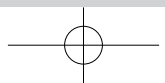
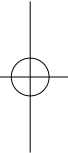
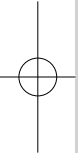
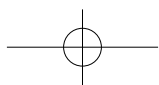
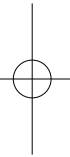
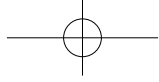
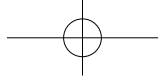


2018
한국 인권보고서







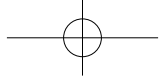
2018 한국 인권보고서

2018 Korea Human Rights Report



MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society

민주사회를 위한 변호사 모임 평등과 연대로! 인권운동더하기



목차

[발간사] | 6

[2018년 한국 인권상황 총괄보고] | 9

[제1부] 2018년 인권현황 - 분야별 보고 | 21

- 2018년 과거사청산 분야 보고 | 23
- 2018년 교육·청소년 분야 보고 | 119
- 2018년 국제인권 분야 보고 | 151
- 2018년 국제통상 분야 보고 | 169
- 2018년 노동 분야 보고 | 191
- 2018년 디지털정보 분야 보고 | 257
- 2018년 미군문제 분야 보고 | 283
- 2018년 민생경제 분야 보고 | 319



-
- 2018년 사법 분야 보고 | 357
 - 2018년 소수자 인권 분야 보고 | 389
 - 2018년 아동 인권 분야 보고 | 423
 - 2018년 언론 분야 보고 | 465
 - 2018년 여성 인권 분야 보고 | 503
 - 2018년 통일 분야 보고 | 571
 - 2018년 환경보건 분야 보고 | 615

[제2부] 2018년 디딤돌·걸림돌 판결 선정 결과 보고 | 637

[제3부] 집중조명 | 689

- 집중조명 1. 대한민국 난민법 현황과 난민 현실 | 691
- 집중조명 2. “평화의 시대” 어울리지 않는 법과 제도에 관한 고찰 | 751



발간사

민주사회를 위한 변호사모임(민변)은 매년 세계인권선언의 날에 즈음하여 우리 사회의 인권상황을 기록하는 인권보고서를 발간하였습니다. 그런데 세계인권선언의 날 70주년을 맞은 올해에는 민변과 ‘평등과 연대로! 인권운동더하기’(인권운동더하기)가 공동으로 인권보고서를 발간합니다. 민변이 법률전문가단체로서 사법과 법제도 영역을 중심으로 인권보장 활동을 해왔다면 인권운동단체들의 연대체인 인권운동더하기는 시민사회 현장에서 ‘제도로 수렴될 수 없는 인권’의 보장을 위해 헌신해왔습니다. 이러한 두 단체가 인권보고서를 함께 발간하는 것은 세계인권선언의 날 70주년을 빛냄과 동시에 우리사회 인권운동에 새로운 이정표를 세우는 매우 뜻깊은 일이라 여깁니다.

올해를 돌아보면 촛불의 힘으로 국민의 인권이 확장되는 뜻깊은 변화들이 있었습니다. 미투운동이 시작되어 성평등 사회에 대한 사회적 공감대가 넓어졌고, 백남기 어르신 사건의 진상이 공표되고, 세월호 및 가슴기 살균제 참사와 군 사망사고 등 억울한 죽음의 진상을 밝힐 위원회들도 출범하여 생명과 안전이 존중되는 사회로 나아가는 발판이 마련되었습니다. 헌법재판소와 대법원에서는 집회의 자유를 확대하고, 수사기관의 휴대전화 실시간 위치추적과 기지국수사 남용에 제동을 걸고, 양심적 병역거부를 인정하여 대체복무제 도입을 명하고, 만시지탄이지만 일제강제징용 피해자에 대한 손해배상을 인정하는 등 인권의 확장에 디딤돌이 되는 결정과 판결들이 이어졌습니다. 감개무량하게도 인고의 세월을 버려낸 KTX 승무원들과 쌍용차 노동자들이 복직을 하는 경사도 있었습니다. 이 모두가 촛불이 이루어낸 인권역사의 진전이라 할 것입니다.

그러나 각종 개혁 법안들은 국회의 늪에 잠겨있고 나라의 어두운 경제지표 앞에서 촛불의 개혁열망은 점차 사위고 있습니다. 개헌논의의 실종, 사법농단 진상규



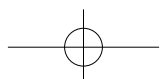
명과 책임자 처벌의 지연, 권력 및 사법기관 개혁과 선거제도 개혁의 불투명한 전망 앞에서 당혹감을 감추기 어렵습니다. 그뿐이 아닙니다. 제주 예멘난민 사태에서 나타나듯 사회적 약자와 소수자에 대한 우리사회 혐오는 심화되고, 세계인권선언의 날과 같이 70년 전에 탄생한 국가보안법은 여전히 인권탄압의 도구로써 그 위용을 과시하고 있습니다. 그러는 사이 산업혁신과 규제개혁이라는 미명 하에 「지역특화발전특구에 대한 규제특례법 전부개정법률안」 등 4개의 규제해제법률이 줄속으로 통과되어 국민의 건강권과 환경권, 개인의 정보인권 등이 무력화될 위험에 처하고, 여야가 탄력적 근로시간제 확대적용의 입법화에 합의함으로써 노동시간 단축이 가져올 것으로 기대하였던 노동자의 인간다운 생활과 건강권은 제자리걸음할 위기에 놓였습니다.

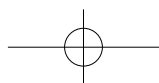
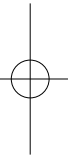
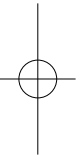
이처럼 민주주의와 인권이 일진일퇴를 거듭하는 현실 속에서 민변과 인권운동더하기는 보다 진지한 자세로 우리사회의 인권현실을 진단하고 대안을 모색하면서 인권보고서를 준비했습니다. 그리고 인권보고대회를 통해서 혐오문제가 집약된 난민현실과 국가보안법 등 시대착오적 법과 제도를 집중조명하며 그 극복의 대안을 마련하는데 지혜를 모으고자 합니다. 우리 국민들과 시민사회는 지난 70년 동안 국가보안법이 상징하는 어두운 인권탄압의 질곡들에도 불구하고 세계인권선언의 빛을 따라 민주주의와 인권을 신장시키는 노력을 그치지 않았고 그 결과 촛불 승리의 역사를 일구어냈습니다. 그 70년 승리의 역사에 힘입어 민변과 인권운동더하기는 더 넓은 평등을 실현하고 더 많은 인권을 향유하기 위하여 지금보다 더 분투할 것입니다.

이번 인권보고서를 발간하고 인권보고대회를 열기까지 일상을 쪼개고 밤잠을 설치는 노고로 최선을 다해주신 민변과 인권운동더하기 두 단체의 회원들께 깊은 감사의 인사를 드립니다. 그리고 두 단체가 최선을 다해 펴낸 이 보고서가 부디 촛불로 상징되는 시민들의 개혁열망이 달성되는데 새로운 활력이 되기를 기원합니다.

2018년 12월 3일
민주사회를 위한 변호사모임
회장 김호철

발간사 7







2018년 한국 인권상황 총괄보고

집필

평등과 연대로! 인권운동더하기

그대들은 어떤 한해를 보내셨나요?

코끝이 찡해지는 찬바람에 겨울이 다가옴을 느낍니다. 숨 가쁘게 달려온 2018년. 겨울의 문턱에서 잠시 숨 고르고 2018년을 돌아보고자 합니다. 여러분은 어떤 2018년을 보내셨나요? 거대 권력을 끌어내렸던 촛불의 저항, 새로운 정부의 탄생, 최근 몇 년 한국사회는 많은 변화를 경험했습니다. 오랜 숙제처럼 여겨진 남북관계는 대립을 넘어 평화의 시대를 준비하고 있습니다. 이전 정권하에서 실타래처럼 엉켜버린 문제들이 이제 조금씩 풀려가고 있습니다. 좀 더 나은 사회, 좀 더 나은 삶을 향한 발걸음이 내딛어지고 있습니다.

하지만 공공 얼어버린 경제의 문제, 갈수록 심해지는 빈부격차, 아집과 고집으로 뭉쳐진 보수 야당 등 해결되지 못한 문제들은 여전합니다. “박근혜가 퇴진하더라도 우리가 지금 겪고 있는 수많은 어려움과 고통 슬픔 같은 건 어떻게 하고 싶으신지 한 번 여쭙보고 싶습니다.” 2016년 촛불집회에 참여했던 한 노동자의 발언이 떠오릅니다. 과연 우리가 겪고 있는 어려움, 고통, 슬픔은 어디쯤 와 있을까요? 절망 속에서 싹튼 희망이 우리의 삶으로 다가오기까지 조금 더 시간이 필요한 것은 아닐까요?



2018년 우리는 여전히 능력과 이윤을 추구하는 사회의 거대한 관계망 속에서 살아남기 위해 달리고 있습니다. ‘노오력’만으로 살아남기 어려운 시대가 되었습니다. 불평등으로 기울어진 운동장을 딛고 선 우리는 경쟁에서 살아남는 것을 목표로 살아가고 있습니다. ‘노오력’하지 않는 이들은 권리를 요구해서는 안 되고, ‘공정함’, ‘능력주의’라는 언어로 차별을 정당화 되고 있습니다. 인권의 보편성은 강조되지만 소수자의 인권은 후퇴하고, 사회적 소수자를 겨냥한 가짜 뉴스는 혐오와 차별을 손쉽게 선택할 수 있도록 만들어 버렸습니다. 가짜와 진짜로 인권을 이분화 시키며 사회적 약자를 향하는 인권의 시선을 가짜 인권이라 매도하고 있습니다. 인권에 대한 오해와 왜곡은 누군가의 권리를 옹고 그림이라는 잣대로 판단하고 더 나은 삶을 향한 가능성을 가로막고 있습니다. 새로운 유행이 된 혐오와 차별은 사회 구성원들이 존엄하고 존중받으며 살아야 최소한의 권리를 차단하고 있습니다.

누구나 인권을 말하지만 존중과 연대의 언어로 인권을 해석하지는 않는 시대. 2018년을 돌아보며 우리 시대의 인권을 다시 되짚어 보았으면 합니다.

1. 가려지는 차별, 멀어지는 평등

올해 한겨레에서 가짜뉴스 전파의 진원지로 ‘에스더운동본부’를 지목했습니다. 동성애 혐오, 이슬람 혐오 등을 전파하고 댓글 뉴스를 양성하고 있다는 것이 그 이유였습니다. 예를 들면 “에이즈 전문 의사에 의하면 메르스 바이러스와 에이즈가 결합될 경우 슈퍼바이러스가 되어 국가적 재앙이 될 수 있다”는 식입니다. 이런 거짓에 근거한 뉴스가 쉽게 퍼지는 바탕에는 진짜와 가짜를 나누려는, 무엇이 옳은지 판단해내려는 우리 사회의 편견이 자리 잡고 있습니다. 올해를 뜨겁게 달구었던 미투 운동과 예멘 난민 이슈에서도 진짜/가짜를 나누는 프레임이 문제의 본질을 왜곡했습니다.



누가 진짜와 가짜를 판단하나

미투운동은 2017년 10월 미국에서 성폭력 및 성희롱 문제를 드러내기 위해 SNS에 #MeToo 해시태그를 다는 행동에서 시작되었고, 자신이 경험한 성폭력을 알리는 운동으로 많은 영향력을 발휘했습니다. 국내에선 2018년 1월 서지현 검사가 JTBC에 출연하여 검찰 내의 성폭력 문제를 이야기하면서부터 시작되었고, 문단계, 연극계, 문화예술계, 학교 등 다양한 관계와 공간에서 성폭력에 대해 이야기하는 목소리가 드러나기 시작했습니다. 우리가 일상에서 겪었던 일이 결코 사소한 문제가 아니었음을, 나만의 문제가 아니라 우리 모두의 문제, 이 사회의 문제임이 확인 되는 순간이었습니다.

하지만 용기 있는 말하기를 가로 막는 문제도 많았습니다. 진짜미투/가짜미투로 피해를 판단하려는 프레임과 안희정 전 충남지사에게 내려진 1심 판결은 여전한 우리 사회의 불평등을 확인하는 시간이었습니다. 피해자다움을 강요하며, 성적자기결정권을 왜 행사하지 않았냐고, 자기결정권을 행사할 수 있을 만한 능력을 가진 사람이 왜 그랬냐는 말로 비난을 가하기도 합니다.

지난 5월 제주도에 입국한 예멘인 중 549명이 난민 신청을 했고, 청와대 국민청원에서는 이와 관련하여 '제주도 불법 난민 수용 거부'라는 청원에 동참한 사람이 20만명을 넘어섰습니다. 난민에 의한 범죄 증가, 잔인한 무슬림의 위협성 등 가짜 뉴스로 인한 난민 반대와 혐오 여론이 들끓었습니다. 무사증 제도를 악용하여 들어 온 불법 체류자들을 추방해야 하고, 난민을 받는다고 해도 우리 준비가 먼저 되어야 한다, 외국인보다 국내의 가난한 사람들부터 살펴야 한다는 의견들도 흔히 볼 수 있습니다.

그런데 누가 진짜 난민이고, 누가 도움이 필요한 사람일까요? 가짜 난민이라는 말 속에는 지원이 필요한 사람은 어떤 모습이어야만 인정받을 수 있다는 생각이 자리 잡고 있습니다. 피해자다움, 장애인다움, 여자다움 등 소수자를 규정된 기준에 속하도록 강요하며 끊임없이 피해를 입증해야 하는, 도움이 필요함을 증명해야 하



는 존재로 여겨지고 있습니다. 가짜와 진짜 프레임에 갇혀 이분법적으로 사회를 바라보는 시선은, 존엄하고 존중받아야 할 인간의 권리를 박탈하고 있습니다. 이를 통해 차별과 혐오는 더욱 양산되며, 끊임없이 누군가에게 자격 없음과 무임승차라는 낙인을 찍고 있습니다.

‘가짜 사람’은 누구인가

진짜 성폭력 피해자와 가짜 난민을 구분하는 잣대가 사회를 가로지르는 지금, 이 사회에 함께 살아갈 수 있는 ‘진짜 시민’과 ‘가짜 시민’까지도 구별되고 있습니다. 누군가의 아픔을 가짜로 의심하는 눈은 미투운동에만 머무르지 않으며, 누군가의 존재를 불법으로 규정하며 내모는 힘은 예멘 난민들에게만 작용하지 않습니다.

지난 2월 2일, ‘성적 지향과 성별정체성으로 인한 차별을 금지한다’는 조항이 포함된 충남인권조례가 폐지되었습니다. 2011년 서울학생인권조례 제정 과정 및 2014년 서울시민인권헌장 선포 과정에서도 ‘성적 지향으로 인한 차별 금지’ 조항은 공격의 대상이었습니다. 올해 법무부가 발표한 제3차 국가인권정책기본계획(NAP)에는 이전까지 존재했던 성소수자를 다루는 항목이 삭제되어 있었습니다. 성소수자 인권은 ‘나쁜 인권’이라고 외치는 목소리가 성소수자를 ‘가짜 시민’으로 내몰고 있습니다. 이후 충남인권조례는 다시 제정되었지만, 누군가를 시민의 자리에서 쫓아낸 역사는 사라지지 않을 것입니다.

진짜 시민과 가짜 시민을 가르는 사회에서 사람들은 끊임없이 스스로를 증명하라는 요구를 받습니다. 피해자다운 피해자, 선량한 진짜 난민, 이성애자, 비장애인... 가짜를 구분하는 기준은 점점 더 늘어나고, ‘진짜 시민’의 자리는 점점 더 협소해지고 있습니다.

차별금지법, 존엄과 평등을 확인하는 출발점

하지만 진짜와 가짜를 가르려는 이분법과 용기 있는 말하기를 가로막는 사회적



편견과 시선에 맞서 여전히 #MeToo 와 #WithYou 를 외치는 사람들이 있습니다. “가짜 난민을 내쫓으라”는 말 대신 “모든 난민을 환영한다”는 행동을 이어가는 사람들이 있습니다. 반동성에 세력의 방해에도 불구하고 퀴어 퍼레이드는 더 많은 지역에서 개최되었습니다. 손바닥으로는 가릴 수 없는 하늘, 평등을 향한 바람을 가리키엔 혐오의 손바닥이 너무 협소합니다. 한 개인이 겪었던 ‘어떤 문제의 해결’이 아니라 이 시대에 존엄하게 살고자하는 모든 이들을 위한 용기 있는 말하기와 행동은 사회를 평등으로 나아가게 하고 있습니다. 그리고 평등한 인간, 존엄한 인간에 대한 믿음을 담아 차별금지법 제정운동이 이어지고 있습니다.

지난 2007년 법무부는 성적 지향 및 성별정체성·가족형태·병력·언어·범죄 및 보호처분 전력·출신국가·학력 등 7개의 차별금지 사유를 삭제한 누더기 차별금지법을 발의했습니다. 이 때 모든 사람은 평등하다는 믿음으로 누더기 차별금지법을 거부하고, 제대로 된 차별금지법을 만들기 위해 전국의 시민·사회·인권단체가 ‘차별금지법제정연대’라는 이름으로 모였습니다. 차별금지법제정연대는 2017년 재발족한 이후 #차별금지법_방방곡곡 캠페인, 10월 20일 평등행진 <우리가 간다>, 국회 앞 1인시위 <평등을 발의하라> 등 활동을 이어나가고 있습니다.

차별금지법이 제정된다고 한국 사회의 모든 차별이 사라지지 않을 것입니다. 그러나 차별금지법은 세상의 모든 차별을 금지하고 처벌하기 위한 법이 아니라, 차별을 반대하고 평등을 지향한다는 사회의 원칙을 확립해나가기 위한 출발점입니다. 지금 한국 사회에서 점점 더 협소해지는 ‘진짜 시민’의 범주를 넘어, 모든 인간의 존엄과 평등을 확인하는 과정이 더 많이 필요합니다. 차별금지법 제정이 그 시작입니다.

2. 지금, 이 시대의 노동은 존중받고 있습니까?

노동이 존중되는 사회. 문재인 정부 100대 국정과제에 포함된 내용입니다. 노동하는 이들 누구나 권리를 보장받고, 모두의 노동이 존중되길 바라는 의미일 것입니



다. 하지만 이 시대의 노동은 존중받고 있을까요? 모기업인 스타플렉스에 공장 정상화와 고용 승계 등 노조와 약속한 사항을 지키라고 요구하며 1년째 고공 농성중인 파인텍 노동자들, '법외노조 취소와 노동3권 쟁취'를 요구하며 150여일 가까이 청와대 앞에서 농성하고 있는 전교조 등 우리 시대의 노동은 여전히 거리에 있습니다. 집권 초 공공부문 정규직화를 선언하며 인천공항공사를 찾았던 문재인 정부의 비정규 노동정책은 직접고용이 아니라 자회사를 통한 정규직 전환으로 인해 문제가 되고 있습니다. 십 여 년 동안 지속되어 오고 있는 불법파견 정규직화 문제 역시도 불법 파견 사용자에게 대한 처벌은 제대로 되지 않고, 최저임금법 개악, 탄력근로제 확대 등 친재벌, 친기업 정책이 제시되고 있습니다. 여전히 이 시대의 노동은 거리에서 되묻고 있습니다. 노동이 존중받는 사회는 어디에 있습니까?

일터에서 들려오는 절규들

일터에서 수많은 절규들이 들려옵니다. 일상적인 괴롭힘, 임금체불, 모욕 등 일터에서 일어나는 갑질은 여전히 현재 진행형입니다. 지난해 성심병원에서 드러났던 간호사들의 장기자랑 강요와 태움, 일터 괴롭힘 문제는 최근 일어난 위디스크 양진호의 폭언/폭력과 다른 모습이 아닙니다. 위계적이고 권력적인 일터, 동시대를 살고 있는 누군가가 오늘도 겪고 있는 하루의 모습입니다. 너무도 폭력적이고 극단적인 모습으로 일터의 갑질은 사회에 나타나고 있습니다. 성심병원, 위디스크 등 특정 업체의 문제만 아닙니다. 극단의 모습은 아니지만 일상적으로 일어나고 있는 막말, 성희롱, 괴롭힘은 일하는 이들이라면 누구나 감내해야 하는 문제였습니다. 그것이 '무엇'으로 이름 붙여지지 않았을 뿐 위계적이고, 권력적인 노동현장의 분위기가 만들어 낸 모순적인 우리 사회의 한 단면입니다.

하지만 노동자들의 비명을 멈추게 해줄 법과 제도는 너무 멀기만 합니다. 최근 여러 사례를 통해 직장 내 괴롭힘 금지법이 근로기준법과 산업안전보건법 등의 개정안으로 발의 되었지만 직장 내 괴롭힘의 정의가 모호하다는 이유로 국회 법사위에 묶여 있는 상황입니다. 물론 법이 모든 것을 해결해줄 수 있는 만병통치약은 아닐 것입니다. 법 제도의 정비와 함께 위계가 아니라 역할의 차이로 일터의 권력을 나누



는 것, 평등한 일터를 만들고자 하는 사회적 문화가 확산 되는 것이 필요합니다. 노동 존중은 멀리 있지 않습니다. 평등한 일터를 만드는 것, 위계와 권력을 없애는 것에서 노동존중이 시작되는 것은 아닐까요?

절망 속에서 피어난 희망, 하지만 여전히 현재진행형

적폐청산, 너무도 익숙해진 이 단어는 지난 정권이 쌓아올린 부정의와 부패의 탑을 무너뜨리기 위한 시작점이었습니다. 올해 내내 지난 정권에서 외면하던 노동문제들이 제자리를 찾아가고 있습니다. 정규직화를 요구하며 12년간 싸워온 'KTX 승무원' 180명의 복직(2018. 7. 21.), 서른 번째 죽음을 통해 여전히 고통 속에 살아가고 있음이 드러났던 쌍용 자동차 해고자 문제도 노사가 해고자 119명을 내년 상반기 말까지 전원 복직시키기로 합의(2018. 9. 14.) 했습니다. 특히 이 두 사건은 사법농단 사건의 중심에 서 있습니다. KTX 승무원, 쌍용 자동차의 복직은 이미 과거에 내려졌어야 할 판결입니다. 정의를 저버린 사법부의 재판거래로 인해 노동자의 생존과 직결된 판결들이 뒤집어지며 노동자와 가족의 희생이 이어졌습니다. 현장으로 복직이 되었지만 거래대상이 된 사건들은 사법농단 문제가 현재진행형임을 확인 시켜주고 있습니다. 쌍용차, KTX 외에도 전교조 법외노조, 콜트콜텍지회 사건 등 노동자의 생존이 거래의 대상이 되었던 사법농단. 노동사건 외에도 과거사, 통합진보당 내란 음모 사건 등 사법농단의 진실이 하루 빨리 밝혀지고, 책임자 처벌이 이루어져야 합니다.

아픔이 길이 되려면

11년의 고단한 싸움이 잠시 쉼표를 찍으려고 합니다. 2007년 23살 고 황유미의 죽음으로 세상에 알려졌던 삼성 반도체 직업병 문제. 11년이 지난 지금까지 320명이 피해제보를 해오고 그중 118명이 사망했습니다. 수많은 노동자들의 제보와 죽음은 안전하지 못한 작업장의 문제가 얼마나 큰 피해를 가져오는지 확인하는 계기가 되었습니다. 삼성 직업병 문제는 황상기, 김시녀, 한혜경 등 피해자와 가족들의 용기 있는 말하기와 11년을 이어온 끈질긴 싸움을 통해 최근 삼성과 합의를 이끌어 냈습



니다. 아픔에만 머무르지 않고, 세상을 향한 저항과 말하기를 계속한 반올림의 싸움은 직업병, 산재문제, 화학물질 알권리 등 새로운 길을 만들고 있습니다. 11월 초 발표된 권고안의 합의를 통해 삼성 직업병 문제는 일단락 될 예정이지만 화학물질 알권리와 영업비밀 문제 등은 이 싸움이 멈출 수 없음을 확인시켜주고 있습니다.

존엄, 존중, 그리고 인권. 일터에서 누리는 일상의 삶이 평온하기 위해 우리에게 필요한 것은 무엇일까요? 말로만 선언하는 노동존중 사회가 아니라, 일터의 위계와 권력에 기반 한 불평등을 우리 사회의 문제로 인식하고 변화를 만들어 가는 것이 필요하지 않을까요? 일터에서 들려오는 절규, 거리에 선 노동자들의 외침, 해결되고 있지만 여전히 현재 진행형이 수많은 노동문제들, 노동존중사회로 가기위한 험난한 여정은 올해도, 내년에도 계속되지 않을까 합니다.

3. 평화를 향해 나아가자

평화의 바람이 불고 있습니다. 4월 27일, 제1차 남북정상회담에서 문재인 대통령과 김정은 국무위원장이 함께 손을 맞잡고 북으로 넘어갔다가 다시 남으로 넘어오는 장면에 많은 사람들이 감동 했습니다. 70년간 남북을 가로막았던 경계선에는 하늘을 찌르는 높은 벽도, 서로를 갈라놓는 깊은 틈도 없었다는 새삼스러운 사실을 확인할 수 있었습니다. 같은 날 발표된 ‘판문점 선언’을 통해 남북 정상은 “한반도에 더 이상 전쟁은 없을 것이며 새로운 평화의 시대가 열렸음을 천명”했습니다. 이후 5월 26일에는 평양에서 제2차 남북정상회담이, 6월 12일에는 휴전 이후 역사상 처음이라는 북미정상회담이 개최됐습니다. DMZ 지역 지뢰 제거 작업이 시작됐으며, 연내 예정 된 김정은 국무위원장의 서울 방문 등, 다가온 평화를 느낄 새도 없이 한반도는 시시각각 변화하고 있습니다.

하지만 앞을 향해 달려가고 있는 남북관계에 비해 한반도 주민들의 삶은 제자리에 멈춰져 있는 듯합니다. 여전히 기승을 부리는 국가보안법, 강정마을 주민들의 의사를 무시한 채 관함식을 진행하는 정부, 처벌이나 다름없는 국방부 대체복무제 안



등, 평화의 시대에 어울리지 않는 제도와 상황이 변하지 않았기 때문입니다.

사상과 양심의 자유, 안녕하십니까?

올해는 남북 분단 70년이 되는 해입니다. 그리고 적대와 함께 자라온 국가보안법이 제정된 지 70년 되는 해이기도 합니다. 정권이 바뀌고 국가보안법 혐의로 입건되거나 기소되는 경우가 줄어들고 있다고 하지만, 국가보안법 위반 혐의로 8월 11일 구속된 남북경협사업가는 경찰이 구속 과정에서 허위 증거를 제시 한 사실이 드러났음에도 불구하고 여전히 수감 중입니다. 찬양·고무 등을 다룬 국가보안법 7조가 사상과 양심, 표현의 자유를 심각하게 침해한다는 지적은 오랫동안 이어졌으며, 법 조항이 자의적으로 해석될 여지가 많다는 우려는 국가정보원의 조작 간첩 사건으로 인해 사실임이 밝혀졌습니다.

남한 사회 내부를 결속시키기 위해 상대방을 적으로 규정하는 국가보안법은 이미 그 존재만으로도 평화의 시대에는 어울리지 않습니다. 하지만 여전히 구시대의 체제를 답습 하는 국가보안법을 폐지하기 위한 논의는 어디에도 찾아볼 수 없습니다. 한 헌법재판관 후보는 “남북관계가 해결된다고 하더라도 국제관계 등을 고려할 때 국가보안법은 필요한 게 아닌가 싶다”고 청문회에서 이야기했습니다. 70년 전, 한시적이라는 조건을 달고 탄생한 국가보안법은 이후 70년 동안 평화를 지킨다는 명목으로 사상과 양심의 자유를 억압해왔습니다.

무기를 들고 평화를 이야기하는 모순

6월 28일 헌법재판소는 대체복무제가 마련되지 않은 병역법 제 5조에 대해서 헌법불합치 판결을 내렸습니다. 이후 11월 1일에는 양심적 병역거부에 대한 대법원 무죄 판결이 있었습니다. 2004년 대법원 유죄 판결 이후 14년 만에 평화로 내딛은 한 걸음이었습니다. 헌법불합치 판결 이후 2019년까지 대체복무제를 만들기 위한 논의를 진행 중입니다. 그러나 국방부는 여전히 양심적 병역거부자를 처벌 대상으로 보는 시선을 버리지 못한 채 36개월간 교정시설 내 합숙, 국방부 산하 심사기구 설치



등 징벌이나 다름없는 대체복무제를 이야기하고 있습니다. 국제 인권 규범에서는 대체복무제가 징벌의 성격을 가져서는 안 된다고 명확하게 규정하고 있습니다. 또한 그 내용에 있어서도 대체복무 기간은 군복무 기간의 1.5배를 넘어서는 안 되며, 군으로부터 독립된 기구에서 심사를 관할해야 한다고 명시하고 있습니다.

손에는 무기를 들고 입으로 평화를 이야기하는 모순은 제주 강정마을에서도 드러났습니다. 지난 10월 10일, 제주 강정마을에 위치한 해군기지(제주민군복합형관광미항)에서 주민들의 반대를 무시한 채 국제관함식이 진행됐습니다. 제주 해군기지는 이미 그 설립과정에서부터 주민들의 대립과 갈등을 조장했습니다. 해군은 해군기지 반대 투쟁에 함께했던 주민과 활동가에게 수십억 원에 달하는 비용을 구상권 행사라는 이름으로 청구했습니다. 정권이 바뀌고 구상권 청구소송은 취하됐지만, 한 번 무너진 주민들의 삶은 아직도 재건되지 않았습니다. 평화로운 한반도라 하지만 여전히 군사기지의 소용돌이에 있는 강정마을 주민들에게 평화는 다가오지 않았습니다.

평화는 그냥 다가오지 않는다

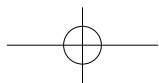
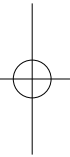
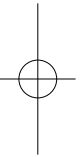
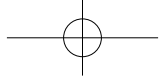
평화의 시기라고 이야기합니다. 급격히 해빙된 남북관계에서 각국 정상들은 어마어마한 경제적 효과를 이야기 하며 모두에게 밝은 미래를 약속하고 있습니다. 그러나 각국 정상회담에서 평화를 논의하고 종전을 선언하더라도, 여전히 평화롭게 살아가지 못하는 누군가가 있다면 그것은 평화가 아닙니다. '평화를 지키기 위해 무기를 드는', '평화를 만들기 위해 적을 만드는' 체제가 변하지 않는 한, 평화로운 세상이 펼쳐지지는 않을 것입니다. 국가보안법 폐지, 인권에 기반한 대체복무제 도입, 강정마을에 대한 사과와 재건 등 시급한 과제들이 눈앞에 남아있습니다. '통일의 경제적 효과'가 아닌 '평화롭게 살 권리'를 위한 논의와 변화를 통해 우리 모두의 삶이 평화로 나아갈 수 있기를 바랍니다.

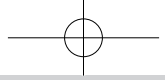


4. 세계인권선언 70년, 불온한 세상을 향한 인권

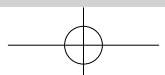
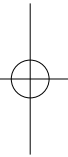
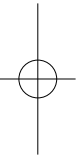
올해 12월 10일은 세계인권선언 채택 70년이 되는 해입니다. 인류가 2차 세계대전이라는 극한의 고통 끝에 좀 더 나은 삶을 살아가기 위한 토대로써 약속한 세계인권선언은 “모든 인간은 자유롭고 존엄하며 평등하다”는 문장으로 시작합니다. 우리가 마주한, 그리 녹록치만은 않았던 2018년 인권 현실에서 다시 저 문장을 떠올려봅니다. 인권이 누군가에 대한 차별과 혐오의 언어로 사용되고 있는 건 아닌지, 진짜/가짜를 나누며 누군가를 밀어내려는 힘이 점점 더 강해지고 있는 건 아닌지 걱정됩니다.

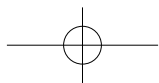
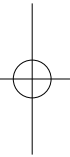
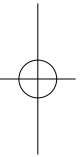
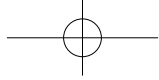
세계인권선언 채택 이후 70년이 지난 지금, 이 시대에 필요한 것은 말뿐인 인권이 아니라 세상과 불화하는 인권이 아닐까요. 누구도 차별받지 않고, 아무도 소외되지 않는, 모두가 평등한 세상. “모든 인간은 자유롭고 존엄하며 평등하다”는 문장이 그저 역사 속 선언에 그치지 않는 세상을 향한 발걸음을 내딛을 때입니다.

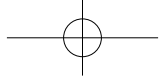




[제1부]
2018년 인권현황
- 분야별 보고







2018년 과거사청산 분야 보고

집필

진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 개정 논의 : 김성주, 양성우(민변 과거사청산위원회)

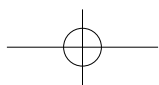
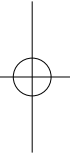
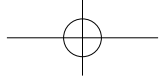
제주4·3사건 관련 보고 : 이동준, 김세은(민변 과거사청산위원회)

간급조치 사건 관련 보고 : 이동준, 홍자연(민변 과거사청산위원회)

형제복지원 사건 관련 보고 : 이선경(민변 과거사청산위원회)

일본군 '위안부' 문제 관련 보고 : 박지현, 서채완(민변 과거사청산위원회)

과거사 청산과 사법농단 : 권태윤, 이찬숙(민변 과거사청산위원회)





2018년 과거사청산 분야 보고

1. 들어가며

새 정부에 대하여 기대가 컸다. 문재인 정부에서 발표된 국정 100대 과제에는 ‘국민의 눈높이에 맞는 과거사 문제해결’이 세 번째 과제로 제시되었다. 그리고 문재인 대통령은 제주 4·3사건의 70주년 기념식에 참석하여 추념사를 통해 4·3의 완전한 해결을 향해 흔들림 없이 나아갈 것을 약속하기도 하였다.

기대가 컸던 만큼 실망도 컸다. 외교부는 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 청구한 헌법소원에서 “12·28 한일 ‘위안부’ 합의가 공권력의 행사에 해당하지 않고, 합의로 인해 피해자의 기본권이 침해되지 않는다”며 피해자들이 청구한 헌법소원을 각하해달라는 취지의 의견서를 제출하였다.

통탄할 일이다. 과거 박근혜 정부는 헌법재판소가 일본군 ‘위안부’ 피해자 배상 문제 해결에 나서지 않은 한국 정부의 부작위를 위헌이라고 판단했음에도, 위 합의를 통해 위안부 문제가 최종 해결됐다고 주장하면서 아무 것도 하지 않겠다는 입장을 취하여 문제가 되었는데, 현 정부가 이러한 잘못을 여전히 고수하려는 것 아닌가.



진실·화해를 위한 과거사정리기본법의 개정과 제2기 진실·화해를 위한 과거사정리위원회의 출범은 여전히 답보 상태에 있고, 정부와 국회는 실질적인 노력을 보이고 있지 않다. 사법부는 국가의 손해배상 책임을 제한하는 등으로 과거사 문제 피해자 구제에 소극적인 모습을 보여왔었는데, 양승태 사법부가 사법부의 이익을 위하여 과거사 사건의 재판을 거래대상으로 삼았다는 의혹이 드러나기에 이르렀다.

이하에서는 현안이 되고 있는 과거사 청산의 문제들, (1) 진실·화해를 위한 과거사기본법 개정 문제, (2) 제주4·3사건법의 현황과 개정방향 문제, (3) 긴급조치사건 피해자들에 대한 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법 제정의 필요성 문제, (4) 형제복지원 피해사건에 대한 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성 문제, (5) 일본군 위안부 문제, 그리고 (6) 과거사 청산과 사법농단에 대하여 차례로 살펴보면서 주요 쟁점과 활동 방향에 대하여 정리해보고자 한다.

II. 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 개정 논의¹

1. 서론

문재인 정부는 2017년 7월 19일 국정운영 5개년 계획을 발표하면서, 100대 국정 과제 중 세 번째 과제로서 “국민 눈높이에 맞는 과거사 문제 해결”을 제시하였다. 세 부 안으로는 ① 2017년 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법(이하 ‘진화위법’)을 개정하고, 2018년 상반기 중 진실화해위원회 활동을 재개하며, ③ 2019년에 과거사통합재단을 설립하기 위한 기본계획을 수립한다는 계획이 포함되어 있다.

그러나 2018년 11월 현재, 진화위법 개정안은 여전히 국회에 계류 중이다. 주무부처인 행정안전부 김부겸 장관은 올해 7월 25일경 국회 행정안전위 전체회의에 출

1 김성주, 양성우 변호사(민변 과거사청산위원회)



석하여 제2기 진실화해위원회의 출범이 필요하다는 의견을 개진한 바 있으나, 이후 실제 개정을 위한 후속조치들은 답보 상태인 것이다.

이에 진화위법 개정안의 주요 내용을 살펴보고, 개정안 통과와 필요성과 전망을 살펴보고자 한다.

2. 제1기 진실화해위원회의 활동 종료 및 진화위법 개정안의 발의

가. 개요

제1기 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하 '진실화해위원회')는 2005. 12. 1.부터 2010. 12. 31.까지 활동하면서, 총 11,175건의 과거사 사건을 조사하고 이 중 8,450건(약 75%)에 대하여 진실규명 결정을 하였다.

그러나 이명박 정부 출범 이후 진화위의 활동기간을 연장하지 아니함에 따라 활동이 종료되었고, 이 과정에서 종전 조사활동 또한 중단됨에 따라 진실규명결정을 받지 못한 사건이 다수 존재하며, 제1기 진실화해위원회에 진실규명신청을 하지 못한 유족들 또한 다수 존재하는 상황이다.

이에 따라 기존 제1기 진실화해위원회의 성과와 한계를 승계하여 진실규명 업무를 담당할 제2기 진실화해위원회의 필요성이 강하게 제기되었고, 20대 국회에서 소병훈(2017. 1. 31.), 진선미(2017. 2. 3.), 권은희(2017. 2. 8.), 이개호(2017. 3. 9.) 추혜선(2017. 7. 13.) 의원 등이 대표발의하여 모두 7개의 진화위법개정안에 대한 의원입법안이 발의되었다.

다만, 위 각각의 의원입법안에 대해 통합의 필요성이 제기되었다. 국회 행정안전위원회 법안심사소위 제3차 회의에서도 과거사 관련 법률안을 통합한 검토안을 마련할 필요성이 있다는 의견이 제기되어, 행안위 법안심사소위는 이에 따라 2018년



2월, 위 법안들을 하나로 통합한 ‘진실·화해를 위한 과거사정리기본법 일부개정안 [대안]’을 수정의견으로 제시하였다.

나. 진화위법 통합 개정안의 주요 내용

행안위 법안심사소위가 제시한 진화위법 통합 개정안의 주요 내용은 아래의 표와 같다.

법안명 (의안번호)	진실·화해를 위한 과거사정리기본법 일부개정법률안[대안]
소관상임위	행정안전위원회
제안일자	2018. 2.
대표발의	행정안전위원회 법안심사소위
주요내용	<ul style="list-style-type: none"> • 진실규명 범위 - ① 해외동포사에 대한 진실규명범위를 1기 진화위 법시행일로 함 ② 한국전쟁기 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건을 ‘사망·상해·실종’ 사건으로 변경, ③ 그 외 인권침해사건이나 적대세력에 의한 사건에 대해 종기를 ‘<u>권위주의통치시</u>’까지를 <u>종기로 할지에 대하여 판단유보</u>, ④ <u>법원의 확정판결을 받은 사건에 대한 진실규명요건에 ‘재심사유’가 필요한지에 대하여 판단 유보</u> • 위원회 구성 - 민주·인권관련 민간단체 10년 경력자 추가, 이에 대한 판단유보 • 신청기간 - 시행일로부터 2년(현행 1년) • 조사기간 - 최초 조사개시결정일로부터 4년, 2년 연장(현행과 동일) • 조사방법 - 진술, 출석, 제출, 영치, 조회, 감정 등(현행과 동일, 제출명령 거부시 소명의 기산점관련 문안정비) • 청문회 - 증언, 감정, 검증, 진술청취(신설) • 위원 등 보호규정 • 회복조치 - 피해 및 명예를 회복시키고 이들을 위로하기 위하여 피



주요내용	<p>해에 대한 배상 또는 보상방안의 강구, 위령사업의 실시 등 적절한 조치를 취하여야 한다(문언정비).</p> <ul style="list-style-type: none"> • 특별재심 - 진실규명결정을 받은 자에 대한 특별재심과 면소판결을 받은 자에 대한 특별재심 허용여부에 대한 규정을 신설하고, 이에 대한 판단유보 • 가족관계등록부 작성 - 가족관계등록부가 작성되지 않거나 사실과 다르게 작성된 경우 위원회 결정에 따라 가족관계등록부를 작성 또는 정정 근거규정 신설 • 과거사연구재단 - 정부는 재단을 설립하고 자금출연방안을 강구하여야 한다(문언정비). • 피해자지원단체조직제한 - 영리목적의 단체조직 및 활동을 금지규정 신설
------	--

다. 검토 의견

진화위법 통합 개정안은 각 의원입법안들이 담고 있는 내용 중 특유한 부분은 제거하고 일용 공통적 부분만을 가지고 대안을 마련한 것으로 평가되고 있다.

다만 우리 위원회는 지난 2018년 8월, 위 개정안에 대한 입법촉구의견서를 제출하면서 몇 가지 추가적인 의견을 제시한 바 있다. 주요 내용은 아래와 같다.

- 먼저 대안에서 '심사 또는 결정이 필요하다'고 지적한 부분에 대하여
 - 진실규명의 범위에서 한국전쟁기의 민간인 '희생'사건을 사망, 상해, 실종으로 구체화 한 것은 바람직하다고 사료됨. 다만, 사람의 생명·신체의 침해는 그 자체가 불법적이고, 불법적 침해에 대하여 집단성을 요구하는 것은 적절하지 않다고 사료되므로, '불법적'이나 '집단'이라는 문언은 삭제하는 것이 적절해 보임.
 - 또한 위원회가 진실규명을 위한 조사활동을 함에 있어, '법원의 확정판결을 받은 사건'에 대하여도 위원회가 진실규명을 위해 조사를 할 현실적 필요성이 있고, 위원회의 조사는 법원의 판결절차가 아니므로, 위원회의 조사에 법원의 판결절차에



서 요구되는 '재심사유'를 요구하는 것은 논리나 체계에도 부합하지 않고, 피해회복의 차원에서도 바람직하지 않음. 그러므로 진실규명에 있어서 재심사유를 요구하는 현행법 규정은 삭제되는 것이 바람직함.

- 위원회에 '민간단체에서 민주·인권관련 활동을 10년 이상 종사한 자'를 '위원'으로 추가할 수 있는 부분은 신설된 경우로서, 위원회 구성의 다양성을 위해 긍정적으로 보임.
- 특별재심의 경우, 진실규명자에 대한 피해회복의 차원에서 필요한 측면이 있고, 그러한 점은 면소판결을 받은 자에도 마찬가지로. 또한 유관법률(5.18법, 부마항쟁법)에서 특별재심을 이미 허용하고 있고, 면소판결을 받은 자에 대한 특별재심도 허용하고 있으므로, 형평의 차원에서도 이를 허용하는 것이 바람직함.

○ 그 외 몇 가지 부분에 대하여

- 조사의 방법과 관련하여, 신설되는 '청문회'의 경우 진실규명활동이나 사회적 관심의 유도 차원에서 바람직할 것으로 사료됨.
- 피해 및 명예회복조치와 관련하여, '배상 또는 보상의 방안의 강구'라는 표현은 사실상 공허한 말에 그칠 위험성이 있으므로, '배상 또는 보상법안의 입법시기'를 이 법안에 구체적으로 명기할 필요가 있음.
- 과거사재단의 설립과 관련하여, 정부에 대해 재단설립기한과 자금출연을 의무화하도록 문안을 수정하는 것이 필요함.
- 피해자지원단체조직제한규정의 경우, 이 법안의 중심은 진상조사에 있고, 이 법안 자체에서 피해자에 대한 금전지급을 예정하고 있는 것이 아닌 만큼, 통상적으로 금전지급을 전제로 한 법안에서 존재하는 위 규정은 불필요할 것으로 사료됨.
- 유해발굴의 경우, 조사의 방법의 성격과 이후 위령의 대상의 성격을 가지고 있음에도 불구하고, 이 부분에 대한 명시적 규정이 없음.

3. 향후 전망 및 결론

행안위 차원에서 진화위법 통합 개정안을 마련한 점, 이후 행정안전부 장관이 진화위법 통과에 따른 2기 진실화해위원회의 출범 필요성을 공식적으로 밝힌 점은



2017년도보다 일부 진전된 내용으로 평가할 수 있다.

그러나 문재인 정부가 약속했던 진화위법 개정안의 통과와 제2기 진실화해위원회의 출범은 2018년에도 그 결실을 보지 못할 것으로 보인다. 피해자들의 진화위법 개정안 통과에 대한 정부의 의지에 의구심을 표하는 것은 당연한 이치다.

이미 많은 국가 폭력의 피해자들이 유명을 달리했으며, 생존해 있는 피해자들 또한 대부분 고령이다. 정부와 국회는 진화위법 개정안의 통과와 제2기 진실화해위원회 출범을 통한 조사활동이 대한민국 과거사의 완전한 청산을 위한 마지막 기회가 될 수 있다는 점을 인식하여야 한다.

국가폭력이 없는 사회를 만들기 위한 전제 조건은 과거 국가폭력의 완전한 청산이다.²

² 마지막 문장은 「2017년도 한국 인권보고서」 53쪽(진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 개정 논의 중 3. 결론 부분)의 기재 내용을 원용함



Ⅲ. 제주4.3사건 관련 보고³

1. 서설

제주도는 2018. 11. 22. 오전 제주 4.3평화교육센터에서 신원이 확인된 4.3희생자 유해 29구에 대한 봉안식을 가졌다. 유가족과 4.3유족회 등 200여명이 참석한 가운데 엄숙한 분위기 속에서 유해 운구, 유해·유가족 상봉 등이 진행됐다.

유해 29구는 2007년부터 2009년까지 제주국제공항 남북활주로 서북쪽과 동북쪽에서 발굴된 유해 중 일부다. 신원 확인 결과 1949년 군법회의 사형수 22명, 예비검속 희생자 6명, 기타 1명이다. 유해가 발굴된 지 10여 년이 지났지만, 지난 이명박, 박근혜 정부 시절 예산 지원이 없어 신원 확인을 못하다가 문재인 정부 들어 국비 12억 원이 지원되면서 올해 신원 확인이 이뤄졌다.

지난 2017. 7. 19. 문재인 정부는 100대 국정과제를 선정·발표하면서, “국민의 눈높이에 맞는 과거사 문제해결”을 주요 국정과제 중 하나로 선정하고, 구체적으로는 제주4.3사건을 언급한 바 있고, 이번 봉안식은 그에 따른 후속 조치 중 하나이다. 그러나 4.3 당시 희생되어 암매장당한 뒤로 행방불명 된 희생자만 1만여 명으로 추산되고 있다. 지금까지 400여구의 유해만 발굴됐다. 이 가운데 29구를 포함한 121명의 신원이 확인됐다. 나머지 279구의 신원 확인과 추가 유해 발굴 작업이 필요한 이유다. 이를 위해선 정부의 예산 지원 등 관심이 절실하다.

이하에서는 제주4.3사건의 개요와 최근 수형인에 대하여 이루어진 재심개시결정의 요지, 그리고 개략적인 4.3 특별법 개정안의 논의 상황에 대하여 살펴보고자 한다.

3 이동준, 김세은 변호사(민변 과거사청산위원회)



2. 제주4.3사건의 개요⁴

가. 진상조사보고서

2003년 ‘제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복위원회’가 발행한 ‘제주4.3사건 진상조사보고서’의 결론부분에서는 ‘제주4.3사건’에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.⁵

미군정기(美軍政期)에 제주도에서 발생한 **제주4.3사건**은 한국현대사에서 한국전쟁 다음으로 인명피해가 극심했던 비극적인 사건이었다. 사건의 배경은 극히 복잡하고 다양한 원인이 착종되어 있어서 하나의 요인으로 설명할 수가 없다. 동북아 요충지라는 지리적 특수성이 있는 제주도는 태평양전쟁 말기 미군의 상륙을 저지하기 위해 일본군 6만여 명이 주둔했던 전략기지로 변했고, 종전 직후에는 일본군 철수와 외지에 나가 있던 제주인 6만여 명의 귀환으로 급격한 인구변동이 있었다. 광복에 대한 초기의 기대와는 달리 귀환인구의 실직난, 생필품 부족, 콜레라에 의한 수백 명의 희생, 극심한 흉년 등의 악재가 겹쳤고, 미곡정책의 실패, 일제경찰의 군정경찰로의 변신, 군정관리의 모리행위 등이 큰 사회문제로 부각됐다.

이런 분위기 속에서 1947년 ‘3.1절 발포사건’이 터져 민심을 더욱 악화시켰다. 3.1절 발포사건은 경찰이 시위 군중에게 발포해 6명 사망, 8명 중상을 입힌 사건으로, 희생자 대부분이 구경하던 일반주민이었던 것으로 판명됐다.⁶ 바로 이 사건이 4.3사건을 촉발하는 도화선이 됐다. 이때 남로당 제주도당은 조직적인 반경(反警)활동을 전개했다. 경찰발포에 항의한 ‘3.10 총파업’은 관공서 민간기업 등 제주도 전체의 직장 95% 이상이 참여한, 한국에서는 유례가 없었던 민·관 합동 총파업이었다.

4 이하, 서중희 변호사가 2017년 인권보고서에 제출했던 「제주4.3사건법의 현황과 개정방향」을 인용, 보완한다.

5 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복위원회, 「제주4.3사건진상조사보고서」, 2003, 533~536쪽 참조.

6 위의 책, 107~111쪽, 양정심, 「제주4.3항쟁」, 2008, 58~61쪽 참조. - 1947. 3. 1. 제28주년 3.1절 기념식이 제주민전(민주주의 민족전선) 주최로 제주북국민학교에서 3만명의 도민이 모인 가운데 개최되었다. 기념행사가 끝나자 1만여명이 관덕정(觀德亭) 광장을 향해 행진을 시작하였는데, 관덕정의 제주감찰청에 있던 응원경찰대가 시위행렬이 지난 후 구경하던 사람들에게 총격을 가하였다.



사태를 중히 여긴 미군정은 조사단을 제주에 파견, 이 총파업이 경찰발포에 대한 도민의 반감과 이를 증폭시킨 남로당의 선동에 있다고 분석했다. 그러나 사후처리는 ‘경찰의 발포’보다는 ‘남로당의 선동’에 비중을 두고 강공정책을 추진했다. 도지사를 비롯한 군정 수뇌부들이 전원 외지사람들로 교체됐고, 응원경찰과 서청(서북청년단) 단원 등이 대거 제주에 내려가 파업 주모자에 대한 검거작전을 전개했다. 검속 한달만에 500여 명이 체포됐고, ‘4.3사건’ 발발 직전까지 1년 동안 **2,500명**이 구금됐다. 테러와 고문이 잇따랐다. 1948년 3월에는 일선 지서에서 잇따라 3건의 ‘고문치사사건’이 발생했다.

제주사회는 금방 폭발할 것 같은 위기상황으로 변해갔다. 이때 남로당 제주도당은 조직노출로 위기상황을 맞고 있었다. 수세에 몰린 남로당 제주도당 신진세력들은 군정당국에 등 돌린 민심을 이용해 두 가지 목적, 즉 하나는 조직의 수호와 방어의 수단으로써, 다른 하나는 당면한 단선·단정을 반대하는 구국투쟁으로써 무장투쟁을 결정했다. **1948년 4월 3일 새벽 2시** 350명의 무장대가 12개 지서와 우익단체들을 공격하면서 무장봉기가 시작됐다. 이들 무장대는 경찰과 서청의 탄압 중지와 단선(單選)·단정 반대, 통일정부 수립 촉구 등을 슬로건으로 내걸었다.

미군정은 초기에 이를 ‘치안상황’으로 간주, 경찰력과 서청의 증파를 통해 사태를 막고자 했다. 그러나 사태가 수습되지 않자 주한미군사령관 하지(John Reed Hodge) 중장과 군정장관 딘(William Frishe Dean) 소장은 경비대에 진압작전 출동명령을 내렸다. 한편 9연대장 김익렬 중령은 무장대 측 김달삼과의 ‘**4.28 협상**’을 통해 평화적인 사태 해결에 합의했다. 그러나 이 평화협상은 우익청년단체에 의한 ‘오라리 방화사건’ 등으로 깨졌다. 미군정은 제20연대장 브라운(Rothwell H. Brown) 대령과 24군단 작전참모 슈(M. W. Schewe) 중령의 제주 파견, 경비대 9연대장 교체 등을 통해 5.10 선거를 성공적으로 추진하려고 노력했다. 그러나 5월 10일 실시된 총선거에서 전국 200개 선거구 중 제주도 2개 선거구만이 투표수 과반수 미달로 무효 처리되었다. 그러자 미군정은 브라운 대령을 제주지구 최고사령관으로 임명, 강도 높은 진압작전을 전개하며 6월 23일 재선거를 실시하려고 시도했으나 실패했다. 5월 20일에는 경비대원 41명이 탈영해 무장대 측에 가담하는 사



건이 생겼고, 6월 18일 신임 연대장 박진경 대령이 부하 대원에 의해 암살당한 사건이 발생, 충격을 주었다.

그 이후 제주 사태는 한때 소강국면을 맞았다. 무장대는 김달삼 등 지도부의 ‘해주대회’ 참가 등으로 조직 재편의 과정을 겪었다. 군경 토벌대는 정부 수립과정을 거치면서 느슨한 진압작전을 전개했다. 그러나 소강상태는 잠시 뿐이었다. 남한에 대한민국이 수립되고, 북쪽에 또 다른 정권이 세워짐에 따라 이제 제주도 사태는 단순한 지역문제를 뛰어 넘어 정권의 정통성에 대한 도전으로 인식되었다. 이승만 정부는 10월 11일 제주도경비사령부를 설치하고 본토의 군 병력을 제주에 증파시켰다. 그런데 이때 제주에 파견하려던 여수의 14연대가 반기를 들고 일어남으로써 견잡을 수 없는 소용돌이 속에 휘말리게 되었다(1948. 10. 19.). 11월 17일 제주도에 계엄령이 선포되었다.

이에 앞서 9연대 송요찬 연대장은 해안선으로부터 5km 이상 들어간 중산간지대를 통행하는 자는 폭도배로 간주해 총살하겠다는 포고문을 발표했다(1948.10.17.). 이때부터 ‘중산간마을’을 초토화시킨 대대적인 강경진압작전이 전개되었다. 이와 관련, 미군 정보보고서는 “9연대는 중산간지대에 위치한 마을의 모든 주민들이 명백히 게릴라부대에 도움과 편의를 제공하고 있다는 가정 아래 마을 주민에 대한 ‘대량학살계획(program of mass slaughter)’을 채택했다”고 적고 있다.

계엄령 선포 이후 중산간마을 주민들이 많은 피해를 입었다. 중산간지대에서 뿐만 아니라 해안변 마을에 소개한 주민들까지도 무장대에 협조했다는 이유로 죽임을 당했다. 그 결과 목숨을 부지하기 위해 입산하는 피난민이 더욱 늘었고, 이들은 추운 겨울을 한라산 속에서 숨어 다니다 잡히면 사살되거나 형무소 등지로 보내졌다. 심지어 진압 군경은 가족 중에 한 사람이라도 없으면 ‘도피자 가족’으로 분류, 그 부모와 형제자매를 대신 죽이는 ‘대살(代殺)’을 자행하였다. 12월 말 진압부대가 9연대에서 2연대로 교체됐지만, 함병선 연대장의 2연대도 강경진압을 계속하였다. 재판절차도 없이 주민들이 집단으로 사살되었다. 가장 인명피해가 많았던 ‘북촌사



권⁷도 2연대에 의해 자행되었다.

1949년 3월 제주도지구전투사령부가 설치되면서 진압·선무 병용작전이 전개되었다. 신임 유재홍 사령관은 한라산에 피신해 있던 사람들이 귀순하면 모두 용서하겠다는 사면정책을 발표했다. 이때 많은 주민들이 하산하였다. 1949년 5월 10일 국회의원 재선거가 성공리에 치러졌다. 그해 6월 무장대 총책 이덕구의 사살로 무장대는 사실상 궤멸되었다.

그러나 한국전쟁이 발발하면서 또다시 비극이 찾아왔다. 보도연맹 가입자, 요시찰자 및 입산자 가족 등이 대거 예비검속되어 죽임을 당하였다. 또 전국 각지 형무소에 수감되었던 4.3사건 관련자들도 즉결처분 되었다. 예비검속으로 인한 희생자와 형무소 재소자 희생자는 3,000여 명에 이른 것으로 추정된다. 유족들은 아직도 그 시신을 대부분 찾지 못하고 있다. 잔여 무장대들의 공세도 있었으나 그 세력은 미미하였다. 1954년 9월 21일 한라산 금족(禁足)지역이 전면 개방되었다. 이로써 1947년 3.1절 발포사건과 1948년 4.3 무장봉기로 촉발되었던 제주4.3사건은 실로 7년 7개월만에 막을 내리게 되었다.

따라서 제주4.3사건은 “1947년 3월 1일 경찰의 발포사건을 기점으로 하여, 경찰, 서청의 탄압에 대한 저항과 단선·단정 반대를 기치로 1948년 4월 3일 남포당제주도당 무장대가 무장봉기한 이래 1954년 9월 21일 한라산 금족지역이 전면 개방될 때까지 제주도에서 발생한 무장대와 토벌대간의 무력충돌과 토벌대의 진압과정에서 수많은 주민들이 희생당한 사건”이라고 정의할 수 있다.

7 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복위원회, 앞의 책, 314쪽 참조-1949년 1월 17일에는 해안마을인 조천면 북촌리에서 가장 비극적인 세칭 북촌사건이 벌어졌다. 이날 아침에 세화 주둔 제2연대 3대대의 중대 일부 병력이 대대본부가 있던 함덕으로 가던 도중에 북촌마을 어귀 고갯길에서 무장대의 기습을 받아 2명의 군인이 숨졌다. 그러자 흥분한 군인들이 북촌리를 불태우고 주민 300여 명을 집단 총살한 것이다. 또한 군인들은 살아남은 주민들 중 함덕리로 소개해 간 북촌리 주민 100여 명을 또다시 총살했다. 그런데 이 사건과 관련, 당시 경찰로서 대대장 차량운전수로 차출됐던 김병석은 놀랄만한 증언을 했다. 김병석은 “이미 집들을 다 불태워 버린 상태에서 그들을 수용할 대책이 없어 죽였으며, 군인 개개인에게 총살의 경험을 주기 위해 박격포 대신 총을 사용했다”고 증언했다.



나. 법률규정

이러한 진상조사보고서의 결론에 따라, 2000. 1. 12. 제정된 제주4.3사건법(시행 2000. 4. 13.) 제2조는 ‘제주4.3사건’이라 함은 1947년 3월 1일을 기점으로 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1954년 9월 21일까지 제주도에 발생한 무력충돌과 그 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다.’라는 정의규정을 두고 있다(동조 제1호).

3. ‘제주4.3사건’ 수형인들의 군법회의에 대한 재심청구 사건⁸

가. 재심청구 사건의 개요

‘제주4.3사건 피해자들인 재심청구인 18명(이하 ‘재심청구인들’이라 한다)은 제주 4.3사건이 진행 중이던 1948년 가을경부터 1949년 7월경 사이에 군·경에 의하여 제주도 내 수용시설에 구금되어 있다가, 1948년 12경부터 1949년 7월경 사이에 육지에 있는 교도소로 이송된 후 일정 기간 교도소에 구금되어 있었다.’⁹ 그런데 재심청구인들에 대한 수형관련 기록만 남아있고, 공소장이나 공판기록, 판결문 등은 확인되지 않은 상태였다. 재심청구인들은 “인권유린 행위에 대한 사법적 판단을 구한다”며 위 수형관련 기록을 토대로 제주지방법원에 2017. 4. 19. 재심의 개시를 청구하였다.

제주지방법원은 2018. 2. 5. 처음으로 심문기일을 열었고, 그 후 추가로 다섯 차례의 심문기일을 열어 전문가 증인 1인과 재심청구인 17명의 진술을 법정에서 청취한 다음 2018. 9. 3. 재심청구인들 모두에 대한 재심개시결정을 하였다. 제주지방법원은 2018. 10. 29. 제1회 공판기일을 열었고, 2018. 11. 26. 및 2018. 11. 27. 양일

⁸ 제주지방법원 2018. 9. 3. 자 2017재고합4 결정

⁹ 전주(0명), 인천(6명), 대구(2명), 서울 마포형무소(1명)에 수감되었다.



간 진행될 공판기일에는 피고인신문이 예정되어 있다.

제주4.3사건 당시 진행되었던 군법회의는 ‘과연 그것을 재판이라고 부를 수 있는가?’하는 의문이 제기될 정도로 절차적으로 중대한 흠결이 있었다. 그렇기 때문에 그 군법회의가 재심의 대상이 될 수 있는지조차 불분명하였다. 그러나 결국 약 70년 만에 1948년과 1949년에 있었던 군법회의에 대한 재심이 개시되었고, 재심청구인들은 이제 다시 법정에서 ‘공소기각’ 또는 ‘무죄’판결을 구하고 있다.

이하에서는 재심개시절차에서 문제가 되었던 쟁점 및 그에 대한 법원의 판단을 정리하면서, 재심개시절차의 의미를 살펴보고자 한다.

나. 쟁점 1: 재심대상판결의 존부

먼저, 형사소송법 제420조는 ‘유죄의 확정판결’에 대하여 재심을 청구할 수 있는 것으로 규정하는데, 당시 재심청구인들이 교도소에 구금된 것이 ‘유죄의 판결’에 의한 것인지, 군·경의 임의적인 처분으로 불법적인 구금이 이루어진 것에 불과한 것인지가 쟁점이 되었다.

재판부는 ① 당시 군법회의가 일제의 계엄령 제11조, 구 국방경비법 제32조, 제33조 등에 따라 재심청구인들에 대해 적용된 죄목에 관한 재판권을 행사하는 지위에 있었던 것으로 보이는 점, ② 당시 실제 제주도에 군법회의가 설치·운영되었던 것은 사실로 판단되는 점, ③ 당시 재심청구인들을 수형자의 신분으로 수감하기 위해서는 어떠한 형태로든 이를 가능하게끔 하는 유권적인 결정이 필요하였을 것으로 보이는 점을 종합하면, 그 실체적 정당성이나 절차적 적법성 여부를 떠나, 당시 재심청구인들의 형법법규 위반 여부 및 그 처우에 관한 ‘사법기관의 판단’이 있었고, 그에 따라 재심청구인들이 교도소에 구금되었다고 인정된다고 보았다.

그리고 ‘유죄의 판결’이라 함은 특정인이 어떠한 형법법규를 위반하였다는 사실을 확정하고 해당 법률에 따른 위반자에 대한 처우를 결정하는 사법기관의 유권적 판



단을 의미하는 것으로서, 이와 같은 ‘사법기관의 판단’이 내려진 것으로 인정되는 이상, 판단 권한이나 판단 과정에서의 하자가 존재하더라도 이는 판결의 정당성이나 적법성에 관한 문제일 뿐, 이로써 판결 자체의 성립이나 존재를 부정하기는 어려운바, ‘유죄의 판결’이 있었음을 인정하였다.

나아가, 일응 그 판결의 특징이 가능하며, 다만 기록의 소실 내지 산일 등 당사자가 책임질 수 없는 불상의 사유로 말미암아 그 판결문의 존재를 확인할 수 없는 이 사건에서, 재심청구인들이 위 규정에 따른 ‘원판결의 등본’을 제출하지 못하였다고 하여 이 사건 재심청구가 부적법하다고 할 수는 없다고 판단하였다.

나. 쟁점 2 : 본안판단의 가능성과 재심개시결정의 관계

한편, 이 사건에서는 70년에 달하는 세월이 지나 재심청구인들의 주장이나 진술 외에는 과연 재심청구인들이 당시 그 처벌규정의 구성요건에 해당하는 특정 행위를 하였는지 아닌지 여부를 확인할 만한 자료가 없고, 당시 국가가 재심청구인들에 대한 처분의 기초로 삼았던 일체의 자료가 소실되어 재심절차가 개시된다고 하더라도 그 본안 판단이 사실상 불가능한 것이 아닌가 하는 의문이 제기되었다.

재심절차의 개시 그 자체가 바로 재심청구인들의 신원 회복으로 이어질 수밖에 없을 것으로 보이는 지금에 와서, 더구나 당시 재심청구인들의 경우와는 그 입장을 달리 하여 남로당 무장대에 의하여 죽음을 당한 사람들의 후손들 또한 존재하여 경우에 따라서는 재심을 통한 재심청구인들의 신원 회복이 그들에게 또 다른 상처가 될 수도 있는 상황에서, 과거 국가기관이 당시 가지고 있었던 나름의 자료를 기초로 하여 판단한 바를 뒤집을 수 있는 절차인 재심을 개시하는 것이 과연 적절한 것인지가 또 하나의 쟁점이 되었다.

이 사건 법원은 재심개시 결정 이후의 본안 심리가 사실상 곤란한 경우라 할지라도 재심 개시의 요건이 충족된 이상 재심개시의 결정을 하여야 한다고 판단하였다. 즉, 형사소송법상 재심의 요건은 유죄의 확정판결 및 재심 이유의 존재라고 할 것이



어서, 유죄의 확정판결 및 재심 이유의 존재는 인정되나 기록 멸실 등의 사유로 재심개시결정 이후의 본안 심리가 사실상 곤란한 경우라 할지라도, 현행 형사소송법상 공소사실의 특정과 그에 대한 입증은 검사가 해야 하므로, 법원으로서 재심개시의 요건이 충족된 이상 재심개시의 결정을 하고 그에 따른 본안 재판을 진행하여야 한다는 것이다.

나아가, 이 사건 결정은 무고한 자를 국가의 형벌권 행사로부터 지켜주고자 하는 ‘소극적 실체진실주의’가 형사소송의 기본 이념으로 채택된 점을 강조하면서 법률이 정한 재심 요건이 인정되에도 앞서 본 바와 같은 우려가 있음을 들어 재심청구인들이 그들에 대한 유죄 판결을 다투어 그 신원을 회복할 기회를 차단하는 것은 법관들에게 부여된 위와 같은 임무를 외면하는 결과가 됨을 강조하였다.

다. 쟁점 3 : 재심 이유의 존부

먼저 형사소송법은 제420조 제7호 전단에서 “원판결, 전심판결 또는 그 판결의 기초된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때”를 재심 이유 중의 하나로 정하고 있고, 제422조 전단에서 “전 2조의 규정에 의하여 확정판결로써 범죄가 증명됨을 재심청구의 이유로 할 경우에 그 확정판결을 얻을 수 없는 때에는 그 사실을 증명하여 재심의 청구를 할 수 있다.”고 정하고 있는바, 위 형사소송법 제420조 제7호가 정한 직무에 관한 범죄의 공소시효가 이미 완성되거나 범인이 사망하는 등 더 이상 그 범죄에 관한 유죄판결을 얻을 수 없는 사실상·법률상의 장애가 있다고 인정되는 경우라면 이는 위 형사소송법 제422조가 정한 “확정판결을 얻을 수 없는 때”에 해당한다고 보아야 한다.

또한, 제헌헌법 제9조는 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구금, 수색, 심문, 처벌과 강제노역을 받지 아니한다. 체포, 구금, 수색에는 법관의 영장이 있어야 한다. 단, 범죄의 현행·범인의 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 수사기관은 법률의 정하는 바에 의하여 사후에 영장의 교부를



청구할 수 있다. 누구든지 체포, 구금을 받은 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리와 그 당부의 심사를 법원에 청구할 권리가 보장된다.”라고 정하고 있고, 구 형사소송법(1948. 3. 20. 군정법령 제176호로 개정되어 1948. 4. 1. 시행된 것) 중 체포·구금과 관련한 규정은 별지 ‘형사소송법의 개정’ 기재와 같은바, 위 각 규정에 의하면 당시 사람을 체포·구금하기 위해서는 사전 또는 사후에 법관이 발부한 영장이 있어야 하고, 영장이 발부된 경우라 하더라도 수사기관에 의한 구속기간은 최장 40일을 초과할 수 없는 것으로 해석된다.

한편, 재심청구인들에 대한 1948년 군법회의의 근거가 된 것으로 보이는 일제의 계엄령은 위와 같은 영장주의의 예외에 관한 특별한 규정을 두고 있지 아니하며, 1949년 군법회의의 근거가 되었던 구 국방경비법은 제63조 전단에서 “여하한 범죄 피적용자를 불문하고 본법 조항에 해당하는 범죄 중 중대한 범죄로 인하여 기소당하는 경우에는 정황에 따라 감금 또는 금족함.”이라고 정하고 있으나, 위 “정황에 따라 감금 또는 금족”한다는 문언이 제헌헌법이 천명한 영장주의를 배제한다거나 또는 그 예외를 설정한 취지라고 볼 수는 없다.

즉, 제헌헌법과 구 형사소송법의 관련 규정에 따라 사람을 체포·구속하기 위해서는 법관이 발부한 영장이 있어야 하고, 영장이 발부된 경우라도 구속기간은 최장 40일을 초과할 수 없다고 해석되며, 영장주의는 배제되지 아니하는 것이어서, 재심청구인들의 경우 구속영장의 존재가 전혀 확인되지 않는 점, 일부 재심청구인들은 40일을 초과하여 구금되었거나 조사과정에서 폭행과 고문 등 가혹행위를 당한 것으로 인정되는 점, 재심청구인들에 대한 위와 같은 불법구금 내지 가혹행위는 제헌헌법 및 구 형사소송법의 인신구속에 관한 규정을 위반한 것으로서 구 형법 제194조가 정한 특별공무원직권남용죄 등에 해당되는 점을 고려할 때 재심대상판결에는 형사소송법 제420조 제7호, 제422조의 재심사유가 존재한다고 보았다.

라. 이 사건 결정의 의미

무엇보다 이 사건 결정은 제주4.3 수형인들의 억울함을 인정하는 사법부의 첫 결



정이라는 사실에 큰 의미가 있다. 또한 형사소송의 기본 이념을 강조하면서 무고한 피해자들을 보호해야 하는 법원의 사명을 강조한 것 역시 주목할만 하다.

구체적으로 이 사건 결정은 전술한 바와 같이 재심개시 결정 이후 본안 심리가 불가능한 경우라 할지라도, 재심청구인들에게 그들에 대한 유죄 판결을 다투어 그 신원을 회복할 기회를 부여해야 하는 것이 법원의 임무라 강조하였다. 그리고 재심청구인들의 형벌법규 위반 여부 및 그 처우에 관한 ‘사법기관의 판단’이 있었다면 ‘판결’이 있었던 것으로 볼 수 있다고 판단함으로써 제주4.3사건 당시 있었던 군법회의의 실제적 정당성이나 절차적 적법성 여부, 관련 자료의 존재 여부와는 관계없이 재심청구의 적법성을 인정하였다. 이는 형식적인 요건을 문제 삼아 국가 폭력의 피해자들에 대한 보호를 제한하려고 하는 행위에 경종을 울리는 것으로서 환영할 만하다.

4. 제주 4.3 특별법의 개정 필요성

가. 현행 제주4.3법에 대한 평가

먼저, 현행법은 제주4.3사건의 진상조사를 하기 위해서는 진상조사를 전담하는 조직이나 기구가 있어야 함에도 불구하고, 이를 실현시킬 조직구성에는 미흡하다고 보인다. 현행법에서 보이는 조직이나 기구는 심의의결기구에 불과한 위원회 또는 실무위원회만 규정하고 있을 뿐이다. 현행법이 별도로 염두에 둔 조직은 진상조사가 아닌 그 보고서 작성을 위한 ‘기획단’ 정도가 전부이다.

진상조사의 주체와 관련하여도 조금은 납득하기 어렵다. 과거사청산은 과거 국가 폭력에 대한 진상을 규명하는 것으로부터 시작하고, 그 진상조사 기관은 당연히 국가기관이어야 한다. 예컨대, 의문사진상조사위원회, 진실·화해를 위한 과거사정리 위원회들은 모두 국가기관이었다. 현행법이 규정하고 있는 ‘위원회’ 역시 국가기관이다. 그런데 추가진상조사를 할 수 있도록 한 ‘재단’이 국가기관인지 의문이다. 현



실적으로 재단에서 추가조사를 할 필요성을 인정할 수 있다고 하더라도, 기본적으로 진상이 규명된 사건의 기념사업을 위해 설립한 재단에 대하여 다시 추가진상조사를 할 수 있도록 하는 것이 적절한 것인지는 여전히 의문이 있다.

또한 현행 제주4.3사건법은 피해회복 조치에 대단히 미흡하다. 현행법은 피해회복과 관련하여 '위령사업과 의료 및 생활지원금' 정도만 규정할 뿐이다. 그러나 위령사업으로써 피해자 개인에 대한 직접적인 피해가 회복된다고 보기 어렵고, 의료 및 생활지원 역시 사회보장차원에서 실시되고 있는 것으로 이증지급이 금지되는 결과 피해자 개인에 대한 실질적인 피해회복 조치로 미흡하다고 평가된다.

한편, 가족관계등록부 작성 내지 정정과 관련하여, '위원회'의 역할이 결정적이라고 할 수 있다. 즉 위원회 결정으로 가족관계등록부의 작성, 정정을 위한 결정을 한다면, 이를 통해 피해자는 가족관계등록부의 작성등을 할 수 있는 법률구조이다. 그런데 제주4.3사건법에서는 '제주4.3사건 당시 호적부가 소실되어'라는 문언을 두어 '위원회'가 스스로 이 문언을 규정 전체를 수식하는 문언으로 해석하게끔 하였다. 결과적으로 가족관계등록부 작성 등과 관련하여 스스로 입지를 좁힌 '위원회'의 행보에 아쉬운 점이 있는 것은 사실이다. 다만 이렇게 된 주요 원인에는 그 법률규정에 있다.

나. 개정의 필요성¹⁰

제주4.3사건법은 법적 책임의 관점에서 보자면, △ 피해구제의 측면에서는 그 전에 제정된 '5·18민주화운동 관련자 보상 등에 관한 법률'(1990년)¹¹에 미치지 못하였고, △ 조사권한의 측면에서는 '의문사진상규명에 관한 법률'(2000년)이나 '진실·

¹⁰ 이재승, 「제주4.3특별법의 개정초안 해설」 참조

¹¹ 5.18민주화보상법 제1조(목적) 이 법은 1980년 5월 18일을 전후한 광주민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 자 또는 상이를 입은 자(이하 "관련자"라 한다)와 그 유족에 대하여 국가가 명예를 회복시켜 주고 그에 따라 관련자와 그 유족에게 실질적인 보상을 함으로써 생활안정과 복지향상을 도모하며 나아가 국민화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다.(제정 당시)



화해를 위한 과거사 정리기본법'(2005년)¹²에 미치지 못했다.

제주4.3사건법은 당면목표를 진상규명과 명예회복으로 설정하였음에도 불구하고 위원회는 강제적인 조사권도 보유하지 못하였고, 그리하여 위원회의 직원들은 국가 기록원, 도서관과 자료실, 미국의 국립문서고를 방문하거나 피해자측을 조사하는 것에 의존하여야 하였다.

또 제주4.3사건법을 통해 명예회복¹³이 진정으로 달성되었는지 되짚어 보아야 한다. 명예회복은 상징적 배상(평화공원조성)과 공식사과 정도로 마무리되었다. 이 정도의 행위는 구제조치의 일환일 수 있으나 구제조치의 본령이 아니다. 제주4.3사건법의 명예회복은 유엔총회가 채택한 <피해자 권리장전>¹⁴의 구제(remedy)와 피해회복(reparation)의 수준에 한참 미달한다.

지금의 제주4.3사건법과 제주에서의 4.3 과거청산작업은 성취면에서 말하자면 '피해구제를 결여한 신원(伸冤) 모델'에 가깝다. 그 결과 지난 16년간의 과거청산 작업 이후 제주4.3사건의 희생자와 유족들은 제주4.3사건의 진실을 완전히 규명하지도 못하였고, 그 이름을 바로 세우지도 못하였다. 이제 우리의 작업은 상징적인 배상을 위주로 한 신원모델에서 '피해구제를 중심으로 하는 책임과 정의의 모델'로 이동해야 한다.

다. 개정안 논의 현황

강창일 의원이 2016. 8. 17. 대표발의한 일부개정안¹⁵이 소관위에 머물러 있는 가

12 진실화해법 제36조(피해 및 명예회복) ① 정부는 규명된 진실에 따라 희생자, 피해자 및 유가족의 피해 및 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

13 명예회복이 전통적인 의미에서 해원, 신원이라고 말할 수 있지만, 영어의 문맥에서는 rehabilitation을 의미한다. 사법적·정치적 복권을 의미한다면 과거의 유죄판결이나 재제조치의 정치적 해제를 의미하고, 이른바 신체적 정신적 의미의 복권을 의미한다면 재활조치, 치료, 치유를 의미한다.

14 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law(A/Res./60/147, 2006.3.21.)

15 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 일부개정법률안(강창일 의원 등 33인), 의안번호 201617, 제안일



운데, 이어서 오영훈 의원의 대표발의로 군사재판 무효화를 골자로 한 제주 4.3 특별법 전부개정 법률안¹⁶이 2017. 12. 발의되었고, 권은희 의원 대표 발의로 2018. 3. 20. 전부개정안¹⁷이 발의되었으나, 이후 야당의 의사일정 거부 등 정치적 상황에 휘

자 2016. 8. 17.

〈주요 내용〉

가. 제주4.3사건의 희생자 및 유족의 심사·결정에 관한 사항을 제주특별자치도의 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복 심의위원회에서 심의·의결하도록 함(안 제4조)나. 위원회는 수행자가 희생자로 결정된 경우 명예회복을 위한 조치로 그 결정사항을 공고하고 법무부장관 및 국방부장관에게 통보하도록 함(안 제7조의2 신설). 희생자와 유족이 「의료급여법」에 따른 의료급여 수급권자로서의 혜택을 받을 수 있도록 함(안 제9조의2 신설).

16 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 전부개정법률안(오영훈 의원 등 60인), 의안번호 2010912., 제안일자 2017. 12. 19.

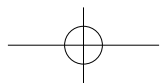
〈주요 내용〉가. 법률의 제명을 「제주4.3사건 진상규명과 희생자 명예회복 및 보상 등에 관한 특별법」으로 함나. “제주4.3사건”의 정의를 명확히 규정하고 희생자와 유족의 권리를 명시함(안 제2조 및 제3조)다. 제주4.3사건진상규명및희생자명예회복위원회를 제주4.3사건진상규명및희생자명예회복·보상위원회로 하고 보상금 지급에 관한 사항 등을 추가함(안 제4조)라. 위원회는 진상조사를 위하여 자료제출, 출석요구 및 진술청취 를 할 수 있는 등 위원회의 조사권한을 강화함(안 제8조)마. 위원회는 위원회 활동을 조사보고서로 작성하여 매년 정례적으로 국회에 보고하도록 함(안 제11조)바. 1948년 12월 29일에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의 명령 제20호」등에 기재된 사람에 대한 각 군사재판을 무효로 확인함(안 제13조)사. 희생자 및 그 유족으로 결정된 사람에 대하여 보상금을 지급하도록 함(안 제4조 및 제14조 등)아. 국가 및 지방자치단체는 제주4.3평화재단에 필요한 자금을 출연할 수 있도록 함(안 제25조)자. 희생자 및 유족의 상처를 치유하기 위하여 공동체 회복 프로그램을 시행하고, 제주4.3트라우마 치유센터를 설치·운영할 수 있도록 함(안 제28조)차. 누구든지 제주4.3사건의 진실을 부정·왜곡하여 희생자와 유족들의 명예를 훼손하여서는 아니 되며, 이를 위반할 경우 처벌하도록 함(안 제12조 및 제32조제2항제5호).

17 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 전부개정법률안(권은희 의원 등 11인), 의안번호 2012565., 제안일자 2018. 3. 20.

〈주요내용〉

가. 법률의 제명을 「제주4.3사건 진상규명과 희생자 명예회복 및 보상 등에 관한 특별법」으로 함나. 제주4.3사건의 진상을 규명하고, 희생자와 유족의 명예회복과 이들에 대한 보상 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 독립위원회인 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복·보상위원회(이하 “위원회”라 한다)를 설치하고, 진상조사 기간 만료일 후 6개월이 되는 날 까지 존속하게 함(안 제6조 및 제7조)다. 위원회는 제주4.3사건의 시기별·지역별·대상별 피해 상황 조사 및 각각의 피해 상황과 관련된 개별 사건 조사를 통한 진상규명, 희생자 및 유족의 심사·결정, 희생자 및 유족에 대한 보상금·의료지원금·생활지원금 지급에 관한 사항, 희생자유해의 조사·발굴 및 신원확인에 관한 사항 등을 심의·의결하도록 함(안 제8조)라. 위원회는 상임위원 4명을 포함한 15명의 위원으로 구성하되, 국회가 선출하는 8명(상임위원 2명 포함), 대통령이 지명하는 4명(상임위원 2명 포함), 대법원장이 추천하는 3명을 대통령이 임명 또는 위촉하도록 함(안 제9조)마. 희생자와 유족 또는 이들과 친족관계에 있는 사람이나 진상규명사건에 관하여 특별한 사실을 알고 있는 사람은 위원회에 진상규명을 신청할 수 있고, 신청을 받은 위원회는 그 신청이 각하 사유에 해당하지 아니하는 경우 지체 없이 필요한 조사를 하여야 하며, 역사적으로 중요한 사건으로서 진상규명사건에 해당한다고 인정할 만한 상당한 근거가 있고, 진상규명이 중대하다고 판단되는 때에는 신청 없이 위원회가 직권으로 조사할 수 있도록 함(안 제23조 및 25조)바. 위원회는 위원회가 구성되어 최초로 진상조사개시 결정을 한 날부터 2년간 진상규명활동을 하며, 2년 이내에 활동을 완료하기 어려운 경우에는 대통령과 국회에 보고하고, 2년 이내의 범위에서 활동 기간을 연장할 수 있도록 함(안 제26조)사. 위원회는 조상대상자와 참고인에 대한 출석요구 및 동행명령, 조상대상자와 참고인 및 관계 기관 등에 대한 자료 제출요구 및 제출명령 등을 할 수 있도록 하는 등 위원회의 권한을 강화함(안 제27조 및 제28조)아. 희생자로 결정된 사람에 대하여 국가가 보상금을 지급하도록 함(안 제37조)자. 위원회는 희생자유해의 조사·발굴을 위하여 유해발굴감식단을 설치하고, 희생자유해 조사·발굴을 위한 절차 등을 규정함(안 제46조부터 제49조까지)차. 유죄판결을 받은 희생자와 진상규명에 적극 협조한 가해자를 위하여 위원회가 대통령에게 특별사면과 복권을 건의할 수 있도록 함(안 제56조 및 제57조)카. 희생자와 유족의 심리적 안정과 상처 치유를 위하여 공동체 회복 프로그램을 개발·시행하도록 하고, 희생자와 유족의 정신건강관리를 위하여 제주4.3트라우마 치유센터를 설치·운영하도록 함(안 제60조).

[제1부] 2018년 인권현황 : 과거사청산 분야 보고 45





말려 논의에 진척이 없는 상황이다. 그 외에 박광온 의원 대표발의로 2018. 8. 21. 제주4·3사건을 비방·왜곡·날조하거나 희생자·유족 또는 제주4·3사건 관련 단체를 모욕·비방하는 행위 등을 금지하고, 국가는 제주4·3사건에 관한 역사교육과 인권교육을 시행하도록 하는 것을 골자로 한 개정안¹⁸이 발의되어 소관위에 회부되었으나 역시 마찬가지인 상황이다.

5. 마치며

무엇보다 올해 제주 4.3 사건과 관련하여 가장 반가운 소식은 제주 4.3 당시 불법 구금과 고문을 당한 뒤 군사재판에서 실형을 선고받고 수감된 수형인 18명의 재심이 개시된 것이다. 이번 결정이 무죄 판결로 이어져 4.3 피해자들의 명예를 회복하고 피해를 배상하는 계기가 되어주길 바라마지 않는다.

새 정부는 4.3 사건의 진상규명과 피해자들의 명예 회복 등에 대하여 의지를 천명하고 관련 사업에 예산을 확충하는 등으로 실질적인 노력을 기울이고 있다. 그러나 4.3 당시 희생돼 암매장당한 뒤로 행방불명 된 희생자만 1만여 명으로 추산되는 가운데, 지금까지는 400여구의 유해만 발굴된 상황이다. 억울한 죽음에도 그동안 제대로 시신 수습도 못했던 유족들의 한을 이제는 진심으로 보듬어야 한다. 계속되는 정부의 지원과 관심을 기대해 본다.

입법적 차원의 노력은 여전히 답보상태이다. 앞서 살펴본 재심청구인들의 경우와 달리, 군사재판의 진행과정에서 행방불명되거나 억울하게 목숨을 잃은 희생자들의 경우, 재심을 청구할 길이 더욱 어려운 상황이기 때문이다. 사법적 절차와는 별도로 군사재판 피해자들의 명예와 권리를 회복하기 위한 입법적 차원의 과제 실현이 절실하다.

¹⁸ 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 일부개정법률안(박광온 의원 등 11인), 의안번호 2014977, 제안일자 2018. 8. 22.



IV. 긴급조치사건 관련 보고¹⁹

1. 서론

박정희는 지금으로부터 46년 전인 1972. 10. 17. 19시, ‘한국적 민주주의를 정착한다’는 명목으로 ‘비상계엄’을 선포하면서, ① 국회해산 및 정치활동 중지하고, 일부 헌법의 효력을 중지한다. ② 정지된 헌법 기능은 비상국무회의가 대신한다. ③ 평화 통일지향의 개정헌법을 1개월 이내에 국민투표로 확정한다. ④ 개정헌법이 확정되면 연말까지 헌정질서를 정상화한다는 4개 항의 ‘특별선언’을 하였다.

이러한 초헌법적 비상조치에 따라 비상국무회의는 1972. 10. 27. 헌법개정안을 공고하고, 11. 21. 국민투표를 실시하여 유신헌법이 확정되었다(헌법 제8호). 이어서 박정희는 12. 15. 통일주체국민회의를 구성한 후, 여기에서 12. 23. 제8대 대통령으로 당선되어 12. 27. 정식 취임함으로써, 인권탄압과 공포정치로 대변되는 ‘유신·긴급조치시대(소위 ‘제4공화국’)를 출범시켰다.

박정희는 9차례에 걸쳐 긴급조치권을 행사하면서, 민주주의를 요구하는 학생운동과 국민을 탄압하였다. 이 과정에서 무수한 대학생, 지식인, 언론인, 야당 정치인, 시민들이 체포되고 불법 구금되었으며, 구타 및 가혹행위를 당했고, 유죄를 선고받았다. 1974. 1. 8. 긴급조치 1호가 선포된 때로부터 1979. 12. 8. 긴급조치 제9호가 해제될 때까지 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하, ‘진화위’라 한다)가 입수 분석한 긴급조치 위반 판결만도 1412건에 이른다.

사법부는 위와 같은 인권유린의 독재정권 하에서 무고한 시민들을 보호하기는커녕, 독재자의 꼭두각시 역할을 충실히 수행했다. 국가의 불법행위에 동조하여 판결로서 불법을 적법으로 포장하고 ‘사법살인’을 자행한 인혁당 사건은 물론이거니

¹⁹ 이동준, 홍자연 변호사(민변 과거사청산위원회)



와 긴급조치 9호 발동 후 1979년 10월까지 4년 반 동안 위 긴급조치 위반을 이유로 1,400여 명이 구속되었고, 이 중 1,000여 명이 유죄를 선고받았다. 검찰 등 행정부가 국가 폭력을 주도하였음은 별론, 사법부는 긴급조치의 위헌성에 대해서 애써 의문을 품지 않고 '정찰제 판결'을 선고함으로써 박정희가 만들어낸 폭압적 야만의 시대를 유지하는 든든한 축이 되어주었다.

2. 국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치

먼저, 유신헌법²⁰ 제53조²¹에 규정된 대통령 긴급조치권은 단순한 행정명령 하나만으로도 국민의 자유와 권리에 대해 무제한의 제약을 가할 수 있는 초헌법적 권한으로서, 이러한 긴급조치권의 발동을 요하는 비상사태의 발생 여부에 관한 판단은 대통령이 독자적으로 내릴 수 있도록 되어 있어 사실상 반유신세력에 대한 탄압도 구로 악용되었다.

<긴급조치의 내용>²²

20 이른바 <10월유신>에 따라 1972년 12월 17일 국민투표로 확정된 <조국의 평화통일을 지향하는 헌법개정안>의 세칭. 한국 헌정사상 7차로 개정된 제4공화국의 헌법이다. 10월 27일 평화적 통일지향·한국적 민주주의의 토착화를 표방한 개인안이 비상국무회의에서 의결·공고되어 개헌반대 발언이 완전히 봉쇄된 가운데 11월 21일 국민투표에서 투표율 91.9%에 91.5% 찬성으로 확정. 대통령 취임일인 12월 27일 공포·시행되었다. 네이버 지식백과, 한국근현대사사전, 2005. 9. 10., 가람기획.

21 구 대한민국 헌법(1972.12.27. 헌법 제8호로 개정되고 1980.10.27. 헌법 제9호로 개정되기 전의 것)
 제53조 ①대통령은 천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 처하거나, 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서가 중대한 위협을 받거나 받을 우려가 있어, 신속한 조치를 할 필요가 있다고 판단할 때에는 내정·외교·국방·경제·재정·사법등 국정 전반에 걸쳐 필요한 긴급조치를 할 수 있다.
 ②대통령은 제1항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 이 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정지하는 긴급조치를 할 수 있고, 정부나 법원의 권한에 관하여 긴급조치를 할 수 있다.
 ③제1항과 제2항의 긴급조치를 한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다.
 ④제1항과 제2항의 긴급조치는 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다.
 ⑤긴급조치의 원인이 소멸한 때에는 대통령은 지체없이 이를 해제하여야 한다.
 ⑥국회는 재적의원 과반수의 찬성으로 긴급조치의 해제를 대통령에게 건의할 수 있으며, 대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

22 진실화해를위한과거사정리위원회(이하 '진화위'라 한다), 2009. 9. 1.자, 「긴급조치에 의한 인권침해 사건 보도자료」참고



제 목 (발동 일시)	내 용
긴급조치 제1호 (1974. 1. 8. 17시)	<ul style="list-style-type: none"> ① 대한민국 헌법을 부정, 반대, 왜곡 또는 비방하는 일체의 행위 금지 ② 대한민국 헌법 개정, 폐지를 주장, 발의, 제안 또는 청원하는 일체의 행위 금지 ③ 유언비어 날조유포 행위 금지 ④ 위 행위 권유, 선동, 선전하거나, 방송, 보도, 출판 기타 방법으로 타인에게 알리는 일체의 언동금지 ⑤ 이 조치 위반자 및 비방자는 법관 영장 없이 체포, 구속, 압수, 수색하며 15년 이하 징역에 처하며 이 경우 15년 이하 자격정지 병과할 수 있음 ⑥ 이 조치 위반자 및 비방자는 비상군법회의에서 심판, 처단
긴급조치 제2호 (1974. 1. 8. 17시)	긴급조치 제1호 위반자를 심판, 조사하기 위한 비상군법회의, 검찰부의 설치, 관할, 직무, 구성에 관하여 규정
긴급조치 제3호 (국민생활의 안정을위한 대통령 긴급조치 1974. 1. 14.)	저소득자에 대한 조세부담의 경감, 사치성 소비억제, 버스요금억제로 통행세 감면, 농가소득증대 위해 미곡수매 가격 가마당 500원씩 인상, 영세민 취업보장위해 100억 확보, 노동집약적 토목사업 실시, 임금우선변제제도 신설, 임금체불, 부당해고에 대한 가중처벌을 내용으로 하여 74년도 예산, 세율 재조정, 관계세법 개정하도록 함(전 7장 35호 부칙으로 구성)
긴급조치 제4호 (1974. 4. 3. 22시)	<ul style="list-style-type: none"> ① 민청학련과 이에 관련되는 제 단체의 조직, 가입 및 그 구성원과 회합, 통신 기타 방법으로 연락, 구성원의 잠복, 회합·연락 그 밖의 활동 위해 장소·물건·금품 기타 편의제공, 단체나 구성원의 활동에 직간접으로 관여하는 일체의 행위 금지 ② 단체나 구성원 활동에 관한 문서, 도화·음반 기타 표현물 출판제작·소지·배포·전시·판매 행위 금지 ③ 위 행위 권유, 선동, 선전하는 일체 행위 금지 ④ 이 조치 선포전 위 행위를 한 자는 1974. 4. 8.까지 행위내용 전부를 수사정보기관에 고지하여야 함. 고지자는 처벌하지 아니함



	<ul style="list-style-type: none"> ⑤ 학생의 이유 없는 출석수업 또는 시험거부, 학교관계자 감독하의 수업·연구활동 제외한 학교 내외의 집회·시위·성토·농성 기타 일체의 개별적, 집단적 행위 금지(단, 의례적, 비정치적 행위는 예외) ⑥ 이 조치 금지 행위를 권유, 선동·선전하거나 방송·보도·출판 기타 방법으로 타인에게 알리는 일체의 행위 금지 ⑦ 문교부장관은 긴급조치 위반학생에 대한 퇴학·정학처분이나 학생조직, 결사 기타 학생단체의 해산, 이 조치 위반자 소속 학교의 폐교 처분 할 수 있음 ⑧ 위 조항 위반자 및 이 조치 비방자는 사형, 무기 또는 5년 이상 유기 징역에 처하고 이 경우 15년 이하 자격정지 병과할 수 있음. 1, 3, 5, 6항 위반 경우에는 미수, 예비, 음모한 자도 처벌 ⑨ 이 조치 위반자는 법관영장 없이 체포, 구속, 압수, 수색하고 비상군법회의에서 심판처단함 ⑩ 비상군법회의의 검찰관은 긴급조치 위반자에 대해 소추하지 않을 때에도 압수서류 또는 물품의 국고귀속을 명할 수 있음 ⑪ 군지역사령관은 서울특별시장, 부산시장, 또는 도지사로부터 치안질서유지를 위한 병력출동요청 받은 때는 지원하여야 함
<p>긴급조치 제5호 (1974.8.23.10시)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 긴급조치 제1호, 제4호 해제 ② 해제당시 긴급조치 제1호, 제4호를 위반하여 재판 계속 중에 있거나 처벌 받은 자에게는 영향 미치지 않음
<p>긴급조치 제6호 (1974.12.31.0시)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 긴급조치 제3호 해제 ② 해제당시 3호 적용받았거나 받을 사항에 대하여는 영향 미치지 않음 ③ 해제당시 3호에 의해 부과하였거나 부과할, 또는 감면하였거나 감면할 제세에 관해서는 종전 예에 의함 ④ 해제당시 3호 위반행위에 대한 벌칙적용과 재판관할에 관해서는 종전 예에 의함
<p>긴급조치 제7호 (1975.4.8.17시)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 1975.4. 8.17시 기하여 고려대에 휴교를 명함 ② 동교 내에서 일체의 집회, 시위금지 ③ 위 제1, 2호 위반자는 3년 이상 10년 이하 징역에 처하고, 이 경우 10년 이하 자격정지를 병과할 수 있음



	<p>④ 국방부장관은 필요하다고 인정한 때 병력을 사용하여 동교의 질서를 유지할 수 있음</p> <p>⑤ 이 조치 위반자는 법관의 영장없이 체포·구금·압수·수색할 수 있음</p> <p>⑥ 이 조치 위반자는 일반법원에서 심판함</p>
<p>긴급조치 제8호 (1975.5.13.15시)</p>	<p>긴급조치 제7호 해제</p>
<p>긴급조치 제9호 (국가안전과 공공질서의 수호를위한 대통령긴급조치 1975.5.13.15시)</p>	<p>①</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ 유언비어 날조, 유포, 사실왜곡전파행위 금지 ◦ 집회·시위 또는 신문, 방송, 통신 등 공중전파수단이나 문서, 도화, 음반 등 표현물에 의해 대한민국 헌법을 부정·반대·왜곡·비방하거나 그 개정, 폐지를 주장·청원·선동·선전하는 행위 금지 ◦ 학교당국 지도, 감독하에 행하는 수업, 연구 또는 학교장의 사전 허가를 받았거나 기타 의례적 비정치적 활동을 제외한 학생의 집회, 시위 또는 정치관여행위 금지 ◦ 이 조치를 공연히 비방하는 행위 금지 <p>② 제1에 위반한 내용을 방송·보도 기타 방법으로 공연히 전파, 그 내용의 표현물을 제작·배포·판매·소지·전시하는 행위 금지</p> <p>③ 재산도피목적으로 대한민국 또는 대한민국 국민재산을 국외에 이동하거나 국내 반입될 재산을 국외에 은닉 또는 처분하는 행위 금지</p> <p>④ 관계서류의 허위 기재 기타 부정한 방법으로 해외이주 허가를 받거나 국외에 도피하는 행위 금지</p> <p>⑤ 주무장관은 이 조치 위반자, 범행당시의 소속학교, 단체, 사업체 또는 그 대표자나 장에 대해 다음 각 호의 명령, 조치할 수 있음</p> <ul style="list-style-type: none"> ◦ 대표자나 장에 대한 소속임직원, 교직원 또는 학생 해임이나 제적명령 ◦ 대표자나 장·소속 임직원·교직원이나 학생의 해임 또는 제적조치 ◦ 방송·보도·제작·판매 또는 배포의 금지조치 ◦ 휴업·휴교·정간·폐간·해산 또는 폐쇄의 조치 ◦ 승인·등록·인가·허가 또는 면허의 취소조치 <p>⑥ 국회의원이 국회에서 직무상 행한 발언은 이 조치에 저촉되더라도 처벌하지 않음(단, 그 발언을 방송·보도 기타 방법으로 공연히 전</p>



	<p>파한 자는 처벌받음)</p> <p>⑦ 이 조치 또는 이에 의한 주무부장관 조치에 위반한 자는 1년 이상 유기징역에 처하고, 이 경우 10년 이하 자격정지 병과함. 미수, 예비, 음모자도 같음</p> <p>⑧ 이 조치 또는 이에 의한 주무부장관 조치에 위반한 자는 법관의 영장없이 체포·구금·압수·수색할 수 있음</p> <p>⑨ 이 조치 시행후, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조(뇌물죄의 가중처벌) 죄를 범한 공무원, 정부관리기업체 간부직원 또는 동법 제5조(국고손실) 죄를 범한 회계관계직원 등은 동법 각조에서 정한 형에 수뢰액 또는 국고손실액의 10배 벌금 병과함</p> <p>⑩ 이 조치 위반죄는 일반법원에서 심판함</p> <p>⑪ 이 조치 시행을 위해 필요한 사항은 주무부장관이 정함</p> <p>⑫ 국방부장관은 서울특별시장, 부산시장 또는 도지사로부터 치안질서유지위한 병력출동을 요청받은 때에는 지원할 수 있음</p> <p>⑬ 이 조치에 의한 주무부장관의 명령, 조치는 사법적 심사의 대상이 되지 않음</p>
--	--

특히, 긴급조치에 의한 인권침해는 수사 및 재판을 통해 완성되었는데, 과거사정리위원회가 정리한 긴급조치 위반 심급별 판결 현황 및 유형별 판결 현황 등은 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>²³

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) ⁹
계	36	9	126	97	103	177	41	589(100)

<긴급조치 제1호 적용 주요 사례>

연번	관련자	소속 및 직책	발생 일	적용 사항	형량	판결요지
1	장준하 백기완	사상계 대표 백범사상 연구소 대표	74. 1. 13.	긴조 1호	징역, 자격정 지15년(장준 하), 징역, 자 격정지12년 (백기완)	전 신민당 국회의원으로 잡지 '사상계'를 출판(장준하), 신민당 국회의원 낙선, 3 선개헌반대투쟁활동, 백범사상연구소 소 장(백기완)으로, 개헌청원 100만인 서명 운동을 전개하기로 하여 74.함석헌, 계훈 제 등과 개헌청원운동에 대해 논의하면 서 긴급조치를 비판함

23 「긴급조치 판결분석 보고서」, 진화위, 296쪽, [긴급조치위반 유형별 판결 현황]

24 긴급조치 3호(9건) 포함



2	유갑종 권대복 정동훈 김장희 김성복	(민주 통일당) 당무국장 조직국장 노동국장 청년국장	74. 1.	긴조 1호	징역 15 (정 동훈), 징역 12(김장희,김 성복), 징역 10(유갑종,권 대복) ※ 모든 피고 인에게 징역 형과 동일한 자격정지형 부과	1973. 1. 민주통일당의 창당시 간부들로 서, 73.12.14. 최고위원 장준하 주동으 로 개헌청원서명운동 전개를 적극 지지 하다, 74. 1. 13. 장준하가 긴조 1호위반 으로 구속되자 그 석방대책수립을 위해 간담회를 개최하고, 긴급조치 즉각철폐, 구속인사석방, 민주주의본질을 소생시 킬 수 있는 대의기관 서울러 구성할 것 등을 요구하는 내용의 발표문을 조선, 신아, 중앙신문 등의 편집국장 등에게 우편발송함
3	김진홍 이해학 이규상 인명진 박윤수 김경락	활빈교회, 성남 주민 교회, 수도 권특수선교 위원회, 영 등포도시산 업선교연합 회 등의 목 사, 전도사	74. 1. 17.	긴조 1호	징역15(김진 홍, 이해학, 이 규상),	긴급조치 철폐와 개헌청원서명운동을 허 용할 것을 촉구하는 시국기도회를 개최 할 것을 결의하고 지학순, 김재준 목사 등을 고문으로 추대하고, '개헌논의 허용 하라, 민주질서 회복하라'는 현수막과 선 언문을 작성하여 1. 17. 종로구 기독교회 관 소재 한국기독교교회협의회에서 선언 문을 낭독하고 개헌청원서명록에 서명하 고, 기자들에게 선언문을 배포함
4	000	무직	74. 1. 27.	긴조 1호	징역5	강원도 속초시 모다실에서 동석한 사람 들과 물가문제와 사회정세 등을 이야기 하다가, "정부가 물가조정한다고 하면 서 물가가 오르지만 하니 정부가 국민을 기만하는 것이 아니냐", "중앙정보부 에서 모 대학교수를 잡아 조사를 하다 때려 죽이고서는 자살하였다고 거짓발표하였 다, 그래서 학생들이 데모를 하니 이후락 이를 영국으로 도망보냈다, 이 모든 것이 000와 000이가 시켜서 한 짓들이다"라 고 말함(유언비어 날조유포)
5	김동완 권호경 김매자 이미경 차옥승 박상희	전도사, 목사, 기독 교교회협의 회 사무원 등	74. 2. 16.	긴조 1호	징역,자격정 지 15 (김 동 완),징역3(김 용상,박주환), 징역3집행유 예5(차옥승, 김매자, 김용 상)징역17자 격정지15(권 호경), 징역 7(박상희)	수도권 특수지역 선교회 전도사, 목사, 한국신학대, 이대생들로서, 김진홍 등 소 장파 교역자들이 1. 17. 헌법개정청원서 명허용 시국선언기도회 개최로 긴조 위 반으로 구속되자, 시국기도회 경위와 연 행구속사실을 실은 '개헌청원운동 성직 자 구속사건 경위서' 470매를 작성하여 전국 교회에 우편으로 발송함



6	000	농업	74. 5.	긴조1, 4호, 반공법, 명예 훼손		이웃주민에게 긴조법령은 법이 아니라 국민의 모든 행동을 제약하려는 법이라고 말한 바 있고, “여순반란사건때 000가 부두목으로 가담했는데 운이 좋아서 대통령까지 되었지”라고 말함(국가원수 명예훼손)
7	지학순	천주교 원주교구장	74. 7. 6. (1차 연행), 74. 7. 23. (2차 연행)	긴조1, 4호, 내란선동, 특수공무방해	징역, 자격정지15	1973.11-12. 원주교구로 찾아온 민청학련 간부 김영일(김지하)과 전국적 학생연맹 조직 통한 대정부투쟁을 찬양격려, 활동자금 지원으로 108만원교부, 비상보통군법회의에서 성모병원으로 주거제한명령을 받았으나 이를 어겨 외부인과 접견하고, 긴조4호 위반의 점에 대해 ‘양심선언’ 제하의 유인물에서 유신헌법철폐와 긴급조치의 폭력성 등에 대해 작성하여 배포하고, 군법회의에 응하지 않겠다고 하며 감호공무원을 뿌리치고 병원밖으로 나와 신도 200여명과 함께 성모마리아상에 기도를 함
8	강신옥	변호사	75. 8. 7.	긴조1, 4호 법정모독	징역, 자격정지10 →무죄	민청학련 관련자 나병식, 김영일, 황인성, 나상기, 서경석, 이광일, 여정남 등의 변호를 수임하여 군법회의 법정에서 변론중 “이번 사건 변호를 하면서 법은 정치의 시녀, 권력의 시녀라고 단정하게 되었다, 애국학생들을 국보법, 반공법, 긴조로 걸어 빨갱이로 몰아 사형을 구형하고 있으니 이는 사법살인행위이다, 악법은 지키지 않아도 좋으며, 저항할 수도 있고 투쟁할 수도 있다”는 등의 변론을 하다 수차례 경고, 제지받음

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 유언비어 유포라는 명목으로 처벌한, 대국민 공포정치였다. 진화위의 2009. 9. 1.자 ‘긴급조치에 의한 인권침해사건’ 진실규명 보도자료에 따르면, 진화위가 입수한 긴급조치 사건 판결문 1,412건 중 유신체제와 긴급조치에 항의하는 지식인, 종교인, 학생, 정치인 등 민주화운동 관련자에 대한 처벌 비율이 32%이고, 일반 국민들



의 일상적 발언을 유언비어 유포라는 명목으로 처벌한 사례는 48%에 달한다.²⁵ 또한 긴급조치 위반자는 대부분 반정부 시위, 유인물제작 반포보다는 사실왜곡, 유언비어 유포 등이 많았다.²⁶ 긴급조치 제9호 위반자의 유형별 현황²⁷을 보면 전체 450여 건 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.

3. 긴급조치에 대한 위헌성과 위법성의 확인

이에, 진화위는 2007. 11. 오종상의 긴급조치 위반사건에서 실제 발동된 9차에 걸친 긴급조치가 언론·출판·집회·결사의 자유, 신체의 자유, 학문·예술의 자유, 양심·사상의 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 해당한다는 취지로 진실규명 결정을 하였다.²⁸

그러나 사법부는 긴급조치에 대한 그간의 사회적, 역사적 평가에도 불구하고 본

25 긴급조치 제1호 위반으로 기소된 오종상의 범죄사실은 '우리나라가 부패돼 있으니 이것이 무슨 민주체제냐, 유신헌법 체제 하에서는 민주주의가 발전할 수 없으니 이런 사회는 차라리 일본에 팔아넘기던가 이북과 합쳐서 나라가 없어지더라도 배불리 먹으면 좋겠다고 말하여 대한민국헌법을 비방하고 반국가단체인 북괴활동을 찬양·고무·동조하여 북괴를 이롭게 하였다'는 것이었다.

26 진화위, 위 보고서, 296 인용

27 민족문제연구소, 「식민의 유산, 유신의 추억」 77쪽

28 진화위, 「오종상 긴급조치 위반사건 보도자료」, 2007. 11.



격적으로 그 위헌성을 포함한 사법적 평가를 외면하였다. 이는 사법부가 유신헌법 제53조 제4항 ‘긴급조치에 대한 사법 심사배제’ 규정을 근거로 사법소극주의로 일관한 것에서 비롯된 것이었으며, 대법원에서 지난 2010. 12. 16. 긴급조치 제1호를, 그리고 2013. 3. 21. 헌법재판소에서 제1호, 제9호를 위헌결정하기까지는 근 40년의 세월을 기다려야 했다.

진화위로부터 긴급조치 적용에 대하여 인권침해 결정을 받은 오종상은 2009. 2. 서울고등법원에 재심청구를 하였고, 그 후 다수 긴급조치위반 사건이 재심청구에 들어갔는데, 서울고등법원은 종래 판결과 같이 위 오종상 선생 사건에서도 긴급조치에 대하여 별도 판단을 하지 않고 법령 폐지를 이유로 면소 판결을 한바 있다(서울고등법원 2010. 4. 30. 선고 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).

4. 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. 그리고 심지어 여기에는 양승태 대법원장 체제의 “유신 부활 내지 정당화의 기조” 그리고 상고법원의 도입을 둘러싼 초유의 “사법 농단”이 자리하고 있었다.

가. 자연이자의 기산점과 민보상법상 재판상화해

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

그러나 앞서 살펴본 바와 같이, 민보상법상 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 지연이사 기산점에 대한 판결²⁹은 수십 년간 확고하게 반복 확인되어 온 민법상 손해배상 청구권 발생시점과 ‘불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금 기산일은 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, 법원조직법³⁰ 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 판시한 바 있다.³¹ 이는 유신헌법이 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 대통령

29 대법원 2011.1.13.선고 2009다103950 판결 등

30 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

31 2010도5986 전원합의체 판결, 2011초기689형사보상 등 참조



의 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(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결)에서 ‘법령이 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 제325조 후단에 해당하여 무죄판결을 받은 경우에는 국가의 손해배상 책임을 인정할 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 야욕 하에 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 발



생이라는 사실의 인식만 있으면 되고, 그 외에 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식하는 것을 필요로 하는 것은 아니다.³²

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 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, 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률상의 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.³³

³² 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다46440 판결 등 참조

³³ '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.



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 고의과실을 인정할 원심을 파기하고 대전지방법원으로 환송하였다.³⁴

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 계속돼 국가분열과 대립양상을 재연함으로써 국력을 우려가 있다’며 결국 성공한 쿠데타

34 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 것이므로 ‘긴급조치 제9호를 발령한 대통령에게 고의 내지 과실이 인정’한 후, 원고의 국가배상청구를 인용하였다.



에 대하여 기소유예 등 처분을 내렸었다. 그러나 헌법재판소 결정(헌법재판소 1995. 12. 15. 95헌마221)에 의해 ‘성공한 쿠데타도 처벌할 수 있다’하여 결국 전두환 등을 법정에 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 위법성을 판단하면서도 선행 전원합의체 판결 뿐 아니라 학계, 법조계의 다양한 의견이 존재함에도 그 판시 이유로 고작 6줄을 할애하는 폭거를 단행하였다. 이는 유신정권, 특히 박정희의 긴급조치 발동행위에 대하여 ‘알아서’, ‘서둘러서’ ‘졸속으로’ 면죄부를 준 것이라고 밖에 볼 수 없다.

라. 과거사 사건에 대한 대법원의 사법 거래 의혹

그러던 중, 양승태 대법원장 재임 시절(2011.~2017.) 사법부가 긴급조치 피해자들의 국가배상청구를 받아들인 판사들에 대한 징계를 추진하였으며, 대법원의 숙원 사업인 ‘상고법원’에 대한 박근혜 정부의 동의를 얻기 위하여 과거사 관련 국가배상 소송에서의 국가 배상 책임을 제한하고 대통령 긴급조치권 행사의 불법행위성을 부정하는 판결을 선고함으로써 박근혜 정권에 자발적으로 협조한 사실이 사법행정권 남용 의혹 관련 특별조사단의 조사보고서를 통하여 밝혀졌다. 삼권 분립에 기반하여 민주주의와 인권의 최후 보루 역할을 수행해야 할 사법부가, 스스로 헌법을 부정하고, 재판의 독립성을 저해하였으며, 과거사 피해자들의 인권을 앞장서서 침해하였던 것이다.



특히 위 보고서에 별지로 첨부된 [현안 관련 말씀 자료]에 따르면, 양승태 대법원장 시절 사법부는 “그동안 대통령의 국정운영을 뒷받침하기 위하여 최대한 노력”해왔다고 자평하면서, 과거사정리위원회 관련 사건들의 경우 “부당하거나 지나친 국가배상을 제한하고 그 요건을 정립”하였으며, 특히 긴급조치 사건의 경우 “긴급조치 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려”하였다고 자부하고 있다. 이렇게 정권의 ‘입맛’에 맞는 관련 판결들이 만들어져 올려졌다.

국가의 부당한 폭력에 저항하다가 희생된 과거사 피해자들이 사법부의 상고법원 설치를 위한 ‘협상 카드’로 이용되었다. 사법부는 과거사 청산의 의지가 없다는 점을 보여주는 것에서 그치지 않고, 과거사 청산을 적극적으로 방해하기 위한 법리를 개발하고 정권의 입맛에 맞는 판결을 하였다.

그리고 이러한 사법부의 사법거래 기조에 어긋나는 판결을 선고하는 판사들에 대한 징계를 추진한 사실도 드러났다. 서울중앙지법 민사합의11부에서 대법원 판례를 깬 1심 판결을 선고한 김기영 부장판사가 그 대상이었다. 앞서 살펴본 바와 같이 대법원은 긴급조치의 위헌성은 인정하면서도 국가배상의 대상은 아니라는 모순된 판결을 선고하였다. 자연히 이에 대한 많은 비판이 있던 상황에서 국가배상책임을 인정한 소신 있는 판결을 선고한 법관을 표적으로 삼아 징계를 추진한 것이다. 당시 ‘양승태 대법원’은 이와 같은 징계의 전례가 없다는 의견에도 불구하고 해외 사례까지 수집토록 지시하는 등 징계 추진에 있어 집요함을 보였다.

5. 법무부와 검찰 - 결자해지를 위해 나아가다

가. 검찰총장의 과거사 사건 사과

문무일 검찰총장이 ‘인혁당 사건’과 ‘강기훈 유서대필 조작사건’ 등을 직접 언급하며 과거 시국사건에 대해 공식 사과했다. 문 총장은 2017.8.8. 대검찰청에서 열린 기자간담회에서 “권위주의 정부 시절 일부 시국사건 등에서 적법절차 준수와 인권



보장의 책무를 다하지 못한 점에 대해 국민여러분께 깊이 사과드린다”고 밝혔다.

검찰은 2008년 임채진 검찰총장이 과거사에 대해 유감을 표한 적은 있지만 지금껏 사과한 적은 없었다. 오랜 기간, 가해자인 국가는 피해자들을 모욕하고 그 가족들에게 정신적 고통을 주었다. 이 과정에서 검찰은 활동은 국가폭력 행위를 주도하였음에도 이후 아무런 반성 없이 사실상 방조, 유가족에게 크나큰 고통을 안겼다.

과거사 청산의 관점에서 보면, 유독 검찰만은 과거사 청산에 침묵함으로써 국민들의 요구를 외면해왔던 것을 고려하면, 위 사과가 가지는 의미는 더욱 크다. 검찰은 위 사과를 계기로 국민의 눈높이에 맞는 과거사 문제의 해결에 적극 나서주어야 할 것이다.

나. 긴급조치위반 사건에 대한 직권재심청구

검찰 공안부는 2017. 10. 19. 긴급조치 제9호 위반 사건으로 유죄판결을 선고받은 145명에 대하여 검사 직권으로 재심을 청구하고 제1호, 제4호 위반 사건도 직권 재심청구 여부를 결정할 예정이라고 밝혔다. 이는 앞서 이루어진 검찰총장의 과거사 사건 사과에 따른 후속 조치의 일환으로 여겨진다.

민주사회를 위한 변호사 모임은 긴급조치 위헌 판결 이후, 지난 2013. 5. 6. 긴급조치위반으로 유죄판결을 받은 사람들을 일괄구제하기 위하여, 검찰총장에게 이들의 유죄판결에 대해 비상상고 절차를 밟을 것을 촉구한바 있다. 그런데 검찰은 2013.8.2. 회신을 통해 ‘피고인의 권리구제를 주목적으로 하는 비상상고’는 인정하기 어렵고, 다른 사례와 ‘형평성’ 문제 등 비상상고의 합목적성을 인정하기 어려워 수용하기 어렵다고 회신하였다. 그러나 ‘법령이 위헌인 경우의 불법성’은 단순히 ‘판결이 법령에 위반된 경우’보다 불법성의 정도가 훨씬 큰 자명하고, 긴급조치 피해자들의 일괄구제의 필요성이 여전히 존재하고, 검찰의 과거사에 대한 자기반성의 기회가 될 것이었기 때문에 위와 같은 검찰의 주장은 이해하기 어려웠다. 위 직권 재심 청구가 늦은 감이 있는 것은 사실이지만 이제라도 검찰이 정의회복과 피해자



구제에 한 발 다가섰다는 점에서 환영할 만한 일이다.

그러나, 다른 사건과 병합되지 않고 긴급조치 9호 위반으로만 처벌된 사건에 한해 서민 직권 재심 청구의 대상으로 한 점은 문제다. 유신체제에 대한 저항을 탄압하기 위하여 긴급조치 제9호를 적용하는 과정에서 반공법위반이나 집회 및 시위에 관한 법률 위반을 병합한 경우도 드물지 않기 때문에 병합 사건이라고 하여 직권재심 청구에서 제외할 이유가 없기 때문이다.

검찰은 앞으로 긴급조치 1호, 4호 위반으로 처벌된 사건 등도 순차적으로 검토하여 직권 재심 청구 여부를 결정할 예정이라고 밝혔는바, 조속한 재심청구가 이어져야 할 것이다.

다. 과거사 국가배상 패스트 트랙 제도

법무부는 2018.1.부터 과거사 관련 국가배상소송의 절차 지연으로 인한 피해자들의 고통을 덜어주기 위해 무리한 상소를 자제하는 취지의 「과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track)」제도를 시행함으로써 신속한 피해회복을 도모하겠다고 밝히고 있다.

「과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track)」이란 재심무죄 확정된 과거사 국가배상사건의 신속하고 적절한 피해전보를 위해 배상책임 성부 및 위자료 금액에 대한 내부 기준을 마련하여 △무리한 상소 자제, △화해·조정 등 대체적 분쟁해결수단(ADR), △청구인낙 등을 적극 활용하여 소송을 조기 종결하는 제도이다.³⁵

35 다들 것만 다투는 '합리적 상소문화 구현', 2018. 4.23, 법무부 보도자료.

국가의 불법행위 책임 성부가 다투어지는 경우
법원의 선고 후 항소여부 결정 단계에서 자체 기준을 적용 ➔ 무리한 상소 자제
국가의 책임이 명백히 인정되고 위자료 액수가 다투어 지는 경우
1) 기준에 적정 범위 내에서 근접한 경우 ➔ 화해·조정 등 ADR
2) 기준과 일치하거나 사실상 차이가 없다고 판단되는 경우 ➔ 청구인낙



법무부는 최근 5년간의 과거사 국가배상 사건의 패소원인 및 위자료 금액을 사건 유형별로 분석하여 배상책임의 성부 및 적정 위자료 금액에 대한 자체 기준을 수립하여 일선에 배포하였으며, 「과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track)」 시행 이후, 재심무죄 확정된 과거사 국가배상 사건이 소송의 지연 없이 조기 종결되는 등 과거사 사건에 대한 진정성 있는 후속조치가 이루어지고 있다고 밝히고 있다.³⁶

그렇다면 법무부 장관은 긴급조치 피해자들의 손해배상 청구 소송에 대하여도 과거사 패스트트랙에 의하여 마련된 내부기준에 의하여 인정범위 내 청구 인낙을 하는 것이 가능하며 또 필요하다. 속도만큼 중요한 것은 방향이라는 점은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 과거사 사건에 대한 진정성 있는 후속조치를 모색한다는 차원에서 적극적으로 나서줄 것을 촉구한다.

6. 긴급조치 등 과거사 사건에 대한 헌법재판소 결정(2018. 8. 30.)

가. 민보상법 화해 조항 일부 위헌

헌법재판소는 2018. 8. 30. 재판관 7:2의 의견으로 구 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(민주화보상법) 제18조 제2항(소위 ‘재판상 화해 간주’ 조

36 과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track) 적용 사례, 위 보도자료.

일시	사건내용	조치
'18. 1.	'국가보안법, 반공법위반' 등으로 12년 복역 후 가석방된 원고 및 그 친족들이 국가배상 청구하여 원고 일부 승소(1심, 항소심)	상고 포기 (종결)
'18. 1.	'납북어부 사건' 관련하여 반공법 위반으로 징역형 등을 선고받은 원고 및 그 친족들이 국가배상 청구하여 원고 일부 승소(1심)	항소 포기 (원고 일부 항소)
'18. 2.	'유럽 간첩단 사건' 관련하여 사형 당한 망인의 유족들이 국가배상 청구하여 1심 원고 일부 승소, 항소심 계속 중 화해권고	화해 (종결)
'18. 2.	'삼척 고정간첩 사건' 관련하여 사형 당한 망인의 유족들이 국가배상 청구하여 원고 일부 승소(1심)	항소 포기 (원고들 항소)
'18. 3.	'부림사건' 관련 불법구금된 원고 및 그 친족들이 국가배상 청구하여 원고 일부 승소(1심)	항소 포기 (종결)



항)의 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분에 대하여 국가배상청구권을 침해한다는 이유로 일부위헌을 결정하였다. 민주화보상법 상 보상금 등의 지급대상과 그 유형별 지급액 산정기준 등에 의하면 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’에는 적극적 손해와 소극적 손해 이외에 정신적 손해까지 포함되어 있다고 볼 수 없으므로 이에 대한 국가배상청구마저 금지한 것은 민주화보상법의 입법목적에도 부합하지 않는 것으로서 국가배상청구권을 침해한 것이고, 국가의 기본권 보호의무를 규정한 헌법 제10조 제2문의 취지에도 반하는 것으로서 지나치게 가혹한 제재에 해당한다고 판단하였다.

그간 법원은 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’는 정신적 손해를 포함한 피해 일체를 의미한다는 대법원 전원합의체 판결(대법원 2012다204365) 등에 따라서 보상금 등을 수령한 과거사 피해자들의 국가배상청구를 일체 인정하지 않았다. 이와 같은 대법원 판결에 대하여 과거사 피해자들에게 다시 한 번 극심한 고통을 가한 것이 아니냐는 비판부터 보상금 수령 당시 예측할 수 없었고, 특히, 위자료까지를 포함하여 동의했다고 볼 수 없음에도 지나치게 의제적으로 해석했다는 비판도 다수 제기되었다. 이번 헌재결정은 위와 같은 대법원의 무리한 법해석을 바로잡아 제한적으로나마 계속 중인 사건이나 확정된 사건의 과거사 피해자들에게 구제의 길을 열었다는 점에서 의미 있는 결정이라 평가할 수 있다.

나. 소멸시효의 객관적 기산점 규정 위헌 판단

또한 헌법재판소는 재판관 6:3의 의견으로 과거사 국가배상청구 ‘소멸시효’ 사건에 대하여도 일부위헌을 결정하였다.

과거사정리기본법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단희생사건’과 제4호의 ‘중대한 인권침해·조작의혹사건’은 국가기관이 국민에게 누명을 씌워 불법행위를 자행하고, 소속 공무원들이 조직적으로 관여하였으며, 사후에도 조작·은폐함으로써 장기간 진실규명이 불가능한 경우가 많아 일반적인 공무원의 직무상 불법행위 사건과 성격이 판이하게 다르므로 이에 대해서조차 일반적인 국가배상청구사건처럼 불법



행위 시점을 소멸시효의 기산점으로 삼는 것은 피해자와 가해자 보호의 균형을 도모하는 것으로 보기 어렵고, 발생한 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 지도원리에도 부합하지 않는다고 하면서 위와 같은 특수한 사건에도 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 규정된 불법행위 시점을 기준으로 소멸시효가 적용되도록 하는 것은 과거사 피해자들의 국가배상청구권을 침해하는 것으로서 위헌이라고 결정하였다.

이전에 법원이 신의칙을 이유로 소멸시효를 배척했는데, 이번에 헌법재판소가 관련 규정에 대해 위헌을 선고한 것이다. 과거 국가에 의하여 자행된 불법행위에 대하여 불법행위 시점을 기준으로 소멸시효 기간을 적용할 경우 사실상 권리구제의 가능성이 희박할 뿐만 아니라 이는 소멸시효 제도의 취지에도 부합하지 않는다는 점에서 지극히 당연한 결정이다.

헌법재판소는 이와 같은 소멸시효의 객관적 기산점에 관한 규정을 위헌으로 판단하면서도 여전히 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라고 하는 주관적 기산점에 대하여는 과거사 사건과 같은 특수한 경우에도 여전히 적용된다는 전제하에 진실규명결정 또는 재심판결 확정을 안 날로부터 3년이 도과하면 소멸시효가 완성된다고 판단하였다. 이로써 대법원이 2013년에 법적 근거도 없이 권리행사기간을 무죄판결확정일로부터 ‘6개월’로 단축하여 국가책임을 인정받지 못한 피해자들이 구제되는 길을 열어 놓았다.

다만, 이와 같은 소멸시효의 객관적 기산점에 관한 규정을 위헌으로 판단하면서도 여전히 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라고 하는 주관적 기산점에 대하여는 과거사 사건과 같은 특수한 경우에도 여전히 적용된다는 전제하에 진실규명결정 또는 재심판결 확정을 안 날로부터 3년이 도과하면 소멸시효가 완성된다고 판단한 것은 매우 아쉽다.

다. 재판 헌법소원 각하

그런데, 헌법재판소는 재판관 7:2의 의견으로 긴급조치 제1호 및 제9호 발령행위



등에 대한 국가배상책임을 부정한 대법원 판결들에 대한 헌법소원심판청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다.

일반적인 재판소원의 인정 여부는 별론으로 하더라도 이번 재판소원의 대상이 되는 위 문제의 대법원 판결은 사실상 헌법재판소가 위헌으로 판단한 기존 결정의 기속력에 반하여 과거사 피해자들의 기본권을 침해한 것이므로 취소되어야 마땅했다.

소수의견에 따르면, 문제의 대법원 판결들은 대통령의 긴급조치 발령은 입법행위로서의 성질이 있고 긴급조치의 발령에 따른 배상책임 역시 입법행위에 따른 그것과 다르게 규율되어야 할 이유가 없음에도 불구하고, 긴급조치 제1호와 제9호를 발령한 행위가 ‘그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우에’ 해당하는지의 여부를 따지지 않고 대통령의 긴급조치 발령은 위헌인 긴급조치임에도 국가배상책임을 성립되지 않는다고 단연히 판단하였다.

그런데, 문제의 대법원 판결들이 (1)대통령의 긴급조치 발령행위가 통치행위여서 국가배상책임을 성립여부에 관한 사법적 판단의 대상에서 제외된다는 의미이거나, (2)‘그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우에’에도 국가배상의 성립여부에 관한 사법적 판단의 대상이 되지 않는다는 의미라면 ‘고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가 긴급권의 행사라 할 지라도 국민의 기본권 침해와 직접 관련되는 경우에는 사법적 심사에서 면제될 수 없다는 위 2010헌바 132등 결정의 기속력에 반한다.

또한, 문제의 대법원 판결들이 (3) 긴급조치 제1호와 제9호가 ‘그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우에’ 해당하지 않는다는 의미라면 이 역시 긴급조치 제1호와 제9호가 위 특수한 경우에 해당한다는 위 2010헌바132 등 결정의 기속력에 반한다.

결국, 이 사건 대법원 판결은 위 2010헌바132등 결정의 기속력에 반하여 예외적



으로 헌법소원심판의 대상이 되는 판결이 되고, 또한 헌법재판소의 위헌결정의 기속력에 반하여 청구인들의 헌법상 보장된 기본권인 국가배상청구권을 침해하고 있어 응당 파기되어야 했다.

그럼에도 헌법재판소는 실질적인 판단 없이 지극히 형식적인 판단으로 위헌적인 대법원 판결을 헌법소원의 심판대상에서 제외했다. 이는 헌법재판소가 스스로 위헌이라 결정한 긴급조치에 대하여 그 위헌 결정의 구체적 논거에 정면으로 반하는 논리전개를 통해 긴급조치 피해자들의 국가배상청구를 부정한 대법원 판결에 면죄부를 부여한 것으로 엄중하게 비판받아야 한다.

7. 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 속에서서는 더더욱 그러하다.

그리고, 긴급조치 피해자들 중 상대적으로 자기방어에 취약했던 이른바 “막걸리 긴급조치위반” 피해자들의 경우 보다 많은 가혹행위를 당하면서 ‘창조’되었고 이어서 ‘중형’이 선고되었음에도, 이들은 현재까지 자기방어 능력의 부재로 인하여 재심 청구 등의 그 어떤 호소조차 하지 못하고 있는 것이 현실³⁷이다.

37 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.



실제로, 대검찰청 공안부는 2017. 10. 19. 직권 재심 청구 계획을 밝히면서 긴급조치 위반으로 처벌된 사건은 현재까지 총 485건 996명으로 이 중 420여 명에 대해 아직까지 재심 청구가 없었던 것으로 파악하고 있다고 밝힌 바 있다. 재심청구를 비롯한 국가배상 절차를 통해 피해구제를 받은 피해자가 절반에도 미치지 못하고 있는 것이다. 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.

대검찰청 공안부가 앞으로 긴급조치 1호, 4호 위반으로 처벌된 사건 등도 순차적으로 검토하여 직권 재심 청구 여부를 결정할 예정이라고 밝혔지만, 유신긴급조치에 의해 과거 입법부가 철저히 유린했던 잘못된 역사를 바로 세운다는 점, 독일이 1998년 제정된 형사재판에서 과거 나찌 하의 판결을 포괄적으로 무효화하였던 전례(1998.8.25 제정, 2002.7.23 개정),³⁸ 사법적 해결방식은 우회적이고 비용·입증·시간 등의 어려움이 있다는 점, 긴급조치 피해사건의 유형이 특정 가능하고 피해자 숫

38 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 불법체제를 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)요건을 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 요건을 구비되었는지 의심스러운 경우에는 행위자에게 보다 유리하게 해석되어야 한다.

제6조(파기신청)

① 신청이 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.

② 제1조에 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 연방중앙범죄기록소에 판결파기의 확인사실을 통보한다.

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

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



자가 제한되어 있는 점, 입증에 상대적으로 용이한 점 등에서 볼 때 일괄적이고 간이하게 입법적으로 해결하는 것이 바람직하다 할 것이다.

또한, 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.

나아가, 헌법재판소가 재판에 대한 헌법소원을 각하한 이상, 양승태 사법부의 만행에 의해 국가배상이 기각되어 확정된 피해자들은 추후 문제의 대법원 판결이 대법원 전원합의체에 의하여 변경되더라도 배상을 받을 방법이 사실상 사라졌다. 사법 농단이 철저히 규명되고, 피해자들이 이에 대하여 재심³⁹을 청구하거나, 사법농단이라는 초유의 불법행위에 대하여 다시금 국가배상을 청구할 수 있는 가능성도 존재하지만 앞서 살펴본 바와 같이 사법적 해결방식은 그 자체로 한계가 있다.

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 근거법률 20여개를 제시하였으며, 20여개의 독일 나치법률에 위반된 행위에 기한 유죄판결은 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

39 민사소송법 제451조(재심사유) ① 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하면 확정된 종국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다. 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나, 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.
4. 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때



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 보인다.

이처럼, 독일의 포괄적인 청산법은 우리에게 시사점을 준다 할 것인데, 연합국은 제2차 세계대전 직후에 나치의 주요한 악법들을 무효화하였고, 그러한 악법을 적용한 나치 범죄들의 유죄판결을 자동적으로 무효화하였다. 또한 독일정부는 이러한 무효화조치를 1998년에는 59개의 나치 악법에 확대 적용하였고, 나아가 테러기구로 평가받았던 나치의 정치재판소⁴⁰의 판결을 통째로 무효화하기도 하였다. 판결무효화조치에 의해 자동적으로 제거되지 않았던 판결들은 피해자나 관련자들의 개별적인 청구에 따라 재심을 진행하였고, 이 경우에도 나치청산이라는 목표에 맞춰 피해자들에게 우호적인 특수한 재심법리들이 적용되었다.⁴¹

따라서, 독일의 전례에 따라 유신체제에서 긴급조치 위반사건에 대해서도 개별적으로 재심할 것이 아니라 일괄해서 무효화 하는 것이 필요하다 할 것이다.⁴²

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

41 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(연구논문특별책), 2004, 특히 388-403쪽

42 이호중, 『인혁당재건위사건 재심무죄판결의 의미와 사법과거청산의 과제』, 기억과 전망 16호, 2007, 136쪽 이하



다. 법률안의 주요 내용

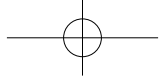
(1) 긴급조치 피해자 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법(이하 ‘특별법’이라 한다)은 박정희 대통령의 장기집권을 목적으로 마련된 유신헌법에 근거한 긴급조치로 인한 피해자들에 대한 명예회복 및 보상 등에 관한 사항을 규정함으로써 잘못된 과거사를 청산하고 부당한 피해를 회복하며 앞으로 국민화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다.

(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 민사적 손해를 받은 자로서 제3조제2항에 따른 긴급조치피해자명예회복및보상심의위원회에서 심의·결정된 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 심의·의결하도록 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 지급기로 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.

8. 결론

긴급조치 시대를 넘어, 대법원과 헌법재판소에 의해 긴급조치의 위헌성이 확인되고 피해자들이 하나 둘 무죄를 받고 명예를 회복해오던 것도 잠시, 2015. 3. 26. 양승태 사법부는 위 긴급조치가 ‘고도의 정치성을 띤 국가행위’라면서, 이를 ‘국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다’고 선언하였다. 마치 정권을 위해 무고한 시민들에게 증거도 없이 사형을 선고했던 그 때의 대법원처럼, 지금의 대법원은 긴급조치를 정당화하는 역사적 과오를 저질렀다.

헌법재판소와 대법원 전원합의체의 결론마저 부정하면서 긴급조치에 대해 면죄



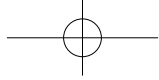
부를 준 위와 같은 행위에 개탄을 금치 못하는 외중에, 급기야는 이러한 양승태 사법부의 과오가 ‘법관의 양심’에 따른 독립적 행위가 아니라, 박근혜 전 대통령의 유신 정당화 기조에 동조하고 재판을 거래한 ‘농단’이었다는 사실이 드러나기에 이르렀다. 이는 권력의 시녀를 자처한 대법원의 민낯을 드러낸 것으로, 사법부 역사상 가장 치욕적인 사건으로 기록될 것이다.

정권을 위해서 소극적이고 수동적인 태도로 정찰제 판결을 찍어내주던 사법부가, 국가의 불법행위로 고통 받았던 국민들의 권리구제를 거부하기 위해서는 불합리하고 자의적인 법리를 창조해가면서까지 적극적이고 능동적으로 움직였다. 사법부의 그러한 움직임에는 양심도 정의도 아닌 권력자와의 거래만이 자리하고 있었다. 그렇게 사법부는 그나마 있던 사법부 반성의 흔적을 스스로 지워버렸고, 사법부가 ‘인권의 최후의 보루’가 아니라 ‘정권의 최후 보루’로서 자리매김하였음을 확인시켜주었다.

과거사 문제의 해결에 소극적이던 검찰이 권위주의 정부 시절 일부 시국사건 등에서 적법절차 준수와 인권보장의 책무를 다하지 못한 점에 대해 사과하고, 직권 재심을 청구하는 등으로 뒤늦게나마 정의회복과 피해자 구제에 한 발 다가서는 외중에 벌어진 일이라 더욱 참담하다.

그나마 2018. 8. 30. 헌법재판소의 결정으로 대법원의 기존 과거사 판결의 문제점이 확인되었다. 과거회귀적 판결을 하고 재판거래까지 서슴지 않았던 대법원의 행태에 대하여 경종을 울렸다는 점에서도 의미가 있다. 법원은 이제라도 재심 또는 사건 재개를 통해 소멸시효와 재판상 화해 조항에 막혀 권리를 보장받지 못한 과거사 피해자들에 대한 신속한 구제에 나서야 한다. 다만, 여전히 소극적이고 형식적인 판단으로 스스로 위헌 결정한 긴급조치의 발령에 대한 구제수단을 봉쇄한 헌법재판소의 결정은 마땅히 비판받아야 한다.

헌법재판소의 소수의견을 통해 대법원 판례의 문제가 확인된 만큼, 대법원은 신속히 긴급조치 국가배상청구 사건을 전원합의체로 회부하여 잘못된 판결을 바로 잡



고, 국회는 국가의 조직적 인권침해범죄 등에 대한 시효배제와 긴급조치 피해자들에 대한 별도의 구제절차를 담은 특별법 제정을 신속하게 추진해야 한다. 정부와 검찰이 더욱 적극적인 자세로 피해자들의 구제와 명예회복, 신원회복 등에 나서야 함은 물론이다.



V. 형제복지원 피해사건에 대한 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성^{43 44}

1. 들어서며

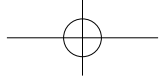
대검 개혁위원회가 2018년 9월 13일 검찰총장의 비상상고를 권고한데 이어, 검찰 과거사위원회(위원장 김갑배)는 10월 10일, “형제복지원의 위법한 수용과정 및 인권 침해 행위에 대한 국가의 책임을 인정하고, 추가 진상규명 및 피해회복을 위한 노력이 필요하다”며 검찰총장의 비상상고 및 사과를 권고하였다.

검찰 과거사위원회 조사결과에 따르면 검찰은 실제적 진실 발견과 인권보호 의무를 방기하고 형제복지원 울주 작업장에 대한 수사과정에서 인권침해 범죄에 대한 수사, 원장의 횡령에 대한 수사 등을 방해하거나 축소하는 것으로 나타났으며, 형제복지원 본원에 대한 수사는 시작도 하지 않아 사건의 실체를 밝히는 것을 지연시켰고 부산시도 형제복지원의 위법한 수용과 감금과정에서의 위법행위 등을 사실상 묵인해온 정도도 포착되었다. 검찰 과거사위원회는 “위헌·위법한 내무부 훈령 제410호를 근거로 형제복지원 원장의 감금 혐의에 대해 무죄로 판단한 당시 법원의 판결은 법령에 위반한 판결”이라며 “형사소송법 제441조에 따라 검찰총장이 비상상고를 신청할 것을 권고한다”고 밝혔고, “검찰이 수사를 축소하고 은폐한 사실이 확인됐고 그로 인해 형제복지원 본원에 대한 조사조차 이루어지지 않아 실제적 진실을 규명하지 못했다”고 지적하며 “검찰총장은 형제복지원 피해자들에 대해 검찰의 과오를 사과할 것을 권고한다”고 강조하였다.

형제복지원은 1980년대 대표적 인권유린 사례인데, 부랑인 선도 명분으로 내무부(현 행정안전부) 훈령 제410호(1987년 폐지)에 따라 1975-1987년 운영된 형제복지원은 장애인, 고아 등 3000여명을 상대로 강제노역과 학대 등을 일삼았으며 복지원

43 이선경 변호사(민변 과거사청산위원회)

44 이하, 조영선 변호사가 2016년 인권보고서에 제출했던 「형제복지원 피해사건에 대한 진상규명을 위한 특별법 제정의 필요성」을 인용, 보완한다.



공식 집계로만 이 기간 513명이 사망하였다. 대법원은 당시 부랑인 수용자 감금을 내무부 훈령에 의거한 정당행위로 보고 복지원 원장인 박인근씨의 횡령 혐의만 유죄로 인정해 징역 2년6개월을 선고하였는데 박씨는 2016년 사망하였다.

이처럼 과거 30년전, 형제복지원 문제는 박인근 개인의 횡령 등에 대한 문제로 왜곡, 축소되었고 당시 수용자 3000여명⁴⁵을 비롯한 많은 사람들이 왜, 이곳에 강제격리⁴⁶되어 강제노동을 당하여야 하였는지, 그리고 왜 수많은 사람들이 폭행으로 사망에 이르렀는지 밝혀진 바가 없다. 또한 박인근에 대한 특수감금죄가 왜 무죄가 되었고, 피해자들에 대한 폭행치사 등에 대한 조사나 공소제기가 왜 이뤄지지 않았는지 또한 밝혀진바가 없다고 하면서 지속적으로 진상규명과 특별법 제정 요구를 하여왔다.

뿐만 아니라 강제격리수용의 근거가 된 내무부 훈령은 당시 헌법이나 형사소송법, 그리고 아동복지법 등 관련 법률에 위반한 위헌적, 위법적이었으며, 감독관청인 정부와 부산시의 관리·감독 부실도 이 참담한 비극에 일조하였다.

2017년에는 형제복지원과 입양기관이 결탁하여 형제복지원에 수용되어 있던 어린 아이들이 해외에 입양되었다는 사실이 확인되었으며 형제복지원 피해 생존자들이 진상규명을 위한 특별법 제정을 요구하며 국토대장정을 벌였다.

2. 형제복지원 피해사건에 대한 국가의 책임

가. 부랑인 수용의 근거규정 - 내무부 훈령

소위 부랑인 수용의 근거는 1975.12.15. 내무부 훈령 제410호로 발령된 '부랑인의

45 김용원 검사, 박인근에 대한 감금죄 등 논문문에 따르면 '형제복지원 수용자수는 1987.1.15.현재 3,174명이다'라고 밝히고 있다.

46 신민당 보고서에 의하면 당시 포항제철 직원(연련과) 서상렬(당시 27세)는 휴가차 부산에 왔다가 역 대합실에서 공안원 직원 김대수씨에 의해 연행되었다고 밝히고 있다.(4쪽)



신고·단속·수용·보호와 귀향 및 사후 관리에 관한 업무처리지침'에 의한 것이다. 훈령은 '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 불량인'(제1장 제2절)을 그 대상으로 하였으며, 심지어 '노변 행상, 빈 지게꾼, 성인 꺾팔이 등 사회에 나쁜 영향을 주는 자들'을 준 불량인으로 규정(제1장 제3절 제6호)하여 불량인 대책에 준하는 단속조치를 하였다.

그런데 당시 체포, 수용된 원생들은 대부분 당시 훈령에 의한 '부랑인'도 아니었다는 데 더 심각한 문제가 있다. 부산역 등지에서 '배회'하다, 학교 다녀와서 집에 가다 경찰에 붙잡혀 들어온 이들도 있고, 일부는 그곳에 가면 배불리 먹을 수 있다, 기술을 배울 수 있다는 허언에 속아 자기 발로 걸어 들어온 이들도 있었다.⁴⁷ 이처럼 부모나 가족 등 연고자가 있음에도, 직장이나 학교가 있음에도 경찰에 잘못 걸려 복지원에 수용되었고, 수차 외부로의 편지 등을 통해 연고자를 찾으려 하였음에도 복지원에 의해 편지는 외부에 전달되지 않았다는 것이다.

나. 전두환 정권의 비호

다른 한편, 1981.4.10.자 전두환이 총리에게 보낸 지휘서선에 의하면, '총리 귀하. 근간 신체장애자 구걸행각이 늘어나고 있다는 바, 실태 파악을 하여 관계부처 협조 하에 일정 단속보호조치하고 대책과 결과를 보고해 주시기 바랍니다'라고 하여, 전국적으로 불량인 검속을 강화하도록 지시하였다. 결국 내무부 훈령이 여전히 존속하는 전제에서 대통령의 이러한 지시는 복지원 수용인원을 대폭 증가하게 하는 한편, 복지원의 수용, 감금, 폭행을 정당화함으로써 반사적으로 인권침해가 대폭적으로 확대되었음을 의미하는 것이다.

⁴⁷ SBS 2018. 10. 14.자, 「전두환 정권은 왜 형제복지원 수사를 방해했나, 32년만에 드러난 형제복지원의 진실」



다. 당시 헌법, 법률 위반

복지원 내에서의 인권침해는 별론으로 하더라도, 최소한 훈령에 의한 체포, 강제 격리, 강제수용은 당시 형사소송법, 경찰관직무집행법, 경범죄처벌법, 사회복지사업법, 생활보호법 등 그 어떤 근거에 있지 않은 것으로서, 오직 내무부 장관의 내부 업무지침인 ‘훈령’에 의한 것이었다.

당시 유신 헌법⁴⁸에 의하면, 법률에 의하지 아니하고는 체포·구금·압수·수색·심문·처벌·강제노역과 보안처분을 받지 아니할 자유(제10조 제1항)을 비롯하여 고문을 당하지 않을 자유(제2항), 영장에 의한 체포, 구금(제3항), 거주이전의 자유(제12조)를 규정⁴⁹하고 있는바, ‘법률’에 의하지 아니한 ‘훈령’에 의한 체포·격리·구금 등은 당시 헌법 제10조 등에 위반되는 것임이 명백하다. 또한 헌법이 인정한 제 권리를 구체화한 형법, 형사소송법상의 제 규정을 위반한 것임을 재론의 여지조차 없다. 또한, 부랑아의 개념이 불분명하고 추상적이어서 명확성의 원칙에도 반한다 할 것이다.

라. 국가 및 부산시의 관리감독 해태

한편, 신민당 보고서에 의하면, ‘당시 형제복지원은 부산시로부터 위탁받아 운영하는 비영리 법인체이며, 전체 예산의 80%를 국고 및 시비로 지원받고 있었’는데, ‘결산보고, 안전점검, 교육의 실효성, 원생에 대한 행정지도, 감사가 전혀 없’었다고

48 대한민국헌법 [시행 1972.12.27.] [헌법 제8호, 1972.12.27., 전부개정]

49 대한민국 헌법 [시행 1972.12.27.] [헌법 제8호, 1972.12.27., 전부개정]

제10조

①모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구금·압수·수색·심문·처벌·강제노역과 보안처분을 받지 아니한다.

②모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.

③체포·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.

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

제12조 모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 거주·이전의 자유를 제한받지 아니한다.



밝히고 있으며, 관계공무원은 전혀 업무파악조차 되지 않았을 뿐만 아니라 시예산 중 2년 동안 4억여원의 횡령한 사실을 보아도 ‘부산시의 명백한 직무유기임이 인정’된다고 밝히고 있다(이상 5면 참조).

또한, ‘당시 내무부 훈령에 의하면, 지 파출소 소장은 수용기관에 1주에 1회 순찰해야한다고 되어 있는데, 한번도 이를 지키지 아니함으로써 구타, 가혹행위 등 인권 유린을 방치하였으며, 오히려 형제복지원과 유착되어 있다고 수용자들은 주장하고 있다⁵⁰’고 밝히고 있다.

검찰 과거사위원회 조사에 따르면, 형제복지원을 관리, 감독해야할 부산시는 구청에 감독권을 모두 넘겼고 구청 개발국장은 박원장에게서 받은 6천 5백만원의 돈으로 자기 땅을 샀다. 형제복지원 관리부장을 지냈던 사람은 당시 조사에서 “10년동안 감사를 받아본 적이 없다. 모든 것은 독자적으로 처리했다”라고 털어났다.⁵¹

마. 소결

따라서 형제복지원을 비롯한 당시 복지원에의 최소한의 체포·강제격리·강제수용은 헌법, 형법, 형사소송법 등에 위반한 위헌·위법한 훈령에 의한 것이었을 뿐만 아니라 위헌·위법적인 훈령에 근거한 감금 등 행위는 ‘고의’에 의한 불법행위를 구성하고, 나아가 복지원내에서의 감금·강제노동, 그리고 폭행 등 가혹행위, 치사 등 또한 적어도 국가, 부산시의 관리·감독 소홀에 따른 책임을 지지 않을 수 없다.⁵²

검찰 과거사위원회는 “위헌·위법한 내무부 훈령 제410호를 근거로 형제복지원

50 신민당 보고서에 의하면, 당시 수용자들은 경찰이 자기들을 잡아오면 근무평점 5점, 형제원에서 일정한 수수료를 받고 있다고 주장한다고 밝히고 있다.

51 SBS 2018. 10. 14.자, 「전두환 정권은 왜 형제복지원 수사를 방해했다, 32년만에 드러난 형제복지원의 진실」

52 형제복지원 내에서의 인권침해를 국가에게 그 책임을 물을 수 있느냐와 관련해서, 관리감독의 범위, 형제복지원과 부산시 내지 보건복지부 등 관계기관과의 관계, 관리감독 행태 등 다각적인 조사 등을 통하여 밝혀야할 부분이기도 하나, 적어도 관리감독 책임을 면할 수는 없다 할 것이다.



원장의 감금 혐의에 대해 무죄로 판단한 당시 법원의 판결은 법령에 위반한 판결”이라며 “형사소송법 제441조에 따라 검찰총장이 비상상고를 신청할 것을 권고한다”고 밝혔고, “검찰이 수사를 축소하고 은폐한 사실이 확인됐고 그로 인해 형제복지원 본원에 대한 조사조차 이루어지지 않아 실제적 진실을 규명하지 못했다”고 지적하며 “검찰총장은 형제복지원 피해자들에 대해 검찰의 과오를 사과할 것을 권고한다”고 강조하였다.

3. 형제복지원에서의 인권침해

가. 형제복지원 인권침해 근거자료

형제복지원에서 행해진 인권침해에 대해서는 한종선의 ‘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 ‘부산 형제복지원 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 체포·강제격리, 본인의 의사에 반한 감금(강제수용), 강제노동, 폭행, 상해, 성폭력 그리고 이로 인한 치사(살인), 정신적 장애 등 이루 말할 수 없는 고통을 당하였다. 원생들은 스스로 형제복지원을 ‘아오지 탄광’ 내지 ‘생지옥’⁵³이라고 표현한다.

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



먼저, 체포 및 강제격리·수용과 관련해서는, 신민당 보고서에 따르면, 당시 경찰 내부 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 내려가보니, '건물마다 출입문에는 안팎으로 견고한 자물쇠 장치가 되어 있었다. 이 시설은 사회복지시설이 아니고 완벽한 감금시설이었다. 병동이라고 하는 것도 있었다. 안에 사람들이 있는데도 밖으로 자물쇠가 채워져 있었다. 안내하던 사람이 이곳은 중증 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.⁵⁴ 말하자면, 본인의 자유의 의사에 의해 외부로 출입할 수 없는 구조였음을 말해주고 있는 것이다.

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 낚시제조를 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 나와있는 자료를 재정리하였는데 총 인원 18,521명 중 513명이 사망하였

54 「형제복지원 사건 진실규명 및 해결방안 모색을 위한 토론회」 발표문, 2013. 3. 22., 24면



으며, 특히 재소자가 3000명에 초과하였던 1985년 1986년에는 각 89명, 95명에 이르는 사망자가 발생하였다고 밝히면서(10),⁵⁵ ‘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(새마을 1987.1월호 페이지 193~201)’, ‘김상택 등 31명은 사체 처리가 불명하고, 연고자에게 사체가 인계되었다고 기록되어 있는 이천용의 경우도 주소지에 연고자가 없는 것으로 확인되었다(이상 8면)’고 확인하고 있다. 이에 보고서는 ‘사체가 병원 등에 실험용으로 팔려간다는 면담자 주장에 유의하지 않을수 없으며, 적어도 새마을지에 기재된 사인과 사체인계 등의 기록이 많은 경우가 허위 기재이며, 사실과 다르다는 점은 확인할 수 있었다’(이상 8면)고 의견을 개진⁵⁶하고 있다. 말하자면, 사망 경우는 원내의 폭행에 의해 자행되었으며, 사체 또한 병원에 불

55 아래 표1은 신민당 보고서 10면을 재인용한 것임. 보고서에 따르면 ‘아래 도표는 형제복지원 계간지새마을지에 나온 자료를 재정리한 것임’이라고 설명하고 있다. 또한 ‘)앞 수치는 보고서의 수치이며, ()안의 수치는 재계산 결과 수치임’이라고 밝히고 있다.

결국 1975.-1986년까지 총 수용인원(연도별 인원 총계)은 21,685명이나, 1년 이상 초과 수용인원 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	

56 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)



법으로 매도되었음을 강하게 반증하고 있는 것이다.

다. 형제복지원 수용 영·유아들에 대한 해외 입양

보건복지부가 공개한 ‘1964년~1987년 형제육아원, 형제복지원, 형제 정신요양원에서 인수받은 아동의 해외 입양 현황’에 따르면 형제복지원에 있다가 입양기관이 인수해 해외로 입양된 아동은 11명이라고 한다.

1970년~1980년 대 해외 입양이 한해 수천명에 이를 정도로 많이 발생했던 시기에 입양기관들은 입양 대상 아동을 확보하기 위해 서로 경쟁했고 그 과정에서 입양기관들이 복지시설과 병원 등 의료기관에 양육비, 사례금 명목으로 돈을 줬다는 사실은 당시 보건사회부 감사를 통해서도 확인된 사실인바, 고아원이 아니라 부랑아·인 시설인 형제복지원도 입양기관으로부터 돈을 받고 입양대상 아동을 공급하는 역할을 했던 것이다. 경찰은 길 잃은 아이를 발견하고도 부모를 찾으려는 별다른 노력 없이 형제복지원 등 시설로 아이를 넘겼고, 아이들은 다시 입양기관으로 보내졌던 것이다.

문제는 보건복지부가 발표한 위 11명이, 형제복지원을 통해 인수되어 해외입양된 아동의 전부라고 보기 힘들다는 것이다. 형제복지원 관계자들의 증언에 따르면 형제복지원에 한 번에 100명 정도의 영유아들이 있었고, 그 아이들이 어느날 갑자기 사라지고 다시 아이들이 채워지는 일이 반복됐다고 증언하고 있기 때문이다. 이러한 사정 역시 형제복지원 진상규명을 위한 특별법 제정이 필요한 이유이다.

라. 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. 그에 더불어 행적조차 알 길 없는 해외 입



양 아동들에 대한 진상 규명도 이제 우리의 몫이 되었다.

4. 1987년 당시 수사 및 재판의 왜곡, 축소

가. 사건 개요

물론 진상규명이 될 기회는 있었지만 곧 묻혔다.

당시 울주지청 김용원 검사의 내사에 따라 울주 운전면허 시험장 공사장을 중심으로 사건이 발단되어, 이후 주례동 형제복지원 자체까지 수사를 확대하던 중 갑자기 사건이 중단되었다. 여기에는 당시 87년 박종철군 치사사건으로 위기에 처한 전두환 정권이 수사를 축소, 중단시킨 것이었다.

결국 박인근이 여론에 밀려 구속되기는 하였지만, 주례동 형제복지원 내의 인권 침해 등에 대해서는 일체 수사를 하지 못한 채, 울주 작업장에서 도주한 원생에 대한 폭행치사 및 박인근의 횡령 사건 등에 대해서만 수사와 기소가 이뤄졌다. 법원은 최종적으로 박인근에 대해 2년 6개월형만 확정하였고, 특히 특수감금죄와 관련하여 울산지원 유죄→대구고법 유죄→대법원 무죄, 판기 환송→대구고법 유죄→대법원 무죄, 파기환송 →대구고법 무죄→ 대법원 무죄로 확정되는 등 7차례 상급-하급법원을 오간 매우 특이한 사건이었다.

나. 형제복지원 수사의 축소, 중단

당시 김용원 검사의 증언 및 자료 등에 의하면, 검찰 수뇌부에 의해 주례동 형제복지원에 대한 수사중지 및 수사관 철수 등 외압을 받았으며, 횡령금액 추가를 위한 공소장 변경이 불허되었다는 것이다. 결국 형제복지원 전체 수사가 아닌 형제복지원 울주 작업장에 대한 수사만 진행함으로써 왜곡 축소되었으며, 주례동 형제복지원 전체에서 발생한 인권침해 등에 대한 조사조차 하지 못하였다.



김용원 검사에 의하면, 검찰이 횡령한 금액으로 기소한 금액은 2년동안 6억8천만원 정도였는데, 김용원 검사는 당시 11억 상당을 밝혀냈음에도, 검찰 상부의 압력으로 11억을 기소하지 못하였다는 것이다. 왜냐하면 당시 11억으로 기소되는 경우 특경법 제2호가 적용되는데, 10억 이하가 적용되는 특경법 제3호가 3년 이상 유기징역인 것에 비해, 2호가 적용되면 5년 이상, 무기징역까지 가능해지는 등 가중처벌될 위험이 있었기 때문이었다.

2018년 검찰 과거사위원회 조사결과에 따르면, 검찰 수뇌부에서 수사를 적극적으로 방해하였으며 형제복지원 원장이 구속되자 전두환 당시 대통령이 법무부장관에게 “검찰이 쓸데 없는 일을 했냐”며 원장을 풀어주라고 지시했던 것으로 확인되었다.⁵⁷

다. 법원 판결 과정에서의 의혹들

당시 재판과정에서 쟁점은 울주작업장에서 원생들의 도주를 방지하기 위하여 외부에서 잠금장치를 하고 감시견을 사용한 것 등이 원생들의 자유로운 의사에 반한 것인지, 즉 폭처법상 특수 감금죄가 성립하느냐였다. 그런데 대법원은 사회복지사업, 생활보호법, 내무부 훈령 제410호 등에 근거한 불량인 선도를 위한 보호위탁으로서 정당행위에 해당된다는 일관된 입장을 견지하였고, 하급심인 고등법원은 2번이나 이에 반대의견을 표명하였다.

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 방

⁵⁷ SBS 2018. 10. 14.자, 「전두환 정권은 왜 형제복지원 수사를 방해했나, 32년만에 드러난 형제복지원의 진실」, 부산일보 2018. 10. 10.자, 「형제복지원 절규의 기록, 전두환 전대통령 “원장 풀어주라”」



지를 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 부산직할지상의 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 당심으로서 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 대구고등법원 판사의 고민이 묻어나고 있다. 즉 여전히 감금 행위는 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 고백인 것이다.

라. 소결

결국 김용원 검사는 박인근에 대한 수사 및 공소축소가 되었음에도 울산지원 1심에서 박인근에 대해 15년 구형을 했고, 울산지원은 징역 10년, 벌금 681백만원을 선고했다. 그러나 대법원을 오가면서 결국 벌금 없이 2년 6월로, 특수감금죄에 대해서는 무죄로 최종 확정되었다.

2018년 검찰 과거사위원회 조사결과에 따르면 검찰은 실체적 진실 발견과 인권보호 의무를 방기하고 형제복지원 울주 작업장에 대한 수사과정에서 인권침해 범죄에 대한 수사, 원장의 훈령에 대한 수사 등을 방해하거나 축소한 것으로 나타났으며, 형제복지원 본원에 대한 수사는 시작도 하지 않아 사건의 실체를 밝히는 것을 지연시켰고 부산시도 형제복지원의 위법한 수용과 감금과정에서의 위법행위 등을 사실



상 묵인해온 정황도 포착되었다.

5. 형제복지원 피해사건의 진상규명 등을 위한 특별법 제정의 필요성

가. 입법방향의 기초

형제복지원 사건은 여야, 좌우, 진보-보수의 문제도 아닌 보편적인 인간의 존엄성, 인권문제이다. 또한 과거 한때의 문제가 아니라 현재 피해자들의 고통속에서, 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 관리 감독상의 (중)과실 책임을 면할 수 없다고 본다.

나. 특별법이 담아야할 내용⁵⁸

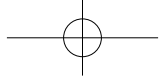
통상 과거청산의 방법에 대해 역사가 볼프손(Wolffsohn)은 4W(Wissen[알], Werte[가치], Weinen[슬퍼함], Wollen[의지])를 제안한 바 있다. 즉 과거청산이란 무엇이 일어났는지 알아야 하고, 그 행위를 악한 것으로 가치를 판단해야 하고, 희생자를 위해 최소한 상징적으로 슬퍼해야 하며, 다른 좀 더 도덕적이고 일반적인 어떤 것으로 승화시키려는 의지를 내보이는 것을 포함한다는 것이다.⁵⁹

58 진신미 의원 등이 발의한 특별법(내무부 훈령등에 의한 형제복지원 피해사건 진상규명 법률안-2000688) 내용 참조

59 김민철 [한국과거청산의 성과와 과제], 9면 일부 요약

이에 대해 김민철(민족문제 연구소 책임연구원)은 책임 규명을 추가하여 다음과 같은 다섯 가지 방식을 통해 과거청산이 진 행되어야 한다고 생각한다면서, ① 무엇이 일어났는가(진상 규명) 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 피해 배상, ④제도개혁, ⑤ 문화적 구축 등을 제기하기도 하였다.



그런 면에서, 최소한 1975.7.5.부터 1987.1.7.까지 사단법인 형제복지원에 격리 수용되어 폭행, 협박, 감금, 강제노역, 성폭력 등을 당하거나 이러한 방법으로 인 해 사망, 행방불명, 상이 등에 이른 ‘피해자들에 대한 진상규명과 명예회복, 그리고 피해자 보상 및 생활지원, 의료지원 등의 내용이 담길 필요가 있다. 더불어 형제복 지원을 통해 해외로 입양되었던 영, 유아들에 대한 진상 규명도 포함되어야 할 것 이다.

다. 소결- 입법부의 책임

형제복지원 특별법⁶⁰은 2014년 19대 국회에서 진선미 의원이 대표발의했으나 임 기종료로 폐기되었다가 2016년 20대 국회에서 진의원에 의해 재발의되었다. 이 법 은 현재 행정안전위원회에서 ‘진실·화해를 위한 과거사정리기본법’에 포함하는 방 향으로 논의되고 있으나 진상규명 및 피해회복에 필요한 재정문제 때문에 답보상태 에 있다고 한다. 형제복지원 사건에는 행정부, 사법부 뿐만 아니라 입법부의 책임도 있다. 입법부의 부작위는 2014년 진선미 의원이 특별법을 발의하기 전까지 거의 30 년 동안 이어졌으며, 입법부가 책임을 방기한 결과 형제복지원 피해자들은 특별법 이 통과되기를 기다리면서 희망고문에 시달리고 있다.⁶¹

6. 마치며

2018년 1월 8일 국가인권위원회는 국회의장에게 형제복지원 특별법을 조속히 제 정하라고 권고하였다. 정부는 형제복지원 원장에 대한 서훈을 취소한다고 밝혔다.⁶² 대검 개혁위원회와 검찰 과거사위원회가 형제복지원 사건에 대하여 비상상고를 권 고하였다. 오거돈 부산시장은 국회에 형제복지원 특별법의 제정을 촉구하는 서면을

60 내무부 훈령 등에 의한 형제복지원 피해사건 진상규명 법률안

61 허핑턴포스트코리아 2018. 10. 19.자, 「형제복지원 특별법을 제정하라」

62 뉴스웍스, 2018. 7. 10.자, 「간첩조작- 형제복지원- 5. 18 진압 관련자 53명, 2개 단체 서훈 취소」



제출하였다.⁶³

또한 부산시는, 2018년 형제복지원 사건에 대해 공식사과⁶⁴를 하였고 피해생존자 모임측의 요구를 수용하여 “사건 자료를 수집, 피해생존자 트라우마 상담창구 개설, 인권조례 제정” 등을 실시하기로 하였다.⁶⁵

한편, 형제복지원 피해 생존자들은 2017. 9. 6.부터 9. 27.까지 22일 동안 500km 가 넘는 길을 걸어 청와대까지 행진을 하면서 형제복지원 진상규명을 위한 특별법 제정을 요구하였고,⁶⁶ 같은 해 11월 7일부터 국회 앞 차가운 길바닥에서 노숙농성을 하면서 특별법 제정을 요구하고 있다.⁶⁷ 형제복지원 피해자 중 한 사람인 한중선씨는 ‘기어서라도 국회 문턱을 넘겠다’고 말하고 있다.⁶⁸

30여 년이 지났다. 이제 국회가 특별법을 제정하는 일만 남아 있다.

63 프레시안 2018. 10. 12.자, 「오거돈, 형제복지원 사건 특별법 제정 국회에 호소」
 64 서울신문 2018. 9. 16.자, 「부산시, 30년만에 형제복지원 사건 사과… 피해자들 “행동으로 보여달라”」
 65 국민일보 2018. 10. 1.자, 「부산 형제복지원 사건 30여년 만에 보상 추진」
 66 비마이너 2017. 10. 2.자, 「세상과의 불화를 끝내기 위해 걸은 500km… 이제 꽃길만 걸어요」
 67 미디어오늘 11. 9.자, 「“변한게 없으니…” 형제복지원 피해자 다시 국회 앞 농성」
 68 한겨레 신문 2018. 9. 12.자, 「국회 앞에 멈춰 선 형제복지원 31년」



VI. 일본군 ‘위안부’ 문제 관련 보고⁶⁹

1. 일본군 ‘위안부’ 문제 우리는 어디까지 왔는가?

“누가 그들의 한을 풀어주랴” 정부에 등록된 일본군 ‘위안부’ 피해자 240명 가운데 생존자는 현재 27명만이 남았다.⁷⁰ 문재인 대통령은 작년 8·15 광복절 경축식에 참여하여 “인류의 보편적 가치와 국민적 합의에 기한 피해자의 명예회복과 보상, 진실 규명과 재발방지 약속이라는 국제사회의 원칙이 있다. 정부는 이 원칙을 반드시 지킬 것”이라고 ‘위안부’ 피해자들을 비롯한 과거사 피해자들의 명예회복과 진실규명 원칙에 대한 확고한 의지를 표명했다. 하지만 ‘위안부’ 피해자들에 대한 명예회복과 보상, 진실규명과 재발방지를 위한 진전은 과연 제대로 이루어지고 있는가. 2018년 이 마무리되어가는 지금에도 일본군 ‘위안부’ 문제의 진정한 해결은 여전히 묘연해 보인다.

일본의 태도는 변화가 없다. 일본 정부는 지금도 한국 정부에게 2015년 한·일 합의로 ‘위안부’ 피해자들의 문제는 종결되었다는 기존 입장을 고수하고 있다. 유엔 여성차별철폐위원회,⁷¹ 유엔 인종차별철폐위원회의 최근 2018년 권고⁷²에도 일본은 위 기존 입장을 되풀이하며 국제사회의 권고를 수용하지 않고 있다.

“우리는 어디까지 왔는가” 작년 광장의 촛불로 정권이 교체되어 새로운 정부가 들어섰다. 그리고 시민들은 새 정부에게 일본군 ‘위안부’ 피해자들을 포기한 지난 정부와는 확연하게 다른 모습을 기대했다. 이하에서는 2018년 한 해 일본군 ‘위안부’ 문제의 현황을 주요 발표 및 사건들을 중심으로 돌아본다. 이를 통해 2017년의 상황과

69 박지현, 서재완 변호사(민변 과거사청산위원회)

70 한겨레, 2018. 10. 27. 자 「“누가 그들의 한을 풀어주랴”...위안부 피해자 이제 27명 뿐.

71 United Nation Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 「Concluding observations on the eighth periodic report of the Republic of Korea」, 2018. 3. 14. CEDAW/C/KOR/CO/8

72 United Nation Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 「Concluding observation on the combined tenth and eleventh periodic reports of Japan」, 2018. 8. 30. CERD/C/JPN/CO/10-11



는 무엇이 달라졌는지, 무엇이 진전되거나 퇴보되었는지를 상세히 검토하고, ‘위안부’ 피해자 우리들에게 남겨진 과제가 무엇인지를 살펴본다.

2. 2015년 한·일 합의에 대한 후속조치의 진행경과

가. 외교부 ‘한·일 일본군위안부 피해자 문제 합의 검토 태스크포스’의 2015년 한·일 합의 검증결과 발표

외교부 ‘한·일 일본군위안부 피해자 문제 합의 검토 태스크포스’(이하 ‘태스크포스’라고 한다)는 2017. 7. 31. 출범했고, 5개월에 거친 검증 끝에 2017. 12. 27. 검증결과 보고서를 발표했다.⁷³ 검증의 주요 내용은 이하에서 상세히 살펴보듯이 비공개 합의 및 피해자 중심적 접근의 존재 여부 등이었다. 전반적으로는 ‘위안부’ 피해자 지원단체가 제기했던 문제점에 대한 검증이 이루어졌다고 평가할 수 있다. 특히 위 태스크포스는 출범 당시 2015년 한·일합의의 주역인 국가정보원 내 TF에 대한 조사가 배제되어있었다는 점이 지적되었는데, 이 부분과 관련하여 태스크포스는 이병기 전 국가정보원장이 비공개 협의를 통해 2015년 한·일 합의과정을 주도했다는 사실을 확인했다.⁷⁴

태스크포스가 검증결과보고서를 통해 밝힌 2015년 한·일 합의의 대표적인 문제점은 다음과 같다. 첫째, 피해자 중심주의 접근이 부재했다. ‘위안부’ 피해자들의 입장을 반영하고 의견을 수렴하기 위한 구체적 절차는 하나도 이루어지지 않은 정부 입장중심의 합의였던 것이다. 둘째, 민주적 절차, 과정의 부재와 주무부처의 무능함이 드러났다. 이병기 전 국가정보원장의 주도로 인하여 ‘위안부’ 피해자들의 인권의 문제를 경제, 문화, 안보, 외교와 연계했고, 모든 정책결정권한이 박근혜 전 대통령에게 집중되어 졸속적으로 합의가 채택되고 그 이행이 진행되었다. 셋째, 이면합의

⁷³ 한·일 일본군위안부 피해자 문제 합의 검토 태스크 포스, 「한·일 일본군위안부 피해자 문제 합의(2015.12.28.) 검토 결과 보고서」, 2017. 12. 27.

⁷⁴ 위의 글, 8쪽.



의 사실이 드러났다. 소녀상, ‘성노예’ 표현 사용 반대, 최종·불가역적 해결을 위한 피해자 및 지원단체 설득 등 납득할 수 없는 내용이 이면합의로 추진되었다는 충격적인 사실이 드러났다.⁷⁵

한편 태스크포스의 검증결과에 부족한 부분도 있었다. 태스크포스는 일본의 ‘법적 책임’ 이나 ‘책임인정’이라는 말을 이끌어 내지는 못했으나 ‘책임통감’이라는 표현을 통해 진전을 이루었으며, 일본정부 예산에서 거출된 10억 엔이 일본정부의 법적책임으로 해석될 수 있다고 평가했다. 하지만 그동안 피해자들과 지원단체가 주장해 온 법적책임 인정은 전쟁범죄의 ‘가해내용의 구체적 명시와 인정’, 그리고 ‘책임주체의 구체적 명시’를 토대로 한 법적책임 인정이었는바, ‘책임통감’이라는 표현은 진전이라 평가될 수 없으며 피해자들의 의견이 전혀 반영되지 못한 검증 TF의 자의적인 평가일 뿐이다. 이러한 태스크포스의 자의적 평가는 태스크포스가 출범할 당시 일본군성노예제를 오랜 기간 연구해온 법, 역사, 여성학 전문가들이 배제되었기 때문으로 보인다.⁷⁶

이상에서 살펴본 태스크포스의 검증결과를 통해 2015 한·일합의가 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 입장에서 수용할 수 없는 인권침해적 합의라는 점이 명확히 드러났다. 따라서 한국정부는 신속히 2015 한·일 합의가 조속히 폐기, 그 합의의 중심인 화해치유재단은 즉각 해산, 한국정부가 일본으로부터 지급받은 10억 엔 반환 등 2015 한·일합의의 무효화를 미루어서는 안 된다. 하지만 위 2015 한·일 합의의 무효화는 이루어지고 얼마나 추진되고 있을까? 이하에서는 항을 나누어 화해치유재단 해산과 등을 중심으로 2015 한·일합의의 무효화 추진경과를 살펴본다.

나. 화해치유재단 해산 등 2015 한·일 합의 무효화의 추진경과

여성가족부는 2017. 12. 27. 화해·치유재단과 일본군 위안부 피해자 관련 기념사업에 대한 점검·조사 결과를 발표하면서 그동안 제기되었던 화해치유재단의 문제

75 위의 글, 11쪽-31쪽 참조.

76 민변 일본군 ‘위안부’ 문제 대응TF, 「공동 기자회견문」 문재인 정부는 한일 ‘위안부’ 합의 검증 TF 결과 수용하여 지금 당장 2015한일합의 폐기하라!, 2017. 12. 27. <http://minbyun.or.kr/?p=37445>



점이 사실이라는 점을 밝혔다. 조사결과에 따르면 재단 설립 절차상 위법사항은 발견되지 않았으나 여성가족부가 신청일로부터 평균 20일이 소요되는 법인설립허가를 5일 만에 처리하고, 설립허가를 위해 필수적인 법인사무실의 임대차 계약을 소속 직원이 대리로 체결하는 등 재단설립을 적극 지원한 정황이 확인됐다. 재단 운영비 국고지원과 관련하여 아무런 사업수행실적이 없는 재단에 국고를 보조하였고, 국고 보조 전에 받아야 하는 일본군'위안부' 피해자 생활안정지원 및 기념사업 심의위원회 심의를 받지 않았다.

또한 일본군 위안부 피해자 현금지급사업을 진행하면서 2016. 1.부터 2017. 6.까지 외교부·여성가족부·재단관계자에 의해 생존피해자별로 1~7차례 면담을 실시했다. 이 과정에서 정부 및 재단 관계자가 피해자들에게 한일합의의 긍정적인 면을 부각시키고 현금수령을 적극적으로 권유하거나 설득하였다. 또한 피해자 동의하에 당사자가 직접 현금지급신청서를 작성하였으나 피해자가 노환 또는 문맹 등으로 작성하기 곤란한 때에는 보호자가 대리로 작성하였는바, 일부 피해자의 경우 동의 의사를 표시하였더라도, 고령·언어(중국어) 제약 등으로 인해 지급되는 현금의 의미를 정확하게 알았는지 불분명하다. 그리고 여성가족부는 위안부 관련 기록물의 유네스코 세계기록유산 등재사업 지원을 중단한 사실을 인정하고 피해자들의 의견을 충분히 청취하여 관계기관과 협의해 나갈 계획이라고 밝혔다.

이러한 조사결과에 따라 한국정부는 2015년 한일합의에 따른 화해치유재단에 대하여 해산 의사를 밝히면서 일본과 관련 협의절차를 밟고 있다고 밝혔다.⁷⁷ 나아가 진선미 여성가족부 장관은 2018. 11. 16. 화해치유재단에 대한 정부 입장을 정리했다며, 11월 중에는 반드시 화해치유재단 처리 결과를 발표할 것이라 밝혔다.⁷⁸ 태스크포스의 결과 발표 이후 약 11개월이 지났지만, 여전히 화해치유재단 처리 문제는 해결되지 않았다. 정부에 보다 신속한 조치가 필요한 시점이다.

⁷⁷ 한겨레 2018. 10. 31.자, 「"한국, '화해·치유재단 해산' 일본에 통보"」

⁷⁸ 연합뉴스 2018. 11. 16.자, 「진선미 "화해치유재단 정부 입장 정리했다"」



한편 10억 엔의 반환과 2015년 한·일 합의의 전면 무효화 역시 신속하게 처리되고 있지 않다. 정부는 한일 위안부 합의에 따라 일본 정부가 출연한 피해자 지원금 10억 엔을 우리 정부 예산으로 충당하여 이미 사용한 지원금도 원상복원하기로 했다.⁷⁹ 하지만 정부는 기존 위안부 합의를 파기하거나 재협상을 요구하지는 않겠다는 입장을 표명한 이후 별도로 2015년 한·일 합의로 발생한 문제점을 어떻게 해결할 것인지 구체적으로 밝히고 있지 않다.

3. 2018년 유엔 인권기구의 권고사항

우리 위원회는 지난 2017년 인권보고서에서 유엔고문방지위원회 및 유엔인권이사회가 2017년에 2015년 한·일 합의로 ‘위안부’ 피해자들의 인권침해 상황이 전혀 해결되지 않았다는 입장을 갖고 있다는 점을 살펴보았다. 유엔고문방지위원회는 2017년 5월 ‘2015년 한일합의를 개정하여 제2차 세계대전 성노예 피해자들이 고문방지협약 제14조의 내용에 상응하는 보상과 재활, 진실 추구의 권리, 회복 및 재발방지 등의 구제조치를 제공받을 수 있어야 한다’라고 권고하였고, 유엔인권이사회도 2017년 11월 17일 일본정부에게 ‘위안부’ 피해자들에 대한 사죄, 보상, 올바른 역사 교육, 법적 책임 인정 등을 권고했다.

위와 같은 유엔인권기구의 입장은 2018년에도 유지되었다. 유엔여성차별철폐위원회는 2018. 3. 9. 한국의 제8차 정기보고서에 대한 최종견해에서 태스크포스의 검증결과가 발표되었다는 점, 피해자 중심 접근법을 기반으로 하는 후속조치가 이루어질 예정이라는 한국정부의 계획과 ‘위안부’ 피해자와 그 가족들이 한·일 합의에 대해 반대하고 있는 상황에 주목한다고 밝혔다. 그리고 유엔여성차별철폐위원회는 한국정부에게 ‘위안부’ 피해자 및 그 가족들의 견해를 고려하고, 진실과 정의 및 배상에 대한 권리를 완전히 보장할 것을 권고했다.⁸⁰

⁷⁹ 한국일보 2018. 1. 9.자, 「정부 “일본 위안부 지원 10억엔, 예산으로 충당”

⁸⁰ United Nation Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 앞의 문서, 26-27단락 참조



한국정부에 대한 유엔여성차별철폐위원회의 2018. 3. 14. 권고

‘위안부’

26. 위원회는 일본에 대한 위원회의 최종견해들(CEDAW/C/JPN/CO/6, 37항 및 38항, CEDAW/C/JPN/CO/7-8, 28항 및 29항)을 상기하며, 한일간 2015년 12월 28일 양자합의에 대한 당사국의 검토결과 보고서가 2017년 12월 27일 발표된 이후의 추가 조치들을 환영한다. 또한 위원회는 피해자중심 접근법을 기반으로 후속조치를 취하겠다는 당사국의 의사에 주목하며, 양자합의에 따라 일본으로부터 제공받은 10억엔의 사용을 위해 설립된 화해치유재단에 대해 피해자/생존자들 및 그 가족들이 반대하고 있는 상황에 주목한다.

27. 위원회는 당사국에 다음의 사항을 권고한다:

- (a) 2015년 12월 일본과 공동으로 발표한 양자합의의 이행에 있어 당사국이 피해자/생존자들 및 그 가족들의 견해에 대한 충분한 고려를 보장할 것;
- (b) 재활, 공정하고 충분한 손해배상의 지체없는 제공 등 피해자/생존자들 및 그 가족들의 진실과 정의 및 배상에 대한 권리가 완전히 인정되도록 보장할 것.

유엔 인종차별철폐위원회는 2018. 8. 30. 일본정부에게 2015년 합의는 피해자 중심의 접근이 결여된 합의로서, ‘위안부’ 피해자 문제의 해결에 지속적인 해결 노력을 하라고 권고했다.⁸¹ 유엔 인종차별철폐위원회는 2015년 한·일 합의를 포함하여 일본의 ‘위안부’ 피해자 문제 해결 노력이 적절하지 않았다는 점, 일본 정부의 책임을 축소하기 위한 일본 공직자들의 행태 등에도 우려를 표명하였다.

81 United Nation Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 앞의 문서, 27-28단락 참조.



“한국정부에 대한 인종차별철폐위원회의 2018. 8. 30. 권고”

‘위안부’

27. 위원회는 2015년 한·일 합의를 포함하여 ‘위안부’ 피해자 문제를 해결하기 위한 일본정부의 노력과 관련하여 일본정부가 제공한 정보를 검토한 결과, 일본 정부의 ‘위안부’ 피해자 문제 해결 노력은 완전한 피해자 중심적 접근이 결여된 것으로, 생존한 ‘위안부’ 피해자들과의 적절한 협의가 되지 않았고, 2차 세계대전 전후 군부에 의한 ‘위안부’ 피해자들의 인권 침해에 대한 분명한 책임이 제공되지 않았다. 위원회는 ‘위안부’ 피해자 문제와 관련하여 정부의 책임을 최소화하려는 일본정부 공직자들의 주장과 그 주장이 생존한 ‘위안부’ 피해자들 미치는 잠재적인 부정적 영향을 우려한다.

28. 위원회는 일본정부가 모든 국가의 ‘위안부’ 피해자들을 포함하여 피해자 중심의 접근법을 통해 ‘위안부’ 피해자 문제에 대한 지속적인 해결책을 확보하고, ‘위안부’ 피해자들에 대한 인권침해의 책임을 인정할 것을 권고한다. 위원회는 일본정부에게 생존한 ‘위안부’ 피해자들과 그 가족들을 위한 적절한 조치를 포함하여 ‘위안부’ 피해자 문제를 해결하기 위한 노력에 관한 상세한 정보를 다음 정기보고서에 제출할 것을 요구한다.

4. ‘위안부’ 피해자 문제 해결을 위한 관련 소송의 경과

앞서 살펴본 국제사회의 권고내용과는 달리 우리나라 사법부는 ‘위안부’ 피해자 문제 해결의 의지를 보이지 않고 있다. ‘위안부’ 피해자들이 일본국을 상대로 낸 손해배상 청구소송은 1차 변론기일 5차례나 밀렸고, 일본국에서는 소장 등의 송달을 거부하고 있기 때문에 재판은 개시조차 되지 않았다. 법원행정처가 위 사건에 개입한 정황이 담긴 ‘사법농단’ 수사를 통해 드러나기까지 했다.⁸² 이처럼 국민의 기본권을 보장해야 할 사법부는 ‘위안부’ 피해자 문제 해결을 철저히 무시하고 외면하는

82 오마이뉴스, 2018. 7. 30. 자 「검찰, 양승태 대법원 위안부 재판 개입 문건 확보」



자세로 일관해왔다.

법원의 위와 같은 태도는 전혀 변화되지 않고 있다. ‘위안부’ 피해자들이 2015년 한·일 합의를 체결한 한국 정부에 대해 국가배상을 청구한 사건에 대해 원고 전부 패소판결을 선고했다(서울중앙지방법원 2018. 6. 15. 선고 2016가합552135 판결). 1심 법원은 두 가지 측면에서 국가가 ‘위안부’ 피해자들에 대한 배상책임이 없다고 판단했다.

첫째, 헌법재판소가 2011년 위안부 피해자들의 배상청구권을 실현하기 위하여 한일청구권협정 제3조에 따른 분쟁해결절차를 취해야 한다고 결정한 점에 비추어 보아도 2015년 한일 위안부 합의가 정치적 합의라는 점을 감안하여 볼 때, 피해자들의 배상청구권을 제한하지 않을 뿐만 아니라 헌법재판소의 위헌결정에서 정한 의무를 이행하지 않거나 이행하지 않는 부작위상태를 지속시키는 등으로 국가배상책임을 부담하지 않는다고 판단하였다.

둘째, 국가의 외교적 보호권 행사 의무를 불이행하였다는 점과 관련하여 2015년 한일 위안부 합의 체결 전·후 과정에서 위안부 피해자들에 대한 불충분한 외교적 보호권을 행사한 측면이 있기는 하나 위안부 피해자들의 동의가 있었다고 볼 수 없고 2015년 한일합의가 국내법과 같은 효력을 가지는 조약으로도 볼 수 없으므로 이 사건 합의의 효력으로 위안부 피해자들의 배상청구권이 소멸한다고 볼 수는 없다고 보았다. 따라서 위법한 행위라고 볼 수 없고, 합의 교섭과정에서 외교적 보호권을 행사하였을 가능성도 있으며, 정치적 합의에 불과하므로 국민의 기본권을 제한하는 행정작용이라고도 볼 수 없을 뿐만 아니라 외교행위로 재량이 허용되는 영역이라 법률유보의 원칙이나 의회유보 원칙이 적용되지 않는다고 판시하였다.

그러나 위 판결에는 2015년 한일합의 이후 위헌상태가 제거되지 않고 지속되고 있음에도 국가가 그 위헌상태를 제거하기 위한 작위의무를 이행하지 않고 있다는 부작위 주장에 관하여 일체의 판단하지 아니하였을 뿐만 아니라, 외교적 보호권 행사의 한계와 재량권 일탈 여부에 관하여도 전혀 판단하지 않았다. 피해자들은 위 판



결에 항소를 제기했다.

한편 헌법재판소에 제기된 2015년 한·일 합의에 대한 위헌소송은 여전히 결론을 맺지 못하고 있다. 외교부는 위 소송이 제기된 지 2년 3개월만인 2018. 6. 한일합의가 법적 효력을 가지는 조약이 아니라 외교적 합의에 불과하기 때문에 국가기관의 공권력 행사로 볼 수 없다는 점, 외교 당국자 사이의 정치적 선언으로 인해 개별 배상청구권을 비롯한 법적 권리나 기본권이 직접 침해되지는 않는 점, 이라크 파병 등 고도의 외교적 행위는 헌법소원 대상으로 삼을 수 없어 각하한 전례가 있는 점을 근거로 각하되어야 한다는 취지의 답변서를 제출했다.

하지만 국민의 기본권을 침해하거나 침해할 우려가 있는 공권력 행사는 헌법재판소의 심사의 대상이 될 수 있다는 점, 2015년 한·일 합의가 외교 당국자 사이의 합의이지만 당사자인 '위안부' 피해자들의 인간의 존엄성 및 배상청구권 등 기본권에 관한 합의라는 점, 2015년 한·일 합의가 아무런 효력이 없다면 부작위 상황이 지속되고 있다는 점 등을 고려했을 때, 위 외교부의 각하 주장은 타당하지 않다. 더불어 위 2015 한·일 합의는 피해자 중심적 접근을 결여한 합의로서 그 자체로 '위안부' 피해자들이 피해자로서 가지는 인간의 존엄성, 참여의 권리 등을 침해하는 것이기도 하다. 따라서 헌법재판소는 본안으로 나아가 2015 한·일 합의의 위헌성을 철저히 심사해야 한다.

5. 결론

2018년 일본군 '위안부' 문제의 역사를 간단히 살펴보았다.

2018년에도 우리는 아직 한 발자국도 제대로 나아가지 못했다. '위안부' 피해자들의 목소리를 외면하는 2015년 한·일 합의 문제는 제대로 해결되지 않았고, '위안부' 피해자들의 진실과 정의, 배상의 권리 실현은 이루어지지 않고 있다. 그리고 생존자는 오직 27명만이 남아있다. 정부, 입법부, 사법부 모두는 더 이상 지체할 시간이 없



다는 점을 엄중히 인식하고, ‘위안부’ 피해자 문제 해결을 위해 신속하고 실효성 있는 대책을 마련해야 할 것이다.



Ⅶ. 사법 농단과 과거사 사건⁸³

1. 긴급조치 사건·과거사정리위원회 사건과 관련한 재판거래 의혹

가. 사안의 개요

(1) 긴급조치 사건

대법원은 2013. 4. 18. 형사재심 사건에서 긴급조치 제9호를 제1호와 마찬가지로 위헌결정을 하는 한편, 당초부터 위헌무효인 경우에는 형사소송법 제520조 제5호의 명백한 새로운 증거로서 재심사유로 인정하는 전향적 결정을 하였다(대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 결정, 대법원 2013. 4. 18.자 2010모363 결정). 그리고 2013. 5. 16.에는 긴급조치 제4호에 대해서도 위헌무효 판결을 선고하였다(2013. 5. 16. 선고 2011도2631 판결).

그런데 대법원은 2014년에는 긴급조치가 당시로서는 유효한 법규였던 만큼 이를 따른 공무원의 직무행위가 곧바로 불법행위에 해당하는 것은 아니라는 판결을 하였고(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결), 2015년에는 긴급조치 9호는 위헌이지만 긴급조치 발령은 고도의 정치적 행위로 국가가 배상할 필요가 없다는 판결을 하여(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결) 긴급조치에 대한 국가의 책임을 부정하였다.

위와 같은 판결은 기존 대법원 판례(위헌판정을 받은 법령에 따른 수사기관의 행위가 불법행위에 해당한다고 한 대법원 2013다95896 판결 등)와도 배치되는 것으로서, 과거사 단체들은 물론 법조인과 법학 연구자들로부터 많은 비판을 받았음은 물론, ① 2015년 광주지방법원 목포지원(재판장 이옥형)에서는 긴급조치에 따른 수사의 불법성을 인정하는 판결, ② 2015년 9월 서울중앙지방법원(재판장 김기영)과 2016년 광주

83 권태윤, 이찬숙 변호사(민변 과거사청산위원회)



지방법원(재판장 마은혁)에서는 긴급조치 발령의 위법성을 인정하는 판결이 내려지는 등 대법원 판결과 결론을 달리하는 하급심 판결이 잇달아 선고되었다.

(2) 과거사정리위원회 사건

한국전쟁 전후 민간인 학살의 희생자들은 진실화해를 위한 과거사정리위원회(2005.~2010.)에 진실규명 신청을 하여 결정을 받은 후 국가배상청구소송을 제기하였고, 법원은 원고들 청구를 인용하면서 “진실을 은폐하고 진상규명을 위한 노력조차 게을리 한 국가가 이제 와서 뒤늦게 문경학살 사건의 유족들이 위 과거사정리위원회의 진실규명결정에 따라 진실을 알게 된 다음 제기한 손해배상청구의 소에 대하여 미리 소를 제기하지 못한 것을 탓하는 취지로 소멸시효완성의 항변을 하여 채무이행을 거절하는 것은 현저히 부당하여 신의칙에 반하는 것으로서 허용될 수 없다”고 하여 국가의 소멸시효 항변을 배척해왔다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009다72599 판결 등).

그런데 2013. 5. 16. 대법원은 전원합의체 판결을 통해, 기존 판례⁸⁴ 변경에 대해 언급하지 않으면서 일방적으로 ‘시효정지 규정’을 준용하여 ‘상당한 기간’(6개월, 특수한 사정이 있는 경우 3년) 내에 소송을 제기하지 않으면 안 된다는 판결을 하였다(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체판결).

이어서 2015년에는 과거사정리위원회에 진실규명 신청도 하지 않고 직권 조사 개시 결정도 나지 않은 사건에 대해, 종래 대법원의 판례와 달리 국가의 소멸시효 주장이 권리남용에 해당하지 않는다고 하는 판결을 선고하였다(대법원 2015. 4. 17. 선고 2014다234155 판결).

나. 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단에서 공개된 문건의 내용

사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단(단장 안철상 법원행정처장, 이하 ‘특조단’)

84 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다28833 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다201380 판결, 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다203253 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011다77825 판결



이 2018. 5. 25. 자 조사보고서를 통해 공개한 문건 중, ① ‘법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 [412]’, ② ‘대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책 [73] [395]’, ③ ‘상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안 [80]’ 등에서 긴급조치 사건 및 과거사정리위원회 사건과 관련된 내용이 발견되었다.

‘법관의 잘못된 재판에 대한 직무감독 [412]’ 문서에서는 “법령해석의 통일을 위하여 선고된 대법원 판결에 반하는 판결을 선고하여 논란이 된 사례”로 긴급조치 관련 대법원 판결과 배치되는 하급심 판결을 한 김기영 전 부장판사와 이옥형 전 부장판사를 특정하였고, ‘대법원 판례를 정면으로 위반한 하급심 판결에 대한 대책 [73] [395]’ 문서에서는 김기영 부장판사에 대해서 “대법원 판례를 정면으로 위반하였다”며 “하급심 판사는 최고 법원인 대법원을 정점으로 하는 전체 사법부 관점에서 법령을 해석하고 적용하도록 최선을 다할 의무”를 부담하므로, 대법원 판례에 반하는 판결 선고가 “매우 부적절한 행동으로서 직무윤리 위반”이 될 수 있다고 결론지었다. 그리고 ‘상고법원 입법추진을 위한 BH 설득방안 [80]’ 문건에서는 사법부가 대통령의 국정운영을 뒷받침하기 위하여 최대한 노력한 사례 중 “과거사 정리위원회 사건”과 “대통령 긴급조치 사건”을 들면서, “부당하거나 지나친 국가배상을 제한하고 그 요건을 정립”한 것과 “대통령 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려”한 것을 내세웠다.

특조단은 위와 같은 긴급조치 사건에 관한 문건 내용에 대해, “재판의 결과를 두고 담당 판사에 대한 불이익을 검토한 것으로서 재판의 독립을 침해할 수 있는 사법행정권의 남용으로 평가할 수 있을 것”이라고 판단하면서도, 징계절차가 구체적으로 진행된 것은 아니라 검토하는 수준이었다고 판단하였다. 더욱이 특조단에서는 인적 조사를 통해, 임종현 전 법원행정처차장이 김기영 부장판사의 위 판결을 지목하며 ‘대법원 판례를 위반한 하급심 판결에 대한 직무감독 등 대책’을 수차례 검토시켰고, 윤리감사관실에서는 해외 연수중인 판사들에게 법관 징계 사례를 수집하도록 지시했던 점을 확인했으면서도, 위와 같은 조치들이 특정한 판사에 대한 징계를 관철하기 위한 목적이라고 단정하기는 어려우며 법관의 재판상 잘못에 대한 직무감독권에 관한 일반적인 기준을 세우기 위한 조치로 평가될 여지가 있다고 보았다.



다. 문제점

대법원에서는 자신들이 추진하는 상고법원을 관철시키는 수단으로 과거사 사건의 대법원 판결을 청와대에 적극적으로 홍보하였는데, 이는 과거사 사건이 모두 국가범죄의 피해자들이 대한민국을 상대로 제기한 손해배상 사건으로 국가를 상대한 소송에서 청와대와 대통령을 해당 사건의 실질적 피고라는 점에서 소송 당사자 일방과 ‘판결 거래’를 했던 것으로 평가될 수 있다. 심지어 당시 문건에서는 ‘대통령 긴급조치 사건’에 대해, 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 합의를 충분히 고려하였다고 평가함으로써, 스스로 긴급조치 사건에 대한 판결이 법리적 판단이 아닌 정치적 판단이었다고 자인하였다.

더욱이 대법원에서는 2015. 8. 6. 대통령과의 회동 직후 한 달 만에 긴급조치 관련 대법원 판결에 반하는 하급심 판결이 선고되자 상고법원 추진에 흑여 차질을 빚을까 우려하여, 지속적, 반복적으로 해당 하급심 판결 재판부의 부장판사에 대한 징계권 행사 검토를 지시하였다.

대법원의 판결은 법원조직법 제8조에 따라 해당 사건의 하급심에 대해서 기속력을 가지나, 다른 사건에는 그와 같은 기속력을 가지지 않는다. 따라서 법관은 대법원에서 파기환송된 당해 사건이 아닌 한 대법원 판결을 따르지 않고 자신의 소신에 따라 독립해서 판결할 수 있다.

이 사안에서 대법원장과 법원행정처에서는 하급심 판결이 대법원 판결과 다른 내용의 판결을 했다는 이유만으로 법관에 대한 징계를 시도하였던바, 이는 헌법상 법관의 재판상 독립과 신분상 독립을 정면으로 침해해 위헌적 행위임은 물론, 법관에 대한 징계 권한이 있는 대법원장이 징계의 대상이 될 수 없는 사항에 대하여 자신의 권한을 현저하게 남용하여 법관의 징계를 실무적으로 담당하는 법원행정처로 하여금 ‘사찰’에 가까운 징계의 검토를 지시함으로써 법적으로 의무 없는 일을 강요한 것으로 징계절차가 구체적으로 진행되었는지 여부와 관계 없이 형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에 해당하는 중대한 위법행위에도 해당한다.



그럼에도 특조단에서는 대법원의 법관징계와 관련한 명백한 위법행위에 대해 ‘일반적인 직무감독권 기준을 세우기 위한 조치로 평가될 여지가 있다’며 판단을 회피하고, 과거사 사건의 판결을 상고법원 도입의 거래 수단으로 삼았다는 합리적 의심이 드는 자료에 대해서는 충분한 조사 및 판단을 하지 않았다.

2. 강제동원 피해 손해배상청구 사건 재판거래 의혹

가. 사안의 개요

최근 대법원에 5년 여간 계류되어 왔던 강제동원 피해자들의 손해배상청구사건에 대한 전원합의체 판결이 있었다. 태평양전쟁 당시 강제 동원되어 일본기업에서 강제노동을 한 피해자들이 미쓰비시 중공업 주식회사와 신일본제철 주식회사를 상대로 강제노동 등으로 인한 위자료와 미지급 임금 등을 청구한 2건의 사건(2013다61381, 2013다67587) 중 1건에 대하여 마침내 판결이 이루어진 것이다.

대법원 전원합의체는 2018. 10. 30. 강제노동 피해자 4인이 신일본제철주식회사를 상대로 한 사건(2013다61381)의 재상고심에서 피고의 상고를 기각함으로써 피고가 원고들에게 1억 원씩의 위자료를 지급하여야 한다고 한 원심 판결을 그대로 확정시켰다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381판결). 다수의견(7명)은, 원고들의 손해배상청구권이 ‘일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권’으로서 1951년 체결된 한·일 청구권협정에 포함되지 않는다고 판단했다.

위와 같은 판결이 내려진 것은 위 사건의 원고들이 1997년 일본 오사카지방법원에 소를 제기하였다가 패소하고 2005. 2. 28. 다시 서울중앙지방법원에 소장을 접수한 이후 무려 13년 8개월여 만이며, 사건이 다시 대법원으로 올라간 이후로도 5년 여가 지나야 이루어진 일이다. 재판이 지연되는 동안 강제동원 피해자들인 원고



여운택, 신천수, 김규수씨는 세상을 떠났고 대법원 전원합의체의 이번 판결을 직접 지켜볼 수 있었던 사람은 원고 이춘식씨 뿐이었다.

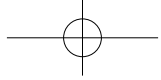
그간 강제동원의 피해자들은 물론 시민사회, 변호사단체가 대법원에 탄원서를 제출하는 등 강제동원 피해 사건에 대한 재판 지연을 비판하며 조속한 판결을 촉구하여 왔지만, 대법원은 ‘관련 사건을 통일적이고 모순 없이 처리하기 위하여 검토 중’이라는 이유로 판결을 미루어왔다. 그러나 대법원이 기존의 자신의 판결에 따라 판단한 파기환송심의 판결에 관하여 5년 동안이나 검토를 한다며 계류시켜 놓는 것은 매우 이례적인 일이었다.

그런데 양승태 전 대법원장 시절 사법부의 재판거래 의혹이 불거지면서 공개된 문건을 통해 대법원 재상고심에 계류 중이던 위 두 사건이 상고법원 추진 등을 위한 거래 대상으로 사용되었고 이로 인해 재판이 의도적으로 지연되어 왔다는 정황이 드러났으며 검찰의 수사를 통해 이러한 정황이 사실인 것으로 보이는 증거들이 잇따라 발견되고 있다. 특히 이번 대법원 전원합의체 판결이 대법원이 스스로 내렸던 파기환송판결이나 그 내용을 따랐던 이후의 원심판결과 달라진 게 없다는 점에서 고의로 재판을 지연했다는 의혹은 더욱 짙어지고 있다.

나. 강제동원 피해자 사건 관련 문건의 내용

특조단이 2018. 5. 25.자 조사보고서를 통해 공개한 문건 중, 강제동원 피해 손해 배상청구사건과 관련 있는 것은 ‘상고법원 관련 BH 대응전략’이다.

해당 문건에서는 상고법원 도입을 위해 ‘민정수석을 설득하는 정면 돌파’는 불가능하고 지근거리의 비중 있는 인사를 설득하는 우회 전략이 필요하다고 판단하면서 그 접촉대상으로 가장 먼저 비서실장을 언급하고 있으며 구체적인 접촉·설득 방안으로는 ‘대상자별 성향, 관심사, 정치적 입장, 특보단 회의에서의 역할을 종합적으로 고려한 개인별 맞춤형 접촉·설득 방안을 수립’해야 한다고 언급하고 있다. 그리고 해당 문건은 구체적인 접촉 대상자로 이병기 비서실장을 특정하면서 그의 최



대 관심사에 대하여 ‘일제강제징용 피해자 손해배상청구사건(대법원 2013다61381, 2013다67587)에 대하여 청구기각취지의 파기환송판결을 기대할 것으로 예상’된다고 언급하는 동시에 이러한 주요 관심사항에 대하여 ‘법원의 협조 노력 또는 공감의사를 피력’하는 것을 상고법원 도입을 위한 전략으로 내세우고 있다.

위 내용을 종합하면 강제동원 피해자 손해배상청구사건(대법원2013다61381, 2013다67587)에 대해 청구기각취지의 파기환송판결을 기대하고 있는 이병기 비서실장에 대해 법원이 나서서 협조하는 것이 상고법원 도입을 위한 구체적인 전략이었던 것이다.

이와 관련하여 특조단은 2018년 5월 조사보고서에서 위 문건은 ‘시진국 심의관이 임종현 기조실장의 지시를 받아 2015. 3. 26. 작성한 것’이라고 밝히면서 “청와대(이병기 비서실장)가 재판과 관련하여 부적절한 요구 또는 요청을 한 것으로 의심되는 부분”이라고만 하였을 뿐 별도로 구체적인 검토나 평가를 하지 않았다. 특조단은 ‘범죄 혐의가 뚜렷하지 않아 형사 조치를 하지 않겠다’는 결론으로 사법농단 사태에 대한 조사 전반을 마무리 했고 이와 관련해서는 조사 과정에서 각종 불법적 요소가 드러났음에도 추가 조사나 고발을 하지 않고 직무를 유기했다는 비판이 제기되기도 했다.

다. 검찰 수사를 통해 드러난 정황들

사법농단 사태와 관련하여 검찰에는 피해자 및 시민단체 등으로부터 10건이 넘는 고발장이 접수되었고 검찰은 2018. 6. 18. 사법농단 사건을 서울중앙지검 특수1부에 재배당하며 공식적인 수사를 개시했다. 그리고 검찰의 수사 과정에서 발견된 여러 문건에서는 법원행정처, 외교부, 청와대가 강제동원 피해 손해배상청구소송과 관련하여 재판 거래를 하였고, 여기에 피고인 일본 기업 측 소송대리인인 김앤장도 이에 연루되었던 것으로 보이는 정황들이 확인되었다.

검찰과 언론보도에 따르면 법원행정처가 2013년 9월 작성한 ‘강제노동자 판결 관



련 - 외교부와의 관계(대외비)’ 문건에는 법관의 해외 파견과 관련해 외교부와 관계를 잘 유지하기 위해 판결을 미뤄야 한다고 제안하는 내용이 담겨있으며, “피고 소송대리인인 김앤장을 통해 외교부 입장을 담은 의견서를 제출하게 한다.”, “변호인 선임신고서 접수 직후 외교부와 상의한다”, “국외송달을 핑계로 자연스럽게 심리불속행 기간을 넘긴다”는 구체적인 내용도 포함되어 있어 법원행정처가 재판의 지연을 치밀하게 기획한 사실이 드러난다.⁸⁵

실제로 피고 소송대리인인 김앤장은 2015. 1. 28. 신설된 조항인 민사소송규칙 제 134조의 2 제1항 ‘국가기관과 지방자치단체는 공익과 관련된 사항에 관하여 대법원에 재판에 관한 의견서를 제출할 수 있고, 대법원은 이들에게 의견서를 제출하게 할 수 있다.’는 규정에 근거하여 외교부와 법무부에 의견서 제출을 요청하는 ‘의견서 제출 촉구서’를 제출하였다. 이와 관련해서는 대법원이 외교부가 강제동원 소송과 관련한 의견을 제출할 수 있도록 민사소송규칙을 개정해준 것이 아니냐는 의혹도 제기되고 있다.⁸⁶

검찰은 이외에도 강제동원 재판거래와 관련한 다수 문건을 확보했으며 여기에는 청와대의 구체적이고 세밀한 지시가 있었다는 정황이 담긴 문건도 있다고 밝혔다. 이와 관련하여 임종현 차장의 지시를 받은 기획조정실 심의관이 당시 강제동원 소송 재상고심의 법리 검토와 판결문 초안 작성을 담당했던 A고법부장에게 전달한 “일본 기업이 강제징용 피해자에게 손해를 배상하라는 판결이 확정되면 곤란하다”는 정부 입장이 담긴 문건,⁸⁷ 법원행정처 기획조정실에서 강제징용 사건과 관련한 시나리오를 검토하고 재판연기 방안을 지지한다는 내용을 담은 문건,⁸⁸ 임종현 전 차장 및 법원행정처 사법지원실이 강제징용 사건과 관련하여 외교부 입장을 반영한 점 등을 내세워 법관 파견 등을 청탁한 메일 및 문건⁸⁹ 등이 확보된 것으로 알려지고 있다.

85 한겨레, 2018. 7. 24. 자, 「양승태 행정처, 징용 재판연기-해외 법관자리 '거래시도'도」 참조

86 한겨레, 2018. 7. 27. 자, 「양승태 행정처, 소송규칙까지 고쳐 '강제징용' 재판개입 정황」 참조

87 동아일보, 2018. 9. 28. 자, 「日징용 손해소 담당 대법연구관, 정부입장 담긴 행정처 문건 받아」 참조

88 한겨레, 2018. 7. 26. 자, 「양승태 행정처, '강제징용 재판거래'에 총동원 됐다」 참조

89 위의 기사 참조



또한 검찰은 김기춘 당시 청와대 비서실장을 피의자 신분으로 소환하여 조사하는 과정에서 김 전 실장이 2013년 차한성 전 대법관 등을 공관으로 불러 강제동원 피해자들의 소송에 대한 판결을 늦춰달라고 요청했던 사실과 2014년 박병대 전 대법관(법원행정처장), 조윤선 전 청와대 정무수석 및 관계부처 장관들과 함께 강제징용 사건에 대한 대책회의를 열어 전원합의체 회부를 위한 명분을 수립했던 사실을 확인했다.⁹⁰ 검찰은 법원행정처가 한-일 외교기조에 맞춰 강제징용 사건 재판을 지연 시켜주는 대가로 법관 해외파견을 확대하고자 했다고 의심하고 있다.⁹¹

위의 재판거래 관련 주요 사실을 포함하여 강제동원 피해자들의 손해배상청구 사건의 소송 경과 및 재판거래 관련 경위는 아래 표와 같다.

2013. 8. 9.	강제동원 피해자들의 신일본제철 주식회사에 대한 손해배상청구소송의 재상고심 사건 접수(2013다61381)
2013. 9. 4.	강제동원 피해자들의 미쓰비시 중공업 주식회사에 대한 손해배상청구소송의 재상고심 사건 접수(2013다67587)
2013. 9.	법원행정처 사법정책실의 박찬의 심의관이 '강제노동자 판결 관련-외교부와의 관계(대외비)'라는 문건 작성 외교부와의 관계 유지를 위해 판결지연을 제안하는 내용
2013. 10.	임종헌 차장과 주철기 당시 청와대 외교안보수석의 면담 진행 강제동원 피해자 소송의 진행 상황과 향후 방향에 대하여 설명
2013. 12. 1.	김기춘 전비서실장이, 차한성 전대법관, 윤병세 전 외교부 장관 등이 비밀리에 만나 강제징용 재판 논의 김기춘은 강제징용 피해자들에 대한 배상 책임을 인정한 기존 판결을 확정하지 말고 전원합의체에 넘길 것을 대법원에 요구
2013년 말	임종헌 전차장의 지시를 받은 기획조정실 심의관이 당시 강제동원 소송 재상고심의 법리 검토와 판결문 초안 작성을 담당한 A 고법부장에게 문건 전달 일본 기업이 강제징용 피해자에게 손해를 배상하라는 판결이 확정되면 곤란하다는 내용
2014년 10월	김기춘 전 비서실장, 박병대 전 대법관(법원행정처장), 조윤선 전 청와대 정무수석 및 관계부처 장관들이 청와대 비서실장 공관에 모여 일제 강제징용 사건에 대한 대책회의 진행 전원합의체 회부를 위한 명분을 만들기 위해 피고 측이 대법원 재판부에 정부 의견 제출 받을 것을 촉구하게 하고 대법원 재판부가 그 요청을 따르는 형식으로 외교부 의견서 제출을 요청, 외교부가 의견서를 제출하면 이를 근거로 전합 회부하는 방안 논의

90 한겨레, 2018. 8. 21.자, 「김기춘, 2014년에도 대법관 등 불러 징용 재판개입 논의」 참조

91 한겨레, 2018. 8. 7.자, 「김기춘, 석방 사흘 만에 '강제징용 재판거래'로 검찰 조사」 참조

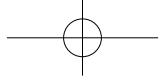


2014. 11.	법원행정처 기획조정실의 문건 작성 '조정 및 화해 시도', '통치행위로 판단하는 사법자제론', '전원합의체 판단'등 5가지 시나리오 검토 및 "재판 연기 방안을 지지한다"는 결론
2015. 1. 28.	대법관회의, 민사소송규칙 제134조의 2 신설
2015. 3. 26.	시진국 심의관이 임종헌 기조실장의 지시를 받아 '상고법원 관련 BH 대응전략' 작성 이병기 전 비서실장이 일제 강제동원 피해자 손해배상청구사건에 대하여 파기환송판결을 기대할 것으로 예상된다는 내용
2015. 6. 22.	임종헌 차장이 오스트리아 대사에게 보낸 이메일에 "조태열 외교부 2차관을 만나(장용 소송) 의견서 제출을 협의했다"며 대사관 법관 파견을 청탁
2015. 7.	법원행정처 사법지원실이 '오스트리아 대사관 파견 방안을 추진한 문건'에 "신일철주금 사건에서 (외교부) 입장을 반영"했다는 점을 내세움
2015. 9. 5.	대법원, 미쓰비시 중공업에 대한 손해배상청구사건(2013다67587)에 관하여 관련 사건을 통일적이고 모순 없이 처리하기 위하여 심층 검토 중이라고 밝힘
2016. 9. 5.	신일본제철에 대한 손해배상청구사건(2013다61381)에 관하여 여러 관련사건을 통일적이고 모순 없이 처리하기 위해 검토 중이라고 밝힘
2016. 10. 6.	피고 소송대리인 김앤장, 외교부에 대한 '의견서 제출 촉구서' 법원 제출
2016. 11. 29.	외교부의 의견서 제출 배상판결이 내려진다면 한국이 국제법 준수 않는 나라가 될 것이라는 내용
2018. 2.	박찬익 심의관 퇴직 및 김앤장 입사
2018. 7. 27.	대법원, 강제동원 피해자 소송 전원합의체 회부
2018. 10. 30.	대법원 전원합의체, 강제동원 피해자 소송 사건(2013다61381) 상고기각 판결

3. 소결

검찰의 강제동원 피해자 소송과 관련한 재판거래 의혹을 포함한 사법농단 사태 수사는 현재에도 진행 중이지만 이미 법원행정처가 상고법원 도입과 법관 해외파견이라는 이익을 위하여 강제동원 피해자들의 소송을 재판거래 대상으로 삼아 고의적으로 지연해 왔다는 사실은 관련 진술과 증거를 통해 높은 수준으로 입증되고 있는 상황이다.

