

**2022**  
**한국인권보고서**

# 2022 한국 인권보고서

2022 Korea Human Rights Report

## 2022년 한국인권보고대회

- 일시 : 2022. 12. 5.(월) 13:00~17:30
- 장소 : 서울지방변호사회 변호사회관 지하1층  
\* 온오프라인 동시 진행(민변 유튜브채널 생중계)
- 주최 / 주관 : 민주사회를 위한 변호사모임

시간	내용	
12:30~13:00	등록	
13:00~13:05 (5분)	제 1 부	<b>개회</b> - 개회사: 조영선 민주사회를 위한 변호사모임 회장
13:05~13:20 (15분)		<b>2022년 인권상황 총괄보고</b> -발표: 이상희(2022년 한국인권보고대회 준비위원장)
13:20~14:20 (60분)		<b>집중조명1 : 사회적 참사 국면에서 재난피해자와 시민의 권리</b> ● 사회: 윤복남(민변 '10·29 이태원 참사' 진상규명 및 법률지원TF 팀장) ○ 발제1 사회적 참사로서의 재난과 시민의 안전권 - 유해정(성공회대 사회과학연구소 연구위원, 416세월호참사 작가기록단) ○ 발제2 재난피해자의 권리 - 황필규(변호사, 공익인권법재단 공감) ○ 토론1 이태호(4·16연대 상임집행위원장) ○ 토론2 오민애(변호사, 민변 '10·29 이태원 참사' 진상규명 및 법률지원TF) ○ 토론3 소주(활동가, 한국청소년·청년감염인커뮤니티 알) ○ 자유토론
14:20~15:20 (60분)		<b>집중조명2 : 헌법 위의 악법, 국가보안법 위헌심판의 쟁점과 폐지운동의 전망</b> ● 사회: 조지훈(변호사, 민변 국가보안법폐지TF 판례분석팀장) ○ 발제1 최근의 국가보안법 동향과 폐지운동 - 장경욱(변호사, 민변 국가보안법폐지TF 단장) ○ 발제2 국가보안법 위헌심판의 쟁점 - 이정희(변호사, 민변 국가보안법폐지TF) ○ 토론1 오동석(교수, 민주주의법학연구회) ○ 토론2 김덕진(활동가, 천주교인권위원회) ○ 자유토론
15:20~15:30 (10분)	쉬는 시간	
15:30~16:00 (30분)	제 2 부	<b>2022년 올해의 디딤돌, 걸림돌 판결 발표</b> - 발표: 김수정(2022년 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원장)
16:00~17:20 (80분)		<b>현안대담: 윤석열 정부와 인권2022</b> ● 사회: 하주희(민변 사무총장) ○ 패널 - 양이현경(한국여성단체연합 공동대표) - 김재상(활동가, 문화연대) - 장유식(변호사, 민변 사법센터 소장) - 김종진(사단법인 유니온센터 이사장) - 박지혜(변호사, 플랜1.5) ○ 종합토론
17:20~17:30 (10분)	폐회	

## 목차

---

[발간사] | 12

---

[2022년 한국 인권상황 총괄보고] | 15

---

[제1부] 2022년 인권현황 - 분야별 보고 | 41

• 2022년 과거사청산 분야 보고 | 43

- I. 진실·화해를위한과거사정리위원회의 활동에 따른 과거사 분야 인권 상황
  - II. 일본군 '위안부' 사건과 관련한 인권 상황
  - III. 강제동원 사건과 관련한 인권상황
  - IV. 긴급조치 사건과 관련한 인권상황
- 

• 2022년 교육 분야 보고 | 77

- I. 들어가며
  - II. '코로나 대학 등록금' 환불 소송
  - III. "교권 및 교육활동의 보호"에 관하여
  - IV. 다시 후퇴하는 자사고, 외고 정책
  - V. 나가며
- 

• 2022년 국가보안법 폐지 분야 보고 | 97

- I. 요약 및 서론, 총괄
- II. 관련사건
- III. 헌법재판소 위헌제청사건 공개변론
- IV. 국제기구의 견해 표명

---

• 2022년 국제인권 분야 보고 | 121

- I. 한국의 이주구금 제도와 취약계층의 보호
  - II. 2022년 난민인권현황
  - III. 미얀마 쿠데타 2년, 군부의 잔혹을 넘어서
  - IV. 러시아의 우크라이나 침공사태 현황과 연대활동
- 

• 2022년 국제통상 분야 보고 | 145

- I. 투자자국가분쟁해결제도(ISDS) 사건 정리
  - II. 미국 인플레이션감축법과 국제통상
- 

• 2022년 노동 분야 보고 | 155

- I. 개별적 근로관계 분야
  - II. 집단적 노사관계 분야
  - III. 국제노동 분야
  - IV. 산업재해·산업안전 분야
  - V. 이주노동 분야
- 

• 2022년 디지털정보 분야 보고 | 207

- I. 인공지능 기술과 인권의 동향과 개선과제
- II. 개인정보 보호분야의 주요 이슈와 평가
- III. 통신자료 조회에 관한 동향과 개선과제
- IV. 디지털증거 관련 판례 동향 및 평가

---

• 2022년 문화·예술·스포츠 분야 보고 | 253

- I. 만화·웹툰 창작자들의 권리 보장 문제
- II. 타투이스트 인권 침해 문제 관련 인권위와 현재의 결정 및 사건의 경과
- III. 시청 약자의 접근권 확보 및 한국어 문화의 보전을 위한 한국어 더빙 확대
- IV. 영상저작물에 대한 정당 보상권을 내용으로 하는 「저작권법」 일부개정법률안 발의
- V. 스포츠 인권 분야 이슈 모니터링

---

• 2022년 미군문제 분야 보고 | 287

- I. 한미연합군사연습에 대한 무력사용금지원칙 적용
- II. 사드배치의 위헌, 위법성 및 대응 현황
- III. 미군범죄 현황과 개선점
- IV. 미군기지 반환 협상과 용산공원 임시 개방 졸속 추진 문제

---

• 2022년 미디어·언론 분야 보고 | 321

- I. 정권 교체 이후의 언론의 자유 동향

---

• 2022년 민생경제 분야 보고 | 327

- I. 금융부동산 분야
- II. 공정경제 분야

---

• 2022년 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 분야 보고 | 355

- I. 국가배상소송 변론
- II. 특별법 입법 준비
- III. 마치며

---

• 2022년 사법 분야 보고 | 369

- I. 2022년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황
- II. 법원개혁 분야
- III. 검찰·경찰 개혁 분야
- IV. 정보기관 개혁 분야

---

• 2022년 세월호참사 진상규명 분야 보고 | 421

- I. 세월호참사 진상규명 관련 주요 판결의 동향 및 평가
- II. 서울시의회 '세월호 기억공간' 사용연장 반려 및 철거 요구의 문제점
- III. 사회적 참사 특별조사위원회 활동보고서의 주요내용 및 시사점

---

• 2022년 소수자 인권 분야 보고 | 459

- I. 성소수자 인권 분야
- II. 장애인 인권 분야

---

• 2022년 아동·청소년 인권 분야 보고 | 489

- I. 서문 - 어린이날 제정 100주년이 무색했던 시간
- II. 아동 탈시설 정책의 필요성
- III. 보호종료아동(자립준비청년)의 권리
- IV. 입양특례법 개정과 입양의 공공성 강화
- V. 미성년자인 상속인의 빚대물림 방지
- VI. 학생인권조례를 포함한 학생인권 동향
- VII. 청소년 참정권의 현재와 과제
- VIII. 형사미성년자 연령 하향 비판

---

• 2022년 여성 인권 분야 보고 | 525

- I. 서문
- II. 가족법 분야
- III. 여성 노동 및 빈곤 분야
- IV. 여성 폭력 방지 분야
- V. 성착취 대응 분야
- VI. 재생산건강권 분야
- VII. 이주 여성 분야

---

• 2022년 통일 분야 보고 | 577

- I. 총론
- II. 북한 어민 강제복송 사건과 북한 이탈주민 지위 및 보호와 관련한 법률 사각지대

---

• 2022년 환경보건 분야 보고 | 587

- I. 들어가며
- II. 새만금국제공항

---

[제2부] 집중조명 | 601

• 집중조명 1 : 사회적 참사 국면에서 재난피해자와 시민의 권리 | 603

[발제 1] 사회적 참사로서의 재난과 안전권

[발제 2] 재난 피해자의 인권

[토론 1] 생명안전 사회를 위한 연대와 안전권

[토론 2] 재난피해자의 권리에 비추어본 '10·29 이태원 참사'

[토론 3] 재난피해자, 취약계층에 대한 혐오표현의 문제

• 집중조명 2 : 헌법 위의 악법, 국가보안법 위헌심판의 쟁점과 폐지운동의 전망 | 701

[발제 1] 최근의 국가보안법 동향과 폐지운동

[발제 2] 2017헌바42 등 국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항 위헌소송의 쟁점

[토론 1] 국가보안법의 위헌성(!)과 대한민국헌법체제의 위헌성(?)

[토론 2] 국가보안법과 인권은 동시에 존재할 수 없다

---

[제3부] 2022년 디딤돌·걸림돌 판결 선정 결과 보고 | 753

## 발간사

민주사회를 위한 변호사모임은 올해도 세계인권선언의 날을 맞이하여 한 해 동안 우리 사회의 민주주의와 인권상황을 기록한 <2022 한국 인권보고서>를 발간합니다. 코로나19 팬데믹이라는 유례없는 위기의 연장 속에서 민주주의와 인권의 가치는 더욱 흔들리고 있습니다. 민변은 이러한 흔들림 속에서도 민주주의와 인권의 촛불을 켜고, 고뇌하고 성찰하면서 이번 인권보고서를 펴냈습니다.

윤석열 대통령 취임 7개월. 공정과 상식을 내세운 윤석열 대통령은 기소-수사분리법률을 무시한 검사 수사개시 규정 개정, 경찰국 설치, 심지어 경호법 시행령에 이르기까지 '시행령 통치'를 통해 국회 입법권 무력화를 넘어서 삼권분립을 위협하는 위헌적 상황을 만들었습니다. 공정이 아닌 불공정한 검찰국가를 지향하고, 상식이 아닌 비상식, 무상식, 독선의 'My way'가 지배하고 있습니다. 공과 사 또한 무너졌습니다. 시행령을 통해 법률을 무력화하는 시행령 통치가 과거 긴급조치시대, 차지철 경호실을 연상케 하는 것은 결코 무리한 상상이 아닌 현실이 되었습니다.

10·29 참사. 일어날 수 없는, 일어나서는 안 될 참사가 서울 한복판에서 일어났습니다. 국가는 무엇인가. 무엇이어야 하는가. 위기상황에서 국민을 보호하는 것. 이것은 정부의 첫 임무이며 존재 이유입니다. 특히 112신고 전화로 충분히 막을 수 있었던 참사였다든 점에서, 대한민국 경찰, 지방자치단체, 행정안전부, 대통령에 이르기까지 그 책임은 막중하다 할 것입니다. 그럼에도 어떠한 책임도 지지 않으려는 후안무치를 목도하고 있습니다. 불과 8년 전 세월호 참사의 아픔이 아물기도 전에 벌어진 10·29 참사는 우리의 안전재난체계는 '여전히' 무능하고, 정부는 '여전히' 무책임하다는 것을 여지없이 보여주었습니다. 진실규명, 책임자 처벌, 적절한 배상을 포함한 명예회복 조치, 치료와 치유, 위령과 추모, 재발 방지를 위한 법적·제도적 조치 등은 희생자들에 대한 '살아남은 자'의 최소한의 도리라 할 것입니다.

코로나19 팬데믹과 우크라이나 사태로 이어지는 대내외적 경제위기와 고물가·고금리·고환율 3중고로 인한 민생경제는 극도의 위협에 처해 있습니다. 노동자와 중소기업인, 특히 이른바 '영끌족'의 위기는 심각한 대한민국의 경제상황을 보여주고 있습니다. 그럼에도 이에 대한 대책보다 다주택자 조세부담 완화, 법인세·종합부동산세·상속세 등 부자감세 등이 예고되고 있습니다. 결국 자산 양극화와 불평등은 더욱 심화될 것입니다. 이것이 과연 윤석열 정부의 '공정과 상식' 정책 방향과 부합하는지 되묻지 않을 수 없습니다.

한편, 21대 총선에서 민주·개혁·진보세력이 과반수를 훨씬 넘긴 의석수를 확보해주었음에도 후반기 국회마저 이렇다 할 개혁과제를 처리하지 못한 채 진척되지 못하고 있습니다. 헌법 위의 악법 국가보안법 폐지, 차별과 혐오를 넘어서 두루 평등사회를 향한 차별금지법 제정, 진짜사장책임법·손배가압류 금지법인 노조법 제2조, 3조 개정은 더 이상 미룰 수 없는, 인권과 민주주의 가치의 제1보라 할 것입니다. 국회가 두려워해야 할 것은 바다 같은 국민입니다.

언론의 자유와 표현의 자유도 심각한 위기에 처하였습니다. 공영방송과 언론 유관기관에 대한 정치적, 재정적 압박이 도를 넘고 있습니다. 특히 윤석열 대통령의 아세안 정상회의 및 G20 정상회의 등을 앞두고 행한 MBC 기자들에 대한 전용기 탑승불허 및 취재 제한 조치는 언론 자유의 근간을 훼손하는 것으로서 언론에 재갈을 물리고 언론을 정권홍보수단으로 여기고 있음을 드러냈습니다. 언론의 독립성을 침해하고 언론의 권력 감시기능을 후퇴시키는 시도는 헌법상 언론의 자유를 유린하는 행위로서 용납되어서는 안 될 것입니다.

인권보고서에는 지난 수년간, 그리고 최근 우리 국민의 삶에 영향을 미친 다수의 인권과 민주주의 과제들에 대한 성찰이 담겨 있습니다. 바쁜 시간에도 불구하고 인

권보고서 발간에 시간과 고민을 함께 해주신 모든 분께 감사를 드립니다. 인권보고서를 통해 2022년 한국사회의 인권과 민주주의의 현황을 살펴보고, 밝아오는 2023년, 보다 활기찬 담론의 마중물이 되기를 소망합니다.

비록 흔들림이 있더라도, 우리에게 ‘보다 나은 민주주의와 인권’을 향한 소명이 있기에, 더딘 발걸음이라도 부디 우리 함께 가기를 청합니다.

2022년 12월 5일  
민주사회를 위한 변호사모임  
회장 조영선

## 2022년 한국 인권상황 총괄보고<sup>1</sup>

집필

이상희 2022년 한국인권보고대회 준비위원장

2022년 상반기에 20대 대통령 선거를 치렀습니다. 촛불혁명으로 탄생한 정부가 미처 이뤄내지 못한 개혁과제를 완수하고 코로나19 팬데믹 이후 경제적으로 고통받는 서민들의 삶을 살펴야 할 정치책임자를 결정하는 과정이 좀 더 나은 사회를 향한 역동적인 대화와 토론의 시간으로 채워지기를 희망했습니다. 그러나 대선 과정에서 증오와 갈등을 부추기는 언어들, 난무했고 우리 사회의 인권정책에 대한 의미 있는 토론은 찾아보기 어려웠습니다. 또한 차별과 배제가 아닌 모두가 평등한 세상을 위하여 인권활동가가 국회 앞에서 46일 동안 차별금지법의 제정을 외치며 목숨을 건 단식농성을 하였지만 정치권은 끝내 외면하였습니다.

반지하 서민들의 생명과 재산을 앗아간 기후 재난, 그리고 끊이지 않는 일터에서의 산재 사고는 지금 여기에서 살고 있는 그 누구의 일상도 더 이상 안전하지 않다는 것을 우리에게 경고하고 있습니다. 그러나 시민과 생태계의 최소한의 안전을 지키기 위해 마련된 법과 제도는 자신들의 이익을 위해 이를 무력화하려는 세력의 집요한 공격을 받고 있습니다. 비통하게도 또다시 158명의 귀중한 생명이 서울 도시 한복판에서 압사당한 10.29 이태원참사가 발생하였습니다. 세월호참사 이후 8년 동

<sup>1</sup> 분야별 보고의 요약본을 토대로 총괄보고를 작성하였음.



안 우리는 시민의 안전을 지켜야 마땅한 정부와 공동체의 책임을 규명하고 다시는 그런 일이 되풀이되지 않도록 노력했지만, 10.29 이태원참사로 드러난 정부와 책임자들의 안일하고 무책임하며 파렴치한 태도는 그 노력의 한계를 여실히 보여주고 있습니다.

민주사회를 위한 변호사모임은 매년 12월 세계인권선언의 날에 즈음하여 한 해의 인권상황을 종합하여 평가하는 인권보고서를 발간해 왔습니다. 올해에도 15개 위원회와 3개의 TF 그리고 사법센터가 분야별로 한 해의 인권상황을 모아 정리했습니다. 오늘의 비통함이 절망에만 갇히지 않고 좀 더 나은 사회를 향한 힘이 될 수 있도록 현실을 냉철하게 분석하면서도 지금 이 시간에도 인간의 존엄을 위해 끊임없이 투쟁하고 계시는 분들의 활동을 담았습니다. 전체적인 인권상황을 분야별로 요약하여 보고 드립니다.

#### ‘여성가족부 폐지’에 맞서

지난해 본격적인 대선 국면에 들어서면서 국민의힘이 여성가족부(이하 ‘여가부’) 폐지를 공약으로 내세우며 성차별을 선동하고 지지자 결집에 적극 활용하였습니다. 윤석열 후보도 막말 논란과 당 내홍 문제 등으로 지지율이 급락할 때 페이스북에 “여성가족부 폐지”라는 한 줄 공약을 올려 국면 전환을 꾀했고, ‘구조적 성차별은 없다’고 하며 여가부 폐지를 핵심적인 공약으로 내세웠습니다. 결국 여당은 현 정부의 의지를 반영하여 여가부를 폐지하고 보건복지부 산하에 ‘인구가족양성평등본부’를 신설하는 ‘정부조직법 일부개정법률안’을 발의했습니다. 그러나 개정안에 따르면 보육, 복지를 제외한 여성 정책과 성평등 정책은 후퇴할 수밖에 없습니다.

지난 9월 서울 신당역 스토킹 여성 살해 사건과 10월 4일 서산 가정폭력 아내살해 사건 등 수많은 여성들이 목숨을 잃거나 위협을 당하고 있으며 여성 노동 분야에서도 새마을금고와 신협 등 금융기관에서 성차별·성희롱 등이 만연한 것으로 드러났습니다. 법무부는 신당역 스토킹 사건 이후 스토킹 범죄에 대한 반의사불벌죄 규정을 폐지하고 가해자의 잠정조치 위반 시 전자장치 부착 규정 신설 및 불이행죄의 법

정형 상향, 긴급조치 위반 시 형사처벌 규정 신설, 온라인 스토킹 처벌 규정 신설, 신변안전조치 및 피해자 국선 변호사 제도 도입 등을 담은 「스토킹 범죄의 처벌 등에 관한 법률」 개정안과 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 개정안을 입법 예고하였는데, 근본적인 정책의 변화 없이 땀질식 처방만으로 여성을 대상으로 한 범죄에 실효적으로 대처할 수 있을지 의문이 들지 않을 수 없습니다.

윤석열 정부의 이러한 입장은 가족법 정책에서도 후퇴를 가져왔습니다. 이전 정부는 비혼 동거커플이나 아동학대 등으로 인한 위탁가족도 법률상 ‘가족’으로 인정하는 내용의 제4차 건강가정기본계획(2021~2025년)을 발표하면서 가족 정의 규정을 삭제하고 가족의 형태를 이유로 차별을 금지하는 내용의 「건강가정기본법」을 개정하려고 했습니다. 그러나 현 정부에서 여가부는 위 법률의 현행 유지의견을 제출하였습니다.

한편, 2019년 헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 판결 이후 재생상권 보장을 위한 다양한 방안이 논의되고 있는데, 정부에서 안전한 임신중단을 위한 정보를 차단하여 여성들이 임신중단과 관련하여 적절한 보호를 받지 못하고 있습니다. 식품의약품안전처는 약물을 이용한 안전한 임신중지를 위한 유산유도제의 승인을 미루고 있으며, 한국방송통신심의위원회가 여성의 성적 권리와 재생산 권리에 관한 충분한 정보를 제공하기 위하여 개설된 위민온웹의 접속을 차단하여 행정소송이 진행되고 있습니다.

#### ‘손배폭탄 금지법’, ‘진짜사장 책임법’을 위한 노조법 제2조, 제3조 개정 운동

윤석열 정부의 노동정책은 크게 ‘규제혁파, 경영활동을 위축시키는 법적 불확실성을 신속히 해소’, ‘중대재해처벌법과 관련하여 경영책임자 의무 명확화를 위한 시행령 개정’, ‘노동시장 환경 변화에 맞도록 근로시간제도 합리적 개편’, ‘연공급 위주의 임금체계를 직무·성과 중심의 임금체제로 전환·확산’ 등입니다.

대선 과정에서 노동개혁의 첫 번째 과제로 근로시간 유연화를 제시한 만큼 노동

시간 정책의 핵심은 근로시간 유연화입니다. 또한 윤석열 정부는 공공부문에서 고강도의 구조조정을 예정하고 있는데, 비정규직 노동자를 자회사 설립 방식으로 정규직화 한 공공기관들에서는 정부의 자회사 정리 압박으로 인해 이를 매각하거나 외주화 할 우려가 제기되고 있습니다. 그리고 윤석열 정부는 산업안전과 관련해서 산업안전보건 관계 법령의 개정 등을 통해 현장의 불확실성을 해소하고 지침·매뉴얼을 통해 경영자의 안전 및 보건확보 의무를 명확히 하겠다고 밝혔으나, 이는 중대재해처벌법상 경영책임자 등의 의무를 완화하고, 노동안전보건 관련 규범조차 규제로 인식하고 후퇴시키는 친기업 반노동 정책이라고 할 수 있습니다.

특히 윤석열 정부는 집단적 노사관계에 있어서는 더더욱 적대적인 태도를 보였는데, 화물연대의 안전운임제 투쟁, 금속노조 거제통영고성 조선하청지회의 임금인상 투쟁 등 주요한 노동자들의 투쟁에서 정부는 특수고용, 간접고용 노동자들의 근로조건을 개선하거나 노동3권을 모색할 방안을 찾기는커녕 파업에 불법 낙인을 찍고 파업 중단을 겁박하기에 급급했습니다. 특히 조선소는 다단계 하청구조가 가장 두드러진 곳으로 고용불안, 산업안전, 열악한 처우 등의 문제가 많은데, 금속노조 거제통영고성 조선하청지회 노동자가 바닥에 철판을 용접해 가로 1미터, 세로 1미터, 높이 1미터의 감옥을 만들어 스스로를 가두는 극한의 투쟁을 하면서 노동 현실을 고발했습니다.

그런데, 사측(대우조선해양)은 8,000억의 손해를 운운하며 파업 중단을 요구했고 파업 종료 이후 실제로 470억 원의 손해배상을 청구하였습니다. 하이트진로 역시 공공운수노조 화물연대 소속 조합원들을 상대로 파업에 대해 27억 7000만 원의 손해배상을 청구하였습니다. 쟁의행위에 대한 천문학적인 손해배상 청구의 문제점은 2003. 1. 두산중공업 배달호 열사의 분신 이후 논란이 시작되었으며, 2009년 쌍용자동차 정리해고 파업 이후 이른바 ‘노란봉투법’ 제정운동이 촉발될 정도였지만, 20여년이 지난 현재까지 별다른 입법의 성과가 없었습니다. 노동계와 시민사회는 ‘노동조합법 제2조 및 제3조 개정 운동본부’를 구성해 노동조합법 개정을 촉구하며 연내 국회 통과를 위해 투쟁을 멈추지 않고 있습니다.

## 계속되는 사고성 재해 사망 사고와 중대재해처벌법 시행령 개정안을 둘러싼 논쟁

중대재해처벌법이 2022년 1월 27일부터 시행되었는데, 국회 환경노동위원회가 고용노동부로부터 제출받은 ‘중대재해처벌법 사건 처리현황’에 따르면 법 시행 이후부터 2022년 9월까지 중대재해처벌법으로 수사 입건된 사건은 총 156건이고 이중 기소된 사건은 2건(2022년 6월 트리클로로메탄 급성중독 두성산업 기소, 2022년 10월 건설현장 사망사고에 대한 원청업체 LDS산업개발 대표이사 기소)으로 확인되었습니다. 중대재해처벌법으로 처음 기소된 두성산업 대표가 형사재판 과정에서 위헌법률심판제청신청을 하여 중대재해처벌법의 위헌성 논란을 본격화하였고, 여기에 더하여 중대재해처벌법 시행령 개정을 둘러싸고도 여러 가지 논쟁이 벌어지고 있습니다. 경영계는 중대재해처벌법 제정 당시부터 일관되게 ‘경영상 부담’을 주장하며 경영책임자에 대한 처벌이 부당하다고 주장해왔는데, 윤석열 정부의 고용노동부는 경영계의 요구에 응답하며 시행령 개정을 예고했습니다. 향후 중대재해처벌법 위헌성 여부 및 중대재해처벌법 시행령 개정을 둘러싸고 논쟁들이 계속 이어질 것으로 보입니다.

건설 현장 등에서 끼임, 추락 등 최소한의 안전조치만으로도 막을 수 있는 후진적 사고성 재해는 계속해서 발생하고 있습니다. 2022년 1월에는 광주 아파트 신축 현장 외벽이 붕괴되는 사고로 건설노동자 6명이 사망하는 사고가 발생하였고, 경기 양주시 삼표산업 석재 채석장 토사가 붕괴되면서 작업자 3명이 매몰되어 사망하는 사건이 발생하였으며, 2022년 2월 경기도 성남 판교 건물 신축 공사 현장에서 작업자 2명이 승강기 설치작업 도중 추락하여 숨지는 사고가 발생하였습니다. 2022년 3월 현대제철 당진공장에서는 도금 작업을 하던 노동자가 이물질 제거작업을 하다가 실족하여 쇠파이프에 빠져 숨지는 사고가 발생하였고, 한국남동발전 삼천포 발전소에서 하청노동자가 시설 점검 중 48미터 높이에서 추락하여 사망하는 사고가 발생하였습니다. 2022년 10월 파리바게뜨빵을 만드는 SPL평택공장에서 20대 노동자가 소스 배합기에 몸이 끼어 숨지는 사고가 발생하였습니다.

중대재해처벌법이 긴 시간 사회적 논의와 공감을 통해 제정되어 이제 막 시행된

만큼 후진적인 사고성 재해가 더 이상 발생하지 않도록 우리 사회가 이 법의 엄중한 시행과 안착에 무게를 실어야 합니다.

### 민주주의의 근간인 언론의 자유의 위기

윤석열 정부에서 언론의 자유와 표현의 자유도 심각한 위기에 처하였습니다. 우선 윤석열 정부와 여당은 정부 비판 보도에 대하여 형사절차를 포함한 법적 조치를 남발하고 있는데, 대통령을 비롯해 유독 검찰 출신 유력 인사가 많은 이번 정권이 수사기관이라는 칼자루를 쥐고 언론의 자유와 표현의 자유를 억압한다는 우려를 하지 않을 수 없습니다.

공영방송과 언론 유관 기관에 대한 정치적, 재정적 압박도 이어지고 있는데, 국민의힘이 다수인 서울시의회는 서울시 미디어재단 TBS에 대한 세금 지원 중단을 주요 내용으로 하는 '서울특별시 미디어재단 티비에스(TBS) 설립 및 운영에 관한 조례 폐지조례안'을 의결하였습니다.

최근에는 대통령실이 윤석열 대통령 미국 순방 중 불거진 비속어 발언 보도 등을 이유로 대통령의 동남아 순방 기간 MBC 기자들에 대해 전용기 탑승을 거부한 사건이 발생했는데, 이는 사적인 감정에 기반하여 언론을 노골적으로 탄압한 것으로 언론의 자유를 중대하게 침해하는 것일 뿐만 아니라 언론의 권력 감시 기능을 약화시킨다는 점에서 민주주의의 위기를 초래할 수 있습니다.

### 블랙리스트 부활?

블랙리스트 부활에 대한 우려가 커지고 있습니다. 최근 고등학생이 그린 <윤석열 차>를 둘러싸고 문화예술계 블랙리스트가 부활했다는 우려가 제기되었습니다. 한국만화영상진흥원이 개최한 전국학생만화공모전에서 현 정권을 풍자한 <윤석열차>라는 청소년 작가의 작품이 금상을 수상했는데, 문화체육관광부가 한국만화영상진흥원에 “정치적 주제를 노골적으로 다룬 작품을 선정·전시하여 사회적 물의를 일

으켰다”면서 엄중 경고하고 승인 취소 등의 조치를 취하겠다고 입장을 표명한 사건이 발생한 것입니다.

박근혜의 수사 및 형사재판을 통해 드러난 블랙리스트 사건의 실체는, 집권 세력이 국가기관, 공공기관 등을 통해 법·제도·정책·프로그램·행정 등의 공적(公的)인 수단 또는 강요·회유 등의 비공식적인 수단을 동원하여, 정권에 비판적이거나 정치적 견해가 다른 문화예술인을 사찰·감시·검열·배제·통제·차별하는 등의 위헌적이고 위법·부당한 행위를 하여 문화예술인의 표현의 자유와 권리 그리고 시민의 문화 향유권을 침해하고 민주주의를 파괴한 국가범죄였습니다. 재발방지를 위해 「예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률」이 제정되었고, 2022년에 피해자들이 소송을 제기한 지 5년 만에 국가배상을 받기도 했습니다. 문체부는 이명박, 박근혜 정권에서 블랙리스트를 실행한 주요 기관이었음을 뼈저리게 반성하고 중대한 인권침해인 블랙리스트 사건을 반복하지 않도록 성찰해야 할 것입니다.

### 타투, 신체 예술과 표현의 자유로

예술의 자유와 관련하여 오랫동안 합법화 투쟁을 벌이고 있는 타투를 소개하지 않을 수 없습니다. 우리나라에서 전 국민의 1/4인 1300만 명 정도가 타투 시술을 경험하였고 국내 타투이스트들이 세계적으로 예술가로서 인정받고 있는데, 법은 정당한 예술이자 노동인 타투 시술에 대해 범죄의 낙인을 찍고 있습니다. 전 세계적으로 우리나라와 같이 타투 시술을 의료행위로 보고 타투이스트들을 의료법 위반 등으로 처벌하고 있는 국가는 찾아보기 어려울 정도입니다. 국가인권위원회가 2022년 3월 16일 국회의장에게 비의료인 타투이스트들의 인권이 침해되고 있으므로 비의료인의 문신 시술행위를 비범죄화하는 관련 입법안들을 신속히 처리해 달라는 의견을 표명했습니다. 그런데 헌법재판소는 2022년 3월 31일 비의료인의 문신 시술행위를 처벌하는 의료법 및 보건범죄단속법 조항이 여전히 헌법에 합치한다는 취지로 문신 시술자인 청구인들의 헌법소원을 인정하지 않았습니다. 헌법재판소의 결정은 아쉽지만 헌법재판소의 결정 역시 국회의 입법을 통하여 제도를 바꾸야 한다는 취지인 만큼, 타투이스트들과 시민사회는 토론회 및 행사 개최, 입법 청원 등의 방식을 통

하여 국민적 관심을 제고하는 등 입법 관련 운동을 활발하게 전개하고 있습니다.

### 평등사회를 위하여!

2022년 상반기에는 차별금지법 제정을 위하여 목숨을 건 농성과 이를 위한 뜨거운 연대가 있었습니다. 비록 반쪽짜리라고는 하지만 15년 만에 국회에서 차별금지법으로 공청회가 열렸습니다. 국가인권위원회가 여론조사기관 리얼미터에 의뢰해 2022년 4월 26일~27일 전국 만 18세 이상 남녀 1,003명을 대상으로 조사한 결과에서도 차별금지법이 필요하다는 의견이 67.2%, 비동의가 28%로 나왔습니다. 더디지만 평등사회를 위한 차별금지법 제정 운동은 계속될 것입니다. 46일간의 단식농성을 마친 인권활동가가 남긴 말처럼 차별금지법 제정 운동은 ‘차별에 맞서는 것은 자신의 존엄을 포기할 수 없는 사람들에게 멈출 수 없는 싸움’이기 때문입니다.

올해는 성소수자 인권에 있어서 의미 있는 판결이 여럿 나왔습니다. 오랫동안 ‘동성애 처벌법’이라고 비판받아온 균형법 추행죄(제92조의6)에 대하여 대법원이 드디어, ‘동성 군인 간 합의에 의한 성행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 침해하지 않는 경우까지 형사 처벌하는 것은 개인의 성적 자기결정권, 평등권, 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해할 수 있다’고 보아 이를 유죄로 인정한 원심판결을 파기 환송하였습니다. 지방자치단체 등 공공기관에서의 성소수자 차별에 제동을 건 판결과 결정도 나왔습니다. 서울서부지방법원은 서울 동대문구청과 동대문구시설관리공단이 2017년 퀴어여성생활체육대회 대관을 허가하였다가 취소한 사건에서 ‘이는 성적지향 등을 이유로 한 차별행위로 평등의 원칙에 반하며, 평등권과 집회의 자유 등 기본권을 침해하여 위법하다’고 판결하였습니다. 서울시가 서울퀴어문화축제조직위원회의 사단법인 설립 신청을 거부한 사건에서도 중앙행정심판위원회는 ‘신청 법인의 설립목적은 성소수자의 인권 문제를 공론화하여 성소수자에 대한 사회적 인식을 향상하려는 것으로 서울시의 거부처분으로 얻을 수 있는 공익이 불분명하여 위법하다’고 결정하였습니다.

한편, 현 정부 출범 이전부터 이동권 확보를 위한 장애인 활동기들의 투쟁도 가열

차게 전개되었습니다. 그러나 사회적 장애를 정의하고 장애등급제를 폐지하는 장애인권리보장법과 15년 탈시설 운동의 결과로 발의된 이른바 ‘탈시설 지원법’은 아직 국회 문턱을 넘지 못했습니다. 정부는 여전히 장애등급제에서 벗어나지 못한 장애인 복지 정책과 시설 폐쇄가 아닌 시설 기능 개선을 골자로 하는 정책을 펼치고 있습니다. 장애인등편의법과 하위 법령의 미비로 장애인 대다수가 공중이용시설에 접근할 수 없는 문제를 개선하기 위한 장애인등편의법 개정안도 통과되지 않은 가운데, 법원은 차별적 법령을 개정하지 않은 정부의 책임을 인정하지 않았습니다.

유엔 장애인권리위원회가 대한민국의 유엔 장애인권리협약 이행 상황을 심의하고 2022년 9월 최종견해를 채택하였는데, 위원회는 대한민국 정부에 대해 장애인권리협약상의 장애인 권리에 대한 인식 부족과 협약 기준에 부합하지 않는 국내 장애인 정책에 대해 우려를 표명하면서 장애인권모형을 반영한 장애평가시스템 구축, 정신적 장애인의 권리와 자유의 실질적 보장, 발달·중증장애인 참사 관련 대책 마련, 탈시설 정책 수립, 장애여성과 장애아동의 권리 보장 등을 권고하였습니다.

### 촉법소년 연령 하향의 문제점

2022년 5월 5일은 방정환 선생이 어린이날을 선언한 지 100년이 되는 뜻깊은 시간이었습니다. 그리고 2019년 12월 27일 개정된 공직선거법에 따라 만 18세 소년이 대통령 선거와 전국동시지방선거에서 첫 표를 행사했습니다. 그러나 현 정부는 청소년 관련 정책을 담당하는 주요 부서인 여성가족부의 폐지를 공식화했고, 법무부는 유엔아동권리위원회와 국가인권위원회의 권고에 반하여 형사미성년자 내지 촉법소년 연령을 14세에서 13세로 낮추는 「형법」 및 「소년법」 일부개정법률안을 입법 예고했습니다. 국가인권위원회와 민변을 포함한 다수의 인권단체들은 처벌 범위의 확대가 오히려 소년을 범죄에 노출시키고 사회 복귀를 저해하며 범죄 예방에 도움이 되지 않는다는 이유로 형사미성년자 연령 하향을 반대해왔습니다. 아동의 회복과 사회복귀라는 아동사법제도의 이념은 아동 개인에 대한 제재나 엄벌이 아닌 국가의 아동보호 책무가 이행되었을 때 비로소 달성될 수 있는데, 지금 한국사회에서 촉법소년 연령 하향을 두고 벌어지는 논란은 아동 권리에 정면으로 반한다고 볼 수

있습니다.

### 학생인권조례의 폐지, 축소

보편적 출생등록제와 입양 제도의 공공성 강화, 아동학대 예방과 피해 아동에 대한 지원 강화, 보호종료아동의 복지사각지대 해소, 여러 정치적 영역에서의 청소년 참여 확대와 같은 오랜 과제들은 여전히 국회 문턱을 넘지 못하고 있습니다. 보건복지부는 ‘아동기본법’ 제정을 추진하고 있지만, 분절적인 아동·청소년 정책 분야를 통합적으로 아우를 수 있는 아동·청소년의 권리 보장을 위한 실효적인 국가의 책무와 국가계획 등이 구체적으로 논의되지 못하고 있습니다. 오히려 일부 지역에서는 교권 침해를 근거로 기존의 학생인권조례를 축소·폐지하려는 시도를 하고 있습니다. 「서울특별시 학생인권조례」에 대한 폐지 조례안이 주민 조례로 청구되어 2022년 11월 현재 청구인명부가 시의회에 제출되었고 충청남도 학생인권조례 역시 2022년 8월 폐지 조례안이 주민 조례로 청구되어 서명 모집 중에 있습니다. 국가인권위원회가 2022년 9월 일부 지자체에서 진행되고 있는 인권조례 폐지 서명 추진 등의 움직임에 우려를 표하며 ‘학생인권조례는 「헌법」이 명시하는 국가의 기본권 보장 의무 및 지방자치의 원리, 그리고 국제인권규범에서 강조하는 국가의 인권보장 의무를 지역 단위에서 구현하고자 하는 것으로 인권이 존중되는 지역사회를 만들기 위해 반드시 필요한 것’이며 이를 폐지, 축소하고자 하는 움직임은 지금까지 우리 사회가 인권적 가치 실현을 추구해 온 것에 역행하는 것’이라는 입장을 밝혔습니다.

### 다시 후퇴하는 자사고, 외고 정책

현 정부는 ‘교육은 백년대계’란 말이 무색하게 지난 정권에서 추진 중이던 자사고, 외고 폐지안을 백지화하겠다고 발표하고, 가장 중요한 교육개혁과제 중 하나로 손꼽히던 교육재정교부금 개혁을 국정과제에서 제외하였습니다.

이명박 정부 때부터 현재와 같은 형태로 등장한 자율형 사립고 등이 부에 따른 교육격차 등 교육의 불평등을 고착화할 우려가 있어 지난 정부 시절 초·중등교육법 시행령 개정을 통하여 외고·국제고·자사고의 근거 규정을 삭제하고 2025년까지

자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 발표하였습니다. 그러나 현 정부가 들어오면서 인수위 때부터 다소 혼란은 있었지만 자사고 등의 존치 정책을 발표하였습니다. 새로 취임한 이주호 사회부총리 겸 교육부장관이 이명박 정부 시절과는 달리고 교서열화 등의 부작용을 인정하는 등 종전과 다른 입장을 취하고 있으나, 자사고 등의 일반고 전환 정책의 결론은 현재 불투명해진 상황입니다. 현재 자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 내용으로 하는 초중등교육법 시행령에 대해 헌법소원이 계속 중에 있는데, 교육 기회의 균등의 가치를 실현하고, 고교서열화와 일반고 황폐화, 고입 경쟁 심화 등의 제도적 부작용을 해결하기 위해서 헌법재판소가 공익적인 판단을 해줄 것을 기대합니다.

한편, 하향식 정책 추진이 아닌 사회적 합의를 통해 미래교육비전을 제시하고 중장기적이고 안정적인 교육정책을 추진하기 위하여 「국가교육위원회 설치 및 운영에 관한 법률」(2022년 7월 21일 시행)에 따라 국가교육위원회가 설립되었는데, 설립 초기부터 위원장을 비롯한 위원들의 인사가 정치적 중립성과 전문성을 가지고 있는지에 대한 의문과 논란이 제기되면서 출범 과정이 순탄치 않았습니다.

그리고 2022년에는 교권 침해에 대한 공론화가 이루어짐에 따라 국회에서 관련 입법 논의가 활발하게 진행 중이고 교육부도 관련 대책을 마련하기 시작하였습니다. 현재까지 드러난 논의 과정은 학생 인권과 교권을 대립적으로 바라보는 왜곡된 시선에 기인하고 있고 징계 위주의 개정 방향으로 교육 현장의 사법화를 가속화 할 우려가 있다는 비판이 제기되고 있습니다.

### 형제복지원 등 집단수용시설 인권침해의 진실규명

2020년 12월 10일 설립되어 첫 조사개시 결정(2021년 5월 27일) 이래 3년의 진상규명 활동에 들어간 제2기 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하 ‘진실화해위원회’)가 중대한 인권침해 사건에서 중요한 결정을 연달아 내놓았습니다.

무엇보다 진실화해위원회 1호 사건이자 진실화해위원회 설립에 결정적 역할을 한

형제복지원 사건이 35년 만에 진실 규명되었습니다. 진실화해위원회는 무차별한 부랑인 단속과 형제복지원 수용의 근거인 ‘부랑인의 신고·단속·수용·보호와 귀향 및 사후관리에 관한 업무처리지침’인 내무부 훈령 제410호(1975. 12. 15. 제정)의 위헌·위법성을 확인하였고, 형제복지원의 사망자 수가 기존에 알려진 552명보다 105명 많은 657명인 것으로 확인하였으며, 수용자 중 ‘응급 후송 중 사망(DOA, Dead On Arrival)’ 등 의문의 사망자가 발생하고, 사망진단서를 조작한 사실도 확인하였습니다. 또한, 형제복지원 수용자들에게 정신과 약물을 과다 투약해 ‘화학적 구속’이 이루어진 정황도 드러났고, 보안사가 형제복지원에 수용되어 있는 납북귀환어부 김모씨(당시 29세)를 감시하기 위해 보안사 요원을 위장 침투시킨 사실과 국가보안법, 국방경비법, 반공법 위반자를 신원특이자로 구분해 형제복지원에 강제수용하고 감시한 사실도 밝혀냈습니다. 이제는 국가가 나서서 이들의 피해를 구제해야 합니다. 피해자들이 개별적으로 법원 문을 두드리고 있는데, 국가는 입법을 통해 포괄적으로 배상하는 방안을 신속하게 강구해야 합니다.

제2기 진실화해위원회는 일제강점기에 설립되었고 해방 후에는 경기도에 소유권과 관리권이 이전된 선감학원의 인권침해 사건도 규명하였습니다. 제2기 진실화해위원회는 공권력이 치안유지를 위해 소위 ‘부랑아’, ‘부랑인’ 소탕 작전의 일환으로 진행한 집단수용시설 내에서의 인권침해 사건을 규명할 과제를 안고 있습니다.

#### 대통령긴급조치에 대해 국가의 법적 책임을 인정한 대법원전원합의체 판결

과거사 사건에서 역사적으로 중요한 판결이 선고되었는데, 대법원 전원합의체가 대통령긴급조치의 발령 및 집행에 대하여 위법성을 인정하고 국가배상책임을 인정하였습니다.

대법원은 2010. 12. 16. 대통령긴급조치 제1, 2호에 대하여 유신체제에 대한 국민적 저항을 탄압하는 것으로 헌법의 발동 요건을 갖추지 못했고 목적상 한계도 벗어났으며 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한한 것으로 ‘당초부터’ 위헌무효라고 판결한 이래 대통령긴급조치 제4호, 제9호에 대하여 같은 취지로 판결하였습니다. 그

런데, 양승태 대법원장 체제에서 대법원은 ‘영장 없이 피의자를 체포·구금한 수사기관의 직무행위나 법관의 재판상 직무행위는 당시 시행 중이던 긴급조치를 따른 것이므로 불법행위 책임이 없다’는 취지로 판결한 데 이어, 2015년 3월에는 ‘긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 국가 행위로서 대통령은 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 불법행위를 구성할 수 없다’고 판단하였습니다. 국가기관이 조직적이고 체계적으로 헌정질서를 유린하는 법령을 제정하고 집행함으로써 중대한 인권침해에 가담하였는데, 대법원은 각 행위를 분절하고 전통적인 국가배상법리에 따라 공무원 개인의 고의·과실을 요구함으로써 중대한 인권침해에 대하여 면죄부를 주었던 것입니다.

그러나 대법원 전원합의체는 2022년 8월 30일 이전의 대법원 판결을 변경하고 민주주의와 법치국가 원리에 부합하는 판결을 선고하였습니다. 즉, ‘긴급조치의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로 위법하다고 평가’된다고 보고, 긴급조치의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상 책임이 인정된다고 판결하였습니다. 다수 공무원이 집단적이고 조직적으로 개입한 인권침해에 대하여 국가배상책임을 새로운 기준을 제시하였다는 점에서 상당한 의미가 있습니다. 이제 패소 판결이 확정된 피해자들의 구제방안을 모색해야 하는 새로운 과제가 남았는데, 과거 공권력의 중대한 인권침해에 대해 국가공동체의 책임이 무엇인지 질문하고 해답을 찾아가는 여정이 될 것으로 보입니다.

#### 헌법 위의 악법 - 국가보안법 제2조, 제7조 위헌 공개변론

작년에 이어 올해도 국가보안법 폐지의 움직임이 강하게 일어나자 이 법의 필요성을 실증하고자 더욱욱 국가보안법을 근거로 한 고소 고발이 남발되었고, 기소 및 유죄판결도 계속되었습니다. 남북 간 IT 관련 교류를 하던 대북 사업가가 5년 전의 일로 국가보안법 상 국가기밀누설 등 혐의로 1심에서 유죄를 선고받았고, 보수단체들의 「세기와 더불어」 출판금지가처분은 이미 법원에서 항고 재항고를 거쳐 모두 기

각되었음에도 출판사 대표는 국가보안법 위반 혐의로 기소되고 2차례에 걸쳐 압수 수색을 당해야 했습니다. 수사기관은 주체사상 연구로 박사학위를 받은 북한 연구자의 신체와 자택도 국가보안법 제7조 위반 혐의로 압수수색 했습니다. 오직 집에 가게 해달라고 수년간 절절하게 요구해온 북한 출신 김련희씨에 대해서는 탈북민의 재입북 시도를 도왔다거나 북한 국가보위성 요원과 재입북 방안을 논의했다는 이유로 자택과 휴대폰, 컴퓨터를 네 번째 강제 압수수색했습니다. 국회의원도 예외가 아니었습니다. 윤미향 의원이 지난 2016년 탈북한 류경식당 종업원들에게 재월복을 회유하고 후원금을 제공했다는 조선일보발 보도 직후, 보수단체들은 기다렸다는 듯이 윤 의원을 국가보안법 위반 혐의로 고발하였습니다. 경기도교육청에서 게시한 ‘북한 어린이들의 학교생활’에 관한 웹툰도 북한에 대한 찬양물이라며 공격당했고, 민주노총이 통일부의 남북교류협력시스템의 합법적인 절차에 따라 ‘조선직업총동맹의 연대사’를 수신 받아 815노동자대회에서 낭독한 행위도 역시 고발당했습니다. 급기야 탁현민 전 청와대 의전비서관이 지난 2018년 판문점 선언 당시 정부 차원에서 북한 현송월 노동당 부부장과 예술가적 관점에서 서로 나눈 대화들을 인터뷰에서 공개하자 보수단체들은 ‘청와대 내부에 침투한 종북세력’이라면서 역시 국가보안법 위반으로 고발했습니다. 이렇듯 여전히 국가보안법이 정치적 반대자를 억압하는 무기로 맹위를 떨친 한 해였으나, 국가보안법 폐지를 향한 흐름을 멈추게 할 수는 없었습니다.

헌법재판소는 2022년 9월 15일 국가보안법에 대한 여덟 번째 위헌 심판(국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항)에 앞서 최초로 ‘공개변론’을 열었습니다. 국가인권위원회는 2004년 국가보안법 폐지를 권고한 데 이어, 이번에도 전원위원회 의결로 헌법재판소에 국가보안법 제7조 제1항·제3항·제5항이 헌법에 위반된다는 입장을 담은 ‘의견서’를 제출했습니다. 올해 6월 방한했던 유엔 진실정의 특별보고관도 국가보안법 제7조의 폐지를 다시 한 번 권고하였고, 다수의 국제기구들이 헌법재판소에 국가보안법 폐지 의견을 속속 제출하였습니다. 작년에 이어 국가보안법 폐지국민행동을 중심으로 각종 기자회견과 전국적 간담회가 지속됐고 시민사회 각계의 의견서가 헌법재판소로 향했습니다. 2022. 9. 15. 열린 역사적인 국가보안법 공개변론은 폐지론과 존속론이 강하게 대립했습니다. 청구인 측은 ① 양심과 사상

의 자유 침해, ② 표현의 자유 침해, ③ 평화통일조항과 국제평화주의 위배, ④ 국제인권규약의 헌법 규범성과 국제법 존중주의의 관점에서 국가보안법의 위헌성을 강력히 주장하였으나, 법무부 측은 헌법 제3조와 제4조 간 규범 조화적 해석이 여전히 타당하다면서 엄중한 안보 현실에서 국가보안법 존속은 불가피하다고 주장하였습니다. 헌법재판소의 선고기일은 아직 지정되어 있지 않았으나, 머지않은 시점에 국내외 각계의 요청에 헌법재판소가 위헌 선언으로 응답해주기를 기대합니다.

### 북한 어민 강제복송 사건을 통해서 본 북한이탈주민의 지위

현 정부 들어 북한 어민 강제복송 사건이 정치적 논쟁의 대상이 되고 있습니다. 지난 정권에서 북한 선박 1척이 북방한계선을 월경하자 해군이 어선과 선원 2명을 나포하였는데, 선원들이 서면으로 귀순 의사를 밝혔는데도 이들이 선장 등을 살해하였다고 보고 북한이탈주민법 조항을 근거로 강제 복송한 사건이 있었습니다. 그 당시에도 많은 비판이 있었고 정치적 논쟁의 대상이 되었는데, 현 정부 들어 이 사건을 정치적 쟁점으로 재점화하면서 이전 정권의 인사들이 검찰에 소환되어 조사를 받고 있습니다. 안타까운 것은 현 정부가 이러한 문제를 해결하기 위해 생산적인 논의를 하기보다는 전 정권에 대한 정치 공세에 집중하고 있다는 점입니다.

이 사건은 북한이탈주민의 법적 지위에 대한 근본적인 문제를 제기하고 있습니다. 법원 판결과 헌법재판소 결정례에서 북한의 이중적 지위를 인정하는 것과 마찬가지로 북한 주민의 법적 지위에 대하여도 대한민국 국민과 사실상의 북한 공민으로서의 이중적 지위를 긍정하거나 대한민국 국민으로서의 지위를 인정하되 남북관계의 특수성에 상응한 특별한 법적 처우가 필요한데, 국적법을 포함한 관련 법령에서 이에 관해 별도로 규정하고 있지 아니하여 보안이 필요한 상황입니다.

귀순 의사를 확인하여 대한민국 국적을 인정받는 절차와 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」상의 각종 보호와 지원을 받기 위한 절차를 개념적으로 명확히 분리하고 관련 법률도 그에 부합하도록 정비할 필요도 있습니다. 또한 남북 협약을 통해 형사사법 공조 체계를 구축하고, 상호 간 협력으로 형사사건 처리에 관한

규범을 정립할 필요도 있습니다.

북송'문제는 비전향장기수의 송환 문제, 북한을 이탈하여 왔다가 다시 북한으로 돌아가고 싶은 경우의 송환 문제 등 그동안 뚜렷한 법적 근거가 없다는 이유로 송환이 이루어지지 않았던 사례들에 대해서도 되짚어봐야 할 필요성을 확인시켜주었습니다.

### 20년 전 효순이, 미선이 사건이 우리에게 남긴 것

올해는 미선이 효순이 사건이 발생한 지 20년이 되는 해입니다. 2002년 6월 13일 친구 생일파티에 가던 중학생 미선과 효순이가 주한미군이 몰던 장갑차에 압사당했는데, 주한미군지위협정(SOFA) 규정 때문에 사고를 일으킨 미군들을 우리나라 법정에 세우지 못했고 미군 법정에서는 무죄판결을 선고받았습니다. 가해 미군들이 처벌을 받지 않고 떠난 사실이 알려지면서 국민적 공분 속에 대규모 촛불집회가 연일 개최되었고 SOFA 개정에 대한 국민적 목소리도 높아졌습니다.

SOFA 개정 투쟁의 성과로 미선이 효순이 사건 이후 훈련 시 안전조치 강화, 초동 수사 개선, SOFA 운영개선 특별합동위원회 상설화, 우리나라의 1차적 형사재판권 확대, 기소 전 구금 범위 확대 등 적지 않은 개선이 있었습니다. 그럼에도 폭력이나 성폭력 등 미군 범죄는 근절되지는 못하고 있는 실정입니다. 향후 1차적 형사재판권 범위를 더욱 확대하고 검찰과 법원은 담당 사건에 대해 적극적으로 권한을 행사하며 비공무집행 중 불법행위에 대해서도 국가배상청구가 가능하도록 개선하여 미군 범죄를 근절해야 합니다.

### 검찰국가의 탄생과 '30년 역사의 퇴행' 경찰국의 부활

2022년을 검찰 개혁의 관점에서 평가한다면 한마디로 '검찰 국가의 탄생, 개혁의 역행'으로 정리할 수 있을 것입니다. 검찰총장 출신 윤석열이 대통령에 당선되고 윤석열의 최측근으로 평가받는 검사 한동훈이 법무부 장관에 임명되면서 검찰 국가로

의 변화가 빠르게 진행되었습니다. 수많은 진통을 겪으며 어렵게 개정된 검찰청법을 무위로 돌리는 시행령의 개정으로 검찰 직접 수사 대상을 대폭 확대하였고, 공직 후보자에 대한 인사 정보의 수집과 관리를 법무부 장관에게 위탁하여 법무부를 무소불위의 권력기관으로 만들었습니다.

법무부는 2019년 12월 1일부터 피의자 등 사건관계인의 인권을 보호하고 무죄추정의 원칙이 훼손되지 않도록 원칙적으로 형사사건의 공개를 금지하던 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」을 시행하였으나, 현 정부 들어 '공보'에 초점을 맞추어 형사사건을 공개할 수 있는 예외를 폭넓게 인정하는 「형사사건의 공보에 관한 규정」으로 전면 개정하여 여론재판의 수단으로 작용했던 검찰의 자의적인 형사사건 공개를 다시금 가능하게 하였습니다. 또한 검찰의 정치적 중립성과 공정성 훼손의 한 원인으로 지목되어 왔던 검사의 외부 기관 파견을 축소하기 위하여 제정된 「검사파견심사위원회 설치 및 운영에 관한 지침」을 폐지하고 검사의 외부 파견을 다시 확대하였습니다.

또한 현 정부는 행정안전부 내에 '경찰국'을 설치하고 「행정안전부 장관의 소속 청장 지휘에 관한 규칙」을 제정하여 경찰에 대한 민주적 통제가 아니라 집권 세력에 의한 통제를 강화하였습니다. 이는 31년 전 박종철 고문치사 사건 이후 경찰의 민주적 통제를 위하여 경찰청을 외청으로 승격시켜 분리·독립시키고 국가경찰위원회를 설치한 취지에 정면으로 반하는 것으로써 시민사회는 물론 경찰 조직 내에서도 강력히 반대했습니다. 경찰권의 감시 및 민주적 통제를 위해 국가경찰위원회의 실질화가 무엇보다 시급한 과제이며, 거대한 국가경찰 권한의 분산과 자치분권을 통한 지방자치제의 실현을 위해, 그리고 차별화된 치안·안전서비스의 제공을 위하여 실질적인 자치경찰제의 도입이 무엇보다 필요한 상황입니다.

### 온라인 플랫폼 규제의 필요성

이미 수년 전부터 네이버, 카카오, 쿠팡, 배달의민족 등 생활에 밀접하게 관련된 온라인 플랫폼의 영역에서 전자상거래법 위반, 시장지배적지위 남용, 하도급법 위



반, 대규모유통업법 위반, 거래상 지위 남용 등이 문제되어 왔습니다. 온라인 플랫폼의 시장지배력이 강화됨에 따라 거래상 우월적 지위를 이용한 중개수수료 등 거래조건의 일방적 결정, 과도한 중개수수료와 광고비 수취, 거래조건의 차별 취급과 상품가격을 최저가로 강요하는 경영간섭, 플랫폼 검색 결과 노출 순위 알고리즘의 불투명성 등 다양한 문제가 드러났습니다. 이에 지난 정부는 「온라인 플랫폼 중개 거래의 공정화에 관한 법률안」 제출하였는데, 현 정부는 자율규제론을 전면에 내세우며 사실상 입법 추진을 백지화하였습니다. 미국과 EU 등은 온라인 플랫폼의 독점적 지위를 확인하기 위한 다각적인 노력의 결과, 그러한 독점력 행사가 공정한 거래 질서를 망치고 나아가 민주주의를 위협한다는 인식하에 자국 실정에 맞는 새로운 온라인 플랫폼 독점 규제 법률안을 입법화하기 위해 노력하고 있습니다. 세부적인 내용은 각국마다 상이하나 기본적으로 독점에 관한 새로운 정의와 독점을 규제하기 위한 새로운 행정력의 설계를 근간으로 하고 있습니다. 이와 대조적으로 우리는 온라인 플랫폼을 시장에 맡겨두면 저절로 최적의 경제효율을 달성하고 공정한 거래 질서가 형성될 것이라는 믿음으로 아무런 대책을 마련하지 않고 있습니다. 헌법 제 119조 제2항이 규정하는 경제주체 간의 조화와 균형을 달성하기 위해서는 이제라도 온라인 플랫폼의 실체를 명확히 규정하고 그 문제점을 분석하여 해결하려는 노력이 절실합니다.

#### 임차인의 계약갱신요구권의 실효적인 보장을 위하여!

2020년 7월 31일 개정 주택임대차보호법에서 계약갱신요구권을 도입하여 최대 4년의 임대차 기간을 보장하고 있는데, 임대인의 실거주를 이유로 한 분쟁이 많이 발생하고 있으며 법원도 임대인의 실거주를 이유로 한 갱신 거절을 손쉽게 인정함에 따라 임차인들이 계약갱신을 실질적으로 보장받기 어려운 상황에 처해 있습니다.

주택임대차보호법은 임대인이 예외적으로 갱신을 거절할 수 있는 사유 중 하나로 ‘임대인(임대인의 직계존속, 직계비속을 포함)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우’를 들고 있는데, 실거주 목적의 갱신 거절이 문제된 판결문 50여 개를 분석한 결과 실거주 사유가 다른 갱신 거절 사유와 달리 임대인의 주장만으로 인정되거나 실거

주 사유에 대한 입증 책임을 실질적으로 임차인에게 부과하는 등 임차인에게 불리한 경향을 띤 것으로 확인되었습니다. 일부 판결에서는 임대인이 갱신 협의 초반에 실거주 의사에 대해 아무런 언급이 없었거나 임대인이 목적물을 매도하려는 정황이 드러난 경우에 실거주를 이유로 한 갱신 거절을 부인하였으나, 유사한 사실관계에도 불구하고 갱신 거절을 인정하는 판례들 또한 있습니다. 독일, 프랑스, 일본 및 미국 뉴욕주 등 해외의 계약갱신제도 또한 임대인 또는 그의 가족이 임차 주택에 실거주하려는 경우를 갱신 거절이나 계약 해지의 정당한 사유 중 하나로 규정하고 있지만, 기본적으로 기한을 정하지 아니한 임대차를 원칙으로 하거나 또는 계약기간이 만료된 경우에도 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우에만 계약이 종료되는 등으로 임차인의 장기 임대차를 지향하면서 예외적으로 갱신 거절 / 계약 해지를 허용한다는 차이가 있습니다. 해외 입법례를 참고하여 우리 사회도 임차인을 좀 더 보호하는 방안을 강구해야 할 것입니다.

#### “공공기관 AI 면접 정보공개하라”

인공지능 기술의 발전은 삶의 질을 개선하고 각종 생활 편의를 제공할 것이라는 기대를 받았지만, AI 채용 알고리즘의 불투명성, 안면인식기술의 위험성, ‘이루다 사태’에서 드러난 개인정보 및 사생활에 관한 권리 침해, 차별과 같은 위험성 또한 크다는 점을 경고하고 있습니다.

특히 인공지능 면접(이하 ‘AI면접’)의 경우, 팬데믹 이후 비대면 면접의 필요성까지 커지면서 2022년 상반기 기준으로 약 630여 기업에서 AI면접을 채용 과정에 활용한 것으로 확인되었으나, 학습데이터의 편향성에 따른 차별과 불평등의 문제, 도출 과정의 불투명 등 인공지능 기술의 한계로 인한 문제가 지속적으로 제기되었습니다. 시민사회가 공공기관 AI면접 운영 및 관리 실태를 파악하기 2개 공공기관(국제협력단, 한전KDN)을 상대로 소송(정보공개거부처분 취소소송)을 제기하였는데, 이들 기관은 법령 등에서 공공기관이 일반적으로 구비·관리하도록 한 대부분의 정보조차 없다고 답변하였습니다. 공공기관이 관련 문서를 생성조차 하지 않았다는 것은 AI면접 프로그램을 도입하기 이전에 검증은커녕 기술 내용도 정확히 확인하지

않았다는 점을 보여줍니다. 법원은 위 공공기관에서 보유·관리한다는 사정이 확인된 정보에 대해서는 공개하라는 판결을 하였습니다.

인공지능을 직접 규율 대상으로 하는 법률안이 다수 발의되어 있으나, 산업 육성이나 발전의 관점에 치우쳐 인공지능이 야기할 수 있는 인권 침해나 차별에 대비하는 내용은 찾아보기 어려운 상황입니다. 국가인권위원회가 2022. 5.경 <인공지능 개발과 활용에 관한 인권 가이드라인>을 발표하고 국무총리와 각 부처 장관 및 기관장에게 가이드라인에 기초하여 인공지능 관련 정책을 수립, 이행하고 관계 법령을 제·개정할 것과 공공기관 및 민간기업이 가이드라인을 준수하도록 적극 관리, 감독할 것을 권고하였는데, 이들 기관이 국가인권위원회의 권고를 수용한 것은 긍정적으로 평가할 수 있습니다.

#### “개인정보 약탈에 동의하십니까?”

한편, 빅테크와 정보인권의 이슈가 대두되고 있으며 다크패턴 등에 대한 규제의 필요성이 제기되고 있는 가운데 메타가 이용자들의 개인정보를 과도하게 수집·이용할 수 있는 내부 규정을 개정하려다가 철회한 사건이 발생했습니다. 메타는 실질적으로 이용자들에게 개인정보 수집과 제3자 제공, 개인정보 국가 이전, 위치정보 서비스 수집 등에 대한 동의를 강제하는 개인정보처리방침 및 이용약관 등의 개정을 공지하였다가 이용자들의 반발과 시민사회단체의 대응으로 결국 개인정보처리방침 및 이용약관 개정을 철회하였습니다. 그런데 이러한 논란 과정에서 메타 등의 플랫폼 사업자가 이용자의 휴대전화에 저장되어 있는 이용자의 타사 행태정보 데이터를 이용자로부터 적법한 동의나 선택권 행사 기회 부여 없이 임의로 이용하여 맞춤형 광고 시장에서 매출을 올리고 있고, 이러한 매출이 메타와 같은 플랫폼 기업 매출의 대다수를 차지한다는 사실도 알려지게 되었습니다. 개인정보보호위원회는 메타와 구글이 이용자의 동의 없이 개인정보를 수집하여 온라인 맞춤형 광고에 활용한 것은 개인정보 보호법 위반에 해당한다고 보고 이들 기업에 대해 시정명령과 함께 약 1,000억 원(메타 308억 원, 구글 692억 원)의 과징금을 부과하였습니다.

#### 수사기관의 통신자료 요청은 합법?

2021년 연말 고위공직자범죄수사처가 국회의원, 검사, 정치인, 언론인 등에 대하여 저인망식의 통신자료 조회를 하여 약 300여 건에 달하는 통신자료를 제공받아 이를 수사에 활용한 것으로 밝혀지면서 과잉수사 문제가 제기되었습니다. 통신자료 조회는 전기통신사업법 제83조에 따라 수사기관이 별도의 영장 없이 통신사업자에게 통신자료를 요청하고 통신사가 이에 응하여 이용자의 이름, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입 또는 해지 일자를 제공하면 이를 조회하는 방법으로 이루어지고 있어 개인정보자기결정권 침해 문제가 지속적으로 제기되었습니다. 인권단체에서 2016년에 영장주의 위반 등을 이유로 헌법소원을 제기하였는데, 마침 헌법재판소가 2022년 7월 21일 위 규정에 대하여 불합치결정을 하였습니다. 다만, 헌법재판소는 통신자료 취득행위에 강제력이 개입되지 않는다고 보아 영장주의 위배에는 해당하지 않는다고 판단하면서도, 사후 통지 절차를 규정하지 않은 것은 적법절차 원칙에 위배된다고 판단하였습니다. 헌법재판소의 결정은 수사기관의 무분별한 통신자료 수집으로 발생하는 정보 주체의 기본권 침해의 문제를 근본적으로 해결하지 못했다는 비판에서 벗어날 수 없습니다.

#### 더 이상 미룰 수 없는 기후 위기 대책

2022년 환경 분야에서는 국내 최장기 산불로 기록된 동해안 산불과 기상관측 이래 최대 강우량을 기록한 집중호우로 인한 서울침수, 79억 마리의 꿀벌들의 집단 실종 사건 등 기후위기의 심각성을 다시 한 번 깨닫게 해주는 사건들이 있었습니다. 세계적으로도 IPCC 제6차 보고서가 8년 만에 발표되는 등 기후위기 대응을 위한 국제적 노력이 지속되고 있으나, 국내는 유럽의 탄소노미(녹색분류체계)를 참고하여 한국형 녹색분류체계를 수립하면서, 핵발전의 안정적 이용에 필수적인 고준위 방사성 폐기물 처분장 부지 확보시점을 제시하지도 않았고, 사고 저항성 핵연료의 사용도 2031년에 적용하기로 하는 등 핵발전 우선의 에너지정책에 박차를 가하면서 오히려 재생에너지를 감축하는 오류를 범하고 있습니다. 또한, 필요성도 인정되지 않고 경제성도 현저히 떨어지는 새만금국제공항 건설을 위해 탄소흡수원이자 새만금

에서 마지막 남은 연습지인 수라갯벌을 매립하는 기본계획을 고시하였습니다. 탄소 중립기본법이 2022년 3월 25일 시행되었는데, 국가 온실가스 배출량을 2030년까지 2018년의 국가 온실가스 배출량 대비 40% 감축하기로 한 중장기 국가 온실가스 감축 목표로는 산업화 이전 대비 지구평균기온 상승을 1.5도로 제한하기에는 역부족이라는 비판이 제기되었습니다. 탈핵법률가모임 해바라기 등은 40%의 감축목표를 규정한 탄소중립기본법 시행령 제3조가 위헌이라고 보고 아이들을 대리하여 헌법소원을 청구하였습니다.

한편, 미세플라스틱이 인체 혈액에서 처음으로 검출되는 등 세계적으로 플라스틱 남용에 따른 인류의 건강 문제가 심각하게 제기되고 있고, 플라스틱 생산 및 폐플라스틱 처리 과정에서 발생하는 탄소배출 문제를 해결하기 위하여 유엔환경총회에서 2022년 3월 2일 플라스틱 오염 해결을 위한 국제협약을 맺기로 하는 결의안이 채택되었는데, 국내에서는 플라스틱 사용 제한을 위한 1회용 컵 사용금지 등의 조치가 미뤄지고 있습니다. 플라스틱 사용을 규제하기 위한 매장 내 플라스틱 일회용 컵 사용금지를 2022년 4월 1일부터 시행하기로 했지만, 단속이 유예되면서 유명무실화되었고, 매장 내 일회용 종이컵, 플라스틱 빨대, 젓는 막대에 대한 사용금지도 1년간 계도 기간을 갖는 것으로 후퇴하였습니다. 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률상 일회용 컵 보증금제도는 법률에서 시행일을 2022년 6월 10일을 명시하였는데도 법률의 개정 없이 그 시행일을 2022년 12월 2일로 연기하는 등 실질적인 플라스틱 사용제한조치를 시행하지 못하고 있습니다.

시민들은 924기후정의행진으로 더 이상 기후위기 대책을 미룰 수 없다는 의지를 보여주었습니다. 올해 9월 24일에 열린 기후행진은 역대 가장 많은 참여와 가장 큰 규모의 기후 행동으로 기록되었고, 과거 전통적인 기후·에너지나 환경단체의 주도가 아니라 노동, 정치, 인권, 문화예술, 지역 공동체 등 다양한 영역의 시민사회단체와 시민들이 함께 했다는 점에서 상당한 의미가 있었습니다.

## 난민법 제정 10주년, 그러나 누적 난민 인정률 2.8%

2022년 5월에는 강제이주민의 숫자가 1억 명을 넘어섰습니다. 미얀마, 아프가니스탄, 우크라이나 등을 포함한 여러 국가에서 지속되는 내전과 인권침해, 경제 붕괴 등으로 삶의 터전에서 내몰리는 사람들이 계속해서 증가하고 있습니다. 대한민국은 올해 난민협약 비준 30주년, 난민법 제정 10주년을 맞이했습니다. 그런데, 누적 난민인정률은 2.8%에 불과합니다. 정부 차원에서의 조치와 시민사회의 적극적인 노력으로 개선된 지점도 존재하지만 지난 10년간 국내 난민보호체계는 다양한 문제를 노정하였습니다. 러시아의 우크라이나 침공으로 인해 다수의 난민이 발생하였는데 인도적 체류허가 등 일부 정책 시행에도 불구하고 적극적인 보호까지는 나아가지 못했습니다. 공항에서의 난민신청자의 처우는 제도적 개선이 일부 이루어졌지만 궁극적으로는 높은 불허부(입국거부)율이 국경에서의 난민신청인들에게 큰 질곡으로 작용하고 있습니다. “체류허가 제한 심사 대상자”로 분류된 재신청자나 뒤늦게 난민신청한 자들의 경우, 출국기한만 연장하고 체류자격을 허용하지 아니하여 취업 활동이 전면 봉쇄되고 다른 복지혜택에 대한 접근도 불가능에 가까운 상황입니다. 국가인권위원회가 2022년 6월 심사 기간이 부득이하게 장기화 될 경우 최소한의 생존 보장을 위한 지원 또는 취업 허가 등의 절차를 마련하는 것이 적절하다는 의견을 표명하였는데, 아직까지 제도개선이 이루어지지 않고 있습니다.

## 출입국관리법 제63조 제1항 공개변론

한편, 지난 10월 13일 외국인보호소에 기한의 정함이 없이 보호할 수 있도록 규정한 「출입국관리법」 제63조 제1항 위헌법률심판 사건에서 공개변론이 진행되었습니다. 이주 구금이 헌법재판소에서 논의되는 것은 이번이 세 번째인데, 2016년에는 헌법재판관 4인이(헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2013헌바196 결정), 2018년에는 헌법재판관 5인이(헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정) 해당 조항이 헌법에 위배된다고 판단한 바 있습니다. 2018년에 이어 제기된 사건이고, 이 조항에 대하여 처음으로 열린 공개변론인 만큼 위헌 결정에 대한 기대를 모으고 있습니다. 그러나 위 규정의 위헌성과 별도로 취약한 사람들의 권리와 구금의 대안에 대한 논의도

현실적으로 필요한 상황입니다. 2019년 유엔 아동권리위원회가 대한민국 제5·6차 국가보고서에 대한 최종견해에서 “출입국관리법 개정 등을 통해 이주아동의 구금을 금지할 것, 비구금형 대안을 보장할 것”, “보호자 미동반 아동의 보호에 각별한 주의를 기울일 것”을 권고하였고, 2018년 유엔 인종차별철폐위원회 역시 한국의 이민 법제가 아동의 구금을 허용하면서 아동 최상의 이익을 고려하지 않는 점에 우려를 표하였는데, 아동이나 성소수자 등 취약계층에 대한 구금을 금지하거나 제한하는 별도의 규정이 없어 개선이 시급히 필요합니다.

### 전쟁이 아닌 평화를!

지난 2월 러시아의 우크라이나를 침공은 전 세계를 놀라게 했습니다. 유엔의 결의로 구성된 조사위원회가 우크라이나 북부지역에서 발생한 전쟁범죄를 조사했는데, 우크라이나 수도인 키이우 북부, 체르니히우, 하르키우, 수미 등 4개 지역에서 집단 처형, 불법 구금, 고문, 학대, 성폭행 등 국제인도법을 중대하게 어긴 전쟁범죄 사례가 다수 발견된 것으로 확인하였습니다. 특히 조사위원회는 전쟁 초기에 발생한 대부분의 전쟁범죄의 책임이 러시아군에 있으며, 민간인에 대한 공격, 성폭력, 불법 구금 등이 자행되었다고 파악했습니다. 전쟁으로 인한 식량 위기와 에너지 위기, 원자재 값 폭등 등 전 세계 시민들의 일상에도 영향을 미쳤습니다. 국제사회는 지속적으로 전쟁이 아닌 평화를, 폭력이 아닌 대화를 요구하고 있습니다. 한국 시민사회도 러시아의 우크라이나 침공 중단, 한국의 우크라이나 무기 지원 반대를 주장하면서 반전 캠페인에 동참하고 있습니다.

### 베트남전 민간인학살에 대한 대한민국 정부의 책임 규명

한편, 2020. 4. 부터 베트남전 민간인학살에 대한 대한민국 정부의 법적 책임을 묻기 위한 국가배상청구 소송이 진행 중에 있는데, 올해 베트남전 민간인학살 관련 참전군인과 학살의 피해자인 베트남인이 한국 법정에서 증언을 한 역사적인 사건이 있었습니다.

한국 정부는 베트남 정부와의 외교관계를 고려해야 한다고 여러 차례 밝히고 있지만, 베트남전 민간인학살과 같은 중대한 인권침해 문제, 반인도적 불법행위 문제에 있어서는 피해자의 권리와 의사가 더욱 중요할 수밖에 없습니다. 이에 시민사회는 베트남 피해자들과 대한민국 정부의 법적 책임을 묻기 위해 사법적, 입법적 노력을 기울이고 있습니다. 제20대 국회에서 베트남전 민간인학살 진상규명 특별법이 발의되었다가 임기종료로 자동 폐기되었는데, 제21대 국회에서도 보다 많은 국회의원의 참여로 다시 발의되기 위하여 시민사회가 노력하고 있습니다.

### 론스타 투자중재 판정

올해 론스타 투자중재사건 판정문이 나왔습니다. 한국 금융당국이 취한 론스타에 대한 조치들이 투자자 보호의무를 위반했는지 여부를 판단하였는데, 다수의견의 결론은 론스타의 하나금융에 대한 외환은행 가격 인하 관련, 금융위가 매각 가격이 인하될 때까지 승인을 지연한 행위는 금융당국의 권한 내 행위가 아니므로 공정·공평 대우 의무 위반에 해당한다는 것입니다. 다만, 론스타의 외환카드 주가조작 사건 관련 형사 유죄판결에 따른 책임이 인정되어 과실 상태를 통해 배상책임을 50%로 제한하였습니다. 중재판정의 잘잘못을 따지기 이전에, 대한민국 정부의 행위(국가행위)를 놓고 외국인으로 구성된 판정부가 판정을 하고 이에 기속되는 과정이 과연 사법주권에 부합하는지 의문이 해소되기 어렵다는 점을 지적하지 않을 수 없습니다. 나아가, 특히 국내 토지수용제도에 대해서는 끊임없이 투자중재가 제기되고 있는데 혹시라도 투자자보호의무 위반이라 판단되면 국내 토지수용제도 자체가 변경되는 결과를 초래할 수 있다는 위기감은 해소되지 않습니다. 이러한 위험한 투자중재 제도를 그대로 용인할 것인지 다시 한 번 검토가 필요한 시점입니다.

### 사회적 참사 특별조사위원회회의의 활동 종료와 남겨진 과제

10.29 이태원 참사가 사회적 참사 국면에서 피해자와 시민의 권리가 무엇인지 묻고 있는 상황에서, 올해 활동을 종료한 ‘가습기살균제사건과 4.16세월호참사 특별조사위원회’(이하 ‘사참위’라고 한다)의 보고서의 무게가 더 무겁게 느껴집니다.

사참위는 가습기살균제사건과 4.16세월호참사에 대한 진실규명, 온전한 치유 및 보다 안전한 나라를 만들기 위한 목적으로 2018년 12월 10일 출범하여 2022년 6월 10일 약 3년 6개월 동안의 조사 활동을 마치고 2022년 9월 10일 종합보고서와 백서 발표 후 공식적으로 활동을 종료했습니다. 박근혜 전 정부에서 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」에 따라 1기 특별조사위원회가 설립되어 활동하였지만, 정부의 비협조와 조사 방해 끝에 법으로 보장된 조사 기간도 마치지 못하고 강제해산 되어 사참위에 대한 기대가 컸습니다. 특히 사참위는 가습기살균제사건과 4.16세월호참사라는 중대한 사회적 참사에 대해 특별법을 제정하여 독립적이고 포괄적인 조사를 진행한 최초의 사례라는 점에서 상당한 의미가 있다고 볼 수 있습니다.

사참위의 조사 성과가 피해자와 시민들이 기대했던 진실과 책임의 수준에 미친다고 보기는 어렵지만, 세월호의 침몰 원인을 좀 더 명확하게 확인하였고, 구조 세력이 제대로 된 구조활동을 펼치지 않은 점, 참사 관련 기본정보가 제대로 전달되지 않은 점, 각종 정부 기관들이 사찰과 특조위 활동을 방해한 점, 혐오표현 등이 발생한 점 등을 공식적으로 확인하고 유의미한 권고를 도출했다는 점에서 의미가 크다고 볼 수 있습니다.

사참위는 추가조사 및 감사 등 후속조치, 기억과 추모사업의 추진, 선박 안전관리 체계 개선 등 총 12개의 권고안을 제시하면서, 구체적으로 각 권고별 필요성과 대상 기관을 정하여 총 32건의 권고목록을 제시하였습니다. 이제 우리 사회는 사참위의 권고가 이행되는지를 지속적으로 확인할 필요가 있습니다. 생명과 안전의 권리가 존중받는 사회, 재난 피해자들의 회복과 치유를 위한 첫걸음은 사참위의 권고안이 실질적으로 이행될 때에 비로소 시작될 수 있습니다.

# [제1부]

## 2022년 인권현황

- 분야별 보고

## 2022년 과거사청산 분야 보고

### 집필

진실·화해를위한과거사정리위원회의 활동에 따른 과거사 분야 인권 상황 : 권태윤(민변 과거사청산 위원회)

일본군 '위안부' 사건과 관련한 인권 상황 : 권태윤(민변 과거사청산위원회)

강제동원 사건과 관련한 인권상황 : 권태윤(민변 과거사청산위원회)

긴급조치 사건과 관련한 인권상황 : 권태윤(민변 과거사청산위원회)

### 감수

이동준, 양성우(민변 과거사청산위원회)

## 2022년 과거사청산 분야 보고

### Ⅰ. 진실·화해를위한과거사정리위원회의 활동에 따른 과거사 분야 인권 상황

#### 1. 개정안 가결 경과

기존 과거사법에 따라 설립되었던 제1기 진화위는 2006. 4. 24.부터 2010. 6. 30.까지 약 4년 2개월의 조사 활동을 마친 후 2010. 12. 31. 해산하였다. 그러나 짧은 신청 기간과 조사 기간의 제한으로 인하여 조사를 완료하지 못하였거나 미진한 사건들이 많았고, 국가기관의 권고사항 이행을 비롯한 후속 조치도 미흡한 실정으로 인하여 추가 진화위 활동의 필요성이 강하게 제기되었다. 뿐만 아니라, 제1기 진화위 활동 이후 추가적으로 드러난 국가폭력 사건들의 진실을 규명하고 피해자들의 명예를 회복하기 위해서는 제2기 진화위를 통해 진상규명 활동을 재개할 필요성이 요구되었던 것이다.

위와 같은 필요성에 따라 제2기 진화위 활동의 근거가 될 과거사법 개정안이 2020. 5. 20. 국회 본회의를 통과했다. 다만, 제2기 진화위는 제1기 진화위에 비하여

위원회 구성위원의 수가 15인에서 9인으로 축소되었고, 과거사 가해 관련자들에 대한 청문회를 공개할 수 없도록 하였으며, 조사 기간 역시 최대 6년에서 최대 4년으로 줄어들었다. 뿐만 아니라, 과거사의 완전한 청산을 위해서 반드시 필요한 피해자에 대한 배상조항도 여야 간 막바지 협상 과정에서 빠지게 되었다.

## 2. 제2기 진화위 출범 경과

과거사법 개정안이 2020. 5. 20. 국회 본회의를 통과한 뒤, 제2기 진화위 출범에 필요한 제반 사항 준비를 위해 2020. 7. 1. '과거사정리 준비기획단'이 구성되었다. 이후 2020. 11. 13. 제2기 진화위 위원장에 정근식 서울대학교 교수가 내정되었고, 2020. 12. 10. 위원장이 임명되면서 제2기 진화위가 출범하게 되었다.

그런데 국회에서 2021. 1. 8. 8명의 추천위원이 선출되었으나 다음 날인 2021. 1. 9. 국회 선출위원 중 1인(국민의힘 추천)이 교수로 재직하던 시절에 여학생 3명을 성추행한 혐의로 징역 3개월 처분을 받았던 사실이 드러나 사퇴하면서, 제2기 진화위는 위원 구성에 난항을 겪기 시작했다. 제2기 진화위는 우선 2021. 2. 19. 7명의 위원이 임명되고 2021. 3. 24. 이순동 위원이 추가로 임명되어 위원회 구성이 완료되었으나, 사무처장 인사와 관련해 '사무처장 인사는 위원장의 재량'이라는 여당 추천 위원들과 '위원회가 사무처장 후보들에 관해 적합성을 판단하는 적극적인 심의를 해야 한다.'는 야당 추천 위원들의 견해차가 불거지며 이순동 위원이 사퇴하는 등 활동 시작 4주 만에 파행을 맞으며 2021. 4. 경까지도 제대로 된 활동을 시작하지 못했다. 이후 2021. 4. 30. 사무처장에 송상교 변호사가 임명된 후, 제2기 진화위는 2021. 5. 27. 첫 조사 개시를 결정하며 본격적인 진상규명에 착수할 수 있게 되었다.

## 3. 제2기 진화위 활동 경과

### 가. 사건 접수 현황

제2기 진화위에 진실규명이 신청된 사건은 2022. 10. 20.을 기준으로 총 17,418건, 신청인 숫자는 총 19,318명이다. 현재까지 진실규명 결정이 내려진 사안 중, 중요 사안과 그에 관하여 소송이 진행 중인 내용을 살펴보면 아래와 같다.

### 나. 납북귀환어부 인권침해 사건

1960년대부터 1980년대까지 동해상과 서해상에서는 어부들이 조업을 하다 북한의 경비정에 의해 납치당하거나, 조업을 마치고 출항지역으로 귀항하는 도중 안개 등으로 인해 방향을 잃고 북한 지역으로 넘어갔다가 북한에 수일에서부터 수년까지 억류되는 사건이 다수 발생하였다. 당시 정부는 정치적 필요에 따라 평범한 어부이자 사회적 약자인 납북귀환어부를 간첩으로 둔갑시켜 불법구금, 구타, 고문 등 인권 유린을 통해 국가보안법 사범으로 처벌시켰고, 그 숫자는 동해안 2,000여 명, 서해안 2,500여 명에 달한다.

2021. 12. 경 동해안납북귀환어부 진실규명을 위한 피해자모임이 결성되었고, 2021. 2. 경 제2기 진화위는 동해 납북귀환어부 982명에 대한 직권조사결정을 하였으며, 강원도의회는 피해자를 지원하는 조례를 제정하는 등 뒤늦게나마 진실규명과 명예회복이 시작되었다. 그 결과 제2기 진화위에서는 2022. 2. 8. 풍성호 납북귀환어부 인권침해사건, 건설호 납북귀환어부 인권침해 사건에 관하여 '진실규명' 결정을 내렸다.

제2기 진화위는 위 납북귀환어부 인권침해사건에 관하여, 수사기관이 피해자들을 구속영장 집행 전까지 불법구금하였고, 구타, 고문 등 가혹행위를 가하여 허위진술을 하였음은 물론, 형사처벌 이후에도 피해자 및 그 가족들을 사찰하였다는 사실을 확인하였다.



민변 과거사위원회에서는 남북귀환어부 피해자들에 대한 형사재심청구절차 지원, 입법개선활동 등을 위해 2022. 3. '남북귀환어부 피해자 지원 변호단'을 발족하고, 피해자들과의 면담을 시작으로 본격적인 활동을 시작할 예정이다.

#### 다. 서산개척단 사건

1960년대 초 정부는 사회정화 정책이라는 명목으로 가난한 사람, 부랑인, 한센인 등을 강제 수용, 격리하는 정책을 진행하였다. 정부는 위와 같은 사회정화 정책의 일환으로 전국 단위에서 간척지, 산지 개간 활동을 추진했는데, 그중 서산지역에 설립된 '대한청소년개척단'에는 전국에서 고아, 부랑인 등 무의무탁자를 경찰과 군인 등이 적법한 절차를 거치지 않은 채 체포·단속하여 개척단에 집단 이송하고, 강제로 수용하였다.

서산개척단은 1961년부터 1966년까지 최대 2,241명이 89차에 걸쳐 수용되었다가, 1965년 일명 '서산개척단 민주화운동'이라 불리는 내부 저항사건 이후 잡혀왔던 대다수 개척단원들은 이탈하고 점차 그 숫자가 줄어들었다. 개척단원과 1970년대 ~ 1980년대 이주한 마을 주민들은 "무상으로 개간한 땅을 주겠다."는 서산군의 말을 믿고 땅을 개간하였고, 1968. 7. 23.에는 국유지의 분배를 위해 「자활지도사업에 관한 임시조치법」도 제정되어 주민들에 대한 가분배까지 실시되었다.

그러나 이후 근거 법령의 시행령이 제정되지 않으면서 가분배에 따른 무상분배가 무산되었고, 국가는 개척단원들에게 개척지의 성격이 '국유지'라며 임대료를 내라고 하며 토지 불하 약속을 지키지 않았다.

제2기 진화위는 조사 결과, 개척단원들은 직업을 가지고 생활하던 중 경찰과 군인의 부랑인 단속에 의해 동의 없이 개척단으로 이송되어 강제수용되었고, 간부들에 의해 감시 및 통제를 당하고 자유를 구속받는 등 인권침해를 받은 사실이 인정되며, 본인의 의사에 반해 폐염전을 개간하는 등 강제노역에 동원된 점과 간부들로부터의 폭행, 사망, 강제결혼 등은 중대한 인권침해라는 진실규명 결정을 하였다. 그리고

「자활지도사업에 관한 임시조치법」의 시행령이 제정되지 않은 채 1982. 12. 폐지되고, 개척단원들이 개간지에 대한 분배약속을 받고 농지분배증서를 교부받았음에도 가분배 받은 토지에 대한 무상분배는 무산된 점에 관하여, 이는 정부가 법에서 위임된 사항에 대해 시행령을 제정하여 법령에 따라 무상분배 절차를 진행하여야 하는데도 시행령을 제정하지 아니하여 이를 시행하지 않음으로써 개척단원들과 정착지 주민들에게 헌법이 보장한 재산권과 행복추구권을 침해한 것이라고 확인하였다.

#### 라. 형제복지원 인권침해 사건

1975~1987년 운영된 형제복지원은 장애인, 고아 등 3,000여 명을 상대로 강제 노역과 학대 등을 일삼았으며 복지원 공식 집계로만 이 기간 513명이 사망하였다. 형제복지원에 수용된 사람들은 주로 부랑인이라는 명목으로 체포, 수용되었는데, 그 근거는 1975.12.15. 내무부 훈령 제410호로 발령된 '부랑인의 신고·단속·수용·보호와 귀향 및 사후 관리에 관한 업무처리지침'이었다. 훈령은 '일정한 정주가 없이 관광업소,接客업소, 역, 버스터미널 등 많은 사람들이 모이거나 통행하는 곳과 주택가를 배회하거나 좌정하여 구걸 또는 물품을 강매함으로써 통행인을 괴롭히는 걸인, 껌팔이, 앵벌이 등 건전한 사회 및 도시질서를 해하는 모든 부랑인'(제1장 제2절)을 그 대상으로 하였으며, 심지어 '노변 행상, 빈 지게꾼, 성인 껌팔이 등 사회에 나쁜 영향을 주는 자들'을 준 부랑인으로 규정(제1장 제3절 제6호)하여 부랑인 대책에 준하는 단속조치를 하였다.

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

형제복지원에서 행해진 인권침해는 소위 부랑인이라는 이유로 행해진 영장에 의하지 아니한 체포·강제격리, 본인의 의사에 반한 감금(강제수용), 강제노동, 폭행, 상해, 성폭력 그리고 이로 인한 치사(살인), 정신적 장애 등 다양하다. 형제복지원에의 강제격리, 수용은 대부분 수용자의 자발적 의사가 아닌 경찰 내지 관공서에 의해, 공무원의 ‘근무평점’을 위해 조직적이고 강제적으로 이루어졌다. 그리고 원생들은 형제복지원 자체 건물을 만드는 데 투입되는 것은 기본이었고, 외부 용역에 따라 장롱을 만들거나, 아예 외부 업체에 노동을 하고 오는 경우도 있었다. 한편, 1975년부터 1986년까지 형제복지원 기관지 ‘새마음’에 나와 있는 자료에 따르면 총인원 18,521명 중 513명이 사망하였으며, 특히 재소자가 3,000명을 초과하였던 1985년 1986년에는 각 89명, 95명에 이르는 사망자가 발생하였다.

제2기 진화위는 ‘형제복지원 인권침해 사건’과 관련하여 국가에 의한 인권침해를 인정하면서, 진실규명 신청자 544명 중 1차 대상자 191명에 대한 진실규명 결정을 하였다. 제2기 진화위는 형제복지원 수용 과정에서 국가기관이 법적 근거 없는 내무부 훈령 제410호에 의해 위헌·위법하게 시민을 단속하여 강제 수용했고, 그 운영과정에서 관리·감독을 소홀히 함으로써 인권침해를 묵인·방조하였으며, 형제복지원 인권침해 실태가 폭로된 이후에도 안기부 주재로 형제복지원 대책회의 등을 통해 조직적으로 사건을 축소·은폐하였다고 밝혔다. 또한, 제2기 진화위는 형제복지원에 1975년부터 1986년까지 입소한 인원은 총 38,000여명에 이르고, 진화위를 통해 확인된 사망자 숫자도 657명에 이른다고 밝혔다. 결국, 진화위는 진실규명 결정을 통해 형제복지원 수용 및 운영과정은 물론 그 진실이 은폐되는 과정에까지 국가가 직접적이고 적극적으로 관여하였음을 밝힌 것이다.

형제복지원 사건은 2012년 피해자 한중선의 국회 앞 1인 시위를 통해 국가책임의 문제가 재조명되었고, 이후 피해생존자 모임, 형제복지원사건진실규명을위한대책위원회 등이 출범하며 특별법 제정을 통해 진상규명, 피해회복이 이루어져야 한다는 주장이 지속되었다. 이후 형제복지원 특별법 운동은 제2기 진화위 출범을 위한 과거사법 개정 운동에 힘을 신는 방향으로 진행되었고, 피해생존자 한중선, 최승우의 국회 앞 노숙농성 등 노력에 힘입어 과거사법 개정을 통한 제2기 진화위가 출범

하기에 이르렀다.

형제복지원 사건의 피해자들은 제2기 진화위의 제1호 사건으로 진상규명을 신청하였고, 진실규명 신청자 544명 중 1차 대상자 191명에 대해서 우선 진실규명 결정이 내려졌다. 민변 과거사위원회에서는 형제복지원 피해자들에 대한 소송 지원 등을 위해 2022. 8. ‘형제복지원 피해자지원 변호단’을 발족하고, 피해자들에 대한 설명회를 시작으로 본격적인 활동을 시작할 예정이다.

## II. 일본군 ‘위안부’ 사건과 관련한 인권 상황

### 1. 일본군 ‘위안부’와 관련한 진행 상황

#### 가. 일본국을 상대로 한 손해배상청구소송에 대한 판결 선고와 그 확산

일본군 ‘위안부’ 피해자들이 대한민국 법원에서 일본국을 상대로 제기한 2건의 손해배상청구 소송에 대한 1심 판결이 모두 2021년에 선고되었다. 과거 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 일본 법원에 제기한 4건의 민사소송은 모두 기각되거나 각하되었으며, 다른 국가에서 낸 소송에서도 마찬가지였다. 그러나 2021. 1. 8. 서울중앙지방법원 제34민사부(재판장 판사 김정곤)은 일본군 ‘위안부’ 피해자들에 대한 일본국의 손해배상책임을 인정하는 역사적인 판결을 선고했다(서울중앙지방법원 2021. 1. 8. 선고 2016가합505092 판결). 이에 대해 2021. 4. 한국과 일본을 포함한 9개국 법률전문가 4백여 명은 위 판결의 후속 조치를 일본 정부가 즉각 이행할 것을 촉구하는 공동성명을 발표했다.

그러나 같은 서울중앙지방법원 민사34부(재판장 판사 김양호로 재판부 구성이 변경됨)는 위 판결이 확정된 이후 일본국으로부터 소송비용을 추심과 관련하여 "대한민국과 일본 사이에 그동안 체결된 이른바 한·일 청구권협정, ‘위안부’ 합의 등 각

종 조약과 합의, 각국 당국이 이 사건과 관련해 한 언동과 범리 및 국제법상의 금반언, 즉 '이전 언행과 모순되는 행위를 할 수 없다.'는 원칙을 더해 보면 이 사건 추심 결정을 인용하는 것은 비엔나 협약 제27조 등 국제법을 위반하는 결과를 초래할 수 있다"라고 하면서 원고들이 일본국으로부터 추심할 수 있는 소송비용은 존재하지 아니한다는 결정을 내려 논란이 되었다.

한편, 위 판결에 패소한 일본국이 '국제법 위반'을 주장하며 판결에 따른 손해배상금 지급의무를 이행하지 않자 원고들은 강제집행 절차 진행을 위해 법원에 재산명시를 신청하였다. 위 사건에서 서울중앙지방법원 민사51단독(판사 남성우)은 강제집행이 적법하다는 취지에서, 일본국에 대하여 재산상태를 명시한 재산목록을 제출하라는 결정을 내렸다(서울중앙지방법원 2021. 6. 15.자 2021카명391 결정).

또한 위와 같은 역사적 판결이 선고된 이후인 2021. 4. 다른 일본군 '위안부' 피해자들이 제기한 손해배상청구소송에서 서울중앙지방법원 제15민사부(재판장 판사 민성철)은 대한민국 법원이 일본국의 손해배상책임 여부에 대하여 판결할 수 있는 재판권이 없다고 하여 소를 각하하는 판결을 선고했다(서울중앙지방법원 2021. 4. 21. 선고 2016가합580239 판결).

#### 나. 윤석열 정부의 일본군 '위안부' 사건에 대한 태도

윤석열 대통령은 2022. 8. 15. 광복절 경축사에서 일본을 "함께 힘을 합쳐 나아가야 하는 이웃"으로 규정하며 관계 개선 의지를 재차 강조하며, 강제동원 피해자 배상과 위안부 문제는 일절 언급하지 않았다. 이는 2019. 8. 15. 광복절 경축사에서 당시 문재인 대통령이 "일본이 이웃나라에 불행을 주었던 과거를 성찰하는 가운데 동아시아 평화와 번영을 함께 이끌어갈 바란다."고 강조하고, 2020. 8. 15. 광복절 경축사에서는 "한 사람의 인권을 존중하는 일본과 한국, 공동의 노력이 우호와 미래 협력의 다리가 될 것"이라고 지적한 것에 대조되는 점이다.

뿐만 아니라, 국가 기념일로 지정된 '위안부 피해자 기림의 날'인 2022. 8. 14.에

조차, 윤석열 대통령은 아무런 입장을 밝히지 않았다. '위안부 피해자 기림의 날'은 2018년부터 국가 기념일로 지정된 이래, 매년 기념일마다 정부 주최 행사를 개최하고 대통령이 연설을 하거나 영상으로 관련 내용을 언급하였다. 그러나 윤석열 정부는 코로나19 감염 방지를 이유로 정부 주최 행사를 사전녹화 방송만 진행하고, 대통령의 메시지는 일절 없었다.

대한민국 정부는 2010. 1. 10. 서울중앙지방법원의 강제조정 결정에서 "피고 대한민국이 2015년 한일합의가 피해자중심주의 원칙에 반한 것으로 원고들이 정신적 고통을 겪었다는 점을 겸허히 인정하고 2015년 한일합의가 일본군 '위안부' 피해자 문제의 진정한 해결이 될 수 없다는 점을 분명히 하며 향후 피해자들의 존엄과 명예를 회복하기 위한 대내외적인 노력을 계속한다"라는 강제조정안을 받아들인 바 있다. 즉, 대한민국 정부는 일본군 '위안부' 피해자들을 위한 외교적 보호권을 적극적으로 행사하지 않았다는 점을 인정하고, 향후 피해자들의 피해 회복을 위해 노력할 것을 명시적으로 약속하였다.

그럼에도 윤석열 대통령은 위안부 피해자 기림의 날에 이어 광복절 경축사에서까지 일본군 '위안부' 피해자들에 관하여 아무런 언급도 하지 않으며, 여전히 해결되지 않는 일본군 '위안부' 문제에 대해 정부 측에서 책임감을 느끼고 해결 의지를 가지고 있는지를 전혀 보여주지 않았다.

## 2. 주요 사건의 진행 경과

### 가. 일본군 '위안부' 피해자들의 일본국에 대한 손해배상청구소송(1차 사건, 승소)

#### 1) 의의

서울중앙지방법원 제34민사부(재판장 판사 김정곤)은 2021. 1. 8. 일본군 '위안부' 피해자들이 일본국을 상대로 제기한 손해배상청구 소송을 모두 인용하여, 원고들에 대한 불법행위를 이유로 한 피고의 배상책임의 일부로서 원고들에게 각 1억 원을 지

급하라는 판결을 선고하였다. 이는 일본군 '위안부' 피해자들에 대한 일본국의 법적 책임을 인정한 첫 판결로서 국제인권 역사의 큰 진전을 일구었다고 평가된다. 특히 위 판결은 반인륜적이고 중대한 인권침해의 피해자인 원고들이 자국 법원에서 재판받을 권리를 인정한 판결로서 대한민국 국민으로서 온전한 시민권을 획득한 판결이라는 데 의의가 있다.

## 2) 원고 청구의 요지

원고 등은 일본제국이 침략전쟁 중에 조직적이고 계획적으로 운영하였던 '위안부' 제도의 피해자이다. 일본제국은 제2차 세계대전 중 침략전쟁 수행을 위하여 '위안부' 제도를 마련하여 운영하였고, '위안부'가 필요해지자 당시 식민지로 점령 중이었던 한반도에 거주하던 원고 등을 유괴하거나 납치하여 한반도 밖으로 강제 이동시킨 후 위안소에 감금한 채로 상시적 폭력, 고문, 성폭행에 노출시켰으며, 그 과정에서 원고 등에게 제대로 된 임금이나 수당을 지급하지 않았음은 물론이다. 이와 같은 일련의 행위는 불법행위임이 명백하고, 이로 인하여 원고 등이 심각한 육체적, 정신적 고통에 시달렸으므로, 일본제국의 후신으로서 동일성이 있는 피고 일본국에게 그 위자료의 일부로서 각 100,000,000원의 지급을 구한다.

## 3) 재판권 유무(국가면제의 적용 여부)에 관한 판단

○ 국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이라 할 것이나, 국가의 사법적(私法的) 행위까지 다른 국가의 재판권으로부터 면제된다는 것이 오늘날의 국제법이나 국제관례라고 할 수 없다(대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결, 대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다16766 판결 등 참조). 그러나 이 사건 행위에 일부 민간업자들이 관여하였다고 하더라도, 이를 사법적, 상업적 행위라고 보기는 어렵고, 주권적 행위라고 보아야 한다.

○ 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이라는 국가면제의 국제관습법에 의하더라도 위 국제관습법이 국가의 모든 행위에 대하여 재판권이 면제되므로 주권을 가진 국가라면 예외 없이 타국의 재판권의

행사에서 면제되어야 한다고 볼 수는 없고, 일정한 경우에는 그 예외가 인정되어야 할 것인데, 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 행위는 위 당시 일본제국에 의하여 계획적, 조직적으로 광범위하게 자행된 반인도적 범죄행위로서 국제 강행규범을 위반한 것이며, 당시 일본제국에 의하여 불법점령 중이었던 한반도 내에서 우리 국민인 원고 등에 대하여 자행된 것으로서, 비록 이 사건 행위가 국가의 주권적 행위라고 할지라도 국가면제를 적용할 수 없고, 예외적으로 대한민국 법원에 피고에 대한 재판권이 있다고 봄이 타당하다.

- ① 헌법 제27조 제1항에서 규정한 재판청구권은 기본권이 침해당하거나 침해당할 위험에 처해 있을 때 그에 대한 구제 또는 예방을 요청할 수 있는 권리라는 점에서 다른 기본권의 보장을 위한 기본권이라는 성격을 가지므로 그 제한은 지극히 신중해야 한다.
- ② 국가면제는 실체판단에 들어가기 이전에 재판권이 있는지 여부에 관한 판단에서 적용되는 이론으로서 절차적 요건에 관한 것이기는 하나, 절차법도 실체법상의 권리와 상태를 가장 잘 구현하도록 구축되고 해석되어야 한다.
- ③ 국가면제 이론은 항구적이고 고정적인 가치가 아니다. 국제질서의 변동에 따라서 계속하여 수정되고 있으며, 이는 유럽협약, 유엔협약 등 국제협약에서 절대적 국가면제 이론에서 벗어나 일정한 경우 국가에 대한 재판권을 면제하지 아니하고 있으며, 이러한 변천은 국제법 체계가 '개인'의 권리를 보호하는 방향으로 이행하는 것이다.
- ④ 국가면제 이론에서는 '무력분쟁(전쟁) 수행 중'에는 예측불가능한 손해 발생이 예정되어 있으므로 이때 행하여진 행위에 대하여는 재판권이 면제되어야 한다고 보고 있으나, 태평양전쟁의 전선은 중국, 동남아시아, 남양군도 등이었고 당시 한반도는 전쟁의 장소가 아니었다.
- ⑤ 법을 해석, 적용할 때에는 그 결과를 고려하여야 할 것인데, 해석의 결과 심히

불합리하거나 부당한 결론이 도출된다면 그러한 해석을 배제하는 방안을 강구해야 한다. 피고가 된 국가가 국제공동체의 보편적인 가치를 파괴하고 반인권적 행위로 인하여 피해자들에게 극심한 피해를 가하였을 경우까지도 이에 대하여 최종적 수단으로 선택된 민사소송에서 재판권이 면제된다고 해석하는 것은 불합리하고 부당한 결과가 도출된다.

⑥ 국가면제 이론은 주권국가를 존중하고 함부로 타국의 재판권에 복종하지 않도록 하는 의미를 가지는 것이지, 절대규범(국제 강행규범)을 위반하여 타국의 개인에게 큰 손해를 입힌 국가가 국가면제 이론 뒤에 숨어서 배상과 보상을 회피할 수 있도록 기회를 주기 위하여 형성된 것은 아닐 것이므로, 이러한 경우 국가면제에 관한 국제관습법의 해석에는 예외를 허용해야 한다.

#### 4) 본안에 관한 판단

이 사건 불법행위지는 대한민국과 중국, 피고 남양군도 등으로 불법행위로 인한 손해배상청구권을 판단할 준거법은 대한민국법, 중국법, 일본법 등이나 원고들이 청구하는 대한민국법을 준거법으로 하며, 제정 민법이 시행된 1960. 1. 1. 이전에 발생한 사건에 적용될 대한민국법은 제정 민법 부칙 제2조 본문에 따라 ‘현행 민법’이 된다.

이 사건 행위 당시의 국제조약, 일반적인 국제관습법과 일본제국의 국내법, 전후 전쟁범죄에 관한 국제형사재판소의 헌장 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 앞서 인정한 이 사건 행위는 당시 일본제국의 한반도와 한국인에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 반인도적인 불법행위에 해당한다.

#### 5) 보론 - 청구권 소멸 여부에 관한 판단

원고들이 주장하는 피고에 대한 손해배상청구권은 청구권협정의 적용대상에 포함된다고 볼 수 없고(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결 등 참조), ‘2015년 일본군위안부 피해자 문제 관련 합의’의 적용대상에 포함된다고도 볼 수 없으므로, 원고들의 손해배상청구권은 소멸하지 않았다.

#### 6) 결론

가해행위의 불법성의 정도와 원고 등의 당시 연령 및 ‘위안부’로 고통 받은 기간, 당시의 환경과 자유 억압의 정도 등 원고 등이 입은 피해의 정도, 원고 등이 귀국 후에 겪은 사회적·경제적 어려움, 불법행위 이후 상당한 기간 피해복구가 전혀 이루어지지 아니한 점, 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정 등을 종합하여 보면, 피고가 지급하여야 할 위자료는 적어도 원고 등에 대하여 각 100,000,000원 이상이라고 봄이 타당하다.

#### 나. 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 일본국에 1차 손해배상청구소송에 따른 재산명시 신청 (승소)

##### 1) 의의

서울중앙지방법원 제34민사부(재판장 김양호)는 2021. 6. 7. 청구권 협정을 이유로 강제동원 피해자 등이 일본제철 등 일본기업 16곳을 상대로 제기한 손해배상청구소송에서 원고들의 소를 모두 각하한 바 있다. 일본기업의 손해배상책임을 인정한 대법원 전원합의체 판결의 다수의견을 별다른 사정 변경이나 추가 논리 없이 배척하고, 일본 최고재판소의 결론과 같은 소수의견의 논지를 그대로 따른 것이었다. 심지어 위 제34민사부는 ‘원고들의 손해배상청구가 인용되어 강제집행이 이루어지면 국제적으로 역효과가 초래된다.’, 원고들의 청구가 ‘국가의 안전보장과 질서유지라는 헌법상의 대원칙을 침해하는 것으로 권리남용에 해당’한다는 해괴한 전체주의적 국가관과 외교관에 입각하여 피해자들의 권리 행사를 제한하였다.

그런데, 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 위 1차 사건의 승소 이후에 일본국을 상대로 제기한 재산명시 신청에서, 민사 51단독은 이 사건 강제집행신청의 적법성을 인정함으로써 위 강제동원 피해자들의 손해배상청구소송 판결의 잘못된 선례를 바로잡았다.

##### 2) 법원 판단의 요지

서울중앙지방법원 민사51단독(재판장 남성우)은 2021. 6. 9. “채무자는 재산 상태

를 명시한 재산목록을 재산명시 기일에 제출하라”며 고(故) 배춘희 할머니 유족 등 ‘위안부’ 피해자들이 일본국을 상대로 낸 재산명시 신청을 받아들였다.

민사 51단독은 일본국의 행위가 국가의 주권적 행위에 해당한다 하더라도, 상대적 국가 면제 이론과 해외 판례 및 입법례에 근거하여 일본국의 행위는 국가면제의 예외에 해당한다면서 이 사건 강제집행신청의 적법성을 인정하였다. 또한, 민사 51단독은 “확정판결에 따라 채무자에 대한 강제집행의 실시 이후 발생할 수 있는 대일 관계의 악화, 경제보복 등의 국가 간 긴장 발생 문제는 외교권을 관할하는 행정부의 고유 영역이고 사법부의 영역을 벗어나는 것이므로 이 사건 강제집행신청의 적법 여부를 판단함에 있어서 고려 사항에서 제외하고 법리적 판단만을 하여야 함이 마땅하다.”고 판시하였다.

#### 다. 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 일본국에 대한 손해배상청구소송(2차 사건, 각하)

##### 1) 판결의 의의

2021. 1. 서울중앙지방법원 2016가합505092 판결이 ‘국가면제’의 법리가 항구적이고 영원불멸의 법리가 아니라는 전제로 대한민국 법원이 일본국에 대한 손해배상 청구소송에 대한 관할권이 있다고 한 것과 달리, 대상 판결은 국제관습법은 여전히 국가의 주권적 행위에 대한 면제권을 인정하고 있으므로, 당 법원에서 이 사건 판결을 선고할 수 없다고 하여 소를 각하하였다.

이는 국제인권법 질서에서 보장되고 있는 인권침해 피해자들의 ‘사법에 접근할 권리’ 내지 ‘자국 법원에서 공정한 재판을 받을 권리’를 배제하는 것으로서, 피해자가 사법적 구제수단을 이용하지 못하고 오로지 국가의 외교적 노력에 의존해야 한다는 것이며, 이는 국제인권법의 원칙은 물론 대한민국 헌법이 보장한 국민의 기본권을 크게 후퇴시킨 판결이라고 평가된다.

##### 2) 원고 청구의 요지

이 사건 피해자들은 1930년대 후반부터 1940년대 초반까지 어린 나이에 피고 군

대와 조선총독부의 지시에 따라 경찰 또는 이들의 지시를 받은 자들로부터 취업을 빙자하여 기망 당하거나, 협박, 납치 등 자신의 의사에 반하는 불법적인 방법으로 위안부로 차출되어, 중국, 일본, 대만 또는 필리핀 등의 위안소에 배치되었고, 그곳에서 자신의 의사에 반하여 피고 군인들과의 성관계를 강요당하는 등 성적 착취를 당하였으며, 이로 인하여 외상, 불임·성병 등 신체적 손상과 극심한 정신적 고통을 입었을 뿐만 아니라 인간으로서 존엄과 가치가 파괴되었다. 그리고 피고의 패전 이후 국내에 돌아온 이후 현재까지도 사회적 편견 등으로 인하여 감내하기 힘든 육체적, 정신적 고통 속에 살아야만 했다.

이러한 피고의 행위는 <육전의 법 및 관습에 관한 규약>, <1926. 9. 25. 노예 협약>, <강제노동금지협약>, <성매매금지협정>, <여성과 아동 인신매매 금지 조약> 등의 국제조약 위반일 뿐만 아니라 인도에 반한 죄에도 해당하고, 당시 시행 중이던 일본 형법에 의하더라도 명백한 범죄행위에 해당하므로, 민법상 불법행위가 성립함. 따라서 피고는 이 사건 피해자 본인인 원고들 또는 그 권리를 승계한 나머지 원고들에게 이로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

##### 3) 재판권 유무에 관한 판단(국제관습법에 의해 국가면제가 인정되는지 여부)

###### 가) 국가면제에 관하여 현재 유효한 관습법의 내용 및 해당 여부

○ 피고의 불법행위 중 ‘위안부 차출 행위’ 부분은 대한민국 영토 내에서 이루어진 것일 뿐만 아니라 피고가 중·일전쟁, 태평양전쟁 등을 수행하던 1930년대 후반부터 1940년대 초반에 걸쳐서, 피고 군대의 요청에 따라 조선총독부에 의하여 이루어진 것이므로 ‘법정지국 영토 내 불법행위’에 해당할 뿐만 아니라 그중 이 사건 ICJ 판결 다수의견에서 국가면제가 인정되는 것으로 판단한 ‘법정지국의 영토 내에서 무력 분쟁 과정에서 외국의 군대 또는 그와 협력하는 외국의 국가기관에 의하여 이루어진 행위’에도 해당하는지가 문제된다.

그리고 이러한 피고의 행위는 인권 관련 국제 조약을 위반한 행위로서 위안부 피해자들의 기본적인 인권을 침해하는 것으로 볼 수 있으므로, 이 사건 ICJ 판결에서 이탈리아가 주장하였던, ‘강행법규 위반 행위’에 관하여 국가 면제가 인

정되는지 여부도 문제될 수 있다.

- 그러나 이 사건 피해자들을 위안부로 차출한 목적은 이들로 하여금 위안소에서 피고 소속 군인들과 성관계를 갖도록 함으로써 병사들의 성욕 해소 또는 성병의 감염 방지와 같이 피고 군대의 전투력 보존을 위한 군사적인 목적에서 이루어진 것이었으므로, 그 행위의 시기와 목적 등에 비추어 위 법리가 제시하는 ‘무력분쟁 과정에서 이루어진 행위’에 해당함. 따라서 국제관습법이라고 인정되는 ICJ 판결 다수의견에 따르더라도 국가면제가 인정되는 것이라고 봄이 타당하다.

한편, 원고들은 법정지국 영토 내에서 발생한 외국의 불법행위에 대해서는 그것이 주권적 행위라 하더라도 국가면제가 부정되어야 한다고 주장하나, 그것이 일반적인 관행으로서 국제관습법을 형성하였다고 보기는 어렵다.

- 나아가 국제관습법이 강행법규를 위반한 중대한 인권침해 행위에 대해서는 국가면제가 인정되지 아니하는 것으로 변경되었다고 보기 어려움. 특히 ‘강행법규 위반’으로 인한 ‘중대한 인권 침해’ 여부는 필연적으로 사건의 본안에 대한 심리를 거친 이후에야 판단될 수 있는 문제이므로, 앞서 본 국가 면제의 제도적 취지를 고려하면 피고의 위반행위의 중대성과 이로 인한 손해의 심각성에 대한 정도가 본안 심리의 전제 조건으로서 재판권 존부 판단의 기준이 될 수는 없다고 보아야 한다.

**나) 국제관습법의 적용 결과 대한민국 헌법에 위반되는 결과를 초래하는 경우 재판규범이 될 수 없게 되는지 여부**

- 이 사건에 적용될 국가면제에 관한 국제관습법인 제한적 면제론을 이 사건에 적용할 경우 피고의 행위는 그 본질상 주권적 행위라고 평가될 수밖에 없으므로, 이러한 피고의 행위가 불법행위임을 전제로 손해배상청구를 하는 이 사건소는 부적법하여 각하될 수밖에 없고, 이로 인하여 원고들이 피고의 행위에 대한 손해배상청구권을 재판을 통하여 종국적으로 인정받을 수 없게 된다.

그러나 현 시점에서 국가면제에 관하여 인정되는 ‘제한적 면제론’에 입각한 국제관습법 그 자체가 헌법에 위반된다고 볼 수 없고, 또한 이러한 국제관습법이 이 사건에 적용한 결과 피고에게 국가면제가 인정된다하더라도 그러한 사정만으로 원고들의 재판청구권 또는 인간으로서의 존엄과 권리를 부당하게 제한하는 등 대한민국 헌법에 위반되는 결과를 초래한다고 볼 수도 없다.

**다) 상호주의 원칙에 따라 국가면제가 부정되어야 하는지 여부**

일본 법률 제10조는 피고 영토 내 불법행위로 인한 인신 손해 등에 대한 손해배상 청구에 관하여 외국에 대한 국가 면제를 인정하지 아니하는 규정을 두고 있다. 그러나 국제 관습법은 국제 사회에서 어떠한 관행이 일반적인 관행으로 자리잡아 법적 확신에 의하여 뒷받침될 때 이에 동의하지 아니하는 국가에 대하여도 구속력을 갖는 것으로서, 일부 국가가 이에 동의하지 아니한다는 사정만으로 당연히 그 규범적 구속력을 상실하지 아니하므로, 국가 면제에 관한 국제 관습법의 적용에 있어서 당연히 상호주의가 적용되어야 한다고 보기 어렵다.

**4) 제1심 법원의 결론**

이 법원은 위안부 피해자들이 피고에 대한 실제법상 손해배상청구권이 있음을 부정하지 아니한다. 그리고 2015. 12. 28. 한·일 합의는 이들에 대한 대체적인 권리구제수단이 된다는 의미이고, 위 합의에 의하여 위안부 피해자들의 권리가 처분되었다거나 소멸하였다고 보는 것도 아니다.

그러나 현 시점에서 유효한 국가 면제에 관한 국제 관습법과 이에 관한 대법원 판례의 법리에 따르면, 外國인 피고를 상대로 그 주권적 행위에 대하여 손해배상청구를 하는 것은 허용될 수 없고, 문제의 해결은 대한민국이 여러 차례 밝힌 바와 같이 피고와의 외교적 교섭을 포함한 대한민국의 대내외적 노력에 의하여 이루어져야 한다.

### III. 강제동원 사건과 관련한 인권상황

#### 1. 강제동원 피해자들의 전범기업에 대한 손해배상 소송(2018년 대법원 전원합의체 판결)

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

위와 같은 판결이 내려진 것은 위 사건의 원고들이 1997년 일본 오사카지방법원에 소를 제기하였다가 패소하고 2005. 2. 28. 다시 서울중앙지방법원에 소장을 접수한 이후 무려 13년 8개월여 만이며, 사건이 다시 대법원으로 올라간 이후로도 5년여가 지나서야 이루어진 일이다. 재판이 지연되는 동안 강제동원 피해자들인 원고 여운택, 신천수, 김규수씨는 세상을 떠났고 대법원 전원합의체의 이번 판결을 직접 지켜볼 수 있었던 사람은 원고 이춘식씨 뿐이었다.

#### 2. 2018년 대법원 전원합의체 판결 이후, 강제동원 피해자들의 강제집행 절차 진행

위 대법원 전원합의체 판결이 선고됨에 따라, 강제동원 피해자들은 2019. 1. 18. 위 판결의 피고인 미쓰비시 중공업 측에 2월 말까지 배상 판결 이행에 관한 교섭 진행을 요청하였다. 강제동원 피해자들은 2019. 2. 15. 일본 도쿄로 건너가 미쓰비시 중공업 앞에서 시위를 벌이며 성의 있는 답변을 요구하기도 했으나, 미쓰비시 중공

업 측에서는 어떠한 답변도 하지 않았다. 결국 피해자 대리인단은 신일본제철 주식회사 소유의 주식, 미쓰비시 중공업의 국내 특허권 등에 대한 매각명령신청을 접수하며 직접적인 강제집행 절차에 착수하게 되었다.

강제동원 피해자들이 강제집행을 신청한 사건 중 가장 진행이 빨랐던 사건은 미쓰비시 중공업의 국내 특허권 2건에 관한 특별현금화명령 사건이었는데, 2022. 4. 19. 미쓰비시 중공업 측이 대법원에 재항고를 신청하여 그 최종적인 판단이 곧 내려질 예정이었다. 그런데 대법원은 이미 2021년에 압류결정까지 확정되었던 사건임에도 미쓰비시 중공업의 재항고에 관하여 심리불속행 결정을 내리지 않은 채 그 결정을 미루고 있다.

대법원의 위 미쓰비시 중공업의 재항고 사건에는 2022. 7. 26. 외교부 측에서 최종적인 판단을 보류해달라는 의견서를 제출한 것으로 밝혀져, 외교부가 강제동원 피해자들의 재판에 부당하게 개입했다는 비판을 받고 있기도 하다. 외교부는 위 사건에 ‘정부는 강제징용 문제 관련 한일 양국의 공동이익에 부합하는 합리적인 해결 방안을 조속히 모색하기 위해 외교장관 회담 등 각급에서 긴밀한 외교협의를 지속해 나가고 있다. 원고 측 법률대리인 및 지원 단체를 비롯한 각계각층의 전문가들로 구성된 민관협의회를 발족해 현재까지 2차례 회의를 개최했다. 외교부는 지난 7월 18일 개최된 한일외교장관 회담에서 우리 측은 원고 측 입장을 포함해 민관협의회에서 제기된 다양한 의견들을 일본 측에 충실히 전달하면서 성의 있는 호응을 촉구한 바 있다.’는 내용의 의견서를 제출하였다.

이미 대법원은 2013년에 강제동원 피해자들의 손해배상청구를 인용하는 판결을 선고하였음에도, 해당 사건이 다시 대법원에 접수된 이후에도 5년여가 지나서야 전원합의체 판결을 선고하여, 피해자들에게 긴 시간 고통을 안겨준 사실이 있다. 그리고 위 2018년 대법원 전원합의체 판결 과정에서 외교부는 대법원에 의견서를 제출해 전원합의체 회부 필요성을 주장하는 등 재판이 지연되는 데에 결정적인 원인을 제공한 바 있었다.



법원의 판결에 따른 강제집행은 대한민국 국민이 가지는 정당한 권리행사에 다름 아니다. 그리고 외교적 협상 또는 당사자 사이의 법정 외 분쟁 해결은 법적인 절차 진행과는 무관함에도, 대법원과 외교부는 이미 재판거래로 돌이킬 수 없는 피해를 입은 강제동원 피해자들에게 다시금 재판을 지연시키며 고통을 안겨주고 있다.

### 3. 추가 손해배상 소송의 각하 판결(2021. 6. 7.)

대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 통해서는, 대한민국은 이 사건 당사자 및 분쟁 사안과 실질적 관련성이 있으므로 이 사건에 대하여 국제재판관할권을 가진다는 점, 일부 당사자들에 대한 일본 법원의 판결은 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 반하는 것으로서 승인할 수 없고, 기관력이 미치지 않는다는 점, 구 일본제철과 신일철주금이 실질적으로 동일하기에 법적으로 동일한 회사로 볼 수 있다는 점, 원고들의 손해배상청구권은 일본 정부의 한반도에 대한 불법적 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권으로서 1965년 청구권협정의 적용대상에 포함되지 않는다는 점, 피고의 소멸시효 항변은 권리남용에 해당되어 허용될 수 없다는 점 등의 법리적 쟁점이 정리되었다.

위 대법원 전원합의체 판결 이후 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터는 강제동원소송대리인단을 구성하였고, 총 31명의 원고들(강제동원 피해 당사자 4명, 피해 당사자의 유족 27명)이 2019. 4. 4. 총 8건의 소송을 제기한 것을 시작으로 강제징용 피해자들의 전범기업에 대한 추가 소송이 이어지게 되었다.

그런데 위와 같은 강제동원 사건 추가소송 중 1건(서울중앙지방법원 2015가합13718)의 제1심판결에서는, 원고들의 청구가 한·일청구권협정에 의하여 그 소권이 제한되어 부적법하다는 이유로 각하 판결이 선고되었다. 서울중앙지방법원 민사합의34부는 2021. 6. 9. 강제징용 피해자들이 일본 기업을 상대로 낸 손해배상 소송에 관하여, 한·일 청구권 협정과 그에 관한 양해문서 등의 문언, 청구권 협정의 체결

경위나 체결 당시 추단되는 당사자의 의사, 청구권 협정의 체결에 따른 후속 조치 등을 고려해 보면 이 사건 피해자들의 손해배상청구권은 한·일 청구권 협정의 적용대상에 해당하고, 한·일 청구권 협정 제2조는 대한민국 국민과 일본 국민의 상대방 국가 및 그 국민에 대한 청구권까지 대상으로 하고 있음이 분명하므로, 대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다며, 대한민국 국민인 원고들이 일본 국민인 피고들을 상대로 제기한 이 사건 소는 부적법하여 각하되어야 한다고 판단했다.

이미 불법행위로 인한 강제동원 피해자들의 손해배상청구권에 대해서는 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결 및 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 통해, 한·일 청구권협정이 적용되지 않는다는 명시적인 법적 판단이 내려진 바 있다. 그럼에도 서울중앙지방법원 2015가합13718 판결에서는 별다른 사정변경이나 추가 논리가 없음에도 위 전원합의체 판결에서의 소수의견을 그대로 답습하며 강제동원 피해자들의 손해배상청구권을 부정하였다.

더욱이 서울중앙지방법원 2015가합13718 판결에서는 ‘이 사건 청구가 인용되어 집행으로 이어지면 청구이의의 소 및 그 잠정 처분의 대상이 될 가능성을 배제할 수 없다.’거나, ‘국제적으로 초래될 수 있는 역효과가 초래된다.’는 점을 각하 판단에 고려하였다. 그러나 위와 같은 판시 내용은 재판부 스스로 이 사건에 있어 본안 사건의 법리적 쟁점과는 무관한 집행 단계를 고려하고, 법리가 아닌 정치·사회적 영향까지도 반영하는 부당한 판결을 내렸다.

### 4. 윤석열 정부의 강제동원 사건에 대한 태도

2022. 6. 21. 외교부 대변인은 정례브리핑에서 “정부는 관련 당사자 및 각계각층의 의견을 경청하는 것을 포함해 동 문제 해결을 위해 노력하고 있다.”며 “이 과정에서 한일 양국의 공동이익에 부합하도록 합리적인 해결책을 모색한다는 방침”이라고 밝혔다. 대변인은 “의견수렴을 위한 구체적인 방안은 현재 검토 중”이라며 “추후 가

능할 경우 적절한 시점에 알려드리도록 하겠다.”고 말하며 당시에는 구체적인 내용을 밝히지 않았다.

이후 2022. 7. 4. 일제강점기 강제동원 피해자 배상 문제의 해법을 모의하기 위한 민관협의회가 첫 회의를 열고 출범했다. 첫 회의에서 피해자 대리인단은 피고 일본 기업들과 직접 협상이 성사될 수 있도록 정부가 외교적 보호권을 행사해 달라고 공식 요청했다. 그러나 2022. 7. 14. 민관협의회 2차 회의일에는 피해 당사자인 양금덕, 김성주 할머니 측에서 민관협의회 불참을 선언했고, 일제강제동원시민모임 역시 피해 당사자들의 의사를 존중하여 협의회 불참을 결정했다.

이어 2022. 8. 3.에는 피해자 지원단·대리인단 역시 민관협의회 불참을 통보하기에 이르렀다. 피해자 대리인단은 이미 민관협의회 절차를 진행 중임에도, 외교부에서 피해자와의 사전 협의 없이 미쓰비시 중공업의 특허권 특별현금화 명령 재항고 사건에 의견서를 제출하여 피해자 측의 신뢰관계를 저버렸다는 점을 지적하였다. 결국 이후 개최된 3, 4차 민관협의회 회의는 피해자 측에서 전원 불참하여 사실상 파행되었다.

윤석열 대통령은 2022. 8. 15. 광복절 경축사에서 일본을 “함께 힘을 합쳐 나아가야 하는 이웃”으로 규정하며 관계 개선 의지를 재차 강조하였으나, 강제동원 피해자 배상과 위안부 문제는 일절 언급하지 않았다. 이후 윤석열 대통령은 취임 100일 기자회견에서 “강제징용은 이미 우리나라에서는 대법원에서 확정 판결이 나왔고 그 판결 채권자들이 법에 따른 보상을 받게 되어 있습니다. 다만 그 판결을 집행해 나가는 과정에서 일본이 우려하는 그런 주권 문제 충돌 없이 채권자들이 보상을 받을 수 있는 그런 방안을 지금 깊이 강구하고 있는 중입니다.”라고 강제동원 사건에 관한 질의에 답하였다.

강제동원 피해자들은 명백히 일본 정부와 전범 기업들의 불법행위에 대한 손해배상을 청구하였고, 그러한 배상 청구가 적법하다는 법원의 확정 판결을 받은 바 있다. 그럼에도 윤석열 대통령은 강제동원 피해자들이 전범기업에 대해 가지는 권리

를 ‘배상’이 아닌 ‘보상’으로 잘못 표현하여 논란을 일으켰다. 뿐만 아니라, 윤석열 대통령은 강제동원 피해자들이 대한민국 사법부를 통해 정당한 판결을 받고 이를 통해 적법한 절차를 통해 일본 기업의 자산을 대상으로 강제집행 하는 전적으로 사적인 권리행사 절차에 관하여, 마치 대한민국과 일본 사이 주권 충돌이 발생할 수 있는 것처럼 표현하였다.

윤석열 대통령이 광복절 경축사와 취임 100일 기자회견 등에서 보인 태도를 보면, 일본과의 관계 개선에 집중하는 과정에서 일제 강점기 피해자들이 자신의 권리를 행사하지 못하고 고통 받는 상황을 외면하는 것이 아닌지 우려된다. 헌법재판소는 2011년 부작위위헌확인결정에서 “일본군위안부 피해자들이 일본에 대하여 가지는 배상청구권은 헌법상 보장되는 재산권일 뿐 아니라, 그 배상청구권의 실현은 무자비하게 지속적으로 침해된 인간으로서의 존엄과 가치 및 신체의 자유를 사후적으로 회복한다는 의미를 가지는 것이므로, 그 배상청구권의 실현을 가로막는 것은 헌법상 재산권 문제에 국한되지 않고 근원적인 인간으로서의 존엄과 가치의 침해와 직접 관련이 있다.”고 판시한 바 있다. 윤석열 정부는 일제 강점기 피해자들을 적극적으로 보호하고, 피해자들의 권리 실현을 위해 적극적으로 노력할 의무가 있음을 망각하지 말아야 할 것이다.

## IV. 긴급조치 사건과 관련한 인권상황

### 1. 서론

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

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

박정희는 9차례에 걸쳐 긴급조치권을 행사하면서, 민주주의를 요구하는 학생운동과 국민을 탄압하였다. 이 과정에서 무수한 대학생, 지식인, 언론인, 야당 정치인, 시민들이 체포되고 불법 구금되었으며, 구타 및 가혹행위를 당했고, 유죄를 선고받았다. 1974. 1. 8. 긴급조치 1호가 선포된 때로부터 1979. 12. 8. 긴급조치 제9호가 해제될 때까지 진실·화해를 위한 과거사정리위원회(이하, ‘진화위’라 한다)가 입수 분석한 긴급조치 위반 판결만도 1,412건에 이른다.

긴급조치 위반자에 대해서는 긴급조치 규정 자체에서 ‘법관의 영장 없이 체포·구속’할 수 있었고, 따라서 대부분의 긴급조치 위반자는 영장 없이 체포되었으며, 더욱이 당시 48시간의 구금기간이 지켜지지도 않은 채 장기간 불법 구금당하였으며, 일부는 고문 등 가혹행위를 당하였다. 사법부는 위와 같은 인권유린의 독재정권 하에서 무고한 시민들을 보호하기는커녕, 독재자의 꼭두각시 역할을 충실히 수행했다. 국가의 불법행위에 동조하여 판결로서 불법을 적법으로 포장하고 ‘사법살인’을 자행한 인혁당 사건은 물론이거니와 긴급조치 9호 발동 후 1979년 10월까지 4년 반 동안 위 긴급조치 위반을 이유로 1,400여 명이 구속되었고, 이 중 1,000여 명이 유죄를 선고받았다. 검찰 등 행정부가 국가 폭력을 주도하였음은 별론, 사법부는 긴급조치의 위헌성에 대해서 애써 의문을 품지 않고 ‘정찰제 판결’을 선고함으로써 박정희가 만들어낸 폭압적 야만의 시대를 유지하는 든든한 축이 되어주었다.

## 2. 긴급조치에 대한 위헌성과 위법성의 확인

제1기 진화위는 2007. 11. 오종상의 긴급조치 위반사건에서 실제 발동된 9차에

걸친 긴급조치가 언론·출판·집회·결사의 자유, 신체의 자유, 학문·예술의 자유, 양심·사상의 자유 및 죄형법정주의, 영장주의, 인신구속기간의 제한 등 헌법상 보장된 국민의 권리와 자유를 제약 내지 박탈하고 헌법의 기본원칙을 배제하였으며 정권안보 및 유지를 명분으로 내세워 이 조치를 비판하는 경우까지 처벌하게 한 것은 국민의 기본권 보장을 목적으로 하는 현대 입헌민주주의 국가에서는 용납될 수 없는 공권력 행사로서 중대한 인권침해에 해당한다는 취지로 진실규명 결정을 하였다.<sup>1</sup>

그러나 사법·부는 긴급조치에 대한 그간의 사회적, 역사적 평가에도 불구하고 본격적으로 그 위헌성을 포함한 사법적 평가를 외면하였다. 이는 사법부가 유신헌법 제53조 제4항 ‘긴급조치에 대한 사법 심사배제’ 규정을 근거로 사법소극주의로 일관한 것에서 비롯된 것이었으며, 대법원에서 지난 2010. 12. 16. 긴급조치 제1호를, 그리고 2013. 3. 21. 헌법재판소에서 제1호, 제9호를 위헌결정 하기까지는 근 40년의 세월을 기다려야 했다.

진화위로부터 긴급조치 적용에 대하여 인권침해 결정을 받은 오종상은 2009. 2. 서울고등법원에 재심청구를 하였고, 그 후 다수 긴급조치위반 사건이 재심청구에 들어갔는데, 서울고등법원은 종래 판결과 같이 위 오종상 선생 사건에서도 긴급조치에 대하여 별도 판단을 하지 않고 법령 폐지를 이유로 면소 판결을 한 바 있다(서울고등법원 2010. 4. 30. 선고 2009재노19 판결).

그러나 대법원 전원합의체는, ① 긴급조치가 국회의 입법권 행사라는 실질을 전혀 가지지 못한 것으로서 헌법재판소의 위헌심판대상인 법률에도 해당하지 않는다고 보고, ② 통치행위라 하더라도 ‘과도한 사법심사의 자제가 기본권을 보장하고 법치주의 이념을 구현하여야 할 법원의 책무를 태만히 하거나 포기하는 것이 되지 않도록 그 인정을 지극히 신중하여야 하여야 한다고 전제한 뒤, ③ 긴급조치 제1, 4, 9호는 유신헌법의 발동 요건을 갖추지 못한 채 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와

1 진실화해를위한과거사정리위원회(2017. 11.), 오종상 긴급조치 위반사건 보도자료.

권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해한 것이므로, 위헌이라고 판단하였다(긴급조치 제1호 : 대법원 2010.12.16. 선고 2010도5986 판결, 긴급조치 제4호 : 대법원 2013. 5. 16. 선고 2011도2631 판결, 긴급조치 제9호 : 대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 결정).

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

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

가. 수사과정에서 구타 및 가혹행위 등의 불법행위가 없었다면 국가에겐 불법행위에 따른 손해배상책임이 없다 : 2013다217962 판결

대법원은 앞서 살펴본 바와 같이 ‘긴급조치 제1호, 9호는 그 발동 요건을 갖추지 못한 채 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해한 것이므로, 긴급조치 제1호가 해제 내지 실효되기 이전부터 유신헌법에 위반되어 위헌’이고, ‘현행 헌법에 비추어 보더라도 위헌’이라고 판시한 바 있다.<sup>2</sup> 이는 유신 헌법이 3선 헌법을 절차적, 내용적으로 위반한 점은 논외로 하더라도, 적어도 유신헌법에 기한 긴급조치 입법행위 자체가 당시 헌법에 의하더라도 위헌이라는 취지이다. 굳이 하수인 내지 수족에 불과한 검찰과 경찰

등 수사기관의 위법행위를 논하지 않더라도 국민을 보호할 의무가 있는 국가가 입법이라는 수단을 통하여 불법행위를 저질렀음을 인정한 것이다. 대법원이 긴급조치가 형식적 의미의 법률도 아니라고 선언한 것 또한 긴급조치 발령이 박정희 대통령의 영구 집권을 위한 위헌적, 위법적 입법행위임을 인정한 것이다.

하지만 대법원 민사 제2부(주심 이상훈, 조희대, 신영철, 김창석 대법관)는 2014. 10. 27. 긴급조치 제9호 피해자가 제기한 국가배상청구 사건(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결)에서 ‘법령이 위헌으로 선언되기 전에 그 법령에 기초하여 수사가 개시되고 유죄판결이 선고되었더라도 그러한 사정만으로 유죄판결에 의한 복역 등이 곧바로 국가의 불법행위에 해당한다고 볼 수 없다.’고 전제한 후, ‘수사과정에서 한 위법행위로 수집한 증거에 기초하여 공소가 제기되고 유죄판결까지 받았으나 재심절차에서 형사소송법 제325조 후단에 해당하여 무죄판결을 받은 경우에는 국가의 손해배상 책임을 인정할 수 있다고 판시하였다. 바꾸어 말하면, 위헌인 법률에 근거하여 체포되어 유죄판결에 의해 복역하였더라도 수사과정에서 구타 및 가혹행위 등의 불법행위가 없었다면 국가에겐 불법행위에 따른 손해배상책임이 없다는 것이다.

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

나아가 이 판결은 “당시 수사기관이나 법관으로서는 유신헌법상 사법심사의 대상에서 배제되어 있는 현행 법률인 긴급조치를 적용하여 수사하고 재판하는 행위를 할 수밖에 없었으므로, ‘공무원의 고의 또는 과실’이 없다.”는 취지인데, 이는 위법성

<sup>2</sup> 대법원 2010. 12. 16. 선고, 2010도5986 전원합의체 판결, 대법원 2013. 4. 18.자 2011초기689 전원합의체 결정 등 참조.

인식의 문제를 행위에 대한 인식인 고의·과실의 문제로 보고 있는 법리오해의 위법이 있다. 불법행위에 있어서 고의는 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 심리상태로서, 객관적으로 위법이라고 평가되는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식만 있으면 되고, 그 외에 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식하는 것을 필요로 하는 것은 아니다.<sup>3</sup>

한편 고의 또는 과실은 사실 인식의 문제인바, 고의는 자신의 행위로부터 일정한 결과가 발생할 것을 인식하면서도 그 행위를 하는 심리 상태인데, 수사기관이나 법관이 자신의 수사·재판 행위와 그 행위로 인해 피해자들이 체포·구금·복역을 하게 된다는 결과를 인식하였음은 자명하다. 그리고 불법행위에 관하여는 위법의 인식 없이 정당한 행위라고 확신하였더라도 객관적으로 위법이라고 평가되는 사실이 발생한다는 인식만 있으면 고의가 인정된다는 것이 통설과 판례의 입장인바, 객관적으로 위헌인 긴급조치를 적용하여 수사하고 재판하는 행위를 하고, 복역을 하게 하는 결과가 발생한 것에 대해 인식을 못 했다고 할 수는 없는 것이므로, 과실 혹은 주의의무 위반이 논의될 여지도 없다.

이번 판결은, 위법성 인식을 고의의 요소로 판단함으로써, 수사기관과 법관의 직무행위가 유효한 법령의 형식을 긴급조치에 근거했다고 보아 공무원의 고의·과실에 의한 불법행위에 해당하지 않는다고 보았으나, 실질적으로는 긴급조치가 위헌적 기본권 침해 행위에 해당하여 그 자체로 위법하다는 점을 간과하였다. 그리고 이번 판결은 입법행위 내지 대통령의 불법행위 책임 역시 간과하면서, 긴급조치가 위헌·무효라 하더라도 국가배상책임이 부인될 가능성을 높였다는 점에서 사실상 유신에게 면죄부를 준 반역사적 판결이며, 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한 법률상의 재판상 화해규정에 연이은 긴급조치 위반 피해자들에 대한 모욕이다.

또한 대법원은 유독 긴급조치와 같은 과거사 사건에서 재판부마다 다른 판단을 함으로써, 법적 안정성을 심각하게 훼손하고 있다. 이는 무엇보다 지난 6. 26.에 선

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

고한 대법원 판결(2013다95896판결)과 정면으로 모순된다.<sup>4</sup>

#### 나. 유신헌법에 근거한 대통령의 긴급조치권 행사는 통치행위로서, 국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다 : 2010도5986 판결

급기야 대법원(대법원 민사 제3부 재판장 박보영, 주심 권순일, 민일영, 김신 대법관)은 2015. 3. 26. 긴급조치 9호가 사후적으로 법원에서 위헌·무효로 선언되었다고 하더라도, ‘유신헌법에 근거한 대통령의 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을 띤 국가행위’로서, ‘대통령의 이러한 권력행사가 국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다.’면서 대통령의 긴급조치 발동행위에 대하여 고의과실을 인정할 원심을 파기하고 대전지방법원으로 환송하였다.<sup>5</sup>

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

되돌아보면, 김영삼 정부 하 정치검찰은 전두환 등에 대한 내란죄 등 사건에서

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

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

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

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

대법원은, 40년 전 대법원 대법원과 마찬가지로 유신을 옹호하고 긴급조치를 정당화하는 과오를 되풀이하였다. 그 과정에서 전원합의체가 아닌 부의 판단으로 기존 전원합의체 판결을 뒤집는, 애써서 법원조직법에 반한 판결을 선고하는 잘못을 반복하였다. 특히 소액사건에서 이례적으로 중대한 대통령의 국가긴급권 발동행위의 위법성을 판단하면서도 선행 전원합의체 판결뿐 아니라 학계, 법조계의 다양한 의견이 존재함에도 그 판시 이유로 고작 6줄을 할애하는 폭거를 단행하였다. 이는 유신헌법, 특히 박정희의 긴급조치 발동행위에 대하여 ‘알아서’, ‘서둘러서’ ‘줄속으로’ 면죄부를 준 것이라고밖에 볼 수 없다.

#### 4. 늦었으나 바로 잡은 판결 : 긴급조치의 적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받은 국민에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다(2018다212610 판결)

대법원은 2022. 8. 30. 전원합의체 판결(대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결)에서 ‘위헌·무효임이 명백한 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민

의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 ‘전체적’으로 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 판시하였다. 특히 위 판결에서는 긴급조치 제9호에 따른 수사기관의 체포·구금, 수사 및 공소제기는 물론, 그에 이어지는 법관의 유죄판결 직무행위까지 일련의 국가작용으로 보아 객관적 정당성을 상실하여 독립적인 불법행위를 구성한다고 판시하여, 법관의 불법행위 성립에 대해서도 판단기준을 제시하였다.

대법원의 위와 같은 전원합의체 판결을 통해, 기존에는 긴급조치 피해자들이 개별적인 수사·재판과정에서의 고문 등 불법행위를 입증해야만 국가배상책임을 물을 수 있었던 부당함이 해소되었다. 그러나 주지한 바와 같이, 대법원은 이미 2010. 12. 16. 선고 2010도5986호 판결과 뒤이은 판결을 통해 긴급조치 4호, 9호에 대해 위헌무효임을 선언하였고, 헌법재판소 역시 긴급조치의 위헌성을 확인하였다. 그럼에도 피해자들이 제기한 국가배상 사건에서, 대법원은 ‘갑자기’ 긴급조치는 사법심사의 대상이 되지 않는다면서 불법행위 책임을 부인(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결)하거나, 긴급조치 발령행위는 ‘고도의 정치행위’(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결)라면서 상당수 피해자들의 청구를 기각하는 판결을 확정시키기에 이르렀다.

대법원의 일관성을 잃은 판결로 인해, 이번 전원합의체 판결이 선고되기 전에 국가배상청구가 기각·확정된 피해자들은 구제받을 길이 없어졌고, 재판이 지연되었던 일부 피해자의 경우에는 구제받는 불공평과 차별이 발생하게 되었다. 그리고 이러한 불공평과 차별은 상고심 판결을 4년 6개월가량 지연한 대법원의 책임으로 볼 수밖에 없다.

이번 대법원 전원합의체 판결은 기존 판결의 잘못을 바로잡고, 피해자를 구제함

은 물론, 국가배상 책임의 법리, 법령의 발동행위 및 법관의 불법행위 성립에 관한 진일보한 의견(다양한 논점 제시, 확장성)을 제시하였다는 점에서는 큰 의미가 있다 할 것이다. 다만, 지연된 정의로 인한 피해자들 사이에 불공평과 차별이 발생하였고, 이를 재판을 통해서 더 이상 구제할 수 없다는 점에서 '입법적 구제'의 필요성이 제기되는 한계가 있다.

## 2022년 교육 분야 보고

### 집필

코로나대학등록금 환불소송 : 하주희(민변 교육위원회)

교권 및 교육활동의 보호에 관하여 : 전정환(민변 교육위원회)

다시 후퇴하는 자사고, 외고 정책 : 홍민정(민변 교육위원회)

### 감수

이정환(민변 교육위원회)

## 2022년 교육 분야 보고

### I. 들어가며

지난 3월 9일 대통령선거를 통하여 윤석열 정권으로 정권교체가 되었다. 현 정권은 출범하기도 전부터 인수위 시절 임명한 김인철 교육부 장관 후보가 장학금 특혜 의혹, 교육부로부터 그간 14건의 개인 징계처분을 받은 사실 및 제자의 박사 논문을 짜깁기해 논문을 게재하였다는 의혹이 드러나, 정권 출범 전에 낙마하였고, 이후 취임한 박순애 교육부 장관 역시 음주운전 등으로 논란이 있더니, 현 정부 국정과제에도 포함된 적이 없던 초등학교 입학연령 1년 하향안을 교육청과 논의도 없이 무작정 공론화하였다가, 언론의 집중포화를 맞고, 다시 전면 철회하는 등 교육정책의 방향성을 보여주지 못하였다. 결국 박 장관 역시 장관 임명 후 34일 만에 사퇴하여 2022년 11월 초까지도 사회부총리 겸 교육부 장관이라는 중요한 자리가 공석이 되었는데, 새롭게 임명된 이주호 교육부 장관은 지난 이명박 정부 시절 때 교육부 장관을 역임한 자로, 현 정부에서 책임자 찾기가 얼마나 힘들었는지를 새삼 알 수 있게 해준다 할 것이다.

이렇듯 교육부 장관이 공백 상태에 가까운 가운데, 현 정권은 '교육은 백년대계'란



말이 무색하게 지난 정권에서 추진 중이던 자사고, 외고 폐지안을 백지화하겠다고 발표하고, 가장 중요한 교육 개혁과제 중 하나로 손꼽히던 교육재정교부금 개혁을 국정과제에서 제외하였다. 또한 장기적인 주요 교육정책방향을 결정하기 위하여 설립하기로 한 국가교육위원회 역시도 그 출범과정이 순탄치 않았다.

이하에서는 올해의 교육 이슈 중 민변 교육위원회에서 선정한 3가지 이슈에 대하여 본격적으로 살펴보고자 한다.

## II. ‘코로나 대학 등록금’ 환불 소송(하주희)

### 1. 2020 전면 원격 수업과 대학 등록금

2020년 초 코로나19라는 전 세계적인 감염병 확산 및 확산 우려로 국내 모든 대학들은 초기에는 개강을 몇 주 연기하다가, 결국 거의 모든 대학들이 2020학년도 1학기 수업 전부를 전면 비대면 수업방식으로 진행하였다. 2020학년도 1학기 학사 일정이 마무리될 때까지 학교는 학생들의 출입 자체를 통제했고, 신입생들 역시 학교를 방문조차 하지 못한 채 한 학기가 종료되었다. 학생들은 예상치 못한 상황으로 비대면수업을 하게 된 것이라고 하더라도 학교의 무성의한 수업과 태도를 납득하기 힘들었고, 2학기 등록금과 관련하여 일정 감액을 주장하였으나 학교는 이를 받아들이지 않았다.

이런 대학들의 태도는 불용예산을 학부모들에게 ‘꾸러미’ 혹은 농산물 이용권 등의 방법으로 반환한 초·중·고를 관할하는 각 지방교육청의 태도와 수업료 자체를 달리 책정하여 온라인수업을 실시하였을 경우 그 금액을 반환하는 학원의 대응과 비교되면서 대학생들의 분노를 샀다. 당시 전국의 14,785명이 참여해서 진행했던 ‘코로나19 대학가 대책 관련 전국 대학생 긴급 설문조사 결과’에 의하면 코로나19의 확산에 따른 대학의 대응조치와 관련하여 대학생들은 ① 실기/실험/실습 등 온라인

대체가 불가능한 수업 대안이 없다는 점 49.4% (7,077명), ② 온라인 수업 대체로 인한 수업 부실 40.9% (6,686명), ③ 기숙사 입사 기간 조정으로 인한 주거 불안 16.2% (2,449명), ④ 군입대/국가고시 등 주요 일정 변경 5.8% (7,987명) 등의 다양한 피해가 있음에 대해서 이야기했고, 등록금반환이 필요하다는 의견이 85.2%(12,604명)에 달하기도 하였다.

학생들은 교육부와의 협의체 등을 제안하고 각 학교 등록금심의위원회 등을 통해 2학기 등록금의 일부 감면 등을 요구하였으나 그 어느 것도 받아들여지지 않았고, 이에 2020. 7. 6. 사립대학교 재학생 원고 2,816명이 37개 대학 및 대한민국을 상대로, 국립대학교 재학생 원고 403명이 대한민국을 상대로 ‘코로나 등록금 환불’ 소송을 제기하였다.

### 2. 전면 원격 수업과 대학 등록금을 반환하여야 할 이유

#### 가. 재학 계약상 대학들의 이행 의무의 내용

학교<sup>1</sup>가 학생으로부터 받는 등록금(수업료와 그 밖의 납부금)은 학교가 학생에게 강의, 실습, 실험 등 교육활동을 실시하는 방법으로 대학의 목적에 부합하는 교육역무를 제공하고, 이러한 교육역무에 필요한 교육시설을 이용하게 하는 대가를 의미한다(대법원 2015. 6. 25. 선고 2014다5531 판결 참조). 등록금은 고등교육법 제11조 제6항<sup>2</sup>, 대학 등록금에 관한 규칙 제2조에 따라 등록금심의위원회 심의를 통해 학생 1인당 교육비 산정 근거 등을 고려하여 책정되는데, 2020학년도 1학기 등록금은 처음부터 학생들에게 전년도와 동일하게 ‘강의실에서 대면수업’을 받고, ‘실습 및 실험 등 교육역무를 제공’받으며, ‘학교의 시설 등을 자유롭게 이용’할 수 있다는 것

1 소송에서의 상대방은 학교법인이나 이 글에서는 이와 무관하게 학교라고만 한다.

2 고등교육법 제11조(등록금 및 등록금심의위원회) ⑥ 제3항의 등록금심의위원회는 「교육관련기관의 정보공개에 관한 특별법」 제6조 제1항 제8호의2의 등록금 및 학생 1인당 교육비 산정 근거, 도시근로자 평균가계소득, 제7조의2제1항의 연도별 지원계획, 등록금 의존율(대학 교육비에서 등록금이 차지하는 비율을 말한다) 등을 고려하여 해당 연도의 등록금을 적정하게 산정하여야 한다.

을 전제로 책정된 것이었다.

2018. 12. 교육부의 '구 원격수업 운영기준' 및 2020. 3. 교육부의 '원격수업 운영 기준' 또한 기본원칙으로 "강의실 수업을 기반으로 설립·운영되는 일반대학이 원격수업을 효과적으로 활용할 수 있는 최소 원칙을 제시함으로써 고등교육의 질적 수준 제고 유도, 강의실 수업에 준하여 질 관리가 이루어질 수 있도록 함"을 명시하고 있고, 학교들은 강의실 수업을 기반으로 한 일반대학을 설립·운영하고 있으므로, 재학 계약 당시 원고들로부터 지급받은 '등록금 상당액'에 해당하는 반대급부로서, 등록금 액수 산정의 전제가 된 '강의실에서의 대면수업 및 실습, 실험 등 교육역무를 제공할 의무, 교육역무에 필요한 교육시설을 제공할 의무' 등을 부담하는 것이다.

그럼에도 불구하고 2020년 1학기 각 대학들은 전면 원격수업을 실시하였고, ① 강의실 대면수업과 원격수업은 그 형태가 전혀 다르다는 점, ② 일반적으로 강의실 대면수업은 "교수자의 강의 시간, 교수자와 학습자 간의 질의·응답, 토의·토론 참여 시간, 과제 관련 활동시간" 등으로 구성되는데, 원격수업은 대부분 업로드된 '강의콘텐츠 재생' 등으로 진행되었다는 점, ③ 2020학년도 1학기는 원격수업 시스템 정비 등 혼란이 있었으며, 강의콘텐츠의 질을 확보할 구체적인 기준도 마련되지 않았던 상황이었다는 점 등을 종합하면, 강의실 대면수업의 질에 준하는 수업이 완전하게 제공되었다고 보기 어렵다. 실제로 일부 대학들은 스스로 문제가 있었음을 인정하는 공문 등을 보내기도 하였다.<sup>3</sup> 도서관, 열람실, 강의동 기타 교육시설을 전혀 이용하지 못한 것은 물론이다.

3. 위와 관련하여 본교에서는 신종 코로나바이러스 감염증 확산으로 인하여 '2020학년도 1학기 개강일을 2주 연기하였고 개강 후 2주 및 추가 2주, 총 4주간 전체 개설강의를 모두 온라인수업으로 실시하는 것으로 결정하였습니다. 이에 모든 개설강의는 온라인콘텐츠를 제작하여 KLAS에 업로드하는 형태로 수업을 진행하시도록 안내하였으나, 교수자까지 아직 콘텐츠가 미업로드된 강좌가 있어 이를 안내드리고 다음과 같이 추가 확인 요청드립니다.

#### 나. 법적 근거 없는 원격수업 전면 대체로 인한 책임

일반대학과 사이버대학의 연간등록금은 3배 이상 차이가 난다.<sup>4</sup> 만일 동일한 수업이라면 수업료를 달리 책정할 이유가 없고, 본질적으로 원격수업과 대면수업은 구별될 수밖에 없다. 그 자체로 등록금의 일부라도 반환하여야 할 이유가 있음은 물론이지만 원격수업을 전면 대체하기 위해서는 학칙에 그 근거가 있어야 한다.

2. 검토 필요한 서울형 답변 (부정 평가)

성인재 학습성	수업시간 준수	수업구성	강의준비 부족	온라인 강의환경	기타	합계
9	112	18	111	90	29	369

3. 송문 및 이후 조치

- 코로나19로 인하여 갑자기 준비되지 않은 온라인강의가 진행됨에 따라 교강사 및 학생 모두 혼란이 많았음. 이에 수업시간, 강의준비, 온라인강의환경에서 학생들의 부정 답변이 많았음
- 그럼에도 학교의 지정을 어기고 수업시간을 단축하거나 수업시간에 본 교과과정과 상이한 동영상 등 링크하는 등 불성실하게 수업을 진행한 교강사가 있음
- 학사지원팀은 서울형 답변 결과를 교수위원회 및 단과대학별 학과장 회의를 통하여 교강사에게 안내하여 추후에는 이러한 문제가 발생하지 않도록 조치를 취하고자 함
- 학사지원팀은 다소 심각하다고 판단되는 교강사에 대해서는 소정의 확인 절차를 거쳐 주의 등의 조치를 취하고자 함

○ 재택수업 민원 사례

- 해당 사항은 4.9(목) 총학 및 학회장 회의에서 나온 민원입니다.
- 1) 2019학년도에 온라인 강의로 진행한 수업 녹화자료 일체 >> 강의내용 불리지 않음
- 2) 1시수에 25분을 준수하지 않는 경우 >> 7분 수업 강제 사례
- 3) 강의자료(PPt) 안 올린 후 스스로 공부하려고 하는 경우  
→ 강의가 없기 때문에 과제에 대한 피드백이 필요하며  
→ 과제중심 수업이더라도 과제전달을 위한 권주자 혹은 해당주자에 최소 1시수에 해당하는 강의동영상 탑재 혹은 실시간 화상강의를 실시해야 합니다.
- 4) 과제수업인데 개별 피드백이 없는 경우

○ 재택수업 민원 사례

- 해당 사항은 4.9(목) 총학 및 학회장 회의에서 나온 민원입니다.
- 1) 2019학년도에 온라인 강의로 진행한 수업 녹화자료 일체 >> 강의내용 불리지 않음
- 2) 1시수에 25분을 준수하지 않는 경우 >> 7분 수업 강제 사례
- 3) 강의자료(PPt) 안 올린 후 스스로 공부하려고 하는 경우  
→ 강의가 없기 때문에 과제에 대한 피드백이 필요하며  
→ 과제중심 수업이더라도 과제전달을 위한 권주자 혹은 해당주자에 최소 1시수에 해당하는 강의동영상 탑재 혹은 실시간 화상강의를 실시해야 합니다.
- 4) 과제수업인데 개별 피드백이 없는 경우

4. [표 1] 대학과 사이버대학의 1인당 연간 평균등록금 현황 (단위: 천원)

구분	일반대학		사이버대학	
	국립	사립	국립	사립
평균	4,182	7,476	756	2,545

※ 주: 일반대학의 계절성 평균 등록금의 평균을 제시한 금액  
※ 자료: 교육부, 「국회입법조사처 제출자료」, 2020.5.30.

2020년 1학기에 시행되고 있던 고등교육법 제22조([시행 2019. 10. 24.] [법률 제 16330호, 2019. 4. 23., 일부개정])는 수업과 관련하여 “① 학교의 수업은 학칙으로 정하는 바에 따라 주간수업, 야간수업, 계절수업, 방송·통신에 의한 수업 및 현장 실습수업 등의 방법으로 할 수 있다. ② 제1항에 따라 학칙으로 방송·통신에 의한 수업 방법 또는 학교 밖에서 이루어지는 수업 방법을 정하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라야 한다. ③ 학교는 학생의 현장 적응력을 높이기 위하여 필요하면 학칙으로 정하는 바에 따라 실습학기제(實習學期制)를 운영할 수 있다.”고 규정하고 있었고, 동법 시행령([시행 2019. 10. 24.] [대통령령 제30131호, 2019. 10. 22., 일부개정])은 “제14조의2(수업 등) 법 제22조제1항 및 제2항에 따라 방송·통신에 의한 수업 방법 또는 학교 밖에서 이루어지는 수업 방법에 관하여 학칙으로 정하려는 경우에는 수업 운영, 학사 관리, 교육 시설·설비 및 그 밖에 교육부장관이 정하는 사항에 관하여 교육부 장관이 정하는 기준에 따라야 한다.”고 규정하고 있었다. 그런데 대부분의 학교들은 당시 학칙에 원격수업의 출석 인정 등에 대한 근거를 갖고 있지 않았다.

#### 다. 사용하지 않은 학생운영경비와 실험실습비

어찌되었던 등록금을 받고도 사용하지 않은 학생운영경비와 실험실습비가 있다는 것은 분명한 사실일 것인바, 적어도 위에 해당하는 금액의 일부라도 학생들에게 돌려주는 것이 초유의 사태를 대하는 학교의 태도가 아닐까 한다.

#### 라. 국립대학 등록금 무상의 원칙

국립대의 경우는 근거가 더 분명해 보인다. 국가가 설립·경영하는 교육기관은 국민에게 교육의 기회를 제공하기 위한 국가의 의무로서 이루어지는 것이므로 이러한 교육기관의 운영에 필요한 경비는 국고에서 부담하는 것이 원칙이다(국립학교설치령 제20조). 다만 수익자 부담 원칙에 따라 학교 경비의 일부를 학생에게 부담시킬 수 있도록 고등교육법 제11조에 근거를 마련해 둔 것이고, 이에 근거한 학칙에 따라 학생들은 2020학년도 1학기 등록금을 납부하였다. 그런데 모든 수업은 온라인

으로 대체되었고, 학교시설도 전혀 이용할 수 없었다. 그렇다면 영조물 이용관계에서 영조물 이용이 되지 않은 것이라 환불 사유가 발생한 것이 더 분명한 것이라고 보아야 할 것이다.

### 3. 대학등록금 문제에 대한 소고

2019년 교육통계연보에 따르면 고등학교를 졸업한 뒤 대학에 진학한 학생 수는 40만218명(70.4%)이고, 해마다 차이는 있으나 우리나라 대학 진학률은 70%에서 80% 정도로 이미 고등교육은 보편화 되어 있다. 반면, 우리나라 사립대학의 연평균 등록금은 OECD 37개 회원국 중 네 번째로 높은 수준의 등록금이다. 대학생이 스스로 이를 감당하기는 너무 높고 이는 사실상 학부모들에게 상당한 재정적 부담으로 작용하고 있다.

코로나19로 인해 전 세계적 재난 상황을 맞이하였고, 모든 국민들이 경제적 위기를 넘어 생존을 위해 애쓰고 있고 고통을 분담했다. 학원, 소규모 강좌, 헬스장 등 아무리 영세한 자영업자일지라도 수업일수를 채우지 못하거나 온라인으로 수업이 진행된 경우 환불 조치가 모두 이루어졌다. 그러나 유독 대학만은 코로나 위기 상황에서도 고통 분담을 위한 노력에서 비켜서 있다. 대학 공동체 구성원들 중 학생들이 오롯이 그 피해를 떠안았다.

그럼에도 전대미문의 사태라는 이유로 학교들에 고의나 과실이 있다고 보기는 어렵다고 보아 법원은 원고들의 청구를 기각했다.<sup>5</sup> 일일이 입증하여야 한다는 한계도 있었지만, 학교의 운영 비용이 순전히 학생들의 책임이라는 전제에서 판단한 것이라 아쉬움이 크다. 고등교육 운영의 공적 책임이라는 차원의 사회적 고민이 지속될 길 바라면서 법정에서의 설득을 다시 시작해야 할 때이다.

<sup>5</sup> 국립대학교의 경우 아직 1심 변론 진행 중이다.

### III. “교권 및 교육활동의 보호”에 관하여

#### 1. 교원단체의 교권 보호 대책 수립 요구

2022. 5. 9. 최대 교원단체인 한국교총에서는 2021년도 교권보호 및 교직상담활동 실적보고서를 발표하였다. 교총이 전년도에 직접 접수한 교권 침해 사건은 437건으로 코로나19 발생 이전 수준으로 회복한 것이라고 밝히면서, 이 중 다른 교직원에게 의한 침해가 155건, 학부모에 의한 침해가 148건이라고 밝혔다. 그리고 이 중 학생에 의한 침해 사례는 57건이었다. 또한 교권 침해의 유형으로는 근거 없는 아동학대 신고, 명예훼손, 수업 방해 등이 있다고 밝혔다. 한국교총은 이러한 내용을 발표하면서 정부가 관련된 대책을 마련할 것을 촉구하였다.

#### 2. 언론 등을 통한 “교권 침해” 사례의 공론화

2022년 5월 익산의 한 초등학교에서 한 학생이 다른 학생을 폭행하고 이를 제지하려는 교사에게도 폭언을 하는 한편, 교사 및 출동한 경찰관 등을 아동학대로 신고하는 사건이 발생하였다. 그런데 당시 해당 교사는 이 사건을 개인 유튜브에 올려 공개하였고, 이에 대하여 전북교육청은 해당 교사에 대하여 학생의 사생활 침해 등을 이유로 경징계 권고를 하였다. 이 과정에서 이 사건은 “교권침해 피해 교사가 징계를 당했다.”는 취지로 더 큰 논란이 되었고, 다수의 언론보도와 함께 국정감사에서도 관련 질의가 이루어졌다.<sup>6</sup>

한편, 비슷한 시기인 2022년 8월경 이번에는 홍성의 한 중학교에서 수업 중에 한 학생이 교단에 누워서 휴대폰을 하고 있는 사진이 온라인에서 주목받았다. 해당 사

건의 구도 때문에 처음에는 학생이 여교사를 촬영하고 있는 모습으로 오인되었는데 이후 확인 결과 교사에 대한 촬영은 없었고 휴대폰을 충전하면서 사용하는 모습인 것으로 확인되었다. 어쨌든 해당 사건은 “무너진 교실”의 상징으로 언론에서 주목하였고 결국 해당 사건은 교권보호위원회 사건으로 회부되었다.<sup>7</sup> 이러한 사건들은 아래에서 언급하는 교권보호 논의를 촉발시켰다.

#### 3. 관련 입법들의 개정 진행 현황

##### 가. 초·중등교육법 개정안(이른바 “생활지도법”)

현행 초·중등교육법 제18조 제1항은 “학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다.”라고 규정하고 있어 교장의 학생지도 권한은 명시하고 있으나 교사의 경우 그 권한이 불분명하다는 지적이 있었다.

앞서 살펴본 공론화의 영향으로 국회에서는 주요 양대 정당 소속 의원이(민주당 소속 강득구 의원 및 국민의힘 소속 이태규 의원) 모두 교사에게 학생지도권을 부여하는 이른바 “생활지도법”을 발의하였다. 특히 이 중 이태규 의원 안의 경우 여기에 더하여 제18조의4 “학생의 인권보장” 부분을 “학생의 인권보장 등”으로 수정하고, 학생에게 교사 및 타인의 인권을 침해하지 아니할 내용을 추가하고 있다.

##### 나. 교원의 지위 향상 및 보호를 위한 특별법 개정안

한편, 이태규 의원은 2022. 8. 22. 이른바 “교권 보호 대책”으로 위 초·중등교육법 개정안 외에 교원의 지위 향상 및 보호를 위한 특별법 개정안을 발의하였는데 여

6 뉴스1(2022. 10. 12) “교권침해 당한 교사가 징계를 당해서는 안 돼”  
<https://n.news.naver.com/mnews/article/421/0006389324?sid=102>, 2022. 11. 8. 열람

7 연합뉴스(2022. 8. 30) “교단에 드러누운 학생” 홍성 모 중학교 교권보호위원회 연다”  
<https://n.news.naver.com/mnews/article/001/0013407916?sid=102>, 2022. 11. 8. 열람.

기에는 ① 교권 및 교육침해행위가 발생한 경우 가해 학생을 “분리 조치” ② 교권침해로 인한 조치를 생활기록부에 기록 ③ 현재 교육청과 학교 단위에 있는 교권보호 위원회를 교육지원청 단위에도 신설하는 내용을 담고 있다.

#### 다. 교육부의 “교육활동 침해 예방 및 대응 강화 방안” 발표

교육부는 2022. 9. 29. “교육활동 침해 예방 및 대응 강화 방안” 시안을 발표하였는데 그 내용은 대체로 국회에서 발의된 법안, 특히 이태규 의원 안의 내용과 대동소이하였다. 특히, 교권침해로 인한 징계내역을 생활기록부에 기록하는 방안에 대하여는 명시적으로 포함하지는 않았으나 이를 검토 중에 있으며 이에 대한 사회적 합의 과정을 거치겠다고 밝혔다.

### 4. 교권 및 교육활동 보호에 관한 현재 논의의 문제점

#### 가. 학생인권과의 대립적 구도 형성

한 집단의 인권을 보호한다는 것은 다른 집단의 인권 저하를 가져오는 것이 아니다. 학생 인권과 교사의 권리 역시 마찬가지로 양자택일의 관계 또는 부적(不適)관계<sup>8</sup>에 있지 않아 어느 하나의 보호를 위하여 다른 하나를 제한하여야 하는 것이 아니다. 더구나 교육활동이란 궁극적으로 학생의 교육권을 위한 것으로서 교사의 권리 또는 권한으로 접근하는 것은 타당하지 않다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 교권침해 사례의 다수는 학생이 아닌 다른 교직원 및 학부모에 의하여 이루어진다는 점까지 고려하면 교사와 학생을 대립적 관계로 설정하는 것은 타당하지 못하다.

그러나 현재 교권에 대한 논의는 교권과 학생 인권을 대립적인 관계로 전제하고 논의한다는 점에서 가장 큰 문제가 있다. 특히 이태규 의원 안에서 학생인권 관련

<sup>8</sup> negative relation.

조항을 수정하고자 하는 것은 이러한 대립적 시각의 결과물일 뿐 아니라 인권개념에 대한 오해에서 비롯된 것으로 보인다.

#### 나. 징계 위주의 교육 및 교육 현장의 사법화 가속

현재 교권보호에 대한 대책은 교육적인 방식보다는 징계 강화의 방식에 초점이 맞춰져 있다. 특히, 징계를 강화하는 방식으로 생활기록부 기재를 적극적으로 활용하고자 하는 것으로 보인다. 그리고 이러한 방식은 학교폭력 관련 제도에서 착안한 것으로 보인다. 그러나 학교폭력에 대한 조치 내용을 학생기록부에 작성하는 것이 실질적으로 학교폭력의 감소 효과가 있는지에 대하여는 아직까지 실증적인 연구 결과가 없으며, 특히, 학생기록부가 가지는 “위하” 효과는 주로 대학 입학의 영향을 받는 일부 고등학생에게만 미친다는 치명적인 제도상 문제점도 있다.

한편 학교폭력에 대한 조치를 생활기록부에 기재하기 시작한 이후, 학교 및 교육지원청은 이러한 조치에 대하여 불복하는 행정소송과 민원으로 몸살을 앓게 되었다. 이러한 점을 고려하여 2019년 8월 경미한 학교폭력 사건에 대하여 학교생활기록부 기록을 유보하거나, 졸업 후 삭제할 수 있도록 하는 방향으로 제도 개선이 이루어진 바 있는데, 이에 대한 면밀한 고려 없이 교권과 관련한 생활기록부 기재가 이루어질 경우에는 역시 비슷한 문제를 가질 것으로 보인다.

#### 다. 입법 내용의 불투명성

한편, 현재 논의되는 안은 모두 그 내용이 불분명하다는 문제가 있다. 예컨대 교사의 학생지도권의 경우 교사에게도 부여됨을 명시한다는 점에서 일견 타당성이 있으나 징계의 경우와 달리 “지도권”이 정확히 무엇을 의미하고 제도가 어떻게 운영될 것인지에 대한 세부적인 논의가 부족하다. 이태규 의원 및 교육부가 제안하는 “즉시 분리” 조치 역시 구체적으로 어떠한 경우에 조치가 이루어져야 하며, 분리의 방식은 어떻게 이루어져야 하는지, 분리의 기간은 얼마나 되어야 하는지에 대한 세부적인 논의가 없다. 이와 같은 세부 논의가 부족하게 됨에 따라 두 제도 모두 실질적으로

는 징계적 조치의 강화 효과만 가져올 것으로 보인다.

#### IV. 다시 후퇴하는 자사고, 외고 정책

##### 1. 들어가며

자사고는 신자유주의 흐름 속에서 고교평준화에 대한 보완 정책의 일환으로 2002년 자립형사립고로 시범 운영되다가, 이명박 정부의 '고교다양화 300 프로젝트'를 통해 현재와 같은 자율형 사립고의 형태로 대거 등장하였다. 공약 단계 때부터 고교다양화 300 프로젝트는 '부에 따른 교육격차'와 '기타 고교에 대한 역차별 논란'이 뜨거웠고, 고교서열화 확대로 고교 진학 경쟁에 불이 붙어 중학교 사교육비를 부채질하고, 우수한 학생들이 빠져나가 대다수의 일반고를 황폐화시킬 것이라는 우려에 당시에도 반대 여론이 높았다.

초기 자립형사립고를 통해 고교평준화 제도의 약점을 보완하겠다고 했었지만, 결과적으로 전국단위 자사고에 더하여 광역 단위 자사고로 확대되면서 교육의 불평등을 고착화하고 고교를 서열화한다는 부작용이 나타나자 2019년 정부는 자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 발표했다. 외고·국제고·자사고의 근거 규정을 삭제하고 2025년까지만 유효하도록 초·중등교육법 시행령을 개정한 것이다.

그러나 이에 불복하는 헌법소원이 계속 중인데다 재지정취소처분의 취소를 구하는 행정소송에서 교육청이 1심에 이어 2심까지 패소하거나 항소를 취하하기에 이르렀다. 여기에 새 정부의 자사고 존치 정책 발표가 더해져 자사고 등의 일반고 전환 정책의 결론은 현재 불투명해진 상황이다.

## 2. 행정소송 및 헌법소원청구의 진행

### 가. 행정소송의 진행

2019. 자사고 재지정평가 주기가 도래한 교육청들은 자사고의 지난 5년간의 운영 성과를 평가하여 재지정 또는 재지정취소 처분을 하였다. 이에 따라 재지정이 취소된 자사고는 서울시교육청, 부산시교육청, 경기도교육청을 상대로 재지정취소처분에 대한 취소소송을 제기했고, 2021. 1심 모두 교육청이 패소하였다. 이에 서울, 부산, 경기 교육청은 이에 대하여 항소했으나 2022.에 이르러서는 항소를 취하하거나 법원으로부터 1심의 판단<sup>9</sup>이 정당하다는 이유로 항소기각 판결을 받았다. 이러한 일련의 사법절차를 통하여 교육청의 자사고 재지정평가는 평가에 그칠 뿐이었고, 재지정취소 행정처분으로는 제도적 자사고 제도 문제를 근본적으로 해결할 수 없다는 한계를 다시 한 번 확인하게 되었다.

시도	학교	1심 선고	현재
서울시	경희고	2021. 5. 28 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	배재고	2021. 2. 18 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	세화고	2021. 2. 18 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	송문고	2021. 3. 23. 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	신일고	2021. 3. 23. 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	이대부고	2021. 5. 14 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	중앙고	2021. 5. 14 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
	한대부고	2021. 5. 28 청구 인용	2022. 1. 27. 항소 취하
경기도	안산동산고	2021. 7. 8. 청구 인용	2022. 4. 22. 항소 기각
부산시	해운대고	2020. 12. 18 청구 인용	2022. 1. 12. 항소 기각

<sup>9</sup> 법원은 판결의 주요 논거로 예측 가능한 범위를 벗어나 평가지표를 신설하고, 평가 기준을 중대하게 변경하였음에도 사전에 고지 되지 않았다는 이유로 자사고 측의 1심 청구를 인용하였다.

## 나. 헌법소원청구의 제기

지난 문재인 정부는 2020. 2. 28. 자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 내용으로 한 초·중등교육법 시행령을 개정하였는데, 이에 대해 자사고 측은 2020. 5. 28. 시행령개정에 반발하며 헌법소원을 청구하였다. 자사고는 청구인으로서 일반고 전환 초·중등교육법 시행령 개정 위헌 이유를 △사립학교 운영의 자유 위반 △교육제도의 법정주의 위반 △신뢰보호원칙 위반으로 밝혔다.

헌법재판소는 이 사건 청구에 대한 판단을 내리지 못한 채 계속해서 이 사건에 대해서 심리 중이다. 그러나 헌법재판소도 자사고 제도의 부작용에 대해 인식하고 있음은 분명하다. 헌법재판소의 자사고·외고·국제고와 일반고의 고입 동시 선발‘합헌’ 결정을 살펴보면 “교육부의 사실조회 회신에 의하면, 2017학년도 기준 46개 자사고 중 29개 학교가 교육부 권장기준 이상으로 국어·영어·수학 교과를 편성하였는데, 이는 자사고가 일반고와 다른 교육과정이 아니라 일반고보다 더 대학입시에 치중하는 교육과정을 운영하고 있음을 보여준다. 그 결과 자사고에 우수 학생의 쏠림현상이 나타났고, 고교서열화 현상이 초래되었다. 이에 자사고 입학에 대한 입시 경쟁이 과열되고 다시 자사고가 우수 학생을 선점하는 악순환이 계속되었다.”고 결정을 내린 바 있기 때문이다(2018헌마221, 2019·4·11).

결국 법령의 개정에 대한 헌법소원청구이기에 결국 신뢰 보호의 원칙 위반 유무가 핵심적 쟁점이 될 것으로 보인다.<sup>10</sup> 그러나 학교 교육을 통해 다양한 교육과정을 제공받기 위해서는 일반고의 3배에 달하는 비용을 지불해야 한다는 것이 자사고 제도의 설계이다. 교육과정의 다양성은 가정 경제적 배경이 허락하는 학생들만의 것이 아니다. 모든 학생들이 자신의 적성과 흥미에 맞는 교육 경험을 제공받고 성장할 권리가 있고 국가는 이를 보장하고 지원할 의무가 있다. 자사고 제도의 설계는 헌법 제31조 제1항의 교육 기회의 균등에 반한다. 헌법재판소 역시도 종전에 자사고 등 일반고 동시 선발 합헌 결정에서 신뢰보호원칙이 문제가 되었을 때 “학교 제도

는 교육환경의 변화에 따라 국가가 적절하게 대응하기 위하여 교육정책을 탄력적·합리적으로 운영할 필요성이 크다. 또한 교육과 학교 제도에 관하여 어떠한 제도를 도입하여 시행하여 왔다고 하더라도 그 제도의 예상치 못한 부작용 등이 발견될 경우 이를 시정하여야 하는 것은 교육정책을 수립하는 국가의 의무이다(2018헌마221, 2019·4·11).”라고 밝힌 바 있다. 교육 기회의 균등의 가치를 실현하고, 고교서열화, 일반고 황폐화, 고입경쟁 심화 등의 제도적 부작용을 해결하기 위해서 헌법재판소의 자사고 등 일반고 전환 시행령에 대한 공익적 판단을 기대한다.

## 3. 윤석열 정부 국정과제

2022. 5. 대통령직인수위원회는 윤석열 정부의 110대 국정과제를 발표했다. “(약속15) 창의적 교육으로 미래 인재를 키워내겠다.”는 목표 아래 고교체제에 대해서는 “82. 모두를 인재로 양성하는 학습 혁명”이라는 과제에 담겼는데 “학교 내 교육과정 다양화와 더불어, 다양한 학교 유형을 마련하는 고교체제 개편 검토”라는 문구를 명시하였다.

추상적 표현이지만 언론에서는 이를 자사고 존치를 암시하는 것으로 해석하였다. 2022. 5. 13. 한 언론사에서는 ‘국정과제 이행계획서’를 입수하였고 거기에는 “관련 공약-특목고·자사고 폐지정책 전면 백지화”란 문구가 있고 “다양한 학교 유형을 마련하는 고교체제 개편 검토” ‘고교체제 개편 방안 마련(2022년 하반기)’, ‘고교체제 개편을 위한 초·중등교육법 시행령 개정(2023년 하반기)’이라고 다소 구체적인 계획까지 적혀 있다는 것을 보도하였다.<sup>11</sup> 교육부는 아직 중간 자료라는 입장을 밝혔지만 이어 2022. 7. 29 교육부의 새정부 업무계획에서 자사고는 존치하되 외고는 폐지하겠다는 정책 방향을 발표했다. 이후 우여곡절을 겪은 끝에 이명박 정부 당시 고교 다양화 정책 300을 추진했던 이주호 전 장관이 다시 새로운 장관으로 지명되었다.

11 오마이뉴스(2022. 5. 13) 「자사고·외고 부활 방안, 올해 마련?... 논란 커질 듯 “2023년 고교체제개편 위한 시행령 개정” 담겨... 교육부 “중간자료, 확정 아냐”」  
[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002834923](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002834923), 2022. 11. 8. 열람.

10 해당 문단은 2021 민변 인권보고서 내용 인용 또는 참조.

자사고 존치에 힘이 실리는 것은 아닌지 우려가 깊은 상황이 도래한 것이다. 그러나 정작 이주호 장관 지명자는 2022. 10. 28. 국회에서 이루어졌던 인사청문에서 자사고 정책과 관련하여 고교서열화 등의 부작용을 인정했다.<sup>12</sup> 새 장관 지명자의 발언, 헌법소원의 결정이 아직 나오지 않은 상황 등을 고려해볼 때 아직까지 행정권 하에서의 자사고 제도의 향방은 가늠하기 어려운 상황이 되었다.

#### 4. 소결

자사고 등의 새로운 학교 제도를 설립하면서 법률로 그 근거를 규정하지 않은 것에 대하여 헌법재판소 재판관들의 보충 의견이 있었다. “자사고의 존폐 및 신입생 선발 시기를 둘러싸고 지금 벌어지고 있는 논란을 근본적으로 불식시키기 위하여 향후 국회가 자사고를 비롯한 고등학교의 종류 및 그 입학전형제도에 관하여는 법률에서 직접 규정하고 구체적인 입학 방법과 절차 등에 관하여는 시행령에 위임하여 정하도록 입법을 하는 것이 교육제도 법정주의에 보다 부합한다는 의견을 밝힌다(2018헌마221, 2019·4·11).” 이렇듯 현재는 헌법재판소가 자사고 존속 또는 일반고 전환의 키를 쥐고 있지만 학교제도의 신설 등에 안정성과 신중성을 담보하기 위해서는 국회가 나서 법률로 학교의 유형에 대한 근거를 규정하는 것이 바람직하다.

#### V. 나가며

코로나19로 인하여, 지난 2년간 사교육비가 최대로 증가하는 한편 학업성적은 편차가 커졌다고 한다. 결국 교육의 양극화가 심화되었고, 공교육의 형해화가 가중되

었다. 또한 학교폭력의 다양화 및 급증. 그리고 교권침해에 대한 대응, 대학기본역량진단 개편 등 산적한 교육분야 현안들도 많은 상황이다. 특히 학령인구의 감소가 명약관화합에도 대학구조개혁 등 이를 대비한 정책은 여전히 찾아보기 힘들다. 그저 반도체나 AI 등을 육성하겠다고 하면서, 오히려 지방대학들을 고사시키고 수도권 집중 현상을 심화시키고 있을 뿐이다.

정권이 교체되었다 하더라도 교육문제 만큼은 정치 논리가 아닌 미래를 대비하고자 하는 비전을 가지고 예산편성단계에서부터 이를 감안한 교육정책을 수립하여야 할 것이다. 어렵게 출범한 국가교육위원회도 정착할 수 있도록 지원을 아끼지 말아야 할 것이다. 비록 아직까지 들려오는 교육계 소식들은 부정적인 요소가 더 크지만, 2023년에는 보다 긍정적인 소식을 많이 보고할 수 있게 되기를 고대한다.

12 경향신문(2022. 10. 28) 「자사고 주도한 이주호 “고교서열화로 이어져” 부작용 인정」  
<https://m.khan.co.kr/national/education/article/202210282137005#c2b>, 2022. 11. 8. 열람.



## 2022년 국가보안법 폐지 분야 보고

### 집필

요약 및 서론, 총괄 : 이주희(민변 국가보안법폐지 TF)

관련 사건 : 함승용, 오민애, 이주희(민변 국가보안법폐지 TF)

헌법재판소 위헌소송 : 조지훈, 오민애, 서채완(민변 국가보안법폐지 TF)

국제기구 견해표명 : 서채완(민변 국가보안법폐지 TF)

### 감수

장경욱, 이정희(민변 국가보안법폐지 TF)

# 2022년 국가보안법 폐지 분야 보고

## 1. 서론

권영세 통일부 장관은 2022. 7. 22. 서울 용산 대통령실에서 통일부의 올해 주요 업무 추진계획을 보고하면서 향후 ‘북이 더 이상 핵 개발의 필요를 느끼지 못하는 수준’의 내용까지 제시하겠다는 소위 ‘담대한 계획’을 발표하였다. “남북 대화, 남북미 대화를 통해 북한의 실질적 비핵화 진전과 맞물려 정치군사적 대결 관계를 해소하고 경제 협력을 통한 공동번영 방안을 협의해 나가는 것이 주요 내용”이라 하였는데,<sup>1</sup> 이 중 특히 눈에 띄는 것이 ‘북한의 언론·출판·방송의 국내 개방을 추진’하겠다는 내용이었다.<sup>2</sup> 그 후 실질적 변화는 없었지만 최근 10. 7. 국회 외교통일위원회 국정감사 서면 업무보고에서도 통일부는 “단기간 내 남북 상호 개방이 어려운 현실을 감안해 우리가 먼저 북한 방송 개방을 추진하면서 상호 개방과 소통을 위한 교류 노력을 지속하겠다.”며 북한 방송, 언론, 출판의 국내 개방을 단계적으로 추진하겠

---

1 통일뉴스(2022. 7. 22.), ‘권영세, “북 비핵화·신뢰구축 선순환”…담대한 계획 추진’, <https://www.tongilnews.com/news/articleView.html?idxno=205671> ; 2022. 11. 3. 열람.  
2 연합뉴스(2022. 7. 22.), ‘통일부 “北인권 실질적 개선 노력…북한 방송개방 검토”(종합)’, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20220721170951504> ; 2022. 11. 1. 열람.

다는 입장을 다시 한 번 확인했다.<sup>3</sup>

그러나 통일부의 북한 방송 개방 추진은 국가보안법과 양립할 수 없는 정책일 뿐만 아니라 선별적·제한적 개방 허용에 지나지 않고, 그 진정한 목적은 북을 바로 알아감으로써 남북관계를 개선하는 데 있는 것이 아니라 자본주의 체제 우월을 선전하고 북을 비방하는 데 있는 듯하다. 최근 윤석열 대통령을 포함한 여권 인사들이 쏟아 낸 발언은 이러한 통일부의 소위 담대한 계획의 실현가능성, 정부와 집권여당의 진의를 가늠케 한다. 윤석열 대통령과 국민의힘 인사들은 서해피격사건의 정치적 공방 속에서 중북주사파 공격, 색깔론을 전면에 등장시켰다. 윤 대통령은 2022. 10. 19. 국민의힘 원외 당협위원장들과 용산 국방컨벤션센터에서 가진 오찬자리에서, 한 당협위원장이 “중북 주사파 세력에 밀리면 안 된다”고 하자, ‘중북 주사파는 반헌법 세력이고, 이들과는 협치가 불가능하다’고 화답했다고 한다. 이어 “자유민주주의에 공감하면 진보든 좌파든 협치하고 타협할 수 있지만, 북한을 따르는 주사파는 진보도 좌파도 아니다. 적대적 반국가 세력과는 협치가 불가능하다”고 강조했다.<sup>4</sup> 협치의 상대방인 야당에 중북주사파 딱지를 붙이려는 의도된 발언이라는 강한 의심을 샀다.

권성동 의원은 같은 날 한술 더 떠 ‘이적의 자유는 자유가 아니다’라는 개인 명의의 논평을 내 국가보안법 폐지운동을 정조준하여 “국가보안법 무력화시도가 동시다발적으로 이루어지고 있다”고 공격했다. “북한은 대한민국의 주적이고 지금 이 순간에도 군사적 도발을 멈추지 않고 있다. 이런 상황에서 이적표현물은 존재 자체로 안보에 대한 위협”이라면서, “국가보안법이 있었음에도 불구하고 대한민국에는 간첩과 주사파가 있었다.”라고 성토했다. “이적에게 관용을 베푸는 국가는 없다. 국가보안법은 존치되어야 한다, 국가보안법 무력화시도에 단호하게 싸워야 한다”<sup>5</sup>는, 국가보안법 사수의 비장한 결의까지 담았다. 이에 앞서 ‘반노동·극우’ 발언으로 취임 전부터 논란을 빚은 김문수 경제사회노동위원회 위원장은 10. 12. 국회 환경노동위원

회 국정감사에서 “민주당 윤건영 의원이 김일성 수령에게 충성하는 측면이 있다”거나 “문 (전) 대통령이 신영복 선생을 가장 존경하는 사상가라고 한다면 확실하게 김일성주의자”라고 발언하여 퇴장 조치까지 당했다.<sup>6</sup> 가히 군사독재정권 시절로 되돌아간 듯한 여권 주요 인사들의 극우적 발언, 색깔 낙인은 통일부의 담대한 계획, 북한방송 개방 추진 의지와는 완전한 모순이다.

역시 지난 일 년 간 국가보안법 적용 고소고발 및 기소도 계속됐다. 국가보안법에 근거한 고소고발이 어제오늘의 일은 아니지만 국가보안법이 정치적 반대자를 공격하는 강력한 무기로 여전히 맹위를 떨치고 있음이 확인된 한 해였다.

그 와중에도 폐지의 시간은 숨가쁘게 흘러갔다. 헌법재판소는 2022. 9. 15. 국가보안법에 대한 여덟 번째 위헌심판(국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항)에 앞서 최초로 공개변론을 열었다. 국가인권위원회는 2004. 국가보안법 폐지를 권고한 데 이어, 이번에도 전원위원회 의결로 헌법재판소에 국가보안법 제7조 제1항·제3항·제5항이 헌법에 위반된다는 입장을 담은 ‘의견서’를 제출했다. 올해 6월 방한했던 유엔 진실정의 특별보고관도 국가보안법 제7조의 폐지를 다시 한 번 권고하였고, 다수의 국제기구들이 헌법재판소에 국가보안법 폐지 의견을 속속 제출하였다. 국내외 시민사회단체들도 예외가 아니었다. 작년에 이어 국가보안법폐지국민행동을 중심으로 각종 기자회견과 전국적 간담회가 지속됐고 시민사회 각계의 의견서가 헌법재판소로 향했다. 이번에는야말로 헌법재판소가 국내외 안팎에서 일고 있는 국가보안법 폐지 흐름과 열망에 위헌 선언으로 답하여 한국의 인권과 민주주의 전진의 초석을 놓아주기를 간절히 촉구한다.

이번 보고서에서는 지난 일 년 간 발생한 국가보안법 관련 사건들을 간략히 훑고, 헌법재판소 위헌제정사건 공개변론의 주요 쟁점과 함께 국가보안법 폐지 취지의 의견을 표명한 국가인권위원회 및 국제기구의 입장 요지를 살피고자 한다.

3 연합뉴스(2022. 10. 7), ‘통일부 “북한방송 먼저 개방 추진…남북체육교류 모색”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221006170400504> ; 2022. 11. 1. 열람.

4 한겨레(2022. 10. 19), ‘윤 대통령 “중북 주사파와 협치 불가”…노답없이 색깔론 꺼내’, [https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics\\_general/1063395.html](https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1063395.html) ; 2022. 11. 3. 열람.

5 권성동 의원 논평(2022. 10. 19), <https://www.facebook.com/ksdd22> 2022. 11. 4. 열람.

6 한겨레(2022. 10. 12), ‘김문수 “문재인은 김일성주의자”…결국 국감장서 쫓겨나’, <https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/1062425.html> ; 2022. 11. 3. 열람.

## II. 관련사건

### 1. 대북사업가 김호 씨 국가보안법 위반 1심 유죄 판결

대북사업가인 김호 씨는 2022. 1. 25. 국가보안법 위반으로 징역 4년, 자격정지 4년을 선고받고 법정 구속되었다. 김호 씨는 2018. 8. 9. 국가보안법 위반 혐의로 체포되어 구속된 뒤, 2019. 2. 1. 보석으로 석방돼 불구속으로 재판을 받는 중이었다.

김호 씨의 혐의는 북한 IT 개발업자가 개발한 얼굴인식 프로그램을 국내에 납품하고 군사기밀을 북한으로 빼돌렸다는 것이다. 이외에도 김호 씨는 북한 IT 개발업자에게 개발비 명목으로 수억 원을 건넨 혐의, 군사상 기밀을 누설한 혐의도 받았다. 김호 씨는 1심 재판에서 ‘해당 사업은 통일부 승인을 받았고, 남북교류협력법에 따른 것이어서 국가보안법 처벌 대상이 아니라고 주장’했지만,<sup>7</sup> 재판부는 위 혐의에 대해 “국가의 안전에 명백하고 심대한 위협을 초래하였다”<sup>8</sup> 하며 김호 씨의 주장을 배척하고, 유죄를 인정하였다.

1심 판결 이후, ‘남북경협사업가 김호석방대책위원회’는 2022. 4. 30. “김 대표는 2002년부터 대북 경협사업을 시작했고 2008년에는 통일부로부터 정식으로 북한주민 접촉허가도 받은 사람이다. 또한, 검찰이 중요 증거라고 제시한 이메일 송부 역시 2013년 박근혜 정부에서 내사종결되었던 것인데, 5년이 지나 ‘군사기밀 자진 지원’이라는 해괴한 명목으로 김 대표를 긴급체포하고 구속기소한 것을 납득할 수 없다”고 주장하였다. 현재 김호 씨는 항소심 재판 중 2022. 8. 17. 보석으로 계속 재판을 받는 중이다.

대북사업가 김호 씨 사건은 이른바 ‘문재인 정부 1호 간첩사건’으로 불리며, 경찰

이 구속영장을 신청하는 과정에서 김호 씨가 보내지도 않은 문자 메시지를 증거 인멸의 증거라고 기재하여 문제가 되기도 하였다. 또한 1심 판결은 남북 경제협력사업을 북의 대남공작기구에서 관리한 사업으로 보았고, 남북 간 IT 물품거래대금은 북의 통치자금으로 전용된다고 판단하였으며, 별다른 증거나 과학적 분석 없이, 북 IT 기술자가 개발한 물품에 악성코드나 바이러스가 발견된 것이 북한이 사이버 테러를 위해 악성코드를 심은 것이라고 기정사실화했다.<sup>9</sup> 이로 인해 남북 간 경제협력사업은 모두 국가보안법 위반 혐의로 처벌받을 수 있고, 국가보안법이 남아있는 한 남북 간의 어떠한 형태의 접촉·교류·경제협력도 국가보안법의 굴레에서 벗어날 수 없다는 것이 확인되었다.

### 2. 「세기와 더불어」 김승균 대표 검찰 송치 이후 2차 압수수색

경찰은 2022. 6. 30. 김승균 도서출판 민족사랑방 대표의 자택을 압수수색했다. 김승균 대표는 2021. 4.경 보수단체에 의해 국가보안법 위반 혐의로 고발당한 뒤, 경찰은 이미 2021. 5. 26. 김승균 대표의 집과 민족사랑방 사무실을 압수수색하여, 2021. 9. 28. 김 대표에 대한 국가보안법 위반 혐의를 기소의견으로 검찰에 송치하였다. 이에 앞서 보수단체가 제기한 「세기와 더불어」 출판 및 배포금지 가처분신청은 항고와 재항고까지 모두 기각되었는데, 항고심 법원은 “이 사건 서적의 내용을 접하는 일반인들이 그 내용을 맹목적으로 수용하여 이와 다른 정신적 활동을 할 수 없게 된다고 보기 어렵다”고 밝히기도 하였다. 김승균 대표는 경향신문과의 통화에서 “(〈세기와 더불어〉 출판이) 국가보안법 위반이라는 것을 도저히 납득할 수 없다”며 “김 주석이 항일 운동을 해서 했다고 쓴 것뿐이지 찬양을 한 적도 고무를 한 적도 없다”고 하였다.<sup>10</sup>

국가보안법 위반 혐의로 인한 검찰 송치 및 경찰의 2차레에 걸친 압수수색은 출판

7 경향신문(2022. 1. 25.), ‘북한 프로그램 판매’ 대북사업가, 국가보안법 위반 1심서 징역 4년.  
<https://m.khan.co.kr/national/court-law/article/202201251633001#c2b>, 2022. 10. 17. 열람.  
8 서울중앙지방법원 2022. 1. 25 선고 2018고합865, 2018초기2609, 2020초기177 판결문 71면

9 민족통신(2022. 1. 25.), 김호 대표의 법정구속에 부처 - 국가보안법 지침이로 전락한 사법부(장정욱 변호사).  
[https://minjok.com/bbs/board.php?bo\\_table=social&wr\\_id=14427](https://minjok.com/bbs/board.php?bo_table=social&wr_id=14427), 2022. 10. 17. 열람.  
10 경향신문(2021. 9. 28.), 경찰, ‘김일성 회고록’ 출판사 대표 국가보안법 위반 혐의 검찰 송치.  
<https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202109281004001#c2b>, 2022. 10. 17. 열람.

의 자유, 학문의 자유, 표현의 자유를 침해하는 국가보안법의 폐해를 여실히 보여준 사건이다. 시중 서점들은 「세기와 더불어」의 국가보안법 위반 혐의가 문제되자 판매를 중단하였다. 이후 간행물윤리위원회가 「세기와 더불어」는 심의 대상에 포함되지 않다고 밝혔고, 대한출판문화협회가 「국가보안법상 이적표현물」 규정이 더는 출판의 자유를 침해하는 장치로 사용되어서는 안 된다고 하였으며, 재항고까지 기각되었지만, 이미 중단된 「세기와 더불어」의 판매를 재개시킬 수는 없었다.

### 3. 통일시대연구원 정대일 연구실장 국가보안법 위반 혐의로 인한 압수수색 사건

경찰은 2022. 7. 28. 통일시대연구원 사무실, 정대일 연구실장의 신체와 자택을 압수수색했다. 경찰은 정대일 연구실장이 북한의 사상인 주체사상을 소개하고 「세기와 더불어」의 권독기를 발표하며 이적표현물을 소지한 것이 국가보안법을 위반하였다고 보았다.

정대일 연구실장은 2011년 한국학중앙연구원 부설 한국학대학원에서 주체사상과 종교를 비교연구하여 박사학위를 취득하였다. 수사기관은 정대일 연구실장이 20여 년 동안 수집한 연구자료를 압수하였는데, 압수수색 영장에는 “주체사상에는 종교적 의미가 없다”라고 기재되어 있었다. 수사기관은 공안적 시각에서 연구자의 학문적 성과를 부정하고 국가보안법 위반으로 판단한 것이다.

이는 국가안보를 이유로 학문의 자유를 침해하는 것이며, 생각과 말이 자유롭고 다른 생각을 가진 사람들도 함께 공존해야 한다는 민주주의 원리에 정면으로 반하는 국가보안법의 폐해를 그대로 보여주는 것이다.

또한 공교롭게도 이날의 압수수색은 2022. 9. 15. 예정된 국가보안법 제2조 제1항, 제7조 제1항, 제3항, 제5항에 대한 위헌여부를 다루는 헌법재판소의 공개변론을 앞두고 전격 개시되었는데, 국가보안법 유지를 위한 정치적인 노림수라는 지적도 제기되었다.

### 4. 김련희 씨가 탈북민의 재입북 시도를 도왔다는 혐의로 인한 압수수색

수사기관은 2022. 5. 12. 서울 은평구 소재 김련희씨 자택을 압수수색하고, 김련희씨의 휴대폰과 컴퓨터를 압수하였다. 경찰은 ‘김련희 씨가 2021. 1.경 포항에 사는 한 탈북민 A씨의 재입북 시도를 도왔다’, ‘A씨가 김련희 씨 휴대폰으로 중국 SNS앱 위챗 영상통화로 북한 국가보위성 요원과 재입북 방안을 논의했다’고 보고 있다. 하지만 김련희씨는 이에 대해 <오마이뉴스>와 통화에서 “경찰 주장은 말도 안 되는 소설”이라며, A씨는 김련희 씨와 만난 자리에서 재입북 방안을 얘기한 적이 없고 김련희 씨 휴대폰을 빌린 적도 없으며 북한 보위성 요원과 영상통화를 한 적도 없다고 하였다.<sup>11</sup>

의사 남편과 딸을 둔 평양의 가정주부였던 김련희씨는 영화 ‘그림자 꽃’의 주인공인데, 지난 2011년 치료를 위해 중국의 친척집에 갔다가 브로커에게 속아 한국에 오게 된 사람이다. 김련희씨는 대한민국 입국 직후 북한 송환을 요청했으나 거부당했다. 그녀는 고향에 돌아가기 위해 여권위조, 밀항과 자살 시도까지 했지만 모두 실패했다.<sup>12</sup> 이 과정에서 김련희 씨가 요구한 것은 단 하나이다. “집에 가고싶다. 내 고향에 보내달라”

이러한 김련희씨에 대하여 대한민국은 국가보안법 위반 혐의로 기소하여 유죄판결을 내리고, 보호관찰 처분을 하였다. 그리고 이번 압수수색은 벌써 4번째 압수수색이다.

### 5. 윤미향 의원 부부 국가보안법 위반 혐의 소환조사

2016. 4. 8. 총선을 닷새 앞두고 중국 저장성 Ningbo 소재 류경식당에서 일하던 종업

11 오마이뉴스(2022. 5. 14.), 다시 국보법 수사받는 김련희 “또 협잡 수사냐”, [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002835196](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002835196), 2022. 10. 17. 열람.

12 JTBC(2021. 10. 19.), [종합] “집에 보내달라”...‘그림자꽃’ 남한살이 평양시민의 10년 외침, [https://news.jtbc.co.kr/article/article.aspx?news\\_id=NB12027469](https://news.jtbc.co.kr/article/article.aspx?news_id=NB12027469), 2022. 10. 17. 열람.

원 12명과 지배인 1명이 집단으로 입국했다. 입국 직후 ‘북한 해외식당 종업원들이 집단 탈북했다’는 내용의 통일부 브리핑을 통해 입국 사실이 알려졌는데, 입국 시기(총선 닷새 전), 입국 직후 통일부에 의해 언론에 공표된 점(탈북자의 입국 사실을 입국 직후 공표하는 경우가 없었음) 등 입국 경위에 대한 의혹이 제기됐다.

지배인과 종업원들의 진정한 탈북의사가 있었던 것인지 알 수 없는 상태로 4년이 지난 2020. 5.경, 윤미향 의원 부부가 일부 종업원에게 재월북을 회유하고 후원금 명목으로 2018. 10.부터 2019. 3.까지 매달 일정 금액의 금품을 제공했다는 내용의 언론보도<sup>13</sup>가 있었다. 위 보도는 “윤미향 의원 부부 등 한국정신대문제대책협의회 관계자와 민변 관계자들이 2018년 서울 마포와 경기도 안성 위안부 피해자 쉼터에서 지배인과 종업원 일부를 초대해 북한으로 돌아갈 것을 권유했고, 권유를 받아들이지 않자 후원 명분으로 돈을 주었다”는 지배인의 제보로 이루어졌다. 지배인은 입국 이후 스스로 언론인터뷰<sup>14</sup>를 통해 입국 전 자신이 국가정보원의 정보원 역할을 해왔고, 종업원들과 함께 들어와야 한다는 국정원의 요구에 따라 ‘집단입국’하였다는 사실을 밝혔다. 이 사건에서 핵심적인 역할을 한 자임에도 불구하고, 이에 대한 아무런 책임도 지지 않은 채 2019. 3. 미국으로 망명했다. 지배인은 종업원 중 한명이 폭행·감금·상해 등의 혐의로 고소하여 재판을 받게 되자, 재판 중 망명하였고, 지난해 6월 법원은 지배인에게 징역 1년의 실형을 선고했다.

민변은 위 보도가 있는 직후 입장문을 통해, 누구보다도 이 사건에 큰 책임이 있음에도 불구하고 해외망명을 하여 아무런 책임도 지지 않은 채 무책임한 언사를 반복하고 있는 지배인의 말을 인용한 보도에 대해 유감을 표명하면서, 2018. 11.경 마포 쉼터에서 한차례 위안부 할머니들과 식사자리를 가진 것은 사실이나 식사를 한 것이 전부이고 그 외에 다른 곳에 동행한 사실이나 월북을 권유한 사실이 없다는 입

13 조선일보(2020. 5. 21.) “[단독] ‘윤미향 부부, 위안부 쉼터서 탈북자 월북 회유’  
[https://www.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/05/21/2020052100076.html?utm\\_source=daum&utm\\_medium=original&utm\\_campaign=news](https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2020/05/21/2020052100076.html?utm_source=daum&utm_medium=original&utm_campaign=news), 2022. 11. 1. 열람.  
14 JTBC(2018. 5. 10.) 스포트라이트 “북한식당 탈북 의혹 풀다!”  
[https://mnews.jtbc.co.kr/News/Article.aspx?news\\_id=NB11632432](https://mnews.jtbc.co.kr/News/Article.aspx?news_id=NB11632432), 2022. 11. 1. 열람.

장을 밝혔다.<sup>15</sup>

위 보도가 있는 직후, 자유대한호국단은 윤미향 의원 부부 등을 국가보안법 위반(잠입·탈출 등) 혐의로 검찰에 고발하였다. 탈북자들을 회유해 월북을 교사하였다는 것이다. 경찰은 2년간 고발인, 참고인 조사를 진행한 후 2022. 6. 윤미향 의원, 2022. 7. 윤미향 의원의 남편을 각 소환하여 조사했다.<sup>16</sup>

북 해외식당 종업원 집단기획탈북의혹 사건이 발생한 지 6년이 지났지만 사건의 진상은 밝혀지지 않았고, 사건의 핵심인물인 지배인은 수시로 입장을 바꾸면서 사건의 진실을 은폐하려고 미국으로 망명해 언론인터뷰, 유튜브 방송 등을 통해 허위사실을 유포하면서 이 사건의 진상규명을 더욱 어렵게 만들고 있다. 지배인은 사실과 다른 제보를 통해 이 사건의 본질을 흐리고, 종업원들에게 조력하고 이 사건의 진상을 밝히려 했던 이들의 노력을 폄훼하고 있다. 윤미향 의원 부부 등이 국가보안법 위반 혐의로 조사를 받게 된 이 사안 또한 그 일환이라고 할 것이다.

## 6. 경기도교육청 웹툰 관련 논란

2021 11. 26.경 경기도교육청 인스타그램 계정에 “북한친구들 부럽다”는 제목의 웹툰이 게시됐다. 해당 웹툰은 한 교사가 창의적 체험 활동 수업시간에 겪은 일화를 담고 있는데, ‘북한 어린이들의 학교생활’을 설명하면서 사진을 보여주자 아이들이 ‘북한 부럽다, 소풍도 가고’라고 말하는 장면, 교사가 “북한은 담임선생님이 한번 정해지면 졸업할 때까지 고정”이라고 설명하자 아이들이 “그럼 나 진짜 북한 가고 싶다. 우리 선생님이라 꼭 평생 함께할래” 등의 반응을 하는 장면이 담겨있다.

위 웹툰이 게시되자, ‘편향적 교육을 한 교사의 사례를 미화해서 웹툰을 만들었

15 민변(2020. 5. 22.), [입장] 북한 해외식당 종업원 탈북사건 관련 보도에 대한 입장, <http://minbyun.or.kr/?p=45395>  
16 일요신문(2022. 8. 5), [단독] 윤미향 의원 부부 국가보안법 위반 혐의 경찰 소환조사 받았다.  
[https://ilyo.co.kr/?ac=article\\_view&entry\\_id=434065](https://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=434065), 2022. 11. 1. 열람.

다’, ‘북한의 실상을 제대로 교육하지 않은 교사도 웹툰을 만든 이도 처벌해야한다’는 등의 논란이 일었다. 경기도교육청은 다음날인 11. 27. 해당 웹툰을 삭제하고 “앞으로 모든 콘텐츠에 대한 내부 논의 및 검토 과정을 강화해 유사한 일이 다시 발생하지 않도록 노력하겠다”며 사과의 입장을 밝혔다. 그러나 논란은 수그러들지 않았고, 청와대 국민청원 게시판에 “(해당 웹툰은) 국가보안법 위반으로 해석될 여지가 있다”면서 관련자의 처벌을 촉구하는 청원글이 게시되기도 했다. 국민의힘은 상근 부대변인의 논평을 통해 “북한을 찬양하는 모습을 보니 매우 개탄스럽고 세금이 아깝다”, “단순 실수라고 해도 아이들이 직접 피해의 당사자이기 때문에 책임을 피할 수 없다”고 했다.<sup>17 18</sup>

위 웹툰은 학생이나 교사가 사연을 보내면 이를 웹툰의 형식으로 경기도교육청에서 연재하는 게시물 중 하나로, 실제 수업시간에 남북의 학교생활에 대한 수업을 진행하면서 경험한 사연을 웹툰으로 만든 것이었다. 해당 웹툰에 대한 논란은, 북한을 언급하거나 긍정적인 반응이 확인된다는 것 자체로 국가보안법이 언급되고 처벌까지 이야기되는 현실을 단적으로 보여준 사례라고 할 수 있다. 북한에 대해 알 수 있어야 하고 그 과정에서 자유롭게 의견을 개진할 수 있어야 함에도 불구하고, 국가보안법이 우리의 말과 생각을 어떻게 가로막고 있는지 여실히 보여준 사례라고 할 것이다.

## 7. 전국민주노동조합총연맹 고발사건

전국민주노동조합총연맹(이하 ‘민주노총’)은 2022. 8. 13. ‘8.15 전국노동자대회(이하 ‘노동자대회’)를 개최하면서, 그 다음 주로 예정된 대규모 한미합동군사훈련 중단을 요구하고 “미국에 치우친 대결정책이 아니라 자주적인 평화정책으로 노동자 민중의 생존을 지켜야 한다.”고 주장했다.<sup>19</sup> 이 자리에서 민주노총은 북한의 조선직업

17 중앙일보(2021. 11. 19.), ‘北 부럽다’ 경기도교육청 웹툰 파문…‘국보법 처벌’ 청원도 등장.

<https://www.joongang.co.kr/article/25027875#home>, 2022. 11. 1. 열람.

18 시사저널(2021. 11. 30.), ‘북한 부럽다’ 경기도교육청 웹툰 논란 일파만파.

<https://www.sisajournal.com/news/articleView.html?idxno=228856>, 2022. 11. 1. 열람.

19 민중의소리(2022. 8. 13.), 위험해지는 신병전 구도, 한미일 군사협력 중단하라” 8.15 자주평화통일대회 1만여 참여 속 열려.

총동맹 중앙위원회(직맹 중앙위)에서 보내온 연대사를 낭독했다.

그런데 노동자대회가 끝나자마자 조선일보는 「“반미투쟁” 北이 보낸 글 외친 민노총<sup>20</sup>, 「“美·尹이 침략 연습, 한미동맹 끝장내자” 서울에 올려 퍼진 北구호<sup>21</sup>, 동아일보는 「민노총 “한미 연합훈련 중단하라”…北 노동단체 ‘연대사’ 낭독까지<sup>22</sup>라는 제목 등으로 비판적 기사와 사실을 다수 보도하였다. 국민의힘도 “한·미 연합 군사훈련 중단과 한·미동맹 해체 등을 주장하는 등 노동자 권익과 관계없는 사회적 갈등만 조장하고 있다.”<sup>23</sup>, 거나, “시대착오적 정치투쟁을 멈추고, 노동조합 본연의 역할에 충실할 것을 촉구한다”는 취지의 논평을 냈고, 국민의힘 권성동 원내대표도 페이스북에서 “외피만 노동자대회일 뿐, 본질은 정치투쟁이고 반미투쟁”이라고 비판했다.<sup>24</sup> 특히 조선일보는 ‘북한 조선직맹이 보낸 연대사를 받아 낭독한 것이 처벌 대상이 되는지’에 대해 2022. 8. 15. 기사에서 법조계 의견, 경찰청 관계자 의견을 검토하기도 했다.<sup>25</sup>

그 후 8월 31일 자유대한호국단과 ‘뉴스타운’이 민주노총 통일선봉대를 국가보안법 위반으로 고발했다.<sup>26</sup>

이에 대해 민주노총은 9. 1. “8월 13일 민주노총의 815전국노동자대회가 끝나자마자 조중동을 비롯한 수구보수 언론과 국민의힘 국회의원들이 나서서 민주노총에 대한 비열한 중북몰이에 나섰다.”면서 즉각 비판성명을 냈다. “815전국노동자대회에서 발표된 조선직업총동맹의 연대사는 통일부의 남북교류협력시스템의 합법적인

<https://vop.co.kr/A00001617938.html>, 2022. 11. 1. 열람.

20 조선일보(2022. 8. 15.), 반미투쟁” 北이 보낸 글 외친 민노총, 2022. 11. 4. 열람.

<https://www.chosun.com/national/labor/2022/08/15/KS213CZ3SRFTXKSC2E5KJB4IIQ/>

21 조선일보(2022. 8. 15.), 美·尹이 침략 연습, 한미동맹 끝장내자” 서울에 올려 퍼진 北구호.

<https://www.chosun.com/national/labor/2022/08/15/QWCM5HAEARDL5J7T7UZKIZ7KPY/>, 2022. 11. 1. 열람.

22 동아일보(2022. 8. 14.), 민노총 “한미 연합훈련 중단하라”…北 노동단체 ‘연대사’ 낭독까지

“<https://www.donga.com/news/Society/article/all/20220814/114953672/1>, 2022. 11. 1. 열람.

23 국민의힘(2022. 8. 25.) 「박정하 수석대변인 논평」 ‘노조의 불법 파업 뒤를 봐주는 든든한 ‘백’이 민주당으로 밝혀졌다.」

24 각주3, 동아일보(2022. 8. 14.) 기사에서 재인용

25 각주22, 조선일보(2022. 8. 15.) 기사 참조

26 자주시보(2022. 9. 2.) 보수단체, 국가보안법 위반으로 민주노총 고발.윤석열 정부의 뻔한 속셈.

<http://www.jajusibo.com/60403>, 2022. 11. 1. 열람.

절차에 따라 수신하게 되었으며 민주노총 뿐 아니라 한국노총의 815 한국노총 통일 대회에도 보내져 낭독되었다.”면서, “북측에서 보내온 연대서는 노동단체뿐 아니라 615공동선언실천을 위한 남측위원회 및 각 부문단체들의 일상적 남북교류, 연대사업의 하나”이기에 국가보안법 위반이라거나 불법으로 치부될 수 없다는 것이다.<sup>27</sup>

남과 북 노동자들이 오랜 기간 진행해온 자주통일에 대한 평화적인 교류가 불법으로 매도되어서도 안 되고 국가보안법 위반으로 처벌되어서도 안 될 것이다.

## 8. 탁현민 전 청와대 의전비서관 고발사건

탁현민 전 청와대 의전비서관(49)은 2022. 5. 11. 경향신문과 인터뷰(실제 인터뷰는 8.)를 하면서, 4년 전인 2018. 4. 판문점선언 당시 북한 현송월 노동당 부부장(당시 삼지연관현악단 단장)과 평양에서 열린 ‘봄이 온다’ 공연 등을 같이 준비할 때 연출에 대해 많은 이야기를 나누고 ‘야간 열병식’ 아이디어를 본인이 제공했는데, 그 이후에는 북한이 계속 밤에 열병식을 하고 있다면서 본인이 연출에 영향을 준 것 같다는 에피소드를 공개했다.<sup>28</sup>

그런데 보수성향의 시민단체 활빈단, 자유대한호국단 등은 이 인터뷰가 공개된 다음날인 12. 서울경찰청에 탁현민 전 비서관을 국가보안법 위반 혐의 등으로 처벌해 달라며 고발장을 제출하고 경찰청 앞에서 시위를 벌였다. 자유대한호국단 측은 탁현민 전 비서관의 ‘북한 열병식’ 관련 발언은 형법상 일반 이적죄와 국가보안법 위반에 해당한다고 주장했다.<sup>29 30</sup>

이들은 “현송월에게 ‘극적 효과’, ‘감동’을 주고, 보여주기 싫은 부분을 안보이게 가능한 야간열병식 아이디어를 직접 제공했다면 이적(利敵)의도가 명백하다”며 “형법상 이적죄와 국가보안법 위반”이고 “문재인 정권 청와대 내부에 침투한 중북 세력의 실상이 그대로 드러났다”고 주장했다. ‘우리 군이 야간이어서 북한군 열병식에서 공개한 신형 무기의 식별이 쉽지 않도록 한 이런 자가 청와대 안에 국민혈세를 축내며 파리를 틀고 있어 국민들을 분노하게 하고 “중북세력이 지난 문재인 정권에선 대통령 코앞까지 깊숙이 파고들어 청와대 안에서도 활개쳤다”는 것을 고발 이유’로 들었다고 한다.

전 세계가 지켜본 평화적인 남북 정상회담과 교류, 예술가들의 아이디어 교환 조차 ‘적을 이롭게 할 의도’라고 평가받고 국가보안법으로 고발되는 현실은, 국가보안법이 표현의 자유와 인간의 자유로운 정서 소통조차 가로막는 비인간적인 법이자 언제 어떤 상황에서든 자의적으로 남용될 수 있음을 고스란히 드러낸다.

## III. 헌법재판소 위헌제청사건 공개변론

### 1. 변론 주요 쟁점과 법무부 주장

헌법재판소는 2022. 9. 15. 오후 국가보안법 관련하여 법원에서 위헌제청결정되거나 위헌소원이 제기된 사건들을 병합<sup>31</sup>하여 공개변론을 열었다. 위헌제청인 또는 청구인(이하 ‘청구인측’이라고 함)<sup>32</sup>이 구두변론에서 제기했던 주요한 쟁점은 ① 양

27 민주노총(2022. 9. 1.), 「성명」 민주노총의 평화통일에 대한 염원과 남북노동자들의 자주교류를 훼손한 수구보수언론과 세력들의 행위를 규탄한다」

28 경향신문(2022. 5. 11.), 연출가론 행복했지만 개인으로 소진...이젠 특정한 위해 일하지 않겠다. <https://www.khan.co.kr/politics/president/article/202205110716001>, 2022. 11. 1. 열람.

29 KBS NEWS (2022. 5. 12.), 보수단체, 탁현민 경찰 고발...야간 열병식 조연, 국가보안법 위반”. <https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5461180>, 2022. 11. 1. 열람.

30 데일리저널(2022. 5. 15.), 활빈단, 탁현민 문재인 대통령 의전비서관 국가보안법 위반죄로 고발. <http://www.dailyjn.com/news/articleView.html?idxno=72559>, 2022. 11. 1. 열람.

31 2017헌바42, 2017헌바294, 2017헌바366, 2017헌가27, 2017헌바431, 2017헌마432, 2017헌바443, 2018헌바116, 2018헌바225, 2019헌가6, 2020헌바230(병합), 2017헌가27은 수원지방법원이 국가보안법 제7조 제1항과 제5항 전체에 대하여, 2019헌가6은 대전지방법원이 국가보안법 제7조 제5항 중 표현물 ‘반포’ 부분 및 제1항 중 ‘찬양·고무·선전 또는 동조’ 부분을 각각 위헌제청결정한 사건이다(수원지방법원 2017. 8. 4.자 2017초기1410 결정, 대전지방법원 2019. 1. 28.자 2017초기226 결정).

32 청구인측 대리인단은 여러 모임 회원들이 적극적으로 참여하여 활동하였다. 대리인단 변호사 명단 - 최병모, 한택근, 김철준, 조지훈, 이주희, 조세현, 김진형, 조영선, 신윤경, 최석균, 장경욱, 천낙봉, 하주희, 오민애, 신의철, 함승용, 이보람, 김중귀, 이은우, 전다은, 심재환, 권정호, 엄기섭, 김인숙, 김재용, 김하나, 류다솔, 서재완, 임승규, 조현삼, 천지선, 변형관



심과 사상의 자유 침해, ② 표현의 자유 침해, ③ 평화통일조항과 국제평화주의 위배, ④ 국제인권규약의 헌법규범성과 국제법 존중주의 준수 등이었다.

① 양심과 사상의 자유 침해 관련하여서는, (i) 현실에서의 실현을 허용받지 못하는 양심과 사상은 온전히 형성될 수도 유지될 수도 없고, (ii) 자기의 사상을 평화적으로 외부에 표현하고 설득하는 행위는 사상의 자유의 본질적 내용으로 허용되어야 하며, (iii) 형성의 자유와 실현의 자유로 구분하는 기존 판례 논리에 따르면, 국가보안법 제7조 제1항의 ‘동조’는 행위자의 내면의 의사를 추단하여 판단할 수밖에 없고 제5항의 ‘제작·수입·복사·소지·취득’은 표현이 외부로 발현되기 전인 내심의 영역임에도 처벌대상이 된다는 점을 지적하였다.

② 표현의 자유 침해 관련하여서는, (i) 다른 모든 자유를 보장하는 전제로서의 표현의 자유, 특히 사상적·정치적 표현의 자유는 민주사회의 기초이자 본질적 요소이기에 더욱 신중히 제한되어야 하고 최대한으로 보장되어야 함에도 불구하고, (ii) 명백·현존 위협의 원칙에 입각하지 않고 단순히 ‘적극적이고 공격적인 표현이어서 위협의 명백성이 인정된다’는 이유로, 위협에 대한 현존성(시간적 근접성)을 전혀 고려하지 않은 채, 형사처벌하는 것은 광범위한 규제에 해당하여 정당화 될 수 없다고 하였다.

③ 평화통일조항과 국제평화주의 관련하여서는, 국가보안법 제2조는 북한을 반국가단체임을 전제하는 것이어서 화해와 협력, 동포애를 기초로 민족단결을 공고히 함을 선언한 우리 헌법 전문과, 제4조의 평화통일원리, 제5조의 국제평화주의에 반한다는 내용으로, ④ 국제인권조약 관련하여서는, (i) 우리나라가 비준한 국제인권조약은 헌법재판규범으로 이해되어야 하고, (ii) 국가보안법 제7조 제1항, 제5항 등 심판대상조항은 자유권규약, 고문방지협약, 사회권규약 등 국제인권조약에 위배되며, (iii) 헌법재판소 또한 국제인권조약을 존중하고 이행할 의무가 있다는 등의 내용을 제기하였다.

이에 대하여 이해관계인 법무부측은, ㉠ 기존에 대법원과 헌법재판소가 판시해 온 헌법 제3조의 영토조항과 제4조의 평화통일조항 관계에 관한 이른바 규범조화적 해석이 여전히 타당하다는 전제하에, ㉡ 국가보안법 제7조가 규정하고 있는 행위태양은 모두 양심실현의 자유에 해당하는 영역이기 때문에 제한이 가능하고, ㉢ 사상의 경쟁 매커니즘으로 해소하기 어려운 표현에 대한 최소한의 규제이고, 실질적 해악을 미칠 위험성이 명백한 행위만 처벌하고 있으며, 엄중한 안보현실에서의 불가피한 규제이기 때문에 표현의 자유 침해 문제도 발생하지 않으며, ㉣ 현재 실무상으로도 엄격하게 적용되고 있는 것이 현실이라는 등의 이유를 들며 여전히 합헌이라고 주장하였다. 법무부는 국가보안법 제7조의 표현물을 ‘아동 성착취물’ 등에 빗대어 형사제재의 필요성이 있다는 취지로 설명하기도 하였다<sup>33</sup>.

이날 공개변론에서는 전문가에 대한 진술청취 절차도 진행되었는데, 청구인측 신청 전문가(연세대 법학전문대학원 김종철 교수)는, (i) 개인의 자율적 사리판단과 사회의 자율적인 의사결정을 가능하게 하는 양심의 자유와 표현의 자유, 즉 정신적 자유는 민주주의를 뒷받침하는 중핵적 자유임을 전제로, (ii) 외국의 입법례는 무력(force)이나 폭력(violence) 혹은 암살 등에 의한 정부전복(overthrow of government)이나 위험조직의 선전물의 반포, 테러 등 사실상 객관적으로 명확히 확인할 수 있는 ‘행위태양적 요소’를 사용하여 범죄구성요건을 구체적이고 명확하게 한정하고 있는 것과 달리 우리의 경우는 초과주관적요소를 사용하여 모호하고 과도하게 광범위한 개념을 사용하고 있는데, (iii) 이 초과주관적 요소는 내면적 상태를 추지하는 것으로 그 자체가 행위태양적 구성요소를 직접 한정할 수 없는 한계가 있다<sup>34</sup>는 문제점 등을 강조하였다. 또한 (iv) 누구든지 의견 표명을 할 때 혹시나 표현만으로 국가보안법상 처벌가능한 행위가 될 수 있는 것은 아닌지 자기검열을 하게 만들고 그 의욕이 법집행기관에 의해 달라질 수 있는 개연성이 높은 법률조항이, 어떻게 입헌적

33 한겨레(2022. 9. 15), “현재, 국가보안법 첫 공개변론… 법무부 “아동성착취물” 빗대”

[https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1058775.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1058775.html) : 2022. 11. 1. 열람.

