

# ‘구금시설과 트랜스젠더의 인권’ 토론회

일시 | 2011년 4월 15일(금) 오후 2시~5시

장소 | 환경재단 레이첼카슨홀

주최\_\_ 아름다운재단 공익변호사그룹 공감, 천주교인권위원회,  
한국게이인권운동단체 친구사이, 한국성적소수자문화인권센터

후원\_\_ 환경재단 

## 순서

---

■ 사회 | 이종걸 (한국게이인권운동단체 친구사이)

---

■ 발제 (각 20분)

---

[발제1] 트랜스젠더 수용자 국가배상청구소송의 경과와 의미  
| 한채윤 활동가 (한국성적소수자문화인권센터) 03

---

[발제2] 구금시설과 트랜스젠더의 인권 - 기본권적 차원에서  
| 한상희 교수 (건국대 법학전문대학원) 07

---

[발제3] 트랜스젠더와 의학적 처우  
| 루인 활동가 (유쾌한섹슈얼리티인권센터/한국퀴어아카이브 퀴어락) 19

---

[발제4] 구금시설 트랜스젠더 관련 해외 사례  
| 장서연 변호사 (아름다운재단 공익변호사그룹 공감) 28

---

■ 휴식 (10분)

---

■ 전체토론 (90분)

---

■ 소송 당사자의 이야기 43

---

## 트랜스젠더 수용자 국가배상청구소송의 경과와 의미

한채운 활동가 | 한국성적소수자문화인권센터

### 1. 김00씨 사례 일시별 정리

- |              |   |
|--------------|---|
| 2005년 3월     | 00교도소 입소<br>- 입소전 사회생활 할 때부터 쓰던 여성속옷을 가지고 들어왔다고 함.  |
| 2006년 1월 26일 | 정상적으로 여성팬티 및 여성거들 영치품 차입 보고전을 처리하여 사용했음.  |
| 2006년 2월 16일 | 00교도소장에게 성전환수술을 요구하는 서신보냄.<br>- 이 편지는 김00씨를 상담해주던 교육교화과에서 소장님께 여성호르몬치료를 허용해달라고 편지를 써보라고 권유하며 초안을 작성해주어서 그것대로 보냈다고 함.<br>- 00교도소장이 거절. |
| 2006년 5월     | 00 교도소 4동상 담당 근무자 서00 부장께 자신의 고충문제 및 여성호르몬 치료, 성전환 수술 문제와 여성속옷 특별 구매 문제에 대해 면담상담.   |
| 2006년 5월 11일 | 여성속옷 사용 허가 시찰 문제로 관구실 관구 계장과 상담하던 중 계장님이 모든 것을 책임진다고 지금처럼 사용하면 된다고 했음.  |
| 2006년 7월 20일 | 여성거들 2종을 자변으로 특별구매신청을 서00 부장께 보고전을 제출하였는데 소장이 다른 수용자의 고통을 감안해야 한다며 불허 결정. 그때  |

- 부터 신경이 예민, 심리적으로 불안, 스트레스를 받으며 일선 근무자들과 갈등시작.
- 성경을 펴놓고 마귀가 붙었다거나 미친 과부년 같다는 등의 막말을 하기도 함.
- 2006년 8월 8일 서00 부장이 '남자가 왜 여성호르몬 치료와 속옷을 자변으로 구입하려고 하는지 이해할 수 없다며 4동상 22방의 다른 수용자에게 자신의 면담상담 내용을 공개.
- 2006년 8월 23일 다른 수용자가 폭언을 하는데도 서00 부장님은 아무런 제지도 하지 않음. 순간적으로 성적 수치심과 모멸감을 참을 수 없을 만큼 정신적으로 고통 받음.
- 2006년 8월 25일 00교도소 의무과장 면담 상담 하면서 이렇게 정신적으로 고통 받으며 살고 싶지 않고 자해하여 성기 음경을 잘라 버리고 과다출혈로 죽고 싶다고 자신의 심정을 이야기 함. 이에 자살우려자로 보고되어 4동상 3방으로 옮기고 복도에는 경비교도대 대면계호 배치 근무를 시킴.
- 2006년 8월 26일 CCTV 등이 설치되어 감시받는 듯한 느낌과 차별받는다 생각에 성기 절단 후 과다출혈로 자살을 결심. 유서를 작성함. 아침 6시50분경 거실 벽 도배를 하고 싶다고 말해 가위를 받아 자신의 성기 음경을 잘라버림. 00 한림대 성심병원에서 음경봉쇄, 폐쇄수술을 받아 추후 여성으로 성전환 수술을 할 수 있도록 성기 뿌리만 남겨둠.
- 2006년 9월 1일 한림대 성심병원 비뇨기과 조진선 교수가 환자의 심리적 안정을 고려하여 패드 및 여성용 팬티사용이 필요할 것으로 판정하였기 때문에 여성용 팬티, 거들, 위생대를 사용허가 시달했었음.
- 2006년 9월 5일 상세불명의 성주체성 장애라는 정신과 진단을 받음. 퇴원하자 고충처리반에서 곧바로 그동안 안된다고 하던 여성속옷을 자변구입 사용하도록 허가를 해줌.
- 2006년 10월 9일 00교도소 고충 처리반 조사실에서 8월 26일 자살하기 위해 성기 음경을 잘라버린 자해사건에 대해 조사.
- 교도소측은 서울교정청 조사시 가위를 받을 때 애원하듯이 사정해서 받았다는 것과 직원의 징계처벌을 원하지 않으며, 진술에 있어 헐박과 회유가 없었다고 증언해주면 앞으로 여성에 준하는 처우와 여성호르몬 자변 구입이 가능하도록 해주겠다고 약속함. (그러나, 9월 28일 이미 △△교도소 이송이 결정된 상태였음)
- 2006년 10월 24일 △△ 교도소로 이송.

- 2006년 11월 3일 교정시민옴부즈만에 상담. △△ 교도소 측에서 여성 호르몬 치료를 자변  
으로 하는 것을 허용하면 교정시민옴부즈만에서도 성폭력 감시단을 통하  
여 여성호르몬 치료를 받을 수 있도록 지원해 주기로 약속. 하지만 △△  
교도소에서 거부.
- 2007년 1월 한국성적소수자문화인권센터(KSCRC)에 편지를 처음으로 보냄.  
KSCRC는 민주노동당 성소수자위원회/ 트랜스젠더인권운동모임 지령이  
등과 함께 논의를 시작함.
- 2007년 9월 11일 국가인권위에 진정
- 2008년 3월 국가인권위원회에서 정확한 조사가 어렵고 기각이 되면 오히려 법적 소  
송때 어려워지므로 진정을 취소하는 것이 좋다고 조사관이 조언하여 국  
가인권위 진정 취소함.  
- 00교도소 관련 교도관 모두가 완강히 부인하기 때문에 국가인권위원회에서  
조사할 수 있는 1년의 범위를 넘어서 조사하기가 어렵다고 함. 국가인권위원회  
에서 기각 또는 각하 결정을 내리면 모든 진정 또는 앞으로 민사소송, 형사소송  
을 진행할 때 도움이 안되므로 일단은 국가인권위원회 진정을 취소하기로 함.  
교정시설에서 핵심적인 보안계호근무 및 관리감독을 소홀히 한 책임에 관해 국  
가를 상대로 손해배상 청구 하는 민사소송을 하는 것이 좋다는 이야기를 함.
- 2009년 3월 ‘교정시설 내 LGBT 처우개선을 위한 프로젝트’ 조직. (아름다운재단  
공익변호사그룹 공감, 천주교인권위원회, 트랜스젠더인권활동단체 지령  
이, 한국게이인권운동단체 친구사이, 한국성적소수자문화인권센터 / 삶  
은희망)
- 2009년 8월 25일 출소
- 2009년 8월 26일 국가배상청구소송 냄 (공익변호사 그룹 공감)
- 2010년 12월 29일 1심 부분 승소 판결

## 2. 드러난 몇 가지 논의, 쟁점들

- ① 구금 시설의 혼거 수용 (성별이분법에 근거한 정책/ 트랜스젠더 수용자에 대한 고려 없음)
- ② 트랜스젠더 여부를 판정하려는 문제
- ③ 상담시 커밍아웃을 보장하면서도 동시에 아웃팅을 방지할 것인가. (교도관의 폭언이나 폭력 등을 어떻게 예방하고 막을 것인가)
- ④ 트랜스젠더만을 수용하는 전문 사동이나 구금시설이 필요할 것인가. 과연 이것이 해결책인가.
- ⑤ 수용자에게 호르몬 치료 등 의료적으로 필요한 부분은 어떻게 할 것인가. (비용과 방식)
- ⑥ 구금시설에서 트랜스젠더들이 겪을 수 있는 다른 어려움과 우려되는 인권침해는 어떤 것들이 더 있는가.
- ⑦ 트랜스젠더와 더불어 동성애자 수용자들의 어려움과 인권침해 상황은 없는가.
- ⑧ 성적 소수자 보호기준 및 규정이 필요함.

## 구금시설과 트랜스젠더의 인권 - 기본권적 차원에서

한상희 교수 | 건국대 법학전문대학원

### 1. 들어가기

김아무개씨(이하 「갑」이라 함)는 2004. 12. 22 징역 5년의 형을 선고받고 복역하였다. 갑은 자신의 교정시설인 00교도소에 대하여 자신이 중학교때부터 성정체성 혼란으로 인한 성주체성장애 (Gender Identity Disorder)를 겪고 있음을 밝히고 지속적으로 이로 인한 고충을 이야기하였다. 그럼에도 불구하고 교도소측에서 초기진단, 지속적 관찰, 적절한 정신과 상담, 호르몬 치료 등의 적절한 조치를 취하지 않았고 이로 인하여 다른 수용자들로부터 성적 수치심과 인간적인 모욕을 받게 하는 등 자신의 인격권과 프라이버시권을 침해하였다고 주장한다. 이와 더불어 00교도소에 수감되어 있던 중 자신의 성정체성에 부합하는 여성속옷을 구입, 착용하기 위하여 자비로 특별구매신청을 하였으나 교도소는 이를 거부, 자신에게 심리적 불안, 스트레스를 부여하였고 급기야는 스스로 성기를 자르는 등 자해를 하게끔 하였다.

이 문제는 갑이 국가를 상대로 이상의 이유를 근거로 자신의 고통에 대한 국가배상을 청구하였고 이에 대하여 제1심법원인 서울중앙지법이 원고일부승소판결을 내린 사건(서울중앙지법, 2010. 12. 29. 0000가단000000 손해배상)과 관련된 것이다. 서울중앙지법은 이러한 청구들에 대해 모두 배척하되, 다만 교도관이 가위를 갑에게 제공함으로써 자해를 하도록 한 사실만 인정, 교도소내 채소자에 대한 계호의무를 소홀히 한 과실에 대한 위자료 3백만원을 인정하였다. 하지만, 이 사건은 단순히 계호의무 위반 여부의 판단만으로는 그치지 힘든, 적지 않은 헌법문제를 안고 있다. 갑과 같이 법률상의 성과 다른 성(이하 「정체화된 성」)으로의 정체성을 가지고 이 후자의 성에 따라 생활

하고자 하는 사람에 대하여 그를 수용하고 있는 교정기관은 어떠한 처우를 해야 하는가의 문제는 갑의 성정체성에 대한 기본권뿐 아니라 그의 인간으로서의 존엄과 인격의 가치까지도 관련되는, 가장 본원적인 기본권의 문제가 되기 때문이다.

실제 이 사건과 같이 구금시설에 트랜스젠더를 수용하는 상황에서 나타나는 문제는 한두 가지가 아니다. ① 수용시 트랜스젠더 여부를 확인하는 문제, ②트랜스젠더의 수용문제-법률상의 성을 위한 시설 혹은 정체화된 성을 위한 시설, 혹은 별도의 독립/전문화된 시설 중 어느 것에 수용되어야 하는가 내지는 그 이감을 청구할 수 있는 권리의 존부, ③수용자에게 적절한 '치료'조치-호르몬 치료 내지는 외과적 처치-의 제공 여부 및 그 비용부담의 문제, ④구금시설에서 트랜스젠더들이 겪을 수 있는 인권의 침해 문제와 이에 대한 교도소 측의 예방의무의 여하 등은 그 대표적인 예가 된다.

문제는 이런 헌법문제들을 묵도하면서도 그것을 해결하기 위한 적절한 헌법해석론들이 제대로 영글어져 있지 않다는 점에 있다. 대법원은 남/녀의 성별 판단기준을 단순한 성염색체의 조합만에 의존하던 입장(1996.6.11. 대판 96도791)에서 벗어나 2006. 6. 22. 다음과 같은 논조로 성별의 전환을 인정하였다.

종래에는 사람의 성을 성염색체와 이에 따른 생식기·성기 등 생물학적인 요소에 따라 결정해 왔다. 그러나 근래에 와서는 생물학적인 요소뿐 아니라 개인이 스스로 인식하는 남성 또는 여성으로서의 귀속감 및 개인이 남성 또는 여성으로서 적합하다고 사회적으로 승인된 행동·태도·성격적 특징 등의 성역할을 수행하는 측면, 즉 정신적·사회적 요소들 역시 사람의 성을 결정하는 요소 중의 하나로 인정받게 되었다.(2006.6.22. 자 2004스42 결정)

성별의 문제는 생물학적 결정론에 함몰되지 아니하고 개인의 자기정체성의 인식 혹은 그 형성의 욕망에 의하여(물론 '사회적 승인'이 필요하다고 전제하고 있기는 하지만)서도 선택될 수 있는 것임을 밝힌 것이다. 하지만, 이렇게 성별전환이 법적으로 '허용'되었음에도 불구하고 이와 같이 성별을 전환하는 것을 선택한 자 혹은 그 전환을 완료한 자에 대한 법적 대우와 처우는 어떠해야 하는지, 나아가 그들의 기본권문제는 어떻게 재구성되어야 하는지에 대하여는 별다른 논의 자체가 없었다. 오로지 이들의 호적 혹은 가족부의 성별란에 글자만 바꾸는 것으로 모든 것을 완료한 듯한 직무유기의 상황이 벌어지고 있었던 것이다.

이 글은 이런 공백의 헌법영역을 나름 메꾸어 보고자 하는 시도에서 시작된다. 위의 갑이 처한 사건을 중심으로 가장 직접적인 기본권의 제한상황이 구성되는 교정시설에서 성전환자 혹은 성전환을 진행중인 자에 대한 처우는 어떠해야 하며 그 헌법적 근거는 무엇인가를 살펴보고자 하는 것이다. 이를 위해 이 글은 먼저 비근한 예를 구성하고 있는 영국의 한 선례를 먼저 참조하면서 이와 관련한 헌법재판소의 결정례들, 그리고 나름의 분석적 추론들을 더하여 위의 사례를 해결함에 필요한 법판단을 구성함과 아울러 헌법이론의 공백을 조금이나마 충당해 보고자 한다.



## 2. 영국(England & Wales)의 사례(AB, R v. Secretary of State for Justice & Anor [2009] EWHC 2220(Admin) (2009. 9. 4))

### 2.1. 사건의 개요 및 쟁점

청구인 A는 27세의 수술전 성전환여성(pre-operative transgender woman)으로 2006. 7. 25. 영국의 성별확인법(the Gender Recognition Act, 2004)에 의하여 “완전한 의미에서(for all purpose)” 여성이라는 확정을 받았다. 그녀는 성전환전인 남자의 상태이었던 2001. 1. 1. 자신의 동성 파트너에 의해 폭행을 당하다 그를 살해한 죄(manslaughter by reason of provocation)로 유죄선고를 받고 5년의 징역에 처해졌다. 그러다가 징역에서 석방된지 5일만에 한 여성에 대한 강간미수죄를 범하는 바람에 2003. 7. 4. 유죄판결을 받고 종신형에 처해져 복역중이었다. 그런데 A는 2003. 3.부터 여성 호르몬을 투여하기 시작하였고, 12개월 후부터는 병원의 성정체성 클리닉의 환자로 등록되었다. 또한 체모제거술의 시술을 받아 면도할 필요가 없어졌다. 나아가 그녀는 여성이라는 확정까지 받았다. 남은 것은 외과적 수술절차뿐이었다. 그녀는 누가 보아도(convincingly) 여자였으며, 남자수감시설에 수용되어 있기는 했지만 여가 옷을 입고 몇 가지 규제를 받으면서 여자로서 통용되었다. 교도소는 그녀의 현상태와 전력(성범죄)를 고려하여 그녀와 합의하에 특별감방(Vulnerable Prisoners Unit)에 수용하여 독실을 쓰게 하였고 혼자 샤워를 하고 여성의류들을 빨래할 수 있도록 허용되었다. 또한 화장품도 사용하였고 방 안에서는(in cell) 어떠한 대인관계도 허용되지 않았다.

