③ 무상보육실시비용의 지원방법 및 절차 등 구체적인 사항은 보건복지부 장관이 정한다.

위 시행령에 따라 2015년부터 누리과정 예산을 전액 지방재정교부금으로 부담하게 됨에 따라 관련 예산으로 3조 9,641억원이 필요하게 되었으나 교육청에서는 2015년 누리과정 예산으로 2조 1,741억 원만 편성하는데 그쳤으며 부족한 예산은 지방채 발행(약 6조 원)을 통해 조달하였다.

〈연도별 누리과정 예산 편성 현황〉

구 분	'12년	'13년	'14년	'15년
지원단가 (사립유치원, 어린이집 기준)	월20만원	월22만원	월22만원	월22만원
복지부(국고) 부담	3,827	3,827	2,948	0
(전년대비 증감)			(△879)	(△2,948)
지자체(지방비) 부담	3,920	3,920	1,562	0
(전년대비 증감)			(△2,358)	(△1,562)
교육부(교부금) 부담	16,041	26,492	34,166	39,641
(전년대비 증감)		(10,451)	(7,674)	(5,475)
합 계	23,788	34,239	38,676	39,641
(전년대비 증감)		(10,451)	(4,437)	(965)

이에 따라 교육청에서 어린이집 예산 편성을 거부하고 정부가 나서서 누리과정 예산을 책임지도록 주장하고 나서자 2015년 10월 정부는 이번에는 지방재정법 시행령을 개정하여 누리과정 예산을 아예 교육청의 의무지출 경비에 포함되도록 규정하였다.

〈지방재정법〉

제33조(중기지방재정계획의 수립 등) ① 지방자치단체의 장은 지방재정을 계획성 있게 운용하기 위하여 매년 다음 회계연도부터 5회계연도 이상의 기간에 대한 중기지방재정계획을 수립하여 예산안과 함께 지방의회에 제출하고, 회계연도 개시 30일 전까지 행정자치부장관에게 제출하여야 한다.

③ 중기지방재정계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

6. 의무지출(법령 등에 따라 지출과 지출규모가 결정되는 지출 및 이자지출을 말하며 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다. 이하 같다)의 증가율 및 산출내역과 재량지출(의무지출 외의 지출을 말한다. 이하 같다)의 증가율에 대한 분야별 전망과 근거 및 관리계획

〈지방재정법 시행령〉 [2015.10.6., 일부개정]

제39조(의무지출의 범위) 법 제33조제3항제6호에 따른 의무지출의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 「지방교육재정교부금법」 제11조제2항에 따른 교육비특별회계전출금, 「지방세기본법」 제67조에 따른 징수교부금, 법 제29조 및 제29조의2에 따른 조정교부금
2. 국고보조사업 또는 법 제23조제2항에 따라 시·도가 시·군 및 자치구에 보조금을 교부하는 사업에 소요되는 경비(국고보조금 및 법 제23조제2항에 따라 시·도가 시·군 및 자치구에 교부하는 보조금을 포함한다)

3. 지방채 및 차입금 등에 대한 이자지출
4. 「유아교육법」 제24조와 같은 법 시행령 제29조 및 제34조제3항·제5항에 따른 공통의 교육·보육과정 지원비
5. 그 밖에 법령에 따라 지출과 지출규모가 결정되는 경비

결국 이와 같은 정부의 방침에 반발해 전국 시·도 교육청에서는 2016년 누리과정 예산을 편성하지 않는 사태(누리과정 전액 미편성 또는 유치원 누리과정 예산만 편성)에 이르게 되었다. 우선 영유아보육법상 보육재정의 부담을 시행령에 위임한 것이 적절한지, 실시 비용의 구체적 방법을 보건복지부장관이 정하도록 한 것이 적절한지와 관련하여 논의가 있다.

바. 개정 법률안

현재 이러한 보육재정의 불균형을 해소하기 위하여 많은 의원이 개정법률안을 발의하고 있다. 이 중 2016. 8. 9. 권미혁의원이 발의한 영유아보육법 일부개정안(2001506)은 영유아 무상보육 및 양육수당 지급은 지방자치단체의 지방교육재정교부금이 아닌 국가 재정으로 부담한다는 법률안을 제시하였다. 현 정부는 출생률 저하 등을 사회 문제로 보고 있으며, 이에 출생률을 올리기 위하여 무상보육 등을 공약으로 하였는데, 보육비의 안정적인 지급은 영유아가 안정적인 환경에서 보육 및 교육받을 수 있는 권리와 직결되므로, 이러한 보육비 재정난을 해소하기 위해서는 보육비를 지방교육재정교부금이 아닌 국가재정으로 부담하도록 하는 것이 타당하다.

2. 맞춤형 보육에 대한 논란

2016년 7월 정부의 맞춤형 보육정책이 실시되었다. 이 정책의 당초 취지는 부족한 보육료 예산의 효과적인 사용을 위해 어린이집을 종일반과 반일반으로 나누고, 맞벌이 가정의 경우에는 종일반을 이용하고 아닌 가정은 반일반을 이용하도록 하는 것이었다. 그러나 이 정책의 정당성을 얻기 위해 실시한 홍보 당시, 맞춤형 보육의 “종일반” 제도는 “오전7시반부터 오후7시반까지” 어린이집을 이용할 수 있도록 하는 정책으로 홍보되었고 이로 인해 많은 지지를 얻었다. 어린이집 이용 영유아들 상당수가 어린이집을 9시~4시 사이에 이용하고 6시 이후로는 하원하지 않은 영유아들을 모두 한 교실에 모아 당직 교사와 함께 시간을 보내는 통합으로 운영되므로, 하원시

간이 늦는 영유아들이 늦은 시간까지 어린이집에 남아 있는 것이 보육상 좋은 정서를 형성하지 못하였기 때문에 위 맞춤형 보육정책은 맞벌이 가정을 중심으로 많은 호응을 받았다.

그런데 정작 구체적인 정책이 시행되자, 맞춤형 보육은 “종일반” 영유아에게 더 긴 시간의 질 좋은 보육을 제공해주지도 못하였으며, 맞벌이의 기준의 애매함 때문에 “종일반”과 “반일반” 구분에도 사실상 실패하였다. 결국 “맞춤형 보육” 정책은 영유아보육료를 수령하기 위한 까다로운 기준과 서류 절차의 어려움만을 주었을 뿐 보육의 대상이 되는 영유아에게는 전혀 “맞지 않는 보육” 정책이다.

가. 재정 관련 제 문제

맞춤형 보육의 논란은 결국 보육료재정의 문제와 연결된다. 현행법령에 따르면 양육수당의 지급은 「보조금 관리에 관한 법률 시행령」 제4조 및 별표 1에 따른 영유아보육사업에 대한 지원 비율에 따라 국가와 지방자치단체가 부담한다(영유아보육법 시행령 제23조 제2항). 이에 따라 지방자치단체의 재정 자립도가 충분치 못한 경우, 보육료 지급에 어려움이 있으며 이로 인한 보육 부담은 고스란히 영유아들의 부모에게 전가된다.

나. 맞춤형 보육 정책의 필요성 제고

대한민국의 의무교육은 초·중등에 한정되나, 인격과 사회성이 갖 형성되는 시기인 영유아기의 중요성을 무시할 수 없다. 특히 영유아들은 스스로 방어 할 수 있는 능력이 없어서 자신이 노출된 환경에 고스란히 영향을 받게 된다. 그렇다면 영유아들이 소득수준이나 부모 직업 여부에 영향 받지 않고, 동등한 조건에서 보육 받을 권리가 있다고 보는 것이 마땅하다. 맞춤형 보육은 맞벌이 가정에서 양육되는 영유아들이 보호자의 귀가 시까지 안전하게 보호받을 수 있도록 만들어졌다. 그러나 맞춤형 보육 제도 하에서도 종일반 이용은 꿈일 뿐이며, 보호자의 귀가가 늦는 영유아들은 짐짝처럼 이리 저리 떠넘겨지며 보호자를 기다리게 된다. 보육이 진정으로 복지의 역할을 다 하기 위해서는 허울뿐인 “맞춤형 보육” 정책 대신 안정적인 보육 환경을 만들어 주는 것에 더욱 주력해야 할 것이다.

Ⅷ. 아동에 대한 보편적 복지

1. 보편적 복지의 개념 및 법적 근거

우리나라에서 보편적 복지와 선별적 복지(또는 잔여적 복지) 논쟁은 2010년 6.2 지방 선거를 앞두고 각 정당의 선거공약이 발표되는 시점에서 당시 민주당이 보편적 복지를 선거구호로 채택하면서 이를 기점으로 촉발되었다. 그 후 무상급식, 무상보육, 최근에 와서는 무상의료비 지원 등 아동에 대한 보편적 복지를 확대하여야 한다는 목소리가 높아져 왔다. 지난 수 년 간의 논쟁을 통해 보편적 복지라는 용어는 어느새 우리에게 익숙한 것이 되었음에도 그 개념정의는 학자들 사이에서도 명확히 정리된 것은 아니다. 다만, 분명한 것은 보편적 복지와 선별적 복지를 구분하는 가장 중요한 기준은 소득수준에 따라 급여의 자격을 선별적으로 부여하는가, 아니면 그와 관계없이 폭넓게 그 자격을 인정할 것이냐 하는 것이다. 그러므로 급여의 수준(무상이냐 아니냐, 급여가 높으냐 낮으냐, 균등하게 지급하느냐 차등지급하느냐 등)이나, 기여 유무 및 기여 정도에 따른 차등급여 유무는 중요한 기준이 아니라는 것이다. 이러한 기준에 따르면, 현재 우리나라에서 시행 되고 있는 다양한 복지급여 중 보편적 복지의 범주로 분류할 수 있는 제도는 무상보육, 무상급식과 기초연금⁷³⁾ 정도가 될 것이다.

우리사회에서 보편적 복지와 선별적 복지에 대해서는 여전히 뜨거운 논쟁이 진행 중이고, 앞으로 우리의 복지시스템을 어떻게 바꾸고 운영해 나갈 것이냐에 대해서는 더 많은 논의와 사회적 합의가 필요할 것이다. 그러나 적어도 아동에 대해서만은 우선적으로 보편적 복지를 시행하여야 한다는 목소리가 점점 힘을 얻고 있다. 아동에 대한 보편적 복지의 정당성을 부여하기 위해서는 헌법과 유엔아동권리협약을 들여다 볼 필요가 있다.

우리 헌법 전문은 “...정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를

73) 기초연금은 65세 이상 노인들 중 소득수준 하위 70%를 대상으로 국민연금 수령액에 연동하여 차등 지급되고 있다. 소득을 기준으로 상위 30%에게는 지급되지 않는다는 점에서는 선택적 복지로 볼 수 있지만, 하위 70%에 해당한다면 소득 수준과 상관없이 지급된다는 점에서 보편적 복지로 분류할 수도 있다.

완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 …”기할 것을 다짐하고 있으며, 제10조에서는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다고 명시하고 있다. 모든 이들이 자기 인생에서의 선택의 기회와 자유를 극대화할 수 있는 물적인 환경을 마련해주는 것이 보편적 복지체제가 지향하는 목표라는 점을 떠올려 보면 보편적 복지야 말로 우리 헌법이 추구하는 이념 및 보장하는 권리에 부합하는 복지체제라고 할 수 있다. 특히, 유엔아동권리협약 제 3 조 1항은 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다고 하여 아동의 “최상의 이익 최우선 원칙”을 천명하고 있으며, 제4조에서는 당사국이 협약에서 인정된 권리 실현을 위해 가용자원의 최대한도까지 조치를 취하여야 한다고 규정하고 있다⁷⁴⁾.

한편, 우리 헌법 제34조는 국민의 인간다운 생활을 할 권리와 이에 대응하는 국가의 의무를 규정하고 있으며, 국민의 주관적인 권리로서의 사회보장수급권의 근거규정으로 이해되고 있다. 헌법재판소는 사회보장수급권에 대하여 본 조의 “인간다운 생활을 할 권리로부터는 인간의 존엄성에 상응하는 생활에 필요한 ‘최소한의 물질적인 생활’의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다고 할 수는 있어도, 동 기본권이 직접 그 이상의 급부를 내용으로 하는 구체적인 권리를 발생케 한다고는 볼 수 없다고 할 것이다. 이러한 구체적 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 차원의 권리라고 할 것 이다.”⁷⁵⁾는 입장을 고수하고 있다. 이러한 현재의 태도를 따르더라도, 우리나라가 당사국으로 가입되어 있는 유엔아동권리협약의 경우 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 가지는 이상 적어도 아동에 대해서만은 가용자원의 최대한도까지 활용하여 아동의 최상의 이익을 최우선적으로 고려하여야 할 국가의 책임이 발생한다고 볼 수 있다. 이처럼 아동에 대한 보편적 복지는 선택의 문제가 아니라 우리 헌법과 유엔아동권리협약이 보장하는 아동의 구체적 권리이자 이에 상응하는 국가의 법적 의무라고 할 수

74) 제 4 조 당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위한 모든 적절한 입법적, 행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관하여 당사국은, 가용 자원의 최대한도까지 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리 내에서, 이러한 조치를 취하여야 한다.

75) 헌재 1995.7.21. 93헌가14

있으며, 따라서 그 최소한으로써 논의 되고 있는 무상급식, 무상보육, 무상의료비 지원의 경우 보다 신속하고 적극적으로 시행되어야 할 것이다.

위와 같은 관점에서 이하에서는 2016년 한해 동안의 무상급식과 무상의료비 지원 이슈에 대해 살펴보도록 하겠다.

2. 무상급식⁷⁶⁾ 현황 및 전망

헌법 제31조는 초등교육과 법률이 정하는 교육은 의무교육으로 규정하고 의무교육은 무상으로 한다고 하고 있고, 교육기본법 제8조는 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 의무교육으로 규정하고 있다. 여기서 ‘의무교육’에 포함될 수 있는 내용이 무엇인가에 따라 급식은 무상이 될 수도 있고 유상이 될 수도 있을 것이다⁷⁷⁾.

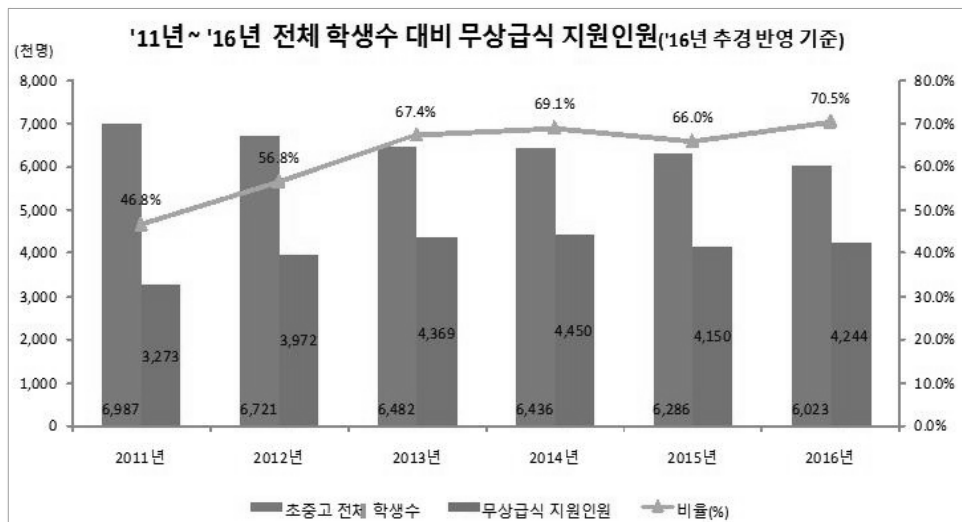
무상급식을 찬성하는 측은 급식은 공교육 기능에 내재되어 있는 보편적 의무급식이라는 맥락에서 의무교육의 무상급식은 국가의 책무에 해당된다고 볼 수 있으며, 저소득층에 대한 선택적 무료급식 지원은 어려운 사람에 대한 시혜적 차원에서 진행되

76) 아동에 대한 보편적 복지의 관점에서 논의되고 있는 무상보육, 무상급식, 무상의료비 지원에서 ‘무상’이라는 용어는 자칫 국가가 국민에 대해 시혜적으로 지원하는 복지제도라는 인상을 줄 우려가 있다. 아동에 대한 보편적 복지를 시행하는 것은 국가의 의무이자 책임이라는 점에서 ‘무상’이라는 용어를 ‘의무’로 대체하는 것이 바람직할 것이나, 현재 무상급식 등의 용어가 널리 쓰이고 있으므로 본고에서는 그대로 사용하기로 하고 다만 용어의 부적절성에 대해서만 언급해두기로 한다.

77) 헌법재판소는 학교급식법 제8조 제2항이 의무교육 대상인 중학생의 학부모에게 급식관련비용 일부를 부담하도록 하는 것이 의무교육의 무상원칙을 위반한다는 이유로 제기된 헌법소원 사건에서 “헌법 제31조 제3항에 규정된 의무교육의 무상원칙에 있어서 의무교육 무상의 범위는 원칙적으로 헌법상 교육의 기회균등을 실현하기 위해 필수불가결한 비용, 즉 모든 학생이 의무교육을 받음에 있어서 경제적 차별 없이 수학하는 데 반드시 필요한 비용에 한한다. 따라서, 의무교육에 있어서 무상의 범위에는 의무교육이 실질적이고 균등하게 이루어지기 위한 본질적 항목으로, 수업료나 입학금의 면제, 학교와 교사 등 인적·물적 시설 및 그 시설을 유지하기 위한 인건비와 시설유지비 등의 부담제외가 포함되고, 그 외에도 의무교육을 받는 과정에 수반하는 비용으로서 의무교육의 실질적인 균등보장을 위해 필수불가결한 비용은 무상의 범위에 포함된다. 이러한 비용 이외의 비용을 무상의 범위에 포함시킬 것인지는 구가의 재정상황과 국민의 소득수준, 학부모들의 경제적 수준 및 사회적 합의 등을 고려하여 입법자가 입법정책적으로 해결하여야 할 문제이다. 학교급식은 학생들에게 한 끼 식사를 제공하는 영양공급 차원을 넘어 교육적인 성격을 가지고 있지만, 이러한 교육적 측면은 기본적인 필수적인 학교 교육 이외에 부가적으로 이루어지는 식생활 및 인성교육으로서의 보충적 성격을 가지므로 의무교육의 실질적인 균등보장을 위한 본질적이고 핵심적인 부분이라고까지는 할 수 없다.”고 실시한바 있다.(헌재 전원재판부 2010헌바164, 2012.4.24.)

고 있기 때문에 자라는 아동들에게 차별의 상처를 줄 수 있으므로 보편적 무상급식이 이루어져야 한다고 주장한다. 이러한 찬성측의 주장에 대해, 형평성이나 효율성의 논리를 들어 반대하는 측의 주장 역시 만만치 않다. 무상급식을 둘러싼 찬성측과 반대측의 주장은 결국 보편적 복지나 선별적 복지냐에 대한 논쟁과 궤를 같이 하며, 이미 살펴본 것처럼 아동에 대한 보편적 복지의 정당성은 우리 헌법과 유엔아동권리협약을 근거로 하여 인정될 수 있을 것이다.

교육부가 2016년 8월 발표한 자료⁷⁸⁾에 따르면 무상급식은 '16년 기준 전체 초·중·고등학생 수 대비 70.5%인 424만명('16. 8월 기준)에게 지원되고 있으며, 전체 초·중·고등학교 인원 대비 무상급식 지원 인원 비율은 2011년 46.8%(327만여명)에서 2016년에 70.5%(424만여명)까지 증가(본예산 기준으로는 67.6%)하였다.

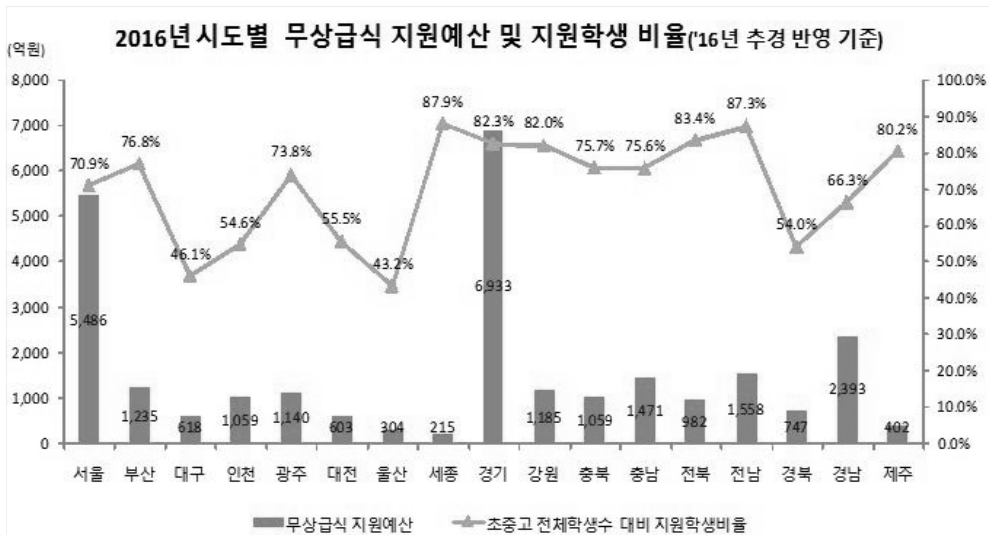


시·도별로 지원 대상을 살펴보면, 대구·울산·경북은 초·중·고 모두 소득수준을 고려하여 급식비를 지원하고 있고, 부산·인천·대전은 초등학교만 모든 학생에게 급식비를 지원하며, 중·고등학교의 경우 소득수준을 고려하여 지원하고 있다. 경남의 경우 읍·면 지역은 초·중·고 학생 모두에게 급식비를 지원하며, 동 지역은 초등학교만 모든 학생에게, 중·고등학교 학생은 소득 수준을 고려하여 급식비를 지원하고

78) '16년 추경예산을 반영한 시·도교육청 무상급식 예산 현황 분석

(<http://www.eduinfo.go.kr/portal/pfincBbs/secretYnChk.do?bbsCd=FSL1005&seq=41971&ansTag=N&currPage=1>)

있으며, 나머지 10개 시·도는 소득수준과 관계없이 초·중학교 모든 학생에게 급식비를 지원하고, 고등학생에게만 소득수준을 고려하여 지원하고 있다.



이상의 통계자료에서도 볼 수 있듯이 무상급식이 처음 도입된 후 지난 수년 간 무상급식 지원 범위가 크게 늘어났으며, 내년도에도 무상급식의 범위를 확대하겠다는 지자체들의 발표⁷⁹⁾가 이어지고 있는데서 알 수 있듯이 여전히 부분적으로는 논쟁적이라는 하나 우리 사회에 아동에 대한 무상급식에 대한 공감대가 형성되어 있고, 사회적 합의 또한 일정 수준 이루어졌다고 볼 수 있다. 그런데도 교육부는 앞서 인용한 각 시도 교육청의 초·중·고등학교 무상급식 실시 현황에 대한 보고서를 통해 무상급식에 대해 “오히려 아이들이 먹는 음식의 질을 저하시키고 있다는 우려가 지속적으로 제기”된다고 평가했다. 보고서에는 “무상급식이란 구호에 얽매이지 않고 필요한 아이들에게 필요한 만큼 지원되는 질 높은 급식”을 위해 노력해야 한다는 내용이 실려 교육부의 무상급식 흔들기라는 비판이 제기되기도 하였다⁸⁰⁾. 그러면서도

79) 대전시-대전교육청, 2017년 중3 무상급식 한다. (<http://news1.kr/articles/?2820635>)
 광주 무상급식 확대...특성화고 13곳 첫 시행 (<http://news1.kr/articles/?2820635>)
 인천시, 내년부터 중학교 무상급식 전면 실시
 (<http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20161019010011095>)
 대구 초등학교 전면 무상급식 시행
 (<http://www.hidomin.com/news/articleView.html?idxno=310418>)

80) 탄탄대로 친환경 무상급식에 교육부 뜬금없는 ‘딴지’
 (<http://www.ikpnews.net/news/articleView.html?idxno=26708>)

‘2017년도 시·도별 무상급식 지원계획’ 및 ‘무상급식 추진현황 및 확대전망’ 자료에서는 내년도 무상급식 예산을 확대하겠다고 밝히는 등 일관성이 없는 모습을 보이고 있다.

아동에 대한 무상급식은 아동의 교육권 보장 차원에서 접근하여야 하며, 재정상황이나 정치적 상황에 따라 지원 여부가 결정되어서는 안 될 것이다. 아동의 최선의 이익을 위한 최선의 조치 원칙을 적용하여 조속한 시일 내에 만18세 미만의 모든 아동에 대한 전면적 무상급식이 이루어지도록 노력하여야 할 때이다.

3. 아동에 대한 무상의료

무상급식에 대해서 어느 정도 사회적 합의가 이루어진 것과 달리 병원입원비 지원을 중심으로 하는 아동에 대한 무상의료 지원에 대한 논의는 이제 막 시작 단계에 있다. 2016년 8월을 기준으로 건강보험료 재정은 약 20억의 흑자를 기록하고 있는 반면, 건강보험 보장률은 2009년 65%에서 2011년 63%, 2013년 62%로 해마다 낮아지고 있는 현실에서⁸¹⁾ 지난 6월과 7월에는 정의당 윤소하 의원과 더불어 민주당 설훈 의원이 16세 미만의 아동이 입원치료를 받는 경우 그 진료비 전액을 건강보험공단 또는 국가가 부담하도록 하는 내용의 각 국민건강보험법 일부개정 법률안 및 아동복지법 일부개정 법률안을 발의하였다. 올해 초에는 65개 시민단체가 참여하여 ‘어린이 병원비 국가보장 추진연대’가 출범하여 15세 이하 어린이들의 병원비를 국가가 부담하도록 촉구하는 국민서명 운동을 벌이고 있다.⁸²⁾ 추진연대가 공개한 자료에 따르면 우리는 OECD 주요 선진국들과 비교할 때 의료비 보장률이 현저히 낮은 것으로 나타났다.

81) 건강보험 누적흑자 20조 돌파, 급격한 고령화-저출산 영향에 논의 서둘러야
(<http://hei.hankyung.com/hub01/201609114588>, 검색일 2016. 11. 7.)

82) 동정이나 자선 말고 어린이 병원비 국가가 책임져라
(<http://weekly.donga.com/3/all/11/765413/1>, 검색일 2016. 11. 7.)

국가별 의료비 보장률			(단위 : %)
국가	입원진료비 보장률	외래의료비 보장률	약제비 보장률
스웨덴	98.3	84.1	58.3
노르웨이	94.2	80.2	54.3
네덜란드	98.7	80.5	78.4
프랑스	93.0	73.3	68.0
일본	90.5	83.0	70.7
독일	83.9	73.6	76.8
OECD 평균	85.8	76.7	56.9
한국	59.8	57.7	60.8

출처 | 어린이병원비국가보장추진연대(원자료 OECD HEALTH DATA 2013)

이는 유엔아동권리협약 제 3·4차 국가보고서 심의결과 유엔아동권리위원회 권고사항에서 우리나라 총예산 대비 보건예산 비율이 여전히 낮은 수준임을 지적하고, 대형 병원과 소규모 지역병원 간에 소아과 진료 및 응급진료의 가용성과 진료수준에 격차가 있다는 점을 우려를 표시⁸³⁾한 것과 일맥상통하는 결과이다. 국가는 유엔아동권리협약 가입국으로서 아동이 도달 가능한 한도 내에서 최상의 건강수준을 향유하고 질병의 치료와 건강의 회복을 위한 시설을 사용할 수 있도록 할 의무가 있으며, 아동의 건강에 직결되는 병원진료에 있어서 국가가 공공의료로서 접근하여 그 비용을 전적으로 책임지는 것은 헌법과 유엔아동권리협약으로부터 주어진 국가의 책무이다. “만 16세미만 아동”의 “입원진료비”부터 국가 또는 국민건강보험공단이 그 전액을 부담하도록 하는 것은 궁극적으로 아동에 대한 공공의료의 보장성 강화의 첫걸음이라는 측면에서 의미 있는 접근이라고 할 수 있다.

다만, “입원진료비”에 한정하여 전액 국가부담으로 할 경우 의료비 부담이 높은 중증만성질환자 중 외래진료를 받는 환자의 경우 전혀 혜택을 받을 수 없는 등 형평성의 문제제기가 있을 수 있고, 반드시 입원치료가 필요하지 않음에도 진료비 지원을 받기 위해 입원을 선호하게 되는 등 도덕적 해이에 대한 우려가 제기되고 있으므로, 이러한 우려를 불식시키고 아동이 최상의 건강수준을 향유할 수 있도록 향후 “입원진료비”뿐만 아니라 적어도 의무교육의 대상인 “만 16세미만 아동”의 의료비의 경우 전액 국가부담으로 하는 방향성을 가지고 나가야 할 것이다.

83) 유엔아동권리협약 제 3·4차 국가보고서 심의결과 유엔아동권리위원회 권고사항 53

IX. 아동의 놀 권리

유엔아동권리협약 제31조에 규정되어 있는 아동의 놀 권리와 제28조 및 제29조에 규정되어 있는 아동의 교육받을 권리는 한국 사회에서 오랫동안 경시되어 온 아동 인권 영역이다. 한국의 대다수 아동들은 어렸을 때부터 안전한 공간에서 마음껏 뛰어놀 수 있는 권리를 박탈당하고, 학교에 입학한 후부터는 애초에 교육이라고 부르기도 민망한 ‘입시’에 현재의 행복을 저당 잡히고 있다. 이에 아동의 놀 권리와 교육받을 권리를 중요한 아동 인권 의제로 제시하며, 아동에게 학습이 아닌 놀이와 휴식을 위한 ‘공간’과 ‘시간’을 제공하는 문제를 다뤄보고자 한다.

1. 놀이 공간

한국의 어린이 놀이 공간을 규율하는 개정전 『어린이 놀이시설 안전관리법』(이하 ‘어린이놀이시설법’)은 유엔아동권리협약 제31조에서 보장하고 있는 ‘아동이 스스로 시작하고, 통제하고, 구조화하며 활동할 수 있는 놀이 공간을 제공해야 할 의무’를 제대로 준수하고 있지 못하다는 점이 지적되었다. 특히 안전과 보호만을 강조한 나머지 적지 않은 놀이터가 폐쇄되었으나 이를 다시 개장할 수 있는 여건을 마련해주기 위한 제도적 뒷받침이 없었던 것이 큰 문제였다. 이러한 문제점을 인식한 19대 국회의원들은 ‘어린이놀이시설법’ 개정안을 앞다투어 내놓아, 2015. 12. 9. 19대 국회는 본회의에서 ‘어린이놀이시설법’ 개정안을 통과시켰다.

개정법에서는 어린이놀이시설의 설치자 또는 관리주체가 시설에 대한 검사를 받지 않았거나 불합격된 경우, 안전진단에서 위험·보수 판정을 받은 경우에는 해당 어린이놀이시설에 이용금지 조치를 하고 해당 관리감독기관에게 그 사실을 통보하도록 하였고, 불합격 통보 또는 위험·보수 판정을 받은 날부터 2개월 이내에 관리감독기관의 장에게 시설개선계획서를 제출한 후 수리·보수 등의 조치를 하도록 하였으며, 이에 대해 관리감독기관의 보완 조치 명령을 할 수 있도록 규정하였다(제13조). 그 외에 물놀이형 어린이놀이시설에 안전요원을 배치하도록 하였고(제15조의2), 지자체장이 어린이놀이시설의 개선에 필요한 비용의 일부를 조례로 지원할 수 있도록 하였으며(제16조의2), 관리감독기관이 어린이놀이시설의 지도, 점검 계획을 수립하고 이에 따른 개선 명령을 내릴 수 있도록 하였다(제17조의2).

위 개정법은 안전 검사에 불합격한 놀이터의 사용을 금지했을 뿐, 놀이터를 안전하게 아이들에게 돌려주는 조치를 제대로 규정하고 있지 않았다는 구법의 문제점을 어느 정도 개선한 것으로 평가할 수 있으나, 여전히 한국의 놀이터 관련 규정의 근본적인 문제점이 개선되지 않았다는 점이 지적된다.

위 개정법과 「주택법」 시행령인 「주택건설기준 등에 관한 규정」에서는 여전히 어린이놀이시설에 ‘놀이기구’를 사실상 필수 요소로 규정하고 있다⁸⁴⁾. 이러한 규정 체계 하에서 우리는 거의 대부분의 놀이터에서 천편일률적인 놀이기구 형태를 보고 있으며, 이로 인해 오히려 아이들이 놀이기구의 정형화된 사용법이 아닌 다른 놀이방법을 시도하다 사고의 위험성을 높이는 문제를 낳고 있다. 또한 놀이기구 중심적인 법 체계로 인해 놀이터의 설치자·관리주체가 놀이기구의 비싼 설치, 관리비용 때문에 놀이터 환경 관리에 있어 소극적일 수밖에 없고, 지자체가 놀이터 환경을 개선하는데도 망설이게 된다는 문제점이 있다.

따라서 각종 법령에서 놀이시설 또는 놀이터의 정의를 근본적으로 바꿈으로써, 놀이기구 중심이 아니라 ‘아동이 스스로 활동할 수 있도록 조성된 공간’과 같이 공간 중심으로 놀이터의 정의가 재구성되어야 할 것이다. 이를 통해 굳이 고가의 정형화된 장비를 설치하지 않아도 아이들이 모래, 물 등의 자연물이나 비싸지 않은 다양한 놀이도구들을 통해 놀 수 있도록 놀이의 다양성과 자유도가 보장된 환경을 조성해주는 것이 필요하다. 위와 같이 놀이터의 정의가 재구성될 경우 그에 따른 아동의 안전을

84) - 어린이놀이시설법 제2조

1. “어린이놀이기구”란 어린이가 놀이를 위하여 사용할 수 있도록 제조된 그네, 미끄럼틀, 공중놀이기구, 회전놀이기구 등으로서 「어린이제품 안전 특별법」 제2조제9호에 따른 안전인증대상어린이제품을 말한다.
2. “어린이놀이시설”이라 함은 어린이놀이기구가 설치된 실내 또는 실외의 놀이터로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.
 - 주택건설기준 등에 관한 규정 제55조의2
 - ⑦ 제3항 각 호에 따른 주민공동시설은 다음 각 호의 기준에 적합하게 설치하여야 한다.
 - 2. 어린이놀이터
 - 가. 놀이기구 및 그 밖에 필요한 기구를 일조 및 채광이 양호한 곳에 설치하거나 주택단지의 녹지 안에 어우러지도록 설치할 것
 - 나. 실내에 설치하는 경우 놀이기구 등에 사용되는 마감재 및 접착제, 그 밖의 내장재는 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제17조에 따른 환경표지의 인증을 받거나 그에 준하는 기준에 적합한 친환경 자재를 사용할 것
 - 다. 실외에 설치하는 경우 인접대지경계선(도로·광장·시설녹지, 그 밖에 건축이 허용되지 아니하는 공지에 접한 경우에는 그 반대편의 경계선을 말한다)과 주택단지 안의 도로 및 주차장으로부터 3미터 이상의 거리를 두고 설치할 것

보장하기 위한 장치는 기구 중심의 규격화가 아닌, 지역 주민의 참여를 통한 보호를 유도하는 방향으로 나아가야 한다. 덴마크 등 일부 북유럽 국가의 놀이터에서 아이들과 같이 놀이를 하며 사고를 예방하는 놀이교사 제도를 정착시킨 것은 좋은 참고가 될 수 있을 것이다. 다행히 순천시에서 기존의 놀이터와는 전혀 다른 형태로 ‘건강한 위험(healthy risk)’을 아이들에게 제공하는 ‘기적의 놀이터’가 개장되어 아이들에게 좋은 평가를 받았고⁸⁵⁾, 서울시 일부 지역에서 놀이터 환경을 대대적으로 개선하는 등 긍정적인 움직임이 서서히 나타나고 있다.

또한 개정법과 같이 지자체에게만 놀이터 개선 비용의 일부를 지원할 수 있도록 규정한 것이 과연 현실에서 얼마나 실효성이 있을지 의문이 드는 것도 사실이다. 의무규정이 아니므로 재정 상황이 열악한 지자체에서 개선비용을 지원할 의지가 없다면 놀이터 환경의 개선은 순전히 설치·관리 주체의 몫으로만 돌아가게 된다. 따라서 지자체뿐만 아니라 중앙정부가 비용을 지원할 수 있도록 규정하는 것이 타당하며, 더 나아가 비용의 일부를 반드시 지원하도록 규정하는 것도 향후 개정 작업에서 고려되어야 할 것이다.

위 개정법이 통과된 이후 20대 국회에서는 다시 개정안 2개가 발의된 상태이다⁸⁶⁾. ‘김순례안’은 일정 규모 이상의 식품접객업자가 설치한 키즈카페 등에 안전관리자를 의무적으로 배치하도록 하는 내용이고, ‘진선미안’은 어린이와 보호자의 안전을 위해 놀이시설에 CCTV 설치를 의무화하는 내용이다. 이들 개정안 모두 어린이놀이시설의 ‘안전’ 문제에만 초점을 맞추고 있을 뿐 아동의 놀 권리를 어떻게 보장해줄 것인가에 대한 문제의식은 여전히 부족하다. 특히 ‘진선미안’의 경우 아동의 ‘사후적 안전’에만 초점을 두고 있을 뿐 범죄 및 안전사고의 ‘예방’ 효과가 불분명한데다 CCTV의 설치 자체로 인해 아동의 놀 권리가 제약, 침해되는 부작용을 막기가 어렵다는 문제가 있다. 이에 국회에서는 이러한 문제점에 대해서 인지하고 아동의 놀 권리를

85) 한겨레신문, “다칠까 조바심? ‘건강한 위험’에 부닥쳐보라…놀이터의 전복” 기사 참고
(http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/742414.html)

86) [2002680] 어린이놀이시설 안전관리법 일부개정법률안(김순례의원 등 10인)(이하 ‘김순례안’)
(http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_X1G6E1POE1Z8P1D5A5A4N2O6O9X2B5), [2002920] 어린이놀이시설 안전관리법 일부개정법률안(진선미의원 등 14인)(이하 ‘진선미안’)
(http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_A1M6X1Z0M2W6Y1J1E0H4T4H5F8K7U1)

위해 바람직한 방향으로 재론하여야 할 것이다.

2. ‘적정한 양의’ 교육을 받을 권리

유엔아동권리위원회는 한국정부의 유엔아동권리협약 3-4차 이행보고서에 대한 권고 사항에서 “위원회는 학생의 스트레스를 낮추려는 당사국의 노력과 아동이 놀이, 오락 및 문화 활동을 할 수 있도록 보장하는 프로그램의 도입에도 불구하고, 당사국 교육 제도 내에 여전히 광범위하게 퍼져있는 극심한 경쟁에 대해 우려한다. 위원회는 또한 교과과정 외의 추가적인 사교육이 일반적이며, 이는 무엇보다도 학생들을 심각하고 불균형한 스트레스에 노출시키고 그들의 신체적, 정신적 건강에 부정적인 영향을 끼치는 결과를 야기한다는 점을 염려한다. 또한 위원회는 기존의 사회경제적 불균형이 사교육비로 인해 심화되고 있고, 사교육이 여가와 문화활동에 대한 아동 권리의 충분한 실현에 방해가 된다는 사실에 우려를 갖고 주목한다.”라고 지적하며, “사교육에 대한 광범위한 의존의 근본 원인과 사교육에서 비롯되는 대학진학 시 불평등을 해결할 수 있도록 공교육을 강화하기 위한 노력을 강화하고, 협약 31조에 따라, 여가, 문화 및 오락활동에 대한 아동의 권리를 보장”할 것을 권고하였다. 한국 사회는 단순히 교육을 받을 권리가 아니라 ‘적정한 양의’ 교육을 받을 권리가 절실한 상황이다.

2015~6년 한국 사회는 이러한 유엔아동권리위원회의 권고 사항을 얼마나 귀담아 들었을까. 2016년 3월의 통계청 통계만 놓고 보더라도 한국 사회의 학생 수는 줄었지만 가구당 사교육비 부담률과 부담액은 줄지 않고 있으며, 과도한 사교육 열풍은 고등학교가 아닌 중학교에서부터 더욱 극심해졌다⁸⁷⁾. 이러한 문제를 해결해야 할 책임이 있는 교육부는 올해도 열심히 사교육 열풍을 부채질하는 각종 정책을 쏟아냈다. 일례로 학교 교과서에 한자를 병기하려고 했다가 여론의 반발에 부딪히자 표기를 추진하는가 하면, 학교 현장의 여건이 충분히 갖춰지지 않았음에도 불구하고 초등학교부터 코딩 교육을 의무화하겠다고 발표해 관련 사교육 시장에 기름을 붓기도 했다. 또한 교육부는 2015. 8. 11. 과도한 사교육 열풍의 주요 원인 중 하나인 선행 학습을 규제하는 『공교육 정상화 촉진 및 선행교육 규제에 관한 특별법』(이하 ‘공교육 정상화법’) 개정안을 국회에 제출하였고, 19대 국회는 2016. 5. 19. 이를 일부 수정

87) 브릿지경제 “[2015 한국사회] 줄어드는 학생수, 사교육 열기는 여전” 기사 참고.
(<http://www.viva100.com/main/view.php?key=20160323010007447>)

한 개정안을 통과시켰는데 위 개정안의 주요 내용은 방과후학교 과정을 선행교육 금지 대상에서 제외하는 것이었다. 교육부와 국회는 ‘지방 소재 학교의 재학생 및 저소득층 학생 등에 대한 학습 기회를 제공’하기 위하여 법을 개정한다고 하였으나, 모든 영역에서 원칙적으로 금지되어야 할 선행학습을 사설 학원이 아닌 학교에서 실시한다는 것은 애초에 이 법을 제정한 취지를 무색하게 만들 뿐이다. 가뜩이나 민간 영역에서의 선행학습을 직접적으로 규제할 수단이 없어 법의 실효성이 떨어진다는 비판을 받고 있는 마당에 교육부는 선행학습의 예외 대상을 확대한 잘못을 저지른 것이다. 이러한 ‘개악’은 통과 당시에 큰 관심을 받지 못하였고, 20대 국회가 개원한 이후에도 이에 대한 문제의식을 보여주는 의원들은 없었다. 더불어민주당 소속 의원들이 사교육비절감 TF를 결성하면서 사교육 문제에 관심을 보였으나⁸⁸⁾, 정작 더불어민주당이 ‘공교육정상화법’ 및 선행학습과 관련해서 내놓은 대책이라고는 교사의 선행학습 금지 의무를 규정한 ‘공교육정상화법’ 개정안을 발의한 것이 전부이다⁸⁹⁾.

매우 실망스러운 정부와 국회의 태도와는 달리, 지방교육자치 현장에서는 다행스럽게도 아동의 놀 권리와 적정한 양의 교육을 받을 권리를 보장하기 위한 의미 있는 시도들이 이루어졌다. 2016. 4. 20. 전국 시도교육감 14명이 모여 세월호 참사의 반성과 교훈을 담아 새로운 교육을 만들겠다고 약속하고 다짐하는 4개항의 공동선언문을 채택한 것은 이러한 시도들을 위한 중요한 시금석이라고 평가할 수 있겠다⁹⁰⁾. 이러한 교육철학을 바탕으로 하여 서울시교육청에서는 초등학교 저학년 학생들을 대상으로 ‘숙제 없는 학교’ 정책을 추진하고 중고등학교에서의 선행교육을 방지하기 위한 시험 문제 실태 점검을 실시하기도 했으며, 경기도교육청에서는 야간자율학습의 전면 폐지와 초등 체육 수업 확대 등의 정책을 내놓았고, 강원도교육청에서는 ‘한글교육 책임제’를 통해 한글을 배우기 위한 사교육을 방지하고자 하는 등 다양한 정책들이 쏟아졌다. 앞으로 이러한 지방교육에서 이루어지는 시도들이 어떠한 성과를 거두고 어떠한 점을 보완해야 하는지에 대한 모니터링이 지속적으로 이루어져야 할

88) 아시아투데이, “더민주 “가정파괴 주범 사교육비 잡는다”” 기사 참고.

(<http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20160531010016162>)

89) [2001744] 공교육 정상화 촉진 및 선행교육 규제에 관한 특별법 일부개정법률안(박경미의원 등 16인)

(http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_V1Z6W0D8W2P3A1F0K0B6T5Y8U5F6H9)

90) 경향신문, “경쟁 대신 공동체…세월호 이후의 교육을” 기사 참고

(http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201604202200005&code=940401#csidx30671dd17ddec1199903509bece3f87)

것이다. 반면 서울시의회에서는 고등학생의 학원교습시간을 현행 10시에서 11시로 연장하는 조례 개정을 추진하였는데, 시민사회 단체 등 여론⁹¹⁾이 이에 강하게 반발하여 조례 개정은 무산되었다.

X. 어린이 안전⁹²⁾

2013년 3월 당시 3세였던 김세림 양이 자신이 다니던 어린이집 통학차량에 치여 목숨을 잃는 사건이 발생하였다. 이 사건을 계기로 일명 ‘세림이법’이라고 불리는 도로교통법 개정안⁹³⁾이 2015년 1월 29일 부터 시행되고 있다. 그러나 ‘세림이법’ 시행에도 불구하고 2016년 7월에는 폭염 속에 달궈진 통학버스 안에서 네 살 어린이가 7시간 동안 갇혀 의식불명 상태에 빠지는 사건이 발생하였는가 하면, 광주에서만 2016년 9월 한 달 동안 두 명의 어린이가 스쿨버스에 치여 숨지는 사건이 발생하였다. 또한 2016년 9월에는 주말 수많은 인파가 오고가는 속에서 5세 어린이가 올림픽 공원 호수에 빠져 숨지는 사건이 발생하는 등 지난 한해 어린이 안전사고가 끊이지 않았다. 이처럼 어린이들을 둘러싼 생활환경은 끊임없이 안전사고 위험에 노출되어 있으며 과거에 볼 수 없었던 새로운 위험 요소들이 등장하여 어린이의 안전을 위협하고 있다.

그런데 어린이안전에 관한 현행 규정들은 여러 법률에 산재해 있고, 소관 부처 또한 교육부, 보건복지부, 여성가족부 등으로 분산되어 있어, 어린이 안전 관리에 대한 체계적이고 종합적인 대책 마련이 어려운 실정이다. 매년 국민안전처가 주관하여 “어린이안전 종합대책”을 수립하고 있으나, 그 법률상 근거가 마련되어 있지 않고

91) 민변 아동위·교육위 공동성명, “서울시의회는 청소년의 휴식권을 침해하는 ‘서울특별시 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 조례’개정안 추진을 즉각 중단하라.” 참고 (<http://minby유엔.or.kr/?p=32219>)

92) 「아동복지법」 제2조에 의하면 ‘아동’은 18세 미만의 자로 정의하고 있으며 ‘어린이식생활안전관리특별법’에서도 어린이의 연령을 18세 미만으로 정하고 있으나, 통계청의 어린이사망 사망 통계에서는 만 0~14세를 대상으로 분석하고 있다.

93) 법안의 주요 내용은 ▲어린이 통학차량(9인승 이상 버스·승합차)은 일정한 요건을 갖추고 반드시 관할 경찰서에 신고해야 하며, ▲어린이나 유아를 태울 때는 승·하차를 돕는 성인 보호자 탑승을 의무화하고, 보호자의 안전 확인 의무가 담겨 있다. 즉, 운전자 외에 성인 보호자 한 명이 동승해 어린이의 승·하차 안전을 확인해야 하며, 운전자는 승차한 어린이가 안전띠를 매는지 확인한 뒤 출발해야 한다.

부처별로 소수의 정책과제를 선정하는 수준에 그치고 있어 큰 실효성이 없었다. 또한 어린이가 응급상황에 처하거나 안전사고 위험에 노출된 경우, 응급조치의무에 관한 규정은 영유아보육법 등 일부 개별법에 제한적으로 마련되어 있어 유명무실한 상태이며, 안전사고가 발생한 경우에도 그 구조적 원인을 규명하기 위하여 적극적이고 체계적인 조사가 필요함에도 불구하고 이를 위한 제도적 지원이 미비한 실정이다.

이에 어린이 안전에 관한 정책을 실질적이고 체계적으로 추진하도록 하고, 어린이들이 24시간 보호받을 수 있는 법적 테두리를 만들어 모든 사회 구성원들이 어린이의 안전을 함께 책임지는 사회분위기를 조성하고자 지난 8월 국회에서는 어린이안전기본법이 발의되어 현재 위원회 심사과정에 있다. 이하에서는 어린이 안전사고 현황과 정부의 어린이안전대책을 살펴보고, 최근 발의된 어린이안전기본법의 주요내용을 검토하기로 한다.

1. 어린이 안전사고 현황

통계청이 지난 9월에 발표한 「2015년 사망원인통계」에 따르면 '15년 10세 미만 어린이 사망자수는 1,684명으로 전년 대비 9% 감소한 것으로 나타났다. 그러나 사망 원인에 있어서 교통사고, 추락, 익사 등 사고사에 의한 사망자수가 인구 10만 명당 3.9명으로 나타나 여전히 우리 사회가 환경적으로 어린이 안전에 취약한 것으로 나타났다.⁹⁴⁾ 한편 소비자위해감시시스템(CISS)⁹⁵⁾을 통해 수집된 14세 이하 어린이의 안전사고 건수는 2012년 22,907건, 2013년 24,312건, 2014년 27,381건으로 지속적으로 증가하다가 2015년 24,152건으로 소폭 감소하였으며, 매년 전체 위해정보에서 30% 이상을 차지하고 있다.⁹⁶⁾

94) 통계청, 2015년 사망원인통계 보도자료 참조

(http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/2/6/1/index.board?bmode=read&aSeq=356345)

95) Consumer Injury Surveillance System(소비자위해감시시스템)의 영문 머리글자를 딴 약칭으로, 소비자기본법 제8조(위해의 방지), 제51조 제1항 제1호 및 제52조(위해정보의 수집 및 처리) 및 동법 시행령 제39조(위해정보제출기관의 지정·운영 등)에 의거 전국의 66개 병원, 18개 소방서 등 위해정보제출기관과 소비자상담센터(www.ccn.go.kr, 전화 국번 없이 1372)을 통해 접수되는 소비자상담, 핫라인(080-900-3500) 국내외 언론 등으로부터 위해정보를 수집하고 분석·평가하여 관련 조치를 취할 수 있도록 구축된 소비자 위해상황 상시 감시시스템이다.

96) 한국소비자원, 2016 어린이안전사고 동향분석

(<http://www.ciss.go.kr/www/selectBbsNttView.do?key=187&bbsNo=84&nttNo=15898&searchCtgr=&searchCnd=all&searchKrwd=&pageIndex=2&pageUnit=>

[최근 3년간 CISS에 접수된 어린이 위해사례 현황]

(단위: 건, %)

구분	2013년	2014년	2015년	총계
전체건수	65,405	67,037	68,002	200,444
어린이 안전사고 건수	24,312	27,381	25,152	76,845
어린이 안전사고 비율	37.2	40.8	37.0	38.5

미국 소비자제품안전위원회(CPSC)가 운영하는 전미(全美) 위해감시시스템(National Electronic Injury Surveillance System)에 따르면, 최근 3년간 전체 위해정보 대비 어린이 안전사고 비율은 '13년 29.6%, '14년 29.5%, '15년 28.3%로 지속적으로 감소하는 추세이며 우리나라보다 낮은 수준이다.

[최근 3년간 미국 NIESS 어린이 위해사례 현황]

(단위: 건, %)

구분	2013년	2014년	2015년	총계
전체건수	14,033,745	13,860,956	14,132,697	42,027,398
어린이 안전사고 건수	4,152,990	4,088,620	4,001,082	12,242,692
어린이 안전사고 비율	29.6	29.5	28.3	29.1

어린이 안전사고 장소는 주택에서 발생한 비율(69.1%)이 가장 높으며, 그 다음으로 여가, 문화 및 놀이시설(7.3%), 교육시설(7.0%), 도로 및 음식점(3.4%), 숙박 및 음식점(2.6%), 스포츠 레저시설(2.2%), 쇼핑시설(1.4%), 기타 상업시설(1.2%) 등이 뒤를 이었다. 어린이안전 사고를 유발하는 상위 20위 위해 품목을 보면, 바닥재(11.9%)가 1위를 차지했고, 침실, 거실, 주방 가구 등 각종 가구들이 순위에 올랐다. 놀이터 시설, 자전거, 계단 등도 20위권에 들어있다.

[위해발생장소별 현황]

(단위: 건, %)

구분	2013년	2014년	2015년	총계
주택	16,564(68.1)	18,745(68.5)	17,763(70.6)	53,072(69.1)

구분	2013년	2014년	2015년	총계
여가, 문화 및 놀이시설	1,894(7.8)	2,243(8.2)	1,479(5.9)	5,616(7.3)
교육시설	1,806(7.4)	2,099(7.7)	1,433(5.7)	5,338(7.0)
도로 및 인도	531(2.2)	958(3.5)	1,146(4.6)	2,635(3.4)
숙박 및 음식점	683(2.8)	708(2.6)	558(2.2)	1,949(2.6)
스포츠/레저시설	594(2.5)	600(2.2)	499(2.0)	1,693(2.2)
쇼핑시설	374(1.6)	358(1.3)	360(1.4)	1,092(1.4)
기타 상업시설*	351(1.4)	389(1.4)	136(0.6)	876(1.2)
교통시설	132(0.5)	150(0.5)	111(0.5)	393(0.5)
의료서비스시설	120(0.5)	140(0.5)	70(0.3)	330(0.4)
종교 및 문화시설	94(0.4)	85(0.3)	79(0.3)	258(0.3)
자연 및 관련시설	64(0.3)	57(0.2)	43(0.2)	164(0.2)
공공시설	10(0.0)	18(0.1)	2(0.0)	30(0.0)
복지 및 노인요양시설	5(0.0)	5(0.0)	10(0.0)	20(0.0)
농·수·축산업지역	3(0.0)	5(0.0)	7(0.0)	15(0.0)
산업 및 건설지역	1(0.0)	1(0.0)	3(0.0)	5(0.0)
기타	1,085(4.5)	820(3.0)	1,446(5.7)	3,351(4.4)
미상	1(0.0)	0(0.0)	7(0.0)	8(0.0)
총계	24,312 (100.0)	27,381 (100.0)	25,152 (100.0)	76,845 (100.0)

* 주유소, 세차장, 편의점, 제과점, 이·미용실 등

[상위 20개 위해다발품목]

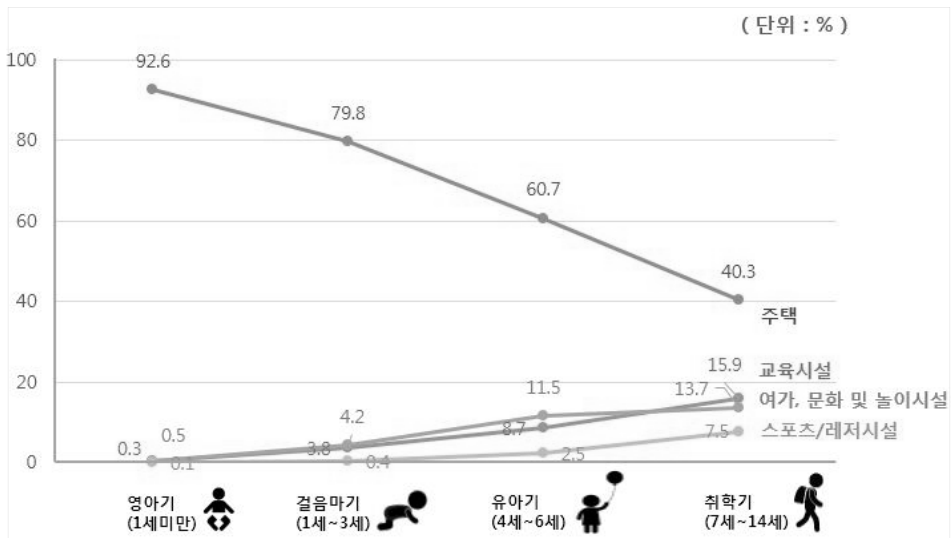
(단위 : 건, %)

순위	구분	건수	비율	순위	구분	건수	비율
1	바닥재	9,178	11.9	11	유아용 가구	1,803	2.3
2	침실가구	8,032	10.5	12	여행, 문화, 놀이시설 및 서비스	1,671	2.2
3	거실가구	5,169	6.7	13	문구용품 및 학습용품	1,617	2.1
4	문	3,633	4.7	14	교육, 연구기관 시설 및 서비스	1,598	2.1
5	놀이터 장비 및 용품	3,453	4.5	15	주방가구	1,593	2.1
6	완구	3,206	4.2	16	승용물	1,396	1.8
7	기타가구 및 가구부품	2,567	3.3	17	주방 가전	1,166	1.5
8	자전거	2,469	3.2	18	위생도기 및 욕실가구	981	1.3
9	계단	2,079	2.7	19	애완동물	949	1.2
10	학생용 및 서재용 가구	2,003	2.6	20	스포츠 장비 및 용품	876	1.1

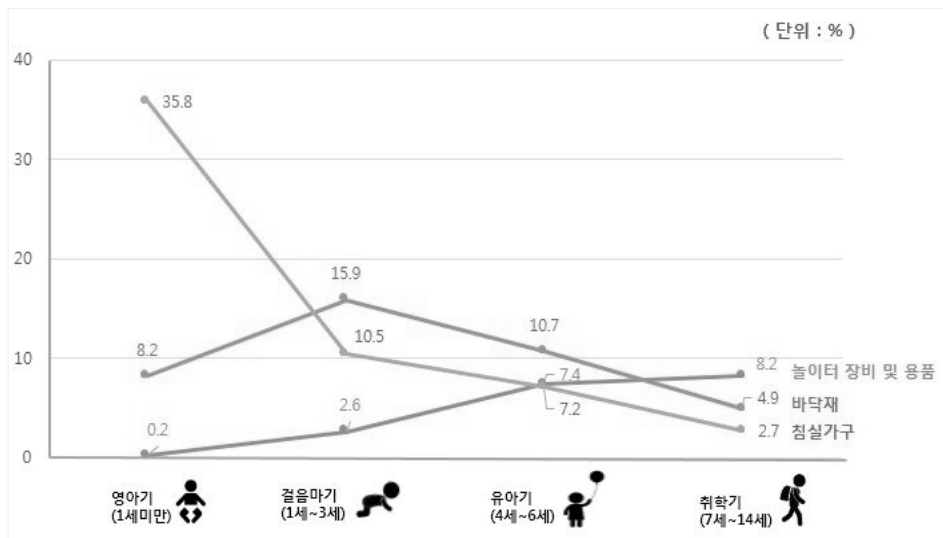
연령별로 보면 1세미만의 영아기 안전사고의 96.1%가 주택에서 발생하였고, 그 다음이 도로 및 인도(1.2%), 숙박 및 음식점(1.1%), 의료서비스시설(0.8%)이 그 뒤를 이었다. 영아기의 안전사고 관련 피해품목은 ‘침실가구’가 2,390건(35.8%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘거실가구’ 645건(9.7%), ‘바닥재’ 545건(8.2%), ‘유아용 가구’ 478건(7.2%) 등으로 나타났다. 주로 집안에서 지내는 영아기의 특성상 사고가 주로 가정내에서 일어났으며, 영아기의 안전사고 총 6,678건 중 ‘침실가구, 유아용 가구 등에 의한 추락’이 3,256건으로 전체의 48.8%를 차지하며 가장 많았고, 가구 등에 부딪히거나, 전기밥솥 등에 화상 사고를 입는 비율도 높은 것으로 나타났다.

1~3세 걸음마기의 안전사고 총 38,524건 중 ‘주택’에서 발생한 안전사고는 30,752건으로 전체의 79.8%를 차지하였고, 이외에도 ‘여가, 문화 및 놀이시설’ 1,612건(4.2%), ‘교육시설’ 1,470건(3.8%) ‘숙박 및 음식점’ 1,059건(2.8%), ‘쇼핑시설’ 632건(1.6%), ‘도로 및 인도’ 565건(1.5%) 등으로 나타났다. 걸음마기의 안전사고 관련 피해품목은 ‘바닥재’가 6,109건(15.9%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘침실가구’ 4,046건(10.5%), ‘거실가구’ 3,546건(9.2%), ‘문’ 1,961건(5.1%), ‘완구’ 1,823건(4.7%) 등으로 나타났는데, 영아기에 비해 움직임이 많아지면서 추락사 보다는 바닥에 미끄러지거나 가구 등에 부딪히는 사고가 늘어난 것으로 파악된다. 4~6세 유아기의 안전사고 총 16,580건 중 ‘주택’에서 발생한 안전사고는 10,070건(60.7%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘여가, 문화 및 놀이시설’ 1,910건(11.5%), ‘교육시설’ 1,444건(8.7%) 등으로 나타났다. 유아기의 안전사고 관련 피해품목은 ‘바닥재’가 1,781건(10.7%)으로 가장 많았고, 다음으로 ‘놀이터 장비 및 용품’ 1,225건(7.4%), ‘거실가구’ 1,187건(7.2%), ‘완구’ 932건(5.6%) 등으로 나타났다. 특히, ‘놀이터 장비 및 용품’과 같은 실외 품목이 상위권을 차지한 것으로 보아 연령대가 높아질수록 가정 밖에서 보내는 시간이 점차 늘어나면서 피해품목도 다양해진 것으로 분석된다. 마지막으로 7~14세 취학기의 안전사고 총 15,063건 중 ‘주택’에서 발생한 위해사고는 6,070건(40.3%)으로 가장 많았으나, 연령대가 높아질수록 가정 내에서 발생하는 안전사고 비율은 점차 낮아지는 것으로 나타났는데, 활동 범위가 넓어지는 취학기의 특성상 ‘교육시설’ 2,404건(15.9%), ‘여가, 문화 및 놀이시설’ 2,060건(13.7%), ‘도로 및 인도’ 1,357건(9.0%) 등 가정 이외의 장소에서 발생한 안전사고 비율이 눈에 띄게 늘어났다.

[주요 위해발생장소별 비율]



[주요 위해품목별 비율]



2. 2016 어린이안전 종합대책

정부는 2016년 4월 28일 국민안전처, 교육부, 경찰청 등 9개 관계부처 합동으로 어린이안전 종합대책을 발표하였다⁹⁷⁾. 정부는 2020년까지 어린이 10만 명당 사망자 수⁹⁸⁾를 영국, 덴마크 등 선진국 수준인 10만 명당 두 명 수준으로 낮추겠다는 목표

를 세우고, 총 9개 부처가 참여하여 4대 분야 14대 과제를 추진해 나가겠다고 밝혔다. 정부가 발표한 어린이안전 종합대책의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 어린이 교통사고 사망을 집중적으로 감축해나가기 위해 어린이 카시트 착용을 선진국 수준으로 확대하는 등 다양한 교통안전 대책을 내놓았다. 우리나라 6세 미만 어린이의 카시트 착용률은 40% 내외로 선진국(미국 91%, 일본 60%)에 비해 매우 낮은 수준이고 미착용에 대한 단속도 잘 이루어지지 않는 실정이므로, 경찰청은 「도로교통법」 상 카시트 착용규정에 따라 실질적인 단속을 강화하는 동시에 미착용 시 과태료를 현행 3만원에서 상당한 수준으로 인상할 예정이다. 또한 국민안전처는 어린이 보호구역 주변 등에 ‘안전사고 예방 시범지역’을 육성하고, 어린이보호구역 표준모델을 마련하여 전국에 확산시킬 예정이며, 학교주변의 횡단보도, 인도, 학교 출입문 등 3대 악성 주·정차를 근절하기 위해 방법용 CCTV를 불법주정차 단속에 활용하여 어린이 교통안전 취약지역에 대해 상시 단속시스템을 구축할 예정이다.

둘째, 놀이시설 등 어린이 활동공간에 대한 안전관리를 강화한다. 국민안전처는 학교 주변 교통·유해환경 등을 집중 단속하고, 안전검사에 불합격하여 이용이 금지된 어린이 놀이시설은 관리주체에게 시설개선 계획서 제출을 의무화하여 기한 내 미개선 시 과태료 부과 및 강제 폐쇄 등 엄중한 조치를 실시할 예정이다. 보건복지부는 어린이 안전사고 발생빈도가 가장 높은 가정 내 안전 체크리스트를 개발하여 보급하고, 소외계층에 대해서는 전기안전커버 등 기초적인 안전용품도 보급할 예정이다.

셋째, 어린이 안전교육을 대대적으로 활성화시킨다. 교육부는 모든 유치원 및 초·중·고 교사가 3년마다 15시간 이상의 실습을 포함한 안전교육을 의무적으로 이수하도록 하고, 안전교과 신설에 따라 안전교육 7대 표준안⁹⁹⁾에 맞는 교과서(초1~2)를 '17년까지 개발할 계획이다. 또한 국민안전처는 생애주기별 안전교육 콘텐츠를 개발하고 안전교육 포털을 구축하여 교육기관에서 쉽게 활용할 수 있도록 한다. 아울러, 안전체험시설 표준모델을 마련하고, 초등학생들에 대한 수영 실기교육을 확대

97) 국민안전처, 2016.4.28.자 보도자료

(http://www.mpss.go.kr/home/news/press/press/?boardId=bbs_0000000000000047&cntId=961&mode=view&category=, 검색일 2016.11.7.)

98) '10년 4.7명 → '12년 4.3명 → '14년 2.9명 → '15년 3.9명(동계청 사망원인통계)

99) 생활안전, 교통안전, 폭력·신변안전, 약물·사이버중독, 재난안전, 직업안전, 응급처치

하는 등 어린이 안전체험교육도 활성화 한다.

[어린이안전 종합대책 추진과제]

과 제 명	추진부처
4대 분야, 14대 과제	9개 부처
<1. 어린이 교통사고 사망 집중 감축>	
1-1. 스쿨존 안전사고 예방 시범지역 육성·전파	국민안전처
1-2. 안전시설 확충 및 사고위험구역 진단·개선	국민안전처
1-3. 법규위반 단속 및 교통안전 홍보·캠페인 전개	국민안전처·경찰청·교육부
1-4. 어린이 보호장구(카시트) 착용 확대	국민안전처·경찰청
<2. 어린이 활동공간 안전관리 강화>	
2-1. 학교 주변 위해요소 합동점검·개선	국민안전처·교육부·행정자치부·여성가족부·식품의약품안전처·경찰청
2-2. 사고·범죄 예방을 위한 CCTV 설치 확대	국민안전처
2-3. 어린이 놀이시설 안전관리체계 강화	국민안전처
2-4. 가정 어린이 안전 체크리스트 개발 등	보건복지부
2-5. 어린이 활동공간 환경안전 진단·인증	환경부
2-6. 어린이 급식 등 안전 식생활 확보	식품의약품안전처
<3. 어린이 안전교육 활성화>	
3-1. 유치원·초·중학교 정규 안전교육 강화	교육부
3-2. 어린이 안전체험교육 활성화	국민안전처·교육부·보건복지부·식품의약품안전처
3-3. 어린이 수상 안전교육 확대	국민안전처·교육부·해양수산부
<4. 어린이 안전 평가환류체계 구축>	
4-1. 지방자치단체별 어린이 안전수준 평가·환류	국민안전처

3. 어린이안전 기본법안 발의

2016년 8월 19일 더불어민주당 표창원 의원을 포함한 58명의 국회의원은 어린이안전 기본법안을 발의 하였다. 법안은 6장 22조 및 부칙으로 구성 되어 있으며 주요 내용은 다음 표와 같다.

[어린이안전 기본법안의 주요내용]

	주요내용
제1장 총칙	<ul style="list-style-type: none"> - “어린이”는 13세 미만의 사람을 말함 - 보호자(친권자, 후견인, 그 밖에 어린이들을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 사람)는 어린이의 안전에 관하여 우선 책임을 짐 - 어린이 안전 확보를 위한 국가 및 국민의 책무 규정
제2장 어린이안전 정책의 수립 및 추진체계	<ul style="list-style-type: none"> - 어린이안전 종합계획 수립의 법적 근거 마련(국민안전처장관이 매년 수립하고 중앙안전관리위원회 심의 거쳐 확정) - 관계 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장은 매년 어린이안전 시행계획을 수립하고 시행함.
제3장 어린이안전을 위한 조사 등	<ul style="list-style-type: none"> - 국민안전처장관 또는 지방자치단체의 장에 의한 안전사고 예방을 위한 실태조사, 현장조사 및 그 결과에 따른 조치 사항 - 국민안전처 소속의 어린이안전사고조사위원회 설치, 구성, 및 조사의 방법 등
제4장 어린이안전을 위한 조치의무 등	<ul style="list-style-type: none"> - 어린이 안전시설 종사자의 응급조치의무 - 안전조치의무(누구든지)
제5장 어린이안전을 위한 교육	<ul style="list-style-type: none"> - 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장에 의한 안전교육 실시 - 응급처치 실습교육 - 어린이안전 관리담당자 지정
제6장 벌칙	<ul style="list-style-type: none"> - 응급조치 및 안전조치 위반하여 어린이를 사망 또는 심각한 장애에 이르게 한 자를 처벌 - 기타 과태료 규정

본 법안은 어린이안전사고 예방을 위한 체계적인 종합대책 수립의 법적 근거를 제시하고, 안전사고가 발생한 경우에도 그 구조적 원인을 규명하기 위하여 적극적이고 체계적인 조사를 위한 필요한 지원을 제공한다는 점에서 시의적절한 입법이라고 생각 된다. 다만, 제10조 실태조사와 관련하여 이를 재량사항이 아닌 의무사항으로 규정하여야 할 것이다. 그 밖에 제15조에서 어린이안전시설 종사자는 위급 상태가 발생한 때뿐만이 아니라 위급 상태가 발생하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때에도 응급조치의무를 하도록 하고 있어, 의료전문가가 아닌 종사자들이 보다 선제적으로 응급상황에 대비하도록 의무 부과를 하고 있는 점과, 제16조에서 국가나 보호자뿐만 아니라, 위험상황을 발견한 누구에게든지 어린이에 대한 안전조치의무를 지우고 조치의무 위반 시 일정한 경우 처벌할 수 있도록 한 점이 눈에 띈다.

2016년 언론 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 공영방송
- 신문분야
- 인터넷언론분야
- 문화예술 검열 및 표현의 자유 탄압
- 수사 중인 피의자의 신상공개 문제

이강혁 변호사 (민변 언론위원회)
김준현 변호사 (민변 언론위원회)
류신환 변호사 (민변 언론위원회)
이희영 변호사 (민변 언론위원회)
구현주 변호사 (민변 언론위원회)

〈책임감수〉

이강혁 변호사 (민변 언론위원장)

언론 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

공영방송

이강혁 변호사 (민변 언론위원장)

I. 들어가며

공영방송에 대한 정권 외압의 실상들이 드러나는 가운데서도 이에 대한 진상규명과 해결은 이루어지지 못한 채, 정권과 그 수족 노릇을 자처하는 경영진들에 의해 편향 방송과 일선 언론인 탄압이 지속됐다.

그 결과는 종합편성채널(중편) 보도 베끼기에 급급한 공영방송의 초라한 현실과 이에 대한 국민들의 견잡을 수 없는 실망과 분노였다.

II. 드러난 공영방송 억압의 실상

1. 김영한 청와대 민정수석 비망록 공개

고 김영한 전 청와대 민정수석이 남긴 비망록 공개를 통해 현 정권의 2014년 6~10월 기간 KBS(한국방송) 장악 책동의 일단이 드러났다.

11월 공개된 비망록 내 고 김 전 수석의 청와대 각종 회의 참석 기록에서는 길환영 당시 KBS 사장 해임 뒤 “홍보/미래, KBS 상황 파악, plan 작성”, “KBS 6명-조대현 7”, “KBS 이사 우파 이사-성향 확인 要” 등의 메모가 발견돼 청와대가 홍보수석과 미래전략수석을 중심으로 KBS 새 사장 선임에 개입한 흔적이 나타났다.

특히 당시 노조 등 KBS 내부 구성원들이 요구한 ‘사장추천위원회’를 통한 사장 선출 제안을 언급하며 “수용 불가, 방통위원장과 상의”라고 적은 기록이 나와, 청와대가 사전에 위 제안 ‘수용 곤란’ 방침을 정하고 이를 방송통신위원회를 통해 관철시킴으로써 새 사장으로 청와대가 원하는 인물을 앉히기 위해 실질적인 영향력을 행사했다는 의혹이 제기됐다.

또 김기춘 당시 청와대 비서실장을 가리키는 듯한 “長”이란 글자 옆에, “국가 정체성, 헌법 가치 수호 노력 → 정책 집행, 인사 관리를 통하여 / 일선 행태-반체제 집요 투쟁-미온, 소극적 / 강한 의지, 열정 대처-체제 수호 難 → 유념 / 전사들이 싸우듯이 ex 방심위 KBS 제재심의 관련”이라고 적혀 있어, 정부를 비판하는 언론 보도를 향한 강경 대응을 주문한 것이라는 분석이 나왔다.

2. 이정현 청와대 홍보수석 전화 녹취록 공개

2014년 4월 세월호 참사 직후 청와대가 KBS 보도에 개입한 사실이 드러났다.

6월 공개된 당시 이정현 청와대 홍보수석과 김시곤 KBS 보도국장 사이의 두 차례 전화 통화 녹취록(‘이정현 녹취록’)에 따르면, 이 수석은 KBS가 해경 등 정부 대처와 구조활동의 문제점을 주요 뉴스로 다룬 것에 대해 김 국장에게 전화를 걸어 해당 뉴스 아이템의 대체 또는 수정제작(녹음)을 요구했다(“아주 아예 그냥 다른 걸로 대체를 좀 해 주던지 아니면 한다면은 말만 바꾸면 되니까 한번만 더 녹음 좀 한번만 더 해 주시오”).

또 해경 비판 방송들을 “이상한 방송들”이라 지칭하며 보도에서 해경 비판을 자제해야 한다는 주장을 강요했다(“해경을 두들겨 패고 그 사람들이 마치 별 문제가 없듯이 해경이 잘 못이나 한 것처럼 그런 식으로 몰아가고 이런 식으로 지금 국가가 어렵고 온 나라가 어려운데 지금 이 시점에서 그렇게 그 해경하고 정부를 두들겨 패야지~ 그게 맞습니까? ... 이상한 방송들이 하고 있는 것과 같이 똑같이 그렇게 지금 몰아가고 있는 것 같아요. 그렇지 않고는 어떻게 공영방송이 이런 위기 상황에서 아니 지금 누구 잘못으로 이 일이 벌어져 가지고 있는데 아니 이번 뛰어 내리라고 했는데 안 뛰어 내렸다고 그걸 가지고 조져대는 이런 경우가 어디 있습니까?”).

이 수석의 행위에 대해 이원중 청와대 비서실장은 “홍보수석 본연의 임무에 충실하기 위해 협조를 (구)했던 것이 아닌가 추측한다”고 옹호했다. 그러나 국민의 안전은 안중에 없이 정권의 이해를 추구한 행태로서, 공영방송의 보도의 자유를 심각히 침해한 현 정권 발 ‘제2의 보도지침 사건’이라는 비판이 쏟아졌다. 특히 법률적 근거 없이 방송편성에 관하여 규제나 간섭을 한 행위로서 방송법 제105조 제1호, 제4조 제2항(“누구든지 방송편성에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 의하지 아니하고는 어떠한 규제나 간섭도 할 수 없다.”) 위반죄, 형법상 직권남용죄, 강요죄가 성립하는 것으로 평가됐다.

3. 백종문 MBC 본부장 대화 녹취록 공개

MBC(문화방송)가 2012년 노조의 공정방송 요구 파업 당시 근거 없음을 알면서도 부당한 해고를 자행했다는 사실이 핵심 경영 간부의 입을 통해 확인됐다.

MBC 백종문 미래전략본부장은 2014년 4월 김재철 전 사장의 변호사, 우파 인터넷 매체 소속 인사 등과의 식사 자리에서 2012년 파업 관련 소송을 언급하며 “박성제(기자)하고 최승호(피디)는 증거불충분으로 해서 기각한다든가(법원에서 기각할 가능성이 있다), 왜냐면 그때 최승호하고 박성제 해고시킬 때 그럴 것을 예측하고 알고 해고시켰거든. 그 둘은, 왜냐면 증거가 없어. 그런데 이놈을 가만 놔두면 안 되겠다 싶어 가지고 해고를 시킨 거예요. (...) 나중에 소송을 제기해서 들어오면 그때 받아 주면 될 거 아니냐, 그런 생각을 갖고서 (해고했다). 소송비용이 얼마든, 변호사가 몇 명이, 수십 명이 들어가든 내 알 바가 아니다” 등의 발언을 했다는 사실이 1월 최민희 당시 더불어민주당 의원실의 해당 대화 녹취록(백종문 녹취록) 공개로 밝혀졌다.

MBC 노조는 2012년 공정방송과 김재철 당시 사장의 퇴진을 요구하며 170일 동안 파업을 벌였고, 회사는 노조 집행부와 노조원들에게 해고·정직 등의 징계를 내렸으며 당시 최승호 피디와 박성제 기자는 평조합원인데도 정영하 전 노조위원장, 박성호 전 기자회견장 등 다른 4명과 함께 해고돼 논란이 벌어진 바 있다. 백 본부장은 당시 편성제작본부장으로서 징계 조치를 내렸던 인사위원회의 위원이었다.

백 본부장의 드러난 발언은 현 정권을 추종하는 MBC 경영진이 정권 편향에서 벗어

난 공정 방송을 요구하는 직원들을 겨냥해 보복성 해고를 버젓이 저질렀음을 자인한 것이며, 확인된 부당해고에 대해서는 부당노동행위로서 노동조합 및 노동관계조정법 제90조, 제81조 위반죄, 법률적 근거 없이 방송편성에 관하여 규제나 간섭을 한 행위로서 방송법 제105조 제1호, 제4조 제2항 위반죄가 성립하는 것으로 평가된다.

Ⅲ. 공영방송 억압 지속

1. KBS

가. 사드 보도지침, 리포트 부당지시 의혹

7월 경북 성주 사드(THAAD·고고도미사일방어) 배치와 관련해 보도지침 하달, 리포트 부당지시 의혹이 제기돼 제작 자율성 침해란 안팎의 비판이 거셌으나, 오히려 사측은 관련 문제제기를 한 노조 위원장과 기자들을 징계에 회부했다.

(1) 전국언론노조 한국방송본부(새노조) 등에 따르면, 고대영 사장은 7월 11일 ‘뉴스해설’이 ‘우리의 경제적 이익과 군사안보적 이익 그 어느 쪽도 버릴 수 없다. 사드 배치 논의가 공식화됐지만 최종 결정까지는 굳이 서두를 수 없는 이유이다. 눈앞이 아닌 장기적인 국익을 보호하는 방향으로 이 문제를 풀어야 한다. 어떤 압력에도 안보주권은 당당히 얘기해야 한다’는 등 요지의 의견을 제시한 데 대해 불만을 제기했고, 이에 따라 보도본부와 해설국 차원에서 해당 해설위원에게 주의를 준 것으로 알려졌다.

고 사장은 같은 날 임원회의에서 해당 ‘뉴스해설’에 관해 ‘중국 관영매체의 주장과 다름없다. 안보에 있어선 다른 목소리가 있어서는 안 된다. KBS 뉴스 방향과 맞지 않다’는 등의 지적을 한 것으로 알려졌다. 이런 지적은 다음날 보도본부 회의를 거쳐 해설국장에게 전해졌고, 해설국장은 해당 해설위원에게 이를 주의 사항으로 전달했으며, 해당 해설위원은 이날 저녁 단행된 인사발령에서 방송문화연구소로 인사 조치됐다.

이에 대해 KBS 홍보실 측은 “고 사장이 임원회의에서 사드 문제에 대해 ‘팩트 중심으로 신중하고 객관적으로 다뤄야 한다’는 취지의 말을 했을 뿐 특정 뉴스해설을 언급한 일은 없다”고 해명했으나, 새노조는 사드 문제에 대한 ‘보도 지침’이 현실화된 것이라고 비판했다.

(2) 또한 KBS 지역국 소속 기자들의 모임인 KBS 전국기자협회에 따르면, 7월 19일 ‘뉴스9’가 내보낸 “경찰, (사드 배치 반대) 성주 시위 외부단체 인사 참가 확인” 리포트는 현장 기자들이 경찰 등에 확인한 결과 진보정당 인사 4명이 현장에 있었다는 사실 말고는 외부 세력 개입 사실이 확인되지 않아 제작에 반대했음에도 본사 윗선의 부당한 지시에 따라 현장 기자가 아닌 대구총국 취재데스크가 직접 제작했다. 이에 대해 사측은 “정상적인 취재·제작 과정을 거쳤다”는 입장을 밝혔으나, 사측이 정권에 유리한 여론 조성을 위해 일선 기자들의 제작 자율성을 침해한 것이라는 비판이 제기됐다.

(3) 그러나 KBS는 제작 자율성 침해 비판을 받아들이기는커녕 10월말 이후 위 보도 지침, 부당지시를 내부에서 비판했던 새노조 위원장,기자협회장, 전국기자협회장 등 직원들을 ‘성명서를 통한 공사의 명예훼손’ 사유로 징계에 회부했다.

나. 이정현 녹취록 보도 촉구 기자 보복성 인사

KBS는 자사 관련 엄중 사안인 이정현 녹취록 공개 사실 및 그 내용을 제대로 보도하지 않고 침묵(녹취록 공개 후 11일만에야 국회 여야 공방 사안으로 보도)했고, 이런 사내 현실을 외부 매체 기고에서 비판한 정연욱 보도본부 경인방송센터 기자를 제주방송총국으로 전출 발령해 보복성 인사란 지적을 받았다.