34 국가보안법 제7조 제1항의 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서”라는 초과주관적 구성요건요소를 규정하고 있는데, ‘자유민주적 기본질서’라는 ‘원론적 가치규범요소를 내용으로 함으로써 그 자체가 매우 포괄적이고 과도하게 추상적인 것이어서 쉽게 그 객관적 행위태양에서의 수준을 가능하기 어렵기 때문에 법집행기관의 자의가 얼마든지 개입할 수 있는 여지를 허용하고 있다는 것이다.

민주공화국에서 개인의 자율성에 입각하여 주권자의 다양한 정견이 소통되게 할 수 있는 죄형법정주의에 따른 행위기준이 될 수 있을지, 무죄추정의 원칙과 적법절차의 원칙에 따라 “의심스러울 때는 자유를 우선”하도록 근대 입헌주의의 기본원칙을 준수하는 수준인지라는 의문을 제기하였다.

이해관계인 법무부측 신청 전문가(고려대 법학전문대학원 차진아 교수)는, (i) 1991년의 국가보안법 제7조 등의 개정 이후 헌법재판소의 태도가 한정합헌에서 단순합헌으로 변경되었고 대법원도 이에 발맞추어 개정된 국가보안법의 엄격한 해석을 통해 수사기관에 의한 오·남용의 가능성을 철저히 통제해 왔고, 이를 토대로 헌법재판소는 2015년도에 다시 한 번 한정합헌 결정을 내렸던 것이고, (ii) 대한민국은 분단국가로서 북한과의 적대적 대치를 종식시키지 못하고 있을 뿐만 아니라 북한의 대남적화통일전략이 계속 작동중이라는 점이 국가보안법의 필요성을 더욱 분명히 보여주며, (iii) ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서’ 행위를 할 때에만 규제의 대상이 되고, 이러한 위협성을 인식하면서 하는 행위에 대해서 표현의 자유가 절대적으로 보호되어야 한다고 주장하는 것은 타당하지 않다는 취지의 의견을 개진하였다. (iv) 한편 헌법재판관과의 질의·응답 과정에서 법무부측 전문가는 ‘자유권규약은 일반적으로 승인된 국제법규가 아닌 조약으로 보아야 한다’거나 ‘여성차별, 아동인권 규약 등 인권보장을 핵심으로 하는 대표적인 규약에 대해서도 국내 사법부나 의회에서 무효나 폐지, 적용을 중단시킬 수 있다’는 취지의 의견을 밝히기도 하였다.<sup>35</sup>

헌법재판소의 선고기일은 아직 지정되어 있지 않은 상태이고, 국내외 각계각층의 시민사회단체와 인권 관련 기관들이 국가보안법 폐지 결정을 요청하는 다수의 의견서를 헌법재판소에 제출하고 있는 상황이다.

35 공개변론과정의 진술내용 등에 관해서는 민변 국가보안법폐지TF(단장 장경욱)의 보도자료와 헌법재판소의 공개변론 동영상 상을 참고하기 바란다.

① [보도자료] “법무부, “무기, 마약, 음란물, 성착취물처럼 위험하다” 주장”

<https://docs.google.com/document/d/1e8y81N1fkpv2v1jtKqLJZTCE4n2PaPr5bB41IfkNvrY/edit>, 2022, 11, 1, 열람.

② 헌법재판소 공개변론 동영상

<https://www.ccourt.go.kr/site/kor/info/selectDiscussionVideoList.do>, 2022, 11, 1, 열람.

## 2. 국가인권위원회, 헌법재판소에 의견서 제출

국가인권위원회(이하 ‘인권위’라고 함)는 2022. 9. 8. 헌법재판소에 “『국가보안법』 제7조 제1항·제3항·제5항은 명확성의 원칙 및 비례의 원칙 그리고 국제인권법 등을 위반하여 표현의 자유와 사상·양심의 자유 등을 침해하므로 헌법에 위반된다”는 의견을 제출했다.<sup>36</sup>

인권위는 2004. 8. 국가보안법이 죄형법정주의에 위반되어 표현의 자유 및 사상·양심의 자유 등 인간의 가치와 존엄성을 해할 가능성이 크다는 이유로 폐지를 권고하고, 국가인권정책기본계획 권고에 국가보안법 개정 및 폐지를 포함하는 등 지속적으로 문제제기를 해왔다. 인권위는 헌법재판소에 계류 중인 위헌법률심판 및 헌법소원심판이 “인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판”에 해당한다고 판단하여 아래와 같은 취지의 의견을 제출했다.<sup>37</sup>

국내외 동향을 살펴보면 국가보안법 제7조가 폐지될 필요성이 확인된다. 16대, 17대 국회에서 국가보안법 폐지법률안과 일부개정법률안이 발의됐지만 모두 임기만으로 폐기됐고, 21대 국회에 국가보안법 일부개정안(제7조 폐지) 및 폐지법률안이 발의되어 법제사법위원회에 계류 중이고, 인권위에서는 국가보안법 폐지를 권고한 바 있다. 유엔 자유권규약위원회의 최종의견, 유엔 고문방지위원회의 최종견해, 유엔자유권규약위원회의 개인진정 결정, 유엔 표현의 자유 특별보고관의 보고서 등에서 국가보안법(제7조) 폐지 권고를 지속적으로 확인할 수 있다. 나아가 다양한 영역에서 남북한의 차이가 극복될 수 없을 정도로 큰 상황에서 북한의 활동에 대한 동의를 표현하거나 거짓된 자료를 반포한다고 하더라도 우리 사회의 자유민주적 기본질서가 훼손될 만큼 그 토대가 허약하다고 보기도 어려운 상황이다.

36 국가인권위원회 2022. 9. 14.자 보도자료 “인권위, 헌법재판소에 국가보안법 제7조 위헌 의견제출”

37 이에 대해서는 신명진 시대에 북한이 대남적화통일 노선을 유지하고 있는 상황에서 국가보안법 제7조의 폐지를 논할 수 없고, 국가보안법 제7조는 명확성의 원칙 및 비례의 원칙에 위배되지 않으며, 형법상 내란죄 및 외환죄로 의율할 수 없기 때문에 국가보안법 제7조의 존립이 필요하고, 자유권규약은 사상·양심·표현·결사의 자유도 공공의 안전·질서 등을 보호하기 위해 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있도록 정하고 있고 국가보안법 제7조는 이에 해당하므로 자유권규약에 위배된다고 볼 수 없다는 취지의 반대의견이 있었다.

국가보안법 제7조는 다음과 같은 이유로 헌법에 위배된다.

1) 죄형법정주의(명확성의 원칙)에 위배된다. 1990. 4. 2. 헌법재판소가 “국가보안법 제7조 제1항 및 제5항의 규정이 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위험이 있을 경우에만 축소적용되는 것으로 해석한다면” 헌법에 위배되지 않는다는 한정합헌결정(헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113결정)을 한 이후 1991. 5. 31. 법이 개정<sup>38</sup>되었다. 그러나 여전히 불명확한 개념(구성원, 활동, 동조)이 사용되는 문제점, 최근 2년간 기소된 사건의 1심 판결 결과 무죄선고가 20건(유기징역 1건, 집행유예 3건)에 이르는 것을 볼 때 검찰의 기소가 자의적으로 이루어졌음을 유추할 수 있는 점 등에 비추어보면, 법률조항 자체의 다의성과 추상성으로 인해 법집행자가 자의적으로 해석하여 적용할 가능성이 크다.

2) 국가보안법 제7조는 비례의 원칙에도 위배된다. ‘취득·소지’의 경우, 단순 취득 내지 소지에 대해서도 처벌을 예정하고 있기 때문에 내심의 의사를 추단하여 처벌하게 될 개연성이 높고 상대적으로 입증이 쉽고 공소시효 적용을 받지 않을 가능성도 커서 다른 국가보안법 위반죄를 수사하기 위한 방편으로 사용될 수 있다. 벌금형이 없는 상태에서 현실적 위험성이 없는 단순 취득·소지행위의 처벌을 예정하고 있어 형벌과 책임 간의 비례원칙에 위반된다고 볼 수 있고, 찬양·고무·선전·선동 등의 표현행위가 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 위험성이 명백하다고 볼 수 없는 상황에서 이를 처벌하는 것은 법익의 균형성 요건도 갖추지 못했다고 볼 수 있다. 뿐만 아니라 국가보안법 제7조의 입법목적은 형법상 내란의 죄, 외환의 죄 등의 적용과 해석을 통해서도 충분히 규율이 가능하다.

3) 국가보안법 제7조는 국제인권법에도 위배된다. 국제법 존중주의를 선언하고 있는 헌법정신에 비추어보면, 우리가 가입한 보편적 국제인권조약의 지위는 적어도 국내법률보다 우위에 있다고 할 수 있다. 자유권규약에 가입한 우리나라는 그 권고를 존중할 것을 약속하였고, 유엔자유권규약위원회의 권고 및 개인진정결정은 입법·사법·행정의 모든 분야에서 존중되어야 한다. 해당 권고 및 결정에 따라 국가는 구제 혹은 협력할 의무를 부담하고, 이를 이행하기 위해 해서라도 헌법재판소는 국가보안법 제7조에 대한 위헌결정을 해야 한다.

인권위는 국가보안법 폐지에 관해 의견을 표명해왔고, 이번 사건에 국가보안법 제7조에 대한 위헌결정을 촉구하는 의견서를 제출함으로써 국가보안법 제7조의 폐지 필요성을 다시 한번 확인했다.

### 3. 포럼아시아, 아티클19 등 국제기구 의견 제출

한편 국제단체들도 헌법재판소에 국가보안법 제7조에 대한 위헌결정을 촉구하는 의견서를 발표했다. 아시아태평양법률가연맹(The Confederation of Lawyers of Asia - Pacific, COLAP), 포럼아시아(The Asian Forum for Human Rights and Development, FORUM-ASIA), 아티클19(ARTICLE 19) 등은 각 국가보안법 제2조 및 제7조가 국제인권기준에 위배된다는 취지의 의견서를 발표했다.<sup>39</sup>

아시아태평양법률가연맹은 국가보안법 제2조 및 제7조가 국제인권조약에 어긋날 뿐만 아니라 국가인권위의 폐지 권고를 고려하지 아니한 채 합헌 결정을 내린 것이, 이른바 부주의(Per Incuriam)에 따른 결정으로서 부당하다는 의견을 개진했다.<sup>40</sup> 포럼아시아는 국가보안법 제2조 및 제7조가 인권옹호자를 탄압하고 시민공간을 위

38 제7조(찬양·고무등)

① 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년이하의 징역에 처한다.(개정 1991·5·31)

⑤ 제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로 문서·도화 기타의 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매 또는 취득한 자는 그 각항에 정한 형에 처한다.(개정 1991·5·31)

39 통일뉴스(2022. 9. 15.), 공개변론 이어 국가보안법 폐지 큰 걸음 다시 시작될 것.

<https://www.tongilnews.com/news/articleView.html?idxno=206165>, 2022. 11. 1. 열람.

40 Confederation of Lawyers of Asia and the Pacific(2022), LEGAL OPINION ON THE NATIONAL SECURITY LAW OF THE REPUBLIC OF KOREA, 4-5.

촉시키는 법률일 뿐만 아니라, 국제인권조약에 따라 보장되는 표현, 집회 및 결사의 자유 등 인권을 침해하므로 폐지되어야 한다는 의견을 밝혔다.<sup>41</sup> 아티클19은 사단법인 오픈넷과 공동으로 발표한 의견서를 통해 헌법재판소에 국제인권기준에 따른 3층위 기준<sup>42</sup>을 충족하지 못하므로 표현의 자유 제한의 근거가 될 수 없다는 의견을 개진했다.<sup>43</sup>

#### IV. 국제기구의 견해 표명

유엔 진실, 정의, 배상 및 재발방지 특별보고관(the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, 이하 ‘진실정의 특별보고관’이라 한다) 파비안 살비올리(Fabian Salvioli)가 2022. 6. 8.부터 15.까지 대한민국에 공식 방문하여 대한민국의 국제인권기준 이행 여부를 조사했다. 진실정의 특별보고관은 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)로부터 헌법재판규범으로서 효력을 가지는 세계인권선언 제8조,<sup>44</sup> 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조,<sup>45</sup> 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 제6조,<sup>46</sup> 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 제14조,<sup>47</sup>

아동의 권리에 관한 협약 제39조<sup>48</sup> 등이 명시적으로 규정하고 있는 실효성 있는 구제의 권리의 보장과 실현 여부를 조사하고, 관찰하며, 평가할 권한을 가지고 있다.<sup>49</sup>

유엔 진실정의 특별보고관은 2022. 6. 15. 공식 방문을 종료하는 기자회견에서 방문조사 과정에서 즉각적으로 판단이 가능한 부분에 대한 진실정의 특별보고관의 권고를 담고있는 사전관찰결과 보고서(Preliminary Observations from the Official Visit to the Republic of Korea by the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence)를 발표했다. 진실정의 특별보고관은 위 사전관찰결과 보고서에서 아래와 같이 국가보안법 제7조를 폐지할 것을 명시적으로 권고했다.<sup>50</sup> 진실정의 특별보고관은 국제인권기준이 보장하는 실효성 있는 구제의 권리 실현의 차원에서 국가보안법 제7조의 폐지가 필요하다는 점을 확인한 것이다.

#### ■ 유엔 진실정의 특별보고관의 대한민국 방문조사에 대한 사전 관찰 결과 보고서(2022)

##### 재발방지의 보장<sup>51</sup>

1990년대 이후 대한민국은 민주화의 견고한 과정을 밟아왔습니다. 이행기 정의의 관

41 Asia Forum for Human Rights and Development(FORUM-ASIA)(2022), Amicus Brief on the Republic of Korea's National Security Act before the Public Pleading of the Constitutional Court of Korea, para. 82.

42 합법성, 목적의 정당성, 필요성 및 비례성

43 ARTICLE19 & Open Net Association, Inc.(2022), THIRD-PARTY INTERVENTION SUBMISSIONS, para. 18.

44 세계인권선언 제8조 모든 사람은 헌법 또는 법률이 부여한 기본적 권리를 침해하는 행위에 대하여 권한있는 국내법정에서 실효성 있는 구제를 받을 권리를 가진다.

45 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (B규약) 제2조 3. 이 규약의 각 당사국은 다음의 조치를 취할 것을 약속한다. (a) 이 규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대하여, 그러한 침해가 공무집행중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 효과적인 구제조치를 받도록 확보할 것

46 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 제6조 제약국은 권한있는 국가법원 및 기타 기관을 통하여 본 협약에 반하여 인권 및 기본적 자유를 침해하는 인종차별행위로부터 만인을 효과적으로 보호하고 구제하며, 또한 그러한 차별의 결과로 입은 피해에 대하여 법원으로부터 공정하고 적절한 보상 또는 변제를 구하는 권리를 만인에게 보증한다.

47 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 제14조 1. 당사국은 자기나라의 법체계 안에서 고문행위의 피해자가 구제를 받고, 또한 가능한 한 완전한 재활수단을 포함하여 공정하고 적절한 배상을 받을 수 있는 실효적인 권리를 보장한다. 고문행위의 결과로 피해자가 사망한 경우, 피해자의 부양가족이 배상받을 권리를 가진다.

48 아동의 권리에 관한 협약 제39조 당사국은 모든 형태의 유기, 착취, 학대, 또는 고문이나 기타 모든 형태의 잔혹하거나 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌, 또는 무력분쟁으로 인하여 희생이 된 아동의 신체적·심리적 회복 및 사회복귀를 촉진시키기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

49 UN Human Rights Council(2011), UN Human Rights Council Resolution 18/7, A/HRC/RES/18/7 참조

50 Fabián Salvioli(2022), Preliminary Observations from the Official Visit to the Republic of Korea by the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, 7.

51 해당 부분 원문은 아래와 같다.

Guarantees of Non-Recurrence

Since the 1990s, the Republic of Korea has embarked upon a solid process of democratization. From a transitional justice perspective, the adoption of constitutional, legal and institutional reforms aimed at consolidating the rule of law, the adoption of a national human rights institution, the ratification of international human rights instruments and the solid engagement with the international human rights framework are commendable achievements. However, insufficient efforts were devoted to reform the the security sector institutions involved in past serious human rights violations, including the armed forces and police and intelligence services. I was informed about perpetrators who

점에서 볼 때 법치주의를 공고히 하기 위한 헌법적, 법적, 제도적 개혁의 채택, 국가인권기구의 채택, 국제인권규약의 비준, 국제인권체제에의 확고한 참여는 칭찬할만한 성과입니다. 그러나 군과 경찰, 정보기관 등 과거 심각한 인권침해에 연루된 안보 관련 기관들의 개혁을 위한 노력은 미흡했습니다. 나는 과거 위반 행위에 연루되었던 사실이 확인되었음에도 불구하고 여전히 공직에 남아 국가의 서훈을 받은 가해자들과, 독재 정권에서 비롯된 규정들이 여전히 유효하고 시민의 표현을 억압하고 있다는 점에 대한 정보를 받았습니다.

관계당국에게 과거 수많은 인권침해의 중심에 있었고 현재까지도 존속하는 국가보안법 7조를 폐지하는 등 국제적 기준에 부합하도록 제도적·법적 틀을 개혁할 것을 촉구합니다. 나는 또한 관계당국이 모든 공무원의 인권적 배경과 자격에 대한 포괄적인 심사를 하고 안보 부문 기관에 대한 민간 감독을 보장할 것을 촉구합니다. 과거 국가폭력에 대한 정확하고 포괄적인 설명을 현세대와 미래 세대에 전달하는 교육 및 문화 활동도 부족하며 반드시 강화되어야 합니다.

## 2022년 국제인권 분야 보고

### 집필

한국의 이주구금 제도와 취약계층의 보호 : 김진(민변 국제연대위원회)

2022년 난민인권현황 : 민변 국제연대위원회

미얀마 쿠데타 2년, 군부의 잔혹을 넘어서 : 류다솔(민변 국제연대위원회)

러시아의 우크라이나 침공사태 현황과 연대활동 : 정다혜(민변 국제연대위원회)

### 감수

김진(민변 국제연대위원회)

정다혜(민변 국제연대위원회)

remained in office, and received State honors, despite their confirmed involvement in past violations, and about regulations stemming from dictatorial regimes which are still in force and stifle civic expression.

I urge the relevant authorities to reform the legal and institutional framework of these institutions in full compliance with international standards, including by abolishing Article 7 of the National Security Law, which has been at the center of many human rights violations in the past and remains in force. I also call on them to conduct a comprehensive vetting process of the human rights background and qualifications of all serving officials and to guarantee civilian oversight of security sector institutions. Educational and cultural activities transmitting accurate and comprehensive accounts of past violations to current and future generations, are also insufficient and must be strengthened.

### I. 한국의 이주구금 제도와 취약계층의 보호

#### 1. 들어가며

모든 인간은 존엄하며, 태어나면서부터 자유와 권리를 부여 받는다. 인간의 존엄성과 가치, 행복을 추구할 권리를 규정하며 우리 헌법은 국가에 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 부여하고 있다. 인간이 보편적으로 가지고 있는 인권을 스스로 실현하도록 하지 않고 국가가 보장하도록 하고 있는 것이다. 이 때, 사람이 처한 사회경제적 상황에 따라 국가의 더 큰 역할과 보호를 필요로 하는 사람이 있다. 개인의 기본적인 인권을 보장하는 과정에서 국가는 더 취약한 지위에 있는 사람들의 권리를 더욱 두텁게 보호해야 하는 것이다.

한국이 비준한 주요 국제인권조약을 포함한 국제인권법과 관련 기준 역시 각국에 취약한 상황에 놓인 사람을 보호할, 보다 적극적인 의무를 부여하고 있다. 다양한 조약 및 구속력이 있는 관련 문서들은 특히 신체적 자유를 침해하게 침해하는 구금에 대해서는 취약한 상황에 놓인 개인을 특별한 조치 없이 구금해서는 안 된다는 원

칙을 마련함과 함께 아동, 고문 피해자, 인신매매피해자, 성소수자, 정신질환자, 장애인 등 취약한 상황에 놓인 사람들을 보호할 수 있도록 장치를 마련할 것을 권고하고 있다.

그러나 '보호'라는 이름으로 기한이 없는 구금을 정하고 있는 현행 「출입국관리법」은 제56조의3(피보호자 인권의 존중 등)에서 환자, 임산부, 노약자, 19세 미만인 사람 등에 대해 “특별히 보호하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 취약한 사람들의 구금을 금지하거나 제한하는 별도의 규정이 없으므로 개선이 필요하다.

## 2. 아동의 구금

한국의 「출입국관리법」에는 이주아동의 구금 금지에 대한 별도의 규정이 없다. 위조항과 행정규칙인 「외국인보호규칙」이 “19세 미만인 사람”은 특별히 보호해야 한다고 규정하고 있을 뿐이다. 이 규칙은 또한 “청장 등은 보호외국인이 14세 미만의 어린이를 부양하고 있고 보호외국인 외에는 그 어린이를 부양하려는 사람이 없는 경우에 한정하여 그 어린이가 보호대상이 아니더라도 보호외국인과 함께 생활하도록 허가”할 수 있으며, “3세 미만의 어린이는 보호외국인 외에 그 어린이를 부양하고자 하는 사람이 있는 경우에도 그 친부모인 보호외국인과 함께 생활하도록 허가할 수 있다”고 규정한다(제4조제2항). 이에 따라 부모에게 강제퇴거명령을 발령하면서 부모의 동의가 있는 경우 아동을 같이 구금하게 되는데, 부모의 입장에서 자녀를 보호하기 위한 대안이 달리 없는 상황에서 동의는 사실상 강제에 가까운 경우가 많다. 결과적으로 아동이 부모와 함께 구금되는 관행이 존재하는 것이다.

이러한 한국의 법제도에 대하여 2019년 유엔 아동권리위원회는 대한민국 제5·6차 국가보고서에 대한 최종견해에서 “출입국관리법 개정 등을 통해 이주아동의 구금을 금지할 것, 비구금형 대안을 보장할 것”, 그리고 “보호자 미동반 아동의 보호에 특별한 주의를 기울일 것”을 권고하였다. 2018년 유엔 인종차별철폐위원회 역시 한국의 이민 법제가 아동의 구금을 허용하면서 아동 최상의 이익을 고려하지 않는 점

에 우려를 표하며, “아동의 구금을 피하고, 법에 아동의 최우선적 이익과 관련한 조항을 포함하도록 출입국관리법을 개정할 것”을 권고하기도 하였다. 국내에서는 국가인권위원회의 권고가 있었다. 국가인권위원회는 제2차 이주 인권가이드라인을 통한 「출입국관리법」에 아동의 구금을 금지하는 규정을 신설할 것을 권고하는 등 수차례에 걸쳐 아동 구금 제한 및 아동 최상의 이익 고려에 대해 권고해 왔다.

아동의 이주구금에 대하여 국제사회는 그 자체로 아동권리의 침해라는 기준을 정리해 왔다. 유엔 아동권리위원회는 이주를 사유로 한 아동의 구금은 “어떠한 상황에서도 아동의 권리를 침해하는 행위로, 어떠한 경우에도 정당화될 수 없다”고 강조하며 “본인 또는 부모의 이주 지위 때문에 아동을 구금하는 것은 언제나 아동 최상의 이익의 원칙에 위배”되므로 “국가는 이주를 사유로 한 아동의 구금을 신속하고 완전하게 중단해야 한다”고 천명한바 있다. 유엔 사무총장이 주도한 아동의 자유박탈에 대한 국제연구(Global Study on Children Deprived of Liberty) 역시 “이주를 사유로 한 아동의 구금은 최후 수단으로도 사용되어서는 안 된다”는 원칙을 강조하며, 구금의 대안이 없어 가족과 함께 머물도록 하기 위한 구금 역시 정당화될 수 없다고 명시하고 있다.<sup>1</sup> 구금의 환경 조성, 구금된 아동의 처우 보장 등과 관계없이 이주구금은 아동의 신체적, 정신적 건강에 해가 되며, 아동이 이미 가지고 있는 신체적 문제를 악화하고 정신적 어려움을 새롭게 야기할 수 있기 때문이다.

하지만 한국에서는 이주아동이 구금되는 사례가 계속해서 발견되고 있다. 2019년 정보공개청구를 통해 법무부가 제공한 자료에 의하면 2015년에서 2019년 사이 구금된 아동의 평균 구금 기간은 7.7일이며, 이 중에는 140일간 구금된 아동도 있었다. 한편, 이주아동이 계속해서 구금되고 있는 상황에 대한 문제제기에 대해 법무부는 14세 미만 아동은 실무상 보호하지 않고 있으며, 14세 이상 18세 미만 아동은 출국 명령 등을 통해 보호를 최소화하고, 형사범 등에 대해서 제한적으로 보호조치를 하고 있다고 밝혔다.<sup>2</sup> 또한, 「외국인보호규칙」에 “그 아동의 나이와 능력에 적합한 교

1 UN Committee on the Rights of the Child(2021, 9), 「Report of the 2012 Day of General Discussion on the Rights of All Children in the Context of International Migration」

2 최기상 의원 요청자료(2020, 10, 19) 및 법무부 이민조사과 설명자료(2020, 2, 25), 「법무부는 미성년 이주아동의 보호 조치

육을 실시하거나 외부의 전문복지시설에 위탁하여 교육을 실시할 수 있다”(제4조제 4항)는 18세 미만 아동의 처우에 대한 별도의 규정을 두어 인권을 보호하고 있다고 답변하기도 하였다. 하지만 명확한 국제인권기준에 의하면 어떠한 경우에도 이주를 사유로 구금되어서는 안 되는 아동에는 14세 미만의 아동 뿐 아니라 유엔 아동권리 협약이 정의한 “만 18세 미만의 모든 사람”이 모두 포함되어야 한다. 그리고 교육이나 특별한 보호가 제공된다 하더라도 구금 자체가 아동에게 미치는 부정적인 영향을 상쇄할 수 없다. 한편, 실태조사 등<sup>3</sup>에 의하면 규칙이 정한 교육 등도 제대로 제공되지 않고 있는 실정이다.

따라서 이주아동의 구금을 중단하기 위해서는 먼저 이주와 관련된 사유로 하는 모든 아동의 구금을 금지하도록 「출입국관리법」 등 관련 법의 개정이 반드시 필요하다. 그리고 법이 개정될 때까지 아동의 보호 등 피치 못할 사유로 구금이 이루어진다면 구금되는 동안 아동 최상의 이익에 부합하는 교육, 급식, 의료 등이 반드시 제공되어야 하며, 모든 보호소가 이러한 내용을 충분히 숙지하고 집행할 수 있도록 아동의 권리에 대한 교육도 병행되어야 한다.

### 3. 성소수자의 구금

많은 경우 성별 또는 신체적, 정신적 및 성적 폭력은 제한적으로 정의되기 때문에 이주 상황, 특히 신체적 자유가 제한된 구금의 상황에서 성소수자는 더욱 취약한 상황에 놓이기 쉽다.<sup>4</sup>

성소수자에 대한 국제인권법과 기준을 정리한 옥야카르타원칙은 구금상태에서 인간적인 대우를 받을 권리(제9원칙)에 대해 국가로 하여금 “구금시설을 배정할 때,

및 보호기간을 최소화하기 위해 노력하고 있습니다”

3 자유박탈아동에 대한 한국 실무그룹의 「한국의 자유박탈아동 실태조사」(2020)에 의하면 구금된 아동에게 통역은 전혀 제공되지 않았으며, 참여 아동은 전담공무원과 면담을 한 적이 없을 뿐 아니라 교육, 운동, 식사에 어려움이 있어도 문제를 해결할 수 있는 방법이 없어 참고 견뎠다고 답변하였다. (60페이지)

4 이주민인권특별보고관(2012), 「젠더 관점에서 본 이주가 이주여성과 여아에게 미치는 영향,

성적지향이나 성별정체성을 이유로 사람들을 한층 더 주변화 시키거나, 폭력이나 잔혹한 대우, 신체적, 정신적, 성적 학대에 처하게 하지 않도록 해야 한다”고 정리하였다. 유엔난민기구의 ‘구금에 관한 지침’은 레즈비언, 게이, 양성애자, 성전환자, 또는 중성(intersex) 비호신청인의 구금(지침9.7)에 대하여 “이들을 폭력, 혹독한 처우, 또는 신체적, 정신적, 성적 학대 위협에 노출되지 않도록 하며, 가능하면 적합한 의료서비스와 상담에 접근할 수 있”어야 한다고 규정한다. 특히 구금 중에 이들의 안전을 확보할 수 없다면 구금 해제 또는 구금 대안 전환을 고려해야 한다고 설명하며, “독방 감금은 대상자의 보호를 관리 또는 보장하기 위한 적절한 방법이 아니다”고 강조하고 있다. 그 외에도 유엔 마약범죄사무소의 ‘특수한 요구를 가진 수용자를 위한 핸드북’ 등의 지침, 유럽연합의 ‘LGBTI 인권 보장 및 증진을 위한 지침’ 등은 성소수자라는 이유만으로 격리수용하는 것은 인권의 침해임을 분명히 하며, 필요한 경우에는 독립적인 감시 기구의 개입을 통해 당사자 개인의 상황을 면밀하게 검토하여 구금할 것을 권고하고 있다.

「외국인보호규칙」은 방 배정에 대한 사항을 특별히 정하고 있는데, 규칙 제9조에 의하면 남자전용방, 여자전용방, 독방 외에 환자, 임산부, 성적 소수자 등을 위한 특별보호방을 운영하고 있다. 이는 2018년 개정된 조항으로, 이전 “환자·산모 등을 위한 특별보호방”으로만 규정했던 것에 “성적(性的) 소수자 등”이 특별히 추가되었음은 주목할 만하다.

한편, 성소수자 외국인의 구금에 대하여 2021년 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」 제24조에 따른 외국인보호소 및 보호시설의 방문조사 이후 “성소수자 보호 외국인에 대한 보호 장소 지정은 원칙적으로 피보호자의 성정체성을 고려하면서, 성별 재지정을 위한 의료적 수술을 받은 사람 및 과정 중에 있는 사람과 그렇지 않은 사람의 다양한 요구, 범죄 이력, 다른 피보호자로부터의 위해 우려, 본인의 심리적 상황 등을 개별적으로 검토하여 결정할 것”을 법무부장관에게 권고하였다. 방문조사 결과를 통하여 성소수자 보호외국인의 권리가 충분히 보장되지 못하고 있음이 확인되었듯, 법무부는 인권위의 권고를 수용하여 종합적인 개선 대책을 마련하여야 하며, 법제도의 개선을 통해 성소수자가 본인의 의사와 관계없이 성별이 규정되어



수용되거나 부당하게 격리 수용되지 않도록 당사자 및 외부 전문가의 의견을 청취하는 절차 등이 마련되어야 한다.

#### 4. 구금된 외국인과 정신건강

「외국인보호규칙」 제7조는 “보호외국인에게 급히 치료받아야 할 질병·상처 또는 신체적 이상이 있음을 발견하였을 때 지체 없이 보호시설 안에 있는 의사에게 진료를 받게 하여야” 하며 정신질환 등이 의심되는 보호외국인은 “외부의 의료기관에 격리하여 보호할 수 있다”고 정하고 있다. 각 보호시설에는 의사 1명이 상주하는 의무실이 있는데, 이 의사는 정신과 전문의가 아니고 환자의 증상과 관계없이 하루 수습건을 진료한다. 정신과 약도 별도로 구비되어 있지 않아 시설 내에서 정신장애 관련 치료 또는 상담을 받는 것은 사실상 불가능하다. 보호소 내에서 치료를 받기 어렵기 때문에 외부의 진료가 필수적이나 보호외국인이 외부진료를 받는 경우는 극히 드물다. 코로나19 이전, 화성외국인보호소에는 연간 1만 3천여 명의 외국인이 수용되었으나 2018년, 외국인이 외부진료를 받은 것은 95건에 불과했다.<sup>5</sup> 이 중 정신과 진료는 훨씬 적을 것으로 예상된다. 정신질환이 의심되는 외국인을 격리하여 치료하도록 하는 절차 역시 마련되어있지 않다. 구금이 정신건강에 미치는 영향을 고려할 때 정신장애 여부는 구금 결정 시 반드시 고려되어야 하지만 관련 절차는 부재한 상황이다.

한편, 외국인보호시설의 열악한 환경은 보호외국인의 정신건강에 큰 영향을 미쳐 입소 후에 정신건강이 악화되는 사례가 발견되기도 한다. 2021년 화성외국인보호소에 구금되었던 모로코 국적의 외국인은 입소 전부터 가지고 있던 정신질환에 대한 진료와 처방을 받지 못하였을 뿐 아니라 보호소 직원들의 폭언, 폭행 등의 가혹행위로 인한 트라우마가 더해져 질환이 더욱 악화되어 큰 논란이 되었다.

<sup>5</sup> 경향신문(2019.11.1.), 열악한 의료 탓 죽음 못 막는 외국인보호소, <https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/201911010600005#c2b>, 2022. 11. 1. 열람.

이러한 문제가 반복되지 않도록 보호외국인을 수용할 경우 정신장애 여부를 반드시 고려하여야 하며, 장애가 심한 경우 구금을 금지하고 대안을 활용하는 방향으로의 제도 개선이 반드시 필요하다. 또한, 보호외국인에게 정신장애가 발견되거나 상태가 악화되는 경우에는 적극적으로 외부 진료를 받을 수 있도록 하며, 필요한 경우 구금에서 해제될 수 있도록 조치할 수 있어야 한다.

#### 5. 제도개선의 필요성

현행 제도상 구금의 유일한 대안은 보호의 일시해제이다. 「출입국관리법」 제65조에 따르면 지방출입국·외국인관서의 장은 2천만 원 이하의 보증금을 예치시키고 주거 제한 등의 조건을 붙여 보호를 일시해제할 수 있다. 그러나 보호일시해제의 결정은 해당 외국인을 단속한 출입국관리사무소의 재량에 달려 있으며, 청구 사유를 입증하는 서류와 보증금 납부 능력을 증명하는 서류 등을 제출하여야 한다. 이는 국제법이 엄격히 금지한 아동의 이주구금에 대해서도 마찬가지로, 아동의 보호일시해제를 신청하는 경우에도 같이 적용된다. 더욱이 한국에는 보호일시해제된 보호자 미동반 외국국적 아동에 대한 보호체계가 부재하여, 신원보증한 아동이 해당 아동의 보호를 책임져야 하는 상황이다. 아동의 구금 금지 및 취약계층의 보호에 대한 내용이 추가되는 방향으로의 법 개정이 필요한 시점이다.

2022. 10. 13., 외국인보호소 내의 무기한 구금을 허용하는 「출입국관리법」 제63조 제1항 위헌제청 사건에 대한 공개변론이 진행되었다. 이주구금이 헌법재판소에서 논의되는 것은 이번이 세 번째로, 2016년에는 헌법재판관 4인이 (헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2013헌바196 결정), 2018년에는 헌법재판관 5인이 (헌법재판소 2018. 2. 22. 선고 2017헌가29 결정) 해당조항이 헌법에 위배된다고 판단한 바 있다. 2018년에 이어 제기된 사건인 만큼 위헌 결정이 내려질 가능성이 있고, 이 조항에 대해서는 처음으로 열린 공개변론이므로 의미가 크다. 현행 이주구금제도의 상한의 부재, 적법 절차에 대한 고려 등 위헌성에 대한 고려와 함께 특히 취약한 사람들의 권리와 구금의 대안에 대한 논의가 함께 진행되어 제도의 개선으로 이어질 수 있기를 기대한다.

## II. 2022년 난민인권현황

### 1. 국제동향 - 강제로 삶의 터전을 떠나야 하는 사람들의 급증

유엔난민기구가 발표한 최근 통계에 따르면, 강제이주민(forcibly displaced)의 숫자는 통계 집계를 시작한 이래 지속적으로 증가하여, 2022년 5월에는 1억 명을 넘어섰다. 1억 명은 전 세계 인구 1%를 넘는 수치로, 세계에서 14번째로 인구가 많은 나라의 국민 숫자와 비슷하다.<sup>6</sup> 2020년 미얀마 내전 이후 2021년 아프가니스탄 사태, 2022년 러시아의 우크라이나 무력침공 등으로 인해 지난 몇 년간 강제이주한 사람들이 급증한 탓으로 해석된다. 그 외에도 소말리아,<sup>7</sup> 에티오피아,<sup>8</sup> 말리,<sup>9</sup> 예멘,<sup>10</sup> 남수단,<sup>11</sup> 베네수엘라<sup>12</sup> 등에서 지속되는 내전, 인권침해, 경제 붕괴 등이 안전해진 본국으로 돌아가는 사람보다 삶의 터전에서 내몰리는 사람들의 수가 월등히 많은 지금의 상황을 낳았다.

### 2. 난민협약 비준 30주년, 난민법 제정 10주년 - 국내 난민보호의 현실은?

#### 가. 들어가며

2022년은 한국이 1951년 난민의 지위에 관한 협약(이하 “난민협약”) 및 1967년 난

민의 지위에 관한 의정서(이하 “난민의정서”)를 비준한지 30주년이 되었고, 난민법을 제정한지 10주년이 되는 해이다. 아시아 지역에서 최초로 난민협약의 국내이행법을 제정한 국가라는 사실은 한국 정부가 몇 년간 내세운, 난민 보호 관련하여 주요하게 내세운 성과 중 하나였다. 난민협약은 1951년 제정 당시의 시대적 한계와 강제이행 수단이 사실상 없다는 국제 인권조약의 내재적 한계에도 불구하고, 지난 50여년간 난민의 보호를 위한 거의 유일한 법률적 도구로 작용하였고, 협약의 문언적 한계에도 불구하고 유엔난민기구 등 국제기구, 학계 및 각국 법원의 적극적 해석으로 인해 여전히 ‘살아있는 문서’로서 시의성을 가지고 있다고 보인다. 난민법 역시 2012년 제정 이후 큰 개정은 없었으나, 한편으로는 난민심사 당국인 법무부의 난민 인정심사 결과와 난민불인정결정 등 관련 행정처분에 대한 법원의 판단이 축적되며 난민법에 대한 일정한 해석경향이 도출되고 있으며, 다른 한편으로는 시민사회의 적극적인 노력과 법원의 일부 전향적 판결로 진전된 해석이 노정되고 있다.

국내 난민인정심사에 대해 1차적으로 제기되는 문제제기는 “난민인정률이 너무 낮다”라는 것이다. 법무부 통계에 따르면 2019년 이후 난민인정률은 항상 2%를 하회했으며, 2022년 9월 30일 기준 누적 인정률은 2.8%에 불과하다.<sup>13</sup> 이 중 약 3분의 1은 난민인정자의 가족으로서 난민인정을 받은 자인 점을 고려하면,<sup>14</sup> 난민인정심사를 통해 난민지위가 인정된 자의 수는 더욱 줄어든다. 일종의 보충적 보호를 위한 체류자격으로 이해되는 인도적 체류허가를 부여 받은 자는 난민인정자의 약 2배이나,<sup>15</sup> 여하간 국내에서 보호를 구하는 사람들은 대체로 어떠한 보호도 받지 못한다고 봐도 과언이 아니다. 낮은 난민인정률은 심사결과를 신뢰하지 못하는 신청인들이 다시 난민인정신청(재신청)을 하는 결과로 이어지고, 계속되는 심사적체로 인해 몇 년 동안 심사결과를 받지 못하는 신청인들이 다수 확인되고 있다.<sup>16</sup> 대체로 최종 불인정 결정으로 귀결되는 장기화된 심사는 다시 신청인들의 심사결과에 대한 불신과, 심사체계에 과중한 부담을 지우는 신청자의 증가로 이어진다. 2019년 및

6 유엔난민기구 보도자료(2022. 6. 16.), 유엔난민기구: 전 세계 강제 실항 사태...10년째 증가해 또 사상 최고 기록, <https://www.unhcr.or.kr/unhcr/program/board/detail.jsp?boardTypeID=10&searchSelect=&keyWord=&currentPage=1&menuID=001006001003&finishIsYN=&boardID=33035&boardCategory=%EB%B3%B4%EB%8F%84%EC%9E%90%EB%A3%8C&mode=detail>, 2022. 11. 1. 열람.

7 유엔난민기구(2022), 「International Protection Considerations with Regard to People Fleeing Somalia, HCR/IPC/SOM/2022/01」 등 참조.

8 유엔난민기구(2022), 「UNHCR Position on Returns to Ethiopia」 등 참조.

9 유엔난민기구(2022), 「UNHCR Position on Returns to Mali - Update III」 등 참조.

10 유엔난민기구(2021), 「UNHCR Position on Returns to Yemen - Update I」 등 참조.

11 유엔난민기구(2022), 「International Protection Considerations with Regard to People Fleeing Somalia, HCR/IPC/SOM/2022/01」 등 참조.

12 유엔난민기구(2019), 「Guidance Note on International Protection Considerations for Venezuelans - Update I」 등 참조.

13 법무부(2022.10.25.), 《2022년 9월 출입국외국인정책 통계월보》.

14 위의 글.

15 위의 글.

16 난민인권센터(2020.5.7.), 국내 난민 현황 (2019.12.31.기준), <https://nancen.org/2040>, 2022. 11. 1. 열람.

2020년에는 2015–2017년의 기간 중 아랍어권 난민신청인 중 상당수의 면접조서가 허위로 작성되었다는 사실이 밝혀지면서(이른바 허위 난민면접조서 사건) 국내 난민인정심사 체계에 대한 불신이 가중되기도 하였다.<sup>17</sup>

2018년 이른바 제주도 난민 사태는 국내 난민인정심사 체계에 대한 대중의 관심을 폭발적으로 증대시키는 계기였으나, 당시 만연했던 혐오정서를 추수한 난민법 개정안들의 발의시도 외에 어떻게 난민인정심사 제도를 개선할 것인지에 대한 건설적인 논의는 부족하였다. 다만 4년이 지난 지금, (여전히 낮은 난민인정률에도 불구하고) 총체적인 국내 난민보호 체계가 반드시 후퇴했다고 평가할 수는 없다. 도대체 피해자들이 몇 명이나 되는지 파악할 수 없고 이들을 위한 구제조치가 미흡했다는 비판에도 불구하고, ‘허위 면접조서 사건’은 제도의 일부 개선과 책임자에 대한 징계로 이어졌다. 난민심의회와 신설 등 행정청의 심사자원이 확대되는 추세이고, 특히 2020년 난민심의회 신설 이후 이의신청 단계에서의 적극적 심사가 일부 강화되었다는 평가도 있다. 2020년 미얀마 내전 이후 미얀마, 아프가니스탄 및 우크라이나 국적 외국인에 대해 사실상 강제송환을 금지(자제)하고 임시적인 체류자격을 부여한 법무부 조치는<sup>18</sup> 많은 한계에도 불구하고 전례가 없는 보호 정책이었다. 상기 조치에 대한 대중의 적극적이거나 조직된 반대가 없었다는 사실은 의미가 있다. 최소한 2018년의 격렬한 난민반대 정서를 넘어서, 난민보호를 위해 한국이 어떠한 조치를 취할 수 있을지 합리적인 논의를 할 수 있는 최소한의 조건이 충족되었다고 해석되기 때문이다. 이하에서는 2022년 난민보호와 관련된 주요 사건과 쟁점들을 일별하고, 향후 과제를 제시한다.

#### 나. 우크라이나 내전에 따른 출입국 및 보호조치

법무부는 2022년 2월 28일 국내 체류 중인 우크라이나인들에게 임시체류허가를

부여하고, 체류자격이 없는 자들에게도 강제퇴거를 자제할 것이라고 발표하였다.<sup>19</sup> 이후 3월 29일에는 재외동포 자격으로 체류 중인 우크라이나인의 가족과 가족초청이 가능한 체류자격을 소지한 우크라이나인의 가족에 대해서는 사증발급 간소화 등을 통해 신속한 입국을 지원할 것이라고 밝혔다.<sup>20</sup> 임시체류허가 조치는 이전에 시행된 미얀마 및 아프가니스탄 국적 외국인에 대해 시행한 조치와 크게 다르지 않다. 이미 체류자격이 상실되었거나, 강제퇴거명령 및 보호명령을 받아 구금된 외국인에 대해서는 다시 체류자격을 회복시키지 않기 때문에 실효적인 구제수단이 될 수 없다는 비판지점도 (즉, 취업허가를 받을 수 없어 합법적 근로수단이 전무하고, 구금된 자는 장기구금의 위험이 있다) 동일하다. 다만 국내 체류 우크라이나인 중 일부의 가족 입국을 지원하겠다는 정책은 처음으로 시도되는 정책이다. 재외동포로 국내 체류하는 우크라이나인이 해당 국적 외국인 중 상당수를 차지한다는 점을 고려한 정책으로 보인다. 가족초청이 불가능한 체류자격을 소지한 자의 가족에 대해서는 아무런 지원이 없는데, 대표적으로 임시 체류자격을 받은 자의 가족, 그리고 재외동포, 결혼비자, 영주비자를 제외한 다른 비자를 소지한 자의 부모 등이 그러하다. 이웃국가인 일본에서 적극적으로 우크라이나 난민을 후송하여 보호한 선례를 참조하여, 한국도 보다 적극적으로 전쟁난민 보호에 나서야 한다는 비판도 있었다.<sup>21</sup>

#### 다. 국경에서의 거부 / 처우의 개선

난민법 및 동법 시행령 상 출입국항에서의 난민신청에 대해 명백히 이유 없는 신청 등이 아니라면 원칙적으로 난민인정심사에 회부하여, 입국 후 정식적인 심사를 받을 수 있도록 하여야 하나, 이에 반하는 관행이 반복되고 있다. 올해 6월에는 공항에서 두 달 넘게 숙식을 해결하다 입국한 에티오피아 난민신청인들의 사례가 보

17 국가인권위원회, 18진정0572400 난민면접조서 허위 기재 등으로 인한 인권침해, 2020.9.10. 공무원 및 통역인의 위법행위 및 이에 따른 국가책임은 최근 국가배상청구 소송을 통해 법원에서도 확정된 바 있다. 서울중앙지방법원 2021.12.3. 선고 2018가단5200580 판결

18 법무부 보도자료(2021.3.12.), 국내 체류 미얀마인 대상 인도적 특별체류조치 시행. 법무부 보도자료(2021.8.25.), 국내 거주 아프간인 인도적 특별체류 조치 시행. 법무부 보도자료(2022.2.28.), 국내 거주 우크라이나인 인도적 특별체류 조치 시행.

19 위의 글.

20 법무부 보도자료(2022.3.29.), 법무부, 우크라이나 동포 등의 초청 범위를 확대하고 국내 입국 후 신분 불안을 해소합니다. <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156501087>, 2022. 11. 7. 열람.

21 민주사회를 위한 변호사모임(2022.4.22.), [성명] 우크라이나 난민 보호를 위한 한국 정부의 적극적인 역할을 촉구한다. <http://minbyun.or.kr/?p=51615>, 2022. 11. 7. 열람.

도되었다.<sup>22</sup> 에티오피아의 내전 등 불안정한 상황이 공지의 사실이었음에도<sup>23</sup> 출입국당국이 불회부결정을 내렸고, 법원이 조정 권고안을 제시한 뒤에야 기존 결정을 취소한 것이다. 그 밖에도 민주화 운동 사실을 주장한 미얀마인 3인에 대해서 불회부 결정을 내린 사례 등이 언론보도 되었고,<sup>24</sup> 2018년 이후 2021년까지의 누적회부율은 약 36%에 불과하다.<sup>25</sup>

공항에서의 난민신청에 대해, 부당한 불회부결정 관행 외에 주요한 비판지점이 되었던 처우의 문제는 일부 개선되었다. 즉, 입국거부된 외국인이 머물러야 하는 송환대기실이 사실상 자의적 구금시설로 작동하고, 법무부는 이 시설에 대한 책임을 부인하여 열악한 구금환경에 대한 책임을 회피하고 있다는 비판에 대해, 출입국관리법을 2021년 8월 개정하여 2022년 8월 17일부터 ‘출국대기실’의 운영책임을 법무부가 지는 것이다.<sup>26</sup> 법무부, 시민사회, 박주민 의원실 등은 공개토론회에서 출입국관리법 추가 개정을 통해 장기체류가 예상되는, 불회부결정을 다루는 난민신청자들을 위한 별도 시설 설치에 대해 공감하기도 하였다.<sup>27</sup> 여하간 사실상 구금시설로 운영될 수 있다는 우려에도 불구하고, 시설 내 처우 개선 및 전면적 구금시설에서 벗어나려는 노력의 일환이라는 점에서 긍정적으로 평가할 만하다. 다만 현재처럼 불회부결정 관행이 지속된다면, 때로는 시설 수용인원을 초과한 수의 난민신청자들이 장기간 공항에서 불회부결정을 다루어야 할 가능성도 배제할 수 없다.

22 한겨레(2022.6.2.), ‘공항 노숙’ 두 달 반 만에...에티오피아 난민 5명, 한국 땅 밟았다.  
[https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1045444.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1045444.html), 2022. 11. 1. 열람.

23 유엔난민기구(2022), 「UNHCR Position on Returns to Ethiopia」 등 참조.

24 인천투데이(2022.6.15.), 인천공항출입국, “민주화 운동” 미얀마 난민 심사초차 거부.  
<https://www.incheontoday.com/news/articleView.html?idxno=219253>, 2022. 11. 1. 열람.

25 법무부, 《2022년 9월 출입국외국인정책 통계월보》 2022년 10월호 상의 자료를 토대로 계산.

26 기존 송환대기실 운영에 따른 인권문제에 대한 반성적 고려가 법 개정이유로 명시되었다.  
 “현행법은 체류자격을 갖추지 아니하거나 입국이 금지·거부된 외국인이 있던 운수업자가 그의 비용과 책임으로 그 외국인을 송환하도록 하고, 필요한 경우 지방출입국·외국인관서의 장이 그 외국인을 송환할 때까지 운수업자에게 출입국장에 있는 일정한 장소를 제공하도록 하고 있음.  
 [...] 출국대기실을 민간이 운영함에 따라 대기실 내에서 발생하는 외국인의 인권침해 문제 및 대기실의 운영 관련 문제를 해결하기 위하여 출국대기실을 국가가 운영하는 것이 타당한 측면이 있음.”

27 난민인권네트워크 외3(2022), 「출국대기실 국가운영제도의 쟁점과 과제 토론회」

### 라. “체류허가 제한 심사 대상자”의 권리

과거 “남용적 재신청자 등”, 이후 “사정변경 없는 재신청자 등”으로 분류되었던 신청인들은 현재 “체류허가 제한 심사 대상자”로 분류되고 있는 것으로 보인다.<sup>28</sup> “대한민국에서 1년 이상 체류하고 있는 외국인이 체류기간 만료일에 임박하여 난민 인정 신청을 한 경우 또는 강제퇴거 대상 외국인이 그 집행을 지연시킬 목적으로 난민 인정 신청을 한 경우”, “출국을 위한 체류기간 연장 허가를 받은 사람, 체류기간 연장등불허결정 통지를 받은 사람, 출국기한 유예를 받은 사람, 출국권고 또는 출국 명령을 받은 사람이 난민인정 신청 하는 경우”, 또는 난민불인정결정을 받은 자가 “중대한 사정의 변경 없이 재신청한 경우” 등이 이에 해당한다. 공개된 통계는 없으나, 일반적으로 1천명 이상이 이렇게 분류되었을 것으로 추정된다. 이들에게는 체류 자격을 부여하지 않고, 출국명령을 내리되 출국기한을 정기적으로 신청에 따라 유예해주고 있다. 따라서 취업허가도 부여되지 않는다. 결국 합법적인 취업활동이 전면적으로 봉쇄되었고, 체류자격도 없으니 다른 복지혜택에 대한 접근도 불가능에 가깝다. 국가인권위원회는 2022년 6월 심사 기간이 부득이하게 장기화될 경우 최소한의 생존 보장을 위한 지원 또는 취업 허가 등의 절차를 마련하는 것이 적절하다는 의견을 표명하였다.<sup>29</sup> 취업허가 불허처분에 대한 취소를 구하는 행정소송도 진행 중이나 하급심에서 패소하였고, 원고는 현재 상고한 상태이다. 취업허가에 대한 난민법 제40조에 대한 헌법소원 심판도 진행 중이다.

### 3. 나가며

이상으로 2022년 국내 난민인정심사와 보호와 관련된 주요 쟁점을 대략적으로 검토하였다. 지면의 한계와 저자의 이해 부족으로 포함되지 못한 내용도 상당수 있으

28 법무부 난민정책과(2022), 「난민업무 지침」

29 국가인권위원회 21진정0274200 난민재신청자에 대한 체류연장 불허 결정에 따른 인권침해, 2022.5.13. 유엔난민기구도 관련 의견서를 국가인권위원회에 제출한 바 있다. 유엔난민기구, Opinion by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees for the Petition of 21-Jinjeong-0274200 submitted to the National Human Rights Commission of Korea, December 2021.

리라 생각된다. 특히 강제송환금지원칙의 의미를 재확인한 법원결정, 성소수자의 박해가능성을 적극적으로 인정하여 난민불인정결정을 취소한 법원결정, 명예살인도 최초로 난민사유로 포섭하는 법원 결정 등 유의미한 판례가 수 개 있었는데, 행정청의 심사관행이 이러한 판결의 취지를 존중하여 변화할지에 대해서는 지켜볼 필요가 있다. 민주사회를위한변호사모임도 국제연대위원회 등을 통해 난민 문제에 대해 지속적으로 시민사회와 연대하고, 목소리를 내어왔다. 10년간 축적된 심사관행은 여전히 난민의 권리 보장의 크고 무거운 짐으로 작용하고 있다. 계속된 관심과 연대가 필요하다.

### III. 미얀마 쿠데타 2년, 군부의 잔혹을 넘어서

#### 1. 쿠데타 2년차의 미얀마 상황

2021년 2월 1일 미얀마 군부의 쿠데타가 일어난 이후 한국 시민사회는 다방면으로 미얀마 민주주의를 위해 연대활동을 수행하였다.<sup>30</sup> 미얀마 시민들에 대한 군부의 잔혹한 행위는 해가 넘어서도 계속 이어졌으나, 미얀마 시민들과 한국시민사회를 포함한 국제사회의 저항 또한 지속되었다. 한편 유엔 안전보장이사회는 미얀마 군부에 대해 강제력이 있는 제재조치 등을 도입하지 못한 채 공허한 우려 표명만 지속하였고,<sup>31</sup> 쿠데타 상황에 대한 대응을 위해 설치된 유엔 미얀마 특사는 오히려 미얀마 군부의 정당성을 쌓는 데 이용되었다는 이유로 국제적 비판의 대상이 되기도 하였다.<sup>32</sup>

30 세부내용은 2021 한국인권보고서 국제연대위원회 부분 참고. 민주사회를위한변호사모임(2021), 「2021 한국인권보고서」, 103~118쪽.

31 UN Security Council(2021.11.10.), 「Security Council Press Statement on Myanmar」, <https://press.un.org/en/2021/sc14697.doc.htm> 2022. 11. 7. 열람.

32 Mizzima(2022.8.23.), 「864 CSOs call for withdrawal of UN Special Envoy's mandate」, <https://mizzima.com/article/864-csos-call-withdrawal-un-special-envoys-mandate>, 2022. 11. 7. 열람.

무엇보다도 미얀마 군부는 지난 7월 25일 88세대 학생운동 지도자인 꼬진미와 민주주의민족동맹(NLD)의 전 국회의원인 표 제야 또 등 민주화 운동가 4명에 대한 사형을 집행했다는 사실이 알려지면서 국제사회의 공분을 샀다. 미얀마에서 사형이 집행된 건 1988년 이후 처음 있는 일이었다. 나아가 외신 등 언론에 따르면 군부는 지난 9월 16일 사가잉 지역에 어린이들이 모여 있는 학교에 헬기로 기관총을 난사하여 11명의 어린이를 포함한 13명이 사망하였다.<sup>33</sup> 아동에 대한 무차별 학살은 어떠한 경우에도 용납될 수 없는 반인도적 범죄행위로 유엔 사무총장 안토니오 구테레흐의 대변인은 “국제인도법상 무력 분쟁 시기에 아동에 대한 중대한 인권침해”에 해당된다고 밝히기도 하였다.<sup>34</sup>

#### 2. 미얀마 민주주의를 지지하기 위한 한국시민사회의 계속되는 연대활동

2021년 11월부터 올해 10월까지 미얀마 민주주의를 지지하는 한국시민사회단체 모임(또는 ‘미얀마지지시민모임’)은 각 국제기구와 정부부처, 기업 등에 질의서한을 발송하고, 집회를 개최하고, 성명 또는 논평을 발표하는 등 다양한 방식으로 쿠데타 이후 미얀마 민주주의를 다시 세우기 위한 운동에 적극적으로 대응하였다. 특히 미얀마 군부의 쿠데타가 300일에 이르렀을 때는 ‘미얀마 민주주의를 위한 추모·기억주간’을 진행하며 기억과 추모를 위한 전시 및 분향소 운영과 간담회 및 기도회 등을 열었다. 미얀마 군부의 쿠데타가 일어난 지 만 1년이 되는 2022. 2. 1.을 전후하여서는 시민들을 학살하는 군부와의 관계를 이어나가며 계속해서 군부의 자금줄이 되는 국내 기업 포스코를 규탄하고 민주화 희생자를 추모하는 기도회 등을 이어나갔다. 특히 한국기업에 대해 미얀마 군부와의 협력을 중단할 것을 촉구하는 다수의 캠페인과 공개질의서 발송 및 기자회견 개최 등 기업의 인권책무성 강화를 위한 다양한 시민사회의 활동을 촉진하였다. 세부적인 활동사항은 아래 상자와 같다.

33 The Guardian(2022.9.21.), 「Myanmar junta attack on school condemned as child death toll rises to 11」, <https://www.theguardian.com/world/2022/sep/21/myanmar-junta-attack-on-school-condemned-as-child-death-toll-rises-to-11>, 2022. 11. 7. 열람.

34 UN News(2022.9.20.), 「Myanmar: Guterres strongly condemns army attacks which left 11 children dead」, <https://news.un.org/en/story/2022/09/1127201>, 2022. 11. 7. 열람.

- 2021. 11. 15 인터폴 총재에게 2021 인터폴 총회에 미얀마 경찰총장의 참가자격을 박탈할 것을 촉구하는 서한 발송
- 2021. 11. 17. 미얀마 민주주의 운동 10개월: 시민사회의 역할과 연대의 중요성 웨비나 개최
- 11.30 18:30 미얀마 쿠데타 300일 · 기후악당 · 노동착취 인권탄압 포스코 규탄대회
- 〈미얀마 민주주의를 위한 추모 · 기억 주간〉 11월 23일 ~ 12월 3일
  - 전시와 분향소 [기억하다와 추모하다] / 일시 : 11월 20~27일 11~19시 / 장소 : 꽃피다 갤러리 / 주최 : 해외주민운동연대
  - 간담회 및 공연 [대화하다, 위로하다 “미얀마 민족공동체 청년들과 대화”] / 일시 : 11월 28일 (일) 14시 / 장소 : 신촌 인디톡 / 주최 : 해외주민운동연대
  - 목요기도회 [미얀마 민주주의와 인권회복을 위한 목요기도회 36차, 37차] / 일시 : 11월 25일 (목), 12월 2일 (목) 19시 / 장소 : 무관부 옆 (성동구 독서당로 211) / 온라인 중계 : 유튜브 · 페이스북 페이지 “미얀마기독교행동” / 주최 : 미얀마 민주화를 위한 기독교행동
  - 집회 [미얀마쿠데타 300일 · 기후악당 · 노동착취 · 인권탄압 포스코 규탄대회] / 일시 : 11월 30일 (화) 18시 30분
  - 〈인증샷으로 함께해요〉 / “미얀마에 민주주의를! 연대 인증샷 함께해요”
  - 간담회 [11월 미얀마 토크 : 공통의 경험, 그 너머의 협력을 위한 질문] / 일시 : 11월 24일(수) 19시 / 장소 : ZOOM / 참가비 : 1만원 / 신청 링크 : <https://bit.ly/3kEO5rH> (21일까지) / 주최 : 국제개발협력 커뮤니티 얼라이언스
- 2021. 11. 24. 오전 10시 기자회견 / 외교부 앞 / ‘정부는 미얀마 쿠데타 세력과의 경제협력 중단하라’
- 2021. 12. 20. 미얀마가스수익금제재를 촉구하는 캠페인 진행
- 2021. 12. 22. 〈미얀마 지지 시민모임 12월 전체 모임〉 진행
- 2022. 1. 20. 웨비나 국제컨퍼런스 〈왜 미국과 프랑스는 미얀마 쿠데타의 자금줄이 되고 있는 가스 수익금을 제재하지 않는가?〉 / 공동주최: 미얀마지지시민모임, 미국, 유럽, 호주, 미얀마 23개 단체
- 2022. 1. 22. 토탈, 쉐브론의 철수결정 환영 논평 발표
- 2022. 1. 26. 미얀마 쿠데타 1년 포스코 규탄 기자회견 진행

- 2022. 1. 27. 〈쿠데타 1년, 포스코는 미얀마 쿠데타 세력과의 관계를 단절하라〉 기자회견 진행
- 2022. 1. 28. 기자회견 및 행진/기도회 〈미얀마 민주화 희생자 추모 및 민주화 실현 기원 기도회〉, 공동주최: 대한불교조계종 사회노동위원회, 미얀마지지시민모임, 미얀마민주주의네트워크
- 2022. 2. 1. 〈군부의 시민 학살 규탄 및 미얀마 민주주의 실현 촉구 기자회견〉, 공동주최: 대한불교조계종 사회노동위원회, 미얀마지지시민모임, 미얀마민주주의네트워크, 미얀마군부독재타도위원회
- 2022. 2. 3. 〈미얀마 시민불복종운동 1년, 민주화 희생자를 기억하는 추모기도회〉, 공동주최: 미얀마 민주화를 위한 기독교행동, 미얀마지지시민모임
- 2022. 2. 3. 인권책무성 증대 법률 재개정 공동기자회견, 공동주최: 미얀마 평화와 민주주의 회복을 위한 국회의원모임, 미얀마지지시민모임
- 2022. 2. 14. 미얀마 민주주의를 지지하는 한국 시민사회단체모임 전체회의
- 2022. 2. 22. [논평] 유럽연합의 미얀마석유가스공사(MOGE) 제재 결정 환영, 포스코 인터내셔널도 제재 흐름에 동참해야 / 미얀마지지시민모임
- 2022. 3. 2~17. 포스코 규탄 1인 시위 진행
- 2022. 3. 18. 포스코 주주총회 관련, 주주 대상 공개서한 발송
- 2022. 3. 18. 〈기후위기 역행, 노동자 탄압, 미얀마 군부 협력 기업 포스코 규탄 집회〉 개최 / 공동주최: 기후위기 비상행동, 전국급속노동조합, 미얀마지지시민모임
- 2022. 4. 13. NUG 한국 대표부-미얀마지지시민모임 간담회 개최
- 2022. 4. 26. 국민연금기금운용위 수탁자책임 전문위원회 공개서한 발송
- 2022. 4. 29. 〈다른 세상을 만드는 4.30 봄바람 기후정의의 위한 행진〉 집회 발언 참여
- 2022. 5. 10. 포스코 인터내셔널-미얀마지지시민모임 면담
- 2022. 5. 16. 한국가스공사 인권경영위원회에의 공문 발송
- 2022. 5. 17. 오후 국가인권위원회-미얀마지지시민모임 면담
- 2022. 5. 17. OHCHR 동남아 데스크오피서-미얀마지지시민모임 면담
- 2022. 6. 3. BMC-한국시민사회 미팅
- 2022. 6. 10. 미얀마 군부 사형집행 규탄 기자회견 〈미얀마 군부의 민주 인사 사형 집행 승인을 규탄한다! 시민의 생명권과 자유, 안전에 대한 침해를 즉각 중단하라!〉

- 2022. 6. 10. ~ 20. 국회 미얀마 사진전시회 개최 / 공동주최: 미얀마 평화와 민주주의 회복을 위한 국회의원 모임, 미얀마 민주주의를 지지하는 한국시민사회단체 모임
- 2022. 6. 14. <미얀마 군부의 민주인사 사형집행 철회 촉구 기자회견>
- 2022. 6. 23. 법개정 관련 국회의원모임 기업TF 실무자 회의
- 2022. 7. 1. 팬오션 경영관린팀 질의서 발송
- 2022. 7. 5. 포스코강판 관련 질의서 발송
- 2022. 7. 7. 팬오션 답신 수령
- 2022. 7. 8. <미얀마 군부의 인권침해에 협력한 한국기업 대응모색 토론회> / 공동주최: 기업과인권네트워크, 미얀마지시민모임
- 2022. 7. 11. 한국가스공사-미얀마지시민모임 면담
- 2022. 7. 14. <미얀마 군부가 공동주최하는 아세안 확대 국방장관회의 대테러실무회의(ADMM-Plus EWG on Counter-Terrorism)에 참석하는 국방부를 규탄한다!> 기자회견 개최
- 2022. 7. 16. 포스코 강판 질의 답변서 수령
- 2022. 7. 26. 미얀마 군부 사형집행 규탄 성명 발표
- 2022. 7. 28. <미얀마 민주 인사 사형 집행! 미얀마 군부 규탄 기자회견> / 공동주최: 국회의원 용혜인, 미얀마지시민모임, 미얀마민주주의네트워크
- 2022. 7. 30. 미얀마 군부 사형집행 규탄 침묵행진 집회(동화면세점 앞~미얀마 무관부)
- 2022. 8. 8. ~ 25. 미얀마 사진전시회 개최, NPO 지원센터
- 2022. 8. 7. ~ 8. 전국 미얀마 민주항쟁에 함께하는 8888 공동행동 (인천부평, 인천송도, 서울, 수원, 대구, 안동, 울산, 광주, 광양, 부산 등)
- 2022. 8. 19. 전세계 미국 대사관에 보내는 서한 연명
- 2022. 8. 20. 유엔총회에 유엔특사의 해임(withdrawal of mandate)을 요구하는 성명 연명
- 2022. 8. 23. SK이노베이션 공개질의서 발송
- 2022. 8. 31. 미얀마지시민모임 집행위 내부 워크숍
- 2022. 9. 8. SK에너지 답변 수령
- 2022. 9. 16. <유엔은 NUG를 인정하고 현 유엔 미얀마 대사 '찌모툰'의 임명을 유

- 지하라!> 기자회견 / 공동주최: NUG를지지하는 미얀마단체들(NSTK), 미얀마민주주의를지지하는한국시민사회단체모임, 미얀마 민주주의 네트워크
- 2022. 9. 21. 기후약당기업 규탄! 921강남행진 발언 참여
- 2022. 9. 23. 기후정의주간 금속노조 포스코 앞 행동 발언 참여
- 2022. 9. 30. SK이노베이션 베스트오일 건에 대한 추가질의 발송
- 2022. 10. 12. 미얀마지시민모임 전체회의
- 2022. 10. 20. 미얀마지시민모임 성명 <미얀마 군부에 군함을 수출하고도 거짓말로 일관해온 포스코 인터내셔널을 규탄한다!>; 미얀마지시민모임과 저스티스포미얀마 공동성명 <미얀마 민주주의를 지지하는 한국시민사회단체모임과 저스티스포미얀마는 4,200만 달러 한국 군함 수출에 대한 신속한 기소를 요구한다> 발표

### 3. 어둠은 빛을 이길 수 없기에

쿠데타 상황이 장기화되면서 모든 층위에서 미얀마 시민들에게 영향을 미치고 있다. 수십 년 만에 민주화 인사에 대한 사형을 집행한 것을 포함하여 쿠데타 이후 수많은 이들이 사망하였고 돌이킬 수 없는 피해를 일으켰다. 아동청소년들은 지난 2년간 적절한 교육을 받지 못하였고 군부는 그런 아동들이 모여 있는 학교를 향해 무차별 폭격을 자행하기까지 하였다. 그럼에도 미얀마 시민들의 저항은 계속되고 있다. 폭압과 잔학은 지속될 수 없다. 한국시민사회를 포함한 국제사회는 미얀마의 민주주의를 되찾기 위한 노력에 끝까지 동행할 것이다.

## IV. 러시아의 우크라이나 침공사태 현황과 연대활동

### 1. 러시아의 우크라이나 침공사태 현황

2022년 2월, 러시아가 우크라이나를 침공했다. 러시아의 푸틴 대통령은 2월 24일 새벽 돈바스 지역에 대하여 ‘특별 군사작전’ 명령을 내리면서 우크라이나에 대한 전쟁을 본격화했다. 러시아가 우크라이나 침공한 원인과 배경으로는 우크라이나의 북대서양조약기구(NATO)와 유럽연합(EU)에 가입 추진, 러시아의 크림 합병 이후 강화된 우크라이나와 북대서양조약기구(NATO)간의 군사협력, 미국의 바이든 행정부 이후 강화된 미국의 친 우크라이나 및 반 러시아 정책 등이 꼽힌다.<sup>35</sup>

국제사회는 러시아의 우크라이나 침공에 대한 규탄을 이어가고 있다. 미국, 유럽 등에서는 대러 경제제재, 푸틴 대통령을 비롯한 러시아 주요 인사에 대한 제재가 시작되었고,<sup>36</sup> 국제사회에서는 반전운동이 활발히 전개되고 있다.<sup>37</sup> 2022년 노벨평화상은 러시아와 우크라이나의 인권단체인 러시아 국제인권기구 메모리얼(Memorial)과 우크라이나 인권기구 시민자유센터(center for Civil Liberties)가 수상하기도 했다.<sup>38</sup>

유엔에서는 2022년 5월 12일 러시아의 전쟁범죄 의혹을 조사하기 위한 결의안을 통과시켰다. 이 결의에 따라 꾸려진 조사위원회는 2022년 2월부터 3월에 우크라이나 북부 지역에서 발생한 전쟁범죄를 확인하기 위해 우크라이나를 방문해 피해자와 목격자를 인터뷰하고 피해 현장 증거 수집 등을 진행했다. 조사위원회에 따르면,

우크라이나 수도인 키이우 북부, 체르니히우, 하르키우, 수미 등 4개 지역에서 집단 처형, 불법 구금, 고문, 학대, 성폭행 등 국제인도법을 중대하게 어긴 전쟁범죄 사례가 다수 발견되었다. 특히 조사위원회는 전쟁 초기에 발생한 대부분의 전쟁범죄의 책임이 러시아군에 있으며, 민간인에 대한 공격, 성폭력, 불법 구금 등이 자행되었다고 파악했다.<sup>39</sup> 조사위원회의 최종보고서는 2023년 3월에 제출될 예정이다.

### 2. 국내 대응과 연대활동

한국 시민사회 단체는 러시아의 우크라이나 침공이 본격화된 직후인 2022년 2월 28일, 러시아의 우크라이나 침공 중단과 평화적 해결을 촉구하는 기자회견을 주관 러시아 대사관 앞에서 개최하였다. “Stop the War in Ukraine! Give Peace a Chance!”이라는 슬로건 아래에 개최된 위 기자회견에는 민주사회를위한변호사모임을 포함하여 392개의 한국시민사회단체가 참여하였다.<sup>40</sup> 해당 기자회견에서는 러시아의 우크라이나 침공의 즉각 중단 및 병력 철수, 국제사회의 우크라이나 국민에 대한 인도적 지원, 외교적 및 평화적 해결 촉구를 요구하는 발언이 이루어졌다.

이어서 국내 시민사회단체들은 러시아의 우크라이나 침공과 전쟁에 반대하며 ‘우크라이나 평화행동’이라는 한시적 연대체를 결성하였다. 해당 연대체에는 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 전쟁없는세상, 한국YWCA연합회, 한국YMCA전국연행, 사회진보연대, 인권네트워크 바람 등이 참여하고 있다.<sup>41</sup>

35 《신동아》 2022년 4월호 「美, 우크라이나 내세워 러시아와 간접 전쟁 중?」

<https://shindonga.donga.com/3/all/13/3255874/1>, 2022. 11. 07. 열람.

36 한겨레(2022.02.26.), 미국·유럽, ‘우크라 침공’ 푸틴 직접 제재 ‘초강수’.

[https://www.hani.co.kr/arti/international/international\\_general/1032671.html](https://www.hani.co.kr/arti/international/international_general/1032671.html), 2022. 11. 07. 열람.

37 국제신문(2022.02.27.), 러 공산당 의원도 “전쟁 중단” …반전시위 세계 확산.

<http://www.kookje.co.kr/news/2011/asp/newsbody.asp?code=0400&key=20220227.99099006451>, 2022. 11. 07. 열람.

38 매일신문(2022.10.17.), 2022년 노벨평화상 ‘벨라루스 인권운동가, 러시아-우크라이나 인권단체’ 선정.

<https://news.imacil.com/page/view/2022100718083314637>, 2022. 11. 07. 열람.

39 한겨레(2022.10.19.), 유엔 “우크라에서 전쟁범죄 다수 확인…대부분 러시아 책임”.

[https://www.hani.co.kr/arti/international/international\\_general/1063320.html](https://www.hani.co.kr/arti/international/international_general/1063320.html), 2022. 11. 07. 열람.

40 러시아의 우크라이나 침공 중단·평화적 해결을 촉구하는 시민사회단체 일동 보도자료, 2022. 02. 28자, 「러시아의 우크라이나 침공 중단·평화적 해결 촉구 시민사회 공동 기자회견 Stop the War in Ukraine! Give Peace a Chance!」.

<https://www.peoplepower21.org/Peace/1867320>, 2022. 11. 07. 열람.

41 우크라이나 평화행동에는 건강권 실현을 위한 보건의료단체연합, 고려대학교 총학생회, 국제민주연대, 민주사회를위한변호사모임, 발전대안 피다, 사회진보연대, 시민모임 독립, 열린군대를위한시민연대, 인권운동네트워크 바람, 전국민주노동조합총연맹, 전쟁없는세상, 참여연대, 충남인권교육활동가모임, 플랫폼C, 피스모모, 팍스크리스티코리아, 한국기독교교회협의회 화해통일위원회, 한국YMCA전국연맹, 한국YWCA연합회, 흥사단 등이 참여하고 있다.



우크라이나 평화행동은 매주 금요일 저녁 7시에 주한 러시아 대사관 앞에서 '우크라이나에 평화를'이라는 구호 아래에 금요평화촛불을 주최하였다. 2022년 3월 4일 처음으로 개최된 금요평화촛불에는 약 100여명의 시민이 참여했다.<sup>42</sup> 금요평화촛불에 이어 2022년 4월 16일에는 우크라이나 전쟁난민 긴급구호연대와 공동주최로 전쟁반대 평화행진을 개최하였다. 주한 러시아 대사관 인근에서 개최된 평화행진에는 전쟁을 반대하는 시민들이 전쟁 반대 구호 등이 담긴 피켓을 가지고 자발적으로 참여하며 평화적 해결을 촉구하는 목소리를 높였다.

국제사회와 시민사회의 계속되는 반전 목소리에도 불구하고, 전쟁 발발 이후 8개월이 지난 최근까지도 러시아의 우크라이나 침공사태는 좀처럼 해결의 실마리가 보이지 않는 상황이다. 러시아는 수도 키이우를 비롯한 우크라이나 전역의 에너지 시설을 겨냥한 미사일 공격 등을 감행하고 있으며 전쟁으로 인한 갈등은 계속하여 고조화되고 있다.<sup>43</sup> 국제사회는 지속적으로 전쟁이 아닌 평화를, 폭력이 아닌 대화를 요구하고 있다. 민변 국제연대위원회는 앞으로도 우크라이나 평화행동 뿐 아니라 한국의 시민사회 그리고 국제사회와 함께 연대하여 전쟁에 반대하고 평화를 촉구하는 목소리를 지속해서 높일 예정이다.

42 시사인(2022.03.23.), 러시아 대사관 앞에서 연대와 평화를 외치다.

<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=47041>, 2022. 11. 07. 열람.

43 한겨레(2022.11.01.), 키이우 계속되는 단전·단수 ...러시아, 에너지 시설 집중 공격.

<https://www.hani.co.kr/arti/international/europe/1065154.html>, 2022. 11. 07. 열람.

## 2022년 국제통상 분야 보고

### 집필 및 감수

투자자국가분쟁해결제도(ISDS) 사건 정리 : 김종우(민변 국제통상위원회)

미국 인플레이션감축법과 국제통상 : 김종우(민변 국제통상위원회)

### 감수

김종우(민변 국제통상위원회)

## 2022년 국제통상 분야 보고

### Ⅰ. 투자자국가분쟁해결제도(ISDS) 사건 정리

국제통상위에서는 대한민국을 상대로 제기된 투자자국가분쟁해결제도(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)를 지속적으로 추적하고 있다. 각 사건들의 현황을 정리한다.

#### 1. 론스타

누구나 잘 알고 있는 바로 그 론스타 투자중재사건 판정문이 나왔다. 재판으로 말하면 재판부 부장에 해당하는 의장중재인의 사망으로 인하여 새로운 의장중재인이 선정되는 등 많은 사연을 뒤로 한 채, 대한민국을 상대로 정말로 제기되면 어떡할 것이냐고 묻던 바로 그 가능성으로만 존재하던 투자중재(ISDS) 첫 사건의 결론이 나온 것이다.

우선 론스타 투자중재 사건의 결론을 내린 중재인들의 면면을 살펴보면, 이언 비

니(Ian Binnie CC, QC, 의장 중재인, 전 캐나다 대법관), 찰스 브라우어(Charles N. Brower, 론스타 지명 중재인, 국제법 전문 변호사, 보충의견), 브리지트 슈테른(Brigitte Stern, 대한민국 지명 중재인, 파리I 팡테옹-소르본느대 교수, 반대의견) 3명이 중재판정부를 구성하고, 중재판정부가 한국 금융당국이 취한 론스타에 대한 조치들이 투자자 보호의무를 위반했는지 판단하였다.

그 다수의견(Ian Binnie CC, QC, Charles N. Brower)의 결론은, 론스타의 하나금융에 대한 외환은행 가격 인하 관련, 금융위가 매각 가격이 인하될 때까지 승인을 지연한 행위는 금융당국의 권한 내 행위가 아니므로, 공정·공평대우 의무 위반에 해당하는데, 다만 론스타의 외환카드 주가조작 사건 관련 형사 유죄판결로 인한 책임으로, 하나금융에 대한 매각가격 인하에 론스타 측 50% 과실상계 인정하여, 이에 따라 론스타 측 손해는 인하된 매각가격인 4억 3,300만 달러의 절반인 2억 1,650만 달러(론스타 청구 일부 인용)가 인정되었다.

여기에 보충의견(Charles N. Brower)은 제도적인 임무에 따르기 보다는 순전히 정치적인 비판을 피할 목적으로 고의로 매각승인을 지연한 것이므로, 반반 책임(각 50%) 보다 대한민국 정부의 과실이 더 크다는 의견을 피력했고, 반대의견(Brigitte Stern)은 론스타의 외환카드 주가조작으로 인한 유죄판결로 인하여 금융당국의 승인 심사가 지연되었으므로, 이는 론스타 스스로 자초한 것이며 대한민국 정부의 책임이 인정되지 않는다는 의견을 피력했다.

결국, 대한민국은 론스타에게 2억 1,650만 달러를 배상해줄 책임을 확정받게 되었다. 중재판정의 잘잘못을 따지기 이전에, 대한민국 정부의 행위(국가행위)를 놓고 외국인으로 구성된 판정부가 판정을 하고 이에 기속되는 과정이 과연 사법주권에 부합하는지 의문이 해소되기 어렵다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 대한민국 정부 조치의 합당함을 외국인이 판단할 수 있어야 할 당위를 여전히 찾기 어렵다.

나아가, 특히 국내 토지수용제도에 대해서는 끊임없이 투자중재가 제기되고 있는 바, 혹시라도 투자자보호의무 위반이라 판단되면 국내 토지수용제도 자체가 변경되

는 결과를 초래할 수 있다는 위기감은 해소되지 않는다. 이러한 위험한 투자중재 제도를 그대로 용인할 것인지 진지한 검토가 필요한 시점이다.

## 2. 하노칼 : 취하종결(2016)

## 3. 다야니

대한민국이 다야니 가문에 대우일렉트로닉스 관련 935억 원을 배상하라는 중재판정문이 나온 사건인데(사상 첫 패소), 우리 정부는 영국고등법원에 중재판정 취소를 청구하였다. 주된 논점 중 하나는 캄코의 행위를 대한민국 정부의 행위로 볼 수 없다는 핵심 판단 부분이었다. 결론적으로 영국고등법원에 제기한 취소소송은 패소하였고, 중재판정문을 더 이상 공개하지 않을 모든 핑계는 없어졌다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 여전히 우리 정부는 배상금을 지급하기 위한 협상을 진행 중이면서 다야니 사건 중재판정문을 비공개하고 있다. 참고로, 위 영국고등법원의 취소청구 기각판결문은 웹사이트(<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/3580.html>)에 원문이 게시되어 있다.

## 4. 미국 서교포 (마포구)

대한민국이 최초로 각하판정을 받아낸 사건이다. 재개발 수용 보상금에 대한 불만을 무려 ISDS로 접근하는 충격을 안겨주었던 사건인데(청구금액 미화 3백만 달러, ISDS 규모로 치면 소액사건), 문제는 투자로 인정하기 어려워져 각하된 사건이라, 외국인이 대한민국에 부동산투자를 하였을 때 수용 보상금에 대하여 우리 법원과 다른 판정을 내릴 가능성은 여전히 해소되지 않았다.

## 5. 엘리엇

이재용씨의 삼성전자 지배권 확립 과정으로서의 제일모직과 삼성물산 합병 절차는 단순한 국내법적 재판으로 끝나는 문제가 아니다. 삼성물산 투자자인 엘리엇은

미화 7억7천만 달러의 손해를 보았다며 ISDS를 제기했고, 중재판정부는 형사재판 기록과 국민연금 자료까지 제출하라는 엘리엇 신청을 모두 받아들인 상태이다. 소송기록은 법원에 있어서 법무부가 제출할 수 없다는 법무부의 항변(기각됨)은 여전히 투자중재 제도를 제대로 이해하지 못하고 있다는 인상을 준다(ISDS의 상대방은 대한민국, 즉 사법부를 포함하는 국가임. 심지어 대한민국 사법부의 재판, 헌법재판소의 결정도 ISDS의 대상이 됨). 국민연금은 정부와 독립된 단체라는 항변도 기각되었다. 결국 본 사건은 대한민국이 패소할 확률이 상당하다.

## 6. 메이슨

엘리엇과 동일하게 제일모직/삼성물산 합병과정에서 투자자로 손해를 입은 사건이고, 마찬가지로 패색이 짙다. 미화 2억 달러를 청구했다.

## 7. 윈들러

금융위/금감원의 현대엘리베이터 유상증자 허용으로 인해 2대주주인 자신들이 손해를 보았다며 미화 1.9억 달러를 청구하였다. 서면공방이 진행중이라고 알려져 있다.

## 8. 게일인터내셔널

아직 제기된 것은 아니나, 미화 20억 달러짜리 중재의향서가 접수된 상태이다. 송도국제업무지구 개발과정에서 인천시가 부당한 계약 체결을 강요하였다고 주장하고 있다.

## 9. 캐나다 김교포 (중구)

미국 교포 사건과 유사하게 각하로 종결되기를 기대하고 있으나, 매년 다른 중재판정부를 구성하여 판단하고 있다는 점에서, 또한 우리나라 수용제도 전체에 영향

을 미칠 수 있는 결정이 될 수밖에 없으므로, 여전히 긴장되는 사건이다.

## 10. 버자야

제주에래휴양형 주거단지 개발사업 인허가 관련 사건이다. 중재의향서상 4조4천억 원을 청구금액으로 하고 있었는데, 관련 민사소송에서 제주국제자유도시개발센터가 1,200억 원을 버자야그룹에 지급하기로 하고 대신 ISDS를 제기하지 않기로 합의하였다고 한다. 중재이론상 재판과정에서 투자자의 ISDS 제기권한을 포기시킬 수 있는지 이론이 있을 수 있으나, 그래도 최선의 결론에 이른 것이라고 평가할 수 있다.

## 11. 미국 교포 (원주시)

원주시 소재 토지수용 보상금에 대한 불복사건이다(청구금액 150억 원). 미국교포 마포구 사건은 각하되었으나, 이민간 교포들이 다수의 부동산을 보유하고 있다는 점에서, 유사한 ISDS 사건이 지속될 것으로 예상된다.

## 12. 미국 윤교포

윤모씨는 부산지법 판결을 문제삼아 ISDS를 제기하였다. 일반손해 2억 원, 특별손해 10억 달러라고 주장하였는데, 아마도 정식으로 사건이 진행될 것 같지는 않다. 어찌되었건 대한민국 법원의 재판을 대상으로 한 사례라는 점에서 충격적이고, 어찌되었건 대응을 해야만 하는 ISDS 사건이다.

## 13. 중국 민씨

우리은행의 위법한 담보권 실행과 부당한 우리나라 민형사재판을 문제삼았다고 알려져 있다.

## 14. 미국 원씨, 이씨

부동산 수용제도를 문제삼는 ISDS는 계속 이어지고 있다.

### II. 미국 인플레이션감축법과 국제통상

통상법 또는 국제경제법은 국가 또는 국제기구(WTO)가 활동하는 공적인 국제경제관계에 관한 규율체계인데, 경제정책과 통상정책을 포함하는 이상 폭넓은 정책재량이 보장되고, 국가의 주권을 제약하는 성격이 있으므로 국가간의 분쟁해결절차라는 무거운 절차를 조약으로 보장하고 있다는 점에서 그 특색이 있다.

특히 구제절차를 보면, 국제법의 일반원칙에 따라 개인은 주체가 될 수 없고, 오직 국가 또는 국가기구(WTO)만이 문제를 제기하고 그 해결을 시도할 수 있다. 예를 들면 일본국의 특정 통상정책에 의해 대한민국의 기업인 삼성전자가 손해를 입게 되더라도, 오직 대한민국 정부만이 일본국의 특정 통상정책이 WTO협정 위반이라는 점을 주장하여 분쟁해결절차를 시작할 수 있다. 실제 대한민국의 후쿠시마 농산물 수입제한 조치에 대하여, 일본국 정부는 WTO 분쟁해결절차를 시작하였는데, 손해를 보는 당사자는 일본국의 수산물 수출 기업이다.

그렇다면 이번 미국의 IRA 입법조치로 인해 손해를 입게 된 당사자인 민간기업을 대신하여 대한민국 정부가 통상법상 분쟁해결절차를 어떻게 진행할지 고민할 필요가 있다.

내국민대우 원칙 및 최혜국대우는 모두 차별금지원칙이라 할 수 있는데, 다소 명백하게도 미국의 IRA는 차별금지원칙 위반에 해당한다. 이를 금지하는 규범은 거의 대부분의 통상조약에 들어 있는데, 결국 미국의 IRA는 양자간 FTA인 한미FTA에도 위반되고, 다자간 무역규범은 WTO 협정에도 위반된다. 그런데 두 절차 모두 국

제법적인 한계에 의해 즉각적이고도 실효적인 구제수단이 되기는 어렵다. 특히 현재 WTO는 미국의 보이코트로 인해 기능이 중단된 상태이기도 하다.

현재 우리 정부는 다각도로 IRA 문제 해결을 모색하고 있다고 보이는데, 통상법적 대응은 궁극적인 결과는 기대할 수 있으나 당장 우리 산업에 미치는 손해를 막아내기 위한 즉각적인 대응방안으로는 위와 같은 이유로 부족한 면이 있다. 즉, 지금은 사법적 접근보다는 정무적 접근이 필요하다고 보인다.

현실적으로 미국은 11. 8.로 예정된 중간선거 이전까지 새로운 신중상주의 정책을 강력하게 고수할 것으로 예상되고, 선거 이후 변화가 있을 것으로 보인다. 공화당은 IRA에 반대했던 만큼, 다수당이 되면 IRA 전체를 폐기할 가능성이 있고, 민주당이 선거에서 승리하게 되면 여유를 갖고 예외인정에 나서게 될 수 있기를 기대하는 것이다.

그러나 이러한 미국의 입장에 대해서 일희일비하면서 우리의 득실을 따지는 것으로 충분한지는 의문이다. 미국의 새로운 신중상주의를 놓고, 중국은 자유무역에 반한다고 비판하고 있고, 이에 다시 미국은 중국의 불투명하고 반시장적이며 국가중심적인 산업정책으로 인해 자유시장국가의 근로자들이 제대로 경쟁할 수 없는 불균형 문제를 해결해야 한다고 반박하고 있다. 미국과 중국의 양극화와 극단적인 갈등속에서, 대한민국의 무역정책은 어떠해야 하는지, 어떠한 통상질서에 대한 비전을 세워야 하는지 보다 긴 호흡으로 준비해야 할 것이다.

## 2022년 노동 분야 보고

### 집필

개별적 근로관계 분야 : 박현서, 신예지(민변 노동위원회)

집단적 노사관계 분야 : 김주연, 정준영, 조연민, 하태승(민변 노동위원회)

국제노동 분야 : 유태영(민변 노동위원회)

산업재해·산업안전 분야 : 문은영(민변 노동위원회)

이주노동 분야 : 최정규(민변 노동위원회)

### 감수

이용우(민변 노동위원회)

# 2022년 노동 분야 보고

## 1. 개별적 근로관계

### 1. 코로나19 사태의 완화와 양극화

전 세계를 공포에 몰아넣었던 코로나19 사태는 백신의 개발 및 접종, 그리고 전염성이 높은 변이로 인한 광범위한 감염 등으로 완화되고 있는 것으로 보인다.

코로나19 사태가 완화됨에 따라 유연근무제를 활용하던 임금근로자가 2021. 8. 16. 8%에서 2022. 8. 16. 0%로 0.8%로 감소하였고, 이러한 유연근무제 중 다른 유연근무제 유형(을 활용하는 근로자수)은 모두 2021. 8.보다 2022. 8.에 증가하였으나, 재택 및 원격 근무제는 유일하게 1,140명에서 956명으로(유연근무제 중 32.3%에서 27.5%로 감소) 감소하였고<sup>1</sup>, 고용률은 2022.1. 59.6%, 2022. 4. 62.1%, 2022. 7. 62.9%, 2022. 9. 62.7%로 거의 코로나19 사태 이전으로 회복되었다<sup>2</sup>.

---

1 통계청(2022), 「2022년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과」.

2 고용노동부(2022), 「2022년 9월 고용동향」.

그런데 코로나19 사태의 완화는 모든 사람들에게 동일한 정도로 영향을 미치지 않는다고. 이미 코로나19 사태가 한창이던 2021년부터 심해지던 양극화는 코로나19 사태가 완화되면서 그 양상이 강화되는 것처럼 보인다.

임금 부분에서 2022. 6~8월 정규직 근로자의 월평균 임금은 348만원으로 1년 전보다 14만4천원 늘어난 데 비하여 비정규직 근로자는 188만1천원으로 11만2천원 증가하여, 정규직과 비정규직의 임금격차는 159만9천원으로 역대 최대를 기록했다(시간제근로자를 제외한 경우 비정규직 근로자의 임금은 261만원으로 18만3천원 증가하여, 정규직과 격차는 기존보다 3만9천원 감소)<sup>3</sup>.

고용의 질 부문에서 한국은행은 2015. 1.부터 2022. 4.까지 종사자 지위의 안정성, 근로시간, 노동자가 속한 부문의 실직 위험 항목을 이용하여 고용의 질 지수를 산정하였는데<sup>4</sup>, 고용의 양에 비해 고용의 질 회복 속도가 다소 더디며, 이에 따라 고용의 질 격차가 확대되었다. 이러한 고용의 질적 수준은 성별·연령별로 차이가 있는데, 40대 이상 및 고령층 여성의 고용의 질이 동일 연령대 남성보다 저조하며, 고용의 질 회복 속도는 청년층 여성의 고용의 질 회복이 가장 더뎠다.<sup>5</sup>

## 2. 윤석열 정부 출범과 노동 정책

2022. 5. 10. 윤석열 정부 출범 이후, 2022. 5. 16. 윤석열 대통령은 국회 첫 시정연설에서 “세계적인 산업구조의 대변혁 과정에서 경쟁력을 제고하고, 많은 일자리를 창출하기 위해서는 글로벌 스탠다드에 부합하는 노동 개혁이 필요”하다고 하며 노동개혁 추진 의사를 밝혔다. 이후 2022. 6. 16. 관계부처 합동으로 발표된 「새 정부 경제정책방향」에 나타난 윤석열 정부 노동개혁 추진의 방향은 ‘규제혁파, 경영활

동을 위축시키는 법적 불확실성을 신속히 해소’, ‘중대재해처벌법과 관련하여 경영책임자 의무 명확화를 위한 시행령 개정’, ‘노동시장 환경 변화에 맞도록 근로시간제도 합리적 개편’, ‘연공급 위주의 임금체계를 직무·성과 중심의 임금체제로 전환·확산’ 등이다.

이처럼 현 정부의 가장 핵심적인 노동정책은 노동시장의 유연화 즉, 고용유연화, 노동시간 유연화, 임금유연화이다. 고용유연화는 해고사유 확대, 취업규칙 변경 절차 완화, 기간제·파견 활용범위 확대를 예고하고 있다. 이는 노동자들의 노동3권 보호를 위한 핵심적 사항임에도 불구하고 이를 ‘덩어리규제’로 규정하고 폐기할 것을 검토하고 있는 것이다. 뿐만 아니라 윤석열 정부는 공공부문에서도 고강도의 구조조정을 예정하고 있어, 비정규직 노동자를 자회사 설립 방식으로 정규직화 한 공공기관들에서는 정부의 자회사 정리 압박으로 인해 이를 매각하거나, 외주화할 우려도 제기되고 있다. 노동시간 유연화 역시 주52시간 근무제를 형해화하고, 장시간 노동구조로 우리 사회를 역행시키는 정책이다. 또한 윤석열 정부가 추진하고자 하는 임금 체계 개편에 따른 임금 유연화 역시 임금의 하향평준화 등 기업편향적 정책에 불과하다. 따라서 이러한 반노동적 정책으로 인해 노동자들의 권리가 후퇴하지 않을 수 있도록 적극적 대응이 필요하다.

한편, 윤석열 정부는 산업안전과 관련해서 산업안전보건 관계 법령의 개정 등을 통해 현장의 불확실성을 해소하고, 지침·매뉴얼을 통해 경영자의 안전 및 보건 확보 의무를 명확히 하겠다고 밝혔다. 이는 중대재해처벌법상 경영책임자 등의 의무를 완화하고, 노동안전보건 관련 규범조차 규제로 인식하고 후퇴시키는 친기업 반노동 정책이라 할 수 있다. 중대재해처벌법 시행 이후 엄정한 법적용을 통해 재해 예방의 노력을 기울여야 할 시점에서 위와 같은 노동안전정책 방향은 전면 수정되어야 할 것이다.

3 통계청, 앞의 글.

4 위 3가지 평가항목 중 2가지 이상 항목에서 취약하다고 평가될 경우 ‘취약노동자’로 정의하였으며, 이 중 2가지 항목이 취약하면 ‘다소 취약군’, 3가지 항목 모두에서 취약하면 ‘매우 취약군’으로 분류함.

5 한국은행(2022), 「BOK이슈노트 제2022-22호 우리나라 고용의 질 평가」.



### 3. 근로기준법의 사각지대

#### 가. 국가인권위원회의 근로기준법 전면 적용 권고

2022. 10. 17. 국가인권위원회는 국회의장에게, 4인 이하 사업장에 종사하는 근로자의 근로조건 개선과 노동기본권 보장을 위하여 근로기준법의 적용 범위를 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장’에서 ‘근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장’으로 개정하는 것이 바람직하며, 다만 일시에 모든 조항을 확대 적용할 경우 특히 부담이 큰 일부 조항에 한하여 경과 규정으로 단계적 적용 시기를 정할 수 있도록 하고, 이와 같이 근로기준법 적용 범위를 확대하는 과정에서 사용자 부담을 경감할 수 있도록 정부 재정지원 방안 등도 함께 마련하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다.

국가인권위원회는 “우리나라 노동인구 5명 중 1명이 4인 이하 사업장에 종사하고 있는 현실에서, 근로기준법이 모든 사업장에 적용되면 4인 이하 사업장에 종사하는 취약한 근로자에게는 최소한의 보호규정으로 작용할 것이며, 사용자에게는 타인의 노동력을 제공받아 사업을 영위하고자 할 경우 마땅히 지켜야 하는 강행규정으로 작용할 것”이라고 밝히기도 하였다. 지난 2008년 국가인권위원회는 모든 사업장에 근로기준법 전면 적용을 목표로 해야 한다는 권고를 하였으나 여전히 권고가 이행되지 않고 있는 상황에서, 14년 만에 다시 권고가 나온 것이다. 노동자의 최소한의 근로조건을 보호하고 인간으로서의 존엄성을 보장하기 위하여 근로기준법이 모든 사업장에 적용된다는 원칙이 조속히 확립되어야 할 것이다.

#### 나. 근로기준법상 근로자성 확대

사업장의 규모뿐만 아니라 계약의 형식을 명목으로 근로기준법의 적용을 받지 못하는 취약한 노동자들 역시 다수 존재한다. 일하는 사람 누구라도 근로기준법의 보호를 받을 수 있어야 하나, 시장의 변화에 따라 새로운 고용형태와 계약 형식 등이 등장하면서 근로기준법이 상정하고 있는 근로자에 부합하지 않는다는 이유로 근로

기준법 적용의 사각지대에 놓이게 되는 것이다.

이에 우리 대법원은 계약의 형식이 아니라 그 실질에 비추어 근로기준법 상 근로자성을 판단해야 한다는 법리를 일관되게 형성해오고 있으며, 2022. 4. 14.에도 대법원은 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로자성 인정 여부가 쟁점이 된 판결에서 위 법리를 명확히 하였다. 총 6건의 사건이 문제되었는데 그 구체적 사실관계에 따라 지점장의 구체적 업무수행에 회사 측의 상당한 지휘·감독이 있었고, 근로자 신분의 지점장과 업무형태가 유사하며, 직·간접적으로 근태관리가 이루어진 사안에서는 실질적으로 임금을 목적으로 종속적 관계에서 근로를 제공한 것으로 판단하여 근로자성을 인정하였다. 이는 보험회사 위탁계약형 지점장의 근로자성에 대해서 대법원의 실제적 판단이 이루어진 최초의 판결로, 형식적인 계약 내용보다 실질적인 사실관계를 중시해야 한다는 기존 법리를 재확인하면서도, 종래의 대법원 법리가 보험회사 위탁계약형 지점장에 관해 구체적으로 어떻게 적용되는지 명확히 한 데 의의가 있다.

또한 2022. 7. 14. 서울행정법원에서는 방송작가의 근로자성을 인정한 최초의 판결이 선고되었다. 2011년부터 MBC 아침 뉴스프로그램인 뉴스투데이에서 방송작가로 근무한 이들에 대하여 MBC는 코너 개편을 이유로 계약해지 통보를 하였고, 위 방송작가들은 서울지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였다. 서울지방노동위원회는 신청인이 근로자가 아니어서 당사자 적격이 없다는 이유로 구제신청을 각하하였으나, 중앙노동위원회는 신청인들이 근로기준법상 근로자에 해당하고, 계약해지는 근로기준법 제27조의 서면통지 의무를 위반한 것으로 위법하다고 보아 초심판정을 취소하고 신청인들의 구제신청을 인용하였다. 이에 MBC는 중노위 재심판정의 취소를 구하는 소를 제기하였으나, 서울행정법원은 “뉴스 아이টে를 선정하는 업무가 상대적으로 참가인들의 자율성과 창의성을 많이 발휘할 수 있는 영역이라고 할 것이나, 제품 조립 등 기계적·반복적인 업무를 수행하는 것이 아닌 이상 근로기준법상 근로자도 일정한 재량을 가진다.”고 하며 방송작가들의 근로기준법상 근로자성을 인정하였다.

한편, 2022. 7. 8. 서울행정법원은 타다 운영사 VCNC의 모회사였던 쓰카가 타다 운전기사에 대한 부당해고를 인정한 중앙노동위원회 재심판정의 취소를 구한 사건에서, 타다 운전기사가 원고에 대해 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하였다고 보기 어렵다고 판단하여 원고의 재심판정 취소 청구를 인용하였다. 법원은 해당 판결에서 플랫폼 노동 종사자에 대한 보호 필요성은 인정하면서도 “공유경제질서의 출현에 따른 다양한 형태의 사적 계약관계를 존중할 필요성도 있다.”고 판시하였는데, 이는 플랫폼기업이 ‘혁신’을 빌미로 노동법 적용을 회피하려는 불공정한 행태를 존중하는 것과 다름없다 할 것이다.<sup>6</sup>

이와 같은 판례의 경향과 산업구조 및 고용형태의 다변화 등을 함께 고려한다면 전통적인 고용관계를 전제로 규정된 현행 근로기준법상 ‘근로자’ 정의는 한계에 봉착한 측면이 있다. 이에 근본적인 해결을 위해 근로기준법상 ‘근로자’ 정의 규정을 현실에 맞게 개정하는 것이 필요할 것이다.

#### 4. 경영상 해고(세종호텔)

코로나19 사태는 사람들의 이동을 제한했고, 특히 백신이 보급되기 전까지 국경을 넘는 것은 엄격히 제한되었기에 관광산업은 전체적으로 엄청난 타격을 입었다. 세종호텔도 그러한 외부적 상황에 따라 매출액 및 영업이익이 감소할 수밖에 없었다.

세종호텔은 2020년 2월부터 무급휴직, 복리후생 감축, 임금 삭감 등을 진행하였고, 2021년 8월 구조조정협의체를 꾸리고 본격적으로 구조조정을 하기 시작했다. 민주노총 소속 세종호텔노동조합이 다수노조가 되었음에도 불구하고, 세종호텔은 세종호텔노동조합과 협의하지 않고, 다수노조에서 1인, 소수노조에서 1인, 미가입

노동자 1인을 그 구성원으로 하는 구조조정협의체를 제안했고, 세종호텔노동조합은 협의체 참여를 거부하였음에도 해당 협의체를 통하여 구조조정을 진행하였다.

세종호텔은 10월부터 휴업명령을 하였는데, 그 대상자 7인 모두 다수노조인 세종호텔노동조합의 조합원이었다. 그리고 휴업이 끝난 2021. 12. 10. 앞서 휴업을 명령했던 7인을 포함한 15명(모두 세종호텔노동조합 조합원)을 정리해고하였다.

휴업명령에 대해서는 2022. 2. 서울지방노동위원회에서 합리적이고 공정한 기준에 따라 대상자를 선정하지 않았다는 이유로 부당한 휴업명령이라는 판단을 하였고, 2022. 4. 중앙노동위원회에서도 이러한 판정을 유지하였으나, 정리해고에 대해서는 2022. 3. 서울지방노동위원회에서 정리해고의 정당성을 인정하였고, 중앙노동위원회에서도 2022. 7. 이러한 초심판정을 유지하였다.

세종호텔 문제는 일부 코로나19 사태의 영향이 있겠으나, 세종호텔이 겪었던 어려움은 다른 관광업계 특히 동종업계인 호텔업계와 비교했을 때 심각한 상황은 아니었고, 세종호텔이 가지고 있는 부동산 중 일부만 매각하더라도 정리해고까지는 하지 않을 수 있는 정도였다. 세종호텔은 고용유지지원금을 추가로 신청할 수 있었음에도 이를 신청하지 않고 정리해고를 선택하였다. 이러한 정리해고 과정에서 조리, 설거지를 하는 노동자들에게도 영어시험을 기준으로 정리해고를 하거나 재산 보유 내역을 제출하도록 하여 논란이 일었다.

현재 코로나19 사태가 호전됨에 따라 관광업이 활성화되고 외국인관광객의 유입도 늘고 있는 상황임에도 세종호텔은 정리해고를 철회하지 않고 있다. 이제 ‘단 하나의 일자리라도 지키겠다’는 정부가 나서서 세종호텔 정리해고 사태를 해결하여야 할 것이다.

<sup>6</sup> 매일노동뉴스(2022. 7. 11.), 플랫폼기업의 책임 회피에 면죄부 준 ‘타다’ 판결  
<http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=209875>, 2022. 10. 27. 열람.

## 5. 불법파견

### 가. 삼성전자서비스

서울고등법원은 삼성전자서비스 협력업체 노동자들이 삼성전자서비스 주식회사를 상대로 제기한 근로자지위확인소송에서 원고 승소판결을 하였다(서울고등법원 2022. 1. 26. 선고 2017나8816 판결 등).

이번 판결은 협력업체가 수행한 삼성전자 제품의 수리 업무는 삼성전자서비스의 필수적이고 상시적인 업무라는 표현으로는 부족할 정도로 피고의 사업목적 그 자체에 해당하고, 수리기사들은 삼성전자서비스 센터를 방문하거나 콜센터 또는 홈페이지를 통하여 삼성전자서비스에 접수된 고객의 수리 요청을 전산시스템에서 직접 배당받아 업무를 수행하였는데, 이러한 전산시스템의 기능과 이용형태는 원청의 지휘·감독에 대한 중요한 지표이고, 수리기사들은 구체적인 수리, 고객 방문 및 응대를 삼성전자서비스에서 제공한 매뉴얼에 따라 수행하였다고 판단하며, 삼성전자서비스의 상당한 지휘·명령을 인정하여, 1심 판결을 취소하고 원고들의 청구를 인용하였다.

2017년 제기되었던 1심에서는 원고가 패소하였지만, 2018년 검찰이 비자금 사건 수사를 위하여 삼성전자 본사 등을 압수수색을 하는 과정에서 노조와해 관련 문건을 발견하고, 수사를 확대하며 삼성전자서비스의 노조와해사건을 조사하는 과정에서 많은 증거들이 확보될 수 있었다. 비록 파견법 위반 혐의에 대한 형사재판에서는 위법수집증거 및 형법상 고의를 이유로 무죄를 선고하였으나, 그 과정에서 나온 증거들을 바탕으로 민사소송은 원고들이 승소할 수 있었다.

### 나. 포스코 불법파견

대법원은 포스코 사내하청 노동자들이 포스코를 상대로 제기했던 근로자지위확인 사건에 대하여 회사의 상고를 기각하여 불법파견을 인정한 원심을 확정하였다

(대법원 2022. 7. 28. 선고 2021다221638 판결).

이번 판결은 제철업계의 사내하청 노동자들에 대하여 불법파견을 인정한 첫 대법원 판결이자 전산관리시스템(MES)을 이용한 지휘·명령을 인정한 첫 대법원 판결로서, 포스코의 제품 생산과정과 조업체계가 MES에 의해 계획되고 관리되며, 원고들은 전산관리시스템을 통해 전달받은 바에 따라 작업을 수행한다고 판단하여, MES를 통한 상당한 지휘·명령을 인정하였다.

이러한 MES 시스템은 철강회사 등 산업현장에서 널리 쓰이고 있어 현재 대법원에 계류 중인 현대제철 등 다른 회사에 대한 판단에도 영향이 있을 것으로 보인다.

기술의 발달로 지휘·명령의 방식이 사람에 의한 직접적인 지휘·명령에서 전산시스템으로, 더 나아가 인공지능과 알고리즘에 의한 간접적인 지휘명령으로 변화하는 상황에서 전산시스템을 통한 지휘·명령을 인정한 이번 판결은 큰 의미가 있다.

### 다. 파견법상 직접고용의무 이행시 고용형태

대법원은 대전방송의 사내협력업체 근로자였던 원고가 대전방송을 상대로 낸 해고무효확인 사건에 대하여 원고의 청구를 기각했던 원심을 파기환송하였다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결).

이번 판결은 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하면서 특별한 사정이 없음에도 기간제 근로계약을 체결하는 경우 이는 직접고용의무를 완전하게 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 근로계약 중 기간을 정한 부분은 파견 근로자를 보호하기 위한 파견법의 강행규정을 위반한 것에 해당하여 무효가 될 수 있다고 판시하였다.

이번 판결의 내용은 파견법의 취지 등에 따라 판단할 때 당연하지만, 고용간주에서 고용의무로 파견법이 개정된 이후 파견근로자를 고용할 경우에도 기간이 정함이

없어야 한다는 점을 인정한 최초의 판례라는 점에서 의의가 있다.

고용노동부는 과거 파견법에 따른 직접고용의무 이행 시 기간제 근로계약의 방식을 취하는 것도 가능하다고 회시하였는바,<sup>7</sup> 이러한 행정해석은 이러한 판결의 취지에 따라 폐기·변경되어야 한다.

#### 라. 대기업집단 내에서 전출이 불법파견에 해당하는지

대법원은 에스케이플래닛 소속 근로자가 에스케이텔레콤을 상대로 제기한 근로자지위확인 등 청구사건에서 직접고용의무를 인정한 원심을 파기환송하였다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2019다299393 판결).

대법원은 파견법 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무는 근로자파견사업을 하는 파견사업주 즉 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용된다고 판단하고, ‘근로자파견을 업으로 하는 자’의 판단기준을 제시하고 계열회사 간 전출과 파견법상 근로자파견이 구분된다는 점을 실시한 후 에스케이플래닛이 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’로 보기 어렵다고 판시하였다.

그러나 이번 판결은 소위 ‘사업적 파견’의 요건을 지나치게 엄격하게 판단하였고, 특히, 대기업 계열사 간 전출의 특수성을 제대로 고려하지 않았으며, 결과적으로 향후 대기업이 파견법을 우회하기 위해 전출의 형식을 악용할 수 있는 여지를 제공하였다는 점에서 비판받고 있다.<sup>8</sup>

## 6. 직장 내 괴롭힘

2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정된 근로기준법(2019. 7. 16. 시행)은 제76조의2를 신설하여 ‘직장 내 괴롭힘’을 법률에 정의하고 이를 금지하였고, 위 개정 근로기준법은 2022. 7. 16.으로 시행된 지 만 3년이 되었다. 그간 근로기준법 제76조의3에서 규정한 사용자의 조사 의무(제2항), 조사 기간 동안의 피해근로자 보호 조치 의무(제3항), 괴롭힘 발생 사실 확인 후 피해 근로자에 대한 조치 (제4항) 및 행위자에 대한 조치 의무(제5항)가 제대로 이행되지 않더라도, 이를 제재할 방법이 없다는 문제가 있었는데, 2021. 4. 13. 근로기준법 개정을 통하여 사용자의 조사·조치 의무를 보다 구체화하고, 미이행 시 과태료를 부과할 수 있도록 하여 사용자 조사·조치 의무 규정의 실효성을 확보하고자 하였다.

한편, 2022. 8.경 전북 남원의 새마을금고에 입사한 여성 직원에게 밥 짓기와 설거지를 시키고, 사무실의 화장실에 있는 수건을 직접 세탁해오라거나, 냉장고에 상사들이 먹다 남은 음식을 치우라고 지시하는 등 성차별적 갑질이 지속되어온 사실이 알려진 바 있다. 이후 해당 금고뿐만 아니라 다른 단위 금고에서도 직원들에게 사적 용무를 시키거나 술자리를 강요하는 등의 사례가 다수 발생하였음이 드러났다. 직장 내 괴롭힘 금지법이 시행된 지 3년이 지나면서, 근로자들이 경험하는 직장 내 괴롭힘 발생 비율은 조금씩 감소하고 있고 직장 내 괴롭힘이 우리 법에서 금지하고 있는 위법한 행위라는 점에 대한 인식이 점차 확대되고 있는 것은 사실이다. 그러나 새마을금고 갑질 사례에서 드러난 바와 같이 직장 내 괴롭힘은 조직 전반의 불합리한 문화에서 기인하는 측면이 크기 때문에, 조직 문화 전체를 개선하기 위한 예방교육 등이 필요하고 이를 의무화하는 입법적 대책도 보완되어야 할 것이다.

<sup>7</sup> 고용노동부 2007. 5. 3. 비정규직대책팀-1504, 고용노동부 2007. 6. 26. 비정규직대책팀-2424.

<sup>8</sup> 매일노동뉴스(2022. 8. 9.) [악용 우려 있는데] 노동부 '계열사 간 전출은 파견 아냐' 가이드라인 마련, <http://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=210371>, 2022. 10. 27. 열람.

## 7. 개별적 근로관계 관련 법률 개정 및 시행 사항

### 가. 중대재해처벌법 시행

2022. 1. 27. 중대재해처벌법이 시행되었으나, 아직 기대한 효과는 나타나지 않고 있다. 중대재해처벌법 시행 이후에도 2022. 9. 30.까지 443건의 중대재해가 발생하였고, 446명의 노동자가 사망하였다.<sup>9</sup> 특히 2022. 10. 15.에는 SPC 그룹 계열사 SPL 평택공장에서 20대 노동자가 식품 가공용 혼합기 작업 도중 사망하는 사고가 발생하기도 하였다. 사측은 혼합기계에 안전센서를 설치하지 않았고, 2인 1조 근무규정도 지키지 않은 것으로 파악되고 있다.

이러한 현황에도 불구하고 중대재해처벌법 시행 이후 현재까지 검찰이 기소한 사건은 단 1건에 불과하다. 정부의 소극적인 수사와 감독 행정으로 중대재해처벌법의 취지조차 살리지 못하고 있는 것이다. 중대재해처벌법 시행 이후 처음 기소된 사업장인 두성산업은 위 법에 대해 위헌법률심판제청을 신청하기도 하였다. 윤석열 정부는 중대재해처벌법 시행령을 손보고 있고, 국민의힘은 중대재해처벌법 개정안도 발의한 상태이다. 이를 통해 중대재해처벌법을 무력화시킬 수 있는 우려가 있는 상황에서 법의 실효성을 확보할 수 있는 대책을 수립하고, 소극적인 감독행정을 전면적으로 개혁할 필요가 있다.

### 나. 고용상 성차별 시정제도 시행

2021. 5. 18. 법률 제18178호로 개정된 남녀고용평등법이 2022. 5. 19.부터 시행되었다. 개정 남녀고용평등법은 고용상 성차별에 대하여 노동위원회에 구제신청을 할 수 있도록 하고, 노동위원회가 사업주에게 시정명령을 할 수 있도록 하였다. 뿐만 아니라 사업주가 직장 내 성희롱 피해 노동자에 대해 적절한 조치를 하지 않거나

불리한 처우를 한 경우에도 시정신청이 가능해졌다. 근로계약 관계가 없는 구직자나, 5인 미만 사업장에 재직 중인 노동자도 고용상 성차별 시정신청을 할 수 있다는 점에서도 의미가 있다.

다만, 2022. 8. 23.까지 노동위원회에 시정신청이 접수된 건수는 총 10건으로 신청 건수는 다소 미미한 현황이다.<sup>10</sup> 10건 중 6건은 사업주가 성희롱 발생 사실을 알고도 유급휴가 신청을 거부하는 등 적절한 조치를 하지 않거나 직무 배제, 승진 누락, 해고 등의 불이익을 줬다며 노동자가 구제를 신청한 사건이다. 나머지 4건은 임금, 승진에서의 성차별의 시정신청을 요구한 사안이었다. 일터의 성차별을 드러내고 차별을 시정할 수 있도록 노동위원회 시정제도를 적극적으로 활용할 수 있는 방안이 모색되고, 신청된 사건에 대하여 노동위원회 역시 현장조사를 포함한 직권조사를 강화하는 등의 행정 개선방안이 마련될 필요가 있을 것이다.

### 다. 산재보험 전속성 요건 폐지

중전 산업재해보상보험법(이하 '산재보험법')에 의하면 특수형태근로종사자가 산업재해보상보험을 적용받기 위해서는 '특정 사업에의 전속성' 요건을 충족하여야 하는데, 온라인 플랫폼 등을 통해 복수의 사업에 노무를 제공하는 배달노동자 등의 경우에는 위 요건을 충족하지 못하여 산업재해 보호의 사각지대가 발생하고 있었다. 이에 2022. 6. 10. 산재보험법 개정을 통해 전속성 요건을 폐지하고, 기존 특수형태근로종사자 및 온라인 플랫폼 종사자 등을 포괄하는 개념으로 '노무제공자'의 정의를 신설하여 산업재해보상보험의 적용을 받을 수 있도록 하였다. 이 개정 산재보험법은 2023. 7. 1.부터 시행되어, 하나의 주된 사업 없이 불특정 다수 사업장에 노무를 제공하는 '전속성이 없는 종사자' 40만명과 주로 하나의 사업에 노무를 제공하지만, 보조 사업에도 노무를 제공하는 '보조사업장 종사자' 23만명 등 모두 63만명이 산재보험의 적용을 받을 수 있을 것으로 보인다.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> 경향신문(2022. 10. 5.), 중대재해도 외주화...법 적용 사망사고 65%는 하청노동자  
<https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202210051417001>, 2022. 10. 27. 열람.

<sup>10</sup> 한겨레(2022. 8. 28.), 법은 멀고, 해고는 가깝다...성차별 시정제 '빛좋은 개살구'  
<https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1056441.html>, 2022. 10. 27. 열람.

<sup>11</sup> 고용노동부(2022), 「산업재해보상보험법 등 13개 개정 법률안 국회 본회의 통과」

이번 산재보험법 개정안은 ‘노무제공자’라는 정의를 신설하여 여타의 노동법에서 사용되는 ‘근로자’의 정의에 새로운 발상의 가능성을 제공하였고, ‘전국민 산재보험’으로 발전할 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 의미가 있지만 타인의 ‘사업’을 위하여 노무제공을 하는 경우에만 적용된다는 점에서 개인 간병인과 같은 노무제공자는 적용 대상에서 제외될 수 있는 한계가 있다.

## 8. 개별적 근로관계 영역의 주요 판결

헌법재판소 2021. 11. 25.자 2015헌바334 결정은 근로자퇴직급여보장법 제4조 제1항 단서 중 ‘4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 않는다고 판시하였다. 인간의 존엄성을 보장하는 근로조건의 보장은 근로자를 두텁게 보호하는 것뿐만 아니라 사용자의 효율적인 기업경영 및 기업의 생산성이라는 측면과 조화를 이룰 때 달성 가능하고, 이것이 헌법 제32조 제3항이 근로기준을 법률로 정하도록 한 취지이며, 해당 사업 또는 사업장에서의 전속성이나 기여도가 낮은 일부 근로자를 한정하여 사용자의 부담이 요구되는 퇴직급여 지급대상에서 배제한 것이 입법형성권의 한계를 일탈하여 명백히 불공정하거나 불합리한 판단이라 볼 수 없으며, 이른바 ‘초단시간근로’는 일반적으로 임시적이고 일시적인 근로에 불과하여 해당 사업 또는 사업장에 대한 기여를 전제로 하는 퇴직급여제도의 본질에 부합한다고 보기 어렵다는 취지이다. 그러나 이러한 판단은 (반대의견에서도 실시한 바와 같이) 실제근로시간이 아닌 소정근로시간을 기준으로 하여 일자리 쪼개기가 성행하는 현실, 그리고 주 15시간이라는 임의적인 기준으로 퇴직급여제도를 배제할 수 있도록 용인한 것으로 매우 부당하다.

대법원 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결은 회사가 노조와 합의로 근로자의 정년을 유지하면서 55세 이상 근로자의 임금을 감액하는 내용의 성과연급제(임금피크제)를 취업규칙으로 정하고 시행한 것이 합리적 이유 없는 연령을 이유로 한 차별에 해당하여 강행규정인 구 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제4조의4 제1항에 위반되어 무효라고 판시하였다. 이때 ‘합리적인 이유가 없

는’ 경우는 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나 달리 처우하는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 말하고, 근로자의 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 때까지 삭감하는 이른바 ‘임금피크제’를 시행하는 경우 연령을 이유로 한 차별에 합리적인 이유가 없어 무효인지 여부는 임금피크제 도입 목적의 타당성, 대상 근로자들이 입는 불이익의 정도, 임금 삭감에 대한 대상 조치의 도입 여부 및 적정성, 임금피크제로 감액된 재원이 임금피크제 도입의 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다고 설시하였다.

서울중앙지방법원 2022. 5. 12. 선고 2019가합579124 판결은 기간제교원에 대하여 호봉 정기승급, 정근수당 산정기간, 성과상여금 기준 호봉 등에 있어 차별대우를 한 서울특별시 및 경기도의 손해배상책임을 인정하였다. 기간제교원은 정규 교원과 본질적으로 동일한 비교집단에 속하고, 기간제교원과 정규교원은 업무·자격·책임의 본질적인 차이가 없으므로, 기간제교원으로 근무한 경력과 정규교원으로 근무한 경력이 동일한 기준으로 평가되어야 하고, 급여규정은 합리적 이유 없는 차별로서 헌법 및 법률에 위반하여 무효이며, 교육부와 인사혁신처는 합리적이고 정당한 이유 없이 이 사건 고정급 조항을 유지함으로써 기간제교원들이 정규교원보다 보수에 관하여 불리한 처우를 받게 한 것은 과실에 따른 위법한 직무집행에 해당하고, 기간제교원의 정근수당에 대하여 현재 임용 학교의 계약기간만 해당하도록 규정하여 배포한 서울특별시 및 경기도 공무원들의 행위는 헌법 및 법률을 위반하여 기간제교원에게 불리한 차별적 처우를 한 것으로 위법한 직무집행에 해당한다고 판시하였다.

대법원 2022. 6. 30. 선고 2017두76005 판결은 육아휴직을 사용한 근로자를 복직시키면서 기존에 하던 업무가 아니라 냉장냉동영업담당으로 인사발령한 것을 남녀고용평등법 위반이 아니라고 판단한 원심 판결을 파기 환송하였다. 이 판결은 남녀고용평등법 제19조 제3항의 육아휴직으로 인한 ‘불리한 처우’, 제4항의 휴직 전과 ‘같은 업무’와 ‘같은 수준의 임금을 지급하는 직무’의 의미 및 구체적인 판단기준을 제시하면서, 이 사건의 경우 ‘발탁매니저’와 ‘영업담당’은 그 성격과 내용·범위 및

권한·책임 등에 상당한 차이가 있어 ‘같은 업무’에 해당하지 않고, 참가인에게 부여된 ‘영업담당’의 직무가 ‘같은 수준의 임금을 지급하는 직무’에 해당하는 것으로 보기 위해서는 단순히 육아휴직 전후의 임금 수준만 비교해서는 안 되고 임금을 포함한 근로조건, 업무의 성격·내용·범위 및 권한·책임 등에서의 불이익 유무 및 정도, 해당 직무를 부여할 필요성 여부 및 정도, 그로 인해 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈됐는지 여부, 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위해 휴직 또는 복직 이전에 협의 기타 필요한 노력을 했는지 여부 등을 종합적으로 고려해 실질적으로 불리한 직무를 부여한 것인지를 판단하여야 한다고 실시하였다. 이 판결은 육아휴직 이후 인사처분의 차별여부를 판단할 때 형식이 아니라 실질적인 상황으로 판단하여야 하고 그 구체적인 기준을 제시한 판결이라는 점에서 의의가 있다.

대법원 2022. 7. 12. 선고 2022도4925 판결은 직장 내 괴롭힘 신고 이후에 피해근로자의 의사를 듣지 않고 피해근로자의 근무지를 이동하도록 하는 전보명령을 한 사용자에게 대하여 근로기준법 제76조의3 제6항 위반을 인정한 원심에 대한 상고를 기각하여 원심을 확정하였다. 원심은 직장 내 괴롭힘을 신고한 사업주의 조치가 피해근로자 등에 대한 불리한 조치로서 위법한 것인지 여부는 그러한 조치가 직장 내 괴롭힘에 대한 문제 제기 등과 근접한 시기에 있었는지, 조치를 한 경위와 과정, 조치를 하면서 사업주가 내세운 사유가 피해근로자 등의 문제제기 이전부터 존재하였던 것인지, 피해근로자 등의 행위로 인한 타인의 권리나 이익 침해 정도와 사업주의 조치로 피해근로자 등이 입은 불이익의 정도, 그러한 조치가 종전 관행이나 동종 사안과 비교하여 이례적이거나 차별적인 취급인지 여부, 사업주의 조치에 대하여 피해근로자 등이 구제신청을 한 경우에는 그 경과 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다고 실시하였다. 이 판결은 직장 내 괴롭힘 신고를 한 노동자에게 불리한 처우를 하였는지 여부에 대한 판단기준을 제시하고, 불리한 처우를 한 사용자에게 대하여 징역형을 확정된 첫 대법원 판결이라는 점에서 큰 의의가 있다.

## II. 집단적 노사관계

### 1. 서론 - 2022년 노사관계의 현주소

#### 가. 윤석열 정권의 시작과 노동자들의 투쟁

2022년은 이른바 ‘윤석열 정권’이 개막한 해이다. 윤석열 정권은 당선 전·후부터 ‘주 120시간 노동’, ‘업종별 최저임금 차등 적용’, ‘중대재해법 개악’등 노동에 대한 적대적 인식을 보여 왔다. 특히 집단적 노사관계에 있어서는 더더욱 적대적인 태도를 보였다. 화물연대의 안전운임제 투쟁, 금속노조 거제통영고성 조선하청지회의 임금 인상 투쟁 등 주요한 노동자들의 투쟁 당시, 정부는 특수고용, 간접고용 노동자들의 근로조건을 개선하거나 노동3권을 모색할 방안을 찾기는커녕 파업에 불법 낙인을 찍고 파업 중단을 겁박하기에 급급했다. 쟁의행위에 대한 천문학적 손해배상이 사회적 화두가 되고, 이른바 ‘노란봉투법’ 제정 논의가 계속되는 현재에도 정권은 노동자들의 노동3권을 보호하기 위한 입법에 무관심하거나 적대적인 수준이다. 윤석열 정권이 늘 주장하는 ‘법과 원칙’의 내용이 도대체 무엇인지조차 이해하기 어렵지만, 적어도 노동자들을 위한 법과 원칙이 아님은 분명하다.

2022년은 엔데믹 시기로 진입한 첫 해이다. 하지만 코로나19 시기 타격을 받은 노동자들의 일상은 여전히 회복되지 않고 있다. 아시아나케이오 정리해고 사건은 지방노동위원회에서부터 서울고등법원에서까지 부당해고로 판정이 나왔지만, 사측은 상고를 제기하며 노동자들의 일상 회복을 거부하고 있다. 백화점, 면세점 판매 서비스 노동자들은 온라인 판매 업무가 활성화됨에 따라 노동강도가 강화되었지만, 사측은 이에 대해 정당한 대가를 지불할 것을 거부하고 있다. 정도산업과 씨스포빌과 같은 소규모 사업장에서 코로나19 사태로 인한 수익 악화를 빌미로 신생 노동조합을 철저히 탄압하는 사태 역시 비일비재하다.

대한민국은 이제 ILO 기본협약을 비준한 국가이며, 이에 걸맞은 노동3권의 보장

을 위한 제도 개선이 필요하다. 실제로 사법부는 2022년에도 가전제품 판매·유지 관리·점검 노동자, 마트 배송기사 등 특수고용노동자들의 단결권을 인정하고, 준법투쟁의 쟁의행위 해당 여부를 엄격히 판단할 것을 선언하는 등 전향적인 판결을 내리기도 하였다. 중앙노동위원회는 2021년 CJ 대한통운 사건에 이어, 2022년 현대 제철 사건에서도 원청의 교섭의무를 인정하기도 하였다. 이와 같은 전향적인 법해석에 발맞추어 노동조합법 제2조 및 제3조 개정을 통한 제도화된 노동3권의 보장이 필요한 시기로 판단된다. 노동에 대해 적대적 인식을 적나라하게 보여주는 윤석열 정권이 개막되었지만, 온전한 노동3권의 보장을 주장하는 노동자들의 투쟁은 오히려 더 거세지고 있다.

#### 나. 노란봉투법 입법 논의(노동조합법 제2조 및 제3조 개정 논의)

윤석열 정권 개막 이후 집단적 노사관계에서 가장 큰 화두가 된 주제 중 하나는 ‘쟁의행위에 대한 손해배상청구’의 문제였다. 2022년 금속노조 거제통영고성 조선헌청지회가 파업을 할 당시 사측(대우조선해양)은 8,000억 원의 손해를 운운하며 파업 중단을 압박했고, 파업 종료 이후 실제로 470억의 손해배상을 청구하였다. 하이트진로 역시 공공운수노조 화물연대 소속 조합원들을 상대로 파업에 대해 27억 7000만원의 손해배상을 청구하였다. 쟁의행위에 대한 천문학적인 손해배상 청구의 문제점은 2003. 1. 두산중공업 배달호 열사의 분신 이후 논란이 시작되었으며, 2009년 쌍용자동차 정리해고 파업 이후 이른바 ‘노란봉투법’제정운동이 촉발될 정도였지만, 20여년이 지난 현재까지 별다른 입법의 성과가 없었다. 손해배상 제도의 문제점이 다시 한 번 논란이 된 2022년, 노동계와 시민사회는 ‘노동조합법 제2조 및 제3조 개정 운동본부’를 구성해 노동조합법 개정을 촉구하고 있으며 국회에도 다수의 노동조합법 개정안이 발의되었다.

노란봉투법의 내용은 각 개정안마다 조금씩 상이하지만, 노동계와 시민사회(운동본부)가 주장하는 노란봉투법의 요지는 두 가지다. △ 첫째, 노동조합법 제2조를 개정하여 노동조합법상 ‘근로자’‘사용자’‘노동쟁의’개념의 범위를 실질적으로 확대하고 △ 둘째, 노동조합법 제3조를 개정하여 단결권 행사의 방식인 쟁의행위 등에 대한

원칙적인 손해배상 청구 금지, 근로자 개인에 대한 손해배상 청구 금지, 손해배상 청구의 범위 제한, 손해배상 청구 형식의 소권 남용 금지, 손해배상책임의 개별화(부진정연대 책임 배제), 감경청구권 신설 등을 명문화 하는 것이다. 대한민국 역시 ILO 기본협약(특히 87호 및 98호)을 비준함에 따라, 노동자의 단결권과 단체행동권을 실질적으로 보장하기 위한 제반 조치가 필요하다. 그 첫 단추는 노동조합법을 개정해 20여 년 간 문제된 특수고용과 간접고용 등에 있어 ‘진짜 사장의 책임’이 인정될 수 있도록 하고 ‘쟁의행위에 대한 거액의 손해배상’을 규제하는 것이다. 국회의 법률 개정 논의 추이에 주목해야 할 상황이다.

## 2. 집단적 노사관계 관련 주요 판결 등

### 가. 연장근로/휴일근로의 집단적 거부 등 권리행사가 쟁의행위에 해당하는지 여부를 엄격히 판단해야 한다고 본 사례(대법원 2022. 6. 9. 선고 2016도11744 판결)

연차휴가 사용이나 연장근로 또는 휴일근로에 대한 동의 거부 등 근로자가 근로기준법 등이 보장하는 권리행사를 통해 투쟁하는 방식을 ‘준법투쟁’이라고 한다. 그간 법원은 대체로 노동조합이 주장관철의 목적으로 집단적으로 실행하는 준법투쟁을 노조법상 쟁의행위에 해당한다고 보고, 따라서 절차 등 요건을 갖추지 못하면 위법하다고 보았다. 그러나 근로자 보호에 그 취지가 있는 노동법상 규정은 대부분 강행법규에 해당하고, 그러한 권리행사를 절차요건을 요구하는 쟁의행위로 보아 형사처벌의 대상으로 하는 것은 몹시 부당하다는 비판이 있었다. 그런데 이번 판결에서 대법원은 “사용자의 업무를 저해함과 동시에 근로자들의 권리행사로서의 성격을 아울러 가지는 행위”, 즉 준법투쟁을 쟁의행위로 평가하는 것은 여러 사정을 종합적으로 고려해 “엄격하게 제한적으로 판단하여야 한다.”는 법리를 새롭게 제시하였다. 준법투쟁을 쟁의행위로 평가하는 것은 “엄격하게 제한적으로” 해야 한다는 것으로, 향후 가급적 쟁의행위로 보아서는 안 된다는 의미이다. 현장에서 준법투쟁으로 인한 형사처벌 위험이 많이 줄어들 것으로 보인다.



나. 가전제품 유지관리 노동자의 노동조합법상 근로자성을 인정한 사례[서울행정법원 2022. 4. 14. 선고 2020구합77244 판결(확정)]

고객을 방문하여 가전제품을 유지·관리하는 특수고용노동자의 노동조합법상 근로자성을 인정한 최초의 판결이다. 엘지전자가 판매하거나 렌탈하는 가전제품을 유지·관리하는 하이케어솔루션 주식회사(엘지전자 자회사, 본래 하이엠솔루션 주식회사가 하던 사업을 분할하여 신설, 이하 ‘회사’라 한다)는 케어솔루션 매니저를 모집하여 업무위탁계약을 체결, 이들로 하여금 고객을 방문하여 가전제품 유지관리 업무를 수행하게 하였다. 법원은 노동조합법상 근로자성을 형식이 아닌 실질에 의해 판단하여야 한다는 확고한 판례 법리에 따라, 매니저가 겸업하기 어려운 사정을 고려하면 그 소득이 회사가 지급하는 수수료에 주로 의존하고, 회사가 계약 내용을 일방적으로 결정하며, 매니저들이 회사 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 회사 사업을 통해 시장에 접근하고 있고, 회사와 매니저 간 법률관계의 지속성 및 전속성이 있으며, 회사가 매니저들을 지휘·감독하고 있고, 수수료는 노무 제공의 대가에 해당하며, 매니저들을 노동조합법상 근로자로 인정할 필요성이 있다는 점 등을 들어 매니저들이 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

다. 가전제품 방문판매 및 점검업무 노동자의 노조법상 근로자성을 인정한 사례(서울행정법원 2022. 7. 21. 선고 2020구합85085 판결)

코디·코닥(각 Coway Ladies, Coway Doctor의 준말, 이하 ‘코디’)들은 주식회사 코웨이 소속으로 가전제품 방문판매 및 점검업무를 수행하는 특수고용노동자들이다. 이들 코디들로 구성된 노동조합인 코디코닥 지부에서 교섭단위분리신청을 하여 지방노동위원회와 중앙노동위원회에서 인용되었고, 사측에서 이에 불복해 행정소송을 제기한 사건이다. 사건의 쟁점은 코디들에게 노조법상 근로자성이 인정되는지 여부였다. 이에 대하여 법원은 ① 미리 만들어진 양식의 계약서를 사용하는 점 ② 수행하는 업무가 사업에 있어 필수적인 영역인 점 ③ 신입 코디들을 교육하고 업무 진행상황을 코디앱에 입력해야 된다는 점 ④ 용모, 복장 등 상세한 업무내용을 기술한 매뉴얼이 존재하는 점 ⑤ 지국을 설치하여 지국 단위로 코디를 모집하는 점을 보

았을 때 회사가 코디에 대한 상당한 지휘·감독을 한 것이 인정된다고 판단하였다. 코디들이 체결하는 위임계약의 전속성과 관련하여서도 법원은 ① 재계약을 체결하는 사례가 빈번한 점 ② 근속기간에 따라 점수를 차등 부여하는 점 ③ 겸업을 하는 코디들의 비율이 낮은 점을 들어 코디들이 회사와의 관계에서 일정한 전속성을 가진다고 판단하였다. 또한 코디들이 지급받고 있는 수수료 역시 노무에 대가에 해당한다고 판단하며 위와 같은 점들을 종합하여 볼 때, 코디가 노동조합을 통하여 회사와 대등한 위치에서 교섭할 필요가 있다며 노조법상 근로자성을 인정한 사건이다. 현재 회사의 항소로 2심 계속 중이다.

라. 마트 배송기사의 노동조합법상 근로자성을 인정하며, 부당노동행위의 성립과 교섭의무를 인정한 사례(서울고등법원 2022. 9. 29. 선고 2022누35819 판결, 서울행정법원 2022. 6. 30. 선고 2020구합82802 판결, 서울행정법원 2022. 8. 11. 선고 2020구합84112 판결)

최근 10년간 대형마트 역시 온라인 판매 채널이 급격히 성장하며 온라인에서 주문한 물건을 고객의 요청 장소까지 배달해주는 배송노동자의 필요성도 큰 폭으로 증가하였다. 대부분 대형마트의 배송노동자들은 대형마트와 운송위탁업무를 체결한 배송사와 별도의 위탁계약을 체결하고 개인사업자 신분으로 업무를 수행하고 있다. 대형마트의 배송물품은 식품을 운송하는 경우가 많아 신선도 유지와 빠른 배송을 요구한다는 특징으로 인해 일반적인 화물운송의 경우보다 배송노동자의 노무제공 방식을 강하게 통제하는 모습을 보인다. 최근 마트산업노동조합은 배송사를 상대로 단체교섭 요구를 하였으나 배송사가 교섭요구에 응하지 않자 교섭요구공고시정신청을 하였다. 이와 별개로 온라인지회 소속 조합원이 조합활동을 하였다는 이유로 배송사가 계약을 해지하자 이를 불이익취급의 부당노동행위로 보아 구제신청을 제기하였다. 노동위원회와 법원은 모두 배송기사의 노동조합법상 근로자성을 인정하며 배송사가 배송기사에 대하여 상당한 정도의 지휘·감독을 행사하고 있음에도 불구하고 노동조합법상 사용자의 지위에서 교섭의무를 해태하고, 부당노동행위를 하였다고 판단하였다. 현재 위 세 판결 모두 상대방이 불복하여 상소심 진행 중이다.

마. 특수고용노동자(카마스터)에 대한 계약기간 만료 통지를 부당노동행위로 판단한 사례[서울고등법원 2022. 5. 19. 선고 2021누53216 판결(확정)]

자동차 판매대리점 소속 판매노동자(카마스터)가 노동조합에 가입하자 사업주인 대리점 대표가 실적부진을 명목으로 계약기간 만료 통지를 하면서 계약을 갱신하지 않은 행위에 대하여 부당노동행위 해당 여부가 다투어진 사례이다. 판매노동자가 노조법상 근로자에 해당한다는 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결은 있으나, 근로기준법상 근로자성을 인정한 판결은 아직 없다. 사업주는 계약기간에 정함이 있으므로 기간 만료로 계약관계는 당연히 끝나고 근로기준법상 근로자가 아니어서 갱신기대권이 인정될 수 없으므로 부당노동행위가 성립할 수 없다고 주장하였다. 그러나 법원은 부당노동행위의 내용이 노무제공계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우에는 근로 기간, 갱신 횟수, 갱신 요건이나 절차 설정 여부, 종래 갱신 실태, 갱신 거절 사유 존부 등 여러 사정을 종합하여 갱신 거절이 부당노동행위를 이유로 한 것인지 판단하여야 한다고 판시하였다. 그러한 법리에 따라 해당 판매노동자에 대한 계약 갱신 거절이 불이익취급 및 지배개입의 부당노동행위에 해당한다고 판단되었다.

바. 택배기사의 조합활동을 이유로 한 대리점의 계약 해지에 대해 효력 정지 가처분 명령을 발령한 사례(수원지방법원 2022. 9. 15.자 2022카합10149 결정)

택배 노동자들은 그동안 사측에 이형상품, 판가위반물품 문제에 대한 개선을 계속 요구해 왔음에도 이는 해결되지 않고 있었던 문제였다. 택배 노동자들은 2021. 12. 28. 총파업 기간에 이형상품, 판가위반물품을 택배약관과 상품규정에 따라 개선해 줄 것을 강력히 요구하는 투쟁을 하였다. 이에 사측은 '집하금지'란 공격적, 선제적 방식으로 대응하다 급기야 택배노동자들에게 계약위반을 이유로 위수탁계약을 해지한다고 통보하기에 이르렀다. 그러나 법원은 이러한 계약 해지통보는 생활물류 서비스산업발전법 제11조 제1항에서 정한 ① 서면으로 2회 이상 통지할 것이라는 요건을 충족(채무자에게 도달에 관한 증명책임 있음)하지 못하거나 ② 60일 이상의 유예기간을 둘 것(60일 이상의 유예기간 도과 전 해지통지는 효력이 없음)이라는 요

건을 충족하지 못하였으므로 동조 제2항에 의해 그 효력이 없다고 판단하고 이에 따라 사측의 계약해지통보에 대하여 효력 정지 가처분을 명하였다.

사. 원청이 사내하청업체 소속 노동자들의 교섭 요구를 거부한 것이 부당노동행위에 해당한다는 판정(중노위 2022. 3. 24. 2021부노268 판정 현대제철 주식회사 부당노동행위 구제 재심 신청)

'하청 노동자'들의 교섭 요구에 대해 '원청'이 교섭에 나설 의무가 존재한다고 판단한 중앙노동위원회의 두 번째 판정이고, 제조업 대공장 사내하청에 대해 이루어진 첫 번째 판정이다. 중앙노동위원회는 대법원이 판례로 채택한 지배력설을 들어 원청이 사내하청 노동자들에 대해 노조법상의 사용자에게 해당한다고 보았다. 이에 따라 원청 현대제철 주식회사는 현대제철 당진공장에 노동력을 제공하고 있는 사내하청 노동자들에 대해 교섭에 응할 의무가 있다고 판단하였다. 다만, 중앙노동위원회는 '지배력을 가지고 있는 범위 안에서 교섭에 응할 의무가 있다'는 전제 아래 현대제철 주식회사가 사내하청 노동자들의 안전에 관한 부분에 대해서만 교섭에 응할 의무가 있다고 판정하였다. 다만 분쟁이 아직 종결되었다고 볼 수 없는데, 위 판정에 대해 현재 행정소송이 계속 중이고, 아울러 지방노동위원회가 중앙노동위원회의 결정에도 불구하고 현대제철의 교섭요구사실공고 미이행 시정신청을 기각하였기 때문이다. 이 때문에 중앙노동위원회의 부당노동행위 인정에도 불구하고 현재 사업장에서는 교섭이 이루어지지 않고 있다. 현대제철 주식회사가 빨리 교섭에 응하기를 바란다.

### 3. 엔데믹 이후 계속되는 노동자들의 투쟁

가. 아시아나케이오, 이스타항공 정리하고 투쟁

금호아시아나그룹 계열사 케이오 주식회사(이하 '아시아나케이오')가 2020. 5. 노동자들을 정리하고한 데 대해 지방노동위원회와 중앙노동위원회, 서울행정법원 모

두 부당해고로 판단하였고, 2022년 9월 28일 서울고등법원도 마찬가지로 판단하였다. 이번 항소심 판결은 이 사건 노동자들이 코로나19라는 현상 때문에 해고된 것이 아니라, 그러한 현상에 대해 사용자가 합리적이고 공정하게 대응하지 않아서 해고된 것이라는 점을 재확인한 의미가 있다.

이와 같은 일관된 부당해고 판단에도 불구하고, 아시아나케이오는 항소심 판결에 불복하여 대법원에 상고하였다. 수년간의 법적 공방 중 거리에서 정년을 맞은 해고 노동자들이 늘어나고 있고, 일터로 돌아간 노동자 역시 사측의 부당해고 인정을 전제로 복직할 것이 아니라 근로기준법 제25조상의 우선 재고용 취지에 의한 것이고 법원의 확정 판결을 기다리겠다는 사측의 입장에 의하여 임시적인 지위에 있는 실정이다.

이스타항공은 2020. 10. 경영 악화를 이유로 노동자 605명을 정리해고하였다. 이에 민주노총 공공운수노조 이스타항공조종사지부측은 지방노동위원회에 부당해고 구제신청을 하였고, 서울지노위는 2021. 5. "긴박한 경영상의 필요성이 있던 점은 인정되지만 회사 측이 해고를 피하기 위한 충분한 노력을 했다고 보기 어렵다"고 하여 구제신청을 인용하였다. 그러나 같은 해 8월 중앙노동위원회가 해고회피노력에 대한 판단을 달리하면서 초심판정을 취소하였고, 현재 행정소송 1심이 서울행정법원에서 진행 중이다.

위 소송에서는, 이스타항공과 유사한 규모를 지니고 있었던 다른 저가항공사들의 경우와의 비교 및 이에 더하여 이스타항공에 존재하였던 오너 리스크, 정리해고 과정에서 이스타항공이 선정한 인원 수, 해고대상 인원 선정의 기준 및 적용상의 문제점 등이 쟁점이 되고 있다. 앞서 본 아시아나케이오 사건에서 서울고등법원이 '사용자가 고용센터에 고용유지지원금을 신청하지 않은 것은 사용자의 고의 여부 및 고용유지지원금에 의한 경영상 위기 극복 여부와 상관없이 그 자체로 근로자들의 고용유지를 위한 노력을 하지 않은 것'이라고 판단한 점 등에 비추어 볼 때, 이스타항공 사건의 경우에도 역시 지노위가 지적한 바와 같이 해고회피노력을 다하지 않은 것으로 봄이 타당할 것이다.

#### 나. 씨스포빌, 정도산업 선원 노동자들의 투쟁

씨스포빌과 정도산업은 동해 및 강릉 지역에서 여객선 운송사업을 영위하는 회사이다(실질적인 경영주는 동일한 회사이다). 위 회사는 울릉도와 독도를 항해하기 위해 다수의 선원을 고용한 바, 상당수 선원들은 2021. 5. 경 전국단위 노동조합인 '전국민주연합노동조합'에 가입해 '해운지부'를 결성하였다. 노동조합을 조직한 선원들은 선원 근로조건의 고질적 문제인 장시간 근로와 이에 대한 정당한 임금(연장근로수당 등)의 미지급 사안에 대해 적극적으로 문제제기를 하고자 했다.

선원들이 노동조합을 조직한 이후 사측은 그야말로 광범위한 노조탄압을 개시하였다. 사측은 씨스포빌에 근무하고 있던 노동조합 간부 및 조합원들을 정도산업으로 전직시켜 휴업 중인 선박에 배치시켰는데 이로 인해 50% 이상의 임금 삭감을 겪게 되었다. 이와 같은 인사명령은 동해지방선원노동위원회, 중앙노동위원회에서 모두 무효라는 판단이 이뤄졌다. 또한 사측은 휴업 중 조합원들의 일상적인 선박 출입과, 노동청 진정을 위한 자료 수집 등에 대해 선박침입죄 및 절도죄를 주장하며 고소를 하였지만, 동해해양경찰서에서는 수사 결과 이를 불기소 의견으로 종결하였다. 이후 사측은 2차에 걸쳐 노동조합 조합원들을 해고하였는데, 지부장 등 주요 간부들에 대한 해고 처분은 동해지방선원노동위원회, 중앙노동위원회에서 모두 무효라는 판단이 이뤄졌으며, 최근 이뤄진 나머지 조합원들에 대한 해고는 노동조합에서 법률적 대응을 준비하고 있는 상황이다. 현재 상황으로는 노동조합 설립 이후 1년 6개월 만에 11명 조합원 전원이 해고된 상황인데, 신규 노동조합이 겪을 수 있는 모든 탄압을 한 몸에 받고 있는 상황이라고 보아도 과언이 아닌 상황이다. 해운지부 조합원들은 1년 가까이 복직 투쟁을 전개하고 있다. 해운지부의 투쟁에 주목하고 연대할 필요가 있다.

#### 다. 백화점·면세점 판매 서비스 노동자들의 투쟁

코로나19의 직격탄을 맞은 업계 중 하나가 바로 오프라인 유통업계이다. 백화점·면세점의 경우 코로나19의 영향으로 전반적으로 임금과 근무 인원은 감소한 데

반해 노동강도와 고용불안은 증가하는 등 노동조건이 악화되었다. 특히 온라인 판매를 확대하면서 온라인 고객을 위한 추가 노동이 오프라인 매장 노동자들에게 전가되는 문제가 발생하였다. 오프라인 매장에 방문하는 온라인 구매고객을 대상으로 한 샘플링, 시연 등의 노동은 늘어났지만 이를 수행할 오프라인 매장 근무 인원은 오히려 줄어들었고 그 결과 노동강도가 증가한 것이다. 이와 같이 온라인 판매와 연관된 업무가 추가되었지만 오프라인 매장 노동자들에게 온라인 판매 기여분을 인정하지 않았고, 온라인 유통 채널에 판매를 집중시키면서 오프라인 채용 중단, 매장 철수 등 고용불안 문제도 함께 발생하였다.

이에 백화점·면세점판매서비스노동조합은 ‘온라인 판매 기여노동 인정’을 주요 의제로 하여 교섭을 요구하는 한편, 동시에 이러한 교섭요구 쟁취를 위하여 2022. 7. 25. 산별노조 설립 후 최초의 결의대회를 진행하였다. 이후 백화점·면세점판매서비스노동조합은 각 지부별로 교섭을 진행하면서 온라인 판매 기여수당 신설, 임금 인상 등을 제시하며 온라인 기여노동에 대한 이익 성과 배분을 요구하였고, 동시에 코로나19로 인한 고용불안 해소를 위한 고용안정협약서 체결 등을 교섭안으로 제시하였다. 이러한 공동 요구사항들을 바탕으로 백화점·면세점판매서비스노동조합은 2022년 교섭을 완료하였다.

#### 라. 공공기관 노동기본권 침해 관련 ILO 제소

공공기관 노동자의 노동3권은 헌법상 제한이 없고 법률로써만 제한이 가능함에도, 정부는 각종 지침과 경영평가 등의 기제를 통해 그 노동조건을 통제하고 단체교섭권을 침해하고 있다. 지침으로 임금인상률, 성과급 지급 수준을 일방적으로 결정하고, 직무급제 도입과 복리후생 축소 등 특정한 내용의 단체협약 체결을 강요하는 것이 대표적 사례이다.

특히 공공기관노동자들은 대법원 2013. 12. 28. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 이후 통상임금 소송을 통해 근로기준법에 따라 미지급된 법정수당을 받아왔는데, 기획재정부는 2022년도 예산운용지침을 변경함으로써, 통상임금 소송에 따른

판결금액을 예비비가 아닌 총인건비 항목에서 집행하도록 하였다. 이는 장래의 임금인상재원으로 과거의 체불임금을 충당하라는 것으로, 공공기관 노동자들은 수년간 임금을 동결하거나 그렇지 않으려면 재판청구권 행사를 포기하거나 통상임금 항목을 불이익하게 변경하는 노동조건 불이익변경에 내몰리게 되었다. 이러한 일련의 조치들은 대한민국이 비준한 ILO 제98호 협약(단결권 및 단체교섭 협약) 제4조의 노사 간 자율교섭 원칙 등을 위반하여 공공기관 노동기본권을 과도하게 제약하는 것인바, 공공기관 노동조합은 2022년 5월 ILO에 대한민국 정부를 제소하기에 이르렀다.

#### 마. 전국물류센터지부 쿠팡물류센터지회 투쟁

코로나19 팬데믹 초반, 쿠팡풀필먼트서비스 유한회사(이하 ‘쿠팡풀필먼트’)는 부천물류센터에서 복수의 확진자가 발생한 사실을 인지하고도 작업 중지 등 즉각적인 조치를 하지 않아, 직원 84명 등을 포함한 152명이 코로나19에 집단 감염되는 피해를 야기했다. 2020. 6. 기준 단일 사업장 단위에서의 최대 규모의 코로나19 피해였다(2년 후인 2022. 6. 노동부는 쿠팡풀필먼트와 관계자 등을 산업안전보건법위반의 기소 의견으로 검찰에 송치했다). 관련하여 쿠팡 물류센터의 심각한 고용실태(대부분 일용직 또는 3개월 단기 계약직)와 열악한 작업환경(UPH, 기본권 통제 등)이 드러났으며, 그 여파로 현장에서의 조직화가 전개되어, 2021. 6. 쿠팡물류센터 노동자들로 조직된 공공운수노조 전국물류센터지부 쿠팡물류센터지회(이하 ‘쿠팡지회’)가 설립되었다.

쿠팡지회는 과로사, 쪼개기 계약, 직장 내 괴롭힘 등 물류센터 현장의 목소리를 대변하여 다양한 노동문제를 제기하였다. 2022년 여름에는 특히 노동안전 문제가 크게 불거졌는데, 물류센터는 노동자들이 24시간 일하는 공간임에도 관련법상‘창고 시설’로 분류되어 제대로 된 냉방이 마련되어 있지 않았다. 쿠팡지회는 쿠팡에 폭염 대책을 마련할 것을 요구하며 본사 농성, 도보행진 등을 벌였고, 고용노동부가 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’을 개정하면서 물류센터 노동자와 같은 실내 작업자들에게도 폭염 시 휴게시간을 부여하는 것이 의무화되었다.

나아가 지방노동위원회는 2022. 8. 쿠팡지회 간부들에 대한 쿠팡의 징계를 부당 징계로 인정하였고, 국가인권위원회는 같은 해 9월 물류센터 내 휴대폰 반입을 금지하는 쿠팡의 정책은 통신의 자유 등을 침해하므로 부당하다는 의견을 표명했다. 일상에서는 물론, 팬데믹 시기에는 더욱더욱 경제와 생활의 유지에 필수적인 역할을 수행하였던 물류센터 노동자들의 투쟁은 이처럼 빠르게 확대되고 있다.

#### 4. 간접고용 노동자들의 투쟁

##### 가. 조선하청노동자들의 투쟁

조선소는 다단계 하청구조가 가장 두드러지는 곳이다. 다단계 하청구조 탓에 업체 자체를 폐업하는 방식 등으로 쉬운 해고가 이루어져 왔다. 거제 옥포조선소 기준 한해 500건이 넘는 산재신청이 이루어질 정도로 작업장 환경 위험도도 높다. 조선업계에 불황이 닥치자 임금 역시 2015년 대비 60~70% 수준으로 줄어들었다. 이와 같은 고용불안, 산업안전, 열악한 처우 등의 문제를 해결하기 위해 금속노조 거제통영고성 조선하청지회는 2017년 설립 이래 2021년 말까지 하청업체들을 상대로 교섭을 요구하였으나, 교섭 자체를 거부당하거나 원청인 대우조선의 결정 없이는 어떠한 요구안도 수용할 수 없다는 답변만을 하였다. 이에 22개 하청업체를 상대로 쟁의권을 확보하여 2차례에 걸쳐 파업을 단행한 바 있다. 위 파업에서 지회는 도장공들에 대한 해고철회와 조선업계 불황으로 삭감된 임금 30%의 원상복구를 요구하였으나, 임금 요구안은 4.5%만 받아들여져 원안대로 관철되지 못했다. 원청인 대우조선은 파업 도중에 19건의 쟁의행위 금지가처분 소송을 제기하였을 뿐만 아니라 동시에 인력을 동원하여 농성을 물리적으로 제압하려 시도하였으며, 파업 종료 후에도 조합원들의 개별행위를 문제 삼으며 형사고소를 제기하고 470억원 상당의 민사상 손해배상까지 청구하여 하청노동자들의 조합활동을 탄압하고 있다. 뿐만 아니라 쟁의행위를 이유로 폐업한 하청업체 소속 조합원들에 대한 고용승계 문제에서도 미온적 태도를 보여 공분을 사기도 했다. 이 중 고용승계 문제는 천막농성과 단식투쟁, 협상을 병행한 끝에 일단락되었고, 현재 진행 중인 민·형사상 분쟁에 대해서는

국회 증인출석, 노란봉투법 입법을 위한 범규투쟁 등의 여론조성활동을 이어나가고 있다.

##### 나. 화섬식품노조 SPC 투쟁

2022년에도 화섬식품노조 파리바게뜨지회의 투쟁이 계속되고 있다. 이미 2021년에도 SPC 그룹의 이른바 ‘노조파괴’ 범죄행위에 대한 사회적 문제제기가 시작되었고, 이에 ‘SPC 파리바게뜨 노조파괴 진상규명과 청년노동자 노동기본권 보장을 위한 노동시민사회단체 대책위원회’가 구성되기도 하였다. 2022년, 화섬식품노조 파리바게뜨지회는 노조파괴의 부당노동행위의 중단을 촉구하고, 2018년 불법파견 적발 이후 체결한 ‘사회적 합의’의 이행을 촉구하며 장기간 투쟁을 계속하고 있다. 파리바게뜨지회 임종린 지회장은 53일간 단식을 계속했으며, 임종린 지회장의 단식 이후에도 조합원들은 집단 단식을 선포하는 등 장기간 투쟁을 계속하고 있다.

파리바게뜨지회가 문제 삼는 내용은 두 가지다. △ 우선 SPC 그룹의 부당노동행위의 중단을 촉구하고 있다. SPC 그룹은 중간관리자를 통해 조합원들의 노동조합 탈퇴를 유도하고, 소수노조(파리바게뜨지회) 소속 조합원들을 승진에 있어서 차별하였다. 실제로 한 중간관리자가 파리바게뜨지회 소속 조합원의 노동조합 탈퇴서를 위조했다는 혐의(사문서 위조)로 검찰에 기소의견으로 송치되기도 했으며, 승진 차별과 관련해서는 중앙노동위원회에서도 부당노동행위가 인정된 바 있다. △ 또한 ‘사회적 합의’의 이행을 촉구하고 있다. 2018년 당시 SPC 그룹은 자회사를 통한 제빵기사의 직접고용, 3년 이내 본사 직원과 동일한 수준의 급여 적용 등을 약속하였지만, 최근 시민사회단체가 결성한 ‘사회적합의 이행 검증위원회’의 1차 검토 결과에 따르면 급여수준 개선 등 핵심적인 합의의 내용이 전혀 이행되지 않다는 결론을 내렸다. 최근 SPC 그룹에서는 산재사망사고까지 발생할 정도로, 제빵기사의 열악한 처우가 문제되고 있다. 사회적 논란이 계속되고 있지만 SPC 그룹은 노동조합과 시민단체가 함께하는 1인 시위에 대해 가처분 신청을 제기하는 등, 열악한 근로조건에 대한 책임을 회피하는 모습을 보이고 있다.

이에 대하여 전국화석노조와 ‘파리바게뜨 노동자 힘내라 공동행동’의 연대투쟁이 계속되었고, 결국 지난 11. 3. 노사합의가 도출되었다. 이번 합의에서 회사는 과거 사회적 합의에 대한 이행 점검, 부당노동행위에 대한 대표이사의 사과, 부당노동행위자에 대한 인사조치, 조합활동 보장, 모성권과 휴식권 보장 등을 약속하였다. 여전히 과제가 남아 있지만 노조와 시민사회의 모범적인 연대투쟁의 성과라는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 향후 추이를 계속 주시해야 할 것이다.

#### 다. 자동차 판매대리점 노동자들의 투쟁

현대·기아차의 판매대리점에서 일하는 자동차판매노동자들(카마스터)은 특수형태근로종사자이자, 대리점과 계약관계에 있는 간접고용 노동자이다. 노조 설립 단계에서부터 대리점주들이 노조 탈퇴를 종용하고 계약을 해지하는 등 부당노동행위가 빈발하였다. 판매노동자들은 대법원에서 2019년 노조법상 근로자성을 인정받았고, 그 전후로 상당수 대리점주가 부당노동행위 유죄 판결을 받았으며, 금속노조 자동차판매연대지회가 2020년부터 130여개 대리점주와 교섭을 시작했으나 사정은 나아지지 않았다. 교섭은 공전되었고, 대리점은 매년 40~50곳이 폐업하는데 조합원들은 신규 대리점으로 고용승계가 되지 않았다. 게다가 현대자동차를 상대로 한 근로자지위확인도 인정되지 않았다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2021다210621 판결). 자동차판매노동자들은 2022. 5. 초부터 현대차 국내영업본부 앞에서 노조탄압 중단과 고용승계 보장 등을 요구하며 농성을 시작했다. 그런데 법원은 이에 대하여 현대자동차의 가치분 신청을 일부 인용하여 판매노동자들이 현대차를 상대로 “노동조합 가입했다고 한 가정의 가장의 일자리를 빼앗는단 말이나” 등의 표현을 하여서는 안 된다는 결정까지 하였다(서울중앙지방법원 2022. 10. 14. 2022카합21192 결정). 자동차판매조직을 총괄하는 원청에 대한 최소한의 표현의 자유조차 봉쇄하는 이와 같은 법원의 결정은 매우 심각한 문제가 있다.

## 5. 특수고용, 플랫폼 노동자들의 투쟁

### 가. 화물연대 안전운임제 투쟁

화물연대는 2003년 출범 이후 화물노동자의 생존권과 안전을 위해 안전운임제(표준운임제) 도입을 지속적으로 요구해 왔다. 십 수 년의 투쟁 끝에 2018년 화물자동차운수사업법(이하 ‘화물자동차법’) 개정으로 안전운임제가 법제화되었고, 2020. 1.부터 시행에 이르렀다. 안전운임제는 “화물차주에 대한 적정한 운임의 보장을 통하여 과로, 과속, 과적 운행을 방지하는 등 교통안전을 확보하기 위해 필요한 최소한의 운임”을 정함으로써 화물노동자의 최저임금과 같은 기능을 수행하는 한편 화물노동과 관계되는 모든 사람의 안전을 제고하는 것을 목적으로 하는바, 2년여의 시행 결과 현저한 순기능이 확인되었다. 한편 안전운임제는 화물자동차법 개정 당시 경영계의 반대로 인해 3년 일몰제(2022년 말까지)로 일부 차종 및 품목에만 제한적으로 도입되었던 한계가 있었는데, 입법 당시 국회는 일몰 1년 전 정부에게 안전운임제 연장 필요성 또는 제도 보완사항 등을 국회에 보고토록 의결하였음에도 정부는 이를 이행하지 않음으로써 안전운임제 정착에 정면으로 역행하는 상황이었다.

이에 화물연대는 일몰 조항 폐지, 안전운임제 적용 확대 등을 요구하며 2022. 6. 총파업에 돌입하였다. 그러나 정부는 화물연대 조합원들이 노동조합법상 근로자가 아니라며 파업을 ‘집단운송거부’로 규정하고 엄정 대처하겠다는 입장을 밝혔다. 이는 화물연대가 20년간 구축해 온 노사정관계의 실체를 부인하는 것이자, ILO 제87호·제98호 협약 및 이에 관한 결사의 자유 위원회의 해석에도 위배되는 인식이었다. 정부는 결국 파업 7일여 만에 안전운임제 지속 추진, 적용 품목 확대 등을 논의하기로 하는 내용으로 화물연대와 합의하였다. 다만 이는 화물자동차법 개정을 필요로 하는 사항이므로, 안전운임제를 둘러싼 투쟁은 일몰을 앞두고 있는 현재에도 진행 중이다.

## 나. 화물연대 하이트진로 투쟁

하이트진로 이천공장과 청주공장의 주류를 전속하여 운송하는 화물연대 하이트진로지부 노동자들은 하이트진로의 자회사인 수양물류 또는 수양물류의 하청물류 회사와 운송계약을 체결하고 있고, 형식상으로는 하이트진로와는 직접적인 계약관계가 없다. 그러나 이들의 운송조건을 실질적으로 정하고 있는 것은 하이트진로이며 수양물류는 하이트진로의 물류전담부서에 불과한 실질만을 갖고 있다.

하이트진로는 하청·재하청의 다단계 물류운송구조를 이용하여 저가 운송료를 하이트진로지부 화물노동자에게 강요하면서도 직접적인 계약관계가 없다는 이유만으로 하이트진로지부의 교섭요구에 응하지 않았다. 결국 2022. 6. 하이트진로지부는 운송료 인상 등을 요구하며 파업을 개시하였고, 하이트진로는 27억원의 손해배상 청구, 가압류·가처분 신청, 형사고소 등 법적 대응에 나서는 한편, 대체차량 운송과 파업참여자에 대한 계약해지를 통해 파업 무력화를 시도하였다. 이에 하이트진로지부 화물노동자들이 하이트진로 본사를 점거하여 장기 농성에 돌입하고, 노동자의 열악한 운송조건, 원청의 사용자책임 회피 문제에 대한 사회적 관심이 집중되자, 부담을 느낀 하이트진로가 교섭에 응하면서 2022. 9. 노사합의가 이루어졌다.

하이트진로 투쟁은 특수고용과 간접고용이라는 이중의 제약 하에 놓인 화물노동자들의 노동기본권 현실을 여실히 드러내었으며, 원청이 노동조합법상 사용자책임을 온전히 지도록 하는 것, 하청·재하청의 다단계 물류운송구조를 바꾸는 것, 파업 파괴 목적의 손해배상·가압류를 제한하는 것 등이 과제로 남아 있다.

## 다. CJ대한통운 택배 노동자들의 파업투쟁

2021. 10. CJ대한통운은 대리점연합회를 앞세워 택배기사에게 부속합의서를 작성할 것을 강요하였다. 부속합의서에는 '당일배송과 이형배송의 의무화, 주6일제 명시' 등의 내용이 담겨있었는데, 이는 전국택배노조가 CJ대한통운에 교섭을 요구한 주요 의제에서 후퇴한 내용이었다. 전국택배노조는 위 부속합의서를 저지하기 위하여

2021. 12. 말경 총파업 투쟁을 전개하였다. 65일간의 총파업 기간에 노동조합은 할 수 있는 모든 투쟁을 진행했다. 11인의 단식결사대 투쟁을 비롯하여 CJ그룹 이재현 회장 집 앞과 CJ그룹 본사 앞 농성, 국회와 이순신 동상 기습시위, 행진 시 연좌농성, 전 조합원 3차례에 걸친 서울 상경투쟁과 끝장 농성투쟁, 200인의 결사대가 진행한 본사 농성투쟁, 위원장 아사단식 투쟁, CJ본사 앞에서 진행된 민주노총 결의대회, 군포물류센터 집중 결의대회, 여의도 차량시위, 전 조합원 청와대 앞 노숙농성, 곤지암 허브 앞 집회 등등 최선의 투쟁을 전개했다. 그러자 CJ대한통운 대리점들은 이에 맞서 조합원들에 대한 계약해지, 손해배상청구 등으로 법적 대응을 해왔다. 전국택배노조는 법적 맞대응과 함께 2022. 7. 18. CJ대한통운 대리점연합회와 부속합의를 통해 '인수시간 3시간 이내 원칙', '이형 등 상품의 처리기준 마련'에 대한 합의를 이끌어내었다.

## 라. 카카오 모빌리티 대리기사 노동자들의 투쟁

지난 2022. 10. 6. 전국대리운전노동조합과 카카오모빌리티 주식회사가 단체교섭 잠정 합의안을 도출하였음을 발표하였다. 이로써 전국대리운전노동조합은 플랫폼 업계와 최초로 단체교섭 체결에 이른 것인데, 이러한 성과를 얻어내기까지 인고의 시간이 존재하였다. 전국대리운전노동조합은 설립신고 후 420여 일 만인 2020. 7. 17. 설립신고증을 받고 2020. 8. 14. 카카오모빌리티를 상대로 최초의 단체교섭 요구를 하였다. 그러나 회사는 교섭요구사실을 공고하지 않았고 교섭을 거부하는 태도로 일관하였다. 전국대리운전노동조합은 노동위원회 시정신청 및 부당노동행위 구제신청을 제기하였고 행정소송까지 법적 공방이 이어지던 가운데 2021. 10. 국회의원 중재로 회사와 노조 간 '성실 교섭 협약서'가 체결되면서 본격적으로 단체교섭을 진행할 수 있었다. 그렇게 약 1년 간 20여 차례의 본교섭과 40여 차례의 실무교섭을 거쳐 이번 잠정 합의에 이른 것이다.

이번 합의에서는 노조의 주요한 요구사항이었던 유료 멤버십 제도 '프로 서비스' 폐지를 단계적으로 이행하기로 하였고, 대리기사 처우 개선을 위해 노사 동수로 구성한 고충처리위원회 설치, 대리운전요금 현실화 및 취소비·대기료와 관련된 정책

마련, 노조의 산업안전보건활동 보장과 '대리운전 산업안전 지킴이' 선임 등의 내용도 합의안에 포함되었다. 2022. 10. 6. 실시한 찬반투표에서 87.89%가 위 잠정합의안에 대하여 찬성을 하였고, 2022. 10. 26. 노사 양측은 단체협약 조인식을 열고 잠정합의안을 최종 타결하였다.

#### 마. 가전제품 방문판매 점검원들의 표준계약서 쟁취투쟁

가전제품 방문판매 점검원들의 경우 그 명칭은 다양하지만(코웨이의 경우 코디·코닥, 청호나이스의 경우 플래너, SK 매직의 경우 MC) 전부 근로계약이 아닌 위임계약을 통해 특수고용노동자로서 업무를 수행하고 있다. 그러나 위 표준계약서의 경우 회사 측이 해당 내용을 일방적으로 정하며 기본적인 내용만 규정되어 있어 방문판매 점검원들이 계약 상 보호받을 수단들이 존재하지 않았다. 통지 한 장에 계약이 해지되거나 관리자의 갑질에 소득이 급감하는 경우도 비일비재했다. 이에 근로기준법의 적용을 받지 못하는 방문판매 점검원들에게 최소한의 보호장치가 필요하다는 문제의식 하에 가전통신노조 산하 방문판매 점검원 노동조합들은 표준계약서 쟁취 투쟁을 시작하였다. 표준계약서 초안에는 계약의 해지, 계약의 내용 변경에 대한 제한 규정들은 물론, 고객이 렌탈료를 지불하지 않았다는 이유로 방문판매 점검원에게서 수수료를 회수하는 '수당 되물림'등 현장에서 존재하는 불합리한 조치들에 대한 금지 규정들이 포함되었으며, 건강검진, 고객의 폭언·폭행으로부터의 보호 등 산업안전에 대한 내용들도 담겨졌다. 국회토론회를 통해 표준계약서 초안을 발제하고 그 필요성을 정부·국회에 알렸으며 현재 표준계약서 쟁취 10만인 서명운동을 진행 중에 있다.

#### 6. 여전히 계속 되고 있는 집회·시위의 자유에 대한 탄압

2021년까지 이른바 '사회적 거리두기'지침에 따라 노동자들의 집회·시위의 자유는 사실상 형해화 되었다고 보아도 과언이 아닌 수준이었다. 다수의 지방자치단체는 10인 이상 집회 금지 고시를 발령하였으며, 사법당국은 코로나19 상황에서 생존

권을 울부짖는 노동자들의 집회에 대해 불법 낙인을 가하기에 급급했다. 민주노총 위원장 등 다수의 노동조합 간부들이 감염병예방법을 위반해 집회를 주도했다는 이유로 구속되고 형사처벌을 받았다.

2022년 이후 이른바 '엔데믹'기조에 따라 '사회적 거리두기'는 완화·조정되었지만 경찰은 여전히 노동자들의 집회를 정당한 이유 없이 규제하고 있다. 특히 윤석열 정권 이후 대통령 집무실(용산 집무실)과 관저가 분리됨에 따라 집시법 제11조 제3호를 근거로 용산 집무실 인근의 집회를 규제할 수 없게 되었다. 그러나 경찰은 대통령 집무실 인근 역시 집시법 제11조 제3호가 적용되는 절대적 집회 금지 구역임을 주장하며 다수의 집회 금지(제한)통보 처분을 발령하였고, 이와 같은 집회 금지 통보는 대부분 법원의 집행정지 결정을 통해 위법함이 확인되었다. 최근 정부는 집시법을 개정해 대통령 집무실 인근의 집회를 금지시키겠다는 입장을 밝히고 있어 입법 추이를 주목할 필요가 있다. 집시법 제11조 상의 집회 장소에 관한 절대적 금지 규정에 대해서는 대부분 헌법불합치 결정이 선고되었는바, 헌법재판소의 결정 취지에 따라 노동자들의 정당한 집회를 충분히 보장할 필요가 있다.

### III. 국제노동

#### I. ILO 기본협약 3건 발효 및 공공부문 양대 노총의 ILO 결사의 자유 위원회 제소

정부는 2021. 4. 20. ILO 기본협약 중 강제노동에 관한 협약(제29호 협약), 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약(제87호 협약), 단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약(제98호 협약)에 대한 비준서를 국제노동기구(ILO)에 기탁하였다. 이후 1년이 지나서 2022. 4. 20.부터는 협약의 효력이 발효되어 국내법과 동일한 효력이 발생하였다.

회원국은 비준 협약에 대해서 ILO에 보고할 의무가 있고 ILO의 감시감독 체계



의 적용을 받는다. ILO 헌장 제22조는 “회원국은 자기나라가 당사국으로 되어있는 협약의 규정을 시행하기 위하여 취한 조치에 관하여 국제노동사무국에 연례보고를 하는 것에 동의한다”고 규정하여, ILO 협약을 비준한 국가에 대하여 ILO 사무국에 협약을 시행하기 위하여 취한 조치에 관하여 정기적으로 보고하도록 규정하고 있다. 구체적으로, 8개의 기본협약<sup>12</sup>과 4개의 우선협약<sup>13</sup>에 대한 보고서는 매 3년 주기로 제출해야 하며, 그 외의 협약에 대해서는 매 5년 주기로 보고서를 제출해야 한다. ILO 헌장 제23조 제2항에 따르면, 각국의 노사단체도 정부가 제출한 보고서에 대하여 의견을 제출할 수 있다.

이번에 비준한 제98호 협약 위반에 대하여 노동조합이 정부를 ILO 결사의 자유 위원회에 제소하는 사건도 이어졌다. 2022. 6. 15. 전국민주노동조합총연맹 전국공공운수사회서비스노동조합은 기획재정부의 각종 지침과 경영평가가 ILO 협약 제 98호 제4조 상 노사 간 자발적 교섭 원칙에 위반되는 것에 대하여 제소하였다(Case No. 3430). 한국노동조합총연맹과 그 산하의 공공부문 노동조합협의회도 2022. 2. 기획재정부 예산운용지침이 헌법 제33조에서 보장한 노동기본권을 침해하는 것에 대하여 헌법소원을 제기하였고, 이어서 2022. 7. 20. ILO 결사의 자유위원회에도 협약 제98호 위반에 대하여 제소하였다(Case No. 3433).

## 2. ILO, 기본협약에 산업안전보건 분야 2개 협약 추가

2022. 6. 10. ILO 총회는 ‘1998년 노동 기본 원칙과 권리 선언(기본권선언)’을 개정하여, ‘안전하고 건강한 노동환경’을 국제 노동기본권으로 추가하면서 기존의 8개 기본협약(각주 1 참조)에 산업안전보건 분야 협약 중 제155호(산업안전보건과 작업 환경)와 제187호(사업안전보건 증진체계) 협약을 추가하였다. 이 협약은 노사정 협의를 바탕으로 안전하고 건강한 일터를 마련하는 것을 주요 내용으로 하며, 한국은

12 결사의 자유 및 단결권·단체교섭권의 보장에 관한 제87, 98호 협약, 강제노동 금지에 관한 제29호, 105호 협약, 고용차별 금지에 관한 제100, 111호 협약, 아동노동 금지에 관한 제138, 182호 협약

13 제81호 근로감독 협약, 제129호 근로감독(농업) 협약, 제122호 고용정책 협약, 제144호 노사정 삼자협의 협약

2008년에 두 협약의 비준하였다.

## 3. 한-EU FTA 시민사회포럼 개최

시민사회포럼(Civil Society Forum)은 한-EU FTA 제13장 무역과 지속가능한 발전 제 13.13조에서 정한 논의기구로서, 한국과 EU 양측의 노사정 관계자와 전문가들이 회합하여 무역관계의 지속가능한 발전에 대하여 대화한다. 제8차 시민사회포럼이 2022. 9. 13~14. 서울에서 개최되었다.

시민사회포럼은 올해 ILO 총회에서 기본협약으로 격상된 2개 협약을 EU 회원국 모두가 비준하도록 노력해야 한다고 권고했다. 또한 플랫폼노동과 기타 비정형 노동에 관하여, 고용관계 문제, 부작용, 이에 대한 정부와 이해 관계자의 조치 등을 내용으로 해서 향후 한-EU 간 워크숍을 하기로 공동결론을 내렸다.

## IV. 산업재해·산업안전

### 1. 현황

2022. 3. 16. 고용노동부는 「2021년 산업재해 발생현황」을 발표했는데, 2021년 산업재해자수는 122,713명으로 전년보다 14,334명(13.2%) 증가한 것으로 나타났다. 전체 재해자 가운데 사고 재해자 수는 102,278명으로 전년 대비 9,895명(10.7%) 증가하였고, 질병 재해자수는 20,435명으로 전년 대비 4,439명(27.8%) 증가하였다. 재해율(노동자 100명당 발생하는 재해자 수의 비율)은 0.63%로 전년 대비 0.06%p 증가하였는데, 사고재해율은 0.53%로 전년 대비 0.04%p 증가하고 질병 재해율은 0.11%로 전년 대비 0.03%p 증가한 결과이다.

산업재해로 인하여 사망한 노동자는 총 2,082명으로 전년 대비 18명(0.9%) 증가했다. 사고사망자 수는 828명으로 전년 대비 54명(-6.1%) 감소한 반면, 질병 사망자 수는 1,252명으로 전년 대비 72명(6.1%) 증가하였다. 사망 만인율(노동자 10,000명당 발생하는 사망자 수의 비율)은 1.07‰로 전년 대비 0.02‰ 감소하는데, 사고 사망 만인율은 0.43‰으로 전년 대비 0.03‰ 감소, 질병 사망 만인율은 0.65‰로 전년 대비 0.03‰ 증가하였다.

전체 산재사망자를 사고사망자와 질병사망자로 나누어 특징을 살펴보면 다음과 같다. 사고사망자는 건설업(417명, 50.4%), 5인~49인 사업장(352명, 42.5%), 60세 이상 근로자(352명, 42.5%), 떨어짐(351명, 42.4%)이 가장 많이 발생한 것으로 조사되었으며, 질병사망자는 광업(340명, 27.2%), 5인~49인 사업장(440명, 35.1%), 60세 이상 근로자(591명, 47.2%), 뇌심질환(509명, 40.7%)이 가장 많이 발생한 것으로 나타났다.

사고사망자의 재해 유형을 좀 더 자세히 살펴보면, 떨어짐(351명, 42.4%), 끼임(95명, 11.5%), 부딪힘(72명, 8.7%), 교통사고(61명, 7.4%), 깔림-뒤집힘(54명, 6.5%) 순으로 발생한 것으로 나타났다. 질병사망자의 질병유형은 뇌심질환(509명, 40.7%), 진폐(424명, 33.9%), 직업성암(107명, 8.5%) 순으로 많이 발생한 것으로 조사되었다.

## 2. 주요 현안

### 가. 중대재해처벌법 본격 시행 및 시행령 개정을 둘러싼 논쟁

중대재해처벌법이 2022. 1. 27. 시행되면서 산재사고 발생 시 이 법의 적용 여부를 검토하게 되었다. 2022. 10. 12. 국회 환경노동위원회가 노동부로부터 제출 받은 '중대재해처벌법 사건 처리현황'에 따르면 법 시행 이후부터 2022. 9.까지 중대재해처벌법으로 수사 입건된 사건은 총 156건인데, 이중 133건(85%)에 대한 조사를 여

전히 진행 중인 것으로 나타났다. 수사 중인 사건에서 고용노동부가 기소 의견으로 검찰에 송치한 사건은 2022. 10. 현재 23건으로 확인되었으며, 기소된 사건은 2건(2022. 6. 트리클로로메탄 급성중독 두성산업 기소, 2022. 10. 건설현장 사망사고에 대한 원청업체 LDS산업개발 대표이사 기소)이다. 중대재해처벌법으로 처음 기소된 두성산업 대표는 형사재판 과정에서 중대재해처벌법에 대한 위헌법률심판제청신청을 하여 중대재해처벌법의 위헌성 논란을 본격화하였다.

중대재해처벌법 시행령 개정을 둘러싸고도 여러 가지 논쟁이 벌어지고 있다. 고용노동부는 새 정부가 출범하면서 시행령 개정을 예고했다. 이에 대하여 경영계는 중대재해처벌 제정 당시부터 일관되게 경영상 부담을 주장하며 경영책임자에 대한 처벌이 부당하다고 주장해왔고, 개정될 시행령에 경영책임자의 범위를 넓혀서 안전보건최고책임자(CSO)를 포함하자는 의견을 주장하는 반면, 노동계는 시행령 개악을 반대하며 엄정한 법집행을 주장했다. 이례적으로 소관 부처가 아닌 기획재정부가 연구용역을 실시하여 노동부에 시행령 개정안 의견(안전보건 최고 책임자 포함, 사업장 안전보건에 관한 인증제도 도입)을 전달하였는바, 정부가 경영계를 대변하는 창구로서 전락한 것이 아니냐는 비판이 제기되었다. 향후 중대재해처벌법 위헌성 여부 및 중대재해처벌법 시행령 개정을 둘러싸고 논쟁들이 계속 이어질 것으로 보인다. 그러나 사회적 논의와 공감을 통해 제정된 중대재해처벌법이 이제 막 시행된 마당이므로 지금은 이 법의 엄중한 시행과 안착에 무게를 실어야 할 것이다. 이러한 점에서 정부와 경영계의 주장은 비판받아 마땅하다.

### 나. 계속되는 사고성 재해 사망사고

건설현장 등에서 끼임, 추락 등 최소한의 안전조치만으로도 막을 수 있는 후진적 사고성 재해가 계속하여 발생하였다. 2022. 1.에는 광주 아파트 신축현장 외벽이 붕괴되는 사고로 건설노동자 6명이 사망하는 사고가 발생하였다. 2022. 1. 29. 경기 양주시 삼표산업 석재 채석장 토사가 붕괴되면서 작업자 3명이 매몰되어 사망하는 사건이 발생하였다. 2022. 2. 8. 경기도 성남 판교 건물 신축 공사현장에서 작업자 2명이 승강기 설치작업 도중 추락하여 숨지는 사고가 발생하였다. 2022. 2. 14.에는

여수산단에 위치한 여천NCC(주) 공장에서 열교환기 정비 과정 중 열교환기 덮개가 이탈되면서 노동자 4명이 사망하는 사고가 있었는데 사망자 중 1명은 정규직 노동자이고 나머지 3명은 하청노동자였다. 2022. 3. 3. 현대제철 당진공장에서는 도금 작업을 하던 노동자가 이물질 제거작업을 하다가 실족하여 쇠파이프에 빠져 숨지는 사고가 발생하였다. 2022. 3. 14. 한국남동발전 삼천포 발전소에서 하청노동자가 시설 점검 중 48미터 높이에서 추락하여 사망하는 사고가 발생하였다. 2022. 3. 21. 동국제강 포항공장 크레인 기계보수 작업을 하던 하청업체 소속 고 이동우씨가 브레이크와 감속기를 교체하기 위해 크레인에 올라갔다가 갑자기 크레인이 작동하면서 안전벨트에 몸이 감기는 사고를 당하여 사망하였다. 2022. 4. 6. 경기도 과천시식산업센터 건설현장에서 하청노동자가 작업도중 굴착기 후면과 철골기둥 사이에 끼여 사망하는 사고가 발생하였다. 원청인 디엘이앤씨는 2022. 3. 13. GTX-A 공사현장에서 노동자가 100킬로그램짜리 전선드럼에 맞아 사망하는 사고가 난 뒤 한 달도 되지 않아 또 사고가 발생하였다. 2022. 6. 7. 옥천군 야산에서 나무 가지치기를 하던 고 소작업자가 넘어지면서 노동자 2명이 12미터 아래로 떨어져서 사망하는 사고가 발생하였다. 2022. 7. 13. 한국철도공사에서 배수로 작업을 마치고 이동하던 노동자가 열차에 치어 사망하는 사고가 발생하였다. 2022. 9. 26. 대전 유성구 현대프리미엄 아울렛 지하 하역장에서 불이나 작업 중이던 노동자 7명이 사망하는 사고가 발생하였다. 2022. 10. 17. 파리바게트빵을 만드는 SPL평택공장에서 20대 노동자가 소스 배합기에 몸이 끼어 숨지는 사고가 발생하였다.

### 3. 주요 판결

가. 전기설비공으로 반도체 사업장에서 일한 노동자의 '재생불량성빈혈'을 업무상 재해로 인정한 판결(서울행정법원 2021. 11. 29. 선고 2019구단70967 판결, 1심 확정)

원고는 1994년경부터 반도체 공장에서 전기설비를 가설하는 선로공으로 근무했고 20여년 전기설비공으로 근무하다가 2011년 특발성 무형성 빈혈(재생불량성 빈혈) 진단을 받았다. 원고가 요양급여 신청을 하자 근로복지공단은 원고의 B형간염

이력, 반도체 사업장에서 관련 유해물질 노출을 인정하기 어렵다는 이유로 요양불승인 처분을 하였다. 원고는 이에 불복하여 소를 제기하였는데 법원은 원고가 전기공으로 근무하는 동안 지속적으로 극저주파 자기장에 노출되었고, 반도체 공장 전기공으로 일하면서 벤젠, 포름알데히드, 비소 등의 유해화학물질에 노출되었는바, 유해화학물질이 원고의 체질 등 다른 요인과 복합적으로 작용하여 상병을 발병케 하였거나 그 발병을 촉진한 점을 인정하여 피고 근로복지공단의 처분을 위법하다 판결하였다. 이 판결은 전기공이 업무상 상시적으로 노출되는 극저주파 자기장에 대하여 유해위험요인으로 인정한 판결로서 의미가 크다.

나. 출장을 마치고 업무용 차량을 운전하여 근무지로 복귀하던 중 중앙선 침범으로 사고가 발생하여 사망한 경우 업무상 재해로 본 판결(대법원 2022. 5. 26. 선고 2022두30072 판결)

원고는 망인의 유족으로 근로복지공단에 유족급여 및 장의비 지급을 청구하자 피고 근로복지공단은 교통사고처리 특례법 위반의 범죄행위로 인하여 사망한 것으로 유족급여 등의 부지급 처분을 하였다. 원고는 이에 불복하여 소송을 제기하였다. 이에 대하여 대법원은 '근로자가 업무수행을 위하여 운전을 하던 중 발생한 교통사고로 인하여 사망할 경우, 해당 사고가 근로자의 업무수행을 위한 운전 과정에서 통상 수반되는 위험의 범위 내에 있는 것으로 볼 수 있다면 그 사고가 중앙선 침범으로 일어났다는 사정만으로 업무상 재해가 아니라고 선불리 단정하여서는 아니 되고, 사안의 발생 경위와 양상, 운전자의 운전능력 등과 같은 사고 발생 당시의 정황을 종합적으로 고려해야 한다'라는 법리에 기초하여, 망인이 사고 당시 중앙선을 침범한 사실은 확인되나 중앙선 침범 이유가 확인되지 않고, 망인이 1992년 자동차운전면허 취득 후 교통사고 전력이 없는 점 등을 고려할 때 이 사고는 근로자의 업무수행을 위한 운전 과정에서 통상 수반되는 위험의 범위 내에 있다고 볼 여지가 크기 때문에 망인의 업무상 재해를 인정하지 않은 원심 판단을 파기환송한 사례이다. 재해자의 위법행위를 일률적으로 부지급 판단의 근거로 삼을 것이 아니라 그러한 위법행위를 포함한 재해발생 경위가 업무수행 과정에서 발생할 수 있는 통상적인 위험 범위 내인지 여부를 중심으로 업무상 재해 여부를 판단해야 한다는 법리를 처음

으로 제시하였다는 점에서 의의가 있다.

#### 4. 주요 입법

##### 가. 산업재해보상보험법 [시행 2023. 1. 12.] [법률 제18753호, 2022. 1. 11., 일부개정]

임신 중인 근로자가 업무수행 과정에서 유해인자의 취급이나 노출로 인하여 출산한 자녀에게 부상, 질병 또는 장애가 발생하거나 그 자녀가 사망한 경우 이는 업무상 재해로 보는 규정이 신설되었다. 이 경우 출산한 자녀는 업무상 재해의 사유가 발생한 당시 임신한 근로자가 속한 사업의 근로자로 보아 업무상 재해에 대한 산업재해보상보험법이 적용된다(산업재해보상보험법 제91조의12). 건강손상자녀에게 장애가 있는 경우 그 장애등급 판정은 18세 이후에 하고(산업재해보상보험법 제91조의13), 장애급여와 장례비는 최저 보상기준금액을 산정기준으로 한다(산업재해보상보험법 제91조의14). 임신 중인 근로자가 노출된 유해인자의 종류를 대통령령으로 정하도록 하고 있는데, 고용노동부가 입법예고한 시행령에서는 화학물질의 종류 17가지와 고열작업, 전리방사선 같은 작업환경 등 35종의 유해인자로 한정하여 규정하고 있어 법 개정 취지를 무색하게 할 우려가 제기되고 있다.

##### 나. 산업안전보건법 [시행 2022. 8. 18.] [법률 제18426호, 2021. 8. 17., 일부개정]

산업안전보건법 개정으로 사업주는 근로자(관계수급인의 근로자를 포함한다)가 신체적 피로와 정신적 스트레스를 해소할 수 있도록 휴식시간에 이용할 수 있는 휴게시설을 설치할 의무를 이행해야 한다(산업안전보건법 제128조의2 휴게시설의 설치 신설). 사업주는 상시근로자 20명 이상 사용하는 사업장(건설업의 경우에는 관계수급인의 공사금액을 포함한 해당 공사의 총공사금액이 20억원 이상인 사업장으로 한정한다)이거나 전화상담원, 돌봄 서비스 종사원, 배달원, 청소원 및 환경미화원, 아파트 경비원 등의 직종의 경우 상시근로자가 2명 이상이면 휴게시설을 설치해야 한다. 휴게시설은 근로자가 이용하기 편리하고 가까운 곳에 있어야 하며, 각 사업장

에서 휴게시설까지의 왕복 이동에 걸리는 시간이 휴식시간의 20%를 넘지 않는 곳에 있어야 하며, 화재·폭발 등의 위험이 있는 장소나 유해물질을 취급하는 장소, 인체에 해로운 분진 등을 발산하거나 소음에 노출되어 휴식을 취하기 어려운 장소에서 떨어진 곳에 설치해야 한다. 또한 적정 온도(18~28도)를 유지할 수 있는 냉난방 기능이 갖춰져 있고 적정한 습도(50~55%), 적정한 밝기(100~200럭스), 환기가 가능해야 하는 등 구체적인 휴게시설 설치·관리기준을 산업안전보건법 시행규칙에서 규정하고 있으므로 기준에 맞는 휴게시설을 설치해야 한다.

#### 5. 주요 정책-노동부 정책

##### 가. 중대산업재해 감축을 위한 계획

고용노동부는 2022. 2. 중대재해처벌법 시행에 따른 산업안전감독 종합계획을 발표했다. 고용노동부는 중대재해처벌법의 현장 안착과 사망사고를 획기적으로 감축시키는 것을 핵심 목표로 하여 다양한 안전관리 주체들의 역량을 효과적으로 활용하여 산업안전보건감독의 예방 효과를 높이는 데 역량을 집중하겠다고 밝혔다. 고용노동부는 중대재해처벌법 적용 사업장 중 ‘사망사고 발생 위험이 높은 사업장을 특별 관리’하고, 사망사고 핵심 위험요인들에 대하여 현장점검을 통해 집중 감독하기로 했다. 또한 본사, 원청 중심으로 예방적 차원에서 감독을 강화하고 기업 단위에서 안전보건확보 의무가 내실 있게 이행될 수 있도록 감독하는 것을 기본 방향으로 삼았다. 아울러 기업이 안전보건관리체계를 구축, 이행할 수 있도록 지원하는 업무에 집중하겠다고 밝혔다. 고용노동부는 이러한 기본 계획에 따른 사업으로 50인 이상 소규모 사업장에서 중대재해처벌법상 업종별 안전보건관리체계를 구축하는데 참고할 수 있는 가이드라인을 제작하여 배포하고 있다.

## V. 이주노동

### 1. 재난에 취약한 이주노동자의 인권 현장

평상시에는 드러나지 않은 문제도 비상시에 드러나기 마련이다. 우리 사회 이주노동자의 인권 문제는 평상시에 감추어졌다 비상시에 드러나는 일이 계속 반복되고 있다. 이주노동자의 비닐하우스 숙소 문제도 폭우와 한파라는 비상사태가 발생할 때 세상에 알려졌다. 코로나19라는 재난 상황에서 이주노동자의 인권 상황은 어떠했을까? 우리는 이제 일상의 회복을 이야기하지만 이주노동자 현장에서 들려오는 소리는 아직 회복을 언급하기엔 너무 열악하다.

올해도 코로나19에 걸린 이주노동자에 대해 사용자가 일방적으로 해고를 통보하거나, 일을 하지 못한 기간 동안 입은 손해를 배상하라는 부당한 요구를 당했다며 피해를 호소하는 이주노동자를 많이 만날 수 있었다. 대부분 공동기숙사를 사용하는 이주노동자는 코로나19 감염 이후 격리공간을 찾는 것도 어려운 일이었다. 사용자가 마련한 격리공간에 머무는 경우가 대부분이었는데 격리비용으로 과도한 비용을 요구하거나 아예 급여에서 공제하는 경우도 많았다. 인권침해에 적극적으로 대응하기 어려운 이주노동자의 상황을 고려하여 고용노동부가 선제적으로 이러한 부당한 대우에 대한 대처방안을 마련해야 했지만 그런 대책은 전혀 없었고, 누군가의 도움을 받기 어려운 이주노동자들은 이런 부당한 대우에 속수무책으로 피해를 입었다.

### 2. 이주노동자에게 필연이 아닌 우연인 산재승인 - 속행 씨 산재승인 과정

고용노동부는 2021년 산재 사망사고 현황을 발표했다. 일터에서 사망한 이주노동자는 102명으로 전체 사망의 12%를 차지한다. 그러나 그 통계에 돌연사는 포함되지 않는다. 엄격한 건강검진을 받고 한국에 입국한 20대 청년이 일을 하다 사망을 했

다면 업무환경과 연관성이 있을 가능성이 높다. 그러나 이주노동자에게 산재승인은 필연이 아니라 우연이다.

노동자가 사망한 후 산재 승인 결정이 이루어지기 위해서는 세 가지 요건이 충족되어야 한다. 일단 산재보험 적용 대상 사업장이어야 한다. 농어업 중 법인 아닌 자의 사업으로 5인 미만 노동자를 고용하는 사업장은 산재보험 적용이 제외된다. 그리고 사망의 원인이 밝혀져 업무와의 관련성이 인정되어야 한다. 마지막으로 유족들의 신청이 있어야 한다. 2020. 12. 한파경보가 내려진 가운데 비닐하우스 기숙사에서 사망한 캄보디아 출신 이주노동자 속행 씨 사건은 500일이 지난 올해 2월 산재승인을 받았다.

먼저 속행 씨가 일한 사업장은 사망 당시 산재보험 미가입 상태로 파악되었다. 다행스럽게도 고용된 이주노동자가 5명이라 산재보험 적용 제외를 간신히 피했지만, 노동자가 한 명만 부족했다면 아예 산재 신청은 불가능했을 것이다. 농어업에 종사하는 이주노동자 약 2만명은 산재보험의 사각지대에 있지만, 고용노동부는 뚜렷한 대책 없이 산재보험 적용 제외 사업장에 고용허가를 해주고 있다.

속행 씨와 같은 돌연사가 산재로 인정되기 위해서는 사망 원인이 철저히 규명되어야 하고 업무와의 관련성이 인정되어야 한다. 사망 원인 규명을 위해서는 부검 등 정밀 감정이 필요한데 모든 이주노동자의 죽음에 그런 정밀 감정이 허락되지 않는다. 속행 씨의 경우에도 사망 후 사흘이 지나 주요 언론의 보도가 이루어지자 경찰의 부검 영장이 신청되었다. 부검 결과 사인이 간경화로 인한 합병증(식도정맥류 파열)으로 밝혀지자 노동청은 개인질병 사망으로 간주한 채 중대재해 조사를 생략했다. 그 당시 동료 노동자의 진술을 근거로 시민단체가 주장한 '전력 미공급으로 인한 난방장치 미작동'에 대한 철저한 조사는 이루어지지 않았다. 여러 시민단체가 힘을 모아 진실을 밝히는 데 성공했지만 모든 이주노동자 죽음의 진실을 밝혀내기란 불가능한 일이다.

나아가 산재보험은 유족이 신청해야 지금 절차가 진행된다. 속행 씨 유족에게 산

재 신청을 안내하는 일은 제대로 이루어졌을까? 시민단체가 수소문하여 캄보디아에 있는 유족들과 연결된 시점은 사망 후 약 1년이 흐른 작년 11월, 산재보험 제도를 설명하고 위임을 받아 산재를 신청한 것도 극적으로 이루어졌다.

일련의 과정을 보면 우리는 ‘속행 씨의 산재 인정은 필연이 아니라 우연이었다’는 결론을 내릴 수밖에 없다. 고용노동부는 올해 7월 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령 개정으로 5인 미만으로 운영되는 농장이나 선박 등에서 외국인근로자를 고용하려면 산재보험 또는 농어업인 안전보험에 가입을 의무화했다. 그러나 사망사고 발생 시 사망원인에 대한 철저한 조사를 의무화하고 산재신청을 유족에게 적극적으로 알리는 제도보완이 없는 이상 여전히 이주노동자의 산재인정은 필연이 아니라 우연일 수밖에 없다.

### 3. 열악한 이주노동자 기숙사는 언제 바뀔 것인가? - 국가인권위원회 정책권고

열악한 이주노동자의 기숙사는 국내 언론뿐만 아니라 BBC 등 주요외신을 통해 전 세계에 알려지는 등 심각한 사회문제로 대두되었다. 앞에서 소개한 속행 씨 사망 사건 이후 고용노동부가 지자체에 신고 되지 않은 가설건축물을 기숙사로 제공하는 사용자에게 신규 고용허가를 금지시켰지만 관리감독의 부실로 인해 아직도 농어촌 근무 이주노동자는 비닐하우스 기숙사에서 머물며 월 20~30만 원의 기숙사 비용을 급여에서 선공제 당하고 있다. 국가인권위원회는 올해 7. 22. ‘열악한 기숙사 환경으로 인한 농업 이주노동자의 주거권, 건강권 침해사건’에 대한 정책권고를 통해 고용노동부의 분발을 촉구했다.

권고는 크게 두 가지로 이루어졌다. 첫째, 농업이주노동자가 인간으로서의 존엄성을 보장받으면서 건강하고 안전하게 생활할 수 있도록 공공기숙사 설치 등 지원 대책을 강구할 것, 둘째, 사용자가 근로기준법의 임금 전액 지급원칙을 준수할 수 있도록 숙식비 선공제를 법령으로 금지하고 숙식비를 이주노동자 임금에서 공제가 가능하도록 한 ‘외국인근로자 숙식 정보제공 및 비용징수 관련 업무지침’은 폐지하

며 실제 이주노동자에게 제공되는 주거환경에 대한 정확한 실태조사를 통해 합리적인 숙식비 기준을 마련할 것. 고용노동부는 권고 이후 아직까지 뚜렷한 대책을 내놓지 못하고 있다.

### 4. 임금체불인가? 절도인가? - 체불임금 받지 못하고 귀국하는 이주노동자

2020년 기준 우리나라 임금 체불 신고 건수는 19만6547건, 피해 노동자 수는 29만4312명, 체불 금액은 1조5830억 원에 달한다. 사상 최대 금액이다. 체불금액 중 10%에 해당하는 1,500억 원은 이주노동자가 신고한 금액이다. 20만 명도 안 되는 이주노동자의 임금체불액수가 전체 체불임금의 10%를 차지한다는 것은 이주노동자의 임금체불 문제가 얼마나 심각한 것인지를 잘 보여준다. 더욱이 이주노동자는 아무런 정보 없이 고용노동부가 지정한 사업장에 배치되어 일을 하게 되고, 그런 사업장에서 발생한 임금체불 사건에 대해 고용노동부의 무책임한 태도가 도마에 오르고 있다.

일제강점기 노동력 부족을 타개하기 위해 조선인을 일본 기업 공장에 강제동원하여 종사하게 한 일을 우리는 ‘강제징용’이라 부른다. 한국 농장과 공장의 노동력 부족을 타개하기 위해 16개국 외국 청년들을 한국 농장과 공장에서 일하게 하는 제도를 우리는 ‘고용허가제’라고 부른다. 그러나 한국 정부가 직접 알선하여 일하게 한 농장과 공장에서 노동의 대가인 임금을 제대로 받지 못하고 출국하는 외국 청년들은 이 제도를 무엇이라고 부를까? 일본의 강제징용을 비판하는 우리가 이제는 가해자가 되어 외국 청년들의 눈에서 피눈물 흐르게 하는 건 아닌지 되돌아봐야 할 것이다.

### 5. 계절노동자 제도 - 법무부는 산업연수생제도로 다시 회귀할 것인가?

고용허가제도가 사업장변경금지 등 여러 비판을 받고 있지만 그나마 송출과정을 투명하게 관리하여 브로커 등을 통해 여러 비용이 이주노동자에게 전가되는 기존

산업연수생 제도의 문제를 해결했다는 긍정적 평가도 존재한다. 그런데 법무부가 6년 전부터 고용허가제도와 별개로 도입한 계절노동자 제도가 최근 들어 여러 부작용으로 파열음을 내고 있다.

일손이 부족한 농촌에 농번기 한시적으로 외국 인력을 도입하는 계절노동자제도는 지자체간 업무협약으로 진행된다. 그런데 업무협약 이후 여러 과정을 공적기관에서 관리하지 않기에 브로커가 기승을 부리고 있고, 결국 브로커 비용은 이주노동자에게 전가되고 있다. 합법적으로 허용된 5개월의 노동으로는 도저히 그 비용을 감당할 수 없기에 이주노동자는 이탈하여 미등록상태에서 장기간 일하도록 강요당한다. 법무부는 올해 개선책으로 이탈보증금 제도를 내놓았으나, 이탈보증금 액수가 크지 않기에 효과를 내지 못하고 있고, 그렇다고 그 액수를 높일 경우 강제노동금지 원칙에 정면으로 위반될 수 있기에 이탈보증금은 대책이 될 수 없다.

2003년 고용허가제도가 도입되기 전 산업연수생제도에서 여러 대책이 나왔지만 송출과정을 민간에 맡겨서는 그 과정에서 발생하는 비리를 근절할 수 없다는 결론에 도달하여 고용허가제가 도입된 것이다. 법무부는 계절노동자 제도를 전면 재검토해야 할 것이다.

## 6. 사업장변경제도에 대한 개선대책 마련 필요성

2021년 고용노동부는 사업장변경제도에 대한 개선대책 마련을 위해 국책연구원인 한국노동연구원에 연구용역을 발주했고, 2021년 10월 한국노동연구원은 사업장변경의 횟수와 내용을 제한한 기존 제도를 개선하라는 결론을 내렸다. 그러나 2021. 12. 23. 사업장변경금지에 대한 헌법재판소의 합헌 결정으로 제도개선의 논의가 멈추었다.

헌법재판소가 합헌결정을 내렸지만 한국노동연구원의 연구결과처럼 기존의 사업장변경금지 정책은 이주노동자 인권침해를 야기할 수 있어 개선이 필요하다. 고용

노동부는 헌법재판소의 합헌 결정 뒤로 숨을 것이 아니라 이주노동자를 옥죄는 사업장변경제도의 개선에 적극 나서야 할 것이다.

## 2022년 디지털정보 분야 보고

### 집필

인공지능 기술과 인권의 동향과 개선과제 : 김병욱, 김하나(민변 디지털정보위원회)

개인정보 보호분야의 주요 이슈와 평가 : 최호웅, 서채완(민변 디지털정보위원회)

통신자료 조회에 관한 동향과 개선과제 : 황호준(민변 디지털정보위원회)

디지털증거 관련 판례 동향 및 평가 : 김은진(민변 디지털정보위원회)

### 감수

서채완(민변 디지털정보위원회)

김하나(민변 디지털정보위원회)



# 2022년 디지털정보 분야 보고

## Ⅰ. 인공지능기술과 인권의 동향과 개선과제

### 1. 채용과정에 활용되는 인공지능 기술

#### 가. 채용과정에 도입된 AI 기술의 문제점

채용절차에서 인공지능 면접(이하 'AI 면접'이라 함)은 2018년경부터 각종 기관 및 기업체의 신입직원 선발 과정에 활용되기 시작하였고, 2022년 상반기 기준으 로 약 630여 기업이 AI 면접을 채용과정에 활용하고 있다.<sup>1</sup> 특히 공공기관에서 AI 면접을 적극적으로 도입·활용하였고, 코로나19 확산을 방지하기 위해 비대면 면접 의 필요성이 커지면서 AI 면접을 도입하는 회사는 빠른 속도로 증가하였다. 거리두 기가 해제된 이후에도 AI 면접 도입률은 증가하는 추세이다. 현재 가장 대중적으로 연구·개발·활용되는 인공지능 기술은 데이터를 분석·가공·학습하여 새로운 정

---

<sup>1</sup> 중앙일보(2022. 8. 22.), "기계가 왜 떨어트렸지" AI면접 잦아들며 취업생들 한숨, <https://www.joongang.co.kr/article/25095615>, 2022. 11. 6. 열람.

보를 생성하거나 미래를 예측하는 것이다. 이 과정에서 입력된 데이터 학습의 방법과 복잡성에 따라 기술을 칭하는 용어는 상이하지만, 큰 틀에서 입력된 데이터를 토대로 결과물을 도출한다는 점은 같다. 인공지능 기술은 학습 데이터의 편향성마저도 분석·가공·학습 과정에 그대로 반영하기 때문에 알고리즘이 차별과 불평등을 야기할 수 있다는 점과 입력된 데이터를 통해 결과물이 도출되는 과정이 불투명하다는 점은 꾸준히 인공지능 기술의 한계로 지적되었다.

‘AI 면접’은 ‘인공지능 기술’을 활용한 것이라는 점 이외에 알고리즘이 공정성과 편향성에 대해서는 알려지지 않았다. 어떠한 학습 데이터를 활용하였는지, 결과값을 도출하는 알고리즘에 차별과 불평등은 없는지, AI면접 과정에서 응시자의 정보는 어떻게 처리되고 있는지 등 불투명한 부분이 많았다. 이에 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회와 사단법인 정보인권연구소, 진보네트워크센터(이하 ‘시민사회’라 한다)는 2020년 상반기 AI 면접 시스템을 채용과정에 도입한 13개 공공기관<sup>2</sup>에 대하여 ‘공공기관의 공정한 채용절차 준수 여부’, ‘개인정보보호 관련 법규정 준수 여부’, ‘알고리즘과 관련한 정보’ 등<sup>3</sup>과 관련한 정보공개청구를 진행하였다.나. 정보공개거부처분 취소소송의 경과

시민사회는 13개 공공기관을 상대로 정보공개를 청구하였는데, 이 중 대부분 정보의 공개를 거부한 국제협력단과 한전KDN을 상대로 2020. 10. 26.과 11. 9. 각 기관을 상대로 정보공개거부처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하였다.<sup>4</sup>

피고 국제협력단은 시민사회의 정보공개청구에 대하여 정보부존재와 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’) 제9조 제1항 제5조에 따라 ‘업무에 공정한

수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보’임을 이유로 대부분 정보를 비공개하였다. 그런데 피고 국제협력단은 정보공개거부처분취소소송이 제기된 이후 상당한 자료를 법원에 서증을 제출하는 방식으로 공개하였고, ‘인공지능 프로그램 사용을 위하여 용역업체가 작성하여 제출한 서류 일체’ 정보에 대해서만 정보공개법 제9조 제1항 제5호 사유에 해당하고 나머지 정보는 정보가 존재하지 않는다는 비공개 사유를 유지하였다.

피고 한전KDN은 최초 시민사회의 정보공개청구에 ‘AI면접 관련 자료 관리 및 운영은 용역사인 마이다스인에서 수행하므로 기관이 정보를 보유하고 있지 않다(정보부존재)는 이유로 공개를 거부하였다. 그런데 소제기 이후 피고 한전KDN은 일부 정보에 대해서는 정보부존재 주장을 유지하였으나, 일부 정보는 정보공개법 제9조 제1항 제5조의 ‘업무에 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보’와 제9조 제1항 제7호의 ‘경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보’에 해당한다고 주장하면서 비공개 사유를 변경하였다. 또한, 피고는 일부 정보는 공개 문항만으로 정보가 특정되지 않는다는 주장도 추가하였다.

#### 다. 법원 판결 요지 분석

##### (1) 부존재 정보에 대한 판단

피고 기관들은 시민사회가 청구한 대부분 정보가 존재하지 않는다고 답변하였다. 법원은 일관되게 정보공개 제도가 공공기관이 보유·관리하는 정보를 그 상태대로 공개하는 제도라는 점에 비추어 보면, 정보공개를 구하는 사람이 공개를 구하는 정보를 행정기관이 보유·관리하고 있을 상당한 개연성이 있다는 점을 증명함으로써 충분하지만, 공공기관이 그 정보를 보유·관리하고 있지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 정보공개거부처분의 취소를 구할 법률상의 이익이 없다는 입장을 취하고 있다.<sup>5</sup> 시민사회는 피고가 보유·관리하고 있지 않은 자료라고 주장하는 문서

2 국민건강보험공단 일산병원, 서민금융진흥원, 인천국제공항공사, 중소기업진흥공단, 한국국제협력단, 한국남동발전, 한국동서발전, 한국방송통신전파진흥원, 한국보훈복지의료공단, 한국자산관리공사, 한국전력거래소, 한국전력기술, 한국케이디엔.

3 1. 인공지능 면접 관련 도입근거와 계획, 절차, 사용된 목적 및 결과와 관련한 사항.

2. 인공지능 면접 관련 용역 또는 위탁 계약 및 프로그램에 대한 정보에 관한 사항.

3. 인공지능 면접 관련 개인정보의 수집과 처리에 관한 사항.

4. 기관, 위탁업체 등 제3자가 채용절차에서 사용한 인공지능 프로그램에 대한 사항.

4 수원지방법원 2020구합73847호 사건, 광주지방법원 2020구단11377호 사건.

5 대법원 2006. 1. 13. 선고 2003두9459 판결 등 참조.

가 법령 등에서 공공기관이 일반적으로 구비·관리하도록 정한 문서라는 점을 주장하였다. 그럼에도 법원은 법령 등에서 공공기관이 일반적으로 구비·관리하였다는 사정만으로 상당한 개연성이 입증된 것으로 보기 어렵다는 점을 들어 피고가 부존재한다고 답변한 정보에 대해서는 각하 판결을 했다.

다만, 피고 기관들이 법령 등에서 구비·관리하도록 정한 문서를 생성하지 않았다는 것은 반대로 채용절차의 일환으로서 AI 면접을 시행할 때 준수하여야 하는 절차적 의무를 충분히 이행하지 않았다는 사실을 반증한다.

1) 「채용절차의 공정화에 관한 법률」 제11조는 구인자는 구직자로부터 받은 채용서류 등을 반환하도록 정하고 있는데(제1항), 「공기업·준정부기관의 경영에 관한 지침」<sup>6</sup> 제16조에서 채용 공정성 관리를 위하여 채용과 관련된 서류를 인사부와 감사부서에서 관리하고(제7항), 사후 공정성 관리가 이루어질 수 있도록 채용 관련 문서를 영구적으로 보존하도록 정하고 있다(제8항). 하지만, 국제협력단은 AI면접 프로그램을 채용절차에서 참고자료로 사용하고, 한전KDN은 면접결과 점수를 채용절차에 반영하였음에도 이와 관련하여 작성·보관한 문서가 존재하지 않는다고 답변하였다. 이러한 공공기관의 답변은 사후적으로 ‘문서’를 통해 이루어지는 공정성 관리를 위한 절차에서 AI 면접에 대한 검증과 평가가 이루어질 수 없다는 점을 자인하는 것이다.

2) 개인정보보호법 제26조 및 동법 시행령 제28조에 의하면, 위탁자는 개인정보 처리에 관한 업무를 문서에 의하여 위탁하여야 하고, 업무 위탁에 따라 정보주체의 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손되지 아니하도록 수탁자를 교육하고, 감독하여야 한다(개인정보보호법 제26조 제4항). 개인정보보호법 위탁자는 채용과정에서 수집되는 응시자의 개인정보에 관하여 관리·감독할 책임을 부담하고, 위반할 경우 벌금형 또는 과태료 처분에 처할 수 있다. 그런데 피고 한전KDN이 이러한 자료가 존재하지 않는다고 주장한바, 개

인정보보호법상 위탁자의 지위에서 지원자들의 개인정보처리를 제3자인 프로그램 개발회사에 위탁하였음에도 개인정보보호법에서 정한 의무를 다하지 않은 것이다.

3) 피고 국제협력단은 채용절차에서 발생한 시스템 오류에 대한 민원 해결, 사후 점검 및 조치업무를 수행한 문서 등이 존재하지 않는다고 답변하였다. 그런데, 국제협력단의 경우 2019. 6. 실시한 채용절차의 AI면접 과정에서 오류가 발생하여 응시자 중 일부가 1회 또는 2회 시스템에 재접속을 하였고, 이 과정에서 재접속한 응시자들은 피고 담당자에게 전화 또는 이메일을 통해 연락하여 시스템의 불안정과 시스템 멈춤 현상을 알렸다. 국제협력단은 재접속이 문제되자, 내부 회의를 통해 ‘총 182명 중 1회 재접속한 25명은 면접을 완료한 것으로 처리하고, 2회 재접속한 3명은 면접을 실시하지 않은 것으로 처리’하였다는 점이 사후 이루어진 감사원 감사보고서를 통해 밝혀졌다. 위와 같은 AI면접 과정상 시스템과 프로그램의 불안정으로 인하여 3명의 응시자가 다음 전형으로 응시할 기회를 박탈당하였음에도 국제협력단은 이에 대하여 ‘AI면접이 무사히 이행되었다고 인식하고 판단’하여 별도로 시스템 오류에 대한 민원 해결 등을 할 필요가 없었고, 따라서 시스템 오류에 대한 민원해결, 사후 점검 및 조치에 대한 문서가 부존재한다고 답변하였다. 이는 국제협력단이 AI면접 과정에서 실제 시스템 오류로 인한 문제가 발생하였음에도 이를 문제로 인지하지 않았고, 사후적으로 이러한 사태의 재발 방지를 위한 대응도 마련하지 않았다는 점을 보여준다.

4) 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 제8조의2는 기관장 또는 계약담당자가 수의계약을 체결한 경우 월별 해당 수의계약에 관한 사항을 다음 달 말일까지 해당 공기업·준정부기관의 인터넷 홈페이지에 공개해야 한다고 정하고 있다(제1항). 그런데 피고 기관들은 AI면접 프로그램 개발업체와 ‘수의계약’을 체결하였음을 인정하면서도 ‘인공지능 프로그램을 사용한 기관(발주기관)이 입찰 과정에서 홈페이지에 공시한 문서’가 존재하지 않는다고 주장하였다. 이는 피고가 AI면접 프로그램에 대한 계약을 체결하는 과정에서 국가계약법령과 관련

<sup>6</sup> 2020. 12. 29. 기획재정부지침으로 개정되기 전의 것.

계약예규의 내용을 위반하여 수의계약을 하였다는 점을 보여준다.

5) 앞서 설명한 것과 같이, 인공지능 기술은 학습에 사용된 데이터와 알고리즘에 대한 검증이 반드시 선행되어야 한다. 이에 시민사회는 AI면접 프로그램이 공정성과 객관성을 담보하였는지 확인을 위하여 '인공지능 프로그램 관련 계약목적물의 다음 기술자료[ - 소스코드 및 오브젝트 코드의 복제물, - 기술정보(매뉴얼, 설계서, 사양서, 기능명세서, 플로우차트, 유지보수자료 등)]'에 대한 정보공개를 청구하였다. 그러나, 피고 기관들은 '인공지능 프로그램을 제작·공급받는 용역이 아니었는바, 관련 기술자료를 제공받은 사실이 없다'라고 답변하였다. 이러한 피고 기관들 답변을 통해, AI 면접 프로그램에 관한 최소한의 기술내용도 확인하지 않은 채 수의계약을 체결한 사정이 확인된다.

6) 인사혁신처가 2019년 발간한 공정채용가이드북에 따르면, '면접위원의 평가요류를 줄이고 면접역량 강화를 위해 면접위원 유의사항 등 사전교육을 반드시 실시'하라고 정하고 있고,<sup>7</sup> 국제협력단 채용업무처리지침 제4조 제5항도 채용담당자 및 면접위원에 대해 채용 관련 교육을 실시하도록 정하고 있다. 그러나 피고 기관들은 사전교육자료가 부존재한다고 답변하였다. AI 면접 프로그램에 대한 사전교육이 선행되지 않은 상태에서 면접위원에게 자료만 제공한 것이다. 응시자 역량 '해석'을 비롯하여 성과역량, 성장역량, 관찰특성으로 구분하여 평가하면서 총평과 점수, 등수를 제공하고, 직군에 따른 직무적합도까지 백분율로 분석하여 제공하고 있다. 결과지의 각 항목의 의미에 대하여 이처럼 공공기관이 AI면접 프로그램에 대한 최소한의 정보도 확인하지 않은 상태에서 그 결과물을 면접위원에게 사전 설명 없이 제공한 행위는 관련 규정의 취지에 반하는 것이며, 객관적인 평가를 저해할 개연성이 높다.

## (2) 비공개 정보에 대한 판단

법원은 피고 기관들이 부존재를 주장하는 정보에 대해서는 원고 청구를 각하하였

다. 피고가 보유·관리한다는 사정이 확인된 정보는 법원별로 인용 이유에 차이는 있으나, 예외 없이 공개거부처분이 위법이라는 취지로 일부 승소 판결을 하였다.

기관들은 공통적으로 피고 기관들이 보유·관리하는 정보가 존재함을 전제로 해당 정보가 존재하더라도 정보공개법 제9조 제1항 제5호의 '업무에 공정한 수행에 현저한 지장을 초래한다고 인정할만한 상당한 이유가 있는 정보'임을 주장하였다. 피고 국제협력단을 상대로 제기한 소송에서 수원지방법원은 피고의 주장을 배척하면서 피고가 비공개한 정보에 대한 부분은 공개되어야 한다고 판결하였다. 특히 수원지방법원은 "공공기관의 계약 관련 정보에 관한 국민의 알 권리를 충족하고 용역업체를 통해 인공지능 프로그램을 면접에 활용하는 과정에서 개인정보가 안전하게 관리되고 있는지 등을 확인할 수 있는 계기가 될 수 있다."라고 명시적으로 판단하면서 공공기관에서 AI면접 프로그램이 어떻게 활용·관리되고 있는지가 국민의 알 권리 대상이라는 점과 사회적으로 이에 대한 감시가 필요하다는 점을 간접적으로 인정하였다.<sup>8</sup>

한편, 피고 한전KDN을 상대로 제기한 소송에서 광주지방법원은 피고 한전KDN이 소송 진행과정에서 처분사유를 변경한 것을 지적하며, 이러한 처분사유 변경이 위법하다는 점을 들어 피고가 보유·관리하고 있다고 자인한 정보 일체를 공개하라며 청구를 인용하였다. 비록 처분사유 추가·변경에 대한 법리적 판단에 기초하여 원고 청구를 인용하였으나, 피고 한전KDN이 한 구체적인 주장에 대한 실제적인 판단을 하지 않은 점은 아쉬움이 남는 부분이다.<sup>9</sup> 두 판결은 원·피고 모두 항소하지 않아, 피고 국제협력단을 상대로 수원지방법원에 제기한 소송은 2022. 6. 11. 확정되었고, 피고 한전KDN을 상대로 광주지방법원에 제기한 소송은 2022. 7. 6. 확정되었다.

<sup>8</sup> 수원지방법원 2022. 5. 26. 선고 2020구합73847 판결

<sup>9</sup> 광주지방법원 2022. 6. 16. 선고 2020구단11377 판결

<sup>7</sup> 인사혁신처(2019), 「공정채용 가이드북 증보판(2019)」, 54쪽.

## 라. 인공지능 규율 법제의 필요성

AI가 인간의 사고 프로세스를 모방하여 컴퓨터 기술로 구현한 것이라는 점에 집중하여 본다면, 편견과 확증편향 등 사람의 사고가 가지는 한계도 AI기술을 통해 구현될 수 있다. 최근 AI기술을 규율하고자 하는 다수의 법안이 발의되었으나, 대부분 산업이나 기술의 진흥을 주된 목적으로 하고 있으며, AI기술로 인한 인권침해 가능성을 염두에 둔 법과 제도가 마련되지 않은 상황이다.

공공기관들은 AI 면접 프로그램을 통해 도출된 결과지만 받아보는 수준으로 AI 면접을 운영하고 있고, 기관들이 AI 면접 프로그램 학습에 사용한 데이터와 알고리즘의 주요 요소가 무엇인지 등에 대한 사전 검증을 하지 않았다는 점도 확인하였다. 그런데, 이처럼 채용과정에서 이용하는 AI 면접 프로그램은 응시자의 기본권에 직접적인 영향을 미치는 것으로 평가할 수 있으므로 학습에 사용한 데이터와 알고리즘의 주요 요소 등에 관한 사전 검증제도의 법제화가 필요하다. 이를 위해서는 학습에 사용한 데이터와 알고리즘 주요 요소에 대하여 검증이 가능한 수준으로 공개가 이루어져야 할 것이다.

