

**2020**  
**한국인권보고서**

# 2020 한국 인권보고서

2020 Korea Human Rights Report

## 2020년 한국인권보고대회

- 일시: 2020. 12. 7.(월) 09:00~18:00
- 민변 유튜브 채널 및 줌(ZOOM) 온라인 생중계
- 공동주최: 민주사회를 위한 변호사모임, 평등과 연대로! 인권운동더하기
- 프로그램

시간	내용	강의세부내용 / 강사
9:00		등록
9:30~9:50	개회사	• 김도형 민변 회장
9:50~10:20	2020년 인권상황 총괄보고	• 민선 활동가 (평등과 연대로! 인권운동더하기 운영위원)
10:30~12:10	집중조명 1. 디지털 성폭력 : 피해자 지원의 실제	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회: 원민경 변호사 (민변 여성위 성착취대응팀장)</li> <li>• 발제1. 처벌 공백 및 정책 입법 제언 -서량 활동가 (한국사이버성폭력대응센터)</li> <li>• 발제2. 텔레그램 성착취 사건 피해자 지원의 현황과 과제 -김혜정 부소장 (한국성폭력상담소)</li> <li>• 발제3. 대법원 양형위원회 제출 의견서 개괄 -백소윤 변호사 (민변 여성위 성착취대응팀)</li> <li>• 발제4. 텔레그램 성착취 피해자 지원단 활동 보고 -조은호 변호사 (민변 여성위 성착취대응팀)</li> <li>• 플로어 토론</li> </ul>
12:10~13:10	점심식사	개별식사
13:10~13:50	2020년 올해의 디딤돌, 걸림돌 판결 발표	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 발표1. 조영선 변호사</li> <li>• 발표2. 디딤돌 걸림돌 선정위원회 위원</li> </ul>

14:00~15:40	집중조명 2. 감염병의 위기 속 지켜야 할 인권의 원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회: 서채완 변호사 (민변 공익인권변론센터)</li> <li>• 발제: 재난과 인권 - 오동석 교수 (아주대학교 법학전문대학원)</li> <li>• 토론1: 감염병 위기 상황에서의 정보인권 - 발제자 : 장여경 활동가 (사단법인 정보인권연구소)</li> <li>• 토론2: 강제조치가 인권에 미치는 영향 - 이종훈 변호사 (민변 공익인권변론센터 집회의자유연구모임)</li> <li>• 토론3: 감염병 위기 상황에서 발생하는 의료공백의 문제 - 김재천 상근활동가 (건강세상네트워크)</li> </ul>
15:50~17:50	주요 인권 현안 대담 - 권리의 공백에 놓인 사람들	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사회: 선지영 활동가 (다산인권센터)</li> <li>• 대담1: 코로나19와 차별·혐오 (성소수자를 중심으로) - 이종걸 친구사이 사무국장 (코로나19 성소수자 긴급 대책본부)</li> <li>• 대담2: 코로나19와 소외된 빈곤/주거 취약계층 - 김윤영 사무국장 (빈곤사회연대)</li> <li>• 대담3: 코로나19와 여성노동 - 배진경 대표 (한국여성노동자회)</li> <li>• 대담4: 코로나19와 외면되는 장애인의 권리 - 여름 사무국장 (장애여성공감)</li> </ul>
18:00		폐회

## 목차

---

[발간사] | 10

---

[2020년 한국 인권상황 총괄보고] | 13

---

[제1부] 2020년 인권현황 - 분야별 보고 | 23

• 2020년 과거사청산 분야 보고 | 25

- I. 입법 동향
  - II. 주요 변론을 중심으로 살펴보는 과거사 분야 인권 상황
  - III. 재외동포인권 분야 보고
- 

• 2020년 교육·청소년 분야 보고 | 93

- I. 들어가며
  - II. 헌법 속 능력주의와 교육개헌운동
  - III. 중등교육 및 고등교육 현장에서의 쟁점들
  - IV. 나가며
- 

• 2020년 국제인권 분야 보고 | 117

- I. 들어가며
  - II. 고문방지협약 및 자유권규약의 한국 정부보고서 심의 대응
  - III. 인종차별적 HIV 검사에 대한 국가배상청구 소송
  - IV. 동아시아 인종차별 지역회의 진행
  - V. 코로나19와 이주민: 긴급재난지원금에서의 배제
- 

• 2020년 국제통상 분야 보고 | 149

- I. 투자자국가분쟁해결제도(ISDS) 사건 정리
- II. 코로나와 ISDS
- III. 세계의 국제통상, 한국의 국제통상

• 2020년 노동 분야 보고 | 159

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

• 2020년 디지털정보 분야 보고 | 215

- I. 코로나19와 정보인권 분야 보고
  - II. 개인정보 및 통신비밀의 보호 분야 보고
  - III. 인공지능 등 신기술과 인권 분야 보고
  - IV. 디지털증거와 인권 분야 보고
- 

• 2020년 미군문제 분야 보고 | 269

- I. 서론
  - II. 유엔사에 의한 비무장지대 비군사적 목적 출입 통제의 규범적 문제점
  - III. 한미연합군사훈련의 규범적 문제점
  - IV. 미군기지 환경오염 문제 대응방향
  - V. 종전선언과 평화협정
- 

• 2020년 민생경제 분야 보고 | 289

- I. 코로나 19 상황에서 상가임차인 보호를 위한 제도 개선 경과와 과제
  - II. 공정경제 5법 도입을 위한 입법운동
- 

• 2020년 사법 분야 보고 | 317

- I. 총평, 인권현황
  - II. 법원개혁
  - III. 검찰/경찰개혁
  - IV. 정보기관개혁
- 

• 2020년 소수자 인권 분야 보고 | 381

- I. 성소수자 인권 분야
- II. 장애인 인권 분야

### III. 수용자 인권 분야

---

#### • 2020년 아동 인권 분야 보고 | 449

- I. 들어가며
  - II. 코로나-19 유행과 아동 인권 이슈 특집
  - III. 시민권과 자유
  - IV. 아동에 대한 폭력
  - V. 가정환경 및 대안 양육
  - VI. 아동의 노동권
  - VII. 소수자 아동의 인권
- 

#### • 2020년 미디어언론 분야 보고 | 515

- I. 피의자 신상공개 제도에 대한 비판적 검토
  - II. 법조기자단
  - III. 코로나19 확진자 동선 보도와 혐오 표현
  - IV. 징벌적 손해배상 제도 도입과 언론의 자유
- 

#### • 2020년 여성 인권 분야 보고 | 555

- I. 서문
  - II. 코로나19와 인권 분야
  - III. 이주 여성 분야
  - IV. 가족법 분야
  - V. 여성 폭력 방지 분야
  - VI. 성착취 대응 분야
  - VII. 빈곤과 여성노동 분야
  - VIII. 재생산건강권 분야
- 

#### • 2020년 통일 분야 보고 | 631

- I. 총론
- II. 남북교류협력법 개정안에 관한 의견
- III. 북한 해외식당 종업원 기획탈북 의혹 사건
- IV. 재일조선학교에 대한 인권침해 사안 보고
- V. 2020년 국가보안법 사건 일지

#### • 2020년 환경보건 분야 보고 | 659

- I. 서언
  - II. 제5차 국가환경종합계획과 환경정의
  - III. 기후위기와 환경정의
  - IV. 코로나19와 공공의료
  - V. 에너지 분야
  - VI. 도시공원 분야
  - VII. 환경피해자 구제분야
- 

#### • 2020년 세월호참사 진상규명 분야 보고 | 693

- I. 들어가며
  - II. 세월호참사 진상규명 및 책임자 처벌의 경과
  - III. 세월호 참사 책임자에 대한 국민고소고발
  - IV. 사회적참사진상규명법 개정의 필요성
  - V. 대통령기록물법 개정의 필요성
- 

#### [제2부] 2020년 디딤돌·걸림돌 판결 선정 결과 보고 | 729

---

#### [제3부] 집중조명 | 783

#### • 집중조명 1. 디지털 성폭력 : 피해자 지원의 실제 | 785

- [발제1] 처벌 공백 및 입법 제언
  - [발제2] 텔레그램 성착취 사건 피해자 지원의 현황과 과제
  - [발제3] 대법원 양형위원회 제출 의견서 개괄
  - [발제4] 텔레그램 성착취 피해자 지원단 활동보고
- 

#### • 집중조명 2. 감염병 위기 속 지켜야 할 인권의 원칙 | 853

- [발제] 재난과 인권
- [토론1] 감염병 위기 상황에서의 정보인권
- [토론2] 강제조치가 인권에 미치는 영향
- [토론3] 감염병 위기 상황에서 발생하는 의료공백의 문제

## 발간사

「민주사회를 위한 변호사모임」(민변)과 「평등과 연대로! 인권운동더하기」(인권운동더하기)는 올해도 세계인권선언의 날을 맞이하여 한 해 동안 우리 사회의 인권 상황을 기록한 <2020년 한국인권보고서>를 발간합니다. 코로나19 팬데믹이라는 유래 없는 위기 속에서 민변 회원들과 인권활동가들은 흔들리는 인권의 원칙과 새롭게 대두되는 인권의 과제를 고민하면서 힘을 모아 이번 인권보고서를 펴냈습니다.

촛불정부로 일컬어지는 문재인 정부는 어느덧 집권 막바지에 이르렀지만 중단 없이 이행되어야 할 개혁과제는 지지부진한 상황에 놓여 있습니다. 더욱이 21대 총선에서 민주·개혁·진보세력이 과반수를 훨씬 넘는 의석수를 확보했음에도 불구하고 국회에서 입법을 통해 해결해야 하는 개혁과제들의 처리 속도는 더디기만 합니다. 전태일 열사 50주기가 되었음에도 여전히 노동권을 보장받지 못하고 위험한 일터에서 생명·건강의 위협을 받으면서 일하는 사람들을 위해 ILO협약의 정신에 부합한 노동법 개정과 중대재해기업처벌법은 반드시 제정해야 합니다. 성(性)과 재생산 권리의 관점에서 낙태죄를 전면 폐지하고 새로운 모성보호 관련 정책과 제도를 설계해야 합니다. 국가보안법은 이제는 정말로 박물관으로 보내야만 합니다. 불평등한 사회라는 일상을 모두가 안전한 사회로 전환하고 사회 공존의 버팀목이 될 포괄적 차별금지법(평등법)의 제정도 더 이상 손을 놓을 수 없습니다. 민주적 사법개혁과 검찰개혁 역시 실패하지 않고 꼭 이루어야 합니다. 촛불로 상징되었던 우리 국민들의 사회 개혁에 대한 열망을 결코 잊어서는 안 될 것입니다.

한편으로 2018년 시작된 미투 운동을 계기로 우리 사회에도 성인지 감수성과 성평등에 대한 공감대가 넓어졌지만, 올해 초 수면 위로 떠오른 ‘텔레그램 n번방 사건’을 통해 디지털 성폭력 문제의 끔찍한 참상이 드러남으로써 우리 사회에 또다시 큰 충격을 안겼으며, 트랜스젠더라는 이유로 부당한 차별과 공격을 받는 사건들은 우리 사회의 성소수자를 향한 혐오가 날로 심각해지고 있음을 알려주면서, 우리에게

성폭력·성차별·혐오 문제의 해결을 위하여 더욱더 지혜와 힘을 모아야 할 필요성을 일깨워주고 있습니다.

무엇보다도 올해 우리 공동체는 코로나19 팬데믹 상황이라는 이제껏 경험해 보지 못한 위기를 맞았습니다. 많은 상찬을 받았던 ‘K-방역’의 이면에서는 그간 한국 사회가 힘겹게 쌓아올린 집회·시위의 권리, 개인정보의 권리 등 수많은 인권의 원칙들이 흔들렸습니다. 방역의 이름으로 감염인과 사회적 소수자들을 향한 차별과 혐오를 정당화하려고 하였으며, 더 많은 지원이 필요한 사각지대에 놓인 사람들에게 더 가혹한 겨울이 다가왔음을 실감하게 하고 있습니다. 모조록 코로나19 종식과 더불어 약자에게 고통만 안기는 암울한 세상도 함께 사라질 수 있기를 희망합니다.

많은 시간과 노력을 기울여서 펴낸 이번 인권보고서에는 새로워 보일 수도 있지만 사실 오랫동안 제기되어 온 인권의 과제들에 대한 고민을 담았습니다. 바쁜 시간을 쪼개어 인권보고서 발간에 최선을 다해 힘써 주신 모든 분들께 깊이 감사드립니다. 이 인권보고서를 통해 한국 사회의 인권 상황에 대한 비판과 고민을 함께 나누면서 새로운 인권의 담론을 만들어가는 길이 닦을 수 있기를 바랍니다. 앞으로도 민변과 인권운동더하기는 위기 속에 더욱 빛나는 연대를 통해 더 많은 민주주의와 평등의 가치가 확산될 수 있도록 큰 책임과 사명감을 가지고 함께 나아가겠습니다.

2020년 12월 7일  
민주사회를 위한 변호사모임  
회장 김도형

## 2020년 한국 인권상황 총괄보고

집필  
평등과 연대로! 인권운동더하기

매번 새해를 맞이할 때가 으레 그렇긴 하지만 2020년은 특별히 조금 더 큰 희망을 걸어보며 시작하였습니다. 깔끔하게 나누어지고 완전한 대칭을 이루는 2020이라는 숫자가 주는 알 수 없는 안정감 때문만은 아니었습니다. 광화문 촛불이 만든 대통령 선거로 당선된 문재인 정권 후반부에 들어서며 유보되어온 변화들을 만들 한해를 기대했습니다. 연말 극적으로 통과한 선거법 개정으로 달라질 21대 국회에서 헌법 재판소 판결 이후 멈춰져있던 여러 개혁 의제에 대해 본격적인 제도의 논의와 시행이 이루어질 것을 기대했습니다.

그러나 예상치 못한 코로나19가 전 세계를 뒤덮으며 우리의 삶은 한 해가 저물어 가는 오늘까지도 감염병에 사로잡혀 있습니다. 코로나19가 바꾼 일상에서 정부와 국회는 방역을 위해서라며 과도하게 공권력을 행사하고, 위기라 어쩔 수 없다며 국가의 책임을 저버리고 있습니다. 긴 시간 다져온 수많은 인권의 원칙이 감염병 앞에서 무너졌습니다. 재난이 언제나 그래왔듯 코로나19 역시 사회적 약자들에게 더 가혹했습니다. 성공적이었다는 K-방역의 이면에 가려진 구조적 문제를 끊임없이 드러내는 이야기들도 이어졌습니다.

매일 확진자 숫자를 확인하게 되는 감염병의 시대를 살아가고 있지만, 우리의 한

해가 거듭기만 했던 것은 아닙니다. ‘코로나19 때문에’를 면죄부처럼 쓰며 무너뜨리는 인권의 원칙을 지키려고 애쓴 한 해이기도 했습니다. 코로나19로 극명히 드러난 차별과 혐오의 문제는 곧 우리 모두의 문제로 지금 당장 차별금지법이 제정되어야 한다는 공감과 요구로 이어졌습니다. 텔레그램 N번방으로 디지털 성범죄를 폭력과 범죄로 규정하고 제대로 처벌하라는 요구가 들끓으며 만든 변화도 있었습니다. 하지만 박원순 전 서울시장 위력에 의한 성추행 사건이 보여주듯 여전히 피해자의 목소리에 제대로 귀 기울이지 않는 사회를 바꾸기 위한 투쟁은 계속되어야 합니다. 50년 전 인간다운 노동을 위해 산화한 전태일 50주기를 맞은 올해, 노동자의 이름을 되찾고 노동3권 쟁취를 위한 노동자들의 싸움도 이어지고 있습니다.

시작의 기대는 컸지만 예측 못한 변수는 더 거대했던 2020년을 보내며, 어느덧 익숙해진 듯하면서도 여전히 낯선 일상에서 우리가 지키려고 했던 자리들을 돌아보며 세워나가야 할 인권의 이야기를 고민합니다.

## 변화를 기대하며 맞이했던 2020년

### 비례위성정당으로 일룩진 21대 총선

2020년에 조금 다른 희망의 기운이 피어난 것은 새해가 한 달도 남지 않은 2019년 12월, 선거제도 개혁안이 국회의 마지막 문을 통과했기 때문이었습니다. 2년여 간의 노력으로 일군 선거연령 하향이 비록 부족하지만 앞으로 더욱 확장될 청소년 참정권의 시작이 될 것을 기대했고, 연동형 비례대표제로 소수정당들의 자리가 만들어지면서 다양한 목소리가 국회에 담길 수 있을 것이라 희망했습니다. 그러나 단 1석도 양보하고 싶지 않았던 거대 양당은 서로를 견제한다는 명분하에 소수정당의 몫이 되어야 할 의석을 비례위성정당이라는 핏수로 앗아갔습니다. 이미 거대 양당의 입맛대로 뜯어 고쳐 누더기가 된 제도였음에도, 그들의 편법에 합류하지 않는 소수정당이 국회로 진출할 기회를 원천봉쇄 하였습니다. 결국 여전히 거대 양당 구도로 21대 국회가 시작됐고, 180석 ‘슈퍼여당’이라는 조건을 갖추었음에도 더불어민주

당이 약속했던 개혁입법 추진은 진전 없이 멈춰 있습니다. 기득권을 놓지 않으려는 정치세력으로 인해 선거제도는 다시 후퇴하였고, 중대재해기업처벌법, 차별금지법 등 오랜 시간 요구해온 주요입법과제들의 진행속도는 제자리입니다.

### 오래 기다려온 변화들, 나아졌지만 여전히 싸워야 하는 이유

오랜 시간 싸워온 투쟁으로 일군 변화들이 있습니다. 존엄을 훼손하고 권리를 가로막아온 제도를 바꾸기 위해 많은 이들의 죽음과 함께 한 투쟁으로, 불복종을 실천하면서, 드러내지 못했던 경험에 대해 말하기를 이어가며 열어낸 것이었습니다.

문재인 정권 출범 초기 장애등급제와 부양의무제 폐지를 약속하며, 2012년 8월부터 광화문 지하도에서 1842일 간 이어져온 농성이 막을 내렸습니다. 2019년 7월 장애등급제가 폐지되었고, 지난 8월 정부는 2015년 교육급여, 2018년 주거급여에 이어 생계급여에서의 부양의무자기준 폐지를 발표했습니다. 2018년 양심적 병역거부를 인정한 헌법재판소 결정으로 지난해 말 ‘대체역의 편입 및 복무 등에 관한 법률’이 만들어지고 10월부터 대체복무제가 시행되고 있습니다. 종교, 신념 등을 이유로 총을 들지 않겠다며 병역 거부를 선언하고 감옥을 택했던 수많은 이들이 쌓아온 시간이 만들어낸 변화였습니다. 여성의 권리와 태아의 권리가 대립되는 것처럼 여겨져왔던 낙태죄에 대해 2019년 헌법재판소는 “임신한 여성의 안위가 곧 태아의 안위”라며 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 올해까지 개정시한인 낙태죄에 대해 지난 10월 정부는 14주 이내 임신 중지를 허용하는 입법예고안을 내놓았고, 국회 논의를 앞두고 있습니다.

그런데 분명 나아진 것처럼 보이는 이러한 변화를 그저 환영할 수 없는 상황입니다. 변화의 요구에 대한 제대로 된 응답이 아니기 때문입니다.

장애등급제에서 숫자로 매긴 등급은 사라졌지만, 어떤 지원이 필요한지를 매겨지는 점수를 위해서는 능력 없음을 끊임없이 ‘어필’해야만 하는 모욕적인 제도는 그대로이기 때문입니다. 활동지원을 받을 수 있는 연령을 만65세로 제한하는 제도는 ‘현

대판 고려장'과 다름없기에 폐지하라는 요구 또한 이어져왔지만 예산을 이유로 외면당하고 있습니다. 부양의무자기준 완전 폐지 요구는 빈곤을 가족과 개인에게 전가하며 수많은 이들을 죽음으로 내몬 정상가족 중심 복지제도를 없애자는 것이었지만, 수급 혜택 확대에 멈췄을 뿐입니다. 여전히 장애등급제 진짜 폐지, 부양의무자 기준 완전 폐지를 위한 싸움이 이어지고 있습니다. 양심에 따른 병역거부가 더 이상 감옥에 가야 할 이유가 되어서는 안 된다는 사회적 인식을 확인한 것이지만, 도입된 대체복무제도는 고스란히 '징벌적' 성격을 담고 있습니다. 군복무 기간보다 2배가 긴 3년 동안 교정시설에서 합숙 복무하는 대체복무제도로 설계되었고, 여전히 병역거부 재판에서는 병역을 신성시 하면서 '가짜' 양심을 판별하려는 모욕적인 질문이 잦아들지 않았고, 병역거부와 대체복무를 양심의 자유에 대한 권리로서 보장해야 한다는 취지를 제도화 현실이 온전하게 담아내기 위해서는 아직 갈 길이 먼 것 같습니다. 낙태죄 폐지 투쟁은 여성의 몸을 임신과 출산의 도구로 여겨온 남성 중심의 국가와 결별하고 성과 재생산 권리를 보장하라는 요구였습니다. 그러나 임신 주수에 따라 임신중단을 허용하거나 처벌하는 정부안은 여전히 여성의 몸을 국가가 통제하겠다는 의지만 보일 뿐입니다. 또한 진료거부금지의무가 있는 의사에게 '예외적으로' 임신중지의 경우에는 거부 권한을 부여하는 것은 낙태에 대한 낙인을 명시하는 것이기도 합니다. 상담과 숙려기간을 의무화 한 것 역시 임신중지 결정을 가로막기 위한 방안으로 편향적으로 작동할 것이 우려되는 상황입니다. 여성의 건강권을 보장하며 안전한 임신중지를 위해 필요한 의로서비스 확충에 대한 고민은 전혀 없이 여전히 낙태죄를 존치하면서 여성의 몸을 통제하려고 합니다. 단지 임신중지를 허용해달라는 청원이 아닌 성과 재생산에 대한 권리 보장 요구이며, 낙태죄를 둘러싼 싸움이 계속되는 이유입니다.

그럼에도 일면 개선된 것처럼 여겨지는 상황이기에 싸움의 지형은 이전보다 더 어려워진 것 같습니다. 변화를 요구한 맥락을 온전하게 담아내지 않은 제도로 만들거나 고치는 것임에도, '이 정도 했으면 된 거 아니야?' 하며 나아졌고 변했다는 착시를 불러오기 때문입니다. 그래서 더더욱 우리는 여기서 멈출 수 없습니다. 제도를 둘러싸고 '자격'을 나눠 선별하는 잣대를 휘두르면서 언제나 권리를 어떻게 더 보장할 것인가가 아니라 어떻게 더 제한할 것인지를 고심하는 기만을 드러내고 있습니

다. 그렇기 때문에 '제대로 된' 응답을 만들기 위해 계속 싸워야 합니다.

## 코로나19가 드러낸 문제, 남긴 고민

### K-방역이 흐든 인권의 원칙, 키운 혐오의 정치

코로나19 대응을 바이러스와의 '전쟁'으로 빗대며 정부는 긴급하게 조치를 취했습니다. 2015년 메르스 대응에서 드러난 정부의 무능과는 다르다면서, 이러한 선제적 대응은 K-방역이라 불리며 성공적이라 추켜세워졌습니다. K-방역은 '광범위한' 검사, '집요한' 추적, '강제적인' 격리를 골자로 합니다. 이를 위해 동선 정보 상세 공개, 기지국 접속 정보 수집이 이루어졌고, 전자손목밴드 도입이 검토되기도 했습니다. '사회적 거리두기'가 강조되면서 지자체마다 집회 금지 행정명령을 발동했고, 방역vs인권이라는 대립구도 속에 방역을 위해서는 기본권 제한과 인권침해가 불가피한 것처럼 여겨지게 되었습니다. 정부는 '무관용 원칙'을 선언했고 이러한 방역 조치들에 협조하지 않거나 위반하는 경우, 감염병예방법에 따른 형사고발과 민사상의 손해청구와 같은 강력한 처벌이 뒤따랐습니다. 감염병이라는 재난상황에서 대응해야 할 것은 바이러스가 아니라 바이러스에 감염된 '사람'으로 뒤바뀌었습니다. 방역을 위해서라면 어떠한 제동 없이도 국가공권력을 행사할 수 있는 것처럼 여겨지게 되었고, 감염병 확산과 방역 실패의 책임은 '개인'들을 향하게 되었습니다.

이러한 방역조치는 혐오의 정치와 만나 이 상황에 대한 책임을 물을 개인과 집단을 '색출'하는 식으로 차별과 낙인이 따라붙었습니다. 초기에 중국인을 향했던 혐오는 신천지 교인으로, 대구지역민으로, 성소수자로, 특정 개인과 집단에 대한 혐오로 이동했습니다. 감염병의 특성상 누구라도 바이러스에 감염될 수 있지만, 감염된 '사람'의 정체성이 문제인 것처럼 비난과 혐오가 쏟아졌습니다. 최근 발표된 '코로나19 인식조사' 결과 10명 중 7명이 "코로나19 감염보다 확진에 따른 비난과 낙인이 더 두렵다"고 답했다는 것이 단적으로 보여주듯, 성공적이라 추켜세워진 K-방역은 무너진 인권의 원칙, 그리고 혐오의 정치를 토대로 합니다.

## 코로나19가 드러낸 불평등과 제도의 공백

누구나 바이러스에 감염될 수 있지만, 그에 따른 영향과 위기가 모두에게 평등하지 않았습니다. 코로나19는 불평등한 구조적 문제를 그대로 보여주었습니다. 첫 사망자가 발생한 청도대남병원의 사례처럼 지역사회와 단절되어 ‘간헐’ 지내야 했던 이들에게 피해는 더욱 크고 빠르게 퍼졌습니다. 격리된 시설이라는 조건이 집단감염으로 확산된 이유였지만, 방안으로 내놓은 ‘코호트 격리’는 오히려 더욱 지역사회와의 경계를 세우면서 시설 격리를 방지하는 것이었습니다. 급식소가 닫히면서 끼니를 걱정해야 하는 홈리스, 마스크를 구입할 ‘자격’이 주어지지 않은 난민과 이주노동자, 교실이 닫히며 방치된 아동, 이렇게 코로나19는 우리 사회에서 사회적 약자의 위치를 고스란히 드러냈습니다.

코로나19로 배송물량이 과도하게 몰리면서 올해 택배노동자들의 사망 소식이 끊임없이 전해졌습니다. 밀집된 노동환경에서 일하는 물류센터, 콜센터 노동자들의 집단감염 소식도 반복되었습니다. 대부분 일용직, 계약직으로 권리의 사각지대에 있는 불안정 노동자들이 감염병에 더욱 취약한 작업환경에서 일하고 있는 현실을 보여줍니다. 또한 코로나19는 수많은 노동자들을 해고로 내몰고 있습니다. ‘해고 금지’를 원칙으로 대책을 세울 것을 요구했지만 한시적인 고용유지지원금 지급에 그쳤고, 역대 최대 규모로 투입한 추경예산의 대부분은 기업과 은행에 대한 지원이었습니다. 자유로운 해고, 노동시장 유연화, 최저임금 개악, 화학물질 규제완화, 노조활동 제한 등을 요구하며, 재계는 지금의 위기를 노동자의 권리를 빼앗고 기업의 책임을 줄일 기회로 삼고 있습니다.

코로나19는 우리 사회에 계속 쌓여가고 있던 불평등, 불안정한 노동, 의료와 돌봄 공백의 문제를 가시화 했습니다. 코로나19를 겪으며 시민사회에서는 사회적 약자, 불안정 노동자들의 피해를 드러내며 걸을 지키는 연대의 경험을 쌓아왔습니다. 나아가 노동자들의 권리를 보장하고 기업의 책임을 분명히 하는 것, 의료와 돌봄의 공공성을 확충하는 것, ‘거리 두기’와 ‘마스크’로 대표되는 방역 지침을 따르기 어려운 취약계층에 대한 촘촘한 지원체계를 갖추는 것 등 그동안 책임을 지워온 국가공권

력이 제대로 작동할 것을 요구하고 있습니다.

## 인권의 자리를 지키기 위한 운동의 흐름

### 코로나19, 평등의 열망을 다시 확인하며

코로나19는 감염병이라는 재난에 우리 사회가 어떤 원칙들을 세우며 대응역량을 쌓아가야 할지를 고민하게 했습니다. 인권의 자리를 지키기 위한 운동들은 지금의 위기가 불평등한 위기임을 드러내며 방역조치 속에 무너진 인권의 원칙에 대해 이야기하고 다시금 세우기 위한 활동을 만들어왔습니다. 코로나19 확산을 받은 시민들의 동선과 정보를 광범위하게 공개하는 방식에 문제를 제기하고, 공중보건 위기 상황에서 이루어지는 정보 활동은 정보인권 보호 존중을 원칙으로 다루어져야 한다고 요구했습니다. 혐오의 낙인 때문에 가시화되기 어려운 성소수자들이 차별 없이 안전하게 검사와 진료를 받을 수 있도록 함께 대응하고, 아무런 대책 없이 자가격리를 해야 하는 장애인 동료와 함께 격리되어 걸을 지키기도 했습니다.

코로나19가 우리 사회의 차별적 구조를 그대로 보여주고 혐오를 가중시키는만큼 평등을 염원하는 목소리도 계속 솟아났습니다. 이러한 평등의 바람을 신고 8월 평등버스가 출발했습니다. 전국 26개 도시를 순회하면서 시민들을 직접 만난 평등버스는 코로나19가 재확산하는 시기였던 만큼 어려움도 많았지만 그래서 더욱 ‘평등해야 안전하다’는 것을 함께 이야기하게 된 시간이기도 했습니다.

차별금지법 제정운동이 전국적으로 뻗어나가고, 지역마다 존엄과 평등을 외치는 목소리도 멈추지 않고 있습니다. 2019년 무산된 바 있는 경남학생인권조례 제정을 위해, 후퇴시키려는 시도에 맞서 경기도성평등조례를 지켜내기 위해 지역인권시민사회의 대응이 이어지고, 차별과 혐오에 맞서 인권의 자리를 만들고 있습니다. 2010년 경기도, 2011년 광주와 서울, 2013년 전북에서 학생인권조례가 제정된 이후 7년 만에 충남학생인권조례가 올해 제정되기도 했습니다. 이러한 흐름은 제주학생인권

조례 제정운동으로 이어지고 있습니다.

### 성폭력 성범죄 없는 세상을 향한 걸음은 계속된다

올초 텔레그램 N번방은 디지털 성범죄 불처벌의 역사를 써온 국가에 대한 분노를 일으켰습니다. 국회 국민동의청원이 도입되고 달성한 1호 청원은 디지털 성범죄에 대한 근본적인 대응 요구였습니다. 하지만 이후 졸속으로 통과된 ‘텔레그램 N번방 방지법’은 여전히 디지털 성범죄의 특징, 심각성을 포괄하지 못하는 부족함을 여실이 드러내기도 했습니다. 철저한 수사를 약속했지만, 지금까지 국가가 보여온 안일한 인식, 부실한 대응, 솜방망이 처벌이 쌓은 불신은 N번방에 가담한 전원에 대한 ‘신상공개’ 요구로, 징역 1년 6개월 처벌을 받고 출소한 세계최대 아동성착취물 다크 웹 운영자에 대해 미국으로의 ‘송환’ 허용요구로 이어지기도 했습니다. 이러한 분노와 정의를 향한 요구는 이후 디지털성범죄 양형기준을 마련하고, 디지털 성범죄 사건 판결의 변화를 이끌어냈습니다.

한편, 지난 7월 갑작스러운 부고 소식과 함께 고 박원순 전 서울시장의 위력에 의한 성추행 사건이 알려졌습니다. 인권변호사로 시민사회에서 많은 역할을 해왔기에 파장이 컸습니다. 서울특별시장(葬)으로 장례가 치러지며 다시금 그 위력을 보여준 정치적인 장에 시민사회가 함께 하기도 했습니다. 피해자의 호소와 진실을 덮으려는 힘들에 맞서 피해자의 곁을 지키고 함께 하겠다는 연대의 선언도 이어졌습니다. 우리가 누구의 목소리에 귀 기울이고 누구의 곁에 서야 하는지 다시 한 번 뼈아프게 깨닫게 된 시간이기도 했습니다.

### 전태일 50주기, 존엄한 노동을 위해

“우리는 기계가 아니다. 근로기준법을 준수하라.” 1970년 전태일 열사의 외침은 존엄한 인간으로서 노동자의 삶과 권리에 대한 요구였습니다. 산업화와 경제 성장을 위해서라면 법을 지키지 않아도 되고 노동자의 희생을 당연시 여긴 시대를 지나 정치적 민주화를 이루고 경제규모도 커졌습니다. 50년이 지났지만, “우리가 전태일

이다” 외치며 모든 노동자의 근로기준법 적용, 모든 노동자에게 노조할 권리 보장, 모든 노동자가 죽지 않고 일할 권리 보장을 ‘전태일3법’이라는 이름으로 요구하고 있습니다.

2019년 11월 한국마사회의 부조리를 비판하며 목숨을 끊었던 문중원 기수의 장례를 100일 투쟁 끝에 지난 3월 치렀습니다. 마사회는 재발방지를 약속했지만 이후에도 조교사, 마필관리사의 안타까운 죽음이 잇따라 전해진 와중에, 문중원 기수의 죽음 이후 기수 노동조합이 설립됐다는 반가운 소식도 전해졌습니다. 더는 동료를 잃지 않고 동료들을 계속 만들어가겠다는 의지였습니다. 하루 평균 노동시간 12.7시간, 코로나19로 더욱 과중한 업무에 시달리다 올해만 벌써 15명의 택배노동자가 사망하였습니다.<sup>1</sup> 과로사 대책을 요구하는 목소리가 높아지고 ‘#늦어도 괜찮아’ 캠페인이 등장했습니다. 정부는 대책을 내놓겠다고 하지만 근본적인 노동조건 개선을 요구하는 택배노동자 노동조합 인정과 노동권 보장은 외면하고 있습니다. 개인사업자로 권리의 사각지대에 있던 특수고용 비정규직 노동자들이 노동자의 이름을 찾고, 함께 뭉쳐 노동자의 권리를 찾기 위해 나서고 있습니다.

문재인 정권은 ‘노동존중’을 내걸고 ILO 핵심협약인 결사의 자유 협약 비준을 약속했습니다. 하지만 전태일 50주기를 앞두고 정부는 노동자들의 집단행동을 제약하고 함께 연대해서 싸울 조건을 위축시키는 내용의 노조법 개악안을 내놓았습니다. 노동약자이기에 ‘보호’받는 노동존중이 아니라, 존엄한 노동을 위해 노동자라는 이름과 권리를 지키는 것이 ‘전태일 정신’입니다.

### ‘이전’으로 돌아가는 것이 아닌 ‘다른’ 사회로 나아가는

2020년을 시작할 때를 떠올리며 그때는 상상하지 못했던 시간이 이어지고 있습니다. 코로나19로 우리의 일상은 달라졌습니다. 하루에도 수차례 갑작스럽게 울리는 재난알림문자에 더는 놀라지 않을 만큼 달라진 일상이 익숙해졌다 싶으면서도, 마

1 2020. 11. 18. 택배노동자 과로사 재발방지 및 제도개선을 위한 토론회 자료집

스크를 벗고 지낼 수 있는 날이 하루 빨리 찾아왔으면 하는 바람을 공통적으로 확인할 때 지금 우리가 재난의 시간을 지나고 있음을 실감합니다. 코로나19 ‘이전’으로 돌아갈 수는 없다는 인식이 쌓여가면서 일상을 되찾고 싶은 마음은 더욱 간절해지지만, 그 일상이 누구에게 어떤 일상이었는지, 그저 돌아가기만 하면 되는 걸지 함께 생각해보고 싶습니다.

10월 28일 국회 시정연설에서 문재인 대통령은 K-방역의 성과라며 ‘위기에 강한 나라’임을 강조했습니다. 하지만 ‘위기에 강한 나라’가 우리가 만들고 싶은 사회의 모습일까요? 누구나 감염될 수 있기에 바이러스는 평등하다고 합니다. 하지만 코로나19를 겪으며 재난은 가장 불평등한 자리에 위치한 사람들을 먼저 덮친다는 것을, 감염병이라는 위기는 결코 평등하지 않다는 것을 우리는 알게 되었습니다.

“아파도 일해야 한다”는 것을 어쩔 수 없는 현실로 받아들일 것이 아니라 “아프면 쉬어야 한다”가 당연한 요구여야 한다는 것처럼 코로나19를 겪으며 쌓아온 인식의 변화도 있습니다. 그런데 이는 코로나19 때문이 아니라 이미 오래 전부터 지목되고 달라져야 한다고 꾸준히 요구해온 구조적인 문제이기도 합니다.

여러 제도의 변화, 그럼에도 여전한 제자리, 계속되는 싸움들을 돌아보면서 언제나 ‘나중으로’ 밀려나고 기계처럼 취급되어온 사람들이 있었고, 존엄을 훼손하고 불평등을 조장하면서 부조리한 구조가 지탱되어 왔다는 것을 확인하게 됩니다. 불안정이 심화되고 안전이 모두의 권리가 아니라 ‘특권’이 되어버린 시대, 차별과 불평등의 자리들, 그래서 더욱 각자도생을 생존전략으로 삼을 것이 아닌 누구도 남겨지지 않도록 해야 한다는 인권의 원칙을 함께 세워야 합니다. 2020년을 지나보내고 2021년을 앞두고 있는 지금, 우리가 만들어야 할 길은 코로나19 이전의 사회로 되돌아가는 것이 아닌, 보다 나은 사회로 나아가는 것이어야 합니다.

# [제1부]

## 2020년 인권현황

- 분야별 보고

## 2020년 과거사청산 분야 보고

### 집필

- Ⅰ. 입법 동향: 김성주(민변 과거사청산위원회)
- Ⅱ. 주요 변론을 중심으로 살펴보는 과거사 분야 인권 상황
  - 1. 일본군 '위안부' 사건 관련 변론: 양성우(민변 과거사청산위원회)
  - 2. 긴급조치 사건 관련 변론: 이찬숙(민변 과거사청산위원회)
  - 3. 베트남전 민간인학살 사건 관련 변론: 임재성(민변 과거사청산위원회)
  - 4. 서훈취소자 정보공개 청구 사건 관련 변론: 홍자연(민변 과거사청산위원회)
- Ⅲ. 재외동포인권 분야 보고: 이주희, 오민애(민변 재외동포연구모임)

### 감수

이동준, 권태윤(민변 과거사청산위원회)

## 2020년 과거사청산 분야 보고

### I. 입법 동향<sup>1)</sup>

#### 1. 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 개정안 국회 통과

‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법’(이하, ‘과거사법’) 개정안이 2020. 5. 20. 국회 본회의를 통과했다. 기존 과거사법에 따라 설립되었던 “진실·화해를위한과거사정리위원회(이하, ‘제1기 진화위)’”는 2006. 4. 24.부터 2010. 6. 30.까지 약 4년 2개월의 조사활동을 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.

---

1 김성주 변호사(민변 과거사청산위원회)

다만, 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.

현재 제2기 진화위 위원과 조직을 구성하기 위한 실무 논의가 진행 중이다. 또한 21대 국회에서는 피해자들에 대한 국가의 배상책임을 명확하게 하기 위해 소멸시효 배제를 법으로 명문화하는 취지의 진화위법 개정안이 발의되어 계류 중이다.

법안명 (의안번호)	진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 일부개정법률안 (1) 2102379
소관상임위	행정안전위원회
제안일자	(1) 2020. 7. 24.
대표발의	(1) 전용기의원 등 13명
주요내용	진실화해위원회 조사 대상 사건들에 대해 소멸시효를 동일하게 적용하는 것이 아닌, 위헌성과 국가배상의 책임이라는 특수성을 감안해 시효배제를 명시함으로써 위헌성을 해소하고 국가의 중대한 위법행위에 대한 책임을 지도록 함

## 2. 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 개정안

진화위법 개정안이 지난 20대 국회에서 통과된 반면, 4·3사건 특별법 개정안은 행정안전위원회 심의 절차에서 계류하다 20대 국회 임기 만료로 자동 폐기된 바 있다.

최근 4·3사건 군법회의 수형인에 대한 재심에서 공소기각 판결(2019. 1. 17.)이 있었고, 이에 대한 형사보상 지급결정(2019. 8. 21.)도 있었다. 피해자들은 위 판결

을 바탕으로, 현재 국가를 상대로 손해배상청구 민사소송도 제기 중이다.

제주4·3 군법회의와 같이 조직적인 국가범죄, 그리고 광범위한 희생자가 존재하는 사건에 있어서, 재심, 형사보상 및 국가배상과 같은 개별적인 권리구제 절차만으로는 그 한계가 분명하다는 지적이 이어지고 있다. 21대 국회에서도 20대 국회와 마찬가지로 4·3특별법 개정안이 발의되었는바, 법 개정을 통하여 제주4·3 군법회의를 일괄 무효화하고 배상책임을 명문화하는 등의 필요성이 더욱 커지고 있다.

법안명 (의안번호)	제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 (1) 2102839 (2) 2102388
소관상임위	행정안전위원회
제안일자	(1) 2020. 8. 10. (2) 2020. 7. 27.
대표발의	(1) 이명수의원 등 10명 (2) 오영훈의원 등 136명
주요내용	가. 제주4·3사건에 대한 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회 진상규명보고서의 결론에 따라 제주4·3사건의 진상이 충실히 드러나고 희생자들의 명예회복에 기여하도록 제주4·3사건의 정의 조항을 변경 나. 국내 및 대한민국 재외공관에 제주4·3사건과 관련한 희생자 및 유족의 피해 신고를 접수할 신고처를 설치하고, 피해 신고는 이 법 시행일 부터 2년 이내에 하도록 함 다. 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회로 하여금 피해신고에 의하여 또는 직권으로 제주4·3사건의 진상조사를 실시할 수 있도록 함 라. 1948. 12. 29.에 작성된 「제주도계엄지구 고등군법회의 명령 제20호」와 1949. 7. 3.부터 7. 9. 사이에 작성된 「고등군법회의 명령 제1-18호」 및 각각의 명령서에 첨부된 「별지」에 기재된 사람에 대한 각 군법회

<b>주요내용</b>	<p>의의 확정판결을 무효로 하고, 제주4·3사건의 희생자가 제주4·3사건과 관련된 행위로 받은 유죄의 확정판결(군법회의의 판결은 제외한다)은 범죄경력자료에서 삭제하도록 함</p> <p>마. 국가가 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람에 대한 보상금을 지급 하되, 그 액수는 한국전쟁을 전후하여 발생한 민간인 집단희생 사건의 희생자 및 유족이 판결로써 지급받은 위자료 또는 배상금 총액의 평균 금액을 기준으로 산정하도록 함</p> <p>바. 제주4·3사건 당시 행방불명되어 사망여부가 여전히 공부상 확정되지 않은 실종자의 사망신고 및 실종자와 그 유족 간의 신분 관계를 확정할 수 있도록 실종과 인지청구에 관한 특례규정을 도입함</p> <p>사. 제주4·3사건에서 파괴된 마을 및 공동체를 회복하기 위하여 국가적인 프로그램을 시행하고, 제주4·3사건의 희생자 및 유족에게 심리적 증상과 정신질환 등에 대한 의학적 검사, 상담 및 치료를 제공하기 위하여 제주4·3트라우마 치유센터를 설치함</p>
-------------	--

### 3. 일본군 ‘위안부’ 문제의 진상규명, 피해자 보호, 지원 등 관련 법률 등

일본군 ‘위안부’ 문제에 대한 담보 상태는 대·내외적으로 계속되고 있다. 2015. 12. 28. 한·일 합의(이하, ‘12.28 합의’) 이후, 일본의 태도에는 아무런 변화가 없다. 일본 정부는 지금도 한국 정부에게 위 12.28 합의로 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 문제가 종결되었다는 기존 입장을 고수하고 있다. 유엔 여성차별철폐위원회,<sup>2</sup> 유엔 인종차별철폐위원회의 2018년도 권고<sup>3</sup>에도 일본은 위 기존 입장을 되풀이하며 국제사회의 권고를 수용하지 않고 있다.