문제는 그녀를 담당하고 있던 클리닉에서 그녀가 마지막 단계인 성전환수술을 받기 위해서는 여성 수감소에서 여성으로서의 ‘역할로(“in role” as woman) 2년 동안 생활하여야 한다는 조건을 내세웠다는 사실이다. 실제 이 요건에 대하여 교도소측이나 A의 측이나 이의를 제기하지는 않았다. 하지만, 이런 요건을 충족시키기 위해서는 A가 반드시 여성 수감소로 이감되어야 한다는 것이 논란의 대상이 되었다. 그녀의 말처럼 “교도소측은, 남성의 성기를 잘라버리지 않는 한 나를 여성으로 보지 않으려 하면서도 (……) 그러한 수술을 받기 위해 반드시 필요한 여성수감소로의 이감을 반대하고 있다”는 상황이 벌어진 것이다. 10살 때 성정체성을 획득하고 17년의 여정끝이 이제 마지막 단계에 이르렀음에도 불구하고 그녀는 중대한 장벽에 부딪히게 된 것이다.

교도소측이 반대이유로 제기하는 주장은 다음과 같다:

①여성 수감소로의 이전은 그녀의 전력(성범죄 및 살인전과)의 특성, 그녀의 감시 및 그녀에 대한 공격으로부터의 보호에 필요한 자원 및 시간, 성전환수술이 이루어진다는 보장이 확실치 않음, 그녀에 대한 다른 여성수감자의 태도 등을 고려할 때 여성수감소에 수감되기에 적절하지 않음

②장기간 격리수용을 할 경우 그녀에게 해로운 영향이 발생하게 될 가능성-특히 격리수용후 여성수감소에 적응하지 못하게 될 가능성

③만약 이렇게 적응하지 못하게 되는 경우 다시 남성수감소로의 복귀가 곤란해질 가능성

④격리수용등에 소요되는 비용(연간 약 85,000파운드 정도 예상)

⑤과급효과: 다른 성전환수감자들도 이를 선례삼아 여성수감소로 이감을 원하게 될 것인 바, 한정된 수용시설의 형편상 감당 불가능

## 2.2. 판단

영국 고등법원 행정재판부는 이 사건을 유럽인권협약(ECHR) 제8조 사생활 및 가족생활의 권리 및 제14조 평등권의 문제로 정리하고 전자의 위배여부를 중심으로 판단하였다. 동 협약 제8조에 의하면 “누구나 자신의 사생활, 가족생활, 주거생활(home) 및 통신(correspondence)을 존중(respect)받을 권리를 가진다”(제1항)고 하며, 이어 “국가안보, 공공안전, 경제적 복지 등의 이익을 위해서나 무질서 또는 범죄를 예방하기 위해, 건강과 도덕을 보호하기 위해, 또는 다른 사람의 자유와 권리를 보호하기 위해 민주사회에서 필요한 경우 법률에 따라 이루어지는 경우를 제외하고는 공적 권력으로부터 이 권리의 행사를 방해받지 아니한다.”(제2항)

법원은 우선 Raymond v. Honey[1983] 1 AC 1 등의 유럽법원 및 유럽인권재판소판결들을 인용하면서 관용과 포용이 민주사회의 특징으로 되어 있는 곳에서는 수형자라고 해서 그의 모든 권리가 다 박탈되는 것은 아니라고 하였다.

이어 법원은, 유럽인권협약 제8조의 사생활은 넓은 의미로 파악하여야 한다고 하면서 그 보호 범인은 긴밀한 인간적 관계를 보호하는 것이며 나아가 사람의 신체적 및 정신적 온전성(physical and psychological integrity)도 포함되는 바, 여기서 이 온전성은 “신체적 및 사회적 정체성(physical and social identity)”까지 내포하는 것이며 이것이야말로 이 권리에 의해 보호되는 중심적인 가치라고 한, R(Wood) v. Commissioner of Police of the Metropolis [2009] EWCA civ 414의 선례를 인용한다. 요컨대, 이 권리는 사적 자율성과 존엄성을 그 핵심으로 하며, 이 자율성은 이름이나 건강, 섹슈얼리티, 인종적 특성, 자신에 대한 이미지 등 자신의 정체성에 관한 모든 사실들, 그리고 자신과 다른 사람들간의 상호작용의 영역들(zone of interaction)에 대한 모든 사실들에 대한 주인이 자신임을 확인하는 것이며 또 그렇게 확인하여야 함을 의미한다. 또한 국가는 이러한 권리를 객관적인 정당성을 갖추는 때에만 한하여 제한하거나 완화시킬 수 있을 뿐이다.

나아가 법원은 유럽인권재판소가 내린 Goodwin v. UK (2002) 35 EHRR 447을 인용하며 이 권리는 개개인의 사적 영역에 대한 보호를 의미하며, 이는 인간으로서의 정체성 특히 트랜스섹슈얼들(transsexuals)이 사회내에서 다른 사람들이 누리는 것과 완전히 같은 의미에서 육체적 및 도덕적 안전성을 확보하고 인적 발전을 도모할 수 있는 권리도 포함함을 선언하였다. 트랜스섹슈얼들의 지위를 변경시킴으로 인해 공익에 어떠한 곤란함이나 장애가 발생한 구체적·실질적 증명도 없는 상황에서 유럽인권재판소는 개개인들이 엄청난 개인적인 댓가를 치르고 스스로 선택한 성적 정체성에 따라 존엄하고 가치롭게 살아가도록 하는 것을 사회가 관용하고 그로부터 야기되는 불편함을 참아 낼 것이라고 합리적으로 기대할 수 있다고 하였음도 인용한다.

이렇게 볼 경우 트랜스젠더의 성적 정체성 문제는 유럽인권협약 제8조제1항의 권리임이 명확

해진다. 행정재판부는 이 점을 거듭하여 강조하고 있는 것이다. 그리고 그 다음의 해결문제로 이성적 정체성의 권리가 사생활의 권리에 포함된다면 그것이 소극적 권리인지 아니면 적극적 권리인지-만약 후자인 경우에는 약간의 제약이 가해질 수도 있다-의 여부이다. 제8조제1항에서 말하는 존중(respect)의 의미를 어떻게 보느냐에 따라 각 국가들이 그 권리를 보장함에 나름의 재량권(the margin of appreciation)을 가지기 때문이다.

교도소측(국무성)은 그녀가 남성수감소에서도 여성으로서의 정체성을 획득하고 그 성별인정까지 받았음을 지적하면서 그녀의 이감요청은 소극적 권리침해에 대한 구제신청이 아니라 국가의 적극적 배려를 요구하는 것이며 이는 유럽인권협약 제8조제1항의 “존중”의 개념에 포함되지 않는 것이라고 주장하였다. 하지만, 행정재판부는 그렇다 하더라도 그녀가 남성수감소내에서는 여성수감소에 있을 때와 같은 정도로 복장과 같이 사적 생활을 자유롭게 누릴 수는 없을 것이라고 하면서 이 주장을 배척하였다. 또한 제8조제1항의 권리가 성전환수술을 받을 권리까지 포함하는 것은 아니라는 주장에 대하여 그 점을 인정하면서도 이 사건에서는 성전환수술을 요구하는 것이 아니라, 성전환수술을 받을 수 있는 조건을 충족함에 필요한 장애를 제거해 줄 것을 요구하는 것이라고 판단하였다.

요컨대 행정재판부는 이 사건 청구의 내용이 여성수감소로의 이감을 요구하는 것인 만큼 외관상 국가의 적극적 행위를 요구하는 듯이 보이나, 그 이감의 요구는 청구인의 소극적 권리가 침해되는 결과로서 이루어지는 것일 뿐이라고 하였다. 그녀를 남성 수감소에 계속 구금함으로써 완전한 성전환으로 나아갈 수 있는 청구인의 권리에 국가가 개입하고 있음이 이 사건의 본질이라고 본 것이다. 그녀의 자율성에 대한 국가의 개입은 충분히 중요하고도 사적인 영역에까지 들어가 있다고 보면서 행정재판부는 청구인은 성전환절차를 진행할 자격을 권리를 가져야 하며 적어도 성별확인법의 규정에 따른 절차의 범위내에서 그 성전환절차를 이행해 나왔다는 점이야 말로 가장 중요한 점이라고 하였다.

그리고 이런 논거를 바탕으로 청구인을 남성 수감소에 구금하는 것은 제8조의 권리를 침해한 것이라고 하였다. 그렇게 볼 경우 다음으로 문제되는 것은 이러한 권리침해가 제8조제2항에 의하여 정당화되는 것은 아닌가라는 점이다. 이 부분에 대해서도 행정재판부는 개인적 자유에 대해 이렇게 중대한 제한을 야기하는 결정(이감거부결정)을 정당화하기 위해서는 그 근거를 엄밀히 심사하여야 한다고 보았다. 일종의 엄격심사에 준하는 심사를 제시한 것이다.

나아가 분리수감의 비용은 그 자체로서는 이감을 거부할 근거가 되지 못한다고 보았다. 청구인과 유사한 전과경력을 가진 여자수형자가 여성수감소에 수감될 때와 크게 다르지 않다고 본 것이다. 그 여자수형자가 남성수감소에 수감되지 않는 것과 마찬가지로 청구인 역시 같은 취급을 받아야 한다고 보았다. 뿐만 아니라 교도소측의 비용주장은 청구인을 남성수감소에서 격리수용하는 데 소요되는 비용은 계산하지 않은 것이며, 또 청구인이 성전환수술이 좌절됨으로써 겪게 될 정신적 충격 및 이로 인하여 야기될 수 있는 소요 등의 문제도 고려되지 않은 것이라고 비판하였다. 또, 청구인의 전과경력 역시 그녀의 성혐오감(gender dysphoria)에서 연유한 것이며 살인죄 역시 청구인이 여성으로 변해가는 것에 대해 불만을 가졌던 남자 파트너의 도발로 말미암은 것이라는 점을 감

안할 필요가 있다고 보았다.

결국 이 비용의 주장은 비례성을 상실한 것으로 더 이상 근거가 없는 것이라고 판단하였고, 또 이 점에서 이감요청을 거부한 교도소측의 결정은 유럽인권협약 제8조의 권리를 침해한 것이 명확하며 따라서 제14조의 평등권 침해의 주장은 더 이상 살펴볼 필요도 없다고 판단하였다.

### 2.3. 결과

이런 영국 고등법원 행정재판부의 판단은 영국 법무부(Ministry of Justice)의 트랜스 섹슈얼 수형인의 보호와 처우(The Care and Management of Transsexual Prisoners, 2011)에 관한 지침으로 이어진다. 이는 의료처치, 정체화된 성 역할로의 생활(18세 미만자에 대한 특례 포함), 수감장소, 성명의 변경, 수색 등의 항목에 대하여 자세한 매뉴얼을 제시하고 있다.

## 3. 우리 헌법의 경우

### 3.1. 서

이러한 사례는 우리 헌법의 해석에도 많은 시사점을 부여한다. 물론 영국의 경우에는 성별확인 법과 같은 실정법이 있어 트랜스젠더의 법적 지위를 확정함에 필요한 사항들을 명문규정으로 처리할 수 있다는 차이가 존재하기는 한다. 하지만, 그럼에도 불구하고 우리나라의 경우 대법원이 이미 성전환자에 대한 성별변경을 인정하고 있다는 점을 감안한다면 법률적인 명문규정의 존재여부는 차치하더라도 적어도 헌법의 차원에서는 영국의 경우와 큰 차이를 인정할 필요는 없을 것이다. 즉, 법률규정이 없음으로 인하여 구체적인 경우에 어떻게 하여야 한다는 입법자의 명령은 존재하지 않지만-따라서 행정청에 상당한 형성의 자유 내지는 재량권이 존재하지만-, 특정한 사례에 있어 행정청의 어떠한 공권력행사가 트랜스 젠더의 기본권을 침해하였는가의 여부를 판단하는 것은 영국의 경우와 크게 다르지 않다는 것이다. 이하에서는 이 점에 기반하여 우리 헌법상으로 트랜스젠더의 기본권은 구금시설의 경우에 어떻게 보장되어야 하는가를 살펴보기로 한다.

### 3.2. 성적 자기결정권: 성정체성에 대한 권리

헌법재판소는 헌법 제10조의 행복추구권으로부터 인격권이나 자기결정권, 일반적 행동자유권 등 다양한 기본권을 도출하고 있다. 그 중 자기결정권은 개인이 자신의 사적인 영역에 관하여 국가의 간섭을 받지 아니한 채 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미한다. 개인의 자율성 및 존엄성으로부터 스스로 자기의 운명과 생활을 결정하고 이를 통해 자신의 인격을 발현할 수 있는 자유를 도출하고 있는 것이다. 이런 자기결정권은 “소비자가 자유롭게 원하는 탁주를 선택하는 것을 제한”하

는 것은 “소비자의 행복추구권에서 파생되는 자기결정권도 제한”하는 것이 된다는 판례로부터 나온다.(헌재 1999.07.22, 98헌가5) 또한 그것은 “개인의 생활방식과 취미에 관한 사항”등을 포함하여 모든 인간생활영역을 다 포괄하여 결정을 할 수 있는 권리로 설정된다.(헌재 2003.10.30, 2002헌마518)

이런 자기결정권은 나아가 자신의 정체성을 확립하는 기본으로서의 자신의 생명·신체의 처분에 관한 결정권(예컨대 장기이식의 권리, 존엄사 등의 권리)과 재생산(reproduction)에 관한 결정권(예컨대 낙태권 등)의 영역으로 이어질 뿐 아니라, 라이프스타일에 관한 권리와 성적 자기결정권으로까지 확장된다. 헌법재판소는 “미결수용자가 수사 또는 재판을 받기 위하여 시설 밖으로 나오면 일반인의 눈에 띄게 되어 재소자용 의류 때문에 모욕감이나 수치심을 느끼게 된다.”(헌재 1999.05.27, 97헌마137)고 하여 의복의 착용은 행복추구권으로부터 도출되는 자신의 외모에 대한 권리 즉, 라이프 스타일에 대한 권리의 존재를 간접적으로 인정하고 있다.

성적 자기결정권은 조금 다른 측면에서의 권리이다. 헌법재판소는 “개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 성행위여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적자기결정권이 또한 포함되어 있으며 간통죄의 규정이 개인의 성적자기결정권을 제한하는 것임은 틀림없다.”(헌재 1990.09.10, 89헌마82)고 하여 이 권리를 정면으로 승인하고 있다. 특히 헌법재판소는 혼인빙자간음죄의 위헌성을 선언하면서 다음과 같이 판단하고 있다.

