

2023년 116호

# 민족사회를 위한 변론



MNBUN-Lawyers for a Democratic Society  
민주사회를 위한 변호사 모임

목차

<b>민변의창</b>	2023 민변의 창	조영선	5
<b>시론</b>	즐겁게 선배들 가신 길을 따라 갑시다	김형태	13
<b>변론기</b>	1. 국가보안법 위헌심판 공개변론	조지훈	21
	2. 화성외국인보호소 ‘새우껍기’ 고문 사건	이한재	33
	3. 장신대 ‘무지개 사건’ 징계무효 및 손해배상 소송	박한희	48
<b>집중분석</b>	‘작전계획 5015’와 그 연습에 대한 국제법적 검토	신의철	63
<b>입법제안</b>	1. 모두를 위한 노동조합법 제2조, 제3조 개정	강은희	97
	2. 보편적 출생등록제 도입 방안	이진혜	115
<b>활동기</b>	1. 주택세입자 법률지원센터 ‘세입자114’	김대진	143
	2. 유엔 진실정의 특별보고관 방한대응 후기	류다솔	159
	3. 유엔 장애인권리협약 한국정부 심의 대응 활동	조미연	171

<b>판례평석</b>	1. 긴급조치 제9호 국가배상책임 인정	김중민	187
	2. 장애인 시외이동권 부정판 대법원 판결	김윤진	203
<b>국제연대</b>	이란여성의 인권문제는 우리 모두의 문제	명숙	217
<b>특별기고</b>	“병역과 신념의 조화로운 대체복무” 생활관 - ?	장길완	229
<b>올해의 열쇳말: 혐오</b>	1. “혐오”의 좁은 개념을 넘어서	신유정	251
	2. 아스러진 존재들과 살아남은 존재들	주선민	257
	3. 장애인 혐오, 그 진실과 사회적 책임	정지민	262
	4. 국가는 어떻게 인종차별의 가해자가 되었나	김지림	270
	5. 학생인권조례와 ‘혐오표현의 자유’???	송지은	277

# 2023 민변의 창

조영선

제15대 민주사회를 위한 변호사모임 회장

오늘 가장 한파가 우리를 더욱 움츠리게 하고 있습니다.

1. 법무부 장관, 금융감독원장, 공정거래위원장, 국가보훈처장, 국정원 기획조정실장, 국무총리 비서실장, 법제처장, 대통령실 총무비서관, 부속 실장, 인사기획관, 공직기강비서관 등.

질과 양에 있어서, 주요 핵심 권력기관에 윤석열 대통령과 인연이 있는 검찰 출신 측근 인사들이 전방위적으로 배치되었습니다. 결국 검찰공화국에 상응한 민주주의와 인권의 퇴행이 현실화되고 있습니다. 바이든이나 이란 주적 논란 등 무능과 무책임을 넘어서, 윤석열 정부의 진영논리에 입각한 ‘브레이크 없는 독주체제’가 무섭게 돌진하고 있습니다.

2. 2022년 10월 29일 이태원 참사. 우리는 다시 한번 국가란 무엇인가를 되묻지 않을 수 없었습니다. 일어날 수도, 일어나서도 안 될 참사가 서울 시내 한복판에서 일어났습니다. 이미 충분히 코로나 이후 많은 인파가

몰릴 것을 예상할 수 있었음에도, 이를 막기 위한 예방조치도, 즉각적인 구호 마저 못하였습니다. 세월호 이후, 국민의 안전은 아직도 각자도생이며, 누구도 책임져 주지 않는 윤석열 정부의 몰염치한 태도에 분노하지 않을 수 없습니다.

더욱이, 1.13 발표된 경찰 특수본의 이태원 참사 수사결과는 용산구청장 등 일부를 구속하며 ‘꼬리 자르기’ 수사의 전형을 보여주었고, 국회 이태원 참사 국정조사 특별위원회는 참사의 구체적 책임이 국가에 있다는 것을 분명하게 밝히긴 했으나 여전히 많은 한계와 과제를 남긴 채 55일간의 활동을 종료했습니다. 이러한 미완의 진실규명 과제, 그리고 그 책임을 묻고 재발방지대책을 만들기 위해서는 독립된 진상 조사기구가 절실합니다.

3. 지난 1.18 오전 9시, 국가 정보원과 경찰청은 민주노총 본부 사무실 등 경기·광주·전남·제주 등에서 국가보안법 위반혐의로 일제히 압수수색을 벌였습니다. 특히 국가 정보원은 민주노총 간부 1명의 사무실 책상과 캐비닛을 압수수색하는데 ‘국가정보원’이라고 큼직하게 쓴 잠바를 입은 수사관과 700여 명의 경찰을 동원하고 외부에 에어매트리스를 깔면서 ‘민주노총 전체’에 대한 집행인 것처럼 과장된 상황을 연출하였습니다. 이것이 2024.1. 국가정보원 대공수사권 경찰 이관을 앞둔 윤석열 정부 8개월의 민낯입니다.

공안 광풍이 더욱 세찰 것입니다. 이미 화물연대 파업에 대한 공안적 탄압을 통해 지지율 상승에 고무된 윤석열 정부는 검찰의 지휘하에 아예 노동·연금·교육 개혁을 전면내 내세우면서 신공안정국을 주도하고 있습

니다. 국민의 생명·안전은 외면하면서도 과거 독재정권이 써왔던 수법대로 공안정국을 통한 정권 안정에 사활을 걸고 있습니다. 결국 고통받는 것은 국민의 생명과 신체, 재산일 뿐입니다.

4. 공안 광풍 블랙홀에 휩싸여 민생현안은 철저히 외면되고 있습니다. 차별금지법 제정, 노조법 제2조·제3조 개정, 중대 재해법 확대 등 현안은 국회에서 논의조차 되지 못하고 있습니다. 장애인, 성소수자 등에 대한 차별은 공공연하게 횡행하고 있습니다. 고물가, 고금리는 소상공인과 서민의 생존을 위협하고 있습니다.

국회에서 장애인 권리예산 명목으로 0.8%만 증액한 것은 ‘다수’의 횡포입니다. 또한 장애인 권리 예산 보장 ‘지하철 탑승시위’에 대한 서울시의 무관용 원칙은 ‘토끼몰이식’으로 완전히 장애인을 제압하려는 것에 다름아닙니다. 2001. 1. 22. 오이도 장애인 리프트 참사로부터 22년이 지난 오늘 절망적인 장애인 인권의 현주소를 말해 줄 뿐입니다.

현행 노조법상 사용자, 노동자 규정은 1953. 4. 15. 제정된 이래 1997년 노동조합 및 노동관계조정법으로 통합된 후로도, 현재까지 변화하지 않고 있습니다. 당시 노사관계는 직접적 노사관계, 즉 경제적 사용종속관계라는 개념에 충실하여 규율하는 것이었지만, 70년이 지난 지금, 노조 탄압 내지 책임회피 수단으로, 사내하청과 같은 간접 노동 형태, 파견 내지 계약직 형태 등 직접 임금을 주지 않고, 지시도 하지 않으나 실질적으로는 임금이나 근로조건에 영향을 주는 노사관계로 변화하였습니다.

대표적인 것이 현대자동차 사내하청이었습니다. 대법원은 지난 2022.

10. 27. 현대·기아차의 사내하청 노동자 400여 명에 대해 불법 파견을 인정하고 회사가 이들을 정규직으로 고용해야 한다고 판결했습니다. 대법원이 2018년 학습지 교사 판결 이후, 자동차의 직접 생산공정뿐만 아니라 간접공정에서 일하는 사내하청 노동자의 불법 파견도 인정한 것입니다. 최근 서울행정법원은 원청 CJ대한통운이 사용자로서 전국택배노조의 단체교섭 요구에 응할 의무가 있다는 점을 명확히 판시하였습니다. 세상이 바뀌었습니다. 홍길동에게 아버지의 이름을 부를 것을 허하는 것, 변화한 현장의 요청입니다.

5. 민주사회를위한변호사모임은 2023년 [민주사회를위한변론] 제116호를 발간하게 되었습니다. [민주사회를위한변론]은 한 해 동안 민변이 주력해왔던 민주주의와 인권 현황과 과제를 살피는 한편, 그 이론적·실천적 토대에 대한 깊은 논의의 장으로 그 역할을 해 왔습니다. 올해에는 김형태 변호사님의 2023년 시론과 함께 대체복무를 직접 수행하고 있는 장길완 간사의 대체복무 경험을 비롯하여, 화성 외국인 보호소 고문사건, 장신대 '무지개 사건', 이란 히잡 거부 시위와 민주화 운동, 장애인 시외이동권 부정 대법원 판결 등 사회적 소수자에 대한 국내외 인권침해 현황을 살펴보고, 우리 사회의 다양한 영역에서의 혐오의 열쇳말을 찾아봅니다.

겨울이 깊은 것은 봄이 가까워진 것이라고 합니다. 박노해의 [길이 끝나면] 라는 시로서 더 단단한 다짐을 해봅니다.

길이 끝나면 거기  
새로운 길이 열린다

한쪽 문이 닫히면 거기  
다른 쪽 문이 열린다

겨울이 깊으면 거기  
새 봄이 걸어 나온다

내가 무너지면 거기  
더 큰 내가 일어선다

최선의 끝이 참된 시작이다  
정직한 절망이 희망의 시작이다.

시론

즐겁게 선배들 가신 길을 따라 갑시다 | 김형태

시론

## 즐겁게 선배들 가신 길을 따라 갑시다

김형태

얼마 전까지도 011 손전화를 쓰다가 번호가 없어지는 바람에 할 수 없이 010을 쓰게 된 터에 우리 모임 회지에 ‘때 시(時)’자, 시론(時論)을 쓰는 건 부적절해 보입니다. “라때는”으로 시작되는 옛날이야기 밖에 할 수 없으니 그렇습니다. 그래도 세상만사는 늘 되풀이 되니 “라때는”이야기라도 소재가 옛날일 뿐, 말하고자 하는 근본은 모든 시대를 관통합니다.

1997년 12월 대선 때 김대중 후보가 우리 헌정사에서 처음으로 제대로 된 민주주의 정권교체를 이루었지요. 개표방송이 한참이던 새벽에 이돈명 변호사께서 전화를 하셨습니다. “여보게, 나는 지금 죽어도 여한이 없네.” 그러던 당신께서는 그 뒤 이명박 대통령 당선되는 것도 노무현 대통령 처참한 말년도 다 보고 돌아가셨으니 이게 우리네 세상살이입니다.

얼마 전 플라톤이 쓴 <소크라테스의 변명>과 <국가>를 읽었습니다. 2500년 전 아테네나 지금 우리 사회나 사람 사는 모습이 어찌면 그리도 똑같은지요. <국가>에 보면 이런 대목이 나옵니다. ‘올바른 사람은 매를

맞고 고문을 당하며 묶이고...고난을 당한 끝에 못 박혀 죽게 마련이다.’ 기독교인들이 보면 ‘어, 이거 예수님 이야기 아니야?’하고 놀랄 겁니다.

소크라테스가 딱 그랬지요. 평생 다이모니온(Daimonion), 내면의 양심이 지시하는 길만 따라갔는데도 신을 부정하고 청년들을 미혹시켰다는 죄명으로 독배를 마시고 죽었지요. 그분은 자신이 잘났다고 큰소리치며 사람들을 가르친 적이 없습니다. 반대로 ‘나는 내가 무지하다는 사실만 안다’면서 저잣거리에서 만난 사람들을 붙잡고 문답을 통해 자신이 무지하다는 걸 알게 하려 애썼습니다.

당시 아테네는 30인 독재체제가 무너지고 민주정이 들어선 때였는데 소크라테스는 30인 체제 때도 억울하게 기소된 해군 지휘자를 처벌하는 걸 반대하다가 핍박을 받았고, 민주정에서는 결국 처형까지 당한 겁니다.

우리는 지금 시점에서 그분을 받들어 모시지만 당시 정치지형에서 이리 저리 몰려다니는 시민들은 그를 한낱 소피스트 정도로 몰아 죽인 거지요. 이제 그들을 다시 소환해서 말을 시킨다 해도 그들은 여전히 자신들의 정당성을 강변할 겁니다.

소크라테스의 제자 플라톤도 공자처럼 좋은 세상을 만들고자 정치에 참여하려는 뜻이 아주 컸습니다. 주유철환(周遊敎還)이라, 공자는 평생 자신 뜻을 펼 수 있는 주군을 찾아 수레를 타고 천하를 돌아다녔지만 결국 실패하고 <주역> 책을 썼습니다. 플라톤도 몇 차례 정치 입문을 마음 먹었지만 30인 체제나 민주제가 똑같이 스승 소크라테스를 핍박하고 처형하는 걸 보고 정치에 완전히 마음을 접습니다. 그리고 “아카데미”를 열고 <국

가> 같은 책들을 써서 제자들을 가르치고 후대인들과 함께 어찌하면 좋은 세상을 열 수 있을까를 고민한 게죠.

그 제자 아리스토텔레스도 젊은 시절의 알렉산더대왕을 가르쳤지만 결국 사이가 틀어졌고, 아테네인들은 그를 할아버지 스승인 소크라테스처럼 신을 모독했다는 이유를 들어 처형하려 하자 다른 나라로 도피해 쓸쓸히 죽었습니다.

나는 옛 선배들 걸으신 길을 보면서 위안을 얻습니다. 그분들이 꽃길을 걸으신 게 전혀 아니고 그때에서 지금에 이르기까지 세상이며 역사는 늘 되풀이되더군요. 그럼에도 세상을 살기 좋게 하려고 고생길을 마다하지 않은 여러 선배들은 우리의 나아갈 길을 보여 줍니다.

이번 대한변호사협회장 선거를 보면서 참 가슴이 답답했습니다. 명색이 인권옹호를 첫 사명으로하는 변호사들의 모임에서 대표를 뽑는데 ‘인권’의 ‘인’자도 찾아볼 수가 없었습니다. 처음부터 끝까지 그저 변호사들 자신의 ‘이권’만이 선거의 관심사였습니다. 변호사가 된 것이 부끄럽기만한 요즈음입니다.

그래서 우리 ‘민주사회를 위한 변호사모임’이 새삼 소중하게 여겨집니다.

그래서 우리 사회 공동선을 위해 활동하는 유일한 변호사 단체의 책임이 더욱 무거움을 느낍니다.

1987년 쯤 이양원 변호사가 나에게 제의를 해왔습니다. 그때까지는 이



돈명, 한승헌, 조준희, 고영구, 홍성우, 황인철 변호사를 비롯한 불과 십수 명의 선배 변호사들이 ‘정법회’라는 이름으로 인권변론을 해 오던 때였습니다. 그런데 이제는 변호사라는 사회의 ‘명망가’로서가 아니라, 변호사 ‘부문 운동’으로서 젊은 변호사들이 뭉쳐 보자는 거였습니다. 연수원 13, 14, 15기 몇몇이 매주 모여 노동, 농민, 빈민운동에 대해 발제하고 토론하기를 1년여, 가칭 ‘청년변호사협회’를 띄웠고 그 뒤 선배들의 정법회와 합쳐 민변이 생기게 되었습니다. 그때 나는 선배들과 합치면 행동반경에 제약이 있다는 이유로 열심히 반대를 했었지요. 지금 후배들이 “라떼는”을 되뇌는 나를 보면서, 젊은 시절 나와 똑같은 생각을 하고 있겠으니 이렇게 역사는 반복되는 것일 터.

박정희, 전두환, 노태우, 김영삼, 김대중, 노무현, 이명박, 박근혜, 문재인, 그리고 이룸도 언급하고 싶지 않은 윤석열에 이르기까지 었치락뒤치락, 몇 번의 절망과 희망이 교차했던가요. 돌아보면 한숨이 나옵니다.

무엇보다도 박정희, 전두환 시절을 겪어 보지 못한 세대들 중 많은 이들이 진보와 수구의 맥맥한 흐름, 그 명확한 차이를 전혀 알지 못합니다. 차이는 간단합니다. 오로지 특정 기득권 세력의 이해와 가치에 복무하느냐, 아니면 서로 다른 이해와 가치를 인정하고 민주주의 원리에 따라 이를 적절히 배분해서 공동선에 복무하느냐.

우리 사회가 고도 자본주의, 쉽게 말해서 돈만이 대접을 받는 시대에 접어들기 전, 대략 김영삼 정권 때까지만 해도 무엇이 선이고 정의인지가 비교적 분명했습니다. 그래서 민주주의나 공동선이라는 가치를 제 이익 아래에 놓는 사람들도 감히 드러내 놓고 그 속내를 말하지는 못했습니다.

그런데 이제는 대학교수, 언론인 같은 지식인들이며 정의감에 넘쳐야 할 젊은이들도 뻔뻔하게 돈을 말하고 제 이익에만 맞는 주장을 부끄러움도 없이 당당하게 펼칩니다. 중고등학교, 대학교 동창 카톡 방에는 공공연히 이승만, 박정희를 찬양하는 글들이 수시로 올라옵니다. 공적 자리에서는 정치, 종교 얘기를 삼가자고 하면 왜 좌빨들은 언론의 자유를 막느냐고 몰아세우고 이걸 못 견디 친구들이 탈퇴하는 일이 수시로 벌어지더군요. 내가 이래서 011을 쓴 건데.

정말 자본주의가 만개한 시대입니다. 돈, 제 이익 이외에 다른 가치는 다 ‘좌빨’입니다. 미국, 일본, 한국 세 나라가 똑같습니다. 그래서 사회는 둘로 쪼개져 극도로 갈등하고 있습니다.

돌아가신 정법회 선배들 그리고 그 뒤 나도 포함되는 민변 창립 세대는 그래도 행복한 시절을 누렸습니다. 무엇이 선인지, 무엇이 정의인지가 분명한 시대였으니 그렇습니다. 그런데 지금 돈의 위력이 이렇게 막강한 시대에 무엇이 민주주의와 공동선인지를 식별하는 건 훨씬 어렵습니다. 아니, 저 옛날 소크라테스에게 독배를 마시게 한 아테네 사람들처럼 요즘 우리 사회는 민주주의와 공동선이 왜 소중한지 자체를 알지 못하는 집단적 무지 속에 빠져 버렸습니다.

저 옛날 소크라테스, 플라톤, 공자께서도 지금 우리가 겪고 있는 고난의 세월을 똑같이 겪었습니다. 멀리 갈 것도 없이 돌아가신 이돈명, 한승헌 변호사도 감옥살이하셨고, 다른 선배들도 중앙정보부며 안기부에 끌려가고 초를 겪으셨습니다.

그래도 당신들은 주어진 길을 끝까지 꿰뚫히게 가셨습니다.

이제 1,000명이 훌쩍 넘는 변호사들이 민변의 이름으로 민주주의와 공동선에 복무하고 있습니다.이건 우리 사회의 희망이요 회원들 개개인에게는 보람입니다.

임중도원(任重道遠)이라. 늘 임무는 무겁고 갈 길은 멀니다. 그리고 지금은 다시 어려운 시대입니다. 그래도 즐겁게, 즐겁게, 선배들 가신 길을 따라갈 일입니다.

그리하여 지금의 젊은 후배들도 나중에 그 후배들에게 “라때는” 이야기를 할 수 있게 될 겁니다.

## 변론기

1. 국가보안법 위헌심판 공개변론 | 조지훈
2. 화성외국인보호소 ‘새우깡기’ 고문 사건 | 이한재
3. 장신대 ‘무지개 사건’ 징계무효 및 손해배상 소송 | 박한희

변론기 1

## 국가보안법 위헌심판 공개변론

조지훈 법무법인 다산

## I. 들어가며

국가정보원이라는 글자가 박혀 있는 점퍼를 입은 수사관들이 2023. 1. 18. 국가보안법위반 혐의 압수수색영장 집행을 이유로 민주노총 사무실을 진입하려는 모습이 방송과 신문의 첫머리를 장식했다. 국가보안법을 무기로 노동계를 탄압하는 모습은 12년 전 이명박정권 때의 모습과 한 치도 다르지 않다. 노무현대통령이 2004. 9. MBC와의 대담에서 “정권을 반대하는 사람을 탄압하는 법으로 많이 쓰여 왔고 그 과정에서 엄청난 인권 탄압이 있었고, 그래서 이것은 한국의 부끄러운 역사의 일부분”이기에 “국민주권 시대, 인권존중의 시대로 간다고 하면 그 낡은 유물은 폐기하는 것이 좋지 않겠습니까? 칼집에 넣어서 박물관으로 보내는 것이 좋지 않겠습니까?”<sup>1</sup>라고 말했던 때로부터 벌써 20여 년이 다 되어 가는 시점임에도, 윤석열 정권은 국가보안법의 힘을 빌려 비판세력의 입을 막으려 한

<sup>1</sup> MBC뉴스데스크(2004. 9. 5.), 노무현대통령, 국가보안법 폐지입장 밝혀/시사매거진 2580 대담[이재훈]. [https://imnews.imbc.com/replay/2004/nwdesk/article/1945130\\_30775.html](https://imnews.imbc.com/replay/2004/nwdesk/article/1945130_30775.html), 2023. 1. 13. 열람.

다. 이러한 시점에 헌법재판소가 국가보안법에 대해 처음으로 공개변론 절차를 진행한 사건 관련 내용을 돌아본다.

## II. 위헌법률심판제청결정 당해사건의 진행경위

경찰은 2011. 5. 13. 노동운동단체인 민주노동자 전국회의(이하 ‘전국회의’) 활동을 했다는 이유로 대대적인 압수수색을 진행했다. 전국회의는 2001. 4. 21. 기아자동차민주노동자회(기노회), 현대자동차실천하는노동자회(실노회)등 전국 20여 개 현장조직 및 개별회비를 납부하는 700여 명의 조합원을 회원으로 하여 출범한 현장조직 연합체이다.<sup>2</sup> 출범한 지 10년이 넘는 노동자 현장조직에 대해 크게 두 가지 혐의(북의 지령에 따라 노동운동과 각종 단체에 침투·암약했다는 국가보안법위반, 쌍용차 정리해고 반대투쟁과 미국산 쇠고기 수입반대 투쟁 등 관련 집회및시위에관한법률위반)를 두고 수사를 진행하였고, 이에 대해서는 레임덕에 빠진 이명박 정권의 위기 탈출용 공안사건이라는 비판이 제기<sup>3</sup>되었다.

전국회의 사건 대응 변호인단<sup>4</sup> 차원에서 전국적으로 진행된 수사와의 재판에 대응했다.<sup>5</sup> 경찰청 차원에서 이적단체 혐의로 전국적인 수사를 진행

하였지만 전국회의 일부 지역 간부들을 대상으로 국가보안법 제7조 제1항, 제5항으로만 기소가 되었다.<sup>6</sup> 이 중 헌법재판소 국가보안법 공개변론의 주요한 당해사건인 수원지방법원 사건이 포함되어 있는데, 이 사건은 2011. 11. 25. 첫 기소가 된 이후 전국회의 경기지부 간부들 4명에 대한 사건들이 병합되어 재판이 진행되었다. 2017. 7. 17. 변론종결이 될 때까지 판사가 세 번 바뀌었고, 공판준비기일 2회, 공판기일 29회가 진행되었다. 경기경찰청 보안수사대 담당수사관들을 포함하여 12명 정도에 대한 증인신문도 이루어졌다.

수원지방법원 형사11단독(판사 김도요)은 변론종결 이후인 2017. 8. 4. 국가보안법 제7조 제1항, 제5항 전체에 대한 위헌법률심판제청결정을 하였다.<sup>7</sup> 결정의 요지는 “죄형법정주의, 명확성의 원칙, 과잉금지 원칙에 위배하여 표현의 자유와 양심의 자유를 침해한 것으로 볼 여지”가 있고 “특히 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제19조와 이를 유권해석해 왔던 시민적·정치적 권리위원회의 거듭된 견해표명과 개인청원사건에서의 판단은, 우리 헌법에 따른 표현의 자유 보호가 보편적인 인권을 보호하려는 국제법이 요구하는 정도에 마치지 못하는 것이 아닌가 깊이 성찰해 보아야 한다.”는 내용이였다.

2 매일노동뉴스(2001. 4. 23.), 현장조직연합체 ‘민주노동자 전국회의’ 출범, <http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=12259>, 2023. 1. 13. 열람.

3 민중의소리(2011. 5. 14.), 노동운동단체 민주노동자전국회의는 어떤 곳?, <https://vop.co.kr/A00000393536.html>, 2023. 1. 13. 열람.

4 허주희, 김진형, 임승규, 조지훈 등(변호사 명칭 생략).

5 ① 수원지방법원 2011고단5396, 2012고단6180(병합), 2014고단6574(병합) 사건, ② 대전지방법원 천안지원 2012고단1736, 1737(병합) 사건, ③ 전주지방법원 2012고단3594 사건, ④ 의정부지방법원 2014고단751 사건, ⑤ 창원지방법원 2014고단1623 사건, ⑥ 대구지방법원 서부지원 2014고단1801 사건. 이 중 ⑤ 창원지법 사건은 검사가 제출한 핵심적인 자료에 대해 증거능력 자체가 인정되지 않아 2018. 1. 26. 1심 무죄 판결이

선고되어 그대로 확정되었고, 그 이외의 사건들은 수원 사건 위헌법률심판제청결정 이후 현재까지 추정되어 있는 상태이다.

6 실제 수사를 총괄했던 경기경찰청 보안수사대 팀장은 증인신문과정에서 수사의 핵심은 전국회의의 이적단체성(국가보안법 제7조 제3항)이었다고 진술하였지만, 수사결과 이적동조(국가보안법 제7조 제1항)와 이적표현물(국가보안법 제7조 제5항)로만 기소가 이루어졌다.

7 수원지방법원 2017. 8. 4.자 2017초기1410 결정.

### Ⅲ. 국가보안법 위헌심판사건 대리인단 구성 및 활동

#### 1. ‘여성서사로 본 국가보안법’ 사업과 공동대리인단 구성 논의

우리 모임은 2019. 5. ‘여성서사로 본 국가보안법’이라는 주제로 여러 인권활동가들 및 단체들과 함께 구술채록사업을 진행하였다. 국가보안법 사건의 피해를 여성의 관점에서 살펴보는 것으로, 여기에는 모임 회원들이 과거 변론했던 국가보안법 관련 사건들의 기록을 검토·분석하여 정리하는 작업 등도 포함되었다. 이 결과물은 2020. 7. 민주인권기념관에서 열린 ‘국가보안법을 박물관으로’ 전시회<sup>8</sup>에 내용적인 기초가 되었다. 이 구술채록사업을 함께 진행하는 과정에서 위 수원지방법원 위헌법률심판제청결정이 공유가 되었고 헌법재판소에 올라가 있는 다른 위헌소원 사건들까지 함께 포괄하는 공동대리인단에 관한 초동논의가 이루어졌다.

#### 2. 공동대리인단 구성 및 활동

공동대리인단 구성에 관한 논의를 시작한 후 수원지방법원뿐만 아니라 대전지방법원에서도 2019년 위헌제청결정<sup>9</sup>이 있었던 사실이 확인되었고, 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 제기되어 계류된 사건들도 파악하였다. 헌법재판소가 심리절차를 진행 중인 국가보안법 관련 사건들에 대한 법률적인 대응을 위해 공동대리인단을 구성하기로 하고 2020. 4. 20. 첫 준비모임을 시작으로 구체적인 활동을 전개하였다.

<sup>8</sup> 지금도 ‘말의 세계에 감금된 것들-여성서사로 본 국가보안법’이라는 제목의 온라인 전시회로 접할 수 있다. <https://dhrm.or.kr/online-exhibit> : 2023. 1. 13. 열람.

<sup>9</sup> 대전지방법원 2019. 1. 28. 자 2017초기226 결정.

공동대리인단<sup>10</sup>은 ① 국제인권팀, ② 위헌성팀, ③ 평화통일원리팀, ④ 사회적영향팀, ⑤ 언론팀 등으로 나누어 의견서 작성과 보도자료 배포<sup>11</sup> 등을 작업하였고, 2020. 9. 1. 공개변론신청서, 2020. 11. 9. 위헌성팀 의견서, 2020. 12. 21. 평화통일원리팀 의견서, 2020. 12. 30. 사회적영향팀 의견서, 2021. 2. 8. 국제인권팀 의견서를 제출하였다. 이 의견서들의 내용은 이후 우리 모임 명의로 출간된 『헌법 위의 악법 1, 2』(삼인)의 주요한 기초자료가 되었고, 『헌법 위의 악법 2』는 2022년 학술분야 세종도서<sup>12</sup>로 선정되었다.

팀별 의견서 제출로부터 1년 반 정도가 지난 시점인 2022. 7. 5. 헌법재판소는 국가보안법 관련 사건들을 모두 병합<sup>13</sup>하는 결정을 하는 동시에 공개변론기일을 2022. 9. 15. 오후 2시 대심판정으로 지정하였다.

<sup>10</sup> 권정호, 김인숙, 김재용, 김종귀, 김진형, 김철준, 김하나, 류다솔, 박현서, 변형관, 서재완, 신윤경, 신의철, 심재환, 엄기섭, 오민애, 이보람, 이은우, 이정희, 이주희, 임승규, 장경욱, 전다운, 조세현, 조영선, 조지훈, 조현삼, 천낙봉, 천지선, 최병모, 최석균, 하주희, 한택근, 함승용 (이상 가나다순)

<sup>11</sup> 언론팀은 헌법재판소 공개변론 당일 전체 변론진행과정에 관한 보도자료를 신속하게 배포하는 작업도 담당하였다 : [보도자료] 국가보안법 위헌소송 공개변론 보도자료(종합) : 법무부, “무기, 마약, 음란물, 성착취물처럼 위험하다” 주장, <https://url.kr/zolw73> : 2023. 1. 13. 열람.

<sup>12</sup> 문화체육관광부 주최, 한국출판문화산업진흥원 주관으로 국내 출판산업의 양서출판 의욕 진작 및 국민의 독서문화 향상을 도모하려는 목적으로 추진되는 국책사업으로 매년 교양도서 550종, 학술도서 400종을 선정한다.

<sup>13</sup> 2017헌바42 국가보안법 제2조 제1항 등 위헌소원 사건에 2017헌바294·366·431·432·433, 2018헌바116·225, 2020헌바230 위헌소원 사건 및 2017헌기27, 2019헌가6 위헌제청사건들을 모두 병합하는 결정이었다(이하 ‘2017헌바42등(병합)’으로 약칭). 병합결정으로 심판대상조항에 제2조 제1항, 제7조 제3항 등도 포함되었지만, 주된 초점은 법원에서 위헌심판제청결정을 내린 제7조 제1항, 제5항으로 모아졌다.

## IV. 헌법재판소 공개변론 준비와 진행과정 및 쟁점

### 1. 준비과정

공개변론기일이 두 달 조금 넘게 남겨진 시점에서 통지를 받았기에 시간이 그리 많지 않았다. ㉠ 전문가추천, ㉡ 변론요지서 제출, ㉢ 공개변론 준비 등의 과제를 해결해야 했다. 공동대리인단은 병합결정 이전에 전문가증인으로 4명을 신청<sup>14</sup>했지만 헌법재판소는 양측에 헌법 전문가 1명씩만을 추천해달라고 요청하였다. 청구인측<sup>15</sup>은 연세대학교 법학전문대학원 김종철 교수님, 사실상 피청구인측의 지위에 있는 이해관계인 법무부는 고려대학교 법학전문대학원 차진아 교수님을 각각 신청하였다. 변론요지서는 기존에 제출했던 팀별 의견서를 다시 종합·정리하고 수정·보완하여 제출하였고, 그 이후 공개변론준비에 집중하였다.

준비기간 중에 추석 연휴까지 있어 일정을 맞추기가 쉽지는 않았지만, 모두진술, 질의·응답, 마무리변론 등 각 단계별로 담당자를 정해 구두변론내용 초안을 작성하였고 이 내용을 토대로 회의를 진행하면서 보완을 해나갔다. 특히 사형제 공개변론 과정을 지켜보며 질의·응답 과정 준비의 중요성을 확인한 후 여러 번에 걸쳐 Q&A 리허설을 하였다. 법정에서 제기될 수 있는 질문들을 미리 정리해 와서 리허설 때 이를 바로 질문하는 방식이었는데 답변을 준비하는 사람들로서는 상당히 곤혹스러웠다. 길지 않은 준비를 마치고 공개변론기일을 맞이했다.

<sup>14</sup> 공동대리인단 각 팀별로 전문가 한 명씩을 추천하여 신청하였다.

<sup>15</sup> 수원지방법원 위헌제청결정으로 심리가 되는 2017헌가27 위헌법률심판사건에서는 위헌법률심판제청신청인(=이해관계인)의 대리인에 해당하지만, 위헌소원 사건에서는 청구인의 대리인의 지위에 있으므로, 이에서는 '청구인측'으로 통칭한다.

### 2. 공개변론기일의 진행<sup>16</sup>

2022. 9. 15. 공개변론 당일 헌법재판소 정문 앞에는 국가보안법 존폐론 양측의 목소리를 내는 집회로 분주하였고, 공동대리인단 소속 변호사들이 헌법재판소 경내로 들어가는 과정부터 조금은 까다로웠다. 번잡했던 마음은 변론 시작 전 법정 밖 정자에 모여 마지막으로 마음을 모으는 자리에서의 조영선 회장님 말씀으로 정리가 되었다. 지금까지 우리 역사에서 국가보안법으로 인해 수많은 피해를 입은 분들을 생각하며 재판에 임하는 취지의 짧고 담백한 내용이었는데, 발언하실 때의 목소리와 마스크 위로 비친 눈빛, 표정만으로 우리가 이날의 공개변론을 어떠한 자세로 대해야 하는지 알려주었다.

공개변론은 모두진술, 질의와 답변, 전문가 진술 및 질의·답변, 마무리변론 순으로 진행되었다. 청구인측은 ① 서론으로 국가보안법의 태생적 문제점, 사회적 폐해의 사례, 국제인권기구에서의 평가, 공개변론의 역사적 의미 등을 조영선 회장님이, ② 국가보안법 제7조 제1항, 제5항의 표현의 자유의 본질적 침해, 명백·현존 위협의 원칙 위배 문제 및 국가보안법 제2조의 평화통일원리·국제평화주의 위배 등 위헌성 관련 내용을 신윤경 변호사님이, ③ 헌법심사의 준거로서의 국제인권규약과 국가보안법의 국제인권규범(자유권규약, 고문방지협약, 사회권규약 등) 위배를 서채완 변호사님이 각각 나누어서 모두진술하였다.<sup>17</sup> 법무부 측 모두진술 이후 헌법재판관님들의 양측에 대한 질의와 답변을 진행하였고, 그 후 두 교수

<sup>16</sup> 공개변론의 전체 과정은 헌법재판소 홈페이지에 동영상으로 게시되어 있고, 변론조서와 참고인 조서 등은 우리 모임 디지털도서관에 업로드 되어 있다.

<sup>17</sup> 헌법재판소, 2017헌바42등(병합) 사건 변론조서(2022. 9. 15.), 3~9쪽.

님의 전문가 진술이 이루어졌다.

마무리는 하주희 사무총장님이, ① 박근혜 정부때의 통일콘서트 사건으로 확인이 가능한 국가보안법 적용의 자의성과 그로 인한 기본권 침해 상황, ② 자기검열체계의 작동으로 인한 표현행위의 상시적 위축, ③ 근래에 이루어진 헌법재판소의 공직선거법과 병역법 관련 헌법불합치 결정 흐름에 부합하는 판단의 필요성, ④ 유엔 피해자권리 기본원칙 이행으로서의 위헌결정, ⑤ 국가보안법이 2022년 현재 우리 사회의 수준과 대한민국의 국격에 부합하는 것인지 등을 논거로 변론<sup>18</sup>하였다.

### 3. 변론과정에서 제기된 몇 가지 쟁점

#### (1) 헌법심사기준으로서의 국제인권규약

종래의 헌법재판소 국가보안법 사건 심리에서는 쟁점이 되지 않았는데, 수원지방법원 위헌법률심판제청결정이 명시적으로 국제인권규범을 하나의 판단기준으로 실시하였기에 공개변론에서도 본격적인 논의가 이루어졌다. 법무부 측은 자유권규약 등 국제인권규약이라고 하더라도 여기에는 유보조항이 있기에 이를 일반적으로 승인된 국제법규로 보기는 어려우므로 헌법 제6조 제1항, 제60조 제1항에 따라 체결·공포된 조약으로서 법률적 효력을 갖는다는 논리<sup>19</sup>였다. 이에 반해 청구인 측은, ㉠ 우리 헌법은 제헌헌법 이래 일반적으로 승인된 국제법규라는 국제관습법에까지도 국내법적 효력을 명문으로 인정하는 국제법 존중주의를 채택해 왔다는 점, ㉡ 헌법 제10조, 제37조 제1항 등 기본권 조항들에 대한 체계

적 해석을 하면 우리 헌법은 개방적인 인권보장 체계를 구축하고 있다는 점, ㉢ 국제사회에서는 인권의 국제화, 국제인권법의 헌법화가 지속적으로 이루어져 왔다는 점 등을 고려하면 국제인권규범은 최소한 법률보다는 상위의 효력을 가지는 준헌법적 위상을 인정해야 한다<sup>20</sup> 등의 논거를 제시하였다.

#### (2) 초과주관적 구성요건요소의 기능과 기존 판례 변경의 필요성

법무부 측은 헌법재판소가 1990년 한정합헌 결정<sup>21</sup>을 하였고 이에 따라 국가보안법이 1991년 개정되면서 ‘자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’라는 초과주관적 구성요건요소가 삽입되었으며 대법원도 판례 법리로 엄격하게 적용하는 기준<sup>22</sup>을 마련했기 때문에 헌법적 차원에서 위헌성은 모두 사라졌다고 주장했다. 이에 대해 청구인 측은, ㉠ 어떠한 표현행위가 자유민주적 기본질서라는 원론적 가치나 제도에 위해가 되는지는 정부전복 등 객관적으로 법질서교란적 행위가 수반되거나 그 위험발생이 현존하는 것으로 평가되는 경우로 한정되어야 하는데, ㉡ 현재와 같은 초과주관적 구성요건은, 민주공화국의 가장 핵심적이고 중핵적 자유인 정치적 영역에서의 양심의 자유와 관련한 사항을 법집행기관이 증거채집이나 범죄예방의 목적으로 자유롭게 수사하도록 유도함으로써 오·남용을 예방하는 것이 아니고 오히려 유발하는 원인으로 작용하고, ㉢ 나아가 일상적인 생활에 해당할 수 있는 찬양·고무·동조와 같은 행

<sup>20</sup> 헌법재판소, 2017헌바42등(병합) 사건 참고인(김종철) 진술 및 신문조서(2022. 9. 15.), 3쪽.

<sup>21</sup> 헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113 결정; 헌법재판소 1990. 6. 25. 선고 90헌가11 결정.

<sup>22</sup> “국가보안법이 적용되는 경우로서 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 위험성이 있는 경우라 함은 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있는 것을 의미한다는 것이 대법원의 확립된 견해이다(대법원 2008. 4. 17. 선고 2003도758 전원합의체 판결, 대법원 대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결 등 참조).”(대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결).

<sup>18</sup> 헌법재판소, 같은 변론조서, 39~42쪽.

<sup>19</sup> 헌법재판소, 2017헌바42등(병합) 사건 참고인(차진아) 진술 및 신문조서(2022. 9. 15.), 3쪽.

위태양이 모두 포함되고 표현물의 소지행위도 형사처벌의 대상으로 삼고 있기 때문에 위 초과주관적 구성요건요소는 표현의 자유에 대한 규제 예외적 조건으로서 요구되는 광범성 무효법칙을 효과적으로 수행하지 못하고 있다는 점 등<sup>23</sup>을 지적하였다.

청구인 측은 위 논지에 이어, (i) 서울시공무원 간첩조작사건,<sup>24</sup> 통일콘서트 사건<sup>25</sup> 등 오·남용 사례가 여전히 발생하고 있고, (ii) 2016년 탄핵 심판, 최근 이루어지고 있는 헌법재판소의 정치적 표현의 자유 확장취지 판결의 선고 등 시대변화에 따라 우리 사회도 질적으로 달라지고 있으며, (iii) 기존의 판례를 고수해야 할 중대한 신뢰이익이 존재하지 않고, (iv) 구체적인 사건을 담당하고 있는 법원에서 2017년, 2019년에도 위헌제청 결정을 내리고 있는 사정 등을 살펴보면 헌법재판소의 기존의 헌법재판소 판례<sup>26</sup>는 변경되어야<sup>27</sup> 함을 강조하였다.

### (3) 해외 입법례와 국가보안법의 비교

법무부 측은 독일 등 외국에서도 국가보안법과 같은 안보형사법제가 있고 테러행위로 인해 더욱 엄격하게 규율된다고 주장했다. 이에 대해 청구인 측은, 다른 나라들에서 아무리 국가위난과 전쟁상황이라고 하더라도 표현물과 표현행위에 대해서, 법교란행위라는 아주 구체적인 현시적 행동이 아닌 것에 대해서 형사벌을 부과하는 경우는 찾아보기 어렵다고 반박하였

다. 독일 형법상의 위협조직 선전물 반포죄의 경우도 위헌이 선언된 특정 단체에게만, 그 단체가 직접 자체 제작한 선전물에 대해서만 적용되는 것이지, 국가보안법과 같이 반국가단체와 관련성이 있으면 소지까지 포함하는 폭넓은 행위를 규율하는 것은 아니다라는 점을 설명하였다.

### (4) 기타 관련 쟁점

법무부 측이 이적표현물이 총·포·도검이나 성착취물, 마약과 같은 위협성이 있는 것이기 때문에 소지 등의 행위에 대해서도 형사처벌이 이루어지는 것이 필요하다는 취지의 주장을 하였다. 그러나 표현물은 법원이 이적성을 인정하지 않는 한 단순한 글자의 조합으로 이루어진 것인데 반해 총·성착취물·마약 등은 그 물건의 존재 자체가 위해성이 있는 것이기에 위 두 가지를 같은 평면에서 논할 수는 없다. 이 부분에 대해서는 여러 언론에서도 법무부 측의 주장을 이해하기 어렵다는 취지의 기사<sup>28</sup>를 보도하였다.

## V. 맺으며

우리 모임의 역사가 국가보안법 사건 대응의 역사라고 해도 과언이 아닐 만큼 주요한 변론활동으로 자리매김되어 있다. 헌법재판소라는 헌법해석의 최고규범기관에서 국가보안법에 관한 공론의 장이 펼쳐진 것 자체도 상당한 의미가 있다. 해방 이후 국가보안법 폐지를 할 수 있었던 몇 차례의 시기를 놓쳤던 만큼 이번에는 국가보안법의 단 몇 글자에 대해서라도

<sup>23</sup> 헌법재판소, 같은 참고인(김종철) 진술 및 신문조서(2022. 9. 15.), 5쪽.

<sup>24</sup> 서울고등법원 2014. 4. 25. 선고 2013노2728 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2014도5939 판결.

<sup>25</sup> 서울고등법원 2020. 2. 18. 선고 2016노680 판결, 대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도3997 판결.

<sup>26</sup> 헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2012헌바95등 결정. 이는 국가보안법 제7조 제1항, 제3항, 제5항에 대한 단순합헌 결정으로 헌법재판소의 국가보안법 제7조 관련 가장 최근의 판례이다.

<sup>27</sup> 헌법재판소, 같은 변론조서, 35~36쪽.

<sup>28</sup> 예를 들면, 한겨레(2022. 9. 15.), 현재, 국가보안법 첫 공개변론…법무부 “아동 성착취물” 빔대, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1058775.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1058775.html) : 2023. 1. 13. 열람.



위헌성이 확인되기를 고대한다. 이와 같은 염원은 공개변론기일 전·후로 헌법재판소에 제출되는 다양한 각계각층의 의견서에도 담겨 있다. 국가보안법이 정치적 반대자를 탄압하는 무기가 다시 되고 있는 이 무도한 시기에 국가보안법이 위헌이라는 헌법재판소 대심판정에서의 울림이 더욱 절실하다.

마지막으로 공동대리인단으로 공개변론에 함께 참여한 변호사님들께서 정말 많은 노력을 다하셨다. 구두변론을 직접 담당해주신 조영선 회장과 하주희 사무총장님은 물론이고 허진선 간사님의 지원과 도움으로 원활한 준비가 가능했다. 심재환·장경욱·권정호 변호사님은 선배세대의 역사와 경험을 공유해주시며 회의 때마다 활력과 긴장을 높여주었고, 신윤경·김진형 변호사님은 대응논리 개발에 집중해주셨다. 오민애·이주희·전다운·서채완·조세현·함승용·신의철 변호사님은 신진세대로서의 열정과 패기, 활동성을 보여주었다. 이정희 변호사님은 공동대리인단 구성에서부터 팀별 의견서와 변론요지서 작성, 공개변론준비, 헌법 위의 악법 출간 등에 이르기까지 전 과정에 가장 중요한 역할을 해주셨다.

변론기 2
화성외국인보호소 ‘새우깍기’ 고문 사건
이한재 사단법인 두루

### I. 사건의 배경 및 이주구금제도의 특수성

2021년 대한민국에서 믿기 어려운 국가폭력이 자행되었다. 공무원들이 상습적으로 외국인을 등 뒤로 사지를 묶고, 머리에 장비를 씌워 방치하는 방식으로 고문을 자행했다. 머리를 고정한다는 명목으로 박스테이프와 케이블타이까지 동원되었다. 이 과정에서 기본적인 행정절차도 무시되었다. 대한민국의 4, 50년 전 모습을 떠올리게 하는 일이 오늘날 일어날 수 있었던 것은 외국인이라는 이유로 함부로 가둘 수 있도록 하는 이주구금제도 자체에 중요한 원인이 있다.

외국인보호소는 출입국관리법에 의해 설치되어, 징벌이나 교정의 목적을 가진 시설이 아닌 출국을 위한 대기시설에 불과하다. 그럼에도 불구하고 그간 외국인보호소는 대한민국의 어떠한 교정시설보다도 폐쇄적인 구금시설로 운영되어왔다. 영장은 물론 어떠한 외부 심사도 없이 행정처분만으로 구금할 수 있고, 심지어 구금 기간의 상한도 없다. 이렇게 제도 자

체가 신체의 자유를 과도하게 제한하고 있는 부분에 관하여는 2022. 10. 13. 헌법재판소에서 공개변론이 이루어지는 등 위헌 심사가 진행중이다.

제도 자체의 문제와 별개로, 외국인보호소 내의 처우 및 가혹행위 등에 관한 문제제기도 지속되어왔다. 외국인보호소의 면회, 외출, 의료, 운동 등에 관한 내부의 처우는 교도소보다도 훨씬 더 열악하며, 신체의 자유를 강력하게 제한하면서도 그 근거규정과 절차는 없거나 매우 부실하다. 그 근본적인 원인은 법률의 구조에서부터 찾을 수 있다. 「출입국관리법」상 강제퇴거 대상자에 대한 보호는 제63조 제1항 단 한 개의 조문만으로 규정되어 있다. 대부분의 구체적인 규정은 법무부령인 「외국인보호규칙」에서 규정되어 있으며, 그마저도 대체로 행정청의 매우 넓은 재량을 허용하는 내용이다. 이러한 현실적, 법적 특수 상황으로 인해 외국인보호소의 행정 절차는 일반적인 경우에 비해 크게 부실하고 자의적이라는 지적이 계속되어왔다.

## II. 시간과의 싸움, CCTV 영상 확보

화성외국인보호소에 학대 피해를 호소하는 사람이 있다며 면담을 부탁 받아 화성시 마도면으로 향했다. 피해자 M씨에 대한 최초의 가혹행위가 있었던 2021. 4. 6.로부터 2개월 반이 지난 2021. 6. 23.이었다. 가혹행위는 지속적으로 행해지고 있었던 것으로 보였다. 이 면담이 있기 10여 일 전에도 있었던 가혹행위로 인해 M씨의 손목과 발목에는 묶일 때 발생한 상처가 그대로 남아 있었다. M씨는 격양된 어조로 가혹행위 사실을 구체적으로 진술하였고, 미리 써놓은 A4용지 4장을 짝 채운 진술서도 전달해

주었다.

바로 사건을 수임하고 당일에 CCTV 영상을 확보하기 위한 조치를 시작했다. 그간 수많은 문제제기가 있었음에도 외국인보호소의 학대 혐의에 대한 직접적인 영상자료가 나오지 않았던 큰 이유는 CCTV의 보존 기간이 너무 짧기 때문이다. 외국인보호소의 독방과 복도 등에는 CCTV가 설치되어 있으나 이 촬영물의 보존에 관한 통일된 규정이 없다. 대체로 90일가량의 보존기간을 내부적으로 정하고 있는 것으로 알려져 있으나, 정작 영상을 보관할 저장공간에 대한 규정이 없어 하드디스크 용량에 따라 훨씬 더 짧은 시간 안에 영상이 삭제되는 것으로 알려져 있다.

가장 먼저 한 일은 국가인권위원회에 인권침해 진정을 제기하는 일이었다. 인권침해 사건에서 인권위가 조기에 개입하는 일은 증거 보전을 위해 매우 중요하다. 조사가 필요한 경우 국가인권위원회에서 특정 부분 CCTV를 보관하도록 요청할 수 있으며, 이를 국가기관이 거부하는 경우는 드물다. 다만 진정 이후에 시간이 오래 걸리는 경우가 많아 별도의 조치를 취해야 했다. 국가인권위원회법에 적합한 진정취지라고 하기는 어렵겠지만, 진정취지 1번을 “~관련하여 2021. 6. 8. 및 2021. 6. 10. CCTV 영상녹화물 확보가 긴급합니다.”라고 적고, 따로 인권위에 증거 보전의 중요성을 설명했다.

이어 ‘민사소송 제기 전 증거보전신청’제도를 활용하여 법원의 증거보전 절차를 시작했다. M씨의 경우 국가배상청구소송을 예정하고 수원지방법원에 소송 전 증거보전을 신청하였다. M씨가 전달해준 서류와 진술서를 모두 소명 자료로 첨부하고, 보호소의 CCTV 용량 사정까지 언급하

며 시급한 보전의 필요성이 있다고 주장했다. 이 절차의 경우 CCTV의 일시 장소 특정의 문제로 몇 차례 보전이 이어지며 시기를 놓칠 위험이 있었다. 일부 특정이 미비한 경우(당사자가 시간과 장소를 정확히 기억하지 못하여 '모일 모일 신청인의 모습이 녹화된 부분'과 같이 기재한 경우가 있었다)에 증거보전을 명하여도 문제되지 않을 것이며, 받아들이기 어렵다면 차라리 보정보다는 일부를 제외하고 나머지를 먼저 인용해 달라는 취지를 법원에 전달했다.

다행히 인권위는 조기에 연락을 취해주었고, 법원은 증거보전결정을 내려 일부 CCTV 영상을 제출받았다. CCTV 영상에는 M씨가 1평짜리 화장실 일체형 독방에 갇혀 등 뒤로 사지가 묶여 방치된 모습이 그대로 담겨 있었다. 이 영상은 시민사회에 충격을 주었다. 사단법인 두루, 공익인권법재단 공감, 공익법센터 어필, 난민인권센터 소속 변호사들이 함께 M씨의 공동법률대리인단을 꾸렸다. 난민·이주민 시민단체 등을 중심으로 98개 단체가 참여한 '화성외국인보호소 고문사건 공동대책위원회'가 꾸려져 이후의 대응을 주도하였다.

### Ⅲ. 사건의 주요 내용과 쟁점

#### 1. 반복된 '새우깍기' 가혹행위 등 위법한 보호장비 사용

M씨는 2021. 5. 10.부터 2021. 7. 15.까지 화성외국인보호소 공무원들로부터 최소 다섯 차례 이상 관련 법령에 근거 없이 수갑, 포승, 머리보호구, 박스테이프와 케이블타이 등의 장비를 사용한 폭행 내지 가혹행위를

당했다. 화성외국인보호소 공무원들은 상습적으로 M씨에 대하여, 손목과 발목을 결박하고 결박한 사지를 다시 등 뒤로 연결하는 속칭 '새우깍기'라는 방식의 가혹행위를 가하였다(이 용어는 외국인들에게 들은 것으로, 전통적으로는 'hog-tight' 또는 '돼지묶음'이라는 용어로 불린다).

이는 「헌법」 제10조가 보장하는 인간으로서의 존엄과 일반적 인격권을 침해하는 가혹행위인 것은 물론, 「출입국관리법」 및 관련 법령을 위반한 것이기도 하다. 구체적으로는 (1) 보호장비 사용 개시의 요건을 위반하여 징벌적 목적으로 장기간 사용 (규칙 제43조 제2항), (2) 원고를 직접 살피지 않고 장기간 방치 (규칙 제43조 제3항), (3) 요건이 소멸한 이후에도 보호장비 계속 사용 (규칙 제43조 제4항), (4) 포승 사용의 이유를 고지하지 않음 (세칙 제76조 제1호), (5) 수갑 및 포승의 사용 방법을 위반 (세칙 제76, 77조), (6) 법령에 정해지지 않은 케이블타이 및 박스테이프 사용 (제56조의4 제4항) 등이다.



2021. 6. 10. '새우깍기' 고문을 당하는 M씨, 화성외국인보호소 CCTV 영상 캡처

요건대, 이 ‘새우껍기’라 불리는 행위는 자의적인 고문에 불과하며 그 사용 요건이나 방식, 행하는 시기 등이 어느 하나도 법령에 의해 정당화 될 수 없는 것이다.

[표] M씨가 증언하는 ‘새우껍기’ 가혹행위를 당한 기간과 장소, 개별 양태

순번	기간	장소	내용
1	2021. 5. 10. 18:45~20:35	특별계호실 202호, 303호	수갑, 발목수갑, 포승, 머리보호장비를 사용, 이른바 “새우껍기”자세로 사지 결박 금속으로 된 발목수갑을 사용하여 발목에 상처가 생김.
2	2021. 6. 8. 00:11~04:11	복도 및 특별 계호실 202호	수갑 및 포승 사용, 이른바 “새우껍기”자세로 사지 결박. 새우껍기 자세 해제 뒤에도 뒷수갑 유지
3	2021. 6. 10. 10:32~13:35	특별계호실 204호	수갑, 포승, 머리보호장비, 박스테이프, 케이블타이 사용, 이른바 “새우껍기”자세로 사지 결박
4	2021. 6. 10. 14:41~17:05	특별계호실 204호	수갑 및 포승사용, 이른바 “새우껍기”자세로 사지 결박
5	2021. 7. 3.	운동장 및 호실불상 특별계호실	수갑 및 포승사용, 이른바 “새우껍기”자세로 사지 결박

## 2. 상습적으로 이루어진 위법한 독방구금

외국인보호소에서 행해지는 특별계호(독방구금)란 ‘특별계호실’이라 부르는 화장실, 샤워실과 일체형인 독방에 보호외국인을 구금하는 제도이다. 특별계호 시에는 특별한 경우가 아니면 여타 외부활동이 모두 제한되며, 24시간 CCTV 감시 아래 지내게 된다. 화성외국인보호소 공무원들은 그 절차적, 실체적 요건에 위반하여 상습적, 반복적으로 M씨를 독방에 구

금하였다. M씨는 외국인 보호소 입소 직후인 3.23. ~ 7.20.(총 122일)의 기간 중 1/3 가량인 51일을 독방에 구금된 채로 지내야 했다. 이러한 상습적인 독방구금 역시 다양한 측면에서 위법했는데, 이를 정리하면 다음과 같다.

1) 법령상 요건 일탈 : 「외국인보호규칙」 제40조에 따르면 특별계호는 보호시설 및 구성원의 안전과 질서유지 등을 위한 목적으로 시행되어야 한다. 그럼에도 불구하고, M씨에게 가해진 독방구금은 대부분 이미 과거에 종료된 행위에 대한 사후적인 조치로서 일종의 징벌이었다. 이는 명백히 법이 예정하고 있는 제도의 요건을 일탈한 것으로서 불법 구금에 해당한다.

2) 적절한 통지 없음 : 특별계호 시에는 「외국인보호규칙 시행세칙」 제72조 제4항에 따라 경비근무자의 사유 설명의무가 있으며, 「외국인보호규칙」 제40조 제4항에 따라 보호외국인은 이에 대한 의견을 진술할 기회를 부여받을 수 있다. 그런데 M씨는 특별계호의 대상이 될 때 그 구체적인 사유를 설명받은 적이 없다. 심지어 통고서에는 특별계호의 사유가 ‘기타’ 또는 ‘지시불응’등으로만 제시되어 그 구체적인 사유조차 알 수 없었다.

3) 기간 제한 위반 : 외국인보호규칙 시행세칙은 제72조 제7항에서 “특별계호의 방법은 독방에 보호함을 원칙으로 하고, 그 기간은 5일 이내로 한다. 다만, 필요한 경우에는 5일 이내의 기간을 정하여 연장할 수 있다.”라고 정한다. 그러나 서류로 확인할 수 있는 것으로만 M씨는 세 차례나 6일의 독방구금처분을 받았으며, 반복된 연장을 통해 두 차례 10일을 초과하는 독방구금을 당했다.

[표] M씨가 추후 교부받은 통고서 등에 따른 특별계호(독방구금) 기간과 장소

순번	특별계호 기간	사유	장소	비고
1	3. 23. 12:49 부터 3. 25. 12:49 까지 (3일)	난동	203호	
2	3. 31. 10:10 부터 4. 2. 10:10 까지 (3일)	지시불응	103호	사유 불명
3	4. 5. 21:41 부터 4. 7. 21:41 까지 (3일)	지시불응	101호	사유 불명
4	4. 9. 08:57 부터 4. 11. 08:57 까지 (3일)	난동	102호	
5	5. 6. 19:59 부터 5. 11. 19:59 까지 (6일)	난동	202호	
6	5. 11. 19:59 부터 5. 12. 19:59 까지 (2일)	기타	202호	사유 불명
7	5. 12. 19:59 부터 5. 15. 19:59 까지 (4일)	기타	202호	사유 불명
8	5. 17. 13:25 부터 5. 19. 13:25 까지 (3일)	지시불응	303호	
9	6. 2. 08:13 부터 6. 4. 08:13 까지 (3일)	지시불응	303호	일시 장소 틀림
10	6. 3. 12:25 부터 6. 8. 12:25 까지 (6일)	기물파손	미기재	
11	6. 8. 12:25 부터 6. 12. 12:25 까지 (5일)	기물파손	202호	일시 장소 틀림
12	6. 9. 08:13 부터 6. 13. 08:13 까지 (5일)	기물파손	202호	10일 초과 구금
13	7. 1. 22:00 부터 7. 6. 22:00 까지 (6일)	1호(난동)	미기재	10일 초과 구금
14	7. 6. 22:00 부터 7. 10. 22:00 까지 (5일)	1호(파손)	미기재	
15	7. 10. 09:30 부터 7. 12. 09:30 까지 (3일)	2호(지시 불응)	미기재	
16	7. 15. 15:06 부터 7. 20. 15:06 까지 (6일)	1호(난동)	미기재	
3. 23. ~ 7. 20. 중 서류상 총 특별계호 기간			51일	

## IV. 사건의 진행

### 1. 협의 과정과 사건의 시작

사건을 인지한 당시부터 보호소 및 책임자들과 협의와 면담이 필요하다고 판단했다. 계속해서 가해자들에게 통제받으며 인권침해가 지속되고 있는 상황에서 공식적인 문제 해결보다 이를 멈추는 것이 먼저였기 때문이다. 2021. 6. 22.에는 M씨의 담당 매니저인 보호소 실장을, 2021. 7. 8.에는 화성외국인보호소장을, 2021. 9. 17.에는 외국인보호소 관련 업무를 총괄하는 법무부 이민조사과 사무관과 이민조사과장을 면담했다. 이 과정에서 보호소와 법무부는 ‘새우껍기’ 가혹행위 사건이 발생했다는 점 자체에 대해서는 일부 인정하였으나 그 정당성 혹은 필요성을 강변했다. 일단 M씨를 보호할 조치를 여러 차례 요청하였으나 가장 기본적인 병원 진료조차 한 달이 넘도록 이루어지지 않았다.