정 기자는 7월 <기자협회보>에 실린 기고문에서 ‘KBS 뉴스가 김시곤 전 보도국장과의 통화 녹음 파일을 통해 만천하에 드러난 이정현 전 청와대 홍보수석의 보도 개입을 마치 세상에 존재하지 않는 사건인 양 외면하고 있다’고 비판한 바 있다. 새노조는 ‘(정 기자의 기고 뒤) 보도국장이 기고문을 작성한 경위에 대해 정 기자에게 사유서를 요구하는 등 문제로 삼았는데, 본인에게 아무 통보도 없이 제주방송총국으로 인사 발령을 냈다’며 ‘특히 정 기자가 신입 기자들이 의무적으로 하는 지역 순환근

무를 이미 마쳤고 경인방송센터로 발령난 지 채 6개월밖에 되지 않았다는 점 등을 볼 때 기고를 문제 삼은 보복 인사로밖에 볼 수 없다'고 지적했다.

결국 정 기자는 10월 정 기자의 신청에 의해 법원의 인사명령 효력정지 가처분 결정이 내려짐에 따라 원래 자리였던 경인방송센터로 돌아갈 수 있게 됐으나, 해당 인사 발령은 현 KBS 경영진이 '시청자로부터의 신뢰 회복과 공영방송의 공적 책임 수행에 대해서는 어떤 관심도 없이 보복 징계와 정권을 향한 충성 경쟁에만 열을 올리는'(언론노동조합 성명) 과정에서 일선 기자의 자율성을 무시하고 인사권을 남용한 사례로 평가된다.

다. 매체비평 프로그램 폐지와 '공영성 축소' 조직개편

KBS는 매체비평 프로그램 3개 중 <미디어인사이드> <뉴스옴부즈맨> 2개를 폐지했다. 자사 보도 비판을 주요 내용으로 포함했던 이들 프로그램 폐지에 대해 언론학계는 “매체 비평은 언론이 권력화하지 않고 스스로 자성할 기회인데, 그 마지막 기회마저도 없어지게 됐다”고 지적했다, 새노조는 “공영방송의 책무를 저버리고 저널리즘을 후퇴시키는 것”이라고 반발했다.

한편 KBS 이사회는 기존 6본부(편성·보도·TV·기술·시청자·정책기획) 4센터(콘텐츠창의·라디오·제작기술·글로벌) 체제를 1실(전략기획실) 6본부(방송·미래사업·보도·제작·제작기술·시청자) 2센터(라디오·네트워크) 1사업부(드라마사업부) 체제로 바꾸는 조직개편안을 5월 의결했다. '생존을 위한 변화'를 이유로 내세운 이번 조직개편은 프로그램 제작 역량을 신설 '제작본부' 산하의 '프로덕션' 체제로 집중시켰다. 이전에는 드라마국, 예능국, 기획제작국 등 프로그램 제작 부서에서 스스로 예산을 배정했는데, 향후로는 제작본부 산하 각 프로덕션에서 프로그램별로 방송사업본부로부터 예산을 따내야 하게 됐다. 이로써 '수익'과 '사업' 중심으로 조직이 운영되게 되면서, 시사·교양프로그램도 수익성으로 평가받고 편성됨에 따라 사실상 공익적 기능을 잃어갈 것은 물론 나아가 폐지 수순에 놓일 것이라는 등 공영방송으로서 지켜야 할 공영성이 대폭 축소될 수 있다는 우려가 제기됐다.

2. MBC 사측의 일선 기자 탄압

MBC에서는 정권 편향의 사측에 의해 공정보도를 주장하는 일선 기자들에 대한 탄압이 거듭 이어졌다.

방송된 리포트 중 익명 인터뷰가 조작됐다는 의혹을 제기한 MBC 기자협회장이 갑작스레 보도본부 밖으로 인사 발령을 받아 보복성 인사가 아니냐는 지적이 나왔다. 6월 MBC 기자협회는 4~5월 방송된 리포트 중 익명 인터뷰가 조작됐다는 의혹을 제기했고, 전국언론노조 문화방송본부(본부노조)도 노보를 통해 이를 공론화했다. 사내 한 기자가 제작한 서로 다른 세 개의 리포트에서 각각 인용된 음성변조 인터뷰가 동일인의 것으로 보이는 등 ‘연출’ 의혹이 있으며, 이 가운데 두 개의 리포트는 방송으로도 나갔다는 내용이다. 회사는 “해당 리포트에 아무런 문제가 없다”고 밝혔지만, 내부 구성원들은 구체적인 검증 과정과 내용을 밝히려며 의혹을 거두지 않았다.

그런데 사측은 10월 이 의혹을 제기한 MBC 기자협회 회장인 김희용 기자에 대해 이례적으로 기존 보직 발령 8개월만에 심의국으로 전보 조치했다. 이에 대해 한국방송기자연합회와 한국기자협회 등은 의혹 제기에 대한 보복성 부당인사라고 비판했고, 국회 국정감사에서 이 문제를 지적한 야당 의원들은 조작 의혹 리포트를 제작한 기자에 대해 실명을 언급하며 “백종문 녹취록에도 외부 매체에 정보를 제공해주는 사람으로 등장하며, 본부노조에 대항하며 회사와 받을 맞춰온 기자”라면서 “전혀 다른 시점과 내용의 리포트인데 동일인의 목소리가 담겨있는 것이 확인된다. 방송통신심의위원회에서 이를 정확히 조사하라”고 요구했다.

사측에 의해 거듭 중징계를 당한 이상호 기자는 결국 5월 사표를 제출했다.

이 기자는 지난 2013년 ‘MBC가 2012년 대선 직전 북한 김정일 국방위원장의 장남 김정남과의 인터뷰를 추진했다’는 사실을 폭로한 것과 관련해 해고를 당한 뒤 대법원의 무효판결로 지난해 7월 복직했지만, 한 달 만에 정직 6개월의 징계를 받았다. 이어 2월 방송사로 복귀했으나, 다시 석 달 만에 세월호 참사 때 박근혜 대통령의 행적과 구조 실패 책임을 묻는 내용의 <대통령의 7시간> 다큐멘터리 제작과 방송사를 비방하는 에스엔에스 활동 등을 한 것과 관련해 정직 6개월의 징계를 받았다. 결

국 이 기자는 “비보도국 대기 발령은 물론 사내 게시판 접근조차 허용되지 않는 등 MBC에서 더 이상 기자로서 소명을 수행하는 것이 불가능하다고 판단된다”며 “이제 국민의 기자가 되기 위해 두려운 가운데 MBC를 떠나 광야로 나서려 한다”고 사의를 표명했다.

사측은 “회사가 부여한 위치와 자격을 망각한 채 구성원의 결속력을 저해하는 이상 호 기자와 같은 유형의 발언과 돌발행동에 대해서는 법과 원칙에 따라 엄정한 조치를 취할 수밖에 없다”고 밝혔으나, MBC 기자협회는 ‘대통령의 7시간을 감히 물었던 이 기자에 대한 징계는 답해야 할 자(→대통령)를 대신한 MBC의 응답이자 (대통령에 대한) 충성이었다’고 비판했다.

거듭된 MBC의 노조 탄압은 6월 열린 32차 유엔 인권이사회에서 도마에 오르기까지 했다. 한국을 방문 조사했던 마이나 키아이 유엔 평화적 집회 및 결사의 자유 특별 보고관은 삼성의 무노조 정책을 비판하면서 “MBC가 노조 지도부와 파업 참가자를 해고하고, 노조 지도부들의 사기를 꺾기 위해 부적절한 직위에 배치하는 것을 통해 노조를 약화하려고 시도하고 있다는 비판이 있다”고 보고했다.

IV. 나가며

공영방송들은 박근혜-최순실 게이트를 계기로 정권이 무너져 내리는 과정에서도 정권의 나팔수 역할에 머무른 채, 앞서가는 종합편성채널들의 기사를 베끼거나 아예 베끼기마저 제대로 해내지 못했다.

11월 12일 광화문 대규모 촛불집회 현장 상황을 전한 한 매체의 보도(CBS노컷뉴스 11월 14일자 <“물러가라!”…‘공정보도’ 못해 쫓겨나는 KBS·MBC>)를 보면, 시민들은 KBS 중계차량에 “니들도 공범”이라고 낙서하고 기자들을 향해 “물러가라”고 고함쳤다. MBC의 경우는 취재진이 “니네가 언론사냐”라는 비난을 들으면서, 아예 MBC 소속임을 알 수 없게 MBC 로고를 떼고 방송을 해야 하는 처지로 몰리기도 했다. 공영방송에 대한 신뢰가 밑바닥까지 추락했으며 이에 대한 국민들의 실망과 분노가 얼마나 심각한 것인지를 상징적으로 드러낸 장면이다.

정권의 외압과 내부 해바라기 인사들의 충성 경쟁에 맞서 공영방송의 독립성과 공정성을 바로세우기 위한 뜻있는 현업 언론인들의 치열한 실천, 그리고 이에 대한 시민 사회의 지원과 관심이 어느 때보다 절실하다.

언론 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

박근혜 정부의 언론 개입과 압박 - 신문 분야

김준현 변호사 (민변 언론위원회)

가. 정윤희 게이트, 그리고 세계일보

1) 지난 2014년 11월경 세계일보는 이른바 ‘정윤희 문건’을 특종 보도한 바 있다. 그 동안 소문이 무성했던 박근혜 대통령의 비선실세에 대한 실증적 자료에 기반한 첫 보도였다. 정윤희 게이트로 명명된 이 사건은 그러나 문건유출과 관련하여 청와대 실무자를 처벌하는 선에서 마무리되고 말았다. 비선실세에 대한 문건 내용의 진위 확인까지는 나아가지 못하였다. 정윤희 문건을 보도한 세계일보는 그 이후에 사장 등 경영진이 교체되는 후폭풍을 겪었다. 외견상 세계일보의 소유주인 통일교 재단 내부의 이해관계에 의한 것으로 알려졌다.

2) 그러나 박 대통령이 청와대 비선실세 의혹을 보도한 세계일보를 보복하기 위해 직권을 이용해 다양하게 압박했던 사실이 2016년 현 시점에서 새롭게 밝혀졌다. 전 청와대 민정수석이었던 김영한의 비망록에는 2014년 11월28일 청와대 민정수석실이 “세계일보 공격 방안”을 논의하였다고 기록돼 있다. 실제로 이재만 청와대 총무비서관과 정호성 제1부속 비서관, 안봉근 제2부속 비서관 등은 세계일보 사장, 편집국장, 기사를 작성한 평기자 등 6명에 대해 출판물에 의한 명예훼손 혐의로 서울중앙지검에 고소했다. 나아가 김기춘 당시 청와대 비서실장의 지시로 세계일보사 압수수색 방안과 세무조사 방안 등 보복 조치를 논의한 것으로 적혀 있다. 압수수색은 실시되지 않았지만, 세무당국은 세계일보 모체인 통일교 재단에 대한 세무조사를 실시했다. 이후 세계일보는 통일교 재단의 결정에 따라 사장 등 경영진 교체를 단행한 바 있다. 경영진 교체 과정이 청와대의 압력과 전혀 무관하지는 않을 것이다.

나. 일요신문과 시사저널에 대한 압박

위 비망록에는 ‘시사저널, 일요신문’ 등 정권비판적인 특정 언론을 지목하고, ‘선제적으로 열성과 근성으로 발본색원’하라는 청와대의 지시사항이 기록되어 있다. 공권력이 언론을 사전검열하거나 또는 사전검열과 같은 효과를 가져오는 조치를 취할 수 없다는 것이 우리 헌법의 원칙이다. 실제 이들 언론사에 대하여 청와대가 정권비판보도를 막기 위한 어떠한 ‘선제적 조치’를 취하였는지 확인하기는 어렵다. 그러나 이 사안은 박 정권이 헌법을 어겨서라도 언론을 통제하겠다는 그릇된 언론관을 보여준 사례다.

다. 취재, 보도의 자유에 대한 압박

1) 검찰은 2016. 8. 조선일보 기자의 휴대전화를 압수한 바 있다. 우병우 전 청와대 민정수석의 비리를 감찰하던 이석수 특별감찰관과 조선일보 기자가 통화한 내역을 확인하겠다는 명목에서다. 이 사건은 우병우 전 수석 비리 의혹을 보도한 조선일보에 대한 정권 차원에서의 강경대응책의 측면이 크다. 당시 사건에서 위 기자의 취재 내용이 담긴 장비(휴대전화이건 컴퓨터나 취재수첩이건)를 반드시 압수해야 할 필요가 있었는지에 대하여는 부정적인 평가를 내릴 수밖에 없기 때문이다. 사실 위 기자의 휴대전화 통화내용은 이미 대부분 언론에 알려진 이후였으므로, 새삼 위 기자의 집에 대한 압수수색의 필요성은 찾기 어려웠다. 그럼에도 검찰은 압수수색을 청구했고 법원은 영장을 발부했다. 언론 자유 침해를 용인할 정도로 압수수색의 필요성이 컸는가에 대한 고민의 흔적은 보기 어려웠다. 검찰과 법원은 정권의 입맛에 따라 언론을 겁박하고 언론의 자유를 침해한 부정적 사례를 남겼다.

2) 검찰은 4·13국회의원 총선거 때 선거참여를 독려하는 내용의 외부칼럼의 편집을 담당하던 오마이뉴스의 편집기자를 지난 10월 공직선거법위반으로 기소하였다. 해당 기사는 시민기자가 작성한 <이 아이들을 위해서라도, 지금 투표하러 가십시오>는 제목의 기고문이다. 검찰은 이 기사가 여야 후보자의 이름을 명시하고, 투표를 독려했다며 공직선거법 58조의 2 투표참여권유활동 조항 등의 위반 혐의로 기소했다. 검찰 주장이 타당하려면 외부기고자는 실정법위반의 칼럼을 쓰고, 편집기자는 이를 알면서도 수정하지 않고, 편집국장은 역시 이를 알면서도 기사를 게재하기로 서로 공모했다는 점이 드러나야 한다. 대부분 언론사들은 외부칼럼란에 ‘본 기고문은 본

지 편집방향과 다를 수 있다'는 식으로 안내를 하고 있는 것이 현실이다. 검찰의 주장은 상식과 언론계 현실에 반하는 주장이다. 검찰의 기소는 편집 기자 개개인이, 그리고 언론사가 외부칼럼의 내용에 대하여 사전검열하도록 강요하는 언론 자유 침해의 사례라고 할 것이다.

언론 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

인터넷언론

류신환 변호사 (민변 언론위원회)

1. 인터넷언론 분야

가. 인터넷언론 등록요건 강화에 대한 헌법재판소의 위헌 결정

2016. 10. 27. 헌법재판소는 신문 등의 진흥에 관한 법률 시행령 제2조 제1항 제1호 가목, 제4조 제2항 제3호 다목, 라목 및 부칙(2015. 11. 11. 대통령령 제26626호) 제2조가 ‘위헌’이라는 결정을 내렸다. 위 조항들은 인터넷신문으로 등록하기 위한 요건으로 상시 고용하는 취재 및 편집 인력을 기존의 3명 이상에서 5명 이상으로 강화하고, 이를 확인할 수 있는 서류를 제출할 것을 규정하고 있었다.

위 시행령 개정은 다양한 정부 비판적 목소리를 내고 있는 소규모 인터넷 언론들을 정리하고 중대 규모 중심으로 인터넷언론 시장을 재편하여 보다 효율적으로 인터넷 언론을 통제하겠다는 정부의 발상에서 비롯된 것으로 보인다. 다만 겉으로 정부가 내세운 명분은 언론계에 횡행하는 유사언론 행위(예를 들면, ‘기업 경영층 사진 노출 통한 인신공격’, ‘기업 관련 부정적 기사-선정적 제목-의 반복 게재’, ‘사실과 다른 부정적 이슈와 엮은 기업 기사’, ‘경영 관련 데이터 왜곡’, ‘광고형 기사를 매개로 광고협찬 강요’ 등)¹⁾나 기사의 질적 저하 현상(선정성이나 허위보도 증가)이 주로 소규모 인터넷언론에 의하여 저질러지고 있으므로 이를 시정해야 한다는 것이었다.

하지만 헌법재판소는 ‘인터넷신문 기사의 품질 저하 및 그로 인한 피해는 인터넷 신

1) 한국광고주협회, 「2015 유사언론 행위 피해실태 조사결과」, 2015.

문의 취재 및 편집 인력이 부족하여 발생하는 문제라고 단정하기 어렵다. 오히려 이런 폐해는 주요 포털사이트의 검색에 의존하는 인터넷신문의 유통구조로 인한 것이므로, 인터넷신문이 포털사이트에 의존하지 않고 독자적으로 유통될 수 있는 방안을 마련하는 것이 이런 문제를 해결하기 위한 더 근원적인 방법이다'라고 전제한 후, '인터넷 신문의 신뢰성 제고를 위하여 취재 및 편집 인력을 반드시 상시 고용해야 한다고 단정할 수 없'고, '급변하는 인터넷 환경과 기술 발전, 매체의 다양화 및 신규 또는 대안 매체의 수요 등을 감안하여 보더라도 고용강제 조항 및 확인 조항은 인터넷 언론사들의 언론의 자유를 지나치게 제한하는 것이다'라고 판단하였다(헌법재판소 2016. 10. 27. 2015헌마1206 결정 19~20쪽 참조).

헌법재판소가 인터넷신문 등록제가 실질적으로 '언론 허가제'로 작용할 수 있기 때문에 헌법에 위반된다는 청구인들의 주장을 받아들이지 않은 점은 아쉽지만, 정부의 위헌적 규제 시도를 중단시키고 인터넷언론의 특성에 맞는 언론의 자유 및 언론 다양성을 명시적으로 인정한 점에 큰 의의가 있는 결정이었다.

나. 테러방지법 및 사이버테러방지법 등 계속되는 국정원의 인터넷 장악 시도

2012. 대선에서 국정원은 심리전단 등 국정원 조직을 활용한 인터넷 여론조작 활동으로 대통령 선거와 정치에 불법적으로 개입하였다. 국정원의 불법적인 도움에 힘입어 출범한 박근혜 정부는 위법사실이 발각되었음에도 불구하고 도리어 국정원의 권한을 확대하려는 시도를 끊임없이 이어가고 있다.

테러방지법에 관해서는 야당에서 192시간이 넘는 필리버스터로 저항했지만 결국 2016. 3. 2. 법 통과를 막지는 못했다. 이 법의 통과로 국정원은 테러를 선동하였다고 의심할 상당한 이유가 있다고 내세워 일반 국민을 상대로 정보수집, 통제활동을 할 수 있는 근거를 확보했다.

당시 여당인 새누리당은 테러방지법과 더불어 사이버테러방지법도 상정을 시도하고 통과시키려 하였다. 사이버테러방지법은 사이버 안전관리의 모든 책임과 권한을 국정원에게 부여하는 법안이다. 미래창조과학부가 관할하는 민간 분야까지도 국정원에 넘기겠다는 것이다²⁾. 사이버테러방지법안에서는 국정원이 사이버테러 방지를 명분

으로 포털이나 통신사, SNS 등 인터넷망을 상시적으로 감시하고 정보를 수집하는 것을 가능하게 하고 있으나 국정원의 직무를 감시·통제할 방법은 규정하지 않았기 때문에 결국 국정원이 아무런 제한 없이 인터넷 공간을 상시적으로 감시하는 길이 열리게 될 것이라는 우려가 컸다³⁾.

2016. 3. 테러방지법과는 분리되어 사이버테러방지법 상정 및 통과가 무산된 후, 2016. 9.부터 ‘국가 사이버안보 기본법’이라는 이름으로 정부입법이 재추진 되고 있다. 여소야대 상황인데다 최근 ‘박근혜-최순실 게이트’를 계기로 분출하고 있는 민주주의에 대한 국민적 관심과 열망을 고려하면 국정원의 부당한 인터넷 장악 시도를 당장은 지연시킬 수 있을 것으로 보인다.

하지만 국정원은 포기하지 않고 인터넷 장악 의도를 관철하려고 할 것이다. 20대 국회에서 테러방지법의 개정 또는 폐지와 더불어 ‘국가 사이버안보 기본법’에 대한 명확한 상황 정리를 해야 한다. 국정원의 민간 분야 장악 시도를 막아내는 데에서 더 나아가 공공분야 등에서의 국정원의 기존 활동과 근거를 철저히 검토하여 인터넷 공간에서 국정원의 권한이 남용되지 않도록 하는 방지책을 입법적으로 마련해야 할 것이다.

다. ‘잊힐 권리’에 관한 방통위 가이드 라인

방송통신위원회(이하 ‘방통위’)는 2016. 4. 29. ‘인터넷 자기게시물 접근배제 요청권 가이드라인’(이하 ‘가이드라인’)을 마련하여 발표했고, 2016. 6.부터 이를 시행하였다. 가이드라인에 따르면 인터넷 이용자는 자신이 인터넷에 작성하여 올린 게시물을 본인이 직접 삭제하지 못하는 사유가 발생하는 경우, 타인이 이를 검색할 수 없도록 인터넷 사업자에게 삭제 기타 접근배제를 요청할 수 있다. 가이드라인은 그 대상에서 언론중재법이나 정보통신망법 등 별도의 구제 절차가 이미 마련돼 있는 언론사 기사 등(저작권법을 위반한 복제 자료도 포함)을 제외하고, 제3자가 작성하여 올린 인터넷 게시물에 대한 삭제 요구권을 포함하지 않았다. 또한 공익과 상당한 관련성이 있는 경우에는 예외로서 접근배제 요청이 거부될 수 있다. 공익과 관련성이 있는

2) 경향신문, 「테러방지법 뒤에는 사이버테러방지법?」, 2016. 3. 5.자

3) 한겨레신문, 「카톡·포털 서버까지 영장없이 보겠다는 국정원」, 2016. 3. 8.자

게시물인지에 관해서는 게시판 사업자와 검색서비스 사업자가 대상 여부를 판단할 수 있도록 했다. 위 가이드라인은 ‘사업자의 자율 준수’를 토대로 시행하는 것으로서 법적 강제력은 없는 것이다. 이번 가이드라인 발표 및 시행은 향후 운용 상황을 고려하여 사회적 공론화 과정을 거쳐 본격적인 법제화 논의로 나아가기 위한 출발 단계라고 할 수 있다⁴⁾.

위 ‘가이드라인’의 시행은 원하지 않는 정보가 인터넷에서 유통되는 것을 막는 ‘잊혀질 권리⁵⁾’가 우리나라에서도 제도화되기 시작했음을 보여준다. 물론 모든 인터넷 사업자들에게 강제되는 규율이 아니기 때문에(해외사업자들은 위 가이드라인 도입에 부정적이었다), 확고한 제도로서 자리 잡았다고 하기는 어렵다. 제도화, 법제화를 위해서는 사회적 공감대 형성이 선행될 필요가 있다.

잊혀질 권리는 헌법상 개인의 사생활 보호, 행복추구권, 개인정보자기결정권을 바탕으로 하는 권리로서 충분히 인정받아야 마땅하다. 다만 그 성격상 헌법이 보장하는 표현의 자유나 국민의 알 권리와 충돌할 수밖에 없다. 현재의 가이드라인은 인터넷 상 본인의 게시물에 한하여 삭제권을 보장하기 때문에 그 범위가 제한적이지만, 향후 ‘제3자가 게시한 본인에 관한 정보’에 관한 정보 삭제로까지 적용범위가 넓어질 수 있다. 이 경우 국민의 표현의 자유, 알권리와의 충돌이 불가피하다. 즉 ‘잊힐 권리’를 보장한다는 명분하에 국민들의 비판의 목소리를 통제하는 수단으로 악용될 가능성이 여전히 존재한다. 또한 공익 관련성에 관한 고도의 규범적 판단을 사업자에게 맡기기는 어렵지 않으나, 이용자의 접근배제 요청 시 사업자가 기술·정책적으로 삭제여부를 결정하기 어려운 내용이 많지 않겠느냐는 비판도 제기된다⁶⁾. 아직은 우리에게 제도화에 필요한 최소한의 경험과 사회적 공감대가 부족한 것으로 보인다. 앞으로 좀 더 많은 관심과 토론이 필요한 사안이다.

4) 아이뉴스24, 「‘잊힐 권리’ 법제화 속도…“자기 결정권 강화해야”, 여론통제 도구화 우려」, 2016. 10. 26.자

5) 2014년 스페인의 마리오 코스테하 곤살레스 변호사는 16년 전 자신이 경제적 어려움으로 집을 경매에 넘겼다는 기사가 구글에 뜨자 사생활침해를 이유로 검색결과에서 이를 없애달라며 유럽사법재판소에 소송을 냈다. 유럽사법재판소에서 잊혀질 권리를 인정하면서 검색결과를 삭제하라는 판결을 내리자, ‘잊힐 권리’가 전세계적으로 공론화하는 계기가 되었다.

6) 전자신문, 「잊힐 권리 가이드라인 논란, ‘탈 규제 역행’ vs ‘이용자 보호’」, 2016.03.28.자

라. 인터넷 자유도의 지속적 하락

2016. 11. 21. 국제인권감시단체 프리덤 하우스는 ‘2016 인터넷 자유도 보고서’를 발표하였다. 프리덤하우스는 접근성, 콘텐츠, 사용자 권리 부문을 평가하여 인터넷 자유도 순위를 매기는데, 한국에 대해서는 조사대상 65개국 중 22위를 기록했다고 밝혔다. 프리덤하우스가 집계하는 한국의 인터넷 자유도 점수는 2014년 이후 올해까지 3년간 지속적으로 악화되고 있다⁷⁾.

프리덤 하우스는 2016. 3. 테러방지법 통과로 국정원이 사법부의 감시 없이 개인의 통신기록을 열람하게 된 점이 한국의 자유도 하락의 가장 주요한 사유라고 밝혔다. 실제로 노조활동과 관련해 영장 없이 통신자료를 조회했다는 기사 등에 비추어 국정원에 의한 온라인 콘텐츠 개입이 확대되고 있다고 판단한 듯하다⁸⁾.

인터넷 환경의 지속적 발전으로 전 국민의 인터넷 접근성은 확대되고 있는 반면, 국정원 등 국가기관에 의한 인터넷 여론 장악 시도 때문에 인터넷에서의 표현과 언론의 자유는 갈수록 제한되고 있는 상태이다. 정부의 인터넷상에서의 언론과 표현에 대한 정책을 하나하나 차분히 되짚어 무분별하거나 또는 정치적 의도로 이루어지는 규제와 통제를 줄여감으로써 국민의 민주주의에 대한 열의와 희망이 잘 소통될 수 있도록 하는 조치가 반드시 취해져야 할 것이다.

7) 연합뉴스, 「한국, 프리덤하우스 ‘인터넷자유도’ 65개국 중 22위」, 2016. 11. 22.자

8) 뉴스1, 「한 인터넷 자유도 65개국 중 22위…‘부분적 자유국’」, 2016. 11. 22.자

언론 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

문화예술 검열 및 표현의 자유 탄압

이희영 변호사 (민변 언론위원회)

1. 들어가며

2016년 말 박근혜 대통령이 최순실 등 비선실세들과 결탁하여 정치, 외교, 경제, 문화 전 분야에 걸쳐 자기 사람을 심어 막대한 이권을 챙기고 반대파들을 몰아낸 권력의 사유화, 국정농단의 실체가 연일 수면 위로 떠오르고 있다. 그 과정에서 일제강점기나 유신시대에도 있을법한 문화·예술에 대한 검열과 표현의 자유에 대한 직접적인 탄압에 대통령 등 정권이 직접 조직적으로 개입한 여러 정황들이 포착되었다. 박 대통령은 자신과 아버지 박정희 전 대통령에 대한 평가에 민감하게 반응하며 비판적 문화예술인들을 적으로 몰아 축출하고 문화예술계를 장악해 온 것으로 드러났다.

박근혜 정권 들어 벌어진 문화예술 검열과 탄압은 개봉중단, 연재중단, 상영거부, 예산삭감, 사퇴압력, 대관불허, 압수수색, 검찰고발, 지원배제, 강제중단, 공연자 배제 요구 등¹⁾ 수단과 방법을 가리지 않았으며 한편으로는 문화예술인들이 자발적으로 체제에 순응하도록 정부 지원금을 입맛에 맞는 작품에 몰아주는 작업이 동시에 이루어졌다.

올해 국정감사에서는 결국 풍문으로 떠돌던 문화예술인 블랙리스트의 존재를 언급한 한국문화예술위원회(이하 ‘문화예술위’)의 회의록이 공개되었다. A4 용지 100장 분량의 이 문건에는 세월호 시국선언, 세월호 시행령 폐기 촉구선언에 참여한 문화예술인 및 문학인 1248명과 문재인·박원순 지지 예술인 8125명의 이름이 올라 있었다.

1) 이동연, 「검열에 저항하는 새로운 상상력」, 『연극평론』 2016년 봄호.

시대와 불화하며 현실의 균열을 포착하여 비판과 저항을 통해 삶과 세계의 진실을 모색하는 것이 예술의 본질이라면 현 정권의 문화예술 탄압 행태는 표현의 자유와 학문·예술의 자유를 천명한 헌법 제21조 제1, 2항과, 제22조 제1항을 유명무실하게 만들 뿐만 아니라 예술적 재현 등 표현의 자유를 원천으로 하는 민주주의의 근간을 훼손하는 행위다.

2. 문화예술 검열 및 탄압 주요 사례

가. 연극

문화예술 검열이 가장 노골적이고 심각한 분야는 연극이었다. 2013년 박근혜 연출가가 국립극단과 함께 공연한 ‘개구리’가 박정희 전 대통령을 풍자했다는 이유로 보수언론으로부터 집중 공격을 받으면서 시작된 연극계 검열은 박 연출가가 2015년에 연출한 ‘모든 군인은 불쌍하다’에 대한 문화예술위의 지원금 포기 강요로 이어졌고 같은 해에 국립국악원 ‘금요공감’ 무대에 오를 예정이었던 ‘소월산천’은 갑자기 공연이 취소되었다. ‘팝업씨어터’의 김정 연출가의 공연 ‘이 아이’는 수학여행과 노스페이스가 등장하여 세월호를 연상케 한다는 이유로 제재를 받았고 안산국제거리극축제 ‘안산순례길’ 프로젝트는 연출가 윤한솔의 정치적 성향과 세월호를 다루었다는 이유로 창작지원 심사에서 배제되도록 심사위원들에게 압박이 가해졌다. 지난 대선에서 문재인 후보 지원연설을 했던 이윤택 작가에 대해서는 문화예술위가 지원사업에서 배제하라고 심사위원에게 강요하고 선정된 후 포기를 종용한 사실이 2015년 9월11일 문화체육관광부 국정감사에서 밝혀졌다²⁾.

나. 미술

2013년 11월 국립현대미술관 서울관 개관작 ‘자이트가이스트-시대정신’에 출품되었던 임옥상 작가의 ‘하나됨을 위하여’와 이강우의 ‘생각의 기록’도 청와대의 지시로 전시회에서 빠졌다는 의혹이 제기되었다³⁾.

2) 한겨레신문, 2015. 12. 16.자 “미술계도 검열 파문”

3) 머니투데이 2016. 11. 12.자 “박근혜 정부 4년, 촛불했던 예술검열의 기록”

2014년 8월 ‘광주비엔날레’에서는 홍성담 작가의 걸개그림 ‘세월오월’이 박근혜 대통령을 허수아비로 묘사했다는 이유로 전시장을 떠나야 했으며, 동료 작가들이 작품을 철회하는 등 파문이 일자, 전시 유보를 결정한 이용우 비엔날레재단 대표가 사퇴했다. 윤장현 광주시장은 전시가 무산된 것이 당시 김종 문체부 2차관의 압력 때문이었다고 최근 털어 놓았다 ‘세월오월’을 비롯한 홍 작가의 작품 10여점은 2015년 4월 독일 베를린에서 개막하는 ‘금지된 그림’전에 전시하기 위하여 범양해운을 통해 독일로 운송될 예정이었으나, 이 회사가 뚜렷한 이유 없이 주최 쪽에 운송 거부를 갑자기 통보하면서 독일 전시가 무산되기도 했다. 2015년 9월에는 홍 작가가 서울시립미술관의 예술품 장터에 마크 리퍼트 주한 미국대사 피습 사건에 대한 생각을 담은 작품 ‘김기종의 칼질’을 기획자의 요청으로 출품했으나 테러를 선동한다는 보수 언론의 비난 보도가 나오자 미술관 측은 작가와 상의 없이 작품을 내려버렸다.

문체부가 국립현대미술관장에 바르셀로나 현대미술관장으로 재직할 당시 기획전 ‘집승과 주권’에서 스페인 국왕을 풍자한 설치작품의 전시를 일방적으로 취소시켜 사전 검열 논란에 휘말려 사퇴한 전력이 있는 스페인 출신 바르토메우 마리 리바스를 임명한 것도 미술계 검열 논란에 불을 지폈다. 그의 검열 행적을 비판하는 국내외 미술계의 움직임이 잇따랐으나, 문체부는 인선을 강행했다⁴⁾.

김영나 전 국립중앙박물관장은 이명박 정권부터 5년 간 관장자리를 지켰으나 한불 수교 130주년 기념행사의 일환으로 2016년 4월 말부터 국립중앙박물관에서 열릴 예정이던 프랑스 럭셔리 브랜드 및 장식물 관련 전시회인 ‘프랑스장식미술전’을 ‘너무 상업적’이라는 이유로 반대하여 취소되게 만들었다는 사유로 전화로 경질을 통보 받고 이임식도 하지 않은 채 짐을 싣다. 당시 승마협회 감사 문제로 좌천된 노태강 문체부 체육국장이 중앙박물관 교육문화교류단장이었는데 장식미술전 문제를 살펴보던 박근혜 대통령이 “이 사람 아직도 있어요?”라고 말했다는 보도가 나오면서 노 국장은 이 자리에서도 물러났다⁵⁾.

4) 한겨레신문, 앞의 글

5) 한국일보, 2016. 10. 27.자 “최순실 게이트.. 5가지 이상한 문체부 인사”

다. 영화

세월호 사건을 파헤친 다큐멘터리 ‘다이빙벨’은 2014년 10월 부산국제영화제에서 상영 취소를 요구받았으며 부산시는 ‘다이빙벨’을 상영한 이용관 부산국제영화제 집행위원장을 2015년 12월 업무상 횡령 혐의로 검찰에 고발했다. 최근에는 최순실과 김종 문체부 2차관 등이 당시 ‘다이빙벨’ 사태에 적극 개입한 정황이 새롭게 드러났다⁶⁾. 당시 박근혜 대통령이 세월호 참사로 정치적 위기에 봉착한 가운데 부산국제영화제가 이 사건을 다룬 ‘다이빙벨’을 초청하자 상영을 강행할 경우 국고지원 삭감과 감사 등이 불가피할 것이라고 김 2차관이 압박하는 등 상영중단을 종용했다는 것이다. 최순실의 최측근인 ‘문화계 황태자’ 차은택도 2014년 8월 문화융성위원회에 임명된 후 청와대 등을 통해 ‘다이빙벨’ 상영중단 압력을 가해온 것으로 알려졌다. 차씨의 홍익대 대학원 은사인 김종덕 교수가 2014년 8월 문체부 장관에, 차씨의 광고계 은사이자 선배인 송성각씨는 2014년 12월 문체부 산하 한국콘텐츠진흥원 원장으로 취임했으며 외삼촌인 김상률 숙명여대 교수는 2014년 12월 청와대 교육문화수석에 임명되어 이들이 강경 분위기를 주도하며 부산국제영화제의 인적 쇄신 등을 집요하게 요구했다는 증언들이 나오고 있다. 더불어민주당 도종환 의원은 “청와대 김기춘 비서실장이 당시 부산국제영화제 개막일인 10월 2일 문화예술계 좌파 책동에 투쟁적으로 대응하라고 지시했다”고 밝히기도 했다. 이후 이용관 집행위원장 등이 불명예 퇴진하고 영화제 예산이 15억에서 7억으로 삭감되어 관객 급감으로 이어지면서 아시아 최고 영화제의 위상은 한순간에 추락했다.

고 노무현 대통령을 주인공의 모델로 한 영화 ‘변호인’을 만든 CJ그룹은 정권에 밀려 보여 “CJ를 손보라”는 김기춘 전 청와대 비서실장의 지시가 있었다는 문화부 전현직 고위 관계자들의 증언도 나왔다⁷⁾. 이후 CJ의 문화관련 계열사인 CJ CGV, CJ E&M이 공정거래위원회의 조사를 받았으며, 박 대통령의 지시를 받은 조원동 전 청와대 경제수석이 이미경 CJ 부회장에게 퇴진 압력을 가하는 내용의 녹음 파일이 공개되었다. 실제로 CJ는 이후 ‘국제시장’, ‘연평해전’, ‘인천상륙작전’ 등 현 정권의 구미에 맞는 호국 보훈성 영화의 투자나 배급에 나섰다.

6) 부산일보, 2016. 11. 20.자 “‘비선실세’ 최순실 라인, BIFF ‘다이빙벨’ 사태 개입”

7) 한겨레신문, 2016. 11. 17.자 “청와대 CJ 압박, 영화 〈변호인〉이 결정적 이유”

문체부 산하 영화진흥위원회(이하 ‘영진위’)는 기존에 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」상 예외조항에 따라 사전 상영등급 심의를 면제받고 있는 영화제 상영작에 대하여 2015년 초 이 규정을 고쳐 영진위가 상영등급 면제 여부를 최종결정하겠다고 나서며 영화제 상영작에 대한 통제의도를 드러냈으나 영화계의 강력한 반발에 부딪혀 유보한 바 있다. 또한 영진위는 지난 해 3월 독립영화전용관 운영지원 사업에서 ‘다이빙벨’을 상영했던 인디스페이스와 아리랑시네센터, 대구 오오극장 등 경영이 어려운 민간 전용관들을 탈락시키고 대신 기관에서 직영하는 극장들을 선정하였다. 이후 2015년 2월 영진위는 ‘한국 예술영화 좌석점유율 지원 사업’을 통해 위탁 기관에서 선정한 예술영화 26편을 의무 상영해야만 지원을 받을 수 있도록 독립영화 지원방식을 변경하여 사실상 검열로 작용한다며 영화계의 거센 반발을 샀다. 현재 문체부가 이같은 영화계 탄압을 주도했다는 독립영화 관계자 등의 증언이 줄을 잇고 있다⁸⁾.

라. 출판

신은미씨의 북한방문기 ‘재미동포 아줌마 북한에 가다’는 2013년 문체부 우수문학도서로 선정되었다가, 2015년 1월 사회적으로 논란을 일으킨 저술이라는 이유로 선정이 취소되어 도서관과 청소년시설 등에 배포된 책 1200권이 회수되었다⁹⁾. 문체부는 이후 이념적으로 편향된 책은 우수도서 선정에서 배제하고 선정되었더라도 사회 갈등을 조장할 수 있는 책은 사후 취소를 할 수 있도록 한다고 발표했다¹⁰⁾. 그 결과 문체부 산하 한국출판문화진흥원이 주관하는 우수도서 심사에서 5·18을 다룬 한강의 <소년이 온다>, 1980년대초 부산 미국문화원 방화사건에 연루된 남자의 이야기를 다룬 이기호의 <차남들의 세계사>, 한국전쟁 당시 1·4후퇴 장면이 일부 등장하는 소설가 공지영의 <높고 푸른 사다리>를 포함해 이외수, 전경린, 백민석 등 유명 작가들의 소설과 <금요일엔 돌아오렴>, <4·16 세월호 민변의 기록>, <세월호를 기록하다>, <세월호의 기억과 분노 그리고 그 이후>, <세월호가 우리에게 묻다> 등 다수의 세월호 관련 도서들이 탈락하였고 심사 자료에서 “도서의 사상적 편향성에 대해 검토하였음”(2014년), “편중된 시각의 작품 등을 조정”(2014년), “다소 정치적 성향

8) 노컷뉴스, 2016. 11. 17.자 “‘극장판 블랙리스트’ 등장..‘다이빙벨’ 틀면 지원 OUT”

9) 뉴시스, 2015. 10. 29. “法, 신은미 ‘우수문학도서 취소 부당’ 소송 ‘각하’”

10) 세계일보, 2015. 1. 15. “문체부 “편향된 이념서적, 우수도서 선정 배제””

의 도서를 제외”(2015년) 등의 표현이 나오면서 사상 검증을 했다는 의혹이 제기되었다¹¹⁾.

3. 나가며

현 정권의 문화예술 검열에는 후안무치하고 저급한 인식을 지닌 통치자와 그 측근들이라는 직접적 요인 외에도 한국사회가 그동안 형식적 표현의 자유는 인정되었으되 정치범에게 ‘준법서약서’를 강요하고, 국가가 만든 유일한 역사교과서를 채택하고 정치적 표현 행위나 노동조합의 파업을 형벌과 손해배상소송으로 가로막으며 사상을 검열하는 악법인 국가보안법을 존치시켜온, 검열에서 결코 자유롭지 않은 사회였다는 배경이 있다. 문화예술 검열에서 가장 경계해야 할 점은 검열의 대상이었던 개인이 검열의 주체가 되는 ‘자기검열’에 간혀 자유로운 표현을 억제하며 스스로 예술의 몰락으로 치닫는 것이다. 따라서 문화예술인들이 자기검열에서 벗어나 연대하여 문제제기를 하고 예술활동을 지속하는 것과 별개로 시민 각자도 인권 감성 또는 민주주의 감성을 날카롭게 베풀어 예술가들과 연대해야 할 막중한 책임이 있다.¹²⁾

또한 현재 붓물 터지듯 쏟아지고 있는 문화예술계 검열과 탄압 사례들의 배후와 주도세력에 대하여 차후에 엄정한 법적 책임을 묻고 문화예술을 정권연장의 수단이나 영구집권의 로드맵으로 여기는 이러한 자들이 다시는 문화예술계에서 전횡할 수 없도록 하는 제도적 방안을 강구할 필요가 있다.

11) 경향신문, 2016. 11. 15.자 “우수도서 지원 사업에서 탈락한 한강 〈소년이 온다〉, 5.18 다뤘기 때문?”

12) 오동석, 「문화예술계 블랙리스트, 사찰과 검열의 통치술」, 창비주간논평, 2016. 10. 27.

언론 분야

MINBYUN—Lawyers for a Democratic Society

수사 중인 피의자의 신상공개 문제

구현주 변호사 (민변 언론위원회)

1. 피의자 신상공개와 알 권리

2009년 강호순 연쇄살인사건을 계기로 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’이 개정되고, 피의자의 신상공개가 가능해졌다. 이후 아내살인범 김모씨, 시신훼손범 오모씨, 동거녀 살인범 박모씨 등의 신상이 공개됐다.

피의자의 신상 공개는 국민 다수의 요구의 결과였다. 국민들은 인권의 이름으로 흉악범의 얼굴이 보호되는 것에 분노했다. 여론조사 전문기관인 리얼미터의 조사 결과에 따르면 ‘강력 범죄 피의자의 신상 공개에 찬성한다(매우 찬성 69.2%, 찬성하는 편 18.2%)’는 의견이 87.4%로 ‘강력 범죄 피의자의 신상 공개에 반대한다(반대하는 편 6.9%, 매우 반대 2.0%)’는 의견(8.9%)보다 10배 가까이 높다¹⁾.

그러나 신상공개로 인한 문제들은 여론의 향방처럼 간단하지 않다. 법원의 판단을 받지 않은 피의자에 대해, 검사나 사법경찰관이, 명확하지 않은 법상 요건을 바탕으로, 신상공개 여부를 자의적으로 판단하여 공개여부를 결정할 수 있다. 관련 법령은 명확성의 원칙, 무죄추정의 원칙, 적법절차의 원칙, 이중처벌금지의 원칙, 과잉금지의 원칙, 연좌제 금지 원칙에 반하여 헌법 위반의 소지가 크다.

1) 리얼미터. 2016. 5. 11.자.

2. 피의자 신상공개의 문제점

현행 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법, 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙은 검사나 사법경찰관의 판단 하에 특정 강력범죄 및 성폭력 피의자의 신상을 공개할 수 있도록 정하고 있다²⁾. 피의자 신상공개의 목적은 특정 강력범죄의 처벌에 관한 특례법의 개정이유에 적시된 것처럼, ‘범죄 예방’, 그리고 ‘알 권리의 보장’이다.

2) (경찰청) 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙

[시행 2015.7.28.] [경찰청훈령 제775호, 2015.7.28., 폐지제정]

제83조(수사사건 언론공개에의 기준) ① 경찰관은 원칙적으로 수사사건에 대하여 공판청구 전 언론공개를 하여서는 아니된다.

② 제1항의 규정에도 불구하고 공공의 이익 및 국민의 알권리를 보장하기 위해 다음 각호의 1에 해당하는 경우 홍보책임자는 언론공개를 할 수 있다.

1. 중요범인 검거 및 참고인·증거 발견을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우
2. 국민의혹 또는 불안을 해소하거나 유사범죄 예방을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우
3. 기타 공익을 위해 특히 필요하다고 인정되는 경우

③ 제1항에 의해 언론공개를 하는 경우에도 객관적이고 정확한 증거 및 자료를 바탕으로 필요한 사항만 공개하여야 한다.

④ 개인의 신상정보 등이 기록된 모든 서류 및 부책 등은 외부로 유출되지 않도록 보안관리하여야 한다.

특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법

[시행 2016.1.6.] [법률 제13716호, 2016.1.6., 일부개정]

제8조(피의자의 신상 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 신상, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. <개정 2011.9.15.>

1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것
2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것
3. 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것
4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것

② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

[본조신설 2010.4.15.]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

[시행 2015.7.1.] [법률 제12889호, 2014.12.30., 일부개정]

제25조(피의자의 신상 등 공개) ① 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피의자가 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 때에는 신상, 성명 및 나이 등 피의자의 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. 다만, 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하는 경우에는 공개하지 아니한다.

② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

그러나 피의자에 대한 신상공개와 추가적인 범죄 예방사이에는 긴밀한 연관성이 없는 것으로 보인다. 성범죄 피의자에 대한 신상공개제도가 시행된 이후 성범죄 발생 수는 2000년에 6,855건이던 것이 2007년 8,732건으로 증가했다³⁾.

피의자의 신상이 ‘알 권리’의 내용으로서 보장되어야 하는 것인지 의문이다. 많은 국민들이 인면수심의 범죄를 저지른 범죄자들에 대해 분노하고, 이들의 얼굴을 포함한 신상 정보를 궁금해 한다. 그러나 피의자의 신상정보 공개에 단순한 호기심의 차원을 넘어선 사회적 실익이 있는지 불분명하다. ‘알 권리’만을 근거로 법원의 판단을 받지 않은 피의자의 신상을 공개할 헌법적 근거도 희박하다.

반면 피의자 신상공개 제도의 문제점은 비교적 명확하다.

가장 큰 문제는 수사기관인 검사나 사법경찰관의 자의적 판단에 따라 법원의 판단을 받지 않은 피의자의 신상을 공개할 수 있다는 점이다. 수사기관의 신상공개 결정에 대한 최소한의 독립성이나 중립성을 갖춘 기관이나 사법부에 의한 통제수단도 없으며, 신상공개의 대상이 된 피의자의 이의제기권 등 소명기회도 보장되어 있지 않다. 이러한 점에서 적법절차의 원칙에도 반한다고 볼 여지도 있다. 법상 신상공개의 요건이 명확하게 규정되지 않았다는 점에서 명확성의 원칙에 위배될 소지도 크다. 관련 법령에 규정된 신상공개의 요건은 “범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정 강력범죄 사건일 것, 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 근거가 있을 것”이다. 그러나 이에 대한 명확성을 갖춘 객관적 조건이 전혀 제시되어 있지 않다.

실제로 수사기관의 그간의 신상공개 결정에서는 일관성을 찾아볼 수 없었다. 연쇄 살인 사건의 피의자가 공개되지 않는 경우가 있는 반면에 조 모 씨의 경우처럼 한 명을 살해한 경우에도 신속하게 피의자의 얼굴이 공개되는 경우가 있었다. 아내살인범 김 모 씨, 시신훼손범 오 모 씨, 동거녀 살인범 박 모 씨의 얼굴은 검거되자마자 지체 없이 공개된 반면, 아내와 두 딸을 한꺼번에 죽인 서초구 세 모녀 살해사건의 피의자 강 모 씨, 자식을 죽이고 암매장한 이른바 ‘월영이 사건’의 김 모 씨 신상은 영장이 발부됐을 때조차 철저히 가려졌다.

3) 허경미, 현대사회와 범죄학, 박영사, 2009, 349면

신상이 공개되는 피의자의 헌법상 기본권 침해의 문제도 크다. 신상공개를 통해 유죄의 확정판결이 있기 전에 수사기관의 처분에 따라 피의자의 프라이버시나 인격권을 침해해하는 불이익한 처우를 하는 것으로 헌법상 무죄추정의 원칙에 반한다. 또한 신상공개로 인한 사실상의 불이익은 형벌에 버금가는 효과가 있어, 이중처벌금지의 원칙에 반할 우려가 크다. 뿐만 아니라 여론에 의하여 미리 재판을 받게 되고 이로 인하여 법관에 의한 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 볼 수 있다.

더욱이 형법상 자기책임원칙은 형사 사법절차의 전 과정에 적용되어야 한다. 그러나 현행 피의자 신상공개 제도는 책임의 유무에 대한 법원의 판결이 확정되기도 전에 피의자의 명예를 손상시키고 사회적 불이익을 초래할 수 있다. 피의자의 사회적 불이익 뿐 아니라, 신상공개가 되는 피의자의 가족들에게도 정신적, 신체적 피해가 발생할 수 있어, 연좌제로 작용할 수 있다. 실제로 2013. 12. 3. 충남 아산에서 박 모(17)군은 아버지의 성범죄 관련 신상공개를 비판해 자살하기도 했다⁴⁾.

3. 제도적 개선의 필요성

이와 같은 문제의식을 바탕으로, 언론위원회는 법적 대응을 원하는 피해 당사자가 나타나는 대로 이미 이루어진 피의자의 신상 공개 행위 및 그 근거 규정인 특정 강력범죄 처벌법에 관한 특례법 제8조의2, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제25조 제1항, (경찰청)인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 제83조 제2항의 위헌 확인을 구하는 헌법소원을 제기하려 추진 중이다.

흉악범과 그들의 가족에게도 지켜져야 하는 인간으로서의 기본적 권리가 존재한다. 앞으로, 법과 제도의 개선뿐 아니라, 사회적 합의를 이끌어 내기 위한 시민 사회에서의 활발한 논의가 수반되어야 할 것이다.

4) 월요신문, 2014. 1. 10.자.

2016년 여성인권 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 들어가며
- 가족법 분야
- 빈곤과 여성노동 분야

- 여성폭력방지 분야

- 여성의 재생산권 분야
- 이주여성 분야
- 공적 분야

〈부분감수〉

〈책임감수〉

이희영 변호사 (민변 여성인권위원회)
김이지, 오현희 변호사 (민변 여성인권위원회)
강을영, 김진, 송진성, 위은진,
이정선, 이종희, 천지선 변호사 (민변 여성인권위원회)
원민경, 이경환, 이선경, 이희영,
진선미(변시5회), 한동아 변호사 (민변 여성인권위원회)
이한분 변호사 (민변 여성인권위원회)
이미연 변호사 (민변 여성인권위원회)
김지혜 변호사 (민변 여성인권위원회)

김진, 위은진, 원민경, 이경환, 이한분 변호사
(민변 여성인권위원회)

손난주 변호사 (민변 여성인권위원회)

I. 들어가며

세계경제포럼(WEF)이 발표한 ‘세계 성 격차 보고서 2016’에서 한국은 144개국 중 116위로 올해도 하위권을 면치 못했다. 정부는 이 결과에 대하여 지표와 통계에 문제가 있었다고 항변하였으나¹⁾ 올해 여성 관련 주요 이슈들은 여전히 한국의 여성인권 상황이 크게 개선되지 못하고 있음을 보여준다.

2016년 5월 일어난 강남역 여성 살해사건은 이를 여성혐오 범죄라고 규정하는 과정조차 사회적 논란을 불러 일으켰으며 이 사건에 대한 비판과 추모과정에서도 참여자들에 대한 성희롱, 욕설, 외모비하 등이 이어져 여성혐오가 우리 사회와 문화에 만연한 문제임을 드러냈다.

임신중절 수술을 한 의사에게 자격정지를 과하는 ‘의료관계 행정처분 규칙 일부 개정령(안)’은 여성계의 대응으로 저지되었으나 낙태를 일률적으로 금지하는 형법상 낙태죄에 대한 문제제기 역시 지속적으로 필요하다.

여성노동에서는 ‘여성노동의 비정규직화·빈곤화·노령화’ 현상이 지속되고 채용, 업무에서의 외모 차별, 결혼퇴직제 등 후진적인 관행이 상존하고 있음에도 여성노동 정책은 시간선택제 일자리 늘리기 등 단편적인 저출산 대응 정책 수준에 머무르고 있다.

가정폭력 건수와 성폭력 재범률도 폭증하고 있으며 올해에는 특히 아동과 이주여성에게 대한 가정폭력이 많이 수면으로 떠올랐다.

성인지예산 제도는 성별 격차 해소와는 큰 관련성이 없는 일반적 복지예산까지도 성인지예산으로 아우르는 등 제도의 취지를 살리지 못하는 방식으로 운영되고 있으며 공적 영역에서 특히 고위직에 있어서는 여성에 대한 유리천장도 여전한 실정이다.

2016년 한 해도 이처럼 다양한 여성인권 관련 쟁점 및 사안들이 제기되고 논의되었

1) 연합뉴스, 2016. 10. 27.자 「성격차지수 116위..여가부 “우리나라 현실 반영 안돼”」

으나 연말에 불거진 비선실세 국정농단 사태는 여성 대통령의 존재 자체가 오히려 여성인권 향상에 걸림돌로 작용하는 한국의 역설적 상황을 그대로 노출시켰다.²⁾

II. 가족법 분야

1. 주요 이슈

가. 양육비이행관리원의 한계와 양육비 선지급 확보 필요성

2012년 한부모가족실태조사에 따르면 이혼·미혼 한부모 중 양육비를 전혀 받은 적이 없는 경우가 약 83%에 이르는 것으로 파악되었다³⁾. 이러한 현실을 개선하고자 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률이 2014. 3. 제정되어 2015. 3.부터 시행되었고 동 법에 근거한 양육비 이행관리원(이하 관리원)이 출범하여 약 1년 6개월간 운영되었으나 여러 가지 한계를 드러내고 있다.

관리원은 2016년 3월을 기준으로 약 1년간 6,496건의 양육비 이행신청을 접수받았으나 접수된 건 중 양육비 이행을 성립시킨 건수는 신청 건수의 절반에도 못 미치는 약 44% 수준이다. 또한 이행 성립 건수 중 실제 양육비를 지급한 건은 844건에 불과하여 신청 접수한 경우 중 약 13%만이 실제 양육비를 지급받는 것으로 확인되었다⁴⁾.

또한 ‘한시적 양육비 긴급지원⁵⁾’의 실효행실이 저조한 것도 문제점으로 지적되고 있다. 남인순 더불어민주당 의원이 여성가족부에서 제출 받은 자료에 따르면 해당 지원의 2015년도 예산액은 2억4,000만원이나 집행액은 6,200만원으로 실효행률은 25.8%에 불과했다⁶⁾. 긴급지원 건수를 기준으로 341건 중 83건이 집행되었을 뿐이다.

2) 헤럴드경제, 2016. 11. 22.자 「NYT “박 대통령, 한국 여권 신장에 장애물”」

3) 여성신문, 2016. 3. 17.자「양육비이행관리원 출범 1년, 양육비 집행 38억」, 여성가족부의 2015년 한부모 가족 실태조사 결과에 따르면 한부모 중 78%는 양육비 채권이 없는 것으로 파악되었다.

4) 여성신문, 2016. 3. 17.자「양육비이행관리원 출범 1년

5) 양육비긴급지원은 자녀의 복리가 위태롭거나 위태로울 우려가 있는 경제적인 곤란 상황에서 양육비 채무자(비양육부모)를 대신해 국가가 양육비를 긴급지원 해주고 사후에 양육비 채무자에게 구상권을 행사하는 제도로써 일정 요건을 갖추면 최장 9개월간 매월 20만원씩 지급된다.

미국의 경우⁷⁾ 양육비를 받지 못하는 이혼여성들이 부양 자녀에 대한 보조금을 보건부(The Department of Health and Human Services)에 신청할 수 있도록 하고 있다. 법원이 부에게 양육비를 지급하도록 판결을 내리면 보건부는 그때까지 대신 지급한 비용을 청구하게 된다.

독일의 경우⁸⁾ 이혼·별거, 미혼모 등 홀로 자녀를 양육하는 부모는 누구나 아동복지기관(Jugendamt=Youth Welfare Office)에 보조를 신청할 수 있다. 아동복지기관은 신청된 사안에 대해 자녀의 법정대리인으로서 부양의무자를 상대로 양육비 청구를 한다. 그러나 실제로 재판을 통해 양육비를 받기까지 오랜 시일이 소요되므로 당장 생계가 곤란한 경우에는 국가가 우선 양육비를 지급하고, 사후에 부양의무자를 상대로 양육비 청구소송 및 강제집행을 진행한다.

긴급지원제도가 한정적이지만 선지급제도의 취지를 반영하고 있는 제도이므로 일부 지적과 같이 한시적 긴급지원의 요건을 완화하는 방안도 선지급 취지를 확장한다는 측면에서 의미 있을 수 있다. 그러나 한정적인 긴급지원은 양육비 미지급 문제와 그로 인한 한부모 가족의 고통을 근본적으로 해소하는 데에는 결국 한계가 있을 수밖에 없다. 근본적인 해결을 위해서는 미국, 독일 등과 같이 양육비를 국가가 사전 지급하고 양육비 채무자인 비양육부모에게 사후 청구하는 제도를 전면적으로 도입해야 할 것이다.

나. 양육 미혼모에 대한 인식 개선과 지원 강화 모색⁹⁾

여성가족부에 따르면 1995년 6.9%에 불과했던 미혼모의 ‘양육선택’ 비율이 2011년 34.8%를 넘었고¹⁰⁾, 통계청이 발표한 바에 따르면 2015년 기준 양육 미혼모의 수는 약 2만 4,000명에 이르는 것으로 파악되었다¹¹⁾. 양육 미혼모의 비율이 급증하면서 고용노동부는 ‘취업 성공 패키지 지원’ 프로그램을 마련하는 등 미혼모를 위한 취업 지원 정책이 시행되고 있으며 한부모가족지원법에 따라 양육 미혼모들을 위한 양육

6) 여성신문, 2016. 7. 27.자 「양육비 긴급지원 선정 기준 현실화 시급」

7) 여성신문, 2005. 5. 12.자 [외국에선 어떻게] 국가가 먼저 양육비 주고 나중에 받아낸다.

8) 조주은, 「양육 미혼모 관련 정책 현황과 개선방안」(국회입법조사처 현안보고서 vol 89)

9) 여성신문, 2016. 1. 27.자 「“미혼모라서”...구직·직장생활 불이익·차별 심각」

10) 동아일보, 2015. 9. 9.자 「“난 당당한 엄마” 홀로서는 미혼모 늘어」

11) 통계청, 2015 인구주택 총 조사 전수 부문-이에 따르면 미혼부도 약 1만 1,000여명에 이른다.

비, 돌봄서비스 등의 지원도 이루어지고 있다.

그러나 양육 미혼모들은 여전히 구직 단계에서부터 차별받고 있으며 홀로 육아를 책임지느라 주 5일제 정규직을 유지하기 위한 일·가정 양립에 실패하여 결국 시간제/비정규직 일자리로 내몰리는 경우가 많은 것으로 드러났다.

양육비 지원의 경우는 2인 가족 기준 월 소득 136만원 이하일 때 자녀가 12세 미만이면 월 10만원, 5세 미만이면 월 15만원을 지급받을 뿐이어서 0~3세 월 양육비인 41만 2,000원의 절반에도 못 미치는 수준이다. 시간제 돌봄서비스의 경우도 연간 480시간으로 제한되어 있어 주 5일씩 한 달에 4주를 이용할 경우 하루 2~3시간 이용이 가능할 뿐이어서 실질적인 도움을 받는데 한계가 있다.

이처럼 양육 미혼모들을 위한 제도가 마련되어 있다고는 하나 양육 미혼모 가정이 처한 실제 현실과 필요를 충분히 반영하지 못하고 있는 것으로 평가된다. 양육 미혼모의 수가 나날이 늘어나는 상황에서 지원 수준을 현실적인 수준으로 끌어올리고 양육 미혼모라는 이유만으로 채용 과정이나 일터에서 차별 받지 않도록 배려하는 지원 개선이 필요하다.

이와 관련하여 최근 국회에 계류 중인, 한부모 가족에 대한 이해증진을 위한 교육을 실시하고 한부모 가족 구성원에 대한 차별을 금지하는 내용을 담고 있는 한부모가족 지원법 일부개정 법률안이 통과되면 양육 미혼모에 대한 인식개선과 지원확대에 기여할 것으로 기대된다²⁾.

다. 주민등록번호 변경신청 허용

현행 주민등록법 제7조는 ‘시장·군수 또는 구청장은 주민에게 개인별로 고유한 주민등록번호를 부여해야 한다’고 규정하고 있지만 주민등록 변경에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 헌법재판소는 23일 강모씨 등이 현행 주민등록법이 사생활의 자유 등 기본권을 침해하고 있다며 낸 헌법소원사건에서 재판관 6(위헌):3(합헌)의 의견으로 헌법불합치 결정을 하면서 개선입법시한을 2017. 12. 31.로 정하였다³⁾.

12) 박경미 더불어민주당 의원 대표 발의 한부모가족지원법 일부개정법률안 (2001388)

주민등록번호의 유출로 인해 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일률적으로 허용하지 않는 것은 그 자체로 개인정보자기결정권을 침해한다는 것이다.

이번 결정에 따라 주민등록번호 부여방식을 생년월일·성별 등 개인의 고유정보가 포함하지 않은 임의 번호 부여 방식으로 변경하는 규정을 신설하는 법안이 발의되어 있다¹⁴⁾. 그러나 정부와 국회는 주민등록번호 제도의 위헌성과 개인정보 침해 문제를 해소하는 방향으로 근본적인 개혁을 할 필요가 있다. 따라서 다음과 같은 방향으로 주민등록번호 제도를 개정할 것을 국회에 촉구한다.

- 가. 주민등록번호의 목적을 명확히 하여 목적 외 사용을 제한해야 한다. 기존에 주민등록번호를 사용하던 다른 영역에서는 자체 목적에 맞는 목적별 번호를 사용하도록 한다.
- 나. 주민등록번호 변경 대상을 최대한 확대해야 한다. (원칙적으로 변경, 예외적으로 제한)
- 다. 주민등록번호변경위원회를 개인정보보호위원회 산하에 설치한다.
- 라. 임의의 숫자로 구성된 주민등록번호를 부여한다.¹⁵⁾

2. 주요 입법

가. 가족관계 등록에 관한 법률 개정

그간 아동의 출생 신고가 전적으로 부모에게만 일임되어 있어서 부모가 신고의무를 이행하지 않으면 출생사실조사 확인되지 않아 인터넷으로 신생아가 거래되거나 불법 입양¹⁶⁾ 이 되고 의무적인 초등학교 교육¹⁷⁾ 조차 받지 못하는 일이 발생하는 등 인권

13) 헌재 2015. 12. 23. 2013헌바68 등

14) 2016. 8. 23. 진선미의원 대표발의, 「주민등록법」 일부개정법률안, 의안번호 제2001753호

15) 2015. 12. 24. 민변 등 공동성명, 주민등록번호 변경의 필요성을 확인한 헌법재판소 결정을 환영하다 - 정부와 국회는 정보인권을 보장하는 방향으로 주민등록번호 제도를 전면 개혁하라

16) 중앙일보, 2016. 5. 20.자 『법원, 논산 영아매매 20대 여성 실형선고』, 문화일보, 2016. 5. 4.자 『신생아 매매 브로커에 징역 3년... 산모 2명은 집행유예』

17) 로이슈, 2015. 5. 20.자 민변 『가족관계등록법 통과...보편적 출생등록제 도입 촉구』

사각지대에 대한 문제제기가 꾸준히 있어왔다. 또한 그간 가족관계증명서가 개인의 민감한 정보를 대부분 노출하는 방식으로 되어 있는 점에 대해서도 지적이 있었다.

이러한 문제의식을 반영한 가족관계등록법 개정안이 지난 5월 19일 국회 본회의를 통과했다. 개정된 가족관계등록법은 그간 영아 매매, 불법 입양등에 빈번히 악용되던 인우보증제도를 폐지하고 출생증명서가 없는 경우 가정법원의 확인을 받아 출생 신고를 하도록 하는 내용과 출생신고 의무자가 출생 후 1개월 이내에 출생신고를 하지 않을 경우 검사 또는 지자체의 장이 출생신고를 할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다.

또한 개정 가족관계등록법은 가족관계증명서를 일반증명서와 일부증명서로 구분 발급하던 기존 체계를 일반증명서(현재의 신분관계만 공시), 상세증명서, 특정증명서로 구분하는 것으로 변경하여 민감한 개인정보가 불필요하게 노출되는 문제점을 개선했다.

그간 지적되어온 문제점을 일부 개선한 진일보된 입법으로 평가되기는 하지만 병원 등의 출생 사실 통보의무가 결여된 현행 법률만으로는 출생신고 누락을 사전에 방지하기 어렵다는 근본적인 문제점에 대한 비판이 제기된다. 향후 병원 등이 지방자치단체장 등에게 출생 사실을 통지하고 지방자치단체 등이 출생을 의무적으로 등록하는 방향으로 개정이 필요하다.

나. 공무원 연금법 시행 등 연금에 대한 재산분할 대상 인정범위 확대

「국민연금법」에서는 혼인기간이 5년 이상인 자가 연금수급권자인 배우자와 이혼하는 경우 그 혼인기간에 해당하는 연금을 분할하여 일정액의 연금을 지급받을 수 있는 ‘분할연금제도’를 도입·시행하고 있다. 「공무원연금법」도 2015. 6. 22. 동일한 내용으로 개정되어 2016. 1. 1.부터 시행되고 있다. 이에 따라 「공무원연금법」의 관련 조항은 준용하는 「사립학교 교직원 연금법」 역시 분할연금지급 청구에 관한 규정을 두게 됐다¹⁸⁾. 그러나 군인연금 등 특수직역연금법에서는 분할연금지급 청구에 관한 규정을 두고 있지 않아 연금 수급권자 간의 형평성 문제가 발생하고 있어 특수직역

18) 「사립학교 교직원 연금법」제 42조 제1항

연금에 대해서도 공통으로 ‘분할연금제도’를 도입할 필요성이 있다¹⁹⁾.

3. 주요 판결례

가. 형제자매에까지 가족관계증명서 발급 허용은 위헌²⁰⁾

헌법재판소는 2016. 6. 30. 형제자매에게 가족관계등록부 등의 기록사항에 관한 증명서 교부청구권을 부여하는 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’ 제14조 제1항 본문 중 ‘형제자매’ 부분의 위헌 여부에 대해 재판관 6대 3의 의견으로 위헌 결정했다.

청구인은 2013년 9월 아버지가 다른 형제자매(이복형제)들이 자신의 가족관계증명서와 혼인관계증명서를 몰래 발급받아 “가족관계등록 증명서 발급신청을 할 수 있는 ‘형제자매’에 이부(異父) 또는 이복(異腹) 형제자매까지 포함되는 것으로 해석하는 것은 위헌”이라며 “가족관계등록법이 개인정보자기결정권을 침해하고 있다”면서 헌법소원을 냈다. 헌법재판소는 심리과정에서 심판대상을 넓혀 이부 또는 이복 형제자매뿐만 아니라 일반 형제자매까지 포함해 위헌 여부를 판단했다.

다수의견은 가족관계등록법상 각종 증명서에는 본인의 주민등록번호 등 개인식별 정보뿐만 아니라 이혼, 파양, 성전환 등에 관한 민간정보가 포함되는데, 이런 정보가 유출되거나 오·남용될 경우 정보 주체에게 가해지는 타격이 크므로 증명서 청구권자의 범위를 가능한 한 좁혀야 한다. 형제자매 사이의 유대와 신뢰는 부부관계나 부모·자녀 사이보다 약할 수 있어 형제자매는 언제나 이해관계를 같이 하는 것이 아닐 뿐만 아니라 상속문제 등에서 대립할 경우 형제자매가 본인의 개인정보를 유출할 가능성도 있어 본인에 대한 개인정보자기결정권을 침해한다고 판단하였다.

이에 대해 반대의견²¹⁾은 가족관계등록규칙에서 소송·비송·민사집행의 각 절차에서 필요한 경우에는 각종 증명서의 교부신청을 할 수 있도록 하고 있으나, 어차피 소송절차 등에서 발급받을 수 있다면 소송경제 및 본인의 이익 보호를 위해 이를 처

19) 경향신문, 2016. 11. 14.자 「군인연금도 이혼 때 재산부할 청구 근거 마련」

20) 헌법재판소 2016. 6. 30. 2015헌마924 결정

21) 대법관 박한철, 이진성, 조용호

음부터 허용하는 것이 바람직하며, 재혼가정이 증가함에 따라 이복·이부 형제자매의 경우에도 얼마든지 유대관계가 두터울 수 있고, 때로 본인과 대립되는 이해관계를 갖고 있다는 사정은 형제자매뿐만 아니라 배우자, 직계혈족도 마찬가지이므로, 이를 이유로 증명서 교부청구권을 제한할 수는 없다고 판단하였다.

이번 결정에 따라 앞으로 해당 서류는 위임이 있지 않는 한 당사자 본인만 발급받을 수 있게 된다. 이번 판결은 개인의 정보보호의 충실화 및 목적별 증명서의 체계에 부합하는 판결이라는 평가할 수 있다.

나. 조부모 면접교섭권 첫 인정²²⁾

2016. 2. 16. 법원은 외할머니가 손자를 만나게 해달라는 면접교섭 청구를 받아들여 명문의 규정이 없는 조부모의 면접교섭권을 인정하는 첫 사례가 나오게 되었다.

청구인은 2012년 3월 말 자신의 딸이 손자를 낳다 사망하자 2012년 4월경부터 사위와 함께 거주하면서 손자를 돌보았다. 그러다가 재혼을 하기로 마음먹은 사위가 손자를 데리고 따로 살면서 손자를 양육하겠다고 하자 청구인은 손자를 데리고 집을 떠나 피하기도 하였으나 2015년 1월경 사위에서 손자를 인도하였고, 그 후 손자를 만나지 못하게 되자 가정법원에 면접교섭허기를 구하는 심판청구서를 제출하였다.

이에 법원은 사건본인의 모가 사건본인의 출생과정에서 사망한 후 사건본인의 모에 갈음하여 외조모인 청구인이 그로부터 3년 가까이 사건본인을 양육하며 사건본인과의 사이에 깊은 유대와 애착 관계를 형성하여 온 경우라면, 이를 상대방의 일방적인 의사에 의하여 단절시키는 것이 사건본인의 복리와 건전한 성장에 부합하는 것이라고 보기는 어려우므로, 이러한 경우에는 비록 청구인이 관련 규정에서 직접적으로 정하고 있는 면접교섭권자가 아닌 사건본인의 외조모라 할지라도 예외적으로 이미 사망한 사건본인의 모에 갈음하여 사건본인과의 면접교섭을 구할 수 있는 권리를 가진다고 해석함이 상당하다 하여 외할머니의 면접교섭권을 허용하였다.

현행 민법 제837조의2는 면접교섭권의 주체로 ‘자(子)를 직접 양육하지 아니하는 부

22) 서울가정법원 2015년 단5586 면접교섭허가

모의 일방'만을 규정하고 있다. 이 때문에 친자식처럼 손자를 길렀더라도 조부모에게는 면접교섭권이 없어 자식의 이혼으로 키우던 손주를 볼 수 없게 된 조부모들의 안타까운 현실도 고려해야 한다는 지적이 있어 왔다. 이러한 사정 및 이번 판결을 고려하여 자녀를 직접 양육하지 아니하는 부모 일방이 사망하거나 자녀를 직접 양육하지 아니하는 부모 일방이 피치 못할 사정으로 면접교섭권을 행사할 수 없을 때 그 부모의 직계존속은 가정법원의 허가를 받아 손자녀와 면접교섭이 가능하도록 하는 내용의 민법 개정안이 2016. 11. 17. 국회를 통과했다²³⁾.

다. 성폭력에 의한 출산경력 불고지가 혼인취소사유에 해당하는지에 대한 판결

대법원은 베트남 국적의 피고가 미성년자 시절에 베트남에서 강간을 당해 출산을 하였다면, 혼인상대방인 원고에게 그 출산 경력과 자녀의 존재 사실을 고지할 의무가 있다고 할 수 없으므로, 피고가 그 사실을 고지하지 않았다고 하여 원고를 위법하게 기망하였다고 볼 수 없고, 따라서 민법 제816조 제3호가 정한 사기로 인한 혼인취소 사유에 해당하지 아니한다고 판단하여, 이와 달리 본 원심판결을 범리오해 및 심리미진을 이유로 파기환송하였다.²⁴⁾

이 사건의 하급심 판결들은 단순히 출산 경력이나 경위에 대한 고지가 이루어지지 아니하였다는 이유만으로 출산의 이유를 따져 보지 않고 혼인취소를 인정하였으나, 대법원 판결은 단순히 출산의 경력을 고지하지 않았다는 점만을 고려할 것이 아니라 출산이 성폭력으로 인한 것이라는 점 등의 사정을 고려하여 혼인취소사유에 해당할 수 없다고 판단함으로써 성폭력 피해는 피해자의 책임이 아니라는 당연한 결론을 확인해 주었다. 성폭력 피해로 인한 2차 피해가 발생하여서는 아니 된다는 의지를 판결로서 보여주었다고 평가할 수 있으며, 성폭력 피해 여성에 대한 사회적 인식을 제고할 수 있는 기회를 제공하였다.

한국여성변호사회(회장 이은경)는 이번 대법원 판결에 대해 “아동성폭력범죄라는 인권침해의 결과로 빚어진 출산 사실을 여성에게 고지할 의무를 지우는 것은 피해여성에게 대한 명예와 사생활의 본질적인 부분을 침해하는 것”이라며 “대한민국 사법부의

23) 2016. 11. 16. 법제사법위원회장, 「민법」 일부개정법률안, 의안번호 제2003630호

24) 대법원 2016. 2. 18. 2015므654,661

따뜻한 대응으로 국제사회에서 보편적으로 요구되는 아동과 여성의 권리를 보호했다는 점에서 큰 의미가 있다”고 논평했다²⁵⁾.

Ⅲ. 빈곤과 여성노동 분야

1. 여성노동현황

가. 최저 수준 여성고용률과 최고수준의 임금격차, 경력단절

2016. 9. 통계청이 발표한 자료²⁶⁾에 의하면 9월 현재 전체 고용률은 61%로 전년 동월대비 0.1% 상승하였고, 여성고용률은 50.9%로 전년과 동일하였다. 실업자는 98만 6천명으로 전년 동월대비 12만 명 증가하였다. 이 중 남자가 58만 7천명으로 전년 동월대비 약 5만 6천명이 증가하였고, 여자는 39만 9천명으로 전년 동월대비 약 6만 5천명이 증가하였다. 성별 실업률은 남성 3.7%로 전년 동월대비 0.3%, 여성 3.4%로 전년 동월대비 0.5% 증가하였다.

경제협력개발기구(OECD) 통계에 따르면 한국의 여성고용률은 하위권이고 임금격차는 최대이다. 고용률의 경우 한국의 남성은 71.4%, 여성은 50.9%로 격차는 20.5%이다. 경제협력개발기구(OECD) 평균은 남성 63.5%, 여성 50.9%로, 격차는 10%를 조금 넘는다. 고용률이 70%에 이르는 국가들과 한국을 비교해보면 남성고용률은 비슷하지만 여성고용률은 최대 20% 가까이 차이가 난다.²⁷⁾ 한국 여성의 취업 문이 남성보다 상대적으로 좁다는 해석이 가능하다. 특히, 30대 여성고용률은 57.2%로 남성고용률 90.7%에 비하여 33.5%나 차이가 난다.²⁸⁾ 여성 취업의 가장 큰 장애는 남녀 모두 육아부담(47.5%)이라고 생각했고, 30대에서 65.4%로 가장 높게 나타났다.²⁹⁾ 출산육아기의 30대 여성들이 경제활동에서 배제되고 있다는 인식이 공유되고 있는 것으로 보인다. 정부는 2014년 기준 경력단절여성이 214만 명으로 파악하고

25) 법률신문, 2016. 2. 22.자 「성폭행 출산사실 남편에게 숨겼다고 혼인취소 안돼」

26) 통계청, 2016. 9. 고용동향

27) 연합뉴스 2016. 1. 17.자 「일터로 내몰리는 여성·고령층…지난해 고용시장 증가세 주도」

28) 통계청, 2016. 9. 고용동향

29) 통계청, 2016. 6. 28. 배포, 2016 통계로 보는 여성의 삶

있다.³⁰⁾

경제협력개발기구(OECD) 통계에 따르면 한국의 임금격차는 36.7%로 최대이다. 2위인 일본과 에스토니아는 각 26.6%, 경제협력개발기구(OECD) 평균은 15.6%이다. 성별 임금 격차가 가장 적은 나라는 헝가리(3.8%)이고, 독일과 미국은 각각 13.4%, 17.5% 수준이었다.³¹⁾ 한국 성별 임금 격차는 18개 응답 국가 중 18위, 평균근속기간도 19개 응답 국가 중 19위였다.³²⁾ 세계경제포럼(WEF)가 2015. 11. 18. 발표한 ‘2015년 세계 성차별 보고서’에 따르면 한국은 전 세계 145개국 가운데 남녀 임금격차 순위가 116위 달해 캄보디아나 네팔보다도 못했다.³³⁾

나. 여성노동자의 비정규직화 · 빈곤화 · 노령화

2016. 8. 경제활동부가조사 결과³⁴⁾ 비정규직 노동자는 615만 6천명으로 전년 동월대비 17만 3천명 증가하였으며, 임금노동자 중 차지하는 비중은 32.8%이다. 이 중 남자가 290만 6천명으로 2만 4천명(0.8%) 증가하였고, 여자는 353만 8천명으로 14만 8천명(4.4%) 증가한 것으로 나왔다. 여성 임금노동자 중 비정규직 비중은 54.9%로 전년 54.0%대비 0.9% 증가한 반면, 남성은 0.9%(46.0%→45.1%) 감소하였다. 비정규직 노동자의 성별 비중은 여자(54.9%)가 남자(45.1%)보다 9.8% 높았다. 전년 동월대비 여성의 비중이 0.9% 더 높아져서 “여성의 비정규직화”와 “비정규직의 여성화”가 계속해서 진행되고 있음을 보여준다.

여성 비정규직 노동자 중 47.7%는 시간제 노동자이다.³⁵⁾ 2016년 비정규직 노동자 중 시간제 노동자의 비중은 여성이 남성(21.9%)보다 25.8% 많으며, 그 격차는 전년보다 커졌다. 여성 시간제 노동자는 전년보다 15만 7천명(10.0%) 증가한 반면, 남성 시간제 노동자는 1만 6천명(2.6%) 감소하였다.³⁶⁾ 전체 일자리 중 여성의 시간제 일

30) 머니투데이 2015. 11. 12.자 「저출산대책 핵심은 ‘경단녀’..정부 패러다임 바꾼다.」

31) 한겨레 2016. 3. 8.자 「OECD중 한국 여성 임금격차 꼴찌, 고용률 하위, 승진을 바닥」

32) 파이낸셜뉴스 2016. 7. 10.자 「韓 OECD 가입 20년, 노동지표 여전히 하위권...여성 경제활동과 청년실업 문제 심각」

33) 헤럴드경제 2015. 11. 19.자 「한국 남녀 임금격차 세계에서 가장 심하다...145개국 중 116위, 10년전보다 순위 퇴보」

34) 통계청, 2016년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과

35) 통계청, 2016. 6. 28. 배포, 2016 통계로 보는 여성의 삶

36) 통계청, 2016. 6. 28. 배포, 2016 통계로 보는 여성의 삶

자리 비중은 15.6%인 반면 남성 비중은 6.8%였다. 성별에 따른 차이가 8.8%인데, 비자발적 시간제 일자리를 기준으로 보면, 경제협력개발기구(OECD) 평균은 0.8%에 불과하다.³⁷⁾

2016. 8. 경제활동부가조사 결과³⁸⁾에 따르면, 최근 3개월 간 월평균 임금은 정규직 279만 5천원, 비정규직 149만 4천원으로 130만 1천원의 차이가 있다. 정규직과 비정규직 노동자간 월평균 임금격차는 10.5%로 전년 동월대비 0.3% 확대되었다. 여성 노동의 비정규직화가 빈곤화로 이어짐을 추정할 수 있다. 한국이 경제협력개발기구(OECD) 회원국 중 저임금을 받는 여성노동자 비중이 37.8%로 가장 높은 것으로 나타났다. 가난한 여성노동자 비중이 OECD 평균(21.8%)보다 무려 16%나 높았다. 남성 저임금 노동자 비중은 15.4%로 중위권(11위)에 속했다.³⁹⁾⁴⁰⁾ 남녀를 합친 한국의 저임금 노동자 비중은 23.7%로 세 번째로 높았다.