감사원 감사결과, 국제협력단이 2019. 6. 진행한 채용절차에서 시스템 불안정과 멈춤 현상이 발생하였고, 이로 인하여 2회 재접속한 3명의 지원자는 AI 면접을 실시하지 않은 것으로 처리되어 다음 전형에 응시할 수 없는 불이익을 받았음이 확인되었다.<sup>10</sup> 감사원은 이에 대하여 '① 앞으로 인공지능 면접을 활용하면서 접속 오류 등 응시자의 귀책사유로 판단하기 어려운 경우 응시자의 채용시험 응시 기회를 제한하는 일이 없도록 직원채용 업무를 철저히 하고, ② 관련자에게 주의를 촉구하시기 바랍니다.(주의)'라고 조치사항을 통지하였다.<sup>11</sup> 감사결과에 따르면 AI 면접 프로그램 시스템 불안정과 멈춤 현상의 원인을 분석하여 이러한 일이 재차 발생하지 않도록 점검할 의무가 있으나, 국제협력단은 사후 점검을 이행하지 않았다. 따라서 AI 시스

템을 활용한 경우, 사후 기술적 오류를 점검하고, 결과값을 분석하는 사후 검증제도 또한 법제화하여야 한다.

AI 면접 관련 시장은 규모는 커지고 있지만, 아직까지 응시자들은 자신이 왜 AI 면접에서 떨어졌는지를 확인할 수 없어 답답해하고 있다. '채용'은 개인의 권리에 직접적인 영향을 미치는 분야이고, AI시스템의 한계에 대하여 문제가 지속적으로 제기되고 있는 만큼 이를 관리·감독할 수 있는 법과 제도에 대한 심도 있는 고민도 병행되어야 한다.

## 2. 법무부 인공지능 식별추적 시스템 구축 사업

### 가. 인공지능 식별추적 시스템 구축 사업의 내용 및 문제점

지난 2021년 10월 21일 한겨레는 법무부와 과학기술정보통신부가 2019년부터 추진해 온 '인공지능 식별추적시스템 구축 및 실증 공모사업'을 위해 법무부가 출입국 심사과정에서 수집, 보유하고 있는 내외국인 안면 데이터 약 1억 7천만 건을 정보주체의 별도 동의 없이 민간기업들에 인공지능 학습 및 알고리즘 검증용으로 제공한 사실을 보도하면서 법무부가 '인공지능 식별추적시스템 구축'을 위한 사업을 진행한 사실이 알려졌다.<sup>12</sup>

위 식별추적시스템은 인공지능 기술을 통해 여권 스캔 등 없이 안면 정보만으로 개인을 식별하여 출입국 심사시간을 단축되고, 공항 내 위험 상황을 사전 탐지하여 출입국 심사를 고도화 한다는 목적 하에 추진되었다. 이를 위해 법무부는 출입국 심사 과정에서 확보한 정보를 과학기술정보통신부에 이관하고, 과학기술정보통신부가 이를 민간 업체들에 넘겨 인공지능 기술을 연구하게 하였다. 법무부는 내·외국

10 전자신문(2021. 3. 16), 감사원, 코이카(KOICA) 채용과정 도입 AI 면접 오류로 응시자 탈락,

<https://www.etnews.com/20210316000202>, 2022. 11. 6. 열람.

11 감사원(2021), 「한국국제협력단에 대한 감사」, 52-56쪽.

12 한겨레(2021.10.21.) 「[단독]정부, 출입국 얼굴사진 1억7천만건 AI업체에 넘겼다.

[https://hani.co.kr/arti/economy/it/1016022.html?fbclid=IwAR1tE4wS1utmj0BanOxZUVQaRDOXfKVB5U\\_cf2pcR07OXOkoh1eJEOZ96Bs](https://hani.co.kr/arti/economy/it/1016022.html?fbclid=IwAR1tE4wS1utmj0BanOxZUVQaRDOXfKVB5U_cf2pcR07OXOkoh1eJEOZ96Bs), 2022. 11. 6. 열람.

인의 안면 이미지, 국적, 성별, 나이 등 내외국인의 생체정보가 대규모로 동의 없이 민간기업에 제공되었는데, 안면 데이터 중 외국인 정보는 1억 2,000만여건, 내국인 정보를 5,760만여건 학습데이터로 활용했다.<sup>13</sup>

법무부가 추진한 식별추적 시스템의 요지가 안면 인식을 통한 대규모 감시시스템을 구축하는 것이라는 사실이 드러나자 시민사회는 심각한 인권침해라고 지적하며 사업중단을 요구하였다. 이에 대해 해당 사업을 공동으로 추진하였던 과학기술정보통신부와 법무부는 2021. 10. 21. 위 한겨레 보도가 난 직후 해명자료를 발표하였는데,<sup>14</sup> 민간기업이 법무부가 보유한 안면데이터를 활용하여 인공지능 학습을 한 사실은 부인하지 않으면서 이러한 생체정보 활용이 본래의 수집이용목적과 관련된 업무처리와 이익을 위한 것으로 별도 본인 동의가 필요하지 않은 개인정보 처리위탁에 해당하므로 개인정보보호 법령에 위반되지 않는다고 주장하였다.

#### 나. 감사원 공익감사청구 및 헌법소원 심판청구

##### (1) 감사원 공익감사청구

지문, 얼굴, 홍채, 정맥 등 생체정보는 사람의 일생 동안 변화가 거의 없는 유일정보이고, 대체가 불가능해 한번 유출되면 사생활 침해, 범죄 악용의 위험이 매우 크다. 법무부는 보호의 필요성이 큰 생체정보를 제3자에 제공하면서 정보주체에게 동의를 받기는커녕 고지도 하지 않았다.

클리어뷰AI, 페이스북 등의 위법한 얼굴인식은 미국, 호주 등 각국 개인정보 보호 당국과 법원의 제재를 받았고, 위법적으로 개발된 데이터셋 파기 명령이 내려지기도 하는 국제기구와 각국의 규제당국은 이를 제재하고 있다. 특히 불특정 다수를 대상으로 공공장소에서 이루어지는 얼굴인식에 대해 유엔인권 최고대표는 2021. 9. 13. <디지털시대의 프라이버시권 보고서>에서 얼굴인식기술 등 고위험 인공지능의 사

용유예(모라토리엄)를 요구했고,<sup>15 16</sup> 최근 유럽연합은 얼굴인식 기술의 사용을 금지 또는 제한하는 인공지능법을 추진 중이다.

반면 법무부와 과학기술정보통신부는 인권, 프라이버시 등에 미치는 영향에 대한 충분한 고려나 시민적 소통과 합의과정, 심지어 충분한 법률적 검토도 없이 정확성, 편리성, 신속성 등을 내세워 국가기관과 지자체 등에서 무분별하게 추진하였다. 법무부는 보도자료를 통해, MOU를 통해 실증랩에서 정보를 제공받은 민간기업의 지위가 '제3자'가 아닌 수탁업체이며, 출입국관리법 제3조 제6조 제12조의2의 규정을 들며 정보주체의 개별 동의를 요하지 않는다고 반박하였다.

하지만 출입국관리법 제3조, 제6조, 제12조의2는 출입국 심사에 한정하여 생체정보를 수집·활용할 수 있도록 정하고 있을 뿐이어서, 인공지능 학습 데이터 활용에 대한 법적 근거로 보기 어렵다. 나아가 민간기업은 법무부가 제공한 데이터를 활용하여 개발한 프로그램의 저작자로서 권리를 가지므로 개인정보 '위탁처리'가 아닌 '제3자'의 지위에 있다고 봄이 상당하다. 이에 민변 디지털정보위원회, 참여연대, 진보네트워킹센터, (사)정보인권연구소는 2022. 1. 27. 법무부와 과학기술정보통신부의 얼굴인식 인공지능식별추적시스템 구축 사업에 대한 공익감사청구서를 감사원에 제출하였다. 그러나 감사원은 2022. 7. 8. 인공지능식별추적시스템 구축 사업이 개인정보 보호법을 위배하였다고 보기 어렵다는 점, 감사대상으로 하기에는 부적절하다는 점을 이유로 위 감사청구를 종결처리 했다.<sup>17</sup>

##### (2) 헌법소원심원 청구

민변 디지털정보위원회, 공익법센터 어필, 사단법인 정보인권연구소, 외국인이주노동운동협의회, 진보네트워킹센터, 참여연대는 2022. 7. 21. 내국인과 외국인으로 구성된 청구인들을 대리하여 헌법소원심판을 청구하였다.

15 매일경제(2021. 9. 15.), 유엔 인권대표 "AI 사용, 인권보호장치 마련 전까지 중단해야". <https://www.mk.co.kr/news/world/view/2021/09/893397/>, 2022. 11. 6. 열람.

16 OHCHR, 『The right to privacy in the digital age: report (2021)』, A/HRC/RES/48/4, 2021. 10. 13.

17 감사원 2022. 7. 1.자 제2022-공익-015 결정.

13 위의 글.

14 법무부 보도자료(<https://www.moj.go.kr/moj/222/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGMTgzJTJGNTUzMDUsJTJGYXJ0Y2xWwV3LmRvJTNG>), 2022. 11. 6. 열람.

개인정보를 법률적 근거 없이 청구인의 의사에 반하여 처리하였고, 청구인의 생체정보 등 개인정보에 대한 적절한 보호조치가 취해지지 않았다는 점에서 개인정보 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 제약한다는 점을 지적하였고, 얼굴인식과 같은 생체정보는 정보주체의 인격권과 밀접한 민감정보라는 점에서 청구인이 가지는 인간의 존엄성 및 행복추구권도 제약한다는 점도 주되게 지적하였다.

나아가 개인정보처리행위는 법률유보원칙 위배, 적법절차의 원칙에 위배될 뿐 아니라, 목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 위반하여 과잉금지원칙을 위반하였다는 점, 이 사건 법률조항들은 명확성의 원칙과 과잉금지원칙에 위배된다는 점과 피청구인들과 같은 중앙행정기관이 보유하고 있는 청구인을 비롯한 정보주체들의 생체정보 등 개인정보를 인공지능 개발목적 활용으로부터 입법적 또는 행정적으로 보호하지 않고 있는 부작위로 인하여 청구인들의 개인정보자기결정권 등 기본권이 침해되었다는 점도 지적하였다.

#### 다. 개인정보보호위원회 조사결과 발표

한편, 인공지능 식별추적시스템 구축사업 관련하여 개인정보보호위원회(이하 ‘개인정보위’라 함)는 2021. 12. 경 관련 조사에 착수하였고 2022. 4. 27. 조사결과를 발표하였다. 개인정보위는 법무부와 과학기술정보통신부가 업무협약을 체결하여 출입국 심사고도화를 위한 「인공지능(AI) 식별추적 시스템 개발사업」을 2019년부터 추진하였고, 출입국 심사고도화를 위한 인공지능 안면인식 시스템(CCTV 활용 이상 행동 추적사업은 조사대상에서 제외) 개발을 위해 사업 참여기업이 내국인 5,760만 건 및 외국인 1억2천만 건의 개인정보에 접근하여 인공지능 알고리즘을 학습시킨 사실을 확인하였다.

그러나 문제가 된 쟁점에 대하여, ① 법무부가 출입국심사 인공지능 알고리즘 학습에 활용한 정보는 생체정보로서 개인정보보호법 제23조 민감정보에 해당하나, ② 법무부가 보유한 안면 정보를 출입국 심사 인공지능 개발에 활용한 것은 출입국관리법에서 정한 목적 범위 내 이용에 해당하며, ③ 법무부가 출입국심사 고도화를 목

적으로 인공지능 식별추적 시스템 개발 관련 개인정보처리 위탁계약을 인공지능 개발업체와 체결한 것은 개인정보 제3자 제공이 아닌 ‘개인정보 처리위탁’에 해당한다고 보았다. ④ 다만, 법무부가 위 3항의 위탁계약을 체결하면서 위탁사실과 수탁자를 홈페이지에 공개하지 않은 것은 개인정보보호법 제26조 제2항 위반에 해당한다는 소극적인 판단을 하는데 그쳤다.<sup>18</sup>

#### 라. 개인정보분쟁조정 신청 및 기각

위 개인정보위 조사결과가 발표되기 전인 2022. 4. 중순경 내외국인 23명은 본인의 정보가 학습데이터로 제공되었는지를 확인하여 권리구제 가능성을 모색하기 위하여 법무부 산하 인천공항출입국 외국인청에 아래 정보에 대한 열람을 요구하였다.

- ① 법무부 및 산하기관이 보관하고 있는 본인의 개인정보의 항목 및 내용
- ② 국적, 성명, 성별, 주민등록번호, 여권번호, 여권사진, 출입국일자 등 본인의 개인정보를 인공지능 식별추적시스템 구축 사업을 위해 개인식별정보를 제거한 후에 인공지능 학습서버에 제공한 사실이 있는지 여부, 제공하였다면 제공된 개인정보의 항목 및 내용
- ③ 본인의 개인정보가 필요시 인공지능 식별추적시스템 개발을 위해 활용될 수 있는지, 될 수 있다면 그 법적 근거

그런데 법무부는 질의 제1항에 대하여, 신청인 중 1인을 제외한 나머지 신청인들의 출입국 기록과 등록외국인 기록을 보유하고 있다는 사실을 확인하면서도, 그 정보를 인공지능 식별추적시스템 구축사업에 활용하였는지에 관하여 “전처리과정을 거쳐 개인을 특정할 수 없도록 성명, 생년월일, 주민등록번호, 여권번호 등은 삭제하는 방법으로 비식별 처리하고, 알고리즘 학습에 필요한 최소한의 범위에서 얼굴 사진 및 국적, 성별, 출생연도에 국한하여 활용하였기에 어느 특정 개인의 정보가

<sup>18</sup> 개인정보보호위원회 2022. 4. 27.자 제2022-007-046 결정.

사용되었는지는 확인할 수 없습니다.”라고 답변하였다. 신청인들은 신청인들의 개인정보와 민감정보가 식별추적 시스템 구축사업의 학습 데이터에 사용되었는지와 사용된 개인정보의 내용에 대한 명확한 답을 듣지 못했다.

이에 민변 디지털정보위원회는 신청인들을 대리하여 개인정보분쟁조정위원회에 관련 학습이 실증랩에서 활용되어 외부로 제공되지 않았더라도 활용된 내국인과 외국인 개인정보는 법무부에서 보유하고 있던 자료를 기간 내지 범위를 기준으로 특정하여 실증랩에 제공하였을 것으로 추정되며, 학습데이터에 활용된 정보를 내국인 5,760만 건 및 외국인 1억2천만 건으로 특정되었다는 것은 어떤 기준에 따라 보유 중인 데이터를 분류하였거나 보유한 데이터 전부를 활용하였음을 의미한다는 점, 비식별화된 정보들 사이에서 신청인들의 정보를 찾는 것은 불가능할지라도 신청인들의 정보가 실증랩에서 학습데이터로 사용·제공되었는지는 사후 비식별화 여부와 무관하게 정보주체의 요구가 있는 경우 이를 확인이 가능하다는 점을 주장하며 개인정보 사용 여부와 사용된 개인정보가 무엇인지에 대한 열람 청구를 하였다.

하지만 개인정보위원회는 인천공항 출입국·외국인청이 보유하고 있는 전체 데이터 약 3.2억 건을 일괄적으로 전처리하여 데이터베이스에 저장하였지만, 이후 공모기업이 안면사진의 크기, 용량, 파일의 훼손 여부 등을 필터링하여 인공지능 학습에 부적합한 데이터를 제외한 나머지 데이터 약 1.7억 건을 이용하였고, 2022. 3. 2. 학습에 이용된 모든 데이터를 개인정보보호법 제21조에 따라 파기되었다고 사실조사 결과를 적시하였다. 나아가 개인정보위는 이러한 사정을 종합적으로 고려하면, 별도 선정기준이 존재한다고 보기 어렵고, 학습용 데이터가 파기되어 신청인들의 개인정보 이용 여부를 확인할 방법이 없다고 판단하면서 신청인들의 청구를 기각하였다.<sup>19</sup>

19 개인정보분쟁조정위원회 2022. 7. 14.자 22R05-045~065 결정.

#### 마. 후속 대응

법무부, 과학기술정보통신부의 위법한 개인정보, 생체정보의 학습데이터 활용행위에 대하여 시민사회가 지속적으로 문제를 제기하자 당국은 2022. 3. 2. 학습에 이용된 모든 데이터를 파기하였다. 정부와 개인정보위는 관련 정보가 파기되었으므로 정보주체가 자기관련성을 확인할 방법이 없다는 입장을 고수하고 있다.

하지만 당국의 기습적인 정보 파기로 개인정보자기결정권 침해 여부조차 확인할 수 없는 상황은 구제수단이 원천적으로 봉쇄된 상태로 기본권 침해 정보가 매우 큰 상황이다. 헌법재판소에 헌법소원심판청구가 계류 중인 상황이므로 지속적으로 후속 대응을 이어나가야 할 것이다.

### 3. 국가인권위원회 「인공지능 개발과 활용에 관한 인권 가이드라인」 발표

#### 가. 인공지능 관련 규율의 부재

인공지능 기술의 발전은 삶의 질을 개선하고 각종 생활 편의를 제공할 것이라는 기대를 받았지만, 안면인식기술의 위험성, AI 채용 알고리즘의 불투명성, ‘이루다 사태’에서 드러난 개인정보 및 사생활에 관한 권리 침해, 차별과 같은 위험성 또한 내포하고 있다.

인공지능기술의 위험성을 통제하거나 인권에 미치는 부정적인 영향이나 차별을 대비한 국내 규율은 미비한 실정이다. 지능정보화기본법은 “전자적 방법으로 학습·추론·판단 등을 구현하는 기술”을 “지능정보기술”의 하나로 정의하고 “지능정보기술”에 대하여 진흥과 규제 정책을 정하면서, 인공지능 개발 주체에게 안전성, 신뢰성, 공정성을 확보하도록 정하고 있으나, 단순히 안전성, 신뢰성, 공정성 확보를 위하여 ‘노력할 의무’를 규정하는데 그치고 있어 선언적 의미를 벗어나기 어렵다.



현재 인공지능을 직접 규율 대상으로 하는 법률안이 다수 발의되어 있으나, 산업 육성이나 발전의 관점에 치우쳐 인공지능이 야기할 수 있는 인권 침해나 차별에 대비하는 내용은 찾아보기 어렵다.<sup>20</sup>

반면 유럽 집행위원회는 2021년 4월 21일 인공지능이 인권에 미치는 위험도의 구분에 따라 고위험 인공지능에 대해 별도의 의무사항과 요구사항을 부과하는 내용의 인공지능법(안)을 발의하였고, 캐나다 정부는 공공기관이 인공지능을 활용한 프로젝트 설계하는 경우 그 초기 시점에 의무적으로 실시되어야 하는 알고리즘 영향평가 도구를 도입하는 등 인공지능과 관련한 국제 규범은 점차 의무를 강화하는 방향으로 나아가고 있다.<sup>21</sup>

#### 나. 인권위의 가이드라인 마련 및 발표

이러한 상황에서 국가인권위원회(이하 '인권위')는 인공지능과 관련한 총체적인 인권적 접근을 도모하기 위하여 2022. 5. 17. 경 인공지능의 개발과 활용에 있어 인권적 가치를 훼손하지 않고, 인간의 존엄성과 기본권을 보장하기 위하여 <인공지능 개발과 활용에 관한 인권가이드라인>을 발표하였다.<sup>22</sup>

인권위의 가이드라인의 주요내용은 아래와 같다.

- 첫째, (인간의 존엄성 및 개인의 자율성과 다양성 보장) 인공지능은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리에 부합하는 방향으로 개발·활용되어야 하며, 개인의 선택과 판단 및 결정을 강요하거나 자율성을 침해하여서는 안 된다.
- 둘째, (투명성과 설명 의무) 인공지능 기술을 활용한 판단 과정과 그 결과에 대하여 적절하고 합리적인 설명이 보장되어야 한다. 특히 인공지능이 개인의 생명이

나 안전 등 기본적 인권에 중대한 영향을 미치는 경우에는 사용한 데이터와 알고리즘의 주요 요소를 일반에 공개하고 설명할 수 있어야 한다.

- 셋째, (자기결정권의 보장) 인공지능의 개발·활용 시 개인정보는 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 처리하여야 하며, 그에 필요한 최소한의 기간 동안만 보관하여야 한다. 또한 이러한 개인정보 처리 방침은 정보 주체가 확인할 수 있도록 공개하여야 한다.
- 넷째, (차별금지) 인공지능의 결정이 특정 집단이나 일부 계층에 차별적이거나 부당한 영향을 초래하지 않고 개인의 안전이나 권리에 차별적 영향을 미치지 않도록 필요한 조치를 하여야 한다.
- 다섯째, (인공지능 인권영향평가 시행) 국가는 인공지능 개발 및 활용과 관련하여 인권침해나 차별이 발생할 가능성을 고려한 인권영향 평가제도를 마련하고, 평가 결과 부정적 영향이나 위험성이 드러난 경우 이를 방지할 수 있는 조치사항을 적용하며 그 내용을 공개하여야 한다.
- 여섯째, (위험도 등급 및 관련 법·제도 마련 등) 인공지능이 개인의 인권과 안전에 미치는 위험성을 단계별로 구분하고, 그에 걸맞은 수준의 규제와 인적 개입이 이루어지도록 법과 제도를 마련하여야 한다.

#### 다. 국무총리 및 각 부처의 가이드라인 권고 수용

인권위는 2022. 5. 11. 국무총리와 과학기술정보통신부장관, 개인정보보호위원회 위원장, 방송통신위원회 위원장, 공정거래위원회 위원장, 금융위원회 위원장에게 가이드라인에 기초하여 인공지능 관련 정책을 수립, 이행하고 관계 법령을 제·개정할 것과 공공기관 및 민간기업이 가이드라인을 준수하도록 적극 관리, 감독할 것을 권고하였고, 국무총리와 각 부처 장관 및 기관장은 인권위의 권고를 수용하였다.<sup>23</sup>

20 사단법인 정보인권연구소(2021),「인공지능(AI) 개발과 활용에서의 인권 가이드라인 연구」, 국가인권위원회, 115쪽.

21 위의 글, 85쪽.

22 국가인권위원회 2022. 4. 11.자 인공지능 개발과 활용에 관한 인권가이드라인 결정.

23 뉴시스(2022. 10. 21.) 인권위 "인공지능 인권침해 방지 가이드라인 이행"...정부 "권고 수용", [https://newsis.com/view/?id=NISX20221021\\_000205614](https://newsis.com/view/?id=NISX20221021_000205614) 2022. 11. 7. 열람.

국무총리를 포함한 관련 부처 장관 및 기관장이 인권위의 권고를 수용한 것은 긍정적으로 평가할 수 있다. 인권위의 가이드라인에서 권고하고 있는 바와 같이 인공지능이 인권침해나 차별을 야기하지 않도록 법률과 감독체계, 구제절차 등을 보완하여 나가야 할 것이다.

#### 4. 대통령실 청사 주변 안면인식 CCTV 설치 논란

##### 가. 안면인식 CCTV 설치 사업의 내용과 문제점

김병주 더불어민주당 의원실은 2022. 10. 19. 국방부로부터 대통령실 청사 주변에 안면인식·추적 기능이 포함된 고성능 CCTV가 설치된다는 답변을 받았다고 밝혔다.<sup>24</sup> 종래 국방부는 대통령실 청사 주변에 외부침입을 즉각 감지할 수 있는 장력 감지센서와 일반 CCTV를 설치하려고 하였는데, 대통령실 청사가 국방부 청사로 이전하는 과정에서 일반 CCTV가 아닌 고성능 CCTV를 설치하는 경계방식으로 공사 내용이 변경되었다.<sup>25</sup> 위 고성능 CCTV는 단순 촬영, 기록에 그치지 않고 개개인의 얼굴을 카메라가 인식하는 인공지능시스템이라고 할 수 있다.

대통령경호처는 2022. 5. 9.자로 대통령 등의 경호에 관한 법률(이하 '대통령 경호법') 시행령 일부 개정안을 통해 생체정보를 이용한 개인 식별, 인식의 근거를 마련하기도 하였다. 개정된 대통령경호법 시행령 제35조의 2는 이전과 달리 경호 업무를 수행하기 위해 불가피한 경우 특정 개인을 알아볼 목적으로 일정한 기술적 수단을 통해 생성한 개인정보를 처리할 수 있도록 변경되었다.

그러나 공공장소에서 원격으로 개인의 얼굴을 자동적으로 인식한다는 것은 생체 인식기술을 이용하여 민감한 개인정보를 수집하고 개인을 체계적으로 감시한다는

점에서 기본권에 대한 중대한 위협이 아닐 수 없다.

같은 맥락에서 2021년 유엔인권이사회는 디지털시대 프라이버시권에 대한 결의안을 발표하고 인공지능이 얼굴인식 등에 쓰일 때 프라이버시권에 심각한 위협을 초래할 수 있다고 경고한 바 있다.<sup>26</sup> 유엔인권이사회는 이 결의안에서 “얼굴인식 기술을 비롯한 생체인식기술의 식별 및 인식이 평화적 집회의 자유 행사를 자의적이거나 불법적으로 사용되지 않도록 보장할 것”을 요구하였고, 더 나아가 입법적으로 인권을 보호할 수 있을 때까지 공공장소에서 원격 생체 인식 기술의 사용을 유예할 것을 각국 정부에 요구하였다.<sup>27</sup>

유럽연합의 인공지능법(안)에서 법집행을 목적으로 공개적으로 접근 가능한 공간에서 실시간 원격 생체인식 시스템을 사용하는 것을 수용할 수 없는 위협으로 분류하여 원칙적으로 사용을 금지하였다는 부분은 시사점이 많다.

##### 나. 시민사회의 대응 및 이후 경과

위 사실이 언론에 보도된 후 민변 디지털정보위원회와 사단법인 정보인권연구소, 참여연대는 2022. 10. 20. 공동논평을 내고 공공장소에서의 생체인식의 기본권 침해 가능성을 지적하면서, 대통령실 주변 공공장소의 상시 경호에 얼굴인식을 사용하는 것을 금지해야 한다고 주장하였다.

논란이 커지자 국방부는 설치예정인 고성능 CCTV는 화질의 선명도를 높인 것일 뿐 안면인식 기능과는 전혀 관련이 없다고 하면서 안면인식과 관련한 어떤 시스템도 설치할 계획이 없으며, 안면인식 CCTV는 존재하지 않는다고 하여 안면인식·추적 기능이 포함된 고성능 CCTV 설치가 사실이 아니라는 입장을 발표하였다.<sup>28</sup>

24 경향신문(2022. 10. 19.), 대통령실 청사 주변 '안면인식·추적 CCTV' 설치한다...공사비 9억원 추가 지출,

<https://www.khan.co.kr/politics/president/article/202210191533001>, 2022. 11. 7. 열람.

25 위의 기사 참조.

26 OHCHR, 『The right to privacy in the digital age: report (2021)』, A/HRC/RES/48/4, 2021. 10. 13.

27 OHCHR, 『The right to privacy in the digital age: report (2021)』, A/HRC/48/31, 2021. 9. 13.

28 서울신문(2022. 10. 20.), 대통령실 주변에 '안면인식' CCTV 설치한다?.

<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20221020500140>, 2022. 11. 7. 열람.

국방부가 관련 사실을 전면 부인함에 따라 안면인식 기능이 포함된 고성능 CCTV의 대통령실 주변 설치와 관련한 논의는 일단락되었다고 할 수 있으나, 이번 사안을 통해 정부의 인공지능 시스템에 대한 단일한 인식이 확인되었다. 인권 침해의 위험성이 잠재되어있는 인공지능시스템의 무분별한 도입에 대한 시민사회의 지속적인 감시와 견제 활동이 요구된다고 할 것이다.

## II. 개인정보 보호분야의 주요 이슈와 평가

### 1. 메타(Meta)의 개인정보 보호정책 및 이용약관 변경 문제

#### 가. 메타의 개인정보 보호정책 및 이용약관 변경행위에 대한 대응

페이스북, 인스타그램 등의 소셜네트워크서비스(Social Network Service)를 제공하고 있는 메타(Meta Platforms, Inc., 구 Facebook)는 2022. 7. 경 개인정보처리방침 및 이용약관 등을 개정할 것임을 알리며 △개인정보의 수집 및 이용 △개인정보의 제3자 제공(국가기관, 수사기관 포함) △개인정보의 국가 간 이전 △위치정보 서비스 약관 △개인정보처리방침 업데이트 △서비스 약관 등 이 모든 항목(이하 '필수 동의 항목'이라고 한다)에 대하여 반드시 동의해야 서비스를 계속해서 이용할 수 있다고 공지하였다.<sup>29</sup>

이에 대하여 메타의 서비스 이용자를 비롯한 시민사회단체들은 메타가 이용자들에게 위와 같은 동의를 일방적으로 강요하고 있으며, 이용자들의 개인정보자기결정권을 침해하고 있다며 메타의 방침을 철회할 것을 강력하게 요구하였다. 결국 메타는 실행하기로 개인정보처리방침 및 이용 약관 개정을 철회하였다.

<sup>29</sup> 매일경제(2022. 7. 20.), 개인정보 동의 안하면 페북 중단?...정부 조사착수, <https://www.mk.co.kr/news/it/10394176>, 2022. 11. 7. 열람.

또한 이번 메타의 이용자에 대한 개인정보 보호정책 및 이용약관 변경에 대한 논란 과정에서 위와 같은 메타 등의 플랫폼 사업자가 이용자의 휴대전화에 저장되어 있는 이용자의 타사 행태정보 데이터를 이용자로부터 적법한 동의나 선택권 행사 기회 부여 없이 임의로 이용하여 맞춤형 광고 시장에서 매출을 올리고 있고, 이러한 매출이 메타와 같은 플랫폼 기업 매출의 대다수를 차지한다는 사실도 알려지게 되었다.

결국, 감독관청인 개인정보위원회에서는 메타뿐만 아니라 구글에 대하여 이용자의 동의 없이 개인정보를 수집하여 온라인 맞춤형 광고에 활용하는 등 개인정보 보호법을 위반하였다는 이유로 시정명령과 함께 약 1,000억 원(메타 308억 원, 구글 692억 원)의 과징금을 부과하였다.<sup>30</sup>

#### 나. 메타의 동의 강요의 위법성

##### (1) 헌법상 개인정보자기결정권 침해

정보주체가 자신의 개인정보에 대하여 자유로운 결정권을 가지고 행사하여야 한다는 '개인정보자기결정권'을 헌법상 기본권으로 보장하고 있음에 대하여는 이견이 없다. 즉 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 '개인정보자기결정권'은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 헌법상 권리로서 보장받고 있다.<sup>31</sup>

즉, 이러한 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권을 보장받기 위하여는 정보주체가 개인정보처리자인 서비스 제공자로부터 사전에 자신의 개인정보 처리에 관한 목

<sup>30</sup> 한겨레(2022. 9. 14.), 구글·메타 과징금 1000억...우리 개인정보 어떻게 쓰였길래, <https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/1058583.html>, 2022. 11. 6. 열람.

<sup>31</sup> 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513, 2004헌마190(병합) 결정, 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003헌마282,425(병합) 결정 등.

적 및 이용범위에 대한 사전 고지를 받아야만 하며, 언제든지 이러한 처리에 대한 선택권을 행사할 수 있어야 한다는 것을 의미한다.

그런데 ‘필수동의항목’에 동의하지 않는 이용자로 하여금 더 이상 서비스를 이용할 수 없다는 메타의 위와 같은 조치로 인하여 이용자가 계속해서 서비스를 이용하기 위하여는 자신의 개인정보 처리에 대한 자유로운 선택권을 행사하지 못하고 어쩔 수 없이 메타의 요구에 따라야 한다는 상황이 벌어진 것이다. 이에 대하여 메타는 오히려 이번 조치가 정보주체인 이용자의 개인정보 처리에 대하여 투명성을 강화하고 대한민국 현행 법제도에 맞추기 위한 방침이었다는 취지의 부당한 주장을 하였다.

## (2) 메타의 개인정보 보호법 위반행위

현행 △개인정보 보호법 제16조 제1항에서는 개인정보를 수집하는 경우에는 그 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 수집하여야 한다고 규정하고 있으며(개인정보 최소수집의 원칙), △같은 조 제3항에서는 개인정보처리자는 정보주체가 필요한 최소한의 정보 외의 개인정보 수집에 동의하지 아니한다는 이유로 정보주체에게 재화 또는 서비스의 제공을 거부하여서는 아니 된다고 하고 있을 뿐만 아니라, △동법 제39조의3 제3항에서 특히 메타와 같은 정보통신서비스 제공자의 경우 이용자가 필요한 최소한의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로 그 서비스의 제공을 거부해서는 아니 되며, 이 경우 필요한 최소한의 개인정보는 해당 서비스의 본질적 기능을 수행하기 위하여 필요한 정보를 말한다고 규정하고 있다.

그런데 메타의 이번 조치는 이용자가 제공한 개인정보나 콘텐츠, 서비스 내의 활동기록 뿐만 아니라, 기기에 대한 세세한 정보, 심지어 기기의 신호, 이용자의 위치 정보 등 정보주체에게 무척 민감하고 세밀한 정보를 이용하는 것에 대하여 필수항목으로 동의를 강제하고 있으며, 이용자 웹사이트 및 모바일 앱 이용기록(행태정보)을 수집하여 맞춤형광고(Targeting Marketing)에 이용하는 것에 동의할 것을 일방적으로 요구하고 있다. 더 나아가 이용자의 개인정보를 국가기관과 수사기관 등에 제공하는 것에 대하여도 ‘필수동의항목’으로 지정하여 메타가 수사기관 등에 정보주체의

개인정보를 일방적으로 제공할 수 있도록 하고 있었다.

메타가 제공하는 페이스북과 인스타그램의 본질적 서비스는 과연 무엇인가. 메타는 출시 앱(APP)<sup>32</sup>에서 ‘더 쉽고, 빠르게 친구들과 이야기를 공유하세요.’라고 자신의 서비스를 소개하고 있다. 즉 페이스북과 인스타그램이 이용자에게 제공하고자 하는 서비스의 핵심은 이용자들 사이의 상호 소통과 공유이며, 메타 스스로도 자신이 제공하는 서비스를 그렇게 청약하여 이용자가 가입하여 서비스를 제공받도록 한 것이다.

페이스북과 인스타그램이라는 플랫폼을 통한 이용자의 소통이라는 기능에 메타가 ‘필수동의항목’으로 강제하고 있는 광범위한 정보이용이 과연 서비스의 본질적 기능을 수행하기 위하여 필요한 정보들이라고 볼 수 없는 것이기 때문에 메타의 이번 조치는 개인정보보호법 상의 최소수집의 원칙을 위반하였으며, 이용자에게 필요한 최소한의 개인정보를 제공하지 아니한다는 이유로(‘필수동의항목’에 동의하지 않는다는 이유로) 메타가 그 서비스 제공을 거부할 수 있게 한 것 역시 개인정보보호법 규정을 위반한 것이었다.

또한, 정보처리자의 개인정보 처리의 적법처리 요건 중 동의는 자유로운 의사에 의하여 표시되어야 한다. 강요된 동의는 적법한 동의가 아닌 것이다.

유럽의 개인정보 보호규정인 GDPR(General Data Protection Regulation)에서도 정보주체의 ‘동의’는 자유롭게 제공되어야만 하며, 해당 계약의 이행에 필요하지 않은 개인정보의 처리에 동의를 조건으로 하는 경우 그 동의는 강제적인 느낌을 받는 등 개인에게 실질적인 선택권이 없을 경우 유효한 동의로 보지 않는다고 규정하고 있다(동규정 제7조 제4항 등).

32 안드로이드 기반 구글 플레이(Google Play) 및 애플 기반 애플 스토어(Apple Store) 등.

<p><b>Article 7</b> Conditions for consent</p> <p>4. When assessing whether consent is freely given, utmost account shall be taken of whether, inter alia, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract</p>	<p><b>제7조</b> 동의의 조건</p> <p>4. 동의가 자유롭게 제공되는지 여부를 평가할 때, 무엇보다 서비스 제공 등의 계약의 이행이 해당 계약의 이행에 필요하지 않은 개인정보의 처리에 대한 동의를 조건으로 하는지 여부를 최대한 고려해야 한다.</p>
---	---

메타는 필요하지도 않은 광범위한 개인정보 처리에 대하여 ‘필수동의항목’으로 구성하여 이용자가 이에 동의를 하지 않으면 서비스 제공을 거부하겠다고 하였다. 이로 인하여 정보주체인 이용자는 서비스를 계속 이용하기 위하여 자신의 의사와 무관하게 동의를 해야만 하는 상황에 놓였던 것이다. 즉, 이용자에게 동의가 강요된 것이었다.

#### 다. 시민사회에서의 대응

메타의 이번 조치가 공론화 되면서, 민변 디지털위원회를 비롯한 정보인권 시민단체, 소비자단체 등은 이에 대응에 나서게 되었다.

2022. 7. 22. 국회의원 배진교·장혜영 의원 주최 긴급 토론회에서 메타의 이번 조치에 대한 부당성과 위법성을 논의하였으며,<sup>33</sup> 사회적 공론화와 메타에게 이번 조치를 철회할 것을 강하게 요구하였다. 언론에서도 메타에 대한 문제제기가 보도되기 시작하였고, 온라인상에 메타의 부당한 조치를 거부하겠다는 시민들의 자발적인

<sup>33</sup> 한겨레(2022. 7. 22.), 페이스북·인스타 ‘개인정보 과잉수집 비판...메타의 결정은?’  
<https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/1052029.html>, 2022. 11. 6. 열람.

의사표시가 표출되었다. 2022. 7. 28. 시민단체들은 메타의 한국대리인 사무실을 방문하여 시민단체들의 의견을 전달하였다.<sup>34</sup>

결국 메타는 2022. 7. 28. ‘필수동의항목’에 비동의할 경우 서비스를 중단하겠다는 이번 조치를 철회한다는 선언을 하였으며, 개인정보위원회 역시 그 위법성을 검토하겠다고 입장을 밝혔다. 짧은 기간이었으나, 권리주체인 시민들의 목소리가 모아져 메타 방침 철회라는 소정의 성과가 이루어진 순간이었다.

## 2. ‘맞춤형 광고’를 위한 개인정보 처리의 위법성

### 가. 정보주체 동의 없이 이루어진 ‘맞춤형 광고’

이번 메타의 이용자에 대한 개인정보 보호정책 및 이용약관 변경 논란과정에서 위와 같은 메타 등의 플랫폼 사업자가 이용자의 휴대전화 상 저장되어 있는 이용자의 타사 행태정보 데이터를 이용자로부터 적법한 동의나 선택권 행사기회 부여하지 않고 임의로 이용하여 맞춤형 광고 시장에서 막대한 매출을 올리고 있는 것이 알려지게 되었다(예를 들면, 페이스북 이용자가 자신의 핸드폰으로 타사인 배달 앱 등을 이용한 데이터를 페이스북이 취득하여 제3자에 제공하고 있었다).

위와 같이 공론화되는 과정에서, 개인정보보호 주무관청인 2022. 9. 14. 개인정보보호위원회는 메타를 포함한 구글이 이용자 동의 없이 개인정보(이용자의 타사 행태정보)를 수집하여 온라인 맞춤형 광고에 활용하는 등 개인정보 보호법을 위반하였다고 하여 시정명령과 함께 약 1,000억 원의 과징금 부과 처분을 하였다.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> KBS 뉴스(2022. 7. 28.) 시민단체, ‘강제적 정보동의’메타 측과 면담 무산  
<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5520153>, 2022. 11. 6. 열람.

<sup>35</sup> 개인정보보호위원회 보도자료  
<https://www.pipc.go.kr/np/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=BS074&nntId=8221&mCode=C020010000> 2022. 11. 7. 열람.

여기서, 메타와 구글이 수집한 이용자의 '행태정보'란 누리집(웹사이트) 및 앱 방문·사용·이력·구매·검색 이력 등 이용자의 관심, 흥미, 기호 및 성향 등을 파악·분석할 수 있는 온라인상의 활동정보를 의미하고, '맞춤형 광고'란 행태정보를 통해 이용자의 성향 등을 분석·추정하여 이용자에게 맞춤형으로 제공하는 온라인 광고를 의미한다.

실제 2022. 5. 16. 아일랜드 시민자유위원회(Irish Council for Civil Liberties)가 발표한 보고서에 따르면, 매일 미국에서 2,940억 회, 유럽에서 1,970억 회의 실시간 경매를 통해 이용자가 방문한 사이트와 위치가 추적, 공유되고 있다는 보고서를 낸 바가 있다고 한다.

즉, 메타나 구글 등 플랫폼 사업을 독점적으로 운영하고 있는 기업들이 겉으로는 이용자에게 소셜네트워크서비스(SNS)를 무료로 제공하는 것처럼 가치 포장을 하고 있지만, 이용자가 서비스 이용을 통하여 자신도 모르게 제공하는 개인정보를 동의 없이 이용하여 엄청난 규모의 광고매출수입을 취득하고 있었다는 사실이 드러난 것이다.

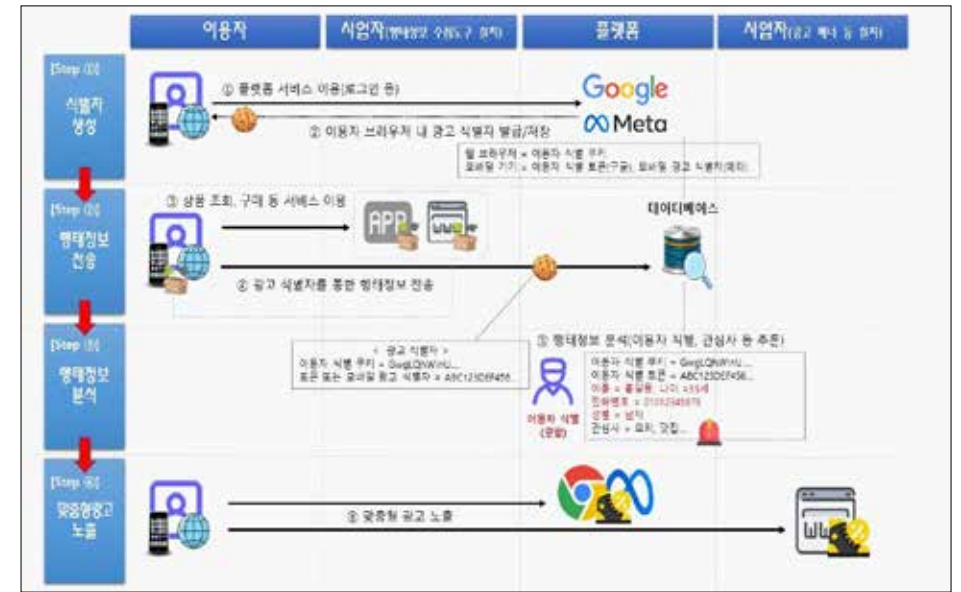
#### 나. 개인정보위원회의 동의 없는 '맞춤형 광고'에 대한 첫 제재

개인정보위원회에 따르면, 메타와 구글과 같은 플랫폼 사업자가 '이용자가 다른 누리집(웹사이트) 및 앱을 방문·사용한 행태정보(타사 행태정보)를 수집하여 맞춤형 광고 등에 활용하는 과정에서 적법한 동의를 받았는지 여부를 2021. 2.부터 점검, 조사해 왔다고 밝혔다.

개인정보위원회는 위와 같은 조사결과, 구글과 메타는 자사 서비스 이용자의 타사 행태정보를 수집·분석하여 이용자의 관심사를 추론하거나 맞춤형 광고 등에 사용하여 매출을 취득하는 과정에서 그 사실을 정보주체인 이용자에게 명확히 알리지 않고 사전에 동의도 받지 않은 것이 확인되었다고 한다.

구체적으로 구글은 서비스 가입 시 타사 행태정보 수집·이용 사실을 명확히 알리지 않고, 그 설정화면('옵션 더보기')을 가려둔 채 기본값을 '동의'로 설정하는 등의 방법을 사용하였고, 메타는 계정 생성 시 동의 받을 내용을 이용자가 알아보기 쉽지 않은 형태로 데이터 정책 전문에 게재하였을 뿐, 법정 고지사항의 구체적인 내용을 이용자에게 알리고 동의 받지 않았다는 것이다.

〈구글/메타 서비스에 가입한 이용자의 타사 행태정보 수집·이용 절차<sup>36)</sup>〉



대한민국 개인정보 보호법상 개인정보처리자가 정보주체의 개인정보를 수집·이용하기 위하여는 원칙적으로 그 수집 목적의 범위에 대하여 정보주체에게 알기 쉽게 사전에 고지하고, 그 처리에 대하여 사전 동의를 받아야만 한다[개인정보 보호법 제15조].

그럼에도 메타나 구글 등 광고 플랫폼을 운영하는 사업자는 위와 같이 자신의 광고 플랫폼 수익을 창출하기 위하여 이용자의 타사 행태정보를 판매(경매)·이용 등

36 앞의 글.

을 함에 있어서, 이용자인 정보주체로부터 적법한 고지 및 동의 절차를 준수하지 않았던 것이다. 심지어 메타는 이번 정책 변경을 통하여 서비스 이용자로 하여금 자사가 맞춤형 광고 매출을 얻기 위하여 이용자의 타사 행태정보를 수집하여 제3자에게 제공하는 점에 대하여 동의를 하지 않으면 서비스를 중단하겠다고 하면서 동의를 강요하기까지 하였다.

참고로, 이러한 실상이 밝혀지는 가운데, 또한 분노하지 않을 수 없는 사실은 해외(유럽)에서는 구글 회원가입 시 국내에서와는 달리 이용자의 회원가입 시 구글이 수집하는 데이터와 사용 방법을 관리할 수 있도록 맞춤형 광고 등에 대하여 이용자에게 사전에 인지시키고 있었으며, 그러한 이용에 대하여 이용자가 거부권을 행사하는 등 '선택권'을 행사할 수 있도록 하고 있었다는 점이다.

#### 다. 플랫폼 사업자에 대한 지속적인 견제 활동 필요성

앞에서 언급한 바와 같이, 메타가 국내 이용자에게 기업의 이익을 위하여 이용자의 개인정보 이용에 대한 동의를 강요하고, 이용자가 무료로 서비스를 이용하고 있다는 이유로 마치 당연히 이용자의 개인정보를 '맞춤형 광고'제공이라는 명목으로 막대한 광고매출을 취득하고 있는 시스템이 정보주체인 이용자의 헌법상 보장된 기본권인 '개인정보자기결정권'을 근원적으로 침해하고 있으며, 이러한 기본권보장을 구체화하고 있는 개인정보보호법 규정을 위반하고 있는 것이다.

메타는 개인정보 처리에 대한 정책변경의 정당성에 대하여 정보처리의 투명성을 강화하기 위함이라고 하였으나, 앞에서 살펴 본 바와 같이, 이용자와 플랫폼 기업의 서비스 계약의 핵심은 이용자가 소셜미디어서비스를 제공받는 것이지, 플랫폼 기업이 이용자의 개인정보로 광고매출 등을 영위하는 점이 아님이 분명하다.

따라서, 본질적인 서비스 제공에 해당하지 않는 '맞춤형 광고'를 위한 개인정보 활용을 이유로 서비스 제공을 거부해서는 아니 될 뿐만 아니라, 헌법상 보장된 기본권인 '개인정보자기결정권'행사를 위하여 이용자가 이에 대한 사전 동의 및 선택권을

행사할 수 있도록 보장해야만 한다.

#### 라. 빅테크와 프라이버시

빅테크(BigTech)에 대해서는 다양한 정의가 있지만, 일반적으로 인공지능, 빅데이터 등 첨단 기술 및 플랫폼 혁신에 기반을 두고 온라인상에서 다양한 서비스를 제공하는 대형 ICT 회사를 뜻한다. 빅테크 회사로는 미국의 구글, 아마존, 애플, 페이스북, 중국의 알리바바, 바이두, 텐센트 등이 존재하며 한국에서는 네이버, 카카오 등이 빅테크 회사로 꼽힌다.<sup>37</sup> 앞서 언급한 플랫폼 사업자들의 '맞춤형 광고'를 포함한 다양한 문제들이 빅테크와 정보인권의 문제로 대두되고 있는 상황이다.

앞서 언급한 맞춤형 광고 외에도 소비자의 비합리적 소비를 유도하거나 개인정보의 제공을 유도하는 다크패턴(Dark Patterns)의 문제가 시급한 현안으로 논의되고 있다. 그러나 현재 규제환경의 조성은 미흡한 상황이다. 개인정보 보호위원회도 주의를 하라고 할 뿐, 다크패턴을 통한 개인정보의 부당한 수집에 대하여 구체적인 제재방법을 제시하지 못하고 있다.<sup>38</sup>

반면 EU 이사회(European Council)는 2022. 10. 4. 빅테크의 시장 독점을 규제하기 위한 디지털서비스법(Digital Service Act)을 최종 승인했다.<sup>39</sup> 디지털서비스법은 알고리즘의 책임성을 확보하고, 마케팅 등으로부터 소수자들을 보호하며, 아동에 대한 표적광고 등을 금지하는 내용을 담고 있다. 더불어 아동에 대한 특별한 보호와 다크패턴에 대해서도 직접적인 규제를 내용으로 한다. 이러한 동향은 시장지배적 지위를 가진 빅테크 회사들에 대한 규제환경이 조성되지 않은 대한민국 법체계에도 큰 영향을 미칠 것으로 기대된다. 빅테크가 정보주체의 권리를 교묘하게 침해하고 있는 현실에 대한 적극적인 문제제기가 이제 시작되고 있는 것이다.

37 이효섭(2021), 「빅테크와 금융회사의 규제 격차로 인한 금융리스크 분석」, 자본시장포커스, 1.

38 개인정보보호위원회 보도자료(<https://www.pipc.go.kr/np/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=BS074&mCode=C020010000&ntId=8074#LINK>), 2022. 11. 6. 열람.

39 Council of EU 보도자료(<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/10/04/dsa-council-gives-final-approval-to-the-protection-of-users-rights-online/>), 2022. 11. 6. 열람.

### 3. 아동·청소년 개인정보 보호 기본계획 및 가이드라인의 도입

#### 가. 아동·청소년 개인정보 보호 기본계획의 발표 및 평가

개인정보보호위원회는 2022. 7. 11. 관계부처 합동으로 작성한 아동·청소년 개인정보 보호 기본계획을 발표했다. 개인정보보호위원회는 디지털 시대 아동·청소년이 자신의 개인정보에 대한 주인으로서의 권리를 행사하고 안전하게 보호받을 수 있는 환경을 조성하기 위해 학계, 산업계, 시민단체, 학부모 등 현장의 의견을 듣고 관계부처 협의를 거쳐 기본계획을 수립했다고 밝혔다. 개인정보보호위원회의 발표에 따르면 2024년까지 아동·청소년 특성을 반영한 개인정보 보호 법제가 확립될 예정이다.<sup>40</sup>

개인정보보호위원회는 위 계획에서 구체적으로 ① 아동 청소년 특성을 고려한 개인정보 보호법 제도 미비, ② 아동 청소년을 보호의 대상으로만 인식 및 권리 보장 미흡, ③ 개인정보 주권 행사를 위한 교육 및 인식 부족, ④ 개인정보 주권 행사를 위한 교육 및 인식 부족 등을 문제점으로 진단했다.<sup>41</sup> 그리고 이러한 문제점을 개선하기 위해 ① 아동·청소년 개인정보 보호 원칙 정립, ② 아동·청소년 보호 대상 확대, ③ 아동·청소년 권리 강화, ④ 아동·청소년 권리 행사 지원, ⑤ 개인정보 교육 확대, ⑥ 개인정보 보호 인식 제고, ⑦ 민·관 협력 기반 자율보호 확대, ⑧ 안전한 온라인 이용 환경 조성, ⑨ 범국가적 이행 관리체계 구축을 개선방향으로 제시했다.<sup>42</sup>

위 아동·청소년 개인정보 보호 기본계획은 아동의 권리에 관한 협약 등 국제인권기준과 국제사회의 동향을 적극적으로 반영한 기본계획으로서 큰 의미가 있다. 개인정보보호위원회는 큰 틀에서 아동·청소년의 개인정보를 특별히 증진·보호

하는 법률의 제정을 염두에 두고 있는 것으로 보이는데,<sup>43</sup> 디지털 네이티브(Digital Native)에 해당하는 아동·청소년의 특수성을 고려하고, 그 권리를 최대한 보장하기 위해 필요한 입법적 조치로 보인다.

다만, 세부적인 내용이 어떻게 구성되어 가는지는 지속적으로 점검할 필요가 있다. 아동·청소년의 개인정보에 대한 권리를 보장하기 위해 원칙적으로 금지되어야 할 마케팅 목적의 프로파일링, 자동화 의사결정, 민감정보의 활용 등이 법적으로 어느 정도 수준으로 규제될지가 불투명하기 때문이다. 가령 아동을 대상으로 한 표적 광고 및 다크패턴은 원칙적으로 금지되어야 하는데, 기본계획에는 '제한'하는 것만을 내용으로 하고 있다.

#### 나. 아동·청소년 개인정보보호 가이드라인

한편 개인정보보호위원회는 위 기본계획의 후속조치로 2022. 7. 21. 아동·청소년 개인정보보호 가이드라인을 발표했다.<sup>44</sup> 개인정보보호위원회는 위 가이드라인에 ▲개인정보 자기결정권 존중 ▲아동 최선의 이익 고려 ▲권리 실현 지원 ▲투명성 확보를 통한 아동의 역량 강화 ▲연령대별 특성을 고려한 보호 조치를 아동·청소년 개인정보 보호의 원칙으로 제시하였고, 개인정보처리자의 유형을 나누어 법적 의무사항과 권장사항을 기술했다.<sup>45</sup>

개인정보처리자의 유형은 ① 만 14세 미만 아동의 개인정보를 처리하는 개인정보처리자(유형1)와 ② 만 14세 이상 만 18세 미만 청소년의 개인정보를 처리하는 경우로서 대다수의 청소년이 접근 가능하고 이용하는 서비스를 제공하는 개인정보처리자(유형2)로 구분하였다. 단계별 보호조치에 따른 유형1과 유형2에 대한 법적 의무사항과 권장사항은 다음과 같다.

43 위의 글, 10쪽.

44 개인정보보호위원회 보도자료(<https://www.pipc.go.kr/np/cop/bbs/selectBoardArticle.do?bbsId=BS074&mCode=C020010000&ntId=8159#LINK>), 2022. 11. 6. 열람.

45 대한민국 정책브리핑(2022. 7. 21.), 아동·청소년 개인정보 보호 가이드라인 나왔다.

<https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148903862>, 2022. 7. 21. 열람.

40 대한민국 정책브리핑(2022. 7. 11.), 아동·청소년 개인정보 보호 기본계획 발표.

<https://www.korea.kr/news/policyBriefingView.do?newsId=156515910>, 2022. 11. 7. 열람.

41 관계부처 합동(2022), 「아동·청소년 개인정보 보호 기본계획」, 2-5쪽.

42 위의 글, 7-16쪽.



단계	단계별 보호조치	유형1	유형2
기획·설계	적절한 방법으로 연령 확인	권장	권장
	높은 수준의 개인정보 보호 기본값 설정	권장	권장
	현금·상품 등을 지급하는 대가로 개인정보를 입력하는 방식으로 서비스 설계 자제	권장	권장
	위치추적 옵션 비활성화 기본값 설정	권장	권장
	연령 허위 기재를 방지할 수 있는 합리적인 장치 마련	해당없음	권장
수집	만 14세 미만 아동 법정대리인 동의	의무	해당없음
	명확하고 이해하기 쉬운 개인정보 관련 사항 고지	의무	권장
	행태정보를 수집하여 맞춤형 광고에 활용 시 사전 동의	의무	의무
	개인이 식별되지 않는 경우로서 만 14세 미만 아동임을 알고 있는 경우 맞춤형 광고 자제	권장	해당없음
	부적절한 네티지기술 사용 자제	권장	권장
이용·제공	수집 목적 범위 내 개인정보 이용·제공 확인	의무	의무
	목적 외 이용·제공 시 별도 근거 확인	의무	의무
	문자·음성을 이용하여 대화하는 방식으로 서비스 제공 시 부적절한 내용의 정보 제공 금지	의무	권장
	프로파일링에 기반한 서비스가 아동·청소년에게 유해한 영향을 미치지 않도록 적절한 보호 조치 마련	권장	권장
보관·파기	안전한 개인정보 보관·관리	의무	의무
	개인정보 적법한 파기	의무	의무
	개인정보 열람 등 권리 행사 안내	의무	의무
권리보장	개인정보 자기 게시물 접근 배제 등 적극 지원	권장	권장
	개인정보 처리방침 공개 및 안내	의무	의무

개인정보보호위원회가 도입한 아동·청소년 개인정보보호 가이드라인은 아동·청소년의 개인정보자기결정권 실현의 관점에서 적절한 대원칙을 제시함과 동시에 아동·청소년의 개인정보 보호를 위한 세부적인 내용을 가이드라인으로서 제시했다는 점에서 분명 긍정적으로 평가할 부분이 있긴 하다. 하지만 ‘의무사항’으로서 받

아들여져야 할 내용이 권장사항으로만 정리되면서 아동·청소년의 권리가 적절히 보호되지 못하는 현행 개인정보 보호법의 한계를 보여주기도 한다.

더불어 가이드라인으로서도 아쉬운 사항도 있다. 대원칙을 제시했지만, 해당 원칙이 진정으로 내용에 편입되지 못한 것으로 보인다는 점, 만 14세 미만의 개인정보자기결정권을 확대하기 위한 권장사항은 존재하지 않는다는 점, ‘만 14세 미만 아동임을 알고 있는 경우 맞춤형 광고 자제’는 두 유형 모두에 대하여 권장사항이 되는 것이 바람직하다는 점 등은<sup>46</sup> 아쉬운 부분이다. 다른 개인정보처리자에게 의무사항인 것 외에는 대부분이 권장사항이라는 점에서 위 가이드라인의 도입이 실제 아동·청소년의 개인정보자기결정권 실현에 있어 실효적인지 의문이다.

### III. 통신자료 조취에 관한 동향과 개선과제

#### 1. 수사기관의 통신자료 조취 논란

##### 가. 논란 발생 경위

2021년 연말 고위공직자범죄수사처(이하 ‘공수처’)는 통신자료 조취 논란으로 몸살을 앓았다. 공수처는 국회의원, 검사, 정치인, 언론인 등에 대하여 저인망식의 통신자료 조취를 하여 약 300여건에 달하는 통신자료를 제공 받아 이를 수사에 활용한 것으로 밝혀졌다.<sup>47</sup>

통신자료 조취는 「전기통신사업법」 제83조에서 ‘전기통신사업자는 수사기관의 장 등이 이용자의 통신자료를 요청하는 경우 이에 따를 수 있다.’고 규정하고 있는 것

<sup>46</sup> 물론 가장 이상적인 것은 맞춤형 광고를 금지하는 법률상의 근거를 마련하는 것이다.

<sup>47</sup> 법률신문(2022. 1. 17.), 「[발언대] 수사기관의 통신자료조취는 전기통신사업법에 따른 합법행위이다.」  
<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=175776>, 2022. 11. 7. 열람.

을 근거로 하여 수사기관이 통신사업자에게 통신자료를 요청하고, 통신사가 이에 응하여 이용자의 이름, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입 또는 해지일자를 제공하면 이를 조회하는 방법으로 이루어진다.

통신자료 조회는, 「통신비밀보호법」에 따라 사전 또는 사후에 법원의 허가를 받도록 정하거나 사후에 법원의 허가를 받지 못할 경우 지체 없이 제공받은 통신사실 확인자료를 폐기하도록 정하고 있는 통신사실 확인자료 제공 절차와 달리, 법원의 허가를 요하지 않고 통신자료의 폐기 의무 등이 규정되어 있지 않으므로 그 동안 수사기관의 편의를 위하여 무분별하게 이용되어왔다. 이는 곧 수사기관에 의한 이용자들의 개인정보에 대한 침해가 적나라하게 이루어져 왔음을 의미한다.

게다가, 통신자료 조회는 공수처뿐만 아니라 검찰·경찰·국정원 등의 수사기관에서 광범위하게 이루어지는 절차인데, 현행법에 통신자료 조회가 이루어질 경우 전기통신사업자가 통신자료 제공 사실을 이용자에게 알려주어야 한다는 등의 의무 규정이 마련되어 있지 않아 이용자 본인이 직접 통신사와 포털업체 등 전기통신사업자에게 자신에 대한 통신자료 제공 사실이 있었는지 여부를 확인해야만 통신자료 조회 여부를 알 수 있어 무분별한 개인정보 침해에 대하여 개인정보의 주체인 이용자가 시의성 있게 대응하기도 어려워 논란이 되었다.

한편, 대법원은 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결에서 “전기통신사업자로서는 수사기관이 형식적·절차적 요건을 갖추어 통신자료 제공을 요청할 경우 원칙적으로 이에 응하는 것이 타당하다.”라고 판시함으로써 전기통신사업법 제83조 제3항에 따라 통신자료를 제공한 전기통신사업자에게는 손해배상의 책임이 없음을 확인해주었을 뿐만 아니라, 현재와 같은 수사실무에 문제가 없다는 취지의 해석까지 가능하게 했다.<sup>48</sup>

대법원 판결 이후 통신자료를 둘러싼 논란은 현재까지도 계속되고 있고, 그 논의

48 대법원 2016. 3. 10. 선고 2012다105482 판결

의 핵심은 영장주의의 적용과 사후통지 의무 부과 등으로 보인다.

#### 나. 통신자료 조회 논란에 대한 공수처 등의 입장

공수처의 통신자료 조회로 인한 논란이 일파만파로 번지자 국회 법제사법위원회는 현안 질의에서 김진욱 공수처장을 상대로 공수처의 부적절한 통신자료 조회에 대해 지적하였는데, 이에 대하여 김진욱 공수처장은 적법한 수사 절차였다고 강변하면서 되려 검찰과 경찰의 통신자료 조회 횟수와 비교하여 볼 때 공수처의 통신자료 조회는 미비한 수준이라고 답변하여 논란이 더욱 부각되었다.<sup>49</sup>

공수처장의 답변에 대하여 영장 없이 이뤄지는 검경의 통신자료 조회 관행을 그대로 답습한 인권 침해라는 비판이 일자 공수처는 적법성을 넘어 적정성을 고려해 수사하겠다는 취지의 입장을 밝히며 자체적으로 통신자료 조회 제도개선 TF를 발족하여 내부를 점검하고 나아가 개선책을 마련하고자 하였다. 그 결과로 공수처는 격월로 수사자문단 회의를 개최하여 통신자료 조회를 포함한 수사 전반에 대하여 심의 및 평가를 받기로 하거나 인권수사정책관을 통신자료 조회 심사관으로서 통신자료 조회 문제를 사전·사후적으로 총괄하게 하였다.<sup>50</sup>

공수처의 통제방안은 나름 의미있다고 평가 받는 동시에 뚜렷한 한계를 가진다는 비판을 받는다.<sup>51</sup> 통신자료 조회의 근거가 되는 「전기통신사업법」이 아무런 통제 장치 없이 수사기관의 요청을 통신사업자가 무조건 따르도록 하고 있기 때문이다. 국가인권위원회는 수사기관이 범죄 피의자 등에 대한 기본적인 신상정보를 파악하는 활동은 범죄수사라는 사회적·공익적 정의 실현을 위해 필수적이라고 인정하면서도 통신자료 제공 절차의 허용요건이 너무 광범위하고, 사전·사후적 통제절차가 미비하며, 해당 이용자에 대한 제공내역 통보 절차도 갖추어져 있지 않다는 점에서

49 중앙일보(2021. 12. 31.), 통신조회 반성하지 않는 공수처장, 책임져야 할 것. <https://www.joongang.co.kr/article/25037140#home>, 2022. 11. 7. 열람.

50 공수처 보도자료(<https://cio.go.kr/board/view/121?page=&cid=3574>), 2022. 11. 7. 열람.

51 한겨레(2022. 4. 1.), 통신자료 조회 통제 강화, 검·경도 뒤따라야. <https://www.hani.co.kr/arti/opinion/editorial/1037233.html>, 2022. 11. 7. 열람.

통신자료 조회가 개인정보자기결정권, 통신의 비밀 등 기본적 인권을 침해하고 있다고 비판하며 「전기통신사업법」을 개정하도록 여러 차례 권고해왔는데도, 정치권은 ‘사찰’ 공방만 벌일 뿐 법 개정을 외면하고 있다.

국회에는 통신자료 조회 뒤 사후통지를 의무화하는 법안이 계류돼 있지만, 최근 법무부가 통신자료는 가입자 정보 조회에 불과해 기본권 침해 정도가 낮다는 점을 들어 ‘통신자료 조회 사후통지’에 반대하고 있음을 고려해 보면 당분간 영장주의의 적용이나 사후통지 절차의 마련은 어려워 보인다.

## 2. 통신자료 조회의 위헌성에 대한 헌법재판소의 판단

### 가. 통신자료 조회 행위의 기본권 침해 가능성

이용자의 이름, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입 또는 해지일자 등으로 구성된 통신자료가 프라이버시 내지 개인정보라는데 이견은 없는 것으로 보인다. 통신자료가 프라이버시 내지 개인정보에 해당하는 이상 이용자들은 프라이버시권에 관하여 정하고 있는 「대한민국헌법」 제17조에 따라 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니할 권리를 가진다. 다만, 「대한민국헌법」 제37조 제2항에 따른 ‘법률에 의한 제한’이 어떠한 요건과 형식을 갖추어야 하는지, 즉 법관의 심사가 필요한지(영장주의의 적용), 사후통지가 이루어져야 하는지 등이 문제될 수 있다.

아울러, 「전기통신사업법」에 따른 통신자료 조회가 개인정보자기결정권을 침해하는 것은 아닌지 문제될 수 있다. 헌법재판소는 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정에서 기본권으로서의 개인정보자기결정권을 인정하면서 “헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권 원리와 민주주의 원리 등을 고려할 수 있겠으나 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다”라며 헌법에 명시되지 아니한 독자적인 기

본권이라고 보아야 한다고 판시하였음을 고려해 보면, 독자적인 기본권에 해당하는 개인정보자기결정권의 침해 여부 역시 면밀히 검토되어야 할 것이다.<sup>52</sup>

2016년 5월, 민주노총, 민변, 참여연대 등 9개 시민단체는 수사기관 등의 광범위한 통신자료 수집을 지적하며, 헌법재판소에 통신자료 취득행위와 「전기통신사업법」 제83조 제3항에 대한 헌법소원심판을 청구하였다. 법원, 검사 또는 수사관서의 장, 정보수사기관의 장은 재판, 수사 등의 목적일 때 전기통신사업자로부터 수사 대상자의 통신자료를 제공받을 수 있는데, 이에 대한 문제를 제기한 것이다.

### 나. 헌법재판소 결정

오랜 논쟁 속에, 헌법재판소는 2022년 7월 21일 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 적법절차원칙에 위배된다는 재판관 전원일치 의견으로 ‘헌법불합치’ 결정을 내렸다.<sup>53</sup>

구체적으로, 헌법소원심판의 청구인들은 통신자료 조회와 관련하여 ① 전기통신사업자가 수사기관 등의 통신자료 제공요청에 따라 수사기관 등에 제공하는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 아이디, 가입일 또는 해지일은 청구인들의 동일성을 식별할 수 있게 해주는 개인정보에 해당하므로, 이 사건 법률조항은 개인정보자기결정권을 제한하는 것이고, ② 통신자료 취득행위가 사실상 압수·수색과 동일함에도 불구하고 수사기관 등이 법원의 판단을 거치지 아니한 채 전기통신사업자로부터 통신자료를 취득할 수 있도록 정하고 있는 것이 영장주의에 위배되며, ③ ‘국가안전보장에 대한 위해’의 의미가 불명확하여 명확성원칙에 위배될 뿐만 아니라 ④ 개인정보의 수집목적과 대상자 범위를 지나치게 광범위하고 포괄적으로 규정하고 통신자료 제공 이후의 통지절차 등을 두지 않아 과잉금지원칙에 위배될 뿐만 아니라 적법절차원칙에도 위배된다는 주장을 하였고 헌법재판소도 이에 관하여 판단

52 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정

53 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388 등 결정

하였다.

우선, 영장주의에 위배된다는 주장에 대하여, 헌법재판소는 통신자료 조회는 강제성이 없는 임의수사에 불과하여 영장주의가 적용되지 않으므로 영장주의에 위배되지 아니한다는 판단을 하였다.

또, ‘국가안전보장에 대한 위협을 방지하기 위한 정보수집’은 국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적을 달성함에 있어 요구되는 최소한의 범위 내에서의 정보수집을 의미하는 것으로 해석되므로 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이라면 그 취지를 충분히 예측할 수 있다고 할 것인바, 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판단하였다.

과잉금지원칙에 위배된다는 주장과 관련하여서는 수사기관 등이 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청을 통해 이용자의 통신자료를 취득할 수 있도록 함으로써 수사나 형의 집행, 국가안전보장 활동의 신속성과 효율성을 도모하고 이를 통하여 실제적 진실발견, 국가형벌권의 적정한 행사 및 국가안전보장에 기여하므로, 입법목적의 정당성이 인정되고, 수사기관 등이 필요한 경우 전기통신사업자에 대한 통신자료 제공요청을 통해 이용자의 통신자료를 취득하는 것은 위와 같은 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이므로, 수단의 적합성도 인정된다고 판단하였다. 침해의 최소성에 관한 판단에서는 통신자료 제공의 필요성과 그 한계, 통신자료 제공 대상 정보의 범위, 통신자료 제공요청의 사유 그리고 통신자료에 대한 사전·사후 관리를 종합적으로 검토해 볼 때 수사기관 등의 통신자료 제공요청이 수사 등 정보수집의 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있으므로, 침해의 최소성에 위배되지 않는다고 판시하였고, 법익의 균형성과 관련하여서는 수사기관 등에 통신자료가 제공된다고 하여 그 자체만으로 달성하고자 하는 공익에 비하여 제한되는 사익이 더 크다고 보기 어렵다. 이 사건 법률조항은 법익의 균형성에 위배되지 않는다고 보았다.

다만, 적법절차원칙의 위배 여부와 관련하여서는 통신자료 제공요청은 효율적인

수사와 정보수집의 신속성, 밀행성 등의 필요성을 고려하면, 사전에 정보주체인 이용자에게 그 내역을 통지하도록 하는 것이 적절하지 않다고 볼 수 있으나 수사기관 등이 통신자료를 취득한 이후에는 수사 등 정보수집의 목적에 방해가 되지 않는 범위 내에서 통신자료의 취득사실을 이용자에게 통지하는 것이 얼마든지 가능하고, 수사기관 등이 통신자료 취득사실을 통지함으로써 이용자들은 통신자료 제공요청 및 제공이 적법한 절차에 따라 이루어졌는지, 통신자료가 제공 목적에 부합하게 사용되었는지 등을 확인할 수 있고, 만일 수사기관 등의 불법 또는 부당한 행위를 발견하게 된다면, 그에 상응한 적절한 권리구제절차를 취함으로써 자신의 개인정보가 불법 또는 부당하게 이용되는 것을 통제할 수 있다는 점을 들어 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 통신자료 취득에 대한 사후통지절차를 규정하고 있지 않은 것은 적법절차원칙에 위배하여 청구인들의 개인정보자기결정권을 침해한다며 적법절차원칙에 위배된다고 판단하고 헌법불합치 결정을 선고하였다.

### 3. 통신자료 조회제도의 개선과제<sup>54</sup>

헌법재판소는 위 결정에서 수사기관 등에 의한 통신자료 취득행위가 강제력이 개입되지 않는다고 보면서 헌법상 영장주의가 적용되지 않는다고 판단하였다. 「전기통신사업법」 제83조 제3항에 따른 통신자료제공제도는 전기통신사업자에게 통신자료의 제공을 요청하고, 전기통신사업자가 이를 제공함으로써 수사기관 등이 통신자료를 취득하는 제도이기 때문에 강제력이 개입되지 않는다는 것이다. 그러나 실제로는 전기통신사업자가 통신자료를 정보주체의 의사와 무관하게 수사기관에게 제공하기 때문에 이러한 제도를 강제력이 없는 제도라고 평가하기 어렵다. 따라서 영장주의에 위배되지 않는다는 헌법재판소의 판단은 통신자료제공제도를 지극히 형식적으로 판단한 것으로 납득하기 어렵다.

54 민주사회를 위한 변호사모임(2022. 7. 21.), 「공익인권법센터·다정위[공동 논평] 수사기관 등의 통신자료 수집에 관한 당연한 헌법불합치 결정, 헌법재판소의 결론은 환영하지만 미흡한 기본권 침해 판단에 깊은 우려를 표한다」, <http://minbyun.or.kr/?p=52604>, 2022. 11. 7. 열람.

헌법재판소가 위 결정에서 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 명확성의 원칙이나 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 본 것 역시 부당하다. 헌법재판소는 ‘국가안전보장에 대한 위해’라는 통신자료제공요청의 요건이 ‘국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적을 달성함에 있어 요구되는 최소한의 범위 내에서의 정보수집’으로 해석될 수 있기 때문에 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 명확성의 원칙에 위배되지 않는다고 보았다. 그러나 헌법재판소가 제시하는 ‘국가의 존립이나 헌법의 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위한 목적’ 역시 그 의미가 불분명하고 수사기관에 의해 자의적으로 해석될 수 있다. 즉, 헌법재판소가 제시한 해석에 따르면 ‘국가안전보장에 대한 위해’의 불명확성으로 인해 수사기관의 자의적인 통신자료취득이 허용될 수 있는 것이다. 따라서 ‘국가안전보장에 대한 위해’가 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 본 헌법재판소의 판단은 부당하다 할만하다.

또한, 헌법재판소는 통신자료에 민감정보가 포함되지 않고, 수사 등 정보수집의 목적달성에 필요한 최소한 범위 내에서 이루어지도록 하고 있다면서 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 판단했다. 그러나 수사기관 등이 수집하는 주민등록번호 등 개인정보는 「개인정보 보호법」 등이 민감정보와 마찬가지로 특별히 보호하고 있는 고유식별정보이다. 더불어 「전기통신사업법」 제83조 제3항에 의해 국가안전보장 및 수사와 관련 없는 사람들의 통신자료가 수사기관 등에게 광범위하게 제공되어왔다는 사실이 수차례 드러났음에도, 「전기통신사업법」 제83조 제3항이 필요한 최소한의 범위 내에서 정보를 수집하는 조항이라는 헌법재판소의 판단은 비판의 여지가 있다.

헌법재판소의 이번 결정은 미흡한 기본권침해에 대한 판단으로 수사기관의 무분별한 통신자료 수집으로 발생하는 정보주체의 기본권 침해의 문제를 근본적으로 해결하지 못했다는 한계가 있다. 때문에, 국회는 헌법재판소의 이번 결정의 의미를 최소한의 결정으로 이해하고 수사기관에 의한 남용적인 통신자료 수집으로부터 정보주체의 권리를 보호하기 위해서는 통신자료를 우회적으로 취득하는 제도인 통신자료 제공제도를 폐지하고, 수사기관 등에 의한 통신자료의 취득을 영장 및 적법성심사 제도의 도입, 정기적 감독의 보장 등을 통해 규율하는 것이 바람직하고 이를 위

한 시민사회의 감시와 대응도 계속될 것이다.

## IV. 디지털증거 관련 판례 동향 및 평가

### 1. 들어가며

컴퓨터가 기업과 개인활동의 필수적인 수단이 되면서 전자정보에 대한 압수수색의 필요성은 계속 확대되고 있다. 최근 스마트폰을 이용한 불법촬영범죄가 증가하면서 스마트폰의 임의제출이 문제되고, 계속해서 임의제출의 경우에도 범죄혐의 사실과의 관련성, 그리고 압수절차에 있어서 임의제출자가 누구인지에 따른 참여기회 보장과 압수목록의 작성·교부등의 문제가 발생하고 있다.<sup>55</sup>

### 2. 주요 판결 요지

#### 가. 대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결

대법원은 2021. 11. 18. 정보저장매체에 해당하는 임의제출물의 압수에도 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색 시 전자정보의 관련성, 참여권 보장, 전자정보 압수목록 교부 등에 대하여 판시하였다.

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않은 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의

<sup>55</sup> 법조신문(2022. 6. 13.) 「스마트폰 활용 불법촬영범죄 등 급증... '정보저장매체' 임의제출·압수절차 둘러싼 형사쟁점 화두」, <http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=25086>, 2022. 11. 7. 열람.

대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다고 본 것이다.

아울러 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피해자 등 제3자가 제출한 경우 내부에 저장된 전자정보의 제출범위에 관한 특별한 의사표시가 없으면 전자정보의 제출 의사를 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실 자체와 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보로 제한하고, 정보저장매체 탐색·복제·출력 시 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하여야 한다고 판단하였다.

#### 나. 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결

대법원은 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자가 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’라 함은 피의자가 압수수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로서, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보에 대해 실질적인 압수수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다.

이에 해당 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단해야 한다고 판시하였다.

#### 다. 대법원 2022. 5. 31.자 2016모587 결정

수사기관은 2014. 5. 26. 11:55경 압수수색영장에 기하여 카카오톡 내용 등이 포함된 압수수색을 진행하였는데, 처분의 상대방인 카카오에 영장을 팩스로 송부하였

을 뿐 원본을 제시하지 않았다. 또한, 카카오 담당자가 전달한 이 사건 정보에는 압수수색을 당한 준항고인이 자신의 부모, 친구 등과 나눈 일상적 대화 등 혐의사실과 관련 없는 내용이 포함되어 있었으며, 수사기관이 준항고인에게 미리 압수수색의 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았고, 참여 기회를 부여하지 않았으며, 선별없이 그 일체를 출력하여 증거물로 압수하였으며, 압수한 전자정보목록을 교부하지 않았다.

이에 대하여 원심은 수사기관이 행한 압수·수색은 형사소송법 제122조 단서의 ‘급속을 요하는 때’에 해당하지 않음에도 수사기관이 피의자인 준항고인 등에게 이 사건 압수·수색의 집행일시와 장소를 통지하지 않아 준항고인 등의 참여권을 보장하지 않은 행위가 위법하다는 사유를 들어 압수·수색을 취소하였다.

대법원은 압수·수색 취소를 결정한 원심 판결의 결론에 수긍하였지만 그 이유를 달리 판단하였다. 대법원은 원심과 달리 인터넷서비스업체인 카카오 본사 서버에 보관된 전자정보에 대한 압수·수색영장의 집행에 의하여 전자정보를 취득하는 것이 참여권자에게 통지하지 않을 수 있는 형사소송법 제122조 단서의 ‘급속을 요하는 때’에 해당하지 않는다고 보았다. 다만, 그 과정에서 압수·수색영장의 원본을 제시하지 않은 위법, 수사기관이 카카오로부터 입수한 전자정보에서 범죄 혐의사실과 관련된 부분의 선별 없이 그 일체를 출력하여 증거물로 압수한 위법, 그 과정에서 서비스이용자로서 실질적 피압수자이자 피의자인 준항고인에게 참여권을 보장하지 않은 위법과 압수한 전자정보목록을 교부하지 않은 위법을 종합하면, 이 사건 압수·수색에서 나타난 위법이 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하다는 원심의 결론을 수긍할 수 있다고 판단하면서 원심결정에 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 없다고 판단하였다.

### 3. 시사점

대법원은 피의자가 소유·관리하는 저장매체를 피의자가 임의제출하는 경우와 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우를 나눠 관련성 판단기준을 달리하고 있다.

피의자가 임의제출한 경우에는 해당 전자정보를 신속히 압수·수색하여 불법촬영물의 유통가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크고, 간접증거나 정황증거이면서 몰수의 대상이자(형법 제48조 제1항 제2호) 압수·수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 내지 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정되어 있으므로 불법촬영범죄와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수·수색으로 이어질 가능성이 적어 상대적으로 폭넓게 관련성을 인정할 여지가 많다고 보고 있다.

반면에 피해자 등 제3자가 임의제출한 경우에는 정보저장매체에 피의자의 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등 인격적 법익에 관한 모든 것이 저장되어 있어 제한없이 압수·수색이 허용되면 피의자의 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있기 때문에 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한해 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석해야 한다고 보는 것이다.<sup>56</sup>

이상과 같은 대법원 판결은 임의제출물 압수에 있어서 압수절차에서의 참여기회 보장, 압수목록 작성, 교부 등 피압수자의 보호의 원칙이 피압수자에 따라 달라져야 하는 근거가 명확하지 않다는 점에서 비판점이 존재한다.

56 위의 글.

## 2022년 문화·예술·스포츠 분야 보고

### 집필

만화·웹툰 창작자들의 권리 보장 문제 : 범유경(민변 문화예술스포츠위원회)

타투이스트 인권 침해 문제 관련 인권위와 현재의 결정 및 사건의 경과 : 곽예람(민변 문화예술스포츠위원회)

시청 약자의 접근권 확보 및 한국어 문화의 보전을 위한 한국어 더빙 확대 : 조덕상(민변 문화예술스포츠위원회)

영상저작물에 대한 정당 보상권을 내용으로 하는 「저작권법」 일부개정법률안 발의 : 김상현(민변 문화예술스포츠위원회)

스포츠 인권 분야 이슈 모니터링 : 이한본(민변 문화예술스포츠위원회)

### 감수

김종휘(민변 문화예술스포츠위원회)

## I. 만화·웹툰 창작자들의 권리 보장 문제

### 1. 들어가며

‘만화의 날’의 유래는 1996. 11. 3. ‘만화 심의 철폐를 위한 범 만화인 결의대회’다. 그러나 청소년 유해 매체의 대표 격으로 꼽히던 과거와 달리, 근래 만화·웹툰은 ‘K-콘텐츠’가 되어 높은 위상을 자랑한다. 한국콘텐츠진흥원에 따르면 웹툰 산업 규모는 약 1조 538억 원으로 추정되며<sup>1</sup> 박보균 문화체육관광부 장관은 ‘웹툰 중주국 위상에 걸맞게 지원하겠다’고 확인했다.<sup>2</sup> 그러나 이러한 조명 뒤에는 여전히 그림자가 짙다. 2021. 11. 3. 만화의 날 기념식에서는 “만화·웹툰 작가 생존 및 웹툰 산업 발전과 상생을 위한 권리선언문”이 발표됐고<sup>3</sup> 2022. 11. 3. 웹툰협회는 ‘표현의 자유

1 한국콘텐츠진흥원(2021), 「2021 웹툰 사업체 실태조사」

2 서울경제(2022. 7. 29), 박보균 “웹툰 중주국 위상 걸맞게 지원”  
<https://www.secdaily.com/NewsView/268PL12JL9>, 2022. 11. 4. 열람.

3 한국만화가협회 선언문([https://www.cartoon.or.kr/board/?pIdx=board&B\\_Name=center&b\\_dir=bbs&category=notice&search=&searchstring=&b\\_url=contents&list\\_no=1146&page=3](https://www.cartoon.or.kr/board/?pIdx=board&B_Name=center&b_dir=bbs&category=notice&search=&searchstring=&b_url=contents&list_no=1146&page=3)), 2022. 11. 4. 열람.



수호' 명목으로 공로상을 수여했다.<sup>4</sup> 이는 오늘날 만화·웹툰 작가들의 어려움을 시사한다. 이에 본고에서는 만화·웹툰 작가들의 '휴식권(휴재권)'과 '(예술)표현의 자유'를 둘러싼 근래의 이슈를 훑어보려 한다.

## 2. 창작자의 휴식할 권리

### 가. 웹툰작가 노동 실태

한국콘텐츠진흥원에 따르면 작가들은 '연재 마감 부담으로 인한 작업시간 및 휴식시간 부족'을 웹툰 창작의 가장 큰 어려움으로 꼽았다(85.4%).<sup>5</sup> 이들의 일 평균 창작 활동 시간은 10.5시간이었고, 주중 평균 창작 활동 일수는 5.9일이었다.<sup>6</sup> 전국여성노동조합도 웹툰 작가의 평균 노동시간을 주 59시간으로 산출했는데, 특기할 점은 근로 시간대가 심야에 집중되어 있다는 점이다. 웹툰 작가들은 업무 강도가 강하다고 보고했고(평균 81.8점/환산 100점) 그 원인으로 과도한 노동량을 꼽았다(62.8%).<sup>7</sup> 이러한 과노동은 결국 건강 악화로 이어지기 마련이다. 작가들은 '과도한 작업으로 인한 정신적/육체적 건강 악화'를 웹툰 창작의 두 번째 어려움으로 꼽았다(85.1%).<sup>8</sup> 이들은 건강이 나빠지는 것을 '디폴트'라고 보고 있었으며 근골격계 질환, 정신질환이 빈번했다.<sup>9</sup> 최근에는 한 웹툰 작가가 '임신 중 과로로 유산해 휴재를 요청했음에도 거절당한' 사실을 알려 큰 충격을 주었다.<sup>10</sup> 그러나 과노동과 건강 악화는 새삼스러운 일이 아니다. 일찍이 '웹툰 작가 20여 명이 모인 곳에 갔는데 암환자가 5명이었다'는 증언이 있었던 것이다.<sup>11</sup>

4 세계일보(2022. 11. 3.), 웹툰협회, 이현세 작가에 공로상... "표현의 자유 수호 위해 애써"  
<https://www.segye.com/newsView/20221103516378?OutUrl=naver>, 2022. 11. 4. 열람.

5 한국콘텐츠진흥원(2021), 앞의 글, 43.

6 위의 글, 118.

7 전국여성노동조합, 「디지털 콘텐츠 창작노동자들의 노동실태와 보호 방안」, 44-48.

8 한국콘텐츠진흥원(2021), 앞의 글, 43.

9 전국여성노동조합, 앞의 글, 85-88.

10 서울경제(2022. 9. 6.), 웹툰 작가 "무리한 연재 독촉으로 유산"... 카카오 "깊이 사과"  
<https://www.sedaily.com/NewsView/26AYV6ZO5B>, 2022. 11. 4. 열람.

11 매일노동뉴스(2019. 7. 1.), [김희경 여성노조 디지털콘텐츠창작노동자지회장] "디지털 플랫폼이 새롭다? 창작자 착취구조는

### 나. 휴식(휴재)할 권리 도입 방안을 둘러싼 논의

#### (1) 기존 노동관계법령의 적용 가부

근로기준법 제50, 54, 60조에서는 '주40 시간 이하 근무, 8시간 이상 근무시 1시간의 휴게시간, 연 15일의 유급휴가'를 보장한다. 이 규정들에 비추어 보면 웹툰 작가들은 과노동에 시달리면서 휴식권을 보장받지 못하고 있는 '위법한' 노동을 하는 중이다. 그러나 근로기준법상 근로자는 사용자에게 인적으로 종속되어야 인정된다(대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결). 특정 에이전시나 작가에게 소속된 보조작가 중에는 근로계약을 작성하는 경우도 있지만, 글·그림을 총괄하는 '메인 작가' 중에는 그런 경우를 찾기 어렵다. 메인 작가는 '독립사업자'로 분류되고, 창작 활동의 본질상 자유도가 중요하기 때문에 스스로 근로기준법의 적용을 원하지도 않는다. 결국 작가들은 '근로자의 기본적 생활을 보장하는 헌법상의 근로조건 기준(근로기준법 제1조)에서 배제된다. 그 결과 산업안전보건법(제2조 제3호), 산업재해보상보험법(제5조 제2호)상 근로자도 되기 어렵다.'<sup>12</sup>

#### (2) 관련 협·단체의 협의 시도 경과

웹툰작가노동조합은 2021. 12. 7. '웹툰 산업 상생 요구안'에서 '연간 2회 이상의 유급 휴재 권리 보장'을 주장한 바 있다. 이후 같은 형태의 유급 휴재권이 문화체육관광부 주도의 '웹툰 상생협의체'에서도 다루어졌다. 협의체에서 창작위원들은 '연간 2회의 유급 휴재는 15일의 연차를 보장하는 근로기준법에 준한다'고 주장하면서 연 2회의 유급 휴재권을 요구했다. 산업계위원들은 '프리랜서가 근로자처럼 대우받기를 원하느냐'고 대응했고, 무급 휴재에 관해서도 '무급 휴재는 이미 보장되고 있다'거나 '휴재를 남용하는 작가들 때문에 피해가 크다'는 취지로 발언했다. 결국 유급 휴재권은 합의에 이르지 못했다.

비슷", <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=159150>, 2022. 11. 4. 열람.

12 다만 산업재해보상보험법에 대해서는 제3장의4가 신설되면서 '노무제공자도 산업재해보상보험법 적용을 받는 근로자로 간주되게 되었고, 창작노동자 역시 '노무제공자'로서 산재보험의 적용을 받을 길이 열린 것이다. 그러나 그 노무제공자의 범위를 정해주어야 할 대통령령이 아직도 개정되지 않은 상황이다.

### (3) 웹툰법 신설을 통한 도입 가능성

더불어민주당의 김용민 의원실에서는 2022. 9. 22. '웹툰법'을 발의하여 '유급 휴재권'을 도입하겠노라 한 바 있다.<sup>13</sup> 그러나 현재(2022. 11. 4.)까지 후속 논의가 발견되지 않는다.

### (4) 계약을 통한 도입 고찰

개별 계약을 통해 휴식권(휴재권)을 도입하기도 쉽지 않다. 첫 번째 장애물은 수익성 문제다. 작가들은 통상'완전 원고'의 대가를 지급받기 때문에 휴재 중에는 고정 수입이 없다. 또한 연재 중에 휴재 시 연독률이 깎여 장기적 수익 감소로 이어진다는 공포가 크다.<sup>14</sup>

두 번째 장애물은 협상력의 불균형이다. 현장에서는 제작사나 플랫폼의 동의·승인·합의, 천재지변이나 중대한 상해를 휴재의 조건으로 하는 경우가 부지기수다. 이와 관련해 작가들이 휴재 관련 계약 조항을 수정 요구한 경험이 매우 적다(표본 중 0.71%)<sup>15</sup>는 사실은 여러 의미로 읽힐 수 있다. 작가들은 ① 계약 내용을 정확히 알지 못했거나, ② 애초에 휴재를 하지 않겠다고 마음먹었거나, ③ 협상력이 작아 휴재 관련 항목 수정 요구 자체가 어려웠을 수 있다. 계약서 수정 요구가 반영되는 편이라는 응답이 55.5%에 그치고, 그 응답이 경력에 비례한다는 점<sup>16</sup>은 세 번째에 힘을 실어준다. 즉 협상력이 작은 작가는 휴재 항목에 대해서는 수정을 요구할 엄두를 못 내는 상황일 수 있다. 게다가 위 통계는 '수정을 요구했다가 그로 인해 계약을 체결하지 못한'압수를 놓치고 있다. 여기에 플랫폼·제작사가 작가의 수입에 영향을 미칠 수 있는 수단(프로모션 등)에서 오는 협상력 불균형을 더해보면, 작가가 과연 휴재권을 주장할 수 있을지, 그 주장이 계약에 반영될 수 있는지 의문이다.

13 서울경제(2022. 9. 22.), [단독]국내 첫 '웹툰법' 만든다  
<https://www.secdaily.com/NewsView/26B692HYXL>, 2022. 11. 4. 열람.

14 전국여성노동조합, 앞의 글, 75.

15 계약서 내용에 대한 수정 요구 경험이 있는 작가는 표본 중 44.6%였고, 그 중 휴재에 관한 부분을 수정 요구한 작가는 1.6%였다. 여기에 기초해 '휴재에 관한 계약 내용을 수정 요구한 작가의 비중은 0.71%에 그친다. 한국콘텐츠진흥원(2021), 앞의 글, 70-71 참조.

16 위의 글, 72.

### (5) 노동조합법상 단체교섭 가능성

웹툰작가노동조합은 노동조합법상 노동조합에 해당한다. 대법원은 노동조합법상 사용자를 '근로자의 기본적인 노동조건 등을 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'로 보고 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결). 플랫폼 혹은 제작사가 작가의 기본적 노동조건(휴식, 노동량, 노동 도구, 노동의 방법 등)을 지배·결정할 수 있다면 웹툰작가노동조합으로서는 이에 근거해 단체교섭을 요구할 수 있다. 작가 개인의 협상력 미비를 불식시킬 수 있는 방법으로 보인다. 다만 노동조합 가입률이 저조하다는 점이 문제다.

### 다. 소결

만화·웹툰 작가들은 과노동에 시달리고 있고 그로 인해 건강 문제가 발생하고 있다. 적절한 휴식은 창작자의 존엄을 위해서도, 창작물의 질을 위해서도 반드시 필요하다. 그러나 기존 노동관계법령, 현장에서의 협의, 특별법 도입, 계약을 통한 해결은 난망하다. 단체교섭을 통해 풀어나가는 방법도 있지만 노동조합 가입률이 뒷받침되지 않는다는 문제가 있다.

## 3. '윤석열차' 사건으로 대두된 창작자의 (예술)표현의 자유 억압과 블랙리스트의 재래

### 가. '윤석열차' 사건 타임라인

'윤석열차'는 한국만화영상진흥원(이하'만진원') 주최 제23회 전국학생만화공모전의 카툰 부문 금상을 수상한 작품으로, 정부에 대한 정치풍자로 화제가 되었다. 문화체육관광부는 2022. 10. 4. 1차 보도설명자료로 '정치적 주제를 노골적으로 다룬 작품을 선정하여 전시한 것은 학생의 만화 창작 욕구를 고취하려는 행사 취지에 지극히 어긋'난다며 만진원에 '엄중 경고'를 하였고, '사회적 물의를 일으킨 경우 문화체육관광부의 후원 명칭 사용승인을 취소할 수 있다'며 관련 조치를 신속히 취하겠

다고 발표했다.<sup>17</sup> 이후 ‘사회적 물의를 이유로 한 엄중 경고’가 문제로 대두되자, 2차 보도설명자료를 내어 ‘공모전 개최 계획에 정치적 의도나 타인의 명예를 훼손한 작품이 결격 사항으로 규정되어 있음에도 이러한 결격 사항이 누락되었으므로, 승인 사항을 위반하여 후원 명칭을 사용한 것에 대하여 승인 취소 사유에 해당한다’며 재차 관련 조치를 이행하겠다고 밝혔다.<sup>18</sup>

- 2022. 10. 4. 대통령실은 ‘윤석열차’에 대한 입장을 묻는 질문에 ‘부처에서 대응한 것을 참고하라’고 답변했다.<sup>19</sup> 더불어민주당은 ‘엄중 경고를 철회하고 사과하라’는 논평을 냈다.<sup>20</sup> 국민의힘은 ‘표현의 자유 문제가 아니라 표절 의혹 때문에 논란’이라고 주장했다.<sup>21</sup>
- 2022. 10. 7. ‘윤석열차’ 표절에 관해, 원작자로 지목된 브라이트는 열차를 활용한 풍자만화 문법(‘토마스 아이디어’)이 여러 작품에서 응용되고 있다며 표절 의혹을 일축했다.<sup>22</sup>
- 2022. 10. 11. 시민사회단체(민변 문화예술스포츠위원회 포함)는 규탄 기자회견을 열고 문화체육관광부의 사과를 촉구했다. 여기에는 257개 시민단체와 1,310명의 개인이 연명했다. 같은 날 민변 문화예술스포츠위원회의 규탄 성명도 발표되었다.<sup>23 24</sup>

17 문화체육관광부 보도자료([https://www.mcst.go.kr/kor/s\\_notice/expPress/expPressView.jsp?pSeq=19768&pMenuCD=0303000000&pCurrentPage=2&pSearchType=01&pSearchWord=](https://www.mcst.go.kr/kor/s_notice/expPress/expPressView.jsp?pSeq=19768&pMenuCD=0303000000&pCurrentPage=2&pSearchType=01&pSearchWord=)), “전국학생만화공모전에서 행사 취지에 어긋나게 정치적 주제를 다룬 작품을 선정·전시한 한국만화영상진흥원에 엄중히 경고하며, 신속히 관련 조치를 취하겠습니다”, 2022. 11. 5. 열람.

18 문화체육관광부 보도자료( [https://www.mcst.go.kr/kor/s\\_notice/expPress/expPressView.jsp?pSeq=19769&pMenuCD=0303000000&pCurrentPage=1&pSearchType=01&pSearchWord=](https://www.mcst.go.kr/kor/s_notice/expPress/expPressView.jsp?pSeq=19769&pMenuCD=0303000000&pCurrentPage=1&pSearchType=01&pSearchWord=)), “문체부는 한국만화영상진흥원이 전국학생만화공모전에서 승인 사항을 위반했음을 확인했고, 이에 따른 엄격한 책임을 묻겠습니다”, 2022. 11. 5. 열람.

19 연합뉴스(2022. 10. 4.), 대통령실,尹대통령 풍자 만화에 “따로 입장 안 내겠다” <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221004131500001?input=1195m>, 2022. 11. 5. 열람.

20 KBS NEWS(2022. 10. 4.), 민주당, ‘윤석열차’ 엄중 경고에 “풍자화마저 문제 삼겠다니 한심” <https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5570746&ref=A>, 2022. 11. 5. 열람.

21 세계일보(2022. 10. 4.), ‘윤석열차’…민주 “표현의 자유” vs 국힘 “표절 의혹” <https://www.segye.com/newsView/20221004517069?OutUrl=naver>, 2022. 11. 5. 열람.

22 민중의소리(2022. 10. 7.), ‘윤석열차’ 표절 논란에 원작자 “표절 아냐, 오히려 칭찬받아야” <https://vop.co.kr/A00001620866.html>, 2022. 11. 5. 열람.

23 연합뉴스(2022. 10. 11.), 민변 “윤석열차 사태 전형적 ‘블랙리스트’” <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221011068100004?input=1195m>, 2022. 11. 5. 열람.

24 민주사회를 위한 변호사모임 성명서(<http://minbyun.or.kr/?p=53112>), 2022. 11. 5. 열람.

- 2022. 10. 17. 국회 소통관에서 한국만화가협회와 문화민주주의실천연대, 민변 문화예술스포츠위원회 등이 블랙리스트 대응공동성명서를 발표하는 기자회견을 열었으며<sup>25</sup> 같은 날 더불어민주당 유정주 의원 등의 주최로 비공개 간담회가 이루어졌다.
- 2022. 10. 24. 박보균 문화체육관광부 장관은 국정감사에서 ‘윤석열차’가 정치 카툰이라고 거듭 비난하면서 사과하기를 거부했다.<sup>26</sup>
- 2022. 11. 3. 웹툰협회는 ‘윤석열차 사건에서 보듯이 표현의 자유가 다시 위협’ 받고 있는 시점이라며, 표현의 자유를 위한 범 만화인의 단호한 의지를 표명한다고 밝혔다.<sup>27</sup>

#### 나. 현행 법체계에서 보장하는 예술·표현의 자유 탄압으로서 블랙리스트

대한민국 헌법 제21조 제1항에 따라 모든 국민은 표현의 자유를 가지며, 제22조 제1항에 따라 예술의 자유를 가진다. 또한 국가기관은 예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률(이하 ‘예술인권리보장법’)에 따라 예술인의 예술창작과 표현의 자유를 보호해야 하고(제5조 제1항), 예술인이 합리적인 이유 없이 예술지원사업의 결정에서 차별을 받지 않도록 해야 하며(동조 제2항) 예술지원기관이 독립성과 자율성을 보장받으며 예술지원사업을 수행할 수 있는 환경을 조성해야 한다(동조 제6항). 공무원은 예술 활동이나 예술 활동의 성과를 전파하는 활동을 방해하는 행위를 해서는 안 되며(제7조 제2항), 국가기관은 정치적 의견 등을 이유로 예술인을 우대, 배제, 구별, 불리하게 대우하는 행위를 해서는 안 된다(제8조 제2항). 즉 예술인은 평등한 예술과 표현의 자유를 가지고, 국가는 이를 위해 노력해야 한다.

이명박, 박근혜 정부 시절에 정부에 비판적인 예술인과 예술기관을 사찰, 감시,

25 스트레이트뉴스(2022. 10. 17.), 만화-문화예술계, 블랙리스트 공동대응…“문체부의 재발 방지와 진정한 사과 요구” <https://www.straightnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=218868>, 2022. 11. 5. 열람.

26 뉴스1(2022. 10. 24.), 박보균 장관 “사과없다…절차상 문제라면 이제명열차라도 대응” <https://www.news1.kr/articles/4842482>, 2022. 11. 5. 열람.

27 한국일보(2022 11. 3.), 웹툰협회, 이현세 작가에 공로상. “표현의 자유 수호에 큰 공로” <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022110317260003227?did=NA>, 2022. 11. 5. 열람.

검열, 배제, 통제, 차별한 사실(소위 '문화예술계 블랙리스트' 사태)이 밝혀진 바 있다. 이에 헌법재판소는 문화예술인의 정치적 견해에 관한 정보를 수집, 보유, 이용한 행위가 개인정보 자기결정권을 침해하고, 특정 개인이나 단체를 지원사업에서 배제하도록 한 행위가 표현의 자유와 평등권을 침해한다고 판단했다(헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2017헌마416 결정). 대법원은 대통령비서실장 등이 정치적 견해를 이유로 예술 사업에서 지원배제를 지시한 행위는 직권남용에 해당한다고 판단했다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018도2236 전원합의체 판결). 문재인 정부 문화체육관광부는 진상조사위원회를 구성, 문화예술계 블랙리스트 사태를 조사했으며 백서가 발행되었다. 백서에 따르면 블랙리스트 사건 피해 유형에는 사업의 위상(작품 및 행사, 시상 결과) 격하, 지원(금) 배제 또는 삭감이나 중단도 포함된다.<sup>28</sup>

#### 다. '윤석열차'에 대한 문화체육관광부의 입장과 검토

문화체육관광부의 후원 명칭 사용승인에 관한 규정(이하 '훈령')에 따르면, 후원 명칭 승인 신청자는 행사계획서 등을 제출해야 하고(제6조 제1항), 소관부서는 '정치적 목적 여부'를 고려하여 사용승인을 결정하며(제7조 제1항 제3호) 승인 사항을 위반하여 후원 명칭을 사용한 경우 승인을 취소할 수 있다(제9조 제1항). 문화체육관광부는 만진원의 행사계획서상 결격 사항이 심사에 반영되지 않았으므로 '승인 사항을 결정적으로 위반한 것'에 해당하며, '표현의 자유'가 아니라 '승인 절차 위반'이 문제라고 한다.

우선 문화체육관광부는 1차 보도설명자료에서 '사회적 물의'를 후원 명칭 승인 취소의 사유로 제시하였고, 같은 대회에서 수상한 여타 풍자 작품에 대해서는 전혀 문제 삼지 않았다. 장관도 '윤석열차'가 '정치 카툰'이어서 문제라고 주장한바 이 사건 쟁점은 정치적 이념을 예술을 통해 표현할 자유로 귀결된다는 점을 부인하기는 어렵다.

<sup>28</sup> 문화예술계 블랙리스트 진상조사 및 제도개선위원회(2019), 「문화예술계 블랙리스트 진상조사 및 제도개선위원회 백서 본책 1권」, 21-23.

나아가 지원(후원 명칭 사용승인) 과정에서 '정치적 목적 여부'를 고려하는 것 자체가 문제적이다. 이 기준은 김기춘 비서실장이 문화체육관광부 장관에게 '너무 정치적인 사업에 국민 세금이 지원되는 것은 바람직하지 않다. 문체부 사업 중에서 그런 것이 있는지 살펴보라'고 질책한 부분을 연상시킨다. '정치적인' 성격 자체를 규제하는 것은 언뜻 정파에 중립적인 기준처럼 보이지만, 박근혜 정부 블랙리스트 사태에서 확인됐듯 이러한 규제는 규제와 지원의 주체인 정부에 비판적인 정치적 표현만 차별적으로 배제할 가능성을 안고 있다. 실제로 위 김기춘 비서실장의 질책은 문화예술인에 대한 지원배제에 해당, 직권남용을 구성한다고 판단되었다(서울고등법원 2018. 1. 23. 선고 2017노2425, 2017노2424(병합) 판결).

#### 라. 소결

헌법에서 보장하고 있는 표현의 자유와 예술의 자유에도 불구하고 문화예술계 블랙리스트 사건이 발생했었고, '윤석열차' 사건은 그 블랙리스트의 재래를 예고한다. 만진원에 대한 엄중 경고가 절차를 위반했기 때문에 이루어진 것이라는 문화체육관광부의 주장은 믿기 어려우며, 그 근거로 삼고 있는 문화체육관광부장관훈령부서가 많은 문제를 내포하고 있다. 블랙리스트 사태가 다시 벌어지지 않도록 주시할 필요가 있다.

## II. 타투이스트 인권 침해 문제 관련 인권위와 헌재의 결정 및 사건의 경과

### 1. 들어가며

현재 한국은 전 세계에서 유일하게 타투를 의료행위로 판단하는 국가로, 비의료인의 타투 행위를 의료법 및 보건범죄단속법상 중한 형으로 처벌함으로써 타투이스트들의 직업 및 예술의 자유 등 인권이 극히 침해되고 있는 상황이다. 이에 민변 문화예술스포츠위원회는 2021년 타투이스트들의 인권 침해 문제에 공동으로 대응하

기로 결정하고, 총 21명의 변호사들을 모집하여 공동 변호인단(이하 '변호인단'이라 한다)을 구성하였다. 변호인단의 2022년도 활동 내용 및 사건 진행 상황 등을 정리하여 보고하고자 한다.

## 2. 국가인권위원회의 비의료인 문신 시술 합법화 필요성에 관한 의견표명 결정

변호인단은 2021. 9. 13. 타투이스트들로 구성된 노동조합인 타투유니온 지회<sup>29</sup> 및 지회장 김도윤을 대리하여 타투이스트들의 인권 침해 현황에 대하여 국가인권위원회(이하 '인권위')에 진정을 제기하고 긴급구제를 신청하였으나, 인권위는 2021. 10. 1. 이를 각하하였다. 다만 인권위는 이 사건 진정이 비의료인에 의한 타투 시술과 관련하여 법령 및 제도상의 문제를 제기하는 측면이 강하고, 직업의 자유 침해 문제 등 인권적 관점에서의 검토가 필요하다는 이유로 이를 정책과제로 검토하겠다고 알려왔다.

인권위는 해당 안전에 대한 검토를 거쳐, 2022. 2. 17. 제5차 상임위원회를 통하여 비의료인 문신시술자(타투이스트)들의 인권이 침해되고 있으므로 비의료인의 문신시술행위를 비범죄화하는 입법이 필요하다는 의견을 표명하기로 결정하고, 2022. 3. 16. 국회의장에게 현재 국회에 발의되어 있는 문신 관련 입법안들에 대한 신속한 처리가 필요하다는 의견을 표명하였다.<sup>30 31</sup>

결정문에 따르면, 인권위는 해외 입법 사례 등에 비추어 보았을 때 충분히 다른 방식으로 문신 시술을 규제할 수 있음에도 불구하고 이를 의료행위로 보아 비의료인 문신 시술자들을 처벌하는 것은 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 충족하고 있지 못하므로 과잉금지원칙을 위반하여 이들의 직업의 자유 등 기본권을 침해하고

있으며, 문신 소비자들 역시 이러한 현행 제도로 인하여 자유롭게 문신을 받을 권리가 침해되고 있다고 보았다. 또한 국회에 발의되어 있는 문신 관련 법률안들은 모두 시술자에게 일정한 요건을 갖추 것을 요구하고, 그에 대한 당국의 관리 감독 체계를 제도화하는 내용을 담고 있어, 문신 시술의 안전성과 전문성을 담보하고 보건위생상 위해 우려를 줄이는 데에 적합하므로, 따라서 국회는 이에 대한 조속한 검토 및 입법 조치를 시행할 필요가 있다고 판단하였다.

이와 같은 인권위의 결정은, 정부 차원에서 처음으로 국내 타투이스트들의 인권 침해 상황을 확인하고, 문제 해결의 시급성을 지적하였다는 점에서 매우 의미 있는 것이라고 볼 수 있다. 뿐만 아니라, 인권위의 해당 결정이 '타투이스트 및 소비자들의 기본권 침해 여부'라는 헌법소원심판과 같은 쟁점에 대한 판단을 기초로 하여 이루어진 만큼, 향후 있을 현재의 결정 및 법원 판결 그리고 실질적인 제도 변화에 대하여 긍정적인 기대를 가지게 하였다.

## 3. 헌법재판소의 의료법 및 보건범죄단속법 합헌 취지 결정

### 가. 2022년 헌법재판소 결정의 요지

그러나 이러한 기대와 달리, 헌법재판소는 2022. 3. 31. 재판관 5인의 다수의견으로, 비의료인의 문신 시술 행위를 처벌하는 의료법 및 보건범죄단속법 조항이 여전히 헌법에 합치한다는 취지로 문신 시술자인 청구인들의 헌법소원을 기각 및 각하하는 결정을 하였다.<sup>32</sup>

그 요지는 다음과 같다. “이 사건 법률조항은 명확성 원칙에 위배 되지 아니하고, 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하지 않는다. 비의료인에게 문신 시술을 허용

29 전국화학섬유식품산업노동조합 산하 타투유니온 지회

30 국가인권위원회 2022. 2. 17.자 22-정책-0008결정

31 연합뉴스(2022. 3. 16.), 인권위 “비의료인 문신 시술 합법화 법안 조속한 검토 필요”  
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220316032100004>, 2022. 11. 1. 열람.

32 헌법재판소 2022. 3. 31.자 2017헌마1343, 2019헌마993, 2020헌마989, 1486, 2021헌마1213, 1385(병합) 전원재판부 결정 및 동일 취지의 헌법재판소 2022. 7. 22.자 2022헌바3 결정

하게 되면 문신 시술로 인한 부작용에 대하여 의료인과 같은 체계적 대응을 보장할 수 없으며, 외국 입법례와 같이 문신 시술자의 교육 및 시술 방법 등을 관리하는 등으로 비의료인에게 문신 시술을 허용하는 대안이 제시되나 이와 같이 완전히 새로운 제도를 운영하는 데에는 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시키는 것인바 위와 같은 대안을 채택하지 아니하였다고 하여 헌법적으로 허용되지 않는다고 보기 어렵고, 이를 통하여 달성하고자 하는 국민의 생명권과 건강권 보호라는 공익이 제한되는 직업선택의 자유보다 중요하므로 법익의 균형성 역시 인정되어 과잉금지원칙에 위반되었다고 볼 수 없기 때문이다.”

이에 대하여 재판관 이석태 등의 4인은 다수의견과 달리 청구인들의 직업선택의 자유가 침해되어 위헌이라는 취지의 반대의견을 표명하였는데, 그 요지는 다음과 같다. “문신 시술은 일반적인 의료행위와는 다르게 개성이나 아름다움을 표현하기 위해 이루어지는 것으로서 구별되는 특성을 갖고 있다. 문신 시술로 인한 인체 침습 및 감염 등의 위험을 예방할 필요가 있는 것은 사실이나 이는 의료와 구별되는 독립적 제도를 통하여 충분히 규제할 수 있는 것이 이미 해외 입법례를 통하여 드러났고, 문신 시술의 특성상 단순히 안전한 시술에 그치는 것이 아니라 창의적이거나 아름다운 표현이 가능한 기술을 갖추는 것이 필요한데, 오로지 안전성 측면만을 강조하여 의료인에게만 문신 시술을 허용하는 것은 현실에 부합하지 않는 제도를 고집하는 것이고, 이는 증가하는 문신 시술 수요를 제대로 충족하지 못하여 오히려 불법적이고 위험한 시술을 조장하는 것이다. 즉 해외 입법례와 같이 기본권을 덜 제한하는 실효적인 대안이 있음에도 비의료인에게 문신 시술을 업으로 하는 것을 일절 금지하는 대상 조항은 침해의 최소성을 충족하지 못한다. 또한 대상 조항은 사실상 문신시술업 자체를 금지하는 것과 다름이 없는데 문신 시술은 여타의 무면허 의료행위와 달리 질병의 치료 및 예방 등을 표방하지 아니하고 방법 등이 정형화되어 있어 위험 역시 통제 가능한 수준이므로 이를 금지함으로써 얻을 수 있는 공익이 침해되는 기본권에 비하여 중대하다고 볼 수 없다. 따라서 대상 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 직업의 자유를 침해하는 것이다.”

#### 나. 헌법재판소 결정의 문제점

현재의 다수의견은 이 사건 의료인이 아닌 다른 자격제도를 통하여 타투 시술이 규제되고 있는 외국 사례가 있다는 점을 인정하면서도, 자격제도의 신설은 사회적 비용이 소요되는 입법 재량의 영역이라는 점을 강조하며, 이를 합헌 결정의 주요 이유 중 하나로 제시하였다.

그러나 이러한 다수의견의 판단은, 동일한 목적을 달성할 수 있으면서 기본권을 덜 제한하는 대안이 존재하는 경우에는 침해의 최소성 요건이 충족될 수 없어 헌법상 과잉금지원칙을 위반한 것으로 보아야 한다는 가장 기본적인 법리에 반하는 것으로서 문제가 있다. 이미 미국, 유럽 등 주요 국가의 타투 관련 정책을 통하여, 의료제도가 아닌 다른 방식의 규제를 통하여 타투 시술을 통제할 수 있다는 점이 실증되고 있는 만큼 증명된 대안이 존재함에도 불구하고, 현재 다수의견과 같이 발생 가능성이 현저히 낮은 ‘응급 상황의 대처 필요성’ 등을 이유로 의료 전문가가 직접 타투 시술을 수행해야 한다는 판단은 합리적이지 않다. 현행 제도가 기본권 제한의 한계를 일탈하여 국민의 자유를 침해하고 있는 이상 이는 이미 헌법에 위반되는 것이며, 이를 대체하는 제도를 신설하는 데 비용과 시간이 소요되어 구체적인 내용에 대하여는 입법자가 이를 결정해야 한다는 이유만으로, 이와 같은 위헌적 상태를 정당화할 수는 없다고 할 것이다.

이와 같이 헌법재판소의 결정은 법리적으로도 문제가 있을 뿐 아니라, 문신 시술에 관한 규제의 필요성이 있다는 이유만으로, 의료현실과 괴리되어 있는 제도를 고집하여 오히려 문신 시술에 대하여는 제도적 공백이 발생한 현 상태를 정당화하는데 일조하였다는 문제가 있다고 할 것이다. 무엇보다 인권위에서 바로 직전에 같은 쟁점에 대하여 타투이스트의 인권이 침해되고 있다는 판단을 하였음에도 불구하고, 국민의 기본권 보호의 마지막 보루인 헌재에서 그와 같이 현실에도 맞지 않는 보수적 판단을 고수하였던 것이다.

#### 4. 형사 사건 진행 경과

헌법재판소의 의료법 및 보건범죄단속법에 대한 합헌 취지의 결정이 있었다고 하더라도, 관련 법률이 문신 시술이 의료행위에 해당한다는 명시적 규정을 두고 있지 않으므로, 결국 어떠한 행위가 의료인이 독점해서 수행하여야 하는 ‘의료행위’에 해당하는지는 법원의 해석을 통하여 판단되어야 할 것이다. 따라서 현재 결정과는 별개로, 타투이스트들은 여전히 문신 시술이 의료행위에 해당하지 않아 무죄라는 취지로 재판을 진행하여 오고 있다. 실제로 최근 들어 청주지방법원 등 일부 하급심 법원에서는 대법원의 기존 판결과 달리 문신 시술이 의료행위에 해당하지 않는다는 취지의 무죄 판결을 선고하고 있으며, 현재 대법원 전원합의체에서 같은 쟁점의 사건을 심리 중인 것으로 알려졌다.

한편 서울북부지방법원은 2021. 12. 10. 타투유니온 지회장의 의료법 위반의 점에 대하여 유죄 판결을 선고하였고, 이에 변호인단은 즉각 항소 후 다른 타투이스트의 사건과 함께 공동으로 사건을 진행하고 있다. 현재 서울북부지방법원 항소부를 포함한 각 지역 항소심 재판부에서는, 인권위의 의견표명 결정 이후 입법 진행 여부를 확인하기 위한 취지로 기일을 추정하거나 속행하는 등, 국회의 향후 입법 상황에 관심을 두고 상황을 살펴보고 있다.

#### 5. 입법 진행 사항

현재 국회에는 타투 혹은 반영구화장 등 문신업자의 자격 및 시술 방법 등과 관련하여, 정의당 류호정 의원이 대표 발의한 ‘타투업법(의안번호 2110757호)’, 더불어민주당 송재호 의원이 대표 발의한 ‘신체예술과 표현의 자유에 관한 법률안(의안번호 2114375호)’, 국민의힘 홍석준 의원이 대표 발의한 ‘반영구화장사법안(의안번호 2114399호)’를 비롯한 총 6개의 법안이 발의되어 있다.

위와 같이 삼당 의원들이 모두 법률안을 발의한 만큼, 규제 방식에 대한 의견의

차이는 있지만, 문신에 관한 입법 필요성에 대하여는 주요 당 의원들이 공감하고 있다는 점을 확인할 수 있다. 또한 더불어민주당은 2022. 8. 31. 2022년 9월 정기국회에서 우선적으로 입법할 ‘22대 민생 입법과제’를 발표하였는데, 이에 타투 합법화 관련 법안이 포함되기도 하였다.<sup>33</sup>

그러나 위와 같은 상황에도 일부 직능단체 등의 적극적 반대의견으로 인하여 아직까지 유의미한 입법적 조치가 이루어지고 있지 않은 상황이다. 국회 보건복지위원회의 관련 소위원회가 2022. 5. 18. 개최될 예정이었으나 다른 사정을 이유로 연기된 바 있고, 아직까지 위원회 내에서 이에 대한 적극적인 논의가 이루어지지 못한 것으로 보인다.

현재 타투할 자유와 권리를 위한 공동대책위원회에서는 토론회 및 행사 개최, 입법 청원 등의 방식을 통하여 국민적 관심을 제고하는 등 입법 관련 운동을 활발하게 전개하고 있다.

현재도 타투이스트들에 대한 지속적인 단속 및 공소제기가 이루어지고 있는 상황인 만큼, 의료법을 무리하게 확장하여 무고한 타투이스트들을 처벌하고 있는 법원의 판결이 시급하게 변경되어야 할 것이나, 문신을 규율할 수 있는 아무런 현행 제도가 존재하지 아니하므로 타투이스트 및 소비자들의 안전을 위해서는 문신에 관한 입법 역시 시급하게 이루어져야 할 필요가 있다. 인권위의 전향적인 의견표명 결정이 있었을 뿐 아니라, 결국 헌법재판소의 결정 역시 국회의 입법을 통하여 제도를 바꿔야 한다는 취지인 만큼, 국회의 입법적 노력이 보다 적극적으로 전개되기를 희망한다.

33 경향신문(2022. 8. 31.), 이재명 “국민우선 민생제일”...민주당이 정한 22개 주요 법안은? <https://www.khan.co.kr/politics/assembly/article/202208311721001>, 2022. 11. 1. 열람.

### III. 시청 약자의 접근권 확보 및 한국어 문화의 보전을 위한 한국어 더빙 확대

#### 1. 문제의 현황

시청자들은 기존의 지상파, 케이블 방송 및 IPTV, 영화관, 넷플릭스, 디즈니플러스와 같은 OTT 서비스 등을 통해 다양한 장르의 수입 영상물을 만날 수 있다. 그러나 그중에서 아동을 대상으로 한 애니메이션이나 전통적으로 대중적 인기가 높은 일부 영상물 외에는 한국어로 더빙<sup>34</sup>된 영상물을 접하는 것이 매우 어려운 실정이다. 지상파 채널에서 '주말의 명화', '토요 명화'와 같은 한국어 더빙 영상물을 정기적으로 방영했던 것은 이미 15년도 넘는 옛날이 되었고, 이제는 TV에서 애니메이션 외에 한국어로 더빙된 외국 영화나 드라마를 본다는 것은 거의 불가능에 가까운 일이 되었다<sup>35</sup>.

이러한 현상을 두고, 한국 시청자들이 더빙보다 원본+자막을 훨씬 더 선호하기 때문에 벌어진 자연스러운 시대적 변화로 잘못 이해하는 이들이 적지 않다. 애초에 그러한 선호도가 제대로 조사되었는지도 의문이거니와, 근본적으로 수입 영상물의 한국어 더빙 문제는 단순히 시청자들의 선호도 문제로 결정할 문제가 아니기 때문이다. 수입 영상물을 한국어로 더빙하는 것은 어린이, 노인, 시각·발달장애인 등을 포함하여 청각을 활용할 수 있는 다양한 시청 약자들의 문화접근권과 직결되며, 정체되고 순화된 음성 한국어의 보존과 발전이라는 사회문화적 과제와도 관련이 깊은 주제이다. 그럼에도 불구하고 방송사업자, 영화수입사업자 등 수입 영상물을 방송, 상영하는 주체들은 시청자들의 선호도와 사업성을 이유로 내세워 지속적으로 한국

34 수입 영상물을 쉽게 볼 수 있도록 보조해주는 '미디어 접근서비스'로는 더빙 외에도 폐쇄자막, 수어, 화면해설 등이 있고 이러한 서비스의 비중이 모두 확대되는 것이 이상적이라 할 것이지만, 이 글에서는 우선 한국어 더빙 서비스의 확대에 집중해서 논의를 전개하고자 한다.

35 애니메이션 전문 채널이라 할 수 있는 케이블 방송(투니버스, 애니맥스 등)에서는 그 특성상 방영되는 영상물의 80% 정도가 한국어로 더빙되고 있으나, 전 세계적인 인기를 끌었던 BBC 제작 드라마 <셜록>을 KBS에서 2017년까지 더빙하여 방영한 예외적인 사례 외에는 현재 공중파에서 더빙된 수입 영상물 방송을 볼 수 없는 실정이다(어린이용 애니메이션 제외).

어 더빙을 기피해 온 것이다.

한국어 더빙 서비스의 중요 수혜자인 시각장애인 단체와, 한국어 더빙 서비스를 제공하는 핵심 주체인 한국성우협회 등은 지속적으로 이러한 현실의 문제점을 지적하고, 한국어 더빙이 확대될 수 있도록 입법, 정책적 대안을 요구했지만 지금까지 국회와 정부는 효과적인 대책을 마련하지 못했다. 이 글에서는 그동안 수입 영상물의 한국어 더빙 서비스 확대를 위해 어떠한 입법적 시도가 있었는지 먼저 살펴본 후, 최근 21대 국회에서 발의된 법안들의 내용을 검토한 다음 어떠한 정책적 대안이 필요한지를 제안하고자 한다.

#### 2. 관련 입법 동향

##### 가. 21대 국회 이전

수입 영상물의 한국어 더빙 서비스를 의무화하는 내용의 법안은 제19대 국회에서 3건, 제20대 국회에서 1건이 발의되었으나 모두 통과되지 못하고 임기 만료로 폐기되었다. 우선 최동익 의원이 2013. 5. 20. 대표 발의한 「장애인차별금지법 일부개정법률안」(의안번호: 1905004)<sup>36</sup>에서는 방송사업자와 인터넷 멀티미디어 사업자가 제공해야 하는 장애인 시청 편의 서비스의 종류에 '한국어 더빙'을 추가하는 내용이였다. 김을동 의원은 2013. 6. 24. 대표 발의한 「국어기본법 일부개정법률안」(의안번호 1905588)<sup>37</sup>에서는 공공기관 등에서 제작하는 음성, 영상 콘텐츠를 어문규범에 맞춰 우리나라 말로 제작할 의무를 부과하고, 같은 날 대표 발의한 「방송법 일부개정법률안」(의안번호 1905589)<sup>38</sup>에서는 지상파방송사업자와 종합편성을 행하는 방송채널사용 사업자가 외국에서 제작된 영화·애니메이션 등을 편성할 경우 한국어를 이용하여 방송해야 한다는 의무 규정을 두었다.

36 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 일부개정법률안(2013. 5. 20. 최동익의원 대표발의, 의안번호 1905004)

37 「국어기본법 일부개정법률안(2013. 6. 24. 김을동의원 대표발의, 의안번호 1905588)

38 「방송법 일부개정법률안(2013. 6. 24. 김을동의원 대표발의, 의안번호 1905589)



제20대 국회에서는 유동수 의원이 2016. 12. 16. 「방송법 일부개정법률안」을 대표 발의 하면서, 지상파방송사업자와 종합편성을 행하는 방송채널사용사업자가 수입 영상물을 편성할 경우 시청자가 한국어 자막과 한국어 더빙을 선택하여 시청할 수 있도록 필요한 조치를 하고, 아동을 위한 수입 애니메이션 편성 시 한국어 더빙을 이용한 방송을 하도록 노력할 의무를 부과했다. 한국성우협회는 지상파와 종합편성 채널에 부여된 높은 수준의 공공성을 고려할 때 위 법안의 입법이 시급하다는 내용의 의견서를 전달한 바 있다.

#### 나. 21대 국회

위 법안들이 임기 만료로 폐기된 이후 제21대 국회에서는 다시 2건의 관련 법안이 발의되었는데, 제안이유와 주요 내용을 정리하면 다음과 같다.

대표 발의자	의안 번호	제안 일자	제안이유 및 주요내용
도종환 의원 <sup>39</sup>	2116037	2022-06-17	지상파방송사업자 및 종합편성을 행하는 방송채널사용사업자가 편성하는 외국 수입 영화·애니메이션의 경우 대부분의 콘텐츠가 한국어 더빙보다는 한국어 자막을 통해 송출되어 시력이 약한 고령자나 시각장애인의 방송 향유권이 제대로 보장받지 못하고 있다는 지적이 있음. 이에 지상파방송사업자 및 종합편성을 행하는 방송채널 사용사업자가 외국 수입 영화·애니메이션을 편성할 때 시청자가 한국어 자막과 한국어 더빙을 선택하여 시청할 수 있도록 하고, 어린이를 주 시청 대상으로 하는 외국 수입 애니메이션을 편성하는 경우 한국어 더빙을 이용한 방송을 하도록 노력해야 한다는 의무를 부여함으로써 방송시청에 어려움을 겪는 방송 소외계층의 권익증진에 기여하려는 것임

39 「방송법 일부개정법률안(2022. 6. 17. 도종환 의원 대표발의, 의안번호 2116037)」

정희용 의원 <sup>40</sup>	2109611	2021-04-21	방송사업자들이 경제적 부담을 이유로 한국어 더빙 대신 한국어 자막만을 송출하고 있어 시력이 약한 고령자와 시각장애인들의 방송 향유권을 충분히 보장하지 않고 있는 실정임. 또한 방송프로그램의 방송 시 한국어 더빙만을 제공하는 경우에는 청력이 약한 청각장애인들이 방송의 내용을 듣고 이해하기 어렵기 때문에 방송시청권을 보장받지 못하고 문제가 있음. 이에 방송사업자가 외국어 영화, 애니메이션 등을 방송할 때 한국어 자막과 한국어 더빙을 함께 제공하도록 함으로써, 시각장애인과 청각장애인 모두가 방송시청권을 보다 적극적으로 향유할 수 있도록 하려는 것임.
----------------------	---------	------------	---

#### 다. 입법안들에 대한 평가

21대 국회 이전에 발의된 법안들은 사회적 영향력이 큰 방송사업자들에게 수입 영상물을 방영할 때 한국어 더빙을 할 (또는 하도록 노력할) 의무를 부과하는 내용이었는데, 대부분 의무를 선언하는 규정만 있었을 뿐 그러한 의무를 방송사업자가 어느 정도 목표 수준까지 이행해야 하는지, 그러한 의무를 이행하는 데 드는 비용 지원이나 부담 문제는 어떻게 할 것인지, 의무를 이행하지 않았을 경우 어떠한 불이익을 가할 것인지 등에 대한 내용이 전무했다. 물론 위와 같은 법안들이 국회를 통과할 경우 관련 부처에서 의무 이행을 위한 예산을 편성하고 행정규칙을 마련할 수 있는 근거가 될 수 있으나, 그러기 위해서는 법안에서 의무 이행을 위한 구체적인 기준을 담고 있어야 하는데 위 법안들은 이러한 측면에서 다소 부족했다는 비판을 피하기 어렵다.

이번 21대 국회에서 발의된 두 법안들은 현재 국회 과방위 입법소위의 심사를 기

40 「방송법 일부개정법률안(2022. 8. 31. 정희용 의원 대표발의, 의안번호 2109611)」

다리고 있는 상황이다. 두 법안은 모두 기존에 발의된 법안들과 내용은 비슷하나, 정희용 의원 안의 경우 방송사업자가 수입 영상물을 방영할 때 한국어 자막과 한국어 더빙을 함께 제공하도록 하면서 그 비용의 전부 또는 일부를 방송통신발전기금에서 지원받을 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 보다 진일보한 측면이 있다.

### 3. 수입 영상물의 한국어 더빙 확대를 위한 정책적 대안

애니메이션 전문 채널이 아닌 방송사업자들이 수입 영상물의 한국어 더빙을 계속 기피하고 있는 상황, 더 나아가 영화관과 OTT에서의 수입 영상물에서도 애니메이션(특히 어린이용) 위주로만 한국어 더빙이 이루어지고 있는 현실을 입법을 통해 개선하기 위해서는 앞으로 심도 있는 논의가 더 필요할 것이다. 별도의 입법을 통해 방송, 영화, IPTV, OTT 등의 각 영역에서 수입 영상물의 한국어 더빙 의무를 통합적으로 규정하고, 각 분야별 목표치와 비용 지원 등을 세부적으로 제시하는 것이 가장 근본적인 해결책이라 본다.

다만 ① TV방송이 다수의 시청 약자들의 입장에서 용이하게 접근할 수 있는 매체라는 점, ② 「방송법」상 방송사업자는 제6조에 따라 상대적으로 소수이거나 이익 추구의 실현에 불리한 집단이나 계층의 이익을 충실하게 반영하고, 민족문화의 창달과 국민 문화생활의 질적 향상 및 표준말의 보급에 이바지해야 하는 공익적 의무가 있다는 점에서 방송에서의 한국어 더빙 의무를 확대해야 할 필요성이 인정된다는 점, ③ 주요 방송사업자가 가진 사회적 파급력과 영향력은 현재도 매우 큰 만큼 방송 영역에서 한국어 더빙 서비스가 활성화될 경우 자연스럽게 다른 미디어 영역에서의 한국어 더빙 확대도 기대하기 용이하다는 점 등을 고려하면, 현재 발의된 법안들처럼 방송사업자에게 우선적으로 한국어 더빙 의무를 부과하는 것 또한 현실적인 대안으로서 충분히 의의가 있다고 할 것이다. 또한 방송에서 자국어어를 강하게 보호하고 있는 프랑스, 일본을 비롯하여 아르헨티나, 슬로바키아 등 지상파 방송에서의 자국어 더빙 의무를 법으로 규정하는 국가들도 적지 않고, 별도의 입법이 없더라도 시청 약자들의 문화접근권과 자국어의 보호를 위해 더빙 비중을 확대하는

것이 미국과 EU 국가들의 오랜 경향이라는 점을 볼 때 이러한 입법을 방송사업자에 대한 과도한 부담이나 차별이라고 보기 어렵고, 오히려 헌법상 문화국가의 원리와 문화적 기본권의 법리를 실현해야 하는 국가의 의무를 구체화하는 입법으로 보아야 한다.

따라서 21대 국회는 그동안 수입 영상물의 한국어 더빙이라는 문제를 등한시했던 과거를 반성하고, 이번 회기에 반드시 관련 법안을 심사한 후 통과시켜야 할 것이다. 민변 문화예술스포츠위원회는 도종환 의원실을 통해 ① 「방송법」 제69조 제8항에 규정된 ‘장애인 방송’의 유형에 ‘(한국어) 더빙’을 추가하고, ② 위 ‘장애인 방송’이라는 용어를 ‘배리어프리 방송’으로 수정하여 더빙 등의 미디어 접근 서비스가 장애인을 비롯한 다양한 시청 약자를 지원하기 위한 것임을 분명히 하며, ③ 「장애인차별금지법」 제21조 제3항에 규정된 ‘장애인 방송 편성의 서비스’에도 ‘(한국어) 더빙’을 추가하고, 향후 방송사업자가 한국어 더빙을 실시할 경우 방송통신발전기금의 지원을 받을 수 있는 근거를 마련할 것을 골자로 하는 입법 촉구 의견서를 국회에 제출한 바 있다.

‘오징어 게임’, ‘소년심판’, ‘이상한 변호사 우영우’ 등 한국 드라마가 전 세계적인 인기를 끌게 된 요인 중 하나는 적극적인 외국어 더빙이었다. 현재 수출되는 한국 드라마에 드는 외국어 더빙 비용은 한국콘텐츠진흥원의 기금 지원을 받을 수 있는 대상이기도 하다. 그런데 한국 사회의 시청 약자들이 대부분의 수입 영상물을 오로지 자막으로만 접해야 하는 현실은 한류의 열풍과는 극명한 대비를 이룬다. 한국어 더빙 서비스의 확대는 이제 더 이상 ‘취향’의 문제가 아닌, ‘필요’와 ‘생존’의 문제로 인식해야 한다. 제21대 국회는 방송사업자의 한국어 더빙 의무를 규정하는 「방송법 일부개정법률안」을 통과시키는 데서 그치지 않고, 영화관, IPTV, OTT 분야에서의 한국어 더빙도 함께 확대하여 언어라는 문화적 장벽을 낮추는 방안을 함께 고민해야 할 것이다.

## IV. 영상저작물에 대한 정당 보상권을 내용으로 하는 「저작권법」 일부개정법률안 발의

### 1. 저작권법 일부개정법률안 발의 배경과 경과

현행 저작권법 제100조 제1항은 “영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자가 그 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우 특약이 없는 한 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자가 이를 양도받은 것으로 추정한다.”고 규정하여, 영상저작물의 권리 귀속 관계를 간명하게 하고, 영상제작자에게 필요한 권리가 집중될 수 있도록 함으로써 실질적으로 영상저작물의 이용에 필요한 권리 확보에 용이하도록 하기 위한 특례를 규정하고 있다.<sup>41</sup>

위 영상저작물 특례규정 및 영상저작물에 대한 불공정한 저작권계약 관행의 존재 등으로 인하여, 별도의 특약이 존재하지 않는 한 영상저작물 저작자가 영상저작물의 복제, 배포, 방송, 전송 등 해당 영상저작물 이용에 필요한 권리를 모두 영상제작자에게 양도한 것으로 추정하고, 위 권리 양도로 인하여 추후 영상제작자가 해당 영상저작물을 통하여 예상을 뛰어 넘는 상당한 수익을 얻게 되더라도 영상저작물 저작자가 위 상당한 수익에 따른 추가적인 보상을 받을 수 있는 근거가 현재까지는 전혀 존재하지 않았다.

위와 같은 이유로 2021년 OTT 플랫폼인 ‘넷플릭스’를 통하여 우리나라의 ‘오징어 게임’ 등의 영상저작물이 세계적인 흥행을 하였음에도 불구하고, 제작사가 해당 영상저작물의 저작물 수익의 대부분을 가져가고, 정작 영상저작물을 연출한 감독 및 시나리오 작가에게 돌아간 몫은 적었다는 점이 대중에게 알려지며, 우리나라 역시 영상저작물 저작자가 정당한 보상을 추가적으로 받을 수 있는 제도 마련이 필요하다는 분위기가 형성되었다.

41 유다영(2022), 「저작자의 추가 보상 청구 제도 도입에 관한 고찰 - 영상저작물의 저작자를 중심으로」

이에 유정주 국회의원(더불어민주당)은 2022. 8. 31., 성일종 국회의원(국민의 힘)은 2022. 9. 19. 각 저작권법 제100조의2를 신설하여 영상저작물의 ‘연출자’ 및 ‘각본가’ 등에게 영상저작물 제공으로 인하여 발생된 수익에 대하여 ‘정당한 보상’을 받을 수 있는 권리(보상권)를 명문으로 규정하는 저작권법 일부개정법률안을 각 발의하였다.

### 2. 저작권법 일부개정법률 발의안의 주요 내용 - 성일종 국회의원의 발의안을 중심으로

- “영상연출자”는 영상저작물을 창작하는 전 과정에서 연기·무대장치·의상·조명·분장·음악·편집·촬영 등 여러 부분을 종합적으로 총괄하여 지도하는 일을 하는 자를 말한다(제2조 제14호의2 신설).
- “저작권신탁관리업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리 또는 제100조의2에 따른 보상권을 가진 자를…(제2조 제26호 개정), “저작권대리중개업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리 또는 제100조의2에 따른 보상권을 가진 자를…(제2조 제27호 개정)
- 영상연출자(영상저작물에 감독 또는 연출로 표시되어 있는 자는 연출자로 추정한다), 영상저작물의 제작에 사용된 각본을 작성한 각본가 및 그 밖에 영상저작물의 성격 및 영상저작물 저작자에 대한 보상의 필요성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 자 중 타인에게 그 영상물의 저작재산권을 양도한 자는 그 영상저작물을 복제·배포·방송·전송 등의 방식으로 최종적으로 공중에게 제공하는 자(이하 “영상저작물최종제공자”라 한다)가 영상저작물을 제공한 결과 발생된 수익에 비례하여 정당한 보상을 받을 수 있는 권리(이하 “보상권”이라 한다)를 가진다(제100조의2 제1항 신설).
- 제100조의2 제1항에 따라 영상저작물의 저작자가 받을 수 있는 보상은 그 저작자가 영상저작물의 저작재산권 양도에 따라 계약 상대방으로부터 지급받는 계약상 대가 등을 포함하지 아니하며, 보상의 범위, 보상 형태, 보상금 결정 기

준, 지급 방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제100조의2 제2항 신설).

- 제100조의2 제1항에 따른 보상권은 포기하거나 양도(상속 그 밖의 일반 승계의 경우를 제외한다)할 수 없다. 다만, 저작권신탁관리업자 또는 저작권대리중개업자는 보상권 청구권자를 대리하여 보상권을 행사할 수 있다(제100조의2 제3항 신설).
- 제100조의2 제1항에 따른 보상권의 보호기간은 제42조를 준용한다(제100조의2 제4항 신설).
- 영상저작물의 저작자는 제100조의2 제1항에 따른 보상을 받기 위하여 필요한 경우 영상저작물 최종제공자에게 보상금 산정에 필요한 정보를 요청할 수 있다. 이 경우 영상저작물 최종제공자는 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다(제100조의2 제5항 신설).

### 3. 일부개정법률 발의안의 의의와 평가

#### 가. 영상저작물 저작자의 창작환경 실태 및 외국의 입법례<sup>42</sup>

영화진흥위원회의 「2019년 창작자(감독) 창작환경 실태조사」에 따르면 영화감독이 제작사와 연출계약을 맺을 때 받는 연출료는 최근 5년을 기준으로 하였을 때 '없음'부터 '2천만 원 미만'까지를 모두 합한 비율이 69.3%에 달하였고<sup>43</sup>, 인센티브 계약 체결 비율은 '없음'부터 '5% 미만'까지의 합이 49.7%로 절반에 이르렀다.<sup>44</sup>

또한 연출계약 시 저작권법 제100조 제1항에 따른 영상물의 권리에 관한 특약을 체결했는지 여부의 설문에서는 '특약을 맺은 경험이 없다'는 응답이 87.9%로 가장 높게 나타났고, 그 중에는 '홍행 감독이 아니어서 권리를 요구하기 어렵다'고 응답한 비율이 26.4%, '감독 개인이 영화에 대한 권리를 어떻게 요구할 수 있겠냐'며 반문을

표한 응답자 비율 또한 11.0%에 달하는 것으로 확인되었다.<sup>45</sup>

위와 같이 영상저작물 저작자에 대한 공정한 보상이 이루어지기 어려운 환경이 존재하기에, 위 실태조사에서는 '영상저작물의 권리가 제작/투자자에게 양도되어도 작가와 감독에게 2차 이용에 대한 공정한 보상이 보장되어야 한다.'는 의견이 과반을 넘는 56.9%를 차지하기도 하였다.<sup>46</sup>

최근 유럽에서는 저작자들의 권리를 충실히 보장하기 위하여, 「유럽연합 디지털 단일 시장 저작권 지침」을 마련하여 글로벌 디지털 환경에서 구글, 페이스북과 같은 디지털 플랫폼이 언론간행물 등을 재사용하여 획득한 수익에 대한 대가를 저작자에게 분배하는 규정을 마련한 바 있으며, 칠레와 콜롬비아 등의 국가에서는 저작자들의 권리 양도가 추정된다고 할지라도 정당한 보상을 받을 권리를 유지하는 것으로 규정하는 등 위와 같은 저작자의 정당한 보상을 받을 권리는 점차 국제적 표준이 되어 가고 있는 추세이다.<sup>47</sup>

#### 나. 영상저작물 저작자에 대한 권리 보호

창작자인 영상저작물의 저작자들은 영상제작자 등에 비해 협상력이나 정보가 부족하여 영상저작물에 대한 저작권 계약을 체결하는 과정에서 불공정한 계약을 체결하게 될 가능성이 높고, 위 불공정한 계약으로 인하여 영상저작물 이용에 따른 정당한 보상을 받지 못하는 등 영상저작물 저작자들의 권리들은 현재 충실히 보호받지 못하고 있는 실정이다.<sup>48</sup>

통상 영상저작물은 공동저작물로 인정되고 있기에, 복잡한 권리관계를 해결하고 영상저작물을 원활하게 이용할 수 있도록 하기 위한 특례규정으로 저작권법 제

<sup>45</sup> 위의 실태조사 104-106.

<sup>46</sup> 위의 실태조사 107-108.

<sup>47</sup> 「저작권법 일부개정법률안(2022. 8. 31. 유정주의원 대표발의, 의안번호 2117131)」

<sup>48</sup> 「저작권법 일부개정법률안(2022. 9. 19. 성일중의원 대표발의, 의안번호 2117402)」

<sup>42</sup> 유다영(2022), 「저작자의 추가 보상청구 제도 도입에 관한 고찰 - 영상저작물의 저작자를 중심으로」

<sup>43</sup> 한국영화감독조합(2022), 「2019년 창작자(감독) 창작환경 실태조사」, 65-67.

<sup>44</sup> 위의 실태조사 74-75.

100조 제1항은 일견 필요한 조항이라고 볼 수도 있을 것이나, 국내 소수의 유명한 저작자들 이외에는 저작권 계약을 체결함에 있어서 저작권법 제100조 제1항에 반하는 내용의 특약을 합의하는 것은 사실상 가능하지 않다 할 것이므로, 오히려 위 저작권법 제100조 제1항 규정이 영상저작물 저작자들의 권리를 위태롭게 만들고 있다 할 것이다.

영상저작물 저작자에 대한 불공정한 계약 현실은, 객관적 가치의 산정이 어려운 저작권 계약의 특성상 저작자가 지급받기로 한 ‘보수’와 현저한 차이가 존재하는 수익이 실제 발생하였음에도 저작자가 아무런 추가적 보상을 받을 수 없는 매우 부당한 결과를 발생시킨다는 점을 비롯하여, 저작자의 작품 활동으로 인하여 상업적 이용자들만 막대한 수익을 얻고 정작 저작자는 마땅한 수익을 얻지 못함으로써 곧 창작자들의 창작 의욕을 저하시켜 결론적으로 영상물 창작 산업에 부정적인 영향을 끼치게 된다는 점에서도,<sup>49</sup> 위 불공정한 계약 현실을 바로잡을 수 있도록 저작권법 제100조 제1항 규정을 보완하는 입법이 필요하다.

즉 위와 같은 의미에서 각 저작권법 일부개정법률안 내용들은 모두 영상저작물 저작자가 저작권 계약 시점에는 예상하지 못하였거나 협상력의 부재 등을 이유로, 미처 특약으로 규정하지 못하였던 ‘수익에 비례한 정당한 보상’을 영상저작물 최종 제공자 등에게 청구할 수 있도록 하는 내용을 포함하여 저작권법 제100조 제1항 특례규정을 보완할 수 있을 것으로 예상되는바, 영상저작물 저작자들의 창작활동에 대한 정당한 보상이 충실히 이뤄질 수 있는 근거를 마련함으로써 영상저작물 저작자들의 권리를 충실히 보호하는 효과가 있다 할 것이다.

또한 위 저작권법 일부개정법률안을 통하여 신설되는 ‘정당한 보상권’에 관한 내용이 영상저작물 제작 산업 전반에 정착되는 경우 영상저작물 저작자에 대한 보수가 상당한 수준으로 보장되는 내용의 ‘표준계약서’ 등도 함께 보급될 수 있을 것으로 예상되므로, 다소 협상력이 부족한 영상저작물 저작자들의 권리가 사전에 보호되는

효과 역시 발생될 것으로 기대된다.

#### 다. 한계 및 향후 과제

위와 같은 긍정적 효과들에도 불구하고, 각 저작권법 일부개정법률안들의 경우 정당한 보상권을 청구할 수 있는 주체를 ‘연출가’와 ‘작가’ 및 ‘기타 대통령령으로 정하는 자’로만 규정하고 있어, 영상저작물의 공동저작자로서 창작에 기여한 기타 스텝들은 여전히 정당한 보상의 사각지대에 놓이게 되는 등 연출가 및 작가와 기타 스텝들과의 형평성 문제 역시 발생할 가능성이 존재한다.

또한 연출가 및 작가 등이 영상저작물 최종제공자에게 정당한 보상을 청구하는 것이 가능해지면, 방송사나 OTT 플랫폼 등에서는 해당 연출가 및 작가의 콘텐츠 제공을 중단하거나, 최초의 구매비용 등을 낮추려 함으로써 오히려 영상저작물의 유통 활성화를 저해할 것이라는 비판 역시 존재한다.

그러나 저작권법 일부개정법률안에서 신설하는 제100조의2 제1항 제3호에서는 정당한 보상권을 가지는 저작자로서 ‘영상저작물의 성격 및 영상저작물 저작자에 대한 보상의 필요성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 자’라고 규정하여 추후 시행령 규정에 따라 저작자의 범위를 확장할 수 있는 여지를 두고 있다.

또한 제100조의2 제2항에서는 저작자가 받을 수 있는 보상의 범위, 보상 형태, 보상금 결정 기준, 지급 방법 등의 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있어, 시행령 제정을 통하여 실제 방송사나 OTT 플랫폼이 얻는 수익에 비하여 크게 부담이 가지 않는 범위에서의 합리적인 보상 형태 및 보상금 등이 책정되고 지급될 가능성 역시 열려 있으므로, 영상저작물의 유통 활성화가 저해되는 일이 발생하지 않도록 할 수 있으며, 오히려 저작자에 대한 충분한 보상으로 인하여 영상저작물 산업 전반이 활기를 띌 수 있을 것으로 예상된다.

따라서 각 저작권법 일부개정법률안들이 통과되는 경우에도 위 개정법률안들이

49 유다영(2022), 「저작자의 추가 보상 청구 제도 도입에 관한 고찰 - 영상저작물의 저작자를 중심으로」

저작권법이 본래 의도하는 바와 같이 영상저작물 유통 산업을 활성화 시키고, 저작자들의 권리를 충실히 보호할 수 있는 법안이 될 수 있도록 추후 영상저작물 저작자 등 해당 이해관계인들의 목소리들을 충분히 반영한 시행령이 제정되어야 할 필요성 역시 존재한다 할 것이다.

## V. 스포츠 인권 분야 이슈 모니터링

### 1. 개선되지 않은 스포츠 인권 침해 상황

스포츠윤리센터는 지난해(2021년) 7월부터 12월까지 전국 초·중·고등학생 학부모 9천여 명과 초·중·고등학생, 프로·실업팀 선수 9만여 명을 대상으로 진행한 체육계 인권 침해 실태조사 결과를 2022. 1. 28. 발표했다. 스포츠윤리센터는 “초·중·고등학생 1만7천951명과 프로·실업 선수 7천47명이 참여한 조사에서 연령이 높은 집단일수록 인권 침해 경험·목격률이 높은 것으로 나타났다”고 전했다. ‘인권 침해를 경험하거나 목격한 적이 있다’고 답한 비율은 초등학생 선수 13.8%, 중·고등학생 선수 15%, 프로·실업 선수는 49.9%로 나타났다.

프로·실업 선수 3명 중 1명은 학생 선수 때보다 스포츠 인권 침해가 늘었다고 느끼는 것으로 조사됐는데, 스포츠윤리센터는 이들이 학생 선수와 비교했을 때 상대적으로 운동 경력이 길고, 접촉하는 지도자·선수 수가 많아지기 때문이라고 해석했다. 또 초·중·고등학생 선수들은 ‘언어폭력’ 경험·목격률이 가장 높게 나타나는 등 언어·신체 폭력 등 물리적 인권 침해에 가장 많이 노출된 반면, 프로·실업 선수들은 불합리한 연봉책정이나 불공정계약 등 환경적 인권 침해에 노출됐다고 응답했다.

스포츠윤리센터는 인권 침해 피해를 경험한 선수 2명 중 1명은 아무런 대응을 하지 않는 것으로 확인했다. 초등학생 선수의 경우 ‘대응 방법을 모르기 때문’이라는

답이 38.1%로 가장 높았고, 다른 응답 집단에선 ‘보복 피해에 대한 두려움 때문’이라는 답이 가장 많았다. 인권 침해는 사회관계망서비스(SNS) 등에서도 발생했는데, 가장 많이 발생한 유형은 ‘사생활 침해’로 꼽혔다.

이번 조사 문항에는 임신과 출산, 가족 돌봄 등 여성 관련 피해 항목이 추가되기도 했다. 이와 관련한 프로·실업팀 여성 선수의 경험·목격 사례로는 ‘생리 등으로 몸 상태가 좋지 않아도 훈련 참가’가 63.9%로 가장 많았고, ‘생리 휴가 등 사용 제재’(34.7%), ‘결혼·출산 관련 불이익’(20.8%)이 뒤를 이었다.

학생 선수 학부모 대상 실태조사에서는 학부모가 느끼는 자녀 대상 체육계 인권 침해에 대한 우려가 매우 높은 것으로 확인됐다. 조사에는 9천90명이 참여했으며, 학부모 중 79.7%는 ‘체육계 성폭력’이, 76.2%는 ‘체육계 금전적 비리’가 심각하다고 답했다. 다만 실제로 본인 또는 자녀가 ‘언어 및 신체, 성적 폭력 등 물리적 인권 침해를 경험하거나 목격했다’고 답한 비율은 20.6%, ‘금전 요구나 진학, 추천 상의 비리 등 환경적 인권 침해를 경험 또는 목격했다’고 답한 비율은 16.9%였다.<sup>50</sup>

스포츠윤리센터는 프로·실업 선수들과 학생 선수의 인권 침해 경험, 목격의 차이에 대하여 ‘상대적으로 운동 경력이 길고, 접촉하는 지도자·선수 수가 많아지기 때문’이라고 해석했지만 이는 적절한 해석으로 볼 수 없다. 학생 선수의 경우는 보복 피해의 우려와 함께, 자신이 당하는 인권 침해를 인권 침해라고 인지하지 못하거나 인권 침해를 훈련의 일환 또는 자신이 잘못하거나 운동을 게을리하여 받는 당연한 훈육으로 생각하는 경향이 높고, 학교에서 인권 침해가 발생하였다고 보고되면, 지도자가 변경되는 등 학생 선수의 진학이나 프로·실업으로 진출하는 것에 불이익이 발생한다고 생각하고 있는 학생 선수와 학생 선수의 부모들에 의하여 인권 침해 상황을 은폐하는 경향이 있기 때문이라고 해석하는 것이 조금 더 합리적인 해석이다. 스포츠윤리센터가 아닌 국가인권위의 용역 의뢰에 의한 조사(초·중·고·대학

50 연합뉴스(2022. 1. 28.), 프로·실업 선수 49.9% ‘인권침해 경험 또는 목격’ 응답  
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220128171300007>, 2022. 11. 6. 열람.

교의 성인·장애인 운동선수 908명을 대상으로 설문조사)에서 조사에 참여한 선수 58%는 ‘운동하며 맞은 적 있느냐’를 묻는 질문에 ‘있다’고 답했고, 57%는 “본인이나 동료가 폭력·성희롱·성폭력을 경험한 적 있다”고 밝힌 사실에 의하면, 학생 선수와 부모들이 스포츠윤리센터의 실태조사에 대하여 인권 침해 상황을 은폐하는 경향을 확인할 수 있다.<sup>51</sup>

이러한 한계에도 불구하고 스포츠윤리센터가 실시한 실태조사 결과와 국가인권위원회가 용역 의뢰한 조사 결과는 여전히 엘리트 선수 육성 중심의 스포츠계에서는 폭력이 만연하고 있다는 점을 확인해 주고 있는 것이다.

## 2. 정권교체와 스포츠 인권의 후퇴

윤석열 정부는 대통령에 당선되자마자 인수위에서부터 “문재인 정부의 스포츠혁신위원회 권고안을 전면 재검토하겠다.”라고 공언하였고,<sup>52</sup> 대한체육회를 비롯한 엘리트 선수 육성 시스템을 지지해 온 다수의 스포츠 관계자들과 이 시스템에 속해 있는 기자들은 이를 환영하는 내용의 발표와 기사들을 쏟아내었다.<sup>53</sup>

윤석열 정부의 출범 이후 문화체육관광부는 2022. 8. 29. “2022년 6월부터 스포츠혁신위원회 권고의 실효성과 부작용을 정밀하게 점검한 결과, 학생 선수의 대회 참가와 관련된 권고가 현실에 맞지 않는 문제점이 있다고 분석하고 보완·개선책을 빠른시간 안에 내놓기로 했다”고 밝히기도 하였다.<sup>54</sup>

51 헤럴드 경제(2022. 3. 17.), 운동선수 58%, 여전히 폭력 경험...“유관단체, 인권으로 평가해야”

<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20220317000218>, 2022. 11. 6. 열람.

52 스포츠조선(2022. 4. 15.),尹인수위 “스포츠혁신위 권고안 전면재검토... 학생선수 연63~64일 주중출전 가능”[인수위브리핑], 2022. 11. 6. 열람.

[https://www.chosun.com/sports/sports\\_photo/2022/04/15/NHHHTACSX7K45VRFUYCOG6TYU/](https://www.chosun.com/sports/sports_photo/2022/04/15/NHHHTACSX7K45VRFUYCOG6TYU/), 2022. 11. 6. 열람.

53 연합뉴스(2022. 4. 15.), 체육회, 인수위 ‘학생선수 출석인정 허용일수’ 재검토 적극 환영

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220415114000007?did=1195m>, 2022. 11. 6. 열람.

54 한국일보(2022. 8. 29.), 학생 선수 족쇄 풀리나... 문체부, 혁신위 권고안 재검토

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022082912060001342>, 2022. 11. 6. 열람.

2019년 스포츠 미투가 시작되었고, 당시 체육계에 대한 국민적 질타와 비난이 이어졌다. 이에 정부는 2019년 2월부터 시민단체, 스포츠인권전문가, 체육계 등 민간위원 15명과 5개 관련 부처 차관으로 구성된 스포츠혁신위원회를 발족시켰고, 혁신위는 총 100차례가 넘는 회의를 통해 7차례의 권고안을 발표했고, 이후 각 부처의 권고 이행 계획과 이행 상황을 점검하고, 각종 간담회, 토론회 개최를 통해 현장의 목소리를 모어나간 이후 2020년 1월에 그 활동을 마무리 했다.<sup>55</sup> 스포츠혁신위원회는 엘리트 선수 육성 시스템에 초점이 맞추어 있는 체육계의 수많은 문제점들의 해결방안을 제시하였는데, 체육계 인권 침해 대응 시스템 혁신, 학교 스포츠 정상화를 위한 선수육성시스템 혁신, ‘모두를 위한 스포츠’를 위한 정책, 모든 사람의 ‘스포츠권’을 보장하기 위한 ‘스포츠기본법’의 제정, 스포츠 복지사회 실현을 위한 스포츠클럽 활성화, 엘리트스포츠 시스템 개선, 체육단체 선진화를 위한 구조 개편 등, 기존의 시스템을 혁신하고, 엘리트 스포츠 위주의 스포츠를 모두가 즐기는 스포츠로 바꾸어 내는 방안들을 권고한 바 있다.

전 정권에서 추진된 모든 활동을 부정하는 현 정권과 스포츠혁신위원회의 혁신 방안에 크게 반발한 대한체육회를 정점으로 하는 기존의 엘리트 선수 육성 위주의 체육계는 스포츠 인권을 다시금 후퇴시키기 위하여 총력을 다하고 있는 상황인 것이다.

## 3. 스포츠윤리센터의 방향

2019년 스포츠 미투의 영향과 스포츠 혁신의 국민적 염원을 담아 2020년 2월 국민체육진흥법이 개정되었고, 개정된 법에 따라 2020. 8. 설립된 스포츠윤리센터는 초대 이사장이 취임 7개월 만에 전격 사퇴를 하고, 스포츠윤리센터 노동조합은 이 사장을 비롯한 이사진들과 갈등을 빚는 등 시작부터 내홍이 발생하였다. 이는 스포츠윤리센터가 문화체육관광부 내의 공무원으로 이루어진 조직도 아니고, 스포츠 기본법과 같은 독립된 법률에 의하여 독립적인 법적 권한을 가지고 탄생된 것이 아닌,

55 대한민국 정책 브리핑(www.korea.kr), 2022. 11. 6. 열람.

국민체육진흥법의 개정을 통해 급조된 공공기관으로서 독립조직이면서도 자체적으로 징계권이 인정되지도 않고, 조사 전문 인력을 확보하지도 못한 상태에서 서둘러 출범한 것이기 때문에 어느 정도 예견된 일이기도 하였다.

2020년 8월 설립 이후 약 2년 동안 스포츠윤리센터가 조사를 마치고 111건에 대해 각 단체에 징계를 요구했지만, 센터가 징계를 요구한 건 중 실제 징계가 이뤄진 건은 46건에 불과했다. 특히 강력한 처분이 필요하다고 판단해 중징계를 요구한 30건 중에서 자격정지 등의 중징계가 이뤄진 건은 13건에 불과했다. 중징계 요구 건 중에는 단체에서 ‘불문’에 붙이거나 ‘견책’ 등의 경징계가 내려진 건도 있었다. 또한, 전체 111건 중 소송 등을 명분으로 징계를 미루는 건이 56건에 달했다. 2020년에 징계 요구가 내려진 건 중에 9건, 2021년에 징계 요구가 내려진 건 중에 36건, 2022년에 징계가 내려진 건 중에는 11건이 ‘소속 체육단체 처리 중’이라며 징계가 이뤄지지 않고 있었다.<sup>56</sup>

이는 스포츠윤리센터나 문화체육관광부 장관이 직접적인 징계권을 확보하지 못하고, 체육회 등에 ‘징계 요구’만을 할 수 있으면서 이 징계 요구를 따르지 않았을 때의 강제 방안을 전혀 확보하지 못하고 있는 현 제도의 본질적인 한계에 기인한 것이다. 문화체육관광부 장관에 의한 대한체육회와 종목단체에 대한 지원사업에서의 배제, 지원예산의 중단 등과 같은 강제 방안이 마련되지 않는다면, 스포츠윤리센터는 수십 년간 기득권을 누려온 대한체육회와 종목별 단체들의 들러리로 전락할 수밖에 없다. 더불어 스포츠윤리센터 자체의 조사 능력 확보와 함께 문화체육관광부와 스포츠윤리센터의 스포츠 인권 보장을 위한 강력한 의지가 없다면, 성적 지상주의, 엘리트 중심주의에 의한 인권의 양보 강요와 인권 침해의 은폐를 막아낼 수도 없다는 점은 지난 수십 년의 엘리트 스포츠의 역사를 통하여 은폐되었지만 모두가 암묵적으로 알고 있는 사실이다. 은폐는 현재진행 중이다.<sup>57</sup>

56 뉴스1(2022. 10. 14.), [국감브리핑] 무시당하는 스포츠윤리센터...체육단체 징계 이행건수 '절반 이하'  
<https://www.news1.kr/articles/?4832151>, 2022. 11. 6. 열람.

57 한겨레(2022. 6. 26.), [단독] "역도부 코치가 폭행" 신고에...한체대 "조용히 처리하자"  
[https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1048470.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1048470.html), 2022. 11. 6. 열람.

## 2022년 미군문제 분야 보고

### 집필

한미연합군사연습에 대한 무력사용금지원칙 적용 : 함승용(민변 미군문제연구위원회)

사드배치의 위험, 위법성 및 대응 현황 : 김진형(민변 미군문제연구위원회)

미군범죄 현황과 개선점 : 김종귀(민변 미군문제연구위원회)

미군기지 반환 협상과 용산공원 임시 개방 졸속 추진 문제 : 김종귀(민변 미군문제연구위원회)

### 감수

김종귀(민변 미군문제연구위원회)



### Ⅰ. 한미연합군사연습에 대한 무력사용금지원칙 적용

#### 1. 들어가며 - 한미연합군사연습과 한반도를 둘러싼 군사적 긴장 관계 심화

최근 한미연합군사훈련·연습(이하 ‘한미연합군사연습’이라고 하며, 일부의 경우 ‘한미연합군사훈련’으로 구분하여 사용함)<sup>1</sup>과 북한의 대응이 이어지며 한반도의 군사적 긴장관계가 고조되고 있다. 지난 9. 23. 다수의 전략폭격기를 실은 핵 항공모함 레이건호가 한미연합군사연습 참가를 위해 부산에 입항했고, 북한은 9. 25. 미사일 발사로 이에 대응하였다. 이어 이종섭 국방부 장관과 로이드 오스틴 미 국방장관은 11. 3. 한미 안보연례협의회(이하 ‘SCM’이라 함) 직후 발표한 공동성명에서 “북한의 최근 미사일 시험발사에 따른 안보 환경을 고려해 북한의 핵·미사일 위협에 대한 대비 태세를 강화하기 위한 연합연습 및 훈련의 확대 필요성에 동의했다.”고 밝혔다. 반면 북한은 3일 오전에 이어 밤에도 동해상으로 단거리 탄도미사일(SRBM)

<sup>1</sup> ‘연습(Exercise)’은 작전 기획, 준비, 시행을 포함한 모의 전시 작전이나 군사 기동, 즉 작전계획 시행 훈련으로서 전투, 전투지원, 전투근무지원 절차와 교리를 적용하여 최대한 실제와 같도록 실시하는 것이다. 반면 ‘훈련(Training)’은 개인 및 부대가 부여된 임무를 효과적으로 수행할 수 있도록 기술적 지식과 행동을 체득하는 조직적 숙달 과정이다(국방과학기술용어사전).

을 재차 발사했다.<sup>2</sup>

한미연합군사연습에 대한 한미와 북한의 입장 차는 트럼프 전 미국 대통령과 김정은 북한 국무위원장이 주고받은 친서에서 직접적으로 확인된다.<sup>3</sup> 김정은 북한 국무위원장은 2022. 8. 5.자 친서에서 실무 협상을 앞두고 한미연합군사연습이 진행되는 것에 대해 “우리가 위협적인 것으로 간주하는 ‘전쟁 연습’을 실시하는 목적을 이해할 수 없습니다.”라고 하며 단호하고 분명한 어조로 항의했다. 반면 한국과 미국은 한미연합군사연습을 할 때 매년 ‘방어적인 성격’의 훈련이라면서 한반도 평화를 위해 반드시 필요한 훈련임을 강조한다. 북한은 한미연합군사연습을 전쟁 연습으로 규정하며 체제 안정에 심각한 위협으로 받아들이지만, 미국은 한반도의 안정과 평화를 위한 방어적 성격의 훈련이라고 말하고 있는 것이다.

현대 국제법 및 우리 헌법상 전쟁은 원칙적으로 금지되고 있다. 오직 엄격한 조건 하에서 방어 전쟁만이 허용될 수 있다.<sup>4</sup> 이러한 점에서 한미연합군사연습이 국제법의 규범을 따르고 있는지에 대한 검토가 필요하다. 한미연합군사연습은 한반도의 안정과 평화를 위한 방어적 성격의 훈련인 것인가. 이에 보고는 ① 2022년 한미연합군사연습 확대 과정과 현황을 종합하고, ② 한미연합군사연습은 한미연합사령부의 작전계획에 따라서 수행되어 왔으므로, 현재 시행되는 작전계획 5015 의미와 특징을 살펴본다. 그리고 이를 바탕으로 ③ 한미연합군사연습의 국제법적 문제를 검토해보고자 한다.

2 서울신문(2022.11.4.), 서울신문, 북 도발·한미연합훈련 ‘강대강’ 대치…보이지 않는 해법,  
<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20221104500005>, 2022.11.4. 열람.

3 SPN서울평양뉴스(2022.9.25.), 한미클럽 ‘김정은-트럼프 친서 분석 및 전문’,  
<https://www.spnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=56409>, 2022.11.3. 열람.

4 정태욱(2008), 『한미합동군사훈련의 적법성』, 인하대 법학연구, 94쪽

## 2. 2022년 한미연합군사연습 확대 과정과 주요 현황

### 가. 한국 정부의 한미연합군사연습 확대 계획 발표

이종섭 국방부장관은 2022. 7. 22. 서울 용산구 대통령실 청사에서 ‘윤석열 정부 국방정책 방향과 세부 추진과제’를 윤석열 대통령에게 보고했다. 위 보고내용에 따르면, 국방부는 “한미 군사동맹 도약적 발전, 국방협력 심화·확대”를 위해, 상당 기간 취소·연기 또는 축소·조정되어온 연합연습·훈련을 정상화하여 한미연합방위태세를 근본적으로 강화해 나갈 것”이라고 하며, “연합항모강습단훈련, 연합상륙훈련과 같은 연대급 이상 야외기동 훈련을 재개하고, 연합연습과 연계하여 다양한 연합야외기동 훈련을 집중 시행할 예정이다. 특히, 올해 8~9월에는 과학화전투훈련단(KCTC)에서의 연합과학화전투 훈련을 포함한 11개 연합야외기동 훈련을 시행하고, 내년부터는 이를 더욱 확대해 나갈 것”이라고 밝혔다.

### 나. 주요 연습 및 훈련

#### (1) 을지프리덤실드 연습(UFS)

한미는 을지연습과 유엔군사령부 주관의 포커스렌즈(FL)를 통합한 을지포커스렌즈(UFL)를 1976년부터 시행했고, 위 훈련은 2008년 을지프리덤가디언(UFG)으로 명칭이 변경되었다. 정부는 코로나19 상황으로 정부 연습을 비상대비태세 훈련 등으로 축소 시행하였으나 2년 만에 을지연습을 정상 추진하며, 연합연습의 명칭을 을지프리덤실드로 변경하겠다고 밝혔다.<sup>5</sup>

을지프리덤실드 연습은 2022. 8. 16. ~ 19. 사전 연습인 위기관리 연습에 이어 8. 22. ~ 26. 1부 연습, 8. 29. ~ 9. 1.까지 2부 연습 순으로 진행됐다. 1부 연습은 을지연습과 한미 군사연습을 통합으로 시행하고, 전시체제 전환 절차와 국가 총력전 수행 절차 능력을 배양했다고 하며, 2부 연습은 역공격과 반격작전을 펼치는 시나리

5 행정안전부(2022.8.2.), 2022년 을지연습 한미연합군사연습과 연계하여 실시, 2쪽

오였다.<sup>6</sup> 이에 대해 북한은 “9·19남북군사합의 위반”, “북침전쟁연습”, “위협천만 한 군사적 도발 행위” 등 강력히 반발했다.

### (2) 동해 한미 연합 해상 훈련

한미 해군은 2022. 9. 26.부터 29.까지 나흘 동안 동해에서 연합 해상 훈련을 시행하였다. 위 훈련에는 구축함 문무대왕함과 이지스 구축함 서애류성룡함 등이 참가하고, 미 측에선 핵추진 항공모함 로널드 레이건호와 순양함 캔슬러스빌 등 양국 해군에서 20척이 넘는 함정이 참가하였다.<sup>7</sup> 레이건호는 2003년 취역해 F/A-18 슈퍼 호넷 전투기, E-2D 호크아이 조기경보기, EA-18G 그라울러 전자 전기를 비롯한 각종 항공기 약 90대를 탑재하고 승조원 약 5천 명이 탑승해 있어 ‘떠다니는 군사기지’라고 불리운다.<sup>8</sup>

북한은 이에 대한 대응으로 9. 25. 평안북도 태천 일대에서 동해상으로 단거리 탄도미사일(SRBM) 1발, 28. 평양 순안에서 동해상으로 SRBM 2발, 29. 평안남도 순천에서 동해상으로 SRBM 2발을 각 발사하였다. 이후 한미일은 2022. 10. 30. 대잠수함전 훈련을 진행하였다. 이후 로널드레이건호가 10. 5. 동해상에 재전개하였고, 북한은 2022. 10. 경 수차례에 걸쳐 SRBM 6발을 발사하였다. 본고를 작성한 11월 초 이후, 한미와 북한의 군사적 긴장 관계는 더욱 고조되고 있다.

### (3) 서해합동 훈련

해군은 2021. 10. 24.부터 27.까지 육·공군, 해양경찰, 미군 전력과 함께 대규모 서해합동훈련을 실시한다고 밝혔다. 서해합동 훈련은 연합·합동 해상작전 수행능력을 향상하고 군사 대비 태세를 확립하기 위한 대규모 해상 실기동 훈련이다. 해군은 이지스 구축함과 호위함 등 함정 20여 척과 해상초계기, 해상작전 헬기, 육군

은 아파치 헬기와 해안경계 부대를, 공군은 F-15K와 KF-16 등 전투임무기, 미군은 육군의 아파치 헬기, 미 공군의 A-10 등을 각 동원하였다.<sup>9</sup>

### (4) 연합공중훈련 ‘비질런트 스톰’(Vigilant Storm)

한미는 2017. 12. 이후 처음으로, 전시를 대비해 한국과 미국 군용기 240여대가 참여하는 대규모 연합공중훈련 ‘비질런트 스톰’(Vigilant Storm)을 시행했다. 한국 공군의 F-35A, F-15K, KF-16 전투기, KC-330 공중급유기 등 140여 대와 미군의 F-35B 전투기, EA-18 전자 전기, U-2 고공정찰기, KC-135 공중급유기 등 100여 대를 포함해 모두 240여 대가 참여하였다.<sup>10</sup> 위 훈련은 2022. 10. 31.부터 11. 4.까지 진행하기로 예정되어 있었으나, 이종섭 국방부 장관의 요청으로 5.까지 하루 연장하였다.

북한은 이미 지난 2022. 11. 1. 공개한 외무성 대변인 담화와 11. 2. 공개한 박정천 노동당 중앙군사위원회 부위원장 명의 담화를 통해 위 훈련을 직접적으로 거론하였고, 11. 2.에는 SRBM과 지대공미사일을 동시다발적으로 여러 군데서 쏘고, 이중 한 발이 울릉도 방향을 향했다가 NLL 남쪽 공해상에 떨어졌다. 또 북한은 11. 3. ICBM과 SRBM을 쏘았으며, 11. 4. 80여발의 포병사격을 하였다. 한국은 “탄착 지점은 9.19 군사합의에 따른 북방한계선(NLL) 북쪽 해상완충구역 내로, 우리 군은 ‘9.19 군사합의 위반 및 즉각 도발 중단’에 대한 경고 통신을 실시했다.”고 밝혔다.<sup>11</sup>

6 연합뉴스(2022.9.1.), 한미연합연습 오늘 종료…軍 “실전적 전구급 전쟁연습 정상시행”,

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220901020200504>, 2022.11.4. 열람.

7 MBC(2022.9.26.), 한미 해군, 동해에서 연합 해상훈련…북한 도발 대비”,

[https://imnews.imbc.com/news/2022/politics/article/6411249\\_35666.html](https://imnews.imbc.com/news/2022/politics/article/6411249_35666.html), 2022.11.5. 열람.

8 연합뉴스(2022.9.23.), [영상] 美해항모 레이건호 부산 입항…떠다니는 군사기지”,

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220923129300704>, 2022.11.4. 열람.

9 연합뉴스(2022.10.24.), 해군, 육·공군·미군 참여 서해합동훈련 돌입…“NLL도발 대응”,

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20221024046300504>, 2022.11.4. 열람.

10 연합뉴스(2022.10.28.), [영상] 한미 F-35A·F-35B 등 240여대 출격…한반도 상공서 연합훈련.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20221028141400704>, 2022.11.5. 열람.

11 노컷뉴스(2022.11.4.), ‘비질런트 스톰’ 연장에 北 한밤중 포사격·미사일…‘강대강’ 대치 계속.

<https://www.nocutnews.co.kr/news/5843878>, 2022.11.4. 열람.

### 3. 작전계획 5015의 의미와 특징

#### 가. 작전계획 5015 이외의 작전계획

한미 연합 작전계획이란 북한 도발 상황에 따른 한미 연합군의 군사작전 계획을 뜻한다. 최초의 한미 연합 작전계획인 작전계획 5027은 한미연합사가 창설됐던 1978년에 나왔다. 미군은 세계 각 지역의 사령부별로 숫자를 붙여 작계를 구분해 왔는데, 숫자 '50'은 한반도를 관할하는 미 태평양사령부의 작전계획을 의미한다. 50 뒤에 붙는 두 자릿수 숫자는 통상적으로 특정 국가 및 도발 상황을 의미한다. 남북한 전면전 상황을 가정한 작전계획은 '5027', 전면전은 피하고 북한 대량살상무기나 전략 목표 위주로 파괴하는 작계는 '5026'이다. 한미는 1994년 이후 2년마다 작계 5027을 개정·보완해왔다.<sup>12</sup>

한미연합사의 작전계획은 각 5027, 5026, 5028, 5029, 5030 등이 있는 것으로 알려져 있다. 위 작전계획은 군사기밀로 정확한 내용을 알 수 없지만, 그동안 한국 언론에 공개된 내용과 미국 군사전문사이트 「글로벌시큐리티 (www.globalsecurity.org)」 등에 그 내용이 일부 공개되어 있다. 위 내용을 핵심적으로 요약하면 다음과 같다.

수립년도	작전명	핵심 내용 요약 <sup>13</sup>
1974년	5027	북한군의 전면 남침에 대비
1993년	5026	북핵 위기가 높을 시 북한 핵 기지 등을 타격하는 작전
1996년	5028	우발사건이 전쟁으로 확대되는 것을 막기 위한 작전
1999년	5029	북한 급변사태 발생 시 북한에 개입하여 평작 작전을 벌이는 작전
2003년	5030	북한을 해공 군력으로 봉쇄하는 작전

12 조선일보(2015.10.7), 작전계획 번호에 담긴 뜻은,

[https://www.chosun.com/site/data/html\\_dir/2015/10/08/2015100802184.html](https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2015/10/08/2015100802184.html), 2022.11.4. 열람.

13 남만권, 「동북아안보정세분석-작통권 이양 이후 미국의 대한반도 작전계획」, 한국국방연구원, 2006, 1쪽

#### 나. 작전계획 5015 수립 배경과 특징

이후 한미 양국 사이의 전시작전권 전환이 2015년으로 예정되어 기존의 작전계획 5027을 한국군이 주도하는 형태로 변경해야 할 필요성이 제기되었다. 또한 북핵 문제, 미사일 위협 고도화 등 북한 위협의 변화와 북한 비대칭 무기의 위협 증대 등을 이유로 새로운 작전계획의 필요성이 대두되었고, 그 결과 새로운 작전계획인 5015는 작전계획 5027, 5029, 그리고 북한의 국지도발과 핵·미사일 등 대량살상무기(WMD) 공격, 사이버 공격, 생화학무기 공격 등에 따른 한미연합군의 대응계획을 통합하여 반영하여,<sup>14</sup> 작전계획 5027을 완전히 대체하여 제작되었다고 한다.<sup>15</sup> 작전계획의 변화 내용은 앞으로 1~2년간 양국 합참의 공동 작업으로 구체화 될 예정이어서 아직까지 구체적인 내용은 확인되지 않고 있으나, 언론에 보도된 내용을 종합하여 보면 그 '공격적 특성'을 일부 확인할 수 있다.

기존 작전계획 5027, 5028과는 달리 전시작전통제권이 전환된다는 전제 아래, 북한의 대량살상무기(WMD) 공격 징후에 따른 WMD 시설에 대한 선제타격과 북 지도부 제거를 위한 공격(참수작전)도 포함되었다고 한다.<sup>16</sup> 또 작계 5015는 방어를 한 뒤에 공세하는 개념이 아니라 방어와 반격을 동시에 수행하는 개념으로, 이는 방어 후 반격하는 개념인 작계 5027과 가장 큰 차이점이 있다는 점도 지적한다.<sup>17</sup> 이외에 작전계획 5015에 선제타격, 참수작전 등의 내용이 있다는 사실은 여러 언론보도에서 확인 가능하다.<sup>18</sup>

14 한겨레(2015.8.27.) 한·미 '작계 5015'...한반도 유사시 북 핵·미사일 선제 타격, <https://www.hani.co.kr/arti/politics/defense/706319.html>, 2022.11.4. 열람.

15 조선일보(2021.12.7.), [유용원의 밀리터리 시크릿] 작전계획 5015의 대변신, 왜 어떻게 이뤄지나에 따르면, 일각에선 전면전에 대비한 작계 5027과 북한 국지도발 및 우발사태 등에 대비한 작계 5015가 공존하는 것으로 알려져 있지만, 이는 사실이 아니라고 한다.

16 중앙일보(2020.9.16.), [단독] "한·미가 5년전 만든 '작계 5015'엔 대북 핵보복 있다", <https://www.joongang.co.kr/article/23872972#home>, 2022, 11, 4. 열람.

17 조선일보(2021.12.7.), [유용원의 밀리터리 시크릿] 작전계획 5015의 대변신, 왜 어떻게 이뤄지나, [https://www.chosun.com/politics/politics\\_general/2021/12/07/FXEJXRZNF5GRLEUO4WU4SNX5TQ/](https://www.chosun.com/politics/politics_general/2021/12/07/FXEJXRZNF5GRLEUO4WU4SNX5TQ/), 2022.11.3. 열람.

18 조선일보(2021.12.7.), 작전계획 5015의 대변신, 왜 어떻게 이뤄지나, MBC(2017.4.6.), 국방망 해킹, 北 선제타격계획 '작계 5015'도 유출 등

선제타격과 참수작전의 가능성에 대해 우리 국방부 고위 관료들의 발언도 확인할 수 있다. 한민구 전 국방부장관은 2017. 5. 16. 국회에서 열린 국방위원회 전체회의에서 "우리의 피해를 줄이기 위해서 선제타격을 할 수 있다"며 "방어를 위한 맞춤형 억제전략의 실효성을 높이기 위한 여러 보안 조치를 하고 있다"고 말했다.<sup>19</sup> 또 원인철 전 합동참모본부 의장은 2021. 10. 6. 서울 용산구 합참청사에서 진행된 국회 국방위원회 국정감사에서 "북한이 핵 발사에 이르지 못하도록 미리 공격할 수 있다"고 말했다.<sup>20</sup>

이상의 논의를 종합하면, 작전계획 5015의 특징적 내용 중 하나는 '선제타격', '참수작전' 등의 공세적 성격이다. 또 작전계획 5015는 작전계획 5027의 방어 이후 공격의 개념과는 달리, 방어와 반격을 동시에 수행하는 동시전의 개념을 포함한다. 그런데 위와 같은 공세적 개념은 여러 국제법 위반 소지가 있는 것으로 보인다.

#### 4. 한미연합군사연습의 국제법상 무력사용 금지 원칙 위반 여부

##### 가. 국제법상 무력사용 금지 원칙

###### (1) 국제법상 무력사용 금지 원칙과 자위권 행사의 예외

유엔 헌장 2조 4항은 "모든 회원국은 그 국제관계에 있어 다른 국가의 영토보전이나 정치적 독립에 대하여 또는 국제연합의 목적과 양립하지 아니하는 어떠한 기타 방식으로든 무력의 위협이나 무력행사를 삼간다"고 규정한다. 국제사회는 이를 국제관계에서 무력사용을 금지하는 규정으로 이해한다. 특히 위 조항은 "무력사용은 어느 경우에도 UN의 목적과 양립되는 범위에서만 허용된다고 규정"하는 점, 국제사회가 강대국의 무력사용의 가능성을 억제하여 민주주의 또는 인권을 명분으로 강

대국이 약소국의 국내문제에 부당한 간섭을 제한하기 위한 의도로 준비문서를 채택한 점에 비추어, 무력사용의 기회를 제한하는 규정으로 이해하는 것이 타당하다.<sup>21</sup>

UN헌장이 모든 종류의 무력사용을 금지하고 있지는 않는데, UN헌장 하에서 유일의 합법적 무력사용은 자위(self-defence)이다. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua 사건에서 국제관습법상의 자위권이 검토된 바 있는데, 여기서 국제사법재판소(ICJ)는 "국제관습법에서 잘 확립된 한 개의 특별한 규칙에 의하면, 무력공격에 '비례'하고 또 그것에 대응하는 데 '필요'한 조치들만이 자의의 이름으로 정당화된다"고 판시하며, 위 개념은 UN헌장 제51조에서도 똑같이 적용된다고 언급했다.<sup>22</sup>

자위권의 필요성 요건은 두 가지로 구성되는데, 첫 번째는 실제로 무력공격이 있는지를 확인하여야 하고, 두 번째는 피공격국이 무력에 호소하는 것 말고는 당면한 상황에서 무력공격을 저지시킬 그 어떤 수단도 없었어야 함을 의미한다. 이것은 이미 타국의 무력공격이 종료되면 자위권도 종료됨을 의미한다. 비례의 요건은 공격을 격퇴·저지하는 데 비례하는 것을 말하는 것이지, 최초공격의 방식과 대응방식 사이의 대칭을 의미하는 것이 아니다.<sup>23</sup>

###### (2) 검토

###### 1) 한미연합군사연습과 무력 위협

UN헌장은 "기타 방식으로든 무력의 위협이나 무력 행사를 삼간다"고 규정하고 있으므로, 한미연합군사연습이 무력의 위협 혹은 무력 행사에 해당하는 것인지 문제된다. 일각에서는 한미연합군사연습이 전쟁의 실행이 아니고 단순한 훈련에 불과하고, 모든 훈련을 무력 사용과 무력의 위협으로 평가할 수는 없다고 주장한다.

하지만 Schachter는 "타국의 영토의 할양 혹은 다른 정치적 양보를 강요하기 위한

19 연합뉴스(2017.5.16.), 한민구 "北 미사일 공격징후 확실하면 선제타격"  
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20170516102000001>, 2022.11.4. 열람.

20 국민일보(2021.10.6.), 합참의장 "北 핵무기 사용 전 선제 타격...전술핵은 검토 안 해"  
<https://m.kmib.co.kr/view.asp?arcid=0016337558>, 2022.11.4. 열람.

21 김부찬, 「국제법상 무력사용금지의 원칙과 그 예외에 관한 고찰」, 『인도법논총』 제26호, 321쪽

22 김대순(2017), 「국제법론」, 삼영사, 1397쪽

23 위의 책, 1398쪽

노골적이고 직접적인 무력 위협”의 정도에 이를 경우 이를 금지되는 무력 위협으로 보고 있으며, Simma도 기본적으로는 무력 사용과 무력 위협을 같은 논리에서 접근하고 있지만, 무력 위협의 경우 그 현실적인 적용에서는 완화된 입장을 보인다.<sup>24</sup> 또 정태욱은 무력 위협과 무력 사용의 허용범위 모두 원칙적으로 정당방위의 차원에서 제한하여야 한다고 본다.<sup>25</sup>

그리고 UN헌장이 무력의 위협과 무력의 행사를 병렬적으로 규정한 점, 현실적인 무력의 위협은 무력의 행사보다 더 고도의 정치적 계산에 의한 군사적 행동인 점, 무력 위협은 군사적 행동을 전제로 하는 점에 비추어, 한미연합군사연습이 자위권 행사의 ‘필요성’과 ‘비례성’원칙을 넘어 시행된다면, 이는 최소 UN헌장이 금지하는 무력의 위협으로 평가할 수 있을 것으로 보인다.

## 2) 한미연합군사연습의 공격적 성격

앞서 보았듯, 작전계획 5015는 ‘선제타격’, ‘참수작전’ 등의 공격적 성격을 포함하고 있는 것으로 보이고, 전신인 작전계획 5027의 방어를 한 뒤에 공세로 전환하는 개념에서 나아가, 방어와 반격을 동시에 수행하는 ‘동시전’ 개념을 포함한 것으로 보인다. 또 작전계획 5015를 전제로 수행되는 각 한미연합군사연습에서는 연합과학화전투훈련 · 연합공격헬기사격훈련 · 연합해상초계작전훈련 등 11개 한미연합 야외 기동훈련 역시 공격적인 기동훈련을 수행하였고, 한반도 상공에서 미 공군 B-1B 전략폭격기 2대와 한국 F-35A 4대, 미국 F-16 4대가 연합훈련을 하였다.

그런데 한미연합군사연습이 공격을 격퇴 · 저지하는데 비례하는 것인지, 자위의 목적을 위하여 필요한 범위로 제한되고 있는지 의문이다. UN헌장 상의 자위권 발동요건은 그 범위를 엄격히 제한하고 있다. 자위권 행사로서의 무력 행사는 침략의 저지 또는 격퇴라는 목적이 달성된 경우 종료되어야 함에도, 위협의 가능성만으로 공격의 행사를 정당화하는 선제 타격이나 북한 정권의 수뇌부를 제거한다는 참

수 작전은 그러한 목적을 달성하는 범위를 넘어설 수 있다. 또 방어와 반격을 동시에 수행하는 동시전의 경우, 단순한 자위를 위한 공격이 아니라는 점에서 UN헌장 상의 비례성 요건에 저촉될 여지 또한 존재한다. 현재의 작전계획 5015는 북한의 침공에 대한 반격 작전에 그치는 것이 아니라 북한 전역의 점령 및 군사통치, 한반도의 통일을 예정하고 있으므로, 동시전 개념 그 자체로 단순히 공격을 격퇴 · 저지하는 것으로 볼 수 없기 때문이다.

## 5. 나가며

한미연합군사연습 혹은 작전계획 5015가 선제타격, 참수작전, 동시전의 개념을 예정하고 있다면, 이는 국제법상 방어 전쟁의 틀을 넘어선 것으로 평가할 수 있다. 위 연습 혹은 훈련이 국제법상 허용되는 무력 위협의 틀을 넘어설 수 있기 때문이다. 다만 국제법상 위반 여부는 별론으로, 압도적 무력을 가정한 군비경쟁이 한반도의 평화를 가져올 수 있는 수단인지 본질적으로 고민해야 한다. 한반도의 안정과 평화를 위한 근본적인 해결책은 과연 무엇인가.

## II. 사드배치의 위험, 위법성 및 대응 현황

### 1. 윤석열 정부가 강행한 ‘사드기지 정상화’의 문제점

지난 8월, 대통령실이 언론브리핑을 통해 ‘사드기지 운용을 정상화’하겠다고 밝힌 이후 윤석열 정부는 그동안 사드 도입을 반대해온 성주지역 주민들과 시민단체의 투쟁으로 인해 사실상 중단되었던 환경영향평가와 육로를 통한 군사물자 추가 반입, 추가 부지 공여 등의 절차를 강행했다.

24 정태욱, 위의 글, 104쪽 재인용

25 위의 글, 104쪽

(서울=연합뉴스) 정아란 이동환 기자 = 대통령실은 11일 성주 주한미군 사드(THAAD)고고도 미사일방어체계 기지가 이달 말 정상화될 것이라고 밝혔다.

대통령실 고위 관계자는 이날 용산 청사 브리핑에서 중국의 이른바 '3불 1한' 주장에 대한 대통령실 입장을 묻자 "사드는 북한 핵미사일로부터 우리 국민의 생명과 안전을 지키기 위한 자위적 방어 수단이며 안보주권 사항으로서 결코 협의 대상이 될 수 없다"고 답했다.

[2022. 8. 11.자 연합뉴스]

정치  
**사드 환경영향평가 조사 착수...기지 정상화 본격 시동**  
송고시간 2022-08-29 22:38:20

[2022. 8. 29.자 연합뉴스TV]

**성주 사드 기지 '접근 정상화' 준비...시위대 밀어낸다**  
입력 : 2022.08.31 21:50 | 수정 : 2022.08.31 22:13 | 분류인: 기자

[2022. 8. 31.자 경향신문]

**성주 사드 기지에 새벽 군 장비 반입...'기지 정상화' 시행(종합)**  
송고시간 | 2022-09-04 10:36

[2022. 9. 4.자 연합뉴스]

**성주 사드 기지 성능개량 장비 반입에 주민과 경찰 충돌**  
사드 반대단체와 주민들 기자회견 "장비 반입하면서 주민 일상과 인권 탄압" 규탄  
22.10.07 17:22 | 최종 업데이트 22.10.07 19:59 | 조경호(jh@home)

[2022. 10. 7.자 오마이뉴스]

그러나 사드배치 문제는 한반도의 평화와 미래에서 중요한 사안이므로 무리하게 사드를 배치해서는 안 된다는 지적이 수많은 시민단체에서 꾸준히 제기되어 왔다. 사드는 애초부터 북한의 핵과 미사일을 막는 데 아무런 도움이 되지 않는다는 것이 군사전문가 상당수의 의견이기도 하다. 이 때문에 문재인 정부 역시 “국익의 관점에서 볼 때 득보다 실이 많은 결정이라고 판단” 한 바 있고, 공론화를 통해 재검토를 하기로 했었던 것이다.

뿐만 아니라 한반도 방위를 벗어나 미국의 MD체계에 편입되는 것은 한미상호방위조약이 예정하고 있지 않은데 이를 그대로 용인할 것인지, 배치 이후 운영비는 국민들에게 중대한 재정적 부담이 되지 않을지, 우리 무기가 아니어서 발생하는 주권의 제약 문제는 어떻게 해결할 것인지, 원하지 않은 국제적 분쟁에 휩쓸릴 고도의 개연성이 있는 상황에서 주민들의 기본권이 침해되는 것은 아닌지 등 모두 헌법수호와 관련되는 중요한 문제임에도 불구하고 이와 관련된 공론화 과정도 전혀 없이 무작정 '기지 정상화'를 운운하며 군사작전을 감행하듯이 새벽에 군장비를 배치하는 것은 철저히 미국의 이해와 요구를 위해 사드배치를 결정했던 박근혜 정부의 그것과 다를 바가 없다고 할 것이다.

## 2. 사드체계 배치와 관련한 규범적 쟁점

### 가. 사드 배치의 목적에 관하여

사드배치 결정 당시 박근혜 정부는 사드 배치의 목적이 '북핵 대응'이라고 했지만, 이는 설득력이 없다고 하지 않을 수 없다. 우선 남한은 북한과 너무 가깝기 때문에 사드와 같은 미사일 방어 시스템은 북핵이나 북한의 미사일을 막는 데 적합한 수단이 아닐뿐더러, 사드 체계 자체의 하자가 많이 보고되어 있다는 점에서 군사적 효용성이 없다고 할 것이다.

사드 배치는 패트리엇 미사일 배치, 한미일 군사정보공유약정 체결의 맥을 잇는 미국의 MD 체계 편입의 최종적 단계로 설명되어 왔고, 이러한 미국의 MD 체계는 중국을 고립, 봉쇄하기 위한 것으로 동북아 안보 균형을 깨트리고 신(新)냉전 구도를 형성할 수밖에 없다. 관련하여 중국은 사드 레이더가 자신들을 향할 수 있다는 점에 관하여 강한 우려를 표명하는데, 사드는 미국이 운용하고 한국의 통제는 극히 제한적이기 때문에 사드가 '북핵'이외에 미국의 군사적 이익을 위하여 이용될 가능성을 배제할 수 없는 것이다.

#### 나. 평화적 생존권의 기본권성에 관하여

사드 배치로 인해 동북아 지역의 긴장과 군사적 분쟁의 가능성이 높아졌고, 중국 등 주변국들이 사드 기지를 표적으로 한 군사 행동 가능성까지 표출함에 따라 “국민이 국가에 대하여 침략전쟁에 강제되지 않고 전쟁의 위협이나 공포에서 벗어나고 테러 등의 피해를 받지 않으면서 평화롭게 생존할 수 있도록 요청할 수 있는 권리”인 평화적 생존권이 침해되고 있다.

사드 배치는 미국 MD체계 편입을 의미한다는 점에서 목적의 정당성이 없고, 북핵·미사일 방어의 실효적 수단이 아니어서 수단의 적합성이 없으며, 국가가 여타의 외교적 해결 수단에 대한 노력 없이 주민들의 평화적 생존권을 위협하는 조치를 도입하였다는 점에서 최소침해성이 없고, 침해되는 사익에 비해 달성되는 공익이 미미하여 법익의 균형성이 결여되었으므로, 사드 배치는 기본권 제한의 과잉금지원칙을 위반하여 평화적 생존권을 침해하는 것이다.

그러나 헌법재판소는 평화적 생존권이 헌법상 ‘기본권’이라는 점마저 인정하지 아니하고 있기 때문에, 이러한 한계를 뛰어넘고 평화적 생존권이 인간으로서의 보편적 권리임을 인정받는 것이 최우선의 과제라고 할 것이다.

#### 다. 국민의 건강권과 환경권에 관하여

정부는 졸속적이고 불투명한 소규모환경영향평가를 통해 전자파 유해성이 미미하다고 발표하였지만, 미 육군교범에 의하면 사드의 레이더 원점으로부터 3.6킬로미터까지는 ‘관계자 외 출입제한구역’으로 설정되어있고 5.5킬로미터까지는 폭발 위험이 있는 모든 장비와 전투기 조종·정비하는 인원의 출입이 통제되므로, 건강에 유해한 것으로 판단된다.

바다를 향하여 작동하고 있는 교토의 사드 기지 인근 주민들 또한 레이더에 전력을 공급하는 발전기 소음으로 인한 구토 증세 등 피해를 호소하고 있는바, 육지를

향하여 작동하는 성주의 사드 기지로 인한 주민의 생활권·건강권 피해는 더욱 클 것으로 보인다. 인근 주민들은 위 전자파 문제뿐만 아니라 소음, 기지의 설치와 군사 훈련으로 인하여 헌법상 환경권 또한 침해받고 있다고 할 것이다.

#### 라. 종교의 자유 침해에 관하여

종교에 있어 성지는 신앙의 자유와 종교 행위의 자유를 실현하는 공간으로, ‘1998. 12. 9. UN 전체회의 결의문’은 성지에 대한 모든 형태의 공격에 심각한 우려를 표하며, 각 회원의 법률과 국제인권기준에 따라 그 같은 장소, 지역, 성지가 충분히 보호, 보존되도록 최대한의 노력을 기울일 것을 요청하기도 하였다. 더욱이 ‘평화’의 교리를 전파하는 원불교 성지에 사드가 배치되는 것은 심각한 문제이므로, 종교의 자유 침해에 관하여 엄격한 판단이 필요하다고 할 것이다.

#### 마. 중국의 경제 보복 조치에 따른 영업의 자유 침해에 관하여

중국 당국은 사드 배치에 가장 격렬히 반대하면서, 영내 한국 기업에 대한 제재, 한국으로의 관광 등의 통제 등 경제적 보복 조치를 취하고 있다. 그리고 중국에 대한 경제 의존도가 상당한 한국에서 대중국 영업을 주로 해 온 기업/소상공인들의 피해가 막대하여, 영업의 자유가 침해되고 있다고 하지 않을 수 없다.

#### 바. 사드 기지에 대한 국내 적법절차 적용에 관하여

##### (1) 국회 동의 결여의 위헌성

사드 배치는 미국의 MD 체계에 편입되는 것으로 한미 SOFA가 전제하는 한반도 방위의 범위를 넘어 한국의 주권을 제약하며, 향후 방위비분담금이 대폭 증액될 가능성이 높아 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약에 해당한다. 따라서 한국 헌법 제60조에 따른 국회의 동의를 거쳐야만 한다. 그런데 정부는 이를 거치지 않고 사드 배치를 결정하였으므로, 이는 중대한 적법절차 원칙 위반에 해당한다고 할 것이다.



## (2) 부지 교환 계약 및 공여 절차의 위법성

정부가 미군에 부지를 공여하여 무상사용을 허용하는 것 자체가 국유재산특례제한법에 위반된다. 정부는 한미 SOFA에 근거한 국유재산 공여의 경우 국유재산특례제한법이 아예 적용되지 않는다는 취지로 다투지만, 한미 SOFA가 국내법 적용을 배제하는 것이 아니므로 위와 같이 볼 근거가 없다고 할 것이다.

## (3) 사업계획·실시계획 수립과 환경영향평가 누락의 위법성

사드 배치가 국방·군사시설 사업 및 환경영향평가법상 절차를 거치지 않은 것은 위법할 뿐만 아니라 헌법상의 적법절차 원칙을 위반하는 것으로 판단할 수 있다. 정부는 SOFA 협정이 특별법으로 위 국내 법령에 우선 적용된다는 취지로 주장하나, 서울행정법원은 이미 주한미군에게 공여된 시설 및 구역에 대하여도 SOFA협정 및 부속합의서와 배치되지 않는 범위 내에서는 대한민국 환경 관련 법령을 적용할 수 있다고 판결한 바 있다.

### 사. 소결 : 평화권은 물론 법치주의와 민주주의를 짓밟은 정부의 사드 배치

정부의 사드 배치는 미국의 MD 체계에 편입되는 것이라는 점에서 국내의 안보 상황은 물론 동북아의 군사적 긴장에 치명적인 영향을 미치는 중대한 결정이다. 그럼에도 불구하고 박근혜 정부는 어떠한 공론화 노력도 기울이지 않은 채 일방적으로 사드 배치에 대한 협의 개시를 국민에게 ‘통보’하였다. 매일 촛불집회를 진행한 성주 주민들의 열띤 투쟁으로 최초의 부지가 철회되는 성과가 있었지만, 결국 ‘제3 부지’가 채택됨에 따라 한반도 사드 배치를 막지는 못하였다.

박근혜 정부가 특정 사익을 위하여 권력을 사유화한 전말이 밝혀지면서 사상 초유의 대통령 탄핵과 조기 대선이 이루어지는 과정에서 박근혜 정부의 주요 정책 대부분의 진행이 멈추었지만, 사드 배치만은 대선을 불과 며칠 앞둔 상황에서 부지 확보, 공여, 무기 도입 등 그 모든 절차가 급박하게 진행되었다.

‘안보’라는 이름 앞에 평화권은 물론, 법치주의도, 민주주의도 말살되고 있는 것이

다. ‘한반도 평화’를 위한 어떠한 진지한 토론은커녕, 군사적 효용성에 대한 냉정한 평가조차 이루어진 바 없다. 법률 대응 또한 ‘안보’와 ‘평화’, ‘통일’에 대한 규범적 고민은커녕, 가장 기본적인 적법절차 위반 문제에 매달릴 수밖에 없다. 이에 동북아시아의 평화와 법치주의, 민주주의를 위한 연대를 요청하지 않을 수 없다고 할 것이다.

## 3. 사드 배치 관련 법률 대응 현황

### 가. 헌법소원

#### (1) 성주, 김천 주민, 대한민국 국민들의 헌법소원(2017헌마371)

사드 부지 근처인 성주, 김천의 주민들 및 대한민국 국민들이 동북아의 군사적 긴장 강화로 인한 평화적 생존권의 침해, 인체에 미치는 악영향이 명확히 검증조차 되지 않은 사드 레이더 전자파, 발전기 소음에 의한 건강권 침해, 기지와 군사 훈련에 따른 환경권 침해, 중국의 제재로 인한 직업의 자유(영업의 자유) 침해, 적법절차 원칙 위반(사전 의견 제출 기회 원천 봉쇄, 국회 동의 흠결, 국방 군사사업시설 및 환경영향평가에 관한 국내법 절차 위반), 법률유보 원칙의 위반(한미 상호방위조약을 넘어선 결정이라는 점에서 위 조약은 법률상 근거가 되지 못함)을 청구 원인으로 함.

#### (2) 원불교 교도들의 헌법소원(2017헌마372)

사드 배치 지역 내에 원불교 ‘평화의 성자’인 정산 종법사 성지가 있어, 원불교 교도들은 ‘사무여한(死無餘恨)’의 결의로 사드 철회 운동에 나서고 있음. 사드 배치 이후 성지 순례길이 전면 통제되는 등 종교의 자유 침해가 현실화되었기에, 이를 주요한 청구 원인으로 함.

### 나. 행정소송 - 부작위 위법 확인(서울행정법원 2017구합56087)

국방·군사시설 사업은 국방부 장관의 사업계획, 실시계획 승인 등 국내법상 행정 절차를 거쳐서 진행하는데, 한국 정부는 어떠한 법적 절차도 진행하지 않고 부지

교환 계약이 체결된 뒤 무작정 사드 체계를 배치하였음. 또한 사드 배치 사업은 사업 면적이 33만㎡ 이상으로 환경영향평가법상 사업계획 승인 이전에 전략환경영향평가를 하여야 하나, 정부는 약 32만㎡ 상당의 부지만 먼저 공여하는 등 위법하게 전략환경영향평가를 회피하고 사드체계를 배치함. 현재는 소규모 환경평가만을 거친 채 사전 공사를 실시하고 있기도 함. 이에 성주, 김천의 주민들은 위와 같이 사업·실시계획 승인, 전략환경영향평가 등 필수적 행정 절차를 거치지 아니한 부작위의 위법성을 다툼

#### 다. 형사 고발

전 국방부 장관 한민구가 국회 동의를 받지 않아 무효인 사드 배치를 진행한 것이 직권남용이고, 위 한민구 및 국방부 공무원들이 국방·군사시설 사업법상 사업계획·실시승인과 전략환경평가를 실시하지 아니한 것이 직무유기라는 취지의 고발 및 대선 직전에 사드 체계 배치를 한 것은 직권남용이자 공직선거법 위반이며, 비용을 부담하게 되었기 때문에 국고의 손실을 가져온 것이므로 김관진 등을 고발.

#### 4. 사드배치 관련 일지

- 2016. 2. 7. 사드배치 협의 개시 발표
- 2016. 7. 8. 한국 내 사드 배치 발표
- 2016. 7. 13. 경상북도 성주 성산포대에 사드 배치 결정 발표
- 2016. 8. 22. 성주 군수의 제3 부지 결정 요청
- 2016. 9. 30. 경북 성주군 초전면 롯데스카이힐 성주골프장이 있는 달마산을 사드 배치 부지로 결정
- 2017. 2. 28. 국방부와 롯데상사의 사드 부지와 국가 소유 토지의 교환 계약 체결
- 2017. 4. 20. 미군에 사드 부지 공여
- 2017. 4. 26. 사드 레이더, 발사대(2기) 사드 부지에 반입

- 2017. 5. 31. 문재인 대통령, 사드 배치 국회 논의 언급 - 빠른 시간 내 가능 언급. 환경영향평가를 먼저 실시

“어제 사드와 관련한 나의 조치는 전적으로 국내적 조치, 기존의 결정을 바꾸려거나, 미국에 다른 메시지를 전하려는 것이 아니라는 것을 분명하게 말한다. 지난 정부는 발표 직전까지 사드배치를 우리 국민에게 알리지 않았고, 배치 결정 직전까지도 ‘미국으로부터 요청이 없었으며, 협의도 없었고, 따라서 당연히 결정된 바도 없다’는 입장으로 일관해 왔다. 그러다 어느 날 갑자기 사드가 배치되는 것을 보면서 한국 국민은 과연 사드가 북 미사일에 대해 효용성은 있는 것인지, 효용성이 있다면 비용 부담은 어떻게 되는 것인지, 사드에 반대하는 중국과 러시아와의 외교 문제는 어떻게 풀어갈 것인지에 대해 정부로부터 충분히 설명 듣기를 원하는 것뿐이다.”

- 2017. 6. 26. 사드 기지 일반 환경영향평가 방안 결정
- 2017. 7. 28. 정부, 주한미군 사드체계 배치 부지 환경영향평가 관련 결정 발표<sup>26</sup>
  - 국방부는 지난 정부가 작년 12월부터 진행해 온 소규모 환경영향평가에 대해 환경부와 협의하고, 기 배치된 장비의 임시운용을 위한 보완공사, 이에 필요한 연료 공급, 주둔 장병들을 위한 편의시설 공사를 허용할 것임.
- 2017. 8. 22. 미 태평양사령관, 전략사령관, 미사일방어청장 등, 성주 사드 기지방문<sup>27</sup>
- 2017. 8. 30. 문재인대통령 CSIS 연설. “사드배치 문제로 한미동맹의 장래를 걱정하는 시선이 있습니다. 사드배치에 관한 한국 정부의 논의

<sup>26</sup> 주한미군 사드체계 배치 부지 환경영향평가 (국방부, 2017.07.28.)  
[http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?siteId=mnd&page=1&newsId=I\\_669&newsSeq=I\\_10431&command=view&id=mnd\\_020500000000&findStartDate=&findEndDate=&findType=title&findWord=&findOrganSeq=](http://www.mnd.go.kr/user/newsInUserRecord.action?siteId=mnd&page=1&newsId=I_669&newsSeq=I_10431&command=view&id=mnd_020500000000&findStartDate=&findEndDate=&findType=title&findWord=&findOrganSeq=)  
<sup>27</sup> <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/08/22/0200000000AKR20170822102253014.HTML>

는 민주적 정당성과 절차적 투명성이 담보되는 절차에 관한 것입니다. 이것은 촛불혁명으로 탄생한 우리 정부에게 대단히 중요합니다. 나는 한미 간의 결정을 존중합니다. 그러나 정당한 법 절차를 지키려는 한국 정부의 노력이 한미동맹의 발전에도 유익할 것이라고 생각합니다. 여러분의 깊은 이해와 공감을 바랍니다.”<sup>28</sup>

- 2017. 9. 4. 환경부, 조건부 동의로 소규모 환경영향평가 협의 완료 발표<sup>29</sup>  
전자파 인체 · 환경영향 미미, 주민수용성 제고 노력은 필요
- 2017. 9. 7. 사드임시배치 관련 정부 입장발표<sup>30</sup>
- 2017. 9. 8. 사드배치 관련 대통령 입장 발표(서면)<sup>31</sup>
- 2017. 9. 13. 이낙연 국무총리, 대정부질문 답변<sup>32</sup>  
(안보 상황에 따라 배치를 취소할 수 있다는 의미냐는 질문에)  
그런 것은 아니다. 국내법 절차를 완료하지 않아 임시라는 표현을 쓴다. 환경영향평가가 완료되면 항구 배치된다.
- 2018. 3. 26. 청와대, “사드 환경영향평가 기간 재조정 협의 있을 것” 입장 발표
- 2018. 4. 12. 사드기지에 공사 장비 반입 시도, 주민 등 10여 명 부상. 주민과 경찰 간 4번째 충돌. 주민과 국방부 간 협상에 따라 트레일러 12대 들어가 미군장비 15대 반출.
- 2018. 4. 19. 국방부와 사드반대단체, 추가 장비 반입 관련 협상 결렬 발표.
- 2018. 4. 22. 경찰, 사드기지 입구 진밭교 봉쇄. 주민과 경찰 간 5번째 충돌.
- 2018. 4. 23. 사드기지에 장병 생활환경 개선 공사위한 장비 · 자재 반입. 주민과 경찰 간 6번째 충돌.

- 2018. 8. 17. 미장병생활안정공사 준공검사
- 2018. 10. 26. 국회 법제사법위원회 국정감사에서 정경두 국방부 장관, 사드 배치 진행 상황에 대하여 “지금은 임시 배치되어 있고, 일반 환경영향평가가 끝나면 정식 배치하는 절차로 진행 중”이라고 답변
- 2022. 8. 11. 윤석열 정부 대통령실, 8월 중 ‘사드기지 정상화’ 시사
- 2022. 8. 19. 환경영향평가협의회 구성
- 2022. 9. 4. 성주 사드 기지에 새벽 군 장비 반입, ‘기지 정상화’ 시행
- 2022. 9. 8. 주한미군지위협정(SOFA)합동위원회 사드부지 공여문서 서명.  
미군에 총73만㎡ 사드부지 공여

### Ⅲ. 미군 범죄 현황과 개선점

#### 1. 들어가며

미선이 효순이 사건이 발생한 지 20년이 지났다. 2002월드컵 열기가 뜨거웠던 2002. 6. 13. 친구 생일파티에 가던 중학생 미선이와 효순이는 주한미군이 몰던 장갑차에 압사당했다. 억울한 죽음을 당했지만 사고를 일으킨 미군들을 우리나라 법정에 세우지 못했다. 주한미군지위협정(SOFA) 규정상 우리나라는 주한미군이 공무 중 저지른 범죄에 대해 재판권을 행사할 수 없었기 때문이다. 운전병과 관제병이 업무상과실치사로 미군 법정에서 기소되었으나 무죄 판결을 받았다. 이들 미군은 무죄 판결이 있는 지 5일 만인 2002. 11. 27. 짝막한 사죄 성명을 발표한 뒤 유유히 한국을 떠났다.

가해 미군들이 처벌을 받지 않고 떠난 사실이 알려지면서 국민적 공분 속에 대규모 촛불집회가 연일 개최되었고 SOFA 개정에 대한 국민적 목소리도 높아졌으며 그 해 12. 19.에 치러진 제16대 대선에서도 이슈가 되었다. SOFA 개정 투쟁의 성과로

28 CSIS 연설 : 위대한 동맹으로 (청와대, 2017-06-30)

<http://www1.president.go.kr/articles/55>

29 (참고) 성주 사드기지 소규모 환경영향평가 협의 완료 (환경부, 2017.9.4.)

<http://www.me.go.kr/home/web/board/read.do?boardMasterId=1&boardId=812390&menuId=286>

30 [http://mvod-ebriefvod.korea.kr/ebvod/\\_definst\\_/2017/0907/A5\\_17-09-07\\_16\\_15\\_20\\_EBSH\\_720P\\_1.5M.mp4/playlist.m3u8](http://mvod-ebriefvod.korea.kr/ebvod/_definst_/2017/0907/A5_17-09-07_16_15_20_EBSH_720P_1.5M.mp4/playlist.m3u8)

31 <http://www1.president.go.kr/articles/973>

32 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/09/13/0200000000AKR20170913161500001.HTML>

「초동단계 수사 등 협력 강화방안」(2002. 12. 27.), 「훈련 안전조치 합의서」(2003. 5. 30.)가 체결되었으며 SOFA운영개선특별대책반이 설치되었다. 이 대책반은 2005년에 SOFA운영개선특별합동위원회로 상설화되었다.

올해는 우리 사회에 미군 범죄 문제와 사법주권의 온전한 행사에 대한 문제 의식을 갖게 한 미선이 효순이 사건이 발생한 지 20년 주년이 되는 해이다. 지금은 미군 범죄에 대한 처벌이 제대로 이루어지고 있는지, 미군 범죄를 근절하고 피해자들을 보호하기 위한 개선점이 무엇인지에 관해서 살펴보고자 한다.

## 2. 최근 미군 범죄 현황과 처벌 수위

올해 상반기 언론에 보도된 사건 미군 범죄 중 일부를 열거하면 아래와 같다.

- 2022. 3. 24. 새벽 평택 팽성읍 미 육군기지 주변에서 만취한 미군이 택시를 들이받고 달아나다 뒤쫓아온 시민과 몸싸움까지 벌이다 체포된 사건
- 2022. 3. 27. 새벽 평택 신장동 미 공군기지 인근에서 또 다른 만취한 미군이 등산용 칼로 차량 14대를 마구 훼손하고 가게 현수막을 찢는 등 소란을 피우다 체포된 사건
- 2022. 4. 29. 00:40경 미군 병사가 음주운전 중에 용산구 보광동 골목에서 차량, 오토바이, 주택 현관문을 파손한 사건
- 2022. 5. 2. 주한미군 병사 2명이 함께 술을 마시던 한국 여성을 성폭행, 강제 추행한 사건
- 2022. 5. 15. 04:00경 주한미군 2명이 서울 마포구 서교동의 한 클럽에서 한국인 남성을 때려 현행범으로 체포된 사건

휴가나 외출을 나온 미군이 우리 국민을 폭행하거나 성폭행하는 사건, 음주운전 사건이 꾸준히 발생하고 있다. 아래 그림과 같이 2016~2021년 주한미군 관련 범죄(미군 가족 및 군무원 포함)는 매년 400건 안팎에 달했고, 하루에 한 건 이상 발생한

셈이다. 범죄에 연루된 인원도 매년 400~500명대를 기록했다.



출처: 한국일보 기사 (2022.6.13.), 효순·미선이 죽음 뒤에도 미군 범죄 매년 수백건... 처벌은 솜방망이<sup>33</sup>

한편, 주한미군이 재판에 넘겨지더라도 솜방망이 처벌에 그치고 있다는 지적도 끊이지 않고 있다. 한국일보가 2018년부터 올해 5월까지 주한미군과 미군 가족 등 SOFA 협정 대상자 관련 판결문 47건을 분석한 결과 징역형의 집행유예가 23건, 벌금 19건, 선고유예 2건, 징역형 실형 1건, 금고 1건, 공소기각 1건 등으로 실형 선고는 드물었다.<sup>34</sup>

## 3. 형사처벌 개선점

형사처벌은 피해자의 당연한 '복수감정'을 해소하는 수단일 뿐만 아니라 미군 범죄를 예방하는 가장 실효적인 수단 중 하나이며 사법주권 행사의 요체이다. 이와

<sup>33</sup> <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022061017050000821?did=NA/>, 2022. 11. 5. 열람.

<sup>34</sup> 앞의 한국일보 기사

관련하여 SOFA상 미군 범죄 재판의 관할, 구금, 재판 실태 중심으로 살펴보고자 한다.

### 가. 재판 관할권

우리나라 법정에서 피해자의 재판절차진술권이 제대로 보장될 수 있고, 해당 범죄에 상응하는 합당한 처벌이 이루어질 가능성이 높으며, 우리 땅에서 일어난 범죄에 대해 우리 사법주권을 행사하여 처벌할 필요도 있으므로, 우리나라가 1차적 형사재판권을 행사할 수 있는 방향으로 SOFA 개정 및 운영에 애쓸 필요가 있다.

SOFA상 1차 형사재판권은 가해 미군의 행위가 '공무'에 해당하는지 여부에 달려 있다. 공무에 해당하는 경우 미국이 1차 재판권을 가지고, 공무에 해당하지 않으면 대한민국이 1차 재판권을 가진다. 1차 재판권을 가진 국가에 상대국이 재판권 포기를 요청할 수는 있지만 재판권 포기를 거부하면 1차 재판권을 가진 국가가 재판권을 행사한다.

따라서 재판 관할권 행사에 있어서 공무 해당성이 주요 이슈가 된다. SOFA상 공무는 “합중국 군대의 구성원 및 군속이 공무집행 기간 중에 행한 모든 행위를 포함하는 것을 말하려는 것이 아니고 그자가 집행하고 있는 공무의 기능으로서 행하여질 것이 요구되는 행위”를 의미한다고 규정하고 있다. 기능이나 실질에 있어서 공무에 해당하여야 하므로 국가배상법의 공무집행보다 훨씬 더 좁게 규정되어 있음을 알 수 있다.

공무 해당성과 관련하여 미군 당국이 발행한 공무 증명서를 '충분한 근거'로 인정하고 있는 SOFA규정은 문제가 있다. 미군 당국이 공무 증명서를 발행하면 검찰총장이 반증을 제시하거나 검사가 이의를 제기하더라도 미군 당국이 수용하지 않으면 공무 증명서의 효력을 뒤집을 수 없다. 우리 법원이 공무 해당성을 판단할 수 있도록 개정할 필요가 있다. 즉 우리 검찰이 공무에 해당하지 않는다고 보고 기소하고 가해 미군이 법정에서 대한민국에 재판 관할권이 없음을 이유로 공소기각 판결

을 구하는 방식으로 변론하면 우리 법원이 자연스럽게 공무 증명서의 효력을 판단할 수 있게 된다.

SOFA가 개정되기 전이라도 우리 검찰이 적극적으로 공무 증명서에 대해 이의제기를 하고 우리 법원에 기소할 필요가 있다. 실제로 2000. 2. 용산기지 내 영안실 부소장 맥팔랜드의 지시로 포름알데히드 20박스(475ml 24병, 총 480병)를 무단으로 싱크대에 쏟아 버린 사건(이른바 '맥팔랜드 사건')에서 우리 법원은 “명백한 고의적인 범죄행위로 공무집행에서 실질적으로 이탈하여 공무집행과는 상관없이 행하여진 것으로 공무의 기능으로서 행하여질 것이 요구되는 행위라고 보기 어렵고, 한미행정협정 제22조제3항(가)에 관한 합의의사록 제1항에 따른 공무 증명서가 발급되었다는 사정만으로는 위 행위가 공무집행 중의 행위에 해당한다고 인정할 수는 없으므로 대한민국 당국에 제1차적인 형사재판권이 있다.”며 미군 당국이 발행한 공무 증명서의 효력을 부정하고 피고인(맥팔랜드)에게 유죄를 선고한 사례가 있다.

### 나. 구금권

2001. 1. SOFA 개정 전에는 판결 확정시까지 미군 당국이 구금권을 행사했다. 기소된 미군은 판결 확정시까지 불구속 상태에서 재판을 받다가 판결이 확정되면 형이 집행되었다. 2001. 1. SOFA 개정으로 기소할 때 구속할 수 있는 것으로 변경되었다. 다만 모든 범죄에 대해서 기소 시 구속이 가능하지는 않고 살인, 강간, 마약, 방화, 흥기 강도, 음주운전 교통사고로 사망 등 12가지 중대범죄의 경우에만 기소 시 구속이 가능했다. SOFA 개정 시 양해사항에 재판 전 구금의 인도 요청은 구금의 상당한 이유와 필요가 있는 경우 합의의사록에 규정되어 있거나 추후 합동위원회에서 합의되는 유형의 범죄에 대하여도 기소 전 구속이 이루어질 수 있도록 하는 근거 규정을 마련했다. 이후 범죄의 중대성은 구속영장 발부 요건 중 하나이므로 12가지 중대범죄뿐만 아니라 모든 범죄에 대해서 구속영장을 발부할 수 있어야 한다는 목소리가 커졌고, 2013. 5. 합동위원회 합의사항으로 기소 전에 모든 범죄에 대한 신병을 인도받을 수 있도록 합의가 이루어졌다. 따라서 우리 수사기관과 법원의 의지만 있으면 미군의 모든 범죄에 대해서 기소 전 구속영장 발부가 가능하다. SOFA 개

정과 운영개선의 성과라고 할 수 있다.

그리고 2001. 1. SOFA 개정 시에 살인이나 '죄질이 나쁜 강간범'이 현행범으로 체포된 경우 미군 당국에 신병을 인도하지 않고 계속 구금할 수 있는 것으로 변경되었다. 미군을 현행범으로 체포하더라도 조사 후 48시간 이내에 미군 당국에 신병을 인도해야 하는데 살인이나 죄질이 나쁜 강간범(물리적인 폭행이나 주거침입 강간 등)의 경우에는 계속 구금할 수 있게 된 것이다. 구금 시기를 체포 시로 앞당긴 규정으로서 진일보된 것은 분명하지만 그 범위가 지나치게 좁다는 점에 한계가 있다. 미군의 비공무 중 범죄에 대해 특혜를 줘야 할 아무런 이유가 없다. 미군의 모든 범죄에 대해서 체포 시부터 구속영장 발부가 가능한 구조로 개선할 필요가 있다.

#### 다. 처벌 수위

위 한국일보 기사에서 지적된 바와 같이 주한미군이 재판에 넘겨지더라도 솜방망이 처벌에 그치고 있다는 지적도 끊이지 않고 있다. 휴가나 외출 중 미군 병사가 저지른 범죄는 모두 비공무 중 범죄로서 우리나라가 형사재판권을 가지고 있다. 지금은 모든 범죄에 대해서 기소 전 구속영장 청구도 가능하다. 검찰과 법원이 의지만 있으면 얼마든지 처벌할 수 있음에도, 검찰은 구속영장 청구나 기소를 게을리하고 법원도 소극적으로 처벌함에 따라 솜방망이 처벌이라는 비판을 받고 있는 것이다. 재판권과 구금권이 제대로 행사될 수 있도록 시민사회와 여론의 감시와 압박이 여전히 필요하다.

#### 4. 민사배상청구권 개선점

SOFA상 미군이 공무집행 중에 저지른 불법행위로 우리 국민에게 손해를 가하면 대한민국을 피고로 하여 국가배상법에 따라 손해배상청구를 할 수 있다. 대한민국이 우선 피해 국민에게 손해를 배상하고 미국에 50% 내지 75%를 구상하는 구조이다.

문제는 미군이 비공무 집행 중에 저지른 불법행위로 우리 국민이 손해를 입은 경우이다. 휴가나 외출 중 미군이 저지른 폭력, 성폭력 범죄가 대표적이다. 이 경우 피해자는 치료비, 일실수입, 위자료 등 불법행위로 인한 손해배상을 받아야 하는데 비공무 집행 중 불법행위에 대해서는 대한민국을 상대로 한 국가배상청구소송이 막혀 있다. SOFA에는 국가배상법상 국가배상신청제도에 준하는 제도만을 두고 있을 뿐이다. 검찰청 산하 지구배상심의회가 1차적으로 조사하여 주한미군배상사무소에 넘기면 주한미군배상사무소가 손해배상 여부나 금액을 결정하는 구조이다. 이러한 구조의 한계상 손해배상이 인정되지 않고, 인정되더라도 인정금액이 과소하여 피해 국민의 손해배상에 한계가 있다.

비공무 집행 중 불법행위에 대한 국가배상신청 제도를 이용하지 않으면 남은 것은 가해 미군 개인에 대한 민사소송뿐인데 송달과 집행상 한계가 크다. 특히 미군들은 순환 배치되기 때문에 판결을 받고 강제집행까지 하기에는 여러 어려움이 있다.