한편, 21대 국회에서는 일본군 ‘위안부’ 문제의 진상규명, 피해자 보호·지원 등에

<sup>2</sup> United Nation Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 「Concluding observations on the eighth periodic report of the Republic of Korea」, 2018. 3. 14. CEDAW/C/KOR/CO/8

<sup>3</sup> United Nation Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 「Concluding observation on the combined tenth and eleventh periodic reports of Japan」, 2018. 8. 30. CERD/C/JPN/CO/10-11

관한 법률 등 관련 총 5개의 법안이 발의되었다. 각 법안의 내용, 성격에 따라 주요 내용을 아래와 같이 정리해볼 수 있다.

<b>법안명 (의안번호)</b>	일본군위안부 피해 진상규명 및 명예회복에 관한 특별법안 (1) 2100608
<b>소관상임위</b>	여성가족위원회
<b>제안일자</b>	(1) 2020. 6. 17.
<b>대표발의</b>	(1) 양기대의원 등 38명
<b>주요내용</b>	<p>가. 이 법은 일본군위안부 동원의 진상과 그로 인한 피해를 규명하고, 피해자의 명예회복과 폄훼방지를 통하여 피해자의 인권 보호와 역사바로 세우기에 이바지함을 목적으로 한다(안 제1조).</p> <p>나. 일본군위안부 피해자 진상규명 및 명예회복을 위한 국가의 책무를 규정함(안 제3조).</p> <p>다. 국무총리 소속으로 일본군위안부 피해 진상규명 및 피해자 명예회복 위원회를 구성·운영함(안 제4조부터 제13조까지).</p> <p>라. 피해자를 모욕한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처함(안 제14조).</p> <p>마. 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 천만 원 이하의 벌금에 처하고, 이 행위가 매체 등에 의하여 이루어진 때에는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처함(안 제15조 제1항 및 제17조 제1항).</p> <p>바. 허위의 사실을 적시하여 피해자의 명예를 훼손한 자는 6년 이하의 징역, 5년 이하의 자격정지 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하고, 이 행위가 매체 등에 의하여 이루어진 때에는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 7천만 원 이하의 벌금에 처함(안 제15조 제2항 및 제17조 제2항).</p> <p>사. 허위의 사실로 사망한 피해자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처함(안 제16조).</p> <p>아. 일본군위안부 운용 및 피해 실태를 매체를 통해 근거 없이 왜곡 또는 부</p>

<b>주요내용</b>	<p>인한자는 3년 이하의 징역 또는 천만원 이하의 벌금에 처함(안 제18조).</p> <p>자. 일본군위안부 운용 및 피해 실태와 관련된 증거 등을 조작, 날조, 인멸 함으로써 이에 대한 진상규명을 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처함(안 제19조).</p> <p>차. 이 법에 정한 죄는 친고죄 또는 반의사 불벌죄에 해당하지 않음(안 제 21조).</p>
-------------	---

<b>법안명 (의안번호)</b>	<p>일제하 일본군위안부 피해자에 대한 보호·지원 및 기념사업 등에 관한 법률 일부개정법률안</p> <p>(1) 2100817</p> <p>(2) 2100607</p> <p>(3) 2103509</p>
<b>소관상임위</b>	여성가족위원회
<b>제안일자</b>	<p>(1) 2020. 6. 22.</p> <p>(2) 2020. 7. 8.</p> <p>(3) 2020. 9. 3.</p>
<b>대표발의</b>	<p>(1) 정춘숙의원 등 11명</p> <p>(2) 임오경의원 등 10명</p> <p>(3) 전주혜의원 등 10명</p>
<b>주요내용</b>	<p>가. 일본군위안부 문제에 대하여 독자적인 조사·연구기능을 수행하는 “여성인권평화재단”(정춘숙의원 안), “여성인권역사재단”(임오경의원 안) 등을 설립하도록 함으로써 업무 수행의 독립성과 자율성 및 지속성을 담보하도록 하고, 연구 결과물을 효율적으로 관리·활용하며 이를 통해 일본군위안부 문제를 통해 확인되는 여성인권과 평화라는 가치를 증진</p> <p>나. 국가의 의무에 일제하 일본군위안부 피해자와 관련된 지속적인 국제 교류를 추가함(전주혜의원 안)</p> <p>다. 여성가족부장관은 생활안정지원대상자에 대한 실태조사 결과를 정책 수립에 반영하도록 명시함(전주혜의원 안)</p>

#### 4. 5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법 일부개정법률안

지난 20대 국회에서 ‘5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법’이 통과됨에 따라, 2020. 11. 현재 5·18민주화운동 진상규명조사위원회가 설치되어 진상규명조사 작업이 진행 중이다.

그러나 5·18민주화운동에 관하여 여전히 근거 없는 사실왜곡과 명예훼손이 이루어지고 있고, 정치적 입장에 따라 5·18민주화운동에 대한 의미부여와 대우 정도가 달라지고 있다. 현재 21대 국회에 계류 중인 관련 법안들은 5·18민주화운동 진상규명위원회의 활동기간을 연장하여 온전한 진상규명이 이루어질 수 있도록 보장하고, 5·18의 사실왜곡을 방지하고 피해자들에 대한 보호와 피해회복 조치를 강화하는 취지의 내용을 중심으로 하고 있다.

<b>법안명 (의안번호)</b>	<p>5·18민주화운동 진상규명을 위한 특별법 일부개정법률안</p> <p>(1) 2104710</p> <p>(2) 2104696</p>
<b>소관상임위</b>	국방위원회, 법제사법위원회
<b>제안일자</b>	<p>(1) 2020. 10. 27.</p> <p>(2) 2020. 7. 8.</p>
<b>대표발의</b>	<p>(1) 설훈의원 등 174명</p> <p>(2) 이형석의원 등 174명</p>
<b>주요내용</b>	<p>가. 5·18민주화운동 정의를 광주 등지로 명확히 함(설훈의원안 제2조).</p> <p>나. “희생자”와 “피해자”의 범위를 5·18민주화운동과 관련하여 희생되거나 또는 피해를 입은 사람으로 확장함(설훈의원안 제2조제2호 및 제3호).</p> <p>다. 5·18민주화운동 당시 계엄군에 의해 발생한 성폭력 범죄를 추가함(설훈의원안 제3조제9호 신설).</p> <p>라. 5·18민주화운동 진상규명조사위원회의 진상규명 활동기간 등을 2년</p>

<b>주요내용</b>	<p>에서 3년으로 연장함(설훈의원안 제8조).</p> <p>마. 5·18민주화운동 진상규명조사위원회 정원을 70명으로 증원함(설훈의원안 제17조제1항).</p> <p>바. 진상규명 신청기한을 1년에서 2년으로 연장함(설훈의원안 제23조제2항).</p> <p>사. 외교부, 법무부, 국방부 등 진상규명 관련 국가기관 등에 특별기구를 설치함(설훈의원안 제35조제2항).</p> <p>아. 법의 목적(이형석의원안 제1조)과 5·18민주화운동의 정의(이형석의원안 제1조의2 신설)를 보다 명확히 하고, '반인도적 범죄행위'에 대한 공소시효의 진행 정지를 명시하고(이형석의원안 제2조), 5·18민주화운동을 부인·비방·왜곡·날조하거나 허위사실을 유포하는 행위를 금지하여 국론 분열을 방지하고 5·18민주화운동이 대한민국의 역사로 올바르게 자리매김하기 위함</p>
-------------	--

### 5. 여수·순천 10·19사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법

여수·순천 10·19사건은 정부 수립의 초기 단계에 여수에서 주둔하고 있던 국군 제14연대 일부 군인들이 국가의 '제주4·3사건' 진압 명령을 거부하고 일으킨 사건이다. 이로 인한 혼란과 무력 충돌 및 진압 과정에서 다수의 무고한 민간인들이 희생당하고 피해를 입었다.

여수·순천 10·19사건은 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」에 따라 '역사적으로 중요한 사건'으로 인정되어 진실·화해를 위한 과거사정리위원회에서 직권조사하고 종합보고서를 통해 희생자들이 구제될 수 있도록 특별법 제정을 국가에 권고한 바 있다.

그러나 당시 한정된 조사 기간과 관련 자료의 멸실 등으로 피해 신고접수와 사건에 대한 온전한 진상 조사가 이루어지지 않은 채 마무리되었는바, 여수·순천

10·19사건에 대한 특별법을 제정하자는 논의가 진행되고 있다. 더욱이 희생자와 유족들이 고령인 점을 고려할 때 관련법 제정을 통한 진상규명과 피해회복 절차가 시급하다.

<b>법안명 (의안번호)</b>	여수·순천 10·19사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법안 (1) 2102449
<b>소관상임위</b>	행정안전위원회
<b>제안일자</b>	(1) 2020. 7. 28.
<b>대표발의</b>	(1) 소병철의원 등 152명
	<p>가. 이 법은 여수·순천 10·19사건의 진상을 규명하고, 희생자와 그 유족의 명예를 회복시켜 합당한 권리행사와 민주주의 발전 및 국민회합에 이바지함을 목적으로 함(안 제1조).</p> <p>나. 여수·순천 10·19사건의 진상을 규명하고, 이 법에 따른 희생자 및 유족의 심사·결정·명예회복 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 국무총리 소속으로 여수·순천 10·19사건진상규명및희생자명예회복위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다(안 제3조).</p> <p>다. 위원회의 의결사항을 실행하고 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무처를 두고 사무처장은 위원장의 지휘를 받아 사무처를 총괄하고 소속 직원을 지휘·감독함(안 제4조).</p> <p>라. 위원회는 그 구성을 마친 날부터 3년 이내에 진술서 및 자료 제출요구, 출석요구 및 진술청취 등의 방법으로 진상조사와 관련 자료의 수집 및 분석을 완료하여야 하고, 중요한 증거자료를 보유하거나 정보를 가진 것으로 인정되는 사람이 출석요구에 정당한 사유 없이 3회 이상 응하지 아니하는 때에는 동행명령장을 발부할 수 있음(안 제6조 및 제7조).</p> <p>마. 위원회는 진상조사와 자료의 수집 및 분석이 끝나는 날부터 6개월 이내에 진상조사보고서를 작성하여야 하고 이를 공개하여야 함(안 제8조).</p> <p>바. 누구든지 여수·순천 10·19사건과 관련하여 자유롭게 증언할 수 있고, 합법적인 절차에 따르지 아니하고 이 법에 따라 규명된 사실을 이유로 타인에게 불이익을 주어서는 아니 됨(안 제9조).</p>

<b>주요내용</b>	<p>사. 위원회는 그 구성을 마친 날부터 30일 이내에 제5조에 따른 진상규명 신고를 받기 위한 신고처를 설치하고, 대한민국 재외공관에 신고처 설치를 요청하여야 함(안 제11조).</p> <p>아. 국가는 희생자 또는 유족 중 치료를 받아야 하거나 평상시 간호 또는 보조장구 사용이 필요한 사람에게는 치료와 간호 및 보조장구 구입에 드는 의료지원금 및 생활지원금을 지급할 수 있음(안 제16조 및 제17조).</p> <p>자. 위원회의 희생자 및 유족 결정 또는 의료지원금·생활지원금 지급 결정에 이의가 있는 사람은 위원회에 재심의를 신청하거나 소송을 제기할 수 있음(안 제19조).</p>
-------------	---

## 6. 재외동포기본법 제정 추진

현재 재외동포, 특히 한국체류 외국국적동포들에 대한 업무는 정부 부처, 산하 기관에 흩어져 분산 관리되면서 체계적이고 통합적인 제도와 정책이 부재한 실정인 바, 그 대안으로서 재외동포에 대한 포용적 관점을 바탕으로 통합적인 <재외동포기본법>을 제정하자는 논의가 시작되고 있다.

## 7. 베트남전쟁 시기 대한민국 군대에 의한 피해사건 조사에 관한 특별법 제정 추진

지난 20대 국회 당시, 김종대의원 등 12인은 「베트남전쟁 시기 대한민국 군대에 의한 피해사건 조사에 관한 특별법」(제안일자 2020. 4. 3., 의안번호 제2024834)을 발의하였으나, 국회 임기 종료로 자동 폐기된 바 있다.

이후 21대 국회에서도 위 법안에 대한 수정안을 마련한 후 관련 의원실 면담 등을 통해 지속해서 법안 제정을 추진하고 있다.

## II. 주요 변론을 중심으로 살펴보는 과거사 분야 인권 상황

### 1. 일본군 ‘위안부’ 사건 관련 변론<sup>4</sup>

#### 가. 들어가며

(1) 문재인 정부는 12.28 합의와 관련하여 “한일합의가 한일 양국 정부 간 공식적인 약속임에도 불구하고 절차와 내용 면에서 ‘중대한 흠결’이 있으며, 국제사회의 보편적 원칙에도 반하기 때문에 위 합의로는 일본군 위안부 문제가 해결될 수 없다”는 입장을 표명했다. 하지만 뒤이어 문재인 정부는 2018. 1. 9.에는 “12.28 합의가 국가 간 합의인 만큼 재협상을 요구하지 않지만 12.28 합의로 이 문제가 해결되지는 않았다”는 입장을 표명하여 12.28 합의를 파기하겠다는 것도 존중하겠다는 것도 아닌 애매모호한 태도를 취하였다. 이는 사실상 일본 정부에게 ‘자발적이고 진정한 사과’를 해달라는 요구에 지나지 않는다. 실제로 문재인 정부는 위안부 문제의 해결을 위해 어떠한 외교적 보호권의 행사도 하지 않고 있고, 위 합의로 발생한 문제점을 어떻게 해결할 것인지도 밝히지 않고 있다.

반면 일본 정부는 12.28 합의 이후 일본 내에서는 물론 국제사회에서까지 강제연행, 성착취가 없었다는 발언을 여러 차례에 걸쳐 공표하고 있다. 예컨대 일본 정부는 유엔 여성차별철폐위원회에서 “정부가 발견한 자료에는 군이나 관헌에 의한 이른바 강제연행을 직접 드러내는 기술은 발견되지 않았다”는 입장을 되풀이하며 일본군 ‘위안부’ 피해자들에 대한 어떠한 법적 책임도 인정하지 않는다는 기존 입장을 고수하였다. 일본 정부가 스스로 일본군 ‘위안부’ 문제에 대한 법적 책임을 인정하고 진심 어린 사죄를 할 가능성은 요원해 보인다.

(2) 일본군 ‘위안부’ 피해자들이 일본국을 상대로 낸 손해배상 청구소송은 2016.

<sup>4</sup> 양성우 변호사(민변 과거사청산위원회)

12. 28. 소장이 접수된 뒤로 약 3년이 지난 2019. 11. 13. 제1차 변론기일이 진행되어 2020. 7. 22. 제5차 변론기일이 진행되었다. 일본 정부는 2019. 5.경 “국제법상 주권면제(국가면제) 원칙에 따라 일본 정부가 한국의 재판권에 따라야 한다는 점을 인정할 수 없다”며 “소송은 각하돼야 한다”는 의견을 우리 정부에 전달했을 뿐 여전히 위 재판에는 출석하지 않음은 물론, 답변서 등 서면 제출도 하지 않고 있다.

일본군 ‘위안부’ 피해자들은 현재의 외교적, 정치적 상황 속에서 국제적 연대 및 국제기구에서의 해결 노력, 일본 법원에서의 소송 등 가능한 모든 노력을 소진한 뒤, 최후적 구제수단으로써 국내법원에 소송을 제기하게 되었다. 이는 대규모의 중대한 인권침해사건에서 최후적 수단으로써 제기된 민사소송이라는 의미를 갖는다. 그리고 보편적인 인권보호 및 진정한 법치주의 실현이라는 관점에서 보더라도 중요한 의미가 있다.

아래에서는 위 소송의 진행경과 및 변론내용을 중심으로 위안부 피해자들이 최후적 수단으로 선택한 민사소송의 의미를 살펴보고자 한다.

#### 나. 일본군 ‘위안부’ 피해자들의 손해배상 청구소송 경과

##### (1) 진행경과

- 2016. 12. 28. 소장 접수
- 2018. 11. 9. 피고 수취거절로 송달 실패
- 2019. 3. 5. 공시송달 명령  
(2019. 5. 9. 0시 공시송달효력 발생)
- 2019. 11. 13. 제1차 변론기일  
(원고 김원옥, 이용수 출석)
- 2020. 2. 5. 제2차 변론기일  
(준비서면 제출 - 국가면제 부인, 피해사실, 위법성 등을 중심으로)
- 2020. 4. 1. 제3차 변론기일  
(준비서면 제출 - 국가면제 부인, 위안부 제도 전반, 청구권 협정 등을 중심으로)

(아마모토 세이타, 도츠카 에츠로 일본변호사 의견서 제출)

- 2020. 5. 20. 제4차 변론기일  
(준비서면 제출 - 국가면제 부인, 피해 종류 및 내역 등을 중심으로)
- 2020. 9. 9. 제5차 변론기일  
(백범석 국제법 교수 증인신문)  
(준비서면 제출 - 식민지배 관련 판례, 국가면제 부인 등을 중심으로)
- 2020. 11. 11. 제6차 변론기일(예정)  
(원고 이용수 당사자신문 및 최종 구두변론 예정)

##### (2) 변론내용

원고들은 지금까지 국가면제, 피해사실, 위법성 등 여러 쟁점에 관하여 구체적으로 주장, 입증하였다. 특히 이 사건에서는 일본 정부가 ‘한국 법원에서는 국제법상 주권면제 원칙에 따라 일본 정부에 대한 재판관할이 없으며, 이에 어긋나 일본 정부에 대해 판결을 하는 것은 일본 정부에 대한 주권침해에 해당한다’는 국가면제를 주장하고 있었다. 만일 일본 정부의 주장이 인정될 경우 법원에서는 이 사건에 대한 본안 심사에 들어가지 않은 채 이 사건에서 법원의 관할권이 없다는 이유로 소 각하 판결을 하게 되므로, 주권면제가 인정되어야 하는지가 재판의 핵심 쟁점으로 부각되었다. 따라서 원고들은 ‘이 사건에서 일본 정부에 대해 국가면제가 적용되어서는 안 된다’는 주장을 강조하였는데, 주요 요지는 아래와 같다.

##### 1) 이 사건 소송이 최후적인 구제수단임을 고려할 때, 원고들의 재판받을 권리는 반드시 보장되어야 함

국가면제론은 국제법상 불변의 확고한 원칙으로 받아들여지기보다는 개별 국가의 국가실행을 통해 발전 및 변화해왔다. 특히 제한적 국가면제론의 발전 과정은 국가면제론이 갖는 관습법적 성격을 분명히 보여주고 있고, 국가면제 적용에 관한 상반된 국가실행이 상존하는 만큼 그 내용과 범위가 확정적이라고 보기 어렵다. 그렇다면 적어도 심각한 인권침해 피해자의 실효적인 구제를 막고, 다른 구제 수단이 없는 매우 예외적이고 극단적인 상황에서만큼은 최소한 피해자의 사법에 접근할 권리(Right to Justice) 내지 자국 법원에서 재판을 받을 권리가 오늘날 국제관습법으로

확인되고 보장받을 필요가 있다.

### 2) 국가면제의 적용은 우리 헌법 질서에 부합하지 아니함

국내법원이 이 사건 소송에서 국가면제 법리를 적용하여 우리 법원의 피고에 대한 재판권 행사를 부인하고 원고들의 소를 각하할 경우, 이는 원고들의 기본권 침해에 대한 권리구제를 본안에 관한 판단 없이 사전에 차단하는 것으로서 우리 헌법 제 27조에서 보장하는 권리구제의 실효성을 부인하는 일이 된다. 또한 헌법 제10조에서 보장하는 인간의 존엄성과 가치를 훼손하는 일이 될 것이다.

참고로, 이탈리아 헌법재판소는 이 사건과 같은 반인권적 불법행위를 이유로 한 자국민의 손해배상청구소송에서, 이탈리아 국내법원의 재판권 행사를 제한하는 국가면제는 ‘인간의 존엄과 가치’ 및 ‘사법에 대한 접근권’을 원칙으로 하는 이탈리아 헌법 질서의 기본적 가치를 침해한다는 이유로 국가면제가 국내법 질서에 수용될 수 없다고 판단하였다.

### 3) 국제법상 원칙과 강행규범이 충돌하는 상황에서 강행규범의 효과적 이행을 위한 다른 구제수단이 없는 경우, 강행규범에 우선적 효력이 인정되어야 함

강행규범은 널리 수락되어 사실상 모든 국가를 구속하고 있는 규범으로서 조약이나 국제관습법보다 우월한 효력이 인정되는 국제법상 최상위의 규범이며, 모든 국가의 준수를 요구하고 있다. 즉, 강행규범은 단순하게 특정 행위를 금지하는 원칙을 선언하는 프로그램적 규정이라거나 부작위를 명하는 행위규범에 불과한 것이 아니고 국가 차원의 국제법적 책임을 발생시킨다. 이러한 맥락에서 강행규범 위반행위에 대해 구체적인 형평성도 심리하지 않고 만연히 국가면제 법리를 적용하는 것은 강행규범에 내재된 불가침성 자체가 위협받고 국제공공질서에 반하는 결과를 야기할 것이다.

### 4) 피고 일본국의 불법행위는 비주권적 행위이므로, 주권적·공권적 행위임을 전제한 국가면제는 이 사건에 적용될 수 없음

피고 일본국의 이 사건 행위는 당시의 일본 헌법을 위반한 행위일 뿐 아니라 국내

법과 국제법 모두에서 인정되는 인도에 반하는 중대한 인권침해행위이다. 이러한 행위는 일본국의 정당한 주권 행사의 범위를 벗어난 주권남용의 행위라고 할 것이므로, 주권적·공권적 행위임을 전제한 국가면제 법리를 이 사건에 적용하기는 매우 어렵다.

### 다. 맺으며

위안부 문제와 같이 중대한 인권침해사건에서조차 국가면제를 적용하는 것은 어느 모로 보나 타당하지 않다. 특히, 국가면제 법리의 적용이 헌법의 핵심적 가치를 명백히 훼손하는 상황에서 우리 법원 스스로 이를 재판규범으로서 승인한다면, 헌법상의 기본권보다 (국제)관습법을 우선하는 결과를 초래할 것이다.

따라서 우리 법원은 국가면제를 부인하여 피고 일본국에 대하여 법적 책임을 엄중히 물어야 할 것이다. 그러한 법원의 판결만이 지금도 계속되고 있는 전쟁범죄, 특히 여성과 아동에 대한 잔혹한 범죄의 고리를 끊고 진정으로 법의 역할을 다하는 것이 될 것이다.

## 2. 긴급조치 사건 관련 변론<sup>5</sup>

### 가. 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.

<sup>5</sup> 이찬숙 변호사(민변 과거사청산위원회)

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.

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.

#### 나. 국가안전과 공공질서의 수호를 위한 대통령 긴급조치

먼저, 유신헌법<sup>6</sup> 제53조<sup>7</sup>에 규정된 대통령 긴급조치권은 단순한 행정명령 하나만

<sup>6</sup> 이른바 <10월유신>에 따라 1972년 12월 17일 국민투표로 확정된 <조국의 평화통일을 지향하는 헌법개정안>의 제정. 한국 헌정사상 7차로 개정된 제4공화국의 헌법이다. 10월 27일 평화적 통일지향·한국적 민주주의의 토착화를 표방한 개헌안이 비상국무회의에서 의결·공고되어 개헌반대 발언이 완전히 봉쇄된 가운데 11월 21일 국민투표에서 투표율 91.9%에 91.5% 찬성으로 확정, 대통령 취임일인 12월 27일 공포·시행되었다. 네이버 지식백과, 한국근현대사사전, 2005. 9. 10., 가람기획.

<sup>7</sup> 구 대한민국 헌법(1972.12.27. 헌법 제8호로 개정되고 1980.10.27. 헌법 제9호로 개정되기 전의 것)

으로도 국민의 자유와 권리에 대해 무제한의 제약을 가할 수 있는 초헌법적 권한으로서, 이러한 긴급조치권의 발동을 요하는 비상사태의 발생 여부에 관한 판단은 대통령이 독자적으로 내릴 수 있도록 되어 있어 사실상 반유신세력에 대한 탄압도구로 악용되었다.

특히, 긴급조치에 의한 인권침해는 수사 및 재판을 통해 완성되었는데, 민변 과거사청산위원회가 정리한 긴급조치 위반 심급별 판결 현황 및 유형별 판결 현황 등은 아래와 같다.

#### <심급별 판결 현황>

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

#### <유형별 판결 현황><sup>8</sup>

제53조 ① 대통령은 천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 처하거나, 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서가 중대한 위협을 받거나 받을 우려가 있어, 신속한 조치를 할 필요가 있다고 판단할 때에는 내정·외교·국방·경제·재정·사법등 국정전반에 걸쳐 필요한 긴급조치를 할 수 있다.

② 대통령은 제1항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 이 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정지하는 긴급조치를 할 수 있고, 정부나 법원의 권한에 관하여 긴급조치를 할 수 있다.

③ 제1항과 제2항의 긴급조치를 한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다.

④ 제1항과 제2항의 긴급조치는 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다.

⑤ 긴급조치의 원인이 소멸한 때에는 대통령은 지체없이 이를 해제하여야 한다.

⑥ 국회는 재적의원 과반수의 찬성으로 긴급조치의 해제를 대통령에게 건의할 수 있으며, 대통령은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

<sup>8</sup> 긴급조치 판결분석 보고서, 진화위, 296쪽, [긴급조치위반 유형별 판결 현황]

유형	1, 4호	3호	9호 (75)	9호 (76)	9호 (77)	9호 (78)	9호 (79)	합계(%)
반유신 재야, 야당 정치활동 (재야정치인, 종교인, 교수, 기자 등 지식인)	12	9 (임금 체불, 부당 해고 등)	6	14	16	31	6	85(14.5)
간첩	0		1	0	1	0	0	2(0.5)
학생운동(유신반대, 긴조해제 주장 시위, 유인물 제작 등)	12		24	9	29	100	17	191(32)
기타(음주대화 중, 수업중 박정희 비판, 유신체제 비판발언)	12		81	70	56	45	18	282(48)
국내재산 해외도피, 공무원 범죄 등(긴조 9호 3,4,9항)	0		14	4	1	1	0	29(5) <sup>10</sup>
계	36	9	126	97	103	177	41	589(100)

〈긴급조치 제1호 적용 주요 사례〉

연 번	관련자	소속 및 직책	발생일	적용 사항	형량	판결요지
1	장준하 백기완	사상계 대표 백범사상연구 소 대표	74. 1. 13.	긴조1호	징역,자격정 지15년 (장준하), 징역,자격정 지12년 (백기완)	전 신민당 국회의원으로 잡지 '사상 계'를 출판(장준하), 신민당 국회의원 낙선, 3선개헌반대투쟁활동, 백범사 상연구소 소장(백기완)으로, 개헌청 원 100만인 서명운동을 전개하기로 하여 74.합석헌, 계훈제 등과 개헌청 원운동에 대해 논의하면서 긴급조치 를 비판함
2	유갑중 권대복 정동훈 김장희 김성복	(민주통일당) 당무국장 조직국장 노동국장 청년국장	74. 1.	긴조1호	징역15(정동 훈), 징역12(김장 희, 김성복), 징역10(유갑 중, 권대복) ※ 모든 피고 인에게 징역 형과 동일한 자격정지형 부과	1973. 1. 민주통일당의 창당시 간부들 로서, 73.12.14. 최고위원 장준하 주동 으로 개헌청원서명운동 전개를 적극 지지하다, 74.1.13.장준하가 긴조 1호위 반으로 구속되자 그 석방대책수립을 위해 간담회를 개최하고, 긴급조치 즉 각철회, 구속인사석방, 민주주의본질 을 소생시킬 수 있는 대의기관 서둘러 구성할 것 등을 요구하는 내용의 발표 문을 조선,신아,중앙신문 등의 편집국 장 등에게 우편발송함

9 긴급조치 3호(9건) 포함

3	김진홍 이해학 이규상 인명진 박윤수 김경락	활빈교회, 성 남 주민교회, 수도권특수선 교위원회, 영 등포도산 업선교연합회 등의 목사, 전 도사	74. 1. 17.	긴조1호	징역15(김진 홍, 이해학, 이 규상), 징역10(인명 진, 박윤수, 김 경락) ※ 징역형과 동일한 자격 정지형 부과	긴급조치 철회와 개헌청원서명운동을 허용할 것을 촉구하는 시국기도회를 개최할 것을 결의하고 지학순, 김재준 목사 등을 고문으로 추대하고, '개헌논 의 허용하라, 민주질서 회복하라'는 현 수막과 선언문을 작성하여 1.17. 종로 구 기독교회관 소재 한국기독교교회협 의회에서 선언문을 낭독하고 개헌청원 서명록에 서명하고, 기자들에게 선언 문을 배포함
4	000	무직	74. 1. 27.	긴조1호	징역5	강원도 속초시 모다실에서 동석한 사 람들과 물가문제와 사회정세 등을 이 야기하다가, "정부가 물가조정한다고 하면서 물가가 오르지만 하니 정부가 국민을 기만하는 것이 아니냐", "중앙 정보부에서 모 대학교수를 잡아 조사 를 하다 때려죽이고서는 자살하였다고 거짓발표하였다, 그래서 학생들이 데 모를 하니 이후락이를 영국으로 도망 보냈다, 이 모든 것이 000와 000이가 시켜서 한 짓들이다"라고 말함(유언비 어 날조유포)
5	김동완 권호경 김매자 이미경 차옥승 박상희	전도사, 목사, 기독교교회 협의회 사무 원 등	74. 2. 16.	긴조1호	징역,자격정 지 15 ( 김 동 완), 징역3(김 용상, 박주환), 징역3집행유 예5(차옥승, 김매자, 김용 상) 징역17자 격정지15(권 호경), 징역 7(박상희)	수도권 특수지역 선교회 전도사, 목사, 한국신학대, 이대생들로서, 김진홍 등 소장파 교역자들이 1.17. 헌법개정청원 서명허용 시국선언기도회 개최로 긴 조 위반으로 구속되자, 시국기도회 경 위와 연행구속사실을 실은 '개헌청원 운동 성직자 구속사건 경위서' 470매 를 작성하여 전국 교회에 우편으로 발 송함
6	000	농업	74. 5.	긴조 1, 4호, 반공법, 명예 훼손		이웃주민에게 긴조법령은 법이 아니 라 국민의 모든 행동을 제약하려는 법 이라고 말한 바 있고, "여순반란사건때 000가 부두목으로 가담했는데 운이 좋아서 대통령까지 되었지"라고 말함 (국가원수 명예훼손)

7	지학순	천주교 원주교구장	74. 7. 6. (1차연행), 74. 7. 23. (2차연행)	긴조 1,4호, 내란 선동, 특수 공무 방해	징역, 자격정지15	1973.11-12. 원주교구로 찾아온 민청학련 간부 김영일(김지하)과 전국적 학생연맹조직 통한 대정부투쟁을 찬양격려, 활동자금 지원으로 108만원교부, 비상보통군법회의에서 성모병원으로 주거제한명령을 받았으나 이를 어겨 외부인과 접견하고, 긴조4호 위반의 점에 대해 '양심선언'제하의 유인물에서 유신헌법철폐와 긴급조치의 폭력성 등에 대해 작성하여 배포하고, 군법회의에 응하지 않겠다고 하며 감호공무원을 뿌리치고 병원밖으로 나와 신도 200여명과 함께 성모마리아상에 기도를 함
8	강신욱	변호사	75. 8. 7.	긴조 1,4호 법정 모독	징역, 자격정지10 →무죄	민청학련 관련자 나병식, 김영일, 황인성, 나상기, 서경석, 이광일, 여정남 등의 변호를 수임하여 군법회의 법정에서 변론중 "이번 사건 변호를 하면서 법은 정치의 시녀, 권력의 시녀라고 단정하게 되었다, 애국학생들을 국보법, 반공법, 긴조로 걸어 빨갱이로 몰아 사형을 구형하고 있으니 이는 사법살인 행위이다, 악법은 지키지 않아도 좋으며, 저항할 수도 있고 투쟁할 수도 있다"는 등의 변론을 하다 수차례 경고, 제지받음

긴급조치는 민주주의 사회에서의 보편적 사상과 언론의 자유, 정치적 의견을 표명할 자유를 심각하게 침해하였다. 긴급조치는 단지 학생, 지식인들의 유신체제에 대한 저항을 제압하기 위한 것이기도 하였지만, 특히 일반 국민들의 일상적인 발언을 유언비어 유포라는 명목으로 처벌한, 대국민 공포정치였다. 진화위의 2009. 9. 1.자 '긴급조치에 의한 인권침해사건' 진실규명 보도자료에 따르면, 진화위가 입수한 긴급조치 사건 판결문 1,412건 중 유신체제와 긴급조치에 항의하는 지식인, 종교인, 학생, 정치인 등 민주화운동 관련자에 대한 처벌 비율이 32%이고, 일반 국민들의 일상적 발언을 유언비어 유포라는 명목으로 처벌한 사례는 48%에 달한다.<sup>10</sup> 또한

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

긴급조치 위반자는 대부분 반정부 시위, 유인물제작 반포보다는 사실왜곡, 유언비어 유포 등이 많았다.<sup>11</sup> 긴급조치 제9호 위반자의 유형별 현황<sup>12</sup>을 보면 전체 450여 건 중에서 절반 이상인 273건이 사실왜곡, 유언비어 유포혐의였다.

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

#### 다. 긴급조치에 대한 위헌성과 위법성의 확인

이에, 진화위는 2007. 11. 오종상의 긴급조치 위반사건에서 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>13</sup>

그러나 사법부는 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 위헌결정하기까지는 근 40년의 세월을 기다려야 했다.

11 진화위. 위 보고서. 296면 인용

12 민족문제연구소, '식민의 유산, 유신의 추억' 77면

13 오종상 긴급조치 위반사건 보도자료, 2007. 11. 진화위.

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

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

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

그런데 대법원은 40년 전 대법원과 마찬가지로 헌법이 부여한 국민의 기본권보장

과 법치주의를 수호할 책무를 포기하고, 긴급조치 배상 판결에 있어서 수사기관의 고문 가혹행위 등 불법행위를 배상요건으로 내세우거나 민주화보상법상 재판상 화해규정을 적용하여 배상을 부인해왔고, 급기야는 위헌인 긴급조치를 정당화하는 역사적 과오를 저질렀다. 그리고 심지어 여기에는 양승태 대법원장 체제의 "유신 부활 내지 정당화의 기조" 그리고 상고법원의 도입을 둘러싼 초유의 "사법 농단"이 자리하고 있었다.

#### (1) 지연이자의 기산점과 민주화보상법 재판상화해

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

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

또한 지연이자 기산점에 대한 판결<sup>14</sup>은 수십 년간 확고하게 반복 확인되어 온 민법상 손해배상 청구권 발생시점과 '불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금 기산일은 불법행위 성립일'이라는 판례를 뒤엎는 것일 뿐만 아니라 판례가 말하는 '장기간 세월'과 '통화가치의 상당한 변동'이란 개념은 불명확하여 어떠한 기준도 될 수 없어, 기왕의 손해배상의 관념에도 배치되는 것이다.

14 대법원 2011.1.13. 선고 2009다103950 판결 등

나아가, 위 판례변경에 해당하는 판결들은, 법원조직법<sup>15</sup> 규정에도 불구하고 모두 전원합의체가 아닌 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 심리되고 판례를 변경하였다는 점에서도 문제가 된다.

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

대법원은 앞서 살펴본 바와 같이 ‘긴급조치 제1호, 9호는 그 발동 요건을 갖추지 못한 채 목적상 한계를 벗어나 국민의 자유와 권리를 지나치게 제한함으로써 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해한 것이므로, 긴급조치 제1호가 해제 내지 실효되기 이전부터 유신헌법에 위반되어 위헌’이고, ‘현행 헌법에 비추어 보더라도 위헌’이라고 판시한 바 있다.<sup>16</sup> 이는 유신헌법이 3선 헌법을 절차적, 내용적으로 위반한 점은 논외로 하더라도, 적어도 유신헌법에 기한 긴급조치 입법행위 자체가 당시 헌법에 의하더라도 위헌이라는 취지이다. 굳이 하수인 내지 수족에 불과한 검찰과 경찰 등 수사기관의 위법행위를 논하지 않더라도 국민을 보호할 의무가 있는 국가가 입법이라는 수단을 통하여 불법행위를 저질렀음을 인정한 것이다. 대법원이 긴급조치가 형식적 의미의 법률도 아니라고 선언한 것 또한 긴급조치 발령이 박정희 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, ‘수사과

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

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

16 2010도5986 전원합의체 판결, 2011초기689형사보상 등 참조

정에서 한 위법행위로 수집한 증거에 기초하여 공소가 제기되고 유죄판결까지 받았으나 재심절차에서 형사소송법 제325조 후단에 해당하여 무죄판결을 받은 경우에는 국가의 손해배상 책임을 인정할 수 있다고 판시하였다. 바꾸어 말하면, 위헌인 법률에 근거하여 체포되어 유죄판결에 의해 복역하였더라도 수사과정에서 구타 및 가혹행위 등의 불법행위가 없었다면 국가에겐 불법행위에 따른 손해배상책임이 없다는 것이다.

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

나아가 이 판결은 “당시 수사기관이나 법관으로서는 유신헌법상 사법심사의 대상에서 배제되어 있는 현행 법률인 긴급조치를 적용하여 수사하고 재판하는 행위를 할 수밖에 없었으므로, ‘공무원의 고의 또는 과실’이 없다”는 취지인데, 이는 위법성 인식의 문제를 행위에 대한 인식인 고의·과실의 문제로 보고 있는 법리오해의 위법이 있다. 불법행위에 있어서 고의는 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 심리상태로서, 객관적으로 위법이라고 평가되는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식만 있으면 되고, 그 외에 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식하는 것을 필요로 하는 것은 아니다.<sup>17</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 하

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

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

이번 판결은, 위법성 인식을 고의의 요소로 판단함으로써, 수사기관과 법원의 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, 민주화운동관련자 명예회복및보상등에관한 법률상의 재판상 화해규정에 연이은 긴급조치 위반 피해자들에 대한 모욕이다.

또한 대법원은 유독 긴급조치와 같은 과거사 사건에서 재판부마다 다른 판단을 함으로써, 법적 안정성을 심각하게 훼손하고 있다. 이는 무엇보다 지난 6. 26.에 선고한 대법원 판결(2013다95896판결)과 정면으로 모순된다.<sup>18</sup>

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

급기야 대법원(대법원 민사 제3부 재판장 박보영, 주심 권순일, 민일영, 김신 대법관)은 2015. 3. 26. 긴급조치 9호가 사후적으로 법원에서 위헌·무효로 선언되었다고 하더라도, ‘유신헌법에 근거한 대통령의 긴급조치권 행사는 고도의 정치성을

18 ‘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.

된 국가행위’로써, ‘대통령의 이러한 권력행사가 국민 개개인에 대한 관계에서 민사상 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다’면서 대통령의 긴급조치 발동행위에 대하여 고의과실을 인정한 원심을 파기하고 대전지방법원으로 환송하였다.<sup>19</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 ‘(전두환, 노태우 등이) 하극상에 의한 군사반란을 일으킴으로써 헌정사를 후퇴시킨 점등에 비취 공소제기를 통해 잘못된 과거를 청산하는 것이 마땅하다’면서도 ‘그러나 이들을 기소할 경우 재판과정에서 과거사가 재론되는 등 법적 논쟁이 계속돼 국가분열과 대립양상을 재연함으로써 국력을 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 뒤집은 채 ‘성공한 쿠데타를 처벌할 수 없다’고 선언한

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

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’ ‘졸속으로’ 면죄부를 준 것이라고밖에 볼 수 없다.

#### (4) 과거사 사건에 대한 대법원의 사법 거래 의혹

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

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

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

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

#### 마. 긴급조치 사건과 사법거래

##### (1) 긴급조치 사건과 사법거래

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

그런데 대법원은 2014년에는 긴급조치가 당시로써는 유효한 법규였던 만큼 이를 따른 공무원의 직무행위가 곧바로 불법행위에 해당하는 것은 아니라는 판결을 하였고(대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다217962 판결), 2015년에는 긴급조치 9호는 위헌이지만 긴급조치 발령은 고도의 정치적 행위로 국가가 배상할 필요가 없다는 판

결을 하여(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결) 긴급조치에 대한 국가의 책임을 부정하였다.

위와 같은 판결은 기존 대법원 판례(위헌판정을 받은 법령에 따른 수사기관의 행위가 불법행위에 해당한다고 한 대법원 2013다95896 판결 등)와도 배치되는 것으로서, 과거사 단체들은 물론 법조인과 법학 연구자들로부터 많은 비판을 받았음은 물론, ① 2015년 광주지방법원 목포지원(재판장 이옥형)에서는 긴급조치에 따른 수사의 불법성을 인정하는 판결, ② 2015년 9월 서울중앙지방법원(재판장 김기영)과 2016년 광주지방법원(재판장 마은혁)에서는 긴급조치 발령의 위법성을 인정하는 판결이 내려지는 등 대법원 판결과 결론을 달리하는 하급심 판결이 잇달아 선고되었다.