여성노동자, 특히 비정규직 여성노동자의 노령화 역시 계속 되고 있다. 모든 연령대에서 여성이 남성보다 비정규직 비중이 높았지만, 특히 고연령층에서 비중이 높았다. 여성의 연령대별 비정규직 취업자 비중은 40대(22.6%), 50대(22.5%), 60세 이상(20.0%) 순이고, 남성과의 격차를 보여주는 연령대별 여성 비정규직 비중도 40대가 60.1%(남성보다 20.2% 높음)로 가장 높고 그 다음이 50대로 56.5%(남성보다 13% 높음)였다.⁴¹⁾

2. 여성노동 정책

가. 저출산 정책 위주의 여성노동정책

2016년에는 노동개약정책이 난무하는 가운데 여성노동정책은 저출산 대책의 일환으로 취급되었다. 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」에 따른 제2차 경력단절 여성

37) 한겨레 2016. 3. 8.자 「OECD중 한국 여성 임금격차 꼴찌, 고용률 하위, 승진을 바닥」

38) 통계청, 2016년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과

39) 매일노동뉴스 2016. 9. 19.자 「우리나라 여성노동자 10명 중 4명은 저임금 상태 OECD 22개 회원국 중 가장 높아... 회원국 평균 16%포인트 웃돌아」

40) 이러한 여성의 빈곤화는 여성의 대부업체 이용 증가로도 드러나고 있다. 일요신문, 2015. 10. 14.자 「'폭발 성장' 여성전용대출의 민낯」

41) 통계청, 2016. 6. 28. 배포, 2016 통계로 보는 여성의 삶

등의 경제활동 촉진 기본계획(2015-2019), 「양성평등기본법」에 따른 제1차 양성평등정책 기본계획(2015-2017)이 시행되고 있지만 이에 따른 정책보도는 없었다. 정부는 제3차 저출산고령사회 기본계획(2016~2020년)의 하나로 중소기업 및 남성의 육아휴직 활성화와 이에 따른 아빠의 달 확대, 여성고용률 62%, 맞춤형 보육,⁴²⁾ 경단녀 중앙지원기관 설치 및 여성새로일하기센터의 중앙기관 총괄 등을 제시했다.⁴³⁾ 직장 여성 500명을 대상으로 한 전경련 설문조사 결과 5.4%만이 정부의 저출산정책에 만족하고 있는 것으로 나타났다.⁴⁴⁾

나. 시간선택제 일자리

정부가 고용률 70% 달성을 위해 추진한 시간선택제 일자리가 취지와 달리 운영되고 있다는 비판을 받았다. ‘시간제 일자리 지원사업장 현황(2016. 9. 8. 고용노동부)’ 자료에서는 대기업이 지원하는 아웃소싱업체가 고용노동부 시간제 일자리 지원금 상위권을 독차지하고 있다는 비판을 받았다. 2014년, 2016년 시간선택제 일자리 지원금액 2위인 (주)유베이스는 대형 파견업체로 삼성전자 고객센터, AK몰 콜센터를 운영하며, 2014년 3위 업체인 서비스에이스는 SK텔레콤 고객센터, 2015년 3위 업체인 경원서비스(주)는 삼성전자 서비스센터 상담을 맡고 있다. 정부가 전화상담원 등 저임금 일자리를 양산하는 대기업 아웃소싱업체에 억대의 지원금을 지급하고 있는 것이다. 이 자료에 따르면 전환형 시간선택제 일자리 비중은 2015년 5.8%에 그쳤다.⁴⁵⁾

‘전환형 시간제 일자리’의 비중을 늘리는 대책이 수립되었다. 전환형 시간제 일자리는 전일제로 근무하다 일정기간 동안 근무시간을 단축할 수 있는 제도다. 정부가 2015년부터 시행하고 있으며 2016년에는 60%, 2017년에는 80%가 목표다. 정부는 2018년까지 중앙부처와 지자체 등 공공부문 정원의 1% 이상은 전환형 시간선택제로 활용하는 내용의 목표를 수립하고 점검을 강화하기로 했다. 대책에 따르면 2018년까지 중앙부처, 지방자치단체, 공공기관은 모두 전환형 시간선택제를 도입·운영해야 한다.⁴⁶⁾

42) 저출산고령사회위원회, 2015. 12. 10.자 보도자료

43) 머니투데이 2015. 11. 12.자 「저출산대책 핵심은 '경단녀'..정부 패러다임 바꾼다.」

44) 여성신문 2016. 8. 14.자 「직장 여성들 겨우 5.4% “저출산정책 만족한다”」

45) 매일노동뉴스 2016. 9. 9.자 「시간제 일자리 지원사업은 아웃소싱 양성사업?」

강병원 의원 “지원금 상위권에 대기업 아웃소싱업체 포진” … 시간제 일자리 65% 20~30대 차지」

전환형 시간선택제 지원금이 1인당 월 최대 40만원에서 60만원으로 올랐다. 고용노동부는 이와 별도로 기업이 전환노동자의 업무공백 보충을 위해 대체인력을 채용할 경우 1인당 월 60만원(대기업 30만원)을 지원한다. 지원 대상도 시간선택제 전환기간이 최소 1개월 이상인 노동자에서 최소 2주 이상인 자로 확대했다. 2016. 8.말 기준 391개 기업 1천5명의 노동자가 전환형 시간선택제 지원을 받은 것으로 조사됐다. 2015년 같은 기간에는 242개 기업 556명의 노동자가 제도를 활용했다. 청년여성고용정책관은 “일·가정 양립과 저출산 극복을 위해 임신기노동자부터 근로시간을 줄여 나가도록 전환형 시간선택제를 확산해나가겠다”고 말했다.⁴⁷⁾

그러나 임신육아기 여성을 우선 대상으로 한 전환형 시간선택제 일자리 확대는 여성에게만 저출산과 보육의 책임을 집중시키고 성별역할의 강화와 성별격차를 증가시킬 수 있다. 여성에게 일과 돌봄이라는 이중적 부담을 강요하는 양상으로 변질될 수 있으므로, 저출산대책으로 여성노동정책을 수립한다고 하더라도, 성평등에 기초한 여성노동정책과 여성의 고용안정을 보장하고 육아부담을 경감하는 대책, 기존 정책의 실효성 확보수단이 필요하다.

다. 아이돌봄 서비스

‘아이돌봄 서비스’는 만 12세 이하 아동을 둔 맞벌이 가정 등에 아이돌보미가 직접 방문해 아동을 안전하게 돌봐주는 서비스로 맞벌이 부모의 양육 부담을 줄여 일·가정 양립을 돕고자 하는 제도다. 시간제, 영아 종일제, 종합형, 보육교사형 등 다양한 유형의 돌봄 서비스가 있고, 야간과 공휴일에도 이용할 수 있다. 아이돌봄 서비스 이용자는 2016. 6.까지 4만5124가구가 이용하고 있다. 아이돌보미는 신원조회와 건강검진, 면접 등을 거친 후 양성교육을 이수한 돌봄 활동 전문가로 구성돼 있어 서비스의 만족도도 10점 만점 중 8.89점으로 높다.⁴⁸⁾ 다만 서비스 만족도에 비해 아이돌보미의 근로조건 만족도는 10점 만점 중 6.68점, 시급은 2016년 기준 6500원으로 낮은 편이다. 여가부는 아이돌보미의 근로자성도 밝히지 않고 있다.⁴⁹⁾ 수준

46) 뉴시스 2015. 12. 21.자 「[공공기관 시간선택제 도입] 2018년까지 정월1% ‘전환형도입’ 의무화」

47) 매일노동뉴스 2016. 9. 13.자 「임신기 노동시간단축 지원금 1인당 월 60만원으로 상향 노동부 전환형 시간선택제 지원 확대」

48) 정책브리핑, 2016. 7. 21.자 「일과 가정은 모두 소중하니까요! 시간선택제 일자리·아이돌봄 서비스·맞춤형 보육...다양한 일·가정 양립 정책들」

49) 여성신문 2016. 9. 22.자 「‘아이 돌보미 근로자 아니다?’...입법조사처 “여성가족부, 입장 밝

높은 아이돌봄 서비스의 지속을 위해 아이돌보미의 근로자성 인정과 처우개선이 선행되어야 할 것이다.

3. 여성 노동권과 모성 보호

가. 주요 이슈

(1) 채용, 업무 과정 등에서의 외모 차별 문제

2016년 8월, 생과일주스전문점 ‘쥬씨(JUICY)’ 서강대점에서 여성 아르바이트생 채용 공고에 “외모에 자신 있는 분만 연락주세요”라는 노골적인 외모 조건을 기재해 여론의 뭇매를 맞았다.⁵⁰⁾ 알바노조 등은 쥬씨에 성차별적 채용에 대한 공개 사과와 노동인권교육 실시를 요구했고, 서강대점 뿐만 아니라 쥬씨 본사가 공식 사과하기에 이르렀다.⁵¹⁾

채용공고에 외모에 관한 언급이 없었다고 할지라도 면접 등 채용 과정에서 외모 평가가 일상적으로 행해지고 있다. 영화관 CGV의 아르바이트 노동자들이 복장·용모 규정을 위반한 경우 ‘꼬질’이라는 낙인과 함께 별점이 매겨진다는 사실이 드러나 논란이 일어났다. CGV에서 남성 노동자들에게도 용모 규정이 적용되었지만 여성 노동자에게 ‘얼은 눈화장, 붉은 립스틱 필수’ 등과 같은 더 많은 ‘꾸미기 노동’이 요구되었다.⁵²⁾

한편, 여성 노동자들은 업무 과정에서도 성역할 고정관념에 기반한 외모 평가에 시달리고 있다. 영화관 CGV의 아르바이트 노동자들이 복장·용모 규정을 위반한 경우 ‘꼬질’이라는 낙인과 함께 별점이 매겨진다는 사실이 드러나 논란이 일어났다. CGV에서 남성 노동자들에게도 용모 규정이 적용되었지만 여성 노동자에게 ‘얼은 눈화장, 붉은 립스틱 필수’ 등과 같은 더 많은 ‘꾸미기 노동’이 요구되었다.⁵²⁾

(2) 현재형인 금복주의 결혼퇴직제, 성차별적 고용 관행

허라”

50) 여성신문, 2016. 8. 25.자 「쥬씨, 여성 알바 채용공고에 “외모 자신있는 분만 연락달라”

51) 스페셜경제, 2016. 8. 30.자 「‘외모차별 채용 논란’ 쥬씨, 결국 공식 사과…“재발 방지에 노력”」

52) 여성신문, 2016. 4. 1.자 「‘연한 눈화장·빨간 립스틱’ 어기면 ‘꼬질’ 벌점?」

금복주에서 창사 이래 약 60년 동안 결혼하는 여성 노동자를 예외 없이 퇴사시키는 관행이 공고하게 남아 있었던 것으로 드러났다. 결혼 후 퇴직 압박을 받던 한 여성 노동자가 퇴사 강요에 대하여 진정을 했고, 노동청은 금복주에 대한 특별근로감독을 벌였다.

국가인권위원회의 직권 조사 결과, 금복주에 결혼퇴직제 뿐만 아니라 성차별적인 인사 관행이 뿌리 깊게 자리 잡고 있음이 추가로 확인되었다. 인권위는 금복주가 “장기적 전망으로 안정적 근무를 할 수 있는 업무에는 대부분 남성을 채용하고 여성에게는 주로 경리·비서 등 관리직 일부 직무만 맡겼다”며 “여성은 고졸 등 상대적으로 낮은 학력 기준으로 채용해 주임 이상 승진을 배제하고 평사원으로만 근무하도록 했다”고 설명했다. 승진이 가능한 근무 기간 요건에 군 복무 기간을 넣어 같은 학력, 같은 직급으로 채용된 여성은 남성보다 2년 더 근무해야 승진하도록 하기도 했다. 경조 휴가는 친가와 관련한 것만 인정하고 외가와 관련한 것은 인정하지 않았고, 기혼 여성은 시가 관련 경조 휴가만 인정했다.

인권위는 이와 같은 조사 결과를 바탕으로 금복주가 남녀고용평등법을 위반했다고 밝히며, 채용·배치·임금·승진·직원복리 등 인사운영 전에 걸쳐 성차별적 관행을 개선한 인사운영 기준을 마련하라고 권고했다.⁵³⁾

(3) 보건의료분야 여성노동자의 노동 환경 논의

보건의료 분야 여성 노동자의 노동 환경에 대한 지적과 개선 논의가 여러 곳에서 이루어졌다. 국가인권위원회는 2016년 1월 보건의료분야 여성종사자에 대한 인권상황 실태조사 결과를 발표하였다. 인권위에 따르면 조사에 응한 여성 간호사, 간호조무사의 39.5%, 여성전공의의 71.4%가 본인이 원하는 시기에 자유롭게 임신을 결정할 수 없다고 답했다. 노동 관련 법률에 규정된 모성보호에 관한 권리들도 보장되지 않고 있었다. 병원 내 신체폭력, 언어폭력, 성희롱에 대해 간호직은 각 11.7%, 44.8%, 6.7%가 경험이 있다고 답했고, 여성전공의는 각 14.5%, 55.2%, 16.7%가 경험했다고 답해 일터에서의 폭력과 괴롭힘이 심한 것으로 드러났다.⁵⁴⁾ 전국보건의료노동조

53) 여성신문, 2016. 8. 24.자 「인권위, ‘여직원 결혼하면 퇴사’ 금복주 60년 관행 확인」

54) 내일신문, 2016. 1. 19.자 「여성 보건의료종사자 ‘임신도 눈치봐」

합의 자체 조사에서도 비슷한 결과가 나왔다.⁵⁵⁾

한편, 2006년 노동자 4명의 잇단 자살로 노동청의 특별근로감독을 받기도 했던 전남대 병원에서 2016년 6월 다시 한 간호사가 스스로 목숨을 끊는 사건이 발생했다. 보건의료노조 등은 열악한 근무환경과 과중한 직무스트레스 때문이라며 노동부에 특별근로감독 실시 등을 촉구하였다.⁵⁶⁾

보건의료분야 여성 노동자의 열악한 노동환경은 많은 부분에서 인력 부족에 기인해 있다. 이 문제를 해결하기 위한 방안 중의 하나로 2016년 8월 보건의료지원 특별법 제정안이 발의되었다. 이 제정안은 정부에게 의료기관의 보건의료인력이 적정하게 공급될 수 있도록 관리하는 의무를 부여하는 등의 내용을 담고 있다.⁵⁷⁾

인권위는 보건의료분야 여성종사자 인권증진을 위한 정책 권고를 의결했다. 인권위는 여성종사자의 모성을 보호하기 위한 제도를 의료기관들이 준수하는지에 대한 관리·감독을 강화하고 지원이 필요한 기관에 대한 지원방안을 마련할 것을 고용노동부에 권고할 계획이라고 밝혔다. ‘폭력·성희롱 예방관리를 위한 가이드라인’을 제작해 의료기관에 배포하는 방안과 의료인 보수교육에 인권교육을 넣는 방안도 논의되었다.⁵⁸⁾

(4) 김포공항 청소노동자들의 투쟁

김포공항 청소노동자들이 2016년 3월 노동조합을 결성하고 8월과 9월, 파업에 나섰다. 노동조합은 30년간 최저임금 수준의 임금을 받으면서도 용역업체 관리자들로부터 온갖 성추행과 갑질, 욕설·폭언을 참아야만 했다며 원청이 공항공사가 나서 청소 노동자의 처우를 개선해줄 것을 요구했다.⁵⁹⁾ 노조 지회장은 한국공항공사의 대화 거부를 이유로 단식에 돌입하기도 하였다.

55) 의협신문, 2016. 7. 5.자 「출산도, 육아도 어려운 병원 여성 노동자들」

56) 민중의 소리, 2016. 7. 7.자 「전남대병원 수술실 간호사 자살’에 “특별근로감독 실시하라”」

57) 매일노동뉴스 2016. 8. 5.자 「“의료기관 보건의료인력 정부 지원” 특별법 제정안 발의」

58) 뉴스원, 2016. 8. 29.자 「인권위, 여성의료인 인권개선 위한 정책권고안 마련」

59) 여성신문, 2016. 8. 14.자 「김포공항 비정규직 미화원들 파업 “여건 성추행, 갑질 지옥…우린 개,돼지만도 못해”」

한국여성단체연합, 전국여성노동조합 등 34개 단체도 “한국공항공사는 노동자들이 정당하게 요구하는 낙하산 인사 중단과 인권유린 근절 대책을 즉각 수용하고 모든 문제의 근본원인인 비정규직을 철폐해야 한다”고 요구했다.⁶⁰⁾ 국정감사에서도 김포 공항 비정규직 노동자들의 성추행 피해와 열악한 임금체계 문제가 논의되었다.

나. 주요 판례

(1) 르노 삼성자동차 성희롱 손해배상 항소심 사건에서의 사용자책임 인정 판결⁶¹⁾⁶²⁾

직장 상사로부터 성희롱을 당한 여성이 회사인 르노삼성자동차를 상대로 제기한 손해배상청구 소송의 항소심에서 ① 직장 내 성희롱에 대한 사용자책임의 인정범위, ② 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치 해당 여부, ③ 성희롱 조사자의 사건 언급의 불법성 등이 주요 쟁점으로 다투어졌고, 이에 대해 서울고등법원은 2015. 12. 18. 다음과 같은 요지로 판결하였다.

첫째, 사용자책임의 인정범위에 대해서는 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자가 그 부하직원에 대하여 직장 내 성희롱을 하는 경우 그 자체로 사무집행 관련성이 있는 행위로 보아 사용자책임을 인정하였다.

둘째, 회사의 남녀고용평등법 제14조 제2항 위반 여부에 관하여서는 우선 판단의 전제로서, 남녀고용평등법 제14조 제2항의 수범자는 법인인 회사뿐만 아니라 양벌규정에 의하여 임직원 등도 해당된다고 판시하였다. 이어 법원은 남녀고용평등법 제14조 제2항에서 말하는 불리한 조치에 대해서는 “불리한 조치를 하게 된 경위와 시기, 사업주 등이 내세우는 불리한 조치의 사유가 명목에 불과한지, 불리한 조치가 주로 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등에 대한 보복조치로 이루어진 것인

60) 여성신문, 2016. 8. 25.자 「34개 단체 “한국공항공사, 청소노동자 처우 개선·낙하산 인사 중단하라”」

61) 서울고등법원 2015. 12. 18. 선고 2015나2003264 판결.

62) 1심 법원은 상사의 직장 내 성희롱에 대한 사용자책임을 불인정하고, 성희롱 피해 직원에게 사직을 종용하고 피해 직원을 도운 동료직원에게 대기발령 등의 징계를 내린 회사의 조치가 남녀고용평등법 제14조 제2항이 금하고 있는 불이익 조치가 아니라고 판단하여 회사의 불법 행위책임 역시 인정하지 않았다(서울중앙지방법원 2014. 12. 18. 선고 2013가합536064 판결.) 이에 원고는 회사에 대해 항소를 제기하게 된 것이다.

지”를 종합적으로 고려하여야 한다면서 “사업주 등이 내세우는 사유가 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등이 있기 이전에 존재하였는지 여부, 그리고 직장 내 성희롱에 대한 피해 근로자의 문제제기 등과는 별개로 존재하는 피해 근로자의 다른 적극적인 행위에 기한 것인지 여부”를 중요한 고려사항으로 제시하였다. 또한 불리한 조치가 있었다는 점은 피해 근로자가, 그 불리한 조치를 하게 된 다른 실질적인 이유가 있었다는 점은 사업주 등에게 입증책임을 배분하는 것이 타당하다고 판시하였다.

항소심에서는 회사가 취한 조치들 중 ① 원고에 대한 업무전환 통보, ② 원고에 대한 견책 징계, ③ 동료 B에 대한 정직 징계, ④ 원고에 대한 직무정지·대기발령 및 형사고소 등 크게 네 가지 정도의 조치가 다투어졌는데 그 중 원고에 대한 업무전환 통보에 대해서만 남녀고용평등법에 위반한 불리한 조치로서 불법행위책임이 인정되었다. 회사가 들었던 업무전환의 사유인 ‘엔지니어링 경험 부족’이 직장 내 성희롱이 문제되기 이전부터 원고에게 원초적으로 존재하는 사유라는 점이 주요 근거로 작용하였다. 반면, 원고에 대한 견책 징계와 원고에 대한 직무정지·대기발령 및 형사고소는 별건으로 보고 불법행위책임이 부정되었다. 동료에 대한 정직 징계의 경우는, 제3자가 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치의 대상이 될 수 없다는 이유로 불법행위책임을 부정하였다.

마지막으로, 이 사건에서 피해자에 대한 성희롱 사건 조사 업무를 했던 인사팀 직원이 ‘피해자도 일방적으로 당하고만 있지 않았을 것이다’ 등의 말을 한 것에 대하여 법원은 회사의 사용자책임을 인정하였다. 법원은 조사자에게 비밀유지와 공정성을 엄수하여야 할 조리상의 의무가 있고, 성희롱 피해자에 대한 조사업무를 수행하면서 위와 같은 언동을 할 경우 2차 피해가 발생할 개연성이 있다는 것 등을 그 근거로 들어 인사팀 직원의 불법행위책임과 회사의 사용자책임을 인정한 것이다.

그동안 성희롱 피해 사건에서 상급자가 ‘사적으로 데이트를 거는’ 경우, 그것이 근무평정권 등 직장 내 지위를 이용한 것임에도 불구하고 직무와 무관하고 회사의 예측 가능성이 없었다는 이유 등으로 사용자책임을 쉽게 부정되어 왔다. 본 판결은 부하 직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자가 그 부하직원에게 대하여 직장 내 성희롱을 하는 경우 그 자체로 사무집행관련성이 있는 행위로 봄으로써 사용자책임을

인정범위를 크게 확대하였다는데 의의가 있다. 또한 본 사건은 남녀고용평등법 제14조 제2항의 수범자, 불리한 조치의 의미와 판단기준, 입증책임에 대해 구체적으로 판시한 판결로서 의의가 있으며, 사내 성희롱 조사자의 비밀유지와 공정성을 엄수하여야 할 조리상의 의무를 명시하였다는 점에서도 의의가 있다.

다만, 법원은 이 사건에서 불리한 조치의 사유를 명목이 아니라 실질을 보아야 한다면서도 문제된 행위의 일부에 대해서만 성희롱 문제제기와의 관련성을 인정하였다. 회사 측이 드는 사유가 성희롱 문제제기 이전에 존재하였던 사유였는지를 결정적인 요인으로 보고 성희롱 문제제기 이후 새로 발생하는 상황에서 이루어진 일련의 불리한 조치들을 직장 내 성희롱 및 다른 조치들과 연속선상에서 파악하지 못한 한계가 있다. 또한 동료가 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치의 대상이 아니라고 할지라도 원고의 손해를 청구하는 이 사건에서, 동료에 대한 불이익한 처분이 원고를 고립시키고 따라서 성희롱 구제절차 이용을 저해하는 불법행위가 될 수 있음을 고려하였어야 할 것이나, 이에 대한 판단을 아예 누락한 것도 아쉬움이 남는다.

(2) 제주의료원 간호사들의 임신 중 유해업무에 따른 태아 건강 손상에 대한 산재인정 가부에 대한 항소심 판결⁶³⁾⁶⁴⁾

2016. 5. 11. 서울고등법원은 1심 판결⁶⁵⁾을 뒤집고, 여성근로자가 임신 중에 업무상 유해요소에 노출되어 선천성 심장질환아를 출산한 경우 그 자녀의 질병을 산재보험법상 근로자 본인에 대한 업무상 재해에 포함시킬 수 없다고 보아 원고의 청구를 기각하였다.

법원은 출산아의 선천성 질병이 근로자 본인의 업무상 재해에 해당하는지 여부에 대해 산재보험급여의 수급권자는 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 사람

63) 서울행정법원 2016. 5. 11. 선고 2015누31307 판결

64) 2000년대 초 제주의료원에 입사한 원고들은 2009~2010년 선천성 심장질환을 가진 아이들을 출산했다. 원고들은 2012년 12월 “3교대 근무 등 과중한 업무강도와 고용 불안정으로 인한 스트레스, 임신부와 태아에게 유해한 약물 취급이 태아의 건강손상을 일으켰다”며 근로복지공단에 요양비 지급을 신청했고, 공단 측은 아이는 산재법 적용을 받는 근로자가 아니고, 초진소견서를 제출하지 않았다는 등의 이유로 거부했다. 원고들은 공단의 거부처분을 다투는 소송을 제기하였고, 1심법원은 유해한 업무환경에 노출된 탓에 선천성 심장질환을 가진 아이를 출산한 제주의료원 간호사들과 아이에 대해 업무상 재해를 인정한 바 있다(서울행정법원 2014. 12. 19. 선고 2014구단50654 판결).

65) 서울행정법원 2014. 12. 19. 선고 2014구단50654 판결

본인에 한정되고, 업무상 사유로 사망한 경우에는 그 유족이 되는 바, 여성근로자에게 업무상 질병을 야기할 수 있을 정도의 유해요소로 인하여 태아에게 건강손상이 발생한 것을 보험사고로 본다고 하더라도, 출산 이후에는, 이와 같은 보험사고로 인한 보험급여의 수급권의 주체를 출산한 자녀로 볼 수 있음은 별론으로 하고 적어도 여성근로자 본인이 보험급여의 수급권자가 된다고 볼 수 없고 하였다. 이는 업무상 재해가 업무상 사유로 입은 부상 또는 질병인데 출산 이후에는 어머니가 아닌 출산아가 지닌 선천성 질병으로 바뀌므로 그 업무상 재해는 원고들과는 독립된 법인격체인 원고들의 자녀에 대한 질병임이 분명하며, 출산으로 모체와 출산아가 분리되는 이상 그 질병은 출산아가 지닌 것이므로 업무상 재해도 출산아에 대한 것으로 보아야 한다고 판시하였다. 또한 산재보험법은 보험급여의 수급권자에게 그 청구권도 함께 귀속하고 보험급여의 수급권은 양도 등에 의하여 처분할 수 없는 전속적 권리로서 보호됨을 분명히 하여 수급권자와 청구권자의 분리로 수급권자가 요양급여 등을 받을 수 없는 경우의 발생가능성을 미연에 차단하고 있으므로 산재보험법상 보험급여의 수급권자와 청구권자는 동일인이어야 하고, 수급권과 청구권은 분리되지 아니한다고 판시하였다.

이와 같은 법원의 해석에 따르면 임신 중 업무상 유해요소에 노출되어 태아가 유산 되면 산재보험의 적용대상이 되지만, 태아가 선천성 질환을 갖고 태어나면 산재로 인정받지 못하는 결과가 된다. 임신부터 출산까지의 일련의 과정은 포괄적으로 여성의 건강에 영향을 미치고, 태아의 건강과 모체의 건강은 일체로서 불가분의 관계에 있는 것인데, 법원은 출산하는 순간여성과 아기의 신체적 분리가 이루어지므로 그 이후에는 각각 별개로 취급하여야 한다고 하여 남성과 다른 여성 특유의 신체와 건강에 대한 몰이해를 보여주었다.

헌법 제36조 제2항은 ‘국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다’고 하여 모성권 보호를 국가의 의무로 규정하고 있으며, 제32조 제4항에서는 ‘여자의 근로는 특별한 보호를 받는다’고 선언하고 있는 바, 본 판결은 산재법의 보호범위를 지나치게 좁게 해석하여 국가의 모성 및 여성근로 보호의무라는 헌법적 요청을 외면하였다는 비판을 면하기 어려울 것이다.

(3) 방과후학교 학부모 코디네이터에 대해 기간제근로자법 상 무기계약직 전환 예외 사유를 적용한 판결⁶⁶⁾

부산 소재 일선 학교에서 방과후학교 프로그램 업무를 보조하는 ‘방과후학교 학부모 코디네이터’로 채용돼 3년 이상 일해 오다 2012년을 끝으로 계약만료를 통보를 받게 된 원고 6명이 부산시 교육감을 상대로 제기한 해고무효확인소송⁶⁷⁾의 상고심에서 대법원은 “이 사업은 교육서비스 분야 일자리 창출 및 확대와 경제위기 심화 대비 실업극복 희망 만들기 대책 추진계획의 일환으로 ‘학부모 일자리 창출을 통한 경제 위기 극복에 기여’를 하나의 목적으로 추진됐다”며 “자격요건으로 ‘학부모로서 고학력 전업주부’도 포함되어 있어 고용정책기본법상 ‘비경제활동 인구의 노동시장 참여 촉진에 관한 사항’에 해당할 여지가 있다”고 판단했다. 이어 “방과후학교 학부모 코디네이터의 역할이나 업무 내용은 보조적이고 협력적인 성격의 것으로서 그 업무가 상시적으로나 필수적으로 수행되어야 할 성질의 것은 아니다”라고 지적하며, 사건을 파기환송하였다.

그런데 방과후 코디는 일선 교사들의 행정업무 부담에 대한 불만의 목소리가 높아지자 이들의 업무를 경감할 목적으로 도입된 제도로서, 그들의 역할이나 업무내용이 단순히 보조적인 협력적인 성격에 그친다고 할 수 없다. 또한 여성 일자리의 상당 부분이 사회복지업에 치중되어 있는 현실을 고려할 때, 이들 일자리를 정부의 실업·복지정책에 따른 일자리로 보아 기간제법 적용의 예외로 인정한다면 사실상 여성근로자들의 지위를 더욱 약화시키고 남성근로자들에 비해 여성근로자들을 차별하는 결과를 가져올 것이라는 점에서 아쉬운 판결이 아닐 수 없다.

(4) 야쿠르트 위탁판매원의 근로자성을 인정하지 않은 판결⁶⁸⁾

2002년부터 2014년까지 한국야쿠르트에서 야쿠르트 위탁판매원으로 일했던 A씨가 회사를 상대로 낸 퇴직금청구소송의 상고심에서 대법원은 A씨가 ‘근로기준법상 근로

66) 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다211053 판결.

67) 1심과 2심은 이들이 기간제근로자법 상 무기계약직 전환 대상이라고 보아 이들의 손을 들어 주었다. 1, 2심은 “이 사업의 주된 목적은 방과후학교의 안정적 운영을 위한 인프라 구축과 학교 현장의 업무부담 경감에 있다”며 정부의 복지·실업정책에 따른 일자리가 아니라고 봐 2년 넘게 근무한 원고들이 정규직으로 전환됐다고 판단했다.

68) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2015다253986 판결

자에 해당하지 않는다'는 원심 판결을 확정하였다.

본 사건에서 대법원은 새로운 설시 없이 하급심을 그대로 승인하여 상고기각 판결을 하면서, 야쿠르트 위탁판매원의 경우 근무시간·장소 등을 자유롭게 선택할 수 있었고 보수도 일정한 월급이 아니라 판매한 실적을 받아가는 구조이고 그 업무수행 과정에서 한국야쿠르트로부터 구체적인 지휘감독을 받았다고 볼 수 없다고 하였다. 또한 한국야쿠르트가 위탁판매원들에게 근무복을 제공하거나 적립형 보험의 보험료 및 상조회비 중 일부를 지원하였다 하더라도 이는 판매활동을 장려하기 위한 배려 차원에서 이루어진 것일 뿐 어떠한 지시나 통제를 받은 것으로 볼 수 없으므로, 근로기준법상의 근로자에 해당하지 않는다고 판시하였다.

대법원은 2006년 시간강사 판결⁶⁹⁾에서 근로자성의 판단지표를 구체적 지휘·감독에서 '상당한' 지휘·감독으로 바꾸고, 취업규칙 적용 여부에 대해서 "사용자가 경제적으로 우월한 지위에서 사실상 임의로 정할 수도 있는 것이므로 이 요소가 인정되지 않는다고 하여 근로자성을 부정해서는 안 된다"고 하면서 기준을 완화한 바 있는데, 본 판결은 이러한 대법원의 그동안의 흐름에 역행하는 기준을 적용한 판결이다. 본 판결에 대해서는, 노동법 적용을 면하고 사용자 책임을 회피하기 위한 비전형적 고용 형태가 사회전체로 확대되고, 일자리는 점점 더 불안정하고 열악해지고 있는 현실을 외면하고, 현실의 다양한 취업, 고용형태 및 그 변화에 적절하게 대응하지 못하는 화석화된 판결이라는 비판을 하지 않을 수 없다.

특히 여성 노동자들이 변칙적이고 불안정한 일자리에 내몰리고 있음에도 불구하고, 여성 집중 직종(골프장 캐디, 보험모집원, 학습지교사 등)에 대해서 부수적이고 이차적인 것으로 취급하면서 근로자성을 쉽게 부인하는 선입견이 이번 판결에도 그대로 투영된 것이라는 점에서 심각한 우려를 자아내는 판결이다.

(5) 텔레마케터의 근로자성을 인정한 판결⁷⁰⁾

한 은행과 섭외영업위촉계약을 체결하고 은행로부터 고객 데이터베이스를 받아 은행

69) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결

70) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016다29890 판결

고객에게 전화로 카드론에 관하여 홍보하고 그 신청을 권유하는 업무를 수행한 원고들이 퇴직 후 낸 퇴직금청구소송 상고심에서, 대법원은 원심을 파기하고 원고의 근로자성을 인정하는 판결을 내렸다.

대법원은 ① 원고들에게 배부된 업무운용수칙과 스크립트 등은 관련 법령 준수를 위한 지침으로서의 성격뿐만 아니라 피고를 위한 업무수행의 내용과 방법 등에 관한 지침으로서의 성격도 함께 포함되어 있는 점, ② 섭외영업위촉계약서에는 원고들의 업무운용수칙 위반 시 징계해고에 상응하는 계약해지의 불이익이 규정되어 있는 점, ③ 피고의 정규직 직원인 매니저들은 원고들과 같은 시간, 같은 장소에서 근무하면서 원고들의 출근 여부, 통화 여부, 통화 횟수 등을 알 수 있었고, 전화권유판매원들의 업무수행이나 실적을 관리하였던 점, ④ 근무시간 중 30분 내지 1시간 단위로 고객 데이터베이스를 분배하므로, 지각, 조퇴, 무단이탈, 결근 등의 경우 고객 데이터베이스를 적게 분배받음으로써 실질적인 불이익을 받는 점, ④ 업무의 대행이 금지되고 계약상의 업무 외의 피고의 지시에 따라 다른 업무를 수행하기도 한 점 등을 근거로 원고들이 피고에 근로에 대한 대가를 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 볼 여지가 있다고 판단하였다.

대법원은 이 사건에서 구체적인 사정들을 종합하여 전화권유판매원들의 노동이 임금을 대가로 종속적으로 이루어졌음을 확인함으로써 ‘형식이 아닌 실질’을 기준으로 근로자성을 판단하였다는 의의를 가진다. 전화권유판매원은 여성집중직군의, 스트레스가 심한 대표적인 감정노동자로 알려져 있다. 이 판결은 과도한 친절과 실적을 강요당하면서도 근로자성 조차 부인당하는 관행에 제동을 걸고, 헌법과 근로기준법에서 규정하고 있는 여성노동의 보호에 기여하였다는 점에서 의의를 갖는다.

4. 일·가정 양립과 보육

가. 주요 이슈

(1) ‘아빠의 달’ 사용, 남성 육아휴직자 소폭 증가

고용노동부 발표에 따르면, 2016년 상반기 남성 육아휴직자는 3,353명으로 전체 육

아휴직자 4만5217명 대비 7.4%에 이르러 지난해 같은 기간 5.1%보다 소폭 증가했다. 100인 이상 300인 미만 기업의 2016년 상반기 남성 육아휴직자는 420명으로 지난해 같은 기간보다 61.5% 증가했다. ‘아빠의 달’ 이용자 수는 2,046명으로 전년 동기 대비 3.4배 증가했고, 남성의 활용 비율도 88.6%으로 1,809명이 늘었다.⁷¹⁾ 2014년 10월부터 실시된 ‘아빠의 달’은 부모 가운데 두 번째로 육아휴직에 참여할 경우 첫 달 육아휴직 급여로 통상임금의 100%를 주는 제도인데, 올해부터는 급여 지급 기간이 1개월에서 3개월로 늘었다.

육아휴직을 보낸 경우 기업에 지급되는 육아휴직 지원금도 대기업에 대한 지원을 폐지하고 중소기업에 대한 지원금을 10만원에서 30만원으로 인상키로 하면서, 전체 근로자 중 중소기업 재직 근로자 비중이 88%에 이르는 현실에서 기업 규모에 따라 지원금을 재조정하여 현실화한 것으로 평가되고 있다.⁷²⁾

그러나 한편으로는 지난 15년간 남성의 가사노동 시간이 고작 14분 증가했을 뿐인 것으로 나타나고 있어, 맞벌이 가구가 늘고 있음에도 가사노동에서의 양성평등이 요원한 현실을 보여주고 있다. 이에 홍승아 한국여성정책연구원 가족평등사회연구실장은 남성이 가사노동에 참여할 수 있는 절대적인 시간과 여건이 매우 부족하다고 진단하면서, 남성 육아휴직 할당제를 도입해 성과를 거둔 스웨덴이나 독일처럼 알가정 양립 제도를 강화할 필요가 있다고 지적하기도 했다.⁷³⁾

(2) 여전히 어려운 육아휴직 사용 현실

육아휴직자가 증가하고 육아휴직 지원 제도가 늘고 있음에도 전반적으로 육아휴직 사용은 쉽지 않은 게 현실이다.

통계청이 지난해 12월 발표한 ‘2015년 상반기 지역별고용조사(부가항목) 경력단절여성 및 사회보험 가입 현황’에 따르면 지난해 4월 경력단절여성은 213만9000명에 달했다. 이 중 75만7000명은 결혼, 50만1000명은 임신·출산, 61만4000명은 육아를 이

71) 여성신문 2016. 7. 26. 맞벌이 부부, 이제 맞살림 대세... 남성 육아휴직자 51.6% 증가

72) 여성신문 2016. 4. 28. ‘임신 중에도 육아휴직 가능... 경력단절 예방 효과 있나?’

73) 여성신문 2016. 4. 21. 15년간 고작 ‘14분’ 늘었다... 한국남성 가사노동 시간 ‘제자리걸음’

유로 직장을 그만뒀다. 이중 상당수가 회사의 압력에 의한 비자발적 사직으로 볼 수 있어 문제이다. ‘결혼 시 퇴직 관행’을 내세워 여직원에게 사직을 종용했던 금복주의 사례처럼 결혼이나 임신·출산을 이유로 퇴사를 압박하는 사례가 끊이지 않고 있다. 지난해 출산여성 수에 여성 중 임금노동자 비율을 대입하여 산출한 출산 노동자 수는 13만명 정도로 추산되는데, 이중 출산전후 휴가급여를 수급한 여성은 9만4590명, 육아휴직급여를 수급한 여성은 8만7339명에 불과했다.⁷⁴⁾

무엇보다 임시·일용직 여성 근로자의 육아휴직 사용은 그림의 떡인 상황이다. 한국 보건사회연구원이 7월 12일 내놓은 보건복지포럼의 ‘취업여성의 일·가정양립 실태와 정책적 함의’ 보고서에 의하면, 임시·일용직 여성 근로자의 육아휴직 사용률은 1.9%에 그쳐 제도가 무의미할 정도이다. 상용직 근로자의 육아휴직 사용률도 평균 46.9%로 여전히 높은 편이 아니다. 그 중 일반 민간 회사에 다니는 근로자의 사용률은 34.5%로 공무원·공기업에 다니는 근로자의 사용률에 비해 상대적으로 낮은 편이다.⁷⁵⁾

(3) 경력단절 여성을 위한 제도 증가 속에 현실은 여전히 찬바람

정부가 일·가정 양립 지원을 위한 제도로 추진해 온 채용형 시간선택제 일자리는 큰 성과를 내지 못하는 가운데 기존 정규직 근로자들을 대상으로 하는 전환형 시간선택제 일자리가 도입되고 있다. 고용노동부에서 진행한 공공부문 수요조사에 따르면 총 301,533명이 조사에 참여한 가운데, 31,659명(10.5%)이 3년 이내 전환형 시간선택제 활용을 원하고 있어 전환형 시간선택제 일자리제도에 대한 수요가 있는 것으로 집계되고 있다.

정부는 이에 앞서 경력단절 여성을 위한 제도의 일환으로 여성새로일하기센터와 고용복지플러스센터를 두어 경력단절 여성들에게 직업상담, 구인 구직 관리, 직업교육 훈련, 인턴십, 취업 후 사후관리 등 서비스를 제공해왔다. 2015년 여성새로일하기센터에 구직등록건수는 총 28만3,110건에 이르고 있다.⁷⁶⁾

74) 2016. 7. 18. 같길 먼 여성 고용률 70%, 경력단절여성 214만명 ... 여전히 현장에선 ‘육아휴직=퇴사’

75) 국제신문 2016. 7. 12. 육아휴직 사용도 극과 극 ... 공무원 75·회사원 34·임시직 1%

76) 정책브리핑 정책뉴스, 2016. 7. 21. 일과 가정은 모두 소중하니깐요! 시간선택제 일자리·아이돌

이러한 노력에도 불구하고 경력단절 여성의 재취업은 여전히 험난하다. 통계청이 2015년 발표한 ‘2015년 상반기 지역별고용조사’ 중 ‘경력단절여성 및 사회보험 가입 현황’을 보면, 전체 경력단절여성 213만9,000명 중 경력단절기간이 5년 이상인 여성의 비율은 61.2%였다. 특히 출산육아기가 걸쳐 있는 30대부터는 5년 이상 경력단절 비율이 급속도로 늘어나기 시작해 30대 여성 3명 중 1명은 10~20년간 경력단절 상태에서 벗어나지 못했다. 이러한 상황에서 고용노동부가 6월 7일 발표한 ‘여성의 취업 현황과 특징 분석’ 자료에 따르면 여성 실업자는 대부분 창업보다는 취업을 원하고 있었으며, 일자리 형태로는 시간제(21.8%)보다 전일제(78.2%)를 선호하고 있다.⁷⁷⁾

나. 주요 입법

(1) 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

(법률 제13932호, 2016.1.28., 일부개정)

남녀고용평등 실현과 일·가정의 양립에 관한 기본계획을 5년에 한 번 수립하도록 하고, 기본계획을 수립할 경우, 반드시 지난 계획에 대한 평가를 수행하며, 기본계획 수립 시 관계 기관에 자료를 요청할 수 있는 근거 및 국회 보고 절차를 마련하도록 하였다. 개정 전 법률에는 고용노동부장관이 기본계획을 수립하도록 되어 있으나 기본계획을 수립하고도 기간을 규정하지 않아, 계획 수립 후 추가 계획수립 시기가 명확하지 않고, 이전 기본계획 평가, 관계기관 자료제출 요청 및 국회보고에 대한 법적근거가 없어 남녀고용평등과 일·가정 양립 정책을 시의적절하게 반영하는데 어려움이 있었다.

또한 고용노동부 장관이 국민건강보험공단으로부터 임신이나 출산중인 여성 근로자의 정보를 받을 수 있도록 하였다⁷⁸⁾. 고용노동부가 공단을 통해 관련 정보를 받게

복서비스·맞춤형 보육 ... 다양한 일·가정 양립 정책들

77) 뉴스토마토 2016. 7. 18. 갈길 먼 여성 고용률 70% 험난한 재취업 ... 돌고 돌아 음식점으로, 경력단절여성 61% “5년 이상 재취업 못 해”

78) 제31조의2(자료 제공의 요청) ① 고용노동부장관은 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 보건복지부장관 또는 「국민건강보험법」에 따른 국민건강보험공단에 같은 법 제50조에 따른 임신·출산 진료비의 신청과 관련된 자료의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 자료의 제공을 요청받은 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

1. 제3장에 따른 모성 보호에 관한 업무

2. 제3장의2에 따른 일·가정의 양립 지원에 관한 업무

되면 해당 근로자의 신고 없이도 해고나 이직, 출산 및 육아 휴직 사용 여부 등을 추적할 수 있게 된다. 그동안에는 피해 근로자들이 직접 신고를 하지 않으면 사업주의 위법행위를 적발하기 어려웠다. 개정법 시행 이후 고용노동부는 건강보험공단으로부터 받은 임신, 출산정보와 연계해 모성보호제도에 대한 법 위반 소지가 높은 취약사업장을 선별하여 집중적으로 수사 지도, 점검하는 일명 “스마트 근로감독”을 2016. 6.부터 개시하였다. 이는 건강보험공단의 국민행복카드 신청 정보와 연계하여 1) 임신근로자 출산휴가 미부여 의심 사업장, 2) 출산휴가자 수 대비 육아휴직 사용률(30%미만) 부진 사업장, 3) 신·출산·육아를 사유로 한 부당해고 의심 사업장을 선별하여 지도 감독을 강화하고자 하는 것이다.

(2) 고용보험법 시행령(대통령령 제26690호, 2015.12.4., 일부개정)

고용보험법 시행령이 개정되어 부모가 순차적으로 육아휴직을 사용할 경우 두 번째 사용한 사람의 최초 3개월 육아휴직 급여를 통상임금에 해당하는 금액(월 150만원을 상한액으로 함)으로 지급받을 수 있게 되었다(이른바 ‘아빠의 달’⁷⁹⁾). 개정 전에는 최초 1개월에 한해 통상임금 상당액(월 150만원을 상한액으로 함)을 육아휴직 급여로 지급하였다.

다. 주요 판례

- (1) 국가가 직장보육시설을 설치하거나 지역의 보육시설과 위탁계약을 맺어 보육을 지원하지 아니하더라도 구 영유아보육법 제14조 제1항에 따라 곧바로 보육수당의 지급을 구하는 것은 허용될 수 없다고 한 판결⁸⁰⁾

대법원은 국가공무원인 갑 등이 국가가 직장보육시설을 설치하거나 지역의 보육시설과 위탁계약을 맺어 보육을 지원하지 아니하고 있으므로 구 영유아보육법(2011. 6. 7.

3. 제3장에 따른 모성 보호, 제3장의2에 따른 일·가정의 양립 지원에 관한 안내

4. 제31조에 따른 보고 및 검사 등

② 고용노동부장관은 제1항에 따라 제공 받은 자료를 「고용정책 기본법」 제15조제3항에 따른 고용보험전산망을 통하여 처리할 수 있다.[본조신설 2016.1.28]

79) 제95조의2(육아휴직 급여의 특례) 제95조에도 불구하고 같은 자녀에 대하여 부모가 순차적으로 육아휴직을 하는 경우 두 번째 육아휴직을 한 피보험자의 최초 3개월의 육아휴직 급여는 월 통상임금에 해당하는 금액으로 한다. 이 경우 그 월별 상한액은 150만원으로 한다.

80) 대법원 2016. 8. 25. 선고 2013두14610 판결.

법률 제10789호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제14조 제1항에 따라 보육수당을 지급할 의무가 있다고 주장하면서 국가를 상대로 보육수당의 지급을 구한 사안에서, 국가공무원법령에 위 보육수당에 관한 지급 근거가 없을 뿐 아니라, 구 영유아보육법 제14조 제1항을 국가공무원법 제46조 제5항에 정한 ‘그 밖의 법률에 따른 공무원의 보수에 관한 규정’에 해당한다고 볼 수도 없으며, 위 보육수당이 국가예산에 별도로 계상되어 있지도 아니하므로, 갑 등이 구 영유아보육법 제14조 제1항에 근거하여 곧바로 보육수당의 지급을 구하는 것은 공무원의 ‘근무조건 법정주의’와 항목이 계상된 국가예산에 근거한 공무원 보수 지급의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 하였다.

구 영유아보육법(2011. 6. 7. 법률 10789호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항은 ‘일정 규모 이상의 사업장의 사업주에 대하여 직장보육시설을 설치하여야 하거나 그 대신 근로자에게 보육수당 등을 지급하여야 한다’고 함으로써 선택사항이 아닌 의무사항으로 규정하고 있으므로, 규정 형식이나 내용으로 볼 때 단순한 권고적 규정에 해당하여 사업주에게 어떠한 법률상 의무도 부과하는 것이 아니라고 보기는 어렵다. 그런데 위 대법원 판례 및 법원 판례⁸¹⁾는 위 규정만으로는 공무원, 근로자들은 사업주를 상대로 보육수당을 청구할 권리는 없다고 하고 있어, 법령 해석으로 사업주에게 직장보육시설을 설치할 의무를 경감시켜주고 있다. 이는 근로자들이 일, 가정 양립을 위해 반드시 필요한 질 좋은 보육시설을 제공받을 수 있도록 직장보육시설의 설치를 의무화한 입법자의 의도를 정면으로 거스르는 해석이라는 비판을 피할 수 없어 보인다.

IV. 여성폭력방지 분야

1. 가정폭력

가. 개관

매년 증가추세가 이어지고 있는 가정폭력 발생건수가 2015년에는 특히 가파른 증가

81) 인천지방법원 2011. 12. 29. 선고 2009가합22569 판결 : 위 규정만으로 근로자들이 사업주를 상대로 곧바로 보육수당을 청구할 수 있는 사법상 권리를 취득하게 된다고 볼 수는 없고, 개별 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등을 통해 보육수당의 지급대상, 지급시기, 액수 등에 관한 내용들이 구체화되어야만 비로소 그러한 권리를 취득하게 된다.

폭을 보였다. 경찰청에 따르면 가정폭력 검거 건수는 지난해 40,822건으로 2014년 17,557건에 비해 두 배 이상 증가했다⁸²⁾. 가정폭력 발생건수는 2012년 8,762건, 2013년 16,785건 등 매년 큰 폭으로 늘어나고 있으며 2015년의 경우 2011년 대비로는 6배 가까이(5.96배) 폭증했다.

법원행정처가 발간한 2016 사법연감에 따르면 2015년 전국 법원에 접수된 가정보호 사건 역시 20,131건으로 2014년(9,489건)에 비하여 배 이상 늘었다. 죄명별로 보면 가정구성원간의 상해·폭행이 전체의 84.4%를 차지해 가장 많았다.⁸³⁾

〈표. 법원행정처, 2016 사법연감, p.688〉

1. 가정보호사건 접수·처리별 누년비교표

구 분 연 도	접 수	처 리	전년에 대한 증감비율(%) (▽는 감소)		지 수	
			접 수	처 리	접 수	처 리
2006	4,221	4,792	▽7.3	8.8	100.0	100.0
2007	4,747	4,550	12.5	▽5.1	112.5	94.9
2008	4,865	5,132	2.5	12.8	115.3	107.1
2009	4,714	4,822	▽3.1	▽6.0	111.7	100.6
2010	3,257	3,812	▽30.9	▽20.9	77.2	79.5
2011	3,087	2,971	▽5.2	▽22.1	73.1	62.0
2012	3,801	3,626	23.1	22.0	90.0	75.7
2013	6,468	5,699	70.2	57.2	153.2	118.9
2014	9,489	8,586	46.7	50.7	224.8	179.2
2015	20,131	16,868	112.2	96.5	476.9	352.0

그러나 지난해 법무부의 국정감사 제출자료에 따르면 가정폭력 사범에 대한 검찰 기소율은 ▷2011년 18%, ▷2012년 15%, ▷2013년 15%, ▷2014년 13%, ▷2015년 7월 말 9%로 매년 감소세를 보였다. 법원에 가정보호 사건으로 넘어오더라도 처벌받지 않는 비율이 훨씬 높았다. 대법원에 따르면 지난해 법원에 맡겨진 가정보호 사건 중 처분을 받지 않은 사건의 비율은 전체 사건의 43.4%로 나타났다. 가해자의 접근이나 친권을 제한하는 처분은 각각 0.8%와 0%로 조사됐다⁸⁴⁾.

82) 조선비즈, 2016. 11. 10.자 「[정책이 핫돈다]⑩ '제2의 원영이' 속출하는데도 손 놓고 있는 정부...가정폭력 줄기는 커녕 폭증했다」

83) 법원행정처, 2016 사법연감, p.689

2015년과 2016년에는 아래의 주요 이슈에서 보는 바와 같이, 특히 부모 등 가족구성원으로부터 잔혹한 방식으로 학대를 받고 사망한 아동 희생자들이 많아 사회에 충격을 주었다.

나. 주요 이슈

(1) 아동에 대한 참혹한 가정폭력 사건 빈발

2015년 3월17일 목사인 아버지와 계모가 7시간 동안 자택 거실에서 당시 중학교 1학년(13세)인 딸을 무차별 폭행하여 숨지게 하고 그 시신을 약 11개월 동안 미라 상태로 방치한 사건이 발각되었으나 살인의 고의성을 입증할 증거가 부족해 살인죄가 아닌 아동학대치사죄 및 사체유기 등으로 재판을 받았다.⁸⁵⁾ 다만 이들을 재판한 인천지법 부천지원은 이례적으로 아버지와 계모에게 검찰이 구형한 징역 15년과 징역 12년보다 높은 징역 20년과 징역 15년을 각각 선고하였다.

2012년 9월부터 모텔과 자택 등지에서 아버지와 동거녀에게 줄에 묶여 감금당한 채 음식물쓰레기 등을 먹으면서 상습 폭행 당해오던 아동이 2015년 12월 집안 세탁실에 갇혀 있다가 맨발로 창문 밖 가스 배관을 타고 탈출하여 인근 슈퍼마켓에서 과자를 허겁지겁 집어먹다 발견되었다. 이 아동은 12살이던 발견 당시 몸무게가 16kg에 불과했다. 아버지와 동거녀에게 각각 징역 10년이, 동거녀의 친구에게 징역 4년이 선고되어 대법원에서 확정되었으며 법원은 아버지의 친권을 박탈하였다.⁸⁶⁾

2015년 11월부터 2016년 2월까지 7세 아들을 화장실에 가둬놓고 락스를 뿌리는 등 학대를 해오다가 2월 1일 오후 옷에 대변을 똥했다는 이유로 옷을 벗기고 찬물을 부어 방치, 다음날 숨지게 한 계모와 이러한 학대행위를 방관한 친부의 사건도 있었다. 이들은 아이의 시신을 베란다에 10일간 방치했다가 2월 12일 오후 야산에 암매장한 혐의도 받았다. 계모와 친부는 1심에서 각각 징역 20년과 징역 15년을 선고 받았으나 양형부당을 이유로 항소한 상태다.⁸⁷⁾

84) 헤럴드경제, 2016. 10. 3.자 「폭증하는 가정 폭력② 일상화된 폭력, 대책은 없을까」

85) 한국경제, 2016. 2. 29.자 「‘딸 시신 방치’ 부부, 아동학대치사죄로 기소…살인죄 적용 못해」

86) 연합뉴스, 2016. 10. 19.2자 「법원 ‘맨발 탈출 11살 소녀’ 학대 아버지 친권 박탈」

87) 서울경제, 2016. 8. 17.자 「계모·검찰 이어..‘원영이 사건’ 친부도 1심 판결 항소」

더부살이 하던 집주인의 지시로 7살 난 친딸을 폭행해 숨지게 한 후 시신을 암매장한 친모의 사건은 2011년에 발생했으나 2016년에서야 발각되었다. 폭행을 지시한 집주인에게는 징역 20년, 친모에게는 징역 15년이 선고되었다.⁸⁸⁾

이밖에 지난 2012년 집 욕실에서 초등학교 아들(사망 당시 7세)을 때려 숨지게 한 뒤 시신을 훼손하고 냉동 상태로 유기한 사건이 2016년 1월 장기 결석 아동 소재 파악 과정에서 드러나 아버지에게 징역 30년, 시신 훼손에 가담한 어머니에게 징역 20년이 선고되었으며⁸⁹⁾ 형부의 성폭행으로 3명의 아이를 낳고 2016년 3월 그 중 3살짜리 아들의 배를 차서 숨지게 한 어머니에게는 성범죄의 피해자라는 점과 정신적 충격을 감안하여 양형 기준상 최하한인 징역 4년이 선고되었고,⁹⁰⁾ 2016년 10월에는 입양한 딸(6세)을 결박해 놓고 굶기다가 사망하자 시신을 불태운 양부모와 그 동거인이 적발되었다.⁹¹⁾

검찰은 아동을 학대해 사망에 이르게 한 사람은 예외 없이 구속하고 적극적으로 사형을 구형하는 등 아동학대 범죄 처리 기준을 대폭 강화⁹²⁾ 하였으나 이러한 사후적 처벌 강화만으로는 가정 내 아동학대를 감소시키는데 한계가 있다는 지적이 많다. 우선 아동에 대한 일체의 처벌을 처벌조항을 통해 강력하게 금지하는 입법이 필요하다는 목소리가 높다. 2015년 2월 개정된 아동복지법 제5조는 "아동의 보호자는 아동에게 신체적 고통이나 폭언 등의 정신적 고통을 가해선 안 된다"고 규정하여 처벌의 부당함을 명문화했으나 처벌 조항이 없어 선언적 입법에 그쳤다는 평가가 나온다.⁹³⁾ 가정폭력 당사자와 가해자를 대상으로 한 예방교육 뿐만 아니라 주변에서 발생하는 가정폭력을 신고할 수 있도록 시민 전체에 대한 가정폭력 예방교육 또한 강화되어야 하며 올해 초등학교 장기결석자 전수조사 과정에서 은폐되어 있던 가정 내 아동학대 사례가 많이 밝혀진 만큼 주민센터 등 일선 행정기관과 학교 등이 유기적으로 결합한 전 사회적 모니터링 시스템이 상시적으로 마련될 필요가 있다.

88) 법률신문, 2016. 9. 9.자 「'고성 아동학대 살인' 집주인에 징역 20년 선고」

89) 서울신문, 2016. 5. 27.자 「부친 초등학교 아들 때려 숨지게 한 뒤 시신 훼손 아버지 징역 30년 선고」

90) 연합뉴스, 2016. 9. 23.자 「형부 성폭행으로 낳은 아들 살해..징역 4년 '선처'(종합)」

91) 연합뉴스, 2016. 10. 11.자 「6살 입양딸 두달간 밤마다 묶어 채워..'지옥같은 학대」

92) 서울신문, 2016. 11. 14.자 「아동학대 사망 적극 사형 구형」

93) 한겨레신문, 2016. 1. 24.자 「48개국 모든 아동체벌 금지..국내도 '범죄로 처벌' 입법 필요」

다. 주요 판결례

(1) 남편을 살해한 가정폭력 피해 여성에 대한 정당방위 부정 판결⁹⁴⁾

올해에도 가정폭력을 행사해온 남편을 피해 여성이 살해한 경우 정당방위를 부정한 판결들이 이어졌다. 지금까지 이와 관련하여 정당방위를 인정한 사례는 한 건도 없다.

피해 여성은 20년간 극심한 가정폭력에 시달렸으며, 보호시설로 피해 여성이 아이들과 함께 몸을 피하자 절도 혐의자로 고소하고, 신문에 1억 원의 현상수배 공고를 내고, 처가에 찾아가 장인을 폭행하여 집으로 돌아올 수밖에 없었는데, 그 이후에도 여성과 아이들에 대한 폭력이 이어지다가 마루에 쏟아진 술에 미끄러져 넘어져 의식을 잃은 가해자를 피해 여성이 살해하였다. 이 사건의 제1심은 징역 2년의 실형을 선고하였고, 항소하였으나 항소기각, 올해 8월 24일 상고기각 되어 확정되었다⁹⁵⁾.

자신을 상습적으로 폭행해온 남편을 흉기로 찔러 숨지게 한 사건에서 수원지방법원은 정당방위 주장을 인정하지 않고 징역 4년을 선고하였다. 다만 이 사건에서는 피해 여성이 ‘때 맞는 아내증후군’에 해당하는 외상 후 스트레스 장애로 인한 심신미약 상태에 있었다는 점을 인정하여 양형에 반영하였다⁹⁶⁾.

2. 성폭력

가. 개관

최근 성범죄에 대한 사회적 문제인식이 확산하고 있는 가운데 5년간 성폭력사건 재범자가 3배 이상 늘고, 범죄자 수 역시 계속해 증가하고 있는 것으로 나타났다. 법무부가 국회에 제출한 ‘최근 5년간 성폭력사범 재범 현황’에 따르면 2011년 재범률

94) 중앙시사매거진(201610호), 2016. 9. 17.자 기사, 「[법정논쟁] 폭력 남편과의 20년 악연... ‘살인’은 정당방위인가」; 연합뉴스, 2016. 2. 24.자 기사, 「상습적으로 폭력 휘두른 남편 살해한 아내 징역 4년」

95) 중앙시사매거진(201610호), 2016. 9. 17.자 기사, 「[법정논쟁] 폭력 남편과의 20년 악연... ‘살인’은 정당방위인가」

96) 연합뉴스, 2016. 2. 24.자 기사, 「상습적으로 폭력 휘두른 남편 살해한 아내 징역 4년」

은 3.3%였으나 2012년에는 4.0%, 2013년에는 4.3%, 2014년 7.0%, 2015년에는 8.0% 이 재범을 저지른 것으로 조사되어 2011년에 비해 2015년에 3.8배 폭증하였다.

또한 정부의 4대약 근절 종합대책 추진에도 불구하고 공무원 및 교원의 성폭력은 증가한 것으로 나타났다⁹⁷⁾. 청소년 성범죄 역시 증가했는데, 경찰청자료에 따르면 지난 2012년 이후 3년간 청소년 사이에서 성폭력 범죄가 2배 이상 급증한 것으로 나타났으며⁹⁸⁾ 2011년부터 2016년 9월까지 아동·청소년(20세 이하)대상 성폭력 피해는 5만816건으로 집계됐다. 이중 지난해 남자 아동·청소년대상 성폭력 피해건수 554건으로 2011년 289건에 비해 96%가 늘어났다.

한편, 강남역 살인 사건과 이를 통해 촉발된 여성에 대한 일상적 폭력의 문제제기 등도 올해 성폭력 분야의 화두로 등장했으며 SNS를 통한 폭로로 그동안 은폐되어 있던 문화예술계 성폭력 문제가 공론화되기 시작하였다.

나. 주요 이슈

(1) 학부모에 의한 교사 성폭력 사건

2016. 5. 21. 학부모와 주민이 포함된 3명이 공모하여 교사를 강간, 추행하는 사건이 발생하여 전국민적인 공분을 샀다. 김씨 등 3명의 피고인은 지난 5월 21일 밤부터 22일 새벽 학교 관사에서 사전 공모해 여교사를 성폭행한 범죄사실(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 강간 등 치상)로 각각 18년, 13년, 12년의 징역형을 선고받았다⁹⁹⁾.

이 사건은 피해자가 피고인들의 자녀가 재학 중이거나 곧 입학할 학교의 교사였다는 점에서 우리 사회를 충격에 빠뜨렸다. 이 사건으로 말미암아 도서벽지에 근무하는 여교사들의 근무환경 및 여교사들에 대한 성인식이 왜곡되어 있다는 점에 대한 문제

97) 경찰청 ‘성범죄자 공무원 검거인원’ 분석에 따르면, 2011년 158건에 비해 2015년 310건으로 약 2배 가량 증가했다

98) 경찰청의 ‘학교폭력 유형별 학교급별 현황’ 자료에 따르면 성폭력으로 검거된 청소년 수는 2012년부터 지난해까지 약 2.5배 증가했다.

99) 2016. 10. 13. 아시아투데이 ‘신안 섬마을 여교사 성폭행 피고인들 최고 18년 중형 선고’

제기가 있었으나, 아직 종합적인 대책은 마련되지 않고 있다.

(2) 고등학생 22명 집단 성폭력 사건

2011년 9월 당시 중학생이던 A양과 B양에게 술을 먹인 뒤 성폭행한 사건이 2016년 뒤늦게 밝혀져 기소되었고 이 사건은 제2의 밀양 사건으로 불리게 되었다.

C씨 등 4명은 고등학생이던 2011년 9월 초 A양과 B양이 골목에서 맥주를 마시는 것을 보고 “학교에 얘기하겠다”고 협박했다. 이들은 며칠 뒤 A양이 술을 마신 것을 빌미로 동네 뒷산으로 둘을 불러냈다. 이들은 A양과 B양에게 강제로 술을 마시게 한 뒤 A양이 정신을 잃자 성폭행했다. C씨 등은 일주일 뒤 A양과 B양을 뒷산으로 다시 불러냈다. 이번에는 C씨 등 22명이 함께 있었다고 한다. 이들 중 6명은 또다시 A양과 B양을 성폭행했다. 피해자들은 당시 상처로 학업을 중단했고, 우울증 등으로 일상생활이 불가능할 정도였다¹⁰⁰⁾.

이 사건 뿐 아니라 지난 2012년 이후 3년간 청소년 사이에서 성폭력 범죄가 2배 이상 급증하고 있다는 것이 경찰청 통계이므로 청소년 사이의 성폭력 사건을 예방하고 피해자들을 보호하는 시스템을 갖출 필요가 절실해 보인다.

(3) 문화예술계 성폭력 사건

2016년 하반기는 문화예술계 성폭력 사건이 문화예술계의 화두가 되었다. ‘은교’를 쓴 소설가 박범신이 여성 편집자를 상습 성희롱했다는 폭로에 대해 박범신은 두 번의 사과문을 올리면서 문단을 떠나겠다고 선언했다. 시인 박진성도 시를 배우려는 여성들에게 성희롱과 성추행을 했다는 의혹에 휩싸이면서 활동 중단을 선언했다. 시인 배용제도 미성년 습작생들을 성폭행하고 반강제로 돈을 빌렸다는 폭로가 나왔고 배용제는 의혹을 모두 인정하고 활동을 접겠다고 밝혔다. 미술계에서는 서울 일민미술관 책임큐레이터 함영준이 미술계 여성들을 성추행했다는 사실을 인정하고 사과했다. 이어 국립현대미술관의 한 큐레이터가 전시 개최 기회를 제공한다는 빌미로 여성작가를 성추행했다며 진상조사를 요구하는 폭로도 나왔다. 국립현대미술관은 그를

100) 2016. 6. 28. 헤럴드 경제 ‘여중생 집단 성폭행한 22명 … 제2의 밀양사건’

‘공무원 비위사건 처리규정 제 6조’에 따라 의원 면직 처리했다.

피해자들이 사회관계망서비스(SNS)를 통해 보다 적극적으로 문제 제기를 하면서 붓물터지듯이 문화예술계 성폭력 문제가 알려지고 있는데, 문화예술계 내 극심한 권력 불균형과 폐쇄적 환경이 이같은 성추문 사태의 원인이라는 지적이 일었다¹⁰¹⁾.

이런 폭로에 대하여 현재 문화예술계 내부에서도 성폭력예방을 위한 조직적인 대책 마련이 필요하다는 논의가 이루어지고 있으므로 추후 지속적인 관심과 지원이 필요할 것으로 보인다.

다. 주요 판결례

지난 2013년 6월 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정으로 강간죄의 대상이 ‘부녀’에서 ‘사람’으로 확대된 뒤 여성이 가해자로 기소된 첫 사건에서 법원이 강간 혐의에 대해 무죄를 선고했다. 법원은 심씨의 남편이 내심 원치 않던 성관계를 가진 것으로 볼 여지는 있으나, 심씨가 강간의 고의를 갖고 남편의 반항이 불가능토록 해 강제로 성관계를 가졌다는 점은 합리적 의심이 들지 않을 정도로 증명되지 않았다고 판단했다. 즉, “당시 남편은 비록 몸이 결박돼 있기는 했으나 팔꿈치 아래 부분을 움직이는 등 제한적으로 몸을 움직일 수 있는 상태였고 결박돼 있는 동안에도 심씨의 도움을 받아 화장실을 오가고, 거실서 빵을 먹기도 했으므로 심씨가 남편의 의사에 반(反)하는 정도를 넘어 반항을 억압할 정도로 범행을 저질렀다고 단정하기는 어렵다”고 판시하였다¹⁰²⁾.

3. 성매매방지분야

가. 주요 이슈

(1) 성매매 근절에 대한 수요차단 측면에서의 접근: 노르딕 모델

101) 2016. 11. 11. 아시아투데이, ‘11가지 키워드로 돌아본 2016 문화계’

102) 2016. 9. 9. 뉴시스 ‘남편 성폭행 첫 기소 아내, 강간 혐의 무죄’

2016년 8월 2일 한 부장판사가 서울 강남구의 한 오피스텔에서 성매매를 하다가 적발된 사건이 있었다. 위 부장판사는 사의를 표명했지만 대법원은 사표를 수리하는 대신 직무에서 배제하고 감사위원회에 회부하였는데, 결국 감봉 3개월의 징계를 내렸다.¹⁰³⁾ 그런데 이에 대한 네티즌의 반응을 살펴보면 “부장판사도 남자지”, “엉뚱한 법이 사람 잡는구나”와 같이 판사의 성매수 행위를 옹호하는가 하면, “하필이면 40대 여성이랑 했네, 돈 아깝다” 같은 여성혐오 시각을 보이거나, “정말 정직한 판사 같다. 얼마나 접대를 안 받았으면 자기 돈으로 가나” 등 성구매를 남성일반의 정상적인 행위로 보는 관점이 드러났다.¹⁰⁴⁾

올해는 성매매알선등행위의처벌에관한법률과 성매매방지 및 피해자보호에 관한 법률(이하 ‘성매매방지법’)이 시행된 지 12년이 되는 해이다. 이에 여러 단체들이 성매매방지법 관련 토론회(이하 ‘성매매방지법 시행 12주년 토론회’)를 개최하였는데, 2016. 9. 22. 성매매문제해결을위한전국연대가 주최한 ‘성매매방지법 시행 12주년 토론회’는 ‘성산업에 대응하는 수요차단 방안’을 모색하는 데에 집중하였고¹⁰⁵⁾, 해외 성매매정책과 수요차단 방안으로서 노르딕 모델(Nordic Model)이 재조명되었다.

노르딕 모델(the Nordic Model)은 스웨덴을 중심으로 노르딕 국가 중 일부가 채택하고 있는 성매매 관련 법, 제도, 정책을 지칭하는 말로, 1999년 세계에서 최초로 성 구매자(성매수행위)만 처벌하는 법과 관련 제도를 도입한 스웨덴의 정책 모델이 인근 노르딕 국가로 확대되면서 하나의 모델로 자리잡고 있다.

애초 스웨덴 모델(the Swedish Model)은 성매매를 젠더 불평등의 원인이자 결과로 보고, 여성에 대한 남성의 폭력의 한 형태로 인식하는 것에서 출발했다. 따라서 스웨덴 모델은 성매매시스템이 수요에 의해 작동된다는 것을 인식하고 성매매 수요의 차단에 우선적인 관심을 둔다. 스웨덴 정부의 2010년 보고서에 따르면, 새로운 법 시행 이후 거리 성매매 종사자가 약 절반 가량 감소하였고, 성매매가 다른 지역으로 옮겨갔다는 증거가 발견되지 않았다고 밝히고 있다. 또한, 성 구매 금지법 시행 전후 성 구매 실태 변화에서는 법 시행 전 13.6%, 법 시행 이후 7.8% 남성이 성 구매를

103) 연합뉴스TV, 2016. 10. 21.자 「대법, 성매매 부장판사 감봉 3개월 징계」

104) 여성주의 저널 일다, 2016. 9. 29. 「한국남성들의 탈(脫) 성구매는 가능한가 - 성매매 ‘수요 차단’이 해결책이다」

105) 위의 글

한 것으로 나타나 결과적으로 성 구매 감소의 효과를 거두었다고 평가하고 있다.¹⁰⁶⁾

이에 반하여 성매매를 합법화한 대표적인 국가인 네덜란드와 독일 등에서 성매매 영역의 착취와 확대를 줄이는데 실패했으며 오히려 성산업과 인신매매가 증가한 반면, 성판매자 인권증진은 증명되지 않았다는 각종 보고서가 나오고 있다.

위와 같은 기존 성매매 근절 정책의 부작용에 더하여 노르딕 모델의 괄목할만한 성과가 알려지면서, 노르딕 모델과 같이 수요차단으로 성매매 근절 정책의 방향을 전환하는 것이 바람직 한 것이라는 인식이 국제적으로 확대되고 있다. 1999년 스웨덴 성구매 금지가 도입된 이래, 2006년 핀란드의 인신매매 피해자 대상 성구매 금지, 2009년 노르웨이의 성구매 금지, 2010년 아이슬란드의 성구매 금지 등으로 확산되어 왔고, 2014년 EU 의회의 ‘노르딕 모델 채택 권고’ 이후 최근 프랑스, 북아일랜드 등에서 빠르게 채택되고 있다.¹⁰⁷⁾

참고로 19대 국회에서 노르딕 모델을 받아들여지는 법률안이 발의된바 있으나¹⁰⁸⁾ 임기만료로 폐기되었다. ‘성구매자에 대한 처벌, 성판매자에 대한 불처벌’을 핵심으로 하는 노르딕 모델의 성과는 후술하는 2016. 3. 31.자 2013헌가2 결정의 일부 위헌의견에서도 소개되었는바, 향후 대한민국에서도 노르딕 모델과 같은 수요차단 정책을 적극적으로 고려해야 할 것이다.

(2) 성매매 ‘알선’ 범죄에 대한 경미한 처벌: 대법원의 양형기준 변경 필요성

2016. 9. 22. 성매매문제해결을위한전국연대가 주최한 ‘성매매방지법 시행 12주년 토론회’에서는 지난 2014. 7. 1.부터 성매매범죄에 관한 대법원 양형기준이 시행되었으나, 당초의 기대와는 달리 사실상 위 양형기준이 제대로 적용되지 않고 있거나 알선자에 대한 경미한 처벌이 이루어지고 있어 이를 제고하기 위하여 양형기준을 변경해야 한다는 비판적인 시각도 제시되었다.

106) 김영주, 성매매방지법10주년 연속토론회, 성매매문제해결을위한전국연대 토론회 자료집(2014)

107) 이나영, “해외 성매매정책과 수요차단 방안: 노르딕 모델의 효과와 함의”, 성매매방지법 시행 12주년 토론회 자료집, 성매매문제해결을위한전국연대, p.5-p.14.

108) SBS뉴스, 2015. 4. 9.자 「“북유럽처럼…성 매수자만 처벌” 추진 공론화」

대법원이 성매매범죄 양형기준을 시행하기 시작한 이후에 성매매알선 범죄에 관하여 선고된 판결들 중 일부를 살펴보면, 동종 범죄를 저지르고 해당 재판 절차가 진행 중임에도 다시 영업을 계속한 경우 등 죄질이 좋지 않은 경우에까지도 집행유예가 선고되었음을 알 수 있다[2015고단4064, 2015고단256,1228(병합) 2016고단1104].

이처럼 성매매알선 범죄자에 대한 처벌이 제대로 이루어지지 않는 상황에서는, 성매매가 산업적으로 재생산되는 연결고리를 차단하고 성매매알선 등 행위를 통해 불법수익을 얻으려는 유인을 차단하고자 하는 성매매처벌법의 입법목적은 달성할 수 없다.

성매매처벌법의 위와 같은 입법목적은 달성하기 위해서는, 성매매범죄 양형기준이 시행된 2014. 7. 1. 이후 선고된 성매매범죄 형사판결들에 대한 전수조사 및 추가적인 분석을 통해 성매매처벌법의 입법목적은 달성하기 위한 방향으로 양형기준을 개선하는 한편 사법부 차원에서 성매매처벌법의 입법목적과 성매매범죄의 해악에 대해 깊이 있는 성찰을 하는 과정이 필요하다.¹⁰⁹⁾

(3) 십대여성인권센터 등에서 진행한 채팅앱에 대한 문제제기

성폭행 피해 청소년들과 십대여성인권센터, 그리고 YWCA 등 255개 여성단체들이 2016. 10. 11. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률과 아동복지법 위반 등의 혐의로 스마트폰 채팅앱 업체 운영자들을 서울중앙지검에 고소·고발했다.

고소·고발에 앞서 열린 서울 중구 YWCA에서 열린 기자회견에서 이 모 양(18세)은 호기심에 스마트폰 채팅앱에 접속했다가 고등학교 1학년 때부터 ‘조건만남’을 통해 성매매를 하게 되었다며, 성인인증 등 가입 절차가 필요 없는 채팅앱의 위험성을 지적했다.

이들은 스마트폰 채팅앱을 통해 청소년들이 성매매 등 각종 범죄에 무방비로 노출되고 있지만 채팅앱 가입 과정에 아동과 청소년의 접속을 차단하는 장치는 마련돼 있지 않아 문제라고 밝혔다. 이들은 앱 제작 업체들이 피해 아동과 청소년들의 육체적·정신적 건강을 해치는 등 정서적 학대행위를 했다고 주장했다.¹¹⁰⁾

109) 원민경, “성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률의 지향점”, 성매매방지법 시행 12주년 토론회 자료집, 성매매문제해결을위한전국연대, p.39-p.42.

(4) 대상 아동, 청소년 규정에 대한 문제제기

아동·청소년의 성보호에 관한 법률상 아동·청소년 성매매에 있어서의 아동·청소년은 “피해 아동·청소년”이 아닌 “대상 아동·청소년”에 해당한다고 규정하고 있어(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제6, 7호) 성매매의 상대방이 된 아동·청소년이 피해자이면서도 충분히 보호받지 못하는 문제점이 있다.

그런데 구 청소년성보호법상 “대상 아동·청소년” 규정은 대상 아동·청소년의 피해자성을 부정하기 위해 개념을 구분한 것이 아니라, 대상 아동·청소년에 대하여 교육, 신고, 성행 교정을 위한 보호처분을 명령할 수 있는 법적 근거를 마련하기 위해 개념을 구분한 것에 지나지 않고, 보호처분 적용 여부에 따라 편의상 구별한 개념에 따라 보호대상여의 포함 여부가 달라진다고 볼 수는 없으므로 입법 개선이 필요하다.

이와 관련하여 2016. 8. 22. 김상희 의원이 대표발의¹¹¹⁾한 아동·청소년 성 보호에 관한 법률 개정안은 성매매 범죄의 상대방이 된 아동·청소년 중 ‘장애인복지법’ 제2조 제2항 제2호에 따른 정신적 장애를 가진 장애인으로서 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에만 ‘대상 아동·청소년’이 아닌 ‘피해 아동·청소년’으로 분류하도록 하였다는 점에서 한계가 있다.¹¹²⁾

2016. 8. 8. 남인순 의원이 대표발의¹¹³⁾한 아동·청소년 성 보호에 관한 법률 개정안에서는 대상 아동, 청소년 규정 및 소년부 송치 규정을 삭제하고, 소년부 송치 대신 성매매 피해아동, 청소년 지원센터를 설치하여 이에 연계하는 내용을 담고 있는데, 성매매 피해아동, 청소년 지원센터의 구체적인 내용과 실효성이 담보될 필요가 있다

110) KBS 뉴스, 2016. 10. 12.자 「성폭행 피해 청소년, 스마트폰 채팅앱 업체 운영자 고소」

111) 발의자: 김상희, 이학영, 정춘숙, 백혜련, 김정우, 이찬열, 윤소하, 황주홍, 서영교, 박남춘, 이춘석, 이언주 의원(12인)

112) 2016. 11. 20. 현재 국회 의안정보시스템에서 확인한 결과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부 개정법률안(2001727)에 대해서는 2016. 11. 17. 여성가족위원회에서 검토하였고, 지적장애아동은 물론 신체장애가 있는 아동의 보호필요성도 인정되며 나아가 비장애아동에 대한 보호도 필요하다는 측면에서, ‘피해아동·청소년’의 범위 확장과 관련하여서는 성매매의 상대방이 된 모든 아동·청소년을 ‘피해아동·청소년’의 개념으로 포함하려는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안(2001478, 남인순의원 대표발의)이 제출되어 있으므로 양 개정안이 함께 논의되어야 할 필요가 있다고 보았다.

113) 발의자: 남인순, 소병훈, 인재근, 박남춘, 권미혁, 윤후덕, 정춘숙, 김광수, 이해찬, 황주홍, 신창현, 박정, 김해영, 심재권 의원(14인)

고 보인다. 소관위원회인 여성가족위원회에서는 위 개정안을 받아들이는 방향으로 검토하였는데¹¹⁴⁾ 법무부는 대상 아동, 청소년 규정의 삭제 방안에 대해 여전히 반대하고 있지만, 대상 아동, 청소년 규정에 대한 문제제기가 많이 이루어지고 있고 이들에 대한 성착취피해가 심각한 만큼 이에 대한 심도 깊은 논의와 대안 마련이 필요할 것으로 보인다.

나. 주요 판결례

(1) 성매매처벌법 제21조 제1항 위헌 여부에 대한 헌법재판소의 합헌결정¹¹⁵⁾

지난 2016. 3. 31. 헌법재판소는 3년 이상 심리를 진행한 끝에 성구매자와 성판매자를 모두 형사 처벌하는 내용의 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 ‘성매매처벌법’) 제21조 제1항¹¹⁶⁾에 관하여 합헌결정을 하였다. 위 헌법재판소 결정은 ‘성매매가 갖는 폭력적, 착취적 성격’에 대하여 정확히 고찰하였다는 점에서 그 동안의 성매매처벌법의 위헌 여부에 관한 헌법재판소 결정에 비하여 진일보하였다는 평가를 받는다. 즉, 헌법재판소는 위 결정에서 “성매매는 그 자체로 폭력적, 착취적 성격을 가진 것으로 경제적 약자인 성판매자의 신체와 인격을 지배하는 형태를 띠므로 대등한 당사자 사이의 자유로운 거래행위로 볼 수 없다”고 하여, 성매매가 단순 거래행위가 아니라 성착취적인 성격과 성매매여성의 신체와 인격에 대한 법익침해적 성격을 내포하고 있음을 분명히 밝혔다.¹¹⁷⁾

나아가 헌법재판소는 성매매에 대한 “수요”가 성매매시장을 형성, 유지, 확대하는 주요한 원인임을 지적하면서, 성구매자의 수요를 억제하는 것이 성매매 근절에 반드시 요구된다는 점을 지적하였다.

다만 헌법재판소는 성매매의 폭력적, 착취적 성격을 인정하면서도, “성매매 공급이

114) 2016. 11. 20. 현재 국회 의안정보시스템에서 확인한 결과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부 개정법률안(2001478)에 대해서는 2016. 11. 17. 여성가족위원회에서 검토하였고 해당 검토보고서에는 성매매 피해아동·청소년에 대한 약칭규정의 변경이 필요하다고 보았다.

115) 헌법재판소 2016. 3. 31.자 2013헌가2 결정

116) 성매매처벌법 제21조(벌칙) ① 성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만 원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.

117) 결정문, p.29.

확대되거나 쉽게 접근할 수 있는 길을 열어줄 위험과 불법적인 조건으로 성매매를 유도할 가능성이 있”다는 모호한 이유를 들어 성매매여성에 대한 형사처벌을 지지하는 결론을 도출함으로써 성매매처벌법의 보호법익을 전통적인 성풍속, 성도덕으로 잘못 인식하고 있는 헌법재판소의 한계를 보여주기도 하였다.

위와 같은 아쉬운 부분이 있음에도 불구하고 재판관 김이수, 재판관 강일원의 일부 위헌의견은, “성매매는 가부장적 사회구조에서 여성 억압과 성차별을 더욱 강화하고, 자본에 의한 성판매자의 사물화, 대상화를 필연적으로 내포하게 되므로, 본질적으로 남성의 성적 지배와 여성의 성적 종속을 정당화하는 수단이자 성판매자의 인격과 존엄을 침해하는 행위”라고 하여 성매매의 본질을 보다 정확히 짚어내면서, ‘성구매자에 대한 처벌, 성판매자에 대한 불처벌’정책의 실효성을 소개하였는바, “성판매자에 대한 비범죄화를 택한 스웨덴에서 오히려 성매매 근절에 괄목할만한 성과가 있었다는 평가를 받고 있는 점을 주목할 필요가 있다”고 하였다. 이처럼 소수의견이기는 하지만 소위 ‘노르딕 모델’이라고 불리는 성매매 근절에 대한 수요차단 측면으로의 접근을 제시하는 등 성매매에 관한 보다 진일보한 관점을 보여줌에 따라 향후 성매매 근절에 있어 ‘수요차단’의 측면에서의 접근에 관한 논의가 활발해지기를 기대한다.