따라서 비공무 집행 중 미군의 불법행위에 대해서도 대한민국을 상대로 국가배상을 청구할 수 있도록 SOFA를 개정할 필요가 있다. 피해 국민이 대한민국을 상대로 배상을 청구하고 대한민국이 미군 당국에 구상권을 행사한 후 미군 당국이 가해 미군에 대해서 구상권을 행사하는 구조를 만든다면, 미군의 비공무 집행 중 불법행위로 인한 우리 국민의 피해 회복에 만전을 기할 수 있을 뿐만 아니라 가해 미군에게 확실한 배상책임을 물어 미군의 불법행위를 근절하는 데에 기여할 수도 있다.

#### 5. 결론

SOFA가 20년 넘게 개정되지는 않았지만 운영상 개선은 꾸준히 이루어져 왔다. 그럼에도 미군 범죄와 불법행위가 근절되지는 못하고 있고 충분한 처벌과 손해배상도 이루어지지 못하고 있다. 사법주권의 완전한 행사와 피해 국민의 온전한 회복을 위한 SOFA 개정과 운영개선 노력을 계속해야 한다.

## IV. 미군기지 반환 협상과 용산공원 임시 개방 졸속 추진 문제

### 1. 들어가며

미군기지가 통폐합되고 평택으로 이전하면서 우리나라에 반환되고 있으나 환경 오염 치유와 비용부담 문제가 해결되지 않고 있다. 그 외중에 윤석열 정부는 용산공원을 졸속으로 추진하고 있다. 미군기지 반환을 둘러싼 문제점과 개선안, 용산공원 추진 현황과 문제점을 살펴보고자 한다.

### 2. 미군기지 반환 협상의 문제점과 개선 방향

#### 가. 최근 미군기지 관련 협상 결과 및 문제점

정부와 주한미군은 2020. 12. 서울 용산기지 일부를 포함한 12개 주한미군기지 반환에 합의했다. 한미 양측이 오염 정화의 책임, 현재 사용하는 미군기지의 환경관리 강화방안, 주한미군지위협정(SOFA) 관련 문서 개정 가능성에 대해 지속적으로 논의한다는 조건을 내세웠지만, 결국 핵심 쟁점인 반환 기지의 환경오염정화 비용에 대해 한국 정부가 우선 복원사업비를 지불하기로 결론지었다.<sup>35</sup>

우리나라 정부는 국제환경법상 오염자 부담 원칙을 근거로 미군이 정화 비용을 부담해야 한다고 주장하였으나, 미국은 SOFA 조항상 ‘인간 건강에 급박하고 실질적인 위험(Known, Imminent & Substantial Endangerment to Human health, KISE)’에 해당하는 오염이 아니라며 오염 정화나 비용부담 의무가 없다는 입장을 고수하고 있다. 여태까지 미군기지를 여러 차례 반환받는 과정에서 미국의 오염 정화 책임을 단 한 건도 합의하지 못했다.

35 신수연, 「2021 DMZ포럼」 미군기지 환경 문제와 지자체의 역할 제고를 위한 제안,

#### 나. 개선 방향

우선 SOFA에 오염자 부담 원칙에 따른 원상복구의무 규정이 명시되어야 한다. 2001. 1. 18. SOFA 개정 시 본 협정 제3조 제2항에 관한 합의의사록에 환경 조항이 신설되고 같은 날 ‘환경보호에 관한 특별 양해각서’가 체결되었지만 오염자 부담 원칙이 명시되지 않았다. 이후 체결된 ‘환경 정보 공유 및 접근 절차’(2002년), ‘환경 정보 공유 및 접근 절차 부속서A - 미군 반환/공여지 환경조사와 오염 치유 협의를 위한 절차 합의서’(2003년), ‘공동환경평가절차서’(2009년)도 환경 정보 공유와 시설물에 대한 접근 권한 중심으로 합의되었을 뿐이다.

아울러 우리 토양환경보전법에 따른 정화의 기준을 명시해야 한다. 미국은 ‘환경 보호에 관한 특별 양해각서’등에 명시된 ‘인간 건강에 대한 널리 알려진 급박하고 실질적인 위험(KISE)’을 오염 및 정화 기준으로 내세우며 책임을 인정하지 않고 있다. 환경오염으로 인한 피해의 특성상 장기간에 걸쳐 서서히 누적되어 나타나므로 ‘급박성’요건을 갖추기 어렵다. KISE는 대량의 기름유출 사고 등 누가 보더라도 명백한 경우에만 인정될 수 있는 기준이다. 우리 토양환경보전법은 ‘사람의 건강·재산이나 환경에 피해를 주는 상태’를 오염으로 보고 있는바, SOFA에 같은 기준을 명시하거나 우리의 환경법령을 준수하는 것으로 명시해야 한다.<sup>36</sup>

### 3. 용산공원 임시 개방 졸속 추진의 문제점

서울 용산기지는 가까이 있지만 낯선 공간이다. 100년 넘게 일반인들이 들어갈 수 없었다. 임오군란(1882년) 때는 청나라 군대가 주둔했고, 청일전쟁 이후에는 일본이 강제로 수용해 군 사령부를 세우는 등 대규모 병영기지를 만들었다. 해방 이후 미군이 이를 그대로 넘겨받았다. 부지 면적만 243만㎡. 서울 한복판에 위치해 6개 지하철역(녹사평역, 삼각지역, 신용산역, 숙대입구역, 이촌역, 서빙고역)에 둘러싸여 있

36 현행 SOFA 합의의사록에는 ‘한국 법령 준수’가 아니라 ‘환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다’고 규정되어 있다.

지만 지난 한 세기 동안 다가가지도, 무엇이 있는지 알 수도 없었다.<sup>37</sup> 국민들은 100여 년 만에 용산을 돌려받게 되었으나 윤석열 정부의 졸속적인 임시 개방 추진이 시민사회에 깊은 우려를 자아내고 있다. 용산 미군기지를 반환받은 뒤 오염을 정화하고 공원으로 조성하기까지 최소 7년이 걸린다는 계획이었으나 연내 임시 개방 추진으로 심각한 문제가 발생하고 있는 것이다.

윤석열 대통령은 취임 직후 ‘용산시대’를 천명하고 올해 9월에 임시 개방을 하겠다는 계획을 밝혔다. 그러나 임시 개방 구역의 토양 오염과 지하수 오염이 공원 조성 가능 기준치를 넘은 것으로 확인되었다. 즉 환경부의 환경조사 및 위해성 평가보고서에 따르면, 2022. 2. 반환된 사우스포스트 부지 내 주한미군 숙소 부근에서 토양 오염과 지하수 오염이 공원 조성 가능 기준치를 초과했다. TPH(석유계총탄화수소)가 기준치의 29배를 넘었고 지하수의 경우 발암물질로 알려진 벤젠과 페놀류가 각각 기준치의 3.4배, 2.8배 높게 나타났다.

정부는 ‘토지피복’, ‘출입제한’, ‘이용시간 제한’을 대안으로 내세우고 있다. 토지피복이란 오염된 땅을 들어내지 않고 표면 위로 아스팔트나 보도블럭, 잔디 등을 덮는 것을 말한다. 출입제한과 이용시간 제한은 부지별 오염도에 따라 체류 시간을 제한하거나 출입을 통제하겠다는 것이다. 정부도 오염으로 인한 위험성을 인지하고 있음에도 국민의 건강과 안전을 위한 근본적인 해결책 없이 땀질식 처방만 하려 한다는 비판을 면할 수 없다.

용산기지 공원화 계획은 2005년부터 추진되어 왔다. 그러나 기지의 환경문제 때문에 부지 반환이 지지부진해 본격적인 사업은 진행되지 못했다. 한미 양국은 반환 협상을 진행한 십수 년 동안 오염 문제 해결 방안에 대한 이견을 좁히지 못하고 줄다리기를 해왔다. 이런 상황에서 정부가 공원 조성을 위해 협상을 서두르다보니 협상력이 떨어진 면이 있다. 미군기지 일부를 연내 개방하려는 윤 대통령의 지시를 이행하려다 보니 충분한 오염 정화 없이 임시 조치만 취한 채 개방하게 되고 미국의

37 시사IN, 2022. 6. 30. 「기름 범벅 용산공원 이대로 열어도 될까」

오염 정화나 비용부담 책임은 유야무야 넘어가지 않을지 우려된다.

다행스럽게도 정부가 9월 중 추진하기로 했던 용산공원 반환 부지의 임시 개방이 사실상 연내 불가한 것으로 드러났다. 더불어민주당 최인호 국회의원(부산 사하갑)이 국토교통부로부터 받은 자료에 따르면 「용산공원 반환 부지 임시 개방을 위한 행사 공간 및 전시·홍보관 설치용역」이 올해 12. 30. 종료될 예정이다. 해당 용역은 지난 6월 시범 개방했던 대통령 집무실 남측 반환 부지 내 장군 숙소 등의 기존 건축물을 활용해 전시·홍보관 및 안내소·화장실 등의 편의시설을 리모델링하는 용역이다. 최인호 의원은 “용산공원 임시 개방이 세부 계획에 대한 고려 없이 대통령실 이전에 따라 졸속으로 추진됐었다는 것을 방증한다.”며 “지금이라도 국토부가 임시 개방의 속도에 연연하기보다 국민들의 안전, 편의성 등을 충분히 검토해야 한다.”고 말했다.<sup>38</sup>

현 정부의 졸속적인 용산공원 임시 개방은 국민들의 건강권과 환경권을 침해하고 천문학적 비용이 소요되는 환경정화 비용부담 책임을 미국에 묻지 못하게 되는 결과를 초래할 수 있다. 졸속적인 임시 개방 추진을 당장 중단하고 미국과의 환경 문제 협상부터 매듭지어야 한다.

38 머니투데이(2022. 10. 6.) “용산공원 임시 개방, 사실상 연내 불가”



## 2022년 미디어·언론 분야 보고

### 집필

정권 교체 이후의 언론의 자유 동향 : 김성순(민변 미디어언론위원회)

### 감수

김준현(민변 미디어언론위원회)

### I. 정권 교체 이후의 언론의 자유 동향

고소, 고발, 입건, 수사의뢰, 압수수색, 구속, 기소, 유죄, 무죄 등등 최근 뉴스를 통해 자주 등장하는 형사 관련 단어들이다. 사회 전반에 대하여 형사 절차를 통한 사후적 처벌 시도가 넘쳐나고 있다. 언론 분야도 예외는 아니다. 올해 새롭게 탄생한 검사 출신 대통령을 내세운 정부가 권력을 향한 언론사 기자나 보도, 그 밖의 다양한 표현에 대한 무수한 형사적 통제 시도나 다양한 정치적, 재정적 압박 시도를 보면, 언론을 이용과 통제의 대상으로 보고 있음을 여실히 보여주고 있다. 당시 대통령 후보자와 야당은 허위사실을 담은 언론 보도에 대하여 민사적 손해배상 책임을 강화하려는 시도였던 언론중재 및 피해구제에 관한 법률에서의 징벌적 손해배상 제도 도입에 대하여 언론의 자유를 침해한다고 반대하였다. 당선 이후에도 대통령직 인수위원장 안철수는 해당 법률안을 민주당의 언론장악 시도라 비판했다. 그러나 현재 정권 주요 관계자들은 민사소송을 비롯하여 경찰과 검찰의 수사를 통해 공익적 보도에 대하여 형사처벌 또한 시도하고 있다. 전형적인 전략적 봉쇄소송이고, 그중에도 국가 권력이나 정권에 대한 보도에 대하여 행정부가 가진 수사 권력을 이용하는 가장 나쁜 형태라고 할 수 있다.

대통령 당선인의 배우자 김건희의 '서울의 소리'를 상대로 한 1억 원의 민사소송도 선거 전에 접수되어 계속 진행되었다. 상대방 동의 없이 음성을 녹음하고 이를 유튜브 방송으로 내보냈기에 인격권, 명예권, 프라이버시권, 음성권 등을 침해당했다는 이유였다. 해당 녹취에는 '정권 잡으면 일부 언론은 무시하지 못할 것'이라는 내용이 포함되어 있고, 대통령 당선인 본인도 후보자 시절 '언론사 파산' 등 발언을 한 바 있었다. 현재 우리 법은 대화자 간 녹음을 불법으로 보지 않고 있는데, 공개롭게도 정권이 들어선 이후 대화자 모두의 동의가 없는 녹취를 불법화하는 통신비밀보호법 개정안을 국민의힘 의원 윤상현이 발의하기도 했다.

현 정권은 대통령직인수위원회 때부터 공영방송 중립성 확보에 관심을 보였다. 중립성은 공정성과는 다른 개념이다. 내각 인선 후보자들은 의혹 보도에 대한 형사 조치에 나아갔다. 한동훈 법무부 장관 당시 후보자는 '자녀의 엄마찬스 스펙쌓기' 의혹 보도에 대하여, 이상민 행정안전부 장관 당시 후보자는 변호사법 위반 사건 연루 논란을 다룬 보도에 대하여 각 한겨레 기사를 명예훼손 등 혐의로 고소하였고, 원희룡 국토교통부 장관 당시 후보자에 대한 '제주도지사 시절 업무추진비 명세서 허위작성, 정치후원금 보은 인사, 오동봉 개발 특혜' 등 의혹 보도는 우익단체 대표가 명예훼손 혐의로 형사 고발했다.

국민의힘은 TBS에 대하여 교육방송 전환 계획을 제시하거나 지원 철회 조례안을 서울시의회에 발의하는 등 정치적, 재정적 압박을 통하여 독립성을 위협했다. 오세훈 시장 당선 이후 서울시도 TBS 운영실태 감사하여 공정성, 객관성 위반 사안을 개선하지 않았다는 등 이유로 기관장 경고를 발표했다. KBS 수신료 폐지안이나 연합뉴스 정부구독료 삭감도 거론되었다. 방송 중립성 저해나 편파 심의를 명목으로 방송통신위원장 한상혁과 방송통신심의위원장 정연주에 대한 사퇴압박도 이어졌다. 감사원은 정기감사에서 방송통신위원회 직원들과 국장급 인사들을 상대로 포렌식(디지털 증거분석)까지 진행했다. 국민의힘은 MBC와 TBS를 봐주기 심의했다면서 방송통신심의위원장과 심의위원 등 관계자들도 직무유기 혐의로 검찰 고발하였다.

경찰은 대통령 당선인 배우자에 대한 보도를 빌미로 공직선거법 위반과 허위사실 공표 명예훼손 혐의로 '시민언론 더탐사(구 열린공감TV)' 사무실에 압수수색을 진행했는데, 해당 혐의사실을 밝히기 위한 목적이 아닌 취재원(제보자)을 밝히기 위함이 목적이라는 비판을 받았다. 더탐사는 한동훈 법무부 장관으로부터도 퇴근길 미행을 당했다며 스토킹처벌법위반 혐의로 고소당하였다. 대통령의 40년 지기라는 사업가를 취재하고자 사무실을 방문하였던 UPI뉴스 기자들이 폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동주거침입) 혐의로 불구속기소되기도 했다. 앞선 감사원의 방송통신위원회 감사 과정에서 공무원들뿐만 아니라 민간 심사위원의 출석 조사도 요구되었는데, 이후 일반 시민이라 할 수 있는 심사위원들에 대하여 TV조선 재승인 심사 점수를 조작하였다는 혐의로 수사의뢰 되어 검찰의 휴대전화 압수수색 및 포렌식이 이어졌다. TV조선은 당시 조건부 재승인 되었으며, 2023년 재승인 심사를 앞두고 있다. 향후 종편 재승인에 참여하는 심사위원들은 심사 중 점수 수정이 필요할 경우 이 사건을 염두에 두지 않을 수 없을 것이다.

여기에 그치지 않고 시대 역행적이고 이해하기 어려운 여당과 정부 측의 대 언론 대응이 이어졌다. 대통령의 방미 중 비속어 논란 사용 영상 보도에 대하여 국민의힘은 최초 해명과도 다르게 사적 대화에 조작왜곡 자막을 달아 뉴스를 내보냈으며 대통령 명예훼손 혐의로 법적 조치를 예고하였다. 칼을 든 검사는 객실에, 김건희 여사는 조종석에 태운 기차 그림 '윤석열차'라는 고교생 풍자만화 작품이 지방자치단체 주관의 만화공모전에서 수상을 하자, 문화체육관광부가 나서서 공모전 행사 취지와 어긋난 정치적 주제를 다룬 작품을 선정하였다면서 '엄중 경고'하고 나서는 촌극이 벌어지기도 했다. 정작 윤석열 대통령은 후보 시절 코미디 프로그램에 출연해 정치인에 대한 풍자가 권리라는 취지의 발언을 하였음에도 벌어진 일이었다.

이처럼 이번 정권의 여론 장악 시도는 언론 유관 기관, 공영방송, 언론사, 유튜브, 일반 시민 등을 상대로 무차별적이고 광범위하며, 수단방법을 가리지 않는 형태로 이루어지고 있다. 특히 형사적 조치가 잦다. 대통령을 비롯해 유독 검찰 출신 유력 인사가 많은 이번 정권이 수사기관이라는 칼자루를 쥐고 언론의 자유와 표현의 자유를 억압한다는 우려를 하지 않을 수 없다. 공영방송과 언론 유관 기관에 대한 정

치적, 재정적 압박도 이어지고 있다. 현 정권이 언론의 독립성 보장이거나 비판 기능에 대한 존중에 관심이 없고, 언론을 통제의 대상이자 정권 홍보의 수단으로 바라보는 관점을 가지고 있다는 비판을 피하기 어렵다. 정권 교체 이후 비교적 짧은 기간 동안 발생한 위와 같은 언론 자유 훼손 행위는 언론의 권력 감시 기능의 약화 및 민주주의 그 자체의 위기를 초래할 수 있어 더욱 심각하다.

그렇수록 우리 모임이 오랜 기간 주장해 온 사실적시 명예훼손에 대한 비범죄화, 공영방송 지배구조의 독립성 강화 등 개선책이 더욱 중요한 의미로 다가오는 시국이다. 적어도 진실한 사실적시의 표현에 대하여는 국가나 권력자의 형사적, 행정적 관여 여지를 줄이고 공영방송 지배구조에 있어 정치권으로부터의 독립성을 확보할 수 있도록 하는 해묵은 과제를 처리해야만 할 것이다. 언론의 지나친 상업화 역시 우리 사회의 근원적 문제 중 하나로 그 개선을 위한 계속적 관심이 필요하다.

## 2022년 민생경제 분야 보고

### 집필

금융부동산 분야 : 김소리(민변 민생경제위원회)

공정경제 분야 : 서치원(민변 민생경제위원회)

### 감수

금융부동산 분야 : 민변 민생경제위원회 금융부동산팀

공정경제 분야 : 민변 민생경제위원회 공정경제팀

전체 감수 : 민변 민생경제위원회 집행부

## 2022년 민생경제 분야 보고

### 1. 부동산 분야 - 임대인의 실거주 관련 계약 갱신 거절제도의 문제점과 개선 방향

#### 1. 임차인의 계약갱신청구권 및 임대인의 실거주 목적 갱신 거절제도의 도입 경과

임대주택 공급의 불안정, 임대료의 급격한 상승 등으로 인해 임차 가구의 주거 불안이 가중되었고, 이에 국회는 2020. 7. 31. 임차인의 계약갱신청구권(요구권), 전월세상한제, 전월세신고제 도입을 주요 내용으로 하는 이른바 ‘임대차 3법’을 통과시켰다.

이 중 임차인의 계약갱신청구권은 임차인이 희망하는 경우 계약 갱신을 청구할 수 있는 권리로 임대차 기간 만료 6개월 전부터 2개월 전까지(구 주택임대차보호법 적용 대상의 경우 1개월 전<sup>1)</sup>)에 1회에 한하여 사용할 수 있고, 임대인은 정당한 사유

---

<sup>1</sup> 2020. 12. 10. 이후 최초로 체결하거나 갱신된 계약은 신법에 따라 임대차 기간 만료 6개월 전부터 2개월 전까지의 기간에 계약갱신청구를 해야 하며, 그 외의 경우에는 구법(구 주택임대차보호법 2022. 7. 31. 법률 제17470호로 개정되기 전의 것)에 따라 임대차 기간 만료 6개월 전부터 1개월 전까지 계약 갱신을 요구해야 한다.

없이 이를 거절하지 못한다(주택임대차보호법 제6조의3 제1항 및 제2항). 이에 따라 최대 4년의 임대차 기간을 보장하려는 것이 개정법의 취지이다. 다만, 개정법은 몇 가지 경우에 한하여 임대인의 갱신 거절을 허용하고 있는데, 이 중 가장 논란이 되는 것은 바로 '임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우'이다(같은 법 제6조의3 제1항 제8호).

차임 연체, 무단 전대, 철거나 재건축 등 비교적 객관적으로 확인이 가능한 다른 갱신 거절 사유와 달리 '실거주 목적'의 갱신 거절은 임대인의 주관적 의사에 관한 것으로서 비교적 그 확인이 어렵다는 특징이 있다. 이에 임차인이 개정법에 따라 계약갱신청구권을 행사하더라도 임대인이 실거주 목적을 이유로 계약 갱신을 거절하는 경우가 많은데, 그 진위 여부를 두고 당사자 간 다툼이 빈번히 발생하는 실정이다.

실제로 주택세입자 법률지원센터 '세입자114'가 2021년 6월부터 1년 동안 주택임차인들을 대상으로 진행한 법률상담 총 272건을 분석한 결과 계약 갱신과 관련된 상담이 총 107건으로 가장 높은 비중(39%)을 차지했으며, 그 중에서도 임대인의 실거주 주장이 허위로 의심된다는 사례가 절반에 해당하는 54건에 이르렀다.

한편, 개정 주택임대차보호법이 시행된 지 2년이 지났고, 그동안 '임대인의 실거주 목적 갱신 거절'에 관하여 하급심 법원에서 판단한 사례들이 꽤 누적되었다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이, 법원은 임대인의 실거주 목적 갱신 거절을 폭넓게 인정하는 경향을 보임으로써 임차인의 계약갱신청구권을 상당 부분 무력화시켰다. 이에 하급심 법원의 판단 경향 및 그 문제점을 살펴보고, 해외 사례를 참조하여 개선방안을 제안하고자 한다.

## 2. 임대인의 실거주 목적 갱신 거절에 관한 하급심 판결의 경향

### 가. '실거주 목적'의 진위 여부 판단 시 그 입증 책임을 실질적으로 임차인에게 부과함

일부 하급심 법원은 '실거주 목적' 갱신 거절 사유에 관하여 "그 사유 자체가 아직 발생하지 아니한 장래의 사태에 관한 임대인의 주관적 의도를 그 내용으로 하고 있어서 임차인 측에서 예측하거나 그 사유 발생 여부를 정확히 알기 어려운 사정이 있어, 이를 제한 없이 인정한다면 설령 사후적인 손해배상의무 규정(주택임대차보호법 제6조의3 제5항, 제6항)이 있다고 하더라도 위 사유로 인한 거절이 남용되어 사실상 계약갱신요구권의 의미가 없어질 우려가 있으므로, 임대인이 실제 거주할 목적을 가지게 된 경위 등 여러 제반 사정을 모두 고려하여 실제 거주하려는 의사를 인정하기에 현저히 의심스러운 사정이 존재하는 경우에는 정당한 거절 사유로 인정하기 어렵다"거나(서울동부지방법원 2021. 11. 30. 선고 2021가단118603 판결), 구체적으로 "주거권 강화를 위한 주택임대차보호법의 개정 사유와 위 거절 사유의 특성을 함께 고려하면, 적어도 '임차인에게 임대차 기간 만료 후에 임대인이 목적 주택에 거주할 예정이 아니라는 정당한 신뢰가 있는 사안' 등 특별한 경우에는, 임대인이 임차인에게 그러한 신뢰와 달리 '실제 거주할 예정'이라는 점만을 들어 언제든지 계약 갱신을 거절할 수 있다고 보아서는 안 되고, 임차인이 그러한 신뢰를 가지게 된 경위와 원고가 실제 거주할 목적을 가지게 된 경위 및 내용 등 여러 제반 사정을 모두 고려하여서 거절 사유 해당 여부를 판단하여야 한다."고 판시하여 임대인의 주장만으로 선불리 실거주 목적을 인정해서는 안 되고, 임차인에게 임대인이 임대차 기간 만료 후 실거주할 예정이 아니라는 점에 대한 신뢰가 부여된 경위 등을 살펴야 한다고 판시한 바 있다(대구지방법원 경주지원 2021. 9. 28. 선고 2021가단11124 판결 외 다수<sup>2)</sup>).

또, "'실제 거주하려는 의사'를 인정하기에 의심스러운 사정이 존재하는 경우에는

2 수원지방법원 성남지원 2021. 7. 16. 선고 2020가합412761 판결; 인천지방법원 2021. 5. 25. 선고 2021가단207723 판결; 서울남부지방법원 2021. 11. 12. 선고 2020가단283343 판결 등

입증 책임을 부담하는 임대인에게 그 불이익이 돌아갈 수밖에 없다”고 하여 실거주 의사에 관한 입증 책임은 임대인이 부담한다고 명확히 밝힌 판결도 있다(수원지방법원 2021. 10. 20. 선고 2021가단502982 판결).

그러나 그 구체적인 입증 정도와 관련하여서, 다수의 하급심 판결은 “임대인이 실제 거주하려는 경우’에 해당하는지 여부는 임대인의 주관적인 사정에 기초한 것으로서 적극적인 입증이 쉽지 않고, 임차인이 이를 용이하게 확인하기도 어려우며, 향후에 임대인의 실거주 의사 또는 실거주 계획이 변경될 수도 있다는 점에서, 다른 계약갱신요구의 거절 사유와 동일한 정도의 판단 기준 내지는 입증이 요구된다고 보기는 어렵다”며, 이에 따라 “임대인이 계약갱신요구를 거절할 당시 또는 그 무렵에 임대인이 임대차 목적물에 실제 거주할 의사가 없었다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우가 아닌 한 임대인으로서의 같은 조 제1항 제8호의 사유로 계약갱신요구를 거절할 수 있다고 봄이 타당하다”고 보아 임대인의 실거주 의사에 관한 입증 책임을 상당 부분 완화시켜 주고 있다(부산지방법원 2021. 11. 10. 선고 2021가단308746 판결 외 다수<sup>3)</sup>).

이러한 판단의 주된 근거는 차임 미지급, 주택 재건축 계획 등 다른 계약갱신청구 거절 사유는 과거의 사실 또는 향후의 구체적인 계획을 비교적 용이하게 확인할 수 있지만, 임대인의 실거주 의사 내지 목적은 주관적인 사정에 기초한 것이기 때문에 이를 확인하기가 어렵다는 점이다. 또 다른 근거는 개정법 입법 과정에서 ‘임대인이 임차 주택에 실거주하여야 할 객관적 사유가 있는 경우’에 계약갱신요구를 거절할 수 있다는 내용이 포함되어 있는 개정안(박주민 의원 대표발의, 의안번호 2102500)도 있었으나, 결국 대안 반영으로 폐기되어 현재와 같이 갱신 거절 사유의 요건을 완화하여 ‘임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다)이 목적 주택에 실제 거주하려는 경우’로 수정·반영되었던 사정이다. 나아가 법원은 개정법은 실거주 목적

<sup>3</sup> 서울동부지방법원 2022. 1. 21. 선고 2021가단123452 판결; 인천지방법원 2021. 12. 15. 선고 2021가단2447 판결; 청주지방법원 영동지원 2021. 11. 26. 선고 2021가단4368 판결; 서울중앙지방법원 2021. 9. 30. 선고 2020가합596477 판결; 서울남부지방법원 2021. 10. 27. 선고 2020가단18730 판결; 서울동부지방법원 2021. 10. 14. 선고 2021가단118511 판결; 서울동부지방법원 2021. 10. 28. 선고 2021가단114793 판결; 수원지방법원 성남지원 2021. 11. 9. 선고 2021가단202247 판결 등

을 이유로 계약 갱신을 거절하였음에도 정당한 사유 없이 임대인이 제3자에게 임대차 목적물을 임대한 경우에 임차인이 입은 손해를 배상하도록 하는 별도의 규정(제6조의3 제5항)을 두어 사후적으로 임차인을 보호하고 있는 점도 판단의 근거로 언급한다.

일부 하급심 판결은 위의 법리에서 더 나아가 임대인이 실거주 목적을 이유로 갱신 거절 시 실거주 예정임을 소명할 수 있는 객관적 자료를 제시할 필요가 없다고 밝히기도 하였다. 임대인이 실거주를 이유로 임차인의 계약갱신요구를 거절하기 위하여 그 실거주 사유에 관한 객관적이고 구체적인 근거의 제시까지 요구된다고 해석하기는 어렵고(수원지방법원 2022. 1. 20. 선고 2021나84041 판결), “임대인이 계약갱신요구를 거절할 당시 임대인이 내세운 갱신 거절사유인 실거주 목적을 의심할 만한 합리적인 사유가 존재한다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우가 아닌 한 임대인으로서 실거주 예정임을 소명할 수 있는 객관적 자료를 제시하지 않고도 개정 주택임대차보호법 제6조의3 제1항 제8호의 실거주 목적을 사유로 하여 계약갱신요구를 거절할 수 있다고 봄이 타당”하다며 “이와 같이 임대인이 내세운 실거주 목적을 의심할 만한 합리적인 사유가 있다는 등의 특별한 사정이 존재한다는 점에 대하여는 임차인이 이를 주장·입증할 책임을 부담한다고 봄이 상당하다”고 판시하였다(서울중앙지방법원 2021. 12. 21. 선고 2021가단5013199 판결). 즉 임대인이 적극적으로 자신의 실거주 의사를 입증하기 위해 객관적 자료 등을 제시할 필요가 없으며, 반대로 임차인이 임대인의 실거주 목적을 의심할 만한 사유가 있다는 점을 입증해야 한다는 것이다

이러한 하급심의 경향에 따르면, 결국 임대인은 실거주하겠다는 의사를 일단 밝히기만 하면 되고, 임차인이 이에 대해 임대인에게 실거주 목적과 관련하여 객관적 자료를 제시해달라고 요구해도 임대인은 이에 응할 필요가 없으며, 오히려 임대인이 주장하는 실거주 목적이 거짓임이 의심된다는 사정을 임차인이 스스로 찾아 증명해야만 계속 거주가 가능하다는 결론에 이른다. 설령 임대인의 실거주 목적 주장이 거짓이라고 하더라도, 이는 사후적으로 임차인이 손해배상 청구를 함으로써 해결할 수밖에 없고, 임대인의 갱신 거절 당시에는 임차인이 위와 같은 ‘특별한 사정’

을 입증하지 못하면 어쩔 수 없다는 것이 하급심의 입장인 것이다.

그러나 이러한 판단은 임대인의 실거주 의사에 대한 입증 책임이 본래 임대인에게 있는 것임에도 실질적으로는 입증 책임의 당사자를 임대인에서 임차인으로 전환시키는 결과를 초래한다. 이는 원칙적으로 계약 갱신을 가능하게 하고, 예외적으로 갱신 거절을 인정하는 개정 주입법의 형식과 취지에 반하는 것으로서 타당하지 않다. 나아가 임대인이 제3자에게 임대한 경우 사후적으로 임차인에게 손해배상을 하도록 하여 임차인을 보호하고 있다고 하나, 본래 계약 갱신 제도가 달성하려는 목표가 한 곳에서 적어도 4년간 거주할 수 있도록 하는 데 있다. 이와 같은 입법취지를 고려할 때, 당장 살던 곳을 떠나야 하는 상황에 놓인다면 이는 결국 본래 제도의 목적을 무색하게 만드는 것으로서 그 자체로 문제이다. 사후적인 손해배상 역시 임대인에게 거짓 주장에 대해 최소한의 책임을 물을 수 있는 장치는 될 수 있을지언정 4년의 임차 기간을 보장받지 못하고 이미 비용을 치르고 거주지를 이전한 임차인에게 큰 의미를 갖는다고 보기는 어렵다.

#### 나. 실거주 목적 갱신 거절이 부인된 경우보다 인정된 경우가 압도적으로 다수임

하급심 판결 중에도 임대인의 갱신 거절이 부인된 사례들이 있기는 하다. 대체로 계약 갱신 여부에 대한 협의 시 처음에는 특별히 실거주 의사에 대해 아무런 언급이 없다가, 이후 임차인이 계약갱신청구권을 행사한다고 하자 비로소 실거주 주장을 한 경우가 많았다. 그밖에, 임대인이 처음 협의 시에는 실거주 의사에 대해 이야기를 하지 않고 오히려 임대료 인상을 요구한 경우<sup>4</sup>, 매도 계획을 밝히며 퇴거를 요구하거나<sup>5</sup> 임차인에게 매수 제안을 한 경우<sup>6</sup> 등이 있었다. 또 임대인이 임대인 스스로 임차인에게 매도 계획을 밝혔던 경우,<sup>7</sup> 계약 만료 전후로 목적물을 매물로 내놓

은 경우<sup>8</sup> 등에도 임대인의 갱신 거절이 부인되었다.

이외에도 임대인이 임대차 기간 중 민간임대주택 등록을 한 사안에서 민간임대주택으로 등록한 경우 8년간 의무 임대를 해야 하므로 실거주 목적이 있다고 보기의 심스럽다고 판단한 사례가 있었고<sup>9</sup>, 임대인의 본래 거주지역 및 임대인이 임대차 목적물에 실거주할 경우 얻게 되는 경제적 수익(현재 임대료 수익과 비교)과 생활상 불편함 등을 고려하여 임대인의 실거주 목적 주장을 받아들이지 않기도 하였다<sup>10</sup>.

그러나 위와 같은 사정이 있다고 하여 언제나 임대인의 실거주 목적 갱신 거절이 부인되는 것은 아니다. 앞서 본 것과 같은 사정 즉, 처음에는 실거주 의사를 밝히지 않고 임대료 인상 등 임대인의 요구가 받아들여지지 않고 임차인이 계약갱신요구를 하자 그제야 비로소 실거주를 주장하거나 임대인이 매도 계획을 밝힌 경우 등에 해당함에도, 임대인이 실제 거주하려는 경우에 해당하지 않음이 명백하다거나(삭제) 임대인의 갱신 거절 사유가 거짓이라고 단정하기 어렵다고 하여 갱신 거절을 인정한 사례들도 상당수 있기 때문이다.

하급심 판결 5~60개가량을 검토한 결과, 임대인의 실거주 목적 갱신 거절이 부인된 경우보다 인정된 경우가 압도적으로 많았다. 앞서 살펴보았듯이, 다수의 하급심 판결이 취하고 있는 판단 기준에 따르면 임대인은 실거주하겠다는 의사를 밝히기만 하면 되고 임차인이 임대인의 실거주 목적 주장이 거짓이라고 의심할 만한 사정을 입증해야만 임대인의 실거주를 이유로 한 갱신 거절이 적법하지 않게 되는바, 현실적으로 임차인이 임대인의 신변 등 관련 정보를 정확히 파악할 수 없는 상황에서 임대인의 실거주 의사가 거짓이라고 의심할 만한 사정을 입증하는 것은 어려울 수밖에 없다. 이러한 법원의 판단은 임대인의 갱신 거절권 행사 남용을 초래할 수 있으며, 그렇게 되면 결국 임차인의 계약갱신요구권은 사실상 무용지물이 될 것이다. 앞

4 대전지방법원 천안지원 2021. 12. 8. 선고 2021가단111461 판결; 수원지방법원 성남지원 2022. 1. 11. 선고 2021가단200654 판결; 서울동부지방법원 2021. 12. 22. 선고 2021가단131712 판결

5 수원지방법원 2021. 10. 20. 선고 2021가단502982 판결; 수원지방법원 성남지원 2021. 7. 16. 선고 2020가합412761 판결; 인천지방법원 2021. 5. 25. 선고 2021가단207723 판결; 서울남부지방법원 2021. 11. 12. 선고 2020가단283343 판결 등.

6 대구지방법원 경주지원 2021. 9. 28. 선고 2021가단11124 판결

7 서울동부지방법원 2021. 12. 22. 선고 2021가단131712 판결

8 대구지방법원 경주지원 2021. 9. 28. 선고 2021가단11124 판결; 수원지방법원 성남지원 2021. 7. 16. 선고 2020가합412761 판결; 의정부지방법원 고양지원 2021. 10. 20. 선고 2021가단3987 판결

9 서울동부지방법원 2021. 11. 30. 선고 2021가단118603 판결

10 대전지방법원 천안지원 2021. 12. 8. 선고 2021가단111461 판결



서 밝혔듯이, 이후 실거주 주장이 허위임이 밝혀져 사후적으로 임대인에게 손해배상청구를 할 수 있다고 하더라도, 법에서 보장한 4년의 주거 기간을 보장받지 못한 이상 큰 의미를 갖지는 못한다.

### 3. 해외의 계약 갱신 제도를 통해 살펴본 계약갱신요구권의 제도적 개선방안

주택임대차에 있어서 계약 갱신 제도는 우리나라에서만 인정되는 특유한 제도는 아니며 해외의 주요 선진국에서는 이미 수십 년 전부터 계속해서 시행해온 제도이다. 나라별로 살펴보면, 독일과 일본은 기본적으로 기간을 정하지 아니한 임대차가 원칙이고 정당한 사유가 있는 경우에만 임대인이 계약을 해지할 수 있도록 하여 임차인의 주거권을 보장하고 있다. 프랑스는 임대차 기간은 3년(임대인이 개인인 경우) 또는 6년(임대인이 법인인 경우)으로 정해져 있으나 기간이 만료된 경우에도 독일, 일본과 마찬가지로 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우에만 계약을 종료시키는 것이 가능하다. 미국은 대도시 위주로 임대차 안정화 정책을 시행하고 있는데, 뉴욕, LA, 샌프란시스코에서도 기한이 없는 임대차가 원칙이고, 특히 뉴욕의 경우 임차인이 임대인에게 임대료를 계속 지급하는 한 임대인은 갱신 거절을 하거나 인도를 구하는 소송을 통해 임차인을 임대 주택에서 강제 퇴거하지 못하도록 규정하고 있다. 즉 해외의 계약 갱신 제도는 기본적으로 임대차 기간을 장기화하여 임차인의 주거를 안정시키는 것에 그 목적이 있는바, 따라서 우리나라와 같이 계약갱신요구권의 행사 횟수를 1회로 제한하는 경우는 찾기가 어렵다.

물론 위 국가들 대부분이 임대인 또는 그의 가족 등이 임차 주택에 실제 거주하려는 경우를 갱신 거절 또는 계약을 해지할 수 있는 정당한 사유 중 하나로 규정하고 있는바, 이는 임대인의 재산권 행사와 거주권을 보호하는 측면에서 일면 타당하다고 할 수 있다. 그러나 앞서 설명한 대로 위 국가들은 기본적으로 임차인의 장기 임대차를 지향하면서 예외적으로 임대인의 갱신 거절 또는 계약 해지를 허용하기 때문에 실거주를 이유로 한 갱신 거절 또는 계약 해지에 있어서도 임대인에게 실제 거주하려는 사유가 존재한다는 점에 대한 입증 책임을 부담하게 하고 갱신 거절 또는

계약 해지를 위해서는 서면 통지 등 일정한 절차를 거치도록 하며 실거주 사유가 인정되는 경우에도 계약종료가 임차인에게 가혹한 경우 해지를 제한하거나 임대인이 임차인에게 일정한 보상을 하거나 대체 주거를 제공한 경우에만 해지가 가능하도록 하는 등 임차인을 보호하기 위한 장치를 두고 있다.

임대인의 실거주를 이유로 한 갱신 거절과 관련하여 임차인의 계약갱신요구권이 실질적으로 보장될 수 있도록 해외의 계약 갱신 제도를 참고하여 다음과 같은 개선 방안을 제안한다.

첫째, 임대인이 임차 주택에 실제 거주하려고 하는 사정에 대한 입증 책임은 임대인에게 있음을 법률상 명시적으로 규정하여야 한다. 현행 주택임대차보호법 제6조의3 제1항은 임차인의 계약갱신요구를 원칙적으로 인정하면서 예외적으로 임대인에게 일정한 사유가 있는 경우에만 갱신을 거절할 수 있도록 되어 있는바, 위 조문 체계상 예외 사유는 이를 주장하는 측에서 부담하는 것이 당연하다고 할 것이다. 그럼에도 법원은 유독 실거주를 이유로 한 갱신 거절에 대해서만 주관적인 사정이라는 이유로 사실상 임차인에게 입증 책임을 부담시키고 있는바, 이와 같이 달리 취급할 합리적인 근거가 있다고 보기도 어려울 뿐만 아니라 입증 책임 분배에 관한 법리에도 반할 소지가 있다. 독일은 임대인이 임대차계약 체결 시 미리 서면으로 계약기간 만료 시 본인이나 가족 등이 임차 주택을 주거로 사용하려는 사유를 명시한 경우에 한하여 기간을 정한 임대차를 허용하되 그러한 사유가 실제 발생한 사실에 대한 입증 책임을 임대인이 부담한다는 점을 명시하고 있으며, 프랑스도 계약 해지를 위한 정당한 사유로서 임대인의 직접 거주를 규정하면서 동시에 직접 거주를 위한 회수 결정이 현실적이고 중대하다는 점을 임대인이 입증하도록 하고 있다. 우리도 주택임대차보호법 상 임대인이 실거주 사유에 대한 입증 책임을 부담한다는 점을 명시적으로 규정하여 분쟁의 소지를 줄일 필요가 있다.

둘째, 임대인이 실거주를 이유로 갱신을 거절하려면 미리 임차인에게 서면으로 구체적인 사유를 통지하도록 하는 절차가 필요하다. 현행 주택임대차보호법은 갱신 거절 통지의 절차 및 내용에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 반면에 다

른 국가들을 살펴보면, 독일은 임대인이 계약 해지 시 임차인에게 서면으로 그 이유를 명시하여 통지하도록 규정하고 있고, 프랑스는 좀 더 구체적으로 해지 통고서에 회수로 인한 수혜자(실제 거주할 사람)의 이름과 주소, 임대인과 수혜자 사이의 관계를 밝히도록 하고 있다. 미국 뉴욕주의 경우도 법률에서 임대인이 갱신 거절 통지 시 인도 청구의 근거가 임대인이나 그 직계가족의 실거주를 위한 사용이라는 점과 이를 뒷받침하는 사실관계, 직계가족의 실거주인 경우 그 직계가족의 이름 등, 임대주택을 인도해야 하는 날짜 등의 내용을 특정하도록 하고 있다. 세입자114에서 실제 상담한 사례를 보더라도 임대인이 구체적인 사정 설명 없이 실거주할테니 무조건 나가라고 하는 경우가 상당수였는데, 임차인들 중에서는 임대인이 실거주를 해야 하는 사정만 구체적으로 설명해줘도 이의 없이 퇴거할 의사가 있다고 밝힌 사례도 있었다. 주택임대차보호법에 갱신 거절 통지의 절차 및 내용을 구체적으로 명시한다면 갱신 거절과 관련된 임대인과 임차인 사이의 분쟁도 줄어들 수 있고 추후 임대인의 실거주 위반을 이유로 한 손해배상이 문제될 경우 책임 유무를 판단하기도 용이할 것이다.

셋째, 임대인이 실거주하지 않는 경우 임차인에 대한 손해배상을 보다 강화해야 한다. 현행 주택임대차보호법 제6조의3 제5항에서는 임대인이 실거주를 이유로 갱신을 거절하였음에도 불구하고 갱신 요구가 거절되지 아니하였더라면 갱신되었을 기간이 만료되기 전, 즉 2년 이내에 정당한 사유 없이 제3자에게 목적 주택을 임대한 경우 갱신 거절로 인하여 임차인이 입은 손해를 배상하도록 규정하고 있다. 그런데 위 규정에 따르면 임대인이 실거주를 이유로 갱신 거절한 뒤 2년 이내에 임차 주택을 제3자에게 매도한 경우에는 손해배상을 할 책임이 없다(실제로 하급심 판결 중 임대인의 손해배상책임을 인정하지 아니한 판결도 있는 것으로 보인다). 또한 위 규정상 임대인에게 정당한 이유가 있는 경우에도 손해배상책임을 없는데 임차인의 입장에서서는 확정일자 부여 현황만으로는 임대인에게 정당한 이유가 존재하는지 파악하기 어려워 제3자가 거주하는 사실을 알면서도 막상 손해배상을 청구하지 못하는 경우도 있다. 해외의 경우 앞서 살펴본 대로 임대인이 갱신 거절 또는 계약 해지를 할 때 임차인에게 대체 주거를 제공하거나(독일, 프랑스) 일정한 보상을 한 경우에만(일본) 그 효력을 인정하는 경우도 있고, 임대인이 갱신 거절 통지에 기재한 사유

대로 임대 주택을 실거주 목적으로 사용하지 않거나 3년 동안 거주하지 않으면 3년 동안 임대료를 인상할 수 있는 권리를 박탈하기도 한다(뉴욕). 우리나라도 임대인이 임차인을 퇴거시킬 목적으로 허위의 실거주 사유를 주장하는 것을 방지하고 임차인의 계약갱신요구권을 실질적으로 보장하기 위하여 임대인이 2년 이내에 매매를 한 경우까지 손해배상책임을 확대하고, 2년 이내에 임대 또는 매매한 사실이 있으면 원칙적으로 손해배상책임을 인정하되 임대인이 정당한 사유를 입증한 경우에 한해서만 면책이 가능하도록 하는 등 손해배상을 좀 더 폭넓게 인정하는 것이 바람직하다.

## II. 공정 경제 분야 - 국내 온라인 플랫폼의 규제 필요성

### 1. 국내 온라인 플랫폼 실태조사 결과

국내 온라인 플랫폼의 규제 필요성을 논하기 위해서는 국내 온라인 플랫폼에 대한 면밀한 실태 파악이 선행되어야 할 것이다. 그동안 정부 차원에서 발표된 온라인 플랫폼 관련 실태조사 결과를 간단히 소개하면 아래와 같다.

#### 가. 고용노동부

2021년을 기준으로 플랫폼 종사자는 취업자(15~69세)의 8.5%인 약 220만 명으로 나타났다. 플랫폼 종사자 중 청년과 여성 비율은 전체 취업자 중 청년과 여성의 비율보다 높았다. 플랫폼과 계약을 체결했다는 비율은 57.7%, 계약을 체결하지 않았다는 비율도 28.5%로 나타났다. 플랫폼 종사자는 보수 미지급(22%), 비용·손해에 대한 부당한 부담(18.1%), 일방적 보수 삭감(16%) 등의 어려움을 겪은 적이 있다고 응답했다.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> 2021. 11. 19. 고용노동부 보도자료

[https://www.moel.go.kr/news/enews/report/enewsView.do?news\\_seq=12928](https://www.moel.go.kr/news/enews/report/enewsView.do?news_seq=12928) 2022. 11. 4. 열람.

## 나. 중소벤처기업부

2020년을 기준으로 온라인 플랫폼 이용사업자(상업적 목적으로 플랫폼을 이용하는 사업자)의 73.9%는 온라인 플랫폼을 통한 매출액이 차지하는 비중이 50% 이상이라고 응답하였다. 온라인 플랫폼 이용 후 매출액과 영업이익은 전반적으로 증가하였다고 응답하였다. 이용사업자의 63.9%가 창업 후 1년 이내 온라인 플랫폼을 이용하기 시작한 것으로 나타났다. 온라인 플랫폼을 이용하기 시작한 이유로는 온라인 플랫폼을 이용하지 않으면 영업을 지속하기 어렵기 때문이라는 응답이 48.2%로 가장 높았다. 온라인 플랫폼 매출액 중 플랫폼 이용료(중개수수료)의 비중은 10~15%가 35.4%, 5~10%가 27.7% 등이었다. 이러한 이용료에 대해 66.1%가 부담을 느낀다고 응답하였다. 온라인 플랫폼 광고비에 대해서도 66%가 부담이 된다고 응답하였다. 응답자의 90.2%는 향후에도 온라인 플랫폼을 이용하겠다고 밝혔다. 응답자의 47.1%는 온라인 플랫폼으로부터 부당행위를 겪었다고 응답하였다.<sup>1213</sup>

2021년을 기준으로 온라인 플랫폼 이용사업자의 74.1%는 2020년 온라인 플랫폼을 통한 매출액 비중이 50% 이상이라고 응답하였다. 오픈마켓 이용사업자 중 51.5%는 온라인 플랫폼 매출액 비중이 100%라고 응답하였다. 온라인 플랫폼 이용 후 매출액과 영업이익은 전반적으로 증가하였다고 응답하였다. 이용사업자의 70.1%는 창업과 동시에 온라인 플랫폼을 이용한다고 응답하였다. 온라인 플랫폼을 이용하기 시작한 이유는 온라인 플랫폼을 이용하지 않으면 영업을 지속하기 어렵기 때문이라는 응답이 59.2%로 가장 높았다(2020년 대비 10% 상승). 온라인 플랫폼 매출액에 대한 중개수수료 부담은 2020년에 비해 증가한 것으로 나타났다. 이용료가 부담된다는 응답은 71.3%(2020년 대비 5% 상승), 광고비가 부담된다는 응답은 66.9%로 나타났다. 배달앱 이용 시 배달비는 주문 건당 평균 3,394원을 부담한다고 응답했다. 이러한 배달비에 대해 69.3%가 부담된다고 응답하였다. 응답자의 9.5%는 향후

12 중소벤처기업부(2020), 「온라인 플랫폼 사용기업 실태조사 결과 보고서」

<https://www.mss.go.kr/common/board/Download.do?bcIdx=1025161&cbIdx=86&strefileNm=65d29866-0e40-4270-b1f2-8bdf0834e3bf.pdf>

13 다만, 위 중소벤처기업부 보고서는 현재 중소벤처기업부 홈페이지 “보도자료”란에서는 검색되지 않고, 구글 등 검색엔진을 통한 웹페이지 검색은 가능함. 2022. 11. 4. 열람.

에도 온라인 플랫폼을 이용하겠다고 응답하였다. 온라인 플랫폼 이용 중 부당행위를 경험하였다는 응답은 53.4%에 달했고 그 중 91.2%는 수수료 및 거래 절차 관련 부당행위를 경험한 것으로 나타났다.<sup>14</sup>

## 다. 기타

위의 정부 실태조사 결과 이외에 서울-경기-인천 배달앱 실태조사(2020), 중소기업 중앙회의 온라인 플랫폼 입점 업체 실태조사(2021)의 결과가 발표된 바 있다.

그러나 위 실태조사는 특정 분야 종사자만을 대상으로 소수의 표본을 추출하여 시행한 것으로 국내 온라인 플랫폼을 산업적 측면에서 전반적으로 진단하고 분석하는 내용의 실태 조사는 아직 실시된 바 없다. 결국 국내 온라인 플랫폼 규제 필요성을 논의하기 위한 전제조건이 충분치 않은 상황에서 자영업자 피해를 중심으로, 특히 코로나-19로 영향력이 막강해진 배달앱으로 인한 피해를 중심으로 온라인 플랫폼의 불공정거래행위에 대한 문제 제기가 지속되었고 아래에서 설명하는 「온라인 플랫폼 중개 거래의 공정화에 관한 법률」 제정 논의로 이어졌다.

## 2. 「온라인 플랫폼 중개 거래의 공정화에 관한 법률」 논의와 경과

코로나19 감염병으로 인한 사회적 거리두기 강화와 비대면 서비스의 활성화로 배달 음식의 거래를 중개하는 배달앱 서비스 거래액은 2017년 2조 3,453억 원에서 2018년 4조 1,799억 원으로 두 배로 증가하였고, 2021년에는 25조 6,847억 원(2020년 대비 48.2% 증가)을 기록하였다. 또한 2021년 온라인쇼핑 거래액은 192조 8946억 원으로 1년 전(159조 4384억 원)보다 21.0% 증가했고, 전체 소매판매액 중 온라인쇼핑 거래액 비중(전자상거래 침투율)도 28.7%로 나타나 역대 최고 수준을 보

14 중소벤처기업부(2021), 「2021년 온라인 플랫폼 이용사업자 실태조사 결과 보고서」

<https://www.mss.go.kr/site/smba/ex/bbs/View.do?cbIdx=86&bcIdx=1030621&parentSeq=1030621>

였다(이는 전 세계적으로도 최고 수준임). 스마트폰을 이용한 쇼핑 거래액은 138조 1,951억 원으로 2020년보다 27.6% 늘어난 것으로 나타났다.<sup>15</sup> 이용사업자들이 소비자에게 접근하여 상품과 용역을 판매하기 위해서는 온라인 플랫폼이 필수관문(게이트웨이)이 되었고, 이러한 흐름은 비가역적으로 보인다.

이처럼 온라인 플랫폼의 시장 지배력이 강화됨에 따라 거래상 우월적 지위를 이용한 중개수수료 등 거래조건의 일방적 결정, 과도한 중개수수료와 광고비 수취, 거래조건의 차별 취급과 상품가격을 최저가로 강요하는 경영간섭, 플랫폼 검색 결과 노출 순위 알고리즘의 불투명성, 플랫폼 이용과정에서 생성된 정보의 독점과 정보 이전성, 최소 거래 기간 설정 등 다양한 문제가 드러났다. 이러한 온라인 플랫폼의 여러 가지 문제에 대해 2020년 '배달의민족'과 '요기요' 기업결합 사건<sup>16</sup>을 계기로 사회적 관심이 집중되면서 온라인 플랫폼의 독점적 구조와 불공정거래 문제를 해결해야 한다는 주장에 힘이 실렸지만 그 구체적 입법방안에 대해서는 입장이 나뉘었다. 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 '대규모유통업법'이라 함)과 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」(이하 '전자상거래법'이라 함) 등 기존법률을 개정·보완하거나 현행 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 틀에서 충분히 규제가 가능하다는 입장과 온라인 플랫폼의 특수성을 감안한 새로운 입법이 필요하다는 입장이 대립하였는데, 2021. 1. 28. 정부가 「온라인 플랫폼 중개 거래의 공정화에 관한 법률안」을 제출하면서 후자로 무게중심이 쏠렸다.

이러한 분위기 속에서 제21대 국회에서 발의된 「온라인 플랫폼 중개 거래의 공정화에 관한 법률안」(이하 '온플법'이라고 함)의 개요는 아래 표와 같다(의안정보시스템을 통해 정리한 것임. 최종 확인 2022. 11. 5.).

<p><b>법안명 (의안번호)</b></p>	<p>(1) 온라인플랫폼 통신판매중개거래의 공정화에 관한 법률안(2101835)  (2) 온라인 플랫폼 이용자 보호에 관한 법률안(2106369)  (3) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(2107622)  (4) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(2107703)  (5) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(2107743)  (6) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안((2108626)  (7) 온라인 플랫폼 중개서비스 이용거래의 공정화에 관한 법률안(2108802)  (8) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(2109598)  (9) 온라인 플랫폼 기본법안(2113487)  (10) 온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률안(2118054)</p>
<p><b>소관상임위</b></p>	<p>정무위원회</p>
<p><b>제안일자 /대표발의 (소속정당)</b></p>	<p>(1) 2020. 7. 13. 송갑석 의원(더불어 민주당)  (2) 2020. 12. 11. 전해숙 의원(더불어 민주당)  (3) 2021. 1. 25. 김병욱 의원(더불어 민주당)  (4) 2021. 1. 27. 민형배 의원(더불어 민주당)  (5) 2021. 1. 28. 정부안  (6) 2021. 3. 8. 배진교 의원(정의당)  (7) 2021. 3. 15. 성일종 의원(국민의 힘)  (8) 2021. 4. 20. 민병덕 의원(더불어 민주당)  (9) 2021. 11. 23. 윤두현 의원(국민의 힘)  (10) 2022. 11. 2. 오기형 의원(더불어 민주당)</p>
<p><b>주요내용</b></p>	<p>(1) 온라인 플랫폼 중개 서비스, 온라인 플랫폼 중개 거래, 이용사업자, 수수료, 광고비, 노출 순위 등 용어를 정의함  (2) 법 적용 대상인 온라인 플랫폼 중개사업자의 범위를 규정함  (3) 중개 서비스 계약 체결시 교부하는 서면의 필요적 기재 사항을 규정함  (4) 온라인 플랫폼 이용을 위해 제공하였거나 이용으로 생성된 데이터 등에 관한 접근권한과 절차 등 설명의무를 규정함  (5) 금지되는 온라인 플랫폼에 고유한 불공정거래 행위 유형을 규정함</p>

15 통계청(2022), 「2021년 12월 및 연간 온라인쇼핑 동향」(통계청은 매월 "온라인쇼핑 동향조사"를 발표하고 있는데, 2017년 1월부터 온라인 주문 후 음식을 조리하여 배달하는 서비스인 음식 서비스 거래액을 따로 발표하고 있음.)

16 2020. 12. 28. 공정거래위원회 보도자료  
<https://www.korea.kr/news/policyBriefingView.do?newsId=156429460> 2022. 11. 5. 열람.

<b>주요내용</b>	(6) 거래 중단, 해지 등 중개 서비스 제한, 중단, 종료의 경우 사전 통지의무를 규정함 (7) 이용사업자 단체구성, 고충 처리 시스템 등을 규정함 (8) 분쟁조정 절차 및 공정거래위원회의 조사절차, 과징금, 시정명령 등을 규정함 (9) 손해배상 등 소송 진행시 법원의 자료제출명령 제도를 도입함
-------------	---

그러나 2021년 연내 처리를 목표로 추진되던 온플법은 공정거래위원회와 방송통신위원회의 규제 권한에 관한 이견과 여야의 대립으로 처리되지 못하였고, 윤석열 정부의 국정과제로 채택되지 않았다. 이후 온라인 플랫폼 자율규제론 기조하에 정부 차원에서 그동안의 온플법 논의를 사실상 백지화하였으나, 최근 ‘카카오 먹통 사태’로 국민적 관심이 촉발되면서 온플법 제정 논의는 현재진행형이다.

### 3. 공정거래위원회의 주요 국내 온라인 플랫폼 제재사례<sup>17</sup>

#### 가. 네이버

2022. 3. 28. 2018전자0637 전자상거래법 위반행위<sup>18</sup>

2021. 1. 27. 2018서감2521 시장지배적지위 남용행위<sup>19</sup>

17 아래의 공정거래위원회 의결서 주문은 공정거래위원회 온라인사건처리시스템 사건처리정보의 “의결서”란(<https://case.ftc.go.kr/ocp/co/ltfr.do>)에서 사건명 키워드로 각각 ‘네이버’, ‘카카오’, ‘쿠팡’, ‘딜리버리 히어로’를 입력하여 그 검색 결과를 토대로 하였음. 2022. 11. 5. 열람.

18 1. 피심인은 사업자인 통신판매중개의뢰자의 신원정보 중 전자우편주소를 청약이 이루어지기 전까지 소비자에게 제공하지 아니하거나 사업자가 아닌 통신판매중개의뢰자의 신원정보 중 생년월일, 전자우편주소를 열람할 수 있는 방법을 거래의 당사자들에게 제공하지 아니하는 행위와 같은 행위를 앞으로 다시 하여서는 아니 된다.

2. 피심인은, 소비자가 피심인의 사이버몰을 이용함으로써 피심인 또는 통신판매중개의뢰자에 의하여 발생한 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준을 마련하고 이를 사이버몰에 고지하여야 한다. 다만, 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준의 내용, 소비자에게 알리는 방법 등 구체적인 사항은 이 시정명령을 받은 날부터 60일 이내에 공정거래위원회와 사전 협의를 거친 것이어야 한다.

19 1. 피심인은 피심인의 비교 쇼핑서비스 검색 결과에서 자신의 오픈마켓서비스를 이용하는 사업자의 상품이 상위에 노출되기 유리하도록 부당하게 검색 알고리즘을 설계하고 적용하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

2. 피심인은 다음 각 호에 따라 과징금을 국고에 납부하여야 한다.

2021. 1. 25. 2018서경0449 부당한 고객유인행위<sup>20</sup>

2021. 1. 20. 2018서감0345 시장지배적지위 남용행위<sup>21</sup>

2019. 8. 29. 2017전자1761 전자상거래법 위반행위<sup>22</sup>

2014. 4. 28. 2013전자2908 전자상거래법 위반행위<sup>23</sup>

#### 나. 카카오

2022. 3. 28. 2018전자0638 전자상거래법 위반행위<sup>24</sup>

가. 과징금액 : 26,635,000,000원

나. 납부기한 : 과징금 납부고지서에 명시된 납부 기한(60일) 이내

다. 납부장소 : 한국은행 국고수납대리점 또는 우체국

- 20 1. 피심인 네이버 주식회사는 동영상 검색 알고리즘과 관련하여 검색제휴사업자에게 키워드 등 중요 속성정보의 변경사항을 알리지 않고 피심인만 키워드를 입력할 수 있는 것처럼 오인하게 함으로써 검색제휴사업자가 중요 속성정보를 입력하지 못하도록 방해하거나 합리적인 사유 없이 네이버TV 테마관 동영상에만 가점을 부여하는 방법으로 자신의 동영상 서비스를 검색결과 상위에 노출함으로써 부당하게 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위를 하여서는 아니 된다.
2. 피심인 네이버 주식회사는 이 시정명령을 받은 날로부터 30일 이내에 검색제휴사업자들에게 키워드 등 중요 속성정보의 변경된 내용을 알리되, 그 구체적인 내용과 방식은 사전에 공정거래위원회와 협의하여야 한다.
- 21 1. 피심인 네이버 주식회사는 다음과 같이 부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 가. 부동산정보업체가 피심인에게 제공한 ‘확인매물정보’를 제3자에게 제공하지 못하도록 하는 조건으로 부동산정보업체와 계약을 체결하는 행위
  - 나. 부동산정보업체가 피심인에게 제공한 ‘매물정보’를 제3자에게 제공하지 못하도록 하는 조건으로 부동산정보업체와 계약을 체결하는 행위
  2. 피심인 네이버 주식회사는 이 시정명령을 받은 날로부터 30일 이내에 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’을 위반하였다는 이유로 1.과 같이 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 <별지 1> 기재의 문안대로 거래상대방에게 서면으로 통지하여야 한다. 구체적인 통지 방식은 사전에 공정거래위원회와 협의가 필요하다.
- 22 1. 피심인은 스마트폰 전용 사이버몰인 ‘네이버뮤직’의 초기화면에서 어디를 클릭해야 신원 등 정보를 확인할 수 있는 화면으로 넘어가는지 제대로 표시하지 않고, 소비자가 초기화면에서 최소 3차례 클릭한 이후에야 자신의 신원 등 정보가 순차적으로 나타나도록 하는 등의 방법으로 소비자가 자신의 신원 등 정보를 쉽게 알 수 없도록 표시하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 23 1. 피심인은 인터넷 사이트에서 특별한 혜택이 주어지거나 소비자의 관심이 높은 것처럼 인식되는 ‘기획전/이벤트’, ‘포커스코너’ 등과 같은 용어를 그 의미에 부합하는 객관적인 기준에 따라 선정한 상품이 아닌 광고비를 받은 상품을 게시하는 영역의 명칭으로 사용하고, 이들 영역이 광고비를 받은 상품을 게시하는 영역이라는 사실도 표시하지 않는 거짓·과장·기만적인 방법으로 소비자를 유인하는 행위를 즉시 중지하여야 한다.
2. 피심인은 인터넷 사이트에서 일반상품에 비해 품질이나 서비스가 우수한 상품으로서 객관적인 기준에 따라 추천하는 상품인 것처럼 인식되는 ‘프리미엄 추천상품 AD’ 등과 같은 용어를 그 의미에 부합하는 객관적인 기준에 따라 선정한 상품이 아닌 광고비를 받은 상품을 게시하는 영역의 명칭으로 사용하고, 이 영역이 광고비를 받은 상품을 게시하는 영역이라는 사실도 소비자가 명확하게 알 수 있도록 표시하지 않는 거짓·과장·기만적인 방법으로 소비자를 유인하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 24 피심인은, 소비자가 피심인의 사이버몰을 이용함으로써 피심인 또는 통신판매중개의뢰자에 의하여 발생한 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준을 마련하고 이를 사이버몰에 고지하여야 한다. 다만, 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기

2019. 8. 26. 2017전자1758 전자상거래법 위반행위<sup>25</sup>

2019. 7. 25. 2017전자1759 전자상거래법 위반행위<sup>26</sup>

2019. 7. 22. 2018광사1383 전자상거래법 위반행위<sup>27</sup>

2019. 3. 11. 2018전자1992 전자상거래법 위반행위<sup>28</sup>

준의 내용, 소비자에게 알리는 방법 등 구체적인 사항은 이 시정명령을 받은 날부터 60일 이내에 공정거래위원회와 사전 협의를 거친 것이어야 한다.

- 25 1. 피심인은 자신이 운영하는 스마트 기기 전용 사이버몰인 ‘멜론(Melon)’ 앱을 통해 디지털 음원 상품을 판매하면서 스마트 기기 전용 앱에 상호, 대표자 성명, 영업소가 있는 곳의 주소, 전화번호, 전자우편주소, 사업자등록번호, 사이버몰의 이용약관, 호스팅 서비스를 제공하는 자의 상호 등의 정보를 초기화면에 표시하지 아니하거나 초기화면에 해당 정보를 알 수 있는 방법을 표시하여 순차적으로 연결된 화면에서 정보를 확인할 수 있도록 하지 아니함으로써 소비자가 사이버몰 사업자의 신원 등을 알기 어렵게 하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 2. 피심인은 자신이 운영하는 인터넷 사이트(www.melon.com) 및 제1항의 사이버몰에서 다음 각 호와 같이 거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 가. 정기 결제 상품 이용자를 대상으로 ‘가격 인상 동의’ 프로모션을 진행하면서 가격 인상에 동의하지 않을 경우 기존의 계약이 해지되지 않음에도 불구하고, 계약이 바로 해지되는 것처럼 알리는 행위
- 나. 가격 인상에 동의하지 않는 이용자를 대상으로 ‘일시 정지 해제’ 프로모션을 진행하면서 디지털 음원 상품 이용이 일시 정지 된 구체적인 사유와 일시 정지를 해제할 경우 종전 가격이 아닌 인상된 가격이 적용된다는 사실 등을 제대로 알리지 않는 행위
- 3. 피심인이 제1항의 사이버몰에서 ‘첫 달 100원’ 프로모션, ‘추천매대’ 프로모션, ‘할인특가’ 프로모션을 진행하면서 할인금액만을 강조하고, 일정 기간 도과 시 정상가격으로 전환되어 결제된다는 사실과 그 거래조건의 유의 사항을 소비자가 확인하기 어려운 위치에 배치하는 방법으로 소비자에게 거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래한 행위에 대하여는 경고한다.
- 4. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 2. 가. 항 및 위 2. 나. 항과 같이 전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률을 위반하였다는 이유로 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 <별지>의 문안대로 자신이 운영하는 인터넷 사이트(www.melon.com)에는 초기화면에 전체화면 크기의 1/6 이상 크기의 팝업 화면을 통하여, 스마트 기기 전용 사이버몰인 ‘멜론(Melon)’ 앱의 경우에는 초기화면에 전체화면 크기의 1/2 이상 크기의 팝업 화면을 통하여 휴업일을 제외한 7일간 게재함으로써 공표하여야 한다. 다만, 공표 관련 글자 크기, 게재 방법 등 구체적인 사항은 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.
- 26 1. 피심인은 자신이 운영하는 스마트 기기 전용 사이버몰인 ‘카카오뮤직’ 앱을 통해 디지털 음원 상품을 판매하면서 다음 각 호의 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 가. 상호, 대표자 성명, 영업소가 있는 곳의 주소, 전화번호, 전자우편주소, 사업자등록번호, 사이버몰의 이용약관, 호스팅 서비스를 제공하는 자의 상호 등의 정보를 초기화면에 표시하지 아니하거나 초기화면에 해당 정보를 알 수 있는 방법을 표시하여 순차적으로 연결된 화면에서 정보를 확인할 수 있도록 하지 아니함으로써 소비자가 사이버몰 사업자의 신원 등을 알기 어렵게 하는 행위
  - 나. 계약체결 전에 청약의 철회 및 계약의 해제의 기한·행사 방법 및 효과와 관련된 거래조건을 적절한 방법으로 표시·광고하거나 소비자에게 고지하지 아니하는 행위
  - 다. 계약이 체결된 후에 계약자에게 구매한 상품과 관련된 거래조건이 기재된 계약 내용에 관한 서면을 음원서비스를 공급할 때까지 교부하지 아니하는 행위
  - 라. 기본적 디지털콘텐츠로 구성된 계약의 경우에는 제공이 개시되지 아니한 부분에 대하여는 소비자가 청약 철회를 할 수 있음에도 ‘꼭 구매’ 상품을 구매한 소비자들에게 서비스 이용 이력이 없는 경우에만 청약 철회가 가능하다고 고지함으로써 소비자의 청약철회권의 행사를 방해하는 행위
- 27 1. 피심인은 자신이 운영하는 사이버몰(https://makers.kakao.com)을 통해 상품 등을 판매하면서 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률에서 정한 청약 철회 등의 제한 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 청약 철회 등을 할 수 없다고 게시하는 것과 같이 거짓된 사실을 알려 소비자의 청약 철회 등을 방해하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 28 1. 피심인은 자신이 운영하는 사이버몰 초기 화면에 자신의 신원정보 등을 표시하고 공정거래위원회 홈페이지에서 제공하

2017. 1. 17. 2016권하2428 불공정하도급거래행위<sup>29</sup>

### 다. 쿠팡

2022. 3. 28. 2018전자0580 전자상거래법 위반행위<sup>30</sup>

2021. 9. 23. 2018유통0704 대규모유통업법 위반행위<sup>31</sup>

2018. 5. 24. 2016유통2380 대규모유통업법 위반행위<sup>32</sup>

- 는 사업자 정보 공개페이지와 연결하여야 한다.
- 2. 피심인은 자신이 운영하는 사이버몰에서 재화 등을 판매할 때, 소비자가 계약체결 전 거래조건을 정확하게 이해하고 실수나 착오 없이 거래할 수 있도록 청약 철회 등의 기한·행사 방법 및 효과에 관한 사항 등을 적절한 방법으로 표시·광고하지 않거나 고지하지 않는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 3. 피심인은 자신이 운영하는 사이버몰에서 미성년자와 구매 계약 체결 시 법정대리인이 미성년자의 계약에 동의하지 아니하면 미성년자 본인 또는 법정대리인이 그 계약을 취소할 수 있다는 내용을 미성년자에게 고지하지 않는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 29 피심인은 \*\*\*\*\* 등 7개 사업자에게 “\*\* \*\*\*\*\* 205,000개” 등 제조위탁을 하면서 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조 제1항에 규정된 서면을 발급하지 아니하는 것과 같은 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
- 30 1. 피심인은 통신판매중개업자로서 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 제13조 제2항에 따른 계약 내용에 관한 서면을 교부할 때 자신이 통신판매의 당사자가 아니라는 사실을 그 서면에 표시하지 아니하는 행위와 같은 행위를 앞으로 다시 하여서는 아니 된다.
  - 2. 피심인은, 소비자가 피심인의 사이버몰을 이용함으로써 피심인 또는 통신판매중개업자에게 의하여 발생한 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준을 마련하고 이를 사이버몰에 고지하여야 한다. 다만, 소비자 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준의 내용, 소비자에게 알리는 방법 등 구체적인 사항은 이 시정명령을 받은 날부터 60일 이내에 공정거래위원회와 사전 협의를 거친 것이어야 한다.
- 31 1. 피심인은 납품업자에게 피심인의 경쟁사 온라인몰의 판매가격 인상을 요구하고 피심인의 판매가격이 다른 경쟁 온라인몰의 판매가격보다 높게 판매되지 않도록 지속적으로 관리하고 유도하는 방법으로 거래상대방의 경영활동을 부당하게 간섭하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 2. 피심인은 납품업자의 의사에 반하여 해당 납품업자의 상품에 관한 광고를 하게 하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 3. 피심인은 판매촉진 행사를 실시하면서 납품업자에게 판매촉진 행사에 소요되는 비용의 100분의 50을 초과하여 부담하게 하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 4. 피심인은 납품업자와 판매장려금의 액수, 지급 시기 및 지급 횟수, 변경 사유 및 변경기준 등 판매장려금 지급에 관한 약정 사항을 연간 거래 기본계약의 내용으로 약정하지 아니하고 납품업자로부터 판매장려금을 받는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 5. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 1. 내지 4.의 행위를 함으로써 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 및 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」을 위반하였다는 이유로 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 <별지> 기재의 문안대로 피심인이 관리하는 납품업자 전용 사이트에 공지함과 동시에 피심인과 거래하는 모든 납품업자에게 전자메일로 통지하고, 그 결과를 공정거래위원회에 보고하여야 한다. 다만, 공지 관련 게재 기간, 방식, 위치 및 글자 크기 등은 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.
- 32 1. 피심인은 주식회사 ㅇㅇ 등 6개 납품업자와 직매입 거래를 하면서 발주 오류, 딜오픈 지연, 거래방식의 변경 등을 이유로 499개 상품을 정당한 사유 없이 반품하는 것과 같은 행위를 다시 하여서는 아니 된다.
  - 2. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 1. 항의 위반행위를 함으로써 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」을 위반하였다는 이유로 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 <별지> 기재의 문안대로 피심인이 관리하는 납품업자 전용 사이트에 공지함과 동시에 피심인과 거래하는 모든 납품업자에게 전자메일로 통지하고, 그 결과를 공정거래위원회에 보고하여야 한다. 다만, 공지 관련 게재 기간, 위치 및 글자 크기 등은 사전에 공정거래위원회와 협

## 라. 배달의 민족(딜리버리 히어로)

2021. 2. 2. 2020기결1877 기업결합 제한규정 위반행위<sup>33</sup>

2020. 8. 24. 2016서경2277 거래상지위 남용행위<sup>34</sup>

의를 거친 것이어야 한다.

3. 피심인이 6개 납품업자와 6건의 직매입 거래계약을 체결하면서 계약사항이 명시되고 양 당사자가 서명 또는 기명날인한 계약 서면을 납품업자와 계약을 체결한 즉시 교부하지 아니한 행위에 대하여 경고한다.
  - 33 1. 피심인 딜리버리히어로 에스이는 이 시정명령을 받은 날로부터 6개월 이내에 피심인 딜리버리히어로 에스이가 시정명령일 현재 보유하고 있는 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 지분 전부(이하 '매각대상자산'이라 한다)를 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제11조에 따른 특수관계인에 속하지 아니하는 제3자에게 매각하여야 한다.
  2. 피심인 딜리버리히어로 에스이 및 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아는 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 '요기요 배달앱 서비스'의 품질 등 경쟁력을 저하시키지 않고 매각대상자산의 가치를 하락시키지 않도록 이 시정명령을 받은 날부터 매각대상자산의 매각이 완료되는 날까지 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.
    - 가. 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 '요기요 배달앱 서비스' 사업 부문을 피심인 주식회사 우아한형제들의 '배달의민족 배달앱 서비스' 사업 부문 및 피심인 유한책임회사 배달통의 '배달통 배달앱 서비스' 사업 부문과 각각 분리하여 독립적으로 운영하여야 한다.
    - 나. 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 '요기요 배달앱 서비스' 등록 음식점 및 등록 예정 음식점에 대하여, 이 시정명령을 받은 날 현재 부과하고 있는 정률 및 정액 방식의 중개수수료, 결제 관련 수수료, 단말기 이용료, 광고료, 상호 추가 등록비 및 그와 동일 또는 유사한 실질을 가지는 수수료를 인상하거나 수수료 체계를 변경하는 행위를 하여서는 아니 된다. 이때의 수수료는 이 시정명령일 현재 개별 음식점에게 적용되는 할인율 등 각종 경제적 이익을 포함한다.
    - 다. 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 '요기요 배달앱 서비스'를 이용하는 소비자와 관련하여, 이 시정명령일 기준 전년 동월 제공한 경제적 이익에 해당하는 비용 총액(이하 "최소사용금액") 이상을 매월 사용하여야 한다. 또한 위 최소 사용 금액을 사용함에 있어 신규 가입자와 기존 가입자, 주문중개서비스 이용자와 자체 배달서비스 이용자 등 소비자들을 부당하게 차별하여서는 아니 된다.
  - 라. 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아의 '요기요 배달앱 서비스' 등록 음식점 및 이용 소비자에 대하여, 이 시정명령일 현재 '요기요 배달앱 서비스'의 앱·웹 구동 및 배달대행서비스와의 연결·접속 속도, 이용자 화면상 카테고리 구성 및 검색·정렬 기능, 제공 정보의 항목 등을 변경하여 서비스 품질을 저하시키거나 피심인 주식회사 우아한형제들이 영위하는 '배달의민족 배달앱 서비스' 또는 피심인 유한책임회사 배달통이 영위하는 '배달통 배달앱 서비스' 등으로의 전환을 강제 또는 유인하는 행위를 하여서는 아니 된다.
  - 마. 피심인 유한책임회사 딜리버리히어로코리아가 제공하는 배달대행서비스와 관련하여 자신과 거래하는 배달원에 대하여, 이 시정명령일 현재 지급하고 있는 각종 배달비 및 근무 조건 등을 불리하게 변경하여서는 아니 되고, 피심인 주식회사 우아한형제들의 계열회사가 운영하는 배달 대행 사업 부문으로의 이동을 강제 또는 유인하는 행위를 하여서는 아니 된다.
  - 바. 매각대상자산 관련 '요기요 배달앱 서비스' 사업 영위를 통해 수집·취득·보유하고 있는 이용자, 음식점, 거래, 배달 등과 관련한 정보자산을 피심인 주식회사 우아한 형제들 또는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제11조에 따른 특수관계인에게 이전 또는 공유하여서는 아니 된다.
- 34 1. 피심인 유한회사 딜리버리히어로코리아는 배달음식점에 직접 주문 또는 경쟁 배달앱을 통한 주문 등 다른 판매경로를 통해 자기의 배달앱에서보다 더 유리한 가격 및 서비스 조건으로 판매하지 못하도록 하는 방법으로 거래상대방의 경영활동을 부당하게 간섭하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

## 4. 해외의 온라인 플랫폼 독점 규제 시도와 시사점

우리나라 시장이 과연 온라인 플랫폼 기업의 독점 폐해가 심각한 상황에 달한 수준인지 아닌지 제대로 조사된 적은 없다. 공정거래위원회 역시 어떠한 산업 및 거래 분야를 플랫폼의 시장범위로 확장할 것인지와 관련해 양면 시장을 분석해 본 경험도 거의 없다. 그러나 온라인 플랫폼의 구조적 특성(교차 네트워크효과, 경쟁적 병목현상, 고착 현상과 쏠림현상, 수직적 통합 등)에 비추어 우리나라의 온라인 플랫폼 기업들만이 예외적으로 적정 규모를 유지하며 경쟁상태를 유지할 것이라는 낙관은 희망 사항일 뿐 별다른 근거가 없다. 시장 상황을 경제적 분석으로 명확히 진단한다는 것도 온라인 플랫폼 시장의 급변하는 특성상 거의 불가능에 가깝다. 미국과 EU가 경험적 실태조사에 주로 의존하면서도 온라인 플랫폼 독점규제에 착수하고 있는 이유는 시장에 대한 진단이 완벽하게 이루어진다 하더라도 그것만으로 문제 상황에 대한 대안이 저절로 도출되는 것이 아니기 때문이다. 아래에서는 미국과 EU의 온라인 플랫폼 독점 규제 내용을 간략히 살펴보고 시사점을 도출하고자 한다.

미국은 연방거래위원회(Federal Trade Commission, FTC) 위원장에 리나 칸(Rina Khan)을 임명하는 등 이른바 반독점 규제를 강하게 주장하는 뉴브랜다이즈 운동(New Brandeis Movement)의 대표적 인사들을 경쟁 당국의 책임자로 배치하면서 온라인 플랫폼의 경제력 집중에 대한 규제를 엄격하게 하겠다는 의지를 표명하고 있다. 2020년 10월 미국 하원 법사위 산하 '반독점, 상업, 및 행정법 소위원회'가 빅테크 기업 4곳(GAFA, 즉 구글, 아마존, 페이스북, 애플)의 시장지배력과 해당 지배력의 남용 여부를 규명한 보고서 '디지털 시장 경쟁 조사 보고서(Investigation of Competition in Digital Markets)<sup>35</sup>'를 채택하였는데, 디지털 시장에서의 경쟁을 회복하는 방안(Restoring Competition in the Digital Economy), 반독점법 상의 집행력 강화방안(Strengthening the Antitrust Laws), 반독점법 집행을 강화하는 방안(Strengthening Antitrust Enforcement) 등이 권고되었고 이에 따라 관련 법률이 제출되었다. 플랫폼

<sup>35</sup> [https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf), 2022. 11. 5. 열람.

품 독점 종식법(Ending Platform Monopolies Act, H.R.3825)<sup>36</sup>에 따르면 온라인 플랫폼이 해당 플랫폼을 이용해 재화 등을 판매 또는 공급하는 경우 이해충돌로 규정하고, 경쟁 당국은 강제매각을 결정할 수 있다. 플랫폼 경쟁 및 기회법(Platform Competition and Opportunity Act, H.R.3826)<sup>37</sup>은 소위 킬러인수를 금지한다. 미국 선택 및 혁신 온라인법(American Choice and Innovation Online Act, H.R.3816)<sup>38</sup>은 자사 우대 및 차별 취급을 금지하고 제재한다. 서비스 전환 허용에 따른 호환성 및 경쟁 증진법(Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021, ACCESS Act of 2021, H.R.3849)<sup>39</sup>은 온라인 플랫폼 이용자가 좀 더 쉽게 다른 플랫폼 서비스로 전환할 수 있도록 보장한다.

유럽연합(EU)은 「온라인 플랫폼 시장의 공정성 및 투명성 강화를 위한 2019년 EU 이사회 규칙」(Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services,<sup>40</sup> Platform-to-Business 규칙, 이하 P2B규칙) 시행에 이어 디지털 시장법(Digital Markets Act)<sup>41</sup> 제정 필요성을 강조하면서 게이트키퍼(Gatekeeper)의 핵심 온라인 플랫폼 서비스에 대한 사전규제를 강화함으로써 경쟁법 집행 강화를 도모하고 있다. EU의 P2B규칙은 '거래조건 공정화'의 방안으로 판매업체의 상품 공급 제한·유보·중단 및 약관 변경 시 사전고지, 이용자의 계약해지권 명시, '투명성 강화'의 방안으로는 검색 결과 노출 순위를 결정하는 알고리즘 주요 매개변수의 공개, 특정 이용자에 대한 차별적 대우나 최고우대고객조항 사용에 대한 설명의무 부과, '피해구제의 실효성 확보' 방안으로는 조정절차의 지원, 단체 소송제의 도입 등을 규정한다. '디지털 시장법(DMA)'은 시장지배적 플랫폼을 뜻하는 게이트키퍼로 지정된 온라인 플랫폼 사업자들이 이행해야 할 의무와

금지행위를 규정한다. 해당 법안 초안은 게이트키퍼가 공통적으로 반드시 이행해야 할 의무와 EU 집행위원회와 상호 협의하여 이행해야 할 의무의 내용을 18개(제5조 7개, 제6조 11개)로 정리하고 있다.

위 법안들은 공통적으로 일정한 요건을 갖춘 온라인 플랫폼 사업자를 지정플랫폼(Covered Platform) 또는 게이트키퍼(Gatekeeper)로 지정하고 지정된 플랫폼의 일정한 행위유형에 대해 금지의무를 부과하며 이러한 금지의무 위반 시 제재하는 구조를 취하고 있다. 이때 각 경쟁 당국에 규제 적용 대상 온라인 플랫폼의 지정요건과 의무 부과 및 제재에 관해 상당한 정도의 재량을 부여하고 있다. 현재 독점적 지위에 있는 특정 온라인 플랫폼의 독점력 행사를 저지함으로써 경쟁을 촉진하고 독점의 폐해를 시정한다는 목적이 같기 때문이다.

최근 '카카오 먹통' 사태로 온라인 플랫폼의 독점적 지위가 재조명받고 있다. 그러나 이번 일을 계기로 전례 없던 온라인 플랫폼의 독점적 지위가 새롭게 출현한 것은 아니다. 위 온플법 논의를 통해서도 확인되는 바와 같이 이미 수년 전부터 온라인 플랫폼에 종속된 소상공인과 노동자를 중심으로 온라인 플랫폼의 독점적 지위로 인해 경제적 자기결정권을 박탈당하고 있다는 문제 제기는 계속되어왔다. 온라인 플랫폼의 다면적 특성상 소비자 측면이 아닌 이용사업자 측면의 불공정 문제는 개별적이고 부수적인 문제로 치부되어 왔으나, 이번 일을 계기로 소비자 측면 역시 온라인 플랫폼에 상당한 정도로 종속되어 있고 이를 대체할 수단도 없을 뿐 아니라 문제가 발생하는 경우 해결 방법도 제도적 뒷받침이 없이는 결코 간단치 않음이 확인되었을 뿐이다.

지난 수년간 온라인 플랫폼의 시장 지배력 문제를 둘러싼 문제 상황과 이를 해결하기 위한 제도적 논의는 거의 진전을 보이지 못했다. 일상과 생계가 온라인 플랫폼에 종속되어 가고 이를 해결하지 못하는 이상 인간다운 삶은 불가능하다는 절박한 외침은 명백한 증거가 없으므로 존재하지 않는 문제에 불과하다는 궤변에 밀려났다. 온라인 플랫폼을 시장에 맡겨두면 저절로 최적의 경제효율을 달성하고 공정한 거래 질서가 형성될 것이라는 믿음은 과연 어디에 근거하는가. 온라인 플랫폼에

36 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3825/text> 2022. 11. 5. 열람.

37 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3826/text> 2022. 11. 5. 열람.

38 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816/text> 2022. 11. 5. 열람.

39 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3849/text> 2022. 11. 5. 열람.

40 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019R1150> 2022. 11. 5. 열람.

41 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN> 2022. 11. 5. 열람.



대한 종속성의 심화와 이로 인한 거래상 우월적 지위 강화의 순환고리가 강화되고 있음이 통계상으로도 확인되고 있는 오늘날에도 여전히 근거 부족을 주장하며 시장 만능론에 기대어 무대책으로 일관한다면 경제 주체 간의 조화를 규정한 헌법 제119조 제2항은 사문화되고 말 것이다. 할 의무와 EU 집행위원회와 상호 협의하여 이행해야 할 의무의 내용을 18개(제5조 7개, 제6조 11개)로 정리하고 있다.

위 법안들은 공통적으로 일정한 요건을 갖춘 온라인 플랫폼 사업자를 지정플랫폼(Covered Platform) 또는 게이트키퍼(Gatekeeper)로 지정하고 지정된 플랫폼의 일정한 행위유형에 대해 금지의무를 부과하며 이러한 금지의무 위반 시 제재하는 구조를 취하고 있다. 이때 각 경쟁 당국에 규제 적용 대상 온라인 플랫폼의 지정요건과 의무 부과 및 제재에 관해 상당한 정도의 재량을 부여하고 있다. 현재 독점적 지위에 있는 특정 온라인 플랫폼의 독점력 행사를 저지함으로써 경쟁을 촉진하고 독점의 폐해를 시정한다는 목적이 같기 때문이다.

최근 ‘카카오 먹통’ 사태로 온라인 플랫폼의 독점적 지위가 재조명받고 있다. 그러나 이번 일을 계기로 전례 없던 온라인 플랫폼의 독점적 지위가 새롭게 출현한 것은 아니다. 위 온플법 논의를 통해서도 확인되는 바와 같이 이미 수년 전부터 온라인 플랫폼에 종속된 소상공인과 노동자를 중심으로 온라인 플랫폼의 독점적 지위로 인해 경제적 자기결정권을 박탈당하고 있다는 문제 제기는 계속되어왔다. 온라인 플랫폼의 다면적 특성상 소비자 측면이 아닌 이용사업자 측면의 불공정 문제는 개별적이고 부수적인 문제로 치부되어 왔으나, 이번 일을 계기로 소비자 측면 역시 온라인 플랫폼에 상당한 정도로 종속되어 있고 이를 대체할 수단도 없을 뿐 아니라 문제가 발생하는 경우 해결 방법도 제도적 뒷받침이 없이는 결코 간단치 않음이 확인되었을 뿐이다.

지난 수년간 온라인 플랫폼의 시장 지배력 문제를 둘러싼 문제 상황과 이를 해결하기 위한 제도적 논의는 거의 진전을 보이지 못했다. 일상과 생계가 온라인 플랫폼에 종속되어 가고 이를 해결하지 못하는 이상 인간다운 삶은 불가능하다는 절박한 외침은 명백한 증거가 없으므로 존재하지 않는 문제에 불과하다는 궤변에 밀려

났다. 온라인 플랫폼을 시장에 맡겨두면 저절로 최적의 경제효율을 달성하고 공정한 거래 질서가 형성될 것이라는 믿음은 과연 어디에 근거하는가. 온라인 플랫폼에 대한 종속성의 심화와 이로 인한 거래상 우월적 지위 강화의 순환고리가 강화되고 있음이 통계상으로도 확인되고 있는 오늘날에도 여전히 근거 부족을 주장하며 시장 만능론에 기대어 무대책으로 일관한다면 경제 주체 간의 조화를 규정한 헌법 제119조 제2항은 사문화되고 말 것이다.

## 2022년 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 분야 보고

### 집필

국가배상소송 변론 : 임재성(민변 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 TF)

특별법 입법 준비 : 임재성(민변 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 TF)

마치며 : 임재성(민변 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 TF)

### 감수

김남주(민변 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 TF)

# 2022년 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명 분야 보고

2015년 베트남 전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살(이하 ‘베트남전 민간인학살’이라고 함) 피해자의 최초 방한 이후, 민변에서는 국제연대위 아시아인권팀(2015~2016년), ‘베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살 진상규명을 위한 TF(2017년 이후, 이하 ‘TF’라고 함) 등의 형태로 회원들이 베트남전 민간인학살 진상규명 활동에 참여하고 있으며, 특히 2020년부터는 베트남전 민간인학살 피해자를 대리하여 국가배상소송을 진행하고 있다. 이하에서는 베트남전 민간인학살진상규명 운동 중 민변 회원들이 적극 참여한 소송, 특별법 입법 등 제도적 측면의 활동을 정리하고자 한다.

## I. 국가배상소송 변론

### 1. 개요

한국군 해병 제2여단(청룡부대) 제1대대 1중대(이하 ‘이 사건 1중대’라고 함) 소속 군인들은 1968. 2. 12. 베트남 꽝남(Quảng Nam)성 디엔반(Điện Bàn)현 탄퐁(Thành

Phong)사 풍니(Phong Nhi)촌에서 70여 명의 민간인을 학살했다는 의혹을 받고 있다(이하 ‘풍니 사건’이라고 함). TF 소속 변호사들은 이 사건의 피해자인 1960년생 응우옌티탄을 대리하여, 2020. 4. 21. 대한민국을 상대로 서울중앙지방법원에 국가배상소송 소장을 접수하였다. 청구원인은 성명불상의 한국군인들 원고에게 상해를 가하고, 원고의 가족을 살해한 불법행위에 대한 국가배상청구이고, 위자료로 30,000,100원(일부청구)을 청구했다. 위자료를 위와 같이 정한 이유는 3천만 원 이하의 경우 소액사건으로 분류되어 판결서에 이유가 기재되지 않을 수 있기 때문이었다.

베트남전 민간인학살 피해자가 한국 법원에 소송을 제기하는 것은 이 국가배상소송이 최초였다(서울중앙지방법원 2020가단5110659).

## 2. 변론 과정

본 원고 작성일인 2022. 11. 7. 기준 8차 변론까지 이루어졌다. 소장이 접수된 2020년 초반에 코로나19, 국방부 및 국가정보원에 대한 원고의 사실조회신청에 대한 회신 미착 등을 이유로 기일이 수차례 연기되면서 현재 소제기 이후 2년 반이 지난 상황이다.

2021. 11. 16. 4차 변론기일에는 풍니 사건이 벌어졌던 작전을 수행하였던 이 사건 1중대 소속 참전군인이 증인으로 출석하여 풍니 사건에서 벌어졌던 민간인 학살에 대해 증언하였다.

2022. 8. 9. 8차 변론기일에서는 소송의 원고 응우옌티탄과 증인 응우옌득찌이가 법정에서 출석하여 각 당사자신문과 증인신문을 진행하였다. 베트남전 민간인학살 피해자가 한국 법정에 출석하여 진술하는 것은 이번이 최초이며, 학살 현장을 목격한 베트남인이 증인으로 출석·진술하는 것 역시 최초였다. 증인 응우옌득찌이는 풍니 사건 당시 학살 현장 인근에서 풍니 마을이 불타는 장면을 목격하고 충격 소리를 직

접 들었으며, 또한 한국군이 학살 현장에서 이탈한 직후 현장으로 진입하여 희생자들을 구조한 사람이었다. 위와 같이 참전군인, 피해자, 목격자 등의 법정 증언이 이루어지면서 피고 대한민국 소속 군인들의 불법행위에 대한 입증이 이루어지고 있다.

한편, 원고 응우옌티탄과 증인 응우옌득찌이는 이번 법정 진술과 증언을 위해 2022. 8. 5.부터 약 1주일 동안 한국을 방문하여 법원 출석 이외에도, ‘진실과 화해를 위한 과거사정리위원회’ 위원장 면담, 국회 기자회견, 용산 전쟁기념관 관찰, 대통령실 앞 1인 시위 등을 진행하였다. 뿐만 아니라 위 두 명의 법정 진술과 증언이 이루어지기 직전, 민변 대회의실에서는 한국 언론을 상대로 “대한민국은 베트남전쟁의 진실과 책임을 인정하라”라는 기자회견을 하였는데, 기자회견문은 아래와 같다.

[2022년 8월 9일(화) 기자회견문]

### 대한민국은 베트남전쟁의 진실과 책임을 인정하라.

베트남전 민간인학살 피해생존자 응우옌티탄이 한국 정부를 상대로 국가배상소송을 제기한 지 27개월이 지났습니다. 그리고 2022년 8월 9일 오늘, 이 역사적인 재판의 원고 응우옌티탄과 증인 응우옌득찌이가 이제 곧 대한민국 법정에서 그날의 진실을 증언합니다. 응우옌티탄을 비롯한 베트남의 피해자들과 연대하고 있는 ‘베트남전쟁 문제의 정의로운 해결을 위한 시민사회네트워크’와 한국의 여러 단체와 시민들이 오늘 이 자리에 모여 이번 기자회견을 개최합니다.

1968년 2월 12일에 벌어진 풍니·풍녃학살 사건은 베트남전쟁 당시 한국군에 의한 민간인학살 피해들 중 가장 많은 증거자료와 이야기가 알려진 사건입니다. 최근에는 사건 현장에 있었던 참전군인의 법정 증언이 큰 주목을 받기도 했습니다. 한국 언론은 물론 베트남을 비롯한 세계의 주요 외신들도 이번 국가배상소송을 지켜보고 있습니다. 이번 재판이 코로나19 팬데믹이라는 세계적 재앙 속에서 진행되었음에도 베트남전쟁 문제의 정의로운 해결을 원하는 한국과 세계 시민들의 관심은 끝없이 이어졌습니다. 그러나 피고 대한민국은 한국군의 과오를 전혀 인정하지 않으며 2년 넘게 원

고 응우옌티탄, 그리고 한국의 시민들과 맞서고 있습니다.

피고 대한민국에게 엄중히 요청합니다. 20세기 세계사는 전쟁과 학살의 어두운 역사와 정면으로 마주하고 진실을 밝히려는 노력의 연속이었습니다. 전쟁과 학살 문제를 외면하고서는 국가도, 외교도, 발전도, 인권도 존재할 수 없었습니다. 지금 한국은 21세기 경제대국과 문화강국을 자부하고 있지만, 정작 세계 시민사회 속 대한민국이 저야 할 가장 기본적이고 원칙적인 책임은 외면해왔습니다. 세계인들 앞에서 대한민국이 인권과 민주주의를 말할 자격이 있는지 묻지 않을 수 없습니다.

응우옌티탄은 이번 재판에 풍니·풍녃학살 희생자 74명의 원혼들이 함께 하고 있으며 베트남 중부에 있는 수많은 학살 피해자와 유가족들이 이 재판의 또 다른 원고라고 힘주어 말했습니다. 오늘 기자회견에서 원고 응우옌티탄의 곁을 함께 하는 우리 시민들은 대한민국이 평화와 인권의 가치를 중시하는 국가답게 풍니·풍녃의 진실을 인정하고 보다 책임있는 태도로 재판에 임하길 요구합니다. 그리고 이번 국가배상소송을 출발점으로 베트남전쟁이 남긴 수많은 과거사 문제들의 해결에도 한국 정부가 조속히 나서길 촉구합니다.

한국의 시민들에게도 연대를 요청합니다. 베트남전쟁에는 한국과 베트남은 물론 미국과 동아시아의 여러 나라 시민들의 역사가 담겨 있고 21세기에도 그 이야기가 끊임없이 이어지고 있습니다. 한 명의 시민으로서 베트남전쟁과 연결되어 있는 ‘나’의 자리를 성찰하며 앞으로도 계속 이어질 원고 응우옌티탄의 법정 투쟁을 응원하고 지지해주시시오. 그리고 베트남에 있는 수많은 학살 피해자·유가족들과 평화와 연대의 마음을 함께 해주시길 부탁드립니다.

2018년 시민평화법정에서 승소한 원고 응우옌티탄이 이번 국가배상소송에서도 당연히 승소해야 합니다. 역사에 남을 이번 재판이 남길 수많은 이야기들과 여러 경계를 넘는 시민 연대를 통해 한국 사회가 베트남전쟁 문제를 더 깊게 성찰할 수 있기를 진심으로 바랍니다.

2022년 8월 9일 응우옌티탄 국가배상소송 8차 변론기일 기자회견 참석자 일동

### 3. 법적 쟁점

본 소송의 법적 쟁점은 다음과 같다. 먼저 본안 전 쟁점으로 ① 국가배상법 제7조 소정 상호주의(“이 법은 외국인이 피해자인 경우에는 해당 국가와 상호 보증이 있을 때에만 적용한다.”)에 따라 베트남에서도 한국인의 동일한 국가배상소송이 가능한지 여부, ② 적용 법률이 국제사법 제32조 제1항에 따라 남베트남의 민법이 되는지 여부 등이다. 피고 대한민국은 위 쟁점에 대해 상호주의를 검토해야 하며, 본 사건은 남베트남 민법이 적용되어야 한다고 주장하고 있다.

이에 대해 원고 대리인들은 상호주의 요건이 충족하며, 이미 사라진 남베트남에서 1968년경 적용되었던 민법을 본 사건에 적용하는 것은 부당하고, 국제사법의 준거법 예외 조항에 근거하여 본 사건과 가장 밀접한 관련을 가지고 있는 대한민국 국가배상법이 본 사건에 적용되어야 한다고 주장하였다. 본 사건 불법행위는 사인간의 분쟁이 아니라, 대한민국의 공무원이 행한 불법행위이며, 대한민국의 국가배상법이 바로 대한민국 공무원의 불법행위에 대한 사실상 특별법의 성격을 가지고 있기 때문이다.

본안 쟁점으로는 불법행위 입증과 소멸시효가 다툰다. 이 중 불법행위 입증과 관련하여 구체적으로 살펴보면 ① 1968. 2. 12. 민간인들에 대한 공격이 있었는지(특히 원고에 대한 총격이 있었는지), ② 민간인에 대한 공격이 있었다고 하더라도, 그 행위자가 한국군인지여부다. 피고 대한민국은 원고 측 증거의 신빙성을 탄핵하고 있는데, 구체적으로 피해자 및 풍니 마을 주민들의 진술은 신빙성이 없고, 이 사건 1중대 소속 군인들의 진술 역시 모두 언론기사 형태로서 진위를 확인할 수 없으며, 주월미군이 작성한 보고서들 역시 출처가 확인되지 않는다고 주장하고 있다. 나아가 피고 대한민국은, 원고의 주장처럼 풍니 마을에서 민간인들에 대한 공격이 있었다고 하더라도, 그 사건이 한국군 복장을 한 북한군 또는 남베트남민족해방전선 소속 무장세력(이하 ‘베트콩’이라고 함)일 가능성이 존재한다고 주장하고 있다.

이에 대해 원고 대리인들은 원고 등의 진술이 일관되고 구체적이며 여러 진술자

들의 진술이 일치한다는 점을 강조하고, 이 사건 1중대 소속 군인들(각 소대장)의 진술 중에는 녹음파일이 존재하는 녹취록도 있으며, 각 소대장을 직접 인터뷰를 한 한겨레신문 고정태 기자가 4차 변론기일에 법정에서 증인으로 출석해 기자가 직접 들은 내용과 동일하게 기사가 작성되었고, 기사 공개 이후 각 소대장들에게 사실과 다르다는 항의를 받은 사실이 없음을 증언하였기에 각 소대장 관련 진술이 신빙할 수 있음을 주장하였다. 또한 주월미군의 보고서가 풍니 사건 직후 제3자이면서도 오히려 한국에 우호적인 주월미군이 작성한 공문서라는 점, 풍니 사건 당시 북한군 또는 베트남군이 해당 지역에서 작전을 수행했을 가능성이 전혀 없다는 점을 일관되게 주장하고 있다.

#### 4. 소결

본 소송은 2022. 11. 15. 9차 변론기일에서 쌍방의 종합 프리젠테이션이 예정되어 있으며, 특별한 사정이 없다면 위 기일에 변론이 종결될 것이다. 그리고 연내 또는 내년 초에 판결이 선고될 것으로 기대한다.

## II. 특별법 입법 준비

### 1. 20대 국회 발의 및 21대 국회 발의 준비

#### 가. 20대 국회의 발의 경과

TF는 베트남전 민간인학살 관련 시민단체들과 함께 진상규명을 위한 특별법 제정을 위한 노력을 기울여왔다. 화우공익재단, 더불어민주당 김현권 의원실 주최로 2018. 12. 13. “베트남전 시기 한국군에 의한 민간인 피해사건의 제도적 해결방안” 토론회가 개최되었다. 이후 TF는 보다 특별법에 초점을 맞춰, 정의당 김종대 의원

실, 한베 평화재단과 함께 2019. 11. 5. “베트남전 시기 한국군에 의한 민간인 피해 사건 특별법 제정” 세미나를 국회도서관에서 개최했다.

이와 같은 20대 국회에서의 특별법 발의를 위한 노력은 ‘베트남전쟁 시기 대한민국 군대에 의한 피해사건 조사에 관한 특별법’(의안번호 24834, 2020. 4. 3. 대표발의 김종대, 공동발의 이정미, 여영국, 추혜선, 윤소하, 심상정, 강창일, 제윤경, 조배숙, 인재근, 설훈, 이용득) 발의로 이어졌다. 베트남전 민간인학살과 관련된 최초의 법률안 발의였다.

위 법률안은 2020. 4. 임시국회 국방위에서 간략한 논의가 이루어졌지만(이종명 의원, 참전용사 명예 회복을 위해서라도 진상규명 조사를 하자는 취지 발언), 그 이상의 논의는 이루어지지 못하였고 20대 임기 만료로 자동폐기되었다.

#### 나. 21대 국회의 발의 노력

21대 국회에서는 더불어민주당 이재정 의원실 주최로 2021. 6. 30.부터 3차에 걸쳐 특별법 제정을 위한 연속 간담회가 국회에서 진행되었다. 그런데 2021. 8. 중 예정된 마지막 특별법 제정 공청회를 앞두고 참전군인 단체가 이재정 의원실을 향해 강력한 반대 의사 표시를 하였고, 결국 공청회는 취소되었다. 위 간담회를 함께 준비 하였던 TF는 참전군인 측에게 오해를 풀고, 서로의 활동에 대한 이해를 높이기 위해서 비공개 간담회를 제안했지만 수용되지 못하였다.

이후 앞서 확인한 국가배상소송 원고 응우엔티탄의 한국 방문 시기에 다시 국회 기자회견 및 국회의원 간담회(2022. 8. 10.)가 이루어졌고, 이후 21대 국회에서 더불어민주당 강민정 의원의 대표발의로, 다시 한 번 보다 많은 국회의원들과 함께 같은 취지의 특별법을 발의하기 위해 노력 중이다.

## 2. 특별법 내용 요지

### 가. 1차적인 진상조사

현재까지 한국에서 입법된 진상조사 관련 법률을 크게 분류하면, ① 진상조사에 초점이 맞춰진 법률<sup>1</sup>과 ② 진상조사에 더해 희생자(피해자)에 대한 인정결정과 이들에 대한 지원이 함께 규정된 법률<sup>2</sup>로 구별할 수 있다. 그런데 베트남전 민간인 피해 사건 진상조사를 위한 법안(이하 ‘법안’이라고 함)의 경우 한국 정부가 독자적으로 수행하는 1차 조사(기초조사)라는 성격을 고려하여, 피해자에 대한 배·보상 등을 규정하기 보다는 진상조사에 초점을 맞춰야 할 것이다.

즉, 본 법률의 목표는 지난 20여 년간 공론화되어왔으나 공식적으로 조사된 바 없는 베트남전 민간인피해 사건들에 대해, 한국 정부의 공적 기구가 어떤 사건들이 주장되고 있는지 일별하고, 각 사건에 대한 구체적 근거가 있는지를 확인하여, 그 진위를 밝히는 ‘조사보고서 작성’이 핵심적 목표가 되어야 한다. 앞서 확인한 베트남 중부 수십여 개 마을 수천여 명의 학살 사건들이 1차적인 조사대상이 될 것으로 예상하지만, 적절하게 그 범위를 좁혀 조사의 수준을 깊게 하는 것도 가능할 것이다.

### 나. 진상조사 범위

법안은 “베트남 전쟁 시기 대한민국 군대의 작전으로 인하여 민간인 피해자가 발생한 사건”을 조사 대상으로 삼아야 하는데, 이 때 피해자라 함은 베트남전쟁 당시 대한민국 군대의 작전으로 인하여 살해, 사체훼손, 행방불명, 상해, 성폭행, 구금, 가혹행위 등을 당한 민간인과 그 사람의 배우자 등으로 정해야 할 것이다. ‘공격’이 외에도 방어, 경계 등의 군사 작전으로 범위를 넓혀야만 작전 이외에도 작전 중에 군인들의 일탈행위까지 포함될 수 있을 것이다.

<sup>1</sup> 「군사망사고 진상규명에 관한 특별법」, 「5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법」, 「일제강점기 반민족행위 진상규명에 관한 특별법」 등.

<sup>2</sup> 「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」, 「한센인피해사건의 진상규명 및 피해자 지원 등에 관한 법률」 등.

### 다. 조사위원회 구성 및 독립성 보장

진상조사를 담당할 조사위원회는 독립성을 확보해야 하고, 외교적 문제에도 일정한 대응이 예상되는바 국무총리 산하에 설치하는 것이 적절할 것으로 보인다. 한국군의 불법행위를 조사하는 위원회가 국방부 산하에서 설치될 경우 그 공정성에 대한 문제제기가 등장할 수밖에 없다.

또한 위원회의 위원장 및 위원들은 ‘민간인’ 위원을 원칙으로 해야 한다. ‘5·18민주화운동 헬기사격 및 전투기 출격대기 관련 국방부 특별조사위원회’ 역시 군 관련 조사임에도 ‘민간인’ 위원만을 위원으로 하여 그 공정성을 담보한 사례가 있다.

### 라. 종합보고서 작성

1차적인 기초조사를 진행하는 조사위원회의 가장 중요한 목적은 종합보고서 작성이어야 한다. 따라서 법안 또한 시행령 수준에서 조사보고서의 구체적인 내용을 정하여 둘 필요가 있다. ‘1. 사건의 진상, 2. 사건관련 피해자의 피해 상황, 3. 사건의 발생원인, 4. 사건에 대한 관계자 및 대한민국 정부의 책임이 있는 경우에는 그에 관한 사항, 5. 기타 위원회에서 보고서에 포함하기로 결정한 사항’ 등의 사항이 종합보고서에 들어가야 할 것이다.

종합보고서는 1차적으로는 피해사실 확인의 의미가 있으나, 동시에 이후 조사에 대한 마중물의 역할을 하기 때문에 ‘권고’를 포함할 필요가 있다. ‘1. 피해자에 대한 피해와 명예를 회복하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 2. 조사 결과 진실이 밝혀지지 않은 사건과 그 피해자 및 희생자에 대하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 3. 진상규명사건의 재발을 방지하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치, 4. 법령·제도·정책·관행의 시정 및 개폐에 관한 사항, 5. 역사의식의 함양을 위한 교육, 홍보에 관하여 국가가 하여야 할 조치, 7. 군인과 민간인 모두에게 국제 인도법을 광범위하게 보급하기 위하여 대한민국 정부가 하여야 할 조치’ 등이 권고사항의 예시가 될 수 있을 것이다.

## 마. 베트남 주권존중

법안에는 조사 과정에서 외교문제 발생을 예방하기 위하여 위원회에게 베트남의 주권을 존중할 의무가 명시적으로 포함되어야 할 것이다. 구체적으로 베트남 영역 안에서 조사는 베트남의 명시적 승낙을 얻어야만 조사할 수 있으며, 조사과정에서 베트남의 주권이 침해되지 않도록 대책을 강구하는 내용 등을 고려할 수 있다.

## 3. 소결

베트남전 민간인피해 사건은 사건의 '무력충돌 시기 군인에 의한 민간인피해' 사건이기에 일부 진상조사와 국가배상이 이루어진 '한국전쟁 시기 민간인피해' 사건과 구조적으로 유사하다고 할 수 있다. 그러나 사건 지역이 국외이며 피해자가 외국인이라는 특수성을 가진다. 따라서 온전한 진상조사를 위해서는 베트남 정부의 협조 및 공동·합동조사(노근리 사건의 경우 한·미 공동 조사, 즉 가해국과 피해국의 공동조사가 이루어졌음)가 바람직하다.

그러나 원칙적으로 자국 군인의 민간인피해 사건(위법행위)을 해당 국가가 독자적으로 조사하는 것은 전혀 문제될 것이 없다. 나아가 전시 민간인 보호에 관한 국제협약인 '전시예 있어서의 민간인의 보호에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약'(약칭 '제4협약') 가입국인 대한민국(1982. 7. 15. 조약 제778호로 발효)이 반드시 해야 할 의무이기도 하다. 앞서 베트남전 민간인학살의 공론화 이후 20여년간 장기간 방치해온 문제에 대한 공식적 조사를 착수할 필요성은 분명하며, 생존 피해자들의 구체적 요구와 국가배상소송까지 제기된 상황에서 더욱더 그러하다.

또한 지금까지 베트남전 민간인피해 사건의 조사나 입장표명은 '베트남측이 원하지 않는다.'라는 이유로 번번이 동력을 잃었으나, 소송을 포함한 피해자들의 적극적인 요구 등을 고려할 때 더 이상 '원하지 않는다.'라는 논리는 유효성을 잃었다. 한국 정부가 먼저 공식적인 조사를 나아갈 때, 베트남 정부 및 언론의 지지를 충분히 이

끌어낼 수 있을 것이며, 나아가 국제사회에서도 대한민국이 '가해의 역사'에 대해 먼저 진상규명에 착수했다는 점에 대한 의미 있는 평가가 이루어질 것이다.

## III. 마치며

1990년대 말 이후 20년 넘게 이루어진 베트남전 민간인학살 운동은 최근, 국가배상소송, 특별법 발의, 정보공개청구소송 등 제도적 영역에서 새로운 시도를 진행하고 있다. 베트남전 피해자들의 적극적인 사과 및 책임 요구에도 불구하고, 베트남전 민간인학살 문제해결에 대한 한국 정부의 의지가 크지 않은 상황에서 사법적, 입법적 방식의 시도가 계속되고 있는 것이다.

한국 정부는 베트남 정부가 민간인학살 문제에 소극적 입장을 취하고 있다는 판단에 외교관계를 고려해야 한다고 여러 차례 밝히고 있지만, 베트남전 민간인학살과 같은 중대한 인권침해문제, 반인도적 불법행위 문제에 있어서 피해자의 권리와 의사는 더욱 중요할 수밖에 없다. 베트남전 민간인학살 피해자들의 명시적인 사과 요구, 나아가 국가배상소송까지 제기한 상황에서 한국 정부의 무책임한 외면이 계속되어서는 안 될 것이다.



## 2022년 사법 분야 보고

### 집필

2022년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황 : 조세현(민변 사법센터)

법원 개혁 분야 : 서선영, 여연심, 이동우(민변 사법센터)

검찰·경찰 개혁 분야 : 김지미, 백민, 이창민(민변 사법센터)

정보기관 개혁 분야 : 조지훈(민변 사법센터)

### 감수

인권 현황 : 공두현(민변 사법센터)

법원 개혁 분야 : 공두현(민변 사법센터)

검찰·경찰 개혁 분야 : 김남준, 성창익(민변 사법센터)

정보기관 개혁 분야 : 장유식(민변 사법센터)

# 2022년 사법 분야 보고

## 1. 2022년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황

법원행정처에서 2022년에 발간한 사법연감(2021. 1. ~ 2021. 12.) 중 형사사건과 관련한 통계의 추이를 살펴보면, 한국의 인권 상황 및 국가의 공권력 행사 실태를 분석해 본다.

아래 [표1]에서 확인할 수 있는 바와 같이 2021년도에 각급 법원에 접수된 형사사건은 총 1,419,293건이었다. 형사사건은 전년도인 2020년도에 비하여 총 3.0%가 감소하였는데, 본안사건은 9.4% 감소하였고, 본안 외 사건은 1.0%가 감소하였다.

[표1] 형사사건 접수·처리 총괄

사건별	2021년도		2020년도		2019년도	
	접수	처리	접수	처리	접수	처리
합계	1,419,293	1,417,700	1,463,841	1,440,170	1,481,392	1,460,918
본안사건	319,750	322,836	352,843	335,120	343,150	328,663

본안외사건	1,099,543	1,094,864	1,110,998	1,105,050	1,138,242	1,132,255
-------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------

[표2]에서 확인할 수 있는 것과 같이 약식 기소된 비율이 전체 형사사건의 26.9%로 30.1%에 달하던 전년보다 다소 감소하였다. 반면, 영장사건의 경우 34.3%로 전년도의 32.4%보다 소폭 증가하였다. 무엇보다도 5% 대의 즉결사건 수가 8%대로 급증한 것이 특징적이다.

[표2] 형사사건 종류별 구성 - 접수

사건 종류	개수(비율)
공판	319,542(22.5%)
영장	486,697(34.3%)
약식	381,073(26.9%)
즉결	113,728(8.0%)
신청	118,045(8.3%)

[표3]에서 확인할 수 있는 것과 같이 2012년부터 2016년까지 등락을 반복하던 한해의 전체 형사사건이 2017년부터는 대체로 감소하는 추세를 보였다. 2019년 잠시사건 수가 증가하였으나, 2020년부터 2021년은 다시 감소 추세를 보이고 있다.

[표3] 형사사건 연도별 비교 - 접수

연도	합계		공판사건		약식명령사건	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2012	1,619,141	100.0	378,617	100.0	751,823	100.0
2013	1,656,961	102.3	358,213	94.6	743,166	98.8
2014	1,582,373	97.7	366,772	96.9	684,644	91.1
2015	1,577,686	97.4	363,652	96.0	667,471	88.8
2016	1,644,804	101.6	389,155	102.8	684,072	91.0

2017	1,546,597	95.5	371,887	98.2	605,755	80.6
2018	1,455,735	89.9	339,753	89.7	520,947	69.3
2019	1,481,392	91.5	343,150	90.6	491,690	65.4
2020	1,463,841	90.4	352,843	93.2	440,715	58.6
2021	1,419,293	87.7	319,750	84.5	381,073	50.7
연도	즉결사건		영장사건		신청 및 (재)항고	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2012	53,054	100.0	307,806	100.0	127,841	100.0
2013	56,099	105.7	372,984	121.2	126,499	99.0
2014	46,469	87.6	367,114	119.3	117,374	91.8
2015	54,239	102.2	380,799	123.7	111,525	87.2
2016	74,580	140.6	392,456	127.5	104,541	81.8
2017	70,319	132.5	396,698	128.9	101,938	79.7
2018	65,280	123.0	429,985	139.7	99,770	78.0
2019	67,864	127.9	466,329	151.5	112,359	87.9
2020	76,100	143.4	474,804	154.3	119,379	93.4
2021	113,728	214.4	486,697	158.1	118,045	92.3

형사공판사건(인원수) 중 구속사건의 비율은 [표4]를 통해서 확인할 수 있다. 총 구속자 비율은 17.0%(54,357명)로 전년도 17.2%(60,588명)에 비해 소폭 줄었다. 제1심의 경우 전체 형사사건 중 8.1%로서 전년도(8.4%)에 비해 미세하게 줄었고, 구속된 인원수는 18,410명으로 전년도(21,753명)에 비하여 다소 줄었다. 항소심에서도 35.3%(25,890명)으로 전년도 38.8%(27,917명)에 비해 소폭 감소하였다. 상고심에서는 50.5%(10,057명)가 구속되어 전년도 53.1%(11,018명)에 비해 감소한 모습을 보였다. 전반적으로 각 심급 모두 전년도에 비해 구속자 수가 줄었다.

[표4] 형사공판사건(인원수) 중 구속사건 비율 - 접수

	합계	구속	불구속
총계	319,542(100.0%)	54,357(17.0%)	265,185(83.0%)
<b>제1심</b>			
합계	226,328(100.0%)	18,410(8.1%)	207,918(91.9%)
합의	18,769	4,494	14,275
단독	207,559	13,916	193,643
<b>항소심</b>			
합계	73,285(100.0%)	25,890(35.3%)	47,395(64.7%)
고등법원	8,901	4,884	4,017
지방법원	64,384	21,006	43,378
<b>상고심</b>			
합계	19,929(100.0%)	10,057(50.5%)	9,872(49.5%)
1심 합의	3,583	2,387	1,196
1심 단독	16,141	7,612	8,529
군사재판	205	58	147

상소심 판결의 파기 및 기각 건수는 [표5]를 통해 비교할 수 있는데, 전년도에 비해 파기율이 고등법원은 하락하고 지방법원은 소폭 상승한 사실을 확인할 수 있다.<sup>1</sup>

[표5] 상소심 파기(취소)·기각 비교

	기각	파기
고등법원	4,767(56.3%)	3,700(43.7%)
지방법원	33,268(61.4%)	20,890(38.6%)

1 고등법원의 경우 파기율이 43.7%(전년도 44.6%), 지방법원의 경우 38.6%(전년도 36.3%).

각 심급별 형사사건 처리결과는 [표6]과 같고, 2021년 제1심에서부터 상고심에 이르기까지 생명형 선고가 0건이라는 점은 특기할 만하다. 한국은 형법상 형벌로서 사형제를 규정하고 있으나, 1997. 12. 30. 이후 사형을 선고하되 집행하지는 않고 있다. 헌법재판소는 2022. 7. 14. 사형제가 헌법에 위반되는지를 판단하기 위한 공개 변론을 열었다. 사형제의 위헌여부 심사가 다뤄진 것은 이번이 세 번째로, 국가가 중핵적 기본권이라 할 수 있는 개인의 생명권을 제한·박탈할 권한이 있는지 여부가 주요 쟁점으로 다루어졌다. 이러한 상황에서 2021년 생명형 선고 0건이라는 통계치는 한국의 인권 상황을 가늠할 수 있는 하나의 척도로서 주목할 만하다.

[표6] 형사공판사건 처리결과<sup>2</sup>

내용	심급	제1심		항소심		상고심	
		합계		합계		합계	
		구속	불구속	구속	불구속	구속	불구속
<b>판 결 계</b>		18,318	200,330	25,069	37,556	1,679	3,632
<b>형 의 선 고</b>	생명형	-	-	-	-	-	-
	자유형(실형)	14,584	49,995	7,364	3,424	-	-
	집행유예	3,433	76,045	3,435	4,078	-	-
	자격형	-	-	-	-	-	-
	재산형	177	60,083	336	4,011	-	9
	집행유예(재산형)	1	2,408	-	392	-	-
선고유예		3	1,604	-	268	-	-
무 죄		109	6,981	106	1,017	-	1
형의면제·면소		2	339	4	67	-	2
관할위반		-	-	-	-	-	-

2 2021년 사법연감(표 106) 형사공판사건 처리결과 중 판결 총계만을 심급별로 정리함.

공소기간		9	2,875	4	50	-	3
파기	환송	X	X	6	18	86	259
	이송			6	4	1	-
기각	변론경유			13,808	24,192	1,592	3,358
	변론불경유			-	35		

판결로 종결된 사건 중에서 자유형이 선고된 사건은 [표7]에서 확인할 수 있는데, 자유형(징역·금고)이 선고된 사건 중에서 집행유예 선고를 받은 비율은 1심이 55.2%(전년도 56.4%), 항소심이 41.1%(전년도 39.5%)이다.

[표7] 자유형(징역 또는 금고) 형기별 인원

심급	합계	징역 또는 금고							
		무기	10년 이상	5년 이상	3년 이상	1년 이상	1년 미만	집행유예	부정기
제1심	144,057	11	610	2,843	7,511	34,512	18,313	79,478	779
항소심	18,301	7	162	564	1,504	5,697	2,734	7,513	120

형사공판사건의 상소율은 [표8]에서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 합의사건의 상소율은 65.1%(전년도 67.5%)인 반면, 단독사건의 상소율은 42.3%(전년도 39.7%)로 여전히 합의, 단독사건 간에 큰 차이를 보이고 있다.

[표8] 형사공판사건 상소율

사건	제1심			사건	항소심		
	판결 인원	항소 인원	항소율(%)		판결 인원	상고 인원	상고율(%)
합계	218,648	96,419	44.1	합계	62,625	20,344	32.5
합의	16,902	10,997	65.1	고등법원	8,467	3,576	42.2
단독	201,746	85,422	42.3	지방법원	54,158	16,768	31.0

국선변호인 선정의 경우, 전체형사공판사건(치료감호 포함) 피고인 319,750명 중 37.5%에 해당하는 119,816명이 국선변호인의 조력 아래 재판을 받았다. 위 국선변호인의 선정 비율은 전년도(36.1%)에 비해 다소 증가했다.

[표9] 국선변호인 선정 사건 수 및 피고인 수<sup>3,4</sup>

선정 사유	합계		제1심				항소심				상고심	
			합의		단독		고등법원		지방법원			
	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원	사건	인원
합계	113,180	119,816	6,291	7,006	66,980	70,885	3,491	3,872	26,359	27,571	10,059	10,482
사형, 무기, 단기3년 이상 징역, 금고	3,434	3,786	1,865	2,092	576	593	688	768	165	173	140	160
미성년자	734	899	66	82	576	717	13	15	67	73	12	12
70세 이상	6,945	7,123	90	90	4,945	5,058	20	20	1,305	1,348	585	607
농아자	38	44	-	-	27	28	-	-	8	13	3	3
심신 장애인	131	132	7	7	103	104	1	1	13	13	7	7
기타	101,852	107,783	4,263	4,735	60,753	64,385	2,769	3,068	24,801	25,951	9,266	9,644
군사 상고	46	49	-	-	-	-	-	-	-	-	46	49

각종 영장의 발부율은 [표10]에서 확인할 수 있다. 2021년 연간 동안 수사를 위한 구속영장 발부 인원수(18,034명) 대비 구속기소 인원수(18,410명)의 비율은 102.1%(전년도 102.9%)로 나타났다.

3 치료감호처분사건, 체포·구속적부심사 청구사건이 포함되어 있음.

4 건수는 국선변호인이 선정된 사건의 수(국선변호인 선정건수가 아님)이고, 인원수는 피고인 수임.

[표10] 영장사건 처리 상황 - 전심급<sup>5,6,7</sup>

종류	청구	발부	기각	발부율(%)	직권발부
합계	450,911	414,061	36,811	91.8	35,786
구속영장	21,988	18,034	3,915	82.0	35,786
체포영장	27,044	26,581	463	98.3	-
감호영장	13	12	1	92.3	-
압수수색검증영장	347,637	317,509	30,128	91.3	-
감정유치장	181	181	-	100.0	-
통신제한 조치허가서	4	3	1	75.0	-
통신사실확인자료 제공요청	51,943	49,673	2,270	95.6	-
디엔에이감식시료 채취영장	62	55	7	88.7	-
구인장	1,321	1,304	17	98.7	-
유치허가장	718	709	9	98.7	-

지방법원 형사신청사건의 처리상황에 대해서는 [표11]과 [표12] 및 [표13]에서 확인할 수 있다.

[표11] 체포·구속적부심사 청구인별 처리상황<sup>8</sup>

구분	합계	변호인	비변호인
접수	1,723	704	1,019
처리계	1,723(100.0)	703(100.0)	1,020(100.0)

5 발부율은 수사를 위한 청구인원 대 발부인원의 비율임.

6 기각에는 일부기각이 포함되어 있음(압수수색검증영장 27,040건, 통신사실확인자료제공요청 1,532건, 통신제한조치허가서 1건이 일부기각 인원임).

7 통신제한조치허가서란에는 기간연장이 포함됨.

8 ( )내의 수는 구성비(%)임.

석방명령	98(5.7)	65(9.2)	33(3.2)
무조건부 석방명령	69	46	23
조건부 석방명령	29	19	10
청구기각	1,579(91.6)	614(87.3)	965(94.6)
기타	46(2.7)	24(3.5)	22(2.2)

[표12] 보석청구사건 처리상황

법원	금년접수	처리					보석결정 평균처리 기간(일)	직권보석 <sup>9</sup>
		계	허가	불허가	기타	허가율(%) <sup>10</sup>		
합계	6,437	6,532	1,739	4,539	254	26.6		315
지방법원	5,919	6,012	1,620	4,156	236	26.9	22.2	294
고등법원	407	400	116	274	10	29.0	36.4	19
대법원	111	120	3	109	8	2.5	48.0	2

[표13] 체포·구속적부심사 청구사건 석방률 비교

연도	합계			변호인			비변호인		
	청구	석방	석방률 (%)	청구	석방	석방률 (%)	청구	석방	석방률 (%)
2017	2,325	333	14.3	1,257	243	19.3	1,068	90	8.4
2018	2,109	258	12.2	1,016	172	16.9	1,093	86	7.9
2019	2,038	206	10.1	946	147	15.5	1,092	59	5.4
2020	1,938	130	6.7	757	84	11.1	1,181	46	3.9
2021	1,723	98	5.7	704	65	9.2	1,019	33	3.2

9 직권보석은 접수, 처리계란에 포함되지 않음.

10 허가율 = 허가건수 / 처리건수 × 100

한편, 소년보호사건의 처리상황은 [표14]에서 확인할 수 있다. 63.2%에 해당하는 대부분의 소년(22,144명)이 보호처분을 받았지만, 이는 전년도(66.8%)에 비해 다소 감소한 수준이다.

[표14] 소년보호사건 처리내역

사건	합계	보호처분	심리 불개시	불처분	타법원에 이송	검사에게 송치	기타
소년보호사건	35,064	22,144	8,586	2,728	1,401	191	14
구성비(%)	(100.0)	(63.2)	(24.5)	(7.8)	(4.0)	(0.5)	(0.0)

2021년 형사공판사건의 평균처리기간 및 확정시까지의 평균처리기간은 각각 [표 15] 및 [표16] 기재와 같다. 향후 연도별·심급별 형사공판사건의 평균처리기간을 비교·분석함으로써 신속한 재판을 받을 권리가 실질적으로 구현되고 있는지 살펴 보는 것도 유의미할 것이다.

[표15] 형사공판사건의 평균처리기간(단위: 일)

심급 구분	제1심		항소심		상고심 <sup>11</sup>	
	합의	단독	고등법원	지방법원	1심합의	1심단독
구속	138.3	118.3	128.7	98.1	58.5	43.2
불구속	217.0	178.0	204.2	241.2	220.8	118.8

[표16] 형사공판사건의 확정시까지의 평균처리기간(단위: 일)<sup>12 13 14</sup>

11 상고심 1심 합의에는 군사재판사건이 포함됨.

12 확정사건 평균처리일수는 2021년 확정된 사건의 확정심급별 1심 접수일부터 최종 심급 종국일까지의 기간으로 심급별 선고일부터 상급심 접수일까지의 기간이 포함됨.

13 상고심에서 파기환송되어 항소심에서 접수 진행된 경우, 상고심 확정사건으로 봄.

14 제1심 접수 피고인 중 병합심리결정, 소년부송치, 이송, 재정합의결정, 재배당 등으로 확정일자가 없는 사건은 심급별 사건 수에서 제외됨.

확정심급 구분	제1심		항소심		상고심	
	합의	단독	고등법원	지방법원	1심합의	1심단독
확정사건수	7,429	133,466	4,246	24,060	1,867	13,413
평균처리일수	181.4	162.3	426.3	428.9	433.5	479.5

## II. 법원개혁

### 1. 사법농단

#### 가. 사법농단 관여 법관 형사 재판 진행 경과

“사태농단”사태가 세상에 드러난 지 6년이 흘렀지만 대부분의 사안들에 대해 무죄가 선고되면서 사법부에 대한 국민들의 신뢰를 회복하는 일은 더욱 요원해지고 있다. 특히 양승태 전 대법원장에 대한 재판은 재판이 시작된 지 3년을 넘어 4년이 되어감에도 여전히 1심이 진행 중이어서 사법불신을 더욱 심화시키고 있다.

사법농단과 관련해 ‘양승태·박병대·고영한·임종현·신광렬·조의연·성창호·이민걸·이규진·방창현·심상철·이태종·유해용·임성근 등 총 14명에 대한 구체적인 재판 진행 경과는 다음과 같다.

피고인	사건번호	진행경과 (현재는 2022. 11. 7. 기준)
양승태 고영한 박병대	서울중앙 2019고합130	현재 1심 계속 중
임종현	서울중앙 2018고합1088 (2019고합 68, 176 병합)	기피신청 재항고 기각 현재 1심 계속 중

유해용	서울중앙 2019고합186	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 1. 13. 선고 2019고합186 판결)
	서울고등 2020노132	항소기각 (서울고등 2021. 2. 4. 선고 2020노132 판결)
	대법원 2021도2485	상고기각 : 최종 무죄 (대법원 2021. 10. 14. 선고 2021도2485 판결)
이민걸 이규진 방창현 심상철	서울중앙 2019고합187	피고인 이민걸 징역 10월(집행유예 2년) 선고 피고인 이규진 징역 1년 6월(집행유예 3년) 선고 피고인 방창현, 피고인 심상철은 각 무죄 선고 (서울중앙 2021. 3. 23. 선고 2019고합187 판결)
	서울고등 2021노546	피고인 이민걸 벌금 1,500만 원 피고인 이규진 징역 1년(집행유예 2년) 피고인 방창현, 피고인 심상철 각 무죄 선고 (2022. 1. 27.) {서울고등법원 제13형사부(나)}
	대법원 2022도2333	현재 상고심 계속 중 {대법원 제1부(나)}
신광렬 조의연 성창호	서울중앙 2019고합188	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 2. 13. 선고 2019고합188 판결)
	서울고등 2020노531	항소기각 (서울고등 2021. 1. 29. 선고 2020노531 판결)
	대법원 2021도2486	상고기각 : 최종 무죄(2021. 11. 25) {대법원 제2부(자)}
임성근	서울중앙 2019고합189	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 2. 14. 선고 2019고합189 판결)
	서울고등2020노471	항소기각(서울고등 2021. 8. 12. 선고 2020노471 판결)
	대법원 2021도11012	상고기각 : 최종 무죄(2022. 4. 28) {대법원 제2부(바)}

이태종	서울중앙 2019고합190	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 9. 18. 선고 2019고합190 판결)
	서울고등 2020노1756	항소기각 (서울고등 2021. 8. 19. 선고 2020노1756 판결)
	대법원 2021도11924	상고기각 : 최종 무죄(2021. 12. 30) {대법원 제1부(아)}

#### 나. 늘어나는 무죄판결

사법농단 관련 형사재판의 추이를 살펴보면 우려스러운 점이 발견된다. 대법원에서 최종적으로 무죄가 확정되는 수가 늘어나고 있기 때문이다.

먼저 지난 2021년 인권보고서 발행 당시와 비교해 새롭게 결론이 난 재판을 정리해보면 피고인 이민걸에 대한 제1심 판결(징역10월에 집행유예2년)이 제2심에서 벌금 1500만원으로, 피고인 이규진에 대한 제1심 판결(징역 1년6개월에 집행유예3년)이 제2심에서 징역1년에 집행유예2년으로 감형되었다. 또 피고인 신광렬, 조의연, 성창호, 임성근, 이태종에 대해 모두 상고가 기각되면서 최종적으로 무죄가 확정되었다.

즉, 비록 1심부터 무죄가 선고되기는 했으나 피고인 신광렬, 조의연, 성창호, 임성근, 이태종에 대해 모두 대법원에서 상고가 기각되어 최종적으로 무죄가 확정되었다. 이로써 사법농단과 관련되어 기소된 총 14명의 피고인 중 6명에 대해 무죄가 확정되었다. 유죄가 확정된 경우는 아직까지 없다. 1심 및 2심까지 범위를 넓혀봐도 유죄가 선고된 경우는 피고인 이민걸, 이규진 2명뿐이다.

사법농단은 공정한 재판이라는 재판의 가장 기본적인 신뢰가 훼손된 중차대한 일이다. 그러나 현재 진행되고 있는 재판의 결과는 이러한 사법기초와 헌법질서훼손을 제대로 반영하고 있지 못하는 상황이다. 법관탄핵도 임성근 단 1명에 대해서만 이루어졌고 그마저도 헌법재판소에서 각하한 바 있다. 사법불신의 정점을 찍는 사



건이라 할 만한 사법농단에 대해 법원이나 헌법재판소에서 잘못을 바로잡는 것이 쉽지 않음을 보여주는 단적인 예시다. 이대로 사법농단사태가 관련자들 대부분에 대해 무죄로 끝나버리면 대한민국 사법부에 대한 국민적 신뢰를 회복하는 일은 더욱 험난해질 수밖에 없다. 국회를 비롯한 시민사회와 정치권이 사법농단에 따른 잘못을 바로잡고 사법불신을 회복할 대안을 제시해야 할 시점이다.

#### 다. 지나치게 장기화되는 재판

사법농단사태와 관련한 형사재판 중 본 보고서 작성 시까지 제1심 재판이 진행 중인 사건은 피고인 양승태, 고영한, 박병대, 임종현 4명에 대한 사건이다. 앞선 3명에 대한 제1심 재판(서울중앙지방법원 2019고합130)은 2019. 2. 11.에 사건이 접수되어 본 보고서 작성일인 2022. 11.까지 3년 9개월이 넘도록 진행되고 있다. 또 다른 피고인 임종현에 대한 제1심 재판(서울중앙지방법원 2018고합1088(2019고합 68, 176 병합))은 2018. 11. 14.에 사건이 접수되어 본 보고서 작성 시점인 2022. 11.까지 거의 4년 가까이 재판이 진행되고 있다.

대법원이 발간한 “2022 사법연감”에 따르면 형사공판사건 제1심의 평균처리기간(합의부 기준)은 구속사건은 138.3일, 불구속사건은 217일이다. 구속사건은 구속기간은 고려해 상대적으로 빠르게 처리된 것을 알 수 있다. 앞선 4명 중 양승태와 임종현은 구속되어 재판이 진행된 바 있다. 그럼에도 불구하고 해당 사건들은 무려 3년이 넘게, 길게는 4년 가까이 제1심 재판이 진행 중이다. 아무리 사법농단사태와 관련한 쟁점이 많다고 해도 재판 기간이 이렇게까지 장기화되는 현 상황을 수긍할 국민들은 많지 않을 것이다.

사법에 대한 신뢰든 불신이든 그 시작은 재판이다. 국민들이 공정한 재판이 이루어질 것이라고 믿으면 사법부와 법원에 대한 신뢰는 높아진다. 반대로 국민들이 재판이 공정하지 못했다라고 생각하거나 공정하지 못할 것이라고 생각한다면 사법에 대한 불신은 커진다. 우리나라 사법부에 대한 국민들의 신뢰도가 세계적으로도 낮은 수준이라는 점은 여러 차례 지적된 바 있다. 그리고 그러한 사법불신에 정점을

찍은 사건이 바로 사법농단이라고 해도 크게 틀리진 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 법원은 아직도 국민들의 사법불신을 해소하지 못하고 있는 상황이다. 이런 상황에서 일반국민들은 상상도 할 수 없는 전직 법관들에 대한 장기간의 재판은 국민들의 사법불신을 더욱 부채질할 뿐이다.

## 2. 상고제도 개혁 논의

### 가. 현행 상고제도 운영의 문제점

상고제도 개혁은 오래된 과제이다. 1990년 상고허가제 폐지, 1994년 심리불속행제도 도입 이외에는 상고제도는 별다른 변화 없이 현재에 이르고 있다.

사법 시스템의 수요자인 시민들도, 공급자인 법원도 현재의 상고제도가 바람직하지 못하다는 결론에는 모두 동의하고 있다. 이 문제를 해결한다는 명목으로 양승태 전 대법원장은 상고법원에 사활을 걸고 온갖 수단을 동원하여 추진하려고 하였고 이는 ‘사법 행정권 남용’ 사태로 번져나갔다.

사법 행정권 남용이 밝혀진 이후 상고법원 논의는 다시 잠잠해졌지만 개혁의 필요성이 사라진 것은 아니다. 2022년에는 사법행정자문회의에서 상고제도 개혁 방안이 주요 의제로 논의되었다.

#### (1) 14명의 대법관과 4만 건의 사건 수

1990년 상고허가제 폐지 당시 상고심 본안 사건 수는 8,319건이었다. 역사적으로 상고심 사건의 숫자는 전반적으로 우상향 추세를 보여 왔으나, 2010년대에 이르러서는 상고심 접수 사건 숫자가 다음과 같이 등락을 거듭하고 있다.

년도	상고심 본안 사건수(접수)	2010년 대비 백분율 *소수점 둘째자리에서 반올림
2010	36,418	100
2011	37,267	102.3
2012	35,777	98.2
2013	36,156	99.3
2014	37,652	103.4
2015	41,850	114.9
2016	43,694	120
2017	46,412	127.4
2018	47,979	131.7
2019	44,328	121.7
2020	46,231	126.9
2021	40,489	111.2

2022년 사법연감에 따르면, 2021년 대법원에 올라오는 본안사건은 총 40,489건(민사본안 16,299건, 형사 공판사건 19,929건, 행정본안 3,406건 등), 본안 외 사건은 16,310건이다.

합계	민사		가사		행정		특허		선거	형사			소년, 가정 보호 등	
	본안	본안 외	본안	본안 외	본안	본안 외	본안	본안 외		본안	공판	치료 감호		본안 외
40,489	16,310	16,299	5,984	682	496	3,406	969	156	34	39	19,929	17	8,605	183

2020년 대법원 접수 사건수인 46,231건보다 줄어든 수치이다. 그러나 2021년도 대법관 1인당 접수된 본안 사건 수는 3374건, 1인당 처리건수는 3,665건(대법원장과 법원행정처장을 제외한 대법관 12명 기준)으로, 여전히 제대로 된 심리를 할 수 없는 숫자임은 명확하다.

1990. 9. 1. 상고허가제 폐지 이후 상고사건이 큰 폭으로 증가할 것이라는 점은 충분히 예상 가능했고, 앞서 통계에서도 확인한 바와 같이 실제로 2019년까지 상고사건수는 상고허가제 폐지 당시에 견주어 볼 때 5배 이상 증가했다. 그러나 이 기간에도 실제 심리를 하는 대법관 수는 12명으로 변함이 없다.

1인당 사건 수가 과다하다 보니, 사건의 충실한 심리를 기대하기 어렵다는 지적이 계속되어 왔다. 전원합의체 심리는 매월 1회 열릴 뿐인데다, 하루에 진행할 수 있는 사건이 최대 10여건에 불과하다. 대부분의 사건이 3개의 소부에서 처리되지만 사건 자체가 워낙 많다. 예를 들어 4만 5천 건을 3개의 소부에서 처리한다면 1개의 소부에서 처리해야 하는 사건 수는 1만 5천 건이다. 1개월에 1~2회 열리는 소부 합의에서 매월 1,250건을 처리해야 하는 셈이다.<sup>15</sup> 사건 내용을 파악하여 실질적으로 합의를 하기 불가능한 수준이다. 절대 다수의 민사, 행정 사건이 심리불속행 처리되는 이유이기도 하다.

#### (2) 0.1%의 전원합의체, 사실상 주심 대법관 1인에 의한 재판

법원조직법은 대법원의 심리에서 전원합의체를 원칙으로 하고, 소부의 판단을 예외로 규정하고 있다(법원조직법 제7조). 그러나 2022년의 전원합의체 선고 사건은 11월 3일 현재까지 11건에 불과하다. 2021년의 경우 24건, 2020년의 경우 21건이었다.

이와 같이 현실은 단서(소부 합의, 99.9%)가 본문(전원합의체, 0.1%)을 압도하고 있다. 또한 앞서 본 바와 같이 소부 사건조차 너무나 많은 사건 수로 인해 실질적인 합의에 의한 것이 아니라 주심 대법관 1인의 단독 판결로 이루어지고 있다. 나아가 이조차도 주심 대법관이 사건을 전부 파악하기 어려운 현실로 인해 사실은 대법관이 아닌 재판연구관에 의한 재판이라는 비판이 있을 정도이다.

<sup>15</sup> 박시환 전 대법관은 “대법관 상고사건 처리의 실제 모습과 문제점”(민주법학 제62호, 2016. 11.)에서 소부에서의 사건당 합의는 평균 1분 30초를 넘지 못하고, 이 과정에서 주심대법관의 사건 설명 후 다른 대법관의 질문이나 이견 제시를 기다리는 시간이 10초를 넘지 않는다고 밝혔다.

### (3) 심리불속행 제도

1994년 '상고심절차에 관한 특례법' 제정으로 심리불속행 제도가 도입된 이후, 심리불속행 사건 비율은 점점 높아졌다. 2014년까지만 해도 심리불속행 기각률이 56.5% 수준이었으나, 2017년 77.4%, 2018년에는 76.7%로 상승하였다. 2019년에는 72.1%라고 한다.

이후의 심리불속행 비율은 정확히 확인할 수 없는데, 사법연감에 심리불속행 된 사건의 숫자나 심리불속행 기각율을 포함시키지 않고 있기 때문이다.

또한 형사사건은 심리불속행 제도가 없으나, 상고장 및 상고이유서에 기재된 상고이유의 주장이 열거된 상고이유에 해당하지 아니함이 명백한 경우 '결정'으로 상고를 기각하는데(형사소송법 제380조), 이러한 상고기각 결정의 비율이나 사유에 관한 통계 역시 사법연감에서 확인되지 않는다.

전체 상고심 처리 건수 중 엄청난 비율을 자랑하는 심리불속행은 제도로써 많은 문제점을 가지고 있다. 가장 큰 문제는 판결문에 아무것도 적혀 있지 않다는 점이다. 상고심절차에 관한 특례법상 심리불속행 사건은 대법원이 아무런 기각 이유를 제시하지 않아도 되는데, 사건의 빠른 종결을 위해 이런 특례가 만들어진 것이다. 판결 이유를 확인할 수 없고 별도의 선고절차도 없으며, 심지어 심리불속행 사유라고 판단한 이유도 알 수 없는 이 제도는 도저히 국민의 신뢰를 얻기 어렵다.

그런데 이러한 심리불속행은 제도 자체의 문제에 그치지 않고 전관예우의 문제까지 연결되고 있다. 상고사건의 경우 대법관 출신 변호사가 대리하면 심리불속행은 피한다는 법조계의 속설이 있다. 이유가 제시되지 않는 깔깔이 심불에 대한 불신이 고액을 지불하고 '전관'을 선임하게 만드는 악순환으로 이어지는 것이다.

이처럼 심리불속행 제도는 그 자체로 불투명하고 권위적인 재판의 상징이다. 심리불속행 제도는 상고제도 개혁 과정을 통해 폐기되거나 대폭 변경될 필요가 있다.

### (4) 심판하지 않는 대법관 - 법원행정처장

대법관 수 대비 사건 수 과다의 문제가 계속 지적되는 가운데에서도, 재판을 전혀 하지 않는 대법관인 법원행정처장이 존재한다는 것은 문제이다. 대법관이 행정업무만을 담당하는 특이 상황 이면에는, 군인이나 검사 출신이 법원행정처장으로 장기 집권하다가 전두환 정권에서 대법관급으로 격상된 어두운 역사가 자리하고 있다. 지난 2005년 12월 법원행정처장직을 대법관이 아닌 정무직 공무원이 맡도록 하는 법원조직법 개정이 있었다가 2년 만인 2007년 12월 다시 대법관이 맡게 되었다.

좋은 재판을 하도록 하기 위해 힘들게 임명한 대법관이 행정업무를 전담하는 것도 문제거니와, 그 업무의 특성상 대관업무를 할 수밖에 없는 법원행정처장으로 일하다가 다시 대법관으로서 심판 업무를 맡는 것은 결코 바람직하다고 할 수 없다. 양승태 대법원장 시절 법원행정처가 사법농단 사태의 진원지였다는 점, 양승태 전 대법원장을 제외한 전직 대법관 2명이 재판을 받고 있는데(고영한, 박병대), 이들이 법원행정처장을 겸임하였다는 사실은 매우 상징적이다.

## 나. 2022년 상고제도 개혁 논의 현황

### (1) 김명수 대법원장 체제의 법원에서 추진한 상고제도 개혁

2017년 사법농단 사태가 세상에 드러났을 때 당시 양승태 전 대법원장 체제에서 상고법원 도입을 추진하기 위해 이른바 재판거래를 통해 국회와 청와대를 상대로 로비를 시도했다는 점이 밝혀졌다. 사법농단 사태가 세상에 밝혀지고 김명수 대법원장이 임명된 후 2020. 1. 상고제도 개선 논의를 위하여 사법행정자문회의 산하에 특별분과위원회로서 '상고제도 개선특별위원회'가 설치되었다. 상고제도개선특별위원회는 각계의 추천을 받아 사법부, 입법부, 행정부, 학계, 변호사 및 시민단체를 포함한 총 11명의 위원으로 구성되어 사법행정자문회의로부터 상고제도 개선 방안에 관한 검토 등의 안건을 회부 받아 연구와 토론을 진행하였다.

상고제도개선특별위원회는 2021. 5. 21. 상고제도 개선 관련 토론회를 개최하였고, 2021. 7. 법조출입기자·법학전문대학원 재학생을 대상으로 추가 인식조사를

실시하였으며, 2021. 7. 유관기관 등에 상고제도 개선에 관한 의견을 조회하는 등의 활동을 하였다.

상고제도개선특별위원회는 2022. 5., 사법행정자문회의에 상고제도 개선에 관하여 최종 보고하였다. 사법행정자문회의는 (1) '현재까지 제시된 여러 방안 중 복합형으로 개선방안을 마련한다면 그 형태는 대법원 상고심사제도 도입 방안과 대법관 증원 방안(필요최소한)을 혼합하는 방식이 바람직'하고, (2) 상고이유서 원심법원 제출 제도를 도입할 필요성이 있다는 결론을 내렸다.

이후 이를 구체적으로 추진하기 위하여 판사들로 구성된 「상고제도개선 실무추진 TF」가 만들어져 연구 및 검토를 진행하여 개정해야 할 법률의 문구를 성안하고, 사법부 구성원을 대상으로 의견수렴을 실시하였다. 위 TF의 연구 및 검토결과 요지는 다음과 같다.

- 민사소송법, 형사소송법 개정을 통해 상고이유 원심법원 제출제도 도입
- 상고심사제 도입. 상고심의 본안 전 심사(상고의 유형을 법정상고와 심사상고로 구분)아 본안심사 구분. 심리불속행 제도는 폐지
- 대법관 4인을 증원하되, 6년에 걸쳐 순차로 증원

## (2) 21대 국회

2020. 8. 이탄희 의원 대표발의로 대법관을 48명으로 증원하는 내용의 법원조직법 개정안이 발의되었지만 처리되지 않았다(의안번호 2617). 이후 상고제도 개혁에 관한 국회의 논의나 입법 발의는 찾아볼 수 없다.

## 다. 광범위한 논의와 합의를 통한 상고제도 개혁

국회는 상고제도 개혁에 큰 관심이 없고, 법원은 법원 중심으로 상고제도 개편안을 생산하고 논의하고 있다. 사법시스템을 직접 사용하는 국민의 의견이 제대로 반영되고 있는지 의문이 아닐 수 없다.

대법원은 조만간 최종 상고제도 개혁에 관한 입장을 발표할 것으로 보이고, 그 내용은 위 TF의 연구 및 검토 결과가 큰 차이가 없을 것으로 예상된다. 그러나 심리불속행 제도를 폐지하고 상고심사제를 도입하는 것이 과거 폐지된 상고허가제와 같이 국민의 재판받을 권리를 제약하는 결과로 이어질 우려가 적지 않다. 특히 현재 움직임은 사실심의 실질적 강화를 위한 제반 제도 개선 없이 상고심사제를 우선 도입하려는 취지라는 점에서도 문제가 있다.

대법원이 마련하는 상고제도 개편안에 얽매이지 않고 사실심 강화와 재판청구권을 제약하는 방식이 아닌 상고심 제도를 개편하기 위한 논의가 진행되어야 할 것이다.

## 3. 법관 선발제도

### 가. 또 한 번의 법조일원화 완성 유예

2021. 12. 21. 법원조직법 개정안의 통과로 전면적 법조일원화 완성이 또다시 3년 늦춰졌다. 법조일원화가 도입된 지 10년이 넘었으나 아직도 제도 정착과는 거리가 먼 상황이다.

#### (1) 2022년-원래 전면적 법조일원화 완성이 예정되었던 시기

법조일원화는 사법연수원을 수료한 사람을 바로 법관으로 선발(법관 즉시 임용제)함으로써 발생하는 순혈주의, 엘리트주의, 서열주의를 극복하고자 2011년 도입된 법관 선발 제도다. 법관의 다양성과 전문성을 제고하기 위해서 최소 10년의 법조 경력을 거친 사람에게 임용 자격이 주어지는<sup>16</sup> 것인데 다만 즉시 임용에서 10년 이상 경력을 요구하는 제도 시행으로 바로 이행하는 데 현실적인 문제가 있었으므로 필수적 법조경력 요구기간을 3년 이상, 5년 이상, 7년 이상, 10년 이상으로 점진적

<sup>16</sup> 법원조직법 제42조(임용자격) ② 판사는 10년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용한다. 판사의 임용에는 성별, 연령, 법조경력의 종류 및 기간, 전문분야 등 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하기 위한 사항을 적극 반영하여야 한다.

으로 늘리는 방식으로 시행하게 되었다. 2011년 법 개정 당시 전면적 법조일원화(10년 이상 법조경력 요구)가 완성되는 시점으로 예정한 것은 제도 도입 후 10년이 경과한 2022년, 즉 올해였다. 제도 도입 시의 예정에 의하면 올해부터는 신입 법관은 10년 이상 법조경력자 중에서 법관이 선발되어야 했다.

(2) 전면적 법조일원화 시행의 계속적 연기 경과

법조일원화 도입 이후 10년 기간 동안 제도의 취지에 맞게 법관의 다양성과 전문성을 제고하는 선발방식의 진전이나 노력은 거의 이루어지지 않았다. 반면 시행과정에서 점진적 경과로서 둔 잠정 법조 경력 기간(5년 이상)을 몇 년씩 연장하거나, 아예 10년 이상 법조경력을 요구하는 제도에서 5년 이상을 요구하는 제도로 바꾸려는 노력은 지속적으로 이루어졌다. 법관 임용자격 최소조건을 5년으로 변경하려던 2021년 법원의 시도는 국회 법제사법위원회까지 통과했다가 8월 본회의에서 부결되었으나, 12. 21. 5년 이상의 법조경력만을 요구하는 기간을 3년 이상 더 연장하는 법안이 통과되어 법조일원화 완성은 또 연기되었다. 이번 개정안의 통과로 법조일원화 완성시점은 2029년이 되었는데, 이는 2012년 법학전문대학원을 졸업한 변호사 시험 1회 법조인의 경력 18년 차가 되는 때다.

제도 도입 후 전면적 법조일원화 시행이 연기된 경과를 정리하면 다음 표와 같다.

〈전면적 법조일원화 시행 연기 경과〉

법관 임용 자격	2011년 도입 시	2014년 부칙개정	2021년 부칙개정
3년 이상 경력 요구	2013.-2017.	2013.-2017.	2013.-2017.
5년 이상 경력 요구	2018.-2019.	2018.-2021.	2018.-2024.
7년 이상 경력 요구	2020.-2021.	2022.-2025.	2025.-2028.
10년 이상 경력 요구	2022.-	2026.-	2029.-
전면적 법조일원화 완성 시점	2022년	2026년	2029년

표 정리: (1) 전면적 법조일원화 시행 7년 뒤로 연기됨 (2) 법관 자격으로 5년 이상 법조경력만 요구하는 기간이 계속 연장되고 있음(2019년까지에서 2021년까지로, 다시 2024년까지로)

나. 법원조직법 개정으로 법관 임용 시 다양성 적극 반영 의무, 개선사항 국회 보고 의무 신설

2021. 12. 21. 법조일원화 완성을 유예하는 부칙개정과 함께 법원조직법은 법원의 의무조항을 신설했다. 구체적으로 법조일원화 제도의 취지에 부응하는 법관 선발을 하도록 “판사의 임용에는 성별, 연령, 법조경력의 종류 및 기간, 전문분야 등 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하기 위한 사항을 적극 반영하여야 한다”는 단서 조항과 (법원조직법 제42조 제2항 단서), 제대로 시행되는지 확인하기 위해 “법원행정처는 제2항에 따른 판사 임용 과정과 결과 및 임용제도 개선 상황을 매년 국회 소관 상임 위원회에 보고하여야 한다”는 조항(법원조직법 제42조 제4항)이 추가되었다.

진일보된 것이긴 하나 궁극적으로 법조일원화가 제대로 정착하기 위해서는 선발 방식이 근본적으로 변경되어야 할 것이다. 2022년 법관 선발 통계를 보면 대형로펌 쏠림 현상 등 개선해야 할 지점들을 확인할 수 있다.

다. 2022년 법관 선발 통계

올해 신규법관은 135명 임용되었다. 2021년 법조일원화를 축소시키려는 과정에서 정보의 불투명한 공개, 성적위주 법관 임용의 문제점 등이 문제로 지적된 바 있는데, 2022년 법관 임용에 대해서는 법무법인 등 출신 직역, 출신 법학전문대학원과 학부, 법조경력 기간, 전년 대비 변화 등이 이전에 비해 상세히 공개됐다.<sup>17</sup>

(1) 신입법관 7명 중 1명이 김앤장 출신

여러 가지 현황 중 특징적인 것은 특정 로펌(김앤장)의 숫자가 다른 변호사 현황보다 매우 높다는 것이다. 신입 법관 135명 중 김앤장 출신은 19명인데 이는 동일 직역 출신 가장 높은 숫자(검사 18명)보다 많고, 개인 변호사 출신(13명) 보다 많다.

17 대법원 보도자료

<https://www.scourt.go.kr/news/NewsViewAction2.work?pageIndex=3&searchWord=&searchOption=&seqnum=1257&gubun=702>, 2022. 10. 30. 열람.

로펌 중에서도 김앤장을 제외하면 가장 많은 곳은 6명(법무법인 세종)으로 김앤장은 3배가 넘는다. “김앤장의 판사 독식”으로 인한 ‘법원 사유화’와 공정성 훼손 우려가 생길 수밖에 없다.

출처: [대법원 보도자료] 2022. 10. 5. 신임법관 임명식

(2) 김앤장, 7대 로펌 쏠림 현상은 5년 이상 7년 미만 법조경력자에서 압도적으로 높음  
 최소 요구 법조경력 5년 요구 기간이 연장되어 올해도 5년 이상 법조경력자 중에서 법관이 선발되었는데, 5년 이상 7년 미만이 96명, 7년 이상이 39명으로 7년 미만 경력자가 그 이상 경력자의 약 2.4배 정도를 차지한다.

■ 법조경력기간별 현황

구분	5년 이상 6년 미만	6년 이상 7년 미만	7년 이상 8년 미만	8년 이상 9년 미만	9년 이상 10년 미만	10년 이상	합계
인원	76명	20명	18명	8명	7명	6명	135명

■ 출신 직역별 현황(사원 시 기준)

직역	검사	법무법인 등 변호사	국선전담 변호사	국가기관 공공기관	(원)재판연구원	합계
인원	18명	86명	11명	9명	11명	135명

● 법무법인 등 변호사 현황(인원, 가나다 순)

소속	김앤장	세종	태평양	화우	대륙아주	바른	광장	엘케이비엔 파트너스	해광
인원	19명	6명	4명	4명	3명	3명	2명	2명	2명
소속	경연	대륜	엔스리	동인	로콜	루트	법승	삼현	서정
인원	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명
소속	센트로	에이파트	원	울촌	인성	일호	정행인	재민	청녕
인원	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명	1명
소속	케이 에이치엘	케이엘 파트너스	개인 변호사	사내 변호사	기타				
인원	1명	1명	13명	7명	1명				

출처: [대법원 보도자료] 2022. 10. 5. 신임법관 임명식

특징적인 점은 김앤장과 7대 로펌 출신의 비율은 5년에서 7년 미만 법조경력자 사이에 압도적으로 높다는 점이다. 김앤장 출신 19명 중 18명이 5년에서 7년 미만 경력자<sup>18</sup>로 김앤장 출신 7년 이상 경력자 숫자의 18배이고, 김앤장을 포함한 7대 로펌의 경우 총 50명 중 5년에서 7년 미만 경력자가 42명으로 그 이상 경력자의 5.25배 정도를 차지한다. 다시 말하면 5년 이상 7년 미만 법조경력 구간에서 우려할 현상(김앤장, 대형 로펌 쏠림 현상으로 인한 재판 공정성 우려)이 집중적으로 나타나는 것이다. 법조경력 요구 기간을 5년으로 단축하자는 주장들은 법조일원화 취지에 역행할 뿐만 아니라 법조일원화가 가져올 수 있는 부작용을 극대화할 수 있다는 점을 2022년 신임법관 임용 통계가 보여주고 있다.

#### 라. 대법원 사법행정자문회의 법조일원화제도 분과위원회 활동

2021. 12. 22. 대법원 사법행정자문회의 산하에 법조일원화 분과위원회가 출범하고 현재 활동 중이다. 이 위원회는 법조일원화 정착을 위한 법조경력자 임용 방식 및 절차, 법조일원화 정착을 위한 재판보조인력(재판연구원 등)의 확보에 대한 연구를 진행하고 있다. 시험 위주, 법률지식 위주의 법관 선발방식을 개선하고 다양성과 전문성을 확보하는 선발제도 개선이 이루어지도록 모니터링과 의견개진이 필요하다.

18 경향신문(2022. 10. 3.), 올 신임 법관 7명 중 1명 '김앤장' 출신...김앤장 비중 '또 늘었다'  
<https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/202210031744001>, 2022. 10. 30. 열람.

### III. 검찰·경찰 개혁

#### 1. 검찰개혁의 역행

##### 가. 들어가며

2022년을 검찰 개혁의 관점에서 평가한다면 한마디로 ‘검찰국가의 탄생, 개혁의 역행’으로 정리할 수 있을 것이다. 검찰총장 출신 윤석열이 대통령에 당선되고 윤석열의 최측근으로 평가받는 검사 한동훈이 법무부장관에 임명되면서 검찰국가로의 변화가 빠르게 진행되었다. 수많은 진통을 겪으며 어렵게 개정된 검찰청법을 무위로 돌리는 시행령의 개정으로 검찰 직접 수사 대상을 대폭 확대하였으며 공직후보자에 대한 인사정보의 수집, 관리를 법무부장관에게 위탁하여 법무부를 무소불위의 권력기관으로 만들었다. 형사사건의 공보에 관한 규정을 새로 만들어 피의사실 공표와 언론을 통한 여론재판의 수단으로 작용했던 검찰의 자의적인 형사사건 공개를 다시금 가능하게 하고, 검찰의 영향력 확대의 수단으로 지적되었던 검사의 외부 파견을 심사하는 파견심사위원회를 폐지하였다.

검찰의 직접 수사 대상 확대, 직접수사 기능 복원을 가장 중요한 국정과제로 여기는 법무부장관은 마약, 강패 수사를 검찰이 하지 못해 국가 전체의 범죄대응 역량이 떨어진다고 강변하지만, 정작 대장동 50억 클럽 수사나 김건희 주가 조작 의혹 사건은 사건의 실체가 드러나고 있는데도 외면하고 있다. 고발 사주 의혹을 받는 검찰 출신 김웅 의원을 불기소처분하고 라임 향응 수수 검사들에 대한 징계도 진행하지 않는 등 제 식구 감싸기의 구태 역시 여전하였다.

##### 나. 검찰국가의 탄생

윤석열은 대선 후보 시절 법무부장관의 구체적 수사지휘권을 폐지하고 검찰의 예산편성권을 법무부가 아닌 검찰에 부여하는 내용의 공약을 발표하였다. 검찰의 독

립성과 중립성을 강화한다는 명목이었지만 정작 검찰에게 요구되는 것은 독립성이 아니라 민주적 통제라는 점에서 시대착오적인 공약이었으며 전직 검찰총장 출신으로 대선으로 직행해 검찰의 정치적 중립을 파괴한 당사자가 검찰의 중립성 운운하는 모순된 행태였다. 공수처의 우선적 수사권을 규정한 조항을 폐지하겠다고 한 것이나 경찰 사건 송치 후 검사의 직접 보완 수사를 허용하겠다고 한 것 역시 국민이 아닌 검찰만을 위한 공약이었다. 대선 공약에서부터 검찰국가의 탄생을 예고한 윤석열 대통령은 자신의 최측근인 한동훈 검사를 법무부장관으로 임명하고 본격적으로 검찰권 강화를 추진하였다.

한동훈은 대표적인 특수통 검사로 포괄적인 법무 정책 및 행정을 지휘·감독할 자리에는 적합하지 않을 뿐만 아니라 채널A 검언유착 사건에 관여했다는 의혹을 받고 있는 중이었다는 점에서 법무부장관으로서는 더욱 적절하지 않은 인사였다. 한동훈이 법무부장관에 임명된 후 윤석열 정부는 기존의 민정수석실을 폐지하는 대신 민정수석의 주요 권한인 공직후보자 등에 대한 인사정보의 수집·관리 권한을 법무부 장관에게 위탁하는 내용을 담은 「공직후보자 등에 관한 정보의 수집 및 관리에 관한 규정」, 「법무부와 그 소속기관 직제」와 그 시행규칙을 일부 개정하고 법무부에 인사검증관리단을 설치하였다.

정부조직법상 법무부는 검찰, 행형, 인권옹호, 출입국관리 그 밖에 법무에 관한 사무를 담당하고 공무원의 인사에 관한 사무는 인사혁신처가 담당하도록 되어 있기 때문에 대통령령으로 인사검증 사무를 법무부에 위탁하는 것은 위법의 소지가 있다. 법률상 제한을 우회하여 국회 입법권을 침해할 뿐만 아니라 하나의 행정부처에 불과한 법무부가 다른 행정부처의 인사를 좌지우지한다는 비판도 면하기 어렵다. 공직자들에 대한 정보가 법무부에 집적되고, 전국의 검찰청을 지휘하는 법무부가 직·간접적으로 정보, 수사, 기소에 이르는 모든 과정에 영향력을 행사하는 초법적 기관이 될 것임은 자명하다. 권력기관의 권한 분산을 통한 견제와 균형이라는 민주주의의 기본 원리에 대한 몰이해가 검찰 국가의 완성으로 이어지고 있는 것이다.

## 다. 수사·기소·분리의 흐름에 역행

민주당은 현 정부의 검찰권 강화에 맞서 기존의 6대 범죄만 가능했던 검찰의 직접 수사 대상을 전면 삭제하는 검찰청법, 형사소송법 개정을 추진하였다. 법률의 개정 은 민주당의 형사소송법·검찰청법 개정안(원안) 제출, 국회의장 중재와 여야 합의, 국민의힘의 합의 번복, 법사위 의결(법사위안)을 거쳐 지난 4월 본회의 의결(수정안)로 개정되는 순탄치 않은 과정을 거쳐야했다. 문제는 국회의장 중재와 협의 과정에서 검사의 수사 개시 대상 범죄를 ‘부패, 경제 등 대통령령으로 정하는 중요범죄’로 규정한 데 있었다.

윤석열 정부는 기다렸다는 듯이 대통령령인 검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정을 개정하여 부패범죄를 ① 사무의 공정을 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 이익이나 손해를 도모하는 범죄 ② 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하는 범죄 ③ 범죄의 은폐나 그 수익의 은닉에 관련된 범죄로 규정하고 있다. 경제범죄는 생산·분배·소비·고용·금융·부동산·유통·수출입 등 경제의 각 분야에서 경제질서를 해치는 불법 또는 부당한 방법으로 자기 또는 제3자의 경제적 이익이나 손해를 도모하는 범죄라고 한다. 기타 중요범죄는 무고·도주·범인은닉·증거인멸·위증·허위감정통역·보복범죄 및 배심원의 직무에 관한 죄 등 국가의 사법질서를 저해하는 범죄와 개별 법률에서 국가기관으로 하여금 검사에게 고발하도록 하거나 수사를 의뢰하도록 규정된 범죄라고 규정되어 있다. 세부 범죄를 나열한 별표1~3까지를 보면 거의 모든 형사범을 포섭할 수 있을 정도이다. 한마디로 검사의 직접 수사를 거의 모든 범죄에서 가능하게 한 것이다.

개정법의 정신이나 취지는 아랑곳없이 현 정부는 공개적으로 ‘검찰의 직접수사 기능 복원’을 천명하면서 위임입법의 범위를 넘어 모법의 취지를 무력화하고, 삼권 분립의 원칙을 훼손하는 위헌적인 행태를 보여주었다. 형사소송법·검찰청법 개정안이 위헌이라며 권한쟁의심판과 효력정지 가처분 신청을 하면서 동시에 그 법이 합헌, 유효함을 전제로 시행령을 통해 수사 범위를 확대하는 자기모순도 거리낌이 없었다. 개정안 처리 과정에서 여야가 국회의장의 중재로 수사권 분리 법안 처리에 합

의하자, 김오수 검찰총장을 비롯한 전국 고검장들이 일괄 사의를 표명했다. 2021. 10. 유우성씨에 대한 보복 기소로 대법원에서 검사의 공소권 남용이 공식 인정되었을 때에도, 검사들이 항응을 받은 사실이 드러났는데도 불기소하여 99만원 세트의 조롱거리가 되었을 때에도, 검찰개혁의 요구가 국민들로부터 강하게 제기되었을 때에도 이를 반성하며 집단적으로 목소리를 내거나 사표를 낸 검사는 찾아보기 힘들었다. 전·현직을 막론하고 검찰의 권한을 어떻게 하면 더 강화하고 공고히 할 수 있는지만 관심이 있는 검찰의 모습은 오히려 검찰의 권한 분산을 통한 전제가 검찰개혁의 방향임을 여실히 보여준다고 하겠다.

## 라. 빠르게 퇴보하고 있는 개혁의 성과

법무행정의 전문성을 꺾고 법무부를 검찰의 영향력에서 벗어난 진정한 검찰의 감독 기관으로 자리매김해야 한다는 취지에서 전 정부에서 추진되었던 법무부 탈검찰화가 현 정부 들어 빠르게 폐기되고 있다. 법무부는 탈검찰화로 인해 우수 인재의 영입이 어렵고 업무 실적이 저조하다며 법무부 내 검사 인원의 적정 규모를 검토하겠다고 하더니 기존에 검사를 배치하지 않던 부서에까지 검사를 배치하기 시작했다.

그동안 검사가 법무부의 주요직책을 독점함으로써 검찰의 상위기관인 법무부가 오히려 검찰의 지배를 받는 문제가 있었다. 그 결과 법무행정기관인 법무부가 국민의 입장에서 공정하고 투명하게 정책을 결정하기 보다는 검찰의 입장에 치우쳐 정책 결정을 하고, 인사권 및 수사지휘권 등을 통하여 검찰을 견제해야 하는 법무부가 제 역할을 하기는커녕 검찰과 동질화되어 가는 폐단이 있었다. 검사의 법무부 단기 순환 근무로 인하여 법무행정의 지속성, 연속성을 담보할 수 없어 정책부서로서 법무행정에 대한 전문성이 축적되기 어려운 구조이며, 이로 인하여 법무 정책에 대한 전문가를 육성하지 못하는 비효율 또한 문제로 지적되어 왔다. 법무부의 탈검찰화로 우수 인재의 영입이 어렵다는 지적은 검찰에서만 통하는 검찰 만능주의에 불과하며 법무부 탈검찰화의 순기능을 애써 부정하며 개혁의 성과를 무위로 돌리려는 퇴행일 뿐이다.



법무부는 또한 ‘검사파견심사위원회 설치 및 운영에 관한 지침’의 폐지를 추진하며 검사의 외부 파견을 다시 확대하였다. 검사파견심사위원회는 지난 2019년 설치된 이래 검사 파견의 필요성을 심사해 왔고, 이후 검사의 무분별한 외부기관 파견은 축소되어 왔다. 검사의 외부기관 파견을 통한 검찰 조직의 대외적인 영향력 확대는 검찰의 정치적 중립성과 공정성 훼손의 한 원인으로 지목되어왔다. 이런 문제로 인해 검사의 청와대 파견은 법률(검찰청법)로 금지되었고, 지난 2019년 검사파견심사위원회가 설치되어 검사의 검찰 내부·외부 파견 필요성을 심사해 왔던 것이다. 검사의 외부 파견에 대해 그 적절성에 대한 심사도 없이 다시금 확대하겠다는 의도 역시 검찰 만능주의에 터 잡은 검찰권 강화일 것이다.

이에 더해 법무부는 2019. 12. 1.부터 시행되어 왔던 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」을 「형사사건의 공보에 관한 규정」으로 개정, 시행하고 있다. 기존의 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정」에서는 형사사건 피의자, 참고인 등 사건관계인의 인권을 보호하고 무죄추정의 원칙이 훼손되지 않도록 원칙적으로 형사사건의 공개를 금지하였다. 그동안 공공연히 언론과 접촉하면서 피의 사실을 공개하여 사건 관계인의 인권을 침해하고 여론 재판을 일삼던 검찰의 행태를 금지시켰던 것이다. 명칭의 변화에서 알 수 있듯이 개정된 「형사사건의 공보에 관한 규정」은 ‘공보’에 초점을 맞추어 형사사건을 공개할 수 있는 예외를 폭 넓게 인정하였다. 서면자료 외 공보방식의 다양화, 수사실무자의 직접공보 허용, 형사사건공개심의위원회와 피의자의 반론요청권 폐지가 주된 내용으로 피의사실 공표 금지나 무죄추정의 원칙은 안중에도 없이 오로지 견제 받지 않고 검찰권을 행사하겠다는 아집만이 있을 뿐이다. 개혁은 지나치게 더디고 퇴보는 한순간에 가능함을 현 정부는 여실히 보여주고 있다.

#### 마. 나가며

검사 출신의 대통령과 법무부장관을 비롯하여 정부의 요직을 검사 출신들이 차지하다보니 정치는 실종되고 검찰의 수사만이 사회 전반을 지배하고 있다. 수많은 목숨을 앗아간 대형 참사의 비극 앞에서도 수사만을 외치는 대통령을 둔 2022년 대한민국은 검찰 개혁의 역사에서 가장 암울한 해로 기억될 것이다. 검찰총장이 대선으

로 직행하여 대통령에 당선된 현실에서 검찰 개혁의 가장 중요한 아젠다였던 검찰의 정치적 중립성을 말하는 일이 얼마나 헛된 것인지 우리 모두 알고 있다. 또한 그럼에도 검찰 개혁의 도도한 흐름은 계속될 것임도 알고 있다. 어둠이 깊을수록 새벽이 멀지 않았음을 믿는다.

## 2. 경찰개혁의 현황과 향후 과제

### 가. 들어가며

현 정부는 출범하자마자 행정안전부 내 ‘경찰국’ 설치와 ‘행정안전부장관의 소속청장 지휘에 관한 규칙’(이하 ‘지휘규칙’이라고 함)을 제정하여 경찰에 대한 민주적 통제가 아닌 집권세력에 의한 통제를 강화하였다. 이는 민주화를 통해 일궈낸 ‘경찰의 정치적 중립성’이라는 가치를 훼손한 것으로서, 경찰에 대한 민주적 통제기관인 국가경찰위원회의 존립을 부정하는 것임과 동시에, 다른 한편으로는 국가경찰위원회의 권한을 강화하지는 외부의 목소리에 큰 힘이 실리게 된 계기가 되었다.

한편, 지난 정부가 지방분권·경찰 권한의 분산을 위해 도입한 자치경찰제는 현 정부 들어 전혀 개선되지 않았다. 지난 정부에서 도입 당시 문제점으로 지적되었던 자치경찰사무의 범위, 제한된 역할과 권한만이 부여된 시도자치경찰위원회, 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원 신분 등의 문제는 전혀 해결되지 않았다.

경찰권의 감시 및 민주적 통제를 위해 국가경찰위원회의 실질화가 무엇보다 시급한 과제이며, 거대한 국가경찰 권한의 분산과 자치분권을 통한 지방자치제의 실현을 위해, 그리고 차별화된 치안·안전서비스의 제공을 위하여 실질적인 자치경찰제의 도입이 필요하다.

## 나. 국가경찰위원회의 실질화

검·경수사권 조정으로 인해 경찰의 권한은 확대되었다. 보다 엄밀히 말하면, 경찰의 수사 권한은 확대되었고, 2024년 대공수사권 이전으로 인해 수사 권한은 더욱 확대될 것이다. 해방 이후 집권세력의 정권 유지에 이용되어 ‘정권의 하수인’이란 오명을 씻기 위하여 1991년 내무부의 외청으로 승격되었고, 이후 30년간 다른 사정기관에 비해 상대적으로 신뢰받는, 또는 국민에게 비교적 친숙한 기관으로 거듭났지만, 현 정부의 경찰국 신설과 지휘규칙 제정으로 인해 다시 집권세력의 ‘의지’에 흔들리는 운명에 처했다. 이에 합의제 행정기관인 국가경찰위원회의 권한 강화 또는 실질화를 통하여 경찰을 민주적으로 감시하고 통제할 필요가 있으며, 그 간 문제점으로 지적된 법적 지위를 명확히 하고, 심의·의결 대상을 확대하여 집권세력의 경찰에 대한 영향력을 차단할 필요가 있다.

### (1) 국가경찰위원회 법적 지위의 명확화

시도경찰위원회는 국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률(이하 ‘경찰법’이라고 함)에 합의제 행정기관이라고 명시되어 있는 반면, 국가경찰위원회는 명시되어 있지 않다. 이는 국가경찰위원회가 정부조직법을 비롯한 관련 법상 합의제 행정기관의 요건을 대부분 갖추고 있음에도 불구하고 경찰법에 이에 대해 명시되어 있지 않아 자문기관에 불과하다는 주장의 가장 큰 논거로 활용되어왔다. 따라서 국가경찰위원회의 법적 지위와 그 권한을 명확히 규정할 필요가 있다. 국가경찰위원회의 소속을 국무총리로 하고, 합의제 행정기관이라는 점을 경찰법에 명시하거나 정부조직법에 중앙행정기관임을 명시할 필요가 있다.

### (2) 위원 구성의 확대 및 다양화

위원의 구성 역시 위원장 포함 9명으로 증원하여 위원의 다양성을 확보하여야 한다. 특히 위원의 선출 과정에서의 민주적 정당성을 확보하기 위해 국회 교섭단체에서 적어도 5명 이상의 위원을 선출하도록 하는 방안을 마련할 필요가 있다. 또한, 위원회의 위상과 권한이 확대되는 만큼 위원장은 국회의 인사청문회를 거쳐 철저한 인사 검증을 받도록 해야 한다.

### (3) 국가경찰위원회의 심의·의결 대상 확대

국가경찰위원회를 실질화하기 위해 가장 중요한 것은 권한을 확대하는 것이다. 즉 국가경찰위원회가 국가경찰에 대한 진정한 민주적 통제기관이 되기 위해서는 경찰공무원에 대한 징계권, 인사권 등이 확보되어야 한다. 구체적으로 경찰공무원의 주요 비위사건에 대한 감사·감찰·징계 요구권을 부여하고, 총경 이상 직급에 대한 인사권을 부여하여 국가경찰을 실질적으로 감시·통제할 수 있도록 하여야 한다. 그리고 경찰개혁위의 권고와 같이 주요정책이나 업무 계획은 물론이고 경찰 고위간부에 대한 해임결의에 이르기까지 그 심의·의결의 대상을 확대할 필요가 있다. 이러한 권한에 대한 이행 담보 장치로서 집행부에 해당하는 경찰청은 국가경찰위원회의 의결사항에 대한 조치 및 결과보고를 의무화하고, 심의·의결 사항을 불이행할 경우 감찰 및 징계요구를 할 수 있는 권한을 경찰위원회에 부여할 필요가 있다.

### (4) 인권감독관제 도입

현재 경찰 관련 민원처리는 국민권익위원회, 국가인권위원회 등에 분산되어 있어 경찰 수사나 집회·시위 관련 민원의 전문적 처리는 이루어지고 있지 않은 실정이다. 따라서 경찰권에 대한 민주적 통제를 위해서는 국가경찰위원회 산하에 경찰 민원처리를 위한 인권감독관제도를 도입할 필요가 있다. 그 아래 전문적인 조사인력을 배치하여 경찰비위 사건이나 경찰의 민원인에 대한 위법·부당한 처우와 관련된 민원 등을 조사하게 하여 경찰을 국민을 위한 경찰로 되돌려 주어야 한다.

## 다. 자치경찰제의 실질화

지난 정부에서 도입된 자치경찰제도는 국가경찰공무원이 경찰법상 몇몇 제한된 자치사무를 담당하는 경우에만 자치경찰로 분류되는 형식이었다. 시·도경찰청장은 자치경찰의 사무를 수행하는 경우에는 시도자치경찰위원회의 지휘·감독을 받지만, 수사 업무를 하는 경우에는 국가수사본부의 지휘·감독을 받으며, 국가경찰 사무에 대해서는 경찰청장의 지휘·감독을 받는 것으로 설계를 하였기 때문에 업무의 혼선이 가중될 뿐, 실효적인 설계가 아니라는 지적이 많았다. 또한, 국가경찰이

자치경찰의 사무를 수행하는 것에 해당하여 경찰권의 분산 및 자치분권이라는 자치경찰제 도입의 취지를 전혀 구현할 수 없다는 지적 또한 많았다.

즉, 현행 자치경찰제는 자치단체가 지역 밀접 또는 지역 맞춤 치안서비스를 제공하는 것이 아니라, 국가의 예산으로 국가경찰이 제공하는 것이고, 이는 지난 정부에서 자치경찰제를 도입하기 전과 별반 달라진 것이 없다고 할 것이다. 지난 정부에서 이토록 미흡하고 불완전한 자치경찰제를 도입한 이유에 대해 “새로운 제도 도입에 따른 충격과 부담을 최소화하고, 향후 보다 발전된 자치경찰을 위한 토대를 마련하기 위해 도입”하였다고 하였으므로, 애초부터 과도기적인 모델을 도입한 것이다. 따라서 현행 제도의 미비점은 무엇인지 살펴보고, 그 보완책과 개선책을 찾아 자치분권의 달성과 경찰 권한 분산을 위한 실질적인 자치경찰제가 도입될 수 있도록 하여야 한다.

#### (1) 자치경찰사무의 확대

가장 중요한 것은 자치경찰 사무의 확대이다. 기본적으로 각 지역의 자치경찰이 경비·수사 등 대부분의 경찰 업무를 담당하고, 테러 범죄, 외사 등 국제협력이 필요한 경우에만 국가경찰이 관련 사무를 담당하는 것으로 골격이 바뀌어야 한다. 지역 맞춤 치안서비스 제공은 국가경찰이 국가 예산으로 제공할 수 없는 것이다. 지방자치제도에 맞게 지방 행정기관이 그 지역에 필요한 정책을 개발하고, 이러한 정책은 시도자치경찰위원회의 심의·의결을 거쳐 집행단계인 자치경찰로 이어져야만, 지역주민 또는 그 지역 맞춤 치안서비스를 경찰이 제공할 수 있다.

한편, 자치경찰로 대부분의 사무가 이전되면 재정이 열악하거나 인력이 부족한 시도자치경찰이 제공하는 서비스의 질은 떨어질 수 있다는 우려가 있다. 그러나 재정이 열악한 자치단체에 한하여 국가가 일부 지원한다면 이러한 과도기적인 문제는 해결할 수 있을 것이다. 물론 진정한 지방분권을 실현하기 위해서는 시도자치경찰의 재정적 독립이 장기적으로 중요한 과제일 것이다.

#### (2) 지방공무원으로 신분의 변경

현행법상 자치경찰의 사무로 지역 내 생활안전·교통·지역경비 및 이에 수반된 일부 수사만을 규정하고 있다. 국가경찰공무원 신분의 경찰공무원이 몇몇 제한된 자치사무를 맡는 동안 자치경찰이 되는 구조로 설계된 것이다. 이렇게 신분과 업무가 상위하게 되면, 책임의식이 결여될 수밖에 없다. 권한과 책임이 다른 구조가 되어 버린 것이다. 자치경찰은 시도공무원으로, 국가경찰은 국가공무원으로 이원화할 필요가 있다. 이 경우 국가경찰공무원이 시도공무원으로의 신분 변경을 유도하기 위해 다양한 인센티브제도를 도입하고, 재정적 여건이 열악한 자치단체에 한하여 중앙정부가 과도기적으로 재정을 부담할 필요가 있다.

#### (3) 시도자치경찰공무원의 역할 및 권한 강화<sup>19</sup>

시도자치경찰위원회는 자치경찰에 대한 컨트롤타워 역할을 하는 기구이다. 현행법 역시 자치경찰사무에 대하여 시도자치경찰위원회가 시도경찰청장을 지휘·감독하도록 규정하고 있다. 시도자치경찰위원회를 통하여 경찰 권한의 분산과 자치분권을 달성하려는 노력의 일환으로 위원회를 만든 것이다. 그러나 현행법에서는 시도자치경찰위원회의 지휘·감독권을 담보하기 위한 인사권은 인정하지 않고 있다. 실질적인 지휘·감독권을 행사하기 위해서는 감독권자가 인사권을 갖는 것이 무엇보다 중요하다. 반면에, 자치경찰사무를 수행하는 일선 경찰관에 대한 지휘·감독권 및 이를 담보할 승진이나 보직 인사권은 국가경찰인 시도경찰청장에게 있다. 즉, 시도자치경찰위원회의 인사권 및 실질적인 지휘, 감독권 등의 권한이 없기 때문에 자치경찰로의 경찰권 분산의 효과는 기대하기 어려운 구조인 것이다.

시도자치경찰위원회가 자치경찰에 대한 컨트롤타워 역할을 할 수 있도록 경정 이하의 경찰공무원에 대한 인사권을 갖고 있어야 한다. 일례로 현행과 같이 시도자치경찰위원회가 인사권을 갖지 못한다면 시도경찰청장은 자치경찰사무와 국가경찰사무가 결합할 경우 인사권자인 경찰청장의 지휘, 명령에 따라 국가경찰사무를 우선

19 《2021 한국인권보고서》 “경찰개혁과 향후 과제” 400쪽, 시도자치경찰위원회의 역할 강화와 관련하여 《2021 한국인권보고서》를 인용하여 동일한 내용으로 작성되었음. 이는 이번 정부가 출범한 후부터 지금까지 자치경찰제도 관련하여 어떠한 진전도 없었기 때문이며, 동일한 문제의식의 지속적인 표명을 위하여 《2021 한국인권보고서》를 인용함.

시할 것이기 때문이다. 지역 맞춤형 치안서비스에 대한 정책 결정 및 이를 수행하는 경찰들을 관리 감독하기 위해서는 감독권자에게 인사권을 부여하여야 한다.

#### (4) 인권전문가의 확충

경찰법은 “시도자치경찰위원 임명 시… (중략)… 위원 중 1명이 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람을 임명하도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 2021. 8. 기준 현행 18개 시도자치경찰위원의 구성을 살펴보면, 4개 이상의 시도는 인권전문가를 1명도 임명하지 않았다. 자치경찰제가 실시된 직후에 실시된 조사이지만 위원들의 임기가 3년인 것을 고려하면 1년이 지난 현재에도 위 4개 이상의 시도는 아직 인권전문가를 임명하지 않았을 가능성이 높다. 경비, 수사를 비롯한 경찰행정은 질서유지·공공안녕을 달성하기 위해 강압적이거나 인권침해적인 요소를 내포하고 있기 때문에 이를 감독·지휘하기 위하여 시도자치경찰위원 중 인권전문가가 필요하다고 규정한 것이다. 따라서 인권전문가를 1명 이상 임명하는 것을 재량사항이 아닌 필요적 사항으로 법 개정을 할 필요가 있다.

#### (5) 시도자치경찰위원회의 성평등 제고

2021. 8. 기준 현행 18개 시도자치경찰위원회의 구성을 살펴보면 남성 위원의 비중이 약 80%를 차지하고 있다. 이는 여성 관련 정책의 부재로 바로 이어질 수 있으므로, 지양되어야 할 것이다. 따라서 현행과 같이 시도자치경찰위원 임명 시 특정 성별이 10분의 6을 초과하지 않도록 노력해야 하는 것으로 규정할 것이 아니라, 이를 필요적·의무적 사항으로 법 개정을 할 필요가 있다.

#### 라. 나가며

현 정부는 출범하자마자 집권세력에 의한 경찰 통제를 실현하기 위하여 경찰국을 설치하고, 지휘규칙을 제정하였다. 이는 31년 전 경찰의 민주적 통제를 위하여 경찰청을 외청으로 승격시켜 분리·독립시키고, 내무부 산하 경찰위원회를 설치한 취지에 정면으로 반하는 것이다. 따라서 국가경찰의 민주적 통제와 견제를 위해서 국가경찰위원회의 권한을 확대하여 이를 실질화하여야 한다.

경찰국 설치의 이유 중 하나는 중앙으로 집중화되어 있고 비대화된 경찰 권한을 통제하는 것에 있었다. 따라서 경찰 권한 분산을 비롯하여 자치분권의 확대 및 지역별 맞춤 치안서비스의 제공을 위하여 한시라도 빨리 자치경찰제도가 실질화되어야 할 것이다.

아울러 수사기관이 다양해지고 수사기관별로 각자 내부 규정으로 구체적인 수사절차를 규율함에 따라 수사기관마다 절차에 차이가 생기고 관련 규정도 파악하기 힘들어 수사를 받는 사람의 인권 보호가 미흡해질 수 있다. 또한 형사소송법이 수사절차에 관한 규정을 포함하고 있으나 재판절차 위주로 규정되어 있다 보니 수사절차를 한눈에 파악하기 어렵고, 필요한 규정도 충분히 담지 못하여 수사절차가 하위 법령 위주로 운영되는 문제가 있다. 이러한 문제점을 개선하기 위하여 수사절차를 좀 더 구체적이고 통일되게 규율하는 단일법으로 ‘수사절차법’을 제정할 필요가 있다.

### 3. 출범 2년차 공수처의 현황 및 과제

#### 가. 들어가며

제20대 국회 후반기 신속처리안건으로 2019. 12. 30. 국회 본회의에서 고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률(이하‘법’이라 한다)이 가결되고 2020. 7. 15. 시행되었다. 제21대 국회 개원 이후 야당의 거부권 행사로 공수처장 후보 추천이 지연됨에 따라 국회 법제사법위원회<sup>20</sup>으로 2020. 12. 15. 법을 한 차례 개정하였고, 국회 인사청문회를 거쳐 2021. 1. 21. 초대 공수처장 김진욱이 임명되었다.

비록 법 시행일로부터 반년 정도 출범이 지체되었으나 공수처는 입법·행정·사법부 소속 고위공직자 약 7,000명의 부패범죄에 관한 수사권을 갖고, 판사·검사·경

<sup>20</sup> 2020. 12. 8. 법제사법위원장 제안 「고위공직자범죄수사처 설치 및 운영에 관한 법률 일부개정법률안(대안) 2020. 12. 8. 법제사법위원장 제안, 의안번호 2106228」

무관 이상 경찰공무원 신분인 자에 대한 기소권을 보유하는 독자적 기구로서 기반을 마련하였다. 헌법재판소도 2021. 1. 28. 공수처의 합헌성을 인정하였고,<sup>21</sup> 이에 따라 공수처는 직무수행의 독립성과 정치적 중립성을 지닌 기관으로 공인된 셈이다.

그런데 2022. 5. 10. 취임한 윤석열 대통령은 공수처의 고위공직자범죄 수사에 대한 우선권을 보장하고 있는 법 제24조 폐지를 국정과제에 담고, 검경 수사권 재조정을 시사하는 등 공수처를 무력화하는 발언과 태도를 보이다가 우선적으로 ‘시행령 통치’에 의하여 검찰이 직접 수사 개시할 수 있는 범위를 확대하였다.

※ 2022. 9. 10.부터 시행된 형사사법체계에 따라, 부패범죄·경제범죄 등 ‘중요 범죄’는 검찰(검찰청법 제4조 제1항 제1호), ‘고위공직자범죄’는 공수처(공수처법 제2조 제3호 및 제4호)에 수사권이 인정되는데, 같은 날 개정되어 시행된 대통령령인 「검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정」에 따라 검찰의 수사범위가 더 폭 넓게 규정되어 있다.

우리나라 역사를 볼 때 고위공직자의 비리나 범죄에 대하여 기존의 검찰과 경찰이 철저하게 견제하지 못하여 공수처의 필요성이 대두되어 약 25년의 시민사회의 노력 끝에 공수처가 설립되었고, 1999년부터 2022년까지 총 13차례 발족되었던 개별 특검 제도가 한계를 보이는 이상, 공수처는 한시적으로 운영되다 사라질 수 있는 기관이 아니며 앞으로도 우리 사회에서 핵심적인 역할을 할 중요 기관이다. 작년에는 공수처 출범 초기라서 존재만으로 검찰을 견제한다는 평가를 받았지만, 그 후 검찰과의 갈등, 정치적 시비가 불거지고 수사 인력 및 역량의 부족 속에서 본래 공수처의 도입 취지에 맞게 운영되지 못하고 있는바, 제도적 보완이 필요하다고 보인다.

21 헌법재판소는 공수처가 헌법상 권력분립원칙, 평등권, 영장주의원칙 등에 위반되지 않는다고 보았다(헌법재판소 2021. 1. 28.자 2020헌마264, 681(병합) 결정).

## 나. 주요 현황

### (1) 수사 인력

현행 법은 공수처의 검사 25명, 수사관 40명 이내를 정원으로 하고 있다. 2021. 2. 1. 공수처 차장 여운국이 임명되고, 2021. 4.경 공수처 검사 13명, 수사관 20명을 임용한 것을 시작으로 2021. 10.경, 2022. 7.경 추가 임용이 있었으나, 현재까지 공수처의 검사 수는 정원 25명 대비 3명 부족한 22명이다. 공수처 검사의 경우 임기는 3년이며 3회 연임하여 최대 12년까지 근무할 수 있지만, 직제상 규정된 정원을 채우지도 못하고 있고, 최근에는 인력 이탈문제까지 겪고 있다.

### (2) 주요 사건 처리

2021. 1. 21. 공수처 출범 후 2022. 9. 30.까지 약 20개월 간 접수사건은 4,550건이고, 올해 3. 13. 「사건사무규칙」개정 전 선별적 입건에 의하여 입건한 사건들은 총 24건인데, 자동 입건으로 전환된 후 접수하여 직접 처리한 건수는 923건이다. 이 중에서 직접 기소 3건, 기소 요구 총 2건이 있었다. (1호는 김형준 전 부장검사의 뇌물수수사건이고, 2호는 손준성검사의 공직선집 위반, 공무상 비밀누설사건이며(이른바 고발 사주사건), 3호는 검사의 공문서 위조등 사건이다. 한편 윤석열 대통령이 관련된 의혹 중에서 ‘판사사찰’ 의혹을 제외한 사건은 모두 무혐의 처분되었다.

### (3) 사건사무규칙 개정

공수처는 올해 3. 13. 「사건사무규칙」을 일부 개정하였는데 주요 내용은 3가지이다. 첫째, 기존의 사건조사분석 후 선별입건절차에 정치적 편향이 있는 것 아니냐는 지적을 받아, 앞으로 접수되는 모든 사건을 원칙적으로 입건하기로 하였다(검찰·경찰과 같은 입건 시스템). 둘째, 기존에는 내부적으로 수사과 기소 부서를 분리하여 운영하였는데(全件 수사기소분리), 앞으로는 공수처장이 수사·기소 분리사건을 결정함으로써 공소부의 부담을 완화시켰다. 셋째, 그동안 검찰과 갈등을 유발한 조건부이첩(공수처가 기소여부를 결정할 것을 조건으로 하는 사건 이첩)의 내부 근거 조항을 삭제하였다.

#### (4) 조직 정비, 업무협약 등 추진

공수처는 올 한 해 대내외적으로 업무수행력 향상을 위한 노력을 하였다. 1. 경 공수처법 주석서를 발간하고, 6. 7.부터 형사사법정보시스템(KICS)을 구축하여 법원·법무부·경찰·해경 등과 수사와 사건처리에 필요한 정보를 온라인으로 주고 받게 되었다. 7. 18. 직제는 있었으나 그동안 공석이었던 인권감찰관을 임명하였고, 7. 중에 「내부고발 안내서」를 발간하여 정부 부처와 지방자치단체, 각급 공공기관 등에 배포하였다. 8. 경 기관 독립 CI와 ‘국민을 받들며, 바로 세우는 정의, 새롭게 쓰는 청렴’이라는 슬로건을 발표하였다. 9. 21. 감사원과 업무협약을 체결하였다. 김진욱 공수처장은 9. 22. 영국 중대비리수사청(SFO)을 방문하여 업무협약을 체결하고 양 기관의 교류협력증진에 나서기로 했다.

### 다. 개선 과제

#### (1) 수사역량 강화를 통한 자립

공수처의 수사권이 미치는 범위는 법 제2조 제3호에 의한 “고위공직자범죄” 8가지 유형과 법 제2조 제4호에 의한 “관련범죄”로 국한되어 있다. 이는 검찰 및 경찰의 수사권과 일부 중복되고, 국회나 법무부장관에 의하여 발동되는 특별검사 제도의 그것과도 중첩될 수 있다. 이러한 가운데 공수처가 2021. 9. 경 김웅 의원에 대하여 실시한 압수수색이 준항고에 의하여 취소되는 사례가 나오는 등 수사절차에 미흡한 면을 보인 것은 그 역량에 의구심을 가지게 하였다. 공수처가 애초 취지대로 선진 반부패수사기구가 되려면 다른 수사기관들과의 수사협의체<sup>22</sup>를 통한 협조관계 속에서 공존하면서도, 스스로 수사역량과 의지 측면에서 신뢰할 수 있는 모습을 보여야 국민의 지지를 받고 그 수사범위를 넓혀갈 수 있을 것이다.

※ 법 제24조는 다른 수사기관이 고위공직자범죄등을 발견한 경우 공수처에 ‘통보’하거나 ‘이첩’할 의무를 부여하고 있다. 그럼에도 검찰은 공수처에 대한 이첩, 인지 통보를 재량에 따라 결정하고 있다. 2021. 2. 1. 제정된 대검찰청 예

22 관계기관 실무협의회(공수처·검찰·경찰)는 '21. 3. 29.자 개최된 이후로 진척사항이 없다.

규 제1188호가 그 근거인데, 이는 상위법령에 위배되는 검찰내부의 행정규칙에 불과하므로 즉각 폐지되거나 조정되어야 한다.

#### (2) 기소범위 확대, 우선적 기소권 보장

공수처가 가진 검찰의 기소독점주의에 대한 권한 분산이라는 목적을 고려하면, 적어도 수사처가 수사대상 전체에 대하여 기소권을 행사할 수 있도록 법률을 개정할 필요가 있다.<sup>23</sup> 이 경우 적어도 공수처 내부에서 수사와 기소를 분리하는 것이 바람직하는데, 앞서 살펴본 사건사무규칙 개정은 이에 역행하여 아쉬움을 남긴다. 또한 공수처는 사건이첩을 둘러싼 검찰과의 갈등을 피하기 위하여 사건사무규칙에서 ‘조건부이첩’의 근거규정을 삭제하였는데, 입법적으로는 공수처가 우선적 기소권을 갖는 점을 명문화할 필요가 있다.

#### (3) 공수처의 인력 규모 확대

공수처의 업무 범위에 비추어, 현행법에 따른 공수처의 검사(처장 및 차장 포함 최대 25명)와 수사관(최대 40명)의 규모는 대단히 부족하다. 참고로, 공수처 설립 당시 비교대상이 되었던 유사한 성격의 해외의 부패범죄수사기구의 인력 규모를 보면, 200명에서 1,200명 수준으로 현행 공수처의 인력규모보다 높은 수준이다.<sup>24</sup> 2017년 법무부 법무·검찰개혁위원회의 공수처 설치 권고안은 공수처 검사는 30명 이상 50명 미만, 공수처 수사관은 50명 이상 70명 이내를 둘 수 있도록 하고 있는바, 최소한 위 권고안의 기준에 이르는 수사·행정인력이 배치되도록 법을 개정할 필요가 있다.

#### (4) 공수처장의 협조요청 권한 강화

현행법 제17조 제3항은 공수처장이 그 직무를 수행함에 있어서 필요한 경우 대검찰청, 경찰청 등 관계 기관의 장에게 수사기록 및 증거 등 자료의 제출과 수사활동의 지원 등 수사 협조를 요청할 수 있도록 하고 있다. 그러나 공수처장의 이러한 요

23 윤석열 정부는 “공수처에 기소권 없는 사건에 대한 불기소 결정(수사종결) 권한도 인정되기 어렵다”는 태도를 보인다. 뉴스스, 2022. 5. 7.자 「한동훈 “공수처법 개선방안 강구 필요”..권한 축소 암시」

24 국회 법제사법위원회(2020. 12.), 「공수처법 일부개정법률안 심사보고서」, 19쪽.

청을 받은 관계기관의 장이 이에 응할 의무를 부여하고 있지는 않다. 공수처에 접수된 상당수의 사건은 검찰 수사기록을 확인하여야 처리할 수 있으나, 수사기록 요청 및 제공 절차에 대한 협의가 이루어지지 아니하여 단순히 기록 확보를 위한 강제수사의 반복으로 기관 간 협력관계 구축에 제약이 되는 측면이 있다. 「특별검사의 임명 등에 관한 법률」은 위와 같은 요청을 받은 관계기관의 장이 “정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다”라고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공수처의 효율적 운영을 위하여 같은 조항을 법에 추가할 필요가 있다.

#### (5) 재정신청에 대한 특례규정 보완

법 제정 당시 있었던 재정신청 특례규정 2가지 중에서 한 가지를 되살릴 필요가 있다. 즉, 공수처가 기소권을 갖지 못한 사안에서 검찰청의 검사가 송부 받은 사건에 공소를 제기하지 않을 경우 공수처장이 관할고등법원에 재정신청을 할 수 있는 특례 규정이다(2020. 7. 15. 시행되고 2020. 12. 15. 개정되기 전의 법 제30조). 이는 법원의 공소제기명령 이후 당해 공소유지의 주체(공수처검사)가 불기소결정을 한 주체(검찰청검사)와 서로 다르다는 점에서 의미있었다. 위 조항이 삭제된 결과, 공수처가 공소제기를 요구한 사건에 대하여 검찰청의 검사가 공소를 제기하지 않아도 이를 사후적으로 견제할 수 있는 수단이 사라지게 된 바, 재도입이 필요하다.

남은 한 가지 재정신청 특례규정은 현행법상 유지되고 있다. 즉, 공수처가 기소권을 갖는 사안에 있어 고소·고발인은 공수처가 공소를 제기하지 않을 경우 서울고등법원에 재정신청을 할 수 있고, 그 신청을 인용하는 경우 공수처 검사가 공소를 제기하고 유지하도록 한 것이다(법 제29조). 장기적으로는 모든 재정신청에 있어 그 신청이 인용될 경우 공소유지를 담당하는 변호사 제도가 도입되어야 할 것이나, 그에 이르지 못하는 현실에서 공수처 사건에 대한 재정신청부터라도 별도의 공소유지 변호사를 두거나, 당해 법원에 대응하는 검찰청의 검사가 공소유지를 하도록 개선할 필요가 있다.

#### (6) 자문기구의 민주적 운영

공수처는 내부 자문기구로서 자문위원회, 감찰위원회, 수사심의위원회, 공소심

의위원회 등을 두고 있다. 지난 해 공소심의위원회는 공수처 제1호 사건에 대한 심의과정에서 공수처의 편의에 맞추어 운영됨으로써 피의자의 방어권과 변호인의 조력을 받을 권리를 침해하였다는 비판을 받았다. 그 후 절차적 개선이 있었다는 점은 알려지지 않았고, 다만 수사처 내부 각종 위원회의 체계적이고 통합적인 운영 필요성이 제기되어 직제상 ‘인권수사정책관’이 총괄 기능을 맡도록 되었다(2022. 10. 12.자 직제개정 시행). 이러한 수사기관 내부 자문기구는 외부 시민·전문가 참여를 보장하고, 그 운영 절차 면에서 수사대상 측에도 동질의 기회를 보장함으로써 공수처에 대한 민주적인 시민참여와 감시가 이루어질 수 있어야 한다.

#### (7) 통신자료 조회 관행 개선

올해 초 공수처가 기자, 야당 국회의원 등에 대하여 통신자료를 조회한 것이 논란이 된 바 있다. 수사 건수에 비해 많은 사람을 대상으로 하였고, 특정인을 반복적으로 조회했다는 점이 문제되었다. 이는 비단 공수처만의 문제가 아니라 경찰, 검찰, 국정원, 기무사 등 정보수사기관의 무분별한 통신자료조회는 시민사회단체에서 지속적으로 법 개정의 목소리를 높여 온 고질적인 문제였다. 올해 7월 헌법재판소는 사후통지 없는 통신자료 수집은 헌법불합치라고 결정한 바 있다.<sup>25</sup> 공수처는 올해 4. 25. 「고위공직자범죄수사처 통신자료조회 점검지침」을 시행하여 수사·조사·내사 관련 처장이 정하는 분량 이상의 통신자료를 조회하고자 하는 경우 통신자료조회 심사관이 자료제공요청의 적정성 여부를 점검하게 하는 등 제도 개선사항을 발표하였는데, 앞으로 위 지침 시행을 통해 공수처가 천명하는 인권친화적인 수사체계를 확립할 필요가 있다.

25 헌법재판소 2022. 7. 21.자 2016헌마388 결정

## IV. 정보기관 개혁

### 1. 정권교체 전·후 국가정보원 개혁과 운영, ‘국가사이버안보 기본법’ 제정(안) 입법예고

2022. 5. 대선으로 정권교체가 이루어졌고, 이는 국가정보원(이하‘국정원’이라 함)의 개혁 내지 운영에도 큰 변화를 주었다. 정권교체 이전의 문재인 정부는 ① 국내 정보활동 부서 폐지, ② 이른바 대공수사권 폐지(이전), ③ 대외비밀정보기관으로서의 위상 정립 등 세 가지 방향으로 개혁을 추진하였고, 국정원법 전부개정으로 위 ①, ②의 사항에 관하여는 나름의 제도개혁으로 이어졌다.

윤석열 정부는 국정원 등 정보기관 개혁·운영 관련한 구체적인 선거공약이나 정책방향을 제시하지 않고 출범하였다. 외교관 출신의 초대 국정원장(김규현), 윤대통령과 대검 중수부에서 같이 근무했던 검사 출신을 기획조정실장(조상준)<sup>26</sup>으로 각각 임명했다. 그러나 조상준 기획조정실장은 임명된 지 반년도 되지 않은 시점에 대통령실에 직접 사의를 표명하였다. 이례적인 상황이기에 다양한 추측이 제기되었고 김규현 원장과의 인사갈등이 한 원인으로 지목되었다.<sup>27 28</sup>

윤석열 정부 출범 이후 국정원은 2022. 11. 8. ‘국가사이버안보 기본법 제정(안)’을 입법예고하였다<sup>29</sup>. 문재인 정부 시기의 국정원법 전부개정 당시 ‘사이버안보’에 관한 정보의 수집·작성·배포도 국정원의 직무권한으로 명시되었는데, 이에 대해서는

모임이 함께 참여하고 있는 ‘국정원감시네트워크’등 시민사회영역에서 지속적으로 문제를 제기해왔다. 국정원이 ‘사이버안보’라는 명목으로 민간영역까지 광범위하고 무차별적인 정보활동을 할 수 있다는 심각한 우려 때문이다.

문재인 정부 시기 국정원의 직무범위에 ‘사이버안보’가 포함된 후 이를 기반으로 윤석열 정부 때 정부입법으로 ‘국가사이버안보 기본법’을 제정하려는 것이다. 주요내용은, ① 대통령 소속 국가사이버안보위원회 설치(위원장은 국가안보실장, 국정원장 등 20명 이내 위원으로 구성, 산하에 사이버안보 실무위원회 구성(대통령령 위임))(안 제6조), ② 사이버위협 통합대응 조직 국정원에 설치·운영(안 제9조), ③ 국정원장의 사이버안보 관련 국회 보고 의무(안 제13조) 등이다.

제정(안)은 ‘사이버안보’를 “국제 및 국가배후 해킹조직과 북한, 외국 및 외국인·외국단체·초국가행위자 또는 이와 연계된 내국인의 국가안보와 국익에 반하는 사이버공격 행위 또는 활동(이하 “사이버위협”이라 한다)을 확인·견제·차단하고 이에 필요한 대응조치를 강구함으로써 국가의 안전을 보장하고 국익을 보호하는 것”이라고 정의하는데(안 제2조 제3호), ‘국익에 반하는 사이버공격<sup>30</sup> 행위 또는 활동’이라는 범주가 너무나도 추상적이다.

### 2. 국정원에 대한 미흡한 내·외부적 통제 방안과 헌법재판소의 국회법 위헌결정

지난 2020. 12. 15. 국정원법 전부개정 당시 정보감찰관제도 도입이 무산되었다. 정보감찰관제는 그 당시 여당 측 법률안(이른바 김병기의원안(의안번호 2011386, 2102692))에도 포함되어 있었다. 국회 정보위원회가 국정원 근무 경험 없는 사람을 2명 추천하고 국정원장이 제청하여 대통령이 그 중 1명을 임명하여, 그로 하여금 국정원 소속 공무원의 ‘직무감찰’, ‘회계검사’, ‘준법활동 계획’등의 업무를 공정하고 독

30 제정(안)은 ‘사이버공격’의 개념을 “해킹, 컴퓨터 바이러스, 서비스 거부 등 전자적 방법으로 사이버공간을 불법침입·교란·마비·파괴하거나, 정보를 빼내거나 훼손하는 등의 행위”로 정의한다(안 제2조 제2호). ‘~’ 등이라는 문구로 인해 자의적인 확장 및 집행의 위헌성이 제기된다.

26 연합뉴스(2022. 6. 3.), [프로필] 조상준 국정원 기초실장…검사 출신 윤측근.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220603076100004>, 2022. 11. 1. 열람.

27 한겨레(2022. 10. 26.), 국정원 기초실장, 원장 건너뛰고 대통령에 ‘사의’ 왜?

[https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics\\_general/1064386.html](https://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/1064386.html), 2022. 11. 1. 열람.

28 이에 대해 국정원은 2022. 10. 26. ‘기조실장 면직 관련 사실관계를 알려드립니다’라는 제목으로 ‘본인의 건강 문제 등 일신상의 사유로 사의를 표명한 것으로 알고 있습니다’라는 보도자료를 게시하였다.

[29 국민참여입법센터, 국가사이버안보 기본법 제정\(안\) 입법예고,](https://www.nis.go.kr/CM/1_4/view.do?seq=217&currentPage=1&selectBox=&searchKeyw ord=&fromDate=&toDate=, 2022. 11. 1. 열람.</a></p></div><div data-bbox=)

<https://opinion.lawmaking.go.kr/gcom/ogLmPp/70698>, 2022. 11. 10. 열람.



립적으로 감찰할 수 있게 하도록 한 것이다.

또한 예·결산에 대한 외부적 통제방안 강화방안도 제대로 이루어지지 않았다. 유일한 외부적 통제방안인 국회 정보위원회 활동 또한 여전히 매우 제한적으로 이루어지고 있다. 한편 이와 관련하여 헌법재판소는 국회 정보위원회 비공개 법률조항(국회법제54조의2 제1항 본문 ‘정보위원회의 회의는 공개하지 아니한다.’)에 대하여 단순위헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2022. 1. 27. 선고 2018헌마1162, 2020헌바428(병합) 결정).

헌법재판소는 “헌법상 의사공개원칙은 모든 국회의 회의를 항상 공개하여야 하는 것은 아니나 이를 공개하지 아니할 경우에는 헌법에서 정하고 있는 일정한 요건을 갖추어야 함을 의미…일체의 공개를 불허하는 절대적인 비공개가 허용된다고 볼 수는 없는데, 특정한 내용의 국회의 회의나 특정 위원회의 회의를 일률적으로 비공개한다고 정하면서 공개의 여지를 차단하는 것은 헌법 제50조 제1항에 부합하지 아니한다”고 하였다.

또한 “정보위원회의 회의 일체를 비공개 하도록 정함으로써 정보위원회 활동에 대한 국민의 감시와 견제를 사실상 불가능…비공개사유는 각 회의마다 충족되어야 하는 요건으로 입법과정에서 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결되었다는 사실만으로 헌법 제50조 제1항 단서의 ‘출석의원 과반수의 찬성’이라는 요건이 충족되었다고 볼 수도 없다. 따라서 청구인들의 알 권리를 침해한다.” 고도 판단하였다.

비밀정보기관이라고 해서 헌법질서 밖에 있는 것이 아니다. 역할과 기능에 따라 다른 국가기관과는 다른 고도의 비밀성을 인정해주는 것일 뿐이다. 이 또한 국민의 대의를 실현하는 국회에 의한 견제를 기본전제로 한다. 그러나 우리 실정법은 입헌 민주제 정신과 달리 법률에서부터 위헌적인 예외를 오랜 기간 인정해왔다. 이번 헌법재판소의 결정이 국회가 국민들의 의사를 바탕으로 정보기관에 대하여 실질적인 감시할 수 있는 기회가 되어야 한다.

### 3. 국정원의 전직 원장들에 대한 형사고발과 국가비밀정보기관의 정치적 중립성

국가비밀정보기관은, 정권의 안위가 아닌 국가의 안보를 위해 설치된 기관이기 에, 현실정치의 공방과는 일정한 거리를 두는 정치적 중립성을 유지해야 한다. 그렇지 않은 경우 이명박·박근혜 정부의 전 국정원장들이 처한 상황과 같이 형사처벌로 이어질 수밖에 없다. 그만큼 국가운영과 시민들의 삶에 큰 영향을 주는 힘을 가지고 있기 때문이다. 윤석열 정부의 국정원은 집권 1년도 지나지 않은 시점에 이미 정반대의 길로 가는 것은 아닌지 하는 문제의식이 생긴다.

대표적인 것이 국정원이 전직 국정원장들에 대한 형사고발의 주체로 나선 것이다. 국정원은 2022. 7. 6. 이른바 ‘서해 공무원 피격사건’(해양수산부 공무원인 이모 씨가 2020. 9.경 서해 최북단 소연평도 어업지도선을 타고 있다 실종된 후 사망), ‘탈북어민 강제북송 사건’(2019. 11.경 동료 16명을 살해하고 탈북한 2명의 선원들을 북한으로 추방)과 관련하여 서훈·박지원 전 국정원장을 직권남용과 공용전자기록 등손괴 등 혐의로 고발했다.

사법절차가 진행되어 추후 어떠한 법적 판단이 내려질지는 예상할 수는 없으나, 국정원 스스로가 정권교체가 되었다는 상황변화를 계기로 전직 국정원장들을 대상으로 형사처벌에 직접 나선다는 것은 역사상 초유의 일이고 쉽사리 납득하기 어렵다. 특히 형사고발을 하기 전에 윤대통령에게 직접 보고를 하여 승인을 받고 이루어진 것이 아닌가 하는 취지의 내용이 기사화되기도 하였다.<sup>31</sup>

윤석열 대통령의 국정원에 대한 인식에 관하여 어느 월간지는 “검사 시절 국정원의 ‘땀글 사건’을 직접 수사한 적이 있는 만큼 ‘편향’적인 국정원장에 부정적이었다. 국내 정치에 휘둘리지 않아야 한다는 생각이 강하다…국정원이 국내 정치에 휘둘리

31 연합뉴스(2022. 8. 2.), 국정원 “전 원장 고발 윤대통령에 보고”…승인 논란, <https://www.yna.co.kr/view/MYH20220802022400038>, 2022. 11. 1. 열람 (국회 정보위원회에 출석한 김규현 국정원장이 “두 전직 원장 고발 건에 대해 윤석열 대통령에게 보고했다고 확인”했는데, 이 답변 과정에 김 원장이 “대통령께서 승인하셨다”고 말했는지 여부를 놓고 여야 정보위 간사의 설명은 달랐다는 것이다.)

지 않아야 하고 해외 정보 파트도 국내 정치에 악용되어선 안 된다는 생각이 강하다...새 정부 국정원을 해외·대북 정보 업무에 중점을 두고 이스라엘‘모사드’와 같은 기관으로 재편하려 할 것”이라고 보도했다.<sup>32</sup>

국정원법은 국정원의 첫 번째 운영원칙으로 ‘정치적 중립성 유지’를 규정하고 있다(제3조 제1항). 그런데 지금 국정원은 전 정부 핵심 인사들에 대한 사법처리 정국의 최전선에서 있다. 위 기사에 따른 윤대통령의 인식에도 부합하지 않고 국정원법의 명문규정에도 저촉될 수 있는 상황이다. 국정원은 국내정치의 중심이 아닌 국외영역에서의 국가안보 수호의 중심에 있어야 한다. 그렇지 않으면 이명박·박근혜 정부의 국정원으로 후퇴할 수가 있다.

#### 4. 마무리하며 - 이후의 과제

가. 국정원의 수사권은 2023. 12. 31.까지만 존재하고 그 다음 날부터는 국정원의 직무에서 제외된다. 최근 영장이 집행되거나 수사가 진행 중인 국가보안법사건에서 확인되는 서류상의 수사의 주체는‘국가정보원·경찰’로 병기되어 있다. 국정원의 직무범위에 수사권을 다시 부활하려는 법률개정시도는 사전에 봉쇄시켜야 하고, 수사권 폐지(이전)에 따른 국정원의 수사인력 전환이나 운용 등에 대해서도 관심을 가지고 지켜볼 필요가 있다.

나. 국정원이 최근에 입법예고한 국가사이버안보 기본법 제정(안)은, (i) 사이버안보라는 개념의 모호함과 광범위함의 문제점, (ii) 사이버위협<sup>33</sup> 통합대응 조직을 국정원에 설치·운영함으로써 발생할 수 있는 민간영역에 대한 사이버사찰의 위협

성, (iii) 대통령 소속 국가사이버안보위원회 산하의 사이버안보 실무위원회<sup>34</sup>에서의 국정원의 주도성의 우려, (iv) 국회 등 외부적 감시·견제·통제 장치의 미흡성 등의 문제가 있다. 입법과정에 적극적인 의견개진이 요구된다.

다. 국정원은 대외정보영역에서 전문성을 발휘하는 비밀정보기관으로서의 위상을 자리매김해 나가야 한다. 정보기관이 국내문제 또는 내국인의 행위 또는 활동 등에 대해 개입하는 순간 인권침해의 우려가 현실화되기 때문이다. 국정원의 원훈이 최근 다시 박정희 군부독재 정권 시절의‘음지에서 일하고 양지를 지향한다’로 변경되었다. 이제는 더 이상 여기서의 ‘음지’가 ‘대한민국 영토에서의 내국인’에 대한 것이어서는 안 될 것이다.

32 월간조선(2022. 5. 10.). 윤석열 정부 초대 국정원장 발탁은 왜 늦어졌을까?.

[https://monthly.cho\\_sun.com/client/mdaily/daily\\_view.asp?Idx=15251&Newsnumb=20220515251](https://monthly.cho_sun.com/client/mdaily/daily_view.asp?Idx=15251&Newsnumb=20220515251), 2022. 11. 1. 열람.

33 위 제정법률(안)은, ‘사이버위협’은 ‘국익에 반하는 사이버공격 행위 또는 활동’을 포함하고 있고, 이는 ‘사이버안보’를 침해하는 대상행위로 규정되어 있기에, ‘사이버공격’과 ‘사이버위협’의 범주 자체에 불명확·광범성의 문제가 제기되고, 민간부문까지 사이버안보 명목의 대응조치를 할 위협을 초래한다.

34 위 제정법률(안)에 따르면, 사이버안보 실무위원회는 ‘국가사이버안보위원회에 상정할 안전을 미리 검토하고 위원회가 위임한 사항을 처리’한다(안 제6조 제4항).

## 2022년 세월호참사 진상규명 분야 보고

### 집필

세월호참사 진상규명 관련 주요 판결의 동향 및 평가 : 서채완(민변 세월호참사대응TF)

서울시의회의 '세월호 기억공간'사용연장 반려 및 철거 요구의 문제점 : 서채완(민변 세월호참사대응TF)

사회적 참사 특별조사위원회 활동보고서의 주요내용 및 시사점 : 류하경, 서성민, 오민애, 조영관(민변 세월호참사대응TF)

### 감수

류하경(민변 세월호참사대응TF)

# 2022년 세월호참사 진상규명 분야 보고

## I. 세월호참사 진상규명 관련 주요 판결의 동향 및 평가

### 1. 특조위 조사관 국가배상청구 인용 판결

#### 가. 개요

서울중앙지방법원은 2022. 6. 9. 1기 특조위 조사관 31명의 국가배상청구를 일부 인용하는 판결을 선고했다.<sup>1</sup> 조사관들은 2020. 11.경 1기 특조위를 강제해산시키고, 조사를 방해한 것이 위법하다는 취지로 국가배상청구소송을 제기했다.<sup>2</sup> 약 1년 7개월의 소송 끝에 국가의 위법행위가 인정된 것이다. 조사관들과 국가측은 각 항소장을 제출한 상황이며, 서울고등법원은 2022. 12. 16. 항소심의 첫 변론기일을 예정하고 있다.<sup>3</sup>

1 서울중앙지방법원 2022. 6. 9. 선고 2020가합600932 판결

2 뉴시스(2022. 6. 9.), 정부 방해에 좌절"…세월호 특조위 조사관, 위자료 일부 승소, [https://newsis.com/view/?id=NISX20220609\\_0001901974](https://newsis.com/view/?id=NISX20220609_0001901974), 2022. 11. 7. 열람.

3 뉴스원(2022. 11. 7.), '세월호 조사 방해' 특조위 조사관들 위자료 소송, 내달 첫 항소심, <https://www.news1.kr/articles/4856039>, 2022. 11. 7. 열람.

## 나. 판결의 요지

서울중앙지방법원은 김영석 전 해양수산부 장관 등의 지시와 그에 따른 피고 소속 공무원들의 1기 특조위에 대한 일련의 행위가 위법하다고 보았다. 법원은 구체적으로 ① 소속 공무원들의 복귀를 통해 1기 특조위 설립업무를 중단시킨 것, ② 대응 문건 및 비난문건 작성 지시를 통한 위원회 활동 위축되도록 한 것, ③ 잘못된 법령 해석에 근거하여 2016. 6. 30.까지가 위원회의 활동기간이라고 주장하면서 위원회의 활동을 종료시킨 것, ④ 1기 특조위가 마련한 직제·예산(안)보다 규모가 대폭 축소된 안을 바탕으로 시행령을 공포되도록 한 것 등의 행위가 위원회의 활동을 위법하게 방해하였다고 보았다.

그리고 법원은 조사관들이 위와 같은 방해행위로 인하여 1기 특조위 조사관으로서 업무를 수행하는 과정에서 상당한 좌절감, 무력감 등을 경험하는 등 정신적 피해를 입었던 것으로 보인하면서 위자료가 지급되어야 한다고 보았다.

## 다. 평가

위 판결은 1기 특조위 강제해산의 위법성을 인정한 1기 특조위 조사관들의 임금 청구 사건에 대한 서울행정법원의 판결<sup>4</sup>(이하 '이전 판결')보다 더욱 세부적으로 국가 등의 책임을 인정했다는 점에서 의미가 있다. 구체적으로 이전 판결에서는 2016. 6. 30.자 1기 특조위 강제해산이 위법하다는 점만 확인하였는데, 위 판결은 강제해산 뿐만 아니라 공무원들의 복귀 지시를 통한 1기 특조위의 설립 방해행위, 1기 특조위 조사를 방해하기 위한 목적의 각종 대응 및 비난문건 작성 및 지시행위, 직제와 예산을 축소한 시행령 공포행위 등을 모두 불법행위로 보았다.

박근혜 정부 시기에 발생한 각종 세월호참사 조사방해행위가 자행되었다는 진실을 확인하고, 국가의 책임을 인정하였다는 점에서 세월호참사의 진상규명에 일정정

4 서울행정법원 2017. 9. 8. 선고 2016구합78097 판결

도 기여하는 판결이라고 평가할 수 있다.