#### (2) 사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단에서 공개된 문건의 내용

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

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

과 “대통령 긴급조치 사건”을 들면서, “부당하거나 지나친 국가배상을 제한하고 그 요건을 정립”한 것과 “대통령 긴급조치가 내려진 당시 상황과 정치적 함의를 충분히 고려”한 것을 내세웠다.

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

#### (3) 문제점

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

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

권 행사 검토를 지시하였다.

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

## 바. 법무부와 검찰 - 결자해지를 위해 나아가다

### (1) 긴급조치위반 사건에 대한 직권재심청구

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

민주사회를 위한 변호사 모임은 긴급조치 위헌 판결 이후, 지난 2013. 5. 6. 긴급조치위반으로 유죄판결을 받은 사람들을 일괄구제하기 위하여, 검찰총장에게 이들의 유죄판결에 대해 비상상고 절차를 밟을 것을 촉구한 바 있다. 그런데 검찰은 2013. 8. 2. 회신을 통해 ‘피고인의 권리구제를 주목적으로 하는 비상상고’는 인정하기 어렵고, 다른 사례와 ‘형평성’ 문제 등 비상상고의 합목적성을 인정하기 어려워 수용하기 어렵다고 회신하였다. 그러나 ‘법령이 위헌인 경우의 불법성’은 단순히 ‘판결이 법령에 위반된 경우’보다 불법성의 정도가 훨씬 큼은 자명하고, 긴급조치 피해자들의 일괄구제의 필요성이 여전히 존재하고, 검찰의 과거사에 대한 자기반성의 기회가 될 것이었기 때문에 위와 같은 검찰의 주장은 이해하기 어려웠다. 위 직권 재심 청구가 늦은 감이 있는 것은 사실이지만 이제라도 검찰이 정의회복과 피해자 구제에 한 발 다가섰다는 점에서 환영할 만한 일이다.

그러나, 다른 사건과 병합되지 않고 긴급조치 9호 위반으로만 처벌된 사건에 한해서만 직권 재심 청구의 대상으로 한 점은 문제다. 유신체제에 대한 저항을 탄압하기

위하여 긴급조치 제9호를 적용하는 과정에서 반공법위반이나 집회 및 시위에 관한 법률 위반을 병합한 경우도 드물지 않기 때문에 병합 사건이라고 하여 직권재심 청구에서 제외할 이유가 없기 때문이다.

위와 같은 우려는 실제 지학순 주교에 대한 재심청구 사건에서 현실화되었다. 검찰은 긴급조치 1호, 4호 위반, 내란 선동, 특수공무방해 등의 혐의로 징역 15년에 자격정지 15년을 선고받았던 지학순 주교에 대하여 재심청구를 하면서, 구체적인 사건 내용을 검토하지 않은 채 형식적으로 지학순 주교의 긴급조치 위반죄에 대해서만 재심을 청구하였다. 그 결과 지학순 주교에 대한 재심 재판 과정에서는 내란 선동의 점 등 다른 혐의가 형식상 심판의 대상이 되지 않아 유죄가 유지되는 결과가 발생하였다.<sup>20</sup>

이미 2013.경에는 김지하 시인의 내란선동죄 유죄판결에 대해서는 재심판결을 통해 무죄가 선고된 바 있는데,<sup>21</sup> 지학순 주교의 내란선동죄 혐의는 김지하 시인의 내란선동죄 혐의와 직접적으로 연결된 것이었다. 즉, 검찰이 긴급조치위반죄에 관해서만 형식적으로 재심청구를 한 결과, 지학순 주교의 내란선동죄, 특수공무방해 혐의는 실질적으로 긴급조치에 대한 정당한 저항이었음에도 재심의 대상도 되지 못하고, 이미 관련 사건에서 무죄판결이 선고되었음에도 모순되는 유죄 판결이 유지되는 안타까운 결과가 발생하게 되었던 것이다.

### (2) 과거사 국가배상 패스트 트랙 제도

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

「과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track)」이란 재심무죄 확정된 과거사 국가배상

<sup>20</sup> 서울중앙지방법원 2020. 9. 17. 선고 2020재고합6 판결

<sup>21</sup> 서울중앙지방법원 2013. 1. 4. 선고 2010재고합37 판결

사건의 신속하고 적정한 피해진보를 위해 배상책임 성부 및 위자료 금액에 대한 내부 기준을 마련하여 ▲ 무리한 상소 자제, ▲ 화해·조정 등 대체적 분쟁해결수단(ADR), ▲ 청구인낙 등을 적극 활용하여 소송을 조기 종결하는 제도이다.<sup>22</sup>

법무부는 최근 5년간의 과거사 국가배상 사건의 패소원인 및 위자료 금액에 사건 유형별로 분석하여 배상책임의 성부 및 적정 위자료 금액에 대한 자체 기준을 수립하여 일선에 배포하였으며, 「과거사 국가배상 패스트 트랙(Fast Track)」 시행 이후, 재심무죄 확정된 과거사 국가배상 사건이 소송의 지연 없이 조기 종결되는 등 과거사 사건에 대한 진정성 있는 후속조치가 이루어지고 있다고 밝히고 있다.<sup>23</sup>

그렇다면 법무부 장관은 긴급조치 피해자들의 손해배상 청구 소송에 대하여도 과거사 패스트트랙에 의하여 마련된 내부기준에 의하여 인정범위 내 청구 인낙을 하는 것이 가능하며 또 필요하다. 속도만큼 중요한 것은 방향이라는 점은 아무리 강조

22 다들 것만 다루는 '합리적 상소문화 구현', 2018, 4.23. 법무부 보도자료.

국가의 불법행위 책임 성부가 다투어지는 경우  
법원의 선고 후 항소여부 결정 단계에서 자체 기준을 적용 → 무리한 상소 자제

국가의 책임이 명백히 인정되고 위자료 액수가 다투어 지는 경우  
1) 기준에 적정 범위 내에서 근접한 경우 → 화해·조정 등 ADR  
2) 기준과 일치하거나 사실상 차이가 없다고 판단되는 경우 → 청구인낙

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

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

해도 지나치지 않다. 과거사 사건에 대한 진정성 있는 후속조치를 모색한다는 차원에서 적극적으로 나서줄 것을 촉구한다.

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

(1) 민보상법 화해 조항 일부 위헌

헌법재판소는 2018. 8. 30. 재판관 7:2의 의견으로 구 '민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률'(민주화보상법) 제18조 제2항(소위 '재판상 화해 간주' 조항)의 '민주화운동과 관련하여 입은 피해' 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분에 대하여 국가배상청구권을 침해한다는 이유로 일부위헌을 결정하였다. 민주화보상법상 보상금 등의 지급대상과 그 유형별 지급액 산정기준 등에 의하면 '민주화운동과 관련하여 입은 피해'에는 적극적 손해와 소극적 손해 이외에 정신적 손해까지 포함되어 있다고 볼 수 없으므로 이에 대한 국가배상청구마저 금지한 것은 민주화보상법의 입법목적에도 부합하지 않는 것으로서 국가배상청구권을 침해한 것이고, 국가의 기본권 보호의무를 규정한 헌법 제10조 제2문의 취지에도 반하는 것으로서 지나치게 가혹한 제재에 해당한다고 판단하였다.

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

(2) 소멸시효의 객관적 기산점 규정 위헌 판단

또한 헌법재판소는 재판관 6:3의 의견으로 과거사 국가배상청구 '소멸시효' 사건

에 대하여도 일부위헌을 결정하였다.

과거사정리기본법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단희생사건’과 제4호의 ‘중대한 인권침해·조작의혹사건’은 국가기관이 국민에게 누명을 씌워 불법행위를 자행하고, 소속 공무원들이 조직적으로 관여하였으며, 사후에도 조작·은폐함으로써 장기간 진실규명이 불가능한 경우가 많아 일반적인 공무원의 직무상 불법행위 사건과 성격이 판이하게 다르므로 이에 대해서조차 일반적인 국가배상청구사건처럼 불법행위 시점을 소멸시효의 기산점으로 삼는 것은 피해자와 가해자 보호의 균형을 도모하는 것으로 보기 어렵고, 발생한 손해의 공평·타당한 분담이라는 손해배상제도의 지도원리에도 부합하지 않는다고 하면서 위와 같은 특수한 사건에도 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 규정된 불법행위 시점을 기준으로 소멸시효가 적용되도록 하는 것은 과거사 피해자들의 국가배상청구권을 침해하는 것으로서 위헌이라고 결정하였다.

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

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

다만, 이와 같은 소멸시효의 객관적 기산점에 관한 규정을 위헌으로 판단하면서

도 여전히 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라고 하는 주관적 기산점에 대하여는 과거사 사건과 같은 특수한 경우에도 여전히 적용된다는 전제하에 진실규명결정 또는 재심판결 확정을 안 날로부터 3년이 도과하면 소멸시효가 완성된다고 판단한 것은 매우 아쉽다.

### (3) 재판 헌법소원 각하

그런데, 헌법재판소는 재판관 7:2의 의견으로 긴급조치 제1호 및 제9호 발령행위 등에 대한 국가배상책임을 부정한 대법원 판결들에 대한 헌법소원심판청구가 부적법하다는 결정을 선고하였다.

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

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

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

또한, 문제의 대법원 판결들이 (3) 긴급조치 제1호와 제9호가 ‘그 내용이 헌법의 문언에 명백히 위배됨에도 불구하고 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우’에 해당하지 않는다는 의미라면 이 역시 긴급조치 제1호와 제9호가 위 특수한 경우에 해당한다는 위 2010헌바132등 결정의 기속력에 반한다.

결국, 이 사건 대법원 판결은 위 2010헌바132등 결정의 기속력에 반하여 예외적으로 헌법소원심판의 대상이 되는 판결이 되고, 또한 헌법재판소의 위헌결정의 기속력에 반하여 청구인들의 헌법상 보장된 기본권인 국가배상청구권을 침해하고 있어 응당 파기되어야 했다.

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

#### (4) 국가배상법 제2조 제1항에 대한 헌법소원

한편, 긴급조치가 위헌·무효임은 헌법재판소와 대법원에 의해서도 명확히 확인되었는데, 이렇게 국가의 권력작용으로서 위헌·무효의 법령이 선포되고 집행되는 과정에서 돌이킬 수 없는 기본권 침해가 있었음에도 불구하고, 주관적 요소로서 위법성에 대한 인식을 요구하는 국가배상법에 의해 국가배상책임이 부정된다면, 이는 정의관념과 형평, 법상식에 부합하지 않는다. 따라서, 국가배상법 제2조 제1항 제1문 중 고의 또는 과실로 법령에 위배하여' 부분은 헌법상 국가배상청구권의 성립요건을 넘어서는 요건을 규정함으로써 기본권으로서 국가배상청구권을 형해화시키고, 법치국가의 원리 및 기본권 보장, 평등 원칙에 위배된다는 의견이 제기되었다.

먼저, 헌법 제29조 제1항은 ‘공무원의 직무상 불법행위’라고 하여 입법자가 넘을 수 없는 국가배상책임 요건을 규정하고 있다고 할 것인데 이 사건 심판 청구 대상 조항은 헌법 규정에는 없는 성립 요건으로서 법령 위반에 대한 고의 또는 과실, 즉

위법성 인식이 있을 것까지를 요구하고 있다. 그런데, 긴급조치 시행 당시 수사기관이나 법관이 긴급조치에 따라 위반자를 수사하고 재판하는 자신의 행위를 정당한 행위였다고 인식하였다 하더라도, 긴급조치에 따라 수사를 하고 피의자나 피고인이 그에 따라 구금을 당하고 유죄판결을 받고 복역을 한다는 사실 자체는 인식하였다 할 것인바, 직무행위에 대한 고의가 존재하고 그 행위가 객관적으로 위법하며 그로 인한 피해가 발생하였다고 봄이 마땅하다. 그렇다면 헌법 제29조 제1항 제1문의 ‘공무원의 직무상 불법행위’가 성립함에도 불구하고, 대법원은 위법성에 대한 인식을 국가배상책임의 성립 요건으로 함으로써 국가배상책임을 부인하였던바, 이렇듯 헌법에는 존재하지 않는 위법성에 대한 인식으로서 주관적 요소를 규정한 국가배상법 조항은 청구권적 기본권이자 재산권으로서 헌법상 국가배상청구권을 침해한다.

나아가, 국가배상책임이 성립하기 위해서 가해 공무원에게 위법성의 인식이 요구된다고 한다면, ‘공무원의 직무상 불법행위’로 손해를 입은 경우라도 공무원의 법령 위반에 대한 고의 또는 과실이 없으면 국가배상을 받지 못하게 되는데, 사인에 의한 불법행위로 손해를 입은 경우와 비교하여 볼 때 공무원의 불법행위로 손해를 입은 경우 손해배상 가능성이 현저하게 축소되어 평등 원칙에 위배된다. 국가배상책임을 인정하는 것은 종래 “국가는 악을 행하지 않는다”는 주권면책사상으로부터 “국가는 악으로부터 자유롭지 못하다”는 국가의 적극적인 책임주의로 전환한 바탕 위에서 이루어진 것이라 할 수 있다. 이러한 흐름 속에서 국가행위로서 외관을 갖춘 행위에 의해 국민이 재산상 신체상 정신적 피해를 입었다면 공무원의 고의 또는 과실을 특정하기 어려운 경우라도 국가는 당연히 배상책임을 부담하여야 한다는 무과실책임주의 또한 국가배상법 관련 논의에서 유력하게 부상하고 있다.<sup>24 25</sup> 헌법상 국가의 기본권 보장

24 김중권, 국가배상책임상의 주관적 책임요소와 법치국가원리적 문제점, 2015. 10. 12. 법률신문; 정하중, 국가배상법의 문제점과 개선방향, 서강법학 제9권, 2007.105-133(113면); 정준현, 전제논문

25 국가배상에 관하여 독일은 1982년에 ① 국가의 직접적 배타적 책임(자기책임) 인정 ② 공무원 개인에 대한 배상책임 불인정 ③ 입증책임 전환(원칙적으로 과실책임을 유지하되 입증책임을 국가에게 부담) ④ 기본권 침해 및 기술적 설비의 고장으로 인한 손해에 대한 무과실책임주의 ⑤ 결과과거청구권 인정 ⑥ 위법무과실행위에 대한 구제의 인정 등을 내용으로 하는 ‘국가책임법(Staatshaftungsgesetz)’이 제정·시행되었으나, 국가책임법의 입법권은 연방의 입법권한에 속하지 않는다는 형식상의 이유로 연방헌법재판소에서 위헌판결을 받아 폐지되었습니다. 위헌판결은 받은 것은 연방에서 국가책임법을 제정할 권한이 없다는 이유에서이지, 동법 규정 내용의 위헌성이 문제된 것은 아니었습니다. 이러한 위헌의 문제는 독일 통일을 계기로 개정된 기본법이 국가책임법을 연방의 입법권한으로 규정함으로써 해결되었고, 연방 차원의 국가책임법 제정이 활발하게 논의되고 있습니다; 김강운, 국가배상책임의 성질과 책임의 주체, 법학연구 제22집 제2권.

의무(헌법 제10조) 및 국가배상제도의 정신 측면에서 보더라도 국가배상책임은 민법상 불법행위책임보다 그 인정 범위가 넓어야 할지언정 결코 축소되어서는 안 될 것인바, 국가배상 성립에 위법성 인식이라는 요건을 요구함으로써 민법상 불법행위책임보다 인정 범위가 축소된다면 이는 사인에 의한 불법행위로 인해 손해를 입은 경우에 비해 정당한 배상에 있어 심히 부당한 차별을 하는 것이라 하지 않을 수 없을 것이다.

또한, 법치국가 원리는 국가에 대해, 그의 위법한 행위의 결과를 광범하게 제거할 것과 위법하게 행사된 공권력으로 인해 손해를 입은 국민에게 상당한 손해보전을 행할 것을 명한다. 위법한 행위로부터 비롯된 손해는, 행정소송(특히 취소소송)을 통해서도 전혀 메워질 수 없거나 단지 국소적으로만 메워질 수 있다. 이런 법체계의 흠결을 헌법 제29조의 국가배상책임제도가 메우고 있는바, 2차적 권리보호 수단으로서의 국가배상책임제도는 1차적 권리보호를 보충하는 필수불가결한 수단이다. 그러나 국가배상법 제2조 제1항은 ‘법령위반에 대한 공무원의 고의 또는 과실’이라는 헌법상 국가배상청구권 요건에는 없는 추가적인 요건을 요구하여 가해공무원의 위법성 인식의 존부가 국가배상책임 인정을 좌우하는 요소가 되게 하였고, 이로써 위법하게 행사된 공권력으로 인한 손해보전을 현저하게 축소시켜 국가배상책임이라는 2차적 권리보호수단이 제대로 기능하지 못하게 하고 있다.

이에, 긴급조치 피해자들은 헌법재판소에 국가배상법(2009. 10. 21. 법률 제9803호로 개정된 것) 제2조 제1항 제1문 중 고의 또는 과실로 법령에 위배하여 부분은 헌법에 위반된다는 취지로 헌법소원을 제기하였다.

그러나 헌법재판소는 ‘공무원의 고의 또는 과실이 없는데도 국가배상을 인정할 경우 피해자 구제가 확대되기도 하겠지만, 현실적으로 원활한 공무수행이 저해될 수 있어 이를 고려할 필요성이 있고, 외국의 경우에도 대부분 국가에서 국가배상책임에 공무수행자의 유책성을 요구하고 있다’는 이유로 긴급조치 피해자들의 헌법소원을 기각하는 결정을 내렸다.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> 헌법재판소 2020. 3. 26. 결정 2016헌바55

#### 아. 긴급조치 사건 하급심 동향 : 서울고등법원 2019나2038473 판결 등

서울고등법원 제5민사부는 2020. 7. 10. 긴급조치 위반으로 불법 체포 구금된 피해자들이 대한민국 정부를 상대로 손해배상을 청구한 사건의 항소심 재심에서, 긴급조치 제1호 또는 제9호의 발령·적용·집행을 통한 국가의 불법행위가 긴급조치 제1호 또는 제9호에 근거하여 수사를 진행하거나 공소를 제기한 수사기관의 직무행위와 유죄판결을 한 법관의 직무행위 그리고 유죄판결에 따라 형을 집행한 행정당국의 직무행위로 이루어졌다고 보고 국가배상법 제2조 제1항 본문에 따른 국가배상책임이 있다고 판시하였다.<sup>27</sup>

종래 대법원은 ‘긴급조치권의 행사는 고도의 정치성을 띤 국가행위이므로 국민 전체에 대한 관계에서 정치적 책임을 질 뿐 국민 개개인에 대하여 법적 의무를 지는 것은 아니므로 민사상 불법행위를 구성하지 않는다’거나, ‘긴급조치가 위헌·무효로 선언되기 이전의 수사기관의 직무행위나 법관의 재판상 직무행위는 고의 또는 과실에 의한 불법행위에 해당한다고 볼 수 없어 손해배상책임이 발생하지 않는다’고 판시하면서, 긴급조치 피해자의 국가배상책임을 부정하였는데, 대상 판결은 이를 비판적으로 극복하고 국가배상책임을 인정하였다. 대법원의 위와 같은 법리를 비판한 제1심 판결은 몇 차례 선고된 바 있으나, 고등법원에서 위와 같은 대법원의 법리를 비판한 것은 처음이다.

특히 대상 판결은, 국가배상책임을 인정함에 있어 i) 긴급조치에 내제한 위헌성과 이에 따른 단계적 집행절차를 일련의 침해행위로 보고 공무원의 직무집행행위로 구성하여 위법성을 판단한 점, ii) 공무원의 행위가 법령의 요건과 절차를 따른 것이었더라도 위법성의 정도와 국민 기본권 침해의 정도가 심대한 등으로 예외적인 규범에 해당하는 긴급조치를 그대로 적용한 것은 법질서 전체의 관점에서 위법하다고 판단한 점, iii) ‘긴급조치의 선포와 그에 따른 일련의 국가작용에 있어 불법성의 핵심은 긴급조치 자체에 있음에도 수사기관의 고문 등 가혹행위에 대해서만 불법성을 인정하는 것은 책임주의의 원칙에 어긋난다’고 판단하면서 ‘긴급조치의 위헌·무효

<sup>27</sup> 서울고등법원 2020. 7. 10. 선고 2019나2038473

등 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 의한 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성이 있는 증거가 이루어진 때만이 국가의 손해배상책임이 인정된다'고 실시한 대법원 판결을 정면으로 배척하였다는 점에서 판결이 갖는 의미가 매우 크다.

구체적으로 대상 판결은 “국민의 자유와 권리를 침해하는 것을 알면서도 혹은 그러한 침해임을 모를 수 없을 정도로 심각한 위헌성을 지닌 법률을 제정하고 행정부와 사법부가 이처럼 입법된 바를 그대로 집행하거나 그것을 적용해 재판함으로써 국민의 자유와 권리를 적극적으로 침해하였다면 이러한 일련의 침해행위를 공무원의 직무집행행위로 구성하여 국가배상청구권을 행사할 수 있다”고 판시함으로써 국가배상청구권의 요건에 해당하는 공무원의 직무집행행위를 판단함에 있어 ‘긴급조치에 내제된 위헌성과 이에 따른 단계적 집행절차’를 일련의 행위로 보고 그 위법성을 판단하였다.

또한 긴급조치 1호, 9호가 “법령 자체의 위법성의 정도와 그로 인한 국민의 기본권 침해의 정도가 그 법령의 발령 당시부터 심대하고, 그 정당성의 기초가 객관적으로 상실될 정도로 규범과 정의 사이에 감내할 수 없는 충돌이 있는 예외적인 규범”에 해당한다고 판단하면서, “이를 그대로 집행하고 적용한 일련의 공무원집행행위는 모두 인권존중, 권력남용금지의 원칙을 위반하여 객관적 정당성을 상실한 것으로 판단되어 법질서 전체의 관점에서 위법”하다고 판단하였다.

무엇보다도 대상 판결은 ‘긴급조치의 위헌·무효 등 형사소송법 제325조 전단에 의한 무죄사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 의한 무죄사유가 있었음에 관하여 고도의 개연성이 있는 증거가 이루어진 때만이 국가의 손해배상책임이 인정된다’고 실시한 대법원 판결을 비판하면서, ‘긴급조치의 선포와 그에 따른 수사 및 재판, 형의 집행 등 일련의 국가작용에 있어 불법성의 핵심은 긴급조치 자체에 있고 이에 따른 수사 및 재판은 법률을 기계적으로 적용한 것임에도, 수사기관의 고문 등 가혹행위에 대해서만 불법성을 인정하는 것은 그와 같은 불법의 근거를 마련하고 지시 내지는 용인한 책임있는 기관에 대하여 면책을 인정하는 것이어서 책임주의의 원칙과도 맞지 않는다’고 판시하였다.

이처럼 대상 판결은 기존의 판결을 기계적으로 답습하지 않고 사법적 정의를 바로 세우고자 하는 결단을 보인 판결이었으며, 늦었지만 대법원에서도 기존의 잘못된 판결을 바로 잡을 수 있는 정의로운 판결을 내놓기를 기대하는 바이다.

## 자. 긴급조치 피해자 일괄보상과 명예회복을 위한 특별법

### (1) 특별법 제정의 필요성

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

그리고, 긴급조치 피해자들 중 상대적으로 자기방어에 취약했던 이른바 “막걸리 긴급조치위반” 피해자들의 경우 보다 많은 가혹행위를 당하면서 ‘창조’되었고 이어서 ‘중형’이 선고되었음에도, 이들은 현재까지 자기방어 능력의 부재로 인하여 재심 청구 등의 그 어떤 호소조차 하지 못하고 있는 것이 현실<sup>28</sup>이다.

실제로, 대검찰청 공안부는 2017. 10. 19. 직권 재심 청구 계획을 밝히면서 긴급조치위반으로 처벌된 사건은 현재까지 총 485건 996명으로 이 중 420여명에 대해 아직까지 재심 청구가 없었던 것으로 파악하고 있다고 밝힌 바 있다. 재심청구를 비롯한 국가배상 절차를 통해 피해구제를 받은 피해자가 절반에도 미치지 못하고 있는 것이다. 특히 재심 등을 청구하고 있는 피해자들은 과거 대학교에 재학 중이거나 또는 재야운동 등을 하였던 이른바 ‘확신범’이었고, ‘막걸리 긴급조치’위반자는 극소수에 불과하다는 것은 현재에도 이들의 피해가 계속되고 있다는 반증이라 할 것이다.

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

대검찰청 공안부가 앞으로 긴급조치 1호, 4호 위반으로 처벌된 사건 등도 순차적으로 검토하여 직권 재심 청구 여부를 결정할 예정이라고 밝혔지만, 유신긴급조치에 의해 과거 입법부가 철저히 유린했던 잘못된 역사를 바로 세운다는 점, 독일이 1998년 제정된 형사재판에서 과거 나찌 하의 판결을 포괄적으로 무효화하였던 전례(1998.8.25 제정, 2002.7.23 개정),<sup>29</sup> 사법적 해결방식은 우회적이고 비용·입증·시간 등의 어렵다는 점, 긴급조치 피해사건의 유형이 특정가능하고 피해자 숫자가 제한되어 있는 점, 입증이 상대적으로 용이한 점 등에서 볼 때 일괄적이고 간이하게 입법적으로 해결하는 것이 바람직하다 할 것이다.

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

나아가, 헌법재판소가 재판에 대한 헌법소원을 각하한 이상, 양승태 사법부의 만

29 긴급조치의 위헌성과 피해자 명예회복 방안에 대한 토론회, 2007.3.28. 진화위, 김선택 '유신헌법, 긴급조치의 불법성과 그에 근거한 불법판결의 청산', 58면 이하 인용

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

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

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

제3조(전부 또는 일부 파기)

- ① 결정이 다수의 형벌규정의 위반을 이유로 하고 동시에 제1조 제1문의 (파기)요건이 제2조와 관련해서도 결정의 일부에만 존재하는 경우에는 제2조와 관련해서도 제1조 제1문의 (파기)요건을 구비한 결정 일부가 부차적인 의미에 머물지 않는 경우에는 결정은 전체가 파기된다.
- ② 사태의 성질상 제1항의 요건이 구비되었는지 의심스러운 경우에는 행위자에게 보다 유리하게 해석되어야 한다.

제6조(파기신청)

- ① 신청이 있는 경우에는 검찰청은 판결이 파기되었는지 여부를 확인한다. 그에 대하여 검찰청은 증명서를 발급한다. 신청권자는 유죄선고를 받은 자, 그가 사망한 경우에는 그의 직계 친척과 인척, 그의 형제자매, 배우자, 반려자이다. 신청권자가 사망하거나 그의 체류지가 알려지지 않는 경우에는 검찰청은 정당한 이익이 있다면 직권으로 확인결정을 내려야 한다.
- ② 제1조에 예시된 결정이 나오게 된 절차를 개시한 검찰청이 관할한다. 검찰청의 소재지에 독일의 관할권이 미치지 않거나 검찰청이 정해지지 않는 경우에는 행위시점에 관련인의 주소를 관할하는 검찰청이 관할한다. 검찰청의 소재지에 독일의 관할권이 미치지 않거나 다른 이유로 검찰청이 정해지지 않는 경우에는 관할검찰청을 연방법원이 정한다. 검찰청은 연방중앙범죄기록소에 판결파기의 확인사실을 통보한다.

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

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

행에 의해 국가배상이 기각되어 확정된 피해자들은 추후 문제의 대법원 판결이 대법원 전원합의체에 의하여 변경되더라도 배상을 받을 방법이 사실상 사라졌다. 사법농단이 철저히 규명되고, 피해자들이 이에 대하여 재심<sup>30</sup>을 청구하거나, 사법농단이라는 초유의 불법행위에 대하여 다시금 국가배상을 청구할 수 있는 가능성도 존재하지만 앞서 살펴본 바와 같이 사법적 해결방식은 그 자체로 한계가 있다.

또한 헌법재판소에서 국가배상법 제2조 제1항에 대한 헌법소원에 대한 기각결정을 내리면서 “긴급조치로 인한 손해의 특수성과 구제 필요성을 고려해 국가가 더욱 폭넓은 배상을 할 필요가 있는 것이라면, 이는 국민적 합의를 토대로 입법자가 별도의 입법을 통해 구제하면 된다”고 문제 해결의 책임을 국회에 맡긴 이상, 특별법 제정을 통한 문제 해결의 필요성은 더욱 절실하다.

## (2) 입법방향의 기초: 독일 불법 판결 청산법 등을 통한 과거사 청산작업

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

### <불법판결청산법> 제1조

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

30 민사소송법 제451조(재심사유) ① 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하면 확정된 중국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다. 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나, 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

4. 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때

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

이처럼, 독일의 포괄적인 청산법은 우리에게 시사점을 준다 할 것인데, 연합국은 제2차 세계대전 직후에 나치의 주요한 악법들을 무효화하였고, 그러한 악법을 적용한 나치 법비들의 유죄판결을 자동적으로 무효화하였다. 또한 독일정부는 이러한 무효화조치를 1998년에는 59개의 나치 악법에 확대 적용하였고, 나아가 테러기구로 평가받았던 나치의 정치재판소<sup>31</sup>의 판결을 통째로 무효화하기도 하였다. 판결무효화조치에 의해 자동적으로 제거되지 않았던 판결들은 피해자나 관련자들의 개별적인 청구에 따라 재심을 진행하였고, 이 경우에도 나치청산이라는 목표에 맞춰 피해자들에게 우호적인 특수한 재심법리들이 적용되었다.<sup>32</sup>

따라서, 독일의 전례에 따라 유신체제에서 긴급조치 위반사건에 대해서도 개별적으로 재심할 것이 아니라 일괄해서 무효화하는 것이 필요하다 할 것이다.<sup>33</sup>

### (3) 법률안의 주요 내용

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

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

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

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

목적으로 한다.

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

3) “긴급조치피해자”란 긴급조치로 인하여 부당하게 체포, 구속, 압수, 수색 등 형사상 불이익과 징역형, 벌금형, 기소유예 등 형사상 처벌 또는 강제몰수, 헌납 등 민사적 손해를 받은 자로서 제3조제2항에 따른 긴급조치피해자명예회복및보상심의위원회에서 심의·결정된 자와 그 유족(직접적인 피해를 받아 사망하거나 사망한 것으로 인정된 자의 「민법」에 따른 재산상속인을 말하며, 행방불명된 자의 경우에는 그가 행방불명된 당시 「민법」에 따라 재산상속인이 될 자)을 말한다.

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

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

6) 긴급조치피해자에 대한 보상금을 지급키로 하되 재판상화해를 적용하여 국

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

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

### 3. 베트남전 민간인 학살 사건 관련 변론<sup>34</sup>

#### 가. 들어가며

한국 정부는 1964. 9.경 최초 파병부터 1973. 3.경 철군까지 32만 5,000여 명의 한국군을 베트남 전쟁에 파병하였다. 미국 다음가는 숫자였으며 한국 역사에서도 전무후무한 규모였다. 그 결과 한국군에는 5,000여 명의 전사자와 많은 부상자가 발생하였고, 1만 2,000여 명의 참전군인들은 고엽제로 인한 질병 판정을 받아 지금까지도 고통받고 있다. 이처럼 수많은 사람이 죽고 다친 베트남 전쟁에 대해 대한민국 정부의 공식 문헌들은 그저 '전쟁특수'라고, '많은 이득을 얻은 전쟁'이라고 기술하고 있다.

전쟁특수의 담론 속에서 베트남 전쟁의 수많은 진실이 망각되었으나, 그 중 가장 부끄러운 것은 베트남전쟁 시기 한국군에 의한 민간인학살(이하 '베트남전 민간인학

<sup>34</sup> 임재성 변호사(민변 과거사청산위원회)

살'이라고 함)<sup>35</sup> 문제다. 1999년부터 베트남전 민간인학살 피해자들의 증언이 국내 언론에 보도되면서 '미안해요 베트남' 운동이 시작되었다. 2000년에는 한국군에 의해 베트남지역 80여 개 마을에서 9천여 명이 학살되었다는 연구 결과도 발표되었다. 최소한의 추정치였다. 한국 사회는 '가해자의 책임'에 대한 고민을 시작했다.

당시 많은 시민사회단체가 한국 정부의 책임 있는 태도를 요구하였으나, 결과적으로는 실패했다. 김대중 대통령은 '불행한 전쟁', 노무현 대통령은 '마음의 빛' 정도의 언급을 하였을 뿐이다. 국방부를 포함한 그 어떠한 한국의 정부 기구도 베트남전 당시 한국군에 의한 민간인학살 사실을 인정하지 않았다. 사실인정이 없었으니 온전한 사과나 피해회복도 이루어질 수 없었다.

2015년 베트남전 민간인학살 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 2020년에는 베트남전 민간인학살 피해자를 대리하여 국가배상소송을 제기하였다. 이하에서는 베트남전 민간인학살 진상규명 운동 중 민변 회원들이 적극 참여한 소송 등 제도적 측면의 활동을 정리하고자 한다.<sup>36</sup>

#### 나. 정보공개청구소송

한국군 해병 제2여단(청룡부대) 제1대대 1중대(이하 '이 사건 1중대'라고 함) 소속 군인들은 1968. 2. 12. 베트남 쩡남(Quảng Nam)성 디엔반(Điện Bàn)현 탄

<sup>35</sup> 이하에서는 베트남 전쟁 시기 한국군에 의해 베트남 민간인이 살인, 상해, 폭행, 성폭력을 당한 사건들을 통칭하여 '베트남전 민간인학살'이라고 한다. 이때 '민간인'이란 1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서(제1의정서) 제51조 제3항 정의를 원용하여 '적대행위에 직접 가담하지 아니하는 비전투원'이라고 정의한다.

<sup>36</sup> 민변 국제연대위원회와 TF가 2020. 10. 8. 베트남전 민간인학살 피해자 2인을 대리하여 유엔특별절차에 진정한 부분은 국제연대위원회 부분을 참조.

풍<sup>37</sup>(Thành Phong)사 풍니(Phong Nhi)촌<sup>38</sup>에서 70여 명의 민간인을 학살하였다(이하 ‘풍니 사건’이라고 함).

풍니 사건은 한국군이 광남성 일대에서 자행한 민간인학살 사건 중에서 상징적 사건이다. 사건 직후 미군이 마을에 들어가서 생존자를 구조했고, 사망자를 촬영했으며, 목격자와 생존자 등의 진술을 기록했다. 한국 정부도 1969년 중앙정보부에 지시하여 작전에 참여한 장병들에 대한 조사를 진행했다. 1990년대 후반부터 이러한 자료들이 공개되거나 존재한다는 것이 알려지면서 베트남전 민간인학살 사건 중 현재까지 가장 많은 문서증거가 발굴된 사건이다.

TF는 1969년 당시 중앙정보부가 풍니 사건을 수행한 장교들을 소환·조사하였다는 점에 착안하여 국가정보원(이하 ‘국정원’이라고 함)이 관련 정보를 보유하고 있을 수 있다고 판단했다. TF는 2017. 8.경 국가정보원을 상대로 풍니 사건에 관한 정보 공개청구를 하였고, 국가정보원은 위 정보공개청구에 대해 정보가 부존재한다는 것이 아닌 비공개한다는 처분을 받았다. 이후 TF는 국정원을 상대로 비공개처분취소 소송을 3년 넘게 진행하고 있는데, 그 경과를 일자별로 정리하면 아래와 같다.

#### (1) 1차 비공개처분 취소소송 경과

2017. 8. 2.

원고(민변TF 소속 임재성 변호사)가 국정원이 보관하고 있는 정보(이하 ‘이 사건 정보’라고 함, 아래 상자 참조)에 대해 정보공개청구를 함.

2017. 8. 16.

국정원은 이 사건 정보가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 ‘정보공개법’이라고 함) 제9조 제1항 제2호(외교관계에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가

의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보)에 해당하여 공개할 수 없다는 사유로 정보공개거부처분(이하 ‘이 사건 1차 비공개처분’이라고 함)을 내림.

2017. 11. 3.

원고가 서울행정법원에 국정원을 상대로 이 사건 1차 비공개처분 취소소송 제기.

2018. 7. 27.

서울행정법원, 이 사건 1차 비공개처분이 위법하여 취소한다는 판결 선고(서울행정법원 2018. 7. 27. 선고 2017구합83614 판결).

#### 서울행정법원 2018. 7. 27. 선고 2017구합83614 판결 中

이 사건 정보를 통하여 알 수 있는 것은 1969년 당시 대한민국 정부가 풍니 사건에 대하여 관련자들을 조사하였는지 여부와 그 관련자들에 관한 정보 등으로서 이 사건 정보는 약 50년이 경과한 사실에 대한 사료로서의 의미를 지니고 있고 원고는 민변 TF 소속 변호사로서 이 사건 정보를 통하여 역사적 사실의 준부에 대한 규명 등 소속단체에서의 역할을 수행하고 이를 토대로 대한민국 정부를 상대로 공식적인 사과와 책임 이행을 촉구하는 등 헌법상의 표현의 자유를 행사하는데 기여할 것으로 보이는 점, 기본적으로 외교관계는 국가와 국가사이의 문제로서 시민단체의 어떠한 행위와 외교문제로 직접 비화된다고 보기 어렵고, 원고의 알권리 및 표현의 자유 등 구체적 이익을 희생시켜서라도 이 사건 정보를 공개하지 않음으로써 확보하려는 국가의 중대한 이익이 분명치 않다는 점

2018. 8. 17.

국정원 항소.

2018. 11. 29.

서울고등법원, 국정원 항소 기각 판결 선고(서울고등법원 2018. 11. 29. 선고 2018누60221 판결).

<sup>37</sup> 위 탄풍사는 1975. 이후 디엔안(Diên An)구로 지명이 변경되어, 현재까지 유지되고 있다.

<sup>38</sup> 베트남 행정단위인 성(省), 현(縣), 사(社), 촌(村)은 한국의 도, 군, 읍, 면에 해당한다.

서울고등법원 2018. 11. 29. 선고 2018누60221 판결 中

피고의 주장처럼 이 사건 제1정보를 바탕으로 추가 정보공개청구가 이루어질 가능성이 있다거나 베트남 정부의 공식적인 배상요구 등이 있을 수 있다는 우려만으로 이 사건 제1정보의 비공개로 인하여 보호되는 국가의 중대한 이익이 존재한다고 보기 어렵다.

피고는 제3자의 개인정보 공개에 관한 사전 동의의 부존재를 이유로 비공개되어야 한다고 주장하나, 정보공개법 제9조 제1항 제2호 사유 외에 동항 제6호 위반을 이 사건 처분의 처분사유로 추가하는 것도 허용되지 않는다.

2018. 12. 21.

항소 기각 판결 확정

### (2) 2차 비공개처분

2018. 12. 21.

국정원, 이 사건 정보에 대해 비공개 재처분(이하 ‘이 사건 2차 비공개처분’이라고 함). 거부사유로 「정보공개법」 제9조 제1항 제6호(해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보)를 적시.

2019. 3. 18.

원고는 이 사건 2차 비공개처분에 대해 취소소송 제기. ‘사법부의 정보공개 취지 판결을 고의적으로 회피하기 위한 권한남용으로서 무효이고, 이 사건 정보 공개로 확인되는 것은 1969년 중앙정보부에서 조사를 받았던 진술자의 성명에 불과하기 때문에 제3자의 사생활 비밀 및 자유가 침해될 우려가 없다’는 것이 소장 요지.

2020. 1. 31.

서울행정법원, 원고의 무효주장은 기각. 취소주장에 대해서는 이 사건 2차 비공

개처분이 위법하여 취소한다는 판결 선고(서울행정법원 2020. 1. 31. 선고 2019구합59356 판결). 다만, “최영언, 이상우, 김기동의 생년월일 내지 출생년도에 관한 정보”는 비공개로 유지.

서울행정법원 2020. 1. 31. 선고 2019구합59356 판결 中

이 사건 제1 정보 중 피조사자들의 생년월일 내지 출생년도 부분은 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문이 규정하는 비공개대상정보에 해당하나, 위 부분을 제외한 나머지 부분은 정보공개법 제9조 제1항 제6호 본문이 규정하는 비공개대상정보에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 피고가 2018. 12. 21. 원고에 대하여 한 이 사건 처분 중 최영언, 이상우, 김기동의 생년월일 내지 출생년도에 관한 정보를 제외한 나머지 부분은 위법하므로 취소되어야 한다

2020. 2. 21.

국정원 항소 (항소이유 아래 박스 참조)

서울고등법원 2020누35563 사건, 피고 2020. 4. 1.자 준비서면 中

이 사건 관련자들이 과거 인터뷰를 통하여 자신들의 성명 등 개인식별정보를 공개하였다고 하여 그 자체만으로 이 사건 정보를 공개하는 데 ‘동의’하는 의사가 있다고 볼 수 없으므로, 원심은 이 사건 정보를 공개함에 있어서 정보공개법이 정하는 절차에 따라 이 사건 관련자들이 정보 공개에 관하여 동의하고 있는지 여부를 추가로 판단하였어야 할 것입니다.

그러나 원심은 이 사건 관련자들이 정보 공개에 관하여 동의하고 있는지 여부에 대해서는 전혀 판단하지 않았는바, 정보공개법 절차에 관한 법리를 오해하여 심리를 미진하고 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있습니다.

2020. 10. 13.

피고지인 이상우(청룡부대 제1대대 제1중대 제2소대장)에게 소송고지신청서 송달.

2020. 10. 14.

피고 항소 기각 판결 선고(서울고등법원 2020. 10. 14. 선고 2020누35563 판결). 항소심 재판부는 원심 판결에 따라 이 사건 2차 비공개 처분을 취소하여도 당시 조사를 받은 소대장들의 사생활 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 없으며, 나아가 ‘중앙정보부가 청룡부대 1중대 중대장, 소대장들에 대해 풍니 사건을 조사한 기록의 목록을 공개하는 것이 대한민국 정부가 풍니 사건에 관하여 조사하였는지와 같은 역사적 사실을 확인할 수 있는 사료로서 의미가 있기에 공개할 가치’가 있고, ‘국가정보원이 2017. 8. 2. 정보공개 청구를 받은 후 조사자들에게 공개에 관한 의견 청취를 하지 않고 있다가 이 소송 항소심에서 비로소 피조사자들에게 소송고지를 신청하고 있으므로, 정보공개법상 절차를 거치지 못한 것은 국가정보원장이 그 책임을 해태했기 때문’이라고 판단.

2020. 11. 4.

피고 상고장 제출.