법원이라는 한 기관의 이해득실을 위해서 이미 여러 차례 고통받아온 강제동원



피해자들이 재판 지연으로 인해 또 한 번 큰 고통을 겪었고 결국 대부분이 재판이 확정되는 것을 보지도 못한 채 눈을 감은 것이다.

이들 피해자들의 피해가 온전히 회복되고, 개인의 인권이 걸린 소송이 부당한 거래의 대상으로 이용되는 사태의 재발을 막기 위해서는 재판거래 의혹에 대해서는 철저한 진상규명과 이에 따른 합당한 처벌이 수반되어야 할 것이다.



VIII. 마치며

작금을 살피건대, 우리의 모든 법과 제도는 우리가 경제적 인간이라는 전제 하에서 움직이고 있는 것으로 보인다. 예컨대, 법경제학의 논의에서 바라볼 때 법은 사회적 부의 극대화를 위해서 기능한다. 여기서 법이 말하는 정의는 곧 효율과 맞닿아 있다. 법경제학은 평등을 달성하기 위해 어떤 비용이 발생하는지에 대해 답을 내리며, 효율적으로 정의를 달성하는 방법이 무엇인지에 대해 연구한다. 정의와 평등의 이름은 이익의 잣대 하에 재단되고, 수치의 계산만이 중요한 것처럼 보인다. 그런데, 그러한 맥락 하에서도, 사회가 효율적인 발전을 이루기 위해서는 공동체 문화와 신뢰와 협동 같은 사회적 자본의 형성 역시 중요하다. 사회의 모든 영역이 시장화가 가능하지 않고 모든 외부효과를 다 내부화하는 것도 현실적으로 어렵기 때문이다.

사회적 신뢰가 형성된 공동체에서는 협동하고 규칙을 준수하고 서로를 배려하는 것이 이롭다고 판단하기 때문에 그러한 신뢰가 계속 축적되지만, 사회적 신뢰가 형성되지 않은 공동체에서 배신하고 기망하는 전략이 유리하기 때문에 사회적 신뢰는 점점 축소될 수밖에 없다. 과거사 청산이 중요한 이유가 여기에 있다. 공권력의 잘못된 행사가 당사자에게만 피해를 남긴 것이 아니라 사회 전체를 오염시켰고, 그것으로 인해 사회의 정상적 가동이 어렵게 만들었다. 과거사의 청산은 피해자들의 명예를 회복시키고 손해를 배상하고 그들의 삶을 구제하고 것은 물론이고, 권력에 의해 삭제되고 억압된 기억을 부활시킴으로써 공감의 공동체는 만드는 것, 즉, 사회적 자본을 형성하는 것 또한 목적으로 하고 있다. 기억의 재생과 피해자에 대한 공감은 바로 지금과 미래의 사회를 어떻게 만들어갈 것인가의 문제이다.⁹²

과거 노무현 전 대통령⁹³이 지적했던 것처럼, 조선 건국 이래 600년 동안 우리는 권력에 맞서서 권력을 한 번도 바꾸어 보지 못했고, 정의나 진리를 들어 권력에 저

⁹² 김동춘, 성공회대 교수, 전 진실화해위원회 상임위원, 2012. 9. 17. 2012 과거청산토론회에서

⁹³ 이하, 노무현, 2001. 12. 10. 제16대 대통령 민주당후보 국민경선 출마 연설 참조.



향했던 사람들은 전부 죽임을 당했다. 600년 동안 한국에서 부귀영화를 누리고자 하는 사람은 모두 권력에 조아려야 했고, 어떤 부정이 저질러져도 어떤 불의가 눈 앞에서 벌어지고 있어도 강자가 부당하게 약자를 짓밟고 있어도 외면해야 했다. 그가 지적한 것처럼 “계란으로 바위치기다. 뒤로 빠져라.” 이런 비겁한 교훈을 가르쳐야 했던 것은 우리 사회가 정의를 몰라서가 아니다. 정의를 신뢰하고 존중하려는 사회적 자본이 열악한 사회에서의 합리적 선택지였다.

양승태 사법부의 사법농단을 취재한 MBC의 보도⁹⁴에 따르면, 양승태 사법부는 박근혜 전 대통령에게 설명하기 위한 문건에서 과거사 피해자들의 손해배상을 제한하여 2조에 가까운 돈을 절감했다고 제시했다. 금액까지 계산해가면서 대통령에게 치적처럼 홍보한 것이다. 결국, 양승태 사법부는 법리에 따른 공정한 판결을 외면한 채 국가재정을 아낀다는 명목으로 정권의 비위에 맞는 판결을 했고 이를 거래의 수단으로 활용한 것이다. 국가재정 2조원을 절감했다는 양승태 사법부의 자조적인 주장이 유독 더 안타까운 것은 그들의 인권감수성이나 공직자로서의 윤리의식 때문은 물론이거니와, 그들의 무지, 특히 철학의 빈곤함 때문이다. 그들은 2조원을 자랑스러워 하지만 그로 인해 우리는 그 돈의 몇 배나 되는 사회적 자본을 잃었다. 사법농단은 사회적 신뢰의 가장 기본이 되는 행정부와 사법부에 대한 최소한의 신뢰마저도 모두 없애버렸다.

부정부패가 판치고 전관예우가 공공연하게 회자되는 세상이지만 그래도 법관만큼은 법과 양심에 따라 재판해줄 것을 믿었다. 아니 우리는 그렇게 믿을 수밖에 없었다. 그런데 대법원장이 대통령에게 찾아가 재판을 도구로 거래를 제안하였다. 그리고 그 도구 중 하나는 사법부의 거래 카드는 불의에 항거하였다는 이유로 기본권이 짓밟혔던 이들을 다시금 억압하고 상처 주는 것이었다. 이런 사회에서 어떤 젊은

94 MBC NEWS, 2018, 8, 31, 자, 「[단독] 양승태, 배상 줄줄이 막아놓고… “재정 아꼈다” 과시」,

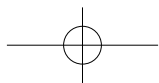
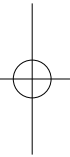
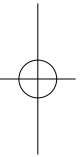
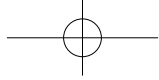
http://imnews.imbc.com/replay/2018/nwdesk/article/4797131_22663.html

과거사 피해자들의 손해배상 시효를 3년에서 6개월로 줄인 판결, 민주화운동 보상금 수령자의 손해배상 청구를 막은 판결을 홍보하며 그 대상자를 9698명으로 분석했고, 이들에게 1명당 1억3600만원씩 줘야 할 돈, 모두 1조3000억원을 절감했다고 적었다. 이어 긴급조치 피해자에 대한 국가배상책임을 인정하지 않은 판결로, 긴급조치 피해자 1140명에게 줄 1인당 5억원의 배상금, 모두 5500억원을 아꼈다고 제시함.



이들이 권력에 맞서서 떳떳하게 정의를 이야기할 수 있고, 떳떳하게 불의에 맞설 수 있을까. 지금의 이 역사도 먼 훗날 양승태가 사법부의 수장으로서 조직을 위해 정당하게 한 행위처럼 남게 되는 것은 아닐까.

문재인 정부의 출범과 더불어 과거사 청산에 많은 기대를 걸었다. 살펴본 것처럼 실제로 많은 개선이 이루어졌지만 실망스러운 것도 사실이다. 사법농단이란 초유의 사태에 절망하기도 하였다. 공감의 공동체로 향하는 우리의 여정은 여전히 지난하고 도착은 요원하다. 우리는 계속해서 기억을 재생할 것이다. 그들의 상처를 공감하자고 불신으로 오염된 세상에 소리칠 것이다. 그렇게 우리는 오늘을 기억하고 투쟁을 이어간다.





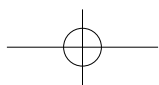
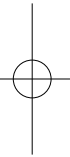
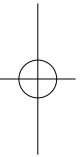
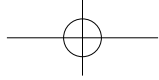
2018년 교육·청소년 분야 보고

집필

1. 들어가며 : 임준형(민변 교육·청소년위원회)
2. 학생 및 청소년인권일반
 - 학교폭력의 경우 : 김영준(민변 교육·청소년위원회 위원장)
 - 학생인권조례 : 전정환(민변 교육·청소년위원회)
3. 대학 교원 및 교원노조의 인권 : 이용우(민변 교육·청소년위원회)
4. 사립학교의 비리 및 전횡
 - 사립학교법 시행령 개정과 임시이사 파송으로 인한 사립학교의 정상화 : 손영실(민변 교육·청소년위원회)
 - 평택대 : 이영기(민변 교육·청소년위원회)
 - 수원대 - 등록금 환불 판결을 중심으로 : 해주희(민변 교육·청소년위원회)
 - 동구마케팅고의 경우 - 동구학원의 임원취임승인처분취소처분취소 소송 및 관련 소송을 중심으로 : 안희철(민변 교육·청소년위원회)
 - 사립유치원의 경우 : 김영준(민변 교육·청소년위원회 위원장)
5. 교육정책
 - 자사고·특목고 : 탁경국(민변 교육·청소년위원회)
 - 대입수능개편안 : 홍민정(민변 교육·청소년위원회)
6. 나가며 : 임준형(민변 교육·청소년위원회)

감수

김준우 (민변 교육·청소년위원회)





2018년 교육·청소년 분야 보고

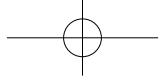
1. 들어가며¹

문재인 정권 출범 2년째를 맞으면서 교육적폐 청산과 교육제도 개선에 대한 국민들의 기대가 더욱 고조되었다. 그에 부응하는 교육계의 변화는 더디기만 한 것처럼 보이기도 하나, 여러 괄목할만한 성과도 있었다.

다수 당선된 진보교육감들의 공약이었던 학생인권조례 제정에 대한 보수진영의 강한 반대가 있어 조례 제정 지자체가 거의 확대되지 못하였으며, 제정된 지자체에서도 조례 무효소송이 잇따랐다. 위 소송들은 거의 각하되거나 권한침해가 없다고 결정되었으나, 조례 제정에 있어서는 더 나아가지 못한 씁쓸한 승리였다.

대학교원의 노조설립 금지에 대한 헌법불합치 결정은 가뭄의 단비 같은 반가운 소식이었다. 이는 대학 교원의 단결권에 관하여 처음 판단한 결정이라는 점과, 대학 교원을 조합원으로 하는 교수노조의 노동조합설립신고서를 반려한 고용노동부의

1 임준형 변호사(민변 교육·청소년위원회)



행정처분이 위법함을 확인한 점에서 의의가 있다.

비전임교원의 열악한 처우 개선을 위한 고등교육법 일부개정법률안(소위 '강사법')이 통과되었다. 이 개정안은 강사들의 1년 이상 임용원칙, 임용 및 재임용 절차 보장 등으로 강사 처우 개선을 일정 부분 이뤄냈다는 의의가 있으나, 이에 따를 때에도 온전한 교원 지위 보장과는 여전히 거리가 있다는 한계가 있다.

사립학교법 시행령 개정으로 사분위의 정상화 심의원칙이 시행령에 규정되어 비리종전이사의 정이사추천권을 제한하는 기준이 명시되었다. 이로 인해 과거 상지대 등의 사례에서 비리이사들에게 학교를 돌려줄 수밖에 없었던 폐해가 극복될 수 있을 것으로 보인다.

평택대 이사선임결의무효확인소송 판결에서는 사립학교 이사회 결의 중 개방이사 선임 결의와 관련 학내 구성원들도 민사소송으로 그 무효확인을 구할 수 있음이 확인되었다는 점, 대학평의원회 구성이 적법하지 않은 상태에서 이루어진 개방이사 추천위원회의 추천 및 이사회의 개방이사 선임결의는 무효라는 점이 확인되었다.

수원대 판결에서는 수원대 학생들이 학교법인과 이사장, 총장을 상대로 한 손해배상 책임을 확정하였다. 이는 사립학교법 위반을 이유로 학생들에 대한 직접적인 불법행위 책임을 인정함으로써 사립대학의 적립금과 이월금에 대한 실효적 조치를 촉구하였다는 의의가 있다.

동구학원의 임원취임승인처분취소처분취소 소송 및 관련 소송 사건들은 사립학교가 지금까지 자행해 온 권위적이고 비민주적이며 독단적인 운영방식을 여실히 보여주었다. 이 소송들에서 사립학교의 공공성을 강조하는 판결들이 선고되어, 사립학교가 선진적·민주적이며 공공성을 갖고 운영될 수 있는 계기가 되기를 기대한다.

올해 국정감사에서 공개된 사립유치원의 운영실태는 국민들을 충격과 분노에 빠뜨렸으며, 이로 인해 사립유치원 공공성 강화에 대한 논의가 촉발되고 다수의 관련



법안들이 발의되었다. 이는 올해 6월 사립학교법 시행령 개정과 함께 사립학교 공공성 강화의 획기적 전기가 될 것으로 보인다.

자사고·외고 문제에 있어서도 판결이 잇따랐다. 교육부가 자사고·외고를 지원한 학생이 후기 일반고에 지원할 수 없도록 초·중등교육법 시행령을 개정하자 학생, 학부모들이 헌법소원과 행정소송을 제기하였고 헌법소원의 경우 효력정지 가처분이 인용된 반면, 행정소송에서는 학생, 학부모가 패소하였다. 한편 대법원은 2014년 서울시 교육감의 자사고 지정 취소 처분이 위법하다고 판단했다.

현행 학교폭력 관련제도의 부작용에 대한 우려의 목소리가 고조되어 왔으며, 따라서 그 개선방안에 대한 토론회 등에서 논의가 활발하게 전개되었다. 주요 쟁점은 학교생활기록부 기재 제도 개선, 학교폭력 재심제도 개선 등이었다.

새 대입제도개편안이 수능 절대평가 도입, 학생부 위주 전형 개선방안을 통해 창의성 증진과 학생중심 공교육을 도모할 수 있는 모습으로 도입될 것으로 기대가 모아져 왔으나, 오히려 반대 여론에 휩쓸려 상대평가 유지 및 정시 확대라는 전혀 반대 모습의 개편안으로 귀결되어 아쉬움을 낳았다.

이상 간략히 조망한 올해의 교육이슈에 대해서 아래에서 보다 본격적으로 살펴보고자 한다.

II. 학생 및 청소년인권일반

1. 학교폭력의 경우²

2018년 7월 12일 교육부, 인천광역시교육청, 교육정책네트워크, 학교폭력 제도개

2 김영준 변호사(민변 교육·청소년위원회 위원장)



선방안에 대한 토론회가 있었다.

주요 내용은 학교 자율권 확대, 가해 학생 조치 학교생활기록부 기재 제도 개선, 학교폭력대책자치위원회 전문성 제고 및 운영 효율화 방안, 학교폭력 재심제도 개선 등이다.

학교 자율권 확대는 단순·경미한 학교폭력은 당사자가 화해하는 경우에는 학교장이 교육적인 차원에서 자율적으로 해결할 수 있는 권한을 부여하되, 학교장 자체 해결시 교육청 및 차기자치위에 반드시 후속 보고하도록 하여 학교폭력 은폐·축소 우려를 사전에 차단하고, 은폐·축소 발생시 파면·해임 등 강화된 징계규정을 엄격히 적용하는 것을 골자로 하는 안이다.

학생부 기재 방식 개선안은 학생부 기재가 학교폭력을 예방하는 효과가 있는지 여부 논란과 함께 학교폭력사안의 학생부 기재가 학교폭력예방법인 처벌위주의 법이라고 인식시키기 때문에 변화되어야 한다는 문제제기에 대응하여 경미한 학교폭력 사안인 가해학생조치 1호(피해학생에 대한 서면사과), 2호(피해학생 및 신고·고발 학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위의 금지), 3호(학교에서의 봉사) 경우 일정 기간 가해학생이 이를 충실히 이행한 경우 학생부 미기재가 병행될 수 있도록 하는 안이다.

교육부는 위 토론회결과를 토대로 2018년 11월 10일부터 '학교폭력 제도개선 방안에 대한 국민참여 정책숙려제'를 시작하였는데, △경미한 학교폭력에 대해 학교차원의 자체 종결 권한을 부여하는 방안, △가해 학생 조치사항 중 경미한 사항에 한해 학생부에 기재하지 않는 방안을 주로 논의할 계획이고, 약 30명으로 구성된 전문가·이해관계자 참여단은 2018년 11월 10일 처음 만나 의견을 나누고 토의 규칙을 만든 후 11월 17일부터 1박 2일 동안 분임 토론·전체 토론·최종 토론을 거쳐 권고안을 도출할 예정이다.



2. 학생인권조례³

가. 학생인권조례 제정 현황

학생인권조례란 학생의 인권을 학교 교육현장에서 보장하는 것을 주요 내용으로 하는 것으로서 2010년 경기도에서 처음 통과된 이후 현재 경기도(2010년), 광주광역시(2012년), 서울시(2012년), 전라남도(2013년)의 4개 지역에서 제정되어 있다.

그러나 학생인권조례는 보수 진영에서 “진보 교육”을 공격하는 주요 소재가 되기도 하였다. 학생인권 조례에 대한 비판은 주로 “동성애를 권장한다”에 초점이 맞춰져 있고 반대 목소리 역시 보수 기독교계가 주로 내고 있기는 하지만 그 외에도 “교권 침해”에서부터 “성적 하락”까지 보수 교육계에서 진보 교육계를 비판할 때 활용되는 담론이 총동원된다고 볼 수 있다.

이러한 보수 진영의 극심한 반대 덕분에 학생인권조례는 2013년 이후에는 다른 지역으로 확산되지 못하고 있는 실정이다.

나. 제7회 동시지방선거 이후의 학생인권조례 찬반 논란

학생인권조례 제정 문제는 민선 3기 교육감을 뽑는 2018년 제7회 동시지방선거 과정에서 다시 한 번 쟁점화가 되기도 하였다. 예를 들어 충청권의 경우 진보후보들이 학생인권조례 추진이 포함된 공동공약에 합의하기도 하였다.

제7회동시지방선거의 교육감 선거 결과는 대전광역시, 대구광역시, 경상북도를 제외한 전 지역에서 이른바 진보성향 교육감이 당선되었다. 그럼에도 불구하고 학생인권조례의 미래는 밝지 않다. 대부분의 지역에서 학생인권조례가 언급될 경우 지역사회 보수 단체를 중심으로 극렬한 반대 운동을 개진하고 있기 때문이다. 실제

³ 전정환 변호사(민변 교육·청소년위원회)



로 지난 1기 또는 2기 민선 교육감 임기 중에도 학생인권조례를 발의 했다가 보수 시민단체의 반발로 철회한 경우가 적지 않았다. 예컨대 부산광역시, 대전광역시, 충청북도, 강원도 등에서 모두 학생인권조례 추진이 철회되었다.

민선 3기 교육감 중 학생인권조례 제정을 가장 강력하게 추진하는 지역은 경상남도교육청이다. 경남의 경우 진보 성향의 박종훈 교육감이 재선에 성공하면서 학생인권조례 제정을 본격적으로 추진하기 시작하여 2018. 10. 18.에는 경상남도교육청 홈페이지에 조례안을 입법예고하기에 이르렀다. 그런데 이러한 경남 교육청의 조례안 발표에 대하여 지역 보수 단체들은 즉시 반발하며 “학생인권조례반대연합”을 결성하여 창원, 진주 등 경남 지역 중심 도시를 위주로 대규모 집회를 이어가고 있다.

한편, 보수 진영은 학생인권조례를 반대하는 과정에서 자극적이고 혐오적인 전단지 살포하여 문제가 되기도 하였다. 2018. 11. 18~19경 양산지역 3개 초등학교에서는 “초등학교 성인권교육=음란 세뇌교육” “성인권 교육, 성적 지향 차별금지란? 남녀간, 동성간 섹스=학생인권” 및, “초등학생이 성관계, 임신해도 인권이니 내버려둬?(윤리, 책임의식 빠진 음란 세뇌교육 시행)” 등의 자극적인 내용이 담긴 전단지가 배포되었다. 이에 대하여 교육희망경남학부모회·어린이책시민연대경남·참교육학부모회 경남지부 등 지역 시민단체에서는 해당 전단은 아동학대 소지가 있다는 취지의 성명을 발표하기도 하였다.

이처럼 보수진영의 극렬한 반대 덕분인지 경남 이외의 지역에서는 학생인권조례 제정 움직임이 전무한 실정이다. 앞서 언급한 바와 같이 상당수의 진보 교육감 후보들이 선거 과정에서는 학생인권조례 제정을 공약으로 내걸었음에도 불구하고 상기한 경남의 경우 외에는 가시적인 추진은 없는 실정이다. 다만, 충청남도 김지철 교육감이 취임연설에서 학생인권조례를 언급한 바 있고 강원도 교육감 인수위에서 학교인권조례 추진을 언급하고 있으나 실제로 실현될지는 미지수이다.

뿐만 아니라 학생인권조례가 이미 제정되어 있는 지역에서도 학생인권조례에 대한 공격은 끊이지 않고 있다. 예를 들어 광주광역시의 경우 전국에서 두 번째로 학



생인권조례를 통과시킨 지역이지만 지난 10. 28.에는 “퀴어문화축제 반대 집회” 과정에서 인권조례 폐지 구호를 외치는 등 학생인권조례에 대한 반대운동이 지속되고 있다.

다. 서울시 인권조례관련 행정소송의 경과: 서울행정법원 2017구합88640 사건

이러한 학생인권조례에 대한 반대는 소송전으로 이어지기도 했다. 서울시의 경우 지난 2012년 1.경 학생인권조례 당시부터 교육부에서 서울시의회가 교육부의 요구에 따른 재의를 하지 않았다는 이유로 조례의 무효를 주장하는 행정소송 및 권한쟁의 심판을 제기한바 있다. 이 사건들은 각각 각하되었거나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012추15 사건) 권한침해가 없다는 결정(헌법재판소 2012헌라1)이 나와 서울시 인권조례에 대한 소송전은 일단락되는 듯해보였다.

그러던 중 2017년경 한 기독교계 학교의 교장, 교사 및 학생들이 서울시 인권조례가 자신들의 “동성애를 비판할 권리”를 침해하여 양심의 자유, 학문의 자유 및 종교의 자유, 학교의 자율권 등을 침해하여 무효라는 취지의 소송을 제기하였다. 이 사건의 경우 앞선 사건들과 달리 조례 제정 과정에서의 절차적인 위법성이 아닌 조례의 내용적 위법성을 다툰 것이다.

이러한 원고들의 주장에 대하여 서울행정법원은 2018. 9. 14. 이 사건 조례의 내용은 헌법과 법령이 인정하는 학생의 권리를 “확인하거나 구체화하고 그에 필요한 조치를 권고하는데 불과한 이상” 원고들의 권리를 새롭게 제한하는 것이 아니어서 항고소송의 대상이 되지 않는다는 이유로 각하 판결을 하였다(서울행정법원 2018. 9. 14. 선고 2017구합88640).

이 사건은 표면적으로만 살펴보면 행정소송의 대상적격이라는 절차법적 쟁점이 문제되었지만 해당 판결문의 이유에서 이 사건 조례의 내용이 “모두 헌법에 보장된 기본권에서 당연히 도출되는 권리를 학교생활에서 구체화한 것”이라고 명백히 밝힌 데에 그 의의가 있다. 특히 기독교계에서 이른바 “동성애 옹호 조항”으로 언급하고



있는 제5조의 경우 역시 “어떠한 이유로 차별받지 않고 평등하게 배움을 누릴 권리가 있다는 헌법적 원칙을 선언한 것”에 불과하다고 밝혀 “차별할 권리”란 존재하지 않음을 확인하였다.

이 사건 소송이 “각하”로 종료된 것은 학생인권조례가 상징적이고 권고적인 수준에 머물러 있음에 대한 반증이기도 하다. 학생인권조례에 대한 이러한 현실적인 한계에도 불구하고 이번 판결을 통하여 더 이상 학생인권조례에 대한 불필요한 위법성 및 위헌성 논란이 해소되었으면 한다.

Ⅲ. 대학 교원 및 교원노조의 인권⁴

1. 대학교원의 노조설립 금지(교원노조법 제2조 본문)에 대한 헌법불합치 결정

가. 헌법불합치 결정의 요지

헌법재판소는 2018. 8. 30. 교원노조법의 적용대상을 초·중등교육법 제19조 제1항의 교원이라고 규정함으로써 고등교육법에서 규율하는 대학 교원의 단결권을 일체 인정하지 않는 ‘교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률’ 제2조 본문(이하 ‘심판대상조항’)이 아래와 같은 이유로 대학 교원들의 단결권을 침해한다는 이유로 헌법불합치 결정을 선고하면서 2020. 3. 31.까지 잠정 적용을 명하였다. 이 결정에 대하여는 재판관 2인의 반대의견이 있다.

헌법재판소의 구체적인 판단을 보면, 먼저, 헌법재판소는 공무원 아닌 대학 교원에 대해서는, 교원지위법정주의에도 불구하고 교수 계약 임용제의 시행, 대학 구조조정, 기업의 대학 진출 등으로 대학교원의 임금, 근무조건, 후생복지 등 교원의 경

⁴ 이용우 변호사(민변 교육·청소년위원회)



제적·사회적 지위향상 등을 위한 단결권의 보장이 필요한 상황에 이른 점, 대학 교원은 교수협의회나 대학평의원회를 통하여 교원의 경제적·사회적 지위향상에 대해서까지 적극적으로 참여한다고 보기는 어려운 점, 설령 일반 근로자 및 초·중등 교원과 구별되는 대학 교원의 특수성을 인정하더라도, 대학 교원에게도 단결권을 인정하면서 다만 해당 노동조합이 행사할 수 있는 권리를 다른 노동조합과 달리 강한 제약 아래 두는 방법도 얼마든지 가능한 점 등을 종합하면, 교육공무원이 아닌 대학 교원들의 단결권을 전면적으로 제한하는 것은 입법목적의 정당성과 수단의 적정성을 인정할 수 없고, 필요 이상의 과도한 제한으로 침해의 최소성도 인정할 수 없다고 판단하였다.

또한 헌법재판소는 심판대상조항으로 인하여 공무원 아닌 대학 교원들이 향유하지 못하는 단결권은 헌법 제33조 제1항이 보장하고 있는 근로3권의 핵심적이고 본질적인 권리임에 비하여, 대학 사회가 다층적으로 변화하면서 대학 교원의 사회·경제적 지위의 향상을 위한 요구가 높아지고 있는 상황에서 공무원이 아닌 대학 교원이 단결권을 행사하지 못한 채 개별적으로만 근로조건의 향상을 도모해야 하는 불이익은 중대한 것이므로, 심판대상조항은 법익균형성도 갖추지 못한 것이라고 판단하면서 결국 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 공무원 아닌 대학 교원의 단결권을 침해한다고 결론지었다.

한편, 헌법재판소는 교육공무원인 대학 교원의 단결권 침해 여부와 관련해서는, 앞에서 본 바와 같이 교수 계약임용제 도입과 대학 구조조정 및 기업의 대학 진출 등 사회의 변화로 공무원인 대학 교원의 신분 및 임금 등 근로조건이 초·중등교원에 비하여 법적으로 강하게 보장되고 있다고 보기 어려운 점, 대학 교원은 총장 또는 학장, 교수, 부교수 및 조교수로 구분되고, 여기에 단기계약직 교수, 강의전담 교수 등의 등장으로 대학 교원이 다층적으로 변하고 있는 점, 대학의 자율성 보장이나 학칙에 의한 교수협의회 등의 제도가 있다는 이유만으로 대학 교원의 임금, 근무조건, 후생복지 등 교원의 경제적·사회적 지위향상을 위한 단결의 필요성을 전면적으로 부인하는 것이 합리화 되지는 않는다는 점, 외국의 입법례를 보더라도 대학 교원에 대하여 단결권 자체를 인정하지 않는 경우는 찾기 어렵고, 다만 단체교섭의 방



법 및 단체협약체결권 인정 여부 등을 일반 노동조합이나 초·중등교원과 달리 규정하고 있는 점 등을 종합할 때, 공무원인 대학 교원의 단결권을 전면적으로 부정하고 있는 심판대상조항은 입법형성의 범위를 벗어난 입법이라고 판단하였다.

나. 의의와 과제

이 사건은 전국교수노동조합이 2015. 4. 20. 노조설립신고를 한 것에 대하여 고용노동부가 심판대상조항을 근거로 반려처분을 하자 이에 대한 취소소송 과정에서 서울행정법원이 위헌제청을 한 것에 대한 결정으로 대학 교원의 단결권에 관하여 처음 판단한 결정이라는 점에서 그 자체로 의미가 있다. 또한 내용적으로도 교육공무원인 대학 교원과 공무원 아닌 대학 교원에 대하여 다른 심사기준을 적용하여 보더라도, 대학 현장의 변화하는 현실과 이에 따른 교원의 열악한 지위, 외국의 입법례와 국제적인 요구 등을 종합할 때 이들에 대하여 일체의 단결권을 인정하지 않는 것은 헌법에 위반된다고 판단하였다는 점에서도 의미가 있다. 헌법재판소의 이번 결정은 2015년 대학 교원을 조합원으로 하는 교수노조의 노동조합설립신고를 반려한 고용노동부의 행정처분이 잘못된 것임을 확인하였다는 점에서도 의미가 있다.

사실 일반법인 노조법이 아니라 특별법인 교원노조법으로 교원 노동자들의 노동3권을 제한해 온 것 자체가 문제다. 또한 이번 헌법재판소 결정이 대학교원의 단결권에 한정하여 논의가 이루어졌다는 점에서도 한계가 있는 것은 사실이다. 이제 국회는 하루라도 빨리 법 개정을 통해 대학교원에 대한 완전한 노동기본권 보장에 나서야 한다.

2. 강사법

가. 현황과 문제점

현재 대학교육을 담당하는 교수인원 중 전임교원이 약 40%, 강사 및 겸·초빙교



원 등 비전임교원이 약 60%인데, 대학교육의 상당 부분을 담당하는 비전임교원의 고용불안과 열악한 처우는 심각한 수준이어서 양질의 고등교육을 제공하는데 어려움이 있다. 특히, 시간강사는 대학의 교수인원 중 약 35~40%를 차지할 정도로 대학교육에 있어 상당한 비중을 차지하고 있으나, 고등교육법상 교원 신분 미보장, 단기 임용계약, 재임용 미보장, 낮은 수준의 강의로, 방학기간 중 생활고, 기타 열악한 처우 등에 시달리고 있어 고등교육의 질 제고에 있어 이와 같은 문제해결이 무엇보다 시급하게 요구되어왔다.

한편, 강사들의 잇따른 자살과 사회적 여론에 따라 2011년 말 일명 강사법(고등교육법 일부개정법률안)이 국회 본회의를 통과하였는데, 2011년 마련된 당시 강사법은 대학 시간강사의 명칭을 ‘강사’로 변경하여 고등교육법상 교원으로 인정하고, 1년 이상 임용원칙, 임용절차 보장, 일정한 신분보장, 재임용 절차 보장, 교원과 동일한 임무(학생 교육·지도, 학문 연구) 부여 등의 내용을 담고 있었고, 다만, 당시 강사법은 강사의 경우 교육공무원법, 사립학교법, 사립학교교직원연금법 등 3법을 적용함에 있어서는 원칙적으로 교원으로 보지 않는다고 규정하고 있었다.

이와 같은 강사법에 대하여 대학은 행정적, 재정적 부담을 호소하며 시행을 반대하였고, 강사 내부에서도 불완전한 강사법의 시행으로 오히려 강사들의 대량해고 등 고용불안이 심화될 것이라며 이견 대립이 존재했다. 이에 따라 어렵게 마련된 강사법은 4차례나 시행이 유예되었고, 이후 국회는 이해 당사자들과 전문가들이 충분한 논의를 거쳐 합의점을 찾아 제시할 것을 요구하였다.

나. 2018년 발의된 강사법(고등교육법 일부개정법률안)에 대한 평가

국회의 요청에 따라 교육부는 대학, 강사, 전문가 3자로 구성된 「대학 강사제도 개선 협의회」(이하 협의회)를 구성하여 2018. 3.부터 약 6개월 동안 심도 있는 논의를 전개하였고, 그 결과 처음으로 대학과 강사 양측이 합의안(합의사항은 물론 이를 반영한 법률안과 대통령령안까지 마련하였음)을 도출하였다. 이는 사회적 갈등 사안을 공론화 과정을 거쳐 합리적으로 해결한 중요한 선례를 남겼다는 측면에서 의미



가 있다고 평가할 수 있다. 오랜기간 교육분야의 난제로 꼽혔던 대학 강사 문제에 대하여 첨예한 이해 대립의 당사자인 대학과 강사 양측의 합의로 인해 문제해결의 새로운 전기를 마련한 셈이다. 협의회는 해당 합의를 국회와 교육부에 건의하였고, 해당 법률안은 국회 교육위원장이 위 협의회의 합의를 존중하는 차원에서 일부 자구 수정 이외에 이를 그대로 반영하여 대표발의되었고, 11월 16일 현재 국회 교육위에서 통과된 상황이다.

해당 법률안은 기존 유예강사법과 비교하여, 강사에 대하여 징계 및 재임용 거부 처분 등에 대하여 소청심사청구권을 보장하는 등 교원지위특별법을 적용토록 하였고, 강사의 경우 방학기간 중에도 일정한 업무를 수행함에도 다른 초·중등 교사나 대학의 전임교원과 달리 방학기간 중 임금을 받지 못하는 등 차별적 처우에 대한 개선을 위해 방학기간 중에도 임금을 지급하기로 하였으며, 강사에 대한 규율만 존재할 경우 대학이 겸임교원 등에 대한 임용에 집중하여 풍선효과에 따른 강사의 대량 해고가 우려되므로 이러한 우려를 불식하기 위해 겸임교원 등에 대하여도 강사에게 적용되는 일부 조항을 준용하기로 한 점 등이 의미가 있다.

다만, 이번 법률안은 기존 유예강사법과 비교하여 1년 이상 임용원칙을 유지하면서도 불가피한 객관적 사유가 인정될 경우 1년 미만으로 임용가능한 사유를 법률에 제한적이나마 허용한 점, 재임용 절차를 3년의 범위로 한정하여 보장하기로 한 점에 있어 기존 유예강사법보다 후퇴한 측면이 있는 것도 사실이다. 또한 기존 유예강사법과 마찬가지로 교육공무원법 등 3법의 적용에 있어서는 강사를 여전히 교원으로 보지 않는다는 규정을 유지한 것 또한 온전한 교원 지위와 거리가 있다는 비판을 면하기 어렵다.

이와 같은 한계에도 불구하고 이번 발의안은 처음으로 대학과 강사 양측이 합의한 내용을 그대로 반영하여 장기간 난제로 남았던 강사 문제의 해결 가능성을 매우 높게 하였다는 점과 내용적인 측면에서도 강사들의 고용불안과 열악한 처우에 있어 일정한 개선의 계기를 마련할 수 있게 되었다는 점에서 의미가 있다.



다. 향후 과제

유예강사법이 2019. 1. 1. 시행 예정에 있으므로 이번 발의안이 국회 본회의를 조속히 통과하여 유예강사법 대신 이번 개정법률안이 시행되도록 하는 한편, 대통령령 마련 등 후속 입법이 신속하게 추진되어야 하는 상황이므로 국회는 연내에 시급히 이번 발의안을 통과시켜야 한다. 또한 향후 강사법 시행 과정에서 1년 이상 임용 원칙이 훼손되지 않도록 예외 사유에 대한 엄격한 제한과 관리가 필요하고, 재임용 절차 보장 기간의 확대와 구체적인 절차 규정을 법률에 마련할 필요가 있으며, 강사 또한 위 3법 적용에 있어서 다른 교원과 차별받지 않는 방향의 추가 개정이 적극적으로 검토되어야 하는 과제가 남겨져 있다.

한편, 법률 개정 이후 정부는 협의회가 합의한 고등교육법 시행령 등 대통령령을 중심으로 강사와 겸임교원 등의 교수시간 제한, 겸·초빙교원 등의 자격요건과 사용사유에 대한 엄격한 규정을 담은 대통령령 개정안을 시급히 마련하여 개정 강사법의 시행에 차질이 생기지 않도록 해야 할 것이다. 법률 개정 이외에 이와 같은 대통령령의 마련까지 이루어져야 온전한 강사 문제 해결의 전기를 마련할 수 있기 때문이다.

IV. 사립학교의 비리 및 전횡

1. 사립학교법 시행령 개정과 임시이사 파송으로 인한 사립학교의 정상화⁵

기존 대법원 판례는 학교법인의 임시이사는 정식이사와 동일한 권한과 의무를 보유하므로 임시이사가 이사회에서 정식이사를 선임하였다 하여도 그 선임이 무효로 될 수 없다고 판시하여 왔다(대법원 1970. 10. 30. 선고 70누116 판결, 2005. 4.

⁵ 손영실 변호사(민변 교육·청소년위원회)



16.자 2005마53 결정 등 참조). 이에 따라 상지대학교 임시이사들은 2003년 정이사를 선임하면서 학교를 정상화하였으나, 종전이사측(김문기)가 무효확인소송을 제기하였고, 대법원은 전원합의체 판결로 임시이사는 정이사를 선임할 권한이 없고 학교법인의 설립목적은 설립자로부터 이어지는 인적연속성에 의하여 지켜진다는 판결을 내리게 되었다(대법원 2007. 5. 17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결). 위 대법원판결 이후 2007. 7. 27. 사립학교법은 임시이사의 선임과 임시이사체제에서 정이사를 선임하기 위하여 사학분쟁조정위원회를 도입하는 것으로 개정되었고, 사학분쟁조정위원회는 위 대법원 판결을 원용하여 임시이사체제 정상화의 경우 원칙적으로 종전이사들에게 과반수 이사 추천권을 부여하게 되었다.

하지만 위와 같은 종전이사의 과반권을 인정하는 정상화심의원칙에 따라 상지대학교에는 종전이사(김문기측)가 추천하는 이사들이 과반을 차지하게 되었고, 반대측 정식이사들과 갈등을 빚으면서 이사회가 파행을 치닫다가 결국 종전이사들이 이사회를 장악하였다. 그 이후 사학비리로 구속기소되었던 김문기가 총장으로 복귀하는 등 종전이사 과반 추천원칙의 폐해를 정면으로 보여주게 되었다.

그 이후 헌법재판소는 학교법인은 설립자가 재산을 출연하고 설립 목적이 명시된 정관을 작성함으로써 설립자와 별개의 법인격을 가지게 되므로 법인이 갖는 권리능력의 정당성은 이사에 의해서가 아니라 설립목적이 담겨 있는 정관에 의하여 담보되는 것으로 학교법인의 이사로서는 정관에 화체되어 있는 설립자의 설립 목적과 건학이념에 따라 선량한 관리자의 주의의무로써 업무를 수행하여야 하는 것이지 설립자를 위하여 업무를 처리하는 것은 아니라고 판시하여 종전이사의 이사추천권이 당연히 인정되는 권리가 아니라고 판단하였다[헌법재판소 2013. 11. 28. 선고 2007헌마1189,1190(병합) 전원재판부].

2018. 6. 26. 사립학교법 시행령 개정으로 사분위의 정상화심의원칙이 시행령에 명시되었는데, 이에 의하면 비리종전이사의 정이사추천권을 제한하는 기준이 명시되었다. 이에 따른 정상화 첫 케이스로 사분우는 2018. 6. 12. 상지대학교 정상화를 결의하였는데, 김문기를 포함한 종전이사들은 이사정수의 과반이 안 되어 협의체를



구성하지 못하였을 뿐만 아니라 비리종전이사의 정이사 추천권 제한이 적용되어 단순 이해관계인으로서 정이사 9인 중 1인에 해당하는 정이사추천권이 부여된채로 정식이사취임승인이 이루어졌다. 이에 대하여 종전이사측은 종전이사의 과반수 추천권을 인정하지 않는 위 정이사취임승인에 대하여 헌법상 보장되는 사학의 자유를 침해한다는 이유로 정이사취임승인취소소송과(서울행정법원 2018구합77029) 집행정지를 구하는 신청(서울행정법원 2018아12595)을 제기하였다.

본안소송은 현재 진행중이나 집행정지신청 사건에서 법원은 집행정지 신청에서 피보전권리라 할 수 있는 신청인인 종전이사들의 침해되는 손해를 확인하기 위하여는 종전이사측에게 정이사선임에 관한 과반수의 추천권이 존재하는가에 대하여 먼저 살펴보아야 하는데 사립학교법 제25조의3 제1항에 따른 정식이사의 선임은 정관에 명시된 학교법인의 설립 목적이 유지되고 제대로 실현될 수 있도록 중립적이고 공정한 방법으로 이루어져야 하는 것이지 종전이사들에게 정식이사 선임권을 부여하거나 일정한 지분을 보장하는 방법으로 이루어져야 하는 것이 아니므로, 신청인들에게 과반수의 정식이사 선임추천권이 부여되어야 한다고 볼 수 없다고 하여 종전이사의 정이사 과반추천권이 법률상 인정되는 권리가 아님을 명시하였다(서울행정법원 2018. 10. 18. 선고 2018아12595 결정).

이와 같은 결정에 따르면 현재 임시이사체제로 운영되는 학교들의 정상화가 어떠한 모습으로 이루어질지 예견할 수 있다. 침례신학대학교의 경우 내홍으로 어느 이사회도 과반을 차지하지 못하여 새이사를 선임하지 못하면서 2018. 7. 24. 임시이사 11명이 파송되었고, 성신여대의 경우도 내부갈등으로 후임이사선임을 하지 못하여 2015. 3. 11. 이사 8명 중 4명에 대한 임시이사가 파견되어 있다. 평택대는 과거 개방이사 3인을 선임하지 않고 운영된 절차상 하자를 이유로 다른 이사들의 선임 역시 무효가 되어 2018. 10. 22. 9명의 임시이사가 파송되었고, 총신대는 학교 내분으로 2018. 9. 19.자로 임시이사 15명이 파송되었다.

이들 학교법인과 같이 임시이사체제로 운영되다가 정상화되는 학교들의 경우 개정된 사립학교법시행령에 따라 정이사가 선임될 것인바, 상지대 집행정지 결정에서



의 법원의 입장이 유지된다면 과거와 같이 비리이사들에게 학교를 돌려주는 폐해는 없을 것으로 기대된다.

2. 평택대의 경우⁶

평택대학교는 조00이 1969년 법인 사무국장으로 취임한 이후 1981년부터 1995년까지 14년 동안 이사장을, 1995년부터 2016년 2월까지 21년 동안 총장을, 2016년 3월부터 2017년 9월까지 명예총장을 역임하면서 재단과 학교를 사유화하고 족벌경영, 자녀세습을 꾀하였다.

이에 평택대학교 교수들은 2017. 2.경 ‘평택대학교 교수회’를 설립하여 대학민주화를 도모하였고, 그 일환으로 위 교수회와 교수 1인이 원고가 되어 학교법인을 상대로 개방이사선임이 적법한 절차를 거치지 않았음을 이유로 민사소송으로 이사선임결의무효확인소송을 제기하였다.

상지대의 경우 정상화 과정에서 교육부가 개방이사추천절차를 거친 개방이사를 선임하지 않고 정식이사만을 선임한 것은 위법하다는 행정판결이 대법원에서 2016. 10. 27. 확정되었다. 그런데 평택대의 경우 상지대와 달리 교육부의 개방이사선임절차가 없었고, 결국 민사소송으로 이사선임결의무효확인소송을 제기할 수밖에 없었다.

이 소송의 핵심쟁점은 세 가지였다. 첫 번째는, 교수회와 교수 개인의 원고적격, 특히 확인의 이익이 있는지였고, 두 번째는, 개방이사선임결의가 무효라고 할 때 이를 이유로 다른 일반이사 선임결의의 무효도 구할 원고적격이 인정될 것 인지였고, 세 번째는, 대학평의원회가 구성되지 않은 상태에서 이루어진 개방이사추천위원회의 구성이 적법한지 여부였다.

⁶ 이영기 변호사(민변 교육·청소년위원회)



이 사건에서 1,2심은 아래와 같은 이유로 원고들의 청구를 일부 인용하고, 나머지는 각하하였다.

학교법인 기관인 이사회 결의에 하자가 존재하는 경우 누가, 어떤 요건을 갖추고, 어떤 절차를 이용하여, 그 하자를 다룰 수 있는지에 관한 명시적인 규정은 사립학교법에 존재하지 아니한다. 관할청이 임원취임승인, 임원취임승인취소 권한을 가지고 있으므로 일반적으로는 관할청의 감독과 행정처분 등에 의해 임원선임과 취임의 적법성, 유효성이 보장되어야 한다. 그러나 현행 법률에는 의무이행을 구하는 행정소송을 제기할 근거가 없고, 관할청이 행정처분을 할 때 중요한 선결적 법률관계가 될 수도 있으므로, 무효 사유가 분명 또는 명백하거나 법인 기관 결의에 민사법적인 무효 사유가 있다고 볼 근거가 있다면, 민사소송절차에서도 그 무효 확인을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 개방이사 제도와 그 절차, 요건 등은 법률에 명시되어 있으므로, 절차 참여가 보장된 이해관계인은 그 무효 확인을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

관할청의 감독 등에 의한 개입이 무한정 허용될 수는 없으므로, 구체적인 사건에서 사립학교법, 민법에 의한 민사적인 무효 확인 청구가 가능한지, 가능하다면 요건은 무엇이고 누구에게 허용되는지가 쟁점이 될 수 있다. 판례에 의하면, 민사소송의 방법으로 무효 확인을 청구할 수 있으나, 구체적인 요건 등은 사안별로 판단되어야 한다. 행정절차, 행정심판, 행정소송과 달리, 민사소송의 제기 기간에 아무런 제한이 없는 반면, 학교법인 이사회는 다양한 사항을 심의·의결하고, 이러한 심의·의결을 기초로 설치된 학교가 지속적으로 운영되고, 다양한 법률관계가 계속 형성된다. 이와 같은 학교법인의 특성이 반영된 결과 학교법인의 자율성에 대한 필요 최소한의 감독, 개입이 법률에 의해 허용된다. 피고 학교법인 기관인 이사회 구성과 관련하여 어떠한 절차를 거쳐야 하고, 하자가 있는 경우 누가 어느 범위까지 민사소송 절차로 무효 확인을 청구할 수 있느냐에 관하여는 법률(헌법 포함)과 축적된 판례에 따라 판단하여야 한다. 민사소송과 행정소송의 각 요건, 절차는 다르지만 소의 이익, 원고적격 등을 판단할 때 행정절차, 행정소송에 의한 권리 주장과 그 구제가 가능한지도 고려할 수 있다. 적법·유효, 취소, 무효, 부존재 등을 세분화된 행정절차와는 달리 민사소송에서는 취소 제도가 없음도 고려할 수 있다.



이 사건 개방이사 선임결의로 선임된 개방이사들이 피고의 개방이사로 계속 등기되어 있는 이상 원고 선00은 학교운영에 참여할 기회에 대하여 현존하는 불안·위협이 계속된다고 볼 수 있다. 따라서 원고 선00은 이 사건 개방이사 선임결의의 무효 확인을 구할 법률상 이해관계를 가진다고 봄이 정당하다.

또한 개방이사가 사임하였다고 하더라도 관할청이 행정처분을 할 때 중요한 선결적 법률관계에 해당될 수 있으므로, 이 사건 개방이사 선임결의의 무효확인을 구하는 것이 오로지 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것이기 때문에 확인의 이익이 없다고 볼 수는 없다.

그리고 원고 교수회의 법률상 이해관계가 교원의 법률상 이해관계에 터잡아 보호되는 이상 원고 교수회가 이 사건 개방이사 선임 결의 이후에 구성되었다는 사정만으로 원고 교수회에 법률상 이해관계가 없다고 할 수 없다.(교수 임용 시기에 따라 법률상 이해관계를 달리 평가할 수 없듯이 이사회 결의 후에 성립된 교수회도 법률상 이해관계가 있다고 보아야 한다.)

학교법인이 민법상 재단법인의 일종으로서 누리는 사적자치의 자유나 사립학교 법령 및 피고 정관 규정에 비추어 보면, 원고들과 같은 교원 또는 교원단체가 갖는 학교운영에 참여할 법률상 이해관계는 개방이사 선임절차에 참여하는 것으로 한정되는 것이고, 추천위원회는 개방이사와 일반이사를 구별하여 추천하였고, 피고 이사회는 이를 구별하여 선임하였다. 따라서 원고들이 일반이사 선임에 관하여 어떠한 법률상 이해관계를 가진다고 보기 어렵다.

교원이 갖는 학교 운영에 참여할 권리인 평의원 추천권이 완전히 배제된 채 구성된 추천위원회의 추천을 받아 이루어진 이 사건 개방이사 선임결의는 내용에 중대한 하자가 있다고 봄이 타당하다.

이 판결은, 첫째 사립학교 이사회의 결의 중 개방이사 선임 결의와 관련해서는 학내 구성원들도 민사소송으로 그 무효확인을 구할 수 있다는 것이 확인되었다는 점,



둘째 대학평의위원회의 구성이 적법하지 않은 상태에서 이루어진 개방이사추천위원회
회의 추천 및 이사회회의 개방이사 선임결의는 무효라는 점이 확인되었다는 점에서
그 의미가 상당하다고 할 것이다.

3. 수원대의 경우 - 등록금 환불 판결을 중심으로⁷

사립대학들의 전횡과 비리 유형이 다양하고, 수원대학교의 경우에도 비민주적 운영,
회계 비리 및 교원들에 대한 인사권 남용 등 여러 가지 문제점이 있지만, 학생들의
등록금을 교육비로 쓰지 않고 함부로 사용한 것에 대해 불법행위 책임을 인정할
정도의 심각함이 있었다.

최근 대법원은 소가 제기된 지 5년만에 수원대학교 학생들이 학교법인과 이사장,
총장을 상대로 한 손해배상 책임을 확정하였다(대법원 2018. 7. 20. 선고 2016다
34281 판결). 수원대학교의 경우 2011년도 및 2012년도의 전임교원확보율이 46.2%,
54.4%, 2010년도 및 2011년도의 교육비환원율이 74.2%, 72.8%로서 모두 대학평가
기준에 미달함은 물론 수도권 소재 종합대학교의 통상적인 수준에도 많이 미치지
못하고, 등록금대비 실험실습비와 학생지원비가 0.88%, 0.25%로서 수도권 소재 중
합대학교의 평균인 2.13%, 2.79%와 비교할 때 41.23%, 8.98%에 불과할 정도로 열
악하였다. 교육부 감사결과는 이와 같이 열악한 상황이 발생하게 된 주요 원인으로,
2010회계연도부터 2012회계연도까지 당해 연도에 착공이 불가능한 건물의 신축공
사비를 3년 연속 예산편성하는 등 세출예산을 과대하게 편성하여 907억원의 이월금
이 증가하고, 사용계획도 없는 적립금이 2013. 2. 28. 기준으로 3,235억원에 이르는
점을 지적하였다. 위와 같은 사실들을 인정한 후 법원은 “피고들이 사립학교법 제32
조의2, 제32조의3의 규정을 위반하여 적립금과 이월금을 부당하게 운영함으로써 학
생들이 등록금에 비해 현저히 미치지 못하는 실험 실습 교육을 받게 하는 결과를 초
래하였고, 교육부 감사결과 지적된 나머지 8개의 예산 회계관련 부적정사항도 직 간

⁷ 하주희 변호사(민변 교육·청소년위원회)



점적으로 수원대학교의 교비회계를 잠식함으로써 학생들의 실험실습, 시설, 설비 등에 사용되어야 할 예산이 다른 곳에 사용되는데 기여하였음을 충분히 알 수 있다. 또한 취업률, 재학생충원율, 전임교원확보율, 교육비환원율 등 8개 지표를 기준으로 하여 하위 15%에 해당하여 정부재정지원 제한대학으로 잠정지정 되었다는 점에 비추어 보아도, 수원대학교의 시설 설비 등의 미비 정도가 객관적으로 보아 현저할 뿐만 아니라, 학생들이 대학교를 선택할 당시의 기대나 예상에 현저히 미달함으로써 학생들에게 정신적 고통을 가하였다고 인정된다”라고 판시하였다.

위 판결이 매우 특별한 경우에 대한 판단임에도 불구하고 그 의미는 결코 적지 않다. 특히 교육법과 교육기본법이 정한 원칙들을 위반한 것을 불법행위의 근거로 봄으로써 사립학교법 위반 행위가 불법행위를 구성할 수 있다는 점을 확인하였다. 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”,⁸ 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,⁹ 결국 사립학교 등록금은 학생들의 교육환경 개선을 위해 대부분 사용하여야 한다는 점을 규정한 것이라고 할 것이다. 그러나 이처럼 사립대학의 적립금에 대한 사항이 법률로 규정되었음에도 불구하고, 위 조문이 신설된 이후로도 사립대학들의 적립금 및 이월금 문제는 그다지 나아지지 않았다.¹⁰ 이런 상황에서 이번 판결은 사립학교법 위반을 이유로 학생들에 대한 직접적인 불법행위 책임을 인정함으로써 사립대학의 적립금과 이월금에 대한 실효적 조치를 촉구하는 의미를 가질 수 있을 것이다.

대한민국 헌법 제29조 제1항은 모든 국민이 능력에 따라 ‘균등하게 교육을 받을 권리’를 가진다고 규정하면서, 같은 조 제6항에서는 ‘교육제도와 그 운영, 교육재정’

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

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

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



등에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다고 규정하고 있다. 학생들이 교육을 받기 위한 재정적 부담이 과중하면 균등하게 교육을 받을 권리가 침해될 수 있다. 특히 사립대학이 80%를 차지하는 현실에서 고등교육법 제 규정 및 사립학교법상의 적립금, 이월금, 등록금심의위원회 등의 규정은 위반시 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.

4. 동구마케팅고의 경우 - 동구학원의 임원취임승인처분취소처분취소 소송 및 관련 소송을 중심으로¹¹⁾

동구학원 내에서 발생하고 있는 사건은 사학재단의 공공적 성격, 내부 고발자(공익제보자)에 대한 보호, 사학재단 족벌체재의 문제, 사학재단의 사유화 등에 대한 문제를 포함하고 있는 사건이다. 동구마케팅고 안중훈 교사에 대한 파면은 2012년 제기된 교육청에 제기된 민원에서 시작되었고, 이후 이사장, 학교장, 행정실장 등이 내부고발자에 대해서 보여준 적개심은 사립학교가 얼마나 동토의 왕국인지를 적나라하게 보여주었다. 동구마케팅고의 행정실장인 이일섭은 이사장의 지시로 교비와 학교법인 돈 2,700만원을 횡령하여 정치인에게 불법로비 자금으로 사용하고, 학교 공사와 관련하여 업자에게 5,000만원이 넘는 뇌물을 받아 구속되었다가 대법원으로부터 징역 8월에 집행유예 2년의 유죄 확정판결을 받았다. 위 사건이 발생했음에도 불구하고 이사들과 행정실장 이일섭은 현재까지도 크게 문제되지 아니한다는 태도를 유지하고 있으며, 이일섭은 현재까지 행정실장직을 유지하고 있다.

11 안희철 변호사(민변 교육·청소년위원회)



서울시교육청은 2016. 9. 27. 동구학원의 이사 전원에 대해 3가지 이유로 임원승인처분취소처분을 하였다. 첫째, 동구마케팅고등학교에 대한 2012년도 특별감사 처분지시 사항인 행정실장 이일섭에 대한 당연퇴직 처리 요구가 이행되지 않고 있어, 서울시교육청이 행정실장 인건비에 해당하는 재정결함 지원금을 중단하고 여러 차례 이의 이행을 촉구하였으나 이행하지 않았다(제1처분사유)는 것이고, 둘째, 서울시교육청이 2016. 1. 28. 감사결과 처분 시 동구학원의 비리 등을 제보한 공익제보 교사에 대한 부당한 수업배제 경고 처분을 철회하고 그 결과를 보고하도록 한 데 이어, 2016. 3. 11. 공익제보 교사 안중훈에 대한 직위해제 절차를 즉시 중지하도록 촉구하였으나, 동구학원은 교사 안중훈에 대하여 직위해제를 의결하였다(제2처분사유)는 것이고, 셋째로, 2015 특별감사 결과 “파면” 처분을 요구한 동구마케팅고 교장에 대한 징계 요구에 불응하였다(제3처분사유)는 것이다.

이에 대하여 동구학원의 이사들은 임원취임승인취소처분에 대한 취소소송을 제기하였고, 제1심(서울행정법원 2017. 10. 20. 선고 2016구합76602 판결)과 항소심(서울고등법원 2018. 6. 29. 선고 2017누82231 판결)은 모두 서울시교육청이 이사들에게 한 임원취임승인취소처분이 위법하다고 판단하였다. 피고는 상고하였고, 이에 현재 대법원 특별3부(대법원 2018두52303 임원취임승인취소처분취소 사건)에서 계속 중에 있다.

제1심 및 항소심은 제1처분사유와 제3처분사유는 적법한 처분 사유로 인정되지 아니한다고 판단하였고, 그나마 제2처분사유 중 직위해제 관련 재량권 일탈·남용과 관련하여 처분사유가 인정된다고 판단하였다. 동구학원 이사들이 이일섭의 당연퇴직을 막기 위해 정관을 변경하는 부적절한 방법을 통해서 당연퇴직을 시키지 않았고, 동구마케팅 교장에 대한 징계 요구에 불응하여 실질적으로 서울시교육청의 감독권한을 무력화 시켰다는 점 등으로 고려하면 재판부가 제1처분사유 및 제3처분사유가 적법한 처분사유가 아니라고 판단한 것은 일방적으로 사학재단측의 입장만을 고려한 위법한 판단으로 생각된다. 또한, 제1심 및 항소심은 제2처분사유만으로는 서울시교육청이 그 재량권을 일탈·남용하지 않았다고 볼 수 없다고 하여 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다. 동구학원의 이사들이 악의적으로 안중훈 교사에



대하여 수차례에 걸쳐서 징계를 하였고, 악의적으로 괴롭힌 사실, 이에 대하여 이 사들이 공모하여 행한 사실 등을 고려해 보면, 서울시교육청이 반드시 재량권을 일탈·남용하였다고 단정 지을 수는 없다는 측면에서 제1심과 항소심의 판단은 아쉬움이 많이 남는다.

한편, 서울시교육청은 2017. 4. 7. 이일섭에 대하여 당연퇴직 통지를 하였는데, 이일섭은 이에 대하여 2017. 5. 10. 서울북부지방법원에 근로자지위확인 등의 소송(서울북부지방법원 2017가합22852 근로자지위확인 등)을 제기하였고, 2018. 1. 18. 원고의 당연퇴직처분이 무효라는 판결이 선고되었으며 판결은 2018. 1. 24.에 확정되었다. 그 후 서울시교육청은 2018. 4. 20.자 및 2018. 5. 21.자로 동구학원을 상대로 하여 이일섭 근로비 상당액에 대한 재정결함지원금지급거부처분을 하였다. 동구학원은 서울시교육청을 상대로 하여 위 재정결함지원금지급거부처분에 대한 취소소송(2018구합67282 보상금등지급신청기각결정취소)을 제기하였고 현재 서울행정법원에서 계속 중에 있다. 서울시교육청의 동구학원에 대한 재정결함지원금지급은 재량행위이고, 업무상 횡령을 범한 바 있는 이일석 임금 상당액에 대하여 재정결함지원금을 지급하지 아니한다고 하여 이를 재량권의 일탈·남용이라고 보기 힘든 만큼 동구학원의 청구는 기각되어야 할 것으로 생각한다.

위 각 소송에서 사립학교의 공공성을 보다 강조하는 측면에서 판결이 선고된다면 사학재단 및 사립학교는 지금까지 자행해 왔던 권위적이고 비민주적이며 독단적인 운영방식에서 탈피하여 보다 선진적이고 민주적이며 공공성을 갖고 운영될 수 있는 계기가 될 수 있을 것이라 생각한다. 또한, 동구학원과 비슷한 방식으로 운영되어 온 다수의 사학재단 및 사립학교에 대하여 경종을 울릴 수 있는 중요한 계기가 될 것이다.



5. 사립유치원의 경우¹²

가. 국정감사에서 사립유치원 감사자료의 공개

2018년 10월 11일 국정감사에서 박용진의원에 의하여 2013년도부터 2017년도까지 각 시·도 교육청에서 진행한 사립유치원 감사 자료가 공개되었다. 이에 따르면 전국유치원 1146곳에서 비리 5,000여건이 적발되었는데, 그중 95%인 1085곳이 사립유치원이었다. 전수조사도 아닌, 각 교육청이 자체 기준에 따라 선별히 이뤄진 조사결과였다.

유치원은 사립학교법 제2조, 유아교육법 제2조에 의한 ‘사립학교’에 해당하며 사립학교에는 사립학교법 제1조에 의하여 공공성이 요구된다. 또한 사립유치원에는 누리과정지원, 방과후과정비지원, 무상급식비지원등에 의하여 국가예산이 해마다 2조원 이상 지원됨에도 불구하고 국공립유치원과 달리 정부가 회계를 심사할 수 있는 시스템이 없다.

유치원장이 교비로 명품 가방을 구입하는 등의 비리 행태에 학부모들은 분통을 터뜨렸고, 청와대 국민청원 게시판에는 비리 유치원을 처벌해달라는 청원이 이달아 올라왔다. 이에 교육부는 사립유치원에의 국가회계시스템 적용안, 국공립유치원확충안등 유치원공공성강화안을 발표하였다. 그러나 한국유치원총연합회(이하 ‘한유총’)는 재단법인을 전제로 한 사학기관의 재무회계규칙을 개인이 운영하는 사립유치원에 적용하는 것은 적절하지 못하다고 주장하였으며, ‘사립유치원은 설립자의 사유 재산이므로 수익권을 보장해야 한다’라고 주장하며 집단휴업을 예고하여 국민들의 공분을 샀다.

12 김영준 변호사(민변 교육·청소년위원회 위원장)



나. 유아교육법, 사립학교법, 학교급식법개정안 발의

2018년 10월 23일 박용진의원 대표발의로 유아교육법, 사립학교법등 개정안이 발의되었는데, 주요 내용은 다음과 같다.

유아교육법개정안

교육부장관 및 교육감이 회계관리의 업무를 위한 유아교육정보시스템을 구축·운영하도록 함과 동시에 유치원이 해당 시스템을 사용하도록 의무화함(안 제19조의2 제1항 및 제5항 신설).

유아가 유치원에 소속되어 있는 경우 해당 유치원에 보조금으로 지급하도록 함(안 제24조제2항 단서 신설).

국가 및 지방자치단체는 유치원이 보조금·지원금을 부당하게 사용한 경우 보조금·지원금의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있도록 함 (안 제28조제1항).

사립학교법개정안

사립학교법은 사립학교의 이사장이 학교의 장을 겸할 수 없도록 규정하고 있으나 사립유치원에 대해서는 예외를 인정하여 사립유치원의 경우 설립자가 원장을 겸하는 경우가 많아 비위가 적발되었을 경우 사실상 본인이 본인을 징계해야 하는 경우가 발생함. (사립학교법상 징계위원회 구성 등 징계관련 내용이 사립학교 경영자로 명시되어 있음) 예외조항을 삭제하여 유치원의 이사장이 유치원장을 겸직하지 못하게 함. (안 제23조 제1항)

법인과 개인을 구분하지 않고 모든 사인인 사립학교 경영자가 교비회계에 속하는 수입이나 재산을 교육목적 외로 부정하게 사용할 수 없도록 함 (안제23조 제1항)

사립학교에 있어서 해임이나 징계를 요구받은 임용권자는 특별한 사유가 없으면 이를 따르도록 하고 이를 위반할 경우 500만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록



함 (안 제54조제3항 후단 및 제74조제3항 등).

학교급식법

「유아교육법」에 따른 유치원도 학교급식법의 적용을 받게 하고, 유치원운영위원회의 심의를 거쳐 일정요건을 갖춘 자에게만 급식업무를 위탁하게 함 (안 제4조 및 제15조제1항).

기존 유아교육법 제24조 제2항은 지원금지급대상을 ‘유아의 보호자’로 규정하고 유아의 보호자에 지원된 지원금이 유치원에게 지급되는 구조여서 유치원의 부정사용에 있어서 환수 및 횡령죄 인정이 곤란하였으나, 유아교육법 제24조 제2항 개정안은 유아가 소속되어 있는 해당 유치원에 보조금으로 지급한다고 규정하고 있어서 법률개정이 이루어질 경우 부정환수 및 횡령죄 인정이 용이해질 전망이다.

사립학교에 있어서 유치원 이사장이 학교의 장을 겸할 수 있도록 하여 비위사실 적발의 경우 본인이 본인을 처벌하게 하는 모순을 시정한 것은 타당하며, 교비회계 전출금지외에 교비부정사용금지조항추가, 해임이나 징계를 요구받은 임용권자는 특별한 사유가 없으면 이를 따르도록 강제하는 것은 사립학교의 공공성상 타당하다.

「유아교육법」 제17조에 따르면 유치원 원장이 유아에게 적합한 급식을 할 수 있다고 하여 유치원도 실제 급식이 이루어지고 있으나, 현장에서는 관련법 미흡으로 인한 유아의 부실급식 논란이 계속해서 발생하고 있는 상황이므로 유치원에 학교급식법을 적용하게 하고 유치원운영위원회의 심의를 거치게 한 것은 유아들의 먹을거리 안전과 급식의 질을 보장하는 취지에서 타당하다.

사립학교법 제1조는 사립학교의 자주성에 대하여 규정하고 있으나, 아울러 공공성도 규정하고 있으며, 교육기본법 제5조 제2항이 교육의 자주성을 규정하면서 ‘학교운영의 자율성은 존중되며, 교직원·학생·학부모 및 지역주민 등은 법령으로 정하는 바에 따라 학교운영에 참여할 수 있다.’라고 하고 있는 점에 비추어 볼 때 사립학교의 자주성은 학교의 자치, 즉 교육공동체 구성원의 자치를 의미하는 것이지



설립자의 축재 수단 등으로 이해되어서는 안 될 것이다.

이런 취지에서 사립유치원 감사결과공개로 인한 사립유치원공공성강화논의는 2018년 6월 사립학교법 시행령개정과 함께 사립학교의 공공성 강화의 계기가 될 것으로 보인다.

V. 교육정책

1. 자사고·특목고¹³

교육부는 2017. 11. 2. 보도자료를 통해 ‘선발시기를 일원화하기 위한 시행령’을 연내에 개정하겠다고 발표한 후 2017. 12. 29. 초·중등교육법시행령을 개정(대통령령 제28516호)하였는데, 그 골자는 시행령 제80조 제1항에서 제5호를 삭제하여 종전에 전기에 신입생을 선발하던 외고 및 자사고를 후기에 선발하는 학교로 변경하고 (일반고와의 동시선발), 시행령 제81조 제5항 중 괄호 안에 ‘외고 및 자사고는 제외된다’ 부분을 삽입하여 외고 및 자사고를 지원한 학생에게 후기 일반고에 대한 지원을 할 수 없도록 하는 내용이었다.

이로 인하여 자사고를 지원하고자 하는 학생, 학부모의 학교선택권 등이 침해되었다는 취지의 헌법소원과 행정소송이 제기되었는데, 헌법소원의 경우 본안 판단이 내려지지 않은 상태에서 시행령 효력정지 가처분이 인용된 반면, 서울시 고교 입학전형 실시권자인 서울시교육감을 상대로 제기된 행정소송 제1심에서는 학생, 학부모가 패소하였다. 아직 헌법소원 본안 판단이 내려지지 않은 상태이기는 하지만, 관련 판결의 취지는, 자사고를 지원했다가 탈락한 학생들이 자사고 일반고 동시선발로 인하여 불가피하게 입게 되는 불이익은 감수해야 하지만, 이들에게 일반고 입학

13 탁경국 변호사(민변 교육·청소년위원회)



에 있어서 과도한 불이익을 주는 것은 허용되지 않는다는 취지로 보인다. 그러한 면에서 자사고를 지원했다가 탈락한 학생이 해당 학교군 내의 일반고로 진학할 수 있도록 하는 경기, 강원, 충북, 전북, 제주 지역¹⁴ 교육감의 전향적인 자세가 필요하다고 판단된다.

한편, 서울시교육감의 2014년도 자사고 지정 취소의 적법 여부를 둘러싼 서울시교육감과 교육부장관 사이의 법정 다툼에서 대법원은 서울시교육감의 자사고 지정 취소 처분이 위법하다고 판단하였는데, 자사고 제도의 문제점을 개별 자사고의 운영에 대한 평가를 통하여 지정을 취소하는 방식으로 시정하기는 어렵다는 점을 깨닫게 해준 사례로서, 결국은 법령의 정비로 해결해야 할 문제라는 교훈을 던져 주었다 해도 과언이 아니다.

2. 대입수능개편안¹⁵

문재인 정부는 이미 대통령 공약과 국정과제로 △‘학생부 교과·학생부 종합·수능 전형으로 대입전형 단순화’, △‘수능 절대평가 도입’, △‘수시 수능최저 폐지 검토’, △‘학생부 위주 전형 개선방안 마련’을 통해 ‘교실혁명을 통한 공교육 혁신’을 이행하겠다고 밝혔다. 본래 2017년 8월까지 확정되었어야 했다. 그런데 교육부가 작년 7월 수능절대평가를 담은 ‘2015개정 교육과정에 따른 2021학년도 수능 개편 시안’을 발표함으로써 찬반에 따른 사회적 갈등을 초래했고 결국 대입제도 확정을 1년을 유예하게 되었다. 유예발표와 함께 교육부는 2018년 8월까지 사회적 갈등을 봉합하고 고교교육 정상화와 미래지향적인 방향으로 2022학년도 대입제도 종합안을 확정하겠다고 했다.

14 평준화 지역과 비평준화 지역이 섞여 있는 도 단위 내 평준화 지역 중 전남, 경북, 경남, 충남지역의 경우는 교육감 재량에 의하여 평준화 지역 일반고에 추가배정이 되나 경기, 강원, 충북, 전북, 제주의 경우는 평준화 내 일반고로 받아주지 않고 인근 비평준화 지역의 미충원학교로 보내고 있음

15 홍민정 변호사(민변 교육·청소년위원회)



그런데 1년이 지난 2018년 4월 11일 교육부는 위의 과제에 대해 아무런 결정을 하지 않은 채 크게 6가지(주요 논의 사항 3가지-학종과 수능전형간 적정 비율, 수시와 정시 통합 여부, 수능 절대평가 전환 여부, 추가 논의사항 3가지-학종 공정성 제고 방안, 수능 시험 범위, 기타)를 나열한 안을 ‘국가교육회의 이송안’으로 넘겼다. 이후 국가교육회의는 공론회위원회를 구성하여 국민의견을 수렴하고 숙의의 과정을 거치기로 하였다. 수렴결과 공론회위원회는 2018년 8월 3일 다수안이 없는 채로, 시나리오 1안(“수능 상대평가, 수능 정시 45% 확대”)와 시나리오 2안(“절대평가 안”)이 오차범위 내 1위, 2위 표를 얻은 것으로 발표했다. 그 과정에서 시나리오 팀들 간의 형평성을 견지하지 못하였다는 이유로 시나리오 2안 팀 및 시민단체에서는 그 공정성에 문제를 제기하기도 하였다. 그럼에도 불구하고 2018년 8월 7일 국가교육회의 대입개편특위는 선발방법의 비율을 현행보다 확대할 것, 수시에 수능 최저학력 기준 활용 여부는 대학이 자율로 정하며, 수능 평가방법은 국어, 수학, 탐구 같은 주요 과목을 상대평가로 유지함 등을 교육부에 권고하였다. 교육부는 이에 따라 2018년 8월 17일 수능 상대평가와 30% 이상 정시 확대를 확정 발표했다. 뿐만 아니라 선택교과를 대폭 수능 범위에 포함했고 ‘기하’와 ‘과학 II’같은 진로 선택과목마저 수능 범위가 되었다.

‘융복합 창의성과 협력을 위한 의사소통, 그리고 공동체성, 심미적 가치’ 함양, 학생중심교육을 위해 2015교육과정이 개정되었다. 새로운 교육과정에 따라 창의 융복합 능력, 협력을 위한 의사소통을 길러주는 수업이 제대로 되려면 수능 체제 역시 서로 경쟁을 부추기는 상대평가가 아니라 절대평가로 바뀌야 했다. 학교교육이 살아나는 수업, 경쟁을 극복하는 교육 등을 위하여 수능 절대평가는 필수적으로 이루어져야 할 전제였다. 그럼에도 불구하고 교육부는 상대평가유지·정시확대로 2022 대입제도를 결정하였고 이로써 교육은 여전히 변별력이라는 이슈에만 발목이 잡혀 학교 현장에서 창의적 교육, 학생의 선택과 의사를 존중하는 학생중심교육을 시도할 수 없는 형국이 되어 버렸다.

이렇게 대입제도가 퇴보한 원인은 무엇보다 정부 및 교육부가 책임과 의무를 방기한데에서 비롯되었다. 갈등 상황을 회피하고자 책임을 저버리고 그 책임을 시민



들에게 떠넘겨버리고 만 것이다. 혹여 시민들에게 의견을 묻더라도 사회적으로 갈등이 첨예하게 대립되고 있는 상황에서 정책적으로 무엇이 진정으로 교육이 나아가야 할 방향인지 제시하는 것이 선행되었어야 했다. 2022 수능 개편을 왜 하려하는지를 2015교육과정 개정과 미래교육의 맥락에서 설명하고, 그런 흐름 속에서 절대평가 수능 체제가 현실 속에 구현될 수 있는 방안 등에 대해서 의견을 물었어야 했다. 그러나 교육부도 국가교육회의도 아무런 방향을 제시하지 않았다. 결국 지난한 과정을 통해 교육의 흐름에 역행하는 수능 상대평가 체제가 유지되었다.

VI. 나가며¹⁶

교육인권과 교육개혁에 관한 아직도 남은 과제들은 산더미 같기만 하다. 학생인권조례 제정이 한 발짝도 나아가지 못한 아쉬움이 있으며, 교원노조의 단결권이 인정되었다고 하나 나머지 노동기본권들도 모두 보장될 날을 아직 기다려야 한다. 사립학교의 전횡에 대한 통제도 이제 막 시작이라고 할 수 있으며, 학교법인들의 격렬한 저항을 헤치고 나아가야 할 길이 아직 멀기만 하다. 학교폭력 관련제도의 적절한 개선도 여전히 어려운 문제이다. 산적한 문제들을 해결해야 할 신임 교육부총리의 출발이 매끄럽지 못한 것도 아쉬운 일이다. 이와 같은 2018년 교육 이슈와 관련한 평가와 반성 속에서 2019년에는 교육 공공성의 의제들의 관철, 교육적폐 청산과 교육인권 증진에 일진전이 있기를 고대한다.

16 임준형 변호사(민변 교육·청소년위원회)



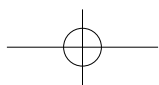
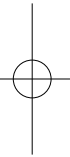
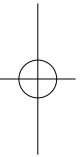
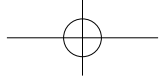
2018년 국제인권 분야 보고

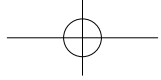
집필

인종차별철폐위원회의 대한민국 국가심의 : 심의 경과 및 2018 사전 대응활동을 중심으로 : 류다솔(민변 국제연대위원회)

감수

황필규(민변 국제연대위원회)





2018년 국제인권 분야 보고

- 인종차별철폐위원회의 대한민국 국가심의 : 심의 경과 및 2018 사전 대응활동을 중심으로

I. 들어가기

유엔 인종차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 이하 “인종차별철폐위원회”)는 2018. 12. 3.~4. 양일간 대한민국 정부의 국가 보고서에 대한 국가 심의를 진행하고 최종 견해(Concluding Observations)를 발표할 예정이다.¹ 본 글에서는 인종차별철폐위원회의 심의 절차 및 내용, 대한민국에 대한 그동안의 권고내용을 살펴보고 2018 국가심의회에 대한 시민사회 공동대응 사무국의 사전 대응활동을 소개하고자 한다.

¹ 보고서 작성 시점은 2018. 11. 9.로 인종차별철폐위원회 심의 시작 전임.



II. 인종차별철폐위원회 개괄

1. 인종차별철폐협약

모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 이하 “인종차별철폐협약”)은 1965. 12. 21. 유엔 총회(UN General Assembly)에서 채택되고 1969. 1. 4. 발효되었다. 1948년 채택된 세계인권선언 다음으로 주요 국제인권협약 중 가장 오래된 협약이다. 인종차별철폐협약은 전문에서 식민주의 및 그와 관련된 차등과 차별의 모든 관행을 규탄하고 식민지 및 그 인민에 대한 독립 부여 선언(총회결의 1514(XV))의 연장선에 있는 국제협약이라는 점을 밝히고 있다.

인종차별철폐협약은 전문 및 25개 조항으로 구성되어 있다. 협약의 주요 내용으로는 ① 인종차별의 정의(제1조), ② 인종차별철폐를 위한 실효적 조치 의무(제2조), ③ 인종분리 금지의무(제3조), ④ 인종적 우월성 고무금지(제4조), ⑤ 법 앞의 평등(제5조), ⑥ 법원으로부터의 공정하고 적절한 보상(제6조), ⑦ 수업, 교육, 문화 및 공보 분야에서의 인종차별로부터의 의무(제7조) 등이 포함된다. 그밖에 체약국의 협약 이행 및 감독 등을 위한 인종차별철폐위원회의 구성 및 개인 청원제도 등 각종 절차가 규정되어 있다.

2018년 현재 인종차별철폐협약의 체약국은 179개국이며 대한민국 정부는 1978. 8. 8. 협약에 서명하였고 협약은 같은 해 12. 5. 발효되었다. 한편 대한민국 정부는 가입 당시 인종차별철폐협약에 따른 개인 청원제도를 규정하고 있는 제14조에 대해 유보하였다가 1997. 3. 5. 위 유보를 철회하고 개인 청원제도를 승인하였다.²

2 유엔인권최고대표사무소(OHCHR), 국가별 국제인권협약 비준 현황 데이터베이스, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=153&Lang=EN (2018. 11. 9.)



2. 인종차별철폐위원회의 구성

인종차별철폐위원회는 인종차별철폐협약 제8조에 따라 체결국들의 협약상 의무 이행 여부를 감독하기 위하여 설립되었다. 인종차별철폐위원회는 10개의 유엔 인권 조약기구 중 가장 오래된 기구로, 인종차별철폐협약이 발효된 1969년 설립되었다. 인종차별철폐위원회는 체결국이 자국민 중에서 선정한 덕망이 높고 공평성이 인정된 18명의 개인의 독립적인 전문가로 구성된다. 위원은 협약 제8조 제5항에 따라 4년 임기로 선출되며 2년마다 9인의 위원을 재선출한다. 위원장, 부위원장 등 위원회 내 임원은 협약 제10조에 따라 위원회 내부에서 자체적으로 선출한다.

2018년 현재 인종차별철폐위원회의 위원으로는 Mr. ALBUQUERQUE E. SILVA Silvio Jose(브라질, 인권부 특별부보좌관), Mr. AMIR Noureddine(알제리, 위원장, 대학교수), Mr. AVTONOMOV Alexei S. (러시아, 대학교수), Mr. BOSSUYT Marc (벨기에, 헌법재판관 및 대학교수), Mr. CALI TZAY Jose Francisco (과테말라, 대사), Ms. CHUNG Chinsung (대한민국, 대학교수), Ms. DAH Fatimata-Binta Victoire (브루키나 파소, 전 대사), Mr. DIABY Bakari Sidiki (코트디부아르, 국가인권위원회 사무총장), Ms. IZSAK-NDIAYE Rita (헝가리, Rapporteur, 전 유엔 소수자 특별보고관), Ms. KO Keiko (일본, 대학교수), Mr. KUT Gun (터키, 대학교수), Ms. LI Yanduan (중국, 부위원장, 전 대사), Mr. MARUGAN Nicolas (스페인, 전 스페인 노동부 인종차별담당 공무원), Ms. MCDUGALL Gay (미국, 부위원장, 전 유엔 소수자 인권 독립전문가), Ms. MOHAMED Yemhelhe Mint (모리타니아, 전 총리실 입법국장), Mr. MURILLO MARTINEZ Pastor Elias (콜롬비아, 부위원장, 전 유엔 인종차별 독립전문가), Ms. SHEPHERD Verene Albertha (자메이카, 대학교수), Mr. YEUNG SIK YUEN Yeung Kam John (모리셔스, 전 대법원장) 등이 활동 중이다. 대한민국의 정진성 위원(서울대학교 사회학과 교수)은 2017년 6월 22일 한국인 최초로 인종차별철폐위원회 위원으로 당선되었으며 임기는 2018~2021년이다.

인종차별철폐위원회는 연 3회(4~5월, 7~8월, 11~12월) 각 약 3~4주간의 정기세



선을 갖고 국가보고서 심의(consideration of State parties' periodic reports), 일반권고(General Recommendations) 채택, 다음 세션에서의 국가보고서 심의를 위한 정점목록(List of Issues) 채택, 개인통보사건(Individual Communications)에 대한 심리 등을 진행한다. 인종차별철폐협약 제9조 제1항에서 첫 국가보고서 심의는 체약국에 대하여 협약 발효 후 1년 이내, 그 후에는 2년마다 이루어지도록 규정해두고 있지만 통상 체약국들의 국가보고서 제출은 그보다 훨씬 늦어지고 있으며 이번 대한민국의 국가보고서 심의도 2012년 이후 6년 만에 이루어지게 되었다.

III. 대한민국의 인종차별철폐위원회 심의 경과

대한민국은 1978년 인종차별철폐협약에 가입한 이래 총 8차례 이상 인종차별철폐위원회의 국가보고서 심의를 받았다.³ 1990년대까지의 최종권고는 많은 내용을 담지 않았으나 2007년 최종권해부터는 다루는 주제와 보고서의 길이가 확연히 늘어났다. 그간 인종차별철폐위원회의 국가심의의 주요 내용은 아래와 같다.

1991년 최종권해

인종차별철폐위원회는 대한민국은 단일민족이므로 국내에 인종차별이 존재하지 않는다는 정부의 주장을 받아들이기 어렵다고 밝히며 대한민국 정부에 대해 인종차별철폐협약상의 권리를 보장하는 법안을 제정할 의무가 있음을 강조하였다. 그와 함께 위원회는 대한민국 정부의 계속된 의무 불이행에 대한 유감을 표했다. 나아가 국내에 인종차별이 존재하지 않아 국내 법원에서 이와 관련된 소송이 제기된 적이 없다는 정부의 주장에 대하여는 협약상 개인의 권리에 대한 정보가 부족하

3 유엔 인종차별철폐위원회 웹사이트에서는 위원회의 대한민국 정부에 대한 1987년 제4차 국가보고서에 대한 최종권해부터 총 8개(1987, 1991, 1993, 1996, 1999, 2003, 2007, 2012)의 최종권해 파일만 접근 가능하지만 제1-3차 국가보고서에 대한 심의도 진행되었을 것으로 추측된다(유엔 최고대표사무소, 인종차별철폐위원회 최종권고 데이터베이스, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=5, 2018, 11, 9.). 관련하여 대한민국 정부가 제출한 국가보고서는 1995년 이후 심의된 총 5개(1995, 1998, 2003, 2006, 2012)와 이번에 심의 예정인 2017년도 국가보고서가 접근 가능하다 (유엔 최고대표사무소, 인종차별철폐위원회 제출된 국가보고서 데이터베이스, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=29, 2018, 11, 9.).



나 이와 같은 진정 혹은 소송을 제기하는 데에 장애물이 존재할 가능성을 시사하기도 했다.

1993년 최종견해

인종차별철폐위원회는 심의 대상 기간동안 한국내에 심각한 인종 문제가 발생하지 않은 점에 주목하는 한편, 헌법 제11조를 포함한 국내 법조문에서 인종을 차별의 원인으로 적시하지 않은 데 우려를 표하며 법률안 개정을 권고했다. 나아가 혼혈아동과 외국인 노동자의 가족 그리고 경상도 지역 외의 지역에 거주하는 이들에 대한 차별에 대해서도 우려를 표했다.

1996년 최종견해

인종차별철폐위원회는 역사적으로 단일민족이었던 대한민국이 최근 급격한 외국인 거주자의 증가로 정책 도입에 어려움을 겪고 있는 점을 언급하면서, 헌법 및 국내 법령에서 인종을 차별의 원인으로 적시하지 않은 데 대한 조치가 필요하다고 재차 권고하였다. 이주노동자에 대한 취업 허가(work permit) 제도가 도입되어 법적으로 체류를 보장할 것도 권고하였다.

1999년 최종견해

인종차별철폐위원회는 외국인 산업연수생 제도와 관련하여 이주노동자에 대한 차별적인 노동환경을 개선할 것을 권고하였다. 또한 난민신청자와 결혼한 여성 및 혼혈아동 등이 인종을 이유로 차별의 대상이 되지 않도록 인식개선 캠페인 등 적절한 모든 조치를 취할 것을 권고하였다. 더불어 인종차별을 이유로 한 소 제기가 전무한 점과 관련해서 정부가 관련 협약내용과 법적 조치에 대해 대중이 쉽게 접근 가능하도록 노력할 것을 권고하였다.

2003년 최종견해

인종차별철폐위원회는 국내 인구의 인종 구성에 관한 통계를 제공할 것을 권고하였다. 나아가 차별금지법 제정 논의를 언급하며 이 법과 다른 국내법이 위원회의 일 반권고 15의 내용과 부합하는지 검토하고 협약 제4조에 따라 인종차별을 조장하는



행위에 대한 법률을 도입할 것을 권고하였다. 또한 이주노동자의 법적 지위와 외국인 여성에 대한 인신매매 현상에 대해 우려를 표하며 정부가 적절한 조치를 취하도록 권고하였다. 그리고 인종차별에 대한 국민들의 인식을 제고할 수 있도록 더반 선언 및 행동계획(Durban Declaration and Programme of Action)과 국가보고서, 위원회의 최종권고 등 관련 자료를 대중에게 한국어로 제공하도록 권고하였다.

2007년 최종견해

인종차별철폐위원회는 국내법에 인종차별의 정의를 포함하고 외국인에 대한 모든 형태의 차별을 금지하는 법안 등을 도입하고 단일민족 국가라는 대한민국의 이미지를 극복할 수 있도록 정부가 교육과 문화 분야에서 현대 한국 사회의 다인종 특성이 반영될 수 있도록 적절한 조치를 취할 것을 권고하였다. 협약 제4조와 일반권고 7, 15를 참고하여 인종을 이유로 한 형사범죄를 가중처벌하는 법적 조치를 도입할 것과 피해자에 대한 배상을 규정하는 포괄적 법률의 성안 및 채택을 위해 조속히 조치할 것을 권고하였다. 나아가 일반권고 30을 참고하여 시민과 비시민이 국제법상 인정되는 범위 내에서 협약상 권리를 동등하게 누릴 수 있도록 적절한 조치를 취할 것을 권고하였다. 위원회는 난민인정절차가 공정하고 신속하게 이루어지고 인도적 체류 지위를 부여받은 이들이 취업할 수 있고 난민들의 사회통합을 용이하게 하는 포괄적인 조치를 하도록 권고하였다. 일반권고 25를 고려하여 특히 성착취를 목적으로 하는 여성 인신매매와 관련하여 조치하도록 권고하였다. 더불어 결혼이민자와 관련하여 특히 결혼이주여성의 권리를 보호하고 국제결혼 중개업체를 규제할 것을 권고하였다. 이주노동자에 대해서는 고용계약기간 연장 등 노동권 보장을 위한 적절한 조치를 도입하도록 촉구하였으며, 인종차별에 기초한 고소 등 사건이 없는 것은 여전히 협약상 권리에 대한 대중의 인지도가 낮기 때문이 아닌지 지적했다.

2012년 최종견해

인종차별철폐위원회는 협약상 인종차별의 정의를 국내법상 제정할 것, 2009년 유엔 경제·사회·문화적 권리위원회(ECOSOC), 2011년 여성차별철폐위원회(CE-DAW)와 아동권리위원회(CRC)에서 권고한 바와 같이 차별금지법 제정을 위한 즉각적인 조치를 할 것, 인종적 기반의 범죄를 형사 처벌하고 가중처벌사유로 규정



할 것, 인종차별행위에 대한 국내 소송 등이 많지 않은 것은 관련 법제 미비의 결과 일 수 있으므로 이에 관한 심도 있는 조사 및 이유를 다음 국가보고서에서 제출할 것, 미디어, 인터넷, 소셜네트워크 등을 감독하여 인종적 우월성이나 인종혐오적 표현을 하는 개인 또는 단체를 확인하고 적절한 처벌을 할 것, 이주노동자와 관련하여 출신국에 따른 차별이나 사업장 변경 수 제한 등을 포함하여 고용허가제도를 개정할 것, ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제 협약’(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families) 비준을 고려하고 미등록 이주노동자의 권리를 보호할 것, 출입국장에서 난민 신청이 가능하게 하고 난민과 비호 신청자들의 일할 권리와 건강권, 교육권 등 사회권을 보장할 것, 난민 등의 자녀에 대해 출생신고가 가능한 시스템을 마련할 것, 결혼이주여성의 권리를 보장하고 가정폭력, 인신매매 등 피해여성이 사법서비스에 접근 가능하도록 할 것, 유엔 국제조직범죄협약(Convention against Transnational Organized Crimes) 등의 비준과 현행 E-6비자 제도를 검토할 것, 다문화가정의 정의를 확대하고 다문화가정 아동에 대해 특별히 관심을 가질 것 그리고 국가인권위원회의 독립성을 보장할 것 등을 권고하였다.

IV. 2018년 국가심의 주요사항

1. 2018년 국가심의

대한민국 정부는 인종차별철폐위원회에 국가심의를 위한 국가보고서를 제출기한 보다 1년 10월 늦은 2017. 10. 17. 제출했다.⁴ 2012. 2. 제출한 국가보고서 이후 5년 만이며 이를 기초로 2012. 10. 이후 6년 만에 국가심의회가 이루어지게 되었다. 이번 국가심의 과정은 다음과 같이 진행될 예정이다.

⁴ 기존 제출기한은 2016. 1. 4이었다.



- 2017. 10. 17. 대한민국의 제17-19차 국가보고서 제출
- 2018. 10. 22. 국가인권위원회 보고서 제출
- 2018. 10. 24. 시민사회 공동보고서 제출 (47개 NGO 연합보고서)
- 2018. 10. 31. 인종차별철폐위원회의 국가심의 주제 목록(List of themes) 발표
- 2018. 12. 3. 인종차별철폐위원회와 NGO의 비공개 세션 (NGO Briefing) 및 점심 브리핑
- 2018. 12. 3. 인종차별철폐위원회와 대한민국의 공개 세션
- 2018. 12. 4. 인종차별철폐위원회와 대한민국의 공개 세션
- 2018. 12. 인종차별철폐위원회의 최종권고 발행

2. 2017 대한민국 국가보고서 주요 내용

대한민국 정부가 2017. 10. 인종차별철폐위원회에 제출한 제17-19차 국가보고서는 ① 국내 체류 외국인 등 인종 관련 통계, ② 인종차별 철폐를 위한 정부정책, ③ 협약 각 조항별 의무 이행 상황 그리고 ④ 국가인권위원회 운영 및 더반선언 국내 이행 방안 등을 위주로 논하고 있다. 세부 내용은 아래와 같다.

협약 제1조 인종차별 정의와 관련하여,

헌법 제11조 제1항이 예시규정인 점과 헌법재판소 결정례, 개별법상 인종을 차별 금지사유로 규정한 점 등을 근거로 국내법상 인종차별을 금지하고 있다고 밝혔다.

협약 제2조 인종차별철폐를 위한 정부정책과 관련하여,

① 다문화가족의 범위를 확대하고 ② 제2차 국가인권정책기본계획을 수립·이행 중이며 ③ 외국인정책 기본계획을 수립·이행하며 이민자 증가에 따른 갈등과 편견을 조정하고 있다고 밝혔다.

협약 제4조 인종적 증오행위 근절을 위한 적극적 조치와 관련하여,



① 차별금지법 제정을 추진 중이며 ② 인종차별적 행위에 기인한 범죄행위는 개별 법률에 의해 처벌 가능하고 ③ 인종차별에 기인한 범죄행위에 대한 통계는 별도로 없다고 밝혔다.

협약 제5조 권리행사에 관한 평등·비차별과 관련하여,

난민과 관련하여서는 ① 「난민법」에서 ‘출입국항에서의 난민인정신청’ 제도를 도입하여 난민신청의 기회를 확대하고 ② 난민인정자에 대한 지원시설 등을 운영하고 있으며 ③ 난민 등의 자녀의 출생등록은 대한민국 국적취득 등의 문제와 밀접하게 연계되어 있어 신중한 검토가 필요하고 자국 대사관에 출생등록을 할 수 없는 이들에 대하여는 별도의 비자 발급 등을 통해 특별히 배려하고 있으며 ④ 난민심사관 역량교육, 인권교육 등을 실시하고 있다고 주장했다.

국제결혼 등과 관련하여서는 ① 외국인 배우자에게 이혼의 귀책사유가 있는 경우라도 그 외국인이 대한민국 국민인 배우자의 부모 또는 가족을 부양하는 경우 체류를 허가하고 있고 ② 결혼중개업자 관련 법령을 제·개정하고 정기 단속을 실시하며 ③ 전국에 ‘다문화가족지원센터’와 이주여성 보호시설 등을 운영하며 결혼이민자의 사회통합을 촉진하고 권리 보호에 노력하고 있다고 하였다.

외국인 근로자와 관련하여서는 ① 사업장 지도점검을 실시하는 한편 원어민 회화 지도 강사 HIV 검사 제도를 폐지하였고 ② 합법적인 체류자격을 갖춘 외국인 근로자의 노동조합 결성 및 가입을 인정하고 있으며 ③ ‘외국인력 지원센터’를 전국적으로 운영하고 불법체류 외국인 근로자도 근로기준법 등의 적용을 받아 권리를 보장하고 있다고 하였다.

이외에 ① 이주 아동은 부모의 체류자격과 관계없이 초·중등교육을 받을 수 있도록 법령을 개정하고 한국어 교육과 멘토링 등 교육 지원을 제공하며 ② 인신매매를 방지하고자 예술홍행 사증 발급의 심사기준을 강화했다고 밝혔다.

협약 제6조 외국인 구제 및 피해보상과 관련하여



① 가정폭력이나 인신매매 등의 외국인 여성 피해자에 관한 법령을 제·개정하고 대검찰청의 내부 지침을 마련하는 등 지원제도를 마련하고 있으며 ② 외국인 보호 시설 등에 수용된 외국인에 대한 차별을 방지하려 노력하고 있고 ③ 범죄피해자지원센터에서 외국인 피해자에 대한 구제 및 지원을 하고 있다고 밝혔다.

협약 제7조 인종차별 편견에 대항하는 교육, 문화, 홍보와 관련하여

① 초·중·등 교육과정에 다문화·인권 교육을 실시하고 교사인식개선 직무연수를 강화하였고 ② 법집행공무원을 대상으로 인권교육을 실시하고 ③ 인종차별을 선동하는 매체를 감독하고 방송법에 의해 제재하고 이를 방송사 평가 심사에 반영하고 있다고 하였다.

국가인권위원회와 관련하여

① 국가인권위원회의 독립성을 보장하고 업무를 효과적으로 수행할 수 있도록 노력 중이고 ② 더반선언은 제2차 국가인권정책기본계획 기타 여러 국내법령에 따라 인종차별을 예방하고 피해자를 보호하기 위해 조치하고 있다고 밝혔다.

3. 2018 국가심의 주제 목록 주요 내용

유엔 인종차별철폐위원회는 2018. 10. 31. 국가보고서 심의에서 당사국 대표단과 위원회 간 논의의 주제나 방향을 정하고 심의를 집중적으로 하기 위해 인종차별철폐위원회 국가보고관이 작성한 대한민국 국가심의 주제 목록(List of themes)을 공지하였다. 위 주제 목록에 의하면 2018년 국가심의는 1) 국내법의 협약과 그 시행을 위한 제도적 및 정책적 프레임워크 (협약 제1, 2, 4, 6조), 2) 이주노동자의 상황 (협약 제5조), 3) 비호 신청자, 난민 그리고 무국적자의 상황 (협약 제5조), 3) 외국인/이주여성의 상황 (협약 제2조, 제5조), 4) 국가인권위원회 (협약 제2조) 등의 주제를 위주로 이루어질 예정이다.

구체적으로 위 주제 목록은 1) 국내법의 협약과 그 시행을 위한 제도적 및 정책적



프레임워크 (협약 제1, 2, 4, 6조)와 관련하여서는 ① 협약 제1조에 명시된 인종차별에 대한 정의 등을 헌법 기타 국내법에 포함하기 위한 추가적인 조치가 있었는지 여부, ② 인종차별을 금지하는 차별금지법 채택과 관련한 최근 정보, ③ 인종차별을 형법상의 범죄로 규정하고 인종에 기초한 범죄 동기를 가중처벌사유로 포함하는 방안, ④ 인종차별행위에 관해 국내법원과 국가인권위원회에 제기된 사건 및 그에 관한 통계분석 메커니즘, 가해자에 대한 처벌과 피해자에 대한 배상 관련 자료, ⑤ 정치인 등의 외국인에 대한 혐오발언과 그에 대한 대처, 인터넷 등 미디어의 인종차별과 그에 대한 조사 및 제재방안, ⑥ 제2차 국가인권정책기본계획의 이행 결과를,

2) 이주노동자의 상황 (협약 제5조)에 관하여는 ① 고용허가제 등 이주노동자에 대한 처우, ② 미등록 이주민과 관련한 조치 및 ③ ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제 협약’ 비준 여부를,

3) 비호 신청자, 난민 그리고 무국적자의 상황 (협약 제5조)에 관하여는 ① 난민인정절차에서 비호 신청자의 절차적 권리 보호 여부, ② 난민, 비호신청자 혹은 인도적 체류 비자 소지자의 자녀에 대한 출생신고 보장 조치 여부, ③ 국내 난민 인정자들이 한국 사회에 통합될 수 있도록 조치를 마련하였는지 여부, ④ 제주도 내 예멘 난민들과 관련한 상황을 대해 차별 없이 처리할 수 있도록 조치하였는지 여부를,

4) 외국인/이주 여성의 상황 (협약 제2조, 제5조)에 관하여는 ① 결혼이주여성에 대하여 결혼기간에 상관없이 권리를 보장하는지 여부, ② 결혼이주여성을 상대로 한 가정폭력 가해자에 대한 고소, 조사 및 유죄 판결 통계, ③ 이주여성들의 노동 및 성 착취를 목적으로 한 인신매매를 방지하기 위한 조치 여부, ④ 다문화가족지원법상 ‘다문화가족’의 정의를 확장하는 개정안과 관련한 최신 정보를,

5) 국가인권위원회 (협약 제2조)에 관하여는 ① 국가인권위원회법 개정안 및 위원회의 권고의 이행에 관한 최신 정보 등을 주요 논의 의제로 포함하였다.



4. CERD 공동대응 사무국 준비 및 NGO 통합 보고서 작성

민변을 포함한 한국의 47개 이주인권단체와 전문가들은 2018. 3. 인종차별철폐위원회 국가심의회에 대응하기 위해 ‘UN 인종차별철폐협약 한국심의 대응 시민사회 공동사무국’⁵⁾(이하 ‘시민사회 사무국’)을 결성하였다. 시민사회 사무국은 2018년 국가심의회 사전 대응을 위해 1) 2018 인종차별 보고대회, 2) 시민사회 공동보고서 제출, 3) IMADR과 웨비나(Webinar) 등을 진행하였다.

가. 2018 인종차별 보고대회

시민사회 사무국은 인종차별철폐위원회에 제출할 시민사회보고서의 준비과정에서 한국사회의 인종차별을 개선하는 데 일조할 수 있도록 한국사회의 인종차별 상황을 종합적으로 살펴보고 정리하기 위해 ‘한국사회 인종차별을 말하다’를 주제로 2018. 7. 20-21. 서울지방변호사회 변호사회관에서 ‘2018 인종차별 보고대회’를 개최하였다.

5 ■ 단체참여

공익법센터 어필, 공익인권법재단 공감, 난민인권센터, 두레방, 민주사회를 위한 변호사모임, 서울경기인천이주노동자노동조합, 아산이주노동자센터, 아시아인권문화연대, 외국인이주노동운동협의회, 유엔인권정책센터, 이주민방송, 이주민지원공익센터 감동, 이주와 인권 연구소, 인권법센터 보다, 재단법인 동천, 한국이주여성인권센터, (사)한국이주민건강협회 희망의 친구들

■ 네트워크 참여

난민네트워크 (공익법센터 어필, 공익인권법재단 공감, 난민인권센터, 세이브더칠드런, 아시아평화를 향한 이주 맵, 에코팜프, 이주민지원센터 감동, 재단법인 동천, 한국이주인권센터, 휴먼아시아)

보편적출생신고네트워크 (공익인권법재단 공감, 국제아동인권센터, 뿌리의 집, 세이브더칠드런 코리아, 안산시 글로벌청소년센터, 이주민지원공익센터 감동, 이주민센터 친구, 재단법인 동천, 플랜코리아, 사단법인 두루)

이주배경 아동청소년 기본권 향상을 위한 네트워크 (공익인권법재단 공감, 아시아인권문화연대, 안산시 글로벌청소년센터, 외국인이주노동자인권을 위한 모임, 이주민지원공익센터 감동, 이주와 인권연구소, 이주노동희망센터, 재단법인 동천, 천주교 의정부교구 파주 EXODUS, (사) 한국이주민건강협회 희망의 친구들, 한국이주여성인권센터, TAW(티) 네트워크)

E-6-2 비자 대안 네트워크 (공익법센터 어필, 공익인권법재단 공감, 두레방, 성매매 문제해결을 위한 전국연대, (사)여성인권지원센터살림 (사)전북여성인권지원센터, (사)한국이주여성인권센터, IOM 한국대표부)

외국인이주노동운동협의회 (부천 이주노동복지센터, (사)지구촌사랑나눔, (사)한국 이주민건강협회 희망의 친구들, (사)한국이주여성인권센터, 서울 외국인노동자 센터, 아산이주노동자센터, 아시아인권문화연대, 남양주시 외국인복지센터, 외국인이주노동자 인권을 위한 모임, 용인 이주노동자쉼터, 의정부 EXODUS, 인천 외국인노동자 센터, 파주 살림의 집, 포천 나눔의 집)

■ 개인참여

김현미 (연세대학교), 김지혜 (강릉원주대학교), 김철호 (전북대학교), 박경태 (성공회대학교), 이경숙 (경기도외국인인권지원센터), 이정은 (창원대학교), 최계영 (서울대학교)



토론회 1부는 ‘한국사회와 인종차별을 말한다-한국사회와 인종차별의 역사화 배경’에 관한 논의가 진행됐으며 2부는 ‘현실을 말한다-국가는 인종차별 강화에 어떻게 기여하고 있는가?’, 누가 인종차별 강화에 기여하고 있는가?’, 3부는 ‘쟁점을 말한다-인종차별의 선 긋기는 어디에서 교차되는가’를 주제로 토론이 이뤄졌다.

<인종차별 보고대회 세부 프로그램>

1부 한국사회와 인종차별을 말한다 - 한국사회와 인종차별의 역사와 배경

사회: 황필규(공익인권법재단 공감)

발제 1 “한국사회 인종차별의 역사적, 사회적 배경” 박경태(성공회대 사회학과)

발제 2 “정책과 제도에 투영된 인종차별” 김현미(연세대 문화인류학과)

2부 현실을 말한다 1 - 국가는 인종차별 강화에 어떻게 기여하고 있는가?

[이주배경아동/청소년]

사회: 김은정(세이브더칠드런)

발제 1 “오늘의 정책이 내일의 인종차별을 예방한다” 석원정(성동외국인근로자센터)

토론 1 “이주아동의 체류권” 이탁건(재단법인 동천)

토론 2 “보편적 출생신고제도 - 이주아동의 출생신고” 김진(이주민지원공익센터 감동)

[이주노동]

사회: 정영섭(이주공동행동)

발제 1 “이주어선원에 대한 착취와 차별 그리고 인신매매” 김종철(공익법센터 어필)

발제 2 “농축산업 이주노동자의 인권 실태 - 인종차별에 기반을 둔 강제노동” 이한숙(이주와 인권연구소)

발제 3 “죽음의 제도, 고용허가제” 우다야 라이(이주노동자 노동조합 위원장)

토론 1 “고용허가제” 이종민(성공회대 파주이주노동자센터 살롬의 집)

[이주여성]

사회: 이은혜(아시아의 창)

발제 1 “결혼이주여성과의 인종차별” 허오영숙(한국이주여성인권센터)



발제 2 “한국 내 성착취인신매매 피해 이주여성의 실태” 김태정(두레방/E-6-2비자
대안네트워크)

토론 1 “성착취 목적의 인신매매 피해자가 되고 있는 E-6-2 비자 소지 이주여성들”
장보람(민주사회를 위한 변호사 모임)

토론 2 김이선(한국여성정책연구원)

[난민]

사회: 최계영(서울대 법학전문대학원)

발제 1 “난민처우 제도의 개선” 고은지(난민인권센터)

발제 2 “제주 예멘 난민 현황과 정부 대응의 문제점” 백가윤(제주 난민 인권을 위한
범도민 위원회)

토론 1 후퇴된 질문 속, 난민과 함께 나아갈 수 있기를” 박정형(한국이주인권센터)

2부 현실을 말하다 2 - 누가 인종차별 강화에 기여하고 있는가?

[미디어에 의한 차별]

사회: 심영섭(경희사이버대 미디어커뮤니케이션학과)

발제 1 “미디어와 인종주의” 정혜실(이주민방송MWTW)

발제 2 “미디어의 외국인 재현, 숨은 그림 찾기” 안진(KBS)

[종교집단과 혐오조장 단체에 의한 차별]

사회: 자케오(성공회 용산 나눔의 집)

발제 1 “종교집단의 충남인권조례 폐지 운동에 나타난 인종차별” 우삼열(아산이주노동자센터)

발제 2 “반다문화의 형평성의 윤리” 전의령(전북대 고고문화인류학과)

[민간자본과 교육에서의 차별]

사회: 장은영(서울교대 교육전문대학원)

발제 1 “차별과 낙인의 일상화 - 경기도 인종차별 실태 모니터링을 중심으로” 이경숙
(경기도외국인인권지원센터)

발제 2 “인종차별 원인과 대안 사이에서 교육 바라보기” 이정은(아시아인권문화연대)



3부 쟁점을 말하다 - 인종차별의 선긋기는 어디에서 교차되는가?

사회: 이주영(서울대 인권센터)

발제 1 “인구 센서스와 인종/민족 정체성” 김지혜(강릉원주대 다문화학과)

발제 2 “인종차별 당하지 않을 권리와 이민정책의 실패” 김철효(전북대 사회학과)

토론 1 “인구센서스와 인종/민족 정체성, 그리고 인종차별” 박준규(한양대 문화인류학과)

[수혜를 넘어서 권리로: 이주민의 건강권, 사회보장권, 국적취득]

사회: 김미선(외국인이주노동운동협의회)

발제 1 “이주민의 사회보장권” 김사강(이주와 인권연구소)

발제 2 “이주민의 건강권” 김정우((사)한국이주민건강협회 희망의 친구들)

발제 3 “수혜를 넘어서 권리로 - 국적취득” 박영아(공익인권법재단 공감)

4부 미래를 말하다: 미래를 향한 제언

사회: 이탁건(재단법인 동천)

패널 강슬기(의정부 엑소더스), 레티마이투(한국이주여성인권센터), 압둘와합(헬프 시리아)

나. 시민사회 공동보고서 제출

시민사회 사무국은 2018. 10. 24. 인종차별철폐위원회 사무국에 “유엔 인종차별 철폐위원회 2018년 11월 26일 - 12월 14일 제97차 세션 대한민국 17-19차 국가보고서 심의를 위한 인권시민사회단체 공동보고서”(이하 “공동보고서”)를 제출했다. 위 공동보고서는 한국인종주의의 역사를 시작으로 인종차별의 정의, 국가 법·제도에 투영된 인종차별, 미디어에 의한 차별, 특정 종교집단에 의한 차별, 기업 및 민간자본에 의한 차별, 혐오조장 단체, 커뮤니티 및 네트워크를 위주로 정부의 국가보고서에 대한 반박내용뿐만 아니라 한국사회에 만연한 인종차별에 대해 알리고 이번 심의에서 반드시 다루어져야 할 주제들을 포함하였다.

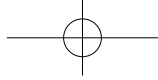


특히 공동보고서는 대한민국에 체류하는 외국인의 수가 지속적으로 증가하고 있음에도 공공연한 외국인에 대한 혐오와 이를 막아낼 법과 제도가 부재하다는 점을 강조하며, 사법상 권리보장과 성착취 또는 노동착취 목적의 인신매매, 결혼이주자와 이주아동, 외국인 범죄피해자 등의 권리보호, 이주노동자의 노동권 등 보장과 난민인정심사제도 및 처우 개선, 그리고 미디어와 기업 등에 의한 인종적 위계화와 인종에 기반한 차별 사례들을 지적하였다.

V. 전망

민변 국제연대위원회(장보람, 류다솔)는 시민사회 사무국의 일원으로 제97차 인종차별철폐위원회 세션에 참여할 예정이다. 시민사회 사무국은 국가심의세션에 앞서 2018. 12. 3. 오전 비공식 NGO 회의(Informal meeting with NGOs)에 참여한 다음 점심 브리핑(Lunch briefing)을 갖고 오후에 대한민국에 대한 첫 번째 본심의를 참가할 예정이다. 다음 날인 12. 4. 오전에 두 번째 본심의를 갖고 이후에 인종차별철폐위원회의 최종견해가 채택될 예정이다.

2018년은 제주 예멘 난민과 이란인 중학생 난민 사건 등으로 그 어느 때보다 한국사회에 만연한 인종주의적 혐오와 인종차별적인 사회 분위기가 수면 위로 드러난 해였다. 6년 만에 이루어지는 인종차별철폐위원회의 국가심의를 계기로 대한민국 정부가 우리 사회의 인종차별에 대해 진지하게 성찰하고 인종차별적 법과 제도를 개선해나가길 기대한다.



2018년 국제통상 분야 보고

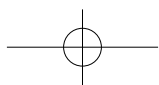
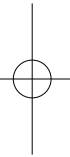
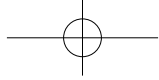
집필

우리나라의 ISDS 현황과 전망 : 노주희(민변 국제통상위원회 부위원장)

감수

송기호(민변 국제통상위원회 전 위원장)

김종우(민변 국제통상위원회 부위원장)





2018년 국제통상 분야 보고

-우리나라의 ISDS 현황과 전망

1. 들어가며 : 투자자 - 국가 분쟁해결절차(ISDS)란

투자자-국가 분쟁해결절차(Investor-State Dispute Settlement: ISDS)¹는 외국인투자자(investor)가 자신이 투자한 국가(state)와의 사이에서 분쟁(dispute)이 발생했을 때 그 해결(settlement)을 위하여 그 국가를 상대로 직접 '중재'를 신청할 수 있도록 하는 제도이다. 이 때 '중재'(arbitration)란 외국인투자자와 국가가 스스로 제3국의 민간 중재인(arbitrator)²을 선정한 후 이들로 하여금 해당 분쟁 사안에 대해 단심³ 판정(award)을 내리도록 하는 분쟁해결방안 중 하나로, 소송을 대체한다는 데 그 의의가 있다.

원래 중재란 법원 판결이 아니라 사적인 중재를 통해 분쟁을 1회적으로 신속하게

1 언론에는 주로 'ISD'로 보도되고 있으나, 민변 국제통상위원회에서는 'ISDS'를 공식 영문 약어로 채택하고 있다. 한편, ISDS를 우리말로 어떻게 번역하여야 하여야 하는 지에 대하여는 의견이 분분하고, 국제통상위는 이 중 가장 널리 알려진 '투자자-국가 소송제'에 대하여는 ISDS의 본질이 소송이 아니라는 점을 들어 이를 반대하는 입장이다. 여기서는 원문의 번역과 가장 유사하면서 학계에서도 일반적으로 채택되고 있는 '투자자-국가 분쟁해결절차'를 사용하기로 한다.

2 각 FTA/BIT ISDS 규정에 따라 다르나, 중재인은 주로 3명을 (또는 드물게 1명)을 선정한다. 중재인은 대부분 법학 교수와 변호사이다.

3 최근에는 상소심 도입에 관한 논의가 활발하게 진행 중이다.



해결하고 싶어 하는 사인과 사인 간 상사중재(commercial arbitration)⁴를 주로 의미하였다. 그런데 이 상사중재를 사인인 외국인투자자(foreign investor)가 사인이 아닌 국가(state)를 상대로도 할 수 있도록 허용한 것이 바로 ISDS 제도이다.⁵ 외국인 투자자가 외국, 특히 개발도상국이나 후진국에 투자를 했다가 그 외국의 부당한 조치나 대우로 피해를 입게 된 경우, 통상의 구제책으로는 외국의 국내법원에 소송 제기, 자국의 국내법원에 소송 제기, 자국 정부에 대한 외교적 보호(diplomatic protection) 차원의 구제책 요청 등이 가능하다. 그러나 이러한 구제책은 각각의 이유로 큰 실효성이 없다는 비판이 투자자들로부터 제기되었다. 이에 따라 국가들은 보다 적극적으로 외국인투자를 유치하기 위한다는 명목으로 외국과 국제협정을 맺어 그 외국 국적의 투자자가 자국에 투자하는 경우에는 법원이 아니라 제3의 민간인들에게 별도로 중재를 신청하여 분쟁을 해결하도록 허용하는 ISDS 조항을 넣기에 이르렀는데, 그 국제협정이 바로 양자 간 투자협정(Bilateral Investment Treatment: BIT)이나 자유무역협정(Free Trade Agreement: FTA)⁶이다.

따라서 ISDS는 위와 같이 ① 외국인투자자의 국적국이 투자유치국과의 사이에서 BIT나 FTA 등 국제협정을 체결하고, ② 그 FTA/BIT에 ISDS를 명시적으로 허용하는 규정을 둔 경우에만⁷ 이용 가능한 것이다. 또한 각 FTA/BIT상의 ISDS는 각각 다른 내용으로 규정되어 있으므로(가령, 누가 어떤 경우에 중재를 신청할 수 있는지, 중재절차는 어떻게 진행되는지 등), 모든 ISDS는 통일된 형식으로 진행되지 않고 그 ISDS의 근거가 된 FTA/BIT의 ISDS 규정에 따라 각각 다른 내용과 절차로 진행된다. 가령, 우리나라에 가장 잘 알려져 있는 룩셈부르크 ISDS 사건의 경우, 중재를 신청한 외국인투자자는 룩셈부르크가 벨기에와 룩셈부르크에 설립한 7개 펀드이고,⁸

4 오늘날 많은 기업들이 계약서 작성 시 분쟁 발생 시 법원 소송을 배제하고 상사중재를 통해 해결하도록 하는 '중재합의' 조항을 넣고 있다.

5 이런 의미에서 ISDS를 상사중재와 구분할 필요가 없다는 시각도 있다.

6 통상 FTA의 투자 챕터에 BIT의 투자보장 내용과 유사한 내용이 포함된다.

7 가령, 한-유럽연합(EU) FTA에는 ISDS 규정이 존재하지 않고, 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에는 ISDS 규정이 존재한다. 따라서 벨기에 국적의 외국인투자자는 한-EU FTA에 기하여 ISDS를 신청할 수는 없지만, 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에 기하여는 ISDS를 신청할 수 있다.

8 이 펀드들은 룩셈부르크가 벨기에와 룩셈부르크에 설립한 소위 '페이퍼컴퍼니'이다.



이들은 한국이 1974년 벨기에·룩셈부르크와 맺은 BIT⁹의 ISDS 규정에 따라 ISDS를 신청하였으므로, 이 ISDS는 한국이 한-벨기에·룩셈부르크 BIT상 이 7개 편드에 제공하여야 할 투자보장 의무를 위반하였는지 여부에 따라 판정이 나게 되고, ISDS 중재 절차도 이 BIT의 ISDS 규정에 따라 진행되게 된다.

한편, 중재는 본질적으로 민간 차원에서 이루어지는 것이기 때문에 분쟁 당사자들의 의사에 따라 중재의 형식과 절차를 자유롭게 정할 수 있는 것이 특징이다. 그러나 실제로 그렇게 하게 내버려두면 중재의 형식과 절차를 정하는 데 별도의 합의가 필요하고, 이미 분쟁이 발생한 상태에서 그러한 합의를 이룬다는 것은 사실상 불가능에 가까우므로, 당사자 간 분쟁 발생 시 법원 소송 대신 중재를 하기로 사전에 합의¹⁰하면서 중재의 형식과 절차에 대해서도 미리 정해두는 것이 보통이다. ISDS의 경우도 마찬가지인데, 비록 위에서 본 것처럼 각 FTA/BIT의 ISDS마다 다른 내용의 규정을 두고 있지만, 대부분의 경우 투자자에게 ① 세계은행(World Bank) 산하 국제투자분쟁해결센터(International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID)에서 'ICSID 중재규칙'에 따라 중재를 하거나 또는 ② '유엔국제무역법위원회(The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) 중재규칙'에 따른 중재를 하거나 또는 ③ 기타 각 FTA/BIT ISDS 조항에 규정된 다른 방식으로 중재를 하도록 선택지를 부여하는 경우가 대부분이다. 외국인 투자자는 ICSID 중재 또는 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재 중 하나를 선택하는 것이 일반적이며, 후자인 UNCITRAL 중재규칙에 따른 중재를 신청하는 경우 투자자와 국가는, ICSID 중재와 달리, 그 중재를 위한 행정적 사무처리기관인 중재기관,¹¹ 중재지¹² 등을 별도로 합의해야 한다.

9 2006년 개정되어 룩스타 ISDS가 제기되기 전인 2011년 3월 발효되었다.

10 이를 '중재합의'라고 한다.

11 네덜란드 헤이그 소재 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration: PCA), 홍콩 소재 홍콩국제중재센터(Hong Kong International Arbitration Center: HKIAC) 등 비용을 받고 중재를 위한 행정 사무처리 서비스를 제공하는 상설중재기관이 다수 존재한다. ICSID 중재의 경우 ICSID가 이러한 중재기관의 역할을 수행한다.

12 이 때 중재지(seat of arbitration)란 장소적인 개념이라기보다는 중재절차법을 결정하고, 중재판정의 집행과 무효·취소 등 사후처리를 위한 기준이 되는 법적인 의미에서의 중재지를 의미한다. 실제로 중재를 위한 심리는 당사자의 합의로 전 세계 어느 장소에서든 할 수 있다.



II. 우리나라의 ISDS 현황

1. 우리나라의 FTA/BIT ISDS 규정 현황 등

2018년 9월 기준 우리나라는 총 93개국과의 사이에서 BIT를 체결하였고, 이 중 87개의 BIT가 발효 중이며, 최초의 BIT는 독일과의 사이에서 1964년 2월 체결하여 1967년 1월 발효한 한-독 BIT이다.¹³ 한편 2018년 10월 기준 우리나라는 53개국과의 사이에서 체결한 총 15개의 FTA가 발효 중이고,¹⁴ 최초의 FTA는 칠레와의 사이에서 2003년 2월 체결하여 2004년 4월 발효한 한-칠레 FTA이다. 이 중 한-EU FTA를 제외한 거의 모든 FTA/BIT에 ISDS 규정이 포함되어 있다.

우리나라는 독일과의 BIT에서 최초로 ISDS 규정을 도입한 이래로 단 한 번도 ISDS를 제기 당한 적이 없었는데, 이는 2006~2007년 한미 FTA 협상 당시 ISDS 규정을 제외하라는 여론이 거셌음에도 불구하고 당시 정부가 한미 FTA에 ISDS 규정의 삽입을 밀어붙일 수 있었던 배경이 되었다. 당시 정부는 우리나라와 같이 외국인과 내국인을 차별하지 않는 나라는 ISDS를 당할 가능성이 거의 없다고 주장하였다.¹⁵

그러나 2012년 미국계 사모펀드 론스타가 설립한 벨기에 및 룩셈부르크 국적의 페이퍼컴퍼니들이 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에 기하여 5조원대의 ISDS를 제기하면서 우리나라는 ISDS를 당할 리 없었던 정부의 호언장담은 공염불이 되었다. 이어 2015년 네덜란드 하노칼과 이란 다야니 가(家) 6명이 각 한-네덜란드 BIT와 한-이란 BIT에 기하여 ISDS를 제기하면서 ISDS에 대한 경각심이 커지기 시작하였고, 2018년 들어서는 한미 FTA에 기한 ISDS가 우후죽순으로 제기되면서 ISDS가 실질

13 외교부 「우리나라의 투자보장협정 체결 현황」, 2018. 9., 참조

14 산업통상자원부 「FTA추진현황」, 2018. 10., 참조.

15 법무부 국제법무과 「투자자-국가소송제 반대하면 국제사회 설 자리 없어」(2007. 4. 9.), 외교통상부 통상교섭본부 「설명자료: 투자자-국가간 분쟁해결절차(ISD), 공정한 글로벌 스탠다드」, 2011. 11., 외 다수.



적인 위협이 되기 시작하였다.

민변 국제통상위원회는 위원회 준비 단계였던 2006~2007년 한미 FTA 협상 당시부터 ISDS가 가지고 있는 본질적인 문제점인 사법주권 침해와 공공정책 무력화 등 요소를 경고하면서 그 폐지를 요구해 왔고, 그 이후 민간 시민단체로서의 한계에도 불구하고 우리나라가 제기당한 ISDS에 대하여도 활발하게 활동해 왔다. 이하에서는 우리나라가 제기당한 ISDS 사건을 중심으로 ISDS 현황과 전망을 비판적으로 살펴해보도록 한다.

2. 대한민국의 ISDS 현황

한국이 제기당한 ISDS 사건 현황

- 론스타 사건: LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea(2012.12.10.)
- 하노칼 사건: Hanocal Holding B.V. and IPIC International B.V. v. Republic of Korea(2015.5.20.)
- 다야니 사건: Mohammad Reza Dayyani and others v. Republic of Korea(2015.9.14.)
- 미국인 토지소유자 서진혜 사건: SEO v. Republic of Korea(2018.7.12.)
- 엘리엇 사건: Elliott Associates L.P. v. Republic of Korea(2018.7.12.)
- 메이슨 사건: Mason Capital Management LLC v. Republic of Korea(2018.9.13.)
- 신들러 사건: Schindler Holding AG v. Republic of Korea(2018.10. 11.)

가. 우리나라가 제기당한 최초의 ISDS

- 론스타 사건 : LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea

미국계 사모펀드인 론스타가 설립한 ① 벨기에 페이퍼컴퍼니 6개와 룩셈부르크 페이퍼컴퍼니 1개(이하 ‘론스타’라고 함)가 2003년 10월과 2006년 5월 외환은행 지분 각 51%와 14.15%를 약 2조2,000억 원에 인수하였다가 2012년 이를 하나금융지



주에 3조9,000억 원에 매각하는 과정에서 금융위원회가 매각 적격성 심사를 부당하게 지연하거나 또는 매각을 방해하여 원래 실현할 수 있었던 매각차익보다 실제 매각차익이 감소되는 손해를 보았고, ② ㉑ 위 외환은행 지분 매각차익과 ㉒ 벨기에 기업인 스타홀딩스 SCA가 스타타워 빌딩을 소유한 스타타워기업의 주식을 매각하여 얻은 매각 차익에 대하여, 국세청이 한-벨기에 조세조약 및 한국 조세법을 위반하는 부당하고 차별적인 과세를 하여 손해를 입었는데, 이 ① 내지 ②는 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에 규정된 ‘공정하고 공평한 대우’, ‘완전하고 지속적인 보호와 안전’(제2조 제2항), ‘투자에 대한 운영·관리·유지·사용·향유 또는 처분과 관련한 자의적 또는 차별적인 조치에 의한 저해 금지’(제2조 제3항), ‘투자자와 수익에 관하여 자국 투자자와 제3국 투자자에게 부여하는 대우 중 투자자에게 보다 유리한 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여할 의무’(제3조 제1항), ‘투자에 대한 운영·관리·유지·사용·향유 또는 처분에 관하여 자국 투자자와 제3국 투자자에게 부여하는 대우 중 투자자에게 보다 유리한 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여할 의무’(제3조 제2항), ‘보상 없는 수용(expropriation) 금지’(제5조), ‘투자자와 수익의 자유로운 송금 보장’(제6조)을 위반한 것이라고 주장하면서,¹⁶ 46억7,950만 달러(한화 약 5조 3,000억 원)의 배상을 청구한 사건이다. 이 청구액은 2018년 10월 기준 전 세계 단일 ISDS 사건 역대 손해배상 청구액 규모 중 21위에 해당한다.¹⁷

론스타는 케이엘(KL) 파트너스, 법무법인 세종, 시들리 오스틴 엘엘피(Sidley Austin LLP, 미국 워싱턴 D.C.), 스탠니미르 A. 알렉산드로프(Stanimir A. Alexandrovff, 미국 워싱턴 D.C.)를, 한국은 법무법인 태평양, 아놀드 앤 포터(Arnold & Porter, 미국 워싱턴 D.C.)를 중재대리인으로 각 선임하였다. 론스타는 2012년 5월 22일 한국 정부에 중재의향서를 보냈고,¹⁸ 2012년 12월 10일 ICSID에¹⁹ 중재신청서

16 론스타가 2012년 5월 21일 대한민국에 보낸 중재의향서에 기재된 내용을 바탕으로 하였음.

17 법무부 「대한민국 ISDS 현황 관련 설명자료」, 2018. 10. 19., 참조

18 한-벨기에·룩셈부르크 BIT는 투자자로 하여금 중재를 신청하기에 앞서 최소 6개월 전에 투자유지국에 중재의향서를 보내 당사자 간 합의로써 분쟁을 해결하도록 규정하고 있고, 대부분의 FTA/BIT ISDS 규정은 이와 같이 6개월 또는 3개월의 냉각기간을 두고 있다.

19 한-벨기에·룩셈부르크 BIT 제8조는 투자자가 ① 국제투자분쟁해결센터(ICSID)에서의 중재, ② ICSID 추가절차에 의한 중재, ③ 유엔국제무역법위원회(UNCITRAL)의 중재규칙에 따른 중재를 고를 수 있도록 하고, ④ 기타 쌍방이 합의하는 경우 그 밖의 중재기관 또는 중재규칙에 따른 중재를 할 수 있도록 규정하고 있다.



를 접수하였다. 론스타는 2013년 1월 2일 찰스 브라우어(Charles Brower, 미국 국적 법률가)를 론스타 측 중재인으로 선정하였고, 한국은 2013년 2월 12일 브리짓 스텐(Brigitte Stern, 프랑스 국적 교수)을 한국 측 중재인으로 선정하였으며, 양 중재인이 2013년 5월 9일 조니 비더(V. V. Beeder, 영국 국적 법률가)를 의장중재인으로 선정함으로써 중재판정부의 구성이 완료되었다. 이어 2013년 6월 14일 향후 일정 등 절차적 사항의 논의를 위해 최초의 절차기일이 열렸고, 한국과 론스타가 각 2~3차례 서면 공방을 주고받은 후 2015년 5월 미국 워싱턴 D.C. 소재 ICSID에서 1차 심리기일, 2015년 6월 ICSID에서 2차 심리기일, 2016년 1월 네덜란드 헤이그 평화궁에서 3차 심리기일, 2016년 6월 평화궁에서 4차 심리기일이 열린 후 현재 중재판정부의 절차종료선언 및 판정 선고를 남겨두고 있다.²⁰

론스타 ISDS는 ‘우리나라가 제기당한 최초의 ISDS’로서²¹ 수많은 논쟁거리를 양산하였는데, 그 중 ISDS 자체와 관련한 대표적인 법률적 쟁점으로는 △론스타가 이미 국내 법원에 소송을 제기했는데도 다시 ISDS를 제기하는 것이 가능한가, △론스타의 페이퍼컴퍼니가 한-벨기에·룩셈부르크 BIT의 보호를 받는 투자자로서 ISDS 신청인 적격이 있는가 등이 있다. 한편, 정부가 론스타 ISDS에 관한 모든 관련 정보를 비밀에 부침으로써 △모든 재판 절차가 공개되는 법원 소송에 비해 론스타 ISDS의 모든 절차가 비공개로 진행되는 것은 부당하지 않는가, △론스타 ISDS 관련 정보의 비공개는 헌법상 알 권리 침해 및 공공기관의정보공개에관한법률 위반이 아닌가 하는 비판 또한 강력하게 대두되었다. 이 밖에 론스타 ISDS 대응을 위해 소요되는 엄청난 규모의 변호사비용에 대하여도 매년 국회 대정부 국정감사 등을 통해 문제가 제기되고 있는데, 이는 ISDS가 결국 외국인투자자와 중재산업을 배불리는 데 이용될 뿐 국가와 일반국민에게는 이익이 되지 않는다는 비판과 같은 맥락에서의 비판이다. 현재까지 알려진 론스타 ISDS 소송비용은 2013~2017년 432억5,000만원이고, 이 중 90% 이상이 법무법인 태평양, 아놀드 앤 포터(Arnold & Porter)에 지급

20 ICSID의 공식 사이트에 게재된 사건정보(Case Details)와 법무부 국제법무과의 「론스타 ISD 사건 진행 상황 설명자료, 2018. 7. 20., 등을 참조하였음.

21 한국은 1984년 미국 총기회사인 콜트 인터스트리 커피레이션(Colt Industries Operating Corporation)으로부터 ICSID 중재를 제기당한 바 있는데, 이는 한국과 콜트 간 계약서상 중재합의에 근거한 것으로 그 본질은 ISDS라기보다는 일반 상사 중재에 가깝다.



된 변호사보수라고 한다.²²

민변은 2012년 정부가 론스타가 정부에 보낸 중재의향서에 대한 공개를 거부한 데 대하여 정보공개처분취소의 소를 제기하였는데, 소송계속 중인 2012년 8월 5일 (현지시간) 오히려 론스타가 중재의향서를 공개하였다. 민변은 이어 2013년 2월 정부가 론스타가 ICSID에 제출한 중재신청서에 대한 공개를 거부한 데 대하여 정보공개처분취소의 소를 제기하였으나 2013년 10월 서울행정법원은 “중재 절차가 마무리된 후 자료를 열람해도 알 권리를 보장할 수 있다”면서 패소 판결을 내렸다. 그러나 민변은 2016년 1월 론스타가 주장하는 과세 피해액을 밝히려는 정보공개청구소송을 제기하여 1심과 2심에서 전부 승소하였으며, 정부가 상고하여 현재 대법원에 소송계속 중이다.

한편, 민변 국제통상위는 ICSID 중재규칙에 따라 중재재판부에 1~3차 각 심리의 참관을 연달아 신청하였으나 론스타는 물론이고 우리 정부의 명시적인 거부로 인해 좌절되었다. 민변 국제통상위는 또한 3차 변론기일에 앞서 ICSID 중재규칙에 따라 중재판정부에 법정외의 조언자(Amicus Curiae)로서 론스타의 신청인 자격에 관한 의견서를 제출하겠다고 신청하였으나, 마찬가지로 우리 정부의 반대로 좌절되었다.

나. 투자자의 중재 취하로 종료되었으나 알려진 정보가 전혀 없는 ISDS

- 하노칼 사건: Hanocal Holding B.V. and IPIC International B.V. v. Republic of Korea

아랍에미리트(UAE) 왕족인 셰이크 만수르가 소유한 네덜란드 회사 국제석유투자회사(IPIC) 및 그 자회사 하노칼(이하 ‘하노칼’이라고 함)이 현대오일뱅크 주식을 매수·매각하는 과정에서 국세청이 한-네덜란드 이중과세 회피 협약을 위반하여 주식 양수도대금에 부당한 과세처분을 하여 손해를 입었고, 이는 한국-네덜란드 BIT

22 송기현 의원(더불어민주당) 의원이 2018년 국회 대정부 국정감사에서 밝힌 내용.



에서 보장되는 투자보장 의무²³를 위반한 것이라고 주장하면서, 1억6,800만 달러(한화 약 1,900억 원)의 배상을 청구한 사건이다. 우리나라에는 ‘하노칼 ISDS’로 알려져 있으며, 신청인 중 한명인 IPIC의 회장이 아랍에미리트(UAE)의 왕족이자 대부호인 셰이크 만수르이기 때문에 ‘만수르 ISDS’로 불리기도 하였다.

하노칼은 화이트 앤 케이스(White & Case, 미국 워싱턴 D.C)를, 한국은 김·장 법률사무소, 드비브와즈 앤 플림톤 엘엘피(Debevoise & Plimpton LLP, 영국 런던)를 중재대리인으로 각 선임하였다. 하노칼은 2015년 5월 20일 한국 정부에 중재의 향서를 보냈고, 2016년 3월 16일 ICSID에 중재신청서를 접수하였다. 이어 하노칼은 2015년 8월 11일 게리 B. 본(Gary B. BORN, 미국 국적 변호사)을, 한국은 2015년 9월 24일 윌리엄 W. 파크(William W. PARK, 스위스 국적 미국 보스턴 법대 교수)를 각 중재대리인으로 선정하였고, ICSID 사무국의 선정과 양 당사자의 찬성에 의하여 클라우스 삭스(Klaus Sachs, 독일 국적 변호사)가 의장중재인으로 선정되었다. 중재재판부는 2016년 4월 21일 화상회의 방식으로 첫 세션을 개시하였으나, 하노칼이 2016년 7월 26일 하노칼이 중재 절차의 종료를 신청하였고, 중재재판부는 2016년 10월 5일 중재 절차의 종료를 선언하였다.²⁴

하노칼 ISDS에서도 론스타 ISDS에서와 마찬가지로 국내 소송과 ISDS를 병행할 수 있는지의 문제가 제기되었다. 하노칼은 이미 국세청을 상대로 국내법원에 소송을 제기하여 1심과 2심에서 패소한 후 대법원 상고 중에 위와 같이 ISDS를 제기하였기 때문이다.

이 밖에 하노칼 ISDS에 대하여는 공개된 정보가 없다. 하노칼이 2015년 5월 20일 한국에 보낸 중재의향서, 2016년 3월 16일 ICSID에 접수한 중재신청서는 공개된 적이 없으며, 하노칼이 국세청이 한-네덜란드 BIT의 어떠한 의무를 위반했다고 주장

23 구체적으로 어떤 의무 위반인지에 관하여는 공개된 바 없음.

24 ICSID의 공식 사이트에 게재된 사건정보(Case Details)와 관계부처합동 관련 보도참고자료를 참조하였음. 단, 청구액에 관하여는 유엔무역개발회의(UNCTAD)가 운영하는 투자정책허브(Investment Policy Hub) 사이트에 게재된 ISDS 사건정보를 참조하였음.



하였는지, 어떠한 근거에서 1억6,800만 달러의 손해를 주장하였는지, 중재 종료를 신청하게 된 배경은 무엇인지 등에 대하여도 전혀 알려진 바 없다. 민변은 2015년 9월 법무부와 국세청을 상대로 하노칼이 중재를 통해 청구한 손해배상액과 그 계산 근거를 공개하라고 각 청구하였으나, 양 정부 부처는 모두 이를 비공개 처분하였다.

다. 우리나라가 최초로 패소 판정을 받은 ISDS

- 다야니 사건 : Mohammad Reza Dayyani and others v. Republic of Korea

이란 다야니 가(家) 6명(이하 '다야니'라고 함)이 소유하고 있는 이란 기업 엔텍합 개발그룹(Entekhab Development Group)이 경제제재를 피하기 위해 설립한 싱가포르 특수목적법인(SPC) 디앤에이(D&A)의 명의로 2010년 대우일렉트로닉스 채권단과 맺은 대우일렉트로닉스 인수계약이 대우일렉트로닉스 1대주주인 한국자산관리공사(KAMCO)에 의하여 부당하게 해지되고 계약보증금까지 몰취 당했는데, 이는 한국-이란 BIT에 규정된 '투자에 관하여 자국 투자자와 제3국 투자자에게 부여받는 것보다 불리하지 아니한 충분한 법적보호 및 공정한 대우를 부여할 의무'(제4조 제1항), '투자의 권리·유지·사용·향유 또는 처분에 관하여 공정하고 공평한 대우, 자국 투자자와 제3국 투자자에게 부여하는 대우 중 투자자에게 보다 유리한 것보다 불리하지 아니한 대우를 부여할 의무'(제4조 제2항) 등을 위반한 것이라고 주장하면서, 몰취 당한 계약보증금 및 그 이자 상당의 약 935억 원의 배상을 청구한 사건이다. 우리나라에서는 처음에는 '엔텍합 ISDS 사건'으로 불리다가, 추후 '대우일렉 ISDS 사건'이나 '다야니 ISDS 사건'으로 알려졌다.

다야니 측은 드랭 앤 가라비(Derains & Gharavi, 프랑스), 상라즈 인터내셔널 컨설턴츠(Sabnglaj International Consultants, 이란)를, 한국은 법무법인(유) 올춘, 프레시필즈 브룩하우스 데링어 엘엘피(Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, 영국), 싱가포르국립대 루시 리드(Lucy Reed)를 중재대리인으로 각 선임하였다. 다야니 측은 2015년 2월 19일 한국 정부에 중재의향서를 보냈고, 2015년 9월 14일 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 신청하였다. 이어 다야니 측은 필리페 핀솔레(Philippe Pin-



solle, 프랑스 국적 변호사)²⁵을, 한국은 개빈 그리피스(Gavin Griffith, 호주 국적 변호사)를 각 중재인으로 선정하였고, 양 중재인의 합의로 버나드 하니쵸우(Bernard Hanotiau, 벨기에 국적 교수)가 의장중재인으로 선정되었다. 중재지는 영국으로 정해졌다.

다야니 측은 ISDS 제기 시 한-이란 BIT에서 허용하는 중재 방식 중 ICSID와 같이 사건 기본정보를 제공하는 별도의 중재기관이 없는 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재 방식을 선택하였기 때문에 사건 진행과 관련한 그 어떠한 정보도 공개되지 않았고, 한국 정부도 중재 절차 전 과정을 비밀에 부치면서 관련 언론보도가 전무하다시피 하였다. 이에 따라 일반 대중의 관심 또한 그리 높지 않았다. 그러다가 2018년 6월 6일 중재판정부가 대한민국에 다야니 측 청구금액 약 935억 원 약 730억 원을 배상하라는 사실상 패소 판정을 내렸고,²⁶ 이로써 다야니 ISDS는 ‘우리나라가 패소한 최초의 ISDS’로서 단숨에 세간의 주목을 끌게 되었다.

한국 정부는 다야니 ISDS의 분쟁 사안은 한국자산관리공사(KAMCO)가 아니라 대우일렉트로닉스 채권단에 관한 것이고, 한국자산관리공사(KAMCO)는 대한민국의 국가기관에 해당하지도 않으므로 애초에 한-이란 BIT상 ISDS의 대상이 될 수 없다고 주장하면서 2018년 7월 3일 중재지인 영국의 중재법에 따라 영국고등법원에 중재 취소 소송을 제기하였다. 또한 그 하루 전인 2018년 7월 2일 중재판정부에 판정문상 오류에 대한 정정신청 및 계약 해지의 적법성 및 계약금 몰취의 정당성 등 한국 정부의 주요 주장에 대한 판단 누락에 대한 추가판정신청을 하였다.

한편, 다야니 측 역시 국내 법원에 소송을 제기하였다가 만족할만한 결과를 얻지 못하고 ISDS를 제기하였기 때문에 론스타 ISDS나 하노칼 ISDS와 마찬가지로 중복 제소라는 비판을 면치 못하였다. 또한 다야니 ISDS는 중재 관련 정보가 거의 알려지지 않은 ISDS로서 다른 선행 ISDS와 함께 크게 비판받아 왔다. 민변은 정부에 다

25 최초 선정된 중재인은 얀 폴슨(Jan Paulsson, 스웨덴 국적 변호사)이었으나 추후 대체되었다. 한편, 얀 폴슨이 소속된 쓰리 크라운스 엘엘피(Three Crowns LLP)는 엘리엇 ISDS에서 엘리엇 측 중재대리인이다.

26 다야니 측이 청구한 금액 중 변호사 성공보수만 인정되지 않았다.



아니 ISDS의 중재판정문을 공개하라고 청구하였으나 정부는 비공개처분을 하였고, 결국 민변은 2018년 10월 31일 다이나니 ISDS 중재판정문에 대한 비공개처분을 취소하라는 소송을 제기하기에 이르렀다.

라. 한미 FTA 최초의 ISDS

- 미국인 토지소유자 서진혜 사건 : SEO v. Republic of Korea

한국계 미국인인 서진혜가, 자신의 한국인 남편과 공유하고 있는 서울 마포구 소재 토지 및 그 지상 주택이 재개발사업에 의하여 수용되는 과정에서 정당한 보상을 못하였고, 이는 한미 FTA에 규정된 ‘수용 시 수용일 직전의 수용된 투자의 공정한 시장가격과 동등한 보상’(11.6조), ‘대우의 최소기준 중 공정하고 공평한 대우’(11.5조)를 위반한 것이라고 주장하면서, 약 300만 달러(한화 약 34억 원)의 배상을 청구한 사건이다. 법무부는 이를 ‘한인투자자 사건’으로 부르고 있고, 언론 등에서는 ‘대한민국의 부동산 강제수용 제도의 근간을 흔드는 사건’, ‘검은머리 외국인이 제기한 ISDS 사건’ 등으로 알려졌다.

서진혜는 찰스 오웬 베릴(Charles Owen Verrill, Jr., Esq., 미국), 법무법인 도담의 김익태 미국 일리노이주 · 워싱턴 D.C. 변호사를, 한국 정부는 법무법인(유) 화우를 중재대리인으로 선임하였다. 서진혜는 2017년 9월 7일 한국 정부에 중재의향서를 보냈고, 2018년 7월 12일 홍콩국제중재센터(Hong Kong International Arbitration Center: HKIAC)에 대한민국을 상대로 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재신청서를 접수하면서²⁷ 단독 중재인으로 베니 로(Benny Lo) 홍콩 변호사를 제안하였다. 한국 정부는 2018년 8월 13일 답변서에서 중재인의 수는 3명이어야 하고,²⁸ 서진혜가 일방적으로 채택한 홍콩국제중재센터(HKIAC) 대신 네덜란드 헤이그 소재 상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration: PCA)를 중재를 위한 행정적 사무처리기관

²⁷ 투자자가 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 선택한 경우 중재를 위한 행정적 사무 처리를 위한 중재기관에 관하여는 투자자-국가 간 별도의 합의가 있어야 하므로, 투자자가 임의로 중재기관을 선정하여 바로 중재신청서를 접수한 것은 이례적인 것으로 보인다.

²⁸ 한국 정부 측 중재인 선정에 관하여는 언급이 없었음.



으로, 중재지를 싱가포르로 하자고 제안하였다.²⁹

이 사건은 그 청구액이 상대적으로 크지 않아 처음에는 언론과 일반대중의 큰 주목을 받지 못하였다. 그러나 이 사건은 한미 FTA에 기한 최초의 ISDS이라는 점에 그 의의가 있고, 다른 누구도 아닌 한국계 미국인이 제기하였다는 점과 대한민국 부동산 강제수용 제도의 근간에 도전하고 있다는 점에서 주목받아 마땅한 사안이다.

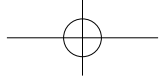
이 사건은 한미 FTA에 기한 최초의 ISDS 사건으로서, 한미 FTA 제11.21조 1. 나.의 투명성 조항에 따라 정부가 최초로 중재의향서, 중재신청서, 답변서 등 중재 관련 문서를 공개하고 있다.

**마. 박근혜 범죄-삼성 경영승계-투기자본의 경영권 위협의 3가지 흥행요소가 있는 ISDS
- 엘리엇 사건: Elliott Associates L.P. v. Republic of Korea**

미국계 사모펀드인 엘리엇 어소시에이츠 엘피(Elliott Associates L.P., 이하 ‘엘리엇’이라고 함)가, 박근혜 정부의 부당한 개입 및 국민연금의 위법한 의사결정으로 인하여 삼성물산 주식회사의 주가가 현저히 저평가된 채 삼성물산(주)과 제일모직 주식회사의 합병이 이루어졌고, 이로써 엘리엇은 삼성물산(주) 투자의 본질가치를 실현할 기회를 박탈당하는 손해를 입었는데, 이는 한미 FTA에 규정된 ‘공정하고 공평한 대우를 포함한 국제관습법상 대우의 최소기준’(제11.5조), ‘투자의 설립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우’(제11.3조)를 위반한 것이라고 주장하면서, 최소 7억7,000만 달러(한화 약 8,700억 원)의 배상을 청구한 사건이다.

엘리엇은 쓰리 크라운스 엘엘피(Three Crowns, LLP., 영국 런던), 코브레 앤 김(KOBRE&KIM, 영국 런던), 케이엘(KL) 파트너스를, 한국은 프레시필즈 브룩하우스 데링어(Freshfields Brudkhaus Derringer 싱가포르), 법무법인 광장을 각 중재대

²⁹ 서진혜 측 중재의향서(영문), 서진혜 측 중재신청서(영문), 대한민국 측 답변서(국문, 영문)를 참고하였음.



리인으로 선임하였다. 엘리엇은 2018년 4월 13일 한국 정부에 중재의향서를 보냈고, 2018년 7월 12일 대한민국을 상대로 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 신청하면서 엘리엇 측 중재인으로 오스카 M. 가리발디(Oscar M. Garibaldi, 아르헨티나 국적 미국 워싱턴 D.C. 변호사)를 선정하고, 중재지를 영국 런던으로, 중재 절차를 위한 관리기관으로 상설중재재판소(PCA)를 제안하였다. 한국 정부는 2018년 8월 13일 답변서에서 한국 측 중재인으로 J. 크리스토퍼 토마스(J. Christopher Thomas QC, 캐나다 국적 변호사)를 선정하고, 중재지를 영국 런던으로 하자는 엘리엇 측 제안을 거부하면서 중재지를 싱가포르로 제안하였고, 중재 절차를 위한 관리기관을 엘리엇이 제안한 상설중재재판소(PCA)로 하는 데 동의하였다.

이 사건은 박근혜 전 대통령의 범죄, 삼성그룹의 이재용 경영승계, 투기자본의 재벌 경영권 위협이라는 3가지 흥행요소를 모두 갖춘 사건으로, 몬스타 ISDS 사건과 더불어 현재 가장 주목받고 있는 ISDS 사건이다. 또한, 그동안 ISDS를 ‘글로벌 스탠다드’(global standard)로 옹호해온 보수 언론과 경영계에서 재벌 경영권 보호의 차원에서 ISDS에 대해 비판적 입장으로 돌아서게 되는 계기로 작동하기도 하였다.

바. 엘리엇 ISDS의 쌍둥이 사건

- 메이슨 사건 : Mason Capital Management LLC L.P. v. Republic of Korea

미국계 사모펀드인 메이슨 캐피탈 엘피(Mason Capital L.P.)와 메이슨 엘엘씨(Mason Management LLC)(이하 ‘메이슨’이라고 함)가, 위 엘리엇 ISDS 사건에서와 마찬가지로, 박근혜 정부의 부당한 개입 및 국민연금의 위법한 의사결정으로 인하여 삼성물산(주)의 주가가 현저히 저평가된 채 삼성물산(주)와 제일모직 주식회사의 합병이 이루어졌고, 이로써 메이슨은 삼성물산(주) 및 삼성전자 주식회사³⁰ 투자의 본질가치를 실현할 기회를 박탈당하는 손해를 입었는데, 이는 한미 FTA에 규정된 ‘공정하고 공평한 대우를 포함한 국제관습법상 대우의 최소기준’(제11.5조), ‘투자의 설

30 엘리엇 ISDS와 메이슨 ISDS의 차이점은 메이슨이 삼성전자(주) 지분의 매도에 있어서도 손해를 보았다고 주장하며 이에 관한 배상 또한 청구하고 있다는 점이다.



립·인수·확장·경영·영업·운영과 매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 자국 투자자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우'(제11.3조)를 위반한 것이라고 주장하면서, 2억 달러(한화 약 2,250억 원)의 배상을 청구한 사건이다.

메이슨은 레이텀 앤 왓킨스 엘엘피(Latham & Watkins, LLP., 미국 뉴욕 & 영국 런던), 케이엘(KL) 파트너스를 중재대리인으로 선임하였고, 한국의 중재대리인 선임에 대하여는 아직 알려진 바 없다. 메이슨은 2018년 6월 7일 한국 정부에 중재의 향서를 보냈고, 2018년 9월 3일 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 신청하면서 메이슨 측 중재인으로 데임 엘리자베스 글로스터(Dame Elizabeth Gloster, 국적 영국)를 선정하겠다고 밝혔다.³¹

이 메이슨 ISDS 사건은 엘리엇이 ISDS 중재의향을 통보할 때부터 예견되었으며, 엘리엇 ISDS 사건과 사실상 같은 내용의 ISDS로서, 엘리엇 사건의 중재판정부와 메이슨 사건의 중재판정부가 과연 같은 판정을 내릴 것인지와 관련해서도 주목받고 있다.

사. 유럽 제조업체로 번진 경영권 방어 관련 ISDS

- 싰들러 사건 : Schindler Holding AG v. Republic of Korea

스위스 국적의 회사인 싰들러 홀딩 아게(Schindler Holding AG, 이하 '싰들러'라 함)가 2013~2015년 자신이 2대 주주로 있는 현대엘리베이터 주식회사의 유상증자와 관련하여 이 유상증자가 부당한 경영권 방어를 위해 이뤄졌는데도 금융감독원이 조사·감독 의무를 해태하여 손해를 보았고, 이는 한-유럽자유무역연합(EFTA) FTA³² 부속 투자협정에 규정된 공정·공평대우 의무 등의 위반에 해당한다고 주장하면서, 2018년 10월 11일 대한민국을 상대로 최소 3억 달러(한화 약 3,400억 원)의 배상을 청구한 사건이다.

31 메이슨 측 중재신청서를 참고하였음. 중재신청서에 중재지 및 중재 절차를 위한 관리기관에 관한 제안은 없었다.

32 유럽자유무역연합(EFTA)은 스위스, 아이슬란드, 리히텐슈타인, 노르웨이로 구성되어 있고, 이들 국가는 유럽연합(EU) 회원국이 아니다.



신들러는 퀸 엠마누엘 어콰트 앤 설리반 엘엘피(Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan LLP, 미국), 김·장 법률사무소를 중재대리인으로 선임하였고, 한국의 중재대리인 선임에 대하여는 아직 알려진 바 없다. 신들러는 2018년 7월 11일 한국 정부에 중재의향서를 보냈고, 2018년 10월 11일 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 신청하면서 신들러 측 중재인으로 닐 카플란(Neil Kaplan, 영국 국적 전 홍콩 대법관)으로 선정하고, 중재지로 홍콩, 중재를 위한 사무처리기관으로 홍콩국제중재센터(HKCIAC)를 제안하였다. 한국 정부는 아직 답변서를 보내지 않은 것으로 보인다.

이 사건은 엘리엇 사건, 메이슨 사건과 마찬가지로 재벌의 경영권 방어와 관련한 사건이라는 점에서 주목을 끌고 있고, 다른 한편으로 유럽 제조업체에 의해 제기된 ISDS라는 점도 관심의 대상이 되고 있다.

III. 전망 : 결론을 대신하여

1. 현실화된 위협, ISDS

위에서 본 것처럼 2018년 11월 현재 대한민국을 상대로 제기된 ISDS는 총 7건이며, 모두 최근 6년 내 제기되었다. 7건의 ISDS 청구액 규모는 약 63억 달러, 한화로 환산하면 약 7조1,380억 원이며, 이 중 론스타 ISDS 청구액이 약 5조3,000억 원으로 가장 크다.³³ ISDS를 청구하는 투자자도 론스타, 엘리엇, 메이슨 등 미국계 사모펀드에 국한되지 않고, 이란 개인투자자, 한국계미국인, 유럽 제조업체 등 다양해지고 있다.

2007년 한미 FTA 협상 당시 법무부는 “외국투자자를 차별하지 않고 공공정책을 위해 합리적인 범위 내에서 법과 제도를 유지해 간다면 제소당하는 경우는 극히 예

33 법무부 「대한민국 ISDS 현황 관련 설명자료」, 2018. 10. 19., 참조.



외적인 사안에 한정될 것입니다. 우리나라가 기존에 일본, 영국 등 다수의 선진국과의 관계에서 ISD를 도입했음에도 현재까지 1건도 피소된 바 없다는 것이 이를 반증하는 것입니다”이라고 호언장담하였다.³⁴ 그런데 2012년 룬스타에 이어, 2015년 하노칼, 다야니, 2018년 미국인 토지소유자 서진혜, 엘리엇, 메이슨, 선들러까지 최근 들어 갑자기 대한민국이 봇물 터지듯 ISDS의 대상국이 되고 있는 이유는 무엇일까? 그 사이에 갑자기 우리나라가 외국인투자자를 차별하는 후진국으로 전락하기라도 한 것일까? 그렇지 않다. 이는 기존에는 ISDS를 분쟁 해결의 소극적 도구 중 하나 정도로 여겼던 전 세계 투자자들이 이를 보다 적극적인 이익 실현의 기회로 인식하기 시작하였고,³⁵ 이들의 칼날이 선진국·후진국 가리지 않고 전 세계 주권국가를 향하기 시작했다는 것을 의미한다. 유엔무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development: UNCTAD)의 「세계 투자 보고서 2018년」(World Investment Report 2018)에 따르면, 1987년부터 2017년까지 30년 동안 알려진 ISDS는 총 855건이고, 이 중 대부분이 2000년 이후 제기되었으며, ISDS를 제기당한 대상국이 무려 113개국에 달한다.

2. 공공정책에 대한 위축효과(Chilling Effect)

위와 같이 ISDS가 본격적으로 무기화되고 언론, 정치인, 정책입안자 등에게 인식되기 시작하면서, 한편으로는 ISDS 제기 가능성을 이유로 공공정책이 위축되는 사례 또한 늘어나고 있다. △ 이동통신사 보편요금제 도입 및 취약계층 요금 감면 정책, △ 대기업이 중소기업이 재무적 이익을 공유하는 ‘협력이익 공유제’ 도입, △ 중소기업벤처부와 공영홈쇼핑이 2019년부터 시행 예정인 ‘해외 OEM(주문자생산방식) 상품 배제 정책, △ 한국지엠(GM)이 연구개발(R&D) 법인 분리신설을 강행하고 있는데 대해 기존 4,050억 원 투자지원 약속의 철회, △ 외국인임원 등재 관련 면허 취

34 위의 글

35 ISDS 자체에 투자하여 수익을 올리는 펀드가 존재하며, ICSID는 최근 이와 같은 제3자 펀딩에 의하여 ISDS가 제기된 경우 이러한 사실을 의무적으로 공개하도록 하는 규정의 도입을 확정하고 이르면 2020년부터 이를 시행할 계획인 것으로 알려졌다.



소 사유가 있는 진에어에 대한 면허 취소 등 정부가 시행하려고 하는 정책 또는 처분에 ISDS 제기 가능성을 이유로 한 보수 여당과 보수 언론의 반대 시도가 빈번히 일어나고 있다. 또한, 이와 같이 외부에 알려지지 않은 채 ISDS 제기 가능성을 이유로 좌초되는 공공정책 또한 적지 않거나 앞으로 증가할 것으로 보인다.

3. ISDS 개혁 논의와 ISDS 폐지 기회를 날려버린 한미 FTA 개정

이와 같이 ISDS의 위협이 현실화되고 공공정책 위축 효과 또한 커지자, 전 세계에서는 ISDS 개혁 논의나 폐지 움직임이 일어나고 있다. 유럽연합(EU)은 민간 중재인들로 하여금 중재 판정을 하도록 허용하는 현행 ISDS 제도를 더 이상 유지하기 어렵다고 보고 상설 국제투자법원을 만들자는 대안을 제시하였고, 이는 유엔국제무역법위원회(UNCTAD)에서 투자중재 개선을 위한 작업반(World Group)을 만들어 운영하는 것으로 가시화 되고 있다. 미국, 캐나다, 멕시코는 2018년 북미자유무역협정(NAFTA)을 폐지하고 이를 미국-멕시코-캐나다 협정(USMCA)로 대체하기로 합의하였는데, 새 협정에서는 미국과 캐나다 간 ISDS가 단계적으로 축소된 후 종국적으로 폐지되고, 미국과 멕시코 간 ISDS는 ISDS 적용대상이 일부 특정 부문으로 국한될 예정이다.

우리나라는 도널드 트럼프 미국 대통령의 요구로 한미 FTA 개정 협상에 나서면서 엘리엇, 메이슨, 서진해 ISDS의 근거가 된 한미 FTA의 ISDS 조항을 폐지할 수 있는 절호의 기회를 얻었다. 트럼프 대통령이 ISDS를 아예 폐지하자는 입장이기 때문이었다. 그러나 2018년 9월 타결된 한미 FTA 개정협상의 결과는 실망스러운 것이었다. ISDS 조항의 개정은 '다른 협정을 통해 ISDS가 진행 중인 경우 한미 FTA를 통한 ISDS는 제기할 수 없다'는 있으나 마나 한 조항의 삽입, '어떠한 정책이 외국인투자자에게 차별적인지 여부를 판단할 때 공공복지 등 해당 정책의 목적을 고려한다'는 원론적인 내용의 확인 정도에 그쳤기 때문이다.

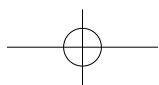
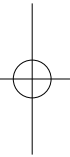
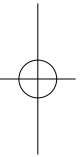
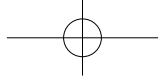


4. 정부의 ISDS 비밀주의 고수

한편, ISDS가 연달아 제기되고 있는 와중에서도 ISDS에 대한 국민의 알 권리를 침해하는 정부의 비밀주의는 계속되고 있고, 이러한 태도는 이명박, 박근혜 보수 정권에 이어 촛불혁명에 의해 2017년 5월 출범한 문재인 정부에서도 지속되고 있다. 서진혜 사건, 엘리엇 사건, 메이슨 사건에서는 중재의향서, 중재신청서, 답변서 등 관련 문서가 공개되고 있으나, 이는 이들 ISDS가 문서 공개를 원칙으로 한 한미 FTA에 기하여 제기되었기 때문이며, 그 밖의 ISDS에서 정부는 그 어떠한 정보도 제공하지 않겠다는 기존의 입장을 고수하고 있다. 가령, 정부는 2018년 9월 13일 한미 FTA에 기하여 제기된 메이슨 ISDS의 관련 문서는 공개하고 있지만, 그 바로 뒤인 2018년 10월 11일 한-EFTA FTA에 기하여 제기된 신들러 ISDS의 관련 문서는 철저히 비공개에 부치는 모순된 태도를 보여주고 있다.

5. 결어

민변 국제통상위원회는 ISDS가 사법주권을 침해하고, 공공주권을 위축시키며, 패소 시 막대한 세금이 지출되고, 패소하지 않더라도 막대한 ISDS 비용이 세금으로 지출되어야 하는 반면 ISDS로 인하여 외국인투자가 증가한다는 실증적인 증거는 없다는 점에서 초지일관 ISDS에 대한 비판적 입장을 유지해 왔다. 그리고 그 대안으로 ISDS의 전면적인 폐지를 주장해 왔다. ISDS 제도에 대한 감시와 비판, 그 개혁을 주도하는 것은 국제통상위의 가장 핵심적인 활동 분야 중 하나이며, 비록 직접적이지는 않으나 ISDS 관련 활동이 대한민국의 인권 향상에 미치는 영향은 결코 적지 않을 것이다. 국제통상위는 ISDS 위협의 현실화와 ISDS의 개혁 논의라는 두 가지 큰 방향에서 최근 ISDS를 둘러싸고 급변하고 있는 상황을 예의주시하고, 날카롭게 비판하고, 주저 없이 그 대안을 제시할 것이다.





2018년 노동 분야 보고

집필

개별적 근로관계 : 오현정 변호사(민변 노동위원회)

집단적 노사관계 : 법률원[민주노총·금속노조·공공운수노조·서비스연맹](민변 노동위원회)

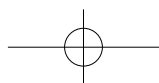
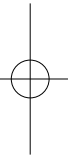
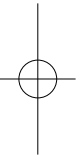
국제노동분야 : 유태영 변호사 (민변 노동위원회)

산업재해분야 : 손익찬, 오민애, 이용우, 조영신, 천지선 변호사(민변 노동위원회)

이주노동분야 : 이경재 변호사(민변 노동위원회)

감수

정병욱 변호사(민변 노동위원회 위원장)





2018년 노동 분야 보고

I. 들어가며

양승태 대법원과 박근혜 청와대의 재판 거래 의혹이 있는 사법농단사태에서 재판 거래의혹의 대상 사건 16개 사건 중 노동사건이 10건으로 압도적으로 다수를 차지한 것은 노동이야말로 국민의 삶과 직결되어 있고, ‘노동권’은 기득권이 무엇보다 두려워하는 권리이기 때문이다.

촛불혁명 이후 문재인 정부가 노동존중사회를 외치며 출범한 지 근 2년이 되어가는 시점에서 한국사회의 삶의 질의 척도라고 할 수 있는 노동은 노동시간에 관한 근로기준법의 개정, KTX승무원이나 쌍용자동차 노동자들의 복직 합의, 삼성 직업병 문제와 관련한 반올림과 삼성전자의 중재안 수용, 삼성의 노조파괴행위 등에 대한 수사 등을 통해 노동환경 개선을 위한 노력이 있었지만, 여전히 노동자들이 체감할 수 있을 정도는 아니다. 오히려 노동현실은 노동존중보다는 ‘노동경시’이다.

근로기준법이 개정되어 1주가 휴일을 포함한 7일이라고 근로기준법에 명시되었고, 서면 합의를 통해 주 12시간까지 총 52시간을 넘어 일을 할 수 없지만, 노동부



는 6개월의 시정기간을 부여하였고, 지금은 탄력적 근로시간제의 단위 기간을 6개월 또는 1년까지 확대하겠다는 장시간 노동을 부추기고 있다. 공공부문 비정규직 노동자의 정규직화는 여전히 더디거나 자회사 설립 등으로 다시 비정규직을 양산하려 하고, 민간부문 비정규직 노동자의 정규직화를 위한 노력도 제대로 보이지 않는다. 최저임금은 정기상여금과 복리후생수당을 산입범위에 포함토록 하여 노동자들의 실질임금이 줄어듦 위험에 처했고, 그 최저임금마저 지역별, 업종별로 다시 정하려는 입법안이 발의되어 있다.

기간제교사노동조합의 노동조합설립신고는 고용노동부의 반대로 좌초되었고, 전국교직원노동조합에 대한 노조아남통보에 대한 직권취소는 지연되고 있으며, 현대기아차 불법파견 문제에 대한 수사는 더디고, 한국지엠의 사내하청 노동자들은 여전히 구조조정의 불안에 시달려야 하며, 택배노동자들의 교섭요구에 원청은 교섭거부로 맞서고 있다. 공무원, 교사, 공공부문에서 부당하게 해고된 노동자들도 복직되지 못하고 있고, 기획재정부는 노동조합의 단결권을 제한하는 내용을 담은 '공공기관의 혁신에 관한 지침'도 제정하였다.

국제노동기구는 창립 100주년을 맞는 2019년 제108차 ILO 총회에서 직장 내 폭력과 괴롭힘에 대한 협약과 권고를 제정할 예정이나, 현재 우리는 직장 내 괴롭힘 방지 법안이 국회 법사위에서 잠자고 있고, ILO 핵심협약인 '결사의 자유 및 단결권 보호 협약(제87호)'과 '단결권 및 단체교섭 협약(제98호)'에 대한 비준은 이루어지지 않았다.

위험의 외주화를 금지하는 산업안전보건법 정부 개정안이 국회에 제출되었지만, 의결될지 미지수이고, 위험의 외주화로 인한 사망사고는 끊이지 않고 있으며, 직장 내 괴롭힘으로 피해를 입은 노동자들의 외침도 계속되고 있다.

이주노동자들은 장시간 노동과 저임금, 비인간적인 주거환경, 불법파견, 직장 내 괴롭힘에 무방비로 노출되어 있지만 별다른 보호제도가 없다.



우리 노동위원회는 이번에도 개별적 근로관계, 집단적 노동관계, 국제노동, 산업 재해, 이주노동 등 2018년의 노동환경과 노동현실, 노동권을 비롯한 노동 전반에 관한 사항을 돌아보았다. 우리 노동위원회는 지금껏 그래왔듯이 노동자들을 위하여 연구와 연대와 투쟁을 계속할 것이다.

II. 개별적 근로관계

1. 사법농단 사태로 돌아본 노동판결

올해는 이른바 ‘사법농단’ 사태를 통해 양승태 전 대법원장 시절 이루어진 여러 판결들에 대한 ‘재판거래’ 의혹이 불거졌고, 의혹 대상 판결들에는 주요 노동 판결들이 다수 포함되어 충격을 주었다. ‘통상임금 사건(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결)’, ‘KTX 승무원 불법파견 사건(대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결)’, ‘콜택 정리해고 사건(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다3735 판결)’, ‘쌍용자동차 정리해고 사건(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다14517 판결)’ 등의 ‘걸림돌’ 판결들이 법원행정처가 작성한 문건에 ‘BH 설득방안’, ‘사법부의 협조사례’ 등으로 명시되어 있었던 사실이 밝혀진 것이다.¹ ‘통상임금 사건’의 경우, 법원행정처는 판결 선고 전부터 통상임금의 경제적 영향을 분석했고, 판결 선고 후에는 판결에 관해 청와대에 직접 보고하고 이에 대해 청와대가 “대법원이 정부와 재계의 입장을 충분히 고려해준 것”이라고 평가한 점을 정리하기까지 했다.² 이에 KTX 승무원들을 비롯한 많은 사건당사자들이 다시금 대법원 농성에 나서야만 했다.³

그간 노동자들은 부당해고의 칼날 앞에서, 불법파견의 부조리 앞에서 인간의 존

1 법원행정처가 작성한 「정부운영에 대한 사법부의 협력사례 [71]», 「상고법원 입법 추진을 위한 BH 설득방안 [80]», 「상고법원의 성공적 입법추진을 위한 BH와의 효과적 협상추진 전략 [82]」 참조.

2 법원행정처가 작성한 「통상임금의 경제적 영향 분석 [409]», 「통상임금 판결 선고 후 각계 동향파악」 각 참조.

3 시사인, 2018. 6. 8.자



업과 생존권마저 위협당하는 궁지에 몰려 법정에서 왔다. 국민 권리 보장의 최후의 보루인 법원만큼은 노동자가 최소한의 인간의 존엄을 지킬 수 있도록 보장한 헌법, 법률과 양심에 따라 판단할 것이라고 믿었기 때문이다. 그런데 양심과 법률에 따라 독립적으로 판단해야 할 사법부마저 ‘상고법원 도입’이라는 조직의 이익을 도모하기 위해 노동자들의 삶을 거래의 수단으로 전락시켰다. 이는 사법권 독립, 재판의 공정성에 대한 신뢰의 심각한 훼손은 물론, 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력할 국가의 의무를 규정하고, 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 명시하는 헌법 규범이 형해화된 현실을 보여준다. ‘기울어진 운동장’에서 고군분투하는 노동자의 인권을 최소한이라도 보장하려면, 최소한 정의의 저울만큼은 평평해야 한다. 그러나 사법농단 사태에서 드러났듯 우리 사회 노동 인권의 현실은 처참하다. 향후 사법농단에 대한 철저한 진상규명과 책임추궁, 나아가 노동법원과 같이 노동자의 권리를 제대로 보장할 수 있는 사법개혁이 이루어져야 할 것이다.

2. 빗바랜 최저임금 인상

가. 2019년 최저임금 전년대비 10.9% 인상

2019년 최저임금이 8,350원으로 정해졌다. 이는 2018년(7,530원) 대비 10.9% 인상된 것이지만, 문재인 정부의 공약이었던 2020년까지 최저임금 10,000원 달성 목표에 비추어보면 만족할만한 수준은 아니다. 그럼에도 재계 전반의 강력한 반발은 물론 특히 중소기업중앙회, 소상공인생존권운동연대 등이 결사반대에 나서면서 최저임금이 뜨거운 이슈가 되었다.

나. 최저임금법의 개악

최저임금 논란이 한창이던 2018. 6. 12. 국회는 새벽을 틈타 다음과 같이 최저임금법을 개정했다.



첫째, 최저임금법 제6조 제4항 개정으로 최저임금 산입범위가 확대되었다. 매월 1회 이상 지급하는 정기상여금과 복리후생수당은 각각 당해 연도 최저임금액의 25%와 7%를 초과하는 부분을 최저임금 산입범위에 포함하도록 했다. 각 산입범위는 단계적으로 늘어나 2024년에는 각 전액이 최저임금에 산입되게 된다.

둘째, 최저임금법 제6조의2가 신설되었다. 사용자가 제6조 제4항에 따라 산입되는 임금에 포함시키기 위하여 1개월을 초과하는 주기로 지급하는 임금을 총액의 변동 없이 매월 지급하는 것으로 취업규칙을 변경하려는 경우에는 근로기준법 제94조 제1항에도 불구하고 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견만 들으면 된다.

이는 사용자가 '상여금 쪼개기'를 통해 근로자의 실질임금을 낮추는 것을 용이하게 하고, 근로기준법의 대원칙인 "취업규칙 불이익 변경 금지 원칙"을 무력화한 것이다. 절차적으로도 노동계의 의견을 제대로 반영하지 않은 상태에서 강행되어 비민주적이었다. 노동자의 생활보장, 임금격차 해소라는 최저임금 제도의 주요 목표 달성은 요원해졌다.

3. 불법파견

가. 노동부의 불법파견 판정과 직접고용 시정지시, 근로감독

노동부는 2017. 12. 11.부터 4주간 한국지엠 창원공장에 대한 근로감독을 실시해 하청업체 8곳 소속 노동자 774명이 모두 불법파견 형태로 일하고 있다는 결과를 2018. 5. 발표했다. 이에 따라 노동부 창원지청은 한국지엠에 2018. 7. 3.까지 하청업체 노동자 전원을 직접 고용하라는 시정지시서를 보냈다.⁴ 노동부 안산지청은

⁴ 경향신문, 2018. 7. 5.자



2018. 2. 25.경 캐논코리아가 파견법을 위반했다고 판단해 사내하청업체인 유천산업 직원 41명에 대해 3월30일까지 직접고용하라고 지시했고,⁵ 노동부 울산지청은 2018. 8. 16.경 울산 초등 돌봄교사 6명에 대해 불법파견 판정을 내리고 시교육청에 직접 고용할 것을 명령했다.⁶ 한편 노동부는 LG유플러스의 수탁사 6곳과 가정용 인터넷 설치·수리서비스를 하는 홈서비스센터 12곳을 대상으로 불법파견실태조사를 실시한 결과 수탁사 6곳에 불법파견 요소가 있는 것으로 파악하고 2018. 6. 7.부터 전체 수탁사 29곳을 대상으로 근로감독에 착수했다.⁷

나. 고용노동행정개혁위원회의 조사 결과로 밝혀진 고용노동부의 적폐

올해 고용노동행정개혁위원회(이하 ‘개혁위원회’라고만 함)가 활동을 마쳤다. 결과를 보고받은 고용노동부(이하 ‘노동부’라고만 함) 장관은 과거 노동부의 부당하거나 소극적 대응으로 인해 노동자의 권리가 제대로 보호받지 못한 점에 대해 유감을 표명했다.⁸ 개혁위원회의 조사결과는 노동권 보장을 위해 힘써야 할 노동부가 사측의 노골적인 노동 탄압에 면죄부를 주었다는 그간의 의혹들이 사실이었다는 것을 입증했다.

개혁위원회는 ① 노동부가 2013. 6. 24.부터 1개월간 삼성전자서비스의 불법파견 문제에 대하여 수시근로감독을 진행하였고, 당초 중부지방고용노동청은 삼성전자서비스가 협력업체 소속 근로자들을 실질적으로 지휘·감독하고 있다고 결론지은 사실, ② 이후 노동부 고위 공무원들이 위 수시근로감독기간을 연장하고, 관여 공무원들에게 부당한 영향을 미치는 방법으로 개입하려 하였으며, 결국 위 수시근로감독 결과는 변경된 사실, ③ 노동부는 삼성 측에 불법파견 시정조치를 지시하는 대신 은밀하고 개별적인 접촉을 통해 거래를 시도하고, 스스로 삼성 측에 요구할 개선안의 내용이 담긴 문건을 작성한 사실 등을 확인했다.⁹

5 매일노동뉴스, 2018. 2. 26.자

6 노컷뉴스, 2018. 8. 16.자

7 금융소비자뉴스, 2018. 6. 18.자 기사

8 고용노동부, 2018. 9. 14.자 보도자료

9 고용노동부, 2018. 7. 2.자 보도자료



개혁위원회는 2007년부터 법원이 자동차업종 사내하도급에 대해 불법파견이라 판단하였음에도 고용노동부가 대법원 확정판결이 없다는 이유로 불법파견 실태를 방치하고, 확정판결 이후에도 아무런 조치를 취하지 않은 점 또한 지적했다. 조사결과 노동부는 ① 2010년 8월 접수한 현대차 불법파견에 대해 5년이 지난 2015년 10월에야 검찰에 송치하였고, ② 2015년 7월 접수한 기아차 불법파견에 대해 노사합의를 이유로 장기간 사건을 방치하여 현재까지 3년 이상 수사 중이며, ③ 일부 공정에 대해 불법파견이라고 판단한 근로감독관의 최초 의견에도 불구하고 검사의 수사지휘에 따라 불기소의견으로 송치했다.¹⁰

다. 불법파견 현안에 대한 검찰의 불기소처분

한편 불법파견 사건에서 검찰이 계속 부당한 불기소처분을 하고 있다. 예컨대 아사히초자화인테크노한국(이하 ‘아사히’)는 고용노동부 구미고용노동지청이 2017. 8. 31. 검찰에 기소의견으로 송치하면서 사내하청업체 지티에스의 노동자 178명을 직접 고용하라고 시정지시를 내리고 17억 8천만 원의 과태료까지 부과한 사업장이었음에도 대구지방검찰청 김천지청은 2017. 12. 21. 아사히에 대해 불기소처분했고,¹¹ 아트라스비엑스(이하 ‘아트라스’)의 경우 다른 공정 하청노동자들의 불법파견을 인정한 항소심 판결이 대법원에서 확정된 지 얼마 되지 않은 시점에서 전주지방검찰청이 2018. 1. 23. 불기소처분을 했다.

검찰은 2007. 4. 19. 시행된 “근로자파견의 판단 기준에 관한 지침”을 근거로 불법파견 해당 여부를 판단하고 있는 것으로 보이는데, 위 지침은 파견법상 ‘근로자파견’의 정의 규정이나 위 지침 제정 이후 쏟아진 법원의 ‘근로자파견과 도급의 구별기준’에 관한 법리를 제대로 반영하지 못하고 있는 심각한 문제가 있다. 이를테면, 판례는 간접적·포괄적·상당한 지휘감독이나 작업배치·변경 결정권의 행사를 근로자파견의 징표로 이해하나, 검찰은 구체적·개별적·직접적 작업배치 및 업무지시 여

¹⁰ 고용노동부, 2018. 8. 1.자 보도자료

¹¹ 참세상, 2018. 1. 23.자



부를 기준으로 판단한다. 또한 판례는 원청의 작업조직에의 실질적 편입이나 기능적 혼재도 근로자파견의 징표로 파악하나, 검찰은 장소적 혼재를 고집하거나 심지어 원·하청 노동자 사이의 협동작업까지도 사업의 특수성으로 면죄부를 주거나 부차적이라는 이유로 배제하는 식이다. 결과적으로 파견법상 정의 규정과 판례 법리에 따를 경우 불법파견으로 인정되어야 함에도 잘못된 엄격한 기준을 적용하여 불법파견의 범위가 매우 제한되고 있는 문제점이 있다.

4. 장시간 노동 해결을 위한 법 제도 개선

가. 근로시간 관련 근로기준법 개정

2018. 3. 20. 개정, 2018. 9. 1. 시행된 근로기준법 제2조 제7호는 “1주”가 휴일을 포함한 7일임을 명시했다. 위 조항은 사업장의 규모 별로 순차 적용되어 2021년 7월 1일에는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 전체에 적용된다. 또한 위 개정 근로기준법 제59조는 서면 합의를 통해 주 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 휴게시간을 변경할 수 있는 특례 업종을 축소하고, 특례 업종의 경우에도 사용자가 근로일 종료 후 다음 근로일 개시 전까지 근로자에게 연속하여 11시간 이상의 휴식 시간을 주도록 했다. 특례 업종을 제외하고는 법정근로시간 40시간, 연장근로 한도 12시간으로 1주 최대 근로시간은 52시간임이 명확해진 것이다.

나. 근로시간 제한을 형해화하는 시도들

(1) 노동부의 6개월의 시정기간 부여 결정

노동부는 2018. 6. 20. 고위 당정청 협의 결과를 토대로 같은 해 7. 1.부터 노동시간 단축이 적용되는 상시 노동자 300인 이상 사업장에서 근로감독이나 진정 등으로 노동시간 위반이 확인될 경우 최장 6개월의 시정기간을 부여할 것이라고 밝혔다. 이는 경총이 2018. 6. 18. 노동시간 단축에 대한 단속과 처벌보다는 6개월의 충분한 계도기간을 부여해달라는 내용의 건의문을 제출한 지 이틀 만에 전격적으로 발표된



것이였다. 근로감독관의 시정명령에 따라 기간 내 시정이 되면 내사 종결처리가 되기 때문에, 고용노동부가 주52시간 시행을 하지 못한 사업장에 시정기간을 6개월이나 부여한다는 것은 6개월 내에 시정이 되면 처벌을 하지 않겠다는 것과 마찬가지로 의미다. 이는 근로시간 제한 달성을 위한 핵심적인 조치를 노동부가 자의적으로 포기하겠다는 것이나 다름없었다.

(2) 탄력근로제 확대 합의

더불어민주당, 자유한국당, 바른미래당 원내대표는 2018. 11. 8. 탄력근로제 단위 기간 확대를 위해 경제사회노동위원회가 시한 내 합의를 도출하지 못하면 연내 관련법을 개정하기로 합의했다.¹² 현재 2주~3개월인 탄력근로제 단위 기간을 최소 6개월 이상으로 확대하려는 것이다. 위와 같이 탄력근로제가 확대되면 연장근로수당 없이 주 52시간까지, 수당지급 시 주 64시간까지 장시간 노동을 시킬 수 있으며, 특히 노동조합이 없는 사업장에서는 사측의 일방적인 조치에 따라 장시간 근로가 용인될 가능성이 높다. 아직까지도 수많은 노동자들이 장시간 노동과 과로에 시달리고, 심지어 죽어가는 것이 현실임에도, 장시간 노동문제를 개선하고자 한 근로시간 제한의 취지를 허무는 조치가 국회에서 버젓이 진행되고 있다.

5. 공공부문 비정규직의 정규직화

올해 공공부문 비정규직의 정규직화는 계속 진행되고 있지만 지지부진했다. 특히 전환 방식 결정에 많은 진통이 있고, 그 과정에서 당사자들의 의견이 무시되는 경향 또한 보인 점은 매우 우려스럽다.

노동부에 따르면 2018. 9.말 기준 전체 전환 대상 인원의 48.6%인 8만 5043명만이 실제로 정규직으로 전환됐고, 파견·용역 등 간접고용 노동자들은 대상 인원의 28.6%인 2만 9367명만 전환됐다. 전환 방식을 놓고 갈등을 빚으면서 겨우 전환 결

¹² SBS, 2018. 11. 8.자



정이 확정됐음에도 실제로 전환이 되지 않거나 아예 결정조차 이뤄지지 않은 공공 기관이 많다는 의미다. 정부는 자회사 방식의 고용승계나 무기계약직도 정규직화로 보고 있지만, 노동계는 위와 같은 방식의 정규직전환이 고용안정과 차별해소를 달성할 수 있을지 의구심을 제기한다. 노동부 산하 한국잡월드, 한국마사회, 한국가스공사, 한국도로공사, 한국과학기술정보연구원, 발전 5사에서도 자회사 전환을 놓고 갈등을 빚고 있다. 특히 한국잡월드의 경우 사측이 일방적으로 자회사 방식의 정규직 전환 절차를 강행하면서 대량 해고 우려가 현실화된 상태이다.¹³

6. 주요 노동사건 합의 타결

전국철도노동조합과 한국철도공사는 2018. 7. 21. KTX 해고승무원들의 복직에 합의하였다. KTX 해고 승무원들이 한국철도공사를 상대로 직접 고용을 요구하며 투쟁한지 4526일째, 13년 만에 이루어진 합의였다.¹⁴ 한국철도공사의 불법파견을 부인하고 해고승무원들의 삶을 파괴한 대법원 판결이 버젓이 ‘사법부의 청와대에 대한 협력사례’로 명시된 만큼 응당 이루어져야 했던 합의였다. 그러나 한국철도공사는 아직도 KTX 승무업무를 직접 고용 업무로 전환하지 않고 있어 문제의 근본은 남아 있다.¹⁵

쌍용자동차 해고노동자들은 올해 故 김주중 조합원의 죽음이라는 절망을 다시 한번 더 마주해야 했고, 덕수궁 대한문 앞에 다시 설치한 분향소에서는 보수단체 회원들의 온갖 폭언과 혐오에 다시금 상처받아야 했다. 9년의 시간, 30명의 죽음이라는 심연 끝에, 노사는 2018. 9. 14. 해직자 119명의 전원복직 합의를 발표했고,¹⁶ 2018. 9. 21. 경기 평택 본사에서 노노사정 4자 대표가 참석한 가운데 해고자 관련 복직합의서 조인식을 개최하고 실행계획 점검을 위한 ‘쌍용자동차 상생발전위원회’

¹³ 시사위크, 2018. 11. 2.자

¹⁴ 연합뉴스, 2018. 7. 21.자

¹⁵ 한겨레, 2018. 11. 10.자

¹⁶ YTN, 2018. 9. 14.자



의 첫 운영회의를 했다.¹⁷

삼성전자서비스는 2018. 4. 17. 전국금속노동조합 삼성전자서비스지회(이하 ‘지회’라고 함)와 협력업체 소속 8천 여 명의 간접고용 노동자들을 직접 고용하기로 합의했고, 2018. 11. 2. 최종 합의에 이르렀다. 협력업체 소속이던 가전제품 수리·설치기사 7800여명은 채용절차를 거쳐 삼성전자서비스에 직접고용되고, 상담 협력사(콜센터) 직원 900여명은 삼성전자서비스의 지분 100% 자회사인 삼성전자서비스에스 주식회사에 고용되며, 경력연수는 최대 10년까지 50~70%를 인정하기로 하고, 관리자의 하위 직급자에 대한 정성적 인사평가 제도는 빼는 것이 합의의 주된 내용이다.¹⁸

7. 직장갑질119

직장갑질119는 출범 1년을 맞았다. 1년간 2만2810건의 제보가 들어왔고, 146명의 노동전문가와 노무사, 변호사 등이 상담에 참여했으며, 별도 생업에 종사하는 활동가들이 자원봉사로 상담한 시간은 카카오톡을 통한 경우만 3176시간에 달한다. 간호사들의 선정적 장기자랑으로 여론의 지탄을 받은 한림대성심병원에선 병원 쪽의 부당한 갑질이 폭로되면서 한 달 만에 노동조합이 결성되고 단체협약도 체결됐다. ‘어린이집 갑질근절 보육교사모임’ 같은 온라인모임이 직장갑질119를 통해 만들어지고 콜센터 상담사, 사회복지사 등 다양한 업종에서 모임이 추진되고 있다.¹⁹ 사람들이 일상적으로 마주치는 부당한 노동인권 침해 사례들이 근본적인 해결을 위한 조직화 움직임으로까지 이어졌다는 점에서 의미가 깊다. 우리 사회에서 ‘갑질’은 이제, ‘어쩔 수 없는 현실’에서, 체계적으로 분석하고, 문제제기하고, 연대하여 극복할 수 있는 것으로 변모하고 있다.

¹⁷ 세계일보, 2018. 9. 21.자

¹⁸ 한겨레, 2018. 11. 2.자

¹⁹ 한겨레 2018. 11. 1.자



8. 개별적 근로관계 관련 주요 판결

대법원 2018. 6. 28. 2018다211655 판결은 채권추심원·임대차조사원인 원고들이 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 판시했다. 계약의 형식보다는 실질에 주목하여 업무의 계속성이 있는 점, 피고가 구체적인 업무처리 매뉴얼, 일일업무보고서 작성 및 전산시스템 입력을 의무화함으로써 원고들의 업무를 구체적으로 지휘하고 관리·감독한 점, 원고들은 그 업무수행 과정에서 피고로부터 수수료 차감, 위임계약 해지 등과 같은 불이익을 받지 않기 위해 피고의 지시사항을 따를 수밖에 없었던 점, 원고들이 받은 보수는 성과급의 형태로만 지급되었지만 이는 업무의 특성에 의한 것일 뿐 임금의 성격을 지니지 아니한 것이라고 보기는 어려운 점 등을 종합한 판단이었다.

대법원 2018. 6. 21. 2011다112391 전원합의체 판결²⁰은 ‘1주’는 7일이 아니라고 강변하고, 2018. 3. 20. 개정된 근로기준법의 안정된 시행을 위해서라도 휴일근로시간은 ‘1주간 근로시간 40시간’ 및 ‘1주간 연장근로시간 12시간’에 포함되지 않고, 그 결과 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금은 중복하여 지급될 수 없다고 판결했다. 반면 반대의견은 “1주”는 통상 주말을 포함한 7일인 점, 연장근로와 휴일근로는 각 보호목적과 성격도 같지 않으며 규제목적도 다른 점, 우리 근로기준법상 휴일근로의 최대한도를 제한하는 별도 규정을 두고 있지 않아 다수의견대로라면 휴일근로가 무제한으로 해석될 수 있다는 논리적 오류가 있는 점을 지적하였다.

대법원 2017. 12. 13. 선고 2016다243078 판결은 입주자대표회의가 경비원에게 휴게장소를 제공하거나 휴게시간을 입주민에게 공지하지도 않은 경우 “자유로운 이용이 보장된 휴게시간”으로 볼 수 없다고 판단하여 감시·단속적 노동자의 휴게시간에 관하여 보다 엄격한 판단을 하였다. 한편 대법원 2018. 6. 28. 선고 243078 판

²⁰ 해당 판결은 7년만에 선고된 것으로, 법원행정처가 “중복할증 시 기업의 막대한 추가 부담(약 8조원 + 향후 매년 약 2조원)을 고려하고, 노사정의 자율적 타협을 존중하기 위해 노사정위원회의 노동개혁 결과 도출시까지 대법원 판결 선고를 잠정 보류하고 있음”이라고 언급한 문건이 공개되어 논란을 빚은 바 있다(법원행정처가 작성한 「상고법원의 성공적 입법추진을 위한 BH와의 효과적 협상추진 전략」 문건 참조).



결은 버스운행을 마친 후 다음 운행 전까지 대기하는 시간에는 근로시간에 해당하지 않는 시간이 포함되어 있다고 보아야 하므로, 원고들의 대기시간이 일정하지 않다는 등의 사정을 들어 이 사건 대기시간 전부가 근로시간에 해당한다고 보고 원고들의 초과근로시간을 산정한 원심을 파기 환송했다.

인천지법 2018. 2. 13. 선고 2015가합560 등 판결은 한국지엠 사내하청 노동자들이 한국지엠에 대해 제기한 근로자지위확인 소송에 관하여, 원고들에 대한 작업배치권이나 변경결정권의 행사 및 업무에 대한 지휘·명령 등은 실질적으로 피고에 의해 이루어진 점, 원고들이 피고의 근로자들과 별도 생산공정에 배치되었지만, 원고들이 수행하였던 업무는 자동차 생산 및 판매를 위한 일련의 작업과정 또는 부분공정에 불과하므로 피고의 사업에 실질적으로 편입되었다고 보이는 점, 피고가 근로조건 등에 결정권을 행사할 수 있었던 점, 피고 소속 근로자와 원고들 간에 담당업무가 구별되어 있지 않았던 점, 원고들 업무 수행에 핵심적으로 필요한 생산 관련 시설·장비, 작업도구, 부품 등은 대부분 피고의 소유였던 점 등을 종합하여 원고들의 청구를 인용했다.

대법원 2018. 6. 19. 선고 2013다85523 판결은 기간제법의 기간제근로자 보호 취지, 사용자의 부당한 갱신거절로 인한 효과 등을 고려하여, 사용자의 부당한 갱신거절로 인해 근로자가 실제로 근로를 제공하지 못한 기간도 계약갱신에 대한 정당한 기대권이 존속하는 범위에서는 기간제법 제4조 제2항에서 정한 2년의 사용제한기간에 포함된다고 판시했다.

서울중앙지방법원 2018. 6. 14. 선고 2017가합507736 판결은 '무기계약직'이라는 지위가 근로기준법 제6조의 '사회적 신분'에 해당한다고 보았다. 한번 취득하면 사회에서 장기간 점하는 경우가 일반적이고, 정규직 근로자에 비하여 자격이나 능력이 열등하다는 평가가 사회 전체적으로 존재하기 때문이다. 따라서 원고들과 기능직 공무원들은 입직 경로와 적용 법률의 차이에 불구하고 동일·동종의 업무를 담당한 점에서 본질적으로 동일한 비교집단임에도, 근무경력을 호봉에 전혀 반영하지 않는 등으로 위 원고들을 기능직 공무원들과 달리 처우한 것은 강행규정인 근로기



준법 제6조 균등처우규정을 위반하여 무효라고 판시했다.

III. 집단적 노사관계

1. 들어가며

가. 사법농단 속 노동자

2018년 한국사회를 충격에 빠뜨린 양승태 대법원과 박근혜 청와대의 재판거래. 사법부 최정점에 있는 대법원이 스스로 사법권의 독립을 내팽개치고 재판 거래를 한 결과, 그 최대 피해자는 노동자들이다. 재판거래 의혹의 대상이 된 16개 사건 중 노동사건이 10건을 차지한다.²¹ 검찰의 수사에도 불구하고, 통상의 경우와 비교하여 사법농단 관련 압수수색영장 등의 발부율과 기각율 역전 현상은, 독립되고 공정한 재판을 통하여 인권보장과 헌법수호를 기대하는 시민들의 기본적인 신뢰마저 무의미하게 만들고 있다.

쌍용차, KTX승무원 비정규직, 전교조, 콜텍, 2009년 철도파업, 발레오만도, 갑을오토텍 노동자. 현 시기 한국사회의 인권 상황을 진단하는 이 보고서의 서문에서, 대법원 재판 거래의 주요 피해자인 ‘그 노동자들’의 이름을 하나하나 소환하는 이유는, 미래에 그 어느 재판이라도 소송관계인이 될 수 있는 변호사로서 최소한의 윤리적 의무라고 여기기 때문이다.

21 임종현 전 법원행정처 차장은 2015. 11. 19. 「상고법원의 성공적 입법추진을 위한 BH와의 효과적 협상전략 추진이라는 제하의 문건에서, “국가적·사회적 파급력이 큰 사건이나 민감한 정치적 사건 등에서 BH와 사전 교감을 통해 비공식적으로 물밑에서 예측불허의 돌출 판결이 선고되지 않도록 조율하는 역할 수행”을 해 왔음을 스스로 적시하였다(3차보고서 173쪽). ‘국가경제발전을 최우선적으로 염두에 둔 판결’, ‘노동개혁에 기여할 수 있는 판결’, ‘교육 개혁에 초석이 될 수 있는 판결’이라며 동일한 당사자(보고서에 언급된 판사들)가 동일한 목적(상고법원 추진 관련 BH지지 확보)을 위하여 동일한 시기에 작성한 동일한 문건이 존재하며 그 중 일부에 대하여 재판거래에 대한 명백한 증거가 있다면, 다른 일부 내용에 대해서도 재판거래가 있었을 것으로 의심하는 것은 충분히 합리적이다. 위 임종현은 2018. 11. 14. 구속기소되었다.



나. 문재인 정부의 고용노동행정개혁위원회 권고

문재인 정부 고용노동행정개혁위원회(위원장 이병훈)는 지난 7. 31. 마지막 전체 회의를 열어 불법파견, 단결권 제한, 노조무력화 등의 과제에 대한 조사결과 및 권고안을 의결하였다. 그 중 노동3권과 관련하여 행정관청의 단결권 제한(노조법 제2조 제1호 개정, 전교조 노조아님통보 직권취소 등 조속히 해결), 불법 파견 수사(현대, 기아 직접고용명령 등 적극적 조치, 이마트 근로감독 청원 처리) 및 노조 무력화 및 부당개입²² 관련 각 실태에 대한 권고안을 내놓았다. 고용노동행정개혁위원회가 9개월에 걸친 조사결과와 함께 제시한 권고안은 고용노동부 내의 시급한 적폐행정 청산과 제도개혁 과제이며 문재인 정부가 떠안은 촛불혁명의 사명이라고 해야 할 것이다. 그러나 그 후 문재인 정부의 고용노동부가 행정조치로 가능한 것, 행정개혁위원회의 권고대로 노조 할 권리 보장을 위한 법·제도 개정에 나서야 할 것들은 하염없이 지체되고 있다. 사회적 대화기구에 떠넘기면서까지 지체해야 할 이유가 될 수는 없다.

2018년 문재인 정부가 집권 여당을 앞세워 최저임금법을 개악하거나 그것도 모자라 탄력적 근로시간제 확대 운운하는 것에 ‘문재인의 노동존중 사회의 정체’가 무엇인지 되묻게 된다. 또한 민주노총 등 노동계와의 사회적 대화의 필요성을 강조하면서도 “노동자와 노동단체는 구별해야 한다”는 취지의 대통령의 발언은 결국 문재인의 노동이 ‘이미지’에 불과할 뿐이라는 ‘개탄’에 이르게 된다. 이상 개탄은 각설하고, 이하에서는 2018년 한국사회의 노동3권 관련 동향을 최근 판결, 고용노동부의 단결권 등 제한 사례, 특수고용노동자, 간접고용노동자 및 공공부문의 노동자로 나누어 소개하도록 한다.

22 과거 부당노동행위 수사관행에 대한 유감 표명 및 부당노동행위 규제의 방향성을 재검토, 하청회사 또는 계열사에 대한 부당노동행위 개입이 드러난 원청 또는 그룹에 대해서는 강제수사, 노무사, 변호사 등의 전문가들에 의한 부당노동행위 개입에 대해서는 강력한 제재조치를 강구, 노조무력화 공작의 실체 규명 및 정부기관·건설링업체 등과의 유착의혹에 대해 진상조사, 간접고용 및 특수고용노동자의 노동3권 침해 보호 등 단체행동권 보호



2. 2018년 한국사회의 노동기본권 관련 동향

가. 최근 판결

(1) 헌법재판소는 2017. 9. 28. 청원경찰의 근로3권 전부를 제한하는 청원경찰법(2010. 2. 4. 법률 제10013호로 개정된 것) 제5조 제4항 중 국가공무원법 제66조 제1항 가운데 ‘노동운동’ 부분을 준용하는 부분을 헌법에 합치되지 않는다고 판단하고, 2018. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다는 결정을 하였다. 청원경찰은 일반근로자일 뿐 공무원이 아니므로 원칙적으로 헌법 제33조 제1항에 따라 근로3권이 보장되어야 하고, 청원경찰의 신분보장은 공무원에 비해 취약하고 국가기관이나 지방자치단체 이외의 곳에서 근무하는 청원경찰에 대해서는 근로3권이 허용되어야 할 필요성이 크며, 청원경찰에 대하여 단결권과 단체교섭권을 인정하더라도 시설의 안전 유지에 지장이 된다고 단정할 수 없으므로, 심판대상조항이 모든 청원경찰의 근로3권 전부를 전면적으로 제한하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 근로3권을 침해한다는 것이다. 국회는 청원경찰의 단결권, 단체교섭권을 보장하고 쟁의행위를 금지하는 청원경찰법 개정안을 가결하였고 개정 청원경찰법은 2018. 9. 18. 시행되었다.

(2) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604판결(학습지노조 부해부 노판결)은 “노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기



준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다.”라고 판단하였다. 위 판결은 2014년 골프장 캐디 판결과 마찬가지로 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자성 판단기준이 근로기준법상 근로자성 판단기준과 다르다는 점을 다시금 분명히 하였고, 노조법상 근로자성 판단기준을 구체적으로 판시했다는 의의가 있다.

(3) 헌법재판소는 2018. 9. 3. 서울행정법원이 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제2조 등이 위헌소지가 있다는 취지로 제정한 위헌법률심판사건(2015헌가38)에서 헌법불합치 결정을 내렸다. 교수 등 대학 교원의 단결권을 인정하지 않고 있는 교원노조법 제2도 등이 사립대 교수들의 단결권을 과도하게 침해하고, 국·공립대 교수들의 단결권을 전면적으로 부인하는 것은 합리적이지 않다는 것이 결정의 이유다. 앞서 전국교수노조는 2015. 4. 고용노동부에 노조설립신고서를 제출하였으나 고용노동부는 교원노조법 등에 따라 교수 노조 설립은 허용되지 않는다는 이유로 반려하였다. 대학 교원은 대학구조조정, 기업의 대학 진출 등으로 비정규직 교수가 대량으로 발생하고 교육 계약 임용제 시행으로 인한 신분불안 등 심각한 노동조건의 후퇴에 내몰리고 있다. 국제사회 어느 곳에서도 대학 교원의 단결권을 원천봉쇄한 경우는 없다. 헌법을 위배한 법률조항과 잘못된 행정처분에 의한 피해와 고통은 고스란히 대학 교원 노동자들에게 전가되었다. 이번 결정은 일반법인 노조법이 아니라 특별법인 교원노조법으로 교원 노동자의 노동3권을 제한하고, 교원의 범위에 고등교육기관을 제외하여 대학 교원의 단결권을 원천봉쇄해 노동기본권을 부정하는 현행법의 위헌성을 인정하였다는 점에서 의의가 있다. 위 헌법불합치 결정 후 서울행정법원사건은 국회의 입법 개정시까지 추정된 상태이다.

(4) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결(이하 ‘방송연기자 판결’)은 방송연기자들로 구성된 노동조합이 방송사 내 교섭단위분리신청을 한 사건에서 그 신



창적력이 있는 노조법상 노동조합에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 전제로 방송연기자들의 노조법상 근로자성을 판단한 사안이다. 1심(서울행정법원 2013. 11. 8. 선고 2013구합11031 판결)에서는 방송연기자들을 자신의 연기력, 대중적 인기 등의 무형 자산을 가지고 특별한 방송국에 전속되지 않은 채 프로그램별로 자유롭게 출연계약을 맺고 활동을 하는 사업자로 보았고(근로자성 부정), 2심(서울고등법원 2015. 1. 22. 선고 2013누50946 판결)에서는 방송연기자들도 방송출연계약을 체결하여 연기 등 방송에 출연하고 있는 기간 중에는 지휘·감독을 받는 사용종속관계에 놓여 있다고 보며 근로자성을 긍정하였다. 3심인 위 대법원 판결 역시 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604판결(이하 ‘학습지교사 판결’)에서 제시한 판단기준에 따라 방송연기자들은 노조법상 근로자로 인정된다고 판단하였다. 특히 방송연기자 판결 내용 중 “방송연기자 중에는 해당 방송사에 전속된 것으로 보기 어렵거나 그 소득이 방송사로부터 받는 출연료에 주로 의존하고 있다고 단정하기 어려운 경우도 있을 수 있으나 그 노무제공관계의 실질에 비추어 보면 방송연기자로 하여금 노동조합을 통해 방송사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있게 할 필요성이 크므로, 전속성과 소득 의존성이 강하지 아니한 측면이 있다 하더라도 이를 들어 방송연기자의 노조법상 근로자성을 부정할 수 없다.”라는 부분은 상당히 주목²³할 만하다.

나. 기간제교사 노조설립필증 반려처분의 부당성

2018년 1월경 전국기간제교사연합회가 노조로 전환을 결정하고 전국기간제교사노동조합 출범을 선언하였다. 전국기간제교사노조는 2018. 7. 2. 노동조합 설립신고서를 제출하였으나, 고용노동부는 2018. 7. 9. 이를 반려하였다. 고용노동부는,

23 위 학습지교사 판결의 판단 대상이었던 학습지교사들 근무실질은 ‘현실적인 취업 수행이 어렵고, 해당 수익이 주된 소득원’이었던 사실관계가 인정되어 노조법상 근로자성 판단기준 중 하나인 ‘상당한 전속성과 소득의존성’이 충분히 인정되는 사안이었다. 그러나 위 학습지교사들의 근무실질과 달리 특정사업자에 대한 전속성과 소득의존성이 낮은 경우에는 어떻게 판단해야 하는지에 대해 다소 명백하지 않은 측면이 있었는데, 대법원은 위 방송연기자 판결을 통해 특정 방송사에 전속되지 않고 프로그램별로 자유롭게 계약을 하는 등 ‘전속성과 소득의존성’이 강하지 않은 경우라 하더라도, 노동3권 보장 필요성 여부를 더 중점적으로 판단하여야 한다는 점을 명백히 하며 일응의 판단기준을 제시한 것이기 때문이다. 이러한 대법원의 판단은 단시간 근로자 및 일시·간헐적 근로형태 급증과 함께 취업 수행 역시 불가피하게 증가할 수밖에 없는 현실과 노동3권 보장을 위한 노조법의 입법목적 등에 비추어 지극히 타당하다.



① 노동조합 대표자가 초·중등교육법상 교원이 아닌 자로서 교원의 노동조합 가입 대상이 아니고, ② 규약에서 계약의 종료 또는 해고로 구직 중인 기간제 교사에 대해서도 조합원 자격을 인정하고 있다는 것을 신고 반려 사유로 들었다. 사실상 계약 갱신과 해고가 반복되는 기간제교사의 본질적 특성을 이유로 설립신고를 반려한 것이다.

그러나 계약갱신과 해고가 반복되는 기간제교사의 열악한 지위는 단결권을 부정하는 근거가 될 수 없으며, 오히려 단결권을 보장받아야 하는 근거가 된다. 헌법상 노동3권은 '재직자' 만의 기본권이 아니라 모든 노동자의 보편적 기본권이다. ILO 결사의 자유 위원회는 대한민국에 대하여 해고자 및 실업자의 조합원 자격 유지를 부정하는 조항을 폐지할 것을 권고한 바 있다(결사의 자유 위원회 353차 보고서, Case No 1865). 고용노동행정개혁위원회도 2018. 7. 31. 고용노동부장관에게 해고자 등의 조합원 자격을 부정하는 법률조항을 단결권을 보장하는 방향으로 개정할 것을 권고하였다. 일반 사기업 노동자라도 교원으로서도 단결권을 인정받지 못하면서 차별적 지위에 놓여 있는 기간제 교사에 대하여 결사의 자유 원칙에 근거한 단결권 보장이 필요하다.

다. 건설일용직의 조합원 채용보장조문 관련 노동부의 단체협약 시정명령

2018. 10. 5. 노동부는 전국건설노동조합(이하 '건설노조')과 한국타워크레인임대업협동조합 등이 2017. 10.에 체결한 단체협약 제11조 제4항에 '회사는 현장 발생 시 조합원을 채용한다(본 사항을 이유로 사측을 고소고발하지 아니한다).'라고 되어 있는 부분(이하 '위 단협 조항')에 대해 단체협약 시정명령을 하였다. 위 시정명령의 근거가 된 서울지방노동위원회의 의결과정에서 건설노조는 위 단협 조항이 소속 조합원의 우선채용 강제 규정이 아니라는 점을 밝히고, 위 단협 조항 체결 이후 오히려 소속 조합원 채용률이 저하되었다는 점도 일응 소명했다. 그간 일용직 고용구조를 갖는 건설현장에서는 사용자들에 의해 조합원들 채용배제 전략이 지속적으로 추구되어왔기 때문에 차별적 고용관행을 해소하기 위하여 소속 조합원의 평등한 고용보장을 요구하는 조항이라는 것이다. 그러나 사용자 측은 우선채용 조항이라 주



장했고, 노동위원회 역시 위 단협 조항을 건설노조 소속 조합원의 우선채용을 강제하는 조항이라 판단하였다. 위 단협 조항으로 인해 건설노조 외 노동조합의 조합원과 비조합원의 취업기회 및 사용자의 고용계약 자유와 기업 경영권이 중대하게 제한된다는 헌법 제11조 제1항, 민법 제103조, 고용정책기본법 제7조 제1항에 위반되는 것으로 결정한 것이다. 단체협약 시정명령 제도(노동조합 및 노동관계조정법 제31조 제3항)는 1980년 신군부 세력이 비상계엄 하에 노동조합을 효과적으로 통제하기 위해 하달한 노동조합운영지침을 그대로 반영한 규정으로서 자율적 노사관계 원칙을 훼손하고, 행정관청에 의해 부당하게 남용될 소지가 크다는 점 등에서 폐지되어야 할 대표적인 노동악법 중 하나로 지적되어 왔다. 또한 ILO 결사의 자유 위원회 결정에 따르면 ‘당국이 일방적으로 단체교섭 사항의 범위를 정하는 조치는 국제노동협약 제98호와 배치된다’(결사의 자유 위원회 308차 보고서, Case No. 1897, para. 473)고 하고 있는바, 건설노조의 조합원 채용요구를 불법으로 처벌하는 것 역시 당국이 단체교섭 사항의 범위를 일방적으로 결정하는 것과 마찬가지로 ILO 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권 협약) 위반에 해당할 수 있다. 그러나 노동부는 아직도 여러 사례에서 단체협약 시정명령을 남발하고 있고, 위 건설노조 사안에서는 위 단체협약의 명문 규정(‘우선’이라는 문언 없음)과 단체협약 체결 당사자인 건설노조의 의사(‘우선’채용 요구 조항 아니라 주장)에도 불구하고 위 단협 조항을 ‘우선채용’ 규정으로 단정하며 시정명령까지 한 것이다.

라. 전교조 노조아님 통보²⁴의 직권취소 지연

앞서 소개한 고용행정개혁위원회의 권고는 분명 교원과 공무원의 노조 할 권리 보장과, 법외노조 통보로 빚어진 현재의 상황에 대한 해결 필요성에 대한 제기였으나, 권고 발표 당일 고용노동부 장관의 ‘직권취소는 어렵고, 노조법 시행령상 법외노조통보 조항의 삭제는 검토 하겠다’는 취지의 원론적 입장에 의해 물거품이 되었

²⁴ 전교조 법외노조통보 효력정지 사건은 앞서 언급한 사법농단 사태의 백미를 장식한다. 법원행정처가 고용노동부 재항고 시점에 작성한 「전교조 법외노조 통보처분 효력 집행정지 관련 검토」라는 문건에서는 ‘재항고 인용 결정은 양측에 원인의 결과라며 상고법원을 거래하려 했던 노력이 담겼다. 이후 검찰이 압수한 ‘임종현 USB’에서는 고용노동부가 제출한 재항고이유서와 같은 워드 파일이 발견되었다. 재항고이유서를 법원행정처가 대필·검토한 정황이 드러난 순간이었다. 주지하다시피 고용노동부의 재항고는 인용되었다.



다. 전교조 위원장은 10일 더 투쟁하다가 단식 27일 차에 쓰러져 병원으로 후송되었다. 그리고 고용행정개혁위원회가 지적하였던 ‘전교조 노조아님 통보 문제’는 여전히 해결되지 않고 있다.