2021. 9. 17.에 있었던 면담에서 법무부로부터 9. 28.까지 피해자의 보호 대책 등 조치 요구에 대한 답변을 받기로 했다. 그런데 이날, 법무부는 보호 대책 대신 그간 준비한 보도자료와 함께 피해자의 사진과 영상을 배포했다. <보호장비 사용은 보호외국인의 자해방지와 안전을 위한 불가피한 조치였습니다>라는 제목이었다. 법무부가 피해자인 M 개인을 상대로 ‘여론전’에 전격적으로 나선 것이다. 보도자료에는 M씨의 과거 경범죄 전과, 보호소에서 말썽을 부린 이력 등이 자극적인 사진과 함께 자세히 적혀 있었다. 정작 당시 어떠한 위협이 있어서 그러한 조치가 불가피했다는 것인지는 기재되어 있지 않았다. 법무부와 의 원만한 협의를 통하여 일단 M씨에 대한 보호 조치를 취하고 공식적인 절차를 시작하려던 계획은 수포로 돌아갔다.

## 2. 사건 목록과 각 취지

### 가. 법무부 인권침해 진정 및 진상조사 대응

법무부령인 「인권침해 사건 조사·처리 및 구금·보호시설의 실태조사에 관한 규칙」에 따라 법무부장관은 법무행정 관련 인권침해 사건에 대한 조사 및 처리를 할 수 있다(제1조). 피해자와 대리인단은 여러 차례 진정 및 의견을 전달하였고, 2021. 9. 29. 이 사건에 대한 법무부 인권국의 진상조사가 시작되었다.

조사단은 조사를 시작하는 날인 2021. 9. 29. 한 차례 당사자를 면담한 이후 대리인단은 물론 당사자와도 사건에 관한 소통 없이 조사를 진행했다. 대리인단은 피해자가 주장하는 인권침해 사실이 무엇인지조차 전달할 기회가 없었다. 조사단은 결과 발표 5일 전인 2021. 10. 26.에 법무부로 대리인단을 불러 조사 결과를 알려주었다. 첫 면담이었으나 이미 조사단은 결론을 낸 상태였다. 대리인단의 항의로 인해 조사단은 결론 발표 기자회견 3일 전인 2021. 10. 28. 대리인 동석 하에 당사자를 면담했으나 이미 조사 결과에 영향을 줄 수 있는 시점이 아니었다.

2021. 11. 1. 법무부의 이 사건 진상조사 결과가 발표되었다. 법무부 출입국외국인정책본부는 스스로 인권침해 사실을 인정하며 제도 개선 등 장기대책에 관하여 이야기하는 데에 주로 시간을 할애하였다. 그러나 스스로가 국가폭력의 가해자인 사건에서 가해자의 반성과 사과, 피해자에 대한 배상 등의 계획은 없었다. 가해 공무원들에 대한 조치는 국가인권위원회의 권고에 따를 것이며, 피해자에 대한 조치는 난민소송 결과를 기다리

겠다는 것이 이 사건에 관한 조치 내용의 전부였다.

### 나. 국가인권위원회 진정 및 후속 대응

2021. 6. 23.에 국가인권위원회에 제기한 진정의 취지는 1) CCTV 등 증거보전, 2) 외국인보호소의 보호장비 사용 및 강제력 행사 실태조사 3) 가해자에 대한 확대 사실 조사 및 보호조치 이행, 징계 4) 직무교육 5) 외국인보호소의 독방구금 오남용 실태조사 및 직무교육, 징계 6) 피해자의 의료권 보장 및 보호해제로 정리해볼 수 있다.

2021. 11. 16. 에 국가인권위원회의 결정이 발표되었다. 법무부의 자체 조사가 진행되면서, 그 결과 발표 이후에 인권위의 결정이 나올 수 있도록 시기를 조율한 것이다. 국가인권위원회는 발표 시기뿐 아니라 사건의 실체 등에 관하여도 많은 부분을 법무부의 자체 조사 내용에 따른 것으로 보인다.

사건의 실체에 관하여 국가인권위원회 조사 과정에서 오랜 기간 많은 서면을 제출하며 다투었지만, CCTV 영상을 통해 이미 명백했던 고문 이외에는 많은 인권침해 주장이 인정되지 않았다. 이미 기한 도과로 삭제되어 확인할 수 없었던 6월 이전의 고문은 물론, 반복적인 독방 장기구금의 인권침해도 인정되지 않았다. 무엇보다 충격적인 것은 사람에게 사용해서는 안 될 장비이자 법령 어디에도 근거를 찾아볼 수 없는 박스테이프나 케이블타이 등의 장비 사용을 확인하고서도 이를 ‘필요성을 인정할 수 있다’고 판단한 점이다.

**국가인권위원회 2021. 10. 8.자  
21진정0451000·21진정0477800 병합 결정 주문**

1. 법무부 장관에게, 이 사건과 유사한 사례의 재발을 방지하기 위하여, 다음 사항을 권고합니다.
  - 가. 물리력 행사를 최대한 절제하고 예외적으로 보호장비 사용 시 신체 의 고통과 인격권 침해를 최소화할 수 있는 방법을 마련할 것
  - 나. 보호외국인에 대한 특별보호 시, 대상자에 대한 사전 의견진술 기회 부여, 특별보호 사유의 설명, 이의신청 절차 마련 등 적법절차의 원칙을 준수할 수 있도록 제도, 관행을 개선할 것
  - 다. 이 사건 부적절한 보호장비 사용과 직접적으로 관련이 있는 직원들과 관리책임이 있는 소장에 대하여 경고조치 할 것
2. 화성외국인보호소장에게, 소속 직원들에 대하여 보호장비 사용 시 보호외국인의 인권이 침해되지 않도록 직무교육을 실시할 것을 권고합니다.

이 중 특히 피해자의 의료권 보장 및 보호해제에 관한 주장은 결정문에서 언급되지도 않았는데, 이 부분 누락에 대한 문제제기를 통해 이례적으로 분리된 진정사건으로서 다시 한번 조사가 진행되었다. 이 사건에서는 주로 진정인 M씨의 건강 상태와 필요한 조치에 관한 내용이 쟁점이 되었다. 여기서 매우 이례적으로 국가인권위원회 상임위원회장에서의 쌍방 구두변론이 진행되었다. 이미 인권침해 자체는 인정된 상황에서, 법무부 측 고위공무원이 피해자의 보호해제가 곤란하다는 격렬한 구두변론을 진행하는 진풍경이 펼쳐졌다.

국가인권위원회는 2021. 12. 3.자 21진정0520600 결정으로 “보호일시 해제 등 필요한 조치를 취할 것을 권고”했다. 이 사건에 대한 두 번째 인

용 결정이었다. 유엔난민기구는 법무부에, 세계고문방지기구는 청와대에 서한을 보내 이 사건에 대한 우려를 표명하며 피해자 구제를 요청하였다. 법무부는 그럼에도 불구하고 대학 병원에서의 진단서를 요구하는 등 끝까지 다양한 트집을 잡다. 마침내 구금 342일 만인 2022. 2. 8. M씨의 보호를 일시해제하였다.

**다. 민·형사상 대응**

M씨는 인권침해의 피해자임에도 사건 초기부터 화성외국인보호소로부터의 형사고소·고발에 시달렸다. M씨가 외국인보호소에서 난동을 부렸다는 등을 이유로 화성외국인보호소 공무원들이 화성서부경찰서에 형사고소·고발을 한 것이다. 그 내용은 공무원의 호실 진입 방해, 변기 파손 등 시시콜콜한 것에서부터 ‘새우껍기’ 고문 당시 팔다리를 휘둘러 공무원을 ‘폭행’했다는 내용까지 다양했다.

이러한 형사고소에는 M씨에 대한 보복의 의도가 담긴 것으로 보인다. 공무원들이 수십 개의 혐의를 몇 달 간격으로 세 번에 나누어 고소·고발한 점에서 그러한 점이 명백히 드러난다. M씨는 그러한 고소·고발이 있을 때마다 경찰서에 출석하여 긴 시간 진술해야 했으며, 대리인단 역시 그 대응에 많은 시간을 빼앗겨야 했다. 대리인단은 공무집행방해의 경우 ‘적법한 공무집행’ 부분이 인정되지 않아 죄가 되지 않는다고 주장했으며, 폭행 및 손괴 등의 혐의에 대해서는 ‘정당행위’를 주장했다. 수십 가지 혐의 중 상당부분이 경찰 단계에서 불송치처분을 받았으며, 일부는 불기소, 기소유예 처분을 받았다. 심지어 공무원들은 불기소에 대한 이의신청을 진행하였고, 이 사건은 여전히 종결되지 않아 수원지방법검찰청에서 수사가

진행중이다.

대리인단은 M씨의 공무원들에 대한 맞고소 역시 대리하게 되었다. 인권침해의 피해자로서 지속적으로 형사고발을 당하고 있는 처지에서 불가피한 선택이었다. 2022. 3. 30. 고소장을 제출하고, 2022. 3. 25.에는 70쪽이 넘는 고소 이유 보충서를 제출하였다. 혐의는 크게 감금, 체포, 독직폭행, 허위공문서 작성 및 행사 등이었다. 고소 직후 M씨는 고소인으로서 한 차례 출석 조사를 받았으나, 그 이후 1년 가까이 지나는 동안 추가 조사는 지지부진하게 이어지고 있다.

대리인단은 2022. 12. 16.에는 M씨를 대리하여 국가배상청구소송을 제기하였다. 법무부장관이 직접 유감을 표명한 사건이었으나, 가해자들과 법무부는 그간 피해 회복을 위한 어떠한 노력도 하지 않았다. 피해자는 지금도 고문 장면을 떠올리며 악몽을 꾸고, 불면에 시달리지만, 법무부는 오히려 고문을 합법화하기 위한 「외국인보호규칙」 개정을 추진했다.<sup>1</sup>

## V. 이 사건이 기억되기를 바라며

이 사건은 아직 진행중이다. 법정에서의 다툼은 이제 막 시작되었으며, 지난 2년 가까운 시간동안 진정사건 등을 통한 피해자 구제에 매달려야 했다. 피해자는 보호해제된 상태이지만 아무런 체류자격이 없다. 모금을 통해 가까스로 생활비를 마련하고 있지만 지속가능하지 않다. 이 사건은

<sup>1</sup> 한겨레(2022. 6. 20), '새우껍기' 법무부 외국인보호소 새 '보호장비' 보니...“고문 장비”  
[https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1047726.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1047726.html), 2023. 1. 30. 열람.

우리 이주구금제도를 크게 변화시킨 계기가 되었으나, 여전히 피해자는 구제받지 못하고 있으며 아무도 사과하지 않았다.

그럼에도 불구하고 벌써 이 사건이 우리 사회에 미친 영향은 매우 크다. 화성외국인보호소는 사건 이후 일부이지만 내부 쇠창살을 제거했다. 일부 시설에서 휴대폰 사용이 가능해졌고, 일주일에 두 번 열리던 운동장을 개방하였다. 개정된 「외국인보호규칙」에서는 강제력 행사의 절차적 규정과 요건 등이 크게 보충되었다. 특별계호(독방구금)는 72시간 내에 종료하는 것을 원칙으로 하게 되었다. 국회에서는 이주구금제도를 개선하기 위한 출입국관리법 개정안이 발의되었다. 이 사건은 헌법재판소에 계류중인 이주구금제도 자체의 위헌성에 대한 판단에도 영향을 미칠 것으로 보인다.

이 사건 자체가 정말 어려웠지만, 피해자에게도 대리인단에게도 견디기 힘들었던 것이 사회의 차가운 시선이었다. 이 점을 예상하고 있었기에 법무부도 초반부터 보도자료를 뿌리며 ‘여론전’부터 시작했을 것이다. 이 사건을 집중 조명한 KBS ‘시사직격’ 95회<sup>2</sup> 댓글창은 피해자를 욕하는 댓글로 뒤덮였다. 그러나 세상은 조용히 조금씩 바뀌고 있다. 언젠가는 우리도 더 나은 제도, 더 나은 인식을 가지고 이 사건을 되돌아볼 날이 올 것이라 믿는다. 이 사건 자체가 그러한 개선에 기여할 수 있기를 기대한다.

<sup>2</sup> KBS(2021. 10. 29.), 화성외국인보호소, ‘한국판 관타나모’인가  
[https://www.youtube.com/watch?v=Iz\\_25011f60](https://www.youtube.com/watch?v=Iz_25011f60), 2023. 1. 30. 열람.



## 변론기 3

장신대 '무지개 사건'  
징계무효 및 손해배상 소송

박한희 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 장신대 무지개사건 공동대리인단

2018년 5월 17일 국제성소수자혐오반대의날, 장로회신학대학교에서 진행된 채플 수업에 학부생과 신학대학원생 8명이 출석했다. 빨주노초파보 무지개색 옷을 각각 입고 무지개깃발을 들렀다는 것만 제외하면 여타 학생과 다르지 않았다. 채플 수업 역시 어떠한 소란도 없이 경건하게 진행되었다. 그렇기에 이후 4년이 넘게 진행된 소송 절차가 이어질 것이라고는 당시 행동에 참여했던 학생들 누구도 생각하지 못했다.

## 1. 혐오에 맞서 펼쳐진 환대와 연대의 무지개

대한예수교장로회(이하 '예장통합')는 2017. 9. 21. 개최된 제102차 총회에서 동성애자 및 동성애 지지자, 옹호자는 교회직원, 신학대학교 교수, 교직원이 될 수 없다는 내용을 헌법시행규정에 포함시키기로 결의했다. 나날이 심각해지는 개신교계 내의 동성애에 대한 배척 기조에 따른 것이었다. 예장통합 직영 장로회신학대학교 학생 8인은 이러한 교계, 그리고 한국사회에 만연한 성소수자 혐오에 반성의 뜻을 표할 필요가 있다고 생

각했다. 그렇기에 이들은 '우리 공동체 내에 있는 이들에게 전하는 사과와 위로, 화해와 평화의 무지개'를 띄우고자, 무지개색 옷을 입고 채플에 참여하였다.

당초 학생들은 교내 광장에서 피케팅을 기획하였다. 그러나 이를 알게 된 신학대학원장 교수가 이를 만류하였고, 이에 학생들은 대안으로 위와 같은 무지개 행동을 기획하였다. 이러한 행위는 2016년에 이미 채플 수업에서 이루어졌던 것이기에 학생들 누구도 이것이 특별히 문제가 될 것이라고 생각하지 않았다. 실제로 채플 수업은 평소와 같이 경건히 이루어졌고 수업 종료 후 학생들이 무지개깃발을 들고 단상에 올라가 사진을 찍을 때도 어떠한 제지도 이루어지지 않았다.

그런데 그 다음날 교계 언론인 크리스천투데이가 이를 논란거리로 보도하자, 학교 측은 학내 홈페이지에 학생들을 불러 조사하겠다는 입장을 발표했다. 그리고 2018. 5. 31.에는 신학대학원 징계 시행세칙에 '대한예수교장로회 총회의 동성애에 관한 결의에 반하는 행위를 한 학생'을 징계 대상으로 추가하였다. 이후 학교는 조사위원회를 개최하여 2개월간의 조사를 진행했고, 그 결과 유기정학 1인, 근신 3인, 엄중경고 4인의 징계처분을 내렸다. 유기정학과 근신을 받은 학생들에게는 3박 4일의 기도회 출석 의무 등 후속 조치까지 추가로 부여하였다. 이에 학생들은 재심을 청구했으나 학교 측은 별다른 조사도 없이 구두로 기각 통보를 하였다.

결국 유기정학과 근신을 받은 신학대학원생 4인(이하 '원고들')은 법원을 통해 징계의 정당성을 묻고자 했다. 그리하여 민변 공익인권변론센터의 지원을 받아 소수자인권위원회 변호사들이 공동대리인단을 결성하여

2018. 12. 4. 징계무효확인소송을 제기하였다.

## 2. 징계무효확인소송과 가치분 신청

징계무효확인소송에서 다투고자 하는 것은 징계절차와 내용, 양정 모두였다. 먼저 징계절차에 있어 학교는 조사위원회를 구성하여 원고들의 진술을 청취하였으나 이는 원고들이 예장통합의 동성애 결의에 대한 생각을 묻는 것이었을 뿐, 무지개색 옷을 입고 채플에 참여한 행위(이하 ‘이 사건 행위’)가 학칙에 구체적으로 위반되는지 여부는 조사하지 않았다. 또한 이후 징계위원회에 출석을 통지하면서도 징계사유는 물론 징계대상사실조차 구체적으로 고지하지 않았다.

징계내용에 있어 학교가 원고들을 징계하면서 든 사유는 이 사건 행위가 학칙에서 징계대상으로 두고 있는 ‘학교의 학사행정 또는 교육상의 지도를 따르지 않는 행위, 수업을 방해하거나 수업에 지장을 주는 행위, 불법행사를 개최하거나 허가 없이 게시물을 부착하는 행위, 학교 또는 학교 구성원의 명예를 훼손하는 행위’에 해당한다는 것이었다. 예장통합 동성애 결의에 반하는 행위를 징계사유로 삼는 규정은 이 사건 행위 이후에 만들어진 것이기에 애초에 징계사유가 아니었다. 학교 역시 사건 초기에 한 학내 공지에서 ‘동성애를 이유로 징계를 한 것은 아니다’고 이야기하기도 했다.

그리고 위와 같은 학교가 든 징계사유는 모두 근거가 없는 것이었다. 원고들은 신학대학원장의 지시에 따라 피케팅을 자제하고 이 사건 행위를 한 것이고, 이로 인해 채플 수업에서 어떠한 소란이 있지도 않았기 때문

이다. 이러한 행위를 함에 있어 사전에 학교 허가를 받아야 한다는 학칙도 없기에 불법행사도 아니었으며, 해당 행위를 지지하는 교수, 재학생, 졸업생들도 많은 상황에서 학교의 명예가 훼손되었다는 주장 역시 아무 이유가 없었다. 대리인단은 이러한 점들을 관련 자료를 통해 충분히 입증하였다.

한편 무효확인소송이 계속되던 도중 징계처분으로 인한 불이익이 여전히 계속되는 문제가 발생했다. 6개월의 유기정학을 받은 원고의 정학기간이 끝났음에도 여전히 징계상태가 유지되었던 것이다. 또한 근신처분을 받은 원고에 대해서는 추가로 부과한 기도회 참석, 반성문 제출 등의 후속조치를 하지 않았다는 이유로 학기 등록을 불허하겠다는 통지를 하기도 했다. 이처럼 징계처분으로 인한 불이익이 제기되자 대리인단은 회복 불가능한 손해를 막고자 징계효력정지가치분을 신청했다. 그리고 2019년 5월 17일, 사건으로부터 정확히 1년이 지나 서울동부지방법원 제21민사부는 징계절차와 내용 모두의 하자를 인정하며 가치분 결정을 내렸다(서울동부지방법원 2019. 5. 17. 2019카합10114 결정).

## 3. 징계무효확인, 반쪽의 성공

가치분신청이 인용됨에 따라 이제 본안인 징계무효소송만이 남았다. 이미 가치분에서 징계의 하자가 분명히 확인되었기에 본안에서도 비슷한 판단이 이루어질 것으로 기대했다. 특히 본안소송 첫 기일에서 재판부는 학교 측에게 ‘동성애는 죄라고 하면서도 동성애에 대한 차별은 반대한다’고 하는데 이게 도대체 무슨 이야기인지 묻기도 했다. 재판부로서도 학교의 입장이 납득하기 어려웠던 것이다. 또한 학교에서는 당시 신학대학원장이

피케팅 자체 권고를 하면서 그 내심의 의도는 성소수자와 관련한 일체의 행동을 하지 말라는 것이었다며 해당 교수를 증인으로 신청하였으나, 재판부는 원고들이 인식할 수 없었던 교수가 내심의 의도를 물을 이유가 없다며 증인신청을 기각하기도 했다.

이러한 변론 과정을 거쳐 마침내 2019. 7. 18. 서울동부지방법원 제13 민사부는 징계무효확인결정을 내렸다. 당시 나는 원고들과 함께 판결 선고를 같이 들었는데 ‘징계처분은 무효임을 확인한다’는 주문을 들으면서 울컥했고, 원고들 역시 기쁨의 눈물을 흘렸다. 원고들이 겪어야 했던 기나긴 고통의 시간이 이로써 끝나리라고 기대했다.

그러나 막상 받아본 법원의 판결문은 실망스러웠다. 법원은 가처분 결정과 마찬가지로 학교가 징계사유와 징계사실을 원고들에게 고지하지 않고 이에 대한 구체적인 조사도 하지 않았으므로 징계처분에는 중대한 절차상 하자가 있다고 판단하였다. 그런데 문제는 그렇게 징계절차 하자를 인정하고는 더 이상의 판단을 멈춰버린 것이다. “이와 같이 절차상 하자를 이유로 이 사건 징계처분이 무효라고 판단하므로, 실제상 하자를 이유로 한 원고들의 주장은 나아가 살피지 않는다”. 이 한 줄이 징계내용에 대한 판결의 전부였다.

학교 측은 이 판결에 대해 항소하지 않았다. 판결을 승복했기 때문이 아니다. 법원의 판결이 절차가 잘못되었다고 한 것일 뿐 징계내용은 문제삼지 않았다는 것이 자신의 입장에서도 유리하였기 때문이다. 실제로 원고들은 판결 이후 복학하였으나 교수들은 원고들에게 공공연하게 절차가 잘못된 것이지 징계 자체가 문제없다는 이야기를 하였다. 당시 신학대학원

장이자 현 장로회신학대학교 총장은 SNS에서 ‘판결에서 말하는 절차적 하자는 대단한 것이 아니며’, ‘이 사건 행위와 같은 일이 발생한다면 앞으로도 분명히 징계사유가 될 것이다’는 이야기를 하기까지 했다.

이처럼 학교가 징계의 문제점을 제대로 인정하지 않는 가운데 원고들은 재판 승소에도 오히려 점차 고립되었다. 나아가 학교는 피고는 2019. 8. 23.에는 경건교육(채플) 규정을 바꾸어 이 사건 행위와 같은 일이 다시 이루어지면 징계할 수 있는 근거를 마련하기까지 했다. 급기야 원고 중 1인은 2019. 6. 6. 학교를 졸업하고 목사고시에 합격하였음에도 ‘동성애 옹호·지지자’라는 낙인이 찍혀 면접에서 과락 처분을 받았다. 목회자가 되겠다는 일념으로 학업을 지속해 온 원고들은 진로마저 불투명해진 것이다.

이처럼 징계무효확인소송에서 이겼음에도 오히려 원고들이 계속해서 학교의 무책임한 태도에 낙인이 찍히고 고통을 겪는 일이 이어지자, 원고들과 대리인단은 다시 한번 법원을 통해 징계처분의 위법성을 확인받아야겠다는 생각을 하였다. 이에 2020. 5. 14. 학교를 상대로 한 손해배상청구의 소를 제기하였다.

#### 4. 손해배상소송의 쟁점

대법원은 “학교의 징계권의 행사가 건전한 사회통념이나 사회상규에 비추어 용인될 수 없음이 분명한 경우에는 그 징계는 그 효력이 부정됨에 그치지 않고 위법하게 상대방에게 정신적 고통을 가하는 것이 되어 그 학생에 대한 관계에서 불법행위를 구성한다”고 판결하고 있다(대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결). 따라서 징계에서의 하자가 인

정되는 것만으로 가능한 무효확인소송과 달리 손해배상을 인정받기 위해서는 징계처분, 그리고 그 전후의 일련의 과정이 사회통념에 위반된다는 점을 보다 분명히 드러낼 필요가 있었다. 이를 위해 대리인단이 주장한 내용은 크게 다음과 같았다.

첫째, 학교는 징계처분을 함에 있어 징계사유와 사실조차 고지하지 않는 등 징계에 있어 지켜져야 할 최소한의 절차조차 지키지 않았다. 또한 학교가 징계사유로 드는 학칙 위반은 모두 이 사건 행위에 적용되지 않음은 가치분 결정 등을 통해 명백히 확인된 사실이다. 특히 징계무효확인소송 중 학교는 원고들에 대한 조사위원회 보고서를 증거로 제출했는데, 여기에 따르면 조사위원회 역시 이 사건 행위가 학사행정을 따르지 않는 등 학칙을 위반한 것은 아니라고 판단했다. 즉, 학교는 단지 부주의해서 징계를 잘못된 것이 아니라 원고들에게 불이익을 줄 목적으로 의도적으로 징계권을 남용하여 징계를 내린 것이다.

둘째, 징계처분 이후의 과정 역시 학교는 불법행위를 자행했다. 학교는 징계처분을 하며 부수적으로 반성문 작성 의무를 부과했는데 이는 학칙에도 근거가 없고 헌법 제19조 양심의 자유를 침해하는 것이다. 그럼에도 학교는 반성문을 제출하지 않았다는 이유로 원고들의 유기정학 징계를 유지하거나 다음 학기 등록을 불허하겠다는 불이익을 가하였다.

셋째, 앞서 보았듯이 2019. 5. 17. 법원은 징계효력정지결정을 내렸다. 따라서 이 결정을 받은 즉시 학교는 원고들의 징계상태를 해지했어야 했다. 그러나 학교는 가치분결정을 바로 이행하지 않았고 본안 판결이 나오기도 시간이 지난 2019년 8월 초에 징계를 해지했다. 그렇게 학교가 법원

결정을 무시하고 징계를 유지하는 바람에 2019년 2학기 복학을 준비하던 원고는 복학이 가능한지 여부조차 확인할 수 없는 불안정한 상태에서 고통을 겪어야 했다.

마지막으로 학교는 징계처분을 내린 것을 넘어 그 경과와 결과, 원고들의 성과 학년을 게재한 소책자를 작성하여 예상통합 각 교계 지도자들에게 배포하려 했다. 학교가 이런 행위를 한 것은 이 사건 행위로 교단 내 반성소수자 세력들이 학교를 거세게 비난하자 스스로의 책임을 면하기 위함이었다. 교육기관으로 학생들을 교육하고 그들의 안전을 지켜줘야 할 학교가 자신의 안위만을 걱정하여 원고들의 명예를 훼손한 것이다. 이로 인해 원고들은 교단 내 ‘동성에 옹호·지지자’의 낙인이 찍혔고, 이는 결국 목사고시 불합격 등 추가적인 불이익으로도 이어졌다.

이처럼 학교가 징계처분과 그 일련의 과정을 통해 한 행위들은 철저하게 원고들을 괴롭히고 낙인을 찍는 것들뿐이었다. 원고들은 이로 인해 재학하면서 함께 일하던 교회 전도사에서도 사임하고 장학금도 박탈당하는 등 재산적 불이익과, 금전적으로 평가할 수 있는 막대한 정신적 고통을 받아야 했다. 그렇기에 원고들은 학교의 위법한 행위를 분명히 확인받고, 나아가 더 이상 학교가 성소수자 혐오와 차별에 반대하는 학생들을 탄압하는 일이 재발하지 않도록 하기 위해 총 4,500만 원의 손해배상과 패소 판결 공지를 청구하였다.

### 5. 1심 패소, 고민해야 했던 조정 과정

손해배상소송에서 학교의 주장은 징계처분의 위법성에 대해서는 징계

무효확인소송의 그것과 크게 다르지 않았지만 한 가지가 추가되었다. 바로 장로회신학대학교는 예장통합의 직영 신학교이고 일반 학교와는 다르다는 것이다. 가처분이행 거부 역시 교단에서 결정을 하지 않았기에 할 수 없었다는 것이 학교 측의 주장이었다. 그러나 장로회신학대학교는 국가 보조금을 받고 「고등교육법」, 「교육기본법」에 따른 고등교육기관이기에 이러한 주장은 터무니없는 것이었다.

그럼에도 1심 법원은 학교의 이러한 주장을 받아들여 원고 패소 판결을 내렸다(서울동부지방법원 2021. 10. 6. 선고 2020가합105935 판결). 예장통합이 2017년 “동성애자 및 동성애를 지지하고 옹호하는 자는 성경의 가르침에 위배되며, 동성애자 및 동성애를 지지하고 옹호하는 자는 교회의 직원 및 신학대학교 교수, 교직원이 될 수 없다”는 규정을 신설하였고, 원고들의 행위가 총회 결의에 반하는 행위로 오인될 여지가 있으므로 교수 지도의 대상이고 징계의 대상이 될 수 있다는 이유를 든 것이다. 심지어 변론 과정에서 원피고 누구도 주장하지 않았음에도 법원은 ‘계약 및 신약 성경에는 동성애를 금지하는 문언이 여러 곳에 존재’하므로 원고들 역시 이 사건 행위가 논란이 될 것을 예상하지 않았느냐는 이야기까지 했다.

징계내용의 하자를 분명히 인정받고자 한 소송이었음에도 오히려 징계 자체가 문제없다는 판결 결과에 원고들과 대리인단 모두 분노와 좌절을 느껴야 했다. 그래도 힘을 내어 판결의 문제점을 정리하고 전략을 짜서 항소를 제기했다. 항소심에서 대리인단은 학교의 행위가 다른 징계사례에 비추어 보아도 상식적이지 않음을 보여주었고, 다른 징계사례에 대한 정보와 징계처분의 과정들을 기록한 회의록 등에 대한 구속명신청을 하였다. 다행히 2심 재판부 역시 이 사건의 심각성을 엄중히 받아들여 다른 징

계에서 그 결과를 공개한 사례가 있는지 등에 대한 석명을 구하였다. 이에 대해 학교 측이 자료를 제출할수록 학교의 행위의 위법성은 더욱 분명히 드러났다. 이 사건을 제외하고는 이처럼 소책자까지 배포하여 징계결과를 알린 경우는 없었고, 후속조치 미이행을 이유로 징계를 연장한 것 역시 학칙 상 근거가 없었다. 대리인단에서는 추가적인 증거와 더불어 이러한 점들을 정리한 준비서면을 계속해서 내어 손해배상의 근거를 보다 명확히 하고자 했다.

그렇게 어느 정도 변론이 마무리되어갔을 때 재판부는 사건을 조정절차에 회부하였다. 사실 1심에서도 조정절차 회부가 되었지만 이 사건에서 학교와 원고들 간에 타협의 여지가 없다는 점을 이야기하여 조정절차가 바로 종료된 바 있다. 그럼에도 2심 재판부에서는 이 사건이 종국적으로 해결되기 위해서는 조정이 이루어지는 것이 좋겠다는 확고한 생각이 있었기에, 여러 차례의 조정안에 대한 협의 과정을 거쳤다. 원고들이 소송 과정에서 최소한 얻어내고자 하는 것은 징계처분의 위법성을 분명히 확인받는 것, 학교가 책임지는 태도를 보이는 것이었다. 조정안 성립 과정에서도 이 부분을 최대한 담고자 했지만, 학교가 전혀 자신의 잘못을 인정하지 않는 가운데 결국 나온 강제조정 결정문에는 학교가 ‘징계처분에 대한 하자를 이유로 무효확인 판결을 받은 것’을 공지한다는 다소 모호한 내용만이 담겼다.

그럼에도 조정결정문을 놓고 원고들과 대리인단은 긴 회의를 했다. 이미 1심에서 청구가 모두 기각된 상황에서 혹시라도 조정을 받아들이지 않았을 때 2심마저 패소하는 결과가 나오지 않을까 하는 우려도 있었기 때문이다. 개인적으로는 조정결정에 이의제기를 할 필요가 있다고 생각했지

만, 혹시나 소송의 당위만을 판단해서, 우리의 주장에 너무 몰입해서 사건을 오판하고 있는 것은 아닌지, 원고들에게 불필요한 판단의 부담을 주는 것은 아닌지 고민이 되었다. 결국 판결문을 받기로 결정하고 이의를 제기하였지만, 판결 선고 바로 전까지 계속해서 잘한 선택인지 고민해야 했다.

## 6. 승소, 그러나 남은 과제

그리고 2022. 10. 27. 서울고등법원 제9민사부는 학교가 원고 1인에게 300만 원, 원고 3인에게 각 200만 원, 이렇게 총 900만 원의 손해를 배상하라는 판결을 내렸다(서울고등법원 2022. 10. 27. 선고 2021나2039714 판결). 금전적으로는 원고들이 겪어야 했던 기나긴 고통의 시간에 비하면 터무니없이 적은 금액이지만, 원고들이 끝까지 포기하지 않고 싸웠기에 얻어낸 성과이기도 하다.

무엇보다 판결 이유에서 징계처분 등 학교행위의 위법성이 명백히 인정받았다는 점은 의의가 크다. 아쉽게 징계처분의 하자는 있으나 그것이 불법행위까지는 아니라고 보았지만, 징계의 내용에 있어 학칙에 없는 지도교수와 양심의 자유를 침해할 수 있는 반성문 제출을 부과한 점, 후속조치를 미이행했다는 이유로 징계를 바로 해제하지 않고 원고들의 복학 등에 불이익을 준 점, 가처분 결정 이후에도 징계를 유지하여 원고들의 법적 지위를 불안하게 한 점 등에 비추어 학교가 징계권을 남용한 불법행위를 하였고, 이로 인해 원고들이 정신적 고통 등 무형의 손해를 입었을 것임은 경험칙과 건전한 상식에 의하더라도 충분히 인정할 수 있다고 보았다. 또한 소책자 배포 역시 공연히 원고들의 사회적 평가를

저하시켜 원고들의 인격권을 침해하였다고 판단했다. 그리고 피고가 이에 대해 상고하지 않음으로써 4년 만에 걸친 기나긴 법적 다툼이 마무리되었다.

이렇게 소송에서는 나름의 성과를 거두었지만 근본적인 해결은 이루어지지 못했다. 손해배상액은 바로 지급되었지만 그 후 지금까지도 학교는 원고들에게 어떠한 사과도 하지 않았다. 개신교 내에 반동성에 기류는 여전히 전하고 더욱 심해지고 있다. 2019년 예장통합은 총회에서 헌법 시행규정에 ‘동성애를 상징하는 무지개 퍼포먼스를 하는 행위’를 추가해달라는 청원을 안전으로 다루기까지 했다. 최근에는 장신대 외 다른 신학교에서도 동성애 지지를 이유로 학생들에 대한 징계절차가 진행되기도 했다.

그렇기에 이 사건이 단지 하나의 소송 결과로만 끝나서는 안 된다고 할 것이다. 모든 차별과 혐오에 반대한다는 당연한 헌법적 정신을 실현하기 위한 종교의 역할은 무엇인지, 민주시민으로서 학생들을 교육해야 할 학교의 역할은 무엇인지에 대한 심도 깊은 사회적 대화가 이루어져야 할 것이다. 이러한 과정이 제대로 이루어질 때 혐오와 차별에 맞서 연대와 환대의 무지개를 띄운 원고들을 비롯한 학생들의 그 진지한 마음이 보답받을 수 있을 것이다.

\* 원고들은 2020년 쫓겨난 사람들을 위한 배움터 ‘무지개신학교’를 개설하여, 새로운 신학 생태계를 만들어보기 위한 다양한 사업들을 진행하고 있다. 무지개신학교의 활동에도 많은 관심을 가져주길 바란다. 관련 정보는 ‘무지개 신학교’ 페이스북 페이지(<https://www.facebook.com/Rainbow.Theological.Institute/>)에서 확인 가능하다.

집중분석

‘작전계획 5015’와 그 연습에 대한 국제법적 검토 | 신의철

집중분석
<b>‘작전계획 5015’와 그 연습에 대한 국제법적 검토</b> - 유엔헌장 제2조 제4항의 무력사용금지원칙 위반여부를 중심으로 <sup>1</sup>
신의철 법무법인 율림

### I. 들어가며

최근 유례없이 계속된 북한의 미사일 발사는 그 맥락과 무관하게 한반도 평화를 심각하게 위협하고 있다. 전쟁위기가 고조되었던 2016~2017년에 이어 2022년 한반도에 또다시 암운이 깃들고 있는 것이다.

특히 ‘선제타격’이라는 위협천만한 용어까지 언론에 자주 오르내리니, 국민들은 불안할 수밖에 없다. 지난 대선 당시 윤석열 후보는 대량살상 가능한 북 미사일은 미사일 방어 체계로 대응 불가해, 우리가 피해를 입기 전에 선제타격해야 한다는 주장을 한 바 있다.<sup>2</sup> 이에 대해 당시 북한

<sup>1</sup> 이 글은 필자가 <민주사회를 위한 변호사모임 미군문제연구위원회>에서 주최하고 <프리드리히 에버트 재단 한국사무소>에서 후원한, “한미연합작전계획과 한반도 평화-역사, 인식, 국제법적 검토를 중심으로” 토론회(2022.12.6.)의 발표문을 수정·보완한 것이다. 특히 이 글의 V-1장은, 필자의 발표문에 대해 지정토론자가 제기했던 ‘무력사용 해당여부’의 문제는 본 논의에서 반드시 고려해야 할 중요한 관점이라 판단하여, 이에 대한 필자의 견해를 담아 새롭게 구성하였다.

<sup>2</sup> <연합뉴스>, 2022.1.11., 「윤석열, ‘핵미사일’ 北도발 가정 “막을 방법은 선제타격밖에”」, 다만, 최근 윤석열 대통령은 마치 자신은 그런 발언을 한 적이 없다는 듯한 태도를 보이고 있기는 하다. <이데일리>, 2022.10.14., 「윤 대통령 “막을 방법 선제타격 밖에”→“무슨 그런 얘기를”」.



은 ‘핵선제타격’까지 거론하며 극렬하게 반응하였다.<sup>3</sup> 심지어 최근 북한은 2022.9.8. 최고인민회의에서 핵무기전력, 즉 ‘핵무력’을 사용하는 원칙과 조건을 법으로 규정하면서, 단지 북한 스스로 자신들에 대한 공격이 곧 이뤄지리라 판단하기만 하면 실제 공격이 일어나지 않았더라도 핵무기를 사용할 수 있다는 내용까지 포함시켰다.<sup>4</sup> 그러나 이러한 북한의 핵무력을 한미 연합전력의 선제타격을 통해 완전히 제압할 수 없다는 것 역시 미국 정보기관조차 인정한 엄연한 현실이다.<sup>5</sup>

1914년 여름의 제1차 세계대전 발발 과정을 참조해보면, 이 같은 현상이 얼마나 위험한 것인지 알 수 있다. 바바라 터크먼(Barbara Tuchman)에 따르면 1차 대전은 엇갈린 의도와 오해 그리고 부주의에서 시작되었고,<sup>6</sup> 당시 유럽의 모든 나라들은 정교한 전쟁 계획을 수립했지만 어느 나라도 적극적으로 전쟁을 추구하지는 않았다<sup>7</sup>고 한다. 이는 대립 당사자 간 오해와 각국의 부주의가 의도하지 않은 전쟁으로 이어질 가능성을 늘 경계할 필요가 있음을 시사한다. 긴장이 이어지고 있는 2022년 말 현재 한반도의 상황에서도 유념해야 할 점이다.

한편, 터크먼의 글에서 본고가 주목하는 또 다른 부분은 모든 나라들이 ‘정교한 전쟁계획’을 수립했다는 점이다. 비록 전쟁 자체는 오해와 부주의에서 시작되었다 하더라도 만약 각국의 정교한 전쟁계획이 수립되어 있지 않은 상태였다면 어땠을까? 물론 각국이 자국을 지키기 위한 방어전쟁 계획을 세우는 것은 각국의 고유한 권리이지만, 당시 그 계획에 매우 공격적인 내용들이 담겨 있었기 때문에 빠르게 대규모 전쟁으로 확산된 것

은 아니었을까?

그러나 그로부터 100년이 지난 오늘, 각국이 ‘자위권’(self-defence)의 범위를 벗어나는 공격적 내용의 계획을 수립하여 훈련한다면 국제사회는 이를 어떻게 받아들여야 할까? 그 이전에, 즉 계획을 세우기에 앞서 각국은 국제법상 허용되는 자위권의 허용범위에 대해 당연히 숙고해야 하지 않을까? 하는 의문을 가지게 된다.

이에 본고는 이 문제를 현재의 한국의 상황에 비추어 검토해 본다. 본고는 현재 한미연합사령부의 한반도 전쟁계획이라 할 수 있는 ‘작전계획(OPLAN: Operation Plan) 5015’를 연구대상으로 하여, 먼저 (1)이와 관련된 미국의 작전계획의 개념 및 작전계획 5015의 특징적 내용을 정리하고, 이에 대한 본고의 이론적 근거와 관련하여 (2)유엔(UN)헌장상 무력사용금지원칙에 대해 소개한 후, 원칙의 예외에 대한 논의를 통해 자위권 및 예방적 자위권의 개념과 요건을 살펴본다. 다음으로 (3)작전계획 5015의 특징적 내용들이 이러한 무력사용금지원칙에 위반되는지 검토한다. 마지막으로 (4)작전계획 5015에 기반한 군사연습(exercise)이 UN헌장상 무력사용 또는 무력위협에 해당하는지 살펴본다.

## II. 작전계획의 의미와 작전계획 5015의 내용

### 1. 미국의 5000년대 작전계획의 의미

전 세계의 보안을 자임해 온 미국에게는 언제, 어떤 상황에서 얼마나 군사력을 투입할지가 가장 중요하고, 이를 위해서는 전쟁에서 거두고자 하는 목표가 무엇인지, 어떤 종류의 전쟁을 수행하고자 하는지에 대한 분

3 <한국일보>, 2022.4.26., 「“근본이익 침탈시 핵 쓰겠다”... 김정은, 군복 입고 ‘핵선제타격’ 선언」.

4 <연합뉴스>, 2022.9.9., 「김정은 치면 자동 핵공격' 北 선제타격 위협 이어 핵법제화까지」.

5 <연합뉴스>, 2018.9.11., 「우드워드 신간서 드러난 '미 대북 선제타격론'...막후논의 전말은」.

6 터크먼, 바바라, 이원근 역, 8월의 포성. 평민사, 2008, 73면 이하 참조.

7 우드워드, 밥, 분노, 이재학 역, 가로세로연구소, 2020, 101면.

명한 청사진이 있어야 하는데, 그것이 단 하나의 문서로 수립된 것이 바로 작전계획이다.<sup>8</sup>

이규홍에 따르면, 미국은 자국의 세계전략차원의 국가정책과 자국 국력의 요소를 감안하여 군사전략을 수립하는데, 이는 가장 근본이 되는 거시적인 군사전략인 국가급 군사전략(National Military Strategy), 그 틀에서 개입하고 있는 지역의 특성을 반영한 전구급(戰區級) 군사전략(Theater Military Strategy), 이를 다시 구체화한 다수의 작전계획(OPLANs)과 작전 명령(OPORDs)으로 구분된다고 한다.<sup>9</sup>

작전계획은 각 지역사령부가 관할하는 지역에서 예상되는 적과의 전쟁 혹은 분쟁에 대비하기 위해 통합군(Unified Forces)이나 합동군(Joint Forces) 운용을 목적으로 작성된 전쟁시나리오<sup>10</sup>라고 할 수 있다. 완성된 형태의 작전계획뿐만 아니라 개념적 단계의 개념계획(CONPLAN: Concept Plan)도 존재하며, 이는 모두 각 지역사령부의 사령관이 작성하여 관리한다.<sup>11</sup>

한편, 미국은 전 세계를 5개 전구로 나누어 각각을 담당하는 5개의 작전사령부(태평양, 유럽, 북부, 남부, 중부사령부)를 두고 있는데, 한반도는 태평양지역사령관(CINCPAC: Commander In Charge PACOM)의 관할 영역에 포함되며 한반도 등, 이 지역 작전계획은 5000번대를 부여하고 있다.<sup>12</sup>

이에 의거해 한국군과 주한미군은 한미연합사령부를 통해 북한의 전

면전 도발 위협에 대비하여 한미 공동의 작전계획을 지속적으로 발전시키고, 연례적인 한미 연합 전구급 지휘소연습(CPX: Command Post Exercise)을 통해 이를 검증·보완하고 있다.<sup>13</sup>

## 2. 2015년 이전의 작전계획들과 작전계획 5015의 등장배경

오랜 기간 한미연합사령부의 핵심은 ‘작전계획 5027’이었다. 그 내용은 북한군이 남침하면 한미연합군은 북한군의 진격을 억제하고 있다가 미 증원군이 도착하면 반격을 개시해 북한군을 휴전선 이북으로 패퇴시킨다는 것이다.<sup>14</sup> 이들 부대의 규모와 이들의 도착 일정은 작전계획 5027의 부록인 「시차별 부대전개목록(TPFDL: Time Phased Force Deployment List)」에 언급되어 있으며, 이는 한미 협약에 따라 2년마다 갱신된다.<sup>15</sup>

작전계획 5027을 보완하기 위한 다른 작전계획들도 동시에 존재했다. 작전계획 5027이 한미연합 작전체계의 ‘중심임무’라면, 작전계획 5026, 5028, 5029, 5030은 이를 보완·보강하는 일종의 ‘보조계획’이었다.<sup>16</sup> 그 핵심 내용을 간략히 살펴보면, 작전계획 5026은 북핵 위기가 고조되는 경우 북한 핵기지를 타격한다는 것, 5028은 우발사건이 전쟁으로 확대되는 것을 억제하겠다는 것, 5029는 급변사태 발생시 북한에 개입한다는 것, 그리고 5030은 북한을 해·공군력으로 봉쇄하는 것이라고 한다.<sup>17</sup>

이후 한미 양국이 미군이 보유하고 있던 한국군에 대한 전시작전통제권을

8 <주간동아>, 2015.11.4., 「전쟁 나도 김정은 체제 유지?」.

9 이규홍, “미국의 한반도 군사전략변화와 그 영향: 정보력 강화를 통한 군사능력의 변화”, 성균관대학교 정치외교학과 석사학위논문, 2004, 52-53면.

10 이규홍, 앞의 글, 53-54면.

11 이규홍, 앞의 글, 54면. 이에 대해 정육식은 어떤 계획이든 실행에 옮겨지기 전에 수정을 거쳐야 한다는 점에서 볼 때 작전계획과 개념계획 간 본질적 차이는 없으며, “유일한 차이는 계획의 구체화 수준(level of details)”뿐이라고 주장한다. <오마이뉴스>, 2005.5.17., 「미 “작전계획과 개념계획 차이 없어”」.

12 남만권, “작통권 이양 이후 미국의 대한반도 작전계획”, 한국국방연구원 동북아안보정책분석, 한국국방연구원, 2006, 1면.

13 국방부, 2020 국방백서, 2020, 57면 각주14.

14 남만권, 앞의 글, 1면.

15 작전계획 5027의 변천 과정에 대한 간략한 소개는 미국 국방 관련사이트 GlobalSecurity 참조. <https://www.globalsecurity.org/military/ops/oplan-5027.htm>

16 <월간조선>, 2005.8., 「작전계획은 한미 극비 군사교범, 공개 논란은 동맹의 파탄 뜻한다」 참조.

17 남만권, 앞의 글, 1면.

2015년까지 한국에 환수하고 한미연합지휘구조도 변경하기로 합의하면서, 미군이 주도했던 작전계획 5027을 한국군이 주도하는 형태로 근본적으로 변경할 필요성이 제기되었다. 그 이전에도 미국은 작전계획 5027이 대규모 병력을 필요로 한다는 점에서 현실성이 없다고 판단하여, 상대적으로 소규모 병력이 동원되는 작전계획 5026, 5028 계획에 무게를 두어왔다고 한다.<sup>18</sup> 이러한 상황에서 2015년 작전계획 5015가 발표되었고 동시에 작전계획 5027은 소멸되었다고 한다.<sup>19</sup>

### 3. 작전계획 5015의 특징적 내용

종전 작전계획 5027이 북한의 전면전 도발시 한동안 방어에 치중하다 전쟁 발발 90일 이내에 대규모 미 증원군이 한반도에 파견된 뒤 북진하여 북한 정권을 무너뜨리는 내용이었다면, 작전계획 5015는 북한의 남침시 대규모 미 증원군이 도착하기 전이라도 주일미군 등의 항모, 전투기, 원자력잠수함, 해병대 등의 지원을 받아 즉각 반격하도록 하는 내용으로 알려졌다.<sup>20</sup> 즉 방어와 공격(반격)을 동시에 한다는 것이 종전 5027과 가장 큰 차이라는 것이다.

하지만 본고가 더 주목하는 요점은 작전계획 5027과 5015의 차이점이 아니라 이하에서 살펴보는 바와 같은 ‘공통점’이다. 이는 작전계획 5027의 최종 수정계획에도 일부 포함되어 있었으나 5015에서 더욱 확대된 것들로, 5015의 ‘공격적 특성’을 잘 보여주는 내용들이다.

18 <민족21>, 2008.10.10., 「한국군 최초 단독 작전수행 훈련? 정보·작전은 여전히 미군 손아귀」.

19 <조선일보>, 2021.12.7., 「작전계획 5015의 대변신, 왜 어떻게 이뤄지나」 일각에서는 전면전에 대비한 작전계획 5027과 북한 국지도발 및 우발사태 등에 대비한 작전계획 5015가 공존하는 것으로 주장하기도 하나, 이 기사는 특별한 출처 없이 이는 사실이 아니라고만 보도하였다.

20 <조선일보>, 앞의 기사.

2017년 국방부 내부 전산망 해킹사실이 언론에 보도되었는데, 이때 작전계획 5015도 유출되면서 그 내용의 일부가 공개되었다. 이 기사는 “2급 비밀인 ‘작계 5015’는 북한과의 국지전 대비는 물론, 전면전 때 선제타격과 적 지휘부 제거를 위한 부대배치 계획 등을 담고 있는 최신 작전계획”<sup>21</sup>이라고 보도하였다.

우선, ‘선제타격’ 개념은 북한의 탄도미사일 발사가 임박한 징후가 있으면 미리 타격한다는 것으로, 이는 작전계획 5027의 최신 수정계획에도 일부 도입되었지만 5015에서 더 적극적으로 반영된 것으로 알려졌다.<sup>22</sup>

다음으로, 적 지휘부 제거를 위한 이른바 ‘참수작전’은 “북한 지도부 이동 상황 식별·보고와 은신처 봉쇄, 공중 강습, 북한 지도부 확보·제거·복귀 등 4단계 계획”을 포함하고 있다고 한다.<sup>23</sup> 2021년의 다른 기사는 이를 두고 “북한 정권과 군의 두뇌와 심장, 중추신경망을 파괴하거나 마디마디 끊어 무력화하는 ‘효과기반작전(EBO: Effect Based Operation)’ 개념이 도입된 것”이라 설명하였다.<sup>24</sup>

한편, 미국 국방 관련사이트 GlobalSecurity에 공개된 바에 따르면, 작전계획상 북한 특히 ‘평양’ 점령 계획이 처음 포함된 것은 작전계획 5027-94이고, 그것이 더욱 강화된 것은 5027-98이라고 한다.<sup>25</sup> 작전계획 5015에도 이런 내용들은 계승되었으며, 특히 2019년부터는 ‘수복지역에 대한

21 <MBC>, 2017.4.6., 「국방망 해킹, 北 선제타격계획 ‘작계 5015’도 유출」.

22 <조선일보>, 앞의 기사.

23 <연합뉴스>, 2017.10.10., 「이철희 “軍 최신 작전계획 北에 해킹당해…‘참수작전’도 유출”」.

24 <조선일보>, 앞의 기사. 이에 앞서 2020년에는 작전계획 5015의 내용에 ‘대북 핵 보복’ 방안이 포함되어 있다는 주장이 다른 언론을 통해 보도된 바 있었다. 익명의 정부 소식통은 “북한 핵사용에 대응하는 수단인 하나로 ‘북한의 핵 공격→미국의 핵 보복’ 방안이 담겨 있다”고 하면서, “다만 ‘작계 5015’에는 북한의 어느 곳을 핵탄두로 타격할지 등 세부적인 내용은 담겨있지 않다”며 “미국의 ‘확장억제(핵우산)’ 정책을 조금 더 구체적으로 언급하는 수준으로 이해하면 된다”고 밝혔다. <중앙일보>, 2020.9.16., 「한·미가 5년 전 만든 ‘작계 5015’엔 대북 핵보복 있다」.

25 미국 국방 관련사이트 GlobalSecurity 참조.

치안·질서 유지’와 ‘안정화 작전’ 등 북한 점령시를 가정한 작전들까지 훈련내용에도 포함된 것으로 보인다.<sup>26</sup>

국방부 산하 연구소의 책임연구위원인 부형욱 역시 “북한 입장에서 본다면 한반도 북쪽 지역을 한·미가 무력으로 점령하는 것이 작계 5015의 최종 목표”라면서, “방어위주의 연습이지만 방어가 전부가 아닌 연습인 셈”이라고 지적한다.<sup>27</sup>

이상의 내용 중 본고가 주목하는 작전계획 5015의 특징적 내용은 ①선제타격, ② 반격 후 북한 점령이다. 이 둘은 모두 국제법상 무력사용금지 원칙에 위배될 소지가 있는데, 구체적으로는 무력사용금지원칙의 예외로서 자위권 행사의 요건인 ‘필요성’과 ‘비례성’을 충족하는지 여부가 문제된다. 이하에서는 먼저 국제법상 무력사용금지원칙과 그 예외에 대해 살펴본다.

### Ⅲ. 국제법상 무력사용금지원칙과 예외로서의 자위권

#### 1. 국제법상 무력사용금지원칙

##### (1) 원칙

전통국제법은 국제법을 평시법과 전시법으로 엄격히 구분한 다음, 평시법하에서는 국가들에게 주권평등의 원칙을 따라 행동할 것을 요구하면서도, 평시법에서 전시법으로 이행할 수 있는 무제한한 자유를 허용하는 이

<sup>26</sup> <뉴스>, 2021.9.27., 「윤석열이 대답 못한 작전계획 5015, 무슨 내용 담겼나」.  
<sup>27</sup> 부형욱, “한반도 평화프로세스를 지향하며”, 통일연구원 30주년 기념 국제 학술회의 자료집, 통일연구원, 2021, 72면.

중적·위선적 체계였다.<sup>28</sup>

근본적인 전환점은 ‘무력의 위협 또는 사용’을 일체 금지시킨 UN헌장 제2조 제4항<sup>29</sup>이었으며, 이로써 모든 UN회원국들은 무력의 위협 또는 사용을 동반하는 타국의 간섭을 받지 않을 권리를 갖게 되었다.<sup>30</sup> 제2조 제4항의 무력사용 금지원칙은 그 후 점차 비회원국에 대해서도 구속력이 있는 일반 국제법규(a general rule of international law)로 변형되었으며, 이 같은 변형은 1970년 총회에서 채택된 「국가 간 우호협력관계선언<sup>31</sup>」에서 분명히 확인되었다.<sup>32</sup> 국제사법재판소(ICJ: International Court of Justice) 역시 무력사용금지원칙이 UN헌장이라는 조약상 의무를 넘어서 이제 국제관습법으로 확립되었다고 본다.<sup>33</sup>

따라서 무력사용금지원칙은 이제 대세적 의무(duties erga omnes)를 창설하는 일반 국제법의 강행규범(jus cogens)이 되었다.<sup>34</sup>

#### (2) 예외: 집단적/개별적 자위권, 지역안보체계

UN헌장은 국제분쟁의 평화적 해결(제2조 제3항<sup>35</sup>)과 무력의 위협 또는

<sup>28</sup> 김대순, 국제법론, 삼영사, 2019, 398면.  
<sup>29</sup> “모든 회원국은 그 국제관계에 있어서 다른 국가의 영토보전이나 정치적 독립에 대하여 또는 국제연합의 목적과 양립하지 아니하는 어떠한 기타 방식으로든 무력의 위협이나 무력행사를 삼간다.”(UN헌장 제2조 제4항)  
<sup>30</sup> 김대순, 앞의 책, 374면.  
<sup>31</sup> Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations(General Assembly Resolution 2625(X X V))  
<sup>32</sup> Cassese, Antonio, International law, 2nd ed., Oxford; New York: Oxford University Press, 2005, p.56.  
<sup>33</sup> “The principle of non-use force, for example, may thus be regarded as a principle of customary international law, not as such conditioned by provisions relating to collective security, or to the facilities or armed contingents to be provided under Article 43 of the Charter.” Case concerning the Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua(Merits), Nicaragua v. United States of America, 1986 ICJ Reports 14, para.188.  
<sup>34</sup> 김대순, 앞의 책, 386면.  
<sup>35</sup> “모든 회원국은 그들의 국제분쟁을 국제평화와 안전 그리고 정의를 위태롭게 하지 아니하는 방식으로 평화적 수단에 의하여 해결한다.”(UN헌장 제2조 제3항)

사용 금지(동조 제4항)의 원칙을 도입하여 무력사용을 포괄적으로 금지함과 동시에, 이를 실천에 옮기기 위한 제도적 장치로서 침략 등에 대항할 수 있는 정교한 정치·경제·군사적 강제행동의 틀(제7장)을 포함하게 되었다.<sup>36</sup>

위와 같은 시스템에서는 단지 두 개의 예외만이 허용되는데, ①국가가 개별적으로 혹은 집단적으로 자위권을 행사하는 경우(제51조<sup>37</sup>)와, ②지역적 협정이나 지역적 기구가 안보리의 수권에 의거하여 강제행동을 취함이 허용되는 경우(제53조<sup>38</sup>)가 그것이다. 따라서 UN헌장체제하에서 안보리의 수권에 의하지 아니한, 개별 국가의 자체 판단에 의한 무력사용은 크게 ‘자위권’과 ‘헌장 제2조 4항에 위배되는 위법한 무력사용’의 두 유형으로 구분해 볼 수 있다.<sup>39</sup>

이처럼 UN체제하에서는 개별 국가의 무력행사가 자위권에 의해 지지를 받지 못하면 곧바로 국제법상 위법한 행위로 평가되기 때문에, 오늘날 자위권은 법적으로 매우 중요한 개념으로 부각되었다.<sup>40</sup> 이하에서는 자위권의 개념, 행사요건 및 한계 등에 대해 살펴본다.

## 2. 자위권

### (1) 개념 및 행사요건

일반적으로 자위권(self-defence)이란 타국의 무력공격을 받은 국가가 이를 격퇴하기 위해 무력을 사용할 수 있는 권리<sup>41</sup>라고 이해된다. 전통적으로 특히 영미법계 국가에서는 1841년의 캐롤라인(Caroline)호 사건에서 제시된 원칙을 자위권 행사의 요건으로 인정했는데,<sup>42</sup> 이에 따른 자위권의 정의는 매우 제한적이고 엄격했다.

당시에는 전쟁이 금지되어 있지 않았고 국제법도 평시법과 전시법으로 구분되어 있었다. 따라서 좁은 자위권 개념은 관련 국가들이 평시법에서 전시법으로 이행하지 않고도, 필요한 경우 매우 제한된 범위 내에서의 무력행사를 가능하게 해 주는 기능<sup>43</sup>을 수행하기도 하였다.

그러나 무수한 자위권의 남용을 경험한 국제사회는 UN헌장에 더욱 엄격한 자위권의 발동요건을 규정하였다. 즉 헌장 제51조가 자위권이 국가의 고유권리임을 인정하면서도, 자위권은 무력공격(armed attack)이 발생한 경우에만 행사할 수 있고, 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하기 위해 필요한 조치를 취할 때까지 행사할 수 있으며, 그 조치내용은 즉각 안전보장이사회에 보고되어야 한다고 규정한 것이다.<sup>44</sup>

결국 UN헌장상 자위권은 무력공격을 받은 국가가 즉각 행사해야 하며,

36 김대순, 앞의 책, 1396면.

37 “이 헌장의 그 어떤 규정도, UN회원국에 대하여 무력공격이 발생한 경우, 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하기 위해 필요한 조치를 취할 때까지 개별적 또는 집단적 자위의 고유의 권리를 침해하지 아니한다. 이 자위권을 행사함에 있어 회원국이 취한 조치는 즉시 안전보장이사회에 보고되어야 하며, 이 조치는 안전보장이사회가 국제평화와 안전을 유지하거나 회복하기 위하여 필요하다고 생각하는 행동을 언제든지 취할 이 헌장 하의 그의 권한과 책임에 어떤 영향도 미치지 아니한다.”(UN헌장 제51조)

38 “안전보장이사회는 그 권위하에 취하여지는 강제조치를 위하여 적절한 경우에는 그러한 지역적 약정 또는 지역적 기관을 이용한다. 다만, 안전보장이사회의 허가 없이는 어떠한 강제조치도 지역적 약정 또는 지역적 기관에 의하여 취하여져서는 아니된다.(후략)”(UN헌장 제51조 제1항)

39 김대순, 앞의 책, 1396면 참조.

40 정인섭, 신국제법강의, 박영사, 2019, 1128면.

41 정인섭, 앞의 책, 1128면.