### (3) 국가배상소송

TF는 풍니 사건의 피해자인 응우옌티탄을 대리하여, 2020. 4. 21. 대한민국 정부를 상대로 서울중앙지방법원에 국가배상소송 소장을 접수하였다. 청구원인은 한국군의 민간인학살이라는 불법행위에 대한 위자료 30,000,100원(일부청구) 청구이다. 베트남전 민간인학살 피해자가 한국 법원에 소송을 제기하는 것은 이 국가배상소송이 최초이다.

국가배상소송의 원고 응우옌티탄은 풍니 사건에서 파월한국군 청룡부대 제1대대 제1중대 소속 군인들에 의해 복부에 총격을 당해 1년 가까이 입원하였고, 함께 총격을 당한 응우옌티탄의 가족들 모두 죽거나 다쳤다. 사건 당시 그녀의 나이는 8세였다. 응우옌티탄은 2015년부터 한국을 방문하여 자신의 피해사실을 증언하고 한국 사회의 책임 있는 문제해결을 촉구하기도 하였다. 또한, 그녀는 2018. 4. 20. ~ 23. 서울에서 열린 민간법정의 원고로서 참여하기도 하였으며, 2019. 4. 4. 청와대에 베트남전 민간인학살 진상규명과 사과를 요구하는 피해자 103명의 청원서를 접수했

다. 응우옌티탄은 이러한 활동을 이유로 2019. 4. ‘제주4·3평화상 특별상’을 수상하였다.

원고 응우옌티탄은 이번 소송이 “제 개인의 권리와 이익만을 위한 것이 아니라 모든 베트남 피해자들의 명예회복을 위한 기회”가 되길 바라고, “저는 뜨거운 연대의 손실을 내밀어 준 한국 친구들이 승리할 수 있도록 제가 할 수 있는 모든 노력을 멈추지 않을 것입니다”라며 국가배상소송 소장 접수에 대한 소감을 밝혔다.

현재 소장 접수 이후 1회 변론기일까지 진행된 상황인데, 경과를 정리하면 아래와 같다.

2020. 5. 8.

원고 소장 대한민국에 송달.

2020. 10. 12.

1차 변론기일 진행

원고 소송대리인은 소장의 요지 진술한 후 ① “어떠한 경우에도 무장한 군인이 비무장 민간인을 살상해서는 안 된다는 확인을 구하고자 소를 제기했다”고, ② 해병2여단 1대대 1중대 장교 증인신청 위해 보훈처에 사실조회 후 증인신청 등 입증계획 밝히겠다고 각 진술.

피고 소송대리인이 변론 당일 제출한 준비서면은 실질적 답변내용인데, 진술하지 못했으나 그 내용을 정리하면

#### ① 국가배상법상 상호보증 요건 문제

1965년에 한국과 남베트남 군대 사이에 민간인 피해에 대한 별도의 약정을 맺는다는 내용이 포함된 협정 체결, 한국군과 미군 사이에 한국군에 의한 베트남 민간인 피해에 대해 별도 보상절차를 규정한 협정 체결되었으므로 베트남 민간인은 한국

정부를 상대로 소송을 제기할 수 없음. 또 국가배상법의 상호보증 조항이 검토되어야 함(따라서 소각하 주장),

## ② 민간인학살 사건 입증 문제

한국군에 의한 민간인 학살이 입증되지 않았음. 린선사 사건 등 한국군에 의한 민간인 학살 주장은 조사결과 허위임이 밝혀진 것처럼 허위가 개입되었을 가능성 있음, 한국군이 가해자라는 증거는 객관적인 증거 없고 신뢰할 수 없는 피해자들 진술 증거뿐임. 남베트남민족해방전선 소속 게릴라와 팡남성 일대에서 활동하던 북한군 심리전 부대가 개입하여 심리전 차원에서 한국군 복으로 위장하여 풍니퐁넷 학살을 자행했을 가능성을 배제할 수 없음. 미군 감찰보고서는 한국군이 가해자라고 결론 내리지 않음. 한국군 전투자료를 보면 한국군은 학살이 일어난 시각에 풍니마을에 있지 않았고, 인터뷰한 1중대 소대장들도 풍넛마을과 풍니마을을 구별하지 않고 진술한 것인데, 그들의 진술은 풍넛마을에 관한 것으로 보임.

## ③ 위법성이 없음(위법성 조각)

베트남 전쟁은 게릴라 전쟁이고 팡남성 디엔반현에 남베트남민족해방전선 소속 게릴라가 다수 활동하였는데, 이런 특수성을 감안하면 풍니사건은 의도치 않은 또는 불가피한 희생이므로 위법성이 없음.

## ④ 소멸시효 완성

베트남과 수교한 시점, 국내에 베트남 학살이 보도된 시점, 미국 감찰보고서가 공개된 시점 등 어느 시점을 기산점으로 삼더라도 국가배상 시효인 최대 5년이 경과하였음.

2021. 1. 11.

2차 변론기일 예정

## (4) 특별법 입법활동

‘베트남전쟁 시기 대한민국 군대에 의한 피해사건 조사에 관한 특별법’(의안번호

24834)을 2020. 4. 3. 대표발의 김종대, 공동발의 이정미, 여영국, 추혜선, 윤소하, 심상정, 강창일, 제윤경, 조배숙, 인재근, 설훈, 이용득으로 발의하였다.

위 법안의 주요내용은 ① 베트남전쟁 민간인 학살 등을 조사, 명예회복, 한국과 베트남 사이의 인권과 평화 유대 강화, ② 국무총리실 산하 민간위원으로 구성된 조사위 설치, 조사위 산하 실무지원단 설치, 조사 실시, ③ 조사 후 위원회는 진상규명 등 결정, 활동 종료 시 종합보고서 작성(종합보고서에 피해구제와 명예회복 등에 관한 권고를 포함해야 함) 등이다.

베트남전 민간인학살과 관련된 법률안이 대한민국 국회에 발의된 것은 이번이 최초인데, 2020. 4. 임시국회 국방위에서 간략한 논의가 이루어졌지만(이종명의원, 참전용사 명예 회복을 위해서라도 진상규명 조사를 하자는 취지 발언), 20대 임기 만료로 자동폐기되었다.

현재 21대 국회에서 다시 관련 법안을 발의하기 위한 준비를 진행하고 있다.

## (5) 마치며

1990년대말 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.

#### 4. 서훈취소자 정보공개 청구 사건 관련 변론<sup>39</sup>

##### 가. 사건의 개요 및 소송목적

(1) 2018. 7. 10. 제30회 국무회의에서 무죄판결 간첩조작사건 관련자 45명, 부산 형제복지원 인권침해사건 관련자 1명, 5·18 광주민주화운동 진압 관련자 7명, 2개 단체 등 총 53명의 개인과 2개 단체에 수여된 56점의 훈·포장과 대통령·국무총리 표창을 모두 취소하는 ‘부적절한 서훈 취소안’이 심의 의결되었다.

(2) 국가폭력 피해자들에 대한 실태조사, 지원 등의 활동을 해오고 있는 사단법인 인권의학연구소는 2018. 7. 17. 행정안전부를 상대로 ① 부적절한 서훈취소안과 관련된 국무회의 내용, ② 서훈취소과정 관련문서 일체, ③ 서훈취소 대상자 명단 및 그 구체적 취소사유와 관련문서 일체, ④ 서훈취소자 선정의 구체적 기준과 관련문서 일체, ⑤ 향후 부적절한 서훈취소 계획 등 관련문서 일체의 공개를 청구하였다.

행정안전부는 위 청구에 관하여 ① 국무회의록 미작성 상태로 등록예정이고, ② 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조에 따라 비공개하며, ③ 동법 동조에 의해 실명을, 개인정보보호법에 의해 해당자의 공적을 제외하여 공개하고, ④ 제1기 진화위의 재심권고 무죄판결사건과 관련하여 오로지 관련 사건 유공으로 서훈을 받은 모든 사람을 취소자로 선정하며, ⑤ 구체적인 계획은 기획 단계에 있다고 답변하였다.

(3) 행정안전부는 “정삼근 간첩조작 의혹사건, 구명서 간첩조작 의혹사건” 등과 같이 피해자의 실명을 사건명으로 사용하여 공개하면서도 국가폭력 가해자인 서훈 취소 대상자들의 실명은 개인정보보호 등을 이유로 모두 비공개하였다. 또한 그 공적 등 사유까지도 공개를 거부하므로 과거사청산 및 피해자들의 권리구제에 어려움이 있어 정보공개거부처분 취소소송을 제기하게 되었다.

##### 나. 소송 경과

(1) 1차 소송 - 서울행정법원 2018구합83376 정보공개거부처분취소

서훈취소자 공개거부처분 취소소송 TF팀은 사단법인 인권의학연구소를 대리하여, 2018. 10. 29. 위 정보공개거부처분을 취소하는 소를 제기하였다. 이 사건에서 원고는, 피고가 거부처분의 근거로 정보공개법 제9조 및 개인정보보호법을 사유로 하였을 뿐 위 제9조 어느 호에 따른 비공개 대상 정보에 해당하는지, 개인정보보호법의 어느 조항에 근거한 처분인지 밝히지 않은 점에서 정보공개거부처분이 위법하고, 그 처분의 내용에 있어서도 과거사 청산 및 피해자의 권리구제라는 중대한 이익을 간과한 실체적 위법이 있다고 주장하였다.

피고는 원고가 공개하라는 정보의 범위가 특정되지 않아 범위가 막연하고, 개인정보보호를 위해 합당한 처분이며 정보공개법 제9조 제1항 제2호 및 제6호에 해당하는 정보로 거부가 적법하다고 반박하였다. 이에 원고는 공개를 요구하는 정보의 범위를 특정하기 위해, 피고 측에 대해 정보공개법 제20조 제2항에 따라 문서 목록을 비공개 열람·심사를 통해 제출하도록 요청하였다.

피고가 제출한 문서 목록을 통해 원고는 아래와 같은 내용으로 공개대상 정보를 특정하였다.

① 부적절한 서훈취소(안)과 관련한 제30회 국무회의 회의록 정보의 소재, ② 언론보도 사안 서훈취소 대상자 현황 및 향후 일정, 간첩조작사건 등 관련자 서훈 취소 관련 검토보고 문건 및 이에 첨부된 취소대상자 현황 자료 일체, 정부포상 취소 요청 및 이에 첨부된 간첩조작사건 등 관련자 포상 취소심사 결과, 공정심사의결서, 공정심사위원회 심사결과 자료 일체, 정부포상 취소대상자 보고 및 이에 첨부된 취소 대상자 명단 자료 일체, 서훈취소안 및 이에 첨부된 대상자 보고 자료 일체, 보도 자료 및 서훈취소 대상 명단 및 이에 첨부된 취소사유 등 자료 일체, 서훈취소 결정통보 및 이에 첨부된 서훈 취소자 명단 자료 일체, 서훈취소 및 상훈기록 정정 및 이에 첨부된 서훈취소 증빙서, 상훈기록 증빙서 및 정정내역 자료 일체.

39 홍자연 변호사(민변 과거사청산위원회)

1차 소송에서는 2019. 7. 16.자로, ① 부적절한 서훈취소안과 관련된 제30회 국무회의 내용은 피고가 회의록 작성이 완료되면 정보공개포털에 회의록을 등록할 예정이라고 통지하여 정보의 소재의 공개를 거부한 사실이 없다고 하여 부적법 각하되었고, ② 그 외 부분에 대하여는 정보공개거부처분을 취소하는 판결이 선고되었고, 해당 판결은 2019. 8. 15. 확정되었다.

재판부는, 공개 청구한 정보가 구체적으로 정보공개법 제9조 제1항 각 호의 어느 비공개사유에 해당하여 공개거부처분에 이른 것인지 그 구체적인 처분의 이유가 특정되었다고 볼 수 없다는 점, 개인정보보호법에 근거하여 정보의 공개를 거부하기 위해서는 개인정보보호법의 어느 규정에 근거하여 공개를 거부하는지 밝혀야 하는데 이 사건은 처분의 근거와 이유를 제시하였다고 볼 수 없다는 점을 들어, 이 사건 정보공개거부처분이 위법하다고 판단하였다. 피고는 정보의 범위가 불특정 되었다거나, 해당 정보가 정보공개법 제9조 제1항 제2호 및 제6호에 해당하는 정보라는 등의 사유도 주장하였으나, 재판부는 해당 사유가 거부처분 당시 사유로 제시하였던 사유와 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 처분사유로 주장하는 것이어서 허용되지 않는다고 판단하였다.

1차 소송은 소기의 목적을 달성하였다고 볼 수 있으나 거부처분을 취소하는 소송은 기존의 처분을 취소하는 것이지 정보공개처분을 내리는 것이 아니므로, 인권의학연구소에서는 다시금 정보의 공개를 청구하여야 했다.

(2) 2차 소송 - 서울행정법원 2020구합60734 정보공개거부처분취소

소송이 확정되고 행정안전부는 2019. 9.경 언론 보도 등을 통하여 간첩조작사건으로 서훈이 취소된 이들의 실명을 공개하는 방안을 추진한다고 밝혔으나 여전히 그 명단을 공개하지 않았다. 인권의학연구소는 2019. 12. 24. 행정안전부에 서훈취소자 관련 명단의 공개와 그 일정 등 1차 소송에 따른 정보공개에 구체적인 방안과 내용을 알려줄 것을 요구하였는데 행정안전부는 2020. 1. 10. 정보공개법 제9조 제1항 제1호, 제2호, 제6호 및 국가정보원법 제6조를 근거로 비공개 결정을 내렸다. 1차 소송에서 절차적 위법으로 판단된 부분을, 근거 조항을 특정함으로 보완하여 재

차 거부처분을 한 것이다.

이에 TF팀은 2차 소송을 진행하기로 하고 서울행정법원에 위 2020. 1. 10.자 거부처분을 취소하는 소송을 제기하였다. 2차 소송은 1차 소송과 달리 피고가 조항을 특정하여 거부처분을 하였으므로 그 실제적 위법성에 중점을 두고 다투고 있다. 그 주요내용은 아래와 같다.

피고가 거부처분의 근거로 삼은,

① 정보공개법 제9조 제1항 제1호 및 국가정보원법 제6조는 “다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보”로서 “국정원의 조직·소재지 및 정원은 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에는 그 내용을 공개하지 아니할 수 있다”는 것인데, 원고가 정보공개를 청구하는 것은 국정원의 조직이나 소재지, 정원은 무관한 정보이므로 입법취지에 반하는 것으로 위법하고,

② 정보공개법 제9조 제1항 제2호는 “국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보”를 규정하고 있는데 이 사건 공개를 청구하고 있는 정보는 오히려 공개를 거부하는 것이 국가폭력의 피해자이자 국민이라는 국가의 존립목적에 해치는 것이므로 위법하고,

③ 정보공개법 제9조 제1항 제6호는 “당해 정보에 포함되어 있는 이름·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보”인데 이 규정은 공익이나 개인의 권리 구제를 위하여 필요한 경우, 직무를 수행한 공무원의 성명·직위는 비공개 대상 정보에서 제외하고 있다. 서훈의 공적 성격, 국민의 알권리, 과거사 청산 및 국가폭력 방지라는 공익, 국가폭력 피해자들의 권리구제의 측면을 고려하면 이 사건 정보의 공개가 오히려 위법 조항에 부합하는 것이고, 직무를 수행한 공무원에 해당하는 것은 당연하므로 공개를 거부하는 것은 위법하다.

2차 소송은 2020. 10. 16. 제1회 변론기일이 진행되었고, 2020. 11. 27. 제2회 변론기일이 예정되어 있다.

#### 다. 맺으며

행정안전부는 1차 소송 이후 서훈취소 대상자들에 대한 정보 공개가 적극적으로 이루어질 수 있도록 노력하겠다는 입장을 발표하였으나, 여전히 관련 정보공개청구에 대해서는 비공개결정을 내리고 있다.

이 사건 서훈취소 대상자들이 가담한 사건들은 군부독재 시절 민주주의를 요구하는 시민들을 무력으로 탄압하고, 공권력을 남용하여 무고한 시민들의 생명과 자유를 빼앗은 국가폭력의 전형적인 사건에 해당한다. 따라서 서훈취소자 명단 및 그 구체적인 취소사유(공적)는 향후 과거사 청산 작업과 추가 조사를 위해 공개가 꼭 필요하다. 또한 국가폭력의 피해자들이 자신들의 구체적인 피해사실을 특정하고 권리구제이유를 소명하기 위해 필요한 정보를 알 수 없는 상황이므로 그 권리구제를 위해서도 반드시 공개되어야 한다.

정부는 기존에 발표한 입장에 따라, 조속히 서훈취소 대상자들에 대한 정보를 투명하게 공개하는 조치를 해야 할 것이다.

### Ⅲ. 재외동포인권 분야 보고<sup>40</sup>

#### 1. 재외동포연구모임의 탄생, 주요 활동

지난 2019년 2월 ‘제1회 민변 인권기행’으로 오사카 재일동포들의 현주소를 탐방한 후, 일본뿐만 아니라 전 세계에 흩어진 재외동포의 삶과 인권에 대한 연구와 연대 활동의 필요성에 공감한 민변 내외부 사람들이 모여 2019년 하반기 <재외동포연구모임(이하 ‘동포연’)>을 발족하였다.

재외동포들 중 일부는 거주국에서 소수자로서 겪는 배제와 차별에 더하여 한국 정부의 미흡한 제도와 처우 때문에 이중적 차별을 겪게 되는 경우가 많다. 이에 동포연에서는 약 1년간 재일동포, 재중동포, 사할린동포, 그리고 한국체류 외국국적 동포들의 소외와 차별, 배제 문제를 조금씩 들여다보면서 법적 제도적 개선과 함께 다양한 연대 활동을 모색해 왔다.

특히 현재는 (1) 현재 재외동포정책의 현주소를 점검하고, 재외동포와 이주민의 사회통합을 위한 법제화의 필요성에 공감하여 21대 국회에서 「재외동포기본법」을 제정하기 위한 기초 논의를 시작하였고, (2) ‘지구촌동포연대 KIN’과 함께 바람직한 ‘사할린동포법 및 시행령’ 개정을 위해 연대하고 있으며, (3) ‘몽당연필’과 함께 재일동포에 대한 일본 내 오래된 차별 이슈에 맞서 코로나 시국을 뛰어넘어 온라인 등으로 활발하게 소통 중이다.

동포연에서는 현재 사할린동포특별법 및 시행령이 아픈 과거사를 옹기 청산하는 방향으로 제·개정되도록 힘을 기울이고 있으며, (1) 「재외동포기본법」의 필요성과 (2) 2020년 4월 제정하여 2021년 시행을 앞두고 있는 ‘사할린동포지원에관한특별법’ 및 시행령의 현황에 대해 검토하면서 재외동포 인권 상황에 대해 살펴보고자 한다.

40 이주희, 오민에 변호사(민변 재외동포연구모임)

## 2. 「재외동포기본법」 제정의 필요성

「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」은 재외동포의 출입국 절차와 법적 지위에 관하여 정하고 있고, 1999년 제정된 이후 현재까지 8차에 걸쳐 개정되어왔다. 이 법은 재외동포의 대한민국에의 출입국과 대한민국 안에서의 법적 지위를 보장하기 위한 목적으로 제정되었지만, 이 법이 정하고 있는 ‘동포’의 범위를 어떻게 보아야 할 것인지에 대한 재논의가 필요하고, 재외동포의 ‘출입국’에 관한 절차와 ‘대한민국 내’에서의 법적 지위에 관해서만 정하고 있기 때문에 국내외 재외동포 정책을 포괄하거나 근거가 되기 어렵다는 문제 제기가 있어왔다. 재외동포에 대한 기본법을 제정하는 것은, 일제강점기에 대규모 이주 정책으로 고향을 떠나야 했던 동포와 그 자손들이 대한민국 공동체의 구성원임을 확인하고 이들이 감수해야 했던 피해를 이제라도 회복할 수 있도록 한다는 점에서 매우 중요한 작업이라고 할 수 있다.

이와 같은 취지의 「재외동포기본법」의 제정안은 그동안 9차례에 걸쳐서 발의되었지만 모두 해당 회기 임기만료로 폐기되었다. 750만 명에 이르는 재외동포에 대해 일률적인 정책을 실시할 수는 없겠으나, 출입국 절차와 대한민국에 머무를 경우의 지위를 정하는 것에서 나아가 재외동포와의 지속적인 교류사업, 거주국에서의 안정적인 정착을 지원할 수 있는 정책 등의 근거가 될 수 있는 기본법을 제정함으로써 재외동포를 우리 사회가 어떻게 바라보고 어떻게 함께 할 것인지 그 기준을 세울 필요가 있다.

동포연에서는 위와 같은 재외동포기본법 제정의 필요성을 공감하면서, 대내외적으로 재외동포기본법 제정의 필요성을 알리고, 유관 단체 및 당사자들과의 협의를 통해 법안의 내용을 함께 만들어갈 예정이다. 동포연에서는 (1) 지난 10월 23일 ‘재외동포기본법 제정을 위한 간담회’를 시작으로, (2) 11월 중 재외동포기본법의 기준과 범위, 방향을 설정하기 위한 민변 내부세미나를 개최한 바 있고, (3) 앞으로 2021년에는 재외동포기본법의 시민사회안을 구체적으로 성안하여 21대 국회에서 실제 입법하기 위해 다양한 활동을 펼쳐가려 한다.

## 3. 사할린동포지원에관한특별법(이하 ‘사할린동포법’) 및 시행령 현황

광복 이후 모국으로 귀환을 꿈꾸어왔던 사할린동포들은 ‘1945년 8월 15일 이전 사할린 거주 및 태생을 1세’로 하여 1992년 영주귀국을 시작하였고, 1세와 그 배우자, 장애아 자녀로 대상을 확대하며 4,400여 명이 한국으로 귀환했다. 하지만 귀환한 사할린동포들은 자식들, 손자들을 사할린에 두고 지리적·국가적으로 가족이 분리되면서, 현재 한국에는 2,700명도 채 남지 않은 동포들이 쓸쓸히 노년을 보내고 있다. 잘못된 영주귀국 사업으로 인해 30년 동안 피해를 입은 동포들의 절규가 계속되자 잘못된 국가정책의 반성적 조치로서 2020년 4월 29일 ‘사할린동포특별법’이 국회에서 의결되었다. 영주귀국 대상 확대가 비록 직계비속 1인과 그 배우자로 한정되었으나 그 또한 가시적인 성과였고, 구체적인 시행령의 내용이 큰 기대를 모았다.

그러나 특별법 제정의 기쁨이 채 가시기도 전인 10월 현재, 특별법의 하위 시행령은 그동안 사할린동포 정책의 문제점을 전혀 개선하지 못한 채 예고되어 있다.

우선, 영주귀국 당사자가 되는 ‘사할린 동포’ 및 ‘동반가족’의 범위를 여전히 ‘생존한 동포 1세와 그 직계비속’에 한정하고 있다(제2조). 동포들은 수교이전 사망한 사할린동포 1세와 그 직계비속, 수교 이후 영주귀국하여 사망한 1세와 그 직계비속까지 포함할 것을 요구하고 있다. 강제로 거주지와 국적선택의 자유를 박탈당한 동포들에게 잃어버린 권리를 회복시켜야 할 역사적 필요성에 비춰본다면, 사망과 생존 여부를 기준으로 법 수혜자를 나눌만한 특별한 근거가 없으므로 재검토가 필요하다.

다음으로, 동포들은 ‘피해구제’의 측면에서, 자유롭게 국적선택을 할 수 있는 조건에서 한번 포기한 국적을 되찾을 수 있는 기회를 요구하며, 국적취득 절차를 간소화하여 재외동포 거소신고 및 국내 주소지 여부와 관계없이 재외공관에서 일괄 신청하도록 요구하였다. 법무부에서는 위와 같은 요구에 대해 전향적 검토란 입장을 보이고 있으나, 시행령에는 이러한 내용이 충분히 반영되지 않았다(제3조 2항).

마지막으로, 동포들은 '명예회복에 필요한 기념사업'이 전시성 사업에 국한되어서는 안 되고, 잔류1세대와 차세대를 위한 실질적인 지원 및 혜택이 주어지는 사업으로 정의되어야 한다는 입장이다. 사할린동포들은 사할린에 남은 후손과 한국, 전 인류가 사할린동포의 뼈아픈 강제이주역사를 잊지 않도록 '사할린 한인역사기념관'이 건립되기를 원한다.

또한 정부는 2005년부터 사할린문제가 1965년 한일청구권협정의 대상에 포함되지 않는다는 입장을 공식적으로 표명해왔음에도 실질적인 문제해결에는 미온적이었고, 현재 시행령에도 이와 관련한 내용은 전무하다. 동포들은 사할린 잔류 한인에 대한 일본 정부의 도덕적·물질적 피해보상 지급 및 우편저금 반환 등에 대하여 정부 차원의 실질적인 문제해결과 지원이 필요하다고 본다.

이와 같은 내용이 빠진 시행령은 사실상 현재 동포들이 처한 차별적 현실을 개선하지 못하는 물론, 동포들이 기존에 받았던 피해를 실질적으로 개선하지도 못한다. 현재 시행령에는 영주귀국과 관련한 사항만 있으나, 추가적으로 국가의 책무를 수행하기 위한 보다 구체적인 내용이 명시되고, 사할린동포들의 의견 또한 적극적으로 수렴되어야 할 필요가 있다.

## 2020년 교육·청소년 분야 보고

### 집필

- I. 들어가며 : 이정환 (민변 교육청소년위원회)
- II. 헌법 속 능력주의와 교육개헌운동 : 박은선 (민변 교육청소년위원회)
- III. 중등교육 및 고등교육 현장에서의 쟁점들
  1. 학교폭력 - 개정 학교폭력예방법에 대한 검토 : 신수경 (민변 교육청소년위원회)
  2. 대학 입시의 문제 및 대학 서열화의 해소 : 홍민정 (민변 교육청소년위원회)
  3. 사립학교법 개정 동향 : 하주희 (민변 교육청소년위원회)
  4. 코로나 19로 인한 전면 온라인 수업, 대학등록금 반환 소송 : 하주희 (민변 교육청소년위원회)
- IV. 나가며 : 이정환 (민변 교육청소년위원회)

## 2020년 교육·청소년 분야 보고

### 1. 들어가며

아무도 예상할 수 없었던, 그리고 누구도 경험해보지 못했던 사상 초유의 사태인 코로나19로 인하여, 2020년 교육계는 크나큰 변화를 겪었다. 각급 학교들의 등교가 연기되었고, 상당수의 수업이 온라인 수업으로 대체되었으며, 학교 내에서의 외부 활동이 제한되었다. 수학능력평가 시험의 일시가 늦춰지기도 하였다. 그나마 10월 중순 경에 이르러야 매일 등교하는 수준으로 정상화되었으나, 여전히 체육활동이나 외부 실습 활동이 제한되고, 급식 등의 제공에 있어서 코로나19의 영향에서 자유로울 수 없는 상황이다.

이러한 분위기 속에서 4. 15. 총선에서 여당이 압승하여, 개헌을 비롯하여 대학 서열화 해소를 위한 적극적이고 전향적인 정책 시행들이 기대되었으나, 실질적으로 개헌이 불가능해졌으며, 오히려 공정성을 핑계 삼아 수능시험의 비중이 높아지는 방향으로 정책이 수립되는 등 현재까지는 기대에 미치지 못하고 있는 실정이다.

이런 와중에 지난 2019. 8. 2. 개정된 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률이 시행되

면서 새로이 교육청이 관장하는 학교폭력심의위원회가 출범하여 운용되었다. 기존 법률에 대하여 제기되었던 문제점들을 개선하여 반영한 바, 일견 긍정적이라고 평가할 만하다.

또한, 예상치 못한 상황에서 온라인 수업으로 대체되어 수업을 받아야 했던 대학생들은 교육권 침해로 이유로 등록금 반환 소송을 진행하고 있는 상황이다.

이하에서는 간략히 조망한 올해의 교육 이슈에 대하여 본격적으로 살펴보고자 한다.

## II. 헌법 속 능력주의와 교육개헌운동<sup>1</sup>

### 1. 헌법 속 능력주의와 대학입시

우리 헌법 제31조 제1항은 교육기회의 균등을 ‘능력에 따라’ 보장한다고 규정하며, 헌법재판소는 “교육을 받을 권리는, 능력에 따른 균등한 교육을 통해서 직업생활과 경제생활 영역에서 실질적인 평등을 실현시킴으로써 헌법이 추구하는 사회국가, 복지국가의 이념을 실현한다는 의의와 기능을 가지고 있다”(93헌마192)고 하여 경제력에 따른 그것과 달리 능력주의에 따른 교육기회 제공의 차별적 보장은 합리적이란 입장이다. 이에 따라 우리 고등교육법 시행령 제34조는 대학의 ‘공정한 경쟁에 의한 선발’을 보장하고 있고, 수능시험 성적에 따른 서열화 된 대학교육의 차등 제공은 우리 사회에서 정당한 것으로 인정되어 왔다.

그러나 다른 국가의 예를 살펴보면 교육의 기회 보장에 있어 능력주의가 절대적 기준이 아니다. 노르웨이, 스페인, 멕시코 헌법엔 ‘능력에 따라’가 아예 없다. “모든

1 박은선

사람(국민)은 교육을 받을 권리가 있다”고만 규정한다. 핀란드 헌법은 ‘능력’과 함께 ‘특별한 요구’의 존중도 규정한다.<sup>2</sup> 이에 따라 이 나라들에선 원칙적으로 절대평가인 고교졸업자격시험만 통과하면 원하는 대학과 학과에, 원하는 시기에 진학할 수 있으며 대학교육은 무상교육이다. 독일은 ‘국립대학 학습에의 균등한 참여권 및 평등하게 대학에 입학할 수 있는 권리’를 연방기본법상 직업의 자유와 평등권에서 도출된 기본권으로 인정하고 있고,<sup>3</sup> 프랑스 교육법 L612-3의 제14조는 “모든 바칼로레아 취득자는 일반대학 공교육을 받을 권리가 있다”고 쓰고 있다. 물론 의대 등 인기가 많은 정원제한학과의 경우 부득이 선발을 요하지만, 네덜란드와 프랑스는 최근까지 추천제를 활용해왔고 (2017년부터 성적과 열정 등으로 선발) 독일은 현재까지도 대기기간을 고려하여 선발하고 있다.<sup>4</sup>

### 2. 우리 헌법 속 능력주의의 문제

북유럽의 예와 달리 능력주의의 절대적 지배하에 있는 우리 헌법의 교육 기회 보장에 내포된 문제들은 다음과 같이 정리된다.

- ① 가드너의 다중지능이론 등에 따르면 인간의 능력은 다차원적이다. 또 세계의 학자들은 4차혁명 시대에 필요한 새로운 역량들을 제시한다. 그런데도 현재와 같이 ‘시험 잘 보는 능력’만으로 희소한 명문대 자원을 차등배분하는 것은 타당하지 않다.
- ② 능력을 진공에서 기계적으로 측정할 수는 없다. 우리는 동일한 유전자를 갖고 태어나지도 동일한 문화자본 속에서 성장하지도 않는 만큼, 누군가의 현재 능력이 옳이 그의 일신전속적 재능이라고 할 수만은 없다. 갑의 90점은 ‘대치동 학원발’과 ‘부모의 경제·심리적 지원’ 덕일 수 있다. 을의 50점은 ‘학원 하나 없는 지역’과 ‘부모·교사의 무관심’ 탓일 수 있다.
- ③ 교육사회학자 비고츠키는 모든 인간에겐 잠재적 성장 가능성이 있고 교육은 이를 돕는 과정이라고 하였다. 그럼에도 스무 살 전

2 자세한 내용은 세계법정보센터 참고. (<https://world.moleg.go.kr>)

3 독일 연방헌법재판소 결정례(Urteil vom 19. Dezember 2017 - 1 BvL 3/14) 등.

4 이상의 내용은 주로 한국교육개발원의 <대학입시정책의 국제비교연구 (2014)>를 참고.

에 능력을 드러내지 못하면 우수한 교육에서 배제하는 방식은 현재의 능력으로 장래의 능력을 제한하고 잠재력을 개발하지 못하게 한다. ④ 능력주의는 ‘실질적 평등’에 반할 수 있다. 앞서 언급한 헌법재판소의 결정에는 모순이 있다. ‘능력에 따라’ 교육하면 ‘실질적 평등’에서 오히려 멀어지기 때문이다. 점수 높은 이들에겐 좋은 교육 여건을 제공하고 점수 낮은 이들에겐 반대로 하면, 이미 존재하는 학습격차는 한층 심화된다.

### 3. 헌법 제31조 제1항 ‘능력에 따라’ 개정 운동의 추진과정

이에 우리 헌법 제31조 제1항의 ‘능력에 따라’ 부분의 삭제 내지 개정을 추진하는 운동이 있었는데, 독자적 운동은 아니고 전반적인 개헌운동 과정에서 함께 진행됐다.

#### 가. 교육계·학계·시민단체 그리고 우리 모임의 활동

2017년 10월 12일 전국 130여 시민사회노동단체인 개헌관련연대기구는 <국민주도헌법개정전국네트워크(전신 ‘헌법개정전국네트워크’)를 발족하고, 이후 10여 차례의 공개토론회와 3개월간의 내부 논의를 통해, 2018년 2월 10차 헌법 개정에서 반영되어야 할 15대 과제를 정리해 제시했다. 11월에는 진보성향 교육단체연합인 사회적교육위원회가 민변과 함께 교육개헌에 대한 토론회를 열었으며, 12월에는 대한교육법학회와 한국교육개발원이 관련 토론회를 열었다.

토론회 등에서 교육계는, “‘능력에 따라’라는 전제조건은 성적과 경제력에 따른 교육의 차별을 사실상 인정하고 입시 위주의 획일적 교육을 초래한 문구로 꼽힌다.”며 “‘적성에 따라 적절한 교육을 받을 권리’ 등으로 수정하자고 제안했다.<sup>5</sup> 학계도 유사했다. 박남기 광주교대 교수의 경우, ‘능력에 따라’ 부분을 정당화하는 해석과 관련해 “이러한 해석은 국민의 기본권보장의 실질적 강화와 민주주의 발전의 측면이 소

5 2017.9.27. 머니투데이, ‘70년 전 제헌헌법 머물러 있는 교육기본권... 개헌 쟁점은’

홀히 되지 않아야 한다는 원칙, 국민적 공감대가 완전히 형성된 것이어야 한다는 원칙에 비추어 볼 때 타당하지 않다.”며 그 개정을 주장했다.<sup>6</sup>

특히 우리 모임은 개헌이 2017년 촛불광장의 핵심과제로 떠오른 것을 계기로, 그 해 7월 집담회를 개최해 개헌의 의의와 방향 및 민변의 역할을 폭넓게 논의하고 개헌특별위원회(이하 ‘개헌특위’)를 발족했다. 개헌특위는 민변 독자의 개헌안을 마련해 국민참여개헌에 이바지한다는 목표를 세우고 상임위원회별 논의를 거친 뒤 ‘개헌 리포트’를 제시했다. ‘개헌 리포트’에서는 해당 부분과 관련해, “모든 사람은 평생에 걸쳐 학습하고, 균등하게 교육받을 권리를 가진다.”는 개정안을 담았다. 또 “평생에 걸쳐 학습할 권리를 규정하고 현행 헌법의 ‘능력에 따라’를 삭제함으로써, 균등한 교육을 받을 권리의 실효성을 강화하는 데에 있다”고 그 개정 취지를 밝혔다. 한편 교육·청소년위원회는 “모든 사람은 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”는 별도 개정의견을 제시했다.<sup>7</sup> 그러나 헌법개정이 주로 정부 형태의 변화에 초점을 맞추며 당시의 교육개헌 논의는 사회적으로 주목받지 못했다.

#### 나. 정부와 국회

2018년 초 문재인 정부는 특별위원회를 구성하고 개헌안 준비에 착수했다. 그해 지방선거에서 개헌에 대한 국민투표도 동시 시행하는 것을 목표로 했다. 당시 발표된 개헌안에서 해당 조항은 “모든 국민은 능력과 적성에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”고 바뀌는 것으로 구성되었다. 그러나 표결에서 야당의 전면불참으로 의결정족수가 미달(192명-114명)되며 개헌안은 자동폐기되었고, 현재까지 정부의 공식적인 개헌 언급은 없다.<sup>8</sup>

6 <제116차 KEDI 교육정책포럼 및 2017년 대한교육법학회 연차학술대회, ‘교육분야 개헌의 과제와 방향 탐색’ 보고서 중 박남기 광주교대 교수의 발제문

7 민주사회를위한변호사모임 개헌특별위원회, <헌법개정 리포트>, 2018.

8 다만 최근 문재인 대통령은 ‘5.18 40주년 언론 인터뷰에서 “비록 국회를 통과하지는 못했지만 제가 발의한 개헌안 전문에 5.18 민주화운동의 이념의 계승이 담겨있었다”면서 “앞으로 언젠가 또 개헌이 논의된다면 헌법 전문에서 그 취지가 반드시 되살아나야 한다”고 언급했다.

최근 4.15.총선에서 더불어민주당이 압승을 거두며 개헌 추진에 기대가 실리기도 했다. 하지만 미래통합당도 개헌 추진을 막을 수 있는 저지선(103석)을 확보하며 국회에서 합의가 이뤄질 가능성은 작게 평가되는 상황이다. 2018년 지방선거와 2020년 총선에서 개헌투표가 이뤄지지 않은 만큼 앞으로는 적절한 시기도 찾기 어렵다. 한편 민주당 당대표 선거에서 행정수도 이전, 한국대 설립 및 지역균형개발 등과 관련해 개헌 논의가 다시 나오기도 했다. 하지만 코로나19 등의 이유로 크게 이슈가 되지는 못했다. 이렇듯 현재 개헌논의에 다시 불이 붙지는 못하는 상황이고 이는 교육개헌 논의에 관하여도 마찬가지다.

#### 4. 과제

예비고사, 학력고사, 본고사, 수능시험, 입학사정관제, 학생부 종합전형과 교과전형, 대학입시는 해방 이후 그 모습을 수없이 바꿔왔다. 그러나 입시가 아무리 바뀌어도 계단식 대학서열구조와 그 앞에서 선 아동·청소년들의 비교육적 경쟁, 초중고 공교육 붕괴와 각 가정의 사교육비 부담 등 우리 교육의 고질적 문제들은 오히려 날로 심화되었다. 이런 가운데 헌법 제31조 제1항 ‘능력에 따라’ 부분의 개정, 입시제도가 아닌 교육을 바라보는 관점 즉 교육철학 자체에서부터 우리 교육을 근본적으로 바꾸는 것과 관련된다.

살펴보았듯 현재 개헌 논의는 사실상 멈춘 상황이다. 그러나 최근 한 방송에서 김누리 중앙대 교수의 ‘교육혁명’ 발언과 그의 저서 「우리의 불행은 당연하지 않습니다」가 대중에게 인기를 얻으며 교육계 및 시민사회가 교육개혁의 큰 동력을 얻고 있다. 이에 우리 모임은 개헌을 위한 여론을 조성하는 한편, 교육위를 중심으로 교육개헌 운동을 다시금 적극 추진해야 할 것이다.

### III. 중등교육 및 고등교육 현장에서의 쟁점들

#### 1. 학교폭력 – 개정 학교폭력예방법에 대한 검토<sup>9</sup>

##### 가. 학교폭력예방법에 대한 비판적 논의

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(이하 ‘학교폭력예방법’이라 한다)은 심각한 사회문제로 대두되던 학교폭력 문제에 대한 법제도적 대응을 위하여 2004년 제정되었다. 동 법률은 학교폭력문제에 효과적으로 대처하기 위한 전담기구의 설치, 정기적인 학교폭력 예방교육의 실시, 학교폭력 피해자의 보호와 가해자에 대한 선도·교육 등 학교폭력의 예방 및 대책을 위한 제도적 틀을 마련하는 것을 그 제정목적으로 하여 입법된 후,<sup>10</sup> 수차례의 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다. 그러나 학교폭력문제에 법제도적으로 효과적 대응을 하기 위한 원래의 입법취지와 달리, ‘자율성과 전문성이 보장되어야 하는 교육영역에 대한 획일적인 법규범화가 타당한가’라는 근본적인 문제에서부터, 법제도적으로 “학교폭력”의 범위를 과도하게 확대함으로써 교육현장에 과도하게 법이 개입하는 문제, 가해자와 피해자에 대한 조치의 타당성 및 이에 불복하는 쟁송방식에 있어서 절차법적인 문제가 있다는 지적이 있어 왔다.<sup>11</sup> 특히, 단순한 신체 접촉 사안에도 자치위원회가 소집되는 등 심의건수가 폭발적으로 증가하였고, 이에 대한 불복건수도 폭증하여 학교 내 학교폭력관련 업무가 과다해졌는데, 일선 교육현장에서는 이를 대응하는 인력 부족이 문제되었다. 또한 학교폭력 대응에 있어 학교차원의 재량권이 부재하여 교육적 효과를 기대하기 어려웠고, 재심의 이원화 등 현장에서 대응하기 어려운 절차법적 문제까지 더해져 학교 기능마비의 우려도 꾸준히 제기되었다.<sup>12</sup>

9 신수경

10 법률 제7119호로 제정된 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제정이유 중

11 조성규, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 법적문제”, 『행정법 연구』 제56호, 2019, 231쪽.

12 성문주, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개정 내용과 함의”, 『Journal of Digital Convergence』, Vol. 18, No. 2, 2020, 122쪽.

이에 2019년 개정되어 2020. 3. 1.부터 시행되는 개정 학교폭력예방법은, 학교 내 설치되었던 자치위원회 대신 교육지원청에 학교폭력대책심의위원회를 신설하여 학교의 업무를 경감시키고, 학교폭력대책심의위원회에 학부모 구성 비율을 축소하여 전문성을 강화하며, 경미 사안에 대한 학교장 자체해결제도를 도입하여 학교 재량권을 마련하였고, 이원화된 재심기관 대신 행정심판으로 일원화하는 등의 내용을 규정하여 기존 학교폭력예방법이 갖고 있던 문제를 해결하고자 하였다.

#### 나. 개정 학교폭력예방법의 주요내용

##### (1) 교육지원청 단위의 학교폭력대책심의위원회의 신설

기존 학교 단위의 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라 한다)의 경우, 전체 위원의 2분의 1 이상이 학부모로 구성되는 등 학교폭력에 대한 교육·사회복지·심리·상담·법률 등의 전문성을 가진 위원의 참여율이 저조하였다. 이러한 전문성의 부재는 자치위원회의 결정의 객관성과 전문성에 대한 논란으로 이어졌다. 이러한 문제점을 개선하기 위하여 개정 학교폭력예방법은 자치위원회를 학교폭력대책심의위원회(이하 '심의위원회'라 한다)로 명칭을 바꾸고 교육지원청으로 상향 이관하였으며, 학부모 위원의 비율을 3분의 1로 낮추는 등으로 전문성을 확보하였다. 또한, 교육지원청에서 심의위원회 업무를 수행하게 됨으로써 교사가 사법적인 틀에서 관련학생을 조사하고, 진술서를 작성하게 하는 등의 비교육적 상황이 발생하지 않게 되는 등으로 교육 현장에서 자치위원회 업무로 말미암아 발생하였던 업무 과중과 부담이 상당 부분 개선되었다 할 것이다.