(2) 경계성 지적장애아동 성착취에 대한 손해배상을 인정한 사건¹¹⁸⁾

2016. 10. 28. 서울서부지방법원은 만 13세의 지적 장애가 있는 청소년이 채팅 앱을 통하여 만나게 된 6명의 남성들에게 성폭행을 당하게 된 사안(이른바 ‘경계성 지적장애아동 성착취 사건¹¹⁹⁾’)의 첫 번째 가해자에 대하여 약 1,100만원의 손해배상을 하라는 판결을 내렸다. 위 판결은 형사판결에서 피해 아동이 자발적으로 성매매를 한 것이라고 판단한 것과 민사판결의 1심 법원이 자발적인 성매매를 이유로 가해자에게 손해배상의무가 없다고 판시한 것과 대비되며 마땅히 인정되어야 할 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정하였다는 점에서 환영할 만하다. 그러나 일반적인 청소년의 성매매에 대한 판단이 아니라 지적 장애가 있는 아동이라는 점에 주목하여 판

118) 서울서부지방법원 2016. 10. 28. 선고 2016나33473판결

119) 이 사건은 언론에서 피해자의 가명을 이용하여 널리 알려진바 있으나, 피해자를 특정하여 명명하는 것은 부적절하다는 견해에 따라 본 인권보고에서는 위와 같이 명명한다.

단한 것이어서 향후 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정 등에 있어 위 판결이 비장애 아동·청소년을 차별하는 근거나 한계로 작용하지 않도록 유의할 필요가 있다고 생각된다.

서울서부지방법원은 피고가 전체 지능지수가 약 70으로 경계성 장애를 가진 지적 장애 아동인 원고에 대하여 유사성행위를 한 점을 인정하고 이와 같은 범죄행위가 원고에 대한 불법행위를 구성하고, 피고의 위 불법행위로 말미암아 원고가 정신적 고통과 충격을 받았으리라는 것은 경험칙상 명백하다고 판시하면서 불법행위로 인한 손해배상청구를 일부 인용하였다.

이 사건에 대한 형사판결에서는 원고가 스스로 채팅앱에서 가출 사실을 알리고 재워 줄 사람을 찾는다는 제목으로 채팅방을 개설하였다는 점을 이유로 원고의 자발적인 성행위였다고 판단하여 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성매수)죄를 구성한다고 보았고, 민사소송의 1심 판결에서도 “원고가 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있다고 인정할 수 없다”면서 손해배상책임을 인정하지 않았다. 이와 같은 판결 이후 여성인권단체들은 이 판결이 성매수자들에게 면죄부를 줬고 법원이 장애인을 보호하기는커녕 성매매 행위자로 낙인찍었다며 반발했다¹²⁰⁾.

그러나 서울서부지방법원은 ‘원고의 자발적 동의에 의해 성매매를 한 것이므로 원고의 성적 자기결정권을 침해하였다거나 민사상 불법행위를 구성하는 것은 아니다’라는 피고의 주장에 대하여 “원고는 이 사건 범죄행위 당시 만 13세의 아동·청소년일 뿐만 아니라 그 지적상태 등에 비추어 성적 자기결정권을 온전히 행사하기 곤란하였다고 보이는 점, 피고는 원고가 가출 등으로 잠잘 곳이 마땅하지 아니한 궁박한 상태였고, 원고의 행동, 말투 등 여러 면에 비추어 원고의 성적 가치관이 충분히 형성되지 않은 상태라는 점을 충분히 알 수 있었음에도 불구하고 오히려 이러한 상황을 적극적으로 이용하여 성적 만족을 얻은 것으로 비난 가능성이 크다”며 “아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 아동·청소년의 특수한 지위를 고려하여 ‘선량한 성풍속’과 함께 ‘아동·청소년의 보호¹²¹⁾’도 보호법익의 하나로 삼고 있으며, 아동·청소년

120) 연합뉴스, 2016. 10. 28.자 「‘하은이 사건’ 뒤집혀…“지적장애아 성매수 남성 1천만원 배상”(종합)」

은 성적 가치관과 판단능력이 충분히 형성되지 않은 상태일 뿐 아니라, 육체적·사회적 약자로서 성인들로부터 보호받아야 할 입장에 있어 피고의 범죄행위는 민법상 불법행위를 구성한다”라면서 1심 판결을 뒤집었고, 양 당사자는 상고하지 않아 확정되었다.

V. 여성의 재생산권 - 낙태¹²²⁾를 전면적, 일률적으로 금지하는 낙태죄 폐지 촉구

1. 낙태죄의 일반 현황과 2016년 임신중절 수술 거부 사태

우리나라 형법은 제27장 ‘낙태의 죄’에서 여성의 임신중절과 의사 등의 임신중절을 처벌하는 규정을 두어 임신중절을 전면적으로 금지하되 모자보건법 제14조의 5가지 예외 사유에 해당하는 경우에 한해 예외적으로 허용하는 태도를 취하고 있다. 연간 17만 건의 임신중절이 이루어지는 것으로 추정¹²³⁾되는 반면 그간 낙태죄로 인한 기소 건수는 연 평균 10건 이하¹²⁴⁾로 낙태죄가 가지는 구체적인 형벌 효과가 미미한 것처럼 체감되었고 낙태죄는 사실상 사문화되었다고 평가되기도 했다.

그런데 지난 9월 보건복지부가 ‘모자보건법 제14조 제1항을 위반해 임신중절 수술을 한 경우’를 ‘비도덕적 진료행위’로 규정하여 적발시 최대 1년간 의사 자격 정지가 가능하도록 하는 ‘의료관계 행정처분 규칙 일부 개정령(안)’(이하 의료법 규칙 등 개정령안)을 입법예고하고 대한산부인과의사회 등이 임신중절 수술 전면 중단을 선언하는 등 일련의 사태가 벌어지면서 우리 형법의 낙태죄가 여전히 살아 있으며 언제든 지 여성의 자기결정권과 건강권을 위협할 수 있음이 확인되었다.

121) 아동·청소년의성보호에관한법률의 제정이유에 따르면 ‘청소년의 성을 사는 행위, 성매매를 조장하는 온갖 형태의 중간매개행위 및 청소년에 대한 성폭력행위를 하는 자들을 강력하게 처벌하고, 성매매와 성폭력행위의 대상이 된 아동·청소년을 보호·구제하기 위한 장치를 마련함으로써 청소년의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 한다’고 되어 있다.

122) 이하에서는 부정적인 의미를 내포하고 있는 ‘낙태’라는 용어 대신에 ‘임신중절’로만 기술하기로 한다. 참고로 형법에서는 ‘낙태’로, 모자보건법은 ‘인공임신중절수술’로 표현하고 있다.

123) 여성신문 2016. 7. 8.자 「20대 국회가 추진해야 할 여성·가족 10대 핵심 입법 과제」

124) 한겨레21 2016. 10. 24.자 1134호, 표지이야기 「의사가 결정하고 남자가 동의한다」

이에 여성계는 ‘낙태죄 폐지를 위한 여성들의 검은 시위’를 개최하는 등 조직적인 대응을 통해 의료법 규칙 등 개정령안의 개악을 저지하는 부분적인 성과¹²⁵⁾를 거두기도 하였다. 그러나 금번 의료법 규칙 등 개정령안 철회 사태는 형법과 모자보건법이 일부 협소한 예외¹²⁶⁾만을 둔 채 임신 전 기간 동안 임신중절을 전면적으로 금지하는 내용으로 살아 있는 이상 언제든지 반복될 수 있는 사태임이 확인되었기에 낙태죄의 폐지 또는 그 위헌성을 원점에서 재검토하지 않으면 근본적인 문제 해결은 요원하다고 할 것이다.

2. 낙태죄의 문제점 및 비판적 검토

2011년 유엔 여성차별철폐 위원회는 임신중절한 여성을 처벌하는 형법 조항에 대해 검토 권고를 한바 있다. 또한 헌법재판소는 국가는 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 생명의 발달단계에 따라 그 보호 정도나 보호 수단을 달리 할 수 있다고 하면서 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 임신중절까지 전면적, 일률적으로 금지하고 처벌하고 있다는 점에서 임부의 자기결정권을 침해하여 헌법에 위반된다는 4인 재판관의 위헌 의견¹²⁷⁾을 제시하기도 했다.

한편 독일의 경우 임신 12주 이내의 임부가 임신중절 시술 3일 전 까지 상담을 거치고 상담 증명서를 시술의사에게 제출하면 임신중절이 적법하게 허용되는 것으로 하고 있고 미국의 경우에는 여성의 프라이버시권에 근거하여 임신 초기 3개월까지의 임신중절은 주법이 개입할 여지가 없다는 판결이 내려진 바 있다. 또한 임신 초기 3개월까지의 임신중절에 배우자의 동의를 요구하는 것은 위헌이라는 판결과 임신 초기 3개월간에는 미성년자에게도 단독으로 임신중절할 권리를 인정하는 판결이 내려지기도 했다¹²⁸⁾.

125) 의료관계 행정처분 규칙 일부 개정령(안)은 ‘모자보건법 제14조 제1항을 위반해 임신중절 수술을 한 경우’를 ‘비도덕적 진료행위’로 규정하여 적발시 최대 1년간 의사 자격 정지가 가능하도록 하였으나 여성계를 중심으로 한 비판 여론이 거세자 위 개정령(안)의 입법예고를 철회하였다.

126) 모자보건법 14조1항은 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환, 강간에 의한 임신, 근친상간 임신, 산모의 건강이 우려되는 경우에 한해 낙태를 허용한다. 이에 해당되더라도 임신 24주 이내에만 낙태가 가능하다.

127) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402

128) 이정념, 「낙태 처벌 규정의 바람직한 논의 방향」, (국회입법조사처 이슈와 논점 제25호)

3. 낙태죄 폐지와 관련 정책의 개선

이와 같은 여성차별철폐 위원회의 권고와 전면적이고 일률적으로 임신중절을 금지하는 것은 위헌이라고 한 헌법재판소 재판관 4인의 위헌 의견, 그리고 각 국의 입법례를 고려해보면 아무런 예외를 규정하지 않은 채로 모든 임신중절을 “낙태죄”라는 죄명으로 처벌하고 있는 형법상 낙태죄는 여성의 건강권, 성적 자기결정권 등을 침해하는 심각한 문제점을 안고 있다. 따라서 낙태죄 규정 중 산모의 동의하에 이루어지는 임신중절을 처벌하는 모든 규정을 폐지해야 한다. 또한 현법상 낙태죄의 폐지와 함께 피임교육과 피임에 대한 접근권 보장, 출산과 양육지원 정책의 강화, 출산과 관련한 의료서비스의 지원 등의 기타 정책수단들을 병행해 나가야 할 것이다.

VI. 이주 여성

1. 주요 이슈

가. 결혼이주여성에 대한 가정폭력 문제

제주시에 따르면 가정폭력으로 인한 결혼이주여성 별거 현황은 2014년 56건, 2015년 54건, 2016년 8월말 기준 44건으로 최근 3년간 총 154건으로 나타났다. 같은 기간 성폭력으로 인한 별거도 2건 집계됐다. 가해자는 100% 남편이다.¹²⁹⁾ 또한 여성 긴급전화 1366 전남센터에 따르면 지난 2013년부터 2015년까지 센터에 접수된 다문화가족 여성의 상담 건수는 총 2544건 인데, 상담내용 중 가정폭력이 2166건으로 전체의 85.1%를 차지했다. 연도별 가정폭력 상담건수는 2013년 703건에서 2014년 662건으로 41건 감소했으나 2015년에 801건으로 139건이 증가했다.¹³⁰⁾

결혼이주여성에 대한 가정폭력이 줄어들지 않는 것은 결혼중개업체를 통한 국제결혼이 짧은 기간 내에 이뤄져 문화적 차이와 함께 남성과 여성 모두 서로에 대한 배려,

129) 제민일보 2016. 11. 7. 자 서러운 이국살이...다문화가정 폭력 심각

130) 뉴시스 2016. 8. 15. 자 전남 다문화가족 여성 상담 1순위는 '가정폭력'

사전 지식 등이 부족한 때문으로 분석되고 있다. 전문가들은 국제결혼중개업에 대한 법적 규제 강화가 필요하다고 제안하고 있다.

나. 외국인 배우자나 직계혈족을 주민등록 대상자에 포함하는 등의 내용을 담은 ‘주민등록법’ 개정안¹³¹⁾

외국 국적의 결혼이주 여성은 현행 주민등록법 제6조 1항 단서 규정¹³²⁾에 의하여 기본증명서를 단독으로 갖지 못할 뿐만 아니라, 주민등록표에서 내국인인 배우자 및 자녀와 동일선상에 기재되지 못하고, 주민등록 등본의 하단 여백에 외국인 배우자라고 표기되고 있는 실정이다. 또한 외국인 본인의 기본증명서나 주민등록등본을 발급 받으려면, 배우자의 동의를 받고 배우자의 주민등록번호를 알아야만 본인의 기본증명서나 주민등록표가 발급되는 불합리한 제도가 계속되고 있다. 이에 정춘숙 의원 외 13인이 공동 발의한 주민등록법 일부 개정안은 외국인 중 ‘결혼이민자’의 경우에는 이러한 제한규정에서 예외로 하여¹³³⁾, 주민등록표상에 배우자 및 자녀와 동일하게 표기되도록 함으로써 결혼이민자의 차별을 해소하고 인권을 보호하고자 한다는 것이 개정 취지이다.

Ⅶ. 공적분야

1. 개관

영국의 시사주간지 이코노미스트가 2016. 3. 5. 발표한 ‘유리천장 지수(The glass-ceiling index)’¹³⁴⁾에 따르면, 한국은 유리천장지수가 발표된 2013년 이래 4년 연속 OECD 회원국 29개국 가운데 최하위를 기록했다. 이코노미스트는 노동시장 참여도,

131) 2016. 11. 7. 의안번호 2002190로 소관위원회 (안전행정위원회) 심사 상정되었다.

132) 주민등록법 제6조 제1항 제6조(대상자)① 시장·군수 또는 구청장은 30일 이상 거주할 목적으로 그 관할 구역에 주소나 거소(이하 “거주지”라 한다)를 가진 다음 각 호의 사람(이하 “주민”이라 한다)을 이 법의 규정에 따라 등록하여야 한다. 다만, 외국인은 예외로 한다.

133) “주민등록법 제6조 제4항 제1항 본문의 단서에도 불구하고, 외국인 중 결혼이민자는 이 법의 등록 대상자로 한다.”을 신설.

134) ‘유리천장’이란 임금이나 승진 등 직장 내 여성이 부딪히는 보이지 않는 장벽을 말하며, 지수가 낮을수록 장벽이 높다는 것을 의미한다.

소득, 기업 고위직 비율, 자녀 양육비용 등 기존 척도에 더해 올해는 육아휴직 기간을 추가해 지수를 산정하였다. 그 결과 한국은 일본(27위·28.8점), 터키(28위·27.2점)에 이어 25.0점을 얻었다. 한국의 점수는 OECD 평균(56점)의 절반에도 못 미친다. 한국의 세부 지표를 보면, 25~64살 인구 중에서 고등교육을 받은 비율은 여성이 남성보다 7.6% 적었지만, 경제활동 참여 비율은 21.6% 적었다. 여성 고위직은 전체 고위직 가운데 11%, 사내 이사진 내 여성 비율은 2.1%, 의회 내 여성 비율은 16.3%에 불과하였다. OECD 평균 성별 소득 격차는 15.5%인데, 한국의 성별 소득 격차는 36.7%로 OECD 회원국 중 가장 컸다.

2. 현황

가. 행정부

(1) 소속별/직종별 공무원

2016 인사혁신통계연보¹³⁵⁾에 따르면, 2015. 12. 31. 기준 행정부 국가공무원 중 여성은 49.4%로 49%를 기록한 전년보다 소폭 상승하였다. 국가공무원 중 직종별 여성공무원 비율을 살펴보면, 정무직 7.1%(9명), 별정직 31.7%(113명), 일반직 33.7%(53,327명)로 나타났다. 특정직의 경우에 전체 공무원 중 여성공무원 비율은 54.7%였으나, 외무 31.1%, 경찰 9.7%, 소방 3.6%, 검사 27.8, 교육 70.1%로 분야별 성비차이가 여전히 큰 것으로 드러났다.

행정부 지방공무원은 국가공무원보다 여성공무원 비율이 훨씬 더 낮았다. 2015. 12. 31. 기준 행정부 지방공무원 중 여성공무원은 36.6%였고, 직종별로 보면 여성공무원은 정무직 3.5%(9명), 별정직 17.7%(93명), 일반직 40.4%(127,860명), 특정직 10.8%(5,019명)에 불과하였다.

(2) 부처별/직급별 공무원

더불어민주당 박주민 의원이 2016. 10. 16. 법무부로부터 제출받은 자료¹³⁶⁾에 따르

135) 인사혁신처, 2016, 「2016 인사혁신통계연보」

면, 전체 중앙행정부처 중 여성공무원 비율이 가장 낮은 부처는 법무부이며, 법무부의 여성공무원 비율은 5.6%(3,253명)에 불과한 것으로 드러났다. 또한 법무부 내 4급 이상 공무원 345명 중 여성은 24명으로 7%에 그치고 있는데, 이 중 22명이 4급 공무원이고, 나머지 2명은 고위공무원단에 속하며, 3급 공무원 중 여성은 단 한명도 없는 것으로 확인되었다. 여성공무원 비율이 20% 이하인 중앙행정부처로는 국토교통부와 해양수산부가 있으며 각 18%정도의 여성공무원이 근무한다. 반면, 여성공무원 비율이 높은 부처로는 여성가족부(66.7%), 보건복지부(56.9%), 국가보훈처(52.4%), 고용노동부(51.8%)가 있다. 또한 고위공무원단 성별 현원을 보면, 1515명 중 여자는 71명에 불과하였다.

(3) 정부 산하 공공기관

헤럴드경제가 정부산하 공공기관 320곳의 여성임원 현황을 전수조사한 결과¹³⁷⁾에 따르면, 2016. 9. 21. 기준 전체의 39.7%(127곳)에 해당하는 공공기관에 여성임원은 단 한 명도 없는 것으로 집계되었다. 여성임원 비중이 전체임원의 30% 미만인 공공기관도 293곳(91.6%)에 달하였다. 공공기관의 유리천장은 과거 남성의 영역으로 인식되어왔던 국방·토목 등의 분야뿐 아니라, 이미 여성의 참여가 활발한 관광·문화·정보통신·의료 등의 분야에서도 만연했다. 정동극장, 강원랜드, 88관광개발, 서울대 병원 및 치과병원, 한국인터넷진흥원 등의 경우 여성임원이 0명인 것이 대표적인 예다. 88관광개발과 한국세라믹기술원 등은 최근 3년간 일반 여성직원조차 단 한 명도 고용하지 않은 것으로 확인되었다. 지난해 기준으로는 한국동서발전, 한국지식재산보호원, 부산항만공사, 수도권매립지관리공사 등 28개 공공기관이 여성직원을 단 한 명도 채용하지 않았다.

김종대 정의당 의원이 2016. 10. 17. ‘국방부 산하 행정기관 및 연구부처의 여성인력 운용실태’ 조사를 자체적으로 처음 진행한 결과¹³⁸⁾에 따르면, 타 행정부처와 비교했을 때 국방 분야에 종사하는 여성들의 진급이 더 어렵고, 진입 장벽도 높았다. 국방

136) 박주민 보도자료, 2016. 10. 17., 「법무부 여성공무원 꼴찌」

137) 헤럴드경제, 2016. 10. 6.자 「차 정부서도 ‘유리천장’ 여전… 공공기관 127곳 女임원 ‘0’, 28곳은 女직원 아예 안 뽑아」

138) 경향신문, 2016. 10. 15.자 「국방 분야 유리장벽 두껍네… 정부출연 연구기관 53곳 비교해 보니」

위원회 소관 행정부처 여성공무원 비율은 국방부 42.3%, 방위사업청 37.3%, 병무청 48.9%로 조사됐지만, 방위사업청의 경우 3급 이상 여성공무원은 한 명도 없었으며, 병무청은 5급 여성공무원 비율이 11.8%, 4급 8%, 3급 0%로 각각 국가직 여성공무원 평균 19.8%, 12.4%, 6.3%보다 현저히 낮고, 고위직(1~2급)에도 여성은 단 한 명뿐이다. 국방과학연구소와 국방기술품질원에서 근무하는 여성연구원은 각각 7.7%와 8.6%로 나타났다.

정동영 국민의당 의원이 2016. 10. 4. 국토교통부로부터 제출받은 ‘국토부 산하 공공 기관별 여성인원 및 비율(최근 5년간)’¹³⁹⁾에 따르면 2016년 8월 기준 전체 근무자 중 여성은 16.4%(9,596명)에 해당하며, 국토부 산하기관 내 팀장급 이상인 여성은 전체의 1.6%(947명)에 불과하였다.

나. 입법부

(1) 20대 총선

2016. 4. 13. 시행된 제20대 국회의원 선거(이하 ‘20대 총선’)에서는 여성이 지역구 당선인 253명 중 26명(10.3%), 비례대표 당선인 47명 중 25명(53.2%)이 당선되어, 국회의원 300명 가운데 여성의원이 총 51명(17%)에 달하여 역대 최다를 기록하였다. 19대 총선에서 지역구는 당선인 246명 중 여성이 19명(7.7%), 비례대표는 당선인 54명 중 여성이 28명(51.9%)으로 300명 중 총 47명(15.7%)의 여성이 당선된 것과 비교하면, 지역구 여성 당선인 규모가 역대 최다를 기록하면서 전년보다 여성 국회의원 비율이 소폭 상승한 것을 알 수 있다.

20대 총선에 출마한 지역구 후보자 가운데 여성은 모두 98명이었다. 836명에 달하는 남성 출마자의 8분의1에도 못 미치지만 여성 후보 중 26.5%에 해당하는 26명이 국회의원에 당선되었다. 정당별 지역구 당선자를 보면 더불어민주당이 25명 가운데 17명, 새누리당은 16명 가운데 6명, 국민의당은 9명 중 2명이 당선되었다. 다선의 중진 여성의원 탄생도 주목할 만 하다. 새누리에선 나경원 후보가 4선, 이혜훈 후보가 3선, 박순자 후보가 3선 고지에 올랐다. 더민주에선 유승희, 김현미, 김상희 후

139) 세계일보, 2016. 10. 4.자 「국토부, 산하기관 여성 비율 극히 낮아」

보가 3선 의원이 되었고 박영선 후보는 4선 고지에 올랐으며, 추미애 후보는 사상 최초로 여성으로서 지역구 5선을 기록하였다. 3선 이상 중진은 국회 상임위원장은 물론 당 지도부에 도전할 수 있기 때문에 의미가 남다르다.¹⁴⁰⁾

20대 총선의 여성 당선자 규모는 사상 최대이지만 여성 국회의원 비율 17.0%는 국제의원연맹(IPU) 회원국 평균(22.7%)보다도 낮으며, 경제협력개발기구(OECD) 평균인 28.2%에 미치지 못한다. 국제의원연맹이 발표하는 여성 국회의원 비율에 따르면 2016. 2. 1. 기준 우리나라는 190개 국가 중 북한과 함께 111위(300명 중 49명, 16.3%, 2015년 8월 1일 기준)를 기록하였는데, 20대 총선 결과 105위로 올라서면서 모로코와 어깨를 나란히 하게 되었다.¹⁴¹⁾

(2) 상임위원장, 간사, 보좌진

여성 국회의원들은 사회복지, 교육, 보건, 환경 등을 다루는 상임위원회에서 비교적 높은 비율을 보이고 있지만, 국회운영, 재정, 경제, 국토, 정보 등의 상임위원회에서는 여성 대표성 확보가 아직도 미미하다. 16대 국회부터 19대 국회까지 시기별로 보면, 여성 상임위원장은 1명(5.9%)에서 최고 3명(18.8%)에 불과하였다. 외교통상, 정부, 문화관광, 환경노동, 법제사법, 여성(가족)위원회 등에서 여성이 위원장을 역임한 경우가 있지만, 아직까지도 여성 의원이 위원장으로 선출된 전례가 없는 상임위원회도 있다.¹⁴²⁾

간사의 여성 비율도 마찬가지다. 16대부터 19대까지 시기에 따라 여성 간사의 수는 최하 2명(6.25%)에서 최고 6명(18.8%)에 불과하였다. 의원 보좌진 여성 비율도 한심한 수준이다. 19대 국회는 인턴을 제외한 전체 보좌진 중 4급 보좌관부터 9급 비서까지의 여성 보좌진은 25.6%(526명)에 그쳤다. 더욱이 4급 여성 보좌관 비율은 16대 2.8%, 17대 4.6%, 18대 5.5%, 19대 6.8%로 아주 낮은 수준이다.¹⁴³⁾

140) 여성신문, 2016. 4. 27.자 「여성 관점 20대 총선 평가... 수적 증가 넘어 '질적 대표성' 확대 필요」

141) 국민일보, 2016. 4. 28.자 「20대 총선 여성 당선자 최대 규모인데... 그래도 세계 100위 안에 못들어」

142) 여성신문, 2016. 3. 3.자 「주요 상임위 여성 대표성 확대... 성평등 국회로 거듭나야」

143) 여성신문, 2016. 3. 3.자 「주요 상임위 여성 대표성 확대... 성평등 국회로 거듭나야」

다. 사법부

(1) 법관

박주민 더불어민주당 의원이 2016. 9. 23. 대법원으로부터 제출받은 자료¹⁴⁴⁾에 따르면, 고법 부장판사급 이상 고위법관 156명 가운데 여성은 7명에 불과하였다. 2016 년도에 전임 또는 신규 보임된 고위법관 89명 중에서도 여성은 단 3명에 그쳤으며, 고법 부장판사로 승진한 여성 법관은 윤승은(49·사법연수원 23기) 대전고등지방법원 부장판사가 유일했다.

대법관 구성의 남성 편향은 더욱 심각하다. 현직 대법관 13명 중 여성은 박보영(55·16기), 김소영(51·19기) 대법관 두 명이다. 1948년부터 지금까지 재임한 총 144명의 대법관 중에서도 여성은 김영란(60·11기), 전수안(64·8기) 전 대법관과 현직 2명을 포함하여 4명(2.9%)에 불과했다. 또한 2016. 9. 5.자로 퇴임한 이인복 대법관의 후임자 임명에 후보로 오른 34명 가운데 여성 후보는 단 1명뿐이었다.

(2) 법관 외 공무원

정성호 더불어민주당 의원이 대법원으로부터 제출받은 ‘법원 고용현황’¹⁴⁵⁾에 따르면, 여성 공무원에 대한 유리 천장도 높았다. 법관을 제외한 여성 고위직 공무원(4급 이상) 비율은 매년 줄어들고 있다. 2016년 법원 내 여성고위직 공무원 비율은 6.8%로(39명)이며, 이는 지난 2011년 11.3%(55명)에 비해 4.5% 줄어든 것이다. 이는 정부 내 여성 고위직 공무원 비율이 같은 기간 8.2%(611명)에서 9.8%(1,242명)로 증가한 것과 대비된다.

라. 기타 공공분야

(1) 공기업

144) 연합뉴스, 2016. 9. 23.자 「고위법관 남성 편향 심각... 여성사건 판단 한계」

145) 일요신문, 2016. 9. 24.자 「법원, 사회적 약자 확대... 비정규직 등 여성 고위 공무원 비율 뒤처져」

기업 경영성과 평가사이트 CEO스코어가 공공기관 경영정보시스템 알리오에 공개된 시장형·준시장형 30개 공기업의 고용현황에 대하여 분석하여 2016. 9. 21. 발표한 바에 따르면,¹⁴⁶⁾ 2016년 공기업의 여성 임직원 비율은 12.9%를 기록하였다. 여성 인력 비중이 가장 높은 공기업은 한국관광공사로 전체 임직원 중 여성은 39.9%(240명)를 차지했으며, 제주국제자유도시개발센터(39.1%), 한국방송광고진흥공사(29.2%), 주택도시보증공사(27.7%), 한국감정원(26.8%)이 뒤를 이었다. 여성 인력 비중이 가장 낮은 곳은 대한석탄공사로 여성이 전체인력의 3.0%(41명)에 불과하였다. 이어 여수광양항만공사(8.6%), 한국철도공사(9.4%), 한국도로공사(9.7%), 한국남부발전(9.9%) 순으로 여성 인력 비중이 낮았다.

이번 조사에서 주요 공기업의 부장급 중 여성은 1.9%(139명)로 나타났다. 여수광양항만공사, 울산항만공사, 인천항만공사, 주택도시보증공사, 한국동서발전, 한국마사회, 해양환경관리공단 등 7개 공기업은 부장급조차 여성이 단 한 명도 없었다. 중간관리자인 차장과 과장급 역시 여성은 4047명(8.5%)에 불과하였다. 다만 올해 사원급의 경우에 남성 3만8797명, 여성 9421명으로 여성 비중이 19.5%였다.

(2) 정부출연 연구기관

신용현 국민의당 의원이 2016. 9. 28. 공개한 공공기관 경영정보 공개시스템의 자료 분석¹⁴⁷⁾에 따르면, 24개 정부출연 연구기관(이하 ‘출연연’)의 여성 근로자 비율은 전체 인원 대비 13%(1599명)에 그쳤다. 이는 공공기관의 평균인 25.7%의 절반 수준이다. 또 각 출연연별 책임연구원의 여성 비율은 전체인원의 8%(439명) 수준이었다. 정부가 조사한 공공기관·지방공기업 139곳의 5급 이상 중간 관리자급 여성 비율인 23.7%보다 훨씬 낮은 수치다. 24개 출연연 중 여성 책임연구원의 비율이 10%를 넘지 못하는 기관도 무려 15개에 달하였으며, 심지어 녹색기술센터, 한국건설기술연구원, 한국전기연구원의 경우에는 책임연구원급 인력 중 여성이 한 명도 없었다.

유승희 더불어민주당 국회의원이 2016. 10. 5. 미래창조과학부로부터 제출받은 자

146) 문화일보, 2016. 9. 21.자 「공기업 유리천장 여전, 30대 주요 공기업 여성임원 단 한명도 없어」

147) 헤럴드경제, 2016. 9. 28.자 「정부출연연구관 여성 고용 비율 13%… 정부 채용권장 무색」

료¹⁴⁸⁾에 따르면, 2016. 7. 기준 출연연의 정규직 연구인력 중 여성은 12.5%(1344명)를 차지하는 것으로 나타났다. 남성 연구인력 중 정규직은 79.5%인데 반하여, 여성의 경우 정규직 연구인력은 49.5%에 불과한 것으로 드러났다.

(3) 금융

이현재 새누리당 의원이 2016. 10. 4. 한국은행으로부터 제출받은 ‘한국은행 임직원 현황’¹⁴⁹⁾에 따르면, 한국은행의 3급 이상 관리직 직원 중 여성 비율은 고작 2.38%(14명)인 것으로 나타났다. 한국은행의 1급 직원 65명 가운데 여성은 1명뿐이었고, 2급 직원 155명 중에서도 여성은 단 1명이었다. 3급 직원에서는 전체 360명 가운데 12명(3.33%)이 여성이었다. 한국은행은 4급 이하의 하위직으로 내려갈수록 여성 비율은 증가하고 남성 비율은 감소하는 구조를 형성하고 있었다. 4급 직원의 여성 비율은 30.96%(161명)이었으며, 5급은 49.11%(195명), 6급은 58.25%(448명)로 직급이 낮을수록 여성 비율이 뚜렷하게 증가하였다.

한정애 더불어민주당 의원이 2016. 9. 12. 금융감독원으로부터 제출받은 ‘주요 시중은행 남녀 임직원 성비 및 승진 현황’¹⁵⁰⁾에 따르면, 임원급(본부장) 이상의 고위직에 여성이 단 1명도 없는 곳이 40%에 달했으며 승진 기간도 2배 이상 차이가 나는 등 남녀 임직원간 격차가 큰 것으로 조사되었다. 시중은행 및 특수은행 15개사 중 여성 임직원 비율이 가장 높은 곳은 KEB하나은행(58%)이었으나, 이 중에서도 임원급 이상 여성은 임원 총 67명 중 3명에 불과하였다. 산업, 수출입, 대구, 경남, 전북, 제주은행의 경우 임원급 이상 고위직에서 여성은 찾아볼 수 없었다. 반면에 창구직원이 대부분을 차지하는 대리 이하의 경우 여성 직원의 비율이 평균 68%에 달하는 것으로 나타났다.

148) 이뉴스투데이, 2016. 10. 5.자 「유승희 의원, 정부출연연 정규직연구원 여성 12.5%… 불균형 심각」

149) 매일경제, 2016. 10. 4.자 「한국은행, 유리천장 심각… 女관리직 비율 2.38% 불과」

150) 아시아투데이, 2016. 10. 12.자 「은행권 ‘유리천장’ 심각…15개사 女고위직 없는 곳 6군데 달해」

3. 주요 법과 정책

가. 성인지 예산제도

(1) 2017년 성인지 예산서

2017년 성인지 예산 현황¹⁵¹⁾을 살펴보면, 국회에 제출된 「2017년도 성인지 예산서」 및 「2017년도 성인지 기금운용계획서」는 42개 중앙관서의 351개 대상사업을 포함하고 있는데, 예산규모는 29조 4,563억원으로 정부 총지출의 7.4%를 차지하고 있다. 이는 전년 43개 중앙관서, 331개 대상사업, 27조 9,626억원에 대비하여, 사업 수는 6.0%인 20개 사업, 예산규모는 5.3%인 1조 4,937억원이 각각 증가한 것이다. 전년 대비 성인지 대상사업에 대한 지원규모가 증가한 것은 보건복지부의 기초연금지급사업이 전년 대비 2,269억원 증액되고, 국토교통부의 주거급여지원사업(9,389억원)과 교육부의 행복기숙사지원사업(1,018억원)이 신규 대상사업으로 선정되었기 때문이다.

2017년 성인지 예산서 대상사업을 기관별로 살펴보면, 보건복지부가 40개로 전체 성인지 대상사업의 11.4%를 차지하고 있다. 다음으로 여성가족부 39개, 고용노동부 38개, 문화체육관광부 27개, 중소기업청 21개 순으로 상위 5개 중앙관서의 성인지 예산 대상사업 수는 총 165개로, 전체 성인지 대상사업의 47.0%를 차지한다. 성인지 대상사업 예산규모를 기관별로 보면, 보건복지부가 가장 많은 14조 7,389억 원으로 전체 성인지 예산의 50%를 차지하고 있다. 다음으로 중소기업청 5조 5,769억원, 고용노동부 4조 370억원, 국토교통부 2조 484억원, 미래창조과학부 5,978억원 순이다.

성인지 대상사업을 제1차 양성평등정책 기본계획(2015~2017)에서 제시한 ① 양성평등 문화 확산, ② 일가정 양립 확산, ③ 고용격차 해소, ④ 공공 국제분야 여성 참여 확대, ⑤ 폭력근절과 인권보호, ⑥ 건강과 복지 증진, ⑦ 양성평등정책 추진기반 강화의 7개 분야로 구분해 보면, 건강과 복지 증진, 고용격차 해소, 일가정 양립 확산의 3개 분야에 2017년 전체 성인지 예산의 94.8%(27조 9,153억원)가 편성된 것으로 나타나고 있다.

151) 국회예산정책처, 2016, 「2017년도 예산안 성인지 예산서 분석」, 7쪽-12쪽

이들 3개 분야의 성인지 대상사업 편성내역을 구체적으로 보면 첫째, 건강과 복지 증진 분야는 여성장애인의 출산비용을 지원하고 한부모가족의 주거지원을 확대하는 등 대상별 복지지원을 강화하는 사업 등에 전년대비 8.9% 증가한 11조 4,213억원이 반영되었다. 둘째, 고용격차 해소 분야는 산업현장 및 공학 분야 여성의 경력개발을 지원하고 여성 창업, 경력단절여성의 재취업을 활성화하는 사업 등에 전년대비 5.2% 증가한 9조 9,753억원이 편성되었다. 셋째, 일·가정 양립 확산 분야는 수요자의 요구에 맞는 보육서비스를 제공하고 다양한 근로형태를 확산하는 한편, 가족친화인증 심사 시 평가지표에 ‘육아휴직 후 복귀율’, ‘남성 육아휴직 이용’ 등 성 평등적인 요소를 반영하여 가족친화경영에 대한 사회적 공감대를 확산하는 사업 등에 전년대비 0.2% 증가한 6조 5,188억원이 반영되었다.

한편, 더불어민주당 박주민 의원이 2016. 9. 24. 정부로부터 제출받은 성인지 예산 및 성인지 기금운용 계획 자료를 분석한 결과,¹⁵²⁾ 대법원은 성인지 사업에 영똥한 사업을 끼워 넣은 것으로 드러났다. 대법원은 2015부터 2017년까지 매년 여성의 권익보호와 성평등 정책의 일환으로 국선번호료 지원과 가족등록업무 전산화 사업을 추진하고 있다. 그러나 국선번호인은 형사소송법에 따라 법정 사유가 있는 때에 성별에 관계없이 보장하는 것이며, 가족등록업무 전산화 사업은 가족관계의 등록 등에 관한 법률에 근거하여 신분에 관한 서류를 발급 받고자 하는 모든 국민을 대상으로 하는 것이어서 여성인권 향상을 위한 사업이라 할 수 없음에도, 법원은 이들을 성인지 사업으로 설정하였다.

사업대상자, 수혜자, 성과목표 등의 선정이 제대로 이루어지지 못한 사업과 성인지적 접근이 부실한 사업을 포함하고 있는 문제를 개선하기 위해서는 성인지 예산서 작성을 지원하는 컨설팅 등을 강화함으로써 성인지 예산서 작성에 있어 전문성을 제고할 필요가 있다. 또한 성인지 예산제도가 실효성을 가지기 위해서는 기관별 특성에 맞는 대상사업을 적극적으로 발굴·개발하여 성인지 예산서에 반영하도록 해야 할 것이다.

(2) 2015 성인지 결산서

152) 박주민의원 보도자료, 2016. 9. 25., 「대법원, 영똥한 사업을 성인지 사업으로 둔갑시켜」

국회 예산정책처가 발간한 ‘2015회계연도 결산-성인지 결산서 분석’¹⁵³⁾에 따르면, 지난해 42개 정부기관이 선정한 성인지 대상사업은 343개로 2014년(339개)보다 4개 늘었다. 총 지출규모는 26조4348억원으로 전년보다 383억원이 증가하였다. 하지만 성인지 대상사업 중 52.4%(180개)가 여성가족부, 고용노동부, 보건복지부, 문화체육관광부, 중소기업청 등 5개 기관에 집중되어 있었다. 재정 규모만 보면 보건복지부 한 곳이 전체 성인지 예산의 52.0%를 차지하였다. 특히 기초연금지급사업과 영유아 보육료 지원 사업에 복지부 성인지 예산의 78.3%(10조5120억원)가 쏟아졌었다.

지난해 성과목표는 423개로 달성률은 평균 70.3%(300개)이었다. 성인지 성과목표 달성률이 낮다는 것은 예산이 성평등을 향상시키는 효과가 별로 없었다는 의미이다. 대상사업과 성과목표가 많았던 여성가족부(55개)와 보건복지부(46개)는 달성률도 83.3%와 87%로 상대적으로 높았다. 하지만 고용노동부(47개)와 문화체육관광부(36개)는 60%대이었고, 외교부(21개)는 42.9%로 달성률이 저조했다. 국회, 대법원, 기획재정부, 공정거래위원회, 통계청 등 5개 기관은 달성률 0%를 기록하였다. 특히 성인지 예산제의 컨트롤 타워인 기획재정부는 2년 연속 성과목표 달성률 0%를 보였다.

성과목표, 수혜자 설정이 잘못되어 있어서 목표를 달성했다고 해도 성 격차 개선과는 관련이 없거나 개선 여부를 파악하기 어려운 경우가 많았다. 보건복지부 ‘노인요양시설 확충 사업’의 성과목표는 ‘요양시설 이용자 만족도’인데, 이는 성평등 개선과 관계없는 성과목표를 설정한 것이다. 여성가족부 ‘청소년시설안전 지원 사업’의 경우, 사업대상자는 청소년 수련시설이고, 성과목표는 안전점검 적합개소율이다. 성평등 개선과 관련 있는 시설이용자의 성별 비율 등 성별 차이를 반영한 지표는 포함되지 않았다. 미래창조과학부의 ‘중견연구자 지원’ 사업은 사업 대상자 중 여성 비율은 15%이지만, 사업수혜자 중 여성 비율은 11.5%로 오히려 낮았다.

향후 과제로 「국가재정운용계획」에 국가 성평등 목표와 그 달성을 위한 재정운용방안의 제시가 필요하고, 성인지 결산서에 최소 3년 이상의 성과목표 달성 여부 제시가 요구되며, 성인지 예·결산서 작성상의 신뢰성 향상을 위하여 전담기관인 여성가족부의 역할이 강화되어야 할 것이다. 또한 성과목표 달성률의 개선을 위하여 성인지 대상사업의 적절성, 수혜자 확대효과, 사업과정에 영향을 미치는 사회구조적 요

153) 국회 예산정책처, 2016, 「2015회계연도 결산-성인지 결산서 분석」, 6-11쪽.

인을 규명하여 성과목표 달성실적을 제고할 수 있도록 성과관리 강화가 필요하다.

나. 성별영향분석평가

(1) 2015 성별영향분석평가 종합분석

‘성별영향분석평가’란 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장이 정책을 수립하거나 시행하는 과정에서 그 정책이 성평등에 미칠 영향을 분석평가하여 정책이 성평등의 실현에 기여할 수 있도록 하는 제도를 말한다(「성별영향평가분석법」 제2조). 여성가족부가 2016. 8. 30. 국무회의에 보고한 ‘2015년 성별영향분석평가 종합분석 결과’¹⁵⁴⁾에 따르면, 지난해 중앙행정기관(44개)은 1,947개 과제에 대해 분석평가를 실시해 88개의 개선의견을 도출하였고, 이 중 93.2%(82개)를 수용해 개선을 추진 중이며, 지방자치단체(260개)는 32,311개 과제에 대해 분석평가를 실시해 3,281개 개선의견을 도출하였고, 이 중 81.1%(2,266개)가 정책개선에 반영되고 있다.

중앙행정기관의 주요 개선 내용을 보면, 산업통상자원부는 에너지 이용 소외계층에 지원하는 에너지이용권 수급대상에 저소득층 임산부를 포함하도록 법령 개정을 추진 중이다. 행정자치부는 훈장의 크기를 남성용과 여성용으로 달리 규정하여 차별 소지가 있던 상훈법 시행령을 지난해 말 개정하였다. 고용노동부는 일·가정 양립 환경 조성을 위해 육아기 근로시간 단축 지원금을 대기업은 10만 원에서 20만 원으로, 중소기업은 20만 원에서 30만 원으로 올렸다. 여성가족부는 국방부에 남성 군인에 게도 특별한 사정(전시·사변·비상사태)이 없으면 육아휴직을 사용할 수 있도록 규정을 개선하라고 권고하였다.

지방자치단체들도 성별영향분석평가의 개선의견을 반영해 생활 속에서 체감할 수 있는 다양한 정책개선을 추진했다. 인천광역시는 ‘외국인근로자 등 소외계층 의료서비스 지원사업’에서 결혼이민여성의 의료기관 이용이 용이하도록 산부인과 진료과목이 갖춰진 의료기간을 사업수행 기관으로 선정하고 통역시스템을 구축하였다. 경상북도

154) 여성가족부 정책브리핑, 「양성평등 관점으로 복지, 주거, 재난안전 정책 개선 추진- ‘2015년 성별영향분석평가 종합분석 결과’ 국무회의 보고」

<http://www.korea.kr/policy/pressReleaseView.do?newsId=156152087>

봉화군에서 산골역사를 중심으로 근현대를 살아온 주민들의 삶과 문화에 대한 가치를 발굴하는 역사스토리발굴사업에서 그동안 등한시되었던 지역여성들의 생활문화 유산이나 역사인물을 재조명하여 여성 중심의 스토리텔링 콘텐츠를 개발(29개 스토리 중 13개)하였다.

(2) 특정성별영향분석평가

‘특정성별영향분석평가’란 여성가족부가 매년 양성평등 및 국민체감도가 높은 정책에 대하여 분석평가하고 주관부처에 개선을 권고하는 제도이다(「성별영향분석평가법」 제10조). 여성가족부는 2016. 6. 2. 재난 시 영·유아, 어린이, 노인, 장애인 등 노약자들의 안전을 강화할 수 있도록 재난안전 관련 법령에 ‘재난(재해)약자’ 개념을 도입하고, ‘비상시 국민행동요령’에 ‘재난약자’ 및 ‘재난약자를 동반한 사람’의 대피동선 및 대응방법에 관한 사항을 포함할 것을 국민안전처에 개선 권고하였다. 또한 부모 부양을 가족 구성원 모두가 함께 부담하고 있는 현실을 반영해 65세 이상 직계 존속을 1년 이상 부양하는 사람에게 부여하는 국민임대주택 우선공급 자격을 ‘무주택 세대주’에서 ‘무주택세대 구성원’으로 확대할 것을 국토교통부에 권고하였다.¹⁵⁵⁾

현재 여성가족부장관이 실시하도록 하고 있는 ‘특정성별영향분석평가’를 지방자치단체의 장도 해당 지방자치단체 조례·규칙 및 정책 등에 대해 추진할 수 있도록 하는 ‘성별영향분석평가법 일부개정법률안’이 2016. 9. 27. 국무회의에서 통과되었다. 위 개정안은 중앙행정기관 및 지방자치단체별로 성별영향분석평가 업무를 총괄·운영하는 분석평가책임관(실·국장급) 외에 이를 보좌하고 실무를 담당할 기관담당자를 지정하도록 했으며, 여성가족부장관이 분석평가서 검토를 위하여 필요한 경우 관계 기관에 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하였다.¹⁵⁶⁾

155) 여성가족부 정책브리핑, 「특정성별영향분석평가 결과 5개 과제 개선 권고」,
<http://www.korea.kr/policy/pressReleaseView.do?newsId=156152087>

156) 여성가족부 정책브리핑, 「지방자치단체 주요정책 성별영향분석평가 강화 - 지자체 특정성별영향분석평가 실시 법적 근거 마련」,
<http://www.korea.kr/policy/pressReleaseView.do?newsId=156157221>

2016년 디지털 정보인권 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

조지훈 변호사 (민변 디지털정보위원회 부위원장)

〈책임감수〉

이광철 변호사 (민변 디지털정보위원장)

1. 개관

모든 인권분야가 그렇듯 정보인권분야 역시 서로 갈등하고 대립하는 가치들이 경합한다. 새로운 디지털 정보기술의 대두와 이로 인한 정보환경의 변화로 인하여 개인 정보의 보호의 문제는 이전의 아날로그 시대와 차원을 달리한다. 이런 변화된 환경 속에서 개인정보를 어떻게 효과적으로 보호할 것인가 하는 문제는 기본권 보장의 중요한 이슈로까지 확대되었다. 한편 국가는 선의의 목적을 위하여(복리증진이라는 헌법적 과제를 수행하기 위한) 혹은 불순하고 악의적인 목적을 위하여(국민에 대한 사찰과 감시라는) 개인정보의 수집·처리에 지대한 관심을 가져왔다. 선한 목적을 위한 것이라면 법치국가적 헌법질서의 원리 아래 그 요건과 절차를 촘촘히 규정하고 각종 통제장치를 두어 그 목적의 달성 및 폐단의 방지를 동시에 도모할 필요가 있을 것이다. 반면 국가의 국민감시 등 불순한 의도의 개인정보 수집 및 집적의 문제는 제도 내·외적 역량을 총동원하여 저지하여야 하는 과제가 도출된다고 할 것이다.

2016년 한해 디지털 정보인권분야에서 무수한 일들이 일어났다. 한 해를 돌아보면, 일명 테러방지법에서 시작하여 디지털 정보저장매체 출력물에 관한 증거능력을 완화한 형사소송법 개정, 주민등록 임의부여 입법안 제출로 인한 파동, 국가사이버 안보기본법안 제출 등 굵직굵직한 일들이 벌어졌다. 이밖에 전기통신사업자가 검사 또는 수사관서의 장에게 이용자의 통신자료를 제공한 것이 해당 이용자의 개인정보 자기결정권이나 익명표현의 자유 등을 위법하게 침해한 것이라고 볼 수 있는지 여부에 관한 사안과 수사기관이 카카오톡 메시지를 입수함에 있어서 통신비밀보호법상의 통신제한조치허가서를 발부받아놓고는 막상 압수수색 방식으로 입수하는 것이 적법한 수사인지에 관한 대법원 판결과 통신비밀보호법상 인터넷 회선 감청이 위헌인가가 문제된 사건에서 헌법재판소(이하 헌재)가 청구인의 사망을 이유로 하여 심판종료선언으로 종결지은 예도 있었다. 이러한 각종 사안과 재판 현안들 역시 앞서 언급한 개인정보 보호의 과제와 국가의 이에 대한 합리적 이용이라는 법익이라는 대립되는 가치의 조화를 모색하는 한편, 국가의 국민사찰, 감시의 기도를 저지해내고자 하는 제도 내·외적 노력의 소산이 아닐까 싶다.

이제 항을 바꾸어 개별 사안들의 개요와 의미를 살피고 2016년 한해 디지털 정보인권 분야의 현황을 살피고 이후의 우리의 과제와 전망을 언급해 보기로 한다.

2. 주민등록번호 임의번호 법안 제출

지난 2015. 2. 23. 현재는 주민등록번호의 변경에 관한 규정을 두고 있지 않은 주민등록법 제7조가 헌법에 합치되지 않는다고 결정하였다(헌재결 2014헌마449, 2013헌바68(병합)). 이에 따라 2016. 8. 23. 진선미 의원 등 12명의 국회의원이 주민등록번호 부여시 생년월일·성별·지역 등 개인의 고유한 정보가 포함되지 아니하는 임의번호를 부여하도록 하는 내용의 주민등록법 일부개정 법률안(진선미 의원 등 12인)을 발의하였다. 우리 모임을 비롯한 여러 시민사회단체가 공동성명을 발표하여 20대 국회가 임의번호 도입으로 주민번호 개선 과제를 완수할 것을 강력히 촉구한 바 있으나, 여전히 이 법안은 국회의 문턱을 넘지 못하고 있다.

그 동안 주민등록번호의 핵심적 문제는 평생 변하지 않는 불변성, 영역의 제한 없이 모든 영역에서 사용되는 범용성, 생년월일·성별·지역 등 개인의 고유한 정보가 내재된 체계 자체의 위험성 등이었다. 정부는 대규모 정보 유출 사태 이후 수집·보관·이용을 제한하는 형태의 정책을 주로 추진하였는데 이는 문제의 근본적 해결과는 거리가 멀었다. 2014년 한 단체가 페이스북에 생일과 출신 학교를 공개한 11만 5615명을 대상으로 시험한 결과, 절반에 가까운 5만 2000여 명의 주민등록번호를 정확히 알아낼 수 있다는 결과가 발표되었다. 현재 도래한 빅데이터 시대에는 전문가 수준의 해킹 없이도, 민간 영역 기업들의 ‘정보 유출’ 없이도, 이처럼 쉽게 주민등록번호를 알아낼 수 있다. 2015년 하버드 대학 정보프라이버시 연구실의 스위니 교수팀은 2가지의 암호해독 방법으로 처방전에 암호화된 한국 주민등록번호 2만 3163개를 모두 성공적으로 알아내기도 하였다. 이 팀은 연구 결론으로 생년월일, 성별, 지역, 검증번호 등이 없는 무작위 임의번호였다면 자신들이 해독하는 것이 훨씬 어려웠을 것이라고 밝혔다 부끄럽게도 한국의 현재 주민등록번호 체계는 전 세계 보안전문가들에게 일종의 ‘반면교사’가 되고 있다. 이와 같은 견지에서 현재도 주민등록번호 유출 또는 오·남용으로 인해 발생할 수 있는 피해 등에 대한 아무런 고려 없이 주민등록번호 변경을 일률적으로 허용하지 않는 것은 그 자체로 개인정보자기결정권에 대한 과도한 침해가 될 수 있다고 판단했다.

이러한 현재 결정에 대하여 2016. 5. 19. 국회는 주민등록번호를 제한적으로만 변경할 수 있도록 하는 내용의 개정안을 의결하는데 그쳤다. 시민사회단체와 국가인권위

원회는 이러한 개정안에 목적별 자기식별체계 도입, 임의번호로 구성된 새로운 주민등록번호 체계 등이 포함되어 있지 않은 것에 대해 비판적 의견을 피력한바 있다. 국회는 당시 부대의견으로 정부에 대해 향후 주민등록제도의 지속적 검토와 발전 방안 마련을 주문하였는데, 이 과정은 정부뿐만 아니라 다음 국회도 명심해야 할 사명이었다. 따라서 임의번호를 부여하는 주민등록법 개정 논의는 20대 국회가 피해갈 수 없는 과제였고, 위 개정안 발의는 그 과제를 구체화시킨 것에 다름 아니었다.

그런데 이 법안이 제출되자, 이에 대한 엉뚱한 공격이 연일 이어졌다. 성 식별번호를 없애는 것이 동성애를 조장한다는 비난이 그것이다. 이러한 공격은 기독교 단체들 위주로 이뤄지고 있다. 대중선동적인 무책임한 공격이며, 현재의 헌법불합치결정에 불복하는 것이라 아니할 수 없다. 국회가 이에 굴하여서는 아니될 것임은 당연하다.

현재는 이 사안에 대하여 헌법불합치를 선언하며 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다는 잠정적용을 결정했다. 2016. 5. 19.자 국회의 의결은 현재가 지적인 위험적 요소를 제거하기에 지극히 미흡하다. 2017년 내년까지 20대 국회는 위 주민등록법 일부개정 법률안(진선미 의원 등 12인)을 조속히 통과시켜야 할 것이다.

3. 테러방지법 직권상정 사태

2001년 미국의 9·11테러 이래 국가정보원이 끊임없이 요구한 것이 테러방지법이다. 그러나 이 법이 국가가 국민을 사찰감시하는 것을 정당화해준다는 비판이 계속되어 입법 직전에 번번이 좌절되어 왔다. 그러나 2015. 12. 8. 박근혜 대통령이 “우리나라가 테러를 방지하기 위해 기본적인 법체계조차 갖추지 못하고 있다는 것, IS(이슬람 국가)도 알아버렸다”, “앞으로 테러로 국민이 피해를 입게 됐을 때 그 책임이 국회에도 있다는 사실을 분명히 말씀 드린다”고 하면서 국회에 대하여 직권상정을 압박하면서 이전의 상황과 질을 달리하게 되었다. 다른 법안의 직권상정압박을 용케도 잘 버티던 정의화 의장은 그러나 2. 22. 이병호 국정원장의 방문을 받고 난 다음날인 2월 23일 정의화 의장은 결국 테러방지법의 직권상정을 용인하였고, 결국 이 법안은 3. 3.자로 국회를 통과하였다.

이 법이 테러를 방지하여 국민을 사찰, 감시하는 도구가 되리라는 비판이 이미 상세하게 제기된바 있다. 간단하게 그 위험성을 살펴보자. 테러방지법의 위험성은 ‘테러’와 ‘테러위험인물’이라는 정의 규정에 악마적 위험성이 숨어있다. 먼저 테러 정의규정을 보면 2014년 11월의 민중총궐기 또는 2009년의 용산참사 같은 사태를 테러로 규정하게 할 수 있는 조항이 있다(제2조 제1호 가목, 라목¹⁾). 실제 새누리당 정갑윤 의원은 2014년 민중총궐기대회를 두고 “폭동을 넘어 대한민국 국민을 향한 명백한 테러 범죄”라고 규정한 바 있다. 용산참사 직후인 2009년 1월21일 국회 행정안전위원회에서 당시 신지호 한나라당 의원은 이 참사를 도심테러라고 규정한 바 있다. 20대 총선에 경북 경주지역구에 출마하여 당선된 김석기 당시 서울경찰청장도 준도심 테러 운운하며 자신의 과잉진압을 합리화했다.

이런 테러 개념을 거의 무한대로 확장하는 것이 ‘테러위험인물’ 개념이다(제2조 제3호)²⁾. 이 개념에서 문제가 되는 것은 “기타 테러예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 자”라는 대목이다. 테러라는 악용 가능한 개념은 예비·음모·선전·선동이라는 추상적이고 모호한 개념으로 더욱 위험해진다. 테러 개념과 테러위험인물의 개념 정의를 합쳐서 보면, 용산참사나 민중총궐기 같은 사태에 관련된 사람들의 범위는 예비·음모·선전·선동 개념을 통해 거의 무

1) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “테러”란 국가·지방자치단체 또는 외국 정부(외국 지방자치단체와 조약 또는 그 밖의 국제적인 협약에 따라 설립된 국제기구를 포함한다)의 권한행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 할 목적 또는 공중을 협박할 목적으로 하는 다음 각 목의 행위를 말한다.

가. 사람을 살해하거나 사람의 신체를 상해하여 생명에 대한 위험을 발생하게 하는 행위 또는 사람을 체포·감금·약취·유인하거나 인질로 삼는 행위

라. 사망·중상해 또는 중대한 물적 손상을 유발하도록 제작되거나 그러한 위력을 가진 생화학·폭발성·소이성(소이성) 무기나 장치를 다음 각각의 어느 하나에 해당하는 차량 또는 시설에 배치하거나 폭발시키거나 그 밖의 방법으로 이를 사용하는 행위 1) 기차·전차·자동차 등 사람 또는 물건의 운송에 이용되는 차량으로서 공중이 이용하는 차량 2) 1)에 해당하는 차량의 운행을 위하여 이용되는 시설 또는 도로, 공원, 역, 그 밖에 공중이 이용하는 시설 3) 전기나 가스를 공급하기 위한 시설, 공중의 음용수를 공급하는 수도, 전기통신을 이용하기 위한 시설 및 그 밖의 시설로서 공용으로 제공되거나 공중이 이용하는 시설 4) 석유, 가연성 가스, 석탄, 그 밖의 연료 등의 원료가 되는 물질을 제조 또는 정제하거나 연료로 만들기 위하여 처리·수송 또는 저장하는 시설 5) 공중이 출입할 수 있는 건조물·항공기·선박으로서 1)부터 4)까지에 해당하는 것을 제외한 시설

2) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제2조(정의)

3. “테러위험인물”이란 테러단체의 조직원이거나 테러단체 선전, 테러자금 모금·기부, 그 밖에 테러 예비·음모·선전·선동을 하였거나 하였다고 의심할 상당한 이유가 있는 사람을 말한다.

한대로 확장된다. 게다가 ‘하였다고 의심할 만한 사유’까지 포괄해 사실상 테러위협 인물의 범위는 무제한이 된다. 이 의심을 누가 하는가? 국정원장이 한다.

그러면 국정원에 의하여 테러위협인물이라는 의심을 받게 되면 어떤 취급을 받게 되는가? 이 법 제9조³⁾를 보자. 테러위협인물에 대하여 ①출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보 수집 ②위치정보, 개인정보 수집 ③추적 ④감청 등 통신제한조치 등을 행할 수 있다. 여기의 개인정보에는 개인정보보호법상 민감정보⁴⁾를 포함한다고 하고 있다(동법 제9조 제3항).

자! 당신은 테러에는 명백히, 그리고 단호하게 반대한다. 하지만 테러를 빙자하여 국민들을 감시하는 정부, 정적들을 사찰하는 국정원 역시 반대한다. 그리하여 2016. 11. 열리는 박근혜 퇴진 촛불집회에 참석했다고 하자. 이를 위하여 당신의 트위터, 페이스북에 촛불집회를 알리고 SNS 친구들에게 참여하자고 글도 쓰고 리트윗도 하였다. 집회에 가서 노래도 부르고 구호도 외쳤다. 문제는 이것이다. 이런 당신의 행위는 어느모로 보나 테러가 아니다. 그런데 이러한 당신의 행위가 국정원장의 눈에 테러에 해당하는 것이 아니냐 하는 의심을 받게 된다면? 만일 그리하여 당신이 테러위협인물로 지정되면 당신에게 어떤 일이 벌어지는가? 위 법 제9조가 잘 보여 준다. 당신은 당신의 위치정보, 정당원인지 여부, 건강, 성생활 정보 등 개인정보, 당신의 금융거래 정보, 통신이용 정보 등이 샅샅이 파악된다. 그리고 당신은 감시,

3) 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제9조(테러위협인물에 대한 정보 수집 등)

- ① 국가정보원장은 테러위협인물에 대하여 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보를 수집할 수 있다. 이 경우 출입국·금융거래 및 통신이용 등 관련 정보의 수집에 있어서는 「출입국관리법」, 「관세법」, 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」, 「통신비밀보호법」의 절차에 따른다.
 - ② 국가정보원장은 제1항에 따른 정보 수집 및 분석의 결과 테러에 이용되었거나 이용될 가능성이 있는 금융거래에 대하여 지급정지 등의 조치를 취하도록 금융위원회 위원장에게 요청할 수 있다.
 - ③ 국가정보원장은 테러위협인물에 대한 개인정보(「개인정보 보호법」상 민감정보를 포함한다)와 위치정보를 「개인정보 보호법」 제2조의 개인정보처리자와 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」 제5조의 위치정보사업자에게 요구할 수 있다.
 - ④ 국가정보원장은 대테러활동에 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 대테러조사 및 테러위협인물에 대한 추적을 할 수 있다. 이 경우 사전 또는 사후에 대책위원회 위원장에게 보고하여야 한다.
- 4) 개인정보 보호법 제23조(민감정보의 처리 제한) 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 “민감정보”라 한다)를 처리하여서는 아니 된다.(단서 이하 생략)

미행, 사찰을 받는다. 패킷감청⁵⁾을 통해 당신이 인터넷을 이용하는 모든 것이 파악된다.

이에 디지털정보위원회는 지난 5. 31. 문정현, 김정옥 신부님 두분을 청구인으로 하여 테러방지법에 대하여 헌법소원심판청구를 한바 있다(사건번호 2016헌마442). 헌법재판소는 이 청구에 대하여 3인 지정재판부에서 전원재판부의 심리에 회부한다는 결정을 고지한바 있다. 본안심리를 하겠다는 의미로 받아들여진다. 헌재가 위헌선언을 할 것을 기대하고 있다.

4. 국가사이버안보기본법안 제출

올해 9. 1. 국정원장은 국가 사이버안보 기본법 제정(안) 입법예고를 통하여 “우리나라의 사이버공간을 대상으로 한 북한의 사이버공격은 막대한 경제적 피해와 사회 혼란을 유발하고 있고, “특히, 국가·공공기관은 물론 농협(‘11), 금융·방송·신문사(‘13), 서울메트로·한수원(‘14.12), 스마트폰(‘16) 등 상대적으로 보안이 취약한 민간의 정보통신망을 대상으로 자행되는 북한의 사이버공격이 크게 증가하고 있으나, 우리의 국가적 대응활동은 공공·민간 부문이 제각각 분리, 독립적으로 대응하고 있어 광범위한 사이버공격 위협에 효율적 대처가 불가한 실정”이라고 하면서 그러나 행정기관 이외 입법·사법기관은 적용범위에서 제외되어 있고, 민간 부문은 사이버공격 예방 및 대응을 위한 법률 미흡으로 사이버공격 징후를 실시간 탐지·차단하거나 신속한 사고 대응에 한계가 있다면서 “정부와 민간이 함께 협력하여 국가차원에서 체계적이고 일원화된 사이버공격 예방·대응 업무를 수행하기 위해서는 사이버안보에 관한 기본법 제정이 필요”하다고 역설하였다. 거의 같은 취지로 5. 30. 이철우 의원 등 122인이 국가 사이버안보에 관한 법률안을 제출한바 있다.

이에 대하여 10. 10. 우리 모임을 비롯하여 민주주의법학연구회, 인권운동사랑방, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회는 「국가 사이버안보 기본법」 제정(안)

5) 인터넷 회선감청을 말하는 것이다. 패킷이란 인터넷에서 전송하기 쉽도록 데이터를 잘게 쪼갠 데이터의 전송단위를 말하는 것이다. 패킷감청을 하게 되면 이용자가 모니터를 통해 접하는 인터넷의 모든 정보를 실시간으로 수사기관도 같이 볼 수 있게 된다.

에 대한 반대 의견서를 국정원에 제출했다.

그 요지를 보면, 첫째, 「국가 사이버안보 기본법」은 기존에 의원입법으로 발의되었던 사이버테러방지 관련 법안이 정부입법으로 재추진 된 것으로 기존 사이버테러방지법과 마찬가지로, ‘안보’를 명분으로 ‘사이버 보안’에 관한 국정원의 권한을 민간으로 확대하는 것이다.

둘째, 국정원의 권한을 국가 안보를 넘어 민간 영역의 일상적인 사이버보안까지 확장하는 것은 국정원의 기본 직무 범위를 벗어날 뿐만 아니라 민간에 대한 국가 감시의 우려를 초래할 수 있다.

셋째, 사이버보안 위협은 천재지변, 인재, 정보유출 등 다양한 요인에 의해 발생할 수 있으나 사이버공격에 대한 보안만을 언급하고 있어 기본법이라고 하기에는 개념도 협소하고, 타 법령과의 관계도 모호하다.

넷째, 입법예고 된 「국가 사이버안보 기본법」제정(안)은 국정원이 국가사이버안보 실무위원회를 공동 운영하고 사이버안보 기본계획을 수립, 시행하도록 함으로써 컨트롤타워로서 핵심적인 역할을 하고, ‘국가안보를 위협하는 사이버공격’에 대한 사고 조사까지 진행할 수 있다. 이들 단체는 비밀정보기관인 국정원이 침해사고 조사를 명분으로 공공기관 및 민간업체의 정보통신망에 접근 할 수 있다며, 국정원에 대한 사법부나 입법부의 감독 체제가 효과적으로 작동하지 않는 현실에서 국정원에 민간 영역을 포괄하는 사이버 보안에 대한 실질적 권한을 부여하는 것은 국정원의 사이버 사찰 의혹을 부추길 것이다.

다섯째, 대통령 훈령에 불과한 ‘국가사이버안전관리규정’에 따라 국정원이 현재 공공 영역의 정보통신망에 대한 사이버 보안을 책임지고 있는 것도 문제고, 사이버보안과 관련한 국정원의 기존 권한도 다른 기관으로 이양해야 한다. 공공이든 민간이든 각 기관/업체가 자신이 관리하고 있는 정보통신망에 대한 사이버보안을 책임지되, 국가 정보통신망의 사이버보안에 대한 조율과 지원이 필요하다면, 비밀정보기관이 아니라 투명하게 감독을 받을 수 있는 별도의 정부부처에서 담당하는 것이 적절하다.

이미 테러방지법이 시행되고 있는터에 사이버안보를 빙자하여 위 법안까지 통과되는 경우 국정원은 그야말로 빅브라더가 되어 전국민을 온오프라인에서 상시감시하는 상황에 봉착하게 될 것이다.

5. 디지털 정보저장매체 출력물에 관한 증거능력을 완화한 형사소송법 개정

지난 5. 29. 디지털 정보저장매체 출력물에 관한 증거능력을 완화한 형사소송법 개정안이 국회를 통과하였다. 그 내용에 관하여 정부의 관보 2016. 5. 29.자 제18769 호는 “최근 전기통신기술의 비약적인 발전에 따라 컴퓨터 등 각종 정보저장매체를 이용한 정보저장이 일상화되었고, 범죄행위에 사용된 증거들도 종이문서가 아닌 전자적 정보의 형태로 디지털화되어 있는 현실을 고려하여, ‘진술서’ 및 그에 준하는 ‘디지털 증거’의 진정성립은 ‘과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법’으로도 인정할 수 있도록 하되, 피고인 아닌 자가 작성한 경우 반대신문권이 보장됨을 명확히 규정하려는 것임”이라고 설명하고 있다.

형사소송법의 전문법칙에 관한 규정이 과거 아날로그 시대의 환경에 기반하여 만들어진 것으로서, 디지털 시대의 변화된 환경에 맞게 수정되어야 한다는 점에서 이번 개정이 타당한 측면이 있음을 부인할 수는 없다. 그러나 전문법칙의 수정에 있어서도 형사소송법의 대원칙인 적법절차 원칙은 당연히 관철되어야 하며, 적법절차 원칙과 실체진실발견의 원칙 간의 적절한 균형과 조화가 보장되어야 함은 물론이며, 또한 전문법칙이 형사소송법의 증거법 분야의 중요한 원칙이라는 점에서 전문법칙의 본질과 취지를 훼손하지 않으면서도 현실의 불합리를 제거할 수 있도록 폭넓고 깊이 있는 접근이 요구되는바, 위 개정법은 수사기관의 수사효율성과 수사편의에만 치우쳐 적법절차 원칙이라고 하는 형사소송법의 대원칙을 훼손하고, 나아가 전문법칙의 본질에 대하여 균형잡힌 접근이 아니라 수사기관이 가지고 있는 민원사항만 받아들여 땀질처방한 것으로서 전문법칙의 근간을 훼손할 우려가 다분하다. 다시 말해서 이번 개정은 정보저장매체에 저장된 전자적 자료를 증거로 사용됨에 있어 문제되는 논점 중 국정원, 검찰 등 수사기관의 오래된 민원만을 해결해 주고 그 외 수사기관이 회피하는 논점(조작가능성 차단, 당사자 참여권 보장)은 외면하는 편향된 개정이

라 할 수 있는 것이다.

디지털 증거는 본래적으로 조작, 변개되기 쉽고 따라서 디지털 증거의 조작가능성 내지 변개가능성을 제도내외적으로 막아야만이 디지털 증거 또한 온전히 증거능력의 세계로 입성할 수 있는 것이다. 그렇다면 대법원 판례가 인정한바와 같이 디지털 증거의 증거능력인 요건으로 원본 동일성, 무결성, 보관의 계속성, 헤시값 산출 등을 같이 규정하고, 이를 위하여 압수물인 디지털 저장매체로부터 어떤 문건을 수색, 추출, 출력하는 전과정에 대하여 당사자의 입회권 및 이의권 등을 보장하는 규정을 같이 마련했어야 하며, 이것이 적법절차의 원칙과 실제진실발견 원칙을 조화시키는 헌법합치적 태도라고 할 것이다. 이러한 지적에 대한 법무부, 검찰의 입장은 조작가능성 차단, 당사자 참여권 보장은 이미 2007년 대법원 판결(일심회 사건)과 2015년 대법원 결정(종근당 사건)을 통하여 이미 규범적으로 확립되어 있어 아무 문제가 없다는 입장인데, 이는 첫째, 법 규정과 판례의 규범력에는 차이가 있을 수 밖에 없다는 점, 판례는 주어진 법 규정을 법원이 해석한 결과이므로, 입법의 과정에서 이를 존중하여야 할 것이고, 이를 넘어서서 실제진실발견과 적법절차원칙을 조화하여 입법자가 얼마든지 판례와 다른 혹은 이를 넘어서는 새로운 입법을 형성할 수 있다는 점에서 부당하고 아전인수식의 주장이다.

차제에 국회와 정부는 디지털 증거를 형사재판에서 증거로 사용됨에 있어서 판례 법리만으로는 미비한 디지털 증거의 동일성 등 문제와 당사자의 입회권 및 이의권을 상세하게 입법하여 적법절차의 요청을 충족하여 주기를 바란다.

6. 법원 및 현재에서 문제된 사례

가. 전기통신사업자가 검사 또는 수사관서의 장에게 이용자의 통신자료를 제공한 것이 해당 이용자의 개인정보자기결정권이나 익명표현의 자유 등을 위법하게 침해한 것이라고 볼 수 있는지 여부에 관한 사안{대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 손해배상(기)}

지난 2012년 이른바 회피연아 동영상 사건으로 네이버가 동영상 업로더에 관한 정보를 수사기관에 제공하자, 해당 네티즌인 차모씨가 네이버를 상대로 민사소송을 제

기한바 있다. 이 소송에서 서울고등법원은 50만원의 배상을 명하는 판결이 선고하였다(서울고등법원 2012. 10. 18. 선고 2011나19012 판결). 이에 대하여 네이버가 상고한 사건에 관한 판결이 위 사건이다. 이 사건에서 대법원은 “명예훼손을 당하였고 주장하는 피해자의 고소에 따라 수사관서의 장인 경찰서장이 그 수사를 위하여 구 전기통신사업법 제54조 제3항, 제4항에 따라 전기통신사업자인 피고에게 이 사건 게시물에 관한 통신자료의 제공을 요청하자, 피고가 위 규정에서 정한 요건과 절차에 따라 경찰서장에게 원고의 성명, 주민등록번호 등 통신자료를 제공하였고, 달리 경찰서장이 그 권한을 남용하여 통신자료 제공을 요청하는 것임이 객관적으로 명백하였다거나 그로 인하여 원고의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있었다는 등의 특별한 사정을 찾을 수 없으므로, 피고가 수사관서의 장의 요청에 따라 원고의 통신자료를 제공한 것은 구 전기통신사업법 제54조 제3항, 제4항에 의한 적법한 행위로서, 그로 인하여 피고가 원고에 대해 손해배상책임을 부담한다고 볼 수 없다”고 하였다.

그러나 이러한 판결은 수사기관의 편의에만 치우쳐 국민의 개인정보 자기결정권을 소홀히 한다는 비판을 받아 마땅하다. 수사기관은 통신자료를 법률에 따라 수집할 수 있는데⁶⁾, 문제는 이 절차에 영장이 필요한 것도 아니며, 그 요건은 “재판, 수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여”라고 규정되어 있어 모호할 뿐만 아니라 지나치게 광범위하다는 것이다. 요건이 이처럼 광범위하다 보니 수사기관은 “수사상 정보수집”을 이유로 하여 사실상 아무런 제약 없이 사업자에게 가입자의 개인정보를 제출하도록 요구할 수 있다.

법규정상 전기통신사업자는 수사기관의 요청에 응해야 할 법적 의무는 없다. 그렇지만, 실무에서는 수사기관의 요청에 따라 100% 정보를 제공하고 있다고 봐도 과언이 아니다. 사업자의 입장에서 현실적으로 수사기관의 요청을 거부하기란 사실상 불가능하고, “수사상 필요”와 같은 요건에 해당하는지를 사업자가 독자적으로 판단할 방법이 없기 때문이다. 통신자료 제공에 대해서는 영장제도가 적용되지 않음 물론이고, 사전통지제도나 사후통제 방법도 전혀 없다. 정보주체인 시민들은 전기통신에

6) 여기서 ‘통신자료란 통신 이용자의 성명, 이용자의 주민등록번호, 이용자의 주소, 이용자의 전화번호, 이용자의 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자를 식별하기 위한 식별부호), 이용자의 가입일 또는 해지일’을 말한다. 앞서 본대로 그 근거법률은 「전기통신사업법」 제83조 제3항이다. 이 규정에 근거하여 수사기관 등은 전기통신사업자에게 전기통신회사 가입자의 성명, 주민등록번호, 전화번호, 아이디 등 가입자의 인적 정보를 제공할 것을 요청할 수 있다.

관한 자신의 개인정보가 수사기관에 제공되었는지 여부를 알 길이 없기 때문에 부당한 정보제공에 대한 시정요구를 할 수도 없고, 더 나아가 그러한 개인정보가 어디에 어떻게 활용되었는지에 대해서도 알 방법이 전혀 없었다.

수사기관이 전기통신사업자에게 요청하여 제공받은 통신자료 제공건수는 지난 2012년 전화번호수 기준으로 거의 8백만 건에 달했다. 1년 동안 전 국민의 약 16%에 해당하는 시민들의 전기통신 관련 개인정보가 자신도 모르는 사이에 수사기관의 손에 넘어갔다. 이러한 현실까지 감안고 보면 위 대법원의 판결은 너무 안이하다. “통신자료 제공 현황을 공개하면 수사업무에 중대한 지장이 발생한다는 우려만으로 법적으로 보장되는 개인정보 자기결정권을 침해할 수는 없고… 수사 비밀 보장은 수사의 편의를 위한 것일 뿐이며 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권 실현의 보호가치가 더 크다”고 한 하급심의 판사가 훨씬 더 헌법적 요청에 부합하는 것이 아닌가 되돌아본다.

나. 수사기관이 카카오톡 메시지를 입수함에 있어서 통신비밀보호법상의 통신제한조치허가서를 발부받아놓고는 막상 압수수색 방식으로 입수하는 것이 적법한 수사인지에 관한 대법원 판결(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도 8137 판결)

10월 13일, 대법원은 국가보안법상 이적단체 결성 등의 죄목으로 ‘자주 통일과 민주주의를 위한 코리아연대(이하 코리아연대)’ 공동대표 이아무개씨 등 3명에 대한 상고심 사건에서 국정원이 통신제한조치허가서를 발부받아 카카오톡 메시지에 대하여 서버의 대화 내용을 수집하는 것은 위법하다고 판결했다. 이 사건에서 대법원은 “전기통신의 감청은 전자장치 등을 사용해 실시간으로 카톡에서 송수신하는 문언을 청취하여 지득하는 방식 외에 다른 방식으로 집행해서는 안 된다”며 카카오에 대한 통신제한조치 허가서 집행은 통비법의 감청이라 볼 수 없으므로 위법하다고 판시했다.

국가보안법이 기승을 부리는 가운데 대법원이 종래의 구태의연한 이적의 잣대로 코리아연대가 이적단체라고 판단한 것은 문제다. 다만 영장의 형식을 악용하여 수사편의만 추구하고 적법절차 정신을 무시한 수사기관의 행태에 경종을 울린 점은 평가할 만 하다. 특히 지난 2014년 이른바 카톡사태 때 수사기관이 통신제한조치허가서를 발부받아 카카오톡 메시지를 무분별하게 압수수색하는 방식의 수사기법에 대한 많은

비판이 제기됐었다. 당시 카카오톡은 이런 방식의 집행위탁에 의한 수사협조가 위법하다는 입장을 피력하였는데, 오히려 검찰 등 수사기관은 같은 방식의 집행을 계속 하겠다고면서 오히려 카카오톡을 강박했다. 대법원의 이번 판결은 위와 같은 방식의 수사기법에 대하여 위법하다고 결론지음으로써 그런 논란에 종지부를 찍은 의미가 있는 것이다.

한편 수사기관들이 이번 대법원 판결을 이유로 전기통신사업자에 대하여 감청장비 설비 의무화를 추진하려는 꼼수로 활용하고자 하는 시도가 있다. 그러나 이러한 시도는 개인정보 보호라고 하는 이 판결의 취지에 역행하는 일이다. 이 점도 주의깊게 감시하여야 할 것이다.

다. 통신비밀보호법상 인터넷 회선 감청이 위헌인가가 문제된 사건에서 헌법재판소(이하 헌재)가 청구인의 사망을 이유로 하여 심판종료선언으로 종결지은 예(2011헌마165)

2. 15. 헌재는 인터넷 회선 감청을 의미하는 '패킷 감청' 헌법소원 사건에 대해 청구인 사망에 따라 위헌 여부 판단없이 심판절차를 종료했다. 심판절차 종료 선언은 청구인이 사망했거나 청구를 취하했을 때 내리는 결정을 말하는 것인데, 헌재는 전직 교사인 고(故)김형근 씨가 범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건과 그에 따른 절차를 규정한 통신비밀보호법 제2조7호, 제5조2항, 제6조에 대해 청구한 헌법소원 사건 심판절차 종료를 선언한 것이다.

이 헌법소원심판 청구는 2011. 3. 29. 제기되었다. 헌재가 아무 결정을 하지 않고 있던 중 2015. 9. 28. 청구인인 김형근 교사가 간암으로 사망하였다. 헌재는 2016. 2. 11. 청구인 사망사실을 전북 김제시 진봉면장이 발신한 사실조회를 통해 공식 인지하였다. 만 5년 동안 헌법적으로 중요한 쟁점을 담고 있는 패킷감청의 위헌 여부에 관하여 침묵을 지키다가 청구인이 사망하자 부랴부랴 심판종료선언이라는 지극히 형식적인 결정을 짓고 절차를 종료하고 만 것이다.

지연된 정의는 정의가 아니라고 했다. 현대의 복잡다단한 위험사회에서 5년이면 청구인에게 무슨 일이든 일어날 수 있는 시간이다. 생물학적 자연사도 있을 터이고, 병사도 있을 수 있다. 교통사고도 있고, 여행중 돌발사고도 있을 수 있다. 그렇다면

헌재는 신속한 심리와 결정에 특별한 주의를 기울여야 했다. 이 점에서 5년간이나 결정을 미루었다면, 헌재가 사실상 이 결정에 관하여 헌법적 소임을 방기한 것이다. 게다가 이번 패킷감청 사건은 당사자의 권리구제도 중요한 요점이지만, 과연 패킷감청이 헌법적 원리에 부합하는가 하는 중요한 쟁점을 담고 있는 것이므로 예외적으로 본안판단을 할 수 있는 사안이고, 또한 본안판단을 하여야 마땅한 사안인데도 그 판단을 회피한 점 역시 비판받아야 한다.

한편 이 사안 이후 문대골 목사를 청구인으로 한 헌법소원심판청구를 다시 제기하여 현재 헌재에 소송계속중이다(헌재 2016헌마263).