42 “즉 자위권의 필요성은 급박하고 압도적이며 다른 수단을 택할 여지나 숙고의 여유가 없을 경우에 인정되며, 그 내용이 비합리적이거나 과도한 행사가 되어서는 안 된다는 주장이었다(a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation and involving nothing unreasonable of excessive)”. 정인섭, 앞의 책, 1127-1128면.

43 Ott, David, Public International Law in the Modern World, London: Pitman, 1987, p.311(김대순, 앞의 책, 311면에서 재인용).

44 정인섭, 앞의 책, 1128면.

그 행사에 있어서는 필요성과 비례성이 요구된다.<sup>45</sup>

필요성(necessity)이란 자위권의 행사는 피침략국 입장에서 침략을 저지·격퇴하기 위해서는 무력을 사용할 수밖에 없다는 의미에서의 필요성을 의미한다. 무력사용 외에 다른 평화적 수단을 통한 대처가 불가능한 상황인 경우에만 필요성이 인정된다.<sup>46</sup>

비례성(proportionality)이란 자위권의 행사로서의 무력사용은 침략의 저지·격퇴라는 목적을 달성하기 위해 필요한 범위 내에서만 행사할 수 있다는 의미이다.<sup>47</sup> 이때 비례라 함은 공격을 격퇴·저지하는 데 비례하는 것을 말하는 것이지, 최초공격의 방식과 대응방식 사이의 대칭을 의미하는 것이 아니다.<sup>48</sup>

비례성과 관련하여 김석현은 실무상으로는 자위권 행사에 있어서의 비례성이 ‘양적 비례’로서 취급되는 경향이 있으나, 이는 본질적인 면에서 볼 때 ‘목적적 비례’로 이해되어야 한다고 주장한다.<sup>49</sup> 이에 따라 그는, 자위권 행사로서의 무력행사는 침략의 저지 또는 격퇴를 목적으로 하는 만큼, 원칙적으로 그러한 무력행사는 그 목적이 달성된 경우 종료되어야 하고, 비례성의 요구는 무력충돌 과정에 있어서 자위로서의 무력행사의 ‘규모 및 방식’을 통제한다고 주장한다.

(2) 예방적 자위권

무력을 사용할 수 있는 권리인 자위권은 타국의 무력공격을 받은 경우에만 사용할 수 있다. 그런데 타국이 무력공격을 할 것으로 ‘예상되는’ 상황에서 이를 막기 위해 선제적으로 무력사용을 하는 것은 허용될 수 있을까?

UN헌장상 자위권은 무력공격을 받은 국가가 즉각적으로 행사해야 하므로, 자위권은 적의 공격이 진행 중이거나 또는 종료 직후에 행사되어야 한다.<sup>50</sup> 이는 이른바 ‘예방적 자위권(anticipatory self-defence)’에 관한 논쟁으로 이어지는데,<sup>51</sup> 핵버튼을 누르는 것만으로 상대국가를 초토화시킬 수 있는 현대전의 상황에서 기존 원칙대로 무력공격을 받은 후에 자위권을 발동하는 것은 무용하다는 생각에 기인한다. 대표적인 것이 1981년 이스라엘이 이라크의 원자로를 폭격한 후, 이를 예방적 자위권의 행사라고 주장한 사건이다. 이스라엘은 헌장 제51조의 ‘무력공격이 발생한다(occurs) 경우’를 ‘무력공격이 예상되는(seems possible) 경우’로 확대해석한 것인데, 그 근거 중 하나로 헌장 제51조가 ‘오로지(only) 무력공격이 발생한 경우’라고는 하지 않았다는 점을 들었다.<sup>52 53</sup>

50 정인섭, 앞의 책, 1130면.

51 김대순, 앞의 책, 1401면.

52 김대순, 앞의 책, 1407면.

53 존 아이켄베리(John Ikenberry)는 2000년대 초반 부시의 선제공격 독트린은 주요한 위기가 형성되기도 전에 위기의 소지를 사전에 제거한다는 취지를 강조한다는 점에서 임박한 위기에서 사용하는 개념인 선제공격(preemption)이라기보다는 예방(prevention) 개념에 더 가깝다고 지적한 바 있다[Ikenberry, John, “The Lutes of Preemption,” Foreign Affairs, 2002 September/October, p.51(안병진, “9.11 테러와 미국의 외교 노선: 연속성과 단절을 중심으로”, 국제정치논집 43(4), 한국국제정치학회, 2003, 74면에서 재인용)]. 1981년 이스라엘의 폭격 역시 선제공격(preemption)이라기보다는 예방(prevention) 개념에 더 가깝다고 볼 수 있다. 다만, 본고에서는 무력공격 발생 이전에 행사되는 무력이라는 의미에서, 선제공격(선제타격)과 예방적 자위권에서의 예방 개념을 구분하지 않고 사용한다.

45 정인섭, 앞의 책, 1128-1129면.

46 김석현, “자위권 행사로서의 무력사용의 제한-필요성과 비례성을 중심으로-”, 국제법학회논총 58(4), 대한국제법학회, 2013, 26-27면.

47 김석현, 앞의 글, 38-39면.

48 “which was proportionate to repelling the attack, and not a requirement of symmetry between the mode of the initial attack and the mode of response.” Dissenting Opinion of Judge Higgins in the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons(Advisory Opinion), 1996 ICJ Reports 226, para.5.

49 김석현, 앞의 글, 42면.

**(3) 예방적 자위권의 인정 여부에 대한 검토**

예방적 자위권에 관한 이스라엘의 주장은 무엇보다 UN헌장 제51조의 문헌에 반하는 해석이므로 허용될 수 없다. 그러한 자의적 해석을 허용할 경우, UN헌장의 규범력을 스스로 파괴하는 결과를 초래할 수 있다.

오히려 초점은 UN헌장 외 ‘국제관습법상’ 자위권의 일환으로 예방적 자위권을 인정할 수 있을지 여부다.

신법철은 과거와 달리 2000년대 이후에는 UN 차원에서도 국제관습법에 의한 예방적 자위권의 합법성을 인정하고 있다고 주장한다.<sup>54</sup> 그러나 스스로도 인정하듯이, 이는 “예방적 자위권을 전면적으로 인정하고 있는 것이 아니라 예외적인 상황에서 그 불가피성을 적시”<sup>55</sup>한 것에 불과하다. 불가피성이 거론되는 것과 합법성을 인정하는 것은 엄연히 다른 차원의 문제이므로, 그의 주장은 성립하기 어렵다.

김부찬은 예방적 자위권을 인정할 경우 무력사용금지원칙과 집단적 안정보장제도를 근간으로 국제평화와 안전을 유지하려는 UN의 목적에 심각한 훼손을 초래할 것이라는 점을 지적하면서도, 현실적으로 제어하기 어려운 예방적 자위 형태의 무력행사를 법의 테두리 안으로 끌어들여 제도적으로 통제해 나가기 위한 방안을 모색하자고 주장한다. 즉 예방적 자위의 상대국이 침략 준비를 완료하여 공격 개시를 앞두고 있다거나, 이미 공격작전이 개시되어 국경을 향해 접근해 오고 있는 경우, 또는 이미 결정된 핵 공격의 위협에 처한 경우와 같이, 객관적으로 보아 침략이 목전에 임박한 경우에 한해 제한적으로 예방적 자위를 인정하자는 것이다.<sup>56</sup>

54 신법철, “우리나라 주도의 개입 논리와 대량탈북사태 관련 국제법적 검토”, 서울국제법연구 18(2), 서울국제법연구원, 2011, 14면.  
 55 신법철, 앞의 글, 14면 각주44.  
 56 김부찬, “국제법상 무력사용금지의 원칙과 그 예외에 관한 고찰”, 인도법논집 26, 대한적십자사 인도법연구소, 2006, 34면.

이와 같은 입법정책론은 별론으로 하고, 본고는 적어도 현행 국제법의 해석에 관한 한 예방적 자위권은 인정될 수 없으며, 이 점을 명확히 하는 것이 중요하다고 본다.

첫째, 원칙을 세우기 위해서는 예외는 최소화해야 하며, 따라서 예외에 대한 엄격한 해석이 필요하다. 무력사용금지는 원칙이고 강행규범이지만, 자위권 행사는 예외에 해당한다.<sup>57</sup> 국제법에서 금지하는 사항을 국가들이 어기지 못하게 하는 기능을 국제법의 제한적 역할(law as constraints)이라 할 때,<sup>58</sup> 예외의 확대는 국제법의 이러한 기능을 형해화시킬 수 있으므로 엄격히 제한되어야 한다.

둘째, 예방적 자위권의 행사는 금지되는 침략행위와 구분하기가 현실적으로 어렵다. 너무 일찍 개시된 선제적 공격은 ‘침략(aggression)’을 구성할 수도 있다는 점에서<sup>59</sup> 예방적 자위권의 한계를 규정하는 것은 현실적으로 불가능에 가깝다. 임박한 위협의 정도를 판단하는 기준 및 기구는 없는 상태에서, 대부분의 경우 무력사용 국가의 자의적 판단에 의해 이루어짐으로써 자위권의 남용이 발생하고 있다.<sup>60</sup>

셋째, 오해와 오판으로 인한 전쟁 발발가능성을 높일 위험성이 크다. 예를 들어 포신이 갭도에 모습을 드러낸다는 것만으로 침공의 실행이 있었다고 할 수 있을까? 이는 혼란 상황일 수도 있고, 긴장이 고조된 상황에서 방어외의 차원에서 준비한 것일 수도 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 단편

57 김부찬 역시 국제법상 자위권의 행사는 UN헌장 제51조의 요건에 따라 엄격하게 제한하는 것이 ‘무력사용금지의 원칙’의 강행규범성을 뒷받침하는 해석이라고 본다. 김부찬, 앞의 글, 338면.  
 58 Chayes, Abram, The Cuban Missile Crisis: International Crisis and the Role of Law, 1974, pp.41-44(신법철, 앞의 글, 9면에서 재인용).  
 59 김대순, 앞의 책, 1409면.  
 60 중국의 인도에 대한 공격(1962), 이스라엘의 중동국가들에 대한 공격(1967), 영국의 아르헨티나에 대한 공격(1982), 미국의 리비아 시드라만 공격(1981, 1986) 등 이와 관련한 예는 Weisburd, Mark, Use of Force: The Practice of States since World War II, University Park, Pennsylvania : Pennsylvania State University Press, 1997, pp.304-308 참조.

적인 사실만으로 바로 선제타격을 한다는 것은 오히려 전면전을 자초하는 일이 될 수도 있다.<sup>61</sup> 심지어 지금은 AI기술의 발달로 소위 ‘딥페이크(deepfake)’ 조작 영상이 그 진위를 구분하기 어려울 정도로 정교해진 시대다.<sup>62</sup> 오해로 인한 전쟁 발발 가능성이 그 어느 때보다도 높아진 지금,<sup>63</sup> 예방적 자위권의 허용은 너무나 위험천만한 일이다.

넷째, 국제관습법의 성립·변경요건인 ‘광범위한 국가들에 의한 관행(practice)’도 존재하지 않는다. 국제법원칙이 변경되기 위해서는 집단적 자위를 위한 광범위한 국가들의 관행이나 조약 등이 필요하다.<sup>64</sup> 그러나 UN헌장의 명시적 문헌에서 허용하지 않는 예방적 자위권이 성립하였다고 볼 관행의 근거는 존재하지 않는다. 오히려 1986년 니카라과(Nicaragua) 사건에서 국제사법재판소(ICJ)는 미국의 니카라과에 대한 무력개입의 적법성을 논하면서 “개별적 자위의 권리는 오로지 해당국가가 무력공격을 받은 경우에만 행사될 수 있고, 이는 집단적 자위에 있어서도 마찬가지”<sup>65</sup>라는 입장을 밝힌 바 있다.

61 정태욱, “한미합동군사훈련의 적법성”, 법학연구 11(1), 인하대학교 법학연구소, 2008, 101면. 미국의 북한 전문가인 해리슨(Harrison, Selig) 역시 “1992년과 1998년의 작전계획에 ‘교전 발생 전 단계’나 ‘북한군 남침 이전 단계’에 군사적 이동을 시작할 것에 대한 규정이 추가됐다면 한편이 상대방의 의도를 오판할 가능성은 심각하게 커질 수 있다”는 의견이다. 해리슨, 셸리그, 이흥동 외 역, *코리아 엔드게임*, 삼인, 2003, 210면.

62 <뉴스스>, 2022.4.6. ‘천러 해커, ‘젤렌스키 항복’ 가짜 영상 송출…“우크라이나 언론·기관 신뢰 저하 의도” 참조.

63 미국도 이 점은 상당히 우려하는 것으로 보인다. 2013년 미국 월스트리트 저널의 보도에 의하면, 2013년 미국 관리들은, 소형 핵무기를 보유하고 있고 예측할 수 없는 지도자가 있는 북한이 미국의 예측보다 더 도발할 것을 우려하여 본래의 군사력 과시 계획을 축소했다고 한다. 당시 미 행정부의 고위 관계자는 “북한 측의 오판 가능성이 높아져 오산으로 이어질 수 있다는 점을 우려했다”고 밝힌 바 있다(번역 필자), <WSJ>, 2013.4.3., 「U.S. Dials Back on Korean Show of Force」.

64 국제사법재판소(ICJ)는 북해대륙붕사건(1969)에서 국제관습법의 성립요건과 관련하여, 조약의 특정조항이 국제관습법화되었다고 판단하기 위해서는 ①해당 조항이 근본적으로 규범창출적 성격을 지녀야 하며, ②이에 의해 이해관계가 특별히 영향받는 국가를 포함하는 매우 폭넓은 그리고 대표적인 국가의 참여가 있어야 하고, ③국가의 관행이 광범위하고 실질적으로 일관되어야 하며, ④그러한 관행이 법적 의무라는 판단 하에서 실행되어야 한다고 판시한 바 있다(정인섭·이재민·정서용, *신국제법판례* 120선, 박영사, 2020, 4면). 이 중 ①은 조약의 경우에만 해당하는 특수한 요건이나, 나머지 ②③④는 조약에 의하지 않은 경우에도 동일하게 적용되는 국제관습법의 요건이라 할 수 있다. 본고에서 특히 주목하는 것은 ②요건이다.

65 “...reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which

다섯째, 상대방에 대한 100% 제압은 현실적으로 불가능하며 반드시 보복공격을 부른다. 이는 미 국방부와 정보기관이 북한의 핵미사일 프로그램을 제거하기 위해 사이버 공격을 병행한 예방적 대북 군사 공격 가능성을 검토하여 보고한 결과를 보더라도 명확히 드러난다. 이들은 북한이 어디에 얼마나 많은 핵무기를 보유하고 있는지 완전히 파악하는 것은 불가능하고, 미국이 식별할 수 있는 북한의 핵무기와 관련 시설 중에서도 최대 85% 정도만을 타격해 파괴할 수 있을 것이며, 북한의 반격으로 남한에서 수만 명의 사상자가 발생할 수 있다고 보고한 것으로 알려졌다.<sup>66</sup> 2003년에 이미 개진된, “미국의 대북 군사력 운용 문제는 이미 부시행정부의 선제공격 독트린에 대해 상당한 위협을 느끼고 있는 북한으로 하여금 위험 감수전술(risk-taking tactics)과 선제공격을 고려하게 할 수 있는 위험성이 존재하기에 신중한 판단이 요구된다.”고 한 견해<sup>67</sup>와 일맥상통하는 것으로, 전쟁 발발을 막기 위해 선제타격을 시도하거나 준비하는 경우, 도리어 전쟁이 개시된다는 것이다.<sup>68</sup>

이처럼 ‘예방적’ 자위권 행사의 허용은 필연적으로 무력사용 확대로 귀결될 수밖에 없다. 게다가 이를 통해 평화를 확보하겠다는 구상은 그 주장의 논거가 관념적이고 빈약할 뿐만 아니라, 실현가능성도 매우 낮은 비현실적 주장이다.

has already occurred...”, “The exercise of the right of collective self-defence presupposes that an armed attack has occurred...”, supra note 32, para. 194, 232.

66 <연합뉴스>, 2018.9.11., 「우드워드 신간서 드러난 ‘미 대북 선제타격론’...마후논의 전말은」.

67 윤태영, “북한 핵문제와 미국의 ‘강압외교’”, 국제정치논집 43(1), 한국국제정치학회, 2003, 289면.

68 장용 또한 “한국군이 미처 제거하지 못한 북한의 잔여 핵무기가 한 발이라도 남아서 북한이 이를 사용한다면 한반도는 제한된 핵교전 상태나 전면적인 핵전쟁으로 확대될 수 있고 결국 남북한이 북한의 핵무기와 미국의 핵보복에 의해 상호 공멸할 수 있는 위험성”이 있음을 지적한다. 그러면서도 그는 “북한이 핵무기 사용을 하지 못하도록 결정적인 선제전략으로 전쟁을 조기 종결”할 것을 주장한다(장용, “진시 북한의 핵무기 사용 억제에 관한 군사전략 연구, 충남대학교 군사학부 박사학위논문, 2019, 149-150면). 그러나 이러한 주장의 비현실성은 앞서 미국 정보기관의 보고를 통해 확인할 수 있다.



이하에서는 이상의 논의를 토대로 작전계획 5015의 무력사용금지원칙 위반여부를 검토한다.

#### IV. 작전계획 5015의 주요 내용의 국제법상 무력사용금지원칙 위반 여부

##### 1. '선제타격'의 문제

앞서 검토한 바와 같이, 강행규범인 무력사용금지원칙의 규범력을 확보하기 위해서는 예외를 최소화해야 하는 점, 현실적으로 예방적 자위권의 행사와 금지된 침략행위의 구분이 어려운 점, 오해와 오판의 소지가 너무 커 전쟁가능성을 높일 위험이 있다는 점, 국제관습법의 성립·변경요건인 광범위한 국가들에 의한 관행이 없다는 점, 상대방에 대한 100% 제압이 불가능한 이상 결과적으로 예방적 자위 자체가 전쟁개시가 되어 보복공격을 부르는 점 등을 고려할 때, 본고는 현행 국제법상 자위권의 발동은 “무력공격이 발생한 경우”에 한하여 인정된다고 보며, 예방적 자위권은 인정될 수 없다고 본다. 무엇보다 예방적 자위권 개념은 자위권의 행사요건 중 필요성(necessity) 요건을 충족시키지 못한다.

예방적 자위권이 인정되지 않는 이상, 선제타격 역시 UN헌장 제51조의 자위권의 한계를 벗어난 것이며 국제법상 허용될 수 없다. 따라서 선제타격을 그 내용으로 포함하고 있는 우리의 작전계획 5015는 국제법상 무력사용금지원칙에 위반된다.

한편, 보도된 바에 의하면 최근 북한이 공포한 핵무력법령(‘조선민주주의인민공화국 핵무력정책에 대하여’)도 북한이 핵무기를 사용할 수 있는 경

우로 “조선민주주의인민공화국에 대한 핵무기 또는 기타 대량살육무기공격이 감행되었거나 립박하였다고 판단되는 경우” 등 5가지 경우를 명시하였다고 한다.<sup>69</sup> 즉, 이 법령 역시 선제타격 요건을 명시하고 있으므로, 작전계획 5015와 마찬가지로 국제법상 무력사용금지원칙에 위반된다.

##### 2. '반격 후 북한 점령'의 문제

비례성이 기본적으로 무력행사가 자위의 '목적'에 비례하여야 함을 의미함은 밝힌 바와 같다. 자위권 행사로서의 무력행사는 침략의 저지 또는 격퇴라는 목적이 달성된 경우, 종료되어야 한다. 이러한 의미에서 비례성은 자위로서의 무력행사의 '종기'(終期)를 결정하는 기준으로 작용한다.<sup>70</sup>

그런데 작전계획 5015는 그 최종 목표를 사실 '북한 점령'에 두면서 선제타격, 참수작전 등 공격적 작전들 역시 모두 이 목표를 달성하기 위한 수단으로서 정당화되고 있는 것으로 보인다. 하지만 북한 점령이 '자위'의 목적에 비례한다고 보기는 어렵다. 자위로서의 무력행사는 침략이 저지·격퇴되면 종료되어야 하기 때문이다. 따라서 유사시 북한점령을 그 목표로 하고 있는 작전계획 5015는 자위권 발동의 두 번째 요건인 비례성(proportionality)에 위반된다.

최근 한미연합연습에서 북한의 남침을 방어하는 1부 연습만 남기고 북

69 보도된 법령 전문에 따르면, 북한이 핵무기를 사용할 수 있다고 규정한 5가지 경우는 다음과 같다고 한다. “1) 조선민주주의인민공화국에 대한 핵무기 또는 기타 대량살육무기공격이 감행되었거나 립박하였다고 판단되는 경우 2) 국가지도부와 국가핵무력지휘기구에 대한 적대세력의 핵 및 비핵공격이 감행되었거나 립박하였다고 판단되는 경우 3) 국가의 중요전략적대상들에 대한 치명적인 군사적공격이 감행되었거나 립박하였다고 판단되는 경우 4) 유사시 전쟁의 확대와 장기화를 막고 전쟁의 주도권을 장악하기 위한 작전상 필요가 불가피하게 제기되는 경우 5) 기타 국가의 존립과 인민의 생명안전에 파국적인 위기를 초래하는 사태가 발생하여 핵무기로 대응할수밖에 없는 불가피한 상황이 조성되는 경우”(원문 그대로 표기). <통일뉴스>, 2022.9.9., 「김정은 “절대로 먼저 비핵화란 없으며…협상도 흥정물도 없다”

70 김석현, 앞의 글, 42면.

으로 반격하는 2부 연습은 폐지해야 한다는 주장이 제기된 바 있다. 부형육은 핵무력 완성을 선언한 북한을 무력으로 점령하는 작전계획을 연습하는 것은 무의미하며 실제로 단행한다면 무모한 것이라 지적하면서, 연합훈련 2부 폐지로 남북 협상의 물꼬를 트자고 제안하였다.<sup>71</sup> 이는 현재 훈련의 국제법적 위법요소를 제거하고, 북한을 대화로 견인할 여지가 있다는 점에서 매우 유의미한 주장이라고 본다.

같은 맥락에서, 이른바 ‘한국형 3축 체계’도 살펴볼 필요가 있다. 이는 크게 ①북한의 핵·미사일 시설을 선제타격하는 ‘킬체인’과 ②북한의 공격을 방어하는 데 필요한 한국형 미사일방어체계(KAMD), 그리고 ③북한이 공격해 왔을 경우 지휘부와 주요 시설 등에 즉각 반격을 가하는 ‘대량응징보복’(KMPPR) 전력으로 구성된다.<sup>72</sup> 이 중 킬체인을 통한 선제타격이 자위권의 필요성 요건과 관련된다면, 대량응징보복은 비례성 요건과 관련된다.

이 중 대량응징보복은 비례성의 또 다른 측면, 즉 자위권 행사로서의 무력사용은 무력행사의 ‘규모 및 방식’의 측면에서 그 목적을 위하여 필요한 범위 내로 제한되어야 한다는 것<sup>73</sup>에 위반된다. ‘육전의 법규 및 관습에 관한 규칙(1907)’ 제22조는 이미 “해적(害敵) 수단을 선택할 교전자의 권리는 무제한하지 않다”고 규정하여, 전쟁 목적과 관련 없는 과도한 적대행위를 금지하여 비례성의 원칙을 선언한 바 있다.<sup>74</sup>

2006년 7월 12일 레바논 내의 헤즈볼라 무장세력이 이스라엘 측에 로켓포를 발사하고 이스라엘 영역으로 넘어와 이스라엘 방위군에게 공격을 가

하여 3명을 상해하고 여러 명을 납치한 데 대하여, 이스라엘군은 헤즈볼라 근거지와 도로 및 교량을 폭격함과 아울러 베이루트 공항과 헤즈볼라와 연관된 방송국 및 공군기지를 공격함으로써 말 그대로 ‘대량응징보복’을 가하였다. 이를 뒤 7월 14일 소집된 안전보장이사회에서 회의참가국 대표들은 이스라엘의 무력행사가 수많은 민간인 사상자를 발생시킴과 아울러 공항 등 주요사회간접시설을 파괴하였음에 주목하여, 이는 ‘불균형한(disproportionate)’ 대응이었음을 지적한 바 있다.<sup>75</sup>

이러한 점에 비추어 보면, 작전계획 5015의 ‘북한 점령’ 부분과 한국형 3축 체계 중 대량응징보복 부분은 자위권의 행사요건 중 비례성 요건에 위반된다. 나아가 이는 비례성 문제를 넘어, ‘국제관계의 기본원리이자 국제법이 성립하는 토대’<sup>76</sup>인 국가주권 상호존중의무<sup>77</sup>에도 위배된다 할 것이다.

## V. 작전계획 5015에 기반한 군사연습의 무력사용 또는 무력위협 해당 여부

### 1. 무력사용 해당 여부

국제사법재판소(ICJ)는 니카라과(Nicaragua) 사건에 대한 판결(1986년)

<sup>75</sup> 2006년 7월 14일 안보리 회의에 출석한 PKO담당 사무총장보 Guéhenno의 보고(S/PV.5489, pp.2-17) 참조, 김석현, 앞의 글, 45면에서 재인용.

<sup>76</sup> 정인섭, 앞의 책, 165면.

<sup>77</sup> “사람들의 평등권 및 자결의 원칙의 존중에 기초하여 국가 간의 우호관계를 발전시키며, 세계평화를 강화하기 위한 기타 적절한 조치를 취한다.”(UN헌장 제1조 제2항)  
“기구는 모든 회원국의 주권평등 원칙에 기초한다.”(UN헌장 제2조 제1항)

<sup>71</sup> 부형육, 앞의 글, 72면.

<sup>72</sup> <뉴스1>, 2022.10.25., 「北 핵도발 위협에尹대통령 “압도적 역량으로 억제력 강화”」

<sup>73</sup> 김석현, 앞의 글, 42면.

<sup>74</sup> 김석현, 앞의 글, 44면.

에서 미국의 콘트라 반군 지원 활동은 무력사용 또는 무력위협에 해당되므로, 미국의 행위는 이를 금지한 국제관습법을 위반하였다고 판시하였다. ICJ는 1970년 총회에서 채택된 「국가 간 우호협력관계선언」<sup>78</sup>을 근거로 제시하면서, 무력사용(use of force)을 ①가장 중대한 형태의 무력사용(the most grave forms of use of force)인 무장공격(armed attack)과, ②그 밖의 덜 중대한 형태(other less grave forms)인 무력사용 또는 사용의 위협(threat or use of force)으로 구분하였다.<sup>79</sup> 즉 무력사용을 ①무장공격과 ②무장공격에 이르지 않는 무력사용으로 구분한 것이다.

ICJ는 ①무장공격이란 국가 간 국경을 넘어서 행해진 정규군의 활동만을 의미하는 것이 아니라, 정규군의 무장공격에 상응하는 정도의 심각한 무력 활동을 수행하는 무장 단체, 비정규군, 용병을 국가가 대신 파견하는 행위도 포함한다고 판시하였다. 그러나 그 범위나 효과상 무장공격에 해당하였을 수준이 아닌, 단순한 국경 충돌(mere frontier incident)은 무장공격으로 볼 수 없다고 하였다.<sup>80</sup> 또한 ICJ는 「국가 간 우호협력관계선언」을 인용하여 ②무장공격에 이르지 않는 무력사용의 예로, 다른 나라의 시민 봉기나 테러 활동을 조직, 조장, 방조, 참가하는 것(organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State)을 들었다.<sup>81</sup>

구체적으로 ICJ는 미국의 행위 중 니카라과에 대한 기뢰 포설, 항구 및 석유 시설 폭파, 해군기지 공격은 무장공격에, 콘트라 반군에 대한 무기 공급이나 보급 지원 등 각종 비군사적 지원활동은 무력사용 또는 무력위

협에 각각 속한다고 판시하였다. 다만, ICJ는 콘트라 반군에 대한 재정 지원과 훈련은 그 자체로는 무력사용에 해당하지는 않으나, 내정 간섭 행위(act of intervention in the internal affairs of Nicaragua)에 해당한다고 보았다.<sup>82</sup>

작전계획 5015에 기반한 군사연습<sup>83</sup>의 경우, 국경을 넘어선 실제적 충돌에 이르지 않는다는 점에서 기본적으로 ICJ가 판시한 ①무장공격에 해당하지는 않는다. 그러나 그 목적의 명확성이 확인되는 무력시위행위로서 그 대상과 의도가 분명한 점, 동원된 전략자산의 규모와 효과로 인해 상대방에게 압도적 위기감을 부과하는 점, 사실상 상대방의 영역과 공간적 완충거리가 없이 진행되어 상대방이 다른 수단에 의한 방어를 기대하기 어려운 상황을 조성하는 점 등<sup>84</sup>에 비추어 볼 때, 최소한 ICJ가 판시한 ②무장공격에 이르지 않는 무력사용에는 해당한다고 보아야 한다. 따라서 작전계획 5015에 기반한 군사연습은 UN헌장 제2조 제4항이 금지하는 무력사용에 해당한다.

## 2. 무력위협 해당 여부

한편, UN헌장상 무력위협은 무력사용과 동일하게 취급된다. 헌장 제2조 제4항은 “그 어떤 국가의 영토보전 혹은 정치적 독립”을 해하거나 기타 “유엔의 목적에 위배되는 방식의 무력사용이나 무력위협(threat or use

<sup>78</sup> 「UN헌장에 따르는 국가 간 우호관계 및 협력에 관한 국제법원칙에 대한 선언」(UN총회 결의안 2625호); 영문명은 각주30 참조.

<sup>79</sup> supra note 32, para.191. (①②번호 필자)

<sup>80</sup> Ibid., para.195.

<sup>81</sup> Ibid., para.227.

<sup>82</sup> Ibid., para.228.

<sup>83</sup> 한국군과 주한미군은 해마다 전반기, 후반기에 걸쳐 2번 실시하는 한미 연합 군사연습을 통해 작전계획을 연습하는데, 이때의 '연습(exercise)'은 “작전시행절차 숙달을 위해 작전계획, 교리, 전장환경 등을 고려하여 최대한 실제와 같도록 실시하는 훈련”을 의미한다. 국방부, 2016 국방백서, 2017, 80면 각주60.

<sup>84</sup> 이 부분은 본고가 처음 발표된 “한미연합작전계획과 한반도 평화-역사, 인식, 국제법적 검토를 중심으로” 토론회(2022.12.6.)의 최철영 교수님의 토론 견해를 참조하여 보완하였다. 지면으로나마 고견에 감사드린다. 토론문은 위 토론회 자료집(토론편2), 74면 참조. <http://minbyun.or.kr/?p=53846>

of force)”을 금지하고 있다. 즉 현실적인 무력 침공 혹은 공격만이 아니라 무력의 위협도 원칙적으로 금지하고 있는 것이다.<sup>85</sup>

전술한 바와 같이 작전계획 5015에 기반한 군사연습<sup>86</sup>이 무력사용에 해당하는 이상 그보다 수위가 낮은 무력위협에도 해당함은 당연하다고 할 것이다. 이하에서는 만약 이러한 군사연습이 니카라과 사건에서 판시한 ICJ의 견해와 달리 무력사용에 해당하지 않는다고 보는 경우에도, 이와 별개로 최소한 무력위협에는 해당하는지 살펴본다.

정태욱은 무력위협의 경우에도 방어 전쟁, 즉 자위권 발동의 요건인 필요성과 비례성의 원칙을 유추적용하자고 제안한다.<sup>87</sup> 무력의 위협이 그 상황에서 다른 선택의 여지가 없으며 합목적적인 수단인가, 그리고 국제 평화와 안전의 차원에서 그것이 추구하는 바의 이익이 그로 인해 야기되는 위협성을 초과하는 것은 아닌가 하는 판단이 중요하다는 것이다.

그러나 이 주장의 유의미함에도 불구하고, 군사연습의 경우 그것이 자위권의 범위 내의 것인지, 특히 비례성 요건을 갖춘 것인지 판단하는 것은 전쟁의 경우보다 더 까다로운 일이다. 군사연습에서 가정하는 적국의 침략이 실재하지 않아 비교 대상이 없기 때문이다. 게다가 자국의 훈련은 연례적 방어 훈련일 뿐이라고 주장하는 경우가 대부분이다.<sup>88</sup> 그러나 최근 러시아는 대규모 군사연습을 명분으로 병력을 국경에 집결시킨 뒤 우크라이나를 전면 침공함으로써, 대규모 군사연습이 곧바로 전쟁으로 이어

질 수 있음을 실제로 보여주었다.<sup>89</sup>

물론 모든 군사연습이 곧 무력위협에 해당하는 것은 아니다. 그렇다면 어떤 경우의 군사연습일 때, 그 자체를 무력위협으로 볼 수 있을까? 다양한 경우가 있을 수 있겠지만 최소한 일국이 인접국의 전부 또는 일부를 선제타격하거나 점령하는 내용의 군사연습이라면, 이는 충분히 상대국에 대한 무력위협을 구성할 수 있을 것이다.

따라서 선제타격과 반격 후 북한 점령이 그 내용에 포함되어 있는 작전 계획 5015에 기반한 군사연습은 UN헌장이 금지하는 무력위협에 해당한다고 본다. 부형욱도 “전쟁이 나면 우리는 북한 정권을 무너뜨리고 통일하는 게 우리 작전계획의 전부”라며 “당연히 북한 입장에서는 이게 ‘공격적이고, 방어적 훈련만이 아니다’라고 할 수 있다는 것을 인정해야 한다”고 주장한 바 있다.<sup>90</sup>

이러한 점을 종합하면, 선제타격 및 북한 점령의 내용을 담고 있는 작전 계획 5015에 기반한 군사연습은 UN헌장이 금지하는 무력위협에도 해당한다고 본다.

## VI. 결론

본고는 예방적 자위권 등 국제법적 쟁점들에 대해 그간 이루어진 다양한 분야의 보도와 의견들을 검토하여 작전계획 5015의 특징적 내용을 고찰함으로써, 한반도 평화실현을 위한 논의에 실천적으로 기여하려는 노

85 정태욱, 앞의 글, 102면.

86 한국군과 주한미군은 해마다 전반기, 후반기에 걸쳐 2번 실시하는 한미 연합 군사연습을 통해 작전계획을 연습하는데, 이때의 ‘연습(exercise)’은 “작전시행절차 숙달을 위해 작전계획, 교리, 전장환경 등을 고려하여 최대한 실제와 같도록 실시하는 훈련”을 의미한다. 국방부, 2016 국방백서, 2017, 80면 각주60.

87 정태욱, 앞의 글, 104면.

88 <미국의소리(한글판)>, 2022.10.20., 「주한 미7공군 “미한 공중연합훈련, 연례적 방어훈련…다른 국가 위협 의도 없어”」; <경향신문>, 2018.10.26., 「한국군 단독훈련 ‘태극연습·호국훈련’ 29일부터 실시…“연례적·방어적 성격”」 등 다수.

89 <연합뉴스>, 2022.2.9., 「무력시위 강도 높이는 러시아…우크라 주변서 동시다발 군사훈련(종합)」; <서울신문>, 2022.2.21., 「푸틴, 철군 약속 없던 일로? 러시아·벨라루스 연합훈련 연장」.

90 <연합뉴스>, 2021.12.9., 「국방연구원 “한미연합훈련 2부 폐지해 북한 대화로 견인해야”」.

력의 일환이다. 한반도가 극심한 긴장에 처한 현 상태에서 요구되는 것은 우리의 방어역량을 튼튼하게 갖추는 것과 함께, 국제사회의 몇 안 되는 합의된 규범인 UN헌장 등 공동의 규칙을 통해 상호 합의의 틀을 만들어 나가는 것이라고 본다. 그러기 위해, 우리의 전략은 국제법적 토대 위에 세워져 있는지 우리 스스로 먼저 되돌아볼 필요가 있다. 우리가 선제타격을 내용으로 하는 작전계획을 갖고 훈련을 시행하고 있다면, 동일한 내용의 타국의 계획을 비판할 명분이 약하기 때문이다.

본고의 기본적인 관점은 어떤 행위나 대상이 한반도 평화증진에 기여하느냐, 아니면 평화파괴의 위협이 있느냐 하는 것이므로, 그 1차적 판단 기준은 20세기 국제법의 뚜렷한 성과인 UN헌장상 무력사용금지원칙에 부합하느냐 하는 것이다. 원칙을 지켜야 하는 이유는 그것이 형성된 역사적 맥락 때문이다. 국제법상 무력사용금지원칙에 대한 예외가 확대되다는 것은 단순히 보더라도 무력사용 가능성이 그만큼 증대됨을 의미한다. 심화될 경우 그것은 19세기 이전의 국제법으로의 실질적 퇴행에 이를 수도 있다. 20세기에 두 차례 세계대전의 참화를 겪은 인류가 피의 교훈으로 쌓은 무력사용금지원칙은 어떤 경우에도 완강히 고수될 필요가 있다. 이는 한반도를 둘러싼 이해당사자 모두가 반드시 지켜야 하는 원칙이다. 그렇게 되기 위해서는 개별 국가 차원의 유일한 합법적 무력사용인 자위권 행사는 필요와 비례라는 두 요건 하에 엄격하게 제한적으로 행사되어야 한다.

예방적 자위권을 인정하는 것은 그 개념처럼 전쟁을 ‘예방’하는 것이 아니라, 실제로는 전쟁을 ‘개시’하는 결과를 초래한다는 점에서 매우 위험한 발상이다. 일종의 ‘핑퐁’(pingpong) 게임처럼 남북이 서로 먼저 위협 감지 시 선제타격하겠다고 엄포를 놓는 2022년 한반도의 엄중한 상황은 한반도와 동북아 평화는 물론 세계평화까지 심각하게 위협하고 있다. 현실론

을 언급하기 이전에 적어도 규범적 측면에서는 최소한 상대방의 “무력사용이 있는 때”라는 자위권 행사의 마지노선이 반드시 지켜져야 한다.

게다가 예방적 자위권을 인정하고 확대하자고 주장하는 국가들은 대체로 강대국이지 약소국이 아니다. 미국이 이라크 전쟁을 일으킨 명분이었던 이라크의 대량살상무기 보유나 테러리스트와의 연계는 그 어느 것도 끝내 확인되지 못했다. 오히려 미국의 이라크 전쟁은 핵무기를 포함하여 세계 최강 군사력을 보유한 미국이 예방전쟁, 선제타격을 할 수 있다는 명제에 확실성을 부여하여 미국과 적대적 관계에 있는 국가들이 핵무기 보유의 길로 나서게 한 명분을 준 측면이 더 강하다.<sup>91</sup> 이처럼 예방적 자위권은 악용될 소지가 크고 실제 악용된 전례도 있다.

한편, 자위권 행사의 또 다른 요건인 비례성 역시 엄격히 준수되어야 한다. 특히 자위로서의 무력행사는 침략의 저지 또는 격퇴 시 종료되어야 한다. 따라서 반격 후 북한 점령을 목표로 하는 작전계획 5015의 내용은 자위권의 비례성 요건에 위반된다. 이 점은 한국형 3축 체계 중 대량응징보복 부분도 마찬가지다. 나아가, 선제타격 및 북한 점령의 내용을 담고 있는 작전계획 5015에 기반한 군사연습은 UN헌장이 금지하는 무력사용 또는 무력위협에 해당한다.

2016-2017년의 한반도 전쟁 위기를 평창 동계올림픽이라는 계기를 활용하여 잘 극복하였던 것처럼 2022년의 한반도 위기 역시 평화적인 방식으로 해결될 수 있고 반드시 그래야만 한다. 나아가 그 평화가 불가역적인 것으로 공고화되려면, 분단과 적대적 관계 아래에서 작동하는 안보 딜레마와 무력 증강의 악순환을 완화시켜 나가는 규범적 실천이 필요하다. 이는 한반도에 군사력을 배치하여 운용하는 모든 당사국에 예외 없이 해

91 <한겨레>, 2022.7.25., 「부시·네오콘 “북은 악의 축” 주문, 2차 핵위기 부르다」 참조.

당된다. 한미연합군사령부의 작전계획과 북의 핵무력법령 모두 국제법상 무력사용금지원칙에 부합하도록 조정해야 한다. 특히 선제타격이란 단어의 위험성은 아무리 강조해도 지나치지 않다.

마지막으로, 본고가 연구대상으로 삼은 작전계획은 어디까지나 전체 전략의 하위 범주다. 따라서 본고가 보다 상위의 전략, 특히 미국의 세계 전략을 함께 다루지 못한 것은 아쉬운 부분이다. 특히 미국의 세계 전략과 한반도에서 우리가 추구하는 평화구축 전략이 서로 어떤 면에서 각각 독립적, 보완적 관계에 있는지 밝히는 것은 매우 큰 실천적 의미를 갖는다. 또한 5년간 많은 노력을 기울였고 적지 않은 성과가 있었음에도 불구하고 완전한 결실을 맺지 못한 문재인 정부의 평화구축 전략 역시, 앞으로 여러 면에서 심도 있는 분석이 이루어져야 할 영역이다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김대순, 국제법론, 삼영사, 2019.  
 정인섭, 신국제법강의, 박영사, 2019.  
 정인섭 · 이재민 · 정서용, 신국제법판례 120선, 박영사, 2020.  
 우드워드, 밥, 분노, 이재학 역, 가로세로연구소, 2020.  
 터크먼, 바바라, 이원근 역, 8월의 포성, 평민사, 2008.  
 해리슨, 샬리그, 이홍동 외 역, 코리안 엔드게임, 삼인, 2003.  
 Cassesse, Antonio, International law, 2nd ed., Oxford; New York: Oxford University Press, 2005.  
 Weisburd, Mark, Use of Force: The Practice of States since World War II, University Park, Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1997.

### 2. 논문

- 김부찬, “국제법상 무력사용금지의 원칙과 그 예외에 관한 고찰”, 인도법논집 26, 대한적십자사 인도법연구소, 2006.  
 김석현, “자위권 행사로서의 무력사용의 제한-필요성과 비례성을 중심으로-”, 국제법학회논총 58(4), 대한국제법학회, 2013.  
 신범철, “우리나라 주도의 개입 논리와 대량탈북사태 관련 국제법적 검토”, 서울국제법연구 18(2), 서울국제법연구, 2011.  
 안병진, “9.11 테러와 미국의 외교노선: 연속성과 단절을 중심으로”, 국제정치논집 43(4), 한국국제정치학회, 2003.  
 윤태영, “북한 핵문제와 미국의 ‘강압외교’”, 국제정치논집 43(1), 한국국제정치학회, 2003.  
 이규홍, “미국의 한반도 군사전략변화와 그 영향: 정보력 강화를 통한 군사능력의 변화”, 성균관대학교 정치외교학과 석사학위논문, 2004.  
 장용, “전시 북한의 핵무기 사용 억제를 위한 군사전략 연구”, 충남대학교 군사학부 박사학위논문, 2019.

정태욱, “한미합동군사훈련의 적법성”, 법학연구 11(1), 인하대학교 법학연구소, 2008.

### 3. 보고서 및 자료집

국방부, 2016 국방백서, 2017.

국방부, 2020 국방백서, 2020.

남만권, “작통권 이양 이후 미국의 대한반도 작전계획”, 동북아안보정세분석, 한국국방연구원, 2006.

부형욱, “한반도 평화프로세스를 지향하며”, 통일연구원 30주년 기념 국제 학술회의 자료집, 통일연구원, 2021.

최철영, “한미연합작전계획과 한반도 평화—역사, 인식, 국제법적 검토를 중심으로” 토론회 자료집(토론문2), 민주사회를 위한 변호사모임 미군문제연구위원회, 2022.

### 4. 국제사법재판소(ICJ) 판결문

Case concerning the Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua(Merits), Nicaragua v. United States of America, 1986 ICJ Reports 14.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

Dissenting Opinion of Judge Higgins in the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons(Advisory Opinion), 1996 ICJ Reports 226.

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-14-EN.pdf>

### 5. 기사

〈경향신문〉, 2018.10.26., 「한국군 단독훈련 ‘태극연습·호국훈련’ 29일부터 실시… “연례적·방어적 성격”」

〈뉴스1〉, 2022.10.25., 「北 핵도발 위협에尹대통령 “압도적 역량으로 억제력 강화”」

〈뉴스스〉, 2021.9.27., 「윤석열이 대답 못한 작전계획 5015, 무슨 내용 담겼나」

〈뉴스스〉, 2022.4.6., 「친러 해커, ‘젤렌스키 항복’ 가짜 영상 송출…“우크라이나 언론·기관 신뢰 저하 의도”」

〈미국의소리(한글판)〉, 2022.10.20., 「주한 미7공군 “미한 공중연합훈련, 연례적 방어 훈련…다른 국가 위협 의도 없어”」

〈민족21〉, 2008.10.10., 「한국군 최초 단독 작전수행 훈련? 정보·작전은 여전히 미군 손아귀」

〈서울신문〉, 2022.2.21., 「푸틴, 철군 약속 없던 일로? 러시아·벨라루스 연합훈련 연장」

〈MBC〉, 2017.4.6., 「국방망 해킹, 北 선제타격계획 ‘작계 5015’도 유출」

〈연합뉴스〉, 2017.10.10., 「이철희 “軍 최신 작전계획 北에 해킹당해…‘참수작전’도 유출”」

〈연합뉴스〉, 2018.9.11., 「우드워드 신간서 드러난 ‘미대북 선제타격론’…막후논의 전말은」

〈연합뉴스〉, 2021.12.9., 「국방연구원 “한미연합훈련 2부 폐지해 북한 대화로 견인해야”」

〈연합뉴스〉, 2022.1.11., 「윤석열, ‘핵미사일’ 北도발 가정 “막을 방법은 선제타격밖에”」

〈연합뉴스〉, 2022.2.9., 「무력시위 강도 높이는 러시아…우크라이나 주변서 동시다발 군사 훈련(종합)」

〈연합뉴스〉, 2021.8.15., 「북한 반발속 내일 한미연합훈련 예정대로 시작…필수인원만 참가(종합)」

〈연합뉴스〉, 2022.9.9. 「김정은 치면 자동 핵공격’ 北 선제타격 위협 이어 핵법제화까지」

〈오마이뉴스〉, 2005.5.17., 「미 “작전계획과 개념계획 차이 없어”」

〈월간조선〉, 2005.8., 「작전계획은 한미 극비 군사교범, 공개 논란은 동맹의 파탄 뜻한다」

〈이데일리〉, 2022.10.14., 「윤 대통령 “막을 방법 선제타격 밖에”→“무슨 그런 얘기를”」

〈조선일보〉, 2021.12.7., 「작전계획 5015의 대변신, 왜 어떻게 이뤄지나」

〈주간동아〉, 2015.11.4., 「“전쟁 나도 김정은 체제 유지?”」

〈중앙일보〉, 2020.9.16., 「한·미가 5년 전 만든 ‘작계 5015’엔 대북 핵보복 있다」

---

〈KFF뉴스〉, 2015.10.15., 「北 핵-미사일 선제타격으로 원천 대응」.

〈통일뉴스〉, 2022.9.9., 「김정은 “절대로 먼저 비핵화란 없으며…협상도 흥정물도 없다”」.

〈한겨레〉, 2022.7.25., 「부시·네오콘 “북은 악의 축” 주문, 2차 핵위기 부른다」.

〈한국일보〉, 2022.4.26., 「“근본이익 침탈시 핵 쓰겠다”…김정은, 군복 입고 ‘핵선제타격’ 선언」.

〈WSJ〉, 2013.4.3., 「U.S. Dials Back on Korean Show of Force」.

## 입법제안

1. 모두를 위한 노동조합법 제2조, 제3조 개정 | 강은희

2. 보편적 출생등록제 도입 방안 | 이진혜



입법제안 1
모두를 위한 노동조합법 제2조, 제3조 개정
강은희 공익인권법재단 공감

### I. 개정안 마련의 배경

2009년 5월 쌍용자동차 노동자들은 정원의 30% 이상을 정리해고하는 대규모 구조조정안에 반대하는 옥쇄파업에 돌입했다. 파업 76일째에 경찰은 파업을 강제로 진압한다. 경찰은 진압 과정에서 사용한 헬기와 기중기 등이 파손되었다는 이유로 노동조합과 개별 노동자들을 상대로 16억 8천만 원을 배상하라는 손해배상 청구의 소를 제기한다.<sup>1</sup> 쌍용자동차는 파업 중 공장 파손과 조업 중단으로 인한 손실 100억 원에 대한 손해배상 청구의 소를 제기하였다.<sup>2</sup> 노동자들의 임금, 퇴직금과 부동산에 대한 가압류도 이루어졌다.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> 한겨레(2022. 11. 30.), 전광준, '쌍용차 노조 30억 배상' 13년 족쇄, 저 창공에 던져버리던 날, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1069606.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1069606.html)  
<sup>2</sup> MBC(2021. 11. 14.), 이동경, [스트레이트] 쌍용차 노동자 짓누르는 100억원대 손해배상소송, [https://imnews.imbc.com/replay/straight/6314581\\_28993.html](https://imnews.imbc.com/replay/straight/6314581_28993.html)  
<sup>3</sup> 미디어 오늘(2013. 11. 27.), 이하늬, 쌍용차 해고자들 “영혼 갇아먹는 114억 손해가압류 철회하라.” <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=113341>

노란봉투법은 쌍용자동차 노조원들이 2013년 1심 판결 법원으로부터 약 47억 원(사측에 약 33억 원, 국가에 약 14억 원)을 배상하라는 판결<sup>4</sup>을 받자, 이러한 보도를 본 <시사IN> 독자가 편집국에 4만 7000원을 보내며 이렇게 10만 명만 모아도 노조원들을 도울 수 있다고 전했다는 소식이 ‘노란봉투 캠페인’이라는 이름으로 퍼지면서 시작된다.<sup>5</sup> 노란봉투 캠페인 이후 시민사회는 노동조합의 활동에 대한 기업의 무분별한 손해배상 청구를 제한하는 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안, 일명 ‘노란봉투법’ 추진 운동을 이어간다.<sup>6</sup> 노란봉투법은 2015년 19대 국회에서 처음 발의됐다.<sup>7 8</sup>

그러던 사이 7년이 지나 2022년이 됐다. 2022년 봄 대우조선해양주식회사(이하 ‘대우조선해양’)의 하청 노동자들은 스스로를 0.3평 철제감옥에 가두고, 고공농성을 하며 51일간 파업을 이어나간다. 파업의 발단은 2014년에 비해 31%나 삭감된 임금을 정상화 해 달라는 요구였다.<sup>9</sup> 대우조선해양은 금속노조 거제통영고성조선하청지회가 단체교섭을 요구하자 교섭 당사자가 아니라는 이유로 거부했다. 지회는 결정권이 없는 하청업체와 교섭을 하다 결국 파업을 하게 되었다. 그 외중에 대우조선해양은 노동조합

원 5명을 상대로 470억 원의 손해배상 청구소송을 제기했다.<sup>10</sup> 지회가 대우조선해양 협력사 협의회와 노사합의서를 체결하여 파업은 일단락됐지만 손해배상 청구는 남았다.<sup>11</sup>

2009년부터 2022년까지 노란봉투법의 제정이 이뤄진 동안 노동자들은 파업 이후 거액의 손해배상청구를 마주해야 한다는 점은 변하지 않았다. 다만 변한 것이 있다면 2022년 대우조선해양 하청 노동자들에 대하여 원고이자 원청인 대우조선해양은 자신들이 하청노동자들의 교섭 상대방이라는 사실조차 부인한다는 것이다. 줄을 잇는 하청구조와 다변화된 고용 형태 때문에 이제는 거액의 손해배상 청구뿐만 아니라 노동조합으로서의 인정과 교섭 상대방의 특정도 노동조합이 넘어야 할 산이 되었다.

## II. 노동조합법 개정의 필요성

2019년 시민단체 손잡고와 고려대 보건과학대학 김승섭 교수 연구팀이 손배가압류 피해노동자 236명을 대상으로 한 실태조사에 응한 노동자중 74.6%가 10억 원이 넘는 손해배상 금액을 지고 있었다.<sup>12</sup> 실태조사 내용에 따르면 실태조사에 응한 노동자 64%가 ‘손배 이후 조합원이 절반 이상 줄었다’고 답했다. 동료의 노동조합 탈퇴 이유는 ‘회사 관리자의 탈퇴 권

4 2022년 11월 30일 대법원은 11억 6760만 원을 경찰에 배상하라고 판단한 항소심을 파기한다(대법원2022. 11. 30. 선고 2016다26662). 그러나 판결을 기다리는 13년 동안 목숨을 잃은 쌍용자동차 해고자와 가족만 31명이다.

5 시사IN(2022. 8. 11.), 나경희, 손해배상에 갇힌 노동자를 위해, 다시 ‘노란봉투법’, <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=48185>

6 BBC News 코리아(2022. 9. 16.), ‘노란봉투법’이 뭐길래... ‘노동권’ VS ‘재산권’ 논란 확대, <https://www.bbc.com/korean/news-62912761>,amp

7 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(은수미의원 등 34인), 2015. 4. 6. 발의, 의안번호 1914609

8 한겨레(2022. 8. 24.), 이종규, 4만7천원으로 시작된 노란봉투법, 민주당은 기억하나 [유레카], <https://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/1056030.html>

9 매일노동뉴스(2022. 7. 25.), 김미영, 대우조선 51일간 파업, 윤석열 정부 5년의 예고편, <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=210127>

10 매일노동뉴스(2022. 8. 31.), 신훈, 대우조선 하청노동자 끝장 투쟁으로 내몬 ‘노조법’, <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=210717>

11 김미영, 앞의 글

12 박주영(2019), 갚을 수 없는 돈, 돌아오지 않는 동료: 손해배상가압류 피해 노동자 노동권침해와 건강실태 조사 주요결과, 「갚을 수 없는 돈, 돌아오지 않는 동료: 손배가압류 피해노동자 236명 첫 실태조사결과 발표회 자료집」, 제14쪽.

유 때문'이라는 응답이 49.4%로 가장 높았다. 노동자들은 회사가 노동조합을 탈퇴한 사람에게 가압류한 월급을 돌려주거나, 손해배상에서 빼주겠다고 회유했다고 증언한다.<sup>13</sup>

노동자가 평생을 걸쳐도 10억 원이 넘는 손해배상 금액을 갚기 어렵다. 회사는 피고가 많을수록 손해를 보전할 가능성이 높아짐에도 불구하고 노동조합을 탈퇴한 노동자에 대해서는 소를 취하한다. 그러한 의미에서 회사의 거액의 손해배상청구는 손해의 보전에 그 목적이 있다고 보기 어렵다. 회사의 손해배상청구는 노동조합의 규모와 활동을 위축시키는 것에 그 목적이 있고, 효과적으로 그 목적을 달성한다. 국가인권위원회도 거액의 손해배상소송 및 가압류가 헌법상 보장된 노동3권을 위축시키고, 근로자와 그 가족의 생존권을 위협하여 심각한 경제적 고통에 직면하게 하며, 정신적 우울로 인한 자살 등 심각한 사회적 문제를 야기하고 있다고 보았다.<sup>14</sup>

노동3권의 실질적인 보장을 위하여 사용자의 손해배상 청구가 헌법에 보장된 노동3권을 위축시키지 않도록 그 범위를 제한하여야 한다. 나아가 노동조합법상의 근로자의 범위를 근로계약관계에 더 이상 한정하지 않는 판례의 기초에 맞추어 간접고용 노동자와 특수고용형태 종사자도 노동3권을 실질적으로 행사할 수 있도록 노동조합법이 개정되어야 한다.

<sup>13</sup> 위의 글, 제19쪽.

<sup>14</sup> 국가인권위원회(2022. 12. 28), 쟁의행위로 인한 거액의 손해배상·가압류, 개선 필요 의견 표명, <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7608688>

### Ⅲ. 법안의 주요 내용

#### 1. 서론

64개 노동·법률·시민·종교단체가 모인 노조법 2·3조 개정 운동본부가 고민정의원이 2022. 11. 4. 대표발의한 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안을 마련했다. 당 법안은 근로기준법 제2조의 근로자·사용자·노동쟁의에 대한 각 정의 규정을 개정하고 근로기준법 제3조의 노동조합의 행위에 대한 민사면책 범위를 확대한다.

법안의 주요 내용은 노조법 2·3조 개정 운동본부의 개정안 해설을 요약하여 소개한다.<sup>15</sup>

#### 2. 노동조합법 제2조 개정안

##### 가. 제2조 제1호 - 근로자 정의

현행	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.  1. “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.  1. “근로자”라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한

<sup>15</sup> 김유정 외 3인(2022. 10. 18.), 노동조합 및 노동관계조정법 2·3조 개정안 및 해설, <https://drive.google.com/file/d/1sms5blrPsky7eOsD0J3GeEi-kvNloWgt/view>

하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	다. 이 경우 <u>노동조합을 조직하거나 노동조합에 가입한 자는 근로자로 추정한다.</u>
-------------------------	--

법원은 노동조합법상의 근로자를 근로계약관계에 한정하지 않고 “단결권 등 노동3권을 보장할 필요성이 있는가에 따라 그 범위”를 결정한다.

그러나 노무수령자가 노동조합을 만들더라도 교섭 상대방이 노무수령자가 근로자임을 부인할 경우 노무수령자는 수년에 걸친 법적 분쟁을 거쳐야 비로소 노동3권을 실질적으로 행사할 수 있다. 그 결과 노동조합 결성을 지레 포기하거나 법원 판결이 확정될 때까지 노동3권의 행사가 유보된다.

이에 개정안은 “노동조합을 조직하거나”, “노동조합에 가입한 자”를 노동조합법상 근로자로 추정하도록 하여, 노동조합법상의 근로자에 해당하는지 여부에 대한 법적 분쟁이 발생하더라도 분쟁 기간 동안 근로자의 노동3권을 보호하면서도 사용자의 반론권도 보장한다.

나. 제2조 제2호 - 사용자 정의

현행	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. “사용자”라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. “사용자”라 함은 근로자 또는 노동조합에 대하여 노동관계의 상대방

자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.	으로서의 지위에 있는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 이 경우 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 사용자로 본다. 가. 근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자 나. 명칭에 관계없이 원사업주가 자신의 업무의 전부 또는 일부를 다른 사업주에게 맡기고 자신의 사업장(원사업주가 제공하거나 지정한 경우 또는 원사업주가 지배·관리하는 장소를 포함한다)에서 해당 업무를 이행하도록 하는 경우의 원사업주(업무가 여러 차례에 걸쳐 맡겨진 경우 상위 원사업주도 포함한다)
-------------------------------------	--

대법원은 근로계약관계의 상대방이 아니어도 “부당노동행위 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 자”도 노동조합법상의 사용자에 포함하고 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결). 사용자는 근로자에 대응하는 개념으로, 근로자와 마찬가지로 근로계약관계에 한정되지 않는다.

개정안 가목은 판례의 취지에 따라 “근로자의 노동조건, 수행업무 또는 노동조합 활동 등에 대하여 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하거나 보유하고 있는 자”를 사용자로 간주한다.

개정안 나뭇은 사내하도급의 경우 대부분 원사업주에 의해 노동조건이 직·간접적으로 영향을 받는다는 점을 반영하여 사내하도급에서의 원사업주를 사용자로 간주한다.

다. 제2조 제5호 - 노동쟁의 정의

현행	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. <u>이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</u></p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고(「근로기준법」 제24조에 따른 해고를 포함한다) 기타 대우 등 노동조건과 근로자의 지위(사업재편 등에 따라 영향을 받는 노동조건과 근로자의 지위를 포함한다), 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 사항, 그 밖에 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.</p>

노동조합법 제1조에서는 “근로조건 유지·개선”뿐만 아니라 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상” 또한 노동조합법의 목적임을 명시하고 있음에도 현행 노동조합법은 노동쟁의를 “근로조건에 관한 주장의 불일치로 발생한 분쟁으로 협소하게 정의한다.

개정안은 노동쟁의의 대상에 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상에 관한 사항”이 포함됨을 명시하여 노동조합법의 목적에 부합하도록 하였다. 또한 근로기준법 제24조에 따른 해고를 노동쟁의의 대상으로 포함하여, 권리분쟁도 노사 간 교섭구조를 통해 해결할 수 있는 경로를 열어주고, 사업재편 등에 따라 영향을 받는 근로자의 노동조건과 지위 역시 포함하여 집단적 노동조건 변동 시 기업의 중요한 주체인 근로자들의 의사도 의사결정에 반영될 수 있도록 한다.