마. 구조조정의 그림자

(1) 조선업종

지난 수년간 조선업에는 ‘위기’라는 단어가 꼬리표처럼 따라붙어 다녔다. 몇 년 동안이나 좀처럼 떨어지지 않은 저 꼬리표는 노동자들에게 구조조정을 의미했다. 대한민국 어느 사업장보다도 조선업에는 특히 비정규직이 많다. 상용제와 기간제로 나뉘는 사내하청은 물론 ‘물량팀’으로 불리는 신종 비정규직이 있고, 그 안에서도 상시직과 알바로 나뉘는 등 비정규직 내의 ‘계급’도 다양하다. 조선업은 그간 경기변동에 따라 이들 피라미드의 하층부터 처내는 방식으로 제한 없이 쉽게 구조조정을 해왔다. 그러다 ‘위기’가 장기화되자 이번에는 정규직 구조조정까지 추진하기 시작했다. 구조조정은 조선업 내에서도 소위 빅3로 불리는 현대중공업, 대우조선, 삼성중공업에 비해, 중소 조선소가 더욱 심각했다. 이들은 수년간 진행된 법정관리를 간신히 졸업했는데, 또다시 법정관리를 언급하며 노동자들에게 희생을 강요했다. 수천명에 이르는 노동자가 또 일터를 떠나야 했고, 나머지 노동자들도 수개월 내지 수년에 이르는 무급휴직을 받아들여야 했다. 더욱 기가 막힌 것은, 이렇게 노동자들을 거리로 내몬 조선소들이 동시에 값싼 비정규직 노동자를 모집하기 시작했다는 점이다. 회사는 일감이 없고 힘들어서 최후의 수단으로 노동자들을 잘라낸 것이 아니라, 값싸고 언제든 쉽게 버릴 수 있는 노동자를 위해서 구조조정을 했던 것이다. 모두가 ‘위기’라고 말하면서도 이들은 ‘위기’를 기회로 삼아 수십 년을 일한 정규직 노동자를 값싸고 다루기 쉬운 비정규직 노동자로 바꾸는 데에 성공했다. 비정규직 노동자의 노동기본권이 보장되지 않는 한국사회에서 이와 같은 일은 앞으로도 계속 반복될 것이다.

(2) 한국지엠

2018. 2. 13.은 한국지엠 노동자들이 잊을 수 없는 날이다. 인천지방법원은 이날



한국지엠 비정규직 노동자들이 제기한 근로자지위확인(불법파견)소송에서 비정규직 노동자들의 손을 들어주었다. 그러나 같은 날 한국지엠은 군산공장을 폐쇄한다는 계획을 발표했다. 그리고 막바로 희망퇴직 안내문이 군산공장 전 직원에게 발송됐다. 상당수의 정규직 노동자들이 강제성이 짙은 희망퇴직을 어쩔 수 없이 받아들여야 했고, 비정규직 노동자들은 불법파견 소송에서 이겼음에도 이른바 ‘인소싱’, 물량 공급 중단, 업체 폐업 등으로 한국지엠을 떠나야 했다. 한국지엠은 산업은행과 정부를 상대로 벼랑 끝 협상을 하듯이 ‘사업철수’를 내세웠다. 결국 산업은행이 7조 7천억 원을 투자하기로 하면서, 사업철수 및 급격한 구조조정은 일단락되는 것 같았다. 그러나 한국지엠은 2018. 10. 연구개발 사업부만을 별도 법인으로 분리하는 회사분할을 강행함으로써, 구조조정 시도가 계속될 것임을 보여주었다. 공장폐쇄, 법인분리 등을 일방적으로 추진한 지엠 측에게 가장 큰 책임이 있으나, 회사 측이 일방적으로 구조조정을 추진하더라도 실질적인 통제가 어려운 우리 법 제도의 한계에 근본적인 문제가 있다. 구조조정에서 핵심이해관계인 집단인 노동자들에게도 최소한의 정보접근권, 의견진술권이 보장돼야 마땅하다. 구조조정의 피해를 최소화하기 위한 보호장치에 대한 고민도 필요하다. 늦었지만 지금이라도 고통 전가가 확대되는 것을 방지하고, 또 다른 한국지엠 사태를 예방하기 위해서 이 같은 보호장치에 대한 논의가 실행돼야 한다.

3. 부당노동행위

가. 삼성 노조와해 수사 및 기소

2018년 초, 검찰이 삼성전자가 다스의 미국 소송비를 대납했다는 혐의로 삼성전자 본사를 압수수색하는 과정에서 노조파괴 문건들이 대량 발견되면서 뒤늦은 수사²⁵가

25 2013. 10. 공개된 '2012년 S그룹 노사전략' 문건은, 삼성이 노동조합을 전면적으로 부정하면서 전(全)사에서의 노조설립·활동에 대응하기 위한 계획문건이었다. 각 계열사는 위와 같은 그룹 차원의 지침에 따라 노조파괴 공작을 실행하였고, 이에 금속노조 삼성전자서비스지회 등은 2013. 10. 서울지방고용노동청에 삼성 임원들과 각 협력업체 대표이사 등을 고소하였다. 고용노동부는 원청의 관여사실이 의심된다는 근로감독관의 의견과 원청에 대한 압수·수색이 필요하다는 본부 노사관계법 제과 의견을 수차례 목살하였고, 압수·수색을 포함한 강제수사를 전혀 실시하지 않았다. 결국 원청과의 관련성을 부인하



개시되었다. 삼성의 노조파괴는 조직적 교섭해태, 쟁의행위 대체인력 투입, 노조조끼 착용 등 통상적인 조합활동에 대한 방해 및 이를 이유로 한 업무배제·징계, 조합원 관할 지역을 반납하거나 물량을 재조정해 콜수입 중단, 탈퇴종용의 일환으로 경영포기선언·센터폐쇄·재계약거절, 고소·고발 남발 및 부당징계·해고, 표적감사, 가족 사찰을 통한 노조탈퇴 회유 등 조직적이고 체계적인 모든 유형의 부당노동행위였고, 전국 동시다발적으로 행해졌다. 이 외중에 노동부와 경찰은 삼성과 긴밀히 소통하며 감독 정보를 누설하고 근로감독 결과를 뒤바꾸고 노조파괴 희생자의 시신을 탈취하였다. 검찰은 2018. 9. 27. 중간수사결과발표를 통해 이와 같은 노조파괴가 삼성그룹 미래전략실에서 총괄한 것임을 밝혔다. 현재 삼성임원 등에 대한 구속기소를 비롯하여 총 32명과 2개 법인이 기소되어 공판이 진행 중이고, 고용노동부 등에 대한 추가수사도 진행 중이다. 과거 불기소했던 삼성지회 부당노동행위 사건에 대해서도 재고소를 통해 수사를 진행하고 있다.

나. 노무법인 창조컨설팅 공인노무사 실형 선고

2011년부터 시작된 노무법인 창조컨설팅의 금속노조 유성기업지회, 발레오만도지회에 대한 노조파괴 부당노동행위에 대하여 검찰은 2015년 6월에 이르러서야 노무법인 창조컨설팅과 대표사원 심종두, 전무이사 김주목을 부당노동행위 방조로 기소하였다. 3년여의 공판 끝에 법원은 심종두, 김주목에게 부당노동행위로 각 징역 1년 2개월의 실형을 선고하였다(서울남부지방법원 2018. 8. 23. 선고 2015고단2030 판결). 유성기업 대표는 이미 부당노동행위로 징역 1년 2개월의 형이 확정되었다. 발레오전장 대표도 1심에서 징역 8개월을 선고받았고, 항소하여 2018. 12. 14. 항소심 선고예정이다. 법원은 심종두, 김주목이 유성기업과 발레오전장에 노무관리 상담·자문을 하면서 이들이 기업노조 설립을 지원한다는 점을 알면서도 이를 돕기 위하여 관련 절차를 알려주거나 조합설립에 필요한 서류들을 작성·검토해줌으로써 부당노동행위 범행을 방조하였다고 인정하였다. 즉, 유성기업과 발레오전장이

는 협력업체 대표의 진술만을 근거로 고소제기 후 2년 반이 지난 2016. 3. 8. 삼성측 피고소인들에 대해서 전부 불기소의견으로 검찰 송치하였고, 이후 검찰도 2년 동안 수사를 사실상 방치하였다. 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015두2895 판결에서 삼성이 「2012년 S그룹 노사전략」을 작성하였음이 인정되었지만 마찬가지였다.



제2노조를 신설하거나 노동조합의 조직형태를 산별노조에서 기업별 노조로 전환함으로써 노동조합을 무력화하고 그 조직·운영을 지배·개입하려는 범행을 방조하였다고 판단하였다. 창조건설팅의 주도면밀한 노조파괴행위에 비추어 공동정범이 아닌 방조범으로 기소되고 처벌된 것은 아쉬움이 남는다. 다만, 법원은 심종두, 김주목이 노동조합의 자주성을 침해하고, 노사분규를 격화 내지 장기화시키는 한편, 기존 노동조합 소속 또는 이를 지지하는 근로자들에게 상당한 고통을 가하였음을 고려하여, 정범들보다 더욱 엄중한 책임을 물어야 마땅하다고 판단하였다.

4. 특수고용노동자들의 투쟁

가. 자동차 판매대리점 카마스터

현대·기아자동차의 자동차 판매조직은 직영 지점과 대리점으로 구분된다. 지점에는 현대·기아자동차(본사)가 직접 고용한 정규직 판매영업사원(카마스터)이 있다. 대리점에는 대리점 대표와 판매용역 등 명칭의 계약을 체결한 비정규직 카마스터가 있다. 과거에는 전부 지점 정규직이었는데, 1997년 IMF 이후 구조조정 과정에서 대리점 체제가 도입되었다. 비정규직 카마스터들은 2015년 9월 노동조합을 결성하고 고용노동부에 설립신고를 하였다. 노동조합 설립 직후부터 노동조합은 극심한 탄압을 받았다. 노동조합 위원장은 대리점 대표로부터 갖은 폭행을 당하였고, 사무국장 등 임원들은 물론 평조합원들까지 100여 명이 해고되었으며, 노동조합원들이 소속된 여러 대리점이 돌연 폐업하여 집단으로 길거리로 내몰리기도 하였다.

대리점은 본사-국내영업본부-지역본부-지점으로 이어지는 판매조직의 최하부에 있고, 1~2년 단위로 재계약을 해야 하므로 존속 여부가 본사의 의사에 달려 있다. 대리점 대표들은 본사가 노동조합원들을 해고하거나 노동조합에서 탈퇴시키라고 하였다거나, 노동조합원이 있는 대리점과는 재계약하지 않는다고 하였고, 단체인교섭을 거부하고 노동조합을 탄압하였다고 진술하였다. 다수의 대리점 대표들이 부당노동행위로 기소되어 벌금형 내지 징역형(집행유예)이 선고되었지만 노동조



합 탄압은 계속되었다. 대리점의 존속을 결정하는 본사의 태도가 바뀌어야 하기에 2018년 6월, 노동조합은 본사의 부당노동행위를 검찰에 고소했지만 수사는 진척이 없다. 2018년 8월, 법원은 대리점 카마스터에게 노동3권을 보장할 필요성이 있다는 이유로 노조법상 근로자성을 인정하였고(서울행정법원 2018. 8. 16. 선고 2016구합 53098 판결 등), 조합원에 대한 계약해지가 부당노동행위라는 판결도 선고하였다.

나. 화물자동차 노동자들

화물자동차 노동자들은 노동기본권 보장, 표준운임제(화물트럭 기사의 과로와 과속, 과적을 방지하여 도로 안전을 보장하는 데에 필요한 안전운임) 도입을 요구하면서 10년째 투쟁을 계속해왔다. 그 과정에서 운송산업의 다단계 구조의 먹이사슬 하단에 있는 화물운송 노동자들의 열악한 환경을 개선해야 한다는 점에 공감대가 확산됨에 따라, 화물자동차 운수사업법의 개정으로 화물자동차 ‘최저임금’ 격인 표준운임제(안전운임제)가 도입되기에 이르렀다(시행일 2019. 7. 1., 2022년 12월 31일 까지 시행 후 연장 필요성 검토 및 제도 보완키로 함).

ILO는 한국 정부의 전국운수산업노동조합 및 전국건설노동조합에 대한 규약시정 명령 사건과 관련하여 화물차·레미콘 운송차주 등과 같은 자영 노무제공자들을 포함한 모든 노무제공자들의 자유로운 노동조합 결성·가입 권리 보장을 권고하였고(ILO 결사의 자유 위원회 제359차 보고서(2011. 3.), 제363차 보고서(2012. 3.)), 2018. 6. 9. 채택한 결사의 자유 위원회 제386차 보고서에서도 재차 ‘노동기본권에 대한 완전한 인정’이 화물 노동자들의 기본적 요구임을 언급하면서 정부에 화물자동차 노동자를 비롯한 특수고용노동자들에 대한 적극적 조치를 취해줄 것을 요청하였다.

다. SK매직서비스노동조합 정규직 노동자와 물류기사 노동자들의 투쟁

SK매직서비스 물류기사들은 SK매직서비스의 가전제품만을 배송·설치하는 노동자들이지만, ‘업무위탁계약’을 체결한 특수고용노동자들이다. 2018년 물류기사들은 설치단가인상 등 노동조건개선을 요구하며 SK매직서비스노동조합에 가입했



다. SK매직서비스노동조합은 사무·관리업무를 담당하는 정규직노동자(종합직)들로 구성된 노동조합이었으나 2016년 특수고용상태이던 AS전문직 기사들이 직접고용 무기계약직으로 전환되면서 AS전문직지부를 신설하여 노동조합에 가입하였고, 2018년 물류지부를 신설하여 특수고용직 물류기사들이 노동조합에 가입함으로써, 직접고용부터 특수고용까지 조합원이 중층적으로 구성되었다. 2018년 SK매직서비스노동조합은 정기 임금교섭에서 물류지부 조합원들의 노동조건 개선요구안을 포함하여 사측에 교섭을 요구하였으나, SK매직서비스 사측은 물류기사들의 노동자성을 부인하면서 물류기사의 노동조건과 관련된 교섭사항에 한하여 SK매직서비스노동조합과의 교섭을 거부하였고, 물류기사들이 노동조합 설립신고증을 발부받으면 교섭에 응할 수 있다는 입장을 제시하였다. 이에 노동조합은 물류조합원들의 '별도 지부 설립신고' 방안도 검토하였으나, 단일 기업 내에서 특수고용노동자들이 기존 노조에 가입하는 방법으로 조합원 자격을 확보하는 것이 중요하다는 공동투쟁 원칙 아래, 노동위원회 조정 절차 내에서 물류조합원 요구사항을 다루도록 하였다. 조정 과정에서는 물류조합원들의 교섭요구안에 대한 조정이 종합직/전문직 요구안과 차별 없이 이루어진 상태에서 조정중지결정이 내려졌고, 노동조합은 종합직/전문직/물류특수고용직의 공동파업을 진행하였고, 최종 합의에 이르렀다.

그러나 사측이 물류조합원에 대한 합의사항은 임금협약이 아니라는 입장을 고수함에 따라 종합직/전문직에 적용하는 임금협약서와는 별도로 '물류설치마스터 설치 수수료 등 처우에 관한 협약서'라는 제목으로 별도 합의를 작성하였다. 그러나 합의 이후에도 신제품 설치 단가 사전 협의 위반, 설치단가인상 합의 내용 위반 등 사측의 물류지부 조합원에 대한 합의 불이행 등 차별 및 탄압은 지속되고 있다.

5. 간접고용노동자들의 투쟁

가. 삼성전자서비스

삼성전자서비스 주식회사는 묵시적 근로계약관계 내지 불법파견을 통해 협력업



체 소속 노동자들을 사용하고 있고, 협력업체 소속 노동자들은 2013. 7. 금속노조 삼성전자서비스지회를 조직하였다. 그러나 삼성은 지회가 설립되기도 전부터 각종 부당노동행위를 자행했고, 고용노동부(불법파견 근로감독결과 은폐), 경찰(집회 강경대응, 열사시신 탈취 등), 경총(교섭지연)까지 각자의 역할을 가지고 노조파괴에 관여하였다. 이로 인해 2018년 초까지 전체 조합원 수가 절반 이상 감소하는 등 삼성전자서비스지회 조직력에 상당한 타격을 입게 되었다. 삼성이 말하는 ‘그린화’가 상당 부분 진행된 것이다. 삼성은 조합원과 가족 등 주변을 사찰하여 최근까지도 노동조합 현황표를 관리해왔는데, 조합원의 이름, 나이, 결혼, 자녀유무, 학력, 재산, 노조가입 및 탈퇴시기, 탈퇴/퇴직 사유를 작성하여 노조파괴 전략이 어떤 성과를 거두었는지, 노동조합의 조직력에 어떤 타격을 주었는지를 평가·관리해왔다. 2018. 4. 삼성의 전방위적인 부당노동행위에 대한 검찰의 수사가 본격화되면서 삼성전자서비스는 4. 17. 협력업체 직원들에 대한 직접고용을 발표하였고, 노동조합을 인정하고 활동을 보장한다는 취지의 합의문을 내놓았다. 검찰수사와 직접고용 합의 이후 조합원 수는 회복세를 넘어 최초 조직화 당시보다 증가하였다. 2018. 11. 2. 금속노조와 삼성전자서비스는 수리, 자재 등 직군에 대해서는 원청이 직접고용, 상당 직군은 자회사로 채용하는 방식에 최종 합의하였다. 한편 최근 검찰은 삼성의 노조파괴공작에 대한 수사 및 고용노동부의 2013년 불법파견 수사근로감독 결과 은폐에 대한 수사에서 확보한 증거를 바탕으로 삼성전자서비스 법인과 임원을 파견법위반으로 기소했다.

나. 현대·기아자동차 사내하청

불법파견 문제 해결을 요구하며 18일간 서울고용노동청에서 농성을 했던 현대기아차 사내하청 비정규직 노동자들이 현대기아차와 직접교섭에 들어갔다. 피해 당사자로서 원청과 처음으로 직접교섭을 한다는 점에서 의미가 크다. 현대기아차 사내하청 노동자들은 불법파견 문제를 해결하기 위하여 2000년대 초반부터 노동조합 결성, 파업, 철탑농성, 광고탑농성, 진정·고소, 소송 등 다양한 방법으로 싸워왔다. 그 과정에서 수많은 노동자들이 구속되거나 해고되었고 손해배상청구 소송을 당하기도 하였고, 스스로 소중한 목숨을 끊은 이도 있다. 반면 정몽구 회장 등 불법파견



에 책임이 있는 이들은 조사 한번 받지 않았다.

고용노동행정개혁위원회가 2018년 8월 1일 발표한 조사결과에는 불법파견을 장
기화시킨 검찰과 고용노동부의 부당한 수사와 직무유기가 잘 드러나 있다. 노동사
무소(울산, 아산, 전주)는 2004년 현대차 전 공정(9,234공정, 127개 업체)에 대하여 불
법파견으로 인정했으나 2006년 12월 검찰은 이를 전부 무혐의 처분하였다. 이후 고
용노동부는 현대·기아차 및 정몽구 회장 등에 대한 불법파견 진정·고소 사건 수
사를 오랫동안 지연·방치했고, 검찰은 수사를 부당하게 지연시키고 법원과 다른
기준을 적용하여 불법파견의 범위를 축소시켰다. 하지만 법원은 2010년 대법원 판
결 이후 일관되게 현대·기아차 사내하청 공정이 불법파견임을 인정하는 판결을 선
고해 왔다. 검찰은 삼성전자서비스 대표이사 등을 파견법 위반 혐의로 기소하면서
“대기업에서 하청업체의 노무관리까지 철저히 개입하게 된 문제의 근원인 ‘불법
파견’을 정면으로 문제 삼아 기소”한다고 밝히기도 했는데, 같은 태도로 현대·기아
차 불법파견 사건을 처리해야 한다.

다. 한국지엠 사내하청

2018년 2월 법원은 한국지엠 부평공장과 군산공장 사내하청 노동자 45명 전원을
불법파견으로 인정하는 판결을 내렸다(인천지방법원 2018. 2. 13. 선고 2015가합
560 판결). 위 소송의 원고들은 차체, 조립, 생산관리, 품질관리, KD 등 거의 전 공
정에 걸쳐 있으며, 2차 협력업체 소속 노동자도 포함되어 있다. 창원공장 불법파견
에 관해서는 대법원에서 이미 확정된 형사와 민사 판결이 존재한다(대법원 2013. 2.
28. 선고 2011도34 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2016다10254 판결). 고용노동부
창원지청도 2018년 5월 창원공장 하청업체 소속 노동자 774명을 불법파견으로 판정
하고, 7월 3일까지 근로자 전원을 직접 고용하라고 시정지시를 내렸다. 이처럼 법원
과 고용노동부는 한국지엠에서 근무하는 사내하청 노동자들 전원이 불법파견에 해
당한다고 사실상 선언하였다. 그러나 한국지엠은 여전히 법원 판결이나 고용노동
부 시정지시의 이행도, 과태료 납부도, 노동조합과의 대화도 거부한 채 버티고 있
다. 사내하청 노동자들은 7월 9일 고용노동부의 직접고용 시정지시를 이행하지 않

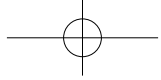


는 한국지엠에 대화를 요구하며 사장실을 점거했다. 그러나 돌아온 것은 대화가 아니라 업무방해금지 등 가처분신청이었다. 법원이 이를 일부 인용하면서(인천지방법원 2018. 7. 23. 자 2018카합10245, 10263 결정) 노동자들은 점거농성을 풀 수밖에 없었다. 그로부터 4개월이 지난 지금도 상황은 달라지지 않았다. 한국지엠은 일체의 대화를 거부했고, 해고된 사내하청 노동자들은 공장이 아닌 거리에 있다. 한국지엠 군산공장 폐쇄와 법인분리는 국정감사에서도 주목받는 전 국민적인 관심사였지만, 10년이 넘게 이어지는 사내하청 노동자들의 투쟁은 세간의 관심을 받지 못하고 있는 안타까운 현실이다.

라. 택배노동자들의 원청사에 대한 교섭투쟁

택배업을 영위하는 씨제이 대한통운 주식회사(이하 ‘회사’ 라고만 함)와 직접 위·수탁계약을 체결(직계약 기사)하거나 위탁대리점을 통해 위·수탁계약(간접고용 기사)을 맺은 전국의 택배기사들로 구성된 전국택배연대노동조합은 2017. 11. 3. 서울 지방고용노동청서부지청장으로부터 노동조합 설립필증을 받았으나 씨제이 대한통운 주식회사와 대리점주들은 현재에 이르기까지 노동조합 자체를 부인하며 1년 가까이 교섭을 거부하고 있다.

그런데 최근 간접 고용된 택배기사들이 원청사를 상대로 교섭을 요구할 수 있는지에 관한 문제가 제기되고 있다. 택배기사들은 장시간 노동과 무보수 택배물품 분류작업까지 도맡으며 이중고를 겪고 있는데, 이러한 문제는 궁극적으로 직접 계약된 위탁대리점이 아닌 원청사만이 해결할 수 있기 때문이다. 한편 위탁대리점주를 상대로 위탁대리점을 상대로 쟁의권을 확보하여 분류작업 거부(배송은 진행)만을 거부하는 쟁의행위를 진행하였으나, 원청사인 씨제이 대한통운의 대체인력 투입, 즉 조합원들의 배송물품만을 선별한 대체배송으로 무력화를 시도하였다. 관할 노동청은 ‘원청사의 대체배송은 계약상 권한’이라는 이유로 감독권 행사를 사실상 포기하였다. 노사 양측의 비공식 합의를 통해 위 분쟁은 일단락되었으나, 원청사와 대리점주들과의 실질적 교섭은 요원한 상태이다.



원청사가 간접 고용된 택배기사들과의 관계에서도 교섭의무를 부담하는가의 문제에 대하여는 고용노동부, 중앙노동위원회, 법원의 입장은 소극적인 실정이다. 직접 계약관계에 있지 않다고 하더라도 기본적 노동조건 등에 관하여 원청사가 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있는 지위에서 있다면 그 권한을 행사하는 범위(특히 원청사가 관리하는 장소와 시설에서 이루어지는 택배물품 분류작업간 비용부담이나 작업시간 제한 등의 문제)에서는 교섭의무를 부담하는 것으로 보아야 할 것이다.

6. 공공부문 노동자들의 노동기본권

가. 공공부문 해고자 복직

지난 정부 부당한 노동정책에 항의하거나 민영화, 구조조정에 반대하는 투쟁 과정에서 해고된 공무원, 교사, 공공부문 해고 노동자들은 428명에 이른다(전국공무원노동조합 136명, 전국교직원노동조합 60명, 전국공공운수노동조합 232명, 2017. 11. 기준). 이들은 공공부문 노동자들의 노동3권을 온전히 보장하고, 정부가 모범 사용자로서 노사관계를 정상화하는 계기로서 공공부문 해고자 복직을 요구하고 있다. 한편, 철도 노사는 2018. 2. 2003년 철도 구조개혁, 2009년 공공부문 선진화 정책, 2013년 철도 민영화 정책(수서발 KTX 분리설립)에 항의하는 파업과정에서 발생한 해고자 98명에 대한 전향적 복직 합의를 이끌어낸 데 이어, 2018. 7. 불법파견으로 12년간 투쟁해온 KTX 승무원들을 직접고용하기로 하는 합의에 이르렀다.

나. 공공부문 단체교섭권

기획재정부는 2018. 3.경 종전 공공기관 관련 지침을 32개에서 15개로 통폐합하면서, 공공기관의 노동조합의 단결권을 제한하거나(조합원 자격범위), 단체교섭의 대상사항을 제약하거나(징계·인사·구조조정 등 인사경영권 사항), 쟁의행위 시 권리제한·의무부과 등을 포함한 ‘공공기관의 혁신에 관한 지침’을 제정하였다. 이는 그간 노사자율원칙 훼손의 주범으로 비판받아온 단체협약 시정명령을 계승한 것



으로서 공공기관 노동자들의 노동3권을 부당하게 침해하는 것이다.

법원은 조합원 범위에 관한 노동조합의 자주적 단결을 보장하고, 이른바 인사경영권 사항에 관한 단체협약의 유효성을 긍정하고 있으며, 국제노동기구는 공공서비스라는 특성에도 불구하고 공공부문에서 노사자율원칙이 존중되어야 한다는 점을 한국 정부에 거듭 권고하고 있다.²⁶ ILO는 2018. 6. 9. 채택한 결사의 자유 위원회 제 386차 보고서(제3237호 사건, 대한민국)에서 2016년 공공기관 성과연봉제 파업과 관련하여, 특정 사항이 단체교섭의 범위에서 제외되거나, 법률 또는 지침과 가이드라인을 이행하지 않았다는 이유로 재정적 불이익과 상당한 벌칙이 부여되어서는 안 된다고 지적하면서 “협상 주제는 관련 당사자들이 결정한다”는 점을 재차 강조하였다.

다. 공공부문 정규직 전환 진행상황 및 평가

정부 2017. 7. 20. 발표 공공부문 비정규직 근로자 정규직전환 가이드라인에 따른 공공부문 비정규직 정규직 전환은 2018. 9월 말 기준 기간제는 96.5% 기관이 완료, 파견·용역은 58.1%가 완료된 상태이다. 전환 인원으로 보면 15.4만 명 전환이 결정되어 8.5만 명이 실제 전환이 완료되었고, 당초 목표치인 20.5만 명 달성이 쉽지 않은 상황이다.

공공부문 정규직 전환과 관련해서는 가이드라인·주무부처의 지침과 달리 정규직 전환 대상에서 제외, 정규직 전환 절차에서 불공정하게 탈락, 정규직 전환 방식의 문제(직접고용이 아닌 자회사방식), 전환 이후 근로조건 문제(소위 ‘중규직’) 등이 주로 쟁점이 되고 있다. 가장 큰 문제는 정규직 전환 방식을 직접고용이 아닌 자회사로 하는 것인데, 공공기관 전체 334개소 중 전환이 결정된 190개소 중 전부 또는 부분 자회사 설립을 하기로 했거나 예정하고 있는 기관은 33개소로 17.4%에 달한다. 규모로 보면 전환 계획의 결정된 5만 9,470명 중 자회사 전환 예정인원이 3만 2,514명으로 절반이 넘는 54.7%가 직접고용이 아닌 자회사 전환이 되고 있는 실정

²⁶ ILO결사의자유위원회, 「제365차 보고서」, Case NO. 2829, ILO결사의자유위원회, 「제380차 보고서」, Case NO. 3138



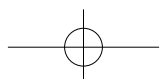
이다. 자회사 방식의 정규직 전환은 원청의 지휘·명령이 존재하는 경우 불법파견 논란이 계속될 수 있다는 점, 간접비가 여전히 지출되어 노동자들의 처우개선 효과가 별로 없을 수 있다는 점, 진짜 사용자인 원청에 대한 노동기본권 행사 자체가 어려워진다는 점 등에서 비판 받고 있다.

정규직 전환 대상에서 제외(중노위 중앙2018부해619사건, 중노위 중앙2018부해720사건), 전환절차에서 탈락(중노위 2018부해484사건)과 같은 쟁점은 노동위원회에서 부당해고구제신청 사건으로 다투어지고 있고, 자회사 전환이 불법파견 직접고용의무 회피 수단으로 악용되는 사례도 발생하여 법적 분쟁이 되고 있다. 한편, 파업 중인 공공운수노조 조합원들은 정부의 제대로 된 정규직 전환을 촉구하며 9. 28. 집회를 개최하기도 하였고, 한국잡월드분회 조합원들은 전면파업 이후 청와대 앞에서 노숙농성을 진행하고 있기도 하다.

정부 공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드라인에는 상시·지속적인 업무에는 정규직으로 채용하는 것이 당연한 관행이 되어야 하고, 사람을 채용할 때는 제대로 대우해야 한다는 기본 당위에 입각하여 공공부문의 고용 및 인사관리를 정상화할 필요가 있음이라는 목적으로 가이드라인을 발표한다고 적혀 있다. 이러한 취지에 맞게 공공부문 정규직 전환이 이루어지도록 정부, 주무부처, 고용노동부의 감독이 강화될 필요가 있다.

라. 공공부문 단체행동권과 필수유지업무 제도

ILO는 2018. 6. 9. 채택한 결사의 자유 위원회 제386차 보고서(제3237호 사건, 대한민국)에서 2016년 공공부문 파업과 관련하여, 정부가 파업이 불법이라는 사전적 판단으로 파업권을 제한해서는 안 되고, 사회적 파트너들과 논의를 통해 파업에 관한 법제도를 검토하는 공식 계획을 수립하겠다는 한국 정부의 답변을 환영하면서, 파업에 대한 형법 제314조 업무방해죄 적용을 폐지할 것을 권고한 기존 위원회의 입장(사건 제1865호의 위원회 권고안)을 다시 한 번 강조하였다.





공공부문의 경우, 필수유지업무 유지율이 60~100%에 육박하고, 50%까지 대체근로가 허용됨으로써 필수공익사업장 노동자들의 쟁의권이 심각하게 제한받고 있다. 이러한 쟁의권의 상당한 제한 내지 금지는 ‘엄격한 의미의 필수서비스’에서만 허용되는 것임에도, 현행 필수유지업무 제도는 공중의 생명·건강, 신체의 안전뿐만 아니라, 일상생활까지 보호법익에 포함시킴으로써 그에 해당하지 않는 업무 종사자들의 쟁의권까지 과도하게 제한하고 있다. ILO 원칙에 따라 변칙적으로 운용되어 왔던 필수유지업무 제도를 폐지하고, 최소유지업무를 신설하여 공익과 쟁의권 조화를 꾀할 필요가 있다.

간접고용 분야에서의 필수유지업무 문제도 불거지고 있다. 항공사 객실청소 및 지상조업, 발전소 정비, KT 케이블 설치 등을 담당하는 간접고용 노동자들은, 1) 지나치게 광범위한 필수공익사업 범위, 2) 필수유지업무의 무분별한 외주화(필수유지업무 결정에서는 핵심업무로 분류하면서 고용 국면에서는 비핵심업무로 분류하는 이중성), 3) 원청 대체인력 투입을 통한 파업권 형해화(원청은 사용자가 아니므로 대체인력 투입이 금지되지 않는다는 노동부 행정해석 참조) 등을 제기하였다.

성원개발 사건(서울행정법원 2009구합16909 판결) 이후로 간접고용 노동자들에 대한 필수유지업무 적용은 더욱 확대되어 왔는데, 생명·안전에 관한 필수유지업무 영역을 영리적 필요에 따라 손쉽게 사외화하고 그 유지운영의 책임 부담을 외부에 전가하는 것은, 공익을 위한 노사 책임을 강조한 필수유지업무의 당초 취지에도 부합하지 않는다. 필수유지업무 제도가 사용자의 이익을 위한 것이 아닌 이상, 사용자에게도 공익에 상응하는 책임을 지워야 하고, 최소한 필수공익사업의 주체가 종사자들의 직접고용 및 해당 업무의 유지운영을 책임지도록 함이 타당하다.



IV. 국제노동 분야

1. 제107차 ILO 총회 개관

2018. 5. 28.부터 6. 8.까지 2주간 스위스 제네바 ILO 본부 및 UN제네바사무국에서 제107차 ILO 총회가 개최되었다. 187개 회원국과 NGO에서 약 5,700명이 참석하였으며, 한국 대표단은 정부 측 김영주 고용노동부 장관 등 31명, 사용자 측 손경식 한국경영자총협회 회장 등 5명, 노동자 측 김명환 민주노총 위원장 등 15명으로 구성되었다. 민변에서는 유태영, 전민경, 안지희, 탁선호 총 4명이 노동자 측 자문(adviser)과 아더 퍼슨(other person) 자격으로 참석하였다.

제107차 ILO총회는 총 4개의 위원회로 진행되었다. 회원국의 ILO협약 위반을 심사하는 상설위원회인 기준적용위원회(Committee on the application of standards)에는 안지희, 비상설위원회인 일의 세계에서 폭력과 괴롭힘 위원회(Violence and harassment against women and men in the world of work)에는 전민경, 사회적 대화와 노사정 3자주의 위원회(Social dialogue and tripartism)에는 유태영, 탁선호가 참석하였다.

2. 기준적용위원회

ILO 헌장 제22조에 의하면, 회원국 정부는 기존에 비준한 협약의 이행 상황을 매년 6월부터 9월 사이에 ILO 사무국에 보고해야 한다. 노동자 및 사용자 단체는 각 정부가 제출한 보고서에 대해서 의견서(Comment)를 제출할 수 있다. 이후 매년 11, 12월에 ILO의 전문가위원회(Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR)는 이 내용을 검토해서, 해당 정부에 질의를 보내고 답변서를 요청하는 직접 요청(Direct Request)을 하거나, 회원국의 장기적이고 심각한 협약 위반에 대한 검토 의견(Observation)을 보고서로 발표한다. 이 검



토 의견(Observation)을 취합한 보고서가 ‘제너럴 리포트(General Report)’이며, 매년 ILO 총회 기준적용위원회에서 채택되어 ILO의 공식 권고가 된다. 올해 제너럴 리포트에는 한국의 제100호 균등대우 협약 위반 여부에 대한 검토 의견도 포함되었다. 기존에 제출된 한국노총의 의견서와 한국 정부의 답변서에 대해서, ILO 전문가 위원회는 한국 내 여성비정규직의 성별임금격차가 현저하다고 지적했다. 이에 따라 「남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률」, 「남녀고용평등업무처리규정」이 제 100호 균등대우 협약을 준수하도록 한국 정부에 촉구했다.

또한 ILO 현장 제19조에 의하면, 회원국은 아직 비준하지 않은 협약에 대해서도 비준 준비를 위한 노력, 비준을 지연시키는 국내법 상 장애물에 대한 보고서를 제출해야 한다. 전문가위원회는 이에 기초해서 ‘제너럴 서베이(General Survey)’라는 보고서를 작성하며, 이번 총회에 제출된 제너럴 서베이는 제14호 주휴(공업) 협약 등 노동 시간에 대한 9개의 협약과 6개의 권고를 다루었다. 한국 노총 대표는 노동 시간에 대한 규제 완화가 노동자의 건강과 안전을 해친다고 발언했고, 정부 대표는 2018년 3월 주당 최대 근로시간을 68시간에서 52시간으로 감축하는 근로기준법이 개정되었다고 발언했다.

3. 일의 세계에서 폭력과 괴롭힘 위원회

전 세계적인 미투 캠페인 하에서, 노사정은 일터에서의 폭력과 괴롭힘에 대한 국제노동기준은 ‘협약과 이를 보충하는 권고’의 형태를 취해야 한다고 합의했다. 이번 총회에서 채택된 결론문 상 ‘폭력과 괴롭힘’의 정의는, 일의 세계에서 발생하는 모든 허용할 수 없는 폭력과 괴롭힘으로서, 일회적·반복적 행위, 육체적·정신적·성적·경제적 해를 초래하거나 초래할 가능성이 있거나 목적으로 한 경우를 모두 포함한다. 이 결론문에 따르면 회원국은 폭력과 괴롭힘 사건이 발생할 경우 사업장 내부의 신고와 조사, 사업장 외부의 분쟁해결, 사법제도 등 분쟁 해결 메커니즘에 쉽게 접근할 수 있도록 보장해야 한다. 또한 폭력과 괴롭힘으로 생명과 건강에 급박한 위험이 현실화될 수 있다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우 노동자에게는 직장



을 떠날 수 있는 권리가 보장되어야 한다.

한국 정부 대표는 '2017년 한 조사에 의하면 응답자의 70%가 직장 내 폭력, 괴롭힘을 경험했고, 20%가 반복적인 폭력, 괴롭힘을 겪었다. 육체적 폭력이나 성희롱을 예방하기 위한 법은 마련되어 있지만 언어적이고 개인적인 괴롭힘에 대한 구제책은 미비하다. 국무총리실에서 직장 내 폭력과 괴롭힘에 대한 정부 종합대책을 마련하기 위해 노력하고 있다'고 발언하기도 했다.

총회 이후인 2018년 8월 ILO 사무국은 위 결론문에 따라 협약과 권고 형태의 보고서를 발표했다. 회원국 정부는 이 보고서 발표로부터 3개월 이내에 노사단체와의 협의 결과를 반영한 의견서를 제출해야 한다. 그 결과 2019년 제108차 ILO 총회에 서는 직장 내 폭력과 괴롭힘에 대한 협약과 권고가 제정될 예정이다.

V. 산업재해 분야

1. 현황

고용노동부가 2018년 4월 발표한 「2017년 산업재해 발생현황」²⁷에 따르면, 2017년 산업재해자²⁸수는 89,848명으로 전년보다 808명(0.9%) 감소하였다. 질병 재해자수가 9,183명으로 전년 대비 1,307명(16.6%) 증가하였음에도, 사고 재해자수가 80,665명으로 전년 대비 2,115명(2.6%) 감소하여 총재해자 수가 감소하였다. 재해율(노동자 100명당 발생하는 재해자수의 비율)은 0.48%로 전년 대비 0.01%p 감소하였는데, 이는 사고재해율이 0.43%로 전년대비 0.02%p 감소한 것에 기인한다(질병 재해율은 0.05%로 전년 대비 0.01%p 증가).

²⁷ 이하 고용노동부, 「2017년 산업재해 발생현황」

²⁸ 사망자 및 4일 이상의 요양을 필요로 하는 부상자 또는 질병자로서 근로복지공단의 산재요양이 승인된 재해(지방고용노동관서 산재 미보고 적발 재해 포함)



산업재해로 인한 사망자 수는 총 1,957명으로 전년 대비 180명(10.1%) 증가했다. 이 중 사고 사망자 수는 964명으로 전년 대비 5명(0.5%) 감소하였으나, 질병 사망자 수가 993명으로 전년 대비 185명(22.9%)이나 증가하였다. 사망만인율(노동자 10,000명당 발생하는 사망자 수의 비율)은 1.05‰로 전년 대비 0.09‰ 감소하였다. 이 중 사고 사망만인율은 0.52‰(전년 대비 0.01‰ 감소하였으나, 질병 사망만인율은 0.54‰로 전년 동기 대비 0.10‰ 증가하였다.

전체 재해자의 특징을 분석해보면, 기타의 사업(30,595명, 34.1%), 5~49인 사업장(42,929명, 47.8%), 60세 이상 근로자(24,314명, 27.1%), 넘어짐(16,420명, 18.3%), 요통질병(2,638명, 2.9%)이 가장 많이 발생했다. 이 중 사고사망자의 특징을 분석해보면, 건설업(506명, 52.5%), 5~49인 사업장(444명, 46.1%), 60세 이상 근로자(341명, 35.4%), 떨어짐(366명, 28.0%)이 가장 많이 발생하였으며, 질병사망자의 특징을 분석해보면, 광업(447명, 45.0%), 5~49인 사업장(288명, 29.0%), 60세 이상 근로자(398명, 40.1%), 진폐(439명, 44.2%)가 가장 많이 발생하였다.

업무상질병판정위원회의 질병승인률은 2016년 44.1%, 2017년 52.9%, 2018년 8월까지 63.0%로 높아지는 추세이다. 각 질환별 승인률 변화를 살펴보면, 정신질환은 19.8%p(41.4%→55.9%→75.7%), 직업성암은 10.7%p(58.8%→61.4%→72.1%), 뇌심혈관계 질환은 8.7%p(22.0%→32.6%→41.3%), 근골격계 질환은 7.7%p(54.0%→61.5%→69.2%) 증가하였다.²⁹

2. 주요 현안

가. 위험의 외주화

위험한 업무는 하청업체에 떠넘기는 ‘위험의 외주화’는 조선소와 건설현장(보수정

²⁹ 2018. 10. 18. 고용노동부 산재보상정책과 간담회 자료



비공사 포함)을 중심으로 잇따랐다. 특히 최근 5년간 국내 11개 조선 사업장에서 발생한 사망사고 희생자 76명 중 87%인 66명이 모두 하청 노동자였던 것으로 나타났다.³⁰ 포스코 건설 현장 노동자가 5명 이상 사망했고, 삼성 반도체 물류창고 신축공사 현장에서도 사망자가 잇따랐다. 건설현장의 잇단 사망사고에 대하여 안전직 정규 고용률이 낮기 때문이라는 분석도 나왔다.³¹ 시평 상위 10대 건설사의 평균 안전직 정규고용률은 36.6%로 상위 50대 건설사의 평균보다 낮았다. 택배업체도 마찬가지였다. 상·하차 작업을 하던 CJ대한통운 하청업체 소속 노동자가 감전사고로 사망한 지 3개월도 안 된 시점에서 또 하청업체 소속 노동자가 트레일러에 치여 숨지는 사고가 발생했다.

나. 직장 내 괴롭힘

2018년에는 직장 상사나 동료의 폭언이나 폭력 등 ‘직장 내 괴롭힘’을 근절해야 한다는 목소리가 높아졌다. 한국노동연구원이 발표한 자료에 따르면, 직장인 10명 중 6명은 최근 5년간 신체·정신적 폭력이나 따돌림, 강요 등 직장 내 괴롭힘을 당한 경험이 있는 것으로 나타났다.³² 사회적으로 물의를 빚었던 한진가의 이명희 전 일우재단 이사장의 폭언 사건, 교촌치킨 상무의 ‘폭행갑질’에 이어 위디스크 양진호 회장의 전 직원 폭행 영상 공개 등 수면위로 드러난 사건도 매우 많았다. 직장 업무로 인한 정신 질환으로 산업재해 인정을 받은 노동자가 최근 9년 새 다섯 배 이상 증가했다. 2017년에만 126명이 정신 질환 산재로 인정받아 2008년(24건)에 비해 5.3배 증가했고, 산재 신청 건수도 같은 기간 69건에서 213건으로 세 배가량 늘었다. 정신 질환 산재 신청이 200건, 승인이 100건을 넘긴 것은 2017년이 처음이었다.³³ 이에 직장 내 괴롭힘 금지 법안(근로기준법 개정안, 산업재해보상보험법 개정안)이 발의, 지난 9월 고용노동소위를 통과하기도 했다.

30 SBS, 2018. 2. 4.자 「사망자 76명 중 66명이 하청노동자...조선소 하청노동 실태」

31 이투데이, 2018. 4. 26.자 「건설현장 잇단 사망사고 이유 있었다...대형 건설사 안전담당 정규직, 하위업체만도 못해」

32 연합뉴스, 2018. 5. 1.자 「"오너만 갑질하나요"...10명중 6명 직장내 괴롭힘 경험」

33 조선일보, 2018. 5. 14.자 「업무 스트레스로...정신질환 산재 5배 급증」



다. 항공사 노동자

(1) 기내 청소노동자

여객기 안을 청소하는 노동자 5명이 지난해 7월 기내 투입 5분 만에 구토를 하며 쓰러지는 산재사고가 발생하였다. 올해 기내 청소노동자들이 사용한 청소약품을 분석한 결과에 따르면, 주된 청소약품은 ‘템프(TEMP)’와 ‘CH2200’, ‘롱다운’ 등으로 국제암연구소가 정한 1급 발암물질이 함유되어 있다. 이에 2018. 4. 기내 청소노동자들은, “템프를 수건에 묻혀 기내 식탁의 불펜 자국이나 얼룩을 닦았다”며 “지난 5년 동안 어떤 안전장비나 교육도 받지 못한 채 이런 물질들을 사용해 왔다”고 고발하였다. 대한항공과 아시아나항공 청소노동자들은 고용노동부 등에 소속 업체를 산업안전보건법 위반 혐의로 고발했고, 특별근로감독을 요구하였으나 산업안전보건공단은 자체조사를 통해 해당 물질 사용에 문제가 없다는 입장을 통보하였다.³⁴

(2) 북극항로 비행 승무원 혈액암 산재 신청

2018. 6. 대한항공에서 일하다 급성골수성백혈병에 걸린 전직 승무원이 산재 신청을 하였다. 승무원의 혈액암 산재 신청은 처음이다. 일반적으로 항공기 승무원은 원자력발전소 종사자보다 방사선 피폭량이 높다. 한국원자력안전재단이 국내 항공사 승무원을 대상으로 2015년 한 해 동안 노출된 방사선량을 분석한 결과 객실 승무원의 평균 방사선 노출량은 2.2밀리시버트(mSv)였다. 방사선을 다루는 비파괴검사자(1.7mSv)나 원자력발전소 종사자(0.6mSv) 보다 높다. 대한항공은 특히 피폭량이 많은 것으로 조사됐다. 원자력안전위원회가 2018년 2월 만든 ‘2017년 생활주변방사선 안전관리실태조사 결과보고서’에 따르면 대한항공 객실승무원의 평균 우주방사선 피폭력은 2.88mSv로 국내 항공사 승무원 중 가장 높다. 다른 항공사보다 노선 수가 많고 북극항로를 많이 이용하기 때문이다.³⁵

³⁴ CBS노컷뉴스, 2018. 4. 23.자 「대한항공, 1급 발암물질로 기내 식탁·의자 청소했다」

³⁵ 한겨레21, 2018. 6. 11.자 「스튜어디스는 왜 백혈병에 걸렸나」



라. 간호사 '태움'문화

'재가 될 때까지 태운다'는 의미로, 선배 간호사가 후배를 교육한다는 명목으로 괴롭히는 것을 지칭하는 의료계 은어인 '태움'을 세상에 널리 알린 것은 서울아산병원에서 근무하던 고 박선옥 간호사의 자살이었다. 무제한에 가까운 노동시간과 열악한 노동환경에 태움문화에 시달리던 간호사의 자살을 겪고, 2018. 4. '고 박선옥 간호사 사망 사건 진상조사와 재발 방지를 위한 공동대책위원회'가 출범하여 전방위적인 활동을 이어나가고 있다.

마. 과로사

올해에도 과로사 소식이 끊이지 않았다. '공단기', '자단기' 등으로 알려진 온라인 강의업체 '에스티유니타스'에서 일했던 웹디자이너가 살인적인 노동강도와 직장 상사의 괴롭힘으로 인하여 2018. 1. 과로자살을 한 이후 대책위원회가 꾸려 재발방지 대책 강구를 위한 활동을 진행하고 있다. 금융권도 '죽음의 일터'로 주목받았다. IBK기업은행은 최근 10년간 직원 6명이 과로사 관련 산재신청을 하는 등 금융업에서만 160명이 과로사 신청을 한 것으로 조사되었다.³⁶ 실적 스트레스로 자살을 선택한 음료회사 영업사원이 업무상 재해로 인정받기도 하였고,³⁷ 과로와 민원인 폭언에 시달리다 사망에 이른 근로감독관의 공무상 재해가 인정되기도 하였다.³⁸

바. 삼성 직업병 투쟁

2018년에는 삼성 직업병 투쟁의 성과로 의미 있는 판결이 이어졌다(3. 주요 판결 부문 참조). 또한 2018. 7. 25., 반올림은 삼성전자와 내용과 상관없이 조정안을 수용하겠다고 합의하고, 1023일 만에 삼성본사 앞 천막농성장을 철수하였다. 2018. 11. 1. 조정위원회의 최종조정안이 나왔다.

36 민주신문, 2017. 12. 14.자 「IBK기업은행 '과로사' 83% 최고...LG CNS·경남기업·현대제철 60% 뒤이어」

37 메디컬투데이, 2018. 8. 22.자 「법원 "실적스트레스+보이스피싱 피해 후 자살 영업사원 업무상 재해"」

38 매일노동뉴스, 2018. 7. 4.자 「법원, 과로·민원인 폭언 시달리다 숨진 감독관 공무상재해 인정」



사. 온열질환 산업재해

2018년 여름 전국 평균 폭염(하루 최고기온 33도 이상) 일수가 29.2일로 통계 작성 이래 가장 길었고, 전국 평균 열대야(밤사이 최저기온 25도 이상) 일수는 15.7일을 기록하였다.³⁹ 더운 날씨로 인하여 일터에서 온열질환을 호소하는 노동자도 늘어났다. 질병관리본부가 전국 517개 응급실로부터 자료를 수집해 공개하는 ‘온열질환자 진료현황 잠정통계’에 의하면, 올해 5월 20일부터 7월 31일까지 온열질환으로 응급실을 찾은 사람이 2355명에 이르는데 이 중 33.7%인 793명이 ‘작업장’ 발병자였다.⁴⁰ 폭염에 의한 온열질환으로 산재신청을 하는 경우 승인이 되는 비율이 높은 편이지만, 문제는 환자가 실제 산재신청까지 하는 경우가 극소수라는 점과 산재인정의 기준이 명확하지 않다는 점이다. 이에 고용노동부는 각 사업장에 ‘열사병 예방 기본수칙 이행 가이드’를 배포, △ 시원하고 깨끗한 물을 공급하고, △ 햇볕을 완벽하게 가리는 ‘그늘’을 노동자에게 제공해야 하며, △ 기온에 따라 적절한 휴식을 제공할 것을 요구하였다. 특히 폭염특보가 내려지면 1시간 주기로 10~15분 이상을 규칙적으로 쉬어야 하고, 습도가 높은 경우에는 휴식시간을 더 늘려야 한다고 권고하였다.⁴¹

아. 계속되는 사상사고와 작업중지권 논의

2018. 1. 인천 송도 아파트 건설현장 노동자 추락사망사고, 2018. 3. 부산 엘시티 건설현장 노동자 추락사망사고, 2018. 3. KT설치기사 감전추락사고, 2018. 5. 대산 화학단지 내 노동자 추락사망사고, 2018. 5. 폐수처리업체 노동자 질식사고 등 노동자들의 사상사고가 계속되었다. 이에 따라 시의 적절한 작업중지명령 실시와 해제, 심의위 전문가 및 노조 추천 인사 참여, 작업중지권의 실질화 등의 주장이 제기되었다. 작업중지에 대해서는, 한파, 폭염, 지진 등 자연재해 시의 작업중지에 대한 논의도 진행되었다.

39 연합뉴스, 2018. 8. 17.자 「올여름 폭염 가장 강력하고 길었다...1994년 가법계 추월」

40 한겨레, 2018. 8. 6.자 「34℃에 일하다 숨졌는데 산재 아니다?」

41 경향신문, 2018. 6. 3.자 「이른 폭염에 노동자들 건강 '비상」



자. 산업안전보건법 전부 개정안 국무회의 통과

1990년 이후 28년 만에 산업안전보건법 전부 개정안이 국무회의를 통과했다. 산업안전보건법 전부 개정안의 주요 내용은 다음과 같다. 1) 첫째, 법의 목적을 ‘근로자’ 뿐만 아니라 ‘일하는 사람’의 안전 및 보건의 유지·증진으로 확대하였다. 구체적으로 그간 산업재해 위험에 노출되어 있음에도 불구하고, 산업안전보건법의 보호대상에서는 제외되었던 특수형태근로종사자와 배달종사자를 보호대상으로 포함하였다. 2) 둘째, 기업의 산업재해 예방을 위한 시스템이 사업장 단위가 아닌 기업 차원에서 체계적으로 작동될 수 있도록 하였다. 즉, 일정규모 이상 기업의 대표이사는 기업의 안전·보건에 관한 계획을 수립하고, 이를 이사회에 보고하여 승인을 얻도록 하였다. 3) 셋째, 외주화가 일반화됨에 따라 사고사망자 중 수급인 근로자의 비중이 높은 현실을 감안하여 사업장의 유해·위험 요소에 대한 실질적인 지배관리권을 가진 도급인의 책임을 강화하였다. 도급인의 안전조치 및 보건조치 의무를 일부 위험한 장소에서 도급인 사업장 전체로 확대하여 수급인 근로자에 대한 산업재해 예방 책임을 강화하고, 도급인이 안전조치 및 보건조치 의무를 위반한 경우 그 처벌수준을 수급인과 동일하게 높였다. 아울러, 건설현장에 타워크레인 등 유해·위험한 기계·기구가 설치·작동되고 있거나 설치·해체작업이 이루어지는 경우에 건설공사 도급인이 해당 기계·기구에 대한 안전조치 및 보건조치 의무를 부담하도록 하는 규정을 신설하였다. 4) 넷째, 비용절감 목적의 외주화를 방지하기 위해 직업병 발생 위험이 높은 도급 작업과, 수은·납·카드뮴을 사용하는 작업 등의 도급을 금지하되, 일시·간헐적 작업이나 수급인의 기술 활용 목적의 경우에는 예외적으로 허용하였다. 5) 다섯째, 화학물질을 제조·수입하는 자에게 물질안전보건자료를 작성하여 고용노동부장관에게 제출하도록 의무를 부과하였다. 이는 유해화학물질로 인한 근로자의 건강장해를 예방하기 위한 것이다. 또한, 그동안 기업이 영업비밀 여부를 자의적으로 판단하여 자료를 공개하지 않아 근로자가 위험에 노출되는 문제가 있었다. 이에 사전에 고용노동부 장관의 승인을 받는 경우에만 화학물질의 명칭과 함유량을 영업비밀로 인정받도록 하여 화학물질에 대한 근로자의 알권리를 보장하였다. 6) 마지막으로, 산업재해 예방을 위해 산업안전보건법의 실효성을 담보하고자 사업주의 안전조치 및 보건조치 위반에 대한 형사적 제재를 강화하였다. 사



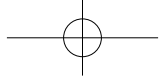
업주가 안전조치 및 보건조치 의무를 위반하여 근로자가 사망하는 경우에 지나치게 낮은 형이 선고되는 경향이 있어 현행 ‘7년 이하의 징역’을 ‘10년 이하의 징역’으로 그 상한을 높였다. 또한, 현재 안전조치 및 보건조치 위반으로 근로자가 사망한 경우 법인인 사업주에게 선고되는 벌금형이 최대 1,000만원을 넘지 않는 등 지나치게 낮아 법인에게는 형벌의 효과가 크지 않았다. 이에, 법인에 대한 벌금형의 법정형을 현행 1억 원에서 10억 원 이하로 높였다. 아울러, 산업안전보건법 위반으로 2회 이상 형사적 제재를 받는 자가 다수 있으므로 제재의 실효성을 담보함과 동시에 산업 재해 예방이라는 법의 목적을 실질적으로 달성할 수 있도록 법원에서 유죄의 선고를 하는 경우에 산업안전보건법 관련 강의를 듣도록 의무를 부과(수강명령)할 수 있도록 하였다.

다만, 노동계는 2월 입법예고안에 비하여 국무회의 통과안이 후퇴하였음을 지적하였다. 예를 들어, 사망사고의 경우 종래에는 1년 이상 7년 이하의 징역형이었으나, 통과안에는 징역형의 상한선만 늘어나고 하한선은 다시 없어져버렸다. 또한, 위험외주화 방지에 있어서도 입법예고안에는 외주화금지업종만 명시하고 예외적 허용조항이 없었으나, 통과안에는 예외적 허용조항을 두었다.

3. 주요 판결

가. 법인 영업비밀이더라도 생명·안전 직결된 정보는 공개해야한다는 판결

대전지방고용노동청 천안지청에 대하여 삼성전자 아산캠퍼스의 작업환경측정보고서를 공개할 것을 청구하였다가 거부되었고, 비공개결정에 대하여 제기한 취소소송에서 법원은 법인의 영업비밀이더라도 근로자의 건강, 신체, 보건과 직결된 정보는 공개되어야 한다고 판단하였다. 대전고등법원은 측정위치를 공개되는 다른 정보들과 함께 대조해볼 경우 해당 유해인자가 공장의 어느 지점에서 어느 정도 측정됐는지 대략적으로 파악할 수 있게 된다고 하더라도, ① 해당 유해인자를 함유한 화학물질이 매우 다양한 제품으로 존재하고 여러 유해인자의 조합으로도 수많은 화학



물질이 조제될 수 있다는 점, ② 일반적인 반도체 생산공정은 이미 상당 부분 공개되어있는 점, ③ 작업환경측정보고서에는 라인명, 공정명, 근로자 수 등이 기재되었을 뿐 공정간 배열이나 각 생산라인에 배치된 설비의 기종, 보유대수, 생산능력, 설비배치, 자동화 정도, 인건비 관련 자료 등에 대한 기재는 별도로 없으므로 ‘삼성전자 온양공장의 공정간 배열, 각 라인에 배치한 설비의 기종 및 보유대수, 생산능력, 반도체 후공정 자동화를 통한 인건비 절감 효과 등의 정보’, ‘제품 생산을 위해 사용하는 화학물질의 종류, 사용량, 구성성분 등의 정보’까지 알게 된다고 보기는 어렵다고 판단하였다(대전고등법원 2018. 2. 1. 선고 2017누10874판결). 반면 원고(근로자)는 이 사건 측정위치도가 있어야만 사업장 내의 어느 곳에서 어떠한 유해인자들이 노출 가능하고 실제로 얼마나 노출되는지를 알 수 있게 되므로, 근로자의 생명·신체·보건과 직결된 정보로서 공개되어야 할 필요성이 매우 높다고 보아, 작업환경 관련 정보가 근로자의 건강과 밀접한 관련이 있다는 구체적인 판단을 통해 공개의 필요성을 인정하였다. 또한 측정위치도가 ‘법인의 경영·영업상 비밀’에 해당한다고 할지라도, 이는 ‘사업활동에 의해 발생하는 위해로부터 재산 또는 생활을 보호하기 위해 공개할 필요가 있는 정보’에 해당한다고 보았다. 구체적인 근거로, ① 산업안전보건법 제42조에 근거한 작업환경측정제도는 작업장에서 발생하고 있는 유해인자에 근로자가 얼마나 노출되고 있는지를 측정, 평가해 유해한 작업장의 시설 및 설비를 개선하는 등 근로자를 보호하기 위한 적절한 대책을 마련하고 그에 따른 근로자 보호 조치를 취하기 위한 사전적 수단으로 기능한다는 점, ② 삼성전자 온양공장을 포함한 반도체 사업장의 경우 화학제품의 사용으로 인해 사업장 내에 발암물질의 유해인자, 방사선 등이 누출될 수 있고 이로 인해 근로자들의 신체·건강에 악영향을 미치게 된다는 사실은 상당 부분 알려진 사실이라는 점, ③ 2000년대 후반부터 삼성전자의 반도체 및 LCD 생산공정에서 일하던 근로자들이나 유족들이 직업병을 이유로 산업재해보상을 신청하고 관련 소송을 제기했던 사실도 이미 드러났다는 점 등에 비추어, 삼성전자 온양공장의 작업환경은 단지 위해발생의 추상적, 주관적 발생가능성만 존재할 뿐이라는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다고 보았다. 이는 작업환경측정제도의 의의와 삼성전자 사업장에서 직업병이 발생하고 있는 현실을 구체적으로 고려한 판결이라고 할 수 있다. 이에 따라 법원은 작업환경측정보고서의 공개를 통해 해당 작업장의 어느 공정 및 어느 지점에서 유해화학 물질 등의 유해

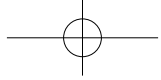


인자가 검출돼 어느 정도의 위험성이 있는지 등을 확인하는 것은 망인을 비롯해 해당 작업장의 전현직 근로자들이 안전 및 보건권의 보장, 해당 작업장이 위치하고 있는 인근지역 주민들의 생명·신체의 건강 등의 가치를 위해서도 중요하다고 보고, 2007년부터 2014년까지의 각 작업환경측정결과보고서 중 '각 단위작업장소별 유해인자 측정결과의 개인이름'을 제외한 나머지 부분을 모두 공개하라고 판단하였다. 이는 그동안 직업병 관련 소송에서 사업장에 관한 정보가 편중되어있고 유해물질의 종류 및 노출 정도를 구체적으로 확인할 수 없었던 상황에서 해당 정보가 근로자의 건강과 직결된다는 판단을 통해 공개의 필요성을 적극적으로 인정하였다는 점에서 의의가 있다. 이후 고용노동부는 상고하지 않고 해당 정보를 공개하겠다고 하였으나, 삼성전자는 해당 판결에 따른 고용노동부의 정보공개결정에 대하여 취소소송을 제기하면서 효력정지를 신청하였고, 이와 유사한 정보공개청구사건에 행정심판을 제기하여 사실상 위 판결의 효력을 유명무실화했다.

나. 업무상 재해 판단 기준-구체적이고 실질적으로 살펴 업무와의 관련성을 인정한 판결

(1) 부당해고 및 부당노동행위로 인한 정신장애는 업무상재해에 해당한다는 판결

법원은 유성기업의 불법적인 직장폐쇄, 부당해고 및 부당노동행위로 인한 정신적 스트레스로 인하여 근로자가 적응장애 진단을 받은 사안에서 업무와 상병 사이의 인과관계를 인정하였다. 구체적으로, ① 이 사건 근로자(참가인)가 유성기업(원고)에서 생산직 직원으로 일하다가 유성기업의 불법적인 직장폐쇄로 인해 직장폐쇄 종료 시까지 3개월간, 이후 부당해고 되었다가 복직할 때까지 2년간 귀책사유 없이 일을 하지 못하고 그에 따라 임금도 제때 지급받지 못해 경제적으로 어려움을 겪으면서 상당한 스트레스를 받았을 것으로 보이는 점, ② 비록 복귀 이후 모욕, 업무방해 등으로 3차례의 징계처분과 2차례의 형사처벌을 받았으나 사용자는 근로자들 사이에 대립과 갈등이 지속되고 있는 상황을 잘 알고 있으면서도 이를 해결하려는 노력을 전혀 기울이지 않았고 오히려 유성지회 세력을 약화시키는 목적으로 유성기업 노조 소속 조합원들을 차별적으로 대우하는 등 부당노동행위를 지속했던 것에 비추어 유성기업의 노사분규 상황의 발생과 지속에 유성기업의 잘못이 훨씬 더 크다는 점, ③ 직장폐쇄 및 부당노동행위가 진행 중인 상황에서 분노감, 불안, 우울 등의 증



세를 호소했는데 비록 스트레스에 다소 취약한 성격을 갖고 있었다고 하더라도 유성기업에서 부당하게 해고당하고 복직 이후에도 지속적으로 겪은 정신적 스트레스로 인하여 적응장애가 유발됐거나 자연적 진행속도 이상으로 악화됐다고 추단할 수 있다고 보았다(서울행정법원 2018. 3. 8. 선고 2016구단59464판결). 이는 부당해고, 부당노동행위로 인하여 노동자가 겪게 되는 어려움과 이로 인하여 발생할 수 있는 정신적 스트레스를 구체적으로 살펴서 업무와 질병 사이의 인과관계를 인정하였다는 점에서 의의가 있다고 할 수 있다.

(2) 과로, 스트레스 등으로 지병이 급속히 악화되거나 증상이 발현하여 갑자기 사망한 경우 업무와의 상당인과관계를 인정한 판결

법원은 지병(비후성 심근병증 등)이 있는 근로자가 과중한 업무, 실적악화에 따른 스트레스 등으로 자연적 경과 이상으로 급속하게 악화되거나 심실빈맥 등의 증상이 비로소 발현하여 갑자기 사망에 이르렀다고 보고, 업무와 사망 사이의 인과관계를 인정하였다(서울행정법원 2018. 3. 8. 선고 2016구합69024판결). 구체적으로 입사 이후 수회에 걸쳐 가슴 통증으로 인해 진료를 받고 심근병증 진단을 받았고, 실적 스트레스로 우울증 치료를 받는 등 과로 또는 스트레스 등의 자극에 대하여 예민한 상태였던 것으로 보이는 점, 비후성 심근병증으로 인한 심실빈맥에 따른 사망률은 1% 내외로 낮다는 점, 지병의 사망률과 사망 당시 연령(33세)을 함께 고려하면 망인이 전적으로 또는 주로 '지병의 자연적 진행'으로 사망하였다고 보기 어려운 점, 만성적 과로나 스트레스는 심장기능에 영향을 미치고 심혈관계 질환의 돌연사 위험을 높일 수 있다는 점, 실제 근무시간은 고용노동부 고시가 정한 과로 기준(발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간)을 충족한다는 점, 판매부장으로서는 높은 판매 목표량을 할당받고 판매실적을 보고하는 업무를 하면서 장기간 스트레스를 받았고 사망 무렵에는 판매목표량 대비 실적이 많이 저조한 상태여서 심리적 압박이 컸을 것으로 보이는 점 등을 참작하였다. 업무의 구체적인 내용과 실제 업무 태양을 구체적으로 고려하여, 지병이 자연적 경과 이상으로 진행되었다고 보고 업무와의 관련성을 인정하였다는 점에서 의의가 있다.



(3) 보직 변경 후 적응하지 못하다가 심한 스트레스로 우울증을 겪다가 자살한 공무원
의 업무와 사망 사이의 상당인과관계를 인정한 판결

법원에서 인사업무와 가사접수업무 등을 담당하다가, 민사집행과 경매계로 보직 발령을 받고 경매업무를 담당하게 된 망인이 보직변경 후 자살한 사안에서, 법원은 낮설고 과중한 업무에 대한 부담감으로 심각한 정신적 고통을 받은 것으로 보이는 점, 망인에게 발현된 정신질환은 새로이 맡게 된 경매 업무로 인한 것이라고 추론함이 타당한 점, 망인이 자신의 뜻과는 달리 새로이 맡게 된 경매업무에 적응하지 못하는 과정에서 큰 상실감을 느끼면서 자책하였던 것으로 보이는 점, 망인이 극심한 스트레스로 인해 업무 적응을 하지 못한 사정을 고려하여 보직을 변경하고 병가를 내도록 하였지만 망인은 병가 중에도 업무 인수인계를 위해 출근하는 한편, 주변에 인사상 불이익에 관한 걱정을 호소하고 업무가 변경되었음에도 잘 해내지 못하면 끝이라는 생각을 하는 등 자신의 상황을 비관하고 두려워하던 중 자살한 점 등 제반 사정을 고려하여, 공무원 스트레스로 우울증이 발병하였고 그로 인하여 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 역제력이 결여 또는 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단된다고 보았다(서울행정법원 2018. 4. 26. 선고 2017구합58526판결). 이에 따라 업무와 사망 사이의 상당인과관계를 인정하면서 망인이 자살 전 중증의 우울증 진단을 받지 않았고 망인의 개인적인 취약성이 자살에 이르게 된 데 영향을 미칠 수 있다고 하여 달리 볼 수는 없다고 판단했다.

(4) 사망 3개월 전 근로시간 줄었어도 장기간 과로로 인한 질병은 업무상 질병에 해당
한다고 본 판결

법원은 사망 3개월 전 근로시간이 줄었지만 지속적인 업무상 과로 및 스트레스가 사인인 뇌출혈을 유발하였거나 기존 질환을 자연적인 진행경과 이상으로 급격하게 악화되게 하였다고 보고, 업무와 사망 사이의 인과관계를 인정하였다(서울고등법원 2018. 5. 18. 선고 2017누74698판결). 구체적으로 망인이 종사하던 금형 제작 일은 납기를 맞추기 위해 근로자에게 연속근무 및 초과근무를 요하는 경우가 많았던 점, 금형 제작업무는 좁은 곳에서 불편한 자세로 오랫동안 수행해야 하는 작업이고, 망인의 작업장 역시 생산과정에서 절삭유 등 각종 화학물질을 사용하기 때문에 근무



환경이 열악했다는 점, 망인이 생산부서 책임자로서 공정관리 업무까지 같이 수행하며 회사 내에서 직무부담이 높은 편이었다는 점, 망인의 근무시간이 다소 감소하였고 발병 당시 업무환경의 급격한 변화는 없었다고 하더라도 망인이 2년 7개월여간 만성적으로 강도 높은 초과근로 및 휴일 없는 연속근로를 지속해 온 점에 비추어 볼 때 그동안 누적된 피로나 스트레스가 단기간에 쉽게 해소되었으리라고 보기는 어렵다는 점, 비록 망인의 근로시간이 사망 3개월 전에 감소하였으나 이는 수주물량의 감소로 인한 것이어서 생산 부서 책임자인 망인으로서 수주물량 감소로 말미암은 영업 및 경영상의 악화에 따른 업무상 스트레스는 가중되었을 것으로 보인다는 점 등을 고려하여 판단하였다.

(5) 텔레비전 부품 생산부서에서 조립공정 업무 등을 수행하다가 퇴사한 근로자에게 발병한 백혈병과 업무 사이의 상당인과관계를 인정한 판결

법원은 삼성전기 사업장에서 3년 4개월간 근무한 근로자에게 만성골수성백혈병이 발병한 사안에서, 근무하는 동안 지속적으로 노출된 납, 벤젠, 포름알데히드 등이 원고의 체질 등 다른 요인과 함께 작용하여 발병케 하였거나 적어도 그 발병을 촉진한 원인이 되었다고 보고 업무와의 상당인과관계를 인정하였다(서울행정법원 2018. 8. 16. 선고 2017구단62399판결). 구체적으로, 약 3개월 동안 X-ray 검사 업무를 하면서 발암물질인 전리방사선에 노출되었고 또한 약 3년 1개월 동안 납 제거 업무를 하는 과정에서 벤젠이 포함된 것으로 보이는 신너를 사용하였으며 작업장 자체의 구조로 말미암아 인접한 납 도금 작업이나 신너 및 에폭시 주입공정에서 발생하는 유해화학물질이 전파·확대됨으로써 벤젠과 포름알데히드 등의 발암물질에도 지속적으로 노출된 것으로 보이는 점, 산업안전보건연구원에서 추정된 각 발암물질의 수치가 노출기준 범위 안에 있다고 보더라도 근로자가 장기간 노출될 경우에는 건강상 장애를 초래할 가능성이 있다는 점, 여러 유해인자에 복합적으로 노출된 경우 등에는 유해요소들이 서로 상승작용을 일으켜 질병 발생의 위험이 커질 가능성이 높다는 점, 유사한 업무가 이루어지고 있던 사업장의 측정치를 가지고 한 노출수준 추정치를 근무했을 당시의 노출수준으로 단정할 수 없다는 점, 비록 납에 노출될 경우 만성 골수성 백혈병을 발병시킬 수 있다는 사실에 관해 의학적으로 뚜렷이 증명된 바는 없으나 납 등이 인체에 유해한 물질임은 분명하고, 이러한 물질들에



의하여 만성 골수성 백혈병이 발병하였을 가능성 역시 배제할 수 없다는 점, 이 사건 사업장에서 근무하기 전에는 건강에 별다른 이상이 없었던 것으로 보이고, 백혈병과 관련된 유전적 소인, 병력이나 가족력이 전혀 없는데, 퇴직한 이후에 우리나라의 평균 발병연령보다 훨씬 이른 시점인 만 26세 무렵 발병하였다는 점, 반도체 사업장에서의 백혈병 발병률이 우리나라 전체 평균발병률이나 원고와 유사한 연령대의 평균발병률과 비교하여 유달리 높다면, 이러한 사정 역시 업무와 질병 사이의 상당인과관계를 인정하는 데에 유리한 사정으로 볼 수 있다는 점 등을 고려하였다.

다. 산업재해보상보험법이 보호하는 근로자의 범위를 확인한 판결

(1) 스마트폰 애플리케이션 배달대행업체 배달원은 산업재해보상보험법 시행령 제125조 제6호에서 정한 ‘한국표준직업분류표의 세분류에 따른 택배원’에 해당하고, 위법이 정하고 있는 ‘특수형태근로종사자’에 해당한다고 본 판결

스마트폰 애플리케이션 배달원이 산업재해보상보험법 시행령 제125조가 정한 특수형태근로종사에 해당하는지가 문제된 사안에서, 법원은 같은 조 제6호가 정한 택배원에 해당한다고 판단하였다(대법원 2018. 4. 26. 선고 2016두49372 판결). 해당 근로자의 업무는 가맹점이 프로그램을 통하여 요청한 배달요청 내역을 확인하고, 요청한 가맹점으로 가서 음식물 등을 받아다가 가맹점이 지정한 수령자에게 배달하는 것이어서 이는 한국표준직업분류표의 세분류에서 ‘9223 음식배달원’의 업무보다는 ‘9222 택배원’의 업무에 더 부합한다고 보았다. 한편 같은 날 대법원은 스마트폰 애플리케이션 배달원이 업무 중 사망한 사안에 대하여, 소속 배달원들이 다른 배달업체의 스마트폰 애플리케이션을 이용할 가능성이 있다는 사정만으로 배달원의 ‘전속성’을 부정할 수 없고, 해당 사업장 외에 다른 사업장의 배달업무 등을 실제로 수행한 사실도 없으므로 업무의 성격상 망인의 선택에 따라 다른 사업장의 배달업무 등을 함께 수행할 수 있는 추상적 가능성이 있다는 점은 망인에 관한 ‘전속성’을 인정하는 데 장애가 되지 않는다고 보고 산업재해보상보험법상 ‘특수형태근로종사자’에 해당한다고 보았다(대법원 2018. 4. 26. 선고 2017두74719 판결).



(2) 지입차주 형식으로 배송업무를 담당하였어도 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공한 사람은 산재보험의 적용대상이 되는 근로자에 해당한다고 본 판결

법원은 산업재해보상보험법이 보호 대상으로 삼은 근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 함을 전제로, 종전에 회사 소유 명의의 차량으로 배송업무를 담당한 적이 있었고, 다시 회사에서 배송업무를 맡으면서 자신 소유 명의의 차량을 제공하기로 한 것 이외에는 종전과 같은 형태와 내용의 업무를 처리할 의사를 가졌다는 점, 이는 회사 역시 마찬가지였던 것으로 보이는 점, 실제로 해당 근로자는 회사에서 전무의 지시를 받아 배송업무 이외에 박스 포장, 금속검출, 창고정리 등의 업무도 처리하였고, 배송업무를 마친 후 곧바로 퇴근하지 않고 회사로 복귀한 것으로 보이는 점 등에 비추어볼 때 순수한 지입계약을 체결하고 배송업무만을 담당하였던 사람과는 명백히 다르고, 별도로 지입차량 관리 및 운용계약을 체결하지 않은 점 등을 고려하여 배송업무를 담당하던 근로자로서 산업재해보상보험법의 보호 대상이라고 판단하였다(서울행정법원 2018. 7. 20. 선고 2018구단57660 판결).

라. 산업재해보상보험법에 따른 보험급여 청구에 대하여 최고의 시효중단 효력에 관한 민법 제174조까지 적용 내지 준용되는 것으로 해석하여 수급권자의 보험급여를 받을 권리를 제한할 수는 없다고 본 판결

법원은 보험급여 수급권자인 원고가 부지급 결정을 받은 때로부터 90일 내에 부지급결정의 취소를 구하는 소를 제기하지 않고 있다가 3년 내 다시 보험급여 청구를 하였는데, 근로복지공단이 산업재해보상보험법 제36조제2항에 따른 보험급여 청구는 민법상 '최고'에 해당함을 전제로 '종전 보험급여 청구에 대하여 부지급결정을 받은 때로부터 90일 내에 소를 제기하지 않은 이상 보험급여 청구권의 소멸시효가 완성되었다'는 이유로 부지급처분한 사안에서, 산업재해보상보험법 제36조제2항에 따른 보험급여 청구는 민법상의 시효중단 사유와는 별도의 고유한 시효중단 사유로서 최고에 관한 민법 제174조가 적용 내지 준용되지 않는다고 판단하였다(대법원



2018. 6. 15. 선고 2017두49119 판결). 산업재해보상보험법이 정하고 있는 소멸시효 규정의 취지는 산업재해보상보험에 관한 법률관계를 조속히 안정시키면서도 산업재해보상보험법에서 정한 방법에 따라 자신의 권리를 주장하고 있는 재해근로자에 대한 보호를 소홀히 하지 않겠다는 취지라는 점, 산업재해보상보험법이 규정한 보험급여 지급요건에 해당하여 보험급여를 받을 수 있는 사람이라고 하더라도 수급권자의 보험급여 청구에 따라 근로복지공단이 보험급여에 관한 결정을 함으로써 비로소 구체적인 급여청구권이 발생한다는 점 등을 고려하여 민법상 최고와는 그 법적 성격이 다르다고 판단, 산업재해보상보험법에 따른 보험급여 청구에 대하여 최고의 시효중단 효력에 관한 민법 제174조까지 적용 내지 준용되는 것으로 해석하여 수급권자의 보험급여를 받을 권리를 제한할 수는 없다고 보았다.

마. 출장 중 강제추행 및 조사과정에서의 2차 피해를 당한 노동자의 상병(기타 우울병 에피소드)과 업무 사이의 상당 인과관계를 인정한 판결

법원은, 이 사건 피해 노동자가 “출장 중 강제추행을 당하고, 출장 후 원고로부터 징계조사를 받는 과정에서 2차 피해를 당하는 등 상당한 정도의 정신적 스트레스를 받은 것으로 보이고, 이로 인하여 이 사건 상병이 발병하였다고 봄이 상당한바, 이 사건 상병과 업무와의 상당한 인과관계가 있다고 할 것이다(울산지방법원 2018. 5. 3. 선고 2016구합6799 판결).”라며 이 사건 피해 노동자의 업무상 재해를 인정하였다.

4. 주요 입법

가. 산업재해보상보험법 시행령 일부개정[시행 2018. 1. 1., 대통령령 제28506호, 2017. 12. 26. 일부개정]

통상적인 출퇴근 경로에서 일탈 또는 중단이 있는 경우, 해당 일탈 또는 중단 도중 및 그 후의 이동 중의 사고는 원칙적으로 업무상 재해로 인정되지 않는다. 그러나 산업재해보상보험법 시행령에서는 “일상생활에 필요한 행위(일용품의 구입, 직



무관련 교육·훈련 수강, 선거권 행사, 아동 또는 장애인의 등하교 또는 위탁, 가족 간병 등”를 위한 경우, 일탈 또는 중단 업무상 재해로 인정된다고 정하여 출퇴근 재해가 인정되는 범위를 구체화하였다. 그리고 그동안 산재보험이 적용되지 않았지만 ① 무면허업자가 시공하는 총 공사금액 2천만 원 미만 건설공사 또는 연면적 100㎡ 이하 건축 공사 ② 상시근로자 1인 미만 사업장도 산재보험이 적용되게 되었고, 그리고 재해위험이 높은 1인 자영업자 중에서 종전 6개 업종 외에 금속 가공제조업, 자동차정비업 등 8개 업종이 추가됨으로써 산재보험의 혜택을 받게 되는 노동자와 자영업자의 범위가 확대되었다.

나. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료 징수 등에 관한 법률 시행령 일부개정[시행 2018. 1. 1., 대통령령 제28505호, 2017. 12. 26. 일부개정]

종전에는 10인 이상(건설업 규모 20억 원 이상) 사업장에 대하여 보험수지율(최근 3년간의 재해발생 정도를 나타내는 지표)에 따라 산재보험료율을 증감해주는 '개별 실적요율제'를 적용하였으나, 10인 이상이어도 영세한 사업장의 산재은폐의 요인으로 작용한다는 지적이 있었다. 그리고 개별실적요율의 증감이 기업규모에 따라 ± 20~50% 차등이 있었으나, 보험료 할인혜택이 결과적으로 대기업에 집중된다는 비판이 있었다. 이에 대통령령으로 개별실적요율제 적용대상을 30인 이상 사업장(건설업 규모 60억 원 이상)으로 축소하여 산재은폐를 막고, 보험료 증감폭도 사업장 규모와 무관하게 20%로 통일하여 대기업의 혜택을 줄였다. 이에 따라 시행령 개정 이전인 2016년도에는 산재보험료 전체 할인액이 1조 5,576억원(1,000인 이상 기업 7,282억 원)이었으나, 시행령 시행 이후인 2019년부터는 전체 할인액이 6,238억 원(1,000인 이상 기업 2,608억 원)으로 추정되어 전체 할인액의 감소와 1,000인 이상 기업의 할인액이 큰폭으로 감소될 것으로 예상된다.

다. 산업재해보상보험법 일부개정[시행 2018. 9. 13., 법률 제15665호, 2018. 6. 12. 일부개정]

(1) 장해급여, 유족급여, 장의비, 진폐보상연금, 진폐유족연금의 보험급여 청구권



의 소멸시효가 3년에서 5년으로 연장되어 노동자의 권리가 신장되었다. (2) 종전에는 개별 노동자의 평균임금이 전체 노동자 평균임금의 절반에 못 미치는 경우에 고용노동부 장관이 고시하는 최저보상기준액을 적용하였으나, 2018년도부터 최저임금이 전체 노동자 평균임금의 50%를 상회하게 되어, 이에 최저보상기준을 전체 노동자의 평균임금의 50%가 아니라 최저임금액으로 정하여 모든 산재 노동자가 산재보험급여를 통하여 최저임금액만큼은 수령할 수 있게 되었다. (3) 유족보상연금의 지급자격자 중 “자녀”의 경우, 종전에는 19세 미만으로 제한되었으나, 청년들의 입직연령 지연을 고려하여, 25세 미만으로 상향되었다. (4) 현행법상으로도 산재보험급여에 관한 압류는 금지되어 있으나, 실제로는 일반예금계좌와 혼입되어 있는 탓에 유명무실하였다. 하지만 산재보험급여 전용수급 계좌를 만들 수 있는 근거 규정을 입법하였다. 그리고 이 전용수급 계좌에는 일반예금을 혼입시키지 못하게 하는 근거 규정을 둬으로써, 산재보험급여에 관한 압류금지제도의 취지를 살리게 되었다. (5) 상습·고액 부정수급자에 대하여 정보공개심의위원회를 거쳐 명단을 공개하여 경각심을 제고시키고, 부정수급 자진신고자에 대하여서는 부정수금액 초과부분 징수(현행은 부정수금액의 2배)를 면제함으로써 자진신고에 대한 인센티브를 제공하게 되었다.

라. 산업안전보건법 일부 개정[시행 2018. 10. 18., 법률 제15588호, 2018. 4. 17. 일부 개정], 산업안전보건법 시행령[시행 2018. 10. 18., 대통령령 제29233호, 2018. 10. 16. 일부개정]

이른바 ‘감정노동자’ 보호법이 시행되었다. 산업안전보건법은 고객을 직접 대면하거나 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 근로자를 “고객응대근로자”라고 정의하고, 이들이 “고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정 범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(폭언 등)”로부터 보호받아야 한다고 정하였다. 그리고 사업주는 폭언 등의 자제를 요청하는 문구게시 또는 음성안내를 해야 하고, 고객과 문제상황 발생시 대처방법을 포함하는 매뉴얼을 마련해야 하며, 관련 교육을 실시하라고 입법하였다. 또한 사업주는 일정한 조치의무를 지고 미조치시에 1천만 원의 과태료를 진다. 사업주의 조치의무의 구체적



내용을 보면, 고객응대근로자가 폭언 등으로 건강장해가 발생하거나 발생우려가 있는 경우에 ① 업무의 일시적 중단 또는 전환 ② 휴게시간을 부여 ③ 치료 및 상담 지원 ④ 고객응대근로자가 고객에 대하여 고소, 고발이나 손해배상 청구를 함에 있어 필요한 지원을 할 의무이다. 고객응대근로자는 사업주에게 위 조치의무의 이행을 요구할 수 있으며, 만약 조치의무 이행의 요구를 이유로 사업주가 근로자에게 인사상 불이익을 주는 경우 1년 이하 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금이 부과된다.

5. 주요 정책⁴²

가. 뇌심질병 인정기준 고시 및 공단 판정지침 변경

만성과로의 업무상 질병 인정기준을 확대하는 “뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항[시행 2018. 1. 1.] [고용노동부고시 제2017-117호, 2017. 12. 29. 일부개정]이 개정되었고, 이를 반영하여 근로복지공단의 “뇌혈관질병·심장질병 업무상 질병 조사 및 판정지침” 또한 개정되어 올해부터 시행되고 있다. 주요내용은 과로기준시간 3단계 세분화, 업무부담 가중요인을 제시하여 업무관련성 판단 객관화, 야간근무 업무시간 산출 시 주간근무의 30% 가산 등이다. 구체적으로 업무시간 관련해서는, 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간(발병 전 4주 동안 1주 평균 64시간)을 초과하는 경우 업무와 질병과의 관련성이 강하다고 평가하고, 발병 전 12주 동안 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하는 경우 업무시간이 길어질수록 관련성이 증가하는 것으로 평가하되 업무부담 가중요인에 해당하는 업무를 수행하는 경우 관련성이 강하다고 평가하며, 발병 전 12주 동안 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하지 않는 경우라도 위 업무부담 가중요인에 복합적으로 노출되는 경우 업무와 질병과의 관련성이 증가하는 것으로 평가하도록 하였다. 또한 업무부담 가중요인과 관련하여, ①근무일정 예측이 어려운 업무 ②교대제 업무 ③휴일이 부족한 업무 ④유해한 작업환경(한랭, 온도변

42 고용노동부 홈페이지



화, 소음)에 노출되는 업무 ⑤육체적 강도가 높은 업무 ⑥시차가 큰 출장이 잦은 업무 ⑦정신적 긴장이 큰 업무로 열거하였다.

나. 산업재해 사망사고 감소대책 발표

대통령은 2018. 1. 10. 신년사에서 ‘국민생명 지키기 3대 프로젝트’를 집중 추진하여 2022년까지 산업안전을 포함한 3대 분야의 사망자를 절반으로 줄이겠다는 의지를 밝혔다. 이에 1. 23. 국무총리 주재로 국무회의를 개최하여 산업재해 사망사고 감소대책을 의결하였다. 감축 목표는 ‘2022년까지 산업재해 사고사망만인율(노동자 1만명당 사고사망자 수) 절반 감축’으로 설정하였는데, 이는 독일 등 주요 선진국 보다 2~3배 높은 수준인 사고사망만인율을 통계를 공개하는 OECD 국가 평균보다 낮은 수준까지 감축하는 것이고 과거 정부에서 사고사망만인율 절반 감축에 통상 10여 년이 소요되었던 점을 감안할 때 감축기간을 2배 이상 단축하는 것이다. 따라서 목표를 달성하기 위해 제도개선, 현장 관리 강화, 산업구조 개선 등을 포함한 범부처 차원의 노력이 반드시 수반되어야 함을 강조하였다. 중점 추진과제로 주체별 역할과 책임 명확화 및 실천(법·제도를 개정하여 발주자의 안전관리 의무 규정, 원청의 안전관리 역할 확대), 고위험 분야 집중관리(산재 사망사고의 대다수를 차지하는 건설, 기계·장비, 조선·화학 등 분야에 대한 맞춤형 대책 추진), 현장 관리·감독 시스템 체계화(산업안전 감독의 사전예방 기능을 강화하고, 안전 관련 불공정 관행까지 개선하는 등 구조적 문제 해결), 안전인프라 확충 및 안전중시 문화 확산으로 삼았다.

다. 반도체/디스플레이 종사자에 대한 산재인정 처리절차 개선

고용노동부는 근로복지공단과 법원의 판결을 통해 업무관련성이 인정된 사례와의 동일 또는 유사 공정 종사자에게 발생한 직업성암 8개 상병에 대해 업무관련성 판단과정을 간소화하여 노동자의 과중한 입증부담을 덜고 좀 더 쉽게 산재처리가 되도록 절차를 개선하였다. 현행 반도체 등 종사자에게 직업성암 질병이 발생하는 경우에는 근무공정 및 종사기간, 해당공정에 사용된 화학물질 및 노출정도 등을 규



명하기 위해 외부 전문기관에 역학조사를 의뢰하는 등의 절차를 거쳐 업무관련성 여부를 판단해 왔다. 그러나 일련의 조사과정에서 통상 6개월 이상의 장기간이 소요되어 산재보상 결정이 늦어진다는 문제제기와 획일적인 역학조사 실시 등 불필요한 절차로 인해 신청인에게 부담이 가중된다는 지적이 제기되어 왔다. 이에 따라 반도체·디스플레이 종사자(반도체산업 유해노출 추정시점인 2011년 이전 입사하여 1년 이상 종사자)의 기존 판례 등을 통해 업무관련성이 있다고 인정된 8개 상병(백혈병, 악성림프종, 재생불량성빈혈, 다발성경화증, 뇌종양, 유방암, 난소암, 폐암)에 대해서는 역학조사를 생략하고 동일 또는 유사 공정 종사 여부를 조사하여 판정(추정의 원칙 적용)토록 산재처리 절차를 간소화하여 운영하기로 하였다.

라. 조선업 중대산업재해 예방을 위한 제도개선 추진

조선업 중대산업재해 국민참여 조사위원회는 조선업 중대산업재해 예방을 위하여 원청의 하청 노동자에 대한 보호의무 강화, 안전보건역량이 있는 하청업체 선정, 안전설비 검증제도 개선 등 법·제도 개선방안뿐만 아니라, 안전관리 수준을 저해하는 다단계 재하도급을 제한하고, 계약관행 개선을 통해 안전관리 능력을 높일 수 있도록 조선업 고용시스템 개선을 함께 권고하였다.

VI. 이주노동 분야

1. 들어가며

2018년만큼 이주노동자에 관하여 활발한 관심이 있었던 적이 있었나 싶다. 상반기 제주도 예멘 난민과 관련하여 ‘가짜 난민’ 논란이 있었으며, 하반기에는 고양시 저유소 화재 사건 이슈가 있기도 하였다. 그에 반해 한국 체류 이주민 숫자는 2018. 9. 30. 현재 232만 명을 넘어섰으며, 취업비자를 받은 이주노동자는 102만 명에 달



한다.⁴³ 9월 현재 대한민국 전체 취업자수가 2705만 명임을 감안할 때, 취업자 27명 당 1명이 이주노동자인 셈이다.⁴⁴

그러나 이러한 여론의 관심과 이주민이 우리나라에서 차지하는 경제적·사회적 역할만큼 이주민의 지위와 인권 환경이 나아졌다고 보기는 어렵다. 오히려 장기화 되는 경제 불황으로 말미암아 일자리를 뺏겼다는 내국인 역차별 ‘가짜 뉴스’가 여론을 호도하는 상황이다.⁴⁵

시민들의 촛불혁명의 결과로 탄생되었다고 하는 문재인 정부의 노동정책은 전혀 노동지향적이지 않은 상황에서 이주노동자의 인권현황은 언급할 필요도 없는 실정이다. 대한민국 이주노동자의 역사는 1990년대 후반 외국인 산업연수생제도가 도입된 이래 30년에 이르렀다. 53년 전 외화획득을 위해 독일로 파견된 7,936명의 광부와 10,032명의 간호사들이 열악한 근무조건 속에서 받았던 그 어려움과 서러움을 다시 양값음하고 있다고 하면 과장일까.

한 사회의 인권 척도는 가장 열악한 지위에 놓인 계층의 노동권과 인권이 그 기준이 될 수 있다. 산적한 문제는 많지만, 사각지대에 놓인 농축산업, 이주어선원 및 고용허가제의 폐해 등을 중심으로 이주노동분야의 인권문제를 논해 보고자 한다.⁴⁶

2. 농·축산업 이주노동자⁴⁷

농축산업 이주노동자 수의 경우 3만 명을 넘어 전체 고용허가제 이주노동자 수의 11% 이상을 차지하게 되었다. 특히 농축산업 이주노동자의 경우 여성의 비율이

43 법무부, 「출입국·외국인정책 외부용 통계월보」 2018년 9월호

44 내일신문, 2018. 10. 31.자, 「외국인 노동자 100만명 시대 포용을 넘어 공존의 가치관 세울 때」

45 뉴데일리, 2018. 8. 29.자, 「외국인 천국된 한국... 내국인 역차별 '고개」

46 UN인종차별철폐협약 한국심의대응 시민사회 공동사무국/서울지방변호사회, 「한국사회 인종차별을 말하다」 2018. 7. 20.

47 이한숙, 「농축산업 이주노동자의 인권 실태」, 위의 책, 67-74쪽



33.8%에 달한다.⁴⁸ 보수적이고 고립된 농촌사회에서 외국인으로서 인종차별에 노출되어 있다. 다시 말하자면, 고용허가제 이주노동자로서의 취약성, 노동조건에 대한 법적 보호가 없는 농축산업 노동자로서의 취약성, 여성노동자로서의 취약성 등이 결합되어 이주노동자 중에서도 가장 취약한 ‘약자 가운데 약자’가 바로 농축산업 이주노동자라 볼 수 있다.⁴⁹

농축산업 이주노동자들의 열악한 인권실태는 이미 오래 전부터 국내뿐만 아니라 여러 국제 인권기구에서도 지적한 바 있다. 2018년 ‘이주와 인권연구소’가 실시한 실태조사에 따르면 농축산업 이주노동자의 평균 노동시간, 평균 월급, 휴일에서 가장 열악했다. 특히 숙소 조건이 열악한 농축산업에서 숙소비율 낸다고 답한 응답자의 비율은 44.9%로 다른 업종 종사 응답자의 비율 38.4%보다 높았으며, 지출 숙소비 평균은 농축산업 종사자의 경우 203,200원인데 비하여 전체 평균 숙소는 137,997원으로 특히 높았다. 이렇게 인권상황의 열악성이 자명함에도 불구하고 농축산업 환경의 폐쇄성으로 인해 개선의 여지가 전혀 보이지 않는다.

가. 장시간 노동과 저임금

근로기준법 제63조⁵⁰로 인하여 농축산업 노동자들은 하루 평균 10시간 이상, 한 달 평균 휴일 2일 이하의 살인적인 장시간 노동에 내몰리고 있으며, 고용주들은 하루 8시간 노동에 해당하는 최저임금만을 지급하고 초과 노동시간에 대한 대가는 숙소비로 공제하는 실정이다. 더군다나 최저임금법 적용에도 불구하고 실제 대다수 농축산업 이주노동자들은 최저임금에 훨씬 못 미치는 임금을 받고 있다. 오히려 중

48 이에 비해 2017년 말 현재 고용허가제 제조업 노동자의 여성 비율은 5.6%에 불과하다.

49 가톨릭뉴스, 2018. 10. 24.자, 「약자 가운데 더 약자, 농어촌 이주노동자」

50 「근로기준법」 제63조(적용의 제외)

이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자 [개정 2010. 6. 4.]



소기업중앙회는 이주노동자 1년차와 2년차 각각 최저임금의 80%, 90% 차등지급을 제안하고 있다.⁵¹

나. 근로계약 위반 및 편파적인 근로감독 실태

고용노동부는 이주노동자에 대한 표준근로계약서를 제시하고 있으며, 이를 감독할 의무가 있다. 이에 전산시스템을 개선하였다고 하나, 여전히 편파적인 근로감독은 자주 발생하고 있다. 노동자를 보호해야 할 책무를 지닌 관련 공무원들이 사업주에게 일방적으로 이로운 태도를 취하고, 이주노동자들의 진정에 대해 입증책임을 미루는 등 오히려 인종차별적 행동을 보이고 있는 실정이다.

다. 비인간적인 주거환경 및 숙식비 공제

농축산업 노동자들은 고립된 사업장에서 일하기 때문에 사업주가 제공하는 숙소에서 생활할 수밖에 없는 경우가 많다. 그러한 숙소들은 비닐하우스, 컨테이너, 패널 등으로 지어진 가건물이며 소방시설은 물론이고 냉난방시설 심지어 화장실조차 제대로 갖추어지고 있지 않은 상황이다.⁵² 이러한 상황임에도 불구하고, 고용노동부는 2017. 2., ‘외국인근로자 숙식정보 제공 및 비용징수 관련 업무지침’을 발표함으로써 사용자가 월 통상임금의 20%까지 숙식비를 제할 수 있도록 하여 오히려 임금 삭감 방편으로 이를 공식적으로 활용할 수 있는 기회를 열어 주었다. 위 지침에 대한 시민단체의 항의에 고용노동부가 행한 반응은 비닐하우스 주거시설 제공 사업장에 대해서만 신규 외국인력 배정을 배제하고 이주노동자의 사업장 변경을 허용하겠다는 피상적인 조치였다.

51 천지일보, 「시민단체 '이주노동자 차별·착취'… "저임금문제 강력 단속해야"」 2018. 10. 4.자

52 이주와 인권연구소, 2018. 10. 5. 「이주노동자의 최저임금과 인간다운 삶을 지키기 위한 모니터링 결과 보고회」



라. 불법적 파견근로

고용허가제는 이주노동자의 사적인 알선과 채용을 금지하고 있다.⁵³ 그러나 사업주들이 농축산업 이주노동자를 인근 사업장들까지 보내 불법적 파견근로를 시키는 일은 흔하다. 관리인이 여러 명의 고용주 명의로 배정받은 다수의 이주노동자들을 집단으로 관리하면서 수백 개 하우스에 파견을 보내고 이주노동자들에게는 일부의 일당만을 지급하는 사례도 발견되고 있다. 그러나 고용노동청의 예방조치는 전무하고, 이주노동자의 체불임금 진정시, 소재불명을 이유로 체불임금 보상은커녕 불법취업을 이유로 벌금을 부과하는 상황이다.

마. 산재보험 등 가입 제외

산업재해보상보험법 시행령 제2조에 따르면 농축산업에서만 법인이 아닌 5인 미만 사업장은 산재보험 의무가입 사업장에서 제외되어 있다.⁵⁴ 2014년 현재 고용허가제 농축산업 사업장의 약 70%가 5명 이하의 노동자를 고용한 사업장으로, 대다수 농축산업 이주노동자들은 빈번한 산재에도 불구하고 산재보험법의 적용을 받고 있지 못하고 있다.

또한 농축산업 이주노동자의 직장건강보험 가입률은 2015년 현재 16.1%에 불과했다.⁵⁵

53 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제8조(외국인근로자 고용허가)

⑥ 직업안정기관이 아닌 자는 외국인근로자의 선발, 알선, 그 밖의 채용에 개입하여서는 아니 된다.

[전문개정 2009. 10. 9.]

54 「산업재해보상보험법 시행령」 제2조(법의 적용 제외 사업)

① 「산업재해보상보험법(이하 "법"이라 한다) 제6조 단서에서 "대통령령으로 정하는 사업"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)을 말한다.

6. 농업, 임업(벌목업은 제외한다), 어업 및 수렵업 중 법인이 아닌 자의 사업으로서 상시근로자 수가 5명 미만인 사업

55 같은 시기 고용허가제 제조업 이주노동자 건강보험 가입률은 85.8%였다.



바. 농촌의 폐쇄성 등

앞서 언급한 바와 같이 농축산업 이주노동자들은 근로조건에 대한 차별뿐만 아니라, 언어폭력, 성폭력 등 다양한 인권침해에 무방비하게 노출되어 있다. 이에 이주노동자들이 취할 수 있는 대응방법은 사업장변경 신청뿐이다. 그러나 고용센터와 노동청은 사업장변경사유에 해당하지 않으면 일률적으로 변경을 허용하지 않고, 이에 대한 입증책임을 이주노동자에게 요구하고 있다. 아울러 사업주들은 이주노동자들의 정당한 요구에 무단이탈사유로 신고하겠다고 오히려 협박하는 모습을 보이고 있다.

그나마 다행인 것은 2018. 10. 인권위의 권고에 따라 고용노동부는 ‘외국인 근로자의 책임이 아닌 사업장 변경사유’ 고시 개정 및 긴급 사업장 변경 제도 도입을 행정 예고하였다고 밝혔다. 미흡하나마 이에 대한 조속한 시행을 촉구한다.⁵⁶

3. 어업 이주노동자^{57 58}

원양어선의 경우 2015년 현재 전체 어선원 중 약 70%가 이주노동자이고, 20톤 이상 연근해 어선의 경우 이주어선원이 차지하는 비율이 약 35%이고, 20톤 미만의 연근해어선의 경우 약 25%이다. 이러한 구성비율의 차이점은 원양어선 등은 ‘선원법’이 적용되고, 20톤 미만의 연근해어선의 경우 ‘근로기준법’, ‘최저임금법’, ‘외국인근로자의 고용 등에 관한 법률’ 등이 상이하게 적용되기 때문이며, 이로 인해 이주어선원들의 대우 역시 상이하게 이루어진다.

‘선원법’의 적용을 받는 20톤 이상의 연근해어선과 원양어선에 일하는 이주어선원들의 최저임금은 이주어선원을 대표하지 않는 노조와 선주협회의 합의로 차별적으

56 문화일보, 「외국인 근로자 대상 성폭력 때 사업장 긴급 변경 가능」 2018.10.25.자

57 김종철, 「이주어선원에 대한 착취와 차별 그리고 인신매매」, UN인종차별철폐협약 한국심의대응 시민사회 공동사무국/서울지방변호사회, 앞의 책, 59-65쪽

58 국가인권위원회, 「UN 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」 대한민국 제17·18·19차 정부보고서 심의에 대한 국가인권위원회 독립보고서」, 24-25쪽



로 정해지고 있는 현실이다. 또한 고립된 선상에서의 열악한 생활환경은 착취, 구금, 폭행 등의 감독을 어렵게 만들뿐이다. 정부 등은 이에 대한 해결 의지를 전혀 보이고 있지 않은데, ILO 어선원노동협약(118호) 비준, 선원법, 이주어선원제도 등 관련 법제도 정비를 통해 인권 침해적 요소에 대해 적극적인 대책 마련에 나서야 한다.

4. 고용허가제의 폐해⁵⁹

2017년 ‘유엔 경제적 사회적 문화적 권리규약 위원회’는 한국에 대한 인권 상황을 점검한 후 “사업장 변경을 제한하고 사업장 변경시 이주노동자들을 사용자의 권한에 종속시키는 고용허가제상의 조건들이 이주노동자들을 착취에 취약하게 만든다는 것에 여전히 우려한다. 나아가 위원회는 농업과 어업에서 일하는 이주노동자들이 착취를 당하고, 많은 경우에는 그러한 착취가 강제노동에 이른다는 보고에 우려를 한다”고 표현하며 이주노동자 고용허가제의 사업장 변경제한과 이로 인한 농업 이주노동자들의 강제노동 상황을 지적했다. 그리고 한국정부에게 고용허가제하에서 이주노동자들에 대한 사업장변경 제한을 폐지할 것을 명시적으로 권고하였다.⁶⁰

앞서 언급한 바와 같이 고용노동부는 2018. 10. 25. ‘외국인 근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유 고시’ 전부 개정안을 행정 예고했다고 밝혔다. 이로 인해 사용자로부터 성희롱·성폭력·폭행·상습적 폭언 등을 당해 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 됐다고 인정되면, 근로관계 유지 여부에 관한 판단 없이 사업장변경을 허용하기로 했다. 사업장 사정으로 휴업·휴직 등이 발생해 임금이 감소하면 지금까지는 평균임금의 90% 미지급 기간이 6개월이어야 사업장변경 신청을 할 수 있었으나 앞으로 4개월로 줄어든다. 사용자가 외국인 고용허가 취소 또는 고용 제한 처분을 받은 경우 해당 외국인 근로자가 희망하면 사업장 변경을 할 수 있다. 사업장 변경 신청을 할 수 있는 임금 체불 기준과 지연지급 금액 및 기간 등도 △월급의 30% 이

59 우다야 라이, “죽음의 제도, 고용허가제”, UN인종차별철폐협약 한국심의회 대응 시민사회 공동사무국/서울지방변호사회, 앞의 책, 77-82쪽

60 민주사회를 위한 변호사모임, 「2017한국 인권보고서」 2017, 312쪽



상의 금액을 2개월 이상 지급하지 않거나 지연해 지급한 경우 △월급의 10% 이상의 금액을 4개월 이상 지급하지 않거나 지연해 지급한 경우 △최저임금법에 따른 최저 임금액에 미달해 지급한 경우로 구체화했다. 숙소 기준을 충족하지 못한 사업주가 지방 관서의 숙소시설 개선명령에 응하지 않은 경우도 사업장 변경 허용 사유로 추가됐다.⁶¹

그러나 이는 14년간 이주노동자를 고통스럽게 한 고용허가제의 모순을 해결할 수 없는 미봉책에 불과하다. 2018. 7. 현재, 고용허가제를 비판하여 자살한 네팔인 이주노동자 수는 4명이며, 산업재해 사망자는 9명에 이른다. 우다야 라이 이주노동자 위원장은 “고용허가제는 사용자가 이주노동자의 사업장 변경권한 등을 움켜쥐고 있는 등 무한 권력자로서 군림하며 이주노동자를 ‘노예’처럼 부린다”고 하였다. 아무리 사업장 변경 제한 사유를 확장시킨다 하더라도, 사업장 변경 권한이 사용자에게 의하여 좌지우지되는 고용허가제의 근본적 모순이 해결되지 않는다.

고용허가제는 온전히 사용자만을 위한 제도로서, 이주노동자를 ‘값싼 대체 노동력’, ‘일회용 노동력’이자 착취의 대상으로 바라보는 관점이 기저에 깔려 있다. 그러나, 2018. 7. 중소기업중앙회는 입국 1년 차에 최저임금의 80%, 2년 차에 90%를 지급하는 내용의 ‘외국인 노동자 수습제’를 제안하였고, 국회는 최저임금 차등지급을 가능하게 하는 ‘최저임금법’ 개정안들을 발의하였다. 이러한 논의는 근로기준법 제 6조 등 국내법과 인종차별철폐협약에 정면으로 배치되는 반헌법적·위법적 시도임에도 불구하고 악화된 경제 상황을 이유로 거리낌 없이 논의되는 것이 작금의 현실이다.

5. 나오며

파독 간호사중 한 분은 ‘독일 측에) 특히 감사한 점은 독일 간호사와 동일하게 노

⁶¹ 문화일보, 2018.10.25.자 「외국인 근로자 대상 성폭력 때 사업장 긴급 변경 가능」



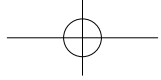
동법에 준하여 대우하였으며 조금도 차별을 느끼지 않고 지낼 수 있었다는 것이다. 오늘날 우리나라에 일하러 오신 분들에게도 이와 같은 사랑을 베풀어 주었으면 한다'라고 언급하셨다.⁶²

국가인권위원회는 이주와 인권연구소 주관으로 2018년 상반기 이주노동자에게 근로조건 등을 조사한 바가 있다. 그 중 한 이주노동자의 말을 옮겨 놓았는데, 이를 전달하면서 내년 인권보고서-이주노동분야에는 “부족하나마 개선점이 있었다”라고 기재하기를 바란다.

“이주노동자들을 차별하면 안 됩니다. 왜냐하면 우리도 인간이기 때문입니다. 인간성이 훼손되고 있습니다. 인간에게 적절한 예의를 지켜야 합니다. 10년 후에도 일할 수 있는 환경을 만들어야 합니다. 회사에서 욕을 하면 안 됩니다. 노동자를 감옥에 있는 죄수처럼 대하면 안 됩니다. 노동자의 목소리를 들어야 합니다. 맞는 것을 맞다 틀린 것을 틀렸다고, 한국인 사장님들을 설득해주세요. 감사합니다.”⁶³

62 황보수자와 8명, 권이중 역음 「독일에서 흘린 눈물2」, 이채, 2013

63 이주와 인권연구소, 앞의 글



2018년 디지털정보 분야 보고

집필

헌법재판소의 정보 인권 관련 주요 결정과 그 평가 : 서채완 변호사(민변 디지털정보위원회)

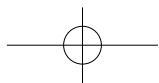
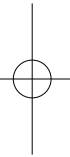
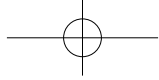
국정원 등 정보기관의 개혁과 그 전망 : 조지훈 변호사(민변 디지털정보위원회 위원장)

개인정보 규제완화에 대한 시민사회의 대응 : 조지훈 변호사(민변 디지털정보위원회 위원장)

감수

김인숙 변호사(민변 디지털정보위원회)

천낙봉 변호사(민변 디지털정보위원회)





2018년 디지털정보 분야 보고

I. 들어가며

광장의 촛불로 2017년 문재인 정부가 집권하고, 약 1년 6개월이 지났다. 그 기간 동안 정보 인권의 관점에서 우리 사회는 어떻게 변화했을까? 우리 위원회는 이번 보고서를 통해 2018년 정보인권과 관련하여 어떠한 변화가 있었는지를 살펴보고 이를 평가하고자 한다. 먼저 2018년에는 지난 박근혜 정부 아래 헌법재판소에 제기되었던 다수의 정보인권 관련 사건들이 선고되었다는 점에서, 헌법재판소의 2018년 정보인권 관련 주요 결정의 내용을 간략히 살펴보고 이를 평가한다. 이와 더불어 2017년 개혁과제로서 제시되었던 국정원 등 정보기관의 개혁이 어느 정도 진전되었는지를 검토한다. 마지막으로 2018년 하반기 논란의 중심이 된 개인정보보호 규 제완화의 문제를 살펴본다.



II. 헌법재판소의 2018년 정보 인권 관련 주요 결정과 그 평가

1. 서론

2018년 한 해를 뒤돌아봤을 때 주목할 점은 헌법재판소가 수년간 계류 중이던 다수의 정보 인권 관련 사건에 대해 결정을 선고한 것이다. 기술이 발전할수록 수사 및 정보기관의 위헌적인 정보 수집은 지속적으로 문제 제기 되어 왔다. 기술의 발전을 따라잡지 못하는 현행 법령의 테두리 내에서 시민들은 수사 및 정보기관에 의한 과도한 개인정보자기결정권 및 사생활의 침해에 노출될 수밖에 없었다. 이러한 문제를 해결하고자 우리 위원회와 다양한 시민단체들이 제기한 다양한 헌법소송 사건들이 많은 시간을 기다린 끝에 결론을 맺었다.

헌법재판소가 2018년 1. 1.부터 2018. 11. 15. 현재까지 선고한 결정 중 수사 및 정보기관에 의한 개인정보자기결정권 또는 사생활의 권리 침해가 주요 쟁점이었던 사건 중 주목할 만한 결정은 다음과 같다. 정보 인권을 수호하는 결정으로는 ① 실시간 위치추적 및 기지국 수사에 대한 헌법불합치결정, ② 패킷감청에 대한 헌법불합치 결정, ③ DNA법 헌법불합치 결정 ④ 건강보험 개인정보 수사기관 제공 위헌 결정 등 4가지 결정을 주목할 수 있다. 반면 정보 인권을 침해하는 결정으로는 ① 테러방지법 위헌소송 각하 결정, ② 장애인 활동보조인 및 수급자 대상 무작위 개인정보공유 사건 기각 결정, ③ 카카오톡 대화방 압수수색 미통지 합헌 결정 등 4가지 결정을 주목할 수 있다. 이하에서는 항을 나누어 위 각 사건들의 쟁점 및 결정요지와 평가를 살펴본다.



2. 정보인권을 수호한 헌법재판소의 2018년 결정

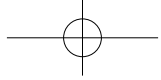
가. 실시간 위치추적 및 기지국 수사에 대한 헌법불합치결정¹

1) 쟁점 및 결정요지

2012년 희망버스 활동가들에 대한 실시간 위치추적, 2012년 인터넷언론 참세상 기자에 대한 기지국수사, 2014년 철도노조 집행부에 대한 실시간 위치추적 등 광범위한 실시간 위치추적 및 기지국 수사 등이 이루어졌는데, 이러한 실시간 위치추적 및 기지국 수사 전반이 헌법에 위반되는 수사방식이라는 점이 주요 쟁점이었다. 다음과 같이 판시했다.

- 이동전화의 이용과 관련하여 필연적으로 발생하는 통신사실 확인자료는 비록 비내용적 정보이지만 여러 정보의 결합과 분석을 통해 정보주체에 관한 정보를 유추해낼 수 있는 민감한 정보인 점, 수사기관의 통신사실 확인자료 제공요청에 대해 법원의 허가를 거치도록 규정하고 있으나 수사의 필요성만을 그 요건으로 하고 있어 제대로 된 통제가 이루어지기 어려운 점, 기지국수사의 허용과 관련하여서는 유괴·납치·성폭력범죄 등 강력범죄나 국가안보를 위협하는 각종 범죄와 같이 피의자나 피해자의 통신사실 확인자료가 반드시 필요한 범죄로 그 대상을 한정하는 방안 또는 다른 방법으로는 범죄수사가 어려운 경우(보충성)를 요건으로 추가하는 방안 등을 검토함으로써 수사에 지장을 초래하지 않으면서도 불특정 다수의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재하는 점을 고려할 때, 이 사건 요청조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마538 등 결정)
- 수사기관은 위치정보 추적자료를 통해 특정 시간대 정보주체의 위치 및 이동 상황에 대한 정보를 취득할 수 있으므로 위치정보 추적자료는 충분한 보호가 필요한 민감한 정보에 해당되는 점, 그럼에도 이 사건 요청조항은 수사기관의

¹ 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마538 등 결정, 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마191 등 결정



광범위한 위치정보 추적자료 제공요청을 허용하여 정보주체의 기본권을 과도하게 제한하는 점, 위치정보 추적자료의 제공요청과 관련하여서는 실시간 위치추적 또는 불특정 다수에 대한 위치추적의 경우 보충성 요건을 추가하거나 대상범죄의 경중에 따라 보충성 요건을 차등적으로 적용함으로써 수사에 지장을 초래하지 않으면서도 정보주체의 기본권을 덜 침해하는 수단이 존재하는 점, 수사기관의 위치정보 추적자료 제공요청에 대해 법원의 허가를 거치도록 규정하고 있으나 수사의 필요성만을 그 요건으로 하고 있어 절차적 통제마저도 제대로 이루어지기 어려운 현실인 점 등을 고려할 때, 이 사건 요청조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인들의 개인정보자기결정권과 통신의 자유를 침해한다(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2012헌마191 등 결정).

2) 평가

헌법재판소는 위 결정에서 이동전화를 이용한 통신과 관련하여 발생하는 통신사실 확인자료가 통신내용과 거의 같은 수준의 의미를 가진 정보라 평가했다. 더불어 위치추적자료가 민감한 정보임을 인정했다. 오늘날 이동전화가 보편적으로 일상생활에서 사용되고 있다는 점을 고려했을 때, 위와 같은 평가는 기술의 발달을 적절하게 고려한 결정으로 정보 인권 보호의 관점에서 큰 의미가 있다고 평가된다.

경찰은 ‘수사의 필요성’이라는 추상적이고 완화된 기준 아래 수사기관은 집회 참여자, 기자, 노동자를 감시하기 위한 목적으로 통신수사를 남용해왔다. 위 결정은 이러한 통신수사 남용에 대해 제동을 걸었다는 점에서도 정보인권 보호의 관점에서 큰 의미 있다.

나. 패킷감청에 대한 헌법불합치결정²

1) 쟁점 및 결정요지

인터넷 회선을 통해 오가는 정보를 모두 감청하는 ‘패킷감청’이 헌법적으로 허용

² 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마263 결정.



할 수 있는지가 주요쟁점이다. 헌법재판소는 과거 2011년 제기되었던 사건에 대해 5년간 심리를 미루었고, 청구인이 사망하자 본안의 심리 없이 심판절차를 종료하는 우를 범한 바 있다. 다른 피해자가 2016년 3월 헌법소원심판을 청구할 수 있었기 때문에 본 사건은 심리를 받을 수 있었다. 헌법재판소는 다음과 같이 판시했다.

- ‘패킷감청’의 방식으로 이루어지는 인터넷회선 감청은 수사기관이 실제 감청 집행을 하는 단계에서는 해당 인터넷회선을 통하여 흐르는 불특정 다수인의 모든 정보가 패킷 형태로 수집되어 일단 수사기관에 그대로 전송되므로, 다른 통신제한조치에 비하여 감청 집행을 통해 수사기관이 취득하는 자료가 비교할 수 없을 정도로 매우 방대하다는 점에 주목할 필요가 있다.
- 이 사건 법률조항은 인터넷회선 감청의 특성을 고려하여 그 집행 단계나 집행 이후에 수사기관의 권한 남용을 통제하고 관련 기본권의 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서, 범죄수사 목적을 이유로 인터넷회선 감청을 통신제한조치 허가 대상 중 하나로 정하고 있으므로 침해의 최소성 요건을 충족한다고 할 수 없다. 이러한 여건 하에서 인터넷회선의 감청을 허용하는 것은 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유에 심각한 위협을 초래하게 되므로 이 사건 법률조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이의 법익 균형성도 인정되지 아니한다. 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해한다.

2) 평가

- 헌법재판소는 위 결정에서 ‘패킷감청’이라는 기술이 지닌 위험성에 주목하여 실제 집행과정에서 수사기관의 권한남용과 사생활 침해의 위험성이 매우 높다고 보았다. 이는 국가정보원에 의해 무차별적으로, 통제 없이 행하여진 패킷감청의 위험성을 명확하게 인정한 것으로 정보인권의 보호 관점에서 큰 의미가 있다.



다. DNA법 헌법불합치 결정³

1) 쟁점 및 결정요지

경찰은 수년간 노동자, 장애인권활동가 등 시민활동가들을 대상으로 무분별하게 DNA 채취를 요구했다. DNA 신원확인 정보는 과학기술의 수준에 따라 예상하지 못한 새로운 정보를 얻어낼 수 있는 등 오용의 위험성이 크다. 해당 사건은 무분별한 DNA 채취를 허용하고 있는 현행 ‘디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률’(이하 ‘DNA법’이라 한다)의 위헌성이 쟁점이었다. 헌법재판소는 다음과 같이 판시했다.

- 디엔에이감식시료채취영장 발부 여부는 채취대상자에게 자신의 디엔에이감식 시료가 강제로 채취당하고 그 정보가 영구히 보관·관리됨으로써 자신의 신체의 자유, 개인정보자기결정권 등의 기본권이 제한될 것인지 여부가 결정되는 중대한 문제이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 영장절차 조항은 채취대상자에게 디엔에이감식시료채취영장 발부 과정에서 자신의 의견을 진술할 수 있는 기회를 절차적으로 보장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 발부 후 그 영장 발부에 대하여 불복할 수 있는 기회를 주거나 채취행위의 위법성 확인을 청구할 수 있도록 하는 구체절차마저 마련하고 있지 않다. 위와 같은 입법상의 불비가 있는 이 사건 영장절차 조항은 채취대상자인 청구인들의 재판청구권을 과도하게 제한하므로, 침해의 최소성 원칙에 위반된다.
- 이 사건 영장절차 조항에 따라 발부된 영장에 의하여 디엔에이신원확인정보를 확보할 수 있고, 이로써 장래 범죄수사 및 범죄예방 등에 기여하는 공익적 측면이 있으나, 이 사건 영장절차 조항의 불완전·불충분한 입법으로 인하여 채취대상자의 재판청구권이 형해화되고 채취대상자가 범죄수사 및 범죄예방의 객체로만 취급받게 된다는 점에서, 양자 사이에 법익의 균형성이 인정된다고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 영장절차 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 재판청구권을 침해한다.

³ 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344 등 결정



2) 평가

- 헌법재판소는 위 결정에서 DNA 채취과정 중 영장발부 과정에 주목했다. 위 결정은 DNA 채취는 심각한 신체의 자유 및 개인정보자기결정권을 제한하는 행위라는 점을 인정하며, 집행 시 불복절차를 두고 있지 않다는 점이 위헌임을 선언했다. 위 결정은 경찰의 집행에 사실상 대응수단이 없었다는 점을 지적한 결정으로서 타당하다. 다만, 위 결정은 불복절차 외에 채취대상 및 범위의 제한 등 다양한 쟁점에 대해서는 판단하지 않았다.

라. 건강보험 개인정보 수사기관 제공 위헌 결정⁴

1) 쟁점 및 결정요지

경찰은 지난 2013년 철도 파업에 참여했던 노동자들의 소재를 파악한다는 목적으로 건강보험공단으로부터 병원 방문 날짜, 병원명 등이 담긴 요양급여를 제공받았다. 노동자들은 수사기관이 건강보험에 요청하는 방식으로 민감정보인 요양급여정보를 무분별하게 취득하는 것은 위헌이라는 취지로 헌법소원심판을 청구했다. 헌법재판소는 다음과 같이 판시했다.

- 이 사건 정보제공행위로 얻을 수 있는 수사상의 이익은 없었거나 미약한 정도였다. 반면 서울용산경찰서장에게 제공된 요양기관명에는 전문의의 병원도 포함되어 있어 청구인들의 질병의 종류를 예측할 수 있는 점, 2년 내지 3년 동안의 요양급여정보는 청구인들의 건강 상태에 대한 총체적인 정보를 구성할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 정보제공행위로 인한 청구인들의 개인정보자기결정권에 대한 침해는 매우 중대하다. 그렇다면 이 사건 정보제공행위는 이 사건 정보제공조항 등이 정한 요건을 충족한 것으로 볼 수 없고, 침해의 최소성 및 법익의 균형성에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하였다.

⁴ 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌마368 결정



2) 평가

위 결정은 건강에 관한 정보인 영양급여내용을 정보주체자의 건강상태 등을 특정할 수 있는 민감한 정보로 판단한 점, 수사기관에 정보를 제공한 행위를 헌법소원의 대상인 공권력행사로 보아 그 위헌성을 구체적으로 심사했다는 점에서 의미가 있다. 건강정보는 개인의 내밀한 영역에 관한 정보로서 특별한 보호가 필요하다. 따라서 위 결정은 특별한 기준 없이 건강정보를 수사기관에 제공하는 실무상 관행에 제동을 걸었다는 점에서도 의미가 있다.

3. 정보인권을 침해한 헌법재판소의 2018년 결정

가. 테러방지법 위헌소송 각하결정⁵

1) 쟁점 및 결정요지

지난 2016년 6월 시민들의 반대에도 불구하고 강행적으로 시행된 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법(이하 ‘테러방지법’이라 한다)에 대해 헌법소원심판이 청구되었다. 테러방지법은 정보기관에게 테러위험인물을 자의적으로 선택하여 광범위하게 사찰할 수 있는 권한을 합법적으로 부여하고 있다는 점을 지적한 소송이었다. 하지만 헌법재판소는 다음과 같이 위 사건에 대하여 각하결정을 선고하였다.

- 심판대상조항이 청구인들을 직접적인 상대방으로 하고 있다고 볼 수 없다. 또한 테러위험인물에 해당하지 않아 제3자에 불과한 청구인들의 기본권을 심판대상조항이 직접적이고 법적으로 침해하고 있다고 볼 만한 예외적 사정 역시 인정되지 아니한다.(…) 청구인들의 위 주장은 막연한 권리침해의 가능성 내지 우려를 표명한 것에 불과하다.

⁵ 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마442 결정



2) 평가

테러방지법의 ‘테러위험인물’로 지정되는 경우, 당사자는 그 지정 사실은 물론 관계 기간이 어떤 정보를 언제까지 수집하는지 전혀 알 수 없다. 즉 영장주의 원칙 및 적법절차 원칙이 모두 배제되는 것이다. ‘테러위험인물’의 요건은 추상적이기 때문에 집회·시위에 참가한 것 역시 ‘테러행위’가 될 수 있고, 이를 이유로 테러위험인물로 지정되어 전방위적인 감시를 받을 수 있다. 이처럼 테러방지법은 그 자체로서 시민들의 기본권을 침해할 위험성이 중대하다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 테러방지법의 위헌성을 심사해달라는 청구인들의 요청을 ‘권리침해의 가능성 내지 우려를 표명한 것에 불과하다’라며 본안심리에 나아가지 않았는바 이는 시민들을 사찰의 우려 속에 방치하는 것으로 안일한 결정이라고밖에 평가할 수 없다.

나. 장애인 활동보조인 및 수급자 대상 무작위 개인정보공유 사건 기각 결정

1) 쟁점 및 결정요지

지난 2015년 김포경찰서장은 수사협조공문 등을 통해 김포시의 장애인 활동보조인 및 그 수급자의 개인정보를 요청하여 600여 명의 이름, 생년월일, 전화번호, 주소 등을 제공받았다. 이를 기초로 김포경찰서는 57명의 장애인 활동보조인을 조사하였다. 이러한 정보제공의 문제에 대해 장애인단체 및 노동조합은 헌법소원심판을 청구했다. 하지만 헌법재판소는 다음과 같은 이유로 위 청구를 기각했다.

- 이름, 생년월일, 주소는 수사의 초기 단계에서 범죄의 피의자를 특정하기 위하여 필요한 가장 기초적인 정보이고, 전화번호는 피의자 등에게 연락을 하기 위하여 필요한 정보이다. 또한 활동지원급여가 제공된 시간을 확인하기 위해서 수급자에 대하여도 조사를 할 필요성을 인정할 수 있다. 한편 이름, 생년월일, 주소는 사회생활 영역에서 노출되는 것이 자연스러운 정보이고, 전화번호 역시 특정한 개인을 고유하게 구별할 수 있는 기능을 갖거나, 개인의 신상이나 인격을 묘사하는 내용을 포함하는 것이 아니다. 또한 활동보조인과 수급자는 ‘장애인활동 지원에 관한 법률’상 활동지원급여비용 청구의 적정 여부에 관한 조사를 수인해야 하는 지위에 있으므로, 청구인들이 전혀 예상하지 못한 목적으로



개인정보가 사용된 것은 아니다. 나아가 김포시장은 청구인들의 개인정보를 전자문서의 형태로 제공하면서 비밀번호를 설정하였고, ‘개인정보 보호법’과 형사소송법에는 제공된 개인정보가 수사에 필요한 범위 내에서만 사용되고 유출·남용되는 것을 방지하기 위한 제도적 장치도 마련되어 있다. 이와 같은 점에 더하여, 활동보조인의 부정 수급 관련 범죄의 수사를 가능하게 함으로써 실체적 진실 발견과 국가형벌권의 적정한 행사에 기여하고자 하는 공익은 매우 중대한 것인 점을 고려하면, 이 사건 정보제공행위는 과잉금지원칙에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하였다고 볼 수 없다.

2) 평가

헌법재판소는 장애인 활동보조인 및 수급자의 이름, 생년월일, 주소가 수사의 초기 단계에 반드시 필요한 기초적 정보라며, 노출되는 기본정보로서 개인의 신상이나 인격을 묘사하는 내용이 아니라 판단하였다. 헌법재판소는 이와 같은 전제 아래, 수사를 달성하고자 하는 법익이 장애인 활동보조인 및 수급자가 침해받는 기본권보다 매우 중대하다고 보아 위 청구를 기각하였다. 위 판단은 수사기관의 광범위한 정보수집과 제공기간의 엄밀한 기준 없는 제공에 대해 면죄부를 주었다는 점에서 결코 타당하다고 볼 수 없다.

다. 카카오톡 대화방 압수수색 미통지 합헌 결정

1) 쟁점 및 결정요지

본 사건은 경찰이 2014년경 집회에 참여한 한 시민의 휴대전화에 저장되어 있는 약 1개월치의 ‘카카오톡 메시지’ 메시지 내용, 대화 상대방의 가입자명과 전화번호, 대화일시, 수발신 내역 일체, 그림 및 사진에 대한 압수·수색영장을 받아 집행한 사건이다. 위 시민의 지인들은 위 시민의 형사재판 과정에서 자신들의 전화번호 등이 압수·수색 되었다는 점을 알게 되었다. 그리고 이들은 SNS 대화방 등을 압수·수색하는 경우 대화 상대방에게 집행사실을 통지하지 않는 통신비밀보호법 제9조의 3에 대하여 헌법소원심판을 청구했다. 헌법재판소는 다음과 같은 이유로 위 청구를 기각했다.



- 형사소송법 조항과 영장실무가 압수·수색영장의 효력범위를 한정하고 있으므로, 송·수신이 완료된 전기통신에 관하여 수사대상이 된 가입자의 상대방에 대한 기본권 침해는 최소화하는 장치는 어느 정도 마련되어 있다. 한편, 전기통신의 특성상 수사대상이 된 가입자와 전기통신을 송·수신한 상대방은 다수일 수 있는데, 이들 모두에 대하여 그 압수·수색 사실을 통지하도록 한다면, 수사대상이 된 가입자가 수사를 받았다는 사실이 상대방 모두에게 알려지게 되어 오히려 위 가입자가 예측하지 못한 피해를 입을 수 있고, 또한 통지를 위하여 상대방의 인적사항을 수집해야 함에 따라 또 다른 개인정보자기결정권의 침해를 야기할 수도 있다. 이상과 같은 점들을 종합하여 볼 때, 송·수신이 완료된 전기통신에 대한 압수·수색 사실을 수사대상이 된 가입자에게만 통지하도록 하고, 그 상대방에 대하여는 통지하지 않도록 한 심판대상조항은 적법절차원칙에 위배되어 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다. 다만 입법자로서는 압수된 전기통신의 내용에 관련자들의 중대하거나 민감한 개인정보가 포함된 경우에는 그 개인정보주체가 수집 사실을 알 수 있도록 하는 절차를 둘 것인지 여부 또는 수집된 개인정보의 수집·보관 필요성이 소멸한 경우나 일정한 기간이 경과한 경우 등에는 이를 삭제·폐기하는 제도를 도입할 것인지 여부 등을 검토할 필요가 있다.

2) 평가

헌법재판소는 이 사건 심판대상조항이 적법절차원칙에 위배되지 않으므로 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다고 판단했다. 하지만 위 판단은 기본권 침해에 대한 엄격한 심사가 부재하기 때문에 부당하다. 더불어 헌법재판소가 제도개선에 관한 의견을 남긴 것을 보아 헌법재판소는 이 사건 심판대상조항이 불충분한 입법으로서 수사기관의 과도한 개인정보 수집이 가능하다는 점을 충분히 인식하고 있었다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 합헌 결정을 통해 수사기관의 대화방 압수·수색에 면죄부를 주었는바, 이는 시민들을 위협에 방치하는 것이다.



Ⅲ. 국정원 등 정보기관의 개혁과 그 전망

1. 국정원 개혁입법 관련

가. 국정원 개혁의 필요성과 현재의 상황

2012년 대선 국정원 댓글공작 사건 및 특수활동비 불법집행 등 관련하여 원세훈-남재준-이병기-이병호 등 전직 국정원장들의 갖가지 범죄행위들이 밝혀져서 지금도 형사처벌을 받고 있고, 문재인 정부 또한 지난 대선에서 국정원 개혁을 주된 대선공약으로 내세웠다. 문재인정부 출범 직후 적폐청산의 대표적 활동으로 주목받았던 ‘국가정보원 개혁발전위원회’(위원장 정해구, 약칭 국정원 개혁위)는 2017. 12. 21.로 활동을 마무리하면서 개혁권고안에 “국정원 명칭 변경, 직무범위 명확화·구체화, 대공수사관 이관, 예산집행의 투명성 제고, 내·외부 통제 강화” 등의 내용을 담았다.

하지만 2018. 11. 현재까지도 국회는 국정원에 관한 어떠한 제도적 개혁도 이행하지 않고 있다. 김병기의원안(의안번호 2011386), 고 노회찬의원안(의안번호 2011684)에서부터 이완영의원안(의안번호 2012637), 이은재의원안[국가정보활동법안(의안번호 2016463), 국가정보원법 전부개정법률안(의안번호 2016464)] 등 여러 건의 국정원법 개정법률안이 발의만 되어 있는 상태이다.

나. 국정원 개혁입법의 바람직한 방향

국정원의 제도적 개혁의 방향은 ① 원칙적인 대내정보수집금지, ② 대공수사관 이관과 기획·조정권한 폐지, ③ 예·결산 투명성 보장과 내·외부 통제 강화 등으로 모아진다. ‘원칙적인 대내정보수집금지’ 관련하여서는 서훈 국정원장 취임 이후 국내 각 기관 및 단체들에 출입하고 있던 정보관(IO) 제도를 폐지함으로써 일정하게 시행이 되고 있지만 법률개정이 뒤따르지 않고서는 유지될 수가 없다. ‘예·결산



투명성 보장과 내·외부 통제 강화' 관련하여서는 자유한국당 의원들이 발의한 개정 법률안들에서도 예산자료 세부내역 제출, 검찰관 제도 신설 등의 내용이 포함되어 있기 때문에 여·야 합의가 이루어질 가능성이 높다.

쟁점은 '원칙적인 대내정보수집금지'를 포함하여 '대공수사권 이관과 기획·조정 권한 폐지' 등 국정원의 직무범위에 관한 것인데, 자유한국당 의원들이 대표발의한 법률안에는 현재 국정원법의 직무범위를 그대로 두는 것(이완영의원안)에서부터 '국가정보활동'이라는 포괄적인 개념을 도입하면서 국정원의 활동범위를 현재보다 더 확장시키는 것(이은재의원안)까지 제출되어 있다. 하지만 이러한 법률안들은 시민들이 요구하고 있는 국정원 개혁방향과 역행한다. 이명박·박근혜 정부에서 국정원이 온갖 범죄행위를 할 수 있었던 것은 기획조정·수사·정보 세 가지 영역의 권한을 국정원이 모두 가지고 있었기 때문이다. 국정원 개혁의 시대정신은 국정원 직무권한의 '축소'에 있지 '현존유지' 또는 '확장'에 있지 않다.

다. 소결

2018년도 정기국회에서 국정원 개혁에 관한 모든 내용을 한꺼번에 제도화하기 어렵다고 한다면 최소한 현재 국정원 직무범위에 포함되어 있는 '대공수사권'을 삭제하는 제도개혁은 반드시 이루어져야 한다. 적법절차 원칙(due process of law)과 죄형법정주의에 의하여 절차적 정당성과 형식성이 그 어느 절차보다 우선시되는 형사사법절차의 한 주체로 국정원이 규정되어 있다는 것은 국가비밀정보기관이라는 국정원의 기본적 성격에도 맞지 않는 것이다. 또한 중정-안기부-국정원에 이르기까지 간첩사건, 국가보안법위반 사건 등을 기획하고 조작하여 부도덕한 정권유지에 활용해 온 우리의 불행한 역사에 이제는 마침표를 찍어야 한다.

2. 국정원 전 원장 및 직원들에 대한 형사처벌 관련

적폐청산 1호로도 지목되었던 국정원 불법댓글공작 사건, 대선개입사건 등과 관



련하여 검찰은 별도의 수사팀을 꾸려 수사를 진행하였고 현재 법원에서 이 사건들에 대한 판결들이 선고되고 있다. 특이한 점은 국정원 전·현직 직원들은 대부분 상급자의 지시에 따른 것이어서 어쩔 수 없이 수행하였다거나 직무범위 내의 정당한 행위로 생각했다 등의 변소를 하고 있다는 점과 법원의 양형이 일반 사건들에 비하면 상당히 낮다는 점 등이다. 주요 사건들의 개요를 보면 아래와 같다.

가. 원세훈 전 국정원장 등에 대한 국정원법위반·공직선거법위반 사건

원세훈(전 국정원장), 이종명(전 국정원 3차장), 민병주(전 국정원 심리전단장)에 대한 형사재판은 ㉠ 1심에서 국정원법위반만 인정되어 원세훈 징역 2년6월 및 자격정지 3년, 집행유예 4년, 이종명·민병주 각 징역 1년 및 자격정지 1년, 집행유예 2년이 선고되었고[서울중앙지방법원 2014. 9. 11. 선고 2013고합577, 1060(병합) 판결], ㉡ 항소심에서는 2012년 대선 불법 개입에 관한 공직선거법위반까지 유죄가 인정되어 원세훈 징역 3년, 자격정지 3년, 이종명 징역 1년, 자격정지 1년, 집행유예 2년, 민병주 징역 1년6월, 자격정지 1년6월, 집행유예 2년이 선고되었다(서울고등법원 2015. 2. 9. 선고 2014노2820 판결), ㉢ 양승태가 재판장으로 있던 대법원 전원합의체는 상고심 재판에서 ‘425지논 파일’ 및 ‘시큐리티 파일’의 증거능력에 대하여 항소심이 법리오해를 했다는 이유로 파기환송하였고(대법원 2015. 7. 16. 선고 2015도2625 판결), ㉣ 파기환송 후 항소심은 추가적인 증거(원세훈의 전부서장회의 발언 및 ‘원장님 지시강조말씀 내용’ 중 기존에 삭제되어 제출되었던 자료가 삭제되지 않은 자료로 제출 등)가 제출되어 원세훈 징역 4년, 자격정지 4년, 이종명·민병주 각 징역 2년6월, 자격정지 2년6월, 집행유예 4년이 선고되었고(서울고등법원 2017. 8. 30. 선고 2015노1998 판결), ㉤ 재상고심은 이를 그대로 확정하였다(대법원 2018. 4. 19. 선고 2017도14322 판결).

나. 남재준, 이병기, 이병호 등 전 국정원장에 대한 특가법위반(국고등손실) 등 사건

남재준, 이병기, 이병호 전 국정원장, 이현수 전 국정원 기획조정실장, 이원중 전



대통령 비서실장 등에 대하여⁶ 국정원의 특수활동비를 청와대에 ‘상납’하였다는 혐의와 관련하여, ㉠ 1심은 뇌물죄 성립을 인정하지 않고 특가법위반(국고등손실) 등만을 유죄로 인정하여 남재준 징역 3년, 이병기 징역 3년6월, 이병호 징역 3년6월 및 자격정지 2년, 이현수 징역 3년, 이원중 무죄를 선고하였고[서울중앙지방법원 2018. 6. 15. 선고 2017고합1233, 2018고합118(병합)], ㉡ 현재 이 사건의 항소심 선고기일은 2018. 12. 11. 오전 10시로 예정되어 있다(서울고등법원 2018노1729 사건).

다. 남재준, 서천호, 김진홍, 고일현, 문정욱 등에 대한 위계공무집행방해 등 사건

원세훈 전 국정원장 시절에 자행되었던 불법댓글공작·대선개입 관련한 검찰의 수사를 남재준 국정원장 시절에 조직적으로 은폐하고 방해한 사건 관련하여, ㉠ 1심은 김진홍 전 국정원 심리전단장 징역 2년, 문정욱 전 국정원 국익정보국장 징역 2년 및 자격정지 1년, 서천호 전 국정원 2차장 징역 2년6월 및 자격정지 1년6월, 고일현 전 국정원 종합분석국장 징역 1년6월 및 자격정지 1년, 장호중 전 부산지검장(전 국정원 파견 검사) 징역 1년 및 자격정지 1년, 이제영 검사(전 국정원 파견 검사) 징역 1년6월 및 자격정지 1년, 남재준 전 국정원장 징역 3년6월 및 자격정지 2년, 하경준 전 국정원 대변인 징역 1년 및 자격정지 1년, 집행유예 2년형을 각각 선고하였고[서울중앙지방법원 2018. 5. 23. 선고 2017고합1162, 1204(병합), 1255(병합) 판결], ㉡ 항소심은 원심과 대부분 동일하게 유죄를 선고하면서 일부 피고인들에 대하여 자격정지 병과형을 빼거나 양형을 조금 낮추었다(서울고등법원 2018. 11. 16. 선고 2018노1537 판결; 남재준에 대한 형량은 동일하게 징역 3년6월을 선고하였지만, 1심에서 유죄가 인정된 직권남용 부분을 무죄로 판단하였다).

6 각 피고인별 공소사실의 구체적인 죄명은, ㉠ 남재준은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실), 뇌물공여, 국가정보원법위반, 강요, ㉡ 이병기는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실), 뇌물공여, 업무상횡령, ㉢ 이병호는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실), 뇌물공여, 국가정보원법위반, ㉣ 이현수는 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실), 뇌물공여, 국가정보원법위반, 강요, 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물), ㉤ 이원중은 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물) 등이었다.



라. 김기동 전 국정원 심리전단 직원에 대한 국정원법위반·위증 등 사건

원세훈 전 국정원장의 댓글공작 사건(위 가.항의 사건)에서 문제가 되었던 ‘425지논 파일’ 및 ‘시큐리티 파일’ 작성자로 지목된 심리전단 직원(김기동)에 대한 사건이다. 김기동은 위 원세훈 댓글공작 재판이 있었던 2014. 3. 17., 2014. 6. 2. 두 번에 걸쳐서 서울중앙지방법원 2013고합577호 등 사건의 증인으로 출석하여 위 파일들을 작성한 사실이 기억나지 않는다는 취지로 진술하여 양승태 대법원 전원합의체가 위 두 개 파일들의 증거능력을 부정하는 법리적 근거를 제공하였다.

하지만 김기동에 대한 국정원법위반·위증 등 사건에서 1심 법원은 김기동이 2회에 걸쳐서 자신의 기억에 반하는 허위의 진술을 하여 위증한 사실을 인정하여 징역 1년, 집행유예 2년을 선고하였다(국정원법위반·공직선거법위반 부분에 대해서는 징역 6월 및 자격정지 6월을 선고하며 동일하게 집행유예를 선고하였다)(서울중앙지방법원 2018. 7. 20. 선고 2018고합173 판결; 현재 서울고등법원 2018노2197호 사건으로 항소심 진행 중에 있다).

김기동이 원세훈 댓글공작 1심 재판 과정에서 위증을 하지 않았다면 국정원의 불법대선개입행위는 2015년도 중순 경에 이미 확정판결이 선고되었을 것이고, 사법부가 헌법과 법률에 규정되어 있는 것과 같이 독립적인 판결을 하는 기관이었다면 박근혜가 대통령으로 선출된 2012년 대선을 법원이 먼저 위법·무효라고 판단할 수 있었을 것이다. 이와 같은 상황(박근혜의 민주주의 파괴, 국정농단 상황이 1년간 더 지속되게 한 상황)까지를 고려해본다면 김기동에 대한 1심의 양형은 너무 가볍다.

마. 기타 전 국정원 직원들에 대한 국정원법위반·모욕 사건 및 사기·허위공문서작성 등 사건

인터넷상에서 ‘좌익효수’라는 닉네임으로 활동하면서 지나친 욕설과 비난글 등으로 논란이 되었는데 그 작성자가 국정원 직원(유OO)으로 밝혀진 사건으로, 1심과



2심은 피고인에 대한 국정원법위반 부분은 무죄로 판단하고 모욕죄만을 인정하여 징역 6월, 집행유예 1년형을 선고하였고(1심 서울중앙지방법원 2016. 4. 21. 선고 2015고단7220 판결, 2심 서울중앙지방법원 2016. 8. 12. 선고 2016노1454 판결), 현재 상고심에서 심리 계속 중에 있다(대법원 2016도13001호 사건).

한편, 국정원 전 직원 중 한 명(문OO)은 2012년 18대 대선 불법댓글 활동을 하면서 이른바 ‘외곽팀’ 확충을 한 것처럼 가장하여 실적을 보고하고(허위공문서작성·행사), ‘외곽팀’이 지출한 비용으로 꾸미기 위하여 영수증을 위조하여(사문서위조·행사), 이를 가지고 국정원 회계담당직원으로부터 외곽팀장들의 활동비 명목으로 3,680여만원을 편취(사기)한 범죄를 저질러서 국정원법위반·공직선거법위반으로 징역 8월 및 자격정지 1년, 허위공문서작성·행사, 사문서위조·행사, 사기로 징역 4월형을 선고받았고(서울중앙지방법원 2018. 6. 22. 선고 2018고합193 사건), 최근 항소심 선고가 있었다(서울고등법원 2018. 11. 8. 선고 2018노1836 판결).

바. 소결

이렇듯 이명박·박근혜 정부 시절의 국정원에서 일어났던 범죄행위들에 대한 단죄가 여전히 진행 중에 있고(위 이외에도 국정원 심리전단 외곽팀장 등에 관한 재판 등이 진행되고 있다), 대부분의 전 국정원 원장 및 직원들은 현재의 국정원 관계 법령 등을 근거로 대면서 공소사실에 대하여 다투고 있다. 국정원의 전면 개혁을 위해서는 국정원 관계 법률의 신속한 개정과 더불어 국민들에게 엄청난 충격을 안겼던 정보기관의 범죄행위에 대한 엄중한 형사적 제재가 함께 이루어져야 한다.

3. 군과 경찰의 정보조직 개혁 관련

가. 국군기무사령부의 ‘계엄 관련 문건’ 작성과 군사안보지원사령부 창설

군 기무사령부는 2016년 하반기 광화문 촛불집회 당시 이른바 ‘계엄 관련 문건’을



작성한 사실이 확인되어 관계자들에 대하여 내란음모·예비죄 등으로 수사가 진행되었다. 하지만 ‘계엄령 문건 관련 의혹 군·검 합동수사단’은 2018. 11. 7. “조현천 전 기무사령관에 대해 기소증지 처분, 함께 고발된 박근혜 전 대통령, 황교안 전 대통령 권한대행, 김관진 전 청와대 국가안보실장, 한민구 전 국방부 장관 등 8명에 대해서는 각 참고인증지 처분”을 하였다는 중간수사결과 발표를 하면서 수사를 사실상 마무리하였다. 실질적 무장력을 갖추고 있는 군대 내에서 있었던 내란모의라는 엄청난 반민주적 행위에 대하여 어떠한 형사소추도 하지 못한 수사라는 비판을 면하지 못하게 되었다.

‘계엄 관련 문건’이라는 군사쿠데타 시도를 기획한 내용이 알려지자 정부는 기존의 국군기무사령부를 ‘군사안보지원사령부’로 해편하였다(군사안보지원사령부령은 2018. 8. 21. 대통령령 제29114호로 제정되어 2018. 9. 1.부터 시행되었다). 그러나 기존에 문제가 지적되었던 기무사의 직무범위와 권한, 조직체계에 관하여는 큰 변동 없이 이름만 변경된 것에 불과하다는 비판이 제기된다. 이후 안보지원사령부 등 군대 내의 정보수사기관에 대한 법률적 차원의 감시와 통제가 필요할 것으로 보인다.

나. 경찰의 정보활동에 대한 문제제기

우리 모임을 포함한 여러 시민사회 인권운동 단체들은 2018. 3. 14. “정보경찰 폐지 없는 경찰개혁은 개혁이 아니라 개악이다”라는 제목으로 ‘정보경찰에 대한 시민사회 의견’을 발표하였다. 주된 요구내용은, ㉠ 경찰청 정보국 폐지, ㉡ 일상적인 시민들의 집회시위 및 의사표현 관련한 광범위한 사찰 중단, ㉢ 경찰청 각 부서에서 각 임무범위 내에서의 치안정보 수집·작성·배포 등이었다.

경찰개혁위원회는 2018. 4. 27. ‘경찰의 정보활동 개혁’ 권고안을 제시하였다. 권고안의 주된 내용은, ㉠ 경찰법 제3조 제4호, 경찰관직무집행법 제2조 제4호에서 규정하고 있는 ‘치안정보의 수집·작성 및 배포’에서의 정책정보의 생산까지도 포괄될 수 있는 불분명한 ‘치안정보’라는 개념을 ‘공공안녕의 위협성에 대한 예방 및 대응’



개념으로 대체하는 것, ㉠ 정보국의 기능을 경찰의 각 기능(생활안전, 수사, 사이버 안전, 교통, 경비, 보안, 외사 등)별 정보활동으로 분산시키고 이에 대한 적법성·적정성 통제를 받도록 하는 것, ㉡ 정보경찰관의 정보활동에 관한 구체적인 법령상 근거를 마련하고 이를 벗어나는 경우 형사처벌할 수 있도록 하는 것, ㉢ 정보실명제·정보이력제 도입 등이었다(이에 대해 경찰청은 정보국 기능 재편, 민간시설 출입 중지, 기구·인력 축소, 경찰 정보활동의 법적 근거 마련, 정보관리시스템 개선 등의 계획안을 제시하였다).

국가인권위원회는 2018. 7. 5. ‘인권증진을 위한 정보경찰 개혁방안 토론회’를 개최하여 정보경찰의 문제와 개혁방안에 관한 각계의 의견을 광범위하게 수렴하고 공식적으로 문제제기하는 계기를 만들어 주었다. 향후 경찰개혁과 관련한 개혁입법을 하는 과정에서 빠져서는 안 될 문제이다.

다. 소결

국가기관 또는 정부조직의 광범위한 정보활동은 필연적으로 시민에 대한 인권침해의 위험성을 증가시킨다. 특히 모든 정보가 디지털화하여 시공간의 제약없이 집적되고 유통될 수 있는 현재의 기술적 환경에서는 국가의 정보활동으로 수집·분석되는 결과물들의 빅데이터가 현대 사회의 ‘빅브라더’가 될 수 있다. 이것이 개인정보 보호의 측면에서도 군이나 경찰의 정보활동에 대한 민주적 감시·통제가 절실하게 필요한 이유이다.



IV. 개인정보 규제완화에 대한 시민사회의 대응

1. 박근혜정부의 비식별화조치 가이드라인과 ‘지역특구법’의 비식별화조치

가. 비식별화조치 가이드라인

박근혜정부는 2016. 6. 30. 국무조정실, 행정자치부, 방송통신위원회, 금융위원회, 미래창조과학부, 보건복지부 등의 관계부처 이름으로 ‘개인정보 비식별 조치 가이드라인’을 발표하였다. 그 당시 법률에서 규정하고 있지 않은 ‘비식별조치’라는 개념을 도입하고 이 비식별조치를 거친 정보집합물을 기업 등에 제공할 수 있도록 하는 내용이 담겨져 있다. 실제 이 가이드라인에 따라 SK텔레콤, 삼성생명보험, 삼성카드 등의 회사들이 정보집합물을 결합한 자료들을 제공받은 것이 확인되었다. 이에 대하여 2017. 11. 9. 우리 모임과 진보넷, 참여연대 등의 시민사회단체들이 제기한 개인정보보호법위반 등의 형사고발사건은 아직도 검찰에서 수사 진행 중에 있다(서울중앙지방법검찰청 2017형제100231호로 접수되어 수사하다가 서울동부지방법검찰청 2018형제29338호로 타관 이송되었고 최근 다시 서울중앙지방법검찰청 2018형제 64683호로 수사 중이다).

나. 지역특구법의 비식별화 조치 개념 도입

문재인정부가 이른바 ‘규제혁신’이라는 이름으로 최근 국회에서 통과시킨 ‘규제자유특구 및 지역특화발전특구에 관한 규제특례법’(약칭 지역특구법)(2018. 10. 16. 전부개정, 2019. 4. 17. 시행)은 “데이터 값 삭제, 총계처리, 범주화, 데이터 마스킹 등을 통하여 개인정보의 일부 또는 전부를 삭제하거나 대체함으로써 특정 개인을 식별할 수 없도록 하는 조치(이하 “비식별화”라 한다)”를 규정하여, 규제자유특구 내에서의 자율주행자동차 또는 사물인터넷 기반을 통하여 수집되는 위치정보·개인정보에 대하여 위 비식별화조치를 한 경우에는 ‘위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률’(약칭 위치정보법) 및 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’(약칭 정



보통신방법)을 적용하지 않는다는 것이다(지역특구법 제115조, 제118조 참조). 박근혜정부의 비식별화조치 가이드라인의 개념을 그대로 따라서 입법화한 것으로 비판받아 마땅하다.

다. 소결

디지털화된 위치정보·개인정보는 규제자유특구 내에서만 존재하는 것이 아니라 인터넷이 연결되어 있는 곳이면 장소적 관념과는 아무런 상관 없이 어디든 유통될 수 있는 것인데, 개념도 모호한 ‘비식별화 조치’만 하면 헌법상 기본권인 개인정보자 기결정권 보호를 위하여 규정해 놓은 위치정보법과 정보통신방법의 안전장치를 모두 적용하지 않는다는 규정은, 시민들의 개인정보보호라는 가치를 너무나 쉽게, 그리고 많이 포기한 것이다. 위 지역특구법 관련 규정은 법률 시행 이후 정보주체들이 헌법소원과 각종 법적 쟁송을 제기할 수밖에 없는 조항이다.

2. EU의 GDPR 시행과 가명처리 도입 논의, 개인정보보호법 개정 관련

가. EU의 GDPR 시행과 가명처리 도입 논의

EU는 2018. 5. 25.부터 일반개인정보보호규정(General Data Protection Regulation; 이하 GDPR)을 시행하였다. GDPR은 가명처리, 프로파일링 등의 개념을 정의하면서 개인정보를 보호함과 동시에 일정한 목적과 요건, 절차하에 가명처리한 정보를 제공할 수 있도록 규정하고 있다. 그 이외에도 지금까지 논의되어 온 정보주체의 권리를 세부적으로 규정하고 있고(GDPR 제12조부터 제23조까지 참조), 정보관리자(controller)·정보처리자(processor)의 책임과 의무를 정하고 있으며, 정보보호책임자(the data protection officer) 지정, 지위와 업무, 그리고 정보보호영향평가 등에 관하여 구체적으로 명시하고 있다(GDPR 제24조부터 제43조까지 참조). 그리고 EU 이외 지역의 국가에 대해서는 개인정보보호 적정성 평가(adequacy decision)를 하여 승인이 되는 경우에는 별도의 규제심사를 거치지 않도록 하고 있다.



우리나라에서도 4차산업혁명위원회가 2018. 2. 1.~2. ‘개인정보보호와 활용의 조화’, 2018. 4. 3.~4. ‘데이터활용과 개인정보보호의 조화’ 등을 주제로 해커톤을 개최하였고 이 논의과정에서 ‘가명정보’ 개념을 도입하는 데에는 합의가 되었다. 이를 토대로 개인정보보호법 개정논의가 이루어져왔고, 2018. 11. 21. 당정청 협의에서는 ‘개인정보와 관련된 개념은 개인정보, 가명정보, 익명정보로 명확히 하고 통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 목적으로 가명정보 처리’, ‘정보집합물 결합 제도 도입’, ‘개인정보보호위원회 중앙행정기관 격상 및 개인정보보호 체계 통합’ 등의 방안을 발표하였다.

이에 대하여 우리 모임을 비롯한 경실련, 진보넷, 소비자단체들은 당정청 방안 발표가 있었던 당일 “개인정보 판매와 공유를 허용하는 개인정보보호법 반대한다”는 제목으로 국회 앞에서 기자회견을 하였다. 기자회견에서 요구한 사항은 ㉠ 무분별한 개인정보의 판매와 공유 반대, ㉡ 개인정보보호위원회의 완전한 독립성 보장 및 금융위원회의 개인신용정보 감독권한 이관, ㉢ 정보주체의 권리와 개인정보처리자의 책임성 강화 등의 내용이었다.

나. 국회에서의 개인정보보호법 개정 논의 관련

개인정보보호법 개정에서 쟁점이 되는 사항은, ① 가명정보의 제공 목적(범위), ② 정보집합물 결합제도 도입, ③ 개인정보보호감독기구 위상 강화 등에 있다. 개인정보보호감독기구의 독립성 강화와 보호체계 일원화, 중앙행정기관으로서의 지위 부여 등에 대해서는 시민사회에서도 큰 이견은 없다.

문제는, 첫째 ‘가명정보의 제공 목적(범위)’에 관한 것인데, 개인정보를 추가정보의 결합 없이는 개인을 식별할 수 없도록 하는 조치(가명처리)를 한 경우 어떠한 목적 범위 내에서정보주체의 동의 없이도 제3자에게 제공할 수 있는지에 관한 것이다. 산업계쪽에서는 상업활동을 위한 목적으로도 가명정보가 제공될 수 있도록 주장하고, 정부 또한 이러한 요구를 반영하여 “통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 가명정보를 처리할 수 있다”라고 발의하였다



(안 제28조의2: 국회 행정안전위원장(인재근) 대표발의 형식, 의안번호 2016621). 그러나 기업의 ‘이윤추구’를 위한 활동에 시민들의 개인정보를 아무런 정보주체의 동의도 없이 무분별하게 제공할 수 있다고 규정하는 것은 정보기본권에 대한 과도한 침해에 해당할 수 있다.

그 다음으로 문제가 되는 것은 ‘정보집합물 결합제도 도입’이다(인재근의원안 제28조의3). 이러한 규정은 해외에서도 사례를 찾아볼 수 없는 내용이고, 박근혜정부의 ‘비식별화조치 가이드라인’의 내용에 대한 법률적 근거를 제공해주는 것이다. 안전조치의무를 부과한다고 하지만 정보주체의 개인정보가 어떠한 방식으로 처리되어 어떠한 과정으로 결합되어 어떠한 법적 주체들에게 제공되어 어떠한 목적으로 사용되는지에 관하여 정보주체들이 직접 통제할 수 있는 장치가 거의 없는 상황에서서는 매우 심각한 문제를 야기할 수 있다. 우리 모임 뿐만 아니라 많은 시민사회단체들과 소비자단체들이 강력하게 반대하고 있는 이유도 여기에 있다.

다. 소결

이와 같이 개인정보보호법제가 큰 틀에서 바뀌는 시점이다. 2018년도 정기국회에서 법률 개정이 이루어지는 경우, 시민사회 입장에서는 시민들의 생활에서 어떠한 문제점이 발생할 수 있는지를 파악하고 개정법률의 문제점을 새롭게 지적하며 이를 고쳐서 나아가기 위한 대응방안이 필요하다. 새로운 제도와 법률에 대한 새로운 대응논거와 활동을 모색하여야 할 시점이다.

V. 결어

2018년은 통신비밀보호법 관련 헌법재판소의 헌법불합치결정, 작년부터 이어 온 국정원 등 정보기관들에 대한 개혁노력, 그리고 개인정보보호법제의 변동 등 21세기 디지털정보시대에 살고 있는 시민들의 기본적 인권과 밀접한 관련이 있는 법



적·제도적 환경이 크게 변화해가는 시기임을 알 수가 있다. 내년에는 국정원·군·경찰 등의 정보활동에 대한 민주적 감시·통제, 수사기관의 디지털자료 입수절차에 대한 규범적 틀의 정비, 빅데이터 및 인공지능 기술 환경에서의 개인정보보호 등의 이슈 등에 대한 구체적인 대응이 필요할 것으로 예상된다.



2018년 미군문제 분야 보고

집필

2018년 한반도 : 봄의 도래, 평화의 시작과 주춤

: 박진석 변호사(민변 미군문제연구위원회 위원장)

제10차 방위비분담 특별협정에 관한 한미 간 협상의 문제점

: 박진석 변호사(민변 미군문제연구위원회 위원장)

유엔군과 유엔군사령부에 관한 법적 쟁점

: 김남주 변호사(민변 미군문제연구위원회)

기지촌 '미군 위안부' 국가배상 소송 항소심 판결의 내용과 의의

: 하주희 변호사(민변 미군문제연구위원회)

2018 사드 일지

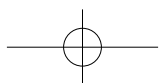
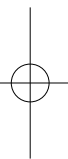
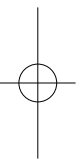
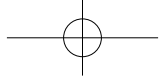
: 오민애 변호사(민변 미군문제연구위원회), 박현서 변호사(민변 미군문제연구위원회)

2018 강정일지

: 송봉준 변호사(민변 미군문제연구위원회)

감수

박진석(민변 미군문제연구위원회 위원장)





2018년 미군문제 분야 보고

I. 2018년 한반도: 봄의 도래, 평화의 시작과 주춤

이제는 많은 사람들에게 잊혀졌을지 모르지만, 2017년 한반도는 전쟁위기의 한 가운데에 놓여 있었다. 북핵을 둘러싼 갈등이 극도로 고조돼, 미국은 핵 전략자산들을 한반도에 전개하며 북한을 위협했고, 북한은 미국의 영토인 괌을 향해 ICBM 실험 발사를 하겠다고 맞대응했다. 그야말로 살얼음판과 같은 전쟁위기의 연속이었다.

그러는 와중에 2018년이 밝았고, 예정대로 2월에는 평창 동계올림픽이 열렸다. 흔히들 올림픽을 평화의 제전이라 부르는데, 평창 동계올림픽은 그야말로 진정한 평화의 제전이 되었다. 평창 동계올림픽이 열리는 기간 동안 한미연합훈련이 중단되었을 뿐만 아니라, 평창 동계올림픽을 계기로 남과 북은 다시 대화와 교류를 시작하였다. 평창 동계올림픽은 일촉즉발의 전쟁위기에 놓여 있던 한반도에 새로운 봄의 도래를 알리는 전령사와 같았다.

그 흐름은 계속 이어져, 4. 27.에는 판문점에서 남북 정상은 만나 일체의 적대행위



를 전면 중지하고 한반도의 평화와 번영, 통일을 위해 함께 나아가기로 하는 공동선언을 발표하였고, 6. 12.에는 싱가포르에서 역사상 최초로 북한과 미국의 정상이 만나 한반도의 완전한 비핵화와 북미 간의 새로운 관계 구축, 더 나아가 한반도의 항구적이며 공고한 평화체제를 구축하기로 하는 공동선언을 발표하기까지 이르렀다. 특히, 6. 12. 북미 공동선언 이후 한미연합훈련이 중단된 것은 한반도의 평화에 있어 획기적인 사건이었다. 지난 10년 동안 불가능하게만 느껴져 왔던 일들이 하나둘씩 현실화되어 감에 따라, 한반도는 다시금 항구적 평화체제 구축이라는 부푼 꿈을 꾸기 시작하였다.

그렇게 잘 풀려만 갈 것 같았던 남북과 북미관계는 그 뒤 예상했던 것보다 잘 풀리지 못하고 있다. 남북 간의 교류와 협력은 유엔과 미국의 대북제재 때문에 좀처럼 속도를 내지 못하고 있으며, 북미 간의 협상은 북한의 비핵화 조치 실행에 따른 상응조치 요구와 미국의 완전한 비핵화 후 제재완화 가능이라는 입장이 팽팽히 맞서며 좀처럼 앞으로 나아가지 못하고 있는 형국이다.

그러나, 그러는 와중에도 남북정상이 평양에서 다시 만나, 9. 19. 판문점선언의 정신을 재확인하는 평양공동선언을 발표한 것은 참으로 뜻깊은 일이었다. 특히 한반도에서의 군사적 긴장을 완화하기 위한 군사 분야 합의서가 체결된 것은 참으로 반가운 일이었다. 그리고 군사 분야 합의서에 따라 판문점 공동경비구역의 비무장화, 해안포와 함포의 포문폐쇄 조치, 비무장지대(DMZ) 내 GP 철수 등의 합의 사항들이 하나둘씩 실제로 이행되고 있는 것은 한반도가 평화공존의 시대가 나아가고 있음을 보여주는 상징적인 장면들이었다.

위와 같이 한반도의 평화체제 구축을 위한 노력들이 계속되고 있는 와중에도, 다른 한편에서는 여전히 한반도에서의 대결과 분쟁을 부추기고 강화하고자 하는 움직임들이 계속되고 있었다.

올해 3월부터 시작된 한미 간의 제10차 방위비분담금 특별협정에 관한 협상에서 미국은 방위비분담금의 대폭 증액을 요구하고 있을 뿐만 아니라 핵무기 등 전략자산



전개비용 분담 등을 내세워 '작전비용 지원 항목'의 신설까지 요구하며 군사비 지출을 대폭 늘릴 것을 요구하고 있다. 남북이 한반도 평화를 위해 군사적 긴장 완화 조치를 취해 나가고 군비 축소까지 논의하고 있는 지금 이 시점에서, 군비를 확장하고 그것도 모자라 핵무기 등 전략자산의 전개비용까지 분담한다는 것은 그야말로 한반도 평화의 분위기에 찬물을 끼얹는 행위라고 하지 않을 수 없다.

그 뿐만 아니다. 지난 10월에는 국방부 장관이 성주 주민들의 가슴에 대못을 박았던 사드의 정식 배치를 공표하였고, 그것도 모자라 국방부는 SM-3 미사일의 도입확정을 공표하는 등 군비 확장을 선언하였다. 특히, 사드와 SM-3 미사일은 현재 미국이 추진하고 있는 MD 체계의 핵심 구성요소들인바, 이들의 정식 배치와 도입은 한국이 미국의 MD 체계에 편입되는 것을 사실상 의미하는 것으로서 한반도 뿐만 아니라 동북아에서의 군사적 긴장을 고조시키고 군비 경쟁을 촉발시킬 우려가 농후하다.

이처럼, 2018년은 살얼음판과 같은 일촉즉발의 전쟁위기에서 벗어나 봄의 도래를 알리며 시작되었고 그 후 남북대화와 교류가 재개된 것은 물론 평화체제 구축을 위한 군사 분야 합의서의 체결 및 그에 따른 군사적 긴장 완화 조치가 취해지는 등의 획기적인 사건들이 많이 일어났으나, 다른 한편에서는 민족화해와 한반도 평화를 위협하는 군비 확장이라는 모순된 행태가 동시에 일어나기도 했다. 한마디로 2018년의 한반도 모습은 평화와 대립, 군사적 긴장 완화와 군비 확장이라는 모순된 상황들이 동시에 일어나고 있는 다소 혼란스러운 상황이라 할 수 있겠다. 새롭게 찾아오는 2019년은, 2018년이 전쟁위기를 뚫고 평화의 시작을 알려듯이, 이와 같은 모순이 해결되고 오직 한반도의 평화와 번영, 통일을 위해 힘차게 나아가는 한 해가 되기를 기원해 본다.

한편, 미군문제연구위원회는 2018년의 남북화해와 평화체제 구축이라는 정세에 역행했던 몇 가지 사건들을 살펴보고자 한다. 구체적으로, 남북 간의 군비 축소 및 군사적 긴장 완화 조치에 관한 논의가 계속되고 있는 와중에도 군사비의 대폭 증액을 논의하였던 “제10차 방위비분담 특별협정에 관한 한미 간 협상”의 문제점, 지난



8월 판문점선언의 합의 사항인 경의선 철도 연결 사업을 위해 남측 당국이 북쪽 구간 철도 상태를 점검·조사하고자 방북하려는 것에 대해 비토를 놓으며 남북교류와 협력에 찬물을 끼얹었던 “유엔군사령부”를 둘러싼 법적 쟁점들에 관해 살펴 보고자 한다.

다른 한편으로는, 2018년에 기지촌 여성의 인권에 대한 매우 중요한 판결이 선고되었는바, 미군문제연구위원회는 위 판결이 갖는 사회적 의미에 대해 자세히 살펴 보고자 한다.

그리고, 마지막으로 “강정마을”과 “성주”의 주민들은 “제주해군기지 건설”과 “사드 배치”로 인해 너무나도 큰 상처를 입었음에도 불구하고 지금도 여전히 포기하지 않고 평화를 위해 힘겨운 싸움을 계속해 나가고 있는바, 미군문제연구위원회는 이들의 평화를 위한 정의로운 투쟁이 잊혀지지 않도록 2018년 현재의 “강정마을”과 “성주”의 상황에 대해서도 공유하고자 한다.

II. 제10차 방위비분담 특별협정에 관한 한미 간 협상의 문제점

1. 방위비분담 특별협정이란 무엇인가?

방위비분담 특별협정(SMA)의 정식 명칭은 “대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정 제5조에 대한 특별조치에 관한 대한민국과 미합중국간의 협정”이며, 영문으로는 “Agreement between the Republic of Korea and the United States of America Concerning Special Measure Relating to Article V of the Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the Republic of Korea and the United States of America Regarding Facilities and Area and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea”이다. 이를 줄여서 “방위비분담 특별협정”



이라 하고, 영문으로는 “SMA”라 하고 있다.

방위비분담 특별협정(SMA)은 위 제목에서도 나타나듯이, 주한미군지위협정 즉 SOFA 제5조에 대한 특별한 조치를 취하기 위하여 체결된 것이므로, 방위비분담 특별협정이 무엇인지를 알아보기 위해서는 먼저 SOFA 제5조의 내용부터 살펴볼 필요가 있다.

SOFA 제5조는 “시설과 구역-경비와 유지”라는 제목 하에 다음과 같이 2개 항목을 규정하고 있다.

- ① 합중국은, 제2항에 규정된 바에 따라 대한민국이 부담하는 경비를 제외하고는, 본 협정의 유효 기간 동안 대한민국에 부담을 과하지 아니하고 합중국 군대의 유지에 따르는 모든 경비를 부담하기로 합의한다.
- ② 대한민국은, 합중국에 부담을 과하지 아니하고, 본 협정의 유효 기간 동안 제2조 및 제3조에 규정된 비행장과 항구에 있는 시설과 구역처럼 공동으로 사용하는 시설과 구역을 포함한 모든 시설, 구역 및 통행권을 제공하고, 상당한 경우에는 그들의 소유자와 제공자에게 보상하기로 합의한다. 대한민국 정부는, 이러한 시설과 구역에 대한 합중국 정부의 사용을 보장하고, 또한 합중국 정부 및 그 기관과 직원이 이러한 사용과 관련하여 제기할 수 있는 제3자의 청구권으로부터 해를 받지 아니하도록 한다.

SOFA 제5조는 주한미군의 주둔비에 대해 미국이 전액 부담하도록 하고 있고, 한국에 대해 그 부담을 전가시킬 수 없도록 하고 있다. 한국은 그저 주한미군에게 기지를 제공하면 될 뿐이었다. 주한미군의 주둔 이래 이와 같은 원칙에 따라 한국은 주한미군 주둔비를 부담하지 않았다.

그런데, 1990년대부터 미국의 태도가 돌변하기 시작하였다. 미국은 한국에게 주한미군 주둔비 일부를 분담할 것을 요구하기 시작한 것이다. 이러한 미국의 요구 명백히 SOFA 제5조에 위반되는 불법적인 것이었으므로, 한국 정부로서는 이를 수용해야



할 하등의 이유가 없었다. 따라서, 한국 정부는 SOFA 제5조 위반을 근거로 미국의 부당한 요구에 강력히 항의하며 거부했어야 했다.

그러나, 한국 정부는 미국의 부당한 요구에 굴복하고 말았다. 한국 정부는 주한미군 주둔경비 중 일부를 부담하기로 하였고, 이에 따라 한국 정부와 미국 정부는 1991년 1월에 제1차 방위비분담 특별협정을 체결하였다. “특별조치협정” 즉 “Special Measure Agreement”라고 명명한 이유는 위 협정이 SOFA 제5조에 위반되기 때문임을 쉽게 알 수 있다.

한마디로 정리하면, 방위비분담 특별협정은 한국이 부담할 의무가 전혀 없는 주한미군 주둔비를 미국이 한국에게 부당하게 전가시키기 위해 만든 협정이라고 할 수 있다. 따라서, 방위비분담 특별협정은 SOFA에 대한 “특별협정”이 아닌 SOFA에 위반되는 “불법협정”이라고 칭하는 것이 정확하다. 또한, “방위비분담”이라는 표현 역시 그 실질에 맞게 “주한미군 주둔비용 전가”라는 표현으로 바꾸는 것이 타당하다. 결국, 방위비분담 특별협정은 그 실질에 맞게 “주한미군 주둔비용의 부당한 전가를 위한 불법협정”이라고 부르는 것이 백 번 옳을 것이다.

한편, SOFA가 불평등협정이라는 사실에 대해서는 이견이 없지만, 그 불평한 협정 조차 제대로 지켜지지 못하고, 미국에게 더욱 유리하게, 한국에게 더욱 불리하게 운영되고 있는 것이 한미관계의 현주소라는 점을 방위비분담 특별협정 즉 “주한미군 주둔비용의 부당한 전가를 위한 불법협정”을 통해 분명히 알 수 있다.

2. 방위비분담 특별협정의 역사

1991년 제1차 방위비분담 특별협정을 시작으로 현재까지 총 9차례의 방위비분담 특별협정이 체결되어 왔는데, 그 경과를 간략히 정리해 보면 아래 표와 같다.



협정 구분		분담금 결정방식	분담금 규모	
			지급현황	원화기준
1차	'91	○ 주둔비용 1/3 분담을 목표로 점진 증액 ○ 매년 분담금 협상 실시	1.5억 \$	1,073억 원
	'92		1.80억 \$	1,305억 원
	'93		2.20억 \$	1,694억 원
2차	'94		2.60억 \$	2,080억 원
	'95		3.00억 \$	2,400억 원
3차	'96	○ '96년 분담금: 3.3억 달러(缺년 대비 10% 증가) ○ 전년도 분담금 기준(달러화) 매년 10% 증액 합의. 최초로 3개년 분담금 일괄 결정 ○ '98년 IMF로 인해 개정 교환각서 체결('98.6.서명) - 애초 3.99억 달러와 구매력에서 동일한 가치를 제공하기로 하고 원화+달러화로 지급하기로 함	3.30억 \$	2,475억 원
	'97		3.63억 \$	2,904억 원
	'98		2,456억 원 +1.35억 \$	4,082억 원
4차	'99	○ '99년 분담금: 1.41억 달러+2,575억 원(98년 대비 8% 증가) ○ 인건비와 군수지원의 일부를 원화로 지급(분담금의 57%) ○ 기간내 인상은 실질GDP 변동률과 소비자물가지수변동률과의 합계를 적용하여 산출	2,575억 원 +1.412억 \$	4,411억 원
	'00		2,825억 원 +1,549억 \$	4,684억 원
	'01		3,045억 원 +1.67억 \$	4,882억 원
5차	'02	○ '02년 분담금: 0.59억 달러+5,368억 원(01년 대비 25.6% 증가) ○ 기간내 인상은 전년도 분담금에, 8.8%와 전전년도 GDP 디플레이터와의 합계를 적용하여 산출 ○ 군사시설건설 중 현물사업 5% 확보 ○ 원화 지급 비율 확대	5,368억 원 +0.588억 \$	6,132억 원
	'03		5,910억 원 +0.647억 \$	6,686억 원
	'04		6,601억 원 +0.723억 \$	7,469억 원
6차	'05	○ '05년 분담금: 6,804억 원('04년 대비 8.9% 감소, 주한미군 감축 등 방안), 기간내 인상률 동결 ○ '05년부터 100% 원화 지급	6,804억 원	
	'06		6,804억 원	
7차	'07	○ '07년 분담금: 7,255억 원('06년 대비 6.6% 증가) ○ '08년 분담금은 '07년 분담금에 '06년 물가상승률(2.2%) 반영 하여 증액 ○ 군사시설건설 중 현물사업 비율 10%로 상향	7,255억 원	
	'08		7,415억 원	



8차	'09	○ '09년 분담금: 7,600억원('08년 대비 2.5% 증가)	7,600억 원
	'10	○ 기간내 인상은 전년도 분담금에 전전년도 물가상승률(상한선 4%) 반영하여 산출	7,904억 원
	'11	○ 「대한민국이 지원하는 건설의 현물지원에 관한 교환각서」 채택 - 현물 비율을 '09년 30%, '10년 60%, '11년 이후 88%로 확대(설계, 감리 명목으로 12% 현금지원)	8,125억 원 (7,325억 원)
	'12	○ ()는 예산액으로 분담금 배정액보다 적게 편성	8,631억 원 (7,461억 원)
	'13		8,695억 원 (7,360억 원)
9차	'14	○ '14년 분담금: 9,200억원('13년 대비 5.8% 증가) 기간내 인상은 전년도 분담금에 전전년도 물가상승률(상한선 4%) 반영하여 산출	9,200억 원 (7,997억 원)
	'15	○ 「대한민국이 지원하는 건설의 이행 원칙에 관한 교환각서」 채택	9,320억 원 (8,448억 원)
	'16	○ 「투명성과 책임성 제고를 위한 제도개선에 관한 교환각서」 채택	9,441억 원 (9,133억 원)
	'17	○ ()는 예산액으로 분담금 배정액보다 적게 편성	9,507억 원 (9,354억 원)
	'18		9,602억 원

위와 같은 방위비분담 특별협정의 역사를 통해 다음과 같은 사실들을 확인할 수 있다.

첫째, 방위비 분담금은 1991년 최초에는 1천억 원을 조금 넘는 수준이었으나, 그로부터 27년이 지난 2018년에는 거의 1조 원에 육박해 거의 10배 가까이 증가하였는바, 이를 통해 방위비 분담금이 그야말로 기하급수적으로 늘어온 사실을 알 수 있다. 그 동안의 물가상승률을 감안하더라도 10배라는 수치는 지나치게 높은 수준임을 부인할 수 없다.

둘째, 제7차 협정까지는 유효기간이 2~3년에 불과하였으나, 제8차 협정부터 유효기간이 5년으로 장기화된 것을 확인할 수 있다. 유효기간의 장기화는 변화하는 정세에 따라 분담금 수준을 유효적절하게 조정할 수 있는 여지를 사라지게 만든다는 점에서 문제가 있다.

결국, 제1차부터 9차까지의 방위비분담 특별협정의 역사를 통해 한국이 부담해야 할 하등의 이유가 없는 주한미군 주둔비를 얼마나 많이 부담해 왔는지를 확인할 수 있고, 반면 미국은 시간이 지날수록 자신이 원하는 만큼 그것도 자신들이 원하는 기



간 동안 안정적으로 주한미군 주둔비를 한국에게 전가시켜 왔는지를 확인할 수 있다.

3. 제10차 방위비분담 특별협정 협상에 대해 제기되고 있는 문제점들

제9차 방위비분담 특별협정이 올해를 끝으로 종료됨에 따라, 한미 양국은 올해 3월부터 제10차 방위비분담 특별협정에 관한 협상을 시작하였고 11월까지 총 9차례에 걸쳐 협상을 펼쳐 왔다.

이와 같은 협상 과정에서 미국 정부는 방위비 분담금의 대폭 증액, 전략자산 전개 비용을 포함한 '작전지원' 항목의 신설, 협정 유효기간으로 5년 이상 요구 등과 같은 무리한 요구를 해 오고 있는 것으로 알려져 있고, 한국 정부는 이와 같은 미국 정부의 부당한 요구를 사실상 수용하는 굴욕적인 협상을 펼쳐 온 것으로 알려져 있다.

그러나, 미국의 요구는 하나같이 모두 부당한바, 구체적으로 그 이유를 살펴보면 아래와 같다.

첫째, 미국은 방위비 분담금을 1.5~2배 정도 액수로는 1조5천억 원에서 2조원 정도로 대폭 증액할 것을 요구하고 있는 것으로 알려져 있으나, 최근의 판문점선언 및 평양선언을 통한 남북화해 및 군사적 긴장 완화 조치, 북미 간의 비핵화 및 관계정상화를 위한 협상의 진전 등 한반도를 둘러싼 평화 분위기를 감안할 때 오히려 방위비 분담금은 대폭 감액하는 것이 타당하다.

그뿐만 아니라, 한국은 1조 원에 달하는 방위비 분담금 뿐만 아니라 그 외에도 부동산 지원·KATUSA 지원 등의 직접지원 및 토지 임대료 평가·세제 감면·공공요금 감면·도로, 항만, 공항이용료 면제 등 간접지원을 통해 방위비 분담금을 훨씬 초과하는 지원을 함으로써 사실상 주한미군 주둔 총비용 중 65% 이상을 부담해 오고 있다는 점, 평택 미군기지이전 사업이 거의 완료돼 향후 군사건설비 지출 소요가 대폭 줄어들 것이라는 점 등까지 고려해 본다면, 방위비 분담금은 대폭 감액해야 할



사유만 존재할 뿐 증액해야 할 명분은 도저히 찾아 볼 수 없다.

둘째, 미국이 ‘전략자산 전개비용’을 포함해 ‘주한미군 순환배치 비용’, ‘주한미군 작전준비태세 비용’ 등의 명목으로 ‘작전지원’ 항목의 신설을 요구하는 것은 SOFA에 대한 예외로서 ‘주한미군 주둔비’의 일부를 한국에 부담시키는 ‘방위비분담 특별협정’의 허용범위를 명백히 일탈하는 것이다.

앞서 설명한 바와 같이, SOFA에 의하면 ‘주한미군 주둔비’는 전액 미국이 부담해야 하고, 방위비분담 특별협정은 그에 대한 예외로서 ‘주한미군 주둔비’ 중 일부 즉 주한미군이 고용하는 인력이나 보유하는 장비에 대한 비용 중 일부를 한국에 부담시키기 위한 것이므로, 방위비분담 특별협정에 의해 한국에 부담시킬 수 있는 비용의 범위는 매우 엄격하게 제한되어야만 한다.

그런데, 현재 미국이 ‘작전지원’ 항목으로 요구하고 있는 ‘전략자산 전개비용’, ‘주한미군 순환배치 비용’, ‘주한미군 작전준비태세 비용’ 등은 주한미군이 고용하는 인력이나 보유하는 장비에 대한 지원이 아닌 사실상 중국과 러시아를 견제하기 위해 지역 및 전 세계 규모로 운영되는 전략자산 전개 및 주한미군 순환배치에 대한 지원을 의미하므로 결코 ‘주한미군 주둔비’에 포함될 수 없는 것들이다. 따라서, 미국이 ‘작전지원’ 항목의 신설을 요구하는 것은 사실상 미국의 국방비 일부를 한국에게 부담할 것을 요구하는 것으로 이는 심각한 주권침해에 해당된다.

셋째, 미국은 협정의 유효기간을 현재의 5년에서 더 장기화할 것을 요구하고 있지만, 앞서 설명한 바와 같이 협정의 유효기간을 불필요하게 장기화하는 것은 변화하는 정세에 따라 분담금 수준을 유효적절하게 조정할 수 있는 여지를 사라지게 만든다는 점에서 바람직하지 않다. 특히 최근 남북과 북미 간에 대화와 협상이 계속 진행되고 있으며 앞으로 더 진전돼 나갈 가능성이 높다는 점을 고려해 볼 때, 변화하는 정세에 발맞춰 분담금 수준을 유효적절하게 조정할 수 있도록, 협정의 유효기간은 현재의 5년에서 단축하여 2년 정도로 하는 것이 바람직하다.



4. 향후 전망

위에서 살펴본 바와 같이, 제10차 방위비분담 특별협정과 관련하여 미국이 요구하고 있는 방위비 분담금의 대폭 증액·작전지원 항목 신설·협정 유효기간의 5년 이상 장기화 등은 모두 부당하며, 오히려 최근의 남북관계 및 북미관계를 고려해 볼 때 방위비 분담금은 대폭 감액되어야 하고 작전지원 항목은 절대 신설되어서는 안 되며 협정의 유효기간은 현재의 5년에서 2년으로 단축되는 것이 타당하다.

그럼에도 불구하고, 현재 9차까지 진행된 한미 간 협상에서 문재인 정부는 소극적이고 수세적인 협상태도로 일관하며 사실상 미국의 요구를 수용하는 굴욕적인 협상을 진행하고 있는 것으로 알려져 향후 전망은 어둡기만 하다. 설상가상으로 11월에 열리는 제9차 협상에서 사실상 제10차 방위비분담 특별협정안이 확정될 것이라는 소문까지 들리고 있다.

문재인 정부는 누가 뭐라고 해도 촛불혁명으로 탄생된 정권임을 부인할 수 없다. 그런 문재인 정부가 촛불혁명의 주인은 국민들의 뜻을 거스르고 국민의 부담만 한층 가중시키는 굴욕적인 제10차 방위비분담 특별협정을 체결하게 된다면, 이는 결코 용서받을 수 없음을 명심해야 할 것이다.

III. 유엔군과 유엔군사령부에 관한 법적 쟁점¹⁾

1. 들어가며

올해 6월 유엔군사령부가 용산에서 평택미군기지로 이전했다. 하지만 ‘사령부’가

¹⁾ 유엔군과 유엔군사령부에 관한 법적 쟁점들에 관해서는 복잡다기한 여러 가지 문제들이 있을 뿐만 아니라 그에 대한 견해 역시 매우 다양합니다. 미군문제연구위원회 역시 그동안 유엔군과 유엔군사령부에 관한 법적 쟁점들에 관해 여러 논의를 해 왔으나, 일부 법적 쟁점들에 관해서는 아직 구성원들 사이에 이견이 있기도 합니다. 이에 이하의 내용은 미군문제연구위원회의 공식 의견이라기보다는, 미군문제연구위원회에서 현재도 계속 논의되고 있는 문제의식을 정리한 것으로 이해해 주시기 바랍니다.



지휘할 유엔군은 용산에도 평택에도, 한반도 그 어디에도 없었다. 과연 지휘할 대상인 유엔군이 없는 ‘사령부’가 가능한가? 미국 자의대로 지휘하는데 진짜 유엔군인가? 그 외에도 다양한 질문들이 쏟아진다. 유엔군사령부는 의문투성이다.

올해 8월 대한민국 정부가 경의선 열차 시범운행을 위해 군사분계선 통과를 신청했으나 유엔군사령부가 이를 불허했다. 이를 계기로 유엔군사령부의 실체에 대한 사회적 관심이 증가하였다. 유엔군이라는 모자를 쓴 미군일 뿐이라는 주장도 있고, 다른 한편에서는 유엔군사령부는 유엔 현장에 근거한 유엔의 군대로서 적법하고 유효하게 존재한다는 주장이 있다.

유엔군사령부는 연혁적으로 1950년 한국전쟁 발발 직후 표결한 유엔 안보리 결의 84호에 근거를 두고 있는데, 그 결의가 적법하게 성립되었는지부터 논란이다. 안보리 결의가 유효하다면 그 결의에 따라 한국전쟁에 참전한 ‘유엔군’²은 다국적군인지, 유엔 현장에 따른 진정한 유엔군인지, 나아가 유엔군사령부는 유엔의 보조기관인지 등 그 성격에 관한 논쟁이 있다. 한국전쟁 정전 후 미군을 제외한 ‘유엔군’은 모두 한반도 및 그 주변지역에서 철군하였고, 현재 미군만이 주류하고 있다. 이러한 현재 상황에서 유엔군사령부를 여전히 유엔의 보조기관으로서 유엔군으로 볼 수 있는 것인지, 아니면 그냥 미군일 뿐 실체가 없는 것인지에 관해도 논쟁이 있다. 유엔군사령부의 성격에 따라 해체방법이 달라지고, 한반도 유사시 미국이 주도하는 다국적군이 유엔안보리의 새로운 결의 없이 한반도 지역에 군사적 행동을 할 수 있는지도 판별할 수 있으므로, 이러한 논쟁을 현시기 재정리 할 필요가 있다.

2. 유엔군사령부에 관한 법적 쟁점

가. 유엔군사령부 창설에 관한 안보리 결의의 효력 유무

한국전쟁이 발발한 1950. 6. 25. 직후 유엔안전보장이사회에 한국전쟁에 관한 안보

² 본고에서는 한국전쟁에 참전한 유엔군이라고 불리는 군과 유엔 현장 제43조가 예정한 유엔군을 구별하여 전자를 ‘유엔군’이라 한다.



리결의안 3건³이 상정되었다. 소련은 그 3건의 결의안 표결을 위한 안보리회의에 모두 불참하였다. 미국과 미국의 우방은 소련이 적극적으로 거부권을 행사한 것이 아니므로 이 3건의 안건은 모두 통과되었다고 보고, 그 결의에 근거하여 미국의 지휘를 받는 합동군사령부를 구성하였다. 반면에 소련은 상임이사국인 소련이 불참하는 등 하자가 있으므로 안보리 결의가 성립되지 않았다고 주장하였다.

기권⁴과 별개로서 비절차사항에 있어 상임이사국의 불참이 안보리 결의안 채택에 어떤 효과를 미친다고 볼 것인지는 확실하지 않다. 지금까지 이 문제는 1950년에 단 한번 발생하였기 때문이다.⁵ 관행이 성립되었다고 보기 어렵고, 소련이 즉각 현장 위반을 주장하였으므로 UN회원국들에 의해 일반적으로 수락되어 왔다고 보기도 어렵다. ICJ 등 국제재판소에서 상임이사국 불참이 기권과 같이 거부권 행사가 아니라서 결의 성립에 영향을 미치지 못한다고 판단된 바도 없다. 반대의견을 적극적으로 표시하지 않는다는 점에서는 불참도 기권과 같이 보아 안보리 결의 성립을 방해하지 않는다고 볼 수도 있다.⁶ 유엔 사무국은 한국전쟁에 관한 안보리 결의안들을 통과된 결의안으로 분류하고 있다.

한국전쟁에 관한 유엔 안보리 결의가 적법하게 성립되었는지는 아직 논쟁의 영역에 있다.

나. ‘유엔군’과 유엔군사령부의 법적 성격

‘유엔군’과 유엔군사령부의 법적 성격에 관하여도 현재까지 견해가 대립되고 있다. 유엔군 등의 법적 성격에 따라 유엔군사령부 해체의 주체가 달라진다는 점에서 현시 점에서도 유의미한 논쟁이라고 할 것이다.

3 유엔안보리 결의(UNSCR) 82호, 83호, 84호

4 ICJ는 Namibia 사건에서 상임이사국의 기권은 안보리의 결의안 채택에 장애물을 구성하지 않는 관행이 UN회원국들에 의해 일반적으로 수락되어 왔고, 일반관행이 있다고 판단하였다.

5 김대순, 「국제법론」(제19판), 삼영사, 2017, 1248쪽

6 이한기, 정인섭은 안보리 상임이사국의 불참이 안보리 결의 성립을 방해하지 않는다고 본다.



이에 대한 견해는 크게 ‘유엔군’이 다국적군이라는 견해와 실질적으로 유엔군이라는 견해로 나뉜다. 다국적군이라는 견해는 유엔 헌장 제7조가 예정한 유엔군이라면 헌장 제43조에서 정한 유엔과 파병국가 사이에 특별협정이 체결되었어야 하는데 그렇지 않았고, 미국과 다른 참전국들 사이에서 협정이 체결되었으며, 사령관 임명, 군대 운용에 관한 결정을 유엔이 아닌 미국이 했고, ‘유엔군’으로 참전한 국가들은 1954년 제네바 회담에 유엔의 대표 자격이 아닌 개별국가의 대표를 파견하였다는 점을 근거로 한다.⁷ 다시 다국적군이라는 견해는 그 군대가 (집단적)자위권 행사를 정한 유엔 헌장 제51조에 근거한다는 견해와 유엔 헌장 제7장에 근거하지만 헌장 제7장이 예정한 유엔군이라고 볼 수 없으므로 유엔으로부터 그 권한을 개별국가들이 수권을 받은 다국적군이라는 견해로 나뉜다.

실질적으로 유엔군이라는 견해는 유엔의 개입이 있는 이상 넓은 의미에서 유엔군이라는 견해(이한기), ‘유엔군’은 안보리 결의에 따라 유엔의 보조기관으로 설치되고 유엔의 대리기관으로 교전한 것이라는 견해(이영진, 노동영), 헌장 제43조가 예정한 체제가 아니더라도 유엔의 공식 요청에 의하였고, 유엔기를 사용했고, 유엔군으로 호칭되었으므로 유엔 헌장이 예정하지 않은 유엔군이라는 견해(정인섭)로 나뉜다.

실질적으로 유엔군이라는 견해는 ‘유엔군’의 실체가 유엔의 무력으로서 유엔군에 관한 유엔 헌장과 부합하지 않고, ‘유엔군’이 유엔이 아니라 미국에 의해 지휘되었다는 점에서 설득력이 떨어진다. 따라서 ‘유엔군’은 유엔군이라는 이름으로 불릴 지라도 유엔군이 아니고 다국적군이라고 보는 것이 합리적이다. ‘유엔군’이 다국적군인 이상 그 근거가 자위권에 있는지 또는 헌장 제7장 강제조치 규정에서 유래하여 유엔으로부터 무력사용 권한을 부여 받았는지에 불문하고, 유엔군사령부는 유엔의 기관 또는 보조기관이 아니라고 할 것이다.⁸ 그렇다면, 유엔군사령부의 해체는 유엔안보리 결의에 의할 것이 아니라 유엔군사령부를 구성한 당사국들이 결정할 문제라고 본다.⁹

7 김대순, 앞의 책, 1433쪽

8 유엔군사령부를 유엔의 보조기관으로 보는 입장(노동영)은 유엔군은 안보리 결의에 의해 설치되고 주둔해 왔으므로 안보리 의 조치에 의해서만 해체될 수 있다고 설명한다.

9 유엔군사령부 해체를 결정할 유엔군사령부를 구성한 당사자에 관하여, 16개 참전국과 대한민국이라고 볼 수 있고, 유엔군사령부는 실체가 없고 단지 미군이라고 보고 미국이 결정할 문제라고 볼 수도 있다.



다. '유엔군' 파병에 관한 유엔 안보리 결의의 효력 소멸 여부

'유엔군'이 실질적으로 유엔군이라는 입장에서는 유엔 총회결의 제376호가 '유엔군'에게 38선 이북으로 북진 작전을 수행할 수 있도록 권한을 부여했고,¹⁰ 현재에도 북한군이 무력공격을 할 경우 위 유엔 총회결의를 적용하여 북한지역으로 북진하여 작전을 수행할 권한을 갖고 있다는 취지의 주장을 하고 있고,¹¹ 유엔군사령부도 북한이 적대행위를 다시 시작하면 참전 16개국은 연합을 위해 재편성 될 것이라고 밝힌 바 있는데, 이러한 유엔군사령부의 입장은 한반도에 유사 상황이 발생할 경우 유엔군이 자동 개입한다는 것을 분명히 한 것이라고 평가된다.¹² 이러한 입장은 유엔 안보리 결의 83호, 84호의 효력이 여전히 존속한다고 보는 입장이라고 할 것이다.

유엔 안보리 결의는 한번 통과되면 그 효력이 시간적 한계 없이 무제한적으로 존속하는 것인지 의문이 아닐 수 없다. 근거당권이 피담보채무가 소멸하면 당연히 소멸되고 그 유용이 제한되는 것과 같이, 안보리 결의도 목적을 달성한 때에 효력이 소멸되고, 취소 결의가 없더라도, 효력 소멸 후 발생한 사태에 그 안보리 결의를 재사용하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다.

'유엔군'이 집단적 자위권 행사로서의 다국적군이라고 본다면, 유엔 안보리 결의 83호, 84호는 회원국의 무력 원조가 유엔 현장상 보장된 집단적 자위권 행사임을 확인하고 정치적으로 지지하는 의미일 뿐이므로, 그 결의의 효력의 존속문제가 발생하지 않고, 그 안보리 결의를 근거로 정전 65년 이상 지난 어느 시점에 새롭게 북한의 공격이 있다고 하여 종전 참전국이 다시 제공하는 무력 원조에 관한 적법성의 근거가 될 수 없을 것이다.

10 그 총회 결의문에 유엔이 '유엔군'에게 북한 지역으로 진격할 것을 명시적으로 허용하는 내용이 없고, 유엔 현장상 안보리가 분쟁에 관한 임무를 수행하는 동안 총회는 이 분쟁에 대해 안보리가 요청하지 않는 한 어떠한 권고도 할 수 없으므로(제12조 제1항), 안보리 권한을 침해하여 효력이 없다고 할 것이다.

11 정철호, 「전시작전권 전환 이후 유엔군사령부의 위상과 역할」, 『세종정책연구』 제6권 2호, 2010; 김명기, 제성호도 같은 견해를 취한다.

12 자유아시아방송, 2004. 9. 17., 한반도 유사시 유엔군 재편성: 유엔사



‘유엔군’이 실질적으로 유엔군이라는 입장에 보더라도 아래와 같은 이유로 관련 안보리 결의는 실효되었다고 할 것이다.

① 유엔회원국에게 군사원조를 권고한 유엔 안보리 결의 83호, 군사원조를 제공한 회원국들에게 미국 아래 있는 통합사령부를 구성할 것을 권고한 안보리 결의 84호는 북한 당국의 군사력을 38선 이북으로 격퇴하고 정전협정을 맺고 지역에 군사적 안정을 회복하였으므로, 그 목적을 달성하였다. 안보리 결의 83호, 84호는 목적 달성으로 그 효력이 소멸되었다. 안보리 결의문을 살펴보면, 안보리 결의 83호는 북한 당국에게 즉각적으로 적대행위를 중단하고 38선으로 군사력을 철수할 것을 요청하면서, 유엔 회원국들에게는 ‘군사 공격을 격퇴하고 지역의 국제 평화와 안전을 회복하는데 필요한 만큼’ 대한민국을 지원할 군사적 수단을 제공할 것을 권고하였다. 안보리 결의 84호는 유엔 회원국들에게는 ‘군사 공격을 격퇴하고 지역의 국제 평화와 안전을 회복하는데 필요한 만큼’ 대한민국을 지원할 것을 권고하면서, ‘군사 공격에 대항한 대한민국의 방어와 그리고 그리하여 국제 평화와 지역 안정을 회복하기 위한’ 회원국 정부와 시민들의 시도와 활발한 지지에 환영을 표하고, 유엔회원국들이 제공한 군사력과 다른 지원을 미국 아래 있는 통합사령부에 제공할 것을 권고하였다. 유엔 안보리가 회원국들에게 군사적 원조를 제공하도록 권고한 목적(제83호)은 결의문에 잘 나타나 있는 것처럼 군사 공격의 격퇴와 지역의 국제 평화와 안전을 회복하는 것이고, 그 정도는 목적을 달성할 ‘필요한 만큼’인데, ‘군사 공격의 격퇴와 지역의 국제 평화와 안전을 회복’은 안보리가 북한 당국에게 38선 이북으로 군사력을 철수하도록 명하고, 회원국들에게 군사 공격에 대항한 대한민국의 방어를 돕도록 권고하였으므로, 군사 공격의 격퇴는 북한군을 38선 이북으로 격퇴를 의미한다고 할 것이다. 그런데, 북한군은(중국인민지원군과 함께) 1953년 정전협정 조인 당시부터 38선 이북으로 철수하였다(38선 이북 지역 중 개성 지역 등 극히 일부 지역만이 북한의 영역으로 남겨졌다). 정전협정으로 일체의 군사적 행동이 중단되었고, 정전협정을 승인한 유엔총회 결의에서 “전투는 종결되었고, 정전협정은 이 지역의 국제평화 및 안전의 전면적인 회복을 위한 주요한 단계”¹³라고 인정하였으므로 한반

13 유엔총회 1953. 8. 23, 711호 결의



도 지역의 국제 평화와 안전은 회복되었다고 할 것이다.

② 정전 후 미국을 제외한 ‘유엔군’의 군대는 모두 즉각 한반도에서 철수하였고, 다시 한 번도 한반도에 전개되지 않았다. 한반도와 ‘유엔군사령부’ 후방기지가 있는 일본에 미군을 제외한 ‘유엔군’은 없다. 중국인민지원군도 1958년에 북한 지역에서 전부 철수하였다. 정전협정 후 현재까지 65년간 한반도에서는 전면적 무력 충돌이 발생하지 않았다. 그렇다면 정전협정 체결 무렵 ‘유엔군’은 파병을 권고한 83호 안보리 결의의 효력은 소멸되었고, 83호 결의안에 의하여 파병된 ‘유엔군’이 없으므로, 이를 지휘할 통합사령부 구성을 권고한 안보리 84호 결의의 효력도 소멸되었다고 할 것이다.

‘유엔군’ 파병과 유엔군사령부 구성을 권고한 유엔 안보리 결의 83호, 84호 결의의 효력은 소멸되었으므로, 장래에 북한에 대한 군사행동을 위해 동 안보리 결의들이 활용될 수 없다고 할 것이다. 동 안보리 결의를 활용할 필요도 없다. 북한에 의한 평화 파괴 행위가 있는 경우, 유엔 헌장이 보장하고 있는 자위권 행사로 다국적군의 원조를 받을 수 있기 때문이다. 미국의 북한에 대한 선제공격을 정당화하기 위해 안보리 결의 83호, 84호가 여전히 효력이 존속하고 있고, 따라서 이 지역의 국제평화를 회복하기 위해 군사 공격이 필요하다고 주장하더라도 국제사회로부터 지지받을 수 없을 것이다.

라. 현재 유엔군사령부의 실체와 해체 절차

유엔군사령부의 해체는 유엔군사령부를 구성한 당사국들이 결정할 문제인데, 현재 유엔군사령부를 구성한 당사국이 파병국 16개국인지, 미국인지가 살펴볼 필요가 있다. 그 전제로 현재 유엔군사령부의 실체가 무엇인지 파악되어야 한다.

미군을 제외한 ‘유엔군’은 정전협정 체결 직후 모두 철수하였고, 현재 유엔군사령부는 사령부와 예하의 산하기관으로 군사정전위원회, 중립국감독위원회, 공동경비



구역 경비대대, 의장대, 회원국 연락장교단,¹⁴ 유엔사후방지휘소로 구성되어 있다.
¹⁵유엔군사령부와 그 예하 부대는 병력이 수백 명에 불과하고, 대부분이 미군과 한국군으로 이루어져 있다. 유엔군사령관(주한미군사령관 겸 미8군사령관)을 비롯한 부사령관(미7공군사령관), 참모장(한미연합사 참모 : 한국군), 부참모장(주한미군 부참모장), 참모들은 대부분 미군이고, 약간의 한국군으로 구성되어 왔다. 유엔군사령부의 주된 병력인 공동경비구역 경비대대는 미군과 한국군으로 구성되어 있고, 의장대는 미군, 한국군과 약간의 태국군, 필리핀군으로 구성되어 있다. 유엔군사령부 예하에 ‘통합 운용할 다국적’ 전투부대를 두고 있지 않고, 한미연합사령부의 병력을 활용한다.

미군을 제외한 나머지 ‘유엔군’이 모두 철군하였고, 유엔군사령부를 구성하는 병력이 미군과 한국군이고, 의장대에 태국군과 필리핀군이 약간 명 있을 뿐이며, 창설 당시부터 현재까지 일관되게 유엔군사령관의 임명권은 미국이 행사하고, 비용은 한국과 미국이 부담하며, 유엔이 관여하고 있지 않고 있는 사정을 고려해 보면, 유엔군사령부는 독립된 실체가 있다기 보다는 주한미군사령부의 하나의 조직이고, 담당하는 기능은 다국적군에 대한 통합지휘가 아니라 정전협정에 의한 임무를 수행한다고 할 것이다. 미국은 최근 유엔군사령부 부사령관을 캐나다군 중장을 임명하고, 주요 직위도 미군의 보직과 겸직하지 않도록 할 방침이라고 하나 이러한 노력이 다국적군의 실체를 갖추기 위한 의도에서 나왔을지라도 주한미군사령부의 하나의 조직이라는 유엔군사령부의 실체에 변화를 줄 수는 없을 것이다.

‘유엔군’이 유엔군이 아니라 다국적군이라는 성격, 현재 유엔군사령부의 실체가 주한미군사령부와 실체가 같으므로, 유엔군사령부의 해체는 유엔안보리가 결정할 문제가 아니라 미군이 결정할 문제라고 보는 것이 합리적이다.

14 현재 주한유엔군 사령부에 대표를 파견(연락장교단 유지)하고 있는 국가(13개국)(외교부 홈페이지 근거) - 미국, 영국, 호주, 캐나다, 태국, 필리핀, 콜롬비아, 불란서, 화란, 뉴질랜드, 벨기에, 노르웨이, 그리스

15 정철호, 앞의 글, 203쪽



3. 결론

‘유엔군’은 현장 제7장에 규정하고 있는 실질적 의미의 유엔군이 아니라 유엔 현장에 의한 집단적 자위권 행사를 위한 다국적군이었다. 유엔군사령부는 유엔의 기관이 아니라 다국적군의 사령부이었다. 정전협정 무렵 전투행위가 종료되었으므로 자위권 행사의 필요성이 상실되었고, 그 결과 미국을 제외한 나머지 참전국은 모두 한반도에서 철군하였다. 북한군이 38선 이북으로 퇴각하였으므로, 유엔 안보리 결의 83호, 84호의 목적이 달성되었다. 따라서 ‘유엔군’의 법적 근거가 자위권 행사이든 현장 제7장에 의한 실질적 의미의 유엔군이든 안보리 결의 83호, 84호의 효력은 소멸되었다.

현재의 유엔군사령부는 다국적군이 모두 철군하였으므로 정전협정에 의한 임무를 수행하는 주한미군사령부의 예하의 하나의 조직이라고 할 것이다. 따라서 종전선언 또는 평화협정이 체결되더라도 유지 논리가 약해지겠지만 유엔군사령부는 당연히 해체되지 않고, 미군에 의한 해체 작업이 필요하다.

IV. 기지촌 '미군 위안부' 국가배상 소송 항소심 판결의 내용과 의의

1. 들어가며 - 기지촌 '미군 위안부' 국가배상 청구소송 제기와 항소심 판결

2014. 6. 25. 기지촌 미군 ‘위안부’ 122명^{16 17}이 대한민국을 상대로 제기한 소송은

16 두레방, 새움터, 쉬고(파주), 햇살 사회복지회 등의 단체들이 주축이 되었다. 현재 대법원 계류 중인 이 사건의 원고는 115명이다.

17 ‘위안부’라는 명칭은 대한민국 정부가 공식적으로 사용한 용어이고, 공문서에 기재된 대로 판결문에도 실시되었다.

○ 구 전염병예방법 시행령(1957. 2. 28. 시행)

제4조 ② 전항에 규정된 자는 다음에 의하여 특별시장 또는 도지사가 지정한 성병진료기관에서 건강진단을 받아야 한다.

- 1.接客부, 기타接客을 업으로 하는 부녀(접대부, 작부 등) 2주 1회
2. 댄사, 유흥업체의 여급 또는 이와 유사한 업에 종사하는 자 1주 1회
3. 위안부 또는 매음행위를 하는 자 1주 2회
4. 성병을 전염시키거나 또는 전염할 우려가 있는 자 수시



여전히 진행 중이다. 그러나 소송의 과정과 항소심 판결의 내용은 그 자체로 우리 사회가 반드시 공유해야 할 중요한 역사적 사실이며 삶의 흔적이므로 인권보고서를 통하여 이를 나누고자 한다.

기지촌 ‘미군 위안부’ 국가배상 소송은 소송을 제기한 그 자체로 1992년 ‘윤금이 사건’을 계기로 꾸준히 확대되어온 기지촌 여성인권에 대한 사회적 관심을 위한 노력을 경주해 왔던 중요한 결과 중의 하나였다.

원고들과 고락을 함께해 온 여러 단체들은 이미 많은 진술과 자료를 확보하고 국가가 원고들의 ‘삶’에 얼마나 불법적으로 개입하였는지를 알리기 위해 많은 노력을 해왔었지만, 법률가들이 이를 습득하고 이해하는 데에는 시간이 걸렸다. 기지촌 여성들의 국가배상 청구에 관한 법리검토의견을 최초로 나눈 것이 2013. 3.경이었고, 원고들의 소송 결심 후 민변 여성인권위원회와 미군문제연구위원회 위원들을 중심으로 약 20여명의 광범위한 대리인단을 구성한 후에도 소를 제기하기까지 1년 여의 시간이 걸렸다.

단체들과의 간담회, 전문가들의 연구 문헌 검토, 원고들의 진술청취, 영상을 포함한 각종 자료를 탐독한 후에야 기지촌 성매매에 대한 광범한 국가의 개입과 관리의 증거들을 확인할 수 있었고, 법률상 금지된 행위인 성매매를 국가가 묵인하는 것을 넘어 조장·권유 심지어 미군을 위한 ‘알선’ 행위까지 한 것이 아닌가라는 의혹이 충분히 불법행위가 된다는 확신을 얻게 되었다.

2014. 6. 25.에 제기된 소송은 2018. 2. 28. 항소심 판결이 선고되었고, 현재 대법원

○ 1971~1972년 수원지방검찰청 예규철 기재.

4. 식대 기지촌 실태

가. 동부지역 (호남 엑스피즈 일대)

위안부 : 390여 명

업소 : 17개소

병동 : 50여명 집중

• 외국선원들의 **성행위** 출입 기록 및 엑스피즈 미약동 일기에서 보서

한미간 서간 작성 용의지



에 계류중이다. 항소심 판결까지 16차례의 변론기일이 열렸고, 여러 전문가들이 증언해주기도 하였다. 법정에서는 원고들의 목소리를 빠짐없이 재판부에 전달하기 위해 노력했고, 되도록 많은 것을 있는 그대로 드러내어 여러 사람들에게 알려지길 바랐다.

3. 기지촌 미군 위안부 국가배상 청구소송 판결의 내용과 의미

가. 1심 판결의 내용

1심 법원은 1977. 8. 19. 구 전염병예방법 시행규칙 시행 이전에 성병치료소인 낙검자수용소 등에 격리된 적이 있던 여성들에 대한 손해배상 청구의 일부를 인용하였다(2014가합544994).