남성이 위와 같이 해악적 문제를 수반하지 않는 방법으로 여성을 유혹하는 성적행위에 대해서 국가가 개입하는 것은 억제되어야 한다. 그리고 남성의 여성에 대한 유혹의 방법은 남성의 내밀한 성적자기결정권의 영역에 속하는 것이고, 또한 애정행위는 그 속성상 과장이 수반되게 마련이다. (……) 여성이 혼전 성관계를 요구하는 상대방 남자와 성관계를 가질 것인가의 여부를 스스로 결정한 후 자신의 결정이 착오에 의한 것이라고 주장하면서 국가에 대하여 상대방 남성의 처벌을 요구하는 것은 여성 스스로가 자신의 성적자기결정권을 부인하는 행위이다. (……) 나아가 개인 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민이 우리 헌법이 지향하는 바람직한 인간상이라는 점에 비추어 볼 때, 결국 이 사건 법률조항이 보호하고자 하는 여성의 성적자기결정권은 여성의 존엄과 가치에 역행하는 것이라 하지 않을 수 없다.(헌재 2009.11.26, 2008헌바58)

이러한 관점에서 본다면 트랜스젠더의 정체성 ‘선택’의 자유는 명확하게 헌법의 보호영역 안으로 편입된다. 트랜스젠더가 육체적 성과 정신적 성간의 차이를 해소하는 것이라고 한다면, 이러한 차이를 인식하고, 판단하며, 그에 대하여 어떠한 행위-성전환-로 나아감으로써 그 차이를 해소하고자 하는 일련의 행위들은 그 자체 자신의 인격적 정체성 내지는 성적인 정체성을 확립하는 것이며 이는 성적 자기결정권 → 자기결정권 → 인격권 → 행복추구권으로 귀결되는 일련의 과정을 거쳐 우리 헌법 제10조의 보호대상이 되어 있는 것이다.

이 점은 다시 헌법재판소가 신체를 훼손당하지 않을 권리를 설명하면서 “헌법 제12조 제1항

전문에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다.”라고 규정하여 신체의 자유를 보장하고 있는 것은, 신체의 안정성이 외부로부터의 물리적인 힘이나 정신적인 위협으로부터 침해당하지 아니할 자유와 신체활동을 임의적이고 자율적으로 할 수 있는 자유를 말하는” 것(헌재 1992.12.24, 92헌가8)이라고 선언하고 있음에서 재확인된다. 여기서 말하는 “신체의 안정성”은 자기 신체의 물리적 상태의 안정성뿐 아니라 “정신적인 위협으로부터의 안정성”까지 포함되는 것이며 이는 성혐오감(gender dysphoria) 내지는 성주체성장애(Gender Identity Disorder)의 극복까지도 내포한다고 보아야 하기 때문이다.

요컨대, 트랜스젠더의 ‘성전환의 권리’는 헌법 제10조의 행복추구권 및 제12조제1항의 신체의 자유 등에서 도출되는 우리 헌법상의 기본권 중의 하나라고 하여야 할 것이다.

### 3.3. 수형자의 기본권 보장

우리 헌법에 의할 경우 교도소에 수용되어 있는 수형자라 할지라도 그 기본권은 교도행정의 목적에 필요한 경우가 아닌 한 제한당하지 아니한다.(특별권력관계론의 부정) 헌법재판소는 수형자들이 구금되는 교도소는 ‘수형자를 격리하여 교정·교화하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하게 하는 것’을 목적으로 하는 국가기관(행형법 제1조, 제2조, 제3조)이라고 하면서 “교도소에서 수형자의 복역관계(재소관계)는 위와 같은 행형목적 달성을 위하여, 자유형의 선고 받은 자를 행형법 등의 규정에 따라 수용함으로써, 국가와 수형자간에 성립하는 특수한 법률관계라고 할 수 있다.”고 한다.(헌재 2004. 12. 16. 2002헌마478) 또한 이에 수용된 사람들은,

격리된 시설에서 강제적인 공동생활을 하게 되며 헌법이 보장하는 신체의 자유 등 기본권에 대한 제한은 불가피하다. 그러나 이러한 수용자의 경우에도 모든 기본권의 제한이 정당화될 수 없으며 국가가 개인의 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 보장할 의무(헌법 제10조)로부터 자유로워질 수는 없다. 따라서 수용자의 지위에서 제한이 예정되어 있는 자유와 권리는 형의 집행과 도망·증거인멸의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다. 특히 수용시설 내의 질서 및 안전 유지를 위하여 행해지는 규율과 징계를 통한 기본권의 제한은 단지 공동생활의 유지를 위하여 수용자에게 구금과는 별도로 부가적으로 가해지는 고통으로서 다른 방법으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 예외적으로 허용되어야 할 것이다.(헌재 2003.12.18, 2001헌마163)

뿐만 아니라 수용시설 내의 질서 및 안전 유지를 위하여 행해지는 규율과 징계 또한 수형자에게 구금과는 별도로 부가적으로 가해지는 고통으로서 다른 방법으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에만 예외적으로 허용되어야 한다고 판시하였다.(헌재 2003. 12. 18. 2001헌마163) 요컨대, 우리

헌법재판소에 의하면 수용시설에 구금되어 있는 수형자 또한 헌법상의 기본권보장의 대상이 되며, 혹여 수용시설 내의 안전과 질서 유지를 위해 일정한 규율과 징계가 필요하다 하더라도 그것 역시 헌법 제37조 제2항이 정하고 있는 기본권 제한의 헌법적 한계를 벗어날 수 없다고 한다. 과잉금지 원칙이 그대로 적용된다고 보는 것이다.

또한 수형을 위하여 수용되어 있는 자라 하더라도 그의 기본권제한은 형의 집행과 도망·증거인멸의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다. 따라서 이러한 목적을 벗어나 수형자에게 고통을 주거나 혹은 지나치게 그의 자유 또는 권리를 제한하는 것은 허용되지 아니한다. 이에 대법원은 교도소장이 재소자 자신의 영치품 중에서 긴 소매 티셔츠를 착용하고자 사용신청한 것을 거부한 사례에서 이는 기본권 제한에서의 비례원칙에 위반되고 행복추구권을 침해하여 부당하다고 판단한 부산고등법원의 판결(부산고법 2007.6.1. 선고 2007누191 판결)을 두고 “사용이 허가된 다른 티셔츠에 비하여 이 사건 영치품에 특별한 위생상의 문제점이 있다고 보기 어려운 점, 이 사건 영치품에 대한 사용을 허가하더라도 그 시기 및 장소 등을 제한할 수 있어, 이 사건 처분으로 인하여 수용자들의 도주사고 가능성이 높아진다고 단정하기 어려운 점 등”을 들어 원심의 판단을 유지하였다.(대법원 2008.2.14. 선고 2007두13203 판결)

여기서 중요한 점은 이러한 수형자에 대한 기본권제한이 “구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위”내에 있는 것인지 아닌지의 여부이다. 만일 이 범위를 벗어난 규율이라면 그것은 위헌적인 규율이 된다.

예컨대, 미결수용자들이 개방된 화장실을 사용함으로써 굴욕감과 수치심을 느끼게 되는 경우가 화장실 구조는 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어난 것일 뿐 아니라 “유치인들의 동태에 대한 감시가 가능하면서도 덜 개방적인 다른 구조의 시설 설치가 불가능한 것이 아니”기 때문에 기본권제한에 관한 과잉금지의 원칙을 위배한 위헌적인 것이라고 판단된다.(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마546)

#### 4. 갑의 경우

이러한 법리들에서 미루어본다면, 수형시설에서의 트랜스젠더의 기본권은 다음과 같이 정리될 수 있다.

첫째, 트랜스젠더의 성전환에 관한 권리는 헌법상의 기본권으로 행복추구권과 신체의 자유로부터 도출된다.

둘째, 이러한 기본권은 수형시설에 구금된 수형자의 경우에도 의연히 보장되어야 한다. 즉, 수형자는 별도로 정함이 없는 한 완전하고도 포괄적인 기본권의 주체이며 그의 기본권은 충분한 보호를 받아야 한다. 이 기본권을 제한하기 위해서는 헌법 제37조제2항의 규정에 따라 법률의 근거가 있어야 하며 과잉금지의 원칙의 규율하에 이루어져야 한다.

셋째, 트랜스젠더인 수형자의 경우 그(녀)가 원하는 성별에 적합한 생활을 할 수 있도록 보장

하여야 한다. 이에 의복, 화장, 외관, 인적 교류(친구관계) 등을 포함한다. 갑과 같이 교도소내에서 여성의 내의를 착용하고자 하는 경우, 그것이 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 “행형법”) 제22조제2항에 따라 생활용품의 지급기준에 적합하다면 그 착용의 의사를 거부하여서는 아니된다.(경우에 따라서는 수용자의 부담으로 물품을 구매하고자 하는 것을 거부하여서도 아니된다) 물론 이 경우 남성수감소에 구금되어 있는 갑이 여성의 내의를 착용하였다는 사실이 그의 의사에 반하여 다른 남성수형자에게 알려짐으로써 그가 굴욕감과 수치심을 느끼게끔 하여서는 아니된다. 또한 설령 그렇게 알려지게 되면 동료 수형자들로부터 따돌림, 학대 등을 당할 위험이 예상된다 하더라도 그 위험을 예방하기 위해 여성내의를 지급하지 않겠다고 결정하는 것은 허용되지 아니한다. 그러한 위험의 예방은 교도소의 부담으로 이루어져야 하는 것이지 갑과 같은 기본권주체의 부담-즉, 기본권의 제한-이라는 방식으로 이루어져서는 아니되는 것이기 때문이다.(이와 관련하여 이러한 생활/보호의 어려움이나 그 비용만을 이유로 그(녀)를 의사에 반하여 다른 성의 수감소로 이감하여서는 아니된다.)

넷째, 성전환의 권리는 기본권이며 따라서 수형자가 자신의 선택에 의하여 성전환에 필요한 의학적 처치를 하는 것은 그것이 “구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위”와 양립하는 한 그를 방해해서는 아니된다. 특히, 의학적으로는 이것이 성주체성장애(Gender Identity Disorder)로 분류되어 있는 만큼, 이에 대하여 교도소장은 의료조치 및 치료의 의무(행형법 제30조, 제36조)를 지게 된다. 뿐만 아니라 필요한 경우 의무 의료시설의 진료와 자비치료를 할 수 있도록 하여야 한다. 물론 이러한 허가는 교도소장의 재량사항이기는 하지만, 그것은 편의재량이 아니라 기속재량으로 “구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위”내의 규율으로써만 통제할 수 있을 따름이다.(영국의 위 지침 2.2에서는 그(녀)가 구금되지 아니하였을 때 NHS로부터 받을 수 있는 의료적 치료를 다 받을 수 있도록 하여야 함을 강행규정으로 선언하고 있다)

다섯째, 트랜스젠더의 수용은 그(녀)가 다른 수용자의 위협으로부터 자유로운 상태에서 이루어져야 한다. 실제 트랜스젠더의 경우에는 성소수자로서 다양한 공격과 폭력, 위협의 대상이 되기 쉽다. 이에 교도소장은 그의 안전을 보장하기 위하여 각별한 주의를 기울일 의무가 있다.(행형법 제4조 이 법을 집행하는 때에 수용자의 인권은 최대한으로 존중되어야 한다) 뿐만 아니라, 그(녀)는 성적 지향을 이유로 차별받지 아니한다는 제5조의 규정에 의하여서도 보호되어야 한다. 이때 차별받지 아니한다는 것은 다른 수형자와 동등한 대우를 받음을 의미하지만, 경우에 따라서는 그(녀)에 대한 위협의 증가에 비례하는 보호를 받을 권리까지도 포함한다고 보아야 할 것이다(소수자의 평등).

여섯째, 트랜스젠더의 수용은 따라서 독거수용의 원칙(행형법 제14조)에 따라 독거수용하는 것을 원칙으로 하여야 한다. 즉, 시행령 제5조 제1호의 처우상 독거수용의 대상이 되어 “주간에는 교육·작업 등의 처우를 위하여 일과(일과)에 따른 공동생활을 하게 하고 휴업일과 야간에만 독거수용하는 것”을 원칙으로 하여야 한다는 것이다. 뿐만 아니라 그의 목욕이나 갹의 등에 대하여는 다른 (성의) 수용자와의 접촉을 차단할 필요가 있을 것이다.



일곱째, 트랜스젠더의 수용에 있어 이감의 필요성은 의연히 존재한다. 외과적 수술이 완료되어 대법원이 정한 성전환의 요건이 충족된 경우에는 이미 법률적인 성별 자체가 변화되므로 당연히 그 수감의 영역은 새로운 성의 시설로 바뀌어야 하겠지만, 그 단계에까지 나아가지 않더라도 적어도 호르몬 처치가 어느 정도 완료되어 성 역할에 따른 생활경험의 단계로 접어들 경우에는 그에 상응하는 이감조치가 수반되어야 할 것이다. 물론 이를 위해서는 전문가의 진찰과 상담, 그에 의거한 전문적 판정 등의 작업이 필요하겠지만, 기본적으로는 어느 정도의 성전환절차가 진행된 다음에는 필요적으로 이러한 이감여부의 판단절차를 진행할 의무를 지는 것으로 하는 것이 타당하다.

여덟째, 트랜스젠더인지의 여부 판단은 법률적인 것이지 생물학적인 분류에 의거한 것은 아니다. 따라서 별도의 사정이 존재하지 않는 한, 그 성별에 대한 법적 서류의 존재에도 불구하고 신체적인 조사나 검사를 행할 필요는 없다. 또한 동의 혹은 기타의 이유에 의하여서라도 신체적인 조사나 검사는 전문가를 통해서 이루어져야 한다. 교도관에 의한 면접심사 및 외관심사에 이은 전문가의 진찰·상담·심사에 의하여 이루어지도록 하여야 한다는 것이다. 교도관이 직접 접촉에 의한 심사를 하게 되는 경우 비전문성으로 인한 논란은 차치하고서라도 불필요한 인권의 침해 가능성을 안게 된다. 그리고 이를 위하여 트랜스젠더의 수감절차를 정하는 행형규칙은 마련되어 있어야 할 것이다.

## 5. 결론

트랜스젠더의 구금과 관련한 제반의 법문제는 대부분 법의 본질영역을 건드리는 것이 아니다. 그것은 통상 행형의 편의성, 효과성과 관련된 비교적 사실상의 것들이다. 하지만, 그로 인하여 침해되는 기본권은 보다 본질적이고 중차대한 것이 된다. 그것은 인간의 자기 정체성에 관한 것이며 따라서 그의 인격권과 행복추구권의 실질을 다루는 것이기 때문이다.

앞서 소개한 영국의 판례가 이 문제를 비례의 원칙 특히 법익균형의 원칙에 따라 처리한 것이기 때문이다. 이를 우리 헌법이론인 과잉금지의 원칙으로 설명하자면 트랜스젠더의 욕망(성전환의 욕망)을 거부하고 그 의지를 좌절시키는 것은 아무런 타당한 목적도, 또 그 거부라는 수단의 적합성도 그리고 침해의 최소성도 충족시키기 어렵다. 다만 그것을 허용함으로써 인하여 교도소 규율의 경비가 지나치게 상승하는 경우에만 이 경비를 피하기 위하여-예컨대 지나친 경비를 들이지 않고 교도소의 기율을 확립하기 위하여-서만 그 규율이 가능한 것이다. 그리고 대부분의 경우 이러한 사례는 성립되지 않음은 앞서의 영국의 판례가 잘 지적하고 있는 바이다. 즉, 영국의 교도소측에서 주장하는 각종의 비용들은 이미 교도행정과정에서 집행하고 있는 비용이며 트랜스젠더로 인하여 외견한 발생하는 것처럼 보이는 비용도 사실은 기존의 비용이 항목을 이동함에 불과한 것이다.(물론 치료·처치비용은 새로운 경비지출을 초래하나 이 또한 수익자부담의 방식 혹은 현재의 의료보험의 지급방식을 따라 처리하면 극복될 수 있는 문제일 것이다)

아울러 성적 지향에 따른 행형지침 특히 트랜스젠더에 대한 행형지침은 반드시 정해져야 한다. 지금까지 교도소(유치장/구치소 등 포함)에서 행해져 왔던 관행과는 전혀 다른 행형운용이 필요하다

기 때문이며, 그 때문에 피구금자들의 인권이 침해될 가능성이 아주 높기 때문이다. 즉, 그때그때 편의적인 결정 혹은 자의적인 처분 등으로 그들의 권리와 지위가 불안정한 상태에 처해지게끔 하지 않고 보다 일반적이고 타당·합리적인 처우기준을 마련함으로써 그들의 인권을 보다 안정적으로 보호할 필요가 있다.