##### (2) 경미사안의 학교 자체 해결제도 도입

기존 자치위원회에서는 교육적인 지도와 선도로 해결할 수 있었던 경미한 수준의 학교폭력사안에 대하여도 심의대상이 되어, 교육현장에서 적절한 개입과 생활지도를 통한 교육적 해결에 제약이 컸다. 이에 개정 학교폭력예방법 제13조의2에서는 학교의 장이 자체 해결할 수 있는 경미한 학교폭력으로서, ① 2주 이상의 신체적·정신적 치료를 요하는 진단서를 발급 받지 않은 경우, ② 재산상 피해가 없거나 즉각 복구된 경우, ③ 학교폭력이 지속적이지 않은 경우, ④ 학교폭력에 대한 신고, 진

술, 자료제공 등에 대한 보복행위가 아닌 경우를 규정하여 학교장 및 학교의 자체 해결 재량권을 넓혔다. 이러한 학교 자체 해결제도는 적어도 경미사안에 있어 학생 당사자 간의 화해와 선도의 권한을 학교가 갖는다는 점에서 교육 현장 본연의 교육적 목적에 충실할 수 있을 것으로 기대된다.

##### (3) 경미 사안의 학생부 기재 유보

교육부에 따르면, 자치위원회의 조치에 대한 재심은 2013년 764건에서 2017년 1,868건으로 245% 증가하였고, 교육청 행정심판은 동 기간 247건에서 643건으로 260% 증가하였다.<sup>13</sup> 자치위원회 조치에 대한 재심 청구의 이유는 해당 조치가 학교생활기록부에 기재되고, 이로 인하여 상급학교 진학에 불이익이 발생할 수 있기 때문으로,<sup>14</sup> 이러한 조치를 학교생활기록부에서 삭제하기 위한 재심 청구 사례도 증가하고 있었다. 경미한 학교폭력에 대한 학교생활기록부의 기재가 결과적으로 과도한 불이익을 주는 경우가 많아 이중 처벌이라는 문제제기도 있었다.<sup>15</sup> 이에 개정 학교폭력예방법은 심의위원회에서 내려지는 가해학생에 대한 서면사과(제1호), 피해학생 및 신고·고발 학생의 접촉·협박·보복 금지(제2호), 교내봉사(제3호)의 조치의 경우 학생생활기록부에 가해학생이 동일학교급에서 다른 학교폭력 사안으로 가해학생으로서의 조치를 받는 경우를 조건으로 기재를 유보할 수 있도록 하였다. 다만, 동일 학생이 위의 조건을 위반하여 학교폭력 징계를 추가로 받게 된다면 유보한 기록까지 포함하여 학교생활기록부에 기재하도록 하여 이행강제의 효과를 도모하였다 할 것이다. 이러한 개정으로 경미한 학교폭력에 있어 학생생활기록부 삭제를 목적으로 하는 재심 청구가 감소할 것으로 예상되는 바, 불필요한 행정적 시간 및 비용의 절감이 기대 된다.

<sup>13</sup> 연합뉴스, 2019. 7. 14. 자, 「경미한 학교폭력 학생부 기재 완화해도 기존 기록은 그대로」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20190711115300004>

<sup>14</sup> 자치위원회 조치에 대한 불복 건수가 늘어나는 이유에 관하여 학교생활기록부 기재와 관련된 규제 때문이라는 견해로, 김정연, “판결 및 불복절차 사례를 통해 본 학교폭력예방법의 비판과 고찰”, 『형사정책연구』, 28(4), 2017, 151쪽, 2012년 당시 교육과학기술부의 지침으로 가해학생에 대한 조치를 학생생활기록부에 기재하도록 한 이후로 행정쟁송이 급증하였다는 견해로, 조성규, 위의 논문, 248쪽.

<sup>15</sup> 김갑석, “학교폭력개념의 법적정립을 통한 학교폭력 대응방안”, 『유립헌법연구』, 18호, 2015, 320쪽.

#### (4) 재심기구의 일원화

개정 전 학교폭력예방법은 가해학생과 피해학생의 재심청구를 각 시·도 학생징계위원회와 시·도 지역위원회로 이원화하고 있었으며, 가해학생의 재심은 전학과 퇴학 조치의 경우만 가능하고 나머지는 행정심판으로 하도록 하였다. 이처럼 재심 절차가 복잡하고 이원화 되어 있으므로 인하여 재심이 일관되게 진행되지 못하고 서로 상반되는 조치가 결정되는 경우도 있었다. 이에 개정된 학교폭력예방법은 피해·가해학생을 구분하지 않고 심의위원회의 조치에 대하여는 불복절차를 행정심판으로 일원화하여 이를 해결하였다. 한편, 이러한 행정심판의 효율적인 운영을 위한 인력의 증원 및 배치, 학교폭력 사안의 특수성에 비추어 행정심판법상의 조정과 화해를 적극적으로 강구하여야 한다는 견해도 있다.<sup>16</sup>

#### 다. 개정 학교폭력예방법의 평가와 향후 과제

개정 학교폭력예방법은 기존 동 법률에 대하여 제기되었던 문제점들을 개선하여 반영하였으므로, 일견 긍정적으로 평가된다. 다만, 이러한 개선의 목적은 학교폭력 심의과정의 전문화 및 내실화, 학교 내의 학교폭력 관련 업무 경감의 필요성, 학교폭력 사안에 대한 교육적 접근 등으로, 이를 위하여 다음과 같은 추가적인 개선도 필요할 것으로 보인다.

우선, 심의위원회가 실효적으로 돌아가기 위하여 교육지원청 내의 관련 부서 인력을 확대하고, 나아가 전담부서를 신설할 필요가 있다. 또한, 그 비중이 줄었다 하더라도 여전히 심의위원회의 상당수를 학부모 위원이 점하고 있으므로, 심의위원회의 전문성 확보를 위하여 전문가 인력풀을 상시로 확보하고, 학부모 위원에 있어서도 전문성을 강화하기 위한 상시의 교육을 실시하는 등의 방안이 강구되어야 할 것이다. 그리고 심의위원회 심의의 기초자료는 학교 내 학교폭력전담기구에서 마련하고 있으므로, 사안조사 기타 관련 업무에 있어 교육지원청이 학교 내 학교폭력전

16 김현숙, "학교폭력예방법" 개정에 따른 행정심판위원회의 효율적 운영에 관한 연구 - 경상북도교육청 행정심판위원회의 재결 사례를 중심으로, 『교육행정학연구』 제38권 제4호, 2020, 94-94쪽.

담기구에 전문적 지원을 강화할 필요도 있다 할 것이다. 학교장 자체해결제도는 학교 본연의 교육적 기능의 회복에 단초가 될 수 있을 것으로 기대되는 바, 내실화하여 적극적으로 활용될 수 있도록 하여야 할 것이다.<sup>17</sup>

## 2. 대학 입시의 문제 및 대학 서열화의 해소<sup>18</sup>

### 가. 대학 입시 제도

교육부는 작년 11월 28일 서울 소재 16개 대학에 △수능위주 전형을 40% 이상으로 확대하고, △학생부 종합전형(이하 '학종'이라 한다)에서 부모배경 등 외부요인을 차단해 공정성을 강화하며, △논술전형을 폐지하고 사회통합전형을 확대하는 것을 골자로 하는 '대입제도 공정성 강화 방안'을 발표했다.

이 방안은 '△학생부 종합전형 공정성 제고, △사회통합전형 확대, △논술 및 특기자전형 폐지 유도'라는 긍정적인 방안을 포함하고 있다. 그러나 수능의 영향력이 확대되어 △'고교교육 혁신에 제동'이 걸리는 것은 물론이고 △'수능 사교육 시장 팽창' 및 △'사교육 과열지구 부동산이 폭등'할 것이라는 사회적 신호를 주고 있다. 이를 보완하기 위하여 수능의 영향력을 최소화하는 보완대책이 시급하다.

특히 2021학년도 및 2022학년도 서울 주요 15개 대학의 입학전형을 분석하면 수능의 영향력이 매우 강화되고 있다는 점에서 그 필요성은 더욱 대두된다. 15개 대학의 2021학년도 수능위주 전형 모집인원은 13,535명으로 전년 대비 610명이 증가했다. (2020학년도 12,925명). 전체모집인원에서 차지하는 비율도 29.6%로 전년도 27.1%보다 2.5%p 증가했다. 여기에 수시에서 수능최저학력기준이 적용되는 전형의

17 학교장 자체해결제도를 3년째 운영하고 있는 전라북도교육청의 경우, 학교폭력 사안의 3분의 1 정도를 자체해결제도를 통해 처리하였고, 관련 민원이나 소송이 전혀 없었다는 점은 학교장 자체해결제도의 안정적 정착을 위해 시사 하는 바가 상당히 크다. ; 성병창 외, "학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개정 내용과 향후 과제 분석", 『교육법학연구』, 제31권 제3호, 2019, 42쪽.

18 홍민정

모집인원도 10,984명이다. 2021학년도 전체 모집인원의 24%에 해당하는 수치로 그 영향력을 무시할 수 없다. 2022학년도에는 수능의 영향력이 더욱 심화된다. 서울 15개 대학의 2022학년도 정시 수능위주 전형이 전체 모집인원의 39%(18,153명)인데다가 수시에서 수능최저학력기준을 적용하는 모집인원(13,006명)도 전체 모집인원의 27.9%나 된다. 이 인원을 합하면 31,159명으로 15개 대학 전체 모집인원(46,562명)의 67.0%에 해당한다.

[표] 전형별 수능 최저학력 기준 적용 인원<sup>19</sup>

구분	2021					2022				
	학생부		논술	실기/특기자	합계	학생부		논술	실기/특기자	합계
	교과	종합				교과	종합			
건국대			445		445	340		435		775
경희대			684		684	544	1,180	493		2,217
고려대	1,158	1,188		15	2,361	839	890		15	1,744
동국대			452		452			340		340
서강대			235		235	172		169		341
서울대		815			815		715			715
서울시립대	295				295	294				294
성균관대			532		532	381		357		718
숙명여대	244		300		544	243		228		471
연세대					-		808			808
이화여대		914	479	20	1,413		1,044	330	71	1,445
중앙대	404		789		1,193	501		686		1,187
한국외대	170		374		544	200		313		513
한양대					-					-
홍익대	383	705	383		1,471	237	822	379		1,438
합계	2,654	3,622	4,673	35	10,984	3,187	4,279	3,730	86	13,006

\*주황색 음영은 2022학년도 수시 학생부전형에서 수능최저 반영하기 시작한 대학임.

2019학년도 입시까지 논술전형을 제외한 나머지 전형에서는 수능최저학력기준을 적용하지 않는 추세를 보였다. 정부가 재정지원사업을 통해 수시에서는 수능의 영향력을 최소화하도록 유도해 왔기 때문이다. 실제로 2015년 ‘고교 교육 정상화 기여 대학 지원사업’의 평가지표를 보면, 수시에서 수능최저학력기준을 강화할 경우 감점을 주었다.

그런데 이 평가지표가 2019년 해당 재정지원사업부터 누락되었다. 몇몇 대학들은 수능 최저등급을 강화하는 결정을 내렸으며, 급기야 2022학년도 시행계획에서는 그

19 사교육걱정없는세상, 2021~2022학년도 서울 15개 대학의 입학전형 분석 결과 발표 기자회견(2020.6.30)

간 수능최저학력기준을 적용하지 않던 학생부위주 전형에도 위 기준을 적용하는 대학이 확대되는 결과로 이어진 것이다. 이렇게 되면 2023학년도부터 학생부위주 전형에 전형요소로 수능최저학력기준을 적용하는 대학의 수가 확대될 뿐만 아니라, 대입에서 수능의 영향력이 지나치게 강화되어 고교학점제를 비롯한 공교육혁신정책은 좌초될 가능성이 매우 크다.

대입 공정성강화 방안의 실효성을 담보하면서도 부작용을 최소화하기 위해서는, 수시전형에서 수능최저학력기준을 폐지해야 하고, 재정지원 사업 평가지표를 재정 비하여 수시에서의 수능최저기준 미적용을 견인해야 할 것이다.

#### 나. 대학서열화에 대한 논의

입시경쟁의 고통과 교육의 본질을 왜곡하는 근본원인인 대학서열을 해소하기 위하여, 시민 사회는 여러 가지 대안을 제시하고 변화를 위해 노력해왔다. 제안되어 온 대안을 정리해보면 아래와 같다.

[표]주요 방안 비교<sup>20</sup>

구분	국공립 동시 추진		국공립부터 단계별 추진	국공립만 추진	국공립 동시 추진	
	국립대 통합 네트워크	통합대학 네트워크	대학통합 네트워크	거점국립대 통합네트워크	대학입학 보장제	공동입학제
주 장 인 물, 단 체	정진상(경상대), 2004 입시폐지대학 평준화운동, 2007	교수노조, 민교협, 2012	반상진-공유성장형 대학연합 체제(2012), 서울시교육청-임재홍(2015), 김종영(2019)	민주당-국립대 공동학위제(2012), 국가균형발전위(2020)	사교육걱정없는세상, 2017	이범, 2019

20 사교육걱정없는세상 대학서열해소 열린포럼 1차 포럼 자료집 (2020. 10. 20.)

원칙, 목표	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대학교육의 공교육화</li> <li>- 입시제도와 대학제도에 근본적 조치</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대학서열화, 입시 과열, 등록금 문제 해결</li> <li>- 교양대학안과 접목</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>지방거점국립대를 명문대로 육성하여 지역균형발전, 학벌 병목현상 해소</li> </ul>	좌동	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 경쟁에서 선발로 대입 패러다임 전환</li> <li>- 대학교육의 보편성</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 수도권 주요 사립대 공동 입학제로 대학서열 타파</li> </ul>
대학체제개편방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국공립대+사립대로 20만명 입학정원 공동 선발</li> <li>- 지역국립대들 거점대 중심으로 학구별 통합</li> <li>- 서울대 학부 개방, 대학원 중심 대학으로 개편</li> <li>- 법대, 의대 등 전문대학원화, 참여 사립대에 설치</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국공립대와 사립대를 묶어 통합대학 네트워크 구성</li> <li>- 전국에 국립교양대학 설치, 모든 대학생이 1~2년간 교양과정 이수, 전담교수진 구성</li> <li>- 150개 대학 참여 목표(부실대학은 제외)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 1단계: 거점국립대 통합(국립한국대학)</li> <li>- 2단계: 1단계+지역국립대+공영형 사립대 권역별 연합 또는 통합</li> <li>- 3단계: 2단계+독립형 사립대 권역별 일반 네트워크 또는 통합</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 9개 거점국립대 공동 입학, 공동학위</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국공사립공모 대학중심으로 운영하여 점차 확대</li> <li>- 1단계 40개 대학, 2단계 80개, 3단계 120개 대학으로 확대</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국공립대 및 서울 수도권 외의 다수 사립대 및 지방의 일부 사립대 포함</li> <li>- 단계 구분 없음</li> </ul>
입학제도	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 고교내신과 대입자격시험으로 네트워크 총정원으로 해당 성적자에 입학자격 부여</li> <li>- 입학정원의 150% 선발, 졸업정원제</li> <li>- 1,2,3지망 후 추첨 배정</li> <li>- 인문, 자연학부로 선발. 3학년 때 전공 결정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 자격시험으로 입시 대체, 일정 성적 되면 모두 국립교양대학에 진학</li> <li>- 교양대학 이수 후 대학 내신 성적으로 전공 선택</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공동입학 공동학위</li> <li>- 입시제도: 대입자격고사도 입 또는 지나친 경쟁을 지양하는 방식의 입시 제도 적용을 언급</li> <li>- 초기에는 입시 문제는 건드리지 않을 수도 있음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공동입학 공동학위</li> <li>- 입시제도에 관한 내용은 불분명함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 일정한 내신 등급과 수능 등급을 갖춘 학생에게 입학 보장</li> <li>- 초기에는 추첨에 의해 탈락자가 발생하지만 네트워크가 확대되면서 완전 보장</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 졸업 정원제</li> <li>- 선지원 후추첨 방식</li> </ul>
예산지원방식	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 참여 사립대에 사립중등 학교 방식으로 국립대와 동일한 재정 지원</li> <li>- 단계적 무상교육화</li> </ul>	좌동	<ul style="list-style-type: none"> <li>- OECD 평균 수준으로 고등교육재정 확보</li> <li>※반상진: 1단계 재정확보, 2단계 거점국립대, 3단계 사립대 참여</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 9개 거점국립대 재정을 연고대 수준으로 상향. 교당 연 3천억 정도</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 실질적 반값등록금</li> <li>- 선진국 수준의 교수 학생 비율 달성</li> <li>- 교수 연구비</li> <li>- 경상비 지원</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 교수 1인당 1억의 비율로 연구비 국고 보조</li> <li>- 학부 교육 여건 하향 확보</li> </ul>

위의 안들은 네트워크 대학들에 과감하게 재정을 투자하여 교육력을 제고하고, 이로써 간판 중심의 대학서열을 해소하는 것을 골자로 하고 있다. 그러나 제시된 대안들 가운데에서도 ▲ 대학네트워크의 추진을 처음부터 대규모로 시작할 것인가, 소수의 거점국립대부터 시작하여 단계적으로 확대할 것인가? ▲ 학생 선발 방법을 어떻게 할 것인가? ▲ 권역 단위로 대학네트워크를 실시할 것인가, 전국 단위로 실시할 것인가? 등의 쟁점이 여전히 과제로 남아 있다. 무엇이 가장 효과적이면서도 현실성이 있는 방안인지 심도 있게 모색할 필요가 있다. 문재인 정부도 대선에서 대학 네트워크 구축 통한 대학서열화 완화 및 대학경쟁력 강화를 국민과 약속한 바 있다. 임기가 얼마 남지 않았다. 대학체제 변화를 위한 실마리를 풀어낼 때이다.

### 3. 사립학교법 개정 동향<sup>21</sup>

사립학교의 부정비리를 해결하는 것은 거슬러 올라가자면 사립학교법이 제정되기 전부터 현재까지 매우 중요한 과제였고, 사립학교의 부정비리를 해결해야 한다는 것에 대한 광범위한 국민적 공감대도 형성되어 있다.

문재인 정부 출범 직후에 시작된 사학혁신위원회를 통해서 부족하나마 시급히 시정할 수 있는 개혁과제들을 선정하여 권고하였고, 시행령이나 고시 등의 개정을 통해 변화 가능한 부분들은 상당 부분 이행되었다. 이제 본격적으로 사립학교법 개정 을 위한 실천적이고 구체적인 논의를 시작할 때가 되었고, 21대 국회가 시작한 이후로도 발의된 개정안만 해도 25개안이 넘는다.<sup>22</sup>

그 방향은 교육기본법이 규정하고 있는 ‘공공성’을 가진 학교로 만들기 위해 회계 투명성을 강화하고, 이사회의 공정하고 투명한 운영, 특히 비위 임원들의 책임성을 강화하고 학교로 쉽게 복귀하는 것을 방지하기 위한 제한 규정을 신설하는 등의 내

<sup>21</sup> 하주희

<sup>22</sup> 2020, 11, 9. 국회의안정보시스템 결과, <http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do>

용 등이다.

구분	국공립 동시 추진		국공립부터 단계별 추진	국공립만 추진	국공립 동시 추진	
	국립대 통합 네트워크	통합대학 네트워크	대학통합 네트워크	거점국립대 통합네트워크	대학입학 보장제	공동입학제
주장한 사람, 단체	정진상 (경상대), 2004 입시폐지대학 평준화 운동, 2007	교수노조, 민교협, 2012	반상진-공유성장형 대학연합 체제(2012), 서울시교육청-임재홍(2015), 김종영(2019) 등	민주당-국립대 공동학위제(2012), 국가균형발전위(2020), 박주민-한국대학플랜	사교육걱정없는세상, 2017	이범, 2019
원칙, 목표	- 대학교육의 공교육화 - 입시제도와 대학제도에 근본적 조치	- 대학서열화, 입시 과열, 등록금문제해결 - 교양대학안과 접목	- 지방거점국립대를 명문대로 육성하여 지역 균형 발전, 학벌 병목 현상 해소	좌동	- 경쟁에서 선발로 대입 패러다임 전환 - 대학교육의 보편성	- 수도권 주요 사립대 공동 입학제로 대학서열 타파
대학체제개편방식	- 국공립대+사립대로 20만명 입학정원 공동선발 - 지역 국립대들 거점대 중심으로 학구별 통합 - 서울대 학부개방, 대학원 중심 대학으로 개편 - 법대, 의대 등 전문대학원화, 참여 사립대에 설치	- 국공립대+사립대를 묶어 통합대학 네트워크 구성 - 전국에 국립교양대학 설치, 모든 대학생이 1~2년간 교양과정 이수, 전담교수진 구성 - 150개 대학 참여 목표(부실대학은 제외)	- 1단계: 거점국립대 통합(국립한국대학) - 2단계: 1단계+지역국립대+공영형 사립대 권역별 연합 또는 통합 - 3단계: 2단계+독립형 사립대 권역별 일반 네트워크 또는 통합	- 9개 거점국립대 공동 입학, 공동학위 - 9개 거점국립대 공동 입학, 공동학위	- 국공립대 공모 대학중심으로 운영하여 점차적 확대 - 1단계 40개 대학, 2단계 80개, 3단계 120개 대학으로 확대	- 국공립대 및 서울 수도권 의 다수 사립대 및 지방의 일부 사립대 포함 - 단계 구분 없음
입학제도	- 고교내신과 대입자격시험으로 네트워크 총 정원으로 해당 성적자에 입학 자격 부여 - 입학정원의	- 자격시험으로 입시 대체, 일정 성적 되면 모두 국립교양대학에 진학 - 교양대학 이수 후 대학내	- 공동입학 공동학위 - 입시제도: 대입자격고사도 입 또는 지나친 경쟁을 지양하는 방식의 입시 제도 적	- 공동입학 공동학위 - 입시제도는 불분명하거나 건드리지 않음	- 일정한 내신 등급과 수능 등급을 갖춘 학생에게 입학 보장 - 초기에는 추천에 의해 탈락자가 발생	세가지제한 - 졸업 정원제 - 선지원 후추첨 방식

	150%선발, 졸업정원제 - 1,2,3지방 후추첨 배정 - 인문,자연 학부로 선발. 3학년 때 전공 결정	신 성적으로 전공 선택	용을 언급 - 초기에는 입시 문제는 건드리지 않는다는 언급도 있음		하지만 네트워크가 확대되면서 완전 보장	
예산지원방식	- 참여 사립대에 사립중등 학교 방식으로 국립대와 동일한 재정 지원 - 단계적 무상 교육화	좌동	- OECD 평균 수준으로 고등교육재정 확보 *반상진의 안은 1단계 재정 확보, 2단계 거점국립대, 3단계 사립대 참여	- 9개 거점국립대 재정을 연고대 수준으로 상향. 교당 연 3천억 정도	- 실질적 반값 등록금 - 선진국 수준의 교수 학생 비율 달성 - 교수 연구비 - 경상비 지원	- 교수 1인당 1억의 비율로 연구비 국고 보조. - 학부 교육 여건 하한 확보

아래와 같이 시민사회나 시도교육감협의회도 크게 다르지 않은 방향에서 필요한 사항에 대하여 아래와 같이 그 안들을 제출하였다.

사학혁신위원회 <sup>19</sup>	대학교육연구소(시민) <sup>20</sup>	시도교육감협의회 <sup>21</sup>
1) 회계부정 임원에 대한 임원취임 승인취소 기준 명확화(제20조의2 제2항) 2) 사립학교 임원 당연퇴직 근거 신설 3) 교원소청심사위원회 결정 기속력 확보 - 교원의 지위향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법에 교원소청심사위원회 결정 미이행시 노동위원회의 이행명령 이행 강제금에 준하는 제재규정 마련 권고	1) 비리당사자 대학 복귀 금지기간 연장 (제22조 임원의 결격 사유) 2) 학교법인 이사회 친인척 비율 제한(법 제21조 임원선임의 제한) 3) 학교법인 이사의 친인척 총장 임명 제한 (제54조의3 임명의 제한) 4) 학교법인 개방이사 추천권 대학평의원회 기능으로 전환(제14조 임원) 5) 이사회 소집시 사전예고제도	1) 공사립학교간, 사립학교간, 교원 파견 교류를 위한 사립학교법, 시행령 신설 2) 공사립 교직원의 징계 양형평성에 맞게 제2조와 제61조 제2항에 '강등'을 추가하도록 법 개정 3) 사립학교 휴직자의 신분 및 처우에 관한 사항을 교육공무원법을 준용하도록 법령 개정(제59조) 4) 사립학교 교원의 임용 사안에 대해 신속하고 합리적인 처리

23 2019. 12. ~ 2019. 8.까지 활동. 사학혁신위원회의 그 외 권고사항으로는 학교법인 설립자 및 친족이사회의 관계 공시, 이사회 회의록 공개기간 및 회계자료 보관기간 연장, 교비회계 세입대상 기부금 확대, 업무추진비 공개도 권고 등이 있었음  
 24 국회토론회, 사립학교 개혁을 위한 사립학교법 개정의 방향, 2019. 4. 5.  
 25 조희연, '교육의 봄날과 사립학교', 2019. 2. 전국시도교육감협의회주관(조승래의원실 공동주관) 유초중등 사학의 공공성 강화를 위한 정책토론회, 제안하는 15개 개선 사항 중 사립학교법 개정사항만 발췌

4) 책임용 심사기준 지도 감독 강화(*)	입(법 제17조 이사회의 소집)	를 위해 대학과 동일하게 정관이 정하는 바에 의해 학교장에게 위임(제53조의 2)
5) 비리제보자 보호 위한 공익신고자 보호법 개정	6) 부정비리 방조 임원 제재(법 제20조의2 임원취임의 승인 취소)	5) 사무직원의 공개채용규정 신설
6) 개방이사 자격강화 및 개방이사추천위원회 구성(법 제14조 임원)	7) 임시이사 선임조건 확대 (제 25조 임시이사의 선임)	6) 학교법인의 임원과 모든 사립학교의 교원, 사무직원도 공직자 행동강령을 적용받도록 부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률 제2조의 1 호와 3호 개정
	8) 부정 비리 대학 폐교 시 잔여 재산 귀속제한 확대(제35조 잔여재산의 귀속)	7) 법인 임원의 자격 요건 강화
	9) 교원징계위원회에 대학평의원회 등에서 추천한 인사 참여 보장(제62조 교원징계위원회의 설치 및 구성 등)	8) 개방이사제도 도입 취지 확보
	10) 대학평의원회 자문 사항 심의 사항으로 변경, 학생평의원 참여 확대(제26조의 2)	9) 학교법인 경영평가 법적 근거 마련
	11) 총장 선출에 대한 대학구성원 참여 보장 (제53조 학교의 장의 임용)	10) 사립초등학교 인사위원회 설치 법령 정비(법 제53조의4 제외목록에 초등학교 삭제)
	12) 학교법인 감사 추천권 대학 평의원회에 부여(제21조 임원선임의 제한)	11) 사립유치원에도 학교운영위원회를 설치하도록 하고, 심의기구로 법 개정
	13) 사학분쟁조정위원회 폐지(제24조의 2 사학분쟁조정위원회의 설치 및 기능)	12) 임시이사 파견 학교법인의 소송비 지원
		13) 임시이사 선임에 대한 법령 정비 - 사립학교법 제25조의 결정적요소 '초과'를 '이상'으로 개정

이처럼 사립학교법 개정과 관련한 방향과 내용이 어느 정도 분명하고, 중요한 사항에 대한 큰 이견이 존재하지 않음에도 불구하고 여전히 구체적인 논의는 더딘 점이 있다. 국회는 -이미 오랜 시간이 지났지만- 사립학교법 개정 과정의 극심한 반발을 잊지 못한 듯하고, 우리 사회의 교육의 나아갈 바에 대한 큰 청사진을 여전히 찾지 못하기 때문인 듯하다. 그러나 헌법재판소는 개방이사제에 대한 판단을 하면서 사립학교가 전체 학교 교육에서 차지하는 비중이나 공교육체계에 편입되어 있는 정도가 유례가 없을 정도로 높은 우리나라 교육현실을 언급하며, “그동안 학교법인이 보여 온 사립학교운영의 양상이 국민의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하는 방향으로 작동하지 않았다는 비판적인 현실 인식에 근거 (중략). 즉, 입법자는 설립자나 이사장 및 그 친족들에 의해 학교법인이 폐쇄적으로 운영되는 등 투명한 학교운영을 통한 학교의 건전한 발전이라는 이상적인 모습과는 거리를 보여 온 우리 사회의 현실을 개선하기 위하여 학교법인의 설립자나 이사장으로부터 독립한 인사

를 이사회에 참여하게 하고, 이들이 다른 관점에서 학교법인의 운영을 평가, 감시, 조언함으로써 학교운영의 투명성을 제고하고자 한 것이다. 학교법인이 본질적으로 사법인이라 할지라도 학교운영이라는 공공적 기능을 수행하는 이상 그 이사회는 단순히 사법인의 내부의사결정기관에 그치는 것이 아니라 공공성을 담보하는 역할과 기능도 수행해야 할 것이므로, 이를 위하여 독립적인 외부 인사의 이사회 참여가 필요하다고 본 입법자의 판단은 그 정당성을 수긍할 수 있”다고 판시한 바 있다(헌법재판소 2013. 11. 28. 2007헌마1189 결정).

결국 교육을 받을 권리의 실질적 보장을 위해 사립학교법 개정 논의가 더 이상 지체되지 않도록 해야 할 것이다.

#### 4. 코로나 19로 인한 전면 온라인 수업, 대학등록금 반환 소송<sup>26</sup>

올해 초 신종 코로나19가 확산되자, 대학들은 2020학년도 1학기 개강일을 연기하기로 결정하고 학생들에게 공고하였다. 그 후 코로나19 감염병 재난 위기경보가 ‘심각’으로 상향되는 등 전국적으로 확산 우려가 있자, 대학들은 2020. 3. 중순에서 4. 초순 경 2020학년도 1학기 수업을 비대면으로 진행하기로 결정하였다.

전국대학생네트워크는 코로나19와 관련한 대학생 긴급 설문조사를 실시하였는데, 참여한 14,785명의 대학생들 중 80% 이상이, 원격수업으로 인한 수업 부실로 피해를 입고 있다고 답변하였고, 개강 연기 및 수업 대체 과정에서 등록금 반환이 필요하다고 응답하였으며, 거의 유사한 비율로 적어도 20~30%는 반환되어야 한다고 응답하였다. 다른 나라의 사정도 마찬가지로, 미국 50여개 대학의 학생들이 등록금과 기숙사비 반환을 요구하는 소송을 제기하였고,<sup>27</sup> 영국에서는 약 25만명의 학생들이 등록금, 기숙사비 반환을 요구하고 있으며, 일본에서는 학생들의 7.8%가 자

<sup>26</sup> 하주희

<sup>27</sup> 서울경제 2020. 5. 2.자 기사 “미 대학생들 뿔났다... ‘등록금 기숙사비 환불하라소송’  
<https://www.sedaily.com/NewsView/1Z2LGYQKN>

퇴까지 고민하고 있는 것으로 알려졌다.<sup>28</sup> 특히 설문조사에 참여한 대학생들이 압도적 피해로 언급한 것은, 비대면 수업으로 인하여 실기 실험 실습 등 온라인 대체가 불가능한 수업에 대한 대책이 없다는 것이었다.

2학기 등록금 고지서 발부를 앞두고 감액 등을 요구하였으나 교육부는 대학이 자율적으로 결정할 사항이라는 입장을 표명하였고, 대학들은 온라인 수업이라고 하더라도 교육을 위해 사용한 것이기 때문에 반환에 난색을 표했다. 결국 2020. 7. 1. 전국 42개 대학, 3,500명의 학생들은 등록금 반환 소송을 제기했다.

「고등교육법」 제18조 및 제19조에 의해 국가가 설립 경영하는 국립대학교의 경우, 대통령령인 「국립학교 설치령」 제20조에서 “이 영에 따라 설립된 학교의 운영에 필요한 경비는 국고에서 부담한다”라고 규정하고 있다. 이는 국민에게 교육의 기회를 제공하기 위한 국가의 의무로서 이루어지는 것이므로 원칙적인 입장을 천명한 것이고, 「고등교육법」 제11조에 의하여 수익자 부담원칙에 따라 학교경비의 일부를 학생에게 부담시키고 있다. 그렇다면 원칙적으로 운영 경비를 국고로 부담하고 영조물을 이용하는 관계로서의 수익자 부담 원칙이 적용되는 범위는, 원고인 학생들이 적어도 국립대학이 대학의 목적에 부합하는 교육역무를 제공하고 이러한 교육역무에 필요한 교육시설 등을 이용하게 하는 것에 대한 대가관계가 있는 것의 범위 내일 수밖에 없다. 일반대학과 사이버대학의 등록금은 아래에서 보는 바와 같이 5배 이상 차이가 난다.

【표 2】 대학과 사이버대학의 1인당 연간 평균등록금 현황

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

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

이는 본질적으로 ‘대학’의 수업은 ‘사이버대학’의 수업과는 구별되는 것을 전제로 하고 있다는 것이다. 그렇다면 국립대학들은 ‘온라인’ 상의 수업을 제공할 뿐이어서 본인들이 제공해야 할 교육 혹은 시설 제공의 의무를 제대로 이행하지 못한 것이고, 이에 대한 손해는 학생들에게 반환해야 할 것이다.

사립대학의 경우도 연평균 등록금은 7,474,149원<sup>29</sup>에 달한다. 특히 서울 소재 4년제 사립대학 등록금은 그보다 더 높으며, 실험·실습 비중이 높은 예술계열, 이공계열 등은 연평균 등록금이 1천만 원이 넘는 경우도 많다. 그럼에도 고등교육의 질적 수준을 담보하지 못하는 수업, 특히 실험실습과 관련한 학생들의 불만은 이루 말하기 어려운 지경이었다. 그럼에도 불구하고 사립대학들은 경상비를 이유로 등록금을 반환하기 어렵다고 하였고, 소송이 제기되고 교육부가 지원과 연계시키자 장학금 명목으로 일부를 반환하기도 하였다.

대학을 제외한 모든 교육기관은 수업을 하지 못한 기간에 대한 교육비를 반환하였다. 유치원은 수업료를 반환하고, 초·중등학교는 비록 수업료를 내지는 않지만 학생 교육지원명목으로 불용예산을 ‘꾸러미’ 혹은 지원금의 형식으로 지급하였고, 심지어 학원까지 온라인 강의를 한 경우 강의료를 달리 책정하여 반환하였다.

그럼에도 불구하고 대학만은 등록금으로 모든 운영비를 쓰는 것이 당연하다는 듯이 반환해줄 것이 없다고 말하고 있다. 등록금은 단지 대학의 운영비가 아니라, 교육의 주체인 학생에게는 그 등록금의 액수나 수준이 누구나 균등하게 교육을 받을 수 있는 권리의 시작이기도 하다.

28 2020. 5. 28. 경향신문, “코로나가 쓰아올린 ‘대학 등록금 반환 소송’... 험난한 길”  
<https://h2.khan.co.kr/202005281138001>

29 대학 알리미 공시 기준

#### IV. 나가며<sup>30</sup>

앞서본 바와 같이 코로나19로 많은 교육환경이 변화를 겪었으며, 교육인권과 교육개혁에 관한 과제들이 여전히 산적되어 있다. 올해에는 코로나19의 영향에 파문혀 많은 교육개혁들이 더디게 진행되었다. 특히 학령인구의 감소가 명약관화합에도 대학구조개혁 등 이를 대비한 정책은 찾아보기 힘들다. 또한 내년에도 코로나19의 영향이 계속될 것으로 예상되는 만큼 예산편성단계에서부터 이를 감안한 교육정책을 수립하여야 할 것이다. 2021년에는 보다 긍정적인 소식을 많이 보고할 수 있게 되기를 고대한다.

## 2020년 국제인권 분야 보고

### 집필

- I. 들어가며 : 김진 변호사(민변 국제연대위원회)
- II. 고문방지협약 및 자유권규약의 한국 정부보고서 심의 대응: 박예안 변호사 (민변 국제연대위원회)  
베트남전 민간인 학살 사건에 대한 유엔 인권이사회 과거사특보 등 진정: 송진성 변호사 (민변 국제연대위원회)
- III. 인종차별적 HIV 검사에 대한 국가배상청구 소송: 김지림 변호사 (민변 국제연대위원회)
- IV. 동아시아 인종차별 지역회의 진행 : 류다솔 변호사 (민변 국제연대위원회)
- V. 코로나19와 이주민: 긴급재난지원금에서의 배제: 이택건 변호사 (민변 국제연대위원회)

---

30 이정환

## 2020년 국제인권 분야 보고

### 1. 들어가며

신종 코로나 바이러스 감염증(코로나19)이 전 세계를 강타함에 따라 2020년 민변 국제연대위원회의 활동 역시 많은 영향을 받았다. 사상 처음으로 유엔 총회가 화상으로 열릴 정도로 유엔 사무국 활동은 큰 타격을 입었으며, 이로 인해 2020년 진행될 예정이었던 유엔 장애인권리위원회의 한국 정부에 대한 제2,3차 심의가 연기되었고 유엔 고문방지위원회의 제6차 심의의 보고 전 쟁점목록 관련 시민사회의 참여는 제한되었다. 이러한 가운데 국제연대위원회는 한국의 76개 시민사회단체로 이루어진 제6차 고문방지위원회 심의 대응을 위한 한국시민사회모임 사무국에 참여하여 위원회가 한국의 이행 실태를 심의할 때 참고할 보고 전 쟁점목록 보고서를 제출하였으며, 유엔 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약) 제5차 국가 보고서(안)에 대한 의견을 제시하였다.

코로나19는 한국의 인종차별 실태에 대해 재조명하는 계기가 되었다. 한국에 거주하는 이주민들은 재난지원금의 지급, 마스크 등 방역 물품의 지급에서 배제되거나 제외되었고, 이주노동자, 난민, 미등록 이주민 등 더욱 취약한 이주민은 사각지

대에 방치되었다. 본국에 체류하고 있는 이주노동자들은 한국에 재입국할 수 있을지 여부가 불분명한 채로 불안감에 휩싸였으며, 혹시 모를 불이익으로 인해 미등록 이주민들은 몸이 아파도 검사를 꺼렸다. 코로나19가 세계적으로 대유행하면서 전 세계적으로 인종차별과 혐오가 확산되기도 하였다. 2019년 말부터 시작된 코로나19가 중국에서 발생했다고 알려짐에 따라 중국인, 더 나아가 동아시아에 대한 인종차별의 사례가 보고되었으며, 코로나19와 관련하여 한국인을 대상으로 한 인종차별과 혐오에 따른 것으로 추정되는 범죄가 증가하였다.

한편, 미국에서는 인종차별이 도화선이 되어 시작된 “Black Lives Matter” 운동이 아프리카계 미국인을 향한 폭력과 제도적 인종주의에 반대하는 사회운동으로 발전했다. 2020년 5월, 미국 미네소타에서 위조지폐 사용 신고를 받고 출동한 백인 경찰이 비무장 상태의 흑인 용의자 조지 플로이드를 체포하던 중 무릎으로 목을 눌러 질식사시킨 과잉 진압 및 살인사건에서 시작된 “Black Lives Matter” 운동은 전 세계가 인종차별 이슈에 주목하게 되는 계기가 되었다. 국제연대위원회는 2018년 유엔 인종차별철폐위원회의 제17, 18, 19차 국가보고서에 대한 한국 심의에 참여하여 적극적으로 대응했던 경험을 살려 국내외 인종차별 이슈에 대응했다. 2020년 8월에서 10월까지 세 차례에 걸쳐 동아시아 인종주의에 대한 웨비나를 공동개최하여, 한국, 일본, 홍콩의 관련 단체들과 함께 ‘동아시아의 코로나19 대응에서의 제도적 인종주의’, ‘코로나19가 이주노동자에게 미치는 영향’, 그리고 ‘인종주의와 국내법’이라는 주제에 대해 지식과 의견을 교환했다.

2020년은 아시아 지역에 민주화의 바람이 분 해이기도 하다. 2020년 9월에는 수만 명의 태국 시민들이 퓨처포워드당의 해산과 군부의 정치개입 및 쿠데타에 분노하며 대규모 시위를 조직, 현 총리의 사퇴, 헌법의 개정, 왕실 개혁을 요구했다. 홍콩에서는 중국의 ‘범죄인 인도법(송환법)’에 대한 반대 시위가 시작된 이후 현재까지도 개정안 철회 시위가 이어지고 있는데, 홍콩 정부는 홍콩 시민들의 의사표현을 불법 시위로 규정하며 강경하게 진압해왔다. 국제연대위원회는 2019년 12월, 홍콩 시민들의 민주주의를 위한 투쟁에 대한 연대의 의미로 홍콩에 방문하여 홍콩 시민들의 목소리를 들었던 것을 계기로 2020년에도 기자회견, 성명 발표 등을 통해 아시아

지역의 민주주의를 향한 투쟁에 연대와 지지의 뜻을 이어갔다.

국제연대위원회는 또한 필리핀의 시민사회와 연대하여, 특히 최근 확인된 필리핀 내 인권활동가들을 대상으로 한 비사법적 살해와 관련한 활동을 진행하기도 했다. 유엔 인권이사회는 필리핀 인권실태에 관한 결의안 41/2호를 채택했고, 이에 따라 2020년 6월, 유엔 인권이사회에 필리핀 인권 실태 및 독립적인 모니터링과 조사 매커니즘 수립에 관한 보고서가 제출된바 있다. 국제연대위원회는 필리핀 시민단체를 중심으로 조직된 글로벌 행동의 날(Global Day of Action)의 온라인 연대 프로그램에 참여하여 필리핀 인권활동가들의 투쟁에 함께 하였다.