## 2. '세월호 보고 시간 조작' 무죄 취지 파기환송 판결

### 가. 개요

대법원은 2022. 8. 19. 김장수 전 국가안보실장, 김관진 전 국가안보실장, 김기춘 전 대통령비서실장의 허위공문서 작성죄 등 사건의 상고심에서 피고인 김장수, 김관진, 김기춘에 대한 검사의 상고를 전부 기각하고, 피고인 김기춘의 상고를 무죄 취지로 일부인용하여 파기환송 판결을 선고했다.<sup>5</sup> 대법원의 판결로 피고인 김장수·김관진에 대해 무죄를 선고한 원심판결이 확정되었다. 한편 검찰은 파기환송심에서 징역 1년 6월을 구형했지만, 대법원의 무죄 취지의 판시로 인해 피고인 김기춘에게는 최종적으로 무죄가 선고될 우려가 있다.<sup>6,7</sup>

### 나. 판결의 요지 및 평가

#### (1) 피고인 김장수와 김관진에 대하여

원심은 박근혜 전 대통령에게 10:00경 최초 서면 보고가 있었고 박 전 대통령이 10:15경 직접 통화하여 지시하였다는 것이 허위사실이라는 점을 인정하면서도, 그 허위사실의 최초 발화자인 피고인 김장수에게는 책임이 성립하지 않는다고 보았다. 특히 피고인 김장수는 퇴임 이후에도 국가안보실 직원들에게 위 허위사실을 관련 문서에 기재하라는 통화를 한 사실이 있었는데, 이러한 사실은 간과한 채 공모관계와 피고인 김장수의 허위사실에 대한 인식에 대한 증거가 부족하다며 허위공문서작성 및 동행사죄가 성립하지 않는다고 판시했다.<sup>8</sup>

5 대법원 2022. 8. 19. 선고 2020도9714 판결

6 연합뉴스(2022. 10. 12.), '세월호 보고시간 조작' 김기춘 내달 9일 파기환송심 선고, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221012090300004?input=1195>, 2022. 11. 7. 열람.

7 파기환송심(서울고등법원 2022노2167)은 2022. 11. 9. 선고 예정이었으나, 기일이 변경되어 2022. 11. 16.에 선고될 예정이다.

8 서울고등법원 2020. 7. 9. 선고 2019노1880 판결

그뿐만 아니라 원심은 피고인 김관진이 국가안보실장을 ‘국가위기 관리의 컨트롤 타워’로 명시하고 있던 ‘국가위기관리기본지침’ 절차를 생략한 채 부당히 삭제한 사실을 인정하면서도 피고인 김관진에게 무죄를 선고했다. 법원은 피고인 김관진에게 공용서류를 손상한다는 인식이 있었음을 인정할 수 없다고 보았다.<sup>9</sup> 이처럼 원심은 박근혜 정부의 책임을 은폐하기 위한 피고인 김장수의 허위사실 기재 지시 사실과 피고인 김관진의 위법한 ‘국가위기관리기본지침’ 개정 사실을 형식적 법리에 비추어 부당히 무죄로 판단했다.

그러나 대법원은 원심이 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없으며 피고인 김장수와 김관진에 대한 검사의 상고를 전부 기각했다. 이러한 대법원의 판단은 박근혜 전 정부의 책임을 은폐하기 위한 피고인들의 범죄에 면죄부를 선고한 것이라는 점, 국가범죄의 특수성을 고려하지 아니한 원심의 형식적 판단으로 초래된 부정을 시정하지 못했다는 점 등에서 비판받아 마땅하다.

## (2) 피고인 김기춘에 대하여

원심은 피고인 김기춘이 세월호참사 당일 실시간으로 보고서를 작성하여 박근혜 전 대통령에게 보고했다는 취지의 허위사실을 기재한 서면답변서의 작성 및 행사에 대해 범죄의 성립을 인정하였다. 그러나 대통령비서실에서 작성한 상황보고서 기재 발송시간이 수정된 부분에 관해서는 작성자들 간의 모의가 있었다고 보기 어렵다며 직권으로 범죄사실에서 삭제했고, 허위사실이 기재된 ‘예상질의 응답자료’는 허위 공문서가 아니라고 보았다. 대법원은 피고인 김기춘에 대한 검사의 상고를 기각함으로써, 상황보고서 기재 발송시간 수정 부분, 허위사실의 예상질의 응답자료 작성 및 행사 부분의 무죄를 확정했다.

그러면서 대법원은 서면답변서의 내용이 허위라고 본 원심의 판단이 수긍하기 어렵다며 원심의 판단에는 허위공문서작성죄에 관한 법리오해의 위법이 있다고 보았

<sup>9</sup> 위의 판결.

다. 대법원은 “비서실에서는 20~30분 단위로 간단없이 유·무선으로 보고를 하였기 때문에, 대통령은 직접 대면보고 받는 것 이상으로 상황을 파악하고 있었다고 생각합니다.”라는 답변이 허위이거나 그에 관한 피고인 김기춘의 인식이 있었다고 보기 어렵다고 보았다.

대법원은 구체적으로 ‘비서실에서는 20~30분 단위로 간단없이 유·무선으로 보고를 하였다’라는 부분이 실제로 대통령비서실에서 G비서관 앞으로 발송한 총 11회의 이메일보고와 국가안보실에서 청와대 관저로 전달한 3회의 서면보고가 있었던 것을 기반으로 작성된 내용이므로 허위가 아니라고 보았다. 그러나 박근혜 전 대통령이 직접 수신했는지가 불투명한 ‘11회의 이메일보고와 3회의 서면보고’라는 사실과 박근혜 전 대통령에게 직접 실시간으로 보고되었다는 것을 의미하는 ‘20~30분 단위로 간단없이 유·무선으로 보고’기재는 명백히 다른 의미이다. 이처럼 허위성에 대한 면밀한 분석 없이 내려진 대법원의 판단은 납득하기 어렵다.

한편 대법원은 피고인 김기춘이 작성을 지시한 서면답변이 국조특위에 서면으로 행한 ‘증언’과 다름없고, 위 국조특위에서 증언한 것과 그 내용 면에서 차이가 없다는 점에서 허위의 답변서를 작성하여 제출한다는 인식이 있었음도 인정하기 어렵다고 보았다. 증언의 허위성을 이미 인지하고 있었다는 점 등에 관한 고려 없이 형식적인 법리로서 피고인 김기춘의 허위공문서 작성 및 행사에 대한 인식을 부정한 위 판단 역시 받아들이기 어렵다.

## 3. 전 기무사 간부들의 ‘세월호 유족 사찰’ 등 유죄 판결

### 가. 개요

서울중앙지방법원은 2022. 10. 25. 전 국군기무사령부(이하 ‘기무사’라 한다) 참모장 기대열과 정보융합실장 지영관의 세월호 유가족 사찰 등 범죄사실을 전부 인정

하고 각 2년의 실형을 선고했다.<sup>10</sup> 피고인 김대열은 2018. 12. 31., 피고인 지영관은 2019. 4. 16. 각 기소되었는데, 2018. 12. 31.로부터 약 3년 11개월의 시림 끝에 1심 선고가 이루어진 것이다. 위 판결은 기존에 유죄 판결을 받은 기무사 간부들<sup>11</sup>을 지휘했던 당시 최고위직 장성급 간부들을 처벌한 판결이다. 피고인들은 각 항소를 제기한 상황이고, 검사 역시 양형부당 등의 이유로 항소를 제기했다.

#### 나. 판결의 요지

법원은 세월호 유가족 사찰 관련 직권남용권리행사방해, 이른바 ‘좌파’집회 첩보 보수단체 제공 관련 직권남용권리행사방해, 대통령·정부·정책 등지지 여론 조성 관련 직권남용권리행사 방해, 사용자 불상의 자금 조성 관련 직권남용권리행사방해 혐의에 대해 모두 직권남용권리행사방해행사가 성립한다고 판단했다.

법원은 각 혐의에 있어 피고인들의 일반적 직무권한을 인정하였다. 그리고 기무사가 군 첩보 및 군 관련 정보와 무관한 정보를 수집·작성·처리하여서는 아니된다며 ‘군 관련성’의 해석은 군 정보기관에 의한 조직적인 불법행위가 발생한 전례가 있었던 점을 고려했을 때 엄격하게 이루어져야 한다는 점을 강조했다. 나아가 피고인들의 각 행위가 헌법과 법률이 규정한 정치적 중립의무를 위반하여 국내 정치에 개입할 목적으로 이루어진 행위로서 직권행사가 상당성이 있었다거나 법령상 허용되는 요건을 충족하였다고 볼 수 없다고 판단했다. 나아가 법원은 제출된 증거에 기초하여 피고인들과 전 기무사령관 이재수, 조현천의 공모 사실도 인정했다.

법원은 양형에 있어서도 직권남용 범행에 가담한 피고인들을 엄히 처벌할 필요성을 인정했다. 법원은 피고인들에게 그 누구보다 더 군의 정치적 중립의무를 수호할 헌법적 책무가 컸다면서 상관의 명령이라는 명목으로 자신들의 책무를 저버리고 국내 정치에 관여할 목적이 명백한 범죄에 가담한 것은 군 전체의 명예와 군에 대한 국

민들의 신뢰를 훼손한 것이라고 보았다. 피고인들의 범죄행위는 당시 집권세력의 정권 유지에 도움을 주고, 국내 정치에 관여할 목적에서 이루어진 것이며, 세월호 유가족 등의 사생활의 자유 등 기본권을 직접 위협한 행위였다고 평가하며 피고인들에게 각 실형 2년을 선고했다.

#### 다. 평가

위 판결은 박근혜 전 정부 시기에 기무사에 의해 자행된 조직적 범죄행위의 진실을 명확하게 인정한 판결이다. 그리고 피고인들의 각 직권남용 범행 가담에 대해 다른 기무사 관련 판결에 비해 상대적으로 엄격한 피고인들의 형사적 책임을 인정했다. 이러한 점에서 위 판결은 세월호참사 유가족들이 가지는 진실과 배상의 권리 실현에 이바지하는 판결로 평가할 수 있다.

한편 위 판결은 피고인들과 전 기무사령관 이재수, 조현천과의 공모관계를 명확하게 인정했다. 위 판결을 통해 확인된 전 기무사령관들의 범행은 추가적인 진상 및 책임규명이 필요하다는 점을 시사한다.

### 4. 소결론

이상에서 살펴보았듯이 세월호 진상규명과 관련된 판결은 2022년에도 지속적으로 선고되고 있다. 1기 특조위 조사관 국가배상청구 사건과 전 기무사 간부들의 ‘세월호 유족 사찰’ 등 유죄판결은 박근혜 전 정부에 이루어진 일련의 국가범죄의 진실과 책임을 규명했다는 점에서 큰 의미가 있다. 반면 전 대통령 비서실장 및 전 국가안보실장에 대한 대법원의 무죄취지 파기환송 판결은 그 세부적인 판단이 납득하기 어려울 뿐만 아니라, 정권 보위를 위해 중대한 범죄를 저지른 책임자들에게 면죄부를 주는 판결이라는 점에서 우려된다.

10 서울중앙지방법원 2022. 10. 25. 선고 2019고합17, 302(병합) 판결

11 1차장 손정수, 1차 1차장 박태규, 610기무부대장 소강원, 310기무부대장 김병철

## II. 서울시의회 '세월호 기억공간' 사용연장 반력 및 철거 요구의 문제점

### 1. '세월호 기억공간'의 이전

광화문광장 재구조화 사업으로 인해 2021. 11. 19. 세월호 기억공간 '기억과 빛'(이하 '세월호 기억공간'이라 한다)이 서울시의회 앞으로 이전·설치되었다.<sup>12</sup> 세월호 기억공간은 부지 사용허가, 가설 건축물 사용허가, 문화재 보호구역 허가 등을 받아 설치된 임시 공간으로, 세월호참사 유가족들과 서울시는 이전·설치할 당시 광화문 재구조화 이후 세월호 기억공간 관련 협의를 지속적으로 진행하기로 했다. 한편 서울시의회는 위 부지의 사용허가를 2022. 6. 30.까지로 정해놓은 상황이었다.<sup>13</sup>

### 2. 서울시의회 사무처의 기간연장 불허와 철거 요구

서울시는 세월호 기억공간 이전 이후에도 지속적으로 재구조화 되는 광화문광장에 구조물을 설치할 수 없다는 입장을 고수했다.<sup>14</sup> 이러한 상황에서 세월호참사 유가족들은 2022. 5. 17. 서울시의회에 부지 사용기간 등의 연장을 신청하였지만, 서울시 사무처는 2022. 6. 8. 연장이 불가하다는 입장을 밝혔다. 이러한 서울시 사무처의 태도 변화는 2022. 7. 1.부터 임기를 시작하는 제11대 서울시의회 의원들의 정치적 구성(국민의힘 66명, 더불어민주당 36명)이 바뀌었기 때문으로 보인다.<sup>15</sup>

한편, 제10대 서울시의회는 임기가 종료되기 이전인 2022. 6. 21. 세월호 기억공

간의 설치 허가 연장 및 부상사용을 허가하는 서울특별시 공유재산 세월호 기억공간 임시 가설건축물 설치 허가 연장 및 사용료 면제 동의안'을 가결했다. 위 동의안은 세월호 기억공간의 사용을 2024. 6. 30.까지로 허가하는 내용이다.<sup>16</sup> 그러나 서울시의회 사무처는 위 10대 서울시의회의 결정이 정치적 의사표시에 불과하다며, '기억공간'의 사용을 연장할 수 없다는 입장을 밝혔다.<sup>17</sup> 더불어 새로 구성되는 제11대 서울시의원들의 의견을 반영할 것이라 말했다.<sup>18</sup>

4·16연대에 따르면, 서울시의회 사무처 측은 2022. 7. 7. '세월호 기억공간 원상회복 명령 촉구(자진철거)' 공문을 통해 2022. 7. 20.을 원상회복 기한으로 정하고, 대집행·전기차단의 입장을 밝혔다. 서울시의회 사무처는 2022. 9. 1. '공유재산 무단 점유에 따른 부과 사전예고 공지' 공문을 통해 세월호 기억공간을 자진 철거하지 않는 경우 변상금을 부과할 것이라는 입장을 밝혔으며, 추석 이후 전기를 차단할 것이라고 통보하기도 했다.<sup>19</sup> 이후 세월호참사 유가족들과 서울시의회 사무처는 지속적으로 대립하고 있다.

### 3. 문제점

광화문광장의 재구조화가 끝났지만, 여전히 '세월호 기억공간'의 재설치는 논의되지 않고 있다. 그리고 세월호참사를 기억하고 추모하기 위한 공적 공간이 국가적 차원에서 마련되지 않은 상황이다.<sup>20</sup> 이러한 상황에서 세월호참사 유가족들과 시민들에게 큰 의미를 가지는 '세월호 기억공간'을 서둘러 철거하려는 것은 결국 세월호참

12 경향신문(2021. 11. 9.), 다시 문 연 '세월호 기억공간'...서울시의회 옆 새 단장.  
<https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202111191431001#c2b>, 2022. 11. 7. 열람.  
13 MBC뉴스(2022. 4. 15.), 8번째 봄·갈 곳 잃은 '세월호 기억 공간'들.  
[https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6359796\\_35744.html](https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6359796_35744.html), 2022. 11. 7. 열람.  
14 로고시안(2022. 6. 30.), 서울시의회, '세월호 기억공간' 연장신청 불허.  
<https://www.logosian.com/news/articleView.html?idxno=4510>, 2022. 11. 7. 열람.  
15 경향신문(2022. 7. 20.), 단전은 면했지만...세월호 기억공간' 철거 위기.  
<https://m.khan.co.kr/local/Seoul/article/202207202138015#c2b>, 2022. 11. 7. 열람.

16 서울특별시 공유재산 세월호 기억공간 임시 가설건축물 설치 허가 연장 및 사용료 면제 동의안(2022. 6. 21. 의결)  
17 파이낸셜뉴스(2022. 7. 25.), 서울시의회 "세월호 기억공간 민원 꾸준히 제기, 자진 철거해야".  
<https://www.fnnews.com/news/202207251506272534>, 2022. 11. 7. 열람.  
18 경향신문(2022. 7. 20.), 단전은 면했지만...세월호 기억공간' 철거 위기.  
<https://m.khan.co.kr/local/Seoul/article/202207202138015#c2b>, 2022. 11. 7. 열람.  
19 경향신문(2022. 9. 5.), 서울시의회, '세월호 기억공간' 철거 요구...추석 이후 전기 차단 통보.  
<https://m.khan.co.kr/national/national-general/article/202209052122001#c2b>, 2022. 11. 7. 열람.  
20 한국일보(2022. 11. 9.), 참사 추모공간에 인색한 사회.  
<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022110914320004698>, 2022. 11. 7. 열람.



사 유가족들과 시민들이 가지는 기억과 추모의 권리를 현저하게 침해하는 것으로서 부당하다.

한편 서울시의회 사무처는 정치적 상황의 변화가 연장 불허 등에 있어 고려되지 않았다고 주장하고 있다. 그러나 제10대 서울시의회가 임기 중에 적법하게 가결한 동의안을 전혀 존중하지 않는 서울시의회 사무처의 조치는 제11대 서울시의회의 구성을 고려한 정치적 조치로밖에 보이지 않는다. 서울시의회의 결의를 무력화한다는 점에서도 서울시의회 사무처의 조치는 부당하다.

### III. 사회적 참사 특별조사위원회 활동 종료 및 보고서 발간

#### 1. 사참위의 활동 경과

‘가습기살균제사건과 4.16세월호참사 특별조사위원회’(이하 ‘사참위’라고 한다)는 가습기 살균제 사건과 4.16세월호참사에 대한 진실규명, 온전한 치유 및 보다 안전한 나라를 만들기 위한 목적으로 2018. 12. 10. 출범하였고, 2022. 6. 10. 약 3년 6개월 동안의 조사 활동을 마쳤다.<sup>21</sup> 이후 사참위는 3개월 동안 종합보고서와 백서를 작성하였고, 2022. 9. 10. 종합보고서와 백서 발표 후 공식적으로 활동을 종료했다.<sup>22</sup>

사참위는 가습기살균제참사와 세월호참사라는 중대한 사회적 참사에 대해 특별법<sup>23</sup>에 따라 독립적이고 포괄적인 조사를 진행한 최초의 사례다. 박근혜 전 정부 시기 동안 특별법<sup>24</sup>에 따른 1기 특조위가 설립되어 활동을 시작했지만, 정부의 비협조

와 조사 방해 끝에 법으로 보장된 조사기간을 모두 마치지 못하고 강제해산되었다. 박근혜 전 대통령이 탄핵된 이후 2017. 12. 12. 사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법이 국회를 통과하였고, 사참위가 출범하게 되었다. 이하에서는 사참위가 활동을 종료하면서 발표한 종합보고서의 주요내용을 살펴본다.

#### 2. 4.16 세월호참사 종합보고서의 주요 내용<sup>25</sup>과 권고

##### 가. 총론

세월호참사는 국가가 국민을 보호할 것이라는 신뢰를 배반하고 무너뜨렸다. 참사 당시 생존자들은 안정을 취해야 할 시점에 극도의 혼란을 겪어야 했고, 생존자나 실종자의 가족들 또한 어떤 상황인지 제대로 알 수 없는 상태에서 혼란을 겪어야 했다. 국가는 현장에서 가족을 기다리는 이들을 감시했고, 정부의 설명과 정부와의 소통을 요구하는 피해자 가족들을 적대시하며 감시를 강화했다. 세월호참사 희생자의 가족, 생존자, 생존자의 가족, 민간잠수사들은 세월호참사의 꼬리표로 세월호참사 이전과 이후의 삶이 완전히 달라졌다. 정부는 세월호참사 직후 현장을 제대로 수습하지 않았고 세월호참사의 진상규명을 바라는 이들을 적대시했지만, 피해자들과 시민들은 연대하며 진상규명과 안전 사회를 위해 힘을 모았다. 이는 세월호참사에 그치지 않고, 다른 참사 피해자들이 인권을 보장받도록 하고 우리 사회가 안전한 사회가 될 수 있도록 하기 위한 과정이었다.

##### 나. 세월호는 왜 침몰했나<sup>26</sup>

세월호는 출항 당시부터 승객의 안전을 보장할 수 없는 상태였다. 청해진해운이 2012년 10월 일본에서 들여온 배를 세월호로 증개축했는데, 그 과정에서 아무것도

21 서울경제(2022. 6. 9), 3년반만에 활동종료하는 사참위…세월호 침몰 원인은 규명 못해,

<https://www.sedaily.com/NewsView/2676GJ7Y8G>, 2022. 11. 7. 열람.

22 세계일보(2022. 9. 9), “거대한 참사 된 세월호 침몰”…사참위 조사활동 3년9개월 만에 종료,

<https://www.segye.com/newsView/20220909514434>, 2022. 11. 7. 열람.

23 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」

24 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」

25 가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회(2022), 「가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회 종합보고서 본권Ⅱ - 4·16 세월호참사 종합보고서」

26 위의 보고서 제2장, 44-89쪽.

신지 않은 상태의 배의 무게는 307톤 증가했고, 최대 승선 인원은 840명에서 956명으로 116명이 늘었다. 증개축으로 인해 세월호의 복원성은 전반적으로 취약해졌는데, 세월호에 대한 선박검사가 제대로 시행되지 않았고 이는 감사원과 선체조사위원회 조사에서도 확인됐다. 복원성이 취약한 상태에서 2014. 4. 15. 출항한 세월호에는 승객과 선원, 승무원 476명이 타고 있었고, 적정화물량을 훨씬 넘긴 2,214톤의 화물이 고박이 불량한 상태로 실려 있었다. 세월호는 4. 16. 아침까지 순항하다가, 오전 8시 48분 무렵 오른쪽으로 빠르게 돌면서 왼쪽으로 기울기 시작했고, 101분이 지난 오전 10시 30분 무렵 뱃머리만 남기고 물에 잠겼다.

세월호가 왜 침몰하였는지, 그 원인에 대해서는 그동안 몇 가지 안이 제시되었다. 검찰은 세월호의 낮은 복원성과 조타실수로 인해 선회와 횡경사가 시작됐다고 보았다. 선체조사위원회는 두 가지 안을 내놓았는데, 낮은 복원성과 불량한 화물 적재 상태로 출항한 세월호가 사고 해역에서 우현 조타를 하던 중 조타장치가 고장이 나서(솔레노이드 밸브의 고착) 우선회가 멈추지 않으면서 좌현 쪽으로 크게 기울었다는 내인설과, 세월호가 사고 당시에 우선회 하던 중에 정체를 특정할 수 없는 외력이 작용해 급격한 횡경사에 이르렀을 가능성을 배제할 수 없다는 열린 안이 그것이었다. 사참위는 위 두 가지 안에 대해 검토했다.

사참위는 조타장치 고장에 의해 침몰했다는 내인설에 대해 세월호의 타기장치의 모형을 제작해서 시험을 진행한 후, 그 결과와 선원들의 진술을 종합해볼 때 사고 당시 세월호가 우현으로 급선회한 현상은 타기장치의 고장으로 인해 발생했을 가능성이 매우 낮고, 다른 변수가 없다면 솔레노이드 밸브의 눌림 현상은 횡경사가 발생한 시점과 선체 인양 시점 사이에 알 수 없는 외부 충격으로 인해 발생했을 수 있다고 보았다. 솔레노이드 밸브 고착이 우선회를 유발했을 가능성이 매우 낮다는 결론을 내린 것<sup>27</sup>이다.

27 해당 내용이 담긴 조사 결과보고서를 전원위원회에서 채택하는 과정에서, “인양된 세월호의 타기장치를 검사하여 세월호에 설치된 타기장치의 솔레노이드 밸브가 눌러 있는 상태로 고착되어있는 것을 확인했고, 사고 당시 세월호의 우현전타를 발생시킨 증거임이 확인되었다”라는 이유로 조사 결과보고서 채택을 반대하는 소수의견이 개진되었다(2022. 4. 12. 자 제140차 전원위원회 회의록 참조).

한편 외력에 의한 침몰 가능성의 경우, 사참위는 선체에서 확인되는 여러 변형과 손상 가운데 좌현 핀 안정기의 심한 변형상태에 주목했다. 핀 안정기는 최대25도 범위에서 작동하도록 설계돼있는데, 인양된 세월호의 핀 안정기는 50도가 넘게 과회전된 상태였고 여기에 강한 외력이 작용했을 가능성이 제기된 것이다. 사참위는 세 가지 가능성, 즉 ① 선체가 가라앉아 해저에 닿을 때 암반 또는 지반과 부딪혔을 가능성, ② 해저에 가라앉은 뒤 조류 등에 의해 선체가 수평으로 이동하면서 변형이 생겼을 가능성, ③ 운항 중 외부 힘이 가해졌을 가능성을 조사했다. 사참위는 각 가능성을 확인하기 위해 시뮬레이션을 진행했고 ①, ②의 가능성은 매우 낮다고 보았다. ③의 경우 세월호에 실렸던 차량의 블랙박스에 녹음된 충격음과의 분석, 핀 안정기 격납고의 이동 형태에 대한 분석, 세월호 침수과정에 대한 영향에 대한 분석 등을 진행하였으나, 외력에 의한 현상이라는 결론을 도출하지는 못했다.

한편 사참위가 세월호의 선회와 횡경사 과정을 묘사하여 분석하는 시험을 의뢰했던 마린은 2022. 5. 최종보고서를 제출했다. 마린은 총 114회의 모의시험을 시행하여 수중체 추돌을 가정하지 않고서도 복원성이 낮은 선박에서 대각 변침 또는 빠른 변침 등의 방향타 사용으로 선박을 더욱 불안정한 상태로 만들 수 있다고 설명했다. 사참위는 대한조선학회에 세월호의 침몰 원인과 관련한 조사 결과보고서에 대한 전문가 검토를 의뢰했는데, 대한조선학회는 외력설의 가능성이 현저히 낮을 것으로 판단된다는 견해를 제시했고 마린 보고서 내용 및 결론에 전적으로 동의한다는 입장을 밝혔다.

결론적으로 사참위는 솔레노이드 밸브 고착이 세월호의 급격한 우선회와 횡경사를 유발했을 가능성은 매우 낮고, 세월호 선체 변형과 손상의 원인이 수중체 접촉에 의한 외부 충격일 가능성은 배제할 수 없으나 다른 가능성을 배제할 정도에는 이르지 못해 외력이 침몰 원인인지 여부는 확인되지 않았다고 보았다. 침몰 원인에 대해 종합적으로 정리해내지 못한 한계가 존재하나, 사참위는 증거의 재검증, 새로운 영상 증거의 복원, 모형 시험, 시뮬레이션 분석을 비롯해 여러 조사 방법을 통해 침몰 원인과 관련한 의문과 의혹을 풀고자 했고, 이를 통해 불필요한 논란의 사회적 비용을 줄이는 데에 기여를 할 수 있었다.

다. 구하지 않은 생명 : 선원, 해경, 청와대는 과연 무엇을 했는가?<sup>28</sup>

(1) 왜 구하지 않았나

2014. 4. 16. 오전 8시 52분경 세월호에서 처음으로 신고 전화가 걸려 왔다. 119 종합상황실을 거쳐 신고를 접수한 목포해양경찰서(목포서) 상황실은 이후 수차례 전화로 세월호가 기울어져 움직일 수 없고 한 명은 이미 바다에 빠져있는 급박한 상황을 인지했다. 그러나 목포서 상황실에 접수된 신고는 목포서 상황실 내에서도, 다른 해경 상황실에도 전달되지 않았다. 목포서는 경비정, 어선들에게 구조에 참여하도록 지시했으나, 세월호의 상황을 파악하려고 하거나 대응 방안을 마련하지 않았다. 서해지방해양경찰청(서해청)은 현장에 출동하는 헬기를 지휘하고 있었지만 목포서와 마찬가지로 세월호의 상황을 전하지 않았고, 세월호 선원들이 탈출할 때까지 세월호와 교신했던 해경은 진도 해양교통관제센터(진도VTS)가 유일했다. 해양경찰청(본청)은 오전 9시경 세월호 상황을 알게 됐는데 해경청장은 9시 27분이 넘어서 상황실에 들어왔다. 당일 청와대는 YTN 보도를 보고 9시 19분경 세월호 사고를 인지한 것으로 알려졌다. 사참위 조사 결과 이와 배치되는 자료들이 확인됐다. 언제 어떻게 인지했는지와 무관하게 인지한 후 대응이 중요한데, 9시 20분경 본청 상황실에 전화해 사고 신고가 들어왔는지, 어떤 상황인지를 파악하여 청와대 내에 공유하였던 것으로 보인다.

현장에 출동하는 123정과 항공세력은 세월호의 상황을 파악하지 않았고, 정보를 파악해 구조계획을 세워야 할 목포서와 서해청도 그 임무를 다하지 않았다. 선박사고가 발생해 현장에 구조를 위해 출동할 때 사고선박과 교신하면서 승객 수, 현재 선박의 상태 등에 대해서 파악하는 것은 가장 기본적인 임무임에도, 현장에 출동한 123정과 헬기, 항공기는 이를 하지 않았다. 이들이 현장으로 출동하는 동안 서해청은 진도VTS로부터 세월호에서 승객이 탈출하면 구조가 가능한지 문의하고 있다는 사실, 진도VTS가 세월호와 교신하고 있다는 사실, 현재 세월호와 교신이 가능하

는 사실을 파악했다. 서해청은 진도VTS로부터 받은 정보를 현장 출동 세력과 다른 해경에게 전파하고, 진도해상관제센터에 세월호와 계속 교신하면서 상황을 파악해야 했지만, 그렇게 하지 않았다. 서해청은 123정에 설치되지 않은 문자상황보고시스템으로 123정에 지시를 하는가 하면, 구조에 도움이 되지 않는 내용의 지시만 했다. 본청은 해경청장이 본청 상황실에 입장한 이후라도 교신수단을 이용해 세월호의 상황을 파악하고 구조계획을 세워 지시했어야 했으나 하지 않았다. 목포서장은 당시 3009함에 승선해있었는데, 123정이 현장에 도착할 때까지 목포서 상황실에 세차례의 지시를 했다고 하나 유의미한 지시는 ‘3009함 현장으로 전속이동’ 지시뿐이었다. 세월호와 유일하게 교신하고 있었던 진도VTS는 서해청 상황실에 보고한 외에 세월호에 어떤 조치를 취해야할지 문의하지 않았고, 진도VTS에서 파악한 정보는 서해청 외에 다른 해경 세력에게 전달되지도 않았다.

이렇게 준비 없이 현장에 도착한 해경이 마주한 것은 자기들만 살기에 급급했던 선장과 선원들이었다. 신고 전화가 접수된 8시 52분경부터 선장과 선원들이 탈출한 9시 45분경까지 세월호 내에는 선내에 가만히 있으라는 방송이 반복됐다. 이들은 승객을 어떻게 탈출시킬지 구체적인 논의를 하지 않았고, 승객들을 선내에 남겨둔 채 가장 먼저 탈출했다. 탈출 이후에도 승객들을 구하려는 조치를 하지 않았다.

123정은 현장에 도착해서도 세월호와 교신을 시도하지 않았다. 눈에 보이는 승객들만 구조하고, 선내에 있는 승객들을 배에서 나오도록 조치하지도 않았다. 구조된 선장, 선원에게 선내 상황이나 승객들의 상태를 확인하지도 않았고, 승객들에 대한 퇴선조치를 하지도 않았다. 그리고 해경 상황실에 구조 상황에 대해 제대로 보고하지도 않았다. 현장에 출동한 항공기(703호기)는 항공 통제만 했고, 아직 선내에 승객 다수가 남아있던 10시 39분경 현장에 진입하려는 소방헬기에 “구조할 인원이 없습니다. 복귀하셔도 될 것 같습니다.”는 통보를 했다. 헬기와 항공기가 도착했을 때 세월호가 50도 정도 기울어있었고 배밖에 승객은 거의 없는 상태여서 빨리 퇴선조치를 하지 않으면 승객들을 구할 수 없다는 사정은 충분히 알 수 있었다. 그러나 현장에 도착해서도 세월호와 교신하지 않았고, 퇴선조치를 하려는 시도도 하지 않았다.

28 가슴기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회(2022), 「가슴기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회 종합보고서 본권II - 4·16 세월호참사 종합보고서」, 제3장, 90-133쪽.

123정과 헬기, 항공기가 현장에 출동한 이후에도, 해경지휘부는 사실상 부재했다. 목포서장은 당일 9시부터 10시 사이에 3009함을 타고 현장으로 이동했다는 것 외에 세월호와 관련하여 어떤 조치를 취했는지 확인되지 않는다. 9시 59분경에야 교신수단을 통해 “마이크를 이용해서 뛰어내리라고 하면 안되나”라며 상황에 맞지 않고 지시인지 질문인지 알 수 없는 말만 확인된다. 서해청장은 9시 48분경에 첫 지휘내용이 확인되는데, “승객들이 동요하지 않도록 안정시키라”는, 상황에 맞지 않는 지휘를 했다. 본청 경비과장은 123정이 현장에 도착한 후 9시 36분경 123정장과 통화하면서 배가 50도 가량 기울어있고 갑판과 바다에 사람이 보이지 않는 상황을 확인했다. 그러나 이러한 상황을 서해청, 목포서 등에 전파하지 않았고, 필요한 조치를 취하지 않았다. 촌각을 다투는 상황에서, 현장 상황을 보고하라는 중용만 하였다.

## (2) 참사 초기 대응의 실패

세월호참사 당일 법정부적 대응체계와 컨트롤타워는 작동하지 않았다. 세월호참사 발생 1년 전, 박근혜 정부는 국가위기를 ‘재난’과 ‘안보’로 나누어, 행정안전부를 안전행정부로 개편하고 국가안보실을 신설했다. 그러나 관련 법령 및 제도는 정비되지 않은 상태였다. 국가안보실은 여전히 국가위기관리지침과 위기관리매뉴얼에 ‘재난’을 포함한 컨트롤타워로 표기돼있었다.

「재난 및 안전관리기본법」에 따라 참사 당일 9시 40분경 구성된 중앙사고수습본부(중수본)는 재난정보를 수집, 전파하고 상황실을 설치, 운영하면서 피해복구 통합지원체계를 가동하고 사상자 처리 및 장례 등의 지원 대책을 강구해야 했다. 그러나 당일 필요한 계획은 수립되지 않았고, 수색에 집중해야 할 시간을 구조 활동 독려 방문에 할애하고 최선을 다하라는 추상적 지시만 했을 뿐이다. 당일 9시 45분경 가동되기 시작한 중앙재난안전대책본부(중대본)도 다르지 않았다. 당일 10시 40분경부터 중수본, 해경과 협의 없이 피해 상황을 발표해 구조 활동에 혼선을 초래했고, 사고 발생 후 10시간이 지나서야 기관별 역할에 대한 공문을 발송했다.

한편 사고 발생 사실을 알게 된 청와대 국가안보실과 대통령비서실은 대통령에

대한 보고를 준비했는데, 실제 상황보고서가 대통령에게 보고됐는지는 확인되지 않는다. 국가안보실의 보고서 1보가 완성된 후 상황병이 대통령이 있는 관저로 뛰어가 전달하기는 했으나, 직접 보고되지 않아 실제 대통령이 확인했는지는 알 수 없다. 대통령의 첫 지시는 “여객선 내에 객실, 엔진실 등을 포함해서 철저히 확인해서 누락되는 인원이 없도록 하라”는 내용으로, 당일 10시 25분경 국가안보실 위기관리센터에서 본청 상황실을 통해 전파됐다. 이 시각 세월호는 이미 전복되어 승객들이 탈출할 수 없는 상태였다.

당일 대통령은 14시 15분경 이후에 세월호참사에 대한 첫 회의를 했는데, 국가안보실, 대통령비서실로부터 대면보고도 받지 않았던 대통령은 민간인과 제1부속, 제2부속, 총무비서관과 논의해 중대본 방문을 결정하고, 머리단장과 메이크업을 한 뒤 17시 15분경에 중대본에 도착했다.

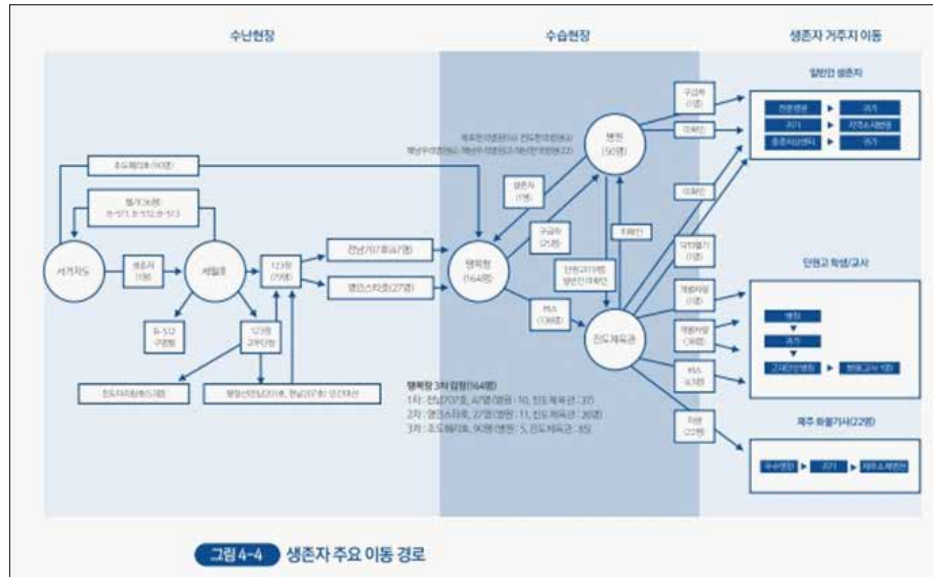
청와대는 위기 상황 대응을 총괄하거나 중수본, 중대본이 제대로 가동될 수 있도록 지휘하지 않았다. 재난 상황 관련 정보가 전파되는 창구도 일원화되지 않았고, 유관부처 및 기관들의 종합적 대응도 부재했다. 해경만으로 수색구조를 할 수 없어 군병력의 투입이 필요했고 국군통수권자인 대통령의 지휘·감독이 필요했지만 이와 관련한 대통령의 지시도 없었다. 300명이 넘는 국민의 생사가 위기에 처한 상황에 컨트롤타워는 모습을 감췄다.

## 라. 불신과 무책임의 아수라장 : 팽목항과 진도실내체육관<sup>29</sup>

### (1) 바다에서 육지로, 그리고 다시 바다로

재난에 대응하는 정부의 태도는 신속하지도 체계적이지도 못했다. 정보는 왜곡됐고, 판단은 지체됐고, 실행은 미흡했다. 세월호에 승선한 476명 중 304명이 사망, 172명이 살아남았다. 승객을 구하지 않고 탈출한 선원 152명을 제외하면 생존자는 157명이다.

29 위의 보고서 제4장, 134-185쪽.



당시 총 몇 명의 생존자가 어떤 경로로 이동하고 있는지 정보가 제대로 집계되지 않았다. 서해청은 생존자 명단을 별도로 작성하지 않았다. 해경 본청, 청와대 국가안보실, 해경 상황실은 생존자 정보를 제대로 파악하지 못하고 있었다. 현장 상황을 전혀 파악하지 못한 대통령은 4. 16. 17시 15분경 중대본을 방문해서 “구명조끼를 학생들은 입었다고 하는데 그렇게 발견하기가 힘들니까, 지금요?”라고 물었다. 안전행정부 장관이 책임자인 중대본은 침몰 당일 오전부터 피해 규모를 파악하지도, 구조사 수를 집계하지도 못했다. 11시 1분경 “단원고 학생 전원 구조”라는 오보가 확산되었다. 해양수산부 장관이 책임자인 중수본도 직접 실태를 파악하지 않아 사태의 심각성을 인지하지 못했다. 당시 300명가량이 세월호와 함께 가라앉고 있다는 엄중한 사실은 그 누구에게도, 어디에도 전달되지 않았다. 오후, 구조자 집계 오류가 드러났다. 언론이 오보를 정정하기 시작했다. 16시 30분 중대본은 구조자 숫자를 368명에서 164명으로 정정했다. 이 무렵 실종자 가족 일부가 팽목항에 도착했다. 실종자 가족들은 공무원들을 강하게 비난했고 현장은 순식간에 이수라장이 되었다. 팽목항에는 현장을 지휘하는 사람이 없었다. 실종자 가족이 속속 도착하면서 진도체육관은 생존자를 위한 임시보호소 역할을 할 수 없게 되었다. 그러나 생존자들을 위한 별도의 공간 분리 조치는 없었다. 아동 생존자는 진도군 공무원이 자택에서 별

도로 보호했고 안산 학부모와 교사들의 요청으로 단원고 생존 학생 일부를 별도 공간으로 보냈다. 진도체육관에도 현장 책임자는 없었다. 공무원들은 실종자 가족들에게 비난받지 않으려고 민방위복을 벗었다. 안산시 공무원이 안전행정부 공무원에게 현장을 지휘해달라고 요청했으나 ‘해상사고는 해양수산부 소관’이라고 발뺌했다. 해양수산부 관계 국장에게 재차 요구해도 아무런 대책이 없었다. 아무도 책임을 맡지 않으려 했다.

중앙구조본부가 승객 300여명이 탈출하지 못한 사실을 최종 확인한 시점은 14시 36분경이다. 그러나 해양경찰청 차장, 수색구조 과장, 경감은 중앙구조본부가 수중수색을 위한 중사명령을 내려야 할 시점에 청해진해운이 구난업체 언딘과 구난 계약을 체결하도록 종용하고 현장에 도착한 타 업체 장비의 현장 투입을 통제했다. 즉 인명구조 작업보다 선체 인양작업에 더 신경을 쓴 것이다. 수색 작업에 진전이 없었음에도 해경은 4. 16. 15시경부터 수색상황과 구조 동원 세력을 과장하여 발표하기 시작했다. 언론은 사실 확인을 하지 않고 이 내용을 받아쓰며 “지상 최대의 구조 작전”이라고 계속 보도했다. 대통령비서실에서는 이런 발표가 허위 사실이라는 것을 알면서도 시정하지 않았다. 구조본부는 치밀한 상황분석과 의사결정을 제때 하지 않았고 결과적으로 생존구조 활동 이외에 실종자 수중수색 계획과 희생자 후속 조치 방안을 함께 마련하지 않았다. 현장에서는 잠수 인력의 안전을 고려하지 않은 무책임한 판단과 지시가 내려졌다. “현재 해수부 장관님 상황실 입장. 바로 입수 바람. 조명탄 발사 바람.”, “액션이라도 하기 바람. 들어가는 척이라도 하기 바람. 청장님 지시사항임.” 등의 지시가 반복되었다. 이에 3009함은 “위험한 상황에서 무조건 들어가라고만 지시하기가 힘듭니다. 현장에 있는 직원들의 안전 확보도 중요한 사항임을 헤아려주시기를 바랍니다.”라고 메시지를 남겼다.

당일에는 누가 구조되었고 누가 구조되지 못했는지 아는 일조차 힘들었다. 구조본부는 사상자 명단을 작성해 진도군에 인계하지 않았고, 중수본과 중앙구조본부 사이 역할 분담도 이루어지지 않았다. 진도군은 자체적으로 명단을 파악했다. 실종자 가족들은 4. 17. 오후까지도 정확한 구조자 명단을 확인하지 못했다.

### (2) 원칙 없는 수색, 커지는 혼란

책임자가 없는 상황에서 실종자 가족들은 극도의 불안과 분노를 느꼈다. 해경은 수중수색을 지휘할 수 있는 경험, 역량, 장비를 제대로 갖추지 못하고 있었다. 해경이 계속 에어포켓의 존재 가능성을 포기하지 않는 동안 실종자와 희생자에 대한 현실적인 조치에 차질이 생겼다. 4. 18. 선내 공기 주입 직후 선체가 가라앉고 단 한 명도 추가 구조되지 못한 채 희생자가 수습되기 시작하자 실종자 가족들은 심리적 공황 상태에 빠졌다. 4. 20. 가족들은 현장에 지휘 책임자가 없다고 판단해 청와대 항의 방문을 시도하기에 이르렀다. 현장에 있던 실종자 가족이 다른 가족을 정부 측 프락치로 오인해 다투기도 했다. 현장 공무원들은 말리거나 중재하지 않았다. 사복 경찰과 국정원 정보관들은 가족들의 동향을 파악해 상부에 보고했다. 팽목항과 진도체육관에 하루 최대 2,600여 명에 이르는 사람들이 아무런 통제나 표식 없이 출입했다. 희생자 수습 기간 내내 일반인 방문자나 방문 카메라가 희생자의 존엄을 훼손하고 실종자 가족의 사생활을 침해하는 문제가 이어졌다.

### (3) 피해자를 적으로 삼다

4. 20. 새벽 실종자 가족들이 대통령에게 호소하러 청와대를 향해 떠났다. 그러나 이들의 행진은 곳곳에 배치된 경찰에 막혀 좌절되었다. 정부는 피해자를 감시하고 통제해야 할 대상으로 규정하고 긴 대기 상태에 들어갔다. 해양수산부 장관은 가족들 앞에 나타나지 않았다. 국정은 '해수부 장관이 실종자 가족과 마찰을 피하려고 체육관과 팽목항 방문은 자제하고 있다'라고 상부에 보고했다. 그동안 팽목항과 진도체육관에서 따로 움직이던 가족 대표가 4. 19. 한자리에 모여 상황을 공유하고 청와대를 항의 방문하기로 뜻을 모았다. 4. 20. 오전 1시경 버스를 타고 청와대로 가려고 계획했으나 경찰 병력의 통제로 차량 통행이 불가능해지자 걸어서라도 가겠다고 행진을 시작했다. 국무총리 일행의 차량과 마주쳤으나 국무총리가 눈을 감고 나오지 않아 2시간 30분간 대기했다. 경찰은 가족들의 행진을 통제하기 위해 신속하고 적극적으로 움직였다. 4. 20. 진도체육관에서 진도대교로 향하는 주요 거점과 인근 고속도로 휴게소 상행선 방향에 배치된 전체 경력은 12개 중대 약 1,800여 명에 이른다. 결국 실종자 가족 대표의 제안대로 '국무총리와 실종자 가족 대표 면담'을 수용하는 조건으로 진도체육관으로 복귀했다. 국무총리와 간담회가 진행되고 오후에

는 '해양수산부 장관-실종자 가족 대표 간 간담회'가 열렸다. 두 차례 면담하여 현장 지휘부와 가족 대표는 ▲국무총리가 해양수산부 장관에게 해군, 해경에 대한 지휘권 위임, ▲해양수산부 장관과 실종자 가족 대표 간 직통전화 개설, ▲매일 실종자 가족 대표가 정부 대책 회의 참석을 합의했다.

### (4) 대책 없는 희생자 수습

희생자가 수습되었지만 시신 확인과 인계를 위해 어떤 조치를 내릴지 결정되지 않고 실행이 지연되었다. 시신이 다른 가족에게 인계되는 일 등이 생겼다. 실종자 수중수색이 종료된 2014. 11. 10.까지 295명이 수습, 9명의 미수습자가 남았다.

희생자에 대한 대비는 부실했다. 중앙구조본부는 희생자 이송 방안을 마련하거나 안치 장소를 확보하는 데 나서지 않았고 통상적인 번사 사건 처리 절차를 따르려고 했다. 해경은 지문으로 신원확인이 불가능해 반드시 DNA 검사를 해야 하는 미성년자가 250명 넘는다는 점을 고려하지 못했고 수습된 시신이 도착했을 때 가족들이 직접 얼굴을 확인하려 몰려드는 상황도 예측하지 못했다. 구조본부는 희생자 이송 시 구급차 이동통로 확보와 주변 접근 통제를 위해 경찰에 사전 안내나 협조 요청을 하지 않았다. 기자들은 실종자 가족인 척하며 임시안치소에 출입했고 피해자들의 울음소리를 녹음하는 등 비윤리적인 취재를 이어갔다. 시신을 촬영한 화면이 방송으로 나가기도 했다. 재난 희생자 수습과 가족 인도에 대한 표준화된 지침이 없었다. 현장 지휘부는 희생자 수습 체계를 언제 어떻게 전환해야 할지 판단하고 미리 대비하지 못했다. 준비가 없는 상태에서 많은 희생자가 동시에 수습되자 시신이 무방비로 노출되고 방치되었으며, 신원확인 작업에 교사들을 투입했던 것이나 육안 식별로 인한 신원확인 오류 등 큰 혼란과 부적절한 조치가 이어졌다. 4. 23.이 되어서야 희생자의 육상 이송, 냉동 컨테이너 안치, 신원확인 결과 판정, 시신 가족 인도 같은 절차가 일괄적으로 이루어지기 시작했다.

### (5) 기다릴수록 커지는 교통

실종자 수습이 오래 계속되는 동안에도 정부의 참사 피해 대응은 나아지지 않았다. 구조자 숫자와 명단이 정확하지 않고 기관별로 다른 정보를 제각각 발표하면서

혼란이 가중되었다. 실종자 가족 대상 수색구조 브리핑 문제는 4. 24. '팽목항 수색 구조 지휘부 간담회'를 계기로 일부 해소되었다. 간담회는 범대본부장이 실종자 가족의 요구(▲4. 16.~24.까지 수색구조 진행 상황 및 향후 계획 공유, ▲실종자 가족의 바지선 방문 허용, ▲실종자 가족의 해경TRS 실시간 청취 허용, ▲하루 2회 수색 구조 현장브리핑 실시, ▲다이빙벨 투입)를 수용하는 것으로 마무리됐다.

실종자 가족이 바지선을 방문하고 수색구조 상황을 TRS로 실시간 청취하게 되면서 현장 브리핑 문제가 개선되기 시작했다. 구조본부는 더는 수색구조 상황을 은폐하거나 동원 세력의 규모와 활동을 과장해서 발표할 수 없게 되었다. 피해자의 알 권리를 보장하면서도 전문적 판단이 중요한 수중수색 활동에 피해자의 의사결정 참여 범위 기준을 설정하는 과정이 필요했다. 그러나 현장 지휘부가 책임 있는 태도를 보이지 않으면서 실종자 가족의 엇갈리는 요구를 원칙 없이 수용하는 상황이 이어졌다. 그로 인해 실종자 가족 사이의 갈등도 커졌다.

실종자 가족을 지원하려면 전체 실종자 가족 명단이 있어야 하는데 없었다. 안산시 공무원들이 명단을 작성하기 시작했다. 범대본 지시를 받은 것이 아니라 가족들이 요구해 실시한 것이었다. 일반인 실종자 가족 파악 조치는 없었다. 정부 차원의 체계적인 조사와 집계는 없었기 때문에 생긴 일들이었다. 피해자 지원과 보호를 위한 공간 관리가 중요한 문제로 등장했다. 현장 지휘부는 공간 문제에 대한 가족 간 이견을 조정하지 못했으며 이것이 피해자와 지역 주민 사이 갈등으로 비화할 때까지 방치했다. 경찰은 피해자를 보호하는 데 관심을 두지 않았다. 경찰에게 중요했던 것은 정부 주요 인사가 현장에 방문했을 때 어떻게 의전하고 돌발상황에 잘 대처하는가였다.

#### (6) 참사 수습은 왜 실패했는가

구조와 수색 결정은 재난 대응의 원칙을 따르는 것이 아니라 보여주고 보고하기 편한 방식으로 내려졌다. 법정 위기관리기구인 중앙구조본부, 중수본, 중대본은 유기적으로 운영되지 않았고 청와대는 이 기구들을 조정하는 역할을 하지 않았다. 현장 상황 정보는 생존구조 및 수중수색 전환을 위한 실질적 조치가 아니라 대통령 의

전과 현장여론 유화대책 마련을 위해 활용되었다. 중앙구조본부는 선내 공기 주입에 몰두했다. 중수본부장은 구조 임무에 쫓겨 할 헬기를 타고 현장을 방문했다. 국무총리실은 사고 수습과 사후 대책을 총괄할 '세월호 사고대책본부'를 설치하며 국무총리가 진두지휘한다고 밝혔지만 한 차례 회의 후 가동되지 않았다. '여객선 세월호 침몰사고 관련 범부처 사고대책본부'(범대본)도 마찬가지였다. 그저 문서상으로만 존재했을 뿐 참사 피해자들을 위해 작동하지 않았다. 현장 공무원들은 2박 3일 단기 교대 근무하면서 담당업무조차 숙지하지 못했다. 참사 초기 청와대는 피해자들이 국정 운영에 부담이 되는 것을 경계하는 수준에서 피해자 동향을 파악하였다면, 수습이 장기화되고 정부 책임론이 커지자 조기 수습 여론조성과 국면 전환, 청와대 책임 부인과 축소, 피해자에 대한 부정 여론 확산 및 고립화를 위한 전략을 확고히 했다.

마. 회피하고, 방해하고, 괴롭혔다 : 정부는 왜 참사를 덮으려 했는가<sup>30</sup>

#### (1) 여론전과 기록조작

청와대는 컨트롤타워 역할을 제대로 하지 못했다. 청와대는 책임을 모면하고 여론을 전환하기 위해 갖가지 애를 썼다. 문화계 검열, 보수단체를 통한 여론 관리, 언론 보도 개입 등을 통해 진상규명 요구에 대한 반대 여론을 형성하려 했다. 참사 관련 기록을 조작하고 파기하기도 했다. 박근혜 정부는 참사의 책임을 선원, 선장 및 해운회사로 집중시키고 이들을 엄단하는 방향으로 국민과 희생자 유가족을 납득시키려 했다. 특히 언론 보도 방향을 바꾸고 싶어 했다. 홍보수석 이정현이 공영방송 KBS의 보도에 개입해 '해경 비판 기사를 빼라'라는 등 보도 축소 외압을 행사했다. 대통령비서실장 김기춘은 인터넷에서 대통령을 비방하는 등 정부를 질책하면 이를 즉시 삭제, 작성자를 응징할 방법을 찾아 처리할 전담 직원을 지정했다. 청와대는 청해진해운 실소유자 유병언에게 관심이 집중되도록 노력했다. 청와대는 친정부 성향의 보수단체를 동원해 여론에 개입했다. 비서실장 김기춘과 조윤선 등이 전경련에 직권을 남용해 특정 보수단체에 지원금을 지원하도록 요구한 '화이트리스트 사

30 위의 보고서 제5장, 186-257쪽.

건'이 검찰 조사 결과 드러났다. 대한민국어버이연합은 전경련으로부터 2014년에만 3억 9천만원을 지원받았다. 청와대는 보수단체의 구체적 요구를 들어주기도 했다.

청와대는 정부에 비판적인 개인과 단체를 종북·좌파 세력으로 규정하고 이들을 제재할 필요가 있다고 보고 있었다. 청와대는 교사들의 개인적인 추모 행위도 정치적 활동으로 판단해 교육부에 금지명령을 내리라고 지시했다. 세월호 관련 계기 교육에 관해서도 사실상 검열을 유도했다. 이처럼 청와대는 블랙리스트, 대통령 비난 발언에 대한 응징, 보수단체 활용 등 다양한 수단으로 정부 비판 여론을 잠재우려 했다.

사참위의 조사 결과 중 기록과 관련한 사항은 크게 두 가지다. 첫째, 세월호참사 당시 작성되었을 것으로 추정되는 청와대 위기관리센터 자료들이 2017년 정권 이양기에 소실된 점, 둘째, 박근혜 정부 당시 세월호특조위를 방해하기 위해 개최한 세월호 관계 차관회의를 비공개로 진행하며 관련 내용을 정부 기록관리시스템에 등록하지 않은 점이다.



## (2) 진상규명을 막아라

2014년 5월, 세월호특조위 설립을 요구하는 서명운동이 시작되었다. 박근혜 대통

령은 세월호특조위가 실제로 활동하는 동안 줄곧 세월호참사 진상규명을 방해했다. 정부의 방해 작전은 계획적이고 체계적으로 이뤄졌으며, 이로 인해 세월호특조위의 권한은 축소되고 사실관계를 조사하는 데 어려움을 겪었다. 2014. 10. 31.에 여야 세월호 특별법 협상이 타결되었고 국회 본회의를 통과했다. 이 법은 2014. 11. 19. 공포되어 2015. 1. 1. 시행되었다. 청와대는 세월호특조위 구성에 대비하고자 비서실에 위원을 추천하도록 했다. 청와대는 위원 추천 권한이 없었다는 점을 알고 있었다. 그러나 김기춘의 지시에 따라 위원을 추천받았고 청와대는 “세월호 진상조사위원 추천 명단”을 작성했다. 추천 사유로는 ▲ 박근혜 정권에 우호적인 보수 성향 ▲ 정부 정책에 대한 공감대와 유대 ▲ 「세월호 특별법」 반대 취지 주장 등의 내용이 적혀 있었다. 즉 세월호특조위 위원 후보가 청와대와 여당에 우호적인 보수 성향인지를 가장 중요하게 여겼다. 세월호특조위 설립준비단의 활동은 2015. 1. 16. 새누리당 김재원 의원이 원내 브리핑에서 “이걸 만들려고 하는 분은 공직자가 아니라 세금 도둑이라고 확신한다”라고 발언한 이후부터 차질이 생기기 시작한다. 국정원은 세월호특조위의 진상규명 활동이 정부 부담으로 이어질 요인이 될 수 있다며, 세월호특조위 조직을 축소하고 파견 공무원 비중을 높여야 하며, 박근혜 정부에 비판적인 인물을 걸러내야 한다는 취지로 문건을 작성해 청와대 등에 보고했다. 세월호특조위를 축소하기 위해 청와대는 숨 가쁘게 움직였다. 김기춘은 수석들끼리 협의해 세월호 문제를 전담할 수석실을 정하라고 지시했다. 청와대 해양수산비서관실과 해수부는 ‘세월호 후속 조치 총괄 TF’를 구성하기로 협의했다. 세월호특조위 설립 동향 등을 파악하고 대응 방안을 수립하기 위함이었다. 이날 오후 플라자호텔에서 청와대 정무수석 조운선과 새누리당 의원 김재원 등 해수부, 세월호특조위 여당 추천위원 등 총 11인이 참석하는 회의가 열린다. 이 회의에서 조운선은 조직과 예산을 원점에서 검토하라고 지시했다. 청와대 의사를 확인한 부위원장 조대환은 세월호특조위 5차 상임위 회의에서 기존에 합의된 사안임에도 설립준비단이 구성한 직제 시행령안에 문제를 제기했다. 다음 날인 1. 20. 여당 추천 비상임위원 황전원은 세월호특조위 설립준비단을 해체하겠다는 기자회견을 진행했다. 국정원에서도 ‘세월호 특별조사위 활동 대비 편향성 견제 보고서’를 작성하여 청와대 등에 배포했다. 국정원이 여당이나 해수부 등 관계부처의 소극성을 평가하며 더 적극적으로 청와대에 세월호특조위 설립에 개입하라고 제안했다. 김기춘은 세월호 관련 논의가 ‘새로운 불



씨로 살아날 가능성'을 막아야 한다며 세월호특조위 축소 취지의 지시를 내렸다. 1. 21. 세월호특조위에서 부위원장 조대환을 설립준비단의 근거 부족을 이유로 들며 기존 설립준비단은 임무를 종료하겠다고 선언했다. 해수부는 파견 공무원들의 지원 근무를 면한다는 공문을 특조위에 발송하고 공무원들은 원소속기관으로 복귀했다. 파견 공무원들이 서류를 들고 복귀해서 세월호특조위 업무 추진이 늦어지게 되었다. 이처럼 청와대, 해수부, 여당, 여당 추천 세월호특조위 위원들이 긴밀하게 협조하며 움직인 탓에 세월호특조위는 출범 전부터 독립성을 심각하게 침해받았다.

해수부가 입법 예고한 시행령은 안전사회국과 피해자지원점검국을 과로 축소하고, 조사1과장 등 요직에 공무원을 파견 받아야 하며, 정원도 90명 출범 후 120명까지 단계적으로 확대하는 안으로, 세월호특조위로서는 수용하기 어려웠다. 세월호특조위는 시행령안 철회를 촉구하는 기자회견을 진행했다. 정부 입장은 강경했다. 이석태 위원장은 농성 돌입을 공표했다. 그러나 처음 입법 예고된 시행령에서 파견 공무원 수를 소폭 조정한 시행령이 2015. 5. 6. 국무회의에서 통과되고 5. 11. 공포되었다.

해수부는 2015. 5. 12. '세월호 후속 조치 추진본부'를 발족하고 세월호 선체인양 추진단과 배상 및 보상 지원단을 산하에 두었다. 하지만 세월호인양추진단은 세월호특조위 동향을 파악해 청와대, 정보기관, 관계부처 등에 전파하고 청와대 기조에 맞춘 세월호 관계 차관회의 안건을 상정하고 논의 결과에 따른 대응 방안을 마련하고 실행하는 역할을 담당했다. 국정원도 계속해서 세월호특조위 방해에 동참했다. 국정원은 2014. 9.부터 2016. 10.까지 세월호특조위 대응 TF를 국정원 내부에서 운영했다. 국정원은 세월호특조위의 진상조사가 박근혜 국정 운영에 방해가 되며, 국정원도 조사 대상이 될 수 있다는 판단을 했다. 이처럼 해수부와 국정원 등 조사 대상은 권한을 남용해 독립적 조사기구인 세월호특조위의 조사 진행 상황을 미리 파악해 대비하고, 조사 활동을 정치적인 것으로 보고 방해했다.

청와대는 세월호특조위에도 중복좌파 세력이 진입해 정권 비판적인 내용을 조사할 수도 있다고 보았다. 이런 판단 아래 청와대는 세월호특조위 설립준비 민간위원,

세월호특조위원, 별정직 채용 예정자, 별정직 조사관들의 정치 성향을 확인하고 동향을 파악했다. 국정원도 정부에 비판적인 성향의 인물들이 세월호특조위 조사관으로 채용되지 못하도록 노력했다. 박근혜 정부는 세월호참사 이전부터 보수단체를 지원해 정권에 우호적인 여론을 형성하는 계획을 실행하고 있었다. 정보기관과 청와대는 보수단체를 동원해 세월호 특별법 제정 운동 당시는 물론 세월호특조위가 활동하던 시기에도 방해 집회, 시위, 광고, 칼럼 게재, 고발 등을 기획해 세월호특조위 비난 여론을 조성했다. 청와대 정무수석 국민소통비서관실에서는 보수단체의 세월호특조위 관련 대응 현황을 지속적으로 파악, 관리했다. 청와대의 세월호특조위 방해 행위는 청와대를 지지하는 대가로 경제적 이익을 취득한 보수단체의 여론전을 통해 뒷받침 되었으며 피해자에게 2차, 3차 피해를 입혔다.

세월호특조위는 2015. 9. 14. 신청사건 접수를 개시했고 2016. 3. 11.에 마감했다. '청와대 등의 참사대응 관련 업무 적정성 등에 관한 건'이라는 사건명으로 검토보고서가 작성됐다. 조사사항은 총 다섯 가지로 ▲대통령 및 청와대의 세월호참사 관련 지시사항, ▲청와대 지시사항에 따른 각 정부 부처의 지시이행 사항, ▲각 정부 부처에서 청와대로 보고한 사항, ▲구조구난 및 수습지휘 체계에 따른 청와대 및 정부 부처 책임자들의 행동에 대한 위법사항, ▲재난 수습 '컨트롤타워'에 대한 전반적인 사항이었다.

청와대는 이 조사 사건에 "불순한 정치적 의도"가 있고 진상규명소위에서의 논의 절차에도 문제가 있다고 보았다. 이병기 비서실장은 전원위원회에 청와대 조사 안건이 상정된 11. 23. 전까지 '세월호특조위의 청와대 행정 조사 건이 의결되지 않도록 주무 부처인 해수부가 책임지고 세월호특조위 부위원장, 여당 추천위원들 간 긴밀히 협의해 대응하라'는 취지의 지시를 여러 번 했다. 2015. 11. 23. 오전 세월호특조위 전원위원회에서 박근혜 대통령의 행적을 조사한다는 내용을 포함하기로 결정했다. 조사개시가 의결되자 비서실장 이병기는 "세월호특조위가 청와대 대응 5개 사항을 조사하는 내용의 안건을 상정, 처리하는 것은 명백한 일탈이자 월권행위인 만큼 해수부를 중심으로 강력한 대응 조치"를 취하라고 지시했다. 청와대는 먼저 세월호특조위 진상규명국장 임명을 가로막았다. 청와대는 조사 개시가 의결되기도 전

인 2015. 11. 20. 진상규명국장 임용을 중단했다. 청와대는 세월호특조위가 종료될 때까지 진상규명국장을 임명하지 않았다. 청와대는 관련 정부 부처와 공모해 파견하기로 한 공무원도 파견하지 못하게 했다. 기재부 소속 공무원 1명이 파견된 것 외에는 세월호특조위가 종료될 때까지 단 한 명의 공무원도 추가로 파견되지 않았다. 청와대 세월호특조위 무력화의 끝은 2016. 6. 30. 세월호특조위 강제종료였다. 특별법에 따르면 세월호특조위의 활동 기간은 ‘구성을 마친 날’(2015. 8. 4.)로부터 1년 6개월이다. 그러나 정부는 활동 기산일을 세월호진상규명법 시행일(2015. 1. 1.)로 고수했다. 결국 정부는 2016. 6. 30.에 특조위의 조사 활동 기간을 만료시킨다.

### (3) 피해자는 어떻게 불은 세력으로 몰렸나

국정원, 기무사, 경찰은 세월호참사 대응 과정에서 제한 범위를 넘어서는 사찰을 했다. 위 세 정보기관은 세월호참사의 피해자들을 지원과 위로가 필요한 대상이 아니라, ‘국정 부담’요인으로, 또 소위 ‘불순 세력’(좌파 세력)과 연합해 ‘제2의 광주병 사태’를 만들 수 있는 세력으로 보고 관리 대상으로 삼았다. 이렇게 인식하고 업무 범위를 넘어서 활동한 것은 청와대의 정책 기조에 적극 부응한 결과였다. 국정원은 ‘순수 유가족’과 그렇지 않은 사람들을 분류하기 시작했다. 실종자 가족의 이름을 특정해 거명하고, 진보정당에 가입해 있거나 노동조합 조합원인 실종자 가족들을 파악하고, 유가족 대책위의 강성화를 주도하는 인물을 파악해 보고했다. 국정원은 2014. 4. 20. 진도대교 행진을 기점으로 이후에는 구체적인 인물을 적시하기 시작했다. 국정원은 단순히 정보만 수집한 것이 아니라 실제 유가족 대책위 활동과 여론에 전방위적으로 개입했다. 기무사도 참사 당일부턴 실종자 가족의 동향을 파악해 지휘부에 보고하고 기무사내 세월호TF를 구성하여 첩보 및 동향을 적극적으로 파악했다. 청와대 비서실장, 안보실장, 경호실장 등은 직무 범위를 벗어난 기무사의 유가족 사찰 첩보 및 관리 방안 보고를 제지하지 않고, 오히려 독려했다. 경찰도 유가족의 실명과 정치적 성향을 거론하여 좌파와의 연계 가능성 및 현황을 기재했고 조치할 때 고려할 사항을 제언했다. 보고서에는 주로 유족들의 정치 성향, 노조 관계자 여부 등이 기재되었다.

정부는 국가의 책임을 회피하려고 세월호참사의 책임을 선원과 선장, 현장에 출

동한 해경, 청해진해운과 유병언 일가의 책임으로 전가하고, 해경 지휘부나 청와대는 검찰 수사 대상에서 제외했다. 유가족들은 독립적 조사기구를 구성하기 위한 세월호 특별법 제정을 요구하기 시작했다. 국정원은 별도의 유가족 대책위를 구성하기 위한 작업도 진행했다. 국정원과 청와대, 보수언론 등은 정보를 주고받으며 세월호참사 피해자들의 진상규명 요구는 곧 배후세력에 의해 조종당한 반정부 요구라는 인식을 상호 강화했다. 기무사는 유가족 대책위를 주도하는 인물의 성향을 파악해 보고하는 한편 촛불집회 확산에 따른 대응책도 마련했다. 경찰도 유가족 분열을 활용해야 한다는 보고서를 계속해서 작성했다. 정보기관들이 이렇게 적극적으로 사찰하자 세월호참사 유가족들은 위축되었다.



한편 국정원은 배상 프레임으로 유가족들 사이에 개입하려고 했다. 유가족들이 배상·보상을 빨리 받게 해 세월호 국면을 종결시키려고 했다. 세월호피해지원법 제16조에 따르면 배상금 지급에 유족이 동의하면 재판상 화해가 성립된 것으로 간주된다는 점을 이용하려 한 것이다. 국가상대 손해배상 소송이 세월호 국면을 장기화할 것으로 본 것이다. 국정원의 이러한 전략 속에 피해자의 당연한 권리인 배상·보상은 유가족들을 가르는 또 다른 기준으로 자리 잡았다.

세월호 추모 집회가 ‘제2의 광주병 집회’로 확대되는 것을 막아야 한다는 목표는

광범위한 민간 사찰과 정보 수집을 정당화하는 핵심 이유였다. 경찰은 광우병 당시 집회 양상과 세월호참사 후 촛불의 양상을 비교해 청와대에 보고했고 국정원 역시 마찬가지였다. 청와대가 항상 정보기관에 명시적으로 첩보활동을 지시한 것은 아니다. 그러나 청와대가 정보기관의 보고서를 참고하는 것만으로도 정보기관의 불법사찰을 묵시적으로 승인하는 것이 된다. 청와대의 정책 기조에 정보기관이 부응하려는 것도 있었다. 정보기관은 불법으로 민간인을 사찰해 청와대가 원하는 정보를 제공했다. 청와대가 원하는 정보를 수집하기 위해 정보기관은 세월호참사 피해자, 법률 조력 단체, 시민사회단체, 언론, 네티즌, 안산 합동분향소의 공무원, 범대본, 해수부, 해군, 경찰, 사법기관까지 모두 정보 수집의 대상으로 삼았다. 정보가 객관적으로 수집되지도 않았다. 청와대의 정보 수요에 따라 선별·수집된 정보는 국정원 본원, 기무사 사령부, 경찰 정보국 등을 거치며 가공, 왜곡되어 청와대로 보고되었다. 청와대로 보고된 정보는 김기춘 당시 비서실장 표현에 따르자면 “소관 수석이 참고할 사항이 있으면 참고하도록 해당 수석에게 전달”되었다. 정보기관은 이런 정보들이 청와대뿐만 아니라 보수단체, 보수언론과 범대본, 국조실, 해수부, 기재부 등 각 부처에서 활용될 것으로 기대했다.

#### (4) 진상규명의 책임을 다하는 국가로

세월호참사는 그 규모와 지속성, 수단의 측면에서 책임 소재를 조사받는 기관이 증거를 조작하고 책임을 회피한 극단적인 사례라고 할 수 있다. 재난을 국정 부담 요인으로 여기는 정부 기조 속에서 진상규명을 하고 피해자를 지원하는 일은 뒷전으로 밀려나고 가족을 잃은 피해자들은 다시 한 번 큰 상처를 받았다. 대통령비서실의 주된 관심사는 ‘세월호 국면전환/정국 안정/대통령 지지율 상승’이었다. 세월호 참사의 피해자들이 겪은 일련의 책임 회피, 방해, 괴롭힘에 대해 국가는 공식적으로 사과하고, 다시는 재난 참사 피해자들이 같은 일을 겪지 않도록 할 책임이 있다.

#### 바. 아물지 않은 상처 : 치유와 회복은 과연 가능한가<sup>31</sup>

##### (1) 강요받은 치유

참사 이후 생존 학생들에 대한 피해지원이 체계적으로 이루어지지 못했다. 피해자들의 피해지원 프로그램은 급조되었고, 정부의 의료지원 체계는 혼란했다. 2015년 세월호피해지원법에 따라 국무총리 소속으로 ‘4.16 세월호참사 배상 및 보상 심의위원회’가 설치되었다. 신속한 피해구제가 입법 목적이었지만, 신속한 처리를 위한 피해자의 의견이 반영 절차가 보장되지 않는 등 불공정하고 일방적인 방식으로 진행되었다.

피해자에 대한 지원도 일관적이지 않았고, 생존피해자 및 부상자 가족들과 희생자 가족 사이에 차별적인 지원이 있었다. 법률지원도 주로 민변과 대한변협 등 민간 차원에서 이루어졌다. 참사 이후 진도와 안산에 대한 지역경제 활성화 사업이 지원되었지만, 실효성이 낮았다.

##### (2) 피해자 지원의 공백

사고 직후 피해 가족들 특히, 희생자의 형제·자매들에 대한 지원이 부족했다. 참사 현장에 뛰어든 민간잠수사, 진도 어민과 자원봉사자들에 대한 지원도 부족함이 많았다. 특히 전국에서 모인 100명 이상의 민간잠수사들은 매우 열악한 환경에서 잠수작업을 했다. 감압 장비도, 의료진도, 구호 물품도 충분하게 지급되지 못했다. 잠수사들이 누적된 잠수병으로 목숨을 잃는 등 심각한 피해를 입었다. 그럼에도 불구하고 민간잠수사들은 제대로 된 보상도 받지 못했고 심지어 동료의 죽음에 책임이 있다고 법정에 서야 했다. 부상당한 민간 잠수사들은 치료를 받았다는 이유로 수난구호법에 따른 보상금을 받지 못했다. 이후 법령이 개정되어 2021. 2.에서야 민간잠수사들에 대한 보상이 이루어졌다. 이 외에도 단원고 학생이 아닌 일반인 희생자 유가족들에 대한 심리치료나, 기간제 교사들에 대한 충분한 휴직 보장도 공백으로 남았다.

31 위의 보고서 제6장, 258-313쪽.

### (3) 변화의 시작 : 세월호참사 이후 바뀐 피해지원 체계

세월호참사 이후 심리지원을 강화하는 방안들이 개정되었다. 행정안전부 차원에서 재난 초기부터 피해자들의 심리회복 지원을 할 수 있도록 매뉴얼을 개정하였다. 법도 개정되었다. 2016년 개정된 「재해구호법」은 재난 이후 심리치료 대상의 공백을 최소화 하는 방향으로 개정되었다. 이를 통해 재난 피해자들의 심리치료를 위한 지원프로그램들이 만들어졌다. 아동/청소년, 노인, 장애인 등 재난 취약계층에 대한 보다 구체적인 지원방안들도 참사 이후에 마련되었다.

### (4) 덧상처 ; 공공연한 혐오

세월호 피해자들에 대한 상처는 참사뿐만 아니라, 참사 이후에 피해자들에 대한 혐오 발언으로 이어졌다. 특히 정치권에서 선거를 거치며 자신에게 유리한 방향으로 세월호를 이용하면서, 세월호참사에 대한 의미를 축소하고 세월호 피해자들을 공격하는 발언들이 이어졌고 이러한 발언은 온라인 등에서 반윤리적 · 혐오적 표현으로 이어졌다.

### (5) 진실과 정의를 향해

세월호참사 피해자들은 수동적인 피해자로 남지 않았다. 참사의 진실을 밝히고, 인권을 보장받기 위한 활동을 적극적으로 펼쳐나갔다. 피해자들은 2014. 5. 6. '세월호 사고 희생자/실종자/생존자 가족대책위원회'를 발족하고, 참사 이후 지금까지 쉬 없이 활동해왔다. 참사의 진상규명을 위한 특별법은 제정되고, 세월호특조위가 구성되었지만, 정부의 방해 공작으로 제대로 된 진상규명 활동을 하지 못하고 조기에 해산되자 4.16 가족협의회와 4.16연대는 '416세월호참사 국민조사위원회'를 발족시키고 이후 사참위가 출범하기 전까지 진상조사 활동의 가교역할을 했다. 참사 이후 피해자 가족들이 중심이 된 운동이 세월호참사의 진상규명과 피해지 지원제도에 마련에 크게 이바지하였다.

### (6) 논쟁과 협상의 대상이 된 추모

다수 희생자가 발생한 재난은 공동체 모두에게 큰 상처를 남긴다. 희생자를 기억하고 추모할 권리는 피해자의 권리이며, 공동체의 치유를 위해 필요한 과정이다. 하

지만, 세월호참사에 대한 추모는 매년 협상의 대상으로 인식되거나 정치적 공세에 휘말리곤 했다. 이에 따라 피해자들은 희생자를 충분히 애도하지 못했다. 국가의 공식적인 책임을 인정하고 피해자의 존엄성을 회복하는 조치로 추모는 참사에 대한 집단 기억을 형성하고 참혹한 사건의 재발을 막기 위한 사회적 메시지를 공유할 수 있도록 돕는다. 그동안 한국 사회에서 발생했던 대형 재난 추모의 공간이 부족했던 과거를 평가하며, 4·16생명안전공원은 지난 참사를 잊지 않고 국가가 나서서 공동체의 집단 기억을 형성함으로써 피해자의 권리를 보장하며 더 안전한 사회를 도모할 수 있는 공간이 되어야 할 것이다.

### (7) 피해자와 연대하는 시민사회

세월호참사 이후 부족했던 정부와 달리 시민사회는 피해자와 연대하며 이들의 인권을 옹호하고 권리침해에 대항하여 왔다. 참사 직후 안산시 곳곳에서는 시민들의 촛불집회가 이어졌고, 모인 시민들은 이후 진상규명과 특별법 제정을 촉구하며 마지막까지 피해자들과 함께했다. 피해자들이 고립되지 않고 시민들과 함께 연대해온 경험은 사회 공동체가 한 걸음 더 성장할 수 있는 발판이 되었다.

### 사. 피해자를 위한 국가는 없는가<sup>32</sup>

#### (1) 8년간의 참사

세월호는 2014. 4. 16. 침몰했지만, 참사의 시작은 그 이전에 시작되었다. 2013. 2. 세월호 5층에 전시설을 세우고 객실을 늘려 무게중심을 높아졌지만, 한국선급의 잘못으로 무게중심이 낮게 측정되어 검사를 마치고 운항을 시작할 때부터 시작되었다. 참사가 발생한 이후 정부가 사태를 정확하게 파악하고, 이를 책임지기 위해서 애썼다면 피해자들에게 지난 8년은 조금 덜 고통스러웠을 것이다. 그러나 대통령과 정부는 이러한 책임을 지지 않기로 결정했고, 피해자 가족들을 막아서고, 특조위 활동을 방해하고 강제 종료시켰다. 결국 참사는 전국으로 확대되었고 적어도 2022년 현재까지 연장되었다. 사고는 참사가 되었고, 지난 8년 동안의 참사를 만든 것은 바

32 위의 보고서 제7장, 314-322쪽.

로 대한민국 정부였다.

### (2) 국가의 두 얼굴

세월호참사를 거치며 국가는 정권에 관대하고, 피해자에게 가혹했다. 국가는 재난에 대응하거나 인명을 구하는 데에는 한없이 무능하다가도, 책임을 회피하려 여론을 조작하거나 피해자 정보를 수집할 때에는 놀랄 만큼 유능했다. 책임자를 위한 보고는 많았지만, 책임 있는 조치는 없었다. 무책임은 조직적이었고, 임무 방기는 집단적이었다. 위로하는 대신 탄압하고, 지원하는 대신 감시했다. 이런 과정을 거치면서 진상규명은 지연되었고 피해자들은 애도할 시간을 빼앗겼다.

### (3) 온전한 슬픔의 시간

정부는 배의 침몰을 막는 데 실패했고, 생명을 구하는 데 실패했고, 참사 대응에도 실패했다. 대규모 피해의 발생, 대응과 진상규명, 피해자 지원의 모든 단계에서 국가에 대한 신뢰가 무너졌다. 해결하는 방법은 명료하다. 참사의 원인과 과정을 밝히는 것, 처벌받아야 할 사람을 처벌하는 것, 그리고 안전한 사회를 만드는 것이다. 피해자들이 호소하고 요구해온 이 방법을 통해서만 회복과 치유가 시작될 수 있다. 이번 사참위의 조사는 결국 이러한 내용을 다시 한 번 확인하고 정리한 것이다.

### (4) 사참위 권고안

사회적참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법은 종합보고서에 세월호참사와 관련된 법령, 제도 등에 대한 개혁 조치, 안전한 사회 건설을 위한 종합대책 수립을 위한 조치, 피해자 지원 대책에 필요한 조치 등에 관한 권고를 포함하여야 한다고 명시하고 있다.

이에 따라 사참위는 조사 결과보고서에 4·16세월호참사의 원인과 과정에 대한 조사를 바탕으로 이러한 참사의 재발 방지를 위한 아래와 같이 12개의 권고안을 제시하였고, 구체적으로는 각 권고 별 필요성과 대상 기관을 정하여 총 32건의 권고목록

록을 제시하였다.<sup>33</sup>

#### 사참위 최종 권고안(12개)

- ① 세월호참사와 피해자 사찰 등 그 이후 행위로 인한 국민 희생과 피해, 권리침해에 대해 국가가 책임을 인정하고 공식적으로 사과할 것을 권고한다.
- ② 피해자 사찰 및 세월호특조위 조사 방해 행위를 추가로 조사하거나 자체 감사를 실시할 것을 권고한다.
- ③ 피해자 사찰 및 조사 방해 행위를 방지하기 위한 제도를 개선할 것을 권고한다.
- ④ 해양 재난 수색구조 체계 개선을 권고한다.
- ⑤ 세월호참사 피해자 및 피해 지역 지원 개선을 권고한다.
- ⑥ 재난 피해자의 인권침해 및 혐오 표현 확산 방지를 위한 개선을 권고한다.
- ⑦ 선사·선원의 안전 운항 능력을 높이고 책임을 강화할 것을 권고한다.
- ⑧ 여객선 등 선박 안전관리 체계 개선을 권고한다.
- ⑨ 세월호참사 희생자에 대한 추모사업을 중단없이 추진할 것을 권고한다.
- ⑩ 중대재난조사위원회 설립을 권고한다.
- ⑪ 재난 피해자의 알 권리를 보장하고 정보제공·소통방식을 개선할 것을 권고한다.
- ⑫ 사회적 참사 기록물 폐기금지 및 공개·활용 방안을 마련할 것을 권고한다.

### 3. 사참위의 활동 및 권고에 대한 평가 및 제언

세월호참사가 발생한 지 4년 후 개시한 사참위의 활동은 순탄하지 못했다. 코로나 19 상황 등으로 인한 조사의 한계도 있었지만, 여전히 접근할 수 없는 기록물이 있었으며, 마지막에는 보고서 작성 기한인 9월까지 위원의 임기도 보장되지 않아<sup>34</sup> 조 사활동을 조기에 종료하고 보고서와 권고안을 확정해야 하는 한계가 있었다. 그럼

33 32건의 권고 목록은 가슴기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회(2022), 「가슴기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회 종합보고서 별책-가슴기살균제사건과 4·16 세월호참사 특별조사위원회 권고」 13-16쪽.

34 한국일보(2022. 4. 20.), [단독] 법제처 "사참위원 임기 6월까지"... 활동 줄속 마무리 우려, <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022041916010005540>, 2022. 11. 7. 열람.

에도 불구하고 사찰위의 조사 성과는 피해자와 시민들이 기대했던 진실과 책임의 수준에 미치지 못하는 것으로 보인다.<sup>35</sup>

그럼에도 불구하고 사찰위의 조사활동과 종합보고서는 세월호참사와 그 이후 발생한 일련의 불법행위에 대한 국가의 책임을 명확하게 확인했다는 점, 추가조사 및 감사 등 후속조치, 기억과 추모사업의 추진, 선박 안전관리 체계 개선 등 재발방지 대책 등 유의미한 권고를 도출했다는 점에서 의미가 있다.

사회적참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 제48조에 따라 사찰위의 권고를 받은 국가기관 등은 특별한 사유가 없으면 권고내용을 이행하여야 하고(제4항), 권고내용의 이행 내역과 불이행 사유를 매년 국회에 보고하여야 한다(제5항). 또한, 국회는 보고받은 이행내역이 미진하다고 판단하는 경우 국가기관 등에 개선을 요구하여야 하고(제6항), 국가기관 등이 정당한 사유 없이 개선요구에 응하지 아니하는 경우 국회는 책임 있는 공무원에 대한 징계를 요구할 수 있다(제7항). 그 밖에, 국회는 관련 법률을 제정하거나 개정하는 경우 특별한 사정이 없으면 사찰위 종합보고서의 취지를 반영하여야 한다(제8항). 이러한 사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법상의 의무가 이행되는지를 지속적으로 확인할 필요가 있다.

생명과 안전의 권리가 존중받는 사회, 재난 피해자들의 회복과 치유를 위한 첫걸음은 단순히 사찰위의 권고안을 제시하는 것이 아니라 해당 권고안의 실질적 이행에 따라 시작될 수 있을 것이다.

35 (사)4.16세월호참사가족협의회·4월16일약속국민연대(2022), 「사회적참사특별조사위원회 위원 임기 종료에 즈음한 4.16세월호참사가족협의회, 4.16연대 입장」, <https://416act.net/24/?q=YToxOntzOjE5OiJrZXI3b3JkX3R5cGUiO3M6MzoiYWxsIjt9&bmode=view&idx=11808079&t=board>, 2022. 11. 7. 열람.

## 2022년 소수자 인권 분야 보고

### 집필

성소수자 인권 분야 : 김지훈, 이도경, 장서연, 조은호, 허자인(민변 소수자인권위원회)  
장애인 인권 분야 : 김영미, 김재왕, 배광열, 이주연, 정지민(민변 소수자인권위원회)

### 감수

성소수자 인권 분야 : 장서연(민변 소수자인권위원회)  
장애인 인권 분야 : 김재왕(민변 소수자인권위원회)

# 2022년 소수자 인권 분야 보고

## I. 성소수자 인권 분야

### 1. 대법원, 균형법 추행죄 무죄 취지 파기환송<sup>12</sup>

대법원은 2022. 4. 21. 「균형법」 제92조의6 ‘그 밖의 추행’에 해당한다는 이유로 기소되어 1심과 항소심에서 유죄를 선고받은 피고인들에 대하여 원심 유죄 부분을 파기환송하고 군검사의 상고를 기각하였다.

육군본부 중앙수사단은 2017년 ‘육군 성소수자 색출수사’를 벌이며 피고인들을 「균형법」 제92조의6 위반으로 기소하였다. 항소심 법원은 「균형법」 제92조의6은 자발적 합의로 이루어진 행위에도 적용되며, 피고인들의 동성 간 관계는 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 「균형법」 제92조의6 ‘그 밖의 추행’에 해당한다는 이유로, 공소사실을 유죄로 판단하였다.

1 대법원 2022. 4. 1. 선고 2019도3047 판결

2 연합뉴스(2022. 4. 21.), 대법 “사적공간서 합의된 동성 군인 성관계 처벌 불가”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20220421113400004>, 2022. 11. 6. 열람.

그러나 대법원 전원합의체는 「군형법」 제96조의2의 문언, 개정 연혁, 보호법익과 헌법 규정을 비롯한 전체 법질서의 변화를 고려하면, 해당 규정은 동성인 군인 사이의 항문성교나 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 합의에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용되지 않는다고 판시하며, 기존 판례를 변경하였다.

대법원은 선형 판결이 판단한 「군형법」 제96조의2의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’였으나, 군형법상 성폭력 범죄 처벌 규정이 도입되고, 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가의 변화 등을 종합하면 현행 규정의 보호법익에는 ‘군인의 성적자기결정권’도 포함된다고 보아야 한다고 판시하였다. 이에 따라 이 사건과 같이 군인이 사적 공간에서 자유로운 의사로 합의에 따른 성행위를 한 경우 군인의 성적자기결정권이라는 법익에 대한 침해는 물론, 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기라는 법익에 대한 침해를 인정하기 어려운 경우까지 처벌대상으로 삼는 해석은 허용될 수 없다고 판단하였다.

대법원은 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가에 비추어 보면, 동성 군인 간 합의에 의한 성행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해하지 않는 경우까지 형사처벌을 하는 것은 헌법을 비롯한 전체 법질서에 비추어 허용되지 않으며, 개인의 성적 자기결정권, 평등권, 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해할 수 있다고 판시하였다. 나아가 대법원은 동성 군인 간 합의에 의한 성관계를 수사하는 것은 지극히 사생활 영역에 있는 행위에 대한 것으로 군인의 사생활과 비밀의 자유를 과도하게 제한받는다든 점 또한 지적하였다.

대법원은 위와 같은 법리를 바탕으로, 피고인들은 행위 당시 독신자 숙소에서 휴일 또는 근무시간 이후에 자유로운 의사를 기초로 한 합의에 따라 성행위를 하였고, 그 과정에 폭행·협박, 위계·위력은 없었으므로 피고인들의 행위는 현행 규정에서 처벌대상으로 규정한 ‘항문성교나 그 밖의 추행’에 해당하지 않는다고 결론 내렸다. 이에 따라 대법원은 원심을 파기환송하고 군검사의 상고는 기각하였다.

## 2. 서울서부지법, 퀴어여성네트워크 대관 차별 사건 손해배상 인정<sup>3</sup>

서울서부지방법원은 2022. 5. 13. 성소수자 인권단체 ‘퀴어여성네트워크’구성단체인 ‘언니네트워크’와 그 활동가들이 서울 동대문구청과 동대문구시설관리공단 등을 상대로 제기한 손해배상 소송 항소심에서 원고 일부 승소 판결을 선고하였다. 이는 성적지향 등을 이유로 공공시설 이용을 제한한 지방자치단체는 ‘차별 행위에 따른 배상’을 할 의무가 있다고 인정한 것이다.

2017. 10. 17. 퀴어여성네트워크는 ‘제1회 퀴어여성생활체육대회’를 동대문구체육관에서 개최하기로 하고 체육관 대관허가를 받았는데 동대문구시설관리공단은 “미풍양속을 이유로 대관이 취소될 수 있다.”라는 등의 이야기를 한 후 갑작스럽게 천장공사가 잡혔다는 이유로 일방적으로 대관취소를 통보한 바 있다. 원고들은 이 사건 소 제기 전 국가인권위원회에 진정을 제기하여 ‘성적지향을 이유로 한 차별에 해당한다.’라는 결정을 받은 바 있다. 한편 이 사건 1심 법원은 대관허가 취소가 위법하다고 보면서도 원고들에게 손해가 발생했다는 점이 인정되지 않는다는 이유로 원고들의 청구를 전부 기각했다.

그러나 이 사건 항소심 재판부는 피고들의 대관취소가 합리적인 이유 없이 성적지향 등을 이유로 특정인을 배제하는 차별행위여서 평등의 원칙에 반하여 위법한 점, 민법상의 재산 이외의 손해에는 평등권이나 집회의 자유 등 기본권이 침해된 경우도 포함될 수 있는 점 등을 이유로 피고들에게 손해배상책임이 있다고 인정하였다. 퀴어여성네트워크와 성소수자차별반대 무지개행동은 2022. 5. 17. 공동논평을 통해 해당 판결을 환영하며, “더 이상 성적지향·성별정체성을 이유로 공공시설에서의 위법한 차별이 이루어지지 않도록 국가와 지자체가 대책을 마련할 것을 촉구한다. 아울러 모든 차별을 예방하고 해소할 기본법으로서 차별금지법을 제정할 것을 국회와 정부에 요구한다.”라고 하였다.

<sup>3</sup> 서울서부지방법원 2022. 5. 13. 선고 2021나47810 판결



피고들은 항소심 판결에 불복하여 상고를 제기하였으나, 2022. 8. 19. 대법원에서 심리불속행기각이 되며 그대로 확정되었다.

### 3. 서울행정법원, 동성 배우자의 건강보험 피부양자 자격 불인정<sup>45</sup>

A는 건강상 이유로 사직하여 2018. 12. 1. 건강보험 지역가입자가 되었고, 이전부터 교제하던 동성(同性)인 B와 2019년 혼인하였다. 이후 A는 2020. 2. 건강보험 직장가입자인 배우자 B의 피부양자로 등록되었다. 그러나 건강보험공단이 2020. 10. “피부양자 인정 조건에 부합하지 않는다.”라는 이유로 A에게 보험료 부과 처분을 하였다. 이에 A는 사실혼 관계인 동성 배우자로서 건강보험 피부양자 자격을 인정받아야 함으로 A에게 부과된 건강보험료와 장기요양보험료 등 부과 처분을 취소할 것을 구하는 행정소송(서울행정법원 2021구합55456, 피고 국민건강보험공단)을 제기하였다.

그러나 법원은 2022. 1. 7. 원고의 청구를 기각하였다. 법원은 혼인에 대해 ‘남녀의 결합’을 근본요소로 보아 동성 간의 결합까지 확장 해석할 수 없어 ‘사실혼이 성립하지 않았’고, 사회보장 영역에서도 위 본질에 반하는 결합을 사실혼으로 보호할 수 없다고 보았다. 그리고 법원은 공단의 보험료 부과처분이 현행법(「국민건강보험법」 제5조, 제9조)상 해석으로부터 직접 도출되는 것이고 달리 자의적인 재량이 개입되지 않았으므로 행정법상 평등원칙을 위반하지 않았고, 동성 간의 결합은 남녀 간의 결합과 본질적으로 다르므로 양자를 구분하여 달리 취급하는 것 자체로 헌법상 평등원칙을 위반한 것은 아니라고 보았다. 그러면서 법원은 동성혼의 인정 여부는 입법의 문제이기 때문에, 입법이 없는 현 상태에서는 개별 법령에 대한 해석만으로 동성 간 결합을 혼인으로 확대해석할 수 없다고 보았다.

4 서울행정법원 2022. 1. 7. 선고 2021구합55456 판결

5 법률신문(2022. 1. 7.). 동성부부, 건강보험 피부양자 자격 인정 안돼.

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=175645>, 2022. 11. 6. 열람.

리걸타임즈(2022. 2. 12.) “동성부부, 건강보험 피부양자 자격 인정 불가”.

<https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=65055>, 2022. 11. 6. 열람.

법원은 A와 B가 서로를 반대로 맞이할 의사(사실상 혼인의사), 공동생활 유지(사실상 부부공동생활) 등을 하였다는 사실을 인정하면서도, ‘혼인’을 이성 간 결합으로만 보아야 한다고 판단해, 국민건강보험의 특수성, 피부양자제도에서 사실혼 관계를 폭넓게 보호하는 목적과 취지에 반한다는 비판을 받고 있다.

### 4. 중앙행정심판위, 서울퀴어문화축제조직위 법인설립 거부처분 취소 재결<sup>46</sup>

중앙행정심판위원회는 2022. 6. 27. 서울퀴어문화축제조직위원회의 사단법인 설립 신청에 대한 서울시의 거부처분이 위법하다고 판단하고 이를 취소하는 인용재결을 했다. 서울시는 2021. 9. 3. “퀴어축제 행사가 일부 참여자의 과도한 노출로 법령 위반 소지 행위를 방치했다.”, “운영부스에서 성기모사 제품 판매 등 법령위반 소지 행위를 했다”라며 공익을 저해할 요소가 상당하다는 이유로 허가 신청을 거부한 바 있으며, 이에 조직위는 행정심판을 청구하였다. 이에 대하여 중앙행정심위는 서울시의 거부처분에 대하여 취소재결을 한 것이다.

중앙행정심위는 청구인인 조직위에 법인격을 부여하는 결정으로 인해 추가적으로 사회적 갈등이 발생한다고 단정할 수 없는 점, 피청구인이 우려하는 문제가 법인설립에 관한 문제라기보다 법인 설립 후 청구인이 주최하는 행사에 관한 문제라면 오히려 신청법인에 대한 사후적 규제를 통하여 통제할 수 있다고 보이는 점, 달리 위 신청법인의 설립목적이나 사업 등에 불법적이거나 공익을 저해할 만한 요소가 있다고 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 위와 같은 거부사유는 법인설립 허가여부를 결정하는 문제와 관련이 없다고 보이고, 피청구인이 이러한 사유로 허가를 거부함으로써 얻을 수 있는 공익이 무엇인지도 불분명하다고 보았다. 이에 더하여, 신청법인의 설립목적은 성소수자 등 다양한 정체성을 가진 모든 사람들이 평등하게 어우러지는 사회를 이루기 위해 문화·예술 콘텐츠를 개발하고 향유하는 소통의 장을 만

6 리걸타임즈(2022. 7. 6.), [행정] 서울퀴어문화축제조직위, 법인 설립 길 트여.

<https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=67551>, 2022. 11. 6. 열람.

드는 것으로 법인의 목적이 성소수자의 인권 문제를 공론화하여 성소수자에 대한 사회적 인식을 향상하려는 것으로 이해되고, 일반적으로 문화행사가 그 실현 방법이 될 수 있다고 보이는 점 등을 고려하면, 피청구인의 위 주장은 법인설립허가 거부 사유로 삼기에는 객관적 근거가 결여된 다소 막연한 사정이라고 보았다.

행정심판을 수행한 공익인권법재단 공감의 백소운 변호사는 “법인을 설립하여 활동할 권리는 헌법에서 보장한 결사의 자유의 한 형태로, 원하는 형태의 단체를 결성하여 활동할 자유는 중요한 기본권”이라며 “따라서 어떤 단체의 법인설립허가 시 행정청이 그 사업의 타당성에 대한 자의적 평가나 설부른 위법성 판단은 자제하거나 신중하여야 할 것”이라고 밝혔다. 특히 서울퀴어문화축제를 비롯한 전국 각지의 퀴어문화축제에 대한 지방경찰청의 옥외집회 금지통고 처분이나 지방자치단체의 장소 사용 불허 처분 등이 계속되어온바, 이번 법인설립 거부처분 취소재결이 앞으로의 성소수자 관련 사업에 대한 한 발 전진으로 이어지리라 생각된다.

## 5. 인권위, “성소수자 ‘생활동반자법’ 제정돼야”...국회에 의견표명<sup>78</sup>

국가인권위원회는 2022. 4. 13. 국회의장에게 “성소수자의 기본권 보장을 위하여 주거, 의료, 재산분할 등 공동체 생활 유지에 필요한 보호기능 등이 포함된 법률을 제정할 것을 권고”하였다.

앞서 2019. 11. 13. 성소수자 1,056명은 현재 한국에서는 동성 커플을 보호하는 어떠한 법적 제도가 존재하지 않아 주거, 연금 등 사회보장의 측면은 물론, 파트너가 아프거나 사망했을 때의 법률관계 등 모든 생활면에서 차별과 불이익을 겪고 있으므로 동성혼 및 동성 파트너십 권리를 인정해달라는 집단진정을 국가인권위에 제

출하였다.<sup>9</sup>

이에 인권위는 다양한 가족의 형태가 법에 충분히 반영되지 못함으로써 현실과 법의 괴리가 크고, 현행 법령이 규율하고 있는 전형적인 ‘정상가족’에 편입되지 못한 가족의 구성원들이 다양한 차별을 겪고 있으므로, 성소수자 인권보호를 위한 법률의 제정이 필요하다고 판단하였다.

## 6. 인권위, “‘군형법’상 추행죄, 군인의 성적 자기결정권 침해” 현재 의견제출<sup>10</sup>

국가인권위원회가 동성 군인 간 성관계를 처벌하는 현행 군형법 제92조의6에 대하여 ‘군인의 성적 자기결정권과 사생활의 비밀, 평등권 등을 침해한다.’라는 의견을 헌법재판소에 제출했다. 현재 헌법재판소에는 「군형법」 제92조의6(2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정된 것)에 대한 헌법소원심판청구사건 10건과 위헌법률심판청구사건 2건이 계류 중에 있다. 이에 인권위는 “현행 「군형법」 제92조의6에 따라 군인에게 항문성교나 추행을 한 자는 형사처벌을 받을 수 있다.”라면서 “사적 공간에서 이뤄지는 성관계도 처벌 대상인지 등 법률이 추상적이고 모호해 명확성 원칙에 어긋난다.”라고 밝힌 것이다.

인권위는 ① 이 사건 법률조항의 존치 필요성이 거의 없어졌고, ② 이성 군인 간 항문성교나 사적 공간에서 이루어진 행위 등도 처벌 대상인지 불명확한 점 등, 형벌 법규의 명확성 원칙에 위반되며, ③ 군인의 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유 등을 침해하고, ④ 성적지향을 이유로 한 차별로서 동성애자 군인의 평등권을 침해한다는 내용으로 의견을 제출하였다.

7 뉴시스(2022. 4. 13.), 인권위 “성소수자 ‘생활동반자법’ 제정돼야”...국회에 의견표명.

[https://newsis.com/view/?id=NISX20220413\\_0001831494&cID=10201&pID=10200](https://newsis.com/view/?id=NISX20220413_0001831494&cID=10201&pID=10200), 2022. 11. 6. 열람.

8 국가인권위원회 19진정0871500·20진정0356300(병합) 성소수자 가족구성권 보장을 위한 제도개선.

9 한겨레(2019. 11. 13.), “동성커플 이유로 차별·불이익”...성소수자 1056명 인권위 집단진정.

[https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/916865.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/916865.html), 2022. 11. 6. 열람.

10 MBC뉴스(2022. 8. 25.), 인권위 “‘군형법’상 추행죄, 군인의 성적 자기결정권 침해”.

[https://imnews.imbc.com/news/2022/society/article/6401528\\_35673.html](https://imnews.imbc.com/news/2022/society/article/6401528_35673.html), 2022. 11. 6. 열람.

헌법재판소는 2002년, 2011년, 2016년 세 차례에 걸쳐, 균형법 추행죄가 합헌이라고 결정하며 동성애혐오적 시각을 드러낸 바 있다. 그러나 최근 대법원은 균형법상 추행죄로 기소된 사건에 대하여 유죄로 인정한 원심을 파기하고 무죄 취지로 파기환송한 바 있다(대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 전원합의체 판결 참조).

## 7. 서울고법, 장신대 부당징계 사건에서 양심의 자유·학습권 침해 인정<sup>11 12</sup>

서울고등법원은 2022. 10. 27. 장로회신학대학교의 신학대학원생들에 대한 징계가 위법하다며 손해배상 책임을 인정하는 판결을 내렸다. 장신대는 신학대학원생들이 2018. 5. 17. 국제성소수자혐오반대의날에 무지개색 옷을 입고 채플에 참여했다는 이유로 학생들에 대한 징계를 내린 바 있다.

1심 법원은 장신대가 총회 결의를 존중하여야 할 지위에 있고, 신학대학원생들의 행위가 총회 결의에 반하는 행위로 오인될 여지가 있으므로 학생들을 지도하고 징계권을 행사할 수 있다는 취지로 판단하여 장신대의 불법행위를 인정하지 않았다.

하지만 2심 법원은 장신대의 징계처분에 대하여, 이미 절차상 하자 및 내용상 하자를 이유로 그 효력을 정지하는 내용의 가처분결정이 고지되어 확정된 점, 그 본안소송에서 이 사건 징계처분의 절차상 하자를 이유로 징계무효확인 판결이 선고되어 확정된 점을 비롯하여,<sup>13</sup> 징계의 내용에 있어 학칙에 없는 지도교수와의 면담이나 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 등이 사건 징계처분 해제에 이르기까지의 일련의 과정에서 징계권 등 학사행정에 관한 권한을

11 뉴스앤조이(2022. 11. 2.), 법원, 장신대 '무지개행동' 학생들 양심의 자유·학습권 침해 인정. <https://www.newsjoy.or.kr/news/articleView.html?idxno=304807>, 2022. 11. 6. 열람.

12 서울고등법원 2022. 10. 27. 선고 2021나2039714 판결

13 서울동부지방법원 2019. 3. 27.자 2019카합10114 결정, 서울동부지방법원 2019. 7. 18. 선고 2018가합114202 판결

남용하여 위법하게 원고들의 학습권과 양심의 자유 등을 침해함으로써 원고들에게 정신적 고통을 비롯한 무형의 손해를 가하였다고 판단하였다.

## II. 장애인 인권 분야

### 1. 장애등급제 폐지 운동

#### 가. 요원한 장애등급제의 폐지

장애등급제가 지난 2019. 7. 1. 공식적으로 폐지되었다. 보건복지부는 종전의 1~6급의 장애등급에 따른 서비스제공 방식에서, 장애정도에 따라 '장애의 정도가 심한 장애인', '장애의 정도가 심하지 않은 장애인'으로 구분하고, 장애인의 욕구를 반영한 종합조사에 의한 서비스 제공방식을 도입하기로 결정했다. 2019년 7월, 「제5차 장애인정책종합계획(2018년~2022년)」에 따라 장애등급제 단계적 폐지가 시작됐다.

보건복지부는 장애등급제 폐지 1단계로서 지난 2019년 활동지원급여, 장애인 보조기기, 장애인 거주시설 입소, 응급안전서비스 등 4개 서비스에 대해 종합조사(이하 '1단계 종합조사'라 한다)를, 2단계로서 2020. 10.부터 이동지원(특별교통수단, 장애인 주차표지) 서비스에 종합조사(이하 '2단계 종합조사'라 한다)를 도입하였으며, 3단계로서 2022년에는 소득 및 고용지원(장애인연금, 장애인 의무고용) 분야에 대한 종합조사 도입을 예정하였다.

그러나 도입된 종합조사의 실상을 살펴보면, 장애등급제는 형식적으로만 폐지된 것으로 보인다. 먼저 1단계 종합조사, 특히 활동지원급여에 대해 심각한 문제점이 지적되고 있다. 활동지원급여의 경우, 종합조사에 의한 최종증장애인의 구간 하락이 심각하게 발생했다. 최혜영 국회의원이 국민연금공단으로부터 제출받은 자료에 따르면, 2019년 7월부터 2021년 6월까지 활동지원 수급자격 갱신을 신청한 5

만 7,370명 중 8,333명(14.5%)의 장애인의 급여 시간이 하락했으며, 월 평균 22시간, 많게는 241시간까지 급여 시간이 감소한 경우도 있었다. 또한 장혜영 국회의원이 국민연금공단으로부터 제출받은 자료에 따르면, 2019년 7월부터 2021년 6월까지 종합조사 도입 후 2년이 지난 지금까지 1구간(월 480시간)을 판정받은 사람은 단 5명이며, 이중 실제 이용자는 4명(전체의 0.0045%)에 불과했다.<sup>14</sup> 보건복지부는 장애등급제가 폐지되는 지난 2019년 7월 이후, 갱신조사를 받는 과정에서 지원 시간이 감소하는 경우 기존 시간을 3년 동안 보전하는 '산정특례'를 적용했다. 보건복지부는 '산정특례'가 종료되면 활동지원급여 시간이 감소한 장애인에 대한 대책을 묻는 문제제기가 지속되자, 올해 6월 산정특례제도 유예기간을 폐지하고 이 제도를 지속하기로 하였다.<sup>15</sup>

2단계 종합조사는 기존의 '보행상 장애 판정 기준'을 유지한 채 대상자를 일부 추가했을 뿐이다. 이러한 2단계 종합조사는 사실상 의료적 평가에 무게중심을 두는 기존의 체계를 유지한 것과 다름없고, 장애계가 지속적으로 요구한 장애등급제 폐지 방향에도 전혀 부합하지 않는다. 더욱이 정부는 특별교통수단의 양적 확대는 하지 않았다.<sup>16</sup>

최혜영 국회의원이 보건복지부로부터 제출받은 '이동지원서비스 종합조사 현황'(2020년 11월~2022년 5월)에 따르면 이동지원 종합조사 신청자는 1,038명이고, 적격자는 213명(20.5%)에 불과했다.<sup>17</sup>

당초 올해부터 시행하기로 한 소득·고용영역에서의 종합조사는 아직 시범사업 중이다.

14 비마이너(2021. 10. 21.), 내년도 소득·고용에서의 장애등급제 폐지? 사실상 '불가능', <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=22187>, 2022. 11. 6. 열람.

15 비마이너(2022. 6. 2.), 복지부 "산정특례 3년 유효기간 폐지, 계속 지원한다", <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23469>, 2022. 11. 6. 열람.

16 비마이너, 위의 기사.

17 비마이너(2022. 8. 1.), '이동지원 종합조사' 신청자 5명 중 1명만 이용 가능, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23744>, 2022. 11. 6. 열람.

소득·고용분야에서 장애등급이 걸려있는 제도로는 장애인연금과 의무고용제도가 있다. 지금까지 정부는 소득·고용에 대해 별다른 평가 기준 없이 장애등급이라는 단일화된 기준만으로 제도를 운용해왔다. 장애인연금은 기존 장애 1급~중복 3급까지 지급하고 있고, 의무고용제도에서는 중증장애인 1명 고용시 경증장애인 2명으로 인정하는 제도가 시행되고 있다. 올해 3월 시범사업 참여자를 모집하는 보건복지부의 보도자료를 보면 노동능력 여부를 판가름하는 종합조사표를 만들어 기존에 있던 제도에 흡수시킬 가능성이 커 보인다.<sup>18</sup>

장애등급제는 장애인의 특성·상황·욕구에 부합하는 서비스제공체계 구축이 실현될 때 비로소 폐지되었다고 평가될 수 있다. 따라서 기존의 의료중심 평가체계가 전면적으로 개편되는 것이 반드시 필요하고, 수요자 중심적 서비스제공체계가 완벽히 구축되어야 한다. 또한 제도 개편 이후 기존에 제공되었던 활동지원급여 등 서비스도 퇴보해서는 안 된다. 이를 위해서는 충분한 예산 확보가 필수적이다. 정부와 국회는 급여의 퇴보를 예정하고 있는 1단계 종합조사와 의료중심 평가체계를 유지하고 있는 2단계 종합조사에 대한 개선책을 시급히 마련하여야 하고, 3단계 종합조사가 기존 체계를 답습하지 않도록 하여야 한다. 무엇보다 충분한 예산을 확보하여 장애등급제의 진정한 폐지를 추진해야 할 것이다.

#### 나. 지지부진한 장애인권리보장법 입법 논의

장애인권리보장법 제정의 필요성은 2012년, 장애등급제 폐지 투쟁이 본격화되면서 대두되었다. 장애인을 의학적 기준으로 나눈 후 등급에 따라 획일적 서비스를 제공하는 장애등급제를 폐지하고, 장애인을 권리의 주체로 세우는 법이 필요하였다. 20대 국회에서 권리보장법 제정안 3건이 발의되었지만 20대 국회의 임기만료로 폐기되었다. 장애인권리보장법 제정을 약속한 당시 문재인 대선후보는 100대 국정과제에 이를 포함하였지만, 임기가 다 끝나가는 2021년 8월에서야 법 제정을 위한 민

18 비마이너(2022. 9. 21.), [팩트체크] 장애등급 대신 도입된 종합조사, 필요한 만큼 복지서비스 준다?, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23948>, 2022. 11. 6. 열람.

관협의체를 구성하였다.<sup>19</sup> 그리고 장애계의 오랜 염원이었던 「장애인권리보장법」 제정안이 2021. 9. 27. 발의되었다.

하지만 2021년 11월 국회 보건복지위원회 법안소위 회의에서 안건 상정이 부결되고 2022년 4월 법안 공청회가 겨우 열리는 등 국회의 입법 논의는 지지부진한 상황이다. 그간 장애계는 권리보장법 제정을 위해 끈질기게 투쟁해 왔고, 2022년 11월 지금도 장애인권리보장법 제정을 위한 투쟁중이다. 전국장애인차별철폐연대는 지난해 12월부터 정부의 장애인 기본권 보장을 촉구하며 출근길 지하철 투쟁을 이어 오고 있다. 구체적으로는 장애인 권리 예산 반영과 장애인 권리 4대 법률(「장애인권리보장법」, 「장애인탈시설지원법」, 「교통약자의 이동편의 증진법」, 「장애인평생교육법」) 제·개정을 요구하고 있다.

「장애인권리보장법」 제정안은 장애를 의학적 정의가 아닌 사회적 정의로 재규정하였다. 의학적 정의에 따른 장애인등록제를 폐지하고 ‘장애서비스 이용자’라는 규정을 통해 장애서비스 및 권리옹호가 필요한 모든 사람이 지원받을 수 있도록 하였다. 또한 유엔 장애인권리협약에서 강조하는 원칙을 권리보장법의 주요 내용으로 삼았다. 한국이 이 협약 당사국인 만큼, 장애인의 권리를 실질적으로 보장하기 위해 국가와 지방자치단체가 장애인에게 개별화된 맞춤형 복지 서비스를 제공할 책무를 구체적으로 명시했다. 권리옹호 체계를 강화하기 위해 국가장애인위원회, 장애인권리옹호센터 등도 설치하도록 하였다. 인권침해에 효과적으로 대응할 수 있게 하는 단체소송 절차도 마련되어 있다. 장애인권리보장법이 선언에 그치지 않으려면 예산도 반드시 확보되어야 한다. 그래서 장애인지예산, 장애인권리보장특별기금 등을 도입해 장애인 권리와 복지증진에 필요한 재원의 근거를 명확히 하였다. 국회는 장애인의 염원이 담긴 이 법을 하루빨리 제정하여야 할 것이다.

19 비마이너, 위의 기사.

## 2. 장애인 탈시설 운동

### 가. 지지부진한 「탈시설지원법」 제정

탈시설은 이미 세계적 흐름이다. 뉴질랜드, 스웨덴, 노르웨이 등 유럽연합은 물론 미국과 일본에서도 장애인을 지역사회와 분리하는 시설 그 자체가 ‘차별’이자 ‘인권 침해’라고 규정하고 시설폐쇄와 탈시설을 추진하고 있다. 유엔 장애인권리협약 제19조는 장애인의 지역사회에서의 삶을 강조하고, 일반논평 5호는 ‘지속적으로 시설화를 방지하고, 소규모 거주시설을 포함한 모든 종류의 시설을 폐쇄할 것과 장애인의 지역사회 내 독립적 생활을 지원하는 것’을 국가의 의무로 규정하고 있다. 유엔 장애인권리위원회는 2022년 9월 탈시설 가이드라인을 발표하였다.<sup>20</sup>

우리나라에서도 2020. 12. 10. 「장애인 탈시설지원 등에 관한 법률안」(이하 ‘탈시설지원법안’이라 한다)이 발의되었다. 탈시설지원법안은 모든 장애인이 독립된 주체로서 탈시설해 지역사회에서 살아가는 데 필요한 서비스를 국가가 제공하고, 장애인의 인간다운 삶을 보장하고 완전한 사회통합을 이루는 것을 목적으로 한다. 장애인 생활시설의 인권침해 실태에 대해 적극적으로 조사하고, 인권침해가 발생한 시설과 운영법인을 효과적으로 제재할 수 있는 사항을 담고 있다. 법안에는 10년 내 모든 시설을 폐쇄하고, 시설 내 거주인들은 탈시설해야 한다는 강력한 의지를 담고 있다.<sup>21</sup> 그러나 탈시설지원법안은 국회 계류 중이다.

### 나. 정부의 소극적인 탈시설 이행

정부는 2021. 8. 2. 제23차 장애인정책조정위원회에서 “탈시설 장애인 지역사회 자립지원 로드맵”(이하 ‘탈시설 로드맵’이라 한다)을 심의·의결하였다. 탈시설 로

20 비마이너(2022. 11. 4.), 유엔, ‘탈시설 가이드라인’ 발간... “국가는 시설 수용 장애인에게 배상하라”, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=24165>, 2022. 11. 6. 열람.

21 비마이너(2020. 12. 10.), 15년 탈시설운동의 성과, 국회의원 68명 공동발의로 ‘탈시설지원법안’ 발의, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=20426>, 2022. 11. 6. 열람.

드맵의 골자는 장애인거주시설(이하 '거주시설'이라 한다) 신규 개소 금지와 거주인 자립생활을 위한 '거주시설 변환지원'이다. 정부는 2024년까지 시범사업을 거친 후, 2025년부터 단계적으로 연간 740명, 610명, 500명, 450명의 거주 장애인 자립지원을 계획하고 있다. 오는 2041년에는 시설 거주 장애인의 지역사회 전환을 마무리한다는 계획이다.

이를 위해 정부는 시설 장애인을 대상으로 자립지원 조사를 연 1회 의무화한다. 체험홈 운영, 자립지원 시범사업 등을 통해 사전준비 단계에서 초기 정착 지원까지 자립경로를 구축한다. 자립지원 시범사업에는 자립지원사 배치, 주거환경 개선 및 건강검진비 지원 등의 내용이 담긴다. 앞으로 거주시설 신규 설치가 금지된다. 현 거주시설은 '주거서비스 제공기관'으로 명칭을 변경하고, 하루 24시간 지원이 필요한 최종장애인을 대상으로 한 서비스 제공기관으로 기능을 변환한다.<sup>22</sup>

정부는 탈시설로드맵에 따라 2022년 1월부터 3월까지 시범사업에 참여할 지방자치단체를 공모했다. 서울시, 부산시, 대구시, 인천시, 광주시, 충남 서산시, 경북 경주시, 전북 전주시, 전남 화순군, 제주 제주시 등 10개 지역이 선정됐다. 지역별로 20명씩 총 200명이 정부 정책에 따라 2024년까지 탈시설을 완료할 예정이다. 공모 사업에 책정된 올해 예산은 43억 원, 이 중 국비 비율은 50%로 21억 5,000만 원이고, 나머지 50%에 대해서는 시범사업 참여 지방자치단체가 부담해야 한다. 그 결과 정부가 탈시설 당사자에게 공급할 주택을 제대로 확보하지 않고 지방자치단체에 떠넘기는 것이 시범사업의 주요한 문제점으로 거론되고 있다.<sup>23</sup>

탈시설 로드맵은 시설 소규모화의 중심에 섰던 체험홈의 역할을 강화하는 등 시설폐쇄가 아닌 거주시설 개편에 초점을 두고 있다. 10년 내 모든 시설 폐쇄를 주장해온 장애계는 탈시설 로드맵이 시설 폐쇄가 아니라 시설 기능개편에 지나지 않는

다며 강하게 반발하고 있다.

#### 다. 서울시 탈시설 조례 제정

서울시는 2009년 자립생활가정(현 자립생활주택)을 전국 최초로 시작한 이래 2013년에는 '서울시 장애인거주시설 탈시설화 추진 1차 계획(2013~2017)'을 발표했고, 2019년에는 주거지원과 거주인에 맞는 서비스를 제공하는 '지원주택' 제도를 처음 도입했다. 서울시는 2019년 서울시 탈시설 2차 계획(2018~2022)에 명시된 내용을 수정해 △5년 내 800명 탈시설 추진 △탈시설 정착금 인상 △지원주택 등 탈시설 장애인 주거서비스 확대 △「장애인 탈시설지원에 관한 조례」 제정 등을 약속했다.<sup>24</sup>

서울시의회는 지난 6월 21일 본회의를 열고 '서울특별시 장애인 탈시설 및 지역사회 정착 지원에 관한 조례안'을 통과시켰다. 서윤기 더불어민주당 서울시의원이 발의한 이 조례안은 서울시장이 5년마다 탈시설 기본계획을 세우도록 책무를 명시하고 있다. 장애인 지원주택과 자립생활주택, 활동지원 서비스 추가 지원, 소득보장을 위한 공공일자리 제공 등 탈시설 지원 사업을 추진할 수 있도록 하는 내용도 포함됐다. 이 같은 사업을 서울시 예산으로 지원할 수 있도록 근거 조항도 담겼다. 조례에 담긴 내용은 대부분 서울시에서 이미 추진 중인 사업들이다. 해당 조례는 새로운 사업 추진을 위한 것이기보다는 진행 중인 사업을 안정화한다는 의미가 크다.<sup>25</sup>

22 비마이더(2021. 8. 2.), 정부, 결국 탈시설 없는 '거주시설 변환' 중심 로드맵 내놔, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=21773>, 2022. 11. 6. 열람.

23 비마이더(2022. 8. 3.), 200명 탈시설 예정인데 주택확보 대책 없는 정부, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23759>, 2022. 11. 6. 열람.

24 비마이더(2021. 9. 14.), '탈시설 선도 도시' 서울시? 오세훈 취임 후 탈시설 축소 선언, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=21970>, 2022. 11. 6. 열람.

25 경향신문(2022. 6. 21.), 서울시 '탈시설 조례' 통과... "모든 사람은 지역사회에 살 수 있어야", <https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202206211626011>, 2022. 11. 6. 열람.

### 3. 장애인 공중이용시설 접근권 보장 운동

#### 가. 1층이 있는 삶 보장을 위한 장애인등편의법 법령 개정

2022년 4월 27일 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」이 일부개정되었다. 2021년 6월 8일 보건복지부장관이 입법예고하였던 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」 일부개정령이 통과된 것이다. 위 시행령 개정으로 슈퍼마켓·일용품소매점·편의점·일반음식점의 장애인 편의시설 의무설치 면적 기준이 300㎡ 이상에서 50㎡ 이상으로 변경되고, 50㎡ 이상 300㎡ 미만의 휴게음식점·제과점·카페의 장애인 편의시설 설치가 의무화되었으며, 이용원·미용원의 경우에는 500㎡ 이상에서 50㎡ 이상으로, 의원·치과의원·한의원·조산소·산후조리원의 경우에는 500㎡ 이상에서 100㎡ 이상으로 변경되었다. 그러나 이 시행령 개정은 장애인·노인·임산부 등의 접근권 보장을 위한 옳은 방향이라고 볼 수 없다.

표면적으로만 살펴보면, 바닥면적 기준을 300㎡(약 90평)에서 50㎡(약 15평)로 바꿈으로써 큰 개선이 이뤄진 것처럼 비춰진다. 하지만, 결국 이 시행령의 내용을 적용할 경우 여전히 50㎡ 미만의 공중이용시설은 장애인을 위한 편의시설을 설치하지 않아도 된다.<sup>26</sup> 더욱이 이 시행령 개정령은 시행일인 2022년 5월 1일을 기준으로 신축되거나 증축, 개축 또는 재축(주요부분 용도변경 포함)되는 건물에 한정하여 적용되기 때문에 시행일 이전까지 지어지는 건물에 위치한 편의점 등은 모두 해당사항이 없다.

즉, 장애인 당사자들이 이전에 300㎡라는 바닥면적 기준 때문에 접근할 수 없었던 곳에 추가로 접근할 수 있게 되는 것이 결코 아니고 새롭게 건축되는 건물조차 50㎡ 기준이 적용됨에 따라, 수많은 편의점, 음식점, 제과점, 이·미용실 등의 공중이용시설은 장애인들에게 출입금지 공간으로 그대로 남게 되는 것이다. 바닥면적이 작

26 시행령 개정 당시 운영되고 있는 전국 편의점 점포 중 약 30% 이상의 점포가 바닥면적 50제곱미터 미만에 해당.

다고 하여, 건축을 일정 시점 이전에 하였다고 하여 편의시설을 설치하지 못할 필연적인 사정이 있는 것은 아님에도 규모가 작다거나 오래 전에 지어졌다는 이유로 편의시설 설치 의무에서 배제시키는 것은 장애인등의 접근권을 실현시키는 방향이 아니다. 영세한 사업주들의 형편을 고려하였다면 원칙적으로 모든 건물에 편의시설 설치의무를 부과하되 영세한 사업주들에게 필요한 경제적, 기술적 지원을 하는 방향으로 제도가 개선되어야 한다.

이러한 내용으로 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 ‘장애인등편의법’이라 한다) 일부개정법률안(최혜영 국회의원 대표발의)이 2021년 8월 24일 발의되었지만, 2021년 11월 24일 제2법안심사소위에 상정된 이후에 더 이상 진척이 되지 않고 있다. 특히 보건복지위원회 전문위원의 검토보고에서 소규모 시설까지 편의시설 설치 대상으로 확대하는 것에 대해서 위 시행령 개정의 진행 추이를 보면서 점차 대상을 확대할 것을 제안하고 있고, 실내건축 시 편의시설 설치의무를 부과하는 것에 대해서는 시설주의 과도한 부담과 실효성 확보의 어려움을 이유로 부정적인 의견을 제시하고 있어 법률 개정안이 통과되는 데 어려움이 많을 것으로 예상된다.

2022년 9월 9일 유엔 장애인권리위원회는 대한민국의 유엔 장애인권리협약 이행 상황을 심의하고 최종견해를 발표하였는데, 접근성(제9조)와 관련하여 “건축물의 규모, 수용가능 범위, 건축 시기에 관계없이 모든 건축물과 구조물의 접근성 보장 의무규정을 포함하도록 국내법을 개정”할 것을 권고하였다.<sup>27</sup> 정부는 유엔 장애인권리협약 이행의 측면에서도 장애인등편의법 개정안을 조속히 통과시켜야 한다.

「헌법」, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’이

27 유엔 장애인권리협약 중 접근성(제9조)

19. 위원회는 다음에 우려를 표한다:

(a) 최근 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」 개정에도 불구하고, 건물 규모와 건축 연도에 따른 면적조건으로 인해 여전히 지속적으로 보장되지 않는 공공건물의 완전한 접근성.

20. 접근성에 대한 일반논평2(2014)와 지속가능발전목표 9, 세부 목표 11.2, 11.7에 따라 위원회는 당사국에 다음을 권고한다.

(a) 건축물의 규모, 수용 능력, 건축 시기에 관계없이 모든 건축물과 구조물의 접근성을 보장할 수 있도록 의무규정을 포함하여 국내법을 개정할 것.

라 한다), 장애인등편의법에 따라 장애인은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 비장애인들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용할 권리(접근권)를 가진다. 편의점 등의 공중이용시설은 누구나 일상적으로 편리하게 접근·이용할 수 있는 공간이어야 함에도 장애가 있다는 이유만으로 이용할 수 없다는 것은 평등의 원칙에 반하여 심히 부당하다. 하지만, 20년이 넘는 낡은 장애인등편의법 및 동법 시행령은 그 이름이 무색하게 장애인 등의 공중이용시설 접근권을 배제하는 데 기여해 왔다. 앞으로 장애인들의 1층이 있는 삶을 보장하기 위해서는 이러한 위헌적인 법령이 진정한 장애인의 편의를 위한 법령으로 바뀌는 것이 절실히 요구된다.

#### 나. 차별구제청구 소송의 진행

장애인차별금지추진연대, 장애우권익문제연구소 등 장애인인권단체와 공익변호사들은 지난 2018년 4월 생활편의시설 공동대책위원회를 구성하여, 국민이라면 누구나 자유롭게 이용이 가능해야 하는 생활편의시설임에도 장애를 가졌다는 이유로 접근조차 되지 않는 편의점·호텔·커피숍 등을 상대로 장애인등을 위한 편의시설 설치 등의 적극적 조치명령을 구하는 취지의 장애인차별금지법상 차별구제청구 소송을 제기하였다. 당초 GS리테일·호텔신라·투썸플레이스·대한민국을 피고로 하여 소를 제기하였었는데, 호텔신라, 투썸플레이스와는 2020년 2월에 강제조정이 성립하였고, 이의신청서를 제출한 GS리테일, 대한민국과는 본안소송을 진행하였다.

법원은 2022년 2월 10일 휠체어 이용 장애인들이 GS리테일을 상대로 편의시설 설치를 구한 부분에 대해서 원고 승소판결을 선고하였다. 특히 법원은 바닥면적 300제곱미터 이상인 편의점에만 편의시설 설치의무를 부과하는 장애인등편의법 시행령 규정이 장애인의 행복추구권을 침해하고 헌법상의 평등원칙에 위배되어 무효라고 판단하였다. 그리고 GS리테일에 대하여 편의시설 설치의무를 직영점과 가맹점으로 구분하여 부과하면서 편의시설 설치가 어려운 경우 대안적 수단을 제공하도록 명령하였다.

재판부가 적극적 구제조치의 내용을 제시하면서, 편의시설 설치가 어려운 경우 의무를 면제해주는 것이 아니라 대안적인 조치까지 강구하도록 한 점에서 장애인차별금지법 제48조 제2항에 근거한 차별구제소송의 선례가 될 수 있을 것으로 보인다. GS리테일에 대한 소송은 GS리테일이 항소하지 않아 그대로 확정되었다. 향후 GS리테일이 판결에 따른 의무를 어떻게 이행하는지 점검이 필요하다.

한편, 위 차별구제소송에는 차별적인 장애인등편의법령을 만들고 방치해 온 대한민국을 상대로 한 국가배상청구도 포함되어 있는데, 해당 청구는 1심에서 기각되었다. 이에 원고들이 항소하였지만, 2022년 10월 6일 항소기각 판결이 내려졌다. 특히 1심 재판부는 시행령이 평등원칙 등에 위배되어 무효라고 하면서도 입법을 해태한 것과 관련된 법령위반은 ‘국민의 생명·신체·재산 등에 관하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있을 경우에 한하여’ 인정된다는 취지로 판시하였다. 항소심에서 원고들은 입법 불비에 대한 책임을 제한적으로만 인정하려는 기존 법리에 대한 문제제기를 하였으나, 항소심 재판부는 ‘장애인등편의법 시행령 제·개정하는 과정에서 고의·과실’을 부정하면서 항소를 기각하였다. 현재 이 사건은 원고들이 상고하여 현재 대법원에 계속 중이다.

#### 4. 장애인의 의사결정능력 문제

성년후견제도는 판단능력이 부족한 장애인의 자기결정권 존중, 정상화의 원칙에도 불구하고, 포괄적인 의사결정대행제도인 “성년후견” 유형 위주로 운용되고 있는 상황이 전혀 개선되지 않고 있다. 법원행정처의 “2022년 사법연감”에 따르면 2021년도 성년후견감독사건 접수건수(후견이 개시된 사건 수) 5,197건 중 성년후견은 3,676건(약70%), 한정후견은 267건(약5%), 특정후견은 714건(약14%), 임의후견은 5건(약0.1%)로, 성년후견 유형이 압도적으로 많이 이용되고 있다. 다만, 전체 후견개시건수 중 성년후견이 차지하는 비율은 2020년 78%(전체 4,456건 중 3,492건)에서 70%로 소폭 감소하였다는 점은 긍정적이다. 그러나 여전히 임의후견은 거의 이용되고 있지 않다.



우리 민법은 성년후견과 한정후견을 종료원인으로 “후견개시 원인 소멸”을 정하고 있다(민법 제11조, 제14조). 이 때 “원인”이라 함은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약을 말한다(민법 제9조 제1항, 제12조 제1항 각 참조). 그런데 대부분의 정신적 제약은 현대 과학으로 소멸이 불가능한 바, 사실상 피후견인이 사망할 때까지 후견이 지속된다는 문제가 있다. 그런데 2021년 서울가정법원은 최초로 한정후견이 개시된 발달장애인에 대하여 그의 구체적인 잔존능력을 따져 후견을 종료하는 심판을 하였고,<sup>28</sup> 이후 비슷한 사안에서 후견을 종료하는 실무를 정착시키고 있다.

또한, 후견이 개시된 자에 대하여 직업, 영업, 자격을 취득할 수 없게 하는 소위 “결격조항”을 철폐하기 위한 노력이 계속되고 있고, 국가공무원법, 사회복지사업법의 관련 조항에 대한 위헌여부가 심사되고 있다.<sup>29</sup>

## 5. 장애인 참정권

### 가. 국가·지자체의 장애인 참정권 보장 의무

장애인을 비롯한 모든 국민은 헌법 제24조에 의해 선거권을 가진다. 장애인의 선거권 등 참정권을 보장하기 위하여 국가 및 지방자치단체는 장애인차별금지법 제27조에 따라 “장애인이 참정권을 행사함에 있어서 차별을 하여서는 아니”되며, “필요한 시설 및 설비, 참정권 행사에 관한 홍보 및 정보 전달, 장애의 유형 및 정도에 적합한 기표방법 등 선거용 보조기구의 개발 및 보급, 보조원의 배치 등 정당한 편의를 제공하여야”한다. 장애인복지법 제26조, 공직선거법 제6조, 제157조 등에서도 국가 및 지방자치단체에 장애인이 선거권을 행사하는 데에 불편함이 없도록 편의시설과 서비스를 제공할 의무를 부과하고 있다.

<sup>28</sup> 서울가정법원 2022후기278 한정후견종료(수행번호사 : 엽형국, 배광열, 조미연).

<sup>29</sup> 2021헌마1288(사회복지사업법, 수행번호사 : 배광열, 조미연 등), 2020헌가8(국가공무원법, 수행번호사 : 마한열, 배광열 등).

그럼에도 2022년 올해 있었던 제20대 대통령선거(대선)와 제8회 전국동시지방선거(지선)에서 장애인의 참정권은 여전히 침해받았다. 특히 발달장애인의 경우 공직선거법의 사각지대에 있어 정보접근 및 선거권 행사의 측면에서 모두 참정권을 보장받지 못하고 있다.

### 나. 발달장애인의 공직선거 정보접근권 문제

선거공약이 적힌 선거공보물은 함축적인 한자어·개념어가 빈번히 사용되고 있다. 현행 공직선거법 제150조 제1항에 따르면 투표용지에는 후보자의 기호, 정당추천후보자의 소속정당명 및 성명만이 표시된다. 때문에 인지·언어 이해가 원활하지 못한 발달장애인은 선거공보물과 투표용지를 해석하는 데 큰 어려움을 겪어왔다. 정확한 정보를 얻지 못한다면 자신의 정책적 선호에 부합하는 정당과 후보자를 선택하지 못하게 되어 선거권을 제대로 행사할 수 없다.<sup>30</sup>

이에 재단법인 동천과 사단법인 두루, 한국피플퍼스트, 성동 ‘마을이 신나는 장애인 야학’, 장애인차별금지추진연대 등 장애인단체는 2022. 1. 18. 서울중앙지방법원에 국가를 상대로 발달장애인 공직선거에 대한 정보접근권 보장을 위해 그림투표용지 및 이해하기 쉬운 선거공보물 등을 요청하는 차별구제청구소송을 제기했다(서울중앙지방법원 2022가합507334).

이와 관련하여 이은주 국회의원 등은 2021. 10. 선거공보·투표안내문 등을 이해하기 쉬운 내용으로 작성하여 제공하고, 투표용지에 후보자의 사진과 정당의 마크를 표시하여 발달장애선거인이 후보자와 정당을 쉽게 식별할 수 있도록 하는 ‘공직선거법 일부개정법률안’을 발의하였으나, 아직 국회 계류 중이다.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> 웰페어뉴스(2022. 1. 18.), “발달장애인 선거 정보접근권 보장하라” 차별구제소송 제기, <http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?idxno=80215>, 2022. 11. 6. 열람.

<sup>31</sup> 뉴스토마토(2022. 3. 7.), (차별받지 않을 권리)모르쇠·떠남기...뒤틀린 진 국회·선관위, <https://www.newstomato.com/ReadNews.aspx?no=1109536>, 2022. 11. 6. 열람.

## 다. 발달장애인에 대한 투표보조 문제

현행 공직선거법은 시각 또는 신체의 장애를 가진 선거인에 대하여만 투표보조규정을 두고 있다(제157조 제6항). 그러나 발달장애인은 글자를 모르거나 투표과정을 혼자 수행하는 데 어려움이 있기 때문에 참정권을 실질적으로 행사하기 위해서는 보조인의 도움이 필요하다. 2016년 국회의원선거(총선)와 2018년 지선에서는 중앙선거관리위원회(이하 '선관위'라 한다) 선거사무지침에 따라 발달장애인도 기표행위에 어려움이 있는 경우 보호자 또는 지정한 2명에게 투표보조를 받을 수 있었다. 그런데 2020. 4. 제21대 총선 당시 '발달장애인에 대한 투표 보조 지침'이 삭제되면서 발달장애인은 투표보조를 받지 못하게 되었다.

이에 대해 2021. 3. 26. 국가인권위원회는 발달장애인이 투표 보조를 받지 못하게 하는 것은 장애인 차별행위에 해당한다며, 중앙선거관리위원회장에게 “발달장애인의 참정권 보장을 위한 정당한 편의제공 방안을 마련할 것”을 권고하였다.<sup>32</sup> 이어 장애인차별금지추진연대 등 장애인단체는 2021. 12. 10. 서울중앙지방법원에 발달장애인 투표보조와 관련하여 임시조치를 신청하였고, 2022. 2. 10. 법원은 제20대 대선에서 발달장애인에 대한 투표보조를 인정하라는 취지의 결정을 내렸다(서울중앙지방법원 2021카합21948 임시조치).<sup>33</sup>

그러나 2022. 3. 제20회 대선에서도 발달장애인은 투표현장에서 활동지원사나 가족의 동행을 거부당하는 등 투표보조를 제대로 지원받지 못했다.<sup>34</sup> 이에 사단법인 두루 소속 변호사 등은 제20회 대선에서 투표보조를 받지 못한 발달장애인 3인을 대리하여 2022. 5. 16. 부산지방법원에 시각·신체 장애인이 아닌 발달장애인에게도 투표보조 지원을 구하는 차별구제청구소송을 제기하였고, 현재 1심 진행 중이다(부산지방법원 2022가합42897).

32 국가인권위원회 2021. 3. 26. 20진정0257300 [투표 시 발달장애인에 대한 투표보조 불허].

33 참여연대. [판결비평] 너무 쉬운 권리박탈, 너무 어려운 권리행사-발달장애인의 투표할 권리. <https://www.peoplepower21.org/judiciary/1878199>, 2022. 11. 6. 열람.

34 비마이너(2022. 5. 24.), 선관위, 법원 강제조정도 발달장애인 투표보조 끝내 거부. <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=23420>, 2022. 11. 6. 열람.

## 라. 소결

2022. 9. 5. 채택된 대한민국 정부의 유엔장애인권리협약(UN CRPD) 이행에 대한 제2·3차 병합 심의에 대한 최종견해에서, 유엔장애인권리위원회는 “선거자료를 포함한 선거정보에 대한 접근성뿐만 아니라 투표소, 투표절차, 시설 및 자료에 대한 접근성이 부족해 장애인의 효과적인 정치 참여를 제약”하고 있음을 우려하며, “선거와 투표절차, 시설, 온라인·인쇄 선거자료들이 평이한 언어, 읽기 쉬운 자료로 접근 가능해서 모든 장애인들이 이런 수단들을 사용할 수 있도록 보장할 것”을 권고했다.<sup>35</sup>

장애인도 비장애인과 동등한 참정권을 행사하기 위해선, 유권자의 한 사람으로서 후보자를 선택하고 선거권을 행사할 수 있도록 쉽게 안내된 선거정보에 접근하고, 이를 통해 자신이 선택한 후보자에게 기표할 수 있도록 정당한 편의가 제공되어야 한다(20진정0257300 참조). 현행 공직선거법은 다양한 장애 유형과 특성을 반영하지 못하고 있다. 공직선거법 등 관련 법 개정과 동시에 장애 유형·특성에 적합한 편의 제공을 위한 정책 개선이 요구된다.

## 6. 유엔 장애인권리협약(UN CRPD) 심의

### 가. 서론

유엔 장애인권리협약은 장애인의 권리를 보장하기 위한 UN 인권협약으로, 대한민국은 2008년 12월 이 협약을 비준해 2009년 1월부터 협약이 국내에 발효됐다.

유엔 장애인권리위원회(이하 ‘위원회’라고 한다)는 2022년 8월 24일, 25일 이틀에

35 비마이너(2022. 10. 18.), [전문] 한국의 유엔장애인권리협약 이행 2·3차 보고에 대한 유엔 최종견해. <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=24057>, 2022. 11. 6. 열람.

걸쳐 대한민국 제2·3차 병합보고서를 심의했으며, 9월 5일 개최된 회의에서 심의에 대한 최종견해를 채택하였다. 이는 대한민국 정부의 장애인권리협약 이행상황에 대한 국제사회의 평가로, 2014년 제1차 최종견해에 이어 8년 만에 나온 것이다.<sup>36</sup>

## 나. 주요 권고 사항

위원회는 대한민국 정부에 대해 장애인권리협약상의 장애인 권리에 대한 인식 부족과 협약 기준에 부합하지 않는 국내 장애인 정책에 대해 우려를 표명하며, 다음과 같은 권고사항을 제시했다.

### (1) 장애인권모델을 반영한 장애평가시스템 구축

위원회는 장애등급제가 최근 개정됐지만, 여전히 의료모형 중심의 장애구분제도가 성행하고 있어 장애인의 사회 편입을 막고 접근성을 제한하는 등 부정적 영향을 미치고 있다고 지적했다.

이에 장애인의 독립적인 생활과 완전한 사회적 포용을 위해 장애의 의료적 모델 요소를 장애 인권적 모델의 원칙으로 대체하여 장애인에 대한 법적·환경적 장벽을 평가하고 장애 축진에 필요한 지원 및 지원을 제공하는 것을 목표로 하는 시스템을 구축함으로써 장애 평가 시스템의 방향을 변경하라고 권고했다.

### (2) 정신적 장애인의 권리와 자유의 실질적 보장

위원회는 정신적 장애인이 여전히 장애에 근거하여 그들의 자유를 박탈하는 법의 적용을 받으며, 격리 등 임의적인 처우를 받지 않도록 보장하는 조치가 충분하지 않은 것에 우려를 표했다.

먼저 최근 장애인복지법 제15조가 개정됐지만, 정신적 장애인이 여전히 보편적

복지서비스 전달체계 대상에서 제외되므로 그들을 보편적 복지서비스 전달체계에 포함할 수 있도록 장애인복지법 제15조를 협약에 비추어 검토할 것을 권고했다.

또한 본인과 타인에 대한 위협인식을 이유로 비자발적으로 정신적 장애인의 자유를 박탈할 수 있도록 한 모든 관련 입법조항을 폐지하고, 장애를 이유로 장애인을 강제적으로 시설화하는 것을 명시적으로 금지하며, 정신적 장애인이 자의적이고 강제적인 치료, 특히 격리로 귀결되는 치료에 종속되지 않도록 이를 보장하는 모니터링 체계를 마련해야 한다고 강조했다.

특히 위원회는 장애를 근거로 정신적 장애인의 행위능력을 제한하는 후견제도와 대체의사결정제도를 폐지하기 위한 진전이 없고, 이 체계를 의사결정지원제도로 완전히 전환하기 위한 계획이 없음을 우려했다. 이에 현 후견제도와 같은 대체의사결정제도를 개별화된 지원을 보장하고 장애인의 자율성과 의지 및 선호를 존중하는 의사결정지원제도로 전환할 것을 권고했다.<sup>37</sup>

### (3) 발달·중증장애인 참사 관련 대책 마련

위원회는 최근 우리나라에서 연이어 발생하고 있는 발달·중증장애인의 비극적인 참사와 특히 코로나19 기간 동안 거주시설에서 발생한 장애인들의 사망에 대해서도 우려를 표했다.

이에 장애인 당사자와 가족을 대상으로 하는 구체적 시책과 특별한 장애인 자살 등을 예방하는 국가 전략을 수립 및 이행하며, 장애인단체를 통한 장애인과의 긴밀한 협의와 활발한 참여를 보장할 것을 권고했다.

또한 지역사회에서 안전하고 독립적인 생활을 보장하고 위중한 건강 상황에서 생명권을 보호하기 위해 장애인의 긴급 탈기관화를 시작하기 위하여 장애인단체와 협의하여 독립적인 모니터링 체계 등을 개발하도록 권고했다.

36 국가인권위원회, 유엔 장애인권리위원회 제2·3차 최종견해 관련 국가인권위원장 성명.

<https://www.nhrc.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7608359&menuid=001004002001>, 2022. 11. 6. 열람.

37 비마이너, 앞(각주 35)의 기사.

#### (4) UN CRPD에 따른 탈시설 로드맵 권고

위원회는 지난해 8월 우리나라 정부가 발표한 ‘탈시설 장애인 지역사회 자립지원 로드맵’(이하 ‘탈시설 로드맵’이라고 한다)과 관련하여, 장애인의 지역사회 통합을 지향한 예산 및 다른 조치를 포함한 노력의 부족, 활동지원서비스를 포함하는 필요한 지원 서비스 제공의 부족, 장애인이 독립적으로 살 권리와 지역사회에 동참할 권리 및 어디서 누구와 함께 살지 선택할 수 있는 권리와 특정 거주 환경에서 살도록 강요받지 않을 권리에 대한 사회와 공공기관의 인식 부족을 우려했다.

이에 장애인단체와 협의하여 탈시설 로드맵을 재검토하고, 이 로드맵이 UN CRPD에 부합되도록 충분한 예산과 기타 조치를 포함할 뿐만 아니라 장애인의 삶의 형태에 대한 선택권과 자기결정권, 특정 형태의 삶의 방식에 강요받지 않을 권리, 분리에 반대하는 지역사회 통합의 가치에 대한 이해를 증진시키기 위한 인식 제고 활동을 보장할 것을 권고했다.

#### (5) 장애여성에 대한 차별 인정 및 제도적 방안 마련

위원회는 장애 관련 법률 및 정책에 성별 관념이 포함되지 않은 것은 물론, 성평등 관련 법률 및 정책에 있어 장애 관념이 부족하여 장애여성과 장애여아에 대한 차별, 소외 및 배제가 더욱 심화되고 있는 점을 우려했다.

이에 장애여성과 장애여아의 권리를 모든 성평등 법률에 주류화하고, 관련 제도 개선 및 이행에 있어 그들의 협의와 효과적인 참여를 보장할 것을 권고했다.

#### (6) 지역사회 서비스·놀 거리 접근 못 하는 장애아동

위원회는 장애아동의 경우 장애아동을 위한 지역사회 기반 서비스에 대한 접근성이 부족하고, 놀이터 등 놀 거리가 부족하며, 장애아동에 관한 모든 사항에 대하여 장애아동과 협의하고 자신의 견해를 표명할 수 있는 메커니즘이 부재함을 우려했다.

이에 위원회는 장애아동을 위한 지역사회 기반 재활 프로그램을 개발하여 모든

생활영역에 장애아동을 포함하는 정책을 추진하고, 장애아동이 놀이터를 포괄적으로 이용할 수 있도록 어린이놀이시설 안전관리법을 검토하며, 장애아동이 그들에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 견해를 구성하고 자유롭게 표현하도록 보장하고, 이러한 견해가 아동의 연령과 성숙도에 따라 가중치를 부여받도록 장애아동의 발달 능력을 존중하는 메커니즘을 수립할 것을 권고했다.

이외에도 건축물의 규모·수용능력·건축일자에 관계없이 모든 건축물 및 구조물의 접근성 확보에 의무규정을 포함하도록 하는 국내법 개정, 장애인의 열린 노동시장 참여를 배제하거나 제한하는 모든 차별적 법률 폐지, 성·생식의료·서비스·정신보건서비스 이용 등 여성의 건강권에 관한 다양한 측면에 대한 구체적인 프로그램 개발 등 다양한 권고를 전달했다.<sup>38</sup>

38 에이블뉴스(2022. 9. 16.), ‘UN CRPD 심의 최종견해’ 어떤 내용 담겼나.  
<https://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420220914165124604769>, 2022. 11. 6. 열람.

# 2022년 아동·청소년 인권 분야 보고

## 집필

서문 : 조덕상(민변 아동청소년인권위원회)

아동 탈시설 정책의 필요성 : 김희진(민변 아동청소년인권위원회)

보호종료아동(자립준비청년)의 권리 : 신수경(민변 아동청소년인권위원회)

입양특례법 개정과 입양의 공공성 강화 : 전민경(민변 아동청소년인권위원회)

미성년자인 상속인의 빚대물림 방지 : 성유진(민변 아동청소년인권위원회)

학생인권조례를 포함한 학생인권 동향: 송지은(민변 아동청소년인권위원회)

청소년 참정권의 현재와 과제 : 마한열(민변 아동청소년인권위원회)

형사미성년자 연령 하향 비판 : 이제호(민변 아동청소년인권위원회)

## 감수

1차 교정 및 감수 : 조덕상(민변 아동청소년인권위원회)

총괄 감수 : 강정은(민변 아동청소년인권위원회)

# 2022년 아동·청소년 인권 분야 보고

## I. 서문 - 어린이날 제정 100주년이 무색했던 시간

2022년 5월 5일은 방정환 선생이 어린이날을 선언한 지 100년이 되는 뜻깊은 시간이었다. 우리 아동청소년인권위원회는 성명<sup>1</sup>을 통해 100주년 어린이날의 의미를 새기고, 윤석열 정부와 21대 국회, 새로 들어선 지방자치단체에 아동인권증진을 위한 입법·정책 과제들을 제시하였다.

그러나 누구나 예상했던 것처럼 윤석열 정부는 사회 각 분야에서 술한 퇴행과 실책을 거듭했고, 이를 견제해야 할 21대 국회는 제 역할을 하지 못했으며, 지방자치단체 차원에서도 인권 문제와 관련된 의미 있는 진전은 찾아보기 어려웠다. 아동청소년 인권 분야만 놓고 보더라도, 정부는 최근 청소년 관련 정책을 담당하는 주요 부서인 여성가족부의 폐지를 공식화했고, 법무부는 유엔아동권리위원회와 국가인권위원회의 권고에 반하여 형사미성년자 내지 촉법소년 연령을 14세에서 13세로 낮추는 「형법」 및 「소년법」 일부개정법률안을 입법 예고했다. 보편적 출생등록제와 입

---

1 [아동위] [성명] 잊었던 100년, 기억할 100년- 어린이날 100주년 기념 민변 아동청소년인권위원회 성명(2022. 5. 4.).

양 제도의 공공성 강화, 아동학대 예방과 피해 아동에 대한 지원강화, 보호종료아동의 복지사각지대 해소, 여러 정치적 영역에서의 청소년 참여 확대와 같은 오랜 과제들은 여전히 국회 문턱을 넘지 못하고 있다. 보건복지부는 ‘아동기본법’ 제정을 추진하고 있지만, 분절적인 아동·청소년 정책분야를 통합적으로 아우를 수 있는 아동·청소년의 권리보장을 위한 실효적인 국가의 책무와 국가계획 등이 구체적으로 논의되지 못하고 있다. 오히려 일부 지역에서는 기존의 학생인권조례를 축소·폐지하려는 시도를 하고 있다.

이번 인권보고대회에서 우리 모임은 총 7개의 아동 인권 관련 주제를 다루었다. 우선 보호가 필요한 아동에 대한 기존의 시설 중심 보호정책이 가진 문제점을 지적하고, 아동 인권에 기반한 아동보호체계의 실현을 위한 탈시설 정책 추진의 필요성을 제시한다. 이어 보호종료아동(자립준비청년)이 온전히 자립하기 어려웠던 현실과 이를 개선하기 위한 정책들의 역사와 한계를 살펴보고, 보호종료아동에게 정말 필요한 지원이 무엇인지를 고민해본다. 여전히 민간 입양기관이 주도하고 있는 입양절차의 공공성을 강화하기 위해 「입양특례법」 개정 등 개선방안을 검토하고, 미성년자인 상속인들이 친권자의 잘못으로 부당한 채무를 물려받는 문제를 개선하기 위한 「민법」 개정안에 대해서도 살펴볼 것이다. 또한 학생인권조례를 새롭게 제정하거나 무력화시키려는 지방자치단체의 동향과 더불어 학생인권과 관련된 주요 국가인권위원회의 결정례를 살펴보고, 청소년 참정권에 관하여 주요 이슈와 입법을 중심으로 다룰 것이다. 마지막으로 형사미성년자 연령 하향을 강행하려는 정부와 국회의 움직임이 국가의 아동보호책무를 방기한 채 아동의 권리에 정면으로 반하는 조치라는 점을 분명하게 지적하고자 한다.

## II. 아동 탈시설 정책의 필요성

### 1. 아동보호체계의 현황

「아동복지법」은 보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 확대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 아동을 ‘보호대상아동’으로 정의한다(제3조 제4호). 지방자치단체장은 이들의 가정환경에 대한 권리보장을 목적으로 보호조치<sup>2</sup>를 결정한다(제15조 제1항). 2021년 귀가 또는 연고자에게 인도한 1,084명을 제외한 보호대상아동 3,657명의 보호 사유 중에는 보호자의 학대가 1,733명(47.4%)으로 제일 많았다. 유기, 부모의 사망 등 보호자가 없거나 알 수 없는 327명을 빼면, 미혼 부모·혼외자, 이혼, 경제적 사정 등 부모나 보호자가 있는데도 보호된 아동이 1,597명이었다. 이러한 통계를 통해 「아동복지법」상 보호조치가 원가정에 대한 지원과 보호를 주된 목적으로 실시되어야 한다는 것을 알 수 있다.

한편, 법과 지침에 따라, 아동에 대한 보호조치는 가정형 보호(가정위탁, 입양)를 먼저 충분히 고려해야 하며, 시설형 보호(아동양육시설, 그룹홈 등)를 하는 경우에도 정기적인 양육상황 점검 등을 통해 가정형 보호로 변경할 수 있도록 노력해야 한다.<sup>3</sup> 그러나 위 3,657명 중 시설로 보호 조치된 아동은 2,308명(63.1%), 가정환경으로 보호 조치된 아동은 1,349명(36.9%)이었다. 시설보호의 비율은 2020년 66.2%에 비하면 다소 줄었으나 최근 4년 동안 60% 대(2018년 62.5%, 2019년 67.7%)를 계속 유지하고 있다.<sup>4</sup>

2 보호대상아동 또는 보호자에 대한 상담과 지도(원가정 보호), 친족의 가정에서 보호·양육(친인척 위탁), 가정위탁, 아동복지시설 입소, 전문치료기관 또는 요양소 입소, 입양특례법에 따른 입양.

3 보건복지부(2022), 「2022 아동보호서비스 업무 매뉴얼」, 62쪽.

4 보건복지부, 「보호대상아동현황보고」.

## 2. 왜곡된 시설보호 정책 비판 : 「시설미성년후견법」을 중심으로

현행 「민법」은 만 19세 미만의 아동을 ‘제한능력자’로 보고, 법정대리인인 친권자(부모) 또는 후견인이 이들의 권리 행사를 보완하도록 하고 있다. 원가정을 떠나 시설입소라는 방식으로 사회적 보호대상이 된 아동은 부모의 적절한 법정대리권 행사가 어려울 수 있으며, 이는 아동의 일상을 제약하는 어려움으로 지적되고 있다.<sup>5</sup> 이에 「보호시설에 있는 미성년자의 후견 직무에 관한 법률」(이하 「시설미성년후견법」)은 실무적 대안으로 검토되고 있으며, 2021년 12월에는 시설장 등이 법원의 후견인 지정 허가를 받기까지 임시 후견인 역할을 할 수 있게 하는 규정도 도입되었다(제3조 제4항).

그러나 지방자치단체의 관리감독 하에 그 시설장을 후견인으로 취임·지정할 수 있는 「시설미성년후견법」은 시설장 개인에게 후견인의 책무를 지우려는 것이 아니다. 공공의 아동보호체계는 친권의 의무이행을 지원하는 것이 원칙이며, 필요한 경우에 한하여 아동을 직접 양육하는 시설에서 지자체장의 위임을 받아 그 권한을 대행할 수 있다는 취지로 해석해야 한다. 그러나 법문상 후견인의 법적 성격이나 위상, 구체적인 관리감독 체계에 대하여는 명확한 규정이 없다. 이렇다 보니 후견인이 된 시설장에게 사실상 제한 없이 아동의 신상과 재산관리에 대한 권한이 부여되고 이에 대한 적절한 관리감독이 이루어지지 않는다. 이를 의도적으로 악용한 시설장이 아동을 부당하게 정신의료기관에 입원시키고, 과도한 약물을 복용하게 하는 아동학대를 자행하기도 한다.<sup>6</sup>

더욱이 「민법」상 미성년후견제도에 따르면, 미성년후견인은 복수의 사람 또는 법인이 될 수 없고, 1명의 사람이어야 한다(제930조). 미성년후견인은 성년후견과 달리 아동에 대한 양육과 유사한 신상보호의 책임을 지는 자로서, 신뢰를 기반으로 아동과의 인적 관계를 유지해야 하고, 후견의 지속성이 담보될 필요가 있기 때문이다.

그러나 「시설미성년후견법」에서는 명목상 시설장이 후견인이 되고, 실제 후견 업무는 시설 종사자가 한다는 점에서 법인후견과 유사하게 운영된다. 시설장은 다수 아동에 대하여 동일한 후견인으로 지정될 가능성이 높는데, 이로 인해 시설장이 피후견 아동 개개인의 이익을 최선으로 고려하기보다 시설의 유지 또는 시설 내 아동 집단의 이익을 우선할 우려도 있다.<sup>7</sup>

아동은 태어난 순간부터 온전한 권리 주체자로 삶을 살아간다. 아동이 미숙하거나 부족한 존재여서가 아니라, 아동기의 권리 실현에 겪을 수 있는 취약성을 보완하기 위해 친권 및 후견제도가 존재하는 것이다. 보호대상아동의 사례관리를 담당하는 지방자치단체의 아동보호전담요원이 원가정 지원의 맥락에서 친권을 대행한다는 후견제도의 취지를 분명하게 밝히는 것이 필요하다. 또한 원가정을 벗어난 아동이 생활하고 있는 시설이라면, 아동·청소년복지시설이든 장애인 거주시설이든 그 구분을 두지 않고 통일적인 관리·감독체계가 적용되도록 하는 것도 중요하다. 일각에서는 공공후견제도 도입을 통해 제3자를 후견인으로 두는 방안을 제시하고 있으나, 아동의 의사를 존중하면서 일상 지원을 통해 이들의 발달을 지원해야 할 법정대리인의 역할과 필요를 상기한다면 공공후견제도는 적절하지 않다. 다만, 당장의 아동보호 공백과 실무상 어려움을 보완하는 단계적 과정에서 현행의 시설장 후견인 취임·지정 제도가 한시적으로 유지될 필요성을 인정한다면, 지자체장을 필요적 후견감독인으로 두는 대안도 고려해볼 수 있다. 2019년부터 본격적으로 시작된 공공의 아동보호체계 개편 과정에서 현행 「시설미성년후견법」의 전면적인 재검토는 필수적 과제다.

## 3. 아동 탈시설 정책

아동권리에 기반한 아동보호체계를 구현하기 위해서는 궁극적으로 ‘탈시설 정책’으로 나아가야 한다. 2019. 10. 24. UN아동권리위원회는 「대한민국 제5·6차 국가

5 제철웅 외(2018), 「아동생활시설 미성년후견제도 실태에 대한 탐색적 연구」, 한국사회복지교육 44, 1-26쪽.

6 KBS(2022, 10, 5), 「[단독] 시설 장에 아동, 정신과 약물 과다처방...인권위 “아동학대”」, 2022, 10, 31, 열람.

7 보건복지부·아동권리보장원(2021), 「아동의 법정대리인제도 전문영향평가」, 168~169쪽.



보고서에 대한 최종견해 (CRC/C/KOR/CO/5-6)를 통해 “구체적인 탈시설 계획을 통해 단계적으로 시설보호를 폐지하기 위한 적절한 인적, 재정적, 기술적 자원을 할당할 것”을 권고했다.

2022. 5. 2. 제20대 대통령직인수위원회가 발표한 110대 국정과제에 포함된 ‘보호 아동 탈시설 로드맵 마련 및 가정형 보호 확대 추진’은 환영할 만한 내용이었다.<sup>8</sup> 하지만 정부는 시설 측의 항의를 받아 “복지정책 수립은 전 정부에서 추진했던 내용도 포함하는데, 이 과정에서 ‘탈시설’ 정책이 포함된 것”이라며 해명했다.<sup>9</sup> 그러던 중 2022. 10. 5. 보건복지위원회 국정감사에서 강은미 의원은 조규홍 신임 보건복지부장관에게 보호아동의 탈시설 로드맵에 대한 의지가 있는지를 질의하기도 했다.<sup>10</sup>

이처럼 아동 탈시설을 향한 정부의 엇갈린 메시지와 이로 인한 혼선들은, 과연 아동·청소년의 가정환경보호 강화를 실천할 의지가 있는 것인지 우려를 남긴다. 올해 두 자립준비청년의 비극적인 사망 사건은 시설 중심의 아동보호가 아동 최상의 이익에 부합하지 않으며, 아동의 자립에도 도움이 되지 않음을 시사한다. 정부가 아동 탈시설 정책 추진에 불분명한 입장을 취하는 동안 매년 보호대상아동 3명 중 2명이 새로 시설에서 보호되고 있다. 현실의 어려움을 핑계 삼은 변명이 아닌, 원칙을 실천하는 의무이행이 지금 당장 필요하다. 주거에 대한 권리는 모든 사람의 인권이며, 시설은 집이 될 수 없다.

8 제20대 대통령직인수위원회(2022. 5. 2.), 윤석열정부 110대 국정과제

9 여성경제신문(2022. 7. 25.), ‘대통령실 ‘보호아동 탈시설 추진’에 시설 단체 “결사반대”, 2022. 10. 31. 열람.

10 베이비뉴스(2022. 10. 6.) “시설 아동을 위한 탈시설 로드맵, 복지부 의지 있는가?”, 2022. 10. 31. 열람.

### III. 보호종료아동(자립준비청년)의 권리

#### 1. 개요

앞서 살펴본 「아동복지법」상 아동양육시설, 공동생활가정 보호위탁 및 가정위탁 등의 형태로 보호조치를 받는 보호대상아동은 만 18세가 되면 보호조치가 종료되고 자립하여 사회생활을 시작해야 하는데, 그 수는 매해 2,600명 수준으로 확인된다.<sup>11</sup>

이처럼 만 18세가 되어 아동으로서의 보호조치가 종료되었다는 이유로 충분한 자립이 준비되지 아니한 채 사회에 발을 디게 되는 보호종료아동들이 경제적 어려움, 주거 문제, 진학 및 취업 문제, 건강 문제, 심리적·정서적 고통, 사회적 관계 형성과 유지의 곤란, 일상생활 기술과 대인관계 기술 부족 등 다양한 적응 문제를 겪고 있다는 지적이 꾸준히 있었다.<sup>12</sup>

#### 2. 보호종료아동의 자립지원을 위한 법제도 개선 현황

##### 가. 국가인권위원회 권고

국가인권위원회는 2021. 4. 21. 보호종료아동이 자립 과정에서 겪는 현실을 개선하기 위하여, 보호종료아동의 개인별 필요에 맞는 지원 기반을 마련하고 자립에 필요한 실질적 지원이 이루어질 수 있도록 법제도를 개선할 것을 내용으로 한 보호종료아동 자립지원정책의 개선방향을 각 주무부처 장관에게 권고하였다. 그 구체적인 내용으로, 자립지원을 위한 기반 마련에 있어, 1) 자립지원전담기관의 확대 설치·운영, 2) 자립지원전담요원 배치기준 개선 및 역량강화, 3) 자립관련 정보지원 확대,

11 국가인권위원회, 2021. 4. 21. 자 “보호종료아동의 인권증진을 위한 제도개선 권고” 결정문.

12 정익중 외(2015), 「요보호아동 사회적응과정과 빈곤예방대책 연구」, 한국보건복지인력개발원.

4) 주거지원을 강화할 권고하였으며, 보호종료아동 개인의 자립역량 강화를 위하여, 1) 실용적 생활기술 등 자립준비 교육 확대, 2) 심리·정서적 지원 강화, 3) 취업·진학지원 강화를 담고 있다.

#### 나. 정부의 보호종료아동 지원강화방안

정부는 2020년 보호대상아동의 자립실태조사에서 확인된 보호종료아동의 자립실태 및 욕구를 바탕으로 보호종료아동의 자립에 대한 국가책임 강화를 주된 방향으로 하여, 2021. 7. 13. 관계부처 합동으로 「보호종료아동 지원강화 방안」을 발표하였다. 정부는 보호종료아동의 보호연령 연장, 자립지원전담기관 전국운영 및 자립지원 전담인력 확충, 소득 및 주거 안전망의 강화, 진학 및 고용 기회 확대, 심리정서 지원사업 확대, 자립지원 관련 법령 정비 등의 내용을 담은 6대 주요 추진과제를 2022년 하반기까지 추진하겠다고 밝혔다.

#### 다. 「아동복지법」 개정

2021. 12. 21. 개정된 「아동복지법」(법률 제18619호)은 보호종료아동에 대한 체계적인 지원이 이루어질 수 있도록 보호대상아동의 의사를 존중하여 본인의 의사에 따라 아동복지시설 등에서의 보호조치 기간을 최대 24세까지로 연장할 수 있도록 하고, 보호종료아동 실태조사 관련 규정을 법률에 명시하여 조사의 내실화를 기하며, 자립지원전담기관 설치·운영 근거와 보호종료아동에 대한 자립정착금 및 자립수당 지급근거 등을 마련하였다.

### 3. 주요 입법 및 이슈

2021. 12. 21. 「아동복지법」이 개정된 이후 보호종료아동을 위한 입법의 경향은 강화된 자립지원 정책에 소외되는 보호종료아동이 없도록 자립지원 정책을 안내하고 사각지대를 해소하고, 지역 간의 자립지원 정책의 격차를 해소하는 것에 방점이 찍

혀있다. 자립지원대상자인 보호종료아동이 자신이 자립지원대상자임을 알 수 있도록 자립지원조치에 자립지원에 대한 안내 및 상담을 포함시키는 것을 내용으로 담은 아동복지법 일부개정법률안(의안번호:2114039, 2021. 12. 22. 조오섭 의원 대표발의), 자립지원 대상자의 범위를 법률에 명시하고, 자립지원전담기관의 업무에 사각지대에 있는 자립지원대상자 발굴 및 지원업무를 명시하도록 하는 것을 내용으로 담은 아동복지법 일부개정법률안(의안번호:2217579, 2022. 9. 27. 강선우 의원 대표발의), 자립정착금의 지역 격차를 해소하고자 자립정착금을 보건복지부장관이 정하는 금액 이상으로 지급하도록 하는 내용을 담은 아동복지법 일부개정법률안(의안번호:2217310, 2022. 9. 8. 강선우 의원 대표발의) 등이 대표적이다.

한편, 보호종료아동의 자립을 위하여 보호기간 중에 미리 적절한 후견인을 선정하여 자립을 지원하여야 한다는 지적도 있었다. 정부는 위「보호종료아동 지원강화방안」의 내용으로 미성년후견제도의 보완을 발표하였는데, 그 내용은 보호대상아동의 보호 중 친권자의 연락두절, 소재불명 등으로 보호대상아동의 법정대리권에 공백이 발생하고 있다는 문제가 있으므로 이를 해결하기 위하여 지자체로 하여금 법원에 친권상실, 제한을 적극적으로 청구하도록 하고, 미성년후견제도 활성화를 위한 ‘공공후견인 제도’를 도입하겠다는 것이다. 그러나 앞서 살펴본 것과 같이 아동과의 신뢰 관계 구축 및 유지가 핵심인 미성년후견에 법률행위에서의 의사 지원의 조력을 중심으로 실행되고 있는 공공후견제도를 선불리 도입하는 것은 무리라는 비판도 만만치 않다.<sup>13</sup>

### 4. 소결

이러한 일련의 법제도 개선에도 불구하고 보호종료아동들의 현실은 여전히 참담한 실정이다. 지난해 2월, 만 18세가 되어 보육시설에서 나와 장애가 있는 아버지와

<sup>13</sup> 법조신문(2022. 7. 27.) 「세상 끝에 머물린 ‘보호종료아동’ ①」 18세 되면 500만원만 쥔 채 사회로... ‘보호조치 연장’이 해법일까, 2022. 10. 31. 열람.

생활하던 보호종료아동이 6개월 만에 사망한 채 발견된 사건<sup>14</sup>을 비롯하여, 강화된 자립지원제도가 아직 현장에 정착하지 못하고 있는 것으로 보인다. 보호종료아동의 자립지원을 위한 법제도의 정착을 위해서는 아동보호체계 내에서 아동보호전담요원과 자립지원전담인력과의 유기적인 업무 협업, 자립지원서비스의 지역 격차 완화, 일선 자립지원전담기관의 열악한 업무환경의 개선 등이 더불어 논의될 필요가 있다.

또한 무엇보다 필요한 과제는 시설 등에 아동이 보호되어 있던 시기부터 보호대상아동들에게 자율권을 보장하는 것이다. 일방적인 통제와 보호 속에 살아가던 아동들에게 일정한 시기에 달하였다고 무작정 자립을 기대하며 준비를 종용한다면 이제까지 그래왔듯이 자립을 명목으로 보호종료아동들을 냉정한 사회로 떠미는 것밖에 되지 않을 것이다. 정부에서 발표한 바와 같이 수동적인 ‘보호’ 종료 아동이 아닌, 능동적인 ‘자립준비’ 청년을 위한 자립정책은 현행 시설 중심의 아동보호체계를 개선하고 시설 내의 아동들에게 자율성이 충분히 보장되었을 때 비로소 제대로 된 역할을 할 수 있을 것이다.

#### IV. 입양특례법 개정과 입양의 공공성 강화

##### 1. 개요

한국에서의 국제입양은 한국전쟁 직후인 1953년부터 전쟁과 빈곤으로 인한 고아 발생에 따라 고아를 해외로 입양 보내기 위하여 시작되었다고 한다.<sup>15</sup> 그러나 한국이 해외에 가장 많은 아동을 입양 보낸 시기는 1988년 서울올림픽 전후로, 그 해 출생한 아동의 1%가 넘는 수의 아동이 해외로 입양되었으며 1985년 한 해에만 8,837

명의 아동이 해외로 입양되었다. 올림픽을 계기로 서구 언론의 주목을 받게 된 한국이 ‘고아 수출국’이라는 오명을 얻게 된 것도 이즈음의 일이다.<sup>16</sup>

김대중 대통령은 재임 중 입양인에게 공식 사과를 하고 그 뒤를 이은 노무현 정부에서 해외입양을 중단하겠다고 선언하는 등 정부의 ‘해외입양 중단’선언은 반복되었으나, 현재까지 해외입양은 계속되고 있다.<sup>17</sup> 해마다 한국의 국제입양은 줄어드는 추세이기는 하나, 한국의 높은 경제 수준과 낮은 출생아 수를 고려한다면 여전히 높은 수치인 것도 사실이다.<sup>18</sup>

해외입양에 관한 이슈가 소위 ‘고아 수출국’ 내지는 해외입양 아동의 입양절차에 있어서의 인권침해 등으로 수렴되는 한편, 국내입양 분야에서는 어렵게 입양으로 새 가정을 찾은 아동이 태어난 지 16개월 만에 양부모 학대로 숨진 양친구 입양아동 학대사망 사건, 화성 입양아동 학대사망 사건 등이 발생하는 등 입양아동에 대한 학대 사건과 관련한 이슈가 국민적 공분을 일으킬 정도로 커진 바 있다. 이에 정부는 해외입양을 중단하지 못한 점을 비롯하여, 아동 최상의 이익 구현을 위한 중요한 핵심 절차들(예컨대 양부모 결정 절차, 사후관리 등)이 민간 입양기관 주도로 이루어져서 그 검증절차가 제대로 진행되지 않았다는 점에 대한 여론이 들끓자, 입양 절차의 공공화를 추진한다고 천명한 바 있다.<sup>19</sup>

정부의 입양체계 공공화 추진의 역사는 국제입양에 있어서의 협약국의 절차보증을 주요 내용으로 하는 「헤이그국제아동입양협약(The Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption, 이하 ‘헤이그 협약’이라 함)」을 비준하지 못한 오늘날의 상황과도 무관하지 않다. 정부는 약 10년

16 1977년부터 1985년까지 입양의 단계적 감축 정책을 실시했던 정부는 매년 10%씩 감축을 실시하여, 1985년에 이르러 입양을 중지한다는 계획이었으나, 1981. 9. 15. 보건사회부문 제5차 계획보고서, 당시 대통령이 ‘아동의 해외 입양도 이민 확대 및 민간외교 차원에서 개방하도록’ 지시하여, 위 입양감축 정책이 해제되었다(출처 : 78년-88년 복지부 입양사업지침).

17 프레시안(2012, 12, 1.), 한국은 왜 ‘국제입양 중단’ 약속을 수십년째 못 지킬까?, 2022, 10, 31, 열람.

18 국제 NGO기구인 International Social Service(ISS)의 통계에 따르면 국제입양을 가장 많이 보내고 있는 나라는 중국이나, 출생아 대비 국제입양아 수치를 살펴보면, 우리나라가 중국보다 훨씬 높다. 2012년부터 2020년까지의 수치를 살펴보면 중국은 천 명당 약 0.14명을 입양 보낸 반면, 한국은 그 7배에 달하는 0.99명을 입양 보냈다.

19 대한민국 정책브리핑(2021, 1, 19), ‘아동학대 대응체계 강화 방안 브리핑-보건복지부’

14 경향신문(2022, 8, 24.), “보호종료 청년 또 극단선택...“사회적 보살핌 절실”, 2022, 10, 31, 열람.  
15 연합뉴스(2020, 10, 5.), “[이화용의 글로벌시대] 홀트 부부와 해외입양 65년사”, 2022, 10, 31, 열람.

전인 2013년에 위 헤이그 협약에 서명을 하였으나 아직까지 비준하지 못하고 있다.<sup>20</sup> 동 협약을 비준하기에 앞서 협약국에서 진행되는 주요 입양절차를 국가가 주도하도록 전면적인 개편이 필요했으나, 한국전쟁 이후 70년 가까이 입양절차를 주도했던 민간입양기관 등이 극심하게 반대하는 상황에서, 관련 법의 개정이 요원했기 때문이다.

이하에서는 제21대 국회에서 발의된 3개의 「입양특례법」 전부개정안의 주요 내용을 살펴볼 것이다. 각 3개의 법안 모두 정부 주도의 입양정책 추진에 큰 틀에서 동의한다는 측면에서 지난 국회에서의 「입양특례법」 논의보다는 긍정적 변화라고 할 수 있다(이하의 법안들은 「국제입양에 관한 특별법」 제정안의 의결을 전제로 한 것이나, 위 법안의 입법은 추후에 논의하도록 하고, 여기서는 현행 「입양특례법」의 개정에 관하여 초점을 두고자 한다.).

## 2. 입양특례법 개정안 주요내용

### 가. 「입양특례법」 전부개정안(의안번호:2112827, 2021. 10. 12. 김성주의원 대표발의)

김성주의원안은 현행 「입양특례법」의 규율범위를 보호대상아동의 국내입양으로 한정하고, 지방자치단체장이 입양이 해당 아동에게 최선의 이익이 된다고 결정한 경우에만 입양을 진행할 수 있도록 하여, 지자체의 사례결정위원회에서 아동 최선의 이익이 되는 보호조치를 결정하는 현행 아동보호체계와 궤를 맞추었다.

또한 현행 「입양특례법」에서는 입양부모가 되고자 하는 사람은 그 신청을 입양기관에 하고, 입양기관의 가정조사를 받는 등 입양기관이 양부모 자격을 검증하나, 본 법안은 입양부모가 되고자 하는 자는 보건복지부장관에게 입양신청을 하고, 보건복

지부장관이 상담 및 가정환경 조사를 실시하는 등 입양절차에서의 양부모 조사 절차도 정부 주도로 진행함으로써 공공성을 강화하고자 했다. 나아가 보건복지부 산하에 입양심의위원회를 두어 양부모가 될 자격 등의 확인, 결연, 입양전제 위탁에 관한 사항 등을 심의·의결하도록 하고, 입양전제 위탁의 법적 근거를 마련하였으며, 입양 성립 후 1년간의 사후서비스를 이행하는 주체도 입양기관에서 보건복지부장관으로 변경하였다.

### 나. 「입양특례법」 전부개정안(의안번호:2113453, 2021. 11. 19. 남인순의원 대표발의)

남인순의원안과 김성주의원안은 모두 양부모 검증 절차 및 결연 절차에 있어서 공공의 책임을 강화했다. 현행 「입양특례법」 절차에 따르면, 입양부모가 되려는 사람은 입양기관에 입양신청을 하고 입양기관으로부터 입양부모로서의 자격검증을 받는다. 반면 김성주의원안에 따르면, 입양부모가 되려는 사람이 보건복지부장관에게 입양을 신청하면, 보건복지부장관이 양부모 검증을 실시하며, 양부모 적격성 확인, 결연, 사전위탁 절차 등을 거쳐 보건복지부 산하의 입양심의위원회에서 심의·의결을 거친 뒤에 가정법원이 입양을 허가하는 절차로 나아갈 수 있다.

그러나 남인순의원안은 입양특례법의 적용대상을 보호대상아동에서 모든 아동으로 확대하였다는 점에서 김성주의원안과 차이를 보인다. 현행 「입양특례법」의 적용대상을 보호대상아동 뿐만 아니라 모든 아동으로 확대함으로써, 현행 「민법」상 입양으로 진행되는 아동에 대해서도 「입양특례법」의 보다 강화된 양부모 검증절차를 통한 입양을 추진하도록 하여 아동 최선의 이익을 구현하기 위함을 목적으로 한다.

또한 남인순의원안의 경우, 파양절차는 그대로 유지하되, 기존의 파양 사유 중 양자의 귀책사유로 인한 파양사유 조항을 삭제함으로써 양자 또는 검사가 양부모의 아동학대 또는 그 밖에 양자의 복리를 현저히 해하는 경우에 한해서만 파양청구가 가능하도록 규정하였다. 이에 따라 양부모는 양자에 대하여 파양청구를 할 수 없으나, 양자는 양부모를 상대로 파양할 수 있는 길을 열어두었다.

20 2018년경 외교부에서 헤이그 협약 비준안을 국회에 제출하였으나, 국회는 헤이그협약을 이행하기 위한 이행법안이 없다며 비준안을 통과시키지 않았고, 결국 위 비준안은 국회입기 만료로 폐기되었다.

나아가 본 법안은 보건복지부 장관에게 입양된 사람과 친생부모의 가족 찾기에 필요한 유전자 검사를 지원하고 정보연계시스템을 구축·운영하며, 필요한 경우 입양기록을 조사할 수 있도록 함으로써 입양인의 뿌리찾기에 대한 적극적인 지원을 구체화하였다.

다. 「입양특례법」 전부개정안(의안번호: 2115360, 2022. 4. 21. 김미애의원 대표발의)

김성주의원안과 남인순의원안이 입양절차의 공공성 강화라는 방향에서 발의되었다고 한다면, 김미애의원안은 이들과는 다른 방향의 법안이라 할 수 있다. 본 법안은 그 제명도 「국내입양 활성화 및 절차에 관한 특례법」으로 되어 있다는 점에서 알 수 있듯이, 국내입양 활성화가 본 법안의 중요한 목표라고 할 수 있다.

본 법안은 일부 입양부모 단체에서 꾸준히 주장해 온 사항들(입양절차 진행기간 감축, 국내입양 활성화, 입양가정에 대한 차별 해소 정책 등)을 반영한 것으로, 나아가 보건복지부 장관에게 5년 단위의 국내입양 활성화 기본계획을 수립 및 시행하도록 하는 등 입양절차 전반에 있어서 ‘국내입양 활성화’에 초점을 두고 있다. 보건복지부 장관과 지자체장의 업무를 입양기관과 관련 법인단체에 위탁할 수 있도록 하는 등 입양절차 전반에서의 입양기관의 역할 또한 그대로 열어두고 있다. 이에 대해서는 헤이그협약을 비준하면서 해외입양 중단을 추진하는 정부의 의무와 국내입양을 활성화하는 정책 방향이 어떻게 조화를 이룰 수 있는 것인지, 입양을 활성화한다는 것이 과연 아동 최상의 이익에 부합하는 정책 방향이 될 수 있는지 등 여러 가지 측면에서 비판이 제기되고 있다.<sup>21</sup>

21 '국내입양 활성화' 정책의 반대 입장에 대하여, 아래의 기사 참조, 2022. 10. 31. 열람.  
1. 한겨레(2019. 6. 18.), '입양부모 아닌 입양산업이 타깃' 김도현 뿌리의 집 원장 인터뷰.  
2. 오마이뉴스(2011. 4. 24.), '입양활성화가 국가정책? 부끄러운 줄 알아라'

### 3. 소결

지난 1월 대통령직속 저출산고령사회위원회는 ‘해외입양 이대로 좋은가’라는 포럼을 개최하고 국제입양의 문제점과 원인에 대하여 지적하면서, 한국이 국제입양을 쉽게 보낼 수 있도록 ‘제도화’한 것이 가장 큰 문제라고 지적하였다. 또한 작년 국정감사에서는 더불어민주당 김성주의원은 “민간 입양기관이 입양 건수별로 국내입양의 경우 약 270만 원, 해외 입양은 약 2,000만 원에서 약 3,000만 원을 받는다.”고 하며, “입양기관의 아동상품화”가 문제”라고 지적하였다.

정부는 지금까지 미혼모자 지원을 포함한 아동의 원가정 양육을 위한 정책을 방기하면서, 민간 입양기관 주도의 입양절차를 장기간 방치하고 쉽고 빠른 국제입양이 가능하도록 제도를 설계하고 운영해왔다. 부디 이번 국회에서는 ‘고아수출국’이라는 오명을 걷어내고 진정한 의미의 입양절차 공공화가 이루어질 수 있도록 관련 법안들에 대한 논의가 활발히 이루어지기를 기대한다.

## V. 미성년자인 상속인의 빚 대물림 방지

### 1. 미성년자인 상속인의 빚 대물림 방지에 관한 권리

현행 「민법」에 따르면 상속인이 미성년자인 동안에는 채무를 상속하지 않기 위하여 스스로 법률행위를 할 수 없다. 한정승인 또는 상속포기를 위한 고려기간의 기산점은 법정대리인의 인식을 기준으로 하며, 한정승인 또는 상속포기 여부는 전적으로 법정대리인에게 달려있다. 이에 친권자의 학대, 빈곤, 질병, 수감 등의 사유로 친권자가 직접 자녀를 양육하지 못하고 시설, 공동생활가정, 다른 가정 등에 일정한 기간 동안 보호되고 있는 취약한 상황에 놓인 미성년자의 경우에 상속으로 인한 채무를 예기치 않게 부담하게 되는 경우가 빈번하게 발생하고 있다. 그 밖에도 친권자가 미성년자를 양육하고 있더라도 친권자가 법률에 대해 잘 알지 못하거나 친권 남

용 행위를 하여 미성년자인 상속인이 상속을 단순 승인하게 되어 채무를 상속하는 피해를 입은 사례도 적지 않다. 한편, 부모가 모두 사망하였으나 달리 미성년후견인이 선임되지 않아 법정대리인이 없어 상속채무에 대하여 인지하고 있음에도 이에 대응하지 못하는 미성년자 상속인의 사례도 존재한다.

상속인이 미성년자인 경우 법정대리인의 행위 여하에 따라 빚의 대물림 여부가 결정되는 현행법제는 자기책임의 원칙 하에 상속인의 자기결정권과 재산권을 보호하기 위한 한정승인 및 상속포기 제도의 입법 취지에 어긋나는 불합리한 결과를 초래하고, 나아가 헌법을 최상위 규범으로 하는 법질서 전체의 이념에도 부합하지 않는다. 또한 미성년자가 친권자 등 법정대리인의 잘못으로 예기치 않게 빚을 물려받게 되어도 달리 상속된 채무의 굴레에서 벗어날 방안을 마련하지 않고 있다는 현행법제는 한국이 비준한 「아동의 권리에 관한 협약」의 기본 원칙인 ‘생존과 발달의 권리보장’ 및 ‘아동 최상의 이익’ 원칙에도 부합하지 않는다. 「민법」의 미비한 규정으로 인해 미성년자 상속인의 빚을 대물림 받지 않을 권리가 침해되고 있으므로, 미성년자 상속인이 자신의 귀책 사유 없이 부모 등 친족의 빚을 대물림하지 않도록 하루속히 「민법」의 관련 규정이 개정될 필요가 있다.

## 2. 미성년자 빚 대물림 방지를 위한 「민법」 개정안 발의 현황 및 검토

대법원은 2020. 11. 19. “상속인이 미성년인 동안에는 법정대리인을 통하지 않고서는 스스로 한정승인 신고를 할 수 없다. 상속채무가 상속재산을 초과함에도 법정대리인이 착오나 무지 등으로 한정승인이나 포기를 하지 않는 경우에 미성년자인 상속인을 특별히 보호하기 위하여 별도의 제도를 마련하는 것이 입법론적으로 바람직하다.”라고 판시하였다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2019다232918 전원합의체 판결).

위 판결로 인해 미성년자 상속인에 대한 개선 입법이 필요하다는 사회적 논의가 촉발되었다. 이에 따라 현재 21대 국회에는 미성년자의 채무 상속을 방지하기 위한

총 10개의 「민법」 일부개정법률안이 발의되어 심사 중이다(국회의원 발의 9개, 정부 발의 1개). 이들을 법안의 주요 내용에 따라 유형화하면 아래 표와 같다.

### ▶ 빚 대물림 방지를 위한 「민법」 일부개정법률안의 유형별 주요 내용

분류	개정안의 주요 내용
유형 1	상속인이 미성년자인 경우, 그 상속인이 성년이 된 이후 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실에 대한 본인의 인식을 기준으로 한정승인을 할 수 있도록 함(최기 상의원안(의안번호 2110760), 정부안(의안번호 2116821), 김희재의원안(의안번호 2117069)). 개정규정의 시행 전에 상속이 개시되었더라도 제한적으로 개정규정을 소급적용함(정부안).
유형 2	상속인이 미성년자 내지 제한능력자인 경우 법정단순승인 사유가 있더라도 한정승인으로 간주함(송기현의원안(의안번호 2109974), 백혜련의원안(의안번호 2110751), 이병훈의원안(의안번호 2111268), 민형배의원안(의안번호 2114180), 조명희의원안(의안번호 2114252)).
유형 3	상속인이 미성년자 내지 제한능력자인 경우 단순승인 또는 상속포기 시 가정법원의 동의 또는 허가를 받도록 함(백혜련의원안, 이병훈의원안, 민형배의원안, 유기홍의원안(의안번호 2115085)).
기 타	상속인 전체에 대하여 상속의 승인 또는 포기를 위한 고려기간을 6개월 내지 1년으로 연장함(조명희의원안, 유기홍의원안). 상속인이 미성년자인 경우 원칙적으로 한정승인의 효력이 발생하고 미성년자인 상속인의 의사에 따라서 단순승인 또는 상속포기를 할 수 있도록 함(정청래의원안(의안번호 2114610)).

미성년자 상속인이 성년이 된 이후 상속채무 초과사실에 대한 본인의 인식을 기준으로 하는 한정승인 신고 기회를 부여하는 안(최기상·김희재의원안, 정부안)은 기존의 특별한정승인 제도를 활용하므로 우리 상속법체계에 부합하며, 미성년자인 상속인을 간명하게 보호할 수 있다는 이점이 있다. 다만, 상속개시 당시 미성년자였던 자가 성년이 된 이후에도 법률에 대하여 무지하거나 착오를 일으킨 경우에는 보호되지 않으며, 상속이 개시된 때 상속인의 연령에 따라 성년이 될 때까지 상당한

기간동안 상속채권자의 추심행위 등에 노출될 위험이 있는 등 미성년자인 상속인을 실질적으로 보호하지 못할 여지가 있다. 따라서 법 개정 이후 미성년자인 상속인이 개정법을 활용하여 실제로 빚을 대물림할 위험에서 벗어나도록 미성년자인 상속인을 지원할 제도를 마련하여 이를 보완해야 한다. 이미 많은 지방자치단체들이 ‘아동·청소년 상속채무에 대한 법률지원 조례’등의 이름으로 미성년자인 상속인의 빚 대물림 방지를 조력하기 위한 조례를 제정하여 시행 중이므로, 각 지방자치단체는 조례에 의거하여 개정법에 의해 구제될 수 있는 사례를 적극 발굴하여 당사자들이 적절한 법률적 조치를 취할 수 있도록 하는 지원을 할 필요가 있다.

다만 법 개정을 통해 상속개시 당시 미성년자인 상속인을 채무 상속으로부터 일률적으로 구제할 수 있는 확실한 해결책을 입법을 통해 마련하는 것이 궁극적인 해결책이라 할 것이다. 일례로 미성년자인 상속인이 별도의 의사표시를 하지 않아도 한정승인한 것으로 간주하는 개정안(송기현·백혜련·이병훈·민형배·조명희의원안)은 법정대리인이 대리권을 남용하거나 법률에 대하여 무지하거나 착오를 일으켰더라도 이와 무관하게 미성년자인 상속인을 일률적으로 빚을 대물림할 위험에서 보호한다. 그러나 현행 상속법의 체계상 상속인이 한정승인을 할 경우, 법원에 신고하는 등 일정한 요건을 갖추지 않은 임의적인 의사표시는 한정승인의 효력을 인정받지 못한다. 또한 한정승인 신고가 수리된 이후에 상속받은 적극재산으로 소극 재산을 변제하는 청산절차를 마쳐야만 상속채무의 굴레에서 완전하게 벗어날 수 있다. 따라서 미성년자인 상속인의 한정승인을 간주하는 경우, 법원에 대한 사후 신고 및 청산절차를 위한 별도의 규정을 마련해야 하며, 법정대리인이 제 역할을 하지 않는 미성년자인 상속인도 실질적으로 사후 신고 및 청산을 할 수 있도록 절차 보조인 제도의 도입 등 보완 수단이 마련되어야 한다. 또한, 한정승인 신고가 수리된 경우에도 단순승인을 하였을 때와 동일하게 상속인 앞으로 지방세법상 취득세가 발생하므로(대법원 2007. 4. 12. 선고 2005두9491 판결 등 참조), 한정승인으로 간주하는 것이 상속포기보다 미성년자인 상속인에게 불리한 결과를 초래할 가능성이 존재하여 이를 보완할 구제책도 필요하다.

미성년자인 상속인이 단순승인 또는 상속포기를 하고자 하는 모든 경우에 법원의

허가 또는 동의를 받도록 하는 개정안(백혜련·이병훈·민형배·유기홍의원안)은 미성년자인 상속인이 불합리하게 채무를 제한 없이 상속하거나, 물려받을 만한 재산을 상속받지 못하는 상황에서 구제하기 위해 법원의 판단을 받는 안전장치를 두고자 한다. 현행 상속법 체계에서 상속의 단순승인은 별도의 신고를 요하지 않으며, 상속포기 시에는 「민법」 제1041조에 따라 가정법원에 이를 신고하여야 하나 법률상 요건에 부합하면 달리 법원의 허가나 동의 없이 상속포기 신고가 수리된다. 따라서 위 안과 같은 법 개정은 법원에 과도한 부담을 주고 충실한 심리가 어려울 수 있으므로, 관련 규정이 실효성을 확보하기 위해서는 법원에 충분한 인적·물적 기반이 마련되어야 할 것이다. 또한 현재 법원은 한정승인 및 상속포기 신고 시 신고가 요건을 갖추어 적법한 것인지 여부만을 심리하고 그에 따라 수리할 뿐이며, 신고 내용의 타당성은 심리하지 않는다. 법원이 개정안에 따른 미성년자인 상속인의 단순승인 및 상속포기에 대해서도 적법성만 심리한다면, 상속재산에 대한 법정대리인의 남용 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 이를 보완할 심리 및 감독 절차를 마련하고, 법정대리인이 적절하게 대리권을 행사하지 않는 미성년자 상속인을 구제하기 위한 절차보조인 제도를 도입하는 방안에도 추가적인 입법 검토가 필요하다.

한편, 일부 개정안(이병훈·민형배·조명희의원안)은 미성년자를 비롯하여 피성년·한정후견인 등 제한능력자 전체의 채무상속을 방지하고자 한다. 그러나 법원에 의하여 선임되는 성년·한정후견인의 법정대리권 행사는 「민법」 제953조 등에 따라 법원의 관리·감독을 받지만, 미성년자에 대하여는 법정대리권이 있는 친권자를 관리·감독하는 민법상의 규정이나 제도가 없으므로 친권자가 법정대리권을 적절하게 행사하지 않거나 남용하여 미성년자에게 불이익이나 피해가 발생하는 것을 사전에 예방하기 어렵다. 따라서 상속과 관련하여 법정대리인의 법률의 부지 또는 보호 의무 위반으로 인한 불이익과 피해에 노출될 가능성이 훨씬 큰 미성년자인 상속인을 다른 제한능력자보다 더욱 두텁게 보호해야 할 필요가 있다.

마지막으로 개정법의 시적 적용 범위에 관하여도 검토가 필요하다. 상속개시의 원인이 되는 피상속인의 사망 시점이 개정법 시행 전과 후로 나뉘는 사실은 미성년자인 상속인의 귀책사유와 무관하다. 따라서 피상속인의 사망 시점이라는 우연한

사정에 따라 개정법의 적용 여부가 달라지는 불합리한 차별을 방지하기 위하여 입법적 결단을 통해 개정법의 소급 적용을 허용하는 것이 바람직하다. 상속채권자의 이익과의 균형을 고려하여 제한적으로나마 개정 규정의 소급 적용을 인정한다면, 그만큼 더 많은 상속채권자 당시 미성년자인 상속인을 구제할 수 있다.

21대 국회에 발의된 10개의 「민법」 일부개정법률안은 2022. 9. 정기국회 법제사법위원회 법안심사제1소위원회 회의에 상정되어 법무부가 입법예고하였던 정부안을 중심으로 통합적인 축조심사를 거쳤으며, 위 회의에서 상속 채권자 당시 미성년자였으나 개정법 시행 이후 성년이 된 상속인에게도 적용될 수 있도록 하는 등 제한적으로나마 소급효를 적용하는 방향의 부칙을 두는 것에 대한 검토가 필요하다는 국회의원들의 요청이 있었다.<sup>22</sup> 법무부 및 법원행정처, 국회가 모두 법 개정의 필요성에 대하여 공감하고 있으므로, 올해 안에 신속하게 법이 개정될 수 있을 것이라 기대한다.

### 3. 소결

지금까지 수많은 미성년자인 상속인들은 법정대리인이 자녀에 대한 보호의무를 위반하거나 아예 법정대리인이 존재하지 않는 등 취약한 상황에 놓인 채 빚을 대물림 받지 않을 권리를 침해당했다. 우리 위원회는 국회 법제사법위원회위원장 및 법무부, 법제사법위원회 소속 국회의원실 등에 신속한 「민법」 개정의 필요성 및 적절한 개정 방향에 대한 의견을 지속적으로 전달했다. 21대 국회에서는 미성년자인 상속인이 성년이 된 이후 상속채무 초과 사실에 대한 본인의 인식을 기준으로 한정승인 신고 기회를 부여하는 내용의 정부안을 중심으로 한 「민법」 개정이 이루어질 것으로 전망된다. 우리 위원회는 신속하게 법이 개정될 수 있도록 입법촉구 활동을 계속할 예정이며, 법이 개정된 이후에도 미성년자인 상속인의 실질적 구제를 가능하게 하는 공공의 제도적 지원책 및 보다 많은 미성년자 상속인을 일률적으로 구제할 수 있는 추가적인 입법 대안이 마련될 수 있도록 촉구하는 활동을 이어갈 것이다.

22 제21대 국회 제400회 제1차, “법제사법위원회 법안심사제1소위원회 회의록”(2022. 9. 22.) 참조.

## VI. 학생인권조례를 포함한 학생인권 동향

### 1. 학생인권조례 관련

#### 가. 학생인권조례 제·개정 움직임

2022년 현재 학생인권조례가 시행 중인 곳은 서울특별시, 경기도, 광주광역시, 전라북도, 충청남도, 제주특별자치도로 총 6개이다. 2022년에 새롭게 제정이 추진된 곳은 부산광역시와 강원도로, 부산은 시의원 9명이 공동 발의한 ‘부산광역시교육청 학생인권조례안’에 대해 2022. 1. 20. 이후 시의회 심사가 보류된 상태이며, 강원도는 주민조례청구로 ‘강원도 학생인권조례안’이 청구되어 2022. 10. 24.부터 강원도 민들의 서명을 받고 있다.

한편 「서울특별시 학생인권조례」에 대한 폐지 조례안이 주민조례로 청구되어 2022. 11. 현재 청구인명부가 시의회에 제출된 상태다. 위 조례안은 서울시의회 주민조례청구심의위원회를 거쳐 수리될 경우 주민조례청구로 발의되고, 서울시의회 의결을 거친다. 충청남도 학생인권조례 역시 2022. 8. 폐지 조례안이 주민조례로 청구되어 서명 모집 중이다.<sup>23</sup> 국가인권위원회(위원장 송두환)는 2022. 9. 위원장 명의의 성명을 내어, 일부 지자체에서 진행되고 있는 인권조례 폐지 서명 추진 등의 움직임에 우려를 표하며 ‘학생인권조례는 「헌법」이 명시하는 국가의 기본권 보장 의무 및 지방자치의 원리, 그리고 국제인권규범에서 강조하는 국가의 인권보장 의무를 지역 단위에서 구현하고자 하는 것으로, 인권이 존중되는 지역사회를 만들기 위해 반드시 필요한 것’이며 이를 폐지, 축소하고자 하는 움직임은 지금까지 우리 사회가 인권적 가치 실현을 추구하고 온 것에 역행하는 것이라는 입장을 밝혔다.<sup>24</sup>

23 주민직접 홈페이지 ‘주민조례청구’ 참조

<https://www.juminegov.go.kr/ordn/reqList>, 2022. 11. 3. 열람.

24 국가인권위원회 보도자료(2022. 9. 14.) ‘지자체 인권조례 폐지 움직임 등에 대한 국가인권위원장 성명’



## 나. 각 시도교육청의 학생인권 보장 축소 시도

학생인권조례 폐지 또는 제정 저지의 주요 이유 중 하나로 교권 침해가 주장되면서, 각 시도 교육청에서 이에 대응한 움직임이 있었다. 인천광역시가 2021년 ‘학교구성원 인권 증진 조례’로 학생, 교직원, 양육자 등의 인권을 포괄한 조례를 제정한 데 이어, 올해 선출된 전라북도 서거석 교육감은 2022. 9. 전라북도 교직원을 대상으로 서한을 띄워 ‘학생인권과 교권이 조화를 이루는 인권친화적인 학교문화’를 만들기 위해 현재 시행 중인 학생인권조례를 ‘전북교육인권조례’로 개정하겠다고 밝혔다.<sup>25</sup> 서울시 교육청 또한 교원의 교육활동 보호를 명문화하고 지원정책을 강화한다는 취지를 밝히며 2022. 9. ‘서울특별시교육청 교육활동보호 조례’ 제정을 추진하고 나섰다.<sup>26</sup> 서울시교육청 학생인권위원회는 조례안에 대한 학생인권영향평가 검토의견서를 통해 해당 조례안의 일부 내용이 학생인권과 교권을 마치 대립, 충돌하는 권리인 것처럼 전제하여 학생인권을 침해할 소지가 있는 점을 지적하며 ‘학생인권과 교직원의 권리는 상호충돌하는 개념이 아니며 학생인권 보장 법체계가 교사를 보호하지 못한다는 오해를 극복하고, 학생인권 법체계가 제대로 작동하기 위한 전제로 교직원의 긍정적 교육활동을 지원하는 정책과 제도를 더욱 적극적으로 마련하는 노력이 필요하다’는 의견을 서울시 교육감에게 전달하였다.

경기도교육청은 2022년 교육감 선거를 통해 보수 성향의 임태희 교육감이 취임한 이후 2022. 8. 25. ‘경기도교육청 행정기구 설치조례 시행규칙’ 일부개정을 통해 기존의 ‘학생생활인권과’는 ‘학생생활교육과’로, ‘민주시민교육과’는 ‘미래인성교육과’로 학생인권조례 등에 근거해 학생인권 보장업무를 주로 담당하는 부서의 명칭을 변경하였다. 개정 이유로 ‘미래교육 정책 추진 등 교육감 주요 공약의 신속한 이행’을 위함이라고 밝히고 있는데, 학생을 동등한 학교공동체의 구성원으로 교육환경을 만들어 나갈 당사자로 바라보기보다, 성인의 관점에서 바람직한 학생의 모습을 갖추기를 요구받는 수동적 대상으로 바라보는 것은 아닌지 우려스럽다. 임태희 교육감은

25 프레시안(2022. 9. 1.), ‘서거석 교육감, 학생인권조례→전북 교육인권조례로 확대 개정’, 2022. 10. 31. 열람.

26 서울시교육청 보도자료

<https://enews.sen.go.kr/news/view.do?bbsSn=178498&step1=3&step2=1>, 2022. 9. 14. 열람.

2022. 7. 6. 취임 기자회견을 통해 학생의 책임을 강화하는 방향으로 학생인권조례를 개정하겠다고 밝힌 바 있다.<sup>27</sup>

## 2. 학생인권 관련 주요 결정례

### 가. 고교 기숙사 내 휴대전화 소지·사용 전면 금지 관련 국가인권위원회 결정례

국가인권위원회는 2022. 2. 22. 고등학교 기숙사에 거주하는 학생들의 휴대전화 및 전자기기의 소지·사용을 전면 제한하는 것이 학생들의 권리를 침해하고 있다며 제기된 진정에 대해 ‘학교 내에서 학생의 휴대전화 및 전자기기 소지·사용을 제한할 필요성이 인정된다고 할지라도 학교 일과시간 이후 기숙사 생활에서까지 이를 전면 제한하는 것은, 「헌법」 제37조 제2항에 따른 과잉금지원칙을 위배하여 헌법 제10조에서 보장하는 일반적 행동의 자유 및 제18조 통신의 자유 등을 침해하는 행위라고 판단’하고 해당 학교의 기숙사 생활규정을 개정하기를 권고하였다(국가인권위원회 아동권리위원회 2022. 2. 22.자 21진정0373200 결정). 위 결정문은 ‘전자기기의 부정적 효과만을 부각하여 이에 대한 소지·사용을 전면 금지하기보다는 공동체 내에서 토론을 통해 규율을 정하고, 이를 실천하는 과정을 통하여 본인의 욕구와 행동을 통제·관리할 수 있는 역량을 기르도록 교육하는 것이 더 바람직’하며, 피진정 학교가 해당 기숙사 생활규정에 대해 학생, 교사, 학부모 등의 의견을 수렴하였다고 하더라도, 이러한 절차적 정당성이 곧 「헌법」 및 「아동의 권리에 관한 협약」 등에서 보장하는 학생들의 권리 보호에 필요한 실질적 정당성을 담보하는 것은 아니라고 보았다.

또한 국가인권위원회는 위 진정 사건을 조사하면서 광주·전남·전북 지역 학교의 기숙사에서 학생의 휴대전화 소지 및 사용을 지나치게 제한하는 사례를 다수 확인하였고, 이들 지역 소재 국·공립학교 중 기숙사가 있는 고등학교 150개교를 대

27 경향신문(2022. 7. 6.) “‘자율 속 책임 배워야’…임태희 경기교육감, 학생인권조례 수정 예고’, 2022. 10. 31. 열람.

상으로 기숙사 내 휴대전화 소지 및 사용 제한 실태에 대해 직권조사를 진행했다. 그 결과로 32개 고등학교장에게 학생의 일반적 행동자유권 및 통신의 자유를 지나치게 제한하지 않도록 기숙사 내 휴대전화 관련 규정을 개정하라고 권고하고, 각 지자체 교육감에게는 해당 학교가 위 권고를 적절히 이행하도록 지도·감독할 것을 권고했다(국가인권위원회 아동권리위원회 결정, 22직권0000300 사건). 국가인권위원회는 해당 결정문에서 ‘특히, 학생에게 기숙사는 집과 같으므로 기숙사 내에서 좀더 자유롭게 생활할 수 있어야 하며, 일요일 저녁부터 금요일까지 가족과 분리되어 지내는 동안 고립감을 느끼지 않고, 가족 및 친구와 자유롭게 소통할 수 있는 환경이 조성되어야 한다.’고 밝혔다.

#### 나. 파마, 염색을 금지하고 벌점을 부과하는 학교 생활규정 관련 국가인권위원회 결정례

국가인권위원회는 2022. 10. 24. 학생의 파마, 염색을 금지하고 이를 어기면 벌점을 매기도록 한 A여자고등학교의 ‘학생 생활규정’이 헌법 제10조에서 보장하는 학생의 자유로운 개성 발현권 및 자기결정권 등을 과도하게 제한하는 규정에 해당한다고 판단하고, 피진정인인 학교장에게 ‘학생 생활규정’을 개정할 것을 권고하였다(국가인권위원회 아동권리위원회 2022. 10. 24.자 22진정0388300 결정). 국가인권위원회는 결정문에서 ‘피진정인이 두발 규제의 이유로 두발 자유화에 따른 학생의 탈선 우려 및 생활지도의 어려움을 들었으나, 이는 학생의 두발을 규제함으로써 탈선 예방, 학업 성취, 나아가 학교 밖 사생활 영역에 대한 지도·보호 등의 효과를 거둘 수 있으리라는 막연한 추측과 기대를 전제로 한 것일 뿐, 그 인과관계와 효과가 불분명’하며, 학교 측이 현재의 두발 규정이 학생, 학부모, 교사의 의견을 수렴한 결과라고 주장한 것에 대하여는 ‘이는 형식적인 측면에서 절차적 정당성을 확보한 것일 뿐, 내용적인 측면에서 「헌법」 및 「아동의 권리에 관한 협약」 등이 보장하는 아동의 권리 보호를 위한 실질적 정당성을 확보하였다고 단정하기는 어렵다’고 실시했다.

## Ⅶ. 청소년 참정권의 현재와 과제

### 1. 주요 이슈

2019. 12. 27. 마침내 「공직선거법」이 개정되어 선거연령이 만 18세로 조정되었다. 청소년들과 시민사회의 오랜 염원이었던 선거연령 하향이 드디어 실현된 것이다. 법 개정 이후인 2020. 4. 15. 대한민국 국회의원 선거, 2022. 3. 9. 대통령 선거, 2022. 6. 1. 전국동시지방선거에서는 만 18세 청소년이 첫 표를 행사하였다. 이는 청소년들이 스스로 선거할 권리를 쟁취한 역사적인 순간이자, 정치인이 청소년들을 유권자로 인식하는 중대한 전환점이었다.

하지만 「공직선거법」상의 선거연령만 하향되었을 뿐, ‘정치할 자격’을 정하는 각종 법령들의 연령 기준은 그대로인 경우가 많아 한동안 청소년의 정치적 권리를 온전히 실현하는데는 한계가 있었다. 예를 들어 청소년의 피선거권, 정당의 가입, 선거 운동, 주민자치활동과 관련된 규정들은 나이 제한을 두고 있었다. 이러한 정치적 권리의 제한으로 인해 정책 형성 과정부터 청소년의 목소리가 반영되기는 어려웠고, 청소년의 의견이 배제된 정책에 투표로 참여하게 되는 청소년들은 ‘정치적 효능감’을 충분히 느끼지 못했다. 이러한 목소리를 일부 반영하여, 2021년 제정된 「주민조례발안에 관한 법률」에서는 주민조례청구권자의 연령을 18세로 규정하였고(제2조), 2022년에는 청소년의 정치적 권리를 보장하는 내용으로 일부 정치 관련 법률들이 개정되었다.

### 2. 주요 입법

#### 가. 피선거권 연령의 확대

2022. 1. 18. 「공직선거법」이 일부개정되어 2019년 선거연령이 19세 이상에서 18

세 이상으로 조정되었음에도 25세 이상으로 유지되었던 피선거권 연령이 만 18세 이상으로 조정되었고(제16조 제2항), 2022. 4. 1.부터 시행되었다. 이로써 2022. 6. 1. 실시된 제8회 전국동시지방선거에는 최초로 7명의 10대 청소년이 출마할 수 있었고,<sup>28</sup> 그 중 1명의 기초지방자치단체 의원이 당선되었다.<sup>29</sup>

#### 나. 선거운동의 자유

「공직선거법」 제60조 제1항 제2호는 18세 미만인 자를 선거 운동할 수 없는 자로 정하고 있다. 중앙선거관리위원회는 2021. 5. 25. 국회에 제출한 의견서에서 공직선거의 투·개표 참관 가능 연령을 16세 이상으로 낮추자는 의견을 냈고, 2021년 강민정의원<sup>30</sup>과 이은주의원<sup>31</sup>은 미성년자의 선거운동을 금지하는 조항을 아예 삭제하는 내용의 개정안을 발의하였다. 그러나 2022년에는 지난해보다 소극적인 내용의 법률안들이 발의된 상황이다. 김용민 의원<sup>32</sup>은 선거운동을 할 수 있는 사람의 연령을 만 16세로 하향하는 개정안을 발의했고, 정우택의원<sup>33</sup>은 교내에서 선거운동이나 경선운동을 하면 벌금을 부과하는 개정안을 발의하기도 했다.

#### 다. 정당 가입 연령

2022. 1. 11. 「정당법」이 개정되어, 정당에 가입할 수 있는 연령이 16세로 하향되었다. 하지만 정당가입 연령을 당헌 또는 당규에 맡길 뿐 연령에 따른 제한이 없는 외국 사례들을 고려하면,<sup>34</sup> 여전히 당원의 연령을 법으로 제한하는 것은 문제가 있다. 우리 위원회는 16세 이상의 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻어 정당에 가입하도록 한 규정의 삭제를 요구했고,<sup>35</sup> 이후 이탄희 의원은 청소년의 정당 가입 시 법

정대리인의 동의서 요구 조항을 삭제한 「정당법」 개정안을 발의했다.<sup>36</sup>

#### 라. 주민자치활동 연령

2021. 10. 19. 「주민조례발안에 관한 법률」이 제정되면서 주민조례청구의 청구권자 연령이 18세로 하향되었고(제2조), 2022. 4. 26. 개정된 「주민투표법」도 주민투표제도를 활성화함으로써 지방자치행정의 민주성과 책임성을 강화하기 위하여 주민투표 연령을 만 18세로 낮추었다.

### 3. 소결

2022년은 위와 같이 청소년의 정치적 권리를 보장하기 위한 법개정이 활발하게 이루어진 한 해였다. 이는 청소년 참정권의 실질적인 보장과 정치적 효능감의 실현을 위해 목소리를 내온 시민사회의 성취이다. 다만 아직 선거운동 연령 제한의 삭제 및 교육감 선거연령을 만 16세로 하향<sup>37</sup>하는 등의 과제가 남아있다. 나아가 정치적 권리를 행사할 수 있는 청소년의 연령층을 더욱 확대하고 청소년의 자유로운 정치적 활동이 폭넓게 보장될 수 있는 사회적 환경 마련도 절실하다고 하겠다.

28 연합뉴스(2022. 5. 19.) '첫 출마 10대 후보 7명 공약은...청소년 인권·복지에 관심', 2022. 10. 31. 열람.

29 서울신문(2022. 6. 3.) "대한민국 사상 최초 '10대' 시의원 나왔다", 2022. 10. 31. 열람.

30 [2110560] 공직선거법 일부개정법률안(강민정의원 등 15인).

31 [2103274] 공직선거법 일부개정법률안(이은주의원 등 18인).

32 [2114851] 공직선거법 일부개정법률안(김용민의원 등 10인).

33 [2115780] 공직선거법 일부개정법률안(정우택의원 등 10인).

34 이정진(2018), 「청소년의 정치참여 현황과 개선과제」, 국회입법조사처 이슈와 논점 제1466호 9쪽.

35 [아동위][논평] 모든 청소년 시민은 법정대리인의 동의가 없더라도 정당에 참여할 권리가 있다. - 「정당법」개정안 통

과에 대한 논평(2022. 1. 12.).

36 [2114585] 정당법 일부개정법률안(이탄희의원 등 10인).

37 강민정 의원은 교육감 선거의 선거권자 연령을 16세 이상으로 하향하고, 교육청과 학교가 학생이 선거권을 행사할 수 있도록 보장한다는 내용을 담은 「지방교육자치법」 개정안을 대표발의하였다.

## Ⅷ. 형사미성년자 연령 하향 비판

### 1. 주요 이슈

#### 가. 서론

2021. 7. 양산에서 발생한 중학생 집단 폭행 사건을 비롯하여 최근 촉법소년에 해당하는 아동들이 저지른 강력범죄가 언론 등에 연이어 보도되며, 촉법소년 내지 형사미성년자 연령을 낮춰야 한다는 적대적 여론이 형성되었다. 나아가 2022년에는 소년범죄, 촉법소년의 범위를 소재로 삼은 '소년심판' 드라마가 대대적으로 흥행하면서, 한국 사회에 형성된 엄벌주의 여론을 심화시켰다. 현재 제20대 국회 및 제21대 국회에서는 형사미성년자 연령 기준을 만 14세에서 12세로 낮추는 등 형사처벌의 범위를 넓히는 내용의 법안이 다수 발의되어 논의 중이다.

윤석열 대통령은 후보자 시절 형사미성년자 연령 기준을 만 12세 미만으로 하향 조정하겠다는 입장을 밝힌 바 있고, 2022. 6. 법무부는 '촉법소년 연령 기준 현실화 TF'를 구성하여 이러한 공약을 적극적으로 검토하기 시작했다. 한동훈 법무부 장관은 "홍포화되는 소년범죄로부터 국민들을 안전하게 보호할 필요가 있으나, 일부에 대한 보복 감정을 만족시키는 방향보다는 실질적인 교육, 교화, 보호, 위탁 등 소년범죄 정책의 난제에 대해서도 정책 역량을 집중해야 한다."라고 밝혔으며, 결국 법무부는 2022. 10. 27. 형사미성년자 연령 기준을 '만 13세 미만'으로 낮추는 내용의 대책안을 발표하였다.

그러나 현재 국가인권위원회와 우리 모임을 포함한 다수의 인권단체들은 처벌 범위의 확대가 오히려 소년을 범죄에 노출시키고 사회 복귀를 저해하며 범죄 예방에 도움이 되지 않는다는 이유로 형사미성년자 연령 하향을 반대해왔다. 2016~2020년

경찰청의 촉법소년 소년부 송치 통계<sup>38</sup>에 따르면, 강력범죄(살인, 강도, 강간,<sup>39</sup> 방화)는 5%에 그치고, 95%가 절도, 폭력, 기타 범죄이며, 강력범죄가 유의미하게 증가하고 있지 않다는 사실을 볼 때, 형사처벌의 대상이 되는 소년의 범위를 확대하는 법률 개정은 소년들의 강력범죄를 예방한다는 목적에 적절하지 않은 수단이며, 형사처벌의 확대로 초래될 문제에 대한 충분한 고려 없이 개정하는 성급한 정책일 뿐이다.

#### 나. 형사미성년자 연령 하향의 문제점에 대한 세부적 검토

##### (1) 과장된 통계 내용

정부와 국회에서 촉법소년 내지 형사미성년자 연령 하향(12세 내지 13세)을 내용으로 하는 개정법률안을 발의하는 가장 주된 이유는 '소년 범죄자의 연령이 더 어러지고, 소년범죄의 내용이 더 홍포화된다는 사실'이며, 그 주된 증거로 증가하는 소년범죄 통계가 인용된다. 그러나 이러한 주장의 실증적인 근거는 여전히 부족하다. 먼저, 촉법소년, 소년범죄 사건에 대한 정확한 통계를 집계하는 기준은 없거나 명확하지 않으며, 법원, 검찰, 경찰청은 제각각 다른 기준으로 소년범죄 관련 통계를 내고 있다. 또한 법무부의 통계도 촉법소년과 범죄소년을 합친 통계만 제공하여, 촉법소년의 비행 내용과 실태를 정확하게 파악하기 어렵다. 오히려 '사법연감'을 보면, 보호처분을 받은 14세 미만의 소년은 10년 전과 비교하였을 때 그 수가 줄어들었고, '법원통계월보'의 촉법소년 접수 건수도 2012년 12월의 건수가 2021년 12월의 접수 건수보다 많다. 또 5년간 촉법소년의 소년부 송치 건수 및 절도 범죄의 전체 건수 자체는 증가하였으나, 강력·홍악범죄에 해당하는 살인, 강도, 방화, 강간 범죄 건수는 매년 400~450건 선에서 유지되는 것으로 나타나고 있다. 이러한 통계 자료들은 촉법소년의 (강력)범죄가 '증가'하고 있다거나 소년범죄가 홍포화되고 있다는 주장을 뒷받침하는 자료라 볼 수 없다.

38 김진태(2021), 「소년사법제도 개선에 관한 기존 논의와 새로운 방향」, 국회입법조사처, 7쪽.

39 해당 통계는 '강간·추행' 수치를 집계한 것인바, 실제 강력범죄에 해당하는 강간의 송치현황 건수는 더 적을 것으로 추정된다.

## (2) 엄벌주의의 부작용

엄벌주의가 소년범죄 예방에 효과적이라는 실증적인 근거 또한 찾아볼 수 없다. 오히려 반대로 엄벌주의로 인하여 범죄 예방이 증가한 사례는 여러 국가에서 찾아볼 수 있다. 미국의 경우, 범죄 소년들이 소년법상 보호처분이 아닌 곧바로 형사절차를 거쳐 처벌을 받도록 하는 형사이송제도를 도입하여 소년범에 대한 엄벌주의를 채택한 적이 있으나 오히려 소년 범죄자들의 재범이 증가하는 등 부작용으로 인해 이를 완화하는 추세로 바뀌었다. 일본, 영국, 독일 등에서도 소년에 대한 적극적인 형사처벌 정책이 소년범죄 예방에 효과가 있다는 실증적인 증거는 나타나지 않았다.

## (3) 아동사법제도에서의 우선 과제

소년범죄 및 아동사법제도 개선에 관한 다양한 선행연구들에서는 소년범죄를 예방하고 재범을 방지하기 위해서는 해당 문제 해결을 위한 근본적인 접근이 필요하다고 지적하고 있다. 이들은 ① 소년사법절차 과정에서 아동·청소년에 대한 권리의 공백을 해결할 것, ② 선도프로그램의 운영을 내실화하고 소년들에 대한 보호지원 체계를 더 다양화하고 통합적인 관점에서 제공할 것, ③ 나아가, 소년범죄 피해자에 대한 인권보호, 피해회복 및 지원체계를 강화할 것을 시급한 과제로 제시하고 있다.

## (4) 소결

소년범죄가 저연령화, 흉포화된다는 사회적 편견을 근거로 촉법소년 내지 형사미성년자 연령 하향을 통해 소년에 대한 처벌을 강화하는 것은 ‘소년의 사회 복귀와 회복’이라는 아동사법의 취지에 정면으로 반하며, 아동의 건강하게 성장하고 발달할 권리 등을 과도하게 침해한다는 점에서 전혀 동의할 수 없다. 현 정부의 방향으로 형사미성년자 연령을 하향할 경우 소년범죄의 예방에는 아무런 효과가 없거나, 오히려 형사절차를 경험하는 소년이 증가하면서 이들이 더 큰 범죄 및 재범의 가능성에 노출되는 결과를 초래할 가능성이 높다.

## 2. 국가인권위원회의 형사미성년자 연령 하향에 대한 의견 표명

국가인권위원회는 최근 형사미성년자 연령 하향 움직임과 관련하여 2007년 및 2018년에 표명한 의견과 같은 맥락에서 형사미성년자 연령 하향을 반대하는 의견을 표명하였다.<sup>40</sup>

해당 결정문은 국회의장 및 법무부 장관에게 ‘국회에 발의되어 있는 형사미성년자 기준 연령 및 촉법소년 상한 연령을 하향하는 내용의 「형법」 및 「소년법」의 일부개정 법률안은 「아동의 권리에 관한 협약」 등 국제인권기준이 요구하는 소년의 사회 복귀와 회복의 관점에 반하고, 소년범죄 예방과 재범 방지를 위한 실효적 대안으로 바람직하지 않다’는 의견을, 법무부 장관에게 ‘소년범죄 예방과 재범 방지를 위한 대안으로 소년분류심사원, 소년원, 소년교도소 등 교화·교정시설 확충 및 소년을 담당하는 보호관찰관 인원 확대, 임시 조치의 다양화, 교화프로그램 개선, 피해자 보호 강화 방안 마련 등을 추진하는 것이 바람직하다.’는 의견을 제시했다.

또한 해당 결정문에서는 소년의 사회 복귀와 재적응이라는 아동사법제도의 이념과 취지에 비추어볼 때 형사미성년자 연령 하향 등을 통해 형사처벌을 강화하는 것은 오히려 소년범에 대한 부정적 낙인효과를 확대하여 소년의 사회 복귀와 회복을 저해하고 건전한 사회인으로서의 성장을 방해한다는 점, 소년범죄의 발생 원인이 그 예방과 재범 방지에 실패한 국가와 가정에도 있는데 이러한 부분에 대한 개선책 없이 모든 책임의 원인이 아동에게만 있는 것처럼 바라보는 것은 부적절하다는 점을 지적하기도 하였다.

## 3. 주요 입법

현재 21대 국회에서 형사미성년자 내지 촉법소년 연령을 하향하거나 소년에 대한

<sup>40</sup> 국가인권위원회(2022. 9. 26.) ‘형사미성년자 연령 하향 및 촉법소년 상한 연령 하향 조정에 대한 의견표명’

형사처벌을 강화하는 개정안들이 다수 발의되어 있다. 그러나 이러한 개정안들은 엄벌주의가 소년범죄를 예방하고 소년의 교화에 효과가 있는지 등에 대한 실증적인 근거가 없는 상태에서 여론에 편승한 것이라 평가할 수 있다. 현재 발의되어 있는 법안들을 정리하면 아래 표와 같다.