그래서 중요한 것은 다시금 우리 교도행정에 있어서의 인권의식, 헌법존중의 의식이다. 관료주의적 획일주의가 아니라 개개의 경우에 구체적인 인권과 기본권을 보장하겠다는 국가의 의식만이 이 문제를 효율적으로 처리할 수 있도록 한다는 것이다. 국가의 헌법에의 의지(Wille zur Verfassungsrecht)가 보다 요청되는 국면인 셈이다.

## 트랜스젠더와 의학적 처우

루인 활동가 | 유쾌한섹슈얼리티인권센터/한국퀴어아카이브 퀴어락 runtoruin@gmail.com

2008년 서울국제여성영화제에서 <잔인하고 비정상적인> *Cruel and Unusual*이란 다큐멘터리가 상영되었다. 미국 헌법 제8수정안 “잔인하고 비정상적인 처벌 금지”를 제목으로 차용한 이 다큐멘터리는 미국 구금시설 내 mtf/트랜스여성이 겪는 다양한 상황을 다루고 있다. mtf/트랜스여성이 남성 구금시설에 수감되는 문제, 트랜스젠더 수용자에게 의료적 조치를 지원하지 않는 문제, 구금시설에서의 성폭력 이슈 등을 트랜스젠더 수용인과의 인터뷰를 통해 밝히고 있다. 아울러 구금시설의 변화를 촉구한다. 그럼 구체적으로 현실은 어떠하며 어떻게 변해야 할까?

트랜스젠더, GID, ‘수술로 치료하는 정신병’

### ※참고자료

302.85

성주체성장애(Gender Identity Disorder, GID)

A. 강하고 지속적인 교차-젠더cross-gender 동일시(단순히 다른 섹스의 문화적 이득을 욕망하는 것은 아님)

아동기에, 혼란은 다음 중 네 가지 이상의 양상으로 나타난다:

1. 자신과는 다른 섹스(the other sex)이고자 하는 반복된 욕망이나 고집을 표현함.
2. 소년의 경우, 여성의 옷을 입거나 여성스런 행동을 함. 소녀의 경우, 전형적 남성의 옷만

입겠다고 고집함.

3. 역할 놀이에서 다른 섹스 역할만 집요하게 선호하거나 자신이 [지정받지 않은] 다른 섹스라는 환상을 지속함.

4. 다른 섹스의 놀이에 참여하려는 강렬한 욕망

5. 다른 섹스와만 놀고자 하는 강한 선호.

사춘기와 성인기에, 혼란은 다른 섹스이고자 하는 욕망, 다른 섹스로 패싱하기, 다른 섹스로 살거나 다뤄지길 바라는 욕망, 자신은 다른 섹스의 전형적 감정과 행동을 표현한다는 확신과 같은 징후로 나타난다.

B. 자신의 섹스와 지속적 불편함 혹은 자신의 섹스에 부여하는 젠더 역할이 [자신에게] 부적절하다는 감정

아동기에, 혼란은 다음처럼 나타난다:

-소년의 경우, 그의 음경이나 고환이 구역질나며, 없어지길 바라거나, 음경이 없는 게 더 낫다고 단언한다. 거친 놀이에 혐오감을 표하고 남성적 장난감, 게임, 활동을 거절한다.

-소녀의 경우, 앉아서 소변보길 거부하고, 그에게 음경이 생길 것이라고 단언한다. 여성형 가슴이 자라지 않거나 월경을 하지 않을 것이라고 단언하며 규범적 여성형 옷에 두드러진 혐오를 표한다.

사춘기와 성인기에, 혼란은 일·이차 성징을 중단하려 하거나(호르몬이나 수술, 성적 특질을 바꾸려는 다른 과정을 요청함), 잘못된 섹스로 태어났다는 믿음으로 징후가 나타난다.

C. 혼란은 인터섹스 조건과 동시에 일어나지 않는다.

D. 혼란은 사회, 공간, 혹은 다른 중요한 일에서 의료적으로 중요한 고통이나 손상을 초래한다.

출처: <http://www.dsm5.org> / 루인 옮김.

\*현재 DSM-4는 DSM-5로 수정하는 작업을 진행하고 있다. DSM-5에선 용어를 GID에서 Gender Incongruence(젠더 부조화? 젠더 불일치?)로 수정할 예정이다. 증상 역시 의료병리화를 상당히 희석하고, 문화적 해석을 포함하고 있다. 이는 미국내 트랜스젠더 인권 단체 등에서 진행한 몇 십 년에 걸친 운동의 성과라 할 수 있다. GID보다는 GI를 이 글에 옮기는 것이 더 좋을 수도 있지만, 현재는 제안 상태며, 확정하지 않아 GID를 옮겼다. 아울러 의학에서 젠더 범주 혹은 젠더 규범을 어떻게 의료화하는지를 확인할 수 있다는 점에서 GID의 내용을 알아둘 필요도 있다.

서구 의학에서 초기 성전환 수술은 1910년대 슈타이나흐가 포유동물에게 반대 성의 생식기관을 이식하면서 시작했다. 이 수술이 알려진 이후, 성전환수술을 요구하는 이들이 의학계에 등장했다. 1916년엔 독일의 한 남성이 의사를 찾아가 남성에서 여성으로 성전환수술을 직접 요청했다고 한다. 1920년대엔 이탈리아에 남성의 생식기관을 제거할 수 있는 의사가 있다는 사실이 알려졌고, 독일에선 의사에게 직접 요구하여 남성 생식기관을 제거하고 자궁을 이식받은 사람이 있다고 알려졌다(Meyerowitz, 162).

한국에서 최초의 성전환수술이 언제 이루어졌는지는 분명하게 확인할 수 없다. 1921년 여성에서 남성으로 수술한 성전환사례가 신문기사에 실렸는데, 이 기사를 비롯하여 이후 등장하는 많은 성전환 수술 기사가 인터섹스 수술과 혼용하기 때문이다. 1970년대 초반, 인터섹스 수술과 트랜스젠더의 성전환 수술을 구분해야 한다는 논설이 등장하기도 했지만, 둘의 구분은 비교적 최근에야 이루어졌다.

최초의 성전환수술이 언제 일어났는가를 밝히는 것은 어려운 일이다. 하지만 트랜스젠더가 언론에 등장하는 방식이 의료기술의 발달과 궤를 같이 하는 점은 주목할 만하다. 탈병리화/탈의료식민화가 트랜스젠더 운동의 주요 의제일 정도로 의학과 트랜스젠더의 관계가 밀접하단 점을 감안하면 더욱 그러하다.

비록 의사가 성전환수술의 기술적 발전을 시도했다고 해도, 의사에게 찾아가 성전환수술을 요청한 이들은 트랜스젠더 자신이었다. 트랜스젠더가 의사를 찾아가기 전까지, 의사는 성전환수술을 욕망하는 인간 존재를 확인하기 어려웠다. 트랜스젠더와 의사가 만나고 트랜스젠더가 의사에게 자신이 수술을 받아야 하는 이유를 설명하면서, 트랜스젠더는 의학의 질병 범주에 포섭되었다. 물론 히르쉬펠트 같은 선구적 인물은 트랜스젠더를 질병으로 보는 입장을 비판했다. 그는 19세기 말 20세기 초, 태어났을 때 의사가 지정한 젠더가 아닌 다른 젠더로 살고자 하는 이들을 동성애와 구분하며 트랜스베스타이트나 트랜스섹슈얼(현대적 의미에서 트랜스젠더)로 분류했다. 히르쉬펠트는 동성애, 트랜스베스타이트 등을 병리적 현상이 아니라 자신의 감정을 충분히 표현하는 것으로 이해했다. 하지만 히르쉬펠트와 같은 입장은 소수였다. 많은 의사나 성과학자가 이들을 병리적 현상으로, 위험한 존재로 이해했다.

트랜스젠더와 만난 의사가 처음부터 트랜스젠더의 징후를 설명할 수 있었던 것은 아니다. 의사는 자신을 찾아온 트랜스젠더의 얘기를 들었고, 그 얘기를 통해 트랜스젠더의 삶이 어떠한지를 추정할 뿐이었다. 그 중 몇몇 의사는 여러 명의 트랜스젠더를 만났다. 이를 바탕으로 트랜스젠더의 증상을 표준화했다. 이렇게 표준화한 것이 성전환증transsexualism인데, 이것은 의사가 만난 소수의 트랜스젠더의 삶을 모든 트랜스젠더의 삶으로 일반화/일방화하는 작업이었다. 이후 의료적 조치를 원하는 트랜스젠더는 의사를 찾아가기 전, 의료 매뉴얼을 미리 숙지하고 의사가 원하는 대답을 연습했다. 길지 않은 시간이지만, 의사는 (예습한)트랜스젠더를 만나며 성전환증 진단 매뉴얼이 '사실'이라고 믿었다. 물론 2-3년 정도 지났을 때 의사는 트랜스젠더가 매뉴얼을 숙지한 후 맞춤형 답변을 한다는 사실을 깨달았다. 그렇다고 의료적 진단 매뉴얼 자체가 사라지진 않았다. 오히려 1980년 미국정신의학협회의 정신병진단편람(DSM)에 GID란 진단명으로 포함되었고, 정신병으로

공포되었다.

트랜스젠더의 의료병리화/의료식민화를 비판하고, DSM-4에서 GID를 삭제하려는 운동은 상당히 지속적이고 강력하다. 문제제기 역시 근본적이다. GID 진단은 기존의 젠더 이분법/규범적 젠더 질서를 문제 삼지 않고 모든 문제를 개인에게 떠넘기는 방식이다. 운동은 개인이 지배적 젠더 규범을 위반한 것인지, 개인을 여성과 남성 둘로만 이해하는 사고방식이 인간을 잘못 파악하는 방식인지에 문제제기했다. 이를 질문하지 않고, 기존의 젠더 질서를 옹호하기 위해 개인을 병리화할 때, 개인이 받는 고통은 가중할 수밖에 없다.

이런 논쟁과는 별개로, GID란 정신병을 '치료'하기 위해 의학에서 제안한 방법은 꽤나 흥미롭다. 통상, 정신병 '치료'는 증상을 완화하는 약물 처방이나 상담에 바탕을 둔다. 만약 우울증이라면 우울감을 완화할 수 있도록 상담을 진행하고, 약물을 처방한다. 이에 반해 GID는 증상 완화를 위한 약물 투여나 상담을 진행하지 않는다. 정신과 상담을 통해 GID 판정을 받으면, 호르몬 투여와 수술을 핵심 처방으로 삼으며 증상을 구체화한다. 즉, GID를 '치료'하기 위해 mtf가 자신을 남성으로, ftm이 자신을 여성으로 받아들여도록 설득하지 않는다. 호르몬투여와 다양한 수술을 통해 mtf라면 여성으로 통하는 몸으로, ftm이라면 남성으로 통하는 몸으로 살 수 있도록 '처방'하고 '치료'한다. 이것은 트랜스젠더 의료 표준과 관련한 다양한 지침서가 공통으로 제안하는 방법이며 현재 진행하고 있는 방법이다. 트랜스젠더를 정신병으로 여기는 입장이건, 정신병리화를 비판하는 입장이건 상관없이 의료적 조치를 요청하는 트랜스젠더에게 이를 제공하는 것이 최선이라고 제안한다.

호르몬 투여나 수술과 같은 의료적 조치와 트랜스젠더의 미디어 등장이 거의 함께 이루어지면 서 수술 여부가 '진성'(true/authentic/genuine) 트랜스젠더이기 위한 조건이 되는 문제가 생기기도 했다. 하지만 미국의 한 연구에 따르면 트랜스젠더 공동체에서 외부성기재구성수술을 하는 비율은 1-3% 정도라고 한다. 호르몬 투여와 같은 여타의 의료적 조치 역시 모든 트랜스젠더가 선택하는 것은 아니다. 많은 트랜스젠더 중, 호르몬 투여를 선택하는 이들도 있고, 외부성기재구성수술을 선택하는 이들도 있을 뿐이다. 다른 말로, 호르몬 투여를 하는 모든 사람이 트랜스젠더인 것은 아니며, 모든 트랜스젠더가 호르몬 투여를 비롯한 의료적 조치를 선택하는 것은 아니다.

그렇다고 의료적 조치가 중요하지 않은 이슈란 얘기는 아니다. 의료적 조치가 트랜스젠더 여부를 판단하는 유일한 기준은 아니며, 의료적 경험이 트랜스젠더의 유일한/핵심적인 경험은 아니란 말을 하려는 것 뿐이다. 달리 이야기하면, 구금시설에 수감되기 전 의료적 조치를 하지 않았다고 트랜스젠더가 아닌 것은 아니며, 의료적 조치 여부로 트랜스젠더를 판단할 수 없다. 아울러 다양한 의료적 조치는 트랜스젠더가 자신이 원하는 삶을 사는 데 유용한/중요한 도구 중 하나다. 트랜스젠더에게 필요한 의료적 조치에 접근할 수 있는 권리를 가지는 것은 매우 중요한 문제며, 그래서 의료적 조치와 관련한 제도를 만드는 것은 중요한 작업 중 하나다. 의료적 조치를 원하건 원하지 않건, 이것을 선택할 수 있는 여건이 조성된 것과 선택 자체가 불가능한 상황인 것은 전혀 다른 문제가 때문이다.

## 공간, 젠더 이분법, 그리고 트랜스젠더

트랜스젠더에게 공간 경험은 자신과 끊임없이 협상하는 과정이다. 그 공간이 명확하게 젠더이분법으로 분리되어 있을 때, 협상의 긴장감은 증대한다. 화장실처럼 여성화장실과 남성화장실로 분명하게 나뉜 공간이 대표적이다. 화장실은 단순히 생리작용을 해결하거나 화장을 고치는 공간이 아니다. 그 공간을 사용할 수 있는 개인의 젠더 실천을 규제하고 관리한다. 남성으로 통하는 mtf/트랜스여성이 여성화장실을 사용하긴 어렵다. 여성으로 통하는 ftm/트랜스남성이 남성화장실을 사용하기 어렵다. 누군가가 문 앞에서 가로 막지 않아도(문 앞에서 출입을 가로 막는 경우도 있긴 하다) 출입하기 위해선 많은 준비가 필요하다. 다른 사용자가 화장실을 사용하고 있다면, 그들의 시선을 통해서도 화장실 사용은 제한된다. 남성으로 더 잘 통하는 외모의 mtf가 여성화장실 사용을 시도하면, 그는 치한으로 경찰에 잡혀갈 가능성이 크다. 호르몬 투여 등으로 남성으로 통하는 ftm라고 남성화장실 사용이 쉬운 것은 아니다. 남성으로 통하지만, 외부성기재구성수술을 하지 않았다면 더욱 어렵다. 남성화장실에 소변기만 있고 좌변기가 없을 경우, ftm이 사용할 수 있는 화장실은 없다. 의료적 조치 여부를 떠나서도 개인의 부대끼는 감정으로 둘로 나뉜 화장실 공간은 사용할 수 없는 장벽이다.

젠더 이분법으로 나뉜 공간을 사용하기 위해선 지배 규범적 젠더를 실천해야 한다. 이것은 내가 살고 있는 사회에서 조금이라도 안전하게 살아가기 위해 필요한 주요 전략이다. 이런 전략을 적절히 사용하지 않을 경우 다양한 형태의 혐오폭력을 겪을 수 있다. 이 혐오폭력은 구금시설에서 특히 빈번하다.

현재의 구금시설은 트랜스젠더 구금을 주민등록번호에 따라 분류하고 있다. 즉, 자신이 여성이고 호르몬 투여를 상당 기간 지속했다고 해도, 주민등록상 남성이라면 남성 구금시설에 머물러야 한다. 그래서 호르몬 투여 등을 시작하지 않았거나 의료적 조치를 선택하지 않는 mtf가 남성 구금시설에 수감되는 경우, 문제제기를 하는 것조차 힘든 상황이다. 하지만 이런 구금 상황이 유발하는 문제는 심각하다.