이외에도 2020년, 국제연대위원회는 유엔 인권 메커니즘을 통한 활동을 진행했다. 베트남전 당시 한국군에 의한 민간인 학살 피해에 대해 진실·정의·회복 및 재발방지에 관한 특별보고관과 고문방지특별보고관에게 진정을 제기하는 등 유엔 인권이사회 특별절차를 활용하는 활동과 함께 유엔 조약기구의 결정에 대한 국내 이행을 촉구하는 활동을 이어갔다. 국제연대위원회는 이후에도 법률 전문성을 바탕으로 국제 사회, 특히 아시아 지역의 인권침해 피해자들의 권리 실현과 인권 증진, 인종차별 철폐를 위해 국내외 단체들과 연대하며, 국내법과 국제인권법을 활용하여 인권의 증진과 보호를 위한 다양한 활동을 이어갈 것이다.

## II. 고문방지협약 및 자유권규약의 한국 정부보고서 심의 대응

### 1. 국제인권조약기구 심의 현황

2020년을 지배한 키워드가 있다면 단연 코로나19 바이러스일 것이다. 이번 경우가 발생하기 전까지는 전염병의 범세계적 확산과 그로 인한 국경의 봉쇄 등을 한 번도 경험해 보지 못했기에, 각국이 저마다의 방식으로 대응을 위해 애쓰는 과정 중에 많은 혼란과 시행착오를 겪은 것은 아마도 필연적이었을 것이다. 특히 코로나19 사

태는 시민의 건강권과 표현의 자유에 부정적 영향을 끼쳤으며, 국경 통제와 격리, 차별과 외국인 혐오 등을 초래하여 수많은 사람의 인권에 광범위한 영향을 미쳤다.

코로나19 확산으로 비단 국가 뿐 아니라 유엔을 비롯한 국제기구들도 유동적 상황 속에 회의 일정과 업무 형태를 대폭 재조정 하는 것이 불가피함에 따라 유엔 산하의 많은 회의가 취소되었고, 유엔 조약기구 심의가 이루어지는 제네바에서도 대부분의 직원이 재택근무를 하게 됨에 따라 업무량과 절차, 속도 등에 변화가 발생하게 되었다.

유엔 산하 조약기구의 심의 대응은 국가 차원에서의 인권 상황을 점검해보고 특정 이슈를 발굴하여 구제와 해결의 실마리를 찾아나가는 데 꼭 필요한 활동이기에 민변을 포함한 시민사회는 이처럼 어려운 상황 속에서도 최대한 대응 노력을 지속해왔다.

## 2. 고문방지협약 제6차 국가보고서 대응 활동

### 가. 고문방지협약의 의의

대한민국이 1995년 가입한 ‘고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약’은 ‘고문’의 개념을 매우 넓게 정의하는 것을 그 특징으로 한다. 공무 종사자 또는 그에 준하는 자가 정보 취득, 자백 목적으로 또는 인종에 대한 편견 등을 바탕으로 육체적·정신적으로 현저하게 고통을 주는 행위를 고문으로 규정하여(제1조) 그 금지에 필요한 법적 조치를 가입국이 취할 것을 요구하며(제2조), 더불어 협약에 가입하지 않은 어떠한 나라에서도 가해자를 처벌할 수 있다고(제5조 2항) 규정함으로써 국경을 초월한 처벌이 가능하게 하였다.

### 나. 고문방지협약 심의절차

고문방지협약에 가입한 당사국은 협약 제19조에 따라, 협약에 따른 의무를 이행하기 위하여 국가가 취한 조치에 대한 보고서를 해당 국가에 대한 협약의 발효 후 1년 안에 위원회에 제출해야 하며, 이후 4년마다 추가보고서 제출을 통해 새로이 취해진 협약 관련 조치를 밝혀야 한다. 본 협약을 심의하는 유엔 고문방지위원회는 지난 2017년 5월, 대한민국이 제출한 제3,4,5차 국가보고서에 대한 심의를 진행한 바 있으며, 한국 정부에 대한 제6차 심의를 위해 2020년 4월 유엔 고문방지위원회의 제69차 세션 중에 2020년 5월 7일 한국 정부에 대한 약식보고절차의 진행을 위한 보고 전 쟁점목록이 채택되었다.

그동안 조약이행보고서의 심의는 일반적으로 당사국이 이행보고서를 제출하면 위원회가 쟁점목록을 작성해 조약 비준 당사국에 보내고, 당사국이 이에 대한 답변서를 제출한 이후 위원회가 답변서와 시민사회 보고서 등을 참고하여 이행 실태를 심의하는 방식으로 진행되었지만, 이번 6차 심의는 약식보고절차(Simplified Reporting Procedure)가 채택되었다. 약식보고 절차는 당사국이 정기보고서를 제출하지 않은 상태에서 위원회가 먼저 보낸 질의서에 대한 당사국의 답변서를 보고서로 간주하는 절차이며, 이 절차에 의해 위원회가 보고서 없이 작성하는 주요 이슈 목록이 ‘보고 전 쟁점목록(List of Issues Prior to Reporting, LOIPR)’이다.

특히 ‘보고 전 쟁점목록’의 작성에 시민사회의 역할이 중요한데, 이는 정부가 심의에서 긍정적 평가를 받기 위해 제도와 정책에 대한 실질적 효과나 문제점은 외면한 채 단순 나열하는 형식적 보고와 답변을 하는 경향이 있는 만큼, 현실 문제를 잘 파악하고 있는 관련 시민사회와 NGO가 약식보고 절차에 적극적으로 참여해야만 해당 위원회가 객관적 심의와 최적의 최종 견해 채택을 통해 각국 내 인권의 보호와 신장이라는 궁극적 목표를 달성하도록 하는 결과를 가져올 수 있기 때문이다. 이에 한국의 76개 인권시민사회단체로 이루어진 제6차 고문방지위원회 심의 대응을 위한 한국시민사회모임은 2020년 2월, 위원회가 한국의 협약 이행 실태를 심의함에 있어 참고해야 할 쟁점 사항을 다양한 시민사회의 목소리를 반영한 목록으로 제안한 보

고 전 쟁점목록 의견서를 제출하였다. 다만 코로나19 사태의 영향은 고문방지위원회의 일정에도 불가피한 영향을 미쳤고, 정기 정부보고서 심의는 2021년 제72차 회의로 미뤄짐과 동시에 2020년 4월 20일부터 5월 15일까지 열릴 예정이었던 위원회의 제69차 회의는 대폭 축소된 형태로 변경되어 비공개 온라인 회의로 변경됨에 따라 시민단체의 구두성명 등 물리적 개입기회는 사라지게 되었다.

#### 다. 보고 전 쟁점목록 채택

이번에 채택된 쟁점목록의 주요 내용은 ▲지난 권고의 후속 조치, ▲고문의 정의, ▲공소시효, ▲체포에서의 침해, ▲백남기 농민 사망, ▲세월호 시위에서의 경찰력 사용, ▲국가보안법 제7조, ▲고문 및 부당한 처우를 조사하는 독립적 메커니즘, ▲국가인권위원회 인선의 독립성 및 투명성, ▲탈북민 조사와 불법적 구금, ▲공무원 교육, ▲독방 구금, 대용감방, 구금시설 내 사망 등 수형자 문제, ▲사형제 폐지, ▲군대 내 폭력 등 부당한 처우, ▲위안부 피해자와 그에 대한 보상 회복, ▲여성에 대한 폭력 ▲이주노동자에 대한 폭력 ▲난민과 구금 ▲인신매매 ▲아동에 대한 차별금지, ▲군대 내 자살 및 영창 ▲정신보건법 상 비자발적 입원, ▲반테러조치, ▲코로나19와 관련한 시설에서의 인권 침해 문제 등이다.

### 3. 자유권규약 제5차 국가보고서 대응활동

#### 가. 자유권규약의 의의

자유권규약은 1966년 도입되어 충분한 비준국을 확보한 1976년부터 시행되었으며, 자유권규약의 이행을 감시하는 조약기구인 유엔 시민적·정치적 권리 위원회(Human Rights Committee, 이하 자유권위원회)이다. 이 규약은 생명권을 비롯해 평등권, 신체의 자유, 양심·종교의 자유, 고문·비인도적 처우 금지, 공정한 재판을 받을 권리, 집회·결사의 자유 등 다양한 내용을 망라하고 있다.

자유권규약은 현재 '경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약'(이하 사회권규약) 및 '세계인권선언'과 함께 가장 중요하고 기본적인 국제인권규범으로 여겨지는데, 이는 자유권규약이 지역 규범이 아니라 보편적인 규범이며, 단일의제 규약이나 특정 인구집단 규약에 비교할 때 많은 종류의 권리를 담고 있을 뿐 아니라, 수많은 개인진정, 일반논평, 최종견해의 축적을 통하여 많은 법리가 도출됨에 따라 비준국의 국내법에도 큰 영향을 주기 때문이다.

#### 나. 자유권규약 심의

자유권규약 가입국을 대상으로 5년마다 진행되는 유엔 자유권위원회의 심의는 조약 가입국의 시민적, 정치적 권리가 제대로 지켜지고 있는지 규약에 비추어 이행 여부를 점검하고 평가한다. 한국정부는 1990년에 자유권 조약을 비준한 이후 3차례의 심의를 받은 바 있으며 이번에는 제4차 심의를 받는다. 이번 심의를 앞두고 83개 인권시민사회단체들은 급속히 후퇴하고 있는 최근 한국의 자유권 실태를 함께 검토하였으며 그 결과를 쟁점 목록(list of issues)과 공동 NGO 보고서로 발표했다.

이후 유엔 자유권위원회에서 대한민국의 자유권규약 이행 여부 심의를 위한 쟁점목록이 채택되었고, 이에 대한 법무부의 '유엔 자유권규약 5차 국가보고서' 초안이 의견 수렴을 위해 법무부 홈페이지에 지난 5월 공개되었다. 법무부가 공개한 보고서 안에는 자유권위원회가 기존에 한국정부에 제시한 의견과 권고에 대한 이행 상황을 비롯하여 차별 근절, 여성에 대한 폭력 근절, 군대 내 인권침해 예방, 이주민과 난민에 대한 혐오표현 근절, 평화적 집회의 권리 보장 등 자유권과 관련된 국내 법령과 정책, 제도 등이 담겨있다.

한국정부가 제5차 국가보고서를 자유권규약위원회에 제출한 이후에는, 당사국 답변서 및 보고서에 대한 시민사회단체 반박 보고서 제출, 유엔 자유권규약위원회의 국가 심의, 위원회의 최종견해 채택 및 공식 발표, 18개월 내 주요 권고 이행상황에 대한 정부의 사후보고, 사후보고 공개 후 한 달 이내에 시민사회 등 이해관계자들의 보고, 사후조치에 대한 위원회 평가의 채택, 한국정부에 대한 유엔 자유권규약위원

회의 평가를 담은 서한 발송의 절차가 진행되게 된다.

#### 다. 법무부 보고서 평가와 의의

2015년 4차 보고서 이후 5년 만에 작성된 이 보고서에는 유엔 자유권위원회가 지난해 8월 보내온 ‘보고 전 쟁점목록’에 대한 정부의 답변이 담겨있으며, 이는 한국의 인권정책 종합 보고서와 다름없다는 면에서 매우 중요한 의미가 있다.

법무부의 이번 보고서는 자유권규약의 이행 상황이나 제4차 권고 이행 등을 위한 법적·제도적 측면에서의 노력 등을 전반적으로 조망·평가할 수 있는 계기를 마련했다는 점은 긍정적으로 평가할 만하지만, 보고서 내용이 전반적으로 정부가 추진하고 있는 각종 정책이나 제도·사업 등을 열거하는 방식으로 기술되어 있는 반면, 자유권규약 당사국으로서 의무를 이행하기 위해 우리 정부가 취한 조치와 정책·제도 이행 과정에서 실제로 발생하는 어려움, 이를 해결하기 위한 노력 등에 대한 설명은 부족하다는 점, 그리고 자유권규약위원회의 권고사항을 이행하기 위한 구체적인 향후 계획의 제시가 나타나 있지 않다는 점에서 아쉬움이 있다.

특히 보고서 내용 중 ▲균형법상 추행죄의 유죄 판결건수와 고문 피해자 보상 통계 등 자유권규약위원회가 제시한 일부 질의에 대한 답변이 빠져 있는 것, ▲가정폭력 사건 통계나 자살 통계 등의 숫자 정보만을 제시하고 그 통계가 의미하는 내용을 최종견해와 연계해 쉽게 이해할 수 있도록 제시하지 않은 점 등은 보완이 필요하다는 인권위의 의견도 있었다.

## 4. 향후 계획

### 가. 고문방지협약 심의에 대한 향후 대응

코로나19 사태라는 초유의 상황에 직면하여 유엔 또한 많은 어려움을 겪었고, 한

때 심의 여부 자체가 불투명해지기도 하였으나, 한국시민사회의 적극적 참여로 쟁점목록의 채택까지 무사히 진행되었다. 앞으로 약식보고절차에 따라 한국정부의 답변서 제출, 당사국 답변서 및 보고서에 대한 시민사회단체 반박 보고서 제출, 유엔 고문방지위원회의 심의, 위원회의 최종견해 채택 및 공식 발표, 18개월 내 주요 권고 이행상황에 대한 정부의 사후보고, 사후보고 공개 후 한 달 이내에 시민사회 등 이해관계자들의 보고, 사후조치에 대한 위원회 평가의 채택, 한국정부에 대한 유엔 고문방지위원회의 평가를 담은 서한 발송의 절차를 남겨두고 있다.

고문방지협약 대응모임은 앞으로도 한국의 고문방지협약 이행 실태를 알리고, 실효성 있는 권고를 도출하기 위해 대한민국 정부의 고문방지협약 심의 과정을 모니터링하며, 정부 보고서에 대한 추가 보고서를 제출하는 등 위원회의 심의 과정에 적극적으로 참여할 예정이다.

### 나. 자유권규약 심의에 대한 향후 대응

민변은 법무부가 국민 의견 수렴을 위한 ‘온라인 공청회’ 페이지에 공개한 ‘유엔 자유권규약 제5차 국가보고서’ 초안에 대해 의견서를 제출하였다. 그러나 제출한 의견에 대한 법무부의 답변 방식이 정확히 제시되어 있지 않은 채 일방적인 의견 수렴의 방식을 채택하고 있는바, 국민신문고를 통해 법무부에 민변 명의로 제출한 의견서에 대한 답변을 요청하였고, 지난 7월 17일자 회신을 통해 각 부처와 기관의 답변 및 의견을 취합 중에 있다는 법무부의 입장을 받았고, 이후 7월 21일 부처별 회신을 전달받았다.

제5차 국가보고서에 대한 심의는 2022년으로 예상되며, 심의 전까지 관련 시민사회와 NGO, 국가인권위원회 등은 자유권규약의 국내 이행 상황에 대한 독립보고서를 자유권규약위원회에 제출하는 방식으로 대응해나갈 것이다.

### III. 베트남전 민간인 학살 사건에 대한 유엔 인권이사회 과거사특보 등 진정

#### 1. 베트남전 민간인 학살 개요

##### 가. 한국군의 베트남전쟁 참전

베트남전쟁은 1955. 11. 1.부터 1975. 4. 30.까지 남·북 베트남 사이에 벌어진 전쟁이다. 처음에는 내전의 성격을 띠었으나, 1964. 미군과 한국군 등 외국 군대가 참전함으로써 국제전 양상을 띠었다. 우리 정부는 1964. 9. 베트남 전에 한국군을 최초로 파병한 이래 1973. 3.까지 325,000여 명의 한국군을 파병하였다. 이는 미국 다음으로 많은 숫자였으며, 약 8년의 파병 기간 동안 많은 한국군 희생자가 발생하였다.

##### 나. 한국군에 의한 민간인 학살

베트남 전쟁 기간 동안 한국군에 의한 대규모 민간인 학살이 발생하였다는 사실은 주월한국군전사 등 한국의 공식 문서에서는 그 기록을 찾아보기 힘들며, 해당 사실은 2000. 6.경 미 국립 문서 기록 보관서에서 관련 기록이 30년 만에 기밀해제됨으로써 세상에 드러났다.

알려진 바로는 베트남 중부 5개 성을 포함하여 주월 한국군의 주둔지역 및 이동경로에서 대규모 민간인 학살이 발생하였다. 위 5개 성에는 “증오비”라 불리는 위령비가 세워져 있는데, 위령비에는 한국군에 의한 민간인 학살의 내용이 자세히 기록되어 있다. 그 중 하나인 팜응아이성 빈호아 마을의 “한국군 증오비”의 내용은 다음과 같다.

“하늘에 가 닿을 죄악, 만대를 기억하리라. 한국군은 이 작은 땅에 첫발을 내딛자마자 참혹하고 고통스러운 일을 저질렀다. 수천 명의 민간인을 학살하고, 가족과 무덤과 마을들을 깨끗이 불태웠다.”

빈호아 마을에서 한국군 청룡부대는 1966. 1. 3.부터 같은 달 6.까지 430여 명의 주민들을 학살하였고, 그 중 268명은 여성, 82명은 어린이였으며, 109명은 50세에서 80세의 노인이었다.

##### 다. 괴룡1호 작전과 1968년 팜남성에서 발생한 민간인 학살

한국군에 의한 민간인 학살에 대한 공식적인 자료는 많이 남아 있지 않으나, 1968년에 팜남성 풍니·풍넛 마을에서 발생한 학살에 대해서는 미군이 수집한 자료가 많이 남아 있어, 풍니·풍넛 마을 학살은 한국군에 의한 베트남 민간인 학살의 상징적인 사건이 되었다.

1968. 1. 30.부터 동년 2. 29.까지 한국군은 북베트남군의 ‘구정 대공세’에 맞서서 ‘괴룡 1호’ 작전을 실시하였다. 당시 한국군 해병 제2여단은 히에우너, 디엔반, 주이쑤옌을 포함하여 28km<sup>2</sup>에 걸친 전술책임지역에서 적군의 잔여 병력을 수색하고 소탕하는 작전을 펼쳤다.

수색·소탕 작전의 특성상 민간인들의 피해를 피할 수가 없었고, 작전 기간 동안 팜남성 내 마을마다 적게는 10여 명, 많게는 100여 명 이상의 민간인이 한국군에 의해 사망하는 사건이 발생하였다. 1. 30. 깎안, 2. 12. 풍니, 2. 22. 하미, 2. 29. 하팜 마을에서 각 민간인 사상자가 보고되었다.

#### 2. 베트남전 민간인 학살과 관련한 유엔 인권이사회 특별보고관 진정

##### 가. 대한민국 정부에 대한 국가배상청구

2020. 4. 21. 베트남전 민간인 학살 피해자인 풍니마을 생존자 응우옌티탄(이하 ‘응우옌티탄A’)은 대한민국 정부를 상대로 국가배상을 청구하였다. 1968. 2. 당시 8살이었던 응우옌티탄A는 자신의 집 주변에서 한국군 청룡부대 1대대 1중대 소속 군

인들이 쓴 총에 왼쪽 옆구리를 맞아 중상을 입었고, 수술로 목숨을 건진 뒤 지금까지 후유증을 겪고 있다. 당시 가족 5명이 목숨을 잃었고, 14살이던 오빠는 크게 다쳤다.

#### 나. 유엔인권이사회 특별보고관 진정(이하 '유엔 진정')의 제기

응우옌티탄A는 대한민국 정부를 상대로 국가배상을 청구하는 외에 국제사회에 이 문제를 알리고, 한국 정부의 진상조사와 진정한 사과를 포함한 적절한 배상을 촉구하기 위해 하미 마을 생존자인 동명의 응우옌티탄(이하 '응우옌티탄B')과 함께 2020. 10. 8. 유엔 진정을 제기하였다.

#### 다. 유엔 진정의 내용

##### (1) 베트남전 민간인 학살은 전쟁범죄

한국군에 의한 베트남전 민간인 학살은 한국군 군사작전의 일환으로서 자행된 것으로, 1968년 당시, 비무장의 무고한 민간인들에 대한 한국군의 무차별적인 공격은 민간인에 대한 모든 종류의 살인, 상해, 학대 및 고문 등의 행위를 금지하고 있는 제네바 제4협약을 포함한 국제인도법 및 국제인권법을 정면으로 위반한 것이다. 특히, 베트남전 당시 한국군에 의한 민간인 학살은 피해자들의 생명과 신체를 침탈하고 유린한 것으로, 인간의 존엄성을 유지하기 위한 가장 근본적이고 핵심적인 인권에 대한 침해이며, 국제인도법의 심각한 위반이자 전쟁범죄에 해당한다.

대한민국은 제네바 협약의 당사국으로서 협약 제1조에 의거하여 협약을 존중할 의무가 있으며, 베트남전 참전 당시 한국군들이 협약의 제 규정들을 준수하도록 할 의무를 지고 있다. 그럼에도 불구하고, 당시 대한민국 정부는 베트남전 참전 한국군들의 국제인도법 및 국제인권법 위반 행위를 승인 또는 묵인하였고, 현재까지도 그 책임을 인정하지 않고 있다.

##### (2) 한국정부의 진상조사 거부

2019년에 베트남전 민간인 학살 피해자 103명이 우리 정부의 진상조사와 공개사과 및 배상을 요구하는 진정서를 청와대에 제출하자, 같은 해 9월 국방부는 이 문제에 관한 우리 정부의 공식 입장을 최초로 내놓았다.

당시 국방부는 한국군에 의한 민간인 학살 관련 내용을 자신들이 보유하고 있는 한국군 전투 사료 등의 자료에서 확인 할 수 없으며, 사실의 확인을 위해서는 베트남 당국과의 공동조사가 선행되어야 하나 그 여건이 마련되지 못하고 있다고 하면서 피해자들의 사실조사 요청을 사실상 거부하였다. 또한 우리 정부는 2000년 경 주 베트남 한국대사관을 통해 관련 자료를 수집 분석하여 민간인 학살 피해자 규모 등을 파악한 사실이 있음에도 그 결과를 공개하지 않고 있다.

뿐만 아니라, 2017. 8. 2.에 민변이 국정원이 보관하고 있을 것으로 생각되는 과거 중앙정보부의 1969. 11.경 학살 관련 장교들에 대한 신문 결과 작성된 문서 및 그 목록의 공개에 대한 정보공개청구를 하였으나 국정원은 공개를 거부하였다. 그 후 정보공개 거부처분에 대한 법원의 취소결정에도 불구하고 국정원은 외교관계 등의 이유로 국익을 현저히 해칠 우려 및 장교들의 개인정보보호의 이유 등을 들며 정보공개청구를 거부해오고 있다.

한편, 최근에 있었던 국정원을 상대로 낸 정보공개 거부처분 무효확인 소송의 항소심에서 법원은 또 다시 국정원으로 하여금 정보를 공개하라는 판결을 내렸다.

##### (3) 피해자들의 권리

피해자들은 가해국인 대한민국으로부터 적절한 배상을 받을 권리가 있다. 국제인권기준에 부합하는 적절한 배상은 피해회복과 보상, 의료지원, 심리치료, 법률적 조력 및 사회서비스를 포함하는 재활, 재발금지의 확약 등을 포함하며, 또한 이러한 배상은 적절하고 신속하게 그리고 효율적으로 이루어져야 하며, 배상 과정에서 피해자들이 참여할 수 있도록 하고 그들의 의견을 청취하여야 한다.

특히 적절한 배상에는 공적 사과가 포함되는데, 공적 사과는 반드시 고의 또는 과실에 의한 잘못에 대한 명시적인 인정, 개인, 조직 또는 집단의 책임에 대한 진실한 인정, 잘못된 행위 또는 부작위에 대하여 피해자에게 존경과 존엄성 및 진심을 담은 공식적 사과와 재발 방지의 약속이 포함되어야 한다.

#### 라. 특별보고관에 대한 요청 사항

이번 유엔 진정은 ‘진실, 정의, 배상 및 재발방지 특별보고관(‘과거사특별보고관’), ‘고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌에 관한 특별보고관(‘고문특별보고관’) 및 ‘인권옹호자의 상황에 관한 특별보고관(‘인권옹호자특별보고관’)에게 각 제출되었다.

본 진정에서 진정인들은 특별보고관들에게 다음의 사항을 요청하였다.

– 본 진정서를 접수하는 특별보고관들이 베트남전쟁 당시 한국군 등에 의한 대규모 민간인 학살행위와 그 피해자들에 대한 적절한 피해보상의 부재가 국제인권법 및 국제인도법 상 중대한 인권침해행위임을 확인하여 줄 것과

– 또한, 특별보고관들이 대한민국에 다음과 같은 권고를 내려줄 것;

(a) 진정인들을 비롯한 피해자들의 진실의 권리를 보장하기 위하여, 베트남전 당시 민간인학살에 대한 적절한 조사를 시행하고, 조사결과를 포함한 정부가 보유하고 있는 정보를 공개할 것

(b) 진정인들을 비롯한 피해자들의 정의에 대한 권리를 보장하기 위하여, 금전적, 비금전적 보상 및 정부에 의한 사과 등 한국군의 민간인 학살에 의한 피해자들의 회복을 위한 조치를 취할 것

(c) 권고 (a)와 (b)와 관련하여, 대한민국의 전적인, 또는 일부 책임을 확인할 수

있는 사실관계가 여러 객관적 증거와 피해자 진술로 확인되고, 피해자들이 노령이라는 점을 충분히 고려할 것

(d) 집단적인 진실에 대한 권리를 실현하고 범죄 재발 방지를 위해, 한국의 범죄와 책임에 대한 적절한 교육 및 인식제고 활동을 일반 대중 및 군대 대상으로 실시할 것

– 마지막으로, 진정인들은 특별보고관들이 대한민국 또는 베트남을 공식방문하여 한국군이 저지른 민간인 학살 및 대한민국의 책임에 대한 추가조사를 실시해줄 것.

### 3. 유엔인권이사회 특별보고관에 대한 진정 절차의 활용과 관련된 이번 진정의 의미

이번에 제기된 유엔 진정은 유엔인권시스템 중 특별절차(Special Procedure)의 개인진정절차를 활용한 것이다. 특별절차는 유엔인권이사회의 여러 특별보고관들에 대해 제기할 수 있는데, 이번에 제기된 유엔 진정은 과거사 특별보고관, 고문 특별보고관 및 인권옹호자 특별보고관에게 제출되었으며, 위 각 특별보고관들의 임무는 다음과 같다.

과거사 특별보고관은 2011년에 설립되었으며, 인권에 대한 중대한 침해 상황이나, 국제인도법에 대한 심각한 위반이 발생하는 경우 (a) 책임을 보장하고 정의를 수호할 것, (b) 과거에 발생한 인권침해에 대한 진실을 발견하고 기억을 장려할 것, (c) 국제인권법에 합치되도록 각국의 제도 및 법을 개혁하고, 법의 지배를 증진하며, 국가 기관에 대한 신뢰를 회복할 수 있도록 할 것, (d) 인권침해 상황의 재발과 장래의 인권침해를 예방할 것을 목표로 활동한다.

고문 특별보고관은 1985년에 설립되었으며, (a) 고문 받을 위험에 처해 있는 것으로

보고 된 개인과 관련하여 국가에 긴급하게 문제를 제기하고, 고문이 발생했다고 주장하는 사례를 국가에게 확인할 것, (b) 사실조사를 위한 국가 방문, (c) 인권이사회와 유엔총회에 특별보고관의 활동에 대한 연례보고서를 제출 할 것을 주요 임무로 한다.

인권옹호자 특별보고관은 2000년에 설립되었으며, (a) 정부 및 기타 행위자들과의 협력 및 대화를 통해 유엔인권옹호자선언의 효과적인 이행을 촉진할 것, (b) 인권을 증진하고 보호 할 권리에 관한 발전과 도전에 대해 연구하고, 인권옹호자들의 상황에 대한 정보를 수집하여 대응할 것, (c) 인권옹호자들을 더 잘 보호하기 위한 효과적인 전략에 대해 권고하고, 특히 여성인권옹호자들에 대한 특별한 관심을 기울일 것을 주요 임무로 하고 있다.

유엔인권이사회 특별절차 진정은 진정의 대상이 되는 인권침해가 과거에 발생한 것인지, 현재에 발생중인지 또는 장래에 발생 가능성이 있는지를 불문하며, ① 피해자, ② 가해자, ③ 진정을 제출하는 개인이나 단체, ④ 해당 사건이 발생한 일시와 장소, ⑤ 해당사건에 대한 구체적 설명 등의 정보만을 특정하여 온라인으로 접수할 수 있다.

진정을 접수받은 특별보고관들은 진정서에 대한 신뢰성을 심사한 후 해당 정부에 관련 사안에 대한 질의를 하고 답변을 요구할 수 있으며, ① 해당 사안을 연례보고서에 기재, ② 해당 사안에 대한 의견표명, ③ 해당 사안에 대한 조사 등의 향후 개입 여부를 결정할 수 있다. 나아가 심각한 인권침해에 대해 적시 대응이 어렵다고 판단될 경우 공개적인 성명을 발표하거나 해당 정부에 긴급조치(urgent appeals)를 요청할 수 있다.

이처럼 특별절차는 가해국이 특정 인권조약 가입국인지 여부와 무관하게 인권을 침해당한 개인이나 단체가 제기할 수 있으며, 국내 구제절차를 완료할 필요가 없는 등 인권침해를 당한 피해자가 보다 완화된 요건하에 자신의 피해를 알리고 적절한 구제를 요청할 수 있는 절차이다.

베트남전 민간인 학살 피해자들의 이번 진정은 처음으로 국제사회에 피해자들의 목소리로 피해 사실을 알리는 것이라는 점에서 특별한 의의가 있으며, 한국군에 의한 베트남 민간인 학살이 전쟁범죄에 해당하는 국제인도법의 심각한 위반에 해당한다는 점을 감안할 때 특별보고관들에 의한 적절한 구제책이 마련될 것을 기대한다.

나아가 이번 진정을 계기로 대한민국 정부도 지금까지의 방어적이고 소극적인 태도를 버리고 국제사회에서의 국가의 위상에 걸맞게 적극적으로 진상조사를 하고 피해자들에 대한 사과를 포함한 권리구제를 위해서 노력해야 할 것이다.

#### IV. 인종차별적 HIV 검사에 대한 국가배상청구 소송

##### 1. 사실관계

2007년 12월 대한민국 법무부는 ‘원어민 회화지도관 관련 사증(E-2)발급인정서 및 사증 발급 지침’을 개정하여, 한국계 재외동포가 아닌 외국 국적자가 원어민 강사로 일하기 위해 E-2 비자를 발급받으려 할 때 의무적으로 HIV 및 마약류 검사 결과를 제출토록 하는 정책을 도입하였다. 이는 당시 극소수 외국인 강사들의 위법행위에 대한 선정적인 보도로 인해 고조된 국민들의 불안감을 해소하기 위해 성급하게 도입된 외국인 관련 여러 정책 중 하나였다.

이 지침의 개정으로 인해 개정 전에 E-2 비자로 입국하여 활동 중이었던 원어민 강사들도 체류기간 연장을 신청할 시 HIV 검사 결과가 포함된 건강진단서를 제출해야 했다. E-2 비자 소유자로서 한국의 한 초등학교에서 영어 원어민 교사로 근무 중이었던 뉴질랜드 국적의 A씨 역시 2009년 교육청으로부터 계약갱신을 위해 HIV 검사 결과제출을 요구받았다.

그는 학생들과의 접촉정도가 본인과 동일한 한국인 교사나 한국계 재외동포 교사

를 제외하고 본인에게만 HIV 검사 결과제출을 요구하는 것은 부당하다고 판단하여 이를 거부하였고, 교육청은 A씨와의 계약 갱신을 거부하였다.

A씨는 계약 갱신이 거부된 직후 선별적인 HIV 검사 결과제출 요구정책에 대하여 국가인권위원회에 차별 판단을 구하는 진정을 제기하였으나 각하되었고, 교육청을 상대로 중재신청을 하였으나 이 역시 기각되었다. 하지만 그는 포기하지 않고 2012년 유엔 인종차별철폐위원회(이하 인종차별철폐위원회)에 개인진정을 제기하였다.

2015년 인종차별철폐위원회는 ‘국가기관에 의한 의무적 HIV 검사가 인종차별철폐협약이 보장하는 인종, 피부색과 관계없이 만인에게 인정되는 근로 및 직업선택의 자유를 침해’하였다고 판단하며, 피진정인인 대한민국에 대하여 진정인인 A씨가 입은 정신적 및 실질적 손해에 대한 적절한 배상을 제공할 것을 권고하였다.<sup>1</sup>

이 외에도 자유권위원회, 유엔 경제·사회·문화적 권리 위원회(이하 사회권위원회) 등 여러 국제인권기구가 국가 심의절차를 통해 대한민국의 선별적인 HIV 강제 검사에 대한 폐지권고를 하였고, 이에 2017년 대한민국은 마침내 관련 고시를 폐지하였다. 하지만 위법한 지침의 폐지 이후에도 인종차별철폐위원회가 권고한 A씨 개인에 대한 배상은 이루어 지지 않았으므로 민변 국제연대위원회 변호사들은 2018년 국내 법원을 통한 배상청구에 이르게 되었다.

## 2. 주요 쟁점: 국제인권조약기구의 권고의 국내법적 효력 중심으로

2015년 인종차별철폐위원회가 대한민국 정부에 대하여 인종에 따른 선별적인 HIV 검사 결과 제도 폐지 및 진정인에 대한 개인 배상을 권고한 이후, 2016년 9월 국가인권위원회는 본 건과 관련하여 ‘유엔인권협약 개인통보제도에 따른 권고사항의 실효적 국내 이행을 위한 입법적·행정적 조치를 취하고, 해당 개인통보사건과

1 인종차별철폐위원회 개인통보사건 51/2012(L.G. v. 대한민국)

관련하여 진정인에 대한 적절한 보상 등을 포함하여 인종차별철폐위원회의 권고사항을 이행하기 위한 방안을 마련’할 것을 권고하는 결정을 하였다.<sup>2</sup>

하지만 해당 지침이 폐지된 후에도 A씨에 대한 개인배상은 이루어지지 않았으므로 2018년 국내 법원을 통하여 국가배상청구에 이르게 된 것이다. 국가배상 청구사 안에서 변호인단은 인종에 따른 선별적 HIV 강제 검사 제도의 국내법 및 국제인권규범 위반사실을 주장하면서, 특히 위법한 지침에 의거해 이루어진 국가의 불법행위에 대해 국제인권기구의 권고결정이 있는 경우 그 날로부터 소멸시효를 기산할 것을 법원에 요청하였다.

이에 2019년 10월 29일 법원은 원고인 A씨에 대한 교육청의 HIV 검사 결과 제출 요구는 ‘사업주는 근로자에게 후천성면역결핍증에 관한 검진결과서를 제출하도록 요구할 수 없다’고 규정하고 있는 후천성면역결핍증예방법(2013.4.5. 법률 제11749호로 일부개정되기 전의 것)위반이며, 감염인 또는 감염인으로 오해받아 불이익을 입을 처지에 놓인 사람에 대한 보호의무를 저버린 위법성이 농후한 행위로서 사회질서에 위반되는 행위라고 판단하였다(서울중앙지방법원 2019. 10. 29. 선고 2018가단5125207 판결).

또한 법원은 위법한 지침의 폐지와 자신의 권리 구제를 위해 중재재판부, 국가인권위원회, 인종차별철폐위원회 등 국내외에서 지속적으로 노력을 기울여 온 원고의 국가에 대한 배상청구권이 소멸시효로 인해 완성되었다는 대한민국의 주장은 신의성실의 원칙에 위배된다고 판단하였다.

이때 주목할 것은 법원이 ‘외국인인 A씨로서는 HIV 검진 결과 제출 요구가 대한민국의 위법한 지침에 따라 이루어진 것을 알지 못하다가, 본인의 진정에 따라 인종차별철폐위원회가 2015년 견해를 공개적으로 발표하면서 비로소 사건의 구체적

2 국가인권위원회 2016. 9. 8.자 결정 [회화지도(E-2) 비자 소지 외국인에 대한 건강검진제도 개선 및 유엔인권협약 개인통보제도 국내이행절차 마련 권고]

인 진상을 알게 되었으므로, A씨의 국가에 대한 손해배상 청구권은 인종차별철폐위원회의 견해 공개일을 기준으로 소멸시효를 기산해야 한다'는 취지의 판단을 하였다는 점이다.

과거사 진상규명 등의 사안에서 과거 법원이 '진실·화해를 위한 과거사정리위원회' 등 진상조사위원회의 결정일을 손해배상채권 소멸시효의 기산점으로 삼은 것과 마찬가지로, 법원은 유엔인종차별철폐위원회의 개인진정 견해 공표일을 소멸시효 기산점으로 판단함으로써 국가의 위법한 행위로 인한 피해에 대한 실질적인 구제를 위한 또 하나의 선례를 마련하였다.

하지만 선별적인 HIV 검진결과 제출요구가 국제인권규약인 자유권규약과 사회권규약 그리고 인종차별철폐협약에 위반된다는 피고의 주장에 대하여 결정문에서 별도의 판단을 하지 않고 국내법 위반사실만을 인정한 점, 이 사건 개인진정과 관련하여 인종차별철폐위원회 견해의 공표일을 소멸시효의 기산점으로 삼으면서도 구체적인 권고내용의 타당성이나 그 효력에 대하여 진지한 검토나 인정을 하지 않은 점은 아쉬운 지점이다.

또한 교육청의 선별적인 HIV 검진결과 제출 요구가 위법하다고 판시하면서도 동시에 구체적인 논증 없이 원어민 영어보조교사에 대한 HIV 검사를 실시하려는 정책의 목적이 일응 정당하다는 판시를 한 점은 모순적이다.

법원의 판시가 있는 후 대리인단은 법무부에 별도의 항소자제 요청서를 송부하였고, 피고 대한민국은 항소를 하지 않음으로써 본 판시는 2019. 11. 28. 확정되었다.

### 3. 향후 소송 전망 및 함의

A씨는 해당 소송을 통해 늦게나마 개인의 피해를 구제받았다. 하지만 A씨와 비슷한 시기 선별적인 HIV 검진결과 제출요구에 대한 거부로 인해 피해를 입었으나 아

직까지 구제의 대상이 되지 못한 피해자가 여전히 존재한다.

미국 국적의 B씨 역시 2006년 E-2 비자로 입국하여 대학생들에게 영어과목을 가르치던 중 2009년 체류연장 허가 신청을 하면서 위법한 지침의 적용을 받아 HIV 검진 결과 제출을 요구받았다. B씨는 위법한 지침에 따른 출입국 측의 요구에 불응하였고, 결국 여러 압박 속에서 사직서를 제출하고 자진 출국하는 길을 택할 수밖에 없었다. 이후 B씨 역시 자신의 권리 구제를 위해 국내법적 절차를 거친 후 2013년 자유권위원회에 개인진정을 제기하였고, 2018년 자유권위원회는 '대한민국이 원고의 사생활에 대한 권리 및 차별없이 대우받을 권리를 침해하였으므로, 대한민국은 원고에게 적절한 배상을 제공해야 한다'는 취지의 결정을 하였다.<sup>3</sup>

하지만 A씨의 경우와 마찬가지로, 대한민국은 여전히 국가의 위법행위로 인한 피해자가 국가배상을 청구하여 승소확정 판결을 받은 경우에 한하여 피해자에게 배상금을 지급하겠다는 입장을 고수하고 있는 바, 국제연대위원회의 대리인단이 B씨를 대리하여 국가배상 소송제기를 준비하고 있다.

A씨 사건의 경우, 권리 구제를 위한 개인의 끊임없는 노력이 법원에 의해 10여 년 만에 결실을 맺은 것은 환영할 만한 일이다. 하지만 현재도 국가는 특정 비자의 외국인들에게만 HIV 검사를 요구하고 있으며, 또한 우리 사회의 많은 고용주가 암암리에 피고용인에게 HIV 검사가 포함된 건강진단서 제출을 요구하고 있는 바, 이러한 현실이 개선될 수 있기 위해서는 정부, 사법부, 입법부의 진지한 고민이 필요하다.

그리고 A씨, B씨의 각 사안에서 유엔조약기구가 국가의 위법행위에 대한 피해자에게 적절한 손해배상을 할 것을 권고하였고, 이후 국가인권위원회도 그러한 유엔조약기구의 권고를 이행할 수 있는 제도적 장치를 마련할 것을 정책적으로 권고하였음에도 불구하고 현재까지도 이와 관련한 어떠한 조치도 취해 지지 않아 또 다시

3 자유권위원회 개인통보사건 2273/2013 (A.V. v. 대한민국)

소송으로서 배상을 실현해야 하는 현실은 몹시 안타깝다.

B씨를 대리하여 진행할 소송에서는 법원이 국제인권조약을 기준으로 위법성을 판단하고, 국제인권조약기구의 개인진정절차 최종견해를 단순히 소멸시효 기산점 판단 기준이 아니라 위법성 판단의 기준으로 제시함으로써 국제인권조약의 국내적 효력을 확인하는 계기가 될 수 있기를 기대한다.

## V. 동아시아 인종차별 지역회의의 진행

### 1. 활동 경과 소개

#### 가. 배경

민변을 포함한 한국의 시민사회단체들로 구성된 유엔 CERD 국내이행 모니터링단은 2020년 8월부터 10월까지 국제반차별공동행동(IMADR, 이하 ‘이마다’), 일본의 인종차별네트워크(NGO Network for the Elimination of Racial Discrimination, ERD Net), 및 홍콩 저스티스 센터(Justice Centre Hong Kong)와 공동으로 동아시아 인종주의에 대한 온라인 시리즈를 개최하였다. 8월부터 10월까지 세 차례에 걸쳐 기획 및 진행된 이번 온라인 시리즈는 민변과 한국의 시민사회가 인종차별철폐를 위해 지속해온 노력의 연장선에서 이루어졌다.

국내의 여러 시민사회단체는 지난 2018년 열린 유엔 인종차별철폐협약 제17-19차 통합 대한민국 국가보고서에 대한 정기 심의 대응을 위해 ‘UN 인종차별철폐협약 한국심의 대응 시민사회공동사무국’을 구성한 바 있다. 심의가 끝난 뒤 위 시민사회공동사무국의 일부 단체들은 인종차별철폐위원회의 최종견해를 포함하여 인종차별철폐협약 및 관련 국제인권규범의 국내이행을 촉구하고 감독하기 위해 ‘유엔 CERD 국내이행 모니터링단’을 구성하여 활동을 이어나갔다. 2019년 하반기 한국 시민사

회공동사무국과 유엔 인종차별철폐위원회와의 소통 등을 지원했던 일본계 인종차별 운동단체인 이마다 담당자가 민변에 동아시아 지역에서의 인종차별철폐에 관한 국제회의를 함께 기획해보자는 제안을 보내왔다. 이에 민변을 포함한 유엔 CERD 국내이행 모니터링단과 일본, 홍콩의 시민사회가 함께 동아시아 인종차별에 관한 국제회의를 개최하는 방안이 점차 구체화되었다.