3. 노동조합법 제3조 개정안

가. 제3조 제1항 - 손해배상 청구의 제한 원칙

현행	개정안
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 <u>쟁의행위로 인하여</u> 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>제3조(손해배상 청구의 제한) ① 사용자는 <u>헌법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖에 제1조의 목적을 달성하기 위한 노동조합 또는 근로자의 행위로 인하여</u> 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>

대법원은 노동3권은 “규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리”로 본다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결). 노동3권이 노동조합법의 내용에 의해 그 외연이 정해지는 권리가 아닌 이상 손해배상 청구가 금지되는 노동3권 행사의 범위도 노동조합법에 의하여 축소될 수 없다. 따라서 개정안은 손해배상 청구가 제한되는 노동3권 행

사의 범위를 “헌법에 의한” 노동조합 또는 근로자의 행위로 규정한다.

나. 제3조 제2항 - 원인 제공에 따른 책임

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ② 노동조합의 쟁의행위 기타의 행위가 사용자의 부당노동행위 등 불법행위로 발생한 경우에는 그로 인해 발생한 손해의 배상을 청구할 수 없다.

쟁의행위가 사용자의 불법한 행위에 기인하거나 대항하는 과정에서 발생하는 경우 그에 대한 책임을 노동조합 및 조합원이 부담하는 것은 신의칙 및 형평의 원칙에 반한다. 민법 제761조 제1항도 “타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다”고 정하고 있다. 이런 이유로 법원은 CJ대한통운이 하청노동자들을 상대로 16억원의 손해배상을 청구한 사건에서 조합원들의 조업방해행위에 대해 “직접 배송을 방해하는 것은 자신들의 생계 수단을 빼앗기는 데 대한 항의의 일환이고 그 자체로 자신들이 배송을 하겠다는 의미가 담겨 있다”며 CJ대한통운에 패소 판결을 하였다.

이러한 법리 및 판례의 취지를 노동조합법에 반영하여 노동조합의 행위가 사용자의 불법행위로 인하여 발생한 경우 그로 인해 발생한 손해에 대하여는 배상을 청구할 수 없도록 하였다.

다. 제3조 제3항 - 개인에 대한 청구 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ③ 사용자는 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 발생한 손해에 대하여 노동조합 이외에 근로자 개인에게 배상을 청구할 수 없다.

쟁의행위는 노동조합의 결의와 지시를 기초로 한 노동자들의 집단 행위이므로, 쟁의행위의 책임은 원칙적으로 노동조합에 있다. 그러나 특정 조합원만을 상대로 소를 제기하거나 선별적으로 소 취하를 함으로써 손해배상청구권이 노조파괴의 수단으로 악용되고 있다. 따라서 쟁의행위의 책임은 원칙적으로 노동조합에 있다는 점을 분명히 했다.

국회입법조사처에 따르면 독일에서 손해배상 소송은 노동조합을 대상으로 하고 조합원을 대상으로 하지는 않으며, 영국은 ‘노동조합 및 노동관계법(Trade Union and Lanor Relations Act)’에 따라 불법행위로 인한 쟁의행위라 하더라도 노동조합을 상대로 손해배상 청구를 하도록 규정(제22조 제1항)하고 있다.

라. 제3조 제4항 - 손해배상 범위 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ④ 사용자는 노동조합 또는 근로자의 노무

	<p>제공 거부로 인하여 발생한 손해와 이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체교섭이나 쟁의행위를 하였더라도 불가피하게 발생하였을 손해에 대해서는 배상을 청구할 수 없다.</p>
--	--

쟁의행위는 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이기 정당한 쟁의행위인 경우에도 쟁의행위의 성질상 당연히 손해가 발생하게 된다. 현행 노동조합법은 정당한 쟁의행위의 경우 쟁의행위로 인해 손해가 발생하더라도 규범적으로 배상책임을 묻지 못하게 한다.

손해액 산정을 위법 여부를 기준으로 하여 불법행위와 상당인과관계에 있는 손해만 배상할 책임이 있다는 법리에 부합하는 방향으로 개정하는 취지에서 개정안은 소극적 노무 제공 거부행위는 노동3권의 보호범위 내에 있는 행위로서 불법이 될 수 없다는 원칙에 따라 손해액 산정에 있어 소극적 노무 제공 거부에 따른 손해는 손해배상 범위에서 제외한다.

마. 제3조 제5항 - 노동조합의 존립을 위한 청구 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑤ 손해배상으로 인하여 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 손해배상의 청구가 허용되지 아니한다.

노동조합은 노동3권을 실현하기 위한 가장 기본적인 단위로서 그 존립

이 매우 중요하다. 손해배상으로 인해 노동조합의 존립 자체가 불가능하게 되거나 노동조합의 자주적인 활동이 형해화되는 것은 계속적 노사관계의 본질에 비추어 보아도 결코 바람직하지 않다. 이런 이유로 노동조합의 존립과 자주적 활동을 보호하기 위해서 영국은 손해배상의 상한선을 법률에 규정하고 있다. 개정안도 노동조합의 존립이 불가능한 때 손해배상 청구를 제한하도록 규정한다.

이러한 책임 제한의 규정은 여러 법령에서도 확인할 수 있다. 근로기준법 제46조 제1항은 사용자의 휴업수당 지급의무를 규정하면서도, 같은 조 제2항에서 사업의 존속을 위해 제1항의 기준에 못 미치는 수당을 지급할 수 있도록 예외를 인정하고 있다.

바. 제3조 제6항 - 신원보증인에 대한 청구 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑥ 『신원보증법』 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.

신원보증법 제6조는 피용자(근로자)의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 인하여 발생한 손해에 대해서 신원보증인이 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 그러나 쟁의행위로 인하여 근로관계가 일시적으로 중단된 상태에서 발생한 손해에 대하여, 신원보증인에게 손해에 대한 책임을 묻는 것

은 신원보증인 제도의 취지와 배치된다.

사. 제3조 제7항 - 소권 남용 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑦ 사용자 <u>는 노동조합 활동을 위축시키거나 근로자를 괴롭히기 위한 수단으로 소를 제기하거나 가압류를 신청하는 등으로 소권을 남용하여서는 아니 된다.</u>

권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 하며(민법 제2조 1항), 남용해서는 안 된다(2항). 사용자의 손해배상 청구나 가압류가 노동조합 활동을 위축시키거나 근로자를 괴롭히기 위한 수단으로 활용되는 경우에는 소권의 남용(濫用)임을 명확히 할 필요가 있다.

일본의 경우 상대방 당사자를 괴롭힐 목적 또는 상대방에게 유·무형의 불이익을 주는 것을 목적으로 제기 된 소는 소권 남용이라고 각하한다.<sup>16</sup> 미국에서는 ‘전략적 봉쇄소송’(Strategic Lawsuit Against Public Participation)이라 하여 기본권 제한의 수단으로 소송을 활용하는 것을 제한하는 법리가 발전하였다.

사용자가 손해를 전보(填補)받기 위한 의사가 전혀 없으면서 노동조합

의 활동을 위축하거나 괴롭히기 위한 수단으로 소권을 활용하는 것은 권리남용에 해당한다는 점을 분명히 하고 법원이 이런 경우 직권으로 소 및 가압류 신청을 각하할 수 있도록 하였다.

아. 제3조의2 제1항 - 부진정연대책임의 제한

현행	개정안
〈신설〉	제3조의2(손해배상책임과 감면청구) ① 법원은 <u>단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우, 각 손해의 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임 비율을 정해야 한다.</u>

법원은 공동불법행위의 경우 부진정연대책임을 인정한다. 이에 사용자가 전체 조합원을 대상으로 손해배상청구를 하고, 노조를 탈퇴하거나 권리를 포기하는 경우 소를 취하하는 방식으로 부진정연대책임의 법리를 노동조합을 와해하는 수단으로 악용하는 경우가 많았다.

그러나 공동불법행위의 구체적인 내용을 따지지 않고 부진정연대책임을 묻는 것이 적정한지에 대해서는 많은 논의가 있었다. 법원행정처는 부진정연대책임이 손해분담의 공평에 반하는 경우가 있으므로 공동불법행위자에 대하여 결과에 관한 분담비율에 따른 배상액을 따로 정할 수 있도록 하는 항변권을 인정할 필요가 있다고 지적한 바 있다.

16 東京高判 平成13, 1, 31, 判例タイムズ 1080号 220頁, 권오성, '노조법 개정안에 대한 검토 의견'에서 재인용



따라서 개정안은 각 배상의무자별로 책임 비율을 정하도록 규정을 신설한다.

자. 제3조의2 제2항, 제3항 - 손해배상액의 감면 청구

현행	개정안
〈신설〉	② 제1항의 배상의무자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다. ③ 법원은 제2항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 각 배상의무자별로 면제, 감경 여부 및 정도를 판단하여야 한다. 1. 쟁의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자의 영업 규모, 시장의 상황 등 사용자 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 정도 4. 배상의무자의 재정상태 5. 배상의무자의 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장, 존립 유지 6. 배상의무자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 영향을 미친 정도 7. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려하여야 할 사정

「민법」 제765조 및 「실화책임에 관한 법률」 제3조 등에는 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 하는 조항이 마련되어 있다. 특히 「실화책임에 관한 법률」의 경우 화재 피해의 확대 여부와 규모는 실화자가 통제하기 어렵다는 점을 고려하여 손

해배상액수를 경감할 수 있는 규정을 두고 있다.

쟁의행위의 경우에도 시장 상황, 사업의 규모 등에 따라 손해액수가 크게 차이가 날 수 있다. 나아가 시장 상황 등에 따른 위험부담은 본래 경영자가 부담하고 있던 것이므로 불법파업임을 이유로 이에 대한 책임을 전부 노동조합 측에 지우는 것은 형평의 원칙상 타당하지 않다. 따라서 손해를 인정하는 경우에도 배상의무자의 청구가 있는 경우 쟁의행위 원인, 사용자의 영업 규모 등을 고려하여 책임을 감면할 수 있도록 할 필요가 있다.

차. 제4조의2 - 책임의 면제

현행	개정안
〈신설〉	제4조의2(책임의 면제) 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위를 행한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.

사용자의 입장에서 손해배상청구를 하지 않으면 업무상배임죄에 해당할까 우려스러울 수 있다. 개정안을 통하여 위와 같은 우려를 해결하는 것이 기업 입장에서 소모적인 분쟁을 종결하고 노사간의 합치를 도모하는 방안이다.

## IV. 나가며

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’)은 헌법이 정한 노동3권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하는 것을 목적으로 한다. 즉 근로자의 노동3권 행사는 헌법이 예정한 근로자의 의사표시 방법이자 교섭 방법이다.

노동조합법 제2조·제3조 개정안은 간접고용과 특수고용노동자를 포섭하도록 변화한 노동 판례 법리를 노동조합법이 반영하고 손해의 공평분담이라는 법의 대원칙을 노사관계의 틀 안에서 실현되도록 마련되었다. 또한 개정안은 노동3권 행사를 제한적으로 허용하는 노동조합법에서 원칙적으로 합법적으로 인정하는 노동조합법으로의 정상화를 꾀한다.

하청의 하청으로 근로자들이 파편화 되고, 이전에 보지 못한 변칙적인 고용형태가 나타나는 지금 그 어느 법보다 필요한 법이 노동3권 행사의 장벽을 낮추는 노동조합법 제2조·제3조 개정안이다. 노동관계법령의 공백을 보완하는 방법 중 하나가 노동자들이 연대하여 교섭을 통하여 자신들의 요구를 관철시키는 것이기 때문이다.

입법제안 2
보편적 출생등록제 도입 방안
이진혜 사단법인 이주민센터 친구

### I. 보편적 출생등록의 의미와 필요성

#### 1. 보편적 출생등록의 의의와 요건

아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생시부터 성명권과 국적 취득권을 가지며, 가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육받을 권리를 가진다<sup>1</sup>. 유엔 자유권 규약 위원회(UNHRC, United Nations Human Rights Committee)는 ‘모든 어린이는 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가진다’고 정한 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’ 제24조 제2항이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 출신지역 등에 따른 어떠한 차별도 없이 모든 아동에게 권리를 부여하는 조항이며, 특히 외국 국적의 아동 또는 혼인 외 출생 아동에 대한 차별의 폐지에 중점을 두고 있다는 일반 논평을 발표하였다.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 아동의 권리에 관한 협약 제7조 제1항

<sup>2</sup> UN Human Rights Council (2015), Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law: resolution adopted by the Human Rights Council, UN 문서 A/HRC/RES/28/13, p2.

출생등록이란 태어난 즉시 아동의 기본적인 인적 사항, 가령 출생 일시 및 장소, 부모의 이름과 국적 등이 공적으로 기록되는 것을 의미한다.<sup>3</sup> 출생 등록 시 기재되어야 하는 정보에 관하여, 유엔 통계처가 개발한 신분등록(civil registration)의 정의를 참조할 수 있다. 이에 따르면 신분등록은 인구의 주요 신분 변화의 특성 및 발생에 대한 계속적, 영속적, 강제적 및 보편적 등록으로 정의된다.<sup>4</sup> 출생 기록은 영구적으로 보장되어 당사자가 손쉽게 기록에 접근하고 증명서를 발급받을 수 있어야 하며, 한 국가 내 출생한 아동은 그들의 국적 및 다른 지위와 무관하게 모두 출생등록되어야 한다. 출생신고 시 제출한 정보는 민감한 개인정보로서 기밀성이 유지되어야 하며, 가능한 한 빠르게, 그리고 정확하게 작성되어야 한다. 비용 측면에서도 지나치게 높아서 신고의무자의 접근성을 저해해서는 안 된다.

## 2. 출생등록의 필요성

유엔 아동권리위원회(CRC, Committee on the Rights of the Child)는 일반 논평을 통해 당사국에게 출생등록이 되지 않으면 보건, 의료, 교육 및 사회보장에 대한 접근이 제한될 수 있으므로 모든 아동의 생존과 발달에 대한 권리의 첫 단계인 보편적 출생등록제도의 도입을 권고하였다.<sup>5</sup> 출생등록은 아동의 학대, 유기, 실종과 불법입양에 노출될 위험을 방지할 수 있는 최초의 수단이다. 자신의 존재를 증명할 수 없는 아동은 교육을 받을 권리도 침해된다. 출생등록이 되지 않은 아동은 초등학교 입학 통지

를 받을 수 없고, 입학하여도 성명, 나이 등 자신의 신분을 증명하지 못하므로 졸업증명, 재학증명 등 여타 서류를 발급받지 못하거나, 해당 서류의 신빙성이 인정되지 않는다. 건강보험에도 가입할 수 없으며, 어린이집에도 등록할 수 없다. 유니세프가 발간한 보고서는 “자신의 공식적 신분 증명서가 없는 아동은 법정 연령에 미달함에도 결혼이나 노동 시장에 편입되거나, 군에 강제 징집될 수도 있고, 범죄 혐의로 기소되는 경우, 성인과 함께 처벌될 수 있다. 성인이 되어서는 취업, 투표할 권리 및 여권 발급 등의 권리를 보장받지 못 할 수 있다”고 지적한다.<sup>6</sup>

## II. 출생등록에 관한 현행법 체계

### 1. 가족관계의 등록 등에 관한 법률

#### 가. 연혁 및 개요

2007. 5. 17. 제정, 2008. 1. 1. 시행된 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」은 민법상 호주제가 폐지됨에 따라 호적제도를 대체할 새로운 가족관계 등록제도를 마련하기 위하여 구 「호적법」을 대신하여 만들어진 법률로, 출생신고 및 가족관계등록부의 창설 등 국민의 개인별 출생, 혼인, 사망 등의 신분변동사항의 등록과 증명에 관한 사항을 규정한다(법 제1조).

동법 제44조 내지 제54조는 출생신고에 관한 사항을 규정한다. 출생신

<sup>3</sup> 송진성(2018), 「현행 출생신고제도의 문제점 및 개선방안」, 가족법연구 7(1)

<sup>4</sup> UN Department of Economic and Social Affairs Statistics Division (2014), Principles and Recommendations for a Vital Statistics System, UN 문서 ST/ESA/STAT/SER/M/19/Rev.3, paras 34–37.

<sup>5</sup> UN Committee on the Rights of the Child (2005), General Comment No. 7: Implementing child rights in early childhood, UN 문서 CRC/C/GC/7, para. 25.

<sup>6</sup> UNICEF (2013), Every Child's Birth Right – Inequities and trends in birth registration, p.6.

고의 기한, 신고서 기재사항, 첨부 서류, 신고의무자 등 출생신고의 요건과 절차를 정하고 있다.

#### 나. 미혼부의 출생신고

혼인 외 출생자의 출생신고를 모가 아닌 생부가 할 수 있도록, 2015. 5. 18. 모의 인적사항을 알 수 없는 경우 가정법원의 확인을 받아 친생부가 출생신고를 할 수 있도록 일부개정하였다(법 제57조). 이 법의 제정 당시 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 일부를 알고 있는 경우 부가 친생자 출생신고를 할 수 없도록 하여 아동의 출생신고를 할 수 없는 상황이 발생하고, 특히 모가 외국 국적자이고 공적 서류로서 스스로의 신분을 증명할 수 없어 부가 대신하여 출생신고를 하고자 한 사례에서 부의 친생자 출생신고를 할 수 있도록 하여야 한다는 대법원의 결정<sup>7</sup>에 따라, 2021. 3. 16. 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호의 전부 또는 일부를 알 수 없어 모를 특정할 수 없는 경우 또는 모가 공적 서류·증명서·장부 등에 의하여 특정될 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 부의 친생자 출생신고를 할 수 있도록 일부개정하였다(법 제57조 제2항).

위 결정은 아동의 ‘출생등록 될 권리’를 최초로 명시적으로 인정하고, 이러한 권리가 ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 헌법 제37조 제2항에 따라 법률로써도 이를 제한하거나 침해할 수 없으며, 절차적 미비나 지연으로 인하여 출생등록될

<sup>7</sup> 대법원 2020. 6. 8. 자 2020스575 결정

권리가 침해된 경우 이는 헌법상 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이라고 보고 있다. 그러나 한편으로 부 또는 모가 대한민국 국적인 아동에 대하여만 ‘출생등록 될 권리’를 명시적으로 인정함으로써, 부모가 외국인인 국내 출생 아동에 대한 출생등록은 여전히 사각지대에 놓여있다.

#### 다. 출생증명서의 필수 첨부, 출생증명서가 없는 경우의 출생신고

출생신고를 할 때 의사나 조산사가 작성한 출생증명서를 첨부하지 않아도 인우인 보증서 등으로 대체하여 출생신고를 할 수 있도록 하였던 과거 신고 제도가 불법 입양, 아동 탈취 및 매매 등 아동 권리에 심대한 침해를 일으킬 수 있는 수단으로 악용될 수 있다는 비판에 따라 2016. 5. 29. 일부 개정되었다. 출생증명서가 없는 경우에는 가정법원의 출생확인을 받도록 한 것이다(법 제44조의 2). 그 과정에서 입양의 의사를 가진 양부모가 아동을 자신의 친생자로 출생신고 하는 것이 불가능하게 되었다. 이는 2013년 「입양특례법」상 입양아동의 출생신고를 필수적 절차로 규정한 것과 함께, 불법 입양을 근절하고 아동의 부모를 알 권리를 실현하는 데 기여하였다.

#### 라. 아동의 출생신고에 관한 공적 책임

혼인 중의 출생자는 부 또는 모가, 혼인 외 출생자는 모가 출생신고를 하여야 한다(법 제46조 제1, 2항). 후순위 신고의무자로는 동거하는 친족, 그리고 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람이 있다. 그리고 신고의무자가 아동의 출생 후 1개월 내에 신고를 하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장

이 출생의 신고를 할 수 있다(동조 제4항).

문제는 출생신고가 되지 않은 아동이 실제 복리가 위태로워져 경찰, 학교, 아동보호기관 등에 의해 발견되기 이전에는 신고여부를 사전에 확인할 수 있는 절차가 존재하지 않는다는 점이다. 검사 또는 지방자치단체의 장의 출생신고 발동 촉구 절차 역시 마련되어 있지 않아, 아동양육시설 등에서 요구하여도 출생신고가 이루어지지 않는 문제가 발생하기도 하였다. 신고의무가 부모 등 아동의 보호자에게 우선하여 부여되는 것과 별개로, 출생이 등록되지 않은 아동을 발견하고, 신속하게 보호하여야 할 국가책임 역시 명시적으로 규정되어야 할 것이나, 현행 출생신고에 관한 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」, 또는 「아동복지법」 등 여타 아동 관리에 관한 법률에서도 그러한 책무는 명시되어 있지 않다.

## 2. 민법과 출생등록

### 가. 친생자 추정을 받는 혼인 외 자녀에 대한 출생신고

「가족관계의 등록 등에 관한 법률」은 혼인 외 출생한 자녀에 대하여 ‘모’를 최우선순위 신고의무자로 정하고 있다. 모가 법률혼 관계에 있으나 자녀의 생부가 법률상의 부가 아닌 제3자라 하더라도, 자녀는 민법 제844조 친생자 추정에 의하여 법률상 부의 자녀로 추정되고, 모가 출생신고를 한다면 그 모의 법률상의 부(夫)가 자녀의 아버지가 된다. 이를 해소하기 위하여는 민법상 친생부인의 소를 부 또는 모가 제척기간 2년 내 제기하여야 하고, 법원을 거쳐 아동의 가족관계등록부가 폐쇄되면 모는 다시 출생 신고하여 아동의 가족관계등록부를 창설하는 절차를 거쳐야 한다.

모가 외도 사실이 탄로나는 것에 대한 우려, 법률혼 해소 과정에서의 불이익에 대한 두려움, 해소 절차에 대한 정보 부족 등으로 인하여 출생신고를 꺼리는 것을 방지하기 위하여 2017. 10. 31. 민법상 ‘친생부인의 허가청구’, 즉 출생신고 전 법원에서 허가를 받으면 일정한 경우 친생자 추정이 미치지 않도록 하는 제도가 신설되었다(법 제854조의2). 그러나 친생부인의 허가청구는 혼인관계가 종료된 날 이후 출생한 아동의 경우에만 가능한 점, 출생신고 후에는 청구가 불가능한 점, 청구권자가 모 또는 모의 전(前) 남편으로 한정된 점 등의 한계가 있어, 실제 제도의 이용 가능성은 높지 않다.

## 3. 외국 국적 아동의 출생등록

### 가. 외국 국적 아동의 출생등록 필요성

대한민국 정부는 UN 아동권리위원회 정기보고 당시 국내 출생한 외국 국적 아동의 경우 해당 국적국에서의 출생신고가 가능하기 때문에 외국인 아동을 위한 출생등록제도가 필요하지 않다고 주장하였다.<sup>8</sup> 자국 영사관이나 대사관을 통해 본국에 출생신고를 할 수 있다는 것이다. 그러나 외국인들이 언제나 본국법에 따른 신분등록제도를 이용할 수 있는 것은 아니다. 중국, 네팔 등 다수의 한국 체류 외국인의 출신국에서는 출생 등록 기준지에 해당하는 국적국 내 지역 사무소에 직접 방문하지 않으면 출생 신고가 불가능하며, 대사관이나 영사관이 한국 내 존재하지 않는 나라도 39개국에 넘는다. 대한민국의 현행 출생등록체계로서 「가족관계의 등록

<sup>8</sup> CRC/C,KOR/5-6, para.59.

등에 관한 법률」이 가족관계등록 제도의 적용대상을 국민으로 하고 있는 것은 과거 호적법상 호적부를 사실상의 관행으로 국적부의 기능으로 활용 하였던 선례를 답습하고 있기 때문이다.<sup>9</sup>

그러나 체류 외국인이 증가하고 있는 지금, 국내 출생 외국 국적자의 현황을 파악하고 신분증명을 할 수 있도록 출생등록제도를 구비하는 것은 필수이다. 출생사실을 증명할 수 없는 아동은 본국 여권 발급부터 난항을 겪어 본국으로의 귀국이 봉쇄될 수 있는 점, 아동학대나 불법입양 등의 피해에 노출될 위험이 크고, 발견되어도 보호조치를 적절히 받지 못한다는 점, 자신의 나이를 증명할 수 없어 소년병에 징집될 위험이나 소년법에 따른 처우를 받지 못할 우려 등 여러 가지 어려움에 직면한다.

### III. 출생등록 관련 법안 발의 현황

#### 1. 출생통보제

‘출생통보제’란, 출생신고와는 별도로 의사, 조산사 그 밖에 분만에 관여한 사람이 출생한 사실을 지자체 등 아동에 대한 보호의무가 있는 공공기관에 통보하여 출생신고가 접수되지 않은 아동에 대하여 신고를 촉구하고, 신고를 게을리하거나 고의로 신고하지 않는 신고의무자에 대하여 제재를 가하거나, 아동의 복리를 위해 필요한 경우 국가가 직접 출생신고를 할 수 있도록 하기 위한 장치이다.

<sup>9</sup> 현소혜(2020), 「외국인 아동을 위한 보편적 출생등록제의 도입필요성과 도입방안」, 가족법연구 34(2)

이를 통해 출생신고가 누락되어 보호되지 않는 아동의 발생을 방지하고, 신고의무를 국가에 부과하지 않으면서도 출생사실을 파악할 수 있도록 하여 아동의 부모 등이 보호자로서의 책임을 지도록 한다.

가. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안(2020. 7. 16. 신동근 의원 대표발의, 의안번호 2102048)

#### (1) 주요내용

출생신고의무자의 신고와는 별개로 의료기관 등에게 아동의 출생통지의무를 부여하고, 통지를 받은 시·읍·면의 장은 출생신고가 있었는지 확인 후 출생신고가 되지 않은 경우 출생신고를 최고하도록 하여 출생 아동을 보호하고 아동의 인권을 증진시키려는 것임(안 제44조)

#### (2) 신·구조문대비표

현행	개정안
제44조(출생신고의 기재사항) ① ~ ③ (생략) ④ 출생신고서에는 의사나 조산사가 작성한 출생증명서를 첨부하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 서면을 첨부하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 분만에 직접 관여한 자가 모의 출산사실을 증명할 수 있는 자료 등을 첨부하여 작성한 출생사실을 증명하는 서면	제44조(출생신고의 기재사항) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ 의사·조산사나 그 밖에 분만에 관여한 사람은 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 출생증명서를 작성하여 출생 후 7일 이내에 출생지를 관할하는 시·읍·면의 장에게 제출하여야 한다.

<p>2. 국내 또는 외국의 권한 있는 기관에서 발행한 출생사실을 증명하는 서면</p> <p>⑤ 제4항 단서에 따라 첨부하는 서면에 관한 구체적인 사항은 대법원 규칙으로 정한다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>제122조(과태료) (생략)</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>⑤ 출생증명서를 송부 받은 시·읍·면의 장은 이를 바탕으로 출생신고의무자가 제1항에 따른 기간 내에 출생신고를 하였는지 여부를 확인하고, 출생신고를 하지 않은 경우에는 그 기간 내에 신고할 것을 최고하여야 한다.</p> <p>⑥ 제4항에 따른 출생증명서의 송부는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 전산정보처리조직을 이용하여 할 수 있다. 이 경우 출생증명서는 출생증명서의 정보가 전산정보처리조직에 저장된 때에 접수된 것으로 본다.</p> <p>제122조(과태료) ① (현행 제목 외의 부분과 같음)</p> <p>② 제44조제4항을 위반하여 의사·조산사나 그 밖에 분만에 관여한 사람이 출생증명서를 제출하지 아니한 때에는 5만원 이하의 과태료를 부과한다.</p>
--	---

나. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 일부개정법률안(2020. 1. 21. 정청래 의원 대표발의, 의안번호 2107554)

(1) 주요내용

의사·조산사 등 분만에 관여한 사람이 출생지의 지자체의 장에게 출생

증명서를 송부하도록 하고, 지자체의 장이 이를 수리한 때에 출생신고가 된 것으로 봄으로써 아동에 대한 보호를 강화하고자 함(안 제46조의2 신설).

(2) 신·구조문대비표

현행	개정안
<p>〈신 설〉</p>	<p>제46조의2(출생증명서의 송부) ① 의사·조산사 등 분만에 관여한 사람은 다음 각 호의 사항을 포함한 출생증명서를 작성하여 출생 후 10일 이내에 출생지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 송부하여야 한다. 이 경우 지방자치단체의 장이 송부된 출생증명서를 수리한 때에 출생의 신고가 된 것으로 본다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자녀의 성별</li> <li>2. 출생의 연월일시 및 장소</li> <li>3. 모의 성명 및 출생연월일</li> <li>4. 작성연월일</li> <li>5. 작성자의 성명, 직업 및 주소</li> </ol> <p>② 출생증명서의 작성 및 송부·수리 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p>

다. 발의안에 대한 검토

신동근의원 대표발의안은 의료기관등에 출생사실의 통보 의무를 부과하고, 신고의무를 여전히 아동의 부모 등 신고의무자가 지도록 하는 통보

제도의 도입에 관한 것이다. 반면 정청래의원 대표발의안은 병원등에서 보낸 출생증명서의 수리로 출생신고가 바로 이루어지도록 함으로써, 신고 의무자의 신고 절차를 생략하도록 하고 있어, 신고 주체의 변동과 절차의 자동화·간소화를 예정하고 있다.

생각건대 정청래의원 대표발의안의 경우 별도로 출생신고를 하지 않더라도 출생신고가 바로 이루어지도록 하여 신속성, 신고누락의 위험성에 대한 원천적 방지 등의 장점이 있을 수 있으나 출생증명서에 기재된 내용의 정확성에 대한 책임소재의 문제, 관공서의 접수 반려 시 출생신고 절차 등이 문제된다. 더욱이 아동의 1차적 보호의무자인 신고의무자로 하여금 출생신고의 의무를 지도록 함으로써 아동에 대한 보호의무를 확인할 수 있고, 출생신고과정에서 아동에 대한 공공부조 등 여러 복지서비스로의 연계 등 신고 과정에서 행정지원이 가능하도록 하는 현행 시스템에서 소외될 우려를 어떻게 해소할 것인지도 과제로 남는다.

## 2. 외국인아동 출생등록제

외국인아동의 출생등록을 하기 위해서는 크게 1) 기존 가족관계등록부 체계 내에 외국인아동의 출생 등록을 포섭하는 방안과, 2) 별도의 출생등록부를 창설하여 관리하는 방안, 3) 국적을 불문하고 아동의 출생에 관한 등록부를 가족관계등록부와 별도로 창설하여 관리하는 방안이 있다.

가. 외국인아동의 출생등록에 관한 법률안(2022. 6. 28. 권인숙의원 대표 발의, 의안번호 2116167)

### (1) 주요내용

외국인아동의 출생등록과 증명에 관한 사항을 규정함으로써, 외국인아동 인권보장의 토대를 마련하는 것을 목적으로 함(안 제1조).

외국인아동의 출생등록과 관련하여 「출입국관리법」 제84조제1항에 따른 통보의무를 면제하며, 출생등록업무에 관한 정보 제공 요청을 제한함(안 제6조).

출생등록의 신청 의무자를 부 또는 모로 하며, 부모가 신청하지 않을 경우 검사, 지방자치단체의 장 또는 외국인관서의 장이 신청하도록 함(안 제7조 및 제8조).

외국인아동 출생등록의 기록 및 관리에 관한 사항을 명시하고, 관련 정보보호를 위한 승인 및 협의 절차를 도입함(안 제10조부터 제12조까지).

외국인아동 출생등록증명서의 교부에 관한 사항을 명시하고, 교부 신청자는 수수료를 납부하도록 함(안 제13조부터 제15조까지)

외국인아동 출생등록부의 정정 및 폐쇄의 요건·절차를 규정함(안 제16조 및 제17조).

외국인아동 출생등록과 관련하여 위법·부당한 처분이 있는 경우에는 불복신청을 할 수 있도록 하고, 그 절차를 명시함(안 제18조).

외국인아동 사망 시 신고하도록 하고, 관련 세부 사항을 명시함(안 제19조부터 제21조까지).

### (2) 검토

위 권인숙의원 대표발의안은 당초 법무부 아동청소년인권과를 중심으로 논의되었던 ‘외국인아동 출생등록제 도입’ 의 연장선상에서 발의된 것으로, 당초 논의와 달리 외국인아동의 출생등록부의 관리주체를 법무부에서 관장하여 체류자격이 없는 부모 및 아동의 접근이 어려워질 수 있는 문



제를 가지고 있다.

외국인아동 출생등록부를 별도로 신설하는 안에 관하여는 다음과 같은 이유로 부정적 견해가 존재한다; (1) 유엔의 입장에 의하면 출생등록은 “출생·사망·입양·혼인 및 이혼 등 민사적 지위의 변동을 가져오는 주요 사건들의 발생과 주요요소들을 무상으로, 그리고 보편적·강제적으로 기록하는 포괄적 신분등록 체계의 일부”여야 하나, 외국인아동 출생등록부는 오로지 출생의 사실과 그 주요요소만을 담을 수 있다는 점, (2) 차별금지원칙에 따라 모든 아동을 위해 자국의 아동에게 제공되는 것과 동일한 신분등록체계를 제공할 것이 요구되나 외국인아동 출생등록부는 그루핑(grouping)을 통한 차별과 낙인의 부작용을 야기할 수 있다는 점, (3) 출생통보제와의 관계에서, 출생등록제도가 통합되지 않는다면 부모의 신원이 불명확한 경우 어떻게 국적을 확인할 수 있을지, 어떤 등록부에 등재하여야 할지 판단하기가 어렵다는 점 등이다.<sup>10</sup>

## IV. 입법 제안

### 1. 가족관계의 등록 등에 관한 법률 개정안

보편적 출생등록의 의의와 취지, 그리고 구현에 대한 현실적인 고민을 거쳐, 현재 국회에 발의된 입법안에서 더 나아가 ‘가장 이상적인 형태’의 출생등록제도를 제안한다.

<sup>10</sup> 현소혜, 전제 논문, 172쪽

### 가. 주요내용

가족관계등록부와 별개로 부모의 법적 지위, 국적, 사회적 신분 등을 불문하고 대한민국 관할 내에서 출생한 모든 아동의 출생을 등록하는 출생등록제도를 마련한다.

(1) 가족관계, 특히 혼인 외의 자녀 또는 친생부인의 절차를 밟고 있는 과정에서의 지연을 방지하기 위하여 법적 절차를 밟는 것과 무관하게 출생등록이 이루어질 수 있도록 한다.

(2) 의료기관의 출생통보 및 신고의무자의 신고를 통하여 등록하는 방안과 출생통보로 인하여 출생사실이 자동으로 등록되는 방안 모두 고려할 수 있으나, 본 제안에서는 신고의무자를 존치하기로 한다.

(3) 가족관계등록법의 개정과 특별법 제정을 모두 고려할 수 있으나, 기존 법률과의 관계를 살펴보기 위한 취지에서 본 제안에서는 가족관계등록법의 개정을 택한다.

(4) ‘보편적 출생등록부’에 의한 출생증명서(가칭)에는 아동의 성명, 생물학적 성별, 출생 연월일시 및 장소, 부모(부를 알 수 없는 경우는 모)의 성명, 주민등록번호, 주소(부 또는 모가 외국인인 때에는 그 성명, 출생연월일, 국적) 등의 주요 내용이 포함된다.

나. 신·구조문대비표

현행	개정안
〈신설〉	
<p>제9조(가족관계등록부의 작성 및 기록사항) ① 가족관계등록부(이하 “등록부”라 한다)는 전산정보처리조직에 의하여 입력·처리된 가족관계 등록사항(이하 “등록사항”이라 한다)에 관한 전산정보자료를 제10조의 등록기준지에 따라 개인별로 구분하여 작성한다.</p> <p>② 등록부에는 다음 사항을 기록하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 등록기준지</li> <li>2. 성명·본·성별·출생연월일 및 주민등록번호</li> <li>3. 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동에 관한 사항</li> <li>4. 가족으로 기록할 자가 대한민국 국민이 아닌 사람(이하 “외국인”이라 한다)인 경우에는 성명·성별·출생연월일·국적 및 외국인등록번호(외국인등록을 하지 아니한 외국인의 경우에는 대법원 규칙으로 정하는 바에 따른 국내 거주신고번호 등을 말한다. 이하 같다)</li> <li>5. 그 밖에 가족관계에 관한 사항으</li> </ol>	<p>제00조(출생등록부의 작성 및 기록사항) ① 대한민국에서 자녀가 출생하는 경우 부모의 국적을 불문하고 그 출생사실을 등록하기 위하여 출생등록부를 작성한다.</p> <p>② 제1항에 따른 출생등록부는 개인별로 구분하여 작성하여야 한다.</p> <p>③ 출생등록부에는 다음 사항을 기록하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 성명·성별</li> <li>2. 출생 연월일시 및 장소</li> <li>3. 부모의 성명·출생연월일·국적(국적이 있는 경우에 한한다) 및 외국인등록번호(외국인 등록을 한 사람의 경우에 한한다), 다만 부모 일방 또는 쌍방의 성명, 출생연월일, 국적, 외국인등록번호를 모르는 경우에는 기재하지 아니할 수 있다.</li> <li>4. 출생등록번호</li> <li>5. 기타 출생등록에 관한 사항으로서 대법원 규칙으로 정하는 사항</li> </ol> <p>④ 제3항에 따른 출생등록번호 부여, 출생등록부의 기록과 보관 및</p>

로서 대법원 규칙으로 정하는 사항

〈신설〉

제14조(증명서의 교부 등) ① 본인 또는 배우자, 직계혈족(이하 이 항에서는 “본인등”이라 한다)은 제15조에 규정된 등록부등의 기록사항에 관하여 발급할 수 있는 증명서의 교부를 청구할 수 있고, 본인등의 대리인이 청구하는 경우에는 본인등의 위임을 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 본인등이 아닌 경우에도 교부를 신청할 수 있다.

1 - 4 (생 략)

② 제15조제1항제5호의 친양자입양 관계증명서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 교부를 청구할 수 있다.

③ · ④ (생 략)

〈신설〉

제21조(출생·사망의 동 경우 신고 등) ① 시에 있어서 출생·사망의 신고는 그 신고의 장소가 신고사건 본인의 주민등록지 또는 주민등록을 할 지역과 같은 경우에는 신고사건 본인의 주민등록지 또는 주민등록을 할 지역을 관할하는 동을 거쳐

등록신청서류의 송부 등을 위해 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.

제00조(출생등록부증명서의 발급 및 교부 등) ①-----본인 또는 신청권자(이하 이 항에서는 “본인등”이라 한다)는 출생등록부등의 기록사항에 관하여 시·읍·면의 장에게 열람 또는 증명서의 교부를 청구할 수 있고, 본인등의 대리인이 청구하는 경우에는 본인등의 위임을 받아야 한다.

1 - 4 (현행과 같음)

② 출생등록부의 양식 및 발급 등에 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.

③ · ④ (현행과 같음)

제00조(동 경우 신청 등) 시에 있어서 출생등록사무는 출생등록신청을 할 지역을 관할하는 동을 거쳐 할 수 있다. 이 경우 동장은 소속 시장을 대행하여 신청서를 수리하고 동이 속하는 시의 장에게 신고서를 송부하며, 그 밖에 대법원 규칙으

<p>할 수 있다. ② 제1항의 경우 동장은 소속 시장을 대행하여 신고서를 수리하고, 동이 속하는 시의 장에게 신고서를 송부하며, 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 등록사무를 처리한다.</p> <p style="text-align: center;">〈신설〉</p> <p>제40조(기간경과 후의 신고) 시·읍·면의 장은 신고기간이 경과한 후의 신고라도 수리하여야 한다.</p> <p>제44조(출생신고의 기재사항) ① 출생의 신고는 출생 후 1개월 이내에 하여야 한다.</p>	<p>로 정하는 등록사무를 처리한다.</p> <p>제00조(기간경과 후의 신청) ----- -----제44조 제1항에 따른 출생등록신청 기간이 경과한 후의 신청이라도 수리하여야 한다.</p> <p>제44조(출생등록의 신청 및 기재사항) ① 출생등록의 신청은 출생 후 1개월 이내에 신청자의 거주지나 주소지 또는 현재지 관할 시·읍·면의 장에게 한다.</p>
<p>② 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자녀의 성명·본·성별 및 등록기준지</li> <li>2. 자녀의 혼인 중 또는 혼인 외의 출생자의 구별</li> <li>3. 출생의 연월일시 및 장소</li> <li>4. 부모의 성명·본·등록기준지 및 주민등록번호(부 또는 모가 외국인인 때에는 그 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호)</li> <li>5. 「민법」 제781조제1항 단서에 따른 협의가 있는 경우 그 사실</li> </ol>	<p>② 등록신청서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자녀의 성명·성별 및 등록기준지 또는 거주지 또는 주소지</li> <li>2. 출생 연월일시 및 장소</li> <li>3. 부모의 성명·출생연월일·국적(국적이 있는 경우에 한한다) 및 외국인등록번호(외국인 등록을 한 사람의 경우에 한한다), 다만 부모 일방 또는 쌍방의 성명, 출생연월일, 국적, 외국인등록번호를 모르는 경우에는 기재하지 아니할 수 있다.</li> </ol>

<p>6. 자녀가 복수국적자(複數國籍者)인 경우 그 사실 및 취득한 외국국적</p> <p>③ 〈삭제〉</p>	<p>4. 신청인의 성명·출생연월일·신청인의 자격</p> <p>5·6 (삭제)</p> <p>〈삭제〉</p>
<p>④ 출생신고서에는 의사나 조산사가 작성한 출생증명서를 첨부하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 서면을 첨부하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 분만에 직접 관여한 자가 모의 출산사실을 증명할 수 있는 자료 등을 첨부하여 작성한 출생사실을 증명하는 서면</li> <li>2. 국내 또는 외국의 권한 있는 기관에서 발행한 출생사실을 증명하는 서면</li> </ol>	<p>③ 등록신청서에----- ----- ----- ----- -----</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ----- ----- -----</li> <li>2. ----- ----- -----</li> </ol>
<p>⑤ 제4항 단서에 따라 첨부하는 서면에 관한 구체적인 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p> <p>〈단서신설〉</p> <p>제44조의2(출생증명서가 없는 경우의 출생신고) ① 제44조제4항에 따른 출생증명서 또는 서면을 첨부할 수 없는 경우에는 가정법원의 출생확인을 받고 그 확인서를 받은 날부터 1개월 이내에 출생의 신고를 하여야 한다.</p> <p style="text-align: center;">〈신설〉</p>	<p>④ 제3항 단서에 따라 첨부하는 서면에 관한 구체적인 사항은 대법원규칙으로 정한다. 다만, 제3항의 서류를 첨부할 수 없는 경우에는 가정법원의 출생확인을 받고 그 확인서를 받은 날부터 1개월 이내에 출생등록의 신청을 한다.</p> <p>⑤ 부의 기재 시에는 모의 혼인관계 증명서, 친자관계의 존재를 확인하</p>

<p style="text-align: center;">〈신설〉</p> <p>제44조의2(출생증명서가 없는 경우의 출생신고) ① 제44조제4항에 따른 출생증명서 또는 서면을 첨부할 수 없는 경우에는 가정법원의 출생확인을 받고 그 확인서를 받은 날부터 1개월 이내에 출생의 신고를 하여야 한다.</p> <p>② 가정법원은 제1항의 출생확인을 위하여 필요한 경우에는 직권으로 사실을 조사할 수 있으며, 지방자치단체의 장, 국가경찰관서의 장 등 행정기관이나 그 밖에 상당하다고 인정되는 단체 또는 개인에게 필요한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출을 요청할 수 있다.</p> <p>③ 가정법원의 출생확인 절차와 신고에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p>	<p>는 판결의 정보 또는 등본 및 확정증명서, 기타 대법원 규칙으로 정하는 서류를 첨부하여야 한다.</p> <p>⑥ 제2항의 등록신청서 양식에 관한 사항, 제4항의 가정법원의 출생확인 절차 및 등록 신청에 필요한 사항, 제5항의 부의 기재를 위한 서류 및 절차에 관한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p> <p style="text-align: center;">〈삭제〉</p>
<p>제45조(출생신고의 장소) ① 출생의 신고는 출생지에서 할 수 있다.</p> <p>② 기차나 그 밖의 교통기관 안에서</p>	<p style="text-align: center;">〈삭제〉</p>

<p>출생한 때에는 모가 교통기관에서 내린 곳, 항해일지가 비치되지 아니한 선박 안에서 출생한 때에는 그 선박이 최초로 입항한 곳에서 신고할 수 있다.</p>	
<p>제46조(신고의무자) ① 혼인 중 출생자의 출생의 신고는 부 또는 모가 하여야 한다.</p>	<p>제45조(출생등록의 신청) ① 출생등록의 신청은 부 또는 모가 한다.</p>
<p>② 혼인 외 출생자의 신고는 모가 하여야 한다.</p>	<p style="text-align: center;">〈삭제〉</p>
<p>③ 제1항 및 제2항에 따라 신고를 하여야 할 사람이 신고를 할 수 없는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 각 호의 순위에 따라 신고를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 동거하는 친족</li> <li>2. 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람</li> </ol>	<p style="text-align: center;">〈삭제〉</p>
<p>④ 신고의무자가 제44조제1항에 따른 기간 내에 신고를 하지 아니하여 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장이 출생의 신고를 할 수 있다.</p>	<p>② 제1항에 따라 부 또는 모가 90일 이내에 출생등록 신청을 하지 않아 자녀의 복리가 위태롭게 될 우려가 있는 경우에는 검사 또는 지방자치단체의 장이 출생등록을 신청하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 아동학대 사건의 조사 중 출생등록이 되지 않은 아동을 발견한 경우 담당 검사</li> <li>2. 「아동복지법」 제15조 제1항의 보호대상아동이 출생등록이 되지</li> </ol>

	<p>않은 경우 현 거주지의 지방자치 단체의 장</p> <p>3. 기타 출생등록이 되지 않은 아동이 발견된 경우에는 지방자치단체의 장</p>
〈신설〉	<p>③ 제2항 제3호의 경우 아동의 출생 장소의 지방자치단체의 장, 아동의 발견장소의 지방자치단체의 장, 아동의 현 거주지의 지방자치단체의 장의 순서로 출생등록을 하여야 한다.</p>
<p>제47조(친생부인의 소를 제기한 때) 친생부인의 소를 제기한 때에도 출생신고를 하여야 한다.</p>	<p>제47조(친생부인의 소가 제기된 자녀의 출생등록 신청) 자녀의 출생등록 신청 부 또는 모가 「민법」 제846조에 따라 자녀가 친생자임을 부인하는 소를 제기한 때에도 제44조 제1항에 따른 신청권자는 출생등록의 신청을 하여야 한다.</p>
<p>제48조(법원이 부를 정하는 때) ① 「민법」 제845조에 따라 법원이 부(父)를 정하여야 할 때에는 출생의 신고는 모가 하여야 한다.</p>	<p>제48조(친자관계 확인 중인 자녀의 출생등록 신청) ① 법원이 친자관계에 관하여 판단하는 다음 각 호의 경우에 출생등록의 신청은 친자관계가 이미 확정된 부 또는 모가 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 「민법」 제845조에 따라 법원이 부를 정하는 경우</li> <li>2. 「민법」 제864조의2 제1항에 따라 가정법원에 친생부인의 허가를 청구한 경우</li> <li>3. 「민법」 제855조의2 제1항에 따라</li> </ol>

<p>② 제46조제3항은 제1항의 경우에 준용한다.</p>	<p>가정법원에 인지의 허가를 청구한 경우</p> <p>4. 「민법」 제862조에 따라 인지에 대한 이의의 소가 제기된 경우</p> <p>5. 「민법」 제863조에 따라 인지청구의 소가 제기된 경우</p> <p>6. 「민법」 제865조 제1항에 따라 친생관계존부확인의 소가 제기된 경우</p> <p>② 제45조제2항 및 동조제3항은 제1항의 경우에 준용한다.</p>
<p>제57조(친생자출생의 신고에 의한 인지) ① 부가 혼인 외의 자녀에 대하여 친생자출생의 신고를 한 때에는 그 신고는 인지의 효력이 있다.</p> <p>② 모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우에는 부의 등록기준지 또는 주소지를 관할하는 가정법원의 확인을 받아 제1항에 따른 신고를 할 수 있다.</p> <p>③ (생략)</p> <p>④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신고의무자가 1개월 이내에 출생의 신고를 하고 등록부의 정정을 신청하여야 한다. 이 경우 시·읍·면의 장이 확인하여야 한다.</p> <p>1·2 (생략)</p>	<p>제57조-----</p> <p>① 부가 친생추정이 미치지 않는---친생자로 출생등록의 신청을---신청은 인지의 효력이 있다.</p> <p>② -----혼인관계증명서를 첨부할-----</p> <p>---신청을-----.</p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>④ -----신청할 수 있는 자-----출생등록의 신청을 하고 출생등록부와 가족관계등록부가 있는 경우 가족관계등록부의 정정을 신청하여야 한다.-----.</p> <p>1·2 (현행과 같음)</p>
<p>〈신설〉</p>	<p>제X8조(출생증명서의 송부) ① 분만에 참여한 의사·조산사 또는 그</p>

	<p>밖의 사람은 출생 후 10일 이내에 출생지를 관할하는 시·읍·면의 장에게 다음 각 호의 사항을 포함한 출생증명서를 송부하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 자녀의 성명 및 성별. 다만 작명되지 아니한 때에는 그 취지</li> <li>2. 출생의 연월일 및 장소</li> <li>3. 자녀가 다태아인 경우에는 그 취지, 출생의 순위 및 출생시각</li> <li>4. 부모의 성명 (부를 알 수 없는 경우에는 모), 주민등록번호(부 또는 모가 외국인인 경우에는 외국인등록번호 또는 출생연월일)</li> </ol> <p>② 시·읍·면의 장은 출생증명서를 송부 받은 즉시 제44조 제1항에 따른 기간 내에 출생등록의 신청이 되었는지를 확인하여야 한다.</p> <p>③ 시·읍·면의 장이 전항에 따라 출생등록의 신청이 되지 않은 사실을 확인한 경우에는 신청권자에게 출생등록의 신청을 할 것을 즉시 최고하여야 한다.</p> <p>④ 신청권자는 전항의 최고 통지를 받은 날로부터 14일 이내에 출생등록의 신청을 하여야 한다.</p> <p>⑤ 신청권자가 전항의 기간 내에 출생등록의 신청을 하지 않는 때에는 시·읍·면의 장은 제21조 제2항의 절차에 따라 직권으로 출생등록을 신청하여야 한다.</p> <p>⑥ 제1항에 따른 출생증명서의 송부는 전산정보처리조직을 이용하여</p>
--	--

<p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p> <p>&lt;신설&gt;</p>	<p>할 수 있다. 이 경우 출생증명서의 송부는 정보가 전산정보처리조직에 저장된 때에 접수된 것으로 본다.</p> <p>⑦ 출생증명서의 송부, 접수 및 처리절차에 관한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.</p> <p>제X10조(출생등록부의 정정)①부 또는 모의 변경 등록, 출생등록사항의 변경, 수정, 또는 보충이 필요한 경우 제20조, 제22조, 제23조제1항, 제23조의2, 제23조의3, 제25조부터 제27조까지, 제29조부터 제33조까지 및 제37조부터 제42조까지의 규정을 준용한다.</p> <p>제X11조(출생등록부의 발급 및 교부 등) ① 본인 또는 신청권자는 출생등록부의 기록사항에 관하여 시·읍·면의 장에게 열람 또는 증명서의 교부를 청구할 수 있다.</p> <p>② 출생등록부의 양식 등 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p> <p>제X12조(과태료) 분만에 관여한 의사·조산사 또는 그 밖의 사람이 정당한 사유 없이 제9조 제1항에 따라 출생증명서를 송부하지 아니한 때에는 5만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>제X13조(통보의무의 면제) 이 장에</p>
---	---

<p>〈신설〉</p>	<p><u>다른 업무를 담당하는 공무원은 출입국관리법 제84조 본문에 따른 통보의무를 지지 않는다.</u></p> <p><u>제X14조(출생등록신청의 특례) 이 법 시행 당시 출생등록을 하지 않은 사람은 이 법 제44조 제1항에도 불구하고 이 법 시행 후 1년 이내에 이 법에 따라 출생등록신청을 할 수 있다.</u></p>
-------------	---

## 활동기

1. 주택세입자 법률지원센터 ‘세입자114’ | 김대진
2. 유엔 진실정의 특별보고관 방한대응 후기 | 류다솔
3. 유엔 장애인권리협약 한국정부 심의 대응 활동 | 조미연

## 활동기 1

## 주택세입자 법률지원센터 '세입자114'

- 알려진 혹은 알려지지 않은 이야기

- 이야기손님: 김대진(주택세입자 법률지원센터 '세입자114' 사무처장)

- 진행 및 편집: 김성주(민주사회를 위한 변호사모임 사무차장)

‘부동산’ 정책은 2022년 대선 국면에서 가장 중요한 이슈 중 하나였다. 대선 후보들은 경쟁적으로 주거대책을 쏟아냈다. 그러나 이들의 주요한 정책공약은 ‘내집 마련방안’에 집중되어 있었다. 반면 청년과 저소득층 등 단기간에 ‘내 집’을 소유하는 것이 사실상 어려운 ‘세입자’들을 위한 주거 대책은 잘 보이지 않았다.

윤석열 정부가 출범한 이후에도 세입자들의 주거권을 보호하기 위한 제도적 장치는 여전히 부족하다. 이른바 ‘임대차 3법’ 개정 이후 임차인의 계약갱신요구권이 보장되었으나 실제 현실에서는 임대인의 갱신 거절을 막지 못하는 피해 사례들이 누적되고 있다. 전 세계적인 금리 인상의 영향으로 전세가격 상승 폭은 주춤한 상황이지만, 역시 높은 금리로 인하여 전세자금을 마련하는 것 자체는 여전히 힘들다. 그 와중에 ‘전세사기’, ‘깡통전세’ 등 피해 사례는 늘어나고 있다.

이러한 현실 속에서, 임차인으로서의 정당한 권리를 행사할 수 있도록



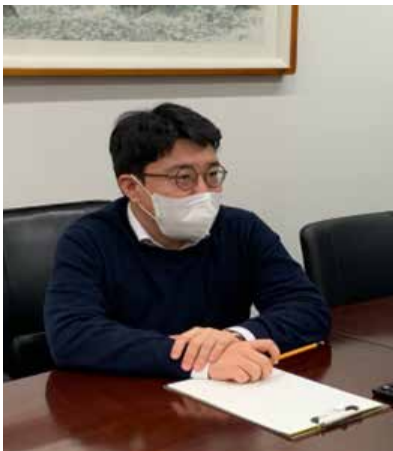
돕기 위해 우리 모임의 민생경제위원회 소속 변호사들이 뜻을 모았다. 이들은 2021년 9월 30일에 <주택세입자 법률지원센터 '세입자114'>라는 시민단체를 설립한 후, 현재까지 세입자의 주거권 보호를 위한 법률지원 및 정책연구 등의 방면에서 활발하게 활동 중이다.

이에 우리 모임의 민생경제위원회 위원이자 '세입자114'의 사무처장인 김대진 변호사를 만나 단체 설립 계기와 활동 내용, 주거권 관련 이슈 등에 대한 의견을 들어보았다.

**김성주:** 세입자114에 대해서 소개 부탁드립니다.

**김대진:** 세입자114는 주택 세입자들이 겪는 분쟁에 대한 법률지원, 상담사례를 바탕으로 한 정책개발과 제도개선 등을 목적으로 활동하는 단체입니다. 그동안 주택세입자의 주거권 보장을 위해 저희 민변 민생경제위원회 소속 변호사들과 함께 활동해 온 민달팽이유니온, 참여연대 민생

희망본부, 그리고 다수의 주거운동 관련 개인회원들이 주축이 되어 2021년 9월 30일 설립하였습니다.



세입자114 사무처장 김대진 변호사(민변 민생경제위원회)

특히 저희 민변 민생위와 참여연대 등이 2020년 2월 '서유럽 주거도시 민생기행'을 다녀왔는데, 이때 베를린 세입자 협회를 방문하여 그들의 활동기를 견학하면서 유럽의 활발한 주택세입자 주거권 보호



서유럽 주거도시 민생기행 당시 활동사진(2020. 2.)

활동에 감명을 받았습니다. 독일의 수도 베를린만 하더라도 세입자 관련 단체나 협회가 여러 군데 있었고, 조직된 지 100년이 넘는 단체들도 있을 정도로 오랜 역사와 활동력을 가지고 있었습니다. 이러한 유럽 시민사회 운동 방식을 보면서, 우리나라에도 주택세입자들을 법률적으로 지원하는 단체가 절실하다고 여겨 단체 설립을 도모하게 되었습니다.

**김성주:** 2020년에는 국내에서도 '임대차 3법'이라 불리는 임차인 권리 보호를 위한 법률이 개정되었지요. 이 역시 단체 설립과 관련되어 있을까요?

**김대진:** 네, 맞습니다. 2020년 7월 주택임대차보호법 개정으로 인해, 세입자가 임대료를 5% 이내로 증액하여 2년 더 거주할 수 있는 계약갱신요구권과 임대료 인상률 상한제가 도입되었습니다. 이로 인하여 세입자들의 권리가 확대되었다는 평가도 있지만, 한편으로는 여전히 주택세입자는 임대인의 부당한 대우나 권리 침해에 제대로 대응하지 못하고 그대로 감내할 수밖에 없는 사례들이 계속 생겨났지요.



세입자114 홈페이지(<https://www.tenants114.org>)에 소개되어 있는 법률상담 안내글

특히 임대인이 꼼수로 갱신을 거절하여 권리를 제대로 보호받지 못하는 경우들도 계속 발생하고, 깡통전세로 인한 전세사고 증가로 보증금을 제대로 돌려받지 못하는 세입자들도 많았습니다. 그러나 이렇게 어려움에 처한 세입자들을 위한 국가나 지방자치단체, 공공기관의 상담 및 지원은 여전히 부족하구요. 이런 문제의식도 ‘세입자114’ 단체 설립에 중요한 영향을 주었다고 볼 수 있습니다.

**김성주:** 설립 후 현재까지 주로 어떤 활동들을 해오고 있나요?

**김대진:** 우선 저희 단체는 2021년 6월 14일부터 세입자를 대상으로 하여 무료 법률상담을 시작했습니다. 현재까지도 평일 오전 10시부터 정오 사이에 변호사들이 상담전화를 받고 있구요, 필요한 경우에는 방문상담과 소송지원도 하고 있습니다.

**김성주:** 주로 상담받는 내용은 무엇인가요?

**김대진:** 출범 이후 2022년 초까지는 계약갱신청구권과 관련된 상담이 많았습니다. 특히 임대인에게 계약갱신청구를 어떤 방법으로 해야 하는지, 임대인이 계약갱신을 거절 할때는 어떻게 대응해야 하는지 등의 문의가 주를 이루었습니다.

그런데 2022년 하반기부터는 최근 사회적 문제로 떠오르고 있는 전세보증금 미반환과 관련된 상담이 눈에 띄게 늘고 있습니다. 아무래도 사회 초년생이나 신혼부부들이 처음 겪는 문제다보니, 저희 단체에 상담 신청이 들어오고 있는 상황입니다.

이외에도 임대인의 수선의무와 관련한 상담도 꾸준히 들어오고 있습니다.

**김성주:** 이외에도 어떤 활동들이 있는지 소개 부탁드립니다.

**김대진:** 저희는 한편으로 정책개발과 제도 개선을 위한 연구 및 정책입안 활동도 하고 있습니다. 2022년 7월에는 <실거주 관련 계약 갱신 거절 제도의 개선 방향- 하급심 판결 분석을 중심으로>라는 제목으로 이슈리포트를 발간하여 공개했고, 2022년 8월에는 정의당 심상정 의원실에서 주최한 주거시민단체 간담회에 참석하여 주거기본법개정 및 반지하 대책에 관한 의견을 개진했습니다.



이슈리포트 발간 표지



심상정의원실 간담회 참석(이강훈 센터장)

이외에도 2022년 8월 폭우 참사로 희생된 주거취약 계층 발달장애인 빈곤층 노동자 추모공동행동, 2022년 10월 주거권 보장을 위한 주거권대행진 등 주거권과 관련한 각종 사회운동 현장

에 직접 참석하여 힘을 보태기도 하고, 청년세입자들을 상대로 강연도 해 오고 있습니다. 언론에서 인터뷰 요청이 오면 열심히 나가구요(웃음).

김성주: ‘세입자114’의 출범 계기와도 맞닿아 있는 ‘임대차 3법’ 이야기를 조금 더 구체적으로 들어보려 합니다. ‘임대차 3법’이 어떤 내용인지 소개 부탁드립니다.