구「전염병예방법」 제2조 제1항은 ‘제3종 전염병’을 ‘결핵, 성병, 라병’으로 규정하고 있으나, ‘격리수용하여야 할 환자’에 관하여 같은 법 제29조 제1항은 “제1종 전염병환자와 라병환자는 전염병원, 격리병사, 격리소, 요양소 혹은 특별시장 또는 시, 읍, 면장이 지정한 장소에 격리수용되어 치료를 받아야 한다”라고만 규정하고 있었다. 그 이외에 다른 이들에 대한 격리수용 치료의 근거가 없었던 것이다. 즉 구「전염병예방법」 시행규칙이 제정·시행된 1977. 8. 19.까지는 성병 환자를 격리수용할 법적 근거가 없었으므로, 기지촌 위안부들을 낙검자 수용소 등에 격리수용하여 치료한 행위는 위법하다는 판단이었다. 이는 헌법이 신체의 구금과 수용, 자유에 관하여 국민의 기본적 권리를 보장하고 있는 데에 근거한 것이었다.

이 판결은 원고들의 나머지 주장, 구조적으로 미군의 요청에 의하여 국가가 기지촌에서의 성매매를 조장·권유하였다는 점을 받아들이지는 않았으나, 기지촌 위안부들의 존재와 그들에 대한 인권침해 사실을 최초로 공식적으로 확인한 것이라 매우 의미가 컸다. 특히 피고의 소멸시효 주장을 권리남용으로 배척하면서 한 판단들은 이 사건의 본질에 관하여 매우 정확하게 실시하고 있기도 했다.



나. 2심 판결의 내용

(1) 항소심 판결의 요지

항소심 법원은 원고들의 주장을 4가지로 정리하여 판단하였다. 원고들의 주장은 ‘불법적인 기지촌 조성·관리·운영 행위(제1주장), 불법행위 단속 면제 및 불법행위 방치(제2주장), 조직적·폭력적 성병 관리(제3주장), ‘애국교육’ 등을 통한 성매매 정당화·조장 행위(제4주장)로 인하여 국가가 원고들에게 손해배상 책임을 져야 한다는 것이었는데, 법원은 제1·4 주장에 관하여 ‘국가의 전반적인 보호의무’를 위반하였다는 주장은 배척하였지만, ‘성매매의 정당화·조장 행위’ 주장을 받아들여 피고의 위법성을 인정하였고, 제2주장은 전부 배척하였으며, 제3주장에 관하여는 1977. 8. 19. 개정 전염병예방법 시행규칙 이전 강제 격리수용한 행위, 1977. 8. 19. 이후 ‘토벌’이나 ‘컨택’ 등과 같이 의사의 진단 없이 강제 격리수용한 행위에 대하여 위법하다고 보았다.

(2) 국가의 위법성 인정 1: 국가의 성매매 정당화·조장

① 기지촌 운영·관리의 구체적 목적과 성매매 조장

- 피고가 단지 기지촌 내 위안부 성매매를 소극적으로 방치·묵인하거나 최소한도의 관리를 한 것에 불과하였다고 볼 수 없고, 적극적·능동적으로 ‘외국군의 사기 진작’이나 ‘외화 획득’을 위해 외국군을 상대로 한 기지촌 위안부들의 성매매 행위 자체 또는 성매매 영업시설을 개선하고자 한 것
- 작성주체가 다양한 공문서들을 주된 근거로 판단
- 한국전쟁 중이던 1951년경 보건부 작성 「청소 및 접객영업 위생사무 취급요령 위생사무 추가지시에 관한 건」: ‘위안부’를 ‘댄사’나 ‘접객부’와 구별하여 ‘위안소에서 외국군을 상대로 하는 위안접객을 업으로 하는 부녀자’로 정의. ‘이 영업은 6·25 동란을 계기로 전쟁수행에 수반된 특수영업형태이며 의법적 공인된 사업이 아니라는 것을 충분히 고려하여 취급할 것’이라고 기재하여 적법성이 담보될 수 없다는 점을 피고 스스로 인식하고 있었음
- 1961. 9. 14. 경기도가 시행한 「유엔군 간이특수음식점 영업허가 사무취급 세부 기준 수립」: 유동하는 위안부의 고정수용을 전제로 업소 장소의 위치나 종업원



수 제한, 영업시설 개선 등에 관한 논의. 공문에 ‘현지 주둔 유엔군에 대한 위안 또는 사기 양양 면을 고려’한다는 점, ‘외화 획득과 국가 예산 절약’, ‘유엔군에게 보다 나은 휴식처를 제공할 수 있게 되어 그들의 사기를 진작시키고 혁명 후 한국에 대한 인식을 더욱 새롭게 할 수 있음’이라는 목표 명시.

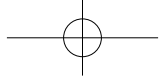
- 1971. 6. 14. 용산경찰서장 「미군접객업에 종사하는 여러분에게」: “지금까지 여러분이 미군에게 최선의 서비스를 하고 있는 줄 믿습니다만, 본의 아니게 일부 ... 에게 불쾌감을 조장한 일도 있었을 것입니다. 그러한 과거의 일들은 반성하고 시정합시다. 그러한 사소한 사건도 여러분의 적들에게 유리하게 이용된다는 것을 아셔야 되겠습니다. 또한 이 점에서 볼 때, 여러분은 무의식적으로 적들을 돕고 있으며, 이로써 여러분 ... 국내안보는 약화된다는 것도 아셔야 되겠습니다. 미군은 여러분을 도와서 대한민국을 북한의 침략과 파괴행위로부터 방어하기 위해 한국에 와 있다는 것을 아십시오. 여러분의 사업과 여러분의 국가의 안전을 위해서도, 우리와 함께 당면 문제를 해결하도록 협력해 주시기 바랍니다.”
- 1973. 3. 춘천시 「한미친선협의회 조례 공포」: ‘공동관심사’로 ‘1. 주한미군을 고객으로 하는 접객업소의 서비스 개선, 내외시설 개선, 위생감독, 2. 성병 보균자 및 업태부의 선도’ 등 열거

② ‘애국교육’의 실시와 성매매 정당화·조장

- 교육의 내용에 위안부들을 ‘외화를 벌어들이는 애국자’라고 치켜세우며 성병검진의 중요성 강조. ‘가랑이를 벌리지 마라’ 등 통상 포주가 지시할만한 사항들을 담당 공무원들이 위안부를 상대로 직접 교육
- “미군을 주로 상대하는 거니까 미군을 의식해야죠. 미군한테 서비스를 잘해라. 교육은 어느 홀이면 홀을 정해놓고 거기로 집합을 시켰어. 시간대를 맞춰서 그렇게 집합을 시키죠” : 파주시 교육담당 공무원

③ 위법한 절차에 따른 성병치료와 성매매 조장

기지촌의 운영·관리를 위해 필연적으로 수반되는 위안부들의 성병 치료를 행함에 있어 법령에 별다른 근거가 없음에도 불구하고 의사 등 의료전문가에 의한 진단 등의 합리적 절차도 거치지 않은 채 ‘토벌, 컨택’ 등의 이름 아래 원고들을 곧바로



‘낙검자 수용소’ 등의 강제수용시설에 격리수용하거나 신체적 부작용이 클 수 있는 페니실린을 무차별적으로 투여하는 등의 방법으로 원고들의 인격권과 신체의 자유 등 기본권을 직접적으로 침해

(3) 국가의 위법성 인정 2: 조직적·폭력적 성병 관리

- 1977. 8. 19. 이전 격리수용치료행위 : 1977. 8. 19. 구 「전염병예방법」 시행규칙 시행 이전에 이루어진 격리수용행위는 법적 근거가 아예 존재하지 않았으므로, 그 전에 위안부들을 강제로 낙검자수용소 등에 격리수용하여 치료한 행위는 법령의 근거가 없는 행위에 해당하므로 위법
- 1977. 8. 19. 이후 격리수용치료행위 : 의사 등 의료전문가의 진단 없이 성병의 심자에 불과한 위안부들을 곧바로 낙검자수용소 등에 격리한 경우, 즉 1) ‘토벌’ 이라 이름 붙여진 합동 단속 당시 보건증(패스)을 소지하지 않았거나, 이를 소지 하였더라도 정기 성병 검진 도장이 찍혀 있지 않다는 이유만으로 대상자를 곧바로 격리수용한 행위, 2) 외국군은 성병을 옮긴 성매매 상대방으로 지목하였다는 이유만으로 의료 진단 없이 대상자를 격리수용한 ‘컨택’에 해당하는 행위의 경우 여전히 법령상 근거 없이 행해진 강제수용 내지 사실상의 구금행위로서 위법

(4) 원고들의 손해 발생 여부 및 상당인과관계에 대한 판단

피고는 원고들이 피고가 설치한 특정지역 내에서 성매매에 종사하였다는 것만으로 피고의 행위가 위법한 것은 아니라고 주장하였으나 법원은 위법성의 핵심은 피고가 ‘적극적·능동적으로’ 성매매 행위를 조장·정당화하여 원고들의 인격권과 인간의 존엄성을 침해하였다는 점에 위법이 핵심이 있다는 점을 강조하면서 원고들에 대한 손해배상 책임을 인정하였다.

(5) 소멸시효에 대한 판단 : 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 권리남용

- 국민이 담당 공무원 등의 성매매 정당화·조장이나 강제적인 격리수용에 따른 손해배상청구권을 가짐에도 그 권리행사 기회를 국가에 의하여 사실상 차단당한 채 장기간 시일이 경과. 이러한 사실상태에서 국가입장에서 계속하여 손해 배상청구권이 행사되지 않을 것이라는 믿음은 보호가치 없는 믿음



- 강제격리수용치료를 받은 때로부터 상당한 기간이 경과한 후에도 상당기간 지속되었던 권위주의 통치시대와 그 당시 미군 위안부 등에 대해 폐쇄적이었던 국민정서, 남성중심적이고 가부장적으로 형성되었던 사회문화
- 다시 되풀이되어서는 안 될 중대한 인권침해
- 당시 원고들의 나이, 경험, 교육수준, 시대상황에 비추어 보면 원고들이 위법성을 쉽게 인식하기 어렵고, 채무자인 국가가 원고들의 권리행사를 현저히 곤란하게 만든 것이므로 이는 원고들이 손해배상청구를 할 수 없는 객관적 장애사유가 되었음

다. 판결의 의미

위 판결은 기지촌 미군 위안부에 대한 국가의 관여를 드러내는 첫 번째 과정이었다. ‘알만한 사람들은’ 알고 있었으나, 아무도 말하지 않았던 아픈 현대사의 단면이었다. 정부가 나서서 이들을 달리를 벌어들이는 산업역군으로 치켜세우던 세상이 있었으나 사회는 이들을 등졌고, 원고들은 아직 기지촌에 남아 외로운 삶을 살고 있다. 이들의 삶과 국가의 관여를 재판과정을 통해 처음으로 공식화되고 법의 영역으로 소환된 것이다.

무엇보다 중요한 다른 한 가지는 원고들이 직접 진술하고, 이를 법원이 중요한 입증방법으로 인정하였다는 점이다. 대부분 고령인 원고들이 생의 마지막 순간에 모든 것을 털어놓은, 매우 어려운 결단의 결과라는 점과 각 진술이 개별적임에도 피해내역은 당시 사회의 ‘구조적’ 모습을 반영한 매우 유사한 양태라는 점을 고려하여 법원이 중요한 사실인정의 자료로 인정한 것이다.

끝으로 보편적이고 국제적인 인권가치의 확인과 이를 근거로 국가의 책임을 규명하였다는 점이다. ‘인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약’이 규정한 채약당사국의 의무를 재확인하면서, 이를 위반한 국가의 불법행위에 대해 소멸시효 항변을 배척하면서 반드시 책임져야 하는 일임을 확인하였다.



4. 향후의 과제

가. 입법, 조례를 통한 진실규명 및 지원의 제도화

위 판결에도 불구하고 아직 기지촌 위안부 문제와 관련하여서는 밝혀야 할 진실이 여전히 많이 남아있다. 사건을 진행하는 과정에서 가장 큰 문제는 모든 위안부들을 등록하게 하였다는 사실이 분명하였음에도 불구하고 ‘등록부’를 비롯하여 그 어떤 기관의 공식적인 자료 협조를 얻을 수 없었다는 점이다. 또한 최근 미측에서 공개된 한 미합동위원회 회의록 등은 미군과 한국 정부가 여성을 ‘공급’하기 위하여 어떤 노력을 해왔는지 적나라하게 드러나 있는데, 이에 대한 충분한 분석과 검토도 함께 이루어져야 그 책임의 규명이 입체적으로 가능할 것으로 보인다. 위와 같이 이 사건의 진상을 규명하는데 필요한 것들은 원고들 개인에게 맡겨둘 수는 없다는 것을 의미하고 관련기관의 협조가 필요한 일이므로 입법을 통해서 해결이 가능할 것이다.

기지촌 위안부들은 고령이고 가족들로부터도 지원을 받기 어려운 형편이어서 생활상의 어려움 또한 극심하다. 실질적 지원이 이루어지기 위한 보다 시급한 조치가 필요한데, ‘경기도 기지촌 외국인 여성 성매매 피해 실태분석’¹⁸ 자료에 따르면 1964년도에 등록된 성매매여성은 총 19,986명이며, 1962년부터 1968년동안 기지촌의 보건소에 등록된 여성의 수는 동두천 7,000명, 의정부 3,200명 등 만 여명 정도라고 하니 이를 구제할 필요성도 충분히 보인다. 이 문제가 역사와 공동체의 문제라는 점을 공유하는 차원에서도 이 문제를 입법·제도적으로 해결하여야 하는 필요성을 더한다.

결국 진상규명과 실질적 지원을 시급히 가능하게 하는 입법을 위해 지혜를 모으는 과정이 필요하다. 현재 20대 국회에서 유승희 의원 등 18인이 「미군 위안부 문제에 대한 진상규명과 명예회복 및 지원 등에 관한 법률안」을 발의해둔 상태이고, 지난 회기에 「경기도 기지촌 여성 지원 등에 관한 조례」가 입법예고까지 되었으나 회기종료로 폐기되었다.

18 안태윤, 「경기도 기지촌 외국인 여성 성매매 피해 실태분석」, (재)경기도가족여성연구원, 2012, 4



나. '성 매수자' 미군의 책임 규명

성매매는 기본적으로 '대항범'이다. 현재 단계에서(비록 대법원에서 확정되기 전이지만, 그 결과가 어떠하든 역사적 진실은 변하지 않을 것이다) 우리는 성매매 피해자가 있음을 확인하였고, 성매매 매개행위를 '적극적·능동적'으로 한 자가 있음도 확인하였다. 그렇다면 논리필연적으로 성을 매수한 자가 당연히 존재할 텐데, 지금까지 성명불상의 성 구매자들에 대해서는 따로 언급하지는 않았다. 그러나 이미 제출된 자료와 이번 소송을 통해서 밝혀진 사실에 의하더라도 혹시 성을 매수한 자들도 '조직적이거나' 그렇지 않다면 적어도 개인의 성매매 행위를 '조장'한 것이 아닌가 하는 의심을 하기에 충분한 사실관계가 존재한다.

더글라스 그윈(전 의정부 캠프 스탠리 소속 중위)은 자신이 한국에 파견되자마자 브리핑이 있었는데 “그들이 말하는 태도만 봐도 우리가 매춘부들과 성행위를 할 것이라는 것을 짐작할 수 있다”고 말했다.¹⁹ 실제로 미군 당국은 병사들에게 콘돔을 무료로 지급했고, 콘돔을 소지하지 않으면 밖으로 나갈 수 없도록 하기도 했다.

제임스 해서웨이(미8군 예방의학 장교)는 “1971년 육군성 장군이 한국을 방문했는데 성병율이 비정상적으로 너무 높다고 우려했다. 사령부에서는 이를 심각하게 받아 들였고, 성병을 줄이는 작업을 시작하라고 지시했다. 그것은 사령관 지시 사항이었다”라고 말한 바 있는데,²⁰ 실제로 1971. 11. 19. 한미합동위원회 민군관계 소위원회에서는 “병이 완치될 때까지 성병을 가진 자들을 격리 및 필요한 치료를 보장하도록 할 것”을 건의했다. 당시까지 완성되지 못했던 건강과 위생 관련 패널의 첫 번째 보고서는 1971. 11. 24. 작성되었는데, 당시 미군은 “Registering women”, “Enforcing regular VD checks”, “Isolating women infected with VD”을 요청하였다. 즉, “여성들을 등록 시켜라. 정기적인 성병검사를 강화하라. 감염된 여성을 격리시켜라”는 것은 모두 미군의 요청에 의한 것이었다. 1972. 7. 31. 민군관계 소위원회의 보고서에 의하면 주한

¹⁹ 2003. 2. 9. 방영 MBC 특별기획 <이제는 말할 수 있다> 61회, “섹스동매, 기지촌 정화운동” 인터뷰

²⁰ 위 인터뷰



미군 사령부의 운용 우선 계획(a priority command program)에 의하여, 한국 정부는 각 접대부(entertainer)들의 보건증 사본, 성병 진료소 명단까지 주한미군측에 제공하기도 하였다.

또한 당시 국내에서 성병을 치료할 때 사용했던 페니실린 양은 120만 단위정도였는데, 미군은 480만 단위에서 600만 단위를 권장했다(1973. 3. 22. 민군관계소위원회 회의록). 위에서 언급된 예방의학과장이었던 제임스 해서웨이는 1974년에 이르러서는 각 지역의 성병 진료소를 방문하여 보고서를 작성한 바 있는데, 보고서에 의하면 ‘비록 소수일지라도 실제로 페니실린 알러지가 있’다는 점을 기재하고 있음에도 불구하고 한국 보건당국자들이 페니실린 양을 과소하게 사용하는 것에 대해 480만 단위(unit)를 사용할 것을 지도하기도 했다.

이에 더하여 기지촌에서의 한국정부의 조직적·폭력적 성병관리는 2차 대전기 미군의 성매매정책과 관련이 있다는 연구결과도 확인된다.²¹

즉 ‘조직적’일지도 모르는 미군의 성 구매, 조직적·폭력적 성병관리의 지시자 혹은 적어도 협력자로서의 미군에 대한 책임 규명은 역사적 진실과 묵과할 수 없는 중대한 인권침해의 재발방지를 위해 필수적으로 규명되어야 할 것이다. 인신매매 금지 협약의 체결국인 미국이 자국에서 금지된 행위를 타국에서 하도록 하는 것 역시 용납될 수 없는 행위이다. 결국 기지촌에서 일어났던 원고들과 미군 ‘위안부’들에 대한 인권침해는 “한국정부와 미국정부가 손잡고 시스템을 만든 것”일 수밖에 없다. 그 책임규명의 방식에 관한 아이디어가 절실하다.

21 박정미, 「건강한 병사 만들기:주한미군 성병통제의 젠더/생명 정치」, 가네코 아유무, 「미군의 성매매 정책과 젠더 및 섹슈얼리티의 역사적 전개 :19세기부터 제2차세계대전까지」, 일본군 ‘위안부’ 연구회 ‘한일 공동 워크숍(2018. 2. 28.)



V. 2018 사드 일지

1. 2018 사드 배치 진행 현황

가. 일반환경영향평가 진행 상황

① 2017. 10. 사드 기지 부지에 대한 일반 환경영향평가 보고서를 작성하기로 하였으나 2018. 3.까지 미군과 공여 부지 면적 문제에 대하여 합의를 이루지 못해 보고서 작성 작업이 전혀 진척이 없는 상태.

② 2018. 3. 26. 국방부, 미군과 공여 면적에 대한 이견 때문이 아니라 미군이 사업 계획서를 제출하지 않아 일반환경영향평가가 진행되지 않고 있다고 해명

③ 2018. 3. 26. 청와대, “사드 환경영향평가 기간 재조정 협의 있을 것”이라는 입장 발표

나. 장병 생활환경 개선 공사 위한 장비 반입 시도

① 2018. 4. 12. 사드기지에 공사 장비 반입 시도. 주민 등 10여명 부상. 주민과 경찰 간 4번째 충돌. 주민과 국방부 간 협상에 따라 트레일러 12대 들어가 미군장비 15대 반출.

② 2018. 4. 19. 국방부 · 사드반대단체, 추가 장비 반입 관련 협상 결렬 발표.

③ 2018. 4. 22. 경찰, 사드기지 입구 진밭교 봉쇄. 주민과 경찰 간 5번째 충돌.

④ 2018. 4. 23. 사드기지에 장병 생활환경 개선 공사 위한 장비 · 자재 반입. 주민과 경찰 간 6번째 충돌.



다. 2018. 8. 17.미장병생활안정공사 준공검사

라. 2018. 10. 10. 트럼프 "사드, 미국으로 돌려놓으라 지시한 적 있다" 공개 인정

마. 2018. 10. 26. 국회 법제사법위원회의 군사법원 국정감사에서 정경두 국방부 장관, 사드 배치 진행 상황에 대하여 “지금은 임시 배치되어 있고, 일반 환경영향평가가 끝나면 정식 배치하는 절차로 진행 중”이라고 답변

2. 사드 관련 소송 진행 경과

가. 사드배치 승인행위에 대한 헌법소원(2017헌마371, 372) 및 관련 가처분 신청(2017헌사347)

(1) 헌법소원 청구

사드배치는 ① 성주·김천지역 주민을 포함하여 국민의 평화적 생존권, 환경권을 침해하고, ② 원불교 신자들의 종교의 자유를 침해하였으며, ③ 사드 배치 결정 발표 이전에 어떠한 의견제출 기회도 보장하지 아니하고, 헌법 제60조 제1항에서 국회 동의를 받도록 정하고 있는 ‘주권의 제약에 관한 조약’, ‘국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약에 해당함에도 불구하고 국회의 동의를 받지 아니하였으며 국내법(국방·군사시설에 관한 법률, 환경영향평가법 등)을 적용하지 아니할 의사를 분명히 함으로써 적법절차를 위반하여 국민의 기본권 침해하였고, ④ 사드 배치는 미국의 MD(미사일방어체계)에 편입되는 것으로 한미상호방위조약의 범위를 넘어서며, 국민의 기본권을 침해함에도 불구하고 한미상호방위조약 외의 법률상 근거가 존재하지 아니하여 법률유보원칙에 위배된다는 이유로 2017. 4. 헌법소원을 청구함.

(2) 사드장비 반입 및 운용, 공사 중지 가처분 신청 등

위 헌법소원과 함께 사드장비의 반입과 장비 운용, 관련 공사를 중단할 것을 내용으로 하는 가처분을 헌법재판소에 신청하는 한편 관련 사건들의 심문기일지정 및 공



개변론을 신청함.

그러나 2018. 11.에 이르는 현재까지 관련 진행된 바 없음.

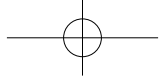
나. 사드배치 부작위위법확인 소송(서울행정법원 2017구합56087호)

위 소송은 ① 국방시설사업법상 사업계획 승인 대상에 해당함에도 불구하고 사업 계획 공고 없이 사드 배치를 강행하였다는 점, ② 환경영향평가법상 전략환경영향 평가 실시 대상 사업에 해당함에도 불구하고 이를 실시하지 아니하였다는 점에서 각 부작위의 위법이 존재하므로 이를 확인하고자 하는 소송으로 2017. 2. 제기함.

해당 소송에서 사드체계 배치 사업 약정서, 국방부와 주식회사 롯데상사 교환계약서, 토지공여 협상 관련서류 일체, 사드체계 배치사업 관련 부지공여 계획 보고서 등에 대한 문서제출명령을 신청하였으나 그 중 ‘토지 취득 방식이 국유재산법에 따른 교환의 방식임을 나타내는 부분과 이에 따라 취득하는 성주CC 부지의 면적이 기재된 부분’, ‘SOFA 합동위원회의 토지공여 협상결과가 기재된 서류 중 주한미군에게 공여하기로 한 토지의 면적이 기재된 부분’ 외에는 기각함. 이는 사드배치 관련 경위를 확인하고 원고들(성주·김천 주민들)이 주장하고 있는 ‘부작위’가 존재하는지 여부를 판단하기 위하여 필요한 자료들 대부분에 대한 신청을 기각한 것으로 항고하였으나 다시 기각됨. 2018. 11. 현재 1심 변론 진행 중.

다. 사드부지공여승인처분 무효확인소송(서울행정법원 2017구합62433호)

국유재산특례제한법은 국유재산법에 따르지 아니한 국유재산의 사용료 등을 감면하거나 국유재산법에서 정하는 기간을 초과하는 장기사용허가를 하는 경우(국유재산특례)를 정하면서, 법이 정하고 있는 경우 외에는 이를 허용할 수 없도록 정하고 있음. 사드 부지를 주한미군에게 공여한 행위는 국유재산특례제한법 제정 이후 최초의 공여행위에 해당하고, 이는 국유재산특례제한법에 의하지 않고 국유재산특례를 허용하는 것이므로 위법하여 무효라는 취지로 2017. 4. 제기함.



국유재산특례제한법 제정 과정에서 국방 업무를 위하여 국유재산을 사용하는 경우, 주한미군이 국유재산을 사용하는 등의 경우에 관하여 어떠한 논의가 있었는지에 대해 기획재정부에 대한 사실조회를 신청하였으나 이에 대한 회신이 오지 않고 있는 상황임.

한편 위 소송을 제기하면서 사드부지공여승인처분에 대하여 집행정지를 신청하였으나, 해당 부지 사용승인으로 인하여 사드 배치에 관한 절차적 권리가 박탈되거나 신청인들에게 회복하기 어려운 환경상, 건강상 피해가 발생할 우려가 있다는 점이 소명되지 않는다는 이유로 기각됨.

라. 통일뉴스에 대한 국방부의 정정보도청구 소송(서울중앙지방법원 2016가합571037호)

2016. 8. 통일뉴스에 게재된 사드 관련 만평이 허위사실에 해당한다는 이유로, 2016. 11. 국방부가 통일뉴스를 상대로 정정보도를 청구함. ① 사드배치비용을 대한민국이 부담한다는 점, ② 사드배치 이후 운영유지비를 대한민국이 부담한다는 점, ③ 사드배치로 북한의 공격을 요격할 수 없다는 점(군사적 효용성 관련), ④ 사드 레이더 전자파로 인한 피해가 발생한다는 점 등을 표현한 부분이 허위사실에 해당한다고 주장함. 소 제기 전 언론중재위원회에서 통일뉴스 측은 반론보도를 게재하겠다는 입장을 밝혔으나 국방부는 이를 거부하고 소를 제기함.

소송 진행 중 2017. 5.경 국방부는 소취하여부를 검토 중이라고 하였으나 입장이 번복되었음. 이후 재판부가 반론보도 게재를 통한 조정안을 권고하였으나 성립하지 아니하였고, 다시 재판 진행 중 국방부는 반론보도 게재 후 소취하하고 사건을 종결할 것을 제안함. 동일한 내용으로 화해권고결정을 받고 통일뉴스 측이 반론보도를 게재하였으나, 국방부는 협의나 통보 없이 이의신청을 하여 다시 변론이 진행됨.

재판부(서울중앙지방법원 민사14부)는 반론보도 후 소취하하기로 합의하였음에도 불구하고 이의제기를 통해 소송을 계속한 국방부에게 소의이익이 없고, 소송진행경위에 비추어 신의칙에 위반될 소지가 크다는 이유로 각하 판결함.



VI. 2018 강정일지

< 2018 강정일지 >

- 2018. 1. 29. “평화를 위한 기지감시, 어떻게 할 것인가?” 강연회
- 2018. 3. 7. 구럼비 발파 6주년 기억행동 - 너희는 해군기지를 지었지만 우리는 평화의 씨앗을 뿌리겠다.
- 2018. 3. 24. 제주 4.3항쟁 70주년, 평화의 섬 실현을 위한 토론회
핵 잠수함 들어온 제주, 우리는 무엇을 할 것인가?
- 2018. 3. 30. 강정마을 임시총회 ‘제주해군기지 국제관함식 유치 거부’ 결정
- 2018. 4. 3. 4.3항쟁 기억문화제 - 강정은 4.3이다
- 2018. 4. 28. 강정해군기지반대투쟁 4000일 문화제
- 2018. 6. 8. 양승태 대법원 재판 거래 의혹에 대한 강정마을 기자회견
- 2018. 7. 11. 해군은 제주해군기지 국제관함식 유치 즉각 중단하라 성명발표
- 2018. 7. 11. ~ 7. 13. 관함식 반대 제주시청 앞 릴레이 1인 시위
- 2018. 7. 17. 제주해군기지 국제관함식 행사반대 청와대 앞 기자회견
- 2018. 7. 26. 강정마을회 임시총회 ‘국제관함식 유치여부 주민투표 실시’ 결정
- 2018. 7. 28. 강정마을회 주민투표 국제관함식 유치 찬성
- 2018. 7. 30. ~ 8. 4. 2018 제주 생명평화대행진 - 강정에서 성산까지! 평화야 고치글라
- 2018. 7. 31. 해군 국제관함식 제주 개최 공식 발표
- 2018. 8. 1. 국제관함식 제주해군기지 개최를 강행하여 강정의 평화는커녕 갈등을 증폭한 문재인 정부를 규탄한다 성명발표
- 2018. 8. 13. ~ 9. 4. 청와대 앞 국제관함식 반대 1인시위
- 2018. 8. 14. 서주석 국방부차관의 행보 어디에 상생과 화합이 있는가 성명발표
- 2018. 9. 27. 강정마을을 또 다시 갈등에 빠뜨리고 제주를 군사기지화하는 국제관함식을 취소하고, 서귀포 앞바다 파괴하는 30도 항로 준설계획을 즉각 백지화 하라! 기자회견
- 2018. 9. 27. 강정마을을 또 다시 갈등에 빠뜨리고 제주를 군사기지화하는 국제관함식을 취소하고, 서귀포 앞바다 파괴하는 30도 항로 준설계획을 즉각 백지화 하라! 기자회견



2018. 10. 4. 전국 시민사회단체, 국제관함식 반대 기자회견
 2018. 10. 8. ~ 10. 14. 2018 해군 국제관함식 반대와 평화의 섬 제주 지키기 공동행동
 2018. 10. 12. 2018 대한민국 해군 국제관함식 - “제주의 바다, 세계평화를 품다”
 2018. 10. 12. 문재인 대통령 강정마을 주민과의 대화
 2018. 10. 12. 강정에 100년 갈등 만든 문재인 정권 규탄한다. 제주의 바다를 분쟁의 바다로 만든 해군의 국제관함식 반대한다 성명발표
 2018. 10. 22. 2018 국제 관함식은 평화의 섬 제주를 군사기지화하며 강정마을을 또 다시 갈등으로 몰아넣은 재앙임을 다시 확인하며 문재인 정권을 규탄한다 성명발표

2018년 강정은 해군기지 건설이후 제주의 평화를 일구는 활동을 하고 있다. 특히 ‘2018 제주해군기지 국제관함식’ 반대투쟁으로 제주를 평화의 섬으로 안착시키기 위한 활동을 계속하였다.

문재인 정부는 강정마을의 반대의 입장에도 불구하고 국제관함식 유치 재결정 과정에서 강정마을 구성원들의 갈등을 증폭시켰으며, 해군기지 건설과정의 철저한 진상조사를 통한 강정의 명예회복이 아닌 국제관함식 개최로 또다시 공동체의 분열과 상처를 내었고, 제주의 바다를 분쟁의 바다로 만들었다.

강정은 제주가 평화의 섬, 강정마을이 생명과 평화가 넘치는 마을이 되기 위해서 멈추지 않고 묵묵히 싸우고 있다.



2018년 민생경제 분야 보고

집필

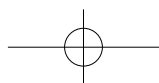
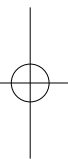
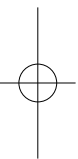
상가임대차 분쟁의 역사와 상생의 미래 : 조미연(민변 민생경제위원회)

부동산 보유세와 토지공개념 : 정순문(민변 민생경제위원회)

책임감수

김남주(민변 민생경제위원회)

민변 민생경제위원회 조세재정팀





2018년 민생경제 분야 보고

I. 상가임대차 관계를 둘러싼 분쟁의 역사와 2018년 상가임대차보호법 개정의 내용과 한계

1. 상가임차권의 의의

가. 「상가건물임대차보호법」 제정 취지

상가건물의 임대차에서 일반적으로 사회적·경제적 약자인 임차인을 보호함으로써 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하기 위하여 민법에 대한 특례를 규정 [시행 2002. 11. 1.] [법률 제6542호, 2001. 12. 29. 제정]

나. 문제의 소재

상가임대차보호법은 임차인의 권리를 제대로 보호하지 못한다는 비판과 함께 임대인의 재산권 침해 사이에서 끊임없이 논란이 되고 있다. 제정된 이래 14차례에 걸쳐 개정이 이루어져 왔으며 이러한 양상은 입법목적 달성에 미비한 점이 존재함을



방증하는 것이다. 이하에서는 상가임대차 관계를 둘러싼 분쟁의 역사부터 분쟁 사건에 드러난 법의 한계와 개정운동, 2018년 상가임대차보호법 개정의 내용 및 한계에 대하여 차례로 살펴보도록 한다.

2. 상가임대차 관계를 둘러싼 분쟁의 역사

가. 리쌍사태(우장창창 사건)

2010년 11월 서모씨는 2년짜리 임대차 계약을 하고 서울 강남구 신사동 ‘가로수길’ 건물 1층에 권리금 2억7500만원, 보증금 3천에 월세 300만원, 인테리어 7000만원 등 총 4억3천만원 투자하여 곱창집을 열었다. 1년6개월이 지난 2012년 5월 건물주가 힙합 듀오 리쌍으로 바뀌었다. 리쌍은 서씨에게 6개월 뒤 직접 장사를 하겠다고 1층을 비워줄 것을 요구하였다. 서씨는 거부했고, 리쌍은 명도소송(건물에서 퇴거하고 인도할 것을 요구)을 제기했다. 1심은 리쌍의 손을 들어줬고, 2심 과정에서 합의가 이뤄졌다. 이 합의에 따라 2013년 9월부터 서씨는 건물 지하와 1층 주차장 공간을 이용해 영업을 시작했다. 그러나 주차장에서의 영업에 문제가 발생하면서 다시 소송전이 시작됐다. 1심은 어느 쪽 손도 들어주지 않았다. 2심은 리쌍 쪽 손을 들어줬다. 2013년 새로 맺은 2년짜리 계약이 2015년 9월로 끝나기 때문이었다. 결국 2016년 7월 7일 1차 강제집행이 시도됐고, 7월 18일 2차 강제집행으로 명도가 완료됐다.

나. 싸이 소유 건물 사건(한남동 카페드로잉 사건)

2010년 4월 문화예술 공간이자 카페인 테이크아웃드로잉은 당시 일본인 건물주와의 계약에서 “임차인이 원하는 경우 해마다 계약을 연장 한다”는 특약을 맺었다. 카페측은 권리금과 각종 비용 4억 6천여만원을 들여 드로잉 한남점을 열게 되었다. 하지만 6개월 뒤 입점 당시 30억이었던 건물 가격이 68억까지 뛰게 되면서 건물주가 바뀌었고, 새 건물주는 재건축을 이유로 명도소송을 제기했다. 1년 뒤 2011년 12



월 법원은 카페 측에 2013년 12월 말까지 보증금을 받고 자리를 비우라고 명했다. 그런데 재건축을 이유로 소송까지 불사하던 건물주는 법원의 조정 결과가 나온 지 겨우 두 달 만에 가수 싸이에게 건물을 팔아버렸다. 싸이는 2012년 2월 아내와 공동 명의로 이 건물을 78억원에 매입했고, 카페 측에 법원의 조정 결과를 따라달라고 요구했다. 이에 카페 측은 재건축을 전제로 한 조정이기 때문에 무효를 주장했고 싸이는 명도단행 가처분 신청으로 맞섰다.

다. 강남 라떼킹 사건

2011년 7월, 엄모씨는 강남역 인근 서울빌딩 1층에 '라떼킹'이라는 커피숍을 오픈했다. 다니던 직장을 퇴직하면서 받은 퇴직금에 살고 있던 집을 담보로 받은 대출금 1억을 합쳐 권리금(1억 6200만원)과 보증금(4800만원)을 포함해 총 2억 8천 만원을 투자한 것이었다. 건물주는 계약당시 대리인을 통해 “재건축은 없으니 맘 편히 5년, 10년 장사하라”고 장담 했었다. 그런데 장사를 시작하지 불과 1년 반 만에 건물주는 재건축을 이유로 2013년 6월 까지 가게를 비워 달라고 했다. 엄씨가 거부하자 명도 소송을 냈다. 법정다툼 끝에 엄씨는 법원으로부터 2014년 9월 25일까지 가게를 건물주에게 넘기지 않으면 강제집행 하겠다는 계고장을 받았다. 세 차례 강제집행이 있었고, 8개월의 농성 끝에 건물주와 합의하고 퇴거했다.

라. 서촌 궁중 족발 사건

2009년 5월경 김모씨는 건물주 A씨와 보증금 3000만 원에 월세 263만 원, 계약 기간 1년의 상가임대차 계약을 맺었다. 5년 뒤 2015년 5월에는 기존 월세 263만 원에서 34만 원 오른 297만 원에 재계약을 체결했다. 별다른 문제가 없어 보였지만 2015년 12월 B씨가 해당건물을 인수한 후부터 갈등이 시작됐다. B씨는 건물 리모델링을 이유로 김씨에게 일시퇴거와 함께 2016년 1월부터인 재계약 조건으로 보증금 1억 원, 월 임대료 1200만 원을 요구했다. 김 씨는 이의를 제기했다. 그러자 B씨는 2016년 4월 해당 건물에 대한 명도 소송을 제기해 “김씨가 B씨에게 수차례 임대차 계약의 갱신을 요구한 사실은 인정할 수 있지만 임대차 계약이 만료되는 2016년



5월 20일에는 전체 임대차 기간이 7년이 되어서 김씨는 임대차계약의 갱신요구권을 행사할 수 없다”며 “김씨가 갱신 요구를 할 권한이 없는 상황에서 임대차계약 자체가 연장되지 않아 종료됐기 때문에 건물을 B씨에게 넘겨야 한다”는 법원의 판단을 받아들였다. 이후 여러 차례 강제집행 시도과정에서 김씨는 손가락 4개를 반절단 당하는 부상을 입었고, 깊은 갈등 속 김씨가 자신이 운전하는 차량으로 건물주 B씨에게 돌진한 뒤 머리와 몸을 향하여 망치를 휘두르는 사태까지 발생하게 되었다. 이후 검찰이 김씨를 살인미수 등의 혐의로 기소하면서 이 사건은 상가임대차 분쟁과 관련하여 더 많은 주목과 논란의 대상이 되었다.

3. 분쟁 사건에 드러난 법의 한계와 개정운동

가. 리쌍 사태(우장창창 사건)

리쌍사태(우장창창 사건)에서 임차인 서씨의 경우 임차한 건물의 환산보증금(월세×100+보증금)이 기준액(상가임대차보호법이 보호하는 보증금 최대한도)을 상회하였다. 상가임대차보호법은 환산 보증금 기준액을 넘는 건물 임차에 대해서는 적용이 일부 배제된다. 따라서 이 경우 자동갱신 조항이 적용되지 않아 내용증명을 통해 계약 갱신 요구를 6개월에서 1개월 전에 했어야 하는데, 이를 하지 않아 계약갱신이 이루어지지 않았던 것이다. 모든 상가임대차가 아닌 환산 보증금을 기준으로 적용대상을 규정하고 있는 한계가 여기에서 드러난다.

나아가 이 사건 당시 상가임대차보호법에 의하면, 새로 바뀐 건물주는 세입자가 옛 건물주와 맺은 계약 기간에 상관없이 세입자를 내보낼 수 있었다. 세입자가 권리금 등을 얼마나 투자했든 새 건물주가 이에 대해 보상할 의무도 전혀 없었다. 건물주가 직접 장사를 한다고 하면 임차인은 권리금을 보호받지 못했다. 개정 전 법의 허점을 이용한 건물주들은 이 방법을 사용해 권리금을 가로채기도 했다. 자신이 직접 장사를 한다고 한 후 새로운 임차인에게 다시 권리금을 받는 식이다. 때문에 2013년 8월 우장창창이 리쌍의 건물 지하와 1층 주차장 공간에서 영업을 하도록 하고, 이에 따른 모든 법적 책임은 우장창창이 지는데, 우장창창이 건축을 포함해 1



층 주차장을 용도변경 하고자 할 때는 리쌍이 협력한다는 내용합의는 건물주가 이례적으로 법적 의무 없이 배려를 한 것이 되었다. 그러나 이는 상가임대차보호법 자체의 형평성에 대하여 문제를 제기하지 않을 수 없는 대목이다. 사업 초기에 권리금 2억7500만원과 시설투자비 등 약 4억원을 투자한 서씨가 그에 미치지 못하는 최소한의 비용을 회수하기 위한 방법은 상가임차인의 권리를 보호하기 위한 목적으로 입법된 상가임대차보호법을 통해서가 아닌 법적 의무와 관계없는 건물주의 특별한 배려를 통해 달성할 수밖에 없기 때문이며 실상은 그마저도 본전은커녕 일정 손해를 전제로 하는 경우가 대부분이다.

나. 사이 소유 건물 사건(한남동 카페드로잉 사건)

한남동 카페드로잉 사건에서도 역시 당시 상가임대차보호법에 의하면, 새롭게 변경된 건물주에 대하여 이전 임대인과의 상가임대차 계약으로 대항할 수 없었다. 때문에 카페측은 2010년 당시 일본인 건물주와의 특약을 새로운 건물주에게 재판상 항변으로 인정받을 수 없었고, 재건축을 이유로 한 명도소송에서 패소할 수밖에 없었다. 흔히 건물을 사고 파는 과정에서 시세차익을 얻는 사업가들이 상가임대차보호법의 임차권 보호를 회피하는 수단으로 남용되는 사례가 많은 ‘재건축’ 규정의 맹점이 바로 여기에 있다. 상가임대차와 관련된 분쟁 중 60%는 ‘재건축’에서 비롯된다. 특히 한남동 카페드로잉 사건은 공간의 소유주가 누구고 법적 판결의 결과가 무엇인지만 화두가 되었고 예술가들이 시간과 노력을 들여 일군 무형의 성과와 상징성은 배제되었다. 전문용어로 쓰이던 ‘젠트리피케이션’이 언젠가부터 대중에게 알려지기 시작한 것은 한국형 젠트리피케이션이 현재 서울 도심 곳곳에서 진행 중이기 때문이다. 홍대, 대학로, 경리단길, 서촌, 연남동, 성수동 등은 이미 저렴한 임대료에 모여든 젊은 예술가와 특색 있는 상점이 그 지역에 하나의 문화를 형성하면 인파가 몰려들고, 임대료가 상승하고, 기존의 입주자들이 이를 견디지 못하고 떠나면 그 자리에 프랜차이즈 카페와 고급 레스토랑이 들어서는 패턴으로 지역 정체성마저 훼손되는 모습을 앓고 있다. 상생의 길에 대한 명확한 해답은 아직 존재하지 않지만, 이 사건은 특히 상가임대차보호법이 형식적이고 일반적인 상가건물의 임대차 관계를 넘어 구체적인 사안의 타당성면에서 실질적인 균형과 특수성을 반영해야 할 필요



성을 나타내는 사례라고 할 것이다.

다. 강남 라떼킹 사건

라떼킹 사건은 앞서 살펴본 사건들과 일부 쟁점을 같이하고, 전형적인 상가임대차 분쟁의 모습을 나타내고 있다. 대개 이러한 사안은 재건축을 이유로 한 임대인의 임차인에 대한 계약갱신거절 혹은 계약만료 이후 명도요구, 소송제기, 강제집행의 순서로 이루어지고 그 과정 속에서 임차인들은 일방적으로 쫓겨나게 되는 것은 물론 권리금과 시설투자비를 고스란히 날릴 수밖에 없다. 임대인은 법의 테두리 안에서 적법하게 권리를 행사하고, 임차인은 임대인과 합의하거나 그 요구를 수용하지 않는 이상 불법행위자가 된다. 너무나 많은 상가임대차 분쟁이 반복적으로 발생하고 있으며 그 형태가 유사하다는 점에서 상가건물에 대한 임대차 관계가 기울어진 운동장에서 심판되고 있는 것이 아닌지 진지한 성찰이 필요하다.

라. 서촌 궁중족발 사건

이 사건은 2018년 상가임대차보호법 개정을 이끌어낸 안타까운 대표 일화이다. 궁중족발 사장 김씨는 살인 미수 등의 혐의로 기소되어 형사재판에 회부되었고 1심에서 국민참여재판을 통해 살인 미수에 대해서는 (이유)무죄판결을 선고받았다. 상가임대차보호법과 관련된 쟁점은 크게 세 가지로 볼 수 있는데 첫째, 계약갱신요구기간(현재 5년에서 10년으로 개정되었음)이 짧다는 것 둘째, 환산보증금 기준을 통한 규정의 적용(차임 증가 제한 등) 셋째, 권리금 보호가 바로 그것이다. 그러나 이러한 쟁점의 본질에 상가건물 임대차에 결부된 양 당사자들의 권리의무 인정범위와 국가정책을 제외할 수 없다. 비교법적으로 프랑스의 경우 상가건물 임대차 계약갱신 보장기간이 최소 9년이라는 점, 일본의 경우 차가차지법에 의하면 특별한 사정이 없는 이상 임대인은 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 없다는 점 등을 고려하면 개정 전 우리 법은 상가건물 건물주 혹은 임대인의 재산권에 대하여 임차인의 권리에 비해 우월적 지위를 전제로 예외적인 규정을 두고 있는 것 같다. 대등한 계약 당사자라면 상가건물의 특수성에 비추어 특별한 사정이 없는 한 임차인의 계약갱신요



구권을 거절할 수 없고 거절하는 경우 퇴거보상을 실시하고, 권리금 회수기회를 보장해야 한다. 적법한 권리행사라는 미명하에 불공평한 관계를 타개할 법적인 구제 방법하나 없이 임차인에게 사정은 안타깝지만 어쩔 수 없고 임대인의 정당한 권리 행사라며 강제집행을 반복적으로 시도하는 결정을 내릴 수밖에 없는 것이 단 하나 뿐인 결론은 아닐 것이다.

마. 맘상모(맘편히 자사하고픈 상인들의 모임)의 등장

진보성향의 자영업자 권익단체로 '맘편히 장사하고픈 상인 모임'의 공식 약칭으로 흔히 맘상모라고 불린다. 맘상모는 2013년 5월 리쌍사태(우장창창 사건)와 '카페 그'의 상가임대차분쟁을 기점으로 초동 모임을 시작했다. 그리고 그 해 상가임대차보호법의 예외조항(제2조 적용범위, 제10조 재건축 부분)은 헌법에 위배된다는 헌법소원을 청구했다.

상가임대차보호법 개정운동(2013년 6월 임시국회 기간)을 진행하면서 억울함을 호소하는 임차상인들이 모이기 시작했고, 여러 상가임대차분쟁을 계기로 더욱 활성화되었으며 2014년을 기준으로 <이상하게예쁜술집 뽕뽕뽕>, <킹오브블루스>, <곰창포차>, <똥집맛나>, <종각지하상가>, <박보연의 가마솥과 삼겹살>, <오투원 룸텔_충무로점> 등 상가임대차문제로 싸우고 있는 사업장과 함께하면서 같은 해 1월 전국상가세입자협회라는 명칭으로 비영리법인 등록을 하고 2월 23일 창립총회를 열었다.

2018년 현재까지도 상가임대차분쟁이 발생한 곳과 강제집행현장에는 항상 맘상모가 자리하고 있다고 해도 과언이 아니며, 강제집행현장에서의 소위 실행행사와 단체행동등 활동방법에 대한 비판과 논란이 있으나 상가임대차 분쟁해결과 법령개정에 가장 앞장서고 있는 단체이다.

바. 상가임대차보호법 개정 운동

상술한 바와 같이 상가임대차보호법은 지금까지 총 14차례에 걸쳐서 개정되어 왔다. 그리고 이러한 법령 개정에는 각계각층의 노력과 운동이 수반되었음이 자명한



사실이다. 연혁별 법령의 주요 개정이유와 내용은 다음과 같다.

(1) [시행 2002.8.26.] [법률 제6718호, 2002.8.26., 일부개정]

제2조 이 법은 상가건물의 임대차에 대하여 적용하되, 대통령령이 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 적용하지 아니하기로 함(환산보증금제도)

제3조 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록을 신청한 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴

제4조 건물의 임대차에 이해관계가 있는 자는 건물의 소재지 관할 세무서장에게 일정한 자료의 열람 또는 제공을 요청할 수 있으며, 이때 관할 세무서장은 정당한 사유 없이 이를 거부할 수 없음

제5조 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 경매나 공매시 임차한 대지를 포함한 상가건물의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제받을 권리를 인정함

제6조 임대차가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인은 임차건물의 소재지를 관할하는 지방법원·지방법원지원 또는 시·군법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있음

제9조 기간의 정함이 없거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 1년으로 볼

제10조 임차인의 계약갱신요구에 대하여 임대인은 이 법에 규정된 정당한 사유 없이는 이를 거절하지 못하게 하고, 임차인의 갱신요구권은 최초의 임대차 기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서만 행사할 수 있음

제11조 차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금 그밖에 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있음

제13조 계약갱신요구권, 차임 등의 증감청구권, 월차임 전환시 산정율의 제한규정은 전대인과 전차인의 전대차관계에 적용하고, 임대인의 동의를 받고 전대차계약을 체결한 전차인은 임차인의 계약갱신요구권 행사기간 범위내에서 임차인을 대위하여 임대인에게 계약갱신요구권을 행사할 수 있음



제14조 소액임차인들의 경우에는 임대건물가액의 3분의 1의 범위안에서 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리를 인정함

(2) [시행 2002.8.26.] [법률 제6718호, 2002.8.26., 일부개정]

지난 2001. 12. 29. 제정된 상거건물임대차보호법의 시행시기가 2003. 1. 1.로 되어 있어서 법 시행 전에 임대료(가 과도하게 인상되고 계약해지권이 남발되고 있으므로 이러한 문제점을 보완하기 위하여 이 법 시행시기를 2002. 11. 1.로 현행보다 2월 앞당기려는 것임.

(3) [시행 2005.7.28.] [법률 제7358호, 2005.1.27., 타법개정]

현행의 엄격한 채무자재산 조회요건을 완화하여 도피중인 채무자에 대하여도 재산추적이 가능하도록 하고, 최저생계비에 대한 압류를 금지하여 저임금근로자들의 생계를 보장하며, 부당한 가압류·가처분에 대하여 간편한 방식으로 취소를 할 수 있도록 하여 신속한 권리구제를 받을 수 있도록 하려는 것임.

(4) [시행 2009.1.30.] [법률 제9361호, 2009.1.30., 일부개정] 한글과 용어변경이 주요내용

(5) [시행 2009.5.8.] [법률 제9649호, 2009.5.8., 일부개정]

임대차계약이 묵시적으로 갱신된 경우에 임대차 존속기간을 1년으로 보도록 함으로써 일반인이 명확하게 알 수 있게 하며, 임대차기간에 대한 분쟁을 방지하려는 것임.

(6) [시행 2010.11.18.] [법률 제10303호, 2010.5.17. 타법개정-은행법]

은행의 경쟁력을 강화하기 위해 규제 완화를 통해 은행의 업무 영역 및 자산운용상의 자율성을 확대하며, 은행경영의 투명성과 책임성을 제고하기 위해 사외이사 관련 조항의 정비 및 지배구조내부규범을 제정하도록 하고, 금융소비자보호를 강화하기 위해 은행의 꺾기 등 불공정영업행위를 금지하는 한편, 법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.



(7) [시행 2011.10.13.] [법률 제10580호, 2011.4.12., 타법개정]

(8) [시행 2013.7.1.] [법률 제11873호, 2013.6.7., 타법개정-부가가치세법]

(9) [시행 2013.8.13.] [법률 제12042호, 2013.8.13., 일부개정]

대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 계약갱신요구권을 인정하고, 임차인의 보증금반환채권을 양수한 금융기관 등이 우선변제권을 승계하도록 하며, 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 수 있는 철거 또는 재건축의 사유를 세분화하는 한편, 보증금의 월차임 전환 시 산정률의 상한을 한국은행 기준금리와 연동되도록 하고, 소액임차인의 최우선변제금액 상한을 임대건물가액의 2분의 1 범위에서 대통령령으로 정하도록 하여 상가임차인 보호를 더욱 강화하려는 것임.

(10) [시행 2014.1.1.] [법률 제12042호, 2013.8.13., 일부개정] - 전 개정과 대동소이

(11) [시행 2015.5.13.] [법률 제13284호, 2015.5.13., 일부개정]

■ 개정이유

현행법은 임차인이 투자한 비용이나 영업활동의 결과로 형성된 지명도나 신용 등의 경제적 이익이 임대인의 계약해지 및 갱신거절에 의해 침해되는 것을 그대로 방치하고 있음. 그 결과 임대인은 새로운 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 받거나 임차인이 형성한 영업적 가치를 아무런 제한 없이 이용할 수 있게 되지만 임차인은 다시 시설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위하여 상당기간 영업손실을 감당하여야 하는 문제점이 발생하고 있음. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 임차인에게는 권리금 회수기회를 보장하고, 임대인에게는 정당한 사유 없이 임대차계약의 체결을 방해할 수 없도록 방해금지의무를 부과하는 등 권리금에 관한 법적근거를 마련하려는 것임. 또한 이해관계자에게 상가건물 임대차에 대한 확정일자 부여 등의 임대차 정보를 제공받을 수 있도록 하고, 상가건물 임대차계약에 관한 표준계약서와 권리금계약에 관한 표준권리금계약서를 마련하여 사용을 권장하도록 하는 등 상가임차인 보호를 더욱 강화하려는 것임.



■ 주요내용

제2조 제3항 대항력, 권리금 등을 모든 상가건물임대차에 적용하도록 적용범위를 확대함

제4조 관할 세무서장은 해당 상가건물의 소재지, 확정일자부여일, 차임 및 보증금 등을 기재한 확정일자부를 작성하고, 이해관계가 있는 자의 제공 요청이 있는 경우 정당한 사유 없이 이를 거부할 수 없도록 함

제10조의3 신설 권리금을 임대차목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가로 정의함

제10조의4 신설 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하는 등의 행위를 함으로써 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 되고, 이를 위반하여 손해가 발생한 경우 배상하도록 하며, 임차인은 임대인에게 신규 임차인이 되려는 자에 대한 정보를 제공하도록 함

제10조의5 신설 임대차목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모 점포 또는 준대규모점포의 일부이거나 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산인 경우에는 권리금 적용 대상에서 제외함

제10조의6 신설 임차인의 차임연체액이 3기의 차임액에 달하는 때에는 임대인이 계약을 해지할 수 있도록 함

제10조의7 신설 국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있도록 함

제13조 제1항 권리금의 보호대상에서 전대차를 제외함

제19조 신설 법무부장관은 보증금, 차임액, 임대차기간, 수선비 분담 등의 내용이 기재된 상가건물임대차표준계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있도록 함

(12) [시행 2015.11.14.] [법률 제13284호, 2015.5.13., 일부개정] - 전 개정과 동소이



(13) [시행 2016.12.1.] [법률 제14242호, 2016.5.29., 타법개정-산업협동조합]

4. 2018년 상가임대차보호법 개정의 내용 및 한계

가. 개정취지 및 주요내용

개정 전 상가임대차보호법은 상가건물 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 경우 최초의 임대차기간을 포함하여 “5년”을 초과할 수 없도록 하여 임차인이 영업을 안정적으로 계속하기 어렵다는 주장이 지속적으로 제기되고 있었다. 따라서 위 기간을 10년까지로 확대하였다. 또한 임대인이 준수하여야 하는 권리금 지급 방해행위 금지기간을 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 종료 시까지로 제한하고 있었는데 이에 대해 임차인의 권리금 회수기회 기간이 짧다는 지적이 있어 6개월 전부터로 확대하고, 2015년 개정된 법은 일반상가 임차인에 대한 권리금 회수 기회를 보장했지만 대다수의 영세상인이 영업하고 있는 전통시장은 포함되지 않아 논란이 되었으므로 이 부분 권리금 적용 제외대상에서 삭제하여 전통시장 내 영세상인의 권리금 회수기회를 보장하고자 하였다. 나아가 임차인과 임대인의 갈등이 꾸준히 발생하고 있음에도 상가건물 임대차 분쟁 해결을 위한 분쟁조정위원회제도는 아직 도입되지 않아 이미 주택임대차분쟁조정위원회를 도입해 시행 중인 「주택임대차보호법」과 형평성이 맞지 않는다는 지적이 있어 이를 반영하였다.

나. 상가건물 임대차보호법 일부개정법률

상가건물 임대차보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.
 제10조제2항 중 “5년”을 “10년”으로 한다.
 제10조의4제1항 각 호 외의 부분 본문 중 “3개월”을 “6개월”로 한다.
 제10조의5제1호 중 “경우”를 “경우(다만, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제1호에 의한 전통시장은 제외한다)”로 한다.
 제36조를 다음과 같이 신설한다.



제36조(벌칙 적용에서 공무원 의제) 공무원이 아닌 조정위원회의 위원은 「형법」 제 127조, 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제20조부터 제22조까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

제20조(상가건물임대차분쟁조정위원회)

① 이 법의 적용을 받는 상가건물임대차와 관련된 분쟁을 심의·조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단(이하 “공단”이라 한다)의 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)를 둔다. 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다.

② 조정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다.

1. 차임 또는 보증금의 증감에 관한 분쟁
2. 임대차 기간에 관한 분쟁
3. 보증금 또는 임차주택의 반환에 관한 분쟁
4. 임차상가건물의 유지·수선 의무에 관한 분쟁
5. 권리금에 관한 분쟁
6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 상가건물임대차에 관한 분쟁

③ 조정위원회의 사무를 처리하기 위하여 조정위원회에 사무국을 두고, 사무국의 조직 및 인력 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ 사무국의 조정위원회 업무담당자는 주택임대차분쟁조정위원회 사무국의 업무를 제외하고 다른 직위의 업무를 겸직하여서는 아니 된다.

제21조(주택임대차분쟁조정위원회 준용) 조정위원회에 대하여는 이 법에 규정한 사항 외에는 주택임대차분쟁조정위원회에 관한 「주택임대차보호법」 제14조부터 제29조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “주택임대차분쟁조정위원회”는 “상가건물임대차분쟁조정위원회”로 본다.

제22조(벌칙 적용에서 공무원 의제) 공무원이 아닌 상가건물임대차분쟁조정위원회의 위원은 「형법」 제127조, 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제20조부터 제22조까지의 개



정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(계약갱신요구 기간의 적용례) 제10조제2항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용한다.

제3조(권리금 회수기회 보호 등에 관한 적용례) 제10조의4제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 존속 중인 임대차에 대하여도 적용한다.

제4조(권리금 적용 제외에 관한 적용례) 제10조의5제1호의 개정규정은 이 법 시행 당시 존속 중인 임대차에 대하여도 적용한다.

제5조(다른 법률의 개정) 주택임대차보호법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제14조제4항 중 “다른 직위의 업무를 담당하여서는 아니 된다”를 “상가건물임대차분쟁조정위원회 사무국의 업무를 제외하고 다른 직위의 업무를 담당하여서는 아니 된다”로 한다.

다. 개정한계

(1) 법 적용범위 확대의 필요성

개정된 현행 「상가건물 임대차보호법」은 여전히 세법상 사업자등록의 대상이 되는 상가건물 중 대통령령이 정하는 일정 보증금액(월차임이 있는 경우에는 소정의 비율을 곱한 환산보증금 포함) 이하의 상가임대차만을 적용대상으로 하고 있다(제2조제1항).¹ 때문에 현행 시행령이 그 기준 보증금액을 낮게 설정하고 있는 결과, 당초 이 법에 의한 보호 필요성이 강하게 제기되었던 대도시 주요상권의 적지 않은 임차인들이 법의 보호대상에서 제외되고 있는 반면에 임대인들은 현행법의 적용을 피하기 위하여 의도적으로 보증금등을 인상하거나 계약갱신을 거절하는 부작용이 발

1 「상가건물 임대차보호법 시행령」 제2조(적용범위)

① 「상가건물 임대차보호법」(이하 “법”이라 한다) 제2조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 보증금액”이라 함은 다음 각호의 구분에 의한 금액을 말한다. <개정 2008.8.21, 2010.7.21, 2013.12.30, 2018.1.26>

1. 서울특별시 : 6억1천만원
 2. 「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다) 및 부산광역시: 5억원
 3. 광역시(「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역, 부산광역시는 제외한다), 세종특별자치시, 파주시, 화성시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시: 3억9천만원
 4. 그 밖의 지역 : 2억7천만원

② 법 제2조제2항의 규정에 의하여 보증금외에 차임이 있는 경우의 차임액은 월 단위의 차임액으로 한다.

③ 법 제2조제2항에서 “대통령령으로 정하는 비율”이라 함은 1분의 100을 말한다. <개정 2010.7.21.>



생하고 있다. 또한, 최초 임대차계약 당시에는 보증금과 월차임의 규모가 적용범위에 속해 있었더라도 계약을 갱신하는 과정에서 연5%까지 보증금과 차임을 인상할 수 있으므로² 갱신 이후 법의 적용범위가 모호해지는 문제점도 발생할 수 있다. 따라서 환산보증금 제도 폐지를 통해 법 적용범위를 확대할 필요성이 여전히 존재한다고 할 것이다.

(2) 계약갱신요구권 행사기간 연장

개정안은 현행법상 계약갱신요구권 행사기간을 5년의 범위로 제한하던 것을 10년으로 확대하여 상가임차권의 존속보장을 강화하여 상가임차인의 투자와 영업활동 등 경제생활을 안정적으로 보장하려는 취지이지만, 비교법적으로 일본 차가차지법, 프랑스 상법의 경우 갱신기간의 제한이 없다. 5년에서 10년으로의 연장이 유의미한 성과임에는 틀림없으나 상가임대차분쟁을 본질적으로 해결하기 위해서는 종국적으로 장기간의 영업활동을 통하여 강소 자영업자를 육성하고 임차인들은 시설 설치비용 또는 권리금 등 초기투자비용의 회수기회를 확보하고 나아가 시설과 고객 망이 폐기되는 낭비를 방지할 사회경제적 측면에서의 필요성을 고려하여 점차적으로 행사기간을 계속 확대해가거나 조항을 삭제하여야 할 것이다.

(3) 임차인의 권리금 회수기회 확대

임대인이 준수하여야 하는 권리금 회수 방해 행위 금지 기간을 임대차 기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지로 제한하던 것을 6개월로 확대하였으나 '전 임대차계약 기간으로 확대'하여 임대인으로 하여금 임대차 계약 기간 중에는 임차인

2 「상가건물 임대차보호법」

제10조(계약갱신 요구 등) ③ 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제11조에 따른 범위에서 증감할 수 있다.

제11조(차임 등의 증감청구권)

① 차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제 사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자는 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.

② 제1항에 따른 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.

「상가건물 임대차보호법 시행령」제4조(차임 등 증액청구의 기준)

법 제11조제1항의 규정에 의한 차임 또는 보증금의 증액청구는 청구당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5의 금액을 초과하지 못한다.



이 권리금을 회수하는 것을 방해하지 못하도록 보호할 필요성이 있다.

임차인이 3기의 차임을 연체한 사실이 있는 경우에도 임대인은 임차인이 권리금을 지급받는 것을 방해하지 못하도록 임차인의 권리금 회수 기회 보호를 확대할 필요성이 있다. 3기 차임을 연체했음에도 불구하고 권리금 회수기회 보호가 문제되는 경우는 임대인이 계약을 해지하지 않은 때까지라고 할 수 있는데 이러한 경우 임대인은 계약 종결 의사가 없을 가능성이 높고, 그 입장에서라도 신규임차인으로 임차인을 교체할 필요성이 있는 때이므로, 종전 임차인이 신규임차인으로부터 권리금을 회수하고, 임대차계약 당사자를 변경하는 것이 사회경제적으로도 타당하다고 판단된다.

임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절할 수 있는 정당한 사유로 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우로 규정하고 있는데 이는 영리목적으로 사용하지 않는 것이 어떤 경우를 의미하는 것인지 불명확하여 예측가능성이 없고, 임대인에 의하여 악용될 소지가 있어 삭제되는 것이 바람직하다. 실제 법원은 명도 소송이 1년 6개월 이상 진행되는 동안의 상가건물 사용에 대하여 임대인이 이를 영리목적으로 사용하지 않은 경우에 해당한다고 판단하여 권리금 상당 손해배상청구소송을 기각판결을 내린바 있다

(4) 권리금 보호대상의 확대

개정된 현행법은 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부로서 권리금 보호대상에서 제외되고 있는 ‘전통시장’³을 권리금 보호대상으로 포함하였다. 따라서 권리금 보호대상을 확대한다는 측면에서 긍정적이지만 반면, 대규모점포 또는 준대규모점포에 해당되면서 권리금 보호대상에서 제외되는 임차인들은 전통시장 뿐만 아니라 전통시장 내의 임차인과 유사한 구분소유 형태의 매장으로 이루어진 경우⁴도 있으므로 전통시장을 포함한 대규모점포 또는 준대규모점포까지 권리금을 보호받을 수 있

3 의안번호 2006625 노회찬의원 대표발의 개정법률안에 대한 법제사법위원회 검토보고서 P.14-16에 의하면, 전통시장 평균 25.9%에서 권리금 수수가 이루어지고 있다고 함.

4 구분소유 형태 매장의 집합으로 구성되어 있는 대규모점포의 매장이 개별적으로 분양되어 개인이 소유하는 매장의 경우 임차인들이 각 점포의 개별소유자와 임대차계약을 체결하고 독자적인 영업활동을 수행하므로 전통시장 내의 임차인과 유사함 (예: 동대문 밀레오레)



도록 할 필요성이 있다고 할 것이다.

(5) 재건축 건물에 대한 임대차계약 체결 요구권

임차인이 상가건물의 안전사고 우려가 있거나 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 사유로 계약갱신요구가 거절된 경우에 임대인에게 해당 상가건물의 일부 또는 전부에 대하여 그 건물을 철거하고 건축된 재건축 상가건물에 대하여 임대차계약의 체결을 요구할 수 있도록 하려는 것으로서 비교법적으로 프랑스 상법은 우선입주권을 부여하고 있으며, 일본의 경우 우선입주권을 부여하지 않거나 합의 불성립 시 권리금 규모에 준하는 금액으로 퇴거보상비를 지급하고 있다. 재건축 사유로 인한 갱신거절시 임차인을 보호하기 위한 보완장치로서 신설해야 할 필요성이 인정된다.

(6) 퇴거료 보상 청구

현행법에 의하면 임대인이 상가건물의 안전사고 우려가 있거나 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 사유로 임차인의 계약갱신요구를 거절한 경우 임차인의 임대차기간과 권리금을 보장할 구제 방법이 없다. 따라서 철거나 재건축이 이루어지는 사유로 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절하는 경우 임차인에게 재건축 건물에 대한 임대차계약 체결 요구권을 요청하지 아니한 경우에는 퇴거보상을 요구할 수 있도록 하려는 것으로서 임차인의 시설비용 및 권리금 등 초기투자비용에 대해서 일정 부분 보상을 받게 됨에 따라 철거나 재건축으로 인하여 영업을 종료 또는 이전하여 손실을 입게 되는 임차인을 보호할 수 있다.⁵ 따라서 위 재건축 건물에 대한 임대차계약 체결 요구권과 함께 신설하는 것이 타당하다고 판단된다.

(7) 차임 등의 인상률 상한을 물가상승률에 연동하는 제도

임대차 계속 증은 물론 갱신의 경우에도 차임 등의 증액을 일정 한도로 제한함으로써 급격한 차임상승에 대처하기 어려운 서민을 보호하고, 그 차임 등 증액율의 상

5 영국의 경우 입점계약 시 임대료에 단골고객·투자 시설의 가치를 고려한 금액을 더해 지불하고, 임대차계약 종료 시 일정한 경우 임대인에게 영업보상의무를 부과함(Landlord and Tenant Act 1954). 프랑스는 임대차계약 종료 시 일정한 경우 임대인에게 퇴거보상의무 부과함(프랑스 상법).



한 범위를 법률에서 규정하고 해당 범위 안에서 광역지방자치단체의 경제사정에 따라 특별시·광역시·도·특별자치도의 조례로 상한율을 정하도록 할 필요성이 있다. 소상공인 증가와 각종 비용 등 인상으로 상가임차인의 수익성이 약화된 것에 반해 현 정부에 들어와 개정된 상가건물임대차보호법에 의한 연5%의 인상률 상한도 통계청이 발표한 2017년 소비자물가상승률 1.9%에 비하면 여전히 높은 상황이다. 따라서 조례를 통해 인상률 상한을 소비자물가상승률 2배 이내로 제한하는 것은 현실에 좀 더 부합하는 진일보한 것이고 개정안에 대하여 지역 간의 갈등과 상가건물 임대차 시장의 혼란을 발생시킬 우려가 있다는 의견도 있으나 오히려 지역별 임대료시장이 많은 차이가 존재하는 현실 사정에도 불구하고 전국적으로 일률적인 규정을 하는 것은 타당하지 않다는 지적이 있으므로 생활 밀착형 행정은 중앙부처보다 지자체에 맡기는 것이 적합할 것이다. 나아가 공공임대상가 공급을 확대하고 공공임대료를 시장보다 낮게 책정해 시장 임대료를 유도하는 방법도 강구할 수 있을 것이다.

5. 마치며

2002년 상가임대차보호법이 제정·시행된 이래 20년 가까운 시간이 흘렀다. 14차례 개정을 통해 많은 부분에서 변화를 이끌어 왔지만 아직도 상가건물 임대인과 임차인 사이의 불균형을 바로잡기에 부족한 부분이 많이 느껴지는 게 사실이다. 모두가 건물주가 되기를 소망하는 사회가 아닌 각자 삶의 가치와 지향점을 실천하면서도 서로의 권리가 보장받을 수 있기를 바란다. 전 재산을 털고 빚까지 더해 마련한 가게가, 힘겹게 365일 휴식시간 한번 맘 편히 갖지 못하고 일궈온 일터가, 나와 내 가족의 생계의 원천인 작은 공간이 하루아침에 예측할 수 없던 사정으로 혹은 일방적 통보에 의하여 또는 임대인이 단순히 계약갱신의사가 없다는 이유로 법적으로 구제수단 하나, 이의제기 방편하나 없이 따르지 않고는 불법행위자가 되어버리는 현실이 과연 공평한 심판대라고 할 수 있을까? 사회 법질서의 안정성만큼 그러한 법 자체의 형평성에 합리적 의심이 들고 반복적인 사회문제가 발생하고 있다면 모두가 머리를 맞대어 상생의 길을 도모하는 것이 순리가 아닐까. 본말이 전도되어 법



치주의의 대원칙을 뒤로하고 형식적 법치로 불우한 사태를 방치해서는 안 될 것이다. 2018년 개정을 통해 또다시 상가임대차보호법은 진일보한 것이 틀림없지만 여전히 도외시되고 있는 점과 개정되어나가야 하는 점들을 간과해서는 안 될 것이다. 다가오는 2019년에는 제2의 제3의 공중폭발사건이 발생하지 않기를 소망한다.

II. 부동산 보유세와 토지공개념

1. 부동산 보유세의 의의

부동산 보유세란 부동산 보유시 발생하는 세금을 총칭하는 강학상 용어이다. 현행법상 우리나라의 부동산세제는 취득, 보유, 양도의 세단계로 구분해 볼 수 있다. 먼저 취득에 따른 세금으로는 취·등록세(+농어촌특별세)가 있으며, 무상취득의 경우에는 상속세와 증여세가 추가로 발생한다. 양도에 관한 세금으로는 부동산의 양도차익에 대하여 부과되는 법인세와 양도소득세, 부가가치세가 있다. 그리고 보유에 관한 세금은 국세로는 종합부동산세(+농어촌특별세)가 있고 지방세로는 재산세(+지방교육세, 지역자원시설세)가 있다.

즉, 현행 세법상으로는 재산세와 종합부동산세가 대표적인 보유세에 해당한다. 이 중 재산세는 토지, 주택 등을 비롯한 보유 재산에 대해 매기는 지방세의 일종이고, 종합부동산세는 일정 금액을 초과하는 가격의 부동산에 대해 추가로 매기는 국세의 한 종류이다.

최근 부동산 시장의 과열에 따라 정부에 대한 지지도까지 하락세에 있고, 부동산 시장의 정상화를 위한 정부의 정책도 갈피를 잡지 못하고 있다. 부동산 정책 중 가장 대표적인 것이 종합부동산세 등 부동산 보유세에 관한 조세제도의 개선이지만, 정부가 내놓은 카드는 실제로 큰 효과를 보지 못하고 있다.



이하에서는 부동산 보유세에 관한 내용을 개괄하고, 보유세의 바람직한 개선방향, 특히 토지공개념의 측면에서 시정되어야 할 개선점을 과거 헌법재판소 결정례들과 함께 살펴보았다.

2. 부동산 보유세의 이념적 정당성

가. 응능부담의 원칙

응능부담의 원칙이란 조세는 행정서비스를 통해 받는 이익의 양과는 무관하게 그것을 부담하는 자의 담세력에 따라 부담되어야 한다는 조세부담원칙의 일종이다. 조세부담의 공평성을 강조하는 견해이며, 소득세나 상속세 및 증여세에서의 누진세율이 응능부담 원칙의 대표적인 예시에 해당한다.

이를 부동산 보유세에 대입해보면, 부동산을 보유한다는 사실 자체에 담세력이 인정되므로 이에 따라 보유세를 부과할 수 있다는 논리가 가능하다. 실제로 사회통념상 부동산은 부의 징표로 인식되고 있고, 나아가 종합부동산세를 통해 여러 지역에 부동산을 분산해 소유하고 있는 사람에게 누진과세함으로써 수직적 조세공평도 달성할 수 있기 때문이다.

한편 응능부담의 원칙과 관련하여 보유세의 정당성을 수익세(귀속임대소득 포함)라는 점에서 찾는 견해도 있다.⁶ 이와 관련하여 보유세를 수익세라고 전제하는 경우 추후 발생할 양도소득세와 이중과세라는 주장이 있을 수 있다. 취득시기와 양도시기 사이에 발생한 지가상승분에 대하여는 보유할 때 재산세나 종합부동산세 등의 보유세가 과세되고, 양도할 때 양도소득세가 다시 한 번 과세되기 때문이다. 이에 대하여 다원주의 세제 하에서 입법자가 양도세만으로 만족할지 보유세를 추가로

⁶ 헌법재판소 2008. 11. 13. 자 2006헌바112 결정 참조. 참고로 위 본문과 달리 일부합헌의견이나 합헌의견에서는 수익세의 성격을 부정하고 있다.



과세할지는 세부담에 대한 헌법적 한계설정이 없는 한 입법자의 재량이라는 반박도 있다.⁷ 관련하여 헌법재판소도 토지초과이득세와 양도소득세는 모두 소득세의 일종으로서 토지초과이득세와 양도소득세가 중복되는 부분이 이중과세라고 하면서도⁸ 토지초과이득세 결정일로부터 3년이 지난 후에 유휴토지를 양도하는 부분에 관하여 양도소득세를 공제하는 장치를 충분히 마련하지 않은 경우 입법자는 세법의 내용을 정함에 있어 광범위한 입법형성의 자유가 있고 이미 납부한 토지초과이득세를 전액 세액공제하여야 한다는 어떤 헌법적 명령이 존재한다고 볼 수 없다는 이유로 헌법에 위반되지 않는다고 판시하며⁹ 이러한 반박과 유사한 입장을 취한 바 있다.

나. 응익과세의 원칙

응익과세의 원칙은 공공부문에서 얻은 편익에 비례하여 과세되어야 한다는 과세 원칙이다. 응익과세원칙은 납세자가 받은 편익에 비례하여 조세부담이 결정되므로 납세자의 조세부담에 대한 자발적 협조를 얻을 수 있는 장점이 있지만, 소득재분배를 위한 조세를 허용하지 않는다는 단점이 있다.¹⁰

보유세는 지방정부가 제공하는 공공서비스에 대한 편익의 대가로 지불되는 응익과세의 개념으로 이해될 수도 있다. 부동산의 가격이 지자체가 제공하는 도시 관련 공공서비스에 영향을 받기 때문이다.

다. 투기억제 등 부동산정책수단

귀속임대소득과 자본이득을 포함하는 새로운 방식으로 부동산소득을 추산하면, 2007~2015년 9년 동안 해마다 450~500조원의 부동산소득이 발생한 것으로 분석된다. GDP 대비 비율은 2008년에 42.6%로 가장 높았고 그 이후에는 경향적으로 하

7 이동식, 「부동산보유세의 현황과 문제점 : 종합부동산세를 중심으로」, 「토지공법연구 제36집」, 2007, 47쪽.

8 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 92헌바49등 결정

9 헌법재판소 2006. 3. 30. 자 2003헌가11 결정. 위 결정에는 이중과세가 발생하는 경우에도 결과적으로 재산권 침해의 문제로 보아 비례원칙에 따라 심사하였다.

10 마정화/유현정, 응익과세의 관점에서 본 지방세법 개편방향, 한국지방세연구원, 2016, 9쪽.



락하지만, 9년 내내 부동산소득은 GDP의 30%를 초과했고, 9년 평균은 무려 37.8%에 달하고 있다. 2014년을 기준으로 개인 토지 소유자 중 상위 10%가 전체 개인 소유지의 64.7%를, 법인 토지 소유자 중 상위 1%가 전체 법인 소유지의 75.2%를 소유하고 있다. 따라서 부동산소득의 상당 부분을 부동산 과다 소유 개인 혹은 법인이 향유했을 가능성이 높고, 부동산 소득의 GDP 대비 비율에 비추어보면 이와 같은 양극화가 소득 불평등의 중요한 원인이라고 볼 수 있다. 지니계수를 통한 분석결과도 이러한 결론을 지지한다.¹¹ 즉 부동산시장 부양으로 얻는 경제성장률은 불확실한 반면, 그로써 사회에 미치는 서민층의 주거박탈이나 양극화 등의 부작용은 명확하고 심각하다고 생각된다.

주택보급률이 100%를 넘는 상황에서 곧바로 닥칠 ‘인구절벽’은 심각한 주택의 초과공급 현상을 일으킬 수 있다. 이 때 주택가격이 고점에 있을수록, 가계부채의 규모가 클수록 우리 사회가 받을 충격은 더욱 커질 수밖에 없다. 결국 부동산 가격이 높아져 있을수록 이때의 충격이 더 클 것이기 때문에 너무 높은 수준으로 뛰어오르지 않도록 꾸준히 관리해 가는 것이 필요하다.¹²

부동산 보유세는 이러한 부동산소득불평등과 부동산시장 과열이라는 거시경제적 문제를 해결하기 위한 직접적이고 효과적인 정책수단이 될 수 있다. 조세는 단순한 국가의 재정수입수단이 아니라 그 자체로서 시장경제에 직접적 영향을 미치는 하나의 경제정책 수단인 까닭이다.

라. 시장의 효율성 회복

이론적 관점에서 볼 때 부동산 과세의 확대가 바람직하다는 점에 대해서는 경제학계에 어느 정도 의견의 일치가 이루어진 상태라고 한다. 즉 이동성이 없는 부동산에 대한 과세는 민간부문의 선택행위에 최소한의 교란을 가져온다는 점에서 효율

11 전강수, 「부동산 불평등 해소를 위한 보유세제 개편 방안」, 『땅이 아닌 땅이 대우받는 사회를 향하여 - 부동산 불평등 해소를 위한 보유세제 개편방안』, 2018, 18-20쪽.

12 이준구, 「부동산 관련 정책에 관한 두 가지 단상」, 『한국경제포럼 제9권 제4호』, 2017, 22쪽.



적이고, 따라서 다른 곳에서 거둬들이던 세금을 이것으로 대체함으로써 경제성장에 좀 더 호의적인 상황을 만들 수 있다는 데 대부분의 경제학자들이 동의하고 있다는 것이다. 토지의 양은 고정되어 있기 때문에 그것에 세금이 부과된다 해도 노동이나 저축에 대한 과세가 근로의욕이나 저축의욕에 악영향을 가져오는 것과 달리 토지의 공급에 교란이 발생하지 않는다.¹³

따라서 소득세나 법인세의 수입을 줄이고 부동산 과세로부터의 수입으로 대체하는 조세개혁은 시장의 효율성을 제고한다는 측면에서 부작용이 적은 경제정책이라고 할 수 있다.

3. 현행 세법상 부동산 보유세의 내용

가. 재산세

재산세의 과세대상은 토지, 건축물, 주택(앞의 토지와 건축물의 범위에서 주택은 제외됨), 항공기 및 선박 등이다.¹⁴

이 중 토지는 별도합산과세대상(업무 또는 경제활동에 활용되는 토지 등), 분리과세대상(전답, 과수원, 임야 또는 골프장 토지 등 국가의 보호·지원 또는 중과가 필요한 토지 등), 종합합산과세대상(별도합산과세대상 및 분리과세대상을 제외한 토지)으로 구분된다.¹⁵

¹³ 이준구, 위의 글, 16쪽.

¹⁴ 지방세법 제105조

¹⁵ 지방세법 제106조 제106조 (과세대상의 구분 등) ① 토지에 대한 재산세 과세대상은 다음 각 호에 따라 종합합산과세대상, 별도합산과세대상 및 분리과세대상으로 구분한다.

1. 종합합산과세대상: 과세기준일 현재 납세의무자가 소유하고 있는 토지 중 별도합산과세대상 또는 분리과세대상이 되는 토지를 제외한 토지. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지는 종합합산과세대상으로 보지 아니한다.

가. 이 법 또는 관계 법령에 따라 재산세가 비과세되거나 면제되는 토지

나. 이 법 또는 다른 법령에 따라 재산세가 경감되는 토지의 경감비율에 해당하는 토지

2. 별도합산과세대상: 과세기준일 현재 납세의무자가 소유하고 있는 토지 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지. 다만, 제1호가목 및 나목에 따른 토지는 별도합산과세대상으로 보지 아니한다.



재산세 과세기준일(6월 1일) 현재 재산을 사실상 소유하고 있는 자가 재산세를 납부하여야 한다.¹⁶ 이 경우 부동산 가격공시에 관한 법률에 따라 공시된 가액에 공정시장가액비율(60~70%)을 곱하여 과세표준으로 하고, 여기에 각 재산의 종류별로 규정된 세율을 곱하여 세액을 산출한다. 참고로 토지세율 크기는 분리과세대상 중 중과세가 필요한 골프장 및 고급오락장용 토지 > 종합합산과세대상 토지 > 별도합산과세대상 토지 > 국가의 보호·지원이 필요한 분리과세대상 토지 순으로 규정되어 있다.¹⁷

나. 종합부동산세

종합부동산세는 보편적인 보유세가 아니라 일정 금액을 초과하는 부동산 보유자에게만 부과되는 국세의 일종이다. 과세대상 부동산을 유형별로 구분하여 인별로 전국에 소재한 보유 부동산의 합산액이 과세기준금액을 초과하는 경우에 한하여 과세가 이루어지고 있다.

종합부동산세는 주택, 종합합산과세대상 토지, 별도합산과세대상 토지를 과세대상으로 한다.¹⁸

- 가. 공장용 건축물의 부속토지 등 대통령령으로 정하는 건축물의 부속토지
- 나. 차고용 토지, 보세창고용 토지, 시험·연구·검사용 토지, 물류단지시설용 토지 등 공지상태(空地狀態)나 해당 토지의 이용에 필요한 시설 등을 설치하여 업무 또는 경제활동에 활용되는 토지로서 대통령령으로 정하는 토지
- 다. 철거·멸실된 건축물 또는 주택의 부속토지로서 대통령령으로 정하는 부속토지
- 3. 분리과세대상: 과세기준일 현재 납세의무자가 소유하고 있는 토지 중 국가의 보호·지원 또는 중과가 필요한 토지로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지
 - 가. 공장용지·전·답·과수원 및 목장용지로서 대통령령으로 정하는 토지
 - 나. 산림의 보호육성을 위하여 필요한 임야 및 중증 소유 임야로서 대통령령으로 정하는 임야
 - 다. 제13조제5항에 따른 골프장용 토지와 같은 항에 따른 고급오락장용 토지로서 대통령령으로 정하는 토지
 - 라. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장의 부속토지로서 개발제한구역의 지정이 있기 이전에 그 부지취득이 완료된 곳으로서 대통령령으로 정하는 토지
 - 마. 국가 및 지방자치단체 지원을 위한 특정목적 사업용 토지로서 대통령령으로 정하는 토지
 - 바. 에너지·자원의 공급 및 방송·통신·교통 등의 기반시설용 토지로서 대통령령으로 정하는 토지
 - 사. 국토의 효율적 이용을 위한 개발사업용 토지로서 대통령령으로 정하는 토지
- 아. 그 밖에 지역경제의 발전, 공익성의 정도 등을 고려하여 분리과세하여야 할 타당한 이유가 있는 토지로서 대통령령으로 정하는 토지(이하 생략)

16 지방세법 제107조

17 지방세법 제110조, 111조

18 종합부동산세법 제5조



주택의 경우, 과세기준일 현재 주택분 재산세의 납세의무자로서 국내에 있는 재산세 과세대상인 주택의 공시가격을 합산한 금액이 6억원을 초과하는 자는 종합부동산세를 납부할 의무가 있다. 이 경우 주택의 공시가격에서 6억원을 공제하고 공정시장가액비율(80%)을 곱하여 과세표준을 산정하고 0.5%~2%의 누진세율을 곱하여 세액을 산출한다. 이 때 주택분 재산세로 부과된 금액은 공제된다.¹⁹

한편 토지의 경우, 종합합산과세대상인 경우에는 국내에 소재하는 해당 과세대상 토지의 공시가격을 합한 금액이 5억원을 초과하는 자가, 별도합산과세대상인 경우에는 국내에 소재하는 해당 과세대상토지의 공시가격을 합한 금액이 80억원을 초과하는 자가 종부세를 납부할 의무가 있다. 세액계산방식은 주택에 대한 종합부동산세와 유사하다.²⁰

4. 토지공개념과 부동산 보유세의 관계

가. 토지공개념의 정의

근대 이후 사적소유권의 개념은 계약자유 원칙, 과실책임 원칙과 더불어 자본주의의 획기적인 발전을 가져왔으나, 토지의 특수성을 무시한 자유방임으로 인하여 토지의 이기적·임의적인 이용과 무질서한 개발이 이루어져 왔고, 이에 따라 토지투기문제, 토지소유권과 토지이용권의 대립문제, 생활환경의 악화문제, 자연환경의 파괴문제 등 무수히 많은 토지문제들을 초래하였다. 이에 따라 현대에 이르러 이러한 여러 가지 토지문제들을 해결하기 위하여, 토지소유권이 절대적 권리라는 관념에서 탈피하여 공공복리의 증진을 위하여 토지의 사회성·공공성에 근거하여 토지소유권 제한을 수반하는 상대적 권리라는 인식이 대두되었다.²¹

19 종합부동산세법 제7조 내지 제9조

20 종합부동산세법 제12조 내지 제14조

21 김용태, 「헌법질서 하에서 토지재산권 행사의 제한문제 - 토지공개념 논의를 중심으로 -」, 『이화여자대학교 법학논집 제18권 제1호』, 2013, 70-71쪽.



토지공개념의 개념은 헨리 조지의 사회개혁을 위한 토지제도 구상에서 그 뿌리를 찾을 수 있다. 헨리 조지는 빈곤의 원인은 소득의 배분이 불공정하기 때문이라고 보았으며, 소득의 분배가 불공정한 가장 큰 원인은 토지소유의 불공평 때문이라고 지적하였다. 이러한 판단에 근거하여 토지에 대한 권리를 소유권과 이용권으로 구분하고 소유권의 사유를 인정하면서 이용권을 사회가 공유하는 새로운 토지소유형태를 구상했는데, 이 개념이 토지공개념의 모태가 된 것이다.²²

헌법재판소는 “위와 같은 개인주의·자유주의에 바탕을 둔 자본주의도 초창기의 기대, 즉, 모든 사람을 평등한 인격자로 보고 그 자유로운 계약활동과 소유권의 절대성만 보장해주면 개인적으로나 사회적으로 무궁한 발전을 기약할 수 있다는 이상(理想)이 노동을 상품으로 팔 수 밖에 없는 도시노동자나 소작민에게는 아무런 의미가 없고, 계약자유가 미명아래 “있는 자, 가진 자”로부터 착취당하여 결국에는 빈부의 격차가 현격해지고, 사회계층간의 분화와 대립갈등이 첨예화하는 사태에 이르게 됨에 따라 대폭 수정되기에 이르렀으니, 모든 사람들에게 인간으로서의 생존권을 보장해 주기 위하여서는 토지소유권은 이제 더 이상 절대적인 것일 수가 없었고 공공의 이익 내지 공공복리의 증진을 위하여 의무를 부담하거나 제약을 수반하는 것으로 변화되었으며, 토지소유권은 신성불가침의 것이 아니고 실정법상의 여러 의무와 제약을 감내하지 않으면 안되는 것으로 되었으니 이것이 이른바, 토지공개념(土地公概念) 이론인 것”이라고 판시하는 한편, “토지에 대하여서는 헌법이 명문으로 ‘국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다’라고 하여 일반 재산권규정(헌법 제23조)과는 별도로 규정하고 있고(헌법 제122조), 그 중에서도 식량생산의 기초인 농지에 대하여서는 제121조 등에서 소작제도금지 등 특별한 규제를 하고 있다. 우리 국민의 토지에 대한 강한 소유욕은 전통적으로 내려 온 가족주의적 농업사회에서 비롯된 것인데, 농업사회에 있어서는 토지가 생계의 절대수단이고 가족중심적 가치관은 토지를 후대에 상속시켜 안전한 생활을 보장해주려는 의식을 낳게 하였던 것이다. 이러한 관념은 고

22 김용태, 위의 글, 74쪽.



도의 산업사회가 된 오늘날에 와서도 그대로 이어져 기업가나 개인이나 생산과 주
 거에 필요한 면적이상의 토지를 보유하여 토지가격의 등귀를 치부의 수단으로 하려
 는 경향이 있는 것이다. 그렇기 때문에 토지재산권에 대하여서는 입법부가 다른 재
 산권보다 더 엄격하게 규제를 할 필요가 있다고 하겠는데 이에 관한 입법부의 입법
 재량의 여지는 다른 정신적 기본권에 비하여 넓다고 봐야 하는 것”이라고 하여 헌법
 상 토지공개념의 존재를 확인하였고, 그 근거를 23조, 122조 등에서 찾으면서 입법
 재량을 넓게 인정하였다.²³

즉, 토지공개념이 현행 헌법의 정신이라는 것은 헌법 조항 자체에서도 명백히 드러
 나고 있으며, 헌법재판소의 여러 결정례에서도 반복적으로 인정된²⁴ 헌법상의 원
 칙이라고 할 것이다.

나. 토지공개념과 부동산 보유세의 관계

(1) 토지공개념의 이론적 함의

앞서 본 바와 같이 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율
 적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관
 한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있고, 제한의 방식과 정도에 관하여는 입법자에게
 폭넓은 입법재량이 인정된다.

부동산 보유세 자체가 토지사용에 있어서 직접적인 장애요소가 되는 것은 아니
 다. 그러나 부동산 보유세는 부동산을 보유하기 위하여 부동산 보유자가 부담할 수
 밖에 없는 의무이므로, 토지재산권의 취득이나 향유에 있어 간접적인 제약요인이
 된다고 볼 수 있다.

따라서 토지공개념의 측면에서 볼 때, 부동산 보유세의 입법형태나 입법내용에

²³ 헌법재판소 1989. 12. 22. 자 88헌가13 결정

²⁴ 전강수, 「토지공개념 헌법 명기의 필요성과 가능성, 그리고 방법」, 『사회과학논총 제16집』, 2017, 4쪽.



관하여 입법자에게 폭넓은 재량이 인정되어야 한다는 결론을 어렵지 않게 도출해 낼 수 있다.

(2) 헌법재판소의 헌법적 논증과정에서 토지공개념이 제대로 고려되고 있는가?

헌법재판소가 법률 등의 위헌 여부를 심판할 때 매우 중요한 의미를 가지는 것이 위헌심사기준이다. 위헌심사기준의 문제는 심사의 엄격성과 합헌성추정, 위헌 여부에 관한 입증책임의 문제로서, 문제된 입법의 위헌 여부를 판단결과에 중대한 영향을 미치게 된다. 특히 헌법재판과 민주주의, 권력분립주의가 조화되도록 하기 위해서는 헌법재판소가 국민대표인 국회나 정부의 판단을 존중해 주어야 할 사안과 스스로 나서야 할 사안을 구별하는 것이 중요한데,²⁵ 심사기준을 어느정도 선에서 설정하는지에 따라서 이러한 구별이 고려되는 것이다.

재산권에 관한 위헌심사의 경우, 헌법 제23조 제1항과 제37조 제2항을 종합하면 국민의 재산권을 법률로 제한할 경우 그 본질적인 내용은 침해하지 않아야 하며, 설사 본질적인 내용의 침해가 없더라도 과잉금지의 원칙에 위배되는 안된다는 기준이 도출된다. 여기서 과잉금지원칙은 보통 이익형량 내지 비례원칙에 따라 위반여부가 판단된다.

한편 앞서 살펴본 것처럼 토지공개념은 우리 헌법이 인정하는 원칙으로서 입법자에게 폭넓은 입법재량을 확보해준다는 것인바, 토지재산권을 제한하는 법률의 위헌심사 과정에서 비례원칙 판단시 중요하게 고려되어야 할 요소라고 할 것이다. 토지공개념을 헌법에 규정하였다는 사실 자체가, 입법권에 대한 헌법재판소의 개입을 경계한다는 전제 하에 입법자들에게 토지재산권을 제한할 수 있도록 한 우리 헌법의 의지표현으로 볼 수 있기 때문이다.

그런데 과연 헌법재판소는 헌법적 논증과정에서 토지공개념을 비례원칙의 요소로서 고려하고 있는가에 대해 의문이 있다. 일부 결정례의 경우 토지재산권 제한에

25 김문현, 위헌심사기준에 관한 헌재판례에 대한 평가, 법률신문, 2006.



관한 위헌심사시 토지의 사회적 구속성 등을 언급하며 토지공개념을 간접적으로 활용한 사례도 있으나, 정작 토지공개념에 관한 아무런 언급 없이 위헌 결정이 내려진 케이스²⁶도 다수 존재하여 토지공개념의 원칙이 어떤 식으로 판단에 활용된 것인지 일관성을 찾기 어렵다. 앞서 본 바와 같이 토지공개념이 우리 헌법상 정면으로 인정되는 원칙이라면, 토지재산권을 제한하는 제도가 헌법위반이라는 결론을 낼 때, 당해 제도의 내용이 토지공개념에도 불구하고 헌법위반으로 판단될 수밖에 없는 근거가 헌법재판소의 판시내용에 명확히 적시되어야 할 필요가 있다.

따라서 토지재산권을 제한하였다는 이유로 위헌으로 판단되었던 수많은 과거의 제도들은 토지공개념이라는 관점에서 재심사되어야 한다.

(3) 세대별 합산과세의 위헌성에 관한 재검토

종합부동산세와 관련하여 가장 치열하게 다투어졌던 헌법적 쟁점은 세대별 합산과세의 합헌성에 관한 문제이다. 따라서 이하에서는 위에서 언급한 토지공개념을 고려하여, 종합부동산세 세대별 합산과세 위헌 결정례에 관한 비판적 검토를 수행해보고자 한다.

종합부동산세법이 제정될 당시에는 소득세법상 부부자산소득 합산과세 위헌 결정례인 헌법재판소 2002. 8. 29. 자 2001헌바82 결정의 취지를 고려하여 인별 합산과세제도를 도입하였다. 그러나 종합부동산세법이 시행예고된 해에 증여세 세수가 급증하였고, 입법자는 이를 부동산 과다보유세대들이 증여를 통해 조세회피를 도모한 것으로 파악하여 세대별 합산과세규정²⁷을 도입한 것으로 보인다.²⁸

²⁶ 헌법재판소 1994. 7. 29. 자 92헌바49 결정, 헌법재판소 2008. 11. 13. 자 2006헌바112 결정 등

²⁷ 종합부동산세법(2008. 12. 26. 법률 제9273호로 일부개정되기 전의 것) 제7조 (납세의무자) ① 과세기준일 현재 주택분 재산세의 납세의무자로서 국내에 있는 재산세 과세대상인 주택의 공시가격을 합산한 금액이 6억원(개인의 경우 세대별로 합산한 금액을 말하며, 이하 "주택분 과세기준금액"이라 한다)을 초과하는 자는 종합부동산세를 납부할 의무가 있다. 이 경우, 개인은 1세대에 속하는 자(이하 "세대원"이라 한다) 중 대통령령이 정하는 주된 주택소유자(이하 "주된 주택소유자"라 한다)가 납세의무자가 된다.

② 주된 주택소유자 또는 세대원의 판정은 과세기준일 현재의 상황에 의한다.

③ 주된 주택소유자 외의 세대원은 그가 소유한 주택의 공시가격을 한도로 주된 주택소유자와 연대하여 종합부동산세를 납부할 의무가 있다.

²⁸ 임규진, 「부동산보유세제에 관한 연구 - 종합부동산세를 중심으로」, 『조세연구 9-1』, 2009, 251쪽.



이후 세대별 합산과세 규정에 관하여 헌법소원이 제기되었고, 헌법재판소는 종합 부동산세법상 세대별 합산과세 규정에 관하여 가족 간의 증여를 통하여 재산의 소유 형태를 형성하였다고 하여 모두 조세회피의 의도가 있었다고 단정할 수 없고 증여세를 부담하고 부동산 등의 소유권을 배우자 등 가족에게 이전한 경우에도 이러한 법률관계를 형성하는 것 또한 국민의 권리에 속한다는 점, 민법상 부부별산제를 채택하고 있다는 점, 다른 수단으로도 조세회피를 막을 수 있다는 점, 세대별 합산 규정으로 달성하고자 하는 조세회피의 방지와 경제생활 단위별 과세의 실현 및 부동산 가격의 안정이라는 공익은 입법정책상의 법익인데 반해 그로 인해 피해를 보는 혼인과 가족생활의 보호는 헌법적 가치라는 것을 고려할 때 법익균형성도 인정하기 어렵다는 점을 주요한 근거로 하여 헌법위반이라고 판단하였다.²⁹

그러나 위 판시내용은 과거 여러 연구들이 지적했던 것처럼 보유세의 목적을 간과한 오류와 함께, 토지공개념이라는 헌법적 가치를 전혀 고려하고 있지 않다는 문제가 있다. 먼저 부동산 보유세는 부동산을 보유한다는 사실 자체에 담세력을 인정하여 부과되는 세금이다. 그리고 세대구성원이 각자 부동산을 보유하는 경우, 부동산 가액의 크기나 경제적 중요성에 비추어 볼 때 이를 구성원 각자의 재산이라고 하기보다는 세대 구성원 전체의 재산으로서 부동산의 편익을 전체 구성원이 함께 누린다고 보는 것이 경험칙상 타당하다. 때문에 세대 전체를 기준으로 담세력을 평가하여 보유세를 과세하는 것이 종합부동산세의 목적에도 부합한다고 보아야 하는데, 헌법재판소 결정례는 세대합산과세의 도입목적은 조세회피의 방지에 국한하는 오류를 범하고 있다.

나아가 법익균형성의 평가에 있어서도 ‘세대별 합산규정으로 달성하고자 하는 조세회피의 방지와 경제생활 단위별 과세의 실현 및 부동산 가격의 안정이라는 공익은 입법정책상의 법익’에 불과하고 ‘혼인과 가족생활의 보호’는 헌법적 가치에 해당한다고 전제하는데, 세대별 합산과세 규정도 헌법상의 원칙인 토지공개념의 구현이라는 점에서 현재의 판시내용과 같이 단정하기 어렵다고 생각된다. 우리 헌법은 토

29 헌법재판소 2008. 11. 13. 자 2006헌바112 결정



지재산권에 관하여 필요한 규제를 가할 수 있도록 예정하고 있었고 세대합산과세가 그러한 규제에 해당될 수 있는 여지가 충분히 있음에도 불구하고, 헌법재판소가 이러한 부분에 대한 고려 없이 소득세법상 부부자산소득 합산과세 위헌 결정³⁰과 같은 논리로 세대 합산과세규정을 위헌으로 판단하였기 때문이다.³¹

따라서 세대 합산과세제도의 존재 자체만으로 바로 헌법위반이라고 볼 수는 없다. 오히려 혼인한 세대에 관한 차별의 소지를 줄이기 위하여 세율을 달리하거나 공제항목을 신설하는 방법³²을 통해 세대합산과세를 재도입한다면, 헌법 위반의 소지를 제거할 수 있을 뿐만 아니라 본래 입법취지에 보다 다가서는 내용으로 법제도 정비 가능할 것으로 판단된다.

5. 보유세 관련 기타 쟁점들의 개관

가. 보유세율의 인상과 양도소득세율의 완화

거래세는 자유로운 거래를 제약하는 비효율적인 조세이고 보유세는 많은 나라에서 지방정부가 제공하는 공공서비스의 공급비용을 충당하는 효율적인 조세라는 점에서 장기적으로 보유세를 강화하고 거래세를 완화하는 방향으로 제도가 개선되어야 한다는 주장이 제기되고 있다. 양도소득세는 동결효과³³나 조세전가 등의 부작용

30 헌법재판소 2002. 8. 29. 자 2001헌마82 결정: 부부자산합산 소득과세의 경우 토지공개념과 무관하기 때문에 비교하기 어렵고, 위 헌재 결정례 자체에 대하여 평등원칙의 침해는 부부합산제도로 인하여 생기는 문제가 아니라 우리나라의 세제가 누진세율을 채택하고 있기 때문에 발생하는 문제라는 점에서 오류가 있다는 점이 지적되고 있다(이창희, 세법강의 (제6판), 박영사, 2007, 620쪽).

31 유사한 견해로, 합산과세를 하는 것이 결혼한 가정의 세부담능력을 정확하게 파악하는 방법이라는 점, 납세자들은 종합부동산세와 같은 부동산보유세의 세부담이 과중하다고 느끼게 되면 가족들에게 자산의 명의를 이전하여 세부담을 회피하려고 시도할 것이고 실제로 그러한 행태를 보였다는 점, 종합부동산세법의 입법취지 중에는 부동산을 특정 계층이 과다하게 보유하고 있는 것을 시정하기 위한 정책적 의도도 있었는데 부동산을 한 가정 내에서 명의만 전환하는 형태로 이전하는 것은 입법의도에 부합되지 않는 행동이라고 할 것이므로 입법자는 적절한 조치(합산과세)를 취할 수밖에 없다는 점을 들어 합산과세 필요성을 지지하는 의견이 있다(이동식, 가족합산과세제도의 합헌성, 공법연구 제39집 제2호, 2010, 560쪽).

32 이동식, 「부동산보유세의 현황과 문제점 : 종합부동산세를 중심으로」, 『토지공법연구 제36집』, 2007, 45쪽.

33 부동산의 보유자들이 양도세 부담을 피하기 위하여 부동산의 매도를 기피하고 이에 따라 부동산 거래량이 감소하는 효과를 의미한다.



이 있을 수 있으므로, 자원배분의 효율성을 달성하고 누진성을 강화한다는 측면에서 일리가 있는 견해로 생각된다. 현재 우리나라의 부동산 세제는 보유세 비중이 너무 낮고 거래세 비중이 높은 구조로 평가되는 상황이기 때문이다.

나. 세부담 조정장치의 정비

현행 보유세의 세부담 조정장치로 재산세와 종합부동산세에 모두 공정시장가액비율과 세부담상한제를 두고 있다. 공정시장가액비율이란 과세표준에 100%미만의 비율을 곱하여 세부담을 경감해주는 제도이고,³⁴ 세부담상한제란 당해연도의 세금을 계산할 때 직전연도 세금을 기준으로 일정비율까지만 증액되도록 상한을 두는 제도이다.³⁵ 세부담상한제와 공정시장가액비율은 모두 급격한 세부담의 증가를 방

34 지방세법 제110조(과세표준) ① 토지·건축물·주택에 대한 재산세의 과세표준은 제4조제1항 및 제2항에 따른 시가표준액에 부동산 시장의 동향과 지방재정 여건 등을 고려하여 다음 각 호의 어느 하나에서 정한 범위에서 대통령령으로 정하는 공정시장가액비율을 곱하여 산정한 가액으로 한다.

1. 토지 및 건축물: 시가표준액의 100분의 50부터 100분의 90까지
2. 주택: 시가표준액의 100분의 40부터 100분의 80까지

② 선박 및 항공기에 대한 재산세의 과세표준은 제4조제2항에 따른 시가표준액으로 한다.

종합부동산세법 제13조(과세표준) ① 종합부동산세대상인 토지에 대한 종합부동산세의 과세표준은 납세의무자별로 해당 과세대상토지의 공시가격을 합산한 금액에서 5억원을 공제한 금액에 부동산 시장의 동향과 재정 여건 등을 고려하여 100분의 60부터 100분의 100까지의 범위에서 대통령령으로 정하는 공정시장가액비율을 곱한 금액으로 한다.

② 별도합산과세대상인 토지에 대한 종합부동산세의 과세표준은 납세의무자별로 해당 과세대상토지의 공시가격을 합산한 금액에서 80억원을 공제한 금액에 부동산 시장의 동향과 재정 여건 등을 고려하여 100분의 60부터 100분의 100까지의 범위에서 대통령령으로 정하는 공정시장가액비율을 곱한 금액으로 한다.

③ 제1항 또는 제2항의 금액이 영보다 작은 경우에는 영으로 본다.

35 지방세법 제122조(세 부담의 상한) 해당 재산에 대한 재산세의 산출세액(제112조제1항 각 호 및 같은 조 제2항에 따른 각각의 세액을 말한다)이 대통령령으로 정하는 방법에 따라 계산한 직전 연도의 해당 재산에 대한 재산세액 상당액의 100분의 150을 초과하는 경우에는 100분의 150에 해당하는 금액을 해당 연도에 징수할 세액으로 한다. 다만, 주택의 경우에는 다음 각 호에 의한 금액을 해당 연도에 징수할 세액으로 한다.

1. 제4조제1항에 따른 주택공시가격(이하 이 조에서 "주택공시가격"이라 한다) 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장이 산정한 가액이 3억원 이하인 주택의 경우: 해당 주택에 대한 재산세의 산출세액이 직전 연도의 해당 주택에 대한 재산세액 상당액의 100분의 105를 초과하는 경우에는 100분의 105에 해당하는 금액
2. 주택공시가격 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장이 산정한 가액이 3억원 초과 6억원 이하인 주택의 경우: 해당 주택에 대한 재산세의 산출세액이 직전 연도의 해당 주택에 대한 재산세액 상당액의 100분의 110을 초과하는 경우에는 100분의 110에 해당하는 금액
3. 주택공시가격 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장이 산정한 가액이 6억원을 초과하는 주택의 경우: 해당 주택에 대한 재산세의 산출세액이 직전연도의 해당 주택에 대한 재산세액 상당액의 100분의 130을 초과하는 경우에는 100분의 130에 해당하는 금액

종합부동산세법 제15조(세부담의 상한) ① 종합부동산세의 납세의무자가 종합부동산세대상인 토지에 대하여 해당 연도에 납부하여야 할 재산세액상당액과 토지분 종합부동산세액상당액의 합계액(이하 이 조에서 "종합부동산세대상인 토지에 대한 총세액상당액"이라 한다)으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 세액이 해당 납세의무자에게 직전연도에 해당 토지



지하고 자산의 시장가치와 과세가치의 괴리에서 오는 불합리성을 해소하기 위한 목적을 위하여 도입되었다. 위 제도를 도입한 취지가 이해되지 않는 것은 아니나, 부동산 가격이 치솟는 시장상황에 비추어 볼 때 보유세를 통한 과세형평을 달성하기 위해서는 공정시장가액비율을 폐지하고 세부담 상한비율을 높이는 방안을 고려해 볼 필요가 있다.

다. 과세관할 및 세제통합의 문제

부동산 보유세는 세율이 안정적이고 투명하며, 세수확보가 용이하여 지방세의 형태로 채택되고 있다. 반면 종합부동산세는 전국에 산재하는 부동산을 인별로 합산하여 누진세율을 적용하여야 하고 세수의 재분배적 성격도 있기 때문에 중앙정부가 과세를 관할하고 있다.

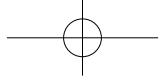
헌법재판소는 부동산 보유세를 국세로 할 것인지 지방세로 할 것인지는 입법정책의 문제에 해당된다 할 것이기 때문에 입법정책상 종합부동산세법이 부동산 보유세인 종합부동산세를 국세로 규정하였다 하더라도 이를 두고 지방자치단체의 자치재정권의 본질을 훼손하는 것이라고 보기는 어렵다는 입장이다.³⁶

관련하여 최근 일부 학자와 지방자치단체를 중심으로 지방자치단체의 과세주권을 최대한 확보하면서 지방자치단체 및 납세의무자 모두에게 명확한 부동산보유세 체계를 확립하기 위하여 종합부동산세를 지방세로 전환시킬 필요가 있다는 의견이 제기된 바 있다. 종합부동산세를 과세함에 있어서도 지자체의 과세자료를 활용하고

에 부과된 종합합산과세대상인 토지에 대한 총세액상당액으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 세액의 100분의 150을 초과하는 경우에는 그 초과하는 세액에 대하여는 제14조제1항에도 불구하고 이를 없는 것으로 본다.

②종합부동산세의 납세의무자가 별도합산과세대상인 토지에 대하여 해당 연도에 납부하여야 할 재산세액상당액과 토지분별도합산세액상당액의 합계액(이하 이 조에서 "별도합산과세대상인 토지에 대한 총세액상당액"이라 한다)으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 세액이 해당 납세의무자에게 직전년도에 해당 토지에 부과된 별도합산과세대상인 토지에 대한 총세액상당액으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 세액의 100분의 150을 초과하는 경우에는 그 초과하는 세액에 대하여는 제14조제4항에도 불구하고 이를 없는 것으로 본다.

36 헌법재판소 2008. 11. 13. 자 2006헌바112 결정



있으며, 징수한 세액은 어차피 전액이 부동산교부세로 지자체에 교부되고 있어³⁷ 지방세 전환이 필요하다는 논리이다.

다만 종합부동산세와 재산세를 통합하여 동일한 과세표준과 세율을 적용할 경우 고가 부동산에 대한 세부담이 줄어 부자감세라는 비판을 받을 것이며, 부동산교부세의 폐지로 비수도권지방자치단체들의 반발을 야기할 것이고, 또한 보유세 전체 징수액이 감소하고 부동산의 분포에 따라 지자체간 보유세 징수액의 격차가 심화될 것이라는 이유로 단기적 실현은 어렵다고 분석하고 있다.³⁸

라. 미실현이득에 대한 과세

헌법재판소는 미실현이득에 대한 과세가 입법정책의 문제일 뿐, 헌법상의 조세개념에 저촉되지는 않는다고 하며 법리적 차원에서 미실현이득에 대한 과세 자체만으로는 헌법에 위반되지 않는다고 정리하였다.

다만 위와 같은 경우라도 매년 종합부동산세를 부과하여 비교적 짧은 기간 내에 사실상 부동산가액 전부를 조세 명목으로 징수하게 됨으로써 그 재산권을 사실상 무상으로 몰수하는 효과를 가져 오는지 여부 등에 따라 헌법상 재산권 보장의 원칙에 위배되는지 여부가 심사될 필요는 있다고 하였다.³⁹

마. 부동산 공시가격의 불균형

재산세와 종합부동산세의 과세표준은 부동산 공시가격에 따라 결정되는데, 공시가격의 실거래가 반영률이 부동산유형별·지역별·가격대별로 큰 차이가 있어서 시가가 같은 경우에도 세액이 달라질 수 있다. 이에 따라 세부담의 불균형이 초래되고, 수평적 공평성이 저해된다는 문제가 지적되고 있다.

37 지방교부세법 제4조 제1항 제2호

38 사단법인 한국부동산분석학회, 「우리나라 보유세의 적정 세부담 연구」, 2012, 99-100쪽.

39 헌법재판소 2008. 11. 13. 자 2006헌바112 결정



6. 결론

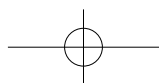
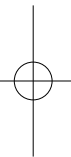
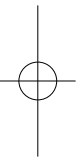
본고에서는 부동산 보유세의 의의와 정당성, 내용을 간략하게 살펴보고, 토지공개념의 관점에서 보유세의 개선방향으로 세대별 합산과세 규정의 재도입에 관한 검토를 수행하였다. 아울러 최근 논의되는 종합부동산세의 개정 관련 쟁점들에 관하여 간략한 수준으로 개괄하였다.

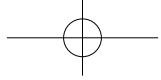
바람직한 조세제도는 효율성과 공평성을 모두 갖추어야 한다. 우선 조세제도는 가능한 한 효율성을 해치지 않아야 한다. 즉 조세는 시장의 경제주체들에게 영향을 줌으로써 자원의 배분을 왜곡하고 후생손실을 발생시킬 수 있다. 따라서 조세는 이러한 자원배분 왜곡을 최소화하는 방향으로 설계되어야 한다.

또한 조세는 공평성을 확보하여야 한다. 공평성은 세금 부담 능력이 큰 사람이 세금을 더 많이 내야 한다는 수직적 공평성(vertical equity)과 세금 부담 능력이 비슷한 사람은 세금도 비슷하게 내야 한다는 수평적 공평성(horizontal equity)으로 구분된다.

부동산 보유세는 위와 같은 효율성과 공평성이라는 조세 원칙을 동시에 충족할 수 있는 바람직한 조세제도이다. 즉 민간부문의 선택행위에 최소한의 교란을 가져온다는 점에서 효율적이고, 부의 재분배효과도 누릴 수 있다. 게다가 우리 헌법상의 원칙인 토지공개념에 부합하기까지 한다.

대한민국을 부동산 투기의 늪에서 건져내 다시 평등하고 활력 있는 나라로 만들기 위해서는 부동산 투기로 발생하는 불로소득 문제를 해결하고 집값을 안정화하는데에서 출발하지 않으면 안 된다. 부동산 보유세의 강화는 더 이상 선택이 아닌 의무사항이다.





2018년 사법 분야 보고

집필

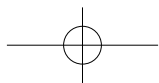
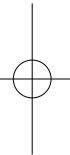
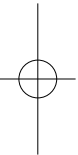
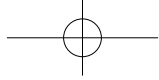
총평 : 최용근 변호사(민변 사법위원회)

2018년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황 : 최용근 변호사(민변 사법위원회)

사법제도 : 박찬운 교수(민변 사법위원회), 김남준 변호사(민변 사법위원회), 김지미 변호사(민변 사법위원회), 서선영 변호사(민변 사법위원회)

감수

김지미(민변 사법위원회)





2018년 사법 분야 보고

1. 총평

사법농단, 재판거래의 실체들이 구체적으로 드러나면서 2018년은 법원을 근본적으로 개혁해야 한다는 여론이 그 어느 때보다 높았던 시기이다. 법원은 개혁의 대상일 뿐이며 셀프 개혁은 안 된다는 문제제기들도 계속 이어졌다. 그러나 한 해 동안 법원개혁 논의 상황을 정리해보면 구체적인 제도 개혁안들은 또다시 법원 위주로 진행이 되었다는 사실을 확인할 수 있다. 국민의 대표기관이라는 국회는 법원 개혁에 있어 심각한 무능력을 보여줬다. ‘사법부 독립’이라는 원칙이 사법부의 조직을 지키는 논리로 활용되는 현실 앞에서도 정부는 사법부 독립이라는 말만 되뇌며 스스로 해야 할 역할을 방기했다. 결국 사법농단이라는 엄청난 헌법 위반 사태 앞에서도 사법 개혁은 범국민적으로 이루어지지 못했고, 현실적으로 실행된 것도 거의 없는 상황이다.

한편 검찰, 경찰 등 수사기관의 개혁과제는 법무·검찰개혁위원회, 검찰개혁위원회, 경찰개혁위원회 등 각종 개혁위원회의 활동을 통해 상당수 도출되었고 어느 정도의 성과도 있었으나, 여전히 많은 과제들을 남기고 있다. 검찰개혁의 오랜 과제



중 하나인 김·경 수사권 조정 또한 2018. 6. 관련 부처 간 합의는 있었으나, 그 이후 후속 작업은 사실상 진척이 없는 상태이다. 오히려 그간 사법개혁 리스트의 뒤열에 머물러 있던 법원 개혁의 논의가 제한적으로나마 주목받으면서, 검찰과 경찰의 개혁과제는 상대적으로 소외된 느낌마저 지을 수 없다.

사법개혁의 필요와 요구는 높았으나 그 진척은 미흡하였던 2018년을 회고하며, 이 글을 통해 사법개혁의 현재 위치와 향후의 방향을 가늠해 보고자 한다.

II. 2018년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황

한국의 인권 상황은 국가가 국민의 인권을 어떻게 보호하고 공권력을 어떻게 행사하는지와 관련이 많다. 따라서 법원행정처에서 2018년에 발간한 사법연감(2017. 1.~2017. 12.) 중 형사사건과 관련된 통계를 통해서 한국의 인권 상황 및 국가의 공권력 행사 실태를 파악할 수 있다.

아래 [표1]에서 확인할 수 있는 바와 같이 2017년도에 각급 법원에 접수된 형사사건은 총 1,546,597건이었다. 형사사건은 전년도인 2016년도에 비하여 본안사건·본안외사건 모두 감소하였다.

[표1] 형사사건 접수·처리 총괄

사건별	2017년도		2016년도		2015년도	
	접수	처리	접수	처리	접수	처리
합계	1,546,597	1,547,276	1,644,804	1,634,158	1,577,686	1,580,459
본안사건	371,887	379,226	389,155	377,298	363,652	361,487
본안외사건	1,174,710	1,168,050	1,255,649	1,256,860	1,214,034	1,218,972



[표2]에서 확인할 수 있는 것과 같이 약식기소된 비율이 전체 형사사건의 39.2%인데, 이는 전년도인 41.6%보다 비율상으로는 다소 감소한 것이다.

[표2] 형사사건 종류별 구성-접수

사건 종류	개수 (비율)
공판	371,524 (24.0%)
영장	396,698 (25.7%)
약식	605,755 (39.2%)
즉결	70,319 (4.5%)
신청	101,938 (6.6%)
치료감호	363 (0.0%)

[표3]에서 확인할 수 있는 것과 같이 2008년부터 2015년까지 경향적으로 감소해 왔던 한 해의 전체 형사사건이 2016년에는 소폭 증가하였으나, 2017년에는 대체로 감소하였다.

[표3] 형사사건 연도별 비교 - 접수

연도	합계		공판사건		약식명령사건	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2008	1,989,785	100.0	358,557	100.0	1,145,782	100.0
2009	1,930,039	97.0	376,561	105.0	1,028,837	89.9
2010	1,703,845	85.6	356,587	99.5	868,901	75.8
2011	1,655,333	83.2	368,992	102.9	800,357	69.9
2012	1,619,141	81.4	378,617	105.6	751,823	65.6
2013	1,656,961	83.3	358,213	99.9	743,166	64.9
2014	1,582,373	79.5	366,772	102.3	684,644	59.8
2015	1,577,686	79.3	363,652	101.4	667,471	58.3



2016	1,644,804	82.7	389,155	108.5	684,072	59.7
2017	1,546,597	77.7	371,887	103.7	605,755	52.9
연도	즉결사건		영장사건		신청 및 (재)항고	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2008	62,487	100.0	344,433	100.0	78,526	100.0
2009	76,753	122.8	353,126	102.5	94,762	120.7
2010	61,349	98.2	312,886	90.8	104,122	132.6
2011	56,334	90.2	310,190	90.1	119,460	152.1
2012	53,054	84.9	307,806	89.4	127,841	162.8
2013	56,099	89.8	372,984	108.3	126,499	149.5
2014	46,469	74.4	367,114	106.6	117,374	149.5
2015	54,239	86.8	380,799	110.6	111,525	142.0
2016	74,580	119.4	392,456	113.9	104,541	133.1
2017	70,319	112.5	396,698	115.2	101,938	129.8

형사공판사건 중 구속사건의 비율은 [표4]를 통해서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 전체 형사사건 중 10.9%로서 전년도(12.1%)에 비해 다소 줄었고, 구속된 인원수도 28,728명으로 전년도(33,272)에 비하여 대폭 줄었다. 항소심에서는 36.4%(30,458명), 상고심에서는 44.0%(11,139명)가 구속사건이었다.

[표 4] 형사공판사건(인원수) 중 구속사건 비율 - 접수

	합계	구속	불구속
총계	371,524 (100%)	70,325 (18.9%)	301,199 (81.1%)
제1심			
합계	262,612 (100%)	28,728 (10.9%)	233,884 (89.1%)
합의	19,587	6,684	12,903
단독	243,025	22,044	220,981



항소심			
합계	83,604 (100%)	30,458 (36.4%)	53,146 (63.6%)
고등법원	10,228	5,631	4,597
지방법원	73,376	24,827	48,549
상고심			
합계	25,308 (100%)	11,139 (44.0%)	14,169 (56.0%)
1심 합의	4,136	2,567	1,569
1심 단독	21,012	8,517	12,495
군사재판	160	55	105

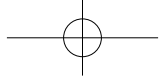
집행유예 선고 시 보호관찰 등 처분현황은 [표5]를 통해 확인할 수 있다. 또한 [표 6]에 따라 상소심 판결의 파기 및 기각 건수를 비교할 수 있는데, 전반적으로 파기율이 전년도에 비해 감소한 사실을 확인할 수 있다.¹

[표5] 집행유예 선고 시 보호관찰 등 처분현황²

심급	집행유예	단순처분			병과처분				계
		보호관찰	사회봉사명령	수강명령	보호관찰·사회봉사명령	보호관찰·수강명령	사회봉사명령·수강명령	보호관찰·사회봉사명령·수강명령	
제1심	89,716	5,439	17,245	10,208	7,428	3,529	7,997	3,619	55,465
항소심계	7,226	388	1,126	611	454	209	355	187	3,330
고등법원	1,219	40	120	262	37	65	151	42	717
지방법원	6,007	348	1,006	349	417	144	204	145	2,613

1 지방법원의 경우 파기율이 31.3%(전년도 33.8%), 고등법원의 경우 39.0%(전년도 41.7%), 상고심의 경우 4.3%(전년도 5.1%)

2 '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



[표6] 상소심 파기(취소)·기각 비교

	기각	파기
지방법원	48,389 (68.7%)	22,000 (31.3%)
고등법원	6,025 (61.0%)	3,848 (39.0%)
상고심	7,811 (95.7%)	351 (4.3%)

판결로 종결된 사건 중에서 자유형이 선고된 사건은 [표7]에서 확인할 수 있는데, 자유형(징역·금고)이 선고된 사건 중에서 집행유예 선고를 받은 비율은 59.8%(전년도 58.4%), 항소심은 40.0%(전년도 41.3%)였다.

[표7] 자유형(징역 또는 금고) 형기별 인원

심급	합계	징역 또는 금고							
		무기	10년 이상	5년 이상	3년 이상	1년 이상	1년 미만	집행유예	부정기
제1심	149,995	32	466	2,247	5,721	26,627	24,684	89,716	502
항소심	18,048	7	115	461	1,129	5,194	3,838	7,226	78

형사공판사건의 상소율은 [표8]에서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 합의사건의 상소율은 65.1%(전년도 67.0%)인 반면, 단독사건의 상소율은 39.2%(전년도 40.7%)로 여전히 합의, 단독사건 간에 큰 차이를 보이고 있다.

[표8] 형사공판사건 상소율³

사건	제1심			항소심		
	판결 인원	항소 인원	항소율(%)	판결 인원	상고 인원	상고율(%)
합계	244,489	100,680	41.2	80,262	26,027	32.4

³ 항소심 합의사건은 고등법원, 단독사건은 지방법원 항소부 사건임



합의	18,525	12,056	65.1	9,873	4,072	41.2
단독	225,964	88,624	39.2	70,389	21,955	31.2

국선번호인 선정의 경우, 전체형사공판사건(치료감호 포함) 피고인 371,887명 중 35.2%에 해당하는 130,787명이 국선번호인의 조력 아래 재판을 받았다. 이는 전년도에 비해 다소 낮아진 것이지만, 여전히 국선번호인의 비중이 적지 않음을 보여주는 지표라 할 수 있다. 참고로 2016년도에는 전체형사공판사건(치료감호 포함) 피고인 388,649명 중 31.2%인 130,506명이 국선번호인의 조력 아래 재판을 받았다.

[표9] 국선번호인 선정 사건수 및 피고인수^{4 5}

선정사유	합계		제1심				항소심				상고심 상고심	
			합의		단독		고등법원		지방법원			
	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원
합계	122,531	130,787	7,261	8,019	72,695	77,688	4,143	4,629	27,818	29,287	10,614	11,164
사형, 무기, 단기3년 이상 징역·금고	2,754	3,040	1,630	1,818	499	534	320	351	129	131	176	206
미성년자	788	964	53	67	676	828	4	8	50	56	5	5
70세이상	6,167	6,301	64	64	4,271	4,352	16	16	1,164	1,204	652	665
농야자	82	113	4	28	62	66	1	1	13	15	2	3
심신장애인	177	179	9	10	138	139	1	1	28	28	1	1
기타	122,506	120,133	5,501	6,032	67,049	71,769	3,801	4,252	26,434	27,853	9,721	10,227
군사상고	57	57	-	-	-	-	-	-	-	-	57	57

각종 영장의 발부율은 [표10]에서 확인할 수 있다. 2017년 연간 동안 수사를 위한 구속영장 발부 인원수(28,400명) 대비 구속기소 인원수(28,728)명의 비율은 101.2%

4 선정사유가 중복된 경우에는 그 중 한 사유란에만 기재함

5 치료감호처분 사건에 대한 국선번호인 37명 및 체포·구속적부심사 청구사건에 대한 국선번호인 선정인원 1,601명이 포함됨



로 나타났다.

[표10] 영장사건 처리상황 - 전심급^{6 7 8}

종류	청구	발부	기각	발부율(%)	직권발부
합계	361,278	326,634	34,657	90.4	35,420
구속영장	35,126	28,400	6,739	80.9	35,420
체포영장	42,824	42,206	618	98.6	-
감호영장	15	15	-	100	-
압수수색검증영장	204,291	181,040	23,251	88.6	-
감정유치장	549	548	1	99.8	-
통신제한조치허가서	55	49	6	89.1	-
통신사실확인자료 제공요청	73,852	69,853	3,999	94.6	-
디엔에이감식시료 채취영장	319	305	14	95.6	-
구인장	2,632	2,614	18	99.3	-
유치허가장	1,615	1,604	11	99.3	-

지방법원 형사신청사건의 처리상황에 대해서는 [표11]과 [표12] 및 [표13]에서 확인할 수 있다.

[표11] 체포·구속적부심사 청구인별 처리상황⁹

구분	합계	변호인	비변호인
접수	2,325	1,257	1,068

6 발부율은 수사를 위한 청구인원 대 발부인원의 비율임

7 기각에는 일부기각이 포함되어 있음(압수수색검증영장 21,273건, 통신제한조치허가서 5건, 통신사실확인자료제공요청 3,276건, 디엔에이감식시료채취영장 3건이 일부기각임)

8 통신제한조치허가서란에는 기간연장이 포함됨

9 ()내의 수는 구성비(%)임



처리계	2,319	1,255	1,064
석방명령	333	243	90
무조건부 석방명령	168	118	50
조건부 석방명령	165	125	40
청구기각	1,924	974	950
기타	62	38	24

[표12] 보석청구사건 처리상황^{10 11}

법원	금년접수	처리					보석결정 평균처리 기간(일)	직권보석
		계	허가	불허가	기타	허가율 (%)		
합계	6,445	6,508	2,309	4,049	150	35.5		251
지방법원	6,079	6,138	2,204	3,793	141	35.9	15.4	245
고등법원	317	316	100	209	7	31.6	24.2	5
대법원	49	54	5	47	2	9.3	9.2	1

[표13] 체포·구속적부심사 청구사건 석방률 비교

연도	합계			변호인			비변호인		
	청구	석방	석방률(%)	청구	석방	석방률(%)	청구	석방	석방률(%)
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
2016	2,437	367	15.1	1,075	225	20.9	1,362	142	10.4
2017	2,324	333	14.3	1,257	243	19.3	1,068	90	8.4

10 허가율 = 허가건수 / 처리건수 × 100

11 직권보석은 접수, 처리계란에 포함되지 않음



한편, 소년보호사건의 처리상황은 [표14]에서 확인할 수 있다. 70.7%에 해당하는 대부분의 소년(24,383명)이 보호처분을 받았다.

[표14] 소년보호사건 처리내역

사건	합계	보호처분	심리 불개시	불처분	타법원에 이송	검사에게 송치
소년보호사건	34,474	24,383	5,676	2,986	1,059	370
구성비(%)	100	70.7	16.4	8.7	3.1	1.1

III. 사법제도

1. 법원

가. 사법농단 사태

1) 경과와 현황

사법농단 사태는 2018년 사법 분야 최대의 현안이었다. 최초 사법부 내 블랙리스트 문제로 거론되던 사법농단 사태는, 세 차례의 법원 내 자체 조사 및 이후 검찰 수사 과정 등을 거치면서 민간 사찰 의혹, 재판 거래 의혹으로 번져 나갔다. 사법부의 독립이 위압이 아닌 내력에 의해 붕괴되는 사태는, 신영철 전 대법관의 촛불집회 관련 형사재판의 배당 문제 등으로 이미 그 전조를 보인바 있다. 그 이후로 약 9년이 흐르는 과정에서 사법부는 더욱 강력한 수직적 관료화의 흐름에 몸을 맡겼고, 결국 사법행정권의 일탈·남용이라는 표현만으로 도저히 설명할 수 없는, 거대한 사법농단 사태에 우리는 직면해 있다.

2017년 초 법원 내 학술연구모임인 국제인권법연구회에 대한 견제·와해 의혹, 그리고 이른바 '사법부 블랙리스트'와 관련된 의혹이 언론을 통해 드러났고, 대법원



은 2017. 3.경 진상조사위원회를 구성하여 조사를 시작하였다. 그러나 진상조사위원회는 2017. 4. 18. ‘일부 사법행정권 남용 행위는 존재하나, 이른바 사법부 블랙리스트는 존재할 가능성이 없다’는 취지의 결과를 발표하였을 따름이다.

새로이 임명된 김명수 대법원장은 2017. 11. 3. 사법부 블랙리스트 의혹에 관하여 추가조사의 시행을 결정하였고, 곧바로 추가조사위원회가 구성되었다. 두 달여간에 걸친 조사가 마무리된 이후, 추가조사위원회는 2018. 1. 22. ‘대법원이 추진 중인 사법정책을 비판하거나 반대하는 법관의 이념적 성향, 인적관계와 행적 등을 분석·평가한 문서가 조사를 통해 발견되었으며, 문서에 적시된 대로의 대응 방안이 실제 실현되었는지, 또는 인사상 불이익 조치가 있었는지 여부를 떠나 그러한 문서가 작성되었다는 사실 자체만으로도 법관의 독립을 침해할 우려가 있다’는 내용의 조사 결과를 발표하였다.

추가조사위원회의 조사 발표 이후 김명수 대법원장은 안철상 법원행정처장에게 추가조사위원회의 조사결과를 보완하고, 공정한 관점에서 조치방향을 논의하여 제시할 수 있는 기구를 구성할 것을 지시하였고, 이에 따라 ‘사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단’¹²이 발족되어 사법행정권 남용의혹에 대한 조사에 착수하였으며, 특별조사단은 2018. 5. 25. 세 달여간에 걸친 인적·물적 조사의 결과를 발표하였다. 임종현 전 법원행정처 차장과 이규진 전 양형위원회 상임위원 등이 사용하던 컴퓨터 저장매체를 주요 물적 조사 대상으로 삼아 조사를 진행한 특별조사단은, 추가조사위원회 조사 결과 발견된 문건 이외에도 사법행정권 남용 및 재판거래 의혹과 관련된 문건을 다수 발견하였다.

특별조사단의 조사 결과, ① 상고법원 도입 등 대법원이 추진하려 하였던 정책에 비판 또는 반대 입장을 밝혀왔던 특정 판사들과 특정 연구회, 법관들의 익명게시판 등을 조직적으로 감시하고 사법행정위원회 및 판사회의 선거 등에 개입을 시도한 사례, ② 대법원이 상고법원안 통과에 핵심 키를 쥐고 있는 청와대에 협력을 구

12 이하 ‘특별조사단’이라 약칭한다.



하면서, 그 대가로 재판 결과 중 일부를 ‘사법부가 정권에 협조한 사례’라고 제시하는 등 정권이 특별한 관심을 가지고 있는 사안에 대하여 여러 방식으로 재판에 개입하거나 거래한 정황 등이 드러났다. 나아가 이후 검찰 조사 과정 및 법원행정처가 추가로 공개한 문건을 통해 ③ 상고법원 도입을 위하여 국회의원에 대한 ‘강은양면로비’를 한 사례, ④ 상고법원 도입을 위하여 청와대·법무부·대한변호사협회·민변에 대한 대응 전략을 수립한 사례, ⑤ 법원행정처가 비자금을 조성한 의혹, ⑥ 사실상 청와대의 입맛에 맞는 법률자문을 하거나 심지어 소송서류를 대필하였다는 의혹, ⑦ 검찰의 수사기밀 및 헌법재판소의 기밀사항을 법원에 유출한 의혹 등도 추가로 드러났다.

특히 법원행정처의 재판거래의혹은 사법농단 사태의 중핵을 이루는 것으로, 사법부에 대한 신뢰를 무너뜨리는 데 결정적 역할을 하였다. 특별조사단 조사보고서를 통해 재판거래 의혹이 대두된 판결들만 나열하더라도 국가배상책임을 제한하는 내용의 과거사 사건 판결, 이석기 전 의원 내란음모 사건 판결, 전교조 관련 사건 판결, 원세훈 전 국정원장 사건 판결, 통상임금 사건 판결, 키코 사건 판결, 수서발 KTX 자회사 설립등기 사건 판결, KTX 승무원 사건 판결, 콜텍·쌍용자동차 정리해고 사건 판결, 철도노조 파업 사건 판결 등 다양 다종하며, 나아가 이후 검찰 조사 등 과정에서 강제징용 사건 판결, 산케이 신문 전 서울지국장 사건 판결, 쌍용자동차 대한문 집회 공무집행방해 사건 판결 등에도 법원행정처가 관여한 정황이 드러났다. 특히, 2015년 서울남부지방법원 제11민사부가 사립학교교직원연금법 사건에서 한정위헌결정을 구하는 취지의 위헌법률심판제청결정을 한 사건에서, 법원행정처가 이에 관여하여 당해 재판부에게 위 결정을 직권취소하도록 요구하고, 실제 당해 재판부는 이에 따라 위 결정을 취소한 후 단순위헌 여부를 묻는 취지의 위헌법률심판제청 결정을 내렸다. 법원행정처는 이러한 재판개입 사실을 은폐하기 위하여 전산정보국을 동원하여 법원 내부 전산망인 ‘코트넷’에서 해당 결정문을 볼 수 없도록 조치를 취한 것으로 드러나기까지 하였다.

사법농단 사태의 수사 과정에서 법원은 관련자에 대한 압수수색영장 다수를 기각하였으며, 그 사이 사법농단 의혹에 연루된 전·현직 판사들의 증거인멸도 자행된



것으로 드러났다. 많은 관련자들은 휴대전화를 무더기로 교체 또는 ‘분실’하였고, 심지어 유해용 변호사(전 대법원 수석재판연구원)는 법원의 영장심사가 이례적으로 이뤄지는 동안 본인이 반출한 각종 관련 문건들을 파쇄하는 일까지 벌어졌다.

2) 사법농단 사태에 대한 민변 및 시민사회의 대응

민변은 특별조사단의 조사보고서가 발표된 이후, 2018. 5. 28. 검찰의 철저한 수사, 사법부의 수사 협조 및 재발방지대책 수립, 특별조사단이 조사 대상으로 삼은 문건 전체의 공개를 요구하는 논평을 발표하였다. 이어 사법농단 사태의 피해자 및 대리인 등과의 간담회를 통해 추가 고발장을 공동으로 작성하여 2018. 6. 5. 수사기관에 제출하였다. 한편 민변과 참여연대는 2018. 6. 7. 공동으로 ‘UN 법관 및 변호사의 독립성에 관한 특별보고관’디에고 가시아 사안에게 진정서(Letter of Allegation)를 제출하여, 국제사회에 사법농단 사태에 대한 관심과 대응을 촉구하기도 하였다.

“대법원 사법농단 규탄 법률가”들은 2018. 6. 5. 대법원 동문 앞에서 기자회견을 가진 뒤, 곧바로 대법원 동문 앞에 천막을 설치하고 24시간 농성에 들어갔다. 유래 없는 법률가들의 대법원 앞 천막 농성은 2018. 6. 18.까지 14일간 계속되었다. 또한 전국 14개 지방변호사회 소속 변호사들은 2018. 6. 11. 서울지방변호사회관 앞에 모여 집회를 갖고, 2000여명의 변호사 명의로 시국선언을 발표하였으며, 집회에 참석한 변호사들은 대법원 앞까지 가두 행진을 진행하기도 하였다.

한편 민변은 2018. 6. 4. 제1차 집행위원회에서 사법농단 사태에 신속하고 철저한 대응을 위해 별도의 단위가 필요하다는 데 공감하고, 이를 위하여 “사법농단 진상규명과 책임자 처벌을 위한 T/F”(이하 TF)를 구성하기로 결의하였다. TF에는 천낙봉 부회장(단장)을 비롯하여 약 40여명의 회원이 참여하였으며, 10월 말까지 총 17회의 회의를 개최하였다.

TF에서는 가장 우선적으로 사법농단 사안을 법률적으로 분석하고 이를 외화하는 것이 가장 필요하다고 보고, 우선 각 사안별로 이슈페이퍼를 발간하기로 하였다. 이



슈페이퍼는 현재까지 총 16편이 발간되었다. 또한 TF는 이슈페이퍼를 요약하여 9편의 대시민용 카드 뉴스를 발간하기도 하였다.

TF는 이슈페이퍼 작성 이외에도 피해자 구제 및 재판절차의 특례를 규정하는 특별법 제정 문제, 사법농단 사태에 책임 있는 법관들에 대한 탄핵 문제에 대해서도 TF 내 관련 분과를 만들어 대응해 나가기 시작하였으며, 이는 이하에서 살펴보는 바와 같이 박주민 의원의 입법 및 사법농단 시국회의 차원의 법관 탄핵안으로 발전하였다.

이후 검찰은 수사에 착수한지 한 달여 만인 2018. 7. 21. 강제수사에 돌입하였으나, 이 과정에서 법원이 검찰이 청구한 대부분의 압수수색영장을 기각하였음이 확인되었다. 뒤이어 2018. 7. 31. 법원행정처는 특별조사단의 조사대상 문건 일부를 추가로 공개하였는데, 추가로 공개된 문건들에서도 충격적인 사법농단의 실태가 재차 확인되었다. 이에 민변은 2018. 8. 13. 영장 기각의 문제점과 수사의 올바른 방향, 그리고 법원행정처의 추가 공개 문건 등의 검토 결과를 함께 논의하기 위하여, 경제정의실천시민연합, 민주주의법학연구회, 참여연대, 박주민·박지원·송기현·채이배의원실과 함께 공동으로 “사법농단 실태 훑아보기”라는 긴급토론회를 주최하였다.

이후에도 법원의 형평성 잃은 압수수색영장 기각이 계속되자, TF를 중심으로 압수수색 영장 기각의 부당성을 알리는 1인 시위를 시작하게 되었다. 2018. 8. 30.부터 2018. 10. 31.까지 2개월간에 걸쳐 진행된 1인 시위는, 총 39일에 걸쳐 아침 1곳(9시부터 10시까지 서울법원종합청사 동문)과 점심 2곳(11시 30분부터 13시까지)에서 계속되었다.

민변의 위와 같은 활동은 여러 시민사회와 함께 결합하면서 더욱 체계화되었다. 민변과 민주노총, 416연대, 한국진보연대, 참여연대, 민주법연의 각 대표가 제안한 “양승태 사법농단 대응을 위한 시국토론회”가 2018. 6. 21. 열렸으며, 토론 후 참가단위 전체 회의를 통해 공동으로 사법농단 시국회의를 꾸려나가기로 결의하였다. 이후 사법농단 시국회의는 세 차례의 대규모 시국회의 및 다수의 현장 집회를 주최



하였으며, 집행단체 간 유기적 소통을 통해 사법농단 사태를 효율적이고 분명하게 대응하기 위한 시민사회의 허브로 기능하고 있다.

7월 중순을 넘어서면서 사법농단 사태와 관련된 특별법의 입법이 논의되기 시작하였다. TF에서는 특별재판부의 설치를 포함한 형사절차의 특례법 및 재심절차의 확대 등을 포함한 피해자의 구제관련 특례법이 필요하다는 입장을 가지고, 박주민 의원실과 함께 두 건의 특별법에 대한 조문화 작업에 착수하였다. 이후 위 두 건의 특별법은 2018. 7. 30. 국회 공청회를 거쳐, 2018. 8. 14. 박주민 의원이 대표발의하였다.

사법농단 관여 법관에 대한 탄핵도 2018. 9. 27. 토론회를 통해 국회에서 본격적인 논의가 시작되었다. 앞서 언급한 대로 TF에서는 이미 7월부터 사법농단 관여 법관들에 대한 탄핵안을 준비하고 있었고, 이를 정리한 후 시민사회와의 논의 끝에 2018. 10. 30. 국회 정론관에서 권순일 대법관·김민수 판사·박상언 판사·이규진 판사·이민걸 판사·정다주 판사 총 6명의 법관에 대한 탄핵소추안을 공개하고 제정당에 탄핵안 발의를 촉구하는, 사법농단 시국회의의 주최의 기자회견을 열었다.

9월에 접어들면서 ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’가 대법원장에게 건의한 법원행정처 개혁 방안의 구체화가 현실적인 문제로 대두되었다. 당시 시민사회에서는 사법부의 ‘셀프 개혁’을 통해서 진정한 의미의 법원행정처 개혁, 나아가 법원 개혁은 요원하다는 공통된 견해를 가지고 있었다. 이에 사법농단 시국회의를 중심으로, 셀프 개혁의 부당성을 알리는 기자회견 및 토론회를 개최하였다. 결국 사법부는 이러한 시민사회의 요구를 받아들여, 별도의 추진단을 구성하게 되었다.

사법농단 시국회의는 사법농단 사태의 진상규명과 책임자 처벌을 요구하는 국민들의 의사를 받아 안고, 3535명 명의의 전면 신문 광고를 제작하여 2018. 9. 18. 한겨레신문 15쪽에 게재하였다.

또한 사법농단 시국회의는 특별재판부 설치 및 피해자 구제를 위한 특별법 제정



과 사법농단 관여 법관 탄핵을 요구하는 시민 엽서쓰기 운동을 시작하였으며, 취합된 6,550장의 엽서를 2018. 11. 6. 국회의장에게 전달하였다.

나. 법원을 둘러싼 개혁의 진행 경과

지난 6월, 대법원장의 수사 협조 약속으로 사법농단 사태에 대한 검찰의 수사가 시작되었으나 대법원장의 발표와는 달리 대법원은 관련 자료의 임의제출을 거부하였으며, 검찰의 강제수사 역시 법원의 잇따른 영장 기각으로 상당한 난항을 겪었다. 2016년 압수수색 영장 기각률은 0.9%였으나 이번 사법농단 사건 관련 압수수색 영장은 약 90%가 기각되었는바, 셀프 재판, 방탄 법원이라는 비난이 빗발쳤으며 영장 심사를 미루는 사이 전직 법관이 관련 자료를 파기하는 일까지 벌어져 법원에 대한 국민들의 불신을 더욱 심화시켰다. 법원 내의 두터운 신망과 개혁성으로 인해 이 사태를 해결할 책임자라 평가받았던 김명수 대법원장은 취임 후 1년이 지나도록 사태 해결의 방향조차 제시하지 못하고 좌고우면하는 태도로 일관해 현 사태의 해결과 법원 개혁의 의지조차 의심스럽다는 평가를 받고 있다.

대법원은 2018. 3. ‘국민과 함께하는 사법발전위원회’를 출범하여 대법원장에게 건의할 법원 개혁 방안을 논의하였으나 애초 의제를 지나치게 협소하게 설정하여 주요 사법개혁 이슈가 실종되었다는 비판을 받았다. 2018. 9. 기준 6개월이 넘는 활동 기간 동안 사법발전위가 건의한 내용은 법관인사 이원화, 국민참여재판 활성화, 판결서 공개, 사법행정처 개편 등 기존에 사법개혁과제 중 세부 과제로 논의되던 것을 확인하는 차원을 넘어서지 못하고 있다. 사법농단 사태는 법원 내부 문제를 넘어선 법치주의, 민주주의의 근간이 흔들릴 수 있는 중차대한 사건으로 법원이 자체적으로 해결할 수 있는 문제가 아니며 법원에 대한 국민들의 불신이 상상 이상으로 높은 시점에서 법원만이 주도하는 개혁 방안은 그 어떤 방안이라 하더라도 국민의 지지를 얻지 못할 것이다.

국회의 1기 사법개혁특별위원회는 한 번의 회의만으로 활동을 종료했으며 2018. 7. 다시 구성된 2기 사법개혁특별위원회는 위원 정수에 대한 여야 간 의견 대립으로



구성이 미뤄지다 3개월이 지난 10. 18.이 되어서야 구성에 합의하고 활동을 시작하였다. 그러나 사개특위의 활동 기한이 2018. 12.까지인 점을 고려하면 이번에도 실질적인 활동 없이 기간이 종료할 가능성이 높아 국회 사개특위가 사법 개혁을 선도적으로 이끌어 나가 정책을 제안하고 입안하리라 기대하기 어려운 상황이다.

이런 상황에서 정부는 사법농단 사태에 대한 그 어떤 논평도 없이 계속하여 침묵을 지키고 있으며 사법 개혁에 대한 정부 차원의 추진은 사법부 독립을 침해할 수 있다는 그릇된 우려를 가지고 불개입하려는 태도를 보이고 있다. 사법부 70주년 행사에서 문재인 대통령은 사법부의 위기가 사법부에게 준 개혁의 기회이기도 하며, 잘못이 있었다면 사법부 스스로 바로잡아야 한다고 발언했다. 법원 개혁에 대해 침묵하는 정부의 입장이 그대로 반영된 것이었다. 사법부 내의 적폐 세력의 청산과 사법개혁 추진은 전 국가적인 역량이 투입되어야 하는 시대적인 과제임에도 정부가 소극적, 미온적으로 최대한 개입을 자제하겠다는 태도를 보인다면 이러한 시대적인 과제를 완수할 수 없다. 참여 정부의 사법개혁위원회, 사법개혁추진위원회 이후 이명박, 박근혜 정부에서 사법개혁을 논의하는 기구의 구성이 중단되면서 사법부의 관료화는 심화되고 대법원 구성의 다양성이 없어지는 등 어렵게 얻은 사법 개혁의 성과들이 후퇴하였으며 사법부 과거사 청산 등 미완의 과제 역시 그대로 남아있는 상태이다. 국민들은 유사 이래 가장 강하게 사법부를 불신하고 있고 이런 민의는 사법 농단 사건의 특별재판부 구성과 법관 탄핵에 대한 지지로 모아지고 있다. 사건의 진상규명과 책임자 처벌을 넘어 지지부진했던 사법 개혁 작업을 조속히 진행해야 할 이유가 여기에 있다.

다. 법원 내 개혁 논의 상황

1) 국민과 함께하는 사법발전위원회의 논의

2017. 9. 임기를 시작한 김명수 대법원장은 같은 해 11월 '사법제도 개혁을 위한 실무준비단'을 구성했고, 준비단은 대법원장에게 4대 개혁과제와 함께 개혁기구의 설치를 대법원장에게 건의했다. 이에 따라 2018년 2월 '국민과 함께하는 사법발전위원회'가 발족했다. 사법발전위원회는 위 준비단이 제시한 4대 개혁과제인 '1. 적정하고 충실한 심리를 위한 재판제도 개선, 2. 재판 중심의 사법행정 구현을 위한 제



도 개선, 3. 좋은 재판을 위한 법관인사제도 개편, 4. 전관예우 우려 근절 및 법관 윤리와 책임성 강화를 통한 사법신뢰 회복방안 마련'과 관련한 사항으로서 대법원장이 부의한 안건을 심의하고 그 결과를 대법원장에게 건의하는 것을 그 임무로 했다.

사법발전위원회가 다루는 주제, 위원 및 산하 연구반의 구성 방식에 대해서는 출범 초기부터 많은 비판이 제기되었다. △개혁과제를 도출한 준비단이 법관으로만 구성되었기 때문에 사법발전위원회가 다룰수 있는 의제 자체가 법관들 시각 중심의 협소한 틀로 한정되었다는 점, △ 사법발전위원회 위원 및 연구반원 구성 과정도 의견 수렴 과정 없이 밀실적으로 진행되었다는 점, △ 사법발전위원회의가 검토할 보고서를 작성하는 연구반도 법관 중심으로 구성하여 여전히 법원 개혁도 법관이 가장 잘 알고 법관이 알아서 하면 된다는 오만한 인식을 그대로 드러냈다는 점이 대표적인 비판 지점이었다.¹³

여러 한계에도 불구하고 사법발전위원회의에서는 추상적이지만 나름의 의미가 있는 법원개혁 건의문이 채택되기도 했다. 대법원장 1인에게 집중되어 있는 권한을 민주적으로 바꾸고 법관들이 활동하는 관료적 집행기구인 법원행정처 체제를 근본적으로 바꾸는 사법행정회의 설치 및 법원행정처 폐지 건의, 법관 인사 이원화 정착과 신규 고법부장 보임 중단 건의, 지방법원 법원장의 해당 심급 법관 중 보임 건의, 법관 평가 개선 건의 등¹⁴이 다수의견, 또는 단일의견으로 채택되었다.

2) 사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단 활동

사법발전위원회에서 채택된 건의문을 구체적으로 실행하기 위해 '사법발전위원회 건의 실현을 위한 후속추진단'이 2018. 10.에 구성되었고 11. 6. 그 결과인 법원조직법 개정안 등이 공개됐다. 법원조직법 개정안의 주요 내용은 ① 사법행정사무의 총괄기구로서 사법행정회의 설치, ② 위원장인 대법원장과 법관·비법관 5명씩 동수

¹³ 특히, 법원행정처 개혁 등을 논의하는 제2연구반의 경우 총 12명 중 10명이 현직 법관이거나 법관 출신이고 그 중 2명은 현 법원행정처 근무자였다(2018년 11월 현재는 1명 추가되어 총 13명, 11명 현직 내지 전직 법관, 3명 현 법원행정처 근무).

¹⁴ 2018년 11월 현재, 사법발전위원회는 총 11차 회의를 개최하였으며 12월 6일 12차 회의를 마지막으로 활동 종료로 예정하고 있다.



로 사법행정회의를 구성, ③ 판사 보직 인사 심의기구로서 법관인사운영위원회 설치, ④ 인사원칙의 공개, ⑤ 전국법원장회의·전국법관대표회의 법정기구화, ⑥ 법원행정처 폐지 및 법원사무처 신설, ⑦ 대법원 사무국의 설치, ⑧ 여성의 사법행정 참여 보장 등이다. 김명수 대법원장은 2018. 9. 후속추진단 구성을 밝히면서 사법발전위원회가 건의한 내용을 구체화하고 법원 내·외부의 의견을 수렴하는 등으로 관련 법 법률의 개정안을 마련하여 대법원장에게 건의하는 기구라고 천명했다.¹⁵ 그런데 후속추진단의 구체적 개혁안이 공개된 이후, 다시 후속 추진단의 논의를 기초로 법원 내부의 의견을 수렴할 예정이며 그 절차 진행을 법원행정처에 지시했다는 입장을 밝혔다.¹⁶ 이에 대해“법원 내부의 의견수렴을 한다는 명목으로 사법개혁이 추진단 개정안보다 후퇴할까 우려스럽다”는 지적이 나오고 있다.¹⁷

3) 그 외 - 대법관 제청절차 개선 방안 마련, 신규 고등부장 폐지

이 외에 법원에서 진행 및 검토 중인 개혁 논의로는 ① 대법관 제청절차의 개선,¹⁸ ② 고등부장 승진 폐지, 법관인사 이원화, 윤리 감사관 외부 개방, ③ 법관의 외부 파견 축소 등이 있다.

라. 바람직한 개혁 방향

법원은 신뢰를 잃었으며 갈수록 더욱 신뢰를 잃어가고 있다. 그 원인은 모두 법원이 자초했다. 대법관들은 국민들에게 사과를 하기는커녕 ‘일동’명의로 ‘재판거래 근거없다’는 입장을 표명할 정도의 인식 수준을 보여줬다. 기본권 최후의 보루가 사법부라고 했고 사법부 독립은 공정하고 정의로운 재판을 통해 궁극적으로 시민들의 기본권을 보호하기 위한 원칙이었다. 그러나 법원은 사법부 독립 원칙을 외부 비판에 대한 저항과 조직 보위 논리로 활용하고 있다. 법원이 법원 개혁을 알아서 할 수 없다는 것을 법원이 계속적으로 확인시켜 주고 있는 것이다.

¹⁵ 2018. 9. 20. 김명수 대법원장, ‘법원 제도개혁 추진에 관하여 국민과 법원 가족 여러분께 올리는 말씀’

¹⁶ 2018. 11. 12. 김명수 대법원장, ‘사법행정제도 개선 관련 향후 계획에 관하여 법원 가족 여러분께 드리는 말씀’

¹⁷ 경향신문, 2018. 11. 12.자 기사

¹⁸ 대법관 제청 관련하여 공식적 의견수렴 절차가 도입되어 대법관추천위원회 심사에 실질적으로 반영되도록 개선방안을 마련했고, 2018년 8월 최초로 판·검사 출신이 아닌 변호사 출신의 김선수 대법관이 임기를 시작하게 되었다.



법원 내 기구였던 사법발전위원회는 12월 활동이 종료된다. 사법발전위원회의 활동 중 성과가 있었던 내용, 특히 법원행정처 폐지와 사법행정권에 관한 총괄기구로서의 사법행정회의의 설치가 국회에서 통과될 수 있도록 해야 한다. 그러나 동시에 이후 법원개혁과 관련한 새로운 틀이 빨리 마련되어야 할 것이다.

현재 대법원이 진행하려고 하는 법원행정처 폐지와 사법행정회의 신설 등의 방안은 엄밀히 말하면 법원 '행정'의 개혁일 뿐 법원 개혁, 보다 광범위하게 쓰이는 표현으로 하자면 사법개혁 방안의 전부라 할 수는 없다. 전술하였듯이 법원만이 주도하는 개혁은 진정한 개혁이라 할 수 없으며 국회에 이를 맡길 수도 없는 상황이다. 참여정부가 사법개혁위원회, 사법개혁추진위원회를 구성하여 공판중심주의, 국민참여재판 도입, 법학전문대학원의 도입 등 굵직한 사법개혁과제를 완수할 수 있었던 전례를 거울삼아 사법부, 입법부, 행정부, 학계, 법조계, 시민사회 등 각계가 참여하는 범정부적인 사법개혁 추진 기구를 구성해야만 이번 사태의 재발을 방지하고 미완의 사법개혁을 완성할 수 있다.

이러한 범정부 기구에서 국민참여재판의 확대, 상고심 제도 개선 방안과 이를 위한 하급심 강화 방안, 대법원 구성의 다양화, 군사법제도 개혁, 사법부 과거사 정리, 사법 피해자 보호 방안, 공익소송 활성화를 위한 방안, 법조인 양성 및 선발 제도의 개선 방안 등 단기에 추진할 수 있는 과제를 선정하여 조속히 추진하여야 할 것이다.

나아가 참여정부 사법제도개혁추진위원회에서 장기적으로 연구할 사항으로 보아 정책자료로 채택한 의제들이 이후 이명박, 박근혜 정부를 거치며 연구가 이어지지 않아 여전히 장기과제로 남아 있다. 국민소송제도, 집단소송제도, 징벌적 배상 제도, 노동분쟁 해결 제도 개선 방안, 법률구조 제도 개선 방안, 재판 외 분쟁 해결 제도 활성화 방안 등이 그것인데 이에 더해 사법의 지방 분권, 대법관을 비롯한 법관 임명 절차에 국민의 의사를 반영해 민주적 정당성을 제고할 수 있는 방안 등을 장기과제로 선정해 충분한 연구와 사회적 합의를 거쳐 현실화할 수 있는 방안을 마련해야 할 것이다.



2. 검찰¹⁹

가. 검찰개혁의 과제

검찰은 역사적으로 정치권력과 밀접한 관계를 맺어왔다. 검찰이 정치 검찰이라는 오명을 벗지 못하는 이유는 근본적으로 검찰의 권력이 너무 방대하기 때문이다. 검찰은 수사권, 공소제기 및 유지권, 형 집행권, 국가소송권 등 형사사건에서 재판권을 제외한 모든 권한을 독점하고 있고, 정치권력은 집권의 편의를 위해 이를 이용할 유혹을 강하게 느낄 수밖에 없다. 검찰은 수사지휘권을 통하여 경찰을 통제하는 것이 가능하기 때문에 정치권력은 인사권을 매개로 검찰과 경찰까지 모두 한꺼번에 이용할 수 있는 구조를 가지고 있다. 또한 검찰은 정치권력과 거래를 통해 조직의 위상을 높일 뿐만 아니라 현재의 권력보다 더 큰 권력을 가지려는 유혹에 빠지기 쉽다. 결국 검찰의 권력 독점은 국민에게도 불행이지만 검찰 스스로에게도 너무 큰 짐이 되어 정상적인 검찰기능을 발휘하지 못하도록 하는 멍에가 되어 왔다. 따라서 검찰개혁의 방향은 검찰에 지나치게 집중되어 있는 권한을 분산시키고, 견제와 균형의 원리를 관철시키는 것이 될 것이다.

주요개혁방안은 ① 수사, 기소 분리(검경수사권조정), ② 고위공직자범죄수사처 설치, ③ 검사작성피의자신문조서의 증거능력 제한, ④ 법무부 탈검찰화, ⑤ 재정 신청 전면 확대 및 공소유지변호사 제도, ⑥ 형사공공변호인 제도, ⑦ 법무부, 대검, 고검 기능 조정, 형사부 강화 등을 들 수 있다.

나. 검찰관련 개혁위원회의 논의 경과

1) 법무부

가) 조직

2017. 8. 법무부에 법무검찰개혁위원회를 설치하였다. 위원회는 위원장 외 16명

¹⁹ 본 항의 집필자(김남준 변호사)는 2017년 8월부터 2018년 8월까지 법무검찰개혁위원회 위원으로서 활동했다.



의 위원으로 구성되었으나 공직임용 등 여러 가지 사정으로 최종적으로 12인 상태로 운영되었고, 여러 권고안을 발표한 후 2018. 8. 공식적으로 해산되었다.

나) 권고안

법무부 탈검찰화안 권고, 공수처안 권고, 검찰과거사 권고, 과거사 재심사건 관련 적정한 검찰권 행사 권고, 인권보호수사준칙 개정 권고, 반인권적 범죄 피해자를 위한 국가배상 및 소멸시효관련 권고, 검찰 내 성폭력관련권고, 검경수사권조정방안 권고, 검사장 관련 제도 및 운용의 시정 필요 권고, 법무검찰의 성평등 증진을 위한 권고, 검사의 타기관 파견 최소화 권고, 공안기능재조정권고안, 검찰국탈검찰화권고, 젠더폭력권고까지 14차의 권고안을 발표하였다.

위 권고안에 따라 탈검찰화 추진을 위한 법무부 및 그 소속기관직제와 시행령 개정, 법무실장, 출입국 및 외국인정책본부장, 인권국장 외부변호사 임용, 공수처 법무부안이 발표되었고, 수사권조정권고안이 반영되어 검,경간에 수사권 조정안이 합의되었다. 또한 법무검찰개혁위원회의 권고에 따라 검찰과거사위원회 및 조사단이 설치되었고, 현재 대상사건을 선정하여 검찰 과거사 정리 작업이 진행 중이다.

2) 대검찰청

가) 조직

법무부에 설치된 법무검찰개혁위원회와 별도로 대검찰청에 검찰개혁위원회를 설치하였다. 위원회는 2017. 9. 출범하여 위원장 외 외부위원 15인, 내부위원 2인(대검차장, 대검기조부장)으로 구성되었고, 2018. 10. 공식적으로 활동을 종료하였다.

나) 권고안

2017. 10. 30. 검찰과거사 관련, 과거사피해자에 대한 검찰총장의 직접 사과 및 조사위원회설치권고를 시작으로 검찰수사 적정성 확보방안 마련 시행권고(검찰수사심의위원회 도입 수사과정의 조력권 강화), 검사의사결정 과정 기록화 이의제기 절차 구체화 권고, 형사기록 공개 확대 및 보존기간 연장 권고, 형사상고, 직권재심 관련 공익적 검찰권 행사 방안 권고, 재정신청 확대 및 공소유지변호사 제도 도입



권고, 경찰내 성폭력진상규명 및 재발방지대책 수립 권고, 검찰의 정치적 중립성 공정성 확보방안(검찰수사 외부 개입금지를 위한 지침, 법무부장관의 검찰총장에 대한 지휘 서면화, 각급검찰청의 법무부장관에 대한 수사보고는 대검 경우), 검사장급 검사에 대한 차관급 예우 폐지 등을 권고하였다. 법무검찰개혁위원회와 비교하면 검찰 실무와 관련된 권고안이 상대적으로 많은 것이 특징이다.

다. 향후과제

우리는 참여 정부에서 대선자금 수사를 기점으로 검찰 개혁이 좌초된 경험을 가지고 있다. 권력기관의 개혁은 정치권력이 우위에 있는 정권 초기가 적기인데 검찰 개혁은 법무부 탈검찰화가 일부 진전된 것으로 제외하고는 아직 현실화된 것이 없는 상태다. 지금은 집권 중기로 넘어가면서 권력기관개혁과 적폐청산에서 경제문제로 관심의 초점이 이동하고 있는 단계로서 앞으로 검찰개혁은 더욱 난관에 봉착할 가능성이 크다. 법무검찰개혁위원회의 법무부 TF를 통하여 권한을 대폭 축소시킨 공수처안을 만든 것부터 시작하여 합의되었다고 평가된 검경수사권조정안에 대하여 검찰총장이 다시 이를 부인하는 발언을 하는 등 공수처 설치와 검경수사권조정과 같은 개혁이 실제 진행될지도 의문스럽다. 결국 제도적 개선에 이른 것은 그다지 없다고 평가된다.

검찰개혁을 위해서는 법무검찰개혁위원회 및 검찰개혁위원회가 권고안 내용에 대해 법무부와 대검이 그 수용여부 및 어떤 방식으로 수용할 것인지에 대한 의견을 정확히 밝히고 그 로드맵을 제시하여야할 것이다. 위원회는 자문기관이라는 한계가 있기 때문에 집행기관인 법무부, 검찰이 이를 자발적으로 수용하지 않으면 강제할 방법이 없다.

정부는 검찰을 비롯하여 권력기관 개혁에 대하여 시기 특정 및 국회 입법과정을 추동하는 방법까지 포함된 전체적인 로드맵을 다시 수립, 점검할 필요가 있다. 위에서 밝혔듯이 위원회를 통한 개혁은 위원회의 자문기관적 성격상 강제성이 없고, 이미 대부분 활동을 종료한 상황에서 이제는 권고안의 집행이 주요한 과제가 되었



기 때문이다. 현재의 개혁방식은 각 위원회를 통하여 취합된 안을 정부에서 조율하는 상향식 개혁인데, 필요한 경우에는 하향 방식을 강화할 필요도 있었다고 보인다. 지금이라도 권고된 안을 종합적으로 고려한 로드맵을 설정하고, 법무부와 검찰에도 그 집행계획을 요구한 후 이를 충실히 집행하는 것이 향후 검찰개혁의 가장 주요한 과제다.

라. 결론

역대 정권은 모두 권력기관개혁을 공언하고 집권하였지만 제대로 된 방향설정을 하지 못하여 본질적인 개혁은 시도조차 해보지 못하거나 정권 보위에만 사용한 역사적 과오가 있다. 검찰개혁을 필두로 한 권력기관 개혁은 촛불정권의 개혁과제 중 제 1개혁과제에 해당한다. 그러나 개혁의 대상인 권력기관이 적폐청산의 도구가 되는 이율배반적인 상황이므로 시간이 갈수록 개혁의 동력이 상실될 우려가 높으며, 최근의 적폐수사가 검찰에 의해 주도되고 있다는 점은 특히 깊은 우려를 낳게 한다. 앞서 살펴본 검찰개혁과제들의 신속한 집행이 담보되어야 할 이유이기도 하다.

3. 경찰 ; 문재인 정부의 경찰개혁 내용과 과제²⁰

가. 경찰개혁위원회의 발족

문재인 정부의 권력기관 개혁 중에서 경찰개혁은 매우 중요한 부분이다. 15만 명에 달하는 경찰관은 24시간 365일 우리 삶의 일거수일투족에 관여할 수 있는 공권력의 상징이다. 이 기관이 인권 비친화적 경찰로 평가될 때 대한민국의 인권은 영으로 수렴하고, 인권경찰로 거듭나려고 할 때 대한민국은 비로소 인권국가라는 소리를 들을 수 있다. 이런 눈으로 볼 때 지난 세월 경찰에 대한 평가는 박할 수밖에 없

²⁰ 본 항의 집필자(박찬은, 한양대 법학전문대학원 교수, 변호사)는 2017년 6월부터 2018년 6월까지 경찰개혁위원회 위원으로서 활동했다.



다. 경찰은 권력의 시녀로서 권력을 지키는 수단과 방법에 불과했다. 수사과정에선 인권침해의 논란이 끊이지 않았고, 시위현장에선 물대포가 동원되어 시민을 죽음에 이르게까지 했다. 한마디로 경찰은 국민의 신뢰에서 벗어난 국가기관이었다.

2017년 5월 문재인 정부가 출범하자 권력기관 중 가장 발 빠르게 움직인 곳은 경찰이었다. 경찰은 신속하게 개혁을 추진하기 시작했다. 그것은 문재인 정부의 권력기관 개혁의지를 경찰의 위기이자 기회로 경찰이 받아들였기 때문이었다. 문재인 대통령은 대선공약으로 검경의 수평적 관계(수사 기소 분리원칙)를 제시하고, 그 전제로 경찰개혁을 요구했다. 대통령이 제시한 방향은 경찰의 권한행사에서 인권침해요소를 불식시켜야 하고, 자치경찰 등을 통해 권한을 분산해야 한다는 것이었다. 이러한 개혁을 위해선 경찰 스스로 소위 셀프 개혁안을 내놓을 수는 없는 일이었고, 불가피하게 외부 전문가들의 도움이 필요했다.

이런 배경 하에 2017년 6월 경찰청 내에 경찰개혁위원회가 출범했다. 개혁위는 박경서 현 대한적십자사 회장을 위원장(위원장은 2017년 9월 박재승 전 대한변협 회장으로 교체) 으로 3개 분과(인권 수사 자치) 19명의 위원으로 구성되었다. 그 후 1년 간 개혁위는 경찰역사에서 '최초'혹은 '최고'라는 수식어를 수없이 달고 활동했다. 정부 수립 이후 몇 차례 개혁을 하겠다고 자문기구가 만들어졌지만 이번 개혁위 만큼 밀도 있는 회의와 권고를 한 적은 없다. 그런 면에서 '최초'의, '최고'의 개혁위 활동이었다. 이것은 개혁위에 참여한 위원들의 열성과 경찰지휘부의 협력이 빚어낸 결과물이었다.

개혁위는 2018년 6월까지 만 1년 동안 28회의 전체회의, 119회의 분과 및 소위원회, 28회 간담회, 12회의 현장방문, 대국민 중간보고회, 국회 세미나 등을 실시하면서 개혁과제를 논의하였고, 총 30건의 권고안을 의결하여 대외적으로 발표하였다. 개혁위는 그동안 문제되어 온 경찰의 치부를 짚은 시간 내에 드러내, 경찰 지휘부와 더불어 그 해결책을 제시하고자 노력했다. 이 과정에서 경찰청장을 비롯한 경찰 지휘부는 개혁위 권고를 적극적으로 수용해, 즉각적인 이행을 다짐했다. 경찰은 개혁위의 활동을 효율적으로 지원할 수 있도록 경찰개혁추진본부(본부장 경찰청 차



장)를 설치·운영하고 분과별 실무지원체계를 구축(경찰개혁추진 TF, 수사구조개혁단, 수사제도개편단, 자치경찰팀)했다. 경찰청 차장은 경찰개혁추진본부 회의를 주재하면서, 개혁위의 권고에 대해 실행계획을 수립하고, 추진상황을 점검해, 개혁위의 전체회의와 분과회의에 보고함으로써, 경찰 지휘부의 의지를 보여주었다.

나. 추진경과

경찰개혁위원회는 전체회의 밑에 3개 분과와 주요 안건 관련 소위원회로 나누어져 활동했다. 논의의 구조는 대체로 분과와 소위에서 안건을 정리하면, 전체회의에 회부해 논의·의결하는 방법으로 진행되었다. 이하에선 각 분과에서 논의되어 전체회의에서 통과된 안건을 간단히 설명한다.

1) 인권보호분과

인권보호분과는 32회의 분과회의를 개최했고, 20회의 전문가 간담회, 6회의 현장 방문을 실시했다. 그 결과 인권보호제도 구축, 수사 법집행 과정 인권보호 강화 및 성평등 제고 관련 권고안 15건이 만들어져 전원회의 논의를 거쳐 발표되었다. 그 중에서도 기억할만한 권고로는, 과거 정부 하에서의 경찰에 의한 인권침해 진상을 조사하기 위한 진상조사위원회 설치, 집회시위 관리 대응에서 집회시위 보장으로 패러다임을 전환하는 집회시위자유 보장방안, 경찰관의 노동기본권 보장을 위한 직장협의회 설치, 경찰조직 내의 성평등 제고를 위한 경찰관 통합모집, 경찰대 및 간부 후보생 성별제한 폐지, 보안경찰활동의 정치관여 금지 및 보안분실 폐지(분실의 분청 및 지방청으로의 이전) 등이 있다.

2) 수사개혁분과

수사개혁분과는 36회의 분과회의를 개최하였고, 2회에 걸친 현장 수사관 간담회를 실시하였다. 그 결과 수사구조개혁, 경찰권에 대한 민주적 통제방안 및 수사의 공정성 투명성 확보 등 12건의 권고안이 만들어져 전원회의 논의를 거쳐 발표되었다. 이 중에서 하이라이트는 역시 수사구조개혁에 관한 권고였던 바, 이것은 정부의 검경 수사권 조정과정에서 경찰안이 되었다. 그 골자는 수사·기소 분리원칙에



따라 경찰은 수사를, 검찰은 기소와 공소유지를 담당하는 수사구조로 개편하는 것이다. 이를 위해 검찰의 수사지휘권 및 직접수사권 폐지(검찰은 송치 후 보완수사와 경찰관 관련 범죄에 대해 직접수사), 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력 제한(피의자가 법정에서 동의했을 때만 증거능력 인정), 검사의 영장독점권 폐지를 위한 헌법개정을 제안하였다. 이 외에도 수사분과는 변호인참여권의 실질화, 영상녹화 및 진술녹음제 도입, 국제기준에 맞는 경찰 체포 구속의 최소화 방안, 국제기준에 맞는 유치인 인권보장 강화 방안, 시민에 의한 민주적 외부 통제기구 신설, 경찰위원회의 실질화, 수사의 공정 독립성 확보를 위한 일반경찰의 수사 관여 통제방안, 집회 시위 관련 국가원고 소송 남용방지 등을 권고하였다.

3) 자치경찰분과

자치경찰분과는 34회의 분과회의를 개최하였고, 3회의 전문가 간담회 그리고 6회의 지역 현장방문을 실시하였다. 그 결과 국가경찰의 권한을 대거 자치경찰로 이전하는 광역단위 자치경찰제 도입안을 권고하였다. 이것은 전국 시도(광역)에 자치경찰본부와 심의 의결기구인 시도 자치경찰위원회를 설치하고, 보안 외사 등의 국가 사무를 제외한 전체 경찰사무 중 생활안전, 교통, 경비 등 생활치안영역 사무 및 특사경 사무 그리고 공무집행방해 사건과 직무과정에서 단속한 음주운전 사건 등에 대해 수사권을 자치경찰에 이양하는 것을 내용으로 한다.

4) 정보경찰 개혁 소위원회 및 경찰대 개혁 소위원회

경찰에 의한 무분별한 사찰행위를 근절시키기 위해 정보개혁 개혁소위원회를 따로 설치해 13회의 회의 및 2회의 전문가 간담회를 실시해, 정보기능의 사무 인력을 재편하고 통제를 강화(민간대상 동향 파악 등의 인권침해적 정보활동의 즉각 중단)하는 경찰의 정보활동 개혁을 권고하였다. 또한 경찰대에 의한 간부독점현상 및 군대식 교육에 의한 경찰중간간부 양성의 문제점을 개선하기 위해 경찰대학 개혁 소위원회가 만들어져 4회의 회의 및 대학생 교수진 간담회를 실시해, 다양한 경험과 시민의식을 겸비한 관리자를 양성하고(‘제복 입은 시민’으로서의 경찰) 경찰대 운영의 자율성 독립성을 확대(경찰대학장의 민간 개방직화)하는 경찰대학 개혁방안을 권고하였다.



다. 성과

1년 간 활동한 경찰개혁위 활동은 많은 성과를 냈다. 우선 경찰은 과거 권력의 주구라는 오명을 벗기 위해 인권침해 진상조사위원회를 가동시켜 대표적인 인권침해 사건을 선정해 진상조사에 나섰다. 물대포에 의해 사망한 백남기 농민 사건이 그 첫 번째 대상이 되었다. 법률 개정 없이도 시행 가능한 권고는 즉각적으로 효력을 나타내기 시작했다. 그 중 하나가 시위현장에서의 경찰대응이다. 문재인 정부 출범 이후 시위현장에서 과거와 같은 물리적 충돌은 발견되지 않고 있다. 경찰이 개혁위 권고대로 공권력 사용을 극도로 제한하고 있기 때문이다. 경찰조직의 성평등 개선 조짐도 역력하다. 경찰인사에서 성평등을 개선하기 위한 움직임이 본격화되었다. 경찰관 채용과 승진에서 여성의 불이익을 가능케 했던 걸림돌을 하나 둘 폐지하고 있다. 보안경찰과 정보경찰의 운용에도 큰 변화가 일어나고 있다. 서울 시내 이곳저곳에 위장간판을 내걸고 활동하던 모습은 이제 더 이상 볼 수 없게 되었다. 경찰 수사에선 더 큰 진전을 보았다. 조사과정에서 변호인 참여권을 실질화하는 조치를 취해 변호인 참여율이 현저히 높아지고 있다. 경찰의 불법 강압수사는 이제 더 이상 발붙이지 못하는 상황을 만든 것이다.

문재인 정부 출범 이후 경찰 지휘부의 경찰개혁 의지는 매우 강력하다. 개혁위의 모든 권고는 경찰청장을 비롯한 경찰지휘부의 강력한 지지 아래 그 이행을 전제로 나온 것이었다. 이런 분위기 때문에 개혁위 권고는 모두 경찰 지휘부의 이행을 전제로 발표되었다. 이것은 같은 시기 활동한 법무·검찰개혁위원회와는 많은 차이가 있다. 법무·검찰개혁위는 처음부터 검사들의 협조를 받기 어려운 환경에서 개혁위 활동을 하였기 때문에 많은 성과를 내기 어려웠다. 경찰개혁의 수문을 연 이철성 청장이 임기를 끝내고 그와 함께 경찰개혁 활동을 진두지휘한 민갑룡 차장이 새 경찰청장에 임명된 것도 경찰개혁의 청신호다. 그가 신입 청장에 임명된 것은 청와대의 경찰개혁의 강력한 의지가 반영된 인사였다고 평가할 수밖에 없다.



라. 과제

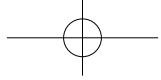
하지만 문재인 정부 하에서의 경찰개혁이 최종적으로 성공할 것이라고 기대하기엔 아직은 미지수이다. 해결해야 할 과제가 산적해 있음에도 그것들을 해결할 환경과 수단은 마땅하지 않기 때문이다. 일단 가장 큰 개혁과제로 여기고 있는 검경 수사권 조정 문제는 난항이 예상된다. 검경수사권 조정과 관련된 경찰개혁위 및 법무·검찰개혁위의 각각의 권고가 청와대의 조정으로 합의안이 도출되었으나 그 입법화는 쉽지 않을 전망이다. 입법화의 열쇠를 쥐고 있는 국회 사법개혁특별위원회는 야당의 비협조로 개점도 못한 채 휴업상태에 들어가 있다. 앞으로 국회에서 논의가 이루어진다고 해도 검찰의 반발이 예상되고 그와 동조하는 야당의 공세로 입법화 과정은 오리무중으로 빠질 가능성이 크다. 더욱 적폐청산 수사로 힘을 얻은 검찰의 권한을 제한하는 결론에 여론이 어떻게 반응할지도 의문이다. 현재의 정치 지형으로 검경수사권 조정이 불가능하다면 다음 국회로 그 임무를 넘길 수밖에 없다. 다음 선거에서 여당이 압승해 국회 지형을 바꾼 다음 다시 입법화를 시도해야 한다는 것이다. 이렇게 되면 경찰개혁위가 권고한 다른 개혁과제에도 영향을 미쳐 그 시행이 미루어질 가능성도 크다. 수사부문의 많은 개혁과제가 사실상 검경 수사권 조정과 연계되어 있기 때문이다. 일반경찰(행정경찰)의 수사경찰에 대한 간섭 방지를 위해, 독립성이 강한 경찰청 산하 국가수사본부를 만들라고 개혁위가 권고했지만, 검경수사권 조정이 되지 않은 상태에서 그런 경찰기구가 만들어지기는 쉽지 않다. 하지만 경찰이 모든 개혁을 검경수사권 조정에 미루는 태도는 옳지 못하고 국민들의 신뢰를 받을 수 없다. 경찰은 정치적 상황 때문에 단기간 내에 검경수사권 조정이 이루어지지 않는다고 해도 개혁위 권고를 차질 없이 이루어내기 위해 최선을 다해야 한다. 그래야만 경찰의 개혁의지가 국민들의 신뢰로 바뀌어 정치권을 압박하는 원동력이 될 것이다.

경찰개혁의 또 하나의 축인 자치경찰 문제도 쉽지 않다. 대통령은 기회가 있을 때마다 국가 경찰의 권한을 자치경찰로 이양해야 한다고 말하고 있지만, 태생부터 지금까지 국가경찰로만 지내온 우리 경찰이 제대로 된 자치경찰을 만들어내는 것은, 말 그대로 가죽을 벗기는 고통을 감내하지 않으면 안 되는 개혁이다. 정치인들의 자



치경찰에 관한 이해관계도 첨예하여 입법화 과정에서 합의를 쉽게 기대하기 어렵다. 어떤 권한을 어느 정도 이양해야 할지, 현재의 경찰인력을 어떻게 배분할지, 어떻게 자치단체장의 부당한 간섭과 지방 토호세력으로부터의 영향력에서 벗어날 수 있을지... 이 모든 것이 투명하게 논의되고 국민들로부터 지지를 받아야 한다. 무엇보다 경찰 내부에서 자치경찰로 소속을 바꾸는 것을 신분불안으로 느끼는 경찰관을 설득해야 한다.

경찰의 인사문제를 개혁하는 것도 빼놓을 수 없는 과제다. 경찰은 전통적으로 인사 불만이 큰 조직이다. 15만 명의 인력으로 군대 다음으로 조직이 크에도 이를 운영하는 경찰간부의 수는 극소수다. 이로 인해 경찰은 항상 과도한 승진 경쟁과 이로 인한 인사부작용이 일어날 수밖에 없는 구조다. 이런 상황에서 경찰 고위직을 경찰대 출신이 독점하고 있다. 경찰대는 경찰개혁의 선봉에서 있지만 경찰인사에선 시기와 질투의 대상이다. 경찰개혁위 권고로 경찰대의 부작용은 어느 정도 순화될 가능성은 크지만 그것을 본격적인 인사개혁이라고 보기엔 부족하다. 따라서 경찰이 제 자리를 찾기 위해선 경찰인사제도를 근본적으로 손을 보아야 한다. 현재 11개 계급으로 된 다단계 계급구조를 줄이고, 중간간부(경정 및 총경급) 및 최상층부 경찰지휘부를 증원해 타 중앙행정기관과 유사할 정도로 조직 관리의 숨통을 터야 한다. 또한 군과 비교해 불리한 (계급)정년 제도를 개선해 경찰관들이 안정적으로 직무를 수행할 수 있는 근무여건을 만들어 주어야 한다. 이런 인사개혁이 없이는 경찰의 어떤 개혁도 내부 협력을 받기 어려울 것이다.



2018년 소수자 인권 분야 보고

집필

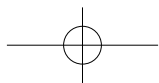
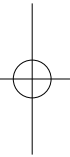
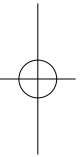
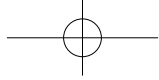
장애인 인권 분야 : 곽예람(민변 소수자인권위원회)

성소수자 인권 분야 : 송지은(민변 소수자인권위원회)

감수

김재왕(민변 소수자인권위원회)

장서연(민변 소수자인권위원회)





2018년 소수자 인권 분야 보고

1. 장애인 인권 분야

1. 들어가며

2018년은 장애인의 인권 보장을 위한 법적 제도가 크게 변화하는 출발점에 선 해였다. 정부는 2018. 3. 5. 제19회 장애인정책조정위원회의 회의를 통하여 제5차 장애인종합계획(2018~2022년)의 내용을 심의 및 확정하였는데, 구체적인 내용으로 총 70개의 추진과제가 결정되었다. 이에 따라 ‘장애등급제 폐지’ 및 ‘새로운 체계의 복지서비스 도입’ 등 제도를 구체적으로 고안하기 위한 사회적 논의가 활발하게 이루어지게 된 것이다. 또한 2018년에는 에버랜드를 상대로 제기된 시각장애인의 놀이기구 탑승권 보장을 위한 차별구제소송이 1심 법원에서 원고 승소하는 등, 사법적 영역에서도 소기의 성과들이 이어졌다.

그러나 각 과제의 실현을 위한 구체적인 논의 과정에서는, 이를 추진하기 위한 세부적인 방안이 제시되지 못하거나, 제시된 방안이 현실에 부합하지 아니한 경우들이 있었다. 따라서 정책의 부족한 점을 보완하기 위하여 다양한 사회 분야의 의견을 보다 적극적으로 취합하기 위한 논의 과정이 필요할 것으로 보인다. 한편 성년후견



제도의 개선을 위한 헌법소원이 제기되었고, 이를 위한 공동대책위원회가 출범하여 위 제도에 대한 적극적인 논의를 진행하려고 하고 있다.

2. 장애등급제 및 부양의무제

가. 장애등급제 폐지

정부는 장애등급제도를 폐지하면서 기존의 장애 등급을 대신해서 장애인의 욕구와 환경 등을 종합적으로 고려하여 서비스를 제공할 수 있는 ‘종합적 욕구조사’를 2019년 7월부터 2022년까지 단계적으로 도입해 나갈 계획을 밝혔고,¹ 이에 따라 보건복지부는 2018. 9. 3. 종합적 욕구조사를 위한 판정도구로서 ‘돌봄지원을 위한 종합조사표’의 구성 항목 및 점수 등을 공개하였다.²

그러나 전국의 장애인 단체들은 정부의 정책 기조에 대하여 여전히 우려의 목소리를 보내고 있다. 먼저 이들은 장애등급제 폐지의 궁극적인 목표가 장애인에게 등급별로 획일화된 서비스가 아닌 개인의 필요에 맞는 복지 서비스를 제공하기 위함임에도 불구하고, 현재 제시된 정책은 등급제의 폐지만을 규정할 뿐 이를 대체하는 어떠한 방식의 복지서비스가 제공될 것인지 그 청사진을 보여주지 아니 하고 있다는 점을 우려하고 있다.³ 다음으로 현재 공개된 종합조사표의 구성이 장애의 유형을 고려하지 않고 각 항목이 혼재된 채로 이루어져 있어 현실성이 떨어진다는 문제점을 지적하기도 한다. 위 조사표에는 신체장애와 정신적 장애(정신장애, 발달장애), 감각장애까지 혼재해있는데, 예를 들어 ‘최중증 사지마비에 정신적 장애까지’ 동시에 지니고 있는 경우에만 일일 최대 활동지원서비스 시간인 16.84시간을 받을 수 있

1 한겨레, 2018. 3. 5.자, 「장애등급제 내년 7월부터 폐지...맞춤형 복지로 전환」

<http://www.hani.co.kr/arti/society/handicapped/834752.html#csidx528e6427d1b112abd7ebf484221a5be>,
검색일자: 2018. 11. 9.

2 에이블뉴스, 2018. 9. 3.자, 「장애등급제 폐지' 종합조사표 공개」

<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0022&NewsCode=001420180903160018391991>,
검색일자: 2018. 11. 9.

3 오마이뉴스, 2018. 8. 24.자, 「장애등급제 폐지 끝이 아닌 시작이다」

http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002465931, 검색일자:2018. 11. 9.



다.⁴ 즉 단일 유형의 중증 장애인에게 불리한 구성일 뿐 아니라, 일부는 기존보다 받을 수 있는 복지서비스의 총량이 오히려 감소하게 될 수도 있다는 것이다.

장애등급제의 폐지는 오랜 기간 유지되어 온 장애인에 대한 정부의 지원 체계가 전면적으로 변경되는 것이다. 따라서 새로운 체계로 넘어가는 과도기에는 시스템의 불완전함과 누락된 인원들로 인하여 제도에 공백이 발생할 가능성이 있다. 정부지원의 일시적인 중단만으로도 생존 자체에 위협을 받는 계층이 존재하기 때문에, '필요한 만큼의 복지서비스를 받지 못하는' 과도기의 위협에 대처하기 위한 긴급 일시 지원 제도를 확충할 필요가 있다.

또한 중증 장애인 중에는 정보 취약 계층이 있을 수 있는 만큼, 신규 조사를 받지 못하여 지원체제에서 누락되는 인원이 발생하지 않도록, 제도 정착을 위한 홍보 등의 노력을 다해야 할 것이다.

한편 장애인 복지 지원의 새로운 패러다임의 변화라는 등급제도 폐지의 정책 목표를 달성하기 위하여, 기존의 장애인복지법을 전면적으로 대체하는 새로운 법규범이 마련되어야 할 것인데 이를 위한 사회적 논의가 이루어지고 있다.⁵

나. 부양의무제 폐지

정부는 부양의무제 역시 장애등급제와 마찬가지로 2022년까지 단계적 폐지를 추진하겠다고 밝혔다.⁶ 위 정책에 따르면, 장애인 연금의 수급자인 중증장애인의 경우 중위소득 70% 이하면 2019년 1월부터 누구나 기초생활보장의 수급대상이 되고, 만 65세 이상으로 장애인 연금을 받지 못하는 장애인의 경우 2022년까지 위 부양의무제 폐지의 혜택을 받을 수 있다. 그런데 정부의 이러한 정책은 오직 기초생활수급권에 한하여 적용되는 것으로 분명한 한계를 지니고 있다. 장애인에게 주어지는 다

4 비마이더, 2018. 9. 4.자, 「장애등급제 폐지」 파이 쟁탈전은 누구의 삶도 배불리지 못한다」
<http://beminor.com/detail.php?number=12559&thread=03r03>, 검색일자: 2018. 11. 9.

5 에이블뉴스, 2018. 9. 20.자, 「소수 장애인 외면 장애인복지법, 전면 개정 필요」
<http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420180920081825521434>,
검색일자: 2018. 11. 9.

6 관계부처 합동(보건복지부, 국토교통부, 교육부), 「제1차 기초생활보장 종합계획(2018~2022) (안)」, 23쪽



른 복지서비스의 경우 여전히 자녀 등 부양의무자의 소득을 선정 기준으로 하고 있기 때문이다.⁷ 궁극적으로 완전한 부양의무제의 폐지를 통하여 국민의 생존권에 대한 국가의 책임이 발휘될 수 있도록, 다른 서비스 영역에서의 통합적인 정책 추진도 점진적으로 이뤄져야 할 것이다.

3. 장애인 거주 시설 내 인권 침해 및 탈시설 정책

가. 시설 내 인권 침해 현황

국가인권위원회는 2017년 7월부터 10월까지 중증장애인거주시설 45개, 정신요양시설 30개소를 무작위로 추출하여, ‘중증·정신장애인 시설생활인 실태조사’를 진행하였다. 이번 조사는 위 총 75개 시설 거주인 1500명을 대상으로 조사원이 1:1 면담 형태로 진행되었고, 그 결과가 2018. 5. 11. 발표되었다.⁸

이번 실태조사를 통하여 60%가 넘는 시설거주자들이 비자발적으로 시설에 입소하게 되었고, 상당수의 거주자들이 퇴소를 희망함에도 이에 대한 권리가 있는지, 그 절차가 어떻게 되는지에 대한 안내를 전혀 받지 못하였다고 응답하였다.

또한 시설 내에서 중증 장애인들은 다른 사람이 보이지 않는 곳에서 옷을 갈아입거나 목욕을 받을 수 없는 등 가장 기본적인 사생활의 비밀 및 자유를 침해받는 경우가 많았고, 그 외 폭력, 학대 등의 부당한 대우, 강제 격리 및 치료 등과 같은 인권 침해도 빈번하게 발생하고 있음을 알 수 있었다.⁹

이번 실태조사에 참가한 전문가들은 이러한 시설 내 인권침해는 거주시설의 구조적 특성에서 비롯된 것이므로 거주시설이 존재하는 한 지속적으로 발생할 수밖에 없으므로 궁극적으로 탈시설 정책을 통해 시설 거주인들이 지역사회로 나올 수 있

7 에이블뉴스, 2018. 7. 4.자, 「정부의 부양의무제 단계적 폐지의 허점」

<http://ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0006&NewsCode=000620180702155134983442#z>, 검색일자: 2018. 11. 9.

8 국가인권위원회, “보도자료: 비자의 입소 장애인거주시설 67.9%, 정신요양시설 62.2%”

<https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7602736&menuid=001004002001>, 검색일자: 2018. 11. 9.

9 위의 글, 검색일자: 2018. 11. 9.



도록 해야 한다고 주장하였다.¹⁰

나. 탈시설 정책

정부는 제5차 장애인종합계획의 주요 정책 과제 중 하나로 장애인 탈시설 정책을 제시하면서 지역 사회가 중심이 된 자립지원 제도를 마련하기로 하였다. 위 정책 과제에는 세부내용으로서 ① 탈시설 지원을 전담하는 탈시설지원센터의 설치 및 ② 중증장애인자립생활지원센터의 지원 확대, ③ 새로운 거주서비스 개발, ④ 주택지원 강화 등이 포함되어 있다.¹¹

그런데 이러한 정부의 정책 기조에도 불구하고 장애인 거주시설로의 신규 입소는 여전히 계속되고 있는 중이다. 이에 대하여 장애와인권발바닥행동 등 5개 단체는 2018. 8. 16. 인권위에 신규 입소 금지를 내용으로 하는 장애인당사자 73명을 당사자로 하는 집단 진정을 제기하였다.¹² 2018년 8월 기준 전국의 장애인 거주시설 입소 장애인들은 총 2만8558명 정도로 추산되므로, 신규 입소 없이도 탈시설 정책의 실현에는 상당한 시간이 소요될 것이 예상된다.¹³ 따라서 진정성 있는 탈시설 정책의 추진을 위해서는 ‘신규 입소를 금지하고 단계적으로 시설을 폐지하는 것’을 내용으로 하는 법안 등 제도적인 방안이 마련되어야 할 것이다.

한편 대구시가 2018. 9. 6. 시설 내 인권 유린이 이루어지던 대구시립희망원 내 장애인거주시설(시민마을)을 올해 안에 폐쇄하고, 발표 당시 시설 거주자 67명 중 ‘자립 불가자’ 및 ‘육구 조사 무응답층’으로 분류된 52명을 다른 시설로 전원 조치하겠다고 밝혀 비판을 받은 일이 있었다.¹⁴ 대구시의 이러한 발표는 자신의 ‘70명 탈시설 지원’이라는 기존의 약속에 반하는 것이며, 위에서 밝힌 정부의 탈시설 정책 기조에

10 비마이너, 2018. 5. 11.자. “원치 않은 입소, 형기 없는 감옥 같아’ 중증·정신장애인 거주시설 실태조사 공개”.

<http://beminor.com/detail.php?number=12176&thread=04r04>, 검색일자:2018. 11. 9.

11 관계부처 합동, 「장애인의 자립생활이 이루어지는 포용사회」를 위한 제5차 장애인정책종합계획(안) (2018~2022), 19~20면.

12 에이블뉴스, 2018. 8. 16.자. “장애인거주시설 신규입소 금지’ 인권위 진정”.

<http://ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420180816142909427940>, 검색일자: 2018. 11. 9.

13 비마이너, 2018. 10. 26.자. “진짜 ‘탈시설 정책’ 하려면 신규입소 막는 ‘시설폐쇄법’ 제정해야”.

<http://beminor.com/detail.php?number=12737&thread=04r04>, 검색일자: 2018. 11. 9.

14 뉴스민, 2018. 9. 6.자. “탈시설 약속 파기? 대구시, 희망원 시민마을 폐지 발표”.

<http://www.newsmmin.co.kr/news/33326/>, 검색일자: 2018. 11. 9.



도 반하는 것이다. 그러나 보건복지부는 위 문제에 대한 적극적인 조정의 노력 없이 대구시의 신청이 없으므로 예산을 배정할 수 없다고 하는 등, 대구시에게 책임을 전가하며 진정성 있는 탈시설 정책 추진의 모습을 보이지 않고 있다.

4. 장애인 참정권 문제

2018년에는 6월 13일 지방선거가 치러졌는데, 이에 대응하기 위한 장애인의 참정권 논의 및 참정권 증진을 위한 제도 개선이 이루어졌다. 2018년 3월 30일에는 장애인 등 이동 약자의 투표소 접근 편의를 보장하는 방안을 ‘공직선거관리규칙’으로 정하도록 하는 공직선거법 개정안이 국회 본회의를 통과하였다.¹⁵ 기존 규칙에는 ‘투표소 설비’에 관한 조항만 있었는데, 위 개정으로 ‘투표소는 1층 또는 승강기 등 편의시설이 있는 곳에 설치해야 한다’는 조항이 신설됐다. 마땅한 장소를 구하지 못한 경우에는 투표소 입구에 장애인 등을 도울 투표 사무원을 배치하거나 임시 기표소를 설치하도록 했다.

위와 같은 규칙 개정은 의미 있는 일이나, 선관위 규칙으로 규정되었다는 한계가 존재하기 때문에 입법으로 개선할 필요가 있다. 이에 투표보조원 배치를 의무화하고 투표장소에 대한 제한을 내용으로 하는 공직선거법 일부개정법률안(의안번호 2014057, 김수민 의원 대표 발의)이 2018. 6. 28. 발의되었으며, 그 외에도 장애인의 참정권 보장을 위한 다양한 공직선거법 일부개정법률안 등이 현재 발의되어 있다.¹⁶

장애인 참정권 보장을 위한 다른 개선 과제로는 ① 시각장애인을 위하여 점자형 선거공보와 인쇄물 접근성 바코드를 선택적으로 제공하는 것이 아니라 모두 제공하는 것을 의무화할 것, ② 수어 및 자막 방영 등 선거 정보 및 투표편의 제공을 의무화할 것, ③ 시각장애인 투표보조기구를 개선할 것, ④ 지역단위 장애인 공약설명회를 개최할 것 등이 제시되고 있다.¹⁷ 그리고 지적장애인을 위한 알기 쉬운 선거공보

15 한겨레, 2018. 4. 19자, “장애인 참정권 아직도 높은 문턱, 한뼘 낮아진다”

http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/841361.html, 검색일자: 2018. 11. 9.

16 김종갑, 「장애인 유권자의 선거권 보장 현황 및 개선」, 『이슈와 논점』, 국회입법조사처, 2018. 7. 23., 3면

17 위의 글, 4면.



가 제공될 필요도 있다.

장애인차별금지추진연대와 민변 소수자인권위원회는 2017년, 장애인의 참정권을 침해한 투표사무원의 제지행위와 공직선거법 제157조 제6항 후단에 대하여 헌법소원을 제기한 바 있고, 위 헌법 소송의 절차가 현재 진행 중이다.

5. 장애인 이동권 문제

가. 시외 운영 휠체어버스의 도입

그동안 고속 및 시외버스에는 휠체어 장애인이 탑승 가능한 설비가 마련되어 있지 않아, 비용 부담이 큰 특별교통수단을 이용해야만 하는 등 장애인의 장거리 이동권이 크게 제약되어 왔다. 이로 인하여 장애인 단체들을 중심으로 한 시외 장거리 이동권의 쟁취를 위한 투쟁이 2014년부터 이어져 왔다. 국회는 2018. 2. 21. “교통약자 이동편의 증진계획에 포함되어야 하는 사항에 휠체어 탑승설비를 장착한 버스 도입에 관한 사항을 추가하고, 휠체어 버스를 도입할 경우 대통령령으로 정하는 노선버스 운송사업자에게 국가와 지방자치단체가 재정 지원하도록 규정할 것을 내용으로 하는” 교통약자의 이동편의 증진법 개정안을 통과시켰는데, 이로써 오랜 기간 이어져 온 운동이 소기의 성과를 달성하였다.¹⁸

국토부는 2019년부터 고속 및 시외버스노선에서 휠체어버스를 운영하는 시범 사업을 진행할 계획을 밝혔는데, 내년부터 시행될 사업을 성공적으로 확대하기 위하여 운영 규모 및 운영상의 문제점을 보완하는 등의 과정이 필요할 것으로 보인다.

나. 특별교통수단 (장애인 콜택시)

교통약자를 위한 특별교통수단(이른바 ‘장애인콜택시’)에 관하여는 그간 ① 수요를 충족시키지 못하는 소규모 운영 및 현실에 부합하지 않는 과도한 비용 부담으로

¹⁸ 비마이너, 2018. 9. 28.자, “장애인 시외이동권 기대하며 시승식도 열었는데... 이후 진행은?”, <http://beminor.com/detail.php?number=12647&thread=04r08>, 검색일자: 2018. 11. 9.



인하여 이동이 방해되었고, ② 전국적으로 통일된 운영 기준이 마련되어 있지 않아 지역 간 서비스 및 비용의 편차가 커서 지역 간 차별이 발생하고 있었으며, ③ 이용자의 이동권을 크게 제약하는 페널티 제도를 두는 등 운영에 불합리함이 있었다는 문제점들이 제기되어 오고 있었다.

정부는 종합계획을 통하여 장애인 등급제 폐지로 인한 수요 확대에 부합하도록 법정 보급기준을 개선하고, 운영 방식에 대한 표준 조례안을 마련하기로 하였다.¹⁹ 이에 국토부는 2018. 5. 31. 교통수단의 이용시간, 요금수준, 운행범위 등에 대한 최소기준과 표준절차를 내용으로 담은 ‘특별교통수단에 대한 표준 조례안의 초안’을 공개하였다.²⁰ 그런데 이 초안은 이용요금을 대중교통수단이 아닌 택시요금을 기준으로 설정하고 있다는 점과 이동권을 크게 제약하는 이용 상의 페널티 규정을 명문화하였다는 점의 문제가 있었다. 이에 전국장애인차별철폐연대는 국토부에 위 문제점의 수정을 요구하는 의견서를 제출하였다. 이후 국토부는 2018. 9. 11. 이용요금의 기준선을 도시철도, 시내버스, 또는 시외버스 등 대중교통요금을 기준으로 하는 것으로 수정하고, 이용제한의 항목을 삭제하는 등으로 표준조례안의 내용을 보완하여 확정, 발표하였다. 다만 아직 위 표준조례안에 대하여는 ① 이동지원센터의 위탁 대상을 민간에까지 열어둔 점, ② 장애인복지관 등에서 운영하는 무료셔틀버스와 같은 정기순회 차량이 특별교통수단 법정대수에 포함된 점 등의 문제가 남아있다는 비판을 받고 있다.²¹

이와 같이 지적되는 문제점들을 보완하기 위한 정책제언 토론회 등이 예정되어 있다. 이러한 논의 절차를 거쳐 완성된 표준조례안이 시행된다면, 특별교통수단의 활성화를 통하여 장애인의 이동권 증진에 큰 도움이 될 것으로 보인다.

다. 신길역 휠체어리프트 사망 사고

2017년 10월 20일, 휠체어 리프트를 이용하려던 **故한경덕**씨는 신길역 환승구간

¹⁹ 관계 부처 합동, 같은 글, 53면.

²⁰ 비마이너, 2018. 6. 11.자. “전국 장애인콜택시 운영규정 묶어줄 ‘표준조례안’ 초안 공개… 장애계 “운영자 중심 규정” 비판”, <http://beminor.com/detail.php?number=12274&thread=04r08>, 검색일자: 2018. 11. 9.

²¹ 비마이너, 2018. 9. 11.자. “국토부 ‘특별교통수단 표준조례’ 시행 발표에 장애계 ‘깊은 아쉬움’ 지적”, <http://beminor.com/detail.php?number=12585&thread=04r08>, 검색일자: 2018. 11. 9.



의 계단 위에서 추락하여 사망하였다.²² 지하철 역사 내 휠체어 리프트로 인한 사망 사고는 2001년부터 발생한 일이지만 이로부터 17년이 흐른 현재에도 서울시 지하철 역사 내 많은 구간에는 승강기 대신 안전성을 담보할 수 없는 휠체어 리프트가 설치되어 있다.

서울교통공사는 사건 발생 초기에는 위 사고는 개인의 과실로 인하여 발생한 것이므로 설치 및 운영상의 책임이 없다고 주장하면서 자신의 책임 소재를 부인하였다. 이에 한경덕씨의 유족들은 서울교통공사를 상대로 손해배상청구 소송을 제기하였고, 또한 장애인차별금지추진연대는 신길역을 포함한 서울 지하철 역사 다섯 곳에 대하여 승강기를 설치해 달라는 내용의 ‘차별구제소송’을 제기하여, 위 각 소송이 진행 중이다.²³

서울교통공사는 사건발생 후 11개월이 지난 2018. 9. 11.에야 사고 발생에 대한 사과를 하였으나, 아직 전체 역사에 대한 승강기 설치에 대한 계획을 밝히지 않고 있다.

6. 시설 및 서비스 접근권

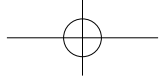
가. 올림픽 개 · 폐막식에서의 접근권 침해

2018년에는 평창에서 올림픽과 패럴림픽 행사가 개최되었는데, 그 과정 중에서 장애인의 서비스 접근권이 침해되는 케이스가 다수 발생하였다. 특히 올림픽 개막식 과정에서 현장 및 중계방송에서 수어 통역이 제공되지 아니한 점을 개선하라는 인권위의 권고가 2018. 2. 23. 있었으나,²⁴ 폐막식에서도 여전히 수어 통역이 제공되지 않는 등으로 문제점이 시정되지 않았다. 이에 장애벽허물기와 장애우권익문제연

22 SBS 뉴스, 2018. 9. 12.자, “[리프트+ 신길역 사고, 11개월 만에 사과...‘리프트는 살인 기계’ 장애인 단체 목소리 높였던 이유”, https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004932059&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWS&ND, 검색일자: 2018. 11. 9.

23 비마이너, 2018. 10. 19.자, “[‘덜컹’ 신길역 참사 1주기 추모제날에도 멈춘 휠체어 리프트”, <http://beminor.com/detail.php?number=12706&thread=04r08>, 검색일자: 2018. 11. 9.

24 비마이너, 2018. 2. 23.자, “[인권위, ‘올림픽 폐막식 현장과 중계방송 모두 수어통역 제공해야’”, <http://beminor.com/detail.php?number=11919&thread=04r01>, 검색일자: 2018. 11. 9.



구소 등의 장애인 단체가 2018. 10. 30. 위 점에 대하여 IOC 윤리위원회에 차별 진정을 제기하였다.²⁵

나. 그 외 시설 및 서비스 접근권

시설 및 서비스 접근권과 관련하여 괄목할 만한 판결 및 인권위의 권고들이 있었다.

먼저 시각장애를 이유로 놀이기구 이용을 제한한 에버랜드에 대하여 제기한 차별 구제소송에 대하여 서울중앙지방법원은 2018. 10. 11., “객관적 근거 없이 막연한 추측만으로 시각장애인에게 안전사고가 일어날 위험이 높다며 이용을 제한하는 것은 장애인차별에 해당한다.”고 하며 원고 승소의 판결을 내렸다.²⁶ 이는 시각장애인이 단순한 ‘보호의 대상’이 아니라 비장애인과 동일한 자유권을 향유하는 시민이라는 당연한 사실을 사법부가 다시금 확인해준 판결이라고 하겠다.

또한 서울중앙지방법원은 2017. 12. 7. CGV 등 영화관 사업자들을 상대로 한 시청각장애인의 영화관람권 보장을 위한 차별구제소송에 대하여 원고 승소의 판결을 내린 바 있고, 현재 이에 대한 항소심이 진행 중이다.²⁷ 한편 인권위는 2018. 7. 30. 영화관 GV 행사 진행과 관련하여 청각장애인을 위하여 문자 통역 서비스를 제공하지 아니한 것을 시정하라는 권고를 내리기도 하였다.²⁸

7. 장애인 노동권 - 최저임금의 문제

이번 정부의 주요 공약 중 하나인 최저임금 인상의 문제와 관련된 논의들로 2018

25 웰페어뉴스, 2018. 10. 31.자, “수어통역 제공안한 평창동계올림픽, IOC 윤리위 차별 접수”

<http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?dxno=66653>, 검색일자: 2018. 11. 9.

26 비마이너, 2018. 11. 7.자, “시각장애인 놀이기구 탑승 제한은 장애인차별 판결에 항소한 에버랜드”

<http://beminar.com/detail.php?number=12775&thread=04r01>, 검색일자: 2018. 11. 9.

27 한국일보, 2017. 12. 7.자, “법원 ‘영화관에 장애인 자막·해설 제공해야’”

<http://www.hankookilbo.com/News/Read/201712072218579132>, 검색일자: 2018. 11. 9.

28 비마이너, 2018. 7. 30.자, “인권위 영화관 GV 때 문자통역 제공 안 하면 장애인차별”

<http://beminar.com/detail.php?number=12445&thread=04r10>, 검색일자: 2018. 11. 9.



년 한 해 대한민국이 뜨거웠으나, 이러한 최저임금의 논의에서 장애인은 배제되어 있었다. 왜냐하면 현재 최저임금법 제7조 및 동조 제1호는“정신장애나 신체장애로 근로능력이 현저히 낮은 자를 고용노동부 장관의 인가를 받아 최저임금의 적용대상에서 제외하고”있기 때문이다. 이는 국민의 최소한의 생활보장이라는 최저임금 제도의 도입 취지에 전혀 부합하지 않는 것으로, UN장애인권리위원회 또한 2014년 명백하지 못한 기준 설정을 통하여 장애인의 최저임금 적용을 배제하는 것에 대하여 우려를 표명한 바 있다.²⁹ 민변 소수자인권위원회는 ‘최저임금법 제7조를 삭제하고 최저임금액 일부를 국가가 지원하기로 하는 것’을 내용으로 하는 최저임금법 일부개정법률안(의안번호 2001456, 김병욱 의원 대표발의)에 대하여 적극 찬성한다는 입법 의견서를 작성하여 제출한 바 있다.

8. 성년후견 제도 결정권 '침해' 성년후견제 개선 공대위 출범

2011년 도입된 성년후견제도는 성년후견의 개시 절차 및 그 이후의 과정에서 피성년후견인의 결정권이 과도하게 제한된다는 비판을 받고 있다. 비록 이전의 금치산자 제도와는 달리 예외적으로 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 따로 정할 수 있다고 규정하고 있다 하더라도, 후견인에게 원칙적으로 포괄적인 대리권이 부여되는 이상 피성년후견인의 의사결정권이 전면적으로 박탈될 가능성이 매우 높기 때문이다. 또한 후견제도 개시의 절차에 관하여도, 민법 제9조 제2항에 의하여 가정법원은 당사자의 의사를 고려하여 성년후견개시심판을 하여야 하나, 실제로는 장애인에 대한 법원의 인식 부족으로 인하여 이 부분이 제대로 지켜지지 않고 있다는 지적을 받고 있다.

이에 장애인차별금지추진연대 및 총 11개 단체로 구성된 성년후견제도개선을위한공동대책위원회(이하 공대위)는 2018. 10. 16. 헌법재판소 앞에서 기자회견을 열

²⁹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 「Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea」(CRPD/C/KOR/CO/1), 2014. 10. 29., 8면.