미국 내 남성 구금시설에 머물고 있는 mtf/트랜스여성의 상황을 연구한 많은 논의는 mtf/트랜스여성이 일상적 성폭력과 혐오폭력을 겪는다고 보고한다. 남성 구금시설에서 성폭력은 (남성성 실천의 실패를 만회하는 방법이기도 하지만) 남성성 위계질서를 구축하는 방법이다. 그래서 가해자는 남성성의 위계질서 상층에, 피해경험자는 여성성으로 해석되며 위계질서의 바닥을 점한다 (Peek, 1220). 싸움을 못 하거나, 여성스럽게 행동하거나, 남성스럽게 행동하지 못 할 때, 그는 구금시설에서 취약한 상태에 처한다. mtf가 남성 구금시설에 수감된다는 것은, 강간, 성적 구타, 폭력, 성적괴롭힘과 같은 위험 상황에 방치되는 것과 같다. 물론 구금시설 내 성폭력 사건을 공론화할 수도 있다. 하지만 피해경험자를 안전하게 보호할 장치가 없는 상황에서 이런 고발은 사실상 불가능하다.

의료적 조치와 관련한 논의에서 공간 이슈를 얘기하는 이유는 의료적 조치와 공간 배치 이슈가 밀접하기 때문이다. 미국의 경우, 외부성기 형태를 바탕으로 트랜스젠더의 공간을 배치한다.

즉, 의료적 조치를 통해 몸이 어떤 상태인가가 수감될 공간을 결정한다. 이럴 때 의료적 조치 여부는 최소한의 안전을 보장 받을 수 있는 구금시설 환경을 결정하는데 핵심이란 뜻이다. 다른 말로, mtf가 현재 남성 구금시설에 수감되어 있다고 해도, 여성 구금시설로 이송되기 위해선 적절한 의료적 조치가 있어야 한다.

물론 구금시설의 역사가 기존의 젠더 규범을 강화하는 장치란 점을 상기한다면 적절한 의료적 조치 제공은 난망(難望)한 것 같다. 미국 mtf/트랜스여성 청소년은 청소년 구금시설에 입소한 직후, 긴 머리카락부터 잘려야 했다(Marksamer, 82). 시설은 mtf/트랜스여성 범주를 박탈하고 규범적 남성으로 행동할 것을 강요한다. 남성 수용자에게 남성다운 머리카락 길이, 여성 수용자에게 여성다운 머리카락 길이를 규정한다. 이를 통해 구금시설이 관리하는 항목 중 젠더가 있음을 확인할 수 있다. 젠더 이분법으로 나뉜 구금시설은 어떤 위법 행위만 ‘처벌’하는 것이 아니라 젠더 질서를 체화하도록 하는 공적 교육기관 역할도 한다. 그렇다고 구금시설의 이런 행태가 타당한 것은 아니다.

사법제도가 트랜스젠더의 어떤 위법 행위를 처벌한다는 것은 비트랜스젠더의 어떤 위법 행위를 처벌하는 것과 같아야 한다. 트랜스젠더란 범주와는 상관없이 어떤 위법 행위만을 처벌하는 것이 트랜스젠더란 젠더 범주 자체는 문제삼지 말아야 한다. 사법적 처벌은 트랜스젠더의 젠더 범주를 고통으로, 형벌의 대상으로 다뤄선 안 된다. 그럼에도 주민등록상의 젠더를 바탕으로 일방적으로 공간을 결정한다면, 이는 이중처벌일 수밖에 없다. 트랜스젠더 범주를 부정하고 남성으로 지정받았으면 남성으로, 여성으로 지정받았으면 여성으로 살 것을 사법을 통해 강요하는 것과 같다.

바로 이런 이유로 미국에선 구금시설 내 트랜스젠더의 의료적 조치 지원 여부가 상당히 논쟁적이다.

## 기본권으로서 트랜스젠더의 의료적 조치

### ※참고자료

#### 구금시설 수용자 건강권의 의미

- 의료서비스를 받을 권리는 어느 사회를 막론하고 우선 보장받아야 할 권리로서, 사회보장을 받을 권리, 인간답게 살 권리 뿐 아니라 생명권과도 직결되는 권리임
- 구금시설의 수용자들은 ‘처벌을 받기 위해서’가 아니라 ‘처벌로서’ 구금시설에 수용되는 것이며, 이들에 대한 처벌의 본질적 내용은 신체의 자유 제한임
- 신체의 자유를 제한하더라도 행형법 제1조의 3에서 보듯이 수행자와 미결수용자의 기본적인 권은 최대한으로 존중되어야 하는데, 의료서비스를 받을 권리는 신체의 자유제한 여부와 무관하게 보호받아야 할 권리임



- UN의 '피구금자처우에관한최저기준규칙'에서도 수용자들의 건강권은 어떠한 이유에서도 박탈할 수 없는 것임을 밝히고 있음.

(김선민, “구금시설 수용자 건강권 보장 현황과 문제점” 3쪽)

미국 구금시설 내 트랜스젠더의 의료적 지원(여기서는 호르몬투여, 외부성기재구성수술을 포함한 관련 수술)과 관련한 주요 논의 중 하나는 제8수정안 잔인하고 비정상적인 처벌 금지를 둘러싸고 일어난다. 즉, 트랜스젠더에게 호르몬 투여를 금지하고 수술을 할 수 없도록 하는 구금시설 당국의 태도가 잔인하고 비정상적인 처벌인가 하는 논쟁이다.

구금시설에 수감되기 전 호르몬 투여를 했거나 하지 않았지만 자신을 트랜스젠더로 인식하는 수용인에게 의료적 조치를 지원해야 하는가에 대한 입장은 분분하다. 의학계는 기본적으로, GID로 진단 받았다면 의료적 조치를 지원해야 한다는 입장이다(Cox ; Mann). 이것은 트랜스젠더를 치료 대상으로 여긴 의학계의 역사를 떠올린다면 쉽게 예상할 수 있는 입장이다. 반면 법원과 구금시설 당국의 입장은 다소 부정적이다. 즉, 의료적 조치 제공을 명령하지 않거나 수용인의 요청을 거부하는 경향이 강하다고 한다. 이것은 아이러니한데, 법원이나 구금시설 당국은 의료적 조치와 관련한 결정을 하기 전에 의료계의 자문을 구함에도 반대의 입장을 취하기 때문이다. 이는 크게 두 가지 이슈로 정리할 수 있는데 하나는 의료적 조치의 중요성을 인식하지 못 하기 때문이며 다른 하나는 비용을 둘러싼 논쟁이다.

트랜스젠더에게 의료적 조치는, 앞서 설명했듯, 그 자신이 직접 의사를 찾아가 설득했을 정도로 중요한 부분이다. 의료적 조치를 원하는 트랜스젠더에게 그것은 상당히 비중 있는 실천이란 뜻이기도 하다. 트랜스젠더에게 의료적 조치가 아예 무의미하다면 현재와 같이 의학기술이 발달하지도 않았을 것이다. 의료적 조치의 필요성은 구금시설 내 트랜스젠더에게 의료적 조치를 제공하지 않았을 때 발생하는 문제를 통해서도 확인할 수 있다. 관련 이슈를 연구한 문헌, 트랜스젠더 의료 지침서(해리 벤자민 기관의 WPATH 의료지침, Israel and Tarver 지침 등) 등에 따르면 트랜스젠더에게 원하는 의료적 조치를 제공하지 않을 경우, 심각한 우울증, 자해행위, 자살시도와 같은 위험이 발생한다고 지적한다. 이런 위험은 트랜스젠더 수용인에게 “처벌의 목적과는 무관한 아픔과 고통을 유발”(Cox, 353)하는 것이다. 다른 말로 위법 행위에 대한 처벌 외에 또 다른 처벌을 가하는 것이다.

바로 이 지점에서 구금시설 당국의 의료적 조치 거부가 제8수정안을 위반했다는 논쟁이 일어난다. 트랜스젠더 수용인이 의료적 조치를 요청했음에도 이를 거부하고, 이로 인해 우울증 등 위험 상황이 발생했다면 이것은 “잔인하고 비정상적인 처벌”이란 주장이다. 이와 관련해서 미국 판례는 대체로 의료적 조치 거부가 제8수정안을 위반했다고 판결하고 있다.(물론 이 판결이 담당 공무원의 책임까지 묻는가와 같은 지점에서 판례가 분분하다.)

의료적 지원 범위/한계와 관련 해선 명확한 규정이 없는 상황이다. 해리 벤자민 기관의 의료 기준(WPATH Standard of Care)은 첫 번째 단계이자 최소지원으로 구금시설에서 수용자가 원

하는 젠더의 복장 착용을 제공할 것을 제안한다. 그 다음 단계로 호르몬투여의 승인을 제안한다. 하지만 Israel and Tarver 의료 기준이나 Cox같은 이들은 최소 지원은 아무런 효과가 없다고 지적한다. 복장착용과 호르몬 투여 등을 포괄하는 최적 지원을 제안한다. 구금시설에 수감되기 전 호르몬 투여를 시작했다면, 구금시설에 있는 동안에도 구금 전과 동일한 양의 호르몬을 투여할 수 있도록 하는 것이다. 의료적 지원이 없거나 최소화할 때 발생하는 피해보다 최적 지원을 제공했을 때 발생하는 이득이 훨씬 크기 때문이다(Cox, 368). 실질적 비용 측면에서도 마찬가지다. 의료적 조치를 제공하지 않아 발생하는 우울증이나 자해 행동으로 발생하는 의료 비용보다 호르몬 등 의료적 조치를 제공하는 비용이 더 적은 편이다. 아울러 구금 전 호르몬 투여를 시작하지 않았을 때도 동일하게 적용할 것을 권고한다. 구금시설 수감 후 호르몬 투여를 시작할 경우 이에 따른 긍정적 효과가 훨씬 크다는 점에서 구금 전 호르몬 투여를 시작하지 않았어도 구금시설에서 호르몬 투여를 제공할 것을 권하고 있다.

미국에서 의료적 조치 지원과 관련하여 비용 처리 부분은 다소 논쟁적이다. 트랜스젠더의 의료적 조치에 비용 지원을 반대하는 측은 세금을 트랜스젠더의 성전환에 지원하는 것이 부당하다고 얘기한다. 즉, 세금납부자가 이를 원치 않을 것이라고 주장한다. 하지만 구금시설 내 수용자가 암에 걸려 수술을 해야 할 경우 이 비용은 정부재원으로 지급한다는 점에서, 트랜스젠더의 의료적 조치에도 동일하게 적용해야 한다고 반박하고 있다. 이와 관련하여 호주나 캐나다의 경우, 수술비용은 정부재원으로 지급하지 않지만 호르몬 투여 비용은 지급하고 있다(구금 전 호르몬 투여를 시작했다면). 아울러 비록 구금 전 호르몬 투여를 시작하지 않았다고 해도 수용인이 이를 원할 경우 구금시설은 트랜스젠더 수용인의 요청을 거부할 수 없도록 규정하고 있다. 수술 역시 마찬가지인데, 호주와 캐나다는 수술 비용을 정부에서 지원하지는 않지만, 수용자가 원할 경우 이를 막을 수 없도록 하여, 기회를 제공하고 있다.

한국의 경우, 의료보험제도가 거의 모든 국민에게 제공되고 있지만 교도소 등은 보험지급 정지에 해당하며, 요양급여를 제공받을 수 있도록 한다(국민건강보험법 제49조 및 제54조의2). 수용인에게 의료적 조치가 필요할 경우 구금시설에 책정된 의료비용 중에서 지원하는 식이다. 하지만 현실적으로 그 비용이 현저하게 낮게 책정되어(법무연감 2006년 자료에 따르면 1인당 21만 원이라고 한다) 충분한 의료적 지원을 못 하고 있다. 의료적 조치가 필요한 수용인은 자비를 상당히 부담해야 하는 것이 현실이다. 아울러 구금시설 내 의무과에서 제공하지 않는 의료적 조치는 시설의 장의 허가가 있을 때만 가능하다(구금시설 연구모임, 24). 시설의 장이 허가하지 않을 경우 필요한 의료적 조치라도 못 받을 수 있다. 이로 인해 트랜스젠더가 의료적 조치를 받기란 매우 어려운 상황이다. 기관의 장이 트랜스젠더의 의료적 필요 및 트랜스젠더에 대한 이해가 어느 정도냐에 의지할 수밖에 없기 때문이다. 그리고 구금시설의 장이 의료적 조치를 제공하지 않기로 결정하여 트랜스젠더 수용인에게 문제가 발생한다면, 이는 장에게 책임을 묻는 것은 타당해 보인다.

크리스틴 픽은 트랜스젠더 수용자의 건강권을 논의하며, “법정에 구조를 요청하기 위해 심각한 상해가 발생할 때까지 기다릴 필요가 없다”(1231)고 지적했다. 수용인의 건강권과 의료권은 현재 발생한 상해를 치료하기 위해 필요한 것이지만 미래의 건강을 위해 필요한 것이기도 하다. 이것은

구금시설에서 '안전'한 삶 혹은 인권침해를 당하지 않을 수 있는 삶을 살 권리이기도 하다. 트랜스젠더에게 의료적 조치 지원은 트랜스젠더가 구금시설에서 우울증이나 자살시도와 같은 위험 상황을 예방하고 '건강'하고 '안전'하게 지내기 위한 기본 조건이다. 아울러 의료적 조치 제공은 트랜스젠더가 자신이 안전하다고 느끼는 시설(예를 들어, mtf라면 여성구금시설)에 이송될 수 있는 필수 조건이다. 따라서 트랜스젠더가 의료적 조치를 요구하는 것은, 특별한 의료적 요청(특혜?)이 아니라 건강권/의료권 개념에 따른 당연한 권리다. 구금시설이 이에 응하는 것 역시 당연한 의무일 수 밖에 없다.

## 구금시설 내 트랜스젠더 수용자의 처우와 관련한 외국 사례

장서연 변호사 | 아름다운재단 공익변호사그룹 공감<sup>1)</sup>

### I. 영국

영국 법무부는 2011. 3. 2. 「트랜스젠더 수용자의 보호 및 관리(The Care and Management of Transsexual Prisoners)」라는 새로운 정책을 발표했다. 이 정책은 2011. 3. 14. 부터 시행되고 있으며, 이 정책은 트랜스젠더 수용자들에 대한 의학적 처우, 교도소 내 배치, 개명(호칭), 몸 수색, 복장규정, 물품사용, 안전관리 등에 관한 기준을 구체적으로 제시하고 있다.

#### 1. 의료적 처우

교도소는 성주체성장애로 진단받은 수용자들에 대해 만약 이들이 수감되지 않았다더라면 NHS(National Health Service, 영국의 공공의료서비스)으로부터 받았을 치료와 동등한 치료를 제공할 의무를 지니며 이는 상담, 성전환수술 전후 관리 및 지속적인 호르몬치료를 포함한다. 개인적으로 의료서비스를 받고자 할 때에는 합리적이고 증명할 수 있는 의학적 이유가 있어야 한다. 의료서비스를 제공 받는 것이 그 사람에게 더 좋을 것이라는 증거가 필요하며 단순히 지식이 없는 개인적인 선택으로 행해지는 것은 허용되지 않는다. 만약 수용자가 교도소에 수감되기 전부터 의학적 치료를 받았었고 지속적인 치료를 요구한다면 교도소 내 성주체성 전문가가 수용자에게 맞는 다른 치료를 권하기 전까지는 이전부터 받던 치료가 지속되어야 한다. 교도소에서 일하는 의사가 타당한 의학적 이유로 그 치료를 막을 때에만 예외에 해당한다.

1) 공익변호사그룹 공감 13기 인턴 장유진, 최유진이 관련 외국 참고문헌 리서치 및 기초 번역 작업을 하였다.

### 가. 호르몬 치료

미결수용자가 성주체성장애를 위한 호르몬치료 시작을 요청 할 시에는 차후에 판결이 나면 교도소 의료서비스에서 재검토를 한 뒤 결정될 것이라고 알려주는 것이 좋다. 만약 미결수용자가 의료서비스 약속이 이미 잡혀있다면, 의학적 치료가 당장 행해지지 않으면 안 되는 급한 것인지, 아니면 판결이 난 후까지 미뤄져도 되는 것인지 전문 의료진에게 상의를 해야 한다. 재판을 받고 있는 상황만으로는 미결수가 밖에서 진료를 받는 것의 타당한 이유가 될 수 없으며, 의학적, 심리적으로 그의 건강에 막대한 영향을 미칠 경우에만 허용 된다.