김대진: 지난 2020년 7월과 8월 국회에서 계약갱신청구권, 전월세 인상을 상한제, 전월세 신고제를 도입하는 이른바 ‘임대차 3법’이 통과되었습니다. 특히 이 중 주택임대차보호법에 이른바 ‘계약갱신청구권’과 ‘전월세 인상을 상한’ 관련 조항이 신설되었지요. 이는 도입 당시 급격한 전월세 가격 인상으로 인해 안정적인 주거권리를 보장받지 못하고 있던 세입자들로서는 상당히 고무적인 법안이었습니다.

원래 주택임대차보호법이 1981년 처음 제정될 당시에는 보장된 임대기간이 1년에 불과했습니다. 그러다가 1989년 심각한 전세난으로 세입자들이 길거리로 쫓겨나고 그 과정에서 세입자의 자살이 이어지면서, 임대기간을 2년으로 보장하도록 법 개정이 이루어졌습니다. 긍정적인 변화였지



2022. 8. 26. 폭우참사에 희생된 주거 취약계층 추모공동행동 기자회견(이강훈 변호사)



2022. 10. 1. 주거권대행진



2022. 9. 1. 공공임대주택예산 삭감 규탄 기자회견



2022. 6. 22. 윤석열 정부 부동산대책 규탄 기자회견



2022. 10. 7. KBS 시사직격 전세사기 관련 인터뷰(김태근 변호사)



2022. 7. 18. 관악 오랑 청년세입자 주거권 강연(김대진 변호사)

만, 보장기간이 만료되면 집주인의 요구대로 임대료를 올려주거나, 인상된 임대료를 납부하지 못하는 세입자들이 쫓겨나서 이사를 해야 하는 처지는 바뀌지 않았습니다. 임대차보호법의 개정은 무려 31년 동안 이어진 이런 현실을 개선해보려는 노력의 결실이었다고 볼 수 있죠.

특히 이번 법 개정을 통해 도입된 ‘계약갱신청구권’은 주택임차인이 2년의 임대기간이 끝났을 때 집주인에게 계약을 2년 더 갱신하겠다고 요구할 수 있는 권리입니다. 또한 ‘전월세 인상률 상한제’는 계약을 갱신할 때, 임대인이 임대료를 5%만 올릴 수 있도록 제한을 두는 제도입니다. 적어도 세입자들로서는 최소한 4년 동안은 예측 가능한 임대료 수준에서 안정적으로 거주할 기회가 생긴 것이죠.

**김성주:** 실제 이러한 법 개정이 세입자 주거권에 어떻게 영향을 미치고 있다고 보시나요?

**김대진:** 물론 계약갱신요구권 행사를 통해, 임대인이 정당한 사유 없이 임차인의 갱신 요구를 거절하지 못하게 함으로써 최대 4년의 임대차 기간을 보장받게 되었다는 점에서 법 개정 자체는 긍정적인 방향이라고 평가할 수 있을 것 같아요.

다만, 주택임대차보호법에 규정된 갱신 거절 사유로 인하여 여러 분쟁 사례들이 발생하고 있습니다. 특히 주택임대차보호법 상 임대인이 예외적으로 갱신을 거절할 수 있는 사유 중 ‘임대인(임대인의 직계존속, 직계비속을 포함)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우’는 임차인의 입장에서 그 진위 여부를 확인하기 어렵다는 특징이 있습니다. 때문에 계약갱신요구권과 관련해서는 특히 위 ‘실거주 목적의 갱신거절’에 대한 분쟁이 다수 발생하였습니다.

실제 저희 단체가 2021년 6월부터 2022년 1월까지 수행한 법률상담 113건 중에서 계약갱신 관련 상담이 36건(약 32%)으로 가장 많았고, 이어

보증금 회수(25건), 수선·하자(19건) 순이었습니다. 그만큼 계약갱신 관련한 세입자들의 고충이 컸다는 뜻이죠.

물론 집주인이 실제로 그 집에 들어와서 살아야 할 사정이나 의사가 있다면, 임대인의 재산권 행사를 보장하기 위해서라도 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있도록 할 수 있습니다. 문제는 실거주 의사가 없으면서도, 임차인을 내보내고 시세에 맞춰 새로 임차인을 들어거나, 또는 매매 목적으로 임차인에게 허위로 실거주를 주장하는 경우입니다. 세입자로서는 임대인의 말을 믿고 어쩔 수 없이 이사를 가야 할지, 아니면 소송을 각오하고 버텨야 할지 고민하는 상황에 직면할 수밖에 없습니다.

**김성주:** 임대인이 주장하는 실거주 사유는 어떤 것들이 있나요?

**김대진:** 정말 다양하죠. 물론 이직에 따른 실거주, 자녀의 진학·취업, 임대인 본인이 거주 중인 집의 임대 기간 만료 등 나름 합리적인 사유들도 상당수 있습니다.

반면 임대인이 처음부터 집을 팔려고 작정하고 공인중개사에게 매물로 내놓거나, 임차인이 5%를 초과해 시세대로 임대료를 올려달라는 요구를 거부하자 임대인 본인이 들어와서 살겠다고 하는 경우와 같이 실거주 목적이라고 보기 어려운 사례들도 상당수입니다. 30평대 아파트에 가족과 함께 사는 임대인이 원룸인 임차주택에 들어오겠다고 하거나, 지방에서만 20년 이상 거주하던 임대인이 갑자기 서울로 올라온다든지, 심지어 외국에 있는 임대인이 귀국해 살겠다고 하는 등 일반적인 상식으로 믿기 어려운 경우도 있구요.

김성주: 계약갱신요구권 분쟁과 관련한 법원 판단의 경향은 어떤가요?

김대진: 저희 ‘세입자114’가 2022년 7월에 <실거주 관련 계약 갱신 거절 제도의 개선 방향 - 하급심 판결 분석을 중심으로>라는 제목의 이슈리포트를 발행했습니다. 여기에 최근 계약갱신요구권 행사와 관련한 분쟁 사례들의 경향이 잘 정리되어 있습니다.

저희가 분석해 본 결과, 최근 법원의 판결들은 임대인의 실거주를 이유로 한 갱신 거절에 힘을 실어주고 있는 것으로 보입니다. 관련한 법원의 판단 논리를 하나 인용해보면, “임대인 등의 실거주는 다른 계약갱신 거절 사유와 달리 임대인의 주관적인 사정에 기초한 것으로서 적극적으로 입증하는 것이 용이하지 않으므로, 심리를 통해 임대인에게 실제 거주할 의사가 없었다는 점을 인정할 만한 특별한 사정이 인정되는 경우가 아닌 한 임대인에게 실제 거주할 의사가 있다고 인정함이 상당하고, 다만 사후에 실제 거주할 의사가 없었음이 밝혀진다면 이는 주택임대차보호법이 정하는 손해배상문제로 해결할 수밖에 없다”는 것입니다. 쉽게 말해 집주인이 실제 거주할 의사가 없다는 점을 세입자가 입증하라는 것이죠.

그런데 주택임대차보호법에서는 임차인이 계약갱신을 요구할 경우 임대인이 정당한 사유 없이 거절하지 못하도록 분명하게 명시하고 있습니다. 원칙적으로 임차인의 계약갱신을 보장하되 예외적인 경우에만 임대인이 갱신 거절을 할 수 있도록 하고 있는 것이죠. 때문에 예외적인 계약갱신 거절 사유에 대해서는 임대인이 ‘실거주’를 입증할 책임을 부담하는 것이 타당하다고 생각합니다.

김성주: 소송에서는 결국 실거주 의사가 없음이 밝혀지면 손해배상으로 피해를 회복할 수밖에 없을 텐데요. 이러한 구제방법이 임차인의 주거권 보장에 용이하다고 볼 수 있을까요?

김대진: 주택임대차보호법에서는 임대인이 실거주 사유로 갱신을 거절한 후 2년 이내에 정당한 사유 없이 제3자에게 다시 임대한 경우 임차인에게 손해배상을 하도록 규정하고 있습니다. 그러나 이것은 실질적인 해결책이 될 수는 없습니다.

법에서 보장해주고 있는 손해배상액 규모는 상대적으로 적은 액수에 불과합니다. 임차인이 소송을 통해 받을 수 있는 손해배상액은 보통 적게는 수백만 원에서 많게는 1~2천만 원 정도인데, 소송을 하려면 변호사 선임료 등의 비용이 발생되고, 여기에 혹시라도 소송에서 패소를 하게 되면 임대인의 소송비용까지 물어줘야 합니다. 반면 집주인 입장에서는 설사 허위로 갱신거절한 사실이 드러나도 갱신 거절 후 임대료를 올려 새로 세입자를 들이는 것이, 손해배상액을 감안하더라도 더 이익인 셈이죠. 2년이라는 기간을 포기하고 이사를 간 세입자로선 제대로 된 보상도 받을 수 없으니 여러모로 억울할 수밖에 없습니다.

저희 ‘세입자 114’에서 수행한 계약갱신 거절 관련 상담 사례들 중 일부는 민변 민생경제위원회의 공익변론사건으로 선정하여 임대인 상대로 손해배상청구소송 제기 후 1심에서 전부승소(손해액 1,400여만원) 판결을 받기도 하였습니다.

**김성주:** 세입자들의 권리가 보호될 수 있도록 제도를 개선해야 할 필요성이 있을지요?

**김대진:** 해외 사례들을 보면 저희가 나아가야 할 방향 또한 보입니다. 이미 독일, 프랑스, 일본, 미국 등의 대도시에서는 임차인이 원하는 기간만큼 계속 임대차계약을 갱신할 수 있고 임대인이 갱신을 거절하거나 계약을 해지하려면 정당한 사유를 입증하도록 하고 있습니다.

프랑스는 임대차기간은 3년(임대인이 개인인 경우) 또는 6년(임대인이 법인인 경우)으로 정해져 있는데, 기간이 만료된 경우에도 독일, 일본과 마찬가지로 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우에만 계약을 종료시키는 것이 가능합니다.

미국은 대도시 위주로 임대차 안정화 정책을 시행하고 있는데, 뉴욕, LA, 샌프란시스코에서도 기한이 없는 임대차가 원칙입니다. 특히 뉴욕의 경우 임차인이 임대인에게 임대료를 계속 지급하는 한 임대인은 갱신거절을 하거나 인도를 구하는 소송을 통해 임차인을 임대주택에서 강제퇴거시키지 못하도록 규정하고 있습니다. 즉 해외의 계약갱신제도는 기본적으로 임대차기간을 장기화하여 임차인의 주거를 안정시키는 것에 그 목적이 있지요. 우리나라와 같이 계약갱신요구권의 행사횟수를 1회로 제한하는 경우는 찾기가 어렵습니다.

결국, 임차인들의 계약갱신청구권 행사를 제대로 보장하려면 추가적인 법 개정이 필요하다는 생각입니다. 우선 임대인이 실거주를 이유로 갱신거절을 할 경우 이에 대한 입증책임이 임대인에게 있음을 법에 명시해야 합니다. 또한 임대인이 실거주를 이유로 갱신을 거절하려면 절차적으로

미리 임차인에게 서면으로 구체적인 사유를 통지하도록 하여 임대인과 임차인 사이의 분쟁을 줄일 필요가 있습니다. 나아가 임대인이 실거주의무를 위반한 경우 임차인에 대한 손해배상도 임대인에게 실질적인 심리적 압박이 될 수 있는 수준으로 그 범위를 확대하여야 할 필요가 있어 보입니다.

**김성주:** '깡통전세'로 불리는 전세보증금 미반환 피해 사례가 늘어나고 있습니다. 구체적으로 어떤 문제가 있는지요?

**김대진:** 2022년 하반기부터 금리가 급격히 오르면서, 전세보증금을 돌려받지 못하는 문제로 상담을 받는 분들이 크게 늘었습니다. 피해자 대부분은 부동산 거래를 해본 경험이 없는 신혼부부, 사히 초년생 등의 청년층입니다.

언론에서는 이른바 '전세사기'가 더욱 큰 이슈로 부각되면서 국민적인 공분을 사고 있지만, 사실 저희들이 보기에는 집값이 전세가보다 하락해 보증금을 돌려받지 못하는 이른바 '깡통전세'가 사회·경제적으로 더 심각한 문제인 것 같습니다.

**김성주:** 깡통전세 관련해서 대표적인 상담사례가 있다면 소개 부탁드립니다.

**김대진:** 인천 미추홀구를 중심으로 발생했던 깡통전세 사건이 최근 저희가 다루었던 대표적인 상담 사례입니다. 임차인들 대부분은 자신들의 집이 임의정매로 넘어가기 전까지 이렇다할 문제 상황을 인지하지 못했습니다. 인지하더라도, 임대인 연락이 두절되거나, 피해자가 너무 많아서

보증금을 반환받기 어려운 경우가 대부분입니다.

**김성주:** 정부도 이에 대한 대책을 내놓았는데, 어떻게 보시는지요?

**김대진:** 윤석열 정부의 관련 대책을 보면, ‘전세 사기’를 방지하는 데에 포커스를 맞추고 있습니다. 즉 전세계약 시 확인할 주요 정보를 제공하는 ‘자가진단 안심전세 App(가칭)’을 구축하고 임차인에게 선순위 권리관계를 확인할 수 있는 권한을 부여하는 것이 골자인데요.

문제는 현재 발생 중인 일련의 피해가 ‘전세사기’에 한정된 것이 아닙니다. 즉, 계획적으로 전세 사기 범행을 하는 일당들의 범행을 예방하는 데에 있어서 정보제공 접근권을 확대하는 것 자체는 적절한 방안일 수 있지만, 임차인들의 전세보증금 회수를 보장할 수 있는 근본적인 대책과는 다소 거리가 있는 대책이라는 것입니다.

**김성주:** 세입자114에서 고민 중인 적절한 대응방안이 있을지요?

**김대진:** 결국 전세제도 자체에 대한 근본적인 고민이 필요해 보입니다. 전세라는 제도는 임차인이 임대인의 집을 이용하는 대신, 임대인에게 무이자로 대출을 해주는 구조로 이루어져 있습니다. 그런데 이런 ‘대출’ 과정에서 임대인의 신용도나 담보가치를 장담할 수 없고, 때문에 임차인의 전세보증금 회수 가능성이 불확실할 수밖에 없습니다.

쉬운 비교례로, 우리가 은행에서 대출을 받으려면 은행에서 채무자인 고객의 신용도와 담보가치 등을 따져서 이에 따라 대출 규모를 정하고 대

출이 이루어집니다. 그러나 전세제도의 경우, 임대인의 신용도나 담보가치가 아니라, 임차인이 소유한 부동산의 시세가 얼마냐에 따라 임대차보증금이 결정되는 것이죠. 더군다나 이러한 임대차보증금을 마련하기 위한 ‘전세자금대출’을 국가가 나서서 적극 장려합니다. 임차인은 국가가 장려하는 대출제도를 이용하여 돈을 빌린 후, 이렇게 빌린 돈을 신용을 담보할 수 없는 임대인에게 다시 무이자로 대출해주는 셈인 것이죠.

깡통전세 문제를 예방하려면 전세보증금을 주택 가격의 일정비율 이하로 제한한다든가, 과도한 전세대출을 금지하는 등 전반적인 시스템 개선이 필요할 것입니다. 그러나 정부가 이를 손대면 당장 집을 못 구하는 세입자들로부터 불만이 터져 나올 것이 불 보듯 뻔하죠. 정부도 쉽게 접근하기 어려운 영역은 맞습니다.

때문에 임대차보증금 미회수에 따른 피해를 최소화하는 방안에 대한 정책적 아이디어들이 필요해 보입니다. 세입자114에서도 보증금을 회수하지 못한 채 쫓겨난 임차인들에게 긴급하게라도 공공임대주택을 제공하는 방안, 전세자금대출에 대한 채무를 조정해주는 방안, 정부가 임대차보증금 채권을 양수해서 상환유예나 채무조정을 해주는 방안 등의 대책을 논의 중에 있습니다.

**김성주:** 앞으로 ‘세입자114’의 활동 계획은 어떻게 되나요?

**김대진:** 당장은 아무래도 ‘깡통전세’ 문제 해결을 위한 활동에 주력할 것 같습니다. 특히 관련 정책 입안과 제도 개선을 위한 대외 활동들이 늘어나게 될 것 같네요.

그리고 여력이 된다면 단체 홍보를 열심히 해서 세입자 회원들을 더 많이 유치하고, 회원들을 상대로 주거권과 관련 법률 등에 대한 교육 프로그램을 만들어서 활동해보고 싶습니다.

그러나 가장 중요한 것은 설립 이후 현재까지 저희가 해오고 있던 활동들을 꾸준히 이어나가는 것이라고 생각합니다. 지속적인 법률상담을 통해 세입자들에게 법률지원을 해주고, 주거권 관련 단체들과 연대하고, 관련 문제에 대해 대외적으로 목소리를 보태주는 역할에 충실하다보면 또 여러 가지 의미 있는 성과들이 있을 것이라 생각합니다.

**김성주:** 민변 회원들에게 드리고 싶은 말씀이 있다면요?

**김대진:** ‘세입자114’ 단체에 대해 많은 관심과 참여를 부탁드립니다(웃음). 저희가 주로 하는 활동이 세입자들에 대한 법률지원이다 보니, 변호사님들이 많이 참여 해주실수록 여러 의미 있는 일들을 함께 해나갈 여력이 생깁니다. 민변 활동 과정에서 탄생한 소중한 단체이니만큼, 여러 민변 회원분들께서 ‘세입자114’ 단체 활동도 함께 해주시면 정말 큰 힘이 될 것 같습니다.

활동기 2
유엔 진실정의 특별보고관 방한대응 후기
류다솔 민주사회를 위한 변호사모임 국제팀장

### 1. 들어가며 – 유엔 진실정의 특별보고관 개관

파비안 살비올리(Fabian Salvioi) 유엔 진실, 정의, 배상 및 재발방지 증진에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, 이하 “진실정의 특별보고관”)이 지난 2022년 6월 8일부터 15일까지 대한민국에 공식방문하였다. 유엔은 전세계 인권 상황을 조사하고 증진하고자 특별한 주의가 필요한 주제나 국가의 인권상황에 대한 자료를 수집 및 분석하여 유엔에 보고(권고 포함)하는 임무를 수행하는 특별절차 제도를 운영하고 있으며, 그 명칭은 특별보고관, 독립전문가, 실무그룹 등이 있는데 명칭에 따른 기능이나 역할은 별다른 차이가 없다. 2011년 유엔 인권이사회 결의안 18/7호가 채택되면서 설립된 진실정의 특별보고관은 권위주의 정권시기에서 민주화를 거쳐 민주정부로 전환된 국가가 전환 기간 동안 진실, 정의, 배상, 재발방지의 원칙 등 이행기 정의(혹은 전환기적 정의)를 얼마나 잘 이행하



고 있는지 살펴보는 유엔의 인권 전문기구이다.<sup>1</sup> 국내에서는 이행기 정의에 관한 사항을 ‘과거사 청산’이라고 일컫는 경우가 많아서 명칭이 ‘유엔 과거사 특별보고관’이라고 번역되기도 하였는데, 공식 명칭은 유엔 진실, 정의, 배상 및 재발방지 증진에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence)이다.

이번에 대한민국에 공식방문한 파비안 살비올리(Fabian Salvio) 유엔 진실정의 특별보고관은 초대 진실정의 특별보고관이었던 파블로 드 그레이프(Pablo de Greiff)에 이어 2018년 5월 두 번째로 임명되었으며 아르헨티나의 인권변호사이자 아르헨티나 라플라타(La Plata)대학교의 법과대학에서 국제법과 인권 교수로 재직 중이며 인권석사과정의 학과장이자 인권 연구소장으로 활발히 활동하고 있다. 또한 특별보고관으로 임명되기 전에는 2009년부터 2016년까지 약 7년간 유엔 자유권규약위원회의 위원으로 활동하면서 2015~2016년에는 자유권규약위원회 위원장을 역임하기도 하였다.

## 2. 시민사회의 진실정의 특별보고관 방한 추진 및 대응활동

### 가. 사전 공식방문 추진 활동

과거사 청산을 위해 오랜시간 활동해온 단체들을 중심으로 한 한국시 민사회는 국제인권규범에 기초하여 대한민국의 지난한 과거사 문제를 다

루고자 유엔 진실정의 특별보고관의 공식방문을 추진하였다. 특별보고관은 정부의 초청에 따른 공식 방문이 아닌 학술행사 등을 위한 비공식 방문을 할 경우에는 해당 국가의 인권상황에 대한 코멘트를 할 수 없도록 규정되어 있는바, 한국시민사회는 특별보고관에게 한국의 과거사 상황에 대해 알리고자 2019년 제주에서 <유엔 진실, 정의, 배상, 재발방지 특별보고관 초청 국제 심포지엄 - 국제 인권 기준에서 본 한국의 과거사 청산>이라는 명칭으로 국제 심포지엄을 개최하였다.<sup>2</sup> 당시 기조발제자로 참석한 파비안 살비올리 특별보고관은 특히 "과거 인권침해 진실 규명은 국가의 의무"이며 "과거사 청산 문제에 있어서는 피해자가 그 중심에 있어야 한다"는 점을 강조하였다. 또한 학술행사 전후로 시민사회단체들은 특별보고관이 국내 과거사 피해자들을 만나 한국의 과거사 이슈에 대해 깊이 이해할 수 있도록 다양한 자리를 마련하였다. 이희자 태평양전쟁피해자보상추진협의회 공동대표, 이계성 한국전쟁유족회 대전형무소 재소자 유족, 강종건 재일동포 간첩조작 사건 피해자, 한종선 형제복지원 피해생존자, 실종자, 유가족 모임 대표 등이 국제심포지엄에 참석해 피해자 증언을 이어갔고 인권활동가인 파비안 살비올리 특별보고관은 피해자의 관점에서 이들의 증언을 경청하였다.

위 국제 심포지엄에 이어서 2019년 가을에는 한국시민사회가 제네바에서 열리는 유엔 인권이사회에 직접 참석하여 인권이사회 회기 중 부대 행사(side event)를 개최하였는데, 여기에서도 특별보고관을 기조발제자

<sup>1</sup> 제주4.3희생자유족회, 제주4.3기념사업위원회 공동주최, 4.9통일평화재단, 민족문제연구소, 민족민주열사 희생자추모(기념)단체 연대회의, 민주사회를 위한 변호사모임, 일본군성노예문제해결을위한정기억연대, 제주다크투어, (재)진실의힘, 형제복지원사건진상규명을위한대책위원회 공동주관, ‘유엔 진실, 정의, 배상, 재발방지 특별보고관 초청 국제 심포지엄 - 국제 인권 기준에서 본 한국의 과거사 청산’, 2019. 3. 19.(화) 제주 KAL호텔

<sup>1</sup> A/HRC/RES/18/7

로 초청하였다. <한국의 전환기적 정의: 제주4.3과 한국전쟁(Transitional Justice in Korea – Jeju Massacre and the Korean War)>’을 주제로 열린 토론회에서 살비올리 특별보고관은 국제인권규범에 기초한 전환기적 정의의 원칙을 강조하며 발제를 하였다. 한국시민사회는 일련의 활동을 통해 진실정의 특별보고관이 관장하는 주제와 관련한 한국 사회의 문제점을 지속적으로 알림과 동시에 특별보고관과의 인간적인 교류와 신뢰를 쌓아나갔다.

나. 2022년 공식방문 일정의 확정과 시민사회단체 연대보고서 작성

파비안 살비올리 진실정의 특별보고관은 2020년 상반기 대한민국에 공식방문을 요청한 바 있으나 2020년 초 갑작스러운 코로나19의 세계적 대유행으로 인해 해외 출입국이 사실상 불가능해지면서 방문일정이 계속 미뤄졌다. 그러던 중 2022년 5월 초 일부 시민사회 활동가들이 진실정의 특별보고관이 6월경 공식방문을 할 수 있다는 정보를 우연히 전해 듣고 특별보고관의 업무를 지원하는 유엔 인권담당관을 통해 방문일정을 확인할 수 있었다. 코로나19 팬데믹 이전까지는 특별보고관의 방한 시점을 빠르면 1년, 늦어도 2~3달 전에 미리 확인하고 준비할 수 있었던 터라 공식방문까지 약 한 달여가 남은 시점에서야 방문 사실을 확인한 시민사회단체들은 빠르게 대응 방안을 모색하였다.

2022년 5월 11일, 민변과 천주교인권위원회의 상근활동가들과 전현직 과거사 관련 단체 활동가 일부가 모여서 초동 회의를 열었다. 회의에서 주로 논의된 사항은 특별보고관의 ① 공식방문 일정 및 요청사항 등 방한과 관련된 현안을 공유하고 ② 대응을 위한 시민사회단체모임을 구상하였

으며, ③ 특별보고관과 시민사회단체 및 과거사 피해당사자들의 면담일정 검토, ④ 특별보고관의 지역방문 추천 장소 검토, 그리고 ⑤ 특별보고관이 방문해야 할 정부 부처를 검토·제안하는 것이었다. 가장 먼저 민변과 천주교인권위원회, 국제인권네트워크가 중심단위가 되어 인권시민사회단체를 대상으로 ‘진실정의 특별보고관 방한 대응 시민사회단체모임’에의 참여를 제안하는 제안서를 작성하여 배포하였다. 과거사 유관단체에는 특별히 개별적으로 연락을 취하였으며 짧은 시간 안에 13개 단체가 참여를 결의하였다. 대응모임 참여단체는 아래와 같다:

- (사)제주다크투어
- 4.9통일평화재단
- 민족문제연구소
- 민족민주열사희생자추모(기념)단체연대회의
- 민주사회를위한변호사모임
- 뿌리의집
- 일본군성노예제문제해결을위한정의기억연대
- 장애와인권발바닥행동
- 장애우권익문제연구소
- 제주4·3기념사업위원회
- 천주교인권위원회
- 한국장애포럼
- 함께사는세상

위 13개 시민사회단체로 구성된 대응모임은 짧은 시간 내에 시민사회단체 연대보고서를 작성하여 특별보고관의 방한일정에 맞춰 전달하고 보도

자료를 통해 대중에 공개하였다.<sup>3</sup> 시민사회단체 연대보고서가 다룬 주제는 다음과 같다:

- 진실, 정의, 배상 및 재발방지권리의 관점에서 본 대한민국의 법정책에 관한 시민사회 보고서
- 일본군성노예제 문제: '2015'한일합의 복권시도에 맞서
- 일제 강제동원 문제의 현황과 과제
- 사할린 한인 문제의 현황과 과제
- 한국전쟁 전후 민간인 학살사건
- 제주4·3문제의 현황과 과제
- 군부 독재정권의 고문과 국가폭력
- 인혁당 재건위 사건
- 납북귀환어부와 국가폭력
- 강제징집, 녹화·선도공작 현황과 과제
- 의문사 진상규명의 현황과 과제
- 국가에 의한 배제와 감금 - 수용시설
- 한국 해외입양 과정의 입양인 인권 현황과 과제
- 대통령 긴급조치 사건
- 삼청교육대 사건
- 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 문제
- 한국의 포괄적 명예회복 조치: 민주유공자법 제정

3 유엔진실정의특별보고관방한대응인권시민사회모임 공동보도자료(<http://minbyun.or.kr/?p=52209>), 2022. 6. 6. 열람.

### 3. 시민사회단체·피해당사자 면담 등 방문조사 대응

가. 시민사회단체·피해당사자와 특별보고관의 비공개 면담조사 개최:  
2022. 6. 9. ~ 6. 10.

유엔 진실정의 특별보고관은 공식일정으로 2022. 6. 9.부터 10.까지 양일간 각 8시간 가량 서울 중구 소재 진실화해위원회 6층 대회의실에서 피해자와 전문가, 시민사회단체 활동가들을 연속으로 면담 조사하였다. 비공개 면담조사는 미리 제출된 연대보고서의 내용을 기초로 한 발제와 과거사 피해생존자들의 직접 증언으로 진행되었다.

일본군 '위안부' 피해생존자, 해외입양 당사자, 제주4.3유족, 한국전쟁 유족회, 강집녹화사업 피해자 유족, 의문사 사건 피해자 유족, 조작간첩 사건 대리인, 납북귀환어부 피해자 및 유족, 일제 강제동원 피해자 유족, 시설에서의 인권침해 피해자, 서산개척단과 삼청교육, 긴급조치사건의 피해생존자 등 다양한 피해자들이 직접 비공개 면담조사에 참여하여 증언하였으며, 사안별로 특별보고관의 질의와 그에 대한 답변이 이루어졌다. 한국의 과거사 문제는 일제강점기부터 현재에 이르기까지 방대한 기간과 제국주의 강점과 한반도의 분단, 군부독재정권 등으로 인한 다양한 권위주의정부 시기의 문제가 복합적으로 발생하였다는 특수한 상황으로 인해 다루어져야 할 사안들과 피해자가 매우 많았지만 한정된 시간으로 인해 모든 관계자들과 주제가 다루어지지 못한 한계가 있었다. 그럼에도 이틀간의 장시간 면담조사에서 특별보고관은 피해자들의 발언을 적극적으로 경청하며 때로는 피해사실과 이에 관한 정부의 정책 등이 믿을 수 없다는 듯이 재차 사실확인을 요청하는 모습이 인상적이었다.

나. 선감도, 대전 골령골 및 광주 지역 방문조사: 2022. 6. 11. ~ 12.



선감학원 암매장 피해자를 위로하는 특별보고관 사진

유엔 진실정의 특별보고관은 2022. 6. 11.부터 12.까지 양일간 선감도와 대전 골령골, 광주 등을 방문하여 조사를 진행하였다. 선감도와 대전 골령골은 시민사회의 제안을 수락하면서 이루어진 방문이었고, 광주 방문은 아르헨티나 출신인 특별보고관이 특별히 5.18 광주 민주화운동 희생자들의 넋을 기리고 경의를 표하고자 이루어졌다. 유엔 진실정의 특별보고관은 2022. 6. 11. 오전 선감도를 방문하여 선감학원 인권침해현장이자 현 경기창작센터를 방문하여 선감학원 피해자들의 생생한 강제노동 및 아동인권침해 실태 등에 관한 증언을 청취하였고, 강제노역, 구타 등으로 인해 사망하거나 탈출하다 사망한 약 200여 명의 원생들이 암매장 된 것으로 알려진 장소에도 방문해 추모의 뜻을 표했다.

특별보고관은 선감학원에 이어서 오후에는 한국전쟁 민간인학살 희생자의 유해발굴이 진행 중인 대전 골령골을 방문하여 한국전쟁 당시의 참상을 직접 목격하였다. 당시 현장에 함께 방문한 정근식 진실화해위원회 위원장 또한 특별보고관과 함께 현장을 둘러보며 한국전쟁 전반에 대한 이야기를 나누었으며, 이후에 한국전쟁 민간인학살 희생자 유족들을 면담하였다. 유족들은 수 만 명의 피해자들이 있음에도 불구하고 가해자는 단 한 명도 없다는 사실에 억울함을 호소하였고 특별보고관은 국제사회의 관

심을 요청하는 유족들의 발언을 경청하였다. 희생자들의 유골이 줄지어 있는 발굴 현장에 대해 놀라지는 않았는지 묻는 필자의 질문에 본인은 아르헨티나 출신이라며, 아르헨티나에서 자행된



골령골 유해발굴 현장을 살펴보고 있는 특별보고관 사진

학살의 현장을 직접 다니며 불처벌 철폐 운동을 펼쳤던 자신의 젊은 날을 짧게 언급하며 보인 특별보고관의 씩씩한 미소를 보였다. 방문조사가 끝나고 비가 쏟아지자 대응모임 사무국 구성원들은 과거사 피해자들이 하늘에서부터 눈물을 쏟아내고 있는 거냐는 슬픈 농담을 나누기도 하였다.

다음날 특별보고관은 광주를 방문하여 시민사회 간담회를 가진 후, 옛 광주교도소·전일빌딩 등 5.18 관련 유적지들을 방문하였다. 특히 5·18 민주묘지를 찾아 헌화와 분향을 하며 희생자들을 추모하였는데, 갑자기 내리는 비에 우산을 거절하고 비를 맞으며 참배 일정을 소화한 특별보고관은 “하늘이 내 마음을 대변하고 있는 것 같다”며 “내 마음처럼 비가 내리고 있다”고 말하기도 하였다.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> 연합뉴스, 유엔 인권이사회 특별보고관, 5·18 민주묘지 참배, 2022. 6. 12., <https://www.yna.co.kr/view/AKR20220612039900054>

다. 1차 조사결과 및 보도자료 발표와 출국 기자회견 개최: 2022. 6. 15.

유엔 진실정의 특별보고관은 2022. 6. 15. 프레스센터에서 대한민국 공식방문에 관한 1차 조사결과와 보도자료를 발표했다.<sup>5</sup> 유엔 진실정의 특별보고관은 1차 조사결과에서 이번 공식방문에서의 조사과정을 통해 대한민국의 권위주의 정권 시기에 발생했던 인권침해의 심각성을 강조했다. 특히 권위주의 정권 시기 동안 국내에서 살인, 고문, 실종, 성폭력 및 착취, 인신매매, 강제노동, 자의적 구금을 포함한 심각한 인권 및 인도법 위반이 자행되었음을 확인하였고, 나아가 다수의 인권침해가 대규모·정기적으로 이루어졌으며, 수십년 간 해결되지 않은 채 방치되었다고 평가했다. 또한 한국 정부의 과거사 청산이 통합적으로 이루어지지 않았고, 불충분했으며, 여전히 부족하다고 지적했다. 특별보고관은 “단 하나의 비극도, 단 한 명의 희생자도 인정받지 못하는 일이 있어서는 안된다”며 정부에게 시급한 과제로서 전면적인 진실 및 책임 규명, 포괄적 배상, 재발방지 조치를 취할 것을 촉구했다.

유엔 진실정의 특별보고관 방한 대응 시민사회단체모임은 특별보고관의 1차 조사결과를 환영하는 보도자료를 배포하였다. 대응모임은 국내 과거사 인권침해의 참혹함과 피해자들의 진실, 정의, 배상 및 재발방지의 권리를 보장하기 위한 한국 정부의 조치 및 법제가 미흡하다는 것을 국제적 차원에서 공식적으로 확인하고, 개선과제를 제시했다는 점에서 큰 의미가 있다고 평가하면서, 정부가 시급히 국제인권기준에 부합한 과거사

<sup>5</sup> 유엔진실정의특별보고관, Republic of Korea: UN expert calls for comprehensive transitional justice process to address longstanding violations, 2022. 6. 15., <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/06/republic-korea-un-expert-calls-comprehensive-transitional-justice-process-0>

청산을 위해 최선의 노력을 기울일 것을 촉구하였다. 유엔 진실정의 특별보고관은 2023년 9월 유엔 인권이사회에서 대한민국 공식방문에 관한 최종 보고서를 발표할 예정이다.

#### 4. 대응활동의 잠정적 종료

숨가쁘게 달려왔던 유엔 진실정의 특별보고관 방한 대응 시민사회단체모임은 위 출국 기자회견 직후 특별보고관이 출국을 하면서 잠정적으로 마무리가 되었다. 대응모임이 작성·배포하였던 연대보고서는 2022.12.31.자로 발행된 『역사와 책임』 제11호(민족문제연구소, 포럼 진실과 정의 공동발간)에 특집으로 실려 장기적으로 기록문서로 남게 되는 성과가 있었다. 대응모임은 유엔 진실정의 특별보고관이 공식방문에 관한 최종 보고서를 발표하는 2023년 9월 유엔 인권이사회에 대응하기 위해 9월 전후로 후속활동을 재개할 예정이다.

#### 5. 나가며

필자는 이번 유엔 진실정의 특별보고관의 대한민국 공식방문에 대응하는 국내 시민사회모임의 사무국 일원으로 활동하면서 특별보고관이 방한했던 일주일이라는 시간 동안, 그리고 그 기간을 준비하고 마무리하는 여러 달의 압축적인 시간 동안 과거사 청산과 전환기적 정의, 진실, 정의, 배상, 재발방지의 의미에 대해 다시금 깨닫게 되었다. 이는 비단 방한 준비를 하며 과거사 사건과 관련 법체계를 연구했기 때문만이 아니라 수많은 사건의 피해생존자들의 생생한 증언을 옆에서 듣고, 진정으로 피해자들을 위하고 인권과 정의의 구현을 위하여 헌신하는 국내 시민사회단체

활동가분들과 세계적인 인권전문가와 긴밀히 마주할 수 있었기 때문이라고 생각한다. 피해생존자분들의 증언을 마주하며, ‘시간이 약’이라는 상투적인 문구는 ‘정의’에 결코 다다를 수 없다는 점을 느꼈다. 수십 년의 세월이 흘러도 진정한 진상규명과 정의 실현, 적절한 배·보상과 재발방지대책 없이는 결코 한 사람의 몸과 마음에 각인된 아주 오래된 흉터를 치유할 수 없다는 점을 마음으로 깨달았다. 또한 방한 기간 중 어느 날, 저녁식사를 함께 하면서 일부 공무원들이나 판사 등이 과거사 사건을 대할 때 ‘국익’을 너무 고려해서 부정의한 결과가 나올 때가 있는 것 같다는 이야기를 하자 살비올리 특별보고관은 “국가란 무엇인가, 피해자들인가 아니면 가해자들인가? 민중들인가 아니면 일제인가?”라는 질문을 던져왔다. 아마 앞으로도 과거사와 전환기적 정의의 문제를 마주할 때, ‘국익’이란 무엇인지에 대해 생각하게 될 때마다 위 질문을 계속 곱씹어 보게 될 듯 하다.

활동기 3
유엔 장애인권리협약 한국정부 심의 대응 활동
조미연 공익인권법재단 공감

### I. 들어가며: 민변도 간다! 장애인권리협약 한국정부심의 현장 속으로

국제인권협약은 ‘누구도 소외되지 않는 세상’을 만들어 나가기 위한 국경을 넘어서는 모두의 약속입니다. 현재 UN 국제인권협약은 총 9개로, 한국은 이 중 장애인권리협약(약칭 CRPD)을 포함한 7개에 가입했고 이 7가지 국제인권협약은 우리 헌법에 따라 국내법과 동일한 효력을 갖습니다. 장애인권리협약은 엄연히 우리의 법질서인 것입니다.

UN은 국제인권협약 당사국의 협약준수 여부를 심의하고, 그 결과에 대한 최종 견해를 발표하여 국제인권협약의 이행을 도모하고 있습니다. 스위스 제네바에서는 2022년 8월 24일과 25일 양일간 우리 정부가 제출한 보고서를 바탕으로 한국의 장애인권리협약 이행여부에 대한 2·3차 심의가 진행됐습니다. 2014년 1차 심의 이후 코로나19 팬데믹 상황과 UN의 업무 적체 등으로 인해 8년 만에 맞이한 일정입니다.

시민사회는 반년 내지 3개월 전부터 정부와 별도로 장애인 단체, 사)장애인법연구회, 민변 등과 머리를 맞대고 실무 단위 회의를 시작했습니다.

① NGO 보고서를 심의 2개월 전까지 작성·제출하였고 ② 제네바 현지에서 심의에 대응할 인원을 조직·소통하였으며, ③ 심의기간 전후 NGO 참가자 일정 등을 조율하였습니다. 정부와 각 시민단체 등은 1차 심의 이후 시간의 흐름만큼 변해왔거나 변하지 않아 산적한 장애인권의 현실을 정리해서 멀리 제네바로 향했습니다. 저 또한 심의에 대응하는 시민사회의 일원(민변 회원)으로 비행기에 몸을 싣고 13시간을 날아왔습니다.

## II. 숨 가쁜 제네바 일정의 시작

참고로 저는 2019년부터 공익인권법재단 공감에서 ‘장애인 인권’ 관련 활동을 하고 있습니다. 그러다보니 제가 한창 변호사의 꿈을 키우며 법전 한자(漢子) 읽는데도 진땀 흘리던 시기에 진행된 ‘2014년 장애인권리협약

한국정부보고서 1차 심의’는 공감에 입사한 뒤에서야 ‘그런 활동이 있었다 카더라~’라며 건너들은 소식에 불과했고, 2022년 2·3차 심의는 관심 대비 스스로의 역량과 역할에 대한 고민이 앞섰습니다.

그런데 이게 무슨 일일까요? ‘최소한의 역할이라도 맡아 의미를 잘 살려 다녀오자’라고 생각한 게 엇그제 같은데 어느새 제네바에서의 1일차가 시작되어 있었습니다. 8월 21일 오전에 도착해서 마주한 제네바의 광경은 장시간 비행으로 피로한 탓인지 잘 기억이 나지 않습니다. 반면 배가 많이 고팠던지 같이 간 민변 변호사님들과 방문했던 중식당에서의 첫 끼가 꽤 괜찮았던 기억이 납니다. 뭔가 두둥실 떠 있는 듯한 기분은 점심을 먹은 뒤 숙소 체크인을 하고 나서야 차분해졌습니다.

숙소에서의 여유도 잠시, 오후부터 늦은 저녁까지 CRPD NGO 심의대응연대의 공통 일정이 예정돼 있었습니다. IDA라는 국제장애연합 단체와의 미팅을 통해 NGO 심의대응연대 40여명의 참가자들이 처음으로 다 같이 인사를 나누고, 장애인권리협약 심의가 어떤 식으로 진행되는지 안내받았습니다. UN 출입증을 발급받는 일부는 정식 심의 외 NGO 심의대응연대에게 주어진 ‘프라이빗 브리핑’ 진행 시 유의사항, 대응방법 등 구체적인 심의절차에 대한 조언을 들을 수 있었고, 다양한 질의응답이 오갔습니다.

특히 ‘프라이빗 브리핑’의 주된 목적은 UN 장애인권리위원회와 심의대상 국가의 시민사회 사이 연결성을 구축하기 위한 것이라는 점과 전략적으로 위원회가 관심 있거나 한국 장애계가 강조하고자 하는 내용에 집중할 수 있을 것이라는 설명은 브리핑 방향을 설정하는 데 유용했습니다.



심의대응단 단체사진



‘프라이빗 브리핑’은 시민사회가 위원들에게 정보를 제공할 수 있는 유일한 기회가 아니라는 것과 브리핑 내용에 대한 각 위원 질문에 대비해서 CRPD 조항별 답변자를 미리 선정해두면 도움이 된다는 것 또한 제네바 현지에서 NGO 심의대응연대가 뭉칠 수 있는 유인이 되었습니다.

IDA미팅 이후 UN 장애인권리위원회 위원이자 한국 2·3차 정부보고서 담당 심의관과의 자리가 이어졌습니다. 국제인권 매커니즘에 대해 글로만 접해왔던 저로서는 정식 심의 일정이 아닌 때, UN 외 장소에서 우리나라 심의 담당과 직접 대면하여 의견을 교류하는 자리가 생소했습니다. 마치 소송을 진행하면서 담당 재판부와 법원 밖에서 만난 기분이었을까요? 그런데 심의관과 이야기하다보니 얼떨떨함이 뭘지 모를 기대로 바뀝니다. 심의관은 시민사회에서 보고서를 보내주어 고맙다고 포문을 열고, 시민사회 보고서 내용 중 궁금한 부분에 대해 구체적으로 질문했습니다. NGO 심의대응연대의 활동이 실제 심의 과정에 ‘전달될 수 있겠구나. 반영될 수 있겠구나’라는 희망을 갖게 한 자리였습니다.

다만, 저는 아쉽게도 심의관과의 미팅을 마치지 못한 채 숙소로 돌아왔습니다. 심의 즈음 제네바 거리나 건물 내부에서는 마스크를 쓴 사람보다 쓰지 않은 사람을 마주치는 일이 더 많았지만, 여전히 코로나19 감염은 두려운 존재였고 이따금 기침이 올라오니 남은 일정을 소화하기 위해서라도 결단이 필요했습니다. 다행히 제네바 일정 내내 NGO 심의대응연대 참가자들이 돌아가면서 자발적으로 실시간 회의록을 작성해주었고, 그 덕분에 숙소로 돌아와서도 온전히 쉴 수는 없었지만(웃음) 생생한 기록을 따라 읽으며 다음날 아침 8시 30분까지 UN 앞에 집합해서 시작되는 일정도 놓치지 않을 수 있었습니다. 그렇게 제네바에서의 첫날밤이 지났습니다.

### Ⅲ. 유엔 적응기(Feat. 프라이빗 브리핑)

첫째 날을 정신없이 보낸 탓인지, 이른 아침부터 UN 입구에 다다라서야 왜 하필 멀리 제네바까지 왔는지를 돌아보았던 것 같습니다. UN 건물에 입장하기 위한 배지를 픽업했습니다. 한국에 앞서 심의가 예정되어 있는 일본에서 1차 심의를 대비해 100여 명이나 되는 대인원이 참석한다는 소식을 들었던 터라 혹시 입장 등록이 늦어져 오전 11시 30분에 예정된 ‘프라이빗 브리핑’에 늦을까 하는 긴장감이 맴돌았는데, 다행히 제때 들어갈 수 있었습니다. UN 심의에 참가하기 위해서는 정해진 기한 내 온라인 사전 등록이 필요합니다.

UN에서의 NGO 심의대응연대 첫 공식 일정은 ‘프라이빗 브리핑’이었습니다. 7명의 발제자를 중심으로 각 3-4분 내 짧은 주제별 브리핑을 준비하였던 만큼, 지하 카페에 모여 앉아 발제내용을 최종 수정하고, 발제 연습을 하며, 심의관 질문에 대한 답변자를 선정하는 등 분주한 시간을 보냈습니다. 심의에 이르러서 제출된 한국 정부 추가 보고서 내용도 틈틈이 검토하였습니다. 뉴스 영상으로만 보았던 UN 회의장, 심의 장소에 익숙해지기 위해 오전에 진행 중인 뉴질랜드의 프라이빗 브리핑에 참관하고 싶었지만, 내심 목전에 다가온 우리 일정에 대한 생각으로 가득 차 다음으로 미루었습니다.

대망의 ‘프라이빗 브리핑’은 ① 국가인권위원회 모두 발언, ② NGO 발표, ③ 심의관 질문, ④ NGO 답변 순서로 진행되었습니다. NGO 심의대응연대는 심의 기간 동안 강조할 주제로 ‘탈시설, 장애등급제/유형, 코로나19로 인한 재난 등’을 선정하였으며, 우리 브리핑에 대한 심의관들의 질



문을 꼼꼼히 기록하였습니다. 브리핑을 마친 뒤 NGO 심의대응연대는 점심에 앞서 UN 지하 카페에 다시 삼삼오오 모여 앉았습니다. 후속 작업을 논의하기 위해서입니다. NGO 심의대응연대는 ‘프라이빗 브리핑’에 대한 심의관들의 반응(질문)을 면밀히 분석하여 24일과 25일 공식 심의에서 심의관들이 한국 정부에 질의할 사항을 정리한 로비문서를 작성하고 각 심의관들에게 이메일을 발송하기로 결정하였습니다.

보통 심의 대상 당사국 정부는 위원회에 CRPD 조항별 이행 보고서를 작성·제출합니다. ‘정부가 전반적으로 어떻게 노력해왔고, 무엇을 잘 해왔는지’에 대한 내용입니다. 반면 NGO는 위원회에 보고서를 작성해서 제출하든, 심의관과 직접 대면하여 소통하든 방법을 막론하고 주로 정부 보고서에 담기지 않은, 형식적 기재에 가려진 장애인 인권의 현실을 드러내는 작업에 집중합니다. CRPD 심의 이후 발표되는 UN 장애인권리위원회 ‘최종 견해’에 당사국의 현실이 반영되고, 실질적 지표가 될 수 있도록 하기 위한 것입니다. 이에 NGO 심의대응연대는 주제별 담당자를 정하여 밤 10시까지 심의관들의 ‘프라이빗 브리핑’ 질문에 대한 답변과 그 답변을 기초로 한 질의사항(심의관이 한국 정부에 질의할 내용과 관련 자료)을 정리하기로 했습니다.

역할을 분배하고, 기한을 정한 뒤 UN 구내식당에서 늦은 점심을 먹었습니다. 브리핑을 마치고서야 어깨 위 무거운 짐을 내려놓은 발제자들을 격려하고, UN에서의 첫 끼니에 대한 감상을 나눌 수 있는 소소한 시간이었습니다. 식사를 마치고 나서 NGO 심의대응연대는 마치 약속이라도 한 것처럼 UN 지하 카페에서 만났습니다. 알고 보니 그 카페는 외부와 이어져 있는 환경 덕에 공작 등 동물도 심심치 않게 볼 수 있다는데, 저는 동

물 친구들을 찾아볼 여유가 없었습니다. 로비문서를 작성하다가 OHCHR이라는 유엔인권최고대표사무소 자문관을 만나러 갑니다.

CRPD 정부보고서 심의 대응 과정에 OHCHR 자문관과의 면담은 ‘왜 필요하고, 무슨 의미를 가질 수 있을까?’ 스스로 막연한 물음이었습니다. 이 물음은 한 시간 반 남짓한 시간이 끝날 무렵 나름의 답을 찾게 됩니다. 국가별 인권상황과 최우선 과제를 살피는 등의 역할을 하는 UN 담당자들이 업무를 수행하면서 ‘시민사회와의 연결성’을 중시한다는 것을 체감하니 무언가 길이 보이는 것 같았습니다. 우리는 국내 장애이슈를 공유하고, 자문관은 ‘OHCHR이 4년마다 국가별 평가를 하는데, 이 평가에 이해관계자인 NGO 심의대응연대 등이 참여하는 것이 필요하고 이를 통해 장애 이슈가 포함될 수 있으며 이러한 준비는 UN과 국가가 어떻게 협력해 나갈지에 대한 방향이 된다.’고 설명했습니다. 또한 국제인권 매커니즘 활용을 위해 정부나 국가인권위원회, 시민사회가 UN에 교육을 요청하면 온라인 브리핑 등을 제공할 수 있다고 덧붙였습니다. 수십 년 동안 고착 상태인 국내 장애인권 현황이 나아갈 수 있는 길, 개척해 나갈 수 있는 방법을 국제인권기구와 함께 논의할 수 있겠구나 싶어 가슴 한 칸이 두근거렸습니다.

#### IV. CRPD 심의 전경

제네바에서의 일정은 내내 ‘사람’을 만나기 위해 작업하고, ‘사람’을 만나고, ‘사람’을 만난 뒤 필요한 작업을 하는 순환의 반복이었습니다. 셋째 날은 일본 심의를 참관하거나 심의를 마친 일본 NGO와의 간담회를 통해



3일차 일본NGO 간담회 사진

다음날 우리나라 심의 현장을 예상하거나 대비할 수 있었고, 헝가리 출신 탈시설 운동가를 만나 세계적인 탈시설 운동의 흐름과 국내 탈시설 현황에 대해 논의했습니다. 넷째 날(24일) 오후 한국 심의를 앞두고 UN 장애인권리위원회 위원(심의관)들과 개별 접촉하여 심의관의 관심주제에 대한 이야기를 하거나 OHCHR과 비슷한 맥락에서 국제노동기구 ILO 장애담당 선임전문관과도 미팅을 진행했습니다. 그 와중에도 매일 밤마다 각 심의관에게 한국 정부보고서 심의에 있어 누락되어선 안 될 ‘핵심 질문’이 무엇인지에 대한 NGO 심의대응연대의 의견을 정리하여 전달했습니다.

NGO 심의대응연대는 이번 심의 과정에서 당사자의 실질적인 삶의 변화가 없는 현실에 주목하며 △선택의정서 비준 계류, △탈시설 로드맵에서 정신장애인 배제, △자기결정권을 제한하는 성년후견제도 현황, △미흡한 사법접근권 보장, △정신장애인 비자의 입원율의 허구성, △장애인 이동권 침해, △소수 장애인에 대한 정책 배제, △탈시설 및 지역사회 내 자립지원 전달체계 미비, △장애인 차별 및 혐오 방치, △장애여성에게 대

한 저조한 지원 등이 충분히 고려돼야 한다고 목소리 높였습니다. 제네바에서 만난 사람들은 국가별 상황이 다르다는 것을 인지하면서도 CRPD의 원칙과 이행 방안 연구에 적극적이었다는 점에서 국내 사안이 국내에 국한된 것이 아니라, 인권의 원칙이 적용되는 공통의 사안임을 공감할 수 있었습니다.

대한민국 보고서 2·3차 심의는 24일 오후, 25일 오전에 걸쳐서 진행되었습니다. UN 심의장소에서는 심의관을 비롯해서 우리나라 국회의원, 정부 부처 담당자, 국가인권위원회 임직원, 제네바 대표부(외교관), NGO 심의대응연대 등이 자리하였습니다. 그런데 심의 전후 보이지 않게 교차하는 시선이 너무 팽팽해서 었을까요? 혹은 자연스러운 현상이었을까요? 제네바에서의 일정은 대체로 장애인권리협약의 원칙을 확인하고 장애인권현실에 대한 진솔한 이야기를 나눌 수 있는 자리가 많았는데, 정작 본 심의에서는 정부 관계자가 내용에 따라 담당 부처별로 CRPD 이행과 관련된 내용을 요약해서 설명하고 심의관 질문에 답변하는 내용이 주를 이



대한민국 보고서 심의

르면서 그 내용이 형식적이고, 턱없이 부족한 시간으로 인해 속이 답답해지는 기시감이 주를 이루었습니다.

다행이라면, 매일 밤마다 줄린 눈을 비벼가며 정리한 로비문서의 내용이 심의관들의 입에서 한국 정부에 대한 질문이 되어 들려왔다는 것입니다. 예를 들어 CRPD 제5조는 평등 및 비차별에 대해서 규정하고 있는데, UN 장애인권리위원회는 2014년 1차 심의 최종견해를 통해 ‘장애인 차별 피해자가 법원을 통해 권리구제에 접근할 수 있는 길을 보장해 주기 위해 이들의 법정 소송비용을 면제 또는 감면해 줄 것’을 우리 정부에 권고하였습니다. 이에 정부는 이번 심의에서 ‘우리나라는 장애인 당사자, 기초생활수급자에 대해서는 법률구조공단에서 소송대리하거나 법원 소송구조제도

등을 통해 인지대, 송달료, 소정의 변호사비용을 지원하고 있다’고 답변합니다. NGO 심의대응연대는 관련해서 소송비용 패소자비용부담주의 원칙과 예외적 기준 미비에 따른 소송비용 부담의 현실을 지적하는 질문을 정리하여 심의관에게 보내고, 심의관은 정부에 ‘장애인 차별 피해자가 소송에서 패소할 경우 상대방의 변호사비용까지 부담해야 하는 실정이라고 알고 있는데, 이에 대한 지원책은 무엇인가?’라고 질문하여 심의에서 쟁점으로 다뤄지는 형식인 것입니다.

심의 직전까지도 심의관을 직접 만나가며 열심히 현실을 피력한 보람이 있구나 싶은 순간이었습니다. NGO 심의대응연대는 심의 내용에 대해서 실시간으로 기록을 공유하고, 문자 중계하였으며 25일 심의 직후 제네바 현지에서 ‘한국정부 UN CRPD 이행촉구 기자회견’을 개최하여 심의내용과 CRPD의 중요성을 알렸습니다. 본 심의를 진행한 UN 회의장에서 기자회견을 개최할 수 있었던 것과 기자회견을 흥미롭게 지켜본 UN 관계자들이 인상적이었습니다. NGO 심의대응연대는 심의를 마친 날 저녁 제네바 대표부 리셉션을 통해 민관 네트워크에 참가하면서도 본 심의에서 정부가 발표한 내용에 대한 반박서면 및 UN 장애인권리위원회가 발표할 최종견해 권고문을 작성했습니다. 9월 중 발표될 UN 최종견해에 우리사회 장애인권의 중요 현안이 한 단어, 한 줄이라도 더 반영될 수 있도록 고군분투한 것입니다.

## V. 맺으며: 참가 소회

기대 반, 걱정 반으로 떠났던 제네바 출장은 국제인권 매커니즘에 대



유엔장애인권리협약 심의 대응 보고 및 대한민국 정부의 책임있는 권고 이행 촉구 기자회견 사진

해 무지했던 제가 국제인권협약에 한 걸음 더 다가갈 수 있는, 시민사회가 협약 이행을 위해 머리를 맞댈 수 있는 귀중한 시간이었습니다. 민변에서는 김재왕, 류다솔, 이주언, 이지윤 변호사님이 동행하였는데 다른 사람과 밥 한 끼 마주하기 힘든 요즘 언제 또 이런 추억을 쌓을 일이 있을까 싶습니다. 국제인권협약 심의에 대응하기 위해서는 실무적 준비에 참여하는 일부터 컨텐츠, 출장일정 및 비용 마련 등이 필요한데, 개인적으로 제네바 현지 대응 활동을 망설이던 차에 민변 소수자인권위원회에서 ‘CRPD 심의 대응 TF’를 모집해준 덕을 많이 보았습니다.

UN 장애인권리위원회 한국정부보고서 2·3차 심의 ‘최종견해’는 예정대로 2022년 9월 중 발표되었습니다. 8년 만에 나온 두 번째 견해의 내용은 1차 때와 크게 다르지 않은데, 이는 우리나라의 장애인권 상황이 정체되어 있음을 의미하는 것은 아닌지 돌아보게 합니다. 다만, 이번 견해의 권고 내용 중에는 코로나19와 같이 새롭게 발생한 상황, 특정 소수 장애 유형 및 포괄적차별금지법 제정 등이 구체적으로 언급되었다는 점을 주목하고 싶습니다. 민변은 심의에 앞서 UN 장애인권리위원회에 별도의 NGO보고서를 작성하여 제출하였는데, 다른 NGO에서 다루지 않은 내용 위주로 보고서를 작성하였고, 이를 기초로 심의에 대응한 결과가 반영된 부분이기 때문입니다.

마지막으로, 이 활동기를 통해 개인적인 욕심을 남겨봅니다. 장애인권리협약의 경우 4·5·6차 한국 정부보고서 심의가 2032년 즈음 예정되어 있습니다. 어찌 보면 강산도 변한다는 10년이 참 멀게 느껴질 수 있겠으나, 또 어찌 보면 보다 철저히 심의를 준비할 수 있는 기간이 될 것입니다. UN은 당사국 정부에 협약이행 보고서 제출을 요구하면서 우선 ‘쟁점 목

록’을 선정해 보냅니다. 각 당사국은 UN에서 요구한 ‘쟁점 목록’을 중심으로 이행상황을 정리하는 것입니다. 즉 시민사회가 시의적절하게 대응할 수 있다면, UN이 제시한 ‘쟁점 목록’에 대해서도 국내 현황에 맞게 의견을 개진할 수 있는 것입니다.

또한 제네바 현지에서의 심의 대응은 미리 제출한 NGO 보고서에서 다루지 않은 내용을 추가하기 어려운 한계가 있습니다. 심의관들은 심의 즈음 받은 자료가 너무 많습니다. 따라서 현지에서의 대응은 기존 주장을 요약하고 강조하는 형식이 되므로, 국내 중요한 장애 이슈가 배제되지 않도록 사전에 NGO 보고서를 분야별로 꼼꼼히 챙겨서 작성할 필요가 있는 것입니다. 우리나라 2014년 1차 심의 이후 최종 견해의 영향으로 ‘장애등급제’가 폐지(완전하지 않지만)되고, 수어법과 점자법 등이 제정되었던 사례 등을 생각하면 이번 2·3차 심의 최종견해 역시 국내에 직·간접적인 영향이 예상됩니다. 2023년에 들어서는 2·3차 최종견해 이행 여부를 감독하기 위한 ‘이행지표’ 작업이 진행 중입니다. 국내법과 같은 효력을 갖지만, 소송상 국제인권협약이 근거로 받아들여진 사례는 아직 보지 못했습니다. 국제인권협약 이행을 위해 나아갈 길이 많습니다. 나아갈 길이 많은 만큼, 국내 인권운동의 다양성을 도모할 수 있는 국제인권협약 심의 대응 활동에 앞으로도 민변이 적극적으로 함께할 수 있으면 좋겠습니다. 고맙습니다.