었는데,³⁰ 공대위는 2018년 2월 제기한 헌법소원에 집중한 개선 운동을 펼쳐갈 것이라고 밝혔다.³¹

II. 성소수자 인권 분야

1. 법과 제도 영역에서의 성소수자 인권

가. 균형법상 추행죄로 기소된 군인에 ‘무죄’ 선고

2018. 2. 22. 서울북부지방법원 형사9단독(양상윤 판사)은 동성 군인과 합의하에 성관계를 맺었다는 이유로 균형법 제92조의6 추행죄(이하 ‘균형법상 추행죄’) 혐의로 기소된 예비역 중위에게 무죄를 선고했다. 동성 간 성관계를 처벌하는 1948년 균형법의 전신(국방경비대법과 해안경비대법)이 제정된 이래, 동성 군인간 합의에 따른 성관계라는 점을 인정받아 무죄가 나온 것은 70여년 만에 처음으로,³² 성소수자 비범죄화에 있어 매우 의미 있는 판결이며 현재 헌법재판소에 계속되어 있는 균형법상 추행죄 위헌소송(헌법재판소 2017헌가16)에 힘을 실어줄 것으로 보인다.

2017년 4월, 육군본부가 군대 내 동성애자에 대한 색출 및 처벌을 지시한 소위 ‘동성애자 군인 색출사건’을 통해 이 사건 당사자를 포함한 22명의 군인들이 수사대상이 되었는데, 표적·함정수사 및 수사과정에서 성소수자 혐오에 기반한 인권침해가 있었다는 증언이 잇따라 사회적으로 문제가 되었다. 균형법상 추행죄가 실질적으로는 성소수자 군인을 형사처벌하여 성소수자의 존재를 범죄화하는 법이라는 성소수자 인권단체 및 법률전문가들의 그동안의 주장이 확인된 것이기도 하였다. 그

30 동아일보, 2018. 10. 16.자 “장애인단체 “성년후견제가 장애인 권리침해” 헌법소원 제기”, <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/10/16/0200000000AKR20181016081500004.HTML>, 검색일자: 2018. 11. 9.

31 에이블뉴스, 2018. 10. 16.자, “결정권 ‘침해’ 성년후견제 개선 공대위 출범”, <http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420181016144013383734>, 검색일자: 2018. 11. 9.

32 뉴시스, 2018. 2. 22. 자 “동성 군인 간 합의된 성관계 무죄 판결... 70년만 처음”



리나 이 사건 판결 이전까지 색출을 통해 군사법원에 기소된 군인들은 모두 유죄판결을 받았다.³³

이 사건의 재판부는 무죄를 선고하면서, 균형법상 추행죄의 보호법익에 비추어 강제성을 수반하지 않는 당사자들의 합의에 의한 성행위는 보호법익에 위해를 발생시키지 않으므로 추행죄 조항이 적용될 수 없다고 설시하였다. 동시에 균형법상 추행죄는 동성 또는 이성 군인간 위계·위력을 이용하여 성적행위를 한 경우에 적용된다고 판단하였다. 이는 동의 여부와 상관없이 모든 ‘동성 군인간 성행위가 군의 전투력 보존에 직접적인 위해를 발생시킬 위험성이 있다’고 판단해 온 기존 헌법재판소 결정³⁴과 다른 입장이며, 그동안 대법원과 헌재에서 균형법상 추행죄의 행위태양에 대해 불분명하게 실시해왔던 것에 비해 ‘위계·위력을 이용’한 ‘성적행위’의 경우에만 적용된다는 비교적 명확한 법률해석을 내리고 있다. 판결의 주요 내용은 아래와 같다.

“이 사건 공소의 적용법조인 균형법 제92조의6의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’라는 사회적 법익이고, 이 사건 법률조항을 해석함에 있어서 이를 중요하게 고려하여야 하는 점, 상관이 폭행·협박에 이르지 않는 위력, 즉 상계급자로서의 우월적 지위나 권세 등을 이용하여 상대방의 자유의사에 반하는 성적 만족 행위를 하는 경우 상대방으로 하여금 군이라는 공동사회에 제대로 적응하지 못하게 할 뿐만 아니라 군무를 이탈하게 하는 원인이 되는 등 이 사건 법률조항의 보호법익에 직접적인 위해가 발생한다고 할 것이나, 동성 군인 또는 이성 군인 사이에 이루어지는 강제성을 수반하지 않는 당사자들의 자발적 합의에 의한 구강성교, 항문성교 등의 성적 만족 행위의 경우 이 사건 보호법익에 위해가 발생한다고 보기 어려운 점, 동성 사이에 이루어지는 강제성을 수반하지 않는 당사자들의 합의에 의한 입맞춤, 포옹, 성교행위 등의 성적만족 행위를 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라고 단정

33 허핑포스트, 2018. 2. 22. 자 「육군 성소수자 군인 색출 피해자에게 무죄 선고가 내려졌다」

34 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고 2001헌바70 결정, 헌법재판소 2011. 3. 31. 선고 2008헌가21 결정, 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정



할 수 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 법률조항은 남성 또는 여성 군인이 동성 또는 이성 군인에 대하여 위계·위력 등을 이용하여 상대방 군인의 의사에 반하여 항문성교 등의 성적 만족 행위를 한 경우에 적용된다고 해석함이 타당하다.”³⁵

나. ‘국가인권정책기본계획(2018~2022)’에서 성소수자 인권 삭제

2018. 8. 7. 법무부가 공개한 제3차 국가인권정책기본계획(2018-2022, National Action Plans for the Promotion and Protection of Human Rights, 이하 ‘NAP’)에 성소수자 인권 항목이 삭제되어 있어 성소수자 인권단체를 비롯한 시민사회단체들로부터 많은 비판을 받았다.

지난 제1차 및 제2차 NAP에는 성소수자가 여성, 아동청소년, 장애인, 노인 등과 더불어 사회적 약자 및 소수자로 명시되었고, 비록 그 내용이 충분하지는 않았지만 독립된 항목으로 인권정책 계획이 책정되어 있었다.³⁶ 2007년의 ‘제1차 NAP(2007-2011)’에서는 시민·정치적 권리 등 인권 영역별 분류와 별도로, 사회적 약자 및 소수자를 기준으로 이들의 인권상황을 개선하기 위한 과제들을 분류하는 것이 의미가 있음을 밝히기도 했다.³⁷ 그러나 2018. 1. ~ 3. 까지 실시된 제3차 NAP 수립을 위한 18개 분야별 간담회에서, 법무부 관계자가 ‘성소수자 정책 과제가 별로 없어서 항목으로 따로 구성할 필요가 없다’고 말하거나,³⁸ 제3차 NAP의 차별금지 항목에서 ‘성소수자(레즈비언·게이·양성애자·트랜스젠더 등)를 보호하기 위한 법적 근거가 마련되어야 한다는 주장이 있으나, 종교계 등의 이견이 큰 상황이므로 국민적 공감대 형성 필요’³⁹라는 서술을 한 것은 기존 NAP의 기본목표와 다른 입장을 취한 것

35 서울북부지방법원 2018. 2. 22. 선고 2017고단3010판결

36 「제1차 국가인권정책기본계획」상 ‘성소수자 인권 관련 추진과제 및 이행방안’에는 「후천성면역결핍증 예방법」의 개정 추진, 성적소수자 관련 교육과정 및 교육교재 내용의 수정·보완(“학생들에게 성적소수자에 대한 사회적 편견을 형성할 우려가 있어, 2007년부터 시행되는 교육과정 및 교육교재에서 특정 성적지향에 대한 혐오 또는 편견과 관련된 내용을 전반적으로 검토하여 삭제 또는 수정하도록 함”) 등의 내용이 포함되어 있었다.

37 법무부, 국가인권정책기본계획(2007-2011), 9쪽

38 성소수자차별반대무지개행동, 「논평」 이명박-박근혜 정권보다 후퇴한 문재인 정부의 국가인권정책기본계획안 규탄한다, 2018. 8. 8.

39 법무부, 「국가인권정책기본계획(2018-2022)」, 42쪽



으로, 의도적으로 성소수자 항목을 삭제하였음을 드러낸 것이다.

한편 제3차 NAP에는 국어사전에서 성소수자 관련 용어를 정비하거나 공무원 대상 성소수자 교육을 진행하는 내용이 담겨있는데, ‘성소수자차별반대 무지개행동’은 성명을 통해 이는 ‘성소수자 차별에 대한 피상적 대응’에 그치며 ‘성소수자 배제적 교육환경’, ‘균형법상 추행죄’ 등에 대해서는 어떤 언급도 찾을 수 없는 등 ‘이명박/박근혜 정권보다 후퇴한 국가인권정책기본계획안’이라고 평가하기도 했다.⁴⁰

다. 포괄적 차별금지법 제정을 둘러싼 움직임

정부는 2017. 11. 유엔 국가별 인권상황 정기검토(UPR)에서 한국 정부에 권고된 권고 중 성소수자 인권 관련 22가지의 권고를 모두 수용하지 않겠다고 밝혔다. 주된 권고의 내용은 1)성적지향과 성별정체성을 명시한 차별금지법 제정, 2)균형법 제 92조의6 추행죄 폐지, 3)국가 건물에서 전환치료 관련 행사가 열리지 않게 하라는 것이었는데⁴¹ 이에 대해 정부는 “차별 금지 사유에 대한 논란을 감안할 때 (중략) 포괄적인 차별금지법 제정은 상당한 검토와 의견 수렴 과정을 거친 사회적 합의가 필요”, “(균형법상 추행죄가 적용된 사건에 관하여) 해당 사안은 법원과 헌법재판소에 계류중이고 정부는 사법부의 최종 판결을 준수할 것”, “전환치료는 사적인 영역에서 일어나는 것이므로 정부가 금지하기 어렵다”⁴²는 등의 본질을 회피하거나 엉뚱하거나 오히려 문제가 될 수 있는 답변을 내놓았다.

2007년 노무현 정부에서 입법이 추진된 차별금지법은 12년째 ‘사회적 합의’를 이유로 제정되지 못하고 있고 그동안 유보된 것은 성소수자를 비롯한 모든 사회적 약자의 인권이었다. 12년 동안 보수 종교단체 등 혐오세력은 특히 성소수자 차별금지 항목에 반대하며 포괄적 차별금지법 제정을 저지해 왔는데,⁴³ 인간으로서 차별 당하

40 성소수자차별반대무지개행동, 앞의 글

41 민주사회를위한변호사모임, 『2017 한국인권보고서』, 473쪽

42 성소수자차별반대무지개행동, 2018. 3. 21. 자, 『논평』 성소수자 인권 보장, 다음 아닌 정부가 나서야 한다. 유엔 UPR 성소수자 인권 관련 권고 모두 불수용 결정을 규탄하며」

43 2017. 4. 14. “동성애와 동성결혼 합법화 저지를 위한 연석회의”에서 낸, 「동성애 독재 초래하는 ‘포괄적 차별금지법’ 제정 반대한다」라는 제목의 성명서에는 304개의 단체가 연명하였는데 대부분의 단체가 보수개신교 계열의 반동성애단체이다.



지 않아야 할 성소수자의 인권은 ‘사회적’으로 ‘합의’될 수 없는 것일 뿐만 아니라, 당연한 인권보장의 요청을 담은 포괄적 차별금지법을 제정하기 위한 사회적 합의를 도출하기 위해 노력할 책임은 바로 국가에 있다. 한편 지난 18대 대선에서 문재인, 안철수 후보는 차별금지법 제정을 공약으로 내세웠지만, 19대 대선에서는 둘 모두 ‘사회적 합의’를 이유로 차별금지법 제정을 약속하지 않았으며 성소수자의 인권보장은 여전히 ‘나중에’로 유보되고 있다.

이러한 상황에서 2018. 10. 27. 공영방송인 KBS는 <엄경철의 심야토론>에서 ‘성소수자와 차별금지법’이라는 주제로 성소수자 정체성의 선천/후천성, 성소수자에 대한 입장, 차별금지법에 대한 입장을 찬반토론으로 진행하기에 이르렀다. 해당 방송은 성소수자 인권에 대해 ‘찬반’토론을 하고 혐오와 차별의 표현을 전국으로 송출했다. 패널로 참여한 조영길 변호사(한국교회동성애대책협의회 전문위원)는, ‘차별금지법은 동성애를 반대할 권리를 뺏겠다는 취지다. 내가 지금 위협감을 느낀다(…) 차별금지법 제정되면 나도 동성애를 반대하는데, 혐오자로 몰아서 처벌하겠다는거 아닌가. 그래서 동성애 독재라고 보는 것’⁴⁴이라고 발언했다.

그런 한편, 신임 국가인권위원장으로 취임한 최영애 위원장은 2018. 10. 15. 열린 기자간담회에서 ‘혐오·차별·배제 대응위원회’를 구성하고, 3년 내 핵심사업으로 2019년 상반기까지 혐오예방 방안 및 혐오에 대한 판단 기준을 마련해 이에 대한 범정부적 협력을 강화하고, 2019년 ‘인권기본법’ 제정 추진에 이어 2020년까지 차별금지법 제정을 추진하겠다고 밝혔다.⁴⁵ 2018. 10. 20. 에는 시민사회단체들의 연대체인 차별금지법제정연대가 개최한 ‘10·20 평등행진 <우리가 간다>’에서, 2000여명의 사람들이 서울 광화문광장에서 여의도까지 함께 걸으며 차별금지법 제정을 요구하였다.

44 한겨레, 2018. 10. 28. 자 『“차별금지법에 위협감 느껴” 성소수자 혐오 그대로 내보낸 KBS』

45 경향신문 2018. 10. 15. 자 『“인권위에 혐오·차별·배제 대응 전담위원회 만들 것”』



라. 유엔여성차별철폐위원회의 권고

2018. 2. 22. 유엔 여성차별철폐위원회는 한국정부의 제8차 정기보고서를 심의하고 이에 대한 최종견해를 발표하였다. 최종견해에서 위원회는 지난 권고(CEDAW/C/KOR/CO/7, 15항)를 재차 반복하며 한국 정부에게 포괄적 차별금지법을 제정할 것을 권고하면서, 차별금지 대상에 '성적 소수자에 속하는 여성'을 포함할 것을 언급하였다.⁴⁶

또한 여성에 대한 젠더기반폭력에 관하여, “「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 개정하여 동법률의 주요 목적을 피해자와 그 가족의 안전 보장에 두도록 하고, 특히 동성 커플 및 가족, 그리고 성적지향이나 성별정체성과 관계없이 모든 여성들에게 동법률의 적용을 확대할 것”을 언급하였다.⁴⁷ 나아가 교육과 관련하여서는 한국 정부가 「학교성교육표준안」을 개정하여 차별적 고정관념 내용을 삭제하고 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 정보를 연령에 맞게, 증거에 기반하여, 과학적으로 명확한 방식으로 제공할 것을 권고하였다.⁴⁸

한편 이번 위원회에서는 트랜스젠더의 의료권과 관련하여 의미 있는 권고가 나왔다. 위원회는, 의료서비스에 대한 트랜스젠더의 접근에 제약이 있으며 인터섹스의 경우 본인의 사전동의 없이 불가역적인 성별 지정과 중성화 또는 “생식기 정상화 수술”의 대상이 되고 있다고 전해지는 것에 우려를 표하면서, 국민건강보험을 포함한 의료서비스에 접근할 트랜스젠더들의 권리와 비자발적 의료개입을 당하지 않을 인터섹스들의 권리를 당사국이 보장할 것을 권고하였다.⁴⁹

⁴⁶ CEDAW/C/KOR/CO/8, 13항

⁴⁷ CEDAW/C/KOR/CO/8, 23항

⁴⁸ CEDAW/C/KOR/CO/8, 37항

⁴⁹ CEDAW/C/KOR/CO/8, 41항



2. 정치영역에서의 성소수자 인권

가. 지방자치단체의 인권조례를 둘러싼 성소수자 차별선동 및 혐오

2018년은 지방자치단체의 ‘인권조례’가 성소수자 혐오세력에 의해 얼마나 쉽게 좌지우지되는지 확인할 수 있는 한 해였다.

‘충청남도 도민 인권 보호 및 증진에 관한 조례’(이하 ‘충남인권조례’)는 2018년 한 해동안 폐지와 재제정을 모두 겪었다. 그 과정은 전체 지역주민의 인권증진을 위해 제정된 인권보장체계를 일부 종교단체의 의견을 받아들여 후퇴시킨⁵⁰ 사례로, 소수자의 인권이 혐오세력의 차별선동이나 정치인의 표 싸움 등으로 삭제당할 수 있는 한국의 현실을 적나라하게 드러낸 것이었다.

2018. 1. 당시 충청남도의회 윤석우 의회장은 ‘충청남도 도민 인권 보호 및 증진에 관한 조례 폐지 조례안’을 입법 예고했다. 김종필 국민의당 소속 도의원(대표발의)을 포함해 자유한국당 소속 의원 23명 등 모두 25명이 가세했고, 충남도내 개신교계를 중심으로 약 8만여명의 도민들이 인권조례의 폐지 청원서를 제출한 결과였다. 대표발의자인 김종필 의원은 제안설명을 통해 조례 제8조에 따라 충남도가 선포한 ‘도민인권선언문’에서 성적 지향 및 성별정체성을 포함한 차별금지 원칙이 담겨 있음을 지적하면서, ‘이로 인해 동성애 옹호와 남녀 구분이라는 인간 근본 질서를 어지럽힘으로 에이즈라는 질병의 확대와 사회적 혼란이 상당히 커지고 있다는 우려’가 있고, ‘장애인, 노인, 청소년 등 약자에 대하여는 기존의 각 법률을 통하여 충분히 그 권리를 보장하도록 규정하고 있⁵¹’으므로 인권조례가 폐지되어야 한다고 주장했다. 2017년부터 성소수자 인권에 반대하여 충남인권조례 폐지활동을 계속해온 보수 개신교계의 요구를 그대로 수용한 것이다.

50 뉴스스, 2018. 3. 20. 자 「인권위 “충남 인권조례 폐지 막아야”... 유엔에 공조 요청」

51 충청남도의회 김종필 의원, 2018. 1. 29. 자, 「충청남도 도민인권 보호 및 증진에 관한 조례안 폐지조례안 제안설명서」



폐지 조례안은 2월 열린 임시회 본회의에서 자유한국당 의원들의 주도로 통과되었고, 안희정 당시 충남지사가 이에 재의요구를 하였으나 4월 임시회 본회의에서 또 다시 자유한국당 의원 전원의 찬성으로 통과되었다. 충남도는 대법원에 폐지 조례안 재의결에 대한 무효확인소송과 집행정지 신청을 제기하는 한편 조례 공포를 미뤘지만, 5월 충남도의회 유익환 의장은 이례적으로 폐지 조례를 직권 공포하여 결국 전국에서 처음으로 인권조례가 폐지되었다.

충남인권조례 폐지 과정에서 전국의 인권시민사회단체는 강력한 반대 입장을 표하며 폐지 저지를 위한 긴급대응을 진행하였고⁵² 국가인권위원회는 두 번이나 인권조례가 유지되어야 한다는 입장을 전달했다. 빅터 마드리갈-볼로즈 유엔 성소수자 특별보고관은 한국 정부에 서한을 보내 충남도의회 의원들의 폐지 결정에 대해 우려를 표명⁵³하기도 하였다.

그러던 중 제11대 의회가 선출되고 충남도에서 더불어민주당이 다수당이 되면서 충남인권조례의 재제정이 추진되었고, 2018. 9. 임시회 본회의에서 더불어민주당 이공휘 의원의 대표발의로 재제정안이 통과되었다. 폐지 조례안이 상정된 지 8개월, 실제 폐지의 효력이 발생한지는 4개월 만이었다. 그러나 보수 개신교계가 인권조례 폐지이유로 주장해 온, 도지사의 인권선언 이행의무를 정한 조례 제8조 제1항은 삭제되어 아쉬움을 남겼다.

한편 성소수자 혐오세력에 의해 인권조례가 폐지된 선례는 2018. 4. 충청북도 증평군의회에서 제정된 지 6개월 된 인권조례의 폐지가 의결되는데 영향을 미쳤고,⁵⁴ 부산에서도 해운대구의회 및 수영구의회의 인권증진 조례 일부 개정안을 통해 성적지향에 의한 차별금지 조항이 삭제되었다.⁵⁵

52 오마이뉴스, 2018. 1. 19. 자 「충남 인권조례 폐지 위기... 시민단체 “근거없는 마녀사냥”

53 한겨레, 2018. 4. 9. 자 「UN 성소수자 특별보고관 “충남인권조례 폐지 중대한 우려”

54 한겨레, 2018. 4. 20. 자 「인권조례 ‘만장일치 제정’ 6개월 만에 폐지한 증평군」

55 연합뉴스, 2018. 5. 2. 자 「지자체 조례서 사라지는 ‘성적지향 존중’ ... 인권단체 반발」



나. 청문회, 국정감사장, 후보토론회에서의 성소수자 차별선동 및 혐오

(1) 선거철 반복되는 성소수자 차별선동 및 혐오

2018년에도 정치권에서는 국회의원, 시장·교육감 후보자들의 성소수자 차별선동 및 혐오발언이 끊이지 않았다. 김문수 전 서울시장 후보는 ‘동성애가 인정될 경우 과연 에이즈는 어떻게 감당하고 또 출산 문제는 어떻게 하는가’, ‘서울시 학생인권조례 안에 있는 성적지향 성별정체성 등의 독소조항을 삭제하겠다’ ‘동성애는 담배 피우는 것보다 훨씬 유해하다. 한번 맛들이면 끊을 수 없다’는 등 심각한 수준의 성소수자 차별선동 및 혐오발언을 하였다. 교육감 후보였던 박선영, 명노희씨 역시 학생인권조례 독소조항(동성애 조장 등) 삭제 및 전면 개편을 공약으로 내세우며 그 자체로 학교 안 성소수자의 인권을 침해하는 공보물을 배포했다.⁵⁶

문제는 이러한 정치인들의 혐오발언을 제재할 법령상 근거가 없다는 것이다. 현행 「공직선거법」은 제110조 및 제110조의2에서 후보자 등에 대한 비방금지, 허위사실 공표금지, 허위사실 등에 대한 이의제기의 규정은 두고 있지만 후보들의 혐오표현이나 소수자 차별에 대해서는 이를 금지하거나 위반시 제재하는 규정이 없다. 결국 매 선거철마다 국민들은 시끄러운 선거유세차량에서, 전국으로 방송되는 공영방송에서, 집집마다 배송되는 선거공보물에서 성소수자 혐오표현에 그대로 노출되고 있다. 후보자들의 혐오표현을 사회적으로 드러내기 위해 발족한 ‘지방선거 혐오대응 전국 네트워크’는 2018. 6. 김문수 전 서울시장 후보를 국가인권위원회에 진정하였다.

(2) 국정감사 및 청문회에서의 성소수자 차별선동 및 혐오

2018. 10. 11. 보건복지부 국정감사에서 자유한국당 김순례 의원은 성소수자 혐오 및 에이즈 환자 혐오 발언과 청소년 성소수자의 인권을 심각하게 침해하는 발언을 쏟아내 물의를 빚었다. 김 의원은 국정감사에 참석한 질병관리본부장에게 “바텀 알바를 들어봤느냐, 동성애자, 성소수자 이런 분들이 항문섹스나 바텀섹스를 많이 한다”, “청소년들이 용돈을 벌고 싶어 아무것도 모르고 성인들에게 몸을 팔고 있다.

56 한겨레, 2018. 6. 29. 자 「“동성애가 흡연보다 유해” 김문수 발언 인권위 진정돼」



청소년들이 이런 항문알바를 하고 있다”, “군대 가서 강압적으로 성기 접촉을 하고 에이즈에 걸려 나온다는 사실을 방기하겠느냐”⁵⁷는 등의 질문을 했다. 이는 반동성에 보수 종교단체에서 주로 내세우는 혐오발언으로 객관적 사실과 다르며 성소수자 및 HIV/AIDS 감염인의 인권을 침해하는 발언이다.

한편 장관, 헌법재판관, 대법원장 인사청문회장에서 후보자들에 대한 ‘사상검증’의 의도로 성소수자에 대한 입장을 밝히려는 국회의원들의 요구가 빈번하게 있었으며 이는 심각한 차별선동이자 혐오의 표출이다. 2018. 9. 20. 여성가족부 장관 인사청문회에 출석한 진선미 후보에 대하여, 자유한국당 이종명 의원은 진 후보가 변호사 시절 성소수자 인권옹호 활동을 한 것을 언급하며 진 후보에게 “동성애자는 아니시냐”라는 황당한 질문을 했다. 이에 진 후보자는 “질문 자체에 차별이 있을 수 있으니 더 생각을 해주시기 바란다”고 답하며 “동성애에 대한 차별적인 제도나 태도, 발언을 합법화해서는 안된다”는 입장을 밝혔다.⁵⁸

그에 앞선 2018. 9. 10. 열린 이석태 헌법재판관 후보자 인사청문회에서도 후보자에게 ‘동성애 합법화에 대해 어떻게 생각하냐’는 질문이 던져졌으며, 마찬가지로 “본인이 동성애자인 것은 아니죠?”, “균형법상 조항 같은 해석도, 동성애 자체를 허용하자는 건 아니죠?”라는, 성소수자에 대한 차별적인 발언이 난무하였다.⁵⁹

3. 성소수자에 대한 차별과 폭력

가. 퀴어문화축제를 둘러싼 성소수자 차별과 혐오폭력

2018년은 퀴어문화축제가 서울, 대구, 제주, 부산에 이어 전주, 인천, 광주에서도 개최되는 등 지역에서의 성소수자 가시화가 두드러진 한 해였다. 한편 성소수자 혐

57 프레시안, 2018. 10. 12. 자 「혐오발언 쏟아낸 김순례 의원 “청소년들이 항문알바”

58 경향신문, 2018. 9. 29. 자 「진선미 “성소수자란 이유만으로 차별받아선 안돼. 폭력으로부터 안전한 여성의 삶 중점 추진”

59 오마이뉴스, 2018. 9. 13. 자 「“본인이 동성애자인가?” 표창원의 그 ‘방어’는 틀렸다



오세력의 방해 역시 전 지역에서 이어졌는데, 특히 인천퀴어문화축제에서 혐오세력에 의한 혐오폭력이 심각하여 많은 피해가 발생한 사건이 있었다.

2018. 9. 8. 동인천역 북광장에서 개최된 인천퀴어문화축제 현장에서 인천지역 반동성에 개신교인들이 광장 입구를 버스로 막고, 축제에 참가한 성소수자 당사자와 지지자들이 이동하지 못하도록 주위를 둘러싸 참가자들이 7시간 이상을 화장실도 가지 못하는 상태로 감금되는 사태가 발생했다. 그 과정에서 혐오세력이 성소수자 및 지지자들에게 행한 혐오폭력은 지금까지의 전례가 없을 정도로 심각한 정도였다. 혐오세력은 행진 차량 밑으로 들어가거나 바퀴 밑에 못 박힌 각목을 대고 차량을 흔들며 바퀴에 핑크를 내는 등 집회의 진행을 방해하고, 참가자들에게 폭행, 폭언, 불법촬영, 성희롱 등의 중대한 혐오폭력도 서슴지 않았다. 참가자들이 들고 나온 깃발과 깃대를 힘으로 빼앗으려고 시도해 깃대가 부러지거나 찢겼고, 휠체어를 탄 참가자의 휠체어를 넘어트리려는 시도도 있었다.⁶⁰

혐오세력의 이러한 혐오폭력이 가능했던 데에는 인천 동구청 및 인천지방경찰 등의 공공기관에 의한 성소수자 차별과, 직무유기가 있었다. 인천 동구청은 인천퀴어문화축제 조직위원회의 북광장 장소사용 신청에 대해 보안인원 300명과 주차장 100면의 서면 계약서 등을 하루 전날 일방적으로 요구하고 이를 충족하지 못하자 장소사용 신청을 반려하였다. 동구청이 내세운 조건은 조례 등에 근거가 없는 부당한 조건으로 처음부터 광장 사용 신청을 받아주지 않기 위한 핑계에 불과하였다.⁶¹ 인천 중부경찰서에 합법적으로 집회신고가 된 집회와 퍼레이드도 혐오세력의 불법점거 및 방해로 인해 정상적으로 진행되지 못하였는데, 그 과정에서 경찰은 불법점거한 혐오세력을 해산시키기 위하여 적극적으로 노력하지 않고 오히려 퀴어문화축제 참가자 측을 고립·감금시키는데 일조했다. 경찰은 현장에서 폭력 행위로 연행된 혐오세력을 서너 시간만에 풀어주어 다시 광장으로 돌아오게 하였고, 적법하게 신고된 행진을 보장해주지 못하였으며, 심지어 혐오세력과 협상하여 축제 참가자들이

60 인천퀴어문화축제 조직위원회 외(단체연명 총 245개 단체, 개인연명 총 2904명), 2018. 9. 9. 자 「기자회견문」 인천퀴어문화축제 참가자에 대한 대규모 혐오범죄 방조·조장한 인천 경찰청과 동구청을 규탄한다」

61 녹색당, 2018. 8. 16. 자 「논평」 인천퀴어문화축제 광장 사용신청 반려 - 성소수자에겐 모든 행정이 차별이다」



깃발을 내리고 한 줄로 걷는 것을 조건으로 행진을 허락했다. 안전하고 신속한 행진 약속은 지켜지지 않았고 축제 참가자들은 혐오세력이 도로를 점거하고 있는 바로 옆 인도를 한줄로 통과하며 걷는 내내 혐오세력이 내뿜은 혐오발언과 폭력에 노출 되는 굴욕을 경험해야 했다.⁶²

심각한 수준의 혐오폭력을 경험한 축제 참가자들은 축제 이후 심각한 신체적, 정신적 피해를 호소했다. 고려대학교 보건과학대학 김승섭 교수 연구팀이 9. 15.부터 17. 까지 당일 현장에 있었던 이들의 경험을 온라인으로 조사한 결과, 조사에 응답한 305명 중 73%인 225명이 혐오세력으로부터 신체적 폭력에 대한 위협을 받았으며, 성추행을 당했다는 응답도 46명이 달했다. 김승섭 교수 연구팀은 응답자 중 215명이 우울 증상, 257명은 급성 스트레스 장애, 202명은 외상 후 스트레스 장애를 겪고 있는 것으로 판단했다.⁶³

인천퀴어문화축제 조직위원회는 2018. 9. 10. 인천지방경찰청 앞에서 기자회견을 열고, 동구청장과 중부경찰서, 인천지방경찰청을 규탄하고 2018. 10. 10. 현장에서 폭력을 휘두르며 집회를 방해하는 데 앞장선 인천기독교총연합회, 인천성시화운동본부, 예수재단 등을 형사고발했다. 나아가 참가자들이 겪은 개별적 피해에 대해서도 추후 형사고소와 민사상 손해배상청구 등을 진행할 예정이라고 밝혔다.

한편 2018. 6. 14. 청와대 국민청원 게시판에는 “서울, 대구 퀴어축제에 반대한다”는 제목의 국민청원 글이 게시된 일도 있었다. 해당 게시글의 청원자는 “퀴어축제 집행부에서는 ‘문화축제 행사’라고 설명하지만, 불법과 위선이 가득한 행사”라고 주장하면서 “그들의 혐오스러운 행사를 우리가 쉬고, 누려야 할 광장에서 보는 것을 원하지 않는다”, “성소수자들, 아니든 이런 변태적이고 외설적인 행사를 해서는 안 된다.”는 취지의 글⁶⁴을 올렸다.

62 인천퀴어문화축제 조직위원회 외, 앞의 글

63 뉴스엔조이, 2018. 10. 11. 자 「인천 퀴어 축제 참가자들, 신체적·정신적 피해 극심」

64 청와대 국민청원, 2018. 6. 14. 자 「대구 동성로/서울 시청광장 퀴어행사(동성애 축제)개최를 반대합니다. <https://www1.president.go.kr/petitions/270921>



해당 청원글에 동의하는 서명이 20만명을 넘자, 청와대는 7. 13. 자로 보도자료
를 내고 “서울광장 사용은 청와대가 허가하거나 금지할 수 없다”⁶⁵는 취지로 답변하
였다.

나. 지자체, 경찰의 성소수자에 대한 차별

퀴어문화축제 개최를 위한 광장사용을 정당한 이유 없이 불허하고,⁶⁶ 축제를 감행
한 운영진을 경찰에 고발하는 등⁶⁷ 성소수자에 대한 공공기관의 차별이 개선되지 않
은 해였다. 2018년에는 경찰이 신분을 밝히지 않은 채 퀴어문화축제를 기획하는 성
소수자단체를 상대로 정보 수집 활동을 벌여 논란이 되었다.

2018. 4. 부산퀴어문화축제를 후원했던 한 사업자는 정체를 밝히지 않은 남성으
로부터 전화를 받았는데, 남성은 해당 업체와 부산퀴어문화축제와의 관계를 묻고
퀴어문화축제에 대한 구체적인 정보 등을 물었다. 같은 날 해당 남성은 부산퀴어문
화축제 기획단이 운영하는 SNS와 이메일을 통해서도 기획단의 모집기간과 개최 일
정 등을 질의하였는데, 열흘이 지나서야 해당 남성은 자신이 부산 서부경찰서 정보
과 형사라는 사실을 밝혔다.⁶⁸ 이에 퀴어문화축제 기획단 및 차별금지법제정부산연
대는 부산지방경찰청을 찾아가 경찰이 부산지역 성소수자 인권단체에 대하여 불법
적으로 정보수집을 한 것과 성소수자인권단체의 활동을 치안의 영역으로 간주하는
행태에 대하여 규탄하였다. 이후 부산 서부경찰서는 해명과 앞으로 주의하겠다는
입장을 내놓았지만, 성소수자에 대한 부당한 공권력 행사와 공공기관의 감수성 부
족 상태가 계속되는 한 이러한 차별은 반복될 것이다. 성소수자 차별금지에 대한 국
가 차원의 적극적인 법·정책마련과 그 이행이 시급하다.

65 청와대 국민청원 답변, 2018. 7. 13. 자

66 오마이뉴스, 2018. 9. 28. 자 「강행하면 법적대응」 퀴어축제 가로막는 부산 해운대구청」

67 뉴스1, 2018. 10. 19. 자 「불허에도 강행한 해운대 퀴어축제·반대집회 둘다 법적조치」

68 오마이뉴스, 2018. 5. 17. 자 「경찰, 성소수자단체 대상 과잉 정보수집 논란」



다. 보수 개신교계의 성소수자 차별 및 혐오

(1) 성소수자 차별반대 의견 신학대학원생들에 대한 징계결정

2018. 7. 26. 장로회신학대학교(임성빈 총장)는 5. 17. 국제 성소수자 혐오 반대의 날(아이다호데이)을 맞아 성소수자 차별에 반대하는 의미로, 무지개색 옷을 입고 채플에 참여한 후 무지개 깃발을 들고 기념촬영을 한 재학 대학원생 5명에 대하여 정학, 근신, 사회봉사, 교수 면담, 반성문 제출 등의 징계를 결정하고 통보⁶⁹했다.

해당 학생들은 채플이 끝난 뒤 예배당에서 무지개 깃발을 들고 기념촬영을 한 뒤 이를 개인 페이스북 계정에 게시하였는데, 그 글이 반동성에 진영에 알려지면서 ‘동성애 반대’ 입장을 표명한 대한예수장로회통합 총회의 결의와 반대되는 학생들에 대한 제재를 가하라는 외부의 압박이 시작되었다. 전국장로회연합회에서는 해당 사건을 문제 삼으며 장신대 총장 및 당사자, 지도교수, 채플 담당자 등에 대한 징계를 요청하고, 동성애를 지지하는 교수를 해직하고 암묵적 동의를 하는 교수에 대해서도 징계할 것 등을 요청하였으며, 해당 학생들의 사진이 실린 책자를 배포하며 위의 징계요청을 청원하는 서명운동을 진행하는 등 강력한 압박을 가했다. 이와 같은 상황 속에서 장신대는 동성애에 대한 반대 입장을 밝히고 징계 시행세칙을 개정하여 징계 대상에 ‘대한예수장로회 총회의 동성애에 관한 결의에 반하는 행위를 한 학생’을 추가 개정하였으며,⁷⁰ ‘동성애에 대한 의사 표현과 관련한 총회 및 학교 교칙 위반의 건’으로 해당 학생들을 조사하고, 학생징계에 관한 규정 위반으로 징계를 결정하였다.

학교의 징계결정에 대해 해당 학생들은 당시의 행위가 지도교수의 지도를 따르지 않은 것이 아니었으며, 행위로 인하여 예배가 방해되지 않았고, ‘혐오와 차별로 인한 성소수자들의 아픔을 외면하지 않겠다’는 뜻을 담은 개인들의 작은 표현이었음을 밝히며 이는 총회의 입장보다 어긋나지 않는 것인바 학교의 징계가 부당하므로 이를 철회할 것을 요청하였다.⁷¹

69 뉴스엔조이, 2018. 7. 26. 자 「장신대, '무지개 퍼포먼스' 학생들 징계」

70 뉴스엔조이, 2018. 7. 6. 자 「장신대 "신학교 최초 신입생 반동성에 입학 서약 실시"」

71 무지개사건 징계당사자 5인, 2018. 8. 1. 자 「우리의 목소리를 들어주세요. <부당한 징계는 받을 수 없습니다>」



(2) 기독교 대학들의 반동성애 입학서약 및 목사 고시 응시제한 추진

2018. 7. 장신대는 홈페이지에 ‘장로회신학대학교의 동성애 문제 관련 입장’이라는 글을 게시하여, 학교가 동성애 문제와 관련해 총회와 입장을 같이하고⁷² 지난해 총회에서 결의된 “동성애자나 동성애 옹호자는 교단소속 7개 신학대 입학을 불허한다”는 취지에 따라 신입생 반동성애 입학 서약을 교단 내 신학교 최초로 실시하였다는 등의 내용을 공개했다.⁷³ 같은 달 같은 예정통합 소속의 호남신학대학교(최흥진 총장) 역시 2019년 입학 요강에 동성애자를 학생으로 받지 않겠다는 내용을 넣었다. 호남신대 이사장이자 예정통합 동성애대책위원장 고만호牧사는 “동성애자를 차별하려는 게 아니다. 동성애자가 커밍아웃하고 동성애를 죄가 아니라고 하는 게 문제다. 그들이 신학교 다니게 놔두면 되겠나”고 발언하였다.⁷⁴

나아가 예정통합은 9월에 열린 103회 총회에서 논의 한 번 없이 동성애자 및 동성애 지지자의 목사 고시, 신학대학원 입학 제한을 찬성 결의했다. 이처럼 예정통합 소속 신학대학들이 성소수자를 비성소수자와 차별하여 입학 및 목사임용 기회를 부여하지 않은 것은 성소수자의 학문·직업·표현의 자유 등을 제한하며 국가인권위원회법에서 금지하고 있는 성적지향을 이유로 한 차별행위에 해당할 여지가 있다. 이와 관련하여 국가인권위원회 관계자는 “장애가 있다는 이유로 입학을 거부하면 장애인 차별에 해당하듯이, 성소수자라는 이유가 진학에 걸림돌이 되는 건 큰 틀 안에서 인권침해”라는 의견을 밝혔고, 숙명여대 법학과 홍성수 교수는 교단 소속이라고 해도 한국 사회에서 종합 사립대학으로 기능하는 만큼 차별하지 않아야 할 의무가 있다고 말했다.⁷⁵

72 대한예수교장로회 통합(예정통합)은 2017. 9. 동성애자나 동성애를 옹호하는 사람의 신학대 입학을 불허하고 동성애를 옹호하고 가르치는 교직원을 징계조치 하는 내용의 결의를 통과시켰다.

73 장로회신학대학교, 2018. 7. 5. 자 「장로회신학대학교의 동성애 문제 관련 입장」

74 뉴스앤조이, 2018. 7. 26. 자 「동성애자 입학 제한한 예정통합 호남신대」

75 뉴스앤조이, 2018. 7. 26. 자 앞의 글



라. 혐오범죄

성소수자 군인을 성폭행 한 상관에게 징역형 선고

2018. 4. 직속 부하인 A중위에게 상습적 강간과 강제추행을 한 해군 소령 B 및 대령 C에 대하여 1심 재판부가 ‘성폭력 범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률위반(강간 등 치상)’을 인정하여 각 10년, 8년의 징역형을 선고하였다.⁷⁶ 피해를 입은 해군 A중위는 여성 성소수자로, 가해자들은 A중위의 성정체성을 알고 난 뒤 “내가 남자를 잘 몰라서 그런 것 아니냐, 가르쳐 주겠다”는 등의 발언을 하며 수차례 성폭행을 저지른 것으로 알려졌다.

A중위는 2010년 해군 함정에서 복무하던 중, 군대 내에서 성소수자 정체성이 알려져 피해를 입지 않도록 자신의 직속상관인 이 사건 가해자 B소령에게 커밍아웃을 하며 보호를 요청했으나, B소령은 오히려 이를 약점으로 삼아 수차례 범행을 저렀다고 한다. 그 과정에서 가해자는 ‘여자들끼리 (성관계를) 어떻게 하나’, ‘너의 첫 번째가 되어 좋다’, ‘남자경험이 없어서 그런 것 아니냐’는 등의 발언을 한 것으로 알려져⁷⁷ 이 사건이 직장 내 위력에 의한 성범죄임과 동시에 성소수자를 대상으로 한 심각한 혐오범죄임이 확인되었다.

피해자는 범죄피해로 인한 외상 후 스트레스 장애로 괴로워하다 2016년 자살시도에 이르렀고, 이후 군 수사관의 상담을 받는 과정에서 이 사건이 알려지게 되었다.⁷⁸ 사건의 가해자들은 재판과정에서 애정관계에 기반을 둔 불륜이었다는 주장을 펼치거나 혐의사실 자체를 부인하는 등으로 항변⁷⁹하였고, 현재 1심 판결에 불복하여 항소심이 진행중이다.

⁷⁶ 청와대 국민청원, 2018. 11. 9. 자, 「부하 여군을 강간한 두 명의 해군 간부를 처벌해주세요시오」

⁷⁷ 청와대 국민청원, 위의 글

⁷⁸ JTBC, 2018. 4. 16. 자 「트리거」 “남자를 가르쳐주겠다” 성폭행 당한 성소수자 해군 여대위

⁷⁹ 시사저널, 2018. 3. 26. 자 「軍 첫 미투 폭로... '성폭행 피해' 장교 인터뷰」



4. 교육현장과 성소수자 인권

가. 경남학생인권조례안 입법예고 및 혐오선전물 배포 물의

경상남도 교육청 박종훈 교육감은 2018. 9. 교육감 담화문을 통해 ‘인권친화적 학교문화조성을 위한 경상남도 학생인권 조례안’의 초안을 발표하고 10. 18. 입법예고 하였다. 경남학생인권조례는 총칙, 학생의 인권, 학생인권의 보장기구와 구제절차, 보칙 등 4개장으로 구성되었으며, 학생의 인권은 크게 자유권, 평등권, 참여권, 교육복지권으로 이루어져 있다. 평등권에는 차별금지 조항(제16조)을 두어 ‘성 정체성, 성적 지향’을 이유로 차별받지 않을 권리를 규정하고 있다.⁸⁰

한편 보수성향 단체들로 구성된 학생인권조례제정반대 단체들이 조례안에 성적지향 및 성 정체성이 포함된 데에 반대하며, 성소수자 혐오적이고 선정적인 내용을 담고 있는 혐오표현물을 양산지역 3개 초등학교 앞에서 배포해 물의를 빚었다. “우리아이 망치는 경남학생인권조례가 통과되면”이라는 제목의 전단에는 교사가 초등생으로 보이는 아이들에게 ‘동성이든 이성이든 맘대로 섹스하세요’라고 말하고 있고 아이들은 눈이 풀리고 입을 벌리고 있는 모습으로 그려져 있다. 뿐만 아니라 학생인권조례에 관하여 사실과 다르거나 성소수자 혐오표현에 해당하는 내용을 담고 있었다.⁸¹

지금까지 각 지역에서 학생인권조례가 논의될 때마다 혐오세력의 집단적인 방해로 인해 무산된 과거가 있고, 이미 제정된 학생인권조례도 지속적인 위협을 받고 있다. 학생을 위한다는 명분으로 학생에게 폭력적인 혐오선전물을 배포하고, 학교에도 분명히 존재하는 성소수자의 존재를 지우고 차별하는 행위를 제재할 방법이 없는 현실에서, 성소수자 학생을 비롯한 모든 아동의 인권은 어떻게 보장될 수 있을 것인가. UN아동권리위원회는 2011년 권고에서 2007년 대한민국의 차별금지법안이 폐기된 것과 법안에 차별의 법률적 정의가 성적지향에 기반한 차별금지를 포함하지

80 경상남도교육청, 「인권친화적 학교문화조성을 위한 경상남도 학생인권 조례안」

81 오마이뉴스, 2018. 10. 21. 자 「“음란 세뇌 교육”... 경남 학생인권조례 반대 전단 논란」



않은 것에 유감을 표하면서 “취약하거나 소수자로서의 상황에 처한 아동에 대한 차별적 태도를 근절하고 예방하기 위해 인식개선과 공공교육캠페인을 포함한 모든 필요한 조치를 취할 것을 촉구”⁸²한 바 있다.

나. 서울시 교육청의 ‘소수자 학생 차별 실태조사’ 실시계획

서울시교육청은 학생인권종합계획(2018-2020)에 따라, 2018년부터 매 년 성소수자, 장애학생, 한부모·다문화가정 학생 등 ‘소수자 학생’이 어떤 차별을 받는지 실태조사에 나선다. 실태조사 결과를 바탕으로 2020년에는 ‘서울학생 차별예방 가이드라인’을 배포할 예정이다. 또한 학생이 다른 학생에게 가하는 물리적 폭력뿐 아니라 교직원이나 학부모에 의한 폭력, 체벌, 성폭력, 아동학대, 언어폭력, 혐오표현 등에 학교가 어떻게 대응할지 규정한 통합 지침을 마련할 계획을 밝혔다.⁸³

5. 언론·방송과 성소수자 인권

2017. 11. 23. <세상을 바꾸는 시간, 15분(세바시)> 유튜브 채널에 대학성소수자 모임연대 QUV 강동희 활동가의 강연 ‘성소수자도 우리 사회의 분명한 구성원입니다’ 편이 공개되었다. 다음날 반동성애기독시민연대에서 프로그램을 제작한 CBS가 동성애를 옹호했다며 비난 성명을 냈고, <세바시>측은 “CBS가 한국 교회 일부 집단과 교인들에게 거센 항의”를 받았음을 언급하며 해당 강연을 비공개 처리했다.⁸⁴ 비공개 조치 후 SNS 상에서 <세바시>측이 성소수자 차별에 동조하였다는 비판이 강하게 제기되었고, 여러 강연자들이 자신의 강연도 삭제할 것을 요구하며 연대했다. 4일 뒤 <세바시>측은 “강연자와 그 강연에 공감해 준 분들에게 차별과 폭력을 저질렀음을 고백”하며, “소수자와 약자에 대한 모든 차별과 폭력에 반대한다”고 밝히며

82 CRC/C/KOR/3-4

83 한국일보, 2017. 11. 2. 자 「서울시교육청, 매년 ‘소수자 학생’ 차별 조사한다」

84 중앙일보, 2017. 11. 27. 자 「CBS, ‘세바시’, 일부 교회 항의에 성소수자 강연 비공개 처리」



사과하고 재공개를 결정했다.⁸⁵

2017. 12. 과 2018. 1. 에는 EBS의 토크쇼 프로그램인 <까칠남녀>에서 2부작으로 성소수자 특집방송을 내보냈다. 해당 방송에는 각자를 레즈비언, 게이, 양성애자, 트랜스젠더로 정체화 한 네 명의 패널(전 서울대 총학생회장 김보미, 퀴어문화축제 조직위원장 강명진, 섹스칼럼니스트 은하선, 희망을만드는법 변호사 박한희)이 출연하여 한국사회에 만연해 있는 성소수자에 대한 편견과 오해, 차별에 대해 솔직한 이야기를 나눴다. 그러나 해당 방송의 예고가 올라오자마자 <까칠남녀> 홈페이지의 시청자게시판에 방송을 중단하라는 게시물이 수백여건 올라오고 반동성애기독교시민연대 등이 프로그램의 폐지와 출연자 하차를 요구하는 등 논란이 시작되었다. 방영 후에도 논란이 가라앉지 않고 있던 중 2018. 1. EBS는 패널인 은하선씨에게 프로그램 하차를 통보했고, 성소수자 혐오세력의 요구에 굴복하고 소수자의 존재를 지웠다는 시민사회단체의 비판과 <까칠남녀>의 일부 출연자들이 이에 연대하며 녹화 보이콧을 선언하자 <까칠남녀>는 2018. 2. 조기종영되었다.⁸⁶

방송법 제6조 제2항은 ‘방송은 성별, 연령, 직업, 종교, 신념, 계층, 지역, 인종 등을 이유로 방송 편성에 차별을 두어서는 아니 된다’며 차별금지 조항을 두고 있고, 같은조 제5항은 ‘방송은 상대적으로 소수이거나 이익추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영하도록 노력하여야 한다’고 하여 사회적 소수자를 차별하지 않고 그들의 이익을 반영하도록 노력할 의무가 있다. 성소수자차별반대무지개행동 외 9개 시민단체는 2018. 5. EBS <까칠남녀>의 은하선 작가 하차통보와 조기종영으로 인한 프로그램 폐지를 국가인권위원회에 진정했다.⁸⁷

이렇듯 방송 등 미디어에서 혐오세력의 요구를 받아들여 성소수자의 존재를 삭제하거나 2018. 10. KBS <엄경철의 심야토론>에서 패널의 성소수자 혐오발언을 여과 없이 그대로 내보내는 등(본 보고서 2. 나. 이하 참조)의 인권침해가 계속되는 상

85 한겨레, 2017. 11. 27. 자 「성소수자 강연 삭제 '세바시' ... 논란 일자 뒤늦게 영상 재공개」

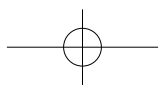
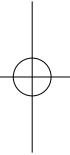
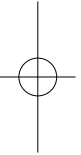
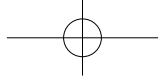
86 경향신문, 2018. 2. 7. 자 「[정리뉴스] 은하선 하차 논란 EBS '까칠남녀' 조기종영 이르기까지」

87 미디어투데이, 2018. 5. 16. 자 「'까칠남녀' 폐지는 차별, 성소수자단체 인권위 진정」



황에서, 언론사가 성소수자의 존재를 드러내고 존중하는 입장을 밝힌 일도 있었다. 2018. 10. 연합뉴스는 여성 차별적인 방식의 기사표기 관행을 개선하는 내용의 개정안을 실시하면서 “성전환자가 기사에 포함돼 있을 경우 당사자의 성 정체성을 존중해 주는 방향으로 기술한다”고 밝혔⁸⁸, 앞으로 트랜스젠더 당사자가 법적성별이 아닌 스스로 정체화 한 성별로 기재될 수 있을 것으로 보인다.

⁸⁸ 한국기자협회, 2018. 10. 22. 자 「연합뉴스, 기사에 '여성차별적 성별 표기' 안하기로」





2018년 아동 인권 분야 보고

집필

아동의 권리와 친권 : 백주원, 송진성, 신수경 변호사(민변 아동인권위원회)

영유아 보육 및 교육 : 서채완 변호사(민변 아동인권위원회)

출생등록 분야(보편적 출생등록) : 이진혜 변호사(민변 아동인권위원회)

이주아동 분야 : 김진 변호사(민변 아동인권위원회)

입양 분야 : 김누리, 소라미 변호사(민변 아동인권위원회)

아동·청소년 인권활동 분야 : 황준협, 조덕상 변호사(민변 아동인권위원회)

소년사법 분야 : 정은주 변호사(민변 아동인권위원회)

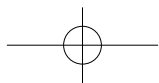
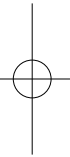
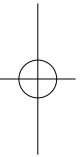
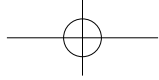
청소년 노동권 분야(청소년 배달노동자 실태) : 정병민, 조민지 변호사(민변 아동인권위원회)

아동·청소년 젠더인권 분야(스쿨미투) : 안지희 변호사(민변 아동인권위원회)

감수

신수경 변호사(민변 아동인권위원회)

소라미 변호사(민변 아동인권위원회 위원장)





2018년 아동 인권 분야 보고

1. 들어가며

우리 아동인권위원회는 아동은 단순히 보호되는 것이 아니라 아동 그 스스로 온전한 인격체로서 권리를 가지고 이를 누릴 수 있어야 한다는 것을 분명히 한다. 우리 위원회는 2018년 한 해 동안 아동의 보호를 넘어 아동의 권리에 대한 적극적인 이슈를 발굴하고 함께하기 위해 노력하였다.

우리 위원회는 보육분야에서의 영유아의 권리실현을 위하여 ‘보육 더하기 인권 함께하기’와 결합하여 보육의 공공화 방안 마련과 최근의 사립유치원 비리 대응 활동을, ‘촛불청소년인권법제정연대’와 함께 정치관계법 개정 활동과 아동·청소년기본법 제정 활동을, 아동의 출생신고 될 권리를 위하여 ‘보편적 출생신고 네트워크’를 통한 법률적 지원 활동을 진행하였다. 우리 위원회의 소년사법 분야의 활동도 두드러진 한 해였다. 형사미성년자해당연령을 낮추고 나아가 소년법을 폐지하여야 한다는 움직임에 대하여 적극적으로 비판 성명과 의견을 개진하였으며, 정부에서 일방적으로 발표한 민영소년원 도입에 대하여도 반대의견을 분명히 밝혔다. 해외입양아동 문제에 대하여 ‘해외입양연구모임’을 발족하여 국가 및 입양기관 등의 책임을 묻



는 방안도 연구하였다.

우리 위원회는 본 보고서에서 이상의 활동을 정리함과 함께, 아동의 권리와 친권의 문제, 이주아동의 문제, 젠더인권 분야의 스쿨미투 문제, 새로운 노동환경 속에서 소외되는 아동청소년의 노동권 문제의 전반에 관한 사항을 돌아보고자 한다.

II. 아동의 권리와 친권

오늘날의 친권은, 미성년인 자에 대한 부모의 일방적 지배가 아닌 미성년의 자, 즉 아동이보호될 권리라는 측면을 보다 강조하고 있다.

부모의 친권은 자의 복리를 우선적으로 고려하여 행사되어야 하나, 이러한 친권의 행사가 자의 복리를 넘어 남용되거나 자를 제대로 보호하지 못하는 경우에 있어서는 친권을 제한시키고, 친권자를 대신할 후견인이 신속히 선정되어야 함에도 실무상으로 적시에 이러한 절차들이 이루어지지 않음으로써 결국 친권의 존재가 아동의 권리를 침해·제한하는 상황이 발생하게 된다. 또한 친권자에게 징계권을 인정하는 「민법」 제915조 역시 체벌 등을 통하여 아동의 권리를 침해하는 형태로 작용될 수 있어, 친권과 아동의 권리가 저촉되는 상황이 빚어질 수 있다.

이하에서는 이러한 현행 친권제한제도와 후견인 선임 절차에 있어서의 아동의 보호공백과 권리침해가 발생하는 실무상의 문제점을 짚고, 아동의 권리 중심으로 개선방안을 제안하도록 하며, 더불어 최근 친권자의 징계권조항에 대하여 개정 발의된 의안을 검토하도록 한다.



1. 친권의 제한을 통한 아동의 보호

가. 현행 친권제한 제도의 문제점

1) 제한 기준 및 사유의 문제

가) “자녀의 복리” 해석의 문제

친권 행사의 한계 원리로 작동하는 “자녀의 복리” 개념은 그 추상성 및 상대성으로 인해 사법적(司法的) 해석 위한 내용과 기준을 세우기가 어려운 점이 있다. 다수의 학자들은 “자녀의 복리” 개념을 유엔아동권리협약상의 “아동의 최선의 이익” 원칙¹에 비추어 해석하고 있으나, 아동의 최선의 이익을 보장하기 위한 정부 예산의 투여나 여러 가지 사회적 여건이 갖추어지지 않은 상황에서 법관은 주어진 상황에서 행해질 수 있는 최선의 것이 무엇인가를 다룰 수밖에 없고, 이러한 상황은 법관들이 자녀들에게 가장 덜 해로운 결정을 하도록 한다는 원칙으로 나타나기도 한다. 따라서 자녀의 복리가 침해되는 상황에서 친권을 제한할 수 있으려면 그 전제로 아동의 최선의 이익 원칙을 관철 시킬 수 있는 수준으로 아동 보호를 위한 국가의 예산 지원 확대 등 사회적 여건이 성숙될 것이 요구된다.

나) 친권제한 사유 확대의 필요성

민법 제924조는 친권자가 친권을 남용하고 그로 인하여 자녀의 복리를 현저히 해치거나 해칠 우려가 있는 경우에 친권의 상실 또는 일시 정지를 선고할 수 있도록 하고 있다. 이에 따르면 자녀의 복리가 침해되고 있으나 친권의 남용 수준에 이르지 않는 경우, 가령 친권자의 비자발적 행방불명의 경우에는 자녀의 복리가 위협받는 상황임에도 불구하고 친권자의 친권남용이라는 요건을 충족시키지 못하여 친권상실이나 일시정지를 결정할 수 없게 된다. 이러한 문제 때문에 2014년 민법 개정으로 인해 그 이전의 친권 상실 사유 중 “기타 중대한 사유” 요건이 삭제된 것에 대해서는 비판론이 제기되고 있다.

1 아동의 최선의 이익(The Best Interest of the Child, 협약 제3조)의 원칙은 “공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.”는 원칙이다.



2) 절차적 문제

가) 관할

친권 제한 후 보호의 공백을 최소화하기 위해서는 친권의 제한에 대한 심판과 미성년후견인 선임에 대한 심판을 병합하여 하나의 재판부에서 결정할 필요가 있다. 그런데 현행 가사소송법상으로는 친권의 제한에 대한 심판은 마류 제7호 가사비송 사건으로 관할이 상대방의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원에 있는 반면(가소법 제46조), 미성년후견인 선임에 대한 심판은 라류 제18호 가사비송 사건으로 관할이 피후견인의 주소지 가정법원에 있다(가소법 제44조). 이때 관련 가사비송사건 간에 병합을 할 수 있다는 가사소송법 규정이 부재하여, 관할이 다를 경우 그 병합 여부에 대해 개별 법관의 판단에 의존할 수밖에 없는 상황이다.

나) 미성년자의 소송능력

우리 민법은 미성년자인 자녀도 친권제한 청구의 청구인이 될 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 실체법상으로 청구인이 될 수 있음에도 불구하고 절차법적으로는 민사소송법이 미성년자의 소송행위 능력을 부정하고 있고, 가사소송법이 미성년자의 소송행위 능력 및 비송행위 능력에 대해 별도의 규정을 두고 있지 않아 민사소송법이 준용되는 관계로 미성년자녀의 이름으로 친권상실선고를 청구하려면 우선 이해관계인 등이 법원에 특별대리인의 선임을 신청하여야 하며, 법원에서 선임한 특별대리인이 소송행위를 대리하여야 한다(민사소송법 제62조).

이러한 점을 반영하여, 2018. 3. 2. 국회에 제출된 정부의 가사소송법 전부개정안(의안번호 2012268)은 의사능력이 있는 미성년자의 경우 가족관계 가사소송사건의 소송행위를 할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다(안 제28조 제1항). 친권제한 사건에 있어서 미성년인 자녀가 청구인이 될 수 있도록 규정한 민법의 취지를 반영하기 위해서라도 조속히 개정안이 통과되어야 할 것이다.

3) 실무의 태도

가) 아동학대 사건에서 법원의 친권제한 조치의 소극성

최근의 아동학대사건 통계에 의하면 전체 아동학대 사건 중 친부모에 의한 학대



사건이 약 75%에 이른다.² 그런데 2016년 법원이 아동학대처벌법 상 보호처분을 한 799건 가운데에 친권행사제한의 보호처분은 단 두 건에 불과하다.³ 법원의 이와 같은 태도는 현실적으로 피해아동을 위한 보호시설의 부족 등 제반 여건이 갖추어지지 않은 상황에서 기인하는 것이기도 하지만, 한편으로는 부모의 친권을 자녀에 대한 의무를 중심으로 이해하기 보다는 자녀에 대한 배타적 지배권으로 이해하려는 경향에서 기인하는 바가 크다. 법원은 피해아동의 최선의 이익의 관점에서 보다 적극적으로 친권을 제한하고, 미성년후견인의 선임 등 그에 따른 필요한 조치를 명하여야 할 것이다.

나) 지지체장에 의한 친권 상실의 청구

아동복지법 제18조는 친권 남용 등의 사유가 있는 경우 아동의 복지를 위해 필요하다고 인정되는 때에는 법원에 친권의 제한 또는 상실의 청구를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 동법 제12조는 지자체의 장이 아동복지위원회의 심의를 통해 친권 상실 등의 청구 및 후견인의 선임 청구를 하도록 하고 있다. 그러나 여러 가지 현실적인 이유⁴로 지지체장에 의해 친권 상실의 청구가 이루어지는 경우는 거의 없는 실정이다. 문제 해결을 위해서는 아동복지 전담 공무원을 두어 전문성을 강화하고 지자체 공무원이 법적 조력을 받을 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

2. 시설아동에 있어서 보호의 공백

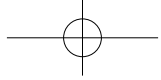
가. 시설아동에 대한 부모의 방임·친권남용과 보호의 공백

1) 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률(이하 “시설미성년후견법”이라 한다)」에 따른 후견인 지정허가와 친권제한

2 계부모, 양부모까지 포함하면 학대행위의 80.5%가 부 또는 모에 의해서 발생하였음. 중앙아동보호전문기관, 「2016년 전국아동학대현황보고서」, 114쪽

3 위 보고서, 145쪽

4 실제로는 위원회가 구성되지 않은 지방자치단체도 있으며, 한 번도 개최되지 않은 지방자치단체도 있다. 또한, 위원회가 열리더라도 심의 위원들의 전문성이 부족하다거나, 친권 상실 청구를 진행할 공무원이 변호사 등 전문가의 법적 자문 없이는 심판 청구 절차를 진행하기 어렵다는 현실적 문제도 있다.



「시설미성년후견법」에 따르면 국가·지방자치단체 외의 자가 운영하는 보호시설에 있는 ‘고아’에 대해서는 지방자치단체장의 지정으로 후견인이 되고, ‘고아가 아닌 미성년자’의 경우 후견인이 될 자가 지방자치단체장의 ‘후견인지정서’를 받고, 법원으로부터 이에 대해 허가를 받아 부양의무자 공고를 거쳐 후견인이 된다. 문제는 실질적으로 법원이 「시설미성년후견법」에 따라 후견인지정허가청구를 하더라도 친권의 상실 혹은 제한이 있어야 후견인 지정을 허가해 주므로,⁵ 보호자 공백으로 인한 아동의 어려움을 최소화하려는 「시설미성년자후견법」의 취지와 달리 오히려 ① 지방자치단체에 후견인지정신청을 하여 후견인지정서를 받은 후, ② 법원에 후견인지정서를 첨부하여 후견인지정허가청구를 하고, 이와 별도로 ‘친권상실신고청구’를 함으로써 「민법」보다 절차적으로 더 복잡해지는 결과가 된다는 것이다.

따라서 「시설미성년자후견법」의 형해화를 막기 위하여는 법원에서 후견인 지정허가시 친권을 행사할 수 없는 사유가 있는지, 친권행사가 부적절한지를 심리하여 친권을 행사할 수 없다고 판단된다면 별도의 친권상실청구를 하지 않아도 친권이 정지되도록 법개정이 이루어지거나 법원의 실무가 바뀌어야 할 것이다.

2) 민법에 따른 친권제한의 청구

가) 대리권·재산관리권 상실청구에서의 자녀의 청구인 적격

「민법」 제925조의 대리권, 재산관리권 상실의 신고의 경우, 제924조 친권의 상실 또는 일시 정지의 신고, 제924조의2 친권의 일부제한의 신고와는 달리 ‘자녀’가 청구권자가 아니다.⁶ 친권자의 친권 전부를 박탈하는 친권상실청구에 자녀 본인이 청구권자로 인정되는 반면, 친권의 일부를 상실하는 대리권, 재산관리권 상실의 신고 청구에 자녀가 청구인 적격이 없는 것은 모순이다. 시설아동들의 경우 부모가 아동의 재산관리권이나 대리권을 남용하여 아동의 복리를 해하는 경우가 많다. 아동복리를 위해 이 때에도 자녀에게 청구인 적격을 인정함이 타당하다.

5 위 사례에서 단독친권자의 소재불명 및 방임으로 “후견인 지정허가 청구”를 한 사건에서 법원으로부터 “친권상실심판청구 및 미성년자 후견인 선임청구로 청구취지를 변경하라”고 보정명령을 받았다.

6 위의 사건에서 부(父)에 대해 민법 제925조의 대리권, 재산관리권 상실의 신고를 청구하고자 하였으나 청구인 적격이 문제되었다.



나) 친권상실, 친권제한청구에서의 청구인 적격

친권상실·제한 청구에 있어 청구인은 “자녀, 자녀의 친족, 검사 또는 지방자치단체의 장”이다. 시설아동의 경우 아동이 어렸을 적부터 부모와 연락이 되지 않아 친족의 존재에 대해 알지 못하는 경우가 많으며, 설사 친족을 찾아 요청을 한다 하더라도 납치된 지내던 친족이 친권상실청구를 해주는 경우는 거의 기대할 수 없다. 검사나 지방자치단체의 장에게 청구해줄 것을 요청하는 것도 매우 어려워 결국 아동 본인이 청구권자가 되면서, 소송능력이 없어 특별대리인을 선임하여야 한다. 실제 시설아동의 경우 시설장의 청구를 조력할 여지가 있으나, 아동복지법 제18조에 따라 시설의 장은 직접 법원에 친권상실, 제한의 청구를 할 수 없으며, 지방자치단체장 혹은 검사에게 신고를 청구해 줄 것을 요청할 수 있을 뿐이므로, 절차적으로 매우 복잡하다. 이와 같이 규정한 이유는 시설장들이 친권상실청구 등을 남발할 우려 때문으로 보이나, 이러한 남용우려로 친권제한청구의 절차가 어려워진다면 실제 아동의 부모에 대해 친권상실제한 청구가 절실한 경우 아동의 복리를 해하는 결과를 초래한다. 따라서 친권상실·제한 청구권자의 범위를 넓히고, 시설 관련자들의 남용은 법원에서 친권을 제한할 필요가 있는지 여부에 대한 실질적 심리를 통해 막는 것이 아동복리에 적합하다고 보인다.

나. 법정 대리인이 존재하지 않는 시설아동의 후견인 선임

1) 낮은 후견인 선임율과 법정대리인 부재로 인한 어려움

아동양육시설과 공동생활시설을 대상으로 한 설문조사에 따르면 설문에 참여한 시설에서 보호하고 있는 아동 5724명 중 1566명이 친권자가 없는 아동이었으며, 이 중 후견인이 있는 아동은 344명밖에 되지 않았다.⁷ 법정대리인이 없는 아동의 경우 법정대리인의 공백으로 인해 여러 가지 어려움에 처하게 된다. 주로 문제가 되는 것은 계좌개설, 여권발급, 의료적 수술, 휴대폰 개통 등이다.

⁷ 한양대학교 산학협력단, 「보호대상아동 후견인제도 실태조사 및 개선방안」, 2017



2) 가족관계등록부 등재의 일관성 부족

「시설미성년후견법」에 따라 지방자치단체로부터 ‘후견인 지정서’를 발급받더라도 후견인 지정서를 받은 자가 후견개시신고에 대해 알지 못해 후견개시신고를 하지 않는 경우도 많을 뿐 아니라, 지방자치단체에서도 법원의 판결문이 아니므로 가족관계등록부에 등재될 수 없다고 반력하는 경우가 있어,⁸ 일상생활에서 후견인의 역할을 하지 못하는 경우가 발생한다.⁹

3) 후견인의 자격심사를 위한 지방자치단체의 체계적인 제도정비의 필요성

후견인지정신청을 한 경우 지방자치단체에서 후견인지정 신청자에게 후견인 결정사유가 있는지에 대해 검토를 한 후 지정을 하여야 하는데 이러한 검토가 제대로 될 수 있는 제도의 정비가 필요하다. 회생 및 파산여부, 형기 중 여부 등 일반적인 결정사유에 대해 체크할 수 있는 시스템 뿐 아니라 후견인의 직무를 성실히 수행할 수 있는지, 아동복리를 위해 후견인으로 지정하는 것이 바람직한지에 대해 담당자들이 단독으로 판단하기 어려울 수 있으므로 이에 대해 검토할 수 있는 제도적 체계가 마련되어야 할 것이다. 이러한 정비가 어렵다면 법을 개정하여 시설아동에 대해서도 아동복리에 적합한 사람이 후견인이 되도록 일관되게 법원의 선임을 받도록 하는 것이 아동복리를 위한 방향일 것이라 생각된다.

3. 친권자의 징계권 규정의 개정 논의

보건복지부 산하 중앙아동보호전문기관이 발행하는 「전국아동학대현황보고서」에 따르면, 조사가 이루어진 이후 매년 아동학대의 80%이상은 가정 내 부모에 의해

⁸ 법원공무원교육원에서 발간한 「가족관계등록실」에 따르면 법정후견인의 종류 중 위 법에 따라 후견인 지정을 받은 후견인을 명시하고 있으며, 후견개시신고와 관련하여 법정후견인을 소명하는 자료를 제출하여야 함을 명시하면서 위 법 제3조를 참조하도록 명시하고 있다. 그러므로 이에 따르면 원칙적으로 지방자치단체장의 지정서를 첨부하여 후견개시신고를 하면 가족관계등록부에 등재가 되어 후견인의 역할을 할 수 있어야 한다.

⁹ 현실에서 많은 시설의 경우 지방자치단체장으로부터 발급받은 ‘후견인 지정서’를 제시함으로써 아동의 후견인 역할을 한다. 일반적으로 이를 제시하면 후견인의 역할이 가능한 경우가 많으며, 후견인의 역할이 가능하다면 굳이 가족관계등록부에 등재하지 않기를 원하는 시설 관계자들도 많기 때문이다. 하지만 점차 ‘가족관계등록부상 등재된 서류’를 요청하는 기관이 늘어나고 있으며, 기관마다 요구하는 서류도 다르다.



여 발생하고 있음을 알 수 있다. 국제법적으로 UN 아동권리협약의 아동에 대한 체벌금지원칙과 UN 아동권리위원회의 아동체벌금지법 제정 권고에 발맞춰 세계 각국에서 아동체벌금지의 취지를 담은 법률이 제정되고 있으며, 우리나라도 협약당사국으로서의 책무를 수행할 필요성이 있다 할 것이다. 또한 국내법상의 저촉에 있어 「아동복지법」 제5조 제2항이 원칙적으로 아동의 보호자가 아동에게 신체·정신적 고통을 가하는 것을 금지하고 있음에도 불구하고 「민법」 제915조는 미성년인 자에 대한 친권자의 징계권의 내용으로서 체벌이 포함될 여지를 두고 있어, 원칙적으로 이를 금지할 수 있는 법률의 제정이 필요하다는 논의가 있어 왔다.

이와 관련하여 민법 일부개정법률안(의안번호2014273)이 제안 되었던 바, 그 내용은 친권자의 징계권을 인정하되, 폭행·상해 등 체벌과 연관된 학대행위를 징계권의 범위에서 제외하는 것이다. 이에 대하여 친권자의 미성년 자에 대한 체벌의 원칙적 금지를 입법화하고, 국제법상의 책무 이행과 국내법의 저촉을 해결하였다는 측면에서 긍정적으로 평가할 수 있겠다.

Ⅲ. 영유아보육 및 교육¹⁰

유아기에 있는 아동은 권리의 보유자¹¹이므로 적절한 보육환경을 제공받음으로써 자신의 생명, 생존, 발달할 권리의 실현을 보장받는다. 적절한 보육환경을 제공하는 것은 원칙적으로 국가의 책임영역이고, 민간 등에 의한 서비스제공은 보완적인 수준에 머물러야 한다.¹² 유아기에 있는 아동에 대한 보육서비스는 유아기에 있는 아동이 주체적으로 행사할 수 있는 ‘인권’의 관점에서 모든 유아기에 있는 아동에게 차별 없이 최대한 보장되어야 하고, 공공의 영역으로서 원칙적으로 제공되어야 함에

10 아동인권위원회는 부적절한 보육환경의 근본적 변화를 촉구하기 위해 2018. 3. 4.에 출범한 ‘보육 더하기 인권 함께하기’에 참여하고 있다.

11 유엔아동권리위원회, 「일반논평7 초기 유년기에서의 아동권리의 이행」, 2005년, 3단락

12 위의 문서, 32단락



도, 지금까지 우리나라에서의 보육서비스는 결과적으로 유아기에 있는 아동을 부적절한 보육환경에 노출시킴으로써 생존과 발달의 권리를 침해받게 하였다.

1. 우리나라 보육서비스의 실태

보건복지부의 2017년 통계에 따르면 2017. 12. 31. 기준 국·공립어린이집은 3,157개소로, 전체 40,238개소의 어린이집 중 7.8%의 비율로서 매우 낮은 비중을 차지하고 있다.¹³ 그리고 그마저도 '직영'으로 운영되지 않고 대부분이(2016년 기준 97%) 민간에 위탁하는 방식으로 운영되고 있다.¹⁴ 즉 보육서비스는 민간을 중심으로 제공되고 있다.

민간 중심의 보육서비스 제공은 다양한 문제를 야기하고 있다. 부실한 급식 문제, 보조금 횡령 등 각종 비리,¹⁵ 아동학대¹⁶ 및 안전관리의 부재¹⁷ 등 다양한 사건, 사고가 지속적·반복적으로 발생되어 왔으나, 국가의 관리·감독은 사후 관리 수준에 머무르고 있을 뿐 실효성 있게 이루어지지 않고 있다.

보건복지부의 통계에 따르면 2017. 12. 31. 기준 국·공립어린이집의 아동의 수는 평균 59.2명, 보육교직원 1인당 아동 수는 5.2명으로,¹⁸ 아동의 보육을 담당하는 보육교직원의 수도 현저히 부족하여 질적으로 높은 수준의 보육서비스의 제공이 불가능한 상황이다.

13 보건복지부, 「2017년 보육통계」, 2018. 5. 15., 5쪽

14 노컷뉴스, 「국공립 보육교사들 '직장갑질 119' 물리는 이유는」, <http://www.nocutnews.co.kr/news/4912835>, 2018. 1. 25.

15 한국일보, 「폭언·급식비리」 어린이집 비리도 심각.

<http://www.hankookilbo.com/News/Read/201811061667065159?did=na>, 2018. 11. 6.

16 뉴스원 뉴스, 「어린이집 안전사고로 5년간 46명 사망...사고피해 3만명」, <http://news1.kr/articles/?3453958>, 2018. 10. 18.

17 뉴스원뉴스, 「통학버스 감히고 낮잠 자다가 숨지는 아이들...법적 안전망 미비」, <http://news1.kr/articles/?3390063>, 2018. 8. 5.

18 보건복지부, 「2017년 보육통계」, 2018. 5. 15. 5쪽



2. 제도개선의 현황과 과제

정부는 지난 2017. 12. 제3차 중장기보육 기본계획을 발표했다.¹⁹ 보육의 공공성 강화를 위한 국·공립어린이집의 확충 등 여러 방안을 제시하였지만, 현 민간 중심의 보육서비스 제공 체계를 근본적으로 어떻게 바꾸고, 관리·감독할 것인지에 대한 구체적인 대책은 제시하고 있지 않다. 나아가 정부가 위 계획에서 핵심 과제로 밝힌 2022년까지 국·공립 어린이집 비중을 40%로 높이겠다는 목표는 국·공립 어린이집 확충을 위해 편성된 2019년 예산이 686억 원 정도만 배정되었다는 점을 보건대 그 추진현황이 부족한 것으로 평가된다.

한편 정부는 지난 2017. 7. 사회서비스공단 설립을 국정과제로 제시했다.²⁰ 보육, 요양, 장애, 아동, 정신보건 등 공공성이 강한 서비스 영역이 100% 가깝게 민간위탁으로 이루어지고 있는 문제를 해결하기 위한 정책과제였다. 하지만, 예산과 설치의 근거를 내용으로 하는 법안은 발의가 되었을 뿐 통과되지 않고 있고, 시범사업의 예산 역시 제대로 된 사회서비스공단의 설립과 운영에 부족한 67억 원만이 책정되었다. 뿐만 아니다. 최근 서울시가 추진하는 사회서비스공단 설립 기본계획 관련 문건에 따르면 사회서비스공단의 설립이 ‘보육’ 분야가 제외된 상태로 추진될 것이라는 점이 드러났다.²¹ 이는 명백한 기존 사회서비스공단 설립계획에서의 후퇴이자, 보육 분야에서의 민간위탁으로 발생하는 각종 폐해들을 방지하는 것이다. 사회서비스공단의 설립에 관한 법률안의 조속한 입법과 서비스 영역에서 보육 등이 배제되는 사태를 방지하기 위한 대책이 필요하다.

보육교직원 1인 당 아동의 수의 비율에 대한 뚜렷한 해결책 역시 제시되지 않고 있다. 정부는 휴게시간을 담당할 어린이집 보조교사를 2만 5천명에서 4만 명으로 늘리기로 했다. 즉 시간제 보육교직원을 증원하는 방식의 정책을 추진하고 있는 것이

19 보건복지부, 「제3차 중장기보육 기본계획(2018-2022)」, 2017. 12.

20 국정기획자문위원회, 「문재인정부 국정운영 5개년 계획」, 2017. 7., 44쪽

21 베이비뉴스, 「결정된 바 없다더니...보육 뺀 사회서비스원 계획 만든 서울시」,

<http://www.ibabynews.com/news/articleView.html?idxno=68852>, 2018. 10. 12.



다. 하지만 이처럼 시간제·저임금 일자리 중심으로 보육교직원 1인당 아동의 수의 비율을 형식적으로 낮추는 정책은 보육서비스의 질적 개선에 큰 영향을 미치지 못한다. 보육교직원들이 열악한 노동환경에 처해있는 이상, 보육서비스의 질적 수준은 하락으로 이어질 수밖에 없기 때문이다.

3. 소결 및 토론

현행 민간중심으로 운영되고 있는 보육환경을 개선하기 위해서는 국·공립어린이집의 확충과 이를 실현할 수 있는 예산의 배정이 요구된다. 나아가 민간위탁의 문제점을 해결하기 위한 사회서비스공단의 설립 및 추진이 제대로 이루어져야 한다. 마지막으로 보육서비스의 질적 수준 개선을 위하여 정규직 보육교직원의 증원 등의 방식으로 실효성 있는 보육교직원 노동환경 개선이 필요할 것이다.

한편 국회 교육위원회 박용진 의원(더불어민주당)은 2018. 10. 11. 2013년~2017년 감사 결과 전국 1878개 사립유치원에서 5951건의 비리가 적발되었다는 점을 밝혔다.²² 이를 통해 유치원 공공성 강화가 공론화되기 시작했고, 박용진 의원은 유치원 공공성 강화를 위해 유아교육법, 사립학교법, 학교급시법 개정안을 발의 했다. 하지만 사립유치원 원장 단체들의 반대와 이를 비호하는 자유한국당의 비협조로 위 개정안의 통과는 불투명한 상황이다.²³ 유치원 역시 보육의 한 축을 담당하고 있는 이상, 유치원의 공공성 확보 역시 아동의 권리 보장을 위해 필수적이다. 국·공립유치원의 확충, 국가회계시스템 도입 및 유치원 회계에 대한 관리·감독 강화 등 유치원의 공공성 강화 움직임이 논의에만 머무는 것이 아닌 실제 개혁으로서 신속히 추진되기를 기원한다.

22 중앙일보, 2018. 10. 12. 자, 「“교비로 성인용품에 아들 연기학원 비용까지”...‘비리 유치원’ 공개, <https://news.joins.com/article/23040955>

23 문화일보, 2018. 11. 19. 자, 「교육위 법안소위 ‘박용진 3법’ 상정 불발, <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2018111901070630323001>



IV. 출생등록 분야 - 보편적 출생등록²⁴

현재까지 가족관계의 등록 등에 관한 법률(이하 ‘가족관계등록법’)은 출생신고제도의 초점을 아동의 권리보장의 측면이 아닌 국민의 출생, 혼인, 사망, 국적의 표기 등 가족관계 및 신분사항의 발생과 변동사항을 등록 및 관리하는 데 둠으로써, 친생 추정 규정과의 충돌 문제, 미혼부에 의한 출생신고의 어려움 등과 같은 실무상 문제를 해결하지 못함은 물론이고, ‘대한민국에서 태어난 모든 아동이 신분과 부모의 지위에 관계없이 보편적으로 출생이 등록될 권리’를 온전히 담보하지도 못하고 있다. 또한 출생신고의무를 강제할 수 있는 장치가 부존재하고, 특히 국내에 거주하고 있는 미등록 이주배경아동의 출생신고제도가 전무하다는 점에서 국적 또는 부모의 신분을 이유로 아동을 권리보호의 사각지대에 방치하는 결과를 빚고 있다.

1. 미혼부의 출생신고

2015년 가족관계등록법 제57조 개정을 통해 ‘모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우’에는 미혼부가 가정법원의 확인을 받아 단독으로 출생신고를 할 수 있게 되었다.²⁵ 이와 같은 법 개정에도 불구하고 사법부에 의해 출생신고를 권리가 적극적으로 보호되지 못함에 따라 2017년 9월 해당 규정을 보다 명확히 하여 ‘모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없는 경우’를 적용대상으로 하는 가족관계등록법 일부개정안(김수민의원 등 12인)이 발의되었다. 그러나 해당 의안의 검토 과정에서, 법원행정처는 ‘모 불상 출생신고를 부자간

24 아동인권위원회는‘UBR 법률지원단’을 발족하여 통하여 출생신고가 어려운 사례들을 수집하고, 법률 검토 및 소송구조 활동을 벌여오고 있다. 약 1년간의 활동을 통해 12건 이상의 사례를 상담하고 법률검토의견을 제출하였으며, 2~3건의 소송구조 지원이 현재 진행 중이다.

25 그러나 일부 하급심 법원은 위 규정을 엄격하게 해석하여 성명, 등록기준지 및 주민등록번호 중 일부라도 아는 경우에는 제 57조 제2항에 의한 출생신고를 할 수 없다고 판시함으로써, 미혼부가 친생모의 이름만 알고 있는 경우에도 출생신고를 할 수 없도록 하여 개정 법 규정의 실효성이 저해되고 있다(의정부지방법원 2015호기298 결정, 서울동부지방법원 2015호기 291결정 등).



유전자검사만으로 용이하게 하는 경우 모의 혼외자 출산 사실 은닉이나 사회복지수당 수령 또는 외국인의 국적취득 등의 목적으로 이용될 수 있다는 우려가 있다'고 하여, 여전히 아동의 출생등록될 권리를 신분 공시 제도의 엄결성보다 하위에 두고 있음을 표명하였다.

2. 출생신고의무자 제재장치의 부족

「가족관계등록법」은 출생신고의 의무자 규정을 두고 있으나,²⁶ 출생신고 의무를 이행하지 않은 경우 5만원의 과태료 규정 외에 아동학대범죄로 명백히 규정하는 등의 입법적 조치가 미비하고, 아동의 복리가 위태로운 경우라 하더라도 검사 또는 지자체장이 출생신고를 이행하지 않는 경우 이를 제재할 방법이 없다는 한계가 있다. 이에 2017년 의사·조산사나 분만에 관여한 사람이 출생증명서를 출생지 관할 지자체에 송부하는 안(함진규 의원 등 10인), 출생통보서를 건강보험심사평가원에 송부하는 안(권미혁 의원 등 12인) 등 출생 사실을 공공기관 내지 지자체에 통보하여 출생신고가 누락되거나 출생사실이 은폐되어 아동학대를 유발할 위험을 제거하는 입법안이 발의되었으나 2018년 11월 현재까지도 통과되지 않고 있다.²⁷

3. 이주아동의 출생신고

2017년 기준 대한민국에 외국인으로 등록된 20세 미만의 외국국적자는 90,960명이다(통계청 통계표). 그러나 경기도외국인인권지원센터가 2017년 경기도에 거주하는 만0세~12세의 이주아동 145명을 대상으로 조사한 결과 4명 중 1명(26.2%)이 미

26 1차적 의무자를 '부모(혼인의 출생자의 경우에는 모)'로 규정하고, 부모가 출생신고를 할 수 없는 경우 동거하는 친족이, 그마저도 불가능한 경우 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람이 출생신고의무자가 되며, 신고의무자가 1개월 내 출생신고를 하지 않아 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우 검사 또는 지방자치단체장이 출생신고를 할 수 있다(법 제 46조).

27 한편, 2018년 5월 대법원과 행정안전부에서 시범사업으로 실시한 병원에서의 '온라인 출생등록 서비스'는 건강보험심사평가원 시스템과 대법원의 전자기족관계등록시스템을 연계하여 병원에서 심평원으로 전송된 출생정보가 대법원 전산망으로 전송될 수 있도록 하여 부정출생신고의 방지와 출생신고의 간편화를 도모하고 있다.



등록 상태임이 밝혀졌다. 법무부는 출입국 기록을 바탕으로 국내 만18세미만 미등록 이주아동을 2895명으로 집계하고 있지만, 국내에서 출생하여 등록되지 않은 아동의 숫자에 대해서는 전혀 파악하지 못하고 있어 그 수치를 신뢰하기 어렵다. 아동의 권리 보장의 기초가 되는 출생등록은 국적이나 체류자격, 부모의 지위를 불문하고 이루어져야 하며, 출생등록을 통해 아동은 자신의 부모를 알 권리, 태어난 장소와 시기를 알고 아동의 기본적 권리보장을 요구하는 주체가 될 수 있다. 이러한 문제점을 해소하기 위해 외국국적아동의 출생등록을 가능하도록 하는 가족관계등록법 일부개정안(원혜영의원 등 12인, 의안번호 2015749)이 발의되었다. 해당 법안은 국내에서 외국인의 자녀가 출생한 경우 그 출생사실을 등록하기 위하여 외국인아동 출생등록부를 작성하고 이에 대한 증명서의 열람 및 교부를 청구할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다.

V. 이주아동 분야

유엔 아동권리협약 등 국제 조약과 아동복지법의 기본 이념에 의하면 한국에서 이주아동은 한국국적을 가진 아동들과 같은 권리를 누릴 수 있어야 함에도 불구하고 법과 제도의 미비로 인하여 한국 땅에서 많은 이주아동은 태어나는 순간부터 차별에 노출되며, 아동이라면 당연히 누려야 할 권리에서 배제되고 있다.

1. 아동의 보육

유엔 아동권리협약 제18조에 의하면 협약 당사국은 아동의 양육 책임 이행에 있어서 부모와 후견인에 적절한 지원을 제공하여야 하며, 취업 부모의 아동들이 이용할 수 있는 시설 사용에 대한 권리 보장을 위하여 모든 적절한 조치를 취하여야 한다. 현행 영유아보육법 역시 법령 적용 대상을 6세 미만의 취학 전 ‘아동’으로 규정(제2조)하고, 영유아가 자신이나 보호자의 인종 및 출생지역 등에 따른 어떠한 종류



의 차별도 받지 않고 보육되어야 한다는 차별금지를 규정하고 있다(제3조). 그럼에도 불구하고 동법 제4조는 모든 ‘국민’에만 영유아를 건전하게 보육할 책임을 부과하고 있어, 국민이 아닌 외국인은 영유아 보육 책임에서 배제된다고 해석할 수 있다는 문제가 있다.

한국 국적을 가지지 않은 이주아동은 무상보육 및 양육수당 지원 대상에서 제외되며, 실제로 보건복지부는 지침을 통하여 보육료와 양육수당의 지원 자격을 “대한민국 국적을 가진 자로서, 주민등록법에 의해 주민등록번호를 정상적으로 부여받은 만 0~5세 아동”으로 한정, 난민인정 아동에 대해서만 예외적으로 보육료와 양육수당 수급권자에 포함하고 있을 뿐, 그 외 이주아동은 모두 지원에서 배제하고 있다.

2. 아동의 교육

대한민국에서 이주아동은 초중등교육법과 법무부와 교육부의 지침 등을 통하여 국적 및 체류자격과 무관하게 공교육을 받을 수 있고, 미등록 이주아동이라 하더라도 학교를 다니는 중에는 강제퇴거를 유예 받을 수 있다. 하지만 교육기본법 상의 무교육의 주체가 ‘국민’으로 한정됨에 따라 난민 아동에게는 취학통지서가 발부되지 않고 취학 독려조치도 취해지지 않는다. 또한, 초등학교 또는 중학교에 입학하고자 하는 난민 아동은 절차에 대한 특례 규정에 해당하는 초중등교육법의 시행령 제19조와 제75조에 근거해 학교장에게 입학 또는 전학을 신청할 수 있을 뿐, 학교장이 재량에 의해 입학을 거절하는 경우 이에 대처하기 어려운 것이 현실이다.

3. 이주아동의 구금

현행 「출입국관리법」에는 이주아동의 구금 금지, 또는 체류자격 부여와 관련한 별도의 규정이 존재하지 않는다. 따라서 체류 기간이 만료되었거나 체류자격이 없는 이주아동은 아동이라 하더라도 원칙적으로 출입국관리법 제46조에 의한 강제퇴거



의 대상이 된다.

현재 법무부는 내부 지침을 통하여 초등학교, 중학교, 또는 고등학교에 재학 중인 이주아동은 미등록이라 하더라도 졸업 시까지는 강제퇴거를 유예하고 있으며, 아동의 부모의 경우 출국 조치를 원칙으로 하되, 아동의 양육 등을 위해 부득이한 경우에는 보호일시해제를 통한 한시적 체류를 허용하고 있다. 이는 아동의 교육권의 필요성을 인정하고, 이를 위한 체류를 일정 정도 보장한다는 점에서 의미가 있으나, 지침에서 보호 대상으로 명시된, 학교에 재학중인 아동 외의 아동-즉, 미취학 아동, 학교 밖 아동, 그리고 고등학교를 졸업한 아동 등-은 위 지침의 적용을 받지 않는다. 따라서 이러한 아동들은 강제퇴거 및 구금의 대상이 된다.²⁸

아동의 구금은 구금 기간과 관계없이 구금 사실 자체만으로도 아동의 신체, 정신적 건강과 발달에 심각한 영향을 미친다. 이에 유엔 아동권리위원회는 2011년, 난민, 망명 희망, 보호자가 없는 아동의 구금을 삼가고 최대 구금일수를 명확하게 규정할 것을 권고하였으며, 유엔 자유권위원회는 2015년, 최후의 수단으로서 필요한 최소 기간 동안인 경우를 제외하고는 아동의 자유를 박탈하지 않을 것을 권고하였다. 또한 국가인권위원회는 법무부 등에 지속적으로 아동의 보호, 즉 구금에 대해 대안적 보호조치를 고려하고, 아동 최우선의 원칙을 고려할 것을 권고해왔다. 현재 국회에는 이주아동의 구금을 원칙적으로 금지하고, 아동의 안전 등 부득이한 경우에만 필요한 최소한의 범위에서 보호할 수 있도록 하는 출입국관리법 일부개정법률안(금태섭의원 대표발의)이 발의되었으나, 1년째 계류중인 상황이다.

28 실제로 2015년 통계에 의하면 3년간 화성 외국인보호소에만 67명의 아동이 구금되었으며(대한변호사협회, 「외국인보호소 실태조사 보고서」, 2015.), 2016년에는 70명의 14세 이상 이주아동이 구금되었고(법무부, 더불어민주당 금태섭 의원실 질의 회신, 2017.). 2015년 1월부터 2017년 12월까지 전국 외국인보호시설에 구금된 적이 있거나 구금 중인 18세 미만 아동은 총 225명에 달한다.(국가인권위원회 상임위원회, 2018. 7. 26. 결정 출입국관리법 일부개정법률안에 대한 의견표명).



4. 소결

아동의 출생신고 될 권리, 보육 및 교육의 권리, 구금되지 않을 권리 등은 아동이라면 당연히 누려야할 기본적인 권리로서 이러한 권리가 충족된다 하더라도 아동 최상의 이익이라는 기본 원칙이 모두 충족되는 것은 아니다. 현재 국내에는 개별 아동의 최상의 이익을 판단할 수 있는 주체가 없을 뿐 아니라, 아동의 생애주기별, 상황별로 담당하는 정부 부처가 모두 달라 원활히 소통하지 못하고 있는 실정이다.²⁹ 당장 눈앞에 닥친 제도상의 미비를 보완하기 위하여 법령의 개정 등이 필요하지만, 결국 무엇보다 절실한 것은 이주아동, 나아가 난민아동을 포함한 모든 아동을 대상으로 아동 최상의 이익이 우선적으로 고려되는 정책이 무엇인지에 대한 진지한 고민의 선행이라 할 것이다.

VI. 입양 분야

우리나라는 최근까지도 전 세계적으로 가장 많은 아동을 해외로 입양 보낸 나라로 기록되었다. 하지만 최근 강제추방되어 한국으로 돌아오는 해외입양인 사례에서 볼 수 있듯, 한국 정부는 자국 아동을 입양 보내는 데에만 급급했을 뿐, 이후 아동이 수령국가에서 국적취득을 했는지에 대한 파악조차 하지 않았다는 사실이 밝혀지고 있다. 더불어 「국제입양에 관한 헤이그 협약(이하 ‘헤이그협약’)

29 출입국과 관련된 사항, 체류자격 등은 법무부에서 다루고 있으며, 아동의 보육, 보호와 지원, 복지에 대해서는 보건복지부에서, 학령기 아동의 취학에 대해서는 교육부, 다문화 가족 지원 및 한국어 교육 등은 여성가족부에서 담당하고 있는데, 각 부처의 이해가 모두 달라 같은 상황에서도 어디서 누가, 언제, 어떻게 개입하느냐에 따라 아동이 받을 수 있는 서비스가 달라지는 일이 비일비재하다.



1. 과거 불법적인 해외입양 결과 강제추방되는 해외입양인의 문제³⁰

가. 과거 해외입양 제도의 문제점

우리나라에서 해외로 입양 보낸 입양인 중 최소 2만명 이상이 해당국가의 국적을 취득하지 못했거나, 국적취득 여부가 확인되지 않는 것으로 파악되고 있다.³¹ 특히 미국으로 입양된 해외입양인의 국적 미취득 사례가 중점적으로 부각되었는데 이는 우리나라의 과거 불완전한 입양절차 문제점과 비자와 시민권 취득에 관련된 미국의 법제도 문제점이 결합된 결과이다.

2012. 8. 5. 개정 입양특례법이 시행되기 전까지 한국에서 송출된 입양인들은 국내 입양허가재판 없이 미국으로 이주했다. 그 결과 미국으로 입양되는 한국 출신 입양아동들은 IR-4 비자를 발급받았다. IR-4 비자는 ‘입양대상 아동에게 입양절차의 완료를 위한 입국만을 허용하는 목적의 비자’로, 출신국에서 입양절차가 완료되지 않은 ‘불완전한 입양’아동에게 발급되었다. 이 경우 입양아동은 미국에 입국해서 미국 법원에서 별도의 입양 재판을 거친 후 시민권 취득 절차를 밟아야 했다. 이는 미국 외 국가에서 아동에 대한 입양절차가 ‘완료’된 후 발급되는 IR-3 비자와 차이가 있다. IR-3 비자로 미국에 입국하는 입양아동은 미국 내에서 별도의 입양 재판 없이 자동으로 시민권 취득이 가능했다.

우리나라는 2012. 8. 5.자로 개정 입양특례법이 시행되기 전까지는 입양과정에 국가기관의 개입(법원의 재판)이 없었기 때문에 IR-3비자 발급이 불가능했다. 이러한 국적취득절차가 입양인의 생존권, 국적을 가질 권리 등을 침해한다는 문제의식에 따라 2000년 미국에서 아동시민권법(Child Citizenship Act, CCA)이 제정되었으나 이에 따르더라도 1983. 2. 28. 이후 출생한 입양인 중 입양 송출국에서 입양허가

³⁰ 아동인권위원회는 ‘해외입양연구모임’을 발족하여, 해외입양아동에 대한 국가 및 입양기관 등의 책임을 묻는 소송을 비롯한 각종의 방안을 연구하며 대응 중이다.

³¹ 한국일보, 2017. 6. 1.자, 「강제추방 불안에 떠는 미국 입양 한인 2만명」, <http://hankookilbo.com/v/fc956f291094d6290464e5cae7c9890>



재판을 완료한 아동의 경우에만 적용되었다. 그 결과 국내에서 입양재판 없이 IR-4 비자를 발급받아 미국으로 이주한 입양인들은 미국 시민권을 취득하지 못했다. 성인이 된 후 스스로 시민권 취득 절차를 진행하고자 하더라도 그 과정이 매우 복잡하고 지난했고, 때에 따라 추방 위협에 노출되기까지 했다.

나. 강제추방 등 귀환 해외입양인에 대한 지원 부재

그 결과 최근 어려서 미국으로 입양되었다가 시민권을 취득하지 못해 수 십 년 만에 한국으로 강제추방당한 해외입양인의 사례가 거듭 발생하고 있다. 2017년 5월 스스로 목숨을 끊은 입양인 P는 태어나자마자 고아원에 맡겨진 후, 열 살 때인 1984년 홀트아동복지회를 통해 미국 가정에 입양됐다. 하지만 미국에서 시민권 절차를 밟지 않아 미국 국적을 취득하지 못한 상태였다. 이후 폭행 사건에 연루됐다가 시민권이 없다는 사실이 드러나 2011년 7월 한국으로 추방됐다. 1979년 네 살 나이로 미국에 입양돼 시민권도 없이 양부모 슬하에서 학대를 받다가 2016년 한국으로 강제 추방된 A, 미국에서 강제 추방돼 한국에서 노숙인 생활을 하던 Y도 비슷한 처지다. 이들은 과거 무분별하게 이뤄진 해외 입양의 피해자다.

2012년 입양특례법 시행 이전까지 해외 입양은 정부 개입 없이 민간기관에 의해 이루어졌고 사후관리도 제대로 이루어지지 않았다. 국제입양에 있어서 사후관리 및 서비스지원에 대해 특별한 관리와 지원이 시급하다. 현행 입양특례법 상 강제추방 등 국내 귀환한 해외입양인의 위기 및 정착 지원을 위한 법적 근거는 부재하다. 우리 사회가 보호하지 못하고 국제입양 보낸 입양인에 대하여 강제추방 및 위기 상황이 발생했을 때에는 사회적인 차원에서 지원할 수 있는 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 귀환 입양인의 국내 적응 및 위기지원을 위하여 체류 및 국적회복의 지원, 취업 기회의 제공 및 취업교육의 제공, 필요한 사회복지서비스의 연계 및 정착 지원, 강제귀환 등 위기에 처한 입양인에 대한 의료·주거·생계 지원 등의 응급지원을 위한 법적 근거의 도입이 필요하다.



2. 헤이그협약 이행 법률 마련 필요

우리나라는 2013년 5월 24일에 헤이그협약에 서명을 했고, 2017년 10월 18일 비준동의안(의안번호 2009877)을 국회에 제출한 상태이다. 헤이그협약의 비준동의를 앞두고 복지부를 포함한 관련 부처들은 헤이그협약 이행을 대비하여 입양 관계 법령의 개선을 추진해왔다. 그 일환으로 복지부는 2016. 9. 23. 김승희 의원 대표 발의로 ‘입양특례법 전부개정법률안’과 ‘국제입양에 관한 법률 제정안’을 국회 발의한 바 있다. 2016년 대구 입양아동의 학대 사망 사건³²으로 꾸러진 진상조사위원회의 조사 결과 2018년 1월 김승희 의원안보다 진일보한 입양특례법 전부개정안이 제안되었으나³³ 아직 국회에 발의되지 않은 상황이다.

2018년 1월 국회토론회에서 제안된 입양특례법 전부개정안의 주요 내용은 첫째, 현재 민법과 입양특례법으로 이원화되어 있는 입양절차를 개선하여 모든 아동에 대한 입양을 입양특례법으로 통일적으로 규율하자는 것이다. 두 번째는 헤이그협약 기준에 맞춰 아동의 인수, 입양 신청, 교육, 결연, 심사, 사전 위탁, 사후관리까지 모든 입양 절차를 정부가 관장하도록 하고, 입양의 핵심 업무에서 민간의 역할을 축소·배제해야 한다는 것이다.

입양을 그저 아름답고 선한 것으로만 여겨온 우리 사회에 2016년에 발생했던 입양아동 학대·사망사건과 강제추방되는 해외 입양인들의 사례는 다른 이야기를 들려준다. 모국으로 돌아온 해외 입양인들은 자신의 입양경험을 이야기 시작했고, 한국정부를 상대로 해외입양을 중단할 것을 외치고 있다. 과거 불법적으로 이루어졌던 입양에 대해 이를 담당했던 해외입양기관과 정부가 책임을 지고 사과해야한다고 주장하고 있다. 정부는 아동 인권 최우선의 관점에서 입양에 적극적으로 개입해야 하고, 그 결과에 대해 책임질 수 있도록 조속히 헤이그협약을 비준할 수 있는 입양 관련 국내입법을 개선·보완해야 할 것이다.

32 세계일보, 2017. 2. 8.자, 「4살 은비 뇌사, 사망...인면수심」, <http://www.segye.com/newsView/20170208002642>

33 내일신문, 2018. 1. 16.자, 「입양, 공적기관 담당으로 제도 변경」, http://www.naeil.com/news_view/?id_art=263395



Ⅶ. 아동청소년 인권활동 분야³⁴

1. 청소년 참정권

가. 문제점 및 실태

현재 국회에 계류중인 공직선거법 및 정당법, 지방자치에관한법률 및 지방교육자치에관한법률안의 내용은 대통령 및 국회의원, 지방자치단체의장 및 지방의회의원 선거권 및 조례제정 개폐청구권, 주민감사청구권, 주민투표권의 연령을 종전의 19세에서 18세로 하향하는 내용이 주류이며, 피선거권과 관련해서는 대통령을 제외한 공직선거에서 피선거권 연령을 25세에서 18세로 하향하는 안과 19세로 하향하는 안이 계류 중이다. 또한 청소년의 선거운동과 관련해서는 윤소하 의원이 발의한 미성년자 선거운동 금지조항 삭제안과 정춘숙 의원이 발의한 만14세 이상 청소년들에 대한 선거운동을 가능하도록 하는 안이 계류중이다. 정당가입연령과 관련해서도 가입연령을 15세로 하향하는 안과 가입연령제한을 삭제하는 안이 계류 중이다(이하 위 공직선거법, 정당법, 지방자치에관한법률, 지방교육자치에관한법률 개정안의 내용을 통틀어 '참정권 관련 정치관계법 개정안'이라 한다)또한 교육감 선거에 있어서도 그 선거권 연령을 16세로 하향하는 내용의 개정안이 계류 중이다. 또한 2016년 이후 청소년 참정권 요구가 거세어졌고 헌법소원도 여러 건 제출되었으며 민변 아동인권위원회를 포함한 시민사회단체의 요구도 지속적으로 이루어져 오고 있다. 2017년 대선에서 당선한 문재인 대통령 역시 선거연령 만18세로의 하향, 정당가입·선거운동 연령 제한 폐지를 공약으로 제시하기도 하였다.

그러나 청소년들은 자신들이 주체가 되어 바꾼 정권하에서 처음 맞이한 2018. 6. 13. 지방선거에서도 선거권을 행사할 수 없었다. 2018. 5. 임시국회에서는 헌법개정 특별위원회가 구성되어 참정권 관련 정치관계법 개정안에 대해 논의하였으나, 자유

34 아동인권위원회는 '촛불청소년인권법제정연대'와 함께 아동청소년인권관련한 다양한 활동을 해오고 있다.



한국당의 반대로 선거연령을 18세로 하향하는 내용의 공직선거법 개정안 통과가 무산된 것이다. 또한 미성년자의 선거운동을 금지하고 있는 현행 공직선거법 적용하여 sns상에서 이루어졌던 캠페인³⁵에 참여한 청소년에 대해 수사기관의 수사까지 이루어지는 상황이 발생하기도 하였다.

나. 개선방안

우리나라는 국민 대다수가 공교육의 혜택을 받고, 지식정보화 사회로의 큰 변화를 겪으면서 쉽고 빠르게 정보와 지식을 얻을 수 있으며, 그 결과 지식과 의식수준이 높아져 정치적 판단능력을 갖추는 연령도 낮아지는 추세이다. 변화된 현실을 고려할 때 전통사회의 ‘성인’이나 ‘성숙’의 개념을 기계적으로 적용하여 선거권 연령의 기준을 삼는 것은 합리성을 인정하기 어렵다 할 것이며, 가능한 한 선거권 부여범위를 확대하는 것이 민주주의의 원리에도 부합한다는 점에서 선거권 연령의 인하는 제한의 관점이 아니라 폭넓은 보장의 관점으로 바라보아야 한다. 현행 참정권 관련 정치관계법이 조속히 개정되지 않는 한 위와 같은 불합리한 상황은 반복될 수밖에 없다. 이제는 더 이상 늦출 수도 없다. 청소년 참정권 보장의 문제는 인권의 문제이다. 조속한 참정권 관련 정치관계법 개정안의 국회통과를 통해 청소년들의 인권을 보장해야 할 것이다.

2. 아동·청소년기본법 제정의 필요성

가. 문제점 및 실태

현재 아동·청소년들에 대한 학교, 학원, 복지시설, 쉼터, 알바현장, 지역사회 등에서 학대, 성폭력, 착취, 모욕 등이 이어지고 있지만, 법적 보호막은 취약하다. 또

³⁵ 해당 사안은 인천의 한 청소년이 선거운동을 금지하고 있는 현행 공직선거법에 대한 항의의 의사표시하기 위해 페이스북에 특정 후보에 대한 지지의 의사를 표시하고, 부모님께 투표를 독려했었다는 사실을 적시한 게시물을 올렸고, 이에 대한 인천 선관위에서 인천소재 경찰서에 수사를 의뢰한 사안이었다.



한 아동·청소년의 학습시간은 OECD 국가 중 최장시간으로 학대수준이다. 놀 권리, 쉼 권리, 사회에 관심을 갖고 행동할 권리, 사회구성원으로서 정당한 보호를 받을 권리 등을 전혀 보장받고 있지 못하다. 아동복지법 및 청소년기본법 등 아동·청소년 관련법이 존재는 하지만 아동·청소년을 권리의 주체로 보지 않고 보호와 양육의 대상이라는 관점에서 통제 위주의 내용만 담고 있다. 유엔아동권리협약을 가입·비준(1991년)한 지 30년이 다 되어 가지만, 모든 아동·청소년의 삶을 관통하여 그들의 인권을 보장하기 위한 통합법 하나가 없다. 또한 담당부처가 산재해 있어 통합적 정책도 부재한 실정이다.

나. 개선방안

우리 위원회에서는 청소년 참정권 확보와 더불어 촛불연대와 함께 아동·청소년 기본법 제정을 위한 활동을 전개하고 있다. 아동·청소년기본법은 ① 전 지역에서 균일하게 적용될 수 있는 아동인권규범을 마련하고, ② 국가의 ‘인권존중·보호·충족실현·증진의무’를 촘촘하게 명시하며, ③ 아동·청소년을 보호의 대상으로만 보았던 시각에서 벗어나 권리의 주체의 관점에서, ④ 국가 차원에서 아동·청소년 관련 정책을 일관성 있게 수립·시행하고, 이를 모니터링할 수 있는 컨트롤 타워를 만들 수 있는 법적 근거를 담고 있는 ⑤ 유엔아동권리협약 이행법률의 역할을 하기 위해 마련된 법안이다. 위 아동·청소년의 불행한 현실은 아동·청소년을 보호나 통제의 대상으로만 보아왔던 기존의 시각으로는 개선될 수 없다. 반드시 아동청소년 기본법의 제정을 통해 보호와 통제 중심의 시각에서 권리주체로서의 아동·청소년으로의 기존의 패러다임의 전환과 일관성 있는 아동·청소년인권보장 정책의 시행이 이루어져야 할 것이다.

3. 학생인권법 제정의 필요성

가. 문제점

현장실습생의 자살, 여학생 성폭력, 교사에 의한 학대·폭행, 과도한 복장·소



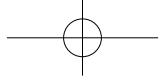
지품 단속, 두발 규제, 촛불집회 참여 제지, 보충·야자 강요 등 학생인권이 침해되는 사건이 계속 일어나고 있다. 특히 두발 규제와 관련해서는 서울의 경우 708개 중 111개(15.7%)에 불과하여 상당 부분 두발의 자유가 보장되고 있다고 할 수 있으나³⁶ 비서울 지역의 실정과는 다소 거리가 있어 보이며, 그나마 서울에서도 파마, 염색 등의 행위를 금지하는 학교가 많다. 서울시 교육청은 학생 두발 자유화와 편안한 교복 공론화를 제안³⁷했으나 아직까지는 이와 관련해 현장에서 의미 있는 변화는 찾아보기 어렵다. 또한 학생회의 법적 지위가 허약하고 유명무실하게 운영되고 있으며, 학교운영위원회에 학생대표는 참여조차 할 수 없는 실정이다. 전국에서 학생인권조례가 제정되어 있는 곳은 경기, 광주, 서울, 전북 네 곳에 불과하여, 학생인권을 보장하기 위한 전국단위의 인권법률은 없는 실정이다. 학생인권조례가 제정된 곳에서도 조례의 성격상 위반에 대한 제재에 한계가 있어 실효성이 거의 없어 학생인권을 보장할 수 있는 ‘법률’제정이 시급하다.

나. 개선방안

위와 같이 일상적인 학생인권침해현실을 개선하기 위해서는 학생인권법의 제정이 필수적이다. 학생인권법안에 들어갈 내용은 첫째, 학생인권 목록 및 학생인권 침해행위이다. 각 인권침해행위를 명시하여 학생에 대한 체벌 및 두발복장검사, 소지품검사, 차별행위, 보충학습강요, 서약 강요 등의 인권침해행위를 중단할 수 있을 것이다. 둘째, 학교운영 및 학칙 제·개정에 학생 참여권을 명시해야 한다. 학생총회 및 학생총투표 제도 마련하고, 학교운영위원회에 학생위원을 참가하도록 하며, 학칙 제·개정시 학생총회의 동의를 받거나 의견을 반영하도록 하여 학칙의 제·개정에 학생들의 의견이 반드시 반영될 수 있도록 하여야 할 것이다. 셋째, 모든 교육청에 학생인권 침해행위에 대해 학생인권옹호관과 학생인권센터 설치, 구제절차를 명시하여 학생인권 회복기구와 절차를 마련하여 학생인권 침해 사안에 대해 실질적인 구제가 이루어질 수 있도록 해야 한다.

36 서울신문 2018. 10. 14. 자

37 여성소비자신문, 2018. 10. 14. 자, 「서울학생 두발 자유화 선언 및 편안한 교복 공론화」



당장 학생인권법 제정이 어렵다면 현행「초중등교육법」의 개정을 통해 당면한 인권침해 현실을 개선할 수 있도록 노력해야 한다. 특히 두발 및 복장규제와 관련해서는 현행 초중등교육법 제8조의 개정이 시급하다. 초중등교육법 제8조에서는 학교장이 법령의 범위에서 학칙을 제·개정할 수 있도록 규정하고 있고, 동법 시행령 제9조 제1항 제7호에서는 학교장이 학생의 두발, 복장 등 용모 등에 관한 사항을 학칙에 기재하도록 되어 있으며, 동조 제4항에서는 용모 등에 관한 사항을 제·개정할 때 학칙으로 정하는 바에 따라 학생, 학부모, 교원의 의견을 듣고 그 의견을 반영하도록 노력할 의무를 정하고 있다.

현행 규정에서는 학생, 학부모, 교원이 학교장의 학칙 제·개정 행위를 민주적으로 통제·감독할 수 있는 장치가 사실상 전무하다. 현행「초중등교육법」 제32조 제1항 제1호에서는 국공립학교 내의 학교운영위원회가 학칙의 제·개정에 관한 사항을 심의하도록 규정하고 있으나, 주지하듯 학교운영위원회가 학교장의 학교 운영 행위를 실효성 있게 통제할 수 있다고 보기 어렵다. 학교운영위원회의 인적 구성이 애초에 학생들의 참여를 배제하고 있으며,³⁸ 이로 인해 용모의 자유 사안에서 학생들의 의견은 반영되기 어려운 구조이다.

따라서 「초중등교육법」을 개정하여 학생의 용모, 휴대폰 사용 등 학생들의 일상생활에 직결되는 문제에 대해서는 정당한 사유가 없으면 학생들의 의견에 따라 학칙을 제·개정해야 하고, 학교장이 이를 위반하여 학칙을 부당하게 제·개정하는 경우 이를 사후에 교정할 수 있는 교육감, 학교운영위원회 등의 권한이 강화되어야 한다.

Ⅷ. 소년사법 분야 - 엄벌주의 강화와 민영소년원 도입에 대한 비판

소년범죄가 저연령화, 흉폭화되고 있다는 인식이 팽배해짐에 따라 2017년 청와대

38 「초중등교육법 시행령」 제58조 참고.



홈페이지에 올라온 소년법 폐지 청원에 26만 명이 넘는 시민이 서명하는 등 소년법을 개정 또는 폐지하라는 사회적 요구가 끊이지 않고 있다. 이에 국회에서는 형사미성년자 연령을 하향하고 소년의 강력범죄에 대해서는 소년법의 보호사건 대상에서 제외할 것을 요구하는 등의 내용을 담은 수십 개의 형법 및 소년법 개정법률안들이 발의되었고, 정부에서도 2018. 8. 31. 김상곤 사회부총리가 ‘형사미성년자 연령 14세 미만에서 13세 미만으로 조정’, ‘민영소년원 설립 법률안 제출’ 등을 그 대책으로 발표하였다.

1. 소년 범죄에 대한 엄벌주의 대응의 문제점

현재 국회에 발의된 「형법」 및 「소년법」등 개정법률안들은 소년강력범죄가 저연령화, 흉폭화되었다는 것을 기정사실화하여, 엄벌주의를 통해 소년의 범죄발생을 억지하고 소년 강력범죄로부터 피해자와 사회를 안전하게 보호할 수 있다는 인식을 바탕으로 하고 있다.

가. 소년범죄의 현황 - 저연령화 · 흉폭화 진단의 오류

대검찰청(2017-2018)범죄분석 통계에 따르면 전체 소년범죄자 중 14세 미만 범죄가 차지하는 비율은 2008년 2.8%, 2009년 1.8%, 2010년 0.4%, 2011년 0.4%, 2012년 0.8%, 2013년 0.5%, 2014년 0.04%, 2015년 0.1%, 2016년 0.1%로 오히려 지속적으로 줄어들거나 크게 증가하지 않았고,³⁹ 경찰통계에서 촉법소년의 경찰서 송치현황은 2012년 12,799명을 기점으로 지속적으로 감소하여 2016년에 6,788명⁴⁰에 그치고 있으며, 전체 보호 사건에서 촉법소년(14세 미만)이 차지하는 비율을 살펴보면, 2007년 15.3%, 2008년 14.8%, 2009년 14.8%, 2010년 13.2%, 2011년 11.2%, 2012년 14%, 2013년 13.6%, 2014년 11.8%, 2015년 11.6%, 2016년 12.2%, 2017년

39 이승현·박성훈, 「소년강력범죄에 대한 외국의 대응동향 및 시사점 연구」, 「한국형사정책연구원」, 2017, 17쪽

40 위의 책, 19쪽



13.8%, 2018년 13%⁴¹로 오히려 줄어드는 추세에 있다

또한 소년 강력범죄(흉악)의 연령층별 현황(2007년~2016년)에 따르면 14세 미만의 경우 2007년 10명(0.5%), 2008년 18명(0.6%), 2009년 20명(0.6%), 2010년 12명(0.4%), 2011년 6명(0.2%), 2012년 37명(1.3%), 2013년 18명(0.7%), 2014년 1명(0.0%), 2015년 1명(0.0%), 2016년 3명(0.1%)⁴²로 그 수와 비율이 지속적으로 줄어들거나 크게 증가하지 않는 추세다.

나. 엄벌주의 정책의 실효성과 부작용

2007년 12월에 소년의 연령을 만 20세에서 만 19세 미만으로 낮추고 소년원 송치 하한 연령을 12세에서 10세로 낮추는 등의 내용으로 엄벌주의 방향으로 소년법이 개정·시행되었음에도 소년범 감소의 효과는 찾아볼 수 없었다. 외국의 사례를 보더라도 미국의 형사이송제도와 같은 정책도 실패⁴³로 돌아갔으며, 일본에서도 형사 처벌 가능 연령을 인하하고 소년범에 대한 형량을 늘리는 정책을 시도했지만 소년범 감소의 효과를 가져 오지는 못하였다.⁴⁴

소년법상 보호처분 적용의 배제로, 소년들이 성인들과 같이 수용되는 경우 성인들의 범죄정보를 배우고 범죄문화를 답습하게 될 우려도 있다. 또한 사법처리절차 과정에서 소년은 불안, 공포, 우울과 같은 스트레스를 경험하고, 사회적 낙인, 박탈감으로 인해 낮은 수준의 자아존중감을 갖게 되며, 주변에 비행사실이 알려지면서 가족·친구·친척들로부터 부정적인 대우를 받는 등 사회관계에서 소외되고 단절되는 경험을 겪는다고 한다.⁴⁵ 형사처벌을 받는 소년들은 보호처분을 받는 소년들

41 법원행정처, 「보호소년 신상 및 환경표 연령별(처분시)」, 『사법연감』, 2018, 1040쪽 및 같은 책, 「보호소년 연령별 누년비교표」, 718쪽

42 법무연수원, 「소년 강력범죄(흉악) 연령층별 현황(2007~2016)」, 『범죄백서』, 2017, 604쪽

43 서울경제신문, 2017. 9. 21.자, 「어떻게 생각하십니까」 소년범 형사처벌 제한연령 하향 -반대」

44 이승현·박성훈, 앞의 책, 146쪽

45 남미애, 홍봉선, 남승규, 「소년사법처리과정 청소년의 스트레스 반응과 교정성에 검·경찰 및 일반인 의 사회적 지지가 미치는 영향에 관한 연구」, 『교정연구』 제14호, 한국교정학회, 2002, 119-120쪽; 남미애, 「사법처리과정 청소년의 삶의 질에 영향을 미치는 요인」, 『한국사회복지학』 제58권 제1호, 한국사회복지학회, 2006, 267쪽; 강동욱, 「소년사건 처리절차에 관한 고찰」, 25쪽



보다 위와 같은 부정적 감정과 사회적 차별을 더욱 심하게 경험하게 될 것이며 이는 재범 방지보다는 오히려 비행의 반복으로 연결될 확률이 크다. 이러한 점에 비추어 볼 때 특히 특별예방과 사회보호의 관점에서 엄벌주의 정책은 오히려 그 부작용만 심화시킬 뿐이다.

다. 책임주의 관점에서 바라본 소년사법 제도의 개정

책임주의 관점에서 바라보았을 때 소년법상 만 19세 미만인 소년은 성인만큼 신체적·정신적으로 성숙했다고 보기 어려우며, 형사미성년자인 만 14세 미만의 촉법소년은 더욱 그러하다.⁴⁶ 만 14세 미만의 촉법소년의 경우에는 지금과 같은 소년법상 보호처분 제도의 틀을 그대로 유지하되 현행 보호처분 등 제도의 문제점을 보완하고 발전시켜 소년의 건전한 성장과 사회복귀를 돕는 방향으로 나아가야 할 것이다.

소년의 강력범죄에 대한 엄벌주의에 관해서, 소년법이 계획적이고 잔혹한 범죄를 저지른다고 하여 이를 두고 성인과 같이 정신적으로 성숙하거나, 사물에 대한 변별 능력 등이 성인과 같은 수준으로 형성되었다고 단정하기는 어렵다는 비판이 가능하다.⁴⁷ 형사책임능력이 있는 만 19세 미만인 소년의 경우에도 그들이 강력범죄를 저질렀다는 이유만으로 보호처분을 무조건 배제하거나 형사처벌의 상한선을 높이는 것은 소년의 특성을 무시한 채 그들에게 성인과 같은 동일한 정도의 책임을 지우려는 것이므로 타당하지 않으며, 이들의 경우에도 사회복귀와 건전한 성장을 최우선으로 두고 보호처분의 가능성을 열어두어야 할 것이다.

⁴⁶ 14세라는 책임연령은 단순히 심리적 요소만 고려된 것이 아니라 심신발육과정에서 소년의 특수한 정신상태와 함께 개선 가능성이 높다는 형사정책적 고려까지 포함된 것이라고 본다면 14세라는 형사미성년자 연령이 지나치게 높다고 평가할 수 없다. 정재준, 「형사미성년자의 연령 인하문제를 위한 제언」, 『형사법연구』 제24권 제1호, 2012, 53쪽 ; 이승현·박성훈, 앞의 책, 145쪽

⁴⁷ 정재준, 「형사미성년자의 연령 인하문제를 위한 제언」, 『형사법연구』 제24권 제1호, 2012, 32-33쪽 ; 이승현·박성훈, 앞의 책, 145쪽



라. 국제 인권기준과 소년사법제도의 바람직한 방향

형사미성년자 하향 논의와 관련하여 유엔아동권리협약 제32조에서는 ‘아동의 감성, 정신 그리고 지능의 성숙에 기반을 두고 최소 형사책임 연령을 정하여야 한다.’고 규정하고 있고, 유엔 아동권리위원회는 일반논평 10호(2007)에서 당사국들에게 ‘형사책임 최저연령을 12세 이하로 하향하지 말고 지속적으로 높은 수준으로 올릴 것’을 권고하고 있다. 또한 소년사법운영에 관한 유엔최소표준규칙(이하 ‘베이징규칙’이라 함) 제4조에서도 ‘소년의 형사책임연령이라고 하는 개념을 인정하고 있는 법제도에 있어서 그 개시연령은 정서적·정신적·지적 성숙에 관한 사실을 고려하여 너무 낮은 연령으로 정해서는 안 된다’고 규정하고 있다. 따라서 이러한 국제 인권기준과 소년범죄가 저연령화, 흉폭화되지 않았다는 분석 결과를 종합해보면, 현재의 형사미성년자의 연령인 만 14세를 유지하는 것이 타당하다.^{48 49}

마. 소결

소년의 강력범죄에 대하여 피해자들의 피해회복이 우선되어야 한다는 반론이 있으나 가해 소년들에 대한 엄벌주의로 피해회복은 불가능하다. 범죄를 저지른 소년들이 아직 성인과 동일한 형사책임을 질 수 있을 만큼 성숙하지 못하였고, 엄벌주의가 소년범죄를 예방하기는커녕 오히려 비행을 다시 조장할 가능성만 커진다는 점을 고려한다면, 만 14세 이상의 소년의 경우 형사처벌뿐 아니라 보호처분도 가능하도록 하는 지금의 소년법 체계를 유지하면서도 보호처분의 다양화·개별화를 꾀하고,

48 엄벌주의와 관하여 베이징규칙 제17조 제1항(b)는 ‘소년의 신체의 자유에 대한 제한은 신중한 고려를 거치지 않고서는 행할 수 없으며, 가능한 한 최소한으로 제한되어야 한다’고 규정하고 있고, 동조 제1항(c)는 ‘타인에 대한 폭력을 수반하는 중대한 행위를 행하거나 기타 중대한 범죄를 상습적으로 저지른다고 인정된 경우에 다른 적절한 방법이 없는 때가 아니라면 소년에게 신체의 자유의 박탈을 부과해서는 안 된다’고 규정하고 있다. 더불어 동조 제2항은 ‘사형은 소년이 행한 그 어떠한 범죄에 대해서도 부과되어서는 안 된다’는 원칙을, 동조 제3항은 ‘소년은 신체형을 받는 경우가 있어서는 안 된다’는 원칙을 선언하고 있어 소년법에 대한 엄벌주의를 경계하고 있다.

49 유엔 아동권리위원회 일반논평 10호(2007)에서 제3조는 소년사법에서 내려지는 모든 의사 결정은 아동의 최선의 이익이 최우선 고려사항이라 하고 있으며, 제18조에서는 리아드 가이드라인을 전적으로 지지한다고 밝히면서 특히 가족, 지역사회, 포레 집단, 학교, 직업 교육, 직업 세계, 자원봉사 기관을 통한 아동의 성공적 사회화와 통합을 촉진하는 예방 정책이 강조되어야 한다는 점에 동의하고 있다. 여기에서의 예방 프로그램은 특히 취약한 가정, 기본적 가치를 교육하는 학교의 참여, 위기 상황에 놓은 아동에 대한 특수한 돌봄과 관심을 지원해야 한다는 것을 의미한다고 진술하고 있다.



위기 상황에 놓인 소년들에 대한 예방정책 등에 초점을 맞추어 소년들의 통합과 사회복귀를 돕는 데 중점을 두어야 한다. 이와 더불어 소년범죄의 피해자들의 수사 및 재판 참여권을 충분히 보장하고 가해자로부터 피해자를 적극적으로 보호하며 실질적인 피해 회복이 될 수 있는 별도의 제도 마련에 힘을 쏟아야 할 것이다.

2. 민영 소년원 도입의 문제점

정부는 2018. 8. 23. 보호소년 등의 처우에 관한 법률 일부개정법률안 및 민영소년원의 설치·운영에 관한 법률안을 국회에 제출하였다. 민영소년원 도입에 대한 공론화 과정이 부족하고 사회적 논의가 충분히 이루어지지 않았음에도 정부는 소년원 과밀수용 문제에 대한 대안으로 민영소년원 제도를 줄속으로 도입하고자 하는 움직임을 보이고 있다.

가. 민영소년원 도입에 따른 기대효과에 관한 비판

정부는 국영소년원의 신설에 따르는 넘비현상을 민영소년원 도입을 통해 해결하며 이로써 과밀수용 해소를 통한 인권 보호라는 효과를 기대하고 있다. 그러나 소년원을 혐오하는 집단에게는 민영소년원과 국영소년원은 근본적인 차이가 없다는 점에서 민영소년원이 해결책이 될지 의문이다. 정부는 효과가 검증되지도 않은 민영소년원을 도입할 것이 아니라 국영소년원 체제 내에서 직접 과밀수용 문제를 해결하려는 정책 의지를 보여야 한다.

정부는 민영소년원 도입을 통하여 민간의 자율적·창의적 자원 활용 등을 통한 보호처분의 효과 제고할 수 있을 것을 기대하고 있다. 그러나 소년사법 분야는 소년의 특성을 잘 이해하고 대응하는 전문가를 더욱 필요로 하는 영역임에도 자원봉사 인력을 활용해 보호처분 효과를 제고하겠다는 계획은 타당성을 수궁하기 어렵다. 무엇보다 국가 책임 영역에 속하는 소년사법 프로그램 개발 의무를 민간 영역에 떠넘기고 있을 뿐 아니라, 중요 정책이 정부의 통제를 벗어난 민간의 재량에 따라 좌



지우지됨으로써 발생할 수 있는 부작용을 간과하고 있기 때문이다. 더구나 정부는 민영교도소의 비교적 낮은 재범률을 들며 교정효과 제고의 근거로 삼고 있으나, 민영교도소는 실제 전과 2범 이하의 모범수를 중심으로 선별 수용을 하였다는 점에서 민영소년원과 단순 비교가 불가능하다.

마지막으로 정부는 민영소년원 도입의 기대효과로 예산절감 효과를 들고 있다. 부지 및 시설에 대한 비용을 민간이 부담하게 되므로 초기 비용 절감 효과를 기대해 볼 수는 있을 것이나, 현재 운영되는 민영교도소 또한 전체 경비의 90%를 국가가 지원하고 있는 실정에 비추어볼 때 이후 대부분의 운영경비를 국가가 부담하게 되면 예산절감의 효과는 미미할 것으로 예상된다. 민영교도소의 경우 오히려 인건비 및 시설 투자에 비용을 아낌으로써 전체 경비를 절감해왔는데, 이는 필연적으로 교정 직원들의 근로조건 및 수용자들에 대한 처우 악화로 직결될 것이어서, 민영소년원의 경우에도 오히려 이러한 부작용이 우려되는 상황이다.

나. 민영소년원 도입으로 예상되는 부작용

소년보호처분은 소년에 대한 교육적 기능 뿐 아니라 '특별한 형사제재'의 측면을 가진다는 점에서 정부 차원의 관리·감독이 필수적이다. 그런데 민영소년원에 정부의 관리·감독기능이 제대로 작동되지 않는다면 보호소년 처우의 형평성, 객관성, 공정성이 훼손될 가능성이 크다. 또한 정부는 민영소년원에 대한 관리·감독과 관련하여, 민영소년원의 법령위반사실을 발견하는 경우 위탁 업무의 중단 또는 위탁 계약 해지를 통한 사후적 문제 해결 방안을 제시하고 있으나 이미 설립된 시설을 폐지하는 것은 실무상 매우 어려운 일이어서, 이러한 방법만으로는 관리·감독의 실효성을 제고하기 어렵다.

또한 정부는 민영소년원 확충이 세계적인 추세라 주장하나, 미국을 제외하고 성인교도소가 아닌 소년원을 민영으로 운영하는 국가는 많지 않다. 또한 미국의 민영 시설은 대부분 소규모여서, 이는 사실상 우리 소년법 제32조 제1항 제1호 및 제6호의 보호처분시설과 크게 다르지 않은 것으로 보인다. 뿐만 아니라 미국에서도 민



영소년원 내 보호소년이 겪는 각종 폭력과 성적 학대 사건이 꾸준히 지적되고 있으며, 정부가 해외의 우수 교정 사례로 들고 있는 미국의 Glens Mills School에서조차 2018. 7. 19. 교정직원들이 보호소년을 신체적으로 학대한 사실이 발견되어 신규 수용이 일시적으로 중단되는 사건이 발생하기도 하는 등 민영소년원에 대한 정부의 관리·감독 소홀에 대한 비판이 제기⁵⁰되기도 하였다.

IX. 청소년 노동권 분야 - 청소년 배달노동자의 실태

1. 발전하는 음식배달 서비스와 퇴보하는 청소년 노동자의 권리

배달의민족, 요기요, 배달통, 배민찬, 푸드플라이 등 음식배달 앱의 숫자가 보여 주듯이 최근 배달 서비스는 날로 발전하고 있지만 배달 서비스의 눈부신 발전, 딱 그만큼 청소년 배달노동자들의 노동권은 예전보다 더욱 퇴보하였다. 배달대행업체에서 일하는 청소년 배달노동자들은 노동관계법상 근로자에 해당하지 않는 이른바 ‘특수고용노동자’로 판단되기 때문이다. 법적으로 이들은 노동자가 아닌 자영업자이다. 신종 배달업은 배달노동자를 직접 고용하지 않는다. ① 배달주문 중개, ② 배달대행, ③ 배달주문과 배달대행의 결합, ④ 배달인력 중개 등 다양한 형태로 존재하는 배달서비스 제공자들은 배달대행업체 사장과 계약을 체결하고, 배달대행업체 사장은 배달노동자와 계약을 체결한다. 이 사이에서 배달노동자의 고용계약은 어디론가 사라졌고, 그들은 ‘자영업자’가 되었다. 마땅히 적용되던 최저임금 기준과 근로기준법상 보호가 사라지고, 산업재해를 입어도 대부분 보상받지 못한다. 이처럼 질 낮은 일자리로 평가받는 배달노동이지만, 여전히 청소년들은 배달노동에 뛰어들고 있다. 다른 직종에 비하여 접근하기 쉽고, 시급이 높기 때문이다.

50 The Delaware County Daily Times, 2018. 9. 6.자, 「Delco stops sending boys to Glen Mills Schools pending investigation」,
https://www.delcotimes.com/news/delco-stops-sending-boys-to-glen-mills-schools-pending-investigation/article_19403fcc-b14f-11e8-9778-43a22f307531.html (접속날짜: 2018. 10. 14.)



2. 노동하는 청소년이 불편한 사회

우리 사회에서 청소년의 여러 권리는 보호주의적 시각에서 재해석되어 왔다. 청소년에 대한 성인의 ‘교육’과 ‘양육’ 의무에 집중한 나머지, 그들이 주체로 나서는 ‘노동’ 영역에는 무관심하였다. 청소년의 노동은 보호자인 성인이 불완전한 보호를 제공하였기 때문에 발생한 비정상적인 모습으로 규정되었다. 사회로부터 인정받지 못하였기에 청소년 노동은 서서히 주변화되었다. “학생답게” 학교에서 공부하고, 뛰어놀아야 할 소위 “미래의 주역”들을 보호하기 위하여 내어놓은 해결책은 대개 청소년 노동을 그 자체로 금지하거나 축소시키는 것이다. 최근 김종훈 의원 등 10인이 발의한 ‘청소년 노동 보호법안’은 우리 사회의 면면을 단적으로 드러낸다. 이 법안에서는 아예 ‘특수형태근로자 업무에 대하여 청소년 절대적 사용 금지’를 ‘청소년 노동의 보호 방안’으로 제시하고 있다. 최근 특성화고의 현장실습 노동조건 문제가 불거지자 교육부는 이를 “학습중심 현장실습”으로 변모시켜 근로기준법 적용을 배제하였다. 이렇게 청소년들의 노동권을 주변화할수록, 청소년들의 노동 문제는 없어지는 것이 아니다. 오히려 청소년은 노동현상에서 주변부로 전락되고, 그들의 처우는 더욱 열악해진다.

청소년의 노동은 그 자체로 청소년의 인권과 연관되어 있어 청소년의 삶에서 결코 배제될 수 없다. 청소년들이 노동하는 이유는 성인과 마찬가지로 생계 유지와 미래 계획을 위해서이다. 어떤 청소년들은 장래에 카페를 차리기 위해 노동하고, 어떤 청소년들은 지금 당장의 생활비를 충당하기 위하여 노동한다. 청소년들은 노동함으로써 자신의 적절한 생활수준과 생활조건을 확보하고 사회적으로 발달한다. 노동하는 청소년들은 그 자체로 자신을 둘러싼 외부적 세계에 참여한다. 이렇듯 노동을 통하여 청소년들은 사회의 주체로 서게 된다. 그러나 “금지는 더 열악한 조건을 만들어낸다.” 이러한 점을 간과한 채 청소년 노동을 무조건적으로 금지하고 규제하는 방식은 오히려 청소년의 직업의 자유를 침해하고, 청소년 노동자들의 노동환경을 음성화시킬 뿐이다. 지금 청소년 노동자들에게 필요한 것은 모든 위험으로부터의 격리가 아니다. 위험에 맞설 적절한 보호 장치를 마련해 주는 것, 바로 노동권의 보장이다.



3. 청소년 배달노동자, 보호주의를 넘어

이러한 청소년 배달노동자들의 현실에 대한 해결책은 무엇일까? 다양한 의견들이 제시되나, 이러한 문제에 대한 접근방법에서 “보호주의”적 시각을 걷어내는 패러다임의 전환이 필요하다. 우리 사회는 청소년에게 '학습할 권리' 외의 다른 권리를 주는 것에 부정적이다. 그러나 청소년에게 보장되어야 하는 기본권에는 너무나도 당연하게도 노동권이 포함된다. 우리 헌법 역시 청소년의 노동을 당연히 전제하고 있고 다만 “연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다”고 조건을 달았을 뿐이다(헌법 제 32조 제5항).

청소년들의 배달 노동을 원천 금지하는 쉬운 접근보다는, 배달대행업체에서 일하는 청소년 배달노동자들과 같이 특정 사업주의 사업에 편입되어 일하는 특수고용노동자들에 대한 법원의 적극적인 법 해석과 정부의 행정지도가 필요하다. 나아가 궁극적으로는 국회는 근로기준법상 근로자의 정의 규정(근로기준법 제2조 제1호)을 확대하여 이들이 근로기준법상 근로자로서, 근로기준법의 연소자 보호 규정 및 근로기준법상 근로자 규정을 준용하는 개별 근로관계법상 보호 규정의 적용을 받도록 하는 것이 올바른 해결방안이라 할 것이다.

X. 아동·청소년 젠더인권 분야 - 스쿨미투

1. 초·중·고등학교 스쿨미투의 원인

「양성평등기본법」에 따라 각 학교는 고충상담창구 및 성희롱 심의위원회를 운영하여야 한다. 성희롱·성폭력 피해자는 고충상담원에게 상담을 받을 수 있고, 가해자에 대한 조치를 원하는 경우 사건을 신고할 수 있다. 하지만 스쿨미투는 이렇게 법이 예정한 틀 안에서 이루어지지 않는다. 학생들은 대자보를 붙이고, 집회에 참여하는 등 적극적으로 단체행동을 하고, 미투 SNS 계정을 만들어 신고센터의 기능을



대신하도록 하거나, 개별적으로 SNS에 미투를 하면서 다른 피해 학생들의 지지를 받기도 한다. 일부 사건은 관할 교육청에 직접 신고되기도 하였다. 학교 고충상담원에게 피해사실을 신고하면 심의위원회를 거쳐 교사에 대한 징계가 이루어지도록 제도가 설계되어 있지만 활용되지 않는 것이다. 관할 교육청과 학교가 법에 정해진 제도를 제대로 운영하지 못하고 학생들에게 신뢰를 주지 못한 결과, 학생들은 결국 학교 밖에 피해를 신고하도록 내몰리고 있다. 일부는 이에 대하여 ‘학생들이 SNS에 선호하여 학교에 신고를 하지 않는다’고 말하지만, 가해 교사에 대한 사과 및 징계요구는 일차적으로 학교에 해야 한다는 것은 학생들도 잘 알고 있다.

2. 고충상담원 및 심의위원회 제도의 개선 방안

가. 전문인력 배치

학생들이 거리와 인터넷 공간으로 뛰쳐나가야 가해 교사에 대한 징계절차가 진행되는 상황, 어렵게 징계절차가 개시되더라도 결국 솜방망이 처벌이 내려지는 상황을 바꾸기 위해서는 무엇보다도 현행 시스템을 운영하는 담당자들의 인식이 바뀌어야 한다. 현행 제도에서도 가해 교사에 대한 엄중한 징계가 이루어질 수 있지만, 담당자들의 전문성 결여로 피해자의 신뢰를 얻지 못하고 있다. 고충상담원 대부분은 성희롱·성폭력 전문가가 아닌 보건 또는 진로상담 교사이다. 이들은 1년 동안 15시간의 양성평등교육원 교육을 들을 뿐이어서, 젠더감수성 내지는 성인지감수성을 갖추었다고 보기 어렵고, 사건조사 및 심의위원회 간사 역할을 하기 위한 실무능력도 부족하며, 여성가족부에서 배포한 표준 지침 및 매뉴얼과 「청소년성보호법」, 「교육공무원법」 등 숙지해야 하는 법령도 잘 알지 못한다. 나아가 이들은 학교 구성원들에게 어떠한 성인지교육이 필요한지 판단하고 계획을 수립하는 업무까지 담당하는데, 부적절한 외부 강사를 초빙하여 부적절한 내용의 성인지교육을 실시하기도 한다.

고충상담원은 피해자의 젠더인권의 침해뿐만 아니라 평소 빈번하게 발생하는 젠



더협오의 문제에 대하여 올바른 관점을 가지고 상담을 해줄 수 있어야 한다. 여성가족부와 교육부는 이러한 상담인력을 발굴, 양성하여 각 학교에 배치하여야 한다. 또한 고충상담원은 징계절차에 대하여 기본적인 법률지식, 성희롱·성폭력에 대한 법률지식을 갖추어야 하며, 무엇보다도 고충상담원은 고충상담 업무를 '전담' 하는 정규직으로서 직위를 보장받아야 한다.

나. 전수조사 의무화

교사에 의한 젠더인권 침해의 문제가 발생한 경우, 학교가 의무적으로 전수조사를 실시하도록 하여야 한다. 학교는 관할교육청 및 관할경찰서의 협조를 얻어 전문가들로 구성된 전수조사TF를 구성하고, 학생들을 1:1로 면담하여 추가 피해는 없는지 확인하여야 한다. 피해가 발견되는 경우 경찰에 「아동복지법」 위반 등으로 수사를 의뢰하고, 학교는 수사진행과 별도로 심의위원회를 개최하여 징계절차를 신속하게 개시하여야 한다. 그 밖에 학교는 정기적으로 전수조사를 실시하여, 그 결과를 연간 예방계획에 반영하도록 하여야 한다. 이러한 항목을 여성가족부에 필수적으로 보고해야 하는 시스템이 마련되어야 할 것이다.

다. 여성가족부의 감독 강화

「양성평등기본법」 제31조 제5항은 여성가족부 장관이 국가인권위원회 및 대통령령으로 정하는 기관(법원, 검찰, 감사원 등)을 통하여 기관이 성희롱 사건을 제대로 처리하지 않은 사실을 확인한 경우, 관련자의 징계 등을 요청할 수 있도록 규정하고 있다. 하지만 여성가족부가 위 규정에 따라 실제로 국가기관에 징계를 요청한 적은 없다. 기관이 고충상담 및 심의위원회 제도를 제대로 운영하지 않는 경우 제지할 수 있는 규정이 있지만 사문화되어 있는 것이다. 김삼화 의원은 이러한 문제점을 지적하면서, 국가인권위원회 또는 대통령령으로 정하는 기관의 통보 의무를 신설하는 양성평등기본법 일부개정법률안을 발의하였다.⁵¹

51 의안번호 2012129, 양성평등기본법 일부개정법률안(김삼화의원 등 27인).



라. 교육기관용 표준 지침 및 매뉴얼 배포

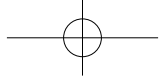
18세 미만의 아동에 대한 성희롱은 성적 학대 행위에 해당하여 형사처벌의 대상이 될 수 있다(아동복지법 제17조 및 제71조). 또한 학생이 신고할 때 진술조력 및 법률조력을 받을 수 있도록 하여야 하며, 피해자가 신고하지 않은 경우라도 학교가 피해사실을 인지하면 조사에 착수하도록 하여야 한다. 여성가족부가 배포한 표준 지침 및 매뉴얼은 교육현장의 특수성을 반영하지 못하고 있다. 어디까지나 모든 기관에서 활용할 수 있도록 표준적인 지침을 마련한 것이기 때문에, 학교에서 활용할 지침과 매뉴얼은 새롭게 마련되어야 한다.

마. 성희롱, 성폭력 사건 징계제도 개선

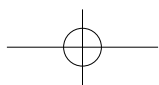
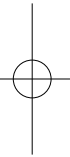
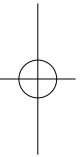
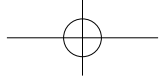
피해자가 수사기관이 아닌 공공기관에 허위의 피해사실을 신고한 경우에도 무고죄로 처벌받을 있다. 즉 학교에 피해를 신고하는 순간 무고죄의 위험을 감수하여야 하는 것이다. 하지만 공공기관에 신고한 피해자들은 징계절차에서 최소한의 진술권도 보장받지 못하고 있다. 징계의 당사자는 처분청과 피징계인으로 한정되기 때문이다. 가해자가 대리인을 선임하여 자신의 방어권을 적극적으로 행사하는 동안, 피해자는 신고 이후 아무런 진술도 하지 못한 채로 손을 놓고 있어야 하는 상황이다. 따라서 징계절차에서 성 비위사건의 피해자에게 고소인에 대응하는 준당사자의 지위를 부여하여야 한다. 2019. 4.부터 시행되는 「국가공무원법」에 성비위 사건의 경우 징계의 결과를 피해자에게 통지하여야 한다는 규정이 신설되었지만(국가공무원법 제75조의2), 이렇게 징계 결과를 통지하는 것만으로는 부족하다.

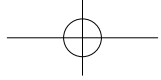
3. 맺으며

법과 제도를 개선시키는 것도 중요하겠지만, 교육현장에서 교사와 학생간의 불신이 깊어지는 상황을 어떻게 극복할 것인지에 대하여 깊은 고민이 필요하다. 교사는 학생의 젠더인권을 배려하도록 항상 노력하여야 하고, 학생들에게 인권 침해를 당



하였다고 생각하는 경우에는 자유롭게 문제를 제기하여도 좋다는 점과 문제제기를 하더라도 불이익한 처우를 가하지 않겠다는 점을 지속·반복적으로 고지하여야 한다. 제도의 재정비와 더불어 교사들이 교육 현장에서 학생들로부터 신뢰를 얻기 위한 노력이 시작되기를 바란다.





2018년 언론 분야 보고

집필

가짜뉴스와 표현의 자유 : 김준현 변호사(민변 언론위원회)

공영방송 정상화 이후 : 이강혁 변호사(민변 언론위원회)

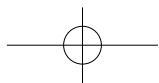
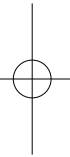
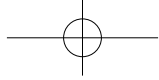
난민 혐오 보도 문제 : 김성순 변호사(민변 언론위원회)

매크로 프로그램 사용에 대한 처벌문제 : 서창호 변호사(민변 언론위원회)

언론에 의한 2차 가해 문제 : 채애리 변호사(민변 언론위원회)

감수

이강혁 변호사(민변 언론위원회 위원장)





2018년 언론 분야 보고

I. 가짜뉴스와 표현의 자유

1. 표현의 자유는 회복되고 있는가.

‘국경없는 기자회’는 지난 4월 ‘세계언론자유지수’ 순위를 발표했다. 한국의 순위는 2016년 70위, 2017년 63위에서 2018년 43위로 상승했다. 국경없는 기자회는 “한국 언론은 2014년부터 2016년까지 박근혜 대통령과 벌인 싸움에서 투지를 보여줬으며, 박근혜는 탄핵됐다. 문재인 정부는 공영방송인 MBC와 KBS에서 언론인들이 정부가 임명한 사장들에 반발하며 지난 10년 동안 지속되던 갈등을 종식시켰다”라고 평가했다.¹

문재인 정부도 지난 정권 때 후퇴했던 표현의 자유 회복을 위해 ‘인터넷상 정치적 표현에 대해서는 자율규제로 전환’ 등을 대통령 선거 공약으로 내걸었고, 국정 100대 과제에 포함하기도 했다.

¹ 국경없는 기자회 홈페이지(<https://rsf.org/en/south-korea>) 인용



그러나 최근 ‘가짜뉴스’를 둘러싼 정부와 국회의 움직임은 이런 대내외적 평가에 역행하고 있다. 가짜뉴스에 대한 논란을 정리한다.

2. 가짜뉴스 관련 일지

가짜뉴스와 관련된 주요 일지다.

- 2018. 1. 방통위, 신년 업무보고에 ‘가짜뉴스대책’ 포함
- 2018. 3. 이효성 방통위원장, 한국 여기자협회 초청간담회에서 ‘가짜뉴스대책’ 중 단 언급
- 2018. 4. 민주당 박광온 의원 ‘가짜정보 유통방지에 관한 법률안’ 제정안 발의
- 2018. 7. 자유한국당 김성태 의원, 가짜뉴스 유포자 처벌 등을 담은 ‘정보통신망법 이용촉진및 정보보호 등에 관한 법률’ 일부 개정안 대표 발의
- 2018. 9. 한겨레신문 ‘가짜뉴스의 뿌리를 찾아서’ 연재
- 2018. 10. 2. 이낙연 국무총리, 국무회의에서 가짜뉴스 엄정 대처 주문
- 2018. 10. 8. 관계부처 합동 ‘허위조작정보 근절을 위한 제도개선방안’ 발표 취소
- 2018. 10. 11. 이효성 방통위원장, 국정감사에서 ‘허위조작정보’에 대해서만 대책을 마련할 것이라고 답변
- 2018. 10. 16. 박상기 법무부 장관, 가짜뉴스 생산유포자 적극 수사 지시
- 2018. 10. 민주당 가짜뉴스특위, 시민사회의 의견을 수렴해 사회공론화 모델 추진 시사

일지대로 2018. 10. 2. 이낙연 국무총리는 국무회의에서 가짜뉴스 대책 마련을 지시했다. 이에 따라 같은 달 8일 정부는 방통위 등 관계부처 합동으로 종합대책을 발표할 예정이었다. 그러나 실제 대책 발표는 하지 않았다. 당시 언론보도에 의하면 대책 보완이 필요하다는 정부의 판단에 따른 것으로 보인다.² 언론보도에 의하면 당시

² 한겨레신문 2018. 10. 9자, 「문 대통령, 허위조작정보 보호받을 영역 아니다」



정부는 “허위조작정보 근절을 위한 제도개선방안”이라는 종합대책을 마련하였다.³ 미디어오늘이 입수한 문건에는 ‘허위조작정보 관련 범죄 집중 단속수사, 사업자 자율규제기반 조성, 허위조작정보 모니터링, 팩트체크 지원, 미디어교육 강화, 허위조작정보 관련 입법 추진 등’이 담겨있다.

‘가짜뉴스’와 관련한 규제의 움직임은 여야를 가리지 않는다. 일지에는 대표적으로 올해 발의된 여야의 입법안 1개씩만 소개했지만 현재 국회에서는 ‘가짜뉴스’를 규제하는 내용의 정보통신망법 개정안이 상당수 발의되어 있다. 이전 정권 때는 ‘광우병 미국쇠고기 수입’ ‘천안함 충돌설’ ‘세월호 침몰’과 같은 사회정치적 이슈와 관련해 제기된 의혹이나 문제제기를 허위정보, 가짜뉴스라 칭하였고, 박근혜 대통령 탄핵 정국에서는 ‘태블릿PC 조작설’이 나돌았다. 지금 상황에서는 ‘○○○ 치매설’ ‘광주민 주화운동 북한군 개입설’ 등이 유튜브나 소셜네트워크 등에서 유포되는 대표적인 허위정보로 거론되고 있다.

여야를 가리지 않고, 정권교체와 무관하게 가짜뉴스, 허위정보에 대한 규제를 외치는 것은 이러한 허위정보가 공익을 해하기 때문에 규제할 필요성이 있다는 것이다. 그러나 허위정보가 그 자체로 해악이 있다는 것과 허위정보를 규제하고 유포자를 처벌하는 것은 별개의 문제다. 그리고 규제의 공백이 아니라, 과거 비슷한 처벌 조항은 존재했고 위헌결정을 받아 철폐된 사례가 있다.

3. 미네르바 사건의 잘못된 전철을 밟지 않아야 한다.

2010. 12. 28. 헌법재판소는 전기통신기본법 제47조 제1항을 위헌이라고 결정했다.⁴ 위헌결정을 받아 사라진 조문은 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자”를 처벌한다는 규정이다. 위 조문이 적용된 사례는 조

3 미디어오늘 2018. 10. 28.자, 「문재인 정부 가짜뉴스 근절대책 문건 공개」

4 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌바157, 2009헌바88(병합) 결정



문 제정 이후 거의 없었으나, 이명박 정부 시절 갑자기 적용되기 시작했다. 미국산 쇠고기 수입 반대 집회, 천안함 침몰 등과 같은 사건에서 터져 나오는 여러 의혹과 문제제기, 정부비판적인 표현을 처벌하겠다고 적용된 것이다.

위헌소원은 두 사건이 병합된 것이다. 하나는 미국쇠고기 수입 반대집회에서 경찰이 시위여성을 강간했다는 글을 인터넷에 게시하여 기소된 사건과 외환정책 관련 허위내용의 게시글을 게재했다는 인터넷 논객 ‘미네르바’ 사건이다.

이 현재 결정이 가지는 의미는 지금 가짜뉴스 논란과 관련하여 다시금 곱씹어볼 필요가 있다. 헌법재판소는 이 조항에서 ‘공익’이 명확성의 원칙에 위배된다고 결정하였다. ‘허위의 통신’, 또는 ‘허위’도 명확성원칙에 반한다는 재판관 4인의 의견이 있었지만, 현재의 위헌결정을 받은 부분은 아니다. 지금 논란이 되는 ‘가짜뉴스’, ‘허위조작정보’의 ‘허위’ 여부에 대해서는 명확성의 원칙에 위배된 것인지에 대한 해석의 여지가 남겨진 이유이기도 하다.

결정문에서 주목해야 할 부분은 결정요지 중 밑줄 친 다음 표현이다. “이 사건 법률조항은 수범자인 국민에 대하여 일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’ 가운데 어떤 목적의 통신이 금지되는 것인지 고지하여주지 못하고 있으므로 표현의 자유에서 요구하는 명확성의 요청 및 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배하여 헌법에 위반된다”(2008헌바157, 2009헌바88 병합).

덧붙이면, 재판관 5인은 보충의견에서 “표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없으므로, ‘허위사실의 표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있는 것이다”고 판단했다. 위헌결정에 반대한 재판관 2인의 반대의견도 “허위사실의 표현이 표현의 자유의 보호영역에서 배제되는 것은 아니지만”이라고 밝히고 있다. 그래서 결정요지에 “일반적으로 허용되는 ‘허위의 통신’”이라고 실시하고 있다. 표현된 내용이 ‘허위’이더라도 헌법상 표현의 자유의 보호영역에 포함된다는 것에는 일치된 견해를 보이고 있는 것이다.



가짜뉴스라고 부르던 허위조작정보라고 정의를 내리던 허위내용의 표현에 대한 규제는 이 헌법재판소 결정이 제시하는 기준을 충족하여야만 사회적 동의를 얻을 수 있을 것이다.

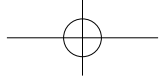
관문은 세가지다. 첫째 ‘허위표현’은 표현의 자유 보호영역이 아니라는 사회적 합의를 이루면 가능할 것이다. 위 헌법재판소의 결정은 ‘거짓말을 할 자유’도 표현의 자유에 포함된다는 것이다. 이에 대한 반대의견도 적지 않을 것이다. 거짓말을 보호하는 것이 무슨 법이냐는 즉자적 반응부터, 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보 조항을 근거로 허위표현은 범위 밖에 있다는 다양한 반대의견이 있을 수 있다. 이에 대한 입장은 표현의 자유의 본질에 대한 가치관의 차이에서 비롯된다. 하지만 위 헌재결정이 지금 변해야 할 만한 사정변경이 있다고 보기는 어렵다.

둘째, ‘진실과 허위’를 가르는 판별기준은 무엇이며 권한은 누가 가지는가의 문제다. 공권력이 표현을 사전에 검열하는 것은 헌법에 위반된다. 사후적 판단은 쟁송이 있을 경우에만 사법부에서 최종적으로 진위여부를 판단한다. 그렇다고 사법부의 판단이 객관적 진실과 100%로 일치하지는 않는다. 판결은 증거주의원칙에 따라 사실 진위 입증여부에 따라 달라진다. 입증하지 못한 사실은 법적으로 배척받은 사실일 뿐이지 허위라고 단정할 수는 없다. 다만, 사회적 약속과 법제도에 따라 판결로서 분쟁을 마감하는 효력을 부여한 것뿐이다.

진위여부에 대한 판별은 최종적으로는 사상의 시장경쟁 속에서 결정된다. 물론 한때는 거짓이 참보다 우위에 있을 수도 있다. 하지만 진실은 침몰하지 않고, 스스로 빛을 발한다는 격언을 믿어야지, 특정표현을 허위라고 공권력이 몰아부치는 것은 검열의 위험이 있다.

셋째, 어떤 방식이든 판별할 권한을 가진 곳에서 허위여부를 가렸다고 하더라도 규제와 처벌의 대상이 되는 허위의 내용이 무엇인가에 대한 사회적 합의가 요구된다.

헌법과 일반법은 표현의 자유에 대한 보호와 제한을 명시하고 있다. 일반적으로



허위표현 그 자체를 규제하는 것이 아니라, 그 허위표현으로 인한 구체적인 권리침해 행위를 문제삼고 있다.

허위 사실의 표현이 '명예'를 침해하면 형법상 명예훼손죄의 처벌대상이 되고 '타인의 권리'를 침해하면 그 침해된 구체적인 권리에 따라 형법상 신용훼손죄, 사기죄, 업무방해죄 등의 처벌대상이 되는 식이다. 선거국면에서는 공직선거법상 허위 사실유포죄 등이 있다. 법정에서 증인이 거짓말을 하면 위증죄로 처벌된다.

다수 대중을 상대로 하는 허위표현 규제는 표시광고법에서의 허위표시 등을 예로 들 수 있다. 이는 광고가 불특정 다수인 소비자 등의 권리를 침해할 수 있다는 특수성을 감안한 것이다. 이처럼 현행 법제에서는 지금도 허위표현이 가져오는 구체적 권리침해에 대하여는 광범위한 규제를 두고 있다.

따라서 가짜뉴스, 허위조작정보를 법적으로 규제하려면 현 법체계에서 이러한 허위정보로 인하여 어떠한 권리침해가 있으며 법적으로 규제 공백이 있는지를 특정해야 한다. 그렇지 않다면 명확성이 결여된 전기통신기본법 조항의 '공익'과 마찬가지로 신세가 될 것이다.

4. 가짜뉴스, 허위정보에 대한 대책 검토

가. 입법안

위 관련 일지에 대표적으로 소개한 두 입법안에 대하여는 민변 언론위원회에서 표현의 자유 침해를 이유로 입법저지의견을 밝힌 바 있다. 간단히 가짜뉴스와 관련된 부분만 아래 1), 2)항으로 요약 소개한다.

- 1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 개정안(김성태 의원 대표발의안)
 - '가짜뉴스'의 정의가 불명확하다. 법안은 가짜뉴스를 불법정보로 규정하여 유통을 금지하고, 정보통신서비스 제공자에게는 모니터 의무를 부과하고, 가짜뉴



스 유통자를 처벌하는 조항 등을 담고 있다. 금지나 처벌의 대상인 ‘가짜뉴스’는 명확히 규정되어야 한다. ‘정치적 또는 경제적 이익을 위하여 고의로 거짓 또는 왜곡된 사실을 언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보’라는 규정은 그 범위가 지나치게 광범위하여 명확성의 원칙을 충족하였다고 보기 어렵다.

○ ‘오인’의 대상(규제의 대상)이 형식인지, 내용인지, 둘 다를 포함하는 것인지 모호하다. ‘언론이 아닌데 언론보도 형식을 취한 정보’를 “언론보도로 오인하게 하는 내용의 정보”라고 규제하는 것은 표현 방식에 대한 제한이고 침해다. 언론보도의 형식을 취함으로써 그 내용에 대하여 신빙성이나 신뢰성을 이용자들이 조금 더 가지게 될 수도 있지만 이는 가짜뉴스 생산자들이 언론보도형식을 사용하는 주된 이유일 뿐이다. 기사/뉴스형식의 표현이 언론사 전유물이 아니고 누구나 사용할 수 있는 표현방식의 하나에 불과하다. 뉴스형식을 띤 ‘거짓, 왜곡된 사실’이 규제대상이라면 ‘거짓, 왜곡된 사실’은 판단기준도 없으며 그 개념에서 포함하는 범위가 지나치게 넓어 명확하지 않다.

○ 개정안은 가짜뉴스를 불법정보의 하나로 포함하여, 유통을 금지하고, 신고에 의하여 삭제처리가 가능하며, 사업자의 모니터를 의무화하고, 유통자 및 모니터의무 미이행사업자 등을 처벌하는 조항을 담고 있다. 이같은 수단이 가짜뉴스 방지에 효율적일 수는 있어도 근본적으로 표현의 자유를 본질적으로 침해하고 있다.

2) 가짜정보 유통방지에 관한 법률안 (박광온 의원 발의안)

○ 가짜뉴스, 가짜정보, 허위조작정보 등으로 인한 개인의 인격권 침해는 현행 법상 규제와 처벌이 가능하다. 그러나 허위조작정보의 대상이 공익적 사안인 경우에는 규제나 처벌의 공백이 있으므로, 제정안은 정보통신망서비스제공 사업자에게 해당 허위정보 모니터 및 삭제 등 처리를 의무화하고, 허위정보 생산자는 처벌하는 대안을 제시하고 있다. 이를 위해 ‘가짜정보’(‘허위조작정보’로 용어변경 예정)의 범위를 구체적으로 규정하고 있다. 제정안은 가짜정보를 ‘언론사, 언론중재위원회, 법원, 중앙선거관리위원회가 사실이 아니라고 인정한 정



보'라고 규정한다. 그러나 이렇게 가짜정보의 범위를 제한하더라도 '사실의 진위, 허위정보의 판별'을 정부나 공공기관, 특정집단에 맡기는 것은 타당하지 않다.

- 위와 같은 기준에 의하더라도, 열거된 기관의 사실 진위 여부 판단은 여전히 상대적인 것에 그칠 수밖에 없다. 또한 열거된 기관의 결론과 반대되는 사실의 존재 가능성과 발견 노력을 원천적으로 봉쇄하며, 이로 인해 다양한 주장과 의견이 활성화되고 건전한 여론이 형성되는 것을 저해한다는 부정적 효과가 예상된다. "어떤 표현이나 정보의 가치 유무, 해악성 유무가 국가에 의하여 1차적으로 재단되어서는 아니되며, 이는 시민사회의 자기교정기능과 사상과 의견의 경쟁메커니즘에 맡겨져야 한다.(95헌가16)"

3) 참고

현재의 정부, 여당의 가짜뉴스에 대한 입장은 위 전기통신기본법 위헌 결정 이후 당시 정부, 여당의 모습과 판박이다. 당시 법무부는 국가적, 사회적 위험성이 큰 전쟁, 테러 등에 관한 허위사실 유포사범에 대해 처벌규정을 신설할 예정이라고 밝혔고, 여당 의원 일부는 전기통신기본법 제47조 제1항에 대한 개정안을 발의했다.

당시 임동규 의원이 대표발의한 전기통신기본법 입법안 내용은 다음과 같다.

“① 다음 각 호를 목적으로 전기통신설비에 의하여 공공연하게 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 국가안전보장에 중대한 위협을 초래
2. 자유민주적 기본질서의 파괴와 사회혼란을 유도
3. 공공복리의 현저한 저해”

위헌결정을 받은 “공익을 해할 목적”을 “국가안전보장에 중대한 위협을 초래, 자유민주적 기본질서의 파괴와 사회혼란을 유도, 공공복리의 현저한 저해”라는 3가지 목적으로 대체한 것뿐이다. 3가지 목적 모두 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보 조항이다. 이것으로 명확성의 원칙을 충족했다고 할 수 있을까.



그런데 현재의 상황은 과거의 잘못된 모습을 그대로 따라가고 있다.

나. 기타 대책

추가보완을 이유로 대책을 공식발표 하지 않았지만 입법안 신설과 처벌강화 대책을 제외하면 정부의 대책은 사실 필요한 부분이고 기본적인 대책이다.

크게 사업자 자율기반 조성, 팩트체크 지원 및 활성화, 미디어 리터러시 교육 강화 등을 담고 있다. 이런 지점은 표현의 자유와 제한의 경계에서 정부가 취할 수 있는 기본이자 최대한의 한계라고 본다. 근본적인 해결방안은 결국 사상의 시장경쟁을 통해 진실이 스스로 드러나게 하는 것밖에 없다고 보기 때문이다. 그렇다고 정부가 방임하라는 것이 아니다. 정부는 표현의 자유를 위축하는 정책을 세우는 것이 아니라, 자율적 규제와 경쟁을 통해 건전한 여론 형성이 이루어지도록 지원하는데 1차적 노력을 기울여야 한다.

다. 민간 자율 전환 - 방통통신심의위원회의 불법정보 심의 그대로 둘 것인가

민간 자율 모델의 바람직한 상은 여전히 검토 대상이다. 공적 기관이 개입하는 민관합동 모델은 진정한 의미의 자율이라고 하기는 어렵다.

사업자중심 자율규제는 어쨌든 민간자율의 형식을 띠지만 운영재원이 사업자들로부터 지원되기 때문에 사업자 이해관계에 민감할 수밖에 없는 한계가 있다. 시민사회에서 끊임없는 견제와 비판이 필요한 모델이라 할 수 있다. 현재도 인터넷포털 서비스사업자 등 플랫폼 사업자 중심의 자율규제는 진행 중이다.

가짜뉴스와 관련해 구글(유튜브 등) 등 해외사업자와 네이버, 카카오 등 국내사업자에 대한 역차별 논란도 이와 무관치 않다. 미네르바 사건처럼 인터넷 게시물에 대한 공권력의 개입이 있으면 당연히 인터넷을 통한 개인들의 의사표현은 위축된다. 네이버, 카카오 등 국내 플랫폼 사업자들도 게시물에 대한 자율규제를 강화한다. 정



치적 표현 등 논란의 여지가 있는 글의 게시를 이용약관 등을 통해 게재자제를 유도하는 식이다. 더욱이 행정기관인 방송통신심의위원회는 정보통신망법 상 불법정보심의 권한을 가지고 있다. 이해관계인들의 입장에 따라 정치적 의사표현물에 대해서는 방심위에 불법정보라며 신고가 들어간다. 이는 인터넷 논객들이 해외사업자의 서버로 이동하는 것을 부추긴다. 현재 가짜뉴스의 주된 유통지로 지목받은 유튜브의 동영상 제작자들은 이런 규제에서 벗어난 자유를 맘껏 누린다. 국내 플랫폼에서는 용인되지 않는 더 자극적이고 강한 표현도 해외사업자의 플랫폼 이용기준에 어긋나지만 않으면 되기 때문이다.

현재의 대책 방안은 국내에서 허용되지 않은 표현을 해외사업자들도 허용하지 말라는 식이 주를 이룬다. 그러나 반대로 국내의 표현 규제가 정치적 의사표현의 자유를 침해하지는 않는지부터 살피고, 오히려 표현 규제를 완화하고 불법정보심의 권한을 자율화하는 방향으로 국내 플랫폼 사업자 역차별 논란은 해소되어야 한다고 본다.

현 정부도 100대 과제로 인터넷상 표현에 대한 자율규제로의 점진적 전환을 상정하고 있다. 정보통신망법 상 불법정보 심의권한을 가지고 있는 방심위 체계를 민간 자율기구로 전환하는 방향을 역차별 해소 및 표현의 자유 신장 방안으로 적극 검토할 필요가 있다.

5. 가짜뉴스와 혐오표현

가짜뉴스와 혐오표현은 구별되어야 한다. 가짜뉴스, 즉 허위표현이 사상의 시장에서 경쟁을 통해 진위를 가려야 할 문제라면, 혐오표현은 사실상 절대적 금지대상으로서 사회적인 합의가 이루어져야 하는 문제이기 때문이다. 따라서 어떤 표현이 혐오표현으로 절대적 금지대상인지, 즉 표현 그 자체만으로 처벌과 규제를 하는 것이 표현의 자유를 본질적으로 침해하지 않는다고 볼 수 있는 것인지에 대해서는 사회적 합의가 필요한 부분이다. 이러한 절대적 표현 금지의 예는 국가보안법에서 볼



수 있다. ‘이적표현물’과 관련된 조항들이다. 혐오표현의 범주에 포함할 수 있을지는 논란이 있지만, 절대적 금지 표현의 예라고 할 수 있다. 국가보안법이 사상의 자유를 침해하는 대표적인 악법이라는 점은 다시 강조할 필요가 없겠지만, 혐오표현에 대한 규제를 입법화하기 위해서는 국가보안법처럼 정치사상의 자유, 표현의 자유를 침해하는 해악이 혐오표현 금지에서도 발생하지 않도록 세밀한 연구와 검토가 필요할 것이다.

6. 마치며

가짜뉴스나 허위조작정보란 무엇인가에 대해서는 명확히 정의되지는 않고 있다. 이는 그만큼 다양한 해석이 가능하다는 것을 의미한다. 나아가 규제와 처벌의 대상으로 입법화하기 위한 명확성의 원칙을 충족하기는 사실상 불가능하다는 뜻이기도 하다.

가짜뉴스를 무엇이라고 정의하고 개념에 포섭하더라도 정부 차원의 규제는 허용되어서는 안된다. 허위의 정보는 사상의 자유시장에서 도태되기 마련이고, 결국에는 사람을 설득하지 못하는 것이 역사가 가르치는 교훈이다. 권력자에 대한 유언비어이던, 확인되지 않은 사실에 기초한 정부 정책비판 행위이던 그 행위 자체가 제한되어서는 아니된다.

사실의 힘을 믿어야 한다. 그것이 사상과 표현의 자유시장 경쟁의 전제다. 전 정권의 국정농단 사태에 대한 언론보도는 사실에 근거했다. 사실에 근거해서 국민들은 분노했고 대통령을 탄핵했다. 전 정권과 그의 지지자들은 사실이 아니라고, 침소봉대라고, 왜곡보도라고 주장했지만 설득력이 없었다. 사실의 힘은 국민을 광화문 광장으로 이끌어냈고 대통령을 탄핵시켰다. 물론 거짓이 승리하고 진실이 침묵하는 시대도 있다. 그러나 거짓의 승리는 영원하지 않다. 아브라함 링컨은 “일부 국민은 영원히 속일 수 있다. 다수 국민은 일시적으로 속일 수 있다. 그러나 다수 국민을 영원히 속일 순 없다”라고 말한 바 있다. 지금 다시 새겨야 한다.



II. 공영방송 정상화 이후 지배구조 개선 논의

1. 들어가며

한국방송(KBS)·문화방송(MBC) 양대 공영방송에서는 이전 정권이 임명한 경영진의 퇴진을 통한 방송 정상화를 요구하며 지난해 9월 시작된 노동조합들의 전면 총파업 결과, 지난해 11월 MBC 김장겸 사장, 올 1월 KBS 고대영 사장 해임이 이뤄지면서 총파업이 종료되고 각각 최승호 사장, 양승동 사장 체제가 새롭게 출범했다.

이후 양대 공영방송은 이전 정권 때 급락한 신뢰도와 시청률을 곧바로 신속히 회복하지는 못하는 한계 속에서도, 탐사보도 부활을 포함한 뉴스·시사 프로그램 강화 등을 통해 떠났던 시청자들의 마음을 되돌리기 위한 정상화 노력을 계속하고 있다.

이제는 더 이상 공영방송의 파행과 갈등이 되풀이되지 않도록, 지배구조 구성(이사 등 경영진 선임) 방법의 변화를 중심으로 한 법제 근본 개선에 새삼 관심이 모이는 상황이다.

이하에서는 현재 대립 중인 공영방송 지배구조 개선 안들의 기본 내용을 살핀 뒤 향후 논의 결과를 전망한다.

2. 여·야 정당의 관여를 인정하는 입장

법에는 명시되어 있지 않지만 공영방송 이사회 구성에서 이사 추천·임명권 행사 시 정치적 배분(KBS의 경우 여·야 7:4, MBC 대주주인 방송문화진흥회의 경우 여·야 6:3 등)이 이루어져온 관행을 현실로 인정해, 이를 공식적으로 제도화한다는 기초 아래 공영방송의 정치적 중립성을 모색하지는 입장이다.



가. 박홍근 의원 대표발의 방송법 등 개정안(이하 ‘박홍근 안’)

2016년 더불어민주당·국민의당·정의당 등 당시 야 3당이 발의한 법안으로서, △ 공영방송 이사 선임 시 국회(정당 교섭단체)의 추천을 명문화하고 그 비율을 여·야 7대6으로 재편 △ 사장 선임 시 이사회가 사장추천위원회를 구성하고 이사회 및 사장추천위원회 각각 2/3 이상 특별다수의 찬성 요구 등을 핵심 내용으로 한다.

한편 최근 바른미래당은 박홍근 안의 기본 틀을 유지하되 사장 선임 시 특별다수제 요건을 2/3분 이상에서 3/5 이상으로 완화하는 내용의 절충안을 주장하고 있는 것으로 알려졌다.

나. 방송미래발전위원회 정책제안(이하 ‘방미발위 안’)

방송통신위원회(이하 ‘방통위’) 자문기구인 방송미래발전위원회가 지난 9월 방통위에 제출한 정책제안서는 △ 공영방송 이사 추천 또는 임명권 행사는 ① 현행처럼(국회 추천 몫의 상임위원으로 구성되는) 방통위가 하거나 ② 새로이 국회가 하도록 하되 △ 이사 총 정원의 1/3 이상은 선임 과정에서 행정부(방통위)-국회 간 상호 견제를 통해 정파성을 최소화한(가칭) 중립지대 이사로 구성하도록 한다는 내용을 담았다. 즉 공영방송 이사 추천 또는 임명권을 방통위가 행사할 경우는 학술·직능·시민단체 등으로 구성된 협의체의 추천 또는 공개 추천을 거친 후보를 국회가 선정한 뒤 방통위가 제한된 거부권을 행사해 중립지대 이사를 확정하며, 역으로 공영방송 이사 추천 또는 임명권을 국회가 행사할 경우는 학술·직능·시민단체 등으로 구성된 협의체의 추천 또는 공개 추천을 거친 후보를 방통위가 선정한 뒤 국회가 제한된 수(예를 들어 교섭단체별로 1회)의 거부권을 행사해 중립지대 이사를 확정한다는 것이다.

정당 관여 입장을 지지하는 이들은 공영방송 지배구조 구성에서 여·야가 권한을 행사해온 관행 철폐와 근본적으로 새로운 제도 도입을 당장 기대하는 것은, 기득권을 놓지 않으려는 정치권의 이해관계 등을 고려할 때 현실성이 없다고 본다. 또 효



과나 부작용이 명확히 드러나지 않은 국민 참여제 도입 등의 모험을 택하기보다는 그나마 민주적 정당성을 갖춘 국회(소속 정당 교섭단체) 중심의 공영방송 지배구조 구성 전통을 계승해 공식 제도로 완성하고 정치적 타협의 묘를 극대화하는 방안을 모색함이 현실적이라고 주장한다.

이에 대해 박홍근 안은 (다수당의 법안 단독 처리를 막기 위한 국회선진화법이 식물 국회를 낳았다는 비판과 유사하게) 소수당 측이 몽니를 부릴 경우 공영방송 사장 임명 자체가 제대로 이루어지지 못할 것이며, 방미발위 안은 공영방송 이사 추천 협의체 구성 과정 등에서 방통위와 국회를 차지한 정당들 간의 갈등과 혼란을 피하기 어려울 것이란 우려 등이 각각 제기된다.

3. 정치권의 개입 대신 시민 참여를 강조하는 입장

이사회 구성 등에 정치권의 개입(정당별 이사회 배분)을 인정한다면 공영방송이 정치적 영향력에서 벗어나 독립성과 정치적 중립성을 지키는 것이 구조적으로 어렵다는 인식 아래, 정당 대신 일반 국민이나 사회단체 등이 공영방송 지배구조 구성에 참여하도록 해야 한다는 입장이다.

가. 추혜선 의원 대표발의 방통위 설치법 등 개정안(이하 '추혜선 안')

정의당 추혜선 의원이 지난해 11월 대표발의한 법안으로서, 방통위가 지역·성별·연령을 고려해 분야별로 균형 있게 선정해 위촉한 일반 국민 200명으로 공영방송 이사추천국민위원회를 구성한 뒤 이 위원회에서 공개 면접과 투표를 거쳐 다득표 순으로 공영방송 이사를 추천하도록 하는 등의 내용을 담았다.

나. 이재정 의원 대표발의 방송법 등 개정안(이하 '이재정 안')

더불어민주당 이재정 의원이 지난 4월 대표발의한 법안으로서, KBS와 MBC 대



주주인 방송문화진흥회에 관하여 △ 해당 방송사, 해당 방송사 소속 구성원, 방송 관련 학계가 추천하는 사람이 전체 이사의 1/3 이상이 되도록 하며 △ 이사회가 지역·성별·연령 등을 고려해 무작위 선발한 100명 이상 홀수의 일반 국민들로 사장 추천위원회를 구성하도록 한다는 등의 내용을 담았다. 공정방송 투쟁을 이끌다가 암으로 투병 중인 MBC 해직언론인 이용마 기자의 이름을 딴 ‘이용마 법’이라는 명칭 아래 민주언론시민연합 등 시민단체들이 주장해온 내용을 반영한 안이다.

3. 강효상 의원 대표발의 방송법 개정안(이하 ‘강효상 안’)

자유한국당 강효상 의원이 지난해 11월 대표발의(자유한국당 의원 25인이 찬성)한 법안으로서, KBS에 대해 △ 이사를 현행처럼 방통위가 추천하는 게 아니라, 시도지사협의회가 4명, 9개 사회단체(변호사협회·신문협회·기자협회·신문방송편집인협회·한국언론학회·한국방송학회·국공립대총장협의회·사립대총장협회의·교원단체총연합회)가 각 1명 추천하도록 하며 △ 사장 선임 시 사장을 역임한 사람들 및 시·도지사, 위 9개 사회단체, 기타 10개 사회단체(신문윤리위원회·케이블TV방송협회·관훈클럽·불교종단협의회·기독교총연합회·천주교주교회의·납세자연맹·소비자연맹·바른사회시민회의·경제정의실천시민연합)가 각 1명씩 추천한 사람들로 사장추천위원회를 구성하고 이사회 및 사장추천위원회 각각 2/3 이상 특별다수의 찬성을 요구하는 등의 내용을 담았다. 독일 공영방송 ZDF의 제도(각 주정부 대표 16인과 연방정부 대표 2인, 지방의회 대표 2인, 사회단체 대표 40인 등 총 60인으로 방송평의회를 구성해, 3/5 이상의 찬성으로 사장을 선임)를 접목한 안이다.

시민 참여 입장을 지지하는 이들은 (정치권에 의해 선임된 이사들이 자신들을 선임한 정치세력의 이해·논리 관철을 위해 공영방송 안에서 활동하는) 정치적 후견주의의 작동이 공영방송의 파행을 낳은 핵심 원인이었다는 진단 아래, 이를 극복하고 공영방송의 정치적 독립을 보장하기 위해서는 지배구조 구성 과정에서 국회 등 정치권의 영향력을 근본적으로 차단해야 한다고 주장한다. 또 국회의 민주적 정당



성 내지 헌법상 대의제 원칙을 인정하더라도, 국민 참여 등 직접 민주주의적 요소를 가미해 여·야 정당의 전횡을 견제할 수 있는 장치를 마련함은 헌법정신에 부합한다고 본다.

이에 대해 추혜선 안과 이재정 안은 전례를 찾기 어려운 제도적 실험으로서 각종 혼란과 시행착오를 피할 수 없을 것이며, 강효상 안은 연방제 아래에 있고 각 사회단체의 대표성 등이 확립된 독일의 방식을 그대로 도입함이 우리 여건에 맞지 않을 것이란 지적 등이 각각 나온다.

4. 향후 전망

여·야 정당 간 정치적 공방 속에 지지부진하던 방송법 개정 논의는 지난 11월 대통령과 여·야 5당 원내대표가 참여하는 여야정 국정상설협의체 합의 사항에 “방송의 독립성과 공정성이 민주주의를 위해 중요하다는 데 공감하고 방송법 개정안을 본격적으로 논의한다”는 내용이 포함되면서 다시금 탄력을 받게 됐다. 이에 따라 새해 초까지는 여·야가 새 방송법 개정안 합의에 도달할 수 있을 것이란 예상도 제기됐다.

특히 법안 합의를 위해서는 여·야 간 타협이 불가피한 만큼, 공영방송 지배구조 개선 문제의 경우 보수 야권이 전반적으로 부정적인 태도를 보이고 있는 국민 참여 등 방안은 배제되고 박홍근 안과 방미발위 안의 내용이 결합돼 합의의 중핵을 이루게 될 것이란 관측이 나왔다.

위 두 안이 결합돼 실현될 경우 공영방송을 특정 정파(대통령을 배출한 정당)가 장악해 이용하는 편향을 완화시키는 계기로 작용할 수 있다는 점에서, 이를 최소한 현행 법제를 기준으로 보아 퇴보라고 보기는 어렵다. 그러나 공영방송이 대통령(여당)의 영향으로부터는 다소 벗어난다 하더라도 이사들을 추천할 국회 교섭단체(주요 정당)들의 입김으로부터 자유로워지는 것은 아니므로 공영방송의 정치적 독립이



근본적으로 보장된다고 볼 수는 없으며, 나아가 국회의 복잡하고 혼란스러운 정쟁이 자신을 추천한 각 정당의 논리를 대변하려는 이사들에 의해 공영방송 안에서 되풀이될 수 있다는 우려가 제기된다. 무엇보다 협치 도모란 여·야의 정치적 논리 관철을 위해 공영방송 지배구조 구성에서의 시민 참여 등 근본적인 방송법제 개선 방안이 보다 심도 있게 논의되고 반영되지 못한다면 매우 아쉬운 일이 아닐 수 없다.

이에 언론·시민운동 단체들로부터는 여·야 타협으로 방송법을 졸속 개정할 것이 아니라, 국회의 틀을 넘는 범사회적 대화 기구를 만들고 “변화하는 미디어환경 속에서 공영방송의 법률적 지위와 공적 책무, 독립성과 공정성 실현 방안, 시청자 국민의 참여와 권익 증진 방안, 미디어규제기구의 역할과 위상에 대한 보다 근본적이고 전면적인 논의”를 시작해야 한다는 주장이 나왔다.

결국 새해는 공영방송 지배구조 개선 방안에 관한 여·야 합의 및 관련 방송법 개정 성사 여부를 넘어, 2000년 도입된 현 방송법 체제의 근본적 변화와 새로운 체제 마련을 위한 논의와 움직임이 본격화하는 첫 해가 될 가능성이 높다.

III. 난민에 대한 차별·혐오를 조장하는 언론 보도

1. 예멘인들의 제주도 입국 및 법무부의 난민 심사

올해 4. 18.부터 시작하여 약 500여 명의 예멘 국적자들이 제주도에 입국하였다. 예멘은 계속된 내전으로 올해 초 UN에서 ‘세계 최악의 인도적 위기에 직면했다’고 경고한 국가이다. 예멘인들은 난민법에 근거하여 난민 신청을 하였다. 대한민국 사회가 아직 겪어보지 못한 일이었다.

법무부는 9. 14. 있었던 23명에 대한 1차 발표에서 전원 난민으로 불인정하고 인도적 체류 허가만을 하였다. 10. 17. 이루어진 2차 발표에서도 373명에 대하여 전원



난민으로 불인정하였으며 이들 중 339명에게는 인도적 체류를 허가하고 나머지 34명은 단순 불인정 결정했다. 현재까지 396명에 대하여 모두 난민 불인정하였고, 이들 중 362명에 대하여 인도적 체류허가가 있었으며, 34명은 인도적 체류허가도 받지 못하였다. 그리고 이제 85명이 3차 심사 결과 발표를 앞두고 있다.

2017년 UN 글로벌 동향 보고서에 따르면 2017년 예멘 국적 난민 신청자들의 난민 인정률은 58.1%였다. 그런데 올해 우리의 제주 예멘 국적 난민 신청자의 난민 인정률은 아직까지 0%를 기록 중이다.

당장 강제추방하면 생명, 신체에 위험이 있어 임시 체류를 허용하는 인도적 체류 허가조차 받지 못하고 단순 불인정된 34명은 불복 절차에 나아가지 않으면 강제출국 당할 신세가 되었다.

인도적 체류허가라도 받은 자들은 1년 동안 국내에 체류하고 단순노무직종에 취업이 가능해진다. 출도 제한 조치도 해제되어 제주도에서 벗어날 수 있게 되었다. 그러나 우리의 인도적 체류허가는 위와 같이 신체의 자유(거주 이전의 자유), 최소한의 근로할 권리 등을 부여하는데 그치고, '가족결합', '의료보험', '기초생활수급' 등의 기본적 복지도 제공하지 않는다. 국제협약 등에서 요구되는 기준에 한참 미치지 못하는 형태이다.

2. 제주 예멘 난민을 둘러싼 보도의 시작과 변화

제주 예멘 난민을 둘러싼 보도는 무관심에서 인종, 종교적 갈등을 부추기고 소수자 혐오를 조장하는 양상으로 바뀌어 갔다.

예멘 난민들은 4. 18. 제주도에 처음 들어왔지만 첫 번째 뉴스는 5. 3. 지역지에 '중동 출신 예멘인 78명 제주에 왜 왔나?'라는 제목으로 보도되었다. 한국의 언론은 이들에게 크게 관심을 보이지 않았다. 관심은 서서히 증가하였고, 난민, 중동, 무슬



림을 둘러싼 이른바 가짜뉴스가 인터넷을 중심으로 퍼지기 시작하였다. 난민, 중동인, 무슬림들에 대한 차별과 혐오를 조장하는 성질의 것이었다. 일부 언론은 이를 더욱 부추겼다. 인권보도준칙은 난민 보도에 있어 무시되었다.

3. 구체적인 보도들

6. 18. 정부의 예멘 난민들을 대상으로 한 취업설명회 이후 ‘난민’과 ‘경제적 이주민’, ‘가짜난민’을 동일시하는 기사가 나오기 시작했다. 취업설명회 참가자들의 사진을 모자이크 없이 내보내기도 하였다. 무사증제도를 들어 ‘가짜/허위난민’, ‘무사증제도 악용 불법체류자’, ‘불법취업 목적’ 등 용어가 사용되었다.

6. 28. 한국일보는 중국인들을 허위 난민으로 꾸민 변호사와 브로커 일당이 적발됐다고 단독 보도하였다. 제주 예멘 난민과는 무관하게 지난 수년간 행해지던 잘못을 적발한 사건이었고 아직 수사단계에 불과하였을 뿐 결론은 내려지기 전이었다. 그러나 이후 허위 난민 브로커에 대한 기사에서는 제주 예멘 난민이 늘 언급되고 연관지어졌다.

7. 2. 발생한 제주 예멘인들의 다툼도 전국적으로 보도되었다. 설거지 순번 문제로 실랑이를 벌이다가 일방이 흥기를 든 상태로 쌍방 폭행했다는 내용이었다. 이때부터 직접적으로 난민을 잠재적 범죄자로 낙인찍기 시작하였다. 예멘 난민에 의한 범죄 가능성을 전제로, 제주에서의 30대 여성 실종 사건에 예멘 난민이 언급되었다. 제목에 실종사건의 난민 연루 가능성을 언급하고, 중복 게재하는 어부징이 이어졌다.

디스패치와 인사이트는 7. 8. 예멘 난민 인터뷰 왜곡으로 예멘 난민에 대한 여론을 더욱 악화시켰다. 디스패치는 ‘제주 예멘 난민들 해외 인터뷰 논란…“한국 형편 없어 돌아가고파”’라는 제목으로, 인사이트는 ‘제주 예멘 난민들 “한국 형편 없어, 돌아가고 싶다”’라는 제목으로 유사 보도하였다. 원문은 “If we have peace in Yemen strait up, we go back to Yemen. Because we have to live country were you grow up



were have you school were have friend were have family.(예멘에 평화가 정착하면 예멘으로 돌아가고 싶다. 우리가 자랐고, 학교가 있고, 친구가 있고, 가족이 있는, 우리가 살아야 할 나라이기 때문이다.)"였다.

중앙일보는 7. 18. 취업설명회에 모여든 예멘 난민들의 사진을 모자이크도 없이 게재하고 배포하였다. 해당 난민의 가족, 지인 등이 자국에서 받을 수 있는 추가적인 피해를 전혀 염두에 두지 않은 행위였다. 제목은 '제주 예멘 난민 길에 나왔기 시작했다'며 취업설명회에 온 사람들을 길에 나왔었다고 표현하였고, 기사를 요약한 부분에서도 '노숙시도', '방치하면 주민들과 갈등 우려' 등 당시 사실과도 다르게 보도하여 부정적 인식을 확산하였다.

제주 예멘 난민들에 대한 인식은 이렇게 많은 독자를 보유한 언론사들로 인하여 악화되어 갔다.

4. 난민을 둘러싼 가짜뉴스 생산, 유통처

인터넷에는 가짜뉴스도 대량으로 생산, 유통되었다.

최근 한겨레는 제주 예멘 난민을 둘러싼 가짜뉴스의 유포, 확산의 실체에 대한 탐사 보도를 통해 충격적인 사실을 확인하였다. 한 기독교 종교 단체가 이러한 가짜뉴스들의 발원지였다는 것이다. '스웨덴에서 발생한 성폭력의 92%가 이슬람 난민', '아프간 이민자의 성범죄율이 내국인보다 79배 높다', '시리아 난민이 동물원에서 조랑말을 강간했다' 등의 글이 난민에 대한 광범위한 공포와 혐오를 불러왔다. 여기에는 해외 언론에 보도된 사실이라는 근거가 제시되었다.

그러나 '스웨덴에서 발생한 성폭력의 92%가 난민'이라는 기사는 이미 스웨덴 법무 산하 범죄예방위원회가 낸 공식 자료를 통해 근거 없는 주장이라 확인되었다. '아프간 이민자의 성범죄율이 내국인보다 79배 높다', '시리아 난민이 동물원에서 조랑말을 강간했다' 등은 언론이 아닌 미국판 일베라 할 수 있는 혐오 사이트가 그 출처



쳐였다. 그밖에도 기독교 국가 레바논이 난민을 받아들여 이슬람화 되었다, 코란에 여성을 성노예로 하는 교리가 있다, 이슬람이 늘어나면 무슬림 자치 경찰이 운영된다는 식의 가짜뉴스도 유통되었다.

이들은 2007년 만들어진 기독교 우파 단체인데 미디어 선교라는 명목으로 성소수자 혐오, 북한 관련 안보 위기 강조, 문재인·박원순 등 특정 정치인 관련 부정적 게시 등 활동을 하였었다. 소수자에 대한 적대와 혐오를 겨냥해 가짜뉴스를 만들고 갈등에 불을 붙이는 것이 일어났다. 그리고 그 활동은 한국 사회의 극우 세력과도 닿아 있었다. 2012년 대선 때 박근혜 후보를 옹호하고 문재인 후보를 비방하는 가짜뉴스를 뿌리고 박근혜 대선캠프 외곽 조직 대표에게 1년 운영비를 요청하였으며, 박근혜 후보 당선 이후에는 국정원 간부에게 ‘우파 청년을 양성하겠다’면서 43 억 원의 후원 필요성이 담긴 사업기획안을 보내기도 했다는 것이다.

난민을 비롯한 소수자 혐오와 관련하여 이상하리만치 쏟아져 나왔던 가짜뉴스들이 체계적으로 생산, 유통되었음이 확인되었다.

우리 사회의 주요 언론들은 대부분 차별·혐오를 조장하고 갈등을 부추기는 가짜뉴스에 제대로 대응하지 못하고 있었다. 가짜뉴스에 언론 스스로의 전장마저 빼앗기고, 가짜뉴스가 가져다주는 클릭 수에만 혈안이었던 것은 아닌지 우려스럽다.

5. 마치며

올해 제주 예멘 난민을 둘러싼 일부 언론의 보도는 언론의 사회적 책임인 보도의 공정성·객관성을 찾아보기 어려웠고, 인간의 존엄과 가치에 대한 존중을 망각하고 있었다.

사실을 왜곡하고 일부의 여론에 부합하여 선정적이고 자극적인 보도를 함으로써 가상의 공포감을 부추기는 모습은 우리 사회가 마주한 난민 문제의 바람직하고 근



본적인 해결과 거리가 멀었다. 신중하게 이루어져야 할 민주적 여론형성 과정도 방해하였다고 할 것이다.

인종, 종교 등을 이유로 한 차별을 넘어서서 그에 대한 혐오까지 조장함은 인간이 가진 기본적 가치를 망각하게 하고 국제적으로도 중동·북아프리카 지역 및 무슬림 사회와의 친선에도 악영향을 끼칠 수밖에 없다.

제주 예멘 난민은 4년째 내전 중인 예멘에서 그 비극을 피해 우리의 도움을 청하러 온 지구촌 사회의 이웃이다. 예멘은 내전으로 인한 사망자만 1만 명 이상, 부상자는 5만 명 이상으로 추산되고, 콜레라의 창궐로 2천 명 이상이 죽고, 1백만 명의 의심환자가 발생하였다. 국내의 피난민만 2백만 명에 달하고 국경을 넘어 탈출한 이들이 2십여만 명이다. 정부군과 반군 그리고 무장세력들은 정치적 반대의견을 탄압하고 강제징집을 실시한다.

여기서 겨우 빠져 나와 멀리 제주도까지 온 예멘인들은 우리의 일자리를 차지하기 위한 경쟁자들도 아니고, 젊은 남성이 많다 하여 난민제도를 악용하는 자들이라 억측 할 수도 없다. 현재 제주 예멘 난민 대부분은 한국인의 일손을 구하기 어려운 어업, 양식업, 요식업 등에 종사해 겨우 생계를 유지하고 있다. 우리의 극히 낮은 난민 인정률, 열악한 지원, 긴 심사기간과 심사과정에서의 난민에 대한 조력의 미흡, 부족한 전문인력, 난민과 이주민의 인권에 대한 사회적 인식의 부족 등 난민 정책의 허점과 부실은 이들의 앞길이 인도적 차원에서 순탄치 않을 것임을 예감하게 한다. 그리고 그 예감은 이미 현재까지의 1, 2차 법무부의 난민 심사 발표에서 난민 인정률이 0%인 점에서도 여실히 드러난다.

상황이 이러한데도 일부 언론이 인종, 종교로 제주 예멘 난민 전체를 함부로 예단하여 이들을 잠재적 범죄자, 특히 성범죄자로 취급하고 더 나아가 테러의 위협까지 들먹이며 보도함은 사실에 근거한 것이 아닐뿐더러, 비극적 상황을 피해 최소한의 인간다운 삶을 영위하고자 낯선 이국을 찾아 도움을 요청한 이웃에 대한 최소한의 인간적 도리마저 저버리는 것이다.



이슬람 극단주의 세력의 피해자들과 할 수 있는 제주 예멘 난민들이다. 인종과 종교에서 비롯한 차가운 차별과 혐오의 시선을 거두고, 인류애에서 비롯한 따뜻한 인정과 연대의 손길을 건네야 하지 않을까.

보도의 공정성·객관성, 인간의 존엄과 가치에 대한 존중, 민주적 여론형성 과정에의 이바지, 종교·인종 등을 이유로 한 차별·갈등 조장의 금지는 모두 방송, 신문, 잡지, 뉴스통신, 인터넷신문 등 언론에게 관련 법령과 윤리강령을 통해 부여된 사회적 책임이다.

향후 언론이 중대한 사회적 사명을 자각하고, 인간의 존엄과 가치에 대한 존중에 기반하여 공정하고 객관적으로 이루어지는 난민 보도를 통해 우리 사회의 민주적 여론형성에 이바지할 수 있게 되기를 기대한다.

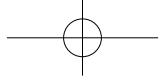
IV. 매크로 프로그램 사용에 대한 처벌 문제

1. 들어가며

최근 보건복지위원회 소속 정춘숙 의원은 공공기관의 성희롱·성폭력 예방 특별 점검 온라인 실태조사 결과를 분석하는 과정에서 보건복지부 산하 국립암센터 직원이 매크로 프로그램을 사용하여 응답률 등을 조작한 사실이 확인되었다고 밝혔다.

이른바 드러킹 사건으로 불거진 매크로 프로그램 논란이 끊임없이 이어지고 있는 가운데 정치권에서는 현 정권과 이전 정권에서 드러난 매크로 프로그램을 사용한 여론 조작 사건을 두고 갑론을박 중이며, 여야를 막론하고 매크로 프로그램 사용에 대한 규제 법안을 앞다투어 내놓고 있다.

이하에서는 위와 같이 논란의 중심에 서 있는 매크로 프로그램 사용에 대한 처벌



문제에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 매크로 프로그램 사용에 대한 처벌 문제

가. 매크로 프로그램의 개념

매크로란 자주 사용하는 여러 명령어를 하나의 키 입력 동작으로 만든 것을 말하는데, 동일한 작업을 반복적으로 실행하여야 할 경우 개개의 명령어를 입력하지 않고서도 하나의 키 입력만으로 원하는 명령을 수행할 수 있기 때문에 단순하고 반복적인 작업을 효율적으로 수행할 수 있게 해주는 프로그램으로 설명되고 있다.

최근 국회에서 발의된 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(이하 ‘정보통신망법’이라고 함) 개정안에는 매크로 프로그램을 ‘지정된 시간에 지정된 명령을 수행하는 단순·반복적 작업을 자동화하여 처리하는 프로그램’ 등으로 정의되고 있다.

나. 매크로 프로그램 사용에 대한 규제 필요성이 제기되는 경우

매크로 프로그램 사용 논란은 대학교 수강신청, 티켓 예매, 온라인 게임 등 우리들의 일상 속에서 다양한 모습으로 존재해왔다. 짧은 순간에 우선 순위를 정해야 할 필요성이 있는 경우 수작업자보다 절대적 우위를 점할 수 있기 때문에 금전적인 이득을 취하기 위한 목적으로 사용되는 등 악용 사례들이 늘어났고, 이에 따라 자연스럽게 매크로 프로그램 사용에 대한 규제 필요성이 제기되어 왔다.⁵

이에 더하여 인터넷 뉴스에서 조회 수를 늘리는 방법으로 사용되거나, 인터넷 마케팅 업체들이 인터넷 포털 사이트나 사회관계망서비스(SNS) 등 전파 가능한 매체

⁵ 미국 뉴욕주에서는 2016. 11. 28경 매크로 프로그램인 티켓봇(ticket bot)을 이용한 콘서트 등 입장권 구입 및 판매 행위를 경범죄로 분류하여 처벌하는 법안이 통과되었다.



에 통해 특정 기업이나 제품의 검색어를 상위권 순위에 노출 시키고, 조회 수나 댓글 수를 늘리는 방법으로 업체들의 홍보 수단으로 사용해왔으며, 선거 과정에서 특정 후보를 당선되게 하거나 당선되지 않게 할 목적으로 게시판 글 조작 용도로 사용 되는 등 여론 조작의 위험성 및 규제 논란도 더해져 왔다.

다. 매크로 프로그램 사용에 대한 처벌 및 규제 법안

(1) 현행법상 매크로 프로그램 사용에 대한 처벌조항

현행법상 매크로 프로그램을 사용하는 방법으로 여론 형성에 영향을 미치려는 경우 등 악용 행위를 특정하여 처벌하는 규정은 존재하지 않는다. 다만, ① 정보통신망법 제48조 제3항에 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 한자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하고 있고, ② 형법 제314조 제2항에 컴퓨터등정보처리장치 또는 전자기록등특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며, ③ 형법 제347조의2에 컴퓨터등정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 권한 없이 정보를 입력·변경하여 정보처리를 하게 함으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

(2) 최근 판례⁶의 태도

최근 의정부지방법원에서는 피고인들이 광고용 자동프로그램 판매를 위한 인터넷

6 대법원은 특정 회사가 제공하는 게임사이트에서 정상적인 포커게임을 하고 있는 것처럼 가장하면서 통상적인 업무처리 과정에서 적발해 내기 어려운 사실 프로그램(한도우미 프로그램)을 이용하여 약관상 양도가 금지되는 포커머니를 약속된 상대방에게 이전해 준 사안에서, ① 서버를 점검함으로써 정상이용자들의 서버 접속 시간을 지연시키거나 서버 접속을 어렵게 만들고, 서버에 대량의 네트워크 트래픽을 발생시키는 기능이 있다고 할 수 없어 구 정보통신망법 제48조 제2항에서 정한 '악성 프로그램'으로 볼 수 없으며, ② 포커게임에서 허용된 명령을 사용하였고, 게임서버도 그 명령에 따라 미리 짜진 프로그램대로 실행되었을 뿐이므로 부정한 명령을 입력하였다고 할 수 없고, ③ 서버의 정보처리에 장애가 발생하였다고 보이지 않는다는 이유로 형법 제314조 제2항에 정한 '부정한 명령의 입력'에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2007도9334 판결).



넷 사이트를 통해 자신들이 개발한 여러 자동프로그램, 즉 네이버, 다음 등 포털사이트의 카페, 블로그 등의 글과 이미지를 자동 등록해주거나, 네이버 카페 회원의 아이디를 추출하거나, 네이버 사용자를 검색하여 자동으로 메시지나 댓글을 작성하고 쪽지를 발송하는 등의 기능을 가진 프로그램들을 판매함으로써 정보통신시스템 등의 운용을 방해할 수 있는 악성프로그램을 전달 또는 유포하였다고 하여 구 정보통신망법위반(정보통신망침해등)으로 기소된 사안에서,

피고인들이 유포한 프로그램들을 구매한 구매자들은 이를 자신들의 컴퓨터에 설치하여 대량으로 타인에게 쪽지를 발송하거나 반복적으로 같은 내용의 글을 대량으로 등록하는 데에 사용하며, 그 과정에서 네이버 등 포털사이트의 서버에 짧은 시간에 특정 작업을 하기 위한 반복적인 요청을 통해 대량의 패킷을 전송하고 해당 서버는 이러한 요청에 응답하기 위한 서버 리소스를 소모하게 되는데, 같은 작업을 사람이 정상적으로 하는 경우보다 적게는 5배, 많게는 500배 이상의 부하(트래픽)가 발생하는 사실을 인정할 수 있고, 구 정보통신망법 제48조 제2항은 전달과 유포의 대상을 해당 정보통신시스템에 한정하지 않음으로써 악성프로그램을 정보통신시스템에 투입하는 행위만이 아니라 이를 유통하는 행위까지 포함하나, 위 프로그램들의 기능과 작동 방식, 포털사이트에 미치는 영향 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로 위 프로그램들이 네이버 등 포털사이트의 정보통신시스템에 대하여 훼손·멸실·변경·위조에 준하는 정도로 그 운용을 방해할 수 있는 악성프로그램에 해당한다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 본 제1심판결을 파기하고 피고인들에게 무죄를 선고하였다(의정부지방법원 2017. 9. 11. 선고 2017노309 판결).⁷

(3) 국회의 규제 법안

앞에서 살펴본 바와 같이 현행법 규정만으로는 댓글 조작 행위를 처벌하기에 어려움이 있다는 문제 제기에 따라 국회에서는 매크로 프로그램 사용 행위를 규제하

⁷ 부산지방법원에서는 피고인들이 'IP차단 우회 기능', '랜덤 딜레이 설정 기능' 등을 통해 자동 댓글, '좋아요' 입력 기능 등을 수행할 수 있는 기능이 있는 매크로 프로그램들을 개발하여 판매하였다고 하여 정보통신망법위반으로 기소된 사안에서, 포털사이트 필터링을 통과한 것에 불과할 뿐 정보통신시스템에 직접 관여하거나 물리적으로 영향을 끼치지 않았고, 포털시스템에 어떤 장애를 발생시킨 증거가 없으며, 하루 수천만명에 이르는 포털 접속자 수에 비춰보면 유의미한 영향이 없었다며 원심을 파기하고 무죄를 선고하였다(부산지방법원 2017. 10. 31. 선고 2017고단2372 사건의 항소심 판결).



고자 ① 매크로 프로그램을 이용하여 매입한 공연 입장권 등을 고가에 매도하는 행위를 처벌하는 내용의 공연법 개정안, ② 매크로 프로그램을 이용하여 재화나 용역을 구입하거나 이를 재판매, 제3자 제공 행위를 처벌하는 전자상거래등에서의 소비자보호에관한법률 개정안, ③ 매크로 프로그램을 이용하여 재산상의 이익을 취득하는 행위, 게시글 조작 등 여론 형성에 영향을 주는 행위를 처벌하는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 개정안 등이 발의되어왔는데, 일부 개정안에는 게시글 조작 등을 방지하기 위한 기술적·관리적 조치 미비에 대한 처벌규정을 두기도 하였다.

라. 소결

일각에서 제기하는 급변하는 정보통신기술의 발전 속도에 비추어 현행법으로는 해마다 새로이 등장하는 다양한 유형의 매크로 프로그램 사용 행위에 대한 규제에 한계가 있다는 지적도 일리가 있다. 그러나 매크로 프로그램은 그 자체로는 가치 중립적이고 불법성이 없는 도구에 해당하기 때문에 매크로 프로그램 사용 행위를 범죄의 구성요건으로 정하는 식의 접근 방식은 지양하고, 수의 창출자이자 서비스 제공자인 포털사업자에게 해당 필터링을 강화하는 시스템을 구축하는 등 기술적 조치를 취하게 하되 이를 무력화 시키는 행위는 현행법상 처벌조항을 적용하는 것이 바람직하다고 할 것이다.⁸

3. 마치며

얼마 전 드루킹 사건 재판 과정에서 증인으로 출석한 포털사이트 네이버 법무실 모 직원이 ‘서비스를 시작한 이래로 어뷰징⁹ 정책이 없었던 적이 없으며, 매크로 차

⁸ 과학기술정보통신부는 ‘매크로 프로그램은 가치 중립적이고 불법성이 없는 도구에 해당하기 때문에 프로그램 사용 행위를 범죄의 구성요건으로 정하는 것은 바람직하지 않을 수 있고, 매크로 프로그램이 악용될 수 있는 다양한 경우를 정하고 이를 방지하기 위한 보호조치 기준을 일반화하여 강제하기는 현실적으로 어렵다.’는 입장이다.

⁹ abusing, 오용, 남용 등 부정사용을 의미함.



단을 위한 노력을 해왔다. 댓글 조작으로 회사 신뢰도에 상당한 타격을 입었다.’는 취지의 주장을 하였다는 기사를 접하게 되었는데, 포털사업자가 댓글 조작 등 매크로 프로그램 악용에 대한 책임 논란에서 벗어나기 위해 어느 정도 수준의 기술적 조치를 취해야 하는지 명확한 기준이 없는 상황에서 포털사업자가 단지 피해자의 지위에만 있다고 볼 수 있는지 의문이 든다.

이와 관련하여 법조계에서는 기술적 조치의 수준과 관련하여 공공기관과 민간이 현재를 기준으로 한 기술적 수준에 맞추어 가이드라인을 만들어 시행하고, 만약 포털사업자가 취한 기술적 조치가 합의 수준에 미달된다고 판단되는 경우에는 포털사업자에게 이행명령이나 과징금을 부과하는 방안도 고려해볼 여지가 있다는 의견도 제시되고 있는데, 향후 포털사업자에 대한 기술적 조치 의무화 여부, 기술적 조치의 수준 등에 대한 논의도 필요할 것으로 보인다.

V. 언론에 의한 2차 가해 문제

1. 들어가며

2018. 10. 연예계는 구하라 씨와 전 남자친구 최종범 씨의 결별 과정에 떠들썩했다. 그 후 구하라 씨가 최종범 씨로부터 동영상 협박을 당하였다고 고소하면서 ‘리벤지 포르노’ 논란이 불거지기도 하였다. 이 과정 속에서 언론은 최종범 씨의 인터뷰를 통해 동영상을 찍은 주체가 구하라 씨였음을 밝히기도 하였고, 동영상 속 구하라 씨 행동을 간접적이지만 자세히 묘사하기도 하였다. 결론적으로 동영상 논란에 따른 자극적인 보도 형태로 구하라 씨는 동영상 협박 피해뿐만 아니라 자신의 사생활이 고스란히 노출되는 피해까지 입게 되었다. 이와 같은 언론의 2차 가해현상은 단순히 연예인에게 국한되는 것일까. 필자는 다음과 같은 이유로 그렇게 생각하지 않는다.



2. 언론의 2차 가해 현상

가. 가해자는 없고 피해자만 보이는 ○○사건

언론에 보도되는 사건들은 일명 ‘○○사건’이란 이름을 갖게 된다. ‘○○사건’이란 작명의 주체는 물론 언론이다. 언론은 어떤 사건이 이슈화 되면 작명을 하곤 하는데, 그 때 가해자의 이름으로 작명하는 경우도 있고, 지역명으로 작명하는 경우도 있다. 유명철 사건, 화성살인사건, 인천 여고생 집단폭행사건, pc방 살인사건 등이 이에 해당한다. 하지만 언론은 사건의 본질을 알릴 수 있는 사건 작명보다 피해자를 내세워 여론몰이를 하는 작명을 더욱 선호하는 것 같다.

언론이 가해자보다 피해자를 부각한 것은 꽤 오래 전부터의 일이다. 한 예로 ‘권인숙 성고문 사건’을 생각해 보자. ‘권인숙 성고문 사건’은 1986년 부천경찰서 조사계 문귀동 경장이 대학생 권인숙씨에게 성고문을 자행한 사건이다. 이 사건의 본질은 문귀동 경장이 한 여대생을 성고문 하였다는 것일 텐데, 우리는 오래도록 ‘권인숙’이란 이름만을 기억하고 있을 것이다. 권인숙에 가해를 가한 경장 문귀동을 기억하는 사람은 얼마나 될까. 1988년 성폭력 가해 남성의 혀가 절단되는 일이 일어났다. 당시 성폭행 가해자의 부모가 피해자를 맹비난하면서 ‘화냥년’이라고 하였고, 이는 언론에 그대로 노출 되었다. 이 사건에서 1심 재판부는 ‘과잉방어’라며 오히려 피해자에게 징역 6월에 집행유예 1년을 선고했지만, 2심 재판부는 피해자의 손을 들어주었다. 이 사건 또한 여전히 피해자 이름을 딴 ‘변월수 사건’으로 불리고 있다.¹⁰ 또한 최초의 성희롱 관련 소송이었던 1998년 ‘서울대 우 조교 성희롱 사건’ 또한 가해자인 신정휴 당시 서울대학교 교수를 기억하는 사람은 드물 것이다. 6년간의 법정투쟁으로 신 교수는 우 조교에게 500만원을 지급하라는 최종판결을 받았는데, 언론은 언제나 ‘서울대 교수의 성희롱 사건’이 아닌 ‘우 조교’를 앞세워 보도하였다.