▶ 형사미성년자 내지 촉법소년 연령 하향 관련 「형법」 및 「소년법」 일부개정법률안 주요내용

법령	의안번호(대표의원)	주요내용
소년법	2115377(허은아)	- 촉법소년 연령 상한 12세 하향 - 특정강력범죄를 범한 경우 소년보호사건 제외
	2115135(김회재)	- 촉법소년 연령 상한 13세 하향
	2114932(이종배)	- 촉법소년 상한 12세로 하향 - 특정강력범죄 범한 경우 소년부 보호사건 제외
	2114464(서영교)	- 소년법상 소년의 연령 상한을 18세로 하향 - 촉법소년 상한 연령 13세로 하향 - 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외 - 소년원 구금기간 5년, 10년 상향
	2114054(김용판)	- 특정강력범죄 범한 경우 소년보호사건 제외 - 형 집행 중 적용연령 벗어나게 될 경우 일반교도소 이송
	2112644(김용민)	- 촉법소년 상한 12세로 하향 - 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외 - 처벌형량 강화, 가석방 기준 강화
	2110766(김병욱)	- 촉법소년 상한 연령 13세로 하향 - 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외 - 처벌형량 강화, 가석방 기준 강화
	2110692(이종배)	- 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외 - 사형, 무기형 기준 강화
	2107849(전용기)	- 촉법소년 상한 12세로 하향 - 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외
	2105511(양경숙)	- 소년법상 소년의 연령 상한 18세로 하향 - 특정강력범죄의 경우 소년보호사건 제외
형법	2116151(홍석준)	- 형사미성년자 연령 12세 하향
	2112623(김용민)	- 형사미성년자 연령 12세 하향
	2107847(전용기)	- 형사미성년자 연령 12세 하향

형법	2110765(김병욱)	- 형사미성년자 연령 13세 하향
	2115376(허은아)	- 형사미성년자 연령 12세 하향 - 10세이상 특정강력범죄의 경우 형사미성년자 규정 배제
	2115136(김회재)	- 형사미성년자 연령 13세 하향 - 3회 이상 소년원에 송치된 경우, 형사미성년자 규정 배제
	2103853(김예지)	- 살인 및 아동청소년 대상 성범죄를 저지른 12세 이상의 자의 경우 형사미성년자 규정 배제

#### 4. 소결

정부와 국회에서 추진하고 있는 형사미성년자 내지 촉법소년 연령 하향은 아동사법절차에 대한 신중한 진단, 소년범죄의 원인과 현상에 대한 정확한 분석 없이 소년에 대한 적대적 여론에 기댄 채 선불리 진행되고 있다. 소년에 대한 사회적 편견을 해소해야 할 의무가 있는 정부와 국회가 부정적 여론을 부추기고, 그렇게 왜곡된 여론을 바탕으로 소년에 대한 잘못된 정책을 설계하는 악순환이 펼쳐지고 있는 것이다. 이번에 형사미성년자 연령이 하향될 경우, 그 부작용은 단순히 형사처벌을 받는 소년이 일부 증가하는 선에서 그치지 않을 것이다. 이는 곧 아동사법절차에서 소년이 보장받아야 할 절차적 권리, 사회로 복귀하여 온전히 성장·발달할 권리의 침해로 이어질 것이며, 범죄의 예방효과는 달성하지 못한 채 오히려 소년의 재범 가능성을 확대시킬 가능성이 크다.

현재도 강력범죄를 범한 범죄소년에 대해서는 형사처벌이 이미 이루어지고 있으며, 죄질이 심하여 구속기소가 이루어지는 비중이 1%에 그친다는 점<sup>41</sup>에 비추어볼 때, 만 13세 혹은 만 12세로 형사미성년자 연령을 하향할 경우, 약 60명의 소년에 대한 형사처벌을 위해 6천여 명에 달하는 소년을 형사절차에 노출시키는 부작용을 초래하게 된다. 반면, 대다수의 국민이 원하는 피해자에 대한 보호나 지원체계를 정부나 국회가 충분히 고민하고 있는지에 우리 모임은 다시 묻지 않을 수 없다.

41 대검찰청 범죄분석(2020, 2021.).

따라서 형사미성년·촉법소년 연령을 하향하는 모든 입법 시도는 즉시 폐기되어야 한다. 정부와 국회는 지금이라도 소년범죄의 효과적인 예방을 위해, 소년에 대한 다각도의 접근과 신속한 개입 및 관리, 소년에 대한 교육과 복지의 확대, 소년의 지역사회 복귀를 위한 종합적 지원체계 구비, 피해자의 피해 회복을 위한 제도적 장치 마련이라는 정책 목표에 집중하기를 바란다.

## 2022년 여성 인권 분야 보고

### 집필

서문 : 박은하(민변 여성인권위원회)

가족법 분야 : 조아라(민변 여성인권위원회)

여성 노동 및 빈곤 분야 : 이정희, 유원정, 전다운, 조윤희(민변 여성인권위원회)

여성 폭력 방지 분야 : 정명화, 백소윤, 조윤희(민변 여성인권위원회)

성착취 대응 분야 : 조은호(민변 여성인권위원회)

재생산건강권 분야 : 조영신(민변 여성인권위원회)

이주 여성 분야 : 현지현(민변 여성인권위원회)

### 감수

가족법 분야 : 가족법연구팀(민변 여성인권위원회)

여성 노동 및 빈곤 분야 : 이정희(민변 여성인권위원회)

여성 폭력 방지 분야 : 안지희(민변 여성인권위원회)

성착취 대응 분야 : 원민경(민변 여성인권위원회)

재생산건강권 분야 : 류민희(민변 여성인권위원회)

이주 여성 분야 : 이주여성법률지원단(민변 여성인권위원회)

전체 감수 : 오현희(민변 여성인권위원회)

# 2022년 여성 인권 분야 보고

## 1. 서문

윤석열 대통령은 올해 초 대통령 선거 과정에서 코로나 팬데믹 이후 심화되는 불평등, 성차별, 폭력에 대한 합리적인 정책을 제시하기보다는 ‘구조적 성차별은 없다’고 하며 ‘여성가족부 폐지’를 핵심적인 공약으로 내세우고 성차별을 선동하고 지지자 결집에 적극 활용했다. 당선 이후에도 여성가족부(이하 ‘여가부’라 한다) 폐지를 위한 행보와 성평등 정책 퇴행을 암시하는 모든 시기마다 국내외적으로 우려 여론이 매우 크게 일어났음에도 아랑곳 하지 않았다. 윤석열 정부는 지난 2022. 10. 6. 여가부 폐지를 포함한 정부조직 개편안을 발표하였고, 다음날인 10. 7. 에는 주호영 의원 등 국민의힘 소속 의원 115명이 같은 내용의 「정부조직법 일부개정법률안」을 발의했다.

발의된 안은 여가부를 폐지하고 청소년·가족, 양성평등, 권익증진 기능을 보건복지부 산하 인구가족양성평등본부로, 여성노동은 고용노동부로 각 이관하겠다는 내용이다. 정부는 제안이유로 “분산된 생애주기별 정책을 연계하여 사회적 약자에 대한 사회보장 기능을 강화하고 실질적 양성평등 사회를 구현할 수 있도록” 하기 위



함이며 “정부 조직의 조직체계를 재설계”할 필요가 있다는 점을 들었다. 여가부의 정책대상이 여성, 청소년 등에 한정적이어서 종합적 사회정책 추진이 어렵고 부처 간 기능중복 등으로 정부 운영에 비효율을 초래한다는 점도 언급했다. 그러나 독립 부처 장관의 권한, 예산으로도 하지 못한 성평등정책 총괄 조정 기능을 의안 제출이나 심의, 의결권도 없이 국무회의 배석 권한만을 가진 본부장이 보다 잘 수행한다는 것은 불가능하다. 2020년 집계기준으로 전 세계 194개국에 성평등 전담기구가 설치되어 있으며, 160개국에는 성평등 전담부처가 독립부처 형태로 존재한다. 이처럼 많은 국가에서 별도의 성평등 전담기구를 둔 이유는 모든 정책을 집행하는 과정에서 성평등 관점을 반영하는 것이 국가의 지속가능한 발전을 위해 반드시 필요하고 이러한 역할을 수행하기 위해서는 독립부처 형태의 성평등 전담기구가 가장 효율적이라는 것을 확인했기 때문이다. 신설하겠다는 인구가족양성평등본부의 성격도 여성에 대한 구조적 차별 해소라는 성평등 전담기구의 본래 목적에 맞지 않는다. “분산된 생애주기별 정책을 연계”하겠다고 성평등 정책 추진을 인구가족과 연결하는 것은, 여성을 독립된 권리 주체가 아닌, 인구나 가족 재생산의 도구로 대상화하고 성평등 문제를 사소하고 경미한 문제로 경시할 우려가 있다.

이처럼 여가부의 현 기능이 여러 부처로 분산되고 추진 주체가 독립부처에서 본부급으로 격하된다면, 성평등 정책의 종합적이고 집행력 있는 추진을 위한 구심점이 없어지고 여가부가 해오던 기능이 축소 내지 폐지될 위험성이 크다. 따라서 여가부 폐지는 여성인권 및 성평등 정책의 전반적인 후퇴로 이어질 수 있기에, 정부의 여가부 폐지를 좌시하지 않겠다는 여성단체 및 시민사회의 목소리와 커졌고 연대는 뜨거웠다. 여성단체와 시민들은 116개 국제단체 및 국가인권위원회에 여가부 폐지 추진에 대한 우려를 표하는 성명 및 입장을 발표했으며, 2022. 10. 15. 여성가족부 폐지안 규탄 전국 집중 집회에서 180개 여성·시민·노동·사회단체를 비롯한 2,000여명의 시민들이 서울 종각역에 모여 여가부 폐지와 성평등정책의 퇴행을 결코 용납하지 않을 것임을 외쳤다.

그럼에도 불구하고 윤석열 정부에서의 성평등 정책 퇴행은 계속하여 이어지고 있다. 지난 정부는 법적 혼인, 혈연관계가 아니라도 생계를 공유하는 관계가 가족이라

는 국민의 변화된 인식을 반영하여, 법률상 가족의 의미를 비혼동거커플이나 아동학대 등으로 인한 위탁가족으로 확장하고, 부성주의 원칙을 폐기하는 내용이 담긴 제4차 건강가정 기본계획을 수립한바 있다. 그러나 윤석열 정부가 위 기본계획을 전면 백지화하며 가족정책은 성평등 관점에서 확연한 후퇴를 하고 있다.

한편 법무부는 2022. 5. 3. 가사소송법 전부개정법률안을 입법예고했는데, 개정안은 가사소송법의 목적에 미성년 자녀의 복리 보호를 추가하고, 미성년자녀를 조력할 수 있는 절차보조인제도 도입, 미성년자 진술청취절차 강화 등 가사사건에서 미성년 자녀를 위한 권리와 절차를 강화하였다. 2022. 1. 1.부터 시행된 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 및 법무부가 2022. 9. 23. 입법예고한 「출입국관리법」 일부개정안은 가정폭력의 피해자가 가해자인 배우자 등이 피해자의 가족관계증명서 등 개인정보를 열람할 수 없도록 하는 것을 주요 골자로 한다. 대법원은 2022. 1. 임시보호 명령을 위반한 주거지 접근 등을 피해자가 양해·승낙한 경우라도 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반죄가 성립한다고 판시했다.

여성노동 분야에서는, 새마을금고, 신협 등 금융기관 내 성차별·성희롱이 만연한 것으로 드러났다. 고용노동부는 해당 금융기관에 대한 사법처리 및 과태료부과 등 후속조치 진행하는 한편 직장 내 괴롭힘, 성차별적 문화 등 전반적인 조직문화 개선 방안을 마련하여 시행토록 지도할 계획이라고 밝혔다. 2021. 10. 21.부터 시행된 「양성평등기본법」은, 국가기관, 지방자치단체 등의 장은 성희롱 사건이 발생한 사실(국가기관 등의 장이 성희롱 사건의 행위자인 경우를 포함)을 알게 된 경우 피해자의 명시적인 반대의견이 없으면 지체 없이 그 사실을 여성가족부장관에게 통보하고, 3개월 이내에 재발방지대책을 여성가족부장관에게 제출하도록 규정하고 있다. 한편 헌법재판소는 2022. 8. 31. 선고 2019헌가31 결정에서 사실혼을 포함한 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 구 공무원연금법 제59조 제1항 제2호에 대해 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하지 않는다고 결정하였는데, 위 결정은 공무원연금 재원 한정을 이유로 종속적 혼인관계 관념을 존속시킨 것이어서, 가족생활에서 평등권을 침해하고 혼인관계에서 여성의 동등한 지위 보장을 도외시한 것이다.

여성폭력 방지 분야에서는, 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 2021. 10. 21.부터 시행되었지만 최근 발생한 ‘신당역 스톱킹 사건’에서 보듯이 가해자 처벌 및 피해자 보호의 공백을 막기 위한 제도 개선이 여전히 필요하다. 이와 관련하여 법무부는 2022. 10. 19.에 스톱킹 범죄에 대한 반의사불벌죄 규정을 폐지하면서 가해자의 잠정조치 위반시 전자장치 부착규정 신설 및 불이행죄의 법정형 상향, 긴급조치 위반시 형사처벌 규정 신설, 온라인 스톱킹 처벌규정 신설, 신변안전조치 및 피해자 국선 변호사 제도, 피해자보호명령제도 도입 등을 내용으로 하는 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」 개정안 및 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 개정안을 입법예고하였다. 또한 2022. 4. 15. 국회에서는 ‘공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률’이 만장일치로 통과됐는데, 특별검사팀은 2022. 9. 13. 수사결과를 발표하면서 공군 법무실장 등 8명을 기소했다. 한편 2022. 10. 1.부터 적용된 성폭력 범죄에 대한 양형기준은 기존의 기준에 비하여 선고형량에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 양형인자의 정의가 ‘피해자 중심’으로 대폭 수정되었다.

성착취 대응 분야에서는, 성착취물을 제작하고 이를 텔레그램에 유포한 ‘박사방 조직’ 사건과 ‘n번방’ 사건의 주범인 조모씨, 문모씨 등이 처벌되었다. 하지만 소지, 유포에 대한 처벌 미미, 플랫폼의 방조 등으로 인하여 디지털성착취는 근절되지 못하고, ‘엘방’등 모방범죄가 발생하는 일이 이어지고 있다. 한편 성매매 여성 처벌 조항 삭제를 목표로 하는 전국 단위의 ‘성매매처벌법개정연대’가 2022년 3월 22일 발족식을 가졌다.

재생산건강권 분야에서는, 2019년 헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 판결 이후 약물을 이용한 안전한 임신중지를 위해 유산유도제의 도입 요구가 거셴음에도 불구하고, 식품의약품안전처에서는 그 승인을 미루고 있다. 한국방송통신심의위원회는 여성의 성적 권리와 재생산 권리에 관한 충분한 정보를 제공하기 위하여 개설된 위민온웹을 접속차단하기까지 하였고, 접속차단 처분을 취소하라는 내용의 행정소송이 2022. 3. 11.에 제기되었다. 또한 국가인권위원회가 2022. 5. 30. 대한산부인과학회 장에게, 비혼여성에 대한 시험관 시술 등을 제한하는 ‘보조생식술 윤리지침’의 개정

을 권고하였으나, 대한산부인과학회 및 보건복지부는 ‘사회적 합의가 선행되어야 한다’며 사실상 불수용 입장을 밝혔다.

이주여성인권 분야에서는, 오세훈 서울시장의 “한국에서 육아도우미를 고용하려면 월 200만~300만원이 드는데 싱가포르의 외국인 가사 도우미는 월 38만~76만원 수준”이라며 국무회의에 출석하여 출산율 저하에 대한 대책으로 외국인 육아도우미 정책 도입을 촉구했다. 그러나 이는 이주여성 노동자들이 한국에서 겪고 있는 인권 침해 현실을 무시하고 더 많은 인권침해를 유발할 수 있는 주장이다. 한편 국가인권위원회는 2022. 9. 21. 법무부장관에게, 대한민국 국적 자녀의 양육을 위해 국내에 체류하고자 하는 외국인이 안정적으로 취업하고 사회보장제도의 수급 대상에 포함될 수 있도록 해당 외국인의 체류자격을 개선할 것을 권고하였다.

## II. 가족법 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 윤석열 정부에서의 가족법 정책 후퇴

2022년 5월 10일 임기를 개시한 윤석열 정부는 선거 과정에서부터 여가부 폐지를 공약으로 하였으며, 이를 둘러싼 수많은 논란 속에서 가족법 분야 정책 역시 후퇴를 거듭하고 있다.

2021년 인구주택총조사 결과에 따르면 지난해 기준으로 1인 가구는 716만 6,000가구로 집계되어, 전체 가구 중 33.4%, 즉 세 가구 중 한 곳은 1인 가구인 것으로 집계되었다. 2020년 여가부의 ‘가족다양성 국민인식조사’에서는 “법적 혼인, 혈연관계가 아니더라도 함께 거주하고 생계를 공유하는 관계이면 가족이 될 수 있다”고 동의하는 응답이 69.7%에 달하여, 국민의 인식은 이미 현실을 발전적으로 반영하고 있다.

이러한 현실 가족 구성의 변화와 인식 변화에 적극 대응해야 함에도 불구하고, 여가부는 2022. 9. 24. 차별적 의미를 담은 ‘건강가정’이라는 용어를 변경하고 가족의 법적 정의를 삭제하는 「건강가정기본법」 개정안에 대한 “현행 유지가 필요하다”는 의견을 제출하였다. 지난해 4월 비혼 동거 커플이나 아동학대 등으로 인한 위탁가족도 법률상 ‘가족’으로 인정하는 내용의 제4차 건강가정기본계획(2021~2025년)을 발표하고, 가족을 좁게 정의하는 법 조항을 삭제하며 가족 형태에 따른 차별 방지 근거를 신설하겠다는 기존 입장을 뒤집은 것이다.

또한, 지난 정부는 2021년 4월 27일 여가부가 발표한 제4차 건강가정기본계획(2021~2025년)을 통해 부성 우선주의 원칙을 폐기하겠다는 방침을 밝혔으나, 윤석열 정부에 이르러 법무부는 이러한 계획을 사실상 백지화한 것으로 확인되었다.<sup>1</sup>

이에 더하여 윤석열 정부는 2022. 10. 6. 여가부를 폐지하고 보건복지부 산하 ‘인구가족양성평등본부’를 신설해 관련 기능을 이관한다는 정부조직법 개편안을 발표하였다. 이는 여성을 인구문제 해결을 위한 출산의 도구로만 인식하는 것이라는 비판에 직면할 수밖에 없으며, 조직의 장이 여가부 ‘장관’에서 복지부 산하 ‘본부장’으로 격하되면서 권한이 약화되고, 특히 보육, 복지를 제외한 여성 정책 및 성평등 정책의 약화가 우려되고 있다.

#### 나. 가사소송법 전부개정법률안 입법예고

법무부는 2022. 5. 3. 가사소송법 전부개정법률안을 입법예고하였다.

법무부와 법원행정처가 협의를 거쳐 일치된 의견으로 마련한 법률안이며, 가사사건에서 미성년 자녀를 위한 권리와 절차를 신설·강화하고 1991년 제정·시행된 지 30년 이상이 경과한 가사소송법의 법체계와 절차적 사항도 정비할 필요에 의한 것

이다.

제1편 총칙에서 ‘미성년 자녀의 복리 보호’를 가사소송법의 목적에 추가하고, 가정법원의 관장사항을 정비하였으며, 가정법원에 계속된 가사소송사건 또는 상대방이 있는 가사비송사건과 밀접하게 관련된 민사사건을 가정법원으로 이송할 수 있도록 하고, 가사조사관의 임무를 정비하였으며, 미성년 자녀를 조력할 수 있는 절차보조인 제도를 도입하고, 미성년자의 진술청취 절차를 강화하였다.

제2편 가사소송에서는 검사를 피고로 한 가사소송사건에 소송계속의 의무적 통지 제도를 도입하고, 미성년 자녀의 복리와 밀접한 관련이 있는 혼인관계사건 및 피고의 보통재판적이 국내에 없거나 이를 알 수 없을 때 원고의 보통재판적 소재지 가정법원을 관할법원에 추가하였다.

제3편 가사비송에서는 비송사건절차법으로 독립하여 독자적으로 규율하도록 하였고, 청구의 취하, 취하 제한, 취하의 간주 규정을 두었으며, 재판 형식을 심판에서 결정으로 변경하고, 불복제도를 정비하였다. 또한, 상대방이 없는 가사비송사건에서 각칙 편제를 정비하고 후견에 관한 사건의 진술청취 규정을 정비하였으며, 상대방이 있는 가사비송사건에서 반대청구의 근거규정을 마련하고 재판상 화해 및 화해 권고결정의 입법적 근거를 마련하였다.

제4편 가사조정에서는 민사조정법의 준용범위를 확대하고, 조정의 원칙 및 조정에서 소송으로 이행되는 관련 민사사건의 처리를 규정하였다.

제5편 이행의 확보에서는 사전처분에 집행력을 부여하고 사정변경 시 취소, 변경 제도를 신설하는 등 사전처분 제도를 정비하고, 미성년 자녀 인도청구의 집행에 관한 규정을 신설하였으며, 감치명령의 요건을 완화하여 양육비 지급의무의 이행을 제고하였다.

제6편 벌칙에서는 벌금형의 액수를 상향하여 가사소송법의 규범력을 강화하였다.

<sup>1</sup> 한겨레(2022. 5. 10.), 아빠 성 따르는 ‘부성주의’ 폐지한다더니...1년 만에 뒤집혔다. <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/1042235.html>, 2022. 10. 18. 열람.

가사소송법의 전부 개정은 학계와 실무 양쪽 모두에서 오래도록 논의되어 온 것으로 구체적 법안이 마련된 만큼 조속한 입법이 필요하다. 입법예고 기간이 끝나고 4개월이 지난 현재까지 국무회의 통과나 입법안 제출까지는 진행되지 아니한 상태이므로, 정부와 국회 모두 입법을 서둘러야 할 것이다.

## 2. 주요 입법

가정폭력행위자가 직계혈족이기만 하면 별도의 제한 없이 가정폭력피해자의 정보가 포함된 가족관계증명서 등의 교부를 청구할 수 있도록 하는 규정에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정(헌법재판소 2020. 8. 28.자 2018헌마927 결정)을 함에 따라, 가정폭력 피해자의 개인정보 보호를 위한 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 일부개정안이 2022. 1. 1.부터 시행되었다.

개정 법률의 골자는 가정폭력 피해자가 가해자인 배우자 또는 직계혈족을 지정하여 본인의 가족관계증명서 등의 교부를 제한하거나, 그 제한의 해지를 신청할 수 있도록 한 것이다. 이 경우 교부 제한대상자로 지정된 배우자 또는 직계혈족은 가정폭력 피해자의 가족관계증명서 등을 교부·열람·발급받을 수 없다. 또한, 위 개정안에는 가정폭력행위자 등 제삼자 명의의 가족관계증명서에 가정폭력 피해자에 관한 기록사항이 공시되는 것을 그 피해자의 신청을 통하여 제한하는 내용도 포함되었다.

한편 법무부는 외국인 가정폭력 피해자가 가정폭력을 피하기 위해 체류지를 변경한 경우, 피해자의 개인정보 접근 제한 신청에 따라 가해자가 피해자의 개인정보를 열람·발급할 수 없게 하는 「출입국관리법」 일부개정안을 2022. 9. 23. 입법예고하였다.

## 3. 주요 판결

가. 임시보호명령을 위반한 주거지 접근 등을 피해자가 양해·승낙한 경우라도 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반죄가 성립한다는 대법원 판결<sup>2</sup>

대법원은 피고인이, ‘접근금지, 문언송신금지’ 등을 명한 임시보호명령을 위반하여 피해자의 주거지에 접근하고 문자메시지를 보낸 사안에서, 설령 이에 관한 피해자의 양해나 승낙이 있었다고 하더라도 가정폭력처벌법 위반죄의 구성요건에 해당하고, 피고인이 이 사건 임시보호명령의 발령 사실을 알면서도 피해자에게 먼저 연락하였고 이에 피해자가 대응한 것으로 보이는 점, 피해자가 피고인과 문자메시지를 주고받던 중 수 회에 걸쳐 ‘더 이상 연락하지 말라’는 문자메시지를 보내기도 한 점 등에 비추어 정당행위로 볼 수도 없다는 이유로 가정폭력처벌법위반죄를 인정한 원심을 수긍하였다.

이러한 판시는 피해자와 행위자가 특수한 관계가 있는 가정폭력범죄의 특성을 충실히 고려함으로써 가정폭력 행위자가 접근금지명령 등 보호명령을 보다 철저히 준수하도록 하고 가정폭력피해자를 보호하는 데에 기여할 것으로 기대된다.

나. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 응급조치인 가정폭력행위자와 피해자의 분리조치를 함께 있어 피해자의 동의가 필요하지 않다는 대법원 판결<sup>3</sup>

대법원은 구 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2020. 10. 20. 법률 제17499호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 가정폭력처벌법’이라 한다) 제2조 제1호, 제2호 가.목, 제3호 가.목, 제5조 제1호 내지 제4호의 규정의 내용에 구 가정폭력처벌법의 입법목적과 위와 같은 응급조치를 둔 취지, 가정폭력범죄의 특수성 등을 고려하면, 구 가정폭력처벌법 제5조 제1호에 규정된 가정폭력행위자와 피해자의 분리조치에

<sup>2</sup> 대법원 2022. 1. 14. 선고 2021도14015 판결

<sup>3</sup> 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022도2076 판결

피해자의 동의를 필요로 하지 않는다고 판시하였다. 따라서 설령 피해자가 분리조치를 희망하지 않거나 동의하지 않는다는 의사를 표명하였다고 하더라도 경찰관이 현장의 상황에 따라 분리조치를 함에 있어 장애가 되지 않는다고 하여, 112 신고를 받고 출동하여 피고인과 피해자의 분리조치를 취하는 경찰관을 폭행한 피고인에 대해 공무집행방해죄의 유죄를 인정한 원심을 수긍하였다.

경찰공무원이 적극적인 응급조치로서 피해자의 분리조치를 취하는 데 주저함이 없도록 하여 불필요한 추가 피해가 발생하는 것을 예방하고 가정폭력피해자 보호에 기여하는 판시이다.

#### 다. 가출한 베트남 국적 여성 배우자의 이혼 청구를 허용한 대법원 판결<sup>4</sup>

가출한 베트남 국적 여성 배우자가 이혼을 청구한 사건에서, 대법원은 원심이 피고의 폭력·상습적인 음주 등으로 인한 피해자이기도 한 원고가 가출한 후 이 사건소를 제기한 사정만을 중시한 나머지 원·피고의 혼인관계가 더 이상 회복하기 어려울 정도로 파탄되었다고 인정할 수 없다고 단정하는 한편, 가정적 판단으로 혼인관계 파탄의 주된 유책배우자의 이혼청구라는 이유로도 원고의 청구를 배척한 판단에 대하여, 「민법」 제840조 제6호의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있음을 이유로 파기환송하였다.

대법원은 배우자 사이에 출생·성장한 국적이 다른 등 각자의 문화적 특성과 감수성에 상당한 차이가 있는 경우에는 상대방에 대한 더욱 세심한 배려가 필요하므로 그에 대한 이해 또는 존중이 부족한 것이 파탄의 원인으로 작용한 것인지 여부도 파탄 여부와 정도 및 귀책 여부를 평가함에 있어 고려되어야 하고, 특히 성별을 막론하고 부부 일방의 폭행, 상습적 음주 기행, 불건전한 경제적 습벽 등은 건전한 혼인생활의 지속에 중대한 장애사유가 될 뿐만 아니라 상대방이 그 점에 대한 특별한 감수성을 지닌 자로서 심각한 정서적·심리적 피해가 우려되는 경우 이는 혼인관계

의 형식과 명분만으로 무시될 수 없는 배려와 보호의 대상이 되어야 하므로 이 역시 파탄 여부와 정도 및 귀책 여부를 평가에 중요한 요소가 될 수 있고, 비록 그것이 민법 제840조 제3호에서 정한 독자적인 이혼사유에 해당할 정도에까지 이르지 않았다고 하여 달리 보아서는 안 된다고 판시하였다.

이는 국적이 다른 배우자 간의 이혼에 있어서 고려할 사항과 민법 제840조 제6항의 해석 시 주의하여야 할 점을 제시하였다는 점에서 의미 있는 판시이다.

#### 라. 민법 제781조 제6항에 따라 자녀의 성과 본이 모의 성과 본으로 변경된 사안에서 성년인 그 자녀가 모가 속한 종중의 구성원이 된다고 본 대법원 판결<sup>5</sup>

대법원은 「민법」 제781조 제6항에 따라 자녀의 성과 본이 모의 성과 본으로 변경된 사안에서, 종중의 목적과 본질에 비추어 볼 때 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손은 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 되고, 그에 따라 자녀의 성과 본이 모의 성과 본으로 변경되었을 경우 성년인 그 자녀는 모가 속한 종중의 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손으로서 당연히 종중의 구성원이 된다고 보아, 모의 성과 본을 따라 모가 속한 종중의 공동선조와 성과 본을 같이 하게 된 성년인 후손은 모가 속한 종중의 구성원이 된다고 본 원심판결을 수긍하였다.

또한, 법원의 허가를 받아 모의 성과 본을 따르기로 변경된 자녀는 더 이상 부의 성과 본을 따르지 않아 부가 속한 종중에서 탈퇴하게 되므로, 출생 후 모의 성과 본으로 변경된 경우 모가 속한 종중의 구성원이 될 수 없다고 본다면 종중의 구성원 자격을 박탈하는 것이 되어 헌법상 평등의 원칙에 반한다고 판시하였다. 시대에 따라 변화해온 종중 관련 법리의 연장선에서 현행 「민법」 제781조의 취지에 비추어 당연한 판시로 보인다.

4 대법원 2022. 6. 16. 선고 2022므10932 판결

5 대법원 2022. 5. 26. 선고 2017다260940 판결

### 마. 동성 배우자의 건강보험 피부양자 지위 인정을 위한 보험료부과처분 취소소송을 기각한 하급심 판결<sup>6</sup>

서울행정법원은 동성 부부 일방인 원고가 건강보험 직장가입자 피부양자 지위 인정을 받기 위하여 보험료부과처분 취소소송을 제기한 사안에서, 사실혼의 성립요건인 ‘혼인의사 합치’와 ‘부부공동생활’이라고 인정할만한 혼인생활의 실체에 관하여 대다수 가족법 학자의 견해와 대법원, 헌법재판소의 판시사항을 고려할 때 혼인의 개념을 동성 간의 결합에까지 확장하여 해석할 수 없고, 건강보험제도에 있어서 기존 혼인 법질서 유지라는 공익적 요청을 배제하고 사실혼 개념을 동성간 결합에까지 확대할 만한 특별한 사정을 인정하기 어렵다고 판시하여 청구를 기각하였다.

동성혼 인정 여부는 개별 국가 내 입법의 문제이므로 개입할 수 없다는 기존의 입장을 고수한 판결이나, 다양한 가족 형태가 늘어가는 현실을 외면하고 사실혼 관계 및 사회보장제도에 있어서 달리 해석할 여지를 배제하였다는 점에서 비판할 점이 있다.

## III. 여성 노동과 빈곤 분야

### 1. 여성노동 현황과 정책

#### 가. 2021년 성별임금격차

여가부가 전자공시시스템(DART)에 2021년 사업보고서를 제출한 2,364개 상장기업과 공공기관 경영정보공개시스템(ALIO)에 공개된 270개 기관의 성별임금격차를 조사·분석한 결과, 2021년 상장기업에서 일하는 남성이 평균 9,413만원을 벌 때 여

성은 5,829만원을 버는 것으로 나타나 임금 성별격차가 38.1%에 달했다. 이는 2020년보다 격차가 2.2%p 더 커진 것으로, 경제협력개발기구(OECD) 국가 평균 12.8%의 3배에 이르렀다.<sup>7</sup>

#### 나. 고용상 성차별 현황

OECD가 2022. 9. 25. 발표한 ‘2022 한국 경제보고서’에 따르면 한국 여성의 초산 평균연령은 1993년 26.23세에서 2020년 32.30세로 27년 만에 6.07세 올랐다. 이는 다른 회원국에 비해 매우 큰 오름폭으로, 2020년 기준 한국의 출생아 수는 27만 2,300명으로 사상 최초로 20만명대로 내려 앉았으며 합계 출산율<sup>8</sup>은 OECD 국가들 중 가장 낮은 0.84명을 기록했다. 위 보고서는 ‘한국 여성들이 일과 가정 사이에서 냉혹한 선택에 직면하면서 출산 등을 미루고 있다’면서 무상보육이나 유급 육아휴직 확대 등 대책 마련과 노동문화의 변화 등의 필요성을 강조했다.<sup>9</sup>

또한 세계경제포럼(WEF)이 2022. 7. 12. 발표한 ‘글로벌 성 격차 보고서 2022’에 의하면, 올해 세계 146개국의 정치, 경제, 교육, 건강 분야의 성별 격차를 종합한 결과 한국의 ‘성 격차 지수(Global Gender Gap Index, GGGI)는 0.689점(1에 가까울수록 평등)이자 99위로 하위권을 기록했다. 경제 참여 기회 부문에서 한국 여성의 노동 참여율은 53.39%로 세계 90위, 유사한 업무를 수행하는 남녀의 임금평등 지수는 0.603으로 세계 98위였다. 남녀 간의 연 소득 차이도 컸다. 남성의 소득은 56,710달러로 추산된 반면 여성의 소득은 27,930달러로 차이가 2배가 넘었다. 연 소득 격차 순위는 세계 120위였다. 특히 경제 참여 기회 부문에서 국회의원과 고위직·관리직 여성 비율은 16.27%로 세계 125위에 불과했다. 한편 WEF는 성평등한 상황을 100%로 보았을 때 전세계 성 격차 지수가 68.1%로, 현재 추세대로라면 전 세계가

<sup>7</sup> 여성신문(2022. 9. 6.), 상장기업 남성 9413만원 벌 때, 여성 5829만원...성별 임금격차 38.1%, <https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=227691>, 2022. 10. 17. 열람.

<sup>8</sup> ‘합계 출산율’은 여성 1명이 평생 낳을 것으로 예상되는 출생아 수 평균이다.

<sup>9</sup> OECD, OECD Economic Surveys: Korea [https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-korea-2022\\_20bf3d6e-en#page19](https://read.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-korea-2022_20bf3d6e-en#page19), 2022. 10. 17. 열람.

<sup>6</sup> 서울행정법원 2022. 1. 7. 선고 2021구합55456 판결

성평등을 실현하는 데 132년이 걸린다고 진단했다.<sup>10</sup>

## 2. 성희롱·성차별 등 여성노동

### 가. 주요 이슈

#### (1) 여성 역무원 순찰 중 동료 직원에게 살해

2022. 9. 14. 서울 지하철 2호선 신당역에서 순찰 중이던 여성 역무원을 서울교통공사 입사 동기였던 남성이 살해한 사건이 발생하였다. 가해자는 피해자를 불법촬영 및 스토킹한 혐의로 재판을 받고 있었으며, 1심 선고를 하루 앞두고 피해자를 살해한 것으로 밝혀졌다.<sup>11</sup> 정부는 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」을 보완하는 등 재발 방지 대책을 마련하겠다고 발표했다. 이 사건으로 전국철도지하철노동조합협의회는 순찰역무원의 2인 1조 편성 등 안전인력 및 예산 충원 필요성을 주장하였으나, 서울교통공사의 예산과 인력 편성 등의 권한을 가지고 있는 서울시장 모두 이에 묵묵부답하면서 오히려 인력감축과 구조조정을 시도하고 있는 것이 알려져 공분을 낳았다.<sup>12 13</sup>

#### (2) 새마을금고, 신협 등 금융기관 내 성차별·성희롱

새마을금고의 한 지점에서 금융업무를 맡은 여성 직원에게 밥 짓기와 화장실 수건 빨래, 청소를 시켰다는 사실이 2022. 8. 경 언론을 통해 보도되었다.<sup>14</sup> 간부들이 이와 같은 부당한 업무지시에 항의하는 직원에게 성차별적 폭언을 하였다는 등 추

가 피해 사실이 제기되었고, 고용노동부는 위 새마을금고 지점인 ‘동남원새마을금고’에 대하여 특별근로감독을 실시하였다. 고용노동부는 2022. 9. 27. ‘동남원새마을금고’의 직장 내 괴롭힘, 직장 내 성희롱, 고용상 성차별, 최저임금 위반 등 다수 노동관계법 위반 사항을 확인했다고 밝혔다.<sup>15</sup>

대전 소재 ‘구즉신협’에서도 한 임원이 수년간 다수의 직원들을 상대로 직장 내 성희롱과 괴롭힘 행위를 하였다는 피해 사실이 제기되었는데, 피해 직원들은 2022. 1. 대전지방고용노동청에 진정을 제기하고 노동조합을 결성하였으며, ‘구즉신협’ 직장 내 성추행·괴롭힘 문제 해결을 위한 대책위원회와 함께 ‘구즉신협’에 문제 해결을 촉구하였다. 그럼에도 ‘구즉신협’은 고용노동부와 신협중앙회의 가해자 분리조치 요구에도 응하지 않아 사회적 물의를 빚었으며<sup>16</sup> 이에 고용노동부의 특별근로감독 실시 결과 ‘구즉신협’ 내 직장 내 괴롭힘, 직장 내 성희롱, 최저임금 위반 등 피해 사실이 확인되었다.

고용노동부는 ‘동남원새마을금고’ 및 ‘구즉신협’에 대한 사법처리 및 과태료 부과 등 후속 조치를 진행하는 한편, 직장 내 괴롭힘 성차별적 문화 등 전반적인 조직문화 개선 방안을 마련하여 시행토록 지도할 계획이라고 밝혔다.

한편 국제노동기구(ILO)는 올해 열린 제110차 국제노동총회에서 ‘근로환경(Safe and Healthy Working Environment)’에 대한 권리를 5번째 노동기본권으로 추가하고, 산업안전보건에 관한 제155호, 제187호 협약을 ‘기본협약’으로 추가하는 중요한 결의를 하였다. 안전한 근로환경에 대한 권리는 일하는 전세계 모든 노동자에게 보편적으로 보장되어야 할 기본권이라는 점을 확인한 것이다.<sup>17</sup> 일터에서 발생하는 젠더폭력, 성희롱·성차별은 물론 젠더화된 산업재해 문제가 해결되지 않는다면 여성 노동자들의 노동권은 결코 보장될 수 없을 것이다. 젠더폭력과 직장 내 성희롱·성

10 여성신문(2022. 7. 14.), 한국 성평등 수준 146개국 중 99위...소득격차·고위직 '최하위권', <https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=225829>, 2022. 10. 17. 열람.

11 중앙일보(2022. 9. 19.), [단독] 9년형 구형받은 날...신당역 살인범, 피해자 근무지 조회, <https://www.joongang.co.kr/article/25102716#home>, 2022. 10. 17. 열람.

12 프레시안(2022. 9. 27.), 신당역 사건은 '젠더산업재해'...“여자라서 죽었고, 일터에서 죽었다”, <https://www.pressian.com/pages/articles/2022092717010152157>, 2022. 10. 17. 열람.

13 프레시안(2022. 10. 12.), 단독근무중 벌어진 '신당역 참변'...서울교통공사는 오히려 '역무원 인력감축', <https://www.pressian.com/pages/articles/2022101215212921097>, 2022. 10. 17. 열람.

14 MBC(2022. 8. 23.), [단독] “밥 짓고 수건 빨아와라”...새마을금고 엮기 성차별, [https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6400964\\_35744.html](https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6400964_35744.html), 2022. 10. 17. 열람.

15 고용노동부(2022. 9. 27.) 「“동남원새마을금고” 특별근로감독 결과 발표, 중소기업기관에 대해 추가 기획감독 실시키로

16 시사저널(2022. 4. 21.), 성추행에 갑질까지...막 나가는 대전 구즉신협 임원,

<https://www.sisajournal.com/news/articleView.html?idxno=237185>, 2022. 10. 17. 열람.

17 고용노동부(2022. 6. 10.), 「국제노동기구(ILO), ‘안전하고 건강한 근로환경’을 노동기본권으로 추가」

차별은 공동체가 함께 해결해야 하는 구조적인 문제로 인식되어야 한다.

#### 나. 주요 입법

공공부문에서 성희롱 방지조치를 강화하기 위하여 2021. 4. 20. 「양성평등기본법」이 개정되어 2021. 10. 21.부터 시행되고 있다. 개정된 법에 따라 국가기관, 지방자치단체 등의 장은 성희롱 사건이 발생한 사실(국가기관 등의 장이 성희롱 사건의 행위자인 경우를 포함)을 알게 된 경우 피해자의 명시적인 반대의견이 없으면 지체 없이 그 사실을 여성가족부장관에게 통보하고, 3개월 이내에 재발방지대책을 여성가족부장관에게 제출하여야 한다. 여성가족부장관은 통보받은 사건이 중대하다고 판단되거나 필요한 경우 해당 기관에 대한 현장점검을 실시할 수 있으며, 점검 결과 시정이나 보완이 필요하다고 인정하는 경우 해당 기관의 장에게 이를 요구할 수 있다. 또한 여성가족부장관은 성희롱을 방지하기 위하여 필요한 경우 국가기관 등의 조직문화를 진단하고 개선을 권고할 수 있다.

#### 다. 주요 판결

(1) 직장 내 성희롱 피해자의 이메일은 명예훼손에 해당하지 않는다는 판결(대법원 2022. 1. 13. 선고 2017도19516 판결)

직장내 성희롱 피해자가 퇴사하기 전 피해 내용의 이메일을 사내 직원들에게 발송한 사안에서, 대법원은 2022. 1. 13. 직장 내 성추행이나 성희롱은 회사조직 자체와 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것으로 순수한 사적 영역에 속하는 것이 아니고, 비방의 목적이 있었다고 보기 어렵다며 「정보통신망법상」 명예훼손죄에 해당하지 않는다고 판단하였다. 대법원은 가해자가 부하직원에게 신체접촉을 하고 성희롱적인 내용의 문자메시지를 보내는 등 스스로 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 측면이 크며, 피해자가 이메일의 수신인을 매장 대표와 본사 소속 직원들로 한정하여 발송하였고, 이메일에서 피해자를 비난하거나 모욕하는 등 인신공격적인 표현을 사용하지도 않았고 오히려 직장 내 성희롱이 근절되기를 바란다는 취지로 그 동기를 밝히는 점 등을 고려하였을 때 비방의 목적이 인정되지 않는다고 하였다. 성희롱 및

성폭력 피해 사실을 밝히는 것이 명예훼손죄에 해당하여 형사처벌을 받을 수도 있다는 두려움 때문에 피해 사실을 공개하는 것을 꺼릴 수 있는 현재의 사회적 상황에서, 위 판결은 직장내 성희롱 피해 사례는 회사와 구성원들의 공적인 관심 사안임을 인정하고, 피해자가 자신의 성희롱 피해 사례를 공유하는 것은 직장 내 성희롱 예방과 피해구제에 도움을 주고자 전승한 것으로, 주된 동기나 목적은 공공의 이익을 위한 것이라고 인정한 점에 그 의의가 있다.

(2) 여성 지원자들의 평가등급을 조작한 국민은행 인사담당자에게 유죄 선고한 판결(대법원 2022. 1. 14. 2021도10330 판결)

대법원은 2022. 1. 14. 국민은행이 채용 과정에서 청탁받은 특정 지원자들을 합격시키고, 여성 지원자들의 합격률을 낮추기 위하여 평가등급을 조작한 인사담당자에 대한 업무방해 및 남녀고용평등법 위반 혐의의 실형과 국민은행에 대한 남녀고용평등법 위반 벌금형을 확정하였다. 국민은행 임직원들은 2015~2017년 신입행원 및 인턴 채용절차에서 청탁받은 특정 지원자들을 합격시키고 여성 지원자들의 합격률을 낮추기 위하여 남성 지원자 113명에 대해 평가등급을 임의로 상향하거나 여성 지원자 112명의 평가등급을 임의로 하향 조정하였고, 청탁 대상자 20명을 포함한 28명의 면접 점수를 조작하여 20명을 합격시켰다. 원심 법원은 인사팀장을 범정구속하면서 조작으로 인해 당락이 달라진 지원자의 규모가 상당하다는 점을 지적하였다.<sup>18</sup>

(3) 성희롱을 이유로 한 징계절차에서 피해자의 인적사항 밝히지 않아도 된다는 판결(대법원 2022. 7. 14. 선고 2022두33323 판결)

대법원은 2022. 7. 14. 공무원의 성희롱 혐의 관련 징계절차에서 징계대상자에게 피해자의 실명 등 구체적인 인적사항을 밝히지 않아도 징계혐의 사실이 서로 구별될 수 있을 정도로 특정되어 있고 징계대상자가 징계사유의 구체적인 내용과 피해자를 충분히 알 수 있다고 인정되는 경우 징계절차상 방어권 행사에 실질적인 지장

<sup>18</sup> 매거진 한경(2022. 1. 25.), 소문 무성했던 '성차별 채용' 진짜였다...KB국민은행 유죄 확정. <https://magazine.hankyung.com/business/article/202201187736b>, 2022. 10. 17. 열람.



이 초래되었다고 볼 수 없어 절차상 하자가 인정되지 않는다고 판단하였다. 대법원은 특히 성희롱 피해자의 경우 2차 피해 등의 우려가 있어 실명 등 구체적인 사항의 공개에 더욱 신중을 기할 필요가 있다는 점을 강조하였다.

(4) 직장 내 다른 근로자의 성폭력 가해에 대해서도 근로복지공단이 보상책임을 진다고 확인한 판결(대법원 2022. 8. 19. 선고 2021다263748 판결)

근로복지공단의 산업재해보험금 구상권 행사와 관련하여 대법원은 2022. 8. 19. 근로복지공단이 직장 내 성폭력으로 인해 극단적 선택을 한 피해자 유족에게 지급한 보상금에 대해 가해자에게 구상권을 행사할 수 없다고 판단하였다. 「산업재해보상보험법」은 공단이 제3자의 행위에 따른 재해로 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 사람의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위한다고 정하고 있고, 여기서 제3자란 재해 근로자에 대하여 불법행위 등으로 손해배상 책임을 지는 사람을 의미한다. 다만 대법원은 동료 근로자에 대한 가해행위로 다른 근로자가 재해를 입어 그 재해가 업무상 재해로 인정되는 경우 이러한 가해행위는 사업장이 갖는 위험이라고 볼 수 있으므로, 그 위험이 현실화하여 발생한 업무상 재해에 대해서는 근로복지공단이 보상책임을 지는 것이 타당하다고 보아, 동료 근로자의 행위로 인하여 업무상 재해를 입은 경우에는 「산업재해보상보험법」상의 제3자에 해당하지 않는다고 보았다. 직장 내 성폭력에 기인한 손해도 산업재해로 보상되어야 한다는 점을 확인한 판결이다.

(5) 직장 내 괴롭힘 피해 근로자를 부당전보한 사업주에게 징역형 선고한 판결(대법원 2022. 7. 12. 선고 2022도4925 판결)

직장 내 괴롭힘에 따른 불리한 처우를 한 사업주에 대한 첫 징역형 판결이 대법원에 의해 확정되었다. 구내 식당을 위탁운영하는 사업장에서 근무하던 중년의 여성 근로자는 그 중간관리자로부터 회식비 명목으로 금원 납부를 강요당하거나 수시로 욕설과 폭언 등의 괴롭힘을 당하였으나, 사업주는 이를 인지하고도 피해근로자에 대한 아무런 조치를 취하지 않고 오히려 피해근로자가 정상적 출근이 불가능한 원격지로 전보명령을 내리는 등 보복성 조치를 취하였다. 이에 대해 대법원은 근로자에 대한 사업주의 보호의무 내지 안전배려의무는 무형적·정신적 위험으로부터의

보호까지 포함되어 있다고 하면서, 직장 내 괴롭힘 금지제도의 취지를 다시금 확인하였다.

(6) 기간제교사를 정규직교사와 달리 처우하는 것은 합리적 이유 없는 차별이라는 판결(서울중앙지방법원 2022. 5. 12. 선고 2019가합579124 판결)

서울중앙지방법원은 전국교직원노동조합 소속 조합원이자 서울시와 경기도의 공립학교에서 근무하던 기간제교사 25명이 국가와 각 지방자치단체를 상대로 낸 임금 및 손해배상청구 사건에서, 기간제 교사도 교육공무원법상 교원이자 교육공무원에 해당하며, 정규교사와 동일한 노동을 하는데도 호봉 정기승급과 정근수당, 성과상여금, 맞춤형 복지점수, 퇴직금 등에서 차별이 있다는 점을 확인하였다. 법원은 단지 임용고시 합격 여부만으로 기간제 교원과 정규 교원 사이에 교사로서의 능력과 자질에 관한 본질적인 차이가 있다고 단정할 수 없다고 하면서, 헌법상 평등 원칙과 근로기준법상 균등한 처우, 기간제법상 차별적 처우의 금지 등에 위반되므로 그러한 차별적 규정을 유지해온 국가와 이를 그대로 집행한 담당 공무원들의 과실을 인정하여 위법한 직무 집행으로 인한 국가배상책임을 인정하였다. 입직경로의 차이를 합리적인 차별대우의 근거로 흔히 거론하는 통념을 깬 판결로, 기간제 노동 비율이 높은 여성노동의 차별적 현실을 시정하는 데서 중요한 선례가 될 것으로 보인다.

(7) MBC 프리랜서 여성작가가 근로기준법상 근로자에 해당한다고 본 판결(서울행정법원 2022. 7. 14. 선고 2021구합63518 판결)

서울행정법원은 2011년부터 MBC <뉴스투데이>에서 구성작가로 일하다 2년 전 해고된 여성 근로자가 제기한 부당해고구제재심판정 취소소송에서 위 노동자가 근로기준법상 근로자임을 인정하여, 방송사의 프리랜서 등 비정규직 고용실태에 철퇴를 가했다. 이러한 최근 법원의 판결 경향은 방송국에 프리랜서 형태로 근무하고 있는 객원 PD, FD, 아나운서, 촬영감독 등이 프로그램의 제작이라는 공동의 목표를 위해 정규직 노동자들과 유기적으로 결합할 수 밖에 없는 업무의 특성을 고려할 때 불가피한 것이며, 사실상 현존하는 방송국 내 비정규직의 관행이 더 이상 유지될 수 없다는 점을 여실히 보여주고 있다. 이러한 판결 흐름이 이어지고 있는 만큼, 노동자 개인이 문제제기를 해야 하는 법적인 분쟁의 방법이 아니라 방송사와 노조 간 단

체교섭으로 방송국 내 비정규직 노동자들의 처우개선과 근로자성 문제를 풀어야 한다는 지적도 나오고 있다.<sup>19</sup>

(8) 직원을 성추행한 후 해고예고 통지서 보낸 것은 불리한 처우라고 보아 사업주에게 벌금형을 선고한 판결<sup>20</sup>

한 모바일 소프트웨어 개발업체 대표가 파견근무를 마친 여직원과 업무를 마치고 술을 마신 뒤, 그 여직원이 술에 만취하자 귀가하는 택시 안과 여직원의 집에서 강제추행하는 사건이 발생하였다. 그런데 사건 이후 피해 근로자가 충격을 받아 2주간 출근하지 않자, 강제추행을 했던 사업주는 '1주일 이내에 업무에 복귀하지 않으면 30일 이후에 자동 해고된다'라는 해고예고 통지서를 보냈다. 이에 대해 법원은, 사업주는 직장 내 성희롱의 피해를 입은 근로자에게 유급휴가 명령 등 다른 조치를 취하지 않고 단지 답변 없이 출근하지 않는다는 이유로 해고를 예고한 것은 「남녀고용평등법」 제38조에 따른 불리한 처우에 해당한다고 하여 벌금형을 선고했다.

(9) 가사사용인 등 '가구 내 고용활동'에 종사하는 근로자를 근로자퇴직급여보장법 적용대상에서 제외하는 것이 합헌이라는 결정(헌법재판소 2022. 10. 27.자 2019헌바 454 결정)

현행 「근로자퇴직급여보장법」 제3조는 '이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거하는 친족목만을 사용하는 사업 및 가구 내 고용 활동에는 적용하지 아니한다.'라고 하여 가정이라는 사적 공간에서 근로를 제공하는 가사사용인을 일반 근로자와 달리 퇴직급여법 적용범위에서 제외하고 있는데, 위 법률조항이 평등원칙에 위배되는지 여부에 대한 헌법재판소의 첫 판단이 이루어졌다. 이에 대해 법정의견은 가사사용인을 이용하는 가정은 일반 사업장과 달리 퇴직급여제도 관련 법이 요구하는 사항을 준수할 능력을 갖추지 못한 경우가 대부분 이어서 이를 가사사용인에게 적용할 경우 이용자에게 감당하기 어려운 부담을 가중

시킬 수 있다고 하면서, 합리적인 이유가 있는 차별로서 평등원칙에 위배되지 않는다고 판단했다. 그러나 이에 대해 이석태, 김기영 헌법재판관은, 가사사용인은 이미 고용보험, 산업재해보상보험, 국민건강보험 등 사회보장제도에서 소외되고 있는 바, 퇴직급여제도에서까지 배제하는 것은 사회안전망의 사각지대를 발생시키게 된다고 하면서 심판대상조항은 평등원칙에 위배된다는 소수의견을 밝혔다. 2021. 6. 15. 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」이 제정되었으나, 그 적용이 고용노동부장관의 인증을 받은 가사서비스 제공기관이 직접 고용한 가사근로자로 한정됨에 따라 그 보호를 받게 되는 가사근로자가 지나치게 좁다는 비판을 받았다. 나아가 가사근로자는 여성 집중 직종으로서 헌법이 특별한 보호를 정한 영역이므로 평등원칙 위배여부를 판단할 때 엄격한 심사척도를 적용해야 하며, 단순히 가구 내에서 근로한다는 이유로 최소한의 근로조건과 근로환경에 대한 보호로부터 배제되는 데에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 반대의견이 타당하다.

### 3. 모성보호와 일·가정 양립 분야

#### 가. 주요 이슈

2022. 9. 27. 오세훈 서울시장의 국무회의에서 '싱가포르 외국인 가사 도우미는 월 38~76만원 수준'이라고 하면서 '경제적 이유나 도우미 공급 부족 때문에 고용을 꺼려왔던 분들에게는 반가운 소식일 것'이라고 하면서 외국인 가사도우미 도입을 제안했다는 사실을 자신의 사회관계망서비스(SNS)에 공개하면서 논란을 빚었다.<sup>21</sup>

#### 나. 주요 정책

2022. 8. 30. 정부가 편성한 '2023년도 예산안'에 따르면 내년부터 만 0세와 1세

19 매일노동뉴스(2022. 7. 15.), "방송작가, 프리랜서 아닌 노동자" 법원 첫 판결, <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=209966>, 2022. 10. 17. 열람.

20 한국일보(2022. 4. 5.), 직원 성희롱 후 '해고 예고' 통지서까지 보낸 회사 대표, 벌금형, <https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2022040509550001221>, 2022. 10. 17. 열람.

21 데일리안(2022. 9. 27.), 오세훈 "싱가포르 외국인 가사 도우미 월 38만원에서 76만원 수준, 우리도 도입하자", <https://m.dailian.co.kr/news/view/1156812>, 2022. 10. 17. 열람.

에게 각각 월 70만원과 월 35만원을 지급하는 '부모급여'를 도입하겠다고 발표했다. 또한 한부모 가정 양육비(월 20만원) 지원 대상은 중위소득 52%에서 60%로 확대하고, 청소년 한부모 양육비(월 35만원) 지원대상은 기존 60%에서 65%로 확대하기로 했다.<sup>22</sup>

그러나 가족돌봄 부담이 여성에게 더욱 집중되는 추세임은 가족돌봄비용 긴급지원 수급자 현황으로도 나타난다. 가족돌봄비용 긴급지원 제도는 가족이 코로나19에 감염되거나 의사환자·유증상자 등으로 분류되거나 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하 자녀의 어린이집·유치원·학교가 휴원·휴교하여 긴급돌봄이 필요한 노동자를 지원하는 제도다. 2022. 9. 국회 환경노동위원회를 통해 공개된 고용노동부의 '코로나19 관련 가족돌봄비용 긴급지원 현황'자료에 의하면, 2022년 1월부터 8월까지 가족돌봄비용 지급인원은 32,573명으로 지난해보다 5,575명(20.7%) 늘었는데, 해가 갈수록 여성노동자의 비중이 높아지는 것으로 나타났다. 올해 수급자 중 여성은 22,727명으로 전체의 69.8%로, 코로나19 사태가 장기화될수록 가족돌봄 부담이 여성 노동자에게 집중되고 있다는 점을 보여주고 있다.<sup>23</sup>

한편, 위 고용노동부 자료에 의하면 2022년 5명 미만 사업장의 육아휴직급여 수급자는 9,340명으로, 10년 전보다 7.6% 감소한 것으로 확인되었다. 5명 이상 사업장은 모두 수급자가 일제히 증가한 반면, 5명 미만 사업장에서만 유일하게 여성 수급자가 줄어든 것이다. 이와 같이 사업장 규모에 따라 육아휴직급여 수급자의 편차가 나타나고 있으며, 이러한 편차는 계속해서 벌어지는 추세다.<sup>24</sup>

고용노동부는 2022. 7. 유산이나 사산의 산업재해 인정 판단에 쓰일 객관적 기준 마련 작업에 나섰다고 밝혔다. 2019. 7. 2. 시행된 개정 「산업재해보상보험법」 시행

령은 임신 여성 노동자의 유산이나 사산도 업무상 질병에 해당한다고 규정하고 있지만, 업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준표에는 유산이나 사산 관련 조항이 포함되어 있지 않아 실질적으로 적용되지 못했다. 지난 2016년부터 5년 동안 직장 여성 가운데 유산한 사람은 모두 25만 8천여 명인데, 이 가운데 산재로 인정받은 경우는 단 3명 뿐이었다.<sup>25</sup>

## 다. 주요 판결

(1) 육아휴직 후 실질적인 권한이나 임금 등이 떨어진 직급으로 발령하는 것은 차별에 해당한다고 본 판결(대법원 2022. 6. 30. 선고 2017두76005 판결)

대법원은 2022. 7. 4. 롯데쇼핑에서 근무하던 여성근로자가 육아휴직에서 복귀한 뒤 직급이 같더라도 실질적인 권한이나 임금 수준 등이 떨어진 직급으로 발령이 났다면 차별에 해당한다는 판결을 선고했다. 롯데쇼핑은 해당 근로자가 6개월간의 육아휴직 후 복귀하자 다른 부서로 발령을 냈다. 대법원은 「남녀고용평등법」 제19조 제4항의 '휴직 전과 같은 업무 또는 같은 수준의 임금을 지급하는 직무'에 복귀시킬 의무의 해석과 관련하여, 전직 발령이 차별인지 여부는 종전 업무와 같은 유형 및 임금 수준의 업무인지가 판단기준이 되며 이는 형식적으로 판단해서는 안되며 실질적으로 심리해야 한다고 지적했다. 이 판결은 남녀고용평등법상 육아휴직을 이유로 하는 불리한 처우의 해석기준을 구체화함으로써, 육아휴직 근로자에 대한 보호취지를 실질화한 판결이라고 평가된다.

(2) 육아휴직 후 복귀 시 원경력무지로 발령하였음에도 불이익 처우가 아니라고 본 판결(대법원 2022. 9. 16. 선고 2019두38571 판결)

대법원은 2022. 9. 16. 남양유업에서 근무하던 여성근로자가 육아휴직을 사용했다가 보직 변경 등의 불이익 처우를 겪은 뒤, 중앙노동위원회를 상대로 낸 부당인사 발령구제 재심판정취소소송에서 5년 만에 근로자측의 상고를 기각하고 회사측의 승

22 매일경제(2022.8.30.), 아이 태어나면 매달 70만원 준다...내년부터 '부모급여' 도입, 저출산 예방, <https://www.mk.co.kr/news/economy/view/2022/08/766799/>, 2022. 10. 17. 열람.

23 매일노동뉴스(2022.9.29.), 코로나19 가족돌봄휴가 10명 중 7명 여성노동자, <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=211207>, 2022. 10. 17. 열람.

24 매일노동뉴스(2022.9.23.), 5명 미만 사업장 육아휴직자 10년 전보다 줄었다, <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=211098>, 2022. 10. 17. 열람.

25 YTN(2022.7.14.), 노동부, 유산·사산 관련 산재 기준 마련 착수, [https://www.ytn.co.kr/\\_ln/0103\\_202207140940139090](https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_202207140940139090), 2022. 10. 17. 열람.

소판결을 확정했다. 해당 근로자는 입사 후 6년 만에 최연소 여성팀장을 맡았으나, 자녀가 5세가 되던 해 1년간 육아휴직을 다녀온 뒤 종래 근무하던 부서가 아닌 홍보전략실에서 근무하면서 주요 회의에서 배제되고 허드렛일을 맡아서 하게 되었다. 소송이 제기된 이후 회사는 해당 근로자에 대해 원당(고양) 물류센터로 직무를 변경하고, 2020. 4.경에는 물류센터에서 물류팀원으로 강등시켰다. 그러나 원심은 근로자의 인사발령이 종래 낮은 인사평가 결과 특별협의대상자로 선정되었기 때문이라고 보아 인사발령이 정당하다고 보았고, 대법원도 원심 판결을 유지했다. 이 판결은 앞서 선고된 대법원 2022. 6. 30. 선고 2017두76005 판결과 사실상 같은 법리가 적용될 사안임에도, 인사발령에 영향을 줄 수 있는 다른 사유가 있다고 보아 불이익 처우 인정을 배척한 것으로, 육아휴직을 이유로 한 불리한 처우 판단기준에 관한 판례 법리가 일관성을 유지하고 있는지 의문을 불러일으킨다.

#### 라. 주요 입법

종래 혼인, 임신, 출산, 육아와 가족구성원의 돌봄 등을 이유로 경제활동을 중단했거나 경제활동을 한 적이 없는 여성을 지원하기 위해 시행 중이던 「경력단절여성 등의 경제활동 촉진법」이 2021. 12. 7. 법률 제18549호로 전면개정되면서 제명도 「여성의 경제활동 촉진과 경력단절 예방법」으로 변경되었다. 전부개정된 이 법률은 여성들의 보다 근본적인 경제활동 촉진을 위해 현재 경제활동을 하고 있는 여성도 주요 정책 대상에 포함하여 애초에 경제활동의 중단을 방지하는 예방 기능을 강화하기로 하였다. 위 법률은 2022. 6. 8.부터 시행되었다.

사용자는 임신 중인 여성 근로자가 1일 소정 근로시간을 유지하면서 업무의 시작 및 종료 시각의 변경을 신청하는 경우 이를 허용하여야 하고, 변경 신청을 허용하지 않은 경우 500만 원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 내용으로 「근로기준법」이 개정되어 2021. 11. 19.부터 시행되고 있다. 개정 전 「근로기준법」은 임신한 여성 근로자의 업무시각 변경에 관한 규정을 두고 있지 않았다. 개정 규정은 회사의 재직기간에 관계없이 모든 임신한 근로자에게 적용된다.

육아휴직은 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하 자녀를 양육하는 근로자가 사용할 수 있었으나, 2021. 5. 18. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」이 개정되어 임신 중인 여성 근로자도 육아휴직을 신청할 수 있게 되어 2022. 5. 19.부터 시행 중이다. 육아휴직은 2회에 한정하여 나누어 사용할 수 있으나 임신 중인 근로자가 육아휴직을 사용한 횟수는 육아휴직을 나누어 사용한 횟수에 포함되지 않는다.

## 4. 여성 빈곤 분야

### 가. 주요 이슈와 정책

‘세상에서 가장 큰 장애는 가난’<sup>26</sup>이다. 생활에 필요한 최소한의 재화조차 갖지 못해 기본적인 욕구조차 충족할 수 없는 상태가 ‘빈곤’이다.<sup>27</sup> 2018년 우리나라의 상대적 빈곤율(처분가능 중위소득 50% 이하 비율)은 16.8%로, OECD 회원국 가운데 미국(18.1%) 다음으로 높다.<sup>28</sup> 특히 2021년 기준 66세 이상 빈곤율은 40.4%로, 근로연령층의 빈곤율 10.6%의 네 배에 가깝고,<sup>29</sup> 노년 여성 가구주 가구의 빈곤율은 65.1%로 남성 가구주 가구 빈곤율 30.7%의 두 배를 넘어,<sup>30</sup> 여성 노인의 빈곤 문제가 가장 심각하다.

‘빈곤의 여성화’(feminization of poverty)의 요인 가운데 하나가 공적연금제도상 유족연금 문제다. 2021년 9월 기준 국민연금의 유족연금 수급자 865,328명 가운데 여성이 788,655명(91%)일 정도로, 유족연금은 대부분 여성의 노후 생활자금으로 기능한다. 그런데 국민연금상 유족연금은 액수가 너무 적고, 공무원연금(제57조 제1항 제1호), 군인연금(제32조 제1항 제2호)상 유족연금제도는 성차별적 관념에서 벗

26 신명호(2020), 「빈곤이 오고 있다」, 개마고원, 59쪽.

27 신명호, 위의 책, 50쪽.

28 e-나라지표, 「OECD 주요국의 상대적 빈곤율」

29 통계청(2021.12.16.), 「2021년 가계금융복지조사 결과」

30 여유진(2021), 「최근 분배 현황과 정책적 시사점」, 한국보건사회연구원, 5쪽.

어나지 못해 대부분 여성인 유족의 재산권을 침해하고 혼인의 자유마저도 제한한다. 2021년 9월 기준 국민연금상 유족연금 평균액은 월 301,228원으로, 보험료를 내지 않고도 받는 기초연금(2022년 월 307,500원)보다도 적고 1인 가구 최저생계비(약 58만원)의 절반 정도에 그쳐,<sup>31</sup> 노인 빈곤 개선효과를 내지 못한다.

#### 나. 주요 판결

(1) 사실혼을 포함한 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 정한 공무원연금법이 헌법에 부합한다고 본 결정(헌법재판소 2022. 8. 31. 2019헌가31 결정)

헌법재판소는 2022. 8. 31. 선고 2019헌가31 결정에서 사실혼을 포함한 재혼을 유족연금수급권 상실사유로 규정한 구「공무원연금법」 제59조 제1항 제2호에 대해 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해하지 않는다고 결정했다. “배우자가 재혼을 통하여 새로운 부양관계를 형성함으로써 재혼 상대방 배우자를 통한 사적 부양이 가능해짐에 따라 더 이상 사망한 공무원의 유족으로서의 보호의 필요성이나 중요성을 인정하기 어렵다”는 이유다.

재판관 4인(이석태, 이은애, 이종석, 김기영)은 반대의견으로, “혼인 기간 내내 공무원의 성실한 근무를 조력하고 경제적 생활공동체를 함께 구성하면서 연금형성에 기여한 배우자의 재산적 기여를 정당하게 고려하지 않고 공무원의 유족이라는 지위를 상실하였다는 이유만으로 유족연금수급권 전부를 영구히 박탈하는 것은 합리적인 입법이라 보기 어렵다”고 하였다. “유족연금은 유족의 생활을 보장하는 사회보장적 성격의 급여이므로, 공무원의 사망 이후 유족연금이 유족의 생계보호에 기여하는 역할을 고려해야 하는데, 심판대상조항은 실제 배우자가 재혼으로 부양을 받을 수 있는지 등 구체적인 생활보장의 측면을 전혀 고려하지 않고”, “아무런 보호조치 없이 재혼이라는 사유만으로 배우자의 유족연금수급권 전부를 영구히 박탈시키고 있어 재혼한 배우자의 인간다운 생활을 할 권리와 재산권을 침해한다.”는 것이다.

31 매일경제(2022.1.27), [이슈 In] 유족연금 91%가 여성...“연금 늘려 여성노인 빈곤 줄이자”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20220125116000501>, 2022. 10. 17. 열람.

위 결정은 혼인 기간 중 연금형성에 기여한 배우자의 재산적 기여를 정당하게 인정하지 않아 가족생활의 평등원칙에 반한다. 유족연금을 받고 있던 배우자로서는 경제적 불안에 빠지지 않으려면 재혼은 물론 사실혼도 하지 말아야 하는 결과를 불러와 혼인의 자유를 제한 당하게 된다. 위 헌재 결정의 당해 사건도 유족연금수급자인 원고가 사실혼을 형성하였다가 제3자의 제보로 뒤늦게 사실혼 기간 중 지급된 유족연금 환수처분을 받아 취소청구한 사건으로 서울고등법원이 위헌심판제청을 한 것이다. 현실에서 위 조항은 연금을 수단으로 사후(死後) 일부종사를 강제하는 조항으로 작동하고 있다고 할 수밖에 없다. 특히 공무원연금상 분할연금제도는 2007년 법 개정 이후 수급권자의 재혼을 수급권 상실사유로 하지 않는 것과 비교하더라도, 유족연금제도에는 아직도 혼인에 대한 전근대적 관념이 투영되어 있다는 점이 뚜렷하다. 위 결정은 공무원연금 재원 한정을 이유로 종속적 혼인관계 관념을 존속시킨 것이어서, 가족생활에서 평등권을 침해하고 혼인관계에서 여성의 동등한 지위 보장을 도외시한 것이다.

## IV. 여성폭력 방지 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 신당역 스토킹 사건 및 스토킹 처벌법 개정 논의

2022. 9. 14. 서울 지하철 2호선 신당역에서 순찰 중이던 여성 역무원을 서울교통공사 입사 동기였던 남성이 살해한 사건이 발생하였다. 가해자는 피해자를 불법촬영 및 스토킹한 혐의로 재판을 받고 있었으며, 1심 선고를 하루 앞두고 피해자를 살해한 것으로 밝혀졌다.<sup>32</sup> 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘스토킹처벌법’

32 중앙일보(2022. 9. 19), [단독] 9년형 구형받은 날...신당역 살인범, 피해자 근무지 조회, <https://www.joongang.co.kr/article/25102716>, 2022. 11. 1. 열람.

이라 한다)이 2021. 10. 21.부터 시행되었음에도 신당역 스토킹 사건이 발생하여, 스토킹처벌법 개정과 「스토킹 피해자 보호 및 지원에 관한 법률」의 제정을 추진하는 등 제도개선 논의가 활발하게 이루어지기 시작했다.

스토킹범죄의 정의 규정이 ‘접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위 등’으로 열거되어 있어 정보통신망의 발달로 인한 무수히 많은 형태의 추적, 감시, 접근의 양태(예를 들어 피해자의 위치정보 수집, 공개 게시판 또는 SNS 게시물 게시, 피해자나 주변인 사칭, 해킹 시도 및 해킹, 온라인 감시, 피해자 명의의 금융서비스 등 신청, 가족이나 동거인이 아닌 지인에 대한 접근, 반려동물 등에 대한 위해 행위 등)를 포괄하지 못하여, 가해자 처벌 및 피해자 보호에 공백이 생긴다는 점이 지적되었다. 미국의 경우 스토킹범죄를 구성하는 요건은 ‘반복된 일련의 행위(Repeated Course of Conduct)’와, ‘현실적 두려움(Actual Fear)’이다. 법률에서 특정한 행위 유형을 제한적으로 열거하는 것이 아니라, 피해자나 일반인들의 관점에서 두려움이나 정신적 고통을 주는 행위를 스토킹범죄로 보고 있다.<sup>33</sup> 또한 독일의 경우 어떤 행위가 ‘반복적’으로 발생해 ‘타인의 생활방식을 제한할 가능성이 있는 행위’를 스토킹범죄로 규정하고, 전자통신수단 또는 그 밖의 연락 수단이나 타인을 통해 연락하려는 행위, 제삼자가 그 사람과 접촉하게 하는 행위, 그 사람 본인이나 그의 친족, 가까운 관계에 있는 사람의 생명·신체·안전·건강 및 자유를 침해하거나 개인정보를 유출하는 행위, 그 사람이 작성한 것처럼 위장해 모욕하거나 여론에서 비방하는 내용의 콘텐츠 배포 등을 열거하고 있다.<sup>34</sup> 가해자 처벌 및 피해자 보호에 공백을 막기 위하여, 스토킹범죄의 정의규정의 형식과 내용을 다시 검토할 필요가 있다.

또한 스토킹처벌법 위반 시 과태료 처분만 할 수 있는 긴급응급조치와 위반 시 형사처벌 규정은 있으나 최장 6개월 동안만 할 수 있는 잠정조치는 피해자 보호조치로서 실효성이 없다는 지적도 있었다. 법무부는 2022. 10. 19.에 반의사불벌죄 규정을 폐지하면서 잠정조치 위반 시 전자장치 부착규정 신설 및 불이행죄 법정형 상향,

긴급조치 위반 시 형사처벌 규정 신설, 온라인 스토킹 처벌규정 신설, 신변안전조치 및 피해자 국선변호사제도 도입, 피해자보호명령제도 도입 등을 내용으로 하는 스토킹처벌법 개정안 및 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 개정안을 입법예고하였다. 개정안은 정당한 이유 없이 온라인에서 괴롭히거나 해악을 끼칠 목적으로 피해자와 가족의 개인정보 등을 제3자에게 제공, 배포, 게시하거나 피해자 등을 사칭하는 행위를 스토킹 행위로 추가하였는데, 이에 관하여는 상술한 바와 같이 스토킹 행위의 정의 규정을 열거식으로 보는 이상 새로운 유형의 스토킹 범죄의 예방 및 피해자 보호에 한계가 있을 수 밖에 없다는 지적이 있다.<sup>35</sup> 법 시행 이후, 국회에 스토킹처벌법 개정안 22개가 발의되었다.<sup>36</sup>

한편, 여가부는 2021. 4. 스토킹 피해자 보호를 위해 피해자나 신고자에 대한 불이익 금지, 피해자 지원시설 운영 등에 관한 내용이 담긴 「스토킹 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률안」을 정부입법안으로 국회에 제출하였으나 아직 법안이 계류 중이다.

#### 나. 메타버스 성폭력 등 새로운 유형의 성범죄 대응

메타버스 등과 같은 신종 플랫폼 공간에서 캐릭터를 대상으로 하는 성적 공격, 언어적 성적 괴롭힘을 포함한 새로운 방식의 비접촉 성범죄가 사회적 문제로 대두되었으나, 법제의 미비로 피해자들이 사각지대에 방치되고 있었다. 법무부 디지털성범죄 전문위원회(이하 ‘위원회’라 한다)는 2022. 1. 28. 온·오프라인 상에서 다양한 형태로 발생하는 성범죄를 방지하기 위해 ‘성적 인격권’ 침해 범죄를 신설하고, 성범죄자의 보호관찰 준수사항을 추가하는 권고안을 발표했다. 위원회는 헌법상 기본권인 인격권에 포함된 ‘성적 인격권’을 독립된 보호법익으로 설정할 필요성이 있고, 타인을 성적으로 대상화하는 행위가 직접적인 신체 접촉이 없는 비신체적·간접적 방식으로 이루어질 수 있으므로, 온·오프라인에서 타인을 성적으로 대상화하는 다양

33 장영림(2022), 「스토킹 범죄 대응 현황과 과제 - 국가별 스토킹 관련 법·제도 및 피해지원 현황」, 『여성과 인권』 27, 40.

34 같은 책, 45.

35 프레시안(2022. 10. 19.), 「반의사불벌죄 폐지하지만...스토킹 '사각지대'는 여전?」

<https://www.pressian.com/pages/articles/2022101916520512809>, 2022. 11. 1. 열람.

36 국회 의안정보시스템(2022. 10. 29.) 기준

한 가해행위에 대한 법적 평가가 이루어질 필요성이 있다고 권고하였다.<sup>37</sup> 대검찰청 AI·블록체인 커뮤니티 소속 검사들은 실제 메타버스에 아바타로 접속하여 성범죄 관련 행위를 실험하고, 메타버스 성범죄 규제에 대한 연구 필요성을 강조하기도 하였다.<sup>38</sup>

이에 관하여 메타버스 등 온라인 플랫폼 사업자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에서 아동·청소년에 대한 성착취 대화 등 관련 범죄를 인지한 경우 즉시 수사기관에 신고하도록 신고의무조항을 신설하는 내용의 법안<sup>39</sup>, 가상공간에서 아바타 등을 대상으로 이루어지는 성폭력에 대한 처벌규정을 신설하는 내용의 법안<sup>40</sup>, 메타버스 등 가상공간에서 아바타를 이용하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위와 스토킹 등의 행위를 금지하고 처벌규정을 신설하는 내용의 법안<sup>41</sup> 등이 발의되었다.

가상공간에서의 성범죄 외에도, 이른바 ‘정액테러’, ‘소변테러’, ‘성적 물건을 두는 행위’ 등과 같은 비접촉 행위를 처벌하는 규정을 신설하여야 한다는 문제제기도 꾸준히 이루어지고 있다.

2021년에 이미 직접 또는 택배나 퀵서비스 등의 배송수단을 이용하여 음란물을 상대방에게 도달하는 행위를 처벌하는 규정을 신설하는 내용의 법안<sup>42</sup>, 자기의 성적 욕망을 만족시킬 목적으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 물건을 상대방의 주거, 직장, 학교, 그 밖에 일상적으로 생활하는 장소에 두어 상대방에게 도달하게 한 사람을 처벌하는 규정을 신설하는 내용의 법안<sup>43</sup>, 상대방의 주거 등에 성적 수치심

이나 혐오감을 일으키는 물건을 두어 상대방에게 도달하게 한 사람을 처벌하는 규정을 신설하는 내용의 법안<sup>44</sup>이 발의되었다. 또한, 대법원은 2021년에 직접적인 신체접촉이 없었다 하더라도 성기를 꺼내 피해자의 옷과 머리카락에 소변을 본 행위가 강제추행죄에 해당한다고 판시하기도 하였다<sup>45</sup>.

2022년에도 지하철 내에서 한 남성이 여성을 향해 소변을 보는 사건과 텀블러에 자신의 정액을 담아 주는 사건 등이 언론에 꾸준히 보도되었다. 언론 보도에 따르면, 실무에서는 강제추행은 곧 ‘신체적 접촉’을 의미한다는 인식이 주를 이루고 있고, ‘정액테러’나 ‘소변테러’, ‘성적인 물건을 두는 행위’는 여전히 성범죄가 아닌 재물손괴죄나 폭행죄 같은 일반 범죄로 취급되고 있다.<sup>46</sup>

#### 다. 사망한 공군 성폭력 피해자에 대한 2차 가해에 관한 특검 및 재판

2021년 공군 성폭력 피해자 사망 사건 발생 이후, 군검찰은 2021. 10. 7. 최종 수사 결과를 발표하여 총 15명을 기소하고 38명에 대한 문책을 예고하였으나, 부실한 초동수사로 인하여 담당자 및 지휘부에 대한 기소는 이루어지지 않았다는 비판을 받았다. 이에 대하여 2022. 3. 31. 국가인권위원회는 2차 가해 혐의가 있는 군 관계자에 대한 추가 조사를 권고하였고, 2022. 4. 15. 국회는 「공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률」을 만장일치로 통과시켜, 2022. 6. 7. 특별검사팀(이하 ‘특검’이라 한다)이 출범하였다. 특검은 출범 직후 유족 면담 및 참고인 조사를 마친 뒤 공군본부, 20비행단, 15비행단, 공군수사단, 국방부 검찰단, 국방부 군사법원, 공군본부 공보정훈실 등을 압수수색하였다. 특검은 2022년 9월 13일 특검 수사결과를 발표하고 공군 법무실장 등 8명을 기소하였다.<sup>47</sup> 이번 특검은 군을 수사한 최초의 특검으로서

37 법무부 디지털성범죄 전문위원회(2022), 「신종 플랫폼 공간에서의 성범죄 방지 등을 위한 성적 인격권 침해 범죄 신설 및 보호관찰 개선 권고」.

38 법률신문(2022. 6. 13.), 가상공간서 벌어지는 성범죄 처벌 방안 찾아야.  
<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=179393>, 2022. 11. 1. 열람.

39 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안(2022. 1. 28. 강선우의원 대표발의, 의안번호 2114465)」.

40 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(2022. 5. 2. 민형배의원 대표발의, 의안번호 2115486)」.

41 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호등에관한 법률 일부개정법률안(2022. 7. 27. 윤영덕의원 대표발의, 의안번호 2116686)」.

42 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(2021. 6. 23. 김민기의원 대표발의, 의안번호 2111022)」.

43 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(2021. 7. 1. 백혜련의원 대표발의, 의안번호 2111243)」.

44 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(2021. 8. 19. 이성만의원 대표발의, 의안번호 2112126)」.

45 대법원 2021. 10. 28. 선고 2021도7538 판결

46 경향신문(2022. 4. 8.) 모르는 여성 향해 소변...성범죄 아닌 재물손괴죄?

<https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202204082033005>, 2022. 11. 1. 열람.

47 연합뉴스(2022. 9. 13.) [일지] '故이예람' 특검 수사 마무리...사건 발생부터 기소까지.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220913061500004>, 2022. 11. 1. 열람.

군이 폐쇄적 병영에서 성폭력 피해자를 죽음으로 몰아넣는 참담한 과정의 전반을 규명한 성과를 이루어냈다.

한편, 국방부 보통검찰부는 사망한 공군 성폭력 피해자의 사건을 수사한 군검사의 직무유기 혐의에 대하여 수사한 뒤 정직 3개월의 징계처분을 하였다. 군검사는 이에 불복하여 서울행정법원에 징계처분 취소소송을 제기하였다. 서울행정법원은 “상당히 중한 군대 내 성범죄인 강제추행 사건의 내용을 사전에 충분히 인지하고도 관련 조사를 전혀 검토하지 않았던 것으로 보인다. 사건을 송치받은 이후 피해자의 위태로운 정신 상태, 자살 시도 정황, 상급자의 합의 중용 사실 등 여러 위험 징후를 충분히 인지했음에도 그에 대한 수사나 어떠한 관련 조치도 하지 않았고, 피해자에게 직접 연락해 상황을 파악하거나 조사 일정들을 논의하지 않았다. 피해자가 조사받기를 희망함에도 불가피한 사유 없이 조사 일정을 미뤘고, 그 이후에도 재차 조사 일정을 연기했다. 여가부가 발간한 직장 내 성희롱·성폭력 사건처리 매뉴얼에 따르면, 동료 등 조직구성원이 피해자에게 행위자를 용서하라고 강권하거나 화해를 중용하는 행위, 행위자를 옹호하거나 두둔하는 행위 등도 심각한 2차 가해에 해당하는데, 원고는 피해자의 상급자가 피해자의 남편을 통해 피해자에게 합의를 중용했다는 사실을 전해 들었음에도, 2차 가해를 중지하도록 경고하는 등의 행위를 전혀 하지 않았고 다른 수사도 진행하지 않았다.”고 하며 원고의 청구를 기각하였다.<sup>48</sup> 한편 피해자를 추행한 가해자는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」상 보복협박 혐의로 기소되었으나, 법원은 피해자에게 “용서해주지 않으면 극단적 선택을 하겠다”고 연락하여 협박한 것은 사과를 하는 행동이지 협박으로 볼 수 없다고 보아 무죄를 선고하였다. 항소심 및 상고심도 같은 이유로 보복협박 혐의를 무죄로 판단하였다.<sup>49</sup>

48 법률신문(2022. 8. 1.) '故 이예람 중사 사건' 부실 수사 혐의 군검사, 정직 처분 정당. <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=180551>, 2022. 11. 1. 열람.

49 머니투데이(2022. 9. 29.), '故 이예람 중사 성추행 가해자 징역 7년 확정...보복협박 혐의 무죄', <https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2022092911303150314>, 2022. 11. 1. 열람.

## 라. 성폭력 범죄에 대한 양형기준 변경 및 개정 공탁법 시행

양형위원회가 성폭력 범죄에 대한 양형기준을 대폭 수정하여, 2022. 10. 1.부터 새로운 양형기준이 적용되고 있다. ‘처벌불원’<sup>50</sup>, ‘진지한 반성’<sup>51</sup>, ‘합의 시도 중 피해자’<sup>52</sup> 등과 같이 선고형량에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 양형인자의 정의가 ‘피해자 중심’으로 대폭 수정되었다.

2022. 12. 9.부터 시행되는 「공탁법」 제5조의 2 제1항은 “형사사건의 피고인이 법령 등에 따라 피해자의 인적사항을 알 수 없는 경우에 그 피해자를 위하여 하는 변제공탁은 해당 형사사건이 계속 중인 법원 소재지의 공탁소에 할 수 있다”고 규정하고 있다. 형사사건의 경우 민사와 달리 피공탁자가 범죄피해자라는 특성상 피공탁자의 인적사항을 확인하기 어려운 경우가 많아 공탁을 하지 못하였는데, 그로 인하여 피고인이 불법적인 수단을 동원하여 피해자의 인적사항을 알아내고 해당 피해자를 찾아가 합의를 중용하고 협박하는 문제가 발생하여, 형사공탁 특례 제도를 도입하여 형사사건에 있어서 피고인은 공탁서에 피해자의 인적사항 대신 사건번호 등을 기재할 수 있도록 하고, 피공탁자에 대한 공탁통지는 공탁관이 인터넷 홈페이지 등에 공고하는 방법으로 같음할 수 있도록 함으로써 피해자의 사생활을 보호하고 피고인이 피해자의 인적사항을 모르는 경우에도 공탁을 할 수 있도록 하였다.<sup>53</sup>

새로운 양형기준에 따르더라도, 피해자가 합의를 원하지 않는 상황에서 피고인이

50 피해자나 유족(피해자가 사망한 경우)이 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자나 법정대리인의 처벌불원 의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다. 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

51 범행을 인정한 구체적 경위, 피해 회복 또는 재범 방지를 위한 자발적 노력 여부 등을 조사, 판단한 결과 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고 있다고 인정되는 경우를 의미한다.

52 합의를 시도하는 과정에서 피해자를 지속적으로 괴롭히거나, 합의 거절에 대한 유형·무형의 불이익을 암시하는 등 부당한 압력을 가하거나 이에 준하는 방법으로 피해를 일으킨 경우를 의미한다.

53 「공탁법」(2022. 12. 9. 시행)



공탁을 한 경우 양형에 어떻게 반영하여야 할지는 여전히 문제로 남아있다.<sup>54</sup>

## 2. 주요 판결

가. 상급자에 의한 성소수자 해군 성폭력 판결(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19472, 2018전도126(병합) 판결, 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결)

대법원은 2018년도에 접수된 성소수자 해군 성폭력 사건 두 건에 대하여 약 4년간 판단을 미루다가, 국가인권위원회에 늦장 선고에 대한 진정이 접수된 후인 2022. 3. 31.에 선고하였다. 성폭력 피해를 호소하러 온 피해자를 강간한 함장에 대한 사건에서, 대법원은 2018. 10. 25.에 선고된 이른바 ‘성인지 감수성’ 판결 중 “강간죄에서 공소사실을 인정할 증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우, 피고인의 진술이 경험칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다는 사정이 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접증거인 피해자의 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 될 수 있다”는 판시<sup>55</sup>부분을 원용하였다. 대법원은 피해자의 진술의 신빙성과 피고인 변소의 신빙성을 비교·분석하면서, 피고인의 변소에 합리성이 없어 피해자의 진술의 신빙성이 인정된다고 판단하였다(2018도19037 판결). 대법원이 2018년도 판시를 적극적으로 적용하여 피해자가 처한 구체적인 사정을 고려함과 동시에 피고인의 진술이 반복되거나 진술에 모순되는 부분을 진술의 신빙성 판단에 고려한 사례로 평가된다. 한편 대법원은 피해자에게 지속적으로 성폭력을 가한 지속 상관에 대하여는, 같은 날 선고된 위 판결과 사건의 구체적인 경위, 피고인과 피해자의 관계, 피해자의 진술 등이 서로 달라 피해자 진술의 신빙성이나 그 신빙성 유무를 기초로 한 범죄 성립 여부가 달리 판단될 수 있다고 하면서 무죄를 선고하였다(2018도19472 판결). 대법원은 함장에 대한 사건에서는 피해자가 함장에게 다른 상급자로부터 성폭력 피해를 당했다고 호소한 사실을 인정하였으나, 이 사건에서는

정반대의 판단을 하였다는 점에 대하여 비판이 있다.

나. 의붓아버지의 딸과 딸 친구에 대한 성폭력 사건으로, 기소 전 성폭력 피해자들이 사망하였으나 사망 전 경찰 조사 등에서 한 진술의 신빙성을 인정한 판결(대법원 2022. 9. 15. 선고 2022도7967, 2022전도85(병합) 판결)

의붓아버지인 피고인이 의붓딸인 피해자에 대하여 성폭력처벌법 위반(13세미만 미성년자강제추행) 및 성폭력처벌법 위반(친족관계에의한강제추행), 성폭력처벌법 위반(친족관계에의한강제추행) 및 청소년성보호법 위반(강제추행), 성폭력처벌법 위반(친족관계에의한강간) 및 청소년성보호법 위반(강간), 아동복지법 위반(아동학대)를 하였다는 공소사실 및 의붓딸 친구인 피해자에 대하여 청소년성보호법 위반(강간등치상)을 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 제1심은 의붓딸 강간 부분에 대해 ‘피해자의 진술이 분명하지 않아 범죄의 증명이 부족하다’고 판단하고 나머지 모든 범죄사실에 대해서는 유죄를 선고하였으나 원심은 의붓딸 진술의 신빙성을 인정하여 의붓딸 강간 부분 역시 유죄로 인정하면서 이에 대해 징역 5년을 선고하고, 그를 제외한 나머지 각 죄에 관한 부분에 대해서는 징역 20년을 선고하고 아울러 10년 간 취업제한, 10년 간 공개·고지, 5년 간 보호관찰을 명하며, 부처명령청구는 기각하는 판결을 선고하였다.

이 사건에서 피해자는 범죄 사실에 대해 ‘꿈에서 일어난 일 같다’라고 진술하는 등 기존 진술을 일부 반복하는 취지의 진술을 하여 피해자 진술의 신빙성이 문제되었다. 대법원은 피해자가 친족 성폭력을 당하였다는 사정, 피고인인 의붓아버지와 그 부인인 어머니와의 관계, 기존 정신과 진료 및 경찰에서 한 진술, 친구에게 하였던 진술 등을 통하여 피해자가 처한 구체적인 사정들을 고려하여, 피해자가 진실을 숨겨 피고인인 아버지를 두둔하려는 진술 반복의 동기를 참작할 수 있다고 보았다.

54 법률신문(2022. 10. 10.), 피해자 동의 없는 형사공탁, 양형에 어떻게 고려될지 주목, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=182210>, 2022. 11. 1. 열람.

55 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결

## V. 성착취 대응 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 디지털 성착취 후속 사건들

성착취물을 제작하고 이를 텔레그램 ‘박사방’에 유포한 혐의로 기소된 조모씨와 남모씨를 상대로 피해자가 손해배상소송을 제기해 승소했다. 서울중앙지법 민사206 단독은 2021년 9월 7일 피해자 A씨가 조모씨와 남모씨를 상대로 낸 손해배상청구 소송에서 “피고들은 공동으로 A씨에게 5,000만원을 지급하라”며 원고승소 판결했다.<sup>56</sup> 그러나 텔레그램 성착취 사건의 피해자 중 단 1명만 주범들에게 손해배상을 청구한 것으로 알려져 있다. 이는 상당수 피해자들이 손해배상청구 과정에서 개인정보가 노출되는 데 부담을 느낀 결과로 추측된다.<sup>57</sup>

‘박사방 조직’ 사건과 ‘n번방’ 사건의 주범인 조모씨, 문모씨 등이 처벌되었으나 모방범죄가 이어지고 있다. 최근 문제된 ‘엘방’의 운영자 ‘엘’은 조모씨, 문모씨 등이 구속될 즈음 활동을 시작하였다. ‘엘’은 텔레그램 성착취 사건 해결에 도움을 줄 것처럼 가장하여 피해자들에게 접근하였다. ‘엘’에 대해선 현재 경찰 수사가 진행되고 있다.<sup>58</sup>

디지털 성착취가 근절되지 않은 대표적인 원인으로 플랫폼의 방조를 들 수 있다. 2022. 3. 14. 일명 ‘웹하드 카르텔’ 사건 1심 공판 중 ‘웹하드가 성착취물 유통을 방치했다’는 취지의 증언이 나왔다. 웹하드 운영업자이자 카르텔의 핵심인 양모씨에 대한 1심 선고는 9. 8일 예정됐으나 양모씨 측이 선고를 이틀 앞두고 변론 재개 요청

56 법률신문(2022. 6. 2.), ‘n번방 사건’ 피해자, 조주빈·남경음 상대 손해배상소송 승소 확정,

<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=179196>, 2022. 10. 28. 열람.

57 뉴스핌(2022. 9. 23.), ‘정보노출’ 우려에 n번방 피해자 1명만 손해배상 청구…김남국 “민사소송법 개정해야”,

<https://www.newspim.com/news/view/20220923000522>, 2022 10. 29. 열람.

58 KBS 뉴스(2022. 8. 30.), 악마 ‘엘’이 찍은 성 착취물…‘일베’에서만 4만 번 조회,

<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5544434&ref=A>, 2022 10. 28. 열람.

서를 제출해 미뤄졌다.<sup>59</sup>

협업형 범죄인 디지털 성착취에서 소지는 성착취물의 수요를 촉진하고, 유포, 재유포는 피해를 반복·확대한다. 그러나 소지, 유포 범죄에 대한 처벌은 여전히 미미한 수준이다. 최근 청주지방법원은 ‘n번방’에서 유포된 아동성착취물 400여개를 소지한 피고인에게 범행 당시 미성년자였고, 잘못을 반성하고 있다는 이유로 벌금 500만 원을 선고하였다.<sup>60</sup>

#### 나. 성매매처벌법 개정 운동

성매매방지법(성매매처벌법, 성매매피해자보호법)이 올해로 제정 18년을 맞았으나, 많은 수의 가해자들이 범죄라는 경각심 없이 성구매, 알선 행위를 자행하고 있다. 충북경찰청은 수사를 거쳐 성매수자 500여 명의 연락처 등이 적힌 매출 장부 2권을 압수하였다. 경찰이 이들의 신원을 확인한 결과 지방자치단체 소속 공무원들과 군인 등이 다수 확인됐다.<sup>61</sup> 성매매에 대한 낮은 경각심은 국가와 지자체도 다를 바 없다. 성매매 집결지인 영등포 수도골목 170여 개 필지(4,158.5㎡) 가운데 국가 지분이 포함된 토지가 약 860㎡(공동소유 지분 포함), 20.6%인 것으로 밝혀졌다. 영등포구청 또한 일부 영업소가 구청 관할 도로 약 191.5㎡가량을 무단 침범하는 점을 알면서도 매년 변상금을 부과하는데 그쳤다. 국가와 지자체가 돈을 받고 성매매를 묵인·방조한 것이나 다름없다.<sup>62</sup>

이런 상황 속에 성매매 여성 처벌 조항 삭제를 목표로 하는 전국 단위의 ‘성매매처벌법개정연대’가 발족하였다. 성매매처벌법개정연대는 제주를 시작해 부산, 창원,

59 경향신문(2022. 9. 25.), 돈 되니 눈감고, 수사엔 비협조…플랫폼이 ‘최후의 공방’,

<https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202209251540001>, 2022 10. 28. 열람.

60 노컷뉴스(2022. 10. 28.), n번방 성 착취물 400여개 소지한 20대…벌금 500만원,

<https://www.nocutnews.co.kr/news/5840639>, 2022 10. 28. 열람.

61 국민일보(2022. 10. 26.), ‘성매매 장부’ 뒤져보니… 현직 군인·공무원 무더기,

<https://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0017606073&code=61121111&cp=nvW>, 2022 10. 28. 열람.

62 한국일보(2022. 9. 28.), [단독] 서울 마지막 성매매 집결지 ‘영등포’…“땅 주인은 국가였다”,

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022092709450001264?did=NA>, 2022 10. 28. 열람.

전주, 군산, 대전, 평택, 원주를 행진하고 마지막으로 서울에 도착해 성매매 여성을 처벌하는 현행 성매매처벌법 개정을 촉구했다.<sup>63</sup> 전국연대의 초청으로 성매매추방주간(9. 19.~25.)에 한국을 찾은 모드 올리비에 프랑스 전 하원의원과 성매매경험 당사자 활동가 알렉신 솔리스는 한국의 '노르딕 모델' 도입 가능성을 긍정적으로 보았다.<sup>64</sup>

## 2. 주요 입법

텔레그램 성착취 사건 이후 디지털 성착취를 예방, 수사하고 처벌하기 위한 각종 법안들이 발의되었다. 김용민 의원 등 10인은 2022. 3. 30. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 일부개정안(의안번호 2115013)을 발의하여 디지털 성범죄에 한하여 피고인이 아닌 피해자의 주소, 거소, 현재지를 관할하는 수사 관서가 수사할 수 있게 하는 법안을 발의하였다. 이는 피고인 특정이 어려운 반면, 신속한 수사가 필수적인 디지털 성범죄의 특성을 반영한 것이다.

박주민 의원 등 25인은 2022. 4. 20. 디지털 성범죄의 특수성을 감안한 압수제도 개선, 압수대상에 대한 보전 명령 제도, 수사 관할 규정의 신설 등 피해 영상물에 대한 신속하고 영구적 삭제를 위한 신속한 수사, 압수, 재유포 방지 대책을 마련하기 위한 법안(의안번호 2115337)을 발의하였다. 이는 제작된 성착취물이 완전히 파기되지 않는 한 복제, 재유포 위험이 상당한 디지털 성범죄의 특성을 반영한 것이다.

신현영 의원 등 15인은 2022. 6. 13. 디지털 성범죄 피해영상물을 필수적으로 몰수·폐기하고 피해영상물 제작·배포를 통해 취득한 범죄 수익을 몰수하여 디지털 성범죄의 유인을 제거하려는 취지의 법안(의안번호 2115948)을 발의하였다. 강선

우 의원 등 10인 또한 2022. 6. 14. 동일한 취지의 법안(의안번호 2115917)을 발의하였다.

이인영 의원 등 11인은 디지털 성범죄로 인한 피해가 중상해와 같은 수준의 고통으로 볼 수 있다는 점에 착안하여 성폭력처벌법 제14조 제1, 2항 카메라 이용 촬영·유포죄의 법정형 하한을 징역형으로 상향하는 법안(의안번호 2117239)을 발의하였다.

## 3. 주요 판결

서울남부지방법원은 2022. 1. 24. 선고 2020노404 판결에서 '웹하드 카르텔'의 핵심인 웹하드 업체를 운영한 피고인들에게 무죄를 선고한 원심을 파기하고, 정보통신망법상 음란물유포방조 혐의를 유죄로 인정하여 각 벌금 500만 원을 선고하였다.

항소심 법원은 이 사건 범죄일람표 기재 영상물들은 '음란물'이 아닌 '저속물'에 불과하고 실제로 유포되지 않았다는 피고인들의 주장은, ① 각 불법촬영 피해자가 직접 피해영상물 유포 사실을 파악하여 피고인들을 고소하였다는 점, ② 수사기관이 채증한 영상물은 필터링으로 걸러지지 않고 웹하드 업체의 데이터베이스에 저장된 자료로 이용자들이 다운로드 가능한 상태였다는 점, ③ 피고인들이 '저속물'이라고 주장하는 영상물은 등장인물 간의 인간적·정서적 관계를 무시하고 성행위를 노골적으로 묘사하는 등 전적으로 또는 지배적으로 성적 흥분의 유발을 목적으로 하는 내용이면서 인격을 갖춘 존재인 여성을 단순히 성적 대상으로 전락시켜 존엄성과 가치를 훼손시키며, 일부는 강간 등 불법적·반사회적 성행위 등을 저속하고 노골적인 표현으로 묘사하여 사람의 존엄성과 가치를 심각하게 훼손·왜곡한 '음란물'이라는 점 등을 들어 받아들이지 않았다.

이어서 항소심 법원은 음란물유포 방지 조치 의무나 유포 방조 고의가 없으며 기술적 한계로 인해 결과 발생 방지 가능성도 없었다는 피고인들의 주장은, ① 불법촬영

63 여성신문(2022. 9. 23.), "성매매처벌법 지금 당장 개정하라".

<http://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=228246>, 2022 10. 28. 열람.

64 여성신문(2022. 10. 1.), 프랑스 전문가의 한숨 "유흥탕정은 성매매의 추악한 면모 드러내... 성구매자만 처벌해야".

<http://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=228390>, 2022 10. 28. 열람.

영물이 유포됨에 따라 피해자가 심각한 피해를 입었다는 점, ② 피고인들이 운영한 웹하드 업체는 판매 회원의 등급을 나누고 각 등급에 따라 콘텐츠 판매 대금을 받을 수 있는 비율을 다르게 정하였다는 점, ③ 피고인들이 운영하는 웹하드 업체 사이트에 업로드된 영상물 중 성인물의 비중이 상당히 높았다는 점<sup>65</sup>, ④ 피고인들은 이 사건에서 문제된 웹하드 업체에 대표이사로 취임하기 전후로 음란물유포 방조로 다수의 처벌을 받았다는 점, ⑤ 피고인들은 이 사건 웹하드 사이트를 운영하며 불법업로드를 제재하였다고 주장하고 있으나 불법촬영물이 각 사이트들 성인게시판에 업로드되어 일반회원들에게 3일~8개월에 이르는 기간 동안 다운로드 되었다는 점 등을 근거로 배척하였다.

나아가 항소심 법원은 정보통신망법 제1조, 제44조의7, 제74조 제1항 제2호, 전기통신사업법 제22조의3 등의 법률 규정과 더불어 이 사건의 웹하드 사이트들은 다른 온라인 서비스에 비해서도 음란물이 유포될 위험성이 높다는 점, 이 사건 사이트는 많은 수의 콘텐츠를 업로드하는 회원이 많은 수익을 얻도록 설계되어 회원들의 콘텐츠 업로드를 유도하고 있다는 점 등을 근거로 음란물 유포 등 행위가 발생하지 않도록 필요한 조치를 취할 법령상, 조리상 작위의무가 인정된다고 판단하였다. 또한 법원은 ① 피고인들이 불법촬영물을 게시한 회원에게 즉각 적으로 회원 자격 영구정지 조치를 취하였다면 유포를 막을 수 있었다는 점, ② 전기통신사업법 상의 규정은 최소한의 요건이며 피고인들은 불법촬영물 유포 방지를 위해 더욱 특별한 기술적 조치 방안(예컨대 성인 카테고리에 올라오는 동영상의 업로드 완료 시점을 늦춘 다음 전수 조사하여 음란물 여부를 판단 또는 사이트에 게시되는 게시물의 수를 관리가능한 범위 내로 제한 등)을 강구했어야 한다고 지적하며 피고인들이 작위의무를 이행하지 않았다고 인정하였다. 또한 ① 피고인들이 운영하는 사이트에 불법촬영물 삭제 요청이 계속 있었다는 점, ② 이 사건 사이트들의 게시판에 올라온 게시물 제목만 보아도 음란물이 다수 유포되고 있었음을 쉽게 알 수 있었던 점, ③ 피

65 피고인들이 운영한 웹하드 사이트 E,F,G 중에서, 수사기관이 압수물을 분석한 결과에 따르면 2018. 1.경부터 2018. 8.경까지 G에 업로드된(삭제된 콘텐츠를 포함하는 것으로 보인다)전체 콘텐츠 가운데 95%가, E의 경우 88.9%가 F의 경우 89.1%가 성인물로 각 파악되고, 다운로드 비율도 G의 경우 71.2%가, E의 경우 71.6%가, F의 경우 67.2%가 성인물로 각 파악된 것으로 나온다.

고인이 음란물 유포 사실을 알고, 방지 조치를 취할 작위의무를 부담함에도 이를 불이행하였다면 유포자의 개별적 신원이나 유포된 개별 영상물의 내용을 전부 인식하지 못하였다고 하더라도 음란물유포방조의 성립을 인정하는 데에 문제가 되지 않는다고 판시하여 음란물유포방조의 고의 또한 인정하였다.

## VI. 재생산건강권 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 위민온웹 접속차단에 관한 행정소송

2021. 12. 13. 한국방송통신심의위원회(이하 방심위)는 위민온웹 웹사이트가 ‘일반인에게 임신중절 의약품 등을 인터넷으로 판매하는 내용의 정보를 제공하여 약사법을 위반하였다’는 이유로 주식회사 케이티 등 9개 망사업자들에 대하여 위민온웹 웹사이트 전체를 접속차단 하라는 시정을 요구하는 처분을 하였는데 이 처분을 취소하라는 내용의 행정소송이 2022. 3. 11.에 제기되었다.<sup>66</sup>

위 소송을 제기한 단체들은 “(위민온웹) 웹사이트는 여성의 성적 권리와 재생산 권리에 관한 충분한 정보를 제공하기 위하여 개설된 것이고, 의약품 불법판매를 목적으로 개설된 것이 아니다. 웹사이트가 제공하는 정보 대부분은 의약품을 이용한 피임, 낙태의 방법과 과정, 임신중단 의약품 등의 복용방법에 관한 일반적인 정보이고, 의약품 ‘판매’와 아무런 관련이 없다”고 주장하였다.

위민온웹은 영리를 추구하는 기업이 아니라, 임신중지에 대한 처벌과 낮은 의료

66 경향신문(2022. 3. 14.), 인권단체들, 방심위 ‘위민온웹’ 접속 차단 조치에 행정소송 제기, <https://www.khan.co.kr/national/national-general/article/202203141551001/>, 2022. 11. 1. 열람.

접근성, 사회적 낙인 등의 문제로 안전하게 임신중지를 할 수 없는 전 세계 각국의 여성들에게 정확한 정보와 상담을 제공하고, 유산유도제를 보내기 위한 활동을 하고 있는 단체로, 네덜란드의 의사 레베카 고펜츠에 의해 설립되었으며, 각국의 전문가가 산부인과 의료진과 협력하여 활동하고 있다.

#### 나. 유산유도제 관련 식약처의 입장

2019년 헌법재판소 판결 이후 안전한 약물적 임신중지를 위해 유산유도제의 도입 요구가 거셴음에도 불구하고, 식품의약품안전처(이하 '식약처'라 한다)에서는 그 승인을 미루고 있다.

유산유도제(미프지미소)는 세계보건기구가 지난 2005년 필수약품으로 지정하고 현재 75개국에서 사용 중인 약물이다. 프랑스나 중국에서는 1990년부터 이 약물을 사용해 왔다. 식약처는 지난 2021. 7. 2. '미프지미소' 정식허가신청이 완료된 이후로 현재까지 허가하지 않고 있다. 평균적으로 한국 식약처의 허가심사 기간은 300일이 소요되지만, 희귀의약품과 같이 신속한 의약품 접근권이 요구되는 경우는 176일 가량 소요된다.

모두를위한낙태죄폐지공동행동 등 시민단체에서는 '한국에서의 위 의약품 접근권이 30년 넘게 지연되고 있다'며 '약물이 안전한 임신중지와 자기결정권의 행사에 매우 중요한 만큼 헌법재판소의 결정문 취지에 맞게 불필요한 절차에 의해 미프지미소의 사용이 지연되고 있는 상황을 하루빨리 해결해야 한다'고 주장하고 있는데,<sup>67</sup> 지난 2022. 10. 7. 열린 식약처 대상 국정감사에서 오유경 식약처장은 '미프지미소에 대해서는 규제기관의 안정성, 유효성, 품질 심사를 진행 중'이라고 답변하기도 하였다.<sup>68</sup>

67 모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동 성명서(2021. 7. 29.), 「유산유도제는 필수약품이다. 식약처는 미프지미소 허가 더 이상 지체말라!」

68 현대건강신문(2022. 10. 13.), 유산유도제, 식약처 1년 넘게 '심사 중'...정치적 문제?, <http://www.hnews.kr/news/view.php?no=60349/>, 2022. 11. 1. 열람.

#### 다. 태아산재법 제정

업무 중 유해인자에 노출된 임신 노동자의 자녀가 선천성 질환을 갖고 태어나면 이를 업무상재해로 인정하는 「산업재해보상보험법」(이하 '태아산재법'이라고 한다)이 2021. 12. 10. 국회 본회의를 통과하였고, 2023년 1월 시행을 앞두고 있다.

개정안은 태아를 수급주체로 인정하였는데, 그동안 산재법상 보험급여 청구자와 수급자가 동일해야 하는 문제로 엄마와 한 몸이었던 태아는 노동자로 여겨지지 않아 청구권자로 인정받지 못했다. 개정안은 업무상 재해가 인정되는 건강손상 자녀를 '근로자'로 보고 보험급여 청구권자로 인정하며 이 간극을 해소했다.<sup>69</sup>

그런데 고용노동부가 2022. 10. 17. 태아의 선천성 질환을 유발하는 것으로 의학적 근거가 있는 유해인자 17종만을 명시하는 방식으로 시행령 일부개정령안을 입법 예고하였고, 이에 따라 산재 문턱이 높아질 수 있다는 우려가 나오고 있다. 최소한의 화학물질만 유해인자로 인정하는 경우 더 많은 노동자의 안전을 보호하기 위한 태아산재법의 입법취지와 맞지 않는다는 비판도 제기되었다.<sup>70</sup>

#### 라. 비혼여성의 시험관 시술을 제한하는 윤리지침 개정 권고

국가인권위원회는 2022. 5. 30. 대한산부인과학회에게, 비혼여성에 대한 시험관 시술 등을 제한하는 '보조생식술 윤리지침'의 개정을 권고하였다. 그러나 대한산부인과학회는 불수용 입장을 밝혔다. 이유는 "제3자의 생식능력을 이용해 보조생식술로 출산하는 것은 정자 기증자와 출생아의 권리 보호를 포함해 논의해야 하는 중대한 문제"이고, "독신자의 보조생식술을 허용하는 국가들은 동성 커플의 보조생식술도 허용하고 있는데 독신자뿐만 아니라 동성커플의 보조생식술 허용에 대한 사회

69 프레시안(2021. 12. 10.), 태아산재법, 국회 본회의 통과, <https://www.pressian.com/pages/articles/202112100949481421/>, 2022. 11. 1. 열람.

70 한겨레(2022. 10. 18.), '태아 산재' 인정 화학물질 단 17종... 산재 문턱 높은 노동부, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1063197.html/](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1063197.html/), 2022. 11. 1. 열람.

적 합의도 선행되어야 한다”는 것이다.

보건복지부도 ‘사회적 합의가 선행되어야 한다’며 사실상 불수용 입장을 밝혔다. 지난 2022. 10. 6. 국정감사에서 조규홍 보건복지부 장관은 “비혼자 보조생식술 문제는 단순한 의학적 문제를 떠나서 윤리적, 법적, 사회적 영향이 있다”며 “제도 명문화 를 위해 사회적 논의, 사회적 합의가 선행되어야 한다”고 말했다.<sup>71</sup>

#### 마. 임신중지 권리보장을 위한 시민단체 출범

2022. 8. 17. 22개 시민단체가 모여 여성의 임신중지 권리보장을 위한 연대체 ‘모두의 안전한 임신중지를 위한 권리보장 네트워크(모임넷)’를 결성했다. 이 단체의 요구사항은 △임신중지 관련 의료행위에 건강보험 전면 적용 △유산유도제 도입 및 접근성 확대 △안전한 임신중지를 위한 보건의료 체계 구축 △안전한 임신중지를 위한 종합 정보 제공 시스템 마련 △임신중지 권리 보장을 위한 교육 실행 △사회적 낙인 해소 및 포괄적 성교육 시행 △성·재생산 건강과 권리 보장을 위한 법체계 마련 등이다<sup>72</sup>.

이 단체의 참여단위는 건강권실현을위한보건의료단체연합(건강권실현을위한행동하는간호사회, 건강사회를위한약사회, 건강사회를위한치과의사회, 노동건강연대, 인도주의실천의사협의회, 참의료실현청년한의사회), 건강권 실현을 위한 행동하는 간호사회, 건강사회를 위한 약사회, 건강세상네트워크, 녹색당, 반성매매인권행동 이룸, 사회진보연대, 성노동자해방행동 주홍빛연대 차차, 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 셰어 SHARE, 시민건강연구소, 여성환경연대, 인권운동사랑방, 인권운동네트워크 바람, 인도주의실천의사협의회, 장애여성공감, 트랜스젠더 인권단체 조각보, 플랫폼C, 한국여성단체연합, 한국여성민우회, 한국여성의전화, 한국

성폭력상담소 등 22개 단체이다.

#### 바. 관련 법안 동향

현재 국회에는 형법 일부개정법률안, 모자보건법 일부개정법률안, 의료법 일부개정법률안, 성재생산건강 및 권리보장기본법안 등 20여개의 관련 법안이 계류 중이다. 2020. 10.에 발의된 법안부터 2022. 7. 남인순 의원이 대표발의한 「성·재생산 건강 및 권리 보장 기본법안」까지 여러 종류의 법안이 존재하는데, 21대 국회 임기의 반이 지난 현재 상황까지도 더 진행되지 않고 있는 요지부동인 상황이다.

## 2. 주요 판결

지난 1월, 전북 전주에서 3분기 임신부가 유산유도제를 복용한 후 조산아를 출산하고 사망에 이르게 한 사건이 언론을 통해 전해진 바 있다. 부모 모두 구속기소되어 재판이 진행되었는데 전주지법 형사 제5단독은 지난 2022. 6. 22. 징역 3년에 집행유예 5년을 선고하였다.

위 사례에 관하여 다수의 주요 언론은 임신중지와 영아살해를 연결 짓고, ‘불법 낙태약 먹고 영아살해’<sup>73</sup>와 같이 자극적인 기사를 보도했다.

그러나 전북 24개 여성·인권단체는 이 사례를 통해 “2분기(임신주수 14주)·3분기(28주) 임신중지로 내몰리고 있는 여성들의 현실과 이를 외면하고 있는 국가의 책임에 대해 공론화 되어야 한다”고 주장했다.

단체들은 “임신을 예방할 수 있는 피임에 대한 접근성과 여성의 자기결정권이 보

71 뉴시스(2022. 10. 6.), 사유리 같은 비혼 체외규정...조규홍 “사회적 합의 필요”.

[https://www.newsis.com/view/?id=NISX20221006\\_0002039289/](https://www.newsis.com/view/?id=NISX20221006_0002039289/), 2022. 11. 1. 열람.

72 여성신문(2022. 8. 17.), 임신중지 권리보장을 위한 시민단체 출범 “건강보험·유산유도제 도입하라”.

<https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=227016/>, 2022. 11. 1. 열람.

73 연합뉴스(2022. 3. 3.), 낙태약 먹고 출산한 아기 찬물에 빠뜨려 숨지게 한 20대.

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20220303111351055/>, 2022. 11. 1. 열람.

장되는 사회였다면 이 사건을 막을 수 있었을 것”이라며, “국가와 사회의 책임 앞에 침묵한 채 오직 여성당사자 개인에게 모든 책임을 지운다면 이러한 일들이 되풀이 될 수밖에 없도록 여성들을 벼랑 끝으로 내모는 것”이라고 주장했다.<sup>74</sup>

## Ⅶ. 이주 여성 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 이주여성 임금차별

여가부 산하 다문화가족지원센터에서 통번역지원사·이중언어코치로 일하는 이주여성 노동자들이 2020. 9. 27. 임금차별을 철폐하라며 국가인권위원회에 제기한 진정이 2022. 5. 기각되었다. 다문화가족지원센터에서 행정·인사 업무를 수행하는 한국인 직원은 호봉제가 적용되는 반면, 결혼이민자를 채용기준으로 명시한 통번역지원사·이중언어코치 직군은 사업비에 따라 급여가 책정되므로, 근속기간이나 업무 숙련도와 무관하게 고정된 임금만을 받고 있다. 그러나 국가인권위원회는 내국인이 수행하는 ‘기본사업’과 이주여성이 수행하는 ‘다문화특성화사업’ 내용이 동일하다고 보기 어렵다는 이유로 진정을 기각하였다.

이에 대하여 이주여성 노동자들은 같은 센터에서 일하는 내국인 직원들이 자신들의 업무를 이주여성에게 지시하는 등 이주여성 직원들의 업무부담이 더 크다고 반발하고 있다. 또한, 민주노총 공공운수노조 사회복지지부의 설문조사에 따르면 이주여성 노동자들은 각종 수당의 지급, 육아휴직 등에 있어 차별을 받고 있다고 응답하였다.

<sup>74</sup> 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 셰어(SHARE) 외 23개 단체의 공동성명(2022. 3. 22.), 「안전한 임신중지와 재생산권리 보장이 필요하다! -3분기 임신중지 시도 후 조산아 사망 사건에 대한 입장-」

#### 나. 이주여성 농업노동자 성폭력 피해

2022. 7. 익산 소재 농장에 취업하여 사업주가 제공한 컨테이너 기숙사에서 생활 하던 이주여성노동자 2인은 사업주가 샤워실 벽에 구멍을 뚫고 여성들의 샤워 장면을 훑쳐보고 있는 것을 발견하였다. 이들은 다른 이주여성노동자의 증언 외에 범행 장면을 직접 촬영한 영상자료 등이 없어 경찰 신고를 하지 못하고 인근 사업주의 도움을 받아 사업장 변경만을 할 수 있었다. 이주여성 농업노동자들이 성폭력, 성희롱의 위협에 심각하게 노출되어있는 점에 대하여 정부가 인지하고 대책을 마련하겠다고 하였으나, 실제 이주여성 노동자들의 현실이 달라지기까지는 요원한 것으로 보인다.

#### 다. 서울시장의 ‘외국인 육아도우미’ 정책 도입 촉구

오세훈 서울시장이 “한국에서 육아도우미를 고용하려면 월 200만~300만원이 드는데 싱가포르의 외국인 가사 도우미는 월 38만~76만원 수준”이라며 국무회의에 출석하여 출산율 저하에 대한 대책으로 외국인 육아도우미 정책 도입을 촉구했다. 이어진 인터뷰에서 오세훈 서울시장은 “그분들은 자국에서 받는 임금의 2~3배만 주어도 고맙게 생각할텐데, 지금 우리는 4~6배의 임금을 주고 있다”며 “장기적으로는 외국인 근로자 임금체계를 내국인과 다르게 취급해야 한다”고 주장하였다. 그러나 이는 동일 노동, 동일 임금을 지향하는 노동 정책에 대비되어 명백한 인종차별을 제도화할 것을 요구하는 것이며, 이주여성 노동자들이 한국에서 겪고 있는 인권침해 현실을 무시하고 더 많은 인권침해를 유도하는 주장이다.

국제노동기구의 통계에 따르면 전세계 7,650만명의 가사노동자 가운데 90% 이상이 비공식적으로 고용되며, 70%는 사회보장제도에서 배제된다. 이로 인해 통상 가사노동자들은 근로자 평균 임금의 56% 수준밖에 벌지 못한다. 입주 도우미의 경우 명확한 근무시간, 업무영역 없이 일하는 탓에 부당한 처우를 받거나 고용주의 물리적, 언어적 폭력, 성폭력에 노출되는 경우도 많다. 여권을 빼앗기고, ‘가족 문화’라며

원하지 않는 규칙을 강요받기도 한다.<sup>75</sup>

## 2. 주요 판결

### 가. 혼인무효소송서 “한 달만에 가출했다고 혼인의 진정한 의사 없다고 볼 수 없어” 전향적 판결<sup>76</sup>

대법원은 외국인 여성이 직업과 직장, 전혼 경력을 숨기고 대한민국 국민과 혼인 신고를 한 후 입국하여 혼인생활을 시작한지 한달 만에 외국인등록증을 받자마자 가출하여 연락두절이 되었고, 혼인기간동안 성관계를 한 차례도 하지 않은 등의 사정이 있다고 하더라도, 당초부터 여성에게 진정한 혼인 의사가 없었다고 단정할 수 없다는 판결을 선고하였다.

대법원(주심 김재형 대법관)은 베트남 국적 여성 A씨와 한국인 남성 B씨 사이 혼인무효(본소), 이혼(반소) 소송에서 남편 B씨의 주장에 따라 혼인 무효를 확인한 원심을 파기하고 사건을 창원지방법원으로 돌려보냈다.

B씨는 2017. 6.경 국제결혼 주선업체를 통해 베트남 현지에서 A씨를 만나 결혼식을 올리고 먼저 대한민국에 입국하여 2017. 9. 13. 혼인신고를 하였다. A씨는 2017. 11. 12. 대한민국에 입국하여 혼인생활을 시작하였는데, 성관계를 한 차례도 하지 않았으며 국제결혼 개인신상정보 확인서에 직업과 직장을 허위로 기재하였고 SNS에는 ‘결혼 2013. 7. 18.’라고 적기도 하였다. A씨는 2017. 12. 12.경 외국인등록증을 받고 그 다음날 여권 등을 소지한 채 가출한 이후 연락이 두절되었다. 이에 B씨는 A씨가 처음부터 혼인할 의사 없이 혼인신고만 한 것이라며 혼인무효소송을 제기하였고, A씨는 혼인의사가 있었으나 B씨가 약속과 달리 경제적, 심리적으로 어려운 상

75 경향신문(2022. 10. 5.), “값싼 외국인 육아 도우미 도입하자”는 서울시장이 무시한 현실, <https://m.khan.co.kr/local/Seoul/article/202210051041001>, 2022. 10. 28. 열람.

76 대법원 2022. 2. 10. 선고 2019므12044(본소), 2019므12044(반소) 판결

황을 만들자 갈등이 생겨 혼인이 파탄되었다는 이유로 이혼의 반소를 제기하였다.

원심은 여러 사정을 종합하여 볼 때 A씨가 진정한 혼인 의사 없이 혼인신고를 하였으므로 혼인이 무효라고 보았으나, 대법원은 그와 같은 사정만으로는 당초의 혼인 합의를 부정할 수 없다고 판시하였다. 즉, “진정한 혼인의사를 가지고 결혼하여 입국하였더라도 상호 애정과 신뢰가 충분히 뒷받침되지 않은 상태에서 언어 장벽이나 문화적인 부적응, 결혼을 결심할 당시 기대했던 한국 생활과 실제 현실 사이의 괴리감 등으로 단기간에 혼인관계의 지속을 포기하였을 가능성이 있다”는 판단이었다.

이 판결은 단기간의 혼인 후 상대방의 귀책사유가 명백하지 않은 상황에서 별거나 이혼을 선택할 경우 혼인취소 또는 혼인무효 소송을 당하고 출입국사범 및 공정증서원본부실기재죄의 처벌을 받을 위험에 놓여있던 많은 외국인 배우자들의 자유로운 혼인생활에 대한 권리를 보장한 의미 있는 판결이며, 결혼이주의 특성 및 결혼이주여성들이 처한 어려움을 설시한 판결이다.

### 나. “대한민국 국적 자녀를 홀로 키우는 외국인에게 적절한 체류자격 부여해야” 인권위 권고

국가인권위원회는 2022. 9. 21. 법무부장관에게, 대한민국 국적 자녀의 양육을 위해 국내에 체류하고자 하는 외국인이 안정적으로 취업하고 사회보장제도의 수급 대상에 포함될 수 있도록 해당 외국인의 체류자격을 개선할 것을 권고하였다(국가인권위원회 22진정0093100 결정).

외국 국적 여성인 진정인은 어학연수(D-4-1) 자격으로 한국에 체류하다가 대한민국 국적의 남성과 교제하여 혼외 자녀를 출산하고 홀로 양육하던 중, 기존의 체류자격이 만료되었다. 이에 진정인은 출입국청에 체류자격을 결혼이민(자녀양육, F-6-2) 체류자격으로 변경해 줄 것을 요청하였으나 피진정인은 이를 불허하고 방문동거(F-1) 체류자격을 부여하였다.



그동안 출입국청은 진정한과 같은 미혼모에 대하여 혼인을 한 사실이 없다는 이유로 결혼이민 체류자격을 주지 않고, 방문동거 자격만을 주어왔다. 그런데 방문동거 체류자격은 원칙적으로 취업이 불가하고 예외적으로 체류자격 외 활동허가를 받아야만 취업활동이 가능하며, 취업을 하더라도 외국어회화강사, 계절근로자 등 제한된 분야에서만 취업이 가능하며, 2년마다 비용을 납부하고 체류자격을 변경해야 하는 부담이 있어 그동안 많은 미혼모들이 어려움을 겪어왔다.

인권위는 이 사건에서 한국에 체류하면서 자녀를 양육하고자 하는 한부모가정 외국인에게 방문동거 체류자격을 부여하는 것은 적절하지 않고, 대한민국 국적의 자녀를 홀로 양육하고 있음에도 “국민과 혼인한 자”가 아니라는 이유로 기초생활수급제도, 긴급복지지원제도, 다문화가족지원제도 등 자녀 양육을 위해 필요한 각종 사회보장제도의 적용 대상에서 제외된다는 점도 합리적이라고는 보기 어렵다고 판단하였다. 아울러, 「출입국관리법 시행령」 [별표1의2] 제27호는 결혼이민의 해당자로 “자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람”도 포함하고 있는데, 대한민국 국민과의 사이에서 출산한 혼외자녀를 양육하기 위하여 한국에 체류하는 외국인 역시 이에 준하는 경우로 볼 수 있다고 판단하였다.

이에 인권위는 법무부장관에게, 대한민국 국적 자녀의 양육을 위해 국내에 체류하고자 하는 외국인이 안정적으로 취업하고 사회보장제도의 수급 대상에 포함될 수 있도록 해당 외국인의 체류자격을 개선할 것을 권고하였다.

이로써 미혼모 및 상대방의 귀책사유를 입증하지 못한 채 이혼하였으나 미성년 자녀를 양육하는 이주여성들의 체류자격 및 복지수급이 안정되어, 이주여성과 그에 의해 양육되는 자녀들의 복리에 큰 진전이 있을 것으로 예상된다.

## 2022년 통일 분야 보고

### 집필

총론 : 함승용(민변 통일위원회)

북한 어민 강제복송 사건과 북한 이탈주민 지위 및 보호와 관련한 법률 사각지대 : 임대환(민변 통일위원회)

### 감수

오민애(민변 통일위원회)

함승용(민변 통일위원회)

## 2022년 통일 분야 보고

### 1. 총론

윤석열 대통령은 광복절인 2022. 8. 15. 북한에 ‘담대한 구상’을 제안하였다. 윤석열 정부의 ‘담대한 구상’은 북한이 핵 개발을 중단하고 실질적인 비핵화로 전환한다면 그 단계에 맞춰 북한의 경제와 민생을 획기적으로 개선할 수 있는 로드맵을 제시한다는 것으로, 대규모 식량 공급, 발전과 송배전 인프라 지원, 항만과 공항의 현대화, 농업 생산성 제고를 위한 기술 지원, 병원과 의료 인프라의 현대화, 국제투자 및 금융지원 프로그램 지원을 그 구체적 내용으로 하여 구성되었다. ‘담대한 구상’의 제안으로 남북관계에 변화가 올 수 있을 것인지 관심이 모아졌지만, 북한은 9. 19. 김여정 당 부부장의 담화를 통해 직접적이고 분명한 어조로 ‘담대한 구상’에 대한 거부 의사를 밝혔다.

이후 남·북의 평화통일을 위한 진전의 소식은 전혀 들리지 않는다. 오히려 한반도의 군사적 긴장이 고조되고 있는 상황이다. 이종섭 국방부 장관은 2022. 7. 22. 윤석열 대통령에게 ‘윤석열 정부 국방정책 방향과 세부 추진과제’를 보고했는데, 위 보고내용에는 “상당 기간 축소·조정되어온 연합연습·훈련을 정상화할 것”이라는 내

용이 포함되어 있었다. 그리고 한미는 2022년 을지프리덤실드 연습, 동해 한·미 연합해상훈련, 서해합동훈련, 연합공중훈련 ‘비질런트 스톰’(Vigilant Storm)을 연이어 시행하였다. 위 훈련기간 동안 한반도 해상에는 핵 항공모함 로널드 레이건호가, 한반도 상공에서는 미 공군 B-1B 전략폭격기 2대와 한국 F-35A 4대, 미국 F-16 4대가 연합훈련을 진행하였다. 이에 대해 북한은 연이은 경고메시지와 함께 단거리 탄도미사일을 발사하였고, 언론은 제7차 핵실험 위기 징후를 포착하였다는 기사를 쏟아내고 있다.

이런 과정에서 통일위원회는 남·북 교류·협력 및 평화통일을 위한 근본적 논의를 살펴보고자 한다. 국내에서는 검찰의 ‘전 정권 수사’로 꼽히는 북한 어민의 강제북송사건과 서해 공무원 피격 사건이 신문 1면을 장식하였는데, 현재 우리 사회에서는 북한 이탈주민의 법적 지위가 규범적으로 명확히 규정되어 있지 않거나, 각종 법규의 공백과 혼란이 있다는 지적이 있어왔다. 이에 이하에서는 위 사건과 관련한 북한 이탈주민의 법률적 문제를 검토해보고자 한다.

## II. 북한 어민 강제북송 사건과 북한 이탈주민 지위 및 보호와 관련한 법률 사각지대

### 1. 들어가며

북한의 법적 지위, 북한 주민의 법적 지위를 어떻게 보아야 할 것인지에 대해서는 많은 논의가 있어왔다. 그동안 대법원 판결, 헌법재판소 결정 등으로 이에 대한 판단이 여러 차례 있어왔는데, 올해 논란이 되었던 이른바 북한 어민 ‘강제북송’ 사건을 기화로 북한지역을 이탈한 주민의 법적 지위를 어떻게 봐야 할 것인지, 아울러 이들을 다시 북한으로 보낼 수 있는 법적 근거가 무엇인지 사회적으로 논란이 되었

다. 이후 위 사건은 수사 국면으로 접어들었고,<sup>123</sup> 당시 북한 어민에 대한 정보가 어떻게 파악되었는지, 북송을 결정한 근거가 무엇이었는지 등이 쟁점이 되고 있다. 구체적인 사실관계가 밝혀져야 하는 상황이기도, 이 원고에서는 이 사건을 둘러싸고 제기된 법적 쟁점과 관련된 법적 근거를 정리해보고자 한다.

## 2. 북한 어민 강제북송 사건에서 드러난 북한 이탈주민의 지위 및 보호와 관련한 헌법, 법률 및 형사사법의 문제들

### 가. 윤석열 정부와 정쟁의 수단이 된 북한 어민 ‘강제북송’ 사건

북한 선박 1척이 2019. 10. 31. 북방한계선(NLL)을 월경하였다. 대한민국 해군은 위 어선에 대하여 위협 사격을 하는 등으로 퇴거 조치를 취하였으나, 위 어선은 반복하여 NLL을 월경하였으며, 해군의 통제에 계속 불응하고 북쪽과 남서쪽 방향으로 도주를 시도하였다. 이에 해군은 2019. 11. 2. 위 어선과 어선에 타고 있던 북한 선원 2명을 나포하였다.

국정원 등 8개 기관이 2019. 11. 2.부터 2019. 11. 6.까지 이 사건 북한 선원들을 상대로 합동조사를 실시한 결과, 정부 당국은 “위 선원들이 오징어잡이를 하던 중 선장의 모욕과 구타 등 가혹행위를 참지 못한 나머지 기관장과 공모하여 선장 및 다른 선원 2명을 살해하였으며, 이후 범행을 은폐하기 위하여 나머지 선원 13명을 살해하였다”는 결론을 내렸다. 한편, 이 사건 북한 선원들은 합동신문 과정에서 서면으로 귀순 의사를 밝혔다.

문재인 정부는 청와대 국가안보실의 주도하에 위 합동조사 결과를 토대로 하여 이 사건 북한 선원들을 추방하기로 결정하고, 2019. 11. 5. 남북공동연락사무소를

1 한겨레(2022.9.20.), 검찰, ‘어민 북송’ 김연철 전 통일부 장관 조사 본격 ‘윗선 조사’, 2022.11.4. 열람.

2 한겨레(2022.10.19.), ‘어민 북송’ 수사 검찰, 노영민 전 비서실장 불러 조사, 2022.11.4. 열람.

3 중앙일보(2022.10.20.), 탈북어민 북송 수사도 속도, 노영민 이어 정의용 곧 소환, 2022.11.4. 열람.

통하여 북한에 선원들의 추방 및 어선 인계의 의사를 밝혔다. 정부는 2019. 11. 7. 15:10경 판문점을 통하여 이 사건 북한 선원들을 북한 측에 인도하였다.<sup>4</sup> 당시 정부는 살인 등 중대한 비정치적 범죄자의 경우 북한 이탈주민 보호 대상자로 결정하지 않을 수 있다는 북한이탈주민법 조항을 북송의 법적 근거로 들고, 당시 북송 선원들에게 진정한 귀순 의사가 없었다는 주장 등을 하였다. 이러한 정부의 강제북송에 대해 당시에 많은 비판이 있었고 정치적 논쟁의 대상이 되기도 하였다.

그런데 윤석열 대통령의 취임 이후 현 정부는 이 사건을 정치적 쟁점으로 재점화하였다. 국가정보원은 2022. 7. 6. 서훈 전 국가정보원장 등 임직원을 본 사건과 관련해 당시 합동조사를 강제 조기 종료시킨 혐의로 국가정보원법 위반(직권남용죄), 허위 공문서작성죄 등으로 대검찰청에 고발하였다. 또한 통일부는 2022. 7. 12 판문점을 통해 이뤄진 당시 북송 현장 사진 10장을 공개하고 문재인 정부 시절 발생한 당시 북송이 잘못된 조치였다는 입장을 내기도 하였다.

그러나 윤석열 정부는 정작 이러한 사건이 '발생할 수밖에 없었던' 제도적 미비에 대한 평가나 그 보완책을 마련하기 위한 진지한 노력을 하는 것으로 보이지는 않는다. 그러한 생산적 논의 대신 전 대통령과 전 정권의 고위 관료들에 대한 정치 공세에만 집중하는 모습이다. 그러나 시급한 것은 해결 방향에 대한 모색 없는 책임자 찾기가 아니라 구조적, 제도적 문제에 대한 평가와 대책 마련이다. 대한민국은 이미 많은 북한 이탈주민들의 삶의 터전이 되고 있음에도 우리는 오랜 분단체제와 대결 구도에 기인한 제도의 미비와 문제점들을 해결하고 있지 못하다. 이러한 까닭에 북한이탈주민들은 남한에서 '2등 시민' 또는 '경계인'의 삶을 살 가능성이 높음은 물론 최소한의 인권에 있어서도 그 사각지대에 처한 경우가 많다. 또한 북한 이탈주민에 대한 제도는 한반도의 평화와 통일의 길로 나아가기 위한 하나의 제도적 기초라 할 것인데, 여러 문제들이 오랫동안 해결되지 못하여 오히려 이러한 제도들이 통일의 걸림돌이 되고 있기도 하다.

4 홍진영(2021), 「범죄를 저지른 북한이탈주민 추방의 법적 문제」, 법조협회, 253쪽~294쪽

## 나. 헌법 및 국적법

북한 주민의 법적 지위에 대한 기존 학설 중 다수설은 북한이탈주민이 대한민국 국민이라는 견해이다. 물론 그들을 외국인 또는 무국적자로 보는 견해, 이중국적자로 보는 견해 등도 존재한다. 이중 다수설인 대한민국 국민이라고 보는 견해는 헌법 제3조 영토조항의 규범적 효력을 강조하거나 국적에 관한 임시조례와 제헌 헌법 제 100조의 해석에 기초하는 것이 일반적이다.

그런데 헌법 제3조의 영토조항, 국가보안법 조항 등만을 근거로 '자동적으로' 북한을 반국가단체로 보는 한편, 모든 북한 주민을 대한민국 국민으로 보게 되면 많은 현실적 문제에 직면할 수밖에 없다. 이러한 이유로 헌법재판소도 북한의 '이중적 성격'을, 대법원도 남북한의 관계에 대해 '국가 간의 관계가 아니라 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'라고 규정한 바 있다. 따라서 북한의 이중적 지위를 인정하는 것과 마찬가지로 북한 주민의 법적 지위에 대하여도 대한민국 국민과 사실상의 북한 공민으로서의 이중적 지위를 긍정하거나, 대한민국 국민으로서의 지위를 인정하되 남북관계의 특수성에 상응한 특별한 법적 처우가 필요하다.

헌법 제3조 영토 규정은 위 헌법 개정 당시인 1987년에는 예상할 수 없었던 냉전 체제의 붕괴와 남북관계의 변화 현실을 반영하지 못하고 있다. 따라서 위 규정은 미래 통일국가의 영토를 규정한다는 미래적 규정이라고 해석해야 할 것이다. 참고로 서독기본법 23조는 '서독 기본법의 효력이 동독지역에서는 발생하지 않는다'는 취지를 명시적으로 선언하였다. 이를 통해 서독은 동독의 국제법상 국가로서의 지위를 인정하여 현실적이고 평화적인 공존을 가능하게 하면서도 '하나의 독일' 개념을 통해 통일을 대비하고 동독 이탈주민에 대해서는 언제든 국민과 같이 수용할 수 있도록 하였다. 그러나 대규모 이탈과 같은 상황에서는 현실적인 상황에 맞게 그 속도를 조절할 수 있었다는 점에서 우리에게 주는 시사점이 크다.

헌법의 개정과 함께 국적법에 대한 개정도 필수적이다. 구성원의 법적 연결은 '국적'이라고 할 수 있고 국민과 국가 간의 일정한 권리 의무라는 법적 관계가 형성된

다. 그리고 이러한 국가의 국민이 되는 자격은 ‘국적’으로 국민과 외국인을 구분한다. 그런데 국적법 법제상 북한 주민이 대한민국 국적을 가진다는 명문규정이 없다. 현재는 헌법 제3조의 영토조항의 해석을 근거로 1국가이지만 1민족이라는 분단국의 특수상황으로 추론하여, 북한 주민이 대한민국 국적이라는 해석이 당연 적용되는 것으로 보인다. 국적법에 있어서도 이러한 법제적 문제에 대한 보완을 이루는 것이 필요하다.

#### 다. 북한 이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률

북한 어민 강제북송 사건에서 가장 논란이 되었던 법이 바로 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」(이하 ‘북한이탈주민보호법’이라고 함)이었다. 현행 북한이탈주민보호법 제1조 목적 조항에 따르면 이 법은 어디까지나 북한 이탈주민의 대한민국 사회에서의 적응과 정착을 위한 보호와 지원에 관한 사항을 규정하는 법률이다. 따라서 위 법은 북한 이탈주민의 대한민국 국적 인정 여부를 결정하는 법률은 아니다. 그런데 전술한 바와 같이 그 주민의 지위, 국정 등을 구체적으로 규정한 법률이 부재하다보니 이 법률의 해석을 두고 이러한 논쟁이 벌어진 것이다.

위 법의 보호 대상이 되기 위해 북한 이탈주민이 해야 할 보호요청의사에는 ① 대한민국의 통치권에 복종한다는 의사와 ② 대한민국 국민으로서의 보호를 받고자 하는 의사가 모두 포함되어있는 것으로 보인다. 그런데 엄밀히 따지면 ‘귀순’은 ①의 의사만이, ‘보호요청의사’는 ②의 의사만이 포함되어 있다는 점에서 ‘귀순 및 보호요청의사’가 좀 더 적절할 것으로 판단된다.

그런데 여기서 귀순은 법률적으로 정확히 정의되지 않은 용어로서 대한민국 국민으로 살아가고자 하는 의사의 확인이라 할 것이다. 따라서 정부가 ‘허가’할 사항이 아님에도 정부가 북한 어민에 대해서 ‘진정한 귀순의사가 없다’고 판단하여 북송한 것에 대해서는, 정부가 헌법과 법률의 근거 없이 국민의 자격 여부를 판단할 권한이 있다고 본 것이라 하여 많은 비판이 있었다.

게다가 이 법에 의한 보호와 지원에는 현실적 국민으로서 기본권을 행사하기 위한 최소한의 전제에 해당하는 가족관계등록의 창설 등의 신분등록 편제까지도 포함되어 있다. 그리하여 그 보호대상자의 범위에 포섭되지 않은 경우에는 현실적 국민으로의 기본적인 법적 지위마저도 제대로 보장되지 않는 결과가 발생하기도 하였다. 이에 북한 이탈주민의 난민 지위가 쟁점이 된 외국의 재판에서는 사실상 북한이탈주민보호법상의 비보호 결정이 대한민국 국적의 불인정 결정으로 받아들여지기도 하였다. 이러한 혼란을 해결하기 위해서는 대한민국 국적을 인정받기 위한 귀순의사에 따른 절차와 북한이탈주민보호법상의 각종 보호와 지원의 수혜를 받기 위한 보호 신청에 따른 절차를 개념적으로 명확히 분리하고, 관련 법률도 그에 부합하도록 정비할 필요가 있다.

#### 라. 형법 및 형사 공조 체제

우리 형법은 속지주의를 원칙으로 하면서 속인주의, 보호주의를 가미하고 있다. 그런데 북한 선원 북송사건을 통해 확인된 바와 같이 남북의 교류가 활성화되면 될수록 형법 및 형사사법체계의 보완이 절실하다.

헌법 3조의 영토주의 조항만을 기계적으로 적용하게 되면 많은 문제점이 발생할 수 있다. 예를 들어 우리와 전혀 다른 사회체제에서 살고 있던 북한 이탈민이 자신의 체제에서는 합법적이었던 행위를 하였음을 이유로, 남한에 이주하여서 그로 인해 처벌을 받게 되는 문제가 발생한다.

따라서 이와 관련하여 남과 북이 적극적인 논의를 진행하여 현실적인 대안 중 가능한 합의점들을 도출해나가야 할 것이다. 예를 들어 형법 적용법에 관한 제반 규정의 해석에 있어서 남북한에서 쌍방가벌성이 인정되는 범죄에 대해서는 북한 주민을 대한민국 국민으로, 북한 지역을 대한민국으로 보고, 쌍방가벌성이 인정되지 않는 범죄에 대해서는 북한 주민을 외국인에, 북한 영역을 외국에 준하여 보는 방안 등이 가능할 것이다. 영토조항의 존재에도 불구하고 이미 오랜 시간 매우 다른 사회시스템을 유지해온 남북의 현실상, 형법 제2, 3조를 북한 주민이 북한 지역에서 저지른

범죄에 대하여 전면적으로 적용하는 것은 불가능하다. 남북 간의 특수성을 고려할 때, 정치적 성격의 범죄는 형사사법공조에서 제외되며 가능한 범죄와 죄명으로 적용 법조를 추출하여 명확한 기준을 마련해야 한다.

이번 북송사건 어민들의 살인죄와 같이 남북 모두에서 처벌되는 범죄에 해당하나 북한에서 저지른 범죄에 대해서는 남측에서는 이들을 전혀 처벌에 필요한 증거 등을 수집하기 어려워 사실상 처벌이 불가능해지는 문제들이 발생할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 남북한 협약을 통해 형사사법 공조 체계가 구축되어야 하며 상호 간 협력으로 형사사건 처리에 관한 규범을 정립하는 것이 중요하다.

또한 단기적으로나마 이 사건 북한 선원들과 같은 북한 주민이 제3국이 아닌 남북한 직경로로 유입된 경우, 범죄혐의가 확정되기까지 최소한 자신을 보호할 수 있는 권리나 행정심판 절차를 받을 수 있는 법적 기준 마련도 절실해 보인다. 이 사건과 같이 국제법에 따라 난민으로 인정될 수도 없고 국민자격(보호결정취소)에서도 제외되는 경우 내국인도, 외국인도 아닌 신분이 되어 더욱더 그 권리 보호가 어렵기 때문이다.

### 3. 발전적 논의의 필요성

북한 어민에 대한 '강제북송' 사건으로 불거진 논란은 우리 사회가 북한의 지위, 북한 주민의 법적 지위를 어떻게 규정할 것인가에 대해 돌아보게 하는 계기가 되었다. '북송'문제는 비전향장기수의 송환 문제, 북한을 이탈하여왔다가 다시 북한으로 돌아가고 싶은 경우의 송환 문제 등 그동안 뚜렷한 법적 근거가 없다는 이유로 송환이 이루어지지 않았던 사례들에 대해서도 되짚어봐야 할 필요성을 확인시켜주었다. 사건의 진상은 조사 및 수사 과정에서 밝혀지겠으나, 여기에 그치지 않고 북한과 북한 주민에 관한 법제, 그동안 이루어진 법원과 헌법재판소의 판단에 대해 비판적으로 검토해보고 관련 논의를 발전시켜 나가야 할 것이다.

## 2022년 환경보건 분야 보고

### 집필

들어가며 : 최재홍(민변 환경보건위원회)

새만금국제공항 : 최재홍(민변 환경보건위원회)

### 감수

이영기(민변 환경보건위원회)

## 2022년 환경보건 분야 보고

### 1. 들어가며

역대 최장기간을 기록한 동해안 산불과 기상관측 이래 최대 강수량을 기록한 집중호우로 침수된 서울, 78억 마리에 달하는 꿀벌의 실종 사건은 2022년 현재 진행 중인 한반도의 기후 위기를 그대로 보여주었다. 이러한 기후 위기 상황은 IPCC가 8년 만에 새롭게 발표하여, 2022. 4. 6. 제56차 당사국총회에서 승인된 제6차 평가보고서에서도 확인되었다.

한편, 네덜란드 자유 대학은 그동안 논란이 되었던 미세플라스틱으로 인한 보건 악화 우려와 관련해 건강한 사람의 혈액에서 최초로 미세플라스틱을 검출하기도 하였다. 일회용 용기에 많이 사용되는 폴리스티렌이 연구표본의 1/3에서, 포장용 랩에 주로 쓰이는 폴리에틸렌이 연구표본의 1/4에서 검출되는 등 인체에 흡입된 미세플라스틱이 혈액을 통해 신체 여러 장기들에 도달할 수 있음이 확인된 것이다. 인류의 위대한 발명품이 인류의 건강을 위협하는 현실 속에서 2022. 3. 2. 유엔환경총회는 2024년까지 플라스틱의 생산부터 유통, 폐기까지 전 생애주기를 규제하기 위한 ‘플라스틱 오염을 끝내기 위한 법적 구속력 있는 국제협약’결의안을 채택하기도 하

였다.

세계는 인류의 생존과 지속가능성을 위협하는 기후 위기 및 플라스틱 문제 등에 대한 지구적 차원의 연대 및 대응을 지속적으로 꾀하고 있으나, 국내 상황은 이러한 국제적 흐름에 제대로 대응을 하지 못하고 있다.

기후 위기를 해결하기 위해 제정된 탄소중립기본법이 2022. 3. 25. 시행되기는 하였으나, 2030년까지, 국가 온실가스 배출량을 2018년의 국가 온실가스 배출량 대비 40% 감축하기로 한 중장기 국가 온실가스 감축 목표로는 산업화 이전 대비 지구 평균기온 상승을 1.5도로 제한하기에는 역부족이라는 비판이 지속적으로 제기되고 있고, 탄소감축 목표로서 에너지 분야는 신재생에너지 발전 비율을 낮추고, 핵발전비율을 증대시키는 것은 물론 고준위방사성폐기물처리장 부지가 확정되지도 않은 상황에서 핵발전을 친환경 녹색분류체계에 포함시켰다. 한편, 탄소흡수원으로서 환경부는 탄소저장고로 인정되는 염습지를 복원한다는 계획을 발표하면서도, 새만금의 유일한 갯벌이자 염습지인 수라갯벌을 매립하여야 하는 새만금국제공항 건설에 관한 전략환경영향평가서를 조건부 동의하였고, 한국환경공단의 사업불가의견과 국립환경과학원, 국립생태원의 부적절 의견에도 불구하고 AWP영향풍력발전사업에 관한 전략환경영향평가서도 조건부 동의하였다.

또한, 플라스틱 사용을 규제하기 위한 매장 내 플라스틱 일회용 컵 사용금지는 2022. 4. 1. 시행 예정이었으나, 단속이 유예되면서 유명무실화되었고, 매장 내 일회용 종이컵, 플라스틱 빨대, 젓는 막대에 대한 사용금지도 1년간 계도 기간을 갖는 것으로 후퇴하였다. 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률상 일회용 컵 보증금제도는 법률에서 시행일을 2022. 6. 10.으로 명시하였음에도, 법률의 개정 없이 그 시행일을 2022. 12. 2.로 연기하는 등 실질적인 플라스틱 사용 제한 조치를 시행하지 못하고 있다. 이러한 상황에서 환경부는 2022. 10. 20. ‘전 주기 탈 플라스틱 대책’을 발표하면서 2025년까지 플라스틱 쓰레기 발생량을 2021년 대비 20% 감축하겠다고 한다.

환경부의 헛발질은 여기서 멈추지 않는다. 규제 완화를 추진하는 윤석열 정부답게 환경부는 사전예방적 제도로 자연환경과 생활환경에 대한 환경적 악영향을 고려하도록 한 환경영향평가의 실시 여부를 판단하는 스크리닝 제도를 도입하겠다고 하여 환경영향평가제도를 형해화하고 국민의 안전과 자연환경에 대한 국가의 보호 의무를 사실상 포기하려 하고 있다.

아래에서는 새만금국제공항건설을 위한 기본계획에 대해 살펴보도록 한다.

## II. 새만금국제공항

### 1. 새만금 간척 사업 경과

1987. 12. 10. 당시 민정당 노태우 대선후보의 선거공약으로 시작된 새만금 사업은 시작부터 사업에 따른 환경파괴, 경제성 평가 등이 제대로 이루어지지 않은 채 오로지 정치적 목적하에 진행된 사업이다. 1991. 11. 새만금 방조제 물막이 공사가 시작된 이후 환경 문제와 경제성 문제 등으로 부침을 거듭하던 공사는 급기야 방조제 공사가 가져올 생태파괴의 심각성을 국민들이 인식하게 되면서, 삼보일배로 대표되는 반대운동과 새만금 사업에 반대하는 소송 등으로 전국민적 반대에 직면하다 2006. 4. 21.에서야 물막이 공사를 완료하였다.

### 2. 새만금국제공항 사업 경과

- 2008. 9. 10. 광역경제권 30대 선도프로젝트 발표(국토부)
- 2016. 5. 제5차 공항개발 중장기종합계획(2016~2020) 수립(국토부)
- 2016. 12. 새만금 신공항 항공 수요 조사 연구 착수(국토부)
- 2017. 5. 국가 주도 새만금 사업 추진 대통령 지역공약 반영



- 2018. 3. 새만금 국제공항 항공 수요 조사(국토부)
- \* 2025년 67만 명, 2055년 133만 명(새만금 수요 고려 시에는 210만 명)
- 2018. 11. 12. 국가균형발전 기반 구축사업 신청(전북도 ⇨ 국가균형위)
- 2019. 1. 29. 2019 국가균형발전 프로젝트 예타면제 사업선정(기재부)
- 2019. 6. 새만금 신공항 사전타당성 검토 연구보고서(아주대 산학협력단, (주)유신)
- \* b/c 0.479
- 2019. 8. 29. 새만금신공항 사전타당성 검토 완료(국토부)
- 2019. 11. 사업계획 적정성 검토 완료(KDI)
- \* 총사업비 7,796억 원
- 2020. 6. 새만금신공항 기본계획 수립용역 착수(국토부)
- \* 주요 취항노선(일본, 중국, 동남아 등), 이용 항공기(C급)
- \* 항공 수요 예측, 타당성 분석, 공항의 규모, 건설 및 운영계획 수립
- 2021. 5. 27. 전략환경영향평가서(초안) 협의 요청(국토부→환경부)
- 2021. 9. 6. 전략환경영향평가서(본안) 협의 요청(국토부→환경부)
- 2021. 9. 제6차 공항개발 종합계획(2021~2025년)(국토부)
- 2021. 10. 20. 전략환경영향평가서(본안) 제1차 보완요구(환경부→국토부)
- \* 세계자연유산(서천갯벌) 보전과 관리영향, 조류 항공기 충돌평가, 사업예정지 인근 법정보호종(흰발농게, 금개구리, 맹꽁이) 서식지 보전가치평가
- 2021. 11. 보완서 제출(국토부→환경부)
- 2021. 12. 23. 재보완 요구(환경부→국토부)
- 2022. 1. 24. 재보완서 제출(국토부→환경부)
- 2022. 2. 28. 전략환경영향평가 조건부 동의(환경부)
- 2022. 6. 30. 새만금국제공항 개발사업 기본계획(국토부)

### 3. 새만금국제공항 개발사업 기본계획 내용

새만금국제공항은 현재 군산공항에서 서쪽으로 1.35km 이격된 전북 군산시 옥서면 인근 새만금개발 사업구역 1권역 내 매립 등으로 확보되는 3,403,054㎡ 면적에

아래와 같은 규모의 공항시설 등의 설치를 계획하고 있고,

구 분	시설규모	비고	
활주로	2,500m × 45m, 1본		
유도로	직각유도로 폭 27m, 2본		
계류장	34,596㎡	5대 주기(제빙용 1개소 포함)	
여객터미널	계	15,010㎡	1,052천인/년 ('58)
	국내	4,785㎡	536천인/년
	국제	10,225㎡	516천인/년
화물터미널	750㎡	8천톤/년 ('58)	
주차장	22,757㎡	696면	
진입도로	연장 450m, 폭 30m	4차로	
항행안전시설	ILS(계기착륙시설) 등	CAT-I	

공항개발예정지역으로 고시된 도면은 아래와 같다.



#### 4. 수라갯벌 및 이 사건 사업부지의 환경적 중요성

##### 가. 갯벌의 가치

갯벌은 조수의 간만에 따라 주기적으로 노출을 반복하는 모래나 펄로 된 평평한 해안을 의미하는 것으로, 새만금갯벌은 새만금방조제 공사가 시작되기 전에는 전국 갯벌 면적 2,601km<sup>2</sup>의 7.9%, 전라북도 갯벌 321.6km<sup>2</sup>의 65%에 해당하는 208km<sup>2</sup> (20,800ha)의 면적을 가진 대규모 갯벌이었고, 만경강과 동진강이 유입되면서 바다와 만나는 곳에 형성된 하구 갯벌의 특징상 다양한 생물들이 서식할 수 있는 대형 하구 생태계를 형성하고 있었다.

위와 같은 갯벌은 수산물의 생산 및 서식지로서 기능과 생물 종의 다양성을 보존하는 기능, 철새 도래지로서의 기능, 오염물질 정화 기능, 관광자원과 심미적 기능, 홍수 및 태풍의 피해 저감 기능 등이 있다. 뿐만 아니라 최근에는 탄소흡수원으로서 갯벌의 가치가 주목받고 있어 갯벌의 중요성은 더욱 높게 인정되고 있다.

##### 나. 블루카본으로서 수라갯벌

김종성 서울대 연구팀이 2017~2020년까지 수행한 연구 결과에 의하면 약 2,500 km<sup>2</sup>인 세계 5대 갯벌로서 한국의 갯벌은 약 1,300만 톤의 탄소를 저장할 수 있으며, 매년 자동차 11만 대가 배출하는 26만 톤의 이산화탄소를 흡수하는 것으로 밝혀졌다. 탄소흡수원으로서 산림을 그린카본이라고 하는 것과 유사하게 해양생물의 탄소흡수원은 블루카본이라고 부르고 있다. 최근 발표된 2021년 글로벌 탄소수지 보고서에 따르면 블루카본은 연간 108억 톤의 탄소를 흡수하고 있다. 그린카본인 육상 산림의 104억 톤보다 흡수량이 많을 뿐만 아니라, 흡수 속도는 최대 50배나 빨라 산림에 비해 적은 면적에서도 높은 탄소 흡수량을 보인다는 점이 확인되기도 하였다. 이에 정부는 한국판 그린뉴딜 사업으로 갯벌 복원사업을 통한 탄소흡수원 확대를 추진하고 있고, 2021년에 편성된 갯벌 복원사업 예산만 800억 원에 이른다. 이러한 갯벌과 해양생태계의 블루카본으로서 중요성을 인식한 윤석열 정부의 대통령직인

수위원회는 2022. 5. 윤석열 정부의 110대 국정과제 중 탄소흡수원 확대 분야에 블루카본을 포함시켰으며, 블루카본을 통해 해양수산업의 탄소 배출량을 2018년 406만2,000톤에서 2050년 42만2,000톤까지 감축하겠다는 계획을 수립한 바 있다.

기후변화에 관한 정부 간 협의체에서는 아직 갯벌 그 자체를 탄소흡수원으로 인정하지는 않고 있으나, 이 사건 수라갯벌과 같은 염습지는 블루카본으로 인정하고 있고, 해양환경공단의 ‘국내 블루카본 정보시스템 구축 및 평가관리기술 개발’ 연구 결과에 따르면 염습지의 경우엔 탄소흡수량이 갯벌보다 최소 1.7배에서 최대 4.7배 많은 것으로 나타났다는 점에서 이 사건 수라갯벌의 탄소흡수원으로서 중요성은 더욱 높다 할 것이다.

##### 다. 철새 도래지와 생태계 보고로서 수라갯벌

새만금방조제가 완공된 이후 새만금 갯벌의 생태계는 어류의 85%, 조류의 86%가 감소하는 엄청난 파괴를 겪었고, 특히 새만금 갯벌을 찾아오던 20만 개체 이상의 도요물떼새는 97%가 사라지기도 하였다.

이러한 상황에서 새만금의 마지막 갯벌인 수라갯벌은 수십 종의 법정보호종이 서식, 멸종위기종을 비롯한 동아시아-대양주를 이동하는 철새들의 주요 월동지이자 중간기착지로서 매우 중요한 생태적 가치를 지니고 있다. 대표적인 철새들로는 멸종위기 1급인 저어새(천연기념물 205호), 황새(천연기념물 199호), 흰꼬리수리(천연기념물 243호) 및 멸종위기 2급인 갯빛개구리매(천연기념물 323호), 검은머리갈매기, 검은머리물떼새(천연기념물 326호), 붉은어깨도요, 수달(천연기념물 330호) 등 50종 이상의 법정보호종들을 비롯한 수백 종의 생물 종이 서식 및 번식을 하고 있다.

특히 수라갯벌에는 전략환경영향평가에서 누락된 멸종위기 2급인 흰발농게와 금개구리의 대규모 집단서식지가 존재하고 있고, 전 세계적으로 4,500여 개체만이 남아있는 저어새의 경우 90% 이상이 한반도에서 번식한다는 점을 고려하면 저어새의

취식지인 수라갯벌의 보전 필요성은 매우 높다 할 것이다.

한편, 대형조류인 민물가마우지는 예전엔 겨울철 철새였으나, 현재는 텃새화되었으며, 1만5,000개체의 서식처가 이 사건 사업부지 인근에 위치한 관계로 먹이활동의 근거지가 이 사건 사업 부지인 수라갯벌에 위치해 있어, 아래에서 보는 바와 같이 항공기 안전에 심각한 위협 요소로 작용하고 있다.

### 5. 항공 운송 수단 거점으로서 이 사건 공항 설치 사업의 불필요성

#### 가. 지역 공항 난립에 따른 사회경제적 불경제

2020년 기준 국내에는 국제공항 8개소, 국내공항 7개소 등 총 15개 공항이 운영 중에 있다.

전국적으로 총 15개 공항 운영 중(국제 8, 국내 7)

구분		공항명
기능별 (15)	국제 (8)	인천, 김포, 김해, 제주, 대구, 청주, 무안, 양양
	국내 (7)	광주, 울산, 여수, 포항, 군산, 사천, 원주
소유 주체별 (15)	민간 (7)	인천, 김포, 제주, 울산, 여수, 무안, 양양
	민·군 겸용(8)	김해, 광주, 청주, 대구, 포항, 군산, 사천, 원주

(제6차 공항개발 종합계획)

위와 같이 현재 국내에는 15개 공항이 운영 중에 있으나, 이미 도로와 철도 같은 발달된 육상교통수단으로 전국이 1일 생활권으로 된 상황에서, 제주 노선을 제외 하면 국내 운송수단으로서 공항의 역할이 크지 않다는 것은 주지의 사실이다. 이는 2016년부터 2020년까지 국내 공항들의 당기 손익현황에서도 확인된다.

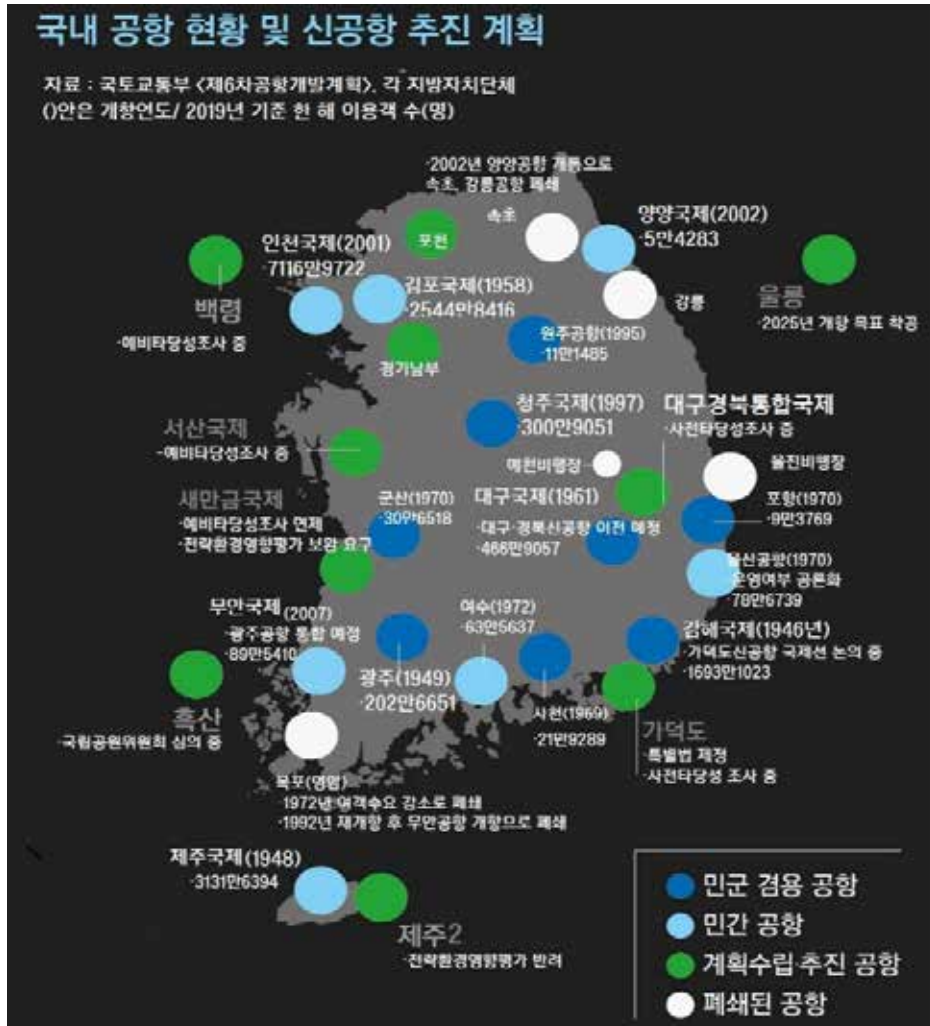


이렇듯 지역별 공항 설치라는 지역 공항 난개발이 이루어진 작금의 상황은 현재 운용 중인 공항과 추진 중인 공항들을 지도에 표시할 경우 더욱 확실하게 나타나고, 국내 공항들이 항공 운송 수단의 실질적 설치 필요성 등 사회적 경제적 필요성이 아닌 정치적 필요성에 따라 설치되어, 오히려 사회적 불경제를 가져오고 있음을 여실히 보여주고 있다.

#### 나. 이 사건 공항 건설에 따른 경제성 평가 결과의 심각성

2019. 6. 이 사건 공항건설계획에 대한 사전타당성 검토 연구보고서(아주대 산학협력단, (주)유신)에서는 경제성 분석을 실시한 결과 b/c 0.479가 도출되었다. 즉, 위 결과는 이 사건 공항을 설치한다 하더라도 경제성이 거의 없다는 점이 공식적으로 확인된 것이나, 정부는 이러한 평가에도 공항 건설을 강행하기 위해 이 사건 공항에 관한 국가재정법상 예비타당성 조사의 면제를 결정하기도 하였다.

특히 KTX나 자동차로 1~2시간 이내에 이용할 수 있는 국제공항이 전라북도 주변에 3개나 운영되고 있으며 각 공항들의 매년 손실액이 엄청나게 발생하는 상황에서 또 하나의 국제공항을 건설하는 것은 위 사전타당성 검토 연구보고서 분석 결과가 없다 하더라도 경제성이 나올 수 없다는 것은 자명한 이치이다.



더욱이 이 사건 공항의 예정 활주로 길이는 2,500m로, 기준 군산공항 활주로 2,745m보다 짧고, 인근 무안국제공항 2,800m, 청주국제공항 2,740m보다 짧아 C급 항공기만 취항이 가능하기에, 동남아 등 비교적 단거리 국제 운송 수단으로 사용될 수밖에 없고, 화물전용기의 이착륙도 불가능하며, 비행기 계류장 수가 5개로 이 사건 인근의 적자 공항인 무안국제공항의 48개 대비 1/10 수준에 불과하다는 점을 고려하면, 이 사건 공항 설치에 과잉 중복투자이자 심각한 국가 예산의 낭비이며, 이 사건 공항이 건설될 경우 전라북도와 군산시에서 매년 지원하는 착륙료와 손실보전

금 등 막대한 지자체 예산의 투입이 불가피하여 지역주민의 부담으로 전가될 수밖에 없어, 오히려 지역경제에 미칠 악영향이 매우 우려되는 상황이다.

군산공항의 경우 1991. 7. 민항시설 공사가 착공된 이후 1992. 12. 14. 김포-군산과 군산-제주 노선에 대한항공이 취항하며 국내선 여객 운송이 시작되었다. 이후 1996. 6. 아시아나 항공이 김포-군산 노선에 취항하고, 1997. 2. 대한항공이 군산-김해 노선에 취항하며 국내 거점 공항 간 노선이 확충되는 모양새를 취하였으나, 1997. 2. 대한항공은 김해노선 운항을 중단하였고, 2001. 10. 아시아나 항공이 김포, 제주 노선 운항을 중단하였으며, 서해안고속도로 개통 여파로 결국 대한항공마저 2002. 5. 김포노선 운항을 중단하였다. 결국 제주 노선만으로 공항의 명맥을 유지하고 있는 군산공항은 매년 30억 원 상당의 적자가 발생할 수밖에 없어, 이 사건 공항의 설치 필요성이 인정되지 않는다는 것을 여실히 보여준다.

## 6. 온실가스 감축 목표 도달 실패에 따른 기후재난

항공기는 운송 수단 중 시간당 온실가스 발생량이 가장 많아 기차의 최소 20배에 이르고, 유럽행 편도 항공기 1회 이용을 통해 배출되는 온실가스 양이 1년 동안의 자가용 이용을 통해 배출되는 온실가스 양보다 많을 정도로, 항공기의 온실가스 배출은 압도적으로 높다. 심지어 카본 브리프의 보고에 따르면 지구 온도상승 폭을 1.5도 이하로 제한하는데 남아있는 탄소배출허용총량(Carbon Budget)의 27%가 항공 부분에서 소진될 것으로 전망하기도 하였다. IPCC 제6차 평가보고서가 현 수준으로 온실가스를 배출한다면 1.5도 이상 상승될 시점이 2021년~2040년으로 앞당겨졌음을 경고하고 있다는 점에서, 지금은 적자 공항을 난립할 때가 아니라 항공 수요를 급격하게 줄여나가야 하는 위급 상황이다.

이러한 사정으로 세계 각국은 항공 운항의 축소를 통한 온실가스 감축을 실현하고 있는바, 스웨덴은 자국 내에서 세 번째로 큰 브롬마 공항을 폐쇄하기로 결정하였고, 8년 연속 세계 최고 공항으로 선정된 아시아 허브공항인 싱가포르 창이 국제공항

은 터미널 2개의 운영을 중단했고, 제5터미널 신설 계획 또한 보류하였다. 영국 히드로 공항의 제3활주로 건설 계획은 법원에서 파리협정에 따른 정부의 온실가스 배출감축 책무 위반으로 판결된 적도 있는가 하면, 오스트리아는 2020. 6. 350km 미만 항공권에 30유로의 세금을 부과하고, 기차로 3시간 미만으로 여행할 수 있는 국내선 항공편을 금지하였으며, 프랑스 하원 또한 2021. 4. TGV열차로 2시간 30분 이내로 이동할 수 있는 거리에 대해 국내선 항공 운항을 금지하는 법안을 통과시켰다. 한편, 2016년 국제민간항공기구의 결의에 따라 국제항공의 온실가스 배출량을 2019년 수준으로 동결하고 초과량은 배출권을 구매·상쇄하는 ‘국제항공 탄소상쇄·감축제도’가 2021년부터 시범운영 단계를 거쳐 2027년부터 의무이행에 들어간다.

이러한 상황에서 새만금 국제공항의 설치는 위와 같은 온실가스 감축목표 달성을 위한 전 지구적 노력에 역행하는 것이다.

## [제2부] 집중조명

집중조명 1

## 사회적 참사 국면에서 재난피해자와 시민의 권리

### 집필

[발제 1] 사회적 참사로서의 재난과 안전권 : 유해정(4·16세월호참사 작가기록단, 성공회대 사회과학연구소)

[발제 2] 재난 피해자의 인권 : 황필규(변호사, 공익인권법재단 공감)

[토론 1] 생명안전 사회를 위한 연대와 안전권 : 이태호(참여연대 운영위원장, 4.16연대 상임집행위원장)

[토론 2] 재난피해자의 권리에 비추어본 '10·29 이태원 참사' : 오민애(변호사, 민변 '10·29 이태원 참사' 진상규명 및 법률지원TF)

[토론 3] 재난피해자, 취약계층에 대한 혐오표현의 문제 : 소주(한국청소년청년감염인커뮤니티알)

## 사회적 참사로서의 재난과 안전권

유해정(4·16세월호참사 작가기록단, 성공회대 사회과학연구소)

### 1. 들어가며<sup>1</sup>

1. 2022년 10월 29일 토요일 밤. 아이와 예능 프로그램 방송을 보는데, 화면 하단에 뉴스 속보가 떴다. “이태원 압사사고 발생”. 압사를 이해할 수 없었던 아이가 물었다. “저게 무슨 말이야?” 나는 답할 수 없었다. 2022년 대한민국에서 압사는 잘 이해되지 않는 단어였다. 화재 사건이 압사로까지 이어졌나? 문득 이런 생각이 머리를 스쳤다.

2. SNS는 언론 속보보다 빨랐다. 해시태그를 타고 들어간 누군가의 인스타그램에서 30초짜리 영상을 발견했다. 영상에는 대로변에서 수십 명이 심폐소생술을 하는 모습이 담겨져 있었다. 이게 지금 이태원 상황이라고? 그 ‘기괴함’에 나는 그것이 가짜 뉴스라고 확신했다. 영화의 한 장면 아닐까라고 생각하기도 했다. 하지만 그 순간에도 사상자는 50명으로 늘어나 있었다. 새벽에 사상자는 150명대까지 증가했다. 온몸과 신경이 이태원에 쏠렸다. 그 이후, 하루가 멀다 하고 무수한 사실들이 밝혀

---

<sup>1</sup> 4·16세월호 참사의 소중한 유산은 사상자 숫자가 아닌 ‘이름 있는 삶’을 통해 재난을 바라보게 했다는 점이다. 또한 시민 기억과 이야기의 중요성이다. 그럴 때 사건이 외재화 되는 것이 아니라 내재화될 가능성이 보다 크고 깊게 열릴 수 있다.

졌고, ‘재난정치’를 둘러싼 언쟁이 오갔다. 참혹함에 사람들이 한마디씩 이야기를 엮었다. 누군가는 희생자들을 애도하며 이태원으로 모였다면, 또 누군가는 ‘왜 이태원에 갔냐’ ‘놀다가 죽었다’는 말로 희생자와 유가족, 그리고 살아남은 이들을 한 번 더 무너뜨렸다. 그리고 또 누군가는 이 사태를 어떻게 봐야 할지 몰라 망설이고 혼란스러워했다. 세상은 이태원 참사를 둘러싼 말들로 가득 차 보였다.

3. 하지만 내게 가장 강렬한 말은, 아무 말도 하지 않은/못한 유가족의 침묵이었다. 그 시각 그들은 소중한 이들을 장사지내고 있었다. 할머니를 끔찍이 사랑했던 35살의 영어강사 최보람<sup>2</sup>, 24번째 생일을 축하하기 위해 절친들과 이태원을 찾은 최보성, 올해 주요 TV 시리즈에 처음 출연할 예정이었던 24살의 신인배우 이지한, 글로벌 컨설팅 회사 서울 사무소에서 사회생활을 시작한 24살의 신애진, 생의 첫 번째 모험으로 한국을 방문한 20살의 미국인 Steven Blesi, 공학 연구원이자 미식가, 페미니스트였던 29살의 이란인 Afagh Rastmanesh...<sup>3</sup> 고유한 자신만의 삶과 세계를 지니며 내일을 꿈꿨을 158명<sup>4</sup>의 이야기가 2022년 10월 29일 이태원에서 멈췄다. 158명의 세계와 그 세계와 관계 맺던 무수한 세계들이 빛을, 잃었다. 196명의 세계와 그를 둘러싼 세계가 혼돈에 휩싸였다.

## 2. ‘사회적 참사’라는 명명

4. ‘10·29 이태원 군중 압착 참사’(이하 이태원 참사)<sup>5</sup> 발생 직후부터 이태원 참사를 사회적 참사로 명명하는 흐름들이 만들어졌다. 사회적 참사 피해자에 대한 2차

2 “이태원 참사 희생자 최보람의 치열했던 35년”, 《오마이뉴스》2022.11.21, [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/view/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002881703](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002881703)(검색일 2022.11.21.)  
 3 “Seoul crowd crush victims: An actor, A student, The ‘life of the party’” 《The Washington Post》2022.11.03, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/10/31/seoul-halloween-crowd-crush-young-victims/> (검색일, 2022.11.12.)  
 4 2022.11.17. 현재.  
 5 필자는 본 참사를 ‘10·29이태원 군중압착참사’로 명명하고자 한다. 참사의 명명을 둘러싸고 많은 논쟁이 제기되고 있다. 특히 이태원이라는 지명이 포함된 명명이 지역에 대한 혐오를 생산한다는 점에서 낱자를 명기하는 방법이 제기되기도 한다. 관련 해 양쪽의 우려에 깊이 공감하면서도, 이 참사에서는 무엇보다 이태원이라는 장소의 상징성과 군중압착이라는 사건의 특성이 드러날 때 본 참사의 함의를 제대로 드러내고 기억할 수 있다는 점에서 ‘10·29이태원 군중압착참사’라 명명하고자 한다.

피해에 유의해달라고 요청한 ‘생명안전시민넷’의 애도성명<sup>6</sup>부터 다양한 시민사회단체와 타 재난피해자, 종교계, 정치인, 언론 등에 이르기까지 이태원 참사를 사회적 참사로 규정, 명명하기 시작했다.

5. 주목할 점은 사회적 참사라는 명명에 서로 다른 층위가 존재한다는 점이다. 이러한 ‘엇갈림’은 비단 이태원 참사에 한정되지 않는다. 사회적 참사라는 말이 출현한 이래 기표와 기의에 대한 혼란은 계속되어 왔다. 한쪽이 사회적 참사를 한국 사회에 오랫동안 반복되어온 사회재난(자연재난과 구분되는 인간 활동을 통해 발생한)을 일컫는 말로 대체하고 있다면<sup>7</sup>, 또 한편은 사회재난 중에서도 더욱 심각한 사건임을 강조하는 의미로 사용해왔다. 그리고 일각에서는 재난이 아닌 다른 범주의 사건을 ‘사회적 참사’라 명명하며 특별한 관심과 대응을 촉구해왔다.<sup>8</sup> 산업재해<sup>9</sup>, 스토킹 범죄<sup>10</sup>, 청주 중학생 성폭행 사건<sup>11</sup> 등이 대표적이다. 이러한 혼란은 사회적 참사에 대

6 “이태원 참사 시민단체, 원인규명 한목소리로 촉구(종합)” 《연합뉴스》2022.10.30, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221030041851004?section=search> (검색일 2022.11.12.)  
 7 “이태원 참사 尹 “비통하고 죄송한 마음”...첫 공개 사과” 《연합뉴스》2022.11.04, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20221104121100001?section=search> (검색일 2022.11.12.)  
 “삼풍·세월호 ‘사회적 참사’ 짚었던 국정조사...국힘 “수사 먼저” 《한겨레》 2202.11.06, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/1065997.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1065997.html) (검색일 2022.11.12.)  
 “스텔라레이저호 실종자 가족, 선박 침몰 책임자 검찰에 고발” 《한겨레》2022. 02.07, <https://www.hani.co.kr/arti/area/yeongnam/1030023.html> (검색일 2022.11.12.)  
 “감사원 분당 백현동 아파트 50m 용벽 관련 성남시 현장조사” 《한겨레》2021.10.28, <https://www.hani.co.kr/arti/area/capital/1017039.html> (검색일 2022.11.12.)  
 “인천시, 57명 숨진 ‘인현동 화재’ 기록으로 남긴다” 《한겨레》2021.04.19, <https://www.hani.co.kr/arti/area/capital/991583.html> (검색일 2022.11.12.)  
 8 일각에서는 미국의 재난 규정이 물리적 피해뿐만 아니라 개인 및 지역사회, 나아가 사회 전체의 심리사회적 차원의 요소가 동반되는 사회적 사건이라는 점을 중요하게 반영하고 있다는 점을 근거로 재난을 「재난 및 안전관리기본법」에서 규정하는 피해규모와 상관없이 소규모의 사건이라도 사회적, 정치적 파장과 충격을 근거로 재난으로 볼 수 있다고 주장한다(박지영, 2016; 홍성만·서인석, 2019; 홍성만·한준섭, 2019). 하지만 본고에서는 논의 초점을 명료하게 하기 위해 ‘재난 및 안전관리기본법’에 근거한 재난 정의를 따라 재난을 규정한다.  
 9 “삼성이 잡아텐 반도체 접착제, 검색만 해도 자료가 쏟아졌다” 《한겨레》2017.12.23, <https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/824802.html> (검색일 2022.11.12.)  
 “[사설] 산재 사망, ‘국가적 조사기구’ 설치를 제안한다” 《한겨레》2021.06.14, <https://www.hani.co.kr/arti/opinion/editorial/999346.html> (검색일 2022.11.12.)  
 “죽음의 행렬 막아라”...시민연대, 중대재해기업처벌법 제정 요구” 《한겨레》2020.05.01, [https://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/942802.html](https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/942802.html) (검색일 2022.11.12.)  
 “‘구의역 김군 사건’이 개인 부주의의 사고? 서울교통공사의 황당 광고” 《한겨레》 2019.02.18, <https://www.hani.co.kr/arti/society/labor/882536.html> (검색일 2022.11.12.)  
 10 “스토킹 살해는 사회적 참사다.” 《한겨레 21》1431호, (검색일 2022.11.12.)  
 11 “제2 ‘청주 중학생 사건’ 막는다...관련 기관 공조 매뉴얼 만들기로” 《한겨레》2021.06.25,



한 사회적 합의, 즉 학술적, 법률적, 사전적 정의가 부재함에 기인한다.

6. 사회적 참사라는 용어는 2016년부터 출현해, 현재에 이르렀다. 첫 시발점이 된 건 2016년 12월 박주민 의원이 대표발의 한 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」(이하 사회적참사진상규명법)이다.<sup>12</sup> 이 법은 4·16세월호 참사와 가습기살균제사건의 진상규명과 피해자 지원, 유사 재난 예방 정책 마련 등을 위해 제안됐다. 「사회적참사진상규명법」은 이듬해인 2017년 11월 24일 국회 본회의를 통과했으며, 이에 따라 ‘사회적 참사 특별조사위원회’가 설립돼 3년간 활동했다. 그러나 본 법은 두 사건을 조사, 지원하는 특별조사위원회의 설치근거와 업무, 구성 등을 명시할 뿐 사회적 참사에 대해서는 정의하지 않았다. 그럼에도 불구하고 사회적 참사라는 표현은 두 참사를 넘어 하나의 관용어처럼 사용되기 시작했다.

7. 다양한 맥락에서 사회적 참사라는 말이 널리 사용, 언급됨에 따라 이를 정의하려는 시도가 생겨났다. 포털 사이트 ‘다음(Daum)’ 한국어사전은 사전 중 유일하게 사회적 참사를 정의한다.<sup>13</sup> 이에 따르면 사회적 참사는 “사회 구성원 다수와 관계되거나 사회 전반에 큰 충격을 준 끔찍한 사건이나 사고”를 의미한다.

학계의 연구는 이제 시작되는 중인데, 우선 홍성만·한준섭(2019)은 “단순사고나 사회재난이 위험인식의 사회적 증폭과정을 거치거나 혹은 정책행위자 간 갈등으로 인해 물리적 심리적 피해가 확산되어 사회 구성원들이 사고나 재난을 좀 더 참혹한 재난으로 인식” 하게 되는 것을 사회적 참사로 규정한다. 안산시와 희망제작소(2020)는 사회적 참사를 언급하는 관련 연구와 언론 보도, 전문가 및 현장 활동가 등의 맥락 속에서 △재난·사회적 갈등 선형 발생 △사회적 인식 및 시스템 부재로 인한 확산 △장기화 및 광범위성을 사회적 참사의 특징으로 도출한다. 그리고 “다양한 요인으로 발생한 재난 또는 사회적 갈등이 ‘국가·정부의 대응시스템 미비’, ‘사

회 전반의 안전불감증’, ‘관료적 조직 운영에 따른 책임 불투명성’ 등으로 당초 예상된 피해 규모와 범위, 기간을 뛰어넘어 국가 및 지역 공동체에 사회·경제적 타격을 입히고 시민들에게 심리적 트라우마를 남길 정도로 피해가 확산되는 상황”을 사회적 참사로 정의한다(안산시·희망제작소, 2020: 13~14).

앞선 연구들은 갈등에 따른 피해 증폭, 충격 확산을 사회적 참사의 주요 요소로 제시한다. 이는 사회적 참사라는 특성이 재난에 내재된 것이 아니라 재난 이후 다양한 행위주체가 재난을 인식, 수용하고, 진실공방, 책임분배 및 처벌, 재발방지 대책 등에 관해 경합하는 재난정치의 부정적 산물임을 보여준다(유해정, 2018).

### 3. 사회적 참사로서 이태원 참사

8. 2016년 사회적 참사라는 표현이 등장한 이래 수많은 사회재난이 발생했다. 제천 스포츠센터 화재 참사<sup>14</sup>, 밀양 세종병원 화재 참사<sup>15</sup>, 국립고시원 화재참사<sup>16</sup>, 이천 물류센터 화재 참사<sup>17</sup>, 광주 학동 건물 붕괴 참사<sup>18</sup>, 광주 HDC 현대산업개발 아파트 붕괴 참사<sup>19</sup> 등이 대표적이다. 이들 사회재난들은 소방의 대응 미흡에 따른 피해 규모 확산, 아파트의 부실시공에 따른 붕괴, 수십 명의 인명 피해 등의 사회적 충격과 논란에도 불구하고, 사회적 참사로 명명되지 않았다. 사후적으로 사회재난이라는 맥락에서 사회적 참사라는 관용적 표현이 사용되었을 뿐이다.<sup>20</sup>

14 2017.12.21. 29명 사망, 36명 부상

15 201.01.26. 47명 사망, 145명 부상

16 2018.11.19. 7명 사망, 11명 부상

17 2020.4.29. 38명 사망, 10명 부상

18 2021.06.09. 9명 사망, 8명 부상

19 2022.01.11. 6명 사망

20 참고로, 사회적 참사라는 표현이 등장하기 전에는 대형 참사(재난)이라는 말은 재난 피해와 파장의 심각성을 설명하고 규정하는 언어였다. 대형 참사라는 명칭은 1970년대 중반이후부터 언론에서 사용되기 시작했는데, 일례로 1976년도부터 사상자가 많은 인적 사고, 특히 사회 재난들의 광범위한 피해와 고통을 강조하며 널리 사용되기 시작한다. 하지만 간혹 상대적으로 사상자가 적은 재난들(예: 1977년 부천도양전기방식 주물공장 탱크폭발 사고(4명 사망, 46명 부상), 1992년 산본 신도시 타워크레인 추락사고(3명 사고, 3명 중경상))도 대형 참사로 언급, 보도되었다는 점에서 대형 참사의 기준과 범주 역시 매우 자의적임을 알 수 있다. 이는 학술적으로 마찬가지로 대형 참사를 구별 짓는 재난 규모, 피해 등에 대한 기준과 합의는 존재하지 않는다. 이는 재난 수용에 따른 입장 차이 때문이다(김상운, 2022, 527). 이에 따라 언론은 물론이고, 행정적, 학문적으로도 대형참사로 분류하는 기준은 자의적이며(한국지방행정연구원, 2014; 김철민·최충익; 2015; 김상운, 2022), 일부 연구는 기준에 발생한 사고·재난들을 예시로 열거해 이들을 ‘대형참사’로 지칭하면서 관련 연구를 수행해왔다(김윤희,

<https://www.hani.co.kr/arti/area/chungcheong/1000935.html> (검색일 2022.11.12.)

12 참고로 한겨레 신문 검색을 통해 확인한 바로는 ‘사회적 참사’라는 말은 “8월, 연극은 다시 세월호를 말한다”(《한겨레》 2021.07.21.)라는 기사에서 처음 사용됐다. 관련 기사는 “세월호 이후의 연극 그리고 극장”이라는 연극을 소개하며, “세월호 이후의 연극, 그리고 극장”이라는 부제를 달고 세월호라는 동시대의 국가·사회적 참사 이후 ‘연극은 무엇이며 극장은 어떠한 야 하는가’라는 질문을 던지는 자리다.”라고 적었다.

<https://www.hani.co.kr/arti/culture/music/753277.html> (검색일 2022.11.12.)

13 네이버, 구글 등 다른 포털 사이트 사전과 국립국어원 표준국어대사전에는 ‘사회적 참사’가 등재되어 있지 않다.

9. 현재 진행형인 사건으로 사회적 참사로 명명 된 건 가슴기살균제 참사, 4·16 세월호 참사, 그리고 이태원 참사뿐이다. 그렇다면 사회적 참사로 규정된 재난의 공통점은 무엇인가?

〈표 1〉 참사 개요

사건명	가슴기살균제 참사	4·16세월호 참사	10·29이태원 군중압착 참사
사건성격	사회재난(바이오사이드 사건)	사회재난	사회재난
발생장소	전국	진도군 해상	서울 이태원
발생년도	- 2011년 정부역학조사로 원인 밝혀지며 사건 알려짐 - 1994년 첫 제품 출시 이후 최소 2011년까지 판매 된 뒤 1995년 첫 공식 사망자 보고	- 2014년 4월 16일	- 2022년 10월 29일
발생원인	- CMIT/MIT, PHMG, PGH, BKC 등 인체에 유해한 화학물질이 다량 함유된 가슴기살균제가 17년간 아무 제재 없이 판매됨에 따라 이를 사용한 소비자들이 화학물질에 노출돼 발생	- 진상규명 중. 내인설과 열린안경합 중	- 진상규명 필요 - 당국 사전 예방 부재에 따른 군중 압착 발생
원인자	- 옥시리켓벤키저, 테스코, 헨켈, 케톡스 등 5개 유럽기업 - SK, 롯데, 이마트, 애경, 삼성, GS, LG 등 국내기업 등 30여 제조판매기업 및 대기업 - 정부관계부처(환경부, 산업부, 복지부 등)	- 청해진 해운 - 해경, 관계부처/기관, 청와대를 비롯한 재난 컨트롤타워	- 정부, 경찰, 서울시 및 용산구로 추정
피해내용	- 사망 - 폐질환, 피부질환, 간독성, 심장질환, 천식 폐렴 등 비특이적질환, 만성질환 등 - 인성질환 확대중	- 사망 - 트라우마 등	- 사망 - 신체부상 - 트라우마 등

2016; 노진철, 2018; 신경진 외, 1999)

하지만 학술적으로도 대형 참사보다는 '대형 재난'이라는 표현이 더욱 보편적이었다. 법적, 행정적으로는 더욱 완고하게 대형 '사고', 혹은 대형 '재난'으로 명명되었다. 이는 참사에 대한 정의가 모호하고, 사고, 재난에 비해 참사는 국가책임성이 부각되는 것으로 인식, 수용되었기 때문인 것으로 보인다. 이에 따라 참사는 법적으로는 4·16세월호 참사와 관련해 '4·16세월호 참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법', '4·16세월호 참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법'에서 처음 사용되었다면, 행정에서 참사라는 말은 용산 참사에서 처음 '사후적'으로 사용되었다.(서울시가 발행한 백서의 제목은 '2017 용산 참사 백서: 용산 참사, 기억과 성찰'이었다. 참고로, 2009년 용산 참사 발생 이후 시민단체에서도 대책위원회 명칭을 둘러싸고 이 사건을 규정하기 위한 논의가 이루어졌다. 사고, 사건, 참사, 학살 등이 거론되었는데, 학살과 사고, 사건의 절충안으로 '참사'라는 표현이 채택되었다. 이후 구성된 기구가 '용산 참사 범국민대책위원회'다.)

한편 일각에서는 재난의 규모와 파장을 고려해 '국가적 참사(재난)'이라는 명칭을 사용하기도 한다. 대표적인 것이 천안함 참사와 4·16세월호 참사. 가슴기살균제 참사이며, 이태원 참사 역시 국가적 참사(재난)로 명명된 바 있다.

피해규모	- 피해신고자 중 사망자는 1,749명 <sup>21</sup> - 사망 피해자는 1만4천명으로 추산됨 - 제품 사용자는 약 627만 명, 이에 따른 건강피해경험자는 약 67만 명, 건강피해로 병원진료를 받은 인구는 약 55만 명으로 추정됨	- 사망 304명 - 생존 172명	- 사망 158명 - 부상 196명
피해특성	- 영유아, 산모, 노인 피해 집중 - 태아노출피해 - 가족단위 피해 많음	- 단원고 2학년 학생들 피해 집중	- 10~30대 피해 집중(사망자 2/3이 20대)
관련법률	- 가슴기살균제 피해구제를 위한 특별법	- 4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 - 4·16세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법 - 세월호 선체조사위원회의 설치 및 운영에 관한 특별법	

〈표1〉에서 확인할 수 있듯 위 참사들은 △대규모의 사망자 및 질환·부상자 규모 △사회구성원의 강도 높은 심리적·정신적 충격과 불안<sup>22</sup> △재난 발생 및 피해 확산 과정에서의 국가의 '직접' 책임 △재난정치를 둘러싼 '사회적 갈등'(이해관계자를 넘어 사회전방위적으로 논란이 야기되고 대립되는 상황)의 심화 △2차적 피해 발생 및 고통 증폭, 피해회복의 지연 △관련 특별법의 제정<sup>23</sup>이라는 몇 가지 특징을 공유한다. 이러한 특징은 건국 이래 한국사회에서 발생한 수많은 재난들 중에서도 매우 독보적이어서 사회구성원들에게 상징적 의미를 갖는 '외상적 재난사건'의 특성을 갖는다. 그리고 일부의 과실이나 일탈로 볼 수 없는, 국가 시스템과 정당성에 대한 큰

21 2022.10.31. 기준. 출처: 〈가슴기살균제피해지원 종합포털〉

22 이는 재난이 △안전하다고 믿었던 집에서, 학교교육과정의 일환 중, 서울 도심에서 일어났으며, △언론보도나 SNS를 통해 재난이 종결된 뒤가 아닌 재난 과정을 실시간 목격했다는 점, △아동, 청소년, 청년 등의 피해가 두드러진다는 점 등에서 그 원인을 찾아볼 수 있다. 참고로, 4·16세월호 참사의 간접외상은 다양한 학술연구를 통해 확인된 바 있다. 또한 이태원 참사의 경우 참사를 직·간접으로 경험함에 따라 학교와 시·도교육청을 통해 심리상담을 받은 초·중·고 학생은 2022년11월10일 현재 1만1,641명에 달한다. 《한국일보》2022.11.11.

https://m.hankookilbo.com/News/Read/A2022111117140003767 (검색일 2022.11.12)

23 재난과 관련해 특별법이 제정된 경우는 위 재난 이외에 허베이 스프리트호 유류오염사건(2007), 포항지진(2017)이 있다.

본적인 의구심과 불신이 광범위하게 사회구성원들 사이에서 제기됐다. 이것이 앞서 (7) 언급된 사회적 참사 정의와 구분되는 점이며, 이 두 재난이 사회적 참사, 나아가 국가적 참사로도 호명된 이유일 것이다.

10. 따라서 사회적 참사란 외상적 사건의 사회적 결과로써, “외상적 재난(사건)과 재난(사건) 이후 재난정치(문제해결) 과정에서 국가 시스템과 정당성에 대한 근본적인 의구심과 불신이 사회구성원들 사이에서 광범위하게 제기, 구성되는/된 사건”으로 정의할 수 있다. 이러한 정의는 ‘사회재난=사회적 참사’가 아니며, 사회적 참사가 외상적 사건 자체의 특성일 수도 있지만 또한 사후적으로 구성됨을 보여준다.<sup>24</sup> 따라서 사회적 참사로 규정된 사건들은 피해당사자를 넘어 사회구성원들에게 상징적 충격(트라우마)을 야기한다.<sup>25</sup> 동시에 문제해결과 사회적 치유를 위한 사회구성원들의 참여와 애도 공동체의 형성을 필요로 한다.

11. 주목할 점은 가슴기살균제 참사와 4·16 세월호 참사가 재난정치를 둘러싼 지속적이고 장기적인 갈등 과정에서 사회적 참사로 규정되었다면, 이태원 참사는 참사 직후부터 사회적 참사로 명명되었다는 점이다. 이는 이태원 참사가 갖는 외상적 특징, 즉 ‘서울 이태원에서 발생한 대규모의 후진적 재난’에 기인한 것으로 보인다. 즉 재난 자체의 특성에 대한 충격으로,

첫째 장소의 상징성이다. 서울은 대한민국의 수도로 주요한 기능들이 집중돼 있다 보니 다른 지역에 비해 상대적으로 안전한 것으로 생각되어왔다. 특히 사고발생 지역은 대통령 집무실과 관저, 국방부 등과도 매우 가깝다. 또한 서울 도심에 위치한 이태원은 젊은 세대들에게도, 외국인들에게도 손에 꼽히는 핫플레이스다. 다양한 국적의 사람들이 모이고 거주하면서 여러 나라의 문화가 어우러진 이국적인 곳이다 보니 방송을 통해서도 널리 소개돼 전국적으로 유명하고 친숙하다. 대표적인

24 이는 경우에 따라서는 대규모의 피해가 발생하지 않은 소규모의 사건 혹은 재난일지라도 사회적 참사로 구성, 규정될 수 있는 가능성을 남겨 놓는다. 한편 이러한 정의는 재난을 등급화하기 위함은 아니다. 재난으로 소중한 이를 잃어야 했던 이에겐 그 재난이 가장 큰 외상적 사건이자 참사다.

25 한국사회에 발생했던 수많은 재난들은 사회적 참사가 될 수 있는 충분한 소지를 안고 있다. 많은 재난들이 외상적 특징을 지니고 동시에 진상규명, 책임자처벌, 재발방지 대책 마련 등에 실패했기 때문이다. 하지만 지리적 특성, 지원세력의 부재, 피해자 간 격차, 사회적 관심에서의 소외 등으로 말미암아 사회적 의제로 부각되지 못하거나 공론장에서 오랫동안 살아남지 못했다.

한국의 방문지이기도 해서, 한 번쯤 방문했거나 가보진 않았지만 매우 익숙한 장소에서 재난이 발생한 것이다.

둘째, 압사라는 재난 유형이다. 건국 이래 압사 사건은 끊이지 않았다. 하지만 대다수의 압사는 산사태, (탄광/건물) 붕괴 등이 주요 원인이었다. 개방된 공간에서 군중 압착<sup>26</sup>에 의한 대규모 인명 피해는 1950~60년대에도 흔치 않았고,<sup>27</sup> 2005년 상주 콘서트장 압사사건(11명 사망, 70명 부상) 이래 발생하지 않았다. 이는 군중 압착이 충분히 예측 가능하고 조치를 통해 위험을 회피할 수 있는 전형적인 ‘과거형 재난’에 속하기 때문이다.<sup>28</sup> OECD 회원국에 안착할 만큼의 경제발전과 정치적, 사회적 성취를 이룩한 국가에서 압사로 인해 대규모의 인명 피해가 발생할 거라고는 예상하지 못했다.<sup>29</sup>

셋째, 대규모의 젊은 죽음이다. 158명의 희생자 중 20대가 106명, 나머지 희생자들의 대다수 역시 10대, 30대라는 점은 젊은 죽음에 대한 사회적 공분을 자아낸다. 304명이 생명을 잃었지만 4·16 세월호 참사가 250명의 단원고 학생들의 죽음으로 상징되고 각인된 것과 유사하다. 특히 희생된 이들의 상당수가 10대 때 4·16 세월호 참사를 목격해야 했던 청년들이었다는 점에서, 기성세대의 경우 ‘지켜주지 못해 미안하다’는 반성이, 또래들은 ‘무력함, 공허함, 공포감’이 큰 것으로 보인다.<sup>30</sup>

넷째, 목격성이다. 대부분의 재난은 현장이 수습된 다음 이를 보도로 접하게 된다. 하지만 이태원 참사는 매체, 언론과 특히 SNS를 통해 실시간으로 현장의 참혹함이 널리 전파되었다. 수많은 영상, 사진, 목격자들의 증언은 참담한 그날의 상황

26 “영국 전문가 “우르르 몰린 게 아냐…이태원 참사, 관리 부재 인한 군중 압착” 《경향신문》2022.11.03. <https://m.khan.co.kr/national/incident/article/202211031441001#c2b>(검색일 2022.11.12)

27 건국 이래 최대 규모의 사상자가 발생한 압사사건은 1959년 부산 구덕운동장 압사사건(59명)과 1960년 서울역 압사사건(31명 압사, 49명 부상)이다. 그 이후 2005년까지 압사사건의 사망자는 5명을 넘지 않았다.

28 자연재난과 인적재난이 재난 발생 원인에 따른 구분이라면 ‘과거형 재난’과 ‘미래형 재난’은 위험의 성격에 따른 구분이다. 미래형 재난은 미처 알지 못한 새로운 위험에 따른 재난이다. 위험의 사전 인지와 예측이 어려운 것은 물론 대응역량이 완비되지 않아 특별히 더 위험하다고 평가된다(장덕진 외, 2015).

29 압사는 「재난 및 안전관리 기본법」 제34조5(재난분야 위기관리 매뉴얼 작성, 운영) 조항에 따라 위기관리 매뉴얼이 작성되어 왔던 28종의 사회재난 유형과 중앙부처 및 지방자치단체에서 관리하는 21개의 사고 유형에서도 제외돼 있다.

30 관련해 필자는 이태원 참사 이후 몇몇 대학의 학생들과 수업에서 참사 후 든 감정에 대한 이야기를 나눈 바 있는데 학생들은 공통적으로 안타까움과 더불어 무력감, 공허함, 공포(불안)감을 토로했다.

“세월호 10대가 이태원의 20대…또래 참사에 무력감 우려” 《매일경제》2022.11.01. <https://www.mk.co.kr/news/society/10512402> (검색일 2022.11.12.)

“이태원 참사 후 상담전화 40% 늘어…특히 20대 우려” 《국민일보》2022.11.01.

<https://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0017627593&code=611211111&cp=du>(검색일 2022.11.12.)

을 생생히 보여주는데, 현장을 간접 목격함에 따른 충격이 적잖다.

다섯째, 명확성 정부 책임성이다. 이태원 참사는 충분히 예방 가능한 재난이었다. 또한 진상조사 이전에 책임을 확인하기 매우 어려움에도 불구하고 이태원 참사는 정부의 무능이 낳은 재난으로 기록될 것이다. 참사 당일 수많은 인파가 이태원을 찾을 것으로 예상됐지만 정부, 경찰, 서울시 및 용산구 등(이하 정부) 책임기관 어느 한 곳 사전 예방조치를 취하지 않았다. 또한 참사 발생 몇 시간 전부터 112 등에 신고 전화가 계속됐지만 필요한 조치는 취해지지 않았다.<sup>31</sup> 이는 참사 직후에도 마찬가지였다. 하지만 현재까지 책임을 인정한 고위 공직자는 한 명도 없다. 정치적 책임을 진 공직자 역시 전무하다. 역설적이게도 현장에서 참사를 수습하려 동분서주한 사람들이 초분 단위로 자신의 결백을 증명해야 할 상황이다.<sup>32</sup>

이러한 특성들은 이태원 참사가 피해자를 넘어 사회구성원들에게도 외상적 재난 사건으로 수용, 인식되어 참사 직후부터 사회적 참사라는 명명을 가능케 한 것으로 보인다.

12. 그러나 보다 중요한 문제는 이태원 참사 이후 재난정치를 둘러싼 사회적 갈등의 심화와 피해의 확산이다. 참사 초기부터 정부가 책임을 회피하는 대신 기민하게 애도를 관리하려 시도하면서 △국가 애도 기간 선포 △사고, 사망자 표현 지침 △이태원 참사 VS 10·29참사 △놀다가 맞은 죽음이라는 등의 언사 △희생자 명단 발표 △일선 공무원 책임 전가 등을 둘러싼 사회적 논란과 대립이 계속 되고 있다.

그리고 이 과정에서 피해자들의 애도할 권리, 모이고 말할 권리, 알권리, 참여하고 협의할 권리 등은 지속적으로 침해되고 있다. 재난 피해자는 재난 자체로도 회복할 수 없는 피해와 고통을 받지만, 피해자 비난, 편파·왜곡·선정 보도, 시혜적 피해 지원, 고통의 의료화, 알권리의 훼손, 책임 회피·부인·축소, 진상규명에서의 소외 등에 따른 심각한 피해와 고통을 경험한다.<sup>33</sup> 그리고 이러한 2차적 피해는 피해

자들의 치유와 회복을 방해한다.

안타깝게도 이태원 참사 직후 사회적 참사라는 명명이 외상적 재난 사건의 충격을 표현하고 재난의 본질을 폭로하기 위해 사용되었다면, 참사 발생 한 달이 되어가는 지금은 정부의 부적절한 대처 속에서 사회적 참사로서 (재)규정되고 있는 상황이다.

13. P.S 한편 사회적 참사라는 표현과 관련해, 이러한 표현이 과연 적절한가에 대한 고민이 든다. 사회적 참사라는 표현은, 재난의 참혹한 피해와 충격, 파장을 드러내고, 문제해결을 위한 사회구성원들의 참여를 강조한다는 점에서 애도 공동체를 통해 시민사회를 복원, 강화하기 위한 시도로도 볼 수 있다. 하지만 국가 시스템의 부재 혹은 총체적 부실로 인한 재난을 왜 사회가 책임져야 하는가? 참사의 책임을 사회구성원 모두의 책임으로 환원함으로써 정작 책임져야 할 이들의 정치적, 법적 책임을 희석시키는 것은 아닌가? 언제까지 시민의 운동, 성금, 자원봉사 등이 재난 수습 및 복구의 핵심 요소가 되어야 하는가? 오히려 책임소재를 기준으로 명명의 프레임을 바꾸는 것이 더욱 적합한 것은 아닐까? 4·16세월호 참사에서 사고를 사건으로, 이태원 압사 사고(incident)를 참사(disaster)로, 사망자를 희생자로 명명하며 정부의 책임 부인, 회피, 축소에 저항해왔듯 말이다. 정확한 명명은 현상의 원인과 성격의 이해, 대책마련 등과 분리되지 않는다. 또한 숨겨진 이면의 진실과 가능성을 드러내기도 한다. 명명을 바꾸거나 새 용어나 표현을 만들어 확산하는 일이 세상을 바꾸려 할 때 핵심적일 수밖에 없는 이유다(솔닛, 2018: 9).

#### 4. 재난과 안전권

14. 국내에서 재난을 인권의 관점에서 조망하고, 시민사회 의제로 인식하게 된 것은 4·16세월호 참사 때부터다. 1995년 삼풍백화점 붕괴 참사, 1999년 인천 인현동

△사회적 인식과 관행 등에서 기인한 문화적 (폭력)피해를 경험한다. 직접적 피해가 공식적인 성격을 띠면 구조적 폭력과 문화적 폭력은 통시적인 양상을 띤다(유해정, 2020)

31 이태원 참사 전후의 '타임라인'을 재구성 한 《뉴스타파》는 참사를 막을 수 있는 7번의 순간들이 있었다고 보도한 바 있다. 《뉴스타파》2022.11.17.

[https://pages.newstapa.org/n2211\\_timeline/?fbclid=IwAR3lVwTKk6XKPOAanTa5VZjkuYcU55XfD3L3WnEpfF40XQadEWHt9\\_uWXpY](https://pages.newstapa.org/n2211_timeline/?fbclid=IwAR3lVwTKk6XKPOAanTa5VZjkuYcU55XfD3L3WnEpfF40XQadEWHt9_uWXpY) (검색일 2022.11.20.)

32 하승우. "민주주의의 자리". 《경향신문》2022.11.08.

<https://www.khan.co.kr/opinion/column/article/202211080300015>. (검색일 2022.11.12.)

33 재난 피해자들은 △재난 발생 자체로 인한 직접적 피해와 더불어 △정치와 정책, 법과 제도 등 에 따른 구조적 (폭력)피해

화재 참사, 2003년 대구지하철 화재 참사 등이 발생했을 때도 일군의 시민사회단체가 희생자들을 애도하고, 피해자들을 지원하는 흐름이 있어 왔다. 하지만 당시에는 이를 권리, 즉 피해자들의 인권, 시민의 ‘안전할 권리’(이하 안전권)로는 사유하지 못했다. 재난은 시민사회의 주된 의제가 아니었고, 안전은 국가의 안전보장, 즉 국가안보라는 미명 하에 시민의 자유와 권리를 억압하고 통제하는 국가의 언어였기 때문이다.<sup>34</sup> 4·16세월호 참사 당시에도 안전권에 대한 접근은 매우 조심스러웠다.

15. 하지만 4·16세월호 참사를 경험하며 안전을 인권으로서 사유하는 분위기가 형성됐다. 인권시민사회단체들은 모든 인간의 안전과 재난 피해자의 존엄 보장을 촉구하며 ‘존엄과 안전에 관한 4.16 인권선언’을 제정, 발표했다. 또한 생명안전기본법 제정을 요청했다. 생명안전기본법은 재난으로부터 안전할 권리를 모든 사람의 기본권으로 법률에 규정하고, 피해자 권리 보장과 재난 및 중대안전사고 발생 시 국가 책임을 명시하는 것으로 골자로 한다.

이러한 목소리에 사회적 무게가 실리면서 문재인 정부에서는 헌법에 ‘안전권’의 명시를 통해 안전권을 헌법상 기본권으로 보장하겠다는 개헌안을 제시했다. 국회 헌법개정 자문위원회와 국회 개헌특위 자문위원회, 문재인 대통령이 발의한 헌법 개정안은 위험으로부터의 안전권을 규정에 명시하고 있다(류현숙, 2018: 16). 국가인권위원회도 2018년 밀양세종병원 화재 이후 성명을 발표, “생명과 안전은 인권의 최전선이자 최고의 인권”이라고 주장했다.<sup>35</sup> 2019년 수립된 ‘제4차 국가안전관리기본계획’(2020-2024)은 안전기본법 제정을 통한 국민안전권 보장을 중점추진과제로 설정했다. 이러한 일련의 과정들은 안전권을 둘러싼 새로운 흐름이 창출되어왔음을 보여준다.

34 헌법상 안전에 대한 규정은 크게 국가의 안전보장과 기본권으로서의 안전보장으로 구분된다. 하지만 기본권으로서의 안전은 헌법전문과 제2장(국민의 권리와 의무)을 제외하고는 명시되어 있지 않으며, 주로 국가의 안전보장(국가안보)의 의미로 사용되고 있다. 한편 현행 헌법을 둘러싼 기본권으로서 안전권에 대한 논의는 두 가지로 대립된다. 한쪽이 헌법 전문의 일부-“우리들과 우리들의 자손들의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서...” 내용과 헌법 34조 6항 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”를 근거로, 안전권이 기본권으로 작동한다는 것이다. 그러나 34조 6항에 ‘안전’이라는 단어가 명시되지 않음으로 안전권이 헌법상 권리가 아닌 법률상 권리라는 시각도 존재한다(이한태·전우석, 2015:128).

35 “이성호 인권위원장 ‘헌법에 안전에 관한 권리 명시해야’” 《세이프타임즈》 2018.02.01.  
[http://www.safetimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=62311&replyAll=&reply\\_sc\\_order\\_by=C#reply](http://www.safetimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=62311&replyAll=&reply_sc_order_by=C#reply) (검색일 2022.11.13)

16. 그렇다면 안전을 인권으로 보장한다는 것은 무엇을 의미하는가? 이는 크게 세 가지 의미를 지닌다. 첫째, 재난에 따른 인적, 물적 피해와 고통을 불운이나 불행이 아닌 불의, 또는 부정의로 규정한다는 것이다. 둘째, 다른 권리들처럼 적극적으로 안전권을 존중, 보호, 충족해야함을 의미한다. 이때 권리의 담지자는 국민/시민이 아닌 사람이며, 1차적인 책무자는 국가다. 셋째, 인권을 통해 안전권을 향상시키며, 안전권의 보장이 다른 인권을 보호하고 증진시키는 강력하고 효과적인 수단임을 이해하고 정책에 반영하는 것이다.<sup>36</sup>

이를 보다 세부적으로 살펴보면 다음과 같다.

17. 첫째, 안전권은 인간의 존엄과 가치, 생명을 뒷받침하는 기초적이고 핵심적인 권리다(이부하, 2019: 121). 세계인권선언은 ‘모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다’(3조)고 규정한다. 안전은 국가의 불법적이거나 자의적인 자유의 박탈로부터 보호받아야 할 권리로부터 출발했다. 그리고 오늘날에는 재난으로부터 보호받을 권리까지 확대되어 우리 앞에 당도해있다.

재난은 인간과 사회에 다차원적인 영향을 미친다. 인권의 토대이자 출발이라고 할 수 있는 인간 생명과 자유, 평등에 대한 위협은 물론이고, 정신, 신체, 삶의 토대에 회복되기 어려운 피해를 야기해 인간 존엄을 훼손하고 인권의 상실을 촉발한다. 따라서 안전을 권리로 보장한다는 것은 대체 불가능한 생명을 보호함으로써 인간의 존엄과 가치를 보장하기 위한 기본 토대다. 또한 안전은 자유와 평등을 향유하기 위한 전제조건이다. 안전이 위협받을 때 자유와 평등도 곤경과 위기에 처한다. 동시에 건강권, 재산권, 주거권, 노동권 등을 보호하기 위한 방어책으로, 재난이 이러한 기본적 인권을 위축, 침해한다는 것은 이미 수많은 경험을 통해 반박의 여지없이 충분히 입증됐다.

한편, 재난은 국적을 가리지 않는다는 점에서 국민/시민의 권리가 아닌 사람의 권리로 보호되어야 한다. 이태원 참사는 안전권이 왜 사람의 권리여야 하는지를 잘 보여준다. 모두를 함께 지키는 권리로서의 안전권의 필요성을 증명한다. 국가는 재난으로부터 안전할 권리를 기본권으로 보장함을 통해 사람을 보호하며, 모든 인권을

36 <https://www.undrr.org/news/disasters-are-threat-human-rights>

항상 시켜야 한다. 이것이 국가의 존재이유이며, 정당성의 토대다.

18. 둘째, 모든 위험을 완벽하게 통제할 수는 없지만, 재난 관리의 주체인 국가가 위험을 최소화하지 않거나 피해를 최소화하지 않는 것은 명백한 인권침해다.

재난은 인간의 행동, 또는 그 결여에 크게 좌우된다. 과거의 재난이 신의 영역, 자연의 영역에 속했다면, 현재의 재난은 인간의 관리 하에 놓여있다는 인식이 보편화되었다. 이런 인식이 확산되면서 ‘자연재해’라는 개념조차 사라지고 있다. 자연재해라는 표현은 자연과 관련된 위험요소에 따른 재난이 전적으로 ‘자연적’이기 때문에 불가피하고 인간의 통제 밖에 있다는 잘못된 가정을 전달하기 때문이다. 유엔국제재난경감전략기구(UNISDR)는 재난과 위험의 관계에 대해 “자연 재난은 같은 것은 존재하지 않는다. 단지 자연적 위험요인(hazards)<sup>37</sup>이 있을 뿐이다”라고 말한다.<sup>38</sup> 유엔인권이사회 역시 효고행동강령(2005-2015, Hyogo Framework for Action)에 따라 자연재난이란 표현 대신 ‘자연위해와 연관된 재난’(disasters associated with natural hazards)으로 바꿔 사용할 것을 권고한 바 있다.<sup>39</sup>

모든 수준에서 재난위험발생을 방지하고 재난위험발생에 대한 책임 소재를 분명히 해야 할 이유다.

19. 그러므로 재난을 개인 책임화 하는 것은 온당하지 못하다. “개인의 부주의나 실수가 재난이 된다면 그 사회는 결코 안전한 사회가 아니다. 안전한 상태는 개인이 매사에 조심해서 추구할 수 없다”(인권운동사랑방 노란리본인권모임, 2019: 15).

이태원 참사를 둘러싸고 가장 먼저, 그리고 지금까지 계속된 반응은 “왜 이태원에 갔냐”, “젊은데 왜 못 빠져 나왔냐”, “놀러가서 죽었다” 이다. 이는 권력이 사건을 보

<sup>37</sup> 효고행동강령에서 위험요인(hazard)은 “사상, 부상, 혹은 기타 건강상 위해 그리고 재산피해, 생활기반 및 서비스의 손실, 사회적·경제적 손실, 또는 환경적 손상의 원인이 되는 위험한 현상·물질·인간의 활동이나 상태”로 정의된다. 위험요인은 미래에 위협이 될 수 있는 잠재적 조건을 포함하고 다양한 기원으로부터 유래할 수 있다(UNISDR·국민안전처·인천광역시, 2016: 3). 한편 위험요인(hazards)과 위험(risk)과 구분된다. hazards가 잠재적 위험요소라면, risk는 실제적 고위험 가능성을 나타낸다.


<sup>38</sup> <https://www.unisdr.org/who-we-are/what-is-drr>

<sup>39</sup> Progress report of the research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations 2014/7/28, A/HRC/28/76

는 관점이다. 권력의 입장에서는 보호해야 할 대상과 그렇지 않은 대상을 구분하고, 그렇지 않은 대상들은 당해도 어쩔 수 없다, 국가책임이 아니다 라는 인식을 투영하고 있는 것이다.<sup>40</sup> 이는 책임을 개인화함으로써 피해자와 그 가족의 고통을 증폭시킨다. 재난예방의 1차적 책임이 있는 국가의 책임을 희석시키거나 탈각시킨다.

비난이 피해자, 때론 재난의 ‘드러난’ 원인 제공자에게 향할 때, 사회가 놓쳐버리는 것은 보다 안전한 사회를 만들고 시민의 안전권 보장을 위해 ‘국가는 무엇을 해야 하는가’ 라는 질문이다. 안전도 때문 서로 경쟁해야하는 재화가 된다는 점에서 공공재로서의 안전의 필요성을 누락시킨다. 1995년 삼풍백화점 붕괴 참사의 원인을 이준 회장과 경영진에서 찾았을 때와 건축관련 법, 제도의 미비에서 찾았을 때의 경험을 상기할 필요가 있다. 2003년 대구지하철 화재 참사의 원인을 방화범에게 찾았을 때와 가연성 소재로 만들어진 ‘불쏘시개’ 내연재에서 찾았을 때의 사회적 변화 역시 좋은 가이드가 될 것이다.

〈표 2〉 이태원 참사 현장에 적힌 애도와 추모의 문구

		
“꽉 막힌 일장에서 하루 마음껏 웃고 떠들며 새로운 얘기하고 친구들과 추억 쌓고 싶었던 동생들, 친구들 부디 좋은 곳으로 가요” “친구야 지켜주지 못해 미안해, 나만 살아남아 미안해” “헐기 부르겠다는 약속 못 지켜드려서 정말 진심으로 죄송합니다.”	“이태원역 일대를 ‘차 없는 거리’로 만들어달라는 전화 한 통이나 민원조차 넣을 생각은 미처 하지 못했습니다.(중략) 우리는 누구나 특별한 날 멋진 추억을 쌓으면 좋겠다는 생각을 합니다. 하늘나라에 먼저 간 젊은 여러분들은 잘못이 없습니다.”	“이 모든 참사는 모두 우리의 책임입니다. 우리 모두의 잘못입니다” “시민의 한 사람으로 지켜주지 못해 죄송합니다.” “이러한 죽음이 헛된 게 아니길 간절하고, 간곡히 빕니다”

<sup>40</sup> 이는 비단 이태원 참사 희생자들에게만 해당되지 않는다. 어떤 죽음은 당연한 죽음으로 받아들여지는 것이 사회에 만연되어 있다. 또한 이 대상은 항상 고정된 것이 아니라 어느 순간에 드러난다.

20. 한편 심과 여가가 왜 모욕 받아야 하는가? 추억을 쌓는 일상이 왜 비난의 대상이 되어야 하는가? 그렇다면 일하다 죽은 죽음은 한국 사회에서 더 숭고하게 애도 되고 그 책임이 제대로 물어지는가? 재난은 일상을 뒤흔다는 점에서 불예측적이고 공포스런 현상이다. 사람들은 놀다가 죽고, 공부하다 죽고, 일하다 죽고, 자다 죽고, 목욕하다 죽고, 운동하다 죽고, 병원에서 치료받다 죽는다. 단지 그곳에 있었다는 이유만으로 죽음이 정당화될 수는 없다. 무엇을 하다 재난을 당했는가는 본질이 아니다. 본질은 책임 있는 이들이 위험을 최소화하지 않거나 피해를 최소화하지 않았다는 점이다. 또한 늘 여러 방식으로, 특히 피해자에게 책임을 전가하며, 자신들의 책임을 부인, 회피, 축소한다는 점이다. 시민들을 대립하게 하며, 본질을 호도한다는 점이다. 언제까지 미안함과 죄책감은 생존자, 목격자, 시민 그리고 유가족의 몫이어야 하는가?

21. 셋째, 취약성과 불평등은 재난 발생의 주요 원인이자 결과라는 점에서 안전권은 인권과 분리될 수 없다.

재난은 위험요인(hazards)과 취약성(vulnerability)이 상호작용한 산물인 위험이 특정 시공간에서 현실화된 사건이다. “Risk = Hazard × Vulnerability” 공식은 전 세계적으로 보편화됐다(Birkmann, 2013: 50).

취약성은 “자연재해 및 극한상황의 영향을 예측, 대처, 저항, 복구하는 능력에 영향을 미치는 개인 또는 집단의 특성과 상황을 말한다”(Wisner, 2015: 3).<sup>41</sup> 취약성은 성별, 연령, 장애 등과 같은 생물학적이고 본질적 속성일 수도 있다. 또한 취약성은 특정한 시공간에서 형성된 것이기도 하다. 위험은 모두에게 닥칠 수 있지만 위험에의 노출과 대응은 동일하지 않는데(랑희, 2018: 5), 이에 중요한 영향을 미치는 사회적, 경제적, 정치적, 문화적 조건은 사회적으로 구성되기 때문이다. 사실 본질적 속성 역시 마찬가지로여서, 사람은 취약하게 태어난 것이 아니라 취약하게 만들어진 것이다. 이렇듯 취약성은 차별적 관행과 구조, 불공정한 권력과 의사결정, 그에 따른 불

41 취약성과 관련해서는 매우 다양한 정의가 존재한다. 일례로 UNISDR은 취약성을 “위험요인의 영향에 대한 공동체의 민감성을 증가시키는 물리적, 사회적, 경제적 및 환경적 요인 또는 과정에 의해 결정되는 조건”으로 정의한다(UNISDR, 2005). 하지만 UNISDR의 정의는 취약성의 원인이 되는 권력관계의 누락, 공동체의 모호함, 본질적 취약성의 배제 등의 측면에서 비판받기도 한다(Wisner, 2015).

평등과 부조리의 산물일 때가 많다. 취약성은 권력 및 위계와 분리될 수 없으며, 불평등의 문제와 늘 결합되어 있다. 또한 재난은 불평등을 더욱 심화시키는데, 이는 취약성의 악화를 가져오며 악순환 한다. 재난이 불평등 한 건 바로 이 때문이다.

위험요인은 그 자체로 위협적이지만 사회가 취약성을 어떻게 통제, 완화하는가에 따라 위험의 잠재력과 재난은 매우 다르게 발현된다는 점에서, 결국 안전권을 인권으로 위치시킨다는 것은 취약성과 불평등이라는 렌즈를 통해 첫째, 어떤 사회구조와 맥락으로 누가 더 취약하고 불평등해지는지를 분석하는 것이다. 둘째, 불평등하고 취약한 조건과 관계에 처한 이들이 자신의 삶에 중요한 영향을 미칠 수 있는 결정에 의미있게 참여할 수 있는 공간과 기회, 권한을 보장하는 것이다. 셋째, 이들의 권한 강화로 불평등을 구조화하고 취약성을 강화하는 의도적인 정치적 과정의 악순환을 끊어내는 것이다. 이를 통해 위험을 효과적으로 제어하고 재난과 피해를 최소화 하는 것이다.

22. 넷째, 인권을 통해 안전권을 향상하려는 노력은 ‘인권에 기반 한 접근’(Human Rights Based Approach)이라는 틀(framework)을 통해 시도될 수 있다.<sup>42</sup> 국제사회는 2000년 이래 재난에 인권을 통합하려는 노력을 계속해오고 있다. 이는 국제인권법과 국제인도주의법에 기반을 두고 유엔을 위시로 국제인권규범 관련 기구들, 재난대응기구들을 중심으로 발전해왔다. 또한 내용적으로는 재난 직후 위기상황에서의 피해자 지원으로부터 재난 이후(post-disaster)는 물론 재난 경감 및 예방으로까지 확장되는 추세다. 이때 인권에 기반한 재난 접근은 매우 유용한 접근법으로 제시된다.

인권에 기반한 재난 접근은 △인권이 예외 없이 모든 사람에게 보장되어야 한다는 인권의 보편성 △인권은 분리될 수 없고 상호의존적이라는 불가분성 △모든 영역의 사람들이 자신의 권리를 보호하기 위해 결정에 참여하고 이들의 의견이 고려돼야 한다는 참여와 협의 △피해자, 특히 취약한 사람들에 대한 특별한 보호와 이들에 대한 차별금지 △국가 및 책무주체의 책무 이행 메커니즘을 강조하는 책임성 △

42 애초 인권에 기반한 접근은 국제인권규범에 뿌리를 두고 1990년대 중반 지속가능한 발전을 도모하기 위해 발전을 둘러싼 불평등을 분석하고 권력의 차별적이고 부당한 분배를 시정하기 위해 고안되었다. 그리고 2000년 이후부터는 유사한 문제의식 속에서 재난문제에 대한 유용한 접근법으로 부상하고 있다(유해정, 2018).