7. 결어

매년 누구나 한 해를 돌아보면 결실이나 보람보다 아쉬움이 큰 것이 인지상정이다. 인권분야는 더더욱 그러하다. 특히 정보인권 분야는 국가에 의한 침해의 가능성이 어느 분야보다 크고, 사인 간의 정보침해 역시 국가의 역할이 매우 크다는 본질적 제약속에서 국가와 투쟁하면서도 때로는 국가와 상호협력하여야 하는 모순적 상황에 봉착하기 때문이다. 가팔라지는 국제정세 속에서 국가는 자국의 이익을 극단적으로 추구하고 있고, 이 속에서 각국가간, 종교간, 문화간 충돌도 심화되고 있다. 그 속에서 발생하는 테러의 위협과 현실화는 세계 각국에 정보의 집적과 통제, 정보기관의 강화라는 새로운 흐름을 낳고 있다. 이는 필연적으로 개인정보의 무한대의 수집과 집적을 통한 정보인권의 제약을 초래한다. 여기에 우리는 분단의 제약까지 갖고 있다. 오프라인을 겨냥한 테러방지법의 통과에 더하여 사이버테러방지법까지 밀어붙이려던 국정원의 야욕은 다행히 20대 총선에 따라 조성된 여소야대의 국회상황으로 좌절되었지만, 테러와 분단을 이유로 한 국정원의 사이버테러방지법 통과 기도는 여전히 꺼지지 않은 불씨임에 틀림없다. 또한 이와 별개로 통제와 규제 중심의 국가중심주의적 행태 속에서 개인정보와 프라이버시권이 소홀히 취급되는 양상도 여전하다.

법치를 무시하고 권력을 사유화한 박근혜 씨는 국민적 저항 속에서 대통령의 지위에서 물러날 것이 확실시 된다. 일각의 예측대로 이 사건은 묘청을 난을 둘째로 밀어내고 우리 역사 제1대 사건으로 자리매김하게 될 것으로 본다. 박근혜 정권의 파탄

속에서 우리는 무엇을 배울 것인가? 대한민국은 민주공화국이며 모든 권력은 국민으로부터 나온다는 헌법 제1조를 위배할 때 권력자의 말로가 어찌되는지의 교훈이 아닐까? 민주주의와 국민의 기본권을 지키고 보장하는 국가를 어떻게 구축하고 유지할 것인가 하는 깊은 고민이 필요한 2016년 세밑이다. 정보인권 분야 역시 2017년 국가로부터, 혹은 국가를 향하여 묵묵히 앞으로 나아갈 것임을 다짐해 본다.

2016년 통일 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 한반도의 군사적 긴장 극대화
- 남북교류의 전면적 단절
- 북한의 조선노동당 당대표자 대회 등 개최
- 북한인권법의 제정 및 시행
- 북한 해외식당 종업원 집단입국 사건
- 재일동포와 헤이트스피치 억제법

양승봉 변호사 (민변 통일위원회)
양승봉 변호사 (민변 통일위원회)
권오훈 변호사 (민변 통일위원회)
채희준 변호사 (민변 통일위원회)
오민애 변호사 (민변 통일위원회)
김유정 변호사 (민변 통일위원회)

〈책임감수〉

채희준 변호사 (민변 통일위원장)

1. 한반도의 군사적 긴장 극대화

가. 남북 군사회담

남북 군사회담은 남북한 사이에 발생할 수 있는 우발적 무력충돌을 방지하고 상호 긴장완화와 신뢰구축을 도모할 수 있는 가장 직접적인 장의 역할을 할 수 있어 남북이 군사적으로도 지속적인 접촉 노력을 해야 한다는 것은 자명하다고 할 것이다. 그리하여 김대중 정부 15회, 노무현 정부 29회, 이명박 정부 4회에 걸쳐 남북군사회담이 이루어졌지만 박근혜 정부가 들어선 이후 단 1차례 남북군사회담이 열렸을 뿐이다.¹⁾ 하지만 2016년에는 북한의 4차 핵실험으로 인해 단 한 차례의 남북 군사회담도 개최되지 못하였다.

나. 한·미군사훈련

한국과 미국은 매년 합동군사훈련인 키리졸브 훈련²⁾을 독수리 연습과 통합하여 실시하였는데 2016년 1월 북한의 4차 핵실험 후 2016. 3. 7.부터 2016. 4. 30.까지 한·미는 우리군 30만명과 미군 1만 7천명이 참가하는 역대 최대 규모의 한미합동군사훈련을 실시하였다. 키리졸브 훈련에는 미국 핵추진 항공모함 ‘존 C. 스테니스’호와 강습상륙함 ‘본햄리처드함’, ‘박서함’ 등이 참가했고 스텔스 전투기 F-22 랩터와 B-2 스텔스 폭격기 등 미군 전략자산이 순차적으로 한반도에 전개되었다. 키리졸브 훈련에서는 ‘작계 5015’를 처음 적용하였는데 ‘작계 5015’는 북한의 도발 징후를 파악하는 동시에 핵·미사일 등 주요 시설에 선제타격한 뒤, 도발 능력과 의지를 원천 차단하는 것으로 기존 방어연습과 달리 적극적·공격적 계획이다. 여기에는 북한 김정은 국방위원회 제1위원장 등 지도부를 제거하고 정권을 무너뜨리는 작전 개념인

1) 2015.국방백서

2) 위키백과.

한반도 유사시 미국 증원 전력을 전개하는 한·미 간 연례 군사 연습을 지칭하며, ‘키리졸브’는 ‘중요한 결의’라는 뜻이다. 한반도에 전쟁이 발발했을 때 대규모 미 증원군 병력과 장비를 최전방 지역까지 신속하고 안전하게 파견·배치하는 절차를 숙달하는 연합 전시 증원 훈련이다. 한미연합사령부가 한반도 이외의 지역에서 미군 증원군을 수용하여 유사시에 신속하게 전개할 수 있는 능력을 숙달하기 위하여 매년 봄에 연례적으로 시행한다. 대한민국 국군, 주한 미군, 국외 미군이 벌이는, 야외 기동 훈련인 독수리 연습(Foal Eagle)과 통합되어 실시되었다. 팀 스피리트(Team Spirit)과 그 이후 이뤄진 한미 연합전시증원연습(RSOI, Reception, Staging, Onward Movement, Integration)을 대체한 연습이다.

‘참수작전’도 포함된다.³⁾

이러한 대규모의 한·미군사훈련에 대하여 북한은 북침전쟁연습이라고 강력하게 비난을 하고 있으며 중국정부는 역대 최대 규모의 연합훈련에 대해 외교부를 통해 “중국은 엄중한 우려를 표명한다”고 밝혔고 러시아 외무부는 “이날(7일)부터 시작된 한-미 연합훈련은 형식상 계획된 것이지만 실질적으로는 참가 부대 규모와 수, 종류 등과 작전 유형 등에서 유례를 찾을 수 없는 성격을 띠고 있다”면서 “당연히 이같은 군사활동의 대상으로 지목된 국가인 북한은 자국의 안보에 대해 합당한 불안을 느끼지 않을 수 없을 것”이라고 지적했다⁴⁾

다. 사드배치⁵⁾

2016년 7월 8일 한·미 양국은 사드 포대 1개를 주한미군에 배치하기로 최종 결정했다고 밝혔고 이어 7월 13일 경북 성주 성산리 일대를 사드 배치 부지로 발표했다. 하지만 격렬한 주민 반대에 부딪혀 김천시에 인접한 성주군 소재 롯데스카이힐 골프장으로 부지를 변경하였다. 사드배치 논의는 미국 측에서 먼저 시작됐지만 미국 고위 관계자들의 발언이 나올 때마다 한국 국방부는 매번 “사드의 주한미군 배치와 관련해 미 국방부와 협의한 바 없다”며 강하게 부인해왔다. 그러다 2016년 1월 6일 북한이 4차 핵실험을 강행하자 같은 달 13일 박대통령이 신년 대국민담화에서 사드 배치문제를 우리의 안보와 국익에 따라서 검토해나갈 것이라고 밝힌 후 7월 8일 전격적으로 사드배치를 발표하였던 것이다.⁶⁾

사드는 발사된 미사일이 종말단계에 진입했을 때 대기권 안팎인 40~150km의 고(高) 고도에서 요격하는 미사일이다. 사드의 성능에 대한 논란이 있지만 아직 실전에서 사용된 적이 없고 미국 내에서도 사드의 성능에 대한 의문이 제기되었었다. 실제 미 국방부 시험평가국은 2016년 1월 연례 보고서에서 사드 시험평가 결과 레이더와 운영자 간의 인터페이스 및 발사대 발전기의 결합이 과도할 정도로 많다고 문제점을 지적했었다. 특히 사드가 한반도 유사시에 적합한 방어체계인가를 두고도 논

3) 2016. 3. 7. 통일뉴스

4) 2016. 3. 8. 이투데이

5) 백과사전 편찬위원회, 채은하 요약

6) 위 같은 글

란이 많이 있는데 북한이 소지한 단거리 탄도미사일과 SLBM은 사드로 요격하기 까다로운 발사체로 알려져 있다. 또한 사드는 최대 요격거리가 200km이기 때문에 경북 성주에 배치되면 최대 인구 밀집 지역이자 핵심 군 지휘시설과 주력부대가 위치한 수도권은 사드 방어 범위에서 벗어나 국방부도 사드로 수도권 방어가 불가능하다는 점을 인정했다. 국방부는 “수도권을 위협하는 북한 탄도미사일은 수도권 북방 100~200km 지역에 배치되어 있는 스킨드 계열로, 수도권 공격시 스킨드 미사일은 비행 고도가 낮고 비행시간이 짧아서 사드보다는 패트리엇 미사일이 가장 적합한 대응 수단”이라고 밝혔다.⁷⁾

한국과 미국이 사드 배치 결정을 발표한 이후인 2016년 6월 시진핑 중국 주석과 블라디미르 푸틴 러시아 대통령은 “사드를 우려한다”는 내용의 공동성명을 발표하였다. 이들은 성명에서 “일방적으로 개발되고, 배치되는 전세계 전략적 미사일 방어 시스템은 비건설적 행동으로, 국제사회와 지역 전략 균형과 안정, 안보에 부정적 영향을 끼친다”고 비판하며 한반도 사드배치를 강하게 반대하였다.

라. 한국과 일본의 한일군사정보보호협정⁸⁾ 등

한일 군사정보보호협정은 이명박 정부 때인 2012년 6월 29일, 일본 외무성에서 주일 대사와 일본 외무상의 서명으로 체결될 예정이었다. 우리 정부는 충분한 여론 수렴과 국회와의 협의를 거치지 않은 채 6월 26일 국무회의에서 협정안을 비공개로 의결했지만 한일군사협정을 밀실처리한 사실이 알려지자 강력한 반발 여론이 일어 결국 체결이 연기됐다. 그런데 그로부터 4년이 지난 2016년 11월 1일, 한일 양국은 도쿄에서 2012년 잠정 합의된 협정문안을 바탕으로 협의를 재개해 2016년 11월 현재 체결을 목전에 두고 있다. 한일군사정보보호협정은 양국 간 군사정보의 보안 분류와 군사비밀정보 보호·표시 원칙, 정보접근 자격, 정보 전달·보관·파기·복제·번역 방법, 분실·훼손시 대책 등을 정한 군사정보 교류·협력에 대한 약속인데 만약 체결되면 1945년 해방이후 한-일간 최초의 군사 관련 협정이 된다. 현재 한국과 일본은 미국을 통해 북한의 핵과 미사일 정보 등 군사정보를 교환하고 있는데 양국이 군사정보보호협정 체결하려는 의도는 정보 공유 범위를 ‘북한의 핵과 미사일

7) 위 같은 글

8) 백과사전 편찬위원회, 이새윤 요약

위협에 관한 정보' 보다 확대하고 형식상 미국을 경유해 정보공유가 이루어지고 있는 점을 개선하고 협정에 국제법적 구속력을 부여하기 위한 것이다. 북한에 대한 군사정보를 공유함으로써 양국이 더욱더 북한에 대해 효율적인 방어 태세를 취할 수 있다는 찬성론과 북한에 대한 정보전력에서 일본의 정보력은 우리보다 뒤떨어져있고 일본이 제공할 북한탄도미사일 정보는 북한 탄도미사일로부터 남한을 지키는 데 전혀 효용성이 없으며 이러한 일련의 과정은 한반도와 동북아의 군사적 긴장과 갈등을 증폭시키고 한·미·일 대(對) 북·중·러의 대립을 구조화하여 한반도의 평화와 통일을 요원하게 한다는 반대론의 대립이 있다.

마. 결어

한국은 2014년 78억달러(약 9조 1천억)의 무기를 수입하며 그 중 약 90%를 미국으로부터 수입하여 전세계 무기수입국 중 1위를 차지하였고 2015년에도 세계 10위에 해당하는 금액의 무기를 수입하는 등 무기구입에 엄청난 금액의 예산을 사용하고 있다. 언제든지 전쟁이 발생할 수 있는 긴장 상태에서 군사력을 확충하는 것은 분명 필요한 일이다. 하지만 이와 더불어 군사적 긴장을 완화하고 평화를 정착시키는 노력 역시 병행되어야 한다. 그럼에도 위에서 살펴본 바와 같이 박근혜 정부 4년차인 2016년에는 특히 남·북의 군사적 긴장이 그 어느 해보다 높아졌고 긴장완화를 위한 노력은 외면되었다. 이러한 군사적 긴장의 고조는 평화적 통일에 전혀 도움이 되지 않는 것으로 남과 북은 양국의 군사적 긴장 완화를 위해 더 많은 노력을 해야 한다.

2. 남북교류의 전면적 단절

가. 개성공단 전면적 폐쇄

2013년 초 북한이 3차 핵실험을 실시한 후 남한 정부가 강력 반발하자 북한은 그 해 4월 개성공단의 북한 근로자를 전원 철수시키고 가동을 중단시켰다. 그리하여 약 4개월에 걸쳐 개성공단의 가동이 중단되었는데 남과 북은 2013년 7월 6일부터 8월 14일까지 개성공단 문제를 해결하기 위해 7차례의 당국 실무회담을 진행한 후 '개성공단 정상화를 위한 합의서'를 채택하고 개성공단을 재가동시켰다. '개성공단 정상화

를 위한 합의서’ 제1항은 ‘남과 북은 통행 제한 및 근로자 철수 등에 의한 개성공단 중단사태가 재발되지 않도록 하며, 어떠한 경우에도 정세의 영향을 받음이 없이 남측 인원의 안정적 통행, 북측 근로자의 정상 출근, 기업재산의 보호 등 공단의 정상적 운영을 보장한다.’고 하여 개성공단의 지속적 운영을 보장하고 있다. 위 가동 중단 사태로 인해 입주기업이 통일부에 신고한 피해액은 현지 투자액(5437억 원)과 원청업체 납품채무(2427억 원), 재고자산(1937억 원) 등 1조 566억 원이었다. 그리고 이중 통일부가 증빙자료로 확인한 피해 금액은 7067억 원에 달했다.

그런데, 남한 정부는 북한의 2016년 1월 6일 핵실험과 2월 7일 장거리 로켓 발사에 대한 독자 제재의 일환으로 2월 10일 개성공단 전면 가동 중단을 결정했다. 남한 정부는 위 가동 중단에 ‘핵무기 등 대량살상무기 개발에 따른 국제사회의 우려 해소’를 재개 조건으로 달았으나 이는 폐쇄와 마찬가지로 해석된다. 홍일표 통일부 장관은 개성공단 가동 중단 배경에 대해 “개성공단 가동이 북한의 대량살상무기 개발에 이용되는 일이 결코 있어서는 안 된다”며 “북한에 대해 평화과괴의 대가를 치르게 하려는 국제적 노력을 우리가 책임 있게 주도해야 한다”고 이유를 밝혔다.

이에 대해 북한은 2월 11일까지 개성공단에 있는 모든 남측 인원들의 철수를 명함과 동시에 개성공단에 있는 남한 기업의 설비, 물자, 제품을 포함한 모든 자산을 동결하였다.⁹⁾ 군사적으로는 개성공단 설치로 인해 기존 주둔지(개성, 판문점 일대)를 떠나 황해도 지역으로 북상했던 부대들이 원래의 주둔지로 돌아올 가능성이 높아졌다. 박근혜 정부 출범 이후의 대표적인 대북정책인 ‘한반도 신뢰프로세스’도 개성공단의 가동 중단으로 수명을 다했다는 해석이 많다.

2016. 2. 10.에 전격적으로 단행된 개성공단 중단 조치는 절차적으로나 실체적으로 많은 문제점이 있다. 개성공단 중단과 관련하여 정부는 헌법에서 정한 긴급명령권의 요건을 전혀 준수하지 않았고 남북관계발전에관한법률이나 남북교류협력에관한법률 등 법률에서 정한 요건 역시 전혀 준수하지 않아 적법절차나 법치주의에 대한 기본 개념이 없는 것처럼 충동적으로 공단 중단을 단행했다.

개성공단은 현재 1단계 부지개발을 마친 상태로, 기업 124개가 입주해 있었으며, 이

9) 연합뉴스 2016. 2. 11.

들이 고용한 북한 노동자는 5만 4000여 명이었다. 지난해 개성공단의 생산액은 약 5억 6000만 달러로 국내총생산(GDP)의 약 0.04%를 차지하였고, 124개 입주기업의 월평균 매출액은 약 600억 원이었다. 2008년부터 2011년까지 개성공단지구관리위원회 기업지원부장으로 근무하면서 직접 보고 느낀 경험을 <개성공단 사람들>이란 책으로 펴낸 바 있는 김진향 교수는 개성공단이 중단된 것과 관련하여 2005년 공단이 가동되고 2014년 12월까지 북한 측에 지급된 금액은 약 800억 원이지만, 우리 기업들이 벌어들인 금액은 최소 3조 4000억 원에 달한다고 하며 40배가 넘는 경제적 이익을 우리가 본 것이라며 개성공단이 우리에게 준 경제적 이득에 대하여 설명하였다. 김 교수는 개성공단으로 인해 남측이 얻는 군사·경제적 이득과 향후 장기적으로 기대할 수 있는 무형의 가치를 포함하면, 개성공단 중단은 상식을 벗어나는 조치라고 강조하며 개성공단은 남북한 주민이 같이 있기 때문에 군사안보적 긴장 고조를 완충시키는 장치 역할을 할 수 있고 그곳에서는 남과 북이 매일 매일 서로의 차이를 알게 되고 소통하는 곳이어서 작은 통일이 그곳에서 매일 축적되고 있으며 개성공단을 보면 통일이 보인다고 주장하였다. 무엇보다 김 교수는 개성공단은 남한이 북한 관련 국제정세에서 주도권을 쥌 수 있는 중요한 카드라며 지금 상태라면 미국, 중국, 러시아 등 주변국들에 의해 북한 문제가 끌려 다니고, 향후 우리 목소리를 제대로 낼 수 없는 상황까지 올 수 있다고 경고 하였다.¹⁰⁾

나. 이산가족 상봉 상황

인도적 차원에서 가장 먼저 해결해야 할 이산가족 상봉은 아래 표에서 보는 바와 같이 남북한의 정치적 상황에 따라 부침이 심하였다. 박근혜 정부는 2014년과 2015년 이산가족 상봉을 주선하였지만 2016년 1월 북한의 핵실험 이후 모든 교류의 전면적 단절로 인하여 이산가족 상봉 역시 한차례도 이루어지지 못하였다.

	계		생사확인		방남상봉		방북상봉		화상상봉	
	건	인원	건	인원	건	인원	건	인원	건	인원
2001	1,567	4,535	744	2,670	100	899	100	343	0	0
2002	668	3,368	261	1,635	0	0	398	1,724	0	0
2003	1,569	9,790	963	7,091	0	0	598	2,691	0	0

10) 제주의 소리, 2016. 3. 20.

	계		생사확인		방남상봉		방북상봉		화상상봉	
	건	인원	건	인원	건	인원	건	인원	건	인원
2004	1,081	6,933	681	5,007	0	0	400	1,926	0	0
2005	1,558	10,091	962	6,957	0	0	397	1,811	199	1,323
2006	1,743	11,550	1,069	8,314	0	0	594	2,683	80	553
2007	1,862	12,734	1,196	9,121	0	0	388	1,741	278	1,872
2008	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2009	497	3,287	302	2,399	0	0	195	888	0	0
2010	493	3,062	302	2,176	0	0	191	886	0	0
2011	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2012	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2013	316	2,342	316	2,342	0	0	0	0	0	0
2014	170	813	0	0	0	0	170	813	0	0
2015	503	3,127	317	2,155	0	0	186	972	0	0

다. 나진·하산 프로젝트 중단과 북한 수해피해 지원 불허가 조치 등

나진·하산 프로젝트는 러시아 극동의 국경지역인 하산과 북한 나진항을 잇는 54km 구간의 철로 개·보수와 나진항 현대화 사업, 복합 물류사업 등을 골자로 하는 프로젝트로 총사업비 3억 4000만 달러에 2008년부터 49년간 나진항 3호 부두와 나진구 21ha를 개발 운영하는 사업이다. 푸틴 대통령과 북한 김정일 위원장이 2000년에 시베리아횡단철도(TSR)와 한반도중단철도(TKR) 연결을 위한 나진-하산 공동개발에 합의하면서 시작됐다.

한국은 2007년 나진-하산구간 철도 개보수와 나진항 현대화를 남·북·러 합작 사업으로 추진하기로 합의하였지만 이명박 정부가 들어서면서 추진이 미뤄지다가 2010년 천안함 사건 이후 취해진 5·24 대북제재 조치로 논의 자체가 전면 중단됐다. 그러나 2013년 11월 박근혜 대통령과 푸틴 러시아 대통령이 서울에서 열린 한·러 정상회담에서 한국이 이 프로젝트에 참여하기로 합의하는 내용의 공동성명을 채택했다. 양국은 남·북·러 3각 사업의 시범사업으로 포스코·현대상선·코레일 등 우리 기업이 '나진-하산 물류협력사업'의 철도·항만사업에 참여하는 내용의 양해각서(MOU)를 체결했고 이에 따르면 포스코·현대상선·코레일 등 3개사의 컨소시엄이

2,100억 원을 투자, 합작회사의 70%에 달하는 러시아 측 지분을 일부 인수하면서 공동 운영권을 갖기로 하였다.¹¹⁾

이 사업은 러시아 하산에서 출발한 물품을 북한 나진항을 통해 한국으로 운송하는 사업으로 코레일과 포스코, 현대상선 콘소시엄이 3차 시범 운송까지 진행하였으나 2016년 1월에 실시된 북한의 4차 핵실험과 장거리 로켓 발사 등에 대한 대응조치로 한국은 최근 이 사업 참여를 보류하기로 결정했다.¹²⁾

정치와 무관해야 할 인도적 차원의 지원도 2016년에는 제대로 이루어지지 않았다. 2016. 8. 29.부터 9. 2. 사이에 북한 함경북도를 휩쓴 태풍으로 이재민만 7만명이 넘게 발생할 정도로 북한은 대재앙 수준의 홍수피해를 입었다. 이에 남한의 인권단체를 중심으로 북한 주민이 입은 수해피해를 지원하자는 논의가 진행되었으나 우리 정부는 수해지원과 관련한 물자 지원 등을 불허하였다. 유엔식량계획과 여러 국제단체 등이 적극적인 지원 노력을 하였음에도 우리 정부는 공식적인 지원은 물론 민간 단체의 지원에 대하여도 허가를 불허하는 등 비인도적 조치를 취하였다. 북한 주민의 피해를 제3국도 지원을 하는 마당에 같은 민족인 우리 정부가 이를 지원하지 못하게 하는 것은 인도적 차원에서 뿐만 아니라 향후 당연히 재개되어야 하는 남북 교류를 위해서도 잘못된 전철을 밟은 것이다.

라. 결어

이상에서 살펴본 바와 같이 2016년도 우리정부는 남북교류의 상징이자 마지막 보루인 개성공단을 폐쇄해버렸고 북한 수해에 대한 민간차원에서의 인도적 지원조치 허가를 꺼려하였다. 그러나 남북교류는 통일을 앞당기는 중요한 역할을 할 뿐만 아니라 통일 이후 남북한 문화와 경제의 이질감을 해소하는데 가장 중요한 역할을 하는 것이다. 이는 통일 독일과 우리보다 더 격렬하게 대립하였던 중국과 대만이 이룬 사실상의 통일에서도 충분히 확인할 수 있다. 한시라도 빠른 남북교류 재개가 이루어져야 한다.

11) 위 같은 글

12) 2016. 2. 18. 노컷뉴스

3. 북한의 조선노동당 당대표자 대회 등 개최

가. 조선노동당 제7차 당 대표자 대회 개최

(1) 북한에서 가장 큰 국정행사 중 하나였던 북한 조선노동당 7차 당대표자 대회가 2016년 5월 6일부터 5월 9일까지 평양직할시 4.25 문화회관에서 개최되었다. 7차 당 대회는 김일성 사후 처음 열린 대회이다. 조선노동당 규약상 당 대회는 5년에 1회씩 소집하는 것이 원칙이지만 6차 대회인 1980년 이후로 36년간 개최된 적이 없었다. 따라서 이번 당 대회에는 대내외적인 관심이 집중될 수밖에 없었다.

조선노동당 중앙위원회 정치국은 2015년 10월 30일 조선중앙통신을 통해 2016년 5월 초 제7차 당대회를 개최한다고 밝혔다. 또한 김정은은 2016년 신년사에서 ‘회황한 설계도’가 이번 당 대회에서 제시될 것이라 선언하였다. 그러나 그의 발언에 비해 당 대회의 결과물이 너무 개괄적이라는 비판이 제기되고 있다.

(2) 이번 제7차 당 대회에서는 주체사상이 발전한 김일성-김정일주의가 당의 지도이념으로 선택되었고, 경제-핵 병진노선이 정책노선으로 공식화되었으며, 김정은이 조선노동당 위원장으로 공식 승격되었다.

‘김일성-김정일주의’란 주체사상의 이론적 측면과 현실적 실천이 결합된 이념으로 해석된다. 김정은은 총화에서 “김일성-김정일 주의는 위대한 김일성동지께서 창시하시고 김일성동지와 김정일동지께서 심화발전 시키신 주체사상과 그에 의하여 밝혀진 혁명과 건설에 대한 리론과 방법의 전일적인 체계”라고 발언하여 위 해석을 뒷받침 하였다. 제7차 당 대회 총화에서는 김일성과 김정일에 대한 언급이 기존의 신년사보다 2~3배 늘어났는데, 이는 이번 당 대회가 지난 36년을 결산한다는 의미와 더불어 선대의 업적을 자신이 계승하고 나아가 발전시킨다는 의지를 밝힌 것이라 볼 수 있다. 김정은은 또한 당 대회 총화에서 북한이 지향해야 할 목표가 ‘사회주의 강국 건설’이라는 점을 강조했다. 김정은이 말하는 사회주의 강국이란 정치군사강국, 과학기술강국, 경제강국, 문명강국을 말한다.

한편, 이번 당 대회에서는 경제-핵 병진노선에 의하여 ‘선택 또는 선정’에 관한 쟁점이 정리되었다. 제7차 당 대회를 통해 핵 무력 건설을 김정은의 최대 치적으로 세

왔고 앞으로도 핵 고도화를 지속할 것을 천명하였다. 김정은은 북한이 이미 수소탄까지 보유한 천하무적의 군사강국, 주체의 우주강국이 되었다면서 ‘책임 있는 핵보유국’으로서 국제사회의 의무를 성실히 이행하겠다고 말했다. 김정은의 총화에는 ‘핵강국’이라는 표현이 도처에서 등장하였으며, 당 대회 결정서에서는 ‘동방의 핵 대국’이라는 용어까지 등장하였다. 결정서는 또 “핵무기의 소형화·다종화를 높은 수준에서 실현하고 핵 무력을 질량적으로 강화하여 우리 조국을 ‘동방의 핵 대국’으로 빛내어나갈 것이다”라고 주장했다. 이러한 북한의 핵에 대한 강조는 국제사회에 대하여 실질적인 핵 보유국으로서 북한의 위상을 인정해 달라는 메시지로 해석된다. 그러면서도 김정은은 “비록 지난날에는 우리와 적대관계에 있었다고 하더라도 우리나라의 자주권을 존중하고 우리를 우호적으로 대하는 나라들과는 관계를 개선하고 정상화해 나갈 것”이라고 언급하며 정책 변화의 가능성을 암시했다.

김정은은 당 대회 마지막 날인 5월 9일 ‘조선노동당 위원장’으로 추대되었다. 당 대회 당일에 이미 7차 당 대회의 주요 의제 중 하나가 김정은을 ‘당의 최고수위’에 추대하는 것으로 밝혀진 바 있었다. ‘당 위원장’ 직은 김일성이 역임했던 ‘중앙위원장’과 유사하면서도 김정일의 ‘총비서’ 직을 가져왔다는 인상을 피하기 위한 직위라고 해석된다. 다만 ‘당 위원장’이 김정은이 기존 직위인 ‘제1비서’에 비해 얼마나 더 권한이 주어졌는지는 불분명한 상황이다.

(3) 통일문제와 관련하여 김정은은 “조선반도를 둘러싼 정세가 복잡하고 첨예한 때 일수록 민족 문제, 통일 문제 해결에서 자주 원칙을 확고히 견지해 나가야” 한다고 말하였다. 또한 6.15 공동선언이 ‘우리민족끼리의 이념’에 기초한다고 하면서 10.4 선언을 실천 강령으로 꼽았다. 이처럼 김정은은 ‘자주’를 키워드로 하고 있으며 기존의 남북 협의를 바탕으로 지속적인 대화를 주장하고 있다.

마지막으로, 김정은은 남한 정부의 대북정책 전환과 남북관계 개선을 주장하였다. 그는 “북남관계의 현 파국상태는 대화와 협상을 통하여 얼마든지 극복해 나갈 수 있습니다”, “북과 남은 여러 분야에서 각이한 급의 대화와 협상을 적극 발전시켜 서로의 오해와 불신을 해소하고 조국통일과 민족공동의 번영을 위한 출로를 함께 열어 나가야 합니다”라고 주장하였다. 북한은 이의 연장선상에서 남북 군사당국자 회담을 가장 시급한 과제로 제시하였다.

나. 제13기 4차 최고인민회의 개최

북한은 제7차 당대회 이후 50여일 만인 6월 29일 최고인민회의 제13기 제4차 회의를 개최했다. 이번 최고인민회의에서는 헌법 개정, 김정은의 공화국 최고수위 추대, 국무위원회 구성, 국가경제발전 5개년 전략 수행, 조국평화통일위원회 설치, 조직문제 등이 의제였다.

김정은은 이번 회의에서 국방위원회를 폐지하고 국무위원회를 신설하였으며 국무위원장직을 맡게 되었다. 국무위원장은 북한의 최고영도자이자 전반적 무력의 최고사령관으로서 국가의 일체 무력을 지휘통솔 할 수 있는데, 이 규정은 국방위원회 제1위원장과 같다. 그러나 그 권한이 ‘국방 부문 중요 간부 임명 또는 해임’에서 ‘국가의 중요 간부 임명 또는 해임’으로 바뀌어 인사권이 확대되었고 ‘전시에 국가방위위원회를 조직한다’가 추가됐다. 김정은은 이제 당위원장으로서는 당 영도, 국무위원장으로서는 국가 영도, 최고사령관으로서 군 영도를 담당하면서 김정은 중심의 제도적 리더십이 완성되었다.

국방위원회가 폐지되고 국무위원회가 신설됨으로써 김정일 시대 ‘군 중심의 비상관리체제’는 공식적으로 종료되고 사회주의 당·국가체제가 정상화 국면에 돌입했다. 국가최고기구의 직책명이 기존 ‘국방’에서 ‘국무’로 변화하면서 그 관할 범위도 확대된 것으로 보인다. 개정 이전 국방위원회는 ‘국가주권의 최고 국방 지도기관’이었는데, 국무위원회는 ‘국가주권의 최고 정책적 지도기관’으로 확대 규정되었다.

김정일 시대에는 국가주석과 중앙인민위원회가 폐지되면서 최고인민회의 상임위원장이 국가를 대표하고 외교관련 권한을 이관 받았었다. 이에 따라 최고인민회의 상임위원장인 김영남과 김정일이 형식적으로 국가 권력을 양분하고 있었다. 이번 회의에서도 아직 최고인민회의 상임위원장인 김영남이 국무위원회에는 배치되지 않았다. 하지만 국방위원회에서 국무위원회로의 변화는 김일성 당시의 국가권력 집중형 정부와 유사한 방향으로 보인다.

지난 당 대회에서 남한 정부의 대북정책 전환과 남북관계 개선을 주장한 이후 국방위원회, 인민무력부, 조국평화통일위원회(조평통), 사회단체 등은 남북관계 개선을

위해 남북군사회담을 진행하자고 요구하였다. 이러한 흐름은 이번 최고인민회의의 조직개편에서도 반영되었다. 국무위원에 당 국제비서와 대남비서 그리고 외무상이 포함되었고 당 외곽 단체였던 조평통이 국가기구로 승격되었다.

4 북한인권법의 제정 및 시행

가. 북한 인권에 관한 국제사회의 동향

(1) UN의 ‘북한인권결의안’ 채택

1980년대 후반부터 국제엠네스티, 아시아 워치(Asis Watch) 등 국제NGO들이 북한의 정치범이나 러시아 벌목공 등을 거론하며 북한 인권에 관한 문제를 제기해 왔다.

1995년 북한 전역에 유래 없는 대홍수가 발생하면서 소위 ‘고난의 행군’이 시작되던 시기에 구호활동을 위해 북한에 들어갔다가 나온 국제NGO 활동가들에 의하여 북한 주민들의 참상이 알려지기 시작하였고, 이로 인해 북한에 대한 국제사회의 이목이 주민의 인권 문제에 집중되었다.

1997년 UN인권소위원회¹³⁾에서 미국 위원들의 주도 하에 북한인권결의안이 최초로 채택되었고, 이는 북한의 인권 문제가 국제기구에서 본격적으로 논의되는 단초가 되었다.

UN인권위원회¹⁴⁾는 2003년부터 3년 연속 북한인권결의안을 채택하였고, UN총회에서도 2005년부터 매년 북한인권결의안을 채택해 왔다. 한국은 이명박 정부가 들어선 2008년 이래 현재까지 UN총회의 북한인권결의안에 공동제안국으로 참여해 오면서 찬성표를 던져 왔다.

13) 인권과 기본적 자유에 관한 모든 종류의 차별방지 및 소수자 보호를 목적으로 1947년 UN경제사회이 사회의 결의에 기초하여 UN인권위원회의 하부기관으로 설립되었으며, 정식 명칭은 ‘UN인권위원회 차별방지 및 소수자보호 소위원회’

14) UN경제사회이사회의 산하 기구로서 활동해 오다가, 2006년 UN총회의 산하 기구인 ‘UN인권이사회’로 격상되었다.

(2) UN의 북한인권특별보고관, 북한인권조사위원회(COI), 그리고 북한인권사무소 설치

UN인권위원회는 2004년 ‘북한인권특별보고관’의 직을 신설하고 2005년부터 매년 북한 인권에 관한 보고서를 제출하도록 하였다.

UN인권이사회는 2013년 한국, 유럽연합 및 일본의 공동 제안으로 ‘북한인권조사위원회(COI)’의 설치를 골자로 하는 북한인권결의안을 채택하였는데, 이로써 북한의 인권 문제를 조사하기 위한 UN 차원의 공식기구가 최초로 등장하게 되었다.

‘북한인권조사위원회(COI)’는 2014. 2.경 UN인권이사회에 제출한 보고서를 통해 북한 내 반인도적 범죄에 대한 책임 추궁, 북한 인권 상황 기록 등 후속 조치를 할 수 있는 조직의 설치를 제안하였고, UN인권이사회는 2014. 3.경 위 보고서를 토대로 북한인권결의안을 채택하면서 UN인권최고대표사무소(OHCHR) 산하에 북한 인권 문제를 집중적으로 다룰 현장 기반의 조직(Field Based Structure)을 두도록 하였는데, 이에 따라 UN인권최고대표사무소(OHCHR)가 2015. 6.경 서울 종로구 글로벌센터에 ‘UN북한인권사무소’를 개소하였다.

(3) 미국과 일본의 북한인권법, 유럽연합의 인권대화 등

1) 미국의 북한인권법

미국은 2004년 북한인권법을 4년 한시법으로 제정·시행한 이래 2008년 및 2012년 두 차례 연장하였다. 미국이 북한인권법을 제정할 당시 조지 W. 부시 대통령이 북한을 ‘악의 축(Axis of Evil)’, ‘무법정권(Outlaw Regimes)’으로 지칭하는 등으로 북한에 대해 강경한 적대적 대결 정책을 펼치고 있었다. 이 법이 2016년 말 시한 만료를 앞두고 있는 현재 미국 의회에는 그 시한을 2022년까지 5년 연장하는 법안이 발의된 상태이다.

2004년 북한인권법은 매년 2,400만 달러의 예산을 배정하여 북한 인권과 민주주의 프로그램 후원에 200만 달러, 대북 라디오방송에 200만 달러, 탈북자 지원 단체 및 개인에게 200만 달러를 지출할 수 있도록 하였고, 2008년 재승인된 북한인권법은

위 프로그램 후원에 대한 배정을 400만 달러로 늘렸다. 한편, 미국은 이 법에 의거하여 현재까지 대사급에 해당하는 ‘북한인권특사’를 임명해 오고 있다.

미국 북한인권법에 의해 탈북자는 난민으로서 미국에 정착할 수 있게 되었는데, 초기 8개월여 동안 매월 100~300 달러를 지원 받고, 미국 정착 이후 1년이 지나면 영주권을, 그로부터 5년이 지나면 시민권을 받을 수 있는 것으로 알려져 있다. 미국 국무부는 탈북자가 2006년 난민 자격으로 처음 입국하였고, 그 때부터 현재까지 같은 자격으로 입국한 탈북자가 200명이 넘는다고 공개한 바 있다.

2) 일본의 북한인권법

일본은 2006년 ‘납치문제 및 그 밖의 북조선 당국의 인권침해 문제 대처에 관한 법률’을 제정하여 시행하고 있는데, 이는 북한의 일본인 납치자 문제 해결에 중점을 두고 있으면서, 북한의 인권 상황이 개선되지 아니하는 경우 특정선박 입항금지 특별조치법이나 외국인환 및 외국무역법 등에 의거하여 필요한 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다.

3) 유럽연합의 인권대화 및 북한인권결의안 채택

유럽연합은 제3국과의 관계를 맺는데 있어 추구되어야 할 기본원칙으로서 인권과 민주주의, 법의 지배를 제시하면서 이를 위해 개별국가들과의 인권대화를 추진해 왔는 바, 북한은 빌 클린턴 정부 말기 및 조지 W. 부시 정부의 적대적 대북 강경책 속에서 유럽과의 관계개선을 도모하고자 2001. 6.경 브뤼셀에서, 2002. 6.경 평양에서 유럽연합과 각 인권대화를 진행한 바 있었다. 그러나, UN인권위원회가 북한인권결의안을 채택한 2003년 이후로 위 인권대화는 더 이상 열리지 않고 있으며, 유럽연합 의회는 2006년 및 2010년 각 북한인권결의안을 채택하였다.

나. 북한인권법의 제정 경과

2003. 4.경 UN인권위원회가 북한인권결의안을 채택하고, 2004. 10.경 미국에서 북한인권법이 발효되자 한국에서도 북한인권법 제정 문제가 공론화되기 시작하였다.

그리하여, 2005. 8.경 17대 국회에서 당시 야당인 한나라당 소속 김문수 의원이 북한인권대사, 북한인권개선위원회 등을 골자로 하는 북한인권법을 최초로 대표 발의하였는데, 당시 집권당인 열린우리당이 ‘남북대결을 조장할 우려가 있다’는 등으로 반대하면서 17대 국회의 회기 종료와 함께 자동폐기 되었다.

18대 국회에서도 당시 집권당으로 바뀐 한나라당 소속의 황우여 의원과 윤상현 의원이 각 북한인권법을 대표 발의하여 병합 심사되었으나, 야당에서 ‘대북 뼈라 살포 지원 법안’이라는 등으로 격렬히 반대하면서 마찬가지로 회기 종료와 함께 자동폐기 되었다.

19대 국회에 들어서면서는 임기가 시작된 바로 다음 날 윤상현 의원이 대표 발의한 것을 포함하여 집권당인 새누리당 소속 의원들이 총 6개의 북한인권법안을 발의하였는 바, 당시 야당인 민주통합당과 법안의 명칭, 쟁점 사항 등을 주고받기 식으로 정리하여 소관인 외교통상위원회에서 위원장을 제안자로 하는 법안을 새로 만들어 위원회를 통과시켰고, 2016. 3. 2. 본회의에서 테러방지법 제정안, 선거구 획정안이 담긴 공직선거법 개정안과 함께 의결되어 제정되었다. 국회에서 최초로 발의된 지 11년 만이었다.

다. 북한인권법의 주요 내용

(1) 주요 내용

본문 17개조, 부칙 2개조로 구성되어 2016. 9. 4.부터 시행되고 있는 북한인권법은 제1조에서 ‘북한주민의 인권 보호 및 증진을 위하여 유엔 세계인권선언 등 국제인권 규약에 규정된 자유권 및 생존권을 추구함으로써 북한주민의 인권 보호 및 증진에 기여함’이라고 그 목적을 밝히고 있는 바, 규정된 주요 내용들은 아래와 같다.

첫째, ‘북한인권재단’을 설립하여 북한인권 실태와 인도적 지원 수요에 관한 조사·연구, 정책대안 개발 및 건의, 사업수행에 필요한 시민사회단체 지원 등을 수행하도록 하였다.

둘째, ‘북한인권기록센터’를 설치하여 북한주민의 인권 실태 조사·연구에 관한 사항,

국군포로·납북자·이산가족과 관련된 사항 등에 관한 자료 및 정보를 수집·기록하고, 이를 3개월마다 법무부에 이관하도록 하였다.

셋째, 통일부장관이 3년마다 북한인권증진 기본계획을, 매년 북한인권증진 집행계획을 각 수립하여 지체없이 국회에 보고하도록 하였다.

넷째, 정부가 북한인권증진에 관한 중요사항에 관하여 남북인권대화를 추진해야 할 의무를 규정하였다.

다섯째, 북한 주민에 대한 인도적 지원이 국제적으로 인정되는 인도(引渡)기준에 따라 투명하게 추진되고, 임산부 및 영유아 등 취약계층에 대한 지원이 우선되도록 규정하였다.

여섯째, 북한인권증진을 위한 국제적 협력을 위하여 외교부에 ‘북한인권대외직명대사’를 둘 수 있도록 규정하였다.

라. 북한인권법의 문제점

우선, 북한인권법이 정부의 대북정책의 틀에서 벗어나지 못함으로써 독립성을 유지하면서 안정적으로 시행되기가 어렵고, 때문에 정권이 교체될 때마다 시행 방식에 논란이 발생할 우려가 크다는 지적이 있다. 특히, 북한인권재단의 시민사회단체 지원과 관련하여서는 위와 같은 우려가 가시적이고 현실화될 가능성이 매우 클 것으로 보인다.

한편, 이 법 제3조는 ‘북한주민’을 정의하면서 ‘군사분계선 이북지역에 거주하며 이 지역에 직계가족·배우자·직장 등 생활의 근거를 두고 있는 사람’으로 규정하고 있다. 이에 대해 북한을 탈출해 중국 등 제3국에서 거주하거나 떠도는 재외 탈북민들은 이 법의 보호를 받을 수 없다는 지적이 있다. 또한, 제7조에서 정부가 남북인권대화를 추진할 의무를 규정하고 있지만, 어떤 의제를 가지고 남북인권대화를 추진하겠다는 것인지 구체적인 내용이 없다는 사실을 지적하는 견해도 있다.

위와 같은 이 법 시행의 불안정성, 규정 내용의 불완전성 등 외에, 이 법이 갖고 있는 근본적인 문제점은 실효성의 유무에 있다. 즉, 이 법이 실제로 북한 주민의 인권을 보호하고 증진 시킬 수 있는지 여부에 관하여 논란이 있는 것이다. 실효성이 없다면 그것은 ‘법’이 아니라 ‘성명’이나 ‘입장표명’에 불과한 것이고, 북한을 불필요하게 자극하면서 내정간섭이라는 공격의 빌미를 제공할 뿐이다. 상호 신뢰의 기반 자체를 허물어 뜨려 버리고 북한이 붕괴할 것으로 믿고 있는 현 정부의 대북정책 하에서는 더욱 더 그러하다.

마. 결어

인권은 인류의 보편적 가치로서 시기와 장소 등을 막론하고 최대한 존중되고 보호되어야 한다는 점에는 이론이 있을 수 없다. 따라서, 북한에서 주민들에 대해 기본적인 인권이 보장되지 아니하고 지속적으로 침해되고 있다면 우리는 동포로서, 국제사회의 일원으로서 마땅히 이를 지적하고 그 개선을 촉구하면서 인권이 보호되도록 지원하는 등의 노력을 하여야 할 것이다.

그런데, 우리는 북한의 인권 상황과 관련하여 현실적으로 그 실체적 진실에 얼마나 접근해 있는가? 북한 인권의 실태를 주장하면서 제시되는 탈북자의 증언들은 얼마나 신빙할 만 한 것이고, 위 증언들을 제외한다면 그 외에 어떠한 자료들이 남아 있는가? 북한을 방문하여 그 곳 주민들을 직접 면담하거나 현장 조사 등을 통해 수집한 자료들에 근거한 주장이 있었는가?

나아가, 개성공단마저 폐쇄하고, 일체의 남북교류를 단절시키면서 2016. 8. 말경 발생한 함북 북부지역의 수해에 대한 민간 차원의 인도적 지원도 허락하지 아니하여 주민의 생존권마저 위면하고 있는 현 정부에게 이 법의 제정과 시행에 진정성이 있다고 말할 수 있겠는가?

북한 인권에 문제가 있다면 북한 정권에게 인권에 대한 의식이 변화되고 자체적으로 인권을 보장·증진하는 제도를 마련하도록 지원해 주어야 한다. 북한 주민에게 ‘생존’ 자체가 위협받는 상황이 아니라 인간다운 ‘생활’이 가능할 수 있도록 도와주어야 한다. 북한인권법이 필요하다면 이는 한국, 미국이나 일본 등이 아니라 당사자인 북

한에서 제정 및 시행되어야 하는 것이고, 한국 등은 북한이 그러할 수 있도록 여건을 마련해 주어야 하는 것이다.

5 북한 해외식당 종업원 집단입국 사건

가. 북한 해외식당 종업원 집단입국 사건의 사실관계

(1) 통일부의 북 해외식당 종업원 입국사실 발표

20대 총선을 닷새 앞둔 2016. 4. 8., 통일부는 중국 저장성 Ningbo시 류경식당에서 근무하던 북한 여종업원 12명과 남성 지배인 1명이 함께 7일 입국했다는 사실을 발표했다. 북한이탈주민이 입국하는 경우 통상 북한이탈주민보호센터(이하 ‘센터’)에서의 조사를 마치고 그 조사결과와 함께 입국사실을 발표하는 것에 비추어볼 때 입국 직후 통일부가 직접 브리핑을 통해 발표했다는 점이 매우 이례적이었고, 총선을 얼마 앞두지 않은 입국 시점 역시 이들의 입국 경위에 의구심을 가지도록 만드는 요인이었다.

이들의 입국사실이 알려진 후 북한은 ‘국가정보원이 조작한 집단적인 유인납치행위’라는 입장을 발표했고 이에 대해 통일부는 이들은 남한사회를 동경하여 자진 입국한 것이라고 주장했다. 종업원들의 가족들은 유엔인권이사회 의장과 유엔 인권최고대표에 서한을 보내 딸들이 무사히 돌아올 수 있도록 도와달라고 했고, 류경식당에서 함께 일했던 북한 종업원들도 동료들이 납치됐다고 주장하는 등 종업원들의 신변을 우려하는 목소리가 계속됐다. 북측 가족들은 종업원들을 만나기 위해 서울로 오겠다는 의사도 전달하였으나 통일부는 이를 수용할 수 없다고 했고, 종업원들과 외부와의 접촉이 완전히 차단된 채 종업원 중 1명이 단식 중 사망했다는 언론보도가 나오는 등 입국경위부터 현재 상황에 이르기까지 다양한 의혹들이 계속 제기됐다. 입국 사실이 알려진 후 한 달 동안 확실하게 밝혀진 것은 종업원들이 센터에 수용돼있다는 사실 뿐이었다.

(2) 종업원들에 대한 접견신청 및 인신보호구제심사청구 제기

2016. 5. 16. 민변 통일위원회 소속 변호사들을 중심으로 한 변호사들(이하 ‘변호인

단’)은 여러 의혹을 해소하기 위해 종업원들에 대한 접견신청을 하고 센터를 찾았다. 센터에서 종업원들을 직접 접견하고 책과 편지지, 일기장 등 물품을 전달하려 했지만 국정원 직원들은 접견과 물품반입을 모두 거부했다. 입국 직후 진행되는 조사과정에는 범죄혐의에 대한 조사가 포함¹⁵⁾되어있기 때문에 실질적으로 수사의 성격이 혼재돼있고, 따라서 이들의 변호인이 되려는 자로서 접견하고자 했지만 거부당한 것이다.

같은 달 24일 변호인단은 기자회견을 열고 종업원들에 대한 인신보호법상 ‘인신보호구제심사청구¹⁶⁾’(이하 ‘인신구제청구’)를 제기할 계획을 발표했다. 외부와의 접촉이 완전히 차단돼 종업원들이 어떤 생활을 하고 있는지 전혀 알 수 없는 상황에서, 종업원들의 신변을 확인할 수 있는 유일한 방법이라고 판단하였기 때문이다. 기자회견 과정에서 가족들의 위임이 필요하다는 이야기를 하였고, 이를 확인한 북측의 가족들이 중국 칭화대 정 모 교수를 통해 가족들의 위임장을 보내왔다. 변호인단은 이를 토대로 인신구제청구를 제기하였고, 재판부는 가족관계증명서와 같이 가족관계를 소명할 수 있는 자료와 변호사들에게 위임했다는 것을 소명할 수 있는 자료를 제출할 것을 내용으로 하는 보정명령을 내렸다. 이에 변호인단은 통일부에 ‘북한주민접촉신고¹⁷⁾’를 하고 작간접적으로 가족관계 증명서류와 변호인단 전체에 대한 위임장을

15) 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률

제8조 ① 통일부장관은 제7조제3항에 따른 통보를 받으면 협의회의 심의를 거쳐 보호 여부를 결정한다. 다만, 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하고, 그 결과를 지체 없이 통일부장관과 보호신청자에게 통보하거나 알려야 한다.

② 제1항 본문에 따라 보호 여부를 결정한 통일부장관은 그 결과를 지체 없이 관련 중앙행정기관의 장을 거쳐 재외공관장등에게 통보하여야 하고, 통보를 받은 재외공관장등은 이를 보호신청자에게 즉시 알려야 한다.

제9조(보호결정의 기준) ① 제8조제1항 본문에 따라 보호 여부를 결정할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다.

1. 항공기 납치, 마약거래, 테러, 집단살해 등 국제형사범죄자
2. 살인 등 중대한 비정치적 범죄자
3. 위장탈출 혐의자
4. 체류국(滯留國)에 10년 이상 생활 근거지를 두고 있는 사람
5. 국내 입국 후 1년이 지나서 보호신청한 사람
6. 그 밖에 보호대상자로 정하는 것이 부적당하다고 대통령령으로 정하는 사람

② 제1항제4호 및 제5호의 경우 북한이탈주민에게 대통령령으로 정하는 부득이한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

16) 제3조 (구제청구) 피수용자에 대한 수용이 위법하게 개시되거나 적법하게 수용된 후 그 사유가 소멸되었음에도 불구하고 계속 수용되어 있는 때에는 피수용자, 그 법정대리인, 후견인, 배우자, 직계혈족, 형제자매, 동거인, 고용주 또는 수용시설 종사자(이하 “구제청구자”라 한다)는 이 법으로 정하는 바에 따라 법률에 구제를 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 상당한 기간 내에 그 법률에 따른 구제를 받을 수 없음이 명백하여야 한다.

17) 남북교류협력에 관한 법률

받아오려고 했지만 통일부는 ‘남북교류협력을 해칠 명백한 우려가 있거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려가 있는 경우’에 해당한다는 이유로 신고수리를 거부하였다. 북한에도 ‘가족관계증명서’와 같은 서류가 통용되는지조차 알 수 없는 상황에서, 다시 한 번 북경 칭화대 정 교수로부터 위임장과 가족들의 공민증 및 가족사진이 찍힌 사진 등을 받아 소명자료로 제출했다.

일련의 과정에서 변호인단은 계속해서 종업원들에 대한 접견신청을 진행했다. 변호인이 되려는 자의 신분으로 한 접견신청에 대해서는 종업원들이 자발적으로 입국했고 변호인이 접견할 대상이 아니라는 취지로 접견을 거부하다가, 가족들의 위임을 받아 인신구제청구를 제기했고 변호인으로서 접견하겠다는 신청에 대해서는 당사자들이 원하지 않는다는 이유로 접견을 거부했다¹⁸⁾. 그 과정에서 국정원이 대한변호사협회에 위탁하여 임명된 인권보호관 박영식 변호사가 직접 종업원들을 만나 이들의 자발적 의사를 확인하였다고 언론과의 인터뷰를 진행하기도 했다.

(3) 심문기일의 진행 및 기피신청

6. 21. 인신구제청구 사건의 심문기일이 지정되었고, 법원은 종업원들에게 심문기일 통지서를 발송¹⁹⁾하였다. 출석여부가 불확실한 상태에서 변호인단은 당사자가 출석

제9조의2 (남북한 주민 접촉)

① 남한의 주민이 북한의 주민과 회합·통신, 그 밖의 방법으로 접촉하려면 통일부장관에게 미리 신고하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 부득이한 사유에 해당하는 경우에는 접촉한 후에 신고할 수 있다.

② 방문증명서를 발급받은 사람이 그 방문 목적의 범위에서 당연히 인정되는 접촉을 하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에 해당하면 제1항의 접촉신고를 한 것으로 본다.

③ 통일부장관은 제1항 본문에 따라 접촉에 관한 신고를 받은 때에는 남북교류·협력을 해칠 명백한 우려가 있거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려가 있는 경우에만 신고의 수리(受理)를 거부할 수 있다.

18) 변호인단은 각 접견거부에 대해 준항고를 제기하였고, 지난 10월 28일 일괄적으로 기각결정이 나와 이에 대하여 재항고를 제기하여 현재 대법원에 계류 중이다. 한편 각 접견거부처분에 대한 행정소송(접견거부처분취소소송)도 제기하여 오는 12. 22. 첫 변론기일이 진행될 예정이다.

19) 인신보호법 제10조(심문기일) ②법원은 필요하다고 인정한 때에는 피수용자 등 관계인을 제1항의 심문기일에 출석하게 할 수 있다.

③수용자는 심문기일 전까지 다음 각 호의 사항을 기재한 답변서를 제출하여야 하고, 법원의 소환이 있는 경우 피수용자를 심문기일에 출석시켜야 한다.

1. 피수용자의 성명, 주소, 그 밖에 피수용자를 특정할 수 있는 사항
2. 피수용자를 수용한 일시 및 장소
3. 수용의 사유
4. 수용을 계속할 필요성, 예상되는 수용의 종료 시기

하여 직접 현재 상태와 의사를 확인하여야한다고 주장했다. 그러나 심문기일 이틀 전부터 언론을 통해 국정원이 종업원들을 출석시키지 않을 것이라는 보도가 나오기 시작했다.

심문기일 당일, 재판 시작 전부터 담당판사(서울중앙지방법원 형사32단독 이영제 판사)는 심문기일을 비공개로 진행한다는 이유로 법정 앞에 가이드라인을 설치하고 법정출입을 통제했다. 원칙적으로 심리를 공개해야하고²⁰⁾ 개정 후 비공개결정을 해야 함에도 불구하고 재판 시작 전부터 출입문을 완전히 봉쇄한 것이다²¹⁾. 이는 심문기일이 불공정하게 진행될 것을 알리는 전초전이었다.

이에 대한 항의가 있자 판사는 개정 후 비공개결정을 하고 방청객들을 퇴장조치했다. 언론보도대로 종업원들은 출석하지 않았고, 이에 대해 국정원 측은 ‘당사자들이 원하지 않고, 출석할 경우 북한의 가족들의 신변이 위협 받는다고 주장했다. 인신구제청구는 수용자(국정원)의 의사를 배제하고 피수용자(종업원들)의 의사를 확인하는 것이 그 핵심이자 제도를 마련한 취지임에도 불구하고 수용자인 국정원에 의해 종업원들의 의사가 대변된 것이다.

변호인단은 심문기일 진행과정을 온전히 기록해두기 위하여 미리 녹음 및 속기신청을 해두었다. 그런데 이에 대해서도 판사는 ‘녹음할 경우 피수용자들과 그 가족들의 신변이 위협할 수 있다’는, 국정원과 같은 논리로 이를 기각²²⁾했다. 종업원들이 출석도 하지 않은 상황에서 심문기일의 과정을 녹음하고 속기하는 것이 어떻게 신변을 위협하냐는 질문에, 국정원 측은 변호인단이 진행경과를 외부에 유출하는 과정에서 노출될 가능성이 크다고 주장했다.

한차례 휴정을 요청한 후 변호인단은 녹음 및 속기에 대해서는 더 이상 다투지 않기로 한 후 심문기일을 계속 진행했다. 변호인단은 당사자들이 출석하지 않은 상태에

5. 그 밖에 수용과 관련된 사항

20) 제12조(심리의 공개 및 국선변호인 선임) ①심리는 공개된 법정에서 행한다. 다만, 피수용자의 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다.

21) 제9조 ①심리는 공개된 법정에서 행한다. 다만, 피수용자의 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다.

22) 이후 확인한 심문기일 조서에는 판사가 종업원들을 소환할 의사가 없다고 한 부분을 비롯해 심문기일 당일 진행된 공방이 상당 부분 생략되었었다.

서 더 이상의 기일 진행은 무의미 하므로 다시 기일을 잡아 당사자들을 출석하게 해 줄 것을 요청했다. 그러나 판사는 피수용자들을 소환할 의사가 없고 오늘로써 심문 기일을 마치겠으니 구제청구 취지를 진술하라고 하였고²³⁾, 피수용자들의 의사를 확인할 의지조차 없이 수용자의 설명만 듣고 심문기일을 마치려고 하는 판사에게 공정한 재판을 기대하기 어려울 것이라고 판단, 기피신청을 하였다.

심문기일 진행과정에서 국정원이 종업원들에 대해 이미 6. 8. 보호결정을 하였다는 사실이 드러났다. 보호결정 후에는 통상 센터에서 나와 통일부가 운영하는 하나원으로 가서 2-3개월간 정착지원 및 교육을 받고 사회로 나와 생활하지만, 종업원들은 특별히 보호가 필요하다는 이유로 국정원이 운영하는 센터에서 정착지원과 교육을 모두 진행한다는 것이 국정원 측의 설명이었다. 그러나 이는 국정원이 임의로 수용기간의 제한 없이 데리고 있을 수 있다는 결론으로 귀결²⁴⁾되게 되고, 통일부와 국정원이 설명한 바와 같이 ‘남한사회를 동경하여’ 입국한 종업원들이 그 대상에 해당할 수 없음에도 불구하고 국정원 임의로 장기간 수용 및 관리하겠다는 것이었다.

(4) 기피신청 및 인신구제청구 기각 결정과 이후 경과

기피신청 후 약 한 달 만인 7. 22. 기피신청에 대한 기각결정이 있었다. 매일 반복

23) 인신보호법 제12조(심문기일의 진행)

① 법원은 심문기일에 구제청구자 또는 변호인의 진술 및 수용자의 답변을 들은 후 소명방법에 대하여 조사한다.

② 수용자는 수용의 적법성 및 수용을 계속할 필요성에 관하여 소명하여야 한다.

24) 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 제8조 (보호 결정 등) ① 통일부장관은 제7조제3항에 따른 통보를 받으면 협의회의 심의를 거쳐 보호 여부를 결정한다. 다만, 국가안전보장에 현저한 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하고, 그 결과를 지체 없이 통일부장관과 보호신청자에게 통보하거나 알려야 한다.

제10조(정착지원시설의 설치) ① 통일부장관은 보호대상자에 대한 보호 및 정착지원을 위하여 정착지원시설을 설치·운영하여야 한다. 다만, 제8조 제1항 단서에 따라 국가정보원이 보호하기로 결정한 사람을 위하여는 국가정보원이 별도의 정착지원시설을 설치·운영할 수 있다.

동법 시행령 제22조(보호대상자의 다른 정착지원시설로의 이송) 국가정보원장은 법 제10조제1항 단서에 따라 정착지원시설에서 보호를 받는 보호대상자에 대하여 법 제11조제3항에 따른 신원 및 북한이탈 동기의 확인, 건강진단, 그 밖에 정착지원에 필요한 조치를 중요한 때에는 특별한 사유가 없으면 통일부장관이 설치·운영하는 정착지원시설로 그를 이송하여야 한다.

북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 제5조 (보호기준 등) ③ 보호대상자를 정착지원시설에서 보호하는 기간은 1년 이내로 하고, 거주지에서 보호하는 기간은 5년으로 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 경우에는 제6조에 따른 북한이탈주민 대책협의회의 심의를 거쳐 그 기간을 단축하거나 연장할 수 있다.

되는 수용상태의 적법성을 다투는 인신구제청구 절차 진행 중 있었던 기피신청임에도 불구하고 한 달 만에 결정을 내리면서 해당 판사의 의견서 제출도 없이²⁵⁾ 판단을 내렸던 것이다. 그리고 그로부터 약 한달 반 만인 9. 9. 인신구제청구에 대한 각하결정이 있었는데, 가족관계가 소명되지 않았고 이미 종업원들이 센터에서 나왔기 때문에 청구할 이익이 없다는 이유였다.

국정원 주장에 의하면 종업원들은 8월 초순경 모두 센터에서 나와 사회에 정착했다고 한다. 그러나 이를 뒷받침하는 증거는 국정원장이 작성한 확인서와 ‘국정원 관계자’의 말을 빌린 언론보도가 전부였다. 변호인단이 현재로서 가능한 모든 수단을 통해 가족관계를 소명할 수 있는 자료를 제출했고, 만약 이를 다시 확인할 필요가 있다면 종업원들에게 직접 확인하는 가장 정확한 방법이 있음에도 불구하고 이를 각하 사유로 본 것이다²⁶⁾. 또한 인신구제청구절차의 처음부터 끝까지 피수용자인 종업원들에 대한 직접 확인 없이 수용자의 설명과 확인만을 근거로 피수용자들의 상태를 판단한 것은 인신구제청구제도를 마련한 인신보호법의 취지에 완전히 역행하는 것임에도 불구하고, 끝내 사실관계에 대한 구체적인 판단의 의지조차 보이지 않은 채 절차를 마무리 한 것이다.

이에 대해 변호인단은 즉시항고를 하였고, 항고심 법원은 “변호인단이 제출한 서류와 자료들을 통해 가족관계는 충분히 소명된다”고 판단하면서도 종업원들이 이미 센터에서 나왔기 때문에 구제청구의 이익이 없다는 1심의 판단을 유지하였다. 1심 판사가 일관되게 구제청구자격을 문제 삼으며 실체관계에 대한 판단을 하지 않았던 것에 비해 진일보한 판단이었으나, 수용자인 국정원의 주장을 사실로 인정하였다는 점에서 여전히 한계가 존재하고, 이에 재항고하여 현재 대법원에 계류 중이다.

25) 민사소송법 제45조 ① 제척 또는 기피신청이 제44조의 규정에 어긋나거나 소송의 지연을 목적으로 하는 것이 분명한 경우에는 신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 각하(却下)한다.

② 제척 또는 기피를 당한 법관은 제1항의 경우를 제외하고는 바로 제척 또는 기피신청에 대한 의견서를 제출하여야 한다.

26) 변호인단은 종업원들에게 직접 가족관계를 확인할 수 있고 종업원들의 신변보호가 계속 문제된다면 종업원들이 있는 센터에서 심문기일을 진행하지는 취지의 신청을 하였고, 한편 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률상 통일부에서 보관하고 있는 피수용자의 인적사항이 기재된 서류를 통해 확인할 수 있기 때문에 이에 대한 문서제출명령을 신청하기도 하였다. 그러나 담당 판사는 변호인단의 여러 가지 신청에 대해 일체의 판단도 하지 않은 채 인신구제청구에 대한 각하결정을 하였다.

(5) 기타 관련 상황

종업원들의 집단 입국 사실이 알려진 후 7개월이 넘는 시간이 흘렀지만 종업원들의 신변을 직접 확인할 수 있는 단 한 차례도 없었다. 종교·시민사회단체가 모여 대책 기구를 꾸리고 국정원 앞 농성, 통일부 앞 기자회견, 종업원들에 대한 접견 신청 등을 진행했고 국제엠네스티도 면담을 촉구하는 성명을 발표했지만 국정원과 통일부는 일관되게 ‘당사자들이 원하지 않는다’는 답변 외에는 묵묵부답이었다. 심지어 UN에서 종업원들에 대한 면담요청을 하였음에도 국정원이 거부했다는 것이 언론보도를 통해 알려지기도 했고, 변호인단이 국가인권위원회에 진정제기를 하여 국가인권위원회에서 현장조사를 하고자 하였으나 이 역시 거부당했다.

한편 변호인단은 6. 13. UN ‘자의적 구금 실무그룹’에 종업원들의 변호인 접견권을 요구하는 긴급청원을 제출하였고, 이에 대한 결정이 11. 21.부터 예정된 심의과정에서 진행될 예정이다. 또한 6. 24. 국가정보원장을 직권남용 혐의로 시흥경찰서에 고발했고 고발인 조사를 진행하였다. 이어 8. 24. UN 인권이사회의 ‘법관과 변호사의 독립을 위한 특별보고관’과 ‘인권옹호자 특별보고관’에, 국정원의 접견불허 및 변호인단에 대한 총복몰이성 공격이 변호인단 소속 변호사들의 변호사로서의 권리를 침해하고 있다는 취지의 긴급청원을 제기하였다.

변호인단의 인신구제청구 이후, 탈북자단체, 납북자가족 모임이 가족들에 대한 인신구제청구를 맡아달라며 민변을 찾아왔다. 납북자가족 모임은 인신구제청구 진행 가능여부에 대한 판단부터 민변에 의뢰하였고 청구의 어려움을 확인하고 더 이상 진행하지 않았으나, 탈북자단체에서는 북한 수용소에 수용된 가족들을 구제해달라는 취지로 인신구제청구를 제기한 후 민변에 위임을 의뢰했고 공익변론센터에서 이를 맡아 진행하였다. 이에 대해 서울중앙지법 형사31단독 정재우 판사는 “관할권이 없고 이송할 다른 법원도 없으며, 재판절차를 진행하는 것이 사실상 불가능하고 석방을 명하더라도 강제할 수 있는 수단이 없다”는 취지로 지난 10. 24. 각하결정 했다.

나. 이 사건으로 드러난 북한이탈주민 보호의 문제점

(1) 북한이탈주민에 대한 처우의 문제

이 사안을 통해 북한이탈주민이 입국 의사를 밝힌 후 센터에 입소하면, 센터에서 사실상 수사가 혼재된 조사를 받아야함에도 불구하고 외부와의 접촉이 완전히 차단되는 상황을 타개할 수 있는 방법이 없음을 다시 한 번 확인할 수 있었다. 북한이탈주민 ‘보호’센터라고 하나 시설 내에서 어떤 생활을 하는지, 피수용자들이 보호결정을 받고 수용 해제 되어 센터 밖으로 나오지 않는 한 그 안에서의 생활 실태를 확인할 수 없다. 또한 외부와의 접촉을 차단한 채 수용할 수 있다는 근거는 법률 어디에도 없음에도 불구하고 수용자의 임의로 외부와의 접촉을 차단할 수 있다는 점에서 심각한 문제점이 있음을 확인하였다. 난민법에서 난민에게 변호인조력권 및 신뢰관계 있는 사람의 동석을 명시적으로 보장²⁷⁾하고 있는 것에 비해, 이와 관련된 어떠한 권리도 명시적으로 보장받지 못하고 있고, 심지어 조사 과정에서 범죄 혐의에 대한 실질적인 수사가 진행됨에도 불구하고, 그리고 북한이탈주민을 지원하고 인도주의에 입각하여 특별히 보호하고자 하는 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률의 취지에도 불구하고 오로지 국정원의 판단과 결정에 의해 그 권리보장여부가 좌우된다는 것의 문제점이 다시 한 번 확인된 것이다. 2015년 11월 UN의 ‘한국의 4번째 정기보고서에 대한 최종견해’에서도 북한이탈주민보호센터에서의 처우에 대한 문제 제기가 있었고, 센터 피수용자들에 대한 변호인 접견권을 보장하고 구금기간을 최소화하며 외부와의 접촉을 허용해야한다는 내용의 권고가 있었음에도 불구하고 달라진 것이 없다는 사실이 이번 사건을 통해 확인되었다.

(2) 법원의 의무 방지

국민이라면 누구에게나 법원의 재판을 통한 사실관계 및 실체 판단의 기회가 보장되어야 하고, 법이 정한 제도에 따라 법원에 권리를 행사하는 경우 법원은 그 제도의 취지에 맞게 절차를 보장해야 한다. 특히 이 사안의 경우 종업원들의 현재 상태를 확인할 수 있는 유일한 수단이었지만, 법원은 국정원 측의 주장을 그대로 사실로 인정했고 (인신구제청구 항고심 법원이 인정한 바와 같이) 변호인단이 제출한 자료들로 이미 가족관계가 충분히 소명되었음에도 불구하고 실체 판단을 하지 않았다. 법원이 인신구제청구제도 취지에 맞게 실체관계를 파악하려는 의지만 있었더라면, 종업원들이 센터에서 나갔다고 국정원이 주장하기 이전에 이미 사실관계를 파악하고 이에 대

27) 난민법 제12조 (변호사의 조력을 받을 권리) 난민신청자는 변호사의 조력을 받을 권리를 가진다. 제13조 (신뢰관계 있는 사람의 동석) 난민심사관은 난민신청자의 신청이 있는 때에는 면접의 공정성에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 신뢰관계 있는 사람의 동석을 허용할 수 있다.

한 법원의 판단까지 나왔을 것임에도 불구하고 법원이 그 의무를 방기하였음이 확인된 것이다.

(3) 북한이탈주민에 대한 인식 문제

변호인단의 인신구제청구 이후 인신보호법상 인신구제청구제도의 대상자에서 북한이탈주민을 제외하자는 개정안이 발의²⁸⁾되었다. 또한 북한이탈주민의 의사를 확인할 경우 북한에 있는 가족들의 신변이 위협하게 된다는 논리가 언론과 일부 여당 의원들의 발언을 통해 횡행하였고, 변호인단에 대한 ‘중복몰이’ 공격이 계속됐다. 북한이탈주민이라는 이유로 법적인 근거 없이 외부와의 접촉이 차단된 채 장기간 수용될 수 있는 상황에서, 자신의 의사에 반하여 신체의 자유를 비롯한 기본권이 통제되는 이들의 권리를 보장하려는 것을 두고 이념의 잣대를 들이대고 문제의 본질을 흐리는 것을 목도할 수 있었다.

다. 결어

인신구제청구를 비롯하여 북한 해외식당 종업원 집단입국 사건과 관련된 법적 쟁송은 계속 진행 중이다. 현재까지 ‘종업원들이 센터를 나갔다’는 국정원의 확인 외에 종업원들의 상태를 확인할 수 있는 방법은 없고, 이 사건으로 드러난 북한이탈주민 보호센터를 비롯한 북한이탈주민의 입국과정의 문제점 역시 여전히 현재진행형이다. 변호인단은 이 사안의 진상규명 뿐만 아니라「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」개정운동 등 반복되고 있는 북한이탈주민 처우의 문제점을 해결해나가기 위한 다양한 노력을 해나갈 예정이다.

6. 재일동포와 헤이트스피치 억제법

가. 재일동포의 개념

‘재일동포’란 대한 독립 이전에 일본으로 이주한 조선인들과 그 자손들, 즉 식민지

28) 2016. 8. 10. 새누리당 권성동 의원 발의, 2016. 9. 13. 새누리당 나경원 의원 발의

시절부터 일본에 살고 있었던 한반도(조선반도) 출신자들로 일제강점기에 생계를 위해 일본으로 건너갔거나 일본의 강제 징용에 의해 끌려간 사람들 및 그 자손들을 말하고, 줄여서 재일(在日, 이른바 ‘자이니치’)이라고도 한다.

재일동포의 국적은 일본의 외국인등록법에 따라 ‘한국’ 또는 ‘조선’으로 표기된다. 일본이 2차 세계대전에서 패전한 직후인 1947년, 모든 재일동포에게는 ‘조선적’이 주어졌는데, 이는 1945년 해방 이전 우리나라의 마지막 국호가 조선이었기 때문이다. 이후 1965년 한일 국교정상화가 이루어지고, 영주권 자격을 얻고 싶은 사람들은 국적을 ‘한국’으로 선택했지만, 조국의 분단을 인정하고 싶지 않았던 일부 재일동포들은 ‘조선’적을 유지하고 있다²⁹⁾.

나. 재일동포에 대한 차별과 탄압 - “조선학교 헤이트스피치 사건”을 중심으로

(1) 조선학교의 설립

재일동포들은 일제 강점기 식민지정책에 반대하여 ‘조선인’으로서의 정체성, 민족성을 유지하기 위해, 조선말, 조선역사, 조선문화 등을 위한 국어강습소를 설립하게 되었고 이것이 조선학교(우리학교)의 시초이다.

현재 일본 내 조선학교는 초급학교, 중·고등학교, 대학교까지 모두 120교에 이르고, 학생 수는 약 12,000명에 달한다. 조선학교에 다니는 재일동포의 국적은 ‘한국’, ‘조선적’, ‘일본’ 등으로 다양하고, 일본학교 교과에 민족과목(조선어, 조선역사)이 추가되어 있다.

(2) ‘조선학교 헤이트스피치’ 사건

‘조선학교 헤이트스피치’ 사건이란, 2009. 12. ~ 2010. 3. 사이 총 3차례에 걸쳐 재일 특권을 용납하지 않는 시민의 모임(약칭 ‘재특회’)³⁰⁾ 회원들이 교토조선제1초급학교

29) [네이버 지식백과] 자이니치 [在日, ざいにち] (사상시사전, 박문각) 내용 참조

30) 2007. 1. 20. 발족한 일본의 극우 민족주의 성향의 시민단체, 넷우익이라고도 하며, 2009년 사건 발생 당시 회원수는 약 7,000여명이었으나, 현재 약 15,000여명으로 증가하였다.

주변에서 헤이트 스피치(특정 인종, 민족, 국민에 대한 혐오시위나 발언) 선전활동을 한 사건을 말한다. 사건 경과 및 재특회의 헤이트 스피치 구체적 내용은 아래와 같다.

- 2009. 11. 24. 재특회가 유튜브(YouTube)에 교토조선제1초급학교 습격예고
- 2009. 12. 4. 재특회 1차 헤이트 스피치

재특회 회원들이 교토조선제1초급학교 근처에서 확성기로 “한국인을 쫓아내자”, “김치 냄새 난다”, “스파이의 아이들”, “밀입국자의 자손” 등을 외치며 약 60분 동안 헤이트 스피치를 하고 학교기물 파손. 헤이트 스피치 동영상은 유튜브에 업로드.

- 2010. 1. 14. 재특회 2차 헤이트 스피치

“뻔뻔한 한국인을 쫓아내자”, “일본아이의 얼굴에서 웃음을 빼앗아간 비열하고 흉악한 한국인을 절대 용서하지 않는다”, “전후 치안이 정비되기 전에 한국인들은 금품 약탈, 강간, 은행습격, 살인을 일삼았다”등 2시간 동안 헤이트 스피치하고 해당 동영상을 유튜브에 업로드.

- 2010. 3. 16. 또 다시 재특회 습격예고
- 2010. 3. 24. 가치분 명령(학교 출입문 주변 200m내에서 거리선전 금지) 재특회에 송달
- 2010. 3. 28. 재특회 3차 헤이트 스피치 강행,

“한국인은 보험사에서 처분하라, 개가 더 착하다”, “쓰레기는 쓰레기통에”, “바퀴벌레, 구더기는 한반도로 돌아가라”, “때려 죽여라, 조센진 죽여라”, “가스실로 한국인을 처넣자”등 헤이트 스피치를 하고, 유튜브에 동영상 업로드.

- 2012. 3.말 교토조선제1초급학교 폐교

(3) 헤이트 스피치 관련 소송

1) 민, 형사상 소송 제기

교토조선학원의 피해자들은 재특회 회원들을 모욕죄, 기물손괴, 업무방해로 형사고소하였고, 실행범 4명이 유죄판결을 받았다. 그중 1명은 집행유예 기간 중에 별건 선전활동을 하여 복역하기도 하였다.

한편, 교토조선학원, 교사, 학생들은 2010. 6. 28.경 재특회 및 회원들을 상대로 일본민법 제709조 불법행위, 민족교육실시권 침해, 인종차별, 명예 및 신용훼손 등에 기한 손해배상 및 학교 주변 반경 200m내에서 선전활동금지를 구하는 민사소송을 제기하였고, 일본 법원은 이례적으로 고액의 손해배상금을 인정하여 원고들의 청구를 인용하였다. 아래에서는 헤이트 스피치와 관련한 민사사건 판결 내용을 위주로 살펴본다.

2) 교토지방법재판소 제2민사부 2013. 10. 7. 제1심 판결선고

1심 재판부는 “재특회 및 회원들은 연대하여 원고들에게 손해배상금으로 1,226만 3,140엔³¹⁾을 지급하고, 학교주변 반경 200m내에서의 선전활동을 금지한다”는 내용의 판결을 선고하였다.

특히, 손해배상의 근거 및 액수산정과 관련하여 법원은 “헌법 제98조 제2항에 의하여 일본이 비준, 공포한 조약은 법률에 우선한다. 인종차별철폐조약 제6조에 의하여 일본의 법원은 인종차별철폐조약상 법률을 동 조약에 적합하게 해석할 책임이 있다. 민법 제709조(불법행위)와의 관계에서 무형손해에 대한 배상액은 행위의 위법성의 정도와 피해의 심각성을 고려하여 법원이 재량으로 정한다. 인종차별행위에 의하여 무형 손해가 발생한 경우 인종차별철폐조약 제2조 제1항 및 제6조에 의하여 가해자에 대하여 지불을 명하는 배상액은 인종차별행위에 대한 효과적인 보호 및 구제가 가능한 액수를 정하여야 한다.”고 판시하였고,

“재특회의 3차례 거리 선전활동 및 동영상 공개는 명예훼손 및 업무방해에 해당할 뿐만 아니라 재일조선인에 대한 차별의식을 사회에 널리 알릴 의도를 가지고 재일조선인에 대한 차별발언을 한 것이며, 재일조선인이라는 민족적 출신에 기초한 배제이며, 재일조선인의 평등한 입장에서 인권 및 기본적 자유의 공유를 방해할 목적을

31) 위 손해배상금 중 무형손해에 대한 배상액(정신적 손해배상금을 의미)은 무려 1,100만엔으로, 이는 일반적인 불법행위로 인한 위자료 금액에 비추어 이례적으로 고액에 해당한다고 한다.

가진 행위이므로 전체적으로 볼 때, 인종차별철폐조약 제1조 제1항의 인종차별에 해당한다. 그러므로 민법 제709조 불법행위에 해당할 뿐 아니라 동시에 인종차별에 해당하는 위법성을 띤다.”고 판시하였다.

한편, 위법성 혹은 책임이 조각되는 논평, 의견의 표현행위라는 피고 측의 반론에 대하여 “그것이 표면적인 구실에 불과하다는 것은 영상자체를 보면 쉽게 알 수 있다. 조선인을 규탄하는 구실을 찾아 자기들의 차별활동을 사회에 확산할 목적으로 시위활동을 감행하였다. 피고는 의견의 표명이라 주장하지만 의견이나 논평이라기보다는 모욕적인 발언에 해당하므로 법적인 면책사유를 검토할 여지가 없다.”고 판시하였다.

이에 재특회 및 회원들은 즉시 항소하였다.

3) 오사카고등재판소 제10민사부 2014. 7. 8. 제2심 판결 선고(항소기각)

2심 재판부는 1심 판결의 내용을 지지하면서, 학교법인의 무형손해 내용에 대하여 “재일조선인의 민족교육을 실시하는 학교법인으로서의 인격적 가치가 침해되어 무형손해를 입었다. 조선학교는…(중략)… 민족교육을 축으로 한 학교교육을 실시하는 마당으로서, 사회적 평가가 형성되어 있다. 학교의 교육환경이 악화된 뿐만 아니라 우리나라(일본)에서 재일조선인이 민족교육을 하는 사회적 환경까지도 악화되었다.”고 판시하고, 나아가 “피항소인(교토조선학원)은…(중략)… 인격적 이익의 내용으로 학교법인으로서의 존재 의의, 적격성 등의 인격적 가치에 관하여 사회에서 받는 객관적 평가인 명예를 보유하고 학교의 교육업무로서 재일조선인이 민족교육을 실시하는 이익을 소유한다.”고 판시하여 학교법인의 인격적 이익(민족교육을 실시하는 이익)을 법적 이익으로 인정하였다.

2심 재판부가 항소를 기각하자, 재특회는 상고하였다. 그러나 최고재판소는 2014. 12. 10. 상고기각(불수리) 판결을 선고하였고, 이로써 원심판결 내용이 확정되었다.

4) 소결

헤이트 스피치 사건에 대한 민사소송 판결은 일본 법원에서 처음으로 헤이트 스피치

에 의한 “민족차별”, “인종차별”의 위법성을 인정했다는 점, 민족교육을 실시하는 조선학교(학교법인)의 인격적 가치를 인정하고, 조선학교가 민족교육을 실시하는 이익을 법적 이익으로 인정하였으며, 위 인격적 가치 침해에 대하여 무형손해배상으로 고액의 금전배상을 인정했다는 점에서 큰 의의를 가진다.

일본의 헤이트 스피치 사건이 한국, 미국, 중국, 유럽, 러시아, 케냐 등 세계각지에 보도됨으로써, 헤이트 스피치의 심각성이 국제적으로 이슈화되었고³²⁾, 일본 우익단체의 헤이트스피치 활동에 대한 억제 효과를 가져 오기도 하였다.