이처럼 가해자 보다 피해자를 앞세운 보도는 2000년대 이전의 일만은 아니다. 오

10 미디어오늘, 2016. 6. 4. 자, 「성폭행사건에 언론은 늘 여성의 이름을 붙인다」



히려 2000년대 이후 신조어처럼 ‘○○녀 사건’이란 보도들이 늘어났다. 2015년 ‘트렁크녀 사건’은 여성을 살해하고 트렁크에 가둔 뒤 불을 지른 사건인데, 가해자가 ‘김 일곤’이란 것을 아는 사람보다는 ‘트렁크녀’만을 기억하는 사람이 훨씬 많을 것이다. 비단 자극적인 사건 이름으로는 ‘트렁크녀’만 있는 것이 아니다. 언론은 2016년 의사가 대장내시경 검진 도중 마취 상태의 여성을 성추행한 사건을 소개하면서 기사 제목에 ‘대장내시경녀’라는 단어를 넣었다. 성추행 의사는 가려지고 피해 여성만 부각되며 수치스러운 호칭을 얻은 셈이다.

이렇게 피해자를 특정된 사건 작명에 대하여 언론들도 충분히 그 문제를 인지하고 있는 것으로 보인다. 미디어오늘은 2016. 6. 4.자 ‘성폭행사건에 언론은 늘 여성의 이름을 붙인다’ 보도에서 언론의 성 관념에 기반한 보도와 2차 가해를 지적한 바 있다. 또한 MBC의 2018. 2. 1.자 ‘왜 피해자만 부각? 언론의 사건 작명 괜찮나’에서도 여검사 성추행 사건에 대하여 다루면서 가해자는 사라지고 피해자를 부각하는 이름붙이기라고 문제제기를 하였다.

어쩌면 ‘나영이 사건’이 사건 발생 한 달 만에 ‘조두순 사건’으로 점점 변화하여 불리었던 것도 언론의 반성적 자세 중 하나였을 것이라 추측한다. 그럼에도 아직도 언론은 ‘조두순 사건’을 이야기 할 때 ‘나영이’란 이야기를 끊임없이 하고 있다. 2017년 한 언론사는 조두순이 2020년 출소한다는 소식에, 나영이 아버지의 인터뷰 내용을 실은 바 있다. 그 기사에서는 당시 나영이의 생활 및 나영이의 몸 상태, 추가 치료가 필요한지 여부 등을 상세히 전하기도 하였다.¹¹

나. 언론의 피해자 신상 파헤치기

언론은 사건이 발생하면 가해자의 신상만큼 피해자의 신상도 낱알이 파헤치는 경향을 보인다. 2002년 하남시에서 여대생이 머리에 공기총 6발을 맞고 숨진 채 발견된 사건이 있었다. 이 사건은 범죄의 잔인성, 부유한 피해자, 사회적 지위를 가진 주

11 중앙일보, 2017. 7. 30. 자, 「조두순 사건 그 후 3100일, 끝나지 않는 나영이의 싸움」



변 인물 등으로 언론의 조명을 받았다. 당시 조선일보는 첫 보도부터 E여대, 강남 삼성동 등을 언급하며 피해자를 ‘강남 명문 여대생’으로 규정했다. 이후 보도에서는 ‘뛰어난 외모’ ‘성격이 밝고 남자친구가 많았다’ ‘명문대 법대생과의 교제’ ‘현직 변호사와의 맞선’ 등을 언급했다. 피해자 주변 남성들과의 관계를 도표로 그려 기사 옆에 첨부하기도 했다.¹²

2013년 윤창중 전 청와대 대변인의 성추행 보도에서도 선정적인 화면 구성과 추측성 기사로 피해자의 인권을 침해하기도 하였다. 언론은 피해 여성의 대략의 신상을 공개하고 얼굴을 모자이크 처리해 보여주어 피해자 주변 사람들은 그녀가 누구인지 인지할 수 있도록 하기도 하여 2차 피해를 유발 시켰다. 또한 SNS와 인터넷에는 ‘윤창중 그녀 ○○○’ ‘윤창중 인턴’ 등의 제목으로 피해 여성으로 지목된 인물 3명 이상의 사진이 돌아다녔다.¹³ 이는 언론에서 피해 여성의 대략적인 신상을 공개하였기 때문에 일어난 일이라고 볼 수 있다.

2016년 ‘섬마을 여교사 성폭행 사건’은 섬마을에서 3명의 마을 주민이 자녀를 가르치는 여교사를 성폭행한 사건인데, 그 당시 언론은 피해자인 여교사에 대하여 ‘20대 여교사’란 말을 늘 수식어처럼 넣었다. 언론의 섬마을 여교사에 대한 자세한 보도로 인하여 네티즌들은 섬마을 여교사의 신상털기에 나섰고, 이로 인하여 피해자가 아닌 여교사의 신상이 노출된 적도 있다.

2018년 미투운동에 따라 유명 배우 조민기의 성추행이 폭로되었는데, 실시간 검색어에 오른 건 가해자 조민기의 이름이 아니라 피해 사실을 폭로한 연극배우 송하늘씨의 이름이었다. 청주대학교 연극영화과를 졸업한 연극배우 송하늘 씨는 자신의 페이스북 계정에 ‘저는 청주대학교 연극학과를 졸업하고 이제 막 대학로에 데뷔한 신인 배우입니다’로 시작하는 장문의 글을 올렸다. 해당 글은 3만 5천 개의 ‘좋아요’를 받으며 큰 화제를 모았다. 문제는 그 다음부터였다. 언론사들은 송하늘 씨의

12 미디어오늘, 2016. 6. 4. 자, 「성폭행사건에 언론은 늘 여성의 이름을 붙인다」

13 조선일보, 2013. 5. 13. 자, 「윤창중 성추문 피해 여성 상대 신상털기... 영동한 사진 나돌아 또다른 피해자 양산」



폭로 글을 인용하며 그의 페이스북 프로필 사진을 썸네일(대표 이미지)로 내걸었다. 일부 언론사는 가해자로 지목된 조민기와 피해를 호소한 송하늘 씨의 사진을 나란히 게시하기도 했다.¹⁴

다. 미투운동, 가해자의 가족도 가해자?

2017년 10월 미국에서 시작된 미투운동은, 2018년 1월 현직 검사 서지현이 JTBC 뉴스룸에 출연하여 안태근 전 검사장에 의해 저질러진 검찰 내 성폭력 실상을 고발하면서 국내에서도 본격 촉발됐다.

한국에서의 미투운동도 한국 사회를 많이 변화시켰다. 미투운동에 대한 언론의 보도 후 연극연출가 이윤택은 실형을 받았고, 배우 조재현, 오달수는 잠정적으로 활동을 중단하기도 하였으며, 배우 조민기는 생을 스스로 마감하기도 하였다. 이처럼 미투운동은 거대한 파급력을 가지고 있었고, 언론은 미투운동의 이슈몰이에 더욱 앞장섰다.

그러나 언론은 시간이 지나면서 가해자의 가족들에 대한 보도까지 상세히 하기 시작했다. 이러한 언론의 보도로 가해자의 가족들 또한 비난의 단두대에 올랐다. 언론은 미국 유학 중인 故 조민기 씨 딸에게 ‘미국 교수에게 똑같이 당할 것’이란 악담이 쏟아졌다는 내용, 배우 조재현 씨의 딸에게도 ‘성범죄자의 딸’이란 굴레가 씌워지고 있다는 내용, 안희정 전 충남도지사 가족에게 ‘네 가족들도 똑같이 당할 것’이란 막말이 나온 사실 모두를 보도했다. 최근 故 조민기씨의 아내가 조 씨의 생일을 축하하는 글을 SNS 상에 올렸는데, 이에 대한 비난이 일어나자 언론은 바로 기사화하였다.

미투운동은 소셜네트워크를 통하여 성희롱이나 성폭력 등을 고발하여 사회적 약자의 권리를 지킬 수 있다는 점에서 분명 긍정적인 운동이다. 그러나 미투운동은 한

14 오마이뉴스 2018. 2. 23.자, 「조민기 사건피해자 '신상털기'하는 언론, 왜이러나」



쪽의 주장에 의해 타인을 범죄자로 낙인찍을 수 있다는 점에서 위험성이 분명 존재한다. 또한 가해자가 공인일 경우 가해자의 가족들이 비난 여론에 노출될 수 있다는 문제도 안고 있다. 그러기에 언론은 미투운동에 따른 가해자 가족들에 대한 보도를 자제하고, 가해자의 가해사실에 대한 보도를 통해 미투운동의 본질을 지키려고 노력할 필요가 있었다.

라. 언론의 2차 가해현상 원인에 대하여

언론의 2차 가해현상은 수많은 원인에서 기인하였을 것이다. 성범죄에 대한 잘못된 인식, 언론사들의 보도 윤리의 문제, 끊어지지 않는 잘못된 관행에 의한 보도 형태 등 수많은 원인이 있을 것이라 생각한다. 하지만 2000년대 이후 SNS가 발달하면서 네티즌 사이에서 유행처럼 퍼진 ‘신상털기’, 그리고 이에 동조한 언론으로 현대의 2차 가해현상은 피해자를 비롯하여 가해자의 가족들에게까지 미치고 있다. 이러한 현대 언론의 2차 가해현상은 다음과 같은 원인이 있다고 분석된다.

1) 수많은 언론사들의 클릭 전쟁

최근 한 뉴스통신사에서 ‘1일 5포인트제’를 실시한다는 것으로 문제가 불거진바 있다. 1일 5포인트제란 기사의 종류별로 포인트를 매겨 평가하는 시스템인데, 하루에 보통 3건 이상의 기사를 매일 송출한다고 생각하니 기자들은 언제 취재하고 언제 취재의 아이디어를 짜야 한다는 것인지 궁금해진다. 그들이 포인트를 채우기 위하여 다수의 날, 다수의 시간 기사 받아쓰기를 해야 하지 않을까 걱정되기도 한다.

하지만 1일 5포인트제는 한 언론사만의 독특한 문제는 아닐 것이다. 1일 5포인트제는 언론사들 간의 ‘클릭 전쟁’이 얼마나 심한지를 보여주는 단적인 예이기 때문이다. 현재 언론사의 수는 셀 수조차 없이 늘었다. 그리고 이 언론사 중 인터넷에 뉴스를 송출하지 않는 곳은 거의 없다. 언론사는 수없이 쏟아지는 기사 속에서 사람들의 시선을 사로잡기 위하여 보다 자극적인 기사를 송출하고 있다. 특히 포털 사이트의 실시간 검색 시스템은 첫 번째 보도를 누가 하였나보다 최근 보도가 어디였느냐가 더 중요하게 되었다. 클릭은 최근 기사에 몰리게 되어 있으니 말이다.



인터넷이 발달하면서 다양한 매체가 쏟아져 나왔다. 하지만 불행히도 실시간 검색어를 통한 클릭 전쟁을 하는 현재 언론에게 다양한 기사를 기대하는 것은 어려울 것 같다. 마지막 한명의 클릭까지 잡기 위하여 자극적인 내용의 기사가 넘쳐흐를 뿐이기 때문이다. 그것이 언론이 자신도 모르는 사이 2차 가해를 자행하는 이유일 수 있다.

2) 유명무실한 피의사실공표죄

기자의 중요한 무기는 취재원이다. 따라서 사회적 이슈가 되는 사건의 대부분은 경찰과 검찰 쪽 취재원으로부터 나올 것이다. 만약 수사기관에 의한 피해자 신분 노출이 범죄가 된다면 수사기관은 피해자의 신분을 철저히 감출 수밖에 없게 될 것이고, 그러면 피해자의 신상이 가득한 기사는 사라질 수 있지 않을까. 하지만 수사기관에 대한 통제는 없어진 지 오래다.

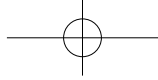
지난 2007년부터 2018년 8월까지 11년이 넘는 기간 동안 385건의 피의사실공표죄, 91건의 경찰관직무집행법위반죄 사건이 각각 접수됐으나 그 중 기소에 이른 사건은 단 한건도 없었던 것으로 나타났다. 피의사실공표죄란 경찰·검찰과 같이 범죄 수사에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 감독·보조하는 자가 직무를 행하며 알게 된 피의사실을 기소 전에 공표할 때에 성립하는 범죄이다. 이는 헌법상 보장된 피해자들의 인격권, 사생활의 비밀과 자유, 공정한 재판을 받을 권리 등 기본적인 권을 보호하기 위한 것이다.¹⁵

이처럼 피의사실공표죄가 유명무실해지면서 경찰과 검찰이 기자에게 사건 정보를 무분별하게 주더라도 마땅히 통제할 수단이 없어졌다고 볼 수 있다.

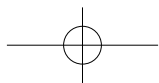
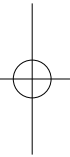
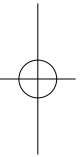
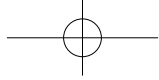
3. 나가며

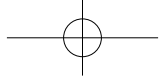
우리는 각자 ‘잊혀질 권리’가 있다. 특히 매일 사건 속에서 고통 받는 피해자야말로

15 더불어민주당 박주민 의원, 「보도자료 11년간 피의사실공표죄, 경찰관 직무집행법 위반죄 기소 0건」, 2018. 10. 8.자



로 잊혀질 권리가 있을 것이다. 그런데 언론은 공공의 이익을 위한다는 미명 하에, 사건의 중대성에 따른 국민의 알권리를 수호한다는 미명 하에, 피해자들을 사건 속에 가두곤 한다. 하지만 정말 피해자들이 하루 빨리 정상적인 삶으로 돌아가야 한다고 생각한다면 우리는 사건을 기억하되 그들은 잊어야 할 것이다.





2018년 여성 인권 분야 보고

집필

서문 : 박인숙(민변 여성인권위원회)

공적분야 : 전민경, 천지선(민변 여성인권위원회)

이주여성 분야 : 박수진(민변 여성인권위원회)

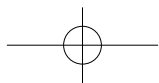
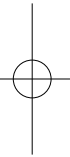
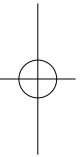
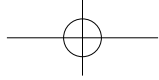
가족법 분야 : 박한희, 김두나, 이한본(민변 여성인권위원회)

여성폭력 분야 : 박지현, 유원정, 강보경, 오수진, 전다운(민변 여성인권위원회)

빈곤과 여성노동 분야 : 민변 여성인권위원회 빈곤과 여성노동팀 공동집필

감수

손난주(민변 여성인권위원회)





2018년 여성 인권 분야 보고

1. 서문

2018. 7. 21. 전국철도노동조합과 한국철도공사는 해고승무원 문제해결을 위한 노사합의서 3개항과 부속합의서 7개항에 합의하여, 햇수로 13년째 투쟁을 이어온 KTX 해고승무원들이 정규직으로 복직하게 되었다. 한국철도공사는 정리해고로 인해 해고승무원들이 겪은 고통에 유감을 표명하고, 정리해고 된 승무원 중 철도공사 자회사에 취업한 경력이 있는 승무원을 제외하고 근로자지위확인 소송을 제기한 승무원들을 대상으로 경력직 특별채용을 시행하기로 했다. 더불어 정리해고와 사법농단으로 유명을 달리한 승무원에 대해 애도를 표하고 명예회복을 위해 노력하기로 하였다.

공적 분야를 보면 지난 1년간의 여성의 공적분야 진출에 대한 성적표는 결코 밝지 않다. 영국의 이코노미스트가 발표하는 유리천장 지수에서 우리나라는 OECD 29개국 중 29위로 6년 연속 최하위를 기록하였다. 환경부 산하 기관, 국책은행인 KDB 산업은행 등 공공기관에는 여성임원이 전무하고, 설령 여성임원이 존재하는 정부기관에도 그 비율은 여전히 매우 낮아서, 공직사회의 '유리천장'을 깨기 위해 여성임용



목표제를 추진하고 있는 문재인 정부의 정책이 제대로 실행되고 있는지에 대한 의문을 갖게 한다.

이주여성 분야에서는 국가인권위원회가 실시한 외부 연구용역결과보고서에 따르면, 조사대상자의 절반에 가까운 387명(42.1%)의 결혼이주여성이 가정폭력을 경험했고, 이들 중 성적인 학대를 당한 여성은 총 263명으로 68%에 달했으며, 81.1%(314명)는 가정에서 욕설을 듣는 등 심리 언어적 학대를 당했다. 한편 이주여성의 불안정한 체류자격이 성폭력 피해를 키우고 피해신고와 구제를 막는 원인이 된다는 문제제기가 나와, 결혼이주여성들의 인권증진과 안정적인 체류보장을 위한 대책마련이 필요해 보인다.

가족법 분야에서는 헌법재판소는 2018. 5. 24. 낙태죄처벌 조항의 위헌 여부에 대한 공개변론이 열었고, 공개변론 이후 시민사회, 학계, 국회 등 각계각층에서 낙태죄 폐지를 요구하는 움직임이 이어지고 있다. 법무부는 2018. 3. 22. 「가사소송법」 전부개정안을 국무회의를 거쳐 국회에 제출하였는데, 가사소송법은 1991. 1. 1. 제정된 이래 전부개정이 추진되는 것은 27년 만에 처음이다. 그 동안 가사소송법에 대하여 미성년 자녀 복리 강화와 당사자 및 이해관계인의 절차적 권리 보장 등 가사사건에 대해 달라진 국민 인식과 사회상 변화를 담아내지 못하고 있다는 지적을 받아왔던 만큼, 이번 개정안은 미성년 자녀의 권리 보호와 가사소송절차 개선에 대한 내용을 주로 담고 있다.

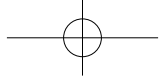
여성폭력방지 분야에서는 정부는 2018. 2. 22. 스토킹·데이트폭력의 국가책임을 강화하고 처벌강화와 피해방지 방안 마련을 위하여 관계부처 합동으로 스토킹·데이트폭력 피해방지 종합대책을 수립하여 분기별 이행점검을 실시하기로 하였다. 이 제라도 정부가 스토킹과 데이트폭력의 심각성을 인지하고 그에 대한 대책을 마련한 것은 환영할만하다. 2017. 12. 발의된 가정폭력처벌법에 대한 개정안은 폭행죄에 대해서 반의사불벌죄를 폐지하고, 재범위험성이 있는 경우에는 상담조건부 기소유예를 할 수 없도록 하며, 가정보호사건으로 처리함에 있어서도 재범의 위험성을 고려하도록 하여, 가정폭력으로 피해자의 생명, 신체, 성적 자기결정권에 대한 현저한



침해를 반복적·지속적으로 행한 가정폭력행위자가 가정폭력범죄를 범하거나 범하려 할 때 이를 예방하거나 방위하기 위하여 한 행위에 대하여는 정당방위를 인정하는 등을 골자로 하는데, 이러한 개정안이 국회에서 계류 중인 사이 가정폭력 가해자가 2018. 10. 가정폭력으로 이혼한 전처를 칼로 찔러 살해한 사건이 발생하였다. 가정폭력의 심각성을 인지하여 가정보호라는 목적에만 몰두할 것이 아니라 가정폭력을 방지하고 피해자를 보호하는 근본적인 방안을 강구하여야 한다.

2018. 1. 검찰 내 성폭력 처리과정에 대한 문제제기로 촉발된 미투운동은 이후 문화예술계를 비롯하여 정치, 학교 등 우리 사회 곳곳에서 연령·계층을 불문한 피해자들의 말하기로 이어졌다. 이에 정부는 범정부 성희롱·성폭력 근절 추진 점검단을 조직하여 여성가족부, 교육부, 문화체육관광부, 고용노동부에서 각 신고센터를 운영하도록 하였다. 국회에서는 성폭력 관련법 개정 논의가 활발하여 비동의 간음죄 신설 법안 등 성폭력 관련 법안이 다수 발의되었으나, 대부분은 입법되지 못하고, 다른 범죄와의 형량의 형평성과 균형성 등을 이유로 논의가 미루어졌다. 신중한 검토도 필요할 것이나 검토 후 신속히 처리되어야 한다. 불법촬영 및 유포 범죄는 지난 10년간 가장 빠르게 증가한 성범죄 유형이다. 카메라 등을 이용한 촬영죄 적발 건수는 해마다 증가하고 있지만, 검찰의 기소율은 오히려 떨어지고, 집행유예와 벌금형이 86.64%에 달해 처벌수위가 매우 약하다는 점이 문제로 지적되고 있다.

빈곤과 여성노동 분야를 보면 영국 이코노미스트지의 2018. 2. 자료에 따르면 여성의 남성과의 임금 격차는 29개 회원국 가운데 한국이 가장 컸다. 남성과 비교하면 여성은 36.7%나 덜 받는 것으로 나왔다. 경력단절여성은 2017. 4. 기준 181만 2천명으로 전년대비 9만 4천명(4.9%) 감소하였으나, 경력단절 여성이 얻은 새 일자리는 급여가 낮았다. 2018. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과 비정규직 노동자 중 여성은 367만 8천명으로 전년동월대비 4만 7천명(1.3%) 증가하였다. 이는 “여성의 비정규직화”와 “비정규직의 여성화”가 계속해서 진행되고 있음을 보여준다. 국회는 2018. 2. 20. 양성평등기본법 일부개정안을 통과시켰는데, 적극적 고용개선조치 공표대상을 확대한 것 외 나머지 조항은 실질적으로 실효성을 강화하는 효과를 가질 것으로 보기는 어렵다.



마지막으로 성평등 개헌 논의에 대하여 살펴보면, 정부는 2018. 3. 26. 대통령 개헌안을 발의하였다. 이 개헌안은 성별 등으로 인한 차별 상태 시정과 실질적 평등 실현 조항, 모든 국민의 임신·출산·양육과 관련한 국가의 지원을 받을 권리 조항 등 긍정적인 평가를 내릴 수 있는 조항을 신설하였다. 그러나 세계적으로 최하위에 머무르고 있는 여성대표성 확대를 위한 선출직과 임명직 등의 공직진출 및 직업적, 사회적 모든 영역에서의 남녀의 동등한 참여 보장 등을 위한 여성 대표성 조항은 신설하지 않았고, 여성의 노동을 불완전한 노동 또는 보호가 필요한 노동으로 보는 계를 안고 있다. 이 외에도 실질적 성평등 실현, 성인지 예산, 일 생활 균형, 돌봄권, 재생산권 규정 등의 신설 또는 재구성이 필요하다.

II. 공적분야

1. 개관

2018. 1. 16. 문재인 대통령은 대통령 주재 국무회의에서 인사에서 2022년까지 여성 고위 공무원단을 현재 6.1%에서 10%, 공공기관 여성임원을 10.5%에서 20%까지 높이는 여성 관리자 임용목표제를 적극 추진해야 할 것이라고 하며, 같은 해 7월경에는 올해 말까지 모든 중앙부처에 여성 고위공무원 1명 이상 임용을 추진한다고 밝혔다. 또한 지난 11월 8일에 있었던 '2018 여성아시아리더스포럼'에 축사를 보내며, "여성의 역량이 우리 사회의 역량입니다. 여성들이 유리천장 없이 사회 각 분야에서 최대한 능력을 발휘할 때 국가경쟁력은 높아지고 우리 사회의 행복도 그만큼 커질 수 있습니다"라고 하며 성 평등 사회의 필요성을 주문하기도 했다.

그러나 지난 1년간의 여성의 공적분야 진출에 대한 성적표는 결코 밝지 않다. 영국의 이코노미스트가 발표하는 유리천장 지수에서 우리나라는 OECD 29개국 중 29위로 6년 연속 최하위를 기록하며 꼴찌에서 벗어나지 못하고 있다. 환경부 산하 기관, 국책은행인 KDB산업은행 등 공공기관에도 여성임원이 전무하고, 설령 여성임



원이 존재하는 정부기관에도 그 비율은 여전히 매우 낮아서, 공직사회의 '유리천장'을 깨기 위해 여성임용 목표제를 추진하고 있는 문재인 정부의 정책이 제대로 실행되고 있는지에 대한 의문을 갖게 한다.

지난 10년간 여성의 공적분야 진출에 관한 양적 확대는 해당 분야에 진입하는 여성의 비율이 증가하고 있음에서 명확히 알 수 있다. 그러나 여전히 임원 등으로 불리우는 '결정권자'의 지위로 갈수록 여성의 자리가 협소해지는 비정상적인 구조임에는 변함이 없다. '권한'을 가지고 '결정'하는 자리에는 여전히 '그들만의 리그'와 같이 남성이 대부분을 차지하고 있는 것이 현실이며, 이러한 현실이 계속된다고 하면, 공공기관 공공부문의 여성 대표성은 여전히 확보되지 못하고, 문재인 정부가 말하는 국가경쟁력의 향상은 커녕 우리 사회의 행복을 보장할 방법도 없다고 할 수 밖에 없다. 여전히 유리천장 현상 대한 정책적 제고 및 사회적 인식의 변화가 재요구되는 2018년이다.

2. 현황

가. 행정부

(1) 소속별/직종별 공무원

2018 인사혁신통계연보¹에 따르면, 2017. 12. 31. 기준 행정부 국가공무원 중 여성은 50.2%로 49.8%를 기록한 전년보다 소폭 상승하였다. 국가공무원 중 직종별 여성공무원 비율을 살펴보면, 정무직 14.2%(17명), 별정직 33.8%(129명), 일반직 35.4%(57,582명)로 나타났다. 특정직의 경우에 전체 공무원 중 여성공무원 비율은 55.1%였으나, 외무 35.3%, 경찰 10.7%, 소방 3.9%, 검사 29.4%, 교육 71.0%로 분야별 성비차이가 여전히 큰 것으로 드러났다.

1 인사혁신처, 「2018 인사혁신통계연보」, 2018



행정부 지방공무원은 국가공무원보다 여성공무원 비율이 훨씬 더 낮았다. 2017.12. 31.기준 행정부 지방공무원 중 여성공무원은 39.2%였고, 직종별로 보면 여성공무원은 정무직 3.6%(9명), 별정직 19.8%(93명), 일반직 43.6%(142,405명), 특정직 11.3%(5,725명)에 불과하였다.

(2) 부처별/직급별 공무원

더불어민주당 소병훈 의원이 인사혁신처로부터 제출받은 자료를 분석한 결과에 따르면, 지난해 9급 지방공무원 공개채용 시험에서 여성 합격자 비율이 60.5%로 역사상 가장 높았고, 국가직 공무원 중 여성 비율은 2017년 50%를 넘었으나, 정부부처 4급 이상 고위직 공무원 가운데 여성 비율은 여전히 14.8%로 낮은 수준임이 밝혀졌다.²

또한 정부부처 44개 중 지난해 ‘4급 이상 여성관리자 임용확대 목표제’를 달성한 기관은 56%에 해당하는 25개에 불과한 것으로 나타났는데, 이는 지난 2014년부터 2016년까지 매년 목표치 이상의 실적을 보였던 것과 상반된 결과로, 2017년의 경우 전체 기관 4급 이상 공무원 9,355명 중 1,380명이 여성으로 당초 인사혁신처가 계획했던 목표치 15% 달성에 실패했음을 보여준다.

전체 부처 중 여성 관리자 임용확대 목표제를 상회한 기관은 여성가족부(65.5%)로, 이어 경찰청(50%), 보건복지부(34.6%), 식품의약품안전처(32.1%) 등이 었다. 반면 국세청(4%)과 관세청(5.7%), 금융위원회(6.5%), 중소벤처기업부(7.0%), 기획재정부(9.4%), 국무조정실(11.6%) 등은 낮은 비율을 보였으며, 더욱이 소방청의 경우 4급 이상 여성공무원이 단 한 명도 없는 것으로 확인됐다.

(3) 정부 산하 공공기관

정부 산하 공공기관에 여성직원과 여성관리자의 비중은 매년 증가하고 있는 추세이다. 여성 직원 비중이 가장 높은 곳은 한전의료재단 한일병원으로 70.1%에 달했고

² 고시위크, 2018. 10. 18.자, 「정부부처 4급 이상 여성 관리자, 여전히 OECD 하위권



그 뒤를 이어 디자인진흥원(40.7%), 스마트그리드사업단(37.5%) 순으로 나타났다.³ 이는 여성의 사회진출이 늘어나면서 자연스럽게 그 비중도 늘어난 것으로 추산된다.

그럼에도 불구하고 여전히 임원 등 고위직은 남성의 전유물처럼 여겨지는 상황이다. 바른미래당 김삼화 의원이 중소벤처기업부로부터 제출받은 자료에 따르면 중기부 산하 공공기관 전체 임원 수는 51명이나, 중소기업진흥공단, 기술보증기금, 소상공인시장진흥공단, 중소기업연구원 등 11개 기관의 여성임원은 전무하고, 장애인기업종합지원센터만 유일하게 임원 11명 중 1명의 여성임원이 존재했다.⁴ 또한 산업통상자원부로부터 제출받은 자료를 분석한 결과, 산업부 산하 공공기관 상임 임원 126명 중 여성은 단 4명에 불과했다.⁵ 나아가 한국환경공단 등 환경부 산하 10개 기관에는 여성임원이 단 한 명도 없는 것으로 조사되었다.⁶

또한 경기도 산하 기관에서의 유리천정도 여전히 심각한 것으로 나타났는데, 더불어민주당 소병훈 의원에 따르면, 경기도 산하 25개의 공공기관 중 여성이 기관장인 곳은 2곳(8%)에 불과했고, 전체 기관 관리직급 임원 462명 중에도 여성은 86명(18,6%)에 그친 것으로 나타났다. 또한 각 기관의 이사회 임원 358명 중에도 15.1%(54명)만 여성이었을 뿐만 아니라 8개 기관의 이사회에는 여성 임원이 한명도 없었다는 점에 비추어 정부 및 지자체 산하기관의 유리천정 현실이 크게 다르지 않음을 알 수 있다.

나. 입법부

20대 국회에서의 여성국회의원은 51명으로, 남녀 국회의원 비율은 '83대 17'이 되어 여전히 남성국회의원의 수가 여성국회의원 수에 비하여 압도적으로 많다. 지난해 IPU(국제의원연맹) 여성국회의원 비율 및 각국의 순위를 보면 한국의 여성의원

3 서울신문, 2018. 10. 29자, 「산업부 산하 공공기관 여성 신입직원이 임원될 확률 0%」

4 이투데이, 2018. 10. 26자, 「[2018국감] 중기부 산하 공공기관, 여성임원은 단 1명」

5 서울신문, 2018. 10. 29자, 「산업부 산하 공공기관 여성 신입직원이 임원될 확률 0%」

6 예코저널, 2018. 10. 10자, 「환경부 산하 10개 공공기관 여성 임원 '전무」



비율은 17%로 193개국 중 116위이며, 여성의 비율이 높은 국가는 스웨덴(43.6%), 노르웨이(39.6%), 네덜란드(38%), 독일(37%)순으로, 회원국의 평균(22.7%)보다 낮은 수치를 기록하고 있다.⁷

민주당 전혜숙 의원은 이에 대하여 “운동장이 너무 기울어져 있어서 특단의 대책을 세우지 않으면 여성의 (국회) 진출을 장려하기 힘들다”며, 국회의 유리천장이 너무 두껍다고 이야기 한 바 있다. 실제로 여성의원들의 재선율은 바닥을 밀도는 수준으로, 17대 국회(보궐선거 포함) 비례대표 여성 의원 33명 중 10명이 국회 재입성에 성공해 재선율이 30.3%에 달했던 반면, 18대 국회는 15.2%, 19대 국회는 약 10.7%만이 차기 국회 입성에 성공한 것으로 나타났다. 이는 여성 정치인이라고 ‘경력단절 여성’ 처지를 비켜갈 수 있는 것은 아니라는 것을 의미한다.⁸

또한 국회사무처의 발표에 따르면, 지난 7월 기준으로 보좌진 중 여성이 차지하는 비율은 전체 2337명 중 699명(29.9%)에 불과하며, 이마저도 가장 낮은 직급인 9급 비서(64.1%)가 대부분이고, 4급 보좌관의 경우 41명(7.2%)에 그친다는 것을 알 수 있다.⁹ 9급 비서 중 여성 비율은 같은 급수 남성 비서보다 1.5배 가량 높은 반면, 4급 보좌관 중에서는 여성보좌진의 비율은 남성에 비해서 기형적으로 줄어들어, 급기야 4급 보좌관 중 여성은 7.2%밖에 되지 않는다.¹⁰

이는 보좌진의 성비가 국회의 현실을 적나라하게 보여주는 것으로 전형적 유리천장 현상이 극심한 조직임을 알 수 있다. 또한 직원들의 익명 투고 게시판에서는 ‘왜 국회는 똑같이 정책비서라고 하면서 여성에게만 탕비실 업무를 맡기느냐’는 등 국회 내에서 벌어지는 성차별적 행태를 꼬집는 글이 적지 않다.¹¹ 자연스레 잡무를 도맡게 되는 하급 비서 자리엔 여성이 많고 급수가 올라갈수록 그 수가 비정상적으로 줄어드는 것은 상식적이지 못하다는 지적이다.

7 경향신문, 2018. 8. 8.자, 「출산휴가, 아이와 함께 등원...이런 국회는 어떤가요?」

8 세계일보, 2018. 9. 16.자, 「남녀 의원 비율 83%대 17%...여전히 두꺼운 '국회 유리천장」

9 세계일보, 2018. 9. 16.자, 「남녀 의원 비율 83%대 17%...여전히 두꺼운 '국회 유리천장」

10 더 팩트, 2018. 8. 21.자, 「국회 '김 비서'는 지금② 여성 보좌진 9급 64.1%→4급 7.2%...왜?」

11 세계일보, 2018. 9. 16.자, 「남녀 의원 비율 83%대 17%...여전히 두꺼운 '국회 유리천장」



다. 사법부

통계청과 여성가족부가 발표한 ‘2018 통계로 보는 여성의 삶’에 따르면 판사, 검사 등 법조인 가운데 여성이 차지하는 비율은 26.1%로 전년(25.3%)보다 0.8% 확대된 것을 알 수 있다.¹² 2018년 현재 전국의 법관 가운데 29.8%(2935명 중 875명)가 여성이며, 젊은 법관일수록 여성의 비율이 높아 경력 15년 안팎 이하 평판사들 중 39.8%(1748명 중 695명)가 여성이다.

그러나, 재판연구관의 경우, 그 사정은 달라진다. 재판연구관 중 여성은 10~20%에 불과한데, 이에 대하여 대법원 행정처는 여성 법관이 재판연구관에 지원을 하지 않는 점에 대하여 지적을 하나, 이는 현실을 제대로 파악하지 못했다는 비판을 받게 한다. 재판연구관을 지낸 한 여성법관에 따르면, 보고서라는 것이 기록을 얼마나 꼼꼼히 집중력을 가지고 읽느냐에 따라 달라지는데, 재판부 시절에는 기록을 집으로 가져가서 어떻게든 일을 할 수 있었으나 대법원에서는 연구관들이 밤낮으로 모여 토론을 하는 바, 토요일·일요일 할 것 없이 출근하여 토론하는 것은 물리적으로 힘들며, 육아를 하는 입장에서 좋은 결과를 내기 어려울 뿐만 아니라, 남성 판사들도 아이들과 서먹해지는 상황에서 여성이 이를 버텨내기는 더 힘들기 때문에 지원 자체를 하기 꺼려하는 경향이 있다고 하는 것이다.¹³

검사의 경우, 2018년 현재, 총 2100명 중 627명이 여성 검사로 30%에 달하며, 2000년 여성 검사의 수가 29명(2.4%)이었던 것에 비교하면 20배 넘게 늘어난 것이고, 여성 수사관도 1100명을 웃돌아 20%에 달하여 양적 증가를 명확히 알 수 있다. 그 증가속도는 훨씬 빠르는데, 올 상반기 임용된 사법연수원 47기 신입검사 21명 중 14명(66.7%)가 여성이며, 이와 같은 추세라면 여검사 비중이 장기적으로는 여성의 변호사시험 합격비율인 40%에 수렴할 것이라는 것이 일반적인 추세이다.

12 뉴스스, 2018. 7. 2.자, 「여성의 삶」 여성관리자 20.4%...행정직 공무원은 50% 돌파」

13 경향신문, 2018. 8. 2.자, 「나는 여성 판사가 아니라 그냥 판사입니다」



그러나 연차가 쌓여가면서 남성 검사들이 평균적으로 높은 업무 강도를 수행한다는 게 검찰 내 상당수 구성원의 인식이다. 주말·휴일 심지어 명절까지 나와서 일해야 하는 특수부 등의 주요 인지부서에서는 남성의 수요가 높은 것으로 전해지고 있으며, 부장검사의 성격이 조직을 좌우하는 현 경향에서 전근대적 여성관이 문제를 일으키는 경우도 있다고 전해진다.¹⁴ 2013년 첫 여성 검사장의 탄생 이후, 2호 여성 검사장은 2017년에야 나왔으며,¹⁵ 이러한 소식이 속보로 전해지는 현실에서 검찰 고위직에 여성의 지위는 여전히 요원하다.

라. 기타 공공분야

(1) 공기업

고용노동부 산하 적극적 고용개선조치 전문위원회가 내놓은 '2018년도 적극적 고용개선조치¹⁶ 결과'에 따르면, 올해 총 2,164개사(공공 338개사, 지방공사·공단 43개사, 민간 1765개사)의 여성 고용비율은 38.18%, 관리자 비율은 20.56%로 나타났다. 여성고용 비율은 공공기관이 38.55%로 민간기업(38.40%)보다 높았으나, 관리자 비율은 공공기관이 17.28%로 민간기업(21.50%)보다 낮았다. 또한 산업별로는 종합건설업(1.6%), 금속제조·기타운송장비(2.4%), 전기·가스·수도사업(2.8%) 등에서 여성 관리자 비율이 낮은 반면, 보건업 및 사회복지 서비스업 여성의 고용비율(71.96%)과 여성 관리자비율(53.05%)이 가장 높았다.¹⁷

(2) 정부출연 연구기관

우리나라 여성 연구인력의 비중은 2012년 70,997명(17.7%)에서 2016년 90,615(19.7%)로 매년 증가하는 추세이다.¹⁸ 그러나, 신용현 바른미래당 의원이 한

14 한국경제, 2018. 2. 7.자, 「여검사 비율 30%...검찰 조직 남성중심적 여전」

15 경향신문, 2017. 7. 27.자, 「[속보] 검찰 사상 두 번째 여성 검사장 탄생...서울고검장 조은석」

16 적극적 고용개선조치는 전체 공공기관과 500인 이상 사업장, 300인 이상 지방공사·공단을 대상으로 여성고용기준(근로자 및 관리자 비율)을 충족하도록 유도해 고용 상 성차별을 해소하고 고용 평등을 촉진하는 제도로, 여성 근로자와 관리자 비율이 기업규모별로 동종업종 평균의 70%에 미달하는 기업에 대하여 시행계획서를 제출토록 한 뒤 이행 실적을 점검한다.

17 연합뉴스, 2018. 10. 31.자, 「공공기관 유리천장 여전...여성 관리자 20%도 안 돼」

18 한국연구재단, 「R&D 통계 핸드북 2018」, 2018



국연구재단에서 제출받은 ‘최근 5년간 연구과제 규모에 따른 연구책임자 현황’ 자료를 분석한 결과에 따르면, 남성이 연구책임자인 경우 평균 1억 6600만원의 연구비를 받았지만 여성이 책임자인 경우는 3분의 1 수준인 평균 5600만원에 그쳤으며, 연구 과제 규모별로 보면 5000만원 미만의 소형 연구과제의 경우 34.4%가 여성이 책임자였지만 3억~10억 미만은 8.1%, 10억원 이상 대형 연구과제에서는 5.6%에 불과했다.¹⁹

(3) 금융

더불어민주당 제윤경 의원이 12일 금융감독원으로부터 제출받은 최근 5년(2013년~2017년) 간 ‘전(全) 금융업권별 남녀비율’ 자료에 따르면 금융업권 여성 종사자 평균 비율은 37%에 불과한 것으로 나타났다. 금융지주는 14%, 신용평가업권은 24%, 자산운용업권은 29%였다. 2017년 기준 업권별 여성임원 비율은 손해보험(1.1%), 저축은행(1.3%), 증권(3%), 자산운용(3%), 금융지주(3.9%), 생명보험(3.9%), 여신(4.6%), 대부업체(4.8%), 신용평가(4.8%), 채권평가(5%), 은행(6.7%) 순으로 낮았다. 반면 2017년 기준 창구업무 종사자 중 여성 비율은 증권(99%), 여신(99%), 손해보험(99%), 생명보험(98%), 저축은행(95%), 은행(58%)로, 금융사 전반에 걸쳐 채용될 때부터 임원이 되기까지의 과정에서 여성이라는 이유로 체계적 차별을 받고 있지는 않은지 의심할 수 밖에 없는 상황이며, 일선에서 고객을 응대하는 업무의 종사자는 60% 이상이 여성인 반면, 여성임원은 4%에 불과한 점은 절대 묵과할 수 없는 간극에 해당하지 않을 수 없다고 지적했다.²⁰

또한 더불어민주당 김병욱 의원이 금융감독원으로부터 제출받은 자료를 분석한 결과에 따르면, 올해 8월 기준 금융위원회 산하·출연 기관인 금융감독원, 예탁결제원, 한국산업은행, 중소기업은행, 신용보증기금, 예금보험공사, 주택금융공사, 한국자산관리공사 등 8곳의 기관장은 모두 남성인 것으로 나타났다. 또한 여성임원이 있는 기관은 한국자산관리공사가 유일했으며, 전체 임원 8명 중 2명이 여성임원이다.

19 서울신문, 2018. 10. 23.자, 「장기적 연구지원 부족 연구비 유리천장 여전.. 외면 받는 과기출연 연구」

20 이데일리, 2018. 10. 12.자, 「[2018국감] 금융계 女비율 임원 4%·창구직원 63%...“성차별 해소해야”」



그러나 임원 수가 15명으로 가장 많은 금융감독원과 산업은행의 경우 여성임원은 한 명도 없었다.

임원이 아닌 전체 관리자에서 여성이 차지하는 비중은 이보다 조금 나은 6% 수준인 것으로 나타났는데, 예탁결제원은 전체 관리자 중 여성이 차지하는 비율이 22.5%(30명)으로 가장 높았던 반면, 신용보증기금의 경우 전체 148명의 관리자 중 여성관리자는 3명, 주택금융공사는 46명의 관리자 중 여성관리자는 단 1명에 불과했다.²¹

3. 성평등 개헌 논의

문재인 대통령은 2018. 1. 10. 청와대 신년 기자회견에서 “지방선거와 개헌 국민투표 동시 실시는 국민과의 약속”이라며 6.13 지방선거와 함께 개헌 국민투표를 치러야 한다고 밝혔다. 이에 따라 정부는 2018. 3. 26. 대통령 개헌안을 발의하였다. 이 개헌안은 성별 등으로 인한 차별 상태 시정과 실질적 평등 실현 조항, 모든 국민의 임신·출산·양육과 관련한 국가의 지원을 받을 권리 조항 등 긍정적인 평가를 내릴 수 있는 조항을 신설한 것 등 현행 헌법에 비하여 개선된 부분이 있다. 그러나 여성 대표성 조항이 부재하고, 여성이 노동을 불완전한 노동 또는 보호가 필요한 노동으로 상정하여 오히려 차별의 원인을 제공할 수 있는 여성의 노동 보호 조항을 유지하는 등의 한계도 있다.

특히, 여성의 대표성 조항이 필요하다. 그동안 여성계는 세계적으로 최하위에 머무르고 있는 여성대표성 확대를 위한 선출직과 임명직 등 공직진출 및 직업적, 사회적 모든 영역에서의 남녀의 동등한 참여 보장에 대해 거듭 강조해 왔다. 여성대표성 확대가 이번 개헌에 꼭 들어가야 할 최소한의 내용이라는 점에 대해서는 여성계를 비롯해 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회 뿐만 아니라 국회 여·야 모두 공감한

21 이코노믹리뷰, 2018. 10. 30.자, 「금융위 산하·출연기관 여성기관장 0명 …기업·산업은행·금감원·신보 '여성임원 전무」



바 있다. 프랑스 헌법은 직업적·사회적 지위뿐만 아니라 선출직에서도 남녀의 동등한 접근을 선언했고, 르완다 헌법도 모든 조직의 의사결정구조에 적어도 30%이상의 여성을 보장하도록 하였으며, 타이완 역시 각종 선거에 여성의원 당선 수를 규정하도록 하고 있다. 여성의 낮은 정치대표성은 성인지적 입법과정에서 결림돌로 작용할 가능성이 높으며, 여성문제의 이슈화 부재가 있을 수 있고, 다양한 ‘여성’을 제대로 대변하지 못 할 수 있기 때문이다.

이 외에도, 실질적 성평등 실현, 성인지 예산, 일 생활 균형, 돌봄권, 재생산권 규정 등의 신설 또는 재구성이 필요하다. 현행 헌법은 사회적으로 구조화된 불평등의 제거 규정, 실질적 평등 보장을 위한 규정을 포함하지 않고 있고, 여성을 보호와 배려의 대상으로 보는 관점이 전제되어 있어서, 성평등 헌법으로서는 한계를 가지기 때문이다.

III. 이주여성 분야

1. 주요이슈

(1) 결혼 이주여성에 대한 가정폭력 및 불안정한 체류 실태

국내 결혼이주여성 10명 중 4명꼴로 가정폭력을 경험했다는 조사 결과가 나와 결혼이주여성들의 인권증진과 안정적인 체류보장을 위한 대책마련이 필요해 보인다. 국가인권위원회는 2017년 7-8월 결혼이주여성 920명을 상대로 외부 연구용역을 진행한 후 그 결과보고서를 공개했다. 보고서에 따르면 전체의 절반에 가까운 387명(42.1%)의 결혼이주여성이 가정폭력을 경험했다. 이들 중 38.0%(147명)는 가정에서 폭력 위협을 당했고, 19.9%(77명)는 흉기로 협박당하기까지 했다. 성행위를 강요하거나 성적 수치심을 주는 등 성적인 학대를 당한 여성은 총 263명으로, 68%에 달했다. 또한, 81.1%(314명)는 가정에서 욕설을 듣는 등 심리 언어적 학대를 당했고, 필요한 생활비나 용돈을 받지 못한 경우도 33.3%나 됐다. 가정폭력을 경험한 이들



중 140명은 외부에 도움을 요청하지 않았는데, 그 이유는 '주변에 알려지는 것이 창피해서'(35명), '누구에게 도움을 요청해야 할지 몰라서'(29명), '아무 효과도 없을 것 같아서'(29명) 등을 꼽았다.

또한 응답자 중에는 국내 결혼이주민을 위한 주요 사회 서비스에 대해서는 제대로 알지 못하는 이들이 상당수였다. 한국 국적 자녀를 키우는 한부모 가정에 대한 정부의 양육 지원이 있다는 사실을 아느냐는 질문에 '모른다'는 응답이 35.5%였으며, '안다'는 응답은 53.9%로 간신히 절반을 넘었다. 폭력을 당하거나 갈 곳 없는 결혼이주민을 위한 쉼터 존재를 묻는 말에도 '모른다'고 답한 여성이 27.6%나 되었다.

결혼이주여성 중 베트남 출신이 42.4%로 가장 많았고, 그다음으로 중국(29.4%), 필리핀(11.4%), 일본(6.5%), 캄보디아(3.6%) 등의 순이었다. 이들은 평균 16.37년 동안 한국에 거주했으며, 체류자격으로 나뉘었을 때 결혼이민비자 소지자는 232명, 영주자격 취득자는 113명, 혼인 귀화자는 258명이었다. 기타·무응답인 경우는 317명이었다. 조사 당시 응답자의 70.7%가 직업이 없었고, 60%는 개인 소득이 없었다. 혼인해 귀화한 여성이 국적을 취득하기까지 걸린 평균 기간은 23.6개월이었다.²²

(2) 이주여성의 성폭력 피해와 체류권 문제

한국이주여성인권센터, 더불어민주당 정춘숙 의원, 전국이주여성쉼터협의회가 공동주최한 '이주여성 성폭력 피해현황과 체류권 보장을 위한 제도 개선방안' 세미나에서 이주여성의 불안정한 체류자격이 성폭력 피해를 키우고 피해신고와 구제를 막는 원인이 된다는 문제제기가 나왔다. 조숙현 변호사의 발제에 따르면, 성폭력 피해 이주여성이 법적 지원을 받지 못하게 하는 가장 큰 이유는 체류자격의 불안정성이다. 성폭력 피해로 인해 상담기관 등을 통해 상담받은 상담자의 상당수가 형사절차를 진행하지 못한 채 가해자와 합의하거나 가해행위를 묵인하는데, 그 이유는 이주여성에게 사법접근권이 제한되어 있고 형사절차에 나아갈 경우 불안정한 체류자격으로 본국으로 추방될 수 있다는 우려 때문이라는 것이다. 현행 「출입국관리법」은

22 연합뉴스, 2018. 6. 20. 자, 「국내 결혼이주여성 42% 가정폭력 경험... 20%는 휴기위협 당해」



체류연장에 관한 특칙을 두어 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1항의 성폭력범죄를 이유로 법원의 재판이나 수사기관의 수사 그밖에 법률에 따른 권리구제 절차가 진행중인 외국인이 체류기간 연장허가를 신청한 경우 이를 허가할 수 있도록 규정하고 있긴 하지만, 임의규정으로 행정관청의 재량에 맡겨져 있다. 또한 절차종료 이후에도 피해회복 등에 필요한 경우 체류기간을 연장할 수 있도록 하는 규정이 있긴 하나, 실제로 절차 종료 이후 체류연장 허가가 이뤄지는 사례는 거의 없다. 따라서 피해여성들은 한국 내에서 법적 절차에 따른 피해구제를 받을 것인지를 결정할 때 자신의 의사와 관계없이 본국으로 출국해야 하는 상황을 감수해야 할 것인지를 두고 고민할 수밖에 없다. 안정적인 체류자격을 가지지 못한 이주여성은 법적인 절차를 진행하는 것을 포기하게 되고 이러한 처지는 성폭력 피해에 더욱 쉽게 노출되는 결과에 이르게 한다. 따라서 이주여성 성폭력 피해 방지 및 구제를 위한 제도적 개선방안은 무엇보다 안정적인 체류자격을 보장하는 것에서부터 시작되어야 할 것이다.²³

(3) 외국인의 건강보험 조건 강화하는 내용의 국민건강보험법 시행령 및 시행규칙, 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙 개정안 연내 시행예정

보건복지부가 외국인 건강보험 가입 및 자격 등을 강화하는 개정안을 입법예고하고 올해 안에 시행하기로 하였다. 개정안에 따르면, 외국인 노동자의 지역가입을 의무화하고 외국인의 건강보험 지역가입에 필요한 최소 체류기간도 3개월에서 6개월로 늘어난다. 또한 내국인과 동일한 보험료 부과기준을 적용받는 외국인의 범위도 축소된다. 기존에는 방문동거자(F-1), 거주자(F-2), 영주권자(F-5), 결혼이민자(F-6)는 내국인과 동일하게 소득·재산 기준에 따라 보험료를 납부했지만, 앞으로는 국민에 준하는 대우를 받는 영주권자와 결혼이민자만 내국인 기준을 적용받고 나머지는 건강보험 가입자 평균보험료 이상을 내야 한다.

현재 국내에서 건강보험에 가입한 외국인은 외국인등록이나 거소신고를 한 장기 체류 외국인의 59.8%에 불과하며, 등록외국인의 대다수가 저개발국 출신인데다 저

²³ 연합뉴스, 2018. 10. 17.자, 「이주여성 불안정한 신분, 성폭력 피해 키워... 체류권 강화해야」



임금 일자리에 취업해 체류하고 있다.²⁴ 또한 고용허가제 노동자들 중에서도 ‘사업자등록증이 없는 사업장의 근로자’여서 직장가입자격이 없는 이주노동자들이 많다. 즉 이미 한국에 체류하는 많은 외국인들은 건강보험의 사각지대에 놓여있다. 그럼에도 이번 개정안은 이주민의 건강보험 가입 장벽을 더 높였고, 이는 결국 저소득 외국인의 건강권을 침해하고 안정적인 체류를 위협하는 결과를 가져올 우려가 있다는 점에서 바람직하지 아니하며 재검토할 필요가 있다.

(4) 고용주로부터 성폭행 당하면 즉시 사업장변경 가능하도록 하는 고시 개정안 행정 예고

고용노동부는 이주 여성노동자의 성희롱 성폭력 예방과 구제에 대한 국가인권위원회의 제도개선권고를 수용하여 그 후속조치로서, 외국인 노동자가 사용자로부터 성폭행을 당하면 즉시 사업장변경을 허용키로 하는 개정안을 행정 예고했다. 개정안에 따르면 외국인 근로자가 사용자로부터 성희롱·성폭력·폭행·상습적 폭언 등을 당해 그 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 됐다고 인정되면, 근로관계 유지 여부에 관한 판단 없이 사업장변경을 허용하기로 했다. 성폭력 가해자 범위도 사용자를 비롯해 직장 동료, 사업주의 배우자 또는 직계 존·비속으로 확대했다.

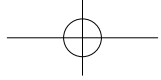
성희롱·성폭력은 반복가능성이 크고 한국말이 서툰 이주여성 노동자들에게는 피해 입증이 특히 어려운 범죄라는 점을 고려할 때 이러한 개정안 추진은 매우 환영할 일이다.

2. 주요 판례

(1) 언니 결혼식에 참석차 필리핀에서 온 처제를 성폭행한 혐의로 재판에 넘겨진 남성에게 대하여 무죄를 선고한 1심을 파기하고 유죄를 선고한 판결²⁵

²⁴ 약사공론, 2018, 10, 8자, 「복지부 건보 개편안, 저소득 외국인 건강권 침해 우려」

²⁵ 광주고등법원 제주제1형사부 2018. 3. 14. 선고 2017노67 판결



한국 남성 전씨는 2017년 2월 필리핀 여성 A씨와 결혼식을 앞두고 2016년 11월 혼인신고를 한다. A씨의 아버지와 오빠, 그리고 동생 B씨는 2월 18일에 있을 결혼식 참석을 위해 필리핀에서 제주도로 입국해 이들 집에서 함께 지내고 있었다. 15일 새벽 전씨는 자고 있던 A씨의 동생 B씨를 강제로 성폭행했다는 혐의로 기소됐다. 하지만 2017년 10월 제주지법 제2형사부²⁶는 제출 증거 미흡과 사건 당시 피해자의 행동 등을 근거로 전씨에게 무죄를 선고했다. 재판부는 “161.8cm에 67kg의 남성이 위 협이나 폭행 없이 A여성의 팔을 잡고 몸을 누르는 방법만으로 추행을 저지르는 것이 가능한지 의심이 든다”라며 “다양한 방법으로 피고인으로부터 벗어날 수 있는 여러 번의 기회가 있었던 것으로 보인다”고 판시했다. 즉 사건 당시 폭행 또는 협박으로 인하여 피해자의 항거를 억압할 정도의 정황이 인정되지 않는다고 판단한 것이다.

하지만 항소심인 광주고등법원 제주제1형사부는 피해자의 진술이 일관되고 피해 내용도 구체적이어서 그 신빙성이 인정된다고 판단한 후 전씨에게 무죄를 선고한 1심을 파기하고 징역 7년을 선고했다. 재판부는 “범행 당시 피해자는 조카와 언니를 위해 신고조차 하지 못한 것으로 보인다”라며 “어릴 적 성추행 피해경험이 있어 극도의 공포감에 휩싸인 점도 인정된다”고 밝혔다. 이어 “실제로 피해자는 외상후 스트레스장애와 우울증, 불면증으로 진단받는 등 정신적 고통을 겪고 있다”며 “피고인은 항소심에서도 납득하기 어려운 변명으로 일관하면서 피해 회복을 위한 어떠한 노력도 하지 않아 중형 선고가 불가피하다”고 판시했다. 그리고 대법원 제3부는 2018년 5월 30일 전씨의 상고를 기각하고 위 항소심 판결을 확정했다.

강간죄의 성립을 위한 가해자의 폭행 협박 여부는 폭행 협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 피해자가 피해 당시 처했던 구체적 상황을 기준으로 판단하여야 한다. 또한 개별적, 구체적 사건에서 피해자가 처한 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하여서는 안 된다. 본 판결은 1심과 달리 결혼식을 앞둔 언니를 생각해 범행 당시 제대로 저항하지 못한 외국인 여성과 친

²⁶ 제주지방법원 2017. 10. 19. 선고 2017고합63 판결



족관계 성폭행이라는 이 사건의 특수한 상황을 고려하여 피해자의 관점에서 피해 당시 전후 사정을 판단하고 피해자 진술에 신빙성을 인정하였다는 점에서 그 의의가 있다.

(2) 한국인 배우자의 사망 당시 별거 중이었다는 이유만으로 이주여성의 체류기간을 연장해주지 않은 조치는 부당하다는 판결²⁷

A씨는 2001년 한국국적 남성 B씨와 혼인신고를 하고 당시 출입국관리법에 따라 체류자격을 얻었다. 현행 출입국관리법에 따르면 결혼이민(F-6) 비자가 주어졌겠지만 A씨는 당시 법에 따라 거주(F-2) 비자를 발급받았다. 이후 A씨는 시부모님을 모시고 남편을 부양했다. 알코올 중독 상태였던 남편을 대신해 식당과 편의점, 공장에서 일을 했다, 하지만 남편은 수시로 술을 마시고 A씨를 포함한 가족과 주변인들에게 폭력을 휘둘렀고 결국 남편의 요구로 A씨는 결혼 6여년 만에 별거를 하게 됐다. A씨는 별거 기간 중에도 최소 2달에 한번 정도 남편을 찾아가 돌봤고 생활비를 보태주기도 했다. 그러나 별거를 시작한 5개월만에 B씨는 간경화 합병증 등으로 사망했고, 그 후 A씨는 외국인청에 우리국민의 배우자 자격으로 체류기간을 연장해달라고 신청을 냈다. 하지만 외국인청은 B씨의 사망 당시 부부가 별거 중이었다는 이유로 받아들이지 않았고 A씨는 이에 불복하여 서울출입국과 외국인청장을 상대로 서울행정법원에 ‘체류기간 연장을 불허한 결정을 취소하라’며 소송을 제기했다. 법정에서 A씨는 “남편의 술버릇 때문에 별거하게 됐다. 남편의 사망사실을 한 달쯤 늦게 안 것은 사실이지만 남편과 정기적으로 만났고 생활비를 지원해주기도 했다”라며 “진정한 혼인관계를 유지하고 있었다”고 주장했다. 재판부는 “A씨는 국내에서 체류하던 중 자신의 책임이 아닌 사유로 정상적 혼인관계를 유지할 수 없었다”라며 “이와 다른 전제에서 이뤄진 체류기간 연장불허 결정은 재량권을 일탈하고 남용한 위법이 있다”고 판단했다. 또한 “부부 간 혼인관계가 유지되는 모습은 다양할 수 있다. 동거를 하지 않는다거나 중병에 걸린 배우자를 바로 옆에서 간병하지 않는다는 등의 사정만으로 혼인관계의 진정성이 없었다고 할 수 없다”라고 부연했다.

27 서울행정법원 2018. 6. 26. 선고 2017구단79908 판결



출입국관리법에 따르면 우리 국민의 배우자 자격으로 비자를 얻은 외국인은 결혼 생활이 끝났더라도 본인 책임이 아니라는 점을 입증하면 계속해서 체류자격을 얻을 수 있다. 배우자의 단순 사망·실종 등이 이에 해당한다. 이혼의 경우에도 결혼이주여성 본인에게 귀책사유가 없거나 한국인 배우자에게 귀책사유가 있으면, 귀화자격 또는 영주자격을 취득할 수 있도록 제도적으로는 보장돼 있다. 하지만 이러한 규정이 실무상 적용될 때에는 매우 엄격한 심사가 이뤄지고 있으며, 심지어 최근에는 ‘외국인의 책임 없는’ 사유로 인한 이혼의 경우에도 이혼 판결문 외에 각종 증거사진, 진단서, 주변인 확인서 등 귀책사유 입증자료를 엄격히 요구하고 있다. 이에 반해 본 판결은 부부간 혼인관계가 유지되는 모습은 다양할 수 있으며 한국인 남편의 사망시 별거 중이었다는 이유만으로 결혼이주여성에게 귀책사유가 인정되지 아니한다고 판단함으로써, 사실상 입증의 정도를 완화하여 이주여성의 체류를 보장하였다는 점에서 그 의미가 있다.

IV. 가족법 분야

1. 주요 이슈

가. 여성의 재생산권 보장을 위한 낙태죄 폐지

2018년에는 임신중절²⁸에 대한 사회적 논의가 활발히 진행되었다. 2017. 11. 낙태죄 폐지와 자연유산 유도약 도입이 필요하다는 청와대 홈페이지를 통한 청원 글의 지지수가 답변 의무 기준인 20만 명을 넘어섬에 따라, 청와대는 임신중절에 대한 입장을 밝혔다. 청와대는 “태아의 생명권은 매우 소중한 권리이지만 처벌 강화 위주 정책으로 임신중절 음성화 야기, 불법 시술 양산 및 고비용 시술비 부담, 해외 원정

²⁸ 부정적인 의미를 내포하고 있는 ‘낙태(墮胎)’라는 용어 대신에 ‘임신중절’로만 지칭하도록 한다. 형법에서는 ‘낙태’로, 모자보건법은 ‘인공임신중절수술’로 표현하고 있다.



시술, 위험 시술 등의 부작용이 계속 발생하고 있다”며 “현행 법제는 모든 법적 책임을 여성에게만 묻고 국가와 남성의 책임은 완전히 빠져있다. 여성의 자기결정권 외에 불법 임신중절 수술 과정에서 여성의 생명권·건강권 침해 가능성 역시 함께 논의돼야 한다”고 답했다.²⁹

2018. 3. 한국여성정책연구원은 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험조사」를 발표하였다. 위 연구에 따르면 응답자 중 77.3%가 현행 낙태죄 폐지에 찬성하였고, 61.3%는 현행 임신중절 처벌 및 허용 기준이 부적절하다고 응답하였다. 또한 68.2%는 자연유산 유도약 합법화에 찬성하였다. 성관계시 임신 가능성 때문에 낙태에 대한 걱정이나 두려움이 있다는 경우도 80%에 이르렀다. 임신중절을 경험한 여성들의 경우 임신중절을 선택한 사유로 가장 응답률이 높았던 것은 ‘경제적 준비가 되지 않아서(29.7%)’였고, 이어서 ‘계속 학업과 일을 해야 해서 (20.2%)’, ‘이미 낳은 아이가 충분해서(11%)’ 등의 순이었다. 임신중절 사유 중(1순위 기준) 1.1%만이 모자보건법상 허용기준에 해당되고, 나머지 98.9%는 허용기준에 해당되지 않는 사유 즉, 불법이었다. 한편, 임신중절 시행 또는 고려 시 임신중절이 불법인 것에 대해 40.1%만 인지하고 있었고, 그러한 인식으로 인하여 이들 중 54.5%가 의료기관을 찾는데 제약을 받았다고 응답했으며, 44.8%는 전문상담기관을 찾는데 제약을 받았다고 응답하였다.³⁰

2018. 5. 24. 헌법재판소에서는 ‘부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금’에 처하도록 규정한 형법 제269조 제1항(이하 ‘자기낙태죄 조항’이라 한다) 등의 위헌 여부에 대한 공개변론이 열렸다.³¹ 이는 2012. 8. 23. 헌법재판소가 재판관 4대 4의 의견으로 자기낙태죄가 합헌이라고 결정한지 6년 만이다.³² 위 공개 변론에서 청구인측은 “자기낙태죄는 여성이 임신·출산을 할 것인지 여부와 그 시기 등을 결정할 자유를 제한해 여성의 자기운명결정권을

29 연합뉴스, 2017.11.26.자, 「靑, 낙태죄 폐지 청원 답변...“내년 임신중절 실태조사 재개”

30 김동식 외, 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험조사」, 한국여성정책연구원, 2018. 3.

31 2017헌바127 형법 제269조 제1항등 위헌 소원

32 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정



침해하고, 임신 초기에 안전한 임신중절 수술을 받지 못하게 해 임부의 건강권을 침해한다”라며 “특히 원치 않는 임신의 유지와 출산을 강제해 임부의 생물학적·정신적 건강을 훼손함으로써 신체의 완전성에 관한 권리와 모성을 보호받을 권리를 침해하고 원치 않는 임신 및 출산에 대한 부담을 여성에게만 부과하므로 평등권을 침해한다”는 점을 들어 자기낙태죄 조항이 위헌이라고 주장하였다.^{33 34} 위 공개변론 이후 시민사회, 학계, 국회 등 각계각층에서 낙태죄 폐지를 요구하는 움직임이 이어지고 있다.^{35 36 37 38}

임신중절을 둘러싼 이와 같은 현실을 고려해 볼 때, 임신중절을 처벌하고 있는 형법상 낙태죄는 모든 경우의 임신중절을 원칙적으로 불법화함에 따라 여성의 건강권, 자기결정권, 재생산권 등을 침해하고 있다. 따라서 임신중절을 처벌하는 규정을 전면 폐지하여 임신중절을 결정한 여성들이 안전하게 시술을 받을 수 있는 조건을 마련하여야 한다. 나아가 낙태죄의 폐지와 함께 피임교육과 피임에 대한 접근권 보장, 출산과 양육지원 정책의 강화, 출산, 임신중절과 관련한 의료서비스의 지원 등 기타 정책수단들을 병행해 나가야 할 것이다.

나. 부성주의원칙과 성평등

「민법」 제781조 제1항은 ‘자는 부의 성과 본을 따른다’고 규정하여 부성주의 원칙을 정하고 있다. 자녀에게 어머니의 성을 따르도록 하려면 「민법」 제781조 제1항 단서에 따라 혼인신고 시 모의 성과 본을 따르기로 협의를 해야 한다.³⁹ 이러한 부성주의원칙은 호주제의 잔재로서, 국가가 일방적으로 아버지 성을 강요하는 부성주의는 오늘날 생활양식에 비춰 더 이상 정당화 될 수 없으며 '혼인과 가족생활은 개인의 존

33 법률신문, 2018. 5. 24.자, 「임산부 자기결정권 보호 vs 태아 생명권 보호」

34 여성신문, 2018. 5. 29.자, 「6년 만에 '낙태죄' 위헌 여부 공개변론 열려」

35 여성신문, 2018. 7. 7.자, 「"한국도 낙태죄 폐지하라"... '검은 옷' 여성 수천 명 헌재에 촉구」

36 여성신문, 2018. 8. 16.자, 「교수·연구자 429명, 낙태죄 위헌 판결 촉구」

37 KBS 인터넷뉴스, 2018. 8. 21.자, 「"낙태죄 폐지하라"...변호사 209명 헌재에 의견서 제출」

38 여성신문, 2018. 10. 1.자, 「이정미 대표 "낙태죄는 위선과 무책임...국회, 전향적 판단해야」

39 「민법」 제781조(자의 성과 본) ①자는 부의 성과 본을 따른다. 다만, 부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.



업과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다'고 규정한 「헌법」 제36조 1항에 반한다.

유엔여성차별철폐협약(CEDAW)은 '가족성에 대해 부부가 동일한 권리를 가진다'⁴⁰고 규정하고 있다. 그러나 한국정부는 1984년 유엔여성차별철폐협약을 비준했지만 여전히 가족성에 관한 규정인 제16조 제1항 g호를 '유보(reservation)'하고 있다.

최근 가정법률상담소가 발표한 「자녀의 성 결정제도에 대한 국민의식 조사연구」에 따르면 3,303명의 응답자 중 67.6%(2,234명)는 '부성주의 원칙은 불합리하다'고 응답했다. 이는 지난 2013년에 이루어진 같은 내용의 조사 때보다 5.7%포인트 증가한 수치다. '부성주의 원칙은 당연하다'는 응답은 32.4%로 2013년(38.1%) 보다 5.7%포인트 줄었다. '부성주의 원칙은 불합리하다'고 답한 응답자(2,234명)에게 자녀의 성 결정 방법에 대한 대체방안을 묻은 결과, 자녀의 성은 '부모가 협의해 선택한다'고 한 응답이 71.6%로 가장 많았다.⁴¹

이와 같이 달라진 국민 의식을 반영하고 국제사회의 권고에 따라 자녀 성 결정제도를 개정해야 한다는 사회적 요구가 증가하고 있다. 이에 따라 여성가족부는 2018. 8. 제3차 건강가정기본계획(2016~2020) 보완계획을 통해 자녀의 성·본 결정 협의시점을 현행 혼인신고 시에서 자녀출생 시로 확대하는 방안을 검토하겠다고 밝혔다.⁴² 자녀의 성을 결정하는 시점을 아이가 태어나는 때로 바꿔 선택권을 넓히겠다는 계획이다. 그러나 이는 여전히 자녀가 아버지의 성을 따르는 것을 원칙으로 두고 있다는 점에서 한계가 있다. 결국 자녀의 성 결정을 둘러싼 성차별 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 부성주의 원칙을 규정하고 있는 「민법」 제781조 제1항을 개정하여 자녀의 성은 부모의 합의로 정해지는 것을 원칙으로 해야 할 것이다.

40 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

Article 16, 1. (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;

41 조경애 외, "자녀의 성(姓)결정제도에 대한 국민의식 조사연구 (요약)" 「가정상담」, 한국가정법률상담소, 2018, 16-20쪽

42 여성신문, 2018. 10. 10.자, 「"왜 아버지 성을 따라야 하나요?"... 힘 실리는 '부성주의원칙' 폐지론」



다. 가족 내 호칭 차별에 대한 개선 추진

부부 간에 있어 남편이 아내 쪽 가족을 부르는 호칭과 아내가 남편 쪽 가족을 부르는 호칭에는 차이가 있다. 국립국어원의 표준언어예절⁴³에 따르면 남편이 아내의 남동생, 여동생을 지칭하는 말은 ‘처남, 처제’이다. 이에 비해 아내가 남편의 남동생, 여동생을 지칭하는 말은 ‘도련님, 아가씨’이고, 남편의 남동생이 혼인을 한 경우에는 ‘서방님’이라 부르는 것이 언어예절이다. 자신보다 연령이 낮은 남편의 동생에 대해서도 남을 붙이고 높임말로 불러야 하는 것이다.

이러한 호칭의 차이는 가족 내에서 여성의 지위를 낮은 위치로 보던 가부장제의 산물로서, 이미 많은 여성들이 불편함을 느끼고 직접 이름을 부르거나 삼촌, 고모 등의 대체적인 호칭을 사용해 왔다.^{44 45} 나아가 이러한 호칭에 불편함을 느끼는 것은 여성만이 아니다. 2018. 8. 국민권익위원회와 국립국어원이 공동으로 8,254건의 시민의견을 받아 분석한 결과⁴⁶에 따르면 ‘도련님, 서방님, 아가씨’ 등 호칭을 개선할 필요가 있는지에 대해 여성의 93.6%가, 남성의 56.8%가 그렇다고 응답하여 개선이 필요하다는 응답이 더 많았다. 나아가 어떤 식으로 개선할지에 대한 설문에는 여성의 경우 ‘부남, 부제’로 하자는 의견이, 남성의 경우 ‘○○씨’로 하자는 의견이 많았다.

이처럼 가족 내 성차별적 호칭에 대한 개선 요구가 커짐에 따라 여성가족부는 제3차 건강가정기본계획(2016~2020) 보완계획을 통해 성차별적 가족 호칭 개선 등 민주적 세대관계 조성을 위한 가족문화 개선을 추진하겠다고 밝혔다.⁴⁷ 성차별적 호칭에 대한 문제는 지속적으로 제기되어 왔던 것이기에 개선이 추진되는 것은 환영할 일이다. 다만 호칭의 차이를 낳은 근본 원인인 가부장제를 타파하지 않는 한 호칭의 개선만으로는 한계가 존재한다. 따라서 호칭개선과 더불어 가족 내에 존재하는 다

43 국립국어원, 『표준언어예절』, 2011.

44 한겨레, 2014. 2. 3.자, 「도련님, 아가씨라는 호칭을 폐기해야 하는 이유들」

45 이데일리, 2018. 7. 9.자, 「남편 동생에 “도련님·아가씨”…아내가 종인가요」

46 국민권익위원회, 국립국어원, 「[보도자료] 시대에 맞지 않는 호칭, 국민에게 물었습니다」, 2018. 11. 1.

47 여성가족부, 「[보도자료] 평등하고 민주적 가족문화 조성과 가족형태별 맞춤형 지원 강화에 초점 - 제3차 건강가정기본계획(2016~2020) 보완 -」, 2018. 8. 30.



양한 차별을 인식하고 보다 성평등한 가족관계를 만들어가는 노력이 뒷받침되어야 할 것이다.

라. 성별정정절차 개선을 위한 연구결과 발표

2018. 6. 22. 트랜스젠더의 성별정정절차에 있어 문제점과 정책제언을 담은 「트랜스젠더 성별정정 절차개선을 위한 성별정정 경험조사」 보고서⁴⁸가 공개되었다. 2006년 대법원의 성별정정 허가결정⁴⁹ 이후 성별정정절차에 관하여 처음 이루어진 이 연구보고서는 성별정정절차를 경험하였거나 준비 중인 트랜스젠더 70명을 대상으로 한 설문조사와 6명에 대한 심층인터뷰를 바탕으로 이루어졌다.

2006년 대법원은 예규 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」(이하 ‘대법원 예규’)을 만들어 성별정정에 있어 법원이 검토해야 할 사항과 절차에 대한 가이드라인을 제시하였다. 그러나 대법원 예규는 성별정정에 있어 ‘성전환수술’, ‘혼인 중이 아닐 것’ 등 지나치게 엄격한 요건을 두고 있는 것은 물론, 그 절차에 있어서도 기본적 첨부서류 외에 구체적인 절차, 처리기간 등에 대한 규정을 두고 있지 않다. 그 결과 담당 법관의 재량에 따라 절차가 필용 이상으로 지연되거나 또 다른 인권침해가 발생하여 왔다. 가령 2013년 9월에는 서울남부지방법원에서 예규 상 요건을 갖춘 트랜스여성에 대해 ‘사건 본인이 MTF 성전환자로서 여성으로서의 외부 성기를 갖추었음을 소명하는 사진’을 요구하는 사건도 있었다.⁵⁰ 이러한 면에서 성별정정절차를 보다 명확하고 간소하며 접근가능하게 규정하여 이를 이용하는 트랜스젠더의 인권을 보장해야 한다는 지적⁵¹이 계속 제기되었다.

특히 조사에 참여한 응답자들이 큰 문제점으로 지적한 것 중 하나가 성별정정에

48 류민희 외, “트랜스젠더 성별정정 절차개선을 위한 성별정정 경험조사”, 『제2회 공익·인권 분야 연구 결과 보고서』, 서울지방 변호사회, 2018, 80-184쪽.

49 대법원 2006. 6. 22.자, 2004스42 전원합의체 결정

50 한국방송, 2013. 10. 13.자, 「법원, 성전환 신청자에 ‘성기 사진’ 요구」

51 SOGI법정책연구회, 「[논평] 대법원의 성전환자 성별정정 허가 10주년, 트랜스젠더 기본권 보장을 위한 성별정정 요건 개정과 절차 정비가 필요하다」, 2016.6.22.



있어 '부모동의서'를 첨부하도록 요구하는 것이다. 대법원 예규는 신청서에 첨부해야 하는 서류 중 하나로 부모의 동의서를 규정⁵²하고 있는데, 성별정정을 만 19세 이상의 성인만 가능하도록 하면서 거기에 부모 동의서를 요구하는 것은 비교법적으로도 유래를 찾기 어려운 규정으로, 여러 이유로 부모에게 지지를 받지 못하는 트랜스젠더의 삶을 간과했다는 비판이 제기되어 왔다. 실제로 성별정정을 위한 서류를 준비함에 있어 응답자 70명 중 32명(45.7%)이 부모 동의서 관련 어려움을 겪었다 응답하였다. 그리고 부모동의서 관련 어려움을 겪은 사람 중 부모동의서를 받는 데 성공한 사람은 그 절반 이하인 15명에 불과하였고 1명은 부모동의서 문제로 신청을 포기하기도 하였다.⁵³

한편으로 성별정정을 위해서는 신청서 외에 10가지가 넘는 첨부서류를 제출해야 함에도 이러한 서류들에 대해 법원이 어떠한 정보도 제공하지 않는 것도 문제로 지적된다. 실제로 응답자들이 주로 정보를 얻는 곳으로 가장 많이 응답한 것은 성소수자 커뮤니티(28.6%) 또는 인권단체(27.1%)였고 법원을 통해 정보를 얻은 사람은 4.3%에 불과하였다.⁵⁴ 그 밖에도 처리기간에 대한 규정이 없어 기약 없이 결정을 기다려야 되는 문제, 법관 및 법원 직원의 인식 부족으로 불필요한 보정명령이 이루어 지거나 심문과정에서 인권침해를 당하는 문제, 성별정정 후 기본증명서, 주민등록 초본 등의 서류에 성별정정 이력이 공시되는 것도 문제점으로 지적되었다.

위 조사는 이러한 결과를 바탕으로 트랜스젠더의 자기결정권을 보장하고, 트랜스젠더의 구체적 경험을 반영하여 성별정정절차를 개선할 것을 제안하였다. 구체적으로는 성별정정 요건의 완화, 불필요한 첨부서류 삭제 및 간소화, 공식적인 정보제공, 심리기간 단축 및 안내, 성별정정 사건에 대한 통계작성, 담당법관에 대한 교육 등을 실시할 것을 제안했다.

52 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침」(가족관계등록예규 제435호)

제3조(첨부서류)

① 신청인은 「비송사건절차법」 제9조제1항의 신청서에 다음 각 호의 서면을 첨부하여야 한다.

6. 부모의 동의서

53 류민희 외, 위 보고서, 120-121쪽

54 류민희 외, 위 보고서, 123쪽



바. 「가사소송법」 전부개정안 정부 발의

법무부는 지난 3. 22. 「가사소송법」 전부개정안⁵⁵을 국무회의를 거쳐 국회에 제출하였다. 가사소송법은 1991. 1. 1. 제정된 이래 일부개정은 몇 차례 이루어졌지만 전부개정이 추진되는 것은 27년 만에 처음이다. 그 동안 가사소송법에 대하여 미성년 자녀 복리 강화와 당사자 및 이해관계인의 절차적 권리 보장 등 가사사건에 대해 달라진 국민 인식과 사회상 변화를 담아내지 못하고 있다는 지적을 받아왔던 만큼,⁵⁶ 이번 개정안은 미성년 자녀의 권리 보호와 가사소송절차 개선에 대한 내용을 주로 담고 있다.

개정안의 주요 내용을 살펴보면⁵⁷ 우선 제1조 목적 조항에서 “이 법은 인격의 존엄과 양성의 평등 및 미성년 자녀의 복리 보호를 기본이념으로 한다”고 하여, 미성년 자녀의 복리 보호가 가사사건의 주요 이념임을 명시하였다. 이에 따라 개정안은 가정법원이 친권자 지정, 양육권자 지정 등 미성년 자녀의 복리에 영향을 미치는 재판을 할 경우 미성년 자녀의 진술을 의무적으로 청취하도록 하였다. 한편 ‘나류 가사소송사건’을 ‘가족관계 가사소송사건’, ‘다류 가사소송사건’을 ‘재산관계 가사소송사건’으로 변경하는 등 분류체계를 보다 쉽게 이해할 수 있도록 개정하였으며, 가사사건과 민사사건을 병합하여 가정법원에서 재판할 수 있도록 하였다. 그 밖에도 양육비 이행수단의 강화, 가족관계 가사소송사건의 재판 결과로 신분 및 재산관계에 불리한 영향을 받을 수 있는 이해관계인에 대한 소송계속 사실 통지의무 등의 규정도 두고 있다.

55 가사소송법 전부개정법률안(정부, 의안번호 2012268)

56 법률신문, 2018. 3. 5.자, 「“미성년 자녀 권리 강화”... 가사소송법 27년만에 개정 추진」

57 자세한 내용은 법률신문, 2018. 5. 14.자, 「가사소송법 전부개정법률안의 주요 내용 소개」 참조



2. 주요입법

가. 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」 일부 개정

양육비 채무자가 양육비 채무를 이행하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 되었거나 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 한시적 양육비 긴급지원을 월 20만원씩 6개월간(최장 9개월) 지원하고 있었으나, 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」 일부 개정에 따라 2018. 9. 28. 부터 지원기간이 9개월(최장 12개월)로 연장되었다(제14조 제3항).⁵⁸ 또한 한시적 양육비 긴급지원의 경우 양육비채무자의 동의 없이도 소득·재산조사가 가능하게 되어 원활한 양육비 이행을 도모할 수 있게 되었다(제16조 제1항).⁵⁹ ⁶⁰ 그러나 한시적 양육비 긴급 지원 금액이 1인당 최대 20만원에 불과하여 안정적으로 자녀의 양육을 지원하는 데는 한계가 있다.

2015년 「한부모가족실태조사」에 따르면 양육비 채권을 가진 한부모 중 27.3%가 양육비를 전혀 지급받지 못했고, 17.6%가 부정기적으로 지급받았다고 응답하여, 절반에 가까운 한부모가 양육비를 온전하게 지급받지 못하는 것으로 나타났다.⁶¹ 미혼모의 경우 더욱 심각한 상황에 놓여 있다. 2010년 「미혼모의 양육 및 자립실태조사」에 따르면 미혼부로부터 양육비를 지급받고 있는 미혼모는 4.7%에 불과하였다.⁶²

58 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」(2018.3.27. 개정, 법률 제15546호)

제14조(한시적 양육비 긴급지원)

③ 제2항에 따라 결정된 긴급지원의 지급기간은 9개월을 넘지 아니하여야 하고, 자녀의 복리를 위하여 추가 지원이 필요한 경우에는 3개월의 범위에서 이를 연장할 수 있다.

59 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」(2018.3.27. 개정, 법률 제15546호)

제16조(양육비 채무자의 재산 등에 관한 조사)

① 여성가족부장관은 양육비 지급능력을 확인·조사하기 위하여 양육비 채무자에게 필요한 서류나 소득·재산 등에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있고, 소속 직원으로 하여금 양육비 채무자의 소득·재산 등에 관한 자료를 조사하게 하거나 관계인에게 필요한 질문을 하게 할 수 있다.

② 여성가족부장관은 제1항에 따른 조사를 위하여 필요한 국세·지방세, 토지·건물, 건강보험·국민연금, 출입국 등에 관한 자료의 제공을 본인의 동의를 받아 관계 기관의 장에게 요청할 수 있으며, 이 경우 요청을 받은 관계 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다. 다만, 제14조에 따라 한시적 양육비가 지급된 경우에는 본인 동의 없이도 이를 요청할 수 있다.

③ 제2항 단서에 따라 자료를 제공받은 여성가족부장관은 양육비 채무자에게 그 제공사실을 알려야 한다.

60 서울신문, 2018.9.26.자 「양육비 월 20만원 한시 지원받는 가정 비양육부모 동의 없이 소득·재산 조사」; 머니투데이, 2018.6.28.자 「한시적 양육비 긴급지원 기간, 최장 9개월→12개월로 연장」

61 김은지 외, 「한부모가족실태조사」, 한국여성정책연구원, 2015, 183쪽

62 김혜영 외, 「미혼모의 양육 및 자립실태조사」, 한국여성정책연구원, 2010, 166쪽



한부모 가족이 일반적으로 놓인 어려운 경제사정을 고려하면 이러한 양육비 미지급은 자녀와 양육권자의 생계 모두를 위협하는 심각한 문제이다.

2018. 2. 미혼모에게 지급할 양육비를 미혼부의 소득에서 원천징수를 하도록 하는 통칭 ‘히트 앤드 런 방지법’이 도입되어야 한다는 내용의 청원이 청와대 홈페이지에 올라왔고,⁶³ 지지수가 답변 의무 기준인 20만 명을 넘어섰다. 이에 대해 청와대는 ‘양육비 이행지원제도 실효성 확보 방안’ 연구용역을 실시하였고 이를 바탕으로 대책을 마련하겠다고 답하였다. 한편으로 여성가족부는 국가가 우선 양육비를 양육권자에게 지급하고 채무자에게 구상권을 청구하는 ‘양육비 대지급제도’ 도입을 검토하고 있다.⁶⁴ 또한 양육비 미지급자에게 형사처벌을 하거나 운전면허 정지 등 법적 제재를 가해야 한다는 목소리도 있다.⁶⁵ 앞서 언급한 가사소송법 전부 개정안⁶⁶은, 정당한 이유 없이 3기(期) 이상 금전지급 의무를 이행하지 아니하면 감치하도록 하던 것을 30일 이내 부양료·양육비 지급 의무를 이행하지 아니하면 감치할 수 있도록 하여 감치명령의 요건을 완화하는 내용을 담고 있다.

이러한 제도들을 검토하여 도입하는 것은 양육비 지급 현황을 개선하는데 어느 정도 도움이 될 것이다. 그러나 한편으로는 양육비는 자녀에 대한 책임이고 자의 복리를 위해서 지켜야 하는 의무라는 인식이 확산되도록 전체적인 사회 인식을 개선할 필요가 있다.

나. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 일부 개정

헌법재판소는 2016. 6. 30. 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제14조 제1항⁶⁷에

63 「미혼모를 위한 히트 앤드 런 방지법을 만들어주세요, #GIRLS_CAN_DO_ANYTHING」, 청와대 국민청원 및 제안 페이지 (2018. 11. 3. 최종방문)
<https://www1.president.go.kr/petitions/148613>

64 서울경제, 2018.11.1.자, 「양육비’ 독촉하니 “나도 어려워”… 무책임한 前 배우자에 속타는 한부모

65 경향신문, 2018.10.16.자, 「양육비 주기 싫어 법원 결정도 무시하는 나쁜 아빠들」

66 가사소송법 전부개정법률안(정부), 의안번호 2012268

67 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」(2016. 5. 29. 개정되고 2017. 10. 31. 개정되기 전의 것, 법률 제14169호)

제14조(증명서의 교부 등) ① 본인 또는 배우자, 직계혈족, 형제자매(이하 이 조에서는 “본인등”이라 한다)는 제15조에 규정된



관한 헌법소원 사건에서 “가족관계등록법상 각종 증명서에는 본인의 주민등록번호 등 개인식별 정보뿐만 아니라 이혼, 파양, 성전환 등에 관한 민간정보가 포함된다”, “이런 정보가 유출되거나 오·남용될 경우 정보 주체에게 가해지는 타격이 크므로 증명서 청구권자의 범위를 가능한 한 좁혀야 한다”, “형제자매는 언제나 이해관계를 같이 하는 것이 아닐 뿐만 아니라 상속문제 등에서 대립할 경우 형제자매가 본인의 개인정보를 유출할 가능성도 있어 본인에 대한 개인정보자기결정권을 침해한다”라는 취지로 위헌 결정을 하였다.⁶⁸ 이 결정에 따라 형제자매는 증명서의 교부청구권자에서 제외되었고, 2017. 10. 31. 개정된 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」은 ‘형제자매’ 문구를 삭제했다. 가족관계의 등록 등에 관한 법률상의 증명서에는 민감한 개인정보가 많이 포함되어 있으므로 열람을 최대한 제한하여야 하고, 필요한 정보만 열람할 수 있도록 지속적으로 개선되어야 할 것이다.

3. 주요판결

– 대리모 계약은 무효임을 확인한 서울가정법원 2018. 5. 9. 선고 2018브15 결정

부부인 갑과 을이 갑과 을의 수정란을 대리모인 병에게 착상시켜 병이 정을 낳았는데, 갑이 정의 모(모)를 ‘을’로 기재하여 출생신고를 하였으나, 가족관계등록공무원이 신고서에 기재한 모(모)의 성명(을)과 출생증명서에 기재된 모(모)의 성명(병)이 일치하지 않는다는 이유로 불수리처분을 한 사안에서, 출생신고서에 기재된 모(을)의 인적사항과 출생증명서에 기재된 모(병)의 인적사항이 일치하지 아니하므로 갑의 출생신고를 수리하지 아니한 처분은 적법하고, 이른바 ‘자궁(출산)대리모’는 우리 법령의 해석상 허용되지 아니하므로 이러한 대리모를 통한 출산을 내용으로 하는 계약은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것으로서 민법 제103조에 따라 무효라고 한 사례로, 여성의 모성, 여성의 몸을 금전거래의 대상으로 삼을 수 없다

등록부등의 기록사항에 관하여 발급할 수 있는 증명서의 교부를 청구할 수 있고, 본인등의 대리인이 청구하는 경우에는 본인등의 위임을 받아야 한다.

⁶⁸ 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌마924 결정



는 원칙을 재확인하였다.

V. 여성폭력 분야

1. 가정폭력방지

가. 개관

국정감사 자료에 따르면 2013년부터 2017년까지 5년간 가정폭력 신고는 115만 9159건에 달했고, 2017년 신고 건수는 27만9082건으로 2013년(16만272건)과 비교하면 5년새 약 74% 가까이 증가했으며, 경찰이 실제 가정폭력사범을 검거한 비율은 최근 5년간 평균 13%로 나타났다.⁶⁹ 또한 여성가족부에 따르면 2018. 1.부터 4.까지 데이트폭력 관련 여성긴급전화1366 상담 건수는 총 3903건으로 작년 같은 기간 1886건보다 2배 이상(107%) 늘었고, 같은 기간 경찰청 통계 기준 데이트폭력 신고 건수는 4848건으로 작년보다 26% 증가했다.⁷⁰

이와 같이 친밀한 관계에서의 폭력이 증가추세에 있어 입법을 통한 가해자 처벌 강화 외에도 피해자 보호 및 지원을 위한 정부종합대책이 수립되어 진행되고 있다.

나. 주요이슈

1) 가정폭력 사건 처리과정 개선 논의

가정폭력 가해자가 2018. 10. 가정폭력으로 이혼한 전처를 칼로 찔러 살해한 사건이 발생하였다. 혼인 후 25년간 피해자에 대한 가정폭력을 행사하였고, 4년 전 이

⁶⁹ 경향신문 2018. 10. 29.자, 「지난해 가정폭력 신고 28만여건..신고 대비 검거는 13% 그쳐」

⁷⁰ 중앙일보 2018. 5. 17.자, 「데이트폭력 상담, 작년 비해 2배 급증...보호와 지원 강화」



혼한 후에도 피해자와 자녀들에게 지속적으로 흥기로 위협을 가하여 접근금지명령 조치가 이루어졌음에도 불구하고 여러 차례 이사를 하며 숨어지내던 피해자를 찾아 피해자의 차량에 GPS를 몰래 설치하는 등 스토킹을 하다 결국 피해자를 살해하였다.⁷¹ 피해자의 세 딸이 청와대 국민청원게시판에 피해자에 대한 보호를 촉구하는 청원을 올리면서 가정폭력사건 처리과정에서 생기는 문제점들을 개선하기 위한 논의가 이루어지고 있다.

가정폭력 피해자들이 가해자의 보복을 두려워하는 등 여러 이유로 수사기관에 대하여 가해자 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 경우, 가정폭력처벌법상 피해자의 의사에 반하여 가해자를 기소하기 어렵기 때문에 가해자와 피해자의 격리가 잘 이루어지지 않고 있는 문제점이 있다.

그리고 한국형사정책연구원이 2018년 발간한 ‘피해자 보호를 위한 경찰개입의 한계요인과 제도적 개선방안에 관한 연구’에 따르면 가정폭력 신고를 받고 출동한 경찰의 경우 영장 없이 현장에 출입하는 점 및 손해배상에 대한 부담감이 가정폭력 가해자에 대한 적극적인 대응을 어렵게 하는 원인 중 하나라고 나타났다.⁷²

이러한 가정폭력 사건 처리과정에서 나타나는 문제점을 시정하기 위하여 2017. 12. 가정폭력범죄 중 폭행죄에 대해서는 반의사불벌죄를 폐지하고, 재범위험성이 있는 경우에는 상당조건부 기소유예를 할 수 없도록 하며, 가정보호사건으로 처리함에 있어서도 재범의 위험성을 고려하도록 하는 가정폭력처벌법 개정안(의안번호 2010593)이 발의되었다. 또한 가정폭력으로 피해자의 생명, 신체, 성적 자기결정권에 대한 현저한 침해를 반복적·지속적으로 행한 가정폭력행위자가 가정폭력범죄를 범하거나 범하려 할 때 이를 예방하거나 방위하기 위하여 한 행위에 대하여는 정당방위를 인정하는 등의 개정안(의안번호2010629)이 국회에 계류 중이다.

71 한국일보 2018. 10. 26.자, 「또 못 막은 가정폭력 살인… 가해자 격리 강화해야」

72 법률신문 2018. 5. 17.자, 「가정폭력 · 아동학대 매년 급증… 대책 없는 초기 대응」



또한 현행 주민등록법상 가정폭력 피해자가 주민번호를 변경하거나 대상자를 지정하여 주민등록 등·초본열람을 제한하도록 하여 가정폭력 가해자에게 피해자의 인적사항이 노출되지 않도록 하고 있으나 가족관계증명서를 열람할 경우 피해자의 주민등록번호나 주소지가 노출되었기 때문에 열람제한 범위를 확대하여 피해자를 보호하려는 가족관계등록법 개정안(의안번호 2016248) 역시 발의되었다.

해외 사례를 보더라도 영국에서는 가해자에게 전자태그 착용 등의 명령을 내릴 수 있고,⁷³ 뉴질랜드에서는 가정폭력 피해자에게 10일간의 유급휴가를 부여하며,⁷⁴ 미국 캘리포니아주에서는 가정폭력전과자의 총기소유를 평생 동안 금지하는 법안을 통과시키는 등⁷⁵ 각국에서 이루어진 가정폭력 방지 및 피해자 보호 목적 입법을 참고할 필요성이 있다.

2) 스토킹·데이트폭력 피해방지 종합대책 수립

정부는 2018. 2. 22. 스토킹·데이트폭력의 국가책임을 강화하고 처벌강화와 피해방지 방안 마련을 위하여 관계부처 합동으로 스토킹·데이트폭력 피해방지 종합대책을 수립하여 분기별 이행점검을 실시하기로 하였다.⁷⁶ 종합대책에는 스토킹범죄처벌법을 제정하고 데이트폭력 사건처리기준을 마련하며, 경찰의 현장 대응력 및 스토킹·데이트폭력 피해자 신변보호 강화조치, 피해자 지원체계 마련, 스토킹·데이트폭력 예방 및 인식개선 등을 주요 내용으로 하고 있다.

그리고 법무부는 2018. 4. 관계부처 및 법무부 내 의견을 수렴하여 스토킹범죄처벌에 관한 특별법 제정안을 확정된 후, 2018. 5. 10. 입법예고하였다. 피해자의 의사에 반하여 정당한 이유 없이 지속적 또는 반복적으로 피해자에게 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 불안감 또는 공포심을 일으키는 것이라고 스토킹범죄를 정의한 후 경찰의 현장조치(응급조치) 및 범죄중단 서면경고와 피해자에 대한 접

73 중앙일보 2018. 3. 8.자, 「영국, 가정폭력 가해자에게도 '전자발찌' 채운다」

74 경향신문 2018. 7. 26.자, 「뉴질랜드, 가정폭력 피해자에 10일 유급휴가 준다」

75 미주중앙일보 2018. 8. 29.자, 「가정폭력범 총기소유 금지」

76 법률신문 2018. 2. 22.자, 「스토킹 처벌법 제정 추진... '데이트 폭력' 피해자 보호도 강화」



근금지조치(잠정조치) 등을 주요 내용으로 하며, 스토킹 범죄에 대한 처벌규정으로 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금을, 잠정조치를 불이행하였을 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금을 규정하였다.

다. 주요입법

1) 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 개정 - 가정폭력 피해자의 안전보장권 리 확인규정 신설 등

2018. 3. 13.자로 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률이 개정되어 ‘가정폭력 피해자는 피해 상황에서 신속하게 벗어나 인간으로서의 존엄성과 안전을 보장 받을 권리가 있다’는 제1조의 2 기본이념 규정이 신설되었다.

또한 가정폭력피해자 단기보호시설의 보호연장기간을 현행 3개월에서 6개월로 연장하고(법 제7조의 2 제2항), 외국인·장애인 등 대상별로 상담소를 특화하여 운영할 수 있으며(법 제5조 제2항), 쉼터 퇴소 시에 자립지원금을 지급할 수 있도록 하는 규정(법 제7조의 5 제1항 4의2호)을 신설하였다.

라. 주요판결

37년간 자신을 폭행하던 남편을 살해한 60대 여성에게 징역 4년을 선고한 원심판결이 확정되었다(대법원 2018. 7. 2. 선고 2018도6304 판결). 장기간 가정폭력 피해를 입었던 여성들이 반복되는 폭력으로부터 본인 또는 자녀들을 지키기 위하여 가해자를 살해하는 경우, 법원은 가정폭력피해자가 주장하는 정당방위를 인정하고 있지 않다. 이에 대한 각계각층의 지속적인 문제제기가 있었으나 동일한 판결이 계속되고 있다.⁷⁷

⁷⁷ 법률신문 2018. 7. 2.자, [판결] ‘37년 가정폭력’ 남편 돌로 내리쳐 살해… 대법원 “정당방위 인정 안돼”



2. 성폭력방지

가. 개관

여성인권에 대한 관심은 2016년 강남역 살인사건에서 촉발되어 미투운동과 최근 불법촬영 편파수사 규탄시위에 이르기까지 다양한 이슈를 거치며 빠르게 확산되었다. 2018년에는 미투운동이 사회 전반으로 확산되며 학생들이 학교에서 경험한 성희롱 등을 제보하는 스쿨미투가 등장하는 등 그 어느 때보다도 성폭력 문제에 대한 국민적 관심이 높아졌다. 올해 4월 한국여성정책연구원의 조사에 의하면, 한국에서 미투운동이 시작된 이후 일반국민 10명 중 7명은 성희롱 및 성폭력, 성차별 이슈에 대한 관심도가 늘었고, 미투운동이 우리사회의 성평등 수준 향상에 도움이 된다고 평가하였다.⁷⁸

미투운동으로 성적 자기결정권을 침해하는 범위에 대한 논의가 확산되면서 비동의간음죄 등 관련입법안이 국회계류중이다. 또 사회각계에서 성폭력 폭로가 이루어지면서 성폭력 피해자에 대한 모욕 등 2차 가해에 대한 대책 마련 필요성 또한 지적되었다. 특히 2018년에는 여성 대상 불법촬영 및 유포 범죄도 이슈가 되었다. 불법촬영의 경우 2014년 이후 4년간 검거된 피의자는 1만6,802명이며 2014년 2,905명에서 2017년 5,437명으로 4년 새 2배 가까이 증가하였고, 불법촬영 범죄 피의자의 97%는 남성, 피해자는 83%가 여성인 것으로 나타났다.⁷⁹ 성관계 영상을 유포하는 디지털 성범죄 신고는 2016년 8,400건에서 2017년 약 1만 건으로 1년 새 약 19%가 증가하였고, 한국성폭력상담소는 피해자의 93.9%가 여성이라고 집계하였다. 이에 정부는 지난해 9월 ‘디지털 성범죄 피해방지 종합대책’을 발표하였고 여성가족부는 올해 4월부터 ‘디지털 성범죄 피해자 지원센터’ 운영을 시작하였다. 더불어 불법촬영 기기 판매 사전규제와 촬영 및 유포에 대한 처벌 강화 등이 논의되고 있다.

78 한국여성정책연구원 2018. 5. 2.자. 보도자료

79 연합뉴스TV 2018. 9. 26.자, 「4년간 몰카 1만6,800명 검거...97%가 남성」



나. 주요 이슈

1) 미투운동

미투운동은 미국에서 2017년 유명영화제작자의 성폭력을 고발하는 과정에서 SNS를 통하여 ‘미투(#MeToo)’ 해시태그를 사용하며 전세계로 확산되었다.⁸⁰ 한국에서는 2016년부터 트위터와 같은 SNS상에서 ‘○○ 내 성폭력’이라는 해시태그를 통해 문화예술계 등 사회 각계의 성폭력이 고발되고 있었다. 이러한 피해자들의 고발은 서지현 검사가 2018. 1. 검찰내 성추행 사실을 폭로한 이후 ‘미투(#MeToo)’라는 슬로건 하에 더욱 확산되었다. 문화예술계를 비롯하여 정치, 학교 등 사회 곳곳에서 연령·계층을 불문하고 피해자들의 고발이 있었는데, 이운택 전 연희단거리패 예술감독은 국내 미투운동으로 기소된 유명인 중 처음으로 실형을 선고받기도 하였다. 이처럼 성폭력이 가해 시점으로부터 한참이 지난 뒤에야 겨우 폭로되는 것은 예술을 빙자한 성폭력 등이 만연하지만, 문제제기 할 경우에는 가해자들이 갖고 있는 위력에 의하여 피해자가 도리어 해당 업계에서 퇴출되고 또 주변에서 이를 묵인하는 구조가 그만큼 공고함을 보여주고 있다.

미투운동 이후 상대방의 동의 없는 성적 침해행위에 대한 처벌 공백으로 비동의 간음죄의 입법 필요성 논의가 대두되었고, 폭행·협박을 구성요건으로 하지 않는 성적 침해행위를 처벌하는 형법일부개정법률안이 한 해 동안 8개가 발의되었다.⁸¹

정부에서는 범정부 성희롱·성폭력 근절 추진 점검단을 조직하여 여성가족부, 교육부, 문화체육관광부, 고용노동부에서 각 신고센터를 운영하도록 하였는바, 상반기에만 1,280건의 신고가 접수되었다.^{82 83}

80 페미니스트 저널 일다 2017. 10. 18.자 「용기있는 고발이 할리우드를 흔든다」

81 ① 홍철호의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2012532, (2018. 3. 19.) ② 강창일의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2012564, (2018. 3. 20.) ③ 백혜련의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2012601, (2018. 3. 22.) ④ 천정배의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2012795, (2018. 3. 30.) ⑤ 송희경의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2014938, (2018. 8. 17.) ⑥ 김수민의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2014981, (2018. 8. 21.) ⑦ 이정미의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2015062, (2018. 8. 27.) ⑧ 나경원의원 발의, “형법 일부개정법률안”, 2015354, (2018. 9. 6.)

82 한국일보 2018. 6. 14.자, 「미투 신고센터 상시 운영한다」

83 한겨레 2018. 6. 14.자, 「성희롱·성폭력 특별신고센터 100일...1,280건 접수」



2) 2차 가해

미투운동이 확산되면서 피해자들에 대한 2차 가해도 문제가 되고 있다. 2차 가해는 2차 피해라는 용어에서 피해 유발 행위자들에게 초점을 맞추기 위하여 제안된 대체어로, '사건이 일어난 후 사법기관, 의료기관, 가족, 친구, 언론 등에서 보이는 피해자에 대한 부정적 반응으로 피해자가 입는 정신적, 사회적, 경제적 불이익이나 피해자 스스로 심리적인 고통을 겪는 것'으로 정의된다.⁸⁴

국내 언론 보도에는 2차 가해를 막기 위한 보도 가이드라인이 있는데, 한국기자협회와 여성가족부가 만든 <성폭력·성희롱 사건보도 실천요강>은 “사실관계가 확인되기도 전에 가해자의 일방적인 주장을 진실인 것처럼 여과 없이 보도하거나 일방의 입장을 두둔하지 않아야 한다.”고 정하고 있고, 한국기자협회와 국가인권위원회가 만든 <성폭력 범죄 보도 세부 권고 기준>은 “언론은 성범죄를 보도할 때 피해자와 그 가족의 인권을 존중해 보도로 인한 2차 피해가 발생하지 않도록 주의해야 한다.”고 하고 있다. 그러나 이러한 가이드라인이 언론보도에 제대로 반영되지 않고 있는 것이 현실이다. 또 미디어가 발달하면서 2차 가해의 양상은 과거와 달리 언론 보도뿐만 아니라 수많은 댓글을 통해서도 가중되고 있다.

피해자들은 폭로 이후 가해자들로부터 무고나 명예훼손으로 맞고소를 당하기도 하는데 수사 과정에서 성경험 등 사생활을 노출하기도 하고, 피해 경험을 재차 되살리는 등으로 정신적 고통을 겪기도 한다. 이에 대검찰청은 법무부 성희롱·성범죄 대책위원회의 권고에 따라 지난 5월 <성폭력 수사 매뉴얼>을 개정하여 성폭력 여부를 명확하게 판단할 때까지 성폭력 무고 수사를 중단하도록 하였다.

3) 불법촬영과 디지털성범죄

가) 불법촬영

불법촬영 및 유포 범죄는 지난 10년간 가장 빠르게 증가한 성범죄 유형이다. 카메라 등을 이용한 촬영죄 적발 건수는 해마다 증가하고 있는데, 경찰청 통계에 의하면

84 이미경 “형사사법절차상 성폭력 2차 피해의 심층구조”, 『여성학연구』, 2013.



2010년 1,134건에서 2015년 7,623건으로 7배가 증가하였다. 더불어 이러한 범죄에 이용되는 소형 카메라 모듈시장은 약 300억 달러 규모로 해마다 30%씩 성장하고 있다. 이와 같이 범죄가 급증하고 있음에도 불구하고 검찰의 기소율은 오히려 떨어지고, 집행유예와 벌금형이 86.64%에 달해 처벌수위가 매우 약하다는 점이 문제로 지적되고 있다. 2010년 검찰의 카메라 등 이용 촬영죄 기소율은 72.6%(484건)이었는데, 2016년 31.5%(1,846건)으로 급감하였다. 2011년 1월부터 2016년 4월 말까지 서울 지역 관할 각급 법원에서 카메라 등 이용 촬영죄로 1심 판결이 선고된 사건 1,540건 중 71.97%(1,109건)는 벌금형, 14.67%(226건)는 집행유예, 7.46%(115건)는 선고유예였으며 징역형은 5.32%(82건)에 불과하였다.⁸⁵

나) 디지털 성범죄

성관계 영상 등을 인터넷에 유포하는 디지털 성범죄 또한 심각하다. 디지털 성범죄로 인한 피해자들은 타인에 대한 신뢰의 상실, 주변사람들이 알아보지 못한다는 두려움 등으로 자살충동과 우울증, 분노 등 PTSD를 경험하며, 이는 강간 피해자의 정신적 피해와 유사성을 갖는다.⁸⁶ 인터넷 매체의 특성상 일단 한번 유포가 이루어지면 그 유포범위를 추적하여 피해 규모를 파악하기가 어려우며, 웹에 업로드된 영상은 적발 후 삭제한다고 하더라도 개인이 소장하고 있는 경우 언제든지 다시 유포될 위험이 있다는 데에 문제의 심각성이 있다. 심지어 피해자가 자신의 영상이 유출되었다는 사실을 모르는 경우도 있다. 디지털 성범죄 피해자들은 자신의 피해 영상물을 검색하여 해당사이트에 직접 삭제 요청을 하거나 자비로 디지털 장의업체에 의뢰해야 하는데, 사실상 완전한 피해회복은 이루어지지 않으며, 이로 인한 피해자의 정신적 고통과 금전적 부담은 더욱 가중되고 있다.

이러한 문제에 대응하기 위하여 여성가족부는 2018. 4. 산하 한국여성인권진흥원 내에 ‘디지털 성범죄 피해자 지원센터’를 개설하여 불법촬영과 유포 등 디지털 성범죄 피해자들에 대한 상담, 삭제지원, 수사지원, 소송지원, 사후모니터링(점검) 등의

⁸⁵ 한국여성변호사회 「온라인 성폭력 실태 및 피해자 지원을 위한 심포지엄」, 자료 2016

⁸⁶ 한국형사정책연구원 「온라인 성폭력 범죄의 변화에 따른 처벌 및 규제 방안」, 2018



서비스를 제공하기 시작하였다.

한편 국내에서 웹하드를 운영하기 위해서는 2012년부터 시행된 웹하드 등록제에 의하여 의무적으로 필터링 업체에 비용을 지불하며 불법영상물 필터링을 해야 하나, 이러한 시스템은 제대로 작동하지 않고 있다. 웹하드 업체는 수익을 유지하기 위해 필터링 업체를 소유하는 등으로 카르텔을 형성하고, 또 불법영상물 헤비업로더와 수익금을 나누며 불법영상물의 유포를 조장해왔다. 디지털성범죄로 인한 불법영상물의 유포를 근절하기 위해서는 이러한 카르텔 구조에 대한 대책이 필요하다.⁸⁷

다) 불법촬영 편파수사 규탄시위

여성단체 ‘불편한 용기’는 지난 5월 ‘홍대 누드모델 불법촬영’ 혐의로 신고 된 여성을 즉각 구속한 경찰의 대응에 대하여 이를 ‘편파수사’로 규정하고 규탄시위를 주최하였다. 그 후 해당 사건에 실형이 선고되고 안희정 전 도지사 성폭력 사건에 무죄 선고가 잇따르자 법원의 ‘편파판결’을 규탄하는 시위로 심화되었다. 시위 주최측은 “불법촬영을 포함한 디지털 성범죄가 완전히 근절되는 것, 불법촬영 범죄와 관련된 모든 사람들, 즉 촬영자와 유포자, 소비자 모두 합당한 처벌을 받는 것”이 목표라고 밝혔다.⁸⁸ 이 시위는 개별사건뿐만 아니라 사회전반에 만연한 여성 대상의 범죄, 피해자가 남성이라는 이유로 다른 잣대로 평가되는 사회에 대한 분노 등이 집약된 것으로 분석된다.

지난 5월 “동일범죄 동일처벌”을 구호로 하여 혜화역에서 개최된 1차 시위를 시작으로, 6월 2차 시위, 7월 3차 시위, 8월 4차 시위가 개최되었다. 광화문에서 진행된 4차 시위의 구호는 “우리의 고통과 절망은 남성을 위한 포르노가 아니다”였으며 1차에서 4차까지 총 19만 여명이 시위에 참여한 것으로 알려졌다.⁸⁹ 여성가족부 정현백 장관은 2차 시위 이후인 2018. 6. 11. <불법촬영편파수사 규탄 시위 관련 여성가족부 장관 메시지>를 발표하여, 디지털성범죄 근절을 위해 끝까지 노력하겠다고 밝히

87 JTBC뉴스 2018. 11. 4.자, 「웹하드 불법영상물 썩 지웠더니 수익이 바닥을 쳤다」

88 한겨레 2018. 6. 21.자, 「“왜 많은 여성이 모이나?” 혜화역 시위 운영진에게 물었다」

89 경향신문 2018. 8. 4.자, 「나의 삶은 너의 포르노가 아니다」…불법촬영 규탄 시위 최대 인원 운집」



기도 하였다.

라) 스쿨미투

학생들이 학교에서 경험한 성희롱·성차별, 성폭력 피해 사실들을 폭로하는 ‘스쿨미투’도 전국의 학교로 확산되었다. 지난 9월 15일까지 스쿨미투가 제기된 학교는 전국 40곳에 달하고, 범위도 특정 지역에 국한되지 않는다. 노원 용화여고에서는 관련자 18명이 징계를 받기도 했다.⁹⁰ 스쿨미투는 학교에서 겪었던 성추행, 성폭력뿐만 아니라 성희롱, 여성혐오 발언들에 대해서도 고발 대상으로 삼고 있다.⁹¹ 일부 학교로부터는 교직원의 언행 개선, 학생 토론문화 활성화, 의견수렴함 설치, 상담실 운영 등을 약속받는 등 의미 있는 변화를 이끌어 내기도 하였으나, 일부 학교에서는 제보자를 색출하거나 미온적으로 대처하면서 갈등을 증폭시키기도 하였다.⁹² 2018. 11. 3.에는 학생의 날을 맞아 스쿨미투 첫 도심 집회가 열리기도 하였다.⁹³

다. 주요입법

1) 「형법」의 업무상 위력 등에 의한 간음죄 법정형 상향

「형법」의 업무상 위계·위력에 의한 간음죄의 법정형은 5년 이하의 징역 또는 1,500만 원 이하의 벌금에서 7년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금으로 상향되고, 피구금자 간음죄의 법정형은 7년 이하 징역에서 10년 이하 징역으로 상향되었다.⁹⁴

2) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 업무상 위력 등에 의한 추행죄 법정형 상향 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 업무상 위계·위력에 의한 추행죄의

⁹⁰ 한겨레 2018. 8. 22.자, 「스쿨 미투’ 서울 용화여고, 성폭력 연루 교사 18명 징계」

⁹¹ 오마이뉴스 2018. 9. 15.자, 「“영당이 커지면 안에빠”...#스쿨미투 번지는 이유」

⁹² 오마이뉴스 위의 기사

⁹³ 한겨레 2018. 11. 3.자, 「“여학생을 위한 학교는 없다” 서울서 ‘스쿨미투’ 첫 도심 집회」

⁹⁴ 「형법」(2018. 10. 16. 일부개정, 법률 제15793호)

제303조(업무상위력 등에 의한 간음) ①업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음한 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ②법률에 의하여 구금된 사람을 감호하는 자가 그 사람을 간음한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.



법정형은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 1,500만 원 이하의 벌금으로 상향되었고, 피구금자 추행죄의 법정형 역시 3년 이하의 징역 또는 1,500만 원 이하 벌금에서 5년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하 벌금으로 상향되었다.⁹⁵ 여성가족부는 「형법」과 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 이러한 개정이 미투운동을 계기로 우월적 지위를 이용한 권력형 성범죄를 엄벌하기 위함이라고 밝힌 바가 있다.⁹⁶

3) 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」의 임용결격·당연퇴직 사유 성폭력범죄 확대
내년 4월(공포 후 6개월 후)부터 시행되는 「국가공무원법」⁹⁷ 및 「지방공무원법」⁹⁸ 개정법률은 공무원 성범죄에 대해서 지위를 막론하고 무관용 원칙을 적용하기 위하여 공무원 임용의 결격과 당연퇴직 사유가 되는 성폭력 범죄의 범위를 업무상 위력에 의한 간음·추행에 국한되어 있는 것을 모든 유형의 성폭력 범죄로 확대하고, 결격사유가 되는 벌금형의 기준 또한 300만원에서 100만 원으로 낮추어 강화했으며, 임용결격 기간도 2년에서 3년으로 늘렸다. 특히 미성년자 성범죄로 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받은 자는 영구적으로 공직에 임용될 수 없도록 했다.

95 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2018. 10. 16. 일부개정, 법률 제15792호)

제10조(업무상 위력 등에 의한 추행) ① 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행한 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 법률에 따라 구금된 사람을 감호하는 사람이 그 사람을 추행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

96 연합뉴스 2018. 10. 8자 「업무상 위력·위력 간음죄, 최대 7년 징역형으로 상향」

97 「국가공무원법」(2018. 10. 16. 일부개정, 법률 제15793호)

제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.

6의3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람

6의4. 미성년자에 대한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다)

가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄

나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄

98 「지방공무원법」(2018. 10. 16. 일부개정, 법률 제15801호)

제31조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 공무원이 될 수 없다.

6의3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람

6의4. 미성년자에 대한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다).

가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄

나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄



4) 「예술인복지법」의 성희롱·성폭력 대책 규정 신설

내년 1월(공포 후 3개월 후)부터 시행되는 「예술인복지법」 일부 개정법률⁹⁹에는 국가와 지방자치단체가 성희롱·성폭력으로부터 예술인을 보호하기 위한 시책을 마련하도록 하는 규정이 신설되었다. 또 예술인에게 우월적 지위를 이용해 계약에 없는 활동을 강요하는 경우 독점규제와 공정거래에 관한 법률에 따라 과징금 등 제재를 받도록 하였고, 예술인복지재단 사업에 예술계 성희롱·성폭력 예방교육 및 피해구제 지원 사업을 추가하였다.

5) 「성폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」의 삭제비용 가해자 부담 규정 신설

디지털 성범죄에 관하여는 「성폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」 일부 개정법률¹⁰⁰이 지난 3월 13일 공포되고 9월 14일부터 시행되어 디지털 성범죄 피해자에 대한 삭제 지원 근거를 마련하고 디지털 성범죄 피해 촬영물의 삭제 비용을 가해자에게 부과하도록 하였다.

99 「예술인복지법」(2018. 10. 16. 일부개정, 법률 제15821호)

제4조(국가 및 지방자치단체의 책무 등) ③ 국가와 지방자치단체는 성희롱·성폭력으로부터 예술인을 보호하기 위한 시책을 마련하여야 한다.

제6조의2(불공정행위의 금지) ① 문화예술용역에 관한 기획·제작·유통업에 종사하는 자로서 예술인과 계약을 체결하는 자(이하 이 조에서 "문화예술기획업자등"이라 한다)는 예술인의 자유로운 예술창작활동 또는 정당한 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 이 조에서 "불공정행위"라 한다)를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하여서는 아니 된다.

1. 우월적인 지위를 이용하여 예술인에게 불공정한 계약 조건을 강요하거나 계약 조건과 다른 활동을 강요하는 행위

제10조(재단의 사업) ① 재단은 다음 각 호의 사업을 수행한다.

10. 예술계 성희롱·성폭력 예방교육 및 피해 구제 지원

100 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(2018. 3. 13. 일부개정, 법률 제15451호)

제7조의3(불법촬영물로 인한 피해자에 대한 지원 등) ① 국가는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조에 따른 촬영물이 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망에 유포되어 피해를 입은 사람에 대하여 촬영물의 삭제를 위한 지원을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 촬영물 삭제 지원에 소요되는 비용은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조에 해당하는 죄를 범한 성폭력행위자가 부담한다.

③ 국가가 제1항에 따라 촬영물 삭제 지원에 소요되는 비용을 지출한 경우 제2항의 성폭력행위자에 대하여 구상권(求償權)을 행사할 수 있다.

④ 제1항에 따른 촬영물 삭제 지원의 내용·방법, 제3항에 따른 구상권 행사의 절차·방법 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.



라. 주요판결

1) 대학교수 성희롱 사건: 성희롱 사건 심리 기준 제시

대학 교수 장씨는 평소 소속학과 여학생들에 대한 부적절한 발언 및 불필요한 신체접촉을 이유로 해임되었는데, 교원소청심사 및 1심에서는 위 해임처분이 적법하다고 판단하였고 2심에서는 성희롱 발생사실을 인정하기 어렵다는 이유로 해임이 부당하다고 판단하였으나 결국 대법원에서는 원심을 파기 환송하였다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결).

대법원은 “법원이 성희롱 관련 소송을 심리할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성’을 잃지 않아야 한다.”면서 “우리 사회의 가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인해 피해자가 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 ‘2차 피해’를 입을 수 있다는 점을 유념해야 한다.”고 하였다. 이어 “성희롱 피해자는 2차 피해에 대한 불안감이나 두려움으로 인해 피해를 당한 후에도 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 있고, 피해사실을 즉시 신고하지 못하고 있다거나 다른 피해자 등 제3자가 문제를 제기한 것을 계기로 비로소 신고를 하는 경우도 있으며, 피해사실을 신고한 후에도 수사기관이나 법원에서 진술에 소극적인 태도를 보이는 경우도 적지 않다.”며 “따라서 성희롱 피해자가 처해 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척해서는 안 된다.”고 지적했다. 또 “법원이 어떤 행위가 성희롱에 해당하는지 여부를 판단할 때는 우리 사회 전체의 일반적이고 평균적인 사람이 아니라 피해자와 같은 처지에 있는 평균적인 사람의 입장에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있는 정도였는지를 기준으로 심리·판단해야 한다.”라며 “가해자의 행위가 성희롱에 해당하는지 여부는 이 사건의 가해자가 교수이고 피해자가 학생이라는 점, 그 행위가 수업이 이뤄지는 실습실이나 교수의 연구실에서 발생했고 학생들의 취업 등에 중요한 교수의 추천서 작성 등을 빌미로 성적 언동이 이뤄지기도 한 점 등을 충분히 고려해 피해자들과 같은 처지에 있는 평균적인 사람의 입장에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있는 정도였는지를 기준으로 심



리·판단했어야 한다.”라고 강조했다.

위 판결은 법원이 성희롱 관련 사건을 심리할 때 성인지 감수성을 갖추고 2차 피해를 우려하는 피해자의 사정을 고려해야 한다는 법리를 제시한 첫 판결이며, 성희롱 관련 소송에서의 심리와 증거판단이 남성중심의 성 고정관념에서 벗어나 양성평등의 시각에서 판단되어야 한다는 획기적인 기준점을 제시한 것으로 평가되고 있다.¹⁰¹

2) 성폭행 피해 부부 동반자살 사건

충남 논산의 폭력조직원인 A는 친구 B가 해외출장을 가자 B의 아내 C에게 말을 듣지 않으면 남편과 자녀들에게 위해를 가할 것처럼 협박해 모텔에서 C를 강간한 혐의로 기소되었는데, 1심과 2심에서 무죄가 선고되었으나 대법원은 유죄 취지로 원심을 파기 환송하였다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결). 피해자 부부는 1심에서 가해자 A에게 무죄가 선고되자 “죽어서 복수하겠다.”라며 함께 목숨을 끊었다.

1심은 A의 강간협박에 대하여 피해자가 A로부터 폭행을 당한 다음 날 같이 식사를 하고, 네 번 정도 더 만나 자신의 일상에 관한 이야기를 하였으며, 모텔에 들어가는 과정에서 겁을 먹은 것처럼 보이지 않고, 모텔에 가기 직전 남편에게 A의 협박 사실을 알리지 않았던 점으로 보아 피해자가 협박으로 인해 외포된 상태에 있었는지 의문이 들며, 또 피해자가 남편의 귀국 후 곧바로 강간 피해 사실을 말하지 않고 저녁에 말하였다는 점을 들어 피해자의 주장에 신빙성이 없다며 무죄를 선고하였으며, 2심도 같은 취지의 판결을 선고하였다.

그러나 대법원은 성범죄 사건의 피해자 진술의 증명력 판단에 관한 위 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결을 인용하며, “원심이 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 이유로 들고 있는 사정들은, 피해자가 처한 구체적인 상황이나 피고인과

¹⁰¹ 법률신문, 2018. 4. 13.자, 「판결」 대법원, 성희롱 사건 심리·판단기준 첫 제시



피해자의 관계 등에 비추어 피해자의 진술과 반드시 배치된다거나 양립이 불가능한 것이라고 보기 어렵다. 그럼에도 원심이 그러한 사정들을 근거로 피해자 진술의 신빙성을 배척한 것은 성폭행 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않음으로써 성폭행 사건의 심리를 할 때 요구되는 ‘성인지 감수성’을 결여한 것이라는 의심이 든다.”라고 하였다. 그러면서 피해자가 피고인과 각자 떨어져 앞뒤로 걸 어간 것뿐인데 피해자가 겁을 먹은 것처럼 보이지 않고 나아가 폭행·협박이 있었는지 의문이 든다고 판단한 것은 납득하기 어렵고, 피해자가 남편 친구인 피고인과 오랫동안 알고 지냈으므로 일상에 관하여 대화를 하는 것은 오히려 자연스러우며, 피해자가 모텔에서 성관계를 가진 후 10여분 동안 대화를 하다가 나온 것도 수치스럽고 무서운 마음에 반항하지 못하고 피고인이 어떻게 변할지 몰라 달랬다는 것으로 피고인의 비위를 거스르지 않을 의도로 그러한 대화를 한 것으로 보이고, 이러한 사정이 성폭행을 당하였다는 피해자의 진술과 양립할 수 없다고 보기 어려우며, 피해자의 남편이 귀국 후 집에 잠시 들러 옷만 갈아입고 다시 광주의 장례식장에 가는 상황에서 남편이 집에 도착한 즉시 강간 사실을 말하지 않고 장례식장에서 돌아온 후에 말했다는 사정이 피해자 진술을 배척할만한 사정이라고 볼 수도 없다고 하였다.

본 판결은 앞서 성희롱 사건의 심리 기준을 제시한 위 대법원 판결과 더불어 성폭행 사건을 심리할 때도 피해자 진술의 증명력 판단 등에 있어 성인지 감수성을 갖추도록 하여 향후 성폭력 소송에서 성평등한 심리와 증거판단의 기준을 제시한 것으로 평가된다.

3) 김문환 전 에티오피아 대사 위력간음 사건

서울중앙지방법원은 지난 9월 김문환 전 에티오피아 대사에게 위력으로 여성 직원 1명을 간음하고 다른 여성 2명을 추행한 혐의를 인정하여 징역 1년을 선고했다(서울중앙지방법원 2018. 9. 12. 선고 2017고단9145 판결). 법원은 피해자들을 비롯한 직원들이 업무 기타 관계로 인하여 피고인의 보호 또는 감독을 받는 지위에 있었고 피고인의 직원들에 대한 영향력이 매우 컸으며, 위력간음죄의 경우 사건 발생 이전에 피해자와 업무적 관계 이외에 어떠한 친분도 없었고, 사건의 전후 맥락을 따졌을 때 가해자를 ‘모셔야 했던 피해자가 쉽게 피고인에게 ‘성추행’이라고 지적하며 항



의하기 어려웠다는 피해자 진술에 수공이 가고, 피고인의 진술에 의하더라도 피해자는 아무런 행동을 하지 않고 가만히 있었다는 것인데 피고인이 피해자의 어떤 언행에 의하여 이성적으로 자신을 받아주었다고 생각하였는지 이해하기 어렵고 오히려 피해자가 피고인의 행동을 적극적으로는 거절하지 못할 것이라는 사정을 인식하고 있었던 것으로 봄이 상당하다고 하여, 피고인이 위력으로 피해자를 간음한 사실이 충분히 인정된다고 판단하였다. 또한 법원은 피해자가 간음 당시 극도의 불안 또는 공포로 인하여 '심리적으로 얼어붙는 상태'에 있었던 것으로 보인다고 하여 자유의사가 제압된 상태에 있었음을 인정하여 소위 '긴장성 부동화'를 시사하기도 하였다.

본 판결은 성인지 감수성을 갖춰 피해자의 진술 등을 심리하여 위력을 인정한 점은 긍정적이거나, 피해자가 3명이나 됨에도 불구하고 형량은 높지 않아 일반 국민의 법 감정과는 여전히 괴리가 있다.

4) 안희정 전 도지사의 수행비서 위력간음·추행 및 강제추행 사건

서울서부지방법원은 지난 8월 안희정 전 도지사의 피감독자 위력간음·추행 및 강제추행 혐의에 대하여 무죄를 선고하였다(서울서부지방법원 2018. 8. 14. 선고 2018고합75 판결). 위력간음·추행에 대해서는 피고인이 위력을 행사했고 피해자 사이에 제압당할만한 상황이었다고 불만한 사정이 없었고, 강제추행에 대해서는 피해자의 의사에 반하여 성적 자유를 침해한 강제추행행위가 있었다고 불만한 증거가 부족하다고 판단하였다. 한편 재판부는 현행법상 폭행, 협박이나 위력의 행사가 없으나 상대방의 의사에 반하는 성관계를 처벌하는 규정이 없으므로, 죄형법정주의의 원칙상 무죄 선고가 불가피하다고 하여 비동의 간음죄 도입 논의가 재점화되기도 하였다.

위 판결에 대해서는 여러 비판이 제기되었다. 우선 법원이 위력의 행사와 존재를 분리하여 도지사인 가해자와 그 수행비서인 피해자 간에 위력이 존재함을 인정하면서도, 각 공소사실에서 위력이 행사되지 않았다고 하여 위력간음죄 해당여부를 지나치게 소극적으로 판단하였다는 것이다. 또한 법원이 가해자와 가해자 측 증인의 진술에 비하여 피해자의 진술의 신빙성을 쉽게 배척한 점이 지적되었다.



재판절차의 측면에서도, 증거조사 과정에서 피해자 의료기록이 언론에 유출되었던 점, 검찰이 재판을 전면 비공개 할 것을 요구하였으나 재판부가 피해자측 증언을 제외하고 피고인측 증언은 전부 공개한 점, 이로 인해 피해자에게 부정적인 언론보도가 반복되고 악플이 달리면서 2차 가해가 심각해진 점, 증인신문 당시 피해자 측에서 차폐막 설치를 신청하였으나 재판부가 거부했던 점이 지적되었다.

안희정 전 도지사 판결과 김문환 전 에티오피아 대사 판결을 비교해 보면, 각 법원은 가해자와 피해자 사이의 '사적 친밀성'에 대한 판단을 달리 하였고, 사건 전후 사정을 고려해 피해자 진술의 신빙성을 달리 인정함으로써 다른 결론에 이르렀으며,¹⁰² 피해자의 '긴장성 부동화'를 인정하였는지 여부에서도 차이가 있다.

3. 성매매 방지

가. 개관

한국형사정책연구원에서 대검찰청 내부자료를 바탕으로 분석한 바에 따르면 성매매 관련범죄로 검거된 인원이 2015. 20,966명, 2016. 45,041명으로 급격한 증가 추세를 확인할 수 있다.¹⁰³

최근에는 각종 SNS에서 변종 성매매 광고가 만연할 뿐만 아니라 채팅앱을 통한 미성년자의 성판매 및 성구매가 손쉽게 이루어지고 있는바, 온라인을 통한 중간매개행위에 대한 금지와 강력한 처벌이 필요하다. 이와 관련하여 미국의 경우 2018. 3. 인터넷 사이트를 통해 성매매 콘텐츠가 게시되면 해당 사이트에 민·형사상 책임을 묻는 법안(FOSTA)이 통과되었는바, 우리나라 역시 상기 법안의 취지 등을 고

102 한국일보 2018. 9. 12.자 「안희정과 달리...김문환 前 에티오피아 대사 '업무상 위력 성폭행' 실행」

103 강은영·최수형, 「여성폭력 관련지표(1): 전통적인 유형의 여성폭력범죄 발생실태, 형사정책연구원, 2018

http://www.crimestats.or.kr/stats/index.k2?cmd=statsBoardDetail&boardMgmtSeq=212&divCd=CRIME_ISSUE&pageNo=1&SRCH_KEY=TITLE



려하여 성매매를 매개하는 온라인 사이트에 대한 책임을 묻는 입법안 도입을 고려해야 한다.¹⁰⁴

나. 주요이슈

1) 온라인을 통한 신종 성매매

성매매후기사이트, 온라인방송사이트, 채팅앱 등 온라인을 이용한 신종 성매매가 만연한 와중에 온라인 채팅앱은 가입절차가 없어 신원확인이 불가능할뿐더러 대화내용을 저장하는 서버도 없어 주로 성매매 알선의 중간매개단계로 이용되고 있다.¹⁰⁵ 이러한 채팅앱 운영자들은 이용자들의 대화내용을 알지 못하고 플랫폼만 제공할 뿐이라고 하며 채팅앱이 가지는 중간매개단계로서의 성격을 부정하고 있으나, 채팅앱이 실질적으로 성매매를 알선하고 이로 인한 수익을 얻고 있어 변형된 형태로 성매매 알선업자와 다름없는 역할을 하고 있으므로 미국에서 입법된 온라인사이트에게 성매매중개에 따른 민·형사상 책임을 묻도록 규정한 FOSTA법안을 참고할 필요가 있다.

2) 성매매 아동·청소년 보호

아동·청소년의 성보호에 관한 법률에서 주로 성구매자의 처벌에 집중하고 있어 성매매에 유입된 아동·청소년들의 보호에 관하여는 미진한 부분이 있다. 성매매에 유입된 청소년들의 경우 연령, 열악한 가정환경, 가출 등을 이유로 실질적으로 성구매자들보다 취약한 지위에 처해 있는데, 성구매자들 역시 이러한 아동·청소년의 취약한 지위를 잘 알고 이를 이용하여 성매매를 하고 있는 상황이다.¹⁰⁶ 따라서 성구매자 처벌 외에도 성매매에 유입된 아동·청소년의 특성을 고려하여 상담·교육·보호·지원 등을 받을 수 있는 정책이 추가적으로 논의될 필요가 있다.¹⁰⁷

104 연합뉴스 2018. 3. 22.자, 「성매매 알선 사이트」 처벌법, 미 상원 통과...이르면 주내 입법」

105 여성신문 2018. 8. 29.자, 「청소년 성착취 온상 된 채팅앱·개인방송」

106 CBS 노컷뉴스 2018. 8. 28.자, 「성착취의 교묘한 뒷·올타리 없는 청소년」

107 CBS 노컷뉴스 2018. 8. 30.자, 「성매매 청소년을 처벌하지 않는 스웨덴에 물었다」



다. 주요입법

1) 성매매방지 및 피해자보호에 관한 법률 개정

정보통신서비스제공자 또는 온라인서비스제공자는 청소년유해매체물로 지정된 채팅서비스에서 성매매가 처벌대상이라는 경고 문구를 게시할 의무가 있었으나, 모바일 기기로 사이트에 접속하거나 애플리케이션을 이용할 경우에는 경고 문구를 게시하지 않아도 되는 문제점이 있었다. 이에 성매매방지 및 피해자보호에 관한 법률 제33조를 개정하여 2018. 9. 14.부터 성매매 경고 문구 게시범위를 모바일 사이트 및 애플리케이션까지 확대하여 시행된다.

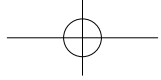
라. 주요판결

미군 기지촌 위안부였던 A씨 등 117명은 2014. 6. 국가를 상대로 기지촌을 조성하여 성매매를 알선하고 여성들을 강제 격리시킨 채 성병치료를 하는 등의 불법행위를 이유로 손해배상 청구의 소를 제기하였다.

1심에서는 정부가 기지촌을 설치하고 환경개선정책 등을 시행한 것은 불법행위라고 볼 수 없으나 강제격리수용으로 성병치료를 한 것을 위법행위로 인정하면서 원고 117명 중 57명에 대해서 각 500만원의 위자료를 지급하라고 판결했다.¹⁰⁸

항소심 재판부는 원고 117명 전부에게 반인권적 불법행위를 이유로 한 위자료 지급의무를 인정하였다. 공무원들이 외국군 상대 성매매 협조를 당부한 점, 위안부 등록제와 더불어 위안부들에게 외화를 벌어들이는 애국자라고 강조한 애국교육을 실시한 점 등을 근거로 성매매를 방치·묵인하거나 최소한도의 개입·관리를 넘어 성매매행위를 적극적으로 조장·정당화한 것으로 판단하면서, 국가가 인권존중 의무를 위반했다고 보아 원고 74명에게 각 700만원을, 나머지 원고 43명에게 각 300만원을 지급하라고 판결하였다(서울고등법원 2018. 2. 8. 선고 2017나2017700 판결 참조).

108 법률신문 2018. 2. 8.자, 「"국가가 미군 기지촌 성매매 조장" 첫 판결」



국가가 여성에 대한 직접적인 폭력을 행하였다는 사실을 인정한 점, 여성의 성을 매개로 이득을 취한 행위가 중간매개행위와 다를 바 없다는 점을 확인한 판결이라 할 수 있다.

VI. 빈곤과 여성노동 분야

1. 여성노동현황

가. 낮은 고용률, 높은 임금격차

2018. 10. 통계청이 발표한 자료¹⁰⁹에 의하면 9월 전체 고용률(15세 이상)은 61.2%로 전년 동월대비 0.2%p 하락하였고, 15~64세 고용률(OECD비교기준)은 66.8%로 전년 동월대비 0.1%p 하락하였다. 여성고용률은 51.6%로 전년 동월과 동일하였고 남성고용률 71.1%로 전년 동월 대비 0.5%p 감소하였다. 실업자는 102만 4천명으로 전년 동월대비 9만 2천명(9.9%) 증가하였다. 이 중 남자는 60만 4천명으로 전년동월대비 2만 1천명(3.6%) 증가하였고, 여자는 42만명으로 7만 1천명(20.5%) 증가하였다. 성별 실업률은 남성 3.8%로 전년동월대비 0.2%p 상승하였고, 여자는 3.5%로 0.6%p 상승하였다.¹¹⁰

2017년 한국의 성별 임금격차는 여전했다. 남성 대비 여성 임금비율¹¹¹이 2016년 64.0%에서 2017년 64.7%로 소폭 증가했다.¹¹² 한국여성정책연구원은 2017년 한국의 시간당 임금 격차가 30.7%, 월평균 임금 격차가 36.8%라고 분석했다.¹¹³ 2018.

¹⁰⁹ 통계청, 「2018년 9월 고용동향」

¹¹⁰ 통계청, 「2018년 9월 고용동향」

¹¹¹ 남성 근로자의 임금을 100으로 볼 때 여성 근로자의 임금이 차지하는 비율을 의미함.

¹¹² e-나라지표, 「남성대비 여성 임금비율」.

http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2714

¹¹³ 연합뉴스, 2018. 6. 27.자, 「"지난해 남녀임금격차 30.7%…임금불평등 여전」



3. 5.(현지시간) 블룸버그통신에 따르면 글로벌 회계컨설팅 업체인 프라이스워터하우스쿠퍼스(PwC)는 OECD 회원국의 남녀 간 평균임금 격차를 조사한 결과 한국이 37%로 가장 컸다고 밝혔다. 이는 OECD 회원국 평균인 16%의 2배가 넘는 것이다. 남성과 여성이 가장 동등한 임금을 받는 나라로 꼽힌 룩셈부르크의 성별 임금 격차는 4%에 불과했다.¹¹⁴

영국 이코노미스트지의 2018. 2. 자료에 따르면 한국이 유리천장 지수에서 6년째 꼴찌를 기록했다. 남성과의 임금 격차는 29개 회원국 가운데 한국이 가장 컸다. 남성과 비교하면 36.7%p나 덜 받는 것으로 나왔다. 기업 이사회나 관리직에 있는 여성의 비율도 한국은 최하위였다. 관리직에 있는 여성이 10.5%에 불과했는데, OECD 평균은 31.8%였다. 기업이사회에서 여성의 비율은 더 낮아 한국의 경우 2.1%에 그쳤다. 가장 높은 아이슬란드(43%)와 비교하면 20분의 1 수준이다.¹¹⁵

나. 경력단절

20대 여성고용률은 59.8%, 남성고용률은 56.3%로 여성이 조금 높았으나, 30대 여성고용률은 60.8%, 남성고용률은 89.3%, 40대 여성고용률은 66.1%, 남성고용률은 92.0%로 각 28.5%p, 25.9%p나 남성이 더 높았다.¹¹⁶

경력단절여성은 2017. 4. 기준 181만 2천 명으로 전년대비 9만 4천명(4.9%) 감소하였다. 15~54세 기혼여성 대비 경력단절여성 비중은 20.0%로 전년대비 0.6%p 하락하였다. 경력단절여성(181만 2천명)을 연령계층별로 살펴보면, 30~39세가 92만 8천명(51.2%)으로 가장 많았으며, 40~49세(59만명, 32.6%), 50~54세(14만 7천명, 8.1%), 15~29세(14만 7천명, 8.1%) 순으로 나타났다. 기혼여성 대비 경력단절여성 비중이 가장 높게 나타난 연령계층도 30~39세로 33.8%를 차지하였으며, 비취업여성 대비 경력단절여성 비중이 가장 높게 나타난 연령계층도 30~39세로 72.1%를 차

114 한국일보, 2018. 3. 5.자, 「한국 성별 임금격차 OECD 최고… 줄여야 경제성장」

115 중앙일보, 2018. 2. 20.자, 「한국, 6년째 OECD 국가 중 여성 일하기에 최악의 나라」

116 통계청, 「2018년 9월 고용동향」



지하였다. 경력단절 사유는 결혼(34.5%), 육아(32.1%), 임신·출산(24.9%), 가족돌봄(4.4%), 자녀교육(4.1%) 순으로 나타났다. 경력단절기간은 5~10년 미만(23.4%), 10~20년 미만(22.2%), 1~3년 미만(18.4%), 3~5년 미만(14.7%), 1년 미만(11.7%), 20년 이상(9.6%) 순이었다.¹¹⁷

경력단절 여성이 얻은 새 일자리는 급여도 낮다. 신한은행 빅데이터센터가 발간한 보통사람 금융생활 보고서에 따르면 30·40대 여성 직장인 중 경력단절을 한 번이라도 경험한 여성의 평균 근로소득은 월 180만 원으로 경력단절이 없었던 여성의 평균 근로소득(274만 원)보다 94만 원이나 적었다. 경력단절이 1년 미만일 경우 소득 차는 29만 원으로 줄었다. 경력단절 기간이 오래되면 오래될수록 재취업을 해도 이전 직장만큼의 소득을 올리기 힘들다는 의미다. 실제 경력단절 기간이 5~7년에 이르는 여성의 월급은 평균 143만 원으로, 1년 미만 경력단절 여성 월급의 60%에도 못 미치는 것으로 조사됐다.¹¹⁸

다. 여성노동자의 비정규직화

2018. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과¹¹⁹ 비정규직 노동자는 661만 4천명으로 전년 동월대비 3만 6천 명 증가하였으며, 임금노동자 중 차지하는 비중은 33.0%이다. 이 중 남성이 293만 6천명으로 전년동월대비 1만명(0.3%) 감소하였고, 여자는 367만 8천명으로 4만 7천명(1.3%) 증가하였다. 여성 임금노동자 중 비정규직 비중은 41.5%로 전년 41.2%대비 0.3%p 증가하였고 남성은 그대로였다(26.3%). 비정규직 노동자의 성별 비중은 여성이 55.6%, 남성이 44.4%로 여성이 남성보다 11.2%p 높았다. 전년 동월(55.2%)대비 여성의 비중이 0.4%p 높아져서 “여성의 비정규직화”와 “비정규직의 여성화”가 계속해서 진행되고 있음을 보여준다.

117 통계청, 2017. 11. 29. 「2017년 상반기 지역별고용조사(부가항목) 경력단절여성 및 사회보험 가입 현황」

118 문화일보, 2018. 3. 8. 자. 「취업하면 임금차별, 결혼하면 경력단절... 에 낚을 엄두도 못내」

119 통계청, 「2018년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과」



2018. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과¹²⁰ 비자발적 사유로 비정규직을 선택한 비정규직 노동자는 47.0%였고, 비자발적 비정규직 노동자의 75.8%가 사유로 '당장 수입이 필요해서'를 들었다.

라. 여성의 빈곤화

2017년 5인 이상 사업장의 여성 월평균 임금은 229만 8천 원으로 전년보다 9만 5천 원 증가하였으나, 남성 임금의 67.2% 수준이었다.¹²¹ 2018. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과¹²²에 따르면, 직전 3개월 간 월평균 임금은 정규직 300만 9천원, 비정규직 164만 4천 원으로 136만 5천 원의 차이가 있다. 이러한 임금격차는 상대적으로 비정규직 비율이 높은 여성 노동자들이 빈곤에 취약한 상태에 놓여 있음을 보여준다.

2. 여성노동 정책

가. 주요 이슈

1) 여성일자리 대책 발표

고용노동부는 2017. 12. 26. 여성가족부, 보건복지부, 기획재정부 등 관계부처와 함께 '여성 일자리대책'을 발표하였다.¹²³ 이번 대책은 정부가 5년간 지속할 여성고용노동정책의 로드맵으로서 '제6차 남녀고용 평등 및 일·가정 양립 기본계획(2018년 ~ 2022년)'이기도 하다.¹²⁴ 정부는 △차별 없는 여성일자리 환경 구축, △출산·육아로 인한 경력단절 예방, △여성 재취업 촉진을 3대 정책과제로 선정하여 주로

120 통계청, 「2018년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과」

121 통계청, 2018. 7. 2. 배포, 「2018 통계로 보는 여성의 삶」

122 통계청, 「2018년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과」

123 뉴스스, 2017. 12. 26.자, 「육아휴직 임신중에도 사용...男출산휴가 3→10일 확대」

124 참세상, 2018. 5. 3.자, 「출산과 육아해야 여성노동자?」



출산·육아로 인한 여성 근로자 고충 해결에 중점을 두었다.¹²⁵

그러나 이 ‘여성일자리 대책’은 출산·육아로 인한 여성 근로자 고충 해결에만 초점을 맞추어 비정규직 여성 근로자의 열악한 근로조건 문제를 해결하는 데에는 부족했다는 점에서 한계가 있다.

2) 가계생산 위성계정 개발 등 건강가정기본계획 보완

여성가족부는 2018. 8. 31. 2015년에 수립한 제3차 건강가정기본계획(2016~2020)을 보완하여 사회관계장관회의에서 발표했다.¹²⁶ 여성가족부는 가족 형태가 다양해지고 결혼과 가족에 대한 국민들의 인식이 변화하고 있는 현실을 반영하여 건강가정기본계획을 보완했다고 밝혔다.¹²⁷

이에 따라 무급 가사노동의 경제적 가치를 측정하기 위한 통계지표인 ‘가계생산 위성계정’을 개발하기로 했다.¹²⁸ 가사노동의 가치를 사회적으로 평가함으로써 양성평등한 가족관계를 확립하는데 보탬이 되겠다는 취지다.¹²⁹

또한 이번 보완된 제3차 건강가정기본계획에서 기존 4대 과제인 △함께 돌봄체계 구축, △가족형태별 맞춤형 지원, △가족의 일·쉼·삶의 균형, △가족정책 기반 조성에서, △민주적인 가족 문화 조성이 5대 정책과제의 하나로 새롭게 추가되었다.

나. 주요 입법

1) 양성평등기본법 개정

2018. 2. 20. 국회는 i) 여성가족부장관은 공공기관 및 주권상장법인 등의 성별 임원 수 및 임금 현황 등에 관하여 조사·공표할 수 있으며, 이를 위하여 필요한 자료의 제공을 관계 중앙행정기관의 장 등에게 요청할 수 있도록 하고(안 제20조제3

125 뉴시스, 2017. 12. 26.자, 「육아휴직 임신중에도 사용...♂출산휴가 3~10일 확대」

126 KBS, 2018. 8. 1.자, 「'도련남'·'처남' 등 성차별적 호칭 개선...가사노동 가치도 측정」

127 위의 뉴스

128 한겨레, 2018. 8. 31.자, 「가사노동도 경제적 가치 인정받을까...통계지표 개발」

129 위의 뉴스



항부터 제5항까지), ii) 국가와 지방자치단체는 관리직위에 여성과 남성이 균형있게 임용될 수 있도록 직종·직급·고용형태별 남녀 직원 현황 등을 고려하여 관리직 목표제를 수립하도록 하며(안 제21조제4항), iii) 국가기관등과 사용자는 여성이 승진·전보 등 인사상 처우에서 성별에 따른 차별 없이 그 자질과 능력을 정당하게 평가받을 수 있도록 노력하도록 한다는 내용(안 제24조제3항 신설)을 신설하는 양성평등기본법 일부개정안을 통과시켰다. 이는 2017. 2. 27. 나경원 의원 대표발의한 법안과 2017. 6. 15. 남인순 의원 대표발의안, 2017. 9. 14. 신용현 의원 대표발의안, 2017. 11. 3. 정부법안을 함께 심의하여 여성가족위원장 대안을 마련한 것이다.

이 개정에 관하여 여성가족부는 “공공부문 대표성 제고를 위한 관리직 임용목표 비율이 구체적인 근거를 바탕으로 내실 있게 수립되고, 공공부문뿐만 아니라 민간 부문에서도 여성대표성을 제고하기 위한 정책적 노력이 강화될 것으로 기대된다”고 평가하였으나,¹³⁰ 적극적 고용개선조치 공표대상을 확대한 것¹³¹ 외 나머지 조항은 실질적으로 실효성을 강화하는 효과를 가질 것으로 보기는 어렵고, 범명을 둘러싼 논쟁이나 성희롱 예방 등에 관한 조항들은 함께 검토되지 않았다는 한계가 있다고 할 수 있다.

3. 여성 노동권과 모성 보호

가. 주요이슈

1) KTX 해고 여승무원 복직

햇수로 13년째 투쟁을 이어온 KTX 해고 여승무원들의 정규직 복직이 성사됐다. 전국철도노동조합과 한국철도공사는 7월 21일 해고승무원 문제해결을 위한 노사합

¹³⁰ 여성가족부 2018. 2. 21.자. 보도자료

¹³¹ 그나마 이에 대해서도 “여성가족부에서 시행하려는 공공기관 및 주권상장법인 등에 대한 조사 및 결과공표의 경우, 조사 결과 여성의 고위직 진출·임용이 미흡한 기관·법인에 대하여 개선 조치 등을 권고·요구할 수 있는 근거가 없으므로, 고용노동부의 적극적 고용개선조치 제도와 비교할 때 실효성이 부족할 우려가 있을 것으로 보이나, 제도의 효과성을 제고할 수 있는 방안이 아울러 마련되어야” 한다는 지적이 있다 - 여성가족위원회 전문위원 2018. 2. 심사보고서



의서 3개항과 부속합의서 7개항에 합의했다.

이번 합의에 따라 철도공사는 정리해고로 인해 해고승무원들이 겪은 고통에 유감을 표명하고, 정리해고 된 승무원 중 철도공사 자회사에 취업한 경력이 있는 승무원을 제외하고 근로자지위확인 소송을 제기한 승무원들을 대상으로 경력직 특별채용을 시행하기로 했다. 올해부터 2019년 상반기까지 세 차례에 걸쳐 채용하고, 다만 철도공사의 인력수급 상 불가피할 경우 2019년은 2회로 나누어 하반기까지 채용을 완료하기로 했다.

철도공사는 해고승무원들이 철도공사를 상대로 제기한 근로자지위확인소송에 대한 재심절차가 진행될 시 해고승무원들의 권익보호를 위해 협조하고, 정리해고와 사법농단으로 유명을 달리한 승무원에 대해 애도를 표하고 명예회복을 위해 노력하며, 해고 승무원들은 일단 사무영업(역무) 6급으로 채용된다. 이후 코레일이 KTX 승무업무를 직접 수행할 경우 승무직으로 전환배치하기로 합의했다.^{132 133}

2) 성별에 따른 차별 채용문제

지난해 대한석탄공사와 한국가스안전공사가 채용 성비 내정 또는 점수 조작으로 여성 지원자를 탈락시켰다는 논란에 이어 KEB하나은행은 남녀 합격자 비율을 미리 정하는 방법을, 국민은행은 남성지원자들에게 가산점을 부여하는 방법을 사용하여 합격점수조건을 충족한 여성지원자들을 탈락시키면서 대신 합격 점수에 미달한 남성지원자들을 합격시켰다.^{134 135}

뿐만 아니라 예탁결제원, 산업은행, 기업은행의 경우 블라인드 채용과정에도 불구하고 채용성비가 수년간 65:35로 일정하게 유지되었던 점이 지적되었고,¹³⁶ 고용노동부가 성차별 채용 의혹이 제기된 금융회사 18곳을 상대로 근로감독에 나섰지만

¹³² 여성신문 2018. 7. 21.자, 「KTX 해고 여승무원들, 13년 만에 정규직 복직 합의」 참조

¹³³ 한겨레 2018. 7. 21.자, 「12년 만에 눈물의 복직' KTX 해고승무원들...“우리가 옳았다”」 참조

¹³⁴ 여성신문 2018. 3. 22.자, 「KB국민은행도 '채용 성차별' 정황... 남성 지원자만 가산점」

¹³⁵ 국민일보 2018. 4. 2.자, 「“남녀 합격자 4대1로”... 하나은행 성차별 채용」

¹³⁶ 뉴스1 2018. 10. 26.자, 「작년 금융공공기관 채용비리 특별점검서 '성차별' 누락」



76곳은 이미 채용서류를 무단 폐기한 뒤였던 사실이 확인됐다. 특히 조사 대상 가운데 삼성그룹 금융계열사 4곳의 관련 자료가 모두 사라진 상태였다. 현행 남녀고용평등법에 따라 채용서류 미보존은 과태료 처분에 그치지만, 부당 채용이 드러나면 형사처벌 대상이어서 해당 기업들이 고의로 증거를 인멸했다는 의혹이 제기되는 등¹³⁷ 채용성차별 관행이 시정될 기미가 보이지 않는 것으로 확인되었다.

이러한 가운데 대검찰청은 전국 시중은행 6곳의 채용비리에 대해 관련자 12명을 구속기소, 26명을 불구속 기소하였고, 양벌규정에 따라 남녀차별채용 혐의를 적용해 KEB하나은행과 국민은행 법인도 기소했다.¹³⁸ 그리고 대법원은 한국가스안전공사 채용과정에서 성적순위를 조작해 여성지원자를 탈락시킨 혐의 등 비위 혐의로 기소된 전 한국가스안전공사 사장에게 징역 4년과 벌금 3억, 추징금 1억3,000여만 원을 선고한 원심을 확정하였다.¹³⁹

채용성차별 관행 시정을 위하여 대통령직속 일자리위원회는 관계 부처 합동으로 ‘채용성차별 해소 방안’을 발표했다. 먼저 여성을 고의적·반복적으로 채용에서 배제하는 사업주에 대한 처벌이 강화된다. 응시자 성비와 합격자 성비 간 차이가 크거나, 최종 합격자 성비 격차가 타 기관보다 현격히 큰 금융권과 공공기관은 근로감독을 받게 된다. 또한 공공기관은 면접 응시자들의 성비 기록을 보관해야 한다. 은행은 최종합격자 성비를 경영공시를 통해 주기적으로 공개해야 한다. 면접자 성비와 최종 합격자 성비의 차이가 크면 정부의 근로감독을 받는다.¹⁴⁰

3) 직장 내 성폭력·성희롱 문제

① 직장 내 성희롱 피해 신고 증가세

2015년부터 2018년까지 고용노동부에 신고된 직장내 성희롱 신고접수현황 자료에 따르면 전국 지방고용노동청에 접수된 직장내 성희롱 피해 신고는 2015년 522건

137 경향신문 2018. 10. 23.자, 「성차별 채용 의혹 삼성금융 계열사 모두 채용서류 폐기」

138 파이낸셜뉴스 2018. 6. 17.자, 「남녀·대학차별 채용에 청탁시 서류통과도...금융권 채용비리 은행장 등 38명 기소」

139 매일노동뉴스 2018. 11. 5.자, 「박기동 전 가스안전공사 사장 '채용비리' 징역 4년 확정」

140 여성신문 2018. 7. 8.자, 「성차별 채용하는 사업주, 앞으로 벌금형 아닌 징역형」



에서 2016년 558건, 2017년 856건으로 늘어났다. 올해 9월까지 접수된 신고 건수는 839건이다. 이미 지난해 신고 건수에 근접해 올해 최고치를 경신할 것으로 보인다. 성희롱이 인정된 사안 중 과태료 이상 처분은 2015년 87건(과태료 83건 · 기소 4건), 2016년 72건(과태료 71건 · 기소 1건), 지난해 142건(과태료 137건 · 기소 5건)을 기록했다. 올해에도 증가세를 이어가 지난달 말까지 과태료 92건 · 기소 5건의 처분이 내려졌다. 올해 3월부터 고용노동부가 운영하고 있는 직장내 성희롱 익명신고센터에도 신고가 몰리고 있다. 지난달 말까지 543건이 센터에 신고됐다. 하루 3건꼴이다. 고용노동부는 센터에 접수된 신고 중 152건을 행정지도하고, 152건을 진정 사건으로 전환했으며 47건은 근로감독을, 64건에 대해서는 추후 조치를 검토하고 있다.¹⁴¹

② 직장내 성희롱 피해 유형

공공부문 직장 내 성희롱 · 성폭력 신고센터에 접수된 사건을 분석한 결과 접수 사건 266건 중 절반에 가까운 119건(45%)이 2차 피해에 대해 신고한 경우로 나타났다. 여성가족부가 공개한 2차 피해를 유형별로 살펴보면 성희롱 · 성폭력사건 무마 등 기관에서 사건처리를 부적절하게 한 경우가 38%로 가장 많았다. 악의적 소문(28%), 인사 불이익(14%), 보복 · 괴롭힘(12%), 가해자의 역고소 등(8%)이 그 다음이었다.¹⁴²

4) 노동자와 그 자녀의 생식건강 보호

2009~2010년 사이 제주의료원에서 임신한 간호사 15명 중 5명이 유산하고 4명이 선천성 심장질환아를 출산하는 일이 발생하였는바, 두 차례의 역학조사 결과 간호사들이 담당하던 약품분쇄작업과 유산 및 선천성 심장질환아 출산 사이에 업무상 관련성이 인정되었다.

이와 관련하여 인권위는 생식 건강 유해인자에 대한 노출이 근로자 당사자뿐 아니라 그 자녀에게도 심각한 건강 문제를 일으켜 정책적으로 특별한 보호가 필요하다

¹⁴¹ 매일노동뉴스 2018. 10. 17.자, 「지난해 직장내 성희롱 856건 신고, 역대 최대」

¹⁴² 경향신문 2018. 7. 19.자, 「직장 내 성희롱·성폭력 사건 중 절반 가량이 2차 가해 사건」



다고 보았다. 그리고 고용노동부 장관에게 작업장 내 유해화학물질에 대한 노동자의 알 권리를 보장하기 위해 산업안전보건법을 개정하고, 생식독성 물질로부터 임신부와 태아를 보호하기 위해 근로기준법을 개정해 임신부에게 시킬 수 없는 업무의 폭을 넓히며, 이런 업무로 인한 선천성 장애아 출산 등을 업무상 재해로 적극적으로 인정하라는 취지로 사업재해보상보험법의 개정도 권고했다.¹⁴³

다. 주요 판결

1) 아이돌봄서비스 사업에 종사하는 노동자들이 근로기준법상 노동자에 해당한다는 판결¹⁴⁴

광주지방법원은 아이돌보미 업무를 담당하는 원고들이 아이돌봄서비스를 위탁 운영하던 광주대 산학협력단 등 5곳의 서비스 기관을 상대로 연장근로, 휴일근로, 주휴일, 연차 미지급 수당을 청구한 사건에 대하여 원고들의 근로자성 인정을 전제로 하여 원고들이 청구한 수당 중 연장근로, 휴일근로를 지급하라는 원고 일부 승소판결을 하였다. 2013년 고용노동부의 유권해석에도 불구하고 주무부처인 여성가족부가 아이돌보미 노동자들의 근로자성을 인정하지 않아 연장근로 등 각종 수당을 미지급하여 논란이 있던 중에 아이돌보미 노동자들을 근로기준법상 노동자로 인정한 첫 판결이다. 판결 이후 아이돌보미 사업을 관장하는 여성가족부가 아이돌보미들의 처우개선을 위해 노력하겠다고 발표했으나 피고들은 2018. 7. 6. 항소하여 현재 광주고등법원에서 항소심 사건이 진행 중이다.

재판부는 원고들의 구체적인 근로형태는 피고 사업주들의 지휘, 감독으로 인하여 사용종속성이 인정되고 근로자성 인정에 관한 판례 법리에 부합한다고 보았다. 피고들은 아이돌봄 사업을 운영하기 위하여 직접 면접을 거쳐서 원고들을 채용하고 교육을 이수하게 한 후 원고들과 사이에 근로계약을 작성한 점, 원고들의 근무시간과 장소를 원고가 임의로 변경할 수 없는 점, 피고들은 구체적인 업무 내용에 관

143 한겨레 2018. 9. 13.자. 「인권위 “노동자 불임·유산에 국가책임 강화해야”

144 광주지방법원 2018. 6.22. 선고 2016가합50308판결. 피고들은 2018. 7. 6. 항소하여 광주고등법원 2018나23307 사건으로 항소심이 진행중임.



하여 회의나 문자메시지 등으로 지시를 내리고 활동일지 작성 및 제출, 보수교육 이행 등의 업무를 지시한 점, 서비스 이용자들의 민원, 모니터링 활동 등을 통하여 원고들의 업무를 감독한 점, 퇴직금 지급, 근로소득세를 원천징수하고, 4대보험에 가입시킨 점 등을 들어 원고들의 근로자성을 인정하였다.

재판부는 원고들의 근로자성이 인정되므로 원고들은 연장근로, 휴일근로에 따른 가산수당을 청구할 수 있으나 주휴수당과 연차휴가수당 청구에 대하여는 “1주 동안의 소정근로일 또는 1년간의 소정근로일수의 정함이 없을 뿐 아니라 원고들이 제공하는 근로의 성질상 이를 미리 정할 수 없고, 합리적인 방법으로 주휴수당이나 연차휴가 일수를 산정하는 것이 불가능하다”는 이유로 기각하였다.

2007년부터 실시된 아이돌보미 서비스는 아이돌보미들이 개별 가정을 방문하여 3개월부터 12살 미만의 아이들을 돌봐주면 이용자들의 비용 중 25~75%를 여성가족부가 보조해주는 사업이다. 현재 전국적으로 약 2만3000여 명에 달하는 아이돌보미 노동자들이 활동 중이고 앞으로 서비스 이용자의 증가로 아이돌보미 노동자들의 수가 늘어날 전망이다에서 나온 이번 판결은 아이돌보미 노동자들도 근로기준법상 법적 보호를 받을 권리가 있는 노동자임을 명확히 확인시켜준 판결로서 의미가 있다. 다만, 근로기준법상 예외사유에 해당하지 않음에도 주휴수당과 연차휴가수당 지급 청구에 대하여 근로형태의 특수성으로 인하여 단위 기간 산정이 어렵다는 이유로 기각한 부분은 법리적으로 충분한 설명이라 볼 수 없어 아쉬움이 남는 판결이다.

2) 성희롱 피해 노동자에게 불이익조치를 한 회사의 책임을 인정한 대법원 판결¹⁴⁵

르노삼성자동차에 근무하다 성희롱 피해를 입은 여성 노동자가 회사의 각종 보복 조치에 노출되었던 사건에서 회사의 손해배상책임을 인정하는 판결이 최종 확정되었다.

1심 법원은 성희롱 가해자의 책임을 인정하면서도 그에 대한 회사의 사용자책임,

145 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결



성희롱에 대한 문제제기 이후 이루어진 불이익 조치에 대한 회사의 책임은 모두 부정하였다.¹⁴⁶ 반면 항소심법원은 성희롱에 대한 사용자책임을 새로 인정하였고 성희롱에 대한 문제제기 이후의 불이익조치와 관련해서 ①원고에 대한 업무전환 통보의 경우만 원고에게 원초적으로 존재하는 사유를 들어 행해졌다는 점 등을 근거로 구 남녀고용평등법 제14조 제2항 위반¹⁴⁷의 불리한 조치에 해당한다고 보고 회사의 불법행위책임을 인정하였다. 그러나 ②원고에 대한 견책, ③원고에 대한 직무정지·대기발령의 경우 별개의 사유에 기한 것이고, ④원고를 도와준 동료 근로자에 대한 정직의 경우 근로자 본인이 아닌 제3자는 구 남녀고용평등법 제14조 제2항의 불리한 조치의 대상이 아니라며 불법행위책임을 부정하였다.¹⁴⁸

대법원은 직장내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자(이하 ‘피해근로자등’)에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 금지하는 남녀고용평등법 제14조 제2항의 입법취지를 판시하면서, “불리한 조치가 직장내 성희롱에 대한 문제 제기 등과 근접한 시기에 있었는지, 불리한 조치를 한 경위와 과정, 불리한 조치를 하면서 사업주가 내세운 사유가 피해근로자등의 문제 제기 이전부터 존재하였던 것인지, 피해근로자등의 행위로 인한 타인의 권리나 이익 침해 정도와 불리한 조치로 피해근로자등이 입은 불이익 정도, 불리한 조치가 종전 관행이나 동종 사안과 비교하여 이례적이거나 차별적인 취급인지 여부, 불리한 조치에 대하여 피해근로자등이 구제신청 등을 한 경우에는 그 경과 등”을 그 위반 여부에 대한 판단기준으로 제시하였다. 이에 더하여 대법원은 남녀고용평등법에서 사업주가 증명책임을 부담한다는 규정(제30조)을 두고 있음을 근거로 피해자에 대한 불리한 조치가 성희롱과 관련성이 없거나 정당한 사유가 있다는 점에 대하여 사업주에게 증명책임을 있다고 판시하였다. 이를 전제로 대법원은 유독 원고에 대해서만 엄

146 서울중앙지방법원 2014. 12. 18. 선고 2013가합536064 판결

147 남녀고용평등법(2017. 11. 28. 법률 제15109호로 개정되기 전의 것)

제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치)

① 사업주는 직장 내 성희롱 발생이 확인된 경우 지체 없이 행위자에 대하여 징계나 그 밖에 이에 준하는 조치를 하여야 한다.

② 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.

148 서울고등법원 2015. 12. 18. 선고 2015나2003264 판결



격하고 까다로운 기준이 적용된 점과 해당 조치와 관련된 분쟁의 경과 등을 실시하며 ②원고에 대한 견책처분, ③원고에 대한 직무정지와 대기발령 등에 관해서도 구 남녀고용평등법 제14조 제2항 위반으로 볼 수 있다고 판단하였다.

또한 피해근로자들을 도와준 동료 근로자에게 불리한 조치를 한 경우 항소심 판결과 마찬가지로 구 남녀고용평등법 제14조 제2항을 직접 위반한 것으로 보기는 어렵다고 하면서도, 피해자와 그에게 도움을 준 동료 근로자가 갖게 되는 정서적 유대감, 동료 근로자가 불리한 조치를 당할 경우 피해근로자들이 사실상 고립되는 상황에 처하게 되는 사정 등을 고려할 때 피해근로자들에 대한 보호의무를 위반한 것으로서 사업주는 민법 제750조에 따라 불법행위책임을 질 수 있다고 판시하였다. 이는 ‘특별한 사정으로 인한 손해’이라면서, ④원고를 도와준 동료 근로자에 대한 정직의 경우 원고에게 도움을 주었다는 사실을 알게 된 직후 회사가 차별적이고 부당한 처분을 하였다는 점을 주요 근거로 예견가능성이 있었다고 보았다.

나아가 명문의 규정은 없으나 대법원은 헌법 규정과 남녀고용평등법의 입법취지 등을 들어 직장내 성희롱 사건 조사에 참여한 자에게 비밀을 엄격하게 지키고 공정성을 잃지 않아야 할 의무가 있다고 판시하여, 인사팀 직원의 비밀유지 의무 위반으로 인한 불법행위 성립 역시 긍정하였다.

위와 같은 대법원의 판단을 바탕으로, 파기환송심은 환송판결에 의하여 분리확정된 1000만 원을 합하여 회사의 위자료액수를 3,000만 원으로 정하였고,¹⁴⁹ 이는 대법원의 심리불속행기각 판결로 최종 확정되었다.¹⁵⁰

이 판결은 직장내 성희롱 사건 발생에 대한 사용자책임을 인정하고, 남녀고용평등법상 성희롱 피해자에 대한 불리한 조치 금지 규정의 입법취지, 판단기준, 증명책임에 관해 판시하고 이를 바탕으로 구체적 사안에 관하여 판단함으로써 해당 조항의 의미를 대법원에서 최초로 확인하였다는 데서 의의가 크다.

149 서울고등법원 2018. 4. 20. 선고 2017나2076631 판결

150 대법원 2018. 4. 20. 선고 2018다232072 판결



3) 사내 성추행사건을 보고받고도 적절한 조치를 취하지 않아 피해가 커진 경우 회사에게 사용자책임을 인정한 판결¹⁵¹

서울중앙지방법원은 원고가 피고 가해자가 범한 사내 성추행사건을 피고 회사에 알렸음에도 가해자에게 경고만 하고 적절한 조치를 취하지 않아 그 후 원고가 가해자로부터 강간 및 강제추행의 확대된 피해를 입게 되자 피고 회사에게 불법행위에 대한 사용자책임을 전제로 손해배상청구를 한 사건에서 피고 회사의 사용자책임을 인정하여 피고 가해자와 공동하여 4천만원의 위자료를 지급하라고 판결하였다.

원고는 피고 회사에서 베이커리 일을 하던 직원으로 피고 회사 소속 제빵업무를 총괄하던 피고 가해자로부터 2회 강간과 3회에 걸친 업무상위력 등에 의한 추행을 당하여 피고 가해자는 이 사건으로 형사재판에서 유죄를 선고받았다. 원고는 자신의 피해에 대하여 피고 가해자와 함께 피고 회사를 상대로 손해배상청구를 하였다.

이에 대하여 재판부는 “피용자가 다른 피용자를 성추행 또는 간음하는 등 고의적인 가해행위를 한 경우, 그 행위가 피용자의 사무집행 자체는 아니라 하더라도, 그 가해행위가 외형상 객관적으로 업무의 수행에 수반되거나 업무수행과 밀접한 관련 아래 이루어지는 경우뿐만 아니라, 피용자가 사용자로부터 채용, 계속고용, 승진, 근무평정과 같은 다른 근로자에 대한 고용조건을 결정할 수 있는 권한을 부여받고 있음을 이용하여 그 업무수행과 시간적, 장소적인 근접성이 인정되는 상황에서 원고를 성추행하는 등과 같이 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 볼 수 있는 사안에서도 사용자책임을 성립 할 수 있다(대법원 2009.2.26. 선고 2008다89712 판결 등 참조).”라는 기존 법리에 비추어 “이 사건 각 성추행 사건은 근무장소인 지하 공장 내에서 발생하였고, 이 사건 각 강간 범행은 원고의 근무 직후 퇴근하는 과정에서 발생한 사실, 피고 가해자는 원고뿐 아니라 그 전후로 다른 직원들도 지속적·반복적으로 추행을 하여 왔고, 그 중 일부 성추행 사실이 피고 회사의 대표이사에게 보고되었음에도, 피고 회사는 피고 가해자에 대하여 경고를 하

151 서울중앙지방법원 2018. 2. 6. 선고 2016가단5234961판결. 피고의 항소로 서울중앙지방법원 2018나14044사건으로 항소심 진행 중.



는 데 그쳤을 뿐 피해사실을 조사하고 피고 가해자에 대한 감독을 강화하는 등의 적절한 조치를 취하지 아니한 사실, 이에 제과팀 직원이 피고 회사를 그만두어서 원고와 피고 가해자가 단 둘이 빵을 만드는 작업을 하게 된 뒤 원고에 대한 강간 및 강제추행 범행이 이루어진 사실 등에 의하면 피고 가해자의 각 불법행위와 피고 회사의 사무집행과의 관련성이 인정되는바, 피고 회사는 사용자로서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 회사가 임직원들을 상대로 성희롱예방교육을 실시하였다는 점 등만으로는 피고 회사가 사용자로서 성범죄 방지에 필요한 주의의무를 다했다고 보기 어렵고 원고가 피고 가해자의 가해행위가 사무집행행위에 해당하지 않음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 보기도 어렵”기 때문에 피고 회사의 사용자책임을 인정하였다.

직장내 성희롱, 성폭력 피해 여성들은 가해행위로 인하여 정신적, 신체적 피해와 함께 정상적이고 안전하게 일할 권리가 포함된 노동권을 심각하게 위협받게 된다. 직장내 성희롱, 성폭력의 문제는 가부장적인 사회구조에서 업무와 관련한 권력 남용으로 발생하는 사회구조적 특성이 있는 만큼 가해자 개인만을 처벌하고 손해배상 책임을 지우는 것으로 변화를 만들어내기에는 한계가 있다. 이번 판결은 사용자가 노동자에게 안전하게 일할 환경을 제공할 의무가 있음에도 불구하고 이에 대한 책임을 다하지 못하여 성희롱 등의 피해가 발생 또는 확대된 경우 사용자에게 민법상의 손해배상책임을 인정한 것으로 앞서 살펴본 ‘르노삼성자동차 성희롱 사건’에 대한 대법원 판결과 동일하게 사용자에게 직장내 성희롱, 성폭력 예방을 위한 의무가 있음을 다시 한 번 법적으로 확인시켜 준 판결로써 의미가 있다.

4. 일·가정 양립과 보육

가. 주요 이슈

1) 한부모 가족의 자녀 양육비 및 아이돌봄 서비스의 확대 지원 예정

여성가족부는 2018년 1월 26일 ‘한부모가족의 자녀 양육비 확대 지원’ 및 ‘찾아가



는 아이돌봄 서비스의 확대'를 확대·운영할 것임을 발표했다.¹⁵² 한부모가족의 자녀 양육비 지원과 관련하여, 2017년 지원대상은 만 13세 미만, 지원금은 월 12만원이었다. 2018년의 경우, 지원대상은 만 14세 미만으로 확대되었고, 지원금 또한 월 13만원으로 증가한 바 있다. 여성가족부는 2018. 1. 한부모가족의 자녀 양육비를 2018년보다 확대지원할 예정임을 발표하는데 이어, 2018. 8. 28. 보다 구체적으로 한부모 가족의 자녀 양육비 지원대상을 2019년부터는 만 18세 미만으로 확대하고, 지원금도 월 20만원으로 확대 지원할 예정임을 밝혔다.¹⁵³

이와 함께 '찾아가는 아이돌봄 서비스의 확대' 운영도 2019년 가능할 전망이다. 기존 아이돌봄 서비스의 정부지원대상은 중위소득 120% 이하였으나, 2019년 중위소득 150% 이하로 확대될 전망이며, 시간제 아이돌봄 정부지원시간도 기존 연 600시간에서 연 720시간으로 늘어날 것으로 예상된다.¹⁵⁴ 여성가족부는 위 지원을 내용으로 하는 예산안을 마련하여, 2018. 11. 현재 예산안의 국회통과를 기다리고 있다.

나. 주요 입법

- 1) 고용보험법 시행령(대통령령 제28504호, 2017. 12. 26., 일부개정, 대통령령 제29206호, 2018. 7. 3., 일부개정, 대통령령 제29208호, 2018. 10. 2., 일부개정)

고용보험법 시행령을 개정하여 육아와 근로를 병행할 수 있는 육아기 근로시간 단축 제도의 사용을 장려하기 위하여 육아기 근로시간 단축 급여를 현재 통상임금의 100분의 60에 해당하는 금액에서 통상임금의 100분의 80에 해당하는 금액으로 상향 조정하였다(제104조의2 제2항). 또 육아휴직 등을 사용한 근로자가 복귀 전 또는 복귀 후 30일이 되기 전에 사업주의 귀책사유 없이 자기 사정으로 퇴사한 경우에도 출산육아기 고용안정장려금 중 대체인력 사용에 대한 인건비 지원이 제한되는 문제점을 개선하기 위하여, 육아휴직 등을 사용한 근로자가 복귀 전 또는 복귀 후 30일이 되기 전에 자기 사정으로 퇴사한 경우에는 육아휴직 등을 이유로 대체인력

152 여성신문, 2018. 1.26.자, 「한부모가족 자녀 양육비 지원·찾아가는 아이돌봄 서비스 확대」

153 정책브리핑, 2018. 8. 28.자, 「2019년 여성가족부 예산안 돌봄의 국가책임과 여성안전 강화에 중점」

154 여성가족부 2018. 8. 31.자, 보도자료 「아이돌봄서비스, 질은 높이고 이용부담은 줄이고」



을 사용한 사업주에게 해당 장려금을 지원할 수 있도록 하였다(제29조 제1항 제3호 나목). 한편 부모가 함께하는 육아문화를 확산하고 여성의 경력단절을 예방하기 위하여 같은 자녀에 대하여 부모가 순차적으로 육아휴직을 하는 경우 두 번째 육아휴직을 하는 피보험자에게 최초 3개월 동안 지급하는 육아휴직 급여의 상한액을 자녀 별로 차등(첫째 150만원, 둘째 이후 200만원)하여 적용하던 것을 모든 자녀를 대상으로 월 200만원을 적용하도록 하였다(제95조의2). 육아기 근로시간 단축 급여 산정의 기준이 되는 통상임금이 육아기 근로시간 단축기간 중 인상되는 경우 이를 반영하지 못하는 문제점을 개선하여 육아기 근로시간 단축기간 중 통상임금이 인상된 경우에는 인상된 통상임금을 기준으로 육아기 근로시간 단축 급여를 산정하도록 하였다(제104조의4).

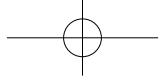
다. 주요 판례

1) “국내거주 재외국민 보육료·양육수당 지원 배제는 평등권 침해”¹⁵⁵

헌법재판소는 재판관 전원 일치 의견으로, 대한민국 국적을 가지고 있는 영유아 중에서도 재외국민인 영유아를 보육료·양육수당 지원대상에서 제외하는 보건복지부지침이 국내에 거주하면서 재외국민인 영유아를 양육하는 부모인 청구인들의 평등권을 침해하므로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

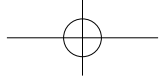
헌법재판소는 “영유아보육법의 보육 이념 중 하나는 ‘영유아는 자신이나 보호자의 성, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애, 인종 및 출생지역 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 보육되어야 한다’는 것”이며 “영유아보육법의 규정을 종합해볼 때 보육료·양육수당은 영유아가 국내에 거주하면서 국내에 소재한 어린이 집을 이용하거나 가정에서 양육되는 경우에 지원이 되는 것으로 영유아보육법상 보육료·양육수당은 대한민국 국민으로서 일정기간 계속 거주를 하는 자이면 그 거주 목적의 무엇이든, 향후 생활의 근거가 대한민국인지 외국인인지 여부 등을 불문하고 지급되어야 하는 것이다. 단지 외국의 영주권을 취득한 재외국민이라는 이유로

¹⁵⁵ 헌법재판소 2018. 1. 25.선고, 2015헌마1047 결정



일반 국민들과 달리 취급할 아무런 이유가 없다”라고 보았다. 그러면서 “더구나 ‘이중국적자’인 영유아가 국내에 거주하며 주민등록번호를 부여받은 경우에는 보육료를 지원받는 데 반해, ‘재외국민’인 영유아는 국내에 거주하면서 재외국민으로서 주민등록번호를 받아도 보육료를 지원받지 못한다”라며 “이는 청구인들의 헌법상 기본권인 평등권을 침해한다”라고 판단했다.

위 결정은 영유아보육법의 이념과 보육료·양육수당의 취지를 확인하고 기존에 부당한 보건복지부 지침에 의해 보육료·양육수당 지원대상에서 제외되었던 재외국민 영유아들도 지원받을 수 있도록 그 범위를 확대하였다는 점에서 의의가 있다.



2018년 통일 분야 보고

집필

4·27 판문점선언과 9·19 평양공동선언의 법적 실효성 제고 문제 : 이석범(민변 통일위원회)

2018년 남북·북미 관계개선 일지 및 한반도 주변 정세 변화 : 김남주(민변 통일위원회)

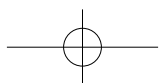
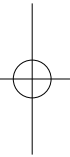
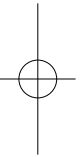
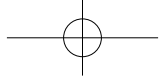
북한 해외식당 종업원 집단 입국 사건 : 오민애(민변 통일위원회)

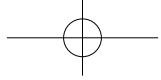
국가보안법 제정 70년 : 양승봉(민변 통일위원회)

2018년 일본 정부의 조선학교에 대한 인권침해 현황 : 이윤주(민변 통일위원회)

감수

채희준(민변 통일위원회 위원장)





2018년 통일 분야 보고

1. 4·27 판문점선언과 9·19 평양공동선언의 법적 실효성 제고 문제¹

1. 들어가는 말

문재인 대통령은 ‘남북관계발전의 안정성과 제도화’를 위해 4. 27. 남북정상회담을 전후하여 수차례 걸쳐 국회의 비준동의를 받아야 된다고 피력하였다.² 4. 27. 남북정상회담에서 구체적인 ‘한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점선언’(이하, ‘판문점선언’이라 함)이 전 세계에 공표되었을 때 이를 두고 학계와 실무계에서는 판문점선언의 법적 성격과 국회의 비준동의 대상 여부 및 비준동의 법적 근거가 무엇인지를 두고 논란이 일고 있다.

4. 27.과 5. 26. 남북정상회담과 6. 12. 북미정상회담 그리고 9. 18. 남북정상회담 이후 한반도에서 새롭게 전개되고 있는 남북관계발전의 급변은 우리에게 남북관계

1 아시아사회과학연구원 2018. 10. 24. 에 주최한 ‘제63회 아사연 학술시민포럼’의 발제문(‘4.27 판문점 선언과 9.19평양공동선언의 법적 실효성 제고 문제’)이며 집필자 개인의 의견이 일부 포함될 수 있음을 밝힌다.

2 실제로 정부는 2018. 9. 11. 남북관계발전법 제21조 제3항에 근거하여 판문점선언에 대한 국회 비준 동의안을 제출하였다.



에 대한 법률적 적용과 해석에 있어 이전의 패러다임 자체를 근본적으로 전환시키고 있다.

그러한 인식전환의 실례로 필자는 남북관계를 논의함에 있어 남북관계가 3중적 지위에 있다는 점을 강조하고 싶다. 다시 말하면, 남북관계는 단순히 1차원 관계가 아니라 1991. 9. 유엔 동시가입으로 국제사회에서 국제법적용을 받는 독립된 국제법주체로서의 국가지위, 한반도의 북반부를 실효적으로 지배함으로써 독자적인 통치권을 지니기 때문에 가지는 독립적인 각각의 국내법을 적용할 수 있는 지위, 그리고 위와 같은 국제법적 지위와 국내법적 지위가 아닌 남북 사이에 공통적으로 적용되는 것을 전제한 남북한 특수관계의 지위라는 3중의 지위가 그것이다.

이러한 남북관계의 3중적 지위는 이미 1990년대 초반 우리 학계와 실무계에서 1973년 서독 연방헌법재판소에서 확립한 ‘동서독 특수관계’ 이론을 수용한 결과 ‘남북한 특수관계’ 이론을 정립함으로써 유용한 개념으로 정리되었다.

즉, 법적으로 남북한 관계는 (분단국으로서) “나라와 나라 사이가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성된 특수관계”라는 것이다. 이 같은 개념은 남북기본합의서 서문과 남북관계발전에 관한 법률(이하, ‘남북관계발전법’이라 함) 제3조에 명시하는 방법으로 입법화되었다.

판문점선과 평양공동선언의 법체계상 지위

판문점선언과 평양공동선언은 1992. 2. 19. 발효된 남북기본합의서 합의 내용들을 20여년 이상 전개된 한반도 정세의 변화를 반영한 결과, 한반도 비핵화와 군사분야 등으로 그 합의의 범위를 확대·발전시킨 것이다.

따라서 남북기본합의서와 양 선언들과의 법체계상 지위는 기본법과 개별법 또는 집행법 관계에 있다. 한편, 평양공동선언은 그 서문에 언급된 바와 같이 “판문점선언을 철저히 이행하여 남북관계를 새로운 높은 단계로 진전시켜 나가기 위한 제반



문제들과 실천적 대책을 허심탄회하고 심도 있게 논의”한 것이므로 국제법상 ‘의정서’로서의 성격을 가진다.

그리하여 이하에서는 주로 판문점선언과 관련된 법적 쟁점을 중심으로 논의하지만, 논의의 상당부분은 평양공동선언에 유추적용될 수 있을 것이다.

2. 판문점 선언의 역사적 위상

판문점선언의 의미를 올바르게 이해하기 위해서는 이 선언의 내용이 2018. 4. 27. 양 정상에 서명함으로써 맨 처음 나타난 것이 아니라 해방 이후 전개된 남북관계의 변천에 따른 남북 간 합의의 역사적 맥락에 기인함을 인식해야 한다.

주지하다시피, 남북한은 1945년 분단된 이후 각각 대한민국(이하, 편의상 ‘남한’이라 한다.)과 조선인민민주주의인민공화국(이하, ‘북한’이라 한다.)을 수립한 이래 치열한 체제 경쟁을 벌여 왔다. 즉, 남한은 1948년 7월 17일 제헌헌법을 제정한 후 8월 15일 대한민국 정부를 수립하였고, 북한도 1948년 9월 9일 조선민주주의인민공화국이라는 나라를 세운 결과 한반도는 남북한의 분단국³으로 정립되었다.

한편, 남북한은 1953년 7월 27일 정전협정을 체결한 이후 ‘대결 있는 대화시대’를 거치면서 ‘7·4 공동성명’과 ‘남북기본합의서’⁴를 채택하였다. 그러나 남북기본합의

3 분단국이란, “국제사회에서 현실적으로 두 개의 국가로 인정받아 활동하고 있지만, 각자의 입장에서는 서로 원래 ‘하나의 국가’라고 주장하면서 자기 체제의 우월성을 과시하는 방법으로 상호 치열한 체제경쟁을 통하여 자기중심의 통일을 추구하는 특수한 형태의 국가”로 정의된다. 분단국의 개념과 관련하여 국제법 주체의 하나인 ‘분단체(divided entities)’의 개념을 살펴볼 필요가 있다. ‘분단체’란 국가로서의 요건을 갖추었으면서도 특정한 이유로 타방분단체가 그 국가성을 부인하는 정치적 실체이다. 현재 남북한은 개별적으로 볼 때, 대외적으로 충분한 국제법적 주체이지만 정치적 이유로 인하여 대내적으로는 민족 내부관계에 있는 분단체의 관계이다.

4 1991년 12월 13일 남북 사이에 채택된 ‘남북기본합의서’는 남북관계를 법적으로 규율할 것을 합의한 최초의 공식 문서였다. 이 기본합의서는 “남과 북은 통일을 지향하는 민족내부의 특수관계에 있다.” 고 합의함으로써 분단된 현실을 인정하였을 뿐만 아니라 분단을 극복하기 위하여 남북관계 개선과 평화통일을 위한 기본 틀을 제시한 한민족의 기본 장전의 의미를 가지게 되었다.(통일원, 『남북기본합의서 해설』, 1992, 17쪽) 북한은 1991. 12. 24. 당제6기 제19차 전원회의에서 남북기본합의서를 ‘획기적인 평화통일축진강령’으로 격상시켰다.



서는 그 내용을 이행하기도 전에 1994년 발생한 제1차 북핵문제로 인하여 곧바로 사문화되었다. 그러다가 2000년 김대중 정부의 ‘6·15 선언’과 2007년 노무현 정부의 ‘10·4 선언’으로 말미암아 남북기본합의서는 일시적으로 정치적 위상을 회복하였다. 그러나 이명박 정부와 박근혜 정부에서 북핵 실험과 인공위성 로켓발사를 이유로 남북관계 단절되었고, 2015년 2월 10일 급기야 개성공단이 전면 폐쇄됨에 따라 위 합의들은 모두 무용지물이 되고 말았다.

2017년 3월 박근혜 전 대통령이 헌법재판소에서 탄핵된 이후 실시된 대통령선거에서 문재인 대통령이 당선되면서 남북관계는 변화의 계기를 마련하였다. 즉, 2018년 2월 남한의 평창에서 개최된 동계올림픽을 전환점으로 2018년 4월 27일 문재인 대통령과 김정은 국무위원장은 분단의 상징인 판문점에서 역사적인 남북정상회담을 성공적으로 개최한 후 ‘한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점선언’을 전세계에 공표하였던 것이다.

판문점선언의 내용을 살펴보면, 정전협정⁵ 이후 남북 사이에 체결된 7·4남북공동성명, 남북기본합의서, 6·15선언, 10·4선언을 계승한 것이고, 더 나아가 2018년 9월 18일 합의된 평양공동선언은 군사 분야에 관한 판문점선언의 내용을 보다 구체화하고 있다.⁶

그런데 문재인 대통령과 김정은 국무위원장이 합의한 판문점선언과 평양공동선언은 노무현 대통령과 김정일 국방위원장이 합의한 10·4선언을 한반도 정세의 변화를 수용하여 한반도 비핵화를 포함하여 발전시킨 것⁷이고, 10·4선언⁸은 김대중 대통령과 김정일 국방위원장이 합의한 6·15선언 중 군사분야 합의를 보완한 남북

5 정전협정은 남북간의 합의가 아니라 유엔 등 국제관계에서 형성된 국제법의 규율을 받는 합의인 점에서 이후의 남북 간의 합의와 다르다.

6 실제로 남북의 국방부장관들은 2019년 9월 19일 ‘판문점선언 이행을 위한 군사분야 합의서’를 평양공동선언의 부속합의서로 채택하였다.

7 이는 판문점선언의 “1. ⑥ 민족경제의 균형적 발전과 공동번영을 이룩하기 위하여 10·4선언에서 합의된 사업들을 적극 추진해나가며”라는 조항에서 명백히 알 수 있다.

8 이는 10·4선언의 “1. 남과 북은 6·15 공동선언을 고수하고 적극 구현해 나간다.”라고 표현한데서 명백해진다.



간의 사업을 다양한 분야에서 구체화한 것이다. 그런데 이러한 합의들은 이미 1992년 2월 19일 발효된 남북기본합의서의 제1장 남북화해, 제2장 남북불가침, 제3장 남북교류와 협력사업에 상당부분 포함되어 있고, 또 위 합의들의 정신이 되는 자주, 평화, 민족대단결의 조국통일 3대원칙⁹은 이미 7·4 남북공동성명에서 합의한 것이다.

필자가 이러한 역사적 맥락을 강조하는 이유는 판문점선언과 평양공동선언이 이른바 ‘진보정부’라는 문재인 정부만의 독창물이 아니라 이미 1972년 박정희 군사정부, 1991년 노태우 정부의 ‘보수정부’가 체결한 남북 간의 합의뿐만 아니라 2000년 김대중 정부, 2007년 노무현 정부가 체결한 남북 간의 합의를 확대·발전적으로 승계하고 있다는 역사적 사실을 분명히 인식할 필요가 있기 때문이다.

우리는 1969년경부터 서독 기민당/자민당 연립정부의 빌리 브란트 수상이 이전 정부의 동독 고립정책인 ‘할쉬타인원칙’을 버리고 과감히 대동독 화해·협력정책인 ‘동방정책’을 채택하였고, 이 정책의 상당부분을 기민당 정부의 헬무트 콜 수상이 그대로 승계한 결과 마침내 1990. 10. 3. 통일을 이루어낸 동서독의 사례를 교훈 삼을 필요가 있다.

바로 이러한 역사적 인식과 교훈을 통하여 우리는 향후 비가역적인 남북관계의 안정적 발전을 위해서는 무엇보다도 남북관계의 법제도화가 필요하다는 점을 깨닫게 될 것이다.

3. 판문점선언의 법적 성격

판문점선언은 조약법적으로 볼 때 그 법적 성격은 ‘조약’이고, 분단국인 남북관계의 특수성을 고려하면 일종의 ‘특수조약’으로 보아야 한다. 필자는 판문점선언이 현

⁹ 남북기본합의서 서문에는 “7·4 남북공동성명에서 천명된 조국통일 3대원칙을 재확인하고”라고 명시적으로 표현하였다.



재 국제법 학계와 실무계¹⁰에서 조약의 주된 성립요건으로 드는 ‘국제법적 창출효과를 의도’를 분명히 하였다고 보기 때문이다.

가. 판문점선언이 국제법적 조약의 징표인 엄밀한 법적 체계(장절구조,¹¹ ‘합의한다’라는 표현, 발효조항)를 갖추지 않았음에도 불구하고 남북의 조약체결권자들(문재인 대통령과 김정은 국무위원장)이 이 국제법적 효과를 창출할 의사를 가지고 합의한 것으로 볼 수 있는가 하는 점이 쟁점이 될 수 있다.

이점에 관하여 살펴보면, 판문점선언은 전 세계에 생증계되었는데 이는 남북한 최고통치권자이면서 헌법상 조약체결권자인 문재인 대통령과 김정은 국무위원장이 선언의 이행-국제법적 창출효과 의도-을 만천하에 공표한 것으로 보아야 한다.

따라서 조약의 성립요건에 관한 국제법학계의 통설에서 의할 때 판문점선언은 단순히 신사협정이나 정치적 선언이 아닌 ‘법적 구속력’을 가지는 일종의 조약, 특히 남북관계의 특수성을 고려해서는 ‘특수조약’으로 보아야 한다.

나. 판문점선언의 본문에서는 신사협정이나 정치적 선언에서 징표가 되는 서문의 ‘선언하였다’라는 표현 대신 ‘~해나가기로 하였다’라는 표현을 쓰고 있는데, 이 표현은 조약의 징표가 되는 표현의 일종인 ‘~해나가기로 (합의)하였다’라고 보기에 무리가 없다.¹²

다. 미국을 포함한 전 세계인이 기대하는 판문점선언의 가장 핵심적인 합의의 하나는 “3. ④ ‘한반도 비핵화’ 즉, 남과 북은 한반도 비핵화를 위한 국제사회의 지지와 협력을 위해 적극 노력해가기로 하였다”는 조항이다.

10 “알기 쉬운 조약 업무”, 외교통사부 조약국(2006, 3)은 조약과 신사협정의 구별기준을 ① 당사자의 의도 ② 권리·의무관계의 구체성 ③ 내용의 중요도 이외에 분쟁해결규정 포함여부, 발효절차 포함여부, 유엔등록여부 등을 들고 있다. 학계에서는 문언이 명확하지 않을 경우에는 합의의 배경과 과정도 참고할 수 있다고 한다.

11 실제로는 판문점선언은 남북기본합의서와 달리 명시적으로 장, 절이라는 편제를 취한 것은 아니지만 1, ①의 구조를 취하고 있어 조약의 편제와 크게 다르지 않다.

12 전문과 10개조로 체결된 동·서독기본조약의 문언(중진한다, 원칙을 따르도록 한다, 위협을 삼가한다, 출발한다, 노력을 지지한다, 존중한다, 천명한다, 교환한다)을 보면 판문점선언의 본문 서술형식과 거의 동일하다.



그런데 만약 이 선언의 국제법적 규율 의도, 즉 조약성설을 부인하고 이를 신사협정이나 정치적 선언에 불과하여 법적 구속력이 없는 것으로 취급한다면 향후 남·북·미 사이에 완전한 한반도 비핵화(CVID)와 관련된 그 부속합의서나 의정서로 체결되는 하위 합의문서에 대하여 어떻게 국내법적 효력, 즉 법적 구속력을 부여할지 모순되는 결론에 이른다.

라. 또한, 판문점선언의 발효와 관련해서도 이미 문재인 대통령은 남북관계발전법에 정해진 발효절차를 밟기로 공언하였다. 실제로 남북관계의 안정성과 실효성을 위해 국회의 비준동의를 구하기로 하였는데 이는 합의서의 민주적 정당성을 강화하기 위하여 대통령의 집행권한 행사인 조약체결과정에 입법부 참여를 고려한 것이기도 하다.

마. 상호주의에 따라 북한이 조약법에 따른 절차를 이행하지 않는데 우리만 조약으로 처리하는 것도 정상적인 처리방법이 아니라는 견해도 수긍하기 어렵다. 왜냐하면, 4. 27. 선언 공표시 문재인 대통령만이 아니라 김정일 국무위원장도 남북합의의 이행을 극력 강조하였는데, 이것은 이후 발효절차의 완료를 의도하였다는 점을 충분히 엿볼 수 있다.

그렇다면 단순히 북한이 먼저 또는 동시에 발효절차를 이행해야 한다는 형식적인 ‘상호주의’도 적절치 않다고 본다. 오히려 우리가 먼저 국회 비준동의를 얻는다면 북한에 대하여 동일한 절차¹³를 취할 것을 요구하고 있으므로 만연히 상호주의를 근거로 우리 국회에서 비준동의를 반대하는 것은 설득력이 없다.

¹³ 북한헌법 제91조 제17호에서 최고인민회의는 최고인민회의에 제기되는 조약의 비준·폐기를 결정하고(제116조 제14호는 상임위원회), 제103조 제10호에서 국무위원장은 다른 나라와 맺은 중요조약을 비준 또는 폐기 할 수 있다.



판문점선언의 유엔 사무국 등록¹⁴ 추진

가. 등록의 의미

유엔헌장 제102조 제1항은 “헌장이 발효한 후 회원국이 체결하는 모든 조약과 모든 국제협정은 가능한 한 신속히 사무국에 등록되고 사무국에 의하여 공포되어야 한다.”고 규정하고 있다. 또한, 제102조 제2항에 의하면, “이 조 제1항의 규정에 따라 등록되지 아니한 조약 또는 국제협정의 당사국은 국제연합의 어떠한 기관에 대하여도 그 조약 또는 협정을 원용할 수 없다.”고 규정하고 있다. 따라서 유엔헌장 제102조에 따라 판문점선언을 유엔 사무국에 등록하게 되면 유엔의 주요 기관¹⁵에 대해 위 선언의 효력과 내용에 관하여 대외적으로 원용할 수 있다.

남북한은 1991년 9월 17일 유엔에 동시 가입하였는데, 국가만이 유엔에 가입할 수 있으므로 회원국으로서 남북한은 유엔과의 관계에서는 국가이다. 회원국 간에 체결된 판문점선언은 국제법 주체간의 조약 또는 국제협정으로서 등록의 대상이 된다. 따라서 판문점선언을 유엔 사무국에 등록하는 것은 판문점선언과 평양공동선언의 이행을 국제적으로 공약하는 효과를 발생시키는 것이 되므로 남북합의의 이행과 실천을 보장하는 장치를 국제적으로 마련한다는 데 의미가 있다.

나. 등록의 필요성

판문점선언의 사무국 등록은 유엔 가입국이 헌장상의 의무이행을 위해 요구된다. 유엔 가입국은 국가 간 체결한 조약을 등록해야 하는 헌장상의 의무를 부담하고 있는데도 이를 이행하지 않는 것은 1969년의 “조약법에 관한 비엔나조약” 제80조¹⁶와

14 원래 필자는 남북기본합의서의 실효성을 확보하는 국제적 방안의 하나로 남북기본합의서가 특수조약임을 전제로 ‘남북기본합의서의 유엔 사무국 등록’을 제안하였는데, 이 발제문에서도 역시 ‘판문점선언’이 특수조약임을 주장하므로 유엔 사무국 등록이 가능함을 유추적용 하고자 한다.

15 유엔헌장 제7조 제1항에 의하면, 주요기관으로 안전보장이사회, 총회, 경제사회이사회, 신탁통치이사회, 국제사법재판소, 사무국 등이 있다.

16 제1항 “조약은 효력 발생 후 등록 또는 편철 및 기록을 위하여, 그리고 경우에 따라 공포를 위하여 국제연합 사무국에 송부되어야 한다.” 제2항 “기탁소의 지정은 기탁소가 전항에 명시된 행위를 수행할 수 있는 권한을 구성한다.”



헌장 제102조 제2항의 규정에 따라 유엔의 기관에 원용할 수 없다는 제재 이외에 가맹국의 이행준수의무를 규정한 헌장 제2조 제2항을 정면으로 위반하는 것이 될 수 있다.

또한 사무국 등록은 판문점선언의 이행을 보장하기 위해서도 요구된다. 즉, 남과 북이 판문점선언과 평양공동선언을 위반하는 경우 이를 국제연합 총회나 안전보장이사회에 주의를 환기시켜 기본합의서를 준수하도록 하는 효과를 가져 온다.¹⁷ 한편, 판문점선언의 등록은 남과 북 사이의 분쟁을 국제사회가 평화적으로 해결하기 위한 개입의 근거가 되기 위해서도 요청된다.

다. 등록의 국제법적 효과

판문점선언을 유엔 사무국에 등록하게 되면 남과 북은 국제무대에서 남북한관계를 국제적으로 법규범화 할 수 있는 효과를 가져 온다. 첫째, 남북한이 합의한 상호간의 내부적 관계를 ‘잠정적 특수관계’로 본다는 것을 국제기구에서 공인받는다. 둘째, 남북기본합의서 제10조에 규정된 분쟁의 평화적 해결방안의 이행을 국제적으로 보장받는다. 셋째, 남북기본합의서 제15조와 10·4선언 제4항에 규정된 민족내부간의 거래를 공인받아 WTO를 비롯한 국제기구에 원용할 수 있다. 넷째, 이산가족 재회 등의 인도적 문제를 국제적으로 이행보장 받는 방안을 가능하게 한다. 특별히, 북한 사회의 내부질서에 변화가 있을 경우 남한은 기 승인된 ‘민족내부관계’를 주장하여 합법적으로 관여할 수 있을 것이다.

요컨대, 판문점선언을 사무국에 등록하는 것은 남북 간의 특수관계를 규정한 합의서의 이행을 국제적으로 공약하고, 합의서상의 특수한 남북관계가 국제적으로 공표되는 효과를 가져 온다.

¹⁷ 북핵문제로 야기된 유엔 안보리 제재가 판문점선언의 이행뿐만 아니라 남북관계발전에 큰 장애가 되고 있음은 주지의 사실이다.



라. 실제로 2000년 10월 31일 6·15선언은 제55차 유엔 총회에서, 2007년 10월 31일 10·4 선언은 제62차 유엔 총회에서 남북한 유엔대사가 공동으로 제안 설명한 전 회원국들의 지지와 지원을 요청하는 지지결의안이 콘센서스로 채택되었다.

한편, 남과 북의 유엔대사들은 판문점선언 영문 번역본에 대하여도 2018년 9월 6일 유엔 총회 및 안전보장이사회의 공식문서로 회람해 줄 것을 구테레쉬 유엔 사무총장 앞으로 정식 요청하였고, 사무국의 문서 편집 및 교정절차 등이 완료되는 즉시 회람될 것으로 알려졌다.¹⁸

4. 국회의 비준동의 대상여부

헌법 제60조 제1항¹⁹과 남북관계발전법 제21조 제3항²⁰의 연혁적 차이

헌법 제60조 제1항은 1948. 제헌 당시 국가간의 조약을 전제한 것이었으나 7, 80년대 이후 데탕트가 전개되는 국제정세의 변화와 남북관계의 진전에 따른 남북사이의 합의서 채택을 거의 예상하지 못했다. 그리하여 남북관계의 법적 지위에 따른 학계와 실무계의 논의는 남북관계의 안정화, 제도화를 추구하는 단계로 점차 진화되었다. 이 논의과정에서 남북관계의 법제화가 대두되었고, 그 법제화의 실효성 확보 방안으로 ‘국회의 비준동의’ 절차와 대상 범위가 의제화 되었다.

그리하여 학계와 실무계에서는 2005. 12.말 남북관계발전법 제정²¹ 논의 당시 남북관계 특수성에 따라 헌법 제60조 제1항의 비준동의 대상에서 국가 간 조약에 적용되는 사항은 제외하고 단순히 남북관계에 적용되는 대상으로 국회 비준동의 범위

18 외교부 보도자료, 2018. 9. 7.자, 다만 이 정도 수준으로는 종전의 유엔 총회 지지결의안 채택에 미치지 못할 뿐만 아니라 필자가 제안하는 사무국등록에 훨씬 못 미치는 조치로써 판문점선언의 실효성제고에 매우 미흡하다는 비판이 가능하다.

19 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 주는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결비준에 대한 동의권을 가진다.

20 국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 주는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결비준에 대한 동의권을 가진다.

21 동법은 2005. 12. 29. 법률 제7763호로 제정되어 2006. 6. 30. 시행되었다.



를 한정하였다.

‘10·4 선언’의 국회 비준동의 여부에 대하여 2007. 말 당시 법제처는 재정부담 여부, 규모 및 방법을 확정할 수 없고, 입법사항의 여부도 확정하기 어렵다는 이유를 들어 동 선언이 남북관계발전법 제21조 제3항에 해당된다고 보기 어렵다고 판단하였다.

그럼에도 불구하고 이후 노무현 정부는 10·4선언의 후속조치인 총리급회담에서 남북총리가 서명한 ‘남북관계발전과 평화번영을 위한 선언 이행에 관한 1차 총리회담합의서’를 국회에 제출하였다. 이때 법제처는 ‘사업계획이 확정적’이라는 이유를 들어 국회의 비준동의의 대상된다는 의견을 내었고 정부는 국회에 비준동의안을 제출하였으나 17대 국회 회기만료로 폐기되었다.²²

그런데 이 같은 법제처의 태도는 법체계상 하위에 있는 집행법(1차 총리회담 합의서)은 국회의 비준동의를 받을 경우 법적 구속력이 있는데 그 상위의 모법 내지 기본법(10·4 선언)은 법적 구속력이 없다는 모순을 드러내는 것처럼 보이고 있다는 점에서 논란의 여지가 있었다.

게다가 2007. 당시 법제처는 남북관계발전법의 입법목적과 취지에 벗어나 지나치게 10·4 선언의 국회 동의대상 여부를 지나치게 협소하게 해석한 결과, 이후의 이명박·박근혜 정부에서 남북관계발전법의 적법절차를 지키지 않고 남북합의를 폐기하는데 일조하였다는 비판을 면하기 어렵다는 견해가 있다.

한편, 체제와 형식, 내용에서 보면 10·4 선언과 일견 유사해 보이지만 오히려 한반도 비핵화 부분이 추가된 판문점선언은 10·4 선언보다 진전된 합의로 평가된다.

²² 의안번호 177957, 2007. 11. 27. 정부제안, 제17대(2004-2008) 제269회로 제출되었으나, 2008. 2. 13. 제271회 통일외교통상위원회 제3차 전체회의와 검토보고 후 2008. 5. 29. 임기만료로 폐기되었다.



구체적인 사례로 선언의 '1 ⑥' 동해선 및 경의선 철도와 도로들을 연결하고 현대화하는 사업에 막대한 사회간접자본이 투여될 것이 명백하다. 특히 판문점선언의 핵심적인 합의라고 볼 수 있는 '완전한 한반도 비핵화'를 추진하려면 과거 KEDO의 선례와 같이 관련 당사국들의 재정적인 지원이 필수적일 것이다. 또한 입법사항 관련 합의로는 제4항 각계각층의 다방면적인 협력과 교류, 왕래와 접촉을 위해 '동서독 통행협정'의 경우처럼 남북한도 '통행협정'의 입법사항 필요성이 제기된다.

마지막으로 국회의 비준동의의 법적 근거로 헌법 제60조 제1항을 드는 견해가 있으나 오히려 필자는 남북한 특수관계론에 따라 남북관계발전법 제21조 제3항에 의하여도 충분하다고 본다. 실제로 정부는 2018년 9월 11일 남북관계발전법을 근거로 판문점선언 비준동의안을 국회에 제출하였다.

5. 판문점선언과 평양공동선언 상 '민족자주와 민족자결의 원칙'의 국제법적 함의

비록 남과 북은 한국전쟁 이후 체제경쟁을 통한 치열한 대립을 벌여 왔음에도 불구하고 정전협정 이후 남북 간 합의의 기저에 면면히 흐르는 정신은 7·4공동성명에 합의된 자주, 평화, 민족대단결의 조국통일 3대원칙이다.

이 정신은 남북기본합의서 서문(남과 북은 분단된 조국의 평화적 통일 염원하는 온 겨레의 뜻에 따라), 6·15선언의 제1항(남과 북은 나라의 통일문제를 그 주인인 우리 민족끼리 서로 힘을 합쳐 자주적으로 해결해 나가기로 하였다), 10·4선언의 제1항(남과 북은 우리 민족끼리 정신에 따라 통일문제를 자주적으로 해결해 나가며, 민족의 존엄과 이익을 증시하고 모든 것을 이에 지향시켜 나가기로 하였다)에 구체화되었고, 판문점선언의 '1 ①'(남과 북은 우리 민족의 운명은 우리 스스로 결정한다는 민족 자주의 원칙을 확인하였으며 이미 채택된 남북선언들과 합의들을 철저히 이행함으로써 관계개선과 발전의 전환적 국면을 열어 나가기로 하였다)과 평양공동선언 서문(양 정상은 민족자주와 민족자결의 원칙을 재확인하고)에 명시적으로 승계되었다.



수차례 남북 정상들 사이에 합의된 ‘민족자주와 민족자결’에 대한 역사적 의미와 중대성에도 불구하고 이 개념들에 대한 헌법적, 국제법적 분석과 구체적 적용에 대한 현재적 논의는 상당히 부족한 것으로 보여 진다.

가. 국제사회에서 제기하는 한반도문제의 당사자해결원칙 또는 민족자결원칙 확보

(1) ‘민족(인민)자결의 원칙’은 일정한 영토에 사는 민족(인민)이 그들 스스로의 국가를 세우든지 아니면 다른 나라의 일부로 편입되는 방법을 택하든지 그 영토의 정치적, 법적 체제를 결정할 수 있는 권리를 말한다. 민족자결권에는 대외적으로 자신들의 국제적 지위를 자율적으로 결정할 수 있는 외적 민족자결권과 외부의 간섭 없이 자신들의 정치·경제적 발전을 자율적으로 추구할 수 있는 내적 민족자결권이 포함된다.

유엔헌장은 제1조에서 민족자결의 원칙에 기초하여 국가 간의 우호관계를 발전시키는 것을 유엔 목적의 하나로 천명하고 있다. 1960년 유엔총회에서 채택된 “식민지 국가들과 식민지에 대한 독립부여선언”은 유엔헌장에서 사용하고 있는 ‘민족자결의 원칙’이라는 표현 대신 ‘민족자결권’이라는 표현을 사용하고 있다.

이 선언 제2항은 “모든 민족은 민족자결권을 갖는다. 민족들은 민족자결권으로 자신들의 정치적 지위를 자유롭게 결정하고 자신들의 경제적, 사회적 및 문화적 발전을 자유롭게 추구한다.”고 규정하고 있다.

(2) 1966년에 채택된 2개의 국제인권규약, 즉 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(일명 ‘사회권규약’)과 시민적정치적 권리에 관한 국제인권규약(일명 ‘자유권규약’)은 공히 제1조에서 민족자결권을 규정하고 있다.