## 판례평석

1. 긴급조치 제9호 국가배상책임 인정 | 김종민
2. 장애인 시외이동권 부정판 대법원 판결 | 김윤진

판례평석 1
<p><b>긴급조치 제9호 국가배상책임 인정</b></p> <p>- 대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결</p>
김중민 법무법인 덕수

I. 서론

1975. 5. 13. 유신헌법을 부정·반대·비방하는 행위 등을 금지하고 이를 위반할 경우 1년 이상의 징역에 처한다는 내용 등을 담은 대통령 긴급조치 제9호가 발령되었다. 긴급조치 제9호 피해자들의 단체인 ‘긴급조치 사람들’의 자체 조사에 따르면 4년 7개월 동안 존속된 긴급조치 제9호에 따라 처벌받거나 구금되었던 피해자는 1000여명에 이르는 것으로 추산된다. 2013년 헌법재판소<sup>1</sup>와 대법원<sup>2</sup>은 긴급조치 제9호가 정치적 표현의 자유를 침해하고 영장주의를 위반하였다는 등의 이유로 현행헌법 및 유신헌법에 위반되어 위헌이라고 판단하였다. 위 각 결정 이후 긴급조치 제9호 피해자들의 국가배상청구소송이 제기되었다. 하급심에서는 긴급조치 제9호 발령행위 자체의 불법행위성을 인정하고 원고들의 청구를 인용하는 판결이 선고되기도 하였다. 그러나 대법원은 유신헌법에 근거한 대통령의

<sup>1</sup> 헌법재판소 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70, 132, 170(병합) 전원재판부 결정  
<sup>2</sup> 대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 전원합의체 결정

긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 국가행위로서 원칙적으로 정치적 책임을 질 뿐이라는 이유 등을 들어 국가배상책임을 부정하였다<sup>3</sup>. 이후 위 판결들은 양승태 대법원의 재판거래 판결로 지목되기도 하였으며, 일부 하급심은 위 판결들을 정면으로 반박하며 국가배상책임을 인정하는 판결을 선고하기도 했다. 위 판결들로부터 7년이 지난 2022. 8. 30. 대법원 전원합의체는 ‘긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용’은 전체적으로 보아 위법하여 긴급조치 제9호로 인해 강제수사를 받거나 처벌받은 개별 국민이 입은 손해에 대하여 국가배상책임이 인정된다고 판시하여 위 판결들을 변경하였다. 이에 이 판결의 의의 및 한계를 짚어보고 나아가 피해자에 대한 실질적 구제를 위하여 이루어져야 할 후속 조치에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 사건개요 및 판결의 요지

### 1. 사건개요

원고들은 긴급조치 제9호 위반 혐의로 구속되어 유죄의 확정판결을 받고 복역하였거나 구속취소로 석방된 피해자 또는 그 유족이었다. 유죄의 확정판결을 받았던 피해자들은 대부분 재심청구를 하여 헌법재판소 및 대법원의 긴급조치 제9호에 대한 위헌 판단에 따라 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄판결을 선고받았다.

<sup>3</sup> 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결, 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결

### 2. 원심 판결의 내용

원심은 대통령의 긴급조치 제9호 발령이 그 자체로 불법행위에 해당한다고 볼 수 없고(2012다48824 판결 취지), 긴급조치 제9호에 근거한 수사와 재판이 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 할 수 없으며(2013다217962 판결 취지), 긴급조치 제9호의 위헌·무효 등 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 의한 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성 있는 증명<sup>4</sup>이 이루어졌다고 보기도 어렵다는 이유로 원고들의 청구를 기각한 제1심판결을 유지하였다.

### 3. 이 사건 판결의 요지

이 사건 판결 다수의견은 긴급조치 제9호는 위헌·무효임이 명백하고, 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통해 현실화 되었으므로, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으

<sup>4</sup> 2013다217962 판결은 재심절차에서 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄판결이 확정된 경우는 수사과정의 위법행위로 인하여 재심대상판결에서 유죄가 선고된 경우라고 볼 수 없어, 별도로 ‘형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 의한 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성이 있는 증명’이 필요하다고 판시하였다. 위 판결로 인하여 이후 긴급조치 관련 재판에서 피해자들은 가혹행위 및 허위자백 등에 관하여 구체적이고 상세하게 진술하도록 사실상 강제되었고, 이로써 대부분 관련 재판의 쟁점이 가혹행위 등에 대한 증명에 치우치게 되었으며, 피해자 진술에도 불구하고 가혹행위 및 허위자백에 대한 증명이 부족하다는 이유로 배상책임을 부정하는 판결이 이어졌다.

로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다고 하여 기존 대법원 판례를 변경하였다.

이 사건 판결에서 다수의견에 대한 반대의견은 없었다. 대법관 김재형은 법관의 재판작용으로 인한 국가배상책임을 독자적으로 인정할 필요는 없다는 취지의 별개의견을 냈고, 대법관 안철상은 국가배상책임은 국가가 공무원 개인의 불법행위에 대하여 지는 대위책임이 아니라 국가 자신의 불법행위에 대하여 직접 책임을 부담하는 자기책임으로 이해하여야 하므로 국가배상책임의 성립요건인 공무원의 고의·과실에는 공무원 개인의 고의·과실뿐만 아니라 국가의 직무상 과실이 포함된다고 보아야 한다는 별개의견을 냈다.

대법관 김선수, 오경미는 대통령이 긴급조치 제9호를 발령한 것과 그에 따라 이루어진 강제수사 및 공소제기라는 불가분적인 일련의 국가작용은 ‘대통령’의 고의 또는 과실에 의한 위법한 직무행위이며, 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위는 대통령의 위법한 직무행위와 구별되는 독립되는 불법행위로서 국가배상책임을 구성한다는 별개의견을 냈다.

대법관 민유숙은 보충의견을 통해 다수의견의 논거를 보강하면서 나아가 긴급조치 제9호로 인한 국가배상청구권의 소멸시효 기산점, 즉 ‘피해자가 손해 및 가해자를 안 날’ 및 ‘피해자가 권리를 행사할 수 있는 때’는 이 사건 판결의 선고일로 보아야 한다는 취지를 밝혔다.

### Ⅲ. 이 사건 판결의 검토

#### 1. 판결의 의의

이 사건 판결 다수의견은 “긴급조치 제9호는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은, 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제9호의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다.”고 판시하여 기존 판례를 변경함으로써 대통령의 위헌·무효인 긴급조치 제9호의 발령, 적용, 집행에 따른 피해에 대한 국가배상이 가능하도록 하였다. 다수의견의 결론은 수많은 과거사 사건에 대하여 양승태 대법원에서 이어진 편향되고 불합리했던 판결을 바로잡는 사법정상화 조치의 하나로 평가될 수 있다.

아울러 다수 공무원이 관여한 일련의 국가작용에 의한 기본권 침해에 대해서 국가배상책임의 성립이 문제되는 경우 ‘전체적으로 보아 객관적 주의의무 위반’이 인정되면 충분하며, 개별 공무원의 위법한 직무집행을 구체적으로 특정하거나 개별 공무원의 고의·과실을 증명할 필요가 없다는 판단은 사법과 구별되어야 하는 국가배상법의 특성 및 자기책임설에 충실한 방향으로 진일보한 것이라 평가할 만하다.



## 2. 비판적 검토

### 가. 긴급조치 제9호 발령행위 자체의 불법행위 해당성

다수의견이 긴급조치 제9호의 발령 및 적용·집행을 일련의 국가작용으로 묶어 전체적으로 위법하다고 판단한 법리는 국가의 책임 인정과 피해자의 손해 전보라는 측면에서는 충분한 것으로 보인다. 그러나 긴급조치 발령의 주체이자 책임자인 대통령의 불법행위책임을 특정하여 밝히지 않았다는 점에서 정치적 논란을 회피하기 위한 것은 아니었는지 아쉬움이 남는다. 대법관 김선수, 오경미의 별개의견에서 지적하는 바와 같이, 박정희 대통령은 긴급조치 제9호가 국민의 정치적 표현의 자유, 신체적 자유 등 기본권을 부당하게 침해하는 결과를 의도하였거나 충분히 예견할 수 있었다고 볼 수 있고, 대통령이 발령한 긴급조치 제9호가 예정하고 있었던 강제수사 및 재판을 통해 개별 국민의 피해가 현실화되었다. 그렇다면 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위는 국가배상법 제2조가 정하는 ‘공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우’에 해당함이 명백하므로 그 자체로 국가배상법상 불법행위에 해당한다고 보아야 한다.

다수의견은 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위 자체로는 손해가 현실화되지 않았음을 이유로 ‘일련의 국가작용’을 국가배상법상 불법행위로 보았으나, 국가배상책임은 기본적으로 민법상 불법행위책임과 마찬가지로 고의 또는 과실에 의한 위법행위가 있고 손해가 발생하였으며 위법행위와 손해 사이에 상당인과관계가 인정되면 성립한다. 따라서 긴급조치 제9호 발령행위 자체로 손해가 직접적으로 현실화 되지 않았다 하더라도

긴급조치 제9호 발령행위 및 그에 따라 예정된 강제수사 및 재판으로 인하여 손해가 현실화 되었다면 긴급조치 제9호 발령행위라는 위법행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 인정되므로 발령행위 자체에 국가배상책임이 성립하는 것이다.

나아가 국회의원의 입법행위 또한 입법 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반되는데도 국회가 굳이 입법을 한 것과 같은 특수한 경우에는 국가배상법이 정한 위법행위에 해당한다는 것<sup>5</sup>이 대법원의 법리인 만큼, 대통령의 국가긴급권 발동도 그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위반되는데도 굳이 발동한 경우에는 그 자체로 국가배상법상 위법행위에 해당하고 그와 상당인과관계가 있는 손해가 발생한 경우 국가배상책임이 인정될 수 있다고 보는 것이 법리적으로 일관되는 판단일 것이다. 긴급조치 제9호는 헌법의 문언에 명백히 위반되며 그럼에도 대통령은 이를 고의로 발령하였음이 분명하므로 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위는 그 자체로 국가배상법상 불법행위를 구성한다고 보아야 한다.

### 나. 국가배상법상 ‘고의’와 ‘과실’의 구별

이 사건 판결을 비롯한 다수의 국가배상사건 판결들은 민법 제750조의 ‘고의 또는 과실’과 국가배상법 제2조 제1항 제1문의 ‘고의 또는 과실’을 다르게 취급하고 있는 것으로 보인다. 민법상 불법행위에서의 ‘고의’는 자신의 행위로부터 일정한 결과가 발생할 것을 인식하면서도 그 행위를 하는 심리상태를 뜻하고, ‘과실’은 자신의 행위가 일정한 결과를 발생시킬

<sup>5</sup> 대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결

것을 알아야 했음에도 주의를 기울리하여 알지 못한 채 일정한 행위를 하는 심리상태를 말한다. 고의와 과실에 판단에 있어 ‘위법성에 대한 인식’은 고려대상이 아니다. 민법상 불법행위이든 국가배상법상 불법행위이든 피해자에 대한 배상책임에 있어서 고의와 과실의 구별은 그 실익이 없는 경우가 많기 때문에 실무에서 이를 엄격히 나누어 판단하는 경우는 많지 않으나, 국가배상법 제2조 제2항은 명시적으로 고의 또는 중대한 과실의 경우와 경미한 과실의 경우에 따라 공무원 개인의 책임을 구분하고 있으므로 고의와 과실에 관한 판단 법리는 엄밀히 정립되어야 한다. 대법원은 “불법행위에 있어서 고의는 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행사하는 심리상태로서, 객관적으로 위법이라고 평가되는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식만 있으면 되고 그 외에 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식하는 것을 필요로 하는 것은 아니다”라고 판시하고 있다.<sup>6</sup> 즉, 민법상 불법행위에 있어서 고의 또는 과실에는 ‘위법성에 대한 인식’을 요구하지 않는다.

그런데 대법원은 국가배상법상 불법행위에서의 과실을 민법상 불법행위에서와 달리 ‘자신의 행위가 객관적으로 위법한 것인지 인식할 수 있었음에도 주의의무를 위반하여 알지 못한 것’으로 파악하는 것으로 보인다. 이 사건 판결로 변경된 2013다217962 판결은 “긴급조치 제9호가 위헌·무효임이 선언되지 아니하였던 이상, 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 보기 어렵다.”라고 판시하였다. 영장 없는 체포·구금 및 공소제기 등은 긴급조치 제9호의 위헌여부가 판단되지 않은 상태에서 이루어진 것이므로 공무원에게 고의 또는 과실이 인정될 수 없다는 것

이다. 이 사건 판결 또한 긴급조치 제9호 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용을 ‘객관적 주의의무’를 위반한 것, 즉 과실에 의한 불법행위로 평가하였다.

그러나 이와 같이 국가배상법상 고의 또는 과실을 행위의 위법성에 대한 인식에 관한 것으로 해석할 경우, 국가배상법상 고의 또는 과실의 범위가 민법상 고의 또는 과실의 범위보다 축소되어 국가배상법상 배상책임의 성립이 민법상 배상책임의 성립보다 어렵게 된다. 사인간 손해배상을 청구할 때보다 국민이 국가에 대한 손해배상을 청구할 때 더 엄격한 요건이 필요하다고 해석하는 것은 국가배상제도의 기본 이념 및 헌법상 국가의 기본권 보장 의무 등에 비추어 볼 때 합헌적 법률해석이라고 보기 어려울 것이다. 따라서 국가배상법상 고의 또는 과실은 최소한 민법상 고의 또는 과실과 동일한 의미로 새겨야 하며, ‘위법성에 대한 인식’은 고의 또는 과실을 판단하는 단계에서 고려하여서는 아니 된다고 본다.

그렇다면 대통령이 긴급조치 제9호를 발령한 행위는 긴급조치 제9호의 내용이 헌법에 위반된다는 사실을 인식하였는지 또는 인식할 수 있었는지 여부와 관계없이, 즉 위헌성에 대한 인식 여부와는 관계없이 긴급조치 제9호의 발령으로써 국민의 기본권이 심각하게 제한된다는 결과의 발생이라는 사실을 인식하였다면 그 자체로 고의에 의한 행위라고 보아야 할 것이다.

행위의 위헌·위법성에 대한 인식 여부 및 인식가능성은 고의·과실의 범주에서 다를 것이 아니다. 대법원의 법리에 따르면이라도 공무원의 직무

<sup>6</sup> 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다46440 판결

행위가 “객관적인 정당성”을 결여한 경우 위법성이 인정되므로<sup>7</sup> 고의 또는 과실은 민법상 불법행위와 같이 특정한 결과의 발생에 대한 인식에 따라 판단하고, 위헌·위법성 인식에 관한 문제는 객관적 정당성을 판단하는 단계에서 하나의 판단요소로 고려하는 것이 앞서 살핀 국가배상법에 대한 합헌적 법률해석 및 법리적 일관성에 부합하는 방향일 것이다.

### 3. 소결

이 사건 판결은 양승태 대법원에서 이루어진 긴급조치 제9호에 관한 일련의 부당한 판결을 대법원 스스로 바로잡은 판결이라는 데 첫 번째 의의가 있다. 이 사건 판결로 대법원은 국민의 기본권을 지키는 최후의 보루로서 사법부의 헌법적 존재의미를 되찾게나마 확인할 수 있었다. 나아가 이 사건 판결은 국가배상법상 불법행위의 증명에 있어서 특정한 경우 개별 공무원의 고의·과실이 증명될 필요가 없고 국민에게 손해를 입힌 국가작용에 대하여 전체적으로 객관적 주의의무 위반이 인정될 수 있다고 보아 자기책임적 국가배상책임의 법리를 보다 확장하였다는 측면에서 진일보하였다고 평가할 만하다. 그러나 대통령의 긴급조치 발령행위 자체를 독립적인 불법행위로 판단하지 않은 점과 기존 대법원 판례와 같이 국가배상법상 고의와 과실의 개념을 민법상 고의·과실과 달리 보아 이 사건 불법행위를 과실에 의한 위법행위로 판단한 것은 비판의 여지가 있다고 생각된다.

<sup>7</sup> 대법원 2002. 5. 17. 선고 2000다22607 판결 등

## IV. 필요한 후속조치

### 가. 특별법 제정

이 사건 판결로써 아직 국가배상청구를 하지 않은 긴급조치 제9호 피해자들이나 아직 소송이 계속 중인 원고들의 경우 국가로부터 손해배상을 받을 수 있게 되었다. 그러나 기존에 제기되었던 긴급조치 국가배상소송의 60%는 양승태 대법원의 판결 취지에 따라 이미 판결이 확정되어 현행 민사소송법에 의해서는 피해를 구제받을 수 있는 방법이 없는 실정이다. 이러한 상태에 놓여있는 피해자들을 구제할 수 있는 방법은 배상 자체를 위한 특별법 제정 또는 이미 확정된 법원 판결에 대한 재심을 청구할 수 있게 하는 특별법 제정일 것이다.

법률 제정을 통한 직접적 배상은 민사재심에 의하는 것보다 손해의 전보가 간편하고 신속하게 이루어질 수 있다는 장점이 있다. 그러나 피해자들이 입은 손해의 내용(가혹행위, 허위자백, 구금일수 등)이 상이하고 실제로 이 사건 판결 후 하급심 판결들은 구체적 사안에 따라 위자료 액수를 달리 산정하고 있다. 따라서 긴급조치로 인한 피해의 실질적 구제를 위해서 재심을 허용하는 특별법을 제정하는 것이 보다 적절한 조치라고 생각된다.

대법원 판결이 전원합의체를 통해 변경된 모든 경우에 재심을 허용하는 일반적 법률이 제정되어야 하는 것은 아니다. 그러나 이 사건의 경우 대법원과 헌법재판소의 위헌·무효 선언에도 불구하고 양승태 대법원이 사법거래의 일환으로 국가배상책임을 부당하게 부정한 사안이며 이 사건

판결은 이에 대한 대법원 스스로의 반성적 판결인 만큼 특별법 제정을 통해 패소가 확정된 피해자들을 구제하여야 할 입법적 필요성이 있음이 명백하다. 이 사건 판결을 시작으로 긴급조치 제1호 및 제4호에 관해서도 국가배상책임을 인정하는 대법원 판결이 선고된 지금 박정희 대통령의 긴급조치 발령 및 적용·집행에 따른 국가배상을 청구한 사건에 한정하여 재심을 청구할 수 있도록 하는 특별법 제정이 신속하게 이루어져야 할 것이다.

#### 나. 소멸시효 기산점에 관한 문제

긴급조치 제9호 등에 따라 손해를 입은 피해자들 중 여전히 국가배상청구를 하지 않은 경우에는 소멸시효 기산점에 관한 문제가 존재한다. 긴급조치 위반으로 유죄의 확정판결을 받은 경우는 기존 대법원 판례에 따라더라도 재심을 통한 무죄판결을 받아 국가배상을 청구할 수 있다. 그러나 단순 구속취소에 따른 석방 등으로 강제수사를 받았으나 유죄의 확정판결을 받지 않은 피해자가 현재까지 국가배상청구를 하지 않은 경우는 소멸시효가 문제된다.

대법관 민유숙은 보충의견을 통해 긴급조치 사건 국가배상청구권의 소멸시효 기산점을 판단할 근거를 제시하였다. 위 보충의견은 “대법원 1989. 9. 26. 선고 89다카6584 판결 이후 현재 확립된 판례는 '피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다고 보고 있다. 또한 피해자가 손해배상청구를 하는 것이 전혀 실익이 없어 사

실상 불가능한 상황이었다면 손해를 알았다고 볼 수 없다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다33450 판결, 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다36159 판결 등 참조). 나아가 어떤 법률적 원인으로 손해를 청구하는지에 관하여 법리상의 심이 있어 귀일되지 못한 경우에 대법원 전원합의체 판결로 어느 쪽으로 결론이 내려졌다면, 그 전원합의체 판결 선고일에 손해배상을 청구할 수 있음을 알았다고 해석된다(대법원 1977. 3. 22. 선고 76다256 판결, 대법원 1977. 6. 7. 선고 76다2008 판결 등 참조).”라고 하여 긴급조치에 관한 국가배상의 경우에 이 사건 판결의 선고일을 소멸시효의 기산점으로 삼는 것이 타당하다는 취지를 밝혔다.

이 사건 판결 이후 대법원은 긴급조치 사건의 소멸시효 기산점에 관하여 과거사정리위원회의 진실규명결정, 대법원 및 헌법재판소의 위헌 판단, 이 사건 판결 등 법률적·제도적 변화가 이루어지기 이전까지는 긴급조치 제9호에 대한 국가배상청구를 한다는 것이 전혀 실익이 없어 사실상 불가능한 상황이었다는 이유로 소멸시효가 완성되지 않았다고 판단하였다.<sup>8</sup> 위 판결은 긴급조치 제9호 사건의 소멸시효 기산점을 명시적으로 특정하지는 않았으나 판결 전체의 취지상 이 사건 판결의 선고일을 긴급조치 사건 소멸시효의 기산점으로 판단한 것으로 해석된다.

소멸시효 기산점에 관한 이 사건 판결 대법관 민유숙의 보충의견 및 최근 위 대법원 판결은 기존 대법원 판례와 조화되면서도 긴급조치 사건의 특수성에 비추어 구체적 타당성도 확보한 판단으로서 타당하다고 생각되며, 후속 판결에서는 이 사건 판결 선고일을 소멸시효 기산점으로 명시하

<sup>8</sup> 대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다210976 판결

여 피해자 구제에 맹점을 남기지 않아야 할 것이다.

#### 다. 6개월의 제소기간에 관한 문제

이 사건 판결은 소멸시효에 관하여 쟁점으로 다루고 있지 않고, 대법관 민유숙의 보충의견에서도 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 위헌결정이 실시한 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’으로서 위헌 결정 당시 법원에 계속되어 있었던 사건에 대하여는 민법 제766조 제2항, 국가재정법 제96조 제2항의 장기소멸시효가 적용되지 않는다는 법리만 언급하였다.

그러나 여전히 대법원은 위 헌법재판소 위헌결정에도 불구하고 긴급 조치 사건 등 과거사 사건에 대해서도 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다 201844 판결이 실시한 민법상 시효정지의 경우에 준하는 ‘재심무죄판결로부터 6개월의 기간 내 권리 행사’ 요건을 기준으로 판단하고 있다. 위 대법원 판결은 국가의 소멸시효 완성이 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없는 경우에도 채권자가 손해배상청구를 할 것을 기대할 수 없는 사실상의 장애사유가 해소된 재심무죄판결 확정일로부터 민법상 시효정지의 경우에 준하는 6개월의 기간 내에 권리를 행사하여야 한다고 판시하였다. 그러나 위 판결은 국가기관이 수사과정에서 한 위법행위 등으로 수집한 증거 등에 기초하여 공소가 제기되고 유죄의 확정 판결을 받은 사건에서 재심을 통해 무죄판결을 받아 국가배상을 청구하는 경우에 민법상 시효정지의 경우를 준용할 법리적 근거는 전혀 제시하지 않았고 달리 6개월의 기간을 준용할 합리적 이유를 찾을 수도 없다. 국가의 소멸시효 항변이 권리남용으로 허용될 수 없는 경우에는 장기소멸시효

의 적용은 배제하되 재심무죄판결이 확정된 날을 ‘피해자가 손해 및 가해자를 안 날’ 및 ‘피해자가 권리를 행사할 수 있는 때’로 볼 수 있으므로 이로부터 3년의 권리행사기간을 인정하는 것이 법리적으로 일관되며 국가배상제도의 이념에도 부합하는 해석일 것이다.

위 판결의 변경 필요성은 별론으로 하더라도, 위 판례의 법리는 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’의 경우에는 적용되어서는 안 된다. 헌법재판소는 이미 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’에 적용되는 소멸시효에 관하여 법원을 기속하는 위헌결정을 하였기 때문이다. 그러나 위 대법원 판결에 따라 긴급조치 사건 등 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’의 피해자임에도 재심무죄판결 확정일로부터 6개월의 기간이 지나 국가배상청구를 했다는 이유로 국가배상청구가 기각된 사례가 상당수 존재한다. 이 사건 판결의 보충의견이 다시 한번 위 헌법재판소 위헌결정이 법원을 기속함을 확인한 만큼 ‘6개월의 권리행사기간’을 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’에 잘못 적용한 법원의 확정판결에 대해서도 재심을 허용하는 특별법이 제정될 필요가 있을 것이다.

## V. 결론

이 사건 판결은 ‘개별 공무원의 무과실’과 ‘고도의 정치성을 띤 국가행위’ 등을 이유로 부당하게 긴급조치 제9호 발령 및 집행·적용으로 인한 국가배상책임을 부정한 기존 대법원 판결을 7년 만에 반성적 차원에서 전향적으로 변경한 판결로서 사법부에 대한 신뢰를 뒤늦게나마 일부 회복할 수 있었다는 의미를 찾을 수 있다. 나아가 국가의 체계적·조직적인 불법

행위에 대하여 개별 공무원의 고의·과실에 대한 증명 필요성을 배제하였다는 점에서 진일보한 국가배상법 법리를 제시하였다는 의의가 있다. 그럼에도 대통령의 긴급조치 발령행위 자체의 불법행위성을 명시적으로 인정하지 않고, ‘위법성에 대한 인식’을 국가배상법상 고의·과실의 판단기준으로 삼는 관점을 그대로 유지한 점은 아쉬운 부분이다. 1974년부터 이어진 긴급조치로 인한 피해에 대한 국가배상책임이 이 사건 판결이 선고된 2022년에서야 인정되었다는 것은 환영하기보다는 부끄러워해야 할 역사이다. 완전한 피해회복이라는 것이 가능할 리 없겠지만 그 완전해 가까워지기 위해서는 사법거래라는 2차 가해까지 당해야 했던 피해자들의 권리 구제를 위한 제도가 하루빨리 마련되어야 할 것이다.

판례평석 2
<h2 style="margin: 0;">장애인 시외이동권 부정판 대법원 판결</h2> <p style="margin: 0;">- 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019다217421 판결</p>
김윤진

## I. 서론

“장애인도 버스 타고 고향에 가고 싶다!”

사람으로 봄비는 고속터미널. 모두가 어디론가 바빠 떠나는 것 같지만, 버스들이 떠나는 광경만을 지켜보는 이들이 있다. 휠체어를 이용하는 장애인이 이용할 수 있는 저상버스나 휠체어 탑승설비(리프트 경사판)가 마련된 시외 이동 버스는 전국에서 총 10대, 노선은 4개뿐이다.<sup>1</sup> 장애인콜택시(장콜)과 같은 특별교통수단도 주로 지역 내 운행으로 제한되어, 휠체어를 이용하는 장애인의 지역 간 이동은 KTX 노선이 닿는 도시 외엔 사실상 불가능한 상황이다.

휠체어를 이용하는 장애인이 이용할 수 있는 시외 이동 버스가 단 한 대

<sup>1</sup> 비마이너(2022.5.3.), 장애인이 탈 수 있는 시외버스 0.57%, 국토부 의지에 달렸다, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23275/>, 2022. 12. 26. 열람.

도 없었던 2014년, 장애인의 시외이동권 보장을 위한 소송이 최초로 제기되었다. 이에 대하여 대법원이 2022. 2. 17. 판결을 선고함으로써 소가 제기된 지 8년 만에 대법원의 판단이 이루어졌다. 대상판결은 버스에 대해 휠체어 탑승설비를 설치하는 적극적 조치를 명한 원심의 원고승소 부분을 파기함으로써, 8년의 기다림의 결과로서는 큰 아쉬움을 남겼다. 이에 대상판결의 의미와 한계를 살펴보고자 한다.<sup>2</sup>

## II. 사실관계의 요지

원고들은 휠체어를 사용하거나 관절의 장애로 계단을 오르내릴 수 없는 장애인으로, 서울시와 경기도에 거주하고 있었다.

「교통약자의 이동편의 증진법」(이하 '교통약자법')은 2005. 1. 27. 제정되고 2006. 1. 28. 시행되었으며, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 '장애인차별금지법')은 2007. 4. 10. 제정되어 2008. 4. 11. 시행되었다. 교통약자법에는 국가·지방자치단체의 책무, 교통사업자의 의무 등이 규정되어 있고, 장애인차별금지법에는 교통사업자 및 교통행정기관의 이동 및 교통수단에서의 차별금지 의무 등이 규정되어 있다.

한국에는 2004년경부터 저상버스가 도입되었으나 시내버스에만 일부

도입되어 운영되고, 2014년 당시 광역버스, 시외버스 등에는 저상버스가 도입되어 있지 아니하였으며, 전국적으로 휠체어 탑승설비가 설치된 시내버스나 시외버스는 없었다.

한편 교통약자법에 따라 국토교통부장관은 2007, 2012년에 각각 제1, 2차 교통약자 이동편의 증진계획을 수립하였다. 서울시는 2008, 2014년, 경기도는 2013년에 교통약자 이동편의 증진계획을 수립하였다. 그러나 이들 계획에는 광역간 이동 내지 시외 이동을 위한 버스에 저상버스나 휠체어 탑승설비를 도입하는 내용이 없었다.

이에 원고들은 ① 장애인차별금지법 제19조 제1항 및 교통약자법 제2조 제6호에서 정한 교통행정기관인 국토교통부장관, 서울특별시장, 경기도지사가 속한 대한민국, 서울특별시, 경기도를 상대로 교통약자 이동편의 증진계획에 저상버스 등 교통약자가 편리하고 안전하게 이용할 수 있는 구조를 가진 버스를 도입하는 사항을 포함할 것, 휠체어 탑승설비를 도입하는 운송사업자에게 예산의 범위에서 재정지원을 할 것 등을 청구하고, ② 장애인차별금지법 제19조 제1항 및 교통약자법 제2조 제5호에서 정한 교통사업자인 시외버스 운송사업자 A 회사와 광역형 시내버스 운송사업자 B 회사를 상대로 저상버스 등을 도입할 것, ③ 피고들의 차별행위로 인한 손해를 배상할 것을 청구하였다.

<sup>2</sup> 대상판결 선고 이후 사단법인 장애우권익문제연구소, 전국장애인차별철폐연대, 장애인차별금지추진연대, 장애인법연구회, 전국장애인이동권연대 등 시민단체와 국회의원 최혜영, 김예지, 심상정, 장혜영 의원실의 공동주최로 2022. 4. 27. '장애인 시외이동권 공익소송 대법원 판결선고에 따른 장애인의 동등한 시외이동권 보장을 위한 현황과 대책마련 토론회'가 온라인 생중계로 진행되기도 하였다. 해당 토론회에서는 대상판결의 의의와 한계, 대상판결 이후 시외이동권 보장 방안(국토교통부 시행령 개정 등)에 대한 논의가 이루어졌다.

### III. 판결의 요지

#### 1. 이 사건의 쟁점

대상판결에서는 1) 피고 버스회사들의 휠체어 탑승설비 미제공 및 저상버스 미제공이 차별행위에 해당하는지, 2) 원심판결의 적극적 조치 판결이 비례의 원칙에 위배되는지, 3) 국가 및 지방자치단체의 차별행위가 인정되는지가 문제되었다.<sup>3</sup>

#### 2. 피고 버스회사들의 휠체어 탑승설비·저상버스 미제공이 차별행위에 해당하는지 여부

##### 가. 휠체어 탑승설비 미제공

대상판결은 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 제공하지 아니하는 것은 장애인차별금지법 및 교통약자법상 교통사업자의 정당한 편의제공 의무를 위반한 것으로서, 장애인차별금지법 제4조 제1항 제3호의 ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부하는 경우’라는 유형에 해당하는 차별행위라고 보았고, 휠체어 탑승설비를 제공하지 않은 데 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유가 있었다는 피고 버스회사들의 항변을 배척한 원심의 판단을 지지하였다.

<sup>3</sup> 대법원은 당사자 사이에 구체적 권리의무에 관한 분쟁이 존재하는지, 적극적 조치의 청구취지가 특정되었는지 등에 대하여는 모두 긍정하였다.

#### 나. 저상버스 미제공

대상판결은 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 명시적인 근거가 필요한바, 교통사업자가 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 원칙적으로 장애인차별금지법 및 교통약자법의 위임에 따라 ‘정당한 편의’의 내용을 열거하고 있는 교통약자법 시행령 [별표 2]에 나열된 종류의 시설에 한정된다고 실시하며, 휠체어 탑승설비와 달리 저상버스는 위 [별표 2]가 열거하고 있지 아니하므로 피고 버스회사들과 같은 교통사업자에게 저상버스를 제공할 의무까지 인정하기는 어려워 저상버스를 제공하지 아니하는 것은 차별행위로 볼 수 없다고 판단하였다.

#### 3. 원심판결의 적극적 조치 판결이 비례의 원칙에 위배되는지 여부

대상판결은 장애인차별금지법 제48조 제2항에 규정된 적극적 조치 판결을 구하는 소송에서 피고의 차별행위가 인정될 경우 법원은 차별행위의 시정을 위한 적극적 조치 판결을 하는 것을 전향적으로 고려하여야 하고, 그 적극적 조치의 내용과 범위 등을 구체적으로 결정할 때 폭넓은 재량을 가진다고 판시하면서도, 그 재량에는 비례의 원칙이 적용된다고 하였다. 그러면서 ① 원고들과 그 가족의 거주지와 직장 소재지를 고려할 때 원고들이 향후 피고 버스회사들이 운행하는 모든 노선의 버스에 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있다고 보기는 어렵고, ② 휠체어 탑승설비 장착에 필요한 비용이 크고 피고 버스회사들의 재정상태와 운임·요금 인상 가능성, 휠체어 탑승설비를 제공할 경우 국가나 지방자치단체 등으로부터 받을 수 있는 보조금 등을 모두 고려한 이익형량이 필요함에도 불구하고, 원심판결이 휠체어 탑승설비를 제공하여야 하는 대상 버스와 휠체어 탑승



설비 제공의무의 이행기를 따로 정하지 아니하고 피고 버스회사들에 휠체어 탑승설비를 제공하라는 적극적 조치 판결을 하였다는 이유로 원심판결이 비례의 원칙에 위배되었다고 판시하였다.

#### 4. 국가 및 지방자치단체의 차별행위가 인정되는지 여부

원고들은 피고 대한민국과 서울특별시, 경기도가 교통약자법에 따라 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 설치하도록 지도·감독하는 것을 소홀히 하고, 장애인차별금지법에 따라 피고 버스회사들이 정당한 편의를 제공할 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하거나 피고 버스회사들이 차별행위를 하지 않도록 홍보, 교육, 지원, 감독할 의무를 다하지 아니한 것은 장애인에 대한 차별행위에 해당한다고 주장하였다. 그러나 대상판결은 ① 장애인차별금지법은 교통약자법과 입법목적을 달리 하는 별개의 법률로 국가나 지방자치단체가 교통약자법상 의무를 소홀히 하였더라도 그것이 곧바로 장애인차별금지법상 차별행위에 해당하지는 아니하며 ② 장애인차별금지법이 국가 및 지방자치단체의 의무를 제시하고는 있으나 이를 다하지 아니하는 것을 ‘금지하는 차별행위의 유형’으로 따로 규정하지 아니하였고 다른 차별행위 유형에 포섭되지도 아니함을 이유로 국가나 지방자치단체의 차별행위 성립을 부정하였다.

#### 5. 소결

대상판결은 위와 같은 이유로 원심판결 중 원고들 승소 부분을 파기환송하였고, 이에 따라 현재 환송심이 진행 중이다.

## IV. 대상판결의 검토

### 1. 장애인의 이동권 부정

장애인차별금지법은 장애인차별금지법의 규정을 위반한 행위에 대하여 피해를 입은 사람의 손해배상 청구권을 인정할 뿐 아니라(제46조 제1항), 차별행위 시정을 위한 법원의 적극적 조치 판결도 인정하고 있다(제48조 제2항). 대상판결은 피고 버스회사들의 휠체어 탑승설비 미제공이 차별행위에 해당하고 이를 시정하기 위한 적극적 조치가 필요함을 인정하면서도, 구체적 내용에 관하여는 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있는 노선의 버스로 휠체어 탑승설비 설치 대상을 한정하고, 그 노선 범위 내에서 피고 버스회사들의 재정상태 등을 감안하여 휠체어 탑승설비를 단계적으로 설치해 나가도록 하는 등의 내용이어야 할 것이라고 하여 원심판결과 달리 적극적 조치의 내용을 대폭 축소하였다.

대상판결은 ‘원고들과 그 가족의 거주지와 직장 소재지를 고려할 때’ 원고들이 향후 피고 버스회사들이 운행하는 모든 노선의 버스에 탑승할 구체적 현실적 개연성이 있다고 보기는 어렵다고 하였다. 그러나 이는 장애인의 이동권, 즉 어디로든 이동할 자유를 비장애인과 동등하게 누릴 권리를 근본적으로 인정하지 아니한 것이다. 장애인의 이동권을 최초로 명문화한 교통약자법은 제3조(이동권)에서 ‘교통약자는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리를 가진다’고 명시한 바 있다.

시외버스는 거주지와 직장 소재지를 오가는 통근 수단으로 이용되기도 하나, 다양한 지역으로의 출장 수단이나 여행 수단으로도 빈번하게 이용된다. 그러나 대상판결에 따르면 장애인은 자신과 가족의 거주지와 직장 소재지만을 오가는 존재, 그 밖의 지역에는 갈 ‘개연성’이 없는 존재이다. 법원이 피고 버스회사들의 차별시정을 위한 재정적 부담을 고려하고자 한다면 차별시정 대상을 모든 버스로 하되 이행기를 장기적·단계적으로 정함으로써 이익형량을 반영할 수 있음에도, 차별시정 대상 자체를 한정하는 것은 장애인이 모든 노선을 탈 필요는 없지 않느냐는 비장애인 중심의 일방적·편의적 관점을 반영하고 있어 매우 차별적이다.

대상판결은 판결문에서 다른 쟁점에 관하여 실시할 때 “비장애인이 아니라 ‘장애인’의 입장에서 사안을 바라보는 감수성을 잃지 않아야 하고, (...)장애인이 이러한 권리보호의 자격을 인정받기 위해 무익한 노력을 하지 않도록 주의할 필요가 있고, 저상버스나 휠체어 탑승설비가 설치된 버스가 없어 버스 탑승을 포기, 단념하였다면 이미 구체적 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁이 있다고 보는 것이 타당하며, 버스 탑승을 실제로 시도한 경우에만 구체적 분쟁을 인정하는 것은 불필요한 노력을 요구하는 것으로 장애인차별금지법의 입법 정신에 들어맞는 법해석이라고 보기 어렵다”고 판시한 바 있다. 원고들의 거주지와 직장 소재지와 관련되지 않는 노선에 대하여 원고들이 탑승할 ‘구체적·현실적 개연성’이 없다고 보아 적극적 조치 대상에서 배제하는 것은 위 판시에도 배치된다. 대상판결에 따르면 각지에 거주하는 장애인들이 비장애인과 동등하게 모든 노선을 이용하기 위하여는 모두 제각기 구제를 청구하여야만 하는데, 이것이야말로 무익하고 불필요한 노력을 요구하는 것으로 우리 사회의 장애인에 대한 차별을 근본적으로 해소하려는 장애인차별금지법의 입법 정신에 들어

맞는 법해석이라고 보기 어렵기 때문이다.

## 2. 국가 및 지방자치단체의 책임 부정

국가와 지방자치단체를 상대로 한 차별구제청구가 민사소송의 영역인지에 관하여 이전까지 논쟁이 있었는데, 대상판결은 국가와 지방자치단체를 상대로 한 차별구제청구를 각하하지 아니하고 본안판단의 대상으로 삼았다는 의의가 있다. 그러나 다음과 같은 한계가 있다.

대상판결은 비례원칙을 언급하며 차별행위의 시정이 필요하더라도 사인(私人)인 피고에게 재정 부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때는 신중하여야 한다는 취지를 표했다. 이는 우리 사회 내 차별에 대한 시정책임을 사적 주체에게만 지워서는 안 된다는 고려를 바탕으로 하였다고 보인다. 이러한 고려를 바탕으로 사적 주체에 대한 책임을 제한하였다면, 공공(公共)에 해당하는 국가 및 지방자치단체의 책임은 사적 주체에 비하여 보다 넓게 인정하여야 할 것이다. 그런데 대상판결은 국가 및 지방자치단체가 교통약자법 및 장애인차별금지법상 의무를 소홀히 하거나 다하지 않는 것을 장애인차별금지법상 차별행위로 볼 수는 없다고 판시함으로써 국가 및 지방자치단체의 책임은 일체 인정하지 아니하였다.

먼저 대상판결은 교통약자법은 장애인차별금지법과 입법목적을 달리하는 별개의 법률이므로 교통약자법상 의무 해태가 차별행위는 아니라고 하였다. 그러나 장애인차별금지법에서 규정하는 정당한 편의의 내용은 교통약자법 및 그 시행령을 기준으로 하는 등 교통약자법과 장애인차별금지법은 긴밀하게 연결되어 있다. 교통약자법은 교통약자인 사람도 안전하고

편리하게 이동할 수 있도록 교통사업자와 교통행정기관을 비롯한 사회의 여러 의무를 규정하고 있으며, 이는 곧 교통약자에 속하는 장애인이 비장애인과 마찬가지로 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 하는 데 필요한 의무이기도 하다. 교통약자법이 목표하는 ‘교통약자의 편의 증진’은 곧 ‘교통약자에 대한 차별 시정’과 다르지 않음에도 대상판결처럼 교통약자법을 장애인차별금지법과 별개의 법으로 구분하여 전자의 내용이 차별과 관련이 없다고 보는 것은, 교통약자법이 규정한 ‘교통약자의 안전하고 편리하게 이동할 권리 보장’을 위한 국가 및 지방자치단체의 의무를 평등을 위한 의무가 아닌 선택적 시혜로 인식하는 것이다.

또한 대상판결은 장애인차별금지법상 의무 해태가 장애인차별금지법상 차별행위 유형에 포섭되지 아니한다고 함으로써 장애인차별금지법에 임의규정이 아닌 강행규정으로 규정된 의무규정들을 사실상 형해화하였다. 대상판결은 제19조 제1~4항(배제금지의무, 보조기구반입거부금지의무, 요금차별금지의무, 편의제공의무 등)은 차별행위 정의 조항에서 열거한 차별행위 유형을 구체화한 규정에 해당하나 교통행정기관의 지원·감독의무를 규정한 제5항은 그에 해당되지 않는다고 보았다. 그러나 ① 장애인차별금지법 제19조의 표제는 ‘이동 및 교통수단 등에서의 차별금지’로, 각 항의 내용은 모두 이동 및 교통수단 등에서의 차별을 금지하기 위한 교통사업자와 교통행정기관의 의무에 대한 것이라 볼 수 있다. ② 혹 제5항이 차별금지 유형과 직결되는 조항이 아니라고 볼지라도 제19조 제1 내지 4항은 교통사업자뿐 아니라 교통행정기관 또한 의무 부담의 주체로 명시하고 있어 그 의무 해태를 장애인차별금지법상 차별행위로 충분히 인정할 수 있으며, ③ 설령 차별행위로 포섭할 수 없더라도 장애인차별금지법 제46조 제1항은 ‘차별행위를 한 자’가 아닌 ‘누구든지 이 법의 규정을 위반하

여 타인에게 손해를 가한 자’는 손해배상책임을 진다고 규정하고 있으므로 법원으로서 국가 및 지방자치단체의 장애인차별금지법상 의무위반에 따른 손해배상책임 정도는 인정할 수 있을 것이다.<sup>4</sup>

차별행위의 존재가 인정됨에도 법원이 국가 및 지방자치단체의 책임을 인정하는 것을 보류한다면, 장애인차별금지법은 오히려 사적 주체보다도 장애인을 비장애인과 동등하게 대우할 의무를 더욱 엄격히 이행해야 할 공공기관에게 어떠한 책임도 지우지 않는 법, 그저 선언에만 그치는 법이 될 것이다.

## V. 결론

이번 설에도 장애인의 이동권을 보장하라는 외침은 계속되었다.<sup>5</sup> 대상판결 선고 이후 열린 토론회에서 정부기관 관계자는 장애인 시외이동권 보장 요구와 관련하여 “고속버스 타지 말고 KTX와 장애인콜택시(장콜)를 타라”, “장애인이 저상버스 타는 경우를 많이 못 봤다.”는 등의 발언을 하였다.<sup>6</sup> 비장애인 대중 일부가 지닌 생각도 이와 비슷할 것이다. 그러나 KTX 역이 닿지 않는 지역은 수없이 많고, 장콜은 긴급한 필요가 생겼을 때 적시에 이용하기 어렵고 도시 간 이동이 어렵다. 특별교통수단도 중요하지만 궁극적으로는 정기적·상시적으로 운행되어 예약 없이도 언제든지 필요할

<sup>4</sup> 물론 이 부분은 원고들이 주장한 내용에 포함되어 있지 않아 판단하지 못한 것일 수 있다.

<sup>5</sup> 한겨레(2023.1.19.), “장애인도 버스 타고 고향 가고파”...명절에 더 서러운 외침, <https://www.hani.co.kr/arti/area/honam/1076413.html/>, 2023. 1. 20. 열람.

<sup>6</sup> 비마이너(2022.5.3.), 장애인이 탈 수 있는 시외버스 0.57%, 국토부 의지에 달렸다, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23275>, 2022. 12. 26. 열람.

때 이용할 수 있는 일반교통수단에 대한 접근성이 보장되어야 한다.

장애인의 동등한 생활을 위한 시설이나 서비스 제공을 요구할 때 ‘그렇게 수요가 있지 않다’, ‘얼마나 이용하겠느냐’ 같은 반응과 마주하곤 한다. 장애인이 활동하기 힘든 환경으로 인해 집 밖 일상에서 비장애인이 마주치는 장애인이 적고, 그에 따라 장애인의 수요나 필요가 없다고 생각하고, 그로 인해 환경이 개선되지 않아 장애인의 활동은 위축되어 계속 보이지 않는 악순환이 지속된다. 교통수단의 경우에도, 일반교통수단을 자유롭게 이용할 수 없으니 장애인은 주로 특별교통수단에 의존할 수밖에 없고, 그러다 보니 비장애인의 눈에 장애인의 일반교통수단 필요성은 적다고 판단되어 일반교통수단은 개선되지 않는 것이다.

이동할 권리는 단순히 물리적 자유만을 뜻하지 않는다. 이동할 권리는 사회적으로 연결될 권리와도 직결된다. 장애인이 이동할 권리를 비장애인과 동등하게 누리지 못하고 있는 상황을 ‘어쩔 수 없는 것’으로 간주하고 현상을 유지하는 것은 차별이다. 차별이 분명히 존재함에도 사적 주체에게는 부담을 과도하게 지우면 안되니 차별을 시정할 의무가 제한되고, 국가 및 지방자치단체에게는 법이 그 의무해태를 명확히 차별행위라 규정하고 있지 않으니 책임을 물을 수 없다는, 결국 누구도 책임을 온전히 지지 않는다는 결론은, 장애인에 대한 차별과 그로 인한 장애인의 피해를 용인하는 것으로서 대상판결이 강조한 비례원칙의 핵심인 ‘공익과 사익의 조화’와는 거리가 멀다. 대상판결의 판시대로 장애인차별금지법의 입법 정신에 부합하는, 장애인의 동등한 사회구성원으로서의 권리를 보장하는 데 기여하는 판결이 늘어나기를 바란다.

국제연대

이란여성의 인권문제는 우리 모두의 문제 | 명숙

국제연대

## 이란여성의 인권문제는 우리 모두의 문제

명숙 인권운동네트워크 바람 상임활동가

## I. 들어가며

“women, life, freedom!

!زیادتی، زندگی، آزادی(잔, 자대기, 아자디),

여성, 삶, 자유”

2022년 12월 17일, 녹사평역 인근의 아직 눈이 녹지 않은 공터에서 10여 명이 목에 줄을 감는 퍼포먼스를 하며, ‘여성, 삶, 자유!’를 뜻하는 영어와 페르시아어로 구호가 울려 퍼졌다. 작년 10월 결성된 ‘이란시위를 지지하는 한국시민사회모임’과 재한이란인 모임이 처음으로 공동주최한 집회였다. 대부분 한국에 있는 재한 이란인들이다. 이주민도 있고 유학생들도 있는데 대부분 여성이다. 구호를 외치며 우는 사람도 있었다. 얼마 전 이란 정부는 이란시위에 참여한 사람들에게 사형을 선고했기 때문에 이에 대한 항의로 교수형을 의미하는 퍼포먼스를 한 것이다. 이날 구호에는 이란 독재 정부를 끌어내야 한다는 구호도 나왔다.



이란시위지지모임과 재한이란인모임에서 12월 17일 공동주최로 집회를 개최했다. 재한이란인들이 피켓과 현수막을 들고, 사형규탄을 의미하는 퍼포먼스를 하며 집회에 참여하고 있다. (사진-명숙)

이란시위는 마흐샤 아미니 라는 한 여성의 의문사로부터 시작된다. 2022년 9월 13일 그녀는 소위 도덕경찰에게 히잡을 제대로 착용하지 않았다는 이유로 구금되었다가 사망했다. 이란은 1979년 속칭 이란의 이슬람(종교)혁명 이후 여성들은 히잡 착용이 의무화했다. 그 전에는 이란 여성들도 서구 복장을 자유롭게 입기도 했으며 나이트클럽 같은 오락시설

의 출입도 자유로웠다. 이슬람(종교)혁명에 동참한 여성들도 있었다. 그 후 이란은 강력한 종교 국가를 표방하면서 가부장주의를 전면에 내건 것이다.

## II. 히잡 착용 강요는 여성의 몸에 대한 통제

히잡은 남성에게는 강요되지 않는 복장이라는 점에서 남성과 여성을 분리하는 기호이자 여성의 몸과 복장을 국가가 종교의 이름으로 통제한다는 뜻이다. 물론 남성들도 반바지 등 도덕경찰에 의해 복장규제를 받지만, 여성에 대한 통제만큼 크지 않다. 마흐샤 아미니처럼 여성들이 도덕경찰에게 끌려가 폭력이나 위협을 당하는 일이 흔하다. 즉 이번 사건은 예견된 일이자 예외적인 일이 아닌 지속적인 여성억압의 한 측면일 뿐이다.

성별을 떠나 누구나 자신만의 방식으로 나의 사상과 종교를 드러내는 것은 범죄가 될 수 없으며, 종교적 표현도 개인이 결정할 문제이지 국가가 강제할 것이 아니다. 여성이 머리카락을 드러냈다는 이유로 죽어 나가는 사회는 반인권적인 사회다. 아무리 이슬람이 이슬람혁명 이후 종교를 기반으로 한 종교 국가로 바뀌었을지라도 개인의 몸에 대한 통제, 표현의 자유에 대한 통제를 정당화할 수는 없다. 개인의 자기결정권은 모두가 존중받아야 하는 인권이며, 성별과 종교, 국가를 뛰어넘어 보장되어야 할 기본권이다.

사람이 목숨을 잃었음에도 이란 정부는 사과커녕 진상규명도 하지 않았다. 경찰은 물리적으로 어떤 폭력도 없었다며 아미니가 혼자 쓰러졌다

고 공식 발표했다. 사인은 심장마비라고 했다. 그러면서 의사는 어린 시절 뇌수술의 후유증 가능성을 제시했다. 그녀의 얼굴에 이미 폭력의 흔적이 남아있었으므로 이란 국민들은 믿을 수가 없었다. 그런데도 책임을 회피했다. 분노한 시민들이 이란에서 히잡을 태우는 히잡거부운동을 했다. 전국적으로 시위가 벌어졌다. 시위 참가자는 여성만이 아니라 남녀노소 다양한 계층이 참여했다. 이란에서만 아니라 전 세계에서 여성의 인권을 요구하면 연대집회가 개최되었다.

이란의 히잡 거부시위에 대한 연대는 국경, 성별, 인종을 뛰어넘어 확산되었다. 한국에서도 지지 기자회견 및 집회가 열렸다. 한국의 인권시민사회단체들은 마흐샤 아미니의 사망은 히잡 착용은 여성의 몸에 대한 통제, 복장표현 등 여성의 자기결정권의 문제이자 국가에 의한 사망이므로 국가 폭력이라며 함께 했다. 처음 한국의 시민사회는 이란대사관 앞에서 기자회견을 열고 항의서한을 전달하려 했지만 받아가지조차 않았으며 기자회견도 방해했다. 한국의 시민사회는 이란의 여성 시위를 지지하는 의미에서 머리카락을 자르는 연대 행동을 조직했다.

그 후에도 서울에서 열린 국제스포츠클라이밍연맹(IFSC) 서울 스포츠 클라이밍 아시아선수권대회에 참가한 '엘나즈 레카비 선수에 대한 강제소환 의혹'에 대해 진상규명 등을 요구하는 기자회견을 했다. 그녀가 히잡을 쓰지 않고 출전했다는 이유로 이란으로 강제 송환된 것으로 알려져서다. 현지 매체인 <이란와이어>에 “레카비가 공항에서 곧바로 에빈 교도소로 이동할 것”이라는 보도까지 나와서 교도소로 갈까 우려되는 상황이기에 최대한 지지의 목소리가 필요했기 때문이다. 다행히 레카비는 강제귀국이 아니라고 입장을 발표했다.

### Ⅲ. 민주화시위로 확산된 이란 시위

이란 여성인권 문제는 단지 히잡을 쓰지 않을 권리만의 문제가 아니다. 여성들은 이번 마흐샤 아미니의 의문사 이전에도 여성 인권 보장을 촉구하는 운동은 여러 차례 있었다. 오프라인과 온라인에서도 여성들의 스포츠관람권, 여성들이 남성보호자의 동의 없이 해외여행을 갈 권리를 보장하라는 운동도 있었다. 2018년 온라인에 <나의 은밀한 자유 My stealthy freedom>라는 페이지에서 공개적으로 이란 여성인권 문제를 다뤘다. 매주 수요일마다 흰색 히잡을 쓰는 운동인 'White Wednesday'라는 캠페인도 했다.<sup>1</sup> 그렇게 여성들은 스스로 힘을 모으고 여성 인권의 문제를 사회운동으로 확산시키려 애썼다. 그런 점에서 이번 히잡 거부시위가 노동자들의 파업으로까지 확산된 것은 우연이 아니다.

2022년 10월 원전, 화학공장, 정유소, 천연가스 시설 등 각종 에너지 시설이 모여있는 공업지대인 부셰르지역의 수십 명의 노동자들이 파업을 했다. 노동자들은 공장으로 가는 길에서 “두려워하지 마, 겁내지 마, 우리 모두 함께야”라는 구호를 외쳤다. 그리고 이란의 최고 지도자인 세예드 알리 하메네이가 전복될 것이라고 경고했다.<sup>2</sup> 여성 인권 문제만이 아니라 반정부 민주화시위로 확산되고 있는 것이라 할 수 있다. 그래서인지 이란 정부는 노동자들의 시위는 단지 임금인상 투쟁일 뿐이라고, 체제에 저항하는 시위가 아니라고 친정부언론은 축소하는 입장을 보도했다.

1 구기연(2018), 「이란 시민 사회 운동의 상징이 된 여성과 히잡의 정치적 의미: "My Stealthy Freedom" 페이지를 중심으로」, 『GCC Issue Paper』 23권, 단국대학교 GCC국가연구소

2 한겨레(2022.10.14.), 이란 히잡 시위에 석유·가스 노동자도 합세...정권 흔들까, [https://www.hani.co.kr/arti/international/international\\_general/1062114.html](https://www.hani.co.kr/arti/international/international_general/1062114.html)

시위에 대한 탄압은 점점 거세어졌다. 이란시위에 참여하거나 동조하는 배우 타라네 알리두스티 등 예술인이나 의료인을 체포하는 일도 있었으며 곳곳에서 의문사가 발생했다. 시위 도중 부상당한 시민들을 몰래 치료하던 여의사 아이다 로스타미도 갑작스레 사망하기도 했으며, 어린 소년이 죽기도 했다.<sup>3</sup> 그래서 다시 노동자들은 12월 19일부터 3일간 전국적인 파업을 벌였다. 반정부 시위대도 12월 19일부터 3일 동안 함께 시위를 벌였다. 대학가에서도 시위가 이러지고 교도소에서도 시위가 이어졌다고 한다.

이렇게 이란 히잡 거부시위가 민주화시위로 확산된 배경은 두 가지 이유로 본다. 첫째는 지속된 경제난이다.<sup>4</sup> 2015년 7월 이란 핵합의 타결로 잠시 개방과 발전이 있었지만, 2018년 미국의 탈퇴로 인해 다시 제재를 받으며 석유 수출 및 금융 거래의 어려움 등으로 경제가 나빠졌다. 여기에 미흡한 코로나대응 등 정부의 무능에 대한 민중들의 비판은 커졌다. 최근 소비자 물가가 전년보다 40~50% 급등하는 극심한 인플레이션도 있어 이란 민중들의 불만은 커질 수밖에 없다.

둘째, 이슬람 강경 정책 기조 때문이다. 세속교육을 받지 않은 이슬람 신학자 출신의 라이시 대통령은 사회 불만을 강력한 이슬람 규율로 통제하려 했다. 그래서 여성 복장 통제를 강화했다. 이전 정부에서는 히잡이나 루사리를 착용하지 않는 것을 크게 문제 삼지 않았다고 한다. 그러나 라이시 정부는 머리카락 한 올의 노출도 용납하지 않겠다고 7월 초 ‘히잡

과 순결 칙령(Hijab and Chastity Decree)’을 반포하며 대대적인 캠페인에 나섰다. 1979년 혁명 직후의 ‘가리지 않으면 처벌받는다’는 기조가 다시 대두된 것이다. 히잡을 쓰지 않은 여성은 일자리를 잃었으며, 태형(맞는 형)을 당하거나 따돌림을 받았다.

어쩌면 정권이 위기를 여성에 대한 통제로, 이슬람 기율의 강화로 극복하려다가 여성을 비롯한 민중들의 저항에 부딪힌 것으로 볼 수 있다.

#### IV. 히잡 완화로 위기를 돌파하려는 것일까

2022년 말, 이란의 시내 모습이 나오는 언론 보도를 보면 히잡을 착용하지 않은 여성들의 모습이 보인다. 2023년 1월 4일(현지시간) 최고지도자인 알리 하메네이 최고지도자는 이란 국영 IRNA에서 ‘어머니, 모범 여성’을 대상으로 한 연설에서 “히잡을 완전하게 착용하지 않은 여성을 종교를 벗어나거나 이슬람 혁명에 반한다고 여겨선 안 된다. 히잡을 제대로 착용하지 않은 여성들도 우리의 딸들이고, 종교적·혁명적 의식에 참여한다”고 발언했다고 한다.<sup>5</sup>

반정부 시위가 4개월을 넘기자 히잡 착용에 대한 통제를 완화하여 국면을 전환할 가능성이 보이는 것이다. 그러나 이란 정부는 시위대에 대한 강경탄압을 중단하지는 않았다. 여전히 사형선고와 집행이 늘어나는 상황임을 고려하면 당근과 채찍이라는 두 가지 전략을 쓰는 것이라고도 할

3 문화일보(2022.12.19.), 이란 국민배우도 체포되자... 전국적 파업시위, <https://www.munhwa.com/news/view.html?no=2022121901071209223001>.

4 인남식(2022. 10.), 「이란 히잡 거부 시위 확산의 배경과 정치적 함의」, 『IFANSFOCUS』, 외교안보연구원

5 MBC(2023.1.5.), NBC "이란 최고지도자, 히잡 규정 완화 가능성 시사", [https://imnews.imbc.com/news/2023/world/article/6442847\\_36133.html](https://imnews.imbc.com/news/2023/world/article/6442847_36133.html)



수 있다. 반정부 시위는 탄압하고 여성들의 저항은 잠시 누그러뜨리겠다는 속내일 수도 있다. 이미 사형이 집행된 사람 외에도 추가로 사형을 예고한 것에서도 이러한 기조는 보인다. 보도에 따르면, 1월 7일 정당한 재판 절차도 없이 반정부 시위에서 바시지 민병대 살해 혐의로 사형선고를 받은 모하마드 카라미와 모하마드 호세이니에 대한 사형을 집행했다. 집행된 사람은 당시까지 4명이었다.

여성의 히잡착용 선택권이 보장된다 하더라도 민주화 시위는 탄압하겠다고 하면 이는 히잡거부시위의 본질인 국가의 시민에 대한 인권침해는 유지되는 것이다. 이란 정부의 여성에 대한 통제가 강했지만, 여성만을 탄압한 것이 아니란 뜻이다. 그동안 여성들의 인권은 국가의 전략에 따라 좌우됐다. 정권의 필요에 따라 보장했다가 통제했다가 하는 식의 반복이라는 점에서 여성의 히잡 착용에 대해서 허용한다는 것만으로 온전한 민주주의와 인권의 보장됐다고 할 수 있을까. 특히 시위 참가자에 대한 사형이 집행되는 현실에서 이를 더더욱 인정할 수 없다.