나아가 2016. 5.경 일본은 ‘본국(일본)외 출신자에 대한 부당한 차별적 언동의 해소를 향한 대응 추진에 관한 법률’(약칭 헤이트 스피치 억제법)을 마련하였고, 2016. 6.경 오사카시는 최초로 “오사카시 헤이트스피치 대처에 관한 조례”를 공포하여 전면 시행 해 오고 있다.

다. 헤이트스피치 억제법과 오사카시 조례 등

앞서 언급한 대로 일본은 헤이트 스피치 억제법을 마련하였고, 오사카시는 헤이트 스피치 대처 조례를 시행하고 있어 일응 헤이트 스피치를 억제하기 위한 법적 장치가 마련된 것으로 볼 수 있으나, 아래서 보는 바와 같이 위 법률과 조례에는 몇 가지 문제점이 있다.

(1) 헤이트 스피치 억제법의 내용 및 문제점

헤이트 스피치 억제법은 “특정 인종·민족 집단을 겨냥해 차별의식을 조장할 목적으로 공공연히 생명·신체·명예·재산에 위해를 가하는 의도를 고지하는 것”과 “특정 집단을 현저히 멸시하는 것”을 부당한 차별적 언동으로 규정하고, “위와 같은 언동을 용인하지 않음을 선언한다”고 명기하고 있다. 또 일본 정부는 이 같은 차별적 언동을 막을 의무가 있다고 하면서 “중앙정부와 지방자치단체가 관련 상담 체제 정비와(헤이트 스피치를 막기 위한) 교육과 계몽 활동을 충실히 해야 한다”고 규정하고 있다.

32) EU 집행위원회는 2016. 5.경 페이스북, 트위터 등 소셜미디어 기업과 헤이트 스피치 금지 협약을 체결하기도 하였다.

위 법률이 헤이트 스피치를 ‘용인할 수 없는 행위’라고 선언했다는 점, 헤이트 스피치 억제를 국가와 지방자치단체의 책무로 정해 구체적으로 정책 대응을 해나가야 한다고 밝힌 점에서는 의미가 있지만, 헤이트 스피치를 명시적으로 ‘위법’으로 규정하지는 않았다는 점, 구체적인 금지 조항이나 벌칙 조항이 없어 직접 규제가 불가능하고, 단순히 정부나 지자체의 상담체제정비나 교육의 필요성만 언급하여 헤이트 스피치 억제의 실효성 확보가 어렵다는 점에서 문제가 있다.

(2) 오사카시 헤이트 스피치 대처에 관한 조례 내용 및 문제점

오사카시 헤이트 스피치 대처에 관한 조례는 규제 대상인 헤이트 스피치에 대해 “특정 인종이나 민족에 속하는 개인이나 집단을 사회에서 배제하는 것이나 증오, 차별 의식을 선동할 목적으로 이루어지는 표현 활동”이라고 정의하고, 법률 전문가들로 만들어진 심사회가 표현 내용을 심사하여 헤이트 스피치라고 판단되면, 시장이 헤이트 스피치 내용 및 헤이트 스피치를 한 사람, 단체의 명칭을 공표한다는 것을 내용을 하고 있다.

헤이트 스피치를 직접 규제할 법률이 없는 상황에서 헤이트 스피치의 의미와 범위를 구체적으로 명시하고, 지방자치단체가 헤이트 스피치를 억제할 수 있는 방안(표현 내용 심사 및 행위자 공표 등을 통한 확산방지 조치)을 구체적으로 마련했다는 점에서 의의를 갖는다.

다만, 직접적인 표현 규제 방법이나 표현행위자에 대한 벌칙 규정 등이 없다는 점에서 억제 효과에 의문이 있고, 지방자치단체 조례로 결국 오사카시에만 한정되는 억제방안이라는 점에서 아쉬움이 남는다.

라. 결어

남북 분단 상황, 재일동포 사회에서 재일본대한민국민단(民團)과 재일본조선인총연합회(朝總聯)사이의 갈등 등으로 우리는 재일동포에 대한 선입견을 가지고 있는지 모른다. 그러나 재일동포는 일제강점기와 분단의 아픈 역사 속에서도 ‘조선인’으로서의 주체성, 민족성을 간직하기 위해 끊임없이 노력해 왔다. 이들에 대한 일본 사회

의 탄압과 차별은 헤이트 스피치 사건을 비롯하여 최근 고교무상화법 조선학교 적용 배제 사건, 오사카조선학원 보조금 지급거부 사건 등으로 계속되고 있다. 헤이트 스피치 사건의 경우 법원에서 그 위법성이 확인되었고, 부족하나마 헤이트스피치 억제를 위한 법적 장치가 마련되기도 하였는 바, 고교무상화소송이나 보조금소송에서도 부디 좋은 결과가 있기를 기대해 본다.

2016년 환경 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

- 가슴기 살균제 사건의 사법적 구제의 한계

최재홍 변호사 (민변 환경보건위원장)

I. 들어가며

2016. 환경보건 분야에서 가장 사회적 파장을 가져왔던 사건은 가습기 살균제로 인한 피해이다. 그러나, 가습기 살균제 피해는 2016에 갑자기 나타난 것이 아니라, 2000. 초반부터 우리 사회에 죽음의 장막을 드리우기 시작하였으며, 2011. 8. 질병관리본부가 역학조사결과를 발표하고, 2012. 2. 질병관리본부가 가습기 살균제 동물 흡입독성 실험 최종결과를 발표한 이후에도 무려 4년이 경과하여서야 유해화학물질이 국민에게 미치는 영향에 대한 사회적 논의가 시작되었다.

왜 이렇게 중요한 사항에 대한 사회적 논의가 뒤늦게 시작된 것일까?

국민의 건강과 안전보다 이윤추구를 맹목적으로 갈구하는 자본의 탐욕을 거론하는 것은 이제 진부하기까지 하다. 현재 가습기 살균제 문제는 이러한 자본의 탐욕을 넘어 자본이 자신의 범죄를 은폐할 수 있도록 하는 영혼 없는 전문가집단, 진실에 눈을 가린 언론집단, 자본의 은폐를 엄호하고 방치하는 사법제도, 국민의 봉사자가 아닌 자본의 이윤보장자를 자처하는 공무원들과 국가권력이 상호 강고하게 결합된 연결고리의 병폐를 여실히 보여주었다.

하지만, 2016. 옥시의 증거조작건이 밝혀지고, 가습기 피해자들의 고통과 아픔에 비하여 국가의 사전예방적 조치나 제도적 장치들이 전혀 작동하지 않았다는 점이 알려지면서 유해화학물질과 기업의 중대범죄에 대한 사회적 제재수단, 국가 시스템 및 공무원들에 대한 비판과 대안이 집중적으로 표출되었고, 집단소송제도, 제조물책임법, 징벌적배상제도, 위자료 현실화 방안 등 다양한 법 제도적 논의가 쏟아지기 시작하였다.

II. 가습기 살균제 사건의 경과

- 2011. 4. 서울아산병원, 원인미상 폐손상 환자들에 대하여 질병관리본부 신고 및 역학조사 요청
- 2011. 8. 질병관리본부, 역학조사 결과 발표(가습기 살균제가 원인미상 폐질환의 위험요인으로 추정되며 사용 및 출시 자제 권고)

- 2011. 11. 보건복지부, 가슴기 살균제 6종 강제수거 명령 발동
- 2011. 12. 식품의약품안전청, 가슴기 살균제 의약외품으로 지정
- 2012. 2. 질병관리본부, 가슴기 살균제 동물 흡입독성실험 최종결과 발표(원인미상 폐질환과 가슴기 살균제 사용 간의 관련성 최종 확인)
- 2012. 7. 공정거래위원회, 가슴기 살균제 판매사 제재(안전한 것으로 허위표시 판매한 4대 사업자 과징금 부과 및 시정조치 후 검찰 고발 의결)
- 2014. 3. 7. 환경부 환경보건위원회, 가슴기 살균제 피해를 환경보건법상의 환경성질환으로 지정 결정
- 2014. 3. 11. 질병관리본부, 가슴기 살균제 폐질환 의심 신고사례 조사결과 발표 (총 361명에 대한 개인별 가슴기 살균제 관련성 판정 결과 통보)
- 2014. 4. 3. 환경부, 가슴기 살균제 피해자 지원 대상 및 방안 확정 발표(개인별 판정 결과 상위 1. 2단계 해당자에게 의료비 및 장례비 지원.
- 2015. 4. 질병관리본부, 신고사례 2차 조사 판정(총 169명에 대한 판정 결과 통보)
- 현재 3차 질병관리본부 조사 진행중(3차 피해접수자 총 752명, 그 중 사망자 79 명이고 환경부는 3차 피해조사의 완료시점을 2018년으로 예상)
- 2015. 5. 18.~22. 가슴기 살균제 피해자 가족모임에서 영국 옥시레킷벤키저 회사에 항의방문
- 2015. 12. 31. 정부 신고접수 중단
- 환경보건시민센터 접수 중(2016. 1. 1.부터 3. 25.까지 246명 접수, 그 중 사망자 14명)
- 2016. 3. 28. 피해자모임, 환경부의 피해자 접수기간 연장요청 및 감사원 행정감사 청구
- 2016. 5. 16. 민변 가슴기 피해자 공동대리인단 피해자 및 가족 436명을 대리하여 민사소송제기
- 2016. 9. 29. 서울대 조명행 교수 증거위조등 형사사건 실형 2년 선고

Ⅲ. 가슴기 살균제 피해의 특수성 및 법적 구제방안의 한계

1. 가슴기 살균제 피해의 특수성

가습기 살균제로 인한 피해자들이 현실 법정에서 느낀 무력감은 현대 산업사회에서 환경보건사건이 가지는 특수성이 일반적인 손해배상청구사건의 법리와 맞물려 피해 구제를 어렵게 한다는 점에 있다. 가습기 살균제 사건은 집단적 소비자피해가 발생한 사건이면서도, 유해물질에 노출되어 발생하는 환경건강피해의 대표적 사건이다.

그러하기에 가습기 살균제 피해의 특성은 제품에 대한 정보가 제조판매업체에 편중되어 있고, 제조판매사의 제품 설명에 대한 정확성과 객관성을 개개의 소비자는 확인할 수 있는 방법이 없으며, 특히 건강유해성에 대한 확인은 유해물질에 노출된 소비자에게 질병이 발생되었을 때에 확인이 가능할 것이나, 장기누적성과 원인불명확성 때문에 피해를 사전예방하기 어렵다는 문제가 있다. 반면 기업의 경우 이윤극대화를 위해 해당 제품에 대한 소비자의 구매욕구를 증가시킬 목적으로 허위/과장광고를 하거나, 안전성에 대한 최소한의 조사만을 진행하거나 생략하려는 유인이 있다.

이러한 점에서 가습기 살균제 피해와 같은 소비자 피해를 최소화하기 위해 사전예방적으로 허위/과장광고는 공정거래법이 규제하고 있으며, 제품안전성에 대하여는 품질경영 및 공산품안전관리법, 화장품법, 약사법, 식품위생법과 유해화학물질관리법, 최근에 시행된 화학물질의 평가 및 등록에 관한 법률이 규제하고 있다.

반면, 사후적으로 발생한 소비자 피해에 대한 구제에 대한 행정적 구제 수단으로서 소비자기본법에 따라 한국소비자원에 개별 소비자가 피해구제 신청 또는 집단분쟁조정제도를 통한 피해구제제도과 사법적 구제수단으로서 손해배상청구를 통한 해결이 있다.

2. 민사법적 구제방안의 한계

가습기 살균제 피해에 대한 민사법적 구제는 제조물책임법, 소비자집단소송제도, 손해배상제도를 통한 해결이 있을 수 있다. 그러나, 제조물책임법에서는 정작 제품의 결함과 피해사이의 인과관계에 대한 규정을 두고 있지 않아, 법원에서 간접반증이론에 따라 해결될 수 있을 뿐이며, 가습기살균제와 같은 환경건강피해사건에서는 간접반증이론에서 나아가 소위 역학적 인과관계와 간접반증이론의 결합이 요구된다. 이는 손해배상제도에서도 동일하게 등장하는 쟁점이다.

3. 인과관계론에 있어 입증책임에 따른 피해구제의 한계

가. 일반론

유해물질로 인하여 건강상 피해를 입은 경우 피해자에게 발생한 질병과 유해물질과의 인과관계를 인정하기 위하여는 우선 일반적으로 그 물질이 당해 질병을 야기할 수 있다는 이른바 ‘일반적 인과관계’가 입증되어야 하고, 이를 전제로 다시 피해자가 그 물질에 노출되어 실제로 그 질병이 발생하였다는 ‘개별적 인과관계’까지 입증되어야 할 것이다.

다만, 가해행위로 인해 직접적인 손해가 발생하는 경우가 아닌, 가해행위가 매개체를 통해 피해자측에 도달되고, 피해자측에서 피해가 현실화될때까지 시간적 간극이 있는 경우와 같은 유해물질에 노출되어 발생하는 환경건강피해는 현재의 과학수준으로도 해명할 수 없는 분야가 있기에 가해행위와 손해의 발생 사이의 인과관계를 구성하는 하나하나의 고리를 자연과학적으로 증명한다는 것은 극히 곤란하거나 불가능한 경우가 대부분이므로, 이를 요구하는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 우려가 있고, 가해기업은 피해자보다 원인조사가 훨씬 용이하고, 그 원인을 은폐할 염려가 있으므로 피해자의 인과관계 입증정도를 완화할 필요성이 있다.

나. 인과관계 입증정도

대법원은 1984.6.12. 선고 81다558호 진해화학사건에서 “수질오탁으로 인한 공해소송인 이 사건에서 (1)피고공장에서 김의 생육에 악영향을 줄 수 있는 폐수가 배출되고 (2)그 폐수중 일부가 유류를 통하여 이 사건 김양식장에 도달하였으며 (3)그후 김에 피해가 있었다는 사실이 각 모순없이 증명된 이상 피고공장의 폐수배출과 양식 김에 병해가 발생함으로 말미암은 손해간의 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이므로, 피고가 (1)피고 공장폐수 중에는 김의 생육에 악영향을 끼칠 수 있는 원인물질이 들어 있지 않으며 (2)원인물질이 들어 있다 하더라도 그 해수혼합율이 안전농도 범위내에 속한다는 사실을 반증을 들어 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 피고에게 돌려야 마땅할 것이다.”라고 하였고, 나아가 대법원 2012.1.12. 선고

2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결에서는 위 반증의 경우에 추가하여 “공사가 배출한 침출처리수에 어장 피해를 발생시킨 원인물질이 들어있지 않거나 원인물질이 들어있더라도 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 증명하거나 간접반증으로 어장에 발생한 피해는 공사가 배출한 침출처리수가 아닌 다른 원인이 전적으로 작용하여 발생한 것을 증명”하여야 한다고 하였다.

다. 역학적 인과관계론

(1) 개념

역학¹⁾은 인간집단에서 발생하는 모든 생리적 상태와 이상상태의 빈도와 분포를 기술하고 생태학적 개념과 통계지식을 활용하여 질병의 메커니즘을 구명하여 질병발생과 요인간의 원인적 관련성을 단계적으로 확정해 나감으로써 질병발생을 효과적으로 예방하고자 하는 학문으로 이러한 역학적 연구방법을 인과관계의 존부판단에 이용하고자 하는 것이 역학적 인과관계론이다.

이와 관련하여 서울중앙지방법원은 2007. 1. 25. 선고 99가합10497호 담배소송사건에서 “역학적 인과관계는 집단을 대상으로 하여 다른 요인들이 모두 같다는 가정 아래 추출한 특정 요인과 질병 사이의 통계적 관련성이므로, 이를 특정 개인의 구체적 질병 발생의 원인을 규명하는 개별적 인과관계에 직접 적용하기 어렵고, 특히 폐암과 같은 비특이성 질환은 다양한 요인들이 복합적으로 작용하는 것이어서, 흡연 이외의 다른 원인에 의해서도 발병할 수 있고 비흡연자에게서도 발병할 수 있으므로, 역학적 인과관계를 개별적 인과관계에 직접 적용하기가 더욱 어렵다.”고 하였으며, 2010. 02. 03. 2007가합16309호 서울자동차대기오염소송사건에서는 “자동차배출가스로 인한 천식 등 건강피해가 문제되는 경우에는 그 노출과 피해에 관한 직접적인 실

1) 일반적으로 역학상의 인과관계를 인정하기 위한 요건으로서 ① 시간적 선후관계(인자가 질병 발생보다 시간적으로 선행할 것), ② 용량반응관계(인자에 대한 노출이 증가함에 비례하여 질병 발생이 증가할 것), ③ 가역성(인자에 대한 노출이 감소하거나 제거되면 질병 발생이 감소할 것), ④ 생물학적 개연성(연구 결과가 기존의 생물학적 지식에 비추어 모순 없이 설명될 수 있을 것), ⑤ 일관성(다른 지역, 다른 집단에서 행해진 다양한 형태의 연구에서도 같은 경향의 통계적 연관성을 보이거나, 같은 연구 내에서 소집단별로 분석할 때에도 특별한 사정이 없는 한 같은 경향의 통계적 연관성을 보일 것), ⑥ 연관성의 강도(노출군과 비노출군의 발병률을 대비한 비교위험도가 높을 것), ⑦ 연구방법의 적정성(인과관계를 도출한 연구의 방법이 잘못이 없을 것) 등이 제시되고 있다.(서울고등법원 2006.01.26. 선고 2002나32662 판결)

험은 불가능하므로, 역학적인 조사를 통해 통계적 연관성을 입증하는 방법으로 일반적인 인과관계를 인정하는 방법도 허용되어야 한다. 다만, 역학적 의미의 상관관계가 인정되는 것만으로는 부족하고, 그와 다른 요인의 존재를 합리적으로 배제할 수 있는 정도의 신뢰도가 확보되어야 하며, 그에 더 나아가 피해자 개인별로 해당 요인에 직접적으로 노출된 점 및 해당 요인이 주요한 가해요인이거나 주요한 것은 아니더라도 상당한 인과관계를 인정할 만큼 비증 있는 가해요인이었던 점이 입증되어야 비로소 인과관계가 모두 입증되었다고 할 수 있다.”고 하였다.

(2) 특이성질환과 비특이성질환

특정 위험인자(병인)에 의하여 발생하고 원인과 결과가 명확히 대응하는 특이성 질환은 역학적 조사결과에 의한다 하더라도 인과관계 입증이 상대적으로 용이하나, 발생 원인 및 기전이 다양하고, 유전등 선천적 요인과 직업환경, 식습관, 기호 등 후천적 요인이 복합적으로 작용되어 발병되는 비특이성 질환의 경우에는 역학적 조사결과 특정 병인과 발병 사이에 상관관계가 인정된다 하더라도 이로써 해당 병인에 개별 피해자의 노출 사실과 피해자의 발병 사이에 개별적 구체적 인과관계가 증명되었다고 볼 수 없다.

대법원은 2013.07.12. 선고 2006다17539 고엽제 사건에서 “비특이성 질환의 경우에는 특정 위험인자와 비특이성 질환 사이에 역학적 상관관계가 인정된다 하더라도, 어느 개인이 위험인자에 노출되었다는 사실과 비특이성 질환에 걸렸다는 사실을 증명하는 것만으로 양자 사이의 인과관계를 인정할 만한 개연성이 증명되었다고 볼 수 없다. 이러한 경우에는 위험인자에 노출된 집단과 노출되지 않은 다른 일반 집단을 대조하여 역학조사를 한 결과 위험인자에 노출된 집단에서 비특이성 질환에 걸린 비율이 위험인자에 노출되지 않은 집단에서 비특이성 질환에 걸린 비율을 상당히 초과한다는 점을 증명하고, 그 집단에 속한 개인이 위험인자에 노출된 시기와 노출 정도, 발병시기, 위험인자에 노출되기 전의 건강상태, 생활습관, 질병 상태의 변화, 가족력 등을 추가로 증명하는 등으로 위험인자에 의하여 비특이성 질환이 유발되었을 개연성이 있다는 점을 증명하여야 한다.”고 판시하였다.

이러한 대법원의 법리는 이른바 유해물질에 노출되어 발생한 환경건강피해사건에 있

어서 비특이성질환이 발병된 경우에는 역학적 인과관계나, 인과관계 입증책임 완화 법리를 적용하지 않고 일반적인 상당인과관계론을 관철시키고 있다고 판단된다.

다만, 서울 고등법원은 2006.01.26. 선고 2002나32662 고엽제 사건에서 “공해 기타 유해물질에의 노출로 인한 손해배상청구소송, 즉 환경침해소송에서는 가해자로부터 특정 피해를 발생케 할 수 있는 유해물질이 생성·배출된 사실, 그 배출된 유해물질이 피해자에게 도달한 사실, 그 후 피해가 발생한 사실이 각 모순 없이 증명되면 가해자의 유해물질 배출과 피해자의 손해 사이에 인과관계가 존재함이 일응 증명되었다고 할 것이므로, 가해자가 그 배출물에는 유해물질이 들어 있지 않다거나 유해물질이 들어 있다 하더라도 그것이 안전농도 범위 내에 속한다는 사실을 증명하거나, 또는 그 피해가 전적으로 다른 원인에 의한 것임을 증명하여 인과관계를 부정하지 못하는 한 그 불이익은 가해자에게 돌려야 할 것이다.”라고 판시하여 인과관계 입증책임 완화의 법리 적용을 검토하면서, 유해물질에 노출되어 비특이성질환이 발병된 경우에는 “임상의학이나 병리학적으로 TCDD가 인체의 건강에 영향을 미치는 작용기전에 관하여 명확히 밝혀진 것이 거의 없고 그에 관한 인체실험이 가능한 것도 아니므로, 역학적 방법에 의하여 그 일반적 인과관계를 입증할 수밖에 없다고 할 것이다.”라고 하였고, 개별적 인과관계에 대해서는 “유해물질로 인한 질병 발생이 집단적 병리현상으로서 문제되고, 임상의학 또는 병리학적으로 당해 유해물질이 문제된 질병의 원인이 되는지 여부와 당해 유해물질로 인한 발병의 기전이 아직 명확히 밝혀지지 않았으며, 나아가 개개 피해자가 당해 유해물질에 노출되었는지 여부나 그 노출 정도를 입증할 과학적 방법조차 확립되지 않은 경우에는, 앞서 본 바와 같은 환경침해소송에서의 인과관계 입증에 관한 법리에 의하더라도 그 인과관계를 입증하기란 쉽지 않다고 할 것이다. 따라서 이러한 경우에는 인간을 집단적으로 관찰하여 당해 유해물질과 그 질병 발생 사이에 역학적으로 인과관계가 있음을 밝히고, 이러한 역학적 인과관계에 기초하여 개개 피해자에게 당해 유해물질이 도달한 후 당해 질병이 발생한 사실로부터 개개 피해자의 질병이 당해 유해물질의 노출로 인하여 발생하였을 상당한 개연성이 있다고 인정할 수 있고, 이로써 그 인과관계가 일응 증명되었다고 할 것이다.”라고 판시하였다.

그 결과 서울고등법원은 “특별한 사정이 없는 한 이 사건 참전자들이 보유한 별지 제1목록 기재 각 질병들 가운데 미국 국립과학원 보고서에서 고엽제 노출과 충분한

연관성을 가지는 질병 및 고엽제 노출과 시사적이지만 제한적인 연관성을 가지고 있는 질병으로 분류한 ① 비호지킨임파선암, ② 연조직육종암, ③ 염소성여드름, ④ 민발성피부포르피린증, ⑤ 호지킨병, ⑥ 폐암, ⑦ 후두암, ⑧ 기관암, ⑨ 다발성골수종, ⑩ 전립선암, ⑪ 2형당뇨병(다만, 이 사건 참전자들 중 기관암을 보유한 참전자는 없다.)에 대하여는 이 사건의 역학적 인과관계를 인정할 수 있다.”고 판시한 후, 고엽제의 유해물질인 TCDD에 노출과 위 각 질병들 사이에 일반적 인과관계가 인정됨을 전제로 “이 사건 참전자들이 베트남전에서 살포된 고엽제의 TCDD에 노출된 사실(또는 TCDD가 이 사건 참전자들에게 도달한 사실), 그 후 이 사건 참전자들에게 TCDD와 일반적 인과관계가 인정되는 위 질병들이 발생한 사실을 증명함으로써 그 개별적 인과관계를 입증할 수 있다고 할 것이고, 위와 같은 법리는 염소성여드름과 같이 TCDD를 원인으로 하여서만 발생할 수 있는 특이성질병뿐 아니라, TCDD 이외의 다른 원인에 의하여서도 발생할 수 있는 비특이성질병의 경우에도 동일하게 적용된다고 할 것이다.”라고 판시하였다.

즉, 서울고등법원은 유해물질에 노출되어 환경건강피해가 집단으로 발생하고, 피해의 양상이 특이성 질환이든 비특이성질환이든 역학적 인과관계를 통하여 일반적 인과관계를 인정한 후, 인과관계 입증책임 완화법리를 통해 개별적 인과관계까지 인정하고 있다.

4. 사법적 구제방안으로서 인과관계에 대한 행정조사의 필요성

가습기 살균제 피해와 같은 환경보건사건에서는 개별 피해자에게 입증책임을 부담시키는 방향이 아닌 행정적 조사를 통해 인과관계에 대한 확인이 이루어지는 방식이 도입되어야 한다. 가습기 살균제 피해에서도 국가에 의하여 불완전하지만 인과관계에 대한 조사가 대규모로 이루어졌고, 그 결과를 통해 검찰은 가해자에 대한 형사적 책임을 추궁하고 있으며, 민사법정에서는 인과관계가 사실상 추정되는 효과를 가져오고 있다.

물론, 행정조사의 객관성과 전문성, 신빙성의 한계에 대해서는 여전히 극복되어야 할 지점이 많다고 보여지나, 인과관계 입증책임 전환이 완벽하지 않은 상황에서 피해자들에 대한 행정조사를 통한 인과관계 추정부분은 피해구제와 원인규명에 있어

그 필요성이 증가하고 있다.

IV. 가습기 살균제 피해자와 국가책임에 대한 논증

1. 헌법상 국가의 보호의무

헌법 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”고 규정하고 있는 바, 이는 국가가 질병 등으로부터 국민의 생명·신체를 보호해야 할 보건상의 특별한 의무를 규정한 것이다.

2. 유해화학물질에 대한 국가적 대응

유해화학물질에 대한 국가의 대응은 유해화학물질 자체를 차단하는 것은 물론, 화학물질로 제조되는 제품들에 안전인증제도를 두거나, 화학물질 제조과정에서 노동자들의 안전을 확보하는 것으로 나타난다.

우리 법제에서는 1990. 8. 1. 법률 제4261호로 유해화학물질관리법이 제정되었고, 2013. 5. 22. 법률 제11789호로 화학물질의 등록 및 평가 등에 관한 법률이 제정되어 유해화학물질로 인한 국민들의 건강, 생명 피해를 예방하려 하였고, 그 제도적 핵심장치가 화학물질에 대한 유해성심사이다.

그런데, 가습기 살균제의 경우 원료물질인 유해화학물질인 PHMG등의 흡입독성이 심각한 상황에서 유해화학물질로서 그 사용자체를 금지하거나, 사용하더라도 흡입독성이 발생되지 않을 수 있는 것에 한정되어 사용되도록 하였어야만 하였으나, 유해성심사가 제대로 이루어지지 않고 면제되는 등 국가의 유해화학물질로 국민의 안전과 생명을 지켜야 할 제도는 형해화 되어 있었다.

국가의 유해물질 규제, 관리의무 위반사항을 표²⁾로 정리하면 다음과 같다.

2) 이형준 변호사

가습기 살균제 네가지 유독물질/제품 제조사	“유독물에 해당하지 않음” 국가 관보 공고	“유독물에 해당함” 국가 관보 공고	국가의 유해물질 규제·관리의무 위반(유해물질이 특정 용도로 사용되는 경우 유해하다는 사실을 알았거나 알 수 있었다고 인정되는 사실 등)
PGH (CAS No. 374572-91-5) /세류	국립환경연구원, 2003년 6월 10일 유해성 심사 결과, ‘유독물에 해당하지 않는다’는 관보공고 (수입 화학물질 유해성 심사 신청)	국립환경과학원, 2013년 8월 5일 <유독물 등에 해당하지 아니하는 화학물질>에서 삭제하는 관보 고시; * 같은 날 <신규화학물질 이외의 화학물질 유해성 심사 결과> 일부 개정 고시 하여 “유독물에 해당함” “급성독성이 높음”, “반복 노출되면 폐에 손상을 일으킴” 고시 * 같은 날 <유독물 등의 분류 기준 및 표시방법에 관한 규정> 일부 개정 고시 “흡입하면 유독함” (H331) “반복노출되면 장기 손상” (H327) 이라고 표시하도록 고시	<ul style="list-style-type: none"> - 유해성 심사 신청서는 핵심신고 사항인 “주요 용도”가 “주요 농도”로 변조되었는데도 국가는 이를 간과함. - 국가는 그동안 유해성 심사 “신청 용도는 고무, 목재 등의 보존을 위한 항균제였다”고 보도 자료를 만들어 배포했으나 유해성 심사 신청자는 그러한 신청 용도를 기재한 사실이 없음(덴마크 제조사가 만든 PGH에 대한 일반적 설명서만 영문으로 첨부됨). - 국가는 유해성 심사 신청자가 구 유해화학물질관리법 시행규칙 상의 “심사 대상 화학물질을 직접 공장 창고 판매장에서 취급하는” 당사자(가령 세류)인지 확인하지 않음. - 환경에 배출되는 주요 경로에 ‘제품에 첨가(spray or aerosol)’, ‘방향제’를 의미하는 “flavor”라고 기재되었기 때문에 <화학물질의 유해성 심사 등에 관한 규정>에 따라 흡입독성 시험성적서를 요구해야 했으나 국가는 이를 요구하지 않음. - 유해성 심사 신청서에 첨부된 유럽 연합의 2001년 산업안전보건물질 자료에 나온 “흡입시 신선한 공기를 씹도록 할 것”, “연소 가스로는 흡입하지 말 것”이라는 내용이 있었지만 2003년 심사에서 무시됨.
PHMG 인산염 (CAS No. 89697-78-9)	환경부, 1997년 3월 15일 유해성 심사 결과, ‘유독물에 해당하지 않는다’는	국립환경과학원, 2012년 9월 5일 <유독물 등에 해당하지 아니하는 화학물질>에서 삭제하는 관보 고시;	- 국가가 유공(현 SK 케미칼)에게 1997년에 발급한 <화학물질심사 결과 통보서>에는 “제조 제한 사항”으로 “신규 화학물질의 사용 과정에서 사람의 건강이나 환경

/옥시, 흠플러스	관보 공고 (제조 화학물질 유해성 심사 신청)	<p>* 같은 날 <신규화학물질 이외의 화학물질 유해성 심사 결과> 일부 개정 고시하여 “유독물에 해당함” “급성독성이 비교적 높음” 고시</p> <p>* 같은 날 <유독물 등의 분류 기준 및 표시방법에 관한 규정> 일부 개정 고시 “반복노출되면 장기 손상” (H327)이라고 표시하도록 고시</p>	<p>에 위해를 미치거나 미칠 우려가 있다고 인정되는 때에는 신고 물질의 제조 수입 판매 및 사용을 금지할 수 있음”이라고 되어 있었으므로 이를 근거로 이 물질이 옥시 가슴기 살균제로 사용되는 것을 언제든지 막을 수 있었음에도 그렇게 하지 않음.</p> <p>- 국가는 당시 <화학물질 신고서 및 자료의 작성 방법 등에 관한 고시>에서 고분자물질이라는 이유로 독성시험성적서의 제출을 면제해주는 규정을 만들.</p> <p>- 1997년 유해성 심사 신청서에서 신청자는 “항균제로서 항균 카페트 등에의 첨가제로서 첨가된다”라고 되어 있었고, “섭유에 대해 분무 처리를 한다”고 기재하였고, 첨부 영문 자료에는 “흡입시 신선한 공기가 있는 곳으로 옮길 것”이라고 되어 있었으므로 흡입 독성 시험성적서를 요구해야 했지만 그렇게 하지 않음.</p> <p>- 관보에 아무런 용도 제한이나 용도 표시 없이 (보편적으로) ‘유독성 해당 안 됨’이라고 공고해서도 심사결과 통보서를 발부해서도 안 됨.</p> <p>- 국가는 2003년 호주 정부의 “분사 시 흡입 위험성” 경고를 무시함.</p>
CMIT, MIT (각 CAS No. 26172-55-4, 2682-20-4)/애경, 이마트, GS	환경처, 1992년 6월 25일 유해성 심사를 면제하는 <기존화학물질>로 고시	<p>국립환경과학원, 2012년 9월 5일 <유독물 등에 해당하지 아니하는 화학물질>에서 삭제하는 관보 고시;</p> <p>* 같은 날 <신규화학물질 이외의 화학물질 유해성 심사 결과> 일부 개정 고시하여 “유독물에 해당함” “급성독성이 높음” “부식성 물질임” 고시</p> <p>* 같은 날 <유독물 등의 분류 기준 및 표시방법에 관한 규정> 일부 개정</p>	<p>- 국가는 1992년 유해성 심사 면제 후 20년 동안 물질 유해 정보와 자료를 수집하기 위한 성실한 노력을 하지 않았음.</p> <p>- 국가는 1998년 미국 환경청EPA의 MIT 흡입독성 경고 자료를 무시했음.</p>

		고시 “금성 독성 - 흡입” “흡입하면 치명적임” (H330) 고시	
--	--	--	--

결국 가습기 살균제 사건에 있어 정부는 구 산업안전보건법을 적용함에 있어 제조회사에 근무하는 노동자가 유해화학물질의 흡입 위험에 노출되는 것을 막기 위한 유해성심사, 구 공산품안전관리법상 안전확인제품 유형에 가습기 살균제의 포함여부, 구 유해화학물질관리법상 유해성 심사 등 가습기 살균제 피해를 사전에 예방할 수 있는 다수의 제도적 장치들이 있었으나, 이를 엄격히 적용하지 않고 방치한 결과 가습기 살균제 피해가 광범위하게 발생될 수 있는 환경을 조성하였다.

V. 결론

가습기 살균제 사건은 현재도 진행중에 있다. 형사법정에서는 기업의 범죄가 밝혀지고 있고, 민사법정 또는 법정외에서 기업은 피해자들에게 금전적인 합의를 시도하고 있다. 그러나 3,4등급 피해자들은 인과관계가 부족하다는 이유로 여전히 민사법적 구제나 형사피해자인정을 받지 못한 상태이다. 또한, 아직 가습기 살균제 피해가 광범위하게 발생된 근본적 원인인 국가책임 부분에 대하여는 명확한 책임규명이 이루어지지 않고 있으며, 최근 세류사건에서도 국가책임은 법원에서 인정되지 못하였다. 많은 국민의 건강과 생명을 앗아간 사건에서 그 원인을 제공한 정부의 책임은 반드시 밝혀져야 할 것이다.

2016년 기타 분야 보고



2016 한국인권보고서

〈집필〉

4·16 세월호 참사 특별조사위원회 강제해산의 위법성

조영관 변호사 (세월호 참사 대응 TF)

1. 서론

2014년 4월 16일, 전라남도 진도군 조도면 부근 해상에서 인천에서 제주로 가던 여객선 세월호가 침몰했다. 탑승자 476명 중 배가 뒤집어지기 전 승객들 보다 먼저 배를 버리고 탈출했던 선원과 선장, 그리고 배가 기울기 시작한 초기에 배 밖으로 탈출한 생존자 172명을 제외하고, 가만히 있으라는 선장의 안내 지시에 따랐던 승선자 304명 중 295명이 사망하고 9명이 실종되었다. 사망자 중 상당수는 수학여행을 떠난 단원고 학생이었다. 우리는 이 사건을 단순한 사고가 아닌 한국사회의 문제점이 고스라니 드러난 인재(人災)임을 강조하며 “세월호 참사”라고 이름 붙였다.

세월호 참사의 진상을 규명하고, 다시는 제2의 세월호 참사가 발생하지 않는 안전한 사회를 만들어 달라는 마음으로 350만명의 시민들이 세월호 특별법 입법청원에 참여했다. 정부와 새누리당의 여러 방해가 있었지만, 고비를 넘어 2014. 11. 19. <4·16 세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법>이 제정되었다. 특별법 제3조에 따라 4·16세월호참사의 진상을 규명하고 안전사회 건설과 관련된 제도를 개선하며 피해자 지원대책을 점검하는 업무 등을 수행하기 위하여 <4·16 세월호 참사 특별조사위원회(이하 ‘세월호 특조위’)>가 출범하였고, 2014. 8. 경부터 실질적인 조사 업무를 시작하였다.

그러나, 조사활동이 한참 탄력을 받고 있던 2016. 6. 30. 정부는 특조위를 불법적으로 강제해산 시켰다. 위원회의 활동기간을 특별법이 시행된 2015. 1. 1.부터 기산해야 한다는 납득하기 어려운 논리로 2016. 6. 30. 이후 특조위 상임위원들과 조사관들을 공무원으로 인정하지 않고, 지위와 권한, 예산 등을 중단하여 사실상 독립된 조사기구로서 아무런 역할을 하지 못하게 만들어 버렸다. 제2의 반민특위를 기억될 역사가 반복되었다.

우리 모임은 2014년 세월호 참사가 발생한 직후 <세월호 참사 진상규명과 법률지원을 위한 특별위원회(1차 특위)>를 구성하여, 세월호 진상규명 17대 과제를 발표하고, 참사의 진상규명과 책임자 처벌을 위한 활동을 해왔다. 특히, 세월호 특별법 제정과정에 참여하여 수사권 및 기소권을 가진 진정한 진상규명 독립기구로서의 세월호 특조위가 필요함을 역설하였다. 특별법 제정과 초기 진상규명의 과제를 제시한 모임의

활동은 이후 <4.16 세월호 민변의 기록>이라는 책으로 출판되었다. 세월호 특조위가 구성되고 활동을 시작하면서 자연스럽게 민변 세월호 특별위원회(1차 특위)는 해소하였다.

2016년 6월 경 박근혜 정부가 세월호 특조위에 조사활동기간 종료를 통보하는 등 강제해산 수순을 밟아가자, 모임에서는 <세월호 참사 대응 TF>를 다시금 구성하였다. 정부가 주장하는 세월호 특조위의 조사활동기간 종료가 위법함을 지적하는 <법대로해라> 기자회견을 시작으로 세월호 특조위 사무실 앞에서 보름이 넘도록 회원들의 릴레이 단식을 이어갔다. 회원 100여명이 참여하는 독자집회도 진행했다. 우리 모임의 헌신적인 활동으로 세월호 특조위 강제종료의 부당성이 여론화 되었고, 이후 세월호 특조위의 광화문 릴레이 단식 농성에도 영향을 주었다.

그럼에도 불구하고 결국 세월호 특조위는 실질적으로 강제해산 되었다. 특조위의 존립근거인 세월호 특별법에 의하면 특조위 활동기간은 2017년 5월 3일 까지만, 국가기구로서 실질적으로 기능하지 못하고 있는 상황이다. 이하에서는 세월호 특별법 제정 및 세월호 특조위 구성경과에 대해 간단히 살펴본 후, 박근혜 정부의 세월호 특조위 강제 해산의 위법성을 주장한다.

2. 세월호 특별법의 제정 및 세월호 특조위 구성 및 활동경과

가. 세월호 특별법의 제정

참사 유가족들은 물론 세월호참사에 큰 충격을 받은 많은 국민들은 세월호 참사가 왜 발생하게 되었는지에 대해 진상규명과 대한민국이 생명과 안전을 우선시하는 사회로 변해야 한다고 마음을 모았다. 이는 전 국민적인 호응을 얻었고, 결국 350만 1,266명의 국민들이 세월호 특별법을 제정이 필요하다는 입법청원을 국회에 하게 되었다.

세월호 참사 이후 박근혜 대통령은 2014. 5. 19. 대국민 담화에서 “필요하다면 특검을 해서 모든 진상을 낱알이 밝혀내고 엄정히 처벌될 것입니다. 그리고 여야와 민간

이 참여하는 진상조사위원회를 포함한 특별법을 만들 것도 제안합니다. 거기서 세월호 관련 모든 문제들을 여야가 함께 논의해 주기 바랍니다.”라고 공개적으로 약속하였으나, 세월호 특별법의 제정 과정은 결코 순탄하지 않았다.

세월호 참사에 대한 진상규명 대상은 배를 버리고 떠난 선원과 선장에서부터, 초기 구조를 담당했던 해경 등 구조세력, 구조작전을 총 지휘하여 제대로 된 구조 활동을 해야 할 최종 책임이 있는 청와대와 대통령 등 그 조사대상이 광범위하고 권력의 핵심이 포함되어 있어 반드시 독립된 기관이어야 하며, 충분한 조사를 통해 형사처벌에 이를 수 있도록 하는 수사권과 기소권의 부여가 필수적이었다. 그러나, 특별법 제정과정에 있어 수사권과 기소권의 부여를 거부하는 새누리당과 유가족들과 충분한 협의 없이 정치적으로만 문제를 해결하려는 야당의 일방통행 등으로 많은 진통이 있었다. 결국, 세월호 참사 후 반 년이 훌쩍 지난 2014. 10. 31.에야 비로소 여/야간 협상이 타결되고, 세월호참사 발생 205일째인 2014. 11. 7. 마침내 세월호 특조위 구성을 내용으로 하는 특별법이 국회 본회의를 통과했고, 2014. 11. 19. 공포되었고, 2015. 1. 1. 시행되었다.

나. 세월호 특조위의 설립과정

(1) 2014. 12. 18.부터 2015. 3. 8. 특조위 설립준비단 활동

특별법에 따라 특조위의 출범을 위한 특조위 설립준비단(이하 ‘설립준비단’)의 활동¹⁾이 2014. 12. 18.경 시작되었다. 하지만 설립준비단의 활동조차 초기부터 난항을 겪었다. 설립준비단은 2015. 1. 13. ‘위원 예정자 상견례 및 제1차 간담회’를 여는 등 특조위 구성과 관련한 합의 절차를 진행하였는데 같은 달 16일, 새누리당 원내수석부대표였던 김재원 의원이 특조위의 구성과 관련해 규모가 지나치다며 “세금도둑”이라고 비난하면서부터 예산 등과 관련하여 정부부처와의 협의가 전혀 진행되지 못했다.

당초 예정대로라면 설립준비단은 같은 달 19.까지 최종 실무협의를 진행하였으나 하

1) 특별법 부칙 제2조(이 법의 시행을 위한 준비행위) 위원회의 위원·직원의 임명, 이 법의 시행에 관한 위원회 규칙의 제정·공포, 위원회의 설립준비 및 희생자가족대표회의의 관련 준비는 이 법 시행 전에 할 수 있다.

나, 정부부처의 비협조로 특조위 인정구성, 예산 및 시행령에 관한 협의가 계속 미루어졌고, 심지어 여당은 같은 달 18. 및 같은 달 20. 법에 보장된 절차인 ‘세월호 특조위 설립준비단을 즉각 해체하라’라는 주장까지 하는 등 노골적인 방해를 계속했다.

이에 따라 특별법에서 정한 특조위의 구체적인 인적구성을 완료하는 데 필수적인 특별법 시행령의 제정이 계속 미뤄졌다. 결국 특별법이 제정되었지만 특조위는 공식적으로 출범할 수 없는 기형적인 상황이 계속된다. 특별법이 시행된 지 두 달여간 지난 2015. 3. 5.에서야 이석태, 조대환, 권영빈, 박종운, 김선혜 상임위원에 대한 임명장이 수여되었고, 2015. 3. 9.에서야 제1차 위원회 회의가 개최될 수 있었다.

제1차 위원회 회의에서 이석태 상임위원이 위원장으로 선출되었고, 이 회의에서 기존의 위원회 설립준비단을 대체하는 ‘위원회 임시지원단’을 구성·운영하기로 결의되어 위 ‘위원회 임시지원단²⁾’이 특조위 구성을 위한 준비를 시작했다.

(2) 2015. 3. 9.부터 2015. 5. 10.까지 시행령의 제정과정

해양수산부는 2016. 3. 27. 특조위의 정원을 상임위원 5명을 포함한 90명으로 하고, 파견공무원수를 43명으로 하여 민간 별정직 직원보다 1명 더 많이 파견하고, 주요직책을 파견공무원이 담당하도록 하는 내용의 시행령안을 예고했다. 특조위의 주요 조사 대상이 되어야 할 해양수산부가 특조위의 대부분을 구성함으로써 특조위의 본질을 무력화 시키는 위 시행령안에 대해 ‘위원회 임시지원단’은 반대의견을 피력하고 철회를 요구하였으나, 정부는 이를 무시한 채 2016. 5. 6. 위 시행령을 통과시켰고, 같은 달 11. 공포·시행 되었다.

(3) 2015. 5. 11.부터 같은 해 8. 4. 인력과 예산 확보

‘위원회 임시지원단’은 2015. 5. 6. 특별법 시행령에 대해 명확한 거부입장을 표명하였고, 이와 동시에 특조위의 출범을 조금이라도 앞당기기 위해 진상규명활동에 참여할 조사관 채용을 본격적으로 준비하였다. 이를 위해 필요한 인원들에 대한 자격 요

2) ‘위원회 임시지원단’은 특조위의 공식적인 출범을 돕는 실무업무를 수행하기 위하여 위원회의 결의로 구성된 기구입니다.

건을 수립하고, 2015. 5. 27. 총 41명의 조사관에 대한 채용을 공고하고, 면접 등의 절차와 신원조회 과정을 거쳐 총 35명에 대해 2015. 7. 27. 임명장이 수여했다. 채용이 완료된 시점이 돼서야 특조위가 비로소 조사활동을 시작할 수 있는 최소한의 인적 토대를 갖추 수 있었다.

하지만 2015. 7. 27. 인적 토대가 겨우 갖추어진 당시에도 활동을 위한 예산은 전혀 지급되지 않았다. ‘위원회 임시지원단’은 특조위를 무력화하는 위법한 특별법 시행령에 따라 파견공무원을 요청할 경우, 주요 직책을 파견공무원이 담당하게 됨으로써 특조위의 독립성을 저해한다고 보고 행정지원실장 등의 일부 직책에 대해 파견공무원을 요청하지 않은 상황이었다. 그러나 정부는 일방적으로 파견을 특조위에 강요할 수 없음에도 불구하고, 특조위가 공무원 파견을 요청하지 않는다는 이유로 예산 지급을 하지 않았던 것이다.

결국 특조위 이석태 위원장은 2015. 7. 21. 특조위의 조사활동이 더 이상 미뤄질 수 없다고 판단하고 파견을 요청하고, 2015. 8. 4. ‘2015년’ 특조위 예산으로 사용될 예비비가 국무회의에서 의결됨으로써 예산이 배정되었다. 예산이 지급된 2015. 8. 4. 에서는야 특조위의 조사활동을 실질적으로 전개할 수 있는 인적·물적 토대가 구비된 것입니다. 즉 ‘위원회 임시지원단’이 활동을 마무리 한 2015. 8. 4. 에서는야 특조위로 공식출범하게 된 것이다.

다. 세월호 특조위의 주요활동

(1) 2015. 8. 4.경부터 진상규명조사활동개시

세월호 특조위는 인적·물적 기반을 갖추게 된 2015. 8. 4. 부터 진상규명조사활동을 시작한다. 그리고 2016. 3. 1.까지 총 239건의 사건을 접수하였고, 그 중 신청 취하된 사건 19건, 상임위원회 심사과정에서 10건이 분리되어 총 229건³⁾에 대하여 조사

3) 229건의 사건은 구체적으로, ① 세월호참사의 원인 규명에 대한 사건 71건, ② 참사관련 구조구난 작업과 정부대응 적정성에 대한 사건 11건, ③ 참사관련 언론보도의 공정성·적정성과 인터넷 게시물에 의한 피해자 명예훼손 사태에 대한 사건 12건, ④ 참사의 원인을 제공한 법령, 제도, 정책, 관행 등에 사항과 안전사회 건설을 위한 종합대책 수립에 관한 조사 11건, ⑤ 피해자 지원대책 점검에 대한 조사 24건으로 분류되었습니다.

가 진행되었다. 이 중 총 4건에 관해서는 조사가 완료되어 위원회 회의에서 의결되었고, 나머지 사건의 경우 조사자료가 수집되어 각 사건들의 실마리와 전체 윤곽이 조사되기 시작했다.

(2) 3차에 걸친 청문회 개최

특조위는 진상규명을 위해 실제조사활동을 중심으로 주제를 선정하고 의혹사항을 신문하는 방식으로 총 3회의 청문회를 개최하였다. 제1차 청문회는 2015. 12. 14.부터 12. 16.까지, 제2차 청문회는 2016. 3. 28.부터 3.29.까지, 제3차 청문회는 2016. 9. 1.부터 9. 2.까지 개최되었다. 각 청문회에서는 아래의 표와 같이 다양한 주제들을 각 다루었다.

구분	주 제
1차	<ul style="list-style-type: none"> - 세월호 참사초기 구조구난 및 정부대응의 적정성 - 해양사고 대응 메뉴얼 등 적정성 여부 - 참사현장에서의 피해자 지원 조치의 문제점
2차	<ul style="list-style-type: none"> - 침몰의 원인 및 선원 조치의 문제점 - 선박 도입 및 운영 과정의 문제점 - 침몰 후 선체 관리 및 인양
3차	<ul style="list-style-type: none"> - 참사이후 정부의 미흡한 진상규명 조치 - 참사 관련 구조구난 및 정부 대응의 적정성 - 참사 관련 언론보도의 공정성·적정성 - 참사 이후 피해자를 대하는 국가조치의 문제점 - 온전한 세월호 인양, 인양 후 미수습자 수습 및 침몰원인 규명 선체조사 - 해경 주파수고용통신(TRS) 음성 분석으로 드러난 새로운 사실 발표

(3) 인양 및 선체조사 준비 TF활동

세월호 선체는 참사원인이 무엇인지 밝히기 위해서 반드시 필요한 증거물이므로, 특조위는 TF팀을 구성하여 인양 및 선체조사 준비업무를 수행하였다. 구체적인 임무는 ① 세월호 선체보전을 위한 점검과 안전대책 관련 추진계획 수립, ② 미수습자 가족들과의 지속적인 소통 및 의견 반영, ③ 해양수산부 인양추진단 등 유관기관과의 소통이었다. 수차례의 실지조사를 통한 인양과정에 대한 선제대응과 전문가 면담

을 통한 관련 자료를 축적해왔다.

(4) 용역사업, 특검임명요청안 제출

세월호 특조위는 특조위 인력만으로는 한계가 있는 부분에 관하여 총 17건⁴⁾의 용역 사업을 발주하여 조사를 진행하였다. 또한 초기 구조과정에 책임이 있는 해경 지휘 부에 대한 특별검사의 선임을 19대 국회와 20대 국회 두 차례에 걸쳐 요구하였다.

3. 박근혜 정부의 세월호 특조위 강제해산의 위법성

가. 박근혜 정부의 세월호 특조위 활동방해와 강제해산

(1) 세월호 특조위에 대한 지속적 활동방해

박근혜 정부는 특조위의 조사활동을 지속적으로 방해해 왔다. 앞서 살펴보았듯이 특조위의 출범 이전에는 특조위의 독립성을 훼손하는 특별법 시행령의 제정, 뒤늦은 위원의 임명 등으로 출범시기를 늦추고, 이후에는 진상규명국장과 공무원 상당수를 파견하지 않거나, 특조위의 예산요구안에 대해 2015년에는 총 44%를, 2016년에는 69%를 각 삭감하고 2016년 상반기 예산만을 배정하는 등 특조위의 활동을 여러 영역에서 방해하였다.

(2) 세월호 특조위 강제 해산

박근혜 정부는 특조위의 조사활동기간은 2016. 6. 30.에 만료되는 것이 아님에도 불

4) AIS 데이터 시뮬레이션 및 선박운항 특성연구 용역, 세월호 항적과 경사각을 이용한 실선 모델링 연구, 유체-구조 연성 해석기법을 이용한 세월호 실선 초기 전복 시뮬레이션 연구, 세월호의 항적과 경사각을 이용한 전복·침수과정 재현, 세월호 특조위 디지털 포렌식 사업 2건, 4·16세월호참사 관련 진상규명을 위한 소리파일의 분석 및 성문감정(VIS), 4·16세월호참사 관련 진상규명을 위한 소리파일의 분석(TRS), 제주 VTS VHF 교신음성 녹취파일 녹취록 작성, 해경 제출 TRS 경비전화 음성파일 녹취록 작성, 언론의 4·16세월호 참사 보도현황과 문제점, 세월호참사 피해자에 대한 정보통신망 명예훼손 실태조사를 위한 빅데이터 분석, 4·16세월호 참사 피해자지원 실태조사 4건(피해자군별로 나눠 4건으로 진행)

구하고 특조위의 활동기간을 2015. 1. 1.부터 2016. 6. 30.까지로 보고 특조위의 활동 종료를 통보했다. 그러나 이는 위법한 법률 해석에 기초한 것으로, 그 자체로 명백히 부당한 방해이다.

구체적으로, 행정자치부는 2016. 5. 27., 기획재정부는 6. 7., 해양수산부는 6. 9. 특조위에 조사활동 후에야 작성하는 종합보고서와 백서 발간을 위하여 필요한 최소한의 정원을 정할 것을 요구하였다. 이에 대해 특조위는 각 부에 활동기간이 끝나지 않았다는 분명한 입장을 담은 공문을 각 부에 발송하였다. 그러나 정부는 6. 21. 해양수산부를 통해 일방적으로 위 정원(72명)을 정하였고, 기획재정부는 2016. 7. 1.부터 특조위는 사업비를 집행할 수 없다는 점을 통보하였다. 실질적으로 세월호 특조위를 고사시키겠다는 것이다.

(3) 정부의 강제종료 선언 이후 조사관들에 대한 보수미지급

박근혜 정부는 2016. 7. 1.부터 특조위에 예산을 전혀 편성하지 않았으며, 이후 특조위 직원들에게 출장비와 봉급 등을 일체 지급하지 않고 있다. 뿐만 아니라 정부 각 기관은 특조위의 조사활동을 위한 자료 제출을 거부하고, 조사에 불응하고 있으며, 특조위에 파견된 공무원 중 대부분은 원 소속기관의 명령에 따라 복귀했다.

그럼에도 불구하고, 일부 조사관들은 2016. 6. 30. 이후에도 특조위에 출근하여 업무를 지속적으로 수행하였다. 이들은 정부에 특조위 활동의 조속한 정상화를 요구하는 릴레이 단식도 진행했지만 정부는 특조위의 활동기간에 대해 무시로 일관하고 있다. 이 과정에서 조사관들은 2016. 7. 1.부터 현재까지 업무수행에 대한 대가를 일체 지급받지 못했다.

나. 세월호 특조위 강제해산의 위법성

(1) 특별법에 따른 특조위의 조사활동기간 : 1년 6개월

특별법 제7조 제1항은 “위원회는 그 구성을 마친 날부터 1년 이내에 활동을 완료하여야 한다. 다만, 이 기간 이내에 활동을 완료하기 어려운 경우에는 위원회의 의결

로 한 차례만 활동기간을 6개월 이내에 연장할 수 있다”라고 규정하고 있고, 같은 법 제7조 제2항은 “위원회는 제1항 단서에도 불구하고 조사활동 완료 후 제47조에 따른 종합보고서와 백서의 작성 및 발간을 위하여 필요한 경우 위원회의 의결로 한 차례만 활동기간을 추가로 3개월 이내에서 연장할 수 있다”라고 규정하고 있다.

따라서 특조위의 종합보고서와 백서의 작성 및 발간을 제외한 조사활동의 기간의 개시시점은 원칙적으로 그 구성을 마친 날부터 1년이고, 특조위의 의결이 있는 경우 6개월을 연장할 수 있다. 이에 따라 세월호 특조위는 2015. 6. 4. 제7차 위원회 회의에서 위원 15명의 찬성으로 활동기간을 연장한바 있다. 따라서 특별법에 따라 보장된 특조위의 조사활동 기간은 그 구성을 마친 날로부터 1년 6개월이다.

(2) 특조위 조사활동기간의 기산점 : 2015. 8. 4.

특별법 제7조 제1항은 특조위의 조사활동기간의 기산점을 위원회가 “그 구성을 마친 날”이라고 명시하고 있다. “그 구성을 마친 날”을 법령에 따라 합리적으로 해석한다면 “특조위의 인적·물적 구성이 실질적으로 완료된 때” 그 구성을 마쳤다고 할 수 있을 것이다. 이러한 해석에 따를 때, 인적 구성은 2015. 7. 27. 특조위의 별정직 공무원이 채용되어 첫 출근한 날, 물적 구성은 2015. 8. 4. 국무회의가 특조위 예비비를 의결한 날 각 실질적으로 완료되었다고 할 것이고, 특조위는 그 뒤인 2015. 9. 14. 예야 피해자 조사 신청 접수 개시 등 특별법이 정한 본연의 활동을 시작할 수 있었는바, 활동기간의 기산점은 인적·물적 구성이 모두 완료된 2015. 8. 4. 임이 분명하다.

첫째, 특별법은 특별조사위원회의 필수적 기관으로 위원회(제6조 제1항⁵⁾), 소위원회(제16조⁶⁾), 사무처(제18조⁷⁾) 등을 두도록 하고 있고, 인적구성으로 위원장·부위원

5) 특별법 제6조(위원회의 구성 등) ① 위원회는 상임위원 5명을 포함한 17명의 위원으로 구성한다.

6) 특별법 제16조(소위원회의 설치) ① 위원회는 그 업무 중 일부를 분담하여 수행하게 하기 위하여 다음 각 호의 소위원회를 둔다.

1. 진상규명 소위원회
2. 안전사회 소위원회
3. 지원 소위원회

② 소위원회의 위원장은 상임위원 중에서 위원장이 지명한다.

③ 소위원회의 회의 의사 및 의결정족수에 관하여는 제13조를 준용한다.

④ 이 법에 규정된 사항 외에 소위원회의 조직 및 운영에 필요한 사항은 위원회의 규칙으로 정한다.

장 및 상임위원을 포함하여 직급별 정원을 120명으로 하도록(제15조 제1항⁸⁾), 같은 법 시행령 제2조, 제3조⁹⁾)하고 있다. 즉, 법령에서 정한 특조위의 필수적 기관인 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 직급별 정원이 충원되어야 비로소 그 구성이 마쳐진 것이다.

박근혜 정부는 특별법 시행일인 2015. 1. 1. 이 활동기간의 기산점이라고 주장하지만, 직급별 정원이 충원되기전 위원회의 조직과 정원에 관한 최소한의 규범적 기준을 마련한 시행령이 시행되기도 전인 특별법 시행일에 특조위가 그 “구성을 마쳤다”고 보는 것은 명백히 잘못된 해석이다.¹⁰⁾ 따라서 정부가 주장하는 특별법 시행일은 활동기간의 기산점이 될 수 없고, 실질적으로 특조위의 인적·물적 구성이 완성되었다고 볼 수 있는 때를 활동기간의 기산점으로 보아야 한다. 정부의 주장과 같이 2015. 1. 1.이 특조위의 활동기간의 기산점이 된다면, 같은 해 1. 21.경 파견공무원 복귀 지시와 해수부행자부의 파견공무원 원소속기관 복귀는 있을 수 없는 일이다.

둘째, 특별조사위원회의 활동기간의 기산일을 인적·물적 구성이 모두 완료된 2015. 8. 4.로 보아야 특별법의 제정목적과 특조위의 권한으로 되어 있는 위원회의 업무규

- 7) 특별법 제18조(사무처의 설치) ① 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무처를 둔다.
 ② 사무처에는 사무처장 1명과 필요한 직원을 두며, 부위원장이 사무처장을 겸한다.
 ③ 사무처의 직원 중 3급 이상의 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원은 위원회의 심사를 거쳐 위원장의 제청으로 대통령이 임명하고, 4급 또는 5급 공무원은 위원회의 심사를 거쳐 위원장이 임명하며, 6급 이하의 공무원은 사무처장의 제청으로 위원장이 임명한다.
 ④ 사무처장은 위원장의 지휘를 받아 사무처의 사무를 관장하고 소속 직원을 지휘·감독한다.
 ⑤ 이 법에 규정된 사항 외에 사무처의 조직 및 운영에 필요한 사항은 위원회의 규칙으로 정한다.
- 8) 특별법 제15조(위원회의 정원 등) ① 위원회에 두는 직원의 정원은 120명 이내에서 대통령령으로 정한다.
- 9) 특별법 시행령 제2조(위원회에 두는 직원의 정원)
 ① 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」(이하 “법”이라 한다) 제3조에 따른 4·16세월호참사 특별조사위원회(이하 “위원회”라 한다)에 두는 직원의 정원은 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 120명으로 하되, 그 직급별 정원은 별표 1과 같다.
 ② 제1항에도 불구하고 이 영 시행 후 6개월까지 위원회에 두는 직원의 정원은 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 90명으로 하되, 그 직급별 정원은 별표 2와 같다.
- 특별법 시행령 제3조(위원회의 조직)
 ① 위원회에 두는 사무처(이하 “사무처”라 한다)에 행정지원실, 진상규명국, 안전사회과 및 피해지원점검과를 둔다.
 ② 위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다) 밑에 보좌관 1명을 둔다.
- 10) 특별법 시행령은 제2조에서 위원회에 두는 직원의 정원을, 제3조에서 조직을 정하고 있으며, 보좌관(제4조), 행정지원실(제5조), 진상규명국(제6조), 안전사회과(제7조), 피해지원점검과(제8조)에 두어야 할 직원의 수와 지위, 업무를 규정하고 있습니다.

정 취지에 부합한다. 특조위의 구성이 마쳐져야 특별법의 제정목적에 부합하도록 특별위원회가 특별법 제5조의 업무¹¹⁾를 수행할 수 있기 때문이다. 특조위의 구성은 특조위의 업무수행을 실질적으로 가능하게 하는 정도에 이르렀을 때 비로소 마쳐지는 것이다. 즉, 특별법에서 필수기관(제6조 제1항, 제16조, 제18조)의 법적 근거를 마련하였다거나, 특별법 제6조 제1항에 따라 위원 17명이 임명된 것만으로 특조위의 업무수행이 가능한 객관적 여건이 완비되었다고 할 수 없으며, 특조위의 필수적 기관인 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 직급별 정원이 모두 충원되고 예산이 지급되어야만 특조위의 업무수행이 실질적으로 가능한 객관적 여건이 마련되었다고 할 수 있다. 따라서 특조위의 필수적 기관에 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 직급별 정원의 충원이 사실상 완료되고, 예산이 지급되어 사무처 인선작업을 시작한 2015. 8. 4. 이 특별법 제7조 제1항의 “그 구성을 마친 날”에 해당한다고 보아야만, 특조위로 하여금 특별법 제5조에 규정된 제반 업무를 수행하게 하여 2014년 4월 16일 전라남도 진도군 조도면 부근 해상에서 여객선 세월호가 침몰함에 따른 참사의 발생원인·수습과정·후속조치 등의 사실관계와 책임소재의 진상을 밝히고 피해자를 지원하며, 재해·재난의 예방과 대응방안을 수립하여 안전한 사회를 건설·확립하는 목적(특별법 제1조)을 달성하고자 하는 특별법의 근본적 취지에 부합하는 것이다.

셋째, 이와 달리 특조위의 활동기간의 기산일을 특별법 시행일인 2015. 1. 1.로 보는 것은 아무런 근거도 없을 뿐 아니라, 특별법 제정취지 등을 심각하게 훼손하는 위법한 해석이다. ① 이석태 위원장을 비롯한 특조위 위원들이 특별법 제정일로부터 거의 70일이 지난 시점인 2015. 3. 9. 임명되어 이 시점까지 특조위의 업무수행을 위해

11) 특별법 제5조 (위원회의 업무)

위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 4·16세월호참사의 원인 규명에 관한 사항
2. 4·16세월호참사의 원인을 제공한 법령, 제도, 정책, 관행 등에 대한 개혁 및 대책 수립에 관한 사항
3. 4·16세월호참사와 관련한 구조구난 작업과 정부대응의 적정성에 대한 조사에 관한 사항
4. 4·16세월호참사와 관련한 언론 보도의 공정성·적정성과 정보통신망 게시물 등에 의한 피해자의 명예훼손 실태에 대한 조사에 관한 사항
5. 4·16세월호참사 관련 특별검사 임명을 위한 국회 의결 요청에 관한 사항
6. 재해·재난의 예방과 대응방안 마련 등 안전한 사회 건설을 위한 종합대책 수립에 관한 사항
7. 위원회 운영에 관한 규칙의 제정·개정에 관한 사항
8. 피해자 지원대책의 점검에 관한 사항
9. 그 밖에 이 법의 목적 실현을 위하여 위원회가 필요하다고 판단하는 사항

서 어떠한 것도 할 수 없었던 점, ② 정부가 특조위의 독립성을 심각하게 훼손하여 특별법의 취지를 근본적으로 몰각시키는 내용의 시행령안을 제시함에 따라 발생한 논란으로 시행령이 2015. 5. 11.에야 제정된 점, ③ 조대환 전 부위원장 겸 사무처장 예정자가 위원장의 재가 없이 ‘설립준비단’ 소속 공무원의 철수를 무단 지시하는 등의 사정으로 위원장·부위원장 및 상임위원을 포함하여 직급별 정원인 120명을 충원하는데 2015. 7. 27.까지 지체된 점, ④ 2015. 8. 4.에야 예비비가 의결되어 사무처 인선작업을 시작할 수 있었던 점 등을 종합하면, 특조위의 활동기간의 기산일을 2015. 1. 1.로 보는 경우 특조위가 특별법 제5조에서 정한 업무사항에 관하여 성역 없는 조사를 통하여 “세월호가 침몰함에 따른 참사의 발생원인·수습과정·후속조치 등의 사실관계와 책임소재의 진상을 밝히고 피해자를 지원하며, 재해·재난의 예방과 대응방안을 수립하여 안전한 사회를 건설·확립하는 것”으로 하는 특별법 제정의 목적을 전혀 달성할 수 없게 되는 것이다. 더욱이 특조위가 조사권한만 갖고 기소권과 수사권을 가지지 못한 한계에도 불구하고 2015. 12. 1차 청문회, 2016. 3. 2차 청문회를 개최하는 등 특조위의 활동이 정상 궤도에 오르고 있는 상황에서 활동기간의 종기를 자의적으로 2016. 6. 30.로 보아 활동을 가제로 중단시키는 것은 특별법 제정과정 및 진상조사를 위한 입법취지, 특별법 제7조 제1항의 취지에 정면으로 반합니다.

넷째, 특별법 시행령은 2015. 5. 11. 시행되었는데, 정부의 해석대로 특조위의 기산일을 해석하면 정원, 조직과 같이 특별법이 위임한 중요한 사항¹²⁾이 적법하게 정하여지기 전부터 위원회가 구성을 마치고 활동을 시작했다는 것으로 시행령 제정 및 공포 행위 자체를 부정하는 것과 다름없다. 논리적으로 특별법이 위임한 사항이 정해지기 전에는 위원회가 적법하게 구성을 마칠 수 없음에도 시행령 제정 이전에 “구성을 마친” 것으로 보는 것은 명백히 모순이다. 또한 특조위는 특별법에 의하여 설치된 법률 기구인데 시행령이 제정되지 않아 특조위 구성의 규범적 전제조차 정해지지 않았던 기간을 특조위의 활동기간에 포함시켜 활동기간의 종기를 2016. 6. 30.으로 부당히 단축하는 것은 특조위의 법적 안정성을 현저히 침해하는 것이다.

12) 특별법 제15조 제1항은 위원회에 두는 직원의 정원을 대통령령에 위임하고 있고, 특별법 제15조 제2항은 특별법에 규정된 사항 외에 위원회의 조직에 관하여 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있는데, 행정지원실, 진상규명국, 안전사회과 및 피해자지원점검과의 설치와 같은 기본적인 조직 사항조차 대통령령이 정해야 할 정도로 특별법이 조직에 관하여 구황적으로 정하고 있는 것이 없었습니다(특별법 시행령 제3조 내지 제8조 참조).

다섯째, 특조위의 활동기간의 기산일을 특별법 시행일인 2015. 1. 1.로 보는 것은 특별법 제정과정에서 제기된 4·16세월호참사 피해자들의 뜻에도 반한다. 4·16세월호참사 피해자들은 특조위 구성을 2015. 1. 1.까지 완료해야 한다는 내용을 특별법에 반영해 줄 것을 요구한 바 있는데(갑 제5호증 긴급토론회 “세월호 참사 2년, 진상규명의 현황과 특별법 개정의 필요성” 참조), 이는 법안 심의과정에서 거부되어 특별법의 효력발생 시점만이라도 2015. 1. 1.로 해야 된다는 요구안만 수용되었다. 이러한 4·16세월호참사 피해자들의 요구는 특조위가 하루라도 빨리 구성되어 실질적인 활동을 시작할 수 있게 해달라는 것이었지, 특조위가 실질적으로 그 목적 달성을 위한 활동을 수행하기 위한 인적·물적 기초가 없음에도 그 활동 기간을 기산시켜 충실한 활동을 하지 못 하게 만들려는 것이 아니었음은 물론이다. 그럼에도 특조위의 활동 기산일을 특별법 시행일인 2015. 1. 1.로 보는 것은 특조위의 활동기간을 위원회를 실질적으로 구성한 때로부터 진실규명을 위한 활동이 개시되었다고 믿는 세월호참사 피해자들의 신뢰를 저버리는 것이 되고 말 것이다.

여섯째, 다른 법률들에 의해 설치된 위원회들의 활동기간의 기산점에 관한 선례에 비추어보아도 특별법 제7조 제1항의 “그 구성을 마친 날”은 특별법의 시행일이 아닌 위원회의 인적·물적 구성이 사실상 완료된 때, 즉 조사를 개시한 시점으로 보는 것이 옳다. 법제처는 2010. 9. 27.에 시행된 법률인 「6·25전쟁 납북피해 진상규명 및 납북피해자 명예회복에 관한 법률」 제4조에 따라 설치된 ‘6·25전쟁납북피해진상규명 및 납북피해자 명예회복위원회’의 존속기간에 대한 정부의 질의에 대하여 “위원회가 구성되어 운영을 개시한 날은 2010년 12월 13일인바, 바로 그 날이 위원회의 존속기간의 기산일이 된다”라고 답한 바 있다.¹³⁾ 또한 ‘제주4·3사건진상규명 및 명예회복에 관한 특별법조사위원회’는 근거법률의 시행일이 2000. 4. 13.이었지만 활동기간의 기산점은 같은 해 8. 28.이었고,¹⁴⁾ ‘일제강점하 친일반민족행위진상규명위원회’의 경우에도 근거법률의 시행일은 2004. 9. 23.이었지만 활동기간의 기산점은 2년여 뒤인 2006. 7. 13. 이었다¹⁵⁾ 위와 같은 선례에도 불구하고 특별법 제7조 제1항의

13) 6·25전쟁 납북피해 진상규명 및 납북피해자 명예회복에 관한 법률 제9조 제1항은 위원회는 구성을 마친 날부터 4년 이내에 납북자 관련 자료의 수집 및 분석을 완료하여야 한다고 정하고 있습니다.

14) 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제6조 제1항도 위원회는 그 구성을 마친 날부터 2년 이내에 제주4·3사건과 관련된 자료의 수집 및 분석을 완료하여야 한다고 정하고 있습니다.

15) 일제강점하 반민족행위 진상규명에 관한 특별법 제8조 제1항도 위원회는 그 구성을 마친 날

“구성을 마친 날”만 예외적으로 법률의 시행일부터라 해석하는 것은 법률 간 체계적 합성을 무시한 위법한 해석이다.

(3) 특별법 제7조 제1항의 특조위의 활동이 완료 된 때 : 2017. 2. 3.

위와 같이 특별법 제7조 제1항을 합법적으로 해석하면 조사활동의 기산일은 2015. 8. 4. 이고, 특조위의 활동기간은 2015. 8. 4.부터 1년 6개월이므로 2017. 2. 3.이 조사활동완료일이며, 종합보고서와 백서의 기간까지 합산한다면 2017. 5. 3 이 활동기간 종료일이다.

4. 결론 : 세월호 참사의 남겨진 과제들¹⁶⁾

세월호 참사 진상규명 과정은 퍼즐 맞추기와 같다. 조각들의 모양을 정확하게 밝히고 그 조각들을 모두 모아 상호 연관성을 밝혀야 종합적인 결론을 낼 수 있는 것이다. 따라서 세월호 참사의 제대로 된 진상규명은 필연적으로 일정기간의 조사기간과 충분한 조사권한이 보장되어야 한다. 그리고 그 조사기간 동안 여러 단일 사안들에 대한 개별적 조사와 함께 개별 사안들의 상호 연관성에 대한 조사가 함께 이루어져야 한다.

세월호 특조위는 정부와 새누리당의 집요한 방해와 짧은 활동기간에도 불구하고 여러 가지 사실을 새롭게 밝혀냈다. 침몰 원인으로 제기된 과적에 제주 해군기지로 가는 철근이 담겨져 있었다거나, 일부의 교신기록의 분석을 통해서 구조 초기 제대로 된 구조작업이 이루어지지 않았다거나 하는 등의 내용은 중요한 핵심 고리이다.

그러나 세월호의 정확한 침몰원인이 무엇인지 밝히고, 미수습자 9명에 대한 인간적 도리를 다하기 위해서라도 세월호의 인양과 인양된 선체에 대한 조사는 세월호 특조위의 핵심 업무가 되어야 함에도, 정부의 조사활동 가제종료 및 강제해산으로 인하

부터 4년 이내에 활동을 완료하여야 한다고 정하고 있습니다.

16) 이 부분은 <세월호 특조위 강제종료 이후 진상규명 과제와 국회의 역할> 토론회에 제출된 세월호 특조위 활동 성과와 평가, 권영빈 (4·16 세월호 참사 특별조사 위원회 상임조사위원)의 발제문이 결론 부분을 참고하여 정리하였습니다.

여 이에 대한 조사가 이루어지지 못한 것은 큰 한계이다. 또한, 청와대와 대통령 등 구조 컨트롤 타워가 참사 당시 무엇을 하고 있었는지에 대한 조사도 시작조차 하지 못한 점도 아쉬움으로 남는다.

특조위가 국가기구로서 자기역할을 다하지 못하고, 사실상 해산된 상황이지만, 세월호 참사의 진상규명을 위해서는 아직도 밝혀야 할 진실이 많이 남아 있다. 해경에 보관되어 있는 100만개의 주파수공용통신(TRS) 녹취 파일이 대표적이다. 그 중 1% 정도인 7,000여개의 분석으로 정부의 은폐 조작이 확인되지 않았던가? 이에 대한 조사를 포함하여, 세월호 참사의 남겨진 과제를 위해서는 불가피하게 강력한 조사권 한과 충분한 활동기간을 보장받는 제2기 특조위의 구성이 필수적이며, 이를 통해 밝혀야 하는 핵심적인 과제는 다음과 같다.

첫째, 세월호에 대한 온전한 인양과 이에 대한 정밀한 조사는 오로지 독립기구인 제2기 특조위의 핵심 업무임을 법률적으로 선언해야 한다. 세월호 인양결정 및 인양업체 선정, 인양과정 등 인양과 관련한 모든 문제가 특조위의 조사권한임을 명확하게 규정하고, 이에 대한 실지조사권한도 명시해야 한다. 지금처럼 정체도 모호한 “인양추진단”이라는 정부부처의 하부기관은 책임 회피를 위한 껍데기가 되기 쉽다.

둘째, 제2기 특조위 자체의 순수성을 명시적으로 선한하는 규정이 필요하다. 이번 세월호 특조위에서는 여당 몫의 위원들이 오히려 특조위의 위상을 떨어트리고 활동을 방해하는 경우도 있었다. 이러한 일탈행위를 배제하기 위해서 새롭게 구성되는 특조위는 자체 정화기능을 가질 필요가 있다. 법률로 조사업무를 방해하는 위원에 대해서는 제명권한을 두어야 한다.

셋째, 새롭게 구성되는 특조위는 조사 대상 자료에 대한 실질적인 수집권한을 보장받아야 한다. 1기 특조위에서는 세월호 참사와 관련된 자료를 발견하더라도, 상대방이 임의로 제출하지 않으면 강제로 이를 확보할 수 있는 방법이 없었다. 이를 위해, 2기 특조위는 세월호 참사 관련 자료에 대한 강제력 수단(압수수색영장 등)이 법률적으로 보장되어야 한다.

넷째, 조사결과에 대한 실질적인 형사처벌이 가능하기 위해서 특조위에 기소권을 부여하거나, 조사대상 중 국회에 특검을 요청하는 경우에는 최소한의 절차를 거쳐 본

회의에서 반드시 의결될 수 있도록 해야 한다. 이번 특조위에서 세월호 참사 당시 구조를 담당한 해양경찰 지휘부 및 지휘라인에 대한 특별검사 요청을 19대 국회에 요청하였으나 방치되어 임기만료로 폐기되고, 20대 국회에 재차 요구한 상황이지만 아직까지 책임있는 논의가 이루어지지 못하고 있다.

끝으로, 특별법 규정이 다소 복잡하고 길어지더라도 위원회 구성 및 운영에 필요한 중요한 사항은 시행령에 위임하는 것이 아니라 법률에 규정될 필요가 있다. 조사기간의 기산점을 비롯하여 운영에 주요한 사항이 왜곡되어 해석되거나 시행령에 위임되어 사실상 특별법 제정 취지에 반하는 결과가 있었던 과정을 기억해야 할 필요가 있다.

세월호 이후의 한국사회는 근본적으로 변화해야 한다. 반복되는 대형재난의 원인을 정확하게 진단하고 이를 제대로 고치기 위한 방법을 찾아야 한다. 그렇지 않으면, 제2, 제3의 세월호가 언제든지 다시 발생할 수 있기 때문이다. 참사의 진상을 명백하게 규명하고, 제대로 된 재발방지 대책을 마련하는 것이 남겨진 이들의 과제이며, 안타깝게 목숨을 달리한 먼저 간 이들에게 할 수 있는 최대의 예우다. 끝.



제 2 부
2016년
디딤돌, 걸림돌
판결 선정

2016 한국인권보고서

1. 디딤돌, 걸림돌 판결 선정 경과

올해 민변과 경향신문이 공동으로 발표하게 된 ‘2016년 10대 디딤돌, 걸림돌 판결’의 선정을 위해 구성된 선정위원회의 위원장은 민변 부회장이자 김도형 변호사가 맡았고, 참여연대, 박근용 협동사무처장, 새사회연대 신수경 대표, 이호중 교수(서강대학교 법학전문대학원), 임지봉 교수(서강대학교 법학전문대학원), 조정배 교수(순천향대학교 사회과학대학 법학과), 경향신문 이해리 기자, 강문대 변호사(민변 사무총장), 송상교 변호사(민변 공익인권변론센터 소장), 김준우 변호사(민변 사무차장)가 위원으로 참여하였다.

민변의 15개 위원회와 민변 회원, 그리고 선정위원들은 2015. 11. 1.부터 2016. 10. 31.까지 각급 법원 및 헌법재판소에서 선고된 판결, 결정을 대상으로 디딤돌·걸림돌 후보 판결들을 추천하였다. 선정위원회는 추천된 후보 판결들과 2016. 11. 1. 이후에도 선정위원회 개최 전까지 선고된 중요 판결들을 대상으로 놓고, 사건(소송)의 특징, 기존 판례 견해와의 차이, 사회에 미친 영향, 인권 증진 기여 정도 등을 주요 심사 기준으로 삼아, 10대 디딤돌·걸림돌 판결 및 최고의 디딤돌 판결, 최악의 걸림돌 판결을 각각 선정하였다.

올해에는 지난 3년 동안 선정을 하지 않았던 최고의 디딤돌 판결을 모처럼 선정하였다. 양심적 병역거부자에 대한 병역법 위반 사건에 대하여 무죄를 선고한 광주지방법원 항소심 판결이 그 영예를 차지하였다. 양심적 병역거부 사건에 대하여 항소심에서 무죄를 선고한 최초의 사례라는 점과 함께 대법원 선례에 얽매이지 않고 무죄를 이끌어내는 논리 전개의 탁월한 정치성에서 큰 점수를 받았다.

최악의 디딤돌 판결로는 민주노총 한상균 위원장에게 2014. 11. 14. 민중총궐기 집회를 주도한 책임을 물어 징역 5년의 실형을 선고한 서울중앙지방법원 판결이 선정되었다. 예전에는 선정위원들 사이에서 최악의 걸림돌 판결을 선정하는 과정에서 치열한 논쟁이 진행된 경우가 많았지만, 올해는 매우 쉽게 의견이 모아졌다. 백남기 농민을 살해한 경찰의 위법한 공권력 행사를 정당한 공무집행으로 인정한 판결을 용납할 수 없다는 것이 심사위원들의 일치된 의견이었다.

올해의 10대 디딤돌 걸림돌 판결에는 헌법재판소 결정이 디딤돌 2개, 걸림돌 3개로 많이 나왔다는 점과 대법원 판결은 디딤돌 2개, 걸림돌 1개에 그쳤다는 점이 특징이라고 할 수 있다.