유엔총회 결의에 규정되어 있는 민족자결권의 내용이 다자조약인 유엔의 국제인권규약에 규정되었다는 점은 민족자결권의 법규범화 측면에서 큰 의미가 있다. 다시 말하면 ‘민족자결권’의 개념은 모든 유엔회원국이 준수해야 하는 국제법상 강행



규범(jus cogens)이 된 것이다.

나. '전체로서의 한국' 이론의 정립

(1) '전체로서의 한국' 이론은 근대적 의미의 국가성을 갖춘 단일한 한국이 일제 강점기 이전부터 존재했고, 미 군정시기와 남북한 분단정부 출범, 한국전쟁 및 현재의 분단 상태에 이르기까지 중단 없이 하나의 존재로 지속된다는 의미이다. 이 이론에 따르면 남북한의 통일은 '전체로서의 한국'을 회복하여 새로운 통일국가를 건설해야 하는 것이 민족의 당연한 과제가 된다.

실제로 통일 전 서독에서는 '전체로서의 독일' 이론에 관한 다양한 논쟁이 있었고, 이러한 학계와 실무계에서의 논쟁은 동서독 통일 추진 당시 통일의 중요한 이론으로 작용했다.

민족자결권 행사의 주체인 '전체로서의 한국' 주민에 관하여도 볼 때, 분단으로 인해 근대적 의미의 '전체로서의 한국'이 두 개의 부분국가로 나뉘게 되었는데 이는 완전히 개별적인 두 개의 국가의 성립이 아닌 '전체로서의 한국'이 각기 두 부분으로 존재하는 것일 뿐이므로 북한 주민을 포함한 대한민국의 국민 개념의 형성에 법적 장애를 주지 않는다. 이 논리는 반대로 북한도 동일하게 주장할 수 있다.²³

(2) 이와 같이 민족자결권 행사를 통한 통일국가의 건설은 남과 북, 한반도 모든 민족(인민)의 염원이고, 한반도의 평화와 안전, 민족 경제의 균형적 발전을 통하여 민족 공동의 번영을 지향하는 것은 국제법상 보장된 우리 민족의 당연한 권리이자 의무이다.

남북 정상들이 합의를 통하여 '민족자주의 원칙과 민족자결권의 행사'를 전 세계

23 Chulwoo Lee, "South Korea: Transformation of Citizenship and State-Nation Nexus" *Journal of Contemporary Asia*, Vol 40, No 2, May 2010, pp 233-234



와 인류에게 극명하게 천명한 최근의 합의가 바로 ‘판문점선언’ 제1조와 평양공동선언의 서문이다.

6. 판문점선언의 후속조치 이행

가. 종전선언

일정한 절차적 요건의 만족을 전제로 적대행위의 재개가 가능하였던 ‘고전적 정전 개념’과 달리 1953년 정전협정은 “한국에서의 적대행위와 일체 무력 행동의 완전한 중지를 보장하는 정전”을 목표로 하고 있으며 이점은 “전투행위 재개방지의 보장”이라는 표현에서 명확히 표현되고 있다.²⁴ 그런데, 정전의 기간을 정하지 않고 체결된 1953년 정전협정의 효력은 1992년 남북기본합의서²⁵의 발효 당시 전쟁 당사자 사이에는 무력분쟁 상태가 종료된 것으로 보아야 한다.

따라서 대다수 국제법학자들은 1953년 정전협정의 해석과 관련하여 정전의 당사자 중 일방이 무력행사를 행하면 이는 일시적으로 중지되었던 적대행위의 정당한 재개가 아니라 ‘새로운 침략행위’로 간주한다. 그렇기 때문에 10·4선언과 판문점선언에서 표현된 ‘종전선언’은 아직까지 계속된 전쟁상태를 비로소 종료(법률상 창설적·형성적 효과)시키는 것이 아니라 이미 종료된 전쟁상태를 확인·선언(확인적·선언적 효과)하는 것이다.

나. 평화협정

정전협정을 대체한 평화협정의 체결은 10·4선언에 합의된 항구적 평화체제의 구축과 판문점선언에서 채택된 한반도 비핵화를 여는 첫걸음이다. 정전협정 체결 이

24 정전협정 제2조 평화 및 정전의 구체적 조치 제12항

25 제2장 남북불가침 제9조부터 제14조에 규정되어 있고, 이러한 합의는 104선언 제3, 4항과 판문점선언 제2조에서 승계되고 이를 보다 구체화한 것이 평양공동선언 제1항과 그 부속합의서인 ‘판문점선언 군사분야 이행합의서’이다.



후 60년의 오랜 기간과 그 동안의 국제정세 변화, 한미관계에 있어서 한국 역할의 증대, 동북아의 항구적 평화와 안정을 위해서는 법규범력을 가지는 평화협정체결은 시대적 요청이다.

장래 체결될 평화협정의 내용으로, “남북한 특수관계의 인정과 존중, 한국전쟁의 법적 종결과 평화상태 회복, 남북미 당사자의 평화의지와 이행의지 확인, 전쟁 등 불행한 과거사 정리와 미래지향적 통일을 위한 공동 노력 병기, 비무장지대의 평화 지대화 및 평화적 이용 추진, 남북한 평화지대관리기구의 설치, 불가침의무 확인과 이행 보장, 불가침 경계선(육상, 해상, 공중) 설정 및 군사분계선의 경계선 대체, 3통 분야의 남북협력 의지 및 원칙 확인, 우발적 무력 충돌 해결 위한 군사적 신뢰조치, 주요 남북합의서의 전면적 이행과 실천 및 분야별 공동위원회 정상화, 국제평화감시단의 설치 및 감시방안 마련 등”을 포함시킬 수 있다.

그런데 이런 내용은 그동안 남북 간 주요 합의에 상당 부분 포함되어 있으므로, 판문점선언과 평양공동선언이 실제 이행된다면 이미 ‘사실상의 평화협정’을 체결한 효과를 거둘 것이다.

7. 남북관계발전 법제도화를 위한 실효적인 구체 방안

가. 남북한 당국에 대한 제안

남과 북은 이미 민족의 화해와 단결을 저해하는 법률적, 제도적 장치의 개정 또는 폐지 문제를 ‘법률실무협의회’²⁶를 구성하여 협의·해결하기로 남북기본합의서와 부속합의서에 명시하였다. 따라서 현 단계에서 시급히 요청되는 남북관계의 정상화와

26 광의의 남북기본합의서 체제에 속하는 「남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」의 제1장 남북 화해와 이행과 준수를 위한 부속합의서, 제1장 체제(제도) 인정·존중 제4조에 의하면, “남과 북은 “남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서”에 저촉되는 법률적, 제도적 장치의 개정 또는 폐지 문제를 법률실무협의회에서 협의·해결한다.”고 규정하였다. 또한 10·4 선언 제2항 제2문에서 “남과 북은 남북관계를 통일지향적으로 발전시켜 나가기 위하여 각기 법률적, 제도적 장치들을 정비해 나가기로 하였다.”고 규정하였다.



발전을 위한 첫째 방안은 20여년이 지난 현실을 창조적으로 반영하여 보다 진전된 ‘남북기본합의서 체제’의 여러 기구들을 실효적으로 작동하는 것이다. 이러한 남과 북의 노력은 남북관계 발전을 저해하는 남한과 북한의 법제정비에서 출발한다.

그리하여 남북한 당국은 남북 정상간의 합의서를 실효적으로 확보하기 위한 국내 법적 방안과 국제법적 방안을 논의하기 위하여 빠른 시일 내에 가칭 ‘남북법률실무 협의회’를 구성·운영하는 것이 급선무임을 자각해야 한다.

나. 국내적으로 필요한 조치 점검과 시행

(1) 판문점선언의 후속조치와 부속합의 이행을 위한 구체적인 실무협의체로 범 정부차원에서 국무총리 직속으로 가칭 “남북법제정비위원회”²⁷를 구성하여 광범위하고 체계적인 법제정비를 신속하게 추진해야 한다.

(2) 북한법, 통일법 전문가를 하루빨리 조직화하고 양성화해야 한다. 정부부처 이외에 정부부처 산하기관(법제연구원 등) 통일과 북한법학회, 통일관련 시민사회단체, 법률가단체, 대학연구소 등에서 활동하는 연구자들을 활용하는 방안이 가장 단기간 내 직접적인 효과를 가져 올 것이다.

II. 2018년 남북·북미 관계개선 일지 및 한반도 주변 정세 변화

1. 남북·북미 정상회담과 남북미 관계개선 일지

가. 엄혹한 2017년 한반도 정세와 그 속에서 움트는 대화의 싹

2018년은 한반도 정세에 숨 가쁜 변화가 있었다. 하지만 2017년에는 그 누구도 그

²⁷ 이 위원회의 실무부처로는 구체적인 업무분장이 다양한 통일부나 법무부 보다는 법제실무와 역량이 축적된 ‘법제처’가 더 효율적이라 본다.



러한 변화를 예측하기 어려웠다. 트럼프 미국 대통령은 2017. 9. 유엔 총회 연설에서 “미국과 동맹국을 방어하기 위해서라면 북한을 완전히 파괴하지 않을 수 없다”고 위협했고, 북한은 2017년 내내 여러 차례 탄도미사일을 발사하고 6차 핵실험을 감행하였다. 유엔안보리는 한해 동안 무려 4차례 대북 경제제재안을 통과시켰다. 북한이 화성-15형 발사에 성공하고 국가핵무력 완성을 선언한 2017. 11. 29.까지도 예상하기 어려운 변화였다. 문재인 대통령은 이러한 정세 속에서도 2017. 12. 20. 북한이 평창올림픽 기간까지 도발을 멈추면 한미 합동군사훈련을 연기할 가능성이 있다고 언급하며 대화의 끈을 놓지 않았다.

나. 2018년 새해의 시작과 평창올림픽을 계기로 찾아온 남북관계의 변화

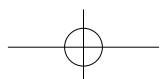
2018년 새해가 밝으면서 남북관계가 급선회하였다. 새해 첫날 김정은 북한 국무위원장은 신년사를 통해 한편으로 핵개발 완성을 강조하면서 다른 한편으로는 평창동계올림픽에 대표단을 파견하고 대화할 용의가 있음을 표명하였다.

청와대는 즉각 김정은 위원장의 신년사에 환영 논평을 냈고, 통일부장관은 고위급 회담 개최를 제안하였다. 새해가 시작된 지 열흘도 안 돼 1. 9. 남북은 고위급 회담을 개최하여, 북한이 평창올림픽에 참가하고, 쌍방이 각종 회담을 개최하기로 합의하였다.

평창올림픽 기간 동안 북한은 대규모 선수단과 응원단을 파견하고, 김영남 최고인민위원회 상임위원장과 김여정 부부장 등 고위급 대표단을 파견하였다. 남한은 천안함 사건 이후 취해진 조총련계 동포들의 방문제한을 이례적으로 완화하여 2. 9. 조총련 응원단 입국을 허가하였다.

다. 남북정상회담, 북미정상회담 개최 합의

김여정 부부장은 문재인 대통령을 예방한 자리에서 김정은 위원장의 초청 의사를 전달하였고, 그 후 2. 25. 평창올림픽 폐회식에 참석차 방남한 김영철 부위원장을





수석대표로 한 고위급 대표단은 북미대화 용의가 있음을 표명하였다. 자유한국당은 천안함 침몰의 배후라며 김영철 방남을 저지하기 위해 파주 통일대교 남단을 점거하는 해프닝도 있었다. 북한대표단 방남에 화답하여 정의용 국가안보실장, 서훈 국정원장 등이 이끄는 대통령특별사절단은 3. 5. 평양을 방문하여 김정은 위원장과 면담하고 4월말 남북정상회담 개최를 합의하였다. 대통령특사단은 3. 9. 트럼프 대통령과 면담 후 트럼프 대통령이 김정은 위원장과 5월까지 정상회담을 개최할 용의가 있음을 발표하였다.

김정은 위원장은 3. 26. 취임 후 첫 해외 순방으로 중국을 방문하여, 시진핑 주석과 회담을 개최하였다. 북중정상회담에서 양국 정상은 북중 친선관계를 강조하고, 김정은 위원장은 선대의 유훈에 따라 한반도 비핵화 실현을 위해 힘쓰는 것은 북한의 변치 않는 입장임을 표명하였다.

북한은 4. 20. 조선노동당 중앙위원회 제7기 제3차 전원회의를 개최하고, △경제·핵 병진노선 승리 및 핵무기 병기화 실현을 천명하고, △4. 21.부터 핵·ICBM 시험 중지 및 북부 핵실험장 폐기, △핵무기 선제 불사용, 핵무기·기술 이전 금지 △‘사회주의 경제건설에 총력 집중’을 새로운 전략노선으로 천명하였다.

라. 남북 정상간 역사적 판문점회담

남북의 정상은 4. 27. 역사적인 판문점회담을 개최하고, 「한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점 선언」을 채택하였다. 양 정상은 “한반도에 더 이상 전쟁은 없을 것이며 새로운 평화의 시대가 열리었음을 8천만 우리 겨레와 전 세계에 엄숙히 천명”하고, △남북관계의 전면적·획기적인 개선과 발전을 이룩할 것, △군사적 긴장 완화와 전쟁위험 해소를 위해 공동 노력할 것, △항구적이고 공고한 평화체제 구축을 위해 적극 협력할 것을 합의하였다. 남북은 평화체제 구축을 위해 올해 종전선언과 평화협정 체결을 위한 남·북·미 3자 또는 남·북·미·중 4자회담 개최를 추진키로 합의했다.



북한은 5. 5. 표준시를 30분 앞당겨 남한과 일치시켰고, 5. 9. 미국에 대한 유화조치로 미국인 3명을 석방하고, 5. 24. 비핵화 조치의 일환으로 풍계리 핵실험장 폭파하였다.

마. 2차 남북정상회담

북미 정상회담 개최가 서로의 기싸움으로 불투명해지자 남북 정상은 5. 26. 제2차 남북정상회담(판문점 북측지역 통일각)을 개최하였다. 이 회담에서 두 정상은 북미 정상회담이 성공적으로 이루어져야 하며, 한반도의 비핵화와 항구적인 평화체제를 지속해 나가기로 합의하였다. 문재인 대통령이 북미 중재자 또는 협상 촉진자로서의 역할을 수행했다는 평가를 받았다.

바. 사상 최초 북미정상회담과 북중관계 강화

북미 정상은 우여곡절 끝에 6. 12. 싱가포르 센토사 섬에서 북미정상회담 개최하고, △새로운 북미관계 수립 △평화체제 구축 위해 공동 노력 △「판문점선언」을 재확인하며, 북한은 한반도의 완전한 비핵화를 위해 노력 △美 전쟁포로·전사자 유해 발굴 및 송환 등 4개항 공동성명을 채택하였다. 북한은 북미정상회담 공동선언에 따라 7.말 미군 유해 55구를 송환하였다.

김정은 위원장은 6. 19. 시진핑 중국 주석과 3차 정상회담을 개최하고, 북미정상회담 결과에 관하여 의견을 교환하고, 양국의 전통적 우호관계를 발전시키기로 하였다.

사. 활발한 남북교류-남북 체육교류, 이산가족 상봉과 남북공동연락사무소 개소

남북은 8. 11. 서울에서 북한 선수들이 참가한 남북통일축구대회를 개최하고, 8. 13.~18. 평양에서 남한 청소년축구 선수단이 참가한 아리스포츠컵 대회를 개최하였으며, 8. 15. 인도네시아 자카르타 아시안게임 개최식에 공동입장 하였다. 남북은



8. 20. 판문점회담에서 합의한 이산가족 상봉행사를 금강산에서 진행하고, 9. 14. 개성에 위치한 남북공동연락사무소를 개소하였으며, 상시적인 실무회담을 개최하고 있다. 남북공동연락사무소 설치가 유엔안보리 제재를 위반 소지가 있다는 국내와 미국 보수진영의 반대 의견이 있었으나 미국 당국과 유엔으로부터 제재위반 판정이 내려지지는 않았다.

아. 문재인 대통령의 평양방문

문재인 대통령은 9. 18.~20. 평양을 방문하여 김정은 위원장과 정상회담을 개최하고, 「평양선언」을 발표하였으며, 그 자리에서 남한 국방장관과 북한 인민무력상이 서명한 「판문점선언 군사분야 이행합의서」를 부속합의서로 채택하였다. 평양선언은 △군사적 적대관계 종식과 한반도의 전쟁위험 제거에 합의, △교류협력을 확대하고 민족경제 발전을 위한 실질적 대책 강구, △이산가족 문제의 근본적 해결을 위한 인도적 협력 강화, △다양한 분야의 협력과 교류 적극 추진 △한반도 비핵화를 위한 실질적 진전을 조속히 이루어나는데 대한 인식 공유, △김정은 위원장은 문재인 대통령의 초청에 따라 가까운 시일 내 서울 방문을 담고 있다. 판문점선언 군사분야 이행합의서는 △일체의 적대행위 전면 중지, △비무장지대를 평화지대로 만들어 나가기 위한 실질적 대책 강구, △서해 북방한계선 일대 평화수역 조성, △교류협력 및 접촉 왕래 활성화에 필요한 군사적 보장대책 강구, △상호 군사적 신뢰구축을 위한 다양한 조치 강구하는 내용을 담고 있다.

문재인 대통령은 19. 평양 능라도 경기장에 운집한 15만 평양시민을 상대로 전쟁 없는 한반도와 평화의 시대가 열렸음을 역설하고, “우리 민족은 함께 살아야 한다”, “적대를 완전히 청산하고 다시 하나가 되기 위한 평화의 큰 걸음을 내딛자”고 제안했다. 다음 날 두 정상은 백두산 정상에 올라 손을 맞잡고 환히 웃으며 평화와 번영의 한반도를 다짐하였다.



자. 정상간 합의 이행을 위한 신속한 조치

남과 북은 10월에 판문점선언과 평양선언의 이행을 위하여 후속 남북고위급회담, 남북장성급군사회담, 남북군사실무접촉, 남·북·유엔사 3자 협의체 회의, 남북산림협력 분과회담 등과 같은 실무회담을 다발적으로 개최하였다. 다른 한편에서는 문재인 대통령은 10. 23. 평양선언과 판문점선언 이행을 위한 군사분야 합의서 비준안을 재가함으로써 법적 효력 발효를 위한 절차를 이행하였다. 이에 대하여 자유한국당은 북한은 엄연한 국가이므로 위 협정이 국회의 비준 동의를 요하는 조약이라고 주장하고, 청와대는 북한은 국가가 아니므로 헌법상 국회 동의대상이 아니고, 남북교류협력법에 의한 국회 동의대상도 아니라고 반박했다. 이를 계기로 북한의 국가성, 법적 성격, 남북한 합의서가 조약인지 여부, 남북합의서 체결 비준이 국회 동의 대상인지 등에 관한 법적 논쟁이 촉발되었다.

평양정상회담 이후 남북 사이에 충돌방지를 위한 군사분야 조치가 신속히 이행되었다. 남북은 공동경비구역 내 지뢰제거작업을 실시하고, 자유왕래를 개시하였으며, GP를 시범 철수하였다. 이와 더불어 지상·해상·공중에서 적대행위 중지, 한강(임진강) 하구 공동 수로조사 등을 실행하였다.

주목할 점은 군사분야 조치를 이행하기 위하여 10월 이후 남·북·유엔사 3자 협의체 회의를 3차례 개최하였다는 것이다. 정전협정의 당사자인 북한과 유엔사의 양자회담도 아니고, 한반도의 두 정부인 남북의 양자회담도 아닌 남·북·유엔사 3자가 삼각탁자에 3각 주체로 회담을 열었다는 점에서 매우 특기할 만한 사건이다. 한편, 10. 26. 남북은 남북장성급군사회담을 개최하여 남북군사공동위원회 구성·운영에 관한 합의서(92.5월 합의)를 준용하고, 남북군사 공동위를 조속히 구성할 것을 합의하였다. 남북은 북한과 유엔사가 군사정전위원회를 구성하여 관리하던 정전협정 체제를 남북 당국이 남북군사공동위원회를 구성하여 자주적으로 관리하는 체제로 변경시키려고 한다.



2. 2018년도 한반도 정세변화

가. 군사적 긴장 완화

2018년도 한반도 정세변화의 가장 큰 특징은 한반도의 군사적 긴장이 2017년에 비해 현저히 완화되었다는 점이다. 2017년, 군사행동 차원에서는 북한과 한미 쌍방은 핵과 미사일 시험 대(vs) 전략자산을 동원한 연합군사훈련, 언행의 차원에서는 ‘괘도 포위사격 훈련’ 대(vs) ‘북한의 완전한 파괴’와 같은 대결이 극에 달했었다. 반면에 2018년에는 한미는 평창올림픽을 계기로 연합군사훈련 (축소)중단하고, 북한은 핵과 미사일 시험 중지와 풍계리 핵실험장 폭파 폐쇄를 단행하여 이른바 ‘쌍중단’ 단계에 돌입하였다. 남북 차원에서는 판문점선언의 이행으로서 군사당국자 회담을 열고, 비무장지대의 실질적 비무장화, 군사분계선 인근에서의 비행·포격금지, 서해평화수역 설정 등의 실질적 조치를 진척시키고 있다. 남북은 판문점선언으로 연내에 종전선언 등을 위한 3자 또는 4자회담을 개최하기 위한 노력을 다하기로 합의 하였으나 아직 종전이 연내 선언될 가능성은 낮아 보인다. 하지만 남과 북은 3자 또는 4자가 한자리에 모일 때까지 수동적으로 기다리지 않고 판문점선언 군사분야 이행합의서와 그 이행을 통해서 남북 사이의 실질적 종전체제 구축을 위한 절차에 들어간 것으로 보인다.

나. 대북제재 속에서 활발한 남북교류협력

평창올림픽을 계기로 체육, 문화, 인적교류가 시작되었다. 판문점선언을 계기로 남북 철도와 도로 연결사업, 민간 교류, 이산가족상봉, 경제협력 시도가 본격화되었다. 평양선언을 계기로 10.4선언 기념행사, 시민단체 교류, 산림협력, 보건분야 협력 등 남북 교류와 협력이 다방면으로 확산되었다. 남북교류협력에 장애물도 적지 않았다. 가장 큰 걸림들은 대 북한 유엔안보리 제재와 미국의 독자제재다. 남북연락 사무소 설치, 군통신선 연결 등 공사를 위한 자재의 반입, 항공기, 열차, 차량의 북한 이동, 기업인들의 개성공단 방문, 군사분계선을 넘는 열차 시험운행에 있어서 대 북한 경제제재 위반 여부가 보수진영에 의해 시비되고, 유엔사령부가 불허하는가하



면 남한 당국도 자기검열차원에서 교류협력의 속도를 조절하였다. 그럼에도 불구하고 개성공단에 남북공동연락사무소를 개소하고, 평양회담의 수행원으로 이재용 삼성부회장을 비롯한 경제인들이 방북하여 경제협력에 관한 의견을 나누는 등 많은 진척이 있었다.

문재인 대통령은 대북제재에 변화가 필요한 시점이라는 의견을 피력하고 있고, 중국과 러시아도 같은 입장을 견지하고 있다. 미국은 대북 제재를 북한의 비핵화 조치와 연동하여 최종 단계에서 해제하기를 희망하지만, 대화국면에서 북한의 성의 있는 후행 조치들을 이끌어 내기 위해서는 대북제재가 부분적으로 단계적으로 해제될 가능성도 없지 않다. 대북제재가 해제되면 개성공단 가동이 재개되고, 10.4선언에서 추진하기로 한 남북의 도로와 철도가 연결되며 전면적 경제협력이 활발히 진행될 전망이다.

다. 한반도 주변 정세의 변화

북미 정상회담에 ‘역사적’이라는 수식어가 과하지 않다. 미국은 북한 정부 수립 이후 단 한 번도 외교관계를 맺지 않았다. 미국은 공산진영에 속한 중국, 전쟁을 했던 베트남, 자국의 턱밑에서 미사일 위기를 초래한 쿠바와도 외교관계를 정상화했다. 미국은 유일하게 북한과 단 한 번도 외교관계를 맺은 사실이 없고, 싱가포르 정상회담 이전까지 단 한차례 정상회담을 한 바 없다. 양국 관계는 세계에서 유례를 찾기 어려운 비정상적인 관계였다. 따라서 북미 정상의 만남 자체가 세계를 놀라게 하는 뉴스라고 할 것이다. 북미 정상은 ‘새로운 북미관계 수립과 조선반도에서 항구적이며 공고한 평화체제구축에 관한 문제들을’ 심도 있게 논의하여 트럼프 대통령은 북한에 안전담보를 제공할 것을 확인하고, 김정은 위원장은 한반도 완전한 비핵화에 대한 의지를 재확인했다. 두 정상은 만남 자체가 한국전쟁 이후 수십 년 간 지속된 긴장상태와 적대관계를 해소하는데 커다란 의의가 있다는 점을 확인하였다. 위에서 살펴본 바와 같이 남북 사이에서는 실질적으로 종전체제로의 이행이 개시되었지만, 정상회담 후 5개월여가 지난 현재까지 북미 간에는 비핵화 프로세스에 관한 기싸움으로 인해 종전선언에 관한 진전이 보이지 않는다. 대북한 적대정책으로 인한 미국



의 편익이 정체 또는 감소하고 있는데 반해, 미국 본토에 대한 북한의 위협을 제거하고 대 중국 전략과 아시아회귀 전략에서의 북한을 활용하는 편익이 증가하고 있으므로, 북미간의 종전선언과 관계정상화는 시간의 문제라고 할 것이다.

북중 관계도 급변하고 있다. 장성택 처형 이후 북중관계는 과거의 혈맹이 더 이상 아니라고 평가되어 왔다. 그런데, 김정은 위원장은 올해에만 3차례 중국을 방문하여 시진핑 주석과 회담하고 “중국 동지들과 한 참모부에서 긴밀히 협력하고 협동할 것”이라고 밝혔다. 중국은 미국이 북한에 손을 내미는 것을 경계하여, 북한은 미국과의 담판에서 후방을 든든히 하기 위하여, 북중 관계가 다시 밀착시키고 있다고 평가된다. 트럼프 대통령은 북중 정상회담에 대해 경계감을 감추지 않았다. 그는 “갑자기 난데없이 김정은이 중국에 가서 시 주석에게 또, 두 번째로, 인사를 했다”, “시 주석이 김정은에게 영향을 미쳤을 수 있다”고 말했다. 북중 간 밀착, 미국이 이를 견제하는 태도를 보면, 북한문제가 미중 간 패권경쟁에 영향을 받고 있고, 미국의 여러 목표 중에 북중 관계를 이완시키려는 목적도 있다고 판단된다. 앞으로 북중관계를 이완시키려는 미국의 전략이 성공을 할 것인지, 그로 인해 남북미, 북중러 3각 구도는 어떻게 변화할지 주목해야 할 지점이다.

북일 관계는 일본의 대화 요청에도 불구하고 북한이 관계개선에 관한 대화에 응하지 않고 있다. 아베 총리가 문재인 대통령, 트럼프 대통령에게 ‘납북’ 일본인 문제를 제기해 달라는 요청을 하는 등 한반도 정세 변화에서 당사자가 아니라서 일본의 국제적 정치력은 약화되고 있다. 일본이 관계개선 의지가 있다고 밝혔지만, 북한은 일본에 대해 기회 있을 때마다 “외로운 섬나라 정치 난쟁이들의 단말마적인 발악”(조선중앙TV), “미국에 붙어사는 섬나라 기생충”(노동신문 3.1절 사설)과 같은 원색적 비난을 지속하였다. 하지만 양국이 7월 베트남에서 김성혜 통전부 실장, 기타무리 시게루 일본 내각정보관이 비밀회담을 열었다고 알려졌다. 수면 아래에서 관계 정상화에 관한 탐색전을 벌이고 있는 것이다. 양국의 관계정상화에 관한 쟁점은 일본의 한국 강점에 대한 사죄, 수백억 달러로 예상되는 배상문제, 일본인 납북자 문제, 2002년 북일 평양선언의 계승문제가 될 것이다.



3. 마무리

한반도에 군사적 긴장이 완화되고 항구적 평화체제를 구축하는데 긍정적인 정세 변화가 하루가 달리 진척되고 있다. 북미 사이의 기싸움과 북미 사이의 틈을 파고들어 판을 깨려는 시도가 있지만 대세를 거스르기 어렵다. 남북자 문제해결을 외쳐대던 일본마저 북일 관계정상화 제안을 내놓았다. 하지만 공고한 평화를 유지하려면 미중 패권경쟁 속에서 안정적인 한반도 평화체제를 구축하는 고차방정식을 풀어야 한다. 세계 패권국의 세력권이 부딪히는 한반도에 사는 주민으로서 풀어야 할 숙명적 문제다. 그간의 노력과 성과에 찬사를 보내지만 문재인 정부가 소통이 부족했다는 점은 개선돼야 한다. 이제 정부가 열린 자세로 연구자, 시민사회단체와 함께, 그리고 북한과도 함께 지혜를 모아 저 고차방정식을 풀어야 할 것이다.

III. 북한 해외식당 종업원 집단 입국 사건

2016. 4. 북한 해외식당 종업원 13명(지배인1명 포함) 집단 입국한 사실이 발표되고 2년 6개월이 지났지만 아직까지 위 사건의 진상이 구체적으로 밝혀진 바는 없다. UN 북한인권특별보고관의 의혹 제기와 북 해외식당 종업원 기획탈북 의혹 사건 대응 TF(이하 ‘TF’라고 함)의 국가인권위원회 진정 제기, 지배인 및 종업원들을 인터뷰한 언론보도, 검찰고발 등 진상을 밝히기 위한 시도는 계속되었고, UN에 제기한 진정사건도 계속 진행 중이다. 남북정상회담 전후로 한반도 평화의 물꼬가 트였지만, 이 사건의 진실을 밝히기 위한 노력은 2년 전과 마찬가지로 여전히 현재진행형이다. 이하에서는 지난 1년 동안의 진행경과를 살피고자 한다.

1. 2017. 12. 토마스 오헤이 키타나 북한인권특별보고관 면담

TF 소속 변호사들과 토마스 오헤이 키타나 북한인권특별보고관(이하 ‘키타나 보



고관'이라고 함)은 키타나 보고관의 방한 일정에 맞추어 면담을 진행했다. 기획 탈북 의혹을 제기하고 있는 이유, 국제사회의 관심의 필요성에 대한 이야기를 나누었고, 키타나 보고관은 방한 일정을 마무리하는 기자회견에서 이 사건의 중대성과 진상을 밝혀야 할 필요성, 종업원 면담 계획에 대하여 언급²⁸하였다.

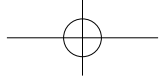
2. 2017. 12. 통일부 정책혁신위원회 발표

통일부 정책혁신위원회는 2016. 4. 8. 당시 통일부의 종업원 집단입국 관련 긴급 브리핑은 국가정보원의 요청과 청와대 국가안보실의 일방적인 지시로 진행되었음을 확인하였고, 이는 “탈북 사안을 공개하지 않던 관례와 배치”되고, “북한 정보사항이 정치적으로 이용되는 것을 금지해야 한다”는 취지의 의견을 발표하였다.²⁹

3. 2018. 1. 종업원들의 여권발급여부에 대한 정보공개청구

통상 여권을 소지하지 않은 자가 대한민국으로 입국하기 위해서는 여권을 발급받거나 여권법에 따라 여행증명서(여권을 갈음하는 증명서)를 발급받아야 하는 한편, 북한이탈주민이 대한민국으로 입국하는 경우 북한이탈주민의 보호요청을 받고 외교부가 상황을 파악한 후 해외공관 또는 주재국 임시보호시설에 수용한 상태에서 신원을 확인한 후 입국에 필요한 절차를 진행한다. 그렇다면 북한이탈주민의 보호요청이 있는 경우 곧바로 입국할 수는 없고, 보호 및 이에 필요한 절차를 진행하여야 하는 것이다.

28 중앙일보, 2017. 12. 14.자, 「키타나 유엔 北인권보고관, '탈북 女종업원들, 자신 결정인가」 오마이뉴스, 2017. 12. 3.자, 「류경식당 기획탈북의혹, 유엔총회서 보고됐다」
 뉴시스, 2017. 12. 14.자, 「유엔 北인권보고관 '中탈북종업원 사건, 경위파악 필요」
 한겨레, 2017. 12. 14.자, 「유엔 인권보고관, 류경식당 집단탈북 '여종업원 면담 추진」
 29 연합뉴스, 2017. 12. 28.자, 「통일부 혁신위, '박근혜 전 대통령 일방지시로 개성공단 중단」
 MBN, 2017. 12. 29.자, 「선거 직전 종업원 탈북 공개…'북풍' 노렸다」
 한겨레, 2017. 12. 28.자 「총선 4일 전 '식당종업원 집단탈북' 공개…국정원 작품이었다」



그러나 이 사건 종업원들의 경우 2016. 4. 6. 중국 류경식당을 떠나 만 이틀만인 4. 8. 입국하였으므로, 여권발급 내지 여행증명서 발급에 관한 절차가 미리 준비되어있지 않았다면 불가능했을 것이다. 이는 종업원들이 입국할 당시 관계 기관들의 협조가 있었고, 입국 과정이 기획되었음을 확인할 수 있는 중요한 정보에 해당할 수 있다. 이에 외교부를 상대로 ① 여행증명서 발급여부, ② 여행증명서 발급신청시기 및 발급신청인, ③ 여행증명서 발급근거, ④ 여행증명서 발급 증명 서류 등 관련 서류 보유여부, ⑤ 여행증명서 발급 증명서류 등 관련 서류의 목록, ⑥ 여행증명서를 발급하지 않았다면 입국 당시 발급받은 서류의 명칭은 무엇인지 등에 관한 정보공개청구를 진행하였다. 이에 대하여 외교부는 “여행증명서 발급 관련 사항은 개인에 관한 사항으로 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보에 해당한다”라는 이유로 비공개결정을 하였다.

외교부의 비공개결정에 대하여 2018. 4. 취소소송을 제기하였고, 2018. 11. 현재 서울행정법원에서 계속 중이다(서울행정법원 2018구합61796호).

4. 2018. 2. 국가인권위원회에 진정 제기

TF 소속 변호사들은 국가정보원장, 통일부장관, 경찰청장 등 ‘북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률’상 북한이탈주민에 대한 보호결정, 정착지원, 신변보호 등의 업무를 담당하는 자들을 상대로 하여, “12명의 종업원들이 현재 어디에 살고 있는지, 피진정인들의 감시 및 관리로부터 완전히 자유로운 상태에 있는지 여부를 국가인권위원회에서 직접 확인하고, 피진정인들에 대하여 인권침해중지를 내용으로 하는 구제조치(긴급구제조치)를 권고하라”는 내용의 진정을 제기하였다. 구체적으로, 이 사건 종업원들은 실질적으로 구금되고 일상생활에 대한 통제를 받으면서 신체의 자유, 거주이전의 자유, 행복추구권 등을 심각하게 침해당하고 있으므로, 국가인권위원회가 독립된 기관으로서 현재 종업원들의 신변을 직접 만나서 확인하고, 서로 진술이 엇갈리고 있는 국정원, 통일부, 경찰청에 대해 정확한 사실관계를 조사하여 종업원들이 이들의 통제와 관리에서 벗어날 수 있도록 조치를 취할 것을 요구



하였다. 이후 2018. 9. 국가인권위원회는 직권조사결정을 하였고, 현재까지 조사 진행 중이다.

5. 2018. 5. jtbc ‘이규연의 스포트라이트’ 보도

2018. 5. 10. jtbc ‘이규연의 스포트라이트’는 지배인 허강일과 종업원 4명의 인터뷰를 인용하여 당시 국가정보원이 이 사건을 기획하였다는 내용의 보도를 하였다. 보도내용에 의하면 국정원은 종업원들을 관리하는 지배인을 통해 20대 총선 8일전인 2016. 4. 5.까지 종업원들을 모두 데리고 탈북할 것을 종용했고, 짐을 싸서 공항으로 향할 때까지도 한국으로 갈 줄은 꿈에도 몰랐다는 종업원들은 지금 가지 않으면 북한으로 돌아가 처벌받을 것이라는 협박에 지배인의 모든 지시를 따를 수밖에 없었다. 이후 말레이시아 한국대사관에서 ‘자유의사에 따라 탈북했다’는 내용의 각서를 작성해야 했고, 바로 대한민국 여권을 받아 그 다음날 한국으로 들어왔다고 한다. 이후 북한이탈주민보호센터에서 종업원들은 어디로 오는지 모르고 지배인의 말을 따라 온 것이라고 진술했지만, 담당 조사관은 ‘다른 종업원들은 자유의사로 왔다고 한다’면서 종업원들의 이야기를 묵살했다는 내용까지 확인되었다.

지배인뿐만 아니라 종업원 당사자들의 인터뷰를 통해 확인된 사실이었지만, 통일부는 위 보도 이후 다시 ‘종업원들은 자발적인 의사로 온 것’이라는 입장을 발표하면서, 여전히 진상을 밝히지 않으려는 태도로 일관하였다.

6. 2018. 5. 이병호 전 국가정보원장 등 검찰에 고발

위 보도 직후, TF 소속 변호사들은 고발인이 되어 이병호 전 국가정보원장, 홍용표 전 통일부 장관, 정지용 국가정보원 해외정보팀장 등을 국가정보원법, 공직선거법위반, 형법 위반 등 혐의로 고발하였다. 종업원들의 인터뷰가 인용된 언론보도를 통하여 그동안 증거를 확보하기 어려웠던 ‘의혹’이 ‘사실’임이 확인되었으니 이를 토



대로 관계자들을 수사하고 책임을 물어야 한다는 취지였다. 고발장 접수 이후 별다른 진척이 없었고, 6월에 담당검사와의 면담을 진행한 후 곧바로 고발인 조사를 진행하였으나, 이후 현재까지 추가로 수사가 진행된 바는 확인되지 않고 있다(서울중앙지방법검찰청 2018형제40375호).

7. 2018. 7. 토마스 보고관과 일부 종업원의 면담

킨타나 보고관은 2018. 7. 방한 기간에 종업원 중 일부와 면담하였고, 이후 “종업원 중 일부와 면담한 결과, 이들이 자신의 의사에 반해 납치된 것이라면 범죄로 간주해야 한다”, “분명히 조사해서 책임자를 규명해야 한다”는 입장을 밝혔다.³⁰ 언론 보도 뿐만 아니라 키타나 보고관과의 면담에서도 종업원들의 증언을 통해 기획입국 의혹이 사실일 수 있으며, 진상조사와 책임규명이 반드시 필요하다는 사실이 다시 확인된 것이다. 그러나 해당 기자회견 직후 통일부는 “탈북 종업원들은 자유의사에 따라 온 것”이라는 입장을 재차 밝혔다.

8. 2018. 9. 종업원들에 대한 여권 발급

2016. 4. 입국한 이후 2년이 넘는 시간동안 종업원들이 여권을 발급받지 못해왔다는 사실이 뒤늦게 확인되었다. 이는 ‘자발적인 의사로 입국해 자유롭게 살고 있다’고 일관되게 밝혀온 통일부의 입장과 정면으로 배치되는 것일 뿐만 아니라, 여권 발급 자체를 제한하는 법적 근거가 명확하지도 않았다. 이에 국가인권위원회 진정, 여권 발급거부에 대한 행정소송 등을 진행하고자 하였으나, 국가정보원의 여권발급제한 조치가 해제되면서 모든 종업원들의 여권발급이 가능하게 된 사실이 언론보도를 통

30 노컷뉴스, 2018. 7. 10.자, 「유엔 인권보고관 “일부 북한 여종업원, 어디가는지 모르고 한국행”」
SBS, 2018. 7. 10.자, 「“탈북 종업원 일부, 한국행 몰랐다고 진술”...정부 ‘곤혹’」
뉴스1, 2018. 8. 10.자, 「UN 키타나 “집단탈북 진상규명”에 난처한 정부」



해 확인되었다.³¹

이 사건의 진상을 조사하고 밝힐 수 있는 권한을 가진 검찰은 수사의 의지를 보이지 않고 있고, 국정원과 통일부는 적폐청산을 외치지만 정작 진실을 밝혀야 할 이 사건은 모르쇠로 일관하면서 외면하고 있다. 그만큼 이 사건의 진상이 드러나는 것이 두렵다는 반증이자, 더 많은 시간이 지나더라도, 결코 이 사건의 의미가 퇴색될 수 없고 진실이 밝혀져야 하는 이유일 것이다.

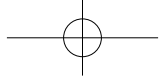
IV. 국가보안법 제정 70년

1. 연혁과 논쟁

2018년 12월 1일은 국가보안법이 제정된지 70년이 되는 해다. 1948년 여순사건이 발생한 이후 이승만 정부는 반국가단체의 활동을 규제한다는 명목으로 일본의 치안 유지법과 유사한 국가보안법을 제정했다. 당시에 국가보안법 제정에 대하여 사상과 언론, 표현의 자유를 침해할 위험이 높다는 반대가 있었지만 결국 제정되었고 약 13차례에 걸쳐 크고 작은 개정을 거치면서도 국가보안법은 현재까지 존치되고 있다. 1990년 헌법재판소가 국가보안법을 “자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위험이 있을 경우에만 축소적용하면 된다”며 한정 합헌 판결을 하고 곧이어 이를 반영한 8차 개정안이 있었지만 그전까지는 계속 국가보안법을 강화하는 개정이 이루어졌었고 6차 개정에서는 국가보안법과 유사한 조항이 많았던 반공법을 통합하기도 했다.

북한과 전쟁 중이었던 1953년도에 이미 초대대법원장 김병로는 형법으로 국가보

31 뉴스1, 2018. 9. 12.자, 「기획탈북 의혹' 북한 식당 종업원들에 여권 발급돼」
세계일보, 2018. 9. 12.자, 「집단 탈북' 女종업원 모두에 여권 발급」



안법 대체가 가능하다며 국가보안법은 폐지해도 된다고 권고했지만 받아들여지지 않았고 헌법재판소가 설립된 이후 수차례 국가보안법 조항에 대한 위헌여부가 판단 대상이 되었지만 1990년 한정합헌 이후에도 헌법재판소는 국가보안법에 대하여 계속 합헌결정을 하여왔다. 미국무부장관이나 유엔인권이사회 등도 국가보안법 조항이 유엔이 정한 표현의 자유에 관한 규약을 위반하고 있다면서 국가보안법을 폐지해야한다고 공식 권고를 하였고 2004년도에는 대한민국 국가인권위원회가 국가보안법 폐지를 권고하였지만 폐지되지 않았다.

국가보안법 폐지론은 국가보안법이 북한을 적으로만 규정하고 있어 헌법 제4조 통일조항과 배치되고 여러 법조항에 불확정적이고 추상적인 개념이 많아 형벌권의 남용을 초래하며 남북이 동시에 유엔에 가입하고 수차례 남북정상회담을 통해 평화 통일을 선언하고 북한을 사실상 국가로 인정하고 있는 현 상황에서 북한을 반복가 단체로 전제하고 있는 국가보안법은 폐지되어야한다고 주장한다. 이에 비해 북한이 적대행위를 할 경우에만 반국가단체로 규율하고 국가보안법 자체에서 사법기간의 자의적인 법 적용과 해석을 제한하고 있으며 북한이 여전히 자유민주적 기본질서를 부정하며 적화통일을 포기하지 않고 있는 실정을 고려해볼 때 국가보안법은 존재해야한다고 존치론자들은 주장하고 있다. 그러나 국가보안법은 이승만이나 박정희를 비롯한 독재자들에 의해 본래의 제정 취지보다는 사상의 자유와 표현의 자유를 억압하고 정적을 탄압하거나 여론을 환기하는 수단으로 악용되어 온 것이 사실이다.

2. 역대 정권과 국가보안법³²

1948년 국가보안법이 제정되고 1년이 채 지나지 않아 약 12만 명에 이르는 사람들이 국가보안법으로 입건되었고 1949년 9월과 10월 사이 약 132개의 정당과 사회 단체가 이승만에 의해 해산되었다.³³ 이승만의 정적이었던 조봉암은 1958년 진보당

32 위키백과, 국가보안법, <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EA%B5%AD%EA%B0%80%EB%B3%B4%EC%95%88%EB%B2%95>, 검색일자: 2018. 11. 12.

33 통일뉴스, 국민보도연맹사건(2): 국가보안법 제정과 국가억압기구 정비, <http://www.tongilnews.com/news/articleView.html?idxno=117623>, 작성일자: 2016. 8. 2.



사건으로 국가보안법 위반 혐의를 받아 간첩죄로 체포되어 1심에서 무죄를 선고받았지만 항소심에서 간첩죄가 인정되어 사형이 선고되었다. 쿠데타로 집권한 박정희 시대는 그야말로 국가보안법의 전성시대였다. 중앙정보부를 비롯한 보안사와 경찰은 박정희가 사망할 때까지 국가보안법과 반공법위반으로 무수한 사람을 입건하였는데 약 7천여 명에 달한다. 국가보안법과 반공법은 박정희 독재를 지탱하는 수단이었고 무수한 사람들이 고문을 당해 간첩이라고 허위자백을 하고 희생되었다. 전두환의 집권 7년 간 국가보안법위반으로 약 1,500여 명, 보안법 위반으로 약 220여 명이 기소되었고 노태우 정부 때도 약 1,500여명이 기소되었다.

문민정부를 표방한 김영삼 정부 때도 그 양상은 다르지 않아 약 1,800여 명이 국가보안법 위반으로 기소가 되었고 그 중 학생이 1,100여 명이 넘었다. 김대중 정부 5년간에도 약 1,100여 명이 기소되었고 그 중 절대다수인 약 800여 명이 학생이었다. 노무현 정부들어 국가보안법위반 사건이 대폭 감소되어 약 400여 명이 기소되었고 이명박 정부와 박근혜 정부를 거치는 동안 약 750여 명이 입건되고 400여 명이 기소되었다. 노무현 정부들어 국가보안법 폐지와 관련한 논쟁이 활발하게 이루어졌지만 이명박 정부가 들어선 이후 분위기가 돌변하여 국가보안법 폐지 논의는 활력을 잃었다.

박정희를 비롯한 독재 시대에 국가보안법위반으로 처벌받은 사람들 중 많은 사람들이 불법으로 체포·감금되고 고문을 당해 간첩으로 조작된 것이 수십 년이 지나 밝혀졌지만 조작의 희생자들과 그 가족들이 입은 피해는 결코 회복이 불가능하였다. 그럼에도 희생자들을 고문하고 간첩으로 둔갑시킨 사람들에게 대한 책임추궁은 제대로 이행되지 않았다. 반인권적 범죄를 행한 사람들에게 대하여는 공소시효를 배제하고 아무리 늦더라도 책임을 물어야 한다. 최근 대법원은 재심 사건에서 증인으로 나와 고문행위를 부인했던 80세가 다 된 전직 안기부 수사관에 대하여 징역 1년의 실형을 선고한 하급심 판결을 원심으로 확정했다. 비록 고문에 대한 직접적인 책임추궁이 아니라 재심사건에서 고문을 부정한 위증죄에 대한 징죄였지만 그나마 정



의를 실현하는 판결이 이루어져 다행이다.³⁴

이처럼 국가보안법은 무고한 개인과 가족들에게 너무나 많은 피해를 초래하였고 평화통일을 지향하는 개인과 단체의 활동을 억압하고 사회분위기를 반통일적으로 몰아가는 반통일적 도구로 오랜 기간 이용되었다.

3. 남북정상회담과 국가보안법

김대중, 노무현 대통령에 이어 문재인 대통령이 2018년 4월 27일 김정은 국무위원장과 판문점에서 회담을 하였다. 판문점에서 두 정상은 북한의 완전한 비핵화, 연내 종전 선언 및 평화협정체결, 단계적 군축과 공동연락사무소 설치 등을 선언하였다. 5월 26일 한차례 더 회동을 한 이후 문재인 대통령은 9월 18부터 20일까지 평양을 방문하여 4. 27. 회담에서 선언한 내용을 다시 확인하고 이를 구체화하는 노력으로 군사적 적대관계 해소와 각종 교류와 협력을 비롯해 경제적 협력을 가속화하는 조치를 취하기로 하였다. 이러한 남북간의 정상회담과 회담에서 정한 의제에 대한 구체적 실현방안은 현재의 국가보안법과 양립하기 힘든 것이 사실이며 오히려 국가보안법은 평화통일을 구체화하는데 방해물로 작용한다.

2014년부터 2018년 9월까지 최근의 국가보안법 적용을 보면 모두 243명이 국가보안법위반으로 검거되었는데 그 중 126명이 찬양고무위반, 38명이 회합통신혐의이며 정작 간첩죄는 6명에 불과했다.³⁵ 그런데 찬양고무죄는 적용범위가 너무 넓고 기준도 불명확해 악용의 소지가 매우 많아 국가보안법 내에서도 악법적 요소가 가장 많다고 계속 지적되어 온 것이었다. 형법에서 간첩죄를 규정하고 있어 국가보안법이 아니더라도 충분히 대응이 가능한 마당에 70년이나 평화통일의 걸림돌이 되었던 국가보안법을 하루라도 빨리 폐지를 하는 것이 타당할 것이다.

34 대법원 2018. 11. 2. 선고 2018도15126 판결

35 뉴스1, 2018. 11. 2.자, 「최근 5년간 국가보안법 위반 검거 238명」



V. 2018년 일본 정부의 조선학교에 대한 인권침해 현황

1. 조선학교에 대한 인권침해 현황

가. 2018 고교무상화 배제 소송 진행 현황

일본 정부는 지난 2010. 4.경 「공립고등학교 수업료 불징수 및 고등학교 등 취학 지원금 지급에 관한 법률」(이하 ‘고교무상화법’이라 함)을 공포·시행함에 따라 학생 1명당 연간 12만~24만엔(약 120만 ~ 240만원)의 취학지원금을 학교에 지원하는 고교 수업료 무상화 제도를 도입하였고, 2018. 3. 기준 조선학교를 제외한 10개의 외국인 학교들은 심사를 거쳐 모두 고교무상화 대상교로 지정되어 지원금을 받고 있다.

그러나 조선학교의 경우, 2010. 11.경 북한의 연평도 포격 사건이 발생하면서 당시 일본 간 나오토 수상은 불측의 사태에 대비해야 한다는 명목으로 문부과학성에 조선학교에 대한 고교무상화법 적용 심사절차 중단을 지시하였고 이에 따라 2010. 4.부터 현재까지 교육무상화제도에 따른 지원금을 일체 지급받지 못하고 있는 실정이다. 그 피해자인 조선고교의 학생 수는 무려 약 5,000여 명에 이른다.

일본 정부는 고교무상화 정책에서 조선학교를 차별·배제한 것에 대해 조선학교가 친북 성향의 재일본조선인총연합회와 밀접한 관계가 있어 취학지원금이 수업료에 쓰이지 않을 수 있다는 이유를 들어 이를 합리적 차별이며, 문부과학성의 재량권 범위 내의 행위라고 주장한다.

위 사안과 관련하여 조선학교와 학생 측은 도쿄를 비롯해 오사카, 아이치, 히로시마, 후쿠오카 등 5곳에서 행정소송(불지정처분 취소 및 지정처분 의무이행) 및 국가배상(심사중단 또는 고교무상화 대상교 미지정으로 인한 정신적 손해배상) 등 여러



형태의 소송을 제기하였으나 2017. 7. 오사카지방법재판소에서의 원고 승소 판결³⁶마저 2018. 9. 오사카고등재판소 항소심에서 그 결과를 뒤집어 원고의 청구를 기각하면서, 현재까지 관련 소송에서 조선학교 측이 모두 패소한 상황이다.

[표 2] 고교무상화 관련 소송 현황

연번	지역	원고	청구내용	소제기일	1심	항소심
1	오사카	오사카 조선학원	- 불지정 처분취소 - 지정 의무화	2013. 1. 24.	승소 (2017. 7. 28.)	패소 (2018. 9. 27.)
2	아이치	재학생 및 졸업생 등 10명	- 국가배상	2013. 1. 24.	패소 (2018. 4. 27.)	원고 항소/ 진행중
3	히로시마	히로시마 조선학원	- 불지정 처분취소 - 지정 의무화	2013. 8. 1. 2013. 8. 1.	패소 (2017. 7. 19.)	원고 항소/ 진행중
		재학생 및 졸업생 등 110명	- 국가배상			
4	후쿠오카	재학생 및 졸업생 등 68명	- 국가배상	2013. 12. 19.	진행중	-
5	도쿄	졸업생 등 62명	- 국가배상	2014. 2. 17.	패소 (2017. 9. 13.)	패소 (2018. 10. 30.)

2018년 고교무상화 배제 관련 소송 결과를 정리하면 다음과 같다.

지난 2018. 4. 27. 나고야지방법재판소는 정치적 이유로 조선학교를 고교무상화 적용대상에서 제외한 것은 법 취지에 어긋난다며 아이치현 조선학교 재학생 및 졸업생 10여 명이 일본 정부를 상대로 제기한 550만엔(약 5천412만원)의 손해배상청구 소송을 기각하였다.

36 오사카지방법재판소는 '① 국가는 조선학교를 고교무상화법 시행규칙 제1조 제2호 규정 (하)에 근거해 대상으로 지정하지 않은 처분을 취소하라. ② 국가는 오사카 조선학교를 무상화법 대상으로 지정하라는 원고의 청구를 모든 인용한바 있다.



지난 2018. 9. 27. 오사카고등재판소는 이날 오사카조선고급학교(고등학교)의 운영법인인 오사카조선학원이 고교 수업료 무상화의 의무적 적용을 요구하며 제기한 소송의 항소심에서 원고 패소 판결을 내렸다. 작년 7월 오사카지방법판소의 원고 승소 판결을 뒤집은 것이다.

최근 2018. 10. 30. 도쿄고등재판소 또한 일본 정부가 조선학교를 고교무상화 대상에서 뺀 것은 위법이라면서 도쿄조선중고급학교 고급부 졸업생 60여 명이 일본 정부를 상대로 610만엔(약 6천166만원)을 지급하라며 제기한 소송의 항소심에서 원고 패소 판결을 내렸다.

후쿠오카는 내년 3월 1심 판결을 앞두고 있다.

나. 일본 세관의 수학여행 기념품 압수

일본 오사카 간사이 공항 세관에서 2018. 6. 28. 북으로의 수학여행 귀환 시에 오사카 간사이공항으로 입국하던 고베조선고급학교 학생들의 기념품, 선물 등을 공항 세관이 대량 압수하는 사건이 발생하였다.

일본 세관은 '대북 제재 물품'이라며 상부의 지시에 따른 것이라고 하지만 '인도적 물품'에 대해서는 관행으로서 반입을 허용해왔다. 고베조선고급학교 학생들이 압수당한 총 물품은 177점으로 약 12만 1,000엔에 해당하는 물품으로, 1개당 평균 684엔에 불과하였다. 압수당한 물품은 기념품들이 주를 이루었으며 후배들과 부모, 선생님들에게 줄 문구가 달린 쿠션, 노리개, 필통들이었다.

이후 2018. 7. 10,과 12. 오사카 조선고급학교와 도쿄 조선고급학교 학생들의 수학여행 귀환이 있었으나 기념품 압수는 없었다. 이는 일본 정부와 세관의 재일조선인과 조선학교에 대한 일관성 없는 정책이 무분별하게 적용되고 있음을 보여준다.



2. 유엔 인종차별철폐위원회의 권고(2018)

유엔 인종차별철폐위원회(이하 ‘위원회’)의 일본 정부보고서 심의가 지난 2018. 8. 16.~ 17. 진행되어, 민주사회를 위한 변호사모임, 조선학교와 함께하는 사람들 몽당연필 등 43개 시민단체는 2018. 7. 16.경 조선학교 및 조선학교 학생들에 대한 차별 및 인권침해의 실태를 담은 연대보고서를 위원회에 제출하였다.

한국의 43개 시민단체들은 지난 2010년부터 시행되고 있는 고교무상화제도와 지방자치단체의 교육보조금에서 조선학교가 배제되고 있는 상황에 대한 중단과 시급한 개선을 촉구하는 내용이었다.

이에 위원회는 지난 8. 30. 일본국 심사에 대한 결과를 발표하였고, 한국의 43개 시민단체들이 제기했던 조선학교 문제에 대하여 위원회는 “특정 조선학교가 고등학교 학비 지원 기금의 지원에서 제외됐다는 보고에 더 우려하고 있다”고 밝히면서, “이전 권고안 (CERD/C/JPN/CO/7-9, 19항)을 다시 한 번 강조하며, 일본 정부는 학생들이 차별 없는 평등한 교육 기회를 누릴 수 있도록 조선학교의 고등학교 학비 지원 기금을 보장해야 한다”라고 말했다.

유엔 인종차별철폐위원회는 2010. 3.에 조선학교에 대한 차별 철폐를 권고한 이래로, 2014. 8.에는 고교무상화 제도에서의 배제와 지방자치단체 보조금 동결은 교육권 침해로서 우려됨을 표명하며 시정을 권고한바 있다. 이외에도 2010. 6. 유엔 아동권리규약위원회 또한 조선학교에 대한 고교 무상화적용 권고를, 2013. 5. 유엔 사회권규약위원회에서도 고교무상화 제도로부터 배제는 ‘차별’로서 조선학교에 대한 제도 적용을 요구하였다.

3. 기타

일본 정부는 조선학교 학생들에 대한 고교 수업료 무상화 배제, 수학여행 기념품



압수 등 이외에도 교육보조금 중단 및 유아교육 무상화 배제 등 재일조선인들에 대한 전방위적인 차별행위를 자행하고 있다.

유엔 인종차별철폐위원회 등의 권고뿐 아니라, 2018년 국회에서 열린 외교통일위원회 국정감사에서는 일본 정부의 조선학교 고교무상화 배제 및 재일조선인 차별에 대한 문제가 제기되기도 하였다.

그러나 일본 정부는 이에 대하여 어떤 시정조치도 취하고 있지 않다. 이는 모든 인간은 교육을 받을 권리를 가진다는 세계인권선언과 일본 정부가 2010년 고교무상화법을 제정·시행하면서 목적으로 한 ‘교육에 관한 경제적 부담 경감을 도모하고 교육의 기회균등에 기여함’이라는 취지에도 전면적으로 반하는 행위라 할 것이다.

VI. 총론

작년과 마찬가지로 올해에도 한반도를 둘러싸고 한 치의 앞도 정확히 예견하기 힘든 숨 가쁜 정세의 변화가 이어졌다. 그러나 작년의 정세 변화가 북한의 핵실험과 장거리 미사일 시험발사, 미국이 주도하는 강도 높은 국제적 대북 제재와 전략무기의 한반도 전개 등으로 인한 일촉즉발의 무력적 충돌 위기로 온 국민에게 불안감을 가중시켜 주었던 것에 반하여, 올해의 정세 변화는 새해 벽두 남북 고위급회담의 개최와 북한의 평창 겨울올림픽 참가에 의하여 화해의 분위기로 급반전되었고, 세 차례의 남북 정상회담, 사상 최초의 북·미 정상회담 등으로 인해 정세의 근본적인 변화를 기대할 수 있게 되면서 참으로 오래간만에 온 국민이 환호와 안도감, 통일의 열망을 다시금 느끼게 되었다.

올해 남북 양 정상이 합의·공표한 ‘한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점선언’과 ‘9월 평양공동선언’은 박정희 정부 시기의 ‘7.4남북공동선언’(1972년), 노태우 정부 시기의 ‘남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’(1991년), 김



대중 정부 시기의 ‘6.15남북공동선언’(2000년), 노무현 정부 시기의 ‘남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언’(2007년)을 확대·발전적으로 계승한 것으로서, 민족 자주와 자결의 원칙 아래 남북이 상호 존중하면서 화해와 협력, 공동번영으로 나아가 통일을 이룩하자는 의지와 내용을 담고 있다. 남북 합의의 대내외적 실효성 확보를 위해 국회 비준동의, 유엔 사무국 등록 등이 진행되어야 하고, 이러한 합의를 기반으로 종전선언과 평화협정 체결로 조속히 나아가야 할 것이다.

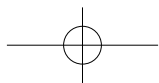
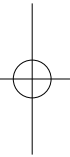
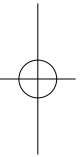
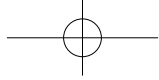
올해 12월 1일이면 국가보안법이 제정·시행된 지 70년이 된다. 1953년 형법이 제정되었을 때 김병로 초대 대법원장이 폐지를 권고하였고, 1999년부터 국제사면위원회와 유엔 인권이사회가 점진적 폐지를 권고해 왔으며, 2004년 국가인권위원회가 폐지를 권고하고, 2015년 10월 유엔 자유권위원회가 제7조 찬양·고무죄의 폐지를 권고하였다. 지난 독재정부 시기에 이 법으로 처벌 받았던 많은 사람들이 수십 년이 지난 작금에 이르러서야 고문에 의해 조작된 사건이었음을 재심을 통해 확인 받고 있고, 남북의 정상이 만나 상호 존중하고 화해·협력하면서 함께 번영해 나가자고 약속해 오고 있지만, 정권의 유지에 복무해 오고 사상과 양심의 자유를 짓밟고 북한을 반국가단체로 보는 이 반민주적인 악법은 여전히 우리 옆에 살아 숨 쉬고 있다. 하루빨리 폐지되기를 간절히 기대한다.

2016. 4. 5. 집단입국하였던 북한 해외식당 종업원들의 일부와 지배인이 올해 JTBC 방송을 통해 처음으로 자신들의 목소리를 들려주었다. 지배인은 국가정보원의 지시로 총선 5일 전인 당일 급하게 종업원들을 데려오게 되었다고 했고, 종업원들은 한국으로 들어가는 것을 모르고 지배인의 지시에 따라 짐을 싸고 이동하게 되었다고 했다. 키타나 유엔 북한인권특별보고관은 방한하는 기간 동안 종업원들 일부와 지배인을 직접 면담한 후 “이들이 자신의 의사에 반해 납치된 것이라면 범죄로 간주해야 한다”며 진상이 규명되어야 한다는 입장을 밝혔다. 그러나 통일부를 비롯한 정부 당국은 여전히 ‘자외에 의한 집단입국’ 주장을 굽히지 않고 있다. 현재 국가인권위원회의 직권조사, 당시 국가정보원장이었던 이병호 등에 대한 고발 사건, 외교부를 상대로 한 정보비공개처분 취소소송 등이 진행 중에 있다. 종업원들을 북한으로 송환하느냐는 문제에 앞서 집단입국의 경위를 밝히는 진상 규명이 우선이다.



정부 당국의 발표에 대해 제기되어지는 합리적인 의문이 한두 가지가 아니고, 진상을 알게 해 주는 지배인과 종업원들 중 일부의 목소리가 세상 밖으로도 나왔다. 정부 당국이 그러한 의문들과 본인들의 목소리를 외면하고 무시한다고 해서 진실이 영원히 감춰지겠는가.

재일본 조선학교는 일제 강점의 역사와 조국 분단의 슬픈 현실 속에서 태어나 일본으로부터 온갖 차별과 멸시와 배제를 받아 오면서도 우리의 말과 글로 공부하고 민족의 기상과 자긍심을 지키며 키워 나가고 있는, 우리 민족의 소중한 자산이며 자랑이다. 일본은 외국인 학교 중 유일하게 조선학교에 대해서만 고교무상화 제도의 대상에서 제외하였고, 교육보조금 중단, 유아교육 무상화 배제 등으로 재일 조선인들에 대한 차별과 압박으로 확대하고 있다. 최근에는 북한으로 수학여행을 갔다가 돌아 온 아이들의 기념품과 선물을 공항 세관에서 압수한 일도 있었다. 오늘도 일본 당국의 부당한 조치들과 싸우면서 공부하고 있는 조선학교의 선생님과 학생들이 너무 힘들어하고 외로워하지 않도록 우리들의 계속된 관심과 많은 응원이 요구되고 있다.





2018년 환경보건 분야 보고

집필

라돈침대 등 생활방사선 관리제도의 문제점 : 최재홍(민변 환경보건위원회 위원장)

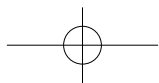
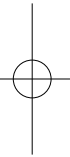
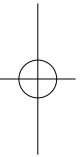
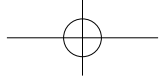
연현마을 아스콘 공장 사례로 살펴본 특정대기유해물질 관리제도의 문제점 :

최재홍(민변 환경보건위원회 위원장)

지역특화특구법이 내포한 개발과 자본 중심주의 : 최재홍(민변 환경보건위원회 위원장)

감수

이영기(민변 환경보건위원회)





2018년 환경보건 분야 보고

I. 들어가며

촛불혁명으로 탄생한 문재인 정부 집권 2년 차인 2018년 환경보건분야는 생활환경분야에서 그 동안 노정되었던 자본중심의 적폐로 인해 발생한 유해물질 노출피해 및 우려가 국민적 이슈로 폭발하였다. 자연환경분야에서는 미래세대와 공유하여야 할 환경자산에 대한 보전이슈가 높았고, 실제 신불산 삭도와 마이산 삭도의 경우 환경부가 환경영향평가 부동의 의견을 내기도 하였으나, 설악산 오색삭도 및 흑산도 공항 문제는 자연환경분야에서 현 정부의 정책방향을 알 수 있는 바로미터 역할을 하고 있으며, 무차별적인 입지특례와 규제특례로 점철된 지역특화특구법 개정안 통과를 정부와 여당이 주도하였다는 점에서 자연환경분야에 대한 문재인 정부의 정책 방향에 의구심을 품는 목소리도 높아지고 있다.

이에 라돈침대로 촉발된 생활방사선 관리제도의 문제점과 연현마을 아스콘 공장 사례를 통해 특정대기유해물질 관리제도의 문제점을 살펴보고, 지역특화특구법 개정법률에 내포된 개발과 자본중심주의를 검토해보고자 한다.



II. 라돈침대 등 생활방사선 관리제도의 문제점

1. 라돈침대로 촉발된 생활방사선 공포의 시작

2018. 5. 3. SBS가 단독보도한 대진침대 1급 발암물질 라돈 대량검출 기사는 우리 사회에 생활주변 방사선 문제에 대한 경각심을 일깨워주는 계기가 되었고, 중저준위 방사선 폐기물 처리에 대한 사회적 논란을 야기하였다.

“살균, 원적외선, 음이온” 환경과 건강에 대한 소비자들의 관심이 높아지면서 기업들은 제품의 이미지 광고를 통해 자사 제품을 친환경, 웰빙과 연계시켰다. 소비자들은 기업들의 광고와 정부의 인증마크를 믿으며, 웬지 그 제품을 구입하지 않으면 가족의 건강과 환경에 무관심 사람이 되었기에 너도나도 가족과 환경을 위해 제품을 구입하였다.

가습기 살균제 사건으로 국민들은 기업 광고의 허구와 정부 인증제도의 흠결을 목도하였고, 가족을 위해 쏟았던 정성이 가족의 건강을 파괴하였다는 사실에 죄책감에 시달리고도 하였다. 하지만, 한정된 정보만으로는 자신과 가족의 건강을 지킬 수 없다는 사실이 라돈침대 사건으로 다시한번 확인된 것이다.

소비자의 자가측정과정에서 촉발된 대진침대의 라돈 방출 사건은 이제는 생활주변 음이온 방출제품 전반에 걸친 불신으로 확대되고 있다.

2. 생활주변방사선 안전관리법

가. 법제정 경위

2007년 의료용으로 판매되는 온열 매트에서 방사능이 방출된다는 방송 보도가 있



은 후 과학기술부 산하의 한국원자력안전기술원은 해당 제품을 수거해서 조사하였고, 그 결과 연간 방사능 피폭선량이 초과되었음을 확인하게 되었다. 당시 정부는 1급 발암물질에 대한 관리대책으로서 자연방사능이 방출되는 광물질의 유통과 사용 현황 등에 대한 실태조사 등을 실시해 자연방사성물질에 대한 적절한 규제기준 등 법적·제도적 대책을 마련하겠다고 하였으며, 그때로부터 4년이 경과된 2011년 7월 25일 국회에서 국민이 생활 주변에서 접할 수 있는 방사선에 대한 방호계획을 수립·시행하고, 천연방사성핵종이 포함된 물질과 제품에 대한 안전관리체계를 구축하려는 목적으로 ‘생활 주변 방사선 안전관리법’이 제정되었다.

나. 생활방사선 방출물질의 무분별한 사용

기업들은 웰빙 이미지를 위해 원적외선, 음이온 효과를 과장광고하였고, 실제 음이온등이 방출될 수 있도록 모나자이트 광석을 대대적으로 사용하였다. 그런데, 전문가들에 의하면 모나자이트에서 음이온이 방사되는 것은 모나자이트에 함유된 천연 방사성핵종인 우라늄과 토륨이 붕괴하는 과정에서 라돈과 토론이 생성되고 그 과정에서 음이온이 생성된다고 한다. 결국, 음이온이 많이 발생된다는 것은 우라늄 등의 천연방사성핵종의 붕괴가 많다는 것이고, 이는 방사능 농도가 높다는 결론에 이르게 된다. 실제 한국원자력안전재단이 2018년 2월 원자력안전위원회에 제출한 ‘2017년 생활 주변 방사선 안전관리 사업’ 보고서에 의하면 보디크림, 마사지팩, 안대, 베개, 목걸이, 비누, 팬티, 벽지, 입욕제 등이 음이온 방사효과를 광고하고 있으나, 이들 제품에서는 토륨 등 방사능물질이 검출되었다고 한다. 최근 보도에 의하면 모나자이트 광석을 수입하여 국내 판매한 회사의 판매현황에 의할 때 대진침대보다 더 많은 양을 구입한 업체가 세 곳이며, 2013년부터 현재까지 66개 업체가 모나자이트를 구입하여 음이온과 원적외선을 방출하는 웰빙제품을 제조·판매하였다고 하였다.

이러한 광범위한 모나자이트 사용은 국민의 건강과 직결된다는 점에서 2011년 제정된 생활주변 방사선 안전관리법상 관리제도 흠결이 문제 되고 있다.



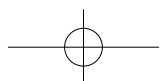
다. 생활주변 방사선 관리제도의 흠결

생활주변 방사선 안전관리법은 ‘생활 주변 방사선’을 원료물질, 공정부산물 및 가공제품에 함유된 천연방사성핵종에서 방출되는 방사선이라고 규정하고 있으며, ‘원료물질’이란 우라늄 235, 우라늄 238, 토륨 232와 각각의 붕괴계열 내의 핵종 또는 포타슘 40 등 천연방사성핵종이 포함된 물질로서 원자력안전위원회가 정하는 방사능 농도와 수량을 초과하는 것으로, 이러한 원료물질을 가공하거나 이를 원료로 하여 제조된 제품을 ‘가공제품’이라고 명시하고 있다.

한편, 원료물질에 대한 관리에 대하여 이 법률은 제9조에서 원료물질을 수출입하거나 판매하는 자는 원자력안전위원회에 해당 원료물질의 종류와 수량을 등록하도록 하였고, 제11조에서는 원료물질을 수출입할 때마다 이를 신고하도록 하였으며, 제12조에서는 취급자가 원료물질의 취득·발생·보관·판매·처분 현황을 기록 보관하고 이를 원자력안전위원회에 보고하도록 하고 있다. 이러한 제도를 통해 대진침대 사건에서 원료물질에 해당하는 ‘모나자이트’에 대한 수입과 판매 등 유통현황은 원자력안전위원회에 전부 신고 또는 보고되었고, 원자력안전위원회도 이를 정확하게 알고 있었다.

한편, 모나자이트를 이용한 가공제품에 대한 관리기준도 있다. 위 법률 제15조에서는 가공제품의 안전기준으로 ‘가공제품에서 방출되는 방사선에 의하여 사람이 피폭하는 양이 원자력안전위원회가 정하여 고시하는 기준을 초과하지 아니할 것’이라고 규정하고 있다.

그러나, 생활주변 방사선 관리제도의 현행 법체계의 문제는 제품이 위 관리기준에 적합한지 여부에 대한 판단을 기업에 맡겨두고 있다는 점에 있다. 이를 보여주는 규정은 동법 제16조이다. 제16조는 제조업자가 가공제품이 안전기준을 위반한 사실을 알게 된 때에는 이를 공개하고, 교환·수거·폐기 등을 하도록 하고 있고, 이를 원자력안전위원회에 보고하도록 하고 있을 뿐이다.





물론, 원자력안전위원회도 판매되는 제품들에 대한 방사선 관리기준 준수 관련한 조사권한이 있다. 동법 제23조는 원자력안전위원회가 생활 주변 방사선의 안전관리 실태조사를 매년 하도록 하고 있다. 그러나, 제품에 대한 방사선 측정이 아닌 제조업자 운영시설 주변의 방사능 농도, 가공제품의 제조현황 등을 조사하도록 하고 있을 뿐이다. 또한 동법 제24조에서는 원자력안전위원회가 제조업자에게 필요한 보고를 하도록 하거나, 자료를 제출하도록 할 수 있고, 제품을 검사할 수 있는 근거를 규정하고 있을 뿐, 가공제품 업자가 의무적으로 원자력안전위원회로부터 제품의 방사능 기준 준수 여부에 대한 검사를 받도록 하는 규정은 두고 있지 않다. 이는 국민의 건강을 위협하는 방사능물질에 대한 관리를 전적으로 제조업자의 자율에만 맡기고 있는 것이며, 원자력안전위원회가 국민의 건강권 보호를 위한 최소한의 조치도 이행하지 않았음을 의미한다.

라. 생활주변 방사선 측정제도의 흠결

라돈침대 사태가 촉발되었을 때 원자력안전위원회는 2018. 5. 10. 대진침대에서 검출된 방사능이 기준치 이내라고 발표하였다가 5일 만에 기준치를 훨씬 초과한 방사능이 검출되었다고 발표하였다. 부정확한 시료를 통해 측정된 결과를 발표를 반복하며 우왕좌왕 하는 모습을 보며, 국민은 방사선에 대한 공포에 더 내몰렸다.

생활주변 방사선 안전관리법에 의하면 가공제품에 의한 일반인의 피폭방사선량은 외부피폭선량과 내부피폭선량을 합하여 연간 1mSv를 초과하지 않아야 한다. 그럼에도 당초 원자력안전위원회가 2018. 5. 10. 발표한 측정값은 매트리스 제품의 표면선량만을 측정하였기에 제품 사용으로 인한 피폭선량이 기준치이내라고 하였던 것이다.

그러나, 이에 대한 전문가들의 문제제기가 지속되자 원자력안전위원회는 2018. 5. 14. 라돈 내부피폭 기준설정 전문위원회를 개최하였고 내부피폭선량을 평가에 반영하기로 하면서, 대진침대는 연간 피폭선량을 초과한 것으로 결론 내려졌다.



방사능은 외부피폭보다 내부피폭이 인체에 미치는 영향이 지대함에도 불구하고, 침대라는 특성을 제대로 고려하지 않은 1차 외부피폭선량 조사는 제품의 안전성을 담보해내지 못한다는 점이 다시 확인된 것이다. 이는 가슴기 살균제 사건에서도 동일하게 나타났던 사항이다. 가슴기라는 특성상 살균제 원료물질인 CMIT, PGH 등은 가슴기 가동 시 물과 함께 공중에 분무되어 인체 호흡기를 통해 체내에 침투할 수 밖에 없음에도 이러한 사정을 고려하지 않고 형식적인 검사만을 한 결과 사회적 참사를 야기한 것이다.

마. 관리기준 위반 제품의 유통

방사선을 방출하는 원료물질을 사용한 가공제품에 대한 관리기준을 위반하였는지에 대한 사전적 조사가 이루어질 수 없는 상황에서, 정부의 유일한 안전관리수단은 KC 인증검사이다.

그러나, KC 인증검사는 라돈 방출량을 검사하지 않기 때문에 KC 인증여부가 방사선에 대한 국민의 안전성을 담보해내지 못하는 것이다.

바. 중저준위 방사선폐기물의 처리

중저준위 방사선 폐기물은 핵발전소는 물론, 의료와 산업분야에서도 일부 생성되었으나, 그 발생량은 예측가능한 수준이었다. 그러나, 7만건이 넘게 회수된 라돈침대에서 분리처리하여야 할 중저준위 방사선 폐기물은 우리 사회가 아직까지 경험하거나 예상하지 못했던 방사선폐기물이다.

정부는 이에 대한 처리를 당진의 현대제철을 통해 비밀리에 처리하기로 하였다가 인근 주민들의 반발로 천안의 대진침대 본사로 이송되기도 하였다. 현재 대진침대 본사로 옮겨진 매트리스를 해체하여 방사선폐기물과 일반 폐기물을 분리하고, 방사선폐기물을 처리하여야 할 것이다. 아직까지도 이에 대한 최종 처리방안이 결정되지 않았다.



3. 관리제도의 재구축

라돈침대 사건은 우리 사회에 생활주변 방사선에 대한 총체적인 관리부실이 있었음을 보여주었다. 향후 생활주변 방사선 관리제도를 재구축할 때에는 제품의 특성에 따른 내부피폭선량에 대한 고려방안, 제품의 출시 전 가공제품의 관리기준 준수 여부에 대한 공인기관의 실험, 유통되고 있는 기존 제품에 대한 조사 및 기준초과 제품에 대한 회수방안, 중저준위 방사선폐기물의 대량 발생 시 처리방안, 소비자는 물론 제조공장 노동자들의 방사선 피폭선량에 대한 안전성 강화방안등이 종합적으로 마련되어야 할 것이다.

III. 연현마을 아스콘 공장 사례로 살펴본 특정대기유해물질 관리제도의 문제점

1. 아스콘 공장 주변 주민들의 건강피해

남원내기마을, 안양 연현마을, 양평은 아스콘 공장에서 배출되는 벤조피렌 등 유해물질로 인한 주민들의 건강피해가 현실화되었거나, 우려가 높은 지역이다.

이중 안양 연현마을의 경우 제일탄소공업은 1967. 공장을 신축한 이후 1970. 비누 공장으로 운영하던 중 1984. 공장업종변경허가를 득하여 아스콘과 레미콘을 생산하기 시작하였다. 당시에는 대기환경보전법상 특정대기유해물질 등 관리제도가 전무했던 시절이었으므로, 아스콘 공장의 운영에 별다른 제재를 받지 않았다.

이후 2002. 대규모 아파트 단지가 아스콘 공장 옆에 신축되면서 아스콘 공장에서 나오는 공해물질과 악취로 인한 민원이 계속되었다.

이와는 반대로 집단 주거지 인근에 아스콘 공장이 들어서는 경우는 남원내기마을



과 양평마을이다.

특히 남원대기마을의 경우 1999년부터 2013년 동안 최소 5명에서 최대 7명의 주민들이 아스콘 공장 인근에서 거주하다 폐암이 발병하였는데, 해당 지역 남성에게 폐암의 표준화발생비가 최대 10.06(신뢰구간 1.88~16.96)배에서 최소 8.38(신뢰구간 1.08~16.55)배에 이르고 있음이 건강영향조사 결과 확인되기도 하였다.

2. 아스콘 공장 주변 주민들의 건강 민원에 따른 행정조치

가. 아스콘 공장별 행정조치 내용

경기도는 아스콘 공장 주변 주민들의 민원이 지속되고, 유해물질에 대한 우려가 심화되자 대기배출시설에 대한 1차 조사를 실시하였는데, 연현마을 아스콘 공장에서 특정대기유해물질인 벤조피렌 등이 검출되었으나, 특정대기유해물질 배출신고를 해당 공장이 하지 않은 것을 사유로 대기환경보전법 제23조 제1항에 의거 무허가 대기배출시설 운영에 따른 사용중지명령을 하였다. 이후 2018. 5. 14. 경기도 환경보건연구원을 통해 대기배출시설에 대한 조사를 실시한 결과 양평에 위치한 아스콘 공장은 다환방향족탄화수소류가 기준치의 5,000배 이상 검출되었고, 연현마을에 위치한 아스콘 공장은 기준치 이내로 확인되어, 경기도는 양평 아스콘 공장에 대하여는 특정대기유해물질 기준농도 초과배출을 사유로 대기환경보전법 제38조에 의해 폐쇄명령을 하였고, 연현마을 아스콘 공장에 대하여는 주민 민원과 건강을 고려해 공공개발을 추진하기로 하였다.

나. 양평 아스콘 공장 폐쇄명령의 법적근거

〈대기환경보전법〉
제23조(배출시설의 설치 허가 및 신고)



① **배출시설을 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받거나 시·도지사에게 신고하여야 한다.**

⑤ 제1항과 제2항에 따른 허가 또는 변경허가의 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 배출시설에서 배출되는 오염물질을 제16조나 제29조제3항에 따른 배출허용기준 이하로 처리할 수 있을 것¹
2. **다른 법률에 따른 배출시설 설치제한에 관한 규정을 위반하지 아니할 것**

제38조(위법시설에 대한 폐쇄조치 등) 시·도지사는 제23조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 사용하는 자에게는 그 배출시설의 사용중지를 명하여야 한다. 다만, 그 배출시설을 개선하거나 방지시설을 설치·개선하더라도 그 배출시설에서 배출되는 오염물질의 정도가 제16조에 따른 배출허용기준 이하로 내려갈 가능성이 없다고 인정되는 경우 또는 **그 설치장소가 다른 법률에 따라 그 배출시설의 설치가 금지된 경우에는 그 배출시설의 폐쇄를 명하여야 한다.** <개정 2012.5.23.>

<동법 시행령>

제11조(배출시설의 설치허가 및 신고 등)

① 법 제23조제1항에 따라 설치허가를 받아야 하는 배출시설은 다음 각 호와 같다.

<개정 2012. 7. 20., 2015. 12. 10., 2016. 3. 29.>

1. 특정대기유해물질이 환경부령으로 정하는 **기준 이상으로 발생되는** 배출시설

<동법 시행규칙>

제24조의2(설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준) 영 제11조제1항 제1호에서 "환경부령으로 정하는 기준"이란 별표 8의2에 따른 기준을 말한다.

<별표8의 2> 설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준(제24조의2 관련)

(2015. 12. 10. 신설)(부칙 공포한날부터 시행)

1 다환방향족탄화수소의 경우 배출허용기준은 신설 예정이고, 동법 시행규칙 별표 8의 2에 의하여 설치허가대상 배출시설 적용기준이 2015. 12. 10. 신설된 상태임



물질명	기준농도
다환방향족 탄화수소류	10ng/m3

〈국토계획법〉

제76조(용도지역 및 용도지구에서의 건축물의 건축 제한 등) ① 제36조에 따라 지정된 용도지역에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

〈동법 시행령〉

제71조(용도지역안에서의 건축제한) ①법 제76조제1항에 따른 용도지역안에서의 건축물의 용도·종류 및 규모 등의 제한(이하 "건축제한"이라 한다)은 다음 각호와 같다.

19. 계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물 : 별표 20에 규정된 건축물

〈시행령 별표 20〉

계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물(제71조 제1항 제19호 관련)

1. 건축할 수 없는 건축물

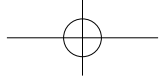
자. 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장 중 다음의 어느 하나에 해당하는 것. 다만, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 공익사업 및 「도시개발법」에 따른 도시개발사업으로 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 관할구역으로 이전하는 레미콘 또는 아스콘 공장과 성장관리방안이 수립된 지역에 설치하는 공장(「대기환경보전법」, 「물환경보전법」, 「소음·진동관리법」 또는 「악취방지법」에 따른 배출시설의 설치 허가 또는 신고 대상이 아닌 공장으로 한정한다)은 제외한다.

(1) **별표 19 제2호자목(1)부터 (4)까지에 해당하는 것.** 다만, 인쇄·출판시설이나 사진처리시설로서 「물환경보전법」 제2조제8호에 따라 배출되는 특정수질유해 물질을 전량 위탁처리하는 경우는 제외한다.

〈시행령 별표 19〉

생산관리지역안에서 건축할 수 있는 건축물(제71조 제1항 제18호 관련)

2. 도시·군계획조례가 정하는 바에 의하여 건축할 수 있는 건축물(4층 이하의 건축



물에 한한다. 다만, 4층 이하의 범위안에서 도시·군계획조례로 따로 층수를 정하는 경우에는 그 층수 이하의 건축물에 한한다)

자. 「건축법 시행령」 별표 1 제17호의 공장(동시행령 별표 1 제4호의 제2종 근린생활 시설 중 제조업소를 포함한다) 중 도정공장 및 식품공장과 읍·면지역에 건축하는 제재업의 공장으로서 다음의 어느 하나에 해당하지 아니하는 것

- (1) 「대기환경보전법」 제2조제9호에 따른 특정대기유해물질이 같은 법 시행령 제11조제1항제1호에 따른 기준 이상으로 배출되는 것
- (2) 「대기환경보전법」 제2조제11호에 따른 대기오염물질배출시설에 해당하는 시설로서 같은 법 시행령 별표 1에 따른 1종사업장 내지 3종사업장에 해당하는 것

국토계획법 제76조 제1항, 동법 시행령 제71조 제1항 19호에 의한 별표 20, 별표 19에 의하면, 대기환경보전법 제2조 제9호에 따른 특정대기유해물질이 대기환경보전법 시행령 제11조 제1항 제1호에 따른 기준이상으로 배출 될 경우 계획관리지역 내 건축할 수 없는 건축물에 해당한다. 한편, 대기환경보전법 제23조 제1항은 배출 시설 설치에 대한 허가 또는 신고사항을 규정하고 있고, 대기환경보전법 시행령 제11조 제1항 제1호는 특정대기유해물질이 환경부령으로 정하는 기준 이상으로 배출되는 시설은 허가대상으로 규정하고 있다. 그런데, 대기환경보전법 시행규칙 제24조의2에 따른 별표 8의 2. '설치허가 대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준'에서는 다환방향족 탄화수소류의 적용기준을 10ng/m 으로 정하고 있으므로, 이를 초과하게 되면 국토계획법에 의하여 계획관리지역에서는 해당 공장을 건축할 수 없게 된다.

문제는 위와 같은 기준이 설정된 2015. 12. 이전에 설치되어 운영되어 있는 공장들이다. 하지만, 대기환경보전법 제23조 제5항은 다른 법률에 의한 설치제한 규정을 위반하지 않을 것을 규정하고 있으며, 이를 위반할 경우에는 필요적 폐쇄명령을 하도록 되어있으므로, 기존 법률에 의거 적법하게 공장을 설치 운영하고 있는 경우라 하더라도 위 적용기준 설정 이후에는 대기환경보전법상 해당 배출시설의 폐쇄명령 대상이 되며, 배출시설이 폐쇄될 경우에는 사실상 공장 가동을 할 수 없게 된다.



3. 특정대기유해물질에 대한 관리제도의 문제점

대기환경보전법은 제2조 제9호에서 특정대기유해물질을 “유해성대기감시물질 중 제7조에 따른 심사·평가 결과 저농도에서도 장기적인 섭취나 노출에 의하여 사람의 건강이나 동식물의 생육에 직접 또는 간접으로 위해를 끼칠 수 있어 대기 배출에 대한 관리가 필요하다고 인정된 물질로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.”고 정의하고 있다.

그런데 특정대기유해물질은 대기환경보전법 시행규칙을 제정한 1991. 2. 2.부터 카드뮴 등 16종에 대해서 규정하였으나, 이에 대한 허용기준, 시설설치 적용기준 등을 마련하지 않은 상태로 법을 운영하던 과정에서 2015. 12. 10.에서야 별표 8의 2에서 “설치허가대상 특정대기유해물질 배출시설의 적용기준”을 마련하였다.

행정규칙은 국민의 건강과 안전을 위한 공익을 담보하기 위한 최소한도의 기준이라는 점에서 20년이 경과되어서야 이러한 기준을 설정한 것은 국민의 기본권에 대한 국가의 보호의무를 방기한 것이라 할 것이다.

또한 특정대기유해물질에 대한 적용기준을 설정하였다 하더라도, 공장 주변에 대규모 집단주거지가 조성되는 과정에서 이에 대한 대기질 영향평가를 제대로 시행하지 않고 아파트 등이 건설되는 경우가 다수 확인되기도 하였다.

녹색연합이 2018. 8. 6. 배포한 보도자료에 의하면 전국 아스콘 공장 1km 부근에서 신규 아파트, 택지개발을 하고 있는 곳은 총 24곳에 달하며 33,793세대의 아파트가 건설 중에 있다. 이 중 4곳은 택지개발이나 도시개발 지구단위 계획만이 수립된 상태로 건설 규모가 확정되지 않아 향후 개발계획수립과정에서 건축될 아파트 규모는 더 확대될 수 밖에 없다.

문제는 위와 같은 대규모 아파트 단지를 개발하는 과정에서 인근에 유해물질을 배출하는 아스콘 공장 등이 존재할 경우 아파트 준공 후 입주하게 될 입주민들의 건



강상 영향에 대한 사전 안전성 확인절차가 수반되어야 할 것이지만, 해당 주택개발 계획상 행하여진 전략환경영향평가 등에서는 특정대기유해물질 배출농도로 인한 건강영향분석이 제대로 이루어지지 않았다. 특히 환경부가 2015. 12. 특정대기유해 물질에 대한 농도관리제도를 수립하였음에도 환경영향평가 과정에서 특정대기유해 물질에 노출될 입주민들에 대한 건강을 고려해 택지개발의 입지 타당성을 조사하지 않은 것은 국민의 건강에 심대한 악영향을 초래할 수 있다는 점에서 커다란 문제가 아닐 수 없다.

IV. 지역특화특구법이 내포한 개발과 자본 중심주의

1. 동 개정안 추진 목적의 부당성

문재인 대통령은 지난 박근혜 정부와 자유한국당이 밀어붙였던 규제프리존법안을 국민의 건강과 안전, 환경 등 공공성을 침해하는 법안이라고 반대하였다. 그러나, 더불어 민주당과 문재인 정부는 경제발전의 저해요소로서 급변하는 산업과 기술의 변화양상을 따라가지 못하는 규제를 혁신하여야 한다는 명분아래 행정규제기본법, 금융혁신지원법, 정보통신융합법, 산업융합촉진법, 지역특구법 등 5개 법안에 대한 국회 통과를 강하게 시도하였고, 2018. 9. 20. 지역특구법, 정보통신융합법, 산업융합촉진법, 인터넷전문은행특례법이 국회를 통과하였으며, 2018. 10. 8. 지역특구법, 정보통신융합법, 산업융합촉진법의 공포안이 국무회의에서 의결되었다. 이 중 지역특구법은 이름만 규제혁신일뿐 사실상 공공의 이익, 국민의 건강과 안전, 미래세대와 함께 공유하여야 할 환경을 보호하는 각 개별 법률상의 국가계획법제와 공익보호장치들을 일거에 해체시키는 입지특혜, 규제특혜라고 볼 수 밖에 없다.

오히려 박근혜 정부와 자유한국당이 주장하였던 규제프리존법안은 미리 선정된 사업에 대해서만 입지특례와 규제특례가 적용되는 구조이나, 이번에 국무회의를 통과한 지역특구법은 신기술로 포장된 사업은 종류를 불문하고, 입지특례와 규제특례



가 적용될 수 있다는 점에서는 국민의 생활과 공공성에 미치는 악영향이 더 막대하다고 볼 수 밖에 없다.

물론, 더불어 민주당은 신기술을 활용하는 사업이 국민의 생명·안전·환경을 저해하는 경우에는 이를 제한하도록 하고 있으므로, 부작용을 최소화할 수 있다고 주장한다. 그러나, 국민의 건강과 안전, 환경 등 공공성 부분은 이명박, 박근혜 정부 시기에 발생한 제반 사건들을 통해 사전예방원칙이 철저히 관철되어야 한다는 것이 재차 확인되었고, 이를 위해 공공성에 대한 사항은 규제가 아닌 공익보호장치라는 것을 문재인 정부와 더불어 민주당 스스로 인정하였음에도 제한기준이나 유형, 심사방식 등에 대한 구체성이 결여된 형식적인 제한규정만으로 포괄적이고 일반적인 방법으로 공익보호장치들을 무장해제시키는 입지특례와 규제특례를 관철시키려는 것은 국민을 우롱하는 것일 뿐이다.

2. 정치권력의 경제권력에 대한 굴복

더불어 민주당은 급변하는 과학기술의 발달과 4차 산업혁명시대에 접어들었음에도 국내 산업환경의 변화상을 제도가 뒷받침하지 못할 뿐만 아니라 질곡으로 작동하기에 민간의 수요에 의한 규제혁신이 필요하다고 생각할지 모른다.

그러나, 국가권력으로서 정치권력은 국민의 기본권 보호의무를 충실히 수행할 때에 그 정당성을 부여 받게 될 것이며, 이는 공공성의 보호정도에 그 방점이 있다고 할 것이다. 한편, 지역특구법 개정의 추진경위로서 규제의 개혁의 방아쇠를 민간영역에 이전하고자 하는 의도는 정치권력이 자본 중심의 경제권력에 굴복하였음을 인정하는 것에 불과하다.

자본 중심의 경제권력은 국가의 간섭을 최소화하고, 국민의 건강과 안전, 환경보호보다는 수익의 극대화에 혈안이 될 수 밖에 없다. 이를 통제하고 공정사회 실현에 나아갈 수 있도록 국민들은 촛불혁명을 통해 문재인 정부를 탄생시켰다. 그럼에도



선별적인 규제혁신이 아닌 일반적이고 포괄적인 입지특례와 규제특례로서 기존 법령의 201개에 달하는 규제에 대한 면제나 유예라는 자본에 대한 특혜를 부여하는 개정된 지역특구법은 경제권력에 굴복한 정치권력의 현실을 보여줄 뿐이다.

현행 법체계에서도 규제혁신과 지역개발을 위한 제도들은 충분히 구비되어 있다. 지역경제 활성화나 지역전략 산업 육성정책을 뒷받침하기 위해서 이미 “국가균형발전특별법”, “기업도시개발 특별법”, “경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법”, “지역 개발 및 지원에 관한 법률”,² “연구개발특구의 육성에 관한 법률”, “동서남해안 및 내륙권 발전 특별법”, “제주도특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법” 등이 마련되어 있고, 관련 특별법에서 이미 다양한 입지특례와 규제 특례를 규정을 두고 있어, 더불어 민주당이 추진하는 임시허가, 실증특례에 대한 사항은 이미 기존 법률에서도 충분히 실현되고 있다. 일례로 무선방식을 활용한 화재감지시스템과 관련하여 과기부 장관은 “신개념 화재예방시스템(세이프 메이트)” 제품에 적합한 기준 등을 설정할 필요가 있다고 인정하여 「정보통신융합법」 제37조(임시허가)에 의거 임시허가(유효기간 1년, '17.6~'18.6)를 부여하기도 하였다. 또한, 최근에는 성남 판교테크노밸리 내 도로 5.5 km 구간에서 국내 최초로 자율주행자동차인 ‘제로셔틀’이 일반도로 운행을 시작한 것도 하기도 임시운영허가가 있었기에 가능하였다.

이처럼 현행 법체계에서도 규제혁신을 통한 신산업 육성은 얼마든지 가능하며, 진정으로 규제혁신이 필요한 산업이 있다면 국민의 건강과 안전, 환경과 무관한 분야에 국한되어 선별적인 제도개선이 될 수 있도록 하여야 할 것이지, 동 개정안과 같이 일반적이고 포괄적인 규제특례를 부여하는 방식은 세계적으로도 그 유래를 찾아볼 수 없는 국민의 기본권을 도외시한 자본특혜적 발상이다.

2 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률과 신발전지역 육성을 위한 투자촉진 특별법에 분산되어 있는 지역개발제도를 하나의 지역개발계획 및 지역개발사업계획으로 통합 단일화하기 위해 2014. 6. 3. 제정



3. 일반적, 포괄적 규제샌드박스의 위험성

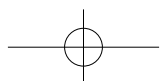
국민의 건강과 안전, 환경분야에서 사전예방원칙이 중요시되는 것은 피해가 발생된 경우 사후 복구가 불가능하거나 장기간이 소요되고, 피해 회복에 막대한 비용이 투입되어야 하며, 피해가 불특정인을 대상으로 광범위하게 진행될 수 있기 때문이다. 이러한 특수성을 고려한 헌법적 요구가 바로 국가의 기본권보호의무로서 사전예방원칙이다.

동 개정 법률의 핵심제도인 규제샌드박스는 2014. 10. 영국에서 최초로 도입되어 시행되었다. 영국은 금융산업 중 핀테크 산업에 국한하여 규제샌드박스를 도입한 것이다. 그러나 개정된 지역특구법은 지역혁신특구 내에서 적용되는 신기술 산업 전반에 적용을 예정하고 있다. 따라서, 일반적, 포괄적 규제샌드박스의 적용은 공공성의 최후 보호수단들을 무장해제시켜 국민의 건강과 안전, 환경에 대한 위협을 증가시킬 수 밖에 없다.

먼저, 신기술이 적용되는 산업이면 어떠한 산업도 가능하다. 신기술은 국내외에서 최초로 개발된 기술은 물론, 기존의 기술을 개량한 것도 지역 혁신성장 촉진에 기여한다면 신기술로 취급된다. 여기에 우선허용, 사후규제원칙과 규제샌드박스에 따른 임시허가와 실증특례 제도가 결합하면 헌법적 요구로서 사전예방원칙이 적용되어야 하는 국민의 건강과 안전, 환경분야는 오로지 기업의 자체적인 안전성 검사를 통한 임시허가와 실증특례, 규제특례로 실험대상으로 전락할 뿐이며, 위험성이 확인되어 임시허가를 취소하고, 실증특례를 취소한다 하더라도 이미 침해된 국민의 기본권을 원상회복시킬 수는 없는 상황에 직면하게 된다.

대표적인 경우가 모나자이트가 사용된 침대와 CMIT 등이 사용된 가습기 살균제, 배출허용기준도 설정되어 있지 않은 특정대기유해물질로 인한 건강피해들이다.

원적외선 방출로 건강에 이롭다는 침대는 방사성물질로 연간 피폭기준을 초과하는 방사선을 방출하였으나, 국민의 건강을 책임져야 할 국가는 해당 사건에 무기력





하기만 하였다.

아이와 가족의 건강을 위해 매일 사용하였던 가습기살균제는 흡입독성물질로 점철되었으나, 기업의 안전성 평가와 정부의 규제미흡으로 국민들의 폐를 유린하였다. 대기환경보전법상 제조업체에서 배출되는 특정대기유해물질에 대한 신고나 허가는 기업이 스스로 하도록 되어 있으나, 아스콘 공장은 1급발암물질인 벤조피렌이 제조공정에서 배출되는지를 알지 못하였다고 하고, 행정기관도 이를 알지 못하여 인근 주민들은 유해물질에 노출되고 이를 흡입할 수 밖에 없었다. 더군다나 이러한 아스콘공장 500m 이내에 건강약자인 청소년들이 대부분의 생활을 보낼 수 밖에 없는 학교가 전국에 58곳, 1.5km 이내에는 904곳에 이른다.

명시적 금지규정이 없는 이상 위와 같은 국민의 건강과 환경을 위협하는 유해산업도 동 개정안에서는 제한할 근거가 없다.

더불어민주당이 주장하는 것처럼 국민의 건강과 안전, 환경을 저해할 경우 사업을 제한할 수 있기 위하여는 행정기관이 그 유해성을 먼저 알고 있을 경우이나 가능하다. 그러나, 현재 법체계에서도 공익보호장치들이 전혀 작동하지 못하고 국가가 선제적으로 대응하지 못했던 많은 사건들을 돌아보면, 우선허용과 사후규제, 기업 스스로의 안전성 검사를 통한 임시허가 규정들은 국민을 기업의 실험대상으로 전락시키고, 국민의 기본권에 대한 잠재적 위협요소로부터 국민을 보호할 국가의 존재 의미를 포기하는 것이라 할 것이다.

4. 의회유보원칙과 타 행정기관 권한을 침해하는 규제심사

동개정 법률은 입지특례와 규제특례를 통해 기업의 투자이익 극대화과 지역개발을 목표로 하고 있으나, 위 특례들은 헌법상 국민의 생명과 안전, 환경에 대한 중대한 공익들을 보호하는 개별 공익보호법률들의 보호규정을 그 대상으로 포함하고 있어, 규제를 완화할 경우 민주적 정당성을 지닌 국회의 심의를 통해 개별 공익보호법



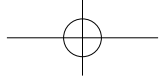
률상 공익보호규정의 적용배제 등이 논의되어야 할 것임에도 행정위원회에 불과한 ‘혁신특구규제특례등심의위원회’에서 규제완화 및 배제를 심사할 수 있도록 하여, 권력분립 원칙과 의회유보원칙을 정면으로 위배하고 있다. 헌법재판소는 ‘오늘날의 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적인고도 중대한 의미를 가지는 영역, 특히 국민의 기본권 실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구, 즉 의회유보원칙까지 내포하는 것으로 이해되고 있다.’고 판시하고 있는 바, 동 개정안은 개별 공익보호법률들의 보호규정들을 일개 행정위원회가 심사하여 규제완화 및 적용배제를 하는 위헌성이 있다.

특히 동 위원회에서 심사되는 특례규정들은 임시허가와 실증특례등 규제샌드박스 이외에도 일반특례(70개), 토지이용특례(75개), 권한이양특례(13개)로 합계 158개의 공익보호규정들이 그 대상으로 되어 있어 무분별한 규제완화에 따른 국민의 건강과 안전, 환경에 대한 기본권침해가 심각하게 우려되는 상황이다.

5. 규제영향심사의 차별적 적용

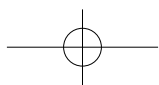
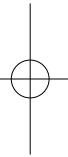
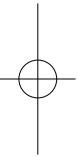
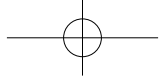
동 개정 법률은 제3조 제3항에서 지역특화발전특구 및 규제자유특구에서 내에서 특화사업 및 혁신사업 등에 대해 동 개정 법률의 규제특례 등을 변경하는 등의 내용으로 다른 법률을 제개정하는 경우 이 법의 목적과 제4조 각 항의 원칙에 맞도록 개정하여야 한다고 규정하고 있고, 국가와 지방자치단체는 혁신사업 또는 전략산업등과 관련한 소관 법령 및 제도를 우선허용, 사후규제 원칙에 부합하게 정비하여야 한다고 한다.

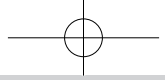
이는 행정규제기본법상 규제를 신설하거나 강화하려면 규제영향분석을 하도록 되어 있는 방법을 원용할 것으로 보인다. 그러나, 문재인 정부는 행정규제기본법 개정에 대한 정부안에서 규제완화의 경우에도 규제영향분석을 하도록 하는 개정안을



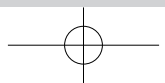
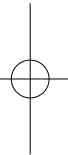
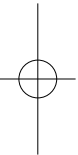
2017년에 제출한 바 있다.

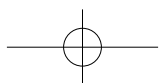
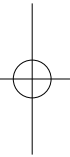
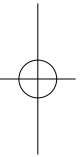
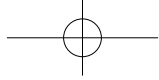
동 개정 법률이 진정으로 국민의 건강과 안전, 환경을 저해하는 사업에 대한 제한을 하고자 한다면 규제특례와 입지특례 등을 적용하거나, 규제심의를 할 때 규제영향평가와 동일한 방식으로 규제완화가 국민의 일상생활과 건강과 안전, 환경에 미치는 영향을 객관적이고 과학적인 방법으로 분석하여 규제완화의 타당성이 검토되도록 하여야 한다.





[제2부]
2018년 디딤돌·걸림돌 판결
선정 결과 보고







1. 디딤돌, 걸림돌 판결 선정 경과

올해 민변과 평등과 연대로! 인권운동더하기 그리고 경향신문이 공동으로 발표하게 된 '2018년 10대 디딤돌, 걸림돌 판결'의 선정을 위해 구성된 선정위원회의 위원장은 민변 부회장이자 2018 한국인권보고대회 준비위원장인 조숙현 변호사가 맡았고, 인권운동더하기에서 추천한 3명의 위원 성적소수자문화인권센터 한채윤 활동가, 반올림 이상수 활동가, 인권교육센터 들 이수정 활동가, 그리고 참여연대 박정은 사무처장, 새사회연대 신수경 대표, 정한중 교수(한국외국어대학교 법학전문대학원), 임지봉 교수(서강대학교 법학전문대학원), 조경배 교수(순천향대학교 사회과학대학 법학과), 경향신문 박광연 기자, 송상교 변호사(민변 사무총장), 최용근 변호사(민변 공익인권변론센터 상근변호사), 해주희 변호사(민변 사무차장)가 위원으로 참여하였다.

민변의 15개 위원회와 민변 회원, 인권단체(진보네트워크, 천주교인권위원회) 그리고 선정위원들은 2017. 11. 1.부터 2018. 10. 31.까지 각급 법원 및 헌법재판소에서 선고된 판결, 결정을 대상으로 디딤돌·걸림돌 후보 판결들을 추천하였다. 선정위원회는 추천된 후보 판결들과 2018. 10. 31. 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 양심적 병역거부 관련, 병역법상 현역종류조항이 헌법에 불합치하다고 한 헌법재판소의 결정과 양심적 병역거부를 병역법상의 '정당한 이유'로 인정하여 무죄를 선고한 대법원의 전원합의체 판결을 위원 만장일치로 최고의 디딤돌 판결로 선정하였다. 특히 대법원의 전원합의체 판결은 양심적 병역거부 행위가 국민의 기본권이고, 합법적 행위라는 점을 명백히 한 점에서 의미 있는 판결이러는데 의견을 모았다. 또한 판결 자체로의 의미 뿐 아니라 병역제도에 관한 근본적인 성찰과 대체복무제도 관련 논의를 촉발시키는 계기가 되었다는 점에서 사회적 파장이 큰 판결이라 할 것이다.



최악의 걸림돌 판결로는 우열을 가리기 어려운 2건을 공동으로 선정하였다. 안희정 전 충남도지사의 업무상 위력을 이용한 성폭력 공소사실에 대하여 전부 무죄를 선고한 서울서부지방법원의 판결과 국정농단 사건과 관련된 삼성전자 이재용 부회장에 대해 1심이 유죄로 인정한 한국동계스포츠영재센터 등에 대한 뇌물공여를 무죄로 판단하면서 집행유예를 선고한 서울고등법원의 판결이 선정되었다. 특히 그 판결 이유가 2018년 현재 우리 사회에 아직까지 해결되지 못한 적폐를 보여주는 대표적 판결이라는 것에 위원들 모두 동의하였다.

아울러 최근 대법원이 일제에 의해 강제동원된 피해자들이 신일철주금주식회사를 상대로 제기한 배상청구에 대해 원고들의 청구를 인용한 판결이 디딤돌 판결 후보로 추천되었으나, '사법농단'에 의해 원고 중 단 한명만 생존해 있는 현 시점에 판결이 이루어진, 현저히 '자연된 정의'라는 점 때문에 디딤돌 판결로 선정하지 않았다. 또한 걸림돌 판결과 관련하여서도 '사법농단' 사태의 관련자들에게 압수·수색 영장을 근거 없이 기각한 것을 걸림돌로 선정하여야 하지 않을까라는 의견이 있었으나, 결정문이 없고 추후 재판과정을 거쳐야 하는 것이어서 올해에는 따로 언급하지 않기로 하였다.

2. 10대 디딤돌 판결

가. 최고의 디딤돌 판결

- '양심적 병역거부' 병역종류조항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정 및 '양심적 병역거부'를 '정당한 이유'로 인정한 대법원 전원합의체 판결



<p>사건번호</p>	<p>○ 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379, 383, 2012헌바15, 32, 86, 129, 181, 182, 193, 227, 228, 250, 271, 281, 282, 283, 287, 324, 2013헌바273, 2015헌바73, 2016헌바360, 2017헌바225(병합) 2012헌가17, 2013헌가5, 23, 27, 2014헌가8, 2015헌가5(병합) 결정</p> <p>○ 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도 10912</p>
<p>관여법관</p>	<p>○ 헌법재판소 - 병역종류조항 법정의견 : 이진성 김이수, 강일원, 서기석 이선애, 유남석 반대의견 : 김창중, 조용호, 안창호 - 처벌조항 합헌의견 : 강일원, 서기석, 안창호, 조용호 일부위헌의견 : 이진성, 김이수, 이선애, 유남석 각하의견 : 김창중</p> <p>○ 대법원 다수의견 : 김명수, 권순일, 김재형, 조재연, 박정화, 민유숙, 김선수, 노정희 별개의견 : 이동원 반대의견 : 김소영, 조희대, 박상욱, 이기택</p>
<p>판결요지</p>	<p>1. 헌법재판소 헌법불합치 결정</p> <p>가. 양심적 병역거부의 의미</p> <p>○ 양심적 병역거부는 ‘양심에 따른’ 병역거부를 가리키는 것일 뿐 병역거부가 ‘도덕적이고 정당하다’는 의미는 아니다. 따라서 ‘양심적’ 병역거부라는 용어를 사용한다고 하여 병역의무이행은 ‘비양심적’이 된다거나, 병역을 이행하는 병역의무자들과 병역의무이행이 국민의 숭고한 의무라고 생각하는 대다수 국민들이 ‘비양심적’인 사람들이 되는 것은 결코 아니다.</p> <p>나. 제한되는 기본권</p> <p>○ 병역종류조항에 대체복무제가 마련되지 아니한 상황에서, 양심적 병역거부자들이 현재의 대법원 판례에 따라 처벌조항에 의하여 형벌을 부과받음으로써 양심에 반하는 행동을 강요받고 있으므로, 이 사건 법률조항은 양심의 자유를 제한한다.</p>



<p>판결요지</p>	<p>다. 병역종류조항의 위헌 여부</p> <p>(1) 목적의 정당성 및 수단의 적합성</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 병역종류조항은, 병역부담의 형평을 기하고 병역자원을 효과적으로 확보하여 효율적으로 배분함으로써 국가안보를 실현하고자 하는 것이므로 정당한 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이다. <p>(2) 침해의 최소성</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 병역종류조항은 병역의 종류를 현역, 예비역, 보충역, 병역준비역, 전시근로역의 다섯 가지로 한정적으로 열거하고 있다. 그런데 위 병역들은 모두 군사훈련을 받는 것을 전제하고 있으므로, 양심적 병역의무자에게 병역종류조항에 규정된 병역을 부과할 경우 그들의 양심과 충돌을 일으킬 수밖에 없다. ○ 이에 대한 대안으로 논의되어 온 대체복무제는 군사훈련을 수반하는 병역의무를 일률적으로 부과하는 것에 비하여 양심의 자유를 덜 제한하는 수단임이 명백하므로, 대체복무제를 도입할 경우 현재의 병역종류조항과 동등하게 입법 목적을 달성할 수 있는지 살펴본다. ○ 양심적 병역거부자의 수는 병역자원의 감소를 논할 정도가 아니고, 이들을 처벌한다고 하더라도 교도소에 수감할 수 있을 뿐 병역자원으로 활용할 수는 없으므로, 대체복무제 도입으로 병역자원의 손실이 발생한다고 할 수 없다. 전체 국방력에서 병역자원이 차지하는 중요성이 낮아지고 있는 점을 고려하면, 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. ○ 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추고, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있다. 따라서 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다. ○ 위와 같이 대체복무제의 도입이 우리나라의 국방력에 유의미한 영향을 미친다거나 병역제도의 실효성을 떨어뜨린다고 보기 어려운 이상, 우리나라의 특수한 안보상황을 이유로 대체복무제를 도입하지 않거나 그 도입을 미루는 것이 정당화된다고 할 수는 없다.
-------------	--



판결요지

- 따라서 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의무만을 규정한 병역종류조항은, 침해의 최소성 원칙에 어긋난다.
- (3) 법익의 균형성**
- 병역종류조항이 추구하는 ‘국가안보’ 및 ‘병역의무의 공평한 부담’이라는 공익은 대단히 중요하나, 앞서 보았듯이 병역종류조항에 대체복무제를 도입한다고 하더라도 위와 같은 공익은 충분히 달성할 수 있다고 판단된다.
- 반면, 병역종류조항이 대체복무제를 규정하지 아니함으로 인하여 양심적 병역거부자들은 최소 1년 6월 이상의 징역형과 그에 따른 공무원 임용 제한 및 해직, 각종 관허업의 특허·허가·인가·면허 등 상실, 인적사항 공개, 전과자에 대한 유·무형의 냉대와 취업곤란 등 막대한 불이익을 감수하여야 한다.
- 양심적 병역거부자들에게 공익 관련 업무에 종사하도록 한다면, 이들을 처벌하여 교도소에 수용하고 있는 것보다는 넓은 의미의 안보와 공익실현에 더 유익한 효과를 거둘 수 있을 것이고, 국가와 사회의 통합과 다양성의 수준도 높아지게 될 것이다.
- 따라서 병역종류조항은 법익의 균형성 요건을 충족하지 못한 것으로 판단된다.
- (4) 소결**
- 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 규정하지 아니한 병역종류조항은 과잉금지원칙에 위배하여 양심적 병역거부자의 양심의 자유를 침해한다.
- 헌법재판소는 2004년 입법자에 대하여 국가안보라는 공익의 실현을 확보하면서도 병역거부자의 양심을 보호할 수 있는 대안이 있는지 검토할 것을 권고하였는데, 그로부터 14년이 경과하도록 이에 관한 입법적 진전이 이루어지지 못하였다. 그사이 국가인권위원회, 국방부, 법무부, 국회 등 국가기관에서 대체복무제 도입을 검토하거나 그 도입을 권고하였으며, 법원에서도 최근 하급심에서 양심적 병역거부에 대해 무죄판결을 선고하는 사례가 증가하고 있다. 이러한 모든 사정을 감안해 볼 때 국가는 이 문제의 해결을 더 이상 미룰 수 없으며, 대체복무제를 도입함으로써 병역종류조항으로 인한 기본권 침해 상황을 제거할 의무가 있다.



판결요지	<p>○ 다수결을 기본으로 하는 민주주의 의사결정구조에서 다수와 달리 생각하는 이른바 ‘소수자’들의 소리에 귀를 기울이고 이를 반영하는 것은 관용과 다원성을 핵심으로 하는 민주주의의 참된 정신을 실현하는 길이 될 것이다.</p> <p>※ 한편, 처벌의 근거가 된 병역법 제88조 제1항 본문 제1호 및 제2호에 대하여는 재판관 4(합헌) : 4(일부위헌) : 1(각하)의 의견으로, 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 선고하였다.</p> <p>2. 대법원 전원합의체 판결</p> <p>가. 다수의견</p> <p>○ 자신의 내면에 형성된 양심을 이유로 집총과 군사훈련을 수반하는 병역의무를 이행하지 않는 사람에게 형사처벌 등 제재를 해서는 안 된다. 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체제와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다. 이와 달리 양심적 병역거부가 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당하지 않는다고 판단한 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결, 대법원 2007. 12. 27. 선고 2007도7941 판결 등을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경한다.</p> <p>○ 현재 대체복무제가 마련되어 있지 않다거나 향후 대체복무제가 도입될 가능성이 있더라도, 병역법 제88조 제1항을 위반하였다는 이유로 기소되어 재판을 받고 있는 피고인에게 병역법 제88조 제1항이 정하는 정당한 사유가 인정된다면 처벌할 수 없다고 보아야 한다.</p> <p>○ 구체적인 병역법위반 사건에서 피고인이 양심적 병역거부를 주장할 경우, 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 판단하여야 한다. 예컨대 종교적 신념에 따른 양심적 병역거부</p>
------	---



판결요지

주장에 대해서는 종교의 구체적 교리가 어떠한지, 그 교리가 양심적 병역 거부를 명하고 있는지, 실제로 신도들이 양심을 이유로 병역을 거부하고 있는지, 그 종교가 피고인을 정식 신도로 인정하고 있는지, 피고인이 교리 일반을 숙지하고 철저히 따르고 있는지, 피고인이 주장하는 양심적 병역 거부가 오로지 또는 주로 그 교리에 따른 것인지, 피고인이 종교를 신봉하게 된 동기와 경위, 만일 피고인이 개종을 한 것이라면 그 경위와 이유, 피고인의 신앙기간과 실제 종교적 활동 등이 주요한 판단요소가 될 것이다. 피고인이 주장하는 양심과 동일한 양심을 가진 사람들이 이미 양심적 병역거부를 이유로 실형으로 복역하는 사례가 반복되었다는 등의 사정은 적극적인 고려요소가 될 수 있다. 그리고 위와 같은 판단 과정에서 피고인의 가정환경, 성장과정, 학교생활, 사회경험 등 전반적인 삶의 모습도 아울러 살펴볼 필요가 있다. 깊고 확고하며 진실한 양심은 그 사람의 삶 전체를 통하여 형성되고, 또한 어떤 형태로든 그 사람의 실제 삶으로 표출되었을 것이기 때문이다.

- 피고인의 입영거부 행위는 진정한 양심에 따른 것으로서 병역법 제88조 제1항에서 정한 정당한 사유에 해당할 여지가 있음에도 이에 대하여 심리하지 않은 채 양심적 병역거부는 정당한 사유에 해당하지 않는다고 판단한 원심 판결에는 위법이 있다.

나. 대법관 이동원의 별개의견

- 우리 헌법은 제5조 제2항에서 "국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다."라고 하고, 제39조 제1항에서 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다."라고 하여 주권자인 국민에게 국방의 의무라는 헌법적 의무를 부담시키고 있다. 이는 국민의 기본권 실현과 보호를 위한 전제조건인 국가의 존립과 안전을 유지함으로써 궁극적으로 국민 전체의 인간으로서의 존엄과 가치, 생명권과 재산권 등의 헌법적 법익을 보장하기 위한 것이다. 위와 같은 헌법적 법익을 위하여서라면 헌법 제37조 제2항에 따라 법률에 의하여 개인의 양심의 자유를 제한하는 것도 허용될 수 있으므로, 국방의 의무는 개인의 양심의 자유보다 더 우선되는 의무라고 할 것이다. 그런데 우리나라의 병력 규모와 종교적 신념을 이유로 하는 병역거부자들의 수, 그들에 대한 병력자원으로서의 현실적 활용 가능성, 공정하고



판결요지

객관적인 심사 및 현역복무와 대체복무 사이의 형평성 확보 등을 통한 병역기피 방지대책 마련의 곤란 정도, 정보전·과학전의 양상을 띠는 현대전의 특성 등 제반 사정을 고려하면, 현재의 안보 상황에서 종교적 신념을 이유로 하는 병역거부자들에 대하여 대체복무를 허용한다고 하더라도 그것이 우리 국방력의 약화로 이어져 국가의 안전보장이 우려되는 상황을 초래할 것이라고 보기 어렵다. 더욱이 헌법재판소는 최근 병역의 종류로 대체복무제를 규정하지 아니한 병역법 제5조 제1항에 대하여 헌법불합치결정을 하고 국회에 2019. 12. 31.까지 대체복무제를 도입할 것을 촉구하였으므로(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 결정), 조만간 대체복무제 도입이 입법화될 것으로 보이기도 한다. 이러한 상황에서 종교적 신념을 이유로 하는 병역거부자들에게 종래와 마찬가지로 현역 입영을 강제함으로써 그들에게 종교적 신념상 감당하기 어려운 과도한 부담을 지우는 것은 헌법상 기본권 제한에 있어 최소침해의 원칙에 어긋난다. 따라서 진정한 종교적 신념에 따라 병역을 거부하는 경우에는 병역법 제88조 제1항이 규정하는 정당한 사유가 있다고 보아야 한다. 다만, 앞서 본 바와 같이 대체복무의 허용은 국가의 안전보장에 우려가 없는 상황을 전제로 한다. 그러므로 종교적 신념을 이유로 하는 병역거부자들에 대하여 대체복무를 허용함으로써 향후 국가안전보장에 지장이 생기게 된다면 다시 그들을 현역병입영대상자 등으로 하는 병역처분을 하는 것도 허용된다고 보아야 할 것이다.

다. 대법관 김소영, 대법관 조희대, 대법관 박상옥, 대법관 이기택의 반대이견

○ 다수의견의 논리는, 병역법의 입법 취지와 목적, 병역의무의 감당능력에 관한 병역법 규정의 취지를 벗어난 것일 뿐만 아니라, '정당한 사유'가 규정된 병역법 및 다른 법률 문언에 대한 해석과 체계적·논리적으로 조화되지 않는다. 또한 이 사건 처벌규정 및 헌법상 국방의 의무 규정이 갖는 헌법적 가치와 중요성, 소극적 부작위에 의한 양심실현의 자유의 상대적 권리성 및 양심의 자유에 관한 헌법적 제한의 정당성 등에 관한 대법원 및 헌법재판소의 확립된 법리에도 부합하지 않는다.

라. 다수의견에 대한 대법관 박정화, 대법관 김선수, 대법관 노정희의 보충이견

○ 자유권규약과 같은 국제인권규약의 경우, 법원은 헌법상 기본권을 해석할 때는 물론 법률을 해석할 때도 규약에 부합하도록 노력하여야 한다. 국



판결요지	<p>제인권규약에 조화되도록 법률을 해석하는 것은 보편적 인권의 관점에서 사법부가 지켜야 할 책무이다. 특히 자유권규약의 경우 인권이 단순한 국내문제가 아니라 전세계적·보편적인 문제라는 당위성에서 만들어진 국제인권규약으로서, 대부분 개인에게 직접 권리를 부여하는 조항으로 규정되어 있다는 점에서 더욱 그러하다. 그렇다면 양심적 병역거부는 헌법 제 6조 제1항에 기하여 국내법과 동일한 효력이 인정되는 자유권규약 제18조에 따라 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다.</p>
의 의	<ul style="list-style-type: none"> ○ 헌법재판소 결정은 양심적 병역거부자에 대하여 병역법에서 대체복무제를 규정하지 아니하여, 선택권이 없는 양심적 병역거부자들은 병역법 위반죄로 처벌될 수밖에 없는 상황에 놓여져 있었던 점, 하급심 단계에서는 몇 차례 양심적 병역거부자들에 대한 병역법위반의 점에 대하여 무죄가 선고되기 시작한 점 등에 비추어 볼 때, 양심적 병역거부자들에 대한 기본권 침해 상황을 제거하고 공론장에서의 관련 논의를 열었다는 점에서 선제적이고 시의적절한 결정임. ○ 대법원 판결은 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체제와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 민주주의 정신에도 위배된다고 판시하는 등 양심의 자유에 대하여 현재 결정보다도 적극적으로 판단하였다는 데 의의가 있음.

나. 그 밖의 10대 디딤돌 판결 (무순위)

(1) “제주 4.3 사건” 피해자들에 대한 재심 개시 결정

사건번호	제주지방법원 2018. 9. 3. 선고 2017재고합4
관여법관	제갈창(재판장), 정승진(주심), 서영우



판결요지	<p>○ 기초사실</p> <ul style="list-style-type: none"> - 재심청구인들은 제주4·3사건이 진행 중이던 1948년 가을경부터 1949년 7월경 사이에 군·경에 의하여 제주도 내 수용시설에 구금되어 있다가, 1948년 12경부터 1949년 7월경 사이에 육지에 있는 교도소로 이송된 후 일정 기간 교도소에 구금되어 있었음 - 재심청구인들에 대한 수형관련 기록만 남아있고, 공소장이나 공판기록, 판결문 등은 확인되지 않은 상태임 <p>○ 재심대상판결의 존재</p> <ul style="list-style-type: none"> - 형사소송법 제420조는 ‘유죄의 확정판결’에 대하여 재심을 청구할 수 있는 것으로 규정하는데, 당시 재심청구인들이 교도소에 구금된 것이 ‘유죄의 판결’에 의한 것인지, 군·경의 임의적인 처분으로 불법적인 구금이 이루어진 것에 불과한 것인지 의문이 있을 수 있음 - ‘유죄의 판결’이라 함은 특정인이 어떠한 형법법규를 위반하였다는 사실을 확정하고 해당 법률에 따른 위반자에 대한 처우를 결정하는 사법기관의 유권적 판단을 의미하는 것으로서, 이와 같은 ‘사법기관의 판단’이 내려진 것으로 인정되는 이상, 판단 권한이나 판단 과정에서의 하자가 존재하더라도 이는 판결의 정당성이나 적법성에 관한 문제일 뿐, 이로써 판결 자체의 성립이나 존재를 부정하기는 어려움 - 다음과 같은 사정들, 즉 ① 당시 군법회의가 일제의 계엄령 제11조, 구 국방경비법 제32조, 제33조 등에 따라 재심청구인들에 대해 적용된 죄목에 관한 재판권을 행사하는 지위에 있었던 것으로 보이는 점, ② 당시 실제 제주도에 군법회의가 설치·운영되었던 것은 사실로 판단되는 점, ③ 당시 재심청구인들을 수형자의 신분으로 수감하기 위해서는 어떠한 형태로든 이를 가능하게끔 하는 유권적인 결정이 필요하였을 것으로 보이는 점을 종합하면, 그 실체적 정당성이나 절차적 적법성 여부를 떠나, 당시 재심청구인들의 형법법규 위반 여부 및 그 처우에 관한 ‘사법기관의 판단’이 있었고, 그에 따라 재심청구인들이 교도소에 구금되었다고 인정됨 <p>○ 본안판단의 가능성과 재심개시결정의 관계</p> <ul style="list-style-type: none"> - 형사소송법상 재심의 요건은 유죄의 확정판결 및 재심 이유의 존재라고 할 것이어서, 유죄의 확정판결 및 재심 이유의 존재는 인정되나 기록 멸실 등의 사유로 재심개시결정 이후의 본안 심리가 사실상 곤란한 경우라 할지
------	--



판결요지	<p>라도, 현행 형사소송법상 공소사실의 특정과 그에 대한 입증은 검사가 해야 하므로, 법원으로서 재심개시의 요건이 충족된 이상 재심개시의 결정을 하고 그에 따른 본안 재판을 진행하여야 함</p> <p>○ 재심 이유의 존재</p> <ul style="list-style-type: none"> - 제헌헌법과 구 형사소송법의 관련 규정에 의하면, 사람을 체포·구속하기 위해서는 법관이 발부한 영장이 있어야 하고, 영장이 발부된 경우라도 구속기간은 최장 40일을 초과할 수 없다고 해석됨 - 재심청구인들의 경우 구속영장의 존재가 전혀 확인되지 않고, 일부 재심청구인들은 40일을 초과하여 구금되었거나 조사과정에서 폭행과 고문 등 가혹행위를 당한 것으로 인정됨 - 재심청구인들에 대한 위와 같은 불법구금 내지 가혹행위는 제헌헌법 및 구 형사소송법의 인신구속에 관한 규정을 위반한 것으로서 구 형법 제194조가 정한 특별공무원직권남용죄 등에 해당되므로, 재심대상판결에는 형사소송법 제420조 제7호, 제422조의 재심사유가 존재함
의 의	<p>○ 재심청구인들의 형벌법규 위반 여부 및 그 처우에 관한 '사법기관의 판단'이 있었다면 '판결'이 있었던 것으로 볼 수 있다고 판단함으로써 제주 4·3사건 당시 있었던 군법회의의 실제적 정당성이나 절차적 적법성 여부, 관련 자료의 존재 여부와는 관계없이 재심청구의 적법성을 인정하였음</p> <p>○ 재심개시 결정 이후 본안 심리가 불가능한 경우라 할지라도, 재심청구인들에게 그들에 대한 유죄 판결을 다투어 그 신원을 회복할 기회를 부여해야 한다고 인정하였음</p> <p>○ 법정에서 재심청구인들의 진술을 청취하고 제주4·3 당시 위 청구인들이 구금 및 조사과정에서 겪은 일들에 관한 진술이 신빙성이 높다고 판단하여 불법구금 내지 가혹행위가 있었다는 사실을 인정하고, 재심개시결정을 하였음</p>

(2) 스마트폰 애플리케이션 배달대행업체 배달원들이 다른 배달 업체의 앱을 이용할 가능성이 있다는 사정만으로는 전속성을 부정할 수 없다는 대법원 판결

사건번호	대법원 2018. 4. 26. 자 2017두74719 [산재보험료부과처분취소]
관여법관	김신(재판장), 박상욱, 이기택(주심), 박정화



판결요지

- 산업재해보상보험법 시행령(2016.3.22. 대통령령 제27050호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제125조제6호는 특수형태근로종사자의 하나로 '한국표준직업분류표의 세분류에 따른 택배원인 사람으로서 고용노동부장관이 정하는 기준에 따라 주로 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 사람'을 규정하고 있음.
- 이에 따라 제정된 고용노동부의 「퀵서비스기사의 전속성 기준」(2012.11. 고용노동부 고시 제2012-40호)은 '주로 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 사람'이란 '하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송 업무만 수행하는 사람'(제1항) 또는 '하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송 업무를 수행하면서 부분적으로 다른 업체의 배송 업무를 수행하는 사람으로서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사람'(제2항)을 말한다고 규정하면서, 제2항 각 호에서 '소속(등록)업체의 배송 업무를 우선적으로 수행하기로 약정한 경우'(가.호), '순번제 등 소속(등록)업체가 정하는 방식으로 업무를 배정받아 수행하는 경우'(나.호), '업무를 수행함에 있어 퀵서비스 휴대용정보단말기(PDA 등)를 사용하지 않거나, 수익을 정산함에 있어 월비 등을 정액으로 납부하는 등 사실상 소속(등록) 업체 배송 업무를 주로 수행하는 경우'(다.호) 등을 규정하고 있음.
- 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍할 수 없음. (가) 구 산업재해보상보험법 시행령 제125조제6호는 '주로' 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 사람으로 명시하고 있음. 따라서 소속 배달원들이 다른 배달 업체의 스마트폰 애플리케이션을 이용할 가능성이 있다는 사정만으로 배달원의 '전속성'을 부정할 수는 없음. (나) 게다가 망인은 이 사건 사업장 외에 다른 사업장의 배달업무 등을 실제로 수행한 사실이 없고, 따라서 업무의 성격상 망인의 선택에 따라 다른 사업장의 배달업무 등을 함께 수행할 수 있는 추상적 가능성이 있다는 점은 망인에 관한 '전속성'을 인정하는 데 장애가 되지 않음. (다) 산업재해보상보험법이 특수형태근로종사자 보호를 위한 특별규정을 둔 취지는 근로기준법상 근로자에 해당하지는 아니하나 업무상 재해로부터 보호할 필요성이 있는 경우에 해당 종사자를 보호하기 위함임. 그런데 원심이 특수형태근로종사자의 전속성을 판단하면서 제시한 기준은 근로기준법상 근로자성을 판단하는 기준과 크게 다르지 않음. 이러한 기준에 따른 경우 위와 같은 법의



판결요지	<p>취지를 몰각시키게 됨. (라) 한편, 2017.3.31. 개정된 「퀵서비스기사의 전속성 기준」(고용노동부 고시 제2017-21호)에서는 전속성 인정을 위한 기준이 개정되었는데, 본 법령의 취지에 따라 전속성에 관한 해석을 명확히 하기 위한 것으로 볼 수 있음. 이에 원심판결을 파기환송함.</p>
의 의	<p>○ 전속성의 판단이 실질적이어야 한다는 점, 특수형태근로종사자 여부를 판단하는 ‘전속성’은 ‘근로자성’ 인정 보다 더욱 폭넓게 인정되어야 한다는 점을 설시한 대법원 판결. 산업재해보상보험법 시행령은 ‘주요’ 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 배달원이나 택배원을 특수형태근로자로 인정하고 있으므로, 이 같은 배달원이 사고를 당한 경우 가장 많은 업무를 수행한 업체가 책임을 져야 한다는 취지의 판결이며, 산업재해보상보험법이 특수형태근로종사자 보호를 위한 특별규정을 둔 취지는 근로기준법상 근로자에 해당하지는 않으나 업무상 재해로부터 보호할 필요성이 있는 경우 해당 종사자를 보호하기 위한 것으로 의미가 있음.</p>

(3) 패킷감청 헌법불합치 결정

사건번호	헌법재판소 2018.8.30. 선고 2016헌마263 [통신제한조치 허가 위헌확인 등]
관여법관	<p>법정의견: 이진성, 김이수, 김창중, 강일원, 서기석, 이선애, 유남석 반대의견: 안창호, 조용호</p>
판결요지	<p>○ 불특정 다수가 하나의 인터넷회선을 공유하여 사용하는 경우가 대부분이므로, 실제 집행 단계에서는 법원이 허가한 범위를 넘어 피의자 내지 피내사자의 통신자료뿐만 아니라 동일한 인터넷회선을 이용하는 불특정 다수의 통신자료까지 수사기관에 모두 수집·저장됨. 따라서 인터넷회선 감청을 통해 수사기관이 취득하는 개인의 통신자료의 양을 전화감청 등 다른 통신제한조치와 비교할 바는 아님.</p> <p>○ 따라서 인터넷회선 감청은 집행 및 그 이후에 제3자의 정보나 범죄수사와 무관한 정보까지 수사기관에 의해 수집·보관되고 있지는 않는지, 수사기관이 원래 허가받은 목적, 범위 내에서 자료를 이용·처리하고 있는지 등을</p>



판결요지

- 감독 내지 통제할 법적 장치가 강하게 요구됨.
- 그런데 현행법은 관련 공무원 등에게 비밀준수의무를 부과하고(법 제11조), 통신제한조치로 취득한 자료의 사용제한(법 제12조)을 규정하고 있는 것 외에 수사기관이 감청 집행으로 취득하는 막대한 양의 자료의 처리 절차에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않음.
 - 현행법상 전기통신 가입자에게 집행 통지는 하게 되어 있으나 집행 사유는 알려주지 않아야 되고, 수사가 장기화되거나 기소중지 처리되는 경우에는 감청이 집행된 사실조차 알 수 있는 길이 없도록 되어 있어(법 제9조의2), 더욱 객관적이고 사후적인 통제가 어려움. 또한 현행법상 감청 집행으로 인하여 취득된 전기통신의 내용은 법원으로부터 허가를 받은 범죄와 관련되는 범죄를 수사·소추하거나 그 범죄를 예방하기 위하여도 사용이 가능하므로(법 제12조 제1호) 특정인의 동향 파악이나 정보수집을 위한 목적으로 수사기관에 의해 남용될 가능성도 배제하기 어려움.
 - 인터넷회선 감청과 동일하거나 유사한 감청을 수사상 필요에 의해 허용하면서도, 관련 기본권 침해를 최소화하기 위하여 집행 이후에도 주기적으로 경과보고서를 법원에 제출하도록 하거나, 감청을 허가한 판사에게 감청 자료를 봉인하여 제출하도록 하거나, 감청자료의 보관 내지 파기 여부를 판사가 결정하도록 하는 등 수사기관이 감청 집행으로 취득한 자료에 대한 처리 등을 객관적으로 통제할 수 있는 절차를 마련하고 있는 입법례가 상당수 있음.
 - 이상을 종합하면, 이 사건 법률조항은 인터넷회선 감청의 특성을 고려하여 그 집행 단계나 집행 이후에 수사기관의 권한 남용을 통제하고 관련 기본권의 침해를 최소화하기 위한 제도적 조치가 제대로 마련되어 있지 않은 상태에서, 범죄수사 목적을 이유로 인터넷회선 감청을 통신제한조치 허가 대상 중 하나로 정하고 있으므로 침해의 최소성 요건을 충족한다고 할 수 없음.
 - 이러한 여건 하에서 인터넷회선의 감청을 허용하는 것은 개인의 통신 및 사생활의 비밀과 자유에 심각한 위협을 초래하게 되므로 이 사건 법률조항으로 인하여 달성하려는 공익과 제한되는 사익 사이의 법익 균형성도 인정되지 아니함. 그러므로 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위반하는 것으로 청구인의 기본권을 침해함.



의 의	<ul style="list-style-type: none"> ○ 2011년 제기한 첫 번째 패킷감청 헌법소원은 5년 가까이 심리가 미뤄지는 사이 청구인이 사망하여 심판절차가 종료되었었음. ○ 헌법재판소의 판단이 늦어지는 동안 패킷감청은 사법기관의 실질적 통제 없이 비밀의 장막 뒤에서 국가정보원에 의해 무차별적으로 행해졌고, 기본권 침해가 오랫동안 반복되어 왔음. ○ 패킷감청은 불특정 다수의 통신내용을 모두 수집할 수 있는 다른 통신감청과 달리 질적으로 광범위하고 포괄적이기 때문에 기본권 침해의 위험성이 높음. ○ 헌법재판소가 이번 결정을 통해 패킷감청이 위헌적인 통신감청이라는 점을 확인함으로써 기술의 진보에 따른 수사기법이 규범의 테두리 내에서만 허용될 수 있다는 점을 분명히 했다는 점에서 디딤돌 판결로 선정하였음.
-----	--

(4) 기지촌 ‘미군 위안부’ 국가배상 판결

사건번호	서울고등법원 201828. 선고 2017나2017700 판결
관여법관	김승주(주심), 이범균, 진현민
판결요지	<p>○ 피고(대한민국)의 담당 공무원 등은 주한미군이 주둔하던 기지촌을 운영·관리함에 있어 행정재량의 범위를 벗어나 적극적, 능동적으로 원고들의 성매매 종사를 정당화하거나 이를 조장하였고, 이러한 행위는 윤락행위 금지를 규정한 구 윤락행위등방지법의 규정뿐만 아니라 인권존중 의무와 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙과 규범을 위반한 것으로서 객관적 정당성을 결여하여 위법함. 보건부 작성 공문, 경기도 작성 공문, 용산경찰서장 작성·발표 공문, 춘천시 작성 공문 등을 통해 피고가 ‘현지 주둔 유엔군에 대한 위안 또는 사기 양양 면을 고려’하였고, ‘외화 획득과 국가예산 절약’ 측면을 고려하였음이 명확히 드러남. 이와 같은 증거를 통해 드러난 피고 대한민국의 위안부 고정수용, 영업시설 개선, 협조 당부, 서비스 개선 등은 단지 기지촌 내 위안부 성매매를 소극적으로 방지·묵인하거나 최소한도의 관리를 한 것에 불과하다고 볼 수 없고, 결국 피고는 기</p>



판결요지

지촌 내 성매매를 방지·묵인하거나 지촌의 운영·관리를 위해 최소한도로 개입·관리한 데 그치지 않고, 이른바 ‘애국교육’의 실시 등을 통해 지촌 내 성매매 행위를 능동적·적극적으로 조장·정당화하였음.

- 피고는 지촌의 운영·관리를 위해 필연적으로 수반되는 위안부들의性病 치료를 행함에 있어서, 법령에 별다른 근거가 없음에도 불구하고 의사 등 의료전문가에 의한 진단 등의 합리적 절차도 거치지 않은 채 ‘토벌’ 또는 ‘컨택’등의 이름 아래 일부 원고들을 곧바로 ‘낙검자수용소’ 등의 강제 수용시설에 격리하거나 신체적 부작용이 클 수 있는 페니실린을 무차별적으로 투여하는 등의 방법으로 원고들의 인격권과 신체의 자유 등 기본권을 직접적으로 침해함. 이와 같은 위법한性病치료가 행해진 데에는 원고들을 국가안보나 외화 획득에 활용하려는 목적이 원인이었다고 봄이 합리적임.
- 피고는 원고들의 성적 자기결정권 나이가 성으로 표상되는 원고들의 인격 차제를 국가적 목적 달성을 위한 ‘수단’으로 삼음. 어느 누구도, 특히 국가는 한 인간의 인격이나 인간적 존엄성에 관한 본질을 침해하고 이를 수단으로 삼아 국가적 목적의 달성을 꾀해서는 안 됨. 국가가 위안부의 성을 상품화하여 외화 획득을 도모한다는 것은 명백한 위법임.
- 소멸시효의 존재 의의, 피고 불법행위의 외관이 공권력 집행이었던 점, 냉전이 고착되고 남북간 갈등이 심화되던 시기에 애국교육을 반복적으로 받은 원고들이 위법성을 인식하기 어려웠던 점 등을 고려할 때 피고가 원고들의 권리행사를 현저히 곤란하게 만든 것이므로 원고들이 손해배상 청구권을 행사하기 어려운 객관적 장애사유가 있었으므로, 피고의 소멸시효 항변은 권리남용임.
- 1심인 서울중앙지방법원은 “정부는 전염병예방법 시행규칙이 제정·시행된 1977년 8. 19까지는性病 환자를 격리수용할 법적 근거가 없었으므로 지촌 위안부들을 낙검자 수용소등에 격리수용하여 치료한 행위는 법적 근거가 없는 행위로서 위법하다”라고 판시하고 원고 120명 중 57명에게 손해배상금 500만원을 지급하도록 판결함.
- 여기서 더 나아가 2심인 서울고등법원은 대한민국이 ‘군사동맹·외화획득’을 위해 미군 지촌을 운영·관리하면서 성매매를 적극적으로 정당화하거나 조장했다고 인정하였으며, “국가가 지촌 위안부의 성적 자기결정



판결요지	<p>권 나아가 성으로 표상되는 원고들의 인격 자체를 국가적 목적 달성을 위한 수단으로 삼아 인권존중 의무를 위반했다”며 원고 117명 모두에게 반인권적 불법행위에 대한 위자료를 지급하고, 격리수용에 관한 법령의 근거가 마련된 1977.8.19. 이후의 강제 격리수용행위라 하더라도, 의료 진단 없이 곧바로 이루어진 강제 격리수용조치는 법령에 위반되어 위법하므로 이에 대해서도 위자료를 지급하라고 판결함. 그 결과 법적 근거 없는 격리 치료를 당한 원고 74명에게 각 700만원, 그 외 43명에게 각 300만원의 위자료와 그 이자를 지급하라고 판결함.</p>
의의	<p>○ 이 사건은 2014. 6. 25. 오랫동안 기지촌에서 국가 성폭력 피해를 경험하였던 원고들의 ‘한국 내 기지촌 미군 위안부 국가배상청구소송’을 제기하며 시작되었고, 1심 (서울중앙지방법원 2017. 1. 20. 선고 2014가합544994) 일부승소 판결을, 2심 일부승소 판결을 이끌어 냈음.</p> <p>○ 1심 판결은 기지촌 ‘미군 위안부’의 조성과 관리에 관한 대한민국의 관여를 인정하고, 기지촌 위안부의 존재를 인정한 최초의 판단이며, 원고들이 직접 진술한 매우 ‘구조적’인 경험을 법원이 중요한 입증방법으로 인정하여 판단하였다는 점에서 의의가 있고, 2심 판결은 기지촌 위안부에 대한 대한민국의 성매매 조장·정당화, 인권존중 의무 위반을 인정한 최초의 판결이라는 점에서, 보편적이고 국제적인 인권가치를 확인하고 이를 근거로 국가의 책임을 규명한 판결로써 큰 의미가 있음.</p>

(5) 국회 앞, 총리공관, 법원 앞 100m 집회를 금지한 집시법 헌법불합치 결정

선고법원	<p>○ (국회) 헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2013헌바322, 2016헌바354, 2017헌바360·398·471, 2018헌가3·4·9(병합) 결정</p> <p>○ (국무총리 공관) 헌법재판소 6. 26. 선고 2018. 6. 28. 2015헌가28, 2016헌가5(병합)</p> <p>○ (법원) 헌법재판소 2018. 7. 26. 선고 2018. 7. 26. 2018헌바137 결정</p>
관여법관	이진성 김이수 김창종 안창호 강일원 서기석 조용호 이선애 유남석 (전원일치)



판결요지	<p>1. 국회 앞 100m 조항</p> <p>○ 집회의 자유는 대의제 민주주의의 기능을 강화·보완하고 사회통합에도 기여하는 등 언론·출판의 자유와 더불어 대의제 민주국가의 필수적 구성요소라고 할 것이므로, 국회의 특수성과 중요성을 고려한다 하더라도 국회의사당 인근에서 집회의 장소를 제한하는 것은 필요최소한에 그쳐야 함.</p> <p>○ 국회는 국민을 대표하는 대의기관으로서 법률을 제정하거나 개정하며, 국정통제기관으로서 특히 행정부에 대한 강력한 통제권한을 행사하는 등 국가정책결정의 헌법적 기능을 담당함. 이와 같이 국가가 국가의 주요한 공익적 기능을 수행함에 있어 국회의원은 자신을 선출한 ‘국민의 의사’에 반드시 기속되는 것은 아니라고 하더라도, ‘국민주권에 바탕을 둔 대의제 민주주의’를 실현하기 위해서는 국회는 ‘국민의 의사’에 다가가기 위해 국정에 가능한 반영하여야 함. 그렇다면 국회의 헌법적 기능은 국회의사당 인근에서의 집회와 양립이 불가능한 것이 아니라 양립이 가능한 것이며, 국회는 이를 통해 보다 충실하게 헌법적 기능을 수행할 수 있다고 할 것임.</p> <p>○ 심판대상조항의 입법취지를 감안하여 ‘국회의사당’을 ‘국회 본관뿐만 아니라 의원회관, 국회도서관 등 국회의 기능적 활동이 이루어지는 국회 부지 내의 장소 전체’로 해석할 수 있으나, 심판대상조항을 이와 같이 해석하게 되면 국회의사당으로의 출입과 무관한 지역 및 국회 부지로부터 도로로 분리되어 있거나 인근 공원·녹지인 장소까지도 집회금지장소에 포함됨. 더욱이 대한민국 국회는 국회 부지의 경계지점에 담장을 설치하고 있고, 국회의 담장으로부터 국회의사당 건물과 같은 국회 시설까지 상당한 공간이 확보되어 있으므로 국회의 헌법적 기능은 이를 통하여서도 보장될 수 있음.</p> <p>○ 한편 국회의사당 인근에서의 집회가 심판대상조항에 의하여 보호되는 법익에 대한 직접적인 위협을 초래한다는 일반적 추정이 구체적인 상황에 의하여 부인될 수 있는 경우라면, 입법자로서는 예외적으로 옥외집회가 가능할 수 있도록 심판대상조항을 규정하여야 함. 예를 들어, 국회의 기능을 직접 저해할 가능성이 거의 없는 ‘소규모 집회’, 국회의 업무가 없는</p>
------	--



판결요지

‘공휴일이나 휴회기 등에 행하여지는 집회’, ‘국회의 활동을 대상으로 한 집회가 아니거나 부차적으로 국회에 영향을 미치고자 하는 의도가 내포되어 있는 집회’처럼 옥외집회에 의한 국회의 헌법적 기능이 침해될 가능성이 부인되거나 또는 현저히 낮은 경우에는, 입법자로서는 심판대상조항으로 인하여 발생하는 집회의 자유에 대한 과도한 제한 가능성이 완화될 수 있도록 그 금지에 대한 예외를 인정하여야 함.

- 이처럼, 심판대상조항은 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어, 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용하는 것이 가능한 집회까지도 이를 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로 침해의 최소성 원칙에 위배됨.
- 심판대상조항은 국회의 헌법적 기능을 무력화시키거나 저해할 우려가 있는 집회를 금지하는 데 머무르지 않고, 그 밖의 평화적이고 정당한 집회까지 전면적으로 제한함으로써 구체적인 상황을 고려하여 상충하는 법익 간의 조화를 이루려는 노력을 전혀 기울이지 않고 있음. 심판대상조항으로 달성하려는 공익이 제한되는 집회의 자유 정도보다 크다고 단정할 수는 없다고 할 것이므로 심판대상조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배됨.

2. 총리공관 앞 100m 조항

- 이 사건 금지장소 조항은 국무총리 공관의 기능과 안녕을 직접 저해할 가능성이 거의 없는 ‘소규모 옥외집회·시위의 경우’, ‘국무총리를 대상으로 하는 옥외집회·시위가 아닌 경우’까지도 예외 없이 옥외집회·시위를 금지하고 있는바, 이는 입법목적 달성에 필요한 범위를 넘는 과도한 제한임.
- 또한 이 사건 금지장소 조항은 국무총리 공관 인근에서의 ‘행진’을 허용하고 있으나, 집시법상 ‘행진’의 개념이 모호하여 기본권 제한을 완화하는 효과는 기대하기 어려움. 또한 집시법은 이 사건 금지장소 조항 외에도 집회의 성격과 양상에 따른 다양한 규제수단들을 규정하고 있으므로, 국무총리 공관 인근에서의 옥외집회·시위를 예외적으로 허용한다 하더라도 국무총리 공관의 기능과 안녕을 충분히 보장할 수 있음.
- 이러한 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 금지장소 조항은 그 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어, 규제가 불필요하거나 또는



<p>판결요지</p>	<p>예외적으로 허용하는 것이 가능한 집회까지도 이를 일률적·전면적으로 금지하고 있다고 할 것이므로 침해의 최소성 원칙에 위배됨.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 이 사건 금지장소 조항을 통한 국무총리 공관의 기능과 안녕 보장이라는 목적과 집회의 자유에 대한 제약 정도를 비교할 때, 이 사건 금지장소 조항으로 달성하려는 공익이 제한되는 집회의 자유 정도보다 크다고 단정할 수는 없으므로 이 사건 금지장소 조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배됨. ○ 따라서 이 사건 금지장소 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해함. ○ 이 사건 해산명령불응죄 조항은 이 사건 금지장소 조항을 위반하여 국무총리 공관 인근에서 옥외집회·시위를 한 경우를 해산명령의 대상으로 삼아, 그 해산명령에 불응할 경우를 처벌하도록 규정하고 있음. 앞서 본 바와 같이 이 사건 금지장소 조항이 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해하므로, 이 사건 금지장소 조항을 구성요건으로 하는 이 사건 해산명령불응죄 조항 역시 집회의 자유를 침해하여 헌법에 위반됨. <p>3. 법원 앞 100m 조항</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 법원 인근에서 옥외집회나 시위가 열릴 경우 해당 법원에서 심리 중인 사건의 재판에 영향을 미칠 위험이 존재한다는 일반적 추정이 구체적 상황에 따라 부인될 수 있는 경우라면, 입법자로서는 각급 법원 인근일지라도 예외적으로 옥외집회·시위가 가능하도록 관련 규정을 정비하여야 함. ○ 법원 인근에서의 집회라 할지라도 법관의 독립을 위협하거나 재판에 영향을 미칠 염려가 없는 집회도 있음. 예컨대 법원을 대상으로 하지 않고 검찰청 등 법원 인근 국가기관이나 일반법인 또는 개인을 대상으로 한 집회로서 재판업무에 영향을 미칠 우려가 없는 집회가 있을 수 있음. 법원을 대상으로 한 집회라도 사법행정과 관련된 의사표시 전달을 목적으로 한 집회 등 법관의 독립이나 구체적 사건의 재판에 영향을 미칠 우려가 없는 집회도 있음. 한편 집시법은 심판대상조항 외에도 집회·시위의 성격과 양상에 따라 법원을 보호할 수 있는 다양한 규제수단을 마련하고 있으므로, 각급 법원 인근에서의 옥외집회·시위를 예외적으로 허용한다고 하더라도 이러한 수단을 통하여 심판대상조항의 입법목적은 달성될 수 있음.
-------------	---



<p>판결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심판대상조항은 입법목적을 달성하는 데 필요한 최소한도의 범위를 넘어 규제가 불필요하거나 또는 예외적으로 허용 가능한 옥외집회·시위까지도 일률적·전면적으로 금지하고 있으므로, 침해의 최소성 원칙에 위배됨. ○ 심판대상조항은 각급 법원 인근의 모든 옥외집회를 전면적으로 금지함으로써 상충하는 법익 사이의 조화를 이루려는 노력을 전혀 기울이지 않아, 법익의 균형성 원칙에도 어긋남. ○ 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 집회의 자유를 침해함.
<p>의 의</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 외국입법례에서 국가기관 인근을 집회금지구역으로 설정하는 예를 찾아볼 수는 있으나, 우리 집시법 제11조와 같이 광범위하게 보호대상을 설정하고 있는 예는 찾아보기 어려움. 또한 예외 없는 금지도 찾아보기 어려웠음. 즉 국제적인 시각에서 보아도 우리 집시법 제11조는 집회의 자유를 과도하게 침해할 위험성이 다분했음. ○ 대상 결정 중 특히 국회 앞 100m 부분은 물리적 압력이나 위해를 가할 실질적이고 구체적인 위험성이 없음에도 추상적인 위험성만으로 특정 장소에서의 집회를 전면적으로 금지하고 있었던 우리 집시법 제11조에 대해서 헌법불합치를 첫 선고하였다는 점에 그 의의가 있음. 특히 “오히려 국민주권에 바탕을 둔 대의제 민주주의를 충실하게 실현하기 위해서는 국회가 국민의 목소리에서 벗어난 곳에 존재하여서는 안 된다.”라고 실시하며 민주주의에서 국회가 집회장소로서 가지는 의미도 상세히 설명하였음. ○ 위 결정 이후로 선고된 총리공관 및 법원 앞 100m 조항에 대한 헌법불합치결정 역시 민주주의 국가에서 집회의 자유가 가지는 의미를 부각하고, 전면적 제한은 과도한 제한으로서 과잉금지원칙에 위배된다는 점을 명확히 설명하였음.



(6) 균형법 92조의 6 무죄판결

사건번호	서울북부지방법원 2018. 2. 22. 선고 2017고단3010 판결 [추행]
관여법관	양상윤
판결요지	<p>○ 균형법 제92조의6(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)은 “제1조 제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다”고 규정하고 있음. 이 사건 법률조항은 상대방에 대한 강제력, 상대방의 의사, 시간과 장소를 불문하고 항문성교 등의 추행을 한 경우에 모두 적용됨.</p> <p>○ 이 사건 법률조항의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’라는 사회적 법익임. 그러나 1) 강제성 없이 자발적인 합의에 의한 행위나, 2) 합의 하에 은밀하게 이루어져 타인의 혐오감을 야기하지 않는 경우에는 보호법익에 위해가 없고, 3) 형법이나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법과 같이 피해자의 의사를 고려해야 하고, 4) 동성 사이의 강제성이 없는 성적 만족행위를 일반인의 선량한 성적 도덕관념에 반한다고 단정할 수 없으므로, 이 사건 법률조항은 군인에 대하여 위계 위력 등을 이용하여, 상대방 군인의 의사에 반하여, 성적 만족 행위를 한 경우에 적용된다고 해석하는 것이 합헌적임.</p>
의 의	<p>○ 균형법 92조의6 적용을 두고, 이른바 육군 동성애 색출사건과 선거 토론회에서 문재인과 홍준표 당시 대통령 후보의 혐오 발언으로 세간의 이목을 집중시킨 사건에서, 보수 기독교 단체의 격렬한 반대에도 불구하고, 이 사건 법률조항을 상대방에 대한 강제성과 상대방의 의사를 감안해 적용해야 한다는 합헌적인 해석을 제시하였음. 이 판결을 통해 그동안 92조의6을 당사자 사이의 합의와 상관없이 적용해 물의를 일으킨 군 당국의 행태에 제동을 걸고, 그동안 공포 가운데 상처를 받은 당사자와 군인들에게는 위안이 되었으며, 향후 이 사건 법률조항을 삭제하는 목표에 한걸음 다가갈 수 있었음.</p>



(7) 우간다 출신 양성애자 여성의 난민신청을 허가한 파기환송심 판결

선고법원	서울고등법원 2018.10.12. 선고 2018누30022 결정 [난민불인정결정취소]
관여법관	양현주(재판장), 김무신, 오경미
판결요지	<p>○ 우간다 국적 여성인 신청인이 자신은 양성애자인데 우간다에서는 양성애 혐오가 만연하여 국가로부터 처벌을 받거나 증오범죄를 당해도 보호를 못 받는 등 박해를 피하기 어렵다는 이유로 2014. 5. 난민인정신청을 한 것에 대해,</p> <ul style="list-style-type: none"> - 박해를 받을 '충분한 근거 있는 공포'가 있음은 난민 인정의 신청을 하는 외국인인 신청인이 증명하여야 하나, 난민의 특수한 사정을 고려하여 그 외국인에게 객관적인 증거에 의하여 주장사실 전체를 증명하도록 요구할 수는 없고, 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우에는 그 증명이 된 것이라 보아야 함. - 또한 박해의 경험에 관한 난민신청인의 진술이 세부내용에서 다소간의 불일치가 발견되거나 일부 과장된 점이 엿보인다고 하여 곧바로 신청인 진술의 전체적 신빙성을 부정해서는 안 되고, 진술의 핵심내용을 중심으로 전체적인 일관성 및 신빙성을 평가해야 하며, 특히 난민신청인이 여성으로서 심각한 박해의 피해자라고 주장하는 경우에는 그 가능성과 이에 따른 특수성도 진술의 신빙성을 평가하는 과정에서 염두에 두어야 함. - 위와 같은 법리에 비추어 보았을 때, 원고는 소송과정에서 일관되게 '자신은 양성애자이고 현재 우간다에서는 동성애 혐오분위기가 만연하여 경찰에 체포되어 폭행을 당한 후 우간다를 떠나 한국에 왔다고 주장하였으며 증거들도 이에 부합함. - 원고의 진술 중 동성애인과의 관계를 가진 시기, 상대방, 경찰 체포 전 피신장소, 경찰에게 당한 폭행 등에 관하여 세부내용에 불일치가 있으나, 당시 젊은 여성인 원고가 겪었을 충격, 난민면접 당시의 낯설고 압박감, 기억력의 한계, 언어감각의 차이 등을 고려하면 진술내용의 불일치는 통역 상 오류, 심리적 위축 등에 의한 것으로 보이며 핵심내용에서는 차이가 없음. - 원고가 경찰에게서 받은 폭력에 대해서 난민면접조사 당시에는 단지 구타와 고문만을 이야기했으나, 1심, 2심을 거치며 성폭행 사실을 이야기하는 등 점차 폭행의 강도가 높아지고 구체화된 진술을 했으나, 원고가 난민면



판결요지	<p>접 당시 위촉되어 있다가 변호사의 조력을 받음에 따라 상세히 진술했을 가능성도 충분하여 설불리 원고의 진술을 허위라 배척해서는 안 됨.</p> <p>- 그 밖에 제출된 자료 역시 원고의 진술을 뒷받침하고, 우간다에서 전국적으로 성소수자 혐오가 만연하고 성소수자가 겪는 범죄와 차별에 대해 국가차원의 보호조치가 이루어진다고 보기도 어려움. 따라서 원고의 과거 박해사실이 인정되고 우간다에서의 박해 가능성이 명백히 소멸하였다 보기도 어려우므로 원고의 난민인정신청은 이유 있음.</p>
의 의	<p>○ 이 판결은 우간다 출신 양성애자 여성이 2014. 난민신청을 하였으나 기각당하고 이에 대한 취소소송을 제기하여 1심 기각, 2심 인정을 받았으나 대법원에서 파기환송을 함으로써 다시 서울고등법원에서 심리를 하여 원고의 난민지위를 인정한 판결임.</p> <p>○ 대법원은 난민인정 신청 시 '박해를 받을 충분한 공포가 있음'을 신청인이 모두 입증해야 한다는 판단 아래, 원고의 일부 진술이 일관되지 않고 난민면접 당시 구체적 진술을 하지 않았음 등을 들어 원고의 진술을 배척하였음. 그러나 이 판결에서 법원은 난민면접 당시 신청인이 낮은 환경에서의 압박감과 통역 문제, 여성으로서 성폭행 경험을 드러내기 어려운 구체적 사정을 들어 원고의 진술 세부내용이 불일치하는 것에 합리적 이유가 있으며, 이것이 원고의 진술의 핵심적 내용에 영향을 주지 않는다고 보았음.</p> <p>○ 이처럼 이 판결은 대법원의 판단(2017. 12. 22 선고 2017두51020 판결)과는 달리 난민 신청인이 먼 타국에서 느낄 감정들과 난민면접 당시 겪었을 어려움 등에 대한 구체적인 이해를 바탕으로 하여 진술의 신빙성을 신중히 판단하였다는 점에서, 향후 난민 신청 사건을 판단함에 있어 중요한 기준을 제시하였다 할 수 있음.</p>

(8) 성희롱·성폭력 사건 심리에 있어 성인지 감수성을 바탕으로 하여야 한다는 판결

사건번호	대법원 2018.10.25. 선고 2018도7709 판결
관여법관	권순일(재판장), 이기택, 박정화·김선수(주심)



판결요지

- 피고인이 친구의 아내에게 자신의 말을 듣지 않으면 남편과 자녀들에게 위해를 가할 것처럼 협박하여 친구의 아내를 강간한 사건에서, 1심과 2심은 모두 피해자가 수사기관이나 남편에게 협박사실을 바로 알리지 않은 점, 사건 전후의 정황이나 CCTV에 찍힌 피해자의 모습 등에서 피해자가 외포된 상태로 보이지 않는다는 점 등을 들어 피해자의 주장에 신빙성이 없다는 이유로 무죄를 선고하였음. 피해자 부부는 1심에서 무죄판결이 선고된 후 “죽어서 복수하겠다”며 동반 자살하였음.
- 그러나 대법원은 피해자의 진술이 일관되고 구체적인 점, 피고인과 피해자는 각자의 배우자와 부부동반으로 자주 어울리던 사이이므로 사건 전후로 일상적인 이야기를 나누었다고 해서 피해자 진술의 신빙성을 배척할 수 없는 점, 오히려 피해자가 이전부터 계속되어 온 피고인의 협박으로 이미 외포된 상태였고 수치스럽고 무서운 마음에 반항을 하지 못하고 피고인의 비위를 거스르지 않을 의도로 일상적인 대화를 한 것으로 보이는 점, 피해자의 남편이 사건 당시 출장에서 돌아와 바로 다른 일정이 있었기 때문에 피해자가 남편에게 즉시 피해사실을 알릴 수 없었던 점 등을 고려할 때 피해자 진술의 신빙성을 배척하기 어렵다고 보아, 원심판결을 파기 환송하였음.
- 그러면서 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 성인지 감수성을 바탕으로 판단을 내려야 한다고 판시하였음. 즉, “법원이 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성’을 잃지 않아야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 우리 사회의 가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 성폭행이나 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다”고 판시하여 성폭력 소송에 있어 피해자가 처한 사정을 고려할 것을 요구하였음.



사건번호	대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결
관여법관	고영한(재판장), 김소영·권순일(주심), 조재연
판결요지	<p>○ 대학교수인 피고인이 피해자인 학생들에 대하여 부적절한 발언 및 불필요한 신체접촉을 한 사실을 바탕으로 학교법인으로부터 징계처분(해임)을 받았는바, 원심은 피고인이 행한 성희롱 발언과 신체접촉에 대하여 일반적이고 평균적인 사람을 기준으로 피해자가 성적 굴욕감이나 혐오감을 느꼈다고 보기 어려워 징계사유에 해당하지 않는다고 판단하였음.</p> <p>○ 그러나 대법원은 피고인의 행위가 성희롱에 해당하는지 여부는 가해자가 교수이고 피해자가 학생이라는 점, 성희롱 행위가 학교 수업이 이루어지는 실습실이나 교수의 연구실 등에서 발생하였고, 학생들의 취업 등에 중요한 교수의 추천서 작성 등을 빌미로 성적 언동이 이루어지기도 한 점, 이러한 행위가 일회적인 것이 아니라 계속적으로 이루어져 온 정황이 있는 점 등을 충분히 고려하여 우리 사회 전체의 일반적이고 평균적인 사람이 아니라 피해자들과 같은 처지에 있는 평균적인 사람의 입장에서 성적 굴욕감이나 혐오감을 느낄 수 있는 정도였는지를 기준으로 심리·판단하여야 한다는 취지로 원심판결을 파기환송하였음.</p> <p>○ 그러면서 성희롱 관련 소송 심리를 할 때 성인지 감수성을 바탕으로 판단을 내려야 한다고 판시하였음. 이에 대하여 “법원이 성희롱 관련 소송의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성’을 잃지 않아야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 그리하여 우리 사회의 가해자 중심적인 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 피해자가 성희롱 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 ‘2차 피해’를 입을 수 있다는 점을 유념하여야 한다. 피해자는 이러한 2차 피해에 대한 불안감이나 두려움으로 인하여 피해를 당한 후에도 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 있고, 피해사실을 즉시 신고하지 못하다가 다른 피해자 등 제3자가 문제를 제기하거나 신고를 권유한 것을 계기로 비로소 신고를 하는 경우도 있으며, 피해사실을 신고한 후에도 수사기관이나 법원에서 그에 관한 진술에 소극적인 태도를 보이는 경우도 적지 않다. 이와 같은 성희롱 피해자가 처</p>



판결요지	하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다”고 판시하면서 성희롱 소송에 있어 피해자가 처한 사정을 고려할 것을 요구하였음.
의의	○ 법원이 성희롱·성폭력 사건을 심리할 때 피해자들이 처한 구체적이고 특별한 사정을 고려하여 성인지감수성을 바탕으로 심리를 하여야 한다는 기준을 세웠음. 성희롱·성폭력 피해자가 가해자 중심적인 사고와 인식을 바탕으로 통상적으로 기대되는 반응을 보이지 않았다는 점만으로 피해사실을 부정하거나 피해자 진술의 신빙성을 쉽게 배척해서는 안 된다는 점을 요구하였음.

(9) 성희롱 이후 불이익조치에 대하여 회사의 책임을 인정한 르노삼성 성희롱 사건 판결

사건번호	○ 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결 ○ 서울고등법원 2018.4.20. 선고 2017나2076631 판결
관여법관	○ 대법원 : 김창석(재판장), 박보영, 이기택, 김재형(주심) ○ 서울고등법원 : 임성근(재판장), 김구년, 박효선(주심)
판결요지	○ 대법원의 환송판결과 서울고등법원의 환송 후 판결은 모두 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱 피해 발생을 주장하는 근로자(이하 ‘피해근로자등’)에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 금지하는 구 남녀고용평등법(2017. 11. 28. 법률 제15109호로 개정되기 전의 것) 제14조 제2항의 입법취지를 판시하면서, “사업주의 조치가 피해근로자등에 대한 불리한 조치로서 위법한 것인지 여부는 불리한 조치가 직장 내 성희롱에 대한 문제 제기 등과 근접한 시기에 있었는지, 불리한 조치를 한 경위와 과정, 불리한 조치를 하면서 사업주가 내세운 사유가 피해근로자등의 문제 제기 이전부터 존재하였던 것인지, 피해근로자등의 행위로 인한 타인의 권리나 이익 침해 정도와 불리한 조치로 피해근로자등이 입은 불이익 정도, 불리한 조치가 종전 관행이나 동종 사안과 비교하여 이례적이거나 차별적인 취급인지 여부, 불리한 조치에 대하여 피해근로자등이



판결요지

구제신청 등을 한 경우에는 그 경과 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다”면서 그 위반 여부에 대해 판단기준을 제시하였음.

- 이에 더하여 항소심 법원과 대법원은 남녀고용평등법에서 관련 분쟁의 해결에서 사업주가 증명책임을 부담한다는 규정(제30조)을 두고 있음을 근거로 피해자에 대한 불리한 조치가 성희롱과 관련성이 없거나 정당한 사유가 있다는 점에 대하여 사업주에게 증명책임이 있다고 판시하였음.
- 또한 피해근로자등을 도와준 동료 근로자에게 불리한 조치를 한 경우 구 남녀고용평등법 제14조 제2항을 직접 위반한 것으로 보기는 어렵다고 하였지만, 피해근로자등에 대한 보호의무를 위반한 것으로서 사업주는 민법 제750조에 따라 불법행위책임을 질 수 있다고 판시하였음. 그러한 판단에서 피해자와 그에게 도움을 준 동료 근로자가 갖게 되는 정서적 유대감, 동료 근로자가 불리한 조치를 당할 경우 피해근로자등이 사실상 고립되는 상황에 처하게 되는 사정 등을 고려할 것을 실시하였음. 한편 성희롱 피해자를 도와준 제3자에 대한 불리한 조치를 이유로 피해자에게 발생한 손해는 ‘특별한 사정으로 인한 손해’로서 이러한 손해를 알았거나 알 수 있었을 경우 손해배상책임이 인정된다면서, 예견가능성이 있는지 여부는 “사업주가 도움을 준 동료 근로자에 대한 징계처분 등을 한 경위와 동기, 피해 근로자등이 성희롱 피해에 대한 이의제기나 권리를 구제받기 위한 행위를 한 시점과 사업주가 징계처분 등을 한 시점 사이의 근접성, 사업주의 행위로 피해근로자등에게 발생할 것으로 예견되는 불이익 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다.”고 밝혔음. 이 사건 성희롱 피해자를 도와 준 동료 직원에 대한 징계처분의 경우 원고에게 도움을 주었다는 사실을 알게 된 직후 회사가 차별적이고 부당한 처분을 하였다는 점을 주요 근거로 예견가능성이 있다고 보았음.
- 나아가 명문의 규정은 없으나 대법원은 헌법 규정과 남녀고용평등법의 입법취지 등을 들어 직장 내 성희롱 사건 조사에 참여한 자에게 비밀을 엄격하게 지키고 공정성을 잃지 않아야 할 의무가 있다고 판시하여, 인사팀 직원의 비밀유지 의무 위반으로 인한 불법행위 성립을 긍정하였음.
- 위와 같은 판단을 바탕으로, 파기환송심은 “성희롱 피해를 입은 원고에게 근거없는 혐의를 씌워 부당한 징계처분을 하거나 대기발령 등의 불리한 조치를 하고, 원고를 도와 준 동료 근로자에게까지 차별적이고 부당한 징



판결요지	<p>계처분을 함으로써 원고로 하여금 직장 내에서 우호적인 동료들의 도움을 받을 수 없도록 하였고, 다른 동료들로부터 고립되는 처지에 놓이게 함으로써, 직장 내 성희롱 피해 사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해에 노출되는 이른바 '2차 피해'를 입었고, 그로 인해 원고가 입은 정신적 고통은 상당할 것으로 판단된다"고 하여, 위자료 액수를 3,000만 원으로 정하였음. 환송판결에 의하여 분리확정된 1000만 원을 합하면 회사의 위자료액수가 총 4,000만 원 인정된 것임.</p>
의의	<p>○ 르노삼성자동차 성희롱 사건에 관한 대법원 판결은 구 남녀고용평등법 제14조 제2항 성희롱 피해자등에 대한 불리한조치 금지의무 조항의 입법 취지, 판단기준, 증명책임에 관해 판시하고 이를 바탕으로 회사가 취한 조치의 실질을 고려하여 판단함으로써 구 남녀고용평등법 제14조 제2항의 의미를 확인하였다는 데서 의의가 있음.</p> <p>○ 파기환송심 역시 대법원의 환송 취지에 충실하게 법리를 해석하였고, 특히 성희롱 피해자에 대한 불이익처분으로 인한 고립과 정신적 피해를 '2차 피해'에 해당한다고 하여 상당한 금액의 위자료를 인정하였다는 데서 의의가 있음.</p>

3. 10대 걸림돌 판결

가. 최악의 걸림돌 판결

- 광역 지방자치단체장의 업무상 위력을 이용한 성폭력 공소사실에 대하여 전부 무죄를 선고한 판결

사건번호	서울서부지방법원 2018.8.14. 선고 2018고합75
관여법관	조병구(재판장), 정윤택, 황용남



<p>판결요지</p>	<p>○ 재판부는 피감독자 간음(업무상위력간음죄, 형법 제303조 제1항)과 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(업무상위력등에의한추행죄)(제10조 제1항)의 공소사실에 관하여, ‘위력에 의한 간음·추행죄로 처벌하기 위해서는 ①위력이 존재할 뿐만 아니라, ②그 위력이 행사되어야 하고, ③행사된 위력과 간음·추행행위 사이에 인과관계가 인정되어야 하며, ④그로 인해 피해자의 성적 자기결정권이 침해되는 결과가 발생해야 한다’는 판단의 기준을 제시하고, ‘피고인의 정치적 지위·권력과 도청 내에서의 사회적 지위·직책·영향력은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력, 즉 위력에 의한 간음·추행죄의 위력에 해당한다’고 판단하면서도, ‘일반적으로 피해자의 자유의사를 제압하는 정도의 상황에 이르렀다거나 …… 위력의 존재감이나 그 지위를 남용하였다고 보기 어렵고’, 개별 공소사실과 관련된 상황에서도 위력이 행사되지 않았다고 판단하였음.</p> <p>○ 개별 공소사실 판단에 있어, 피해자가 수사기관부터 법정까지 일관되게 공소사실에 부합하거나 부합하는 듯한 진술을 하였다고 판시하면서도, 피해자가 성폭력 피해 전과 다름없이 업무를 수행하거나 행동한 사실 등 피해자의 진술을 믿기 어렵다고 본 여러 가지 정황을 판시하면서 피해자 진술의 신빙성을 배척하고, 7개월의 기간 동안 이루어진 10건의 공소사실(강제추행 5건 포함)에 대해 전부 무죄를 선고하였음.</p>
<p>의 의</p>	<p>○ 이 판결은 업무상 위력 간음·추행죄의 구성요건으로 위력의 존재와 위력의 행사를 구분하여 ‘위력은 존재하나 위력을 행사하지 않았’는 판단을 함으로써, 직장 내 업무감독자가 업무상 위력을 이용하여 성폭력 행위를 하는 경우 피해자가 처하게 되는 전후 상황과 맥락을 종합적으로 판단하지 못하고, 성폭력에서 업무상 위력이 작동하는 관계에 대한 사회관념이나 일반인의 경험칙과 동떨어진 판단을 하였음.</p> <p>○ 이 판결은 법원의 성폭력 사건 심리시 ‘피해자에 대한 성인지 감수성적 고려’가 필요하다고 선언하면서도, 개별 공소사실에 관한 피해자 진술의 신빙성을 판단할 때에는 성인지 감수성을 기초로 하지 않고 성폭력 피해자에 대한 잘못된 통념과 편견을 기반으로 판단하였음.</p> <p>○ 이 사건은 유력 대선주자이자 광역지방자치단체장이 피고인인 사건으로 2018년 미투운동의 주요 사건에 해당하여 사회적 파급력이 지대한 사건이나, 위와 같은 잘못된 판단으로 인하여 업무상 위력을 이용한 직장 내 성폭력 사건의 수사나 재판에 부정적인 영향을 미칠 우려가 있음.</p>



- 국정농단 사건과 관련된 삼성전자 이재용 부회장에 대해 1심이 유죄로 인정한 한국동계스포츠영재센터 등에 대한 뇌물공여를 무죄로 판단하면서 집행유예를 선고한 판결

사건번호	서울고등법원 2018.2.5. 선고 2017노7556 판결
관여법관	정형식(재판장), 강문경, 강완수
판결요지	<p>○ 삼성그룹 이재용 부회장 등은 삼성그룹의 경영권 승계 등의 현안을 두고 박근혜, 최순실 등에게 각종 뇌물을 제공한 혐의로 박근혜 국정농단 특검에 의해서 기소되었음. 주요한 기소사실은 뇌물공여, 특정경제범죄가중처벌등의 관한 법률의 횡령과 재산국외도피, 범죄수익은닉의규제및처벌등에 관한 법률 위반 등의 혐의 등이었음. 구체적으로는 승마지원(78억원 가량), 한국동계스포츠 영재센터(16억 2800만원), 미르재단(125억원), 케이스포츠재단(79억원) 등이 주요한 범죄내용을 이루었음.</p> <p>○ 위 사건 1심(서울중앙지방법원 2017고합194)은 2017년 8월에 선고되었는데 당시 재판부는 이 사건이 삼성의 포괄적 승계작업을 위한 것임을 인정하였고, 구체적으로는 한국동계스포츠영재센터에 지원한 액수에 대해서는 제3자 뇌물죄를 적용하고 승마지원에 관련해서도 코어스포츠에 용역대금으로 지급한 36억 원 등에 대해서 유죄를 인정하였음. 그러나 1심 판결도 비판적으로 짚을 점이 적지 않았음. 당시 1심은 삼성이 미르·케이스포츠 재단에 출연금의 형태로 204억 원을 제공한 행위에 대해 삼성의 승계 작업에 관해 대통령 직무집행에 관한 대가로서 재단에 지원한다는 묵시적 인식이 없었다는 이유로 무죄를 선고했다는 점에서는 납득하기 어려웠음. 아울러 당시 1심 재판부는 이재용 삼성전자 부회장에게 징역 5년을, 최지성 전 삼성그룹 미래전략실 실장에게 징역 4년을, 장충기 전 미래전략실 차장에게 징역 4년을, 박상진 전 삼성전자 사장에 징역 3년에 집행유예 5년을, 황성수 전 전무에게 징역 2년6월에 집행유예 4년을 각 선고하였는데 이 또한 전반적인 범죄액수에 비하여 지나치게 관대한 양형이라는 평가가 일반적이었음.</p> <p>○ 특검과 피고인들이 모두 항소한 가운데 이 사건 2심 재판부에서는 공소사실 중, 한국동계스포츠영재센터, 미르·케이스포츠 재단과 관련한 뇌물공여의 점과 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)의 점, 특정</p>



<p>판결요지</p>	<p>경제범죄법 위반(재산국외도피)의 점, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반 사실 중 처분사실 가장 혐의의 점에 대하여 각 무죄를 선고 하면서, 피고인 이재용에 대하여 1심이 선고한 징역 5년을 파기하고, 징역 2년 6개월에 집행유예 4년을 선고하였음.</p> <p>○ 가장 크게는 바뀐 점은 1심에서 인정되었던 뇌물공여의 부정한 청탁이 되는 포괄적 현안으로서 이재용의 경영권 승계작업이 전혀 없었다고 보아 2심에서는 무죄가 선고된 것임.</p> <p>○ 또한 2심은 영재센터 지원금과 미르·케이스포츠재단 출연금에 대해서도 모두 제3자 뇌물공여죄의 요건사실인 부정한 청탁이 인정되지 않아 뇌물 약속이 없다고 보아서 무죄라고 판단하였음.</p> <p>○ 승마와 관련된 뇌물공여에 관해서도 2심은 1심과 판단을 상당히 달리 하였음. 1심은 승마지원시 삼성전자와 코어스포츠 사이에 용역계약비 36 억원과 마필의 소유권이 이전된 부분에 관해서 뇌물죄는 성립한 것으로 보았는데, 2심은 이마저도 소유권 이전이 아니라고 보아서 무죄로 선고 했음.</p> <p>○ 아울러 2심은 1심에서 유죄가 인정되었던 코어스포츠 용역대금에 관한 재산국외도피 혐의에 대해서 무죄를 선고하였고, 범죄수익은닉규제법 위반 부분에 대해서도 1심과 달리 2심에서는 더 좁게 인정했음. 또 국회중 언·감정법 위반 부분에 대해서도 1심은 전부 유죄를 인정한 반면, 2심에 서는 일부유죄만 인정했음.</p>
<p>의 의</p>	<p>< 경영권 승계작업 및 부정한 청탁 관련 ></p> <p>○ 무엇보다도 이 사건 2심 판결의 가장 큰 문제점은 뇌물공여의 부정한 청탁이 되는 포괄적 현안으로서 이재용의 경영권 승계작업을 인정하지 않았다는 점임. 해당 판결은 삼성물산과 제일모직 합병 등의 개별 현안들이 성공할 경우 이재용의 삼성그룹 지배력 확보에 유리한 효과가 있다는 점을 인정하면서도, 각 계열사들에게 경영상 필요나 합목적성 또한 존재하므로 뇌물공여에 대한 비난가능성을 이재용에게만 물을 수 없다고 판단했음. 결과적으로 이재용의 삼성그룹 지배력에는 유리하지만 경영권 승계작업은 없었다는 것임. 이는 사실오인을 넘어서 명백한 사실왜곡임. 모든 증거들이 이재용이 보다 적은 돈으로 보다 많은 지배력을 확보하기 위해 온갖 편법을 저지르려고 했던 정황을 입증하고 있음에도 불구하고</p>



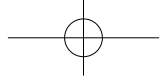
의 의

이러한 판결이 나온 부분은 법리적으로 납득하기 어렵다고 할 것임.

- 또한 2심은 영재센터 지원금과 미르·케이스포츠재단 출연금에 대해서도 모두 제3자 뇌물공여죄의 요건사실인 부정한 청탁이 인정되지 않아 무죄라고 판단하였음. 그러나 이는 사실관계에 대한 오인이자 판단의 모순임. 2심은 박근혜와 최순실의 공동정범성을 인정했음. 그리고 영재센터와 미르·케이스포츠 재단이 사실상 최순실의 지배력에 놓여 있는 점은 증거로 입증되었음. 그럼에도 불구하고 법형식만을 강조하여 영재센터나 각 재단이 독립된 ‘제3자’라고 판단했음. 나아가 박근혜 또는 최순실이 납부할 출연금을 대납한 것으로 볼 수 없다는 판단은 존재하지 않는 전제조건을 설정하는 비논리적 법리판단임.

<뇌물공여죄 관련>

- 우리 대법원은, “뇌물죄에서 뇌물의 내용인 이익이라 함은 금전, 물품 기타의 재산적 이익뿐만 아니라 사람의 수요 욕망을 충족시키기에 족한 일체의 유형, 무형의 이익을 포함한다”고 명시적으로 판시한 바 있음. 그런데 이 사건 2심 판결은 이러한 법리자체를 정면으로 부인한 판결을 한 셈임. 삼성이 정유라에게 말과 차량을 사용하게 하는 이익을 제공하기 위해서는 당연히 말과 차량을 사야하고, 보험료를 내야함. 말과 차량의 사용이익과 각 대금·보험료는 불가분의 일체로서 제공된 무형적 이익인 것임. 그러나 이에 관해서 모두 뇌물성을 부정한 2심의 논리는 이해하기 어려움.
- 그러나 뇌물약속죄에서 ‘뇌물의 약속’은 직무와 관련하여 장래에 뇌물을 주고받겠다는 양 당사자의 의사표시가 확정적으로 합치하면 성립하고, 뇌물의 가액이 얼마인지는 문제되지 아니하며, 뇌물의 목적물이 이익인 경우에 그 가액이 확정되어 있지 않아도 뇌물약속죄가 성립됨. 이는 대법원의 일관된 태도임. 즉 특가법처럼 뇌물의 가액이 범죄구성요건으로 규정된 것이 아닌 이상, 213억 원을 제공하겠다는 최종적인 합의가 없더라도 뇌물죄는 성립하는 것인데, 2심은 이와 같은 기본적 법리마저 외면하였음.



의 의

<재산국외도피죄>

○ 재산국외도피죄와 관련하여, 2심은 1심과 달리 73억원을 모두 무죄로 판단했음. 73억 원 중 코어스포츠에 보낸 용역비 36억원은 삼성이 장차 사용하기 위해서 국내 재산을 빼돌려 둔 것이 아니라 최순실에게 뇌물로 준 돈이므로 재산국외도피가 아니고, 나머지 37억은 마필구입 대금으로서 실제로 마필구입을 위하여 사용되었으므로 예금거래 신고가 자체가 정당하여 외국환거래법을 위반하지 않았으므로 무죄라는 것임. 이러한 판단 역시 사회 일반의 통념 및 형법의 취지에 어긋남.

<범죄수익은닉규제법 위반>

○ 1심은 피고인 이재용 등이 범죄수익의 ‘발생원인에 관한 사실’ 중 일부와 ‘처분사실’을 가장하였다고 판단한 반면, 2심은 “피고인들이 마필들(살지도, 비타나, 라우싱)을 뇌물로 공여하였다고 볼 수 없고, 비타나와 라우싱의 구입대금을 횡령한 것으로 볼 수 없으므로, 이 사건 마필들은 범죄수익 또는 범죄수익에서 유래한 재산이 아니다.”라고 판단하였음. 즉 마필 자체, 마필 구매대금 자체가 뇌물죄나 횡령죄로 인한 범죄수익이 아니기 때문에 범죄수익은닉규제법을 적용할 수 없다는 것임. 그러나 이 또한 동의하기 어려움. 2심 재판부의 논리대로라면, 삼성과 최순실은 죄를 지은 것도 아닌데 삼성이 최순실에게 말을 제공한 것을 감추기 위해 삼성그룹 최고 위층이 앞장서서 허위매매계약서를 작성하고 용역대금을 부풀렸다는 것이 되는데, 이것을 누가 납득할 수 있을지 의문임.

<국민의 사회통념에 현저히 반하는 낮은 양형>

재판부는 “박 전 대통령의 승마지원 요구를 쉽사리 거절하거나 무시하기 어려웠다고 보이고, 이러한 요구에 따라 수동적으로 이 사건 범행에 이르렀으며, 업무상횡령 범행의 피해를 회복하였고, 아무런 범죄전력이 없다.”는 이유로 이재용 부회장에게 집행유예를 선고하였음. 그러나 36억원이 넘는 돈을 횡령하고, 뇌물을 제공하며, 온 국민이 보는 국회청문회에서 위증을 한 사람에 대해 형의 집행을 유예하는 것이 과연 온당한지 의문임. 국민들은 이런 행태를 두고서 ‘유전무죄, 무전유죄’라고 호소하는 것인바, 이 재판이야말로 그런 호소에 걸 맞는 ‘전형’적 재판이 아닌지 묻지 않을 수 없음.



의 의

<총평>

- 2심은 원심과 달리 이 사건을 “대한민국 최고 정치권력자인 박 전 대통령이 국내 최대 기업집단인 삼성그룹의 경영진을 겁박하고, 박 전 대통령의 측근인 최서원이 그릇된 모성애로 사익을 추구하였으며, 피고인들은 정유리에 대한 승마지원이 뇌물에 해당한다는 사실을 알고서도 박 전 대통령과 최서원의 요구를 거절하지 못한 채 거액의 뇌물공여로 나아간 사안”이라고 판단하였음. 즉 이 사건이 가지는 본질적인 성격이라고 할 수 있는 ‘정경유착’을 부인하고, 삼성을 피해자인 것처럼 둔갑시켰음. 무엇보다 삼성과 박근혜 전대통령의 유착관계는 각종 법정진술, 공문서, 삼성내부문서, 이메일 등 수많은 증거들로 입증되었음. 피고인 이재용이 삼성그룹을 승계하기 위해 온갖 계획들을 수립·실행하였던 사실은 재판에 현출된 증거들만으로도 충분히 입증됨. 그럼에도 불구하고 항소심 재판부는 이를 인정하지 않았음. 눈앞에 놓인 증거능력 있는 증거들마저 외면하고, 이 사건의 본질을 왜곡했음.
- 박근혜 국정농단사태는 단순히 한 개인의 일탈적 행위가 아니었다. 국가 권력을 악용하여 정치권력과 자본이 불법적 거래를 자행한 것이었고, 우리 헌정질서에 대한 근본적인 도전이었음. 그러므로 오늘의 사법적 심판은 우리사회의 민주주의와 헌정질서가 성숙하고 발전하기 위해서 꼭 필요한 한 걸음이며, 헌법의 가장 기본적인 원칙인 민주주의와 국민주권의 원리를 철저히 저버린 비극에 대한 역사적 심판임. 그러나 구체적인 내용에 있어서 하급심 판결들은 여전히 혼란스러운 상황이고, 결과적으로 박근혜 및 이재용의 3심 재판에서 대법원은 더 무거운 책임으로 임해야함. 그런 대법원의 책임을 환기하면서, 동시에 여러 하급심 판결 가운데서도 가장 견강부회하는 논리로 구성된 이재용 2심 판결을 최악의 결림돌 판결로 선정하고자 함.



나. 그 밖의 걸림들 판결 (무순위)

(1) '보호 외국인' 장기구금 조항 합헌 결정

선고법원	헌법재판소 2018.2.22. 선고 2017헌가29 판결 [출입국관리법 제63조 제1항 위헌제청]
관여법관	합헌의견 : 김창중, 안창호, 서기석, 조용호 위헌의견 : 이진성, 김이수, 강일원, 이선애, 유남석
판결요지	<p>○ 출입국관리법상 보호는 국가행정인 출입국관리행정의 일환이며, 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것이므로 일정부분 입법정책적으로 결정될 수 있음. 심판대상조항은 외국인의 출입국과 체류를 적절하게 통제하고 조정하여 국가의 안전보장·질서유지 및 공공복리를 도모하기 위한 것으로 입법목적이 정당함. 강제퇴거대상자를 출국 요건이 구비될 때까지 보호시설에 보호하는 것은 강제퇴거명령의 신속하고 효율적인 집행과 외국인의 출입국·체류관리를 위한 효과적인 방법이므로 수단의 적정성도 인정됨. 강제퇴거대상자의 송환이 언제 가능해질 것인지 미리 알 수가 없으므로, 심판대상조항이 보호기간의 상한을 두지 않은 것은 입법목적 달성을 위해 불가피한 측면이 있음. 보호기간의 상한이 규정될 경우, 그 상한을 초과하면 보호는 해제되어야 하는데, 강제퇴거대상자들이 보호해제 된 후 잠적할 경우 강제퇴거명령의 집행이 현저히 어려워질 수 있고, 그들이 범죄에 연루되거나 범죄의 대상이 될 수도 있음. 강제퇴거대상자는 강제퇴거명령을 집행할 수 있을 때까지 일시적·잠정적으로 신체의 자유를 제한받는 것이며, 보호의 일시해제, 이의신청, 행정소송 및 집행정지 등 강제퇴거대상자가 보호에서 해제될 수 있는 다양한 제도가 마련되어 있음. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성 및 법익의 균형성 요건도 충족함. 그러므로 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위배되어 신체의 자유를 침해하지 아니함.</p> <p>○ 강제퇴거명령 및 보호에 관한 단속, 조사, 심사, 집행 업무를 동일한 행정기관에서 하게 할 것인지, 또는 서로 다른 행정기관에서 하게 하거나 사법기관을 개입시킬 것인지는 입법정책의 문제이므로, 보호의 개시나 연장</p>



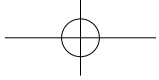
판결요지	<p>단계에서 사법부의 판단을 받도록 하는 절차가 규정되어 있지 않다고 하여 곧바로 적법절차원칙에 위반된다고 볼 수는 없음. 강제퇴거대상자는 행정소송 등을 통해 사법부로부터 보호의 적법 여부를 판단받을 수 있고, 강제퇴거 심사 전 조사, 이의신청이나 행정소송 과정에서 자신의 의견을 진술하거나 자료를 제출할 수 있음.</p>
의 의	<p>○ 헌법재판소(아래 헌재)는 보호 외국인 장기구금의 근거로 지적돼 온 출입국관리법 제63조 제1항 위헌제청 사건(2017헌가29)에 대해 5(위헌) : 4(합헌) 의견으로 '합헌' 결정을 내렸음.</p> <p>○ 강제퇴거나 보호명령에 대한 이의신청을 하더라도 그것이 받아들여진 경우는 2012년 이후 단 한 건도 없고, "3개월 단위로 법무부장관이 보호기간 연장 여부를 결정하는 것 역시 연장이 불허된 경우가 2012년에 단 1건 있음. 사실상 외국인들에게 장기구금으로부터 벗어날 수 있는 절차가 보장되고 있지 않는 것이 현실임.</p> <p>○ 나아가 4인의 의견 중 구금에서 벗어나고 싶은 외국인에게 자진출국 하라는 설시는 사실상 임금체불, 임대보증금 등을 돌려받지 못해 기다리는 외국인에게 자신의 권리를 포기하라는 것과 다름없음.</p> <p>○ 이처럼 해당 결정은 장기구금으로 발생하는 외국인의 인권침해 문제를 외면했다는 점에서 결림돌 결정으로 보아야 함.</p>

(2) 휴일근로는 연장근로에 포함되지 않는다는 판결

선고법원	대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 판결
관여법관	전원합의체(주심 대법관 김신)
판결요지	<p>1. 쟁점과 관련된 근로기준법 규정 제50조(근로시간) ① 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다. ② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.</p> <p>제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.</p>



<p>판결요지</p>	<p>제55조(휴일) 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.</p> <p>제56조(연장·야간 및 휴일근로) 사용자는 연장근로(제53조, 제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하여야 한다.</p> <p>2. 1주간 근로시간 규제가 휴일에도 적용되는지에 관하여: 구 근로기준법과 근로기준법 시행령 규정의 내용, 체계 및 취지, 법률 규정의 제·개정 연혁과 이를 통해 알 수 있는 입법 취지 및 목적, 근로관계 당사자들의 인식과 기존 노동관행 등을 종합적으로 고려하면, 휴일근로시간은 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주간 기준근로시간 40시간' 및 제53조 제1항의 '1주간 연장근로시간 12시간'에 포함되지 않는다고 봄이 타당함.</p> <p>① 근로기준법 시행령 제30조는 1주 동안 소정근로를 개근한 자에 대해서만 1주일 평균 1회 이상의 유급휴일을 부여하도록 정하고 있는데 여기서 '1주일'에 휴일이 포함되지 않음은 당연함. 실무상 기준근로시간을 소정근로시간으로 정하는 것이 보통이므로, 1주간 기준근로시간을 채운 경우에만 유급휴일이 부여되는 것이고, 그렇다면 구 근로기준법 제50조 제1항의 '1주가 반드시 휴일을 포함한 7일을 의미한다고 단정할 것은 아님. 오히려 유급의 주휴일을 보장하고 휴일근로에 대해 연장근로 및 야간근로와 동일한 가산율에 따른 가산임금을 규정하고 있는데, 근로제공의무가 없는 휴일에 근무하는 것이 연장근로와 유사한 점이 있는데도 휴일근로를 별도로 규율하는 방식에 비추어 볼 때, 1주간 기준근로시간과 1주간 연장근로시간은 휴일이 아닌 소정근로일을 대상으로 근로시간의 규제를 의도한 것으로 이해됨.</p> <p>② 구 근로기준법상 '1주'에 휴일을 포함할 것인지 여부는 근본적으로 입법정책의 영역에 속하는 문제인데, 근로기준법의 제정 및 개정 경위를 통해 알 수 있는 입법자의 의사는 휴일근로와 연장근로를 명확히 구분하여 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하지 않겠다는 것이 분명해 보임.</p> <p>- 1953년 제정 근로기준법은 1주간 기준근로시간 한도를 48시간으로 하여, 1일 8시간씩 6일을 개근한 경우 주휴일에 근로하면 기준근로시간 한도를 초과하게 됨. 그럼에도 유급의 주휴일을 보장할 뿐 휴일근로에 연장근로에</p>
-------------	--



<p>판결요지</p>	<p>다른 가산수당을 인정하지 아니함. 이는 주휴일에 이루어지는 근로는 유급의 휴일근로일뿐 연장근로로 보지 않겠다는 입법자의 의사임.</p> <p>- 개정 근로기준법은 '1주'가 휴일을 포함한 7일을 말한다는 내용의 정의규정을 추가하면서 부칙을 두어 사업장 규모별로 정의규정의 시행시기를 달리 정하고 주당 8시간까지 특별연장근로를 한시적으로 허용함. 이는 개정 법률이 즉시 시행되는 경우 1주간 최대 근로시간이 52시간(1주간 기준근로시간 40시간 + 1주간 연장근로시간 12시간)으로 대폭감소함에 따라 발생할 혼란을 방지하기 위해 사업장 규모별로 시행시기를 달리 정하고 한시적 특별연장근로까지 허용한 것으로 보임.</p> <p>- 그밖에 고용노동부가 휴일근로시간이 1주간 연장근로시간에 포함되지 않는다고 해석하고 산업현장에 적용하여왔다는 점, 근로기준법에 휴일근로에 따른 가산임금 규정이 도입된 1960년대 이후 반세기가 넘는 동안 휴일근로가 연장근로에 포함됨을 전제로 한 근로자측의 명시적인 소제기 등 청구가 없었던 점, 관련 형사처벌 사례도 찾아보기 어려운 점, 휴일근로도 연장근로에 포함되어 1주간 최대 근로시간이 52시간이라고 해석하게 되면 국회가 오랜기간 의견수렴하여 마련한 개정 근로기준법 부칙조항과 모순이 생기고 법적안정성을 깨뜨린다는 점 등에 비추어볼 때, 휴일근로시간이 1주간 기준근로시간 및 1주간 연장근로시간에 포함되지 않는다는 것은 근로관계 당사자들 사이에 사회생활규범으로 자리 잡았다고 평가할 수 있고 이는 중요하게 고려되어야 함.</p> <p>=> 구 근로기준법상 휴일근로시간은 1주간 기준근로시간 및 1주간 연장근로시간에 포함되지 않는다고 보아야 하고, 휴일근로에 따른 가산임금과 연장근로에 따른 가산임금은 중복하여 지급될 수 없음.</p> <p>이에 원심판결의 피고 패소 부분 중 휴일근로에 대한 연장근로 가산임금 청구 부분을 파기함.</p>
<p>의 의</p>	<p>- 근로시간에 대한 엄격한 규제와 이를 통한 근로자의 삶의 질 향상과 괴리된 판단이라 할 수 있음.</p>



(3) 최저임금에 미달된 임금 등을 계산할 때, 주휴수당 관련 근로시간은 소정근로시간에 해당하지 않는다는 판결

선고법원	대법원 2018. 6. 19. 선고 2014다44673 판결 [임금 등]
관여법관	조희대(재판장), 이상훈(주심), 감창석, 박상욱
판결요지	<ul style="list-style-type: none"> - 지급된 임금이 최저임금에 미달하는지의 여부는 지급된 임금 중 ‘최저임금 산입 제외 임금’을 제외한 임금액(최저임금의 적용을 위한 임금으로서 이하 ‘비교대상 임금’이라 한다)과 최저임금액을 비교하여 판단하여야 함. - 이에 의하면 주급제 혹은 월급제에서 지급되는 유급휴일에 대한 임금인 주휴수당은, 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금 이어서 ‘최저임금 산입 제외 임금’에 해당하지 아니하므로, 비교대상 임금에 포함됨. - 최저임금법 시행령 제5조제1항제2호 및 제3호는 비교대상 임금 중 주 단 위 또는 월 단위로 지급된 임금에 대하여 ‘주 또는 1개월의 소정근로시간 수’로 나눈 금액을 시간에 대한 임금으로 하도록 규정하고 있음. 여기서 소 정근로시간이란 근로기준법 제50조, 제69조 또는 산업안전보건법 제46조 에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말 하고(근로기준법 제2조제1항제7호), 통상임금 산정 기준시간 수와는 구별 되므로, 주급제 혹은 월급제에서 지급되는 유급휴일에 관한 임금인 주휴 수당 관련 근로시간은 고려할 필요가 없음.(대법원 2007.1.11. 선고 2006다 64245 판결, 대법원 2017.11.9. 선고 2015다7879 판결, 대법원 2017.12.28. 선 고 2016도8729 판결 등 참조) - 원심은, 연장 및 야간근로에 따른 가산임금을 고려한 근로시간에 주휴수 당 관련 근로시간까지 합산하여 원고의 월 평균 소정근로시간 수를 산정 한 다음, 원고가 포괄임금제 약정에 따라 지급받은 월 급여액을 그 시간으 로 나눈 금액을 최저임금법 시행령 제5조제1항에 따른 시간에 대한 임금 으로 보았음. - 원심이 최저임금법 시행령 제5조제1항에 따라 월 단위로 정해진 임금을 시 간에 대한 임금으로 환산하면서 연장 및 야간근로에 따른 가산임금을 고 려한 근로시간을 월 소정근로시간에 합산한 것은 타당함. 그러나 주휴수



판결요지	<p>당 관련 근로시간은 근로기준법 제2조제1항제7호에서 정한 소정근로시간에 해당하지 않으므로, 원심이 주휴수당 관련 근로시간까지 월 소정근로시간에 합산한 것은, 소액사건심판법 제3조제2호에서 정한 '대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때에 해당함. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있음.</p> <p>- 이에 원심판결 중 피고패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송함.</p>
의 의	<p>- 최저임금제도의 실제 의미와 취지를 충분히 숙고하지 않고 형식논리적인 접근만 한 판결로, 논란이 있다는 점을 알면서도 시행령 개정을 미루고 방치한 노동부와 함께 노동계의 혼란만을 부추긴 판결임.</p>

(4) '강기훈 유서대필 조작 사건' 손해배상 청구 사건에 관하여 수사기관 및 국립과학수사연구원 관계자의 책임을 소멸시효를 이유로 부정한 항소심 판결

선고법원	서울고등법원 2018. 5. 31. 선고 2017나2046920 결정
관여법관	홍승면(재판장), 김윤선, 민달기
판결요지	<p>○ 재판부는 검사들이 강기훈의 시필이 유서의 필적과 육안상 유사하지 않았거나 대검찰청 문서분석실에서 유서의 필적과 유사하지 않다고 하자 의도적으로 시필자료를 폐기하였다고 인정하기는 어렵고, 참고인들에게 폭력을 행사하는 방법 등으로 허위진술을 하거나 진술을 왜곡하였다고 보기 어려우며, 당시 부장검사였던 강신욱이 위법한 피의자조사에 관하여 직접 관여하거나 이를 알고도 묵인하였다고 인정하기 어렵다고 보았음. 이 뿐만 아니라 변호인들로부터 접견신청을 받고도 이를 거부하였거나 변호인 접견 당시 옆에서 듣고 녹음을 하는 등 변호인과의 접견교통권 침해에 직접 관여하거나 이를 알고도 묵인하였다고 보기 어렵다고 보았으며, 강기훈에게 가혹행위를 하였다고 인정할만한 객관적인 증거가 없어 불법행위가 된다고 보기 어렵다고 판단하였음.</p> <p>○ 손해배상책임이 인정된다 하더라도 수사과정에서의 개별적 불법행위와 위법한 필적감정이 있었던 것은 모두 1991년 5~6월경인데, 이 사건 소가</p>



<p>판결요지</p>	<p>그로부터 위 각 소멸시효 기간이 모두 지난 2015. 11. 3. 제기되었음은 기록 상 분명하므로 일응 소멸시효가 완성되었다고 판단함.</p> <p>○ 원고들의 소멸시효에 기한 항변권의 권리남용의 주장에 관해서도 수사기 관 및 피고 김형영에 대해 이를 권리남용을 보지 않는다고 판단함.</p>
<p>의 의</p>	<p>○ 1심의 경우 특히 피고 김형영에 대하여 김형영이 화학노트의 필적과 유사 필적 동일성을 확인하지 못하였음에도 동일한 필적으로 감정하였다는 점 등을 고려하면, 피고 김형영이 단순히 경과실에 의하여 위와 같이 감정한 것으로 보이지 아니하고 필적감정의 기본원칙을 위배한다는 점을 알았거나 중대한 과실로 이를 간과하였다고 봄이 타당하다고 판단한 뒤, 피고들의 소멸시효 항변에 대해서도 배척하였는데 반해, 항소심은 대한민국을 제외한 강신욱, 신상규, 김형영의 소멸시효항변을 인용하였음.</p> <p>○ 결국, 피고인에게 유리한 증거들을 은폐하고, 가혹행위를 하고, 허위감정을 한 사건의 담당검사와 국과수 감정인에 대하여 실체적 판단 없이 소멸시효가 완성되었다는 이유로 책임이 없다고 판단한 것임. 이는 곧, 조작당 시로부터 3년 내에 이들을 상대로 소송을 제기했어야 한다는 의미인데, 당시 상황을 보더라도 이는 상식에 부합하지 아니한 판결일 뿐만 아니라 1심에 비해서도 지나치게 후퇴한 판결이라 할 것임.</p> <p>○ 대표적인 인권침해사건인 유서대필조작사건에 대하여 법원은 재심 무죄 판결이 인정되었음에도 불구하고, 전형적인 고문에 의한 허위자백 사건이 아니고 검사등이 고의적으로 사건을 조작한 것이 아니라고 함. 또한 밤샘수사·폭언·폭행 등 강압수사, 진술거부권침해, 피의사실공포가 개별적인 위법행위에 불과하여 위법행위시부터 소송을 할 수 있었다는 취지로 소멸시효 완성을 인정하여 결국 국가 외에 검사, 감정인 개인의 책임을 모두 면제함. 이는 1심보다 더 후퇴한 판결이고, 더욱 소송을 제기할 수 없는 '객관적 장애사유'가 있는 경우 소멸시효 항변이 권리남용이 되어 허용되지 않는다는 대법원 판결마저 자의적으로 해석함으로써 기존 판례로부터도 후퇴한 판결임. 무엇보다 중대한 인권침해행위에 대해서조차 직접 가해자인 공무원의 배상책임을 부정한 선례를 남김.</p>



(5) 25세 미만의 피선거권을 제한하는 공직선거법 제 16조 제2, 3항에 대한 합헌 결정

선고법원	헌법재판소 2018. 6. 28. 자 2017헌마1362, 2018헌마406(병합) 결정 [공직선거법 제16조 제2항 등 위헌확인, 공직선거법 제16조 제3항 위헌확인]
관여법관	이진성, 김이수, 김창중, 안창호, 강일원, 서기석, 조용호, 이선애, 유남석
판결요지	<p>○ 헌법 제25조 및 제118조 제2항에 따라 국회의원 및 지방의회의원 등의 피선거권을 누구에게 어떤 조건으로 부여할 것인지는 입법형성권에 맡겨져 있음. 입법자는 피선거권 연령을, 대의제 민주주의에서 선거가 가지는 의미와 기능, 국회의원 등의 지위와 직무, 국민의 정치의식과 교육 수준 등의 여러 요소들을 종합적으로 고려하여 정책적으로 정할 수 있음. 여기에는 연령 설정을 통하여 달성하려는 공익과 그로 인한 공무담임권 등의 제한 사이에 균형과 조화를 이루어야 한다는 헌법적 한계가 있음. 다만, 구체적인 연령 기준이 입법형성권의 한계 내로서 현저히 높거나 불합리하지 않다면, 헌법에 위반된다고 할 수 없음.</p> <p>○ 기관구성권과 정책결정권을 분리하고 정책결정권을 대의기관에게 자유 위임하는 대의제 민주주의에서 국회의원 등 대의기관에는 그 지위와 권한에 상응하는 대의활동능력 및 정치적 인식능력이 요청됨. 이에 상응하는 능력과 자질을 갖추기 위하여 요구되는 정규 또는 비정규적인 교육과 정과 직접 또는 간접적인 경험을 쌓는 데 소요되는 최소한의 기간, 국민 또는 주민의 대표자로서 국가 또는 지방의 정책결정에 관여하는 선출직 공무원의 후보자에 대하여 기대되는 납세 또는 병역의무의 성실한 이행에 필요한 기간, 선거권 연령에 비하여 피선거권 연령을 높게 정하는 다른 국가들의 입법례 등을 고려할 때, 국회의원 등의 피선거권 연령을 25세 이상으로 정한 것은 입법형성권의 한계 내의 것으로 25세 미만인 국민의 공무담임권 등을 침해한 것으로 볼 수 없음.</p>
의 의	<p>○ 청소년의 정치 참여 확대는 더 이상 미룰 수 없는 시대적 과제라 할 것임.</p> <p>○ 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 선거권(19세)과 피선거권(25세) 연령을 제한하는 공직선거법 규정에 관하여 여러 차례 합헌 결정을 내렸고, 그때마다 입법재량권의 한계 내에 있다는 점을 강변해왔음.</p>



의 의

- 그러나 (1) 25세 피선거권 규정을 합헌이라 판단한 최초의 결정문(헌법재판소 2005. 4. 28. 선고 2004헌마219 결정)에서는 ① 19세 선거권과 25세 피선거권과의 괴리라는 현상을 헌법적으로 충분히 해명하지 못했고, ② 고등교육까지의 이수와 납세의무·병역의무 이행 여부 또는 가능성을 마치 피선거권 획득의 조건인 것처럼 제시했으며, ③한국과 비교하여 청소년의 정치 참여가 활발한 해외의 피선거권 연령(21~25세) 규정을 기계적으로 참고했다는 점 등 그 당시 기준에 비춰보더라도 여러 가지 한계점을 안고 있었음.
- 설령 2005년 당시 위 결정의 취지를 일정 부분 수용할 수 있다고 하더라도, 13년이라는 기간 동안 헌법재판소는 같은 조문에 대한 총 6번의 헌법소원 심판에서 동일한 논지를 반복하면서 선례의 판단을 변경할 사정변경이나 필요성을 인정하지 않았으며 이에 대한 어떠한 소수의견도 나오지 않았음. 그러나 25세 피선거권 규정이 미군정 시절 최초로 제정되어 70년 동안 어떠한 개정도 없이 지금까지 유지되었다는 점에서 해당 규정이 여전히 입법재량권의 정당한 행사 범위 내에 있다고 본 헌법재판소의 판단은 그 자체로 매우 안일하며, 10년이 넘는 기간 동안 소셜미디어의 급속한 성장과 청소년이 주도한 촛불집회 등 청소년 인권운동의 성과 등 청소년의 정치 참여와 관련된 사회 변화는 전혀 고려조차 되지 않았다는 점을 지적하지 않을 수 없음.
- 이러한 헌법재판소의 태도는 선거철을 앞두고 각종 공직선거의 선거구를 획정하는 인구비례 비율에 대한 판단을 적극적으로 하고 있는 것과 극명한 대조를 이루고 있음. 선거권자들의 표의 등가성을 확보하는 것도 중요한 공익적 이슈이지만, 특정 연령에 도달하지 못한 이들의 선거권 또는 피선거권 행사 자체가 제한되는 것 또한 그에 못지 않은 중대한 이슈임. 이러한 대조적인 태도는 헌법재판소가 이미 참정권을 확보한 이들과 아직 참정권을 온전히 획득하지 못한 이들을 어떻게 차별하고 있는지를 단적으로 보여준다고 하겠음.
- 청소년, 청년층의 참정권은 시혜적인 권리가 아니라 생존을 위한 인권임에도 불구하고, 마치 각종 사회권에 대한 입법형성권 판단(헌법재판소의 사회권에 대한 안일한 판단 태도도 동시에 문제임)을 하듯 관성적으로 합헌 결정을 반복하는 헌법재판소의 태도는 지탄받아야 마땅함. 헌법재



의 의	<p>판소가 이 문제에 대해 소극적인 자세로 일관하는 동안, 19세 선거권을 둘러싼 입법부의 진통은 계속되고 있음.</p> <p>○ 현재 19세 선거권 규정에 대한 헌법소원심판이 다시 계류 중에 있음. 국회에서 이 문제를 해결할 것을 기다리지 말고, 청소년·청년층의 정치 참여에 대한 헌법재판소의 반성과 각성을 촉구하는 심정으로 이 판결을 걸림돌 판결로 선정하였음.</p>
-----	--

(6) 종북, 주사파 등의 표현에 대한 명예훼손을 부정한 판결

선고법원	대법원 전원합의체 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 판결
관여법관	다수의견 : 김명수, 김소영, 조희대, 권순일, 박상욱, 이기택, 김재형, 조재연 피고 1 등의 상고이유에 대한 판단 부분에 대한 반대의견 : 박정화, 민유숙, 김선수, 이동원, 노정희
판결요지	<p>○ 당시 국회의원이자 공당의 대표인 원고 1. 및 그의 남편이면서 변호사인 원고 2.에 대하여 피고들이 ‘종북’, ‘주사파’ 또는 ‘경기동부연합에 속해 있다’ 라는 글을 트위터에 올리거나 기사화한 것에 대해 의견표명이나 구체적인 정황제시가 있는 의혹제기에 불과하여 불법행위가 되지 않거나 원고들이 공인이라는 점을 고려할 때 위법하지 않다며, 원심이 청구 인용한 부분을 파기하고 서울고등법원으로 환송함.</p> <p>○ 이에 대해 반대의견은, 다수의견이 ① ‘주사파’라는 용어를 사용한 기사에 대해 사실 적시에 의한 명예훼손을 인정한 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000다14613 판결, 전국민주노동조합총연맹의 투쟁방법을 ‘공산계릴라식 빨치산전투’라고 표현한 언론 기사에 대해 명예훼손을 인정한 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결과 배치되고, ② 사실 적시의 판단시점을 그 표현이 사용된 시점이 아니라 그로부터 6년이 지난 대법원판결 선고일 현재를 기준으로 한 잘못이 있으며, ③ 원심에서 다수의견이 적시한 언론보도를 포함하여 그 무렵의 여러 언론보도 내용, ‘경기동부연합’과 관련한 국가보안법 사건이나 내란음모 등 사건의 수사과정에서 원고 1.이 경기동부연합에 속해 있음을 확인할 수 있는 자료가 나타나지 않는 사정 등을 종합하여 볼 때 피고들의 의혹 제기 등에 구체적인 정황제시</p>



	<p>가 없다고 판단하였음에도 불구하고 이를 뒤집을 아무런 증거도 없이 위 원심 판단을 배척한 잘못 등이 있으므로, '주사파' 등의 표현행위에 대해 사실적시에 의한 명예훼손과 인신모욕적 표현에 의한 인격 침해의 불법행위 책임을 인정은 원심의 판단은 정당하다고 판시.</p>
<p>의의</p>	<p>○ 헌법상 표현의 자유가 최대한 보장되어야 한다는 점에 대해 이견은 없으나, 그 표현의 형식과 내용이 모욕적·경멸적 인신공격이거나 과장을 넘어 사실을 왜곡하여 타인의 인격을 침해하는 행위까지 보장되지는 않는 바, 보수정권이 집권하고 있으면서 간첩단 사건 등의 발표로 국가보안법이 맹위를 떨치고, 제19대 국회의원선거를 코앞에 두고 있던 2012. 3.경 당시 진보진영의 공당 대표인 원고 1.과 그의 남편에 대해 '중북', '주사파' 등으로 표현한 것은 단순한 의견 표명이나 의혹 제기 수준이 아니라 근거도 없는 왜곡된 이념적 매도로 원고들을 반사회적 세력으로 인식시켜 진보진영의 정치적 진전을 가로 막으려 하였던 악의적 목적의 인신공격이었을 뿐임. 그러나 대법원은 전원합의체에서 8명의 다수의견으로 명예훼손을 인정하 1, 2심의 판단을 파기하고 원심으로 돌려보냄으로써 위와 같은 왜곡·악의적 이념적 매도에 면죄부를 줌.</p>

(7) 제2차 희망버스 집회주최자에 대한 괴롭히기 소송 항소심 판결

<p>선고법원</p>	<p>서울고등법원 2018. 8. 21. 선고 2014나47442 판결</p>
<p>관여법관</p>	<p>김행순(재판장), 서경원, 주진오</p>
<p>판결요지</p>	<p>○ 서울고등법원은 2차 희망버스에서 피해를 입었다고 주장하는 경찰관들 개인의 손해배상책임을 인정하며, 2차 희망버스에 대한 경찰의 손해배상 청구를 정당화하였음. 판시내용은 아래와 같음.</p> <p>○ ① 2차 희망버스는 미신고 집회로서 불법집회였고, 1차 희망버스처럼 김 TT이 농성 중인 △△조선소 내 85호 크레인 아래에서의 집회 개최를 주목적으로 하였으며, 이미 1차 희망버스 당시 500여명의 시위 참가자들이 심야에 경찰의 저지를 뚫고 폭력적인 방법으로 국가보안시설인 △△조선소 안으로 진입하는 행태를 보였었던 점, 2차 희망버스는 참가자의 규모가 1</p>



<p>판결요지</p>	<p>차 희망버스보다 10배 이상인 7,000여명에 이르렀으므로 경찰의 저지가 있으리라는 사정은 피고 송OO를 비롯하여 시위 참가자들이 예상할 수 있었고, 그 당시 경찰의 위와 같은 저지는 정당한 공무집행 수행에 해당하는 점, 그럼에도 피고 송OO은 시위 참가자들에게 경찰의 저지선을 뚫고 김 TT이 있는 △△조선소 내 타워크레인까지 가야 한다는 취지로 발언하고, 시위 참가자들의 진행이 경찰에 의해 저지되자 또 다시 참가자들의 희생 없이는 목적을 달성할 수 없다는 취지로 발언한 점, 이러한 피고 송OO 등의 독려에 자극받은 시위 참가자 일부가 경찰의 저지선을 뚫는 과정에서 경찰관들에 대한 폭력행위가 발생한 점 등은 앞서 본 바와 같고, ② 경찰의 해산명령은 2011. 7. 10. 00:26경까지 이어졌는데 앞서 본 일부 시위자들의 경찰관에 대한 폭력행위로 인한 위 특수공무집행방해치상의 불법행위는 그보다 앞선 2011. 7. 9. 23:25경 무렵부터 지속되었음은 앞서 본 바와 같고, 경찰이 위 최종 해산명령을 발령하기 이전에 시위대 해산을 위해 진압 행동을 취하였다고 볼 만한 별다른 증거가 없으며, 오히려 피고들이 제출한 증거에 의하더라도 경찰이 물대포를 쏘기 시작한 시점은 그보다 훨씬 이후인 2011. 7. 10. 02:40인 것으로 보이는 점, ③ 한편 을 제2, 5, 6, 7호증의 각 기재 내지 영상만으로는 경찰의 최루액 사용이 경찰관 직무집행법 등 관련 규정에서 정한 위해성 경찰장비 사용에 관한 절차를 위반한 것이라고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 피고 송OO의 위 특수공무집행방해치상의 공동불법행위가 위 피고 주장과 같이 경찰의 위법한 해산명령과 그에 이어진 위법한 해산행위로 야기된 것으로 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없음.</p>
<p>의의</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 당시 경찰청장이었던 소외 조현오가 2차 희망버스 등 집회에 대응하기 위하여 언론대응팀을 가동하고, 민사상 손해배상청구를 적극 추진하라고 지시한 사실이 국정감사 및 언론보도를 통하여 밝혀지고 있음. ○ 해당 판결은 국가에 집회주최자에 대한 괴롭히기소송을 인정한 것으로, 이와 같이 민사상 불법행위가 폭넓게 인정된다면 향후 시민들의 집회의 권리 행사가 위축될 우려가 있음.