그럼에도 이번 시위에서 확실히 보여준 것은 여성의 저항운동은 이슬람 권력을 위협하는 수단으로 발전했다는 사실이다. 그리고 소수자들의 연대, 노동자들의 연대의 힘이 얼마나 중요한가를 보여줬다고 할 수 있다.

## V. 종교의 문제가 아니라 국가폭력의 문제

“우리 시위의 대상은 무슬림이 아닙니다. 우리는 인권과 정의를 위해 독재정권에 맞서 싸우는 것입니다”

12월 17일 집회에서 히잡을 쓴 한 이란 여성이 한 말이다. 우리의 싸움이 자칫 ‘무슬림혐오’로 왜곡될 것인가 우려한 것이다. 히잡을 쓰고 싶은 사람은 쓰고, 쓰기 싫은 사람은 쓰지 않도록 해야 한다. 실제 과거 히잡은 이란의 고위층, 귀족들이 먼저 쓰기 시작했다고 한다. 그 영향으로 히잡을 자발적으로 쓴 여성들도 있다고 한다. 따라서 여성의 히잡 착용 문제는 개인의 결정이 아닌 국가가 나서서 강제한 국가의 인권침해라는 점이다. 게다가 그것을 강제하기 위해 도덕 경찰을 만들고 그들이 여성에게 폭력을 휘두르고 그러다 목숨을 잃는 사태까지 나왔기 때문이다. 국가가 통제할 수 있다고 여기는 것 자체가 여성을 동등한 인간, 존엄한 인간으로 바라보지 않는 것이다. 여성에 대한 차별과 편견이 바탕에 깔린, 여성 멸시(여성혐오)다.

여성혐오는 다른 소수자에 대한 탄압을 가능하게 한다. 실제 이란에서 성소수자들도 인권을 억압당하고 있다고 한다. 집회에 참여한 한 이란인은 “이란의 시위는 여성 인권의 문제이자 LGBT인권의 문제”라고 발언했다. 누구든 자신의 성적 정체성, 성적지향, 성별을 선택하고 표현할 권리가 개인에게 있다는 것, 이란 정부는 그것을 존중해야 한다는 것이다. 자신이 원하는 대로 살 권리를 국가는 보장해줘야 한다.

앞서 서술했듯이, 이슬람혁명 이후, 이란 정부는 정권의 필요에 따라 여성에 대한 통제수위를 높이거나 낮춰왔다. 이번 마흐샤 아미니의 의문사도 이란 정부의 이슬람 강경정책 때문이다. 국가권력은 소수자에 대한 탄압을 정권의 위기 때마다 활용한다. 윤석열 정부가 위기 때마다 여성혐오를 활용한 것과 비슷하다.

아직 이란의 민주화운동, 여성인권 시위는 끝나지 않았다. 좀 더 많은 관심과 연대가 필요하다. 2022년 12월 14일 유엔 경제사회이사회(ECOSOC) 산하 유엔 여성지위위원회(CSW)에서 이란이 제명되었다. 그러나 그것으로는 부족하다. 이란인들은 유엔은 도대체 무엇을 하냐고 비판하는 이유다. 더 강력한 제재와 인권침해 조사가 이루어져야 한다. 지금 잊지 말아야 할 것은 우리의 인권은 연결되어 있다는 것이다. 'women's rights=human rights'이다. 그리고 이란 인권문제는 우리 모두의 인권문제이다.

그리고 여성혐오와 여성살해를 다룬 영화인 <성스러운 거미>가 2월에 개봉한다. 성매매여성을 연쇄 살해한 실화를 바탕으로 한 영화를 보며 여성 내부의 차이와 여성혐오를 어떻게 이용하는지도 보면 좋겠다.

## 특별기고

“병역과 신념의 조화로운 대체복무” 생활관 - ? | 장길완

특별기고
“병역과 신념의 조화로운 대체복무” 생활관 <sup>1</sup> -?
장길완

병역거부자에게 대체역 대신 ‘감옥 아니면 군대’라는 사실상 두 가지 선택지만 강요했던 병역법 제5조 병역종류조항은 헌법불합치 결정을 받았다. 이후로 정부와 국회는 위헌 결정 난 법률의 개정 시한을 최대한도로 채워 대체복무제도를 통과시켰다. 첫 대체복무요원(대원) 소집은 2020년 10월에 이뤄졌고, 나는 2022년 5월 9일에 소집되었다. 심사과정을 거치는데 반년이 소요되고, 합숙 복무이다 보니 생활관을 지어야 해서 인원이 계속 적체되는 바람에 이 제도가 운영된 지 2년의 시간이 흐른 이후 대원 신분에 당도한 셈이다.

평화주의 신념, 종교적 양심 등 다양한 사유로 ‘누구나 다 가는’ 군대 가기를 거부하고, 총을 들지 않겠다는 결심의 종착지가 ‘죄’가 아닐 수 있게 만드는 데 인권활동가들과 시민사회의 노력이 있었다. 마찬가지로, 인권

<sup>1</sup> 대전 임시 교육센터에 있는 생활관을 비롯해 전국 각 소에 설치된 대체복무 생활관 입구에 붙어있는 글귀. 참고로 매 년 법무부 교정본부에서는 대체복무 운영계획을 수립하는데 2022년 계획의 정책 비전은 “공존과 발전, 함께하는 대체복무” 였고, 2023년은 “공정과 상식, 자율과 창의로 도약하는 대체복무”이다.

단체와 전문가들은 헌법재판소 결정 이후에도 다수의 양심과 배치되더라도 소수자의 양심을 반영하는 민주주의의 핵심 가치<sup>2</sup>가 대체복무제도에 충분히 반영될 수 있도록 국방부 공청회, 국회 토론회 등 많은 자리에 참여하고 개입했다.

하지만 3년이라는 긴 여정을 통과 중인 나, 그리고 전국 각 소에서 대원들이 겪는 경험에 비추어 보았을 때 심사과정을 담당하는 병무청, 대체복무 운영을 담당하는 법무부 교정본부가 헌법재판소와 대법원의 결정을 이끌어낸 시민사회의 요구를 제대로 반영하여 운영하고 있다고 단언하기 어려워 보인다.<sup>3</sup> 제도가 도입된 건 분명 ‘성과’이지만 그 누구라도 ‘진정한 양심’으로 인정받기 쉽지 않은 심사를 거쳐 현역 복무기간의 2배에 달하는 3년 동안 오로지 교정시설에서 합숙 형태로 복무하는 건 많은 질문을 던지게 만든다. 양심을 탄핵하는데 방점을 맞춘 심사가 괜찮은 것인지, ‘군인-되기’를 거부한 이들이 모여 있는 대체복무 생활관은 얼마만큼 ‘군대’와 차별성을 갖춘 공간으로 운영되고 있는지, 안전하게 일하고 아프면 쉴 수 있는 복무 환경이 조성되어 있는지.

폭력과 전쟁을 당연하고 어쩔 수 없이 벌어지는 일이라 여기는 대신, 다른 삶을 고민하는 이들이 걱정 없이 대체복무를 통과하는데 함께 개선해

2 “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.” 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 [병역법 제88조 제1항 등 위헌소원 등] 결정문 중

3 이곳에 도착하고 새삼 어떤 기억들이 떠올랐다. 공적 테이블 위에서 이뤄진 대체복무 도입 논의 과정에서 보여준 정부의 태도는 얼마나 ‘가짜’ 병역거부자(병역기피자)를 걸러낼 지, 어떻게 하면 대체업무를 군대보다 더 피곤하고 힘들게 구성해서 ‘우리’의 양심이 ‘진실된 것’임을 증명하도록 만들 것인지였다는 기억. 병역거부자가 어제오늘 등장한 게 아니라 수십년 동안 감옥으로 보내지고, 때론 군대 안에서 죽기까지 했다. ‘우리’의 삶을 ‘방치’했던 이런 현실을 개선하는데 국가가 그토록 무책임했음에도 사과와 배상, 예도의 자리가 없었다는 점에 대해 분노했고, ‘사회적 합의’를 핑계로 ‘병역기피자를 걸러내야 한다’는 과거의 논의에 여전히 제자리걸음을 하고 있다는 절망감도 있었다.

가야 하는 것들이 있다. 대체복무대원이 겪는 현실이 ‘그들만의 문제’로 계도화 되어 대체복무 절망편으로 끝나지 않기를 바란다. 그래서 대체복무 생활을 하며 나온 고민을 검토하고 대안을 모색하는데 교도소 안팎에 있는 이들이 함께 해주기를 바라는 마음에 부족하게나마 이 글을 쓴다.

### I. 대체역 심사 과정<sup>4</sup> 후기-병역거부자와 그 양심을 어떻게 상상하는가?

심사받으며 고마웠던 사람들이 많은데, 항상 이들의 지지와 연대를 잊지 않는다. 왜냐하면 내가 오롯이 ‘단독자’로서 ‘용감한 결정’에 이른 게 아니라, 나를 둘러싼 공동체와 동료들과의 상호관계 속에서 할 수 있는 일이었기 때문이다. 그렇기에 심사과정에서 수차례 받았던 “언제, 어떻게, 왜, 결정적 계기로 결심했나?”는 명확한 답을 요구했던 질문이 내 입장에서 ‘동문’일 수밖에 없었고, 심사과정 내내 항상 ‘서답’에 이르렀던 것 같다.

‘국가가 인정한 양심’에 이르는 과정을 통과하며 머릿속을 맴돌았던 질문은 ‘국가와 사회가 양심적 병역거부자를 어떻게 상상하고 있을까?’였다. 몇몇 심사위원들의 머릿속에선 비폭력/평화주의적 실천을 폭력과 차별에 저항하는 사회운동으로 이어보지 못했다.<sup>5</sup> 그저 무해하고, 완결성 있는

4 대체역 심사위의 심사 과정을 짧게 요약하자면 소집일 5일 전까지 신청할 수 있으며, 사실조사(→사전심사)→본심사의 총 3단계를 거친다. 사실조사는 담당 조사관과 1:1로 질문과 답변을 하는 과정이고, 사전심사는 3-4명의 심사위원으로 구성된 소위원회에서 사실조사 내용과 소견서 등을 토대로 질문과 답변을 거치며, 본심사에서는 29명의 전체 위원들 앞에서 양심을 설명하고 답변을 하는 과정을 거쳐 결정이 나온다.

5 그저 ‘평화란’ ‘평온하고 고요한 상태’ 정도로 이해하고 있는 심사위원도 많았다. 그들에게 ‘평화주의 실천’이 사회에 만연한 소수자를 향한 차별과 혐오에 불화하는 실천이기도 하기에 ‘시끄러움’을 필연적으로 유발하

스토리로 신념을 완성한 올곧은 청년(유니콘?) 정도로 이해하는 건 아닐까 싶었다. 즉 ‘흔들리지 않는 양심’을 먼 과거에 이미 완성한 사람이라고 생각하는 듯했다. 아니면 심각한 폭력의 자장 안에 평생 놓여있던 무기력한 피해자의 모습으로 상상하거나.

그런 점에서 항상 흔들려왔고<sup>6</sup> 나를 둘러싼 환경 속에서 ‘자연스럽게’ 병역거부를 하겠다고 생각했던 나로서는 소견서를 쓰고 질문이 오가는 과정에서 난망했던 장면이 있었다. 그들이 생각하는 병역거부자의 이미지에 맞춰야 하는 거 아닌가 하는 자기 검열의 유혹에 빠지기도 했고, “성소수자로서 차별적 상황에 놓여 있었기 때문에 병역거부를 하는 거냐?”는 질문을 맞닥뜨렸을 때는 - 그게 완전히 틀린 얘기는 아니지만 - 불쌍하고 무기력한 피해자의 모습을 보여줘야 하는지, 고통스러운 고민에 잠시 빠지기도 했다.<sup>7 8</sup> 가시화된 형태로 드러나기 어려운 양심 앞에 전제조건을

는 실천임을 이해시키는 데도 어려움을 느꼈다.

**6** ‘불안’은 인간의 전제조건이지 않을까? 흔들리지 않는 신념이 환상일 뿐만 아니라 그런 걸 가졌다고 생각하는 사람이 정치지도자일 때 더 ‘위험’하다는 생각이 든다. ‘흔들리는 양심’과 관련한 글은 전쟁없는세상 이용석 활동가의 글 참조 <https://brunch.co.kr/@figtree1980/148>

**7** 사전심사-본심사 과정에 앞서 부모 진술서, 제3자 진술서, 활동 경력 일체 등 양심 증명에 필요하다고 제출을 요구하는 수 많은 서류 문치를 내며 ‘진짜’와 ‘가짜’라는 이분법 속에서 스스로의 경험을 사회가 요구하는 ‘진짜’ 각본에 짜맞춰야 권리를 인정받을 수 있는 트랜스젠더의 성별정정 과정과 난민 심사 과정이 겹쳐 보였다. 관련 해서 전쟁없는세상에서 2020년 병역거부자의 날(5월 13일)에 맞춰 ‘그런 난민, 병역거부자, 트랜스젠더는 없다’ 토크쇼를 진행하였다. 전쟁없는세상 회원인 날맹님이 쓴 행사 참여 후기는 여기서 볼 수 있다. : <http://www.withoutwar.org/?p=16340> 주류 사회의 ‘정상성’으로부터 경계인의 위치에 놓이는 트랜스젠더가 협상하고, 위반하고, 성별 정체성을 수행하는 여정을 동행하는 책으로는 수진 팔루디의 <다크룸>을 추천한다. “개인의 역사, 모든 개인이 저마다 경험하는 특별한 투쟁, 실망, 삶에 대한 열망, 이 모든 것이 ‘정체성’이라고 이름 붙은 하나의 유리병에 깔끔하게 들어갈 수 있을까? 프로이트 이후, 심리요법의 기술은 표면상으로는 통합되어 있는 것처럼 보이는 성격의 다양한 면모를 파헤치는 데 집중했다. 에릭슨 시대 이후로는 정체성에 대한 탐구의 상당 부분이 정반대의 목적을 추구했다. 심리적인 복잡성을 줄이고 모든 것을 설명할 수 있는 광범위한 한 방을 찾는 데 집중한 것이다. 그리고 이는 한 사람의 삶 전체라는 이야기를 하나의 정체성 유형으로 축소해 버린다. 하지만 ‘정체성’이 ‘심리학’과 의결하는 데 쓰인다면 무슨 일이 벌어질까? 그 정체성을 에릭슨이 경고했던 ‘전체주의’가 되지 않도록 해 주는 것은 무엇인가?” - 수진 팔루디(2020), 다크룸 - 영원한 이방인, 내 아버지의 달린 문 앞에서, 손희정 옮김, 아르테, 228쪽. ;

**8** 이 과정을 거치며 마주했던 질문들도 이런 것들이었다. “군대는 원칙적으로 동성애자 차별을 하지 않지 않느냐”고 확신에 가득 차서 질문을 빙자한 자신의 주장을 전개하는 심사위원이나, “군대가 폭력을 정당화하

두고 ‘심사’ 한다는 것 자체가 ‘완전무결한 양심적 병역거부자’와 같이 미끄러지는 경험을 수반하는 불가능한 미션이 아닐까 싶다. 특히 국방부와 병무청이 추천한 심사위원회에 설득할 것을 요구받는 건 주어진 악보에 연주하기를 강요받는 느낌이었다. 다행히도 병역거부 관련 활동을 이어나간 활동가, 전문가들이 심사위원으로 있었고, 양심을 훼손하려는 질문에 적극 대응했다. 우여곡절 끝에 나는 인용 결정서와 함께 심사위를 통과할 수 있었다.

병역을 거부하는 양심과 그 사람이 살아온 배경은 다양할 수 있고 확일화될 수 없다. 전쟁터에서 무기를 들고 나를 죽일 의도가 명백한 적군이 눈앞에 다가와도 그를 향해 내 손에 쥐 총의 방아쇠를 당기는 일이 결코 ‘자연스러운 일’이 아니듯, 총을 들었을 때 비로소 총을 쓸 수 없는 사람임을 자각하는 이들도 있을 것이다. 또 어떤 이들은 그런 전쟁터와 같은 상황과 그 행위자의 위치성이 비단 전쟁에만 국한된 일이 아니라고 생각해서 병역거부를 하기도 한다.<sup>9</sup> 병역거부권이 특정 종파의 신자, 논리 정연한 언어로 자신의 양심을 밝힐 수 있는 이들뿐만 아니라 더 많은 이들을 포괄하기 위해선 현역 군인도 신청할 기회가 주어져야 하고, 대체역 심사

는 조직이라는 근거를 대라”는 식으로 한 편의 논문을 쓸 것을 요구하는 질문들, 이런 질문은 국방부와 병무청에서 추천한 위원들이 했다. 군사주의적 전체를 자신의 입장으로 갖고 있는 전직 군인과 군 법무관 출신의 위원들이 자신을 설득해 볼 것을 요구하는 이런 질문은 곧 양심을 몽그러뜨리고 훼손하는 의도를 가졌다.

**9** ‘내 몸이 전쟁터’는 페미니즘 운동의 오래된 구호 중 하나이다. 군사주의가 남성과 여성의 공고한 성별 이분법 체계를 자연화 한 채, 지키는 남성-보호되어야 하는 여성이라는 구도를 답습하고, 이런 구도 속에서 낙약함이 여성적인 것으로, 열등한 것으로 덧씌워지는 젠더 불평등을 전제하고 있다는 비판적 시각에서 병역거부를 하는 이들도 있다. 나의 경우도 이와 비슷하게 ‘병역’이 특정 신체와 성을 선별하고 정상화 하며, 일상 속에서 끊임없이 지키는 주체와 보호받을 가치가 있는/없는 대상(대표적으로 퀴어)을 분별하는 차별적 관행을 재생산하는 핵심적인 공간으로서 군대가 있다고 생각해서 병역거부를 했다. - 관련해서 여성주의/퀴어 병역거부자 숲이아님의 병역거부 선언 참조. : <http://www.withoutwar.org/?p=14675>

위가 병무청 산하에서도 독립될 필요성도 있어 보인다.<sup>10</sup> 무엇보다도 병역-군대-군사주의를 거부하는 비폭력, 평화주의 신념이 기각당할 위험 없이 자유롭게 표현되고 논의될 수 있는 대체역 편입 제도를 만드는 게 ‘전쟁 없는 세상’에 조금이라도 가까워지는 길이라 생각한다.

## II. 교육센터에서의 3주

입시 교육센터가 있는 대전 교도소를 향해 가던 날,<sup>11</sup> 눈이 시릴 정도로 파란 하늘을 침대 삼아 느긋하게 굴러가는 구름이 남산타워에 잠사 앉아 있었다. 고요하게 흘러가던 구름과는 사뭇 다르게 기대와 설렘 그리고 걱정이 뒤엉켜 있던 복잡한 마음이었다. 3주 동안 금지된 흡연을 마무리하고 외정문 앞에서 코로나 음성 확인서를 제출한 후 양복을 차려입은 여호와의 증인들 틈바구니에 묻혀 교육센터 생활관에 도착했다. 처음 보는 얼굴들은 각자 들고 온 캐리어를 풀어헤치며 사뭇 긴장되는 표정을 짓고 나에게 반갑게 인사했다. “형제님 반갑습니다.” 나는 첫 인사부터 “저는 형제가 아닙니다.”로 답하며 의도치 않게 부정문으로 인사를 건네게 되었다.

대체복무요원은 기초군사훈련 대신 3주의 기간 동안 형집행법, 대체업무 실습을 중심으로 교육이 진행된다. 아쉽게도 교육 커리큘럼은 중구난방 식으로 진행되었다. 대전교도소의 교도관, 교정본부 직원이 강의 진행

을 맡았는데, 강의 중 문제 되는 발언이 자주 언급되었다. “모든 형태의 전쟁을 반대하는 것은 노예가 되겠다는 것과 다름없다”며 군대에서 진행되는 정훈교육에서나 나올 법한 강의를 병역거부자들 앞에서 진행한 A교도소 소장,<sup>12</sup> 비종교적 이유로 병역 거부한 사람이 두 명이나 앉아 있는데 여호와의 증인-대원의 사기를 북돋우려고 찬송가를 들으며 강의를 시작하겠다는 강사도 있었다(결국 항의해서 못 틀게 만들었다).

복무관/교도관마다 제도와 대원에 대한 이해도에 큰 편차가 있다는 점도 많은 문제의 원인 중 하나였다. 전반적으로 평화주의/비폭력 신념에 대한 기본적인 이해도가 전무했다. 교육센터에 있는 한 복무관은 법 규정<sup>13</sup>이 있음에도 불구하고 대원들에게 교도소 주벽 아래의 참호(군사시설)가 오랫동안 방치되어 있다는 이유로 청소를 시키려고 했는데, 그 업무를 대원들이 거부한 에피소드를 전했다. 이어진 대사는 “그렇게 행동해서는 안 된다”며 “그러면 도대체 교도소 안에서 할 수 있는 업무가 뭐가 있겠냐”는 말이었다. 자신의 업무지시가 정당했다고 믿은 복무관은 새로운 기수의 교육생이 소집될 때마다 해당 에피소드를 들려주는 일이 왜 문제인지 여전히 이해하고 있지 못하다고 한다. 내가 그나마 할 수 있는 일은 교육센터에서 속히 개선되어야 하는 문제점을 교육 마지막 주에 나눠주는

<sup>10</sup> 현행 대체역법에서 대체역 편입신청은 현역 징집 대상자의 경우 소집일 5일전까지 할 수 있고, 예비군 대체복무도 보장되어 있지만, 현재 군인 신분인 사람은 신청할 수 없다.

<sup>11</sup> 교육센터는 2년간 대전교도소에서 ‘입시’로 있었다가 2022년 하반기부터 영월에 정식으로 개소하였다.

<sup>12</sup> 역설적이게도 법원, 검찰에서는 모든 형태, 종류의 전쟁과 폭력을 거부하지 않고 특정 형태의 전쟁과 폭력에만 반대하는 경우 ‘진정한’ 양심이 아니라고 판단하여 기소하거나, 징역을 선고해온 선례가 있다. 사회주의 신념을 이유로 대체역 심사위에서 기각한 사례도 있다.

- 관련해서 나단님 사례 참조; 전쟁없는세상(2022. 9. 22), “[논평] 지킬 가치가 없는 양심은 없다 - 서울 행정법원의 기각 판결, 양심의 자유 지키는 헌법재판소의 결정에 위배돼”. ; <http://www.withoutwar.org/?p=19461>.

<sup>13</sup> 대체역법 제16조 제2항에는 ‘무기·흉기를 사용하거나 이를 관리·단속하는 행위, 인명살상 또는 시설파괴가 수반되거나 그러한 능력 향상을 위한 행위, 그 밖의 유사한 행위를 대체업무에 포함하지 못하도록 규정하고 있다.

평가지에 2페이지에 걸쳐 적어내는 일이었다.<sup>14</sup>

### Ⅲ. 공주교도소에서의 8개월

우연히 소집일이 겹친 전쟁없는세상 회원인 수환님과 나는 신규 소로 열린 공주교도소에 배치되었다.<sup>15 16</sup> 새로운 동료와 함께 있어 든든했지만, 교도소를 구성하는 조건은 여전히 답답하다. <랭스로 되돌아가다>의 저자 에리에 디디봉처럼 남성동성사회 안에서 항상 어떤 식의 부대낌을 느껴왔던 나는 지난 10여 년 동안 열심히 도망치고, 도망치는 게 답이 아니라는 생각이 들 때 즈음 내 곁을 잘 조직하기 위해 애써왔다. 하지만 40여 명의 남성들과 남성으로만 구성된 복무관리팀에서 오고 가는 말과 행동은 이제 피할 수가 없다. 생활관 내에서 귀어가 '있다'는 걸 상상하지 못하고 장애, 성별, 성적지향, 나이, 인종에 따른 차별적 발언이 빗발친다. 수직적 위계와 권위주의적 문화는 일상적이고 민주적 의사결정 과정 대신 일

14 외부 진료 및 전자통신기기가 제한되고 침대-관물대 정리 상태가 통일성 있게 '각 맞춰서' 정리되어야 하는 등 생활상의 과도한 제약도 문제였다. "합숙 복무이기에 질서와 통제가 당연하다(교육센터의 한 복무관)"고 여기다 보니 헌법상의 보장된 권리도 충분히 보장받기 어려운 상황이 발생했다. 교육기간에 지방자치단체 선거가 있었는데 사전투표와 본투표 날짜 중 내가 원하는 날에 투표할 수 있는 권리로 제약 받은 일이 있었다. 사전투표 날이 예정된 교정기관으로 이동하는 날이라 약 1시간 개인정비 시간이 생겼는데, 행정실에서 "(투표할 의향이 있으면) 그날 복무관과 근처 투표소까지 통행해서 투표하고 오라"고 통보했다. 투표 날 청원휴가를 쓸 수 있다는 규정이 있으나 교육생과 보호대원(신규 소로 배치되면 당시에는 한 달간 지정, 현재는 2주간 지정)의 경우 청원휴가 혹은 외출을 사용할 수 없다는 규정이 있어서 사각지대에 놓인 셈이었다. 참고로 여호와의 증인의 경우 '증리를 지켜야 한다'는 교리에 따라 병역거부를 하고 현실 정치에 참여하지 않아서 투표를 하지 않는다.

15 합숙 복무와 생활관을 지어야 해서 아직까지도 전체 교도소가 대체복무대원을 받고 있지 못하고 있으며, 이에 따른 인원 적체 문제(심사를 통과 했음에도 20대 초반의 나이라면 최소 3년 이상 기다려야 함)가 발생하고 있다.

16 교육과정을 마치면 교정시설로 배치가 진행된다. 신규로 대체복무대원을 맞이하는 교도소와 전보 혹은 소집해제로 결원이 발생한 교도소가 선택지로 주어지며 (교육 마지막 주에 치르는) 시험 점수, 연고지 점수, 결혼 유무 등을 종합하여 교정본부에서 최종적으로 배치한다.

방적 통보의 결과가 남아있다.<sup>17</sup>

소수자를 배척하고 상명하복·통제·명령으로 대표되는 군대식 문화에 비판적인 반차별운동과 페미니즘/퀴어 운동에 큰 영향을 받았던 나로서는 바로 이런 생각이 떠올랐다. 이곳은 군대가 분명 아니지만, 어떤 면에선 매우 닮았다. 군대는 시민사회로부터 위계/위력에 의한 인권침해가 끊임없이 발생하는 데 반해 '안보'를 이유로 감시의 사각지대에 놓여있는 폐쇄적인 조직이란 비판을 받는다. 교도소는 이와 얼마나 다른 조직일까? 가장 큰 다른 점이 있다면 군인과 달리 '대원 간'에는 '계급'이 존재하지 않는다는 것?

교도소 역시 '보안'을 이유로 폐쇄성이 강한 공간이다. 게다가 복무관과 대원 간의 위계질서가 분명하게 있다는 점은 합숙복무를 강제하는 군대와 유사한 조건이다. 대원이 하는 대체업무가 대부분 수용자가 해왔던 일이라는 점, 교도관 조직이 계급 직제를 따르고 있다는 점, 교도관이 상대하는 대상이 대부분 수용자와 경비교도대였다는 배경은 교도관-대원 간의 위계에 복합적인 영향을 미친다. 교정시설에서의 대체업무와 합숙복무란 이유로 별별 규율이 강요될 때마다 당혹스럽다. 주머니에 손을 넣고 다니면 안 된다든지, 점호하듯 정자세로 앉아 인원 점검을 한다든지, 생활실 내에서 간식을 먹을 수 없었다던 지 등. 먹고 자고 움직이는 나의 행동 모든

17 나는 어쩐지 상반되는 두 세계를 건너왔다는 생각이 들었다. 다양한 배경 속에서 고유하게 지니게 된 특성을 희화화하는 차별을 지양하자는 모종의 합의를 일궈왔던 세계에서, 장애·인종·성별·성적지향 등이 '다른' 존재가 '있다'는 것조차 인식하지 못한 채 그러한 특성을 타자화하는 게 너무도 당연한 세계로, 우리 모두 상호의존하며 살아갈 수 밖에 없다는 돌봄의 가치를 인정하는 대신 '약함'은 '남자답지 못'하고 '책임감 없는 것'으로 여겨져 아파도 일해야만 하는 세계로, 시간이 오래 걸리고 더디더라도 정보를 독점하지 않고 서로의 의견을 묻고 의사결정을 해 나가는 일을 중요하게 여기던 관계-공동체에서, 명령과 수직적 권위가 너무나도 당연한 세계로 이동한 것 같은.

것에 세세한 규칙이 따라붙었다. 이것이 필수적인 규율인지 질문할 수는 있지만 결정권은 복무관이 갖는다. 참으로 교도소답다.

대체역법, 하위 법령인 복무관리 규칙에서 복무관리관<sup>18</sup>을 포함한 대체 복무 업무 관련자의 재량 범위를 지나치게 폭넓게 규정해 놓고 있다.<sup>19</sup> 명시된 규정도 잘 지켜지지 않지만, 규정을 엄격하게 지킨다고 하더라도 각 소의 업무 담당자가 자의적으로 운영할 수 있다. 결국은 대원 개개인이 복무관의 성향에 맞춰 ‘좋은 관계’를 유지하며 조금씩 생활관 분위기 개선을 유도하는 방식으로 현실의 문제점을 타개할 수밖에 없다. 때로는 소수이지만 생활상의 불이익을 크게 감수하고 외롭게 문제제기를 하는 경우도 있다.<sup>20</sup> 각자도생이 복무생활을 ‘슬기롭게’ 이어 나가는 유일한 해결책인 셈이다.

대원을 수용자 혹은 경비교도대가 아닌, 그나마 직원에 준해서 대하는 복무관리관이 교도소 내에 (연차와 계급을 이유로) 나름의 입지와 권한을 갖고 있는 경우 생활관의 공기부터 복무지에서 안전하게 일할 수 있는 처우개선까지 신속하게 이뤄진다. 우리가 ‘일’로 만난 사이임을 인지하지 않는 경우 복무관리관의 ‘기분’을 견제하거나 제어할 장치가 현재로서는 없다. 복무관은 규정을 초과/미달하지 않는 범위내에서 얼마든지 대원을 괴롭힐 수 있는 수단이 있다. 교정본부는 이런 사항에 대한 민원이 올라오면

18 해당 교도소의 교도관 중에서 임명되고 3-4명이 배치된다.  
 19 형집행법에서도 교도소의 소장이 가진 재량권의 범위가 지나치게 폭넓게 규정되어 있는데 반해 그것을 감시하고 제어할 시스템이 미비한 점은 시민사회의 오래된 비판이다.  
 20 B 교도소의 경우 복무관이 주말에 (일과표 상 깨어 있어야 하는데) 침대에 누워있던 대원에게 경위서 작성과 별점을 매기려고 시도했다가, 해당 대원이 “(별점 부과해서도 되는데) 행정소송을 각오해야 할 것”이라고 답변해서 없던 일로 유야무야 되었다.

“해당 소의 자율성에 맡긴다”는 답변을 반복한다. “대원이 복무 생활을 성실히 잘 하기만 하면 된다” 혹은 “현역 군인과 형평성을 맞춰야 한다”<sup>21</sup>며 해결 아닌 해결책을 제시하는 경우도 있다. 복무 운영에 있어서 독점적이고 비대한 권한을 보유하고 있는 복무관을 비롯한 업무 담당자에 대한 민주적 통제 장치가 없다. 인권 친화적이고 민주적인 복무환경을 조성하기 위한 시스템은 없는 셈이다. 한국 사회는 이런 조건하에서 권한 남용(부패<sup>22</sup>)과 인권침해(직장갑질, 성희롱 등)가 동시다발적으로 발생할 수 있다는 교훈을 학습해 왔다고 생각했지만 교도소는 열외지역인지 묻고 싶다.<sup>23 24</sup>

이러한 권한 남용을 방지하고 업무 관련자에게 책임을 부과하도록 복무 만족도 조사(분기별 1회)와 인권진단 조사(한달에 1회)가 마련되어 있다.<sup>25</sup>

21 생활상의 불편함을 개선해달라고 대원이 제기하는 민원이나 복무수칙과 관련된 ‘잡음’이 발생할 시 교정본부가 정언명령처럼 반복하는 답변/대처 방안이다. 아이러니하게도 대체복무제도의 복무기간과 형태에 있어 현역 군복무와 비교했을 때 차별적이고 징벌적이란 평가를 피하기 어렵다.  
 22 C 구치소의 경우 대체복무 예산으로 안마의자를 구입한 후 대원이 사용하지 못하게 했으나(그리고 복무관들은 사용했으나), 대원 몇 명이 공식적으로 문제제기 하려고 하자 그제서야 대원도 사용할 수 있도록 조치를 취한 사례가 있다.  
 23 지면의 한계상 괴롭히기 사례를 간략하게 소개하자면 다음과 같다  
 - A대원이 B, C대원과 문제를 일으킨 경우가 있었는데 해당 소에서 소속된 대원 전체가 한 달간 일반 외출에 제한 조치를 받았다. 연좌제 성격의 연대책임을 묻는 조치가 비일비재하게 발생한다.  
 - 복무관리수칙에 일과표가 규정되어 있다. 휴일에도 일과표가 정해져 있는데 (업무도 없고 휴일이니) 침대에 누워있던 대원, 밤 10시 이후 물을 마시거나 볼 일 보기 위해 화장실에 가는 대원에게 경위서 제출과 별점을 부과하는 사례, 이불 정리가 각 맞춰서 제대로 되어 있지 않다는 이유로, 이불 위에 전자면도기가 있었다는 이유로 경위서 및 별점을 부과하는 사례.  
 - 참고로 복무위반 경위서가 3회 이상 발부되면 지도장이 발부되며, 지도장이 3회 이상 발부되면 경고 1회로 전환된다. 경고가 4회 혹은 5회 이상 시 편입취소 사유에 해당된다.  
 24 위력과 관련해서는 아래 자료 참조. “군대에서 사단장이 좋은 대학을 나온 병사에게 주말에 자신의 아들 과외를 해달라고 할 때, 사단장이 병사의 보직을 좌우할 수 있는 권한이 있음을 상기시키거나 과외를 해주지 않으면 어떤 불이익을 주겠다는 말을 하지 않았더라도, 사단장이 과외를 요청하였다는 사실 그 자체만으로 병사에게는 저항하기 어려운 위력의 행사가 되는 것” - 민변 여성위(2018. 11. 23.), 안희정 전 지사 형사형소심 의견서, 7쪽. ; <http://minbyun.or.kr/?p=41204>  
 25 대체역 복무관리규칙에 있는 [별지26] 대체복무요원 인권진단, [별지27] 대체복무요원 복무만족도 조사 조사지 참조



정기적인 조사를 통해 달성하고자 하는 것은 이런 것들이다. 인권침해를 예방하고, 발생 사실을 신속하게 파악하여 복무상의 불합리함을 해소하고 제도적 보완점을 만드는데 참조하는 것. 안타깝게도 조사 취지가 충실하게 이행되고 있는지를 평가한다면 낙제점을 매길 수 있다. 대원이 수기로 작성하면 각 생활실의 생활실장이 견어서 대표대원에게 제출하고 다시 복무관리관에게 제출하는 방식이어서 익명성이 철저히 보장된다고 보기 어렵다.<sup>26</sup> 더불어 불이익 조치도 빈번하게 발생하고 있다.<sup>27 28 29</sup>

안전하게 일 할 수 있는 작업환경의 조성도 아직은 요원하다. 대체업

**26** 교도소마다 차이가 있을 수 있고 최근 운영계획 개정으로 제출 방식이 변경될 예정이나 지금까지 많은 소에서 복무관이 필제를 통해 누가 썼는지 추측해왔다.

**27** ‘복무관리관으로부터 인권침해를 받은 경우가 있다’는 물음에 ‘그렇다’고 응답을 한 경우, 복무관을 거치지 않고 바로 복무만족도 조사에 건의 사항을 적은 이후 행해진 부적절한 조치/언행에 대해 간략하게 소개하자면 다음과 같다.

- 조사지를 본 복무관리팀장이 행정대원 있는 행정실에서 (조사지에 자신의 행동이 적힌 것에 대해 불만족스러움을 표시하며) 욕설을 했다.
- 조사 이전에는 규정 범위 내에서 신청을 받아 나갈 수 있던 외박/외출을 조사 이후 순번제로 제한하였다.
- 조사 이전에는 업무지에서 업무가 끝난 경우 바로 생활관 복귀가 가능했으나, 조사 이후 오후 5시까지 생활관으로 복귀하지 못하게 하였다.
- 조사 이전에는 그러지 않았는데, 조사 이후 이불의 각이 맞춰져 있지 않거나, 침대에 누웠던 자국이 남아있음에도 가지런히 정리 하지 않았거나, 침대 밑에 신발을 두었다는 이유로 복무위반 경위서 발부 및 별첨을 매겼다.

**28** 교정 공무원 역시 군인, 경찰 공무원과 마찬가지로 계급 직제를 갖고 있다. 상명하복과 수직적 위계가 이곳의 자연스러운 공기인 셈이다. 이런 문화 안에서 하급자(대원)의 문제제기를 곧 도발로 해석하는 복무관들이 있다. 물론 이들 조사의 순기능이 전무한 것은 아니다. 몇몇 교도소의 경우 불이익 조치로 응대하기 보다 대원들의 처우개선에 앞장서는 방향으로 조정하는 경우도 있다. 복무관 입장에서도 상급자(총무과장, 교도소 소장)가 그들의 역할을 부정적으로 평가할 가능성도 있고, 실제 응답이 긍정적이지 않으면 부/정기 감사에서 답변을 요구 받을 가능성이 있기에 ‘복무만족도 조사를 좋게 쓸 테니 복무관도 (대원들) 좋게 대해달라’는 방식으로 협상을 하는 소의 사례를 들은 적이 있다.

**29** 대원들이 계속 이러한 문제점을 담은 민원을 넣어서 교정본부는 2023년 대체업 운영계획을 새로 발표하며 총무과장에게 조사지를 제출하는 것으로 변경하였다. 하지만 경직되고 보수적인 조직 문화가 통상적인 교도소 내에서 문제제기를 얼마만큼 ‘기분’ 나쁘지 않게 받아들일지는 또 다른 문제이다. 복무관을 비롯한 대체복무 업무 관련자 개개인의 성향에 따라 복무 생활 전반이 크게 흔들리고, 이를 감시하거나 제어할 실질적 장치가 없다는 것은 그만큼 대원들이 인권침해 가능성에 노출되어 있음을 뜻한다. 재량권이 과도하게 남용되지 않도록, 권한에 책임이 부여되도록, 인권침해를 예방할 수 있도록 실효성 있는 장치가 마련될 필요가 있다.

무지<sup>30</sup> 중에서도 내부청소, 직원식당, 구매의 경우 고강도 업무지에 속한다.<sup>31</sup> 위 3개 업무지는 건장한 사람 기준에서도 잦은 부상의 위험이 존재할 만큼 육체 노동의 강도가 높다.<sup>32</sup> 이 경우 안전 물품의 지급과 작업장 안전을 위한 예산 투입이 신속하게 이뤄져야 하는데, 건의를 계속해도 “해당 과와 논의해봐야 한다”는 이유로 이뤄지지 않는 경우가 다반사이다. 게다가 부상을 입는다 하더라도 전체 업무량은 줄이지 않기 때문이다. “(내가 빠지면) 다른 대원에게 피해가 가니까” 눈치 보여서 일을 계속 나가야 하는 상황에 놓인다.

실제로 큰 문제가 생긴 D 교도소의 경우 퇴근 시간(오후 5시)을 넘겨서 까지 일 하는 등 업무 강도가 다른 교정시설의 구매 부서와 비교해도 현격히 높았다. 그래서 한 달에 1회 있는 대원-복무관 간담회를 통해 계속해서 고충을 제기하지만 근본적 해결이 도출되지 않던 상황이었다. 이런 상황 속에서 한 대원이 업무 중 크게 부상을 입어 깁스를 하고 오는 일까지 발생했다. 그랬을 때 담당 복무관의 대처는 어떠했을까? 담당자는 공상 처리를 하지 않기 위해 “안전교육을 받았음에도 본인의 부주의로 다쳤다”는 내용을 프린트해서 그대로 경위서에 작성하도록 했다.<sup>33</sup>

**30** 각 소의 사정에 따라 조금씩 차이가 있지만 대체업무지로는 행정, 구매, 내부청소(환경미화), 직원식당, 세탁, 영치, 의료 등이 선정되어 있다. 최근 교정본부에서 영어, 중국어, 일본어, 프랑스어, 독일어 구사 능력을 수합해간 것으로 보아 외국인 수용자 통역 업무까지 확대할 예정으로 보인다.

**31** 주간경향(2022. 9. 5. 1493호), “36개월 교정시설 합숙… ‘대체’로 만족하나요?” 참조. ; <https://weekly.khan.co.kr/khnm.html?mode=view&artid=202208261531261&code=115>

**32** 나도 구매 업무 부서에 있었는데 일종의 택배 상하차와 비슷한 일이었다. 수용자들의 자비구매물품을 배분하는 게 주요 업무인데 아침에 업체로부터 들어온 물품을 하차하고 구매 창고에 보관한 후 물품 주문표대로 각 수용동과 작업장별로 물건을 포장, 상차해서 배달 및 인수인계 하는 게 하루 일과이다. 수용자 인원이 많을 수록 업무량이 비약적으로 늘어나며, 그에 따라 잦은 부상 입는다. 내부청소(환경미화) 역시 100kg이 넘는 음식물 쓰레기 통을 옮기거나 사다리 없이 쓰레기를 분류하다가 다치는 경우가 잦다. 직원식당의 경우 순번제로 조출, 잔업, 휴일출근을 해야 해서 업무량이 적지 않다.

**33** 경위서를 특정 내용으로 작성하게 만드는 일은 많은 교도소에서 자주 일어난다. 이는 근로관계에서 발생한 경위서 작성과 관련된 대법원 판례에 비추어 보아도 양심의 자유를 침해하

너무 불행한 이야기만 쓴 것 같지만 대체복무 현실편이 이렇다. 물론 이 글은 ‘교도관은 모두 나쁘다’ 혹은 ‘교도소=군대’라는 식의 주장을 하기 위해 쓰는 글이 아니다. 이들도 열악한 노동 환경에 놓여있어 현실적인 고충이 분명 존재하고, 보다 나은 복무환경을 조성하기 위해 노력하는 이들도 적지 않다. 자비를 들여 업무에 필요한 장갑을 사온 교도관, 규정상 어렵지만 어떻게 해서든 외부 진료를 보게 해준 복무관, 대원과 인간적 유대감을 쌓기 위해 굳이 안 해도 되는 일을 팔 걷어붙이고 하는 복무관, 나아지는 측면도 분명히 있다. 외박의 비율이 매년 늘어나고<sup>34</sup> 평일 전자통신기기 사용 시간이 늘어나는<sup>35</sup> 등 소소한 변화도 감지된다. “과도하게 긴 기간 동안 대체업무를 수행해야 하는 게 조금은 부담”하다고 말하는 교정본부 대체복무 담당 직원, “합숙을 위한 합숙의 측면이 없지 않다”라는 한 교도소의 대체복무팀장처럼 일선 담당자들은 현행 제도의 개선 필요성에 공감하고 있다.

하지만 복무관리관의 선의에만 기댈 순 없다. 교도소의 전반적인 문화와 대체복무 운영체계가 문제라면 대체복무제도를 다시 한번 점검할 필

는 것이기에(특히나 반성과 사죄의 내용을 강요하는 경우) 복무관을 비롯한 업무 관련 담당자에게 이런 일이 재발되지 않도록 교정본부에서 명확한 지침을 전달할 필요가 있어 보인다. “취업규칙에서 사용자가 사고나 비위행위 등을 저지른 근로자에게 시말서를 제출하도록 명령할 수 있다고 규정하는 경우, 그 시말서가 단순히 사건의 경위를 보고하는 데 그치지 않고 더 나아가 근로관계에서 발생한 사고 등에 관하여 자신의 잘못을 반성하고 사죄한다는 내용이 포함된 사죄문 또는 반성문을 의미하는 것이라면, 이는 헌법이 보장하는 내심의 윤리적 판단에 대한 강제로서 양심의 자유를 침해하는 것이므로, 그러한 취업규칙 규정은 헌법에 위반되어 근로기준법 제96조 제1항에 따라 효력이 없고, 그에 근거한 사용자의 시말서 제출명령은 업무상 정당한 명령으로 볼 수 없다.” 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009두6605 판결 [부당해고 및 부당노동행위구제재심판정취소], ;

[https://www.law.go.kr/%ED%8C%90%EB%A1%80/\(2009%EB%91%906605\)](https://www.law.go.kr/%ED%8C%90%EB%A1%80/(2009%EB%91%906605))

**34** 외박 비율이 2022년에는 정원의 10%였는데, 2023년부터 정원의 20%로 늘어났다. 이 역시도 외박을 ‘범위 내’에서 복무관이 자율적으로 시행 할 수 있다 보니 20%보다 더 적은 비율로 외박을 보내주는 교도소도 있다.

**35** 평일 전자통신기기 사용시간이 2022년 4시간 30분에서 2023년 14시간 30분으로 늘어났다.

요가 있지 않을까?<sup>36</sup> 제도를 아무리 촘촘하게 만들어도 부족한 점이 있고 각 소의 사정에 따라 협상할 여지는 언제나 남아있을 것이다. 그럼에도, 앞서 살펴보았듯 계급직제, 폐쇄성, 상명하복 문화, 위계질서가 뚜렷한 교정시설 틀 안에서는 대원이 부당한 상황에 놓여도 자기를 방어할 수 있는 자원은 취약할 수밖에 없다.

여기서 드는 질문은 이런 것이다. 개인적으로 해결하는 게 유일한 방법이어야 할까? 부정의한 현실에 놓인 사회적 소수자-동료 시민을 ‘혼자 남겨두지 않는다’는 인권운동의 ‘전통’이 대체복무대원에게도 확장될 필요가 있지 않을까? 차별과 불평등을 답습하는 언행에 비폭력/평화주의의 신념으로 온 이들이 매년 입씨름을 하거나,<sup>37</sup> 대원 각자가 알아서 부당한 교정행정에 민원, 법적 대응 혹은 국가인권위 진정으로 상황을 타개하는 것 이상의 해결책이 필요하다. 더 많은 자원이 어떻게 갖춰질 수 있을까. 이 부분은 인권운동의 동료들과 함께 고민해 나가고 싶다. 일단은 교정본부가 ‘신념’에 비해 너무나 강력한 힘을 가진 ‘병역’에 찍은 방점을 내려놓고,

**36** 한 복무관이 교도관으로 임용되고 첫 발령지에 도착했을 때 “내가 군대 다시 온 줄 알았다”고 술회하는 데서 알 수 있듯 교도소가 군대와 비슷한 문화와 체계를 갖고 있다면, 군인-되기를 거부한 대체복무요원이 지내기 적합한 환경인지부터 따져보아야 할 수도 있다. 일단 내가 이해하는 바로는(나의 경우는) 병역거부자가 갖고 있는 비폭력/평화주의의 신념이라는 것이 단순히 누군가를 살상하고 그런 걸 연습하는데 그치는 것이 아니라, 전쟁과 일상 사이에 연계되어 있는 폭력을 인지하고, 그러한 폭력을 지행하는 데 권위주의나 비민주적 의사결정구조, 소수자에 대한 차별과 혐오가 영향을 미치며, 이러한 폭력과 폭력을 재생산하는 장치, 공간, 생각을 거부하는 실천 혹은 삶의 태도라 생각한다. 교도소가 합숙복무 때문에 선택된 공간이라는 점에서 병역거부자의 신념을 존중하기에 적합한 공간인지 의문이 든다.

**37** 교도관과 여호와의 증인들과 정치적-윤리적 입장이 다른 부분이 당연히 있을 수 있고, 비폭력/평화주의의 입장을 그대로 수용하라고 주장하는 게 전혀 옳은 일도 아니기에, 설득할 수 없는 영역이 있음을 인정하고 있다. 하지만 너무 빈번하게 ‘우리’ 앞에서 차별 발언과 물리적 폭력을 옹호하는 발언이 계속되고, 이 발언이 왜 문제적인지 계속해서 입씨름하는 건 무척 피곤한 일일 뿐만 아니라, 어떤 면에서는 사상, 양심, 종교의 자유라는 헌법적 가치의 토대 위에 세워진 대체복무 생활관의 의의를 흔드는 일로서도 느껴진다. 또한 평화주의적 신념이 정치적인 수 밖에 없음에도 불구하고 대체역법 제24조에 따르면 “정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하는 등 정치적 목적을 지닌 행위를 한 경우” 경고 처분을 받을 수 있다. 심사과정에서는 자신의 정치적 입장이 얼마나 진실된 것인지 부단히 증명해야 하지만, 대체복무대원의 신분이 되면 그 정치성을 탈각하고, 탈정치화 된 개인이 될 것을 요구 받는 건 심한 모순을 일으킨다.

기본적 인권을 보장하고 복무상 불합리함을 개선 해야 할 책임과 의무를 다시금 상기해야 하지 않을까.

#### IV. 나가며

금강을 끼고 앉아있는 공주시에는 짙은 안개가 자주 깔리고 그럴 때면 빗마저 공중에서 흩어지고 혼자 남겨진 느낌을 준다. 안개가 자욱하게 깔릴 때 영화 <헤어질 결심>의 배경음악인 정훈희의 <안개>를 들으며 출근 준비하는 것도 꽤나 낭만적이다. 타인에게 감추고 싶은 표정, 감정, 생각을 안어주고, 사람들의 소음에서 벗어나 혼자 있을 수 있게 해주는 이곳의 날씨가 큰 위로가 될 때가 있다. 한편으로는 드러나지 못하고 비가시화 되어 있는 대체복무대원이 현실의 메타포처럼 느껴질 때도 있어 씁쓸하기도 하다.<sup>38</sup> 반군사주의/평화운동에 기반한 양심의 자유를 실천한 대가<sup>39</sup>가 가혹하다. 누군가는 그 정도도 못 견디면 진정한 양심이 아니라고 하겠지만, 기본권의 본질적 내용이 침해될 위협 없이 행사할 수 있을 때, 비로소 국가가 그 권리를 보장했다고 판단할 수 있을 것이다.<sup>40</sup>

38 사회복무요원만 하더라도 지하철, 관공서, 지자체 도서관 등 일상생활에서 쉽게 마주칠 수 있어 '어떤 일을 하는지도 알 수 없고 그 존재가 가시화 되어 있다. 국방부에서 환영할 만한 존재가 아닌 병역거부자를 사회와 '격리'시켜 놓기 위해 교정시설만 복무기관으로 규정해 놓은 것은 아닐까 의구심을 펼칠 때도 있다. 물론 대체복무제 마련을 위한 국방부 공청회 자리에서는 '군인과의 형평성'을 맞추는 조건으로 제시된 '합숙 복무'와 '고강도 육체노동' 및 관리의 용이성에 초점이 맞춰져 있었는데, 국가기관 중 유일하게 이런 조건들을 충족하는 곳이 교정시설이라서 선택된 것으로 보여진다.

39 24시간 1,095일 동안 교정시설에서 합숙복무.

40 최근에는 현행 대체복무제도가 양심의 자유를 침해한다는 이유로 대체복무마저 거부한 사례가 등장했다. 대체복무제도가 양심적 병역거부자를 감옥에 보내는 일을 끝내기 위한 차원에서 도입된 제도라는 점에서 시사하는 바가 크다고 생각된다. 엠네스티 한국 (2022, 8, 26.), "대체복무를 거부한 최초의 병역거부자에 대한 기소를 취하하라" 참조. ; <https://amnesty.or.kr/46234/>

부당한 국가폭력 혹은 명령에 저항/불복종하거나 인간의 범주와 조건을 질문하는 행위가 도리어 사회질서를 헤치는 '폭력 행위'로 재명명되는 일을 매우 빈번하게 목격한다.<sup>41</sup> 이런 현실 속에서 혐오를 내면화하고 폭력과 위계를 당연하게 받아들이는 대신 비폭력을 옹호하는 이들이 조금이라도 늘어나는 건 한국사회에도 필요한 일이지 않을까? 인간의 범주를 확장해나가는 의미 있는 실천일 것이다. 그렇다면 한 사회의 주류적 양심과 배치된다고 하여 복무기간, 영역, 형태에 있어서 차별, 배제, 불이익을 겪지 않아야 한다는 원칙이 대체복무에도 관철되어야 한다.

합숙복무가 아니라면 통제 규정은 최소화될 것이고 그만큼 재량권 남용의 위험, 인권침해의 발생 가능성도 줄어들 것이다. 자기 위치와 역할에 따라 다르겠지만, 내 관점에서선 이른바 보호와 통제 장치, 위계질서를 통해 운영되는 수용시설이 가진 명백한 한계 속에서 신념을 실천하는 건 어려운 일이다. 병역거부자의 신념을 존중하는데 그다지 큰 역량과 관심을 보유하지 않은 교도소 이외의 다른 근무지로 확대될 필요가 있다. 병역과 군사주의를 지탱하고 재생산하는 주류적 관념을 벗어나고자 하는 병역거부자가 맞닥뜨린 문제에 대해 사회의 응답이 절실하다.<sup>42</sup> 당장의 법개정

41 이와 관련된 논의를 비롯하여 '에도가치의 급진적 평등'을 위해 비폭력의 윤리학·정치학을 탐구한 주디스 버틀러의 <비폭력의 힘> 추천. "비폭력의 윤리적-정치적 실천은, 상대편과 대결 하는 데 그치거나 폭력을 금하는 명령을 강화하는 데 그치는 것이어서는 안 된다. 다시 말해 이 실천은 사회적 유대관계의 구축력과 상호의존성을 비가시화하는 환등상적 전도에 의지하는 생명정치적 형태의 인종차별과 전쟁논리에 대항할 수 있는 것이어야 한다. 또 이 실천은 폭력과 비폭력을 이해하는 프레임, 또는 폭력과 자기방어를 이해하는 프레임이, 어쩌서 그리고 어떤 조건하에서 전자와 후자를 전도시키면서 용어 정리에 혼란을 초래하고 있는 지를 설명할 수 있는 것이어야 한다. 평화 청원이 어쩌서 '폭력' 행위로 명명되는가? 경찰을 저지하는 인간 바리케이드가 어쩌서 '폭력적' 공격행위로 명명되는가? 폭력과 비폭력이 전도되는 이런 일은 어떤 조건하에서, 그리고 어떤 프레임 안에서 발생하는가? 폭력과 비폭력의 해석작업이 선행되지 않는다면 비폭력을 실천할 방법은 전혀 없다." - 주디스 버틀러(2021), 김정아 옮김, 비폭력의 힘 - 윤리학-정치학 잇기, 문학동네, 86쪽. ;

42 사회복지기관, NGO, 사회단체, 소망, 환경보호, 방재, 구호 영역 등 민간-공익 전반에 필요한 노동은 언제나 있을 것이다. 합숙-교정시설이라는 두 가지 조건이 만나면서 인권침해의 가능성은 높아지고, 안에 있는 병역거부자가 이 제도를 변화시킬 수 있는 역량은 낮아졌다. 향후 제도 개

이 어렵다면 한계적이긴 하나, 평화주의/비폭력 신념에 대한 업무 담당자의 이해도를 높이기 위한 가이드라인 마련, 복무관의 권한에 대한 감시와 통제, 대원의 의사가 실질적으로 반영될 수 있는 통로 마련, 안전한 업무 환경 조성을 위한 예산 배정, 반차별-인권 교육의 정기화가 제시될 수 있을 것이다.

첫 소집된 대원이 올해 10월 소집해제를 앞 두고 있는 지금, 이제는 3년 동안 시행된 대체복무제도의 실태를 점검하여 어떤 대체복무로 변화시킬지 논의할 때가 왔다는 생각이 든다. 그 과정에서 민주주의, 평화, 인권의 가치가 심사과정과 대체복무 운영 과정 전반에 도입되어 있는지, 그렇지 않다면 어떤 대안이 필요한지 병무청, 교정본부가 점검해봐야 한다. 누락되고 도외시 되기 쉬운 이런 가치들이 대체복무제도에 제대로 반영되고 있는지 시민사회의 지속적인 감시와 개입도 필요해 보인다. 제기한 문제들에 대해 인권운동의 동료들이 함께 고민을 이어가 주기를 바란다.

---

선 논의 과정에서 국제적 기준 - 현역의 1.5배를 넘지 않는 범위 - 내에서 복무 기간을 정하고, 복무 영역의 다양화와 각 영역별 특성에 맞춰 합숙/출퇴근 할 수 있는 방안을 참조해볼 필요가 있다. 관련하여 아주대학교 법학연구소 학술대회 - 병역의무 대체제도의 평가와 과제 자료집(2022), 헌법재판소 결정에 따른 양심적 병역거부 대체복무제 시민사회 안(2018) 참조. ; <http://www.withoutwar.org/?p=14579>

## 올해의 열셋말: 혐오

1. 혐오의 좁은 개념을 넘어서 | 신유정
2. 아스러진 존재들과 살아남은 존재들 | 주선민
3. 장애인 혐오, 그 진실과 사회적 책임 | 정지민
4. 국가는 어떻게 인종차별의 가해자가 되었나 | 김지림
5. 학생인권조례와 ‘혐오표현의 자유’ ??? | 송지은

## 올해의 열쇳말 : 혐오

민주사회를 위한 변론 제116호 편집위원회는 <올해의 열쇳말> 코너를 신설하여 당해 연도를 가르는 이슈 중 하나의 열쇳말(키워드)을 선정하고, 해당 열쇳말을 주제로 작성한 다수의 기고를 신게 되었습니다.

편집위원회가 선정한 올해의 열쇳말은 “혐오”입니다.

2022년 대선은 ‘여성 혐오’ 대선이었습니다. 윤석열 후보는 어떠한 납득 가능한 이유도 제시하지 않고 ‘여성가족부 폐지’라는 두 마디 공약을 내거는 한편 “구조적 성차별은 없다”고 발언하였습니다. 정치권에서 이에 편승한 여성 혐오 발언이 난무했습니다. 여성과 사회적 약자에 대한 구조적 차별을 해결하기 위한 대안 논의를 시작조차 하지 못했습니다.

대선에서 승리한 윤석열 정권은 사회적 약자에 대한 혐오의 시선을 거두지 않았습니다. 오히려 정치적으로, 정책적으로 이를 부추겼습니다. 2023 개정 교육 과정에서 ‘성평등’ 표현이 삭제되었습니다. ‘장애인의 이동권’, ‘노동자의 노동권’ 보장을 호소한 시민들의 집회 및 시위는 ‘불법’으로 낙인찍었습니다. 반면, 대구 이슬람 사원 건립 현장 앞에서 벌어진 ‘돼지고기 파티’에는 어떠한 제재도 없었습니다.

정치인들은 혐오의 시선에 편승하여, 사회적 약자들을 향해 거침없는 혐오와 차별의 표현들을 쏟아냈습니다. 기본적 인권을 옹호해야 할 많은 변호사 단체들과 지식인들은 침묵했습니다.

이에 편집위원회는 2022년을 관통하는 이슈를 ‘혐오’라는 관점에서 바라보고 기록합니다. 혐오의 언어와 정치, 차별적 정책들이 더욱 그 존재감을 드러냈던 2022년을 ‘올해의 열쇳말 : 혐오’ 코너를 통해 다시 돌아봅니다.

올해의 열셋말 : 혐오 1

## “혐오”의 좁은 개념을 넘어서

- “여성혐오 범죄”의 의미 바로 읽기

신유정 법무법인 지향

**장면 1-1** 2016년 5월 19일, 강남역 10번 출구 앞에서 촛불 추모 문화제가 열렸다. 많은 여성들은 포스트잇에 ‘나는 우연히 살아남았다’ ‘너의 죽음은 곧 나의 죽음이다’ 등의 목소리를 쏟아냈다. SNS와 온라인에서 강남역 살인사건은 ‘여성혐오 범죄’라는 목소리가 쏟아졌고, 20일 여성단체들은 “강남역 살인사건은 성차별과 여성혐오의 극단적 형태”라는 성명을 발표했다.

**장면 1-2** 2016년 5월 20일 경찰은 강남역 살인사건의 가해자의 여성에 대한 반감이 정신분열증으로 인한 것일 소지가 높아 여성혐오 범행으로 보기는 어렵다는 입장을 밝혔다. 같은 날 표창원 당시 국회의원 당선자는 자신의 페이스북에 같은 사건에 대하여 “그 저변에는 (...) 비뚤어진 남성중심주의 하위문화가 존재하는 것도 부인할 수 없는 사실입니다”라고 하면서도, “피의자의 정신질환 경력 등 '여성혐오 범죄'로 단정짓기 어려운 것은 분명합니다”라는 글을 게시했다.