기결수용자가 성주체성장애와 관련하여 의료지원을 요구하는 경우에는 교도소 의료지원팀은 NHS 관리위원회에게 알려야 한다. 교도소 의사와 의료진들은 중간연락/교류를 담당할 의료지원팀과의 연락망을 구축해야 하며, NHS위원회가 교도소에게 추천해줄 성주체성장애 전문가가 있는지 물어보고 도움을 받아야 한다.

성주체성장애 전문가와 법의학 정신과의사와 같은 전문가들은 교도소 내에서 일하는 의사에게 수용자 개개인마다 치료의 필요성에 대해 조언을 한다. 수용자의 복역기간, 위험요소, 다른 수용자들에게 끼칠 위험요소 등과 같은 수용자의 모든 상황을 고려하여 치료여부를 결정하여야 한다. 전문가측과 교도소측 중 하나라도 수용자에게 치료가 필요하다 생각되면, 의료지원팀이 중재하여 수용자와 성주체성 전문가들을 연결시켜주고 각 수용자에게 필요한 치료계획이 결정될 것이다. 또한, 전문가들은 교도소 의료지원팀에게 수용자의 차후 진료여부를 알려두어 수용자가 문제없이 진료를 받으러 나올 수 있도록 해야 한다.

교도소 의사는 수용자에게 법의학적 정신과 치료를 필요로 하는 요소가 혹시 없는지 다 알고 있어야 하며, 필요시 정신과치료를 받을 수 있도록 해야 한다.

### 나. 성전환수술

교도소 의료진은 성전환수술을 요청한 모든 지원자들을 성주체성장애 전문가에게 알릴 의무가 있으며, 평상시에도 성전환수술의 필요여부에 대해 전문가에게 조언을 구할 필요가 있다. 의학적 치료가 교도소 안에서는 현실적으로 어떠한 영향을 미치는지 교도소 관계자가 담당 전문가에게 알려주는 것이 필요할 수도 있다. 성전환수술을 다시 뒤집기 원하는 경우에는 이 분야에 경험이 있는 성주체성장애 전문가, 정신과의사와 충분히 논의하여야 한다.

## 2. 트랜스젠더 수용자의 처우

수용자가 자신의 신체 일부분이나 성별과 관련 있는 다른 특징들을 바꿈으로써 성전환을 원하거나, 성전환을 겪었거나 겪고 있는 경우, 「평등법 2010」에 의해 보호를 받으며, 이들이 성전환을 이유로 차별을 당하거나 학대를 받아서는 안 된다.

교도소는 성전환 수술을 하고 평생을 후천적 성별로 살기 원하는 수용자들을 허용하여야 하며, 수용자가 18세 미만일 경우에는 교도소가 그들의 건강과 안전을 지킬 의무를 다 하여야 한다. 18세 미만인 수용자가 후천적 성별로 살기 원할 때에는 개개인에 알맞는 전문적인 그룹에게 조언을 구해야 한다.

트랜스젠더 수용자들이 후천적 성별로 평생 살 수 있도록 허용한다는 것은, 수용자들이 원하는 의복을 입도록 허용하고 자신이 원하는 이름과 호칭을 사용하는 것을 포함한다. 또한 교도소는 트랜스젠더 수용자들이 자신의 성 정체성에 필요한 물건들을 언제든지 사용할 수 있도록 보장해야 한다. (아래의 'B. 트랜스젠더 수용자의 처우에 관한 지침' 참조)

교도소는 수용자들을 어떻게 보호하고 관리 할 것인지에 대한 관리계획을 세워야 한다. 이 계획을 만들 때는 Equalities Group이나 Women's Team 의 자문을 받아야 한다. 여느 수용자들과 마찬가지로 트랜스젠더 수용자들에게 위협이 닥치거나 그들로부터 위협이 초래되었을 경우 교도소는 그 상황을 정확히 파악하고 있어야 하며, 바로 적절한 대응을 취해야 할 것이다. 트랜스젠더 공포증 (트랜스포비아)으로 인해 일어날 수 있는 학대는 범죄행위를 대처할 수 있는 방법들을 마련해야 한다. 폭력 예방법을 다시 검토할 필요가 있다.

트랜스젠더 수용자들도 다른 수용자들과 마찬가지로 여러 다양한 활동에 참여할 수 있어야 한다. 성전환증명서 발급관련 수용자의 정보와 이전의 성별 관련 개인정보들이 공개 되는것은 허용되지 않는다.

수용자는 성전환을 이유로 개명신청을 할 수 있으며, 그럴 경우에는 'Mr' 'Ms'와 같은 호칭도 인정되어야 한다.

### **B. 트랜스젠더 수용자의 처우에 관한 지침**

#### 의복 규정

B.1. 모든 교도소들은 반대 성별교도소에서 취급하는 의복과 메이크업에 대한 안내서를 참고해야

한다. 일반적으로 그러한 안내서들이 트랜스젠더 수용자들에게도 적용될 수 있기 때문이다.

B.2. 필요한 의복을 마련하는 데에는 아래와 같은 선택사항들이 있을 수 있다:

- 만약 수용자들이 의복을 마련할 돈이 있을 시에는 스스로 자신에게 맞는 의복을 주문해서 배송 받을 수 있다.
- 면회인들이 교도소 면회 시 그들에게 필요한 의복을 가져올 수 있다.
- 수용자들에게 필요한 의복과 물품들을 다른 사람으로부터 소포로 받을 수 있다.
- 또한, 주변 다른 교도소에서 지원받은 물품들과 의복들을 필요한대로 얻을 수 있다.

B.3. 여성 수용자는 유니폼 없이 자신의 옷을 입을 수 있다. MTF 트랜스젠더 수용자 또한 여성 의복을 입을 수 있어야 한다. 일을 할 때 그에 맞는 작업복을 입어야 하는 경우만이 예외에 해당된다.

B.4. MTF 트랜스젠더 수용자들이 유니폼을 입지 않고 자신의 옷을 입을 수 있는 것은 결코 혜택이 아니며 그들이 자신에게 맞는 성별로 살아가는 데 도움을 주기 위한 것이다. 이러한 사실을 유니폼을 입어야 하는 다른 수용자들에게 설명해 주는 것이 도움이 될 것이다.

#### 트랜스젠더에게 필요한 물품들

B.5. 트랜스젠더들, 특히 성전환 수술이나 호르몬 치료를 받지 않은 트랜스젠더들 같은 경우, 자신의 성 주체성을 나타내기 위해 여러 물품들을 사용할 수 있다. 그들이 필요한 물품들은 보철부터 여성용 속옷까지 다양할 수 있으며 예외적인 경우만을 제외하고는 그들이 필요한 물품들을 사용하는 것을 금지할 수 없다.

B.6. 이런 물품들의 사용이 안전에 위협을 가져올 수 있다고 증명될 때에만 사용이 금지 될 수 있으며, 물품들의 사용에 제한을 두게 될 시에는 사법심사를 받을 수도 있다. 만약 교도소에서 트랜스젠더 수용자들의 물품사용을 제한하고자 한다면 충분히 구체적이고 타당한 이유를 제시하여야 한다.

B.7. MTF 와 FTM 트랜스젠더 모두 자신의 후천적 성별을 더 잘 나타내기 위해 화장을 하는 것이 허용된다. 특히 수염을 감추기 위해 화장을 하는 것과 같이 자신의 성 주체성 표현에 중요한 행동을 제한할 수 없다.

#### 안전 관리

B.8. 수용자들의 안전을 위한 지침서를 계획할 때 교도소 외부의 트랜스젠더 관련 전문가들과 의료 지원 팀에게 자문을 구하는 것이 필요하다.

B.9. 트랜스젠더 수용자들은 자살과 자해의 ‘위험이 있는’ 그룹으로 여겨져야 할 것이며, 자살과 자해의 위험에 노출되어 있는 수용자에게는 그에 맞는 예방 관리가 필요하다.

B.10. 트랜스젠더 수용자들과 교류가 있는 교도소 관계자들에게는 성전환에 대한 교육과 트레이닝을 제공하여 트랜스젠더 공포증 (transphobia)을 예방해야 한다. 이러한 교육은 Women’s Team (여성관련전문기관) 에서 무료로 제공할 수 있으며, 트랜스젠더가 아닌 수용자들과 일하는 교도소 관계자들에게도 교육을 제공할 수 있다.

#### 교도소 데이터베이스 (Prison NOMIS)

B.11. 남성교도소에 수감된 트랜스젠더 수용자는 성전환증명서를 가지고 있거나 남성교도소에서 여성으로 구분되어 수감되어 있지 않은 이상, 교도소 데이터베이스에 ‘남성’으로 표시되며 여성교도소에 수감된 트랜스젠더 수용자는 여성으로 표시된다.

B.12. 수용자가 성전환증명서를 발급받고 난 후 다른 성별의 교도소로 이전 될 경우, 그 수용자에 대한 새로운 신상정보가 예전 정보와 함께 데이터베이스에 기록되어야 한다. 새로운 신상정보는 구체적이지 않아도 되며, 이는 수용자의 이전 성전환 기록에 대해 알 필요가 없는 교도관들이 성전환 사실을 알아내지 못하게 하기 위함이다.

### 3. 교도소 내 배치

교도소 규칙 12(1)에 의하여 여성수용자들은 남성수용자들과 분리되어진다. 거의 대부분의 수용자들은 영국법에서 인정하는 성별대로 배치된다. 불확실한 경우에는 회의를 소집하여 여러 분야에 걸친 (종합적인) 평가를 통해 트랜스젠더 수용자의 배치를 결정해야 한다. (아래의 ‘D. 교도소 배치에 대한 지침’ 참조)

성전환증명서를 가진 MTF (male to female) 트랜스젠더는 보안적인 이유로만 여성교도소 배치를 거절당할 수 있다. 이런 경우, 그 수용자는 남성교도소에서 여성으로 인지되고 그에 맞게 대우를 받아야 한다.

성전환증명서를 발급받은 FTM 트랜스젠더는 남성교도소에서 거절할 수 없다. 남성교도소에 배치되는 것이 보안/안전의 위험을 주지 않기 때문이다.

만약 수용자가 영국법상의 성별이 아닌 다른 성별로 분류되어 배치되기 원한다면 회의가 소집되어야 한다. 회의에서는 모든 사항들을 종합적으로 고려하여 최종결정을 내릴 고위관리자에게 보고를 해야 한다. 만약 어떤 의문이 있을 시에는 법무부 소속 교도소관리부에게 자문을 구하는 것이



좋다.

수용자를 배치하기 전에 수용자가 영국법상 어떤 성별로 구분되어 있는지를 확인해야 한다. 배치문제는 신체적인 것이 아니라 법적인 문제이며, 배치를 목적으로 어떤 몸수색도 이뤄져서는 안 된다. 만약 수용자의 성별이 정확히 명시되어 있지 않으면 가장 명확한 증거에 따라 배치된 후, 빠른 시일 내에 성별을 확정지어야 한다. 만약 수용자의 성별과 반대로 배치되었을 경우, 그 수용자가 계속 같은 교도소에 있겠다고 하지 않는 이상 가장 빠른 시일 내에 재배치를 해야 한다.

#### D. 교도소 배치에 대한 지침

##### 영국법에서 인정한 성별에 따른 배치

- D.1. 거의 대부분의 경우, 수용자들은 영국법에서 인정하는 성별대로 배치되어야 한다. 거의 대부분이 출생시의 성별일 것이다. 그러나 성전환증명서를 발급받은 트랜스젠더들은 출생시의 성별이 아닌 반대의 성별로 인정된다.
- D.2. 만약 수용자의 성별을 알고자 한다면 수용자의 출생증명서를 요구할 수 있다. 트랜스젠더의 경우, 성전환 증명서를 발급받을 때 새로운 성별로 표시된 새로운 출생증명서를 받기 때문이다.
- D.3. 만약 트랜스젠더 수용자가 영국 밖에서 출생신고가 된 경우(그러나 영국 법에 의하여 성전환이 인정된 경우), 새로운 성별로 표시된 출생증명서가 없을 것이다. 그런 수용자는 영국법률 하에 성전환이 인정되었음을 증명하기 위해서는 성전환증명서가 필요하다.
- D.4. 교도소는 수용자에게 성전환증명서의 발급여부에 관한 것과 성전환증명서를 요청할 자격이 없다. 그러나 만약 수용자가 성전환증명서를 보여주려 한다면 출생증명서를 보지 않고도 성전환 증명서만으로 수용자의 후천적 성별이 영국법률상 인정받은 성별이라고 증명된다.
- D.5. 교도소에 수용된 이후에 성전환증명서를 발급받은 트랜스젠더 수용자의 경우, 후천적 성별에 맞는 교도소로 이전되어야 한다. 회의를 소집하고 여러 분야의 측면에서 위험요소를 분석한 뒤 수용자와 다른 수용자들의 안전을 고려하였을 때 교도소 재배치가 필요한 것인지 결정하게 될 것이다.
- D.6. 이러한 회의에는 교도소 총관리자, 교도소 외부의 관련 있는 고위 간부들, 행동지침관리자 및 차별금지연대와 같은 단체의 대표, 의료지원팀 대표, 그리고 수용자 본인 등의 사람들이 참석한다. 뿐만 아니라, 수용자를 개인적으로 담당할 성 전문가 혹은 정신과의사의 의견을 참고할 수도 있다.

- D.7. 여성 교도소에서는 여성을 상대로 난폭한 범행을 저지르고 수감되어 온 뒤에도 안전하게 수감되어 지내는 여성 수용자들이 있다. 따라서 성전환증명서를 가지고 있는 트랜스젠더 여성수용자 중 이와 같은 위험 요소를 띠고 있는 수용자 또한 여성교도소에서 안전하게 관리되어야 한다. 2009년 9월에 있었던 위헌법률심사에서는 성전환증명서를 가지고 있는 MTF트랜스젠더 수용자에 대해 여성 교도소로 이전되어야 한다는 결정이 났는데, 이는 수용자가 여성 성폭행 혐의가 있었음에도 내려진 결정이었다.
- D.8. 아주 드물게는, 성전환증명서를 가지고 있는 MTF 트랜스젠더의 여성교도소 배치를 거절할 필요가 있을 것이다. 단, 수용자가 여성교도소에 배치되는 것의 위험요소가 매우 커서 그 수용자와 동등한 안전프로필을 가진 다른 수용자 역시 여성교도소에 배치되는 것이 거절될 때에만 거절이 가능하다. 이렇게 거절을 당하고 난 뒤에는 남성교도소에서 여성수용자로 여겨져야 한다. 그 수용자는 여성 교도소의 기준에 따라 관리되어지고 보호 받아야 한다.
- D.9. 성전환증명서를 가지고 있는 FTM 트랜스젠더의 경우에는 남성교도소에 배치되는 것이 어떤 경우에도 거절되어서는 안된다. 이는 남성교도소에 배치되는 것으로 인한 위험요소가 없기 때문이다.