(8) 백남기 농민 사망 책임자인 구은수 전 경찰청장 무죄 판결

선고법원	서울중앙지방법원 2018. 6. 5. 선고 2017고합1051 판결
관여법관	김상동(재판장), 정치훈, 이상언
판결요지	<p>○ 피고인 구은수는 2014. 9. 1.부터 2015. 12. 28.까지 서울지방경찰청장(치안감)으로 근무하면서 2015. 11. 14. 민중총궐기 집회·시위 관련 경찰 인력, 장비 운용, 안전 관리 등을 총괄 지휘함.</p> <p>○ 피고인은 2015. 11. 14. 민중총궐기 집회·시위의 진압, 관리 총괄 책임자로서 살수의 승인, 혼합살수의 허가, 경력의 배치, 살수차의 이동 등을 지휘·감독할 책임이 있음.</p> <p>○ 그러나 비록 살수차 운용지침이 살수의 허가권자로 지방경찰청장을 명시하고 있지만, 그 권한의 위임을 당연히 예정하고 있는 점, 체계상 살수차 운용지침의 상위 규정이며 구속력이 있는 위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정 제13조 제1항은 필요/최소한도의 살수에 관한 판단을 현장책임자에게 부과하고 있는 점, 이 사건 시위와 같은 대규모 집회 시위가 이루어질 때 그 집회 시위 현장에서 떨어진 상황센터에서 지방경찰청장이 시위상황에 관한 지휘를 하는 경우에는 그 지휘체계 등에 비추어 살수차 요원에 대한 직접적인 지시를 한다는 것은 현실적으로 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인과 같은 지위의 경찰관으로서는 원칙적으로 살수행위에 관하여는 관료주의적 지휘체계에 따라 인정되는 현장지휘관에 대한 일반적, 추상적인 지휘·감독 의무를 부담한다고 봄이 상당함. ... 결국 피고인으로서 안전한 살수행위에 관한 구체적 지휘 감독의무를 원칙적으로 부담한다고 보기 어렵고, 다만 현장지휘관이 안전한 살수에 관한 지휘감독상의 의무를 제대로 이행하지 않는다면, 그러한 가능성이 명백하다는 점을 구체적으로 인식하였거나 보고받았을 경우에 한하여 현장지휘관에 대하여 안전한 살수에 관한 구체적 지휘감독상의 의무를 부담한다고 봄이 상당함.</p> <p>○ 피고인(구은수)이 종로구청입구 사거리에서 이루어지는 살수차의 살수가 현장지휘관에 의하여 적절하게 지휘 감독이 이루어지고 있지 않다는 점에 관하여 인식하거나, 인식할 수 있었다고 단정하기 어려우므로 검사</p>



판결요지	<p>가 제출한 증거들만으로는 피고인에게 이 사건 제4차 살수 인하여 피해자가 사망한 것에 대한 지휘감독상의 업무상과실이 있었음을 합리적 의심 없이 입증되었다고 보기 부족함.</p>
의의	<p>○ 경찰관직무집행법부터 살수차 운용지침에 이르는 각종 살수사 사용의 요건과 제한의 수범자에서 피고인 구은수만 제외된다고 볼 만한 사정도 없고, 피고인 구은수가 각 현장지휘관들에게 직사살수시 구체적으로 살수할 것을 명하는 등 이 사건과 같은 집회참가자에 대한 부상 발생을 방지할 최소한의 주의의무를 이행하였는지 여부조차 의문임.</p> <p>○ 피고인 구은수는 당일 서울지방경찰청 상황실 CCTV를 통하여 집회 곳곳에서 자행된 위법한 직사살수 행위를 알거나 알 수 있었고, “살수차 운용지침은 현실과 동떨어진 추상적 지침”이라 주장하는 등 지침을 준수할 의도조차 없었음을 스스로 인정하였음. 피고인 신모 기동단장 및 이하한·최모 경찰관의 주의의무 위반이 인정된 이유와 비교하여 본다면 당시의 살수행위가 지침을 위반하고 있다는 것을 인식했거나 인식할 수 있었다는 점에서 피고인 구은수와 다른 피고인들을 다르게 판단할 사정도 찾기 어려움. 결국 가장 큰 지휘책임을 부담하여야 할 피고인 구은수에게만 무죄를 선고한 재판부의 판단은 ‘지위가 높을수록 책임과는 거리가 멀어지는’ 기존 판결들의 문제점을 그대로 답습한 것임.</p> <p>○ 故 백남기 농민의 죽음에 대한 책임은 현장 지휘책임자와 살수차 조작요원들의 ‘실수’에만 기한 것이 아니라, 민중총궐기 집회 참가자를 물리쳐야 할 적으로 규정하고 사상 최대의 경력·경찰장비를 동원하는 갑호비상령을 발령하여 아무런 죄책감 없이 집회 참가자들에 대한 초고압 직사살수를 포함한 적대적 행위를 하도록 만든 당시 경찰 수뇌부에도 있음에도, 구은수에게 무죄를 선고한 위 판결은 공권력남용을 통제하여야 할 책임자에게 면죄부를 준 것으로 부당함.</p>



4. 그 밖의 디딤돌 후보 판결

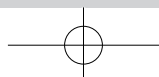
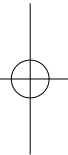
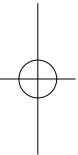
선정위원회에서 10대 디딤돌 판결로까지는 선정되지 못한 아쉬운 디딤돌 후보 판결들은 다음과 같다.

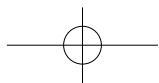
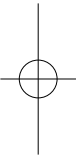
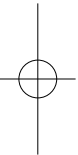
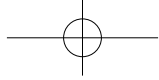
가. 디딤돌 후보 판결

1	사건번호	서울중앙지방법원 2018. 10. 11. 선고 2015가합553445 판결
	재판부	김영환
	판결취지	에버랜드의 시각장애인 놀이기구 탑승거부는 장애인 차별
2	사건번호	헌법재판소 2018. 8. 30. 자 2015헌가38 결정
	재판부	헌법재판관 전원
	판결취지	대학교원의 노조설립 금지에 대한 헌법불합치 결정
3	사건번호	헌법재판소 2018. 8. 30.자 2016헌마344·2017헌마630(병합) 결정
	재판부	헌법재판관 전원
	판결취지	노동자/활동가 디엔에이 채취보관 헌법불합치 결정 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률 영장발부조항 헌법불합치 결정
4	사건번호	서울남부지방법원 2018. 8. 23. 선고 2015고단2030 판결 [노동조합및노동관계조정법위반]
	재판부	임종효
	판결취지	노조파괴 노무법인(창조 컨스팅)과 노무사를 부당노동행위 방조범으로 처벌한 판결
5	사건번호	헌법재판소 2018. 6. 28. 자 2016헌마649 결정
	재판부	헌법재판관 전원
	판결취지	검정고시 출신자들의 수시 응시를 전면 제한한 교육대학교 입시요강에 대한 위헌 결정
6	사건번호	서울고등법원 2017. 12. 5. 2017나2024388 [손해배상]
	재판부	서경환(재판장), 백승엽, 정준화
	판결취지	차별적인 저상버스 구조 개선 판결



[제3부]
집중조명







집중조명 1

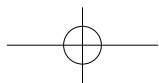
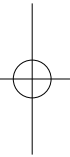
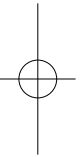
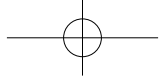
대한민국 난민법 현황과 난민 현실

집필

현행 난민인정절차 평가와 제언 : 이일 변호사(공익법센터 어필)

난민신청자·난민인정자·인도적체류자의 사회권과 처우 개선 과제 : 김연주 변호사(난민인권센터)

언론 보도로 살펴보는 난민혐오와 가짜뉴스 : 박정형(한국이주인권센터 활동가)





현행 대한민국 난민인정절차의 평가와 제언¹

이일 변호사(공익법센터 어필)

1. 서론 - 현재의 국면²에서 난민인정절차의 의의

1951 난민협약은 난민의 정의를 제1조 A (2)에서 규정하면서, ‘recognized’라는 결과를 여러 곳에서 규정하여, 체약국이 위와 같은 난민의 정의에 해당성 여부를 검토하여 난민인정(recognize)을 할 것을, 그리고 위에 해당하는 난민은 강제송환하지 않을 의무 및 난민에게 각종 권리를 부여할 의무를 체약국에 부여하는 것을 통해 난민 인정절차(RSD, Refugee Status Determination)를 시행할 의무를 부여한다. 다만, 그 절차의 구체적 내용은 규정하지 않아, 체약국의 결정에 맡겼다.

체약국의 난민협약 준수여부를 감독하며, 실제로 난민인정심사도 수행하는 국제기구인 유엔난민기구(UNHCR)의 정의에 따르면, 난민인정절차란 ‘정부 또는 유엔난민기구가 국제적 보호를 구하는 신청자가 국제협약, 지역협약, 국내법에 의해 난

1 본 발제문은 이민법학회 추계학술대회에서 발표한 ‘신속한 난민인정절차의 전제조건과 근본적 과제를 일부 수정, 보완한 것이다.

2 제주 피난 예멘 난민의 도착이란 사건적 계기는 한국의 난민제도 혹은 존재하지 않았던 정책 자체에 근본적 변화를 불러일으켰다. 사실상 존재하나, 규범적으로도 인식적으로도 존재하지 않았던 난민들을 공론의 장으로 불러일으켰고, 난민을 확인하여 보호하는 절차의 정당성 확보 여부는 난민들 또는 정부에게 뿐 아니라 시민들의 관심사로도 부상하게 되었다.



민으로 확인될 수 있는지 여부를 결정하기 위한 법적 또는 행정적인 절차³를 말한다. 국내의 경우 난민법에 따른 난민인정절차는 1차신청, 이의신청심의를 통한 결정, 항고소송을 통해 원처분의 위법성을 다투는 3심제 재판절차까지⁴가 모두 난민 인정절차가 된다. 최근 정부는 이를 '5단계'가 소요되는 난민인정절차로 표현하기도 하였다.

한국정부에 국제적 보호를 신청하는 난민신청자들이 존재하고, 그 수가 증가하고 있으며, 심사 역량과 계획이 부족한 현재의 상황에서 '난민을 확인하여 보호할 난민과 보호하지 않을 난민을 가려내는 난민인정절차'를 어떻게 운용할 것인가는 서비스 수혜자인 '난민신청자', 서비스 제공자인 '정부' 뿐 아니라, 이해관계자인 '시민'들에게도 주요한 관심사가 되었다. 심지어, 난민협약의 독립된 이행법률을 아시아 최초로 제정, 시행하는, 그리고 법원에서 아시아권에서 가장 많은 난민판결이 선고되고 있는 한국정부의 상황을 고려하면, 한국의 난민인정절차는 '아시아'의 관심사가 되기도 한다.

2. 현재의 대한민국 난민인정절차에 대한 평가

가. 난민인정절차의 가치 및 절차의 목표

난민인정절차의 운용취지를 고려하면, 그 가치는 ① '신속성'과 ② '정확성'이 된다. 이는 절차법에 관한 일반적인 가치와도 상통한다.⁵ 신속하지 않은 난민인정절차는 난민들의 불안정한 지위를 연장시켜 고통을 더하고, 간접적인 강제송환의 결과를 낳는다. 또한 제도를 운용하는 정부의 측면에서도 난민신청만으로 '지연된 난민

3 UNHCR, 『Refugee Status Determination』, <http://www.unhcr.org/refugee-status-determination.html>

4 국내의 난민법에서는 이와 대비되는 용어는 없고, 소위 1차 심사인 '난민인정심사'(난민법 제5조)와 이의신청인 '난민위원회'의 심의를 거친 법무부장관의 결정(난민법 제21조)까지 규정하되, 강제송환금지원칙이 적용되는 난민신청자의 범위를 위 두 절차 뿐 아니라, '행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람'까지로 규정하였다.

5 민사소송법 제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ①법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다.



인정심사기간이 만들어 낸 체류연장'의 효과에 관한 신호를 주어 제도의 건강성을 해칠 수도 있다. 신속하지 못한 난민인정절차는 개별심사의 지연 뿐 아니라, 전체적인 심사의 적체를 낳고, 이를 적시에 해결하지 못하면 심사는 시간이 갈수록 점점 더 지연되게 된다.⁶ 그 경우 난민인정절차의 적정한 운용이 아닌, '적체사건수 감소'가 주된 목표가 된다. 난민인정절차는 반드시 가능하면 신속하게 이루어져야 한다.

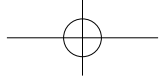
한편, 난민인정절차의 결과는 당연하게도 정확해야 한다. 오류 없는 완벽한 심사라는 것은 존재할 수 없지만, '난민을 확인하지 않아 강제송환하게 될 때의 위중한 결과 보다 난민이 아닌 경우 난민으로 확인하였을 때의 결과를 서로 형량'하여야하는 상황 속 난민신청자의 이익으로'(in dubio)의 원칙에 맞추어 입증의 부담을 감소시킨다 하더라도, 가급적 정확하게 난민을 확인해야 한다. 신속하게 난민인정절차를 운용한다 하여 난민을 확인하지 못해 강제송환하는 것은 제도의 본말이 전도된 것이다. '정확성'을 도외시한 '신속성'은 따라서 난민인정절차의 가치가 될 수 없다. 절차법의 법원리상 이 두 가지 가치는 상충하기도 하지만 한편 상호 보완적이기도 하다.

나. 신속한 난민인정절차의 전제조건으로서 공정한 난민인정절차를 위한 요소들과 현행 제도 평가

한편, 신속성을 추구하기 위해서는 절차가 '효율적'이어야 한다. 정확성을 추구하기 위해서는 절차가 '공정'해야 한다. 정확성은 결과로서 평가되는 가치라면, 그 절차가 '공정'해야 정확한 결과를 기대할 수 있기 때문이다. 따라서 '신속성'을 극대화한 난민인정절차를 제약하는 전제조건으로 절차형성을 하기 위해서 절차가 공정해야 하는데 여기에는 다양한 조건들이 부기된다.

① 난민인정절차 중 특정 단계에 있어서 행정청과의 독립성 보장이 필요하다. 난민면접을 수행하는 심사관의 준사법기관적 독립성, 난민심사 또는 이의신청 단계에

⁶ UNHCR, Brian Barbour, 'Refugee Status Determination Backlog Prevention and Reduction', 2018, 1. <http://www.refworld.org/docid/5b1a38374.html>



있어서 이민행정당국과 구조적으로 단절된 독립성과 같은 것이 그 예다. 특히 후자의 경우 이의신청, 소송과 같은 단계에서 독립성이 보장되지 않을 경우 이의신청 자체의 정당성이 성립될 수 없다. 적어도 한 차례 이상은 정부기관에서 독립된 판단을 받을 수 있는 기회 보장이 필요하다.

그러나 현재로서는 난민면접을 전담하는 난민전담공무원은 결재권이 없어 준사법기관적 독립성이 없고, 이의신청단계의 심의를 담당하는 난민위원회의 위원 중 1/3은 공무원이며, 비상임위원의 구조상 효율적으로 작동할 수도, 정상적인 심의를 할 수 없는 상황이고, 심의를 위한 제반 자료들이 법무부 난민과 공무원들에 의해 생산되어, 사실상 독립된 심사를 고려하는 것은 불가능한 상황이다. 이민행정당국의 다양한 고려가, 난민협약상 박해의 위험에 대한 평가 외에도 반영될 수밖에 없다.

② 난민인정심사의 법적, 구조적 특수성의 이해, 사실판단의 능력, 난민협약에 대한 이해, 국가정황정보와의 부합정도 판단, 향후의 박해의 위험 평가 등 난민인정절차에 관여하는 주체의 전문성이 필요하다. 예를 들어 난민인정심사를 수행하는 난민심사관, 이의신청을 심의하는 난민위원회 위원, 항고소송에서 재판을 수행하는 법관에 대한 교육 및 훈련이 중요하다. 당해 업무를 담당하게 될 때의 직무교육, 업무를 수행하는 과정에서의 보수교육이 이뤄져야 한다. 전체적인 난민인정심사의 질(Quality)에 대한 독립된 기관의 평가도 필요하다. 한편, 학계의 법령, 제도, 난민의 실태에 대한 다양한 학계간 연구도 축적되어야 한다.

그러나 현재로서는 난민심사관, 난민위원회 위원, 법관에 대한 체계적인 교육은 사실상 전무하다고 봐야한다. 심사관에게 임명 전 소집교육, 정기교육이 있으나 그 내용과 형식이 충실하다고 보기 어렵고, 전문지식을 가진 사람을 위촉해야하는 난민위원회의 구조상 위원에게 교육을 하기는 어려우나 사실상 전문성이 없이 위촉되는 경우도 있어 난망하다. 또한 법관에 대한 교육은 현재의 구조상 전담재판부에 배치되기 전에 전혀 이뤄지지 않는다. 난민에 대해서는 학계에서도 연구가 거의 없다. 단선적인 난민인정절차에 대한 일부 연구만이 주로 법률에 관해서만 이루어졌을 뿐이다. 관련된 내용이 충분하게 축적되지 않은 것이다.



③ 난민인정심사의 구조적 한계를 극복하기 위한 절차적 방어권 보장이 필요하다. 1차 심사에 있어서는 면접조서의 열람 및 등사, 면접조서의 녹음 또는 녹화, 신뢰관계 있는 자의 동석, 면접조서의 기재 내용을 읽어 들려주어 확인하는 것, 변호사의 조력과 대리를 허용하는 것, 위법하게 수집한 증거는 난민신청자에게 불리하게 이용할 수 없게 하는 것, 난민심사관이 난민편람상 심사관의 의무를 준수하는 것, 2차 단계인 심의에 있어서는 난민신청자의 진술기회 보장, 심의과정의 투명성 제고와 같은 것이 요청된다.

그러나 현재로서는 난민법에 일부 규정이 반영되어는 있으나, 난민심사관의 의무에 대한 규정, 녹음녹화의 의무를 전면적으로 부여하는 규정 등은 없다. 실제 실무 심사는 박해의 위험을 확인하기 보다는, 진술의 신빙성을 탄핵할 수 있는 지점을 확인하고 찾아내는 형태로 이뤄진다. 이의신청 단계의 난민위원회 심의는 진술기회가 보장되지 않고, 심의 과정의 투명성이 현저하게 낮아 난민으로서는 언제 심의가 되고 결과가 통보될지에 대해 전혀 알지 못하여 적시에 이에 대응할 수도 없다.

④ 공정한 난민인정심사를 위한 다양한 인프라가 마련되어야 한다. 전문적인 통역능력, 난민통역의 특수성에 대한 이해를 겸비한 다양한 전문통역인이 존재하고 심사과정에 관여해야한다. 국가정황정보(COI, Country of Origin Information)를 전문적으로 축적하고, 제공할 수 있는 기관이 요구된다. 심사관들의 숫자가 실제로 난민사건을 정상적으로 심사할 수 있을 정도로 충원되어야 한다. 무기대등원칙을 실현하며 전문적으로 조력할 수 있는 변호사들이 적극적으로 활동할 수 있도록 소송구조, 국선변호인 제도와 같은 법률조력의 기반도 마련되어야 한다.

그러나 현재로서는 전문적인 통역인 풀을 마련하기 쉽지 않고, 국가정황정보요원은 현재의 예멘 난민 상황 국면에서야 일정 정도의 예산이 편성된 것으로 보이나, 단지 전문적으로 이를 리서치할 요원을 채용한다는 것일 뿐 정보의 축적과 분류, 법원/민간인의 제공은 불가능하다. 변호사들의 소송구조나, 신청과정부터의 전면적 대리를 위한 국선변호인 제도와 같은 것은 요원하다. 결국 난민신청자 중 법률조력을 초기부터 받는 사람은 거의 없다. 이러한 불이익은 난민들이 지게 된다.



이와 같은 조건들은 ‘공정성’을 담보하기 위한 요소들로서, 신속한 난민인정절차가 강조될 때, 동시에 고려되고 있는지에 대한 검토가 필요하다. 특히 현실태로 존재하는 난민인정절차에서 조화롭게 ‘신속성’과 ‘공정성’이 담보될 수 있는 형태와 관련해서는 에리카 펠러(Erika Feller)⁷는 각국의 다양한 난민인정절차의 가능성과 현실태를 긍정하며, 난민인정절차의 핵심적인 요체를 다음과 같이 정의한다.⁸ 고려해야 할 요소가 결국 실제 각국의 운영 사례를 고려하더라도 충분히 고려될 수 있음을 알 수 있다.

1. 단일하고 전문화된 1차 결정기관. 해당 기관에 소속된 결정권자는 적절한 자격이 있고 훈련을 받았으며 국가정황정보의 뒷받침을 받아야 한다.
2. 실효성을 담보할 수 있고, 도움이 필요한 사람을 신속히 식별할 수 있으며, 절차의 오용을 억제할 수 있는 적절한 자원 배분
3. 1차 결정기관과 다른 형태를 갖고 독립되어 있는 기관에 대한 불복절차, 난민인정심사절차와 보완적 보호를 함께 다룰 수 있는 단일 절차

3. 정부가 준비하고 있는 것으로 예상되는 이른바 ‘신속한 난민인정절차’를 위한 개정안

가. 난민법 개정안의 배경

현재의 국면에서 정부는 ‘신속한 난민인정절차’를 위해 난민법 개정을 포함한 제도 개선에 나서겠다고 선언했다. 정부는 난민법 시행 전후를 거쳐 근본적으로 난민법 시행 이후로 파악되는 난민신청자 수의 급증과 이에 따른 심사부담을 막아야 한

7 유엔난민기구의 Assistant High commissioner로서 오랫동안 난민보호(Protection)업무를 전담하며 난민인정심사절차(RSD procedure)를 연구해왔다.

8 그녀는, 1차 심사 이후의 재심사는 사법적, 준사법적 절차에 있는 전문화된 행정법원 또는 심판소에 이루어져야 하는데, 그 법원 또는 심판소에 충분한 자원이 배분되고 공평하게 독립하여 기능하는 것이 가능하다고 전제할 경우엔 일반 법원의 역할은 주로 사후적 사법심사에만 그치게 할 수 있다고 한다. Erika Feller, 『The Work of the Refugee Protection Division in the International Context』, IRB RPD National training Seminar, 2008, <http://www.unhcr.org/47d013292.pdf> 5-6쪽



다는 행정적 목표 및 대다수의 난민신청자가 난민법에 따른 보호를 받을 여지가 없는 ‘납용적 난민신청자’라고 이해해왔다.⁹ 그 대책으로 ‘난민신청의 접수’를 줄이거나-회부제도 또는 재신청 제한과 같은 개정을 통해, 또는 난민신청자의 처우를 축소시킴을 통해-, ‘난민신청의 절차’를 줄이거나-면접조사를 생략할 수 있는 간이절차를 강구함을 통해, 난민신청의 관문 자체를 줄이는 것을 대책으로 이해해왔다.

2018. 6. 29. 법무부 난민과가 배포한 보도자료에 따르면 ‘보호의 필요성과 관계 없이 경제적 목적 또는 국내체류의 방편으로 난민제도를 악용하는 사례를 방지’할 것이라면서, ① 난민심사 전문성 강화를 위한 인프라도 구축(심사관 증원을 통한 ‘신속’, 국가정황 수집분석 전담팀을 설치하여 ‘정확’), ② 난민심판원을 신설하여 이의제기 절차를 대폭 간소화할 것¹⁰을 정책과제로 선언했고, 이후 2018. 8. 1. 청와대 ‘난민법, 무사증 입국, 난민 신청허가 폐지’ 청원에 관한 법무부장관의 답변에 따르면 이에 더해 ③ ‘허위 난민신청자는 신속하게 가려내고, 제도를 악용하는 것이 명백한 신청자는 회부하지 않는 것도 검토’하겠다고 하였다.

2018년부터 2022년까지의 이민정책의 중장기계획에 해당하는 것으로서 제주 피난 예멘 난민상황이 발생하기 직전인, 2018. 3. 6.에 발표된 제3차 외국인정책기본 계획에서는 “4-5 국제사회가 공감하는 선진 난민정책 추진”중 ‘난민심사 체계 고도화’에 대해서는 ① 난민심사 인프라 확충, ② 이의신청 심의기구의 공정성 및 전문성 강화만을 5개년 계획으로 편성하여 공정성을 강화하는 방향을 선언 하였던 것에 비교하면, 설령 내부적으로 ‘납용적 난민신청사건 제한’에 대한 고려가 있더라도 적극적으로 추진하기 쉽지 않았던 것을, 얼마 지나지 않아 제주 피난 예멘 난민 상황과, 난민법 폐지 취지 청와대 청원을 고려하여, 다소 성급히 정책과제로 선언하였다는 것을 알 수 있다.

나. 개정안의 내용

9 예를 들어, 2014. 7. 1. 「난민법 시행 1년, 앞으로의 난민정책 100년」의 법무부(난민과장)의 발표, 「난민법 시행 1년 성과 및 향후 난민정책 방향」, 2016. 6. 23. 「난민법 시행 3주년 기념 학술포럼」의 법무부(난민과장)의 발표, 「난민정책 추진경과 및 향후 방향」, 2017. 6. 20. 「글로벌 시대 난민 인권 국의 세계 평화 학술포럼」의 법무부(난민과장)의 종합토론은 모두 같은 맥락에서 있었다.

10 법무부 난민과, 보도자료, 「제주도 예멘인 난민신청 관련 조치 상황 및 향후 계획」, 2018. 6. 29. 2면



앞에서 본 것 같은 정부의 그동안의 정책기조 및 올해 소위 제주 피난 예멘 난민들에 대한 공식적인 두 차례의 정부의 난민인정절차 개선에 관한 입장을 고려할 때, 현재 정부는 ‘인프라의 구축, 난민인정제도의 단축’을 통한 ‘신속한 난민인정심사’를 정책과제로 삼은 것을 알 수 있다. 자세한 법안은 이번 학술대회의 제2발제문을 통해 발표가 되겠지만, 공식적인 입장 발표를 고려해도 정부가 다음과 같은 내용들을 개정안의 내용으로 고려 혹은 내부 검토하고 있음을 예상할 수 있다.

① 재신청의 제한, ② 소위 적격성(admissibility) 심사제도로서의 회부제도의 도입, ③ 명백히 이유 없는 난민신청의 제한, ④ 법원의 1심 기능을 통합하는 특별행정심판제도로서 이민/난민심판원의 설립 등이다. ①과 ③은 회부제도를 도입하게 될 경우 회부제도(②)의 사유로서 고려될 수도 있고, 회부제도를 도입하지 않되 ①, ②를 별도의 규정을 통해 두는 것도 입법기술적으로 고려할 수 있다.

4. 정부측 난민법 개정안¹¹에 관한 평가

가. 현재의 난민인정절차에 관한 문제점은 바르게 평가되었는가 - 난민인정의 제도적 불가능성 - 난민인정절차를 통해 합법적으로 강제송환되는 난민들

정부 실무부서에서 고민하고 있는 소위 ‘남용적 난민신청(Abusive claim / Abusive application)’의 문제가 결코 없다고 할 수는 없다. ‘신속성’이란 가치 하에 ‘효율적’인 제도를 만드는 것도 난민인정절차의 중요한 과제임을 고려할 때 이 역시 제도개선 과정에서 고려되어야 할 중요한 요소가 된다.

그러나 현재 한국의 난민인정절차에서의 가장 심각한 문제는 ‘정확성’이 부재하다는 것이다. 단순히 해외와 비교하여 극도로 낮은 난민인정률을 인용하는 ‘양적’ 비교

11 정부 측 개정안은 아직 정확히 성안된 안이 발표된 적은 없다.



뿐만 아니라, '질적'비교를 해보아도, ① 난민인정이 당연한 사례군(예컨대 시리아국적 병역기피 남성, 전능신교 등 일부 박해군)에 대해 난민인정이 되지 않는 것, ② 질적으로 유사한 상황에 처한 사람들이 해외에서와 달리 국내에서만 유독 난민인정이 되지 않는 것, ③ 급증하는 난민신청자 중 거의 대부분이 법적 조력을 받지 못하지만 조력을 받는 과정에서 심사과정의 미흡과 불충분, 혹은 위법이 드러나 후에 난민인정을 고려해야 하는 사례가 반복되어 전체 총수 중 이와 같은 사례가 얼마나 많은지 확인하기 어렵다는 것을 보면, 협약상 난민임에도 정확히 보호받지 못하고 보이지 않게 송환의 법적 위험앞에 놓이는 사람들이 많을지 우려되는 정도다.

현재는 소위 '진정한 난민'¹²이 본인 스스로 난민신청을 하였을 경우 정말 예외적인 법적 조력을 초기부터 집중적으로 받지 않는 한 난민인정을 받는 것은 어렵고, 사실상 '불가능'하다. 여기엔 법적 문제도 있다. ① 난민협약상 'Well founded fear'의 해석론과 관계된 '입증정도', '입증책임', '입증방법'의 문제가 실제로는 '박해의 임박한 확실성'에까지(정도), 그리고 심사관은 이를 분담하지 않고 모두 취약한 난민신청자 개인이 져야 하며(책임), 진술만으로는 인정하지 않고 보강증거를 반드시 요구하는 관행¹³(방법)으로 인해 난민신청자 본인이 스스로 해결하는 것이 불가능하다는 것, ② 난민협약상 'Persecution'의 의미를 주로 '신체의 자유, 생명권의 침해'와 같은 것으로 협소하게 해석하고 있는 것과 같은 것이 기본적인 문제다. 이는 행정청이 적극적으로 해석하지 않는 한, 법원이 선도적인 판례를 통해 행정청의 적법한 관행을 이끄는 방법 밖에는 없다.

그러나, 위와 같은 근본적인 '법률 해석'의 문제와 달리, 구조적인 문제가 심각하다. '대한민국의 난민제도'를 신뢰하여 '대한민국'에게 보호를 구한 난민들은 1차심사에서 잘 심사가 되길, 그리고 설혹 부정되었더라도 난민위원회 또는 법원이 이를 잘 판단해서 시정해 줄 것을 당연히 기대할 수 밖에 없다. 그러나 그럴 수 없다. 행

12 난민과 난민이 아닌 사람에 대한 법적 평가만 있을 뿐이지, 남용적 난민 또는 가장 난민, 진정한 난민이란 존재하지 않으나, 이해의 편의를 위해 사용하였다.

13 난민불인정결정사유서에 '진술외에는 증거가 없고'라고 하고 기재되는 것은 '진술만으로 사실인정이 가능하다는 확립된 판례에 반하는 위법한 기재다.



정청의 1차심사에서 법률조력 없이 난민인정을 받기가 매우 어려운데 - 실무상 '박해의 위협'이 행정청에도 명백히 긍정되고, 박해에 관한 증거가 충분하며, 입출국 경위들이 아무런 문제 없이 설명되어, 불인정결정 사유 기재자체가 어려울 때 정도가 조력 없이도 난민인정이 되는 예외적인 사례다-, 그 경우 후속절차에서 위법한 처분이 시정되는 것은 구조적으로 불가능하다.

난민위원회는 현재 정상적인 행정청의 구제절차로 작동하지 않는다. 비상임위원들로 구성된 위원회의 특성상 지금의 급증한 이의신청 사례들을 모두 충분하게 심의하는 것 자체가 불가능하다. 하루에 수백 건을 과연 심의할 수 있는 것인가. 독립성이 없는 난민심사관들이 정리하여 작성한 보고서 중 일부 예외적 사례들만 눈에 띄어 추려질 수밖에 없는 상황에서 모든 사건들에 대한 충실한 심의란 불가능한 상황이다. 거의 전수가 특별한 사유 기재 없이 기각된다.

완전한 독립성이 갖춰졌다고 볼 수 있는 법원단계에 이르러서도 현재와 같이 입증책임을 난민인 원고에게 완전히 부여하는 한 기계적인 청구기각이 불가피하다. 최소한 법원단계에서 입증은 ㉠'신빙할 수 있는 원고의 진술'(난민신청서, 난민면접조서, 혹은 법정에서의 당사자신문 등의 진술), ㉡이를 보강할 증거, ㉢원고가 주장하는 사유에 부합하는 국가정황정보가 필요하며, 후자의 두 가지는 국어가 아닌 것으로 기재되어 있으므로 번역문이 제출되어야 한다.

변호사 비용에 대한 소송구조가 사실상 중단된 상황에서, 난민원고 본인이 이와 같은 것을 스스로 준비하여 제출하는 것은 불가능하다. 더욱이 진술이 기재된 1차심사에서 생산된 서류들 중 난민신청서는 법률전문가의 조력을 받지 않고 그 내용이 충분히 질문되지 않은 상태에서 작성되어 내용이 부실할 경우가 많고,¹⁴ 유죄의 심증을 가지고 작성한'. 사법경찰관 작성의 피의자신문조서와 마찬가지로 '남용적 난민의 심증을 가지고 작성한' 난민전담공무원의 난민면접조서는 내용이 구성적 질문

14 난민신청서에 기재될 '돌아가면 죽음을 당한다', '나는 위협하디'의 의미는 그 자체로 불충분하다고 평가될 것이 아니라, 1차 심사단계에서 구성적 질문을 통해 내용이 확인되어야 한다.



이 아니어서 충분하지 않을 뿐 아니라, 기재내용의 정확성도 담보하기 쉽지 않다. 심지어 통역의 오류가능성까지 고려될 경우 문제는 더욱 커진다.

이와 같은 상황에서 재판부는 ‘난민신청서, 난민면접조서 및 처분관계서류’만을 보고 당사자 본인에게 일부 질문을 한 후 ‘사건의 본질’을 파악한 후 ‘확실한 자신이 없더라도’ 기각하는 상황-본인소송으로 난민사건에서 원고청구인용은 0%일 수 밖에 없다-인데, 거의 대다수의 소송이 본인소송으로 이뤄진다. 결국 ㉠ ‘주장 자체로 이유 없는’ 난민사유가 대부분이라는 판단을 하는 방법, ㉡ 충분한 설명의 기회가 부여되지 않은채, 난민신청서나 난민면접조서 중 서로 상충되어 기각의 이유로 제시할 수 있을 만한 것을 사후적으로 찾아 판단의 근거로 삼는 방법 말고는 재판결과 의 정당성을 확보하기 쉽지 않다. 과연 1차 심사에서도 형식적인 심사로 내용이 탐구되지 않는 난민사유의 기재내용만을 보고, 법률전문가가 아닌 본인의 매우 짧은 변론기일에서의 진술만을 듣고 ‘주장 자체로 이유 없는’ 난민사유라고 과연 판단할 수 있거나, ‘진술모순’이어서 신빙성이 없다고 진술을 쉽게 탄핵할 수 있는지 의문이다. 결국 재판부에서 판단해줄 것이라 생각한 난민들의 경우도 본인소송을 통해 반드시 기각된다. 상급심에 항소를 하더라도 반복될 여지는 없고, 대법원으로 본인소송은 반드시 심리불속행 기각결정을 받게 된다.

박해의 위험이 있는 난민은 결국 본질적인 판단을 수년에 걸쳐서도 어디에서도 받지 못한 채 출국명령을 받은 채, 재신청을 하게 되고, 정부로부터 ‘남용적 신청자가 너무 많다’라는 평가를 받게 되는 통계적 근거로 활용된다. 정부의 설명과 달리 “1차 난민신청-이의신청을 통한 난민위원회의 심의-3차례 심급에 걸친 사법부의 판단’으로 5단계에 걸쳐서 꼼꼼하게 난민사유를 판단 받을 기회가 부여된 것”이어서 현재의 이와 같은 구조 자체는 이를 시정하고 심급을 축소하는 등의 방법을 통해 신속을 위해 제도를 손질할 근거가 되는 것은 결코 아닌 것이다.



나. 과연 정부가 밝힌 개정안은 위와 같은 문제를 해결하는가? - 난민의 강제송환을 줄일 수 있는가?

정부가 두 차례의 발표를 통해 밝힌 내용들 중 ‘정확성’을 위한 것은 오로지 ‘인프라의 구축-난민심사관의 증원, 국가정황정보요원’의 확보에 불과하다. 기실 위와 같은 인프라의 구축은 ‘정확성’ 뿐 아니라, ‘신속성’을 위해서도 바람직하고 긴요한 내용들이다. 오히려 ‘신속성’을 위해서는 이와 같은 인프라 구축을 하여 ① 부당한 제도 유입의 여지를 줄이고, ② 1차 심사의 질을 높여, 난민으로 확인되어야 할 난민들을 신속히 난민으로 확인하여, 불필요한 후속절차로 유입하지 않고 초기부터 보호하도록 하는 것이 본질적이고 유일한 해법이다. ‘한 명의 난민도 실수로 송환하는 일이 없게 하겠다’가 아니라 ‘한 명의 난민 아닌 사람도 난민제도를 남용적으로 이용하는 일이 없게 하겠다’를 행정목표로 삼는 것은 수익적 제도의 특성상 ‘불가능’한 목표일 뿐 아니라, 그 과정에서 제도 자체의 취지를 훼손하는 것이 된다.

그러나 오히려 정부가 밝힌 다른 안들은 ‘신속성’을 위해서 ‘정확성’을 일부 훼손하고 이를 감수하는 것이다. 해외에서 유사한 제도가 ‘신속성’을 위해 일부 도입된 것들은 ① 기본적으로 난민인정제도의 ‘정확성’이 확보되어 난민으로 인정할 사람을 신속하게 난민으로 보호하는 상태에서, ② 난민신청자수가 한국과는 비교할 수 없는 정도로 증가한 경우, 제도를 효율화하기 위해서 도입하는 것이어서, 이와 같은 전제가 다른 한국에서 이를 원용하는 것은 비교법적으로도 부당하다. 이미 난민인정의 문이 극히 좁아 누구도 행운이 아니면 들어갈 수 없고 강제송환의 위협에 놓이는데, 더 신속하게 제도를 운용한다는 것은 과연 누구를 위한 것인가.

다. 국내의 맥락에서 1차심사 - 회부제도 / 명백히 이유 없는 난민신청 / 사정변경 없는 재신청의 제한 등이 강제송환을 방지 않게 하기 위한 전제조건

1) 적격성 심사제도¹⁵로서의 ‘회부제도’에는 몇 가지 제한이 따른다. 난민인정심사

15 유럽연합의 2013년 지침은 다음과 같은 형식적 사정에 한하여 적격성 심사를 허용하고 있다. Directive 2013/32/EU of



의 본질이 ‘1차례의 난민면접조사를 통한 실질적인 심사 및 독립된 사법/준사법기관을 통한 불복절차’인 것, 이에 ‘강제송환금지원칙’에 따라 난민의 강제송환을 금지해야 할 강행규범적 의무를 고려할 때, 난민인정심사제도의 중핵인 ‘난민면접조사’를 ‘단축’하여 ‘각하’하는 것, 실질적으로 난민신청서를 제출해도 ‘접수거부’하여 정상적인 난민인정심사를 개시하지 않는 것이란 결정은 그렇게 하더라도 강제송환금지원칙의 의무를 위반하지 않다고 볼 수 있는 특단의 사유가 있어야 되기 때문이다.

원칙적으로 ‘형식적’인 사유로 그쳐야 한다. 회부제도는 적격성 심사이기 때문에 ‘난민사유가 아닌 형식적인 사유에의 해당성만을 판단하는 간이한 심사’만으로도 난민사유에 대한 실제적 내용을 판단하는 면접조사를 하지 않아도 강제송환금지원칙을 위반하지 않을 결정이 될 수 있어야 한다. 만약 ‘박해사유’에 관한 실제적 내용을 확인하려면 정상적인 면접조사의 기회를 부여하고 심사를 개시하는 것이 타당하기 때문이다.¹⁶ ¹⁷ 예를 들어, ㉠소위 전산입력만으로도 재신청여부가 확인되는 ‘사정변경 없는 재신청(중전의 1차 난민인정절차 전과정으로 충분한 기회가 부여되었다고 볼 수 있기에), ㉡새로운 입법을 통해 집단적으로 강제송환금지원칙을 특정 체류국의 체류사실을 근거로 배제할 수 있는 ‘안전한 제3국 이론’에 따른 제3국에서의 보호가 확인되는 사정 또는 다른 곳에서 이미 난민인정을 받은 경우 등이 그것이다.

2) ‘명백히 이유 없는 난민신청’(Manifestly unfounded claim 혹은 clearly abusive

the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), art. 33(1). (a) 다른 회원국에서 국제적 보호를 부여한 경우 (b) 지침 제35조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 최초 비호 국가로 간주되는 경우 (c) 지침 제38조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 안전한 제3국으로 간주되는 경우 (d) 신청인이 국제적 보호를 받을 자격이 있는지를 심사하는 것과 관련하여 사정변경 없이 다시 신청한 경우 (e) 해당 신청자와 생활관계를 같이 하는 사람이 이미 난민인정 신청을 하였고, 따로 신청하는 것을 정당화할 만한 사정이 없는 경우

16 한편, 난민협약의 배제사유를 불회부사유로 놓는 것도 부당하다. 현재의 난민법 제19조(난민인정의 제한)은 난민협약의 배제사유를 불인정사유의 하나로 구성하여 놓았으나, ‘난민불인정결정’은 배제사유에 해당해서 불인정하는 것이 아니라 ‘난민의 정의’에 해당하지 않기 때문에 내려지는 것이고, 그 다음단계로서 ‘난민으로 인정’되더라도 배제사유에 해당하는가 여부가 검토되어야 하기 때문이다.

17 예를 들어, Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), art. 33(1). (a) 다른 회원국에서 국제적 보호를 부여한 경우 (b) 지침 제35조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 최초 비호 국가로 간주되는 경우 (c) 지침 제38조에 따라 회원국이 아닌 국가가 신청인에 대하여 안전한 제3국으로 간주되는 경우 (d) 신청인이 국제적 보호를 받을 자격이 있는지를 심사하는 것과 관련하여 사정변경 없이 다시 신청한 경우 (e) 해당 신청자와 생활관계를 같이 하는 사람이 이미 난민인정 신청을 하였고, 따로 신청하는 것을 정당화할 만한 사정이 없는 경우



claim)에 대해 불이익을 부과하는 것은 비교법적 입법례가 있는 편이다. 불이익을 주는 경우로는 캐나다의 경우 항소를 제한하는 사유¹⁸로, 프랑스의 경우는 간이한 신속절차를 적용하는 사유¹⁹로 삼는데, 대체로 간이한 절차로 난민인정절차를 진행하게 한다. 결국 ‘실체적 심사를 하더라도’ 어차피 기각하게 될 것이 - 반증의 여지 없이 - 명확한 경우에는 난민인정심사절차의 접근 기회를 부여하는 것 자체가 제도 운영의 취지에 부합하지 않기 때문이라는 것이다. 다만 그렇다 하더라도 부과할 수 있는 불이익이 아예 면접조사를 아예 생략하는 것이 될 수는 없다.²⁰

그럼 어떤 것이 ‘명백히 이유 없는 난민신청’ 인지가 문제 되는데²¹ ‘주장 자체로 이유 없어 난민사유에 해당하지 않는 것’ 혹은 ‘반증의 여지 없이 주장과 증거가 모순되는 것’ 등을 고려할 수 있는데, 이것이 실제로는 간단치 않다. ‘주장 자체로 이유 없는 것’이 난민신청서의 작성과 면접과정 중 법률전문가가 아닌 자신의 난민사유를 정확하게 파악하여 주장할 수 없는 경우가 있고, 특히 구성적으로 질문하지 않고 개조식 질문으로 주장한 난민사유에 대한 간략한 판단만 실시하는 현재의 심사관행 및 사인에 의한 박해 등을 난민협약상 사유로 고려하지 않으려는 관행을 고려할 때 더욱 그러하다.

현재 한국에서도 난민법 제6조에 의한 ‘출입국항에서의 난민신청’제도의 처분사유 중 난민법 시행령 제5조 제7호에서 “7. 그밖에 오로지 경제적인 이유로 난민인정을 받으려는 등 난민인정 신청이 명백히 이유 없는 경우”를 규정하였기 때문이다. 위 조항의 해석에 관하여 법원²²은 ‘간소한 심사’(방법)를 통해서도 ‘의문의 여지’가 없어야 하고, ‘다소라도 의문의 여지가 있어서 구체적 판단이 필요한 경우에는 적용할

18 IRPA, § 110(2)

19 Art. L. 723-2, II du CESEDA.

20 UNHCR's Position on Manifestly Unfounded Applications for Asylum은 상담을 받을 수 있을 것, 자격을 갖춘 공무원에 의해 난민면담을 받을 기회가 보장될 것, 그 결정은 난민불인정결정을 내릴 수 있는 주체가 내릴 것, 불복기회가 부여될 것, 유엔난민기구의 접근이 보장될 것등을 절차적 조건으로 명시한다. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31d83.html>

21 유럽연합이 채택하고 있는 Asylum Procedures Directive Article 28 (2)는 15개의 범주를 마련하고 있다.

22 따라서 출입국항에서의 난민신청자에 대한 난민인정심사 불회부결정은, 간소한 심사 절차를 통해서도 난민법 시행령 제5조 제1항 각 호에서 정한 심사 불회부 사유에 해당함이 명백하게 드러나 신청자가 난민인정제도를 남용하는 것으로 볼 수 있다고 인정되는 경우에 한해서 내려져야 할 것이고, 위 각 호의 사유에 해당하는지 여부에 관해 다소라도 의심의 여지가 있어 구체적인 판단이 필요한 경우에는 신청자를 난민법 제8조에 의한 난민인정심사에 회부해 위 법이 허용하는 절차적 보호 하에 그 지위를 신중히 심사받도록 하는 것이 타당하다(서울고등법원 2015. 1. 28. 선고 2014누52093 판결)



수 없다는 기준을 설정했다.²³ 면접조사의 생략이 아닌 어떤 다른 불이익을 가하더라도, '의문이 없는 경우'로만 한정되어야 하는 것이다.

3) '사정변경 없는 재신청'의 경우 ① '사정변경여부'를 실질적으로 판단받을 기회가 보장되는 경우가 첫 번째 전제조건이 된다.²⁴ 그렇지 않고 이를 '회부제도의 도입'을 전제한 불회부사유로 놓거나, '접수거부'가 가능한 사유로 규정할 경우 '사정변경의 여부'를 전제로 심사해야하는-예컨대, 국적국 상황의 악화, 현지 체재중 난민사유 발생-경우에 이를 판단 받을 여지가 없이 심사가 개시되지 않을 수 있기 때문이다. 다만 그와 같은 판단은 서류심사를 통해서도 할 수 있도록 하는 것이 가능하다.

다만 현재 재신청제도가 '사정변경 없는 재신청'이라 하더라도, 1차 난민인정절차 전 과정에 걸친 위법한 불인정결정-1차 심사가 위법하게 되면 법률조력이 없이는, 혹은 있다고 하더라도 거의 자동적으로 대법원까지 회복할 방법이 없다-을 받은 '박해의 위협'이 명백한 사람들에 대한 예외적 구제절차로도 기능하고 있는 것을 고려하면, 위와 같은 전제조건하에 제도가 설계되더라도, ② 두 번째 조건인 결국 난민인정절차의 '정확성'을 높이는 것이 전제되어야 한다. 즉 재신청의 기회부여를 하지 않더라도 1차 난민인정절차를 거쳐 불복의 기회까지 부여되었다면 충분히 심사의 기회를 부여한 것이라는 주장이 성립할 수 있어야 하는데, 난민사건이 아닌 다른 사건들에서는 '기판력'이 작동하여 특단의 사정이 없는 한 사법부의 판단에 더 이상 불복할 수 없게 하는 것과 달리, 현재의 난민인정절차는 그렇게 재신청으로서의 불

23 그러나 실무상 행정이 실제로 위 조항을 해석한 관례를 보면, ㉠의문의 여지가 있더라도 '향후 난민인정심사를 거친 후에는 불인정될 것을 예단'할 경우나, ㉡오히려 고도의 집중된 '회부심사'를 위한 난민면접조사를 통해 오히려 '명백히 이유 없는 난민'이라는 사실을 확인하려는 행정노력을 기울이기도 하여, 실제 심사과정에서는 '명백한지 아닌지 여부에 대한 판단이 그렇게 간단한 문제가 아님을 알 수 있다.

24 예를 들어, 형사정책연구원, 「난민심사제도의 개선 방안에 관한 연구」, p286-287쪽, "난민신청사유에 관련한 실제적 상황의 중요한 사정변경이 존재하지 않는 경우의 반복적인 재신청을 제한할 수 있는 근거를 두되, 체재 중 난민 사유와 같은 종전 결정 후의 새로운 사유발생이나, 종전 결정에서 심각한 오류가 있는 경우와 같은 경우는 제5조의 심사를 다시 진행하도록 하고 그렇지 않은 경우 제8조의 난민인정심사를 개시하지 않고 면접조사 없이 종료하는 것이다. 다만 법무부장관은 난민신청자가 새롭게 제출한 난민신청서 및 관련 자료의 서류검토 또는 기타 방법으로 위와 같은 사정변경을 설명할 기회를 부여하여 개별적인 기회부여를 할 수 있고, 난민인정심사 미개시결정은 서류로 통지한다. 이 경우 실무상 은 현행대로 재신청자에 대해서도 접수거부를 하지는 않고 원칙적으로 접수증을 교부 하여 난민신청자의 지위를 부여하되 서류심사를 통해 난민인정심사미개시결정만을 통보하는 것으로 절차를 종료시키거나, 제8조의 심사를 종전의 신청과 같이 진행할 수 있게 될 것이다."



복의 기회를 박탈해도 된다고 볼 만큼 정상적인 작동이 되지 않고 있다.

한편, 실제로 사정변경이 있는 사례의 경우 ‘사정변경의 존재’ 여부를 결국 1차 심사기관이 심사를 한 후 2차 난민신청의 심사여부를 결정하게 될 텐데, 사정변경에는 ‘같은 사유에 관한 위협의 증대’(추가적인 사정의 발생, 국적국의 상황 악화)가 포함 되지만 한편으로 ‘1차 심사 당시에 심사되지 않았던 다른 사유(개별 사실관계 또는 5대 사유 중 다른 사유)’까지 포함될 수 있는지 문제될 수 있는데, 후자의 경우도 사안에 따라 난민신청자의 법률조력을 받지 못한 취약성으로 인해 자신의 사유를 본인의 책임없이 충분히 정리하지 못해 주장하지 못했던 것이라면 그 경우에도 재신청을 제한해서는 안된다. 따라서 사정변경의 존부 여부는 구체적 사정을 고려하여 넓게 해석해야할 것이다.

라. 국내의 맥락에서 체류 및 송환에 관한 난민법 개정이 난민의 강제송환을 낚지 않게 하기 위한 전제조건

‘난민을 송환하지 않을 의무’를 동반한 강제송환금지원칙의 실질적 의미를 고려하지 않은 채 이를 ‘난민불인정자의 송환을 저해하는 걸림돌’로 행정당국이 이해하는 경우가 있다.

이 문제는 난민협약 제33조 제2항의 내용이 난민법 제3조에 반영되어 있는지에 관한 문제인데, 이미 난민법 제3조가 난민협약 제33조²⁵에 따라’라고 하여 이를 준용하고 있는 이상 별도의 규정 필요가 있는지 의문이다.

오히려, 이미 출입국관리법 제62조 제4항이 ‘대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나

25 난민협약 제33조(추방 또는 송환의 금지) 1. 체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니 된다.
2. 체약국에 있는 난민으로서 그 국가의 안보에 위협하다고 인정되기에 충분한 상당한 이유가 있는 자 또는 특히 중대한 범죄에 관하여 유죄의 판결이 확정되고 그 국가공동체에 대하여 위험한 존재가 된 자는 이 규정의 이익을 요구하지 못한다.



해칠 우려가 있다고 인정²⁶될 경우 난민인정절차가 종료되기 전에도 강제퇴거명령서의 집행을 할 수 있다고 규정되어 있어서, 실제로 신병을 확보하고 있는 행정당국이 물리적 퇴거집행을 단행하면 이에 대한 사법적 불복이 불가능한 것을 고려할 때, 출입국관리법 제62조 제4항의 모호한 부분, 예컨대 ‘해칠 우려’라는 것을 삭제하는 형태로 논의되어야 할 것이다.

또한, 오히려 강제송환금지원칙의 이익을 요구하지 못하는 난민 즉 ‘① there are reasonable grounds for considering they are a danger to the national security of the host state, ② they pose a danger to the community after having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime’이 지나치게 확대해석 되어 자의적인 송환집행이 이뤄지지 않도록 해석기준을 정립해나가는 것이 중요하다.

마. 국내의 맥락에서 불복절차-난민인정심사 심급제도의 축소가 난민의 강제송환을 낚지 않게 하기 위한 전제조건

현재 정상적으로 작동하지 않는 난민위원회 제도에 대한 반성적 고려에서 근거하여 보다 ‘정확성’이 있는 불복절차를 설계하기 위한 것이라면 위와 같은 고려가 가능할 수 있다. 그러나, 그와 같은 정확성을 제고하려는 노력 없이 오로지 전체 5단계의 심급구조 중 한 단계를 축소하여 그 기간만큼의 시간을 단축시키고자 하는 것은 난민인정절차의 본말을 전도한 것이다.

특히, 대부분의 특별행정심판 제도에서 1심과 특별행정심판기능을 통합했던 제도들이 헌법상 재판청구권을 고려하여 점차 줄어들고 있는 추세에서, 유독 난민분야에만 사법부에 의해 재판받을 권리를 제약하고, 행정청의 판단만으로 이를 대치하려는 것이 타당하려면, ㉠ 당해분야의 특수한 전문성에 대한 요청이 법관에 의해 재

26 제6조(강제퇴거명령서의 집행)④ 제3항에도 불구하고 강제퇴거명령을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 송환하여서는 아니 된다. 다만, 「난민법」에 따른 난민신청자가 대한민국의 공공의 안전을 해쳤거나 해칠 우려가 있다고 인정되면 그러하지 아니하다. <개정 2012. 2. 10.>

1. 「난민법」에 따라 난민인정 신청을 하였으나 난민인정 여부가 결정되지 아니한 경우
2. 「난민법」 제21조에 따라 이의신청을 하였으나 이에 대한 심사가 끝나지 아니한 경우



판받을 권리의 요청을 상회할 것, 그리고 ㉠이민심판원 혹은 난민심판원이 ‘법관에 의한 재판’에 준하는 ‘고도의 독립성’이 확보될 것, ㉡공개된 재판을 받을 권리와 같이, 진술의 기회, 절차의 투명성이 보장될 것이 전제되어야 한다. 이와 같은 전제를 충족시키기 위해서는 현재와 같은 난민위원회를 상설화하는 수준에서는 불가능한 일이다.

또한, 이민심판원 혹은 난민심판원이 아니라 하더라도, 위와 같은 제도 변경의 핵심은 ‘독립성’을 확보하는 것에 있다. 난민위원회의 심의는 ‘난민인지에 대한 해당성’만을 판단하는 것이지, 타사고려를 할 것은 아니다. 소위 법적 판단이 아니라, 정무적 판단을 가장 많이 고려하게 될 국정원, 외교부 등 공무원인 난민위원에 대해 ‘난민심사’에 관한 충실한 정보수집이 필요하다는 이유로 위원임명이 불가피하다고 하다면, 그와 같은 경우에는 1차 심사에서 유관기관에 관한 협조체제를 구축하는 것으로 해결할 수 있는 것이다. 통상 논의되는 특별행정심판의 성격—“준사법절차를 갖출 것, 사안의 전문성·특수성이 있을 것, 특히 필요한 절차일 것, 시급히 사안을 종결할 필요가 있을 것, 위원회 설치·구성에 독립성·객관성이 확보될 것, 위원회의 운영·심결에 민주성·공정성이 확보될 것 등²⁷—이 난민위원회에서 확보되는지 여부를 판단해야 하지, 1차 심사는 일선 심사관청에서 대략 심사를 하더라도 2차 심의에서는 모든 자원을 총집중하여 물샐틈 없이 허위난민을 막겠다는 취지로 난민위원회 단계를 이해해서는 안 될 것이다.

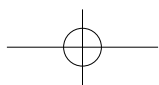
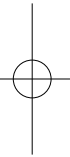
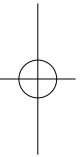
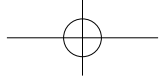
5. 결어 - 근본적 과제

한국의 난민인정절차의 핵심적 문제는 ‘공정성’이다. 기본전제가 해결되지 않고서는 아무것도 되지 않는다. 결국 ‘신속’을 위한 난민인정절차를 설계하는 것은, ‘효율성’만 강조된 제도설계로는 불가능하고, ‘정확’을 위해 ‘공정성’이 담보되는 설계로 가야한다. 현재의 난민인정제도에서 난민이 난민으로 쉽게 확인되기가 불가능하다

27 신봉기, 「특별행정심판의 개념과 허용요건」, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제32집.



는 문제의식에 대한 고려 없이, 더 난민을 난민으로 신속하고 정확하게 확인하고자 하는 문제의식이 없다면 한국의 난민인정제도는 ‘제도적 취지’나 ‘규범적 요청’과는 별개로 전혀 작동하지 않고, 단지 국제사회에 한국정부의 최소한의 노력을 보여주는 공보적 용도로 활용될 뿐, 한국정부에 국제적 보호를 신청한 난민들은 계속해서 강제로 송환될 것이다. 난민제도는 난민을 강제송환하지 않고 잘 보호하기 위한 제도이지, 빨리 시작하고 빨리 끝내기 위한 제도가 아니다.





난민신청자·난민인정자·인도적체류자의 사회권과 처우개선 과제

김연주 변호사(난민인권센터)

I. 세계인권선언과 난민의 사회권

1. 세계인권선언 70주년을 맞이하여

올해 세계인권선언이 70주년을 맞았다. 세계인권선언은 1948년 12월 10일 보편적인 인권에 대해 정부들이 채택한 최초의 선언이다. 70년이 지난 지금도 세계인권선언은 인권의 초석이 되고 있다. 세계인권선언은 의식주, 사회보장, 의료, 적절한 생활수준, 노동, 휴식, 교육, 문화 등을 ‘인권’으로 포함하여 사회권이 인간의 존엄을 보장하기 위한 기본적 인권의 범주에 포함됨을 분명히 하고 있다. 세계인권선언은 사회권을 포함한 보편적 인권을 향유하는 주체를 “모든 사람”으로 명시하고 있고, 제1조에서는 “모든 사람은 자유로운 존재로 태어났고, 똑같은 존엄과 권리를 가진다.”고 하고 있으며, 제2조에서는 “모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 견해 또는 그 밖의 견해, 출신 민족 또는 사회적 신분, 재산의 많고 적음, 출생 또는 그 밖의 지위에 따른 그 어떤 구분도 없이, 이 선언에 나와 있는 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다.”고 하여 인간의 존엄과 권리는 천부적인 것이고, 인종, 피부색, 출신, 민족, 또는 사회적 신분, 출생 등에 의한 차별이 있을 수 없음을 분명히 하

[제3부] 집중조명 1 : 대한민국 난민법 현황과 난민 현실 713



고 있다.

세계인권선언에 따르면 모든 사람은 그 어디에서건 법 앞에서 다른 사람과 똑같이 한 인간으로 인정받을 권리가 있다(제6조). 어느 누구도 고문, 또는 잔인하고 비인도적이거나 모욕적인 처우 또는 처벌을 받아서는 안 되며(제5조), 모든 사람은 박해를 피해 다른 나라에서 피난처를 구할 권리와 그것을 누릴 권리를 가진다(제14조).

2. 세계인권선언과 난민의 사회권

난민협약 역시 세계인권선언이 인간은 차별 없이 기본적인 권리와 자유를 향유한다는 원칙을 확인하였음에 기초하여 만들어졌다. 그리고 25년 전 한국이 가입한 난민협약에 따라 난민의 지위와 처우에 관한 사항을 정하기 위해 국내법으로 난민법이 제정되어 올해 5주년을 맞은 해이다.

세계인권선언이 선언하고 확인하고 있는 보편적 인권으로서의 사회권이 박해를 피해 한국에 비호를 구한 난민에 대하여 차별 없이 보장되고, 향유할 수 있는 권리로 작동하고 있는가. 결론부터 얘기하자면 사회권이 전혀 보장되고, 작동되지 않는 수만명의 사람이 ‘존재하지 않는 사람’으로 한국사회를 살아가고 있다. 난민법에 따라 난민으로 인정된 경우에도, 난민법으로 확인된 권리가 현실에서는 작동할 수 없는 장벽에 막혀 허울 좋은 껍데기로만 존재한다.

3. 난민법상 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자 처우에 관한 규정

난민법에서는 난민의 지위와 처우에 대해 한국정부에 난민인정을 신청하여 난민심사 과정에 있는 자와 난민심사를 통해 난민지위를 확인 받은 자, 난민은 아니지만 인도적 체류 허가를 받은 사람으로 구분하여 정하고 있다.



제2조에서 난민, 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자를 차례로 정의하고 있다.

난민법 제2조 (정의)

1. “난민”이란 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인 또는 그러한 공포로 인하여 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가(이하 “상주국”이라 한다)로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인을 말한다.

2. “난민으로 인정된 사람”(이하 “난민인정자”라 한다)이란 이 법에 따라 난민으로 인정을 받은 외국인을 말한다.

3. “인도적 체류 허가를 받은 사람”(이하 “인도적체류자”라 한다)이란 제1호에는 해당하지 아니하지만 고문 등의 비인도적인 처우나 차별 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인을 말한다.

4. “난민인정을 신청한 사람”(이하 “난민신청자”라 한다)이란 대한민국에 난민인정을 신청한 외국인으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

- 가. 난민인정 신청에 대한 심사가 진행 중인 사람
- 나. 난민불인정결정이나 난민불인정결정에 대한 이의신청의 기각결정을 받고 이의신청의 제기기간이나 행정심판 또는 행정소송의 제기기간이 지나지 아니한 사람
- 다. 난민불인정결정에 대한 행정심판 또는 행정소송이 진행 중인 사람

그리고 난민법 30조 이하 제4장에서는 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자의 처우에 대한 규정을 차례로 두고 있다.



<p>제30조(난민인정자의 처우) ①대한민국에 체류하는 난민인정자는 다른 법률에도 불구하고 난민협약에 따른 처우를 받는다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체는 난민의 처우에 관한 정책의 수립·시행, 관계 법령의 정비, 관계 부처 등에 대한 지원, 그 밖에 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>제31조(사회보장) 난민으로 인정되어 국내에 체류하는 외국인은 「사회보장기본법」 제8조 등에도 불구하고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는다.</p> <p>제32조(기초생활보장) 난민으로 인정되어 국내에 체류하는 외국인은 「국민기초생활보장법」 제5조의2에도 불구하고 본인의 신청에 따라 같은 법 제7조부터 제15조까지에 따른 보호를 받는다.</p> <p>제33조(교육의 보장) ① 난민인정자나 그 자녀가 「민법」에 따라 미성년자인 경우에는 국민과 동일하게 초등교육과 중등교육을 받는다. ② 법무부장관은 난민인정자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 그의 연령과 수학능력 및 교육여건 등을 고려하여 필요한 교육을 받을 수 있도록 지원할 수 있다.</p>	<p>제39조(인도적체류자의 처우) 법무부장관은 인도적체류자에 대하여 취업활동 허가를 할 수 있다.</p>	<p>제40조(생계비 등 지원) ① 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 생계비 등을 지원할 수 있다.</p> <p>② 법무부장관은 난민인정 신청일부터 6개월이 지난 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 취업을 허가할 수 있다.</p> <p>제41조(주거시설의 지원) ① 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자가 거주할 주거시설을 설치하여 운영할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 주거시설의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제42조(의료지원) 법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 의료지원을 할 수 있다.</p>
--	---	--



제34조(사회적응교육 등) ① 법무부장관은 난민인정자에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 한국어 교육 등 사회적응교육을 실시할 수 있다.
 ② 법무부장관은 난민인정자가 원하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 직업훈련을 받을 수 있도록 지원할 수 있다.

제35조(학력인정) 난민인정자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 외국에서 이수한 학교교육의 정도에 상응하는 학력을 인정받을 수 있다.

제36조(자격인정) 난민인정자는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 외국에서 취득한 자격에 상응하는 자격 또는 그 자격의 일부를 인정받을 수 있다.

제37조(배우자 등의 입국허가) ① 법무부장관은 난민인정자의 배우자 또는 미성년자인 자녀가 입국을 신청하는 경우 「출입국관리법」 제11조에 해당하는 경우가 아니면 입국을 허가하여야 한다.
 ② 제1항에 따른 배우자 및 미성년자의 범위는 「민법」에 따른다.

제38조(난민인정자에 대한 상호주의 적용의 배제) 난민인정자에 대하여는 다른 법률에도 불구하고 상호주의를 적용하지 아니한다.

제43조(교육의 보장) 난민신청자 및 그 가족 중 미성년자인 외국인인은 국민과 같은 수준의 초·중·고교육 및 중등교육을 받을 수 있다.

이하에서는 난민신청자, 난민인정자, 인도적체류자 순서대로 사회권 보장의 현황과 개선과제를 검토해 보고자 한다.



II. 난민신청자의 사회권 보장의 필요성과 현황

1. 난민심사의 적체에 따른 생존권의 위협

난민법 제18조 제4항에서는 “난민인정 등의 결정은 난민인정신청서를 접수한 날부터 6개월 안에 하여야 한다. 다만, 부득이한 경우에는 6개월의 범위에서 기간을 정하여 연장할 수 있다.”고 규정하여 난민심사기간을 6개월을 원칙으로 하고 있고, 다만 부득이한 경우 6개월 범위에서 기간을 정하여 연장할 수 있도록 하고 있다. 이는 난민심사가 지나치게 장기화 되는 것에 대한 기존의 비판을 수용하여 기간을 명시해 놓은 것인데 난민법이 시행된 이후에도 난민신청자 수의 증가, 심사인력의 부족 등으로 인하여 여전히 2년이 넘도록 난민면접도 진행되지 않은 채 대기하고 있는 난민신청자들이 존재한다. 아울러 난민법 제21조 제7항에서도 난민불인정결정에 대한 이의신청에 대하여 “법무부장관은 이의신청서를 접수한 날부터 6개월 이내에 이의신청에 대한 결정을 하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기간 안에 이의신청에 대한 결정을 할 수 없는 경우에는 6개월의 범위에서 기간을 정하여 연장할 수 있다.”고 규정하여 6개월 내에 결정을 해야 함을 원칙으로 하고 있으나, 실제 6개월 내에 이의신청에 대한 결과가 나오는 것은 극히 드문 현실이다. 이후 법원에 난민불인정결정에 대해 소를 제기할 경우 더욱 오랜 기간 체류하며 결과를 대기하게 된다.

2017년 한 해 동안 총 9,942건의 난민 신청이 전국에서 접수 되었으며, 난민 지위를 인정받은 사람은 총 121명이다. 그 중 최초의 난민심사로 난민지위를 인정받은 사람은 27명(0.4%)이고, 이의신청 과정에서 난민지위를 인정받는 사람은 24명(0.4%)이다.²⁸ 심사의 적체로 오랜 시간을 불안정한 지위로 대기하였으나, 난민심사 과정의 절차적 권리 보장의 미흡함, (일부)난민조사관의 관점, 조력의 부재, 사실조사의 결여, 불인정 사유 등에 대한 안내 및 정보제공의 흠결, 난민담당 공무원 숫자

28 「2018 난민인권센터 통계자료집」 참고



등 인적·물적 인프라의 부족 등으로 최초 심사를 거쳐 난민불인정결정을 받은 경우 이에 대해 수용하기 어려운 경우가 거의 대부분이다.

이의신청 과정은 더욱 그러한 상황인데, 비상설화된 난민위원회에서 충실하게 전문적으로 심사가 이루어지기 어렵고(2017년 기준 1년 동안 6회의 난민위원회가 개최되었으며, 1회의 난민위원회에서 최소 470명에서 최대 1,077명의 난민신청자에 대한 이의신청 심사가 이루어졌다).²⁹ 그 과정에서 조력을 받아 유리한 증거자료를 충분히 제출할 수 있는 기회나 난민위원회에 출석해 진술할 수 있는 기회가 거의 막혀 있는 것이나 다름없어서 이의신청을 한 후 진행과정도 정확히 이해하지 못한 채 또 긴 시간을 대기하다가 이의신청이 기각되었다는 결정통지를 받게 마련이다. 결국 난민불인정결정에 대해 행정소송으로 다투게 되는 현실이지만, 인지대 및 송달료와 변호사비용 소송구조가 막히는 관계로 과도한 소송비용의 부담, 변호사 조력의 부재, 재판절차과정의 정보제공 및 통번역 제공의 흠결(판결문을 포함해 재판 기일통지서, 보정명령 등 중요한 통지가 한국어로만 적힘, 외국어로는 나의사건검색을 통한 사건 진행상황 확인이 불가)로 어느 구제수단 하나 실효성 있게 운영되지 못한 채 장기간 한국사회에 불안정한 체류지위로 삶의 중요한 시간을 소모하게 되는 상황이다.

긴 심사 및 권리구제 기간 동안 불안정한 사회적 지위에 놓여 있는 난민신청자에 대해 기본적인 생계유지를 위한 수단이 제공되어야 할 필요가 있다. 심사기간 중의 임시체류에 해당하지만, 실제 심사의 적체로 장기간 체류하게 되는 현실상황을 고려할 때 사회통합의 관점에서 제도가 운영될 필요가 있다. 아울러 난민인정절차는 난민임을 “확인”하는 행위로, 난민신청자 역시 잠재적 난민이라는 관점에서 사회보장제도가 설계되어야 한다.

²⁹ 「2018 난민인권센터 통계자료집」 참고



2. 난민법 제정에 따른 난민신청자 생계지원제도의 도입 및 한계

난민법 제40조 제1항은 “법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 생계비 등을 지원할 수 있다.”고 규정하여 생계비 지원제도를 두고 있다.

난민법이 제정되기 이전에는 난민인정절차가 진행되는 수년 동안 난민신청자에게 취업을 못 하게 하면서 동시에 생계비 등 지원도 전무해서 난민신청자가 장기간 합법적으로 생활을 영위하는 것이 전혀 불가능하여 난민제도가 한국이 비준한 난민협약의 정신이나 사회권 규약 등 국제법 그리고 헌법상 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조 등을 심각하게 위반하고 있다는 비판이 제기되었다. 이와 같이 합법적으로 생존할 수 있는 가능성을 모두 막은 후에 살아남기 위해 어쩔 수 없이 불법으로 취업을 하는 난민인정신청자에게는 강제퇴거명령을 내리고 난민인정절차가 진행되는 동안 외국인보호소에 구금을 하여, 난민제도 자체가 불법을 강요하면서 동시에 그 불법에 대해 처벌을 하는 모순을 범하고 있었다. 그렇기 때문에 2013년 7월 1일부터 시행되었던 난민법 하에서의 ‘생계비 등 지원’은 이러한 제도상의 모순을 해소하고 난민신청자의 인간으로서 누려야 하는 존엄과 가치 등 최소한의 기본적인 권리를 보장하기 위해 도입된 제도이다.

서울행정법원 2013. 10. 10. 선고 2013구합13617판결 역시 이와 같은 취지에서 「난민법 제40조 및 동 시행령 제17조, 제18조는 법무부장관으로 하여금 난민인정 신청일로부터 6개월 범위에서 난민신청자에게 생계비 등을 지원할 수 있고 난민인정 신청일로부터 6개월이 지난 경우에는 출입국관리법 제20조에 따른 체류자격 외 활동허가의 방법으로 난민신청자에게 취업을 허가할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 “인도적 차원에서 난민신청자에게 생계지원이든 취업활동허가이든 둘 중 하나는 제공하여야 한다는 취지”로서 난민신청자에 대하여 난민인정신청일로부터 1년이 지난 후부터 극히 제한적으로 체류자격 외 취업활동을 허가하던 종래 난민 관련 법제의 문제점에 대한 반성적 고려에 기인한 것”이라는 판시를 한 바 있다.

난민법상 생계비 지원 근거규정에 대한 입법과정에서 최초 발의된 법률안은 생계



비 지원을 원칙으로 하는 내용이었으나,³⁰ 공청회를 개최한 뒤 정부기관과 대표 의원실, 전문위원실간 협의 등의 과정을 거쳐 현재의 법률규정으로 수정 입법되었다. 즉, 최초 법률안에는 난민신청자의 “생계비를 지원하여야 한다”라는 의무규정으로 하였다가, “할 수 있다”고 수정하여 일정한 심사를 거쳐 법무부장관이 결정할 수 있도록 하였다. 이는 갑작스러운 제도도입으로 인한 재정부담을 우려한 것으로 보인다. 그러나 이와 같이 생계비 지원이 법무부장관의 재량사항이 됨에 따라 실제 생계비 지원제도는 도입취지가 무색할 정도로 실제 난민신청자의 생계를 지원하는 역할을 전혀 하지 못하고 있다.

그러나 2017년 한 해 동안 생계비를 지원받은 난민신청자는 총 436명으로, 2017년 12월31일 기준 생계비 지급 대상자 13,294명 중 단 3.2%만이 실제로 생계비를 지급받았다³¹(2017년 생계비 예산은 817,050,000,000원으로 650명*419,000,000원*6월*0.5를 기준으로 계산된 예산이었다. 2018년에는 난민신청자 수가 더 증가하였음에도 불구하고 동일하게 817,050,000,000원이 책정되었다. 2018년 실제 생계비를 지급 받은 신청자 수 통계는 아직 분석되지 않았으나, 전체 생계비 지급 대상자 수가 증가하였음을 예측한다면 실제 생계비를 지급 받은 비율은 전년도인 2017년도 보다 더 낮을 것으로 예상된다). 대부분의 난민신청자는 생계비 지원을 받지 못하고 있는 현실이다. 제주에 입국한 예멘 난민신청자의 경우 난민신청을 한 561명은 전원 생계비 지원이 거절되었다.

난민법에는 생계비 지원기준 등에 대해 법에 기본적인 사항을 일체 규정하지 않고 시행령에 백지 위임하고 있다. 이에 따른 난민법 시행령 제17조 제2항에서는 난민신청자의 국내 체류기간, 취업활동 여부, 난민지원시설 이용여부, 부양가족 유무, 생활여건 등을 고려하여 법무부장관이 정하도록 하고 있다. 그러나 위와 같이 법무부장관이 정하도록 하고 있는 생계비 지급의 구체적 기준은 외부에 공개되어 있지 않으며, 생계비 신청을 한 경우 난민신청자가 제출한 생계비 신청서 외에 추가적인

30 난민 등의 지위와 처우에 관한 법률안 (황우여의원 대표발의) 제48조(생계비지원 등) ① 법무부장관은 난민신청자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 생계비를 지원하여야 한다.

31 「2018 난민인권센터 통계자료집」 참고



사실조사 등이 이루어지지 않고, 생계비 지급 신청이 거부된 경우 사유에 대한 고지도 제대로 이루어지지 않고 있다.

장기간의 심사기간 동안 최소한의 생계보장을 위하여 생계비 지원제도가 도입된 취지와 그 필요성에 비추어 보았을 때, 생계비 지원제도에 대한 홍보와 안내를 강화하고, 난민신청자가 일정한 요건을 갖춘 경우에는 지급하는 것을 원칙으로 하도록 관련 규정이 정비될 필요가 있다. 또한 취업을 하는 것이 현실적으로 어려운 사회적 소수자에 대해서는 생계비 지원을 의무화 하고, 기간도 확대하여 실질적인 생존권 보장 수단으로 생계비지원제도가 역할을 할 수 있도록 제도가 개선되어야 할 것이다.

3. 체류자격외 활동허가 형태의 취업허가제도의 한계와 제도운영의 문제점

난민법 제40조 제2항에서는 “법무부장관은 난민인정 신청일부터 6개월이 지난 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민신청자에게 취업을 허가할 수 있다.”고 규정하여 심사대기가 6개월을 넘어갈 경우 취업을 허가할 수 있도록 하고 있다. 난민신청자의 체류자격인 ‘G-1’ 비자의 경우 기타 항목에 해당하는 통상 취업이 불가능한 체류자격이어서, ‘체류자격 외 활동허가’ 신청 절차를 거쳐 취업허가를 받아야 한다.

현 제도는 난민신청자의 취업 범위를 ‘단순노무직종’에 한정하고 있다. 단순노무직종의 범주에 대한 안내가 미리 정보로 제공되지 않으며, ‘단순노무’와 ‘전문취업’ 사이에 존재하는 수많은 취업형태에 대한 심사기준이 불분명하다. 직업소개나 연계, 직업훈련 등은 전무한 상황이어서 대부분 유료직업소개소에 비용을 지불하여 취업자리를 구하게 된다. 취업알선 과정에 과도한 비용을 착취하는 경우도 왕왕 발생하며, 이렇게 어렵게 일자리를 구하여 취업허가를 신청하였더니, 자세한 설명 없이 “해당 사업장이 블랙리스트 사업장”이라며 취업허가가 거부된 사례도 있었다. 단순노무직종의 산업현장에서는 주로 젊은 성인남성을 선호하기 때문에, 여성, 노인,



장애인 등은 상대적으로 일자리를 구하기가 어렵다. 이런 현실은 안정적인 생계유지와 주거지 확보에도 결정적인 영향을 미치게 된다.

체류자격외활동의 신청 및 허가 과정에서 난민신청자는 취업허가를 받을 수 있을지 여부가 확정되지도 않은 상황에서 취업허가 신청을 위해 근로계약서와 사업자등록증을 제출하여야 한다. 이와 같은 복잡한 체류자격외 활동허가의 개념과 절차에 대해 당사자가 이해할 수 있는 언어로 충분한 안내가 이루어지지 않는다. 사업주의 협조가 절실한 상황인데 복잡한 허가 절차에 대해 사업주가 이해하지 못하고 협조하지 않는 경우가 많다. 또한 체류기간과 취업허가 기간(통상 3-6개월)이 매우 짧고, 얼마의 기간을 부여할지에 대해 6개월의 상한 내에서 출입국의 재량에 맡겨져 있어 근로계약서에 근로기간을 명확하게 기재하기가 어려운 애로사항이 존재한다. 복잡하고 잦은 체류자격 및 취업허가의 연장 절차와 난민면접, 이의신청서 접수, 소장 접수, 재판 출석 등의 이유로 휴가를 써야 하는 상황이 발생하는데 이러한 상황이 사업주에게 '불성실한 근로제공'으로 낙인이 찍히는 경우도 비일비재하다.

생계비 지원을 위한 예산이 전체 난민신청자의 3.2%에 불과한 상황에 난민심사가 적체되는 동안 많은 난민신청자들이 여전히 생존권의 위협에 노출될 수밖에 없다. 이에 따라 난민신청 후 6개월이라는 취업허가 신청의 기간 제한을 없애고, 취업허가를 난민심사과정에 전면적으로 확대할 필요가 있다. 그리고 앞서 본 바와 같이 현재의 체류자격외 활동허가 부여 절차의 문제점이 사실상 난민신청자의 취업의 길을 막고 있는 상황이므로 사전 취업허가 후 취업이 가능한 절차를 만들고, 당사자 및 사업주에 대한 안내를 강화하여야 한다. 또한 취업자리에 대한 정보가 전무하고, 의사소통에 어려움이 있는 난민신청자를 위한 취업연계, 직업훈련, 및 근로현장에서 발생할 수 있는 임금체불, 인권침해, 산재 등에 대비한 상담 시스템을 갖추어야 할 것이다.



4. 출입국외국인지원센터 운영실태와 주거지원의 공백

난민법 제41조 제1항에서는 “법무부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 난민 신청자가 거주할 주거시설을 설치하여 운영할 수 있다.”고 규정하였고, 법무부는 영종도에 출입국외국인지원센터를 설치하여 운영하고 있다. 이 출입국외국인지원센터를 이용하는 것 외의 기타 주거지원은 전혀 없다.

난민제도가 시작된 이후 난민신청자에 대한 생계지원 및 주거대책이 전무하여 대부분의 난민신청자들이 생존권을 위협 받았고, 교회 또는 민간에서 운영하는 쉼터 등 주거시설도 많지 않아 같은 문화권의 이주민을 찾아 일시적으로 숙식을 해결하거나 거리에서 노숙을 하는 상황도 발생하였다. 2010년 1월 법무부는 난민신청자에 대한 최소한의 생계를 지원하고 난민인정을 받은 자에 대한 사회정착을 체계적으로 돕기 위해 인천광역시 중구 운북동 일대 31,143㎡(9,437평) 크기의 부지에 연간 150~200명의 인원을 수용하는 난민지원센터를 건립하기로 발표하였다. 시설 이용자에 대한 숙식, 의료 등 기초 생계지원, 한국어, 한국사회 이해, 법질서 교육 및 직업훈련 등 한국사회 적응을 위한 각종 프로그램 운영을 주된 목적으로 하였다. 본관·교육관·생활관 등 3개동(연면적 2,000평)으로 운영되고, 대상자는 난민인정자, 난민신청자, 인도적체류자 모두로 하고 있으나(난민법 시행령 제23조), 출입국항에서의 난민신청자, 재정착희망난민을 우선대상자로 하고 있다(난민법 시행령 제19조). 6개월을 넘지 않는 범위에서 이용할 수 있으며, 다만 이용자의 건강상태, 부양가족 등을 고려할 때 부득이하게 난민지원시설을 계속 이용할 필요가 있으면 연장이 가능하도록 하였다(난민법 시행령 제19조). 2013년 9월 준공 후 영종도 주민의 ‘혐오시설 설립반대’로 즉시 운영하지 못하다가, 2014년 4월 시범 운영을 시작하였다.

정원 82명, 연인원 164명이 이용할 수 있는 규모로, 운영을 시작한 초기에는 난민신청자가 주로 이용하였다. 그러나 난민신청과정에서 난민신청자에 대하여 출입국외국인지원센터에 입주가 가능하고, 입주를 신청할 수 있다는 안내가 부족하여 난민신청자가 센터의 존재나 주거지원에 대해 알지 못하는 경우가 많고, 법무부의 주



도하에 수용하는 재정착희망난민을 우선 대상으로 입주가 진행되고 있다. 2017년 기준으로 이용신청자 총 104명 중 103명이 허가를 받아 거주하였고, 1명은 불허되었다(한편 중도퇴소자는 44명으로 거의 이용자의 절반 가까이 되는 수치임).³² 입주 승인 여부는 신청자의 자산 등 생계 유지능력, 취업 활동 여부, 동반 가족 유무, 임신·질병 또는 장애 유무 등을 종합적으로 고려하여 결정하고 있다.

출입국외국인지원센터의 건립에 약 200억원의 예산이 소요되었으며 정보공개청구로 공개된 2017년 출입국외국인지원센터 총 집행예산액은 난민예산의 대부분인 28억원(2,835,580,000원)에 달하고 있다. 그러나 난민신청자의 숫자에 비해 수용 가능한 인원이 매우 적고, 홍보나 안내가 부족하여 전체 난민신청자 및 인정자의 2%도 이용하지 못하고 있는 현실이다. 한편, 2017년 기준으로 난민신청자는 9,942명, 재정착희망난민은 30명으로 재정착희망난민은 신청자의 0.3%를 차지하는 정도지만, 출입국외국인지원센터 이용자의 30%를 차지하고 있다. 출입국외국인지원센터가 난민신청자보다 재정착희망난민의 초기 정착을 돕는 것에 초점이 맞추어져 있어 한정된 예산과 자원이 불균형하게 배분되는 문제점이 있다. 또한 지역사회에서 고립되어 있는 곳에 위치하고 있고, 외출허가 등의 규칙을 마련하여 운영하면서 난민신청자의 자유를 제약하는 측면도 문제로 제기되고 있다. 2018년 7월에는 출입국외국인지원센터에 거주 중이던 난민신청자들이 외출허가증을 발급 받았는데, 이들이 난민의 처우개선을 요구하는 집회에 참가할 계획인 것을 알고 외출허가를 철회하였고, 그럼에도 외출하여 집회에 참석한 일부 난민신청자에 대해 '무단 외출'을 이유로 벌점을 부과한 사례가 있기도 하였다.³³

이처럼 난민신청자에 대한 생계비지원제도, 취업허가, 주거시설 운영 등 처우와 관련된 제도를 운영하는 주체와 난민심사 및 체류를 관리하는 주체가 법무부로 동일한 상황이다 보니, 심사에 불이익이 있을 상황을 우려하여 난민신청자가 사회권을 행사하는 데 있어서 제약이 되기도 한다. 난민신청자의 사회권 보장을 강화하기

32 「2018 난민인권센터 통계자료집」참고

33 해당 사례는 재단법인 동천, 공익인권법 재단 공감 등에서 개입하여 벌점부과가 취소되었다.



위해 이와 같은 지원제도를 운영하는 주체와 심사의 주체는 분리될 필요가 있고, 또한 처우 제도를 운영하는데 있어 보다 전문성을 가지는 여성가족부, 보건복지부, 교육부, 고용노동부, 행정안전부 등의 다양한 사회보장에 관련한 부처들의 역할이 적극적으로 확대되어야 할 필요가 있다.

또한 생계비지원제도가나 출입국외국인지원센터의 운영은 난민신청 초기의 긴급지원의 성격을 가지고 있고, 장기의 심사기간 동안의, 그리고 난민인정 이후의 지역사회 정착을 위한 단계적인 계획이나 지원제도는 거의 없는 상황인데, 난민신청자의 자립과 지역사회의 정착 및 적응을 위한 제도의 마련과 기존 제도 내에서의 고민과 계획이 필요하다. 지방자치단체와 협력을 강화하여 쉼터, 의료기관 등 지역사회의 사회적 자원을 확보해 이에 대한 정보를 제공하고 적극적으로 연계하여야 한다.

III. 난민인정자의 사회권 보장 현황과 개선과제

1. 난민법상 난민인정자의 개념 및 현황

난민인정자 및 재정착난민의 숫자는 2018년 7월 기준 총 941명이고, 그 중 재정착난민의 숫자를 제외하고 난민심사 및 가족결합을 통한 난민인정자의 숫자는 855명에 해당한다.³⁴

난민인정자에 대해서는 난민법상 “난민협약에 따른 처우를 받음”을 명시하고 있다. 이에 따라 국가와 지방자치단체에 대하여 난민의 처우에 관한 정책 수립 등 필요한 조치의 의무를 명하고 있다(난민법 제30조). 난민인정자의 경우 사회보장기본법에 따른 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받도록 하고 있고(난민법 제31조), 국민기초생활 보장법에 따른 기초생활보장을 받도록 하고 있다(난민법 제32

³⁴ 「2018 난민인권센터 통계자료집」 참고



조). 또한 교육의 보장(난민법 제33조), 사회적응교육 등의 실시(난민법 제34조), 학력의 인정(난민법 제35조), 자격의 인정(난민법 제36조)에 대해서도 규정을 하고 있으며, 가족결합의 원칙에 따른 배우자 및 미성년자녀의 입국허가(난민법 제37조)에 대한 보장도 이루어지고 있다.

2. 난민인정자의 사회권 보장을 위한 기본 체계의 부재

난민인정자에 대해서는 난민법에 따라 다른 법률에도 불구하고 난민협약에 따른 처우를 받도록 명시되어 있고, 난민법상으로도 국민과 동일한 수준의 사회보장을 받도록 하고 있으며, 난민협약에 근거해 사회적응교육 실시, 학력의 인정, 자격의 인정, 가족결합의 원칙 등에 대한 규정을 마련하고 있다. 그러나 사실상 난민의 사회보장 및 사회통합과 관련한 기본계획과 구체적 정책이 없고, 이것의 컨트롤타워 역할을 담당할 주무부처가 없어 난민인정자를 위한 정착 지원 기반이 사실상 전무한 상황이다.

현재 재정착난민의 경우 재정착실무협의회를 통해 법무부 주도하에 재정착난민의 정착지원을 시행하고 있다(법무부는 재정착난민의 사회통합을 위해 초기 6개월 한국어, 한국문화 교육 등을 진행하고, 출입국외국인지원센터 퇴소 후에도 인천출입국관리사무소 및 민간을 중심으로 정착 지원을 진행하고 있음. 그러나 자원과 전문성의 한계로 지속가능한 처우 지원 체계 구축에 한계가 있다는 지적도 있음). 그러나 최근까지도 재정착난민에 대해 실무협의회가 진행되었던 것과 비교하여 난민인정자의 정착을 논의하기 위한 난민처우협의회는 그동안 한 번도 개최되지 않았다.³⁵ 법무부가 2018년 기준으로 한 해 동안 약 30명 재정착 난민의 국내정착교육비, 주택임차보증금, 임차료 등 명목으로 약 2억 8천만 원의 예산을 편성한 것과 다르게 난민인정자를 위한 예산은 단 1원도 없었다. 이처럼 난민인정자의 사회권 보장과 관련한 논의가 부족하여 재정착난민과 난민인정자 처우의 격차가 벌어지고 있다. 난

35 고은지, 「어느날, 「한국에서 난민으로 살아가기」, 한국난민인권연구회, 2018, 6쪽



민인정자는 극히 예외적인 상황이 발생하여 난민인정이 취소되거나, 본국 귀환 등으로 철회하는 경우가 아닌 이상 앞으로 한국사회에 장기간 정주 혹은 영주할 것이 예정되어 있으며, 귀화 요건을 갖추면 귀화를 할 수도 있는 지위이기 때문에 난민협약을 비롯하여 각종 국제규약에 근거하여 사회통합 및 정착을 위한 계획과 세밀한 정책의 운영이 시급하다. 아울러 효과적이고, 전문적이며 지속가능한 사회권 보장 및 정착 지원을 위해 법무부뿐만 아니라 여성가족부, 보건복지부, 교육부, 고용노동부, 행정안전부 등의 관련된 중앙정부부처 및 지방자치단체의 역할과 책임이 보다 강조되고 적극적으로 확대되어야 할 필요가 있다.

3. 사회보장 서비스 접근의 장벽과 사회보장을 받을 권리 보장의 흠결

난민법 제31조에 따르면 “난민으로 인정되어 국내에 체류하는 외국인인은 「사회보장기본법」 제8조 등에도 불구하고 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는다.”고 규정되어 있다. 아울러 사회보장제도의 하나인 기초생활수급권에 대해서도 제32조에 별도의 규정을 두어 “난민으로 인정되어 국내에 체류하는 외국인인은 「국민기초생활보장법」 제5조의2에도 불구하고 본인의 신청에 따라 같은 법 제7조부터 제15조까지에 따른 보호를 받는다.”고 명시하고 있다. 사회보장기본법상 “사회보장”이란 출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요한 소득·서비스를 보장하는 사회보험, 공공부조, 사회서비스를 말한다(사회보장기본법 제3조).

난민인정자의 경우 국민과 동일하게 사회보험, 공공부조, 사회서비스를 모두 받을 권리가 있다. 그러나 난민인정자가 실제 이와 같은 사회보장수급권을 이해하고 이것을 구체적으로 행사하기까지의 과정에 대한 지원이 큰 공백으로 남아있다. 법무부는 난민인정자에 대하여 한국어 2페이지, 영어 2페이지로 된 ‘난민인정자 처우 안내문’을 교부하는 것이 전부이다(다른 언어로는 번역도 되어 있지 않다).

해당 안내문에는 1. 거주자격(F-2) 부여 및 취업활동 허용, 2. 난민여행증명서 발



급 및 재입국허가 면제, 3. 난민인정자는 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받음, 4. 국민 기초생활보장 수급 안내(수급권자, 신청, 급여 종류), 5. 국민건강보험 안내(적용대상, 보험급여), 교육비 지원 안내(적용대상, 신청, 지원내용), 7. 사회 적응교육 안내, 8. 직업훈련 안내, 9. 학력 및 자격 인정 안내, 10. 배우자 등의 입국 허가 안내라는 순서로 난민법 규정을 그대로 옮겨 놓은 것에 불과한 안내이고, “자세한 사항은 각 구청 사회복지과 또는 보건복지부 기초생활보장과에 문의”, “자세한 문의사항은 국민건강보험공단 또는 보건복지부 보험정책과에 문의”, “자세한 문의사항은 교육청 또는 교육부 학생복지정책과에 문의”, “자세한 문의사항은 관할 출입국관리사무소 및 법무부 이민통합과에 문의”, “자세한 문의사항은 법무부 난민과 또는 고용노동부 인력자원개발과에 문의”, “자세한 문의사항은 법무부 난민과에 문의”라고만 적혀 있다. 문의방법, 연락처, 구체적인 신청방법 등에 대한 정보가 없고, 각 제도를 찾아 신청하기까지의 연결이 흠결되어 있다. 본인이 직접 문의를 하여 신청 방법을 찾고자 하여도 언어지원이 되지 않고, 해당 부처 및 기관에서 관련 내용에 대해 전혀 모르고 있기도 한다. 이 과정에서 많은 난민인정자들이 사회보장제도로 연계되어 편입되지 못하고, 법적으로 보장된 사회권을 전혀 행사하지 못한 채 살고 있었고, 심지어 이와 같은 권리가 있다는 사실조차 모르고 있는 경우도 있었다.

또 다른 문제는 개별법령 및 내부 지침에 따르면 여전히 대상자가 ‘국민’이어야 한 다거나, ‘주민등록’이 있어야 가능하기 때문에 난민인정자에 대해서는 적용대상에서 제외하는 사회서비스 등이 많다는 것이다. 난민인정자에 대해 난민법에서는 “대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는다”고 명시하고 있으나 개별법령의 적용 대상에 “난민인정자”를 포함하지 않고 있어, 실질적인 사회보장수급권에 흠결이 발생한다. 구체적으로는 사회서비스 가운데 다문화가족지원센터 서비스 이용, 아이돌봄 서비스, 다자녀 국가장학금, 장애인 직업능력개발 운영(훈련수당), 기초연금제도, 평생교육바우처, 취업후상환 학자금대출, 취업성공패키지, 주거관련 사회서비스 일체(행복주택 공금, 장기전세주택 임대, 기존주택매입임대, 청년매입임대주택, 취약계층대출 등 대출서비스) 등에서는 국적을 요구하거나 주민등록을 요구하며 난



민인정자를 적용대상자에서 제외하고 있다.³⁶

이와 관련하여 한 난민인정자 청소년이 공립 특수학교로부터 입학허가를 받고 등교하게 되었는데, 병원에서 뇌병변장애 진단을 받고 학교 통학 및 병원 통원을 도와 줄 활동보조인 파견 등 장애인 복지서비스를 제공받기 위해 2017년 1월 부산광역시 사상구 구청장에게 장애인 등록신청을 하였으나, 구청장이 그 신청을 반려하고 난민인정자는 장애인 등록이 허용되지 않는 체류자격이라는 이유로 장애인 등록을 거부한 사례가 있었다.

이에 대해 장애인등록거부처분을 취소하라는 소를 제기하자 부산고등법원은 2017. 10. 27 선고 2017누22336 판결을 통해 장애인등록 거부처분을 취소하라고 선고하면서, “난민법 제30조에 따르면 우리나라에 체류하는 난민인정자는 다른 법률에도 불구하고 난민의 지위에 관한 1951년 협약(이하 ‘난민협약’이라 한다)에 따른 처우를 받는데, 난민협약 제24조 제1항에 따르면 체약국은 합법적으로 그 영역 내에 체재하는 난민에게 사회보장에 관하여 자국민에게 부여하는 대우와 동일한 대우를 부여한다고 규정하고 있는 점, 난민법 제31조는 사회보장 관계 법령에서 외국인에 대한 사회보장 제한 또는 사회보장 특례를 규정하고 있더라도 난민의 경우에는 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받는다는 의미로 보아야 하는 점, 장애인복지법 제32조의2 제1항 제3호에 따르면 거주(F-2) 체류자격의 경우 장애인 등록을 할 수 있는 외국인에 해당하지 않으나 같은 법 제32조의2가 난민법 제30조, 제31조의 규정에도 불구하고 위 조항에 해당하지 아니하는 외국인은 장애인 등록을 할 수 없다는 의미가 아닌 점 등에 비추어, 난민인정자에게 장애인복지법 제32조 제1항 등에 근거하여 장애인 등록을 하고 그에 따른 복지서비스의 제공을 받을 수 있는 권리가 인정된다는 이유로 위 처분이 위법하다”고 판시한 바 있다. 이를 계기로 장애인복지법이 2017년 12월 개정되었고, 장애인 등록을 할 수 있는 외국인에 「난민법」에 따른 난민인정자를 추가하였다(제32조의2제1항제5호 신설).

36 이슬, 「사회보장서비스에의 접근성 및 정보제공의 필요성」, 『한국에서 난민으로 살아가기』, 한국난민인권연구회, 2018, 9-13쪽 참고



4. 사회적응교육과 학력 및 자격인정제도의 흠결

난민법에서는 난민인정자에 대해 사회적응교육, 직업훈련을 실시할 수 있도록 규정하고 있고(난민법 제34조), 외국에서 이수한 학교 교육의 정도에 상응하는 학력을 인정받을 수 있고(난민법 제35조), 외국에서 취득한 자격에 상응하는 자격 또는 그 자격의 일부를 인정받을 수 있다(난민법 제36조)고 규정하여 본국에서의 학력 및 자격인정에 대한 규정을 마련하고 있다. 이는 난민인정자가 자립하여 한국사회에 정착하기 위하여 기본적으로 필요한 교육 및 훈련을 제공하고, 난민인정자의 본국에서의 학력 및 경력이 단절되지 않도록 한국정부가 본국의 자격을 승인할 것을 요구하는 것으로 난민협약에 근거하여 난민법에도 규정되었다. 그러나 현실은 특히 직업훈련과 학력 및 자격인정에 관한 제도 운영이 흠결되어 있다.

사회적응교육과 관련하여 법무부는 기존의 대한민국 국적, 영주자격 등을 취득하려는 외국인의 사회적응을 지원하기 위한 사회통합프로그램을 난민인정자의 사회적응교육에도 적용하여 운영하고 있다. 사회통합프로그램(KIIP)은 법무부 산하의 사회통합정보망을 통해 제공되는 프로그램으로, 이민자의 국내 생활에 필요한 한국어 및 한국문화 등을 체계적으로 습득할 수 있게 하는 프로그램이다. 법무부는 난민인정자에게 위 ‘난민인정자 처우 안내문’을 통해 사회통합정보망 홈페이지 또는 사회통합프로그램 운영기관에 문의하라는 정도의 정보만을 제공하고 있다. 사회통합정보망 홈페이지에 신청과정, 프로그램 내용 등의 정보와 온라인 신청방법에 대해 안내하고 있지만, 한국어로만 되어 있고 번역 등이 제공되지 않는 문제점이 있다. 그리고 온라인 신청으로 받고 있어 인터넷 사용이 익숙하지 않거나 불가능한 경우 어려움으로 작용한다.³⁷ 프로그램 내용이 사회적응에 적합한지, 기타 이용에 있어서 불편함은 없는지에 대한 조사는 아직 없는 상황이다.

직업훈련에 관하여는 난민법 시행령, 난민법 시행규칙은 난민법 제30조 2항, 난

37 이유민 「국내 난민인정자 사례를 중심으로 보는 언어장벽의 어려움」, 『한국에서 난민으로 살아가기』, 난민인권연구회, 2018, 19쪽 참고



민법 시행령 제15조, 난민법 시행규칙 제14조에서는 난민인정자에 대한 직업훈련과 추천절차에 대해 구체적으로 명시하고 있는데, 훈련대상자는 모든 난민인정자를 포함하고 있음에도 불구하고 직업훈련 추천 절차에 따른 정부지원 직업훈련은 재정착 난민에 한하여만 시행되고 있는 현실이다.³⁸ 그리고 외국인 대상 정부지원 취업서비스가 고용노동부와 한국산업인력공단, 지자체의 지원을 받아 운영되고 있지만, 외국인고용허가제로 국내에 입국한 외국인 근로자(E-9)를 대상으로 한국 내 조기 정착 유도 및 사업주와의 갈등 해소를 목적으로 하고 있기 때문에, 취업직종이 단순 노무직으로 한정되지 않는 난민인정자의 경우 서비스 대상에는 포함되나, 이를 통해 구직을 하거나 직업훈련을 받는 것은 실효적이지 않은 것으로 나타난다. 이에 따라 난민인정자는 많은 경우 지인, 외국인커뮤니티, 유료직업소개소 등을 통해서 취업을 하고 있다.

학력인정 및 자격인정과 관련하여서도 대부분의 경우 난민인정자가 본국에서 교육과정을 이수하였거나 자격증을 가지고 있는 경우에도 이를 한국에서 인정받아 이를 활용하여 취업을 하거나, 교육기관에서 학업의 기회를 얻지 못한다. 현재 외교부에서는 “아포스티유(Apostille)”확인 서비스를 운영하고 있는데 이는 한 국가의 문서가 다른 국가에서 인정받기 위해서는 문서의 국외 사용을 위한 확인(Legalization)을 받아야만 하고, 일반적으로는 문서가 사용될 국가(문서접수국)가 자국의 해외공관에서 ‘영사확인’이라는 방식으로 공관이 소재하고 있는 국가의 발행 문서의 신뢰성을 확인해 주고 있는 서비스이다. E-1(교수)~E-7(특정활동)의 체류자격을 얻고자 할 경우 본인의 기존 성적/졸업증명서, 허가증서 등의 효력발생을 위해 아포스티유 확인서를 발급받거나, 협약국이 아닌 경우 대사관 공증절차를 거치게 된다.³⁹

그러나 난민인정자의 경우 본국에서 한국으로 올 때 과거의 졸업증명서나 자격증 등을 챙기고 오지 못하는 경우가 대부분이고, 본국에서의 박해를 피해서 비호를 구하여 난민인정이 된 상황에서 본국에 방문하거나 자국 대사관을 찾아가는 것이 불

38 변수현, 「난민인정자 정부지원 취업정책과 자격인정제도」, 『한국에서 난민으로 살아가기』, 난민인권연구회, 2018, 75-76쪽
참고

39 변수현, 위의 글 78-79쪽 참고



가능한 상황일 수 있고, 본국의 가족과 연락이 단절된 경우가 많기 때문에 이를 통해 학력 및 자격을 증명할 수 있는 서류를 발급 받을 수 없게 된다. 이와 같은 난민의 특수한 사정이 반영되어 학력인정이나 자격인정을 받을 수 있는 시스템이 필요함에도 현재 그러한 절차와 시스템이 부재해 있다.

5. 가족결합권의 함결

모든 인간은 가족을 이루어 살 권리를 갖는다. 그리고 세계인권선언을 비롯하여 수많은 국제인권법에 명시하는 바와 같이 가족은 사회의 자연적이며 기초적인 구성단위이며 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 갖는다. 이러한 가족결합권(right to family life and unity)은 자국에 사는 국민에게만 국한되는 것은 아니며 국제법으로 보호를 받는다. 그리고 가족을 이룰 권리는 원칙적으로 함께 살 수 있는 가능성을 의미하므로, 난민이 가정생활을 영위할 수 있기 위해서는 난민인정 후 새로운 가정을 이루는 것뿐만 아니라 난민인정 전에 탈출과 피신을 하다가 헤어진 가족 구성원과의 재결합이 가능해야 한다.⁴⁰

난민법은 제37조에서 난민인정자의 배우자 또는 미성년자인 자녀가 입국하고자 하는 경우 입국허가에 관한 규정만을 두고 있다. 본국 또는 제3국에 있는 가족과 재결합을 하고자 하는 경우 난민인정자는 자신의 신원 관련 서류(난민인정에 관련한 서류, 외국인등록증), 재정증명서류(주택임대차계약서, 재직증명서, 잔고증명서), 초청장 및 신원보증서를 본국이나 제3국의 가족에게 보낸다. 일반적으로 난민 또는 외국인주민 지원단체나 기관이 작성한 신원보증 및 난민가족 초청 편지를 동봉한다. 한국에 오려는 가족은 자신의 여권, 혼인증명서, 가족관계증명서, 미성년자녀의 출생증명서나 재학증명서, 그리고 한국에서 보내온 서류를 들고 한국 재외공관에 가서 단기방문 사증 발급을 신청한다.⁴¹ 당사자가 이와 같은 서류들을 구비하여

40 김영아, 「한국에서 난민이 가족을 꾸리기까지」, 『한국에서 난민으로 살아가기』, 난민인권연구회, 2018, 45쪽

41 김영아 위의 글 47쪽 참고



절차를 밟기까지가 복잡하고 오랜 시간이 소요된다. 자국 정부기관을 통해 혼인증명서, 가족관계증명서를 구비하는 것이 불가능한 경우도 있는데 이를 대비한 대책이 마련되어 있지도 않다. 그 과정에 미성년 자녀가 성년이 되어 초청을 하는 것이 막히게 되는 사례도 있었다. 그렇게 한국에 입국허가를 받아 가족결합으로 체류하기 위해서는 다시 또 개별적으로 난민신청을 하여야 하는 문제도 발생한다.⁴² 그리고 배우자와 미성년 자녀에 대하여만 규정을 두고 있어서, 부양이 필요한 부모나(특히 부모 미동반 미성년자의 경우 본인을 부양할 부모), 사실혼 관계의 배우자, 배우자와 자녀가 없는 경우 다른 가족 등과의 가족결합에 대해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 사실상 난민법 제37조의 규정만으로 난민협약에서 요구하는 가족결합원칙을 이행하였다고 할 수 없는 흠결이 존재한다.

아울러 난민인정자가 새로이 혼인을 하여 새로운 가정을 이루고자 하는 경우에도 어려움이 발생한다. 한국에 이주해 온 같은 국적자와 혼인을 하는 경우, 난민인정자이기 때문에 자국 대사관에 혼인신고를 할 수 없고, 현행 가족관계의 등록 등에 관한 법률은 적용대상을 '대한민국 국민'만으로 하고 있어 구청 등에 혼인신고를 하는 경우 단순히 수리처리가 될 뿐 법적인 효력을 인정받기가 어렵다. 본국 등을 통해 미혼의 증명이 불가능한 경우 이마저도 어려운 상황이다.⁴³ 그리고 이와 같이 배우자(및 미성년 자녀)임을 증명하여 체류지위를 신청하는 경우 기존에는 난민인정자와 동일하게 거주(F-2) 체류자격을 부여하였으나, 2017년 이후 지침변경에 따라 방문동거(F-1)의 체류자격을 부여하는 것으로 보인다.⁴⁴ 그러나 방문동거(F-1)의 경우 체류기한이 2년으로 난민인정자 체류자격인 거주(F-2)의 경우 체류기한 상한이 5년인 것과 차이가 있고, 원칙적으로 국내 취업이 불가능한 체류자격이어서 가족으로 안정적인 결함을 보장하고 있다고 볼 수 없다. 그리고 이와 같이 가족을 구성한 경우에도 가족관계의 등록 등에 관한 법률이 '대한민국 국민'의 출생, 혼인, 사망 등 가족관계의 발생 및 변동사항에 관한 등록과 그 증명에 관한 사항에 대하여 규정하

42 김영아 위의 글 48쪽 참고

43 고은지, 「행정적 조치, 각종 증명서 발급과 적용으로부터의 배제」, 『한국에서 난민으로 살아가기』, 난민인권연구회, 2018, 28쪽 참고

44 김영아 위의 글 52쪽 참고



고 있고, ‘외국인’은 그 대상이 아니어서 이미 가족관계등록부에 등록되어 있는 한국 국적자와 혼인 혹은 입양 등을 통해 새로이 가족관계를 형성한 것이거나 난민인정자가 추후 귀화를 하지 않는 이상, 난민인정자는 가족관계증명서를 발급받을 수 없는 문제도 존재한다.⁴⁵

IV. 인도적체류자의 사회권 보장의 필요성과 현황⁴⁶

1. 난민법상 인도적체류자의 개념 및 현황

인도적 체류지위⁴⁷란 난민협약상 난민에는 해당하지 않지만 출신국에서 고문 등의 비인도적 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 침해, 기타 심각한 인권침해를 당할 위기에 처해있는 이들에게 국가가 제공하는 보호를 의미한다. 국제·지역 인권협약 그리고 국제인권법의 원칙에 따르면 비록 이들이 난민협약상의 ‘난민’의 정의에 포함되지 않을지라도 국가는 이들을 보호해야 할 의무가 있다.

난민법 제2조 제3호에서 이에 관한 정의 규정을 두고 있는데, “인도적 체류 허가를 받은 사람”이란 제1호에는 해당하지 아니하지만 고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람으로서 대통령령으로 정하는 바

45 고은지, 위의 글 26면 참고

46 해당 내용은 대한변호사협회 발간 인권보고서(2015) ‘난민의 인권’에 집필하였던 내용을 바탕으로 수정·보완 한 것이다.

47 고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람에 대하여 “인도적 체류”지위를 부여하는 것은 그 실질에 적합하지 않다는 문제점이 제기되기도 한다. 해외 입법례 및 국제기준 등에 비추어 보았을 때 “보충적 보호”로 수정되어야 할 필요가 있다. 즉, ‘인도적’이라는 용어는 문언상 시혜적 성격이 강하다 할 것인데, 마치 보호해야 할 의무는 없지만 마치 제량으로 보호 여부를 결정할 수 있다는 뉘앙스를 가진다. 그러나 국제기준에서의 “보충적 보호”는 “고문방지 협약 및 자유권 규약 등에 의해서 반드시 보호해야 할 의무가 있으나, 난민의 5가지 박해사유에 포함되지 않는 사람들을 보충적으로 추가 포섭하여 보호하는 것”을 의미한다. 즉, 여기서 ‘보충’의 의미는 보호의 범위 확대 보강의 의미로, 보호의 필요가 보충적이라는 의미가 아니라 할 것이다. (김세진, 인도적체류지위 문제 및 보충적 보호지위 신설 필요성, 한국에서 난민으로 살아가기(2018), 난민인권연구회 88면)



에 따라 법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인을 말한다. 난민에 해당하지 아니한다고 결정하는 경우(난민법 제18조 제2항) 혹은 이의신청에 대하여 기각결정을 하는 경우(난민법 시행령 제11조 제 1항) 인도적 체류허가가 부여될 수 있다(법 제2조 제3호). 2017년에는 318명이 인도적체류지위를 받았고, 전체 누적 인도적체류자의 대부분인 75.9%(1,120명)를 차지하는 국적은 여전히 시리아이다.⁴⁸ 올해에는 제주도로 입국한 예멘 난민신청자 481명 중 현재까지 339명이 인도적체류허가를 받았다.

위 인도적 체류 허가를 받은 사람의 체류와 관련해서는 출입국관리법에서 규정하고 있는데, 현행법상 인도적체류자는 출입국관리법 시행령 별표1의 “29. 기타(G-1)”체류자격을 갖는다. 위 체류지위에 대하여 출입국관리법 시행령 별표에서는 “외교(A-1)부터 결혼이민(F-6)까지, 관광취업(H-1) 또는 방문취업(H-2) 체류자격에 해당하지 않는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람”으로 규정하고 있고, 그 중 인도적체류자는 “난민불인정자 중 인도적 체류허가를 받은 자”로 G-1-6의 체류지위를 부여하고 있다.

2. 인도적체류자의 체류자격(G-1-6)의 문제점

인도적 체류허가를 받은 사람은 사실상 난민에 준하는 정도의 안정적인 체류지위가 필요함에도 난민과 달리 임시적 체류자격만 부여된 것으로 전제되어 실질에 맞지 않는 불이익을 받고 있다. 실무상 인도적 체류허가의 자격은 난민불인정결정서에 “난민으로 불인정하나 내전이 종료할 때까지 인도적으로 체류를 허가한다.”라고 기재하고 있고, 이를 통해 1년을 기한으로 하는 기타 체류자격(G-1-6)을 부여 받고 있으며, 1년 단위로 이를 연장하고 있다.

그러나 기타 체류자격(G-1-6)은 통상적인 비자가 아니라 송환이 불가피하나 산

48 「2018 난민인권센터 통계자료집」 참고



업재해보상의 청구, 체불임금에 대한 소송, 치료 등의 목적, 난민신청 후 심사 미종료 등으로 임시적인 체류가 불가피한 경우 등 3-6개월 정도의 단기간의 체류를 예정한 외국인들에게 부여하는 것으로 인도적 체류허가에 대해서는 맞지 않다. 기존의 인도적 체류자 중 난민법상 “고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람”에 대하여는 “보충적 보호지위”⁴⁹로서의 실질을 가진 새로운 비자 유형을 신설하여야 할 필요가 있다.

3. 난민인정자와 인도적체류자 사회권 보장의 비교

인도적 체류 허가는 난민지위에 대해 보충적인 보호를 제공하고자 하는 제도로 인도적 체류자에 대해 본국으로 송환할 수 없는 사정이 인정되기 때문에 한국에서 안정적으로 체류할 수 있도록 난민인정자에 준하는 사회권의 보장이 필요하다.

난민인정자에 대해서는 난민법상 “난민협약에 따른 처우를 받음”을 명시하고 있다. 이에 따라 국가와 지방자치단체에 대하여 난민의 처우에 관한 정책 수립 등 필요한 조치의 의무를 명하고 있다(난민법 제30조). 난민인정자의 경우 사회보장기

49 난민협약에서는 “인종, 종교, 국적 또는 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포로 인하여 국적국 밖에 있는 자”를 난민의 요건으로 정하고 있다. 그러나 이는 인권침해로 인해 보호가 필요한 모든 이들을 포괄하지 못하는 협소한 정의이다. 보호범주 확대의 필요성이 대두된 것은 국내의 무장세력에 의해 폭력이 보편화되고 대량의 인권침해가 발생하면서부터이다. 이러한 필요는 1969 아프리카 통일기구 협약(식민지시대가 끝난 후 내전과 전쟁으로 인해 발생한 대규모의 난민사태를 해결하기 위해 아프리카통일기구OAU(현 아프리카연합)의 여러 회원국에 의해 채택된 협약이다. 난민의 정의를 “개인의 출신국 또는 국적국의 일부 또는 전부에 대한 외부적 침략, 점령, 외국의 지배나 공공질서를 심각하게 해치는 사건으로 인해” 출신국을 떠나야 했던 모든 사람이라고 정의함으로써 광범위한 난민의 개념을 제시했다)과 1984 카타헤나 선언(1980년대 중앙아메리카에서 발생한 내전사태 이후 채택된 선언이다. “보편화된 폭력, 외부침략, 국내분쟁, 대량의 인권침해 또는 공공질서를 심각하게 해치는 기타 상황으로 인하여 자신의 생명, 안전이나 자유가 위협받기 때문에” 자국을 탈출한 사람을 난민 정의에 포함했다) 등에 반영되어 있다. 법적으로 명시하지는 않았지만, 난민협약의 난민에 해당하지 않음에도 위협으로 인해 출신국으로 돌아가지 못하는 이들을 여러 국가에서 보호해 오고 있다. 그러나 최근 (지난 20년 이상) 다수의 국가는 이러한 보호를 국제법의 요구사항으로(requirement)로 표현해왔으며, 각 국가의 재량으로 여기기보다는 “보충적 보호”라고 이름을 붙이고 있다(Nicole Dicker, 2012, Filling the protection gap: current trends in complementary protection in Canada, Mexico and Australia). 보편적으로 인정되는 보충적 보호에 대한 정의는 없지만 각 국가는 국제 관습법과 조약을 기반으로 하여 난민협약을 보충하는 보호의 의무를 이행하고 있다. 한국에서는 인도적 체류허가를 부여함으로써 보충적 보호를 제공하고 있다.



본법에 따른 대한민국 국민과 같은 수준의 사회보장을 받도록 하고 있고(난민법 제 31조), 국민기초생활 보장법에 따른 기초생활보장을 받도록 하고 있다(난민법 제32 조). 또한 교육의 보장(난민법 제33조), 사회적응교육 등의 실시(난민법 제34조), 학 력의 인정(난민법 제35조), 자격의 인정(난민법 제36조)에 대해서도 규정을 하고 있 으며, 가족결합의 원칙에 따른 배우자 및 미성년자녀의 입국허가(난민법 제37조)에 대한 보장도 이루어지고 있다. 그러나 인도적체류자에 대하여는 난민법상 취업활동 허가를 할 수 있음(난민법 제39조)을 규정하고 있을 뿐 기타 난민인정자에 대해 인정되는 사회보장, 기초생활보장, 교육 등 난민인정자에 대하여 적용되는 사회권에 관한 규정이 흠결되어 있다.

4. 취업허가 정책의 문제점

난민법에서는“법무부장관은 인도적체류자에 대하여 취업활동 허가를 할 수 있 다.”고 규정하여 법무부장관에게 취업활동의 허가권한을 부여하는 방법으로 인도적 체류자에 대한 취업활동을 보장하고 있다. 인도적체류자에 대하여는 1년의 범위에서 “포괄적인 의미의 체류자격 외 활동허가”를 부여한다고 하여 취업을 원하는 직 종에 관한 법적 자격을 갖춘 경우 취업활동에 제한을 두고 있지 않으며 최초의 사전 허가 이후에는 근무처를 옮길 때 근무처 변경신고만 하면 되도록 하는 것으로 안내 되고 있다. 하지만 난민인정자와 같이 외국에서 취득한 자격을 인정받을 수 있다(난 민법 제36조)는 근거가 없어서 결국 언어, 문화, 사회의 장벽을 넘어 새로운 자격을 모두 취득하지 않고서는 여전히 단순노무를 벗어나기 어렵고, 실제로 대부분의 인 도적체류자들은 공장, 정비소, 세탁소 등에서 일하고 있다. 최근 본인의 학력과 경 험을 살려 회화지도(E-2)에서 요구되는 자격을 갖추어 체류자격외 활동허가를 신 청하고자 하였으나, “영어교사의 경우 내국인 일자리 및 노동시장을 보호해야 하는 직종에 해당”한다는 이유로 신청이 받아들여지지 않은 사례도 있었다.

또한 대부분의 사업주들은 난민인정자에게 부여되는 체류자격(F-2)이 아닌, 원 칙적으로 취업활동이 불가능한 기타 체류자격(G-1-6)에 대한 이해가 부족하여 법



무부장관으로부터 취업활동 허가를 받은 경우에도 현실적으로는 취업이 용이하지 못한 상황이다. 앞서 언급한 바와 같이 인도적체류자에 대해 난민인정자에 준하는 체류자격의 부여 또는 별도 유형의 체류자격 신설이 필요하다.

5. 인도적체류자에 대한 기초생활보장제도의 부재

난민법에서는 난민인정자에 대하여 본인의 신청에 따라 국민기초생활보장법에 따른 1. 생계급여 2. 주거급여 3. 의료급여 4. 교육급여 5. 해산급여 6. 장제급여 7. 자활급여를 받을 수 있는 수급권자의 지위를 부여하고 있다. 그러나 인도적체류자는 국민기초생활보장법상의 수급권자가 될 수 없어 인도적체류자에 대한 기초생활보장을 위한 제도가 없다. 긴급복지지원은 생계곤란 등의 위기상황에 처하여 도움이 필요한 사람에 대해 금전, 현물 또는 민간지원 기관 등과의 연계 등 일시적으로 신속한 지원을 제공하는 것으로 난민인정자의 경우 긴급복지지원법에 의해 긴급지원대상자가 되나 인도적체류자의 경우 대상자에 포함시키고 있지 않다.

주거지원의 상황도 마찬가지이다. 인도적체류자의 경우 기초생활보장법상의 수급자에서 제외되어 있어 이에 따른 주거급여의 지원 대상에서 제외된다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 난민법에 따른 출입국외국인지원센터는 난민인정자, 신청자, 인도적체류자 및 위 규정에 해당하는 사람의 배우자와 미성년 자녀가 이용할 수 있는 것으로 하고 있어 규정상으로는 인도적체류허가자 역시 출입국외국인지원센터 이용신청을 할 수 있는 것으로 되어 있으나 재정착희망난민과 출입국향 난민신청자를 우선 이용대상자로 하고 있어 사실상 위 시설을 이용하는 것도 매우 어렵다. 기간도 6개월로 제한되어 있다.

6. 건강보험 지역가입자 자격취득과 관련한 이슈

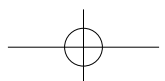
인도적체류자는 직장에서 근무를 하여 법적으로는 가능하지만 사실상 직장가입



자로서 국민건강보험 등에 가입되지 못하는 경우도 많다. 그나마 얻은 취업 자리를 잃게 될까 두려워 사업주에 대해 적극적으로 4대 보험 가입을 요구하기도 어렵하다. 사업주가 웃돈을 급여에 보험료에 해당하는 금액 일부를 추가해 지급하면서 4대 보험 가입을 해주지 않는 사례도 많았다. 그런데 인도적체류자는 그간 법적으로 건강보험 지역가입자 가입자격이 막혀 있어, 건강권 보장에 흠결이 있다고 평가되어 왔다. 국민건강보험법 제109조, 동법 시행령 제76조 제2항, 동 시행규칙 제61조 및 별표9에 따라 국민건강보험의 지역가입자가 될 수 있는 외국인의 체류자격을 명시하고 있는데 여기에 기타(G-1)는 포함되어 있지 않다. 이에 따라 현행법상 인도적 체류자(G-1-6)는 국민건강보험 지역가입이 불가능하다.

이에 대해 국가인권위원회는 2013. 11. 29. “현행 지역 건강보험제도에서 인도적 체류자와 그 가족들이 배제되어 인간의 존엄 및 행복한 생활을 추구하기 위한 기본 전제인 건강하고 안전하게 생활할 권리를 보장받지 못하고 있으므로, 보건복지부장관은 인도적 체류자 및 그 가족들이 국내에서 최소의 비용으로 의료 서비스를 받을 수 있도록 대책을 마련하는 것이 필요하다. 보건복지부장관에게, 인도적 체류자 및 그 가족들이 지역 건강보험에서 배제 되지 않도록 근거 규정 등을 마련할 것을 권고한다.”(국가인권위 2013 진정 0026800)는 내용으로 인도적체류자 및 그 가족들에 대해 지역건강보험에서 배제되지 않도록 근거 규정 등을 마련할 것을 권고(정책개선 권고)하였다. 국민건강보험제도는 공적부조의 성격과 다르게 보험원리에 의거하여 의료서비스를 제공하는 사회보장제도의 하나이고, 우리나라에 장기간 거주하는 인도적체류자가 높은 의료비의 부담으로 인해 적절한 건강관리를 받지 못하게 된다면 이는 인도적 보호라는 인도적체류허가 제도의 취지에도 부합하지 않는다는 점이 근거이다.

이에 대해 보건복지부장관은 그간 “인도적체류자는 국내 거주 및 경제활동 목적이 아닌 생명과 신체의 자유를 특별히 보호하기 위한 목적으로 체류를 허가한 것이므로, 가입자의 보험료를 통해 마련된 재원으로 운영되는 건강보험제도의 근본취지를 고려할 때 건강보험의 적용은 적합하지 않다(보험정책과-496)”라는 입장이었다. 그러나 2018년 6월 보건복지부는 인도적체류자에 대한 건강보험 지역가입을 허용





하는 내용의 「외국인 및 재외국민 건강보험제도 개선방안」을 발표하고, 「국민건강보험법 시행령 및 시행규칙」의 개정을 추진하고 있다(보험료를 30/100으로 경감하도록 하는 내용도 「장기체류 재외국민 및 외국인에 대한 건강보험 적용기준」 고시 일부개정안에 포함되었다). 아직 제도가 시행되기 전이어서 향후 인도적체류자에 대해 지역가입을 허용하도록 개정되는 것이 인도적체류자의 건강권 보장을 강화할지에 대한 검토가 필요하다.

V. 마무리하며

세계인권선언에서 명시하고 있는 사회권은 모든 사람이 주체이고, 누릴 수 있는 보편적 인권이다. 이것을 다시 한 번 확인해 본다.

모든 사람은 사회의 구성원으로서 사회보장을 받을 권리가 있다(제22조). 모든 사람은 노동할 권리, 자유롭게 직업을 선택할 권리, 공정하고 유리한 조건으로 일할 권리, 그리고 실업상태에 놓였을 때 보호받을 권리가 있고, 어떠한 차별도 받지 않고 동일한 노동에 대해서 동일한 보수를 받을 권리가 있으며, 모든 노동자는 자신과 그 가족이 인간적으로 존엄을 지키고 살아갈 수 있도록 정당하고 유리한 보수를 받을 권리가 있다. 또한 이러한 보수가 부족할 때에는 필요하다면 여타 사회보호 수단을 통한 부조를 제공받을 권리가 있다(제23조).

모든 사람은 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리가 있다. 이러한 권리에는 음식, 입을 옷, 주거, 의료, 그리고 생활에 필요한 사회서비스 등을 누릴 권리가 포함된다. 또한 실업상태에 놓였거나, 질병에 걸렸거나, 장애가 있거나, 배우자와 사별했거나, 나이가 많이 들었거나, 그밖에 자신의 힘으로 어찌할 수 없는 형편이 되어 생계가 곤란해진 모든 사람은 사회나 국가로부터 보호를 받을 권리가 있다. 나아가 자식을 부양하는 어머니 그리고 어린이·청소년은 사회로부터 특별한 보살핌과 도움을 받을 자격이 있다. 모든 어린이·청소년은 그 부모가 결혼



한 상태에서 태어났건 아니건 간에 똑같은 보호를 받는다(제25조).

70주년이라는 긴 세월이 지났지만, 세계인권선언에 명시된 권리들은 지금 이 시대에서도 모든 사람이 존엄함을 지키며 살아갈 수 있도록 반드시 지켜져야 할 기본적인 소중한 것들이다. 한국사회를 찾아온 난민들에게 보편적 인권으로서 보장되어야 할 이 권리들은 지금 어느 것 하나 제대로 작동하지 못하고 있다. 난민인정자의 사회보장을 받을 권리, 사회보호 수단을 통한 부조를 제공받을 권리, 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리, 정당하고 유리한 보수를 받으며 공정하고 유리한 조건으로 노동할 권리, 장애인, 노인, 여성, 청소년, 아동, 가족 등에 대한 국가의 보호 의무가 작동하지 않는 껍데기만 있는 규정이 되지 않기를, 이 사회의 구성원으로서 인도적체류자에게도 난민신청자에게도 이 보편적 권리가 하루빨리 보장되기를 바란다. 그리하여 험난한 여정을 거쳐 낯선 땅에 어렵게 찾아온 누군가에게 한국사회가 온전히 안전한 공간이 될 수 있기를 세계인권선언 70주년이 된 이 시점에 간절하게 희망한다.



한국사회 난민혐오와 언론의 역할

박정형(한국이주인권센터 활동가)

2018년 여름을 뜨겁게 달군 이슈는 ‘난민’이었을 것이다. 5월 제주도를 통해 입국한 예멘 난민이슈가 사회적으로 등장한 후 6월 한 달 동안 ‘난민’이라는 주제로 약 5000여건의 기사가 생성되었으니 그 뜨거웠던 관심의 정도를 짐작해볼 수 있다. 특히나 일반 사람들이 ‘난민’과 ‘이주민’에 대한 경험치가 적었던 상황에서 ‘제주도 예멘 난민’에 대한 정보와 이해를 할 수 있는 경로의 상당 부분이 미디어일 수밖에 없었다는 점에서, 언론의 역할은 매우 중요했다. 본 글은 한국사회에 난민 혐오가 급격하게 번져가며 인종주의 논란을 일으켰던 일련의 과정들 속에서 난민 이슈의 생성·전달·확산 과정에서 중요한 주체였던 언론의 역할들을 되돌아보고자 한다.

1. ‘진짜난민 가짜난민’ 논란 어디서 시작되었나

제주 예멘 이슈가 한국사회 전반으로 확산되기 전까지 ‘가짜난민’이라는 용어는 한국사회에 크게 통용되는 용어가 아니었다. 신청을 거짓으로 했다는 의미의 ‘허위 난민신청’, ‘가짜 난민신청’이라는 용어가 사용되기는 하였으나, ‘가짜난민’이라는 용어를 대중들이 빈번하게 사용하지는 않았다. 어쩌다가 난민들의 존재의 진위성에 대한 물음들이 확산되었을까. 2011년부터 2017년까지 6년 동안 ‘가짜난민’이라는 용

[제3부] 집중조명 1 : 대한민국 난민법 현황과 난민 현실 743



어를 사용한 기사는 2012년 4월 기사¹를 처음으로 48건 정도가 검색되는 수준이었다. 주로 해외에서의 ‘가짜난민’ 이슈, 난민법 시행 이후 ‘가짜난민’이 늘어나고 있다는 기사들이다. 한편 제주 예멘 이슈가 번진 2018년(10월까지) 검색된 ‘가짜난민’이라는 용어를 사용한 기사는 1,024건에 달한다.

제주 예멘 이슈가 확산되고 나서야 한국사회 전반은 제주도의 무사증과 난민신청자 이슈를 주목하였다. 하지만 제주도 출입국관리사무소와 언론사들은 ‘무사증으로 입국한 후 불법체류’, ‘무사증으로 입국한 후 난민신청’, ‘가짜 난민신청’에 대해 기사들을 꾸준히 생성해왔다. 올해 초부터 전직 법무부 공무원이 ‘브로커’로 검거되었다는 이슈와 제주 법원에서 첫 난민을 인정하는 판결이 나온 것에 대한 기사가 나오면서 ‘가짜 난민 천국 제주도’, ‘불법 취업 목적의 난민신청’이라는 보도들이 있었다. 여기서 주목하고 싶은 것은 5월 제주도의 예멘 난민신청자 이슈가 등장하기 이전에 제주도는 이미 무사증 입국과 제주도 내 난민신청에 대한 우려점들이 제기되고 있었던 환경이었다는 것이다. 그리고 그 초점은 ‘난민신청자들의 난민 신청 배경’에 초점이 맞춰져 있는 것이 아니라 ‘무사증 입국’, ‘불법 취업의 경로’, ‘허위 신청’들로만 부각되고 있었다.

제주도 예멘 난민신청자들의 대거 입국은 이러한 가짜나 무사증을 통한 이주민들의 미등록 체류나, 난민신청에 우려해왔던 제주도 언론과 여론의 불안감에 촉매제 역할을 했던 것으로 보인다. 제주 예멘 난민에 대해서 처음 다룬 기사는 2018년 5월 2일 <중동 출신 예멘인 78명 제주에 왜 왔나?(제주신보)>기사이다. 이 기사는 제주도에 말레이시아 쿠알라룸푸르~제주 직항선을 통해서 예멘인들이 한꺼번에 제주로 들어왔으며, 예멘인 뿐만 아니라 제주를 통해서 무사증으로 입국하는 난민신청자들이 늘어나고 있는데 제주 출입국관리사무소가 심사할 여건이 갖춰져 있지 않음을 지적하고 있다. 비교적 중립적인 이 기사를 시작으로 2018년 5월 3일 <제주도에 예멘인 북적북적한 이유... 알아보니 “난민신청자 급증”(서울신문)>, <중동 예멘인 76명 집단 제주행 ‘난민신청여부’ 촉각(제주의 소리)>라는 기사가 보도된다. 중동

1 노컷뉴스, 2012. 4. 26.자, 「캐나다 정부, "난민심사 강화한다"; 「가짜 난민을 위해 캐나다 국민은 너무 많은 세금을 낭비」



예멘인들이 무사증 제도를 통해 집단적으로 제주로 왔고 난민신청할 것이 의심된다면서 “이들 상당수는 불법취업을 목적으로 브로커 등을 통해 난민을 신청하는 이른바 가짜 난민이다. 지난해까지 중국인이 다수를 차지했지만 올해는 국적도 다양해지고 있다.”는 동일한 문장의 기사가 생성된다. 언론을 통한 예멘 난민신청자들에게 대한 ‘가짜 난민’ 낙인은 이렇게 시작되었다.

2. 난민에 대한 낙인과 혐오의 확산

2018년 5월 21일 불안한 제주도 여론에 ‘예멘 난민들의 무사증 악용’이라는 확산을 심어주는 정부의 첫 공식 발표가 있었다.² 이를 바탕으로 2018년 5월 31일 예멘 난민들의 종교와 성별을 부각시키며 ‘불법난민’, ‘탈법난민’으로 규정하고 무사증 폐지와 난민법 개정을 주장하는 오프라인 집단 행동으로 이어진다. 바야흐로 한국사회 첫 번째 난민 혐오 집단행위의 등장이었다. 언론들은 왜곡된 사실에 기반한 이들의 주장을 여과 없이 실어주면서 예멘 난민신청자들의 편견과 낙인들을 전파시켰다. 일련의 과정들을 지켜보면서 느꼈던 지점들을 정리해 보고자 한다.

1) 이유있는 혐오는 혐오가 아니다?

난민은 이미 우리의 이웃이다. 하지만 한국사회에 예상하지 못한 시점에서의 예멘 난민들의 부각은 마치 한국 사회에 난민들이 처음 나타난 것 같은 호들갑을 선사했다. 선주민들의 뇌관을 자극한 그 지점은 과연 무엇일까. 제주 예멘 난민들에 대한 부정적인 여론은 심지어 일부 여성주의를 표방하는 사람들에게까지 퍼져나갔다. 난민반대집회 초기에 참가자들에는 젊은 여성들이 상당 부분을 차지했던 것도 사실이다. 과도한 편견, 낙인, 혐오의 확산에 언론들과 사회 각층에서 자정의 노력과 활동들을 하기까지 난민에 대한 왜곡된 주장들은 급격하게 확산되었다. 한국사회 난민에 대해서는 전혀 관심도 없던 지인들까지 마치 난민에 대한 부정적인 정보들을

2 “11년 ‘아랍의 봄’ 이후 우리나라에 대한 도착비자 전면폐지 및 예멘 남·북부 분리 이후 정치·치안 불안 등으로 무사증을 악용하여 입국할 개연성이 상존하여 ... 중략 ...”(법무부 보도자료, 2018. 5. 31.자)



나를 통해 확인하려고 들 때는 당황스럽기까지 했다. 심지어 기관으로 항의 전화를 한 어떤 사람은 ‘비판하는 것을 왜 혐오한다고 하냐’라며 나와 토론을 하고 싶으며 제안하기도 했다.

집단에 차별과 혐오에 대한 논리들은 점점 개인화되고 있다. 이제 더 이상 우생학과 같은 생물학적인 근거를 토대로 한 인종차별과 혐오는 (노골적으로는) 통용되지 않는다. 그 자리에 ‘개인’에 대한 피해를 근거로 한 문화적, 정치경제적 차별의 논리들이 등장하고 있다. 이런 논리들은 ‘나라는 개인’을 중심으로 이루어지고, ‘나를 위한 방어’가 가장 확실한 근거이다. 예를 들어 ‘가뜩이나 한남들 때문에 여성들이(여성인 내가) 피해를 보는데 이제 난남도 들어왔다’라고 하며 난민들로 인한 여성들의 피해를 주장하고, 난민들에 대한 반대는 나를 보호하기 위한 것이라는 논리이다. 또한 내가 낸 세금을 난민들이 축내고 있기에 난민들을 도와주면 안 된다, 나도 사회적 보호를 받지 못하고 있는데 난민들을 왜 보호해야 하느냐는 주장과 논리들이 그러하다. 이런 논리들 속에서 ‘난민’은 나에게 ‘피해’를 주는, 개개인의 인간성이 말살된 ‘타자화된 집단’이다. 이러한 감각들은 미디어를 통해서 그대로 재현, 재생산된다.

2) 미디어의 이미지 선별

제주도 난민 이슈가 사회적 의제로 떠오르면서 많은 언론사들이 제주도로 내려가서 취재와 보도를 했다. 초반 무사증 악용과 가짜 난민이라는 낙인을 넘어서서 예멘 난민들이 제주도로 오게 된 사회적 배경과 개인의 경험들에 초점을 맞춘 기사들이 생성되었다. 긍정적인 기사들이 많이 보도되었지만 그럼에도 유독 난민들을 보도하는 사진들은 기사들과 괴리되어 있었다. 난민들을 보도하는 사진은 난민들에 대한 짝는 사람의 시선을 담고, 그 시선이 이미지로 재현된다는 점에서 짚어보고자 한다.

남성 집단의 얼굴을 한 난민

이슈 초반 제주 예멘 난민들에 대한 사진은 집단화된 사진들이 대부분이었다. 마치 “정말 많이 있다”는 것을 증명사진처럼 보여줘야 하는 의무라도 있는 듯이 집단화된 사진들을 생산해냈다. 왜 사람들이 그 현장에 집단으로 모여 있었는가는 중요하지 않았다. 한번 생산된 집단 사진은 다른 맥락의 다른 기사에도 계속해서 자료사



진으로 사용되고 있다. 그러한 사진들은 왜 남성들이 한국에 왔는가, 현재 어떤 상황에 처해 있는가를 설명하는 사진이 아니라, “예멘 남성 집단들이 한국에 있음”이라는 존재를 확인시키는 역할에 그치고 있다.

타자화된 난민, 재난을 당한 이웃이 아니라 타인

난민들은 본국의 정치적 상황 때문에 난민신청을 한 극히 예민한 상황에 처해져 있다. 현재 한국에서의 기사들이 대부분 지면이 아니라 인터넷으로 유포되는 상황에서, 그리고 징병에 대한 문제들이 걸려있는 상황에서 난민들의 얼굴, 개인정보, 신상에 대해서 매우 신중해야 했지만 그렇지 못했다. 이렇게까지 난민에 대한 이슈가 확산된 적이 없었기에 난민에 대한 이해가 조금 적었다고 하더라도, 현재 처한 난민들의 상황을 ‘재난’에 근거해서 보고 있지도 않았던 지점에 대해서는 매우 유감스럽다.³ 많은 언론에서 이들은 한국사회에서 함께 살아야 하는 재난의 상황에 있는

3 기자협회의 재난보도 준칙 중 현 예멘 난민 이슈에 대한 보도 중 아쉬웠던 지점은 다음과 같다.

1. 일반준칙

제6조(예방 정보 제공) 언론은 사실 전달뿐만 아니라 새로 발생할지도 모르는 피해를 예방하기 위해 안내와 사전 정보를 제공하고, 피해자 및 지역주민에게 필요한 생활정보나 행동요령 등을 전달하는 데도 노력해야 한다.

제12조(취재원에 대한 검증) 재난과 관련된 인터뷰나 코멘트를 하는 인물에 대해서는 사전에 신뢰성과 전문성을 충분히 검증해야 한다. 재난 발생시 급박한 취재 여건상 충실한 검증이 어려운 점을 감안해 평소 검증된 재난 전문가들의 명단을 확보해 놓고 수시로 검증하여 활용하도록 한다. 취재원을 검증할 때는 다음과 같은 사항들을 확인하기 위한 노력을 기울여야 한다.

- ① 취재원의 전문성은 충분하며, 믿을 만한가
- ② 취재원이 고의, 또는 실수로 사실과 다른 발언을 할 가능성은 없는가
- ③ 취재원은 어떤 경위로 그런 정보를 입수했는가
- ④ 취재원의 정보는 다른 취재원을 통해서도 확인할 수 있는가
- ⑤ 취재원의 정보는 문서나 자료 등을 통해서도 검증할 수 있는가

제13조(유언비어 방지) 모든 정보는 출처를 공개하고 실명으로 보도하는 것을 원칙으로 한다. 확인되지 않거나 불확실한 정보는 보도를 자제함으로써 유언비어의 발생이나 확산을 막아야 한다.

제14조(단편적인 정보의 보도) 사건 사고의 전체상이 파악되지 않은 상황에서 불가피하게 단편적이고 단락적인 정보를 보도할 때는 부족하거나 더 확인돼야 할 사실이 무엇인지를 함께 언급함으로써 독자나 시청자가 정보의 한계를 인식할 수 있도록 노력한다.

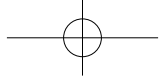
제15조(선정적 보도 지양) 피해자 가족의 오열 등 과도한 감정 표현, 부적절한 신체 노출, 재난 상황의 본질과 관련이 없는 흥미위주의 보도 등은 하지 않는다. 자극적인 장면의 단순 반복 보도는 지양한다. 불필요한 반발이나 불쾌감을 유발할 수 있는 지나친 근접 취재도 자제한다.

제16조(감정적 표현 자제) 개인적인 감정이 들어간 즉흥적인 보도나 논평은 하지 않으며 냉정하고 침착한 보도 태도를 유지한다. 자극적이거나 선정적인 용어, 공포심이나 불쾌감을 줄 수 있는 용어는 사용하지 않는다.

제17조(정정과 반론 보도) 보도한 내용이 사실과 다를 경우에는 독자나 시청자가 납득할 수 있는 적절한 방법으로 신속하고 분명하게 바로잡아야 한다. 반론 보도 요구가 타당하다고 판단될 때는 전향적으로 수용해야 한다.

2. 피해자 인권 보호 제18조(피해자 보호) 취재 보도 과정에서 사망자와 부상자 등 피해자와 그 가족, 주변사람들의 의견이나 희망사항을 존중하고, 그들의 명예나 사생활, 심리적 안정 등을 침해해서는 안 된다.

제19조(신상공개 주의) 피해자와 그 가족, 주변사람들의 상세한 신상 공개는 인격권이나 초상권, 사생활 침해 등의 우려가 있



이웃이 아니라 누구인지를 확인해보고자 하는 탐구의 대상이었던 것은 아닐까.

3. 진짜 뉴스 가짜 뉴스 논란이 조금은 불편한 이유, 결국은 정치이다.

제주 예멘 이슈가 진짜 난민인가 가짜 난민인가에 대한 진위여부의 확인으로 확산된 이후 난민들은 한국사회에서의 다양한 역할 속에서 자신의 정체성을 재구성하기 보다 자신의 ‘난민성’을 증명해야 하는 상황에 처하게 되었다. 착한 난민인지 나쁜 난민인지, 정말 어려운지 어렵지 않은지, 정말 위급한지 위급하지 않은지와 같은 것을 증명해야 하는 상황 말이다.

메이저 언론들이 다양한 사회 구성원들의 욕구를 대변해 주지 못하면서 인터넷을 통한 뉴미디어들이 확산되고 있다. 이 안에서 진위와 출처를 알기 어려운 왜곡된 정보들이 유포되고 있고 일부는 특정 세력들의 조직과 전략하에 유포되고 있음이 드러나기도 했다. 하지만 진짜 뉴스와 가짜 뉴스에 대한 이분법은 어딘가 불편하다. 언제부터인가 어떤 왜곡되거나 편향된 뉴스들이 생성되게 되는 배경을 분석하는 것이 아니라, 진짜인지 가짜인지 분류를 하는 것에 더 열중하고 있는 것 같다. 이런 진짜 가짜 논쟁은 사회적으로 의미가 있는 배경에서 나온 발언들도 어느 순간 ‘가짜’로 매도될 수 있는 위험성이 있다.

일련의 과정들을 보면서 난민과 이주민을 혐오하기 위한 조건들은 이미 형성되어 있었는데도 알아차리지 못했던 스스로에 대한 반성을 하게 된다. 난민에 대한 영역을 전문적이고 법적인 영역으로 축소시켜 당면한 문제를 해결하느라 사회 문화적인 영역에서의 인종차별이 생성되고 있었던 조건들을 보지 못했던 것은 아닌가 하는

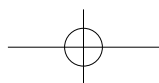
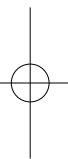
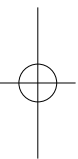
으므로 최대한 신중해야 한다.

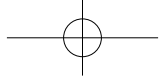
제20조(피해자 인터뷰) 피해자와 그 가족, 주변사람들에게 인터뷰를 강요해서는 안 된다. 인터뷰를 원치 않을 경우에는 그 의사를 존중해야 하며 비밀 촬영이나 녹음 등은 하지 않는다. 인터뷰에 응한다 할지라도 질문 내용과 질문 방법, 인터뷰 시간 등을 세심하게 배려해 피해자의 심리적 육체적 안정을 해치지 않도록 각별히 유의해야 한다.

제23조(과거 자료 사용 자제) 과거에 발생했던 유사한 사건 사고의 기사 사진 영상 음성 등을 사용하는 것은 해당 사건 사고와 관련된 사람의 아픈 기억을 되살리고 불필요한 불안감을 부추길 수 있으므로 가급적 자제한다. 부득이 사용할 경우에는 과거 자료라는 점을 분명히 밝힌다.



것이다. 왜곡된 뉴스에 대한 분류와 사실관계 확인도 매우 중요하지만, 다양한 영역에서 떠들썩하게 혐오와 차별을 넘어서는 우리의 뉴스를 생성해 내는 것이 필요한 시점이다.





집중조명 2

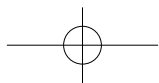
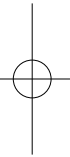
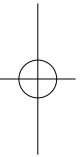
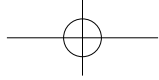
“평화의 시대” 어울리지 않는 법과 제도에 관한 고찰

집필

국가보안법 현황과 과제 : 장경욱 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)

평화보다 먼저 온 질문들 : 강곤(민들레 - 국가폭력 피해자와 함께하는 사람들 운영위원)

병역거부 운동이 일궈낸 변화와 남겨진 과제들 : 이용석(전쟁없는세상 활동가)





국가보안법 폐지를 위하여

장경욱 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)

1. 분단냉전체제 청산의 근본적 장애물은 국가보안법

4.27 판문점선언, 6.12 싱가포르 공동성명, 9.19 평양공동선언은 남북관계의 전면적 획기적 개선과 발전, 한반도 군사적 긴장상태의 완화, 한반도의 항구적이며 공고한 평화체제의 구축, 북미 간 수십 년의 긴장과 적대행위를 극복하면서 새로운 미래를 열어나갈 것을 추구하고 있다.

그러나 4.27 판문점 선언, 9.19 평양공동선언과 6.12 싱가포르 공동성명의 이행의 앞길에는 수많은 난관과 장애물들이 놓여있다. 그중에서도 국가보안법이 근본적 장애물로 되고 있다.

남북관계 발전과 북미 적대 관계의 해소를 지향하는 선언과 성명이 채택되고 그 이행이 진행 중에도 북을 반국가단체로 규정한 국가보안법은 여전히 판문점선언 등의 이행에 중대한 장애를 초래하고 있고, 분단냉전체제에 기대어 반복 중복몰이로 기득권을 이어온 한국의 극우보수세력들은 4.27 판문점 선언, 9.19 평양공동선언과 6.12 싱가포르 공동성명의 이행을 반대하고 있다.



국가보안법 폐지를 통해 위 선언과 성명의 이행을 가속화하는 것이 시대적 과제로 요청되어지고 있다. 분단냉전체제 청산의 근본적 장애물인 국가보안법의 폐지를 위한 유리한 조건의 창출을 위해서라도 위 선언과 성명을 제대로 이행해나가야 한다.

현 시기 시대적 과제로 요청되는 국가보안법 폐지를 이루는 것은 매우 어렵다. 국가보안법 폐지는 그 자체가 분단냉전체제 청산을 담보하는 과제 중 근본적 지위를 차지하는 중요한 과제인 동시에 동전의 양면과도 같은 다른 중요한 한반도의 근본 문제를 해결하는 과정이 국가보안법 폐지를 위한 지름길이기 때문이다.

국가보안법 폐지를 위한 유리한 조건과 환경을 창출하기 위해서는 결국 분단냉전체제 청산을 위한 한국사회의 근본적 문제들을 해결해야 한다. 이하에서는 국가보안법 폐지를 위한 유리한 조건과 환경의 창출에 필요한 과제와 국가보안법 폐지를 위한 한국민중의 역할에 대해 살펴보고자 한다.

2. 종전선언과 정전협정의 평화협정으로 전환

분단냉전체제 하에서 국가보안법은 정전협정의 평화협정으로 전환 주장을 지속적으로 금기시하고 처벌해 왔다. 북의 주장에 동조하여 미군철수와 한미동맹의 폐기를 초래한다는 이유였다.

분단냉전체제를 숙주로 하는 국가보안법 폐지를 위해서는 분단냉전체제의 군사적 대결상태를 종식해야 한다. 종전선언과 평화협정 체결의 길로 나아가야 한다. 적대 쌍방이 군사훈련과 핵실험 등의 상호 긴장조성행위를 중단하고 평화협정체결을 위한 대화와 협상의 길로 나가야 하는 것이다.

지난해 북미 간 핵 대결과 핵전쟁의 위기까지 겪은 상황에서 종전선언과 한반도의 항구적 평화를 위한 정전협정의 평화협정으로 전환은 한반도 분단냉전체제의 종식을 위해 남북 온 민족이 함께 노력해야 할 과제이다.



3. 외세의존의 종속적 군사동맹의 해체

국가보안법은 그동안 한미연합군사연습에 반대하는 평화통일운동을 지속적으로 탄압해 왔다. 한미군사동맹 해체 주장은 극우보수세력에 의한 종북몰이의 대상으로 국가보안법에 의해 처벌되기 십상이다. 북의 주장에 동조하여 안보를 위태롭게 한다는 이유였다.

남북관계의 전면적 획기적 개선과 발전, 한반도 군사적 긴장상태의 완화, 한반도의 항구적이며 공고한 평화체제의 구축을 위해서는 민족공조를 저해하는 외세의존의 종속적 군사동맹을 해체해야 한다.

북핵과 북미사일 위협을 빌미로 미국의 아시아 패권 유지 전략을 추종하여 같은 민족인 북과 군사적 대결을 추구하는 미일 군사동맹 및 한미일 군사협력을 강화하는 군사동맹 강화, 군비증강 정책은 4.27 판문점 선언, 9.19 평양공동선과 6.12 싱가포르 공동선언에 명백히 배치된다.

미국의 대북적대정책을 맹목적으로 추종하여 전시 군작전통제권조차 행사하지 못하는 종속적 군사동맹에 의존하여 동족대결에 나서고, 평화헌법 제9조를 개악하면서까지 미일군사동맹에 의존하여 군비 증강과 집단적 자위권 행사에 나서는 일본의 재무장에 반대해야 할 한국정부가 한일 군사협력에 당당히 나서는 것은 분단냉전체제의 잔재로서 청산되어야 한다.

4. 분단으로 발생한 인도적 문제의 신속한 해결

4.27 판문점 선언에는 한반도 분단냉전체제에서 벌어진 제반 인도주의 문제를 해결하기 위해 남북이 노력하기로 하였고 4.27 판문점 선언에는 올해 8.15 이산가족 상봉을 계기로 남북이 시급히 이산가족 상봉을 비롯한 제반 분단으로 발생한 인도적 문제를 협의 해결하기로 하였다.



국가보안법이 지배하는 오랜 분단냉전체제 하에서 발생한 남북이 직면한 인도주의적 문제에는 이산가족 상봉 문제를 비롯하여 비전향장기수 문제, 탈북브로커에 속아 한국행을 선택하였다가 북송을 요구하는 김련희씨 북송문제, 그리고 국정원 해외공작팀의 공작에 의해 한국으로 유인, 납치된 북 해외식당 종업원들 문제들이 남북 사이에 성실한 협의로 신속히 해결되어야 할 문제로 부상되어 있다.

국가보안법은 분단냉전체제의 기형적 산물인 동시에 분단냉전체제의 유지에 사활적 이해관계를 갖고 있는 극우보수세력의 기득권을 옹호하는 절대무기로 기능하며 분단적대구조가 낳은 제반 인도주의 문제의 해결을 가로막는 중북몰이 이념체제 논리를 뒷받침하고 있다.

4.27 판문점 선언의 이행에서 시급성이 요청되는 인도주의적 문제에 대하여 남과 북은 그 시급성을 철저히 인식하고 문제해결에 나서야 한다. 분단적대구조 상황에서 발생한 제반 인도주의 문제의 해결은 판문점 선언의 이행의 속도를 결정할 중대한 문제가 되고 있다.

5. 국가보안법 폐지를 위한 한국 민중의 역할

4.27 판문점 선언 등의 이행의 앞길에 난관이 놓이더라도 민족자주정신으로 우리 민족끼리 힘을 합쳐나간다면 4. 27 판문점 선언 등은 순조롭게 이행될 것이다.

민족자주정신을 병들게 하고 외세의존적 사대주의를 조장하는 것이 분단냉전체제이고 이를 뒷받침하여 외세추종의 극우보수세력의 절대무기로써 민중을 탄압하고 세뇌시켜온 장본인이 국가보안법이다. 4.27 판문점 선언의 이행에 따라 미국의 한국에 대한 지배적 역할은 쇠퇴할 수밖에 없고 그 과정에서 한국의 극우보수세력은 소멸, 퇴장할 수밖에 없고 국가보안법은 폐지될 수밖에 없다.

한국 민중이 오랜 분단냉전체제의 두터운 장벽으로부터 탈주를 위한 다른 대안과



길을 만들어 나가지 못해 온 이유는 무엇보다도 분단냉전체제에서 외국군대가 주둔한 현실과 민족 쌍방이 적대하며 대결하기를 강요하는 국가보안법 체제에 질식된 나머지 동족대결과 외세의존의 기형적인 세뇌된 사고와 인식에서 벗어나지 못했기 때문이다.

4.27 판문점 선언 등의 이행에서 중요한 것은 외세와 극우보수세력의 영향력 쇠퇴라는 조건을 정확히 인식하고 그 이행의 속도를 비약적으로 높이는 일이다.

아직도 국가보안법의 틀 내에서 극우보수세력에 대한 공포와 그 영향력을 과대평가하며 빌미를 주지 않는 범위 내에서 단계적 개량적 사고로 4.27 판문점 선언 등의 이행의 속도를 더디게 하거나 지체케 하는 것은 우를 범해서는 안 된다.

국가보안법과 미군이 주둔하는 대북군사적대의 정전상태는 분단냉전체제를 유지하는 데 있어 필수불가결한 요소로 작용하고 있다.

국가보안법과 정전상태는 4.27 판문점 선언 등과는 양립불가의 문제라는 점을 인식하고 그에 맞게 국가보안법폐지, 정전협정의 평화협정으로의 전환의 문제를 끊임 없이 제기하며 한국 민중 스스로 분단냉전체제의 종식에 앞장서는 실천자세가 필요하고 그 힘이 4.27 판문점 선언 등의 이행을 위한 가장 중요한 원천이라는 점을 자각하여야 한다.

문재인 정부는 국가보안법 폐지나 주한미군 철수를 담보하는 정전협정의 평화협정으로의 전환에 대해 의지의 면에서나 인식의 면에서나 매우 불철저하다.

또한 국가보안법과 극우보수세력, 한미동맹의 영향력에 대해 환상을 갖고 위축된 나머지 양립불가의 문제에 대해서 개량적 단계적 사고로 4.27 판문점 선언 등의 이행 속도를 늦추기를 기대하며 국가보안법 폐지나 주한미군 철수를 위한 종속적 군사동맹의 폐기를 선도해 나가기보다는 저절로 외세와 극우보수세력의 영향력이 소멸되기를 기다리는 때가 도래하지 않을까 요행을 기대하는 매우 불철저하고 소극



적이고 무능한 자세로 일관하고 있다.

4.27 판문점 선언 등의 조속한 이행을 약속하였음에도, 문재인 정부는 민족공조와 자주평화통일에 기여할 민간의 활동에 대해 여전히 국가보안법으로 단속하고 있다.

이러한 문재인 정부의 태도는 향후 4.27 판문점 선언 등의 이행에서 가면 갈수록 외세와 극우보수세력의 방해 이상으로 중요한 걸림돌로 작용할 개연성이 높고 외세와 극우보수세력의 영향력을 오히려 키워주며 동족대결과 남남갈등을 조장하는 자충수로 작용할 개연성 또한 매우 크다.

한국 민중들은 문재인 정부에 기대나 환상을 갖기보다는 4.27 판문점 선언 등의 이행의 주체로서 자기 역할을 다하는 주체가 되어 민족화해와 단합, 평화와 번영, 자주적 평화통일의 길에 나섬으로써 남북사이의 오해와 불신을 걷어내고 북에 대한 무지와 적대의식을 걷어내 국가보안법을 폐지하고 4.27 판문점 선언 등이 추구하는 한반도의 항구적 평화체제의 수립을 위해 이바지해 나가야 한다.

국가보안법 폐지는 곧 분단냉전체제의 청산이고, 종전이고, 항구적 평화이고 민족의 번영과 통일이다.



평화보다 먼저 온 질문들¹

강곤(민들레 - 국가폭력 피해자와 함께하는 사람들 운영위원)

“한국 정부에 하고 싶은 제안이 있다. ... 이들의 결정이 존중되어야 한다. 남기를 원하든, 다른 결정을 하든 이들의 의사 결정이 존중되어야 한다. 이들의 결정을 유엔이 개입할 것도 아니고, 한국과 북한 정부가 내릴 것도 아니다.”²

“인권위를 포함해 우리 국민 모두가 고려해야 할 것은 이들 탈북 여종업원들이 탈북 시점에서 자유의사로 탈북했는지 여부를 솔직히 말할 수 없는 딜레마를 이해해야 한다는 점이다. 사실 이들 중 일부가 재입북을 희망한다면 길은 얼마든지 있다. 여행의 자유가 있는 이들이 제3국을 통해 재입북하면 되는 일이다.”³

언제나 뜨거운 감자였던 북한

국가정보원에 의해 납치되었다는 의혹이 제기된 중국의 북한 식당 종업원 12명의 문제는 간단치 않다. 북한은 12명 전원 송환을 줄기차게 요구하고 있고, 민변과 유

1 이 글은 2018년 9월 12일 열린 세계인권선언 70주년 기념 연속토론회 「문제적 인권, 운동의 문제」 평화 세션에서 발표된 글입니다.

2 토마스 오헤야 칸타나 유엔북한인권특별보고관의 발언, 2018. 7. 10.

3 자유한국당 김영우 의원 입장문 중에서, 2018. 8. 1.



엔 특별보고관은 독립적인 기구의 진상조사를 전제로 이들의 자유의사에 따른 결정을 촉구하고 있다. 반면 자유한국당과 보수우익 단체들은 이들에게 자유의사를 묻는 것 자체가 반인권적 행위라며 ‘딜레마를 이해’해야 한다고 주장한다. 진상규명조차 반대하는 저들의 저의는 그렇다 치더라도 북한에 있는 종업원들 가족의 처지를 고려할 때(북한에서 외국 근무는 상당한 사회적 신분이 보장되었을 때 가능하다고 한다) 그 ‘딜레마’가 솔직히 전혀 이해되지 않는 바도 아니다. 이 사건이 지금까지처럼 침예하게 정치적 이슈화가 되기 전 이른바 ‘조용한 외교’를 통한 접근이 되었다면 어땠을까 생각해본다. 남북, 북미 관계가 급진전하여 탈북민과 이산가족 모두에게 남이든 북이든 자유로운 왕래가 보장된다면 하는 상상도 해본다. 국가보안법이 시퍼렇게 살아 있는 상황에서 터무니없는 상상이다. 만약 그런 시대가 온다면 어떨까?

1984년 강원도 한 부대에서 남한 병사가 동료 15명을 죽이고 북한으로 넘어간 사건이 있었다. 이후 그 병사는 북한에서 훈장도 받고 북한 매체에 나와 ‘새로운 조국의 품에 안겨 행복하게 사는 월북 대표선수’가 되었다.⁴ 1995년경에는 GOP 초소에서 술자리 다툼 끝에 중사가 월북한 사건도 있었다. 이 중사 또한 며칠 뒤 귀순 영웅으로 ‘빠라’에 등장했다.⁵ 지난 2월 관문점에서 군사분계선을 넘어오다 총상을 입은 북한 병사는 만취 상태에서 차를 운전하다 사고를 낸 후 탈북한 것으로 언론에 보도되었다. 공식적으로 북한은 1950년부터 1999년까지 6446명의 공작원을 남파했고 남한은 1951년부터 1972년까지 7726명의 공작원을 북파했다. 시간이 많이 지났다고 하지만 한국전쟁 당시 민간인 학살 문제도 여전히 남북 모두에게 아물지 않은 상처이자 숙제로 남겨져 있다. 어떠한 형태로든 분단체제가 평화체제로 이행되는 과정에서 인권, 인권운동은 수많은 딜레마를 만나게 될 것이다.

한국 인권운동에서 북한 문제, ‘북한인권’은 언제나 딜레마이자 뜨거운 감자였다. 1990년대 중반 북한의 대량 기아 사태가 알려지고, 일부 보수언론을 통해 러시아의 북한 벌목공 노동 실태가 보도되면서 ‘인권’을 빙자한 반공주의의 확산과 노골적인 체제 붕괴 시도에 대한 경계와 우려가 인권운동 안에서 고민되기 시작되었다. 김

4 한겨레, 2018. 7. 29자, 「15명 학살 범죄자도 ‘영웅’ 취급… 휴전선 넘어 이들의 운명」

5 이 사건은 발제자가 군 생활에서 직접 경험한 사례다. 당시 월북한 중사가 소대장을 죽였다는 소문이 무성했지만 확인할 수는 없었다. 다만 해당 소대는 해체되어 모두 각기 다른 부대로 재배치되었다. 경계근무 중 중사의 월북을 그저 지켜보았던 병사들은 모두 처벌을 받았는데 현병대 조사과정에서 짧게는 6개월, 길게는 3년간 같이 생활했던 중사에게 차마 총을 쏠 수 없었다고 증언했다고 한다.



일성이 갑작스레 사망한 직후였고 동구 사회주의권이 붕괴한 지 불과 채 10년도 안 된 시점이었다. 2004년경에는 미국의 북한인권법 제정 움직임을 계기로 통일운동단체와 시민단체, 인권단체가 함께하는 비공개 논의 테이블이 만들어지기도 했다. 그러나 어렵게 만들어진 이 테이블도 북한의 인권 문제 제기 자체를 전면적으로 거부하는 입장과 그 어떤 정치적 배경과 의도도 배제한 채 ‘동포 돕기’라는 인도주의만을 주장하는 입장의 긴장 속에서 결국 유의미한 활동을 만들어내지 못했다. 인권의 보편성과 한반도의 특수성, 그리고 사회운동의 복잡 미묘한 진영논리 사이에서 인권운동의 운신의 폭은 좁을 수밖에 없었다. 그러는 사이 북한인권결의안 문제는 보수 세력의 정치공세에 단골 메뉴가 되었고 다양한 경로로 한국에 들어온 탈북민의 숫자는 3만여 명에 이르렀다.

분단체제의 조난자, 탈북민

정부가 ‘먼저 온 통일’이라고 일컫는 사람들. 통일부에서는 새터민, 과거에는 귀순자, 법적 명칭은 북한이탈주민. 한 조사에 따르면 현재 한국에 있는 탈북민 중 한국 사회에 적응하지 못해 떠나고 싶다고 응답한 이가 20%라고 한다. 실제로 지난 10년간 탈남한 사람들이 2000명, 현재 연락이 닿지 않는 이들이 800여 명이고, 북한으로 돌아간 이들도 28명에 이른다.⁶ 탈북민이자 통일학으로 박사 학위를 받은 주승현 교수는 스스로를 ‘조난자’로 호명한다. 탈북민은 분단이라는 재앙을 맞아 난파된 존재라는 것이다.⁷

여론조사들은 판문점회담 이후 북한과 김정은에 대한 호감도가 높아졌다고는 하지만 한국 사회에 조금이라도 비판적인 시선이 담긴 탈북민의 SNS에는 “북한으로 돌아가라”, “김정일, 김정은 개새끼 해봐”라는 등의 온갖 모욕적인 댓글이 달린다. 어느 탈북민 약사는 “한국에서 우리는 이등 국민이고 장애인처럼 사회에 적응 교육을 받고 재활해야 하는 존재”라며 한국의 정착지원 사업을 비판한다.

탈북민은 헌법적으로나 법률적으로 한국 국민이다.⁸ 이들은 자기 결단에서든, 외

6 민주연구원 「북한이주민 관점에서 본 대북 및 이주민정책 세미나」 자료집 17쪽

7 주승현, 『조난자들』, 생각의힘, 2018

8 이러한 사실이 자동으로 이들에게 국적이 부여된다는 의미는 아니다. 탈북민은 입국 시 ‘혈통적’으로나 법적, 사상적으로 ‘순



부적 요인에서든 자기가 태어나 성장했던 사회와 체제에서 이탈한 사람들이다. 문화적으로 북한 사회는 핏줄과 혈통을 중요시하는 가부장제, 유교적인 사회다. 북한의 교육은 우리 민족끼리 자주통일을 이루자며 우리 민족 제일주의를 가르치고 있다. 한국 정부는 오랜 기간 북한 주민에게 휴전선을 넘어오면 부귀영화를 누리게 될 것이라고 선전해왔다. 그러나 많은 탈북민은 한국에 와서야 나라가 직업을 구해주는 것이 아니라 자기 스스로 ‘알아서’ 직업을 구해야 한다는 사실을 알고 참으로 당혹스러웠다고 이야기한다. 그러므로 탈북민은 한국 사회에서 자신들이 받는 차별에 훨씬 민감할 수밖에 없다. 2000년대 중반 국가인권위원회 토론회에 나온 탈북민은 자신이 받은 차별을 증언하며 “솔직히 말해서 남한은 친구를 잘 만나서 이렇게 평평거리며 살고, 북한은 친구를 잘못 만나서 저렇게 가난해진 거 아닌가”라고 울분을 토하기도 했다. 여전히 다수의 탈북민은 스스로 조선족이라 밝히며 탈북민임을 숨기고 생활하고 있다. 제주에 도착한 예멘 난민을 통해 이제 본격적으로 난민 문제에 직면한 한국 사회가 만약 가까운 시기 해외에 거주하는 수백 명의 탈북민이 집단으로 한국행을 요구한다면 어떤 반응일지 걱정스럽다. 실제로 인터넷 공간에서는 탈북민에 대한 정착지원금과 생활보조금에 대한 불만을 어렵지 않게 찾아볼 수 있다.

이는 북한, 북한 사람들에 대한 인식과도 연결된다. 흔히들 10대, 20대가 통일에 대한 기대와 열망이 가장 낮고 50대, 60대로 갈수록 높아진다고 하고 실제 여론조사도 그렇다. 그런데 한 연구에서 ‘통일로 인해 경제적 손해가 발생할 경우’라는 조건을 달자 40대 이상에서 급격히 찬성률이 낮아진다고 “기성세대의 통일의식은 위선적이라는 비판에서 자유로울 수 없다”라고 꼬집고 있다.⁹ 이러한 상황에서 탈북민 절대다수가 급격한 통일, 남한체제로의 흡수통일에 반대하는 것은 너무나 당연하다. 반면 한국 사회는 통일, 혹은 평화체제로의 전환 속에 값싸고 질 좋은, 통역도 필요 없고 노조도 불가능한 노동력의 출현, 새로운 블루오션의 등장, 돈벌이가 되는 희귀 광물이라는 휘토류 등의 매장량에 대한 높은 관심, 판문점회담 직후 건설, 철도 관련 주가의 폭등 등 북한을 내부 식민지로 삼고자 하는 욕망을 숨기지 않는다.

결성이 입증되어야 한다. 그렇지 않으면 추방되거나 범법자가 되어 감옥에 갇히거나 비보호결정을 받게 된다. 반대로 국가안보에 쓸모 있는 정보를 가진 탈북민은 특별 대우를 받기도 한다. 이처럼 탈북민은 국가의 포섭과 배제의 대상이라는 점에서 냉전과 분단체제의 역사적 산물인 동시에 신자유주의 세계화에 따른 경제적 난민, 국경을 넘나들며 노동하는 이주민과도 유사하며 이러한 같음과 다름은 언제나 국가의 손익에 따라 구획된다.

⁹ 박주화, 『20~30대 통일의식에 대한 변명』, 통일연구원, 2017. 1. 30.



하지만 유머러스한 김정은과 세련된 김여정 뒤에 가려진 북한 주민의 모습은 좀 처럼 보이지 않는다. 종편이 확대재생산 하면서 소비하는 체제 순응적인 꼭두각시와 ‘거기도 사람이 살고 있었네’라며 1970년대 향수를 자극하는 선량한 동포의 모습으로 대상화되는 가운데 갈등하고 불화하며 입체적인 일상을 살아가는 북한 사람들의 얼굴은 여백으로만 존재한다.

3대 세습, 1당 독재와 정치범 수용소, 형과 고모부를 암살한 독재자의 나라. 꼭 TV 조선을 봐야만 알 수 있는 이미지가 아니다. 여러 탈북민의 증언에 따르면 대부분의 북한 지역에서, 최소한 평양에서만큼은 아직도 무상주거, 무상교육, 무상의료가 실현되고 있다고 한다. 한 편에서는 분단 70년 동안 쌓여온 반공이데올로기 위에 편견과 악의적 선동이 횡횡하고, 다른 한 편에서는 북한에 대한 무지와 무관심이 장막처럼 드리워져 있다. 그 사이 빈자리를 혐오와 적대가 채워가고 있는 것은 아닐까.

지금, 다시 생각하는 국가보안법

인권운동사랑방이 1993년부터 13년 동안 발행했던 팩스 신문 <인권하루소식>, 그 창간의 계기가 국가보안법 위반 혐의로 잡혀간 인권운동사랑방 소속 활동가의 연행 사실을 알리기 위한 것이었다는 점은 상징적이다. 1980년대 후반부터 1990년대 초반까지 인권단체의 주된 활동은 공안기관의 부당하고 위법한 연행을 막고, 구금과 고문 피해 사실을 알리고, 양심수 석방을 요구하고, 석방된 양심수를 지원하는 등 국가보안법과 싸움이였다. 이 싸움은 1970년대 민주화운동이 1980년대 변혁적 민중운동으로 바뀌는 가운데 등장한 민족해방 노선과 노동해방 노선 사이에서 한반도의 자주적 평화통일과 남한 사회 계급혁명이라는 두 노선의 과제가 만나는 지점이자 초보적이거나 독자적인 인권운동 ‘진영’이 열리는 공간이기도 했다.

87년 6월항쟁 이후 본격적으로 시작된 국가보안법 폐지 투쟁은 민가협이 ‘양심수를 위한 시와 노래의 밤’과 같은 문화행사, 하루감옥체험과 같은 퍼포먼스는 물론 200여 단체가 모인 국가보안법폐지국민연대를 중심으로 100만인 서명운동, 단식과 삭발, 집단 농성, 피해자 증언대회, 국제심포지엄 등 그야말로 모든 수단과 방법을 동원했다. 그럼에도 김대중-노무현 정부 집권 10년 동안 법의 폐지는커녕 단 한 조항의 개정도 이뤄내지 못했다.



반면 확연히 줄어든 양심수의 숫자만큼이나 국가보안법에 대한 대중과 운동사회의 관심도 식어 갔다. 인권운동 내에서도 비록 국가보안법 피해자가 그 중심에 자리하고 있지만 과거 국가폭력에 대한 진상규명과 명예회복 등 불처벌운동, 과거청산운동이 국가보안법 폐지 운동의 자리를 대신했다.

국가보안법 피해자에 대한 사람들의 인식에도 변화가 생겼다. 과거 국가보안법 피해자는 김근태, 서준식으로 대표되는 가장 급진적이면서 반체제적인 운동가이자 동시대 가장 가혹한 국가폭력에 맞선 민주주의자로 표상되었다. 그러나 ‘빨갱이’, ‘좌파’의 자리를 ‘중북’이 대신한 이후 통합진보당 이석기 의원의 RO 내란음모 사건-통합진보당 해산으로 이어지는 가운데 조작 간첩 사건의 피해자는 문화적으로 ‘후진’ 사람들, 시대 변화에 낙오된 운동권, 마치 사이비 종교집단의 광신도 모습으로 그려졌다. 통합진보당 사건은 평화통일의 동반자, 대화와 협상의 상대이면서도 대한민국의 ‘주적’, 정부를 잠칭하고 있는 괴뢰집단이기도 한 북한과 공존하고 있는 분단체제에서 필연적으로 발생할 수밖에 없는 사건이었지만 ‘왜 위험한 사상을 품고 저항을 꿈꿔서는 안 되는가?’라는 질문은 봉쇄된 채 ‘중북’이라는 낙인찍기와 혐오, 마녀사냥만이 난무했다.

그러는 사이 국가보안법의 새로운 피해자가 등장했다. 원정화 간첩 사건, 황장엽 암살 간첩 사건, 서울시 공무원 간첩 사건, 북한보위부 직파 간첩 사건. 모두 이명박, 박근혜 정권에서 탈북민을 대상으로 벌어진 조작간첩 사건이다. 이 사건들 외에도 미수에 그친 사건까지 대략 10여 건의 탈북민 조작간첩 사건이 현재 민변에 집계되어 있다.

탈북민은 한국에 입국과 동시에 합동신문센터(현 북한이탈주민보호센터)에서 최장 6개월 동안 누구의 도움도 받지 못한 상태에서 조사를 받으며 탈북 과정과 입국 경위는 물론 북한에서의 생애 전반에 대해 진술해야 한다. 그 과정에서 조금이라도 미심쩍은 부분이 있다거나 다른 탈북민의 증언과 어긋나는 점이 있다면 곧바로 국가보안법의 그물망이 좁혀 들어온다. 한국의 법 제도를 잘 알지 못했던 한 탈북민은 “한국에서는 마약범은 5년을 살아야 하고 간첩은 3년만 살면 된다”라는 회유에 넘어가 간첩이라고 ‘자백’했다며 만기출소 후 민변을 찾아와 억울함을 호소했다. 합동신문센터의 무사히 조사를 마쳤다 하더라도 하나원에서 정착 교육을 받은 뒤 사회에 나온 탈북민은 북한에 남아있는 가족과 수시로 연락을 주고받고 중국 브로커를



통해 가족에게 돈을 전달하는 등 국가보안법의 경계를 아슬아슬하게 넘나들 수밖에 없다. 그야말로 공안기관이 마음만 먹으면 언제든지 엮을 수 있는 먹잇감, 잠재적인 간첩 ‘풀’인 셈이다.

끊임없이 변주되는 ‘너는 어느 편이냐?’는 추궁

국가보안법을 무고한 조작간첩 사건 피해자를 양산하는 악법 이상의 그 무엇이라고 봐야 한다는 주장은 오래전부터 있었다. 사상의 자유와 표현의 자유, 학문의 자유의 문 앞에 선 문지기로 자기 검열 기재를 작동시키는 일종의 사회 규범이자 헌법 위의 법으로서 국가의 지배이데올로기를 떠받치고 있는 하나의 체제라는 것이다. 국가보안법은 테러방지법, 전기통신망법, 보안관찰법, 북한이탈주민보호법 등과 유기적으로 맞물려 작동하며 그 움직임이 멈춘 상태에서도 사람들의 내면을 규율하고 국제인권기준을 비롯한 인권의 보편적 원칙에 끊임없이 예외를 강요한다.

이는 1948년 정부 수립 이래 한국에서는 하나가 아닌 두 개의 헌법, 곧 공식 헌법과 함께 ‘이면헌법’이 존재해 왔다는 백낙청 교수의 문제의식과 맞닿아 있다. 이면헌법, 국가보안법은 일종의 관습헌법으로 헌법을 해석할 권위를 갖고 있으며 때로는 헌법을 무력화시키기도 한다. 동성애 반대로 결집한 기독교 근본주의와 반공주의, 국군의 전시작전통제권 환수를 반대하는 전 현직 국방부장관과 장성들, 헌법재판관 인사청문회장에서 ‘천안함 침몰에 대한 정부 발표를 믿느냐, 안 믿느냐’라며 사상검증이 벌어지는 작태, 그 질문이 성소수자 인권과 낙태의 찬반으로 바뀌는 상황, 대한문 쌍용자동차 해고노동자의 분향소에 태극기집회 사람들이 난입해 ‘중복’ ‘빨갱이’라고 소란을 피우는 장면. 이 모두가 분단체제 아래서 이면헌법의 작동이라 할 수 있지 않을까.

2018년은 세계인권선언 70주년의 해이자 제주 4.3사건 70주년이며 국가보안법이 만들어지고 70년이 되는 해이기도 하다. 우연의 일치라 할 수 있겠지만 전대미문의 국가폭력을 교훈 삼아 전 세계 인류의 이름으로 인권선언의 문구가 다듬어지던 바로 그 순간 제힘으로 해방을 맞지 못한 제3세계 식민지에서 이제 막 탄생한 국가권력은 확실히 국가 만들기를 시작하며 앞으로 반세기가 넘도록 손에서 놓지 않을 국가폭력의 만능검을 버리고 있었다.



4.3사건은 남한 단독정부 수립을 반대하여 벌어졌다는 의미에서 한국이라는 ‘국가’와 연루되어 있으며 마찬가지로 북한이라는 ‘국가’와도 연루되어 있다. 따라서 분단체제의 극복이 체제의 통합이든, 두 체제의 비적대적 안착이든, 새로운 평화체제의 도래든, 체제의 극복 또는 분단 문제의 해결 없이 4.3사건의 진정한 해결, 진실 규명과 화해는 불가능할 것이다. 또한 국가폭력, 국가범죄의 단죄는 국가에 대한 성찰, 국가에 대한 새로운 인식과 관계 맺음의 상상력으로 이어져야 할 터이지만 우리의 사고는 어쩌면 고립된 섬처럼 갇혀 있고 어느새 거기에 길들어 있는 것은 아닌지 모르겠다.

제주에서, 그리고 한국전쟁에서 대한민국이라는 국가 만들기는 “너는 누구 편이냐?”는 물음¹⁰으로 국민과 비국민을 나누는 것에서 출발하였으며 비국민은 곧바로 ‘적=절멸의 대상’이 되었다. 그리고 “너는 누구 편이냐?”는 물음은 너는 종북인가, 너는 이성애자인가, 너는 학교에 다니고 있는가, 너는 군 복무를 마쳤는가, 너는 결혼하고 아이를 낳았는가, 너는 성실한 납세자이며 근로자인가, 너는 순수한 시민인가 등으로 끊임없이 변주하며 여전히 합동신문센터에서, 대공분실에서, 청문회장에서, 일터와 쉼터에서, 집과 학교에서 그리고 광장과 거리에서 오작동의 작동을 멈추지 않고 있다.¹¹

제주 4.3사건이 일어난 그해, 파리의 유엔총회에서 세계인권선언이 채택되기 열흘 전 한시적이라는 조건을 달고 탄생한 국가보안법은 여전히 건재하고 강정의 해군기지 문제, 소성리의 사드 문제의 해결은 요원하기만 이때 인권운동은 과연 어떤 응답을 마련할 수 있을까?

10 이청준의 소설 『소문의 벽』은 한국전쟁 당시 국군인지 인민군인지 알 수 없는 이가 비추는 전깃불 앞에서 “너는 어느 편이냐?”는 질문에 죽음을 무릅쓰고 어떤 편인가를 선택해야 하는 공포에 관한 이야기이다.

11 노순택, 「분단은 특하면 오작동으로써 작동한다」, 비상국가Ⅱ 전시회, 2017. 6. 2.



병역거부 운동이 일궈낸 변화와 남겨진 과제들

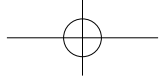
이용석(전쟁없는세상 활동가)

들어가며

지난 6월 28일 대체복무를 규정하지 않은 현행 병역법에 대해 헌재가 내린 헌법불합치 결정과 11월 1일 대법원의 무죄 판결로 병역거부를 둘러싼 사법적 논란은 일단락되었다. 해방 이후 70여 년 동안 약 1만9천여 명이 감옥에 수감된 뒤, 병역거부 이슈가 본격적인 사회 문제로 인식된 지 18년 만에 찾아온 변화다. 이제 더 이상 병역거부자들은 감옥에 가지 않는다. 재판이 추정되어 있던 병역거부자들과 새롭게 입영영장을 받은 병역거부자들은 감옥에 가지 않은 채 대체복무제를 위한 심사를 기다리게 되었다.

병역거부자에 대한 사법적 판단은 헌재의 결정과 대법원의 판결로 이미 크게 변했고, 제도적인 면에서도 조만간 국회의 논의를 거쳐 대체복무제도 시행을 위한 입법 절차가 진행될 예정이다. 이 변화는 무척 뜻 깊은 일이고, 굉장히 큰 성과지만 아직까지 미완의 변화이기도 하다. 정치권 일각에서는 보수적인 여론을 등에 업고 대체복무제를 징벌적인 형태로 만들기 위한 시도가 끊이지 않고 있으며, 정부와 여당은 이에 대해 적극적인 자세를 보이지 않고 있다. 병역거부자에 대한 여론은 과거에 비해 나아지긴 했지만 여전히 부정적인 기류가 강하다. 대체복무제를 둘러싼 논의를 살펴보더라도, 이 변화의 기저에는 아직까지는 권리의 확장보다는 병역거부자들

[제3부] 집중조명 2 : “평화의 시대” 어울리지 않는 법과 제도에 관한 고찰 767



에 대한 시혜적 태도가 더 크게 자리 잡고 있다는 것을 알 수 있다.

2018년은 한국 병역거부 운동의 역사에서 굉장히 중요한 변곡점으로 기록될 것이다.

이 글은 그동안의 병역거부 운동이 일궈낸 소중한 성과를 살펴보고 우리에게 남은 과제와 성과 이면의 한계를 살펴보고자 한다. 이는 한계와 과제를 극복하기 위해 우리가 해야하는 노력이 어떤 것인지 모색하는 발판이 될 수 있을 것이다. 이러한 과정을 통해서 병역거부 운동은 2018년의 역사적 변곡점을 거치며 더욱 도약할 수 있기를 기대한다.

견고한 벽에 균열을 내다

양심의 자유의 발판을 만든다

한국 사회에서 양심의 자유는 오랜 기간 동안 법전에만 존재했다. 헌법 제19조는 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다.”고 선언하고 헌법재판소는 “어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적 존재가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리”라고 양심을 개념 내렸지만, 시민들은 일상적인 삶에서 양심의 자유에 대해 생각하거나 진지하게 고민할 기회가 많지 않았다.

국제 규약 속의 양심의 자유 또한 피부로 와 닿지 않기는 마찬가지였다. 두 차례에 걸친 세계 대전이라는 거대한 폭력에 대한 반성에서 도출된 세계 인권선언의 제 18조¹²나 병역거부를 둘러싼 사회적 논쟁 속에서 한국사회에도 널리 알려진 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약 제19조2항¹³ 또한 법률가나 전문가들에게는 익숙할 수 있지만 보통의 생활인들에게는 교과서에나 나오는 뜬구름 잡는 이야기였다. 예

12 Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.

13 Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.



컨대 ‘양심의 자유’는 법전과 교과서에 나오는 아주 아름다운 개념이지만 나의 일상 생활과는 별로 상관이 없는 일이었던 것이다.

한국 사회가 양심의 자유에 대해 비교적 심도 깊은 고민을 하게 된 계기는 비전향 장기수들의 존재가 세상에 알려지면서부터가 아닐까 싶다. 비전향 장기수들에게 강요된 반인권적인 전향제도와 그 후신인 준법서약서를 통해서 우리 사회는 양심의 자유가 인권의 문제임을 자각할 수 있었다. 국가보안법 또한 우리 사회가 양심의 자유를 진지하게 고민할 수 있는 계기를 마련해주었다. 행위가 아니라 한 사람의 생각과 신념을 처벌하는 국가보안법은 국가가 과연 개인의 내면의 양심이나 생각, 사상 등을 간섭하고 침해하고 처벌하는 것이 온당한 일인지를 고민하게 했다.

그렇지만 비전향장기수에 대한 사상전향이나 국가보안법은 우리 사회에서 아주 특별한 존재들이 겪는 일처럼 여겨지기도 했다. 물론 국가보안법의 경우 엉뚱한 피해자를 양산했다는 점에서 누구나 그 피해자가 될 수는 있었지만 절대 다수의 국민들이 겪는 일은 아니었고, 비전향장기수의 경우 정말로 우리 사회의 일반적인 보통의 사람들과는 다른 결의 인생을 살아오신 분들이었다. 다시 말하자면 양심의 자유가 국민 모두가 가지고 있는 보편적인 권리로서 인식되기보다는 특별한 몇몇 사람들에 대한 인권침해 차원에서만 인식되기 쉬웠다.

2018년 사법부의 두 최고 기관의 역사적 결정과 판결은 양심의 자유를 다시금 우리 사회에 뜨거운 이슈로 환기시켰다. 물론 병역거부자의 숫자가 절대적으로 소수고 그들 중 대다수가 특정 종교 교인이라는 점을 본다면, 병역거부자의 양심의 자유 또한 보편적인 권리로 인식되기보다는 특정한 사람들이 받아온 인권침해 차원으로 이해되기 쉽다. 하지만 병역 문제는 비전향장기수나 국가보안법 이슈보다는 훨씬 더 폭넓게 많은 사람들의 삶에 직접적으로 연관이 있는 문제이며, 이 때문에 ‘양심’이라는 단어 사용에 대한 논란이 병역거부 이슈에서 폭발하는 것이다. ‘양심’이라는 표현에 대한 매우 치열하고 격한 논쟁을 보고 있다면, 과연 병역거부 운동이 단단한 국가중심의 사고방식에 ‘양심의 자유’를 아로새긴 게 맞는지 의문스러울 수도 있다. 하지만 지금까지 법조인이나 관련 전문가를 제외하고는 ‘양심의 자유’에 대한 사회적 논의가 전무했다는 것을 떠올린다면 병역거부와 대체복무를 계기로 개인의 보편적 권리로써 양심의 자유에 대한 토론이 시작된 것은 큰 의미가 있다. 첫술에 배부를 순 없지만, 여러 번 먹다보면 음식의 깊은 맛을 알아가게 되는 것처럼 ‘양심의 자



유'의 개념이 경험적으로 뿌리내리는 데 병역거부와 대체복무가 중요한 첫걸음을 열었다고 생각한다.

군사안보이데올로기에 균열을 내다

일제 식민지 지배에 저항하는 무장 독립운동, 원하지 않았지만 식민지 속국으로서 휘말리게 된 태평양전쟁, 너무나 큰 비극이었던 한국전쟁, 그 이후 크고 작은 군사적 충돌까지 겪으면서 우리 사회는 너무도 자연스럽게 '안보=강한 군사력'이라는 생각을 당연하게 여겨왔다. 강한 군대가 없으면 적군이 쳐들어오고(한국전쟁), 그걸 막아내지 못하면 지배를 받는다는 것을(일본의 식민지배) 역사적으로 경험했으니 어쩌면 당연한 논리적 귀결일지도 모른다. 이 너무나도 당연한 상식 속에서 상식과는 다른 이야기는 발붙일 틈이 없었다. 평화에 대한 조그만 상상력도 적을 이롭게 하는 행위로 치부되기 일쑤였고, 군사적 수단이 아닌 다른 방식의 안보를 모색하는 일은 현실을 모르는 이상주의자의 치기로 취급당하기 일쑤였다.

양심적 병역거부자의 등장은 그토록 자연스럽게 단단했던 군사안보이데올로기에 정면으로 던진 질문이었다.

공개적으로 병역거부를 선언한 오태양씨의 등장 이후 18년 동안 한국 사회는 안보 개념에서도 많은 변화를 겪어왔다. 이 변화를 상징적으로 보여주는 것이 병역거부자에 대한 판결문이다. 대법원은 2004년 병역거부 사건에 대한 판결문에서 “병역의무가 제대로 이행되지 않아 국가의 안전보장이 이루어지지 않는다면 국민의 인간으로서의 존엄과 가치도 보장될 수 없음은 불을 보듯 명확한 일이므로, 병역의무는 궁극적으로는 국민 전체의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위한 것이라 할 것이고, 양심적 병역거부자의 양심의 자유가 위와 같은 헌법적 법익보다 우월한 가치라고는 할 수 없”다고 명시했다. 하지만 2016년 6월 9일 인천지방법원의 병역거부자에 대한 무죄 판결문을 보면 “국방의 의무는 군에 입하는 사람들만 이행하는 것이 아니다”면서 “대한민국 모든 국민 각자가 사회 내 자리에 맡은 소임을 다 하는 가운데 대한민국 국민임을 자각하며 소극적으로는 국가 안보장에 해가 되는 행위를 하지 않고 적극적으로는 국가 안보장에 도움이 되는 행위를 하는 방법으로 모두 국방의 의무를 이행”한다고 이야기 한다. 이 판결문은 더 나아가 “비폭력·평화주의에



입각한 범국가적 반전활동을 적극적으로 함으로써 세계평화에 어느 정도 기여할 수 있다면, 이 역시 국가의 안전보장에 도움이 되는 행위를 하는 것으로 볼 수 있을 것이다.”고까지 이야기 한다.

사법부의 입장 변화가 아니더라도 사실 안보의 개념과 내용에 대한 달라진 분위기를 우리는 쉽게 접할 수 있다. 많은 국민들이 포항 지진이나 메르스 같은 재난, 세월호 참사처럼 대형 사고에서 국가 시스템이 제대로 작동하지 않는 상황을 북한의 핵실험이나 미사일 실험보다 더 심각한 위협으로 인식하고 있다.

물론 이러한 변화를 병역거부 운동의 성과라고 선불리 규정하긴 어렵다. 하지만 병역거부운동의 등장이 강력한 군사안보이데올로기가 마주한 사실상 첫 질문이었으며, 병역거부자들의 지속적인 등장과 평화운동이 이 질문을 이어간 것이 많은 진보 개혁 세력에게 군사안보이데올로기를 돌아볼 기회를 제공한 것도 부인할 수 없다.

대체복무제 도입의 한계와 앞으로 남은 과제

합리적이고 인권적인 대체복무 도입

헌법재판소의 결정으로 2019년 12월 31일까지는 무슨 일이 있어도 대체복무가 제도적으로 마련되어야 한다. 현재 대체복무제를 만들기 위한 사회적인 논의가 다각도로 진행되고 있다. 시민사회는 합리적인 대체복무제 방안을 제시하였고, 정부는 국방부와 법무부 그리고 병무청이 대체복무제 실무추진단을 꾸려 정부의 대체복무 입법안을 준비 중이다. 한편 헌법재판소 결정 이후 각 정당은 새롭게 대체복무 관련 법안을 발의하여 현재 결정 이전에 발의된 법안까지 모두 8개의 법안이 20대 국회에서 발의되었다.

가장 중요한 의미를 가지는 정부의 대체복무안은 현재 ‘교정시설에서, 합숙 복무로, 육군 현역 병사의 2배인 36개월의 기간’을 복무하는 것이 유력하다고 알려져 있다. 이 안은 여러 측면에서 문제가 많다. 우선 이대로 대체복무제가 도입된다면 징벌적인 성격의 대체복무제로 간주되어 유엔 등 국제사회에서 개선할 것을 권고 받을 가능성이 높다. 현재 대체복무제가 징벌적인지 합당한지 논의되는 과정을 살펴



보면 각각의 쟁점이 너무 분절적으로 다뤄지는데, 종합적으로 판단해야 한다. 다시 말해 기간이 현역복무의 1.5배면 징벌적이지 않고 2배면 징벌적이라는 식으로 도식적으로 정해질 수 없고, 대체복무의 영역과 복무형태나 군인들과의 형평성 등이 기간과 종합적으로 고려되어야 한다는 뜻이다. 육군 복무와 비슷한 난이도의 일을 유사한 행태로 복무한다면 기간 또한 유사해야 하며 더 긴 기간을 설정한다면 그에 합당한 합리적인 근거가 있어야 한다는 것이다. 또 하나 중요한 문제점은 합리성이나 효율성 면에서도 너무나 부족한 안이라는 점이다. 대체복무제도의 도입 이유는 물론 병역거부자들의 양심의 자유를 보장하기 위한 것이지만, 대체복무제도 자체는 다른 측면에서도 많은 긍정적인 효과를 가져 올 수 있다. 국가의 공공적인 영역을 강화하거나 사회의 취약한 영역을 강화하는데 기여할 수도 있다. 이는 이미 다른 나라의 대체복무 사례에서도 발견할 수 있는 것으로 한국은 후발주자인 만큼 다른 나라의 사례를 참고하고 발전시킨다면 더 큰 효과를 기대할 수도 있다. 하지만 지금 정부가 준비하는 대로, 교정시설에서만 대체복무가 시행된다면 교정공무원들의 일손을 도와주는 것 말고는 아무런 사회적 효과를 기대하기가 어렵다.

한편 보수 기독교가 주축이 되어 병역거부자들에 대한 처벌적 성격의 대체복무제를 주장하거나 혹은 병역거부자들이 할 수 없는 군부대 내 업무 등을 대체복무로 시켜야 한다는 의견도 있지만 이 의견들은 사회적 논의에 붙일 만큼 충분한 조사와 연구가 부족한 채 병역거부자에 대한 혐오의 여론에 편승해서 필요 이상의 주목을 받고 있다.

결국 대체복무제는 도입된다는 사실 말고는 아직 아무것도 정해지지 않았고, 앞으로 몇달간의 논의 결과에 따라 어떤 대체복무제가 도입이 될지 결정될 예정이다. 그렇기 때문에 인권운동의 역할이 중요하다.

미완의 권리 - 양심의 자유

앞서 병역거부 운동이 거둔 조그만 성과로, 모든 국민의 권리로서 양심의 자유에 대한 사회적 논의를 시작하는 계기가 되었다는 평을 했다. 이는 다시 말하면 우리 앞에 '양심의 자유'가 사회적으로 온전하게 이해되어야 한다는 과제가 남아있다는 뜻이다.



대법원의 무죄 판결에 대해 “군대 간 사람들은 그러면 양심 없는 거냐?”는 질문 아닌 질문은 헌법상 양심의 의미와 일상생활에서 쓰는 양심이라는 단어의 의미 차이를 인지하지 못했기 때문일 수도 있지만, 그보다는 근본적으로 ‘양심의 자유’라는 개념이 한국 사회에서 경험적으로 인식되지 않은 탓이 크다. 이는 앞서 논한 것처럼 ‘양심의 자유’에 대해 진지하게 고민할 기회가 많지 않았고 그나마도 비전향장기수처럼 특수한 처지에 놓인 사람들에게만 국한되어 이야기되었기 때문이다.

양심의 자유가 비전향 장기수에서 병역거부자로, 군 입영영장을 받는 사람들의 문제로 확장되었지만 더 폭넓게 확장되어야 한다. 이는 병역거부 운동만의 과제라기보다는 한국 사회 전체의 과제로 봐야한다. 실은 비전향장기수나 병역거부자 뿐만 아니라 누구라도 양심의 자유가 침해당하는 경험을 아주 쉽게 하게 된다. 학교 다닐 때 스스로 납득하지 못한 채로 반성문을 강요당한 일, 회사에서 사소한 잘못을 저질렀을 때 경위서를 가장한 반성문을 쓰는 일, 혹은 여러 가지 이유 때문에 거짓말을 강요당하는 상황들은 누구라도 겪을 수 있는 상황이다.

양심의 자유가 사회적으로 온전하게 이해되지 않는 한 군대 간 사람은 양심이 없다는 힐난도, 현역복무자의 박탈감을 해소하기 위해 대체복무를 더더욱 힘들게 만들어야 한다는 주장도, 인권 기준에 부합하는 대체복무를 요구하는 병역거부자들을 보며 ‘국가가 감옥 가던 거 안 가게 해준다는데 대체 얼마나 더 편해지려고 다 안 하겠다고 평강을 부리냐’는 시혜적 시선도 사라지지 않을 것이다.

미완의 평화 - 평화주의

병역거부권 인정과 대체복무제 도입을 이끌어 낼 수 있었던 주요한 전략은 이 문제를 인권의 문제, 즉 양심의 자유로 접근했기 때문이다. 양심의 자유 침해로 감옥에 갇히는 보편적 인권의 문제는 사람들의 동의를 이끌어 내는 데 훌륭한 전략이었지만, 병역거부자들의 양심의 내용인 평화주의는 상대적으로 논의의 대상이 되지 못했다.

병역거부 운동을 이끌어간 두 바퀴는 인권운동과 평화운동이다. 즉 양심의 자유라는 측면에서 사회의 전반적인 상식과는 다른 신념을 가진 이들을 감옥에 보내지 않게 만드는 것과 반군사주의 운동으로서 전쟁에 직접적으로 저항하기 위해 병역을



거부하는 시민불복종, 이 두 가지의 바퀴가 병역거부 운동을 지탱해간다. 대개의 경우 병역거부자들이 사회적 시민권을 획득해가는 데는 전자인 인권적인 측면이 강조되는 경우가 많고, 한국의 경우도 다르지 않았다. 언론이나 외부적인 시선도 그랬지만, 병역거부 운동 내부에서도 평화운동보다는 인권운동의 성격을 강조하곤 했다. 평화운동과 인권운동이 이분법적으로 구분되는 건 아니지만, 양심의 내용으로 군사주의에 균열을 내기보다는 양심의 자유를 국가가 보장할 것을 요구하는 측면이 컸다. 물론 병역거부자들과 활동가들은 이 부분에 대한 문제의식을 갖고, 끊임없이 반군사주의라는 긴장의 끈을 놓지 않으려고 노력했지만 현실적인 논의가 진행되는 중요한 순간마다 우리는 우리의 이야기를 속으로만 곱씹어야 했다. 사람들이 죄다 군대 안 가면 어떻게 해야하냐는 질문에 “사람들이 왜 모두 군대에 가서 군인이 되어야 하나?”고 되묻기보다는 국가가 대체복무제를 운영하면서 충분히 인원을 관리할 수 있다고 대답했고, 대체복무 신청이 갑작스레 늘어날 것을 우려하는 목소리에 “안보의 내용을 다시금 생각해야 한다”고 대답하지 못하고 병역거부가 인정되더라도 병역거부자의 숫자는 그다지 늘지 않을 거라고 스스로의 바람에도 어긋나는 대답을 해야만 했다.

이런 전략적 선택들은 당연하고 자연스러운 것이었지만 아쉬움이 남는 것도 사실이다. 대체복무의 도입이 확정된 지금 시점에서는 좀 더 부담 없이 군사주의에 저항하는 평화운동의 내용을 이야기 할 수 있는 상황이 되었다. 군사안보 이데올로기의 문제점을 지적하고, 안보의 개념과 영역에 대해서도 대안적인 상상력을 발휘할 수 있다. 특히나 최근 들어 비무장지대에 지뢰 제거 등 남북관계가 획기적으로 개선된 것에 따라 전쟁과 무기 사용을 거부한 병역거부자들의 상상력이 빛을 발하기 좋은 조건이 형성되어 가는 중이다.

대체복무 이후의 병역거부 운동

대체복무제 이후에도 병역거부자는 존재한다. 대체복무 도입 초기 많은 나라들이 양심에 대한 심사를 엄격하게 하고 그 여파로 여러 병역거부자들이 심사를 통과하지 못하기도 한다. 한국 또한 대체복무제 도입이 병역기피를 부추길 수도 있다는 우려가 굉장히 크다는 것을 생각한다면 대체복무 도입 초기 많은 병역거부자들이 심



사에서 떨어질 가능성이 크다. 특히 여호와의증인이 아닌 병역거부자들의 경우 심사를 통과하기가 더 어려울 것으로 예상된다. 헌법재판소의 결정과 대법원의 판결에도 불구하고 아직 사회적으로 병역거부권이 인정받지는 못했고, 그렇기 때문에 대체복무제 도입에서 주요하게 쟁점이 되는 논점이 부작용 방지를 위해 ‘더 나쁘게’ 제도를 만드는 것이라는 점을 고려한다면, 초기 정치적 병역거부자들이 심사를 통과하기는 것을 장담하기는 어렵다. 향후 병역거부 운동의 병역거부 심사가 탈락을 중심으로 기능하지 않도록, 양심의 권리를 보장하는 방향으로 작동하도록 만드는 데 힘을 기울여야 한다.

또한 대체복무마저도 거부하는 완전거부자들이 한국사회에서도 등장할 수 있다. 대체복무제가 징벌적인 형태도 도입된 국가에서 완전거부자들이 많이 등장한다. 대체복무제 자체를 거부하고 감옥에 가기도 하고, 대체복무자들이 파업을 벌이기도 한다. 한국으로서는 아직은 미래의 이야기지만 완전거부자들이 등장할 수 있다는 것을 준비하고 있어야 한다.

나가며

지금까지 병역거부 운동이 거둔 성과와 그 성과의 다른 면인 한계 그리고 병역거부 운동에 남은 과제를 살펴봤다. 주로 사회운동의 시선에서 분석하고 대안을 모색하려 노력했다. 현재 병역거부와 대체복무에 대한 논의 자체가 너무 법제도적인 측면에만 집중되어 있다. 물론 ‘양심의 자유’는 법학이 다루는 현대의 가장 중요한 쟁점이고, 결국 사회적으로 병역거부가 받아들여지기 위해서라도 법적인 인정은 중요했기 때문이다. 그러면서 상대적으로 사회운동으로서 병역거부 운동에 대한 논의는 많이 부족했다. 이 운동이 어떤 캠페인을 어떤 식으로 펼쳐왔으며 그 중에 어떤 것이 성공을 도왔고 또 어떤 것들은 성공을 방해했는지, 병역거부 인정과 대체복무제의 도입이 한국사회에 어떤 변화를 가져올 수 있으며 우리는 그 변화를 어떻게 준비해야 하는지, 대체복무제도의 법적인 인정이라는 커다란 성과를 어떻게 해석해야 하고 성과에서부터 한 발짝 더 나아가기 위해 필요한 노력은 무엇인지 등에 대한 논의가 턱없이 부족했다. 제대로 된 분석과 전망을 내놓기 위해서는 충분한 토론이 필



요하지만 여러 여건 상 혼자서 글을 쓰게 되어 부족한 지점이 많은 글이 되었다. 어떤 평가에는 고개가 가웃할 수도 있고, 어떤 진단은 동의하지 않을 수도 있다. 아무쪼록 이 글이 발판이 되어 병역거부 운동에 대한 활발한 분석과 비판적 평가, 그리고 대안 모색 등이 이루어지기를 바란다.