2. 10대 디딤돌 판결

가. 최고의 디딤돌 판결

○ 양심적 병역거부자의 병역법 위반 사건에 대한 항소심 법원의 무죄 판결

사건번호	광주지방법원 2016.10.18. 선고 2015노1535 판결 [병역법위반]
관여법관	김영식(재판장), 유병호, 강화연
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 우리 헌법 제19조, 제20조는 “모든 국민은 양심과 종교의 자유를 가진다.”고 정하여 양심과 종교의 자유를 헌법상 기본권으로 보장하는 한편 헌법 제39조가 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다.”고 정하여 국방의 의무를 부과하고, 이를 구체화한 법률인 병역법 제88조 제1항에서 “현역병입영통지서를 받은 사람이 정당한 사유 없이 입영일로부터 3일 이내에 입영하지 않는 경우 3년 이하의 징역에 처한다”고 규정하고 있음, 결국 이 사건의 쟁점은 피고인이 주장하는 양심의 자유가 위 병역법에서 정한 “정당한 사유”에 포함되는지 여부임. ● 종래 대법원은 전원합의체 판결로 양심상의 결정을 내세워 입영을 거부하는 것은 위 법률에서 정한 정당한 사유에 해당하지 않는다고 판시하였음. ● 그러나 국제인권규범상 양심적 병역거부를 인정하고 있고, 양심적 병역거부를 둘러싼 국제적 인식의 변화, 병역법에 정해진 병역처분 결정 사유와 비교, 법률에 따른 합헌적 해석과 헌법의 규범조화적 해석, 갈등을 완화할 국가의 의무를 종합적으로 고려할 때, 피고인이 주장하는 양심의 자유는 위 법률에서 정한 정당한 사유에 포함되는 것으로 판단됨. ● 2004년 대법원 전원합의체 판결 이후로 국제사회가 규범적인 차원에도 급격하게 양심적 병역거부를 인정하는 방향으로 나아가고 있고, 그간 대법원도 정당한 사유의 범위에서 양심의 자유가 포함될 여지가 있음을 부정하지 아니한 채 일종의 시기 상조론에 기대었던 만큼 지금에 이르러서는 정당한 사유에 양심적 병역거부를 포함시키는 것이 국제사회와 발맞춰 나가는 것임. ● 특히 양심적 병역거부자들에 대한 재판과 형 집행의 현실 등 형사 정책적 측면을 고려할 때 기존과 같이 양심적 병역거부자들에 대하여 일률적으로 형사처벌을 하는 것은 정당성이 부족함. ● 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결을 파기하고, 무죄를 선고함.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 종교적 신념을 이유로 현역병 입영을 거부하여 기소된 양심적 병역거부 자에 대하여, 항소심 법원에서 무죄를 선고한 첫 번째 판결임. ● 이 사건 판결은 피고인의 양심에 따른 병역거부가 병역법 제88조 제1항에 따른 “정당한 사유”에 해당한다고 판단하면서, 그동안 유죄 판결의 근거가 되었던 반대 논거에 대해서도 별도의 항목으로 조목조목 반박하고 있음. ● 나아가 그동안 무죄를 선고한 하급심 판례의 근거였던 헌법적 측면, 국제인권법적 측면에 더해 형사정책적인 측면(양심적 병역거부자에 대한 재판과 형 집행의 현실)을 추가적 고려 사항으로 제시하였다는 점에서 그 의미를 더하고 있음.

나. 그 밖의 10대 디딤돌 판결 (무순위)

(1) 제주 강정마을 해군기지 건설공사 현장의 업무방해 사건에서 정치적 표현의 자유를 보장하여 무죄를 선고한 하급심 판결

사건번호	제주지방법원 2016.2.18. 선고 2014노589 판결 [업무방해]
관여법관	이준희(재판장), 황미정, 김봉준
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 업무방해죄의 경우 문제된 행위가 표현의 자유의 성격을 띠고 있는 때에는 ① 위력의 의미를 제한적으로 해석해야 하고, ② 피고인의 행위로 피해자의 업무에 구체적인 위험 또는 손해가 발생할 것을 필요로 한다고 해석해야 함 ● 그 이유는 첫째, 기본권으로서의 표현의 자유가 민주사회에서 가지는 중요성을 고려해야 하기 때문이고, 둘째, 업무방해죄는 연혁과 규정 내용상 헌법에 보장된 기본권을 과도하게 제한할 여지가 크므로 주의 깊게 해석되고 적용되어야 하기 때문임. ● 피고인의 문제된 행위가 일견 업무방해죄에서의 위력의 행사에 해당하는 것처럼 보이는 경우에도 그 행위가 정치적 표현의 자유를 행사한다는 성격을 가지고 있을 때에는, 형법 제314조 제1항에서 정한 업무방해죄의 행위태양인 ‘위력’을 쟁의행위의 경우에 준하여 ‘행위자의 표현행위로 업무주체의 업무계속에 관한 의사 제압·혼란되었다고 평가할 수 있는 경우’로, 위 규정 중 ‘업무를 방해한’이라는 부분을 업무방해의 추상적 위험이 아닌 적어도 업무방해의 ‘구체적이고 현실적이며 무시하지 못할 정도의 위험’을 발생시킨 경우로 제한하여 해석하여야 함 ● 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결을 파기하고 무죄를 선고함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 업무방해죄의 구성요건을 엄격하게 해석하여 정치적 표현의 자유를 보장하였다는 점에서 큰 의미가 있는 하급심 판결

(2) 박근혜 퇴진을 위한 대규모 광화문 집회·시위에 대한 경찰의 금지통고 처분의 집행을 정지한 서울행정법원의 2건의 결정

사건번호	서울행정법원 2016.11.5.자 2016아12248 결정 [집행정지]
관여법관	김국현(재판장), 김유정, 윤준석
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 집회·시위 1주일 전에도 이와 유사한 성격의 집회·시위가 개최되었으나 교통 불편 등으로 인한 큰 혼란 없이 집회·시위가 평화적으로 마무리되었음. ● 이 사건 집회·시위로 인해 교통 불편이 예상되나 집회·시위의 자유를 보장함에 따른 것으로 수인하여야 할 부분이 있고, 이 사건 금지통고 처분으로 보호하고자 하는 교통 소통의 공익이 이 사건 집회·시위의 자유를 보장함에 비하여 보다 크다고 보기 어려움. ● 이 사건 금지통고 처분으로 이 사건 집회·시위가 금지될 경우 위 집회·시위가 불법집회·시위로 보여서 여기에 자발적으로 참여하는 국민들의 표현의 자유가 위축될 수 있음. ● 서울지방경찰청장의 옥외집회(시위/행진) 금지통고 처분의 효력을 정지함
사건번호	서울행정법원 2016.11.12.자 2016아12308 결정 [집행정지]
관여법관	김정숙(재판장), 남성우, 김재현
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 집회는 특정 이익집단에 의해 주도되는 것이 아니라 청소년, 어른, 노인을 불문하고 다수의 국민들이 자발적으로 참여하고 있는바, 집회 및 시위에 관한 법률에서 보호대상으로 삼고 있는 국민들 스스로가 자신의 의사를 표현하기 위해 집회에 참여하고 있는 이상 집회 및 시위에 관한 법률상의 집회 제한 규정을 엄격하게 해석할 것이 아니고, 오히려 이 사건 집회를 조건 없이 허용하는 것이 민주주의 국가임을 스스로 증명하는 것임. ● 이 사건 집회는 대통령의 국정 운영에 대한 우려에서 비롯된 기존의 집회들과 동일 연장선상에 있는바, 위 일련의 집회들은 지금까지 평화롭게 진행되었고, 이 사건 집회 역시 주최 측의 평화집회 약속 및 충분한 질서유지인 확보, 집회 참가인들의 가족 단위를 포함하는 다양한 참가 형태 및 집회 참가인들이 그동안 보여준 성숙한 시민의식 등에 비추어 볼 때 평화적으로 진행될 것이라 능히 예상할 수 있음. ● 또한 대통령에게 국민의 목소리를 전달하고자 하는 이 사건 집회의 특수한 목적상 사직로, 울곡로가 집회 및 행진 장소로서 갖는 의미가 과거 집회들과는 현저히 다르다고 할 것임. ● 서울지방경찰청장의 행진 제한 통보 처분의 집행을 정지함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 박근혜 퇴진을 외치는 100만 촛불 민심의 표출을 뒷받침해 준 서울행정법원의 신속한 집행정지 결정으로서, 민주주의 국가에서 집회·시위의 자유가 가지는 중요성을 재확인하고, 집회·시위를 사실상 허가제로 운영하는 경찰의 반복된 위헌적 처분에 제동을 걸었다는 점에서 의미가 있음.

(3) 구 일본제철의 강제연행 및 강제노동에 대한 피해자들의 손해배상 청구를 인정한 하급심 판결

사건번호	서울중앙지방법원 2016.8.19. 선고 2015가단86115 판결 [손해배상(기)]
관여법관	전서영
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 대법원은 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 등을 통해 청구권협정(1965. 6. 22. 체결된 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’)으로 강제노동 피해자의 손해배상청구권이 소멸하지 않았다고 보아야 하고, 설령 그와 같은 손해배상청구권이 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 하더라도 그 개인청구권 자체는 청구권협정만으로 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고, 다만 청구권협정으로 그 청구권에 관한 대한민국의 외교적 보호권만이 포기된 것이라고 판시하였음. ● 그러나 위와 같은 대법원 판결에도 불구하고 청구권협정의 적용대상에 강제동원 내지 징용 피해자들의 손해배상청구권이 포함되는지에 관하여 여전히 국내외적으로 논란이 되고 있고, 더욱이 피고가 채상고하여 현재 위 대법원 판결이 확정되지 아니한 상황에서, 위 대법원 판결의 당사자들이 아닌 원고들이 위 판결에 기하여 그들의 손해배상청구권이 청구권협정에 의하여 소멸되지 않았음을 확정적으로 인식하였다고 보기 어려움. ● 이와 같이 위 대법원 판결 선고 이전에는 원고들은 권리행사 가능성도 알지 못하였고, 현재까지도 권리행사방법도 불명확하다고 할 것이므로, 원고들이 이제까지 권리를 행사하지 아니한 것을 두고 권리행사의 태만이라고 하거나, 원고들에게 귀책사유가 있다고 할 수 없음. ● 기존에는 청구권협정에 의하여 강제징용자들의 권리가 소멸하였다는 것이 대체적인 견해였던 점, 청구권협정 체결부터 현재까지의 시대적 상황 등을 고려하면, 원고들은 이제까지 ‘사실상의 장애’로 인하여 손해배상청구를 하지 않은 것이 아니라 원고들에게 권리를 행사할 수 있는 기대가능성 자체가 없었던 것으로 판단됨. ● 즉 이는 ‘승소가능성’의 문제가 아니라 청구권 자체가 청구권협정에 의하여 실제적으로 소멸되었다는 법리적 해석이 널리 통용됨으로 인해 ‘제소가능성’ 자체가 없었던 사안으로 판단되므로, 사실상 사법기관의 판단 없이 원고들이 권리를 객관적으로 행사할 수 없었던 경우에 해당하여 법률상 장애 사유가 있었던 경우에 해당함. ● 피고의 주장(구 회사와는 법인격이 다른 별개 회사, 청구권협정으로 청구권 소멸, 소멸시효 완성 등)을 받아들이지 않고 피해자 1인당 위자료 1억원을 인정함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 2012년 5월 24일 강제동원 관련 대법원 파기환송 판결 선고 이후 3년이 지난 시점에서 소송을 제기할 수 있는지 여부에 대하여 기준을 제시하고, 구 일본제철과 동일성을 유지하고 있는 피고에게 피해자들에 대한 손해배상을 명령한 하급심 판결

(4) 기간제법 시행 이후 ‘정규직 전환’에 대한 기대권을 인정한 대법원 판결

사건번호	대법원 2016.11.10. 선고 2014두45765 판결 [부당해고구제재심판정취소]
관여법관	박병대(재판장), 박보영, 권순일(주심), 김재형
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 기간제 근로계약은 기간이 만료됨으로써 근로관계가 종료되는 것이 원칙이기는 하나, 그동안 대법원은 기간제근로자를 보호하기 위해 기간제 근로계약의 경우에도 근로관계를 둘러싼 제반 사정에 비추어 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자가 합리적 이유 없이 근로계약의 갱신을 거절하더라도 부당해고와 마찬가지로 효력이 없다고 해석해 왔음. ● 2007. 7. 1.부터 시행된 기간제법(기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률)은 사용자는 원칙적으로 2년의 기간 내에서 기간제근로자를 사용할 수 있고, 기간제근로자의 총 사용기간이 2년을 초과하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로자로 간주된다는 규정을 두고 있는데, 위 규정들의 입법 취지는 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있음. ● 따라서 기간제법의 시행만으로 그 시행 전에 이미 형성된 기기간제근로자의 갱신 기대권이 배제 또는 제한된다고 볼 수 없고, 나아가 위 규정들에 의하여 기간제 근로자의 갱신에 대한 정당한 기대권 형성이 제한되는 것도 아니라고 보아야 함. ● 이러한 갱신기대권 법리와 기간제법의 규정 내용, 입법 취지 등에 비추어 보면, 기간제 근로계약을 체결한 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 정규직 근로자로 전환하기로 하는 신뢰관계가 형성되어 근로자에게 정규직 근로자로 전환될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자가 합리적인 이유 없이 정규직으로의 전환을 거절하면서 근로계약의 종료를 통보하더라도 부당해고와 마찬가지로 효력이 없고, 그 이후의 근로관계는 정규직 근로자로 전환된 것과 동일하다고 보아야 함
의 의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 판결은 기간제법의 입법 취지 등을 근거로 “기간제법의 규정들에 의하여 기간제근로자의 갱신에 대한 정당한 기대권 형성이 제한되는 것도 아니다”라고 명시적으로 판시함으로써, 기간제법 시행 전은 물론 시행 후에 신규로 기간제 근로계약을 체결한 경우에도 갱신기대권이 형성될 수 있다는 점을 분명히 한 최초의 대법원 판결임.

(5) 출퇴근 중 교통재해의 업무상 재해 인정 요건을 제한하고 있는 산업재해보상보험법 규정을 위헌으로 인정한 헌법재판소 결정

선고법원	헌법재판소 2016.9.29. 선고 2014헌바254 결정 [산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목 등 위헌소원]
관여법관	법정의견 : 박한철, 이정미, 김이수, 이진성, 안창호, 강일원 반대의견 : 김창중, 서기석, 조용호
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 함) 제37조 제1항 제1호 다목(이하 ‘심판대상조항’이라 함)은 근로자가 사업주 지배관리 아래 출퇴근하던 중 발생한 사고로 부상 등이 발생한 경우만 업무상 재해로 인정하고 있음. ● 도로나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통수단 등을 이용하여 출퇴근하는 산재보험 가입 근로자(이하 ‘비혜택근로자’라 함)는 사업주가 제공하거나 그에 준하는 교통수단을 이용하여 출퇴근하는 산재보험 가입 근로자(이하 ‘혜택근로자’라 함)와 같은 근로자인데도 사업주의 지배관리 아래 있다고 볼 수 없는 통상적 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 발생한 재해(다음부터 ‘통상의 출퇴근 재해’라 한다)를 업무상 재해로 인정받지 못한다는 점에서 차별취급이 존재함. ● 근로자의 출퇴근 행위는 업무의 전 단계로서 업무와 밀접·불가분의 관계에 있고, 사실상 사업주가 정한 출퇴근 시각과 근무지에 기속되는바, 통상의 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하여 근로자를 보호해 주는 것이 산재보험의 생활보장적 성격에 부합함. ● 심판대상조항은 합리적 이유 없이 비혜택근로자에게 경제적 불이익을 주어 자의적으로 차별하는 것이므로, 헌법상 평등원칙에 위배됨. 다만 심판대상조항을 단 순위헌으로 선고하는 경우 출퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 최소한의 법적 근거마저도 상실되는 부당한 법적 공백상태와 혼란이 발생할 우려가 있음. 따라서 심판대상조항에 대해 헌법불합치 결정을 선고하고 2017. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 명함.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 헌법재판소는 종전 결정에서 사업주가 제공한 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리 아래 출퇴근하다가 발생한 사고만 업무상 재해로 인정하는 심판대상조항이 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단한 바 있음. 당시 결정에서는 심판대상조항이 통상의 출퇴근 재해를 당한 근로자를 합리적 이유 없이 차별하는 것이어서 평등원칙에 위배된다는 헌법불합치이견이 다수였으나, 위헌선언에 필요한 정족수 6인에 미달하여 합헌결정을 하였음. ● 이 사건에서는 심판대상조항이 헌법에 합치되지 아니한다는 데 6인의 재판관기 의견을 같이 하여 위헌 정족수를 충족함으로써 선례를 변경하게 되었음. ● 이 사건 헌법재판소 결정 취지를 반영한 입법이 2017. 12. 31.까지 이루어지면, 비혜택근로자가 통상의 출퇴근 재해로 말미암아 부상 등을 당한 경우 산업재해보상보험법상 업무상 재해로 인정받을 수 있는 길이 열리게 됨.

- (6) 수사기관 등이 통신제한조치허가서에 기재된 ‘감청’의 방식을 준수하지 않고 통신제한조치를 집행하여 취득한 전기통신 내용의 증거능력을 부인한 대법원 판결

사건번호	대법원 2016.10.13. 선고 2016도8137 판결 [국가보안법위반(이적단체의구성등), 국가보안법위반(잠입·탈출), 국가보안법위반(찬양·고무등)]
관여법관	권순일(재판장), 박병대(주심), 박보영, 김재형
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 통신비밀보호법은 통신의 비밀 보호를 핵심내용으로 한 통신의 자유를 기본권으로 보장하는 헌법정신을 구현하기 위해 통신 및 대화의 비밀과 자유의 제한은 그 대상을 한정하고 엄격한 법적 절차를 거치도록 함. ● 통신비밀보호법에 규정된 ‘통신제한조치’ 중 ‘전기통신의 감청’은 전기통신이 이루어지고 있는 상황에서 실시간으로 그 전기통신의 내용을 지득채록하는 경우와 통신의 송수신을 직접적으로 방해하는 경우를 의미하는 것이지 이미 수신이 완료된 전기통신에 관하여 남아 있는 기록이나 내용을 열어보는 등의 행위는 포함하지 않음. ● 허가된 통신제한조치의 종류가 전기통신의 ‘감청’인 경우 통신비밀보호법이 정한 감청의 방식으로 집행하여야 하고 그와 다른 방식으로 집행하여서는 아니 됨. ● 통신제한 조치허가서에 기재된 사항을 준수하지 아니한 채 통신제한조치를 집행하였다면 그러한 집행으로 인하여 취득한 전기통신의 내용 등은 헌법과 통신비밀보호법이 국민의 기본권인 통신의 비밀을 보장하기 위해 마련한 적절한 절차를 따르지 아니하고 수집한 증거에 해당하므로, 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없음. ● 이 사건 통신제한조치허가서에 기재된 통신제한조치의 종류는 전기통신의 ‘감청’이므로 수사기관으로부터 집행위탁을 받은 카카오는 통신비밀보호법 이 정한 감청의 방식으로 집행하여야 하고 임의로 선택한 다른 방식으로 집행하여서는 아니 됨. ● 그런데 카카오는 허가기간 동안 이미 수신이 완료되어 전자정보의 형태로 저장되어 있던 대상자들의 카카오톡 대화내용을 3~7일마다 정기적으로 서버에서 추출하여 수사기관에 제공하는 방식으로 통신제한조치를 집행함. ● 이러한 카카오의 집행은 동시성 또는 현재성 요건을 충족하지 못해 통신비밀보호법이 정한 감청이라고 볼 수 없어 통신제한조치허가서에 기재된 방식을 따르지 않은 것이므로 위법하고, 이러한 집행으로 취득된 카카오톡 대화내용은 위법하게 수집된 증거이므로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없음.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 통신의 비밀 보호를 핵심내용으로 한 통신의 자유를 기본권으로 보장하는 헌법정신 및 이를 구현하기 위해 제정된 통신비밀보호법의 입법취지에 충실하게, 수사기관 또는 수사기관으로부터 집행위탁을 받은 통신기관 등이 통신제한조치허가서에 기재된 ‘감청’의 방식을 준수하지 않고 통신제한조치를 집행하여 취득한 전기통신 내용은 위법하게 수집된 증거이므로 증거 능력이 없다고 판시한 최초의 대법원 판결.

(7) 인터넷신문 등록 요건으로 취재 및 편집 인력을 5명 이상 상시 고용하도록 한 신문 등의 진흥에 관한 법률(신문법) 시행령 조항이 위헌이라고 한 헌법재판소 결정

선고법원	헌법재판소 2016.10.27. 선고 2015헌마1206, 2016헌마277(병합) 결정
관여법관	<p>법정의견 : 박한철, 이정미, 김이수, 이진성, 안창호, 강일원, 서기석</p> <p>반대의견 : 김창중, 조용호</p>
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 인터넷신문의 부정확한 보도로 인한 피해를 규제할 필요가 있다고 하더라도 다른 덜 제약적인 방법들이 신문법, 언론중재법 등에 이미 충분히 존재함. 그런데 고용조항과 확인조항에 따라 소규모 인터넷신문이 신문법 적용대상에서 제외되면 신문법상 언론사의 의무를 전혀 부담하지 않게 될 뿐만 아니라, 언론중재법에 따른 구제절차 대상에서도 제외됨. 또 소규모 인터넷신문의 대표자나 임직원은 ‘부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률’상 공직자등에도 포함되지 않게 되어, 소규모 인터넷신문의 언론활동으로 인한 피해를 예방하거나 이를 구제하는 법률의 테두리에서 완전히 벗어나는 결과를 초래함. ● 인터넷신문 기사의 품질 저하 및 그로 인한 피해는 인터넷신문의 취재 및 편집 인력이 부족하여 발생하는 문제라고 단정하기 어려움. 오히려 이런 피해는 주요 포털사이트의 검색에 의존하는 인터넷신문의 유통구조로 인한 것이므로, 인터넷신문이 포털사이트에 의존하지 않고 독자적으로 유통될 수 있는 방안을 마련하는 것이 이런 문제를 해결하기 위한 더 근원적인 방법임. ● 또한 급변하는 인터넷 환경과 기술 발전, 매체의 다양화 및 신규 또는 대안 매체의 수요 등을 감안하여 보더라도, 취재 및 편집 인력을 상시 일정 인원 이상 고용하도록 강제하는 것이 인터넷신문의 언론으로서의 신뢰성을 제고하기 위해 반드시 필요하다고 보기도 어려움. ● 고용조항 및 확인조항은 소규모 인터넷신문이 언론으로서 활동할 수 있는 기회 자체를 원천적으로 봉쇄할 수 있음에 비하여, 인터넷신문의 신뢰도 제고라는 입법목적의 효과는 불확실하다는 점에서 법익의 균형성도 잃고 있음.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 인터넷신문은 표현의 자유와 언론의 자유를 확장하는 유력한 수단이므로 이에 대한 자율성을 최대한 보장할 필요가 있다는 전제 아래, 인터넷언론의 수와 영향력이 증가하는 매체 환경 변화 속에서 인터넷신문의 고용인원 수를 의무적으로 늘리도록 규제를 강화하는 정책이 언론의 신뢰성을 높이겠다는 정책목적에 부합하지 않으며 오히려 언론의 자유를 침해한다는 점을 확인함.

(8) 간첩 혐의 무죄 판결에 대한 보복적 기소를 공소권 남용으로 인정한 하급심 판결

사건번호	서울고등법원 2016.9.1. 선고 2015노2312 판결 [외국환거래법위반 등]
관여법관	윤준(재판장), 이현석, 이규영
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 검찰은 2010. 3. 29.경 피고인이 중국 연길 친척의 부탁으로 예금계좌들을 빌려 주어 환치기 영업을 하도록 도와주었던 것에 대하여 외국환거래법위반으로 입건하고 조사한 후 기소유에 처분하였음. ● 피고인은 서울시 공무원으로 재직하고 있던 중인 2013. 2. 26.경 간첩 혐의 등으로 구속 기소되었다가 국가보안법위반과 관련하여서는 제1심부터 대법원에 이르기까지 무죄 판결을 받았는바, 그 재판 과정에서 국가정보원과 검찰이 간첩 증거를 조작·제출한 사실이 드러나 이에 관련된 국가정보원 직원이 2014. 3. 31. 경 모해위증죄 등으로 구속되고, 공판 관여 검사들이 2014. 5. 1. 경 징계를 받았음. ● 그러자 검사는 2014. 5. 9.경 피고인을 위 기소유에 처분을 받았던 외국환거래법 위반 사건의 내용과 거래기간, 거래횟수 등에서 약간 차이가 있는 내용으로 기소하였고, 제1심은 이에 대하여 유죄로 판단하였음. ● 그러나 이 사건 항소심은 위 기소유에 처분이 있었던 때로부터 만 4년이 지나서야 기소한 점, 위 국가보안법위반 사건에서 증거조작이 밝혀지고 관련자들의 구속 과 징계가 있는 직후에 기소한 점, 위 기소유에 처분을 반복하여 기소할 만한 사정변경이 있거나 그 밖의 정당한 사유가 있다고 보기 어려운 점, 이 사건 기소가 적절한 소추재량권 행사로 평가될 사정이 존재한다면 위 국가보안법 위반 등 사건과 함께 기소하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 기소는 어떠한 의도가 보여지는 자의적인 공소권의 행사로서 위법하므로 공소제기 절차가 법률규정에 위반하여 무효라고 판시함.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 공소권 남용 이론을 법원이 실제 사건에서 인정한 사례라는 점에서 의의가 큰 사건이라고 할 수 있음.

(9) 이른바 ‘삼레나라수퍼’ 재심 공판에서 무죄를 선고한 하급심 판결

사건번호	전주지방법원 2016.10.28. 선고 2015재고합1 판결 [강도치사 등]
관여법관	장찬(재판장), 황윤증, 김진성
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 형사재판에서 공소가 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없음. ● 또한 피고인이 수사기관이나 법정에서 공소사실을 인정하는 진술을 한 경우, 그 진술내용이 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지, 그리고 자백 이외의 다른 증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것은 없는지 등을 고려하여 그 자백의 신빙성 유무를 판단하여야 함. ● 피고인들이 나라수퍼에 침입하여 금품을 강취하고 피해자를 사망에 이르게 한 범행을 시인하는 취지의 각 진술은 그 진술내용이 일관되지 않을 뿐만 아니라 객관적으로 합리적이라고 볼 수 없고, 자백의 동기나 이유, 자백에 이르게 된 경위, 다른 증거들과 모순되는 점 등에 비추어 그 신빙성이 인정되기 어렵다고 할 것이며, 그 밖에 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들이 공소사실 기재와 같이 나라수퍼에 침입하여 금품을 강취하고 나아가 피해자를 사망에 이르게 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없음 ● 피고인들에 대해 무죄를 선고함.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 진범이 검찰 수사를 받으면서 범행을 자백하였음에도 불구하고 억울하게 죄를 뒤집어쓰고 옥살이를 해야 했던 피고인들이 17년 만에 살인자의 누명을 벗은 재심 판결로서, 잘못된 수사와 판결에 대해 법원이 직접 유감을 표명하고 사과를 하였다는 점에서 의미 있는 판결임. ● 이번 사건을 계기로 사법부가 앞으로 정신지체인 등 사회적 약자의 방어권 보장을 위해 더욱 많은 관심과 노력을 기울여 주기를 기대함.

3. 10대 걸림돌 판결

가. 최악의 걸림돌 판결

- 한상균 민주노총 위원장에게 민중총궐기 집회 주도 혐의로 징역 5년 실형을 선고한 하급심 판결

사건번호	서울중앙지방법원 2016.7.4. 선고 2016고합12 [특수공무집행방해치상등]
관여법관	심담(재판장), 함철환, 박가람
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 대규모 집회·시위를 주최하는 민주노총이 불가피한 사유가 없었음에도 이 사건 옥외집회 신고를 불과 집회 이틀 전에 함으로써 경찰이 행진시간, 행진로, 행진 인원 등에 관하여 민주노총과 사전 협의를 하거나 권유를 할 시간적 여유를 주지 않은 점, 서울지방경찰청장의 제한적인 협력 의사 표명에도 불구하고 민주노총이 이에 대해 집회 길들이기 시도라고 비난하면서 경찰과의 사전 대화나 협력을 거부한 점, 민주노총의 이 사건 옥외집회 신고 내용대로라면 집회시위가 열리는 서울 도심에서 심각한 교통 불편이 발생할 수밖에 없었던 사정이 인정됨. ● 그렇다면 집회의 자유를 보장한 헌법 제21조 제1항과 과잉금지의 원칙에 근거하여 보더라도, 서울지방경찰청장이 집시법 제12조에 근거하여 이 사건 옥외집회에 대하여 심각한 교통 불편을 줄 우려가 있다고 보아 금지통고를 한 것은 적법함. ● 이 사건 당일 14:55경 약 6,000여명의 집회참가자가 세종대로 전 차로를 점거하면서 경찰의 질서 유지선을 넘어 광화문 광장으로 진출을 시도하였고, 위와 같은 시위대의 도로점거는 그 자체로 형사처벌의 대상에 해당하는 행위이므로 당일 경찰의 ‘차벽 설치’는 경찰관직무집행법 제6조 제1항의 요건을 구비하였음. ● 살수차 운용지침에 따르면 직사살수로도 시위대가 해산하지 않는 경우 또는 현장체포 등이 곤란한 경우 관할경찰서장의 허가를 받아서 혼합 살수를 하는 것도 허용하고 있는바, 시위대들은 경찰의 직사살수에도 해산하지 않았고, 그 당시 시위의 양상이나 시위대의 수에 비추어 현장체포도 곤란한 상황이었으며 이에 경찰은 서울지방경찰청장의 허가를 받아 혼합 살수에 나아간 것인데, 혼합 살수의 허용 요건도 구비하였음. ● 또한 경찰은 이 사건 당일 최루액 PAVA의 최대 농도가 1% 이하가 되도록 혼합하여 사용하였는데, 최루액 안의 노니바마이드의 농도도 10%에 불과하다는 점을 더하여 보면, 이 사건 당일 최루액을 혼합하여 살수한 경찰의 행위가 비례의 원칙을 위반하여 과도하다고 볼 수 없고, 차벽을 뚫기 위하여 폭력을 행사하는 시위대를 차벽으로부터 이격시킬 목적으로 캡사이신을 분사한 행위도 적법함. ● 피고인은 불법 행진을 진행하는 과정에서 이를 제지하고자 하는 경력과 시위대 사이의 물리적 충돌을 예상하였으면서도 이를 방지하기에 족한 조치를 취하지 아니하고 오히려 경력을 뚫고 행진하자는 취지로 시위대를 독려했던 것으로 판단됨. 따라서 그 과정에서 발생한 이 부분 각 범행에 대하여 피고인은 공동정범으로의 죄책을 피할 수 없음.

	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 당시 차벽을 설치하고 살수차를 운용한 경찰의 공무집행은 적법함. 설령 경찰의 이 사건 집회에 관한 차벽설치 및 살수차 운용행위에 일부 위법이 있었다고 가정하더라도, 이 사건 당일 시위대의 폭력행위는 소극적인 방어행위를 넘어서서 적극적인 공격행위로 이루어진 것이므로 정당방위 내지 정당행위라는 주장을 받아들일 수 없음. ● 피고인에게 2015. 11. 14. 민중총궐기 집회의 책임을 물어 징역 5년을 선고함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 공권력의 행위는 일응 적법하다는 구시대적 ‘행정행위 적법성 추정론’에 입각하여 사건의 본질에 애써 눈감고, 무엇보다 공무집행의 적법성에 대한 법원의 심사권을 스스로 방기한 판결임 ● 재판부는 집회 당시 경찰이 행진로 및 행진 인원의 변경 등을 협의하거나 권유하는 등의 적법한 절차를 거치지 않았음을 인정하면서도, 이를 전 언론을 통해 민주노총에게 “플라자호텔과 대한문 앞, 송례문으로 가는 도로는 내어줄 수 있다”는 의사를 표명하였다는 점만을 근거로, ‘적법한 금지통고’라고 인정하였으나, 진지한 협의 절차도 없이 언론에 입장을 표명한 것만으로, 절차를 지키지 않은 금지통고가 적법해질 수는 없음. ● 또한 재판부는당일 14:55경 약 6,000여명의 집회참가자가 세종대로 전 차로를 점거하면서 경찰의 질서 유지선을 넘어 광화문 광장으로 진출을 시도하였다고 하면서, 당일 ‘차벽 설치’도 위법하지 않다고 결론을 내림. 그러나 경찰의 차벽 트럭이 세종대로를 완전히 차단하기 전까지 집회참가자들은 질서유지선을 침범하지 않았고, 참가인원 중 일부가 광장 안으로 들어가지 못하여 부득이하게 서울광장 밖 도로에 나와 있었을 뿐임에도 이러한 “선제적” 차벽설치를 적법한 것으로 본다면, 이는 “범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때”, “긴급을 요하는 경우”를 그 요건으로 하는 경찰관직무집행법 제6조를 장식규정으로 만드는 것임. ● 판결 선고시 재판부는 “실사 금지통고가 위법하다고 하더라도” 혹은 “실사 차벽설치가 위법하다고 하더라도” 혹은 “백남기 농민에 대한 직사살수는 위법하지만”과 같은 이유를 누차 밝혔는바, 이러한 판단은 적법한 공무집행에 대한 심사를 포기하겠다는 선언이나 마찬가지로이며, 경찰이 차벽으로 설치한 버스는 무조건 존중되어야 한다는 전제 하에, 차벽을 넘어 집회를 계속하고자 하는 시민들에게 모든 불상사의 책임을 돌리는 논리에 다름 아님.

나. 그 밖의 걸림돌 판결 (무순위)

(1) 학교폭력 가해학생에 대한 조치사항을 입력하도록 규정한 학교생활기록 작성 및 관리지침 규정이 위헌이 아니라고 판단한 헌법재판소 결정

선고법원	헌법재판소 2016.4.28. 선고 2012헌마630 판결 [학교생활기록작성및관리지침제7조제3항등위헌확인]
관여법관	법정의견 : 박한철, 이정미, 김이수, 이진성, 김창중, 안창호, 강일원, 서기석, 조용호(전원 일치)
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 학교폭력 가해자에 대한 조치를 학교생활기록부에 기재하는 것은 학교폭력 가해 학생에 대한 교정 및 선도와 학교폭력 예방을 그 목적으로 하므로, 목적의 정당성 및 수단의 적합성이 인정됨. ● 학교폭력 관련 조치사항들을 학교생활기록부에 기재하고 보존하는 것은 가해학생을 선도하고 교육할 수 있는 유용한 정보가 되고, 특히 상급학교로의 진학 자료로 사용됨으로써 학생들의 경각심을 고취시켜 학교폭력을 예방하고 재발을 방지하는 가장 효과적인 수단이 됨. ● 비록 경미한 조치라 하더라도 학교생활기록부에서의 기재 및 보존의 필요성이 있고, 관련 조항들에서 목적 외 사용금지 등 활용목적의 확대 및 남용에 따른 부수적인 기본권침해도 방지하고 있으므로, 침해의 최소성도 인정됨. ● 안전하고 건전한 학교생활보장 및 학생보호라는 공익은 학교폭력의 가해자인 학생이 입게 되는 기본권제한의 정도에 비해 그 보호가치가 결코 작지 않으므로, 법익의 균형성도 인정됨. ● 따라서 이 사건 기재조항 및 보존조항은 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 개인정보자기결정권을 침해하지 아니함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 결정은 학교폭력 가해자들을 낙인찍고 이들로부터 학교를 보호하는 것이 공익이라는 이분법적인 시각에서 내려진 결정임. ● 학교폭력은 일부 학생의 폭력적인 성향의 문제라기보다는 아이들을 무기력하고 공격적으로 만드는 학교문화 자체로부터 기인한 것임에도 학교생활기록부 기재라는 억제 기능만을 동원하여 학교폭력을 해결하려는 것은 과잉금지 원칙 위배라고 볼 수 있음. ● 「소년법」에서는 소년법에 따른 소년원 경력의 공표를 엄격히 금지하고 있고 「형의 실효 등에 관한 법률」 제8조의 2는 소년법에 대한 수사경력자료 보존기간을 성인에 대한 수사경력자료 보존기간보다 짧게 정하고 있는 것은 소년에 대한 낙인효과를 방지하고 변화 가능성을 염두에 둔 것임에도 학교폭력에서만만큼은 이러한 목적은 전혀 고려되지 않고 있음. ● 학교폭력에 대한 조치 자체의 문제보다는 조치사항을 학교생활기록부에 기재함으로써 학부모들이 조치에 민감해져 학교에 민원을 제기하고 조치에 대한 행정심판, 민사소송을 남발하는 현 상황에서 이를 타개할 헌법재판소의 결정을 기대 하였으나, 전혀 교육철학이 담기지 않은 결정으로 오히려 현 제도를 고착화하는 걸림돌이 되었음.

(2) 이른바 이명박 자원외교로 석유공사에게 막대한 손실을 입힌 사장에게 무죄를 선고한 하급심 판결

선고법원	서울중앙지방법원 2016.1.8. 선고 2015고합631 판결 [특정경제범죄가중처벌등에 관한법률위반(배임)]
관여법관	김동아(재판장), 박재민, 강성훈
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 피고인은 한국석유공사 사장으로 재직 중이던 2009년 캐나다의 자원개발업체 하베스트와 그 정유부문 계열사인 노스아틀랜틱파이닝(NARL)을 인수하는 과정에서 시장 적정가격인 주당 7.31 캐나다달러보다 높은 주당 10캐나다달러를 지불하도록 지시해 석유공사에 총 5500억원대의 손해를 끼친 혐의로 기소됨. ● 법원은 배임죄는 일반적 평가 범위를 넘는 금액으로 인수했다는 사실만으로는 인정되지 않는다고 하면서, 피고인이 배임의 동기를 가졌거나 하베스트가 장래 손실을 입을 것이라는 점을 알고서도 인수를 추진했다고 보기도 어렵고, 하베스트 인수로 석유공사가 손해를 입었다고 평가하려면 당시 하베스트의 자산가치가 인수금액보다 질적으로 낮아야 하는데 이를 인정할 증거가 없다고 판단함. ● 피고인에게 무죄를 선고함
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 판결은 비록 손해에 대한 과오는 인정되지만 배임의 고의가 없다는 이유로 무죄를 선고하였음. ● 법원은 피고인이 하베스트 사장으로부터 단 5일간만 하베스트 인수에 대한 독점 협상권을 주겠다는 제안을 받은 점, 이로 인해 하베스트 NARL에 대한 자산가치 평가가 급히 이루어지고 충분한 사전실사가 없었던 점, 인수과정에서 이사회에 제대로 보고되지 않은 점, 국내외 언론이 부정적이었던 점, 이 후 실제로 하베스트 NATL에서 대규모 손실이 발생하였고 결국 매각에 이른 점 등의 사실을 모두 인정함. ● 그럼에도 불구하고 피고인이 손해를 예상하고도 날을 매수했다는 직접적 증거가 없고, 메릴린치의 자문 등을 받고 하베스트를 인수했고 메릴린치의 자문이 잘못되었다는 증명도 없으며, 하베스트 NARL이 부실기업이었다고 보기 어렵고, 5일이라는 짧은 기간 내에 최경환 장관과 석유공사 직원들 및 이사회 등을 거쳐 구조적으로 결정한 것이므로, 피고인의 책임을 묻기 어렵다고 판단함. ● 이 사건 판결은 공기업 사장이 업무 추진 시 기울여야 할 주의의무의 범위를 지나치게 좁게 인정함으로써, 향후 공기업의 투자 실패 등에 대하여 공기업 사장에게 면죄부를 줄 수 있는 여지를 만들었다고 평가됨.

(3) 일명 라면회사 가격담합 사건에 대한 공정거래위원회의 과징금 부과처분을 취소한 대법원 판결

선고법원	대법원 2015.12.24. 선고 2013두25924 [과징금등처분취소청구]
관여법관	조희대(재판장), 이상훈(주심), 감창석, 박상옥
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 라면을 제조·판매하는 사업자인 농심이 다른 라면 제조·판매 사업자들과 가격 정보를 교환하여 라면제품의 출고가격을 동일하거나 유사한 수준으로 결정하기로 합의하였다는 이유로 공정거래위원회가 농심에 시정명령 및 과징금납부명령을 한 사안에서, 정보 교환행위 자체를 곧바로 가격을 결정·유지하는 행위에 관한 합의로 인정할 수 없음 ● 가격인상에 관한 합의가 있었다라도 그 내용이 불분명할 뿐 아니라 장기적으로 경쟁에 영향을 미칠 수 있는 명확한 합의가 있었다고 보기도 어려우므로, 이를 두고 향후 정보 교환의 기초가 되는 명시적 합의에 해당한다고 볼 수 없음. ● 원고 등이 오랜 기간 가격정보 등 다양한 정보를 서로 교환하고 이를 각자의 의사결정에 반영해 온 것은 경쟁제한의 효과가 있었다고 볼 수도 있겠으나, 이에 관하여 공정거래법상 정보 교환 합의를 부당한 공동행위로 의율할 수 있는지는 별론으로 하고, 정보 교환행위 자체를 곧바로 가격을 결정·유지하는 행위에 관한 합의로 인정할 수는 없음. ● 담합으로 인정한 원심판결을 파기환송함.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 판결은 가격의 외형상 일치가 있었다 하더라도 정보 교환행위 자체를 곧바로 가격을 결정·유지하는 행위에 관한 합의로 인정할 수 없다고 함으로써 공정거래법 제19조 제1항의 ‘담합’에 대한 판단기준을 매우 엄격하게 적용한 판결임. ● 대기업들의 담합행위가 갈수록 정교해지고 증거를 남기지 않는 상황을 고려하면, 담합사건에 있어 ‘합의의 직접적인 증거’를 찾기란 매우 힘들다는 점에서 공정위의 입증책임을 과도하게 부과한 것으로서 오히려 건전한 공정거래질서를 확립하는데 걸림돌이 될 것임. ● 특히 우리나라의 경우 집단소송법이 도입되지 않아 라면과 같은 생필품에 대한 담합의 경우 다수의 소비자들이 직접적인 피해를 입게 되나 그 피해액이 소액이어서 소비자들이 직접적인 피해 회복을 위한 법적 절차를 진행하기가 어렵고, 공정위의 과징금 부과도 위 대법원 판결에 따르면 취소될 수밖에 없다는 점을 고려하면, 이 사건 대법원 판결은 대기업들이 교묘한 방식으로 담합을 지속하게끔 하는 계기가 될 수 있음.

(4) 전투경찰순경에 대한 징계처분으로 영창을 규정하고 있는 전투경찰대 설치법 규정을 합헌으로 판단한 헌법재판소 결정

선고법원	헌법재판소 2016.3.31.선고 2013헌바190 결정 [전투경찰대 설치법 제5조 등 위헌 소원]
관여법관	합헌의견: 박한철, 김창중, 서기석, 조용호 위헌의견: 이정미, 김이수, 이진성, 안창호, 강일원
판결요지	<p>● [합헌의견 : 4인]</p> <p>- 전투경찰순경에 대한 영창처분은 그 사유가 제한되어 있고, 징계위원회의 심의 절차를 거쳐야 하며, 징계 심의 및 집행에 있어 징계대상자의 출석권과 진술권이 보장되고 있음. 또한 소청과 행정소송 등 별도의 불복절차가 마련되어 있고 소청에서 당사자 의견진술 기회 부여를 소청결정의 효력에 영향을 주는 중요한 절차적 요건으로 규정하는바, 이러한 점들을 종합하면 이 사건 영창조항이 헌법에서 요구하는 수준의 절차적 보장 기준을 충족하지 못했다고 볼 수 없으므로 헌법 제12조 제1항의 적법절차원칙에 위배되지 아니함.</p> <p>- 전투경찰순경의 복무기강을 엄정히 하고, 단체적 전투력과 작전수행의 원활함을 위해서는 복무규율 위반에 대한 제재가 필요하며, 영창은 경찰조직 내의 지휘권을 확립하고 복무규율 준수를 강제하기 위해 그 위반자에 대하여 일정기간 제한된 장소에 인신을 구금하면서 그 기간을 의무복무기간에 산입하지 아니하는 징계처분으로 다른 징계에 비하여 복무규율 강제 및 위반에 대한 제재 효과가 크므로 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정됨.</p> <p>- 대간첩작전 또는 치안유지와 같이 전투경찰대가 수행하는 국가적 기능의 중요성과 일시불란한 지휘권 체제 확립의 필요성 등을 고려했을 때, 전투경찰순경의 복무기강을 엄정히 하고 단체적 전투력과 작전수행의 원활함 및 신속함을 달성하고자 하는 공익은 영창처분으로 인하여 전투경찰순경이 받게 되는 일정기간 동안의 신체의 자유 제한 정도에 비해 결코 작다고 볼 수 없으므로 법익의 균형성 원칙도 충족하였음.</p> <p>● [위헌의견 : 5인]</p> <p>- 공권력의 행사로 인하여 신체를 구속당하는 국민의 입장에서는, 그러한 구속이 형사절차에 의한 것이든, 행정절차에 의한 것이든 신체의 자유를 제한당하고 있다는 점에서는 본질적인 차이가 있다고 볼 수 없으므로, 행정기관이 체포·구속의 방법으로 신체의 자유를 제한하는 경우에도 원칙적으로 헌법 제12조 제3항의 영장주의가 적용된다고 보아야 하고, 이 사건 영창조항에 의한 영창처분은 행정기관에 의한 구속에 해당하고, 그 본질상 급박성을 요건으로 하지 않음에도 불구하고 법관의 판단을 거쳐 발부된 영장에 의하지 않고 이루어지므로, 이 사건 영창조항은 헌법 제12조 제3항의 영장주의에 위배되어 청구인의 신체의 자유를 침해함.</p> <p>- 영창은 신체의 자유를 직접적, 전면적으로 박탈하는 것이므로, 징계로서 이와 같은 구금을 행하는 것은 원칙적으로 허용되어서는 아니 되고, 가사 구금이 일부 허용될 수 있다고 보더라도, 예외적, 보충적으로 이루어져야 함. 그런데 전투경</p>

	<p>찰순경 등 관리규칙이 규정하는 징계사유들은 지나치게 포괄적이고, 징계양정기준에 준용되는 구 ‘경찰공무원 징계양정 등에 관한 규칙’은 어떠한 행위에 대하여 영창처분이 가능한지에 관하여 아무런 규율을 하지 않고 있으며, 영창의 보충적 적용에 관하여도 아무런 규정을 두지 않고 있음.</p> <p>- 영창처분에 불복하는 사람은 소청을 제기할 수 있으나, 영창에 대한 집행정지의 효력이 인정되지 아니하여 실효성 있는 구제절차라고 할 수 없고, 따라서 이 사건 영창조항은 전투경찰순경의 신체의 자유를 필요 이상으로 과도하게 제한하고 있으므로, 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 신체의 자유를 침해함.</p>
<p>의의</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 합헌의견은 영장주의는 형사절차상 강제처분시에만 적용되는 것이어서 ‘징계절차’에는 적용되지 않는다는 입장으로, 행정절차에 의한 인신구속과 관련해서는 영장주의를 적용하지 않아도 된다는 결론이어서 국민의 기본권 보장에 심각한 문제를 야기함. ● 영창처분은 신체에 대한 구금에 해당함에도 불구하고 그 사유가 지나치게 포괄적으로 규정되어 있고, 영창처분의 보충적 적용도 규정되어 있지 않고, 그 구제절차 역시 실효성이 거의 없어 침해최소성 원칙에 반하며, 전투경찰순경의 신체의 자유가 직접적, 전면적으로 박탈되므로 복무기강을 엄정히 한다는 공익과의 균형성도 갖추지 못한 것으로서, 과잉금지원칙에 위배하여 신체의 자유를 침해하는 위헌 규정이라고 보아야 함. ● 그 밖에 영창제도는 간부를 제외한 병사 및 의무경찰에게만 적용되는 것으로서 차별적 제도이며, 제도의 뿌리인 일본제국군의 ‘육군징벌령’ 조차 1946년에 폐지된 것으로서, 비교할 수 있는 입법례조차 찾기 힘든 불합리한 제도임.

(5) ‘동성혼 사건’의 혼인신고 수리를 거부한 가족관계등록공무원의 처분에 대한 불복 신청을 각하한 하급심 판결

선고법원	서울서부지방법원 2016.5.25.자 2014호파1842 결정 [등록부정정(가족관계등록공무원의 처분에 대한 불복신청)]
관여법관	이태중
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 혼인제도가 다양하게 변천되어 왔지만 혼인이 기본적으로 남녀의 결합관계라는 본질에는 변화가 없었고, 아직까지는 일반 국민들의 인식도 이와 다르지 않은 점, 혼인은 가족 구성의 기본 전제가 되고 다음 세대를 길러내는 기초가 되므로 사회나 국가제도에서 차지하는 역할이 큰 점, 우리 헌법이나 민법 등 관련법에서 명문으로 혼인이 남녀 간의 결합이라고 규정하지는 않았지만 구체적으로 성구별적 용어를 사용하여 그것이 당연한 전제인 것으로 상정하고 있는 점, 대법원과 헌법재판소의 판단이 비록 동성 간의 혼인이 허용될 수 있는지 여부에 관한 쟁점을 직접 다루고 있는 것은 아니지만 모두 일치하여 혼인을 ‘남녀 간의 결합’으로 선언하고 있는 점 등의 여러 사정을 종합하여 보면, 헌법, 민법 및 가족관계등록법에 규정되어 있는 ‘혼인’은 ‘남녀의 애정을 바탕으로 일생의 공동생활을 목적으로 하는 도덕적, 풍속적으로 정당시 되는 결합’을 가리키는 것으로 해석되고, 이를 넘어 ‘당사자의 성별을 불문하고 두 사람의 애정을 바탕으로 일생의 공동생활을 목적으로 하는 결합’으로 확장하여 해석할 수는 없음. ● 따라서 일단 현행법의 통상적인 해석으로는 동성(同性)인 신청인들 사이의 이 사건 합의를 혼인의 합이라고 할 수 없고 이 사건 합의에 따른 신고를 적법한 혼인신고라고 할 수 없으므로, 이 사건 불수리처분은 적법함. ● 동성애적 성적 지향을 기초로 동성 간의 결합을 하고자 하는 사람의 성적자기결정권 속에는 동성 간의 결합을 할 자유와 동성 간의 결합에 있어서 상대방을 결정할 수 있는 자유가 있을 뿐이지, 이를 넘어서서 적극적으로 동성 간의 결합을 법적 의미의 ‘혼인’으로 인정받을 권리까지 헌법 제10조의 인격권이나 행복추구권으로 부터 곧바로 도출된다고 보기는 어렵고, 위와 같은 결론은 신청인들이 주장하는 헌법 합치적 해석의 원칙이나 기본권 최대 보장의 원칙을 적용한다고 하더라도 달라질 여지가 없음. ● 혼인의 성립요건으로 공동의 자녀 출산가능성 혹은 결혼제도나 전통을 붕괴시키지 않을 것 등을 요구하지 않는다고 하여, 그것만으로 곧바로 동성 간의 결합이 남녀 간의 결합과 본질적으로 같다고 볼 수는 없고, 양자 사이에는 앞서 본 바와 같이 기본적으로 동일시 할 수 없는 차이가 여전히 있다고 할 것이므로, 혼인을 남녀 간의 결합만으로 보고 동성 간의 결합을 배제하는 것으로 해석하는 것은 합리적인 이유가 있어 이를 달리 취급하는 것이 헌법상의 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없음. ● 사법의 역할이 비록 소수자라 할지라도 그의 권리를 충분히 보호하는 것에 있기는 하지만, 신청인들이 성적 소수자로서 차별을 금지하는 법의 보호를 받을 수 있는 것은 다른 사람과 마찬가지로 교육을 받거나, 취업을 하거나, 병원 치료를 받을 수 있는 등의 개인적인 분야에서 가능한 것이지, 법률혼주의를 채택하고 있는 현행 우리 법제에서 목적론적 해석론만으로 사회적 제도인 혼인제도로써

	<p>동성 간에 혼인할 권리까지 인정할 수는 없음.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 동성 간의 결합과 같이 기존의 혼인제도로 포섭할 수 없는 문제에 대해서는 이를 적절하게 규율하고자 하는 목적을 가지고 새로운 입법을 통하여 새로운 방식에 따라서 대처해야 할 것이고, 결국 시대적 상황 등이 다소 변경되기는 하였지만 별도의 입법조치가 없는 한 현행법상의 해석론 만에 의하여 동성 간의 혼인이 허용된다고 보기는 어렵고, 이를 다투는 신청인들의 주장은 이유 없음.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● 혼인의 오해 <ul style="list-style-type: none"> - 보편적 개념 정의를 찾기 위하여 국어사전에 의존했으나 성별중립적으로 정의하는 반대례도 들 수 있음. - 우리 민법 혼인의 효력 조항에서 성별에 근거한 권리의무의 차이를 찾을 수 없음에도 제도의 고래적인 언어적 기원에 기반하여 이성만의 제도로 전제함. 역시 역사와 법적 관할에 따라 반대례도 존재함. ● 평등권 위반 논증의 문제점 <ul style="list-style-type: none"> - 차등대우가 정당화되는 이유로 생물학적 자녀 없음을 근거로 들면서 불임부부, 무자녀부부 등 다양한 부부들과 혼인 외 출산을 '예외'로 치부함. ● 헌법합치적 해석의 포기 <ul style="list-style-type: none"> - 권리 논증이라는 규범적 문제를 일반 국민의 의견과 국회의 입법적 결단 등 다수결주의의 문제로 환원시키고 사법부의 역할을 축소함. - 우리 민법이 법률혼주의 채택 이후 입법뿐만이 아닌 사법부가 해석의 방식으로 그동안 혼인제도의 변화에 기여해왔던 역사를 망각함.

(6) 정보통신망법 진실 적시 명예훼손죄에 대한 헌법재판소의 합헌 결정

선고법원	헌법재판소 2016.2.25. 선고 2013헌바105, 2015헌바234(병합) 결정 [정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항 위헌소원]
관여법관	<p>법정의견: 박한철, 이정미, 이진성, 김창중, 안창호, 서기석, 조용호</p> <p>반대의견 : 김이수, 강일원</p>
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 심판대상조항의 ‘비방할 목적’은 고의 외에 추가로 요구되는 주관적 구성요건요소로서 사람의 명예에 대한 가해의 의사나 목적을 의미함. ‘비방’이나 ‘목적’이라는 용어는 정보통신망법에서만 사용되는 고유한 개념이 아니고, 일반인이 일상적으로 사용하거나 다른 법령들에서도 사용되는 일반적인 용어로서, 특별한 경우를 제외하고는 법관의 보충적 해석 작용 없이도 일반인들이 그 대강의 의미를 이해할 수 있는 표현이다. 심판대상조항에서 사용되는 의미 또한 일반적으로 사용되는 의미범위를 넘지 않고 있으므로, ‘비방할 목적’이 불명확하다고 보기 어려움. ● 또한 ‘비방할 목적’과 공공의 이익을 위하여 사물의 옳고 그름에 대한 판단을 표현하는 ‘비판할 목적’은 서로 구별되는 개념이고, 대법원도 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것일 때에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 판시하여, 비방할 목적과 공공의 이익에 대한 판단기준을 분명하게 제시하고 있음. ● 따라서 심판대상조항은 명확성원칙에 위배되지 아니함. ● 심판대상조항은 명예훼손적 표현을 규제하면서도 ‘비방할 목적’이라는 초과주관적 구성요건을 추가로 요구하여 그 규제 범위를 최소한도로 하고 있고, 헌법재판소와 대법원은 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항에 관하여는 표현의 자유를 최대한 보장함으로써 정보통신망에서의 명예보호가 표현의 자유에 대한 지나친 위축효과로 이어지지 않도록 하고 있음. 또한, 민사상 손해배상 등 명예훼손 구제에 관한 다른 제도들이 형사처벌을 대체하여 인터넷 등 정보통신망에서의 악의적이고 공격적인 명예훼손행위를 방지하기에 충분한 덜 제약적인 수단이라고 보기 어려움. ● 그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 표현의 자유를 침해하지 않음.
의의	<ul style="list-style-type: none"> ● ‘비방의 목적’이라는 명확하지 않은 구성요건으로 진실한 사실을 표현한 사람을 형사처벌하는 심판대상조항에 대한 합헌결정으로, 내부고발자 등 진실을 말하고자 하는 사람의 표현의 자유를 크게 위축시킨 결정임. ● 허위 사실을 적시하여 명예를 훼손한 경우와는 달리, 진실한 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손하는 경우에는 ‘비방할 목적’과 ‘비판할 목적’의 구분이 쉽지 않음, 비리 사실을 공표하는 내부고발자의 표현행위와 같이 진실한 사실을 적시하는 경우, 공공의 이익을 위하여 문제를 제기하고 비판하려는 목적뿐만 아니라 잘못된 행위를 한 행위자에 대한 비난의 목적도 수반되기 때문임.

- 그럼에도 명확하지 않은 심판대상 조항 때문에 비리, 위법행위 사실에 대한 비판도 명예훼손죄로 처벌받을 가능성이 생김. 이는 정당한 비판과 의사소통을 제약해, 표현의 자유를 위축시키는 결과로 이어짐.
- 진실 적시 명예훼손에 대한 비범죄화는 국제적인 흐름이기도 하다. 미국, 독일을 비롯한 대부분의 나라에서는 진실한 사실을 표현한 경우 형사처벌되지 않음. 유럽평의회(Council of Europe)도 이 점을 강조하여 2001년 이후 여러 차례에 걸쳐 회원국들에게 명예훼손의 비형사범죄화를 촉구해 옴. 작년 11월에는 UN자유권위원회가 한국 정부에 한국 정부에 진실 적시 명예훼손죄를 폐지하라고 권고하기까지 하였음.
- 표현의 자유는 민주주의의 근간을 이루는 매우 중요한 기본권이며, 진실한 사실을 표현한 사람이 형사 처벌을 받는다는 것은 표현의 자유를 보장하는 헌법정신에 반하는 것임. 이 사건 결정은 진실을 표현하고자 하는 사람의 표현의 자유를 크게 위축시킨 것으로, 유감스러운 결정임.

(7) 간호사들의 임신 중 유해업무 종사에 따른 태아의 건강손상을 업무상 재해로 인정하지 않은 항소심 판결

선고법원	서울고등법원 2016.5.11. 선고 2015누31307 [요양급여신청반려처분취소]
관여법관	김용빈(재판장), 김경환, 정승규
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 출산아의 선천성 질병이 근로자 본인의 업무상 재해에 해당하는지 여부에 대해 산재보험급여의 수급권자는 업무상의 사유로 부상을 당하거나 질병에 걸린 사람 본인에 한정되고, 업무상 사유로 사망한 경우에는 그 유족이 되는데, 여성근로자에게 업무상 질병을 야기할 수 있을 정도의 유해요소로 인하여 태아에게 건강손상이 발생한 것을 보험사고로 본다고 하더라도, 출산 이후에는 이와 같은 보험사고로 인한 보험급여의 수급권의 주체를 출산한 자녀로 볼 수 있음은 별도로 하고 적어도 여성근로자 본인이 보험급여의 수급권자가 된다고 볼 수 없음. ● 업무상 재해가 업무상 사유로 입은 부상 또는 질병인데 출산 이후에는 어머니가 아닌 출산아가 지닌 선천성 질병으로 바뀌므로 그 업무상 재해는 원고들과는 독립된 법인격체인 원고들의 자녀에 대한 질병임이 분명하며, 출산으로 모체와 출산아가 분리되는 이상 그 질병은 출산아가 지닌 것이므로 업무상 재해도 출산아에 대한 것으로 보아야 함. ● 산재보험법은 보험급여의 수급권자에게 그 청구권도 함께 귀속하고 보험급여의 수급권은 양도 등에 의하여 처분할 수 없는 전속적 권리로서 보호됨을 분명히 하여 수급권자와 청구권자의 분리로 수급권자가 요양급여 등을 받을 수 없는 경우의 발생가능성을 미연에 차단하고 있으므로, 산재보험법상 보험급여의 수급권자와 청구권자는 동일인이어야 하고, 수급권과 청구권은 분리되지 아니함. ● 여성근로자가 임신 중에 업무상 유해요소에 노출되어 선천성 심장질환아를 출산한 경우 그 자녀의 질병을 산재보험법상 근로자 본인에 대한 업무상 재해에 포함시킬 수 없다고 보아, 이와 결론을 달리한 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각함.
의 의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 판결에 따르면 임신 중 업무상 유해요소에 노출돼 태아가 유산되면 산재보험의 적용대상이 되지만 태아가 선천성 질환을 갖고 태어나면 산재로 인정받지 못하는 결과가 됨. ● 임신부터 출산까지의 일련의 과정은 포괄적으로 여성의 건강에 영향을 미치고, 태아의 건강과 모체의 건강은 일체로서 불가분의 관계에 있는 것인데, 법원은 출산하는 순간 여성과 아기의 신체적 분리가 이루어지므로 그 이후에는 각각 별개로 취급하여야 한다고 하여 남성과 다른 여성 특유의 신체와 건강에 대한 물 이해를 보여줌. ● 헌법 제36조 제2항은 ‘국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다’하여 모성권 보호를 국가의 의무로 규정하고 있으며, 제32조 제4항에서는 ‘여자의 근로는 특별한 보호를 받는다’고 선언하고 있는바, 이 사건 판결은 산재법의 보호 범위를 지나치게 좁게 해석하여 국가의 모성 및 여성근로 보호의무라는 헌법적 요청을 외면하였다는 비판을 면하기 어려움.

(8) 재미교포 신은미의 토크콘서트 발언을 이유로 한 강제퇴거명령을 적법하다고 본 하급심 판결

선고법원	서울행정법원 2016.7.7. 선고 2015구단52480 판결 [강제퇴거명령취소]
관여법관	송방아
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 원고는 미국 국적 재미동포로서 관광통과(B-2) 자격으로 입국하여 6·15공동선언실천 남측위원회에서 주관하는 ‘평양에 다녀온 그녀들의 통일이야기’라는 제목의 토크문화콘서트에 2014. 11. 19.~2014. 12. 10.까지 4차례 황선과 함께 참여하여 발언하였는데, 검찰은 2015. 1. 8. 원고의 국가보안법위반 등의 혐의에 대해 기소유예 처분을 하였고, 서울출입국관리소장은 2015. 1. 10. 국가보안법위반의 죄를 범하였다는 사유 등으로 원고에 대하여 강제퇴거명령을 함(원고는 위 명령을 받은 날 미국으로 출국함). ● 법원은 위 콘서트에서의 원고 발언이 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 보이지 아니하여 국가보안법을 위반한 것은 아니지만, 대한민국 헌법이 전제하는 국가관 및 통일관에 어긋나고, 북한 체제와 정권의 정당성을 인정하고 인권·복지국가로 오인하게 할 만한 내용들이 포함되어 있으며, 이로 인해 우리 사회에 의견 대립과 물리적 충돌 등 갈등을 일으키기도 하는 등으로 대한민국의 이익이나 공공의 안정을 해칠 우려가 있기 때문에, 또 굳이 위와 같은 콘서트에서의 발언이 아니라 출판물이나 SNS, 영상매체 등을 통해 자신의 의견을 표현할 수 있기 때문에 위 강제퇴거명령은 재량을 일탈하지 아니하고 적법하다고 판단하여 원고의 청구를 기각함.
의 의	<ul style="list-style-type: none"> ● 원고와 함께 위 토크문화콘서트를 진행하였던 황선에 대한 국가보안법위반 사건에서도 법원은 ‘두 사람이 주고받은 대화내용은 과장된 것일 수 있어도 경험한 사실을 의도적으로 왜곡하거나 거짓으로 꾸며냈다고 볼만한 증거가 없다’며 위 콘서트에서의 발언에 대해 무죄로 판결하였음. ● 북한에서 직접 경험한 사실들을 이야기한 것에 대하여 대한민국의 이익이나 공공의 안정을 해칠 우려가 있다고 하는 이 사건 판결은 대결적 이념성으로 무장하여 체제 우월성을 주장하던 허망한 과거로의 회귀를 욕구하는 시대착오적 판결이라고 할 수 있음.

(9) 건설노조 타워크레인분과 간부 15명에게 공동공갈·공동강요·공동협박죄 등의 유죄를 선고한 하급심 판결

사건번호	서울남부지방법원 2016.6.2. 선고 2015고합505 판결 [폭력행위등처벌에관한법을 위반]
관여법관	반정우(재판장), 김병진, 원윤재
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> ● 피고인들은 피해자인 건설현장 관계자들에게 전국건설노동조합 타워크레인분과 소속 타워크레인기사의 채용을 요구하고, 피고인들의 요구대로 채용이 이루어지지 않은 경우 건설현장 앞 또는 건설회사 본사 앞에서 집회 등이 이루어졌고, 산업안전보건법 위반 혐의로 고발을 제기하였음. ● 비록 피고인들이 집회를 하는 과정에서 사전신고를 하여 합법적인 집회를 개최하였거나 근로자의 노동환경 개선을 위하여 노조가 건설현장의 문제점을 산업안전보건법 위반 혐의로 고발하는 것이 일상적인 활동이라고 하더라도, 피고인들이 자신들의 채용 요구에 응하지 않을 경우 집회를 개최하거나 산업안전보건법 위반 혐의로 고발을 하는 등으로 건설현장 등에 불이익을 줄 것처럼 고지한 행위는 권리행사를 빙자하여 협박을 수단으로 상대방을 겁을 먹게 한 행위라고 보임. ● 피고인들이 피해자로 하여금 타워크레인기사의 채용권을 제대로 행사하지 못하도록 하는 것은 피해자의 경영권을 본질적으로 침해하는 행위에 해당하므로, 피고인들의 행위의 목적이 정당하다고 평가하기 어려움. ● 피고인들의 행위로 민주노총 타워크레인분과 소속이 아닌 타워크레인기사들은 일자리를 얻기 위하여 부득이 민주노총에 가입해야 하는 결과를 조래하였는데, 이는 사실상 대부분의 타워크레인기사들을 위 타워크레인분과에 가입하도록 강제하는 상황에 이르게 되어, ‘근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다’라고 규정하고 있는 현행 노조법 제5조 본문의 취지에 반하게 되는 부당한 결과에 이룸. ● 따라서 이 사건에서 피고인들의 행위는 정당한 조합활동에 해당하지 않으며, 타워크레인기사 채용시장과 관련하여 우리 헌법에서 규정하고 있는 자유민주적 경제질서를 무너뜨리는 행위에 해당함. ● 전국건설노동조합 타워크레인분과 간부 15명에게 공동공갈·공동강요·공동협박 등의 범죄를 인정하여, 분과장에게 징역 3년의 실형 등을 선고함.
의 의	<ul style="list-style-type: none"> ● 이 사건 판결을 전후로 하여 경찰청은 건설노조의 단체교섭 요구를 ‘떼쓰기식 집단 불법행위’로 규정하면서 특별단속을 벌이는 등 이 사건을 도화선으로 하여 건설산업에서 노조의 고요·노동조건에 대한 단체교섭·단체행동 전반에 대한 공안탄압이 번졌음. ● 이 사건 판결은 노조활동을 기본적으로 사용자의 자유의사 제한 및 업무방해로 바라보는 19세기적 단결금지 법리를 추공하고 있고, 이러한 흐름은 인사 및 경영권은 사용자의 일방적 결정이 보장되는 영역이므로 단체교섭·단체행동의 대상이 될 수 없고, 사용자의 자유의사를 제압하는 노동3권 행사는 원칙적으로 위법하다고 보는 정부의 최근 시각과 결을 같이 하는 시대착오적인 판결임.

4. 그 밖의 디딤돌/걸림돌 후보 판결

선정위원회에서 10대 디딤돌 판결로까지 선정되지 못한 아쉬운 디딤돌 후보 판결들과 가까스로 10대 걸림돌 판결의 오명을 면한 걸림돌 후보 판결들은 다음과 같다.

가. 디딤돌 후보 판결

1	사건번호	헌법재판소 2016.9.29. 선고 2014헌가9 결정
	재판부	법정의견 : 박한철, 이정미, 김이수, 이진성, 김창중, 안창호, 강일원, 서기석, 조용호(전원 일치)
	판결취지	보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과 전문의 1인의 진단으로 정신질환자에 대한 보호입원이 가능하도록 한 정신보건법 제24조 제1항 및 제2항이 신체의 자유를 침해하여 위헌이라고 인정한 헌법불합치 결정
2	사건번호	서울고등법원 2016.8.19. 선고 2015누70883 판결
	재판부	이균용(재판장), 서승렬, 성충용
	판결취지	틱 장애 장애인등록 거부 처분을 위법하다고 본 판결
3	사건번호	서울중앙지방법원 2016.2.18.자 2015보6 결정
	재판부	김용규 판사
	판결취지	적법절차를 준수하지 않은 카카오톡 서버에 대한 압수·수색을 취소한 준항고 결정
4	사건번호	헌법재판소 2015.12.13. 선고 2013헌바68, 2014헌마449(병합) 결정
	재판부	법정의견 : 박한철, 이정미, 김이수, 안창호, 강일원, 서기석 반대의견 : 이진성, 김창중, 조용호
	판결취지	주민등록번호 변경을 위한 규정을 두지 않은 주민등록법 제7조를 개인정보 자기결정권을 침해하여 위헌이라고 인정한 헌법불합치 결정
5	사건번호	서울고등법원 2015.12.18. 선고 2015나2003264 판결
	재판부	김인옥(재판장), 김동현, 강민성
	판결취지	직장 내 성희롱 사건에 대하여 회사의 민법상 사용자 책임 및 불리한 조치 금지 위반 책임을 인정하여 회사에게 손해배상을 명령한 사건

나. 걸림돌 후보 판결

1	사건번호	대법원 2016.3.10. 선고 2013두3160 판결
	재판부	김소영(재판장), 이인복(주심), 이기택
	판결취지	단체협약 해지권을 정한 「노동조합 및 노동관계조정법」 제32조 제3항 단서는 강행규정에 해당한다는 대법원 판결
2	사건번호	헌법재판소 2016.7.29. 선고 2012헌바258 결정
	재판부	법정의견 : 박한철, 이정미, 김창중, 안창호, 서기석 반대의견 : 김이수, 이진성, 강일원, 조용호
	판결취지	‘그 밖의 추행’을 형사처벌하도록 규정한 구 군형법 제92조의5가 군인의 성적 자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 신체의 자유, 평등원칙 등을 침해하지 않는다고 판단한 합헌 결정
3	사건번호	서울고등법원 2015.11.19. 선고 2015누49605 판결
	재판부	황병하(재판장), 유현중, 김관용
	판결취지	84회에 걸쳐 근로계약을 갱신한 아르바이트생에 대한 롯데호텔의 계약 갱신 거절을 부당해고가 아니라는 판결
4	사건번호	서울고등법원 2016.8.16. 선고 2015나2067268 판결
	재판부	여미숙(재판장), 김재형, 위광하
	판결취지	산재로 사망한 근로자의 유족을 특별채용하도록 한 단체협약은 무효라는 판결
5	사건번호	대법원 2016.8.17. 선고 2014다235080 판결
	재판부	조희대(재판장), 이상훈(주심), 김창석, 박상옥
	판결취지	공개된 개인정보를 영리 목적으로 수집, 제공한 행위의 위법성을 부인한 대법원 판결



제 3 부
집중조명

새로운 유행,
오래된 주제 :
여성혐오

2016 한국인권보고서

제3부 집중조명

발제 1



2016 한국인권보고서

〈집필〉

오래된 부정의(不正義) : 여성혐오와 성차별주의

류민희 변호사

1. 들어가며

2015년 인권보고서에 ‘여성혐오(misogyny)’가 새로운 유행이자 오래된 주제라고 평가한 것은 미래예측적이었다. 이는 ‘가장 오래된 문명’ 아니던가.¹⁾ 따라서 일견 2015년적 현상이라고 여겨졌던 여성혐오와 성차별의 논의는 몇 가지의 사회적 사건들을 경유하며 조금도 사그라지지 않고 2016년에도 더욱 강렬하게 그리고 때로는 감정을 자극하며 계속되었다. 이제 지난 몇 년 동안 한국 사회는 여성혐오에 대해 여러 학제가 이야기하고 개인적 사회적 차원에서 대화를 나눌 수 있게 되었다. 이 기간 동안 관련 학술논문, 번역·저술 서적, 관련 언론 기획 보도 그리고 자체적인 오프라인·온라인 이니셔티브 조직의 증가는 주목할 정도였다. 이 글에서는 이 일련의 사건들과 흐름 속에서 여러 가지 부정의와 불평등에 대항하여야 하는 사람들은 어떠한 교훈을 얻을 수 있을지 하나의 제언을 하고자 한다.

2. ‘여성혐오’가 맞는가

여성을 주로 노린 연쇄살인범의 범죄동기를 다뤘던 몇 시기의 언론 보도를 제외한다면 그동안 한국에서 ‘여성혐오’나 ‘미소지니’는 주로 문학, 수사학 비평에서 고대 이래 수많은 고전과 텍스트에 담긴 반여성적 편견과 태도를 분석하던 학술용어에 가까웠다고 볼 수 있다. 하지만 최근 몇 년간 여성혐오는 일상어가 되었다.

이 과정에서 한동안은 어떠한 현상에 성차별이 아닌 미소지니를 적용하는 게 맞느냐, 그리고 미소지니를 여성혐오로 번역한 것이 맞느냐 차원의 논쟁도 많았다.²⁾ 페미니스트들은 종종 ‘나는 여성을 혐오하지 않는다’는 항변에 반박해야 했다. 이는 증오·혐오범죄(hate crime)이나 혐오표현(hate speech)의 용어 사용에서도 겪었던 일이다. 하지만 그리스어 증오를 의미하는 접두어(miso)와 여성(gune)이 결합된 ‘미소지니(misogyny)’의 번역어로서 ‘여성혐오’가 적절하냐는 논란은 이제 어느 정도

1) 최근 정희진의 강연명 ‘가장 오래된 문명, 여성혐오’를 참고했다.

2) 일본의 대표적인 여성학자 우에노 지즈코의 책 〈여성을 싫어하는 일본의 미소지니(女ぎらいニッポンのミソジニ)〉가 〈여성혐오를 혐오한다〉는 제목으로 번역, 출간된 것은 유감이다. 일본에서는 영어 그대로 ‘미소지니’라고 쓴다. 인터넷, 버스, 치즈처럼 우리에게 없던 물건이어서 그대로 사용해도 오해가 없는 말과는 달리, 여성혐오처럼 논쟁적인 단어가 직역된 것은 문제다.” 정희진, “혐오는 대칭적이지 않다”, 경향신문, 2016. 6. 12.

고비를 넘긴 것 같다.³⁾

감정적 차원의 단어인 미소지니를 성차별의 의미로까지 잘못 사용하고 있다는 비슷한 논란은 영어권 국가에서도 있었다. 2008년 미국 힐러리 클린턴 상원의원은 경선 과정에서 언론의 자신에 대한 묘사에 대해서 “미소지니스트들의 코멘트에 의해 시작된 이 엄청난 독설에 대해 언론은 최소한 신경 쓰이지 않는 것처럼 보였다”라고 말했다. 이에 대하여 뉴욕타임즈에서 언어에 대한 칼럼을 썼던 칼럼니스트 윌리엄 새 파이어는 “나는 클린턴의 단어 선택이 잘못되었고 그녀가 원래 의미했던 단어는 성별에 근거한 차별을 하는 성차별주의자(sexist)라고 생각했다. 그러나 옥스퍼드 영어 사전 온라인을 살펴보고 미소지니스트의 의미가 조금이지만 확실하게 변경되었음을 알았다. 1989년의 정의는 ‘여성에 대한 증오’였지만 2002년의 개정에서 이 정의는 ‘여성에 대한 증오 또는 싫어함 또는 편견’으로 확대되었다. (...중략...) 따라서, 성차별주의자와 여성혐오주의자는 어떤 면에서는 동의어이다.”라고 보았다.⁴⁾

2014년 호주 줄리아 길라드 총리는 의회 연설에서 야당 대표 토니 애벗의 성차별주의와 여성혐오증에 대해 15분 동안 발언하였다. 애벗 대표는 총리를 ‘호주의 주부’로 부른 적도 있고 참석한 탄소 배출세 신설에 반대하는 시위에서 시위대가 ‘마녀는 물러가라(ditch the witch)’라는 슬로건을 사용한 적이 있었다. 이 연설은 ‘The misogynist speech’로 인터넷에서 유명세를 탔다. 그 이후 호주 맥쿼리 사전은 미소지니의 정의를 업데이트했다. 이전에 ‘여성의 증오’로 정의되었던 미소지니는 이제는 여성에 대한 뿌리 깊은 편견을 포함한다. 실제로 이러한 넓은 정의는 19세기 오리지널 옥스퍼드 영어 사전이 여성에 대한 증오 또는 혐오 또는 편견이라고 정의한 오랜 역사를 갖고 있다고 말했다. 이렇게 미소지니는 감정적 요소에서 성차별을 좀 더 포함하는 용도로 확장하여 사용되어가고 있고 우리도 그것을 동시대적으로 받아들이고 있는 듯하다.⁵⁾ 이에 비해 성차별주의(Sexism) 단어의 역사는 훨씬 짧다. 쥘

3) “나는 한 사람의 번역가지만 ‘여성혐오’라는 번역어의 운명을 가능하기는 어렵다. 그러나 이 고통의 시대에 더 많은 고통을 받는 사람들의 불행을 그 오해 속에 묻어버리려는 태도가 비겁하다는 것은 명백하게 말할 수 있다.” 황현산, “여성혐오’라는 말의 번역론”, 한겨레, 2016. 9. 8.

4) Willam Safire, Irregular Warfare, The New York Times Magazine, 2008. 6. 8.

5) 한 단어가 어원의 출발에서 벗어나 경계를 넘는 ‘언어의 식민화’에 대해, 이는 어쩔 수는 없는 일이지만 다른 개념은 서로 다르게 남겨두자는 취지로는 다음 글들이 있다.

Johnson, Three cheers for “Misogyny”, The Economist, 2015. 8. 21.

임예인, 왜 혐오와 차별을 구별해야 하는가, slownews, 2016. 2. 22.

더에 기반한 차별(gender discrimination)은 더 그러하다. 문명이 권리의 불평등, 여성에 대한 차별을 문화적 사회적으로 인지한 것이 설마 수천 년의 일이겠는가. 근대의 권리장전에서 ‘자유롭게 평등하게 태어난’ 사람 중에 여성은 없었다. 현대 헌법에서 성평등 조항이 본격적으로 등장하기 시작한 것은 2차 세계대전 이후이다. 고용 등에서 성별·젠더에 기반한 차별을 인식하고 교정하게 된 차별금지법제도 그러하다. 성희롱은 1970년대까지 불법행위도 아니었다. 이 글의 제목에서는 여성혐오와 함께, 서로 의미가 일부 겹치면서 부족한 의미를 보충하는 성차별주의(sexism)를 병기했으나(이미 지금도 그렇지만) 앞으로 한국에서는 여성혐오라는 표현이 훨씬 널리 통용될 것 같다는 예상을 해본다.

구체적인 법익 침해가 아닌 여성혐오 같은 감정, 편견, 태도에 대해 법권리담론에서 전혀 다루지 않았던 것은 아니다. 여성차별철폐협약은 제5조 (a)에서 당사국이 ‘일방의 성이 열등 또는 우수하다는 관념 또는 남성과 여성의 고정적 역할에 근거한 편견, 관습 및 기타 모든 관행을 없앨 목적으로, 남성과 여성의 사회적 및 문화적 행동양식을 수정할 것’을 요구하며 성평등에 관한 국제법규범 중 유일하게 성별고정관념(Gender Stereotype)을 언급하고 있다. 이것은 평등이라는 우리의 임무가 단지 여성에 대한 법적(De Jure)·사실적(De Facto) 차별을 대증적으로 해결하기 위한 법정책을 제시하는 것을 넘는다는 것을 암시하는 것이기도 하다. 하지만 여성혐오 그 자체만을 구체적인 법익의 침해를 말하는 권리의 장에서 이야기하는 것은 쉬운 일은 아니다. 법정책 관련 전문가들은 성차별과 여성의 인권의 논의를 할 때에 공적 사적 영역에서의 폭력과 차별 등 권리의 침해, 불평등과 그에 대응하는 개별적 구제와 궁극적인 체계적·제도적 변화를 중점적으로 보게 되기 마련이다. 이러한 한도 내에서 구분은 여전히 유효할 것이고, 여성혐오, 성차별, 젠더고정관념 등은 종속과 억압의 다양한 차원을 설명하고 이해하며 대항하는 데 도움을 줄 것이다.

3. 왜 지금 여성혐오인가

이 단어가 어떻게 한국에서 버즈워드가 된 것일까. 아마 직접적으로 일부는 ‘일베’ 덕분일 것이다. 인터넷 포럼 일베는 전지구적으로 존재하는 ‘넷우익’이 마침내(!) 한국에 등장한 것으로 주목을 받았다. 최근 몇 년간 일베를 사회학적으로 분석하며 그

중에서도 이용자들이 표출하고 공유하는 반호남정서와 반여성정서 등의 감정의 선동을 관찰하는 흥미로운 연구들이 등장하게 되었다. 어떤 면에서 이 발견은 놀랄 것도 없는 일이었다. 인터넷에서 반여성적인 흐름의 하위문화도 최근에 발생한 일은 아니다. 여기서 달라졌던 것은 ‘받아치는’ 세력의 등장과 그 전략이었다.

군가산점제 판결로 인한 소동 시절 1990년대 PC통신의 네티미 세력이 존재했듯이, ‘메갈리아’, 트위터 등지에서 영페미니스트 그룹들이 형성되었다.⁶⁾ 계층과 경제적 문제만큼이나 소수자 평등과 다양성의 가치를 중요시하는 구미의 밀레니얼 세대를 연상시키듯, 평등과 권리의식을 가진 일군의 사람들이 디지털 기기를 통하여 공론장에서 받아치기 시작했다. 예를 들면 2015년 2월 10일 무렵 트위터 상에서 ‘나는 페미니스트입니다’ 해시태그 운동 같은 것들이다. 프랑스 주간지 〈샤를리 에브도〉 테러 사건이 발한 후 온라인 특히 트위터에서 이슬람 문화권의 여성 억압을 둘러싼 논쟁이 있던 시기였다. 칼럼니스트 김태훈씨가 한 패션지에 쓴 ‘IS보다 무뇌아적 페미니즘이 더 위험해요’라는 칼럼도 선언의 계기가 됐다. 2016년 5월 16일 새벽 서초동 한 건물 화장실에서 발생한 살인 사건은 한국 형사정책 상 존재하지도 않은 증오범죄 프레임워크에 대한 법률전문가들의 정의 논란을 넘어, 실질적인 폭력과 차별의 위협 속에 살아가는 많은 여성들의 감정을 자극했다. 2016년 강남역 10번 출구에 붙은 수천 개의 포스트잇은 오래 남을 절절한 여성사의 기록이 될 것이다.