#### 영국법에서 인정한 성별과 다른 배치

- D.10. 어떤 트랜스젠더 수용자들은 법률상으로 아직 인정이 되지 않았다 하더라도, 이미 성전환과정이 많이 진행되어 후천적 성별에 따라 교도소 배치가 이뤄져야 할 것이다. 이런 경우에는 여성전문기관인 Women's Team 의 자문을 구하는 것이 필요할 수 있다.
- D.11. 성전환증명서를 발급받기 위한 조건이 이혼과 같은 남녀결합의 해체임에 따라, 결혼을 했거나 어떤 관계에 있는 트랜스젠더 사람들은 성전환증명서 발급을 신청할 수 있을 때에도 신청하지 않는 경우가 있다. 또 어떤 사람들은 자신의 이념에 의해 신청을 안 하기도 하고 증명서의 존재자체를 모르는 사람들도 있다. 이런 경우에 있는 트랜스젠더가 자신의 후천적 성별에 따라 교도소 배치를 신청할 때에는 그 신청이 신중히 고려되어야 하며, 해결되어야 할 필요가 있을 경우에는 앞서 D.5.와 D.6.에서 언급한 바와 같이 회의가 소집된다.
- D.12. 회의에서는 수용자 개인의 상황을 검토한 후, 최종결론을 내릴 고위간부에게 권고문을 올려야 한다.
- D.13. 회의에서 고려해야 할 사항들은 다음과 같다:
- 수용자가 성전환증명서를 발급받을 수 있는 조건을 충족시킬 확률 (현재까지 2년동안 꾸준히 후천적 성별로 살아온 사실과 앞으로도 평생 후천적 성별로 살 의지가 있는지를 평가)
  - 재배치 이전과 이후의 교도소에서 수용자가 다른 수용자들에게 끼칠 수 있는 위험요소들
  - 재배치 이전과 이후의 교도소에서 다른 수용자들이 줄 수 있는 위험요소들

- 성 전문가와 담당 정신과의사의 조언
- 수용자 본인이 어디에서 가장 안전함을 느끼며 그 이유. 만약 자신의 출생 성별에 따라서 교도소에 배치된다면 자살충동을 느끼거나 자해 할 확률이 크다고 느낄 수도 있을 것이다. 반대로, FTM 트랜스젠더 중 아직 여성의 성기를 지니고 있는 수용자 같은 경우에는 남성 교도소로 배치 될 경우 자신이 위험할 것이라고 느낄 수도 있다.
- 만약 후천적 성별로 교도소에 배치가 되면 계속 격리되어질 확률
- 후천적 성별로 교도소에 배치가 된 후, 자신의 형벌을 잘 완수 할 확률.

D.14. 수용자가 오랫동안 격리되어질 가능성이 크면 정신적 건강에도 영향을 끼칠 가능성이 많으므로 더 많은 관리와 치료가 필요하다. 수용자의 격리여부는 법률상담의 지원과 함께 신중한 결정이 필요한 부분이다.

## II. 미국

### 1. 샌프란시스코의 트랜스젠더 수용자의 처우에 관한 모범 의정서

샌프란시스코는 2002년에 샌프란시스코 교도소 직원들에게 적용되는 트랜스젠더 수용자의 처우에 관한 모범 의정서를 만들었다. 이 의정서는 교도관들의 트랜스젠더 수용자들에 대한 차별을 방지하고 지역 차별금지법을 준수하여 트랜스젠더 수용자들의 인권을 보장하기 위하여 만들어졌다. 이 의정서는 전국법률가협회와 샌프란시스코 인권위원회의 연구조사를 바탕으로 만들어졌다. 전국 법률가협회와 인권위원회는 이 연구조사를 샌프란시스코 트랜스젠더 커뮤니티가 제기한 샌프란시스코 경찰청 및 교정국의 차별에 대한 조사부터 시작하였다. 이 연구조사는 활동가, 트랜스젠더 커뮤니티의 멤버들, 샌프란시스코의 경찰청 및 교정국의 직원들을 인터뷰하고, 법학술지의 논문, 소송 사례, 트랜스젠더와 형사법과 관련한 법제도를 포함하였다.

이 연구조사를 통해 다음과 같이 크게 3가지 문제점이 드러났다: 1) 교도소 내에서 모욕적인 대우, 2) 안전하지 않거나 지나치게 고립된 배치, 3) 적절한 호르몬 치료의 제공. 그 결과 다음과 같은 4가지 목표가 세워졌다. (1)교도관들은 트랜스젠더 수용자를 괴롭히는 행위에 대해 인식하고 방지하는 방법을 마련해야하고, (2)교도관들은 수용자들의 성정체성에 적합한 대우를 하여야 하며, (3)당국은 트랜스젠더 수용자들이 그들의 성기가 아닌 성정체성에 따라 안전하게 배치되는 성문정책을 채택해야 하고, (4)호르몬 치료는 교도소 의료 서비스를 통해서도 이용 가능하여야 한다. 이러한 문제점과 목표를 바탕으로 만들어진 의정서의 구체적인 내용은 다음과 같다.

샌프란시스코 카운티 교도소의 트랜스젠더 수용자의 처우에 관한 모범 의정서(2002)

(Model Protocols on the Treatment of Transgender Persons by San Francisco County Jail, 2002)

1. 이름의 사용, 호칭

a. 호칭(대우)

교도관은 항상 수용자가 선택한 이름으로 수용자를 호칭해야 한다. 이는 법적으로 개명하지 못한 수용자의 경우에도 마찬가지이다. 교도관은 트랜스젠더 수용자를 지칭할 때는 그 정체성에 적합한 대명사를 사용하여야 한다. (예를 들어, MTF 수용자는 "she, her, hers", FTM 수용자는 "he, him, his") 만약, 교도관이 어떤 대명사가 적합한지 불분명할 때는, 그 확인을 위하여 수용자에게 정중하게 물어보아야 한다.

2. 배치(Housing)

캘리포니아 법에 따르면, 교도소는 수용자를 '성별'에 따라 분리 수용해야 하지만, 이 법은 '성별'을 정의하고 있지 않다. 그동안 수용자들은 성기에 근거하여 남녀시설에 각각 배치되어왔다.

a. 트랜스젠더 수용자의 배치

샌프란시스코 카운티 교도소에 수용되는 모든 트랜스젠더 수용자는 성기가 아니라 성적 정체성(gender identity)에 배치한다. 배치 기준은 우선 수용자의 공식적인 신분증(예, 운전면허증)에 따라 결정되고, 만약 공식적인 신분증과 수용자의 성별표현(gender presentation)이 일치하면 그 성별 표지에 따라 배치한다.

만약, 신분증이 갱신되지 않았거나 성별과 일치하지 않으면, 교도관은 그녀 또는 그에게 여성인지 또는 남성인지를 묻고, 거기에 따라서 시설에 배치한다. 만약 트랜스젠더 수용자가 남성이라고 확인되고 성전환수술을 하였다면, 그는 남성 시설에 배치된다. 만약, 트랜스젠더 남성(transgender men)이 아직 성전환수술을 하지 않았다면, 그들은 취약한 남성 시설(vulnerable male unit)에 배치한다. 만약, 트랜스젠더 수용자가 여성이라고 확인되면 여성시설에 배치한다(If the transgender inmate identifies as female, she will be housed in the female section.). 성전환수술을 하지 않은 트랜스젠더 여성의 경우, 취약한 여성 시설(vulnerable female unit)에 배치되는 것을 허용한다.

만약, 수용자가 자신의 성별에 관하여 불분명하게 표현하면, 사회복지사나 심리학자의 감정을 받아 적절하게 배치한다.

수용자들이 입소를 할 때, 교도소는 단순히 성별을 판별하기 위한 신체검사를 하지 않는다.

교도소는 트랜스젠더 수용자의 출생시 성별에만 전적으로 근거하여 그를 배치할 수 없다. 또한 트

트랜스젠더 수용자를 강제로 독방에 수용하는 것도 안된다.

b. 배치와 취약성

적절한 시설에 배치는 수용자마다 개별적으로 평가해야 하며, 그 이후에도 주기적으로 확인해야 한다. 입소 절차를 담당하는 교도관들은 트랜스젠더 수용자가 일반적인 수용자들과 있을 때 발생할 수 있는 취약성에 관하여 판단해야 한다. 교도관은 취약성에 근거한 배치를 판단할 때, 그 수용자에게 일반 수용자들과 함께 수용되었을 때 발생할 수 있는 취약성에 대하여 질문해야 한다. 이러한 정보를 얻기 위해서 교도관들이 할 수 있는 질문사항은 다음과 같다:

- 예전에 누군가에게 공격당한 적이 있습니까?
- 예전에 수용되었던 적이 있습니까? 그렇다면 다른 수용자들이 당신을 어떻게 대우했나요?
- 사람들이 당신의 이름을 부르거나, 헐뜯거나, 괴롭혔습니까?
- 당신이 생각하기에 다른 사람들이 당신의 외모나 행동을 보고 당신을 괴롭힐 것 같습니까?
- 어느 시설(남성, 여성, 취약시설)에 수용되고 싶나요?

c. 취약한 수용자들과 함께 배치되기에는 적절하지 않은 수용자들

다른 수용자들처럼, 트랜스젠더 수용자들도 그들이 위험인물에 해당하는지 평가를 받게 된다. 만약 위험인물이라면, 취약한 수용자들과 함께 배치하면 안 된다. 하지만, 이러한 평가는 다음과 같이 객관적인 기준에 근거하여야 한다.

- 폭력적인 범죄로 유죄를 선고 받은 경우
- 다른 수용자들과 잘 어울리지 못했다는 기록
- 다른 사람을 괴롭힌 기록
- 특별 수용이 필요한 정신적 질병이 앓았거나 심각한 증상이 있는 경우

d. 보호구치(Protective Custody)

트랜스젠더 수용자들은 스스로나 다른 사람들에게 상당한 위험이 있다고 여겨지는 경우에만 보호구치를 받으며, 그 기간은 상당한 위험이 현존하는 기간으로 제한된다. 이는 자의적은 구금을 방지하기 위함이다.

e. 서비스에 대한 접근

취약한 수용자 시설에 있는 수용자들도 일반 수용시설에 있는 수용자들과 똑같은 서비스를 제공할 수 있다(예를 들어, 교육, 직업, 약물치료 등). 취약한 수용자들의 시설은 다른 수용시설이나 수용자들로부터 너무 고립되어서도 안 되고, 불필요하게 그들이 전시 되는 식으로 수용되어서도 안 된다.

f. 복장과 화장품

트랜스젠더 수용자들은 다른 수용자들처럼 자신의 성별에 맞는 복장과 화장품 사용이 허용되어야 하고, 제공받아야 한다(MTF 수용자는 여성 의복 사용이 허용된다).

g. 생물학적인 성과 젠더 (*Genital Sex and Gender*)

이 의정서는 트랜스젠더 수용자들이 그들의 성별에 적합하게 대우를 받고 안전성을 강화하기 위해서 성기 보다는 그들의 성적 정체성에 근거하여 수용할 것을 권장한다.

예를 들어, 성전환 수술을 하지 않고 호르몬 치료 중인 MTF 수용자는 취약한 남성 수용자들보다 여성 수용자들과 수용되는 것이 안전하다. 성전환수술 전인 FTM 수용자는 일반적인 여성시설 보다 취약한 남성 시설에 배치하는 것이 안전하다. 성전환수술을 하지 않은 FTM 수용자를 여성시설이 아닌 취약한 남성 시설에 배치하는 것은 다른 여성 수용자들의 안전도 보장하는 것이다.

2. 의료적 처우

a. 교도소 의료진은 호르몬 요법이 적절한 치료인지 결정하는데 필요한 평가와 상담절차를 교육받아야 한다. 그에 따라 교도소 의료진은 트랜스젠더 수용자를 개별적으로 평가하여, 수용 전에 호르몬 치료를 받지 않은 수용자도 호르몬 치료가 적합한지를 결정하고 그 치료를 처방할 수 있다.

b. 트랜스젠더 수용자들은 필요하다면, 심리 치료를 포함하여 다른 필요한 의학적, 정신적 치료를 받을 수 있어야 한다.

c. 교도소 의료진들은 호르몬과 HIV, 다른 성병, 다른 일반적인 질병 사이의 상호 작용에 대해 교육을 받아야 한다.

3. 대안적인 분쟁 해결

샌프란시스코 인권 위원회에 샌프란시스코 보안국에서 위임 받은 대로, 트랜스젠더 수용자와 교도관 사이의 분쟁 해결을 위한 권한이 주어져야 한다.

2. 의료적 처우와 관련한 미국 판례

미국에서 교도소 내에서 트랜스젠더 수용자들이 호르몬 치료를 받을 권리가 있는지 대한 격심한 논쟁은 여러 건의 소송으로 이어졌는데, 과거에 미국 법원들은 수용자들이 호르몬 치료나 성전환 수술을 받을 수 없다고 일관되게 판결했지만, Meriwether v. Faulkner 사건에서 연방 제7항소 법원이 “성전환증을 다른 정신질환들과 다르게 대할 이유가 없다”고 보고 이러한 장애는 “심각한 의료적 필요”가 있는 경우에 해당한다고 판결한 것을 비롯하여 최근 사건들에서는 법원은 교정당국이 수용자들의 “심각한 의료적 필요”에 “고의적인 무관심”을 나타내는 것은 미국수정헌법 제8조의 잔인하고 비정상적인(cruel and unusual) 처벌금지를 위반한 것이라고 하여 트랜스젠더 수용자에게 유리한 판결을 하고 있다.

## 가. Kosilek v. Maloney 사건(2002년)

아내를 살해한 혐의로 종신형을 선고받은 수용자 Michelle Kosilek이 심각한 성주체성 장애로 인하여 지속적으로 고통과 분노를 겪고 교도소에 수감되어 있는 동안 두 번의 자살과 거세 시도를 하였는데, 자신이 적절한 의료적 처우를 받지 못한 것이 미 연방 수정헌법 제8조에 어긋난다는 취지의 주장을 하면서, 매사추세츠 교정국장인 Michael Maloney를 상대로 소송을 제기한 Kosilek v. Maloney 사건에서, 매사추세츠 주 지방법원은 “이러한 사실은 그 자체로 Kosilek가 심각한 정신 건강적 문제가 있으며 적절한 치료를 받을 때까지 심각한 상해의 상당한 위험이 지속될 것이라는 것을 증명한다”고 판시하였고, Kosilek가 교도소로부터 자살, 자해, 심각한 우울증의 위험을 감소시키기 위한 적절한 보호나 지원 서비스를 받지 못하였다고 판결하면서 해당 교도소 직원들에게 적절한 치료를 제공하라고 권고하였다.

위 법원의 구체적인 권고 내용을 살펴보면,

“Maloney는 정식 의료 전문가로 하여금 Kosilek을 치료하도록 허용하는 것이 바람직하다. i) 최소한, 심각한 성주체성장애자를 상대한 경험이 있는 전문가의 주도 하에 정신과 진료가 이루어져야 한다. 이러한 치료는 보안상의 문제를 일으키지 않을 것이다. ii) 만약 호르몬치료나 성전환 수술이 필요하다면, Maloney는 Kosilek에게 필요한 의료적 처우를 제공할지 여부를 결정함에 있어서 보안(안전)상의 문제를 고려할 수 있다. 이러한 고려에는 다음의 요소들이 포함되어야 한다.

Kosilek은 이미 오랜 시간동안 ‘남성 수용소 내의 여성’으로서 지내왔고, 이와 관련하여 보안(안전)상의 문제가 발생한 적은 없다. Maloney는 사전에 호르몬치료를 받았던 자에 대하여는 수감 중에도 호르몬치료를 허용한다는 정책을 펴고 있으며, 향후 호르몬 치료를 받는 자들을 계속 수용할 것이라고 한다. 이러한 정책은 명백하게도, 대부분의 주에서 안전하게 시행되어 왔으며, 미국 교정국과 캐나다에서도 마찬가지였다.

만약 Maloney가 선량한 신념에 근거하여, ‘안전에 관한 의무’와 ‘Kosilek에게 적절한 의료적 처우를 해주어야 할 의무’를 동시에 해결할 수 없다고 합리적으로 판단하는 경우에는, 법원은 미 연방 수정헌법 제8조의 침해 여부를 검토해야만 할 것이다. 그러나 이 문제는 본 법정의 판단사항이 아니다. 만약 비용이나 여론 때문에 Kosilek에게 절실한 의료적 처우를 거절한다면 Maloney는 미 연방 수정헌법 제8조를 위반하는 것이 된다. 그러한 경우 Kosilek은 본 사건에서 얻어낼 수 없었던 법원의 시정명령 등을 이끌어 낼 수 있을 것이다.