재난과 관련된 모든 정보 및 의사결정 공개와 위 기록보존의 투명성 등의 원칙을 견지한다(UN Human Rights Council, 2015; 유해정, 2018). 이는 취약성과 불평등을 교정할 수 있는 효과적인 수단이다. 인권에 기반 한 재난 접근을 다양한 방식으로 현실화하고 정책에 반영할 수 있는 모색이 필요하다<sup>43</sup>

20. 다섯째, 마지막으로 명확히 해야 할 점은 국가가 안전의 확보, 유지, 강화를 명목으로 시민의 일상에 개입함으로써 시민의 인권을 침해해서는 안된다는 것이다. 안전권의 확보는 모든 인권을 증진하고 보호하는데 목표가 있다. “위험으로부터 해방되어 삶의 폭을 넓히고 자유로운 선택의 가지 수를 늘려나가며 경계를 무너뜨리기 위함이다(랑희, 2018: 7). 따라서 국가가 후견을 자처해 시민을 관리 및 통제 대상화 하는 것은 옳바르지 않다. 국가의 역할은 시민이 안전권을 충분히 향유할 수 있도록 이를 존중, 보호, 충족하는데 있다. 일례로, 사고 예방을 위해 배치된 경찰 등의 인력은 관리와 통제라는 관점보다는 시민의 권리 보호라는 입장에서 사고하고 행동할 필요가 있다.

그럴 때만이 치안의 언어였던 안전이 인권의 언어로 재탄생할 수 있다.

## 〈참고문헌〉

- 가슴기살균제피해지원 종합포털(<https://www.healthrelief.or.kr/home/main.do>)
- 국민안전처·인천광역시·UNDDR, 2016. 〈센다이재난위험경감강령 2015-2030〉.
- 김상운, 2022. “대형재난 발생 시 정부기관에 대한 신뢰가 두려움에 미치는 영향.” 『문화와융합』 44(9), 525-534.
- 김윤희, 2016. “안전불감증이 부른 대형참사.” 『한국화재조사학회 학술대회 자료집』 214-214.
- 김철민·최충익, 2015. “대형 재난사고 이슈의 생존주기 분석.” 『서울도시연구』 16(4): 147-162.
- 노진철, 2018. “기조발제 1 : 대형참사와 공동체의 탄력성.” 『국가위기관리학회 학술대회 자료집』, 3-17.
- 랑희, 2018. “위험한 안전, 불온한 안전”. 『세계인권선언 70년, 연속토론회: 문제적 인권, 운동의 문제』. 평등과 연대로 인권운동+.
- 리베카 솔트, 김명남 역, 2018. 『이것은 이름들의 전쟁이다』. 창비
- 박지영, 2016. “재난으로서 세월호참사의 성격 규정 및 사회복지 실천 함의.” 『공공정책연구』 33(1): 1-21.
- 신경진·최종훈·윤창록·김종열, 1999. “대형 참사 시 컴퓨터를 이용한 법의치과학적 개인식별.” 『Journal of Oral Medicine and Pain』 24(1): 81-94.
- 유해정, 2018. “세월호 유가족의 정치적 애도와 416운동.” 『시민사회와 NGO』 16(2): 65-104.
- 유해정, 2020. “피해자다움의 사회적 낙인과 대응전략.” 『시민사회와 NGO』 18(2): 151-189.
- 이부하, 2019. “생명·신체의 안전권에 대한 헌법적 고찰.” 『법과 정책』 25(2): 119-142
- 이한태·전우석, 2015. “한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구.” 『홍익법학』 16(4): 121-145.
- 인권운동사랑방 노란리본인권모임, 2019. 〈잊지 않고 싶은 당신에게〉.
- 장덕진 외 지음, 2015. 서울대학교 사회과학발전연구소 기획. 『세월호가 우리에게 묻다』. 한울.
- 한국지방행정연구원, 2014. “재난안전대책의 현재와 미래.” 『지방자치 Focus』 79.
- 홍성만·서인석, 2019. “사회재난의 피해증폭 모형 연구.” 『한국공공관리학보』 3(1): 51-82.
- 홍성만·한준섭, 2019. “사고, 재난, 그리고 참사의 사회적 구성: 가슴기 살균제 사건의 피해 확산과정.” 『한국공공관리학보』 33(4): 223-258.
- Birkmann, J., ed (2013) Measuring Vulnerability to Natural Hazards, 2nd edition, Tokyo: United National University Press.

UNISDR, 2005. Hyogo Framework for Action 2005-2015: Building the Resilience of Nations

<sup>43</sup> <https://www.undrr.org/news/disasters-are-threat-human-rights>



and Communities to Disasters. (A/CONF.206/6). www.unisdr.org/wcdr.

UN Human Rights Council, 2015. Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations(A/HRC/28/76).

Wisner, Ben, 2015. UNISDR needs a better definition of 'vulnerability'.

[https://www.researchgate.net/publication/282185940\\_UNISDR\\_needs\\_a\\_better\\_definition\\_of\\_vulnerability](https://www.researchgate.net/publication/282185940_UNISDR_needs_a_better_definition_of_vulnerability)

[ 발제 2 ]

## 재난 피해자의 인권

황필규(변호사, 공익인권법재단 공감)

(이 글은 황필규, “재난 피해자의 인권”, 대한변호사협회, 『2019 인권보고서』, 295-327면을 수정·보완한 것임.)

### 목차

#### 1. 서론

#### 2. 재난 및 그 피해자

가. 재난의 정의와 분류

나. 재난 피해자의 이해

#### 3. 재난 피해자 인권에 관한 국제 기준, 기본원칙, 법제, 정책 및 실태

가. 국제적인 원칙, 국내 기본원칙, 법제 및 정책 내용 및 평가

(1) 국제적인 원칙

(가) 인권에 기초한 접근

(나) 피해자 중심의 접근

(다) 인도적 원칙

(라) 재난 피해자 인권의 포괄성

(2) 국내 기본원칙

(3) 법제 및 정책

(가) 법제

(나) 정책

나. 개별 재난 피해자 인권 관련 국제 기준 및 국내 실태

- (1) 피해자의 알 권리, 의견을 개진할 수 있는 권리, 의사결정과정의 참여권, 집회와 결사의 자유 등
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항
- (2) 구조, 대피 등 피해 최소화에 대한 권리
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항
- (3) 음식, 건강, 주거(대피시설 포함), 교육, 토지와 재산, 생계수단 등에 대한 권리
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항
- (4) 진실에 대한 권리
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항
- (5) 책임자의 처벌 등에 관한 권리
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항
- (6) 배·보상 등 구제에 대한 권리
  - (가) 국제 기준
  - (나) 국내 실태
  - (다) 개선 의무사항

4. 결론 및 제언

1. 서론

2014년 4월 16일 세월호참사가 발생하면서 재난, 참사의 문제는 인권의 관점에서 재조명되기 시작했다. 재난이 어떻게 인권 문제가 될 수 있는지, 인권은 재난에 대해 어떠한 구조로 어떻게 접근해야 하는지, 인권의 관점에서 재난과 관련한 이론과

실무, 법제와 관행, 국제법, 비교법, 국내법의 융합은 어떻게 이루어져야 하는지에 대한 질문이 이어지고 있다. 또한 진실에 대한 권리는 무엇이 어떻게 보장되어야 하는지, 피해자의 구제와 가해자에 대한 처벌은 어떻게 이루어져야 하는지, 결국 재난 상황에서의 인권은 무엇이고 어떻게 보호되어야 하는지에 대한 사회적인 고민이 점점 풍부해지고 있다.<sup>1</sup>

그러나 현실에서의 재난에 대한 대응이 과연, 인권, 특히 피해자의 인권이 적절히 규정되고 보장되는 방식으로 이루어지고 있는지에 대한 의문이 제기된다. 2017년 사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법(이하 '사회적참사특별법')이 제정·시행되어 가습기살균제사건과 4.16세월호참사 특별조사위원회(이하 '사회적참사특조위')가 4년 넘게 활동했음에도 4.16 세월호참사 피해자들은 8년이 넘도록 해결되지 않은 여러 문제에 봉착해있고, 가습기살균제 참사의 피해자들 상당수는 문제되는 제품 출시 후 28년이 지났음에도 제대로 된 구제를 받지 못하고 있는 실정이다. 정부 통계에 의하면 2020년 한 해에만 총 25건의 사회재난이 발생하여 인명 피해는 998명, 재산피해는 약 3,342억 원에 달했고,<sup>2</sup> 자연재난의 경우에도 집중호우, 제8호 태풍 '바비', 제9호 태풍 '마이삭', 제10호 태풍 '하이선' 등 전국 곳곳에 크고 작은 총 27건의 자연재난으로 인해 전국에서 75명의 인명 피해(사망·실종)와 1조 3,181억 원의 재산피해가 발생했다.<sup>3</sup> 코로나-19 감염으로 인한 사망자는 2022년 11월 3만 명이 넘어섰다.<sup>4</sup> 관련 정부 통계는 물리적인 피해 및 복구, 재정 지출 규모만을 적시하고 있을 뿐 피해자들의 인권이 어떻게 어느 정도 보호되고 보장되었는지는 거의 언급이 없다.

재난 대응에서의 핵심은 재난으로부터 영향을 받은 사람들, 즉 피해자와 그 가족들에 대한 인권 보호와 인도적 지원이라고 볼 수 있다. 재난상황에서 권리의 보호

1 황필규, “대한변협의 현장지원활동을 통해 본 4·16 세월호참사 관련 법률가의 역할 및 4·16 세월호참사가 던지는 인권법적 질문들”, 『인권과 정의』제452호 (2015. 9.), 69-88면; 인권운동사랑방 노란리본인권모임, 『재난참사 피해자의 권리』(인권운동사랑방, 2019) 참조.

2 행정안전부, 『2020 재난연감』(2021), 11면.

3 행정안전부, 『2020 재해연보』(2021), 17면.

4 통계청 코로나-19 웹페이지, [https://kosis.kr/covid/covid\\_index.do](https://kosis.kr/covid/covid_index.do), 2022. 11. 21. 방문.

는 단순히 생명권이나 신체의 자유에 국한되지 않기 때문에 시민적 및 정치적 권리 뿐 아니라 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 보장하기 위한 모든 조치가 피해자들의 존엄성 증진에 도움이 된다.<sup>5</sup> 자연 및 인적 재난의 빈발과 심각성, 그리고 그 단기 및 장기 피해, 재난 피해자들의 필요, 재난상황에서 피해자 인권 존중의 필요성 등에 대한 충분한 인식도 필요하다.<sup>6</sup> 피해자의 권리가 재난안전의 시작과 끝이라는 인식과 관점이 결여된 법과 제도, 정책, 기술 및 서비스 개발은 필연적으로 실패하게 된다.<sup>7</sup>

## 2. 재난 및 그 피해자

### 가. 재난의 정의와 분류

국내법적인 재난에 대한 정의는 재난 및 안전관리 기본법(이하 ‘재난안전기본법’) 제3조 제1호에서 찾아볼 수 있는데 이 조항에 의하면 재난이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 자연재난과 사회재난을 의미한다.<sup>8</sup>

5 UN Human Rights Council Advisory Committee, Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations, UN Doc. A/HRC/28/76 (10 February 2015), paras. 42-44 참조.

6 International Law Commission (ILC), "Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries", Yearbook of International Law Commission (2016), Preamble 참조.

7 황필규, "재난안전의 시작과 끝은 국민의 인권이다", 『재난안전』2019년 봄호(제21권 제1호, 통권 제82호) (이하 '황필규, 2019a'), 4면 참조.

8 재난 및 안전관리 기본법 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "재난"이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것으로서 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 자연재난: 태풍, 홍수, 호우(豪雨), 강풍, 풍랑, 해일(海溢), 대설, 한파, 낙뢰, 가뭄, 폭염, 지진, 황사(黃砂), 조류(藻類) 대 발생, 조수(潮水), 화산활동, 소행성·유성체 등 자연우주물체의 추락·충돌, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해

나. 사회재난: 화재·붕괴·폭발·교통사고(항공사고 및 해상사고를 포함한다)·화생방사고·환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해와 에너지·통신·교통·금융·의료·수도 등 국가기반체계(이하 "국가기반체계"라 한다)의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산, 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」에 따른 미세먼지 등으로 인한 피해.

재난 및 안전관리 기본법 시행령 제2조(재난의 범위) 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 "법"이라 한다) 제3조제1호나목에서 "대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 국가 또는 지방자치단체 차원의 대처가 필요한 인명 또는 재산의 피해

2. 그 밖에 제1호의 피해에 준하는 것으로서 행정안전부장관이 재난관리를 위하여 필요하다고 인정하는 피해.

자연재난과 사회재난의 명문의 구별은 2013년 법 개정으로 이루어졌고, 자연재난의 경우 법 개정을 통해 ‘화산활동’(2014년), ‘소행성·유성체 등 자연우주물체의 추락·충돌’(2016년), ‘한파’와 ‘폭염’(2018년)이 추가되었고, 사회재난의 경우 2014년 법 개정 시 ‘교통사고’에 ‘항공사고 및 해상사고가 포함’ 됨을 명시했고, 가장 최근에는 2019년 법 개정을 통해 「미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법」에 따른 미세먼지로 인한 피해를 추가했다.

재난에 대한 통일된 국제법적인 정의는 존재하지 않는다. 다만 재난위험감소를 위한 유엔사무국에 의하면 재난이란 “영향을 받는 공동체나 사회가 그 자신의 자원의 사용해 대처할 수 있는 능력을 넘어서는, 광범위한 인적, 물적, 경제적 혹은 환경적 손실과 영향을 포함하는 그 공동체나 사회의 기능의 심각한 장애”다.<sup>9</sup> 유엔헌장 제13조 제1항 상 총회에 부여된 ‘국제법의 점진적 발달 및 그 법전화’ 임무를 수행을 위해 설립된 총회의 보조기관인 유엔국제법위원회(International Law Commission, 이하 ‘ILC’)가 2016년 채택하고 유엔총회가 권고한 전문과 18개 조항 초안 및 해설로 구성된 『재난 상황에서의 사람의 보호에 관한 규정 초안 및 해설』(이하 ‘ILC 규정 초안’)에서는 재난을 “광범위한 생명 손실, 인간의 큰 고통이나 곤경, 대량 강제이주, 또는 대규모 물질적 혹은 환경적 손해를 야기함으로써 사회의 기능에 심각한 장애를 일으키는 재앙적 사건 혹은 그러한 사건의 연속”으로 정의되기도 한다.<sup>10</sup> 국내 법과 국제적 기준상 재난의 정의는 큰 차이를 보이지 않는다.

다만 재난 상황이 자연 재난과 인적 재난을 모두 포함하기는 하지만 “자연 재난”이라는 용어는 자연적 위협으로 인해 발생한 재난으로 이해되고 피할 수 없으며 인간의 제어를 벗어난 것으로만 비추어 질 수 있기 때문에 그 사용에 신중할 필요가 있다. 자연적 위협과 연관되는 재난의 위험성과 잠재성은 취약성의 정도와 재난에 대한 예방, 완화, 준비를 위해 취해진 조치에 따라 다양하게 나타난다. 즉 재난은 상당 정도 인간의 작위 혹은 부작위에 의해 결정된다. “재난은 자연적 위협과 연관된

9 UN Office for Disaster Risk Reduction, 2009 UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction, (2009), 9면.

10 International Law Commission (ILC), "Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries", Yearbook of International Law Commission (2016), vol. II, Part 2, Article 3 (a).

다”라는 표현이 더 적절할 수 있다.<sup>11</sup>

#### 나. 재난 피해자의 이해<sup>12</sup>

재난 피해자의 인권을 살펴보기 위해서는 이들이 처한 상황에 대한 이해가 필요하고 이러한 이해로부터 이들의 인권 보호의 내용과 필요성이 도출된다고 볼 수 있다. 우선 재난 피해자들은 극단적인 취약성에 노출되어 있다. 소중한 생명, 신체, 재산의 상실, 훼손을 포함하는 ‘상실’, 예상 못한 모든 삶과 생활의 비정상화라는 ‘고립’, 수용 곤란한 상실, 책임 주체의 불분명함으로부터 오는 ‘분노’, ‘최선’이라는 거짓말, 피해자의 수단화로부터 유래하는 ‘불신’, 상실의 극복 불가에 대한 두려움이라는 ‘공포’, 그리고 다양한 상황과 감정이 복합적으로 작용하는 괴로움이라는 ‘고통’ 등이 그 내용이다. 여성, 아동, 장애인, 노인, 외국인 등 재난 아닌 상황에서도 취약한 집단인 이들은 다중적인 취약성에 노출되고, 이동할 수 없어 혹은 언어를 알아들을 수 없어 사망에 이를 수도 있는 극단적으로 심각한 취약성에 노출될 수 있다. 재난의 직접적인 결과인 상실 외의 다른 취약성에 대한 대책, 궁극적으로 상실의 극복을 위한 대책이 필요한 이유이다.

재난 피해자들은 같은 처지에 있기 때문에 서로 의지하고 힘이 되어줄 수 있는 일차적인 주체다. 다만 피해자 간 관계 형성의 어려움에 주의할 필요가 있다. 대규모이건 소규모이건 거의 모든 집단재난 상황에서 피해자들간 분열의 위험성은 상존한다. 전혀 다른 생태계에서 전혀 다른 삶을 살아온 이들이 공동으로 극한적인 상황에 직면하게 되는데 아주 가까운 이들도 극한적인 상황에서는 의견 일치를 보며 계속 함께 하기 어려운데 전혀 다른 경험과 인식을 가진 이들은 의견 일치를 보기 더욱 어렵고, 극한적인 상황에서의 인식과 의견의 불일치는 곧바로 적대적인 관계를 구성할 수 있기 때문이다. 힘이 센 가해자와 무관심한 주변과는 달리 피해자들은 대

등하기 때문에, 혹은 비슷한 피해를 입고도 힘의 우열이 갈리는 상황이 벌어지기 때문에 피해자들은 서로에 대해 즉각적으로 반응하게 된다. 극한적인 상황에서는 하루가 한 달, 일 년과 같고 각인된 상황판단과 감정은 결코 쉽게 지워지지 않기 때문에 피해자들 간의 적대적 관계는 고정불변하는 혹은 확대, 심화되는 양상을 띠게 된다. 이러한 피해자들의 상황에 대한 구체적인 이해와 인식, 그리고 관련된 위험성을 최소화하기 위한 고려가 피해자와 재난에 대응하는 주체들에게 충분히 공유되고 관련 대책이 마련될 필요가 있다.

피해자들은 거의 예외 없이 ‘피해자다움’을 강요받는다. “순수한 피해자는 수사와 처벌과정에 참여하고 의견을 제시하고 나설 생각을 하지 않는다.” “피해자 스스로 자력구제를 하려 하지 않는다.” “순수한 피해자는 진상규명을 고집하면서 집단적으로 의사를 표시함을 통해 가족친지와 마을사람들을 분열로 몰아넣지 않는다.” “단지 각자 슬픔과 실의에 잠겨 국가의 처분을 기다리되, ‘일반인’의 개입은 마다해야 한다.” 등이 소위 ‘피해자다움’의 예시다.<sup>13</sup> “순수한 피해자는 손해배상 등 돈과 관련된 말을 입에 담지 않으며, 민사소송 등을 통해 더 많은 돈을 받으려고 하지도 않는다.” “순수한 피해자는 웃는 경우가 없고 즐거운 표정을 짓지 않는다.” “피해자들은 정상적이지 않기 때문에 말을 함부로 하는 것은 어느 정도 참아줄 수 있지만 그 이상은 순수한 피해자의 범위를 넘어서는 것이다.” 등 사실상 피해자로 하여금 권리 주체임을 포기하고 침묵하여야 한다는 ‘피해자다움’의 고정관념은 사회적으로 팽배하다. 피해자에 대한 사회적(정부 및 언론 포함) 인식의 재구성 및 관련 가이드라인의 마련이 절실하다.

결국 이러한 ‘피해자다움’에 대한 강요는 ‘중립성’의 이름으로 피해자들을 문제해결의 과정에서 배제하는 데까지 나아갈 수 있다. 그러나 오히려 피해자들의 이해와 요구, 필요가 직접적으로 반영될 수 있는 재난 대응 시스템의 구축이 필요하다고 보아야 한다. 또한 피해자들은 힘의 우위에 있는 가해자나 예방이나 감독의 책임 있는

11 UN Human Rights Council Advisory Committee, Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations, UN Doc. A/HRC/28/76 (10 February 2015), para. 20, 각주 13 참조.

12 황필규, “재난현장 속 피해자의 참여권 보장을 위한 제언”, 4.16재단, 『재난사회(Risk-Society), 피해자 권리를 묻다: 재난 현장에서의 피해자 권리, 어떻게 보장할 것인가?』(2019. 11. 21.) (이하 ‘황필규, 2019b’) 참조.

13 김한균, “피해자를 위한 나라는 없다: 국가책임의 관점에서 본 세월호참사 피해해결을 위한 과제”, 한국피해자학회, 『한국피해자학회 2015년 춘계학술대회: 세월호참사 1년, 피해자학적 조명』(2015. 4. 24.), 44면.

주체의 책임 회피에 제대로 대응할 수 없는 경우가 많은데 이러한 문제를 극복하기 위해서는 가해 기업이나 기관 또는 예방과 현장대응, 후속조치에 대해 책임 있는 기관으로부터 독립되고 충분한 자원을 갖춘 진상조사기구에 의한 조사가 이루어질 필요가 있다.

### 3. 재난 피해자 인권에 관한 국제 기준, 기본원칙, 법제, 정책 및 실태

#### 가. 국제적인 원칙, 국내 기본원칙, 법제 및 정책

##### (1) 국제적인 원칙

##### (가) 인권에 기초한 접근 (human rights-based approach)

‘인권에 기초한 접근’은 상식적인 표현이기도 하다. 하지만 유엔 내의 논의에서 인류가 추구하는 가치들, 즉 평화, 정의, 자유, 인권, 민주주의, 개발 등이 상호의존적이고 상호보완적이라는 전제 하에 이러한 가치를 통합적으로 실현하기 위해 모든 국제적인 혹은 국내적인 정책, 조치 등에서 인권을 주류화시켜야 한다는 방향과 구체적인 내용을 의미하기도 한다.<sup>14</sup> 물리적, 심리적으로 매우 취약한 상황에 놓이게 되는 재난 피해자들을 고려했을 때, 재난 상황에 대한 ‘인권에 기초한 접근’의 필요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다.

2015년 유엔 인권이사회 자문위원회의 『재난이나 분쟁 후 상황의 인권의 증진과 보호에 있어서 모범사례와 제약조건에 대해 연구기반 최종보고서』에 의하면 인권에 기초한 접근은 일반적으로 국제인권기준에 기초하고 기능상 인권의 증진과 보호를 목적으로 하는 인간개발과정의 개념적 틀이다. 이 접근은 인간개발의 문제와 위기 상황에 존재하는 불평등 문제를 분석함으로써 인간개발을 방해하는 차별적 관행과 불공정한 권력의 배분을 바로잡고자 한다. 인권에 기초한 접근은 권리자의 권리

주장의 역량을 강화하고 의무자의 의무 이행을 이루기 위해 권리자와 그 자격, 그리고 상응하는 의무자와 그 의무를 확인한다. 인권에 기초한 접근은 인권조약에서 유래하는 (a) 보편성, (b) 불가분성, (c) 참여와 협의, (d) 차별금지, (e) 책임성, (f) 투명성, (g) 피해 방지 혹은 피해 최소화 등을 그 내용으로 하는데 특히 모든 영역의 사람들이 자신들의 권리를 보호하기 위한 결정에 참여해야 하고 그 의견이 반드시 고려되어야 함을 의미하는 ‘참여와 협의’는 강조될 필요가 있다.<sup>15</sup>

##### (나) 피해자 중심의 접근

피해자 중심의 접근은 (잠재적) 인권침해의 피해자가 존재하는 상황에서의 인권에 기초한 접근의 다른 표현에 불과할 수 있다. 이 접근은 피해자에 대한 강조를 통해 침해된 인권, 침해를 극복하고 해결하는 과정에서 보장되어야 할 인권의 내용을 좀 더 명확하게 하고, 피해자가 처한 특별히 취약한 상황에 대하여 좀 더 구체적인 논의를 가능하게 한다.<sup>16</sup> 재난 상황에서도 피해자의 권리 보장, 보호와 구제라는 문제해결의 내용과 과정이 사전적으로 충분히 고려되고 구체적이고 실질적으로 확보되어 있어야 하고 실행되어야 한다.

진실, 정의, 배상 및 재발방지 보장 증진에 관한 유엔특별보고관은 진실, 정의, 배상 및 재발방지 보장 등 네 가지 요소의 종합적인 접근의 기초에 관한 2012년 보고서에서 ‘피해자 중심의 접근’의 의미와 중요성에 대하여 서술하고 있다. “... 피해자에 대한 인정과 신뢰의 증진 및 민주주의적인 법치의 강화 모두 피해자들의 의미 있는 참여 없이는 불가능하다. 그러한 의미 있는 참여는 다양한 형식을 취할 수 있다. 진실 추구는 그들의 고통을 표현하고자 하는 개개인의 참여와 발생한 인권 침해의 사실 및 근본적인 원인에 대한 기록을 요구한다. 그렇기에 진실 추구는 시민 사회, 특히 피해자 단체가 적절하게 진상조사 위원회(truth commission)의 구성에서 대표될 때에만 사법적 조치(justice measure)로 여겨질 수 있다. ... 화해는 정의의 대체물로서 여겨져서는 안 된다. 세계의 많은 곳에서 화해가 이전 정권의 구성원들에 의해

14 UN Development Group (UNDG), The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies, 2013 참조.

15 UN Human Rights Council Advisory Committee, 앞의 글, paras. 38-40 참조.

16 이주영, 백범석, “국제인권법상 피해자의 권리와 피해자 중심적 접근”, 『국제법학회논총』 제63권 제1호, 2018, 165-178면 참조.

피해자들에게 용서와 망각을 요구하기 위해, 그럼으로써 피해자들에게 더 무거운 짐을 부과하는 방식으로 사용되었다.”<sup>17</sup>

#### (다) 인도적 원칙 (Humanitarian principles)

인권의 원칙과 인도적 원칙의 관계 논의는 오래된 고전적 논의이고 상당 부분 중첩되고 구체적인 상황과 맞물려서는 상호 보완하는 역할을 하기도 한다. 인도적 지원을 필연적으로 수반하는 재난 상황에서 인도적 원칙은 충분히 확인되고 재난 대응의 전 과정에서 반드시 관철되어야 하는 원칙으로 자리 잡아야 한다.

ILC 규정 초안<sup>18</sup>에 의하면 재난에 대한 대응은 인류애, 중립성, 공정성의 원칙에 입각하고, 특별히 취약한 이들을 고려한 차별금지에 기초해 이루어져야 한다. 이 원칙들은 재난 상황에서 사람들의 보호와 관련된 핵심 원칙들을 확립하고 있고 재난 구호, 지원 등 인도적 지원 및 관련법들의 근간을 이루고 재난위험감소에 있어서도 그 중요성이 확인된다. 인류애의 원칙에는 1) 고통을 예방하고 줄이는 것, 2) 생명과 건강을 보호하는 것, 3) 개인에 대한 존중을 보장하는 것 등 3가지 요소가 포함되며<sup>19</sup> “인간의 고통은 그것이 발견되는 곳마다 다루어져야 한다.”는 것을 의미한다.<sup>20</sup> 중립성의 원칙은 지원의 제공이 어떤 특정한 정치적, 종교적, 민족적 또는 이념적 맥락으로부터 독립되어 있는 것을 요구하지만 재난에 영향을 받은 사람들의 이해가 재난 대응에서 영향을 받은 국가 기타 다른 관련 주체들의 일차적인 관심사가 되도록 보장하는 것을 의미하기도 한다. 공정성의 원칙은 전체적으로 재난 대응이 특별

히 취약한 필요에 우선권을 부여하면서 재난에 의해 영향을 받는 이들의 필요를 충분히 존중하고 충족시킬 것을 요구한다. 차별금지의 원칙은 모든 사람의 본래적인 평등과 사람들 간에 부정적 구분이 이루어져서는 안 된다는 결단을 반영한 것인데 이것이 취약한 집단이나 개인에 대한 특별한 보호를 부정하는 것은 아니다.<sup>21</sup>

#### (라) 재난 피해자 인권의 포괄성

유엔 인권이사회 자문위원회의 2015년 보고서에 의하면 모든 인권이 제대로 존중될 때 재난 후 상황에서의 인도적 조치가 적절히 작동할 수 있다. 생활을 위한 기초적 필요(음식, 식사, 숙소, 의류, 적절한 의료조치, 위생 등)에 연관된 권리나, 신체적 안전(생명권 보호와 폭력, 자의적 납치로부터 자유로울 권리 및 이러한 권리들에 대한 위협), 시민적 및 정치적 보호 필요(종교의 자유권, 재판접근권, 차별로부터 자유로울 권리), 또는 기타 경제, 사회, 문화적 보호 필요(교육권, 자산손실이나 실직에 대한 보상이나 배상) 등이 모든 단계에서 구체적인 계획과 메커니즘의 설계와 시행을 통해 보호되고 존중되어야 한다. 참여적이며 젠더에 기반하고 문화적으로 예민하며 책임성 있고 반차별적이며 총체적인 접근과 전체적 디자인, 접근성 및 포괄성, 피해회피 원칙에 부합하는 접근이 모든 인도적 구호 계획과 메커니즘들 내의 설계, 구조, 구호, 회복 단계에서 포함되어야 한다. 취약집단에 대한 인권존중을 위한 메커니즘은 재난의 대비단계에서 정의되어야 한다. 여성, 아동, 노인, 강제이주자, 장애인 등 취약집단의 인권보호를 위한 특별한 관심 또한 취해져야 한다. 아동, 특히 여아의 취약성은 재난 방지와 인도적 지원의 계획에서 우선시되어야 한다.<sup>22</sup>

#### (2) 국내 기본원칙<sup>23</sup>

재난 피해자 인권에 대한 국내 기본원칙은 헌법과 일부 법률에서 찾을 수 있다. 우선 재난 시 피해자도 헌법상 모든 기본권의 주체다. 따라서 알 권리가 재난 상황에서는 재난의 원인 관련 진실에 대한 권리로 표출되듯이 재난이라는 특수한 상황에서 각각의 기본권이 어떻게 구체화되어야 하는지에 대한 고민과 논의가 개별적인

17 UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff, UN Doc. A/HRC/21/46 (9 August 2012), paras. 54–57.

18 ILC, 앞의 글. 이 초안 전문에서는 “자연재난 및 인재의 빈도와 심각성과 이들의 단기적 및 장기적 해로운 영향”에 대한 고려와 “재난에 의해 영향을 받는 사람들의 필수적인 요구와 이러한 상황에서 반드시 존중되어야 할 사람들의 권리”에 대한 인식을 언급하고 있다.

19 J. Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross*, Vienna, 1965: Commentary (Geneva, Henry Dunant Institute, 1979), pp. 21–27.

20 UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *Guidelines in The Use of Foreign Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief (“Oslo Guidelines”) of 2006, as revised on 1 November 2007*, para. 20; J. M. Ebersole, “The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance” (“Mohonk Criteria”), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (February 1995), p. 196.

21 ILC, 앞의 글, Article 4 & Commentary.

22 UN Human Rights Council Advisory Committee, 앞의 글, paras. 98–104 참조.

23 대한변호사협회, 『대한변호사협회 집단재난 현장지원 변호사 업무매뉴얼』(2018), 58–59면 참조.

법령으로 명시적으로 확인되는 것이 필요하다. 헌법은 명시적으로 제34조 제6항에서 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”고 규정하여 재난으로부터 국민을 보호할 국가의 ‘노력’의무를 규정하고 있기도 하다. 한편 재난과 관련된 기본법인 재난안전기본법은 제2조에서 “재난을 예방하고 재난이 발생한 경우 그 피해를 최소화하는 것이 국가와 지방자치단체의 기본적인 의무임을 확인하고 모든 국민과 국가, 지방자치단체가 국민의 생명 및 신체의 안전과 재산보호에 관련된 행위를 할 때에는 안전을 우선적으로 고려함으로써 국민이 재난으로부터 안전한 사회에서 생활할 수 있도록 함을 기본이념”으로 한다는 것을 분명히 하고 있다. 또한 같은 법 제4조 제1항은 “국가는 재난이나 그 밖의 각종 사고로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호할 책무를 지고, 재난이나 그 밖의 각종 사고를 예방하고 피해를 줄이기 위하여 노력하여야 하며, 발생한 피해를 신속히 대응·복구하기 위한 계획을 수립·시행하여야 한다.”고 규정하여 국가와 지방자치단체의 책무를 확인하고 있다.

다만 헌법재판소는 헌법 제34조 제6항에 규정된 재난으로부터 국민을 보호할 국가의 ‘노력’의무에 대해 소극적으로 해석하여 피해자가 재난으로부터 안전하고 보호받을 헌법상 권리를 사실상 인정하고 있지 않다. 즉 “헌법 제34조 제2항, 제6항… 규정은 단지 사회보장·사회복지의 증진 등과 같은 국가활동의 목표를 제시하거나 이를 위한 객관적 의무만을 국가에 부과하고 있을 뿐, 개인에게 국가에 대하여 사회보장·사회복지 또는 재해 예방 등과 관련한 적극적 급부의 청구권을 부여하고 있거나 그것에 관한 입법적 위임을 하고 있다고 보기 어렵다.”는 것이다.<sup>24</sup> 재난안전기본법의 경우에도 피해자 권리의 관점에서 보면 ‘생명·신체 및 재산을 보호’와 ‘피해 최소화’(제1조 및 제4조 제1항)라는 직접적인 대응에 대한 내용은 있지만 이 외에 재난의 발생시점부터 피해자에게 어떤 권리가 보장되어야 하는지는 ‘대응·복구’의 내용에 맡겨져 있다고 볼 수 있다.<sup>25</sup>

24 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2002헌바51 결정.

25 황필규, “재난과 피해자 인권”, 사회적참사특조위, 『제1회 사회적참사 피해지원 포럼: 사회적참사 피해자 권리 관점의 변화 - “피해지원! 시혜에서 권리로”』(2019. 3. 21.) (이하 ‘황필규, 2019c’), 24-25면 참조.

### (3) 법제 및 정책

#### (가) 법제

재난안전기본법은 재난대응을 국가안전관리기본계획의 수립 등 ‘안전관리계획’, 재난예방을 위한 안전조치 등 ‘예방’, 재난관리자원의 비축·관리 등 ‘대비’, 재난사태 선포 등 ‘대응’, 해상, 항공기 등 조난사고 시의 긴급구조 등 ‘긴급구조’, 피해조사 및 복구계획 등 ‘복구’ 등으로 구별하여 구체적인 내용을 규정하고 있다. 재해구호법은 재해구호계획의 수립 및 구호기관의 활동, 의연금품의 모집, 배분위원회의 구성·운영 및 의연금품의 사용, 전국재해구호협회의 설립 및 운영 등을 규정하고 있다.

한편 재난 피해자에 대한 직접적인 지원과 관련하여 재난안전기본법 제66조 제3항은 국가와 지방자치단체가 ‘재난으로 피해를 입은 시설의 복구와 피해주민의 생계 안정을 위하여 지원’할 수 있는 항목들을 나열하고 있고, 재해구호법 제4조 제1항은 이재민, 일시대피자, 재난을 직접 목격한 사람, 재해 현장에서 구호·자원봉사 또는 복구 활동에 참여한 사람 등(법 제3조, 법 시행령 제1조의4)에 대한 구호의 종류를 나열하고 있다. 한편 재난안전기본법은 2017년 개정으로 어린이, 노인, 장애인 저소득층 등 신체적·사회적·경제적 요인으로 인하여 재난에 취약한 사람을 의미하는 “안전취약계층” 개념을 도입하여(제3조 제9의3호), 2017년, 2020년 개정으로는 국가안전관리기본계획 수립 시(제22조 제8항 제2호), 재난분야 위기관리 매뉴얼 작성, 운용 시(제34조의5 제9항 제4호), 안전문화 진흥을 위한 시책 추진 시(제66조의4 제1항 제6의2호), 안전정보의 구축, 활용 시(제66조의 9 제1항 제1의2호) 관련 내용을 포함하도록 규정했고 2019년 개정으로는 안전취약계층에 대한 안전 환경지원 노력 의무를 신설했다(제31조의2). 또한 재난안전기본법 제69조는 행정안전부장관은 재난이나 그 밖의 각종 사고의 발생 원인과 재난 발생 시 대응과정에 관한 조사·분석·평가가 필요하다고 인정하는 경우 직접 재난원인조사를 실시하거나, 재난관리 책임기관의 장으로 하여금 재난원인조사를 실시하고 그 결과를 제출하게 할 수 있다고 규정하고 있다.

[표 1] 재난 피해자 및 재해 구호대상자에 대한 지원 및 구호

재난 피해자 지원 (재난안전기본법 제66조 제3항)	재해구호 대상자 구호 (재해구호법 제4조 제1항)
1. 사망자·실종자·부상자 등 피해주민에 대한 구호 2. 주거용 건축물의 복구비 지원 3. 고등학생의 학자금 면제 4. 자금의 융자, 보증, 상환기간의 연기, 그 이자의 감면 등 관계법령에서 정하는 금융지원 5. 세입자 보호 등 생계안정 지원 6. 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국세·지방세, 건강보험료·연금보험료, 통신요금, 전기요금 등의 경감 또는 납부유예 등의 간접지원 7. 주 생계수단인 농업·어업·임업·염생산업(鹽生産業)에 피해를 입은 경우에 해당 시설의 복구를 위한 지원 8. 공공시설 피해에 대한 복구사업비 지원 9. 그 밖에 제14조제3항 본문에 따른 중앙재난안전대책본부회의에서 결정한 지원 또는 제16조제2항에 따른 지역재난안전대책본부회의에서 결정한 지원	1. 임시주거시설의 제공 2. 급식이나 식품·의류·침구 또는 그 밖의 생활필수품 제공 3. 의료서비스의 제공 4. 감염병 예방 및 방역활동 5. 위생지도 6. 장사(葬事)의 지원 7. 심리회복의 지원 8. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

현행법상 재난 피해자들은 ‘피해주민’, ‘이주민’으로 규정되면서 국가의 적절한 보호와 조치를 요구할 수 있는 주체로서의 개념이 아니라 국가와 지자체가 알아서 피해조사를 하고 구호해야 하는 대상으로서 존재한다. 피해자가 할 수 있고 해야 하는 것은 국가와 지자체의 대응에 대한 수동적인 협조와 주어지는 구호를 받는 것으로 한정되어 있다.<sup>26</sup> 비록 새롭게 ‘안전취약계층’이 강조되고 있지만 이는 전체 재난

26 오지원, “재난 대응을 위한 민관 협력의 필요성과 대한변호사협회의 역할 - 유관기관 간 네트워크를 중심으로”, 대한변호사협회 외, 『재난 대응을 위한 민관 협력 방안 모색 및 대한변호사협회의 역할』(2017. 12. 12.), 18면.

피해자 인권 중에서 하나의 주제에 불과하다. 또한 그 지원의 내용도 주로 자연재난을 염두에 두고 구성되었고 필요 최소한의 지원내용만을 규정하고 있어 각종 다양한 참사에서 피해자들이 필요로 하는 수요에 턱없이 부족하고 현실성도 떨어지는 측면을 찾을 수 있다.<sup>27</sup>

(나) 정책<sup>28</sup>

지난 정부는 『100대 국정과제』<sup>29</sup>에서 20대 국정전략 중 하나로 “국민 안전과 생명을 지키는 안심사회”를 규정하고, “안전사고 예방 및 재난 안전관리의 국가책임체제 구축”, “통합적 재난관리체계 구축 및 현장 즉시대응 역량 강화” 등 3개 국정과제를 생명과 안전의 영역에 할애하며 시스템 구축을 얘기하고 취약계층 배려, 교통약자 보호, 독립적인 재난조사위원회 등을 언급했다. 현 정부는 『윤석열정부 120대 국정과제』<sup>30</sup>에서 재난안전, 생활안전과 관련해서 “선진화된 재난안전 관리체계 구축”, “필수의료 기반 강화 및 의료비 부담 완화”, “예방적 건강관리 강화”, “안심 먹거리, 건강한 생활환경”, “국민이 안심하는 생활안전 확보” 등을 제시하고 있다. 그러나 이들 문헌에서 피해자들의 의미 있는 참여를 포함하는 피해자 중심의 접근, ‘피해자’가 ‘권리’의 주체라는 관점은 보이지 않는다.

정부의 『국가안전관리기본계획 (2015~2019)』<sup>31</sup>은 기존 재난안전체계의 진단을 통해 피해자의 권리와도 관련이 있는 예방·대비 단계, 대응 단계와 수습·복구 단계의 문제점을 나열하면서 이를 해결하는 방향으로 계획을 제시하고 있다. 이 계획은 피해자와 관련해 직접적으로는 ‘재난복구 시에 현장의 시설 복구 등 하드웨어 중심의 복구 행정’이 이루어졌다고 지적하면서 ‘심리치료, 사생활 보호 등 재난피해자에 대한 세심한 배려부족’과 ‘피해자 및 민간 인력·장비 동원 등에 대한 보상근거·기준이 불명확’함을 지적한다.<sup>32</sup> 이 계획은 ‘피해자(가족)에 대한 정기브리핑, 심리지

27 대한변호사협회, 앞의 글, 65면.

28 황필규, 앞의 글, 2019c, 26-28면 참조.

29 대한민국정부, 『100대 국정과제』(2017. 8.), 72-79면 참조.

30 대한민국정부, 『윤석열정부 120대 국정과제』(2022. 7.), 72-79면 참조.

31 중앙안전관리위원회, 국민안전처, 『국가안전관리기본계획 (2015~2019)』(2015).

32 위의 글, 14면.



원 등 필요정보 수시 제공'이 이루어지는 '소통과 피해자 중심의 One-voice 공보체계 확립'을 내세우고 있다.<sup>33</sup> 또한 이 계획은 '재난 피해자 지원 확대'를 위하여 '사회재난 국고지원 기준 마련', '사회재난까지 확대하여 피해자 구호(구호기금 활용)', '부처간 심리지원 협업체계 구축 및 현장중심의 맞춤형 재난심리지원 실시' 등의 계획을 제시하고 있다.<sup>34</sup> 그러나 기본계획 시행기간 중 끊임없이 발생한 재난 사례들을 보면 이러한 구상이 현실화 되었다고 평가할 수 없고, 이 기본계획과 2020년부터 시작되었던 기본계획에서 지적하고 있는 기존의 한계와 문제점이 대동소이하다는 점은 재난 대응에서 충분한 발전이 없었음을 드러내 준다. 그리고 이 계획은 무엇보다도 피해자의 권리를 '지원'의 문제로 협소하게 접근하는 근본적인 문제점을 지니고 있다.

[표 2] 국가안전관리기본계획에 비추어 본 재난 대응의 한계 및 문제점

『국가안전관리기본계획 (2015~2019)』 “우리의 재난안전체계 진단” <sup>35</sup>	『국가안전관리기본계획 (2020~2024)』 “우리나라 재난관리의 한계와 문제점” <sup>36</sup>
<b>1. 예방·대비 단계</b> 가. 안전기준·법령에 대한 관리 체계 부재 나. 안전관련 규제와 점검·감독 부실 다. 일반국민에 대한 안전관련 교육·홍보 부족 라. 공공기관 재난담당 인력의 전문성 부족 마. 실효성 없는 매뉴얼 및 훈련 부족 바. 안전관련 시설·장비 및 안전의식 부족	<b>가. 국민안전권 및 재난안전관리에 대한 제도적 보완 요구</b> ○ 국민안전권에 대한 명확한 제도적 기반 부재 ○ 재난안전관리에 대한 국민의 책임과 의무에 대한 인식 미흡 ○ 부처 간 상이·중복의 안전기준 등 안전기준·법령에 대한 관리 체계 미흡 ○ 재난보험에 대한 자기책임 인식 미흡으로 풍수해보험·재난배상책임보험 활성화 <b>나. 일상생활 속 위험요소 상존</b> ○ 안전사고 사망자가 감소하는 등 안전통계 지

33 위의 글, 25면.

34 위의 글, 39면.

35 위의 글, 10-14면.

36 중앙안전관리위원회, 『국가안전관리기본계획 (2015~2019)』(2019), 34-36면.

사. 안전수칙을 지키지 않는 비정상 의 관행화 아. 예방사업에 대한 전략적·과학적 투자 미흡 <b>2. 대응 단계</b> 가. 재난현장에서 작동하는 강력한 지휘통제력 미흡 나. 표준화된 재난대응체계 미확립 다. 전문화된 구조·구급 인력 및 장비 부족 라. 일원화된 공보체계 미흡으로 국 민 불신 가중 마. 지방자치단체의 재난대응역량 부족 바. 재난정보 수집 및 상황 전파 지 연·오류 사. 자원봉사단체(개인)에 대한 관리 체계 미흡 <b>3. 수습·복구 단계</b> 가. 피해자 및 유가족 보호조치 미흡 나. 재난보험 활성화 미흡 및 피해자 보상기준 미확립 다. 사고원인조사·환류 시스템 실패 로 유사재난 재발의 악순환 초래	표의 개선에도 불구하고, OECD 평균과 비교 할 때 산재, 자살 등 일부분야는 여전히 취약 ○ 시설주 책임 강화를 위한 점검결과 공개 추 진 등 안전신고·점검 제도 강화 필요 ○ 홍보·교육 부족으로 국민들의 재난시 행동요 령 미숙지(지진진동 중 대피 등) ○ 다중이용시설, 민간 영세사업장 등에 대한 안전관련 시설·장비 투자가 부족하고, 사업 장 안전보호 장비 미착용 등 안전의식 부족 ○ 안전수칙을 지키지 않는 비정상적 관행화 <b>다. 비상상황에서 정부 대응역량 보완 필요</b> ○ 표준화된 재난현장 대응체계(현장지휘체계, 정보통신체계, 자원동원체계 등) 미확립으 로 효율적 현장대응 실패 ○ 재난방송의 늦장·부실 운영 및 장애인, 외국 인 등 다양한 재난약자 배려 미흡 ○ 지방자치단체의 재난대응역량 부족 ○ 비상시 문제 해결에 관련한 제반 지식, 기술, 자원 등을 종합적으로 제공하는 상황관리 기반체계 미구축으로 재난정보 수집 및 상 황 전파 지연·오류 <b>라. 새로운 재난에 대한 대응 미흡 및 과학적, 산업적 기반 부족</b> ○ 초대형 재난 발생 시 사회 회복력 확보에 대 한 고려 부족 ○ 사고원인조사·환류 시스템 실패로 유사재난 재발의 악순환 초래 ○ 피해자 및 유가족 보호조치 미흡 ○ 심리치료, 사생활 보호 등 재난피해자에 대 한 세심한 배려 부족
--	--

재난안전기본법 제71조의2에 근거하여 수립, 추진되는 『제3차 재난 및 안전관리 기술개발 종합계획』<sup>37</sup>은 추진전략 중 하나로 ‘국민안전 확보를 위한 맞춤형 서비스 개발(안전서비스)’로 들고 있고, 그 세부 추진과제로 ‘1. 국민생활 안심서비스 개발, 2 재난피해자 지원서비스 개발, 3) 재난피해로부터 회복력 강화 기술개발’ 등을 제시하고 있다. 재난피해자 지원서비스 개발 추진과제와 관련된 구체적 사업계획으로 장기 임시주거 확보, 피해자 안심서비스 구축, 대피, 구조·구급 및 구호 서비스 개발, 일상생활 복귀를 위한 재난복구기술개발, 이재민관련 손실·손상 시설, 경제활동 중단 등 경제적 능력손실에 대한 복구 및 구호 대응 연구 등이 제시된다. 피해자를 염두에 두고 피해자의 수요를 고려하는 접근이 있는 것은 사실이지만 지원이나 서비스의 공급자와 수요자라는 형식적인 관점을 크게 벗어나고 있지는 못한 것으로 평가될 수 있다.

『제3차 국가인권정책기본계획(2018-2022)』은 처음으로 “안전권”의 영역을 독립된 영역으로 다루고 있다.<sup>38</sup> ‘장애특성을 고려한 장애인 재난 대책 마련’, ‘(안전복지) 안전취약계층 지원을 위한 제도적 근거 마련’, ‘(재난조사·치료) 18년에 독립적인 재난사고 조사위원회 설립’, ‘18년까지 대국민 재난 트라우마 극복 지원을 위한 총괄 지원체계 구축’ 등 일부 긍정적인 내용을 담고 있다. 하지만 여전히 피해자는 대피와 지원의 대상이 되고 있고 그 내용도 국정과제의 내용과 대동소이하다.

『국가안전관리기본계획 (2020~2024)』은 비록 부분적이기는 하지만 처음으로 인권, 피해자 중심의 접근을 언급하고 피해자의 ‘참여’를 서술하고 있어 이에 기초한 입법적인 개선과 구체적인 실행계획이 어떻게 마련될지 주목되었지만 정부 차원에서 진지하고 고려되지 않았고 별다른 세부 실행계획도 마련되지 않았다.

#### “바. 수요자 중심의 재난지원체계 마련

- 기존 시혜적인 공급자 중심에서 사람·인권·피해자 중심의 지원 체계 마련

37 대한민국정부, 『제3차 재난 및 안전관리기술개발 종합계획(18~22)』(2018. 2.) 참조.

38 대한민국정부, 『2018~2022 제3차 국가인권정책기본계획』(2018.), 33-41면 참조.

- \* 생존자 가족/유가족 등 피해자 분류별 보호조치, 인도적 시신수습·인계, 적정·신속하며 2차 피해 없는 배·보상 시행, 이동·청소년·장애인·외국인 등에 대한 특별한 배려조치 마련 등
  - 원활한 피해지원을 위한 부처 간 협업체계 구축 및 교육·훈련 추진
  - \* 정확한 정보전달, 일원화된 소통창구, 피해자보호를 위한 현장통제 등
  - 재난원인조사의 독립성 보장 및 피해지원을 포함한 재난대응복구, 수습과정 전반의 적정성 조사방안 마련
- 사. 대형재난이후 공동체 회복을 위한 장기 계획의 마련 검토
- 개인과 지역사회의 증장기적 회복 방안 마련
  - \* 지원내용의 안정성과 지속성 보장, 추모와 지역사회 회복을 위한 조치, 피해자들의 의사결정과정 참여 및 의견개진 보장 방안 마련 등<sup>39</sup>

#### 나. 개별 재난 피해자 인권 관련 국제 기준 및 국내 실태

(1) 피해자의 알 권리, 의견을 개진할 수 있는 권리, 의사결정과정의 참여권, 집회와 결사의 자유 등

##### (가) 국제 기준<sup>40</sup>

재난 대응에서의 인권에 기초한 접근, 피해자 중심의 접근의 핵심은 재난 대응의 전 과정에서 피해자의 필요가 얼마나 어떻게 고려되었는지, 피해자가 권리의 주체로서 얼마나 적극적, 능동적으로 참여하였고, 그러한 참여가 제도적으로, 그리고 실제적으로 보장되었느냐에 있다고 볼 수 있다. 피해자는 단순히 정보를 제대로 제공

39 중앙안전관리위원회, 앞의 글, 91면.

40 국내법적인 효력을 갖는 국제인권조약이 아닌 국제인권기준의 경우 비록 그 자체로 법적 구속력은 없지만, 많은 경우 기존 국제인권조약과 그 해석을 구체적인 맥락에서 종합해놓은 경우가 대부분이고 헌법상 국제질서 존중의 정신 등에 비추어 국내법과 배치되지 않는 한 존중하여야 할 의무가 발생한다고 봐야 한다. “우리 헌법은 헌법에 의하여 체결공포된 조약을 물론 일반적으로 승인된 국제법규를 국내법과 마찬가지로 준수하고 성실히 이행함으로써 국제질서를 존중하여 항구적 세계평화와 인류공영에 이바지함을 기본이념의 하나로 하고 있다(헌법전문 및 제6조 제1항 참조). 국제연합(UN)의 “인권에 관한 세계선언”은 아래에서 보는 바와 같이 선언적인 의미를 가지고 있을 뿐 법적 구속력을 가진 것은 아니고, 우리나라가 아직 국제노동기구의 정식회원국은 아니기 때문에 이 기구의 제87호 조약 및 제98호 조약이 국내법적 효력을 갖는 것은 아니지만(헌법 제6조 제1항, 위 87호 조약 제15조 제1항, 98호 조약 제8조 제1항 참조), 다년간 국제연합교육과학문화기구의 회원국으로 활동하여 오고 있으며, 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 함은 말할 나위도 없다.” 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정.

받는 것에 그치는 것이 아니라 스스로를 조직하고 의사결정의 주체로 참여할 수 있는 권리가 있다고 봐야 한다.<sup>41</sup>

인도적 지원과 관련된 유엔과 기타 조직들간의 포럼으로 유엔총회에 의해 설립된 기관간 상설위원회(Inter-Agency Standing Committee)의 『자연재난 상황에서의 사람의 보호에 관한 IASC 운영 가이드라인』(이하 ‘IASC 가이드라인’)은 재난 상황에서 피해자에게 어떤 정보가 제공되어야 하는지, 피해자의 참여, 의사표현, 집회결사의 자유를 어떻게 보장되어야 하는지에 대한 원칙과 실용적인 지침을 제시하고 있다.

“(자연재난에) 영향을 받았거나 영향을 받을 긴급한 위험에 처해있는 사람은 다음과 관련하여 그들이 이해할 수 언어로 쉽게 접근가능한 정보를 제공받을 수 있어야 한다:

- (a) 그들이 직면한 재난의 성격과 정도
- (b) 가능한 재난의 위험과 취해질 수 있는 취약성 감소 조치
- (c) 진행 중이거나 계획된 인도적 지원, 회복 노력 및 그들 각각에의 해당 여부
- (d) 국제법과 국내법상 그들의 권리<sup>42</sup>

“(자연재난에) 영향을 받은 사람은 최대한 그리고 가능한 빨리 그들을 위해 취해진 조치에 대해 정보를 제공받아야 하고 의견을 개진할 수 있어야 하며, 스스로의 일에 대하여 책임질 수 있는 기회가 주어져야 한다. 그들은 재난대응의 다양한 단계의 계획 수립과 이행에 참여할 수 있어야 한다. 전통적으로 의사결정과정 참여로부터 주변화되어 있는 이들을 포함하는 특정된 조치들이 취해져야 한다.”<sup>43</sup>

“(자연재난에) 영향을 받은 사람과 지역사회는 재난 구호와 복구대응에 대하여 피

드백을 제시하거나 이의나 고충을 제기하는 것이 허용되어야 한다. 그들은 이러한 그들의 의사표현에 대한 적대적인 반응으로부터 보호되어야 한다. (자연재난에) 영향을 받은 사람에게 이러한 목적으로 평화적 집회를 개최하거나 결사를 구성할 수 있는 기회가 주어져야 한다.

특히 다음의 활동을 고려해볼 수 있다.

- 여성, 아동과 청소년, 소외계층 또는 소수집단의 구성원을 포함하여 재난에 영향을 받은 이들이 구호 및 복구 노력에 대해 자신의 우려와 견해를 표명할 수 있는 체제를 수립하고 역량강화를 실시한다.
- 사상, 표현 및 집회의 자유에 대한 개인의 권리가 박탈된 사건, 개인이 해당 기본권의 행사로 인해 처벌받거나 부당한 대우를 받은 사건을 감시, 보고 및 조사하는 체제를 수립한다. 그러한 사건이 벌어졌을 때에는 법집행기관이 적절한 조치를 취해야 한다.”<sup>44</sup>

모든 재난 상황이 그러한 것은 아니지만 4.16세월호참사나 가슴기살균제 참사에 처처럼 재난은 정부와 기업이 관련된 중대하고 심각한 인권 침해 수반하기도 한다. 2005년 유엔총회에서 만장일치로 채택된 『국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위로 인한 피해자들을 위한 구제 및 배상의 권리에 관한 기본 원칙과 가이드라인』(이하 ‘유엔 피해자 권리 원칙’)도 중대하고 심각한 인권 침해 상황에서 국가의 피해자에 대한 정보 제공 의무를 명확히 하고 있다.

“국가는 일반 대중에게, 특히 국제인권법의 중대한 위반과 국제인도법의 심각한 위반의 피해자들에게... 권리들과 구제 수단, 그리고 피해자들에게 접근권을 갖는 법률적, 의료적, 심리적, 사회적, 행정적 그리고 여타 이용 가능한 모든 서비스에 대한 정보를 제공할 방안을 마련해야 한다.”<sup>45</sup>

41 International Association for Public Participation (IAP2), IAP2 Spectrum of Public Participation (2007), T. Van Krieken, U. Kulatunga and C. Pathirage, Importance of Community Participation in Disaster Recovery (2007), p. 862, <http://usir.salford.ac.uk/43859/> (2019. 11. 8. 방문) 참고.

42 IASC, IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters (The Brookings - Bern Proect on Internal Displacement, 2011), I.2.

43 위의 글, I.3.

44 위의 글, D.41.

45 UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, (16 Dec, 2005) UN Doc. A/60/509/Add.1, in (Mar, 2006) A/RES/69/147, X.24, 전문.

### (나) 국내 실태

피해자의 알 권리, 의견을 개진할 수 있는 권리, 의사결정과정의 참여권, 집회와 결사의 자유 등에 대해서는 그 권리의 존재나 보장의 필요성에 대한 사회적인 인식이 충분히 형성되지 못한 것이 사실이다. 그리고 재난 피해자들이 그러한 권리를 추구하려고 할 때 정부에 반하거나 사회적 갈등을 조장하는 이들로 낙인찍는 경우도 있어 왔다. 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔 특별보고관이 2016년 한국방문 보고서에서 4.16세월호참사 관련 언급이 이를 잘 보여준다.

“엄청난 피해에 대한 반응으로써 그들의 슬픔과 분노를 표현하는 이들을 저지하거나 방해하는 것은 이러한 감정이 좀 더 확산되고 폭력적일 수 있는 형태로 발전할 가능성을 만들어내는 것이다. ... 법의 지배의 주요 요소인 책임성과 투명성에 대한 요구를 정부 자체를 약화시키려는 시도와 동일시하는 것은 민주국가에서는 있을 수 없는 일이다. 세월호참사를 둘러싼 집회에 대한 정부의 대응은 불만족의 표현을 억압하는 접근방식의 전형적인 예인데, 이러한 접근은 달리 접근했다면 인식된 문제점을 다루기 위한 연대와 협력을 장려할 수 있었음에도 불구하고 이슈에 대한 입장의 극한적 대립을 초래한다.”<sup>46</sup>

세월호참사의 경우 정확한 구조와 수색 정보 등 정보 제공의 부재의 문제를 들 수 있다. 실종자 가족들은 참사 다음날 오후까지도 정확한 구조자 명단을 확인하지 못했고 그날 진도체육관을 방문한 대통령에게 정확한 사상자 명단을 게시해줄 것을 요구해 구조본부가 대통령의 지시에 따라 해양경찰청 홈페이지에 생존자 명단을 게시했다.<sup>47</sup> 침몰현장 상황과 전혀 다른, 마치 활발하게 수색이 진행되고 있는 것처럼 해경이 브리핑하고 언론에 보도됨으로써 피해자들이 정부를 극도로 불신하게 되는 결과를 초래했다. 해경은 수색방법, 현장에 직접적으로 투입된 인원 등에 대해 피해자들에게 정확히 알려주지 않고 대기인원으로 포함된 부풀린 인원으로 브리핑하

기도 했고, 수습이 장기화됨에도 생계지원 등에 대한 정보제공이 신속하게 이루어지지 않았다.<sup>48</sup> 피해자들의 입장에서는 전반적으로 정확한 정보제공과 안내가 없었고 인력지원체계나 구호체계도 명료하지 않았다. 정보접근권, 활동보장지원, 수습장례지원, 합동분향소지원, 추모사업지원에 관해 사전안내를 받지 못한 경우가 많았다.<sup>49</sup>

가습기살균제 참사의 경우 2011년 집단으로 원인 미상 폐질환 환자들이 나타나자 정부는 역학조사를 실시하여 가습기살균제가 매우 치명적인 제품이라는 것을 밝혀냈지만 사망자가 속출하고 수많은 국민이 이 치명적 제품에 노출된 상황에서도 여러 절차 뒤에 숨어 소극적으로 대응했다. 가습기살균제참사의 심각한 현실이 드러난 이후에도 정부와 기업은 참사를 인정하지 않으려는 방향으로 흘렀다. 정부 기관인 질병관리본부는 참사의 원인을 제공한 기업들을 따로 만나 정보를 제공하고 요구를 들어주었지만 가습기살균제 피해자들에게는 미리 정보를 제공하거나 의견을 수렴한 적이 없다.<sup>50</sup>

포항지진의 경우 신속히 재난경보가 발령되기는 하였지만 구호과정의 통제시스템은 제대로 작동하지 않았다. 어디로 가야할지 어디로 가는지 모르는 상태에서 다른 사람들을 따라 체육관에 갔다는 피해자들이 많았고 대피소로 갈 때까지 통제하거나 안내하는 인력을 보지 못했다는 반응이 대부분이었다.<sup>51</sup>

재난 상황에서 피해자가 의견을 개진하거나 의사결정과정에 참여하거나 단체를 결성하는 등의 활동을 할 수 있는 제도적 장치는 마련되어 있지 않다. 단지 문제의식을 가진 피해자들이 자발적으로 단체를 결성하여 진상규명을 요구하는 등의 활동을 임의로 진행하고 있을 뿐이다. 다만 4.16세월호참사와 가습기살균제 참사와 관련해서는 특별법에 일부 관련 규정을 두고 있다. 우선 사회적참사특별법은 피해자

46 UN Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Report of the Special Rapporteur on the rights of peaceful assembly and of association on his mission to the Republic of Korea, UN Doc. A/HRC/32/36/Add.2 (15 June 2016), paras. 83–84.

47 사회적참사특조위, 「4·16세월호참사 종합보고서: 본권II」(2022, 9.) (이하 '사회적참사특조위, 2022b'), 153면.

48 세월호참사특조위 위원장실, 「중간점검보고서」(2016, 9.), 514–515면 참조.

49 양옥경 외, 「단원과 학생 외의 희생자 가족, 생존자 및 가족 대상 실태조사 최종보고서」(세월호참사특조위), 69–71, 192면 참조.

50 사회적참사특조위, 「가습기살균제참사 종합보고서: 본권I」(2022, 9.) (이하 '사회적참사특조위, 2022a'), 153면.

51 박희 외, 「국내 중대재난피해지원 실태조사: 포항지진과 제천화재 피해자들을 중심으로」(사회적참사특조위, 2018), 137면.

의 진상규명조사 신청권을 규정했다(제22조). 4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법도 피해자의 진상규명조사 신청권(제22조)과 더불어 대통령이 임명하는 위원회 위원 17명(상임위원 5명) 중 ‘희생자가족대표회의’의 위원 3명(상임위원 1명)의 선출권을 규정했고(제6조), 희생자가족대표회의는 해양수산부 장관이 소집하되, 각 희생자 1명당 가족 1명이 참가하고, 전체 2/3 출석에, 출석 3/2의 찬성으로 위원회 위원을 선출하도록 규정했다(제50조). 4·16세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법은 4·16세월호참사 배상 및 보상 심의위원회가 피해자의 의견을 청취할 수 있는 규정을 뒀고(제9조), 국가와 지자체가 피해자 및 피해지역의 지원 계획을 수립·시행할 때에 피해자 등의 의견을 듣고 최대한 반영하여야 할 의무와(제21조), 피해자 및 안산시 주민의 심리적 안정과 공동체 회복 프로그램 개발에 피해자 및 안산시 주민의 의견을 충분히 수렴하여야 할 의무(제31조)를 규정했다.

한편, 가습기살균제 피해구제를 위한 특별법은 피해자의 가습기살균제 또는 독성 화학물질에 관한 가습기살균제 사업자와 원료물질 사업자에 대한 정보청구권, 환경부 장관에 대한 정보제공 또는 열람명령 신청권(제6조), 피해자의 이해를 대변하는 활동, 가습기살균제 피해와 관련된 추모사업, 조사·연구사업 등을 할 수 있는 피해자단체(피해자 또는 유족 5명 이상) 구성권, 피해자단체의 피해구제위원회의 심의·의결 관련 의견 제출권을 규정하고, 환경부 장관이 특별구제계정으로 피해자단체의 사업비용을 지원할 수 있도록 규정했다(제9조). 비록 제한적인 범위의 피해자 참여권과 단체결성권을 규정한 것이지만 향후 재난피해자들의 권리 보장에 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

#### (다) 개선 의무사항

사회적참사특별법은 사회적참사특조위로 하여금 참사와 관련된 법령, 제도 등에 대한 개혁 조치, 안전사회 건설을 위한 종합대책 수립을 위한 조치, 피해자 지원대책에 관한 조치에 대한 권고를 하도록 규정하고 있다.<sup>52</sup> 그리고 이 특별법은 비록 예외

52 사회적참사특별법 제48조(종합보고서의 작성과 제출 등) ③ 제1항에 따른 종합보고서는 다음 각 호에 관한 권고를 포함하여야 한다.

1. 가습기살균제사건과 4·16세월호참사의 원인을 제공한 법령, 제도, 정책, 관행 등에 대한 개혁 및 대책 수립 관련 조치

를 두고 있기는 하지만 이 권고에 대해 국회와 정부에 그 이행의무를 지우고 있다.<sup>53 54</sup>

사회적참사특조위는 피해자의 알 권리 등과 관련하여 국회의장과 행정안전부 장관에게 “재난 참사와 그에 따른 중대한 인권침해행위 발생 시, 피해자 및 그 조력자가 ‘재난 참사와 그로 인한 인권침해행위가 발생한 원인 및 상황에 관한 정보를 열람하고 획득하며, 일련의 과정에 참여’할 수 있는 구체적인 방안을 마련”하라고 권고했다. 그리고 그 구체적 실행내용으로 1) “재난안전기본법 등에 피해자 및 그 조력자가 ‘재난 참사의 발생부터 사후수습에 이르는 전 과정에서’, 그리고 ‘재난 참사 발생원인규명부터 후속 대책 수립의 전 과정에서’ 정확한 정보를 열람하고 적시에 획득할 수 있는 권리가 있음’을 규정”할 것, 2) “재난안전기본법 등에 피해자의 알 권리 보장을 위해 ‘국가가 적절하고 실효성 있는 법적·행정적 수단을 마련하고 시행하기 위해 노력할 책무’가 있고, ‘재난참사의 발생부터 사후수습에 이르는 전 과정에서’ 그리고 ‘재난참사 발생원인규명부터 후속 대책 수립의 전 과정에서’ 피해자가 참여해 의견을 제출할 수 있는 구체적이고 실효성 있는 방안을 마련할 책무”가 있음을 규정”할 것을 명시하고 있다. 이와 더불어 행정안전부 장관에게 “관련 매뉴얼에 재난 피해자에 대한 정보제공 전담책임자 지정 및 임무, 전담체계 구성 등을 추가하고, 「재난수습 홍보 가이드라인」을 마련해 관련 교육·훈련을 강화하는 등 현장 중

2. 가습기살균제사건과 4·16세월호참사에 대하여 책임 있는 국가기관등에 대한 시정 및 책임 있는 공무원에 대한 징계 등 조치  
3. 기타 위원회가 진상규명한 사항에 대한 개선 조치  
4. 재해·재난 관련 피해자의 명예훼손을 방지하기 위한 조치  
5. 재해·재난의 예방과 대응방안 마련 등 안전한 사회 건설을 위한 종합대책 수립을 위한 조치  
6. 피해자 지원대책에 필요한 조치.

53 사회적참사특별법 제48조(종합보고서의 작성과 제출 등) ④ 제3항 각 호에 따른 권고를 받은 국가기관등은 특별한 사유가 없으면 권고내용을 이행하여야 한다.  
⑤ 제3항 각 호에 따른 권고를 받은 국가기관등은 제4항에 따른 권고내용의 이행내역과 불이행사유를 매년 국회에 보고하여야 한다.  
⑥ 국회는 제5항에 따라 보고받은 이행내역이 미진하다고 판단하는 경우 국가기관등에 개선을 요구하여야 한다.  
⑦ 국가기관등이 정당한 사유 없이 제6항에 따른 개선요구에 응하지 아니하는 경우 국회는 책임 있는 공무원에 대한 징계를 요구할 수 있다.  
⑧ 국회는 관련 법률을 제정하거나 개정하는 경우 특별한 사정이 없으면 제1항에 따른 종합보고서의 취지를 반영하여야 한다.

54 사회적참사특조위, 「가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회 권고」(2022. 9.) (이하 ‘사회적참사특조위, 2022c’), 8-9면 참조.

심·피해자 중심의 재난수습 홍보체계를 구축”할 것을 권고했다.<sup>55</sup>

국회와 행정안전부 장관은 즉각적으로 관련 법령과 행정규칙 등의 정비에 나서야 하고 새로운 규정이 도입되기 전이라도 위 권고의 취지를 살릴 수 있는 정책적, 행정적 조치들을 최대한 취해야 한다.

## (2) 구조, 대피 등 피해 최소화에 대한 권리

### (가) 국제 기준

재난 상황이 발생한 직후 혹은 재난 발생이 구체적으로 예견되는 경우 (잠재적) 피해자의 입장에서는 그 피해를 최소화하도록 하는 것이 가장 중요한 권리일 수 있다. 구조나 대피를 결정하고 책임져야할 위치에 있는 정부 관계자 등은 이에 대한 법적인 의무가 있다. IASC 가이드라인은 자연재난 상황에서의 생명 보호, 특히 대피와 관련하여 다음의 기준을 제시하고 있다.

“자연재난에 의해 창출된 긴급한 위험에 노출된 사람, 특히 특별한 필요가 있는 사람의 생명, 신체의 온전성, 건강은 그가 어디에 있건 가능한 최대한 보호되어야 한다. 다음의 활동 등이 고려될 수 있다.

- ◆ 예상되는 위험, 제안된 예방책, 안전한 대피로, 인근 비상대피소 등 시설에 대하여 (자연재난의) 영향은 받은 사람에게 그가 이해할 수 있는 언어로 알리는 것
- ◆ 특히 특별한 필요가 있는 사람을 위해 경보시스템과 예방보호조치를 가동하는 것
- 대피 조치 :
- ◆ 공동체/마을에 기초한 재난위험운영계획, 위험의 성격과 자체적인 보호 방법에 관한 공동체 인식고양 프로그램
- ◆ 재난 인식에 대한 포함된 교과과정
- ◆ 인도적 지원인력에 대한 응급처리 훈련
- ◆ 홍수예상지역의 강바닥 관리, 참여적 공동체 취약성 평가 등 재난 대비와 감속 조치 이행

55 위의 글, 98-99면.

◆ 대피로 지도 또는 임박한 위협을 알리기 위한 호루라기 등 공동체나 가정을 위한 보호조치의 공급.”<sup>56</sup>

### (나) 국내 실태

세월호참사의 경우 초기의 구조대응 실패로 사실상 막을 수 있었던 참사를 막지 못했다. “정보를 파악하거나 어떻게 구할지 논의하고 지시하지 않고, 보고만 중용하고 현장출동 세력의 상황 판단에 맡겼던 해경 지휘부와 구조 상황을 왜곡하여 보고하고 어떤 조치가 필요한지 묻지도 않았던 현장출동 세력, 구조에 몰두하고 현장출동세력과 위기관리기구를 아울러 재난 상황을 총괄적으로 관리·대응해야 할 상황에 현장 영상을 요구하며 대통령 보고만 신경 썼던 청와대, 참사 당일 7시간의 행적을 여전히 알 수 없는 대통령까지.” “현장 상황을 즉각 파악하지 않고, 구조가 시급한 때 대통령에게 보고할 내용을 달라고 중용했으며, 정보를 일부 파악하고도 아무런 구체적인 지시를 하지 않았던 해경 지휘부의 조직적인 무책임과 이에 따른 대처, 재난 상황에 대한 전반적인 대응 계획을 수립하고 지시 및 보고를 진행했어야 할 컨트롤타워의 부재, 최소한의 의무도 저버린 채 자기만 살겠다는 세월호 선장과 선원들의 무책임, 출동 전부터 현장에 도착한 이후까지 누구 하나 세월호의 실시간 상황을 파악하려고 하지 않았던 현장출동 세력의 집단적인 임무 방기가 모두 결합해 사회적 ‘참사’로 이어졌다고 결론 내릴 수 있다.”<sup>57</sup>

참사 당일 대다수 승객들에 대한 구조수색 및 발견, 후속조치 등이 지연됨에 따른 그 적정성에 대한 의혹이 다수 제기되고 있다. 구 수난구조법<sup>58</sup>, 해사안전법, 해상치안 상황처리 매뉴얼, 해상수색구조 매뉴얼 등 관계법령 및 매뉴얼에 따르면 해경 지휘부는 수색·구조 및 구난 작업을 지휘하는 등 긴급 구조 활동을 하여야 할 의무가 있었음에도 불구하고 그 의무를 다하지 못했다는 것이다.

56 IASC, 앞의 글, A.1.1.

57 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022b, 132-133면.

58 「수난구조법」은 세월호참사 이후 「수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률」로 개정(2015. 7. 24.) 및 시행(2016. 1. 25.)되었음.

“업무상 과실치사 혐의(「형법」 제268조)

○ 해경 지휘부는 2014. 4. 16. 18:40경 원격진료시스템을 통해 의사로부터 ‘심폐 소생술의 지속’과 ‘병원으로의 이송’을 지시받고도 피해자를 헬기가 아닌 함정으로 이송해 발견시각 17:24경부터 4시간 41분이 경과한 22:05경 병원에 도착하게 하여 결국 피해자로 하여금 익사 또는 저체온증(사체검안서 및 현장감식 결과보고서상 死因)으로 사망에 이르게 하였음.”<sup>59</sup>

세월호참사 직후 응급의료지원을 위한 센터가 설치되는 등 의료 지원 자체는 행해졌지만 안내가 제대로 되지 않아 의료지원이 있는지 모르는 피해자들도 있었다. 생존학생과 생존자들은 저체온증, 부상 등에 대해 제대로 된 응급조치를 받지 못한 경우도 있었고, 움직이지 못하는 부상환자가 외지에서 치료받겠다고 하자 몇 시간 동안 방치되고 앰블런스 등이 제대로 지원되지 않기도 했다. 초기 구조활동에 상당한 역할을 했던 민간잠수사 등 민간구조인력에 대해서도 식사, 의료, 심리지원 등 각종 지원이 매우 미흡하였다.

가습기살균제참사의 경우 1994년 첫 제품 출시 이후 제품의 유해성을 파악하고 대처할 수 있는 여러 차례의 계기가 있었지만 관련 당국이나 기업이 이를 제대로 확인하고 대응하려는 노력을 기울이지 않았다. “2000년경부터 가습기살균제 소비자들은 기업과 정부를 상대로 제품의 원료에 대해 문의했고, 기침과 콧물, 코감기, 구토, 두통과 같은 건강 이상 증세를 호소했다. …기업의 고객상담실이나 국민신문고로 가습기살균제 사용으로 인한 이상 증세들이 접수되는 동안 한국소비자원에 접수된 가습기살균제 위해 신고는 한 건도 없었다. …2006년경부터 일선 의사와 수의사들은 소아와 반려동물에서 급성 간질성 폐질환이 집단으로 발생한다는 점을 인지했지만, 바이러스 프레임과 농장동물 중심의 관리 체계로 인해 역학조사가 신속하게 시행되지 않았다.”<sup>60</sup>

59 사회적참사특조위, 『보도자료: 세월호참사 당일 구조수색 적정성 및 산업은행의 불법대출 혐의에 대한 수사요청』(2019. 1. 13.).

60 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022a, 154-155면.

한편 제천화재의 경우에도 건물 2층에 다수의 구조 요청자들이 있었고 피해가족들의 119상황실이나 현장 대응 소방인력에게 수 차례 알렸음에도 실제로 2층 구조 요청자들에 대한 구조활동은 이루어지지 않았다. 소방합동조사단은 2차 조사결과에서 구조과정의 문제점으로 ① 소방지휘통제부의 전략적 대응미흡, ② 인력 부족과 굴절 사다리와 무전기 등 소방장비의 미비와 오작동, ③ 건물 구조의 취약점과 소방안전점검의 부실, ④ 소방요원의 인력 부족 및 체계적 훈련 미흡 등을 지적했다.<sup>61</sup>

포항지진의 경우 지진 발생 후 19초 만에 기상청을 통한 신속한 재난 조기 발령이 이루어졌고 행정안전부와 이동통신사를 통해 재난 발생 긴급문자발송이 이루어졌다. 문자발송을 접하지 못한 주민도 상당수 있었지만 재난경보발령이 상당히 신속이 이루어진 것은 사실이다. 다만 처음 겪는 재난사태라 초기 대응이 상당히 미흡하게 이루어졌으며 재난대비 매뉴얼의 부재와 재난 훈련에 대한 대비 부족으로 어려움도 많이 나타났다.<sup>62</sup>

#### (다) 개선 의무사항

구조, 대피 등 피해 최소화에서 특히 고려되어야 하는 것은 취약한 상황에 놓인 이들이다. 사회적참사특조위는 행정안전부 장관에게 재난참사상황에서의 취약집단과 관련된 법령상의 규정을 정비하고 “안전취약계층의 구조 및 지원 내용을 포함하는 매뉴얼을 마련하며 총괄부서 역할을 강화하는 등 안전취약계층 지원대책을 개선”할 것을 권고했다.<sup>63</sup>

또한 사회적참사특조위는 구조, 구난 상황과 관련해서는 해양경찰청장, 해양수산부 장관, 행정안전부 장관 등에게 “해양 선박사고 사상자 후속 조치 과정의 피해 최소화를 위해 사상자 육상인계지점의 현장지휘 공백문제 해소방안을 마련”할 것을 권고했다. 또한 “상황 단계별·사상자 유형별 후속 조치 명확화 및 관계기관 역할분

61 박희 외, 앞의 글, 188-193면 참조.

62 위의 글, 136면 참조.

63 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022c, 100-101면 참조.

담과 협력절차를 표준화해 「위기관리 매뉴얼」 등에 반영”할 것을 권고했다.<sup>64</sup>

(3) 음식, 건강, 주거(대피시설 포함), 교육, 토지와 재산, 생계수단 등에 대한 권리

#### (가) 국제 기준

재난 직후에서부터 재난 상황의 해소에 이르기까지, 사회적인 복구 혹은 회복에 이르기까지, 그리고 더 나아가 피해자와 그 가족 개개인이 신체적, 정신적으로 재난의 영향을 극복할 때까지 사회적인 지원은 필수적이고 이는 피해자의 권리라는 관점에서 접근되어야 한다. 음식, 건강, 대피시설, 교육의 제공에 관한 권리는 사회적 권리로 특히 비상 상황 단계에서, 그리고 필요한 정도에 따라 이후 단계에서도 재난 피해자와 그 가족으로 하여금 생활 유지를 위한 인도적 지원을 가능하게 한다. 주거, 토지, 재산, 생계수단에 관한 권리는 경제적, 사회적 및 문화적 권리로 특히 비상 상황이 지나고 회복 단계가 시작될 때 문제가 된다.<sup>65</sup> IASC 가이드라인은 이러한 ‘인도적 지원’의 원칙과 기준을 제시하고 있다.

“(자연재난의) 영향을 받은 사람에 대한 인도적 재화와 용역은 적절해야 한다. 이러한 재화와 용역의 적절성은 이것들이 (i) 제공가능하고, (ii) 접근가능하고, (iii) 수용가능하고, (iv) 적응 가능할 것을 요구한다.

(i) 제공가능성(Availability)은 이러한 재화와 용역이 충분한 양과 질로 (자연재난의) 영향을 받은 인구에게 제공됨을 의미한다.

(ii) 접근가능성(Accessibility)은 이러한 재화와 용역이 (a) 사람들의 필요에 따라 차별없이 모든 사람들에게 제공되고, (b) 특별한 필요가 있는 사람을 포함한 모두에게 안전하게, 그리고 물리적으로 접근할 수 있도록 하고, (c) 수혜자에게 알려져 있을 것을 요구한다.

(iii) 수용가능성(Acceptability)은 제공된 재화와 용역이 개인, 소수집단, 사람들과 공동체들의 문화를 존중하고 젠더와 연령에 따른 필요를 반영해야 함을 의미한다.

64 위의 글, 106-107면 참조.

65 IASC, 앞의 글, Introduction 참조.

(iv) 적응가능성(Adaptability)은 이러한 재화와 용역이 비상 구호의 다른 단계에 따른, 그리고 강제이주자의 경우 귀환, 지역통합 혹은 국내 다른 지역에서의 재정착 등에 따른 필요의 변화에 적응할 수 있도록 탄력적으로 제공되어야 함을 의미한다.”<sup>66</sup>

#### (나) 국내 실태

재난 피해자들은 상이한 재난을 경험했지만 재난 발생 시점부터 1년이 경과했던 10년이 경과했던 최소 1/3 정도가 PTSD, 불안, 우울 평가에서 정상범위를 벗어나는 심리적 위기 반응을 보였고, 그 중 일부는 매우 심각한 수준의 고위험군에 해당했다.<sup>67</sup> 이처럼 재난 피해자들의 경우 상당히 심각한 심리적·정신적 건강상태에 놓이지만, 대부분의 피해자들은 적절한 상담이나 치료 등의 지원을 받지 못해왔다. 인적 피해가 거의 없었던 자연재난 피해자를 주 대상으로 한 2017년 국립재난안전연구원원의 조사에서도 전체 10% 이상에 달하는 피해자들이 심리지원의 필요성을 언급했지만 심리상담 경험자는 전체의 2.1%에 불과했다.<sup>68</sup>

가습기살균제사건 성인 피해자의 경우 10명 중 4명이 중증 이상의 우울 증상을 보이지만 병원 진단을 받은 사람은 17.8%에 불과했고,<sup>69</sup> 아동·청소년 피해자의 경우는 조사 참여자의 56.6%가 의료상담 및 치료를 받은 적이 없는 것으로 나타났다.<sup>70</sup> 재난 피해자들은 상당수가 신체 건강의 악화도 경험한다. 재난 후 신체건강 상태에 대해 ‘매우 나빠졌다’ 혹은 ‘나빠졌다’고 답한 피해자들이 포항지진의 경우는 80%, 제천화재의 경우는 56.6%에 달했다.<sup>71</sup> 그러나 재난 피해자들은 이러한 건강상의 문제에도 불구하고 의료 서비스를 이용하지 않는 경우가 많은데 가장 큰 이유로 경제

66 위의 글, B.1.2.

67 아주대학교산학협력단, 『참사 피해자 중 단원고 학생 희생자 가족 대상 실태조사』(세월호참사특조위, 2016), 45면; 박상현 외, 『재난피해자 삶의 질 측정기술 개발』(국립재난안전연구원, 2015), 23면; 박상현 외, 『재난피해자 삶의 변화요인 조사·분석 및 재난구호 기술개발』(국립재난안전연구원, 2016), 64-65면 등 참조.

68 박상현 외, 『재난피해자 모니터링 및 생활밀착형 구호정책·기술 개발』(2017), 106면.

69 김동현 외, 『가습기살균제 피해가정 실태조사』(사회적참사특조위, 2018), 123면.

70 위의 글, 137면.

71 박희 외, 앞의 글, 142, 198면.



적 부담을 들고 있다.<sup>72</sup>

재난 피해자들은 생명, 신체, 재산상 피해로 인해 자산과 소득은 감소하는 반면 지출은 증가함으로써 가정과 개인의 경제 상황이 더욱더 악화되는 경험을 하고 있다. 예컨대 2017년 국립재난안전연구원의 조사결과에 따르면, 10명 중 8명이 가계 부채는 증가한 반면 수익자산과 월 평균소득이 모두 감소한 것으로 나타났고,<sup>73</sup> 피해자의 일부는 병원비 부담으로 진료를 받지 못하거나 공과금을 납부하지 못하는 등의 어려움을 경험했다.<sup>74</sup>

포항지진의 경우 조사 참여자의 재난에 따른 평균 피해 금액은 4천만 원이 넘었는데, 거주주택이 완전히 파손된 전파의 경우 소유자에게는 재난지원금 900만원과 의연금 500만원, ‘자가 장기구호비’와 (학생이 있는 경우 학비), 그리고 의료급여비가 지급되어 재난 후의 재정적 지원이 평균 피해 금액에 훨씬 미치지 못하는 것으로 확인됐다.<sup>75</sup> 가슴기살균제사건의 경우 2018년 조사에 참여한 100가구의 가슴기살균제 피해비용은 사망 피해 비용 411.57억 원 및 질환 피해비용 96.14억 원으로 총 507.70억 원 수준으로 추정되지만, 정부의 구제급여 수준 및 기업의 배·보상 수준은 조사 당시 총 45.6억 원에 불과했다.<sup>76</sup> 제천화재의 경우도 부상자의 절반 정도가 심리적·신체적 건강 이상으로 인해 이직하거나 실직한 상태로 경제적으로 큰 어려움을 겪었다.<sup>77</sup>

재난 대피용으로 마련된 임시주거시설의 경우 노후화와 시설 사용상의 불편함에 따라 많은 민원이 제기된 것으로 보고되고 있다.<sup>78</sup> 2017년 국립재난안전연구원 조사에서도 임시주거시설에 대한 만족도는 구호물자지원, 생활안정지원, 의료서비스 등

과 비교했을 때 상대적으로 낮은 것으로 조사됐다.<sup>79</sup>

포항지진의 경우, 임시주거시설에 대한 만족도는 낮은 편이었으며, 필요하지만 지원받지 못했다는 피해자도 많은 것으로 나타났다.<sup>80</sup> 또한 지진 직후 임시구호소로 활용 중인 흥해체육관에는 2년이 다 된 시점에서 90가구 205명이 머물고 있었다. 주택의 50% 이하가 파손된 ‘소파’ 판정을 받은 아파트에 사는 이곳 주민들은 “등급 산정이 잘못됐다”며 포항시를 상대로 소송을 내는 등 갈등은 지속됐고 대피소는 한 동안 그대로 유지됐다.<sup>81</sup> 이처럼 임시주거 혹은 대피소와 관련된 문제들은 다양하고 장기간 발생할 수 있다.

#### (다) 개선 의무사항

대부분 재난참사의 경우 “여러 부처의 역량을 활용할 수 있는 체계가 필요하고, 피해지원과 회복의 수준을 최대화할 수 있는 민·관 협력 거버넌스 구축이 필요한 바, 범부처 차원에서 피해지원과 피해회복을 종합적으로 수행할 수 있는 기관 또는 피해지원 업무 담당 부서들을 총괄 조정할 수 있는 조직의 신설 등이 필요”하다. 따라서 사회적참사특조위는 국무총리에게 “재난 참사 피해자에 대한 체계적·종합적 지원을 하기 위해 조직 신설, 지원체계 마련 등을 적극적으로 검토”할 것을 권고했고,<sup>82</sup> 행정안전부 장관에게 “대규모 재난수습의 총괄체계를 개선하고 「범정부 통합 실무반」 운영방안과 피해자 전담지원체계·피해자 보호 공간 및 임시 영안소 운영 등 지원업무절차를 마련해 매뉴얼에 반영하는 등 대규모 재난수습 시 피해를 최소화하고 피해자 중심의 지원이 이뤄지도록 개선”할 것을 권고했다.<sup>83</sup>

의료지원과 관련해서도 사회적참사특조위는 행정안전부 장관에게 “체계적인 재

72 박상현 외, 앞의 글, 2016, 69면; 박상현 외, 「재난피해자 모니터링 및 생활밀착형 구호정책·기술 개발(IV)」(2018), 66면.

73 박상현 외, 앞의 글, (2017), 114면.

74 위의 글, 71면.

75 박희 외, 앞의 글, 139, 158-159면.

76 김동현 외, 앞의 글, 266면.

77 박희 외, 앞의 글, 195면.

78 박상현 외, 앞의 글, 2018, 85면.

79 박상현 외, 앞의 글, 2017, 119면.

80 박희 외, 앞의 글, 160면.

81 경향신문, “포항지진 2년... “국가가 일으킨 지진, 왜 집을 안 고쳐 줄까요?”, 2019, 11, 12.

[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201911122235005&code=940100](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201911122235005&code=940100) (2019, 11, 13, 방문).

82 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022c, 92면 참조.

83 위의 글, 101면 참조.

해구호 의료서비스 개선을 위해 매뉴얼을 마련”할 것과<sup>84</sup> “(관련 법령)에 심리적 응급처치를 명시하고 재난상담활동 계획수립으로 발전방안을 마련하며 (관련 매뉴얼)을 개정하는 등 재난 시 심리적 응급처치 및 심리·사회적 지원을 강화하도록 개선”할 것을 권고했다.<sup>85</sup>

가짜뉴스, 정치적 편견 등에 기초한 재난참사 피해자들에 대한 왜곡된 인식과 공격이 지속적으로 반복되고 있고 피해자들이 진상규명을 요구하거나 책임있는 정부나 관련 기관 등에 대해 비판할 때 특히 집중적인 비난을 받는다. “국민 누구나 재난 피해자가 될 수 있는 상황에서 재난의 원인·책임의 진상규명 요구, 그에 따른 배·보상과 회복을 위한 사회적 지원이 피해자 권리로 보장되는 것이 필요하다는 점과 이 과정을 통한 재난의 회복이 사회적 과제라는 인식 확대가 필요”하다. 이에 사회적참사특조위는 국가인권위원장에게 “재난 피해자 인권침해 및 혐오표현 확산 방지를 위해 관련 실태를 조사·연구하여 개선방안을 마련하고 교육 및 홍보를 강화”할 것을 권고했다.<sup>86</sup>

#### (4) 진실에 대한 권리

##### (가) 국제 기준

재난 발생 시 초기에 그 원인 등이 규명되고 그에 따른 적절한 조치가 이루어져야 한다. 그러나 때로는 재난의 발생과 대응에 심각한 인권책임이 포함되어 있을 수 있고, 관련 주체들의 임무 방기나 책임 회피가 문제의 해결을 요원하게 할 수 있다는 점에서 피해자들에게 진실에 대한 권리를 보장하는 것은 매우 중요하다. 1994년 처음 제품이 출시된 이후 25년이 지난 시점에서 진상조사와 형사절차가 계속되고 있는 가슴기살균제 참사, 5년간 두 번의 특별법상 특별조사위원회의 조사를 거치고도 여전히 새로운 사실들이 드러나고 있고, 검찰의 수사도 다시 시작된 세월호참사의 예만 보더라도 이 권리 실현의 중요성과 필요성을 알 수 있다.

84 위의 글, 104-105면 참조.

85 위의 글, 106-107면 참조.

86 위의 글, 93면 참조.

중대한 인권 침해 행위 및 심각한 인도법 위반 행위에 관한 진실에 대한 권리는 양도 불가능한 독립된 권리이고, 이는 개별 국가, 지역, 국제적 판례법과 국제적 및 지역적 차원의 정부간기구의 무수한 결의는 물론, 여러 국제조약을 통해 인정받고 있다.<sup>87</sup> 재난, 특히 사회적 재난 상황에서는 정부의 공공기관이나 기업에 의한 인권 침해가 관련되는 경우가 많고 따라서 재난 피해자들에게 있어 진실에 대한 권리는 매우 중요한 부분을 차지하게 된다. 유엔 피해자 권리 원칙이 이를 명시하고 있고, 과거 유엔인권고등판무관실 관련 보고서 등이 진실에 대한 권리의 성격과 의미 등에 대하여 구체적으로 설명하고 있다.

“진실에 대한 권리는 인권을 보호하고 보장할 국가의 의무와 심각한 인권 침해에 대해 효과적인 조사를 수행하고 효과적인 구제와 배상을 보장해야 할 국가의 의무와 밀접히 연결된다. 또한 진실에 대한 권리는 법의 지배와 민주 사회의 투명성·책임성·훌륭한 통치의 원칙과 밀접히 연결된다.

진실에 대한 권리는 여타의 권리들과도 밀접하게 연관된다. 가령 효과적인 구제에 대한 권리, 법률과 사법의 보호에 대한 권리, 가족생활에 대한 권리, 효과적인 조사에 대한 권리, 능력 있고 독립적이며 공정한 법원에서 심리될 권리, 배상에 대한 권리, 고문과 학대를 받지 않을 권리, 정보를 추구하고 전달할 권리 등이다. 진실은 인간의 내재적 존엄성에 근본적인 것이다.

심각한 인권 침해의 경우..., 피해자와 그 가족들은 진실에 대한 권리를 갖는다. 진실에 대한 권리에는 또한 사회적인 차원이 있다. 그런 사건이 미래에 재발하지 않도록, 극악한 범죄가 저질러진 상황과 그 이유, 범행에 관한 과거 사건에 대한 진실을 알 권리가 사회에 있다.

진실에 대한 권리는 인권 침해의 이유와 침해가 발생한 상황에 대해 아는 것을 포함하여 발생한 사건에 대한 완전하고 완벽한 진실, 사건의 구체적 상황, 그리고 누

87 OHCHR, Study on the right to the truth, UN Doc. E/CN.4/2006/91 (8 February 2006), para. 55.

가 사건에 참여했는지를 아는 것을 의미한다....

진실에 대한 권리는 죄를 짓고도 처벌받지 않는 현상(impunity)과 싸우고 이를 근절해야 한다는 국가의 책무와 긴밀하게 연결되어 있다.”<sup>88</sup>

#### (나) 국내 실태

세월호참사특조위의 피해자군별 피해자 실태조사의 결과를 보면 피해자군별에 관계 없이 피해자들은 ‘가족과 친구가 왜 죽어야 했는지 알고 싶다’고 하면서 진상규명의 중요성을 가장 강조했다.<sup>89</sup> 그러나 참사 8년이 지난 시점까지 두 번의 특별법에 의한 특별조사위원회 조사가 있었고 관련 재판은 계속되고 있다. 가슴기살규제의 경우에도 제품 출시 후 28년이 지났지만 특조위원회의 조사 종료 후에도 형사재판이 진행 중이다. 2016년 세월호참사 단원고 학생 희생자가족을 대상으로 한 실태조사에서 피해가족들은 정부가 진상규명에 무관심하고, 진실을 요구하는 피해자의 행동을 감시하고 있으며, 세월호참사와 관련된 정보를 은폐하거나 조작하면서 진실을 숨기려 한다고 생각하는 등 국가기관에 대한 불신과 원망, 분노를 표출했다.<sup>90</sup> 포항지진 피해자의 경우에도 80.6%가, 제천화재의 경우에도 66.7%가 진상규명에 대하여 부정적인 평가를 내리고 있었다.<sup>91</sup> 진상규명이 제대로 되지 않는 이유로는 그 재난이 가지는 사회적 파장, 정치적 해석 등을 들 수도 있지만, 가장 기본적으로는 독립성, 권한, 자원을 제대로 갖춘 조사기구의 부재를 들 수 있다.

#### (다) 개선 의무사항

“재난 원인조사는 유사 사고의 재발을 막는 중요한 역할을 함에도, 현행 재난조사 시스템은 부처 자체 조사에 기대고 있어 조사의 독립성과 투명성이 확보되지 않으므로 근본적 원인 규명과 제도 개선 역할에 한계가 있고, 조사기구 대부분이 비상설로 운영됨으로써 조사관에 대한 교육·훈련이나 조사 전문성 축적이 어려운 상황”

<sup>88</sup> OHCHR, 앞의 글, para. 56-60.

<sup>89</sup> 세월호참사특조위 위원장실, 앞의 글, 513면.

<sup>90</sup> 아주대학교 산학 협력단, 앞의 글, 72면.

<sup>91</sup> 박희 외, 앞의 글, 178, 243면.

이다. “따라서 피해 규모가 크거나 사회적인 상당한 충격 등으로 근본적 원인조사와 이에 따른 권고·이행점검 기능이 필요하다고 판단되는 중대 재난에 대한 원인조사를 전담하는 독립적인 상설 재난 원인 조사기구 설립이 필요하며, 원활한 조사 수행을 위해 조사기구는 강력한 조사 권한, 개선 권고 및 권고 이행 점검 기능, 피해자와의 소통 기능 등을 확보할 필요”가 있다. 사회적참사특조위는 국회의장과 행정안전부 장관에게는 “독립적인 상설 재난 원인 조사기구로서 개선권고 및 권고이행 여부 점검 기능, 피해자와의 소통 기능 등을 확보한 (가칭)중대재난조사위원회 설립을 추진”할 것을 권고했고, 환경부 장관과 해양수산부 장관 등에게는 이에 적극 협조할 것을 권고했다.<sup>92</sup>

사회적참사특조위의 4·16세월호참사 분야 권고 32건 중 1/4인 8건이 정부기관에 의한 진상규명 방해와 관련이 있다. 진상규명을 어떻게 잘 진행해서 피해자들의 진실에 대한 권리를 실현할 것인가를 구체적으로 논해야 하는 공간에 어떻게 진상규명 방해를 막을 것인가를 논해야 하는 엄중한 현실을 직시할 필요가 있다. 사회적참사특조위는 국정원장, 경찰청장, 국방부 장관, 감사원장, 국무조정실장, 해양수산부 장관, 행정안전부 장관, 기획재정부장관, 법제처장, 인사혁신처장에게 “불법적인 민간인 사찰 및 직무 범위를 넘어선 독립 조사기구에 대한 조사 활동 방해 행위”의 “재발을 방지하기 위해 피해자 등 민간인에 대한 불법 사찰 및 세월호특조위 조사방해에 대해 추가적인 독립 조사 또는 감사를 실시”할 것을 권고했다. 또한 국회의장과 인사혁신처장에게 “상급자의 부당한 지시 등에 따른 사찰 및 독립기구 방해 행위의 재발을 방지하기 위해 국가공무원법 등에 “위법 내지 불법한 명령을 받을 경우 이의를 제기하거나 거부할 수 있다”는 방식으로 공무원이 불법 부당한 명령을 거부할 권한이 있음을 규정”할 것을 권고했다. 한편 국회의장, 국정원장, 경찰청장, 국방부 장관에게는 “정보활동의 객관적 목적을 달성하고, 기관 간 직무 범위를 벗어난 정보제공을 제한하며, 사찰의 의혹이 제기되었을 경우 그 입증책임을 정보기관에서 지도록 하는 등 불법적인 사찰을 법적·제도적으로 방지하기 위해 관련 법률·운영 원칙·정보활동지침을 재정비하는 한편, 독립적 감찰기구 등을 도입”할 것을 권고

<sup>92</sup> 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022c, 92면 참조.

했다.<sup>93</sup>

#### (5) 책임자의 처벌 등에 관한 권리

##### (가) 국제 기준

“국제법상 범죄를 구성하는 국제인권법의 중대한 위반 행위와 국제인도법의 심각한 위반 행위가 있는 경우에 국가에게는 조사할 의무가 있고, 충분한 증거가 있을 때에는 위반 행위에 대해 책임을 져야 할 혐의가 있는 사람을 기소할 의무가 있으며, 유죄로 확정된 때에는 처벌할 의무가 있다.”<sup>94</sup>

침해의 가해자를 법으로 처벌하지 않는 것은 본질적으로 국제인권법에 대한 별도의 침해 구성할 수 있고 침해의 재발에 있어 중요한 원인이 되는 요소다. 공무원이나 국가의 대리자가 국제인권법상 권리에 대한 침해를 저질렀을 때 가해자의 개인적 책임을 면제해주어서는 안 된다. 게다가, 어떠한 공적인 지위도, 침해에 대한 책임으로 고발당할 수 있는 개인을 법적 책임으로부터 면책되도록 하는 것을 정당화할 수 없다. 법적 책임을 성립시키는 데 있어, 상급자 명령에 대한 복종의 항변 또는 시효가 적용되는 경우 그러한 법률상 시효가 부당하게 짧은 것 등의 다른 장애요인들 또한 제거되어야 한다.<sup>95</sup>

##### (나) 국내 실태

사회적 재난이 벌어지게 되면 대부분의 경우 수사가 이루어지고 형사절차가 진행되게 된다. 따라서 피해자의 권리는 기본적으로 범죄피해자의 재판참여권 등에 의해 보장된다고 볼 수 있다. 즉, 범죄피해자 보호법 제2조의 의하여 재난 피해자들은 범죄피해 상황에서 빨리 벗어나 인간의 존엄성을 보장받을 권리가 있고, 그 명예와 사생활의 평온은 보호되어야 하고, 해당 사건과 관련하여 각종 법적 절차에 참여할 권리를 가진다. 재난 피해자는 해당 사건과 관련하여 수사담당자와 상담하거나 재

판절차에 참여하여 진술하는 등 형사절차상의 권리를 행사할 수 있고(제8조 제1항), 가해자에 대한 수사 결과, 공판기일, 재판 결과, 형 집행 및 보호관찰 집행 상황 등 형사절차 관련 정보를 요청할 수 있다(제8조 제1항).

그러나 많은 경우 재난 피해자들의 경우 이러한 권리가 충분히 보장되지 못하는 경우가 있고, 특히 4.16세월호참사와 제천화재와 관련해서는 국가나 지자체가 나서서 배·보상의 대가로 사실상 형사절차 참여권 등을 포기하도록 강요하는 일이 벌어지기도 했다.

정부는 세월호피해지원법 시행령을 통해 4.16세월호 배상금 등을 지급받으려는 신청인으로 하여금 ‘4·16세월호참사에 관하여 어떠한 방법으로도 일체의 이의를 제기하지 않을 것임을 서약합니다’라는 내용이 기재된 배상금 등 동의 및 청구서를 제출하도록 요구했다. 헌법재판소는 위 내용을 규정한 세월호피해지원법 시행령 제15조 중 별지 제15호 서식 가운데 일체의 이의제기를 금지한 부분이 법률유보원칙을 위반하여 청구인들의 일반적 행동의 자유를 침해하여 위헌이라고 결정했다.<sup>96</sup>

2018년 제천화재와 관련된 충청북도의 위로금 지급 잠정합의안에 의하면 위로금 지급을 조건으로 ‘모든 유가족은 국가·충청북도·제천시를 상대로 민·형사·행정상 일체의 어떠한 이의도 제기치 않는다. 소방공무원의 불기소처분에 대한 항고는 취하하고, 재정신청도 하지 않는다.’는 조건을 내걸기도 했다.<sup>97</sup> 재난과 관련한 진상규명을 통해 책임을 규명하고 피해자를 보호하며 재발방지책을 마련할 의무가 있는 국가나 지방자치단체가 피해자들로 하여금 사실상 진상규명, 책임규명의 포기를 강요하는 일을 벌인 것이다.

##### (다) 개선 의무사항

책임자에 대한 처벌과 면책의 배제는 별도의 개선 방안이 마련되지 않더라도 반

93 위의 글, 9면 참조.

94 UN General Assembly, 앞의 글, III.4.

95 UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant (26 May 2004), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 18 참조.

96 헌법재판소 2017. 6. 29. 2015헌마654 결정.

97 충청북도, 『제천위트니스화재참사 위로금 지급 잠정합의안』(2018) 참조.

드시 지켜져야 할 원칙이다. 다만 구체적인 상황과 관련해 강조되어야 할 것이 있을 수 있고 경우에 따라서는 법제의 개선이 필요할 수도 있다. 예컨대 사회적참사특조위는 세월호참사 진상규명 방해행위에 대해 국정원장, 경찰청장, 국방부 장관, 감사원장, 국무조정실장, 해양수산부 장관, 행정안전부 장관, 기획재정부장관, 법제처장, 인사혁신처장에게 “불법적인 민간인 사찰 및 직무 범위를 넘어선 독립 조사기구에 대한 조사 활동 방해 행위가 면책될 수 없다는 점을 재확인”, “추가적인 독립 조사 또는 감사를 실시하고, 불법행위가 드러날 경우에는 고발, 그 외 연루된 정도에 따라 징계를 요청”할 것을 권고했다.<sup>98</sup> 또한 가슴기살규제 참사의 책임자 처벌과 관련해서는 국회의장과 법무부 장관에게 “상당수 환경피해의 경우 그것이 가시화되기까지 상당한 시간이 걸린다는 점을 고려해 환경피해로 인한 업무상 과실치사상죄의 공소시효를 대폭 연장”할 것을 권고했다.<sup>99</sup>

#### (6) 배·보상 등 구제에 대한 권리

##### (가) 국제 기준

인권침해 피해에 대한 배·보상과 관련하여 유엔 피해자 권리 원칙은 제9장에서 자세히 정리하고 있는바 재난 상황에서의 피해에 대한 배·보상도 책임 주체가 있는 한 대부분의 내용을 참고할 수 있다.<sup>100</sup> 본 원칙은 적절하고, 효과적이고, 신속한 배상이 국제인권법 위반 등을 시정하고 정의를 촉진하기 위한 것이라는 점, 배상은 위반 행위와 피해의 중대성에 비례해야 한다는 점, 피해에 대해 책임이 있는 당사자들이 피해 배상에 관한 의무를 이행할 수 없거나 이행하려고 하지 않는 때에 국가는 피해자를 위한 국가 차원에서 배상 및 지원 프로그램을 마련하기 위해 노력해야 한다는 점 등을 강조하고 있다. 배상은 금전적 배상에 그치는 것이 아니라 원상회복, 금전 배상, 재활, 만족, 재발 방지의 보증 등을 통한 완전하고 효과적인 배상을 의미한다.

즉, 금전적 피해 배·보상의 요소인: (a) 신체적 또는 정신적 장애; (b) 고용, 교

육 및 사회적 급여 등 기회의 상실; (c) 물질적인 손해와 잠재적 소득의 상실을 포함하는 소득의 상실; (d) 정신적 손해; (e) 법적 또는 전문적 조력, 의약품과 의료 서비스, 심리적 사회적 서비스에 소요된 비용 등이 모두 보전되어야 하고, 또한 “만족”의 기준인 ① 지속적인 침해의 중단을 목표로 하는 효과적인 조치, ② 사실의 검증과 진실의 완전한 공적 공개, ③ 피해자 및 그와 밀접하게 연결된 사람들의 존엄, 명예, 권리를 회복시키는 공식적인 선언 또는 사법적 결정, ④ 사실 인정과 책임의 수용을 포함한 공적 사과, ⑤ 피해자에 대한 기념과 추모 등도 모두 충족되어야 한다.<sup>101</sup>

2011년 유엔인권이사회에서 만장일치로 채택된 『기업과 인권 이행원칙 : 유엔 ‘보호, 존중, 구제’ 프레임워크의 실행』에 의하면 재난 상황 관련 인권침해에 기업이 책임이 있는 경우, 기업과 관련된 인권 침해를 막아야 할 국가 의무의 한 부분으로 국가는 자국 영토 또는 관할권 내에서 침해가 발생한 때, 피해자들이 사법상, 행정상, 입법상, 또는 기타 적절한 방법을 통해 효과적인 구제책에 접근할 수 있도록 적당한 조치를 취해야 한다. 예컨대 사법적 구제절차와 관련하여 국가는 국내 사법 제도의 효과성을 보장하기 위한 적절한 조치를 취해야 하고, 여기에는 구제책으로의 접근을 막을 수 있는 법적, 실질적, 기타 관련 장벽을 줄이는 방법을 고려하는 것도 포함된다.<sup>102</sup> 기업의 자체적인 피해구제절차에는 그 필수요소인 (a) 정당성, (b) 접근성, (c) 예측성, (d) 형평성, e) 투명성, (f) 권리의 적합성, (g) 지속적인 학습의 자료, (h) 대화와 참여에 기반 등의 기준 하나하나가 충분히 충족되어야 한다.<sup>103</sup>

##### (나) 국내 실태

대부분의 재난 피해자들이 배·보상에 대하여 부정적인 평가를 내리고 있다. 우선 배·보상을 위한 피해사정의 공정성, 객관성, 형평성 등에 대한 문제제기가 있었다. 즉 정확하고 객관적인 피해사정의 기준과 조사, 결과의 공정성과 형평성, 조사 및 결과에서의 피해자들의 참여 등의 원칙이 확립, 준수되지 않았다는 것이다.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> 위의 글, IX, 20, 22.

<sup>102</sup> UN, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, (2011) UN Doc, HR/PUB/11/04, paras. 25–26.

<sup>103</sup> 위의 글, para. 26.

<sup>104</sup> 박상현 외, 앞의 글, 2017, 54면; 박희 외, 앞의 글, 224면.

<sup>98</sup> 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022c, 9면 참조.

<sup>99</sup> 위의 글, 6면 참조.

<sup>100</sup> UN General Assembly, 앞의 글, IX,15~23.

배·보상과 관련한 기타 의견으로는 보상에 대한 충분한 합의나 설명 없이 단시간 내에 진행되었고, 황망한 상의 과정에서 배·보상을 위한 증거자료의 준비의 어려움, 복잡한 자료제출과 법률적 지원 부재, 증거자료의 제출이 추후 과세의 기준이 되거나 망자 앞으로 세금 고지서가 발부되는 등의 문제도 지적되었다.<sup>105</sup>

포항지진의 경우 현장 피해 확정을 위한 현장에서의 평가 과정의 공정성에 대한 피해자들의 강한 문제제기가 있었다. 평가자의 비전문성과 인력부족, 공동주택과 단독주택의 차별, 1차 본진에서 확정 받으면 2차 여진에서 피해가 심화되어도 더 이상 재심은 없다는 등의 문제가 제기되었다. 또한 보상의 적정성에 대해서도 강한 불만이 표출되었다. 특별재난지역으로 선포되었지만 특별한 혜택이 없다는 것이다. 피해자가 ‘자가 장기구호비’를 제외하고는 직접 지원받는 총 금액은 전파 1400만원, 반파 700만원, 소파의 경우 100만원에 불과해 현실적인 지원이 되지 못한다는 것이었다.<sup>106</sup> 제천화재의 경우에도 피해자 대부분은 ‘보상은 신속하게 이루어져야 하고, 회복을 위한 적절한 수준의 경제적 지원이 이루어져야 하는데 실제로는 지원이 잘 이루어지지 않고 있다.’는 평가를 내렸다. 피해보상의 산정기준도 피해가족들은 대법원 위자료 산정기준을 염두에 뒀지만 충청북도는 명확한 기준 없이 위로금임을 강조해 갈등이 발생했다. 보상과 관련하여 유가족들에 비해 부상자들은 소홀히 취급된다는 지적도 있었다. 그리고 피해보상을 위해서는 객관적인 조사와 피해자들의 참여가 보장되는 피해조사의 공정성이 보장되어야 한다는 주장이 제기되었다.<sup>107</sup>

#### (다) 개선 의무사항

재난참사 상황에서 가장 중요한 것 중 하나는 책임의 인정과 적극적 대응, 진지한 접근이다. 사회적참사특조위는 가습기살균제참사 분야와 4·16세월호참사 분야의 최우선적인 권고로서 다음을 제시하고 있다.

“가습기살균제참사는 인체에 유해한 제품을 제조·판매해 수많은 사상자를 낸 기

105 양옥경 외, 앞의 글, 99면.

106 박희 외, 앞의 글, 160-163면 참조.

107 위의 글, 220-224면 참조.

업의 책임과 함께, 지난 30여 년간 관련 원료물질과 제품의 안전관리를 제대로 하지 않은 국가의 책임이 매우 큼니다.

이에 대통령은 가습기살균제참사를 발생시키고, 부실한 대응으로 국민의 생명과 건강을 제대로 지키지 못한 책임을 인정하고 이에 대해 공식 사과할 것을 권고합니다. 또 환경부 장관은 포괄적인 피해 배·보상 등 피해자에 대한 지원 책무를 보다 적극적인 자세로 성실히 이행하기 바랍니다.”<sup>108</sup>

“대통령은 세월호참사로 인한 국민 희생이 있었으며, 피해자를 포함한 민간인 사찰과 진상규명 방해 등 그 이후 행위로 인한 국민의 권리 침해가 개별 공무원의 일탈 행위가 아니라 피해자 가족과 국민을 적대시하는 정책 기조에 따라 이루어진 반인권적 국가범죄였다는 점에서 국가의 책임을 인정하고 공식적으로 피해자와 국민에게 사과하기 바랍니다. 또 재난에 대한 국가의 적극적 대응을 천명하고 관련 업무 체계를 구축하기 바랍니다.”<sup>109</sup>

배·보상 등 구제에 대한 권리의 실현과정에서 피해자 중심의 접근은 당연하게도 그 근간을 이룬다. 즉 배·보상 등 구제의 전 과정에서 피해자가 의사결정에 실질적으로 관여하고 대표될 수 있도록 하는 것, 직접 의견을 개진할 기회가 충분히 보장되는 참여가 이루어지도록 하는 것, 형식적 절차로서가 아닌 실질적인 의견수렴과 반영, 반영 여부와 사유에 대한 피드백 시스템이 갖추어진 의견 수렴을 보장하는 것 등이 그 내용일 수 있다. 이를 가능하게하기 위한 장치들, 혹은 현행 법령에서 제대로 담고 있지 못한 것을 보완하는 조치가 이루어져야 한다. 예컨대 사회적참사특조위는 국회의장과 행정안전부 장관에게 “재난 피해자의 배·보상 및 피해 최소화를 위한 법률지원이 이뤄지도록 「재난 및 안전관리 기본법」과 시행령에 관련 규정을 신설”할 것을 권고했고,<sup>110</sup> “재난에 대한 사회적 기억의 보존과 재발 방지 등 교훈 계승을 위해 「재난 및 안전관리 기본법」에 국가의 희생자 추모사업 규정을 명시하고 추

108 사회적참사특조위, 앞의 글, 2022c, 6면 참조.

109 위의 글, 9면 참조.

110 위의 글, 15면 참조.

진 관련 매뉴얼을 제정”할 것을 권고했다.<sup>111</sup>

## 6. 결론 및 정책 제언

재난 피해자의 권리 보장이란,

- 1) 극단적인 취약성에 노출되고, 피해자 간의 관계 형성에 어려움을 겪을 수 있고, ‘피해자다움’을 강요받거나 ‘중립성’의 이름으로 문제해결로부터 배제될 수 있고, 힘의 우위를 누리는 가해자나 책임자 집단의 책임 회피에 직면하게 되는 재난 피해자들의
- 2) 알 권리, 의견을 개진할 수 있는 권리, 의사결정과정의 참여권, 집회와 결사의 자유, 구조, 대피 등 피해 최소화에 대한 권리, 음식, 건강, 주거(대피시설 포함), 교육, 토지와 재산, 생계수단 등에 대한 권리, 진실에 대한 권리, 책임자의 처벌 등에 관한 권리, 배·보상에 대한 권리 등과 관련된
- 3) 법제 및 세부적인 가이드라인을 구체적으로 마련하고, 이를 이행하기 위한 정부 등의 주체가 인권에 기초한 접근, 피해자 중심의 접근, 인도적 원칙에 입각해 효과적으로 스스로의 임무를 수행하고, 법률, 의료, 사회복지 지원 시스템 등이 긴밀하고 유기적으로 연결되어 소통되고
- 4) 재난의 예방, 재난의 발생, 구조와 대피 및 실종자 수색, 피해자 단체 결성, 진상규명(원인파악), 책임자처벌(형사재판), 배상보상(협상 및 소송), 추모사업, 제도개선(재발방지)의 전 과정에서 피해자가 의견개진과 결정의 주체로 참여하고 시민사회가 함께하여 재난 피해자의 권리를 다양한 권리 실현 수단을 통해 보장하고 실현하는 것을 의미한다.<sup>112</sup>

인식의 전환이 필요하다. 재난 대응을 재난에 대한 직접적인 대응과 피해자에 대한 ‘지원’이라는 협소한 틀에서 접근할 것이 아니라 피해자를 중심으로 피해자의 권

리를 확정하고 그 권리가 충분히 보장될 수 있도록 하는 접근이 현재의 재난 대응의 문제점을 상당 부분 해소할 수 있다. 형식화된 지침과 매뉴얼도 실질화시키는 데 기여할 수 있고, 관련자들은 그 책임과 권리를 분명히 하고 거기에 맞춰 행동할 수 있다. 가족이 사망·실종되거나 건강이 훼손된 아픔 외에는 피해가족들은 그 어떠한 추가적인 상처나 아픔에 노출되어서는 안 된다. 그러나 안타깝게도 대부분의 재난 사례에서 피해가족들은 재난 대응 상황에 대해 충분한 정보와 필요한 지원을 제공받으면서 정부를 신뢰하고 기다릴 수 있는 경험을 해보지 못했다. 이제는 바뀌어야 한다.<sup>113</sup> 이러한 피해자 중심의 접근에 입각해 관련 법령과 제도, 정책, 관행을 전반적으로 개혁할 필요가 있다. 즉 피해자가 참여와 결정의 주체임을 명확히 하는 것이 필요하고 또한 진상조사기구와 관련하여 공정성, 독립성, 전문성, 효율성, 신뢰성, 실효성 등을 확보할 수 있는 방안을 구체적으로 마련해야 한다.<sup>114</sup>

111 위의 글, 14면 참조.

112 황필규, 앞의 글, 2019b, 11면.

113 황필규, 앞의 글, 2019c, 28면.

114 나채준, “재난 피해자의 관점에서 본 현행 재난안전 관련 법률에 대한 검토”, 대한변호사협회 외, 『재난 대응을 위한 민관 협력 방안 모색 및 대한변호사협회의 역할 포럼』(2017, 12, 12.), 220-222면 참조.

## 생명안전 사회를 위한 연대와 안전권

이태호(참여연대 운영위원장, 4.16연대 상임집행위원장)

### 1. 재난 참사 피해자 권리 중심의 접근

#### 가. 재난참사와 인권기반 접근

##### ○ 인권기반 접근

– “사람들의 권리를 충족시키기 위해 일하는 것과 수혜자의 요구를 충족시키기 위해 일하는 것 간에는 중대한 차이가 있다. 요구가 충족이 안되는 상태가 불만족이라면, 권리가 존중되지 않은 상태는 침해에 해당하기 때문이다.”<sup>1)</sup>

##### ○ 권리주체로서의 피해자

– “배상은 그/녀를 ‘피해자’로 ‘인정’함과 동시에, ‘권리의 주체’로 ‘인정’하는 과정이다”

– “배상은 책임의 인정, 진실, 정의, 재발방지의 보장과 동떨어진 무엇이 아니며, 이들과 거래(혹은 교환)될 수 있는 것이 아니다”<sup>2)</sup>

---

1 인권기반접근, The Human Rights Based Approach, United Nation Population Fund(UNFPA), <http://www.unfpa.org/human-rights-based-approach#sthash.1xITqgxd.dpuf> 참조

2 진실, 정의, 배상, 재발방지를 위한 유엔 특별보고관 보고서 (2014, UN, A/69/518).



## 나. 재난참사 피해자들의 요구(Needs)와 권리(Right)

### ○ 피해자들의 근본적인 요구<sup>3</sup>

- 신체적 정신적 안전 및 실질적 지원
- 사고 원인과 경위의 확인
- 고인의 존엄성의 보장하는 수습 과정
- 정황에 대해 알 권리 및 소통체계
- 충분한 정보에 기반한 선택 및 결정권
- 다른 피해자들과의 연결 기회
- 시의적절하며 알맞은 심리사회적 지원
- 신뢰, 책임, 정의구현

### ○ 인권적 관점의 피해지원 분석을 위한 8가지 질문<sup>4</sup>

- 생명과 안전은 보호됐는가?
- 인도적 지원은 적절했는가?
- 모든 정보는 신속·정확하게 제공되고 공개됐는가?
- 피해자의 참여와 협의는 보장됐는가?
- 취약한 이들이 차별받지 않고 충분히 고려됐는가?
- 기업과 국가의 책임 매커니즘은 형성되고 작동됐는가?
- 진실규명과 사법적 정의는 실현됐는가?
- 피해회복은 이뤄졌는가?

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/564/67/PDF/N1456467.pdf?OpenElement>

3 앤 에이어(Arne Eyre), "Disaster Action을 통해서 본 피해자의 권리와 욕구에 대한 응답", 『재난 피해자지원 및 권리강화를 위한 국제포럼-재난사회(Risk-Society), 피해자 권리를 묻다』, 4.16재단 주최, 2019

4 가슴기살균제사건과 4.16 세월호참사 특별조사위원회 지원소위원회 보고서, 2022

## 2. 피해자 범주와 권리의 확장

- 사회적 참사 특별조사위원회 지원소위원회 보고서(2022) 관련 부분의 요약임.

### 가. 피해자 범주의 확장

- 4.16 세월호 참사와 가슴기살균제 참사에 대해 재난피해자의 협소한 범주 적용이 심각한 문제와 피해를 야기.

### ○ 재난피해자에 대한 명료한 법적 규정의 필요성

- 세월호 참사는 피해지원 대상을 재난 구조·지원과정에서 발생한 피해뿐만 아니라 재난 발생 현장의 지역 주민과 공동체에까지 확대한 최초의 사례.
- 세월호 참사를 선례로 삼아 법·제도를 개선하고 정책을 수립할 필요.

### ○ 피해자별 피해 수준과 특성에 부합하는 지원정책의 필요성

- 협의의 피해자 : 직접적인 인적·신체적·물질적 피해를 본 사람과 그 가족.
- 광의의 피해자 : 직접적 피해자를 비롯하여 재난으로 인해 직·간접적 피해를 본 사람.

### ○ 광의의 피해자 범주별 구분

- 재난현장에서 구조·구호 및 복구 활동에 참여한 사람.
- 1차 피해자와 가까운 친인척과 친구 등.
- 재난의 직·간접적 목격자, 재난 발생 현장의 지역주민과 공동체, 앞선 모든 피해자의 가족 중 외부의 도움이 필요한 사람 등.

## 나. 피해자 권리의 확장<sup>5</sup>

### ○ 안전권의 신설과 명시

- 재난 관련 법의 신설 혹은 개정을 통해 안전권을 명시하고 이에 대한 국가 등의 적극적 책무를 명시해야.
- 또 안전권의 실질적 실현을 위한 정책을 수립·시행해야 하며, 이를 위한 충분한 재원의 확충과 효율적인 집행을 위해 노력하여야.
- 국가 등은 재난의 예방·대비·대응·복구 방안 등을 마련할 때는 특히 피해자와 안전취약계층의 권리를 보호하기 위한 구체적인 시스템을 구축해 추진해야.
- 이 권리는 참사 발생 이후뿐만 아니라 참사가 발생하기 전의 예방적 권리를 포함하며, 자국에 있는 모든 사람은 인종·연령·장애·성별·국적 등과 무관하게 재난으로부터 안전하게 보호받을 권리가 있음을 의미.

### ○ 피해의 최소화 권리: 대피·구조·수습

- 모든 사람, 특히 피해가 예상되는 사람은 국가 등으로부터 재난에 대응하기 위한 정보와 교육을 받을 권리가 있음.
- 누구든지 재난을 당했을 때는 신속하고 안전하게 대피하고, 적절한 구조를 받을 권리가 있다. 구조 이후에는 적절한 의료적 지원과 안정 및 휴식을 취할 수 있는 물리적 환경에 대한 권리가 있으며, 가족과의 연락 지원이 보장되어야.
- 피해자는 재난의 발생 경위, 구조 및 수습과정 등에 대해 정확한 정보를 제공 받을 권리가 있음.
- 재난피해자는 신속하고 적절한 재난 수습을 요구할 권리, 긴급한 생활(의식주) 지원, 의료지원, 심리치료 지원, 법률지원 등을 받을 권리를 지님.

### ○ 알 권리를 포함한 진상규명과 정의에 대한 권리

- 재난 원인 및 대응의 적절성 등 진상조사와 관련한 진상규명에 대한 권리, 재

난현장 등에 접근하고 증거를 보존하고 접근할 수 있는 권리, 조사 결과에 대한 정보 접근 및 제공에 대한 권리, 재발방지책을 요구할 권리, 책임자 처벌을 요구할 권리 등을 모두 포괄.

- 피해자에게는 적극적으로 재난 원인과 국가등에 의한 대응의 적절성에 대한 조사를 요구하고 그 조사과정에 참여할 권리와 신뢰할만한 조사과정 및 조사기구를 국가에 요구할 권리 등이 있음.
- 이 과정에서 역시 집회, 결사의 자유가 있고 조직을 꾸릴 수 있으며, 다른 사람들과 회합하고 필요한 조력을 받을 권리가 있음.

### ○ 참여권

- 참여권이란 재난 발생한 이후에 추진되는 국가 등의 의사결정과정에 적극적으로 의미 있게 다양한 방식으로 참여해 의견을 표현할 수 있는 권리를 말함.
- 이와 관련해 국가는 △재난 피해지원 관련 의사결정과정에 피해자가 참여할 수 있게 하는 조치 △진상조사기구 구성 및 활동에 피해자가 참여할 수 있게 하는 조치 등과 같은 개별적 조치를 해야 함.
- 참여권은 개별적 권리이면서, 동시에 피해자들이 모임이나 단체를 조직하고 운영할 집합적 권리임.

### ○ 일상 회복의 권리

- 일상 회복의 권리란 '피해자의 건강·학업·근로·경제·관계·사회참여 등에서 시민으로서의 지위'를 회복하는 수준과 정도에 도달하는 것을 목표로 수행해야 함을 의미.
- 또 재난은 한 개인과 그 가족의 생활 영역에 오랜 시간에 걸쳐서 영향을 미치고, 한 영역의 문제가 다른 영역에도 영향을 미치므로 일상 회복을 위해서는 피해자에 대한 장기적이고 순차적이며 생애주기에 맞춘 지원이 필요하다는 관점에서 계획이 수립되고, 추진되어야.

5 전계서(가습기살균제사건과 4.16세월호참사 특별조사위원회 지원소위원회 보고서, 2022)

### ○ 배·보상의 권리

- 배·보상액은 피해에 대한 인정과 잘못에 대한 책임을 포함한 공적 사과의 한 가지 방식이라는 사실을 이해할 필요.
- 이 과정에서 2차 피해가 발생하지 않도록 유의해야 한다. 수많은 재난에서 배·보상은 피해자의 권리로서 인식되기보다는 재난에 따른 제반 문제를 빨리 정리하기 위한 수단으로 활용되거나, 언론 등에 의해 인명피해와 부상 등 회복 불가능한 피해를 물질적인 것으로 교환하는 것으로 보도됨으로써 많은 문제를 일으켜 왔다는 점을 특히 주의할 필요.
- 배·보상 시점은 피해자와 협의해 정하도록 하며, 배·보상의 산정에는 가족들의 신체적·심리적 피해 등에 관한 내용이 반영되어야 한다. 또 재난과 피해자의 유형 및 조건에 따라 체계적이고 구체적인 배·보상 원칙을 마련해야 하며, 신청 및 지급 절차는 간소화해야.

### ○ 기억과 애도의 권리

- 피해자는 명예를 존중받을 권리가 있으며, 특히 사망자에 대한 추모와 애도는 가족과 친밀한 관계에 있는 사람들의 권리이자 공동체가 갖는 권리.
- 이 권리는 정신적 치유에 대한 권리이기도 한데, 특히 사망자가 발생할 경우, 고인과 이별하고, 고인의 죽음이 헛되지 않도록 사회적 유산을 남기며, 사회적으로 기억할 권리이기도 함.
- 재난 이후 복구(회복) 과정에서 재난피해와 피해지원 권리를 둘러싼 지역사회에 갈등과 대립이 빈번하다는 점에서 공동체 역시 피해자와 함께 폭넓은 기억과 애도의 권리보장을 통해 함께 치유 받을 필요.

### ○ 안전권의 신설과 명시

- 재난 관련 법의 신설 혹은 개정을 통해 안전권을 명시하고 이에 대한 국가 등의 적극적 책무를 명시해야.<sup>6</sup>

- 또 안전권의 실질적 실현을 위한 정책을 수립·시행해야 하며, 이를 위한 충분한 재원의 확충과 효율적인 집행을 위해 노력해야.
- 국가 등은 재난의 예방·대비·대응·복구 방안 등을 마련할 때는 특히 피해자와 안전취약계층의 권리를 보호하기 위한 구체적인 시스템을 구축해 추진해야.
- 이 권리는 참사 발생 이후뿐만 아니라 참사가 발생하기 전의 예방적 권리를 포함하며, 자국에 있는 모든 사람은 인종·연령·장애·성별·국적 등과 무관하게 재난으로부터 안전하게 보호받을 권리가 있음을 의미.

## 3. 10·29 이태원 참사 이후의 권리 침해와 그 부작용

### 가. 10·29 이태원 참사 이후의 피해자 권리 침해

#### ○ 피해자 권리와 국가 책무의 불인정 : 피해자를 가해자로

- 10·29 이태원 참사를 주최자 없는 행사(‘현상’) 중 참가자들에 의해 일어난 사고로 규정, 참사 대신 ‘사고’로, 피해자 대신 ‘사망자’로 표현.
- 안전사고 발생에 대한 국가의 책임 인정 회피 과정에서 당시 현장에 있었던 시민들을 참사발생의 원인제공자(가해자)로 매도.
- 피해자의 일부인 생존자를 수사대상으로 간주.

#### ○ 대피·구조·수습 등을 통한 피해의 최소화의 권리 침해

- 사전대비 부족과 구조요청에 대한 무시 등으로 발생한 참사에 이어, 현장에 있던 희생자, 생존자, 실종자들을 비난과 혐오 발언의 타깃이 되도록 국가가 유도하거나 방치함으로써 회복하기 힘든 거대한 2차 피해 발생했고 지금도 발생하는 중.

<sup>6</sup> 한편, 사참위의 최종적인 제도개선 권고안에는 “헌법개정 시 중대한 재난참사와 인권침해 행위에 대한 피해자와 국민의 알 권리와 국가의 진상규명 의무, 안전권 등을 명시하라는 권고 외에 생명안전기본법 제정에 관한 권고는 배제하였다. 대신 재난 및 안전관리기본법을 안전기본법, 안전관리법, 재난관리법 등으로 분리하여 추진하는 방법을 권고하고 있는데 안전권 등을

법률로 명시하지는 것인지 확인되지 않는다.” 이태호, “사회적참사특별조사위원회 권고의 의미, 한계, 과제”, 『사회적참사 특별조사위원회의 활동 의미와 한계, 이후 과제에 관한 국회토론회』 2022.9.29

### ○ 기억과 애도의 권리 침해

- '국가 애도기간'을 설정하였으나 정부와 지방자치단체가 합동분향소를 설치하였으나, 국가 책임을 축소·은폐하려는 의도로 '주최자 없는 행사에서 일어난 인 파사고', '사고 사망자' 등으로 서둘러 정의하고 허위사실을 공표함으로써 하여 다중의 기억을 조작하려 시도하였음.
- 또한 합동분향소를 설치 운영하는 과정에서 위폐, 영정 등 추모물품을 비치하지 않고, 피해자가족들간 서로 애도하고 위로할 기회, 피해자가족과 시민들이 추모와 위로를 주고받을 기회를 박탈.
- 애도의 권리는 추모집회를 정치행사로, 피해자권리를 옹호하는 시민사회단체들을 반정부세력으로 간주하는 정부와 공안당국의 왜곡된 정략적 태도로 인해 제약당하고 있음.

### ○ 일상 회복의 권리 침해

- 막을 수 있었던 사고가 대형 참사가 됨으로써 수많은 희생자가 발생하여 영구히 일상을 회복하지 못하게 되었음.
- 뿐만 아니라 희생자 가족, 생존자와 그 가족, 구조요원 및 자원활동 시민들, 그리고 지역사회 및 시민 공동체 구성원들의 신체적 심리적 상처를 가중시키고 건강·학업·근로·경제·관계·사회참여 등 제반측면에서 시민들의 일상 회복에 장애를 초래하고 생애주기 동안 지속될 수 있는 트라우마를 심화시키고 있음.

### ○ 알 권리를 포함한 진상규명과 정의에 대한 권리 침해

- 참사예방, 구조, 수습, 피해자 지원에 중대한 책임이 있는 지휘부의 사실과 다른 변명, 진실 은폐, 책임 회피, 그리고 이들 지휘부의 이미 드러난 잘못과 부적절한 언행에 대한 즉각적인 인사조치의 회피와 지체로 인한 진실과 정의에 관한 권리 침해.
- 희생자 가족을 비롯한 피해자들에 대한 합동 보고회 등 최소한의 설명이나 소통을 배제.

### ○ 피해자 참여권의 침해

- 희생자 가족을 비롯한 피해자들에게 개별적으로 연락하는 것 외에 피해자 가족들이 함께 모여 상의할 여지를 적극적으로 차단.
- 재난 발생한 이후에 추진되는 국가 등의 의사결정과정에서 적극적으로 의미 있게 다양한 방식으로 참여해 의견을 표현할 수 있는 권리의 침해. 특히 피해자들이 모임이나 단체를 조직하고 운영할 집합적 권리의 침해.

### ○ 배·보상의 권리 침해

- 국가가 제공하기로 약속한 장례비지원이나 위로금 지원 등은 '피해에 대한 인정과 잘못에 대한 책임을 포함한 공적 사과의 일환'으로 제시되는 것이 아니라, 재난에 따른 제반 문제를 빨리 정리하기 위한 수단으로 활용되는 측면이 강함.
- 협의의 피해자와 광의의 피해자에 대한 정의와 구분이 아직 불명확하여 아직 호명되거나 분류되지 않은 다수 피해자들이 배·보상이나 치유회복절차에서 배제되고 있음. 배·보상 시점, 산정방식 등에 대해 피해자 및 피해자단체의 협의권 등도 보장되지 않고 있음.

### 나. 반복되는 참사의 패턴

- 10·29 이태원 참사는 그 발생부터 그 후 약 한 달이 지난 지금에 이르기까지 4.16 세월호 참사와 그 후의 전개과정과 너무도 흡사한, 우리사회 재난참사 전개의 절망적인 특징들을 고스란히 보여주고 있음.

### ○ 재난과 참사의 사회적 성격

- 박근혜 정부는 세월호 참사를 교통사고로 정의하려 했고, 윤석열 정부는 이태원 참사를 주최자 없는 행사에서 일어난 사고라고 규정하려 했지만, 대다수 시민들과 해외에 비쳐진 참사 발생의 사회적 구조적 성격이 너무도 현저해서 '사회적 참사'외에는 달리 지칭할 수 없다.

○ 예방, 대비, 대응, 구조, 수습에서 국가기능의 총체적인 부재

- 국가의 가장 근본적인 존재 이유라 할 수 있는 국민의 생명과 안전을 지키는 책무를 인식하고 이행하는 데 국가가 얼마나 무관심하고 무지하고 무능한지 여실히 드러난다.

○ 정권의 책임 회피를 위한 국가공권력의 체계적 발동과 공작적 개입

- 국가의 책무 불이행에 대한 정권의 책임을 모면하기 위해 재난참사의 예방, 대비, 대응, 구조, 수습에서는 결코 발휘되지 않았던 컨트롤타워가 효과적으로 작동하고, 국가공권력이 정권 안위를 위해 체계적으로 작동.
- 공권력의 정략적인 행사는 '외부세력' 혹은 '반정부세력'을 차단하기 위해 불가피한 것으로 묘사.
- 공적 책임은 주로 국가기구의 말단 현장 세력에게 전가. 재난이나 참사에 실질적 책임이 있는 고위공직자에 대한 불처벌 이슈가 지속해서 발생.

○ 피해자 권리에 대한 전반적 침해와 2차 3차 가해

- 재난참사의 예방과 대응에 실패해 희생자와 부상자, 생존자, 이들의 가족과 친지, 현장 자원활동시민과 구조인력, 참사자와 지역주민 등에게 다양한 수준과 범위의 수많은 피해가 발생하는데, 여기에 원인을 제공한 정부는 그중 일부 개인들을 경제적 배·보상의 수혜자, 즉 시혜의 대상으로 삼는 한편, 다른 피해자는 방치하거나 심지어 가해자로 지목.
- 그 후 '재난을 정치화'하는 세력이 '순수한' 피해자들을 이용할 수 있다고 겁박하여 개인으로 고립시키고, 그 다음 단계로 피해당사자들을 분수에 넘는 보상을 요구하는 사익추구자로 매도함으로써 재난참사 피해자가 행사할 수 있는 진실, 정의, 치유, 회복 등에 관한 권리를 포기하도록 강요.

7 '재난의 정치화'라는 표현은 매우 엄격하게 제한적으로만 사용되어야 하며, 피해자와 그 조력자(피해자권리옹호단체)이 청원, 집회, 시위, 기타 투표 등 주권행사 등의 개별적 집단적 권리를 행사하는 것을 가로막는 구실로 사용해서는 안된다 : "법의 지배의 주요 요소인 책임성과 투명성에 대한 요구를 정부 자체를 약화시키려는 시도와 동일시하는 것은 민주국가에서는 있을 수 없는 일이다. 세월호 참사를 둘러싼 집회에 대한 정부의 대응은 불만족의 표현을 억압하는 접근방식의 전형적인 예인데, 이러한 접근은 달리 접근했다면 인식된 문제점을 다루기 위한 연대와 협력을 장려할 수 있었음에도 불구하고 이슈에 대한 입장의 극한적 대립을 조래한다." \_ 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리에 관한 유엔특별보고관 한국방문보고서, 2016

다. 재난 자본주의적 악순환의 고착 가능성

○ "나는 생존자"라는 인식

- 세월호 참사를 비롯한 잇단 사회적 참사의 진실, 책임, 치유, 회복 등이 온전히 진행되지 못한 상태에서 다시금 유사한 사회적 참사가 반복되고 있음. 이 경우 사회구성원들은 스스로를 '생존자'로 인식하게 됨.

○ 신뢰적자-각자도생-특권강화의 악순환 가능성

- 구성원 상당수가 '나는 우연히 살아남았을 뿐 나를 지켜줄 국가는 없(었)다'라고 반복적으로 느끼게 되면, 사회구성원간의 연대와 국가의 책무이행을 통한 문제해결과 권리 실현 가능성 자체에 대한 불신과 불안이 심화되고 각자도생의 추구로 인한 사회적 위기와 위험이 더욱 증가할 수 있음
- 대중의 불안과 공포를 자양분으로 삼아 사익을 극대화하는 소수의 특권적 질서가 고착되는 이른바 '재난자본주의'의 악순환 가능성.

ex) 세월호 참사 직후 서울 지하철이 멈추었을 때, '안전한 객실에서 대기해달라'는 안내방송에도 불구하고 모두 철로로 쏟아져나왔다. 만약 반대편에서 열차가 운행했다면 대형참사로 이어질 수 있었다.

○ '가만히 있지 말자'- 희망과 회의

- 세월호 참사 이후 "세월호 이전과 이후는 달라져야 한다."라는 사회적 각성과 연대가 일어났고, 피해자들이 단결하고 시민들이 연대하여 정권의 탄압, 회유, 분열공작과 혐오공격을 이겨내고 진실과 정의, 세월호 이후의 사회에 대한 최소한의 기대와 신뢰를 만들어왔음.
- 하지만 촛불정부를 자임한 문재인 정부의 사회개혁 실패에 이어 윤석열 정부 집권 이후 더욱 심해지는 특권세력 위주의 정책 결정, 반복되는 산업현장의 중대재해와 10·29 이태원 참사와 같은 대형참사들, 정부의 무대책과 무책임, 이로 인해 확대되는 국민들의 불안과 불신이 우리사회에 커다란 균열을 만들어내며 정치적 사회적 위기를 고조시키고 있음.

- 사회적 불평등과 기후위기로 더욱 위태로워진 시민의 삶, 자연적 사회적 재난이나 위기에 취약한 사회적 약자층의 증가, 공동체 내에 만연한 사회공공성 실현과 안전한 일상에 대한 불안과 불신이 이미 임계점에 이르고 있음.
- 이 불안과 불신은 정권퇴진 구호로 해결될 성질의 것이 결코 아님.

#### ○ 정략적 대응의 비용

- 피해자를 고립시키고 시민과의 연대를 차단하여 정권과 국가의 책임을 모면하려는 정략적 임기응변은 다른 정권의 시도와 마찬가지로 실패할 것이 틀림없음.
- 문제는 정권의 실패에서 그치지 않고 심화될 불안과 불신의 악순환이 초래할 거대한 사회적 비용임.
- 때문에 윤석열 정부가 속도를 올리고 있는 거짓 추모와 위로, 피해자 배제와 권리 침해, 책임 회피를 저지하고, 피해자 권리를 온전히 보장하도록 윤석열 정부와 정치권을 이끌어내야 함. 이는 윤석열 정부와 정치권이 우리사회와 세계가 직면한 복합위기를 완화하는 일에 기여하도록 돕는 일이기도 함.

### 4. 생명·안전 사회를 향한 사회적 연대

#### ○ 피해자-시민 연대

- 10·29 이태원 참사 이후 고립된 피해자들 간의 연대, 피해자와 시민간의 연대를 복구하고, 진실, 정의, 치유, 회복, 배·보상 등에 관한 피해자의 권리와 안전하게 살아갈 시민의 권리를 위한 행동에 나서야 함.
- 참사를 일으킨 정부의 책임을 반드시 묻고, 시민의 안전권과 피해자 권리, 이에 대한 국가의 책무를 실질화시킴으로써 위험사회에서 안전사회로 나아가는 전환점을 마련해야 함.

#### ○ 안전할 권리를 향한 연대

- 피해자의 권리와 시민의 안전권을 보장하기 위해 가장 기초적인 것은 권리담지자(피해자와 시민)의 '권리성'과 책무담지자(국가)의 '책무성'을 입법적, 사법

적, 행정적으로 명확히 하고 이를 정착시키는 것

- 국민이라면 누구나 기본권으로서 안전하게 살 권리(안전권)를 지니고 있음에도 불구하고, 지금까지 안전문제는 국가의 관리대상으로 여겨졌을 뿐 국민과 피해자의 인권문제로 인식되고 적용되지 않았음<sup>8</sup>
- 현행법에 대한 소극적 법적용 문제도 간과할 수 없지만, 현행 재난 및 주요 안전사고에 관한 주요 법령들만으로는 시민의 권리와 국가의 책무성을 명시하고 실제로 적용하는 데서 가지는 한계 또한 명확.

#### cf. 생명안전기본법 제정

- 4.16세월호 참사 이후 논의되어온 생명안전기본법의 제정<sup>9</sup> 시도는 이를 보완하기 위한 노력의 일환.
- 법안의 주요내용은 ▲'안전권'을 명시하고 안전권을 보장할 국가 책임을 명문화, ▲안전 약자에 대한 특별한 보호 및 피해자 지원의 원칙, ▲안전사고에 대한 독립적인 기구에 의한 객관적이고 전문적인 조사 보장, ▲희생자들을 위한 추모 및 공동체 회복을 위한 시책, ▲안전사고를 예방하기 위한 관리 및 평가 체계 도입 등.
- 생명안전기본법(안) 성안에는 4.16세월호참사가족협의회, 4.16연대, 가슴기살균제참사전국네트워크, (사)김용균재단 등 30여개 시민사회단체가 연대활동을 하고 있는 '생명안전 시민넷'이 법안 제정 작업에 함께 참여.<sup>10</sup>
- 한편, 중대재해처벌법 제정 논의과정에서 제외된, 중대재해 발생 시 결재권을 행사한 공무원에 대한 처벌 특례조항 등을 포함하는 등의 방향으로 공무원 불처벌에 대한 대책을 마련하자는 주장도 다시 제기되고 있음.

8 "현재 '안전'과 관련한 기본법이 없는 것은 아니다. 재난 및 안전관리 기본법(재난안전법), 재해구호법 등 재난이 발생했을 때 기본법으로 작용하는 법률이 존재한다. 그러나 현행법은 정부와 지자체가 재난 상황을 어떻게 '관리'할 것인지의 관점에서, 국가나 지자체가 재난이 발생하면 어떤 체계를 갖추고 무엇을 추진해야 할 것인지를 다루고 있는 것에 그친다. ... 재해구호법은 자연재해 이외의 참사에 있어서 피해자를 어떻게 지원할 수 있을지는 담지 못하고 있다." \_ 오민에 변호사, "생명안전기본법, 꼭 제정해야", 매일노동뉴스 2021. 03. 15

9 국회 생명안전포럼 소속 우원식 의원 대표발의, 2021.11.13

10 "우원식 의원, 생명안전기본법 대표발의... '안전권' 법률에 명문화한 최초 법안", 미려한국 Weekly, 2020. 11. 14.

## 재난피해자의 권리에 비추어본 ‘10·29 이태원 참사’

오민애(변호사, 민변 ‘10·29 이태원 참사’ 진상규명 및 법률지원TF)

### 1. 10·29 이태원 참사 이후 희생자 유가족의 상황

- 2022. 10. 30. 윤석열 대통령은 국가애도기간 선포(10. 30. - 11. 5.) 대국민담화 “국민 생명과 안전을 책임지는 대통령으로서 마음이 무겁고 슬픔을 가누기 어렵다”, “정부는 오늘부터 사고 수습이 일단락될 때까지 국가애도기간으로 정하고 국정 최우선 순위를 사고 수습과 후속 조치에 두겠다”
- 2022. 11. 1. 이상민 행정안전부장관<sup>1</sup>, 윤희근 경찰청장 등의 사과<sup>2</sup>
- 2022. 11. 4. 윤석열 대통령, 조계사에서 열린 ‘이태원 참사 추모위령법회’ 추도사 “국민 생명과 안전을 책임져야 하는 대통령으로서 비통하고 죄송한 마음”
- 2022. 11. 5. 윤석열 대통령, ‘한국 교회 이태원 참사 위로 예배’, “미안한 마음”
- 2022. 11. 10. 윤석열 대통령, “일단 경찰수사, 그리고 송치받은 후 신속한 검찰 수사에 의한 진상 규명을 국민께서 더 바라고 계시지 않나 생각한다”
- 2022. 11. 22. 희생자 유가족 기자회견

1 2022. 10. 30. 관계부처 장관 브리핑 당시, “우려할 정도로 많은 인파가 모였던 것은 아니다”, “경찰과 소방 인력 배치로 해결할 수 있는 문제가 아니었다”고 발언함.

2 같은 날 경찰의 112 신고 접수 녹취록이 공개되었음. 참사 발생 4시간 전부터 압사 위험에 대한 112 신고가 11건 있었으나, 이에 대한 예방 조치가 이루어지지 않았다는 사실이 언론보도를 통해 확인됨.

2022. 11. 23. 한덕수 국무총리 “내달까지 이태원 참사 정부대책 마련해 설명할 것”  
 2022. 11. 23. 국회 ‘10·29 이태원 참사’ 진상규명을 위한 국정조사 실시 합의  
 2022. 11. 24. 행정안전부 “비공식적으로 일부 유족과 의견 교환을 위해 접촉했으나, 지금 당장은 추모의 시간이 필요하다는 의견이 있어 유족 모임 구성이 성사 되지 못했다”, “특수본 수사가 진행 중이며 국회에서 국정조사가 결정된만큼 유족이 원하는 철저한 진상규명이 이뤄질 것으로 판단한다.”

⇒ 공식적인 사과, 책임인정, 유족 및 피해자의 의사를 확인하려는 노력과 절차 모두 없었음.

### ○ 희생자가 어디에 있는지 알 수 없었던 가족들

- 참사 이튿날 아침, 사고 장소에서 차로 3분 거리에 있는 순천향대병원에 갔지만 사망자 명단에 이름이 없다는 사실을 확인함. 현장을 취재하던 기자로부터 사망자 안치 병원을 정리한 목록을 건네받았고, 목록에 적힌 병원마다 전화를 걸고 서울 시내를 돌아다닌 끝에 희생자가 안치된 병원을 찾음.<sup>3</sup>
- 참사 이튿날 오전 8시 3분부터 이촌 2동 주민센터에 1회, 용산구 실종자 접수신고처에 12회, 한남동 주민센터에 7회, 서울시 실종자 접수신고에 5회, 다산콜센터에 6회 전화를 걸었으나 전화가 모두 먹통이었음. 오전 10시경 시신이 가장 많이 옮겨진 순천향대병원에 갔지만 사상자 신원을 확인할 방법이 없었음. 오전 10시 47분경 서울 동대문경찰서로부터 지문감식결과 시신의 신원을 확인했다는 연락을 받았고, 동대문구 한 병원에 시신이 안치돼있다는 안내를 받음.<sup>4</sup>

### ○ 참사 후 한달이 지날 때까지 서로 소통할 수 있는 방법이 없었던 희생자 유족들<sup>5</sup>

- “일대일 담당자에게 다른 유가족과 연결되고 싶다는 의사를 표명했지만 개인정보라 어렵다, 연락처가 없다는 답변을 받았다.”

- “내 개인정보를 공유하는 것은 허락하니 나와 같은 사람들이라도 연결해 달라 했지만 연락을 준다고 하고 한 달이 다된 지금까지 연락이 없다.”, “참사 직후인 11월 초, (희생자) 발인이 끝나고 장례식장에 나와 있던 시청 공무원에게 다른 유가족들과 연락 가능한 방법을 모색해달라고 했다.”, “하지만 해당 공무원은 ‘본인들이 1차로 교육에서 유가족의 개인정보는 절대 발설하면 안 되고, 공유되지도 않게 하라 했다.’는 답을 들었다.”, “정신없는 와중에도 유가족들과 연락을 취할 수 있는 방법을 수소문해서 각자 찾은 것이다”
- “시청 담당 공무원, 원스톱지원센터, 경찰 등 연락이 온 기관에 계속 물어봤지만 개인정보라 알려줄 수 없다. 유가족 연대가 있어야만 알려줄 수 있다고 했다.”, “(다른 유족의) 연락처가 없는데 어떻게 연대를 만드느냐, 지인이 같이 죽어야만 연대를 만들 수 있는 것이냐고도 물었지만 연대를 만들기 전에는 먼저 알려줄 수 없다는 답이 돌아왔다.”
- “인터넷 기사를 통해 유가족들이 민주당 및 변호사모임 매개로 모이고 있다는 것을 알게 됐다”, “민변 통해 비공개 간담회 일정을 안내받았다.”

## 2. 재난피해자의 권리에 비추어본 ‘10·29 참사’

○ 앞서 발제에서 확인된 바와 같이, 재난 피해자는 돌보고 지원해야 하는 객체가 아니라, 권리를 보장받고 자신의 권리를 적극적으로 행사할 수 있는 주체가 되어야 함.

- 알 권리, 의견을 개진할 수 있는 권리, 의사결정과정의 참여권, 집회와 결사의 자유, 구조·대피 등 피해 최소화에 대한 권리, 진실에 대한 권리, 책임자의 처벌 등에 관한 권리, 배·보상에 대한 권리 등 재난 피해자의 인권에 관하여 국제기준에서 정한 권리.
- 피해자의 권리가 제대로 명명되고, 재난을 수습하고 회복하는 과정에서 피해자가 온전한 주체가 될 수 있을 때 진정한 피해회복이 가능할 것임. “재난마다 양상도 다르고 상황도 다르지만 재난 피해자들의 요구는 대개 진상규명, 책임자 처벌, 재발방지대책 마련으로 수렴한다. 재난에 따른 피해는 생명과 건강 및 재

3 2022. 11. 28자 연합뉴스 “[참사 한달] ② 딸 생일에 치른 발인... ‘국가는 무엇을 했나’

4 2022. 11. 28자 경향신문 “하나뿐인 딸 잃은 이성환씨, ‘상은이가 없다’ 소리에 지옥이 펼쳐졌다”

5 2022. 11. 27자 노컷뉴스 “[단독] 참사 유족들 증언 ‘다른 가족들과 소통 원했지만 정부가 묵살’”



산상 손해에 국한되지 않으며, 한 사회의 진실과 정의 역시 피해를 입는다. 진실, 정의, 안전, 회복, 기억을 요구하고 그 과정에 참여할 권리는 재난에서 기본적으로 핵심적인 피해자의 권리다.”<sup>6</sup>

- 신원권: 억울한 일을 당한 채 사망한 사람을 대신해서 가족들이 진상과 책임을 밝혀내고 억울함을 풀기 위한 조치를 국가에 요구할 수 있는 권리. “혈연으로 맺어져 운명적으로 고락과 영욕을 함께 하는 가족공동체에 있어서는 가족 중 누가 뜻밖의 죽음을 당한 경우에 나머지 가족들이 그 진상을 밝혀내고 그 결과 억울한 일이 있었을 때에는 법절차에 호소하여 그 원한을 풀어 주어야 할 의무가 있다 할 것인바, 이것은 죽음을 당한 가족에 대한 내부 관계에서는 의무이지만 대외적으로는 다른 사람들이 이를 침해하여서는 아니 될 하나의 권리로서 신원권이라고 편의상 이름할 수 있고 소위 가족권 내지 친족권의 한 내용을 이룬다.”(서울고등법원 1993. 7. 2. 선고 89나50586판결)

#### ○ 재난 피해자의 권리에 비추어본 현재까지 상황의 문제점

- ‘10·29 참사’의 진상과 책임을 밝혀나가는 과정에서 피해자의 권리를 어떻게 보장할 것인지는 앞으로 계속 고민하고 만들어가야 할 것임. 다만 현재까지 드러난 상황만 보더라도 권리가 제대로 보장받지 못했다는 사실을 확인할 수 있음.
- 참사 발생 직후, 희생자의 가족들은 희생자가 어느 병원에 있는지 정보를 알 수 없었고, 관련 안내를 받지도 못했음. 희생자가 이송된 병원을 직접 찾아야 했고, 곧바로 장례를 치르는 수순을 밟아야 했음.
- 피해자들에게 사고가 발생한 경과, 사고를 수습하고 있는 상황, 피해자의 권리, 피해자가 지원받을 수 있는 내용 등 필요한 정보를 제공해야하지만, 희생자의 가족들은 사고의 원인을 밝히기 위해 어떤 노력을 할 예정인지, 희생자 및 가족들에게 어떤 권리가 있고 어떤 지원이 있는지에 대하여 구체적으로 설명을 들을 수 없었고, 유가족들의 의견을 이야기할 기회도 없었음. 다른 희생자 유가족과의 만남을 요청했지만 관련 정보의 제공이나 만남 요청을 전혀 수용하지 않았음. 유

가족들은 개별적으로 수소문하는 방식으로 다른 유가족들을 만날 수 있었음.

- 국가에도기간 선포, 분향소 설치, 특수본 수사 등 참사 이후 진행된 일련의 과정에서 희생자 유가족 및 피해자의 의견을 확인하거나 반영하려는 노력과 시도가 없이 일방적으로 진행됨.
- 유가족들이 요구사항을 정리하여 기자회견을 진행한 후에도, 유가족들이 모일 수 있는 기회 및 공간을 마련하거나 유가족들의 의견을 듣고자 하는 시도는 없었음. 오히려 유가족들의 이러한 요구를 일부 유족의 의견에 불과하여 검증이 필요한 대상으로 여기는 모습을 보임.<sup>7</sup>
- 참사 직후, 참사발생과 진상규명에 관한 책임이 있는 대통령, 행정안전부장관, 용산구청장, 서울시장 등은 참사에 대한 책임을 인정하지 않으려는 모습을 보임. 특수본에서 진행되는 수사 외에 진상 및 책임규명을 위해 어떤 노력을 하고자 하는지, 그 과정에서 희생자 유가족 및 피해자의 참여를 어떻게 보장할 것인지에 대하여는 확인된 바가 없음.
- 희생자를 탓하고, 희생자의 신원을 확인하여 조롱의 대상으로 삼는 2차 가해에 무방비 상태로 노출됨.

#### ○ 유가족의 요구사항

- ① 진정한 사과
- ② 성역없는, 엄격한, 철저한 책임규명
- ③ 피해자들의 참여를 보장하는 진상 및 책임규명
- ④ 참사 피해자의 소통 보장, 인도적 조치 등 적극적 지원
- ⑤ 희생자들에 대한 온전한 기억과 추모를 위한 적극적 조치
- ⑥ 2차 가해를 방지하기 위한 입장 표명과 구체적 대책의 마련

⇒ 유가족의 요구사항은 곧 참사의 피해자로서 보장받아야 할 기본적인 권리목록에 해당함.

6 4·16재단, “피해자권리 매뉴얼”, 13-14쪽

7 “[성명] 유가족들의 정당한 요구를 검증대상으로 취급하는 정부의 조치에 유감을 표한다”, 2022. 11. 24. 민주사회를 위한 변호사모임 ‘10·29 참사’ 진상규명 및 법률지원 TF

### 3. 관련 법제도 정비의 필요성

#### 1) 「재난 및 안전관리기본법」과 「재해구호법」의 한계

- 재난 및 안전관리기본법(재난안전법)은 재난 및 안전사고가 발생할 우려가 있거나 발생했을 때, 국가와 지방자치단체가 이를 어떻게 '관리'할 것인지를 관점에서 다루고 있음. 재난으로 인한 피해에 관하여 피해사실의 신고 및 피해상황에 대한 조사(제58조), 재난복구계획의 수립과 시행(제59조), 특별재난지역으로 선포될 경우 응급대책, 재난구호와 복구에 필요한 지원(제61조) 등에 대하여는 정하고 있으나, 재난의 피해자에게 어떤 권리가 보장되어야 하는지에 대하여는 정하지 않고 있음.
- 재해구호법의 경우, 자연재해를 중심으로 '이재민'을 어떻게 보호하고 지원할 것인지를 관하여 규정하고 있어 보호와 지원의 대상으로서 피해자를 다루고 있을 뿐 권리의 주체로서 다루고 있지 않음.

#### 2) 생명안전기본법 제정의 필요성

- 피해자의 권리, 피해자 지원에 관한 명문 규정이 존재하지 않는다는 이유로 피해자의 권리가 배제될 수는 없음. 국제기준, 헌법이 정하고 있는 국가의 기본권 보호의무 및 행복추구권, 우리 사회에서 반복되어온 참사에서 확인된 피해자의 권리 등에 비추어볼 때 피해자의 권리가 확인되고 보장되어야 할 필요성은 충분히 확인됨.
- 피해자를 '관리'해야하는 대상으로 보고 있는 근본적인 관점, 그리고 이에 기반한 정책 운용이 달라지지 않는다면 재난에 대한 대비 및 재난 발생 시 수습 과정에서 피해자는 객체가 될 수밖에 없음.
- 생명안전기본법: 재난 및 안전사고를 국가와 지자체가 관리해야할 대상으로 보는 관점을 전환하여, 생명과 안전이 가장 중요한 가치임을 확인하는 한편 피해자와 시민의 안전에 대한 권리의 관점에서 기본법을 제정하고자 함.<sup>8</sup> 누구에게나 안전하게 살 권리(안전권)이 기본권임을 확인하고, 이를 보장하기 위해 국가

와 지방자치단체가 지켜야할 원칙과 핵심제도를 다루는 한편, 피해자의 권리를 구체화하고 재난 및 안전사고의 예방과 대응·복구 과정에서 피해자와 시민의 참여를 보장하고자 함. 구체적으로 피해자의 권리에는 신속하고 적절한 구조를 받을 권리, 정확한 정보를 제공받을 권리, 안전사고의 예방·대비·대응·복구 과정에서 인도적인 처우를 받을 권리<sup>9</sup>가 포함됨. 국가와 지자체는 피해자의 신체적·정신적·경제적 피해회복을 위한 지원대책을 마련해야하고, 피해자 지원시 피해자의 특성을 고려하는 한편 피해자의 의견을 듣고 반영하여야 함. 한편 안전사고의 원인과 수습 및 대응 과정의 적절성을 밝히기 위해 조사를 실시해야하고 이는 독립적인 조사기구에서 실시하도록 정함.

- 법의 제정으로 곧바로 많은 변화를 기대하기는 어려울 것임. 다만, 피해자를 '관리'의 대상으로 보는 관점이 근본적으로 달라지지 않는다면 피해자가 재난의 대응 및 수습과정에서 주체가 될 수 없는 현실이 달라지기는 어려울 것임. 생명과 안전이 우리 삶과 사회에서 가장 중요하고 근본적인 가치임을 선언하고 피해자의 권리가 제대로 보장될 수 있는 중요한 계기가 될 수 있음.

### 4. 마치며

- '10·29 참사'의 진상과 책임을 밝히는 과정은 이제 막 시작되었음. 참사 이후 한달이 넘는 시간동안 희생자 유가족을 포함한 피해자의 목소리는 제대로 전달될 수 없었고, 피해자들이 모여서 아픔을 공유하고 이를 극복하기 위해 함께 무엇할 것인지 이야기할 수 있는 기회가 마련되지 않았음.
- 참사 이후 정부는 수사를 명분으로 책임을 피하려하고 유가족들을 고립시켜왔다고 해도 과언이 아님. 지금부터라도 정부가 피해자들의 목소리에 귀를 기울

<sup>9</sup> 사생활과 개인정보를 보호받을 권리, 언론 취재 및 일반인의 접근으로부터 보호받을 권리, 사망자의 시신을 인도적으로 인계받을 권리, 생사가 분명하지 아니한 자의 수색을 요구할 권리, 유류품을 인도적으로 인계받을 권리, 다른 사람들과 화합하고 필요한 조력을 받을 권리, 생활지원·의료지원·심리치료지원·치유휴직 및 재취업지원·고용유지지원·이동지원·주거지원·법률지원 등 필요한 지원을 받을 권리, 신속하고 적절한 사고수습을 요구할 권리, 사고원인과 국가 등에 의한 안전사고 대응의 적절성에 대한 조사를 요구하고 그 조사 과정에 참여할 권리, 배·보상을 받을 권리, 추모사업·공동체 회복사업 등 안전사고와 관련하여 이루어지는 후속 사업에 대해 의견을 개진하는 등 참여할 권리, 재발방지대책의 수립과정에 의견을 개진하는 등 참여할 권리, 기타 이 법에 열거되지 않았지만 헌법과 국제인권조약에 따라 인정되는 피해자의 권리

<sup>8</sup> 「생명안전기본법안」(우원식 의원 대표발의, 의안번호 2105321)

이고, 피해자들이 지원과 보상의 대상이 아닌, 진상 및 책임규명 과정에서 오롯이 주체로 자리매김할 수 있도록 해야함. 피해자의 권리가 온전히 보장될 수 있도록, 민변 '10·29 참사' 대응TF도 역할과 책임을 다하고자 함.

[토론 3]

## 재난피해자, 취약계층에 대한 혐오표현의 문제

소주(한국청소년청년감염인커뮤니티알)

혐오/혐오표현은 때때로 개인적 감정이거나 사적인 이슈인 것처럼 사고될 때가 있다. 마치 혐오/혐오표현을 하는 개인들만 제재하거나 문제 삼으면 되는 것처럼 생각하기 쉽지만, 혐오는 사회 구조적 문제이자 정치적 문제이다. 예를 들면, 4월 20일 장애인차별철폐투쟁의날(장애인의 날)이 되면 정부가 장애인에 대하여 시혜와 동정을 허용 또는 나서서 조장하지만, 장애인이 권리요구의 주체로서 거리와 광장, 공적인 자리를 점유하는 순간 그들을 '불순한' 존재로 상정하고 혐오하기 시작한다.



평상시에는 성소수자들을 차별하거나 무관심, 외면으로 일관하면서도 감염병 위기 시 성소수자들의 협력이 필요하거나 성소수자들을 처벌하려고 할 때에는 그 존재를 소환한다.

이러한 혐오는 사회적으로 취약하고 인권침해 문제가 심각할수록 위험하다. 혐오의 문제는 이미 정치적으로 외면당하고, 주변 환경이 구조적으로 더 위태로운 것과 결부되어 피해자들에게 더 큰 고통이 된다.

셋째, 취약성과 불평등은 재난 발생의 주요 원인이자 결과라는 점에서 안전권은 인권과 분리될 수 없다. 재난은 위험요인(hazards)과 취약성(vulnerability)이 상호작용한 산물인 위험이 특정 시 공간에서 현실화된 사건이다. “Risk = Hazard × Vulnerability” 공식은 전 세계적으로 보편화됐다(Birkmann, 2013: 50). (...) 위험요인은 그 자체로 위협적이지만 사회가 취약성을 어떻게 통제, 완화하는가에 따라 위험의 잠재력과 재난은 매우 다르게 발현된다는 점에서, 결국 안전권을 인권으로 위치시킨다는 것은 취약성과 불평등이라는 렌즈를 통해 첫째, 어떤 사회구조로 누가 더 취약하고 불평등해지는지를 분석하는 것이다. 둘째, 불평등하고 취약한 조건과 관계에 처한 이들이 자신의 삶에 중요한 영향을 미칠 수 있는 결정에 의미있게 참여할 수 있는 공간과 기회, 권한을 보장하는 것이다. 셋째, 이들의 권한 강화로 불평등을 구조화하고 취약성을 강화하는 의도적인 정치적 과정의 악순환을 끊어내는 것이다. 이를 통해 위험을 효과적으로 제어하고 재난과 피해를 최소화 하는 것이다.

- 발제1 사회적 참사로서의 재난과 시민의 안전권 (유해정) 12p

우선 재난 피해자들은 극단적인 취약성에 노출되어 있다. 소중한 생명, 신체, 재산의 상실, 훼손을 포함하는 ‘상실’, 예상 못한 모든 삶과 생활의 비정상화라는 ‘고립’, 수용 곤란한 상실, 책임 주체의 불분명함으로부터 오는 ‘분노’, ‘최선’이라는 거짓말, 피해자의 수단화로부터 유래하는 ‘불신’, 상실의 극복 불가에 대한 두려움이라는 ‘공포’, 그리고 다양한 상황과 감정이 복합적으로 작용하는 괴로움이라는 ‘고통’ 등이 그 내용이다. 여성, 아동, 장애인, 노인, 외국인 등 재난 아닌 상황에서도 취약한 집단인 이들은 다중적인 취약성에 노출되고, 이동할 수 없어 혹은 언어를 알아들을 수 없어 사망에 이를 수도 있는 극단적으로 심각한 취약성에 노출될 수 있다. 재난의 직접적인 결과인 상실 외의 다른 취약성에 대한 대책, 궁극적으로 상실의 극복을 위한 대책이 필요한 이유이다.

- 발제2 재난과 피해자 인권(황필규) 4p

발제1과 발제2에서 모두 재난피해자의 취약성을 언급한다. 우리는 극단적인 취약성을 가지게 되는 재난피해자가 혐오표현에 노출되는 것이 얼마나 위험하며 고통을 수반하는지 그 문제를 인식해야 한다. 취약성/불평등으로 심화되는 혐오표현의 고통은 특히 재난 이전에도 취약하고 불평등한 구조에 놓여있던 이들에게는 더욱 크게 발생한다. 취약할수록, 불평등한 구조에서 차별받고 권리를 지속적으로 침해당할수록, 혐오표현에 대응할 힘을 구축하기란 쉽지 않다.

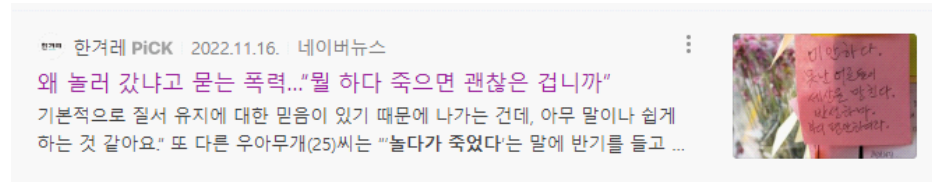
피해자들은 거의 예외 없이 ‘피해자다움’을 강요받는다. “순수한 피해자는 수사와 처벌과정에 참여하고 의견을 제시하고 나설 생각을 하지 않는다.” “피해자 스스로 자력구제를 하려 하지 않는다.” “순수한 피해자는 진상규명을 고집하면서 집단적으로 의사를 표시함을 통해 가족친지와 마을사람들을 분열로 몰아넣지 않는다.” “단지 각자 슬픔과 실의에 잠겨 국가의 처분을 기다리되, ‘일반인’의 개입은 마다해야 한다.” 등이 소위 ‘피해자다움’의 예시다. “순수한 피해자는 손해배상 등 돈과 관련된 말을 입에 담지 않으며, 민사소송 등을 통해 더 많은 돈을 받으려고 하지도 않는다.” “순수한 피해자는 웃는 경우가 없고 즐거운 표정을 짓지 않는다.” “피해자들은 정상적이지 않기 때문에 말을 함부로 하는 것은 어느 정도 참아줄 수 있지만 그 이상은 순수한 피해자의 범위를 넘어서는 것이다.” 등 사실상 피해자로 하여금 권리 주체임을 포기하고 침묵하여야 한다는 ‘피해자다움’의 고정관념은 사회적으로 팽배하다. 피해자에 대한 사회적(정부 및 언론 포함) 인식의 재구성 및 관련 가이드라인의 마련이 절실하다.

- 발제2 재난과 피해자 인권(황필규) 5p

게다가 발제2에서 언급되었듯, 피해자들은 ‘피해자다움’, ‘순수함’을 강요받는다. 피해자답지 않거나 순수하지 않은 것은 누가 왜 어떻게 판단할까. 혹은 만에 하나 ‘피해자답지’ 않거나 ‘순수하지’ 않다 가정하더라도, 권리를 요구하고 저항하는 것이 왜 비난받아야 하는가.

‘피해자다움’, ‘순수함’의 강요 역시 혐오가 가능한 구조 안에서 일어나는 혐오표현으로 본다. 이러한 강요는 권리요구의 주체성을 인정하지 않거나 훼손하며 피해자들을 피동적이기만 한 존재로서 그 힘을 더욱 약화시킨다. 피해자들의 저항을 방해

하고 저항할 힘을 빼앗는다. 또한 이러한 강요는 권리요구와 저항의 범위를 국가나 기업이 제한하고 허용하려는 구조를 강화한다. 때문에 이러한 효과는 의도적으로 조장되거나 이용되기도 한다고 본다.



따라서 혐오표현은 피해자가 안전하게 회복할 권리를 침해한다. 혐오표현은 그 자체로 안전을 위협하는 위험요소다. 재난상황 발생 후 피해자가 회복할 권리에는 혐오표현에 시달리지 않을 권리도 온전히 포함되어야 한다. 하지만 우리 사회에서 재난이 발생했을 때 국가나 기업은 혐오표현을 방치하거나 심지어 직접 혐오표현을 사용하고 조장한다.



우리 사회는 재난상황이 아니더라도 일상적으로 사회적으로 취약한 이들에 대한 정치의 혐오표현을 자주 목격하게 된다. 단지 혐오적 표현일 뿐 아니라, 정책적으로

수많은 이들이 권리를 보장받지 못하고 혐오와 차별에 노출된다.

피해자의 권리, 특히 재난피해자의 권리라는 개념이 아직 우리 사회에서는 생소하다. 혐오/혐오표현의 문제를 제대로 짚기 위해서는 피해자의 회복과 안전할 권리, 그리고 그 권리를 요구하기 위해 저항할 힘이 강해져야 한다. 우리는 혐오/혐오표현에 대하여 그 혐오가 가능하게 하는, 혹은 조장하거나 이용하는 정치와 사회구조에 주목해야 한다. 혐오/혐오표현에 대해 해결방법을 고민해야 할 국가-정부가 오히려 혐오를 자행하거나 방치, 조장하는 것부터 타개해야 한다.

혐오/혐오표현의 문제는 안전할 권리의 문제다. 이 권리를 말하기 위해 ‘안전’, ‘안전할 권리’를 국가나 기업이 시민들이나 피해당사자들의 목소리를 듣지 않고 마음대로 정의하고 판단하는 것을 막아야 한다. 탈시설을 요구하는 장애인, 슬릿워크(Slut Walk)하는 여성, 산업재해 문제를 지적하는 노동자, 감염병으로부터 안전한 사회를 이야기하는 HIV감염인 등은 물론, 코로나19 팬데믹, 세월호 참사, 이태원 참사 등 재난상황의 피해당사자들의 목소리를 국가가 제대로 귀 기울여 듣도록 투쟁해야 한다. 위험을 경험했거나 위험에 노출된 피해당사자들의 목소리를 듣지 않고서는 제대로 된 안전대책을 마련할 수 없다.

따라서 사회적 참사란 외상적 사건의 사회적 결과로서, “외상적 재난과 재난 이후 재난 정치의 과정에서 국가 시스템과 정당성에 대한 근본적인 의구심과 불신이 사회구성원들 사이에서 광범위하게 제기, 구성되는/된 사건”으로 정의할 수 있다. 이러한 정의는 ‘사회재난=사회적 참사’가 아니며, 사회적 참사가 외상적 사건 자체의 특성일 수도 있지만 또한 사후적으로 구성됨을 보여준다.25) 따라서 사회적 참사로 규정된 사건들은 피해당사자를 넘어 사회구성원들에게 일정한 충격(트라우마)을 야기한다.26) 동시에 문제해결과 사회적 치유를 위한 사회구성원들의 참여와 애도 공동체의 형성을 필요로 한다.

- 발제1 사회적 참사로서의 재난과 시민의 안전권 (유해정) 6p

발제1에서 언급되었듯, 피해자들의 회복과 안전할 권리 보장을 위해서는 사회적 연대가 필수적인데, 혐오/혐오표현은 그 연대 및 공동체의 역할을 훼손하거나 방해하기까지 하는 해로운 요소다. 혐오/혐오표현은 우리 사회를 구성하는 시민들이 피해자에 대해 사회적으로 연대할 기회나 의무, 책임을 끊어낸다.

혐오/혐오표현은 재난/참사로 인한 죽음에 대한 분명한 명명을 하는 것을 가로막아 소중한 사람을 상실한 이들의 고통을 가중시키는 것뿐만 아니라 재난/참사의 원인과 책임을 밝히는 진상규명을 방해한다. 앞서 말한 피해자에 대해 사회적 연대와 애도의 공동체적 실천이 진상규명과 다시 반복하지 않아야 할 미래를 만들기 위한 노력이라는 점에서 혐오/혐오표현은 피해자와 그들의 가족에만 미치는 것이 아닌 연쇄적인 영향으로 결국 사회 구성원 모두에게, 우리의 미래에 영향을 미칠 것이라는 걸 기억해야 한다.

또한 혐오/혐오표현을 방지, 조장하거나 자행하는 국가가 얼마나 피해자의 회복과 안전한 권리를 침해하고 있는가 하는 점에서 발제1의 다음과 같은 고민에 공감한다. 연결된 존재, 시민들의 연결된 안전과 권리에 대한 국가의 책무를 지금보다 더 강조해야 한다고 생각한다.

한편 사회적 참사라는 표현과 관련해, 이러한 표현이 과연 적절한가에 대한 고민이 든다. 사회적 참사라는 표현은, 재난의 참혹한 피해와 충격, 파장을 드러내고, 문제 해결을 위한 사회구성원들의 참여를 강조한다는 점에서 애도 공동체를 통해 시민사회를 복원, 강화하기 위한 시도로도 볼 수 있다. 하지만 국가 시스템의 부재 혹은 총체적 부실로 인한 재난을 왜 사회가 책임져야 하는가? 참사의 책임을 사회구성원 모두의 책임으로 환원함으로써 정작 책임져야 할 이들의 정치적, 법적 책임을 희석시키는 것은 아닌가? 언제까지 시민의 운동, 성금, 자원봉사 등이 재난 수습 및 복구의 핵심 요소가 되어야 하는가? 오히려 책임소재를 기준으로 명명의 프레임을 바꾸는 것이 더욱 적합한 것은 아닐까? 4·16 세월호 참사에서 사고를 사건으로, 이태원 압사 사고(incident)를 참사(disaster)로, 사망자를 희생자로 명명하며 정부의 책임 부인, 회피, 축소에 저항해왔듯 말이다. 정확한 명명은 현상의 원인과 성격의 이해, 대책마련

등과 분리되지 않는다. 또한 숨겨진 이면의 진실과 가능성을 드러내기도 한다. 명명을 바꾸거나 새 용어나 표현을 만들어 확산하는 일이 세상을 바꾸려 할 때 핵심적일 수밖에 없는 이유다

- 발제1 사회적 참사로서의 재난과 시민의 안전권 (유해정) 8p

한편, 감염병 전파상황과 관련하여 정부가 성소수자에 대한 차별이 문제라는 메시지를 우리 사회에 전달한 바 있다. 코로나19 상황 하에서도 경기도와 서울에서 아웃팅 우려에 대해 언급하며 차별 없이 안전하게 검사를 진행하겠다고 협조해달라는 메시지를 브리핑에서 발표했었다. 이와 같은 메시지들은 일면 필요에 의한 일시적 메시지였다고도 판단되지만 이는 분명 우리 사회에 꼭 필요한 이야기였다.



재난의 유형에 따라 그 모습과 양상이 다르지만, 불평등하게 다가오는/발생하는 재난피해는 취약한 이들에게 더욱 위협하며 불평등한 사회구조를 보여준다. 이런 조건하에서, 재난상황에까지 혐오/혐오표현이 무차별적으로 난무하는 것에 대해, 우리에게서 국가의 의무와 책임으로서 문제를 제기하고 저항할 권리가 있다.

혐오/혐오표현에 대해, 단순히 개개인의 잘못으로 치환하여 책임을 회피하고 권리를 외면하는 국가나 기업, 사회구조에 문제제기 할 수 있는 힘이 더욱 강력해질 때 근본적인 해결책이 명료해질 것이라 본다.

국가가 반차별의 원칙, 인권의 원칙, 안전의 원칙을 중심으로 피해당사자들의 목소리에 귀 기울일 때, 혐오/혐오표현을 방지하고 조장하거나 자행했던 과거를 반성하고 시민들에게 사과할 때, 혐오 대신 연대와 애도의 공동체가 비로소 튼튼히 자리

하게 될 것이고 그래야 피해당사자들의 회복과 안전을 위한 권리가 온전히 보장될 것이라 본다.

## 집중조명 2

# 헌법 위의 악법, 국가보안법 위헌심판의 쟁점과 폐지운동의 전망

### 집필

[발제 1] 최근의 국가보안법 동향과 폐지운동 : 장경욱(변호사, 민변 국가보안법폐지TF 단장)

[발제 2] 2017헌바42 등 국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항 위헌소송의 쟁점 : 이정희(변호사, 민변 국가보안법폐지TF)

[토론 1] 국가보안법의 위헌성(!)과 대한민국헌법체제의 위헌성(?) : 오동석(아주대학교 법학전문대학원 교수, 민주주의법학연구회)

[토론 2] 국가보안법과 인권은 동시에 존재할 수 없다 : 김덕진(활동가, 천주교인권위원회)

## 최근의 국가보안법 동향과 폐지운동

장경욱(변호사, 민변 국가보안법폐지TF 단장)

### 1. 한반도 전쟁 위기와 국가보안법 폐지의 당위성

#### 가. 한반도 전쟁위기의 고조

윤석열 정부는 전 정부에서 북한의 눈치를 보느라 축소 시행되어 온 한미연합 군사훈련을 야외실기동훈련까지 정상화해 국민의 생명과 국가의 안보를 지키겠다고 표방하였다. ‘주적론’과 ‘선제타격’을 공식화하며 북한의 위협을 명분으로 하는 소위 연례적, 방어적 성격이라는 한미연합 군사훈련을 더 자주, 더 큰 규모로 실시했다. 이에 일본까지 참여하는 한미일 군사훈련도 실시되기에 이르렀다. 향후 한미일 군사동맹 중심의 군사억지력 강화는 북한의 강대강 대응과 맞물려 한반도와 그 주변 지역의 군사적 긴장을 더욱 고조시킬 것이다. 북한에 대한 선제공격, 참수작전 등 공격적 군사훈련이 더 자주, 더 많은 병력과 핵 전략 자산을 동원해 상시적으로 벌어질수록 북한의 계속되는 미사일 발사와 핵 무력 강화 조치도 이어질 것이다. 상호 적대의 강대강 국면이 초래할 것은 핵전쟁 발발의 위험성과 한반도 위기의 가속도를 심화시키는 것 밖에 없다.



## 나. 적대관계 해소를 위한 해법의 필요성

한반도 정전상태에서 적대 쌍방의 군사 역지력 강화를 통한 대결 강경 정책은 대화와 긴장완화가 아니라 극심한 긴장고조와 군사적 충돌로 이어져 한반도 전쟁위기를 심화시키는 촉진제 역할을 해왔다. 윤석열 정부의 대북 강경 정책은 과거 정부의 대북 강경 정책의 실패에서 교훈을 찾지 못한 채 심지어 일본과의 군사안보협력까지 정당화하고 있다. 한미일 군사훈련의 상시적 전면화를 통해 외국 군대를 주둔시키는 군사동맹 체제를 영구화하는 것은 한반도와 동북아시아 지역의 군사적 긴장을 더욱 고조시키는 것이다. 이는 한반도 문제의 평화적 해결에 역행하고 국제 분쟁은 외교를 통해 평화적으로 해결되어야 한다고 규정한 유엔헌장의 정신에도 반한다. 한반도 분쟁에 대한 평화적 해결을 위해서는 군사적 강경노선 대신 대화와 협상을 촉진하고 북미, 남북, 북일 관계에서 적대관계의 해소를 위한 해법이 필요하다.

## 다. 국가보안법 폐지의 당위성

북미 관계의 정상화를 향한 대화와 협상을 추진하고 촉진하기 위해 한미연합 군사훈련이 연기, 축소 시행되었던 적이 있다. 북한의 핵 보유 이전부터 북한의 위협을 명분으로 한 미국의 핵 항공모함, 전략 핵 폭격기, 핵 잠수함의 한반도와 그 주변 전개는 대북 군사역지력으로 당연시 되었다. 작전지휘권을 가진 미국이 주도하고 미국의 핵 전략자산을 동원한 참수, 점령, 북한 정권 격멸의 전쟁연습을 숙달하기 위한 한미연합 군사훈련은 대북 경제 제재와 함께 대북적대정책의 중추적 역할을 해왔다. 한미(일) 연합 군사훈련의 중단은 그동안 남북미 협상 국면에서 북한의 비핵화 조치에 상응한 적대관계 해소를 위한 중요한 조치로 다뤄져왔다. 종전과 항구적 한반도 평화를 지향하는 평화협상을 위해 반드시 실현되어야 하는 과제로 인식되었다.

한미 연합 군사훈련의 중단과 마찬가지로 적대관계 해소를 위한 선결적 문제로 다뤄져 온 것이 국가보안법의 폐지 문제다. 국가보안법은 동족을 반국가단체로 규정하고 있다. 국가보안법은 분단냉전체제를 영속화하기 위해 남북의 적대관계를 강

화하고 모든 국민들을 상대로 남북 대결 논리를 강요하고 있다. 북한에 우호적인 말과 행동을 하는 국민은 한국사회에서 사회적 생매장을 당하고 배제될 위험을 감수해야 한다. 국가보안법은 국민을 자의적으로 광범위하게 처벌을 해왔고, 국가보안법은 공안통치 목적의 북 악마화, 종북몰이, 공안몰이 탄압을 정당화하는 ‘전가의 보도’로 작동해 왔다. 한반도의 분단냉전체제를 뒷받침하며 대북적대정책을 유지시키는 것이 국가보안법이다.

한반도 전쟁 위기의 국면에서 분쟁의 평화적 해결을 위해 적대적 군사훈련의 중단을 주장하다가는 적으로 간주되어 종북몰이를 당하거나 국가보안법의 처벌에 직면하게 되는 현실이다. 바로 이러한 현실이기 때문에 한반도 핵전쟁 위기의 도래를 맞아 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 적대관계 해소의 해법으로 국가보안법 폐지의 당위성은 아무리 강조해도 지나치지 않다.

## 2. 정부 여당의 종북몰이, 공안몰이

### 가. 종북몰이 공세

윤석열 정부 임기 초반부터 종북몰이 공세가 기승을 부리고 있다. 현 정부와 여당은 전직 대통령과 거대 야당조차 종북몰이의 대상으로 삼았다.

2022년 10월 12일 김문수 경제사회노동위원장은 국회 환경노동위원회 국정감사에서 “문재인 전 대통령이 신영복 선생을 가장 존경하는 사상가라면 확실하게 김일성 주의자입니다”라고 발언하였다. 이어 2022년 10월 16일 정진석 국민의 힘 비대위원장은 자신의 페이스북에 “문재인 전 대통령이 김일성주의를 추종하는 사람이 아닐까 의심하는 사람이 김문수 한 사람뿐이냐”라며 김문수 경제사회노동위원장을 두둔하는 글을 올렸다. 2022년 10월 18일 주호영 국민의 힘 원내대표도 “저는 문 전 대통령이 김여정 앞에서 ‘신영복 씨를 가장 존경한다’고 할 때 도무지 이해되지 않았다. 어떻게 대한민국 대통령이 국가보안법 위반으로 장기복역하고 전향하지 않

은 사람을 북한 지도자 앞에서 가장 존경한다고 하는지 제 귀를 의심했다"고 발언하며 반복 적대의 논리로 전직 대통령의 공적 영역에서의 발언을 이적시하였다.

윤석열 대통령은 2022년 10월 19일 국민의 힘 원외당협위원장 초청 간담회에서 "자유민주주의에 공감하면 진보든 좌파든 협치하고 타협할 수 있지만, 북한을 따르는 주사파는 진보도 좌파도 아니다. 적대적 반국가 세력과는 협치가 불가능하다"고 발언하며 야당을 향한 종북몰이 공세에 나섰고, 서해 피격 공무원 사건과 동해 북한 어민 복송 사건에 대한 대대적 검찰 수사도 야당에 대한 종북몰이 공세와 궤를 같이 한다.

정부 여당의 종북몰이 공세는 대북 대결 정책을 추진한 윤석열 정부의 낮은 지지율에 따른 더 이상의 지지율 추락을 막고 집권 세력의 위기에서 벗어나기 위한 것이다. 국가보안법의 반복 적대 논리와 국민의 반복 정서를 이용해 공론의 장에서 정치적 표현의 자유에 대한 위축·냉각 효과를 야기해 국민적 비판 여론의 이목을 돌리고 지지층을 결집하는 데 목적이 있다.

#### 나. 공안몰이의 본격화

한반도 전쟁 위기 고조 및 10. 29. 이태원 참사에 대한 추모와 진상규명, 책임자 처벌의 목소리가 커지고 있는 상황에서 윤석열 정부의 대북 강경 정책과 종북몰이 공세는 공안탄압의 부활로 이어지고 있다. 국가보안법 카드를 꺼내 안보문제를 부각시키는 공안정국을 조성하고 정권 위기의 탈출 및 국면 전환을 꾀하고 있다.

2022년 11월 9일 국가정보원과 안보경찰은 북한 연계 국가보안법위반 혐의로 서울, 경남, 전북, 제주 등 4개 지역에서 활동하는 진보통일 관련 시민단체 관계자 7명에 대해 주거지, 사무실, 차량, 신체 등에 대한 압수수색을 개시하였다. 현재 디지털 포렌식 압수수색검증절차와 소환 수사를 진행하고 있다. 또한 같은 날 주체사상 연구자인 정대일 통일시대연구원 연구실장을 국가보안법 위반 혐의로 경기 수원시 자택에서 체포, 조사 뒤 석방하였다.

이는 정권의 위기 탈출 및 국면전환용 진보통일운동 진영에 대한 대대적 종북 공안몰이의 신호탄으로 여겨진다. 반복 적대 논리에 맞서 활동해온 진보통일운동진영은 종북몰이, 공안몰이의 희생양이 되어 국가보안법의 위협과 처벌에 직면해 왔다. 향후 진보통일운동진영에 대한 국가정보원, 경찰청 안보수사대, 검찰 등 공안수사기관의 전방위적 국가보안법 수사는 더욱 노골화될 전망이다.

### 3. 국가보안법문제 해결의 어려움과 복잡성

국가보안법은 한국의 인권상황을 대표하는 단골 소재가 되어왔다. 국제적으로는 국제인권법 위반의 국제적 이슈로 부상하였고, 남북관계에서는 상대를 부인하거나 적대하는 장애를 제거하는 해묵은 숙제가 되었다. 국내적으로는 첨예한 정치적, 이념적 논란을 야기하며 남남갈등을 빚는 정치적 입법 이슈로 주기적으로 화두가 되었고, 공안기관에 의한 자의적 적용과 인권침해 논란을 야기하는 사법이슈로 지속적으로 사회적 논란을 불러일으켰다.

국제적, 국내적 단골 이슈로 등장한 국가보안법 문제를 해결하기는 결코 쉽지 않다. 국가보안법이 이토록 오랜 세월 동안 강고한 생명력을 유지한 이유가 있다. 국가보안법 문제의 본질은 악마화된 북한과 연결 지은 종북몰이, 공안몰이를 통해 국민들에게 배타적 적대관계의 논리를 강요하는 데 있다. 분단냉전체제에서 국민들은 이에 길들여져 종북몰이, 공안몰이에 취약해지다 보니 여전히 이에 대응할 역량을 제대로 키우지 못한 상태로 적응해 살아가고 있다.

2020년 제21대 국회의원 선거에서 당시 집권 여당이었던 더불어민주당이 압도적 다수를 차지했을 때만 해도 문재인 정부에서 국가보안법을 쉽게 폐지할 수 있다는 기대가 컸다. 그러한 조건에서 2021년 국가보안법 폐지 운동이 집중적으로 전개되었다. 그러나 국회는 2021년 11월 9일 국가보안법 폐지 10만 국민 청원 심사기한을 제21대 국회 임기 만료일인 2024년 5월 29일까지로 연장하였고 이에 국회를 통한 신속한 국가보안법 폐지의 전망이 상당히 어두워졌다.

최근 헌법재판소는 2022년 9월 15일 국가보안법 제2조와 제7조 제1항, 제3항, 제5항에 대한 위헌법률 심판제청 및 헌법소원 사건의 공개변론을 진행하였다. 그 과정에서 국가인권위원회는 국가보안법 폐지 의견을 헌법재판소에 제출하였다. 헌법재판소의 공개변론에 이어 향후 국가보안법 위헌여부에 대한 헌법재판소의 결정이 국가보안법문제 해결의 중요한 계기가 될 것으로 큰 기대를 모으고 있다.

#### 4. 국가보안법 폐지운동의 담론

##### 가. 종북몰이, 공안몰이의 타파

앞으로 우리사회에 종북몰이와 공안몰이가 더욱 기승을 부릴 전망이다. 국가보안법의 위력과 기세에 기대어 희생양을 찾아 종북의 뗏을 놓고 정권의 위기 탈출과 연장을 시도할 것이다. 그러나, 대북적대 정세를 배경으로 국가보안법을 휘둘러 공안몰이를 하기도 예전과 같지 않다. 더 이상 용납되지도 통하지도 않고 오히려 잘못 시도하다가는 정권의 자멸을 초래할 위험을 감수해야 한다. 과거의 실패한 정책을 오늘에 되살리는 것은 피하는 것이 상책이다.

그러나 작금의 상황은 대대적 종북몰이, 공안몰이가 본격적으로 시동을 걸고 있다. 당장은 상책일 듯 보일지 몰라도, 당장은 국민들이 알면서도 당할지 몰라도 종북 공안몰이에 기대어 정권을 수명을 이어가는 것은 오래 지속되기 어렵다. 종북몰이 공안탄압에 몰두해 통합진보당을 해산시킨 박근혜 전 대통령이 탄핵을 자초한 역사가 되풀이될 것이다.

동족 간 대립과 불신을 걷어내고 민족화해와 평화통일로 나아가는 것이 응당한 일이다. 이에 역행하여 분단·적대구조를 강화하는 시대착오적 종북몰이 공안몰이는 역사의 낡은 유물로 폐기되어야 한다. 한국 민중은 스스로의 멍집과 역량을 키워 종북몰이 공안몰이의 근간이 되는 분단냉전체제를 청산하고 국가보안법을 폐지할 수 있는 그날까지 중도반단 없는 저항과 투쟁을 전개해 나가야 한다.

##### 나. 국가보안법 사문화 논리의 극복

국가보안법이 사문화되었다는 주장은 국가보안법 문제의 본질을 놓친 착시 현상에서 비롯된 측면이 크다. 이를 극복해야 한다. 국가보안법 사문화 논리에 익숙해지면 국가보안법이 존재하는 한국의 심각한 인권 유린 상황을 바로 인지할 수 없게 된다. 마치 국가보안법은 과거 군사독재 시절 한 때 전성기를 구가한 낡은 역사적 유물로 치부되며 오늘날에는 한국사회에 그다지 큰 영향력을 드리우지 못하는 문제인 것으로 착각하기 쉽다. 분단냉전체제에 길들여지고 익숙해지며 이의를 제기하기 어려운 국민의 입장에서 국가보안법은 크게 불편을 초래하지 않는 문제로 자리 잡았다. 국가보안법 사문화 논리는 이러한 국민들에게 허위의 강요된 세뇌 논리를 더욱 강화시키는 허구의 담론이 된다.

국가보안법이 존재하는 한국사회가 인권선진국, 민주화가 되었다는 착각이 깊어지면 국가보안법문제에 대한 국민적 인식은 언제든 쉽게 폐지될 수 있는 문제로 그 투쟁의 중요성이 크게 와 닿지 않게 된다. 사문화논리에서 벗어나야 국가보안법 폐지 투쟁이 활성화될 수 있다. 국가보안법에 짓눌려 북맹에서 벗어나지 못하고 동족에 대해 오만가지 편견과 혐오 정서를 극복하지 못하며, 외세에 대한 의존심에서 벗어나지 못하는 현실은 국가보안법 사문화 논리의 허구성을 그대로 보여준다.

##### 다. 국민 모두가 국가보안법 피해자

종북몰이 공안몰이가 횡행하는 현실에서 국가보안법 사문화 논리를 극복하고 국가보안법 투쟁을 활성화하기 위해서는 국민 모두가 국가보안법의 피해자로서 국가보안법문제의 본질을 인식하고 분단냉전체제에 이의를 제기할 수 있어야 한다. 국민 모두가 국가보안법 피해자임에도 국가보안법 사문화 논리가 횡행하고 종북몰이 공안몰이가 기승을 부리는 상황이 반복되는 것은 분단냉전체제를 유지하는 압도적 힘의 실체에 대한 국민들의 무기력에서 비롯된 저항력 상실에서 그 원인을 찾아야 한다. 국민 모두가 동족대결과 외세의존의 분단냉전체제에 대한 무기력에서 벗어나야 한다. 그 무기력에 대한 회피전략이 자기합리화, 자기정당화의 궤변으로 나타

난 것이 국가보안법 사문화 논리요, 중복몰이 공안몰이에 대한 수수방관이다. 스스로의 힘으로 국가보안법이라는 거대한 장애물을 극복할 수 있다는 자신감의 상실이 분단냉전체제에 대한 저항과 도전의식의 상실로 이어져 무기력 증상으로 만성화되었다.

#### 라. 국가보안법문제는 한국사회의 근본문제

분단냉전체제의 청산을 위한 핵심적 장애물이 국가보안법이다. 국가보안법 폐지를 위해서는 한국 민중의 강력한 저항과 역량이 뒷받침되어야 가능하다. 큰 장애물을 만나서 이를 극복할 수 있는 자신의 힘을 믿지 못한 결과 투쟁조차 회피하며 요행수를 기대하는 심리가 만연되었다. 중복몰이에서 자유로울 수 없는 국회나 정치권에서 국가보안법 폐지의 결단이 쉽게 이뤄질 수 있다는 기대와 착각이 깊이 뿌리 내렸다.

국가보안법의 완전한 폐지는 분단냉전체제의 해소와 함께 이뤄질 과제로서 한국 사회의 정치, 외교, 군사, 경제, 사회, 문화, 복지 등 총체적 구조 변화를 수반하는 근본적 과제이다. 국가보안법 폐지 투쟁은 국민 모두가 피해자의 지위에서 한국사회의 근본적 개혁을 달성하는 과제로 궁극적 목적은 국민주권주의의 확립이 되어야 한다.

국민주권 행사의 걸림돌, 국가보안법 폐지가 모토가 되어야 한다. 분단냉전체제와 국가보안법에 의해 가로막힌 국민주권 행사의 폭을 넓히고 선택지를 확장하기 위해 지난한 투쟁이 필요한 시기다. 헌법 위의 악법, 분단 악법에 맞서 그 횡포를 제어해야 하고 그 폐지를 위한 역량을 축적해 나갈 때 비로소 한국사회는 보수와 진보가 대등한 균형을 이루고 공존할 수 있고, 자주적 평화통일세력이 중복몰이 공안몰이의 희생양이 되지 않고 활동을 펼칠 수 있게 되며, 국민의 일상은 물론 선거 등 정치적 공간에서 국민 누구나 정치사상의 표현을 자유롭게 개진할 수 있게 된다.

[발제 2]

## 2017헌바42 등 국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항 위헌소송의 쟁점

이정희(변호사, 민변 국가보안법폐지TF)

### 1. 들어가며

국가보안법 제7조에 대해 8번째 위헌 심판이 진행 중이다. 헌법재판소는 2022. 9. 15. 국가보안법 제7조에 관하여 처음으로 공개변론을 열었다. 수원지방법원과 대전지방법원이 제기한 제7조 제1항·제5항 위헌제청 사건에 위헌소원 사건들이 병합<sup>1</sup>되면서, 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항이 심판대상이 되었다.

위헌 제청인 또는 청구인 대리인이 구두변론에서 제기했던 주요 쟁점은 ① 양심·사상의 자유 침해, ② 표현의 자유 침해, ③ 국제평화주의와 평화통일원리 위배, ④ 국제인권규약의 헌법재판 규범성과 국제법 존중주의 등이다. 피청구인 이해관계인 법무부 대리인은 ① 제7조가 남용되지 않고 있다, ② ‘소지’도 처벌되어야 한다는 점을 주로 주장하였다.

<sup>1</sup> 2017헌바42, 2017헌바294, 2017헌바366, 2017헌가27, 2017헌바431, 2017헌마432, 2017헌바443, 2018헌바116, 2018헌바225, 2019헌가6, 2020헌바230(병합), 2017헌가27은 수원지방법원이 국가보안법 제7조 제1항과 제5항 전체에 대하여, 2019헌가6은 대전지방법원이 국가보안법 제7조 제5항 중 표현물 ‘반포’ 부분 및 제1항 중 ‘찬양·고무·선전 또는 동조’ 부분을 각각 위헌 제청 결정한 사건이다(수원지방법원 2017. 8. 4.자 2017초기1410 결정, 대전지방법원 2019. 1. 28.자 2017초기226 결정).

## 2. 엄격한 기소와 판결로 제7조가 남용되지 않고 있다는 주장

“이제 남용은 없다”?

법무부 대리인은 구두변론에서 “순수 학술적 목적, 단순 호기심으로 이적표현물을 접한 사람까지 처벌하거나 표현의 자유 침해가 이루어지고 있다고 보기 어렵고, 기소된 범죄사실에서도 혐의가 뚜렷한 사건만 유죄 선고하고 있다”, “현시점에서 (오남용 관련) 기존의 우려는 타당하지 않다”라고 주장하였다. 국가보안법 제7조 적용 사례가 크게 줄고 있다는 것이 ‘남용’되지 않고 있다는 근거라고 하였다. 법무부 측 참고인도, 1991년 개정 이후 대법원도 이에 발맞추어 개정 법률의 엄격한 해석을 통해 수사기관에 의한 오·남용의 가능성을 철저히 통제해 왔고, 이에 따라 헌법 재판소의 입장도 한정합헌에서 단순합헌으로 변경된 것이라고 주장하였다.

국가보안법 ‘남용’은 7~80년대 독재정권 시기 국가보안법 사건이 하루가 멀다 하고 터지고 불법 구금과 가혹행위 등 위법 수사와 자백 강요 등이 거의 빠짐없이 벌어졌던 과거의 것으로 보는 시각이 있다. 이런 시각에서, 97년 김대중 대통령 당선으로 정권교체가 이루어진 후로는 불법 구금과 가혹행위가 줄어 이제 고문은 없으며, 노무현 대통령이 국가보안법 폐지 의지를 밝힌 2004년 이후에는 국가보안법 기소 건수도 큰 폭으로 감소했으나, ‘남용’은 없다는 논리를 펴는 것이다.

### 집권 세력의 정치적 성향에 따른 ‘자의적 운용’이 곧 ‘남용’

그러나 국가보안법 적용 현황을 살펴보면, 정권의 성향에 따라 국가보안법 기소 건수가 크게 차이나는 것을 볼 수 있다. 기소 건수가 줄어든 것은 1991년 개정의 효과가 아니라 민주 세력 집권의 결과였다. 최근에도 극우세력 집권 시에는 국가보안법 적용이 다시 늘었다. 반민주적 정권에서는 어김없이 강제수사의 사회적 파장을 키우기 위해 수사권 행사의 시점과 정도를 조절하고 수사와 기소를 정권유지 수단으로 쓰는 현상이 나타났고, 그 한 단면이 국가보안법 기소 건수 증가다.

아래 [표 1] 시기별 국가보안법 적용 건수 통계를 보면, 1991년 개정 후에도 김영삼 정부에서는 제7조 구속자 수는 개정 전인 6공화국(노태우 정부) 당시와 비교해 별반 줄어들지 않았고, 5공화국(전두환 정부) 제7조 구속자 1,495명보다 오히려 많이 늘어난 점이 확인된다. 법 개정 자체가 국가보안법의 엄격하고 제한적인 적용을 불러온 것이 아님이 뚜렷하다. 제7조 구속자가 줄어들기 시작한 것은 김대중 정부 등장으로 민주적 정권교체가 이루어지면서부터로, 김대중 정부에서 제7조 구속자 수는 김영삼 정부의 절반 수준이었다.

[표 1] 시기별 국가보안법 적용 건수

(단위: 명)

시기	정부	입건자	구속자	기소자	제7조
1948~1960	1공	자료 불분명 1949년 검거 118,621		정확한자료 미확인	
1961~1980	3공, 4공	검거인원 국보법 1,968 반공법 4,167		61~79년 국보법 2,319 반공법 4,275	
1980~1987	5공	2,232	1,565	1,535 (반공법 224)	입건 2,072 구속 1,495
1988~1992	6공	2,347	자료 미확인	1,529	89.9.-91.8 구속 1,483 중 7조 구속 1,413
1993~1997	김영삼		1,966	1,811	구속 1,791
1998~2002	김대중	1,975 (~2002.8.)	1,125 (~2002. 8.)	(불확실)	구속 971
2003~2007	노무현	573	161	303	
2008~2012	이명박	679	114	370	
2012~2017	박근혜	973	100	415	
2018~2019	문재인	583	4	41	

법 개정 직후인 1990년대에도 김영삼, 김대중 정부에서 역대 정부에 따라 수사기관의 입건 수, 기소율, 구속 비율 등에 큰 차이가 존재하는 이유에 대해, 법무부 측에서는 “(국가보안법 7조를) 자의적으로 운용한 결과가 아니라 남북 현실과 시대적 상황, 범죄 현상에 따라 기소한 것을 보여주는 것”이라고 주장하였다.

그러나 2000년 6.15 공동선언 이후 몇 년 동안 남북관계가 진전했다가 북의 핵 개발 문제 등이 제기된 2000년대 중반 이후로는, 민주 세력 집권 시에도 남북관계는 질적으로 획기적 개선을 이루지 못하고 정체를 거듭했다. 남북관계 현실에는 본질적 변화가 없는 상태에서도, 국가보안법 기소 건수는 집권 세력의 성향에 따라 큰 차이를 보였다. [표 2] 2001-2019년 국가보안법 사건 처리 현황에서 보듯, 노무현 정부(2002. 3.-2008. 2.)에서 국가보안법 기소 건수는 2006년 34건까지 감소했다. [표 1]에서 확인하듯, 노무현 정부 5년간 국가보안법 구속자 수는 고작 10년 전인 김영삼 정부 5년간 1,966명의 1/10에도 미치지 않는 161명으로 줄었다. 이처럼 국가보안법 기소 건수와 구속자 수가 줄어든 추세가 이후 계속 유지되었다면 국가보안법의 엄격한 적용 법리가 세워지기 시작했다고 평가할 수도 있겠다.

그런데 [표 2]에서 보면, 국가보안법 기소 건수는 이명박 정부(2008.3.-2013. 2.) 집권 후반기부터 다시 늘기 시작하다가, 박근혜 정부(2013. 2.-2017. 4.)에서는 2013년 197명까지 늘어났다.

[표 2] 2001-2019년 국가보안법 사건 처리 현황(국가정보원 통계)

(단위: 명)

연도	사건접수	처분계	구속 구공판	불구속 구공판	구약식	불기소	기타
2001년	240	234	112	21	0	93	8
2002년	236	265	118	36	0	100	11
2003년	178	163	80	31	0	51	1
2004년	117	123	38	43	0	38	4
2005년	63	84	14	27	0	41	2

2006년	107	112	15	19	0	77	1
2007년	81	91	14	22	0	47	8
2008년	73	70	17	25	0	23	5
2009년	81	79	12	39	0	21	7
2010년	186	149	32	44	0	62	11
2011년	207	171	21	70	0	62	18
2012년	203	210	32	78	0	82	18
2013년	289	260	35	162	0	25	38
2014년	306	270	8	75	0	134	53
2015년	245	183	28	45	0	80	30
2016년	167	142	22	13	0	97	10
2017년	120	118	7	20	0	84	7
2018년	144	277	4	22	0	243	8
2019년	305	306	0	15	0	278	13

문재인 정부(2017. 5.- 2022. 4.)에서는 다시 2019년 15명으로 상당히 줄었지만, 윤석열 정부 집권 이후, 대통령 지지율 침체 상황이 계속되자 대통령까지 나서 야당과 노동운동 등에 중복몰이를 퍼더니, 2022. 11. 9. 하루 동안 3개 사건, 8명에 대해 압수수색, 체포 등 강제수사가 벌어졌다. 국가보안법 사건에서 압수수색은 대부분 제7조 제5항 표현물 소지죄 기소로 이어져 온 것으로 볼 때, 윤석열 정부에서는 제7조 기소 사건도 늘어날 가능성이 크다.

이처럼 1991년 개정 후에도 1998년 김대중 정부 집권 이전까지는 오히려 제7조 구속자 수가 개정 이전보다 늘어난 점, 노무현 정부에서 줄어든 기소 건수가 이명박·박근혜 정부에서 대폭 늘어난 점을 보면, 어느 세력이 집권하는가에 따라 국가보안법 적용 가능성 자체가 달라진다고 볼 수밖에 없다. 실제로 이명박 정부는 노무현 정부 시기에 합법적 절차를 거쳐 이루어진 북한 방문과 그 기회에 이루어진 북한 인사 만남도 국가보안법 위반으로 기소하기를 서슴지 않았다. 이전 정권 시기에는

남북교류협력법상 승인 대상이었던 행위가 집권 세력 교체에 따라 국가보안법 처벌 대상이 되는 현실은, 집권 세력의 정치적 성향에 따른 자의적 운용 문제가 제7조를 비롯한 국가보안법 전체에 내재되어 있음을 알려준다. ‘자의적 운용’이 바로 구조화된 형벌권의 ‘남용’이다.

### ‘정치적 악용’이 곧 ‘남용’

2000년대 이후 국가보안법 제7조가 적용되는 사례가 줄어든 것은 분명하다. 그러나 여전히 ‘남용’되고 있다고 할 수밖에 없는 것은, 개별 사건에 대해 광범위한 압수 수색을 비롯한 가혹한 수사, 언론을 동원한 정치적 활용이 수반되기 때문이다. 이명박 정부 후반에 들어선 2010년 이후 정권 재창출을 위해 국정원이 나서서 조직적으로 중북 공격을 감행했고, 박근혜 정부 초반인 2013년, 대통령실은 국정원 댓글공작 등 대선 부정 문제로 인한 위기를 벗어나기 위해 극우단체들을 동원해 내란음모 사건 조작과 통합진보당 강제해산 결정, 황선·신은미 통일콘서트 등에 이르는 중북 공격을 쏟아냈다. 중북 공격은 이명박·박근혜 정부에게 있어 가장 효과적인 정권 재창출과 지지율 유지 방법이었다. 단 몇 개의 사건만으로도, 언론의 왜곡 보도와 극우단체들의 시위에 정치권의 말 몇 마디가 더해지면 전 사회적 중북몰이가 가능했고, 사회 전체에 심각한 위축 현상이 번져갔다.

2014년 말 황선·신은미 통일콘서트에 대한 제7조 제1항 등 위반사건 수사는 2014. 12. 19. 통합진보당 강제해산 결정을 전후하여 사회 전체적으로 심각한 중북몰이가 벌어지는 상황 속에서 진행되었다. 황선 등에 대해 다수 언론의 무차별적인 중북 공격이 이어지자 고등학생이 콘서트장에서 폭발물을 던지는 백색테러를 일으켰다. 박근혜 대통령은 “최근 소위 중북콘서트를 둘러싼 사회적 갈등이 우려스러운 수준에 달하고 있다”라며 황선 등을 ‘중북’으로 몰고 테러의 책임마저 황선 등에 돌렸다. 황선 씨는 5개월여 구속된 끝에 2021. 6.에야 무죄 확정판결을 받았다. 강제 출국당한 신은미 씨에 대해서는 헌법재판소 2021. 9. 30. 2015헌바349 결정으로 위헌적 기소유예 처분이 취소되었다.

그러나 죄가 없음이 공식적으로 확인되더라도 이것이 공중의 인식과 여론에 반영되지 않는 것이 국가보안법의 특징이다. 무죄판결 사실은 잘 알려지지 않고, 이 사건 이후 오랫동안 사회로부터 배제 축출되었던 당사자들에 대한 실질적인 피해구제는 별달리 이루어지고 있지 않다. 신은미 씨의 북한기행문은 2013년 상반기 우수문학도서로 지정되었다가 이 사건 수사 이후 지정 취소되었다. 황선 씨에 대한 다큐멘터리를 촬영한 영화감독은 ‘문화예술계 블랙리스트’에 등재되어 고발과 사찰을 당했고, 작품활동에 대한 지원도 전면 중단되었다. 이에 대해 국가로부터 손해배상을 받았으나, 방해당한 창작의 시간은 되살릴 수 없다. 피해자에게 한번 찍히면 지울 수 없는 낙인을 남기고, 관련자까지 철저하게 사회로부터 배제시키며, 그 회복은 온전히 개인의 몫으로 떠넘기는 것이 국가보안법이다.

이것이 ‘정치적 악용’이 아니면 무엇인가. 정치적 악용이 ‘남용’이 아니면 무엇인가. 지난해 헌법재판소 결정으로 확인된 이 명징한 ‘남용’ 사례를 보고도, 2022. 9. 15. 공개 변론에서 “이제 남용은 없다”라고 답변한 뒤에도, 극우 집권 세력은 다시 국가보안법의 ‘정치적 악용’을 시작하고 있다. 윤석열 대통령의 지지율 침체 상황이 계속되자 2022. 10. 경에는 정치권과 사회 운동단체들을 향해 거친 중북 공세가 시작되었고, 이태원에서 일어난 10.29 참사에 대해 정부가 정한 애도 기간이 끝나자마자 마치 계획하기라도 한 듯 11. 9. 하루 동안 각지에서 여러 건의 강제수사가 벌어지는 모습은, 국가보안법이 또다시 집권 세력의 정치적 이익을 위해 활용되고 있음을 드러낸다. 극우 집권 세력에게 있어 국가보안법은 아직도 국정 실패로 인한 위기를 탈출하는 주요 수단이다.

공개 변론에서 법무부 대리인과 법무부 측 참고인은 2015년 합헌결정 및 2018년 제14조 관련 제7조 제1항·5항 부분의 합헌결정 이후 그 후 달리 판단할 만한 오남용 사례가 제시되고 있지 않다고 주장하였는데, 황선·신은미 씨 사건에서 2021년까지 항소와 상고를 거듭하고 위헌적 기소유예 처분을 유지한 검찰의 행위는 국가보안법의 오남용이 아니라는 것인가? 하나라도 무너진다. 한국 사회에서 국가보안법의 ‘남용’은 ‘자의적 적용’ 및 ‘정치적 악용’과 이음동의어다.

“무죄 판결이 이어져도 기소 오남용 문제 아니다”?

법무부 대리인은 또한, “국가보안법 제7조의 무죄 판결 사례를 볼 때 수사기관에서 엄격하게 심사하고 있는지”를 묻는 헌법재판관의 질문에 대해, “국가보안법만이 문제가 아니라 일반 형사법에서도 있을 수 있는 영역”이라고 답변하였다. 법원에서 무죄가 나왔기 때문에 기소 오남용 가능성이 있지 않느냐는 의문은 모든 일반 형사법 조항에도 같이 제기될 수 있다는 말이다.

그러나 이 논리대로라면, 위헌 의심이 제기되어 법원이 잇따라 무죄 판결을 내놓는 형사처벌조항들 전부가 위헌 가능성에서 벗어나게 된다. 헌법재판소가 양심적 병역거부를 처벌하는 병역법 제88조 제1항에 대해 헌법불합치결정을 내리면서 “대한민국 병역제도가 생긴 이래 지금까지 양심적 병역거부의 문제는 계속 논의되어 왔고, 또한 대체복무제에 대한 논의도 적어도 2000년대 초반부터는 본격적으로 활발해졌다고 할 수 있다.”라며 “법원에서도 최근 하급심에서 양심적 병역거부에 대해 무죄 판결을 선고하는 사례가 증가하고 있다.”라는 점을 명시한 것(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 결정)과 같이, 법원의 무죄 판결이 이어지고 있다는 것은 수사기관의 기소 근거 법령 자체에 대한 위헌 의심이 확산되고 있음을 반영한다. 이 사건이 헌법재판에 이르게 된 2건의 위헌 제청 역시 같은 취지의 대응이라 할 수 있다.

또 법무부 대리인들은 결국 “7조 관련해서는 2020년부터 2022년 9월 현재까지 무죄 판결이 없는 상황”이라고 주장하였다. 그러나 청구인 측 대리인들은 이는 2017년 위헌 제청 이후 관련 사건이 모두 추정되어 있기 때문일 뿐이라는 점을 지적하였다.

### 3. 초과주관적 구성요건이 남용 억제 수단으로 기능한다는 주장

제7조 제1항 ‘국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’ - “추상성은 불가피하다”?

국가보안법 제7조 제1항 및 제5항의 규정이 자유민주적 기본질서에 위해를 줄 명백한 위험이 있을 경우에만 축소 적용되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위배되지 않는다는 한정합헌결정(헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113 결정) 이후 1991. 5. 31. 법 개정 시 제7조 제1항에 삽입된 ‘국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’ 부분은 제7조뿐만 아니라 제3조, 제4조를 제외한 다른 조항들에도 삽입되거나 그렇지 않은 경우에도 전반적으로 통용되는 해석 적용 기준으로 작동하고 있다. 법무부 측 참고인은 “1990년 한정합헌결정의 취지가 1991년 국가보안법 개정에 그대로 반영되어 제1조 2항 해석 적용의 준칙과 초과주관적 구성요건이 추가된 것을 보면 국보법이 상당히 개선되었다”라고 하였다.

헌법재판관은 법무부 측 참고인에게 ‘초과주관적 구성요건이 지나치게 추상적이고 모호하다, 이 요소가 추가되었다 하더라도 그 모호성 때문에 광범위한 처벌 가능성을 실질적으로 제한할 수 없다’라는 비판에 대한 의견을 물었는데, 법무부 측 참고인은 “자유민주적 기본질서 자체가 추상적 요소”라면서 “어느 정도 추상성은 불가피”하다고 답하였다.

이와 관련하여, 청구인 측 참고인은 ‘자유민주적 기본질서’라는 지극히 추상적인 개념을 형벌 표지로 사용하는 것의 문제를 지적하였다. 곧, (i) 개인의 자율적 사리 판단과 사회의 자율적인 의사결정을 가능하게 하는 양심의 자유와 표현의 자유, 즉 정신적 자유는 민주주의를 뒷받침하는 중핵적 자유임을 전제로, (ii) 외국의 입법례는 무력이나 폭력 혹은 암살 등에 의한 정부 전복이나 위헌조직 선전물의 반포, 테러 등 사실상 객관적으로 명확히 확인할 수 있는 ‘행위태양적 요소’를 사용하여 범죄 구성요건을 구체적이고 명확하게 한정하고 있는 것과 달리 우리의 경우는 초과주관적 요소를 사용하여 모호하고 과도하게 광범위한 개념을 사용하고 있는데, (iii) 이



초과주관적 요소는 내면적 상태를 추지하는 것으로 그 자체가 행위태양적 구성요소를 직접 한정할 수 없는 한계가 있다는 문제점 등을 강조하였다. 국가보안법 제7조 제1항 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서”라는 초과주관적 구성요건요소는 ‘자유민주적 기본질서’라는 ‘원론적 가치규범요소’를 내용으로 하여 그 자체가 매우 포괄적이고 과도하게 추상적인 것이어서 쉽게 그 객관적 행위태양에서 수준을 가늠하기 어렵기 때문에 법집행기관의 자의가 얼마든지 개입할 수 있는 여지를 허용하고 있다는 것이다.

또한 (iv) 누구든지 의견 표명을 할 때 혹시나 표현만으로 국가보안법상 처벌 가능한 행위가 될 수 있는 것은 아닌지 자기검열을 하게 만들고 그 의욕이 법집행기관에 의해 달라질 수 있는 개연성이 높은 법률조항이, 어떻게 입헌적 민주공화국에서 개인의 자율성에 입각하여 주권자의 다양한 정견이 소통되게 할 수 있는 죄형법정주의에 따른 행위 기준이 될 수 있는지, 무죄추정의 원칙과 적법절차의 원칙에 따라 “의심스러울 때는 자유를 우선”하도록 근대 입헌주의의 기본원칙을 준수하는 수준이라 할 수 있는지 의문을 제기하였다.

#### “예측 가능성이 있다”?

과도하게 추상적인 구성요건으로 인한 죄형법정주의 위배 문제에 관련하여, 법무부 대리인은 ‘판례가 국가의 존립과 안전, 자유민주적 기본질서에 위해를 가할 것이 명백한 경우, 공격성이 적극적일 것을 요구하고 있고, 이를 판단함에 있어 행위자의 지위와 역할, 동기, 북한과의 연관성 등을 종합적으로 판단해야 한다는 기준들을 제시하고 있어, 일반 국민들에게 적용되는 데 있어 다의적 해석의 여지가 없고 판례가 일관성이 있기 때문에 예측 가능성 또한 있다’라고 주장하였다.

형사처벌법규가 보장해야 하는 예측 가능성은 행위의 가벌성에 대한 예측 가능성이다. 행위자가 누구든 경력이나 배경과 관계없이 특정한 행위를 하면 처벌 대상이 된다고 하여야 예측 가능성이 있다고 평가할 수 있다. 같은 맥락에서, 사람들은 흔히, “어떤 말을 하면 국가보안법에 걸리는지”를 묻는다. 그러나 국가보안법 사건의

실무를 경험한 사람으로서 이에 대해 줄 수 있는 답은, “사람 따라 다르다”라는 것뿐이다. 국가보안법 제7조가 제공하는 예측 가능성은, 과거 국가보안법 처벌 전력이 있거나, 학생운동이나 노동운동, 사회운동에 참여한 적이 있거나, 진보정당 당원이었거나, 위의 사람과 친분 관계를 유지하고 있는 사람이라면 기소 대상이 될 수 있다는 것뿐이다. 국가보안법 제7조로는 행위의 가벌성은 예측하기 어렵고, 행위자의 가벌성은 완전히 예측 가능하다. 제7조는 행위형법이 아닌 행위자형법으로 작동한다. 행위 처벌이 아니라 행위자의 사상에 대한 처벌이다. 제7조는 사상을 이유로 한 차별이며 국가폭력이다.

행위자의 전력과 언행 등으로부터 가벌성의 의심이 높아지면, 수사 과정은 ‘정을 알면서’와 ‘제1항의 행위를 할 목적으로’를 뒷받침할 만한 간접증거들을 수집하기 위하여 행위자의 인생 전체를 파헤치는 것이 된다. 행위자의 사상이 처벌될 만한 것이라는 근거들은 문제된 행위 자체의 정상과 관련 정황에 그치지 않는다. 행위자가 평소 북한의 주장이 옳다고 말한 적이 있다거나, 북한에서 쓰는 용어와 비슷한 표현을 썼다거나, 남한 당국의 정책을 비판하면서 북한 당국의 정책에 대해서는 비판하지 않았다는 것까지도 가벌성의 근거로 수집 제시된다. 어떤 생각으로 제작 소지 등 행위를 했는지 수사기관이나 법원이나 그 사람의 내면을 추단할 수밖에 없고, 이것을 집요하게 묻게 되는 형사절차 과정 자체가 양심 형성의 자유에 대한 심각한 제한이다. 청구인 측 참고인은 “자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서”라는 초과주관적 요소가 그 정황증거를 채집하기 위해서 오히려 공권력을 적극적으로 발동하도록 유도해내는 구성요건”임을 지적하였다.

#### 제7조 제5항 ‘제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로’ - “표현의 자유 보장 위한 것”?

제7조 제5항은 초과주관적 구성요건으로 ‘제1항·제3항 또는 제4항의 행위를 할 목적으로’를 두고 있는데, 대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원합의체 판결은 “행위자에게 이적행위 목적이 있음을 인정할 직접증거가 없는 때에는 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정들에 더하여 피고인의 경력과 지위, 피고인이 이적표

현물과 관련하여 제5항의 행위를 하게 된 경우, 피고인의 이적단체 가입 여부 및 이적표현물과 피고인이 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 판단할 수 있다”고 한다. 위 기준으로는, “학술연구나 영리 등 목적을 주된 동기로 표현물을 소지한 것으로 볼 만한 사정”이 없다면 제7조 제5항의 ‘제1항…의 행위를 할 목적으로’가 있다고 판단될 위험을 피하기 어렵다. 청구인 대리인은 초과주관적 구성요건을 표현물의 이적성 및 피고인의 과거 전력이나 평소의 행적을 통하여 추단되는 이념적 성향을 근거로 인정하는 위의 부분은 피고인의 내면을 추단하여 사상의 자유를 침해하는 것이며 사상을 이유로 한 차별임을 주장하였다.