초기에는 2020년 하반기에 오프라인 국제회의를 개최하는 방향으로 기획하고자 하였으나 다른 여러 활동들과 마찬가지로 올해 초 코로나 19의 여파로 인해 연내 회의 개최가 어렵게 되었다. 동시에 코로나19로 인해 인적 교류나 해외 이동이 사실상 불가능하게 되면서 국제회의를 대체하는 다양한 온라인에서의 시도가 확산되었다. 이에 한국, 일본, 홍콩의 시민사회단체는 비록 한 번도 다 같이 실제로 만나 본 적이 없지만 온라인 플랫폼을 통한 웹 기반 세미나인 웨비나를 공동으로 개최해보기로 하였다.

세 지역의 시민사회단체 담당자들은 다섯 차례의 사전 온라인 화상 준비회의와 수십 통의 이메일을 주고 받으며 “온라인 시리즈: 동아시아의 인종주의(Online Series: Racism in East Asia)”를 주제로 하여 2020년 8월부터 월 1회, 총 세 차례의 주제별 웨비나를 개최하였다. 각 웨비나마다 다른 소주제를 선정하여 지역별 발제자를 섭외하였고, 세 개 지역이 돌아가며 주재하였다. 모든 웨비나는 영어로 진행되었고 이마다의 지원으로 한국어 및 일본어 동시통역이 이루어졌다. 특히 한국과 일본의 시민사회단체는 형식적인 행사가 아닌 내용에 충실하고 유의미한 회의가 되기 위해서는 현장에서 활동하는 국내 단체 활동가들의 참여가 반드시 가능해야 한다는 점에 깊이 공감하여 원활하고 전문적인 통역 제공을 위해 노력하였다.

첫 번째 동아시아 인종주의 웨비나는 2020년 8월 25일 ‘동아시아의 코로나19 대응에서의 제도적 인종주의(Institutional Racism in East Asia’s COVID-19 Response)’를 소주제로 하여 일본 이마다의 코마츠 다이스케의 사회와 코모리 메구미의 개회사로 진행되었다. 한국의 전북대학교 김철효, 일본 이주노동자와 연대하는 전국네트워크(SMJ)의 안도 마키코, 홍콩 유니슨(Hong Kong Unison)의 필리스 청이 각 지

역의 현황과 사례 및 과제 등을 발제하였다.

두 번째 웨비나는 2020년 9월 29일 ‘코로나19가 이주노동자에게 미치는 영향(The impact of COVID-19 on migrant workers)’을 소주제로 하여 홍콩 저스티스센터의 레이첼 리의 사회와 멜라니 맥클라렌의 개회사로 시작하였다. 한국의 정영섭 민주노총 이주노동자 담당국장이 한국의 코로나19와 이주노동자를 주제로, 일본 마이너리티 선교센터의 데이비드 매킨토시가 재일코리안 이슈를 중심으로 일본의 코로나19와 이주노동자 상황을 각 발제하였고, 홍콩 가사노동자를 위한 HELP의 캐런 응이 홍콩의 이주가사노동자 상황을 중심으로 발제하였다. 각 발제자들의 발제는 이주노동자들의 체류 및 노동실태, 특히 코로나19 이후에 변화하는 상황 속에서 여전하거나 악화되는 일상에 대해 논하였다.

3차 웨비나는 2020년 10월 27일 ‘인종주의와 국내법(Racism and domestic laws)’을 소주제로 진행되었다. 온라인 시리즈의 마지막이었던 3차 웨비나는 한국에서 주재하였는데, 재단법인 동천 이탁건의 사회와 유엔 CERD 국내이행 모니터링단 및 아시아인권문화연대의 이완의 개회사로 진행되었다. 특히 이번 웨비나의 소주제는 한국 유엔 CERD 국내이행 모니터링단이 국내 차별금지법 제정 운동의 일환으로 제안한 것이었다. 한국의 김지혜 강릉원주대 교수가 한국의 인종주의와 차별금지법을 주제로 발제하였고, 일본의 모로오카 야스코 변호사가 재일코리안에 대한 혐오발언 등에 대응했던 경험을 바탕으로 일본에서의 인종차별 관련 법제를 발제하였다. 끝으로 홍콩의 켈리 로퍼 홍콩대 교수가 홍콩의 인종차별조례(Race Discrimination Ordinance) 제정 및 활용 경험을 중심으로 발제하였다.

동아시아 인종차별에 관하여 세 차례에 걸쳐 이루어진 온라인 시리즈는 “이번 웨비나가 동아시아 인종차별을 함께 대응해 나갈 지역 시민사회네트워크의 연대 강화의 시작이 되기를 바란다”는 제안을 남기고 끝을 맺었다. 세 번의 웨비나는 특별한 문제 없이 진행되었고 각 웨비나에 약 100명의 인원이 참석하여 활발한 토론이 이루어졌다. 어느 때보다 단절된 세상에서 새로운 도전을 통해 새로운 마음가짐으로 연대와 연결의 힘을 느낀 활동이었다. 특히 코로나19라는 공통된 문제 앞에서 피해

회복을 위한 여러 정부 정책에서 이주민이 배제되고, 정보가 주류 언어로만 제공되어 이주민의 정보접근이 어려웠던 점, 지원의 공백을 메꾸기 위한 지역 시민단체들의 역할 등 서로 비슷하면서도 다른 대처와 결과를 공유하며 동아시아 지역의 상황을 비교분석한 내용이 무척 흥미로웠다. 현재는 위 세 웨비나의 결과를 종합한 최종 보고서를 작성하고 있다.

## 2. 반인종차별 관련 지역 연대의 중요성 및 향후 전망

지리적으로 가깝고 상대적으로 비슷한 문화를 향유하는 지역은 공감대 형성이 비교적 용이한 편이다. 특히 같은 대륙에 속하는 지역은 역사적으로 연결되어 있는 경우가 많고 교류가 잦아 각국의 국내법과 제도에 서로 많은 영향을 받기도 한다. 예를 들어 한국의 출입국관리법은 일본의 입관법과 매우 유사하다. 이에 각 지역별로 지역 인권협약이 채택되거나 지역 인권재판소가 설립되기도 한다. 반면 아시아, 특히 동아시아의 경우에는 인권에 관한 법률문서나 제도가 거의 존재하지 않는다. 지역 인권협약이 존재하지 않는 상황에서 유사한 법과 제도에 기초하여 인종차별 철폐와 인권 보장을 위해 뛰는 시민사회 간의 국경을 넘은 소통과 연대는 무엇보다도 중요하고 소중하다. 지역 연대를 통해 새로운 영감을 받을 수도 있고, 노하우를 공유할 수도 있으며 서로 자극을 주고받거나 서로의 상황에 공감하며 힘을 보탤 수도 있다.

이번 세 차례의 웨비나를 통해 우리는 1) 수면 아래에서 일어나는 다수의 인종차별, 특히 같은 아시아 지역 국가 출신에 대한 차별과 이에 대항하는 지속적인 시민사회의 활동과 목소리라는 서로의 공통점을 발견하였고, 2) 각 지역의 활발한 반인종차별 운동 및 일본의 혐오표현 방지법제와 홍콩의 인종차별조례와 같은 제도 개선 활동 등 서로의 경험으로부터 각자 영감을 받았으며, 3) 온라인으로나마 각 지역별, 단체별로 업무를 처리하는 방법을 간접적으로 경험하며 서로에 대한 이해도를 높일 수 있었고, 4) 세 가지 공통된 소주제에 대한 풍부한 발제와 질의응답을 통해 유의미한 비교연구 결과를 도출할 수 있었다. 지역 차원의 연대와 자료를 통해 국제

사회에서 반인종차별 관련 연대를 강화하고 각 단체별 국내외 활동에 새로운 활력을 불어넣을 수 있을 것으로 기대한다.

이번 온라인 시리즈를 공동주최한 한국, 일본, 홍콩의 시민사회는 앞으로도 지속적인 연대 및 교류를 이어나가 장기적으로는 인종차별철폐를 위한 동아시아 지역 네트워크를 만들어나가고자 한다. 유럽의 경우에는 1998년 150개가 넘는 인종차별 철폐 단체가 유럽 전역에서의 인종적 평등을 위한 법률적 변화와 진보를 위해 인종주의에 반대하는 유럽 네트워크(European Network Against Racism, 이하 ‘ENAR’ 이라고 함)를 구성하여 활동하고 있다. 동아시아에서도 유럽 네트워크와 같이 공동의 네트워크를 구축하고 동아시아 지역의 인종차별 인식 제고 및 철폐를 위해 나아갈 것이다.

## VI. 코로나19와 이주민: 긴급재난지원금에서의 배제<sup>4</sup>

### 1. 들어가며 - ‘보편성의 비보편성’

한국 사회 구석구석을 향하는 전대미문의 감염병은 “누가 국가의 보호를 받아야 하는 사회구성원인가”에 대한 질문에 대한 한국 사회의 답변을 요구하고 있다. 일견 모두에게 보편적인 재해처럼 보이지만, 그 피해가 보편적이지 않다는 사실은 이미 많은 이들이 말하고 있다. 대체로 집단감염은 물류 센터, 콜 센터, 노인 복지 시설 등 1인당 차지하는 공간이 작거나 저소득층이 있는 곳이며, 공기를 순환하는 구조 시스템이 부족한 공간에서 발생하였다.<sup>5</sup>

한국정부의 코로나 방역정책은 때로는 보편성을 표방한다. 이미 출입국관리법 및

4 이 글은 정영섭, 이탁건이 작성한 “코로나19와 난민·이주민”(코로나19와 인권 인간의 존엄과 평등을 위한 사회적 가이드라인, 코로나19인권대응네트워크, 2020) 중 일부를 발췌, 보강하였음

5 [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202006290600005](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202006290600005)

감염예방법 상의 규정에 따른 조치이기는 하지만, “미등록 외국인”을 향해 보건소에 오더라도 신고하지 않고 진료비는 전액 국가에서 지원하니, 두려움 없이 검사를 받으라는 정부의 호소는 신선하다.<sup>6</sup> 국무총리 및 보건복지부 장관도 “미등록 외국인”에 대한 단속보다 적극적인 방역 조치를 지시한 바 있는데, ‘불법체류자’가 아닌 ‘미등록 외국인’이라는 표현을 인권위 외의 정부기관이 공식적으로 사용한 첫 용례로 보인다. 그러나 일부 긍정적인 변화에도 불구하고, 정부의 대책은 빈번하게 이주민들을 배제하였다. 많은 이주민들은 공적 마스크 판매체계에서 배제되었고, 관련 방역정보에 대한 접근이 곤란하였다. 이들은 대체로 긴급지원금을 지급받지 못하였다. 조급하게 정책을 시행하며 대상집단에 대해서 충분히 사전 검토하지 못했다고 선해하기에는, 이주민들에 대한 배제는 체계적이며 일관되어 있다. 즉, 직접적인 감염 예방을 위한 대책 대상과 의무 주체로는 이주민들을 적극적으로 호명하되 - 적극적인 검사 독려, 자가 격리 강제 등 - 긴급한 상황에서도 당연히 보장되어야 할 권리의 주체로의 인식은 부족한 것이다. ‘보편적인 정책’임을 내세운 경우에 이러한 배제는 더욱 두드러졌다.

### 2. 긴급재난지원금의 지급 대상

긴급재난지원금은 국내 거주 국민에게 지급되며, ‘재외국민, 외국인은 지원 대상에서 제외’되지만, 결혼 이민자 등 내국인과 연관성이 높은 경우 및 영주권자는 지원 대상에 포함되었다. ① 세대별 주민등록표에 등재된 재외국민과 국민이 1인 이상 포함된 세대에 등재된 외국인이 내국인과 동일한 건강보험 가입자, 피부양자, 의료급여 수급자인 경우 지급대상에 포함되며 ② 외국인만으로 구성된 가구의 경우 영주권자(F-5), 결혼이민자(F-6)이고 건강보험 가입자, 피부양자, 의료급여 수급자인 경우 지급대상에 해당했다.<sup>7</sup> 결국 3월 말 기준 장기체류 이주민 약 173만 명 가운

6 유엔인권최고대표도 최근 인권이사회에서 한국 정부의 미등록 이주민에 대한 단속 자제, 진료비 부담 등의 대응을 모범사례로 언급한바 있다.

<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26015&LangID=E>

7 이진혜, 정부 긴급재난지원금 정책상 외국인 배제의 위법성, 다문화위원회 『코로나19 재난지원금 배제 이주민 문제』 정책토론회, 더불어민주당 (2020.5.26.), 19.

데 약 144만 명은 대상에서 배제되었다.

### 3. 외국인의 기본권을 침해하는 재난지원기본금 지급

#### 가. 사회보장에 대한 권리 및 생존권 침해

사회권규약은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가진다고 명문으로 규정하고 있다(제9조). 사회권위원회의 해석에 따르면, 국가는 모든 사람이 최소한의 필요한 보건, 주거, 안전한 식수, 식량, 기초 교육을 누릴 수 있도록 보장하여야 하며, 사회보장의 최저선은 실질적으로 인간 존엄에 합당한 생활 수준과 의료에 대한 접근을 보장하여야 한다(사회권위원회 일반논평 제19호). 인종차별철폐협약은 공중보건, 의료, 사회보장 및 사회봉사에 대한 권리가 비차별적으로 보장되어야 한다고 규정하고 있는데(제5조 (c)항), UN 인종차별철폐위원회는 2018년 한국의 사회보장제도에서 여러 이주민 집단이 배제되고 있는 점에 대해 우려를 표하고, 영토 내 생활하는 모든 사람이 국적과 무관하게 기본 사회적 지원을 받을 수 있도록 보장할 것을 권고하기도 하였다. 외국인의 사회권적 기본권 주체성을 좁게 해석하는 우리나라 헌법재판소의 해석에 따르면, “인간의 존엄과 가치 및 행복추구권과 밀접한 관련을 가지는” 권리는 인간의 권리로서, 국적, 체류자격 유무 등과 관계없이 모두에게 보장되어야 한다. 따라서 생존권 보장을 위해 이루어지는 급여라면 헌법상 인간으로서 존엄할 권리(제10조) 및 인간다운 생활을 할 권리(제34조)에 터잡아 지급되는 것으로 보아야 하고, 외국인도 급여를 요구할 기본권이 있다고 인정되어야 한다. 긴급재난지원금은 단순한 보조금이 아니라, ‘긴급’한 ‘재난’에 대응하여 사회 구성원의 생존권을 보장하기 위한 급여, 즉 인간으로서 존엄할 권리와 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위한 급여로 볼 여지가 있다.

#### 나. 차별적인 재난지원금 지급

평등권의 관점에서 보더라도 같은 결론에 이른다. 앞서서 서술한 바와 같이, 방역

대책은 한국에서 체류하는 외국인도 방역 의무의 주체로 호명하고 있고, 코로나19로 인한 피해는 외국인과 내국인을 구별하지 않는다. 복지의 사각지대를 개선한다는 취지를 고려하더라도, 기존 복지체계에서 가장 취약한 위치에 있는 이주민들을 배제한 것은 부당하다.<sup>8</sup> 영주권자(F-5), 결혼이민자(F-6) 중 건강보험 가입자 등에 대해서만 재난지원금을 지급하는 것은 외국인 집단 내에서도 자의적으로 기준을 나눈다는 비판을 피할 수 없다. 이를테면 난민법에 따라 국민과 같은 수준의 사회보장을 받을 수 있는 난민인정자, 정주가 예정된 외국국적동포 가정 등도 합리적인 이유 없이 배제되었다.

#### 다. 해외 사례

일본은 ‘생활지원임시급부금’을 1인당 10만 엔씩, 모든 주민등록 된 사람에게 지급한다. 외국인도 3개월 이상의 체류자격이 있다면 주민 등록되어 대상에 포함된다. 독일은 세금번호를 발급받아 수익 활동 하는 모든 내·외국인 프리랜서, 자영업자, 소상공인 등에게 5천 유로씩 지급하고, 3개월 내에 9천 유로를 추가 지급하기로 하였다. 캘리포니아는 모든 미등록 외국인에게 1인당 500달러씩 지급한다고 발표하며, 이들도 사회 구성원으로서 재난 극복을 위해 함께 노력하고 있다는 사실을 이유로 제시하였다. 포르투갈은 모든 이주민에게 의료보험 혜택을 제공하기 위해 한시적인 비자를 발급하며, 어떠한 외국인도 “건강과 공공 서비스에 대한 권리가 박탈되어서는 안 된다”고 밝혔다.

#### 라. 차별적인 지자체 재난지원금에 대한 국가인권위원회의 판단

서울시 및 경기도 차원에서의 재난긴급 소득지원에서 이주민을 배제하였다는 진정에서, 국가인권위원회는 20.6.10. “주민으로 등록되어 있는 외국인주민을 달리 대우하고 있는 것은 합리적인 이유 없는 차별로 평등권 침해에 해당한다”고 결정하며, 아래와 같이 판단하였다.

<sup>8</sup> 이진혜, 위의 글, 22.

“그 동안 지역사회 공동체의 일원으로 생활하여 온 외국인주민에 대해, 재난상황에서 의무는 내국인과 동등하게 적용하면서 외국인이라는 이유로 인간으로서의 기본적인 생활을 보호하는 대책에서 배제하기보다는, 오히려 사회적인 연대의식을 강화시키며 회복을 위한 공동체 의식을 향상시키는 것이 바람직하다 할 수 있다.”<sup>9</sup>

#### 4. 나가며 - 보편적인 재난 대응을 위한 시민사회의 노력

정부는 2020년 하반기에 ‘아동 특별돌봄 지원’ 및 ‘비대면 학습지원’ 정책을 실시하며 ‘모든 아동’들에게 수당을 지급하기로 하였으나, 재난지원금과 유사하게 외국 국적 아동들에 대해서는 수당을 지급하지 않는다고 발표하였다. 외국인 아동이 재학 중인 학교의 교사들이 바로 나서서 국가인권위원회에 진정을 제기하였다.<sup>10</sup> 교육현장에서는 외국인 아동을 한국 아동과 구별하지 않는데, 지원정책이 국적으로 갈라 차별하는 것은 부당하다는 호소였다. 이에 응답하여 시도교육감협의회는 외국국적 아동에 대한 특별돌봄 지원금을 지원할 수 있도록 교육부에 조치를 요청하였고, 결국 중고등학교에 재학 중인 외국국적 아동들은 대체로 시도 교육청 예산으로 지원금을 지급받게 되었다 (다만 여전히 초등학교 학생 등은 배제되었다). ‘보편적이고 평등한 교육’이라는 대의가 빠르게 공감대를 형성하는데까지는 그동안 지속적으로 시민단체가 ‘재난대책의 보편성’을 요구해온 것이 크게 기여했다고 보인다.

<sup>9</sup> 국가인권위원회 2020.6.10. 결정 20진정023440

<sup>10</sup> 이주아동 지원 단체들로 구성된 ‘이주아동네트워크’도 이후 이러한 정책이 차별행위이자 교육권, 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권 침해라는 이유로 인권위에 진정하였다.

## 2020년 국제통상 분야 보고

### 집필 및 감수

김종우(민변 국제통상위원장)

## 2020년 국제통상 분야 보고

### 1. 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 중재사건은 아직도 진행중이다. 재판으로 말하면 재판부 부장에 해당하는 의장중재인의 사망으로 인하여 새로운 의장중재인이 선정된 상태이고, 이로 인해 얼마나 더 지연될지 예측할 수 없는 상태이다. 최근 중재관련 서면들이 공개되었고, 론스타와 하나은행 사이의 상사중재 판정문도 공개되었다.

## 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 진행중이라면서 다야니 사건 중재판정문을 비공개하고 있다. 참고로, 위 영국고등법원의 취소청구 기각 판결문은 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 어려워서 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 형사재판기록과 국민연금 자료까지 제출하라는 엘리엇 신청을 모두 받아들인 상태이다. 소송기록은 법원에 있어서 법무부가 제출할 수 없다는 법무부의 항변(기각됨)은 여전히 투자

중재 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. 신들러

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 영향을 미칠 수 있는 결정이 될 수 밖에 없으므로, 여전히 긴장되는 사건이다.

## 10. 버자야

제주예래휴양형 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.

## II. 코로나와 ISDS

코로나 사태로 인하여 국제통상법 분야에서는 특수한 상황이 발생하였다. 바로 각국의 코로나 대응 조치들이 외국인 투자자의 투자를 보호하지 않았으므로 국가들이 외국인 투자자들에게 배상을 해줘야한다는 새로운 유형의 케이스가 가능할 것 같다는 생각이다.

이를테면 미국 호텔자본이 한국에서 호텔업에 투자를 하여서 사업을 하다가 코로나 대응 가이드에 따라 영업정지조치를 당하여 영업을 못하게 되었는데, 위 코로나 대응조치는 외국자본에게만(차별) 심하게(비례) 손소독제 기부를 안하였다고(부당결부) 영업정지처분을 하였다가 지나침을 인정하여 철회한 다음 다시 동일한 처분을 반복(신뢰보호)한 것이라고 가정해보자. 전통적인 행정법 원칙 위반 사례들이고, 이에 대해서는 대한민국의 행정법원이 우리나라 국적의, 우리나라에 살고 있는 판사들로 구성된 재판부에 사건을 배정하여 정부조치의 위법여부에 대해 여러 사정을 고려하여 판단할 것이다. 그런데 외국인 투자자는 이러한 국내법적 대응에 더하여 투자자국가 분쟁해결절차(ISDS)를 이용하여 제3국인으로 구성된 중재판정부에 우리 정부 조치가 투자자를 차별하였는지, 심했는지, 부당하게 다른 의무를 부과하였는지, 신뢰를 무너트렸는지를 묻게 되고, 그 결과에 따라 우리 정부가 손해배상을 해줘야 한다는 추가적인 구제책을 허용하고 있다.

코로나 사태는 아직도 정부가 어느 정도로 대응해야 하는지, 시민의 자유, 경제에 대한 정부의 규제가 어느 정도 이루어져야 적당한지, 누구도 확신할 수 없는 경험해보지 못한 사태이다. 우리뿐만 아닌 어느 나라든 마찬가지이다. 사후적 관점으로 평가한다면 과도한 조치, 합리적 이유 없는 차별, 정당하지 못한 결부, 신뢰침해로 평가될 가능성이 있을 것이다. 그러나 현재 상황을 기준으로 본다면 약간 과도한 정책도 정당하다고 볼 여지가 크다.

그런데 이러한 상황에서 ISDS 제기가능성까지 고려해가면서 방역 목적을 소극적으로 이루어야 하는가? 분명한 것은 이를 빈번한 사건화의 계기로 포착하고 논리를 다

듣고 있는 투자중재 전문가들이 있다는 사실이다.

이에 대해서는 각 투자자보호의 예외규정(공공의 이익을 위한 예외사유들)을 (있다면) 원용하거나, 일반적인 국제관습법상 불가항력(force majeure)이나 조난(distress), 긴급피난(necessity) 등의 예외법리를 잘 살펴서 대응해야 할 것이다. 이보다 근본적으로 당분간 코로나 팬데믹이 진정될때까지 대응조치에 대해서는 ISDS의 대상성을 부인하지는 모라토리엄 선언이 한 대안이 될 수 있을 것이다. 외국인 투자자가 국민의 건강권을 위협할 수 있는 구조를 방지하여서는 아니될 것이다.

### III. 세계의 국제통상, 한국의 국제통상

최근 엄청난 국가적, 국민적 관심을 받으며 언론을 수놓았던 WTO 사무총장 선출 절차가 진행중이다. 대통령부터 총리, 장관, 국회의장, 외교통일위원장 등 거의 모든 국가적 인적 네트워크를 총동원하여 우리나라 후보를 지지해달라고 유세를 하고 있다는 보도들, 그리고 놀랍게도 우리나라 후보가 최종 결선에 올랐다는 보도에 이어, 선호도 조사 결과 상대 후보가 가장 높은 지지를 받게 되었지만 우리 후보가 끝까지 포기하지 않고 역전을 노린다는 보도까지 숨가쁘게 클라이막스로 이어졌다.

그런데 다음에 펼쳐진 상황은 진퇴양난이 아닐 수 없게 되었다. 미국이 우리 후보를 지지(상대후보에 대한 강력한 비토권 행사)하고 나서면서 WTO 사무총장 선출은 사실상 교착상태가 되버렸고, 우리 후보는 유종의 미를 거두면서 퇴장할 기회를 놓쳐 버렸으며, 우리나라가 미국의 눈치를 정말 많이 볼 수 밖에 없다는 사실이 다시 한 번 알려져버린 것이다.

도대체 무슨 일이 일어난 것인지 이해하기 위해서는, WTO 사무총장 선출과정은 선호도 조사 결과 최다득표자에게 양보하는 절차가 관행이라는 점, 그리고 미국은 WTO 전체 시스템을 붕괴시키려고 꾸준히 작업해왔다는 점, 우리나라는 다자주의

를 상징하는 WTO 시스템(1994 우르과이라운드)을 통해 많은 혜택을 보았으나 곧 이어 양자주의를 상징하는 FTA 시스템으로 태세전환을 했다는 점(2002 노무현 정권 시절), 미국의 비토로 WTO 시스템의 핵심인 상소기구 위원이 계속 임명되지 못하던 시절 김현종씨가 그 자리를 6개월만에 사퇴하고 우리나라 통상장관으로 복귀하여 WTO 운영에 무리를 주었던 전력(2017 문재인 정권 출범시) 등을 기억해야 한다. 즉 우리나라는 개발국(developed), 개발도상국(developing), 비개발국(undeveloped)으로 분류할 때 WTO 시스템을 활용하여 개도국에서 개발국으로 급속 발전하면서, 다자주의의 한계상 비개발국과 개발국 사이의 갈등(통상법상 이른바 남북문제)으로 더 이상 WTO 체제가 다음단계로 나아가지 못하는 상황에서, 양자주의(FTA들)를 통해 개별적인 통상 이익을 재빠르게 추구하는, 어찌보면 난파하는 WTO 시스템을 가장 먼저 탈출한, 그것도 배에 더 큰 구멍을 내고 탈출한 모양새가 되었다. 그런데 다시 그 난파 직전의 배의 선장을 맡겠다고 나선 것이다.

물론 우리나라 후보가 당선되어서, 그렇지 않아도 어려운 WTO 체제를 수습하고 정상적으로 작동하게 하는 리더십을 발휘할 수 있다면 참으로 좋은 계기가 되었을 것이다. 그러나 이미 진행된 선호도 조사 결과 우리 후보는 그러한 역할을 맡을 수 없는 점이 확인되었고, 남은 것은 적절한 시기에 사퇴하는 것이 유일해보였다. 이런 상황에서 미국이 우리 후보를 지지(상대후보를 비토)한 것은, 우리를 움짱달짝하지 못하게 만든 것이다. 미국의 뜻을 무시하고 사퇴를 하는 것은 몹시 부당스러운 선택이고, 그렇다고 그대로 버티자니 WTO 체제의 붕괴에 직접적인 역할을 맡는 셈이 되버린 것이다. 난파해가는 배의 키마저도 부러뜨리는 역할이다.

그나마 다행스러운 것은 이번 미국 대선 결과 정권이 교체될 가능성이 높아졌다는 점이다. 트럼프 행정부였다면 몹시 어려웠을 것이나, 그나마 바이든 행정부가 들어선다면 미국의 양해를 구하고 후보사퇴를 하는 퇴로를 선택할 수 있을 것이다.

이렇게 국제통상은 복잡하고도 미묘하고 예측하기 어려운 외교적 감각이 있어야 하는 영역이고, 그저 우리나라가 이익을 보는 것만을 생각하는 것으로는 충분하지 않다. 어떻게 함께 잘 살 수 있을지를 고민해야 한다. 우리나라 출신이 WTO에서 리더

십을 발휘하기 위해서는, 국제통상에서 우리나라의 위치와 역할, 개발국과 비개발국, 개발도상국 사이에서 우리는 어떠한 비전을 갖고 전 세계 사람들이 무역을 통해 경제적 발전으로 삶의 질을 높일 수 있을지, 그리고 인권을 보장받기 위한 물질적 기초를 마련할 수 있을지 고민해야 한다. 이러한 고민 없이 단지 우리나라 사람을 높은 자리에 보내자는 노력을 아무리 기울인들, 당선이 된다 한들, 존경받는 역할을 수행할 리 만무하다.

## 2020년 노동 분야 보고

### 집필

- I. 개별적 근로관계: 황호준 변호사(민변 노동위원회)
- II. 집단적 노사관계: 김형규, 조혜진, 탁선호, 하태승 변호사(민변 노동위원회)
- III. 국제노동: 유태영 변호사(민변 노동위원회)
- IV. 산업재해, 산업안전: 손익찬 변호사(민변 노동위원회)
- V. 이주노동: 조영신 변호사(민변 노동위원회)

### 감수

고윤덕 변호사(민변 노동위원회 위원장)

## I. 개별적 근로관계

### 1. 코로나바이러스감염증 - 19(이하 '코로나19')의 확산과 해소되지 않는 고용불안정

2019년 12월경 중국 후베이성 우한시에서 처음 확인된 코로나19의 확산은 대한민국 노동자들의 근로관계에 중대한 영향을 미쳤다. 코로나19 확산을 예방하기 위해 수많은 사업장들이 자발적·비자발적 휴업을 하였고, 관련하여 휴직수당 지급여부 등이 문제되었다. 뿐만 아니라 코로나19의 확산으로 인한 경기침체를 이유로 일부 사용자들은 노동자들에게 무급휴직 신청, 유급휴가 사용 나아가 사직서 제출 등을 강제하기도 하여 고용불안정이 극대화되었다.

실제로 코로나19 사태가 본격적으로 위력을 떨치기 전인 2020년 2월에 비하여 4월 취업자 수는 102만 명 감소<sup>1</sup>하였는데, 이는 글로벌 금융위기 발발 후 6개월이 지

---

<sup>1</sup> 「한국노동사회연구소」 2020년 9월호

났을 당시의 취업자 감소 폭 25만 명은 물론 국제통화기금(IMF) 외환위기 발발 후 첫 두 달간의 취업자 감소 폭 92만 명을 넘어선 것이어서 통계적으로도 문제의 심각성을 확인할 수 있었다.

정부는 이와 같은 고용불안을 해소하고자 대통령주재 비상경제회의를 열고 여덟 차례에 걸쳐 일응의 대책을 수립·시행하였으나 문제가 해소될 기미가 보이지 않고 있다. 코로나19 사태가 단시간 내에 해결될 것으로 보이지 않는 점에서 보다 적극적이고 실효성 있는 중장기적 대응 방안을 선제적으로 마련해야 할 필요성이 높아지고 있다.

## 2. 경사노위: ‘코로나19 위기 극복을 위한 특별위원회’ 설치

사회적 대화기구 경제사회노동위원회(이하‘경사노위’)는 2020년 8월 3일 ‘코로나19 위기 극복을 위한 특별위원회(이하 ‘특별위원회’)’를 설치하였다. 특별위원회의 설치에 2020년 7월 28일 문재인 대통령이 참석한 경사노위 제8차 본위원회의 의결에 따른 것으로서, 이는 코로나19 확산에 따른 위기 극복을 위한 노사정 선언(2020년 3월 5일, 이하 ‘3. 5. 선언’) 및 코로나19 위기극복을 위한 노사정 협약(2020년 7월 28일, 이하 ‘7. 28. 협약’)의 합의정신과 합의내용을 충실하게 이행하기 위한 것이었다.

당초 경사노위는 코로나19의 확산세가 두드러지던 2020년 3월 5일 ▲ 코로나19 예방·확산 방지 및 국민의 생명·건강 보호 강화 ▲ 노동자 애로사항 해소 및 안전한 근무 지원 ▲ 고용안정 및 취약계층 대상 지원 강화 ▲ 중소기업·소상공인 지원 및 지역경제 활성화를 통한 경제위기 극복 등의 내용을 담은 노사정 선언을 발표하였다. 이후 코로나19로 인한 고용위기가 가시화되던 2020년 5월 20일 경사노위가 아닌 총리실이 주재한 ‘원포인트 사회적 대화’가 시작되었는데 이는 경사노위에 참여하지 않는 전국민주노동조합총연맹(이하 ‘민주노총’)이 대화를 제안했기 때문이었다. 원포인트 사회적 대화에 참여한 노사정 여섯 주체(민주노총, 한국노총, 한국경

영자총협회, 대한상공회의소, 경제부총리, 고용노동부)는 40여일이 넘는 회의를 거쳐 잠정합의안 도출에 성공했지만 민주노총이 내부 의견충돌로 2020년 7월 1일로 예정된 협약식에 참석하지 못하면서 결국 민주노총을 제외한 다섯 주체와 경사노위가 2020년 7월 28일 ‘코로나19 위기극복을 위한 노사정 협약’을 맺게 되었다.

특별위원회는 3. 5. 선언과 7. 28. 협약의 후속조치에 대한 논의와 이행점검을 위해 2021년 2월 2일까지 6개월 간 운영되며, 필요한 경우 3개월 이내의 범위에서 한 차례 연장할 수 있다. 코로나19로 인한 총체적인 경제위기의 극복을 위해 그 역할을 다해주어야 할 것이다.

## 3. 근로기준법의 사각지대

### 가. 4인 미만 사업(장)

근로기준법 제11조 제2항은 “4인 이하 사업 또는 사업장에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 일부 규정을 적용할 수 있다.”라 하고 같은 법 시행령 [별표 1]은 적용 조항을 열거하고 있다. 이에 의하면 4인 이하 사업 또는 사업장에 종사하는 노동자는 아래 표와 같이 해고 제한과 근로시간 제한, 휴업수당, 여성보호, 직장 내 괴롭힘 금지 등의 주요 근로기준법 조항의 적용을 받지 못하고 있다.

<근로기준법 중 4인 이하 사업(장)에 적용 제외되는 법 규정><sup>2</sup>

구분	적용제외
제1장 총칙	제14조(법령 요지 등의 게시)
제2장 근로계약	제16조(계약기간) 제19조 제2항(근로조건 위반 시 노동위원회에 손해배상 청구, 귀향여비)

<sup>2</sup> 한국노동사회연구소, 2020-03호(2020. 1. 31.자) 『2020 10대 노동의제』

	제23조 제1항(해고 등의 제한) 제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) 제25조(우선 재고용 등) 제27조(해고사유 등의 서면통지) 제28조 내지 제33조(부당해고 구제명령 등) 제34조(퇴직급여제도) *근로자퇴직급여보장법: 모든 사업장 적용
제3장 임금	제46조(휴업수당)
제4장 근로시간과 휴식	제50조(근로시간) 제51조(탄력적 근로시간제) 제52조(선택적 근로시간제) 제53조(연장근로의 제한)
제4장 근로시간과 휴식	제55조 제2항(대통령령으로 정하는 유급휴일) 제56조(연장·야간 및 휴일근로) 제57조(보상휴가제) 제58조(근로시간 계산의 특례) 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 제60조 내지 제62조(연차 유급휴가)
제5장 여성과 소년	제65조 제2항(사용금지) 제70조 제1항(야간근로와 휴일근로의 제한) 제73조(생리휴가) 제74조의2(태아검진 시간의 허용 등) 제75조(육아시간)
제6장 안전과 보건	
제6장의2 직장 내 괴롭힘의 금지	*전면 적용 제외(제76조의2, 제76조의3)
제7장 기능 습득	*전면 적용 제외(제77조)
제8장 재해보상	
제9장 취업규칙	*전면 적용 제외(제93조 내지 제97조)
제10장 기숙사	*전면 적용 제외(제98조 내지 제100조의2)
제11장 근로감독관 등	
제12장 벌칙	

2016년 기준 4인 이하 사업장에 근무하는 임금노동자는 358만 7천 명에 이르고, 이들의 월 평균임금은 138만 원으로 전체 노동자의 월 평균임금인 257만 원의 절반 수준이며, 시간당 임금도 8,245원으로 전체 노동자의 시간당 평균임금인 1만 3,456원에 턱없이 못 미친다. 이들 가운데 유급휴가가 주어지는 이는 23.9%(전체는

60.2%), 초과근로수당을 받는 이는 15.0%(전체 47.3%)에 불과하다.

근로기준법 적용제외 범위는 몇 차례 법 개정을 거치며 조금씩 축소되어 왔다. 현행 ‘4인 이하 사업 또는 사업장 적용 제외’는 1998년 개정법에 따른 것이다. 1999년 헌법재판소는 이 조항이 평등권을 침해한다는 취지의 헌법소원심판청구에 대해 영세사업장의 지급능력 부족과 정부의 근로감독 행정력의 한계 등을 들어 합헌 결정한 바 있다. 최근에도 같은 취지의 합헌결정이 있었다(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌마820 결정). 그러나 업종이나 매출 규모 등을 고려함이 없이 4인 이하 사업장의 모든 사업자가 지불능력이 없다고 전제하는 것이 타당한지 의문이며, 이러한 제한이 20년 넘게 유지되고 있는 점에서 국가가 책임을 방기하고 있다는 비판에서 자유로울 수 없다.

#### 나. 초단시간 근로자

근로기준법 제18조 제3항은 “4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 제55조와 제60조를 적용하지 아니한다.”고 정하고 있다. 근로기준법 제55조는 휴일에 관한 규정이고, 제60조는 연차 유급휴가에 관한 규정이다.

통계청 경제활동인구조사<sup>3</sup>에 따르면, 주 15시간 미만 일하는 초단시간 취업자와 근로자는 1,461,000명과 932,000명에 달하고 증가율은 매해 늘어나고 있다. 이러한 원인은 주당 근로시간을 15시간 미만으로 쪼개면 유급주휴와 연차휴가를 주지 않아도 되고, 「근로자퇴직급여 보장법」상의 퇴직금을 주지 않아도 되기 때문이다. 나아가 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」상의 기간제 사용기간(2년) 제한이 적용되지 않으며, 4대 보험 중 고용보험, 국민연금, 건강보험에 가입하지 않아도 된다.

국가인권위원회는 2017년에 “초단시간 근로자 인권상황 개선을 위한 권고”를 한

3 통계청, 2019. 8.자

바 있다. 권고의 내용은 초단시간 노동자에게 시간 비례 원칙에 따라 유급휴, 연차휴가, 퇴직금을 보장하고, 기간제 사용기간 제한을 적용하며, 근로의 상시·지속성이 인정되는 경우 고용보험, 건강보험, 국민연금제도를 적용하라는 것이었다.

고용주의 편익을 위해 늘어나는 초단시간 고용 형태를 억제하기 위해서 인권위의 권고를 수용하는 방향으로 법 개정이 조속히 이루어지기를 기대한다.

#### 다. 플랫폼노동자, 특수고용노동자

1997년 3월 13일 제정·시행된 근로기준법은 여러 차례 개정되었으나 현재 급속한 산업구조의 변화를 기민하게 반영하지 못하고 있다. ‘공유경제의 대두’나 ‘O2O(Online to Offline) 사업의 성장’은 새로운 고용형태 및 근로조건을 노동시장에 등장시키며 기존의 질서를 빠르게 와해시키고 있다. 이로 인해 이른바 플랫폼노동자, 특수고용노동자 등 신종 근로자 유형이 등장하게 되었고, 이들은 현행 근로기준법이 상정하고 있는 근로자 개념에 부합하지 않는다는 이유만으로 적용대상에서 배제되고 있는 실정이다.

대법원은 그 동안 근로자성을 판단함에 있어서 ‘업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙과 복무규정의 적용을 받는지, 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 할 수 있는지, 근로 제공을 통한 이익의 창출과 손실의 위험을 스스로 안고 있는지 등을 종합하여 판단하여야 한다.’고 판시해 왔다. 플랫폼노동자, 특수고용노동자의 경우 실질적으로 사용자의 상당한 지휘·감독을 받으면서 업무 내용 역시 사용자가 정함에도 불구하고 일부 기준에 해당하지 않는다고 하여 그 동안 ‘근로자’에서 배제되어 왔다. 그러나 산업구조의 변화를 간과한 채 전통적인 기준을 고수하는 것이 타당한지 의문이다.

유럽이나 미국 등에서는 이미 이들의 노동법적 지위를 어떻게 정립해야 할지에 대한 법적 논쟁을 수년째 계속하고 있고, 관련하여 프랑스의 경우 플랫폼의 사회적 책임을 강조하는 ‘노동과 사회적 대화의 현대화’ 법안을 2016년 통과시켜 디지털 플랫폼을 통해 일하는 노무제공자들에게도 노동 3권을 부여했고,<sup>4</sup> 미국 캘리포니아 대법원도 2018년경 앱을 통해 배달서비스를 제공하는 물류업체의 배달기사들에 대해 ‘ABC테스트’를 적용해 근로자성 판단 방식을 대폭 간소화하고 입증책임을 사용자에게 전환시킨 법리를 도입해 이들을 근로자로 인정하는 판결을 내렸다.<sup>5</sup>

최근 고용노동부는 음식배달 앱 ‘요기요’와 개인사업자로 계약을 맺고 배달을 대행한 라이더를 요기요 소속 근로자라고 판단하였고, 더불어민주당 이상현 의원 대표발의로 플랫폼 노동자와 특고종사자들에 대한 정의규정을 근로기준법에 추가하는 개정안이 발의되기도 하였다. 근로자에 대한 보호의 범위를 넓히는 측면이 있으나, 기존의 ‘근로자’와 ‘플랫폼 근로자’, ‘특수형태근로종사자’를 별도로 규정한다는 점에서 추후 법의 차별적 적용을 초래할 우려가 있는 것도 사실이다. 이 개정안조차도 현재로서는 통과가 요원해 보인다.

한국고용정보원에 따르면 2019년을 기준으로 국내 플랫폼노동자의 수는 약 440,000명 내지 540,000명으로 전체 노동자의 1.7% 내지 2.0%를 차지한다. 적지 않은 수의 플랫폼노동자, 특수고용노동자들이 코로나19 사태가 유발한 최악의 경제위기 상황에서 최소한의 근로조건도 보장받지 못한 채 어려움을 겪고 있는 것이다. 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀한다는 근로기준법의 목적을 다시금 상기할 시점이다.

4 법률신문, 2020. 1. 6.자

5 이다혜, 「미국 노동법상 디지털 플랫폼 종사자의 근로성 판단 - 2018년 캘리포니아 대법원 Dynamex 판결을 중심으로」 2019. 12. 10.

#### 4. 경영상 해고(이스타항공)

이스타항공은 2020년 3월경 국제선 운항 중단에 이어 국내선 운항도 중단하기로 결정했다. 표면적으로 코로나19의 영향이라고 하지만, 실제로는 경영진의 부실경영과 대주주인 이스타홀딩스를 소유한 이상직 의원 일가의 M&A에 대한 욕심에서 비롯된 것이라는 의구심도 있다.