**장면 1-3** 2016년 10월 4일 서울중앙지방법원은 강남역 살인사건의 피고인에게 징역 30년을 선고하면서 해당 사건을 “무작위 살인”이라고 규정하고, “피고인은 여성을 혐오하였다기보다, (...) 피해의식으로 인해 상대

적 약자인 여성을 대상으로 범행을 한 것으로 보인다”라고 판시하였다.

**장면 1-4** 2022년 5월 17일 강남역 10번 출구 앞에서 강남역 살인사건 6주기 추모 집회가 열렸다. 이날 집회에서 참가자들은 강남역 살인사건이 정신질환에 의한 범죄가 아닌 '여성혐오범죄'임을 다시 한번 강조하는 발언을 쏟아냈다.

**장면 2** 2021년 9월 16일 김현숙 여성가족부 장관은 신당역 스토킹 살인 사건 피해자를 추모하기 위해 신당역을 방문한 자리에서 기자들과 만나 '이번 사건을 여성혐오 범죄로 보느냐'는 질문에 "그렇게 보지 않는다"고 답했다.

**장면 2-1** 2021년 9월 16일부터 트위터·인스타그램 등 SNS에는 '#신당역살인사건은\_여성혐오사건이다' '#강남역\_이후\_무엇이\_바뀌었나' 등 해시태그를 단 게시물이 쏟아졌다.

**장면 2-2** 권성동 국민의힘 의원은 2021년 9월 19일 페이스북에 쓴 글에서 “단지 피해자가 여성이라는 이유만으로, 사건을 여성혐오라고 규정하는 것은 현상에 대한 오독”이라고 주장했다.

‘강남역 살인사건’과 ‘신당역 스토킹 살인 사건’은 6년이라는 시차를 두고 발생했다. 하지만 두 사건을 둘러싸고 발생한 사회적 대화를 나란히 살펴보면 기묘한 기시감이 든다. 여성들은 사회 전반에 팽배한 성차별과 불균등한 성인지 가운데에서 해당 범죄가 발생했다고 느끼며, 해당 범죄가 ‘여성혐오 범죄’라고 외친다. 그런데 일부 관료, 법조인, 정치인 집단은 개별 범죄의 구체적 사정에 근거하여 ‘해당 범죄는 혐오 범죄라고 보기 어렵다’는 견해를 제시한다.

왜 이런 일이 일어나는가? 동일한 범죄를 두고 누군가는 “여성혐오 범죄”라고 목소리를 높이는 반면, 누군가는 “이 사건은 혐오범죄는 아니다”고 진단하는가? 이는 양 집단 사이에 넓고도 깊은 인식의 차이가 존재하기 때문이다. 전자의 “여성혐오 범죄”라는 언어가 사회 전반의 뿌리 깊은 성차별과 타자화의 규범을 가리키며 집단으로서 여성의 취약성을 지적한다면, 후자는 “혐오범죄”(hate crime)<sup>1</sup>의 형사법적 개념과 개별 사건의 범행동기에 천착한다. 문제는 후자의 언어가 전자의 언어를 지적 권위로 봉쇄하고, ‘여성혐오 범죄’에 대한 사회적 대화를 축소한다는 것이다.

국내 공론장에서, ‘여성혐오 범죄’라는 말은 여성들의 입을 통해 산발적으로 터져 나온 외침에서 유래했다. 따라서 ‘여성혐오 범죄’의 의미를 바로 보려면 그 말의 탄생 과정에 초점을 맞추어야 한다. ‘여성혐오 범죄’라는 말은 유사 개념이나 선행 논의에 대한 면밀한 검토 위에서 만들어진 학자의 언어가 아니다. ‘강남역 살인 사건’이 발생했을 때, 온라인 플랫폼을 통하여 단기간에 대규모로 표출된 여성들의 경험과 생각이 뭉쳐 그 집단적 통찰을 개념화하기 위해 탄생한 사회문화적 개념이다. 즉 자신이 실제적, 잠재적 젠더폭력의 피해자라고 체감하는 여성들이 스스로 주축이 되어 범죄의 원인을 지목하고 문제의 본질을 규정하기 시작하는 맥락에서 유래한 것이다.(김민정, 2017)<sup>2</sup>

이러한 태생 때문에, ‘여성혐오 범죄’란 법학적 개념이 아니라 사회문화적 언어로 이해되어야 한다. 여성들이 범죄의 원인으로 지목하는 여성혐

<sup>1</sup> Hate crime에 대해서는 “증오범죄”라는 번역이 보다 널리 사용된다. 이 글에서는 “여성혐오 범죄”라는 언어에 “Hate crime”의 잣대를 적용하여 사회적 논의를 축소시키는 현상을 보다 간명하게 드러내기 위하여 “혐오범죄”라는 번역을 채택하였다.

<sup>2</sup> 김민정, 2017, ‘묻지마 범죄가 묻지 않은 것, 한국여성학 33(3), 2페이지

오(misogyny)는 일반적으로 혐오범죄의 동기로서 ‘혐오(hate)’라는 개념이 이르는 바보다 광범위한 사회규범을 지목한다. 여성에게 신화화된 여성상을 요구하고 이를 따르지 않는 경우 배제하고 증오하는 타자화의 규범, 여성의 몸을 소비·소유하고 지배하는 권리를 남성이 가지고 있다고 여기는 성차별적 규범을 널리 이르는 것이다. 이 같은 맥락에서 보면 일반적으로 혐오범죄(hate crime)에 포섭되지 않는 가정폭력, 여성 대상 스토킹 범죄 등도 “여성혐오 범죄”라는 언어에는 포섭될 수 있다(허민숙, 2017).<sup>3</sup> 범죄의 주된 원인이 여성인 피해자들이 남성인 가해자의 의도대로 행동하지 않는다는 데 대한 분노, 순응하지 않는 여성을 폭력을 통해 처벌할 수 있다는 성차별적 인지에 있기 때문이다.

그러나 ‘여성혐오 범죄’라는 언어는 자주 오해를 산다. 지식인, 특히 법조인들이 자주 저지르는 오류다. 자신들이 생각하기에 ‘여성혐오 범죄’와 가장 비슷해 보이는 선행개념인 ‘혐오범죄’(hate crime)의 문제로 판단 기준과 대응의 준거를 축소하는 것이다.

혐오범죄에 대해서는 다양한 범위의 정의가 존재하지만, 미국 연방법상 정의를 빌리면 혐오범죄는 특정 집단에 대한 편견이 “동기가 되어” 발생하는 범죄를 일컫는다. 이러한 개념을 기준으로 구성요건 해당 여부를 분석하게 되면, ‘혐오범죄’ 해당 여부는 개별 범죄자가 어떠한 범죄동기의 인식을 가졌는가 하는 문제로 축소된다. 이처럼 개별화된 분석은 쉽사리 “이 범죄는 혐오범죄가 아니다”라는 결론으로 이어진다. 가령 신당역 스토킹 살인 사건에 대하여 여성집단 일반에 대한 편견이 범죄의 동기가 된

3 허민숙, 2017, 젠더폭력과 혐오범죄, 한국여성학 33(2), 11-12페이지

것이 아니라 특정한 피해자에 대한 분노가 동기가 된 것이므로 혐오범죄에 해당하지 않는다고 분석하는 식이다.

‘여성혐오 범죄’를 외치는 여성들과 ‘혐오범죄’를 논하는 식자의 인식론 사이에는 넓고도 깊은 강이 흐른다. 불행한 점은, 대체로 혐오범죄(hate crime)에 초점을 맞추는 후자의 시각이 지적 권위를 가지는 경향이 있다는 점이다. ‘강남역 살인 사건’, ‘신당역 스토킹 살인 사건’이 ‘혐오범죄(hate crime)’인지를 고민하는 논의에 악의는 없을지 모른다. 그러나 지적 권위의 후광, 공적 발화의 권력을 가진 사람이 협소한 잣대로 ‘이 범죄는 여성혐오 범죄가 아니다’라고 말하는 순간 의도와 상관없이 전자의 외침이 설 자리는 좁아지고 만다. 사회적 대화는 “이 특정한 범죄가 혐오범죄(hate crime)냐 아니냐”의 문제로 축소되고, 당초에 “여성혐오 범죄”라는 말이 파도처럼 밀려들었던 사회문화적 배경은 무대의 뒤안길로 멀어진다.

이는 사건의 사후대책에도 영향을 미친다. 사회 내 구조화된 여성혐오는 그대로 두고 개별 사건만의 특성을 다루는 것이다. 가령 강남역 살인 사건 이후 정부와 검찰은 여성 대상 강력범죄 근절 대책을 마련했는데, 그 내용에는 CCTV 증설, 남녀 화장실 분리, 안심귀가 서비스 확대 등이 포함되어 있었다. 이는 해당 범죄의 배경이 된 여성혐오의 본질을 다루는 대신 ‘길거리 범죄’에 대한 미봉책으로 유사범죄에 대한 두려움을 일시적으로만 감소시키는 데에 그치는 것이었다(김민정, 2017).<sup>4</sup>

형사법적 개념에 대한 천착은 입법적 해결책을 논의하는 공론장에서도

4 김민정, 2017, ‘묻지마 범죄’가 묻지 않은 것, 한국여성학 33(3), 27페이지



구조적 해법보다는 엄벌주의, 혐오범죄의 범죄화만을 강조하는 배경이 된다. 그러나 혐오와 차별 대응에 관한 대부분의 연구와 보고서들은 포괄적(holistic, comprehensive)이고 다층적인(multi-layered) 접근의 중요성을 특별히 강조하며, 이는 범국가·범사회적 차원에서 편견과 혐오에 대응하는 교육, 홍보, 정책, 지원, 연구를 수행하는 것을 포함한다(홍성수, 2019).<sup>5</sup> 우리의 접근은 더 넓고, 더 깊어야 한다.

여성들 사이에서 ‘여성혐오 범죄’라는 언어가 터져 나온 것은, 국회에서 ‘혐오범죄’라는 말이 본격적으로 논의되기조차 전이다. 이에 국내 공론장에서 ‘여성혐오 범죄’와 ‘혐오범죄’라는 두 개념은 전혀 다른 인식론 위에서 있다. 강학적으로만 살피자면, ‘혐오 범죄’라는 말보다는 젠더기반폭력(gender-based violence)이라는 개념이 여성들의 목소리를 보다 적절하게 대변할지도 모르겠다. 그러나 권리의 주체인 여성들이 이미 ‘여성혐오 범죄’라는 언어를 널리 사용하고 있다면, 높은 단 위에 서서 용어의 적절성을 재단하기보다는 현장으로 내려가 그 언어가 담고 있는 문제의식에 귀 기울이는 것이 올바른 접근 아닐까?

법조인으로서, ‘여성혐오 범죄’라는 언어에 응답하기 위해서는 개별 사건이 “‘혐오범죄’야, 아니야?”라는 물음에 천착하는 대신, 그 언어가 뿌리 내린 토양을 먼저 발견하여야 한다고 믿는다. 그리고 그 토양을 개선하기 위한 낫과 보습, 쟁기와 가래를 새로이 마련하려는 고민이 필요하다.

<sup>5</sup> 홍성수, 2019, 혐오에 어떻게 대응할 것인가? -혐오에 관한 법과 정책, 법학연구 30(2), 27페이지

올해의 열쇳말: 혐오 2
아스러진 존재들과 살아남은 존재들
주선민

참 어려운 시기를 살아내는 요즘입니다. 믿기지 않을 정도로 비현실적인 죽음들이 이어지고, 심지어 그 죽음들이 차별과 혐오로 얼룩지는 모습을 지켜보는 것은 늘 버거운 일입니다. 그런 와중 올해의 열쇳말인 ‘혐오’ 중 성소수자 혐오를 주제로 원고 청탁을 받게 되었습니다. 왠지 희망적인 말을 적어야만 할 것 같았지만 어떤 말도 쉽게 떠오르지 않았습니다. 고민 끝에 지면을 빌어 아스러진 어떤 존재와 죽음을 기록하고, 그럼에도 살아남은 존재로서 새로운 한 해를 버티게 해줄 희망과 동력을 나누어 보기로 했습니다.

### 지워지고 배제되는 어떤 존재들

어떤 존재들은 때로 너무도 손쉽게 지워져 버립니다. 교육부가 작년 11월 9일 행정예고한 ‘2022 개정 교육과정’에서는 ‘성평등’을 삭제하고 ‘성에 대한 편견’, ‘성차별의 윤리적 문제’라는 표현으로 대체하는 한편, 사회과 교육과정의 경우 시안에서 고등학교 통합사회 교과과정의 성취기준

해설상 명시되었던 ‘성소수자’를 삭제하고 ‘성별, 연령, 인종, 국적, 장애 등을 이유로 차별받는 사회 구성원’으로 수정하는 등 퇴행적 변화가 있었습니다.

그런가 하면 김진표 국회의장은 작년 11월 저출생 문제의 해법에 대해 생명존중운동 차원에서 접근해야 한다며 ‘기독교계의 동성애·동성혼 치유 회복 운동’을 언급했습니다. 그는 이미 지난 2012년 대선 당시 “동성애·동성혼을 허용하는 법률이 제정되지 않도록 모든 노력을 다할 것을 약속드린다”라고 말해 동성애 혐오 논란을 일으킨 바 있기도 합니다. 일일이 열거하기 어려울 정도로 여야를 막론하고 정치인들의 혐오적 표현은 하루 이틀 일이 아니지요.

특정 집단을 투명한 존재로 만들어버리는 국가시책이나 왜곡된 인식을 담은 공인의 혐오 발언은 입증 가능한 형태의 고통과 사회적 배제로 이어질 수밖에 없습니다. 이는 당장 소수자 개인 또는 집단이 겪어내야 하는 정신적 고통을 야기하는 것은 물론이고 누구나 평등한 사회구성원으로 살아가야 한다는 공존의 조건까지 파괴합니다. 때로는 비극적이게도 죽음이 라는 형태로 그 혐오와 차별의 실재가 여과 없이 드러나기도 합니다.

### 잊어서는 안 될 어떤 죽음들

작년 말 또다시 고(故) 변희수 하사의 이름이 떠올랐습니다. 변 전 하사는 지난 2017년 단기 복무 부사관으로 임관한 변 전 하사는 성전환을 이유로 2020년 1월 23일 강제 전역 처분을 받았고, 강제 전역 처분 취소를 요구하는 행정 소송이 제기된 후 첫 변론기일을 한 달 앞두고 세상을 떠

났습니다. 1년 2개월에 걸친 재판 끝에 변 전 하사는 군을 상대로 낸 전역 취소 소송에서 승소했습니다.

그를 대리한 김보라미 변호사는 재판 과정에서 “군의 소송 절차 자체가 거대한 2차 가해”였다고 돌아봤습니다. 군이 변 전 하사의 성확정 수술 사실이 부대원들에게 알려지면 호기심의 대상이 돼 군에서의 활용성과 필요성이 떨어진다고 주장하거나, 해외 사례를 들면서 성확정 수술을 한 트랜스젠더의 사망률과 자살률이 일반인에 비해 높으므로 심신장애에 해당한다고 주장하는 등 성소수자에 대한 노골적인 편견을 드러내는 것을 보고 놀랐다고 합니다.<sup>1</sup>

그러던 중 작년 12월 육군 전공사심사위원회는 변 전 하사의 사망이 관련 법령에 명시된 순직기준인 공무와 상당한 인과관계가 없다면서 순직에 해당하지 않는다고 판단했습니다. 대통령 소속 군사망사고진상규명위원회가 고인의 심리 부검 결과 부당한 전역 처분이 주된 원인이 돼 사망에 이르게 됐다고 밝힌 의견이 반영되지 않은 결과였습니다. 더 비참한 것은 그의 죽음 후에도 여전히 혐오적 표현들이었습니다. “저의 성별 정체성을 떠나 제가 이 나라를 지키는 훌륭한 군인 중 하나가 될 수 있다는 것을 모두에게 보여주고 싶습니다”라던 그의 존재와 그가 죽음으로 증명한 고통은 법정 밖에서도 여전히 2차 가해의 대상이 되고 있습니다.

음악교사이자 성소수자 인권활동가, 정치인이었던 트랜스젠더 고(故) 김기홍 씨 역시 혐오를 이겨내지 못하고 결국 쓰러지고 말았습니다. 그는

<sup>1</sup> 한겨레(2021.10.9.), 군의 변론 자체가 변희수 하사 향한 거대한 2차 가해였다, <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1014509.html>

안철수 당시 국민의당 서울시장 후보가 한 토론회에서 ‘퀴어 축제를 도심에서 안 볼 권리’라는 발언을 한 다음날 자신의 페이스북에 “우리는 시민이다. 시민. 보이지 않는 시민, 보고 싶지 않은 시민을 분리하는 것 그 자체가 주권자에 대한 모욕이다.”라고 글을 올렸습니다. 며칠 뒤 그는 유서에 “너무 지쳤어요. 삶도, 겪는 혐오도, 나를 향한 미움도. 오랫동안 쌓인 피로가 있어요. 미안해요”라고 적고는 세상을 떠났습니다.<sup>2</sup> 환한 웃음이 인상적이었던 그의 죽음은 변 하사의 죽음 불과 며칠 전이었습니다.

### 그럼에도 살아내기 위해서는

스러져 간 어떤 삶과 그들의 죽음을 지켜보자면 때로는 분노가 차오르기도 합니다. 도저히 세상이 나아지지 않을 것만 같아 무력감에 빠지기도 하지요. 저는 그럴 때면 사랑하는 친구 J를 떠올립니다. 처음 만났을 때 보수적인 기독교 호모포비아 남성인 줄로만 알았던 J는 알고 보니 성소수자 당사자였습니다. 그와의 솔한 대화 속 ‘여자친구’라고 지칭되었던 애인들이 모두 ‘남자친구’였던 사실을 그가 생애 처음으로 저에게 커밍아웃하던 날에서야 비로소 알게 되었습니다. 더 이상 거짓으로 꾸며 살기 버겁다는 말과 함께요.

그즈음부터 저는 누군가의 연인을 ‘애인’이라고 지칭하기 시작했습니다. 후에 제가 우연히 만날 또 다른 J가 적어도 애인을 지칭하는 순간만큼은 거짓 없이 자유롭기를 바라는 마음이었습니다. 애인을 ‘여자친구’ 혹은 ‘남자친구’로 지칭해야만 한다면 자기가 사랑하는 사람을 입에 올리는 그

<sup>2</sup> 한국일보(2021.3.30.), 성소수자 지지되지 않게" 손 내밀어준 김기홍씨는 왜 떠나야했나, <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2021031816430001385>

순간마다 언제나 거짓말을 해야만 할 테니까요. 그게 제가 세상에 존재하는 모든 J들에게 해줄 수 있는 최소한이자 최선인 것 같았습니다.

지금의 J는 처음 만났을 때와는 전혀 다른 모습입니다. 가족을 포함해 대부분의 지인에게 자신의 지향성을 오픈했고, 당사자로서 누구보다 ‘프라이드’ 넘치는 삶을 살고 있습니다.<sup>3</sup> J를 볼 때마다 더 자주 생각합니다. 소수자들의 삶을 지탱해주는 것은 무조건적인 지지와 애정을 주는 사람들의 존재와 그들과의 관계에서 만들어진 안전지대일지 모르겠다는 생각이요. 저는 적어도 제가 만날 누군가에게 제가 숨 쉴 공간, 안전지대가 되어 주고 싶다는 간절한 바람으로 또 한 해를 지내보려 합니다. 그렇게 서로의 손을 붙잡고 견뎌내다 보면 때로 같이 기뻐할 수 있는 순간도 오지 않을까요.

꿈꿔보던 이 땅 위 모두가 존귀하게 여겨지고 마음껏 사랑하고 사랑받는 한 해가 되었으면 좋겠습니다.

<sup>3</sup> 각주를 빌어 본 원고에 자신의 이야기를 담는 것에 흔쾌히 동의해준 J에게 감사와 사랑을 전합니다.

올해의 열쇳말: 혐오 3

## 장애인 혐오, 그 진실과 사회적 책임

정지민

매일 아침 출근길에서 일상처럼 다음의 안내방송을 듣는다. “전국장애인차별철폐연대(이하 ‘전장연’)의 ‘불법 시위’로 인해 열차 운행이 ‘상당시간’ 지연되고 있습니다.” 원래 지하철 역사 내 안내방송 내용은 ‘지하철 타기 선전전으로 인해 열차 운행에 지연이 발생하고 있습니다’였다. 그런데 어느 순간 전장연의 ‘지하철 선전전’은 ‘불법 시위’로 규정지어졌다.

## I. 장애인 지하철 시위의 이슈화와 장애인 혐오

장애인 이동권 보장을 위한 투쟁은 2001년 1월 22일, 경기도 시흥시 오이도역 지하철리프트 추락참사 이후부터 22년간 계속되어왔다. 그리고 ‘불법시위’로 이름 붙여진 지하철 타기 선전전은 언론의 큰 주목을 받은 2022년 3월보다 훨씬 전인 2021년 12월 3일부터 시작되었다.

22년간 관심 받지 못하던 장애인들의 이동권 투쟁은 한 해 약 5,300건

의 언론보도가 될 정도로 ‘이슈’가 되었다. 전장연의 지하철 타기 선전전이 각 방송사의 메인 뉴스 프로그램의 주요 뉴스를 장식하고 관련 기사가 쏟아져 나오고 있다.

관련 언론 보도가 많아지면서 장애인에 대한 혐오도 동시에 높아졌다. 혜화역 출근길 선전전 스티커와 현수막이 훼손되고, 커뮤니티와 SNS에서 혐오발언과 욕설이 난무하고 있다. 장애인과 장애인단체를 향한 혐오성 테러는 온오프라인에서 동시에 일어나고 있다. 젊은 남성이 전장연(전국장애인차별철폐연대) 사무실에 찾아가 “불을 지르겠다”, “팔마저 부러뜨리겠다”고 협박을 하고, 박경석 전장연 상임공동대표은 “모가지 떨어줄 테니까 각오해. 죽여버리고 싶다” 같은 수십 개의 메시지를 받기도 했다.<sup>1</sup>

## II. 정치, 언론의 혐오성 발언에 따른 혐오 프레임 양산

전장연의 지하철 선전전(시위)에 대한 논란은 영향력 있는 정치인들의 발언에서 시작되었다.

2022년 3월 25일 이준석 국민의힘 대표는 페이스북에 전장연의 지하철 시위가 “서울시민의 아침을 볼모로 잡는 부조리”라고 비난하며 “서울경찰청과 서울교통공사는 안전요원 등을 적극 투입해 수백만 승객이 특정 단체의 인질이 되지 않도록 조치해야 한다”며 공권력을 동원한 진압을 주장했다. 그 이후에도 이 대표는 “비문명적”, “불법 행위” 등의 원색적 표현

<sup>1</sup> 비마이너(2022, 4. 26.), 온오프라인 넘나드는 ‘혐오테러’에 무방비로 노출된 장애인활동가들, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23222>, 2023, 1. 15. 열람.

을 사용하며 여러 차례 전장연을 저장하였다.

주호영 국민의힘 원내대표는 전장연의 지하철 시위에 대해 2022년 12월 27일 원내대책회의에서 “전장연이 무리한 액수를 요구하며 무고한 시민들의 출근길을 막겠다는 건 그야말로 ‘트집잡기’”라고 주장했고, 같은 달 26일 오세훈 서울시장은 페이스북에 “불법에 관한 한 이제 더 이상의 관용은 없다”며 “현장에서의 단호한 대처 외에도 민·형사상 대응을 포함해 필요한 모든 법적 조치를 다하겠다”며 ‘무관용’의 강력 대응할 것을 예고했다.

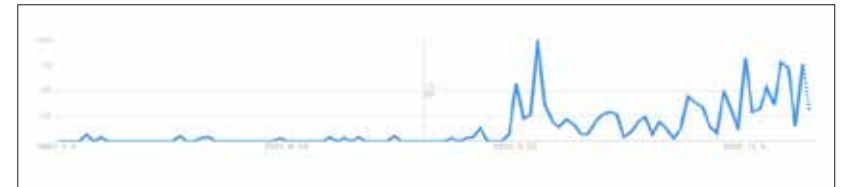
‘무관용 원칙’의 연장선에서 오세훈 시장은 서울교통공사가 전장연을 상대로 낸 손해배상 청구 소송에 대한 서울중앙지법의 조정안에 대해 오세훈 시장은 1일 MBN 인터뷰에서 “11분만 늦어도 큰일이 나는 지하철을 5분이나 연장시킬 수 있다는 것은 어불성설”이라며 조정안을 거부했고, 이어 전장연의 지난 1월 2일 지하철 선전전에 무정차로 대응했으며, 지난 10일 서울교통공사가 전장연에 대해 6억원 넘는 규모의 손해배상소송을 제기를 추가로 제기했다.<sup>2</sup>

위와 같은 이준석 대표와 주호영 원내대표, 오세훈 서울시장의 발언과 대응은 그대로 기사화되었다. 언론진흥재단이 운영하는 뉴스분석 시스템 ‘빅카인즈’에서 지하철 시위가 시작된 2021년 12월부터 2022년 3월까지 ‘장애인 단체 시위’ 키워드로 검색한 결과 총 639건의 뉴스가 나왔다. 이 중 이 대표가 페이스북에 글을 올린 2022년 3월 25일부터 포털에 송고된

<sup>2</sup> 비마이너(2023. 1. 2.), 전장연 새해 첫 지하철 행동… ‘권리’ 대신 ‘통제’ 택한 경찰·공사, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=24428>, 2023. 1. 15. 열람.

뉴스 총 308건 중 ‘이준석’ 키워드를 포함한 뉴스는 82%(252건)에 달했다.<sup>3</sup> 또한 ‘전장연 지하철 시위’ 키워드로 검색한 결과 2023년에만 총 532건의 뉴스가 나왔고, 이 중 ‘오세훈’ 키워드를 포함한 뉴스는 337건으로 전체의 63%를 차지했다.

뉴스화된 정치인들의 장애인(단체)에 대한 혐오성 발언은 기사를 읽은 네티즌들로부터 계속해서 온라인상에서 재확산되었다. 구글 트렌드에서 ‘전장연’에 관한 검색어 동향에 따르면, 전장연의 지하철 타기 선전전이 시작된 2021년 12월부터 2023년 1월까지 ‘전장연’을 주제로 한 검색량은 이준석 대표와 SNS 설전이 벌어졌던 2022년 3~4월, 서울교통공사의 손해배상청구 문제가 거론되고 서울시 오세훈 시장의 ‘무정차’, ‘무관용’ 발언이 이슈화된 2022년 11월~2023년 1월 때 많아지는 경향을 보여주고 있다.



이처럼 정치인들의 혐오성 발언이 언론을 통해 그대로 전달되고, 온라인상에 재확산되면서 장애인들은 이해받을 수 없는 억지를 부리는 사람으로, 전장연은 법의 판단 없이도 공권력에 의해 진압되어야 하는 불법단체로 단정지어졌으며, 부정한 장애인(단체)과 선량한 서울시민 구조가 만들어져 장애인과 비장애인 간 대립이 격화되었다. 그 결과 장애인과 장애인

<sup>3</sup> PD저널(2022. 3. 30.), 이준석 '전장연 때리기'에 '혐오정치' 편승한 언론, <http://www.pdjournal.com/news/articleView.html?idxno=73615>, 2023. 1. 15. 열람.

단체에 대한 사회적 혐오 분위기가 양산되었다.

### III. 장애인에 대한 혐오를 예방하고 대응할 사회적 책임

유엔 「장애인 권리에 관한 협약」(이하 ‘장애인권리협약’) 제8조는 “성별과 연령을 이유로 하는 것을 포함하여 삶의 모든 영역에서 장애인에 대한 고정관념, 편견 및 유해한 관행을 근절할 것”을 명시하고, 당사국에 이러한 목적을 위하여 “즉각적이고 효과적이며 적절한 조치를 채택할 것”을 명하고 있다.

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’) 제32조 제3항에서도 “누구든지 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하여서는 아니 된다”고 규정하면서, 제6항에서 국가 및 지방자치단체는 장애인에 대한 괴롭힘 등을 근절하기 위한 인식개선 등 교육을 실시하고 적절한 대책을 강구할 의무를 부과하고 있다.

이처럼 장애인에 대한 고정관념, 편견, 비하를 유발하는 행위는 하여서는 아니 되며, 국가 및 지방자치단체는 대책마련 및 인식개선을 통해 이를 근절하기 위한 적극적으로 노력해야 할 의무가 있다. 그럼에도 장애인에 대한 고정관념, 편견, 비하를 근절해야 할 의무가 있는 정치인들이 오히려 장애인에 대한 혐오를 부추기고 있다.

정치인의 발언은 개인과 사회에 엄청난 영향력을 미칠 수 있고, 발언의 내용이 보다 빠르고 넓게 전파될 가능성이 높다. 특히 여당 대표나 서울시장과 같은 영향력이 큰 정치인의 장애인에 대한 원색적 비난, 혐오성 발언은 장애인에 대한 부정적인 고정관념과 편견을 강화하고 장애인을 부정적인 사람으로 인식하게 만들며, 이러한 인식은 장애인을 혐오하거나 차별하는 결과로 이어질 수 있다.

정치인은 다양성과 인권존중의 민주적 가치를 실현하는 국민의 대표이자 봉사자로서, 불관용·사회분열을 조장하는 혐오표현을 제어하고 이를 예방하고 대응할 사회적 책임이 있다. 장애인에 대한 부정적 고정관념과 편견이 존재하는 현실에서 정치인들이 장애인에 대해 부정적 용어를 사용하는 경우 장애인에 대한 인권침해나 차별을 지속시키거나 정당화시키는 것으로 확장될 수 있다는 점을 유의하여야 할 것이다.<sup>4</sup>

### IV. 정당한 편의 제공 거부로 인한 장애인 차별

장애인단체의 지하철 시위는 지하철을 이용하는 시민들의 불편을 유발할 수 있다. 하지만 장애인단체에 모든 책임을 돌리고 비난하기에 앞서 장애인들이 왜 지하철역으로 나서야 했는지 그 이유를 살펴보아야 한다.

「교통약자의 이동편의 증진법」(이하 ‘교통약자법’) 제10조, 동법 시행령 제12조, 「장애인차별금지법」 제19조 제1항 및 제4항에 따라 교통사업자인

<sup>4</sup> 국가인권위원회 2020. 12. 21. 자 20진정0254700결정(정치인의 장애인 비하 발언)

서울교통공사(사장)와 서울교통공사의 전반적인 사무를 감독하는 교통행정기관인 서울특별시장은 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 하며, 그 정당한 편의에는 지하철 역사 내 경사로, 승강기 등이 포함된다.

서울시는 지난 2015년 발표한 ‘장애인 이동권 증진을 위한 서울시 선언’에서 2022년까지 서울 지하철 1역사 1동선 승강기를 100% 설치하겠다고 약속했다. 하지만 아직도 21개 역사에 승강기가 설치되지 않았고, 지난 2017년 승강기가 설치되지 않은 서울지하철 1·5호선 신길역에서 70대 장애인이 휠체어리프트를 조작하다 추락해 숨지는 일이 발생했다.<sup>5</sup> 교통약자법이 제정된 지 17년이 지난 지금도 장애인 이동권은 완전히 보장받지 못하고 있다.

서울교통공사 사장 및 서울특별시장이 휠체어 승강설비 등 정당한 편의를 제공하고 있지 않은 것은 교통약자법 제10조, 장애인차별금지법 제19조 제4항 등을 위반한 장애인 차별행위에 해당한다. 그럼에도 전장연의 지하철 선전전에 대한 서울시와 서울교통공사의 강경대응은 장애인에게 정당한 편의를 제공해야 할 의무자가 그 의무를 이행하지 않고, 모든 책임을 법상 정당한 권리를 주장하는 장애인들에게 떠넘기고 있는 것이다.

<sup>5</sup> 한겨레(2022. 3. 30.), 장애인, 지하철 시위로 “승강기 100% 설치 약속” 묻다, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1016271.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1016271.html), 2023. 1. 15. 열람.

## V. 마치며

정치인들은 본인의 발언, 행동이 갖는 사회적 영향력을 인지하면서 장애인에 대한 혐오를 조장하는 발언을 삼가야 한다. 그리고 정부 여당과 서울시를 비롯한 책임자들은 장애인들이 차별 없이 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 교통약자법, 장애인차별금지법 상 정당한 편의를 제공하고, 장애인에 대한 고정관념, 비하, 혐오를 근절하기 위한 노력을 해야 할 것이다.

## 국가는 어떻게 인종차별의 가해자가 되었나

김지림 공익인권법재단 공감

### I. 이슬람 사원 건축을 둘러싼 갈등

- 골목 안에 방치되어 파리가 들끓는 돼지머리 세 개
- ‘국민이 먼저다! 이슬람 사원 건축 결사반대한다!’라는 현수막과 함께 걸려있는 족발
- ‘토브(Thobe)<sup>1</sup>를 입은 무슬림 학생을 향한 “테러리스트! 너희 나라로 돌아가!”라는 외침
- 공사현장이 있는 대현동 일대를 뒤덮은 ‘이슬람 사원 본거지 건립 결사반대’ 현수막
- 사원 공사현장으로의 차량진입이 막혀 직접 건축자재를 이고지고 옮기는 무슬림 학생들

대구 북구 대현동에 건설 중인 이슬람 사원을 둘러싸고 몇 년째 지속되

1 무슬림 남성이 외출 시 입는 하얀색의 전통복장

는 갈등의 단면입니다. 이 사안은 이슬람과 무슬림에 대한 거부감이 복합적으로 작용하는 인종주의적 차별사안<sup>2</sup>으로, 2018년 ‘제주 예멘 난민’에 이어 무슬림과 관련한 논의를 다시 한번 촉발시켰습니다.<sup>3,4</sup>

문제는 심각한 인종적 갈등으로 인해 한 지역이 2년이 넘게 극심한 고통을 겪고 있음에도 불구하고 정작 관련 국가기관은 이 현상을 어떻게 정의하고 대응해야 할지 갈피를 잡지 못하고 있다는 것입니다. 2018년에서 한발자국도 나아가지 못한 국가기관의 인종차별적 행정이 현재의 상황에 이르기까지 어떤 영향을 미쳤는지 살펴보고자 합니다.

### II. 관련 국가기관은 대체 무엇을 했나

#### 1. 갈등에 불을 지핀 사원공사 중지명령

경북대학교 소속 무슬림 유학생들(이하 ‘사원측’이라 합니다)은 기도실로

2 ‘인종화’란 ‘신체적 특징’을 필요로 하지 않는 담론적이며 문화적 과정으로, 인종 구분과 유사한 의미와 가치를 환기함으로써 소수집단을 인종에 결부시켜 표시하고 낙인찍습니다. 특히 2018년 제주도를 통해 입국한 예멘 무슬림 난민을 둘러싸고 발생한 갈등양상은 ‘종교’가 신인종주의적 담론으로 부상하는 역사적 전기를 만들어 냈다고 판단됩니다. 지금의 무슬림 사원을 둘러싼 갈등에 대해서도 국가인권위원회는 “피해자들은 무슬림으로, 한국의 문화와 다른 문화적 배경, 다른 국적과 인종을 가진 사람들로, 주민들이 현수막 등에서 지칭하는 무슬림은 단순히 다른 종교를 가진 사람만을 가리킨다기 보다는 종교적, 문화적, 인종적 배경이 다른 사람을 가리키는 것으로 결국 인종차별적 내용으로 보아야 한다”고 판단한 바 있습니다.(국가인권위원회 2021. 9. 2. 자 21진정0426300 결정)

3 2018년 약 500여명의 예멘 국적자들이 내전을 피해 제주도에 입국하여 난민신청을 하였을 때, 수많은 국제 무대에서 난민보호에 대한 의지를 천명해왔던 대한민국 정부는 즉각 입장을 바꾸어 예멘에 대한 무사중 입국허가를 중단하고 제주도의 예멘난민신청자들에 대해 출도 금지명령을 내리는 등의 적극적인 행정을 통해 오히려 국민의 불안감 증폭에 기여하였습니다.

4 인종차별, 인종화 등의 개념에 대해 더 자세히 알고자 한다면, 국가인권위원회 연구용역보고서(2019) 「한국 사회의 인종차별 실태와 인종차별철폐를 위한 법제화 연구」 참고, 무슬림사원 관련 갈등의 인종주의적 측면에 대해 더 자세히 알고자 한다면, 육주원/이소훈(2022) 「대구 북구 이슬람사원 갈등을 통해 본 인종주의의 위장술」 참고.



사용하던 대구 북구 대현동의 주택을 증축하여 이슬람사원을 건축하기 위해 2020년 9월 대구 북구청(이하 ‘북구청’이라 합니다)으로부터 건축허가를 받아 공사를 시작하였습니다. 2층으로 된 사원의 골조가 드러나자 주민들(이하 ‘반대측’이라 합니다)은 2021년 2월 16일 북구청에 ‘생명 보장권, 동네의 피폐화, 슬럼화(slum化)’ 등을 이유로 한 공사 반대 탄원서를 제출하였고, 북구청은 바로 당일 건축주 측에 ‘주민들의 정서 불안 및 재산권 침해, 슬럼화 우려’를 이유로 한 공사중지명령처분을 내렸습니다.

적법한 건축허가처분에 따라 막대한 비용이 투입된 증축 공사가 진행중인 상황이었음에도 불구하고, 민원이 구체적인 사실에 근거하는 것인지 혹은 무슬림에 대한 차별적 인식에 근거하는 것인지에 대한 기본적인 검토도 없이 바로 당일 공사중지명령이 내려진 것입니다. 북구청이 반대측의 막연한 우려에 실질적 행정집행으로 화답하면서 이슬람 사원을 둘러싼 갈등은 본격화되었고 또 심화되었습니다.

## 2. 인종차별적 현수막 방치

북구청에 의해 공사가 중단되면서, 사건 초기부터 지금까지도 공사현장 뿐만 아니라 대현동 일대를 뒤덮고 있는 현수막의 내용은 더욱 살벌해졌습니다. “이슬람 무서워서 밤마실도 못 다닌다”, “이슬람사원 본거지 건립 결사반대”, “우리문화와 동화되지 않는 이슬람 목숨 걸고 막아야한다” 등 이슬람 사원과 무슬림을 선주민의 생존권을 침해하는 위협적인 존재로 상정하는 현수막들이 대현동 일대를 가득 메웠습니다.

현수막 게시의 공식적인 허가 주체는 관할 구청인 북구청으로, 옥외광

고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률에 따라 위와 같은 인종차별적 내용으로 인권침해의 우려가 있는 옥외광고물의 경우 어떠한 경우에도 게시가 금지됩니다(법 제5조). 그럼에도 불구하고 사건 초기 북구청은 ‘적법한 집회신고 등을 하고 현수막 게시를 하였기 때문에 단속할 수 없다’는 입장을 견지하며 위와 같은 현수막이 동네 전체를 덮어 주변에 거주하는 무슬림 학생들과 그 가족들이 혐오와 증오로 가득한 문구를 마주하도록 사실상 방치하였습니다. 뿐만 아니라 2021. 당시 북구청장은 언론 인터뷰를 통해 “이슬람 사원 논란은 자국민이 역차별 받는 사안으로 주민들의 목소리가 묻히는 현실이 유감스럽다”는 발언을 하는 등 북구청이 사안과 관련하여 어떤 입장을 가지고 있는지 공공연히 표명하였습니다.<sup>5</sup>

북구청의 공사중지명령은 결국 법원에 의해 위법적인 처분이라는 판단을 받았으며<sup>6</sup>, 국가인권위원회는 인종차별적 현수막을 적극적으로 제거할 의무를 방기한 북구청의 부작위가 무슬림학생들의 존엄성과 행복추구권을 침해했다고 판단하였습니다.<sup>7</sup> 하지만 법원의 판결과 국가인권위원회의 결정에도 불구하고 여전히 공사는 제대로 진행되고 있지 않으며, 아직도 많은 수의 현수막이 공사 현장과 대현동 일대를 잠식하고 있습니다.

## 3. 공사현장 앞 돼지사체 방치

법원의 판결로 인해 물리적 공사방해가 어려워지자, 반대 측은 사원 공

<sup>5</sup> 한국일보(2021. 7. 7.), 이슬람사원 논란은 자국민이 역차별 받는 사안, <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2021070618000001445?did=NA>, 2023. 1. 10. 열람.

<sup>6</sup> 대법원 2022. 9. 16. 선고 2022두44170 판결

<sup>7</sup> 국가인권위원회 2021. 9. 2. 자 21진정0426300 결정



공사현장 앞 골목에 놓인 돼지머리와 벽에 걸린 족발, 돼지 뼈의 모습(대구 이슬람사원 문제의 평화적 해결을 위한 대책위원회 제공)

사부지 바로 앞에 돼지머리와 돼지 족발을 두고 대규모 돼지고기 바비큐 파티를 여는 방식으로 노골적인 반대의사를 표시하고 있습니다.

이슬람 사원 앞에 돼지머리를 투척하거나 돼지 피를 뿌리는 행위는 돼지고기를 금기시 하는 이슬람에 대한 직접적인 모욕행위로, 유럽 등지에서는 전형적인 ‘이슬람 혐오’ 행위로 분류되고 있습니다. 관할 구청장 등이 원칙에 맞지 않게 버려진 폐기물인 돼지사체에 대해 필요한 조치를 명할 수 있는 현행 폐기물관리법 제48조(폐기물 처리에 대한 조치명령 등)를 들지 않더라도, 위법한 공사중지명령 등으로 갈등을 심화시킨 북구청 및 관련 국가기관은 해당 지역에서 더 이상의 갈등 없이 공사가 진행될 수 있도록 노력을 하여야 마땅합니다.

그런데 현 상황에 대한 계획을 묻는 시민사회의 질의서에 대하여 경찰청은 “해당 사안은 경찰이 개입할 긴급한 상황이 아니다”라는 답변을, 북

구청은 “돼지머리 방치는 대구 북구청에서 관여할 사항이 아니다”, “돼지머리는 사원건축을 반대할 목적으로 사용 중에 있어 해당 주민에게 필요한 물품이므로 (치워야 하는) 폐기물에 해당되지 않는다”는 공식적인 답변을 내놓았습니다.

### Ⅲ. 어떻게 해야 하나

유엔 종교자유 특별보고관은 “이슬람교도들에 대한 거리에서의 증오 범죄는 단독범죄라기보다는 국가에 의해 촉발된 편견의 재생산”이라는 점을 지적하며, 유엔 인종차별철폐협약에서 규정하고 있는 ‘국가 및 지방 공공기관과 공공단체가 인종차별 행위를 하지 않을 의무’, ‘인종적 증오와 차별을 정당화 하거나 증진시키려고 하는 모든 선전과 조직을 규탄하며 그러한 행위를 근절하기 위한 즉각적인 조치를 취할 의무’를 상기하고 있습니다.<sup>8</sup>

작금의 상황은 대한민국의 정부가 지켜야 할 ‘인종차별 행위를 하지 않을 의무’ 그리고 ‘인종차별을 금지할 의무’ 중 그 어느 것도 이행하지 않으므로써 심화되었습니다. 무슬림의 종교의 자유가 심각하게 침해되고 무슬림에 대한 인종차별적 혐오행위가 난무하는 상황에서 오히려 국가기관이 적극적으로 인종차별적 처분을 하고 사원 측의 보호요청에 대해 “국가가 개입할 문제가 아니다”라고 선을 그음으로써 국가기관은 의도한 것보다 더 강력한 메시지를 전달해 왔습니다.

<sup>8</sup> 유엔 종교자유 특별보고관 보고서(2021. 4.), Countering Islamophobia/anti-Muslim hatred to eliminate discrimination and intolerance based on religion or belief, A/HRC/46/30

사원이 지어지고 있는 대현동 일대에는 경북대에 재학 중인 무슬림 학생들뿐만 아니라 그들의 가족이 함께 살고 있습니다. 직접 찾은 사원 앞 골목에서 만난 곱슬머리에 어두운 피부색의 한 꼬마아이는 저를 보고 빠르게 집안으로 도망쳐 들어갔습니다. 아마도 한국에서 태어나 한국학교를 다니며 한글을 배웠을 그 아이가 한국인을 피해 들어간 집의 창문에는 이런 현수막이 걸려 있었습니다. “이슬람 사람들은 주민이고 대현동 사람들은 개새끼냐!! 우리 문화에 동화되지 않는 이슬람 목숨 걸고 막아야 한다!”

이 상황을 어떻게 풀어야 할까요. 확실한 것은 국가가 손 놓고 있어서는 안 된다는 것입니다. 대한민국 국가기관은 이슬람 사원 건축과 관련하여 혐오 조장에 적극적으로 조력해 온 공범 혹은 방관자의 지위에서 벗어나, 현재의 상황이 단순한 사인간의 갈등이 아니라 국가적 차원에서 해결되어야 하는 심각한 차별사안임을 인정하고 적극적인 해결에 앞장서야 할 것입니다.

## 학생인권조례와 ‘혐오표현의 자유’???

송지은 사단법인 청소년 성소수자 지원센터 명동

대한민국의 모든 법령이 망라되어 있는 법제처 국가법령정보센터 웹사이트에 접속하여 통합검색에서 ‘학생인권’을 검색해본다. 학생인권을 제목에 포함한 현행법령은 0건이며, 자치법규 26건이 검색된다. 26건<sup>1</sup>의 시도별 조례 목록을 훑으며, 경기, 서울, 광주, 전북, 제주, 충남 지역에서 학생인권조례를 제정하기까지의 험난한 여정을 떠올린다. 또, 아직 이곳에 이름을 올리지 못한 11개 지역의 학생인권조례안을 둘러싸고 일어나고 있는 지난한 대립에 대해 생각한다. 2010년 경기도에서 처음 제정되던 전후로부터 10년이 훌쩍 지난 현재까지, 제정이 논의되면 즉시 거센 반대에 부딪히고 제정안이 폐기되기를 반복하고 있으니 정말 기구하기 짝이 없는 조례다.

학생인권은 아동·청소년 인권과 함께 근현대 인권개념의 발전 과정에서 쉽게 무시되고, 소외되었다. 학생이 권리의 주체가 아닌 타자로부터

<sup>1</sup> 2023년 현재 경기, 서울, 광주, 전북, 제주, 충남의 학생인권조례 외에 강원, 부산, 인천 등 지역에서 ‘학생선수’, ‘장애학생’의 인권을 보장하고 지원하기 위한 조례를 두고 있다.

권리가 정의되고 부여됨으로 인한 한계<sup>2</sup>가 반복되었다. 우리나라에서는 2000년대에 이르러 학교에서 일어나는 인권침해(체벌, 두발 규제 등)에 저항하는 목소리와 청소년인권운동의 요구가 높아지기 시작했고, 2011년에 서울시민들의 주민발의를 통해 「서울특별시 학생인권조례」가 서울시의회에 상정되어 2012. 1. 26. 공포되는 성과를 이뤘다. 여전히 인권의 실질적 보장과 실현에 있어서는 갈 길이 멀지만, 「서울특별시 학생인권조례」는 개정을 거듭하며 높은 수준으로 학생인권을 보장하는 의미 있는 조례로 자리 잡아 가고 있다. 학생인권조례 10년이 이루어낸 변화 중 하나로 이제 교육 명목의 체벌은 인권침해라는 인식이 학교를 넘어 사회에 자리 잡게 한 것을 꼽을 수 있는데, 이는 2021년 민법상 부모의 징계권 폐지에도 영향을 미쳤다. 또한 「국가인권위원회법」보다 자세한 차별금지 사유를 두고, 이주배경/다문화 아동, 일하는 아동, 빈곤한 아동, 운동선수인 아동, 성소수자 아동이 학교에, 곧 우리 사회에 ‘존재’한다는 것을 법령의 문언으로 명시한 것도 학생인권조례가 가지는 중요한 의미이다. 결국 한국 사회에서의 학생인권은 비단 학교에 속한 학생에 국한되지 않고, 사회가 모든 아동·청소년을 어떻게 인식하고 대우하는지를 매우 구체적으로 드러내는 개념이 될 수 있다.

현재 학생인권조례가 6개 지자체에서 시행되고 있고, 10년 전보다 지금의 학교 공동체에서는 보다 자연스럽게 학생인권이 이야기되고 있다. 서울에서는 2018년 처음으로 학생인권종합계획이 수립되어 현재 제2기 계획이 시행 중이다. 학생인권종합계획은 서울시 학생인권조례 제44조 이

2 예를 들어 16~18세기 서구의 산업혁명기에 논의되기 시작한 아동인권은 아동의 경제적 효용가치와 부모의 노후 생활 보장 기여에 대한 반대급부에 지나지 않았고(한국청소년개발원, 2006), 아동 청소년을 ‘미성숙’하므로 ‘보호(라는 이름의 통제)’해야 한다는 관점은 아동 인권 증진으로의 흐름을 자꾸만 원점으로 돌려놓는다. 한국 사회에서 학생인권조례가 제정되기 전까지 ‘인권은 교문 앞에서’ 멈추는 듯 했다.

하에서 정하고 있는, ‘학생인권을 증진하고, 학교문화와 교육환경을 개선하는 등 인권 친화적 교육문화를 실질적으로 증진시키기’ 위해 교육감이 3년마다 수립해야 하는 것으로, 특히 제2기 서울시교육청 학생인권종합계획(2021-2023)은 ‘성소수자 학생 보호 및 지원’을 명시하여 조례의 내용을 구체적으로 실행하기 위해 한걸음 더 나아간 모습을 보였다.<sup>3</sup> 이러한 변화를 바탕으로 2023년의 한국은 기존의 학생인권조례가 아동·청소년의 다양한 권리를 더 포괄하여 다룰 수 있는 방향, 학생인권조례가 없는 지역에서 조례를 제정하는 방향, 보다 상위법에서 학생인권을 구체적으로 보장하고, 법령들의 실효성을 높일 수 있도록 관련 정책을 수립하는 방향으로 나아가야 하는 것이 당연했다. 그런데 2023년의 현실은 어떠한가.

2022. 8. 18. ‘서울시학생인권조례폐지 범시민연대’는 서울시의회에 ‘학생인권조례 폐지조례안’을 청구하는 서울시 주민 청구인 명부를 제출했다. 2011년 서울시 학생인권조례가 서울시민 1% 이상의 서명으로 주민발의된 것과 거의 같은 절차를 통해 이제는 학생인권조례를 없애라는 요구를 하고 있는 것이다. 폐지안의 내용을 조금 더 살펴보자. 청구인 대표자(원성웅 목사)가 제출한 청구 이유는 “학생인권조례는 소위 혐오적 표현을 금지하며 종교와 양심에 근거한 표현조차 혐오표현으로 간주해 금지함으로써 표현의 자유를 침해하고 있으며, 학교와 교사가 학생에 대해 동성애, 성전환, 혼전 성행위(임신과 출산 관련) 등에 대한 보건적, 윤리적 유해성을 교육하거나 올바른 성윤리 교육을 하는 것이 차별 행위가 될 수 있다”는 것이다. … 더 살펴보지 않기로 하자. 하지만 눈을 질끈 감고 싶은

3 다만 제2기 학생인권종합계획에서 ‘성소수자 학생 보호 및 지원’을 위해 책정된 별도의 예산이 없었으며(비예산), 계획 시행 마지막 해인 2023년 현재까지 학교 공동체가 체감할 수 있는 ‘성소수자 학생 보호 및 지원’은 이루어진 바가 없는 것으로 확인된다.

지금 이 순간에도 위 폐지안이 이제 곧 시의회 상정을 앞두고 있고, 시의회의 구성상 폐지안 통과가 가능할 것이라는 참담한 상황 속에 다시 눈을 똑바로 뜨지 않을 수 없다.

‘교실에서 종교와 양심에 근거하여 혐오표현을 하겠고, 수업시간에 동성애와 성전환, 혼전 성행위가 유해하다는 교육을 하겠다는 요구’가 이번이 처음은 아니다. 2019. 11. 28. 헌법재판소<sup>4</sup>는 서울특별시 학생인권조례 제5조 제3항 ‘차별금지’ 조항이 학교 구성원들의 표현의 자유를 침해한다는 요지의 헌법소원에 대해 ‘차별적 언사나 행동, 혐오적 표현은 개인이나 집단에 대한 혐오·적대감을 담고 있는 것으로, 그 자체로 상대방인 개인이나 소수자의 인간으로서의 존엄성을 침해하고, 특정 집단의 가치를 부정하므로, 이러한 차별·혐오표현이 금지되는 것은 헌법상 인간의 존엄성 보장 측면에서 긴요하다’며 헌법에 근거하여 표현의 자유가 제한됨을 분명히 선언했다. 같은 취지로 헌법재판소는 ‘타인의 인권을 침해하는 정도에 이르는 표현’은 그 보호가치가 매우 낮으며, 따라서 혐오표현의 대상이 되는 학교 구성원의 존엄성 보호, 학생의 인권의식 함양이라는 법익의 중대성과 비교형량 하였을 때 과잉금지원칙에 위배되지 않아, 청구인들의 표현의 자유를 침해하지 않는다고 결정했다. 따라서 곧 서울시의회에 상정될 서울시 학생인권조례 폐지안의 청구사유는 현행 헌법과 헌법의 해석상으로도 근거가 없으며, 인간의 존엄과 평등권을 침해하는 주장이므로 헌법에 반한다.

4 2019. 11. 28. 헌법재판소 2017헌마1356 서울시 학생인권조례 제3조 제1항 등 위헌확인 결정례. 참고로 해당 결정례에서 헌법재판소는 청구인들이 표현의 자유와 더불어 종교, 양심의 자유를 침해당하였다고 한 주장에 ‘표현의 자유는 종교의 자유, 양심의 자유 등 정신적 자유를 외부적으로 표현한 자유인 것이고, 그 주장 취지 역시 표현의 자유 침해 주장과 내용상 동일하다 할 것이므로, 이 부분 주장에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다’고 판시했다.

‘혐오표현의 권리’를 둘러싼 세계의 기준을 살펴보아도, 「세계인권선언」 제7조에 따라 모든 사람이 차별이나 차별의 선동에 대해 평등한 보호를 받을 권리가 있으므로, 혐오표현은 그 자체로 차별이자 차별의 선동이 될 수 있는 인권침해 행위이며 지금까지 한국이 비준한 주요 국제인권조약들에서는 빠짐없이 차별금지와 평등을 중요한 원칙으로 두고 있다. 한국 정부를 상대로 한 인권 관련 유엔 조약기구 심의에서는 수년째 차별금지법 제정과 소수자 인권 보호 촉구가 권고되어 왔고, 2018년 「충남도민 인권보호·증진에 관한 조례」가 성소수자 등에 대한 차별 금지 조항을 이유로 폐지되었을 당시, UN 성소수자 특별보고관은 심각한 우려를 표하며 ‘한국 정부가 성소수자 인권이 충분히 존중되고 국제인권 기준에 부합하는 법률 및 공공정책을 계속 장려하기 위해 필요한 모든 조치를 취할 것을 촉구’하기도 했다. 국제인권 기준에 부합하지 않는 한국 사회의 움직임들이 이미 전 세계가 지켜보고, 우려하고 있는 것이다.

그럼에도 서울시 학생인권조례에 이어 2022. 8. 부터는 충남 학생인권조례, 인권기본조례의 각 폐지안이 현재 주민청구를 통해 충남도민의 서명을 모으는 과정 중에 있다. 2022. 11. 에는 아예 교육부가 나서서 2024년부터 초등학교를 시작으로 순차적으로 적용될 교육과정 개정안에서 ‘성소수자 용어에 우려가 있어’ 성소수자라는 용어를 모든 교과서에서 삭제하였음을 공표하고 나섰다. 성소수자(혹은 성적지향·성별정체성)라는 용어가 이미 현행 법령에서도 사용되고 있다는 것을 교육부(장관 이주호, 차관 장상윤)는 모르는지? 유독 한국에서 성소수자 이슈에 관해 직접적 언급되는 ‘사회적 합의’는 누구도 사람이 ‘존재’하는 것을 사회적으로 합의할 수 없으므로 논의할 가치가 없고, 국민의 대다수는 이미 성소수자 차별금지

가 포함된 「차별금지법」 제정에 찬성하는 사회적 합의에 이르고 있다.<sup>5</sup> 그런데도 정부는 교육과정에서 ‘성평등’, ‘성소수자’ 용어를 삭제하고, 학교에서 차별과 혐오를 가르쳐야 한다는 일각의 혐오주장이 ‘국민’의 의견인 것처럼 비겁한 변명을 하고 있다. 이쯤되면 정부의 존재를 찬반에 부치고 싶어진다.

혐오표현의 자유를 주장하는 국민이 있을 수 있다. 그런 국민이 일정 수 이상 모여, 혐오와 차별을 법과 정책에 반영시킬 수도 있겠다. 일례로 대만에서는 2018년 「성평등교육법(性別平等教育法)」의 시행규칙 제13조가 학생들에게 성평등 교육의 일환으로 ‘동성애 교육(同志教育)’을 하도록 규정한 것을 성소수자 혐오진영에서 문제 삼으며 결국 이에 대해 찬반 국민 투표가 진행되었고, 투표 결과 반대표가 60%를 넘어 교육부에서 시행규칙을 개정해야 하는 상황이 되었다. 그러자 대만 교육부는 성명을 발표하여 ‘헌법상 평등권 보호 원칙과 성평등교육법의 입법 정신에 따라’, ‘학생들에게 서로 다른 성별, 성특징, 성적지향, 성별정체성의 학생을 이해하고 존중하도록 가르치고, 오해와 편견을 줄이기 위해’ 여전히 성평등 교육은 추진되어야 하며, ‘교육부의 성평등 교육 추진에 대한 각계각층의 관심에 감사드리고!! ‘앞으로도 교육부는 성평등교육법에 따라 성평등교육을 지속적으로 추진할 것!!!’이라고 응답했다. 그리고 2019년 3월, 대만 교육부는 「성평등교육법」 및 「유엔아동권리협약」에 근거하여 시행규칙상의 ‘동성애 교육’을 삭제하고, 오히려 ‘성별, 성특징, 성별정체성, 성적지향 교육’을 포함하도록!!!! 개정한 시행규칙을 공표했다.<sup>6</sup> 정부가 존재해야 하

는 이유가 아닐 수 없다.

폐지안 상정과 의결을 앞둔 서울시 학생인권조례는, 제1조에서 학생이 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하며 자유롭고 행복한 삶을 이루어나갈 수 있도록 하는 것을 목적으로 두고 있다. 성소수자 학생을 포함한 모든 학생, 학교 구성원은 학교 안에서 혐오가 권리가 아님을 배우고, 존엄성을 보장받으며 자유롭고 행복할 권리가 있다. 당연하다. 하지만 2023년 대한민국은 당연한 인권을 이야기 할 수 있는 사회일까? 잘 모르겠다. 그래서 더더욱 당연한 것이라도 보다 힘주어 외치고, 말도 안 되는 혐오 주장에는 한껏 고개를 꺾어 되물어야겠다. 혐오표현을 할 자유? 아니다, 우리는 혐오에 반대하고 평등할 권리만이 있다!

<sup>5</sup> 한겨레(2022. 5. 8.), “국민 67% ‘차별금지법 필요’… 인권위 ‘사회적 합의 이미 충분’”, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1041928.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1041928.html)

<sup>6</sup> 대만 교육부 홈페이지(2019. 3. 25.), ‘성평등교육법 시행규칙 제13조 개정안 고시’, [https://www.edu.tw/News\\_Content.aspx?n=9E7AC85F1954DDA8&s=E72795F6A8EB207F](https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=9E7AC85F1954DDA8&s=E72795F6A8EB207F)

## 민주사회를 위한 변론

### 116호

발행인 조영선

편집인 류신환

편집위원 김성주, 나대현, 범유경, 이진혜, 허진선

발행일 2023. 2. 20.



ISSN 1225-6900 35

### 민주사회를 위한 변호사모임

주소 06649 서울시 서초구 서초대로 46길 74, 2층(서초동, 스탠다드빌딩)

전화 02-522-7284

팩스 02-522-7285

홈페이지 <http://minbyun.or.kr>

이메일 [admin@minbyun.or.kr](mailto:admin@minbyun.or.kr)