‘해리 벤자민 처우기준(Harry Benjamin Standards of Care)’에 따르면, 호르몬만으로도 환자의 병리적 증상을 완화시켜 성전환 수술의 필요성을 감소시켜줌에 있어서 충분한 기능을 한다. 만약 정신과치료, 호르몬치료 또는 정신약리학적 치료로는 Kosilek이 성주체성장애로 말미암아 겪는 고통을 감소시키는데 한계가 있어서, 그 자신에게 심각한 해를 끼칠 위험을 막을 수 없게 되었다면, 성전환 수술이 의학적으로 불가피해질 것이다. 만약 그렇게 된다면, Maloney는 Kosilek에게 적절한 의료적 조치를 취하는 것을 거절하는 것이 보안상의 요구에 의하여 필요한 것인지 고민해봐야 한다. 만약 그가 의료조치의 제공을 거절하는 결정을 내린다면, 법원으로서 그러한 결정이 미 연방 수정헌법 제8조에 위반되는지 여부를 판단해야 할 것이다.” 라고 판시하고 있다.

요약하면, 성주체성장애는 심각한 의료적 지원이 필요하며, 성주체성장애자를 상대한 경험이 있는 전문가의 주도 하에 정신과 진료가 이루어져야 하고, 만약 호르몬 치료나 성전환 수술 등이 의료적으로 필요하다면, 이러한 의료조치에 대하여 보안(안전) 상의 합리적 이유로는 거절할 수 있지만 단순히 비용이나 여론 때문에 거절하는 것은 미 연방 수정헌법 제8조를 위반하는 것이다.

#### 나. Brooks v. Berg 사건(2003년)

Brooks v. Berg 사건에서, 뉴욕 주 지방법원은 “성전환증을 호소하는 수용자에게 치료를 제공하는 데에 실패한 교도소 직원들은 수용자가 치료에 대한 여러 번의 요청에도 불구하고 수용자가 GID 치료를 한 번도 받지 않았거나, 공무원의 결정이 믿을만한 의학적 판단에 기초를 두지 않았다면 수정조항 제8조를 위반하여 수용자의 심각한 의료적 필요에 대하여 고의적으로 무관심하다고 할 수 있다.”

그리고 “교도소는 심각한 의료적 필요를 요하는 수용자에게 타당하고 믿을만한 의학적 판단에 따른 적절한 치료를 제공할 책임이 있다. 여기에는 예외가 없다. 교도소에서 처음 GID를 진단받았다고 해도, 교도관은 피고가 심각한 의학적 치료를 요하는지, 만약 필요로 한다면 환자에게 최소한 어떤 치료를 제공해야 할지 결정할 의무가 있다. 교도관은 성전환증을 호소하는 환자가 수감 전에 판정을 받았든 받지 않았든 관계없이 모든 의학적 치료를 행해야 하는데, 이는 의견상이나 임의적인 판단에 의해 만든 교도소의 정책에 의해 거절할 수 없다. 특히 이 거부가 적절한 의학적 판단에 기초하지 않는다면, 법원은 피고의 행동이 객관적으로 합리적이었다고 보기 힘들다.”라고 판시한 바 있다.



### III. 호주 - New South Wales

New South Wales의 교도소 정책은 적절한 트랜스젠더 수용자 처우에 있어 비교적 좋은 예로 평가 받고 있다. 기본적으로 수용자가 스스로 밝힌 정체성에 기반한 포괄적인 정책이고, 이는 New South Wales의 교도소, 구치소, 경찰서, 법원 등 모든 구금시설에 적용된다.

#### 1. 수용자의 정체성

수용자는 자신의 “성정체성(gender identification)”에 적합한 시설에 배치될 권리가 있다. 예를 들어, MTF 트랜스젠더 수용자는 수용자나 다른 여성 수용자들의 안전에 중대한 우려가 있을 때를 제외하고는 여성 시설에 배치한다. 하지만 FTM 트랜스젠더 수용자는 예외에 해당한다. 이 수용자들은 스스로를 남성이라고 인식하지만 남성시설에서의 안전이나 성폭력 위험 때문에, 일반적으로 남성 시설에 수용되지 않고 여성 시설에 배치된다. 그런데 이러한 불균형을 피하기 위한 한 가지 방법은 만약 FTM 트랜스젠더 수용자가 새로운 성별로 수정된 출생증명서를 가지고 있는 경우에는 그의 변경된 성별에 의하여 처우한다. 즉, 교정국은 트랜스젠더 수용자가 완전히 수정된 출생증명서를 가진 경우에는 새로운 성별에 의하여 배치한다.

#### 2. 트랜스젠더 수용자의 입소 및 배치

트랜스젠더 수용자의 배치는 교도소뿐만 아니라 교도소로 수용되는 과정에서 거치는 모든 시설에서도 중요하다. 트랜스젠더 수용자가 법원으로 이송되거나 유치장에 있을 때 교도관이나 경찰관은 배치 담당자에게 모든 트랜스젠더 수용자의 보호 관리에 대하여 조언을 해야 한다. 그러면 그 담당자와 다른 직원들은 트랜스젠더 수용자들을 다른 수용자들로부터 분리시켜야 하는 책임을 진다.

트랜스젠더라고 주장하는 모든 개인은 Metropolitan Remand and Reception Center (MRRC)가 제공하는 유도 검사를 받아야 하고, 이에 더불어 개별적이고 지속적인 배치 관리를 받아야 한다. MRCC 검사의 목적은 수용자의 개인적 요구와 적절한 배치를 결정하기 위한 것이다. 만약 MRCC의 유도 검사가 엄청난 안전 문제나 보안 위험을 드러내지 않는다면 트랜스젠더 수용자는 그/그녀의 성 정체성에 맞는 시설로 배치된다. 하지만 모든 트랜스젠더 수용자가 성 정체성에 따라 배치되지 않는다. 다른 수용자나 교도소 직원의 안전과 보안에 위험이 예상되거나 이전에 관리상 문제가 있었다거나 기소된 범죄가 폭력이나 성 관련 문제라면 해당 수용자는 생물학적 성별에 따라 교정 시설에 배정받을 수 있다.

트랜스젠더 수용자가 일반 수용자들로부터 분리되는 경우에도, 교정 시설은 수용자에게 모든 교정 서비스 및 프로그램을 제공해야만 하고, 커뮤니티 지원서비스, The Gender Center와 같은 지원 그룹들, 그리고 커뮤니티 법적 지원 서비스와 같은 특정한 그들의 요구를 위한 특별한 서비스에

대한 접근을 제공해야 한다.

### 3. 의료적 처우

New South Wales 교정 시설의 공공 의료 서비스 정책은 트랜스젠더 수용자에게 가능한 공공 의료 서비스에 관하여 이렇게 언급하고 있다.

“호르몬 치료는 오직 수용 전 부터 치료를 받고 있었던 트랜스젠더 수용자에게만 제공된다. 수용자들에 대한 선택적인 성전환 수술은 비용이 만약 Corrections Health Services에 의해 비용이 충당된다면, 시행되지 않을 것이다. 트랜스젠더 수용자들은 자신의 비용으로 선택적인 성전환 수술, 호르몬 치료, 그들의 요구에 따른 다른 치료에 대한 지원을 신청할 수 있다. 비록 New South Wales 교정체계가 성전환 수술이나 선택적인 수술에 대한 비용을 지불해 주지는 않을지라도, 이 시스템은 트랜스젠더 수용자가 이러한 전환 수단을 추구할 기회를 제공한다는 점이 중요하다”

### 4. 처우 및 관리

New South Wales의 교도관들은 트랜스젠더 수용자들이 선택한 성별 및 이름에 따라 그들을 처우해야 한다. 즉, 모든 기록, 이름표, 등록은 수용자가 선택한 성별을 반영해야만 한다. 교정 시설은 모든 트랜스젠더 수용자들(생물학적 성에 근거하여 수용된 트랜스젠더를 포함하여)에게 성별에 맞는 옷과 속옷 그리고 화장품을 제공해 주어야 한다.

## 소송 당사자의 이야기

안녕하세요?

오늘 드디어 많은 사람들 앞에서 저의 이야기를 제가 직접 합니다. 물론 저는 제 자신을 부끄러워하지 않기에 주변의 사람들에겐 항상 솔직하게 저의 이야기를 합니다. 이상하게 생각하는 사람도 있지만 걱정해주고 몸조심을 하라고 챙겨주시는 분들도 많으십니다. 그 분들에게 감사드립니다.

저는 2009년 8월 25일에 출소하였습니다. 출소 후 바로 일을 하기 시작했고 호르몬 치료도 시작했습니다. 지금은 을지로에 있는 모 백화점의 식당에서 일을 하고 있습니다. 매니저와 동료 직원들도 모두 저에 대해 잘 알고 있고, 그 분들의 동의를 얻어 여자직원 락카에서 옷도 갈아입고 함께 잘 지낼 수 있어 지금 저는 너무 심리적으로 안정되고 행복합니다.

하지만 2006년은 너무 끔찍했습니다. 저는 2005년에 (이름은 밝히지 않기로 했으므로 생략하겠습니다) 모 교도소에 입소하였습니다. 당시 신체 검사를 받으면서 여성을 지향하는 사람이라고 말하고 입소 전부터 사용하던 여성 속옷을 입게 해달라고 요청했습니다. 처음엔 제가 가지고 있던 속옷의 3종을 지급받았고 2006년 1월에도 영치품 차입을 통해 지급받았습니다.

모두 잘 아시겠지만 속옷은 소모품이기 때문에 장기간 사용하다보면 낡고 찢어질 수밖에 없습니다. 그래서 2006년 4월부터 여성 속옷을 자변으로 구입할 수 있게 해달라고 담당근무자에게 요청했습니다. 하지만 오히려 상담할 때마다 남자가 왜 여자옷을 입으려하는지 모르겠다며 제게 마귀가 끼었다고 안수기도를 해준다는 명목으로 성경을 펴놓고 기도를 했습니다. 교회사담을 받을 때도 교무과 직원은 교도소에서 여성호르몬 치료 및 여성 속옷을 구입하게 해주면 교정시설 국가 예산을 낭비했다고 국민들에게 법무부와 국가가 비난을 받을 거라며 '너 같은 놈은 총으로 썩죽이고 싶다'는 등의 폭언을 퍼붓기도 했습니다. 그리곤 자매결연 행사에서 가져온 빵과 과일을 몇 개 챙겨주곤 했습니다.

상담을 마치고 방으로 돌아오는 제 자신의 마음은 정말로 비참했습니다. 저는 계속 여성 속옷을 자변으로 구입하게 해달라고 요청을 했고, 근무자는 불허하며 제게 맞지도 않는 남자옷을 입도록 강요했습니다. 이를 따르지 않으면 '지시명령불이행'으로 트집을 잡아 징벌을 내립니다. 금속 수갑 등 계구를 사용하여 몸 전체를 푹푹 묶어두어 움직일 수 없게 하는데 이런 징벌은 여름에는 묶여있는동안 샤워도 할 수 없어 괴롭고, 겨울에는 추위속에 그대로 방치되어 발에 심하게 동상이 걸리는 등 정신적으로 받은 고통은 이루 말할 수 없을 정도입니다.

이런 일이 반복되면서 이렇게 고통받으며 사는 것보다는 차라리 남자 성기를 잘라버리고 죽고 싶다. 그러면 이런 모욕과 무시와 차별에서 벗어날 수 있겠다라는 생각이 들었습니다. 제가 상담시간에 죽고 싶다고 말하자 당장 보안과장은 ‘자살우려자’로 분류해 감시용 카메라가 달린 독방으로 옮기게 하고 문앞에는 근무자 한사람을 고정으로 배치하는 대면계호를 명령했습니다. 이렇게 감시 받는 것에 더욱 심리적으로 불안정하게 되어 이튿날 새벽 근무자에게 거실벽이 지지분하여 도배를 하고 싶으니 가위를 줄 수 있냐고 물었고 근무자는 가위를 지급하였습니다. 자살우려자에게 가위를 주는 것은 어이없는 일입니다. 하지만 가위를 주기에 저는 곧장 욕실로 가서 성기를 잘라버렸고 그들이 다시 발견해 봉합수술을 하지 못하도록 버렸습니다. 잠시 후 저를 발견한 근무자의 신고에 의해 병원으로 후송되었습니다. 2006년 8월 26일의 일입니다.

2006년 9월 5일 병원에서 퇴원하여 돌아오자 그때서야 여성속옷을 자변으로 구입할 수 있도록 허가해주었습니다. 그러면서 제게 이렇게 말했습니다. 지금은 네 사건으로 보안과장님과 소장님 등 위사람들의 심기가 불편하니 일단 조사에 잘 협조해주고 수용생활을 잘 하면 원하는 여성호르몬 치료와 속옷을 입게 해주겠다고. 저는 그 말을 믿고 진술서를 시키는대로 작성했습니다. 일반 갈비집에서 사용되던 가위를 문구용 가위로 바꾸고, 가위를 애원하듯이 달라고 했다고 묘사하고, 담당근무자들의 처벌을 원하지 않는다고도 썼습니다. 하지만 이것도 거짓말이었습니다. 조사가 끝이 나자 저에겐 아무런 사전 통보도 없이 다른 교도소로 보내버렸습니다. 그때의 배신감은 정말 컸습니다. 나중에 국가인권위 조사관이 말해준 바로는 그들은 제게 진술서를 쓰면 잘해주겠다고 약속한 때에 이미 다른 교도소로 이감되는 것이 결정되어 있었다고 합니다. 다시 한번 배신감을 느끼지 않을 수 없습니다.

제가 소송을 꼭 해야겠다고 결심한 건 이 때문입니다. 교정 시설의 내부 교정으로는 여성 속옷 및 여성용품이 필요할 때마다 여성옷의 종류를 기재하여 사용허가 신청을 해야합니다. 그때마다 보안과정, 소장의 결정이 중요한데 특별한 내부 규정이 없기 때문에 별다른 이유없이 그냥 불허결정이 내려집니다. 그러면 저는 심리적으로 불안정해지고 그래서 항의하면 징벌을 내리고 이런 악순환이 벌어집니다. 저에게 아주 중요한 일이지만 담당근무자는 다른 수용자들에게 제 이야기를 일부러 흘리고 그 수용자는 제게 비하와 욕설을 합니다. 그당시 얼마나 심각한 스트레스를 받고 삶의 의욕을 잃었으면 제정신으로 마취도 안한 상태에서 자신의 신체기관을 잘라버리는 극단적인 자살을 시도했겠습니까?

옳긴 교도소에서 저는 인권단체에 편지를 보냈고 인권활동가분들이 면회도 오시고 편지도 보내고 국가인권위원회에서 조사도 나오고 하니 여성속옷을 입게 허락해주었습니다. 그래서 저는 별문제없이 나머지 형기를 다 치르고 나왔습니다. 만약 그 교도소에서 조금만 더 배려하고 처우를 해주었다면 성기절단과 같은 극단적인 사건은 없었을 것입니다.

여기 오신 분들에게 물어보고 싶습니다. 우리나라 어떤 법률에도 성적소수자 보호규정이 없는

현실속에서 호적상 남녀의 구별 자체로 원칙과 규정에 의해 트랜스젠더도 똑같이 수용됩니다. 교정 시설의 중요한 목표는 수용자들이 원만한 수용 생활을 통해 심리적 안정을 찾고 출소해서 법을 잘 지키며 사회생활에 잘 할 수 있도록 할 수 있는 것입니다. 하지만 지금의 교도소는 그렇지 못합니다.

제가 소송을 하게 된 이유는 하나뿐입니다. 교정시설에 성적소수자 보호 규정이 만들어지길 바랍니다. 저와 같은 사람이 다시 없길 바랍니다. 사람이기에 죄를 짓기도 합니다. 죄를 지었지만 사람입니다. 교정시설이라고 해서 인권이 침해될 수는 없습니다. 저의 소송이 교정시설내 성적소수자 보호 규정이 만들어지는 계기가 되길 바랍니다.

마지막으로 하나의 소원이 더 있다면 그 당시 잘라버렸던 부분을 이제는 정식으로 질재건수술을 꼭 받고 싶습니다. 이를 위해 열심히 일을 하고 있습니다. 그러나 도움이 필요합니다.

오늘 와주셔서 감사합니다.

- 호적상의 본명은 아니지만 제가 좋아하는 정말 진짜 저의 이름은 김혜숙입니다.

2011년 4월 15일 김혜숙 씀.