헌법재판관은 표현물 소지 등을 처벌하는 제7조 제5항이 광범위하게 적용되고 있다는 우려에 대한 법무부 대리인의 의견을 물었는데, 법무부 대리인은 “이적활동이 인정되기 위해서는 이적목적, 이적지정이 있어야 하고 실질적 위험성이 있어야 하기 때문에 국가형벌권이 오히려 제한적으로 적용”되고 있다면서, “국가보안법이 주관적 구성요건을 더 두고 있는 것은 표현의 자유를 보호하기 위한 것”이라고 답하였다.

헌법재판관은 또한 ‘초과주관적 구성요건이 과연 이적표현물 조항이 가지고 있는 적용 범위의 광범성을 실질적으로 축소하는 기능을 담당한다고 볼 수 있는 것인지, 오히려 더 넓은 것이 아닌지’를 법무부 대리인에게 질문하였는데, 법무부 대리인은 ‘이러한 일정한 기준들을 종합하여 목적을 판단하는 것은 국가보안법의 문제만이 아니고, 공직선거법상 당선 목적도 내심의 주관적 요소와 연결되는 부분으로, 이것 역시 행위자의 동기와 제반 사정 등을 고려해서 판단하게 된다’라고 하였다. 또 ‘표현물에서 나타나는 이적성이라는 징표, 행위자의 과거의 경력, 활동 등은 외부에서 나타나는 징표이므로 이런 것으로 추단하는 것이 충분히 가능하다’라고 하였다. 또한 소지죄에 대하여, “소지죄가 계속범으로 적용되므로 가벌성에 문제가 있을 것”이라고 인정하면서도, ‘이 문제 역시 이적지정, 이적목적 해석으로 충분히 우려를 해소할 수 있다’라고 주장하였다.

그러나 공직선거법 제250조 허위사실공표죄의 ‘당선의 목적’ 존재 여부 판단<sup>2</sup>에서는 객관적으로 명확한 선거 결과를 놓고, 문제된 허위사실공표 내용이 해당 선거에서 유권자의 주요 선택사항이 되었는지, 공표행위로 인하여 선거 결과가 유리해졌다고 볼 수 있는 경우인지가 주요 판단 요소가 되고 여기에 피고인이 이러한 사정을 알 만한 경력과 지위를 가진 사람인지 등이 종합적 판단에 고려된다. 선거 결과, 선거 과정의 쟁점, 여론 동향 등 객관적 사실이 초과주관적 구성요건인 ‘당선될 목적’ 존재 여부를 판단하는 간접사실의 주 내용이 되는 것이다.

하지만 국가보안법 제7조 제5항의 ‘제1항…의 행위를 할 목적’ 존재 여부 판단에서는 대부분은 표현물 반포 등으로 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서’가 얼마나 위태롭게 된 것인지 객관적 평가가 불가능한 상태에서, 표현물의 내용, 행위자의 경력, 소속 단체의 성향 등이 판단 요소가 된다. 특히 표현물 소지의 경우에는 그 표현물의 내용으로부터 행위자의 내심을 추론해낼 수도 없다. 결국 행위자의 경력 등이 주된 간접사실이 되어, 처벌 전력이나 사회운동 참여 경력 등이 있는 자는 가벌성 있는 자로 의심된다. 행위자의 경력을 통한 사상에 대한 추론이 ‘제1항…의 행위를 할 목적’을 인정하는 간접사실의 주 내용이 되면, 결국 제7조 제5항은 행위가 아니라 행위자를 처벌하는 규정으로 전락한다. 그러니 이 조항의 초과주관적 구성요건을 공직선거법상 ‘당선의 목적’을 근거로 합리화할 수 없다.

결국 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서’, ‘제1항…의 행위를 할 목적으로’라는 이중의 초과주관적 구성요건은 첫째, 모호한 기준으로 적용 범위를 과도하게 확장시키고, 둘째, 개인에게 그의 전력이나 소속 단체 등을 근거로 내면을 추지하는 수사를 통해 사상을 이유로 한 차별과 폭력을 가한다. 제7조에서 초과주관적 구성요건 삽입의 결과는, 국가보안법의 제한적 적용이

2 부산고등법원 2013. 4. 10 선고 2012노631 판결, “공직선거법 제250조 제1항에서 규정한 ‘당선되거나 되게 할 목적’ 또는 ‘당선되지 못하게 할 목적’에 대하여는 적극적 의욕이나 확정적 인식임을 요하지 아니하고 미필적 인식이 있으면 족하며(대법원 2007. 1. 15. 선고 2006도7473 판결 참조). 또 그 목적이 있었는지 여부는 피고인의 사회적 지위, 피고인과 후보자 또는 경쟁 후보자와의 인적 관계, 공표행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 그러한 공표행위가 행하여진 상대방의 성격과 범위, 행위 당시의 사회상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도10365 판결 등 참조).”

아니라 차별적 적용이다. 위 초과주관적 구성요건은 광범위한 사생활 침해와 과도한 수사로 유지된다. 법 개정 후 민주 세력 집권 시 국가보안법 적용이 줄어들었는데도 기소의 정당성이 문제되는 무죄 판결 사례가 나오고 있는 것은, 위 초과주관적 구성요건이 국가보안법의 차별적 적용 문제를 지속·악화시키면서 무리한 기소가 이어져 왔기 때문이다.

#### 4. “보호할 필요 없는 사상”?

헌법재판관은 법무부 측에 사상의 경쟁 메커니즘에 대한 입장을 물었는데, 법무부 대리인은 ‘사상의 경쟁 메커니즘도 지켜져야 하나 ‘어떤 사상’인지가 중요하다’라면서, ‘국가안전보장 등을 위협할 수 있는 사상은 그대로 둘 경우 구체적 행위로 나아가 우리 사회에 위협을 초래할 수 있으므로, 이를 그대로 방치하는 것은 국가의 의무를 다하지 않는 것’이라는 취지로 주장하였다. 나아가 ‘국가안보를 훼손하는 사상에 대해 사상의 자유를 보장할 필요가 있느냐’고 반문하였다. 사상의 자유의 본질을 망각한 주장이자, 사상을 이유로 한 차별을 당연시하는 발언이다.

헌법재판소는 “헌법에 의해 보호받는 양심은 법질서와 도덕에 부합하는 사고를 가진 다수가 아니라 이른바 ‘소수자’의 양심이 되기 마련이다.”(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 결정)라고 하였다. 미국 연방대법원도 “다를 수 있는 자유는 별로 중요하지 않은 일들에 국한되지 않는다. 그렇게 국한된 자유는 단지 자유의 그림자일 뿐이다. 그 본질을 가늠하는 것은 기존 질서의 핵심을 건드리는 일들에 관해 다를 수 있는 자유다.”(West Virginia Board of Education v. Barnette(1943))고 한다.

다수의 생각과 다른 사상에 대한 관용이 곧 사상의 자유의 기본적인 내용이라는 점은 부인할 길 없는 명제이고, 헌법재판소도 이를 이미 명확히 판시하였다. 사상의 내용에 대한 평가를 근거로 특정 사상에 대해서는 사상의 자유를 보장하지 않다면 사상을 이유로 한 차별이다. 그런데도 정부 부처인 법무부가 헌법재판소에서 공개적으로 위 명제를 부정하는 답변을 할 수 있었던 배경에는, 다른 사상에 대한 불

관용과 배제, 축출이 별다른 문제 제기에도 부딪히지 않고 되풀이되어온 한국 현대사의 흔적들이 존재한다. 누구나 고문은 없어야 한다고 여기지만, 사람의 사상을 들춰내고 변형시키려는 인간 존엄 파괴의 가혹함에 주목하고 이러한 시도를 감행하는 세력의 반민주주의적 공격에 맞서는 사람들은 혼치 않다. 정치적 공방을 벌이는 상대방 주장의 신뢰도를 현격히 떨어뜨리고 그를 쉽게 공론장에서 내몰아 침묵시키는 가장 간단하고 효과적인 방법은 여전히 ‘빨갱이’, ‘중북’ 공격이다. 공격이 여론을 타고 거둬지기만 하면 다수의 인식으로 바뀌므로 공격하는 자는 입증할 필요가 없고 공격당하는 자는 벗어날 방법이 없다. ‘중북’ 공격의 정당화 명분은 반공 체제이고, 법률적 근거는 국가보안법이다. 중북 공격이 사라지지 않는 한 한국 사회에서 사상의 자유는 근본적 침해 상태에 있다고 보아야 맞다. 중북 공격의 근거인 국가보안법을 폐지하지 않고는 사상의 자유가 보장된다고 할 수 없다.

#### 5. ‘소지’ 위헌성 관련

“‘소지’는 양심 형성의 자유 보장 대상 아니다”?

법무부 대리인은 ‘소지’가 “외부로 드러나는 객관적 징표를 통해서 충분히 판단할 수 있는 영역”이라고 주장하였다. “5항의 소지는 사실상 사상에 대한 접근 자체를 금지한다는 비판”에 대한 의견을 묻는 헌법재판관의 질문에, 법무부 측 참고인은 “양심 형성의 자유가 아니라 양심 실현의 자유를 제한하는 것이다”라고 답하였다. 헌법재판관은 “누군가 표현물인 책을 아무에게도 주지 않고 자신이 소유(소지)하고 있는 경우 내심에서 일어나는 양심 형성의 자유를 넘어서 양심 실현의 자유로 볼 수 있는지” 되묻기도 하였다. 법무부 측 참고인은 헌법재판관의 “타인에게 표현물을 전파하지 않고 가지고 있어도 양심 실현의 자유로 볼 수 있는지” 질문에 대하여, “자기와 같은 양심을 담고 있는 내용물을 가지고 있는 행위”라서 내면적 양심 형성의 자유가 아니라 실현의 자유라고 진술하였다.

그러나 이는 헌법재판소 2012. 4. 30. 선고 2012헌바95 등 결정에서 “표현물에 담

긴 내용이나 사상은 개개인이 자신의 세계관이나 가치체계를 형성해 나가는 데 영향을 주므로, 특정한 내용이 담긴 표현물의 소지나 취득을 금지함으로써 정신적 자유의 범위를 제한하는 것은, 내적 영역에서 양심을 형성하고 사상을 발전시켜 나가 고자 하는 양심의 자유 내지는 사상의 자유를 제한한다”라고 하여 이미 ‘소지·취득’이 양심 형성의 자유 제한이라고 판단한 것과도 배치되는 주장이다.

또 양심 형성의 자유는 이미 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 96헌바3 결정에 따라 ‘절대적 자유’로 선언되었다. 결국 국가보안법 제7조 제5항 소지·취득 등이 양심 형성에 대한 제한이라는 점은 기존 결정의 판시에 비추어 명확하다. 실현을 허용 받지 못한 양심과 사상은 온전히 형성될 수도, 유지될 수도 없고, 말조차 금지되면 내심은 형성될 수도 없다. 표현에 대한 사전예방적 처벌은 권력자에 의하여 악용될 수 있고, 본보기로 작용하여 개개인에게 자기검열의 굴레를 씌우기 때문에 가능한 한 최소화되어야 하고 제7조는 처벌을 통해 자기검열을 강제하고 양심 형성의 자유를 본질적으로 침해하기 때문에 헌법에 위반된다. (i) 현실에서의 실현을 허용 받지 못하는 양심과 사상은 온전히 형성될 수도, 유지될 수도 없고, (ii) 자기의 사상을 평화적으로 외부에 표현하고 설득하는 행위는 사상의 자유의 본질적 내용으로 허용되어야 하며, (iii) 형성의 자유와 실현의 자유로 구분하는 기존 판례 논리에 따르면, 국가보안법 제7조 제1항의 ‘동조’는 행위자의 내면의 의사를 추단하여 판단할 수밖에 없고 제5항의 ‘제작·수입·복사·소지·취득’은 표현이 외부로 발현되기 전인 내심의 영역임에도 처벌 대상이 된다.

변론 과정에서 양심·사상의 자유의 인정 근거에 대한 인식의 차이도 극명하게 나타났다. 법무부 측 참고인은 “내면적 양심 형성의 자유를 제한할 수 없는 절대적 기본권이라고 부르는 이유는 성질상 제한할 수 없기 때문”이라고 진술하였다. “내면에서 드러나지 않고 혼자 생각하고 있는 것은 성격상 제한이 안 되므로 내면적 양심 형성의 자유를 제한할 수 없다고 보는 것”이라는 주장이다.

합헌론이 사상의 자유 보장에 대한 소극적이고 형식론적인 태도를 보이는 이유가 이 진술에서 드러난다. 양심의 실현 문제는 개인의 사적 영역을 넘어 사람과 사람

사이의 관계에서, 사회 속에서 자신의 양심에 따라 행동하고 자신의 확고한 가치관에 맞추어 사회를 변화시키려 시도하는 데서 나타난다. 혼자만의 사적 영역에서는 양심 실현의 자유가 문제되는 상황 자체가 일어나지 않는다. 처벌할 수 없기 때문에 인정할 뿐이라는 입장은, 사회 속에서 자신의 사상을 표현하고 관철시키기 위해 시도함으로써 비로소 자기 존재를 실감하고 공동체의 일원으로서 지위를 확인하는 인간의 존재 양식조차 수긍하지 않는다. 국가형벌권이 물리적으로 닿을 수 있는 범위 안에서는 개인에게 보장되어야 하는 자유의 영역은 존재하지 않는다는 이 입장에서는 사상의 자유에 대한 존중과 국가형벌권의 자제라는 근대 헌법과 형사법의 원칙조차 부정된다.

#### “전파 가능성 때문에 처벌해야”?

법무부 측 참고인은 소지·취득의 전파 가능성에 대해 이적표현물 책자를 사적 공간에서 가지고 있다는 차원에서 볼 것이 아니라 “웹하드나 클라우드에 디지털 정보를 보관하고 있는 경우에 소지만 하고 있어도 다양한 방법으로 전파될 수 있고 소지자의 의사를 벗어나 어디까지 전파되는지도 통제하기 어려운 부분이 있다”라면서 독일 형법 86조a, 131조가 문서를 표현물로 바꾼 것, 영국의 2006년 테러방지법 3조가 문서, 녹음물을 디지털 정보에도 준용하도록 하여 이에 대응하고 있다고 하면서 소지 처벌이 필요하다고 주장하였다.

그러나 위 독일과 영국 입법례는 문서에 한하지 않고 디지털 정보의 전파 등까지 처벌하도록 한 것으로 국가보안법은 이미 이러한 범문 개정 없이도 디지털 정보를 포함한 일체를 ‘기타 표현물’에 해당한다고 보고 있어 오히려 형벌법규 명확성의 원칙에 어긋난다는 지적을 받고 있다. 또 웹하드나 클라우드에 소지하는 행위와 전파 행위는 완전히 별개로 구별되는 것으로, 아이디어와 비밀번호를 공유하는 방식으로 그에 올려져 있는 디지털 정보를 전파하면 언제 어느 컴퓨터로 해당 정보를 확인하고 내려받는지 모두 디지털 정보로 기록되어 완벽히 통제된다. 그러니 전파 가능성을 이유로 소지를 처벌해야 한다는 주장은 문서는 물론 디지털 정보에 대해서도 타당하지 않다.

### “마약, 무기, 아동성착취물 소지만큼 위험하다”?

법무부가 “마약, 무기, 아동성착취물의 소지의 경우에도 처벌하고 있고, 국가보안법 제7조 제5항 또한 소지 행위를 처벌하기 때문에 문제되지 않는다”라고 주장하자, 헌법재판관은 “마약류, 아동성착취물 등은 그 자체로 사회 가치에 반하는 것인데, 이를 표현물과 비교하기는 어렵지 않은지, 논리적 비약이 아닌지”를 질문하였다. 법무부 측은 “이적표현물은 단순한 표현물이 아닌 국가의 존립 안전, 자유민주적 기본 질서를 위태롭게 하는 목적으로 만들어진 표현물이고, 생각, 사상에 영향을 주기 위한 표현물을 대상으로 하기 때문에 마약, 아동성착취물 등을 소지한 경우보다 위험성이 낮다고 보기 어렵다”라고 답변하였다. 마약류, 무기, 음란물은 그 자체의 위험성으로 인해 제조 및 유통단계부터 관련 법률이 엄격히 통제하고 있고, 아동성착취물의 경우 제작 과정부터 피해자가 존재하기 때문에 소지 행위를 처벌하고 있음에도 불구하고, 개인의 양심 형성 과정에서 소지하는 이적표현물과 동등하게 비교할 수 있다는 취지다.

### “외국도 ‘소지’를 처벌한다”?

법무부 측 참고인은 “프랑스 형법상 테러 행위에 동조하는 문서 소지뿐만 아니라 참조도 처벌하고 있다”, “독일 형법 86조, 86조a가 연방헌법수호청에서 공고하는 위헌결사의 선전물이나 상징, 표시를 반포할 목적으로 소지하는 것을 처벌하는 추상적 위험범”이라며 국가보안법 제7조 제5항 ‘소지’ 처벌을 유지하는 것이 합당하다는 주장을 폈다. 나아가, “독일 형법은 소지하고 있는 표현물이 위험적인 조직의 선전물이라는 인식을 요구하고 있는 점에서 우리 국가보안법상 표현물의 이적성에 대한 인식과 같은데, (독일 형법은) 해당 표현물을 반포할 고의만 있으면 되는데, 우리 국가보안법은 이적행위를 할 목적을 요구하고 있어 훨씬 더 엄격하다”라고 하였다.

독일 형법 86조, 86조a는 위험 선고를 받은 정당 또는 그 대체 조직임이 확정된 결사 등의 선전물 반포나 반포 목적 제조, 보관, 수입, 수출을 처벌한다. 모든 개인이 작성한 문서 일체를 처벌 대상으로 하는 국가보안법 제7조가 특정 단체의 선전물 관

련 행위만을 처벌 대상으로 하는 독일 형법 위 조항보다 처벌 대상이 크게 넓은 것은 분명하다. 국가보안법 제7조로 유죄 판결받은 사람들은 사회운동단체에 소속된 사람들뿐만 아니라 공무원, 네티즌 등 자신의 블로그 등에 표현물을 게시하고 인터넷사이트에서 표현물을 내려받는 것 외에 별다른 활동이 없는 사람들에게까지 널리 퍼져 있다. 독일 형법 위 조항은 ‘반포할 목적’의 제조, 보관 등을 처벌하고, ‘반포할 목적’이라는 초과주관적 구성요건은 객관적 행위를 감행하고자 하는 목적이므로 행위 당시의 객관적 상황을 고려하여 판단하게 된다. 하지만 국가보안법 제7조 제5항의 ‘제1항…의 목적으로’는 제1항에 정한 찬양 등의 객관적 행위태양만을 가리키는 것이 아니라 제1항의 ‘정을 알면서’라는 주관적 구성요건이 존재하는 경우를 말하므로 형벌법규의 명확성 원칙을 충족하지 못한다.

법무부 측은 독일형법 제130조도 표현물 보관까지 처벌하는 국가보안법 제7조의 해외 입법례로 들었다. 그러나 독일형법 제130조는 국가, 인종, 종교 또는 민족적인 출신에 의해 분류된 집단이나 개인에 대해 위 집단에 속한다는 이유로 증오심을 선동하거나 모욕하는 등으로 인간존엄을 침해하는 선전물을 증오심 선동이나 모욕 등 의미로 사용하도록 제작·취득·보관하는 등 행위, 공연히 또는 집회에서 나치 지배를 정당화하여 피해자의 존엄을 침해하는 행위를 처벌하는 조항이다. 간단히 말해 인종 혐오 표현물 제작 등, 나치 정당화 처벌조항이다. 혐오와 차별의 결과로 자행되었던 인도적 범죄가 다시 벌어지지 않도록 하고, 소수집단에 대한 차별을 금지하려는 조항이다. 다수집단에 의해 소수집단에게 가해지는 폭력을 국가가 금지하고 소수집단의 공존을 가능하게 하려는 것이다. 이에 비해 국가보안법 제7조는 다수와 다른 사상·정치적 의견을 가졌다는 이유로 형사 처벌하는 차별적 조항이며, 사상적 소수집단에 대한 형사처벌이라는 국가폭력을 형식적으로 합법화하고, 사상적 소수집단을 공적 공간에서 체계적으로 배제시키는 조항이다. 정반대의 입법 취지를 가진 두 법률 조항을 ‘소지’ 처벌이라는 점만 떼어내 비교하여 비교법적 선례로 동일 취지로 취급하는 과감한 시도가 경이로울 뿐이다.

## 6. “국제인권기구의 권고를 수용할 수 없다”?

청구인 측 대리인들은 “우리나라가 비준한 국제인권조약은 헌법재판규범으로 이해되어야 하고, 심판대상 조항들이 자유권규약, 고문방지협약, 사회권규약 등 국제인권규약에 명백히 위배되며, 국제 조약기구, 유엔인권이사회 특별보고관들이 1992년부터 현재까지 여러 차례 국가보안법, 특히 제7조의 폐지를 촉구하였다”는 점을 지적하였다. 이에 따라 “헌법재판소 또한, 우리나라가 비준·가입한 국제인권조약을 존중하고 이행할 의무가 있고 나아가 헌법재판소 또한 위헌 심사의 권한을 가진 사법부로서 잘못된 법을 바로잡아 피해자의 권리를 보장해야 할 의무가 있다.”고 주장하였다.

헌법재판관이 “그동안 자유권규약 위원회가 여러 차례 한국 정부에 국가보안법 7조 폐지 개정 의견을 권고한 데 대한 정부 답변의 요지”를 질문하자, 법무부 대리인은 “위와 같은 인권위 권고를 매년 받고 있지만, 북한이 비핵화 불가론을 취하면서 핵사용 법제화를 하고 있고, 남한의 영상물이나 표현물을 시청하기만 하면 사형에 이르는 처형을 하고 있는 남북 현실에서는 이를 그대로 수용할 수 없다는 것이 법무부가 매년 다시 회신하고 있는 입장이고, 회신 시 충분히 통계자료를 제시하고 오남용이 발생할 우려를 없앨 수 있도록 최대한 노력하고 있다는 취지로 답변하고 있다”고 하였다.

법무부 대리인은 또한, “자유권규약은 위헌법률심판이나 위헌소송에서 합헌성 판단을 위한 준거규범으로 삼을 수 없다는 것이 정부 입장”이라고 답변하였다. “그 내용을 국가정책의 참고로는 삼을 수 있지만, 자유권규약을 법률의 위헌성 여부를 판단하는 준거 규범으로 삼는다는 것은 국제규약에 대한 일반적인 헌법적 견해와도 맞지 않는다고 정부에서는 판단하고 있다”는 것이다.

법무부 측 참고인은 한발 더 나아가, “체결·공포된 조약에 대해서도 위헌법률심판 내지 위헌소원심판의 대상이 된다는 것이 헌법재판소의 일관된 판례이므로 자유권규약도 위헌법률심판의 준거 규범이 아니라 대상”이라고 주장했다. 이에 대해 헌

법재판관이 “자유권 규약이 국내 사법부의 위헌법률심판 내지 위헌소원심판의 대상이 된다는 것은 논리적으로 수긍이 안된다”고 지적하며 “여성 차별 아동인권 규약도 인권보장을 핵심으로 하는 대표적인 규약인데, 국내 사법부나 의회에서 무효화하거나 적용을 중단시킬 수 있는지” 질문하였는데, 법무부 측 참고인은 이 역시 긍정하며 주장을 굽히지 않았다.

법무부 측 참고인은 자유권규약 위원회 견해에 대해서도 법적 구속력이 없다고 하였다. 그 근거로, 2011. 유엔 의견 및 표현의 자유 증진 특별보고관이 사실적시 명예훼손죄에 대해 폐지 권고를 했고 2015. 유엔 자유권규약 위원회도 폐지를 권고했는데 2021. 2. 25. 헌법재판소가 사실적시 명예훼손죄 합헌결정을 내린 것을 근거로 들었다. 국제인권기구의 견해가 법적 구속력이 없고 내용이 타당하지 않으며 우리 실정에 맞지 않기 때문에 헌법재판소가 달리 판단한 것이라는 주장이다.

그러나 법무부 측의 이러한 주장들은 대한민국이 국제인권규약 가입 시 국제사회에 공언한 인권규약 준수 확약에 위반된다. 자유권규약, 사회권규약 등은 공히 당사국이 ‘정치적 의견’에 따른 차별 없이 규약상 권리를 존중하고 확보하며 이를 위해 입법 조치를 취할 것을 의무로 정하고 있다.<sup>3</sup> 2015년 자유권규약 위원회 대한민국 제4차 정기보고서에 관한 최종견해 중 국가보안법 제7조 폐지 권고에 이르기까지 모든 권고들이 북과 대치 상황을 전제로 하고 나온 것임을 고려하면, 해당 견해들이 우리 실정에 맞지 않아 받아들일 수 없다는 법무부의 답변은 노골적인 국제인권규약 불이행 선언이다. 2006. 유엔 인권이사국 설립 이후 2022. 10. 낙선을 제외하고는 출마 시 매년 인권이사국으로 선임되어온 대한민국 법무부가 헌법재판소 공개변론에서 인권규약상 의무 불이행을 정당화하는 논변을 펼친 것은 매우 유감스러운 일이다. 이 자체가 국제사회에서 또 다른 문제로 지적되지 않을까 걱정스럽다. 더구

3 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2조

1. 이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며, 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.  
2. 이 규약의 각 당사국은 현행의 입법조치 또는 기타 조치에 의하여 아직 규정되어 있지 아니한 경우, 이 규약에서 인정되는 권리들을 실현하기 위하여 필요한 입법조치 또는 기타 조치를 취하기 위하여 자국의 헌법상의 절차 및 이 규약의 규정에 따라 필요한 조치를 취할 것을 약속한다.

나 법무부 측 참고인이 한발 더 나아가 자유권규약 등 국제인권규약이 대한민국의 헌법재판소에 의하여 적용 중단될 수 있다고까지 한 것은, 국제인권규약 당사국으로서 대한민국의 이행 의지 자체가 흔들리고 있는 것은 아닌지 우려를 갖게 하는 발언이다. 이 주장에 대해 법무부의 입장은 무엇인지 의문이다.

국가인권위원회는 “국제법 존중주의를 선언하고 있는 헌법정신에 비추어보면, 우리가 가입한 보편적 국제인권조약의 지위는 적어도 국내법률보다 우위에 있다고 할 수 있다. 자유권규약에 가입한 우리나라는 그 권고를 존중할 것을 약속하였고, 유엔 자유권규약 위원회의 권고 및 개인진정 결정은 입법·사법·행정의 모든 분야에서 존중되어야 한다. 해당 권고 및 결정에 따라 국가는 구제 혹은 협력할 의무를 부담하고, 이를 이행하기 위해서라도 헌법재판소는 국가보안법 제7조에 대한 위헌결정을 해야 한다.”는 취지의 의견을 본 사건에 제출하였다. 청구인 측 참고인도 헌법이 국제법 존중주의를 천명하고 있다는 점을 지적하면서, “국제인권법을 헌법상 인권의 해석과 적용에 반영하지 않고 헌법 위반 여부(에 대한 판단)를 소홀히 하면 국가의 기본적 인권보장의무와 국제법 존중주의 위반에 해당할 것”이라고 진술하였다.

## 7. 명백 현존 위협의 원칙 도입 여부

국가안보와 관련한 표현의 제한에 명백 현존 위협의 원칙이 도입되지 않는 한 ‘정을 알면서’로 남용 억제를 기대하는 것은 불가능한 일이다. 명백 현존 위협의 원칙이 도입된다면 형법상 내란 선전 선동죄 처벌로 충분하고, 이 기준에 비추면 국가보안법 제7조는 과도한 표현의 자유 제한이어서 위헌이다.

청구인 측은 표현의 자유 침해와 관련하여, (i) 다른 모든 자유를 보장하는 전제로서의 표현의 자유, 특히 사상적·정치적 표현의 자유는 민주사회의 기초이자 본질적 요소이기에 더욱 신중히 제한되어야 하고 최대한으로 보장되어야 하는데, (ii) 명백·현존 위협의 원칙에 입각하지 않고 단순히 ‘적극적이고 공격적인 표현이어서 위협의 명백성이 인정된다’는 이유로 위협의 현존성을 전혀 고려하지 않은 채 형사

처벌하는 것은 광범위한 규제에 해당하여 정당화될 수 없다고 주장하였다.

헌법재판관들은 표현의 자유 제한 기준으로 청구인 측이 도입되어야 한다고 주장한 ‘명백 현존 위협의 원칙’에 대하여 집중적으로 질문하였다. ‘한반도 특수한 상황, 즉 반국가단체의 위협이 존재할 수 있는 상황에서 명백 현존 위협 원칙 중 현존성 요건을 도입할 수 있는 근거가 무엇인지’, ‘표현의 자유 또한 방어적 민주주의를 근거로 하여 무한정 허용될 수 없다는 논지에 대한 청구인 측 의견’은 무엇인지, ‘제작 수입 복사 취득은 표현물 전파가 시작되기 이전단계로 위협의 명백성이 없기 때문에 침해 최소성에 반한다’는 청구인 측 주장에 대하여 위 행위들을 운반 반포 등의 행위와 분리해서 판단이 불가하다는 반론에 대한 의견을 물었다.

이에 대하여 청구인 측은 “표현의 자유는 기본권 중의 기본권으로 최우선적으로 보호되어야 하므로 그 제한 법리도 매우 엄격해야 하고, 이 엄격한 판단 법리가 명백 현존 위협의 원칙으로 발전한 것”임을 밝히고 명백 현존 위협 원칙의 도입이 표현의 자유 침해 판단에 도입되어야 함을 강조하였다. 미 연방대법원의 ‘명백하고 현존하는 구체적 위협’에 관한 법리를 적용할 수 있는지에 대한 헌법재판관의 질문에, 청구인 측 참고인은 “이 법리는 미연방대법원에서 시작해 유럽인권재판소, 국제인권기구 등에 의해 확립된 원칙”으로, “표현의 자유, 특히 정치적 표현의 자유에 대한 국가의 개입을 인정하는 것은 입헌적 민주공화국에서 권리의 본질을 침해하는 것이어서, (국민의 기본권을 보장할) 국가의 의무를 부여하는 우리 헌법의 선진적 기본권 보장체계에 비취보더라도 현재가 더 발전시켜야 할 논리”라는 입장을 피력했다.

헌법재판관은 ‘민주주의는 사상의 자유 시장이 제대로 작동될 것을 전제하는데, 최근 가짜뉴스가 확대되는 등 민주주의의 위기가 커지고 무분별한 정치적 표현의 허용이 권력투쟁에서 선동 수단으로 작용할 수 있다는 우려가 있을 수 있다’면서 이에 대한 의견을 물었고, 청구인 측 참고인은 “절대적인 정치적 표현의 자유를 주장하는 것이 아니라, 국가보안법 제7조 제1항과 같이 국제표준에 맞지 않는 표현의 자유에 대한 제한이 바로잡혀야 한다는 것”이라고 전제하면서, “(지금도 국가보안법이 아닌) 일반 형법을 통해서도 실질적 해악과 현실적 행위를 규제할 수 있다. 국가보

안법은 국격을 훼손시키면서까지 민주공화국의 중핵적 가치를 훼손시키기 때문에 위헌 선언이 있어야 한다는 것"이라고 강조했다.

## 8. 맺으며

청구인 대리인들은 의견서 제출과 공개변론 등 헌법재판의 전 과정에서, 국가보안법의 낙인과 배제가 구체적인 피해자들에게 미치는 영향을 드러내려 했다. 또한 생각의 자기검열체계를 만들어낸다는 점에서 국가보안법 제7조가 모든 국민에게 끼치는 심각한 피해를 지적하며, 제7조가 남아있는 한 인권침해가 필연적이고 제7조에 대한 위헌 선언은 인권침해 피해자의 피해 회복을 위한 필수적 조치로서 “헌법 재판소가 헌법정신과 기본권 보호의 책무에 맞는 결정을 해야 한다”는 점을 강조하였다.

제7조에 대해 국제평화주의와 평화통일원리 위배 여부를 검토하는 것은 이 사건에서 핵심 쟁점으로 올라오지는 않은 것으로 보인다. 제2조를 헌법 문제로 보고 결사의 자유 차원에서 위헌성을 검토하는 것 역시 아직 미흡해 보인다. 국가보안법 위헌소송은 이제 시작이다. 양심의 자유, 표현의 자유 측면에서만 보더라도 제7조가 위헌이라는 결론은 명확하게 내려지기를 기대한다. 국가보안법 조항 가운데 어느 조항도 위헌 문제를 피해 나갈 수 없다. 앞으로 적용될 국가보안법 사건들에서도 위헌 문제가 적극 제기되기를, 그 제기가 쌓이고 쌓여 가장 가까운 시일 내에 국가보안법이 폐지될 수 있기를 바란다.

[ 토론 1 ]

## 국가보안법의 위헌성(!)과 대한민국헌법체제의 위헌성(?)

오동석(아주대학교 법학전문대학원 교수, 민주주의법학연구회)

두 발제자가 각 발제에서 ‘최근의 국가보안법 동향과 폐지운동’ 그리고 ‘국가보안법 위헌심판의 쟁점’ [2017헌바42 등 국가보안법 제2조, 제7조 제1항·제3항·제5항 위헌소송의 쟁점]을 조목조목 잘 지적하고 있다.

국가보안법을 폐지하지 않고서는 대한민국이 인간의 존엄과 가치를 존중한다거나 입헌민주주의 공화국이라고 말할 수 없다. 그런데도 이번 국가보안법 위헌심판에서 헌법재판소가 국가보안법 제7조 자체를 위헌으로 선언할 거라고 단언하기 쉽지 않다는 점이 대한민국 헌법체제의 현 주소다.

한편 국가보안법 제7조를 위헌으로 선언하거나 국회가 국가보안법 자체를 폐지한다고 하더라도 — 그것의 중요성에도 불구하고 — 그것이 사상·양심의 자유 및 표현의 자유를 보장하고 국제평화 및 평화통일의 헌법원칙을 실현한 일이라고 단정하기 어렵다.

국가보안 헌법체제에서 국가보안법은 그 상징이자 정점에 자리할 뿐 그 몸통은 아니다. 일제식민지 잔재와 군사독재의 체제내화한 과거를 청산하지 못한 민주화의 한계가 헌법체제에 고스란히 남았다. 압도적인 의석수에도 과거 여당이자 지금 야



당인 더불어민주당과 문재인 정권은 국가정보원, 검찰, 경찰, 군대 개혁은커녕 군사력 확장과 각종 권력의 재배치 또는 강화했을 뿐이다.

국순옥은 헌법재판소의 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항에 대한 한정합헌결정이 헌법의 틀 밖에서 초헌법적 법률로 기능하던 국가보안법을 헌법의 틀 안으로 끌어들이므로써 헌법의 최고규범으로 하여 통일성을 회복할 수 있는 계기를 마련했다고 일면 긍정적인 면이 있다고 평가했다. 다른 한편 부정적 측면으로는 헌법재판소의 자유민주적 기본질서 정식의 문제점을 지적했다. 동서 냉전 구조 와해에 따른 반공주의 퇴조와 국가보안법의 위기를 구출하기 위해 지배체제의 법적 헤게모니를 조직하기 위함이라는 것이다.<sup>1</sup>

그러나 한국 사회에서 반공주의는 헌법의 안팎을 넘나들며 언제든지 법치주의든 입헌민주주의든 그 근간을 형해화한다. 윤석열 대통령이 외치는 ‘자유’는 동서 냉전 체제에서 반공주의의 외피로서 ‘자유’다. 헌법외재적 체제이데올로기인 반공주의는 ‘초헌법적 법률인 국가보안법의 이데올로기적 토대<sup>2</sup>인 동시에 헌법체제 내 국가보안법의 이데올로기적 토대로서 남북분단을 둘러싼 정치경제적인 물질적 토대 위에 자리 잡고 있다.

국가보안법은 이른바 “자유를 위협하는 적에게 자유를 줄 수 없다”는 방어적 민주주의의 산물이다.<sup>3</sup> 방어적 민주주의는 원래의 용어인 전투적 민주주의가 더 적절하다. 국가보안법 폐지론의 논거 중 하나는 국가보안법 없이도 국가보안법 처벌 대상인 행위를 형법으로 처벌 할 수 있다는 것이었다. 그러나 형법의 내란선동죄는 구체적이고 실질적인 폭력행위에 따른 명백하고 임박한 위협 없이도 작동했다.<sup>4</sup> 자유민주적 기본질서의 이데올로기적 실체는 자유의 적에게 자유를 허용하지 말라는 이른바 ‘전투적 민주주의’다.<sup>5</sup> ‘적’은 위협 여부와 무관하게 ‘적’으로 결정하면 끝이다. 국

1 국순옥, 자유민주적 기본질서란 무엇인가, 민주법학 8, 민주주의법학연구회, 1994, 1., 127.

2 위의 글, 126.

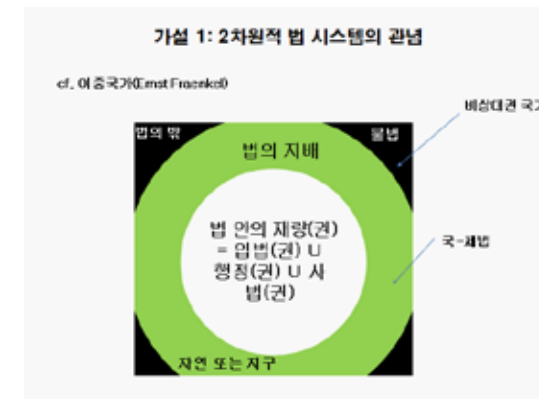
3 서울고등법원 2004. 7. 21. 선고 2004노827 판결

4 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 판결

5 국순옥, 앞의 글, 152.

가보안법은 사상탄압법이다. 사상탄압법은 인간 사고의 결정체인 사상을 정통[동지]과 이단[적]으로 가르고, 이단으로 못 박은 사상을 향하여 법의 이름으로 폭력을 가한다.<sup>6</sup> 법적 변론이 잘 통하지 않는다. 김문수 경제사회노동위원회 위원장은 2022년 10월 12일 국회 환경노동위원회 국정감사에서 문재인 전 대통령에 대해 “확실한 김일성주의자”라고 말했다. 그는 다음날 CBS 라디오 <김현정의 뉴스쇼> 인터뷰에서 ‘문 전 대통령은 김일성주의자다. 여전히 그렇게 생각하시나’라는 진행자 질문에 “문 전 대통령은 신영복 선생을 가장 존경하는 사상가라고 말한다면 확실하게 문 전 대통령은 김일성주의자다”라고 말했다. 그는 “신영복 사상이라는 것은 김일성 사상이다. (이로 인해) 통일혁명당의 3명이 사형됐고, 신영복 선생은 무기징역을 받고 20년 20일을 감옥에서 살았는데, (이후) 그분은 한 번도 본인이 전향한 적이 없다고 말했다”고 했다.<sup>7</sup> 헌법의 사상의 자유를 부정함은 물론 ‘공개적인 사상전향’을 강요함으로써 헌정질서 자체를 부정한 것이다.

입헌과 법치는 비상대권을 밀어내고 법 안에서 재량을 가둔 것처럼 보이지만, 법의 밖과 안은 같은 공간에 존재한다. 재량 권력[폭력]은 ‘형식적으로 민주화한 비상대권’이다. 에른스트 프랭켈은 비상대권 국가 또는 예외 국가를 입헌주의민주주의 규범국가와 구별한다. 법치의 확장에 따라 비상대권은 축소된 것처럼 보인다.



그러나 판례는 통치행위의 영역을 축소했다고 하지만, 이른바 통치행위론은 여전히

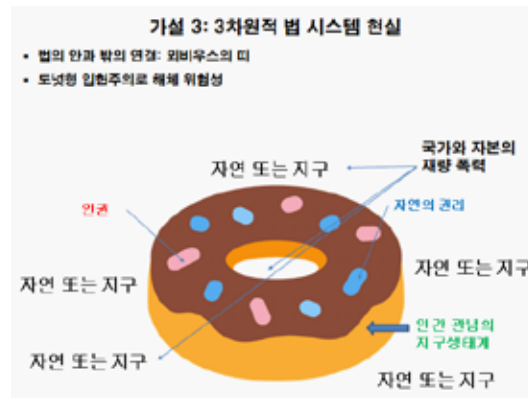
6 국순옥, 앞의 글, 126 참고.

7 경향신문 2022. 10. 13.

히 존재하다. 반면 판례는 시민의 저항권을 인정하거나 재판규범으로 원용하지 않는다.<sup>8</sup> 저항권은 정의와 함께 법의 바깥에 있다. 국제인권법의 발전에도 불구하고 국제사회의 현실은 법규범과 거리가 멀다. 권력분립을 매개 삼아 권력 간 재량의 영역은 상호 견제의 원칙이 작동하지 않는 각 권력의 고유 영역이다.



헌법을 개정한다고 헌법 체제가 변화할 가능성은 크지 않다. 인권 또는 권리 기반적 접근을 한다고 해도 그것을 제도화하는 법화 과정에서 인권 또는 권리가 법을 이끄는 게 아니라 인권 또는 권리는 법 속에 갇힌다. 전체주의 또는 독재체제의 비상대권은 법의 영역 안에 갇힌 것처럼 보이는 재량권력과 하나의 공간에 존재한다. 법의 관념 세계가 3차원을 2차원으로 보이게 할 뿐이다.



8 대법원 1980. 5. 20. 선고 80도306 판결

행정·사법·입법의 재량 권력은 ‘북한 또는 그 추종세력(북한이 사라져도 사라지지 않는)’이 절멸하지 않는 한 국가보안법이든 형법이든 테러방지법이든 정당해산심판이든 온갖 수단을 동원할 수 있다. 송두율 교수에 대한 판결은 다음과 같이 말한다.<sup>9</sup>

... 피고인의 이 사건 밀입북행위 이후 10여년이 지나는 동안 세계는 냉전구도가 종식되고, 남북간에도 긴장관계가 완화되었으며, 나아가 문화, 체육, 학술, 경제 등 다방면에 걸친 각종 교류와 협력을 통해 상호 신뢰를 구축하고 이해를 증진시키는 이른바 화해의 시대, 상행의 시대로 발전하고 있다. 이제 북한은 단지 우리의 전쟁 상대방이 아니라 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자로 인식되고 있다. 따라서 비록 북한이 아직도 적화통일의 목표 아래 선군혁명노선을 내세우고 우리와 군사적으로 대치하고 있기 때문에 여전히 우리 국가의 존립과 안전에 매우 위협적인 존재이기는 하지만, 적어도 국가보안법을 적용함에 있어서는 북한의 반국가단체성을 종전과 같이 모든 사안에서 일률적으로 적용하기가 매우 곤란하게 되었다. (밑줄은 인용자)

남북한 관계의 평화적 개선 사실과 그에 따른 미래의 변화가능성은 변수로 인정하면서도 분단 상황과 북한의 존재는 그 자체로 불변의 상수다.

남북한의 대결상황에서 북한은 여전히 대남혁명전략을 추구하며 대한민국의 존립을 위협하고 있으므로 대한민국으로서 국가의 존립 보장을 위하여 북한의 대남혁명전략에 방어적으로 대처하지 아니할 수 없다. 또한 북한에 연계하거나 혹은 자발적 의사에 의하여 대한민국의 자유민주적 기본질서를 침해하거나 붕괴시키려는 세력의 위법행위는 그 행위의 성격상 주로 국가보안법위반죄 또는 집회및시위에관한법률위반죄를 통하여 차단하여온 것이 현재 우리의 법적 현실이라고 할 것이다. 이와 같은 상황에서 당해 수형자들에게 그 가석방 여부를 심사함에 있어서 다른 범죄의 수형자들에게 일반적으로 적용되는 심사방법을 공히 적용하는 외에, 국민의

9 서울고등법원 2004. 7. 21. 선고 2004노827 판결

일반적 의무인 ‘국법질서 준수의 확인절차’를 더 거치도록 하는 것은 당해 수행자들이 지니는 차별적 상황을 합리적으로 감안한 것으로서 그 정책수단으로서의 적합성이 인정된다고 할 것이다. 이와 같이 준법서약제는 당해 수행자의 타 수행자에 대한 차별취급의 목적이 분명하고 비중이 크에 비하여, 차별취급의 수단은 기본권침해의 문제가 없는 국민의 일반적 의무사항의 확인 내지 서약에 불과하다고 할 것이므로 그 차별취급의 비례성이 유지되고 있음이 명백하다고 할 것이고, 결국 이 사건 규칙 조항은 헌법상 평등의 원칙에 위배되지 아니한다.<sup>10</sup>

2004. 8. 30. 대법원 판결도 마찬가지다.<sup>11</sup>

비록 남북 사이에 정상회담이 개최되고 그 결과로서 공동선언이 발표되는 등 평화와 화해를 위한 획기적인 전기가 마련되고 있다 하더라도, 그에 따라 남북관계가 더욱 진전되어 남북 사이에 화해와 평화적 공존의 구도가 정착됨으로써 앞으로 북한의 반국가단체성이 소멸되는 것은 별론으로 하고, … 그러나 8. 30. 대법원 판결은 북한이 완전투항에 이르기까지는 북한의 태도 변화를 믿을 수 없고 따라서 언제나 반국가단체성 혐의를 벗기에는 미흡하다고 판단한다. 지금의 현실로는 북한이 여전히 우리나라와 대치하면서 우리나라의 자유민주주의 체제를 전복하고자 하는 적화통일노선을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있고, 그들 내부에 뚜렷한 민주적 변화도 보이지 않고 있는 이상, …

헌법재판소가 정식화한 자유민주적 기본질서는 현재 헌법체제에서 북한은 곧 자유민주적 기본질서의 적으로서 반국가단체(전무후무의 유일하면서 영원한)다.

… 국가의 존립·안전을 위태롭게 한다 함은 대한민국의 독립을 위협 침해하고 영토를 침략하여 헌법과 법률의 기능 및 헌법기관을 파괴 마비시키는 것으로 외형적인 적화공작 동일 것이며, 자유민주적 기본질서에 위해를 준다 함은 모든 폭력적

<sup>10</sup> 헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 98헌마425 결정

<sup>11</sup> 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결

지배와 자의적 지배 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본 원칙에 의한 법치주의적 통치질서의 유지를 어렵게 만드는 것이고, 이를 보다 구체적으로 말하면 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등 우리의 내부 체제를 파괴·변형시키려는 것으로 풀이할 수 있을 것이다.<sup>12</sup>

헌법재판소처럼 “자유민주주의와 시장경제”<sup>13</sup>로 요약한 헌법체제는 곧 “국가보안법의 핵심적 정체성”이며,<sup>14</sup> 이에 대한 사상 고백 없이는 대한민국의 참된 국민의 범주에서 배제된다.<sup>15</sup> 그런데 문제는 이렇게 자유민주적 기본질서를 뒤리히(Dürrig)식(式) “소거방식”<sup>16</sup>으로 이해하면, 그것은 그때그때 상황에 따라 엇든지 반(反)[파시즘+공산주의+사회주의+전체주의+‘북한과 유사한 주장’+테러리즘+반(反)신자유주의+ … n]으로 확장할 수 있다. 적으로 규정[결정, 결단]하기만 하면 된다.

대법원은 2004년 시민사회와 정치권의 국가보안법 폐지 운동을 의식한 듯 국가보안법 폐지론에 대하여 반론을 전개하기까지 하였다. 2004. 8. 30. 대법원 판결은 기존 대법원 판례와 달리 “북한이 이제는 우리의 자유민주주의 체제를 전복시키려는 시도를 할 가능성이 없다거나 혹은 형법상의 내란죄나 간첩죄 등의 규정만으로도 국가안보를 지킬 수 있다는 등의 이유로 국가보안법의 규범력을 소멸시키거나 북한을 반국가단체에서 제외하는 등의 전향적인 입장을 취해야 한다는 주장”에 대하여 다음과 같이 반박했다.<sup>17</sup>

그러나, 북한은 ① 50여 년 전에 적화통일을 위하여 불의의 무력남침을 감행함으

<sup>12</sup> 헌법재판소 1990. 4. 2. 선고 89헌가113 결정

<sup>13</sup> 같은 표현은 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결

<sup>14</sup> 이러한 입장은 이진우, 국가보안법 개폐론의 허와 실, 서문당, 2001, 47.

<sup>15</sup> 이러한 지적은 홍윤기, 양심과 사상의 자유와 국가보안법, 민주법학 26, 민주주의법학연구회, 2004, 59. 홍윤기는 이진우의 주장에 대하여 “우물에 독 뿌리는 오류”를 범한 불공정한 논증 전술이라고 비판한다(같은 글, 58).

<sup>16</sup> 국순옥, 앞의 글 138.

<sup>17</sup> 대법원 2004. 8. 30. 선고 2004도3212 판결

로써 민족적 재앙을 일으켰고 그 이후 오늘에 이르기까지 크고 작은 수많은 도발과 위협을 계속해 오고 있다는 경험적 사실을 잊어서는 안 될 뿐만 아니라, 향후로도 우리가 역사적으로 우월함이 증명된 자유민주주의와 시장경제의 헌법 ② 체제를 양보하고 북한이 주장하는 이념과 요구에 그대로 따라 갈 수는 없는 이상, 북한이 직접 또는 간접 등 온갖 방법으로 우리의 체제를 전복시키고자 ③ 시도할 가능성은 항상 열려 있다고 할 것이다. 이러한 사정이라면 스스로 일방적인 무장해제를 가져오는 조치에는 여간 신중을 기하지 않으면 안 된다. 나라의 체제는 한번 무너지면 다시 회복할 수 없는 것이므로 ④ 국가의 안보에는 한 치의 허술함이나 안이한 판단을 허용할 수 없다. (번호는 인용자)

인권은 국가안보의 뒤에 위치한다(①). 경험적 사실에 근거하여 어느 한 쪽 체제가 무너지지 않는 이상 생존을 둘러싼 대립은 해소할 길이 없다는 극단적 사고에 경도되어 있다(②). 북한의 체제전복 ‘가능성’으로부터 국가보안법만이 헌법 체제를 수호해 줄 수 있으며, 그것의 폐지는 일방적인 무장해제라는 공포감이 대법관들을 지배하고 있다(③). 인권 침해의 가능성은 한 치의 허술함과 안이한 판단을 허용할 수 있을지 몰라도 국가의 안보에는 절대로 그것을 허용치 않는다(④). 한 치의 허술함 없는 국가안보란 존재하지 않는다. 행정·사법·입법의 재량 권력은 절대적인 국가안보를 무기 삼아 작동한다.

[ 토론 2 ]

## 국가보안법과 인권은 동시에 존재할 수 없다

김덕진(활동가, 천주교인권위원회)

국가보안법은 제정 직후부터 그 존재와 적용 과정의 인권침해와 반민주성에 대한 문제 제기가 계속되었다. ‘시대의 악법’이라는 수식어는 대한민국 정부가 수립된 이후, 대통령이 열세 번 바뀐 지금까지도 그대로 국가보안법 앞에 사용되고 있으며, 70년이 넘는 지금까지 수차례의 위헌 소송과 개·폐 논란이 이어지고 있다.

현재 국가보안법 7조에 대한 여덟 번째 위헌 소송이 진행 중에 있으며, 지난 9월 헌법재판소에서 공개변론이 열려 다시 한 번 여론의 관심이 쏟아졌다. 헌법재판소에서 국가보안법 2조 1항과 7조 1항, 3항, 5항 등에 대한 위헌 여부를 다투는 공개변론이 열린 것은 반가운 일이다. 국가보안법의 위헌성에 대해, 국가보안법으로 야기되었던 참담한 피해에 대해, 국가보안법의 존재만으로도 UN과 국제사회로부터 얼마나 많은 문제제기를 받았고 국가보안법을 폐지하거나 최소한 독소조항들을 삭제해야 한다는 권고가 있었는가에 대해, 국가보안법에 의한 피해들이 결코 옛날이야기가 아니라 현재에도 국가보안법에 의해 체포되어 감옥에 가고 압수수색을 당하는 사람들이 있다는 사실에 대해, 가감 없이 국민들과 함께 살펴볼 수 있는 기회가 될 수 있기 때문이다.

## 국가보안법 독소조항들의 핵심

반국가단체의 정의를 규정한 국가보안법 2조 1항과 찬양·고무·선전을 처벌하는 7조 1항, 찬양·고무 등을 위한 단체를 구성하거나 가입한 자를 처벌하는 7조 3항, 문서·도화 등을 제작·반포한 자를 처벌하는 7조 5항은, 모든 조항이 인권침해라 할 수 있는 국가보안법 중에서도, 특히 독소조항이라고 할 수 있다.

국가보안법 2조 1항은 단순히 '반국가단체란 무엇인가'하는 정의 규정이 아니다. 국가보안법 전체에 녹아있는 애매모호한 '반국가단체'라는 개념은 소위 "귀에 걸면 귀걸이, 코에 걸면 코걸이"라는 말처럼 특정 단체들을 불명확하고 자의적인 기준으로 반국가단체로 규정한 후에, 이 단체와 관련한 활동들을 모두 국가보안법 위반으로 삼게 된다. 국가보안법 위반 여부를 가리는 결정적인 근거가 되는 조문이지만 그 개념이 지극히 추상적이고 광범위하여 명확성의 원칙에 반한다.

국가보안법 7조 1항과 3항, 5항은 모두 '반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동'을 찬양·고무·선전하거나, 이러한 행위를 목적으로 하는 단체를 구성하거나 가입했거나, 이를 위해 문서·도화 등 표현물을 제작·수입·복사·소지·운반·반포·판매·취득한 경우 처벌하는 조항이다. 1991년 법 개정을 통해 '국가의 존립·안전이나 자유 민주주의적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서'라는 전제를 달았지만, 국가보안법 7조는 다른 사람에게 말을 하거나, 글을 쓰거나 그림을 그려 다른 사람과 함께 공유하거나, 다른 사람들이 소속되어 있는 단체에 가입하거나 함으로써 처벌을 받는 민주국가의 법률이라고는 생각하기 힘든 심각한 인권침해 조항이 아닐 수 없다.

법률전문가가 아닌 사람들이라도 국가보안법 전문을 한 번만 정독해 본다면 그 심각한 문제와 인권 침해적인 요소들을 쉽게 발견할 수 있을 것이다. 국가보안법에 대해 몇 차례 합헌 결정이 있었다고는 하지만 이렇게 오랫동안 끊임없이 위헌이라는 주장이 제기되는 법률은 국가보안법이 유일하다.

## 각계각층, 국내외 국가보안법 위헌결정 촉구

국가인권위원회는 2004년 국가보안법 폐지 권고에 이어 지난 헌법재판소 공개변론을 앞두고 국가보안법의 위헌성을 강조하는 의견서를 헌법재판소에 제출했다. 기독교, 불교, 천주교, 원불교, 천도교, 유교, 민족종교 등 우리 사회를 대표하는 7대 종단 대표들이 한국종교인평화회의(KCRP) 공동회장 이름으로 작성한 의견서가 최초로 접수되기도 했다. 전국 53개 인권단체들이 연대모임인 '인권운동더하기'에서도 소속 단체들의 의견을 모아 의견서를 제출했고 민주주의법학연구회, 국제앰네스티 한국지부, 참여연대, 천주교인권위원회, 6.15공동선언실천남측위원회, 민주언론시민연합, 전국언론노동조합, 한국PD연합회, 한국기자협회 등 국내 각계각층과 해외 동포단체들의 의견서 제출이 이어지고 있다.

또, 아시아 23개국 85개 회원 조직으로 구성된 네트워크인 포럼아시아(FORUM-ASIA)를 비롯한 국제인권단체들의 동참도 헌법재판소의 결정 때까지 계속될 것이다. 그동안 여러 차례 국가보안법에 대한 헌법재판소의 결정이 있었지만 지금까지 국내외에서 뜨거운 관심이 헌법재판소를 향해 있는 것은 처음이다.

국가보안법을 그대로 유지하는 것은 국제사회의 흐름에도 반하는 일이다. 이미 수차례에 걸쳐 유엔의 각 위원회들과 조약기구, 특별보고관 등이 국가보안법의 완전한 폐지, 특히 이번 헌법재판소의 심판 대상이 되는 조항들에 대해서 강도 높은 문제 제기와 폐지 권고를 이어 왔다. 유엔은 4년 6개월을 주기로 모든 국가가 대상으로 순차적으로 실시하는 국가별인권정례검토(UPR)를 비롯하여 자유권규약위원회 등 공식 보고 절차에서 매년 빠짐없이 국가보안법과 사형제도 폐지를 권고하고 있다. 헌법재판소의 판단에, 이러한 국제사회와의 약속들 역시 충분히 고려되어야 한다.

대한민국은 유엔 인권이사회 이사국에 다섯 번이나 선출되었고 유엔 사무총장도 배출했다. 유엔 자유권위원회 위원과 사회권위원회 위원도 보유하고 있는 명실상부한 유엔의 주축 국가이고 아시아의 인권상황을 견인하는 중요한 역할을 부여받고

있다. 이러한 위상을 가진 대한민국이 국제사회의 일원으로서 유엔 인권이사회를 비롯한 각 위원회와 조약기구들의 권고를 받아들이고 그 수준에 걸맞은 법률과 제도를 갖추어야 하는 것은 의무이자 책임이다.

### 국가보안법의 역사 자체가 불의

1953년 형법 제정 당시 법전편찬위원장을 겸임하고 있었던 가인 김병로 대법원장은 “한국전쟁 등으로 인해 임시로 만들어진 법률인 국가보안법은 다른 임시 법률들과 함께 형법으로 통합되는 것이 마땅하다”고 발언했고 이에 따라 당시 법전편찬위원회가 내란죄나 외환죄 등 형법 각 조문에 국가보안법 관련 규정들을 포괄 정비하기도 했으나 미군정의 반대와 한국 전쟁 직후 안보 논리에 밀려 다른 법률들은 다 폐지되어 형법에 흡수되었는데도 유독 국가보안법만 그대로 남게 되었다는 것은 널리 알려진 사실이다. 수십 년 전부터 국가보안법은 필요 없는 법, 사라져야 하는 법이라고 상식이 있는 이들은 이미 생각하고 있었다는 것을 알 수 있다.

국가보안법은 제정 이후, 총 7번의 개정이 있었는데 그 개정 과정도 참담하다. 1958년 3차 개정 때는 무술 경관을 동원하여 야당 국회의원들을 의사당 밖으로 끌어내고 여당 의원들 단독으로 3분 만에 통과시켰고 1980년 6차 개정은 정상적 국회도 아닌 ‘국가보위입법회의’를 통해 5분 만에 처리했다. 1991년 7차 개정 때에는 개정안에 반대하는 야당 국회의원들에게 표결에 참여할 기회조차 주지 않고 국회의장이 모든 절차를 서면으로 대체하고 날치기 방식으로 통과시켰다. 최소한의 절차적 정당성도 결여된 국가보안법을 그대로 두고 수십 년을 그냥 보낸 지난 정부와 국회 역시 그 책임에서 자유롭지 못하다.

### 현재에도 살아 일상을 억압하는 국가보안법

우리 사회 인권 운동에서 가장 오래된 주제 중 하나이고, 모든 인권활동가들이나 인권전문가들이 이견 없이 동의하는 국가보안법 폐지에 대한 관심이 줄어든 것은 안타까운 일이지만, 국가보안법 폐지라는 주장 자체뿐만 아니라 그 근거가 되는 논

리 역시 새로운 것 없이 반복되기 때문에 다양한 분야로 확장 되고 깊어져 해결해야 할 과제들이 많아진 인권 운동의 중심에서 조금씩 멀어진 것은 자연스러운 일일 수도 있다. 국가보안법에 의해 억울하게 감옥에 갇히거나 고문 받고 피해 받는 이들의 절대 숫자가 줄어든 것도 그 원인일 수도 있겠다.

36년간의 일제 식민지, 독립과 함께 시작된 분단, 한국전쟁 그리고 다시 분단 70년, 그 세월 동안 우리는 지독한 반공주의와 독재의 시간을 살아왔기 때문에 간첩으로 조작되어 고문 받고 수십 년 옥살이를 하거나 사형을 집행당한 사례들을 많이 알고 있다. 그래서 그 정도로 심각한 일들이 벌어지지 않으면 큰 문제가 아닌 것처럼 인식될 수도 있다는 사실 자체가 우리 사회의 큰 비극이기도 하다. 국가보안법이라는 악법에 의해 공안기관에 잡혀가 조사를 받고 감옥에 가는 일만큼 심각한 일이, 바로 일상 속에서 스스로를 검열하고 표현의 자유, 사상의 자유를 나도 모르는 사이에 억압당하는 일이라는 것을 잊지 말아야 한다.

### 〈국가보안법 위반 사건 통계〉

		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
사건		852	706	643	295	240	236	178	117	63	107	81	73	81
처분	기소	686	416	286	169	133	154	111	81	41	34	36	42	51
	불기소	82	286	317	142	93	100	51	38	41	77	47	23	21
	기타	27	40	31	19	8	11	1	4	2	1	8	5	7
	합계	795	742	634	330	234	265	163	123	84	112	91	70	79
		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
사건		186	207	203	289	306	245	167	120	144	305	154	250	
처분	기소	76	91	110	197	83	73	35	27	26	15	26	41	
	불기소	62	62	82	25	134	80	97	84	243	278	137	42	
	기타	11	18	18	38	53	30	10	7	8	13	16	226	
	합계	149	171	210	260	270	183	142	118	277	306	179	309	

출처 : e-나라지표, 국가보안법위반사건 접수 및 처리현황 (1997~2021)

대검찰청 통계시스템을 통해 확인한 위의 표는 일정 시기 기소 건수가 줄어든 것을 알 수 있지만 언제든 다시 그 수치는 늘어날 수 있음 역시 보여준다. 이처럼 국가보안법이 꾸준히 그 역할을 해오고 있는 것을 보면, 국가보안법이 ‘사문화’ 되었다는 주장은 설득력이 없다.

지난 2020년 5월 대법원이 내린 국가보안법 위반 사건에 대한 확정 판결은 이런 측면에서 매우 충격적이다. 7대 경기도 파주시의회의 유일한 3선 지역구 의원인 안소희 의원이 국가보안법 위반으로 징역 2년 6월에 집행유예 3년, 자격정지 2년의 형이 확정되어 의원직을 상실했다. 안소희 의원은 소위 ‘내란음모’ 사건으로 자신이 몸담았던 통합진보당이 헌법재판소의 결정으로 해산되는 일을 겪으면서도 내리 3선을 한 파주시의회의 최다선 의원이었다. 그만큼 지역 주민들의 지지와 신뢰를 받는 기초자치단체의 의원이었기 때문에 그 충격이 더 컸다.

안의원은 2012년 통합진보당 출마자 결의대회에서 ‘혁명동지개’라는 민중가요를 참가자들과 함께 제창하였는데 법원은 이 행위를 두고 ‘혁명동지개’의 가사가 ‘국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것’으로서, 이른바 이적성이 인정되기 때문에 그 제창 행위 역시 ‘국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정된다’고 판결했다.

재판부는 또 혁명동지개의 가사 내용 등을 종합할 때 ‘미필적으로나마 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 충분히 인정할 수 있다’고 했다. ‘혁명동지개’는 90년대와 2000년대에 이르기까지 집회나 시위를 나가본 사람이라면 누구나 듣고 함께 불렀을 소위 ‘운동권 히트곡’이었다.

국가보안법 7조 1항 “국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.”의 공소시효가 아직 남아있다면 이 노래를 동료들과 함께 불렀을 수많은

사람들이 국가보안법 위반으로 기소될 수 있는 것이 바로 국가보안법의 살아있는 위력이다.

서울시 공무원으로 일하며 국내 북한이탈주민 정보를 북에 넘기는 간첩행위를 했다고 사건을 조작하여 국정원 직원들이 구속되기도 했던 서울시 공무원 조작 간첩 사건 사례, 이메일로 받은 북한의 서적 파일을 다른 사람에게 보낸 혐의로 구속되었던 전자도서관 대표의 사례, 서점에서 정식 판매되었던 북한의 어린이 책을 소지하고 있었다는 혐의로 유죄를 받고 학교에서 쫓겨난 전교조 교사들의 사례, 북한에서 개설된 트위터 <우리민족끼리>의 트윗을 리트윗 했다는 이유로 구속된 사진관 관장 사례, 북한의 안면인식 카메라 기술을 도입하는 경협을 시도하다가 구속된 IT 회사 대표 사례, 북한 서적을 정식으로 출판한 출판사를 압수수색하고 출판물을 몰수한 사례 등이 모두 2010년 이후 일어난 최근의 일들이다. 국가보안법은 아직도 박물관으로 가지 않은 채 오히려 우리 일상 속에 더 넓고 깊숙하게 영향을 끼치고 있는 셈이다. 악법은 아무리 잘 운용한다고 해도 그저 악법을 적용하고 집행하는 것일 뿐이다. 국가보안법은 여전히 서슬 퍼렇게 우리의 삶을 옥죄고 있다는 것을 21대 국회와 2022년의 우리들은 다시 한 번 상기할 필요가 있다.

### 국가보안법과 인권은 공존 불가

국가보안법 모든 조항이 인권침해 요소를 가지고 있어 완전히 폐지되어야 마땅하다. 몇 개 조문의 개정으로는 수많은 문제점을 다 해결할 수 없고 국가보안법의 악용으로 인한 인권침해 역사를 치유하지 할 수 없을 것이기 때문이다. 특히 ‘찬양과 고무’라는 잣대로 너무 쉽게 국민을 억압할 수 있는 국가보안법 7조는 악용의 소지가 가장 큰 조문이다. 국가보안법 제7조는 헌법상 보장된 표현의 자유와 사상·양심의 자유를 침해한다.

아무도 피해 입지 않은 일로 유죄 판결을 받게 되어 형벌을 받게 되는 형벌과잉이 초래되고 찬양·고무·선전·선동 등 모든 개념이 모호하여 검찰과 사법부의 자의적 판단이 지나치게 광범위한 영향을 미치게 된다. 어떠한 행위가 범죄에 해당하고

그에 따르는 형벌은 무엇인지를 반드시 법률에 의해 규정되어야 한다는 형사법의 대원칙이자, 자의적인 형벌 남용으로부터 국민의 자유를 보장하고 법률에 의해 국가 형벌권을 통제하기 위한 ‘죄형법정주의’에도 반한다. 이 모든 것이 심각한 인권침해이기 때문에 국가보안법과 인권은 동시에 존재할 수가 없는 것이다.

### 포기 할 수 없는 국가보안법 폐지

지난 2004년 국가보안법폐지국민연대가 주도했던 국가보안법폐지 국회 앞 1000인 단식농성의 정신을 이어받아 지난 2021년 3월 전국 150여 개의 종교·인권·시민단체들이 뜻을 모아 국가보안법폐지국민행동을 출범시켰다. 그동안 국가보안법폐지 국회 10만 명 국민동의청원, 국가보안법폐지 전국대행진, 국회 정문 앞 1인 시위, 국가보안법 피해사례 청취회, 국가보안법폐지 문화제 <굿바이 국가보안법> 등을 진행했고 헌법재판소 앞 집중 1인 시위는 12월 9일까지 현재진행형에 있다. 또, 국가보안법폐지 교육센터를 설립하여 전국 각지의 국가보안법 폐지 교육과 강연을 조직하는 등 많은 활동을 이어 오고 있다. 이러한 노력과 시민들의 바람으로 17년 만에 ‘국가보안법폐지법률안’을 강은미 국회의원과 민형배 국회의원이 각각 발의하기도 했다.

문재인 정부에서 국가정보원의 국내 수사를 중단시켰고 국정원법 개정으로 1년 후면 대공수사권이 완전히 국가수사본부로 이관되는 등 변화가 없었던 것은 아니다. 하지만 국가보안법은 존재 자체가 이미 국민의 정치사상의 자유를 현저히 침해하고 표현의 자유와 양심의 자유를 억압하는 악법이다. 국가보안법은 반드시 폐지되어야 하며 그것이 남한과 북한이 더 가까이 교류하고 소통하면서 한반도의 통일에 한걸음 다가가는 일이 될 것이다. 국가보안법이 존재하는 한 온전한 자유는 없고 국민을 감시하고 통제하며 조작사건을 만드는 국가정보원을 비롯한 공안기구들이 지금처럼 존재하는 한 인권도 없다.

국가보안법에 의해 사형당하고 감옥에 갇히고 고문 받고 병들어 자신의 삶과 가족들의 삶까지 뿌리째 뽑혀 버렸던 수백, 수천 명의 억울하고 한 맺힌 이야기들을

다 옮겨오지 않더라도, 지난 역사 속에서 국가보안법에 의해 지켜진 것은 안보와 국민 안전이 아니라 국민을 검열하고 통제하고자 했던 정치권력과 공안기관의 안위가 아닌가 묻지 않을 수 없다. 단언컨대, 국가보안법이 없어도 우리 사회에는 아무런 일도 벌어지지 않을 것이다.

단 한사람이라도 인권을 침해 받는 사람이 있다면, 모두의 인권이 침해되는 것이라는 인권의 원칙을 다시 확인하며 헌법재판소의 위헌결정과 21대 국회의 국가보안법 폐지법안 통과로 우리 사회의 인권이 한 단계 성장하는 계기가 만들어지길 기대한다.

\* 이 글은 필자의 <표현의 자유와 국가보안법 토론회> 토론문과 국가보안법 폐지에 관한 언론 기고 글 등을 수정·보완하고 재구성하여 작성되었습니다.



[제3부]  
2022년 디딤돌·걸림돌 판결  
선정 결과 보고

## 1. 디딤돌·걸림돌 판결 선정 결과

올해도 민주사회를 위한 변호사모임(이하 '민변')은 '2022년 10대 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원회'를 구성하였고, 김수정 민변 전 부회장이 선정위원회 위원장을 맡았다. 선정위원으로는 랄라 활동가(다산인권센터), 소주 활동가(커뮤니티 알), 장예정 사무국장(천주교인권위원회)와 박은정 교수(인제대학교 법학과), 이지현 사무처장(참여연대), 임지봉 교수(서강대학교 법학전문대학원), 김희진 기자(경향신문), 유신혜 변호사(민변 사무차장), 서채완 변호사(민변 사무차장)가 참여했다.

민변의 15개 위원회, 2개의 센터, 5개의 TF 및 특별위원회, 민변 회원, 인권단체 그리고 선정위원들은 2021. 11. 1.부터 2022. 10. 31.까지 각급 법원 및 헌법재판소에서 선고된 판결, 결정을 대상으로 디딤돌·걸림돌 후보 판결들을 추천하였다. 선정위원회는 사건의 특징, 기존 판례 견해와의 차이, 사회에 미친 영향, 인권 증진 기여 정도 등을 주요 심사 기준으로 삼아, 10대 디딤돌·걸림돌 판결 및 최고의 디딤돌 판결, 최악의 걸림돌 판결을 각각 선정하였다.

최고의 디딤돌 판결로는 파견노동자 기간제 채용 무효확인 판결을 선정하였다. 위 판결은 파견법상 직접고용의무를 부담하는 사용자(사업주)가 파견노동자를 고용하는 경우 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결 하였어야 하고, 그 근로계약에서 기간을 정하였다 하더라도 특별한 사정이 없는 이상 무효가 될 수 있다고 선고하였다. 위 판결은 불법 파견 시 사용자(사업주)가 해당 파견노동자를 직접 고용해야 할 의무를 가짐에도, 우회적으로 기간제로 채용하는 것에 대해 제동을 건 최초의 판결이다. 불법파견을 근절하고 직접고용 시 고용안정 등 파견근로자를 더욱 두텁게 보호할 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 그 의의가 있다. 이에 선정위원들은 만장일치로 위 판결을 올해 최고의 디딤돌 판결로 선정했다.

아울러 선정위원들은 기존 판결을 변경하여 긴급조치 제9호의 발령 및 적용·집행이라는 일련의 국가작용이 위법하다고 판시한 대법원 전원합의체 판결도 최고의

디딤돌 판결로 선정할지 고민하였다. 그러나 위 판결이 내려지기까지 너무도 오랜 시간이 흘러 긴급조치 피해자들의 고통이 지속되었다는 이른바 ‘지연된 정의’의 문제점을 지적한 민변 과거사청산위원회의 의견을 고려하여 디딤돌 판결로만 선정했다. 최초로 성(별) 정체성에 대한 박해를 근거로 난민 인정을 한 서울고등법원 판결도 최고의 디딤돌 판결로 논의되었다. 하지만 상급시의 판단을 앞두고 있다는 점을 고려해 최고의 디딤돌 판결로는 선정되지는 못했다. 그러나 대법원의 정의로운 판단을 촉구하는 의미에서 디딤돌 판결에 포함했다는 점을 밝힌다.

한편 기간제 교원들을 차별대우한 것에 관한 손해배상 책임 및 퇴직금 지급의무를 인정한 서울중앙지방법원 판결, 혼거수용의 위법성을 인정한 전주지방법원 판결, 쿼어여성네트워크 대관 차별 손해배상책임 인정 판결, 강제퇴거명령이 강제송환금지원칙에 위반된다고 본 서울행정법원 판결 등 비정규직·소수자·수용자 분야의 하급심 판결이 디딤돌 판결로 논의가 되었지만 아쉽게도 디딤돌 판결로는 선정되지 못했다. 위 선정되지 못한 판결들 역시 인권과 민주주의를 강화의 측면에서 주목해야 할 판결들이라는 점을 밝힌다.

최악의 걸림돌 판결은 두 건의 헌법재판소 결정이 동순위로 선정되었다. 선정위원들은 만장일치로 성폭력 피해 아동의 진술 영상의 증거능력 인정 특례에 대한 위헌결정과 단순과업을 처벌하는 위력에 의한 업무방해죄 합헌결정을 최악의 걸림돌 판결로 선정하였다. 전자의 헌법재판소 결정의 경우 반복 진술과 부적절한 신문 등 2차 피해 등으로 인해 성폭력 피해 아동에게 2차 피해가 발생할 수 있어 국제인권기준 등에 비추어볼 때 성폭력 피해 아동에게 필요한 형사절차에서의 보호 수준을 현저히 하향시켰다는 문제가 있다. 후자의 헌법재판소 결정은 그 보호의 필요성이 심대한 단체행동권의 제한 여부 판단에 상대적으로 완화된 기준을 적용함으로써 노동3권을 광범위하게 제한할 가능성을 높였다는 점, 적용 가능성 그 자체만으로 노동3권의 위축 효과를 초래하는 현실을 방기하였다는 점에서 문제가 있다.

한편 외국인 노동자에 대한 차별적 시각에서 사업장 변경 사유 및 횡수를 제한하는 외국인노동자에 대한 고용허가제를 합헌으로 판단한 헌법재판소 결정도 최악의

걸림돌로 선정하자는 의견도 제시 되었지만 선정위원들의 논의 끝에 걸림돌 판결로만 선정되었다. 대법원의 세월호참사 보고시간 조작 책임자에 대한 무죄 취지 파기환송 판결도 걸림돌 판결로 선정하자는 의견이 있었지만, 이미 일부 유죄를 인정한 하급심 판결을 걸림돌 판결로 선정했었기 때문에 걸림돌 판결로 선정되지 못했다

## 2. 10대 디딤돌 판결

### 가. 최고의 디딤돌 판결

- ▶ 파견법상 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하는 경우, 그 근로계약에서 기간을 정하였더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 무효가 될 수 있다는 대법원 판결

#### 사건번호

- 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결

#### 관여법관

- 대법관 오경미(재판장) 대법관 박정화 대법관 김선수(주심) 대법관 노태악

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 피고는 상시근로자 100여 명을 고용하여 방송사업 및 문화서비스업 등을 영위하는 법인이고(이하 ‘피고’ 혹은 ‘피고 회사’라 한다), 원고는 피고 회사에서 방송운행(MD)업무를 담당하였던 근로자임. 소외 00프로셀 주식회사(이하 ‘00프로셀’이라고 한다)는 근로자파견업무 등을 사업목적으로 하는 회사로서, 2009.9.10.부터 2014.12.31.까지 피고와 사이에 총 5회에 걸쳐, 피고로부터 피고의 티비 방송운행과 관련한 장비조작 및 운행업무를 위탁받는 내용으로 ‘(주) 00방송 방송운행 업무 위·수탁 계약서’를 작성함.

■ 원고는 2006.경부터 2010.6.경까지 피고 회사의 미술실에서 아르바이트로 근무함. 원고는 2010.7.12. 00프로셀과 사이에 '근로기간: 1년, 근로장소: 피고의 사업장, 업무내용: 방송운행(MD)'로 정하여 근로계약을 체결하였고 위 근로계약은 여러 차례에 걸쳐 갱신되었음. 원고는 2014.7.14. 피고와 사이에 근로기간을 1년(2014.7.14. ~ 2015.7.13.)으로 정하여 근로계약을 체결함(이하 '이 사건 근로계약'). 위 근로계약은 2015.7.경 갱신되었다(근로기간: 2015.7.14. ~ 2016.7.13.).

■ 이 사건 근로계약의 주요 내용

- 1) 담당업무 : 을(원고, 이하 같다)은 방송운행(MD) 업무 중 갑(피고, 이하 같다)이 정하는 업무를 수행한다.
- 2) 을이 고의 또는 중대한 과실로 인하여 갑에게 손해를 입힌 경우에는 배상책임 을 진다.
- 3) 계약의 해지 등
  - (1) 근로계약은 계약기간 만료로 자동해지 된다. 단, 갑과 을이 합의하는 경우에는 재계약할 수 있다.
  - (2) 갑은 을의 근무성적이 현저히 불량하거나 상사의 지시에 불응할 경우 또는 계약을 위반할 경우에는 계약기간에 관계없이 본 계약을 해지할 수 있다.

■ 피고는 2016.7.14. 이 사건 근로계약을 갱신하지 않았음(이하 '이 사건 갱신 거절').

■ 1심(대전지법 2017. 7. 5. 선고 2016가합105651 판결)은 근로계약 갱신과 그 기간, 이 사건 근로계약의 주요내용에 따라 원고에게는 이 사건 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 존재한다고 보면서, 피고의 이 사건 갱신거절은 기간제법 제4조 제2항에서 요구하는 2년에서 단 1일이 부족할 뿐이고, 피고 나름의 합리적인 사유가 있었다기보다는 기간제법 시행으로 피고가 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용할 경우 그 기간제근로자를 기간의 정함이 없는 근로자로 전환해야 할 상황에 직면하자, 이를 회피하기 위한 의도로 행해진 것으로 보인다고 판단하였음. 즉 피고의 이 사건 갱신거절 행위는 파견법 및 기간제법이 추구하고자 하는 고용안정에 정면으로 반한다면서, 피고가 이 사건 근로계약 갱신을 거절한 행위는 원고의 정당한 기대권을 합리적 이유 없이 침해한 행

위로서 실질적으로 해고에 해당한다고 보았음. 따라서 이 사건 갱신거절은 사실상 해고에 해당하고, 이에 대한 정당한 이유가 없으므로 무효이므로, 피고는 원고에게 해고기간 동안의 임금 상당액에 해당하는 금원을 지급할 의무가 있다고 판단하였음.

■ 원심(대전고등법원 2018.1.11. 선고 2017나12910 판결)은 ①이 사건 근로계약 이 기간의 정함이 없는 것인지에 관하여, i)원고와 피고가 이 사건 근로계약 체결 당시 기간을 2014.7.14.부터 2015.7.13.까지로, 2015.7.경 이 사건 근로계약을 갱신하면서 기간을 2015.7.14.부터 2016.7.13.까지로 정한 것으로 그 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 볼 수 없고, ii)원고는 원고의 파견근로가 2년을 초과한 시점인 2012.7.12.부터는 파견법상 피고가 원고를 직접 고용할 법률상 의무가 있음을 들어, 원고와 피고 사이에 2012.7.12. 또는 적어도 그로부터 2년이 지난 2014.7.12.부터는 원고와 피고 사이에 기간의 정함이 없는 근로계약이 체결된 것으로 보아야 하므로 이 사건 갱신거절은 무효라고도 주장하나, 피고가 원고를 직접 고용할 법률상 의무가 있다는 이유만으로 원고와 피고 사이에 이 사건 근로계약 체결 이전인 2012.7.12.이나 2014.7.12.에 이미 직접적인 고용관계가 성립되었다고 할 수 없다고 하면서 이 사건 근로계약 이 기간의 정함이 없는 근로계약에 해당한다고 할 수 없다고 판단하였음. ②이 사건 근로계약 갱신에 관하여 정당한 기대권이 존재하는지에 관하여, i)이 사건 근로계약서에는 '근로계약은 계약기간 만료로 자동해지된다.'라는 명시적인 규정이 있는 반면, 근로계약의 갱신에 관한 규정(갱신요건, 갱신절차 등)은 전혀 없어서 원고로서는 자신이 어떠한 조건을 충족시킬 경우 이 사건 근로계약 이 갱신될 것이라는 신뢰를 가질 여지가 없고, ii) 이 사건 근로계약에 따라 원고가 수행한 방송운행 업무는 피고의 사업운영에 있어 그 계속적 수행이 예정된 것이기는 하나, 그것이 인력 대체가 곤란할 정도로 고도의 전문성이나 특별한 자격을 요하는 것이라고 보기 어렵고(원고 역시 의상디자인학과를 졸업하고, 피고의 미술실에서 아르바이트를 하다가 방송운행 업무를 수행하기에 이르렀다), 나아가 그 업무 자체의 성격만으로 근로계약의 갱신이 당연히 보장된다고 볼 수도 없음(만일 그렇다면 피고의 방송수행 업무에는 기간제 근로자의 사용이 전혀 불가능하다는 결론이 됨) iii)원고는 2010.7.12.부터 2014.7.13.

까지 4년간 파견근로를 하였으므로, 피고는 파견법 제6조제2항 및 제6조의2 제1항에 따라 원고가 파견근로를 한지 2년이 지난 2012.7.12.에는 원고를 직접 고용할 의무가 있었음에도 불구하고 2014.7.14.에야 비로소 원고를 직접 고용한 사실은 인정되나, 피고에게 그러한 의무가 있다는 것이 곧 원고에게 이 사건 근로계약 갱신에 관한 신뢰를 부여한다고 보기는 어렵다 iv) 원고와 마찬가지로 00프로셀 소속으로 파견근로를 하다가 기간제 근로자로 고용된 x, y도 기간 만료로 근로자로서의 신분관계가 당연히 종료되었으므로, 이 사건 갱신절차가 원고에게만 아주 예외적으로 불리하게 작용하였다고 볼 수 없다고 하면서 원고에게 이 사건 근로계약 갱신에 관한 정당한 기대권이 존재하지 않는다고 판단하였음.

## ② 관련 법리

- 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하는 경우 그 계약기간에 관하여,
  - 구 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(2006.12.21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라 한다)은 제6조제3항 본문으로 “사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다.”라는 내용의 규정을 두어 (이하 ‘직접고용간주 규정’이라 한다) 사용사업주가 파견기간 제한을 위반한 경우 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계 성립이 간주되도록 하였음.
  - 대법원은 구 파견법의 직접고용간주 규정에 의하여 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접근로관계가 성립하는 경우 그 근로관계는 기간의 정함이 있는 것으로 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 기간의 정함이 없다고 보아야 한다고 판단하였음(대법원 2008.9.18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결 참조).
  - 이후 개정된 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’이라 한다)은 직접고용간주 규정을 대체하여 제6조의2 제1항에서 ‘사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우 등에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다’는 취지로 규정하였음(이하 ‘직접고용의무 규정’이라 한다). 직접고

용의무 규정에 의하면, 종전의 직접고용간주 규정과 달리 파견근로기간이 2년을 초과하였다는 등 일정한 사정이 존재한다고 하여 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용관계가 간주되지는 않고, 사용사업주는 파견근로자를 직접 고용할 의무를 부담하고 파견근로자는 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리를 가지게 됨(대법원 2015.11.26. 선고 2013다14965 판결 참조).

- 직접고용간주 규정이나 직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 직접고용관계의 성립을 간주하거나 사용사업주에게 직접고용의무를 부과함으로써 근로자 파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계 및 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것임(대법원 2008.9.18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결, 대법원 2015.11.26. 선고 2013다14965 판결 참조).
- 이러한 직접고용의무 규정의 입법취지 및 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하여야 함이 원칙임. 다만, 파견법 제6조의2 제2항에서 파견근로자가 명시적으로 반대의사를 표시하는 경우에는 직접고용의무의 예외가 인정되는 점을 고려할 때 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무의 이행을 구할 수 있다는 점을 알면서도 기간제 근로계약을 희망하였다거나, 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 대부분 기간제 근로계약을 체결하고 근무하고 있어 파견근로자로서도 애초에 기간을 정하지 않은 근로계약 체결을 기대하기 어려웠던 경우 등과 같이 직접고용관계에 계약기간을 정한 것이 직접고용의무 규정의 입법취지 및 목적을 잠탈한다고 보기 어려운 특별한 사정이 존재하는 경우에는 사용사업주가 파견근로자와 기간제 근로계약을 체결할 수 있을 것임. 그리고 이러한 특별한 사정의 존재에 관하여는 사용사업주가 증명책임을 부담함.
- 따라서 직접고용의무를 부담하는 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하면서

앞서 본 특별한 사정이 없음에도 기간제 근로계약을 체결하는 경우 이는 직접 고용의무를 완전하게 이행한 것이라고 보기 어렵고, 이러한 근로계약 중 기간을 정한 부분은 파견 근로자를 보호하기 위한 파견법의 강행규정을 위반한 것에 해당하여 무효가 될 수 있음.

### ③ 판단

- 피고는 원고를 2년을 초과한 기간 동안 파견근로자로 사용하여 파견법상 직접 고용의무 규정에 따라 원고를 직접고용할 의무를 부담하고 있었음. 피고로서는 원고와 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하였어야 하고, 그 근로계약에서 기간을 정하였다더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 무효가 될 수 있음. 그럼에도 원심은 특별한 사정이 있는지 여부에 관한 아무런 심리도 하지 아니한 채 이 사건 근로계약에서 정한 기간이 그대로 유효하다고 전제한 다음, 이 사건 근로계약은 이 사건 갱신거절에 따라 기간만료로 종료하였다고 판단하였음. 이러한 원심의 판단에는 파견법상 직접고용의무에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있음.

### ④ 결론

- 원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송함.

#### 선정이유

- 대상 판결은 불법파견 시 사용사업주가 직접 고용 의무 이행을 위해 파견근로자를 기간제로 채용하는 것이 파견법의 강행규정을 위반해 무효라고 봄으로써 사용사업주가 파견법을 우회하는 것에 제동을 건 최초의 판례라는 점에 의미가 있음. 대법원은 종전의 직접고용 간주 법리 취지를 살려, 사용사업주가 파견근로자를 2년 이상 사용하는 경우 파견법상 파견근로자를 직접 고용할 법률상 의무가 있다고 규정한 개정 파견법에 하에서도 원칙적으로 사용사업주는 직접 고용 의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결해야 한다고 하였음. 이러한 법리는 최근 현대·기아자동차 불법파

견 판결에서도 다시 한번 확인된 바 있음.

- 이는 고용노동부가 불법파견에 따른 직접고용 시 단기간 기간제 채용을 용인하여 직접고용 의무 조항의 취지를 퇴색시키는 입장을 취해 온 것에 제동을 걸면서 향후 사용사업주가 파견근로자를 기간제로 고용하는 경우 예외적인 사유를 매우 엄격하게 판단하여 불법파견을 근절하고 직접고용 시 고용안정 등 파견근로자를 더욱 두텁게 보호할 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 유의미한 판결이라 할 것임.

#### 나. 그밖의 디딤돌 판결(무순위)

- ▶ 군형법 제92조의6가 군인의 성적자기결정권이라는 법익에 대한 침해는 물론 공동 사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용되지 않는다고 보아 피고인들에게 무죄를 선고한 대법원 전원합의체 판결

#### 사건번호

- 대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 판결

#### 관여법관

- 대법관 김명수(재판장), 대법관 김재형(주심), 대법관 조재연, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 민유숙, 대법관 김신수, 대법관 이동원, 대법관 노정희, 대법관 노태약, 대법관 이흥구, 대법관 천대엽, 대법관 오경미

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 피고인 1은 2016년부터 2017년까지 자신의 독신자 숙소에서 공소외인과 자발적 합의하에 여러 번 성관계를 맺음. 피고인 2는 2016년경 자신의 독신자 숙소에서 피고인 1과 자발적 합의하에 여러 번 성관계를 맺음.
- 육군본부는 2017년 예하부대를 대상으로 군형법 제92조의6 추행죄 위반에 대

한 표적 수사를 벌여 성소수자 군인 40~50명을 색출하고 기소함.

- 원심은 군형법 제92조의6은 자발적 합의로 이루어진 행위에도 적용되고, 피고인들의 동성 간 관계는 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕 관념에 반하는 행위로서 군형법 제92조의6 ‘그 밖의 추행’에 해당한다는 이유로, 위 공소사실을 유죄로 판단한 1심 법원의 판결을 유지함.

## ② 다수의견

### ■ 법해석의 목표

- 법해석의 목표는 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하며, 그 과정에서 가능한 문언의 통상적 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여 타당한 해석이 되도록 하여야 함.
- 군형법 제92조의6의 문언, 개정 연혁, 보호법익과 헌법 규정을 비롯한 전체 법질서의 변화를 고려하면, 해당 규정은 동성인 군인 사이의 항문성교나 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 합의로 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용되지 않음.

### ■ 법률 규정의 변화와 현행 규정의 문언적 의미

- 이 사건에 적용되는 현행 군형법 제92조의6은 개정 과정에서 동성 간 성행위를 비하하는 용어인 ‘계간’을 ‘항문성교’라고 변경하는 등 동성 간 성행위 자체를 무조건적인 처벌의 대상으로 삼지 않으려는 취지가 반영되었고, 추행에 대한 일반적 관념이나 동성 간 성행위에 대한 규범적 평가가 달라졌으므로 동성 간 성행위가 그 자체만으로 ‘추행’이 된다고 본 종래의 해석은 유지하기 어려워짐.

### ■ 보호법익과 군대의 특수성

- 선형 판결이 판단한 이 법의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’였으나, 군형법상 성폭력범죄 처벌 규정이 도입되고, 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가의 변화 등을 종합하면 현행 규정의 보호법익에는 ‘군인의 성적자기결정권’도 포함된다고 보아야 함. 따라서 이 사건과 같이 군인이 사적 공

간에서 자유로운 의사로 합의에 따른 성행위를 한 경우 군인의 성적자기결정권이라는 법익에 대한 침해는 물론, 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기라는 법익에 대한 침해를 인정하기 어려운 경우까지 처벌대상으로 삼는 해석은 허용될 수 없음.

### ■ 헌법을 비롯한 전체 법질서

- 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가에 비추어보면, 동성 군인 간 합의에 의한 성행위로서 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해하지 않는 경우까지 형사처벌을 하는 것은 헌법을 비롯한 전체 법질서에 비추어 허용되지 않음. 이를 처벌하는 것은 합리적 이유 없이 군인이라는 이유만으로 성적 자기결정권을 과도하게 제한하는 것으로서 헌법상 평등권, 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권을 침해할 우려가 있음.
- 특히 직업군인의 경우 장기간 군형법의 적용을 받게 되므로 기본권 제한의 경우가 크고, 지극히 사생활 영역에 있는 행위에 대한 수사가 필수적인 까닭에 군인의 사생활과 비밀과 자유를 과도하게 제한받음.

### ■ 판례 변경

- 군인 간 항문성교를 비롯한 성행위가 그 자체만으로 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕 관념에 반하는 행위라는 이유로 사적 공간에서 합의하여 이루어진 성행위인지 여부 등을 따지지 않고 군형법 제92조와 구 군형법 제92조의5 규정이 적용된다는 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 함.

### ■ 이 사건에 관한 판단

- 피고인들은 행위 당시 독신자 숙소에서 휴일 또는 근무시간 이후에 자유로운 의사를 기초로 한 합의에 따라 성행위를 하였고, 그 과정에 폭행·협박, 위계·위력은 없었으며 의사에 반하는 행위인지 여부가 문제된 사정도 전혀 없음. 피고인들의 행위가 군이라는 공동체의 건전한 생활과 군기를 직접적이고 구체적으로 침해한 경우에 해당한다는 사정은 증명되지 않음.

### ■ 결론

- 따라서 피고인들의 행위는 현행 규정에서 처벌 대상으로 규정한 ‘항문성교나 그 밖의 추행’에 해당하지 않음. 따라서 원심을 파기환송하고 군검사의 상고는

이유 없어 기각함

③ 대법관 안철상, 대법관 이흥구의 별개의견

- 다수의견은 실질적 입법 행위로서 사회적 공감대가 형성되지 않은 상태에서 이를 받아들이기 어려움. 현행 규정은 적전, 전시·사변과 같은 상황에서 기본적으로 적용되고, 평시의 경우에는 군사훈련, 경계근무 그밖에 이에 준하는 군기를 직접적, 구체적으로 침해할 우려가 있는 상황에서만 적용되는 것으로 해석되어야 함. 이 사건 피고인들과 공소외인이 공소사실 기재 행위를 할 당시는 비상시 상황이 아니고, 훈련 중이거나 근무 중도 아니어서 군이라는 공동사회의 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해할 만한 다른 사정도 없음. 따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결은 파기되어야 함.

④ 대법관 김선수의 별개의견

- 다수의견은 두 사람이 상호 합의하여 성적 행위를 한 경우에도 현행 규정을 적용하여 형사처벌을 할 수 있는 여지를 남겨두었으나 그와 같은 해석은 가능한 문언해석의 범위를 벗어난 것으로 허용될 수 없음. 현행 규정은 행위자와 그 상대방을 분명하게 구분하여 오로지 행위자만을 처벌하며, '상호 합의한 성적 행위'에서 행위자와 상대방을 설정하기 어려우므로 현행 규정은 두 사람이 상호 합의하여 성적 행위를 한 경우에는 적용할 수 없음. 이 사건 공소사실은 '피고인들이 상대방과 이 사건 행위를 하는 방법으로 추행하였다'고 적시되어 있는데 이는 피고인들이 상대방과 상호 합의하여 이 사건 행위를 함께 하였기 때문임. 이에 따라 이 사건 공소사실은 그 자체로 구성요건을 충족하지 못함. 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결은 파기되어야 함.

⑤ 대법관 조재연, 이동원의 반대의견

- 이 사건에서는 피고인들의 행위가 현행 규정이 처벌하는 항문성교나 그밖의 추행에 해당하는지 여부가 문제될 뿐임. 다수의견은 현행 규정이 가지는 문언의 가능한 의미를 넘어 법원에 주어진 법률해석 권한의 한계를 벗어난 것으로서 동의할 수 없음.

⑥ 대법관 김재형, 노정희, 천대엽, 오경미의 보충의견

- 법률해석은 문언의 가능한 의미를 탐구하여 헌법의 내용과 가치를 반영하고 현시대에 맞는 법률의 정당한 의미를 밝혀내는 것이며, '추행'의 적용 범위를 축소하는 것은 현행 규정의 내용과 체계, 개정 연혁과 보호법의 등 전체 법질서의 변화 등을 종합적으로 고려하여 형벌법규를 엄격하게 해석, 적용하기 위함임. 현행 규정에서 행위자의 의사를 고려하는 이유는 군인의 성적자기결정권을 보호하고 구체적 타당성 있는 적용 범위를 정하기 위함임. 이 문제는 헌법과 법률의 틀 안에서 법률 해석을 통하여 해결할 수 있는 문제이므로 사법부의 권한과 임무에 위배되지 않음.

선정이유

- 위 판결은 위헌성이 명백한 균형법 조항을 제한적으로 해석하여 현행 규정이 동성 군인 간 성행위 자체를 처벌하는 규정이라는 해석이 당연히 도출될 수 없고, 동성 간 성행위가 객관적으로 일반인에게 성적 수치심, 혐오감을 일으키게 하거나, 선량한 성적 도덕 관념에 반하는 행위라는 평가가 오늘날 보편타당한 규범으로 받아들여질 수 없다는 점을 분명하게 설시함. 나아가 그러한 해석이 성소수자 군인의 인간으로서의 존엄과 가치, 성적자기결정권, 행복추구권, 평등권을 침해한다는 점을 지적함.
- 또한 위 판결은 '성소수자 색출 수사'의 위헌, 위법성을 지적하였다는 의미가 있음. 2017년 육군본부 중앙수사단의 '육군 성소수자 색출수사'가 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 위헌, 위법한 수사인 점을 확인함.

▶ 혼거실 등에 과밀수용되어 정신적, 육체적 고통을 겪은 수용자에 대한 국가배상책임을 인정한 대법원 판결

사건번호

- 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다266771 판결



## 관여법관

- 대법관 조재연(재판장), 대법관 이동원(주심), 대법관 민유숙, 대법관 천대엽

## 판결요지

### ① 사실관계

- 원고 갑은 2008. 2. 21. 구속기소 되면서 부산구치소에 수용됨. 원고 갑은 2008. 6. 3. 징역 2년을 선고받았으나, 항소하여 2008. 9. 4. 징역 1년 6월, 집행유예 3년의 판결을 선고받아 같은 날 구치소에서 출소함. 원고 갑은 수용기간 동안 도면상 면적이 8.64㎡인 중소거실에서 3~5명의 다른 수용자들과 같이 수용되어, 수용자 1인당 공간은 1.44㎡ 내지 2.16㎡였음.
- 원고 을은 2011. 1. 20. 부산구치소에 수용되어 법원으로부터 징역 2년의 형을 선고받았으나 항소하여 징역 1년 6월의 형을 선고받고, 상고하였으나 상고기각되어 2012. 7. 14. 형의 집행을, 2012. 9. 20. 노역장유치 집행을 마치고 출소함. 원고 을은 2008. 6. 19.부터 2011. 7. 12.까지 부산구치소와 부산교도소에서 다른 수용자들과 같이 수용거실에 수용되었던 바, 수용자 1인당 공간은 1.23㎡ 내지 3.81㎡였음.
- 원심은 1인당 수용거실 면적이 인간으로서의 기본 욕구에 따른 생활조차 어렵게 할 만큼 지나치게 협소하다면 그 자체만으로 이미 국가형벌권 행사의 한계를 넘어 헌법에 보장된 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것으로 보아야 하고 갑 등은 수용기간 채 2㎡도 되지 않는 1인당 공간을 사용해야 했던 과밀수용기간 동안 신체적·정신적 건강이 악화되거나 인격체로서의 기본 활동에 필요한 조건을 박탈 당하는 등 극심한 고통을 경험하였다고 판단하여 국가의 배상책임을 인정함.

### ② 관련법리

- 헌법 및 헌법재판소 결정 등에 따른 형집행법 해석의 원칙
  - 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 짐(헌법 제10조). 국가가 형벌권을 행사하

여 수용자를 교정시설에 수용하는 과정에서 수용자의 기본권을 일정한 범위에서 제한할 수밖에 없다고 하더라도, 국가는 수용자가 인간으로서 가지는 존엄과 가치를 침해하여서는 아니 됨.

- 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 '형집행법'이라고 한다)에 의하면 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 하고(제4조), 교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 하며, 특히 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 함(제6조 제2항).
- 따라서 국가가 인간의 생존에 필요한 필수적이면서 기본적인 시설이 갖추어지지 않은 교정시설에 수용자를 수용하는 행위는 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것으로서 위법한 행위가 될 수 있음. 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치는 헌법상 보호되는 것이므로 위와 같은 내용은 구 형행법 시행되던 시기에도 동일함.

- 교정시설 수용행위로 인한 기본권 침해 해석의 원칙
  - 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었는지는 수용 거실의 수용자 1인당 수용면적, 수용자에게 제공되는 의류, 침구, 음식, 식수 및 기타 영양 상태, 채광·통풍·냉난방 시설 및 기타 위생시설의 상태, 수용자가 거실 밖에서 자유로이 운동하거나 활동할 수 있는 시간과 장소의 제공 정도, 교정시설의 의료 수준 등 수용자의 수용 환경에 관한 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함.
  - 그런데 수용자가 하나의 거실에 다른 수용자들과 함께 수용되어 거실 중 화장실을 제외한 부분의 1인당 수용면적이 인간으로서의 기본적인 욕구에 따른 일상생활조차 어렵게 할 만큼 협소하다면, 그러한 과밀수용 상태가 예상할 수 없었던 일시적인 수용률의 폭증에 따라 교정기관이 부득이 거실 내 수용 인원수를 조정하기 위하여 합리적이고 필요한 정도로 단기간 내에 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 자체로 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다고 봄이 타당함.
- 교정시설 수용행위가 국가배상책임상 공무원의 가해행위로 해석되는 경우
  - 국가배상책임에서 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하는데, 여기

서 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력 남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 않고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻함. 따라서 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었다면 그 수용행위는 공무원의 법령을 위반한 가해행위가 될 수 있음.

### ③ 이 사건에 관한 판단

- 수면은 인간의 생명 유지를 위한 필수적 행위 중 하나인 점, 관계 법령상 수용자에게 제공되는 일반 매트리스의 면적은 약 1.4㎡인데, 이는 수용자 1인당 수면에 필요한 최소한의 면적으로 볼 수 있는 점, 교정시설에 설치된 거실의 도면상 면적은 벽, 기둥의 중심선으로 둘러싸인 수평투영면적을 의미하는데, 벽, 기둥 외의 실제 내부 면적 중 사물함이나 싱크대 등이 설치된 공간을 제외하고 수용자가 실제 사용할 수 있는 면적은 그보다 좁을 수밖에 없는 점 등을 고려하면, 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지를 위법성 판단의 기준으로 삼아 갑 등에 대한 국가배상책임을 인정한 것은 수긍할 수 있음. 나아가 피고의 위와 같은 수용행위는 결국 교정공무원의 수용행위에 해당함.

### ④ 결론

- 상고를 기각함.

#### 선정이유

- 위 판결은 교정시설 과밀수용의 국가배상 책임을 인정한 첫 대법원판결로, 국가가 형벌권을 행사하여 수용자를 교정시설에 수용하는 과정에서 수용자의 기본권을 일정한 범위에서 제한할 수밖에 없다고 하더라도, 국가는 수용자가 인간으로서 가지는 존엄과 가치를 침해하여서는 아니 된다는 점을 분명히 명시함.
- 나아가 위 판결은 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는

지를 위법성 판단의 기준으로 삼아, 수용자 1인당 필요한 면적의 범위를 실질적으로 제시함.

- 한편, 위 판결에도 불구하고 △기후위기 심화 대처 및 감염병 확산 예방을 위한 1인당 수용면적 상향 △1인당 수용면적 보장을 국가의 의무로 규정하는 형집행법 개정이 과제로 남아 있음.

▶ 육아휴직 후, 육아휴직 전과 형식적 직급은 같더라도 내용·범위 및 권한·책임 등에 상당한 차이가 있는 업무로 인사 발령한 것은 부당전직에 해당한다고 판단한 대법원 판결.

#### 사건번호

- 대법원 2022. 6. 30. 선고 2017두76005 판결

#### 관여법관

- 대법관 민유숙(재판장), 대법관 천대엽(주심), 대법관 조재연, 대법관 이동원

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 원고는 종합유통업을 영위하는 회사로 그 산하에 마트사업본부(이하 '이 사건 사업본부')등을 두고 있고, 이 사건 사업본부는 약 13,500명의 근로자를 고용하여 전국에 약 119개의 롯데마트 등 점포를 운영함.
- 이 사건 사업본부는 '사원-대리-과장-차장-부장'의 직급체계를 갖추고, 지점의 조직체계는 '행복사원(비정규직)-담당-파트장-매니저-점장'으로 구성됨. 매니저 직책은 과장 직급 이상 직원만 담당할 수 있는 것이 원칙이나, 인력수급 등의 사정에 따라 대리 직급 직원도 임시로 매니저 직책을 맡을 수도 있음(대리 직급 직원이 매니저로 발령되는 경우를 '발탁매니저'라고 부름). 발탁매니저 직책을 맡게 될 경우 업무추진비 월 150,000원과 사택수당 월 50,000원을 추가로 받음. 한편, 이 사건 사업본부에는 대리 직급 직원이 '매니저' 직책

을 맡았다가 다시 '담당'으로 인사발령을 받은 사례들이 다수 있었음.

- 피고보조참가인(이하 '참가인')은 1999. 9. 18. 원고에 입사한 후 사원으로 근무하다가 2011. 4. 1. 대리로 승진함. 원고는 2011. 8. 10. 롯데마트 춘천점에서 근무하던 참가인을 '발탁매니저'로서 같은 지점의 '생활문화매니저'로 인사발령하였고, 2013. 10. 3. 다시 롯데마트 안산점(이하 '이 사건 지점')의 생활문화매니저로 인사발령 함.
- 참가인은 2015. 6. 13. 휴직기간 1년의 육아휴직을 신청하였고, 원고는 이를 승인함. 원고는 참가인이 휴직 중이던 2015. 10. 16. 공석이었던 이 사건 지점의 생활문화매니저로 과장 직급 직원을 인사발령 함.
- 참가인은 2016. 2. 1. 육아휴직 종료사유 발생 사실을 원고에게 통지함. 이에 원고는 '대체근무자가 이미 이 사건 지점의 생활문화매니저로 인사발령을 받아 근무하고 있다'는 이유로 2016. 3. 1.자로 이 사건 지점의 식품담당 가공일상파트 냉장냉동영업담당으로 참가인을 인사발령(이하 '이 사건 인사발령')함.
- 원심은 ① 이 사건 사업본부의 매니저 직책은 원칙적으로 과장 이상 직원만이 담당할 수 있고 발탁매니저 운영세칙에서도 발탁매니저가 임시직책임을 명시적으로 규정한 점, 실제로 발탁매니저로 인사발령을 받았다가 다시 담당으로 인사발령을 받은 사례가 다수 존재하는 점 등에 비추어 발탁매니저는 대리 직급의 직원이 일반적으로 수행할 수 있는 직책이 아닌 원고의 필요에 따라 부여되는 임시직책에 불과하므로 원고가 참가인을 다른 업무에 복귀시킨 것이라고 볼 수 없고, ② 업무추진비와 사택수당의 성격 및 액수에 비추어 볼 때 원고가 참가인을 육아휴직 전과 다른 수준의 임금을 받는 직무로 복귀시켰다고 볼 수도 없다고 판단함.

## ② 관련법리

- 남녀고용평등법 제19조 제3항의 '불리한 처우'의 의미
- 남녀고용평등법 제19조 제3항의 '불리한 처우'란 육아휴직 중 또는 육아휴직을 전후하여 임금 그 밖의 근로조건 등에서 육아휴직으로 말미암아 육아휴직 사용 근로자에게 발생하는 불이익 전반을 의미하므로, 사업주는 육아휴직 사용 근로자에게 육아휴직을 이유로 업무상 또는 경제상의 불이익을 주지 않아야 하고,

복귀 후 맡게 될 업무나 직무가 육아휴직 이전과 현저히 달라짐에 따른 생경함, 두려움 등으로 육아휴직의 신청이나 종료 후 복귀 그 자체를 꺼리게 만드는 등 근로자로 하여금 심리적으로 안정된 상태에서 육아휴직을 신청·사용함에 지장을 초래하지 않아야 함.

## ■ 남녀고용평등법 제19조 제4항 위반여부의 판단기준

- 사업주가 남녀고용평등법 제19조 제4항에 따라 육아휴직을 마친 근로자를 복귀시키면서 부여한 업무가 휴직 전과 '같은 업무'에 해당한다고 보려면, 취업규칙이나 근로계약 등에 명시된 업무 내용 뿐만 아니라 실제 수행하여 온 업무도 아울러 고려하여, 휴직 전 담당업무와 복귀 후의 담당업무를 비교할 때 그 직책이나 직위의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에서 사회 통념상 차이가 없어야 함. 만약 휴직 기간 중 발생한 조직체거나 근로환경의 변화 등을 이유로 사업주가 '같은 업무'로 복귀시키는 대신 '같은 수준의 임금을 지급하는 다른 직무'로 복귀시키는 경우에도 복귀하는 근로자에게 실질적인 불이익이 있어서는 아니 됨.
- 사업주가 위와 같은 책무를 다하였는지 여부는 근로환경의 변화나 조직의 재편 등으로 인하여 다른 직무를 부여해야 할 필요성 여부 및 정도, 임금을 포함한 근로조건이 전체적으로 낮은 수준인지, 업무의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 불이익이 있는지 여부 및 정도, 대체 직무를 수행하게 됨에 따라 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈되는지 여부 및 정도, 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위하여 휴직 또는 복직 전에 사전 협의 기타 필요한 노력을 하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함.

## ③ 이 사건에 관한 판단

- 육아휴직 후 복귀 업무가 휴직 전 업무와 '같은 업무'에 해당하는지
- 참가인의 육아휴직 후 복귀 업무가 휴직 전 업무와 '같은 업무'에 해당하기 위해서는 휴직 전 담당업무와 복귀 후 담당업무가 그 업무의 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에서 사회통념상 차이가 없어야 함.
- 그런데 ① 생활문화매니저의 경우 생활문화 코너 전반을 총괄하는 업무를 담당하나, 냉장냉동 영업담당은 파트장과 매니저의 지휘·감독 아래 냉장냉동식품

의 발주·입점·진열·판매·처분 업무를 담당하고, 매니저는 파트장 이하 소속 직원에 대한 인사평가 권한이 있으나 영업담당은 인사평가 권한을 가지고 있지 않다는 점, ② 발탁매니저의 수, 근무기간 등에 비추어 볼 때 발탁매니저가 임시직책에 불과하다고 볼 수 없다는 점 등을 고려하여, 참가인이 휴직 전 맡았던 생활문화매니저 업무와 복귀 후 맡게 된 냉동냉장 영업담당 업무는 그 성격과 내용·범위 및 권한·책임 등에 상당한 차이가 있어 같은 업무에 해당한다고 보기 어려움.

- 육아휴직 후 복귀 업무가 휴직 전 업무와 '같은 수준의 임금을 지급하는 직무' 인지
  - 사업주가 육아휴직을 마친 근로자에게 휴직 전과 같은 업무가 아니라도 '같은 수준의 임금을 지급하는 직무'를 대신 부여할 수 있으나, 그 경우에도 그 직무가 육아휴직 전 업무보다 불리한 직무가 아니어야 하는 등 사업주가 필요한 조치를 다하였는지를 판단하여야 함.
  - 따라서 원심으로서는 단순히 육아휴직 전후의 임금 수준만을 비교하여서는 아니 되고, 육아휴직 전 업무에 대신하여 원고가 참가인에게 부여한 냉장냉동 영업담당직의 직무가 육아휴직 전에 담당했던 생활문화매니저 업무와 비교할 때 임금을 포함한 근로조건, 업무의 성격·내용·범위 및 권한·책임 등에서의 불이익 유무 및 정도, 참가인에게 냉장냉동영업담당직의 직무를 부여할 필요성 여부 및 정도, 그로 인하여 기존에 누리던 업무상·생활상 이익이 박탈되었는지 여부, 원고가 참가인에게 동등하거나 더 유사한 직무를 부여하기 위하여 휴직 또는 복직 이전에 협의 기타 필요한 노력을 하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 이 사건 인사발령이 참가인에게 실질적으로 불리한 직무를 부여한 것인지를 판단하여야 하나, 원심은 이를 심리·판단하지 아니함.

④ 결론

- 원심의 판단에는 남녀고용평등법 제19조 제4항의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 원심판결을 파기환송 하여 피고, 피고 보조참가인의 상고를 인용함

선정이유

- 해당 판결은 육아휴직에 따른 인사차별 여부를 판단할 때 형식이 아니라 실질적인 상황을 종합해 따져야 한다고 밝히고 그 기준을 제시한 첫 대법원판결이라는 점에서 의의가 있음.
- 많은 노동자들이 육아휴직 사용을 주저하는 이유는 육아휴직을 이유로 한 불리한 처우나 복귀 이후 기존의 지위, 직무 등이 보장되지 않을 수 있다는 점 때문임. 그러나 대상 판결은 육아휴직 전후의 '같은 업무' 또는 '같은 수준의 임금을 지급하는 직무'에 대한 구체적인 기준을 제시함으로써, 같은 수준의 임금을 지급하기만 하면 육아휴직 사용 이후 복직한 근로자를 원거리 근무지나 근무 환경이 악화된 곳으로 전보하는 등 사용자들의 부당한 관행에 제동을 걸 수 있게 되었음.
- 사용자들의 육아휴직 사용을 이유로 한 부당한 전직 등에 대하여 실질적으로 규율하고 노동자들을 보다 두텁게 보호할 수 있다는 점에서 유의미하고, 인권 증진 기여 정도가 크며, 우리 사회에 긍정적 영향을 미칠 수 있는 판결이라 할 것임.

▶ 피고인에게 유리한 증거를 1심 공판 진행 도중 뒤늦게 제출한 경우 검사의 증거제출의무 위반으로서 국가배상책임이 이전된다는 대법원 판결

사건번호

- 대법원 2022. 9. 16. 선고 2021다295156 판결

관여법관

- 대법관 박정화(재판장), 대법관 노태약(주심), 대법관 김선수, 대법관 오경미

## 판결요지

### ① 사실관계

- 원고는 2015. 10. 30. 소외 A를 준강간하였다는 혐의로 수사를 받음. 수사과정에서 유전자 감정이 이루어졌고 해당 검사에서 원고의 유전자가 검출되지 않음. 이에 사건 담당검사는 기소 당시 원고에게 유리한 증거인 유전자감정서를 증거목록에 넣지 않음.
- 이에 원고는 검사가 원고에게 유리한 증거인 유전자감정서를 증거로 제출하지 않은 점을 이유로 국가배상을 청구함.
- 원심은 검사가 수사 및 공판 과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견하게 되었다면 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출하여야 한다는 법리를 전제로, ① 수사 과정에서 드러난 제반사정을 고려하면 유전자감정서는 원고의 자백이나 부인, 소송 수행 방향의 결정 또는 피고인의 방어권 행사에 결정적 영향을 미치는 자료로 볼 수 있으므로 검사는 피고인의 이익을 위해 유전자감정서를 법원에 제출할 의무를 가지며, ② 검사가 유전자감정서를 증거목록에 누락하였다가 원고 측의 증거신청으로 법원에 그 존재와 내용이 드러난 이후 증거로 제출한 것은 검사가 직무를 집행하면서 과실로 증거제출 의무를 위반한 것이라고 판단함. ③ 이에 원심은 국가배상 책임을 인정하고 손해배상액을 3,000,000원으로 산정함.

### ② 관련법리

- 공익의 대표자로서 검사의 의무
  - 검찰청법 제4조 제1항은 검사는 공익의 대표자로서 범죄수사, 공소의 제기와 그 유지에 필요 사항 및 법원에 대한 법령의 정당한 적용 청구 등의 직무와 권한을 가진다고 규정하고, 같은 조 제3항은 검사는 그 직무를 수행할 때 헌법과 법률에 따라 국민의 인권을 보호하고 적법절차를 준수하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다고 규정하고 있음. 형사소송법 제424조는 검사는 피고인을 위하여 재심을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 검사는 피고인의 이익을 위하여 상소할 수 있다고 해석됨.

- 그러므로 검사는 공익의 대표자로서 실제적 진실에 입각한 국가형벌권의 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무뿐만 아니라 그 과정에서 피고인의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 진다고 할 것이고, 검사가 수사 및 공판과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견하게 되었다면 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출하여야 함.

### ■ 원심 판단

- 원심은 경찰 조사에서 범행을 부인하던 원고가 검찰 조사 과정에서 범행을 인정하는 취지의 진술을 하게 된 경위를 비롯한 제1심 판시 사실 등을 종합하면 시료에서 원고의 정액이나 유전자가 검출되지 않았다는 취지의 국립과학수사 연구원의 유전자감정서는 형사 피고사건에 대한 원고의 자백이나 부인, 소송 수행 방향의 결정 또는 방어권 행사에 결정적 영향을 미치는 자료로 볼 수 있는데, 검사가 원고에 대한 공소제기 당시 위 유전자감정서를 증거목록에서 누락하였다가 원고 측 증거신청으로 법원에 그 존재와 내용이 드러난 이후에 증거로 제출한 것은 검사가 직무를 집행하면서 과실로 증거제출의무를 위반한 것에 해당하므로, 피고는 원고에게 이로 인한 손해를 배상하여야 한다고 판단함.

### ③ 이 사건에 관한 판단

- 앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 검사의 직무행위로 인한 국가의 손해배상책임에서 과실과 위법성, 손해의 발생 및 인과관계 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없음.

### ④ 결론

- 상고를 기각함.

## 선정이유

- 검사는 당사자주의 형사소송 구조에서도 “실체적 진실에 입각한 국가형벌권 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무” 및 “피고인의 정당한 이익을 보호하여야 할 의무”를 부담함(객관의무).

- 검사의 직무집행상 과오에 대하여 국가배상책임을 인정한 판결[사건명칭은 “손해배상(기)”, 대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다23447 판결은 “검사가 수사 및 공판 과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견하게 되었다면 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출하여야 한다.”라고 판시한 바 있음(선례).
- 위 선례는 검사가 피고인에게 유리한 증거를 제출하지 않은 경우에 국가배상을 인정하였는데, 본 대상판결은 검사가 증거를 늦게 제출한 경우에도 국가배상책임을 인정된다고 본 데에 의의가 있음.

▶ 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용이 위법하여 국가배상책임을 인정된다고 판단함으로써 선례를 변경한 대법원 전원합의체 판결

#### 사건번호

- 대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결

#### 관여법관

- 대법관 김명수(재판장), 대법관 김재형(주심), 대법관 조재연, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 노정희, 대법관 노태약, 대법관 이흥구, 대법관 천대엽

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 원고 5 및 소외인 등은 「국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치(이하 ‘긴급조치 제9호’)」 위반 혐의로 구속되었다가 구속취소로 석방되거나, 기소되어 판결이 확정되어 형을 복역하다가 형 집행정지 등으로 석방됨.
- 원고 5를 제외한 다른 원고들은 유죄 확정판결에 대한 재심청구를 하여 개시된 재심절차에서 긴급조치 제9호가 위헌·무효라는 이유로 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄판결을 선고받음.
- 원고들은 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위 또는 긴급조치 제9호에 근거한

수사 및 재판이 불법행위에 해당한다고 주장하면서 피고를 상대로 국가배상을 구함.

- 원심은 대통령의 긴급조치 제9호 발령이 그 자체로 불법행위라고 볼 수 없고 긴급조치 제9호에 근거한 수사와 재판이 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 할 수 없으며, 긴급조치 제9호가 위헌·무효라도 형사소송법 제325조 후단에 의한 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성 있는 증거가 이루어졌다고 보기 어렵다는 이유로 원고들의 청구를 기각함.

##### ② 다수의견

- 긴급조치 제9호의 위헌성과 대통령의 긴급조치 발령행위 및 일련의 국가작용의 부당함
  - 긴급조치 제9호는 위헌·무효임(대법원 2013. 4. 18. 자 2011초기689 전원합의체 결정). 중대 명백하고 긴급조치 제9호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었음. 이러한 경우 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 ‘전체적’으로 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 국가배상책임을 인정될 수 있음.
  - 긴급조치 제9호가 위헌·무효이고 그 위헌성이 중대하고 명백한 이상 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위는 객관적 정당성을 상실하였다고 보기 충분함. 다만 대통령의 긴급조치 제9호 발령행위만으로는 개별 국민에게 손해가 현실적으로 발생하였다고 보기는 어렵고, 긴급조치 제9호를 그대로 적용·집행하는 추가적인 직무집행을 통하여 그 손해가 현실화됨.
  - 긴급조치 제9호의 발령 및 적용·집행이라는 일련의 국가작용의 경우, 긴급조치 제9호의 발령 요건 및 규정 내용에 국민의 기본권 침해와 관련한 위헌성이 명백하게 존재함에도 그 발령 및 적용·집행 과정에서 그러한 위헌성이 제거되지 못한 채 영장 없이 체포·구금 하는 등 구체적인 직무집행을 통하여 개별 국

민의 신체의 자유가 침해되기에 이르렀음.

■ 긴급조치 제9호에 따른 공무원의 직무수행의 위법성

– 긴급조치 제9호의 발령과 적용·집행에 관한 국가작용 및 이에 관여한 다수 공무원들의 직무수행은 법치국가 원리에 반하여 유신헌법 제8조가 정하는 국가의 기본권 보장의무를 다하지 못한 것으로서 전체적으로 보아 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 정당성을 결여하였다고 평가되고, 그렇다면 개별 국민의 기본권이 침해되어 현실화된 손해에 대하여는 국가배상책임을 인정하여야 함.

■ 판례 변경

– 대통령의 긴급조치 제9호 발령 및 적용·집행행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 공무원의 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당하지 않는다고 보아 국가배상책임을 부정한 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 변경함.

■ 이 사건에 관한 판단

– 이 사건 본인들이 위헌·무효인 긴급조치 제9호를 위반하였다는 이유로 체포·구금되어 수사를 받았거나 나아가 기소되어 유죄판결을 선고받아 형을 복역함으로써 입은 손해에 대하여 피고는 국가배상법 제2조 제1항에 따른 책임을 부담함.

③ 대법관 김재형 별개의견

■ 이 사건과 같이 다수 공무원의 집단적이고 조직적인 행위에 대하여 국가배상책임을 묻는 경우에는 개별 공무원의 고의 또는 과실을 특정하여 증명하지 않았다고 하더라도 국가배상책임을 성립한다고 보아야 함.

■ 한편 법관이 긴급조치 제9호에 대한 위헌성 심사 없이 이를 적용하여 유죄판결을 선고한 것이 독립적으로 불법행위를 구성한다고 보는 견해는 (다음에서 보듯이) 해결하기 어려운 난점이 있음. 법관의 직무행위에 대해서 매우 제한적으로만 국가배상책임을 인정하는 판례(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다29905 판결, 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다16114 판결, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다47290 판결, 대법원 2003. 7. 11. 선고 99다24218 판결 등 참조)에 따른

때 긴급조치 제9호를 적용하여 유죄판결을 선고한 법관의 재판행위에 대하여 독자적으로 국가배상책임을 인정된다고 보기 어려움.

④ 대법관 안철상 별개의견

■ 헌법 제29조의 국가배상청구권은 헌법상 보장된 기본권으로서 국가와 개인의 관계를 규율하는 공권이고, 국가가 공무원 개인의 불법행위에 대한 대위책임이 아니라 국가 자신의 불법행위에 대하여 직접 책임을 부담하는 자기책임으로 국가배상책임을 이해하는 것이 법치국가 원칙에 부합함.

■ 국가배상을 자기책임으로 이해하는 이상 국가배상책임을 성립 요건인 공무원의 고의·과실에는 공무원 개인의 고의·과실뿐만 아니라 공무원의 공적 직무수행상 과실, 즉 국가의 직무상 과실이 포함된다고 보는 것이 국가배상법을 헌법합치적으로 해석하는 방법임.

■ 긴급조치 제9호를 발령한 행위와 이를 적용·집행한 행위는 공무원의 공적 직무수행의 일환으로 이루어진 것으로서 행정 조직이나 운영상의 결함으로 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하여 국가의 기본권 보장의무를 저버린 것이 고(헌법 제10조 제2문 및 유신헌법 제8조), 그것이 국가의 직무에 요구되는 결과에 이르지 못한 것임은 명백하므로 공적 직무수행상 과실, 즉 국가의 직무상 과실이 인정된다고 보기 충분함. 관여 공무원의 개인적인 잘못이 있는지는 국가배상책임 인정에 영향을 미치지 않음.

■ 공무원의 위법행위가 고의·중과실에 기한 경우 그 행위는 본질에 있어서 기관행위로서의 품격을 상실하여 국가 등에게 그 책임을 귀속시킬 수 없다는 대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결, 공무원의 직무집행상의 과실을 주관적 과실만을 의미한다고 판단한 대법원 1987. 9. 22. 선고 87다카 1164 판결 등의 취지는 모두 변경되어야 함.

⑤ 대법관 김선수, 오경미의 별개의견

■ 긴급조치 제9호는 대통령이 국가원수로서 발령하고 행정부의 수반으로서 집행한 것이므로, 대통령의 국가긴급권 행사로서 이루어진 긴급조치 제9호의 발령과 강제수사 및 공소제기라는 불가분적인 일련의 국가작용은 '대통령'의 고의

또는 과실에 의한 위법한 직무행위로서 국가배상책임이 인정됨.

- 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 유죄판결을 선고한 ‘법관’의 재판상 직무행위도 대통령의 위법한 직무행위와 구별되는 독립적인 불법행위로서 국가배상책임을 구성하고, 이를 대통령의 국가긴급권 행사와 일련의 국가작용으로만 평가할 수는 없음.<sup>1</sup>
- 영장주의를 배제한 긴급조치 제9호의 중대·명백한 위헌성과 긴급조치 제9호의 장기간 집행이나 구속재판 등으로 발생한 기본권 침해의 내용, 규모와 정도 그리고 법관에게 부여된 국민의 기본권 보호라는 헌법상 의무 등을 종합하여 보면, 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 영장 없이 체포된 피고인에 대하여 인신보호조치를 취하지 않은 채 유죄판결을 선고한 법관의 재판상 직무행위에 대해서는 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립함.

#### ⑥ 대법관 민유숙의 보충의견

- 피해자들은 국가배상청구 소송을 제기하는 외에는 달리 손해의 전보 방안을 찾을 수 없게 됨. 부당한 공권력 행사로 인한 피해에 대하여 개별적으로 국가배상청구 소송을 제기하고 주장·증명할 책임을 피해자에게 부담시킬 것이 아니라 별도의 입법으로 국가배상법상 인정되는 배상범위에 상응한 손해전보가 이루어지는 것이 가장 바람직한 해결방안이라는 점에는 이론이 없을 것임.
- 그러나 긴급조치 제9호를 비롯하여 긴급조치를 둘러싼 부당한 공권력의 행사로 인한 인권침해에 대하여는, 손해전보를 통한 피해자 구제보다 긴급조치 판결의 효력 상실 등 과거 청산에 중점을 두고 입법이 추진되는 과정에서 정치적·이념적 대립으로 피해자들을 위한 국가적 차원의 실효성 있는 피해 전보에 관한 입법은 이루어지지 못하였음.

1 김선수, 오경미 대법관 의견. 헌법은 권력분립의 원칙에 따라 사법권을 법원에 두고 법관의 신분을 보장하면서 헌법과 법률에 의하여 양심에 따라 독립하여 심판한다고 정하고 있다(헌법 제101조, 제103조, 제106조 및 유신헌법 제100조, 제102조, 제104조). 사법권을 행사하는 법관은 대통령을 비롯한 다른 국가기관의 영향을 받지 않아 함은 물론 입법권과 행정권을 견제할 헌법상 권한과 의무가 있다. 특히 긴급조치 제9호 위반 사건의 재판을 담당할 법관은 긴급조치 제9호를 집행하는 다른 국가기관과 달리 독립적인 판단에 따라 긴급조치에 대한 사법심사가 가능하였다. 따라서 이 사건 법관 직무행위는 대통령의 긴급조치권 행사와 함께 일련의 국가작용으로서가 아니라 이와 별개의 독립적인 불법행위로서 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임을 구성한다고 보아야 한다.

- 긴급조치 제1호, 제4호, 제9호가 역사적 배경, 발령 요건, 내용에서 유기적으로 관련되어 있는데 대법원이 2010. 12. 16. 긴급조치 제1호를 위헌으로 판단한 후 긴급조치 제9호 및 긴급조치 제4호를 위헌으로 판단하기까지 2년 6개월이 소요되었다는 점, 대법원은 그로부터 5개월여 후 변경대상판결들을 선고하여 긴급조치의 위헌성에도 불구하고 국가배상책임을 부정하여 오다가 이 사건 전원합의체 판결로 위 판결들을 변경하고 비로소 국가배상청구를 인정하게 된 경위를 고려할 때, 단기소멸시효의 기산일을 해석함에 있어서 이 사건 전원합의체 판결의 실효성을 반감시키거나 변경대상판결들로 인하여 그동안 소송을 제기할 엄두를 내지 못하고 있던 피해자들에게 거듭 좌절을 안기는 결과를 낳지 않도록 하여야 할 것임.

#### 선택이유

- 위 판결은 기존 판결을 변경하여, 긴급조치 제9호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 ‘전체적’으로 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 국가배상책임을 인정하였음. 이를 통해 소송 중인 피해자들이 실질적으로 구제됨.
- 나아가 위 판결은 긴급조치 제9호의 발령과 강제수사 및 공소제기라는 불가분적인 일련의 국가작용 전반이 ‘대통령’의 고의 또는 과실에 의한 위법한 직무행위로서 국가배상책임이 인정<sup>2</sup>된다고 판단하고, 긴급조치 제9호에 대한 위헌성의 심사 없이 이를 적용하여 유죄판결을 선고한 ‘법관’의 재판상 직무행위도 대통령의 위법한 직무행위와 구별되는 독립적인 불법행위로서 국가배상책임을 구성한다고 판시하는 등 국가의 배상책임을 확장함(다만 김재형 대법관의 이

2 김선수, 오경미 대법관 의견. 긴급조치 제9호는 다수의견에서 적절하게 지정한 바와 같이 유신헌법이 정하는 요건을 갖추지 못한 채 발령되어 목적상 한계를 벗어날 뿐만 아니라 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하며, 자유민주적 기본질서의 근간을 해치는 것으로서 도저히 묵과할 수 없는 정도로 중대하고 명백하게 헌법에 위반된다. 대통령은 국가원수로서 긴급조치 제9호를 발령함과 동시에 행정부의 수반으로서 이를 집행하면서 긴급조치 제9호의 중대하고 명백한 위헌성을 인식하였거나, 인식할 수 있었음에도 이를 인식하지 못한 채 긴급조치를 발령·집행하였다고 보는 것이 타당하므로, 이로 인하여 현실적으로 손해를 입은 사람은 국가에 대한 배상책임을 물을 수 있다.



에 대해 반대의견 있음).

- 기존 긴급조치 기각판결을 변경하여 기존 판결의 잘못을 바로잡았고(판결의 변경), 피해자를 구제함(사회적 영향, 인권증진)과 아울러 국가배상 책임의 법리, 법령의 발동행위 및 법관의 불법행위 성립에 관한 진실보한 의견(다양한 논점 제시, 확장성)을 제시하였다는 점에서 의미가 있음. 다만, 여전히 지연된 정의로 인한 피해자 '입법적 구제'의 필요성이 제기됨.

▶ 집회나 모임 개최, 현수막 그밖의 광고물 게시, 광고, 문서·도화 첨부·게시, 확장장치사용을 금지하는 공직선거법 조항에 대한 위헌, 헌법불합치 결정

#### 사건번호

– 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2018헌바357, 2021헌가7(병합) 결정

#### 관여법관

– 유남석(재판장), 이선애, 이석태, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 2018헌바357 사건의 청구인들은 제20대 국회의원선거에 출마한 후보자들은 낙선시키는 등 영향을 미치기 위하여 집회를 개최하였다는 사실, 집회 과정에서 선거운동을 위하여 확성기를 사용하였다는 사실, 집회 과정에서 선거에 영향을 미치기 위하여 현수막, 피켓 등 광고물을 게시하고 후보자를 반대하는 내용이 포함된 광고, 문서·도화를 첨부, 게시하였다는 사실 등으로 각각 기소되어 유죄를 선고받음. 청구인들은 공직선거법 제90조 제1항 제1호, 제91조 제1항, 제93조 제1항 본문, 제103조 제3항에 대한 헌법소원심판을 제기함.
- 2021헌가7 사건의 청구인들은 2020. 3. 28. 제21대 국회의원선거에 영향을 미치기 위하여 피켓을 들고 서 있는 방법으로 광고물을 게시하였다는 범죄사실로 기소됨. 청구인들은 공직선거법 제90조 제1항 제1호 및 제256조 제3항 제1

호 아목에 대하여 위헌법률심판제청 신청함.

- 현재는 공직선거법 중 '현수막, 그 밖의 광고물 게시', '광고, 문서·도화 첨부·게시', '그 밖의 집회나 모임 개최'와 이에 대한 처벌조항을 심판대상으로 판단함.

##### ② 다수의견

##### ■ 집회개최 금지조항에 대한 판단

- 선거운동을 포함하여 선거에 영향을 미치는 표현행위에 대한 제한이 집회의 자유, 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부를 판단함에 있어서는 엄격한 심사 기준을 적용해야 함.
- 집회개최 금지조항은 선거에서 균등한 기회, 공정성을 확보하기 위한 것으로 입법목적의 정당성, 수단의 적합성은 인정됨. 그러나 집회개최 금지조항은 일반 유권자도 수범자로 포함하는 데 반해, 선거기간 중 특정 정책이나 현안에 대한 표현행위, 후보자나 정당에 대한 표현행위가 함께 나타나는 집회나 모임의 개최를 전면적·포괄적으로 금지·처벌하고 있음. 다원주의 사회에서 표현의 자유 및 집회금지 공공의 안녕질서에 대한 직접적 위협이 명백하게 존재하는 경우에만 허용될 수 있다는 점, 집시법상 선거의 공정과 평온에 구체적 위협을 발생시키는 집회, 모임에 대한 규제수단이 있다는 점, 후보자 간 경제적 차이에 따른 불평등은 선거비용 제한·보전 제도 등으로 방지할 수 있는 점 등을 고려한다면 이 사건 집회개최 금지조항은 필요한 최소 범위를 넘어 침해의 최소성에 반함. 집회개최 금지조항은 사실상 선거와 관련된 집단적 의견표명 일체를 불가능하게 하여 유권자가 받는 집회의 자유, 정치적 표현의 자유에 대한 제한 정도가 매우 중대하므로 법익 균형성에도 위배 됨.

##### ■ 시설물설치 등 금지조항에 관한 판단

- 시설물설치 등 금지조항의 목적의 정당성, 수단의 적합성은 인정됨.
- 그러나 시설물금지조항은 일반 유권자의 현수막, 그 밖의 광고물을 이용하여 정치적 표현을 할 기회를 사실상 박탈함. 해당 조항의 규제기간인 '선거일 전 180일부터 선거일까지'는 대통령선거, 국회의원선거, 지방선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에서 지나치게 긴 기간임. 후보자 간 경제적 차이는 기존 제도로 보완할 수 있으며, 해당 조항이 선거 과열을 방지하기 위한 불가피한 수

단이라고 볼 수도 없어 침해의 최소성에 반함.

- 시설물설치 금지조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 경우까지 장기간에 걸쳐 규제하여 유권자, 후보자가 받게 되는 정치적 표현의 자유의 제약이 매우 크므로 법익의 균형성에도 반함.

■ 문서·도화 게시 등 금지조항에 대한 판단

- 문서·도화 게시 등 금지조항의 목적의 정당성, 수단의 적합성은 인정됨.
- 그러나 문서·도화 게시 등 금지조항은 후보자의 정치적 표현의 자유를 제한할 뿐 아니라 일반 유권자의 광고, 문서·도화를 이용하여 정치적 표현을 할 기회를 사실상 박탈함. 해당 조항의 규제기간인 '선거일 전 180일부터 선거일까지'는 각종 선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에서 국민의 정치적 표현의 자유를 상시적으로 제한함. 광고, 문서·도화는 시설물과 비교하여도 투입되는 비용이 상대적으로 적어 경제적 차이로 인한 선거 기회 불균형의 문제가 크지 않음. 후보자에 인신공격적 비난, 허위사실 적시 비방 등은 그 행위를 직접적으로 금지하고 처벌하는 규정으로 대처해야 할 문제이고 집시법, 공직선거법에 별도로 규정되어 있음. 문서·도화는 정보 전달 방식이 일방적·수동적이고, 즉시 교정이 쉽지 않은 반면 제작, 배포가 쉽다는 점에서 규제 필요성이 제기되어 왔으나 문서·도화를 받은 이가 관심을 갖고 내용을 읽어야 정보를 수용하게 되기 때문에 전달방식이 항상 일방적·수동적이라고 볼 수 없고, 다른 내용의 문서·도화나 매체를 통해 적극적으로 의견을 교환하면서 교정, 반박 등이 가능함. 문서·도화의 특성만으로 광범위한 규제가 정당화될 수는 없으므로 해당 조항은 침해 최소성에 반함.

- 문서·도화 게시 등 금지조항은 선거의 공정성을 해치는 것이 명백하다고 볼 수 없는 방법조차 장기간에 걸쳐 규제하여 법익 균형성에 반함.

■ 확장장치사용 금지조항에 대한 판단

- 확장장치사용 금지조항의 입법목적의 정당성, 수단의 적합성은 인정됨.
- 확장장치에 의한 소음은 상대적으로 피해를 유발한 가능성이 높아 규제 필요성이 큼. 동시다발적인 확장장치 사용에 따른 과도한 소음 발생 시 출력수 규제나 사용시간 제한은 한계가 있어 침해의 최소성에 어긋나지 않음.
- 선거운동 과정에서 확장장치의 사용으로 인한 소음을 규제하여 국민의 건강하

고 쾌적한 환경에서 생활한 권리를 보호한다는 공익은 제한되는 사익에 비해 적지 않으므로 법익 균형성에 반하지 않음.

③ 결론

- 심판대상조항 중 시설물설치 등 금지조항과 문서·도화 게시 등 금지조항은 정치적 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반됨. 이에 2023. 7. 31.까지 개선입법이 이루어지지 않으면 시설물설치 등 금지조항과 문서·도화 게시 등 금지조항은 2023. 8. 1.부터 효력을 상실하는 헌법불합치 결정함.

④ 재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 집회개최 금지조항에 관한 반대이견

- 집회개최 금지조항은 '선거에 영향을 미치게 하기 위한 목적'이 있는 집회나 모임의 개최에 한정하여 집회의 자유, 정치적 표현의 자유 등을 제한할 뿐 그러한 목적이 없는 집회나 모임의 개최는 선거운동 기간에도 얼마든지 가능하여 침해의 최소성에 어긋나지 않고, 선거기간 중이라는 짧은 기간에 한정하여 부분적으로만 정치적 표현의 자유와 집회의 자유가 제한되는 불이익이 집회개최 금지조항이 달성하려는 공익보다 더 크다고 보기 어려우므로, 법익의 균형성에도 반하지 않음.

선정이유

- 공직선거법 제90조 제1항 제1호, 제91조 제1항, 제93조 제1항 본문, 제103조 제3항 등은 선거 기간 동안 유권자의 정치적 자유를 지나치게 제약하여 사실상 선거사범을 양산한다는 비판을 받아옴. 특히 심판대상 조항은 후보자에 대한 정확한 정보를 제공하고 문제적 후보에 대한 공천 반대나 낙선운동, 정책선거와 투표참여를 호소하는 것을 불가능하게 만든다는 비판을 받았음. 위 헌재 결정은 각 조항이 위헌성을 지적하고 헌법불합치 결정하였다는 점에서 의의가 있음.
- 나아가 위 결정은 국회의 선거법 개정을 촉구할 근거가 된다는 점에서도 의의가 있음.

▶ 성정체성에 대한 박해를 근거로 난민불인정결정을 취소한 최초의 고등법원 판결

**사건번호**

■ 서울고등법원 2022. 10. 18. 선고 2022누31961 판결

**관여법관**

■ 김종호(재판장), 이승한, 심준보

**판결요지**

① 사실관계

- 원고는 무슬림이고, 생물학적으로 남성이나, 10세 무렵부터 여성으로서의 성 정체성이 형성되었고, 15세 무렵부터 여성호르몬제 투약을 시작하는 등 여성으로서의 성 정체성을 표현하면서 생활함.
- 원고는 2014. 6.경 지인의 결혼식 축하 파티에 참석하였다가 ‘여성처럼 보이게 하고 그러한 옷을 입은 혐의’로 다른 무슬림 남성 16명과 함께 체포되고 기소되어 같은 날 법원으로부터 950링깃의 벌금형 및 7일간의 구금형을 선고받음.
- 원고는 2016. 10.경 대한민국에 처음 입국하였고 입출국을 반복하다가 2017. 7. 대한민국에 다시 입국하여 체류기간이 만료되기 약 10일 전 이 사건 난민인정신청을 하였음.
- 1심 재판부는 원고가 성소수자임을 밝힌 채로 고국에서 취업을 하기도 했다는 이유로 박해를 단정할 수 없다며 원고의 청구를 기각함.

② 관련법리

■ 판단 기준

- 유엔난민기구가 난민협약 및 난민의정서의 해석지침으로 발행한 「국제적 보호에 관한 지침 제9호: 난민의 지위에 관한 1951년 협약 제1조 제A항 제2호 및 1967년 의정서의 맥락에서 성적 지향 또는 성 정체성에 근거한 난민 신청」은 그 자체로 법적 구속력을 가진 것은 아니지만, 원고에 대한 난민 인정 요건을 판단하는 기준으로 참고할 만함.

- 해당 기준에는 트랜스젠더에 대한 설명 및 트랜스젠더가 위협에 노출되는 경우가 많다는 점, 성적 지향 또는 성 정체성은 정체성의 핵심적인 요소라는 점 등이 기재되어 있으며, 국가는 어떤 사람이 어떤 국가에서 성적 지향이나 성 정체성을 근거로 고문, 박해, 기타 잔혹하거나 비인도적이며 굴욕적인 대우나 처벌에 대한 충분한 근거 있는 두려움을 직면할 가능성이 있다면 사람을 해당 국가로 이주, 추방, 인도해서는 안 된다고 명시하고 있음.

■ 원고 고국의 상황

- 원고의 고국은 이슬람을 공식 종교로 천명하고 있고, 무슬림인 국민들에게는 일반법 외에 이슬람법인 샤리아를 적용하고 있음. 원고의 고국의 일반법과 샤리아법 등은 동성 간 성관계, 남성 간 성관계를 처벌하는 법을 규정하고 있으며 특히 샤리아법은 공공장소에서 다른 성이 주로 착용하는 복장을 착용한 경우도 처벌하고 있음. 유엔난민기구 등의 사실조회에 따르면 원고의 고국에서 실제로 다른 성이 주로 착용하는 복장을 착용하였다는 이유로 형사처벌을 받거나 구금 시설에 수감되어 학대받는 경우가 상당함.

③ 이 사건에 관한 판단

■ 원고가 난민법에 정한 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’에 해당하는지 여부

- 무슬림인 원고는 10대 무렵부터 자신의 성적 정체성에 의문을 가지고 트랜스젠더의 성 정체성을 가지고 살아왔으며, 앞으로도 그러한 성 정체성을 유지할 것으로 보이는데, 국적국인 말레이시아는 생물학적 성별만을 기준으로 무슬림 남성이 여성적인 옷차림을 하는 경우 이를 형사처벌의 대상으로 삼고 있는바, 원고의 트랜스젠더라는 성 정체성은 난민법의 ‘특정 사회집단의 구성원 신분’에 해당한다고 할 것임.

■ 원고가 ‘박해를 받을 충분한 근거 있는 공포’가 있는지 여부

- 원고는 자신의 성 정체성을 드러냈던 것이 직접적인 이유가 되어 국적국에서 실제로 경찰에 체포되어 구금형 및 벌금형의 처벌을 받았고, 원고가 처벌을 받았던 시기뿐 아니라 이 사건 처분 당시에도 위와 같은 말레이시아의 법령이 계속 시행되고 있는 것으로 보이며, 원고로서는 자신이 처한 위협에 대하여 국가에 보호를 요청할 수 있는 처지도 아닌 것이 명백한바, 이러한 위협이 원고의

성 정체성으로 인한 부당한 사회적 제약 정도에 불과하다고 평가할 수는 없고, 이를 넘어선 신체 또는 자유에 대한 위협, 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별이 발생하는 경우로서, 난민협약에서 말하는 박해에 해당된다고 보아야 할 것임.

#### ④ 결론

- 원고의 청구는 정당하므로 인용되어야 함. 1심 판결을 취소하고 이 사건 처분을 취소함.

#### 선정이유

- 이 사건은 성(별) 정체성에 대한 박해를 근거로 난민을 인정한 국내 최초의 판결임(1심에서는 기각). 종래 법원에서는 성적 지향과 성별정체성에 대한 박해에 대해 ‘부당한 사회적 제약’ 정도에 해당한다고 보아 난민인정 요건인 ‘박해’에 이른다고 보지 않았으나, 이번 판결은 크로스드레싱(cross dressing)을 처벌하는 원고 고국의 형법 등이 “사회적 제약을 넘어선 신체 또는 자유에 대한 위협, 인간의 본질적 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별이 발생하는 경우”로 보아 난민협약상 박해에 해당된다고 판단하였음.
- 이 판결은 난민협약과 난민법의 취지에 따라 우리 사회의 난민인정 사유를 넓히고, 한국 사회에서 살아가는 모든 성소수자가 차별과 모욕, 폭력과 박해로부터 안전하고 존중받으며 인간다운 삶을 살아가기 위한 디딤돌이 될 것으로 보임. 또한 이 판결은 다수의 언론에서 기사화되기도 하였음.

▶ 국회정보위 회의록을 전면 비공개하는 국회법 제54조의2가 헌법 제50조 제1항이 선언한 의사공개원칙에 위배되므로 단순위헌을 선고한 헌법재판소 결정 및 재심 판결

#### 사건번호

- 헌법재판소 2022. 1. 27. 선고 2018헌마1162 결정 등

- 서울행정법원 2022. 10. 14. 선고 2022재구합1023 판결

#### 관여법관

- 헌법재판소 결정: 유남석, 이석태, 이은애, 이종석, 김기영, 문형배, 이미선, 이선애, 이영진
- 서울행정법원 재심판결: 유환우(재판장), 김재경, 신은진

#### 판결요지

##### ① 헌법재판소 결정

- 사실관계
  - 2018헌마1162 사건의 청구인들은 국회정보위원회 회의에 대한 방청을 신청하였으나, 국회법 규정에 의하여 허가하지 않는다는 취지의 답변을 받음.
  - 2020헌바428의 청구인은 정보위 회의록 공개를 청구하였으나, 거부를 당하였음. 이에 취소를 구하는 소를 제기하고 위헌법률심판제청을 신청하였으나, 취소청구 및 제청신청은 모두 기각되었음.
  - 청구인들은 국회정보위원회의 방청 불허가 행위(2018헌마1162)와 국회법 제54조의2 제1항 본문에 대하여 헌법소원심판청구를 하였음.
- 판단(다수의견)
  - 헌법 제50조 제1항 단서가 정하고 있는 회의의 비공개를 위한 절차나 사유는 그 문언이 매우 구체적이므로, 예외적인 비공개 사유는 문언에 따라 엄격하게 해석되어야 함
  - 단서조항은 각회의마다 충족되어야 하는 요건으로 이를 달리 해석할 여지는 없으며, 입법과정에서 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결되었다는 사실만으로 헌법 제50조 제1항 단서의 ‘출석의원 과반수의 찬성’이라는 요건이 충족되었다고 보는 것은 헌법 제50조 제1항을 장식에 불과한 것으로 만드는 해석임
  - 본회의를 포함한 모든 국회의 회의를 비공개한다는 내용의 입법이 이루어져도 출석의원 과반수 찬성이란 요건을 충족한 것이 되는데, 이는 국민주권주의, 민주주의 원리에 정면으로 배치되고, 의사공개원칙을 선언한 헌법 제50조 제1

항은 껍데기만 남게될 것임

■ 결론

- 심판대상조항은 헌법 제50조 제1항에 위배되는 것으로, 과잉금지원칙 위배 여부에 대해서는 더 나아가 판단할 필요 없이 청구인들의 알 권리를 침해함

② 서울행정법원 재심판결

- 국회 정보위원회 회의가 헌법 제50조 제1항 단서에서 정하고 있는 회의 비공개를 위한 요건을 충족되었다고 인정할 아무런 증거가 없음
- 이 사건 재심대상판결에는 재심사유가 있으므로 이를 취소하고, 원고의 이 사건 청구를 인용하기로 함.

선정이유

- 위 헌법재판소 결정은 헌법 제50조 제1항 의사공개 원칙의 의미를 강조하고, 단서상의 요건이 각 회의마다 충족되어야 한다는 새로운 해석을 제시하였음. 입법을 통해 헌법이 정한 절차를 충족하였다는 해석은 국민주권주의, 민주주의 원리에 정면으로 배치된다는 점도 확인하였음.
- 위 헌법재판소 결정과 재심판결은 민주주의의 발전 및 알 권리에 증진에 기여하는 해석을 제시함. 일률적으로 비공개되고 있는 정보위 회의와 회의록에 대한 시민사회의 접근 및 감독이 강화될 것이 기대됨.

▶ 전 기무사 참모장 및 정보융합실장의 '세월호 유가족 사찰', 정치관여 행위 등에 대해 전부 유죄를 선고한 하급심 판결

사건번호

- 서울중앙지방법원 2022. 10. 25. 선고 2019고합16, 302(병합) 판결

관여법관

- 관여법관: 김정근(재판장), 장용범, 마성영

판결요지

① 사실관계

- 피고인 김대열(전 참모장)과 지영관(정보융합실장)은 전 기무사령관 이재수 등과 함께 2014. 4. 16.경부터 2014. 7. 16.경까지 세월호유가족들의 동향을 사찰하게 하고, 그 사찰 결과를 보고하게 하였음.
- 피고인 김대열은 전 기무사령관 이재수 등과 함께 2014. 4. 15.경부터 2014. 7. 9.경까지 세월호추모집회 등 '좌파' 및 진보단체의 집회, 시위 첩보를 수집하여 보수단체에게 제공하게 하였음.
- 피고인 지영관은 전 기무사령관 조현천과 함께 특정 정당, 정치인에 대하여 지지 반대 의견을 유포하거나, 사드배치 지지여론 조성 활동비 명목으로 금원을 보수단체에게 전달하였고, 보수 언론인 등에게 대통령 지지여론 조성을 위한 활동을 요구하였음.
- 피고인 지영관은 전 기무사령관 조현천과 함께 사업계획도 없이 3,000만원을 가지고 오게 하였음.

② 이 사건에 관한 판단

- 피고인들은 전 기무사령관 이재수 등과 순차 공모하여 2014. 4. 16.경부터 2014. 7. 16.경까지 세월호 유가족들의 동향 등을 사찰하게 하고, 그 사찰 결과를 보고하게 하는 등 의무 없는 일을 하게 하였음.
- 세월호 가족들을 대상으로 한 첩보 수집은 기무사령부의 직무 범위 어디에도 속한다고 볼 수 없음은 명백함.
- 피고인 김대열은 전 기무사령관 이재수 등과 순차 공모하여 2014. 4. 15.경부터 2014. 7. 9.경까지 세월호 추모 집회 등 '좌파' 및 진보단체들의 집회·시위 첩보를 수집하여 보수단체에게 제공하게 하는 등 의무 없는 일을 하게 하였음.
- 피고인 지영관은 전 기무사령관 조현천 등과 공모하여 특정 정당이나 정치인에 대하여 지지 및 반대의견을 유포하거나, 특정 정권을 지지하는 의견을 유포하고, 2016. 9. 12.부터 2016. 9. 30.까지 4회에 걸쳐 사드배치 지지여론 조성 활동비 명목으로 1,400만원을 보수단체에게 전달하게 하여 의무없는 일을 하

게 하였음.

- 피고인 지영관은 전 기무사령관 조현천 등과 공모하여 2016. 11.경 초순경 예비역 장성이나 단체, 보수, 언론인에게 대통령지지 여론 조성을 위한 활동을 요구하게 하여 의무 없는 일을 하게 하였음.
- 피고인 지영관은 전 기무사령관 조현천과 함께 공모하여 그 직권을 남용하여 계획예산과 직원들에게 구체적인 사업계획도 없는 3,000만원을 가지고 오게 하여 의무 없는 일을 하게 하였음.
- 피고인들은 군이 정치에 개입하여 국민들의 기본권이 침해되고 이러한 정치관여 행위가 이후 수차례 단죄되는 역사를 오랜 복무기간 동안 군인의 신분으로 직접 목격했을 뿐만 아니라, 이 사건 당시 국방장관 직속 군 정보기관 지휘부로 복무하고 있었으므로 그 누구보다 더 군의 정치적 중립의무를 수호할 헌법적 책무가 컸던 지위에 있었음.
- 정치적 이해관계에 편승한 소수의 지휘부에 의해 군이 다시 그 정치적 중립을 위협당하거나 정치권력이 군정보기관을 이용하여 국정장악을 시도하는 불법행위를 반복하지 않도록 하고, 군이 정치적 중립에 관한 우리 국가와 사회의 신뢰를 회복하기 위해서는 이 사건 각 직권남용 범행에 가담한 피고인들을 엄히 처벌할 필요가 큼.

### ③ 결론

- 피고인들을 각 2년에 처함.

#### 선정이유

- 위 판결은 세월호참사 유가족 사찰 등의 행위에 진실을 명백하게 밝히고, 이재수, 조현천 등 전 기무사령관의 공모관계를 명확하게 확인하였으며, 이전 세월호참사 관련 책임자들에 비해 엄격한 책임(실형 2년)을 선고하였음.
- 위 판결은 피해자의 진실, 배상의 권리를 보장함과 동시에, 군 관련 기관의 민간인 사찰행위 및 정치관여행위에 대한 재발방지로서의 의미를 가짐.

## 3. 10대 걸림돌 판결

### 가. 최악의 걸림돌 판결

- ▶ 영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 특례조항에 관하여 위헌을 선언한 헌법재판소 결정

#### 사건번호

- 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정

#### 관여법관

- 재판관 유남석(재판장), 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 청구인은 2010년부터 2011년 사이에 위력으로 13세 미만 미성년자인 피해자를 수차례 추행하였다는 범죄사실로 유죄를 선고받음. 청구인은 위 1심, 항소심 공판에서 각 영상녹화 CD에 수록된 19세 미만인 성폭력범죄 피해자의 진술에 관하여 증거부동의함. 그러나 1심과 항소심 법원은 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람들의 법정진술에 의하여 성립 진정이 인정된 피해자 진술을 공소사실에 관한 증거로 채택·조사한 후 이를 청구인에 대한 유죄판결의 증거로 사용함. 이 과정에서 위 증거의 원진술자인 피해자에 대한 증인신문은 이루어지지 않음.
- 청구인은 구 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률' 제21조의3 제4항, '성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법' 제30조 제6항에 대해 2018. 12. 27. 이 사건 헌법소원심판을 청구함.

## ② 다수의견

### ■ 심판대상조항의 의의

– 심판대상조항은 미성년인 성폭력범죄 피해자가 법정에서 출석하여 증언함으로써 입을 수 있는 2차 피해를 방지하기 위하여 전문법칙의 예외를 규정한 것으로, 원진술자의 법정출석을 전제로 하여서만 보장될 수 있는 피고인의 반대신문권 행사를 실질적으로 제한함. 해당 조항은 미성년 피해자의 2차 피해 방지라는 적극적인 목적을 위하여 형사소송법 제314조의 요건에 해당하지 않는 경우에도 피고인의 반대신문권을 제한한다는 점에서 고유한 헌법적 문제를 야기함.

### ■ 제한되는 기본권

– 심판대상조항은 피고인의 반대신문권을 제한하는 것으로 헌법 제27조에서 보장하는 공정한 재판을 받을 권리를 제한함.

### ■ 과잉금지원칙 위배 여부

– 심판대상조항은 목적의 정당성, 수단의 적합성 인정됨.  
– 형사절차에서 미성년 피해자 보호를 위한 규정을 마련함에 있어서, 피고인에게 공격·방어 방법을 적절히 보장하면서도 미성년 피해자의 2차 피해를 방지할 수 있는 조화적인 방법을 강구할 때에만 피해의 최소성 요건에 부합함. 은밀하게 이루어지는 성폭력범죄의 특성상 피고인의 반대신문권 행사를 대체하거나 보완할 수 있는 방안이 충분히 보장되지 않을 경우, 피고인은 핵심적인 진술증거를 탄핵할 기회를 부여받지 못할 위험에 놓이게 되는데 반해, 심판대상조항에서 예정한 방법들은 반대신문권을 대신하여 피고인의 방어권을 적정히 보장하기 위한 수단으로서 뚜렷한 한계가 있음. 이와 같은 사정을 종합하면 심판대상조항으로 인한 피고인의 방어권 제한의 정도는 매우 중요함.  
– 성폭력범죄 사건 수사 초기 단계에서 증거보전절차를 적극 실시하거나, 성폭력 처벌법상 사생활 노출 위험 방지 수단 및 법정 환경 및 피고인 대면 등으로 인한 충격을 방지하기 위한 수단, 피해자가 반대신문 과정에서 받을 수 있는 고통을 줄이기 위한 수단을 활용하는 등 피고인의 반대신문권을 보장하면서 미성년 피해자 보호를 위한 조화적인 대안을 상정할 수 있음.  
– 결국 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 상정할 수 있음에도, 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 심

판대상조항은 피해의 최소성 요건을 갖추지 못함.

– 형사재판의 공정성을 담보하기 위한 피고인의 방어권 보장은 헌법적으로 포기할 수 없는 중대한 가치로서, 피해자의 보호와 피고인의 방어권 보장은 최대한 조화적으로 도모될 필요가 있음. 심판대상조항으로 달성하고자 하는 공익이 그로 인하여 제한되는 피고인의 사익보다 우월하다거나 중요하다고 쉽게 단정할 수 없으므로 법익의 균형성 요건을 충족하지 못함.

## ③ 결론

■ 심판대상조항은 헌법에 위반됨.

## ④ 재판관 이선애, 이영진, 이미선의 반대의견

■ 심판대상조항은 미성년 피해자의 증언 시 스스로 감당할 수 없는 심각한 심리적·정서적 충격이나 그로 인한 후유장애를 입을 개연성이 있는 등 진술할 수 없는 예외적인 사유가 인정될 수 있다는 점 및 성폭력처벌법에 따라 촬영된 영상물에 수록된 진술의 신용할만한 정황을 고려한 것이라는 점에서 형사소송법상 인정되는 전문법칙의 예외와 궤를 같이함.

■ 피고인의 반대신문권은 형사소송절차에서 공정한 재판을 받을 권리를 구현한 것이고 전문법칙의 중요한 근거가 되나 제한이 불가능한 절대적 기본권은 아님.

■ 형사소송절차에서 피해자 보호는 경시되어서는 안 될 가치라는 점에서 미성년 피해자가 법정 진술과정에서 받을 수 있는 심리적·정서적 충격 등 새로운 추가피해를 방지하기 위한 입법목적은 정당하며 미성년 피해자의 법정에서의 조사와 신문을 최소화한다는 점에서 수단의 적합성도 인정됨.

■ 아동·청소년 대상 성범죄의 증가세, 반대신문에 관한 현행 제도 및 관행의 한계, 미성년 피해자가 추가 피해를 입을 위험성이 크다는 점 등을 종합하면 미성년 피해자를 사법절차의 남용으로부터 특별히 보호할 필요성 등은 충분히 인정됨.

■ 심판대상조항은 다른 증거방법에 의한 통상의 전문증거에 비하여 반대신문에 의한 검증의 필요성이 상대적으로 적을 뿐만 아니라 그 자체로 미성년 피해자

진술의 신빙성 판단에 필요한 요소를 충분히 갖추고 있으며, 신뢰관계인에 대한 증인신문, 미성년 피해자에 대한 증인신문 등이 가능함.

- 증거보전절차를 확대 적용하는 것은 사건 초기에 피의자 또는 피고인의 반대신문에 미성년 피해자를 일률적으로 노출시킬 우려가 있으며, 유도신문이 허용되는 반대신문의 속성에서 비롯되는 2차 피해를 방지하지 못함.
- 이러한 사정들과 심판대상조항이 보호하고자 하는 공익의 중대성에 비추어 볼 때, 심판대상조항이 전문법칙의 예외를 정하고 있다는 사정만으로 미성년 피해자의 보호만을 앞세워 피고인의 방어권을 사실상 무력화하고 있다고 볼 수는 없는 바, 위 조항은 피해의 최소성 및 법익의 균형성 요건을 갖추.

### 선정이유

- 헌법재판소가 위 조항에 대해 위헌 선언을 함으로서 영상녹화물에 대해 증거 부인할 경우 미성년 피해자는 예외 없이 법정으로 소환되고 있고, 영상녹화물에 의하여 성폭력 범죄가 입증된 사건이 연이어 대법원에서 파기되었음.
- 반복진술과 재판 절차에의 노출은 미성년자의 정신 건강과 발달에 악영향을 미칠 뿐만 아니라, 진술오염에 의해 실제적 진실의 발견도 저해할 가능성이 매우 높음. 미성년 성폭력 피해자를 반복진술과 부적절한 신문 등 2차 피해에 노출되지 않도록 할 아무런 제도적 완충 장치나 대안이 없는 상황에서 헌법불합치가 아닌 단순위헌 결정이 이루어져, 입법 공백 상태가 초래되었으며, 후속 대안입법이 장기간 이루어지지 않아 2차 피해가 더욱 커지고 있음.
- 위 결정은 유엔아동권리협약상 원칙과 유엔 경제사회이사회의 아동 범죄 피해자와 증인 관련 문제에 대한 사법지침에 정면으로 반하여 사법절차에서 아동·청소년 성범죄 피해자들에 대한 보호 수준을 심대하게 격하시킴.

▶ 형법 제314조 제1항 중 '위력으로써 사람의 업무를 방해한 자' 부분은 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 헌법재판소 결정

### 사건번호

- 헌법재판소 2022. 5. 26. 선고 2012헌바66 결정

### 관여법관

- 재판관 유남석(재판장), 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선

### 판결요지

#### ① 기초 사실

- 청구인들은 전북 완주군에 있는 ○○자동차 □□공장 협력업체에 근무하는 사람들로 '전국금속노동조합 전북지부 △△지회'의 간부들임.
- 청구인들은 ○○자동차 협력업체 직원 일부를 정리해고한다는 통보를 받고, 위 지회 소속 조합원들로 하여금 2010. 3. 13. 08:00경부터 2010. 3. 14. 08:00경까지 통상적으로 실시하여 온 휴일근로를 집단적으로 거부하도록 하여 위력으로써 ○○자동차로부터 하도급을 받은 ◆◆기업의 업무를 방해하였다는 등의 범죄사실로 기소됨.
- 전주지방법원은 청구인들에게 위력에 의한 업무방해죄가 성립한다고 판단하여 2011. 7. 6. 청구인 강▲▲, 김★★, 조◆◆은 각 징역 6월에 집행유예 1년을, 청구인 김▣▣은 징역 8월에 집행유예 2년을 각 선고하였다(전주지방법원 2010고단1937).
- 청구인들은 항소하였고, 항소심 계속 중 형법 제314조 제1항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 항소심 법원은 청구인들의 일부 양형부당 주장을 받아들여, 청구인 강▲▲, 김★★, 조◆◆에게 각 벌금 500만 원을, 청구인 김▣▣에게 벌금 400만 원을 각 선고하면서(전주지방법원 2011노1021), 같은 날 위헌법률심판제청신청을 기각하였다(전주지방법원 2011초기469). 이에 청구인들은 2012. 1. 4. 대법원에 상고하였고, 2012. 2. 17. 이 사건 헌법소원심판



을 청구함.

- 대법원은 2012. 7. 12. 청구인들의 상고를 모두 기각함(대법원 2012도1039).

## ② 다수의견

### ■ 심판대상조항

- 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제314조 제1항 중 '위력으로써 사람의 업무를 방해한 자' 부분이 헌법에 위반되는지 여부임.

### ■ 명확성 원칙 위배 여부

- 헌법재판소는 1998.7.16. 97헌바23, 2005.3.31. 2003헌바91, 2010.4.29. 2009헌바168 결정에서 심판대상조항(형법 제314조제1항 중 '위력으로써 사람의 업무를 방해한 자' 부분)이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 판단한 바 있고, 이후 대법원은 2011.3.17. 선고 2007도482 전원합의체 판결에서 전격성과 중대성을 위력의 판단기준으로 하여 위력에 의한 업무방해죄의 성립 범위를 위 결정 당시보다 축소함.

- 그럼에도 구체적 사건에 있어 어떤 행위가 법적 구성요건을 충족시키는지에 관하여 여전히 의문이 있을 수 있으나, 그러한 사정만으로 형법규범이 불명확하다고 볼 수 없음.

### ■ 단체행동권 침해 여부

- 단체행동권의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 활동을 필요로 하는데, 단체행동권은 단체행동권 보장 자체만으로 헌법적 보장의 목적을 달성할 수 있는 자기 목적적인 기본권이 아니라, 근로자들의 협상력을 사용자와 대등하게 만들어 줌으로써 집단적인 노사관계의 자율적인 형성과 실질적인 자치를 달성하기 위하여 인정된 기본권임.
- 따라서 입법자가 단체행동권을 보장하기 위한 입법을 함에 있어서는 이러한 단체행동권의 법적 성격과 헌법적 보장 취지를 함께 고려하여야 하고, 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 전체 헌법질서 내에서 그때그때의 사회·경제적 요구를 반영하여 신중히 접근하여야 함.
- 전격성과 중대성이 인정되는 집단적 노무제공거부라도 노동조합법상의 정당한 쟁의행위인지 여부와 별개로, 집단으로서 근로자가 근로조건의 향상을 위해 사

용자의 업무의 정상적 운영을 저해하는 실력행사 개념에 포섭될 수 있으므로, 이를 형사처벌하는 심판대상조항은 단체행동권을 제한함.

- 단체행동권은 제한이 불가능한 절대적 기본권이 아니므로, 헌법 제37조제2항의 일반적 법률유보조항에 따른 기본권 제한의 대상이 됨.
- 심판대상조항은 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이룰 수 있도록 하기 위한 것으로 사용자의 영업의 자유에 대한 침해를 방지하고 개인과 기업의 경제상의 자유와 거래질서를 보장하며, 경우에 따라 국민의 일상생활이나 국가의 경제적 기능에 부정적 영향을 미치는 행위를 억제하기 위한 것으로 정당한 목적 달성을 위한 적합한 수단에 해당함.
- 헌재는 이미 97헌바23결정에서 권리행사로서의 성격을 갖는 쟁의행위에 대한 형사처벌은 단체행동권의 보장 취지에 부합하지 않는다는 점을 지적하였고, 대법원은 2007도482 판결을 통해 구성요건 해당성 단계에서 심판대상조항의 적용범위를 축소시켰음.
- 결국 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란이나 막대한 손해를 초래하여 사용자의 사업계속에 관한 자유의사를 제압 혼란시켰다고 평가할 수 있는 집단적 노무제공 거부에 한하여 형사처벌의 대상으로 삼고 있는 것이므로, 과잉금지 원칙에 위배되지 않음.

## ③ 결론

- 형법(1995.12.29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제314조제1항 중 '위력으로써 사람의 업무를 방해한 자' 부분은 헌법에 위반되지 아니함.

## ④ 재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 일부 위헌의견

- 대법원은 2007도482 판결을 통해 포섭 범위를 축소하였으나, 이로 인하여 단 순파업이 형사처벌의 대상이 된다는 규범 내용이 변경된 것은 아님.
- 근로3권은 자유권적 기본권으로서의 성격과 사회권적 기본권으로서의 성격을 함께 가지지만, 입법에 있어서는 자유권적 측면을 존중하여야 함. 사회권적 기본권으로서의 성격이 근로3권의 제한을 정당화하는 논거로 활용되어서는 안 됨.

- 단체행동권도 헌법 제37조 제2항에 의하여 제한될 수 있으나, 대등한 노사관계 형성을 위하여 단체행동권이 담당하고 있는 역할 및 그 중요성 등을 고려하면, 엄격한 심사기준을 적용하여야 함.
- 심판대상조항은 위법한 쟁의행위로부터 사용자의 영업이나 사업수행이 방해되는 것을 방지하고 노동관계를 공정하게 조정하여 산업평화 유지 및 국민경제 발전에 기여하기 위한 것으로 입법 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정됨.
- 그러나 이미 노동조합법은 쟁의행위의 주체, 시기, 절차, 방법 등을 제한하는 규정과 함께 특정 목적의 쟁의행위 등을 금지하는 규정을 두고 있으며, 형사처벌 조항도 마련하고 있음. 그럼에도 심판대상조항은 포괄적인 방식으로 단순 파업에 대해 형사처벌이 가능하도록 규정하고 있어 단체행동권 행사를 주저하게 하는 위축효과를 초래하고 있고 나아가 단체행동권의 헌법상 보장을 형해화할 위험도 있음. 피해의 최소성 원칙에 위배되며, 법익의 균형성 원칙에도 위배됨.

#### 선정이유

- 위 결정으로, 헌법재판소는 쟁의행위로서의 파업을 위력에 의한 업무방해죄로 형사처벌하는 조항에 대해 네 번째로 합헌 결정을 함.
- 쟁의행위는 헌법이 보장하는 단체행동권의 행사로서 보호의 필요성이 심대하고, 이에 따라 침해의 최소성과 법익의 균형성이 엄격한 관점에서 판단되어야 함. 그럼에도 불구하고 합헌의견은 노동3권의 사회권적 성격으로부터 제한의 근거를 도출하여 상대적으로 완화된 기준으로 노동3권을 제한할 수 있는 가능성을 열어둠.
- 또한 합헌의견은 2007도482 판결에 근거하여 대상 조항의 위헌성이 해소되었다고 보았으나, 전격성과 중대성은 여전히 모호한 개념으로 대상조항이 단체행동권을 위축시키는 것에 대한 적절한 대비책이 될 수 없음.
- 요컨대, 합헌의견은 노동3권이 위축되는 현실을 방기하였으며 나아가 오히려 더욱 제한할 법리적인 근거를 마련함.

#### 나. 그 밖의 걸림돌 판결 (무순위)

- ▶ 타투이스트의 문신시술 행위를 처벌하는 의료법 조항을 합헌으로 판단한 헌법재판소 결정

#### 사건번호

- 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2022헌바3 결정

#### 관여법관

- 재판관 유남석(재판장), 재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 문형배, 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 이미선

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 청구인은 타투샵을 운영하는 사람으로서, 문신시술을 하여 의료법 제27조 제1항에 따라 금지된 무면허 의료행위를 하였다는 이유로 기소되어 서울북부지방법원에서 1심 재판을 진행하던 중(서울북부지방법원 2021고정401), 주위적으로 의료법 제27조 제1항 본문 전단(이하 ‘심판대상 조항’이라함)이 위헌이고, 예비적으로 의료법 제27조 제1항 본문 전단의 ‘의료행위’에 문신시술이 포함된다고 해석하는 한 위헌이라는 취지로 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 법원이 이를 기각 및 각하하여 2022. 1. 7. 헌법소원심판을 청구하였음.
- 청구인은 심판대상조항 중 ‘의료행위’는 그 범위가 지나치게 광범위하고 불명확하여 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되며, 직업선택의 자유, 예술의 자유와 문신 피시술자로서 소비자의 자기결정권과 의료행위 선택권 등을 침해한다고 주장하였음.
- 헌법재판소는 이 사건의 쟁점으로 비의료인인 청구인이 문신시술을 하는 것을 금지하고 있는 심판대상조항은 직업선택의 자유에 대한 제한으로서, 이 사건에서 ‘의료행위’가 명확성원칙에 위반되는지 여부와 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 직업선택의 자유를 침해하는지 여부라고 판단하며, 예술의 자유 침해여

부, 소비자의 자기결정권 및 의료행위 선택권은 직업선택의 자유에 대한 제한을 매개로 한 간접적 제약 및 효과에 불과하다고 하여 별도로 판단하지 아니함.

## ② 다수의견

### ■ 명확성원칙 위반 여부

– 의료법의 입법목적, 의료인의 사명에 관한 의료법상의 여러 규정 및 의료행위의 개념에 관한 대법원 판례 등을 종합적으로 고려해 보면, 심판대상조항 중 ‘의료행위’는, 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과적 시술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 이외에도 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위로 분명하게 해석되므로 명확성 원칙에 위반되지 않음.

### ■ 직업선택의 자유 침해 여부

- 문신시술은 바늘을 이용하여 피부의 완전성을 침해하는 방식으로 색소를 주입하는 것으로, 감염과 염료 주입으로 인한 부작용 등 위험을 수반함. 이러한 시술 방식으로 인한 잠재적 위험성은 피시술자뿐 아니라 공중위생에 영향을 미칠 우려가 있음. 심판대상조항은 의료인만이 문신시술을 할 수 있도록 하여 그 안전성을 담보하고 있음.
- 외국의 입법례처럼 별도의 문신시술 자격제도를 통하여 비의료인의 문신시술을 허용할 수 있다는 대안이 제시되기도 하나, 문신시술에 한정된 의학적 지식과 기술만으로는, 현재 의료인과 동일한 정도의 안전성과 사전적·사후적으로 필요할 수 있는 의료조치의 완전한 수행을 보장할 수 없으므로, 이러한 대안의 채택은 사회적으로 보건위생상 위험의 감수를 요함.
- 또한, 문신시술 자격제도와 같은 대안은 문신시술인의 자격, 문신시술 환경 및 절차 등에 관한 규제와 관리를 내용으로 하는 완전히 새로운 제도의 형성과 운영을 전제로 하므로 상당한 사회적·경제적 비용을 발생시킴.
- 따라서 문신시술 자격제도와 같은 대안의 도입 여부는 입법재량의 영역에 해당하는 것으로 입법부가 위와 같은 대안을 선택하지 않고 국민건강과 보건위생을 위하여 의료인만이 문신시술을 하도록 허용하였다고 하여 과잉금지원칙에 위반된다고 볼 수 없음.

## ③ 결론

- 심판대상조항 중 ‘의료행위’ 부분은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않고, 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 않음.

## ④ 재판관 이석태, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견

- 문신시술은, 치료목적 행위가 아닌 점에서 여타의 무면허의료행위와 구분되고, 최근 문신시술에 대한 사회적 인식의 변화로 그 수요가 증가하여, 선례와 달리 새로운 관점에서 판단할 필요가 있음.
- 미국·프랑스·영국 등의 입법례와 같이, 문신시술자에 대하여 의료인 자격까지 요구하지 않고도, 안전한 문신시술에 필요한 범위로 한정된 시술자의 자격, 위생적인 문신시술 환경, 도구의 위생관리, 문신시술 절차 및 방법 등에 관한 규제와 염료 규제를 통하여도 안전한 문신시술을 보장할 수 있음. 이는 문신시술을 업으로 영위하기 위하여 의사면허를 갖출 것을 요청하는 방법에 비하여 덜 침해적인 수단인면서, 국민의 신체나 공중위생에 대한 위해 방지라는 입법 목적을 달성할 수 있는 실효성 있는 대안임.
- 문신시술을 수행하기 위해서는 안전한 시술을 위한 기술은 물론, 창의적이거나 아름다운 표현력도 필요함. 그런데 오로지 안전성만을 강조하여 의료인에게만 문신시술을 허용한다면, 증가하는 문신시술 수요를 제대로 충족하지 못하여 오히려 불법적이고 위험한 시술을 조장할 우려가 있음. 따라서 외국의 입법례와 같이 예술적 감각이 풍부한 비의료인도 위생적이고 안전한 방식으로 문신시술을 할 수 있도록 허용할 필요가 있음.
- 그럼에도 의사자격을 취득하여야 문신시술업에 종사할 수 있도록 하는 것은 사실상 비의료인의 문신시술업을 금지하는 것으로, 청구인의 직업선택의 자유를 침해함. 따라서 심판대상조항 중 ‘의료행위’ 가운데 문신시술에 관한 부분은 헌법에 위반됨.

## 선택이유

- 이 결정은 비의료인의 타투시술을 금지하고 있는 의료법 제27조 제1항이 헌법에 합치된다고 결정하며, 2022. 3. 31. 선고된 2017헌마1343 등 선례와 달리 판

단해야 할 사정변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니한다고 하였음. 결정의 주된 요지는, 심판대상조항이 국민의 건강권을 보호하기 위하여 입법된 것으로서 그 목적이 정당하고, 이러한 목적을 달성하기 위한 대안으로서 자격제도 등이 제시되고 있지만 제도의 도입 여부를 결정하는 것은 입법재량에 해당하므로 과잉금지원칙을 위반하였다고 볼 수 없다는 것임.

- 그러나 문제가 되는 법률보다 기본권을 덜 침해하는 방식의 신규입법 또는 제도의 도입이라는 대안이 존재하는 경우에는 침해의 최소성 원칙을 위반하여 과잉금지원칙에 반하는 것으로 보아야 함.
- 현재 해외 유수의 국가들은 타투시술을 위한 별도의 자격 또는 등록제도를 두거나, 시술 방법과 도구 및 염료에 대한 입법을 통하여, 이미 타투 시술을 의료와 다른 영역에서 규제하여 오고 있음. 국가인권위원회는 2022. 3. 16. 동일한 입법례 및 발의된 법률안들이 현행 제도를 대체할 수 있는 실효적 대안에 해당하고, 따라서 침해의 최소성 원칙에 저촉되어 국민의 기본 인권이 침해되고 있다고 함으로써 헌법재판소와 반대의 의견을 국회에 표명한 바 있음.
- 한국의 의료법과 유사한 법제를 가진 일본에서도 2020. 일본 최고재판소가 문신시술은 사회통념에 비추어 의료 및 보건지도에 속하는 행위라고 인정하기 어려워, 의료행위에 해당하지 않는다고 판시함으로써, 한국은 문신행위를 의료행위로 보아 형사처벌하는 유일한 나라가 되었음.
- 심판대상조항과 이에 대한 법원의 판결로서 만들어진 현행 제도는 타투에 대한 인식과 현실의 변화를 반영하지 못하고, 헌법재판소는 이미 실효성을 다한 과거의 제도에 대하여 다시 한번 면죄부를 부여하였음.

▶ 동성 배우자의 건강보험 피부양자(사실혼 배우자) 자격을 인정하지 않은 판결

### 사건번호

- 서울행정법원 2022. 1. 7. 선고 2021구합55456 판결

### 관여법관

- 이주영(재판장), 김종신, 윤민수

### 판결요지

#### ① 사실관계

- 원고는 2012년경 동성(同性) 갑을 만나 2013년경부터 교제하였고, 서로를 반려자로 맞이할 것을 상호 합의하여 2017. 2.경부터 같은 주소지에서 동거하였으며, 2019. 5. 25. 주변 사람들을 초대해 이를 선언하는 의식을 치름.
- 갑은 이 사건 사업장에 취업하여 2016. 3. 1.자로 건강보험 직장가입자가 되었고, 원고는 건강 문제로 사직하여 2018. 12. 1.자로 건강보험 지역가입자가 됨.
- 갑은 2020. 2. 26. 이 사건 사업장을 통해 ‘원고와 혼인의 의사로 부부공동생활을 유지하고 있다’는 내용의 사실혼 관계 인우보증서를 첨부하여 피고에게 원고의 피부양자(사실혼 배우자) 자격 취득 신고(이하 ‘이 사건 신고’라 한다)를 하였는데, 피고 소속 담당직원은 원고와 갑이 동성인 것을 간과하고 이를 그대로 수리하여 피고의 전산망에 원고가 2020. 2. 26.자로 갑의 피부양자(사실혼 배우자) 자격을 취득한 것으로 등록함.
- 위 사실이 2020. 10. 23. 언론에 보도되자, 이를 인지한 피고는 2020. 10. 26. 전산망에서 원고의 피부양자 정보를 삭제하여 다시 건강보험 지역가입자로 등록하고, 2020. 10. 27. 이 사건 사업장으로 신고서를 반송함
- 피고는 2020. 11. 23. 원고에게, 원고가 2020. 3. 5.부터 건강보험 지역가입자였음을 전제로 8개월분(2020. 3.~10.) 건강보험료 및 장기요양보험료 합계 115,560원을 부과함(이하 ‘이 사건 부과처분’이라 함)
- 원고는 ① 피고가 침익적인 이 사건 부과처분을 하면서 사전통지나 의견제출 절차(행정절차법 제21조)를 누락한 절차적 하자가 있고, ② 원고와 갑은 사실혼 관계이고, 피고가 국민건강보험법상 피부양자인 ‘배우자’의 범위에 사실혼 배우자를 포함시켜 해석하고 있으므로, 원고를 동법상 갑의 피부양자로 인정해야 함에도 그와 다른 전제에서 이 사건 부과처분을 한 위법이 있고, 민법상 동성혼을 인정하기 어려워도 국민건강보험법상 ‘배우자’를 민법상 법률혼 또는

사실혼 배우자로 국한하여 해석하면 이성의 사실혼 커플과 사회적으로 동일한 기능을 수행함에도 단지 동성이라는 이유만으로 사회보장적 영역에서 달리 취급하여 헌법상 평등원칙에 반하고, 성적 지향에 기한 차별을 금지한 국제인권 조약(자유권규약, 사회권규약)에도 위배되는 위법이 있어 실체적 하자가 있다는 이유로 이 사건 소송을 제기함

## ② 관련법리

### ■ 절차적 하자 여부

- 행정청은 요건 해당성이 명백하고 행정청의 금액산정에 재량의 여지가 없거나 요율이 명확하게 정해져 있는 경우 등 해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 상당한 이유가 있으면 행정절차법 21조의 사전통지나 의견제출절차를 생략할 수 있음.
- 피고가 행정절차법 21조에 따른 사전통지 등을 하지 않은 사실은 인정됨.
- 그러나 원고는 사직한 2018. 12. 1.부터 건강보험 지역가입자일 뿐, 피고 담당 직원의 전산망 등록이란 사실 행위만으로 직장가입자가 되는 것은 아니므로 요건 해당성이 명백함.
- 또한 국민건강보험법과 그 시행령, 고시 등에서 지역가입자에 대한 건강보험료 산정방법과요율, 보험료액의 상한 및 하한 등이 구체적으로 규정되어 있고, 피고는 위 법령 등에서 규정한 산정방법에 따라 원고에 대한 보험료액을 정하여 이 사건 부과처분을 했으므로, 피고의 재량이나 판단여지가 개입되지 않음.
- 따라서 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 상당 이유가 있고, 행정절차법 21조의 사전통지 등 절차를 생략할 수 있으므로 이 사건 부과처분에 절차적 하자가 없음.
- 실체적 하자 여부
- 국민건강보험법상 피부양자가 될 수 있는 '직장가입자의 배우자'에서 '배우자'에 관하여 동법상 별도 정의 규정이 없음. 다만 다른 사회보장 관련 법률은 대부분 '배우자'에 '사실혼 배우자를 포함한다'는 정의 규정을 두고, 피고도 과거 동성동본 금혼 조항으로 피해를 본 사실혼 부부를 보호하기 위해 내부 행정규칙(자격 관리 업무처리지침)을 마련하여 사실혼 배우자의 경우 인우보증서를 첨부하

여 신고하면 피부양자로 인정하는 쪽으로 업무를 처리해 왔고 지금까지 계속되고 있음.

- 원고와 갑은 서로 반대로 맞이하여 공동 생활할 것에 합의하고, 사회적으로 이를 선언하는 의식도 치렀으며, 상당 기간 생활공동체를 형성하여 동거하고 서로에 대한 협조와 부양책임을 지는 등 외견상 부부 공동생활과 유사한 관계를 유지하며 위 업무처리지침에 따른 인우보증서도 갖추었음.
- 그러나 위 사정만으로는 원고와 갑 사이에 사실혼이 성립했다고 인정할 수 없음. 당사자의 혼인의사 합치가 있고 객관적 부부공동생활의 실체가 있어야 사실혼이 성립하는데, 현행 법상 '혼인'이란 '이성(異性) 간 결합'으로 해석될 뿐 이를 '동성 간 결합'에까지 확장해석할 근거가 없음. 단어의 사전적 의미, 가족법 학자들의 다수 견해, 우리 사회 구성원의 절대 다수의 인식도 마찬가지임. 우리 헌법과 민법도 '이성 간 결합'을 전제로 법률 용어를 사용하고 있고, 대법원과 헌법재판소 역시 혼인의 본질을 이성 간 결합으로 보고 있음.
- 그리고 건강보험 영역(사회보장 영역)에서 원고가 직장가입자로 인정받지 못하더라도 지역가입자로서 보장을 받으면 되므로, 기존 혼인법질서의 유지라는 공익적 요청을 배제하고 사실혼의 개념을 민법 등과 달리 동성 간 결합에까지 확대해야 할 만한 특별한 사정을 인정하기 어려움.
- 또한 이 사건 부과처분에는 피고의 자의적 재량이 개입되지 않았으므로 행정청의 재량권 행사를 통제하는 행정법상 평등원칙을 위반하였다고 볼 수 없고, 동성 간 결합이 이성 간 결합과 본질적으로 다르므로 양자를 달리 취급하는 것이 헌법상 평등원칙에 위배된다고 볼 수 없음.
- 국제인권조약은 헌법 규정상 국내법에 우선하지 않고, 원고가 원용한 국제인권 조약의 일반논평, 위원회의 견해에 규약과 같은 법적 구속력이 있는 것도 아님.
- 다른 많은 나라에서 동성혼을 법으로 인정하는 점진적인 추세이기는 하나, 결국 동성혼 인정여부는 원칙적으로 개별 국가 내 입법의 문제이므로, 아직 구체적인 입법이 없는 상태에서 해석만으로 혼인의 의미를 동성 간 결합에까지 확대할 수는 없음.

### ③ 결론

- 원고의 청구는 이유 없으므로 기각함

#### 선정이유

- 이 사건 부과처분은 ‘혼인’을 이성 간 결합으로만 보는 잘못된 전제하에 동성 간 결합에 대해 ‘사실혼’조차 성립할 수 없다고 보고 사전 통지 등 절차조차 지키지 않은 무효인 처분임.
- 원고와 갑의 ‘혼인 의사’, ‘부부공동생활’ 등 사실을 보면 ‘사실혼’의 성립을 인정할 수 있음에도, 법원은 의도적으로 ‘혼인’을 이성 간 결합으로만 보는 편협한 시각으로 잘못된 결론을 내림.
- 특히 판결문 말미에 국제적 추세를 거론하며 ‘혼인’을 이성간 결합으로만 볼 수 없다는 점에 대해 법원 스스로 인정하면서도, ‘동성 간 법률혼’에 대한 ‘입법 미비’를 이유로 ‘동성 간 사실혼’에 대한 스스로의 해석과 판단을 유보하고 포기함으로써 법원 스스로 면죄부를 줌. 이는 정쟁(政爭) 및 소수자에 대한 차별과 편견으로 사회 변화를 입법에 바로 반영하지 못하는 나태한 입법부의 견제자로서, 소수자에 대한 행정부의 불합리한 차별을 방지하고 소수자를 보호해야 하는 견제자로서, 법적 해석을 통해 사회 변화를 반영하고 구체적 타당성을 피해야 하는 법원의 능동적 사법부로서의 역할을 망기한 것임.
- 법원은 동성 간 결합이 사실혼으로 인정받지 못하여 사회보장 영역에서 성소수자들이 받는 차별 자체에 대해 무관심하고, 단지 차별로 인한 손해가 크지 않다(원고가 지역가입자로서 보장을 받으면 된다는 식)는 단순한 산술적 해석에 그치고 있어, 성소수자 문제에 대한 문제의식이 결여되어 있음.

▶ 시외버스나 광역형 시내버스를 운행하는 교통사업자가 장애인을 위한 정당한 편의로 저상버스를 제공할 의무를 부담하지 않는다고 판단한 대법원 판결

#### 사건번호

- 대법원 2022. 2. 17. 선고 2019다217421 판결

#### 관여법관

- 대법관 박정화(재판장), 대법관 노태약(주심), 대법관 김선수, 대법관 오경미

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 원고 1은 휠체어 사용자이고, 원고 2는 무릎 관절의 장애로 버스에 설치되어 있는 승하차용 계단을 오르내리는 데 어려움이 있는 장애인임. 피고 버스회사들이 운행하는 버스는 저상버스가 아니고, 휠체어 탑승설비도 장착되어 있지 않음.
- 원심은 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 제공하지 않은 것은 정당한 편의제공 의무를 위반한 차별행위에 해당하고 이를 시정할 필요성도 인정된다는 이유로, 피고 버스회사들에 원고들이 이용할 수 있도록 휠체어 탑승설비를 제공하라는 적극적 조치 판결을 하였음. 그러면서 휠체어 탑승설비를 제공하여야 하는 대상 버스와 휠체어 탑승설비 제공의무의 이행기를 따로 정하지 않음.

##### ② 관련법리

- 장애인차별금지법상 적극적 조치 청구소송에서 소의 적법요건으로서 당사자 사이에 구체적인 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁이 존재하여야 하는지 및 판단 기준
- 장애인차별금지법 제4조 제1항은 금지하는 차별행위의 유형들을 규정하고 있음, 제5조는 누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별하여서는 안 된다고 선언하고 있음, 제46조 제1항은 손해배상책임, 제48조 제2항은 피해자의 청구에 따라 적극적 조치 판결을 할 수 있다고 규정하고 있음.
- 위와 같은 규정을 종합하면 장애인차별금지법 제46조 제1항 손해배상책임, 제48조 제2항 적극적 조치 청구소송에서도 소의 적법요건으로서 당사자 사이에 구체적 권리 또는 법률 관계에 관한 분쟁이 존재하여야 함.
- 법원은 위와 같은 분쟁이 존재하는지를 판단할 때 ‘비장애인’이 아닌 ‘장애인’의

관점에서 사안을 바라보는 감수성을 잃지 않아야 하며, 장애인이 권리보호의 자격을 인정받기 위하여 무익한 노력을 하지 않도록 주의해야 함.

- 교통사업자가 장애인을 위한 정당한 편의로 버스에 휠체어 탑승설비를 제공할 의무를 부담하는지 여부 및 의무를 이해하지 못할 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유를 판단할 때 주의할 점
- 장애인차별법 제4조 제1항 제3조, 제19조 제4항, 제8항, 시행령 제13조 제1항, 제2항, 교통약자이동편의증진법 시행령 별표 1, 별표 2 등을 종합하였을 때 교통사업자는 장애인을 위한 정당한 편의로 버스에 휠체어 탑승설비를 제공할 의무가 있으며, 의무 위반에 정당한 사유가 있다는 점을 증명하지 못하면 이는 장애인차별금지법상 차별행위에 해당함.
- 차별로 보지 않는 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유가 있는지 여부는 구체적 사안별로 여러 사정을 종합하여 판단하되, 일정한 재정부담이 따른다는 이유만으로 정당한 사유를 쉽게 인정할 것은 아님.
- 장애인차별금지법에 따라 법원이 적극적 조치 판결을 하는 경우 비례의 원칙에 따라 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 하는지 여부 및 사인에게 재정부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때 고려할 사항들
- 각 규정의 내용과 적극적 조치 판결 제도를 도입한 입법 취지 등에 비추어 법원은 피고가 차별행위를 하였다고 인정하는 경우 차별행위의 시정을 위한 적극적 조치 판결을 하는 것을 전향적으로 고려하여야 하고, 적극적 조치의 내용과 범위 등을 결정할 때 폭넓은 재량을 가진.
- 다만 비례의 원칙은 모든 국가작용에 적용되는 것이므로, 법원이 적극적 조치 판결을 할 때에 원고, 피고를 비롯한 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 함.
- 사인에게 재정부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때는 피고의 재정상태, 재정 부담의 정도, 피고가 적극적 조치 의무를 이행할 경우 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모, 재정부담이 적은 대체 수단의 유무, 피고가 차별행위를 하지 않기 위해 기울인 노력을 고려해야 함.

### ③ 이 사건에 관한 판단

- 장애인차별금지법, 교통약자이동편의증진법 해석상 시외버스나 광역형 시내 버스를 운행하는 교통사업자가 장애인을 위한 정당한 편의로 저상버스를 제공할 의무를 부담하는지 여부
- 법령의 규정 체계 및 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 신중할 필요가 있는 점 등을 고려하면 교통사업자가 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 원칙적으로 교통약자이동편의증진법 별표2에 열거된 바에 따라 정해짐.
- 별표2는 휠체어 탑승설비를 설치하도록 규정하였을 뿐 저상버스의 도입에 관한 규정은 없으며 고속 주행 구간이 상대적으로 많은 시외버스나 광역형 시내 버스에 바닥이 낮은 저상버스를 도입하는 것은 안전성이 우려되므로 현행 법령의 해석상 시외버스나 광역형 시내버스를 운행하는 교통사업자에게 저상버스 제공 의무를 인정하기는 어려움.
- 이동 및 교통수단 영역에서 장애인차별금지법상 차별행위에 해당하기 위해서는 같은 법 제4조 제1항 제19조의 각 항이 열거하고 있는 차별행위의 유형에 포섭될 수 있어야 하는지.
- 관련 법령의 규정 내용과 체계에 따르면 이동 및 교통수단 등 영역에서 장애인차별금지법상 차별행위에 해당하기 위해서는 법 제4조 제1항, 제19조 각 항에서 열거한 차별행위의 유형에 포섭될 수 있어야 함.
- 피고 대한민국 등이 교통약자이동편의증진법에 따라 피고 버스회사들이 이동편의시설인 휠체어 탑승설비를 설치하도록 지도·감독하는 것을 소홀히 하였다 하더라도 법령상 차별행위 정의 조항상 차별행위에 해당한다고 볼 수 없으며, 국가 및 지자체와 교통행정기관이 법에서 정한 의무를 다하지 않는 것을 금지하는 차별행위의 유형으로 따로 규정하지도 않았으므로 차별금지법이 금하는 차별행위라고 보기 어려움.

### ④ 결론

- 원고 승소 부분을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송함.

## 선정이유

- 이 판결은 장애인차별금지법의 적극적 조치를 명령하는 법원 재량권의 한계를 실시한 최초의 판결임.
- 이 판결은 비례 원칙을 근거로 장애인차별금지법에서 정한 편의제공의무 범위를 축소하고 이행기를 유예함. 이는 사법부가 입법부의 권한을 침해하였다고 볼 수 있음.
- 특히 편의를 제공할 범위를 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있는 노선으로 제한하여, 원고들이 모든 버스 노선을 이용할 수 있다는 가능성을 부인함. 이 판결은 장애인이 언제 어디서든 버스를 이용할 수 있어야 한다는 점을 망각한 차별적 판결임.

▶ 외국인근로자의 사업장 변경 사유를 제한하는 외국인고용법 제25조제1항이 외국인근로자인 청구인들의 직장선택의 자유, 평등권을 침해하지 아니한다고 판단한 헌법재판소 결정

## 사건번호

- 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2020헌마395 결정

## 관여법관

- 재판관 유남석(재판장), 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선

## 판결요지

### ① 사실관계

- 한국에서 일하고 있는 외국인 근로자인 청구인 A 등은 사용자의 일방적 근무시간 변경, 연장근로수당 미지급, 기숙사비 추가 공제, 협박성 발언, 보호장구

미지급 등을 이유로 사업장 변경을 하려고 하였으나, 외국인고용법이 이와 같은 사유는 사업장 변경 사유로 규정하고 있지 않아 변경을 하지 못하였음.

- 이에 청구인들은 직업의 자유 등을 침해당했다며 헌법소원을 제기함.

### ② 관련 법리

#### ■ 적법요건

- 청구인들은 3회 이상 사업장 변경을 시도하지 않았으므로, 외국인고용법 제25조제4항(이하 '이 사건 횡수제한조항'이라 한다)으로 인한 기본권 침해가 현재 확실히 예측된다고 볼 수 없음. 따라서 이 사건 횡수제한조항에 대한 심판청구는 부적법함.

#### ■ 포괄위임금지원칙 위반 여부

- 외국인고용법 제25조제1항(이하 '이 사건 사유제한조항'이라 한다)의 문언상의 미와 입법취지 및 관련 법률조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 고려하면, 이 사건 사유제한조항의 위임을 받아 고용노동부고시에 규정될 '사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우'에는, 근로관계의 지속을 어렵게 할 정도에 이르는 중대한 근로조건 위반 또는 부당한 처우가 포함될 것으로 예측할 수 있으므로, 이 사건 사유제한조항은 포괄위임금지원칙에 위배된다고 할 수 없음.

#### ■ 직업선택의 자유 침해 여부

- 외국인근로자가 근로계약을 해지하거나 갱신을 거절하고 자유롭게 사업장 변경을 신청할 수 있도록 한다면, 사용자는 인력의 안정적 확보와 원활한 사업장 운영에 큰 어려움을 겪을 수밖에 없음. 최근 불법체류자가 급격히 늘어나는 상황에서 외국인근로자의 효율적인 관리 차원에서도 사업장의 잦은 변경을 억제하고 취업활동 기간 내에서는 장기 근무를 유도할 필요가 있음. 외국인고용법이 채택한 고용허가제는 사용자에 대한 규율을 중심으로 하는 제도이기 때문에, 외국인근로자에 대한 입국에서의 완화된 통제를 체류와 출국에서의 강화된 규제로 만회할 필요성을 가지며, 외국인근로자가 근로계약을 해지하거나 갱신을 거절할 때 자유로운 사업장 변경 신청권을 부여하지 않는 것은 불가피함.

- 따라서 이 사건 사유제한조항이 외국인근로자의 자유로운 사업장 변경 신청권을 인정하지 않는 것은 고용허가제를 취지에 맞게 존속시키기 위해 필요한 제



한으로 볼 수 있음. 이 사건 사유제한조항은 포괄위임금지원칙에 위반되거나 입법재량의 범위를 넘어 명백히 불합리하다고 볼 수 없으므로 청구인들의 직장선택의 자유를 침해하지 아니함.

■ 평등권 침해 여부

- 방문취업 외국인근로자는 비전문취업 외국인근로자와 외국국적동포 여부, 체류자격 요건, 취업활동 범위, 도입 취지, 취업절차 등에 있어 차이가 있음. 따라서 외국인고용법이 방문취업 외국인근로자에 대해서는 사업장 변경 사유를 제한하지 않으면서도, 이와 달리 이 사건 사유제한조항이 청구인들에 대해서는 엄격한 사유를 요구하는 것은 합리적 이유가 있음. 이 사건 사유제한조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니함.

■ 직장선택의 자유 침해 여부

- 이 사건 고시조항(고용노동부 고시 - “외국인근로자의 책임이 아닌 사업장 변경 사유”)은 외국인근로자들이 사업장 현장에서 경험하는 근로조건 위반 및 부당한 처우를 반영하여 종합한 것이라고 볼 수 있음. 종래 추상적인 용어를 객관적이고 구체적인 기준으로 개정하여 사유의 불명확성이 상당 부분 해소되었고, 변화하는 상황에 대응하여 지속적으로 사업장 변경 사유를 추가하고 있음.

- 또한 사업장 변경 사유에 대한 입증이 부족하거나 사업장 변경 사유에 준하는 사유가 있는 경우에는 외국인근로자 권익보호협의회를 통해 사업장 변경을 허용할 수 있는 제도가 갖추어져 있음. 따라서 이 사건 고시조항은 입법재량의 범위를 벗어나 명백히 불합리하다고 볼 수 없으므로, 청구인들의 직장선택의 자유를 침해하지 않음.

③ 결론

■ 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제1항, 구 외국인근로자의 책임이 아닌 사업장변경 사유 제4조 및 제5조에 대한 심판청구를 모두 기각하고, 청구인들의 나머지 심판청구를 모두 각하함.

④ 재판관 이석태, 재판관 김기영의 반대의견

■ 우리나라에서 외국인근로자는 내국인근로자와 경쟁 관계라기보다는 내국인근

로자를 대체하거나 보완하고 있는 관계이므로, 외국인근로자의 사업장 변경을 제한함으로써 내국인의 고용을 보호한다는 것은 합리성이 없음.

■ 사업장 변경 사유를 과도하게 제한하는 것은 외국인근로자에 대한 효율적인 관리감독에 도움이 되지 않으며, 오히려 불법체류자를 양산하는 결과를 초래하여 고용허가제의 안정적인 운영을 위협할 수 있음. 외국인고용법은 이 사건 사유제한조항 외에도 사업장 변경을 억제하고 장기 근무를 유도하기 위해 여러 가지 제도를 두고 있음.

■ 이 사건 사유제한조항이 원칙적으로 외국인근로자의 의사에 따른 사업장 변경을 금지하고 예외적 사유가 있는 경우에만 허용하는 것은 입법재량의 범위를 벗어나 명백히 불합리하여 청구인들의 직장선택의 자유를 침해함.

■ 내국인근로자가 스스로의 안전과 건강 등을 지키기 위해 직장을 이탈할 수 있는 것처럼 외국인근로자도 열악한 환경의 사업장에서 이탈할 필요가 있음. 이 사건 고시조항은 더럽거나 위험한 작업환경, 높은 노동강도, 사용자의 반복적인 부당한 업무지시 등 사업장 변경의 합리적인 이유로 삼을만한 것을 거의 포함하지 않고 있음. 이 사건 고시조항이 사업장 변경 사유로 정하고 있는 근로조건 위반이나 부당한 처우만으로는 청구인들의 직장선택의 자유를 보장하기에 현저히 부족하므로, 이 사건 고시조항은 청구인들의 직장선택의 자유를 침해함.

선택이유

■ 헌법재판소는 2011년(2007헌마1083 등)에 이어 외국인근로자의 자유 의사에 따른 사업장 변경을 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하며, 그 사유 역시 고시로 열거하는데 그쳐 외국인근로자의 직장선택의 자유를 현저히 제약하는 이 사건 고시조항에 대하여, 사용자 측의 ‘경영상 안정’의 필요성 및 국내 행정 관련 외국인 근로자의 효율적인 관리, ‘고용허가제의 취지’ 등을 이유로 청구인들의 직장선택의 자유를 침해하지 않는다고 판단함.

■ 그러나 위 사유들은 정부 혹은 사용자 측의 관리영역에 해당하는 사유들로 이와 같은 사정이 근로자의 권리를 제한해도 된다는 근거가 될 수 없음. 또한 해당 조항은 청구인들과 반대의견이 지적인 바와 같이 ‘더럽거나 위험한 작업환

경, 높은 노동강도, 사용자의 반복적인 부당한 업무지시' 등 사업장 변경의 합리적인 이유로 삼을만한 것을 사업장 변경의 사유로 거의 포함하지 않고 있어, 외국인근로자들이 부당하고 위험한 근로조건을 감수하고 일하도록 하고 있음.

- 결국 이는 외국인근로자들이 무단으로 직장을 이탈하게 하여 미등록 외국인근로자(소위 불법체류자)의 증가를 불러오고, 미등록 외국인근로자들은 법의 보호를 받기 어렵다는 점에서 법조항의 취지를 오히려 퇴색시키는 결과를 낳을 것임.
- 외국인근로자는 이제 한국사회의 필수적인 구성원임에도, 외국인근로자들의 직업선택의 자유를 침해하는 이번 결정은 외국인근로자에 대한 차별을 정당화하였다는 점에서 한국사회에 부정적인 영향을 미칠 것임.

▶ 외국인을 체포하면서 영사통보권을 고지하지 않은 절차적 하자가 있음에도 위법수집 증거 배제 원칙의 예외를 인정하여 유죄를 확정된 대법원 판결

#### 사건번호

- 대법원 2022. 4. 28. 선고 2021도17103 판결

#### 관여법관

- 재판관 노정희(재판장), 재판관 김재형(주심), 재판관 안철상, 재판관 이홍구

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 피고인은 외국인으로 2016. 7. 29.부터 2021. 5. 31.까지 대한민국에 체류하면서 취업활동을 함. 사법경찰관은 2021. 5. 31. 통역인을 통해 피고인의 모국어로 체포 사유, 변명의 기회, 변호인 선임권 등을 고지하고 피고인을 출입국관리법 위반죄로 현행범 체포한 뒤 소변과 모발을 임의제출 받아 압수함. 피고인의 소변에서는 항정신성의약품 양성반응이 나왔으며 피고인은 통역인이 참여한 경찰의 제1회, 제2회 피의자신문에서 범행을 모두 자백함. 피고인은 통역

인이 참여한 검찰 피의자신문에서 검사가 피고인의 모국 영사관에 체포와 구속 사실을 알렸는지 질문하자 '통보하지 않았으며 통보하지 않은 특별한 이유도 없다'고 답변함. 피고인은 통역인이 참석한 공판기일에서 국선변호인과 함께 출석하여 인정신문, 진술거부권을 고지 받은 후 공소사실을 모두 인정한다고 답변함.

- 원심은 피고인에게 징역 1년 6월을 선고함.

##### ② 관련법리

- 영사관계에 관한 비엔나협약의 입법 취지

- 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 1977. 4. 6. 대한민국에 대하여 발효된 조약 제594호, 이하 '협약'이라 한다) 제36조 제1항은 "파견국의 국민에 관련되는 영사기능의 수행을 용이하게 할 목적으로 다음의 규정이 적용된다."라고 하면서, (b)호에서 "파견국의 영사관할구역 내에서 파견국의 국민이 체포되는 경우, 재판에 회부되기 전에 구금되거나 유치되는 경우, 또는 그 밖의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 통보하여야 한다. 체포, 구금, 유치되거나 구속되어 있는 자가 영사기관에 보내는 어떠한 통신도 위 당국에 의하여 지체 없이 전달되어야 한다. 위 당국은 관계자에게 (b)호에 따른 그의 권리를 지체 없이 통보하여야 한다."라고 정하고 있음.
- 이에 따라 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항 또한 외국인을 체포·구속하는 경우 지체없이 외국인에게 영사통보권 등이 있음을 고지하고, 외국인의 요청이 있는 경우 영사기관에 체포·구금 사실을 통보하도록 정함.
- 위와 같이 협약 제36조 제1항 (b)호, 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항의 취지는 외국인의 본국이 자국민의 보호를 위한 조치를 취할 수 있도록 협조하기 위한 것으로서, 수사기관이 외국인을 체포하거나 구속하면서 지체없이 영사통보권 등이 있음을 고지하지 않았다면 체포나 구속 절차는 국내법과 같은 효력을 가지는 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반한 것으로 위법함.
- 위법수집 증거 배제 원칙의 예외
- 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없음(형사소송법

제308조의2).

- 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음.
- 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰해서 판단해야 함.

### ③ 이 사건에 관한 판단

- 영사관계에 관한 비엔나 협약 위반 여부
  - 기록에 따르면, 사법경찰관이 피고인을 현행범인으로 체포할 당시 피고인이 외국인이라는 사실이 명백했는데도 피고인에게 영사통보권 등을 고지하였다고 인정할 자료가 없음. 따라서 이 사건 체포나 구속 절차는 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반하여 피고인에게 영사통보권 등을 지체없이 고지하지 않아 위법함.
- 위법수집증거 배제 원칙의 예외 해당 여부
  - 피고인은 수사단계에서 체포 통지를 피고인이 근무하는 회사 사장에게 하여도 방어권 보장에 문제가 없다고 하였고, 검찰 수사 단계에서 구금사실을 영사관에 통보할 수 있다는 점을 알게 되었음에도 통보를 요청하지 않는 등 영사통보권을 고지받았더라도 영사의 조력을 구하지 않았을 가능성이 높음. 피고인은 제1심과 원심에서 이 사건 수사나 공판절차의 위법을 주장하지 않는 등 피고인에게 영사통보권을 고지하지 않았더라도 실질적인 불이익이 초래되었다고 볼 수 없음.

- 수사기관이 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않았더라도 그로 인해 피고인에게 실질적인 불이익이 초래되었다고 볼 수 없어 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않은 사정이 수사기관의 증거 수집이나 이후 공판절차에 상당한 영향을 미쳤다고 보기 어려움.
- 절차 위반의 내용과 정도가 중대하거나 절차 조항이 보호하고자 하는 외국인 피고인의 권리나 법익을 본질적으로 침해하였다고 볼 수 없어 체포나 구속 이후 수집된 증거와 이에 기초한 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있음.

### ④ 결론

- 상고를 기각함.

#### 선정이유

- 절차에 관한 규정을 위반한 것은 독자적인 위법사유이며, 그것이 실체판단에 어떠한 영향을 미치는지는 별개의 문제임.
- 위법수집증거 배제법칙은 수사기관의 위법한 행위를 억제하는 효과적인 수단 이므로 위법수집증거 배제법칙을 선불리 완화하여서는 안 됨. 위법수집증거는 증거동의를 대상도 아님.
- 피의자가 외국인일 경우 충분히 권리를 보장받지 못할 가능성이 높음으로, 절차 규정을 준수하였는지 여부에 관하여 더욱 신중히 판단하여야 함.

▶ 코로나19가 전 세계적으로 확산세를 보인다는 추상적인 이유만으로 재외선거사무를 중지한 결정에 대한 헌법소원을 권리보호이익, 심판청구이익이 없다는 이유로 기각, 각하한 헌법재판소 결정

#### 사건번호

- 헌법재판소 2022. 1. 27. 선고 2020헌마497 결정

## 관여법관

- 재판관 유남석(재판장), 재판관 이선애, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선

## 판결요지

### ① 기초사실

- 청구인들은 독일, 캐나다에 체류·거주하던 재외국민으로 제21대 국회의원선거의 재외투표기간에 재외공간에서 투표를 할 예정이었음.
- 피청구인 중앙선거관리위원회(이하 '중앙선거관리위원회')는 코로나19가 전 세계적으로 가파른 확산세를 보인 점, 일부 국가에서 전 국민에 대한 자가격리, 전면 통행금지, 외출제한 등의 조치가 시행된 점, 공관폐쇄나 투표관리 인력의 재택근무로 재외투표소 운영이 어려웠던 점을 고려하여 재외선거관리위원회의 재외선거사무를 중지하는 결정을 함.
- 헌법재판소는 전체 재외선거사무 중지 결정 중 독일, 캐나다에 관한 부분으로 심판 대상을 한정함.

### ② 관련법리

- 기본권 침해의 자기관련성
  - 헌법소원심판의 청구인은 공권력 작용에 대하여 자신이 스스로 법적으로 관련되어 있어야 함.
  - 국회의원선거에 대한 재외선거인명부 및 국외부재자신고인명부는 이 사건 중지결정 전에 이미 확정됨.
- 권리보호의 이익 및 심판청구의 이익 유무
  - 헌법소원은 국민의 기본권침해를 구제하는 제도이므로 헌법소원심판청구가 적법하려면 심판청구 당시는 물론 결정 당시에도 권리보호이익이 있어야 함.
  - 헌법소원은 헌법질서 보장의 기능도 겸하고 있어 청구인의 권리구제에 도움이 되지 않아도 같은 유형의 침해행위가 반복될 위험이 있거나 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 유지·수호를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이

중대한 의미가 있는 경우는 예외적으로 심판청구의 이익을 인정할 수 있음.

- 그러나 청구인이 단순히 '행정청의 행위가 법률이 정한 바에 부합하는가'라는 점을 문제삼는 등 법률의 해석·적용·포섭을 다투는 경우에는 헌법적 해명의 필요성이 인정되지 않고 가사 유사한 침해행위가 반복될 위험이 있어도 공권력 행사의 위헌 여부를 확인할 실익이 없어 심판청구의 이익이 부인됨.

### ③ 이 사건에 관한 판단

- 청구인 중 제21대 국회의원선거 관련 재외선거인명부나 국외부재자신고인명부에 등재된 사실이 확인되지 않은 이들은 기본권침해의 자기관련성이 인정되지 않아 청구 각하함.
- 나머지 청구인들은 심판 계속 중 재외투표소 설치·운영기간이 종료되었고, 제21대 국회의원선거도 실시, 종료되었으므로 권리보호의 이익이 없음.
- 이 사안은 청구인이 '행정청의 행위가 법률이 정한 바에 부합하는가'를 문제삼는 등 법률의 해석, 적용, 포섭을 다투는 경우로 헌법적 해명 필요성이 인정되지 않아 심판청구의 이익도 부인됨.

### ④ 결론

- 청구인들의 심판 청구를 모두 각하함.

## 선정이유

- 위 헌법재판소 결정은 중앙선거위가 코로나19 확산으로 인한 자가격리, 전면 통행금지, 외출제한 등으로 재외투표소 운영이 어려운 점 등을 이유로 재외선거사무를 중지하는 결정을 하자 재외국민인 청구인들이 선거권과 평등권을 침해한다며 위헌확인을 구하였으나 선거관리위원회의 결정이 권리보호이익이 없고 헌법적 해명의 필요성이 없으므로 각하한다는 취지임.
- 이 사건 중지결정이 내려질 당시 독일, 캐나다에서는 일반적·전면적인 이동 제한이 시행되지 않아 공직선거법 제218조의29 제1항에 정한 요건에 부합하지 않았음. 이 사건 중지결정으로 인해 청구인들의 선거권은 중대하고 즉각적이며 회복할 수 없이 침해되었음. 나아가 청구인들은 대한민국 국민임에도 합리

적 이유없이 국내에 체류·거주하고 있는 국민과 달리 취급되는 등 평등권이 침해됨.

- 헌법재판소는 이와 같은 점을 간과하고 형식적으로만 판단하여 권리보호의 이익, 심판청구의 이익이 모두 없다고 판단함.

▶ 주택임대차보호법의 갱신거절사유인 '임대인의 실거주 목적'을 임차인이 증명하도록 판시한 판결

사건번호

- 서울중앙지방법원 2021. 12. 21. 선고 2021가단5013199 판결

관여법관

- 김상근

판결요지

① 사실관계

- 원고는 임대인으로, 2016. 12. 3. 피고인 임차인에게 아파트를 보증금 8억, 월차임 240만 원, 임대차기간 2017. 1. 20.부터 2년으로 정하여 임대함.
- 원, 피고는 2018. 11. 16. 임대차보증금은 그대로 두면서 월차임을 300만 원으로 증액하고, 임대차기간은 2021. 1. 19.까지로 연장하는 내용으로 임대차계약 갱신을 합의함.
- 원고는 2020. 9. 말 피고에게 원고의 실거주를 목적으로 피고와의 임대차계약을 갱신하지 않겠다는 갱신거절의사를 표시함. 피고는 2020. 11. 2. 온라인 메신저를 이용하여 임대차계약 조건을 변경해서라도 임대차기간은 2년 정도 연장하고 싶다고 갱신요청을 하였으나 원고는 20220. 11. 5. 과 2020. 12. 2. 실거주를 목적으로 한 갱신거절의사를 명확히 밝힘.

② 관련법리

- 실거주 목적 입증 기준
  - 개정 주택임대차보호법 제6조의3 제1항 제8호의 '실거주 목적의 사유'는 과거의 사실 또는 향후의 구체적인 계획을 비교적 용이하게 확인할 수 있는 경우와는 달리, 아직 발생하지 않은 장래의 사태에 관한 임대인의 주관적 의도를 내용으로 하고 있어 임차인 입장에서는 용이하게 확인하기 어려운 사정이 있지만 임대인의 입장에서도 실거주 목적의 존재를 입증한다는 것이 쉽지 않아, 다른 계약갱신요구의 거절 사유와 동일한 정도의 판단기준 내지는 입증이 요구된다고 보기 어려움.
  - 나아가 개정 주임법 제6조의3 제5항은 임대인이 실거주를 목적으로 계약갱신을 거절하였으나 정당한 사유 없이 제3자에게 임대차목적물을 임대한 경우 임차인이 입은 손해를 배상하도록 하는 별도의 규정을 두는 등 임차인을 보호하고 있음.
- 실거주 목적 입증 책임 부담
  - 위와 같은 점을 종합하면 계약갱신요구를 거절할 당시 임대인이 내세운 갱신거절사유인 실거주 목적을 의심할 만한 합리적인 사유가 존재한다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우가 아닌 한 임대인으로서 실거주 예정임을 소명할 수 있는 객관적 자료를 제시하지 않고도 개정 주택임대차보호법 제6조의3 제1항 제8호의 실거주 목적을 사유로 하여 계약갱신요구를 거절할 수 있다고 봄이 타당함.
  - 이와 같이 임대인이 내세운 실거주 목적을 의심할 만한 합리적인 사유가 있다는 등의 특별한 사정이 존재한다는 점에 대하여는 임차인이 이를 주장·입증할 책임을 부담한다고 봄이 상당함.

③ 이 사건에 관한 판단

- 이 사건 임대차계약은 원고가 실거주 목적을 이유로 갱신거절 의사표시를 한 이상 피고의 계약갱신요구권 행사에도 불구하고 임대차기간은 연장되지 않았다고 봄이 상당하고 피고가 제시한 사정만으로는 원고의 실거주 목적 임대차계약 갱신거절이 표면적으로 내세운 사유에 불과하다고 단정하기 어려움.

#### ④ 결론

- 이 사건 임대차계약은 2021. 1. 19. 기간만료로 적법하게 종료되었으므로 피고는 원고에게 이 사건 아파트를 인도하고 부당이득액을 지급할 의무가 있음.

#### 선정이유

- 임차인의 주거 안정을 위해 임차인에게 1회에 한하여 계약갱신을 요구할 수 있도록 2020. 7. 31. 주택임대차보호법이 개정되었음. 개정 주택임대차보호법에 따르면, 원칙적으로 임차인은 계약갱신요구권을 행사할 수 있고, 예외적으로 법정된 갱신거절 사유가 있는 경우에 임대인이 계약갱신을 거절할 수 있도록 하고 있음.
- 즉, 법 형식과 취지상 실거주 의사에 대한 입증책임은 임대인이 부담하는 게 맞음. 그럼에도 불구하고 위 판결은 실거주 목적을 의심할 만한 사정의 존재를 임차인이 주장·입증해야 한다고 함으로써 실거주 목적에 관한 입증책임을 임차인에게 전환시켰음.
- 현실적으로 임차인이 임대인의 신변 등 관련 정보를 파악하기 어려운바, 위와 같은 입장은 사실상 임대인의 갱신거절의 폭을 넓혀 주는 결과를 야기하며 이는 결국 임차인의 주거불안으로 이어짐.

▶ 장애인차별구제 등 공익소송 패소비용에 대한 피신고인들의 항고를 기각한 결정

#### 사건번호

- 서울고등법원 2022. 6. 8.자 2021라21374 결정

#### 관여법관

- 정선재(재판장), 강효원, 김광남

#### 판결요지

##### ① 사실관계

- 이 사건 피신청인들은 휠체어 이용 장애인으로서, 2019. 7. 3. 서울교통공사(이하 ‘서울교통공사’)를 상대로 지하철 단차로 인한 휠체어 끼임 사고 등의 위험성에 대해 문제를 제기하는 차별구제 등 청구소송을 제기하였음(서울동부지방법원 2019가합108198, 서울고등법원 2020나2024708).
- 제1심 법원은 지하철 단차가 차별금지법상 차별이 아니라고 판단하였음. 항소심 법원은 지하철 단차가 차별금지법상 차별에는 해당하나, 차별로 보지 않는 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유가 있다는 이유로 청구인들의 청구를 기각함. 각 법원은 피신청인들이 소송비용을 부담하도록 판결함.
- 서울교통공사가 소송비용액의 확정을 구하는 신청을 하자, 제1심 사법보좌관은 피신청인들이 서울교통공사에 각 5,005,640 원을 소송비용액으로 상환하도록 확정하는 취지의 결정을 함. 이에 피신청인들은 항고함.

##### ② 관련법리

- 현행 보수규칙상 소송비용 감액 근거 규정의 의미
  - 보수규칙 제6조 제1항은 보수규칙 제3조, 제5조에 따라 산정한 변호사보수 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 법원이 상당한 정도까지 감액할 수 있다고 규정하고 있으며, ‘현저히 부당하다고 인정되는 경우’란 소송목적의 값, 보수액의 규모, 소송결과와 기간, 소송종결 사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등을 고려하여 판단해야 함.
- 공익소송과 소송비용 부담액 경감
  - 소송비용액을 직·간접적으로 규율하는 제반 규정들을 살펴보아도 ‘공익소송’을 제기하여 패소한 당사자에 대한 소송비용 부담액 경감 근거를 찾기 어려움.

##### ③ 이 사건에 관한 판단

- 피신청인들은 차별구제 등 청구소송은 사회적 약자의 침해되는 권리를 보호하고 부당한 처우나 불합리한 제도 개선을 촉구하기 위해 제기된 ‘공익소송’에 해

당하며, 사건의 공익성, 서울교통공사와 피신청인들의 지위, 사건의 난이도, 소요기간 등에 비추어 변호사 비용 감액이 이루어져야 한다고 주장함.

- 그러나 이 사건의 공익적 성격을 감안하여도, 대상사건의 난이도는 쉽지 않으며, 소송기간은 약 2년 2개월로 변호사들의 항쟁이 상당히 이루어졌고, 서울교통공사가 변호사 보수로 지급한 금액은 산정된 보수액의 2배를 상회하고 있어 현행 법령상 변호사 보수 전부를 소송비용으로 인정하여 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 정도는 아님.
- 소송비용액을 직·간접적으로 규율하는 제반규정들에 신청인이 제출한 자료를 모두 살펴봐어도 이를 입법적으로 해결하는 것을 별론으로 하고, 신청인이 주장하는 ‘공익소송’을 제기하여 패소한 당사자에 대한 소송비용 부담액 경감 근거를 찾을 수 없음.

#### ④ 결론

- 이 사건 항고를 기각함.

#### 선정이유

- 지하철 단차에 대한 장애인 차별구제소송 사건 당사자들에게 소송비용을 부과하도록 하는 것이 형평에 맞다는 취지의 항고법원 결정으로, 위 결정으로 인해 차별구제소송을 청구한 당사자들이 차별이 맞다는 점을 인정받았음에도 상당한 소송비용을 부담해야 하는 부당한 결과가 발생함.
- 재판부는 결정의 근거로 관련 법규가 없다고 판단하였으나, 현행 법령상 소송비용 감면 사유인 ‘보수규칙 제3조 및 제5조에 따른 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우’를 해석할 때, 본안사건인 지하철 단차에 대한 장애인 차별구제소송의 공익성, 해당 소송에서 차별금지법상 차별은 인정되었다는 점 등이 간과됨.