이러한 역사적인 최근 2년간의 일련의 과정에서 유독 메갈리아의 전략과 수단의 정당성에 대한 논란이 거셌다. 배보다 배꼽이 커진 것처럼 주요 검색엔진의 단어 검색 트렌드로는 ‘여성혐오’보다 ‘메갈리아’가 훨씬 주목을 받은 것으로 드러난다. 언제 메갈리아의 어떤 유저가 어떤 사건사고를 일으켰는지 고발하는 사진과 글이 계속 복제되어 인터넷을 돈다. ‘페미니스트’나 ‘메갈리안’을 선언하는 사람들은 이러한 ‘팩트’도 모르는 혐오주의자로 몰리기도 했다. 이 과정에서 ‘중재’를 피하였던 시사인의 〈분노한 남자들〉 특집은 성차별은 ‘허구’가 아님을 통계적으로 입증하는 것에서부터 많은 부분을 할애해야 했고 지극히 안전하고 증거에 기반한 서술에도 불구하고 ‘절독선언’에 휘말렸다.

지금은 글조차 뜬한 한 인터넷 이니셔티브의 꼬리가 이렇게도 긴 것은 그만큼 전과

6) 이하나, [대한민국 네티페미사] ‘메갈리아’ 이전에 ‘영페미니스트’가 있었다, 여성신문, 2016. 10. 13.

다른 인상적인 흐름을 만들어냈기 때문이었다. 이러한 오해, 논쟁의 과정에서 많은 동료들이 서로 ‘상처’를 입기도 했다. 하지만 어떤 페미니스트들에게는 이것은 오랫동안 감내해야 했던 아주 익숙하고 오래된 상처이다.

2016년의 마지막은 현직 대통령이 부패범들에 대한 공소장에 공범으로 적시되어 검찰의 수사를 받고 있는 국가적 대형비리와 스캔들이 장식하게 되었다. 이 소용돌이 속에서 모든 의제는 진공청소기처럼 빨려 들어갔는가. 그렇지 않다. 이 국면에서도 여성 의제는 제기되었으며 광장의 목소리에서는 젠더 비평적인 장면들이 발생했다.

국민이 주권을 되찾고자 하는 광장에서 때론 여성혐오적 메시지가 등장했다. 대중가수 DJ DOC는 ‘수취인분명’이라는 노래로 공연하려 했으나 이 노래 가사의 여성혐오적 함의를 들어 문제 제기한 페미니스트그룹이 있었고 이 비판을 주최 측이 받아들여 공연은 취소되었다. 부당한 사적인 검열인가, 헌정파괴범에 대한 비판에 대해 지나친 ‘정치적 공정함’을 요구하는 것이 아닌지 불평도 있었다. 하지만 이러한 여성혐오 메시지들은 사실 그 부패범들에게는 별로 타격을 주지 않는다. 이 상황에 이런 메시지가 그들에게 도대체 무슨 상관일 것인가? 이 메시지의 가장 부정적인 효과는 어쩔 수 없이 광장에서 듣고 있는 여성들에게, 우리가 해결해야 하는 부정의에 여전히 여성혐오는 논의 밖이라는 메시지를 주는 것이다.

2016년의 마지막에도 여전히 여성혐오라는 버즈워드는 살아 있었다. 지금은 메갈리아라는 기표를 넘어, 자주 오지 않은 기회를 개인적 집단적 학습의 장으로 만들어나가는 것이 중요하다. 여러 가지 부정의와 불평등에 대항하여야 하는 우리에게 더 넓은 지평을 보여줄 수 있다는 가능성을 믿어야 한다.

4. 설마 ‘편 가르기’인가

우리 고유의 정치적 사건들 때문에 이미 관심과 뉴스 사이클에서 어느 정도 벗어난 일이지만 미국은 대선 이후 결과에 대한 우울감, 공포, 불확실성이 여전히 가득하다. 인종차별적이고 여성혐오적인 데마고그가 선거를 통해서 국민의 힘으로 당선된 것은 미국이 처음은 아닐 것이다. 하지만 미국으로서는 처음 겪는 일이다. 이제 미

국 진보 진영은 충격을 벗고 침울한 분위기 속에 겨울을 준비하면서 동시에 미국은 개인과 집단으로서 젠더와 인종에 대한 국민적 토론과 학습을 하며 한 시기를 지나고 있다.

상원의원과 국무부 장관까지 역임했던 수십 년의 정치경력을 가진 여성 후보와 선거 내내 인종차별적이고 성차별적인 발언을 일삼은 사업가 출신 남성 후보의 대결의 결과에 대해 젠더 비평을 할 여지는 넘치지만, 한국에서는 각자 취한 정치적 위치에 따라 이 선거 결과를 해석하였다. 한 야당에서는 “꼭박한 삶과 희망 없는 미래에 아우성치고 있는 미국 국민들이 민생과 괴리돼 기득권이 돼 버린 낡은 정치를 심판한 것”이라고 논평했다. 야당의 유력 후보인 이재명은 “샌더스의 예상치 못한 선전에 이어, 힐러리의 패배(반사적으로 트럼프 승리)는 심각한 양극화와 불평등을 낳은 기득권체제와 정치세력 및 정치인에 대한 탄핵이다”라고 평가했다. ‘분노하는 백인 저소득 남성’, ‘계층을 못 읽은 페미니즘의 최후’같은 해석도 나왔다.

특히 간선제의 선거 결과에서 왜 유권자는 그렇게 투표했는지 의미를 읽어내는 것은 쉬운 일이 아니다. 패배한 힐러리 클린턴 후보는 (지금 이 순간 아직도 개표 중이지만) 약 2백만 표를 더 득표했으며 이 차이는 더 벌어지고 있다. 이 수정주의적 ‘월요일 아침 쿼터백’같은 논평들은 정확히는 통계를 해석한다기보다는 스스로 이야기하고 싶었던 주장을 하는 것일 뿐이다. 한국에서의 설왕설래를 보며 우리는 여기서 과연 저 비전이 우리가 원하는 미래인지를 다시 한 번 묻게 된다.

버니 샌더스는 최근 보스턴 버클리에서 있었던 자신의 책 홍보 행사에서, 이제 민주당이 “정체성 정치를 넘어서야” 한다고 하며 “노동계급의 급여수준이 내려갔다는 것을 이해할 수 있고 월스트리트, 보험회사, 제약회사, 화석연료산업들에 대항할 수 있는” 후보자가 필요하다고 주장하여 마침 여러 사람들의 다양한 해석을 자아내고 있다.⁷⁾ 이에 대해 폴 크루그먼은 오히려 민주당의 경제 정책이 트럼프에게 압도적으로 투표했던 그 ‘백인 노동자계층’에게 더 유리했다고 하며 자신의 경제적 이해관계에 반해 투표한 층에게 또 하나의 포퓰리즘적 접근은 해답이 아닐 것 같다고 보았다.

7) @WBUR, “Bernie Sanders, In Boston: Democratic Party Needs To Focus On Working Class.” 2016. 11.

하지만 여기서 보다 주목을 받은 것은, 과연 샌더스는 민주당이 인종과 젠더를 멀리해야 한다고 주장하였는지 이었다. 백인 노동자 계급의 점지를 받고자 사실 백인남성보다 빈곤에 더 많이 노출되어 있는 여성과 유색 인종이 직면하고 있는 투쟁을 지워 버린 것인가? 소수자들의 정치적 대표성의 중요성을 주장한 발언의 전문을 보면 그러한 취지는 아닌 것으로 보인다. 최소한 이렇게 해석하며 많은 지지자들은 안도를 했다.

주류 정당의 대선 후보 지명에 상당히 근접했었던 한 ‘사회주의자’의 ‘혁명’은 그 과정 내내 젠더와 인종 감각의 흠결에 대해 지적받기도 했기 때문이다. 한 칼럼니스트는 “샌더스는 그 모든 정치적 미덕에도 불구하고 인종, 젠더, 섹슈얼리티 같은 현대 좌파의 다른 주요한 사회 정의의 문제를 자신의 경제 포퓰리즘의 메시지와 접목시키는 데 어려움을 겪었다”고 하며, “선거 이후 정체성 정치를 지지하는 사람들과 계급 정치를 지지하는 사람들 사이에서 좌파를 분할하려는 시도가 있었다. 그러나 노동 계급 안에서 소수자의 비율이 크다는 점을 감안할 때 이 두 가지는 종종 불가분하다.”고 보았다.⁸⁾ 진보가 비전을 호소하는 유권자들은 이 여러 부정의들을 잘 연결하고 설명할 수 없는 정치에는 더 이상 반응하지 않는다.

5. 나가며

수 주 동안 주말마다 대통령의 하야를 요구하는 시위가 열리고 있다. 5천만 명이 사는 나라에서 200만 명이 모인다. 1987년 민주화 시위 이후 이렇게 큰 시위들을 연이여 해보는 것은 처음일 것이다. 가슴이 절로 뛰는 시기다. 탄핵소추권이 있는 국회만이 직접적 이해관계자인 것이 아니다. 주권자인 국민 ‘누구나’ 시국선언을 한다. 대통령의 하야를 넘어서 어떠한 민주공화국에서 살고 싶은지를 이야기한다. 이 안에 수많은 우리들이 있다.

2016년 11월 26일의 <박근혜 퇴진을 넘어, 다른 세상을 향한 페미니스트 시국선언>

8) Graham Vyse, “What Bernie Sanders Meant to Say About Identity Politics. He didn’t really suggest that Democrats forget about race and gender. Or did he?”, New Republic, 2016. 11. 22.

의 선언문 모음집에는 다양한 정체성과 목소리가 담겨 있다. 그 중 한 시국선언에서는 “부패정권이라는 해일이 밀려오고 있다. 뭘 힘이 있는 사람은 다른 이를 밀며 도망간다. 넘어진 자를 일으키기 위해 손을 뻗는 우리를 보고 누군가는 조개를 줍는다고 비난한다. 그러나 우리는 조개를 줍는 사람이 아니다. 해일이 밀려올 때 해안에 남아 대피신호를 쏘아 올리고 구명보트를 띄워 소외받아 뒤쳐진 마지막 한 명까지 구하는 사람이다.”라고 호소한다.⁹⁾

우리는 역사적인 여성혐오와 성차별에 대항하는 이 과정이 ‘우리를 가르스’ 얇은 종류의 정체성 정치(shallow identity politics)만으로 치부되어 평가되는 것을 경계한다. 페미니스트 오드리 로드는 말했다. “단일 주제 투쟁이란 건 존재하지 않는다. 우리가 한 가지 정체성만을 가진 사람이 아니기 때문이다(There is no thing as a single-issue struggle because we do not live single-issue lives.)”

그리고 우리는 일견 우리를 불편하게 하지만 결국에는 자유롭게 해줄 대항의 언어를 만드는 최근 페미니즘의 흐름에 주목하며, 이 오래된 부정의를 이해하고 대항하지 않는 비전에는 동의할 수 없다는 것을 다시 한 번 상기한다.

9) 페미가 당당해야 나라가 산다.

우리는 늘 믿어왔습니다. 페미니스트가 당당해야 나라가 살아납니다. 페미니스트가 목소리를 내야 소수자에 대한 차별을 없애고, 사회 모순을 해결하고, 평등한 세상을 만들고, 모두가 자유워집니다.

우리는 나라를 살리기 위해 광장으로 나왔습니다. 그러나 이곳에 페미니스트를 위한 자리는 없었습니다. 우리는 부패한 정권은 퇴진하라고 소리쳤습니다. 집회 장소에서 소주를 마시던 시위대는 “아가씨들이 기특하다”고 등허리를 만졌습니다. 우리는 서로 지키기 위해 깃발을 들고 시위에 참여했습니다. 시국 파악도 못 하는 “페미니치”라는 비아냥을 들었습니다. 더 많은 단체를 모아 ‘페미존’을 꾸려 거리로 나갔습니다. 집회 사회자의 혐오 발언을 지적하였더니 콧방귀를 끼며 시비 거는 젊은이를 만났습니다. “미스코리아처럼 예쁜 학생들이다”라며 다가오는 아저씨를 상대해야 했습니다.

페미가 당당하기도 나라를 살리기도 힘든 시기입니다. 그러나 우리는 광장에 나와 비로소 깨달았습니다. 페미니스트가 당당하지 못하면 이 나라는 절대 살아날 수 없습니다.

시위에 참여하는 여성을 “예쁜 딸”이라고 부르며 눈요깃거리로 여기는 사람들이 만든 나라는 모두에게 자유로울 수 없습니다. “저장거리 아낙네”, “닭년”, “미스 박”, “순실이”를 몰아낸다고 하더라도 말입니다. 여성혐오를 거리낌 없이 표출하는 우리가 그들만의 광장에 모여 정치를 바꾼다고 한들 이 나라는 살아나지 못합니다.

부패 정권이라는 해일이 밀려오고 있습니다. 뭘 힘이 있는 사람은 다른 이를 마구 밀며 도망갑니다. 넘어진 자를 일으키기 위해 손을 뻗는 우리를 보고 누군가는 조개를 줍는다고 비난합니다. 그러나 우리는 조개를 줍는 사람이 아닙니다. 우리는 해안에 남아 대피신호를 쏘아 올리는 사람입니다. 구명보트를 띄우고 해일 속으로 뛰어드는 사람입니다. 소외되고 차별받아 뒤쳐진 마지막 한 명까지 구하는 사람입니다. 우리는 페미니스트입니다.

우리가 여기서 세상을 바꾸어야만 이 나라는 살 수 있습니다. 죽어가는 나라의 광장에서 그 어느 때보다 확신을 가지고 외칩니다. 페미가 당당해야 나라가 산다!

제3부 집중조명

발제 2



2016 한국인권보고서

〈집필〉

여성혐오와 젠더차별, 페미니즘 : ‘강남역 10번 출구’를 중심으로

이나영 교수 (중앙대학교 사회학과)

I. 들어가며

2016년 한국사회가 ‘여성혐오’를 둘러싼 ‘현상’으로 뜨겁다. 작년 2015년부터 소위 ‘메르스갤러리’ 사건으로¹⁾ 시작된 사회적 현상의 전기는 사실 올 초 일어난 ‘강남역 살인사건’이었다. 발단은 2016년 5월 17일 새벽, 한 젊은 여자가 화장실에서 한 남자에 의해 무참히 살해된 시점에서 출발한다. 조현병을 앓고 있다는 그 남자의 살해 동기는 “평소 여자들이 자신을 무시해서”였다고 한다. 이에 SNS에서 출발한 추모의 열기가 강남역을 넘어 전국적으로 확산되었고, 릴레이식 성폭력 경험나누기가 강남역을 비롯해 온·오프라인 공간을 넘나들며 진행되기도 했다. 놀라운 것은, 경찰이 “조현병 환자에 의한 살해사건”으로 결론지은 반면, 상당수의 시민들은 이번 사건을 “여성혐오에 기반한 살인”이라 명명했다는 점이다.

이 사건과 관련해 언론과 정부 당국자, 일반 시민들이 품은 의문은 다음과 같은 몇 가지 질문으로 압축될 수 있다.²⁾ 강남역 부근 화장실 여성 살해 사건은 조현병 환자에 의한 ‘묻지마 살인’인가, ‘여성혐오’에 기반한 ‘여성살해’(페미사이드) 사건인가? 남혐 vs. 여혐 현상의 성대결 구조를 어떻게 봐야 하나? ‘여성혐오’란 무엇이며 도대체 어디에서 혐오의 현실을 확인할 수 있나? 온라인을 넘어 오프라인 공간으로 확산된 애도의 열기 속에 수많은 포스트잇에 빼곡히 적힌 추모사와 성폭력 필리버스터는 어떻게 이해할 수 있나? 성폭력 필리버스터는 왜 ‘묻지마 살인’/‘여성혐오 살인’이라는 상반된 명명의 장에서 펼쳐지게 된 것일까? 이들이 보내는 시그널은 과연 무엇인가? 복잡해 보이는 이 질문들은 사실 사건에 대한 진단 및 사건 이후의 다양한 대응방식에 대한 해석이라는 두 가지 커다란 질문으로 압축될 수 있다.

대다수의 주류 언론들은 이번 사건을 조현병 환자의 ‘묻지마’ 범죄 vs. 여성혐오 범죄라는 이분법적 프레임 안에 가두고, 추모현상과 관련된 내용들을 남성혐오 vs. 여성혐오라는 구도로 포착하면서 남녀 갈등, 성대결 양상이 실재하는 것처럼 보도했

1) ‘메르스 갤러리’는 온라인 커뮤니티 디시인사이드에 2015년 5월 29일 개설된 ‘메갈리아(www.megalian.com)’를 지칭한다. 메갈리아는 당시 유행하던 전염병 ‘메르스’와 노르웨이 작가 브란트베르그의 페미니스트 소설 <이갈리아의 딸들>의 ‘이갈리아’를 합성한 용어다. 상세한 논의는 장민지(2016)을 참조할 것.

2) 이 질문들은 언론의 지배적 프레임의 기본 가정들임은 물론, 필자가 가장 많이 받은 질문들이며, SNS에서 논쟁적이었던 대표적 주제들이기도 하다.

다. 일부 남성들 또한 “조현병 환장에 의한 특수한 사건”이라 규정한 채 “우리를 잠재적 가해자로 몰지 말라”며 온·오프라인을 넘나들며 여성들을 비난하고 공격하기까지 했다. 그렇다면 조현병과 여성혐오는 배타적 관계인가? 사회문화가 ‘병’을 규정하듯, 망상도 사회문화적으로 구성된다. 인종차별적 사회에서 자주 발휘되는 망상이 흑인혐오 문화와 무관하지 않듯, 성차별적 사회에서 구성되는 여성에 대한 망상이 여성혐오 문화와 완전히 분리되기 어렵다. 남녀 간 갈등적 구도로 보는 것 또한 문제다. 갈등은 적어도 동등하다고 믿어지는 관계 속에서 발현된다.

경찰과 정부는 묻지마 범죄에 방점을 찍으며 제한적 안전프레임에 걸맞는 대책을 쏟아내기에 바빴다. 대표적으로 강신명 경찰청장은 사건 직후 기자간담회에서 조현병 환자의 “비의지적 행위”이므로 “여성혐오” 범죄가 아니라 ‘묻지마 살인’으로 결론지었다.³⁾ 이후 경찰과 정부가 내놓은 대책들에는 3개월간 여성범죄대응 특별 치안활동, 남녀화장실 분리, 비상벨, CCTV 설치, 범죄위험 정신질환자, 알콜중독자 분류, 관리, 행정입원 조치, 강력범죄자 처벌과 보호관찰 강화 등이 포함되어 있다. 성별 공간분리와 자기규율에 강조점을 두는 정책들은 폭력에 대한 피해가 ‘어쩔 수 없는 불운’에 의한 예측 불가능한 것임을 암시함으로써 여성들의 취약함과 무력감을 강조하고 이로 인한 불안감 증폭과 의존성을 강화한다. ‘위험인물’에 대한 감금, 관리, 통제, 처벌, 혹은 제거를 강조하는 또 다른 대책들은 가해자에 대한 인권침해와 이중 처벌 등 문제의 소지들을 안고 있을 뿐만 아니라, 특수한 범죄자(유형)를 사회적으로 고립, 배제시킴으로써 여성에 대한 폭력 문제가 해결될 수 있을 것이라는 환상을 재생산한다. 위장된 평화는 강력한 경찰국가의 존재 확인을 통해 유지된다. 무엇보다 문제는 성차별의 일상에서 발생하는 다양한 여성폭력의 현실이 비가시화되며,

3) 강신명 경찰청장은 (2016년 5월) 23일 서울 서대문구 경찰청사에 기자간담회를 열고 ‘여성 범죄 및 묻지마 범죄를 예방하기 위한 대책 등을 발표했다. 강 청장은 “**혐오는 의지적 요소가 들어가야 한다**”면서 “이번 사건은 발생 열흘 전 김씨가 본인이 일하던 장소에서 쫓겨나는 과정에서 여성들이 고자질한 것으로 소위 망상을 하게 돼 피해의식을 느꼈다”고 설명했다. 이어 “(김씨의) 진술 내용을 들어보니 ‘여성을 혐오하지 않는다’는 진술 내용도 있다”면서 “**실체가 없는 망상으로 인한 범행을 혐오범죄로 보긴 적절치 않다**”고 덧붙였다. 아울러 강 청장은 해당 사건으로 인해 “**여성의 불안감이 심각한 수준에 이르렀다**”면서 여성 **강력범죄 예방을 위한 대응책**을 발표했다. 우선 경찰은 다음달 1일부터 8월 31까지 **3개월간 여성범죄대응 특별 치안활동**을 벌일 계획이다. 경찰은 이 기간 범죄에 취약한 지역과 위험 인물에 대한 **제보를 접수해 순찰을 강화**하고, 범인 검거 등의 활동을 집중적으로 벌일 방침이다. 또 신변 위협을 받는 여성들에게 위험 상황을 곧바로 경찰과 가족 등에게 알릴 수 있는 ‘**스마트 워치**’를 지급한다. 이와 함께 경찰은 타인에게 해를 끼칠 우려가 있는 사람을 행정 절차를 거쳐 강제 입원시킬 수 있는 ‘**행정입원**’ 조치뿐만 아니라, 경찰관이 **정신질환자의 범죄 위험도를 객관적으로 진단할 체크리스트**를 만들어 일선 경찰서에 배포할 계획이다(옥기원, 민중의 소리, 2016/05/23).

불평등한 젠더관계 등 차별적 구조에 대한 근본적인 질문이 봉쇄된다는 점이다. 의도야 무엇이든, 경찰과 정부는 정형화된 젠더 역할과 이데올로기를 재생산할 뿐만 아니라, 이미 사회적 고립으로 심각하게 고통 받고 있는 사람들에게 대한 낙인을 강화하고, 혐오를 재생산하는 통로가 되었다. 이것이야말로 성차별이 무엇인지 조차 모르는 주류 남성의 시각을 역설적으로 보여주는 것이 아닌가.

이후 ‘여성혐오’ 현상에 반발하는 움직임은 같은 해 7월 초, 성우 김자연씨가 페이스북 페이지 <메갈리아 4>에서 생산한 페미니즘 문구(Girls do not need a prince)가 새겨진 후원 티셔츠를 입고 인증사진을 올린 후 넥슨 게임회사로부터 해고통지를 받은 후 폭발적으로 증가해 왔다. 온라인 커뮤니티를 중심으로 벌어진 논쟁은 오프라인으로 번져, ‘넥슨불매운동’과 최근 ‘낙태죄 논쟁’과 시위, 문화계 성폭력 관행에 대한 폭로전으로까지 지속적으로 이어지고 있다.

필자는 이번 기회를 관행이란 명목으로 이루어졌던 수많은 차별적 언행들과 폭력들, 결과적 효과들에 대해 보다 격렬하게 논의하는 계기로 삼아야 한다고 생각한다. 만약 이러한 언행들이 ‘여성혐오’란 이름으로 소환된다면 이에 대해서도 치열하게 고민해야 한다고 여긴다. 최근 국내 상당수 연구자들도 여성혐오 현상에 주목해 왔다. 특히 페미니스트들은 지난 몇 년간 온라인 공간에서 두드러진-일베로 대변되는-여성혐오적 문화를 비판적으로 분석하고 이에 대응하는 새로운 페미니즘의 부상에 주목해 왔다(윤보라, 2013; 2014; 황슬하·강진숙, 2014; 김수아 2015; 윤지영, 2015; 엄진, 2016; 장민지, 2016). 이들은 주로 젠더화된 온라인 공간에서 여성이 어떻게 호명되는지, 이를 통해 재생산되는 담론을 어떠한지 실증적으로 탐구하면서 사회문화적 배경을 따진다. 그러나 대부분 연구의 초점을 온라인 공간, 혹은 “일베발 혐오 담론”에 한정함으로써 ‘여성혐오’는 차별적 현실과 분리된 채 비실재의 공간으로 격리된다. 최근에는 인문학적 연구도 진행되어 왔는데, 주로 신자유주의 체제에서 (재)생산되는 타자성 및 남성성, 이성애 구축 양식과 연결짓는 이론적 논의가 대부분이 나(이현재, 2015; 손희정, 2015; 루인, 2015), 구체적인 문화현상에 대한 분석도 시도되고 있다(황미요조, 2015; 시우, 2015). 사변적 논의들의 특성상 이론적 함의가 크나 현실분석력이 약한 것은 물론이거니와 실질적인 폭력에 대한 사유가 부재한 경우가 많다. 때로는 지나치게 추상적이고 비맥락적, 몰역사적이어서 어떠한 철학 텍스트에 포함되어도 손색없을 정도다.

이런 점에서 인문학자 권명아(2016)의 글은 이론적으로 큰 의미가 있다. 그는 특히 2014년을 이후로 폭발적으로 분출한 “서로 다른 이질적인 역사 원천을 지닌 채 때로는 분산적으로(특히 인터넷에서), 때로는 집단적으로(극우 집단의 단체 행동의 경우) 출연하고 있는” 차별선동과 혐오발화를 신냉전질서의 도래라는 차원에서 주목한다(26). 권명아는 “전쟁상태 신체를 사회의 이면과 비국민의 영역에 봉인한 채 허구적으로 진행된 냉전은 한국 사회에서 민주화 시기의 짧은 국면을 뒤로 하고 중요 정치로 복귀했다”고 과감히 선언한 후(26), 혐오 발화의 이해를 위해 “해당 사회에 누적된 차별의 역사 지층을 구체적으로 탐구”하는 비교 역사 연구가 필요함을 역설한다(42). 이 논문이 중요한 또 다른 이유는 혐오발화 비판을 위한 연구는 중요 정치에 관한 파시즘 연구 방법론뿐 아니라, 여성 혐오(misogyny)와 성차별주의(sexism)에 관한 페미니즘 연구 방법론, 반인종주의(anti-racism) 연구 방법론, 동성애혐오(homophobia)에 관한 퀴어 연구 방법론을 이어받아야 함을 적시하고 있기 때문이다(38). 대한민국의 주류 사회과학에서 변별적으로 다루고 있는 파시즘이론, 반인종주의 이론, 페미니즘, 퀴어이론의 상호연결성을 강조함으로써 혐오발화를 다층적으로 이해하게 할 뿐만 아니라 이론들 간의 연관성을 깊이 있게 들여다 볼 계기를 제공한다.

이 사건과 공명하듯 법과 제도적 차원에서 혐오발화를 제한하고자 차별금지법 제정에 관심을 가지고 중요범죄를 연구하는 법학자들이 등장한 반면, ‘주류’ 사회학자들은 상대적으로 무관심한 경향이 있었다.⁴⁾ 제도적 불평등에 대해서는 상당한 연구성과를 축적했음에도 혐오라는 감정동학과 연결시키는 데는 큰 관심이 없는 듯하다. 양적연구의 지배적 경향과 맞물린 인간의 체험에 대한 비/무관심 현상으로 여성혐오는 법과 제도, 심지어 성차별 현실과도 무관한 무의식의 침전물로 여겨지거나 기이한 타자의 세계로 다시 밀쳐진다.

이 글은 젠더불평등을 생산하고 지지하며 정당화하는 감정 동학으로서 여성혐오에 주목한다. 구체적으로 성차별의 무/의식적 재/생산의 근저에 작동하는 여성혐오를 정의하고, 여성혐오 문화가 어떻게 젠더폭력 및 페미사이드와 연관되는지 살펴보고

4) 예를 들어 2015년, 한국사회학회에서 발간하고 있는 『한국사회학』, 비판사회학회의 『경제와 사회』, 한국문화사회학회의 『문화와 사회』에서는 여성혐오를 다룬 논문이 한 편도 게재되지 않았다.

자 한다. 페미니스트 문화 비평의 목표는 “문화의 힘과 복잡성, 그 체계적 성격, 그리고 상호연결된 그물망 같은 문화의 작용을 일깨우고 이해시키고 더 잘 의식하게 하는 것”이다(보르도, 1993/2003: 47). 따라서 이 글은 ‘여성혐오’에 저항하는 페미니스트들의 등장과 ‘강남역 10번 출구’를 통해 이들이 전달하고자 하는 메시지를 사회적으로 의미화하는 데 궁극적인 목적을 둔다. 이를 통한 필자의 희망은 섹스가 젠더로 단순 치환되거나, 젠더가 생물학적 여성의 문제로 환원되는 한국 사회과학의 관행에 제동을 걸며, 여성혐오가 최근에 두드러진 현상이라거나 제도적 불평등과 무관하다고 여기는 경향에 균열을 내는 것이다.

II. 성차별 사회, 여성혐오와 페미사이드

필자는 이번 사건을 성차별 사회에서 오랫동안 무/의식적 문화적 관습이었던 ‘여성혐오’ 현상에서 발현된 여성살해 사건(페미사이드, Femicide, Misogynist murder)이자 젠더폭력의 한 양상으로 본다. 단서는 두 가지이다. 가해자 사용한 ‘여성,’ ‘무시’라는 단어들과 피해자의 경험과 동일시한 여성들이 이 사건을 ‘여성혐오’로 명명했다는 점이다. 여성혐오, 젠더폭력, 페미사이드의 정의를 하나씩 살펴보자.

1. 위계적 젠더질서와 혐오의 역동적 구성

한국어 사전에서 ‘혐오(嫌惡)’는 ‘어떤 대상을 미워하고 싫어함’이라 정의되어 있다. 감정적, 비인지적, 무의식적 요소가 강조되기 때문에 역설적으로 구조의 기저일 가능성도 열어 놓는다. 그러나 이를 문자 그대로 받아들일 경우, 더군다나 감정/인식/구조가 변별화되어 있다고 믿을 경우, 반동의 빌미를 준다. 많은 남성들이 잠재적 가해자 위치를 거부하면서 꺼내는 카드인 “나는 여자를 싫어하지 않아”라는 언설, 강신명 경찰청장의 “혐오는 의지적 요소가 들어가야 한다”는 주장은 이에 기인한다. 그러나 영어 단어를 살펴보면 한국말에 해당하는 혐오에는 단순히 ‘좋아하지 않음’에서 불쾌감, 혐오, 증오(dislike, hate, disgust, loathing, revulsion, aversion) 등 다양한 어휘가 존재한다는 것을 알 수 있다. 즉 이번 사건에서 떠 오른 ‘혐오’라는 개념은 이처럼 다양한 층위와 양태를 포괄한다.

일반적으로 페미니즘 이론에서 여성혐오는 미소지니(misogyny)를 지칭한다. 미소지니는 문자 그대로 해석하면 “여성을 증오하는 것”을 의미하나, 페미니즘 이론에서는 ‘여성에 반하는 뿌리깊은 편견(entrenched prejudice against women),’ ‘여성이라는 이유만으로 낙인찍거나 남자보다 열등한 존재로 여기는 모든 생각들을 의미’하며 성차별(sexist) 사회와 구조의 원천으로 이해되어 왔다. 페미니스트들은 미소지니가 여성에 대한 증오라면 그 반대말을 여성을 좋아하는 것(philogyny)이 되는가라고 질문하면서, 미소지니는 존재(being), 즉 어떤 사람 자체에 대한 것이며(의식), 성차별주의는 행동과 언어와 보다 연결되는 것이기에, 여성혐오주의는 성차별적 행동으로 표현된다고 지적해 왔다(Power, 2012). 따라서 영어에서 미소지니는 섹시즘(sexism, 성차별주의)과 같은 인덱스 체계에 놓이지만 동일한 어법을 갖는 것은 아니다. “성차별주의라는 가시적이고 명시적인 ‘연못’에 미소지니가 넘치고 넘친다”는 굽타(Gupta, 2012)의 흥미로운 표현은 성차별적 사회구조를 뒷받침하는 감정의 역동, 문화적 원천으로서 미소지니를 단적으로 설명하고 있다. 그러므로 여성혐오(misogyny)는 다양한 형태로 나타난다. 성폭력이나 가정폭력과 같은 각종 가시적이며 물리적인 폭력 이외에도 비언어적 태도와 교묘한 편견을 드러내는 방식을 포괄한다. 그리하여 오랫동안 페미니스트들은 “가부장적 종교, 교육체계, 정부, 법적 & 의료적 실천 등과 같은 사회제도(social institutions)는 여성에 대한 배제와 악마화(demonization)라는 여성혐오적 원리 위에 구축되어 왔다”고 인지하면서(Boles & Hoeveler, 2004: 217), 성차별적 사회의 남성성 구축방식과 다양한 여성혐오의 양태에 대해 연구해 왔다.

예를 들어, 일본의 페미니스트 우에노 치즈코(2012/2010)는 가부장제 사회의 기초이자 성차별적 문화와 제도를 구성하는 핵심 원리로 여성혐오(misogyny)에 주목한다. 혐오의 감정은 젠더간 비대칭성에 기반한 남성동일시와 여성멸시를 정체성의 핵심 기저에 위치시킴으로써 ‘남자다움’(남성성)을 획득해야 하는 현실과 연관되며, 따라서 남성에게는 여성멸시, 여성에게는 자기혐오로 발현된다는 것이다. 그의 주장은 기실 오랫동안 남성성의 무의식적 구조를 추적해 온 정신분석 페미니스트 낸시 초도로우(Nancy J. Chodorow)의 작업과 공명한다.

페미니스트 정신분석학자 낸시 초도로우(2012)는 남성들은 생득적으로 폭력적인가(violent)라는 도전적 질문을 던지고, 호르몬에 따른 생물학적 공격성(aggression)에서 남녀 간 큰 차이가 없다고 답한다. 그는 ‘공격성’을 개인이 타고난 자연적 기질이

라기보다, 자아구성 과정과 연관된 사회적, 문화적, 정치적 투쟁의 장과 연관시킨다(Chodorow, 2002). 증오의 감정 또한 생래적인 것이 아니라 구성된다고 보고, 남성들의 혐오(증오 hate)와 굴욕감(humiliation)이 여성혐오 문화(misogyny)와의 연관성 속에 역동적으로 구성된다고 주장한다. 그가 발견한 일반적 공식은 굴욕감(무시당했다!) → 증오 → 폭력적 행위로 이어지는 과정인데, 흥미로운 점은 굴욕감이 증오의 표현과 행위로 나타나는 과정은 여성혐오에 기반한 남성성의 구성방식과 연결된다는 것이다. 초도로우는 건강한 주체(subject)는 좋은 것, 나쁜 것을 자아와 대상(self-other)에 동시에 가지고 있다고 한다. 그러나 성차별, 젠더위계 사회에서 남성은 자아와 대상 분리를 통해 남성성을 구성하게 되는데, 헤게모니 남성성과의 동일시를 통해 자아를 구성해야 하는 남성은 주체 안의 더러움, 나약함 등 남성적이지 않은 것이라 이해되는 ‘나쁜 것’들은 모두 ‘여성성’이라 여기며 대상에 투사, 분리한다(self/other). 이로써 남성은 “편집증-정신분열적 분리와 투사된 동일시(paranoid-schizoid splitting and projective identification)”의 특징을 지니게 되고 분열증적으로 찢겨진 주체 성향을 내면화한다. 그래야 사회적으로 인정받고 살아남을 수 있기 때문이다.

문제는 이러한 남성성 구축과정은 남성들에게 피해망상 불안(persecutory anxiety)을 일으킨다는 점이다. “온전히 좋은 것으로서의 자아”(all-good self)는 곧 남성성이기에 대상에 투사된 ‘나쁜 것’을 참기 어렵다고 여긴다. 의식의 표면 위로 부유하는 ‘여성적’ 자질을 애써 분리한 대상(타자)의 자아에 대한 공격이라 느끼기 때문이다(126). 다시 말해, 남성성의 심리적 단층선(psychic fault line)과 남성의 자아감(selfhood)은 두 가지 발전과 판타지 요소를 표현하는데 첫째, 남성다움(maleness)은 비/반-여성다움(not-female)이므로 남성 자아(male self)는 방어적으로 대상(the other) 분리/대상 회피를 해야 하며, 증오(hatred)가 커질 때 방어적으로 자아와 대상(other) 간 분열이 극심해진다. 둘째, 특히 성인 남성의 경우, 굴욕감이나 수치심을 느꼈을 때, 자아에 (자신이 방어하고자 하는 자아의 한 요소) 대한 도전이자 공격으로 여기고 이를 방어하고자 폭력적인 방식으로 대응(react)한다는 것이다(135). 심지어 집단에 대한 굴욕감이라 느낄 때는 집단적 행동으로 나아가며, 반드시 이데올로기적 정당화(ideological legitimation) 과정을 거치게 된다. ‘우리’(좋은 것, 그래서 지켜야 할 것) 대 ‘그들’(나쁜 것, 공격의 대상, 적) (us vs. them)로 분리하여 집단적 분리와 투사, 공격, 공격의 정당화가 일어난다는 의미다. 이로써 타자(대상 object)

에 의한 위협감과 위협(threat & danger)은 공격성과 실질적 공격(aggression & attack)으로 나타나게 되는 것이다(127).

따라서 초도로우(2002)는 남성들의 여성혐오적 폭력을 사내다움을 증명하고자 하는 폭력, ‘남성성의 폭력(masculine violence)’이라 지칭한 바 있다. 사회적으로 기대되는 젠더규범에 일치하지 않는 남성일수록 여성화(feminization)에 대한 불안과 ‘나약한 여성’의 위치에 고착될지도 모른다는 공포가 증폭되고, 어떤 방식으로든 스스로 ‘강한 남성임’을 확인하고자 한다. 특히 사회에서 배제되고 권력관계에서 소외된 남성일수록, 남성임을 증명할 수 있는 유일한 무기가 물리적인 ‘힘-몸’뿐인 남성일수록, 과도한 남성성의 물리적 발현을 통해 남자다움을 인정받고자 하는 욕구는 커진다. 증오의 대상(여성성)에 대한 분노를 표출하는 방식으로 남성성을 수행함으로써 분열된 자아에 대한 통합을 시도하는 이런 유형의 폭력은 결국 무기력한 자아(감)에 대한 공격이 된다. 앞서도 설명했듯, 여성성과 동일시되는 나쁜 대상-타자는 기실 주체의 일부분이므로, 여성에 대한 혐오적 폭력은 주체 안에 분열된 자아의 한 부분에 대한 부인과 공격이 되기 때문이다. 여성-타자에 대한 공격이자, 자아에 대한 공격을 통해 남성은 반복적으로 ‘사내다움’을 확인받고자 하지만 결코 보증되지 않기에 폭력은 역설적으로 반복되고(이나영·허민숙, 2014), 자아는 분열적으로 내파된다.

유사하나 조금 다른 방식으로 너스바움(Nussbaum, 2015)은 혐오(disgust)라는 감정의 사회성을 설명한 바 있다. 그는 “[여성과의] 섹스 그 자체가 혐오감을 느끼게 하는 것이자 죄책감을 느끼게 하며, [여성이] 자신을 오염시키는 것을 지니고 있다”는 인간의 오랜 믿음, 즉 여성혐오와 인간혐오의 오랜 전통 속에서 형성된 개념적 연계 고리를 지적한다. 그는 혐오가 “우리 자신의 유한성을 떠올리게 하는 것과 자신을 오염시킬 수 있는 원천이 구체화되는 것”과 연관되므로(377), 남성이 여성의 몸에 혐오를 느끼는 것은 그것이 남성 자신의 구현이자 동물성과 유한성의 증거이기 때문이라고 한다(258). 전통적으로 지배집단은 자신이 지닌 “동물성과 유한성에 대한 두려움과 역겨움을 느끼게 하는 집단이나 사람에게 혐오”를 노골적으로 “드러냄으로써 이들을 배제하고 주변화해 왔다(37). 원초적 혐오 감정이 사회적 혐오로 확대, 재구성되는 것이다. 문제는 타자에 투사된 혐오가 “우리를 실제 우리 자신의 모습에서 멀어지게 하는 기능을 한다”(377)는 점이다. 이처럼 주변화된 타자의 몸을 통해, 혹은 타자를 주변화함으로써 구현된 혐오는 우리가 날마다 대면하기 힘든 우

리 자신에 관한 사실을 감추는 역할을 하기 때문에 “자기기만적 감정”이자(378) 자기분열적 기제다.⁵⁾

이번 사건에서 일부 남성들이 보인 ‘격렬한’ 반응은 그 자체가 성차별 사회의 징후라는 해석이 가능한 이유도 바로 여기에 근거한다. 이들이 보인 행태는 남성(성) 권력의 스펙터클 속에서 헤게모니 남성성과 동일시를 통한 (과잉) 방어적 자아유지 전략이며, 이미 허물어지고 있는 일인생계부양자 모델에 근거한 가부장제, 이에 기반한 남성연대(male bonding)를 향한 열렬한 희구다. 남성위계사회에서 우월적 지위의 남성으로부터 인정받아야 살 수 있는 슬픈 처지를 역설적으로 보여주는 것이기도 하다. 안타까운 사실은 자신의 ‘어려운 처지’를 야기한 근본적 사회불평등 구조를 보지 못하는/보지 않으려는 무지함이 결국 자신이 속한 위계적 조직의 하층 구조를 단단히 한다는 점이다. 결국 그들이 보호하고자 하는 것, 지키고자 하는 것은 스스로 결코 도달할 수 없는 (어쩌면 망상일 수도 있는) 헤게모니 남성성이자 위계적 권력 구조의 최상계층 남성이며, 남성차별적 구조이기 때문이다. 단 하나 남았다고 여겨지는 특권, 젠더위계질서를 지키기 위한 이들의 과잉 자기방어적 행동이 결국 자아의 내파를 초래하기에 더욱 처참하다. 자기방어를 위해 극단적 자기 분열로 가야만 하는 슬픈 남성성의 현실을 극복하려면, 젠더차별의 현실을 직시하고 비대칭적 젠더 질서에서 형성된 젠더규범(남성성/여성성)을 스스로 해체해야만 가능하다.⁶⁾

이상과 같은 혐오에 대한 이해는 성차별 사회에서 남성성이 구축되는 방식, 자아의 기만적 통일감 유지를 위해 타자를 향한 집단적 혐오가 구성되는 방식뿐만 아니라, 이를 통해 혐오 표현과 실천이 정당화되고 다시 차별적 구조와 폭력이 지지·재생산되는 방식에 대한 이해를 요청한다. 여성혐오(misogyny)는 남성우월주의 사회에서 자연스럽게 대다수의 성원들이 체화하게 되는 관습이자 문화로, 비/의지적으로 발현되기 때문이다. 일상 속에서 자주 일어나는 아주 교묘한 여성에 대한 편견에서부터 극단적이고 집단적 살해와 강간까지 다양한 형태의 성차별과 젠더폭력으로 여성혐오는 발현된다. 구체적으로 성차나 성역할에 따른 행위규범을 강조하거나 노동분업을 당연시하는 관행 및 비가시적인 인식에서부터, 노골적인 조롱, 멸시, 비하, 비인간화,

5) 그러므로 “탈정치화 담론으로서 관용”에 주목한 웬디 브라운(Wendy Brown, 2006)의 통찰력은 놀랍다. 차이와 혐오를 생산하고 관리하는 것은 오늘날 제국의 통치전략이라는 것이다.

6) 이에 대한 구체적인 설명은 필자가 다른 발표문과 논문에서 제시한 바 있다(2012; 2014: 74).

성적대상화, 배제, 위협, 유리천장, 성별노동분업 등 제도화된 차별, 성추행, 성폭력, 음란물, 데이트강간, 아내구타, 학대, 영아낙태, 성매매와 인신매매 등 가시적이며 물리적 폭력, 집단강간, 페미사이드, 연쇄살인 등 제노사이드에 이르기까지 광범위한 행태를 포괄한다.⁷⁾ 관습이거나 문화이기에 의도나 동기조차 필요 없을 경우가 많지만, 때로는 개인이나 집단의 상대적 우월감을 드러내기 위해 의지적으로 행하는 것이기도 하다.

그러기에 혐오의 대상이 되는 상대적 약자는 불안하고 불편하며, 분노하고 공포스럽고, 상처받고 죽임을 당하기까지 하나, 상대적 강자는 유사한 감정을 느끼거나 공감하기 어렵다. 이러한 혐오문화는 상대적 약자가 저항을 시작해야만 비로소 수면 위로 떠올라 논의의 대상이 된다는 특징을 가진다. 예를 들어, 인종차별이 심했던 미국사회에서 흑인들의 민권운동이 없었다면 백인중심사회에서 흑인혐오 현상이 사회적으로 인식될 수 있었을까? 성적소수자 탄압에 항거하기 위한 퀴어 퍼레이드가 시작되지 않았다면 우리 사회가 이성애중심사회이자 성소수자 혐오문화가 퍼져 있다는 사실을 인지할 수 있었을까? 약자들의 항거가 있기까지 상대적 강자는 자신들이 약자를 억압하거나 조직적으로 차별한다고 인식조차 하지 못한다. 특권은 공기 같은 것이기 때문이다. 이 같은 특권을 계량화해서 보여줄 수 있을까?

2. 젠더폭력과 페미사이드

그러므로 여성들이 이름붙이기 시작한 ‘혐오’는 다층적 성차별구조와 일상적으로 일

7) 층위별로 보다 자세히 설명하자면,

제노사이드(Genocide): 집단 강간과 집단 학살 (예: 일본군 위안소, 전시성폭력)

개인에 대한 극단적 폭력(acts of extreme violence to the individual): 성추행, 강간, 지속적 학대와 물리적 폭력

폭력적 행위(acts of violence): 성희롱, 구타, 협박, 스토킹, 음란물 등

차별적 행위(acts of discrimination): 배제, 승진 누락, 유리천장, 성별분리배치 등 비가시적이나 구조화된 차별, 가시적 법적 & 제도적 차별

편견과 편협함을 드러내는 행위(acts of prejudice and bigotry): 멸시, 비하, 조롱, 위협, 비인간화(dehumanization), (성적) 대상화, 언어적 희롱, 위협적 언사, 혐오적 표현 (여자와 북어는 사흘에 한번 두들겨 패야, 따먹는다 등)

교묘한 선입견을 드러내는 행위(acts of subtle bias): 성별고정관념, 성별위계질서를 강화하는 언행(여자란 이빠야, 순종적이어야, 나도 여자를 사랑한다, 나에게도 딸과 어머니가 있다, 역차별이 문제지, 성차별이 어디 있냐 요즘 세상에, 나는 우리 마누라와 딸이 제일 무섭다, 내가 널 사랑해서 그래, 나약한 여자를 남자들이 보호해야지, 여자란 모름지기, 밥 잘하는 여자가 좋아, 집에서 애 잘 보는, 남자는 씨를 뿌려야, 남자는 하늘 등)

어나는 젠더폭력 대한 우리의 성찰을 요구하는 언어로 이해해야 한다. 젠더폭력(gender-based violence)이란 원론적으로는 여성에게만 집중되는, 여성이기에 겪는 다양한 폭력을 의미하며 사사롭거나 예외적인 사건이 아니라 정치적, 사회적 이슈임을 강조하는 용어다.⁸⁾ 그러나 최근에는 단순히 생물학적 여성에 대한 폭력의 의미를 넘어 위계적 젠더질서에서 남성(성)의 권력을 확인하고 강화하는 기제가 되는 폭력(men's power over women)⁹⁾으로 의미가 확대되어 왔다(이나영·허민숙, 2014: 82-83). 젠더폭력은 남성(성)의 소유물로 비인간화되는 약자, 남성(성)의 욕망과 폭력의 대상으로 성적 대상화되는 약자, 남성(성) 간 거래 대상으로서 약자의 위치성을 (재)구성하기에 성차별적 문화와 구조를 매개하며 기존의 불평등과 차별을 확증하고 재생산하는 역할을 한다. 가해자의 상대적으로 높은 사회적, 정치적, 경제적 지위가 맞물려 약자에 대한 폭력이 생산되고 용인되고 지지되며 이를 통해 강자의 위치성 또한 확증되고 재구성되기 때문이다. 가해자가 무시라는 굴욕감을 폭력적 행위로 돌려주고자 하는 대상은 누구인가. 살해라는 행위를 통해 가해자는 남성성의 권력을 확증하고 살해된 대상은 상대적 약자인 여성이 '된다.' 그러기에 젠더폭력의 피해자는 생물학적 남성일 경우도 많다.

페미사이드는 여성혐오 문화에서 발생하는 젠더폭력의 극단적 형태 중 하나이다. 미국의 여성학자 다이애나 러셀(Diana Russel)과 질 래드포드(Jill Radford)가 “여성에 대한 남성의 혐오적 살해(misogynous killing of women by men)”라 정의한 이래(1992),⁹⁾ Femicide는 남성중심사회에서 빈번하게 일어나는 여성에 대한 살해현상을 지칭하는 용어로 사용되어 왔다. 이후 러셀(2011)은 “여성(female)이라는 이유로 살해하는 남성들의 범죄”라 분명히 못 박은 바 있다. 가부장사회에서 남성 주체의 지배 유지를 위해 여성 타자를 억압하고 통제하는 도구 중 하나이기 때문에(Josie, 2007), 개별적으로 볼 땐 커다란 의도조차 필요 없는 범죄라는 것이다. Caputi(1987)는 페

8) UN(1993)에서는 여성에게 신체적, 성적, 정신적 위협과 고통을 야기하는 행위로 공/사 영역 모두에서 행위에 대한 위협(협박), 강제적 행위, 또는 자의적으로 자유를 박탈하는 것을 포함한다고 정의해 왔다.

9) 보다 구체적으로 래드포드는 『여성 살해: 여성 살해의 정치학』(*Femicide: The Politics of Women Killing*)(1992)에서 이미 남성에 의한 여성혐오적 살해행위를 언급하면서 범죄심리학의 성맹성을 강하게 비판한 바 있다. 그는 성판매 여성에 대한 연쇄살인사건들을 분석하면서 여성은 범죄자뿐 아니라 경찰, 법원, 대중에 의해 다시 피해자화 된다고 주장한다. 이 과정에서 여성은 다시금 남성의 성적 욕구를 만족시켜주는 성적대상으로 재현되고, 여성은 유혹적이며 동시에 잠재적으로 위협적이기 때문에 억압해야 한다는 담론이 지지되어 왔다고 한다(Radford, 1992: 240).

미사이드는 해석불가능한 정신이상자, 이탈자(deviant)에 의한 행위결과물이 아니라 가부장적 역할, 가치, 욕구, 힘의 규칙이라는 일련의 과정에서 일어나는 논리적 단계로 봐야 한다고 주장한다.¹⁰⁾ 물론 남성중심의 학계에서 페미사이드라는 용어는 오랫동안 터부시되어 왔고 상대적으로 대개는 성중립적이라 여겨지는 용어로 대체되곤 했다. 그러나 이는 Josie(2007)가 적절히 지적하듯, 터부시되어 온 여성 살해의 속성과(남성이 인정하기 어려운/인정할 수 없는 현실) 폭력에 대한 여성 스스로의 명명과 다층적 저항의 방식을 침묵시키고자 하는 남성 지배구조를 역설적으로 보여 준다.

따라서 이번 사건은 페미사이드(femicide, misogynist murder)로 명명되어야 한다. 가해자는 단지 여성으로부터 무시당했다고 생각하는 남성이었고, 기다려 반드시 죽어야 할 존재는 여성이었기 때문이다. “여성들이 평소 무시했다”라는 발화의 의미를 들여다보자. “무시했다”는 단순한 표현이 아니라 수행이다. 많은 아버지들은 어머니들을 무시한다. 조금만 자기 의사를 표현하면 “여자가 뭘 안다고”라며 소리 지르고 으박지른다. 어머니는 무시당했다고 표현하지 않는다. 그러나 아버지는 어머니가 한마디만 해도 “네가 나를 무시해서 그래?”라며 자신의 감정을 분명히 언어화하고 대응적 행위를 한다. 남자들은 자신의 아버지, 상사, 선배 등으로부터 훨씬 많은 폭력의 대상이 되나 무시당했다고 표현하지 않는다. 수치심과 굴욕감을 느끼고, 기분이 나쁘거나 화를 내며 증오감을 드러내기도 하지만 대개는 그냥 참는다. 무시당했다고 공적인 장에서 표현하지 않는다. 교수는 학생에게 ‘네가 나를 무시해?’라고 표현할 수 있지만 학생은 그렇지 못하다. 무시당했다는 느낌, 이와 연루되는 굴욕감, 언행을 통한 분명한 대응(reaction)은 적어도 권력관계가 동등하거나 대개는 우월적 지위에 있는 자가 그렇지 못한 자에게 하는 행위다.

그러므로 ‘여성혐오에 기반한 살해’라는 명명방식에 대한 일부 남성들의 극렬한 저항은 용어에 성차별 사회에서 여성을 일상 속에서 무시해 온, 무시해야 마땅하다고

10) *Age of Sex Crime*에서 카푸티(Caputi, 1987)는 페미사이드는 해석불가능한 정신이상자, 이탈자(deviant)에 의한 행위결과물이 아니라 가부장적 역할, 가치, 욕구, 힘의 규칙이라는 일련의 과정에서 일어나는 논리적 단계로 봐야 한다고 주장한다. 특히 연쇄 살인은 남성 우월성의 주된 원리를 행하는 것(enact)이자 메리 데일리(Mary Daly)가 처음 명명한 제노사이드(genocide)라는 전통의 최신 버전 중 하나로 봐야 한다고 지적한다. 이 때 제노사이드란 남성에 의한 조직적 여성 침해(심각한 정도의 손상을 입히는), 강간, 살해로 우월적 젠더 계급의 남성에 의해 잔혹하게 저질러지는 행위다. 임의적, 우연적으로 발생하는(randomly occurring) 것이 아니라 인간 사회, 더 나아가 문명의 주된 테마 속에 체현된 남성의 감각 속에서 발생하며 심지어 문명의 위기를 반영한다(Caputi, 1987: 3).

생각하는 남성들의 무의식적 반응으로 봐야 한다. ‘조현병’에 시달렸던 피의자는 평소 수많은 남성들로부터 어쩌면 더 많은 무시를 당했을지도 모른다. 모욕감과 수치심도 느꼈을 것이다. 비가시적이나 구조적 차별에 많은 피해를 입었을지 모른다. 그럼에도 불구하고, 사회적으로 상대적 약자인 피의자가 “평소 여자들이 무시해서”라고 말했다는 사실은 “내가 무시해 마땅한 너(여자)마저”, “감히 나-남자를 무시해(너는 나를 무시하면 안 된다!)”, “그러니 내가 화내는 것은 당연하다”라는 생각의 다른 표현이다. 표현은 우월적 지위의 상징이자 도구다. 표현의 수행성을 통해 사회적 약자인 남성에게 모든 여성은 상대적 약자로 재확인되고 재구성된다. 권력의 불평등한 배분과 위계질서 속에서 상대적 약자는 상대적 강자의 발화의 수행성을 통해 다시 위치지어진다. 발화행위는 상호정체성 구성의 역동 속에 상징적 위계질서를 고정시키기 때문이다. 그가 청와대나 국회 앞에 가지 않고, 화장실에서 여성이 오기만을 기다린 이유가 바로 여기에 있다.

물론 ‘여성혐오 범죄’라 명명했을 때 야기되는 한계 또한 존재한다. 여성혐오 범죄라는 용어는 범죄성을 강조하기에 단기간에 사회적 환기를 불러일으킨다는 장점이 있다. 그러나 관련 법 제정과 강력한 처벌 규정을 요구하고 법적 프레임 안에서 범죄성을 다루게 되므로, 원인과 동기를 따지고 결국 판단의 책임은 다시 경찰, 검찰, 법원의 지배적 남성집단의 손에 넘겨지며, 구조적, 문화적 변화를 꾀하는 어떠한 시도도 무기력하거나 시간낭비적, 재정낭비적, 비효율적인 것이라 치부될 위험이 있다. 그럼에도 불구하고 필자는 “여성혐오에 기반한 살인”이라고 정의하기 시작한 시민의 존재, 이들 간의 연대와 조직화에 주목해야 한다고 본다.

Ⅲ. ‘강남역 10번 출구’ : 왜 지금인가? 배경과 의미

강남역 10번 출구를 에워싼 꽃과 인형들, 각종 추모 물품들, 그리고 벽을 온통 뒤덮은 수많은 포스트잇들, 이에 또박또박 새겨진 추모의 언어들이 물결치는 길거리에서 여성들이 외치는 성폭력 경험의 릴레이 고백 현상. 이를 지켜보고 공감하는 시민들이 빼곡히 거리를 메운다.

“잘못된 시간 잘못된 장소에 있었기 때문이 아니다. 대한민국 여성으로 태어난 잘못

이다. 페미사이드를 멈춰주세요.”

“Stop Misogyny”

“이젠 더 이상 ‘물 흐르듯’ 넘기지 않겠습니다.”

“나는 오늘도 운 좋게 살아남았습니다.”

서구 페미니즘의 역사 속에는 오래 전부터(특히 1960년대 후반 Second Wave부터) 의제화되어 왔던 ‘공유된 여성체험’의 정치성이 왜 이제야 ‘여성혐오’라는 의제로 우리사회 대중들에게 이슈화되고 있는가? 사실상 1980년대부터 한국의 여성운동에서 주도적으로 의제화했고 법제화로 이어진 여성폭력 문제가 일반 여성들의 마음을 새삼 동요시키고 있는 이유는 무엇인가? 왜 젊은 여성들이 자신들의 개별적 성폭력 경험을 공적 공간에서 고통스럽게 발화하고 있는가? 이에 응답하듯 수많은 여성들의 고백행렬이 온라인에 넘쳐나는 이유는 무엇인가?

한국 사회에서 여성 혐오는 사실 긴 역사적 원천을 갖고 있다. 근대 초기의 식민지와 전후 규율화 과정에서 여성은 ‘모던걸’, ‘음부탕자’, ‘풍기문란 집단’, ‘허녀’, ‘유한부인’을 거쳐 ‘여성 스파이더’, ‘아프레걸’, ‘양색시’, ‘양공주’, ‘직업여성’, ‘공순이’, ‘식모’, ‘창녀’, ‘갈보’ 최근에는 ‘된장녀’, ‘김치녀’ 등에 이르기까지 비규정적이고 다양한 방식으로 혐오의 대상으로 규정되어왔다(권명아, 2014; 2016; 이나영, 2008; 김수진, 2009; 윤보라, 2015). 이처럼 비난받아 마땅한 여성을 유형화하는 방식은 기실 여성들에 대한 통제할 능력을 상실할지도 모른다는 가부장적 두려움에 기인한다. 여성 유형화의 판본은 각 시대별 사회의 지배구조 유지와 생산을 위해 반복적으로 재구성되어 왔던 것이다(윤보라, 2015: 15-16). 대상 혐오에 기인한 형상화를 통해 역설적으로 보이지 않는 주체-남성-를 (재)구성해 온 새롭지 방식에 대한 본격적인 비판은 페미니즘의 성장에 기인한다.

주지하다시피 근대 초기의 짧은 페미니즘 운동의 역사는 전쟁과 분단, 군사독재체제를 거치며 매장되어 버렸고, 1980년 중반 민주화과정을 통해 페미니즘 운동이 시작되었다. 서구와 달리 한국의 페미니즘 운동은 동등한 참여의 핵심인 참정권 운동을 결여한 채 제도적·법적 동등함과 문화적·사회적 변혁을 동시에 추구한 독특한 여정을 걷게 된다. 분단 독재 상황에서 사회주의적 계급투쟁과 가부장제의 전복을 동

시에 전개하면서 젠더가 섹슈얼리티, 계급, 민족 문제와 별개일 수 없음을 체화하며 성장해 왔다. 민주화 운동의 급진성과 추진력을 고스란히 물려받은 진보 페미니즘 운동은 이후 20여 년간 수많은 법적·제도적 성과를 달성하며 성장해 왔고, 여성들의 경험을 언어화하기 시작했다. ‘정조에 관한 죄’는 성폭력이 되었고, ‘여자와 북어는 사흘에 한 번 패야 맛이 난다’는 언설은 가정폭력으로 의미화 되었다. ‘분위기를 살리기 위한 농담들’은 성희롱이 되었으며 ‘윤락행위’는 성매매가 되었다.

그러나 이러한 특정 여성단체 주도적 아젠다 설정과 급박한 제도개혁은 모든 단계와 과정의 의미를 대중이 곱씹을 틈을 제공하는 데 성공적인지 못했다. 이에 대다수의 여성들은 제도적 변혁의 낙수 효과를 누리고 있음에도 제도 이전을 성찰하거나, 변화 과정을 의미화하지 못하는 경향이 있다. 불과 십 수 년 전 일라고는 믿어지지 않을 만큼 빠른 변화가 가져온 부정적 효과 때문이다. 물론 무의식적으로 볼 때 남성 중심사회에서 여성은 남성의 욕망의 대상과 동일시하는 대상 동일시를 통한 주체형성 구조를 지닌다. 자아와 대상이 분리되는 남성과 달리 여성은 온전히 욕망의 대상과 동일시해야 승인받을 수 있으므로 자아가 절멸되는 무의식 구조를 지닌다. 그러므로 페미니스트들의 오랜 명제 중 하나는 ‘여성내부에 존재하는 가부장의 간수’를 어떻게 허물 것인가였다. 남성의 시선과 관점에서 여성이 판단되고 평가되며 승인되는 사회에서 여성은 남성이 욕망하는 여자와 동일시하되, 동시에 남성들이 비난하는 여성들과 차별화해야 할 운명에 놓인다. 순결한 여성/창녀라는 전형적 이분법은 여성들 간의 분리 뿐 아니라, 여성내부의 자아마저 분열시키는 효과를 야기한다. 여성들이 종종 다른 피해여성들의 경험에 동감하지 못하고 비난하며 자신을 변별화하고자 하는 것은 남성승인 사회의 ‘자연스런’ 현상이자, 그 자체가 깊고도 넓은 성차별 구조의 뿌리를 방증한다. 여성에 의한 여성혐오, 자기멸시와 비하를 야기하는 여성혐오 사회에서 여성타자들의 목소리는 들리기 어렵다.

그렇다면 왜 하필 지금 2016년에서야 여성타자들의 경험이 대중적으로 환기되는가? 이미 몇몇 논자들이 지적한 바, 혐오논쟁이 주로 온라인과 SNS에서 가시적이었던 점은 이들이 디지털 네이티브 세대이기 때문이다(장민지, 2016). 디지털 네이티브란 본격적으로 디지털 세대를 열어간 집단으로 주로 “1946년과 1964년 사이에 태어난 이들의 자녀, 즉 1977년~1997년 태생의 세대를 의미”한다(이진, 2013: 14 재인용). 이들은 70-80년대 소위 민주화 운동을 이끌었던 세대의 자녀들로, 오랜 여성운동의

성과로 가꾸어진 토양 위에 성장했고 핵가족과 도구적 가족주의의 모순으로 인해 가족 내 성차별을 비교적 겪지 않은 채 대학에 진학했다. 그러나 여성들은 젠더모순적 사회구조 안에서 점차 비가시화되는 일상적 젠더 불평등을 온라인 공간 곳곳에서 체험한다. 각종 차별과 비하, 성적 대상화와 연관된 발언을 체험해 온 이들은 학교나 특정 ‘운동집단’을 통해서가 아니라 SNS를 통해 의식의 확장을 경험해 왔다. 이들은 다양한 사람들과 접속하면서 역할별 담론의 과잉과 허구를 깨닫게 되고, 다층적 문제들을 일상적으로 공유하면서 집합적 지성의 힘을 익히고 부당함을 인지하는 시각을 넓혀 간다. 사적인 체험을 나누면서 공감과 상호지지, 이에 기반한 연대의 가능성도 확인해 왔다.¹¹⁾ 이 새로운 디지털 주체들은 공/사, 온라인/오프라인의 경계를 허물고 차가운 현실로 나와 공적 공간을 바꿀 준비가 ‘이미’ 되어 있었던 것이다.

이 외에도 필자가 보기에 ‘강남역 10번 출구’가 크게 두드러졌던 이유는 세 가지다. 우선 공간적 특수성 때문이다. 젊은 여성들 상당수가 “어제도 갔던, 내일도 갈” 그 공간에서, “늘 걸던 그 거리” 강남역에서 사건이 발생했다는 점이다. 강남역은 단순한 지하철 역 중 하나가 아니라, 강남대로를 중심으로 형성된 8km가량의 소비와 유흥 공간을 대변한다. 강남대로는 중심으로 양측에는 다양한 소비공간이 형성되어 있고 그 이면거리에는 각종 술집, 음식점, 카페 등 유흥공간이 조성되어 있다. 인구가동이 가장 많은 곳이자 만남의 장소요, 낮과 밤이 전도되어 상대적으로 가장 안전하다 여겨지는 이 공간에서 새벽에 일어난 여성 살해 사건은 여전히 모든 공간은 젠더화되어 있고, 안전 또한 젠더화되어 분배된다는 사실을 역설적으로 증명했다.

페미니스트 지리학자들은 오랫동안 도시의 공적 공간이 누구에게나 열려 있는 곳이 아니라 누구에게는 허용하고 어떤 이들은 배제하는 차별적인 공간이라 지적해 왔다(맥도웰, 1999/2010: 263). 공적 공간의 이용에서 배제되는 집단들은 크게 두 부류로 나뉘는데 첫째, 규칙을 어기거나 스스로 권리를 거부하는 집단, 둘째, 위험한 공적 공간으로부터 보호받을 필요가 있는 집단으로 주로 여성은 후자의 집단으로 취급되면서 자유를 억압당해 왔다(262). 많은 여성들이 공적 공간에서 신변의 위협을 감수해야 하고, 어떤 사람들(유색인, 이주민, 반문화 집단 등)은 특정 공간에 아예 접

11) 예를 들어, 온라인 커뮤니티 소라넷’ 폐쇄 주도한 진선미 의원 후원금 모으기 운동, 성평등 온라인 공간 만들기를 주도하는 여성단체, 한국여성민우회 후원하기 등이 대표적이며, 최근 <메갈리아 4>가 페이스북의 부당한 삭제 처리에 항의하면서 소송을 진행하기 위한 모금 활동에 적극적으로 나섰던 점도 이러한 활동의 연장선으로 볼 수 있다.

근할 수 없도록 차단당하기도 한다. 특히 전형적 공간 분할 개념에서 사적영역은 여성의 장, 공적 영역은 남성의 장이라는 이분법적 작동으로 도시의 자유로운 전형적 산책자들은 남성으로 간주되어 왔다(272). 이에 (백인(한국에서는 한국인), 중산층, 이성애자, 노동자) 남성들의 성적 자유는 탐색되어야 할 것으로 권유되는 반면 여성들에게는 제약과 통제의 공간이 되어 왔기 때문이다. 탈경계의 장소로서 도시는 결국 남성들에게만 유용한 개념이고 여성들은 늘 다층적 경계 위에서 선택을 강요받아 왔다. 그러므로 여성들이 강남역 10번 출구를 점령하여 추모행사를 하고 성폭력 필리버스터를 감행하며, 연이어 ‘밤거리 되찾기 운동’을 시도하는 것은 도시의 일상적인 공적 공간이 여성들에게는 위협과 불안의 공간이 될 수 있음을 알리는 작업이자 공적 공간을 독점해온 남성들의 권리에 도전이 된다.

둘째, 이번 사건을 통해 많은 여성들은 일상에 잠재적으로 가지고 있던 불안과 공포를 환기하고 자신의 경험을 돌아보았으며 그 불안정한 느낌이 실제 폭력의 체험으로 이어졌음을 무의식으로부터 끄집어냈다. 그리고 그것은 개인적인 것이 아니고 정치적인 것임을 깨달았다.

“어제 문득 생각해 봤는데, 13살 때 납치당할 뻔하고, 16살 때 강간당할 뻔 하고 20살 때 강간당했더라. 그리고 친구도 크게 다르지 않더라고. 남자가 사는 한국과 여자가 사는 한국은 다른 나라인 것 같다. 의도적인 무시는 동조와 마찬가지로. 한국 남자는 눈을 뜨고 현실을 봐야 할 필요가 있다. 여태 당신들이 살았던 한국은 반쪽 짜리다.”

강남역 10번 출구는 사실 ‘여자인 내 몸’ 곳곳에 새겨진 고통스러운 기억을 상기하는 장이자, 폭력을 통해 여성이 되는 경험을 공유하는 장이다. 침묵하던 피해자에서 공감된 청중으로 거듭난 이들이 타인의 아픔과 경험을 자신의 삶과 연결시키며 목소리 내기 시작했다. ‘여성’이기 때문에 무시당하고, 멸시당하고, 조롱당하고, 평가받고, 배제당하고, 차별받으며 성희롱의 대상이 되며 강간당하고 죽어 왔지만, 표현하지 못한 나-그녀들의 경험을 집단적으로 소환한다. “나는 우연히 살아남았다”는 표현은 사실 “나도 당할 수 있다”, 아니, “사실은 나도 피해자였다”는 고백이자 체험의 공유를 의미한다. 이들은 타인의 죽음을 애도하면서 ‘나의 생존’을 심문하고 있었던 것이다.

공동체에서 추방된 부당한 죽음을 애도하는 일은 이 부당한 죽음에 대한 책임을 묻고 답하는 일에 다름 아니다. 애도정국이라는 말이 회자되었음에도 이 부당한 죽음에 대한 애도는 끝내 완성되지 못했다. 죽음을 묻는 일은 생존을 묻는 일이기도 하다. 매장과 애도는 삶과 죽음을 묻는 일이다. 너의 죽음은 나에게 슬픔과 공감과, 우정의 연대를 서명하는 일만이 아니라 나의 생존, 그 익숙한 삶의 감각을 심문(審問)하는 것이기 때문이다. 그래서 너의 죽음은 나의 생존을 심문에 회부한다. 심문에 회부된 생존, 추방 명령을 받는 너의 죽음은, 이렇게 해서 나의 생존을 심문에 회부한다. 아 니, ‘우리’는 나의 생존을 심문에 회부함으로써만 추방 명령을 받은 나와 함께 나란히 심판대에 서서, 위태롭게 함께 걸어갈 수 있을 것이다(권명아, 2012: 37).

이로써 강남역 10번 출구는 과거에 이름 없이 죽어간 여성들뿐 아니라, 어쩌면 미래에 닥칠 우리들의 죽음을 스스로 애도하는 장이 된다. 이들은 추방된 죽음을 애도하는 정치적 공간조차 마련되지 못한 한국사회에 죽음에 대한 책임이라는 의제를 다시 던지고 어떻게 스스로 정치적 삶을 재구성할 것인지 고민한다.

셋째, 이러한 모든 움직임은 새로운 하위주체들의 등장과 연관된다. 이들은 지난 십여 년 간 온라인 공간에서 축적되고 횡횡해 온 폭력적 여성혐오의 실질적 피해자이자, 제도적 여성차별을 부인하는 허구적 역차별 담론의 피해자이다. 사회적 죽음을 목도했으되 충분히 애도하지 못한 ‘세월호 세대’이기도 하다(“우리는 이제 스스로를 세월호 세대에서 강남역 세대라 부른다!”). 권명아(2012)가 적절히 지적했듯, 지난 보수정권에서 무수히 목도되어 온 무고한 죽음들, 부당한 죽음들에 대한 책임과 열기는 억압과 조롱에도 불구하고 광장과 극장을 오고가며 오랫동안 사람들의 마음속에 생생히 살아 있었다(84). 심문되지 못한 죽음의 책임, 이에 대한 상실감과 애도의 욕망은 소진되지 않은 채 ‘여전히’ 사람들의 마음속에 살아 있었던 것이다. 그럼에도 불구하고 애도는 정치적 주체화의 자리가 아닌 다른 자리에서 수행되어 왔다. 이에 권명아는 “문제는 죽음에 대해 감응하지 못하는 무감각이 아니라 바로 감응의 차별적이고 선택적인 형식에 있다”고 지적하면서, “왜 죽음의 감응(respond)이 책임(responsiveness)이라는 윤리의 자리를 만들기보다, 공동체의 익숙한 삶을 정상화시키는 방향으로 나아가는지를 물어야” 한다고 주장한다. 이러한 문제의식에 공명하는 필자에게 ‘강남역 10번 출구’는 부당한 죽음에 대한 애도를 통해 삶의 정치화를 새롭게 구축하려는 시도로 읽힌다. 그러기에 강남역 10번 출구에서 진행된 성폭력 필

리버스터는 처절한 체험을 공유하기 위함이라기보다, 삶을 정치적으로 재조직화하려는 이들의 시도로 이해되어야 한다.

낸시 프레이저(Fraser, 1990)가 적절히 지적했듯, 이러한 저항적 움직임으로 강남역 10번 출구라는 도시의 공적 공간은 이제 ‘하위주체들의 공적 대항공간(subaltern counternpublics)’으로 상징화된다. 하위주체들의 공적 대항공간이란 주변화된 집단이 주류사회가 특정 공공장소에 부여한 본연의 기능에 저항해 필요에 맞게 전유하는 공적 공간을 지칭한다. 이런 점에서 공적 공간이야말로 하위주체들에게 중요한 전략적 지점이 된다. 공적 공간이야말로 ‘공공’을 구성하고 있는 다양성이 가장 극명하게 드러나는 공간인 동시에 이상화된 ‘공공의 이해에 도전할 수 있는 상징적 공간이기 때문이다(맥도웰, 1999/2010: 264). 그러므로 이들이 창출해내는 대항적 공간에서 많은 사람들이 느끼는 불편함은 역설적으로 젠더폭력과 여성 살해가 예외적인 것이 아니라 너무도 보편적인 것이며, 그러한 구조가 너무도 당연하게 받아들여져 왔다는 사실을 폭로한다.

사실상 부정의에 대항하는 모든 획기적인 투쟁은 이전에는 이름없던 부정의를 또박 또박 표현하는 새로운 어휘의 창조를 포함해 왔다. ‘데이트 강간,’ ‘성희롱,’ ‘이부제 the double shift’와 같은 표현을 창안했을 뿐 아니라 의식을 고양하는 어언 게임도 창안했다. 2세대 페미니즘(Second Wave Feminism)의 전형이나 유일한 사례는 아니다. 그것은 새로운 정치적 주체들이 종종 주류 공적 영역에서 처음에는 경청될 수 없는 새로운 요구 해석과 상황 정의를 확장시키기 위해 대항적 하위(subaltern) 공론장을 만들어 내고 이 과정에서 문자 그대로 자신을 존재하도록 만든 것이다(프레이저, 2016: 516).

이들은 이제 제도화된 합리적 언어의 영역에서 이름 없던 부정의를 명명하는 새로운 어휘-여성혐오-를 창조하고, 여성 살해에 대한 새로운 프레임링 주도하며, 대항적 하위공론장을 구성해 냈다. 일반적 시민운동이 그러하듯, 이들의 운동이 만약 공적으로 명명 가능한 부정의의 범위를 확장시키는데 성공한다면 “공적 이성의 프로토콜 역시 변화”될 것이다. 이로써 우리가 관습적으로 사고하고 실천했던, 불편부당성, 객관성, 당연함에 대한 이해 또한 변화할 것이다.

그러므로 ‘강남역 10번 출구’는 특정 가해자에 대한 가중처벌에 대한 요구나, 개인과 집단에 대한 혐오 표출의 장이 아니라, 성차별적 구조를 직시하고 사회전반을 개혁하라는 여성들의 메시지로 읽어야 한다. 그들이 이번 살해사건을 명명하는 방식인 ‘여성혐오’는 여성들의 당하고 있는 직접적이고 가시적인 물리적 폭력이 비가시적인 거대한 구조적, 상징적 폭력과 연결되어 있다는 사실에 대한 적시이며 이 둘 간의 연결 고리로 존재하는 불평등한 젠더 질서에 대한 대중적 인지를 요청하는 전략이기 때문이다. 협소하거나 불편한 것으로 이해되었던 여성혐오라는 용어를 의도적으로 전유해야만 성차별적 사회에서 무수히 ‘죽은 자, 죽을 자, 죽을 수 있는 자’와 비대칭적 위계관계에 있는 ‘죽인 자, 죽일 자, 죽일 수 있는 자’의 위치를 또렷하게 볼 수 있기 때문이다. 영화 <추격자>를 분석한 배은경(2010)이 이미 적절히 지적했듯, “여성혐오적 살인”(misogynist murder)이라는 개념을 이해할 때만이 우리는 성차별적 사회에서 “죽은 자, 죽을 자, 죽을 수 있는 자” 여성에 대한 위치성을 이해하게 된다고 지적한다. “남녀의 평등한 인격을 인정하지 못하고 여성을 섹슈얼리티로 환원하는 담론이 공론장을 지배할 때 연쇄살인 사건이 발생하고 환기되고 또 발생했다는 역사적 우연”이(143) 지금 이 순간에도 일어나고 있는 것은 정말 우연적인가?

IV. 나가며: 분열과 혐오에 넘어 사회정의 프로젝트로서 페미니스트 운동을 향해

페미니즘은 성차별적 구조에 저항하고 이를 변혁하고자 하는 인식론이자 이론이며, 운동이다. 개별적 여성임금차별 현상이 가부장제의 징후이듯, 이번 사건은 오랜 여성혐오의 징후적 현상이자 페미니즘의 새로운 확장으로 독해해야 한다. 징후가 보이면 진단하고 적절한 치료를 해야 한다. 잘못된 진단은 또 다른 질병을 야기하고 종내는 목숨을 앗아간다. 단순히 일시적, 극단적 감정이 아니라 성차별적 사회 속 남성성의 상징적, 물리적 우월적 지위를 확증하는 제도화된 부정의로서 여성혐오가 진단되어야 적절한 치료도 가능할 것이다.

수많은 공식적 지표들이 증명하듯, 한국사회에서 남녀는 동등하지 않다. 정치, 경제, 사회, 문화 모든 면에서 오랫동안 여성은 상대적 약자였고 여전히 약자다. 최근에는 여성들은 아주 약간의 권리를 보장받았을 뿐이며 사회적 가시성을 확보하는 중이다.

우월적 위치의 남성들이 그간 누렸던 특권에 대해, 아니 이로 인해 유발되는 피해에 대해 상대적 약자인 여성들이 공식적으로, 집단적으로 저항하기 시작했을 뿐이다. 남성들이 만약 ‘여성혐오’라는 단어에 불편함을 느낀다면, 그들이 평소 인지하지 못했던 특권들, 이에 기반한 ‘가해적’ 언행들을 처음으로 직시하게 되었으며, 그나마 인정조차 불가능하다는 사실을 역설적으로 방증한다. 이것이 바로 의식과 무의식에 깊게 각인되어 있는 ‘여성혐오’의 증거 아닌가.

필자가 보기에 실질적으로 섹스들 간(sexes) 사회적 관계를 탐구하는 수많은 주류 사회과학 연구들에서 젠더는, 성화된 몸에 부과되는 (성화된 몸을 반영하는) 사회적 범주다. 사실상 생물학적 성적 차이와 큰 차이가 없다. 이러한 연구들이 문제적인 이유는 섹스와 성별역할(성별정체성), 섹슈얼리티(성적 지향) 간 단순하고 직접적이며 인과적 관계에 전혀 의심을 품지 않은 채 연구설계와 연구과정, 발견에 대한 해석이 이루어지기에, 섹스-젠더-섹슈얼리티의 선형적, 인과론적 관계 및 가정에 균열을 내지도 도전하지도 않는다. 이로써 기존의 젠더질서, 이성애질서는 안전하게 재생산된다. 성차별적 제도와 구조에 문제제기 가능하나 성차별적 사회가 성차별적 사회를 생산한다는 정언명령의 반복이 되기 쉽다.

강남역 10번 출구를 공적 대항의 공간으로 만들고 있는 이들이 쓰고 있는 ‘대 국민 경고문’은 여성혐오가 일상의 선입견, 편견, 비인간화, (성적) 대상화에서 노골적 비하, 무시, 배제, 제도적 차별, 극단적 폭력, 강간, 살인 등으로 표현되고 있는 현실에 대한 것이다. 조안 스캇(Joan Scott, 1999)이 지적했듯, 젠더는 “성차에 관한 지식(knowledge about sexual difference)”이자¹²⁾ “사회적 조직(social organization of sexual difference)”이다(2). 그러기에 여성혐오는 젠더라는 “몸적 차이(bodily difference)에 관한 의미(meanings)”를 구축하고 재생산하는 주요한 문화적 기제다. 여성혐오는 젠더를 중심으로 한 다층적 피라미드 구조이자 스펙트럼이기도 하고, 다른 차별구조와 맞물려 있는 매트릭스 구조이기도 하다. 이는 역설적으로 젠더질서에 대한 감각적 이해 없이는 다른 차별구조에 대한 도전이 불가능함을 암시한다.

따라서 차별에 기인한 공통적인 경험을 추상적 관념 및 구체적 실천과 연결시키고자

12) 이때 스캇에게 지식은 남성/여성 간 관계로 이루어진 사회, 문화들에 의해 생산된 것이자 권력관계의 수단이며 사회조직과 분리되기 어려운 것으로 푸코의 논법을 따른다.

하는 '강남역 10번 출구'는 마땅히 페미니스트 '정의의 프로젝트'로 읽혀야 한다. 누군가에게는 삶이 불가능한 사회, 최소한의 인간적 존엄성조차 보장되지 않는 사회, 안전마저도 불공평하게 배분되는 사회, 사회적 타자에 대한 애도마저 힘든 사회 속에서 이들이 요구하는 것은 시간이 조금 걸리더라도 공존을 위한 전반적인 인식과 문화의 변화, 포괄적 사회구조의 변화다. 신자유주의의 역습에 의해 이미 찌그러지고 있는 가부장제의 잔여물들을 더 이상 붙들고 있어서는 생존이 어려운 사회적 약자들에게, 거대한 부정의에 맞선 투쟁에 동참하라는 권유다.

물론 지난할 것이다. 일상의 불편함 및 불안과 마주하지 않아도 되는 자들에게 불편함과 불안을 야기하는 방식이, 종내 공기처럼 누렸던 우리들의 보이지 않은 특권들을 조각내 해체하는 작업과 연결될 때만이 비로소 완수되는 프로젝트이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 젠더차별에 대한 깊은 이해와 근본적 도전이라는 페미니스트 사회정의 프로젝트로서 '강남역 10번 출구'는 보다 의미화되고 확장될 것으로 믿는다. 그들이 보내는 시그널을 정확히 읽어내야 할 의무는 이제 '우리' 모두에게 넘겨졌다.

*참고문헌: 생략