실제로 이스타항공은 미·중간 싸드(THAAD) 및 무역 갈등, 일본 불매운동이 촉발한 항공여객 급감의 상황에서도 대중국 노선을 늘리거나 비효율적인 운항을 일삼는 등 십사리 이해되지 않는 운영방식을 고수하였다. 이로 인하여 2016년부터 다른 저가항공사에 비해 매우 낮은 수준의 영업이익만을 달성하였고, 2019년에는 끝내 영업이익 적자를 기록하면서 무급휴직 신청을 받기 시작하였다.

이와 같은 경영난 속에서 이스타항공은 2019년 12월 18일 매각 MOU체결을 발표(지분 51.17%, 인수가액 약 695억 원)하였고, 2020년 3월 2일 이스타홀딩스와 제주항공 간 주식매매계약까지 체결되었으나, 코로나19로 인해 경영상황이 악화되고 채불임금 포함 각종 미지급금이 늘어나면서 최종 매각이 무산되었다. 그러는 동안 노조는 고통분담을 위한 임금삭감을 결의하고 대주주 면담 등을 요구하였으나, 사측은 이에 응하지 않았다. 정부는 항공여객운송업을 '특별고용지원업종'으로 지정하여 휴업수당의 최대 90%까지 고용유지지원금을 지원하고 있었으나, 이스타항공 경영진은 이러한 정부의 지원금을 신청조차 하지 않았다. 이로 인한 피해는 고스란히 노동자들에게 가해졌으며, 사측은 매각 실패 이후 정리해고를 단행하였다.

이스타항공의 사례는 코로나19로 인한 피해의 측면이 있으나, 전후 상황에서 확인된 경영진과 대주주의 무책임한 행태는 비판받아 마땅하다. 지금이라도 사측은 사태수습을 위한 적극적인 노력에 나서야 한다.

#### 5. 근로시간과 휴식

##### 가. 택배노동자 사망 사건

택배노동자들의 과로사가 연이어 발생하고 있다. 2020년에만 13명의 택배노동자가 과로로 사망하였고, 이는 '구조적 타살'이라고 볼 수밖에 없다. 택배노동자들은 주평균 71시간이 넘는 살인적인 노동시간을 감내하며 일하고 있는데, 그 핵심적 요인은 택배사들이 택배노동자들에게 강요하는 분류작업에 있다. 이로 인해 택배노동자들은 하루 노동시간의 절반에 가까운 시간을 분류작업에 할애하고 있는 실정이다.

택배노동자들과 '택배노동자 과로사 대책위원회'는 추석 이전부터 과로사의 근본원인인 장시간 노동을 단축시키는 방안으로 분류작업 별도인력 투입을 요구하였다. 다수의 택배사들은 마치 이와 같은 요구를 수용하는 듯 추석 전 2,067명의 분류작업 인력을 추가 투입하겠다고 약속했지만 실제로 투입된 숫자는 400명에도 미치지 못하였다. 그마저도 노동조합이 있는 터미널에만 추가인력이 투입되었고, 그 결과 추가인력 투입 없이 일하던 CJ대한통운과 한진택배 택배노동자가 과로사로 사망하였다.

정부도 택배노동자 사망에 대한 책임으로부터 자유로울 수 없다. 고용노동부 장관은 2020년 8월경 택배사들과 함께 '택배종사자 휴식 보장을 위한 공동선언'을 발표하면서 심야배송을 하지 않는다는 내용을 포함하였다. 이후 9월 17일경 고용노동부와 국토교통부가 함께 발표한 추석기간 택배종사자 보호조치 보도자료에도 버젓이 위 공동선언을 첨부하여 심야배송이 안되도록 노력하겠다고 밝혔다. 그러나 이는 실제로 이루어지지 않았다.

'택배노동자 과로사 대책위원회'를 위시한 각계각층의 문제제기 덕분인지, CJ대한통운 박근희 대표이사는 2020년 10월 22일 기자회견을 열고, 잇단 택배노동자 사망에 사과하고 재발방지 대책을 발표했다. 여기에는 택배노동자들이 줄곧 요구해 온 분류지원 인력 투입이 포함되어 있었다. '택배노동자 과로사 대책위원회'는 환영 일

장을 밝히면서도 택배사의 약속 이행여부를 점검하는 역할을 할 수 있는 사회적 논의기구 구성에 관한 언급이 없는 것에 대해 아쉬움을 표하였다.

CJ대한통운만의 사과 및 대책 발표는 미봉책에 불과하다. 다른 택배사들도 택배 노동자들의 과로사를 인정하고 진심 어린 사과와 재발방지 대책을 약속해야 하며, 정부 역시 문제의 심각성을 인식하고 실효성 있는 대책이 시행될 수 있도록 방안을 마련해야만 한다.

#### 나. 주 52시간 근무제 계도기간 부여 및 특별연장근로 인가사유 확대

2018년 7월 근로시간 관련 근로기준법 개정을 통해 주 52시간 근무제가 본격적으로 시행되었다. 2019년까지 300인 이상 기업과 특례제외업종에 한해 순차적으로 적용되었고, 원래 계획대로라면 2020년 1월경부터는 50인 이상 300인 미만 기업을 대상으로 확대 시행되었어야 했다. 그런데, 정부는 2019년 11월경 돌연 1년의 추가적인 계도기간을 부여한다고 발표하였다.

위와 같은 계도기간 부여에 대해 근로자들의 반발이 이어지자 정부는 “주 52시간제 계도기간은 시기를 연기하거나 유예 및 무조건 처벌 면제되는 기간이 아니”라고 하면서 “법 위반을 시정할 노력과 의지가 전혀 없어 기간 내에 시정하지 않거나 고의적으로 위반하는 경우 등에는 처벌 받을 수 있다.”는 취지의 입장을 밝혔으나, 이는 사실상 50인 이상 300인 미만 기업을 대상으로 하는 주 52시간제를 1년 6개월(계도기간 1년과 시정기간 6개월) 연기하는 것과 다름없다는 비판을 피하기는 어려워 보인다.

게다가, 정부는 2020년 1월경 코로나19 상황을 들어 근로기준법 시행규칙을 개정하여 ‘돌발적인 설비 장애·고장, 업무량 급증, 소재부품산업의 연구개발 등’ 더 이상 특별한 사정이 아닌 일반적 경영상 사정에까지 특별연장근로 인가사유를 확대한 데 이어, 같은 해 7월 14일 특별연장근로 활용기간을 1년 90일 한정에서 하반기 90일을 추가로 허용하여 총 1년 180일 한정으로 허용하겠다고 발표하였다. 이는 주 52

시간을 넘는 불법적인 초 장시간 노동을 일상적으로 허용하겠다는 것이나 다름 아니다.

이러한 정부의 조치는 노동자의 생명과 안전을 위해 연장근로를 주 12시간으로 엄격히 제한하고 있는 법률의 근간을 흔드는 것으로서, 중국적으로는 실노동시간 단축정책 전반을 무력화 시킬 수 있다는 비판에 직면해 있다.

## 6. 최저임금

2021년 최저임금이 시간당 8,720원으로 결정되었다. 이는 올해 시간당 최저임금인 8,590원보다 1.5% 인상된 것으로서, 1988년 최저임금제 도입 후 33년 만에 가장 낮은 인상률에 해당하는 것이다. 지금까지 최저임금 인상률이 가장 낮았던 해는 IMF 위기 직후인 1999년 2.7%였고, 두 번째로 낮았던 해는 글로벌 금융위기 직후인 2010년 2.8%였다.

역대 최저의 최저임금 인상률 1.5%를 제시한 배경에 대하여 공익위원들은 올해 경제 성장률 전망치 0.1%와 소비자물가 전망치 0.4% 그리고 근로자 생계비 개선분 1.0% 포인트를 더한 결과라고 설명하였는데, 실상은 자의적 판단에 불과하다는 평가다. 지난해(2.87%)에도 IMF나 글로벌 금융위기 수준의 낮은 인상율이 결정되어 지나친 속도조절이라는 비판이 있었는데, 올해에는 작년보다 더 증가폭이 감소하였다. 문재인 대통령은 2019년 7월 14일 ‘2020년 최저임금 시급 1만 원 달성’ 공약을 지키지 못한 것에 대해 사과하면서 대신 사회안전망 강화 등으로 간접임금을 보전하는 방안을 추진하겠다는 의지를 밝힌 바 있다. 코로나19로 어려움을 겪고 있는 상황에서 상생의 해법을 찾기를 기대한다.

## 7. 공공부문 비정규직의 정규직화

### 가. 한국도로공사

한국도로공사가 올 상반기에 있었던 대법원 판결에 따라 직고용한 1,413명의 수납원들에게 요금수납 업무가 아닌 청소 등을 맡겨 논란이 일고 있다. 한국도로공사가 제출한 ‘본사 직고용 요금수납원의 직무 배치 현황’에 의하면 직고용 수납원들의 업무 장소는 고속도로 법면(경사면)과 졸음쉼터 및 버스정류장, 영업소·휴게소 주변 등이다. 이곳에서 수납원들은 쓰레기 수거와 녹지대 청소, 화장실 청소, 파고라(지붕 있는 휴게시설) 청소, 쉼터 주차장 관리, 법면 잡초제거, 지사 민원 안내 및 건물 외부 청소 등을 맡고 있다.<sup>6</sup>

대법원이 2019년 8월 29일 한국도로공사 톨게이트 요금수납원 여성노동자들을 직고용하라고 판결한 취지를 고려하면, 현재와 같이 일부 요금수납원 노동자들을 직고용 한 것으로는 부족하다. 요금수납 자회사 폐지를 포함한 다각적인 논의를 통해 이들에게 본래의 업무를 부여하는 것이 마땅하다. 게다가 한국도로공사는 같은 결과가 명확하게 예상되는 여러 건의 소송을 계속 진행하겠다는 방침을 밝히는가 하면 직고용이 인정된 요금수납원들을 대상으로도 ‘공사 또는 자회사 근무 등에 대한 고용의사를 사전 확인하여 개인 자유의사 존중’ 운운하며 치졸한 꼼수로 대응하고 있다.

한국도로공사는 일반 사기업이 아닌 공공기관으로서 하루 빨리 대법원의 판단을 존중하는 태도로 요금수납원 여성노동자들 전원을 직고용하고 본래의 업무에 복귀시켜야 할 것이다.

### 나. 인천국제공항

2020년 한 해 동안 인천국제공항의 보안검색 노동자들의 공사 직고용과 정규직 청원경찰 전환을 둘러싼 논란이 계속되었다. 정규직과 같은 일을 하면서도 정규직에 비해 대단히 차별적인 대우를 받아온 비정규직의 문제는 인정하면서도 막상 공공기관 비정규직에 대한 정규직 전환에 대해서는 부정적인 여론도 상당했다.

인천국제공항 비정규직 노동자들의 정규직 전환을 둘러싼 논란은 대개 가짜뉴스의 영향이 매우 컸던 것으로 보인다. 정규직으로 전환될 경우 비정규직 노동자들의 임금이 수직상승한다거나, 정규직 전환으로 인하여 공기업 취업을 준비하던 취업준비생들의 기회가 박탈된다는 등의 가짜뉴스는 공공부문 일자리의 질과 안정성 향상을 꾀하는 정책에 번번이 제동을 걸었다.

비정규직 노동자들의 정규직 전환에 부정적인 영향을 미친 것은 비단 가짜뉴스 뿐만이 아니었다. 인천국제공항공사의 정규직 노조가 정규직 전환 정책에 반기를 들며 ‘보안검색요원 정규직화’를 두고 공익감사를 청구한 것 역시 매우 유감스러운 일이 아니라 할 수 없다. 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 하는 노조가 자신의 본분이 무엇인지 되돌아 볼 필요가 있다.

정부는 인천공항공사 비정규직 노동자 정규직 전환에서 야기된 논란의 본질을 이해하고 이와 같은 사태가 재발되지 않도록 노력하면서도 노동자 사이의 불필요한 갈등을 해소하고 차별받는 비정규직 근로자들의 정규직화 정책을 일관되게 펼쳐나가야 할 것이다.

<sup>6</sup> 중앙일보, 2020. 7. 26.자

## 8. 직장 내 괴롭힘

### 가. CJB 청주방송 이재학 PD 사망 사건

2018년 5월 17일 직장갑질119에 CJB 청주방송(이하 '청주방송')의 직장 내 괴롭힘에 대해 상담을 요청하는 이메일이 접수되었다. 상담을 요청한 사람은 2004년부터 조연출로 시작해 14년 동안 청주방송에서 일했던 이재학 PD였다. 이재학 PD는 2018년 4월경 기획제작국 일일회의에서 하모 당시 국장에게 함께 일하는 스태프들의 처우 개선을 건의하였다. 둘 사이의 대화는 이내 언쟁으로 이어졌고, 국장은 그 자리에서 이재학 PD에게 “그만두라.”고 통보했다.

이재학 PD가 10년 넘게 일한 방송사에서 그토록 손쉽게 해고될 수 있었던 이유는 정규직이 아닌 이른바 '프리랜서' 비정규직 PD였기 때문이다. 직장갑질119를 통해 변호사와 상담을 한 이재학 PD는 2018년 9월경 청주방송을 상대로 근로자지위 확인의 소를 제기했다. 동료들은 이재학 PD가 청주방송의 노동자였음을 증명하는 진술서를 작성해 주었으나, 얼마 뒤 청주방송은 이를 번복하는 취지로 동료들이 작성한 사실관계확인서를 법원에 제출했다.

이재학 PD는 '프리랜서' 비정규직 PD였음에도 정규직이 작성해야 하는 지방자치단체 보조금 사업 공문을 본인 이름으로 작성하거나 정규직 PD가 담당해야 하는 중계차 업무도 진행하였다. 게다가 이재학 PD가 출퇴근 시간이 고정적인 패턴을 보여 구속성이 높고, 타사 업무가 불가능해 전속성도 높다고 하는 외부 노무법인의 컨설팅 자료도 있었다. 재판과정에서 이재학 PD 측은 위와 같은 자료에 대한 문서제출 명령을 신청하여 법원이 이를 받아들였으나, 청주방송은 끝내 자료가 없다며 제출하지 않았다. 결국 이재학 PD가 제기한 근로자지위확인소송은 1심에서 원고 패소 판결이 선고되었다.

이재학 PD는 본인의 생일이었던 2020년 1월 30일 패소 판결문을 전달 받았고, 이로부터 닷새 뒤인 2월 4일 스스로 목숨을 끊었다. 이재학 PD의 죽음에 분노한 시민

사회는 즉각 'CJB청주방송 故 이재학 PD 사망 사건 진상조사위원회'를 꾸렸고, 이재학 PD 사건에 대한 진상조사를 실시하였다.

진상조사위원회가 2020년 6월 22일 국회 소통관 기자회견을 통해 공식적으로 밝힌 바에 의하면, 이재학 PD는 청주방송의 근로기준법상 노동자로 인정되고, 청주방송이 이재학 PD를 해고한 것은 부당해고에 해당하며, 나아가 청주방송이 이재학 PD가 제기한 근로자지위확인소송의 계속 중에 위법·부당한 행위를 하였음이 확인되었다.

진상조사위는 청주방송 측에 ▲ 이재학 PD에 대한 공식적 사과와 재발 방지 입장 표명 ▲ 책임자 처벌 ▲ 고인 명예회복 ▲ 비정규직 고용구조·노동조건 개선 등을 담은 이행요구안을 제시하였는데, 청주방송은 최종 합의를 하기 전까지 이행요구안 수용과 관련해 여러 차례 입장을 번복하기도 하였다.

결과적으로 청주방송은 이재학 PD 명예회복 방안과 청주방송의 비정규직 고용구조 개선 등에 최종 합의하였다. 이를 계기로 방송가에 만연한 비정규직 고용구조의 개선이 이루어지기를 희망한다.

### 나. 근로기준법(직장 내 괴롭힘 관련) 개정 검토

2019년 7월 16일 개정 근로기준법이 시행됨에 따라 '직장 내 괴롭힘' 행위가 법으로 금지되었다. 근로기준법 상 직장 내 괴롭힘 인정요건이 다소 모호하였기 때문에 시행 초기 사용자와 근로자 모두가 '과연 어떤 행위가 직장 내 괴롭힘으로 인정될 수 있는지' 혼선을 빚기도 하였으나 개정법이 시행된 지 1년이 지난 지금은 초기에 비해 안정된 양상을 보이고 있다. 직장 내 괴롭힘을 금지하는 현행 근로기준법의 기본적인 방향이 바람직하다는 평가에 이의를 제기할 일은 없겠으나, 직장 내 괴롭힘이 법제화되는 과정에서 논의가 충분하지 못했던 탓에 현재에 이르러서는 여러 미비점들이 지적되고 있다.

현행 근로기준법은 직장 내 괴롭힘에 대한 식별, 조사, 조치, 처리 등 일련의 문제 해결을 사용자에게 일임하고 있다. 일차적으로 사업장 내에서의 절차가 필요하다는 점을 인정하더라도 그것이 미흡할 경우에 국가의 개입여부나 개입방식 등에 대한 부분이 없어 문제로 지적된다. 특히 사용자가 직장 내 괴롭힘의 가해자인 경우 현재의 제도로는 실효성 있는 조치를 기대하기 어렵다. 보다 효과적인 직장 내 괴롭힘 행위의 근절과 예방 그리고 피해 노동자의 보호를 위하여 직장 내 괴롭힘 관련 규정에 대해 심도 있는 검토가 요구된다.

#### 다. 직장갑질119 출범 3년

2017년 11월 1일 한림성심병원의 선정적인 장기자랑 사례를 통해 우리 사회에 만연한 직장 내 갑질 문제를 알리며 활동을 시작한 ‘직장갑질119’가 출범 3주년을 맞이하였다. 이후 직장갑질119는 2018년 4월 5일 비영리 임의단체로 등록하였고, 2020년 5월 27일에는 사단법인 직장갑질119 창립총회를 개최하고 사단법인으로 발전하였다. 이전에 비해 본격적인 체제를 갖춘 직장갑질119는 카카오톡 단체 대화방, 이메일을 통한 상담 등의 활동을 이어가며 직장 내 괴롭힘의 근절 및 예방 그리고 대응에 최선의 노력을 기울이고 있다.

## 9. 주요 판결

### 가. 부당해고구제 재심판정 취소소송에서 소의 이익 (대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결)

대법원은 원고가 부당해고구제 재심판정 취소소송을 제기한 후 제1심 소송 계속 중 정년에 도달한 사안에서, 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받도록 하는 것도 부당해고 구제명령제도의 목적에 포함되는 점, 근로자가 미지급 임금에 관해 강제력 있는 구제명령을 얻을 이익이 있는 점, 민사소송과 별개로 신속·간이한 구제절차 및 이에 따른 행정소송을 통해 부당해고로 입은 임금 상당액의 손실을 회복할 수 있

도록 하는 것이 부당해고 구제명령제도의 취지에 부합하는 점 등을 들어 원고에게 재심판정의 취소를 구할 소의 이익이 인정된다고 판단하여 기존 판례를 변경하고 (전원일치 의견), 이와 달리 소의 이익이 없다고 보아 이 사건 소를 각하한 제1심판결을 정당하다고 판단한 원심을 파기하여 제1심판결을 취소하고 사건을 제1심법원에 환송하였다.

### 나. 사용자(측)에 대한 고소·고발을 이유로 한 징계처분의 정당성 판단 (대법원 2020. 8. 20. 선고 2018두34480 판결)

대법원은 근로자가 뚜렷한 자료도 없이 사실을 허위로 기재하거나 왜곡하여 소속 직장의 대표자, 관리자나 동료 등을 수사기관 등에 고소·고발하거나 진정하는 행위는 징계규정에서 정한 징계사유가 될 수 있지만, 범죄에 해당한다고 의심할 만한 행위에 대해 처벌을 구하고자 고소·고발 등을 하는 것은 합리적인 근거가 있는 한 적법한 권리 행사라고 할 수 있으므로 수사기관이 불기소처분을 하였다는 이유만으로 고소·고발 등이 징계사유에 해당하지 않는다고 하고, 징계사유 해당여부는 고소·고발 등의 내용과 진위, 고소·고발 등에 이르게 된 경위와 목적, 횡수 등에 따라 신중하게 판단하여야 한다고 판시하였다.

또한 노동조합 또는 노동조합의 대표자가 사용자 측을 근로기준법이나 노동조합 및 노동관계조정법 위반 등으로 수사기관 등에 고소·고발·진정한 내용에 과장되거나 왜곡된 부분이 있더라도, 그것이 대체로 사실에 기초하고 있고 그 목적이 사용자에 의한 조합원들의 단결권 침해를 방지하거나 근로조건에 관한 법령을 준수하도록 하는 것이라면 고소·고발 등은 노동조합의 정당한 활동범위에 속하는 것으로 보아야 하므로, 이를 이유로 노동조합의 대표자에게 불이익을 주는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 하였다.

다. 연차휴가 사용촉진에도 출근하여 근무한 경우 미사용 연차휴가수당 (대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다279283 판결)

대법원은 연차휴가 사용촉진 제도를 도입한 사업장에서 사용자가 구 근로기준법 (2017. 11. 28. 법률 제15108호로 개정되기 전의 것) 제61조에서 정한 연차휴가 사용촉진 조치를 취하였음에도 근로자가 지정된 휴가일에 출근하여 근로를 제공한 경우 사용자가 휴가일에 근로한다는 사정을 인식하고도 노무 수령을 거부한다는 의사를 명확하게 표시하지 않거나 근로자에게 업무 지시를 하였다면 사용자의 미사용 연차휴가에 대한 보상의무가 면제되지 않는다고 판단하였다.

## II. 집단적 노사관계

### 1. 서론 - 2020년 노사관계의 현주소

가. 전태일 열사 50주기, 그러나 미완의 과제들

“근로기준법을 준수하라. 우리는 기계가 아니다.” 1970년 11월 13일 평화시장 앞에서 스물 두 살의 노동자 전태일이 자신의 몸에 기름을 끼얹고 불을 붙이며 외친 절규다. 반세기가 지났지만 전태일 열사의 염원은 미완의 과제로 남아 있다. 230만 명에 이르는 특수고용노동자는 노조를 만들어도 인정받지 못한다. 350만 명에 이르는 하청·간접고용노동자는 진짜 사장인 원청 사용자를 만날 수 없다. 360만 명에 이르는 5인 미만 사업장 노동자들은 아예 근로기준법이 적용되지 않고, 지난 10년간 연평균 2,323명의 노동자가 산재로 사망하고 있다. 모든 노동자의 노조할 권리(노조법 제2조 개정), 모든 노동자가 존엄하게 일할 권리(5인 미만 사업장 근로기준법 적용), 모든 노동자가 죽지 않고 안전하게 일할 권리(중대재해기업처벌법 제정)는 여전히 2020년 대한민국 사회의 과제로 남아 있다.

나. 코로나19가 드러낸 한국사회의 민낯

“바이러스는 평등했지만, 사람은 결코 평등하지 않았다.” 코로나19는 사각지대에 내몰린 노동자들이 맨 먼저, 그리고 가장 심하게 고통 받는다는 사실을 드러냈다. 코로나19로 인한 피해는 비정규직과 영세사업 노동자에게 집중되었고, 사회양극화와 불평등 정도는 더욱 심각해졌다. 코로나19로 인한 고용위기는 임시직, 일용직, 그리고 하청·용역 노동자 등 고용 취약계층, 불안정 노동에 집중되었다. 이들 대부분은 미조직·비정규 노동자였고 우리 사회는 이들의 고통을 외면했다. 정부는 고용유지지원금을 통해 고용을 유지하겠다고 했지만, 정작 벼랑 끝에 내몰린 사내하청·용역 노동자는 지원대상에서 제외되었다. 택배, 물류, 콜센터, 돌봄노동자 등 특수고용노동자는 코로나19 위기 속에서도 헌신적으로 일한 우리 사회의 영웅이었지만, 정작 고용보험조차 적용되지 않았다. 정부는 뒤늦게 고용보험 적용대상을 확대한다고 했지만, 노무제공계약 체결을 요구하는 등 여전히 현실과 동떨어진 탁상공론 수준에 그치고 있다. 우리 사회의 구조적 문제인 사회양극화, 사회불평등에 대한 치유책 마련이 시급하다.

다. ILO 핵심협약 비준과 노조법 개정

2020년 6월 정부는 ILO 핵심협약 비준을 위한 노조법 개정안을 국회에 제출했다. 그러나 정부 개정안에는 ILO가 개선을 권고한 특수고용노동자의 노조할 권리, 하청·간접고용노동자가 원청 사용자와 교섭할 권리, 소수노조 교섭권 보장은 눈을 씻고 봐도 찾을 수 없다. 대신 직장점거 금지, 단체협약 유효기간 연장, 산별노조 활동 부정 등 노동개악 요소만 가득하다. 협약 비준으로 노동기본권을 개선하겠다는 원래 목적은 사라졌고, 노동개악 요소만 가득한 주객이 완전히 전도된 법안이다. 결사의 자유에 관한 ILO 핵심협약을 비준하겠다고면서 결사의 자유를 부정하는 법안을 내놓는 이유는 무엇인지 도저히 이해하기 어렵다. 결국 본격적인 법률안 심의가 이루어지는 2020년 하반기는 어쩔 수 없이 다시 노동개악 국면으로 접어들었다. 전태일 열사 50주기, 코로나19 시대의 비극이다.

## 라. 대규모 구조조정과 사회안전망 확대

코로나19 위기와 맞물려 아시아나KO, 이스타항공의 구조조정 반대 투쟁이 벌어지고 있다. 르노삼성, 한국지엠, 두산중공업, 대우버스, 한국계이츠, 조선업종에서도 노동자에게 희생을 전가하려는 사용자에 맞선 구조조정 저지, 일자리 지키기 싸움이 벌어지고 있다. 호텔, 관광업종 등 서비스산업의 고용위험도 심각한 상황이다. 그러나 사태를 해결해야 할 정부는 여전히 뒷짐만 지고 있다. 재벌·대기업에 40조원에 이르는 기간산업안정기금은 물론, 각종 금융지원과 조세혜택을 주면서도 하청·용역 등 벼랑 끝에 내몰린 노동자들에 대한 고용유지의무를 부과하지 않고 있다. 전 국민 고용보험이란 구호는 요란하지만, 여전히 특수고용, 하청·간접고용 등 비정규직 대다수는 고용보험 사각지대에 놓여 있다. 코로나19로 일상화된 해고 위협, 일자리 위협에 맞선 투쟁을 지지·엄호함과 동시에 사각지대를 촘촘히 메우는 사회안전망 확충이 절실히 요구되는 시점이다.

## 2. 집단적 노사관계 관련 주요 판결

### 가. 전교조 법외노조통보처분 취소 판결(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결)

대법원 전원합의체 판결을 통해 마침내 전교조 법외노조통보 처분에 대한 오랜 논란에 종지부가 찍혔다. 전교조는 2013년 9월 23일 당시 6만여 명의 조합원 중 9명의 해직교원의 조합원 자격을 인정하고 있다는 이유로 고용노동부로부터 법외노조통보 처분을 받았는데, 대법원은 2020년 9월 3일 법률인 노조법에서는 법외노조통보 처분에 대해 아무런 규정을 마련해두지 않은 채 단순히 노조법 시행령 제9조 제2항을 통해 법외노조통보 처분 절차를 규정한 것이 헌법상 법률유보원칙에 반해 위법하다고 판단하고 파기환송 판결을 선고하였다. 대법원은 시행령을 통해 법외노조통보처분을 규정한 것은 과거 입법자의 결단으로 폐지된 “노동조합 해산명령 제도”를 부활시킨 것과 동일한 것으로 보아, 그 자체로 위법하다고 본 것이다. 대법원 판결 직후 고용노동부는 대법원 판결의 취지에 따라 법외노조통보 처분을 직권 취소

하였다.

### 나. 조합원 찬반투표가 노동위원회 조정종료 전에 실시되었다는 사정만으로는 쟁의 행위 정당성이 상실되지 않는다고 인정한 판결(대법원 2020. 10. 15. 선고 2019두40345 판결).

대법원은 한국철도공사가 철도노조의 2013년 파업에 참여한 조합원들에게 내린 파면, 해임, 정직, 감봉 등 징계의 정당성을 다툰 사건에서, 노조가 조합원 찬반투표를 노동위원회 조정신청 후 조정종료 전에 실시한 것에 잘못이 있는지 여부에 관하여, 노조법은 쟁의행위에 대한 조합원 찬반투표 실시 시기를 제한하는 규정을 두고 있지 아니하고, 쟁의행위에 대한 조정전치를 정하고 있는 노조법 제45조 규정의 취지는 분쟁을 사전 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데 있는 것이 쟁의행위 자체를 금지하는 데 있는 것이 아니라는 이유를 들어, 그러한 사정만으로는 파업의 정당성을 부정할 수 없다고 판단하였다. 노조는 통상 전술적인 이유로 조정신청 후 조정종료 전에 찬반투표를 실시하여왔으나, 노동부와 검찰, 경영계는 과거 대법원 2001. 9. 14. 선고 2001도53 판결을 근거로 조정종료 전에 실시할 경우 불법파업이라고 주장하여왔다. 대상판결은 노동쟁의 상태에 이르기만 하면 될 뿐 조정신청과 찬반투표 사이의 선후관계에 의하여 그 정당성이 달라질 수 없다고 함으로써 그러한 논란에 종지부를 찍었다.

### 다. 한국수자원공사 사내하청 집회 정당성 인정 판결(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결)

대법원은 하청업체 소속 노동자들이 원청업체의 사업장 내에서 행한 쟁의행위의 정당성 여부에 관하여, 쟁의행위의 목적과 경위, 방식·기간과 행위태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격 및 사업장의 규모, 참여 노동자의 수, 쟁의행위를 행한 장소 또는 시설의 규모·특성 및 종래 이용관계, 원청업체의 시설관리 및 업무수행의 제한 정도, 원청업체 사업장 내에서의 노동조합 활동 관행 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 그 쟁의행위가 사회통념상 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는

형법 제20조의 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각된다고 판단하였다. 대상판결은, 원청업체의 사업장은 하청업체 소속 노동자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 삶의 터전이 되는 공간이므로 정의행위와 노동조합 활동 또한 원청업체의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다는 사실, 또한 원청업체는 하청업체 노동자들을 사용하는 이익을 중국적으로 향유하는 이상 노사관계에서의 일정한 수인의무를 져야 한다는 사실을 인정한 토대에서 이루어진 것으로서, 간접 고용 노동자들의 노동기본권 확장에 기여하였다는 의의를 지닌다.

라. 산업재해 유가족 채용 단협 유효 인정 판결(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다 248998 전원합의체 판결)

산재로 사망한 기아자동차 노동자 유가족이 단체협약 규정("조합원이 산업재해로 사망할 경우 결격사유가 없는 직계 가족 1명에 대해 요청일로부터 6개월 내에 특별 채용한다")에 따라 자녀 채용을 요구한 사건에서, 대법원은 1심과 2심의 판단을 뒤집고 위 요구가 정당하다고 판단했다. 1심과 2심은 해당 단체협약 내용이 사용자에 고용할 자유를 현저하게 제한하고, 취업기회 제공의 평등을 해치며 공정성에 어긋나는 과도한 혜택이라고 보았다. 반면 대법원은 단체협약에 대한 국가 개입은 최소화되어야 하고, 해당 조항을 산재 사망자의 희생에 대한 보상이자 유가족 생계의 어려움을 해결하기 위한 수단이라면서 이를 파기환송 했다. '공정'의 의미에 사회적 약자에 대한 배려가 포함되어야 함을 분명히 한 것이다.

마. 산별 노동조합 간부의 사업장 출입이 공동주거침입에 해당하지 않는다고 본 판결(대법원 2020. 7. 29. 선고 2017도2478 판결)

노동조합 파괴로 악명 높은 유성기업에서는 사용자가 후원한 기업노조가 교섭대표노조가 되어 금속노조가 이전에 체결한 단체협약을 개악했다. 이 과정에서, 기업노조는 해당 사업장에 소속되지 않은 금속노조 간부가 조합활동을 위해 사업장에 출입할 수 있다는 단체협약 규정도 삭제하였다. 그럼에도 금속노조 간부들이 산업안전보건법 위반의 증거수집을 목적으로 사업장에 출입하자, 유성기업은 해당 간부

들을 공동주거침입죄로 고소했다. 이에 대해 대법원은 위 기업노조의 단체협약 개정을 무효라고 보는 한편, 해당 산별노조 간부의 활동이 평화적으로 이루어졌고 업무도 방해하지 않았다고 보아 무죄를 선고했다. 단체협약상 근거가 존재하고, 출입 후 활동의 양태·시기·방법에도 불법성이 없다면 산별노조 간부들의 사업장 출입 행위가 응당 정당한 조합활동으로 평가될 수 있다는 점이 확인된 것이다.

### 3. 코로나19 위기와 노동자들의 생존권 투쟁

#### 가. 일방적인 구조조정과 노동자들의 생존권

2020년 초, 코로나19 바이러스가 전 세계를 강타한 뒤 지금까지 전세계 누적 확진자는 4,620만 명, 사망자는 120만 명에 이른다. 한국도 2020년 10월 말 기준 누적확진자 약 26,000명, 사망자 466명으로 코로나19의 확산을 피해갈 수 없었다. 코로나19는 단순히 질병의 측면에서뿐만 아니라 경제적·사회적 위기를 초래하였고, 한국 사회의 불평등과 균열을 드러내주고 있다. 코로나19로 인해 항공 및 여행관광 산업 노동자들, 서비스산업 노동자들, 특수고용 및 프리랜서 노동자들이 가장 큰 타격을 받았다. 자본은 코로나19 위기를 틈타 제조업에서도 구조조정과 고용유연화 공세를 강화하고 있다. 고용형태별로 보면 정규직보다는 비정규직, 사무직보다는 서비스직과 생산직이 열악한 작업환경과 직종 특성으로 인하여 감염에 더욱 많이 노출되어 있고, 구조조정 및 임금 감소로 인하여 더 큰 생존권의 위협에 직면해 있다. 고용보험 등 한국사회의 사회안전망은 턱없이 부족하고, 많은 노동자들은 고용형태 등으로 인해 그러한 사회안전망의 수혜 대상조차 될 수 없다. 생존의 기로에 내몰린 노동자들은 자본에 맞서 생존권 투쟁을 이어나가고 있다. 회사가 일방적으로 구조조정을 할 수 없도록 하고 사회안전망을 확대하는 법제도 개선의 필요성이 더욱 간절히 느껴지는 때다.

## 나. 각 사업장별 투쟁

### (1) 아시아나케이오

아시아나케이오는 아시아나항공에 운송 지원 서비스를 하는 아시아나에어포트의 하청업체로 기내 청소와 수하물 분류·운반 등의 업무를 수행하는 재하청업체이다. 회사는 코로나19로 비행편수가 줄어들자 “무기한 무급휴직에 동의하지 않으면 정리해고를 하겠다”는 입장을 밝혔고, 이를 거부한 노동자들을 끝내 정리해고 하였다. 이 과정에서 회사는 고용유지지원금을 신청조차 하지 않았고, 노동자들이 제시한 ‘2개월 무급휴직’이나 ‘순환근무’와 같은 대안들도 고려하지 않았다. 노동위원회는 회사의 조치가 부당해고에 해당한다는 점을 인정하였지만(서울지노위 서울2020부해1368사건, 인천지노위 인천2020부해312사건), 해고된 노동자들은 아직까지도 일자리로 돌아가지 못하고 있다.

### (2) 이스타항공

2020년 10월 14일, 이스타항공은 605명의 노동자를 정리해고 하였다. 회사는 코로나19를 이유로 상반기에만 500여명의 노동자를 일자리에서 쫓아내었으나, 이로도 모자라 결국 남아있던 직원의 절반이 넘는 인원을 정리해고 한 것이다. 문제는 이러한 대량해고가 오롯이 코로나19로 인한 결과가 아니라는 점이다. 회사는 제주항공과의 인수합병을 추진하면서 구조조정 및 운항중단 조치를 단행하였고 임금체불도 이 시점에 시작되었다. 또한 현직 국회의원인 창업주의 두 자녀가 소유한 페이퍼컴퍼니가 회사의 최대주주로 등극하면서 석연치 않은 과정들이 있었고, 이는 부실경영으로 귀결되었다. 결국 최종적으로 인수합병이 무산되면서 코로나19라는 현상까지 더해져 대규모 정리해고가 발생한 것이다. 이스타항공 조종사 노동조합의 위원장은 문제해결을 요구하며 16일간 단식을 계속하다 병원으로 실려 갔지만, 문제해결의 실마리는 여전히 보이지 않는 안타까운 현실이다.

### (3) 두산중공업

두산중공업은 경영난을 이유로 2020년 2월 18일 기술직과 사무직 직원들을 대상으로 명예퇴직을 실시하고, 예상보다 적은 인원이 명예퇴직을 신청하자 5월 8일 추

가적으로 명예퇴직을 시행했다. 명예퇴직은 사실상 구조조정과 다름없다. 이것도 모자라 5월에는 사무직과 생산직 350여 명에게 휴업을 통보했다. 경남지방노동위원회는 350여 명에 대한 휴업이 부당하다고 판정하였다. 그러나 두산중공업은 산업은행, 수출입은행 등 정부로부터 3조 6천억 원을 지원받았음에도 휴직자들을 복직시키지 않고 있다. 두산중공업 노동자들은 두산중공업의 경영실패로 인한 위기의 책임을 노동자들에게 전가하지 말 것을 요구하며 투쟁을 진행하고 있다.

### (4) 자일대우버스상용차(대우버스)

대우버스는 2020년 9월 1일 386명에 대한 정리해고를 통보했다. 생산직의 경우 270여 명 중 단 4명만을 남긴 인원이다. 대우버스는 지난해까지도 영업이익이 발생했고, 인수합병이나 부도의 위험도 존재하지 않는다. 대우버스의 대주주인 백성한 회장은 2020년 3월 30일 대우버스 울산공장을 폐쇄하고 베트남 공장을 메인공장 육성하겠다고 선언한 적이 있는데, 경영진에게 코로나19는 울산공장 노동자들을 해고하고 백성한 회장의 계획을 추진하기 위한 좋은 핑계거리였을 것이다. 대우버스 노동자들은 2020년 10월 5일부터 울산공장에 40여개의 천막을 설치하고 철야농성을 진행하며 구조조정에 맞선 투쟁을 이어가고 있다.

### (5) 한국계이츠

한국계이츠는 2020년 6월 26일 자본철수를 이유로 한 폐업을 진행하겠다고 노동자들에게 일방적으로 통보했다. 폐업 당일 날에서야 폐업사실을 직원들에게 공표하는 기만적인 행동을 취한 것이다. 한국계이츠는 2000년부터 현재까지 연평균 60억 이상의 흑자를 내고 있는 기업이고, 작년 한해에만 47억의 흑자를 냈다. 그럼에도 한국계이츠는 모두가 코로나19 위기 극복을 위해 노력하고 있는 이때에, 더 많은 이익을 위해서 흑자기업을 폐업하겠다고 한다. 수십 년 간 묵묵히 일해 온 노동자들은 영문도 모른 채 도저히 납득할 수 없는 폐업통보로 한 순간에 생존의 기로에 내몰리게 된 것이다. 한국계이츠 노동자들은 공장폐업을 막기 위해 투쟁하고 있다.

#### 4. 특수고용, 플랫폼 노동자들의 투쟁

##### 가. 특수고용, 플랫폼 노동자들의 노동기본권 실태

코로나19 발생 이후 특수고용노동자들의 삶은 일반 상용직들과 비교할 수 없을 만큼 어려운 상황이다. 특수고용노동자들은 사회안전망 밖에 방치되어 위협에 가장 취약한 계층임에도 불구하고 이들의 목소리를 대변하거나 사업장에서 뭔가를 요구하고 바꿔낼 수 있는 방법이 없다. 특수고용 노동자들 중에서도 플랫폼 노동자들은 법제도의 미비, 플랫폼 기업의 사용자 책임 회피, 인터넷으로 분산되어 노무를 제공하는 특성 등으로 인해 동종의 노동자들과 단결하기 어렵다. 이처럼 플랫폼 노동자들은 노동조합 설립과 가입이 여의치 않아 타 노동자들에 비해 경제·사회적 지위의 향상을 꾀하기 어려운 상황에 처해 있다.

이처럼 노무 제공의 형태가 다양화된 사회에서 개별 노동형태를 포괄할 수 있는 실질적인 노동권 보장을 위해서는 노동자들의 단체교섭권을 통한 단체협약 체결이 가장 현실적인 방법이다. 노동조합 및 노동관계 조정법 제2조를 개정하여 ‘근로자’의 정의뿐 아니라 사용자의 범위 확대가 이루어져야 하고, 이를 통해 모든 노동자가 실질적인 사용자를 상대로 노동권 보장을 위해 단결할 수 있도록 제도를 재정비하는 것이 시급하다. 그러나 21대 국회에서 구체적인 논의는 아직 이루어지지 않고 있다.

##### 나. 우리도 노동자다

###### (1) 가전 서비스 기사들의 투쟁

###### 1) 코웨이 정수기 설치/관리 노동자

코웨이와 위임계약을 체결하고 정수기, 공기청정기 등 생활가전제품의 설치 및 관리업무를 수행하는 CS닥터들은 2019년 5월 서울중앙지방법원으로부터 근로기준법상 근로자성을 인정받았다. CS닥터들은 노동조합을 설립하여 회사를 상대로 정규직 전환과 호봉제 도입을 핵심으로 하는 임금 및 단체협약 체결을 위한 교섭을 진

행함과 동시에 서울노동청에 노동조합 설립신고서를 제출하였다. 법원에서 이미 근로자성을 인정받았음에도 CS닥터들의 투쟁은 험난했다. 노동청은 설립필증을 쉽게 교부하지 않았고, 결국 조합원들이 서울노동청 앞에서 필증교부 1인시위를 전개함과 동시에 ILO 결사의자유위원회 제소를 검토한 끝에 103일 만에 노동조합 설립필증을 교부받을 수 있었다. 또한 회사와 1년간 80여 차례 교섭 끝에 직접고용, 호봉제도입, 기본급 포함 고정급 적용 등을 쟁취하는 성과를 이루어냈다. 노동자임에도 근로자성을 인정받지 못하였던 코웨이 노동자들의 값진 쾌거다.

###### 2) LG케어 솔루션 가전제품 유지보수 노동자

LG케어 솔루션 매니저들은 LG전자 가전제품의 렌탈 및 유지·관리사업 등을 전담하는 자회사인 하이엠솔루텍 주식회사와 위탁계약을 체결하여 업무를 수행하여 왔다. LG전자가 설계결함으로 발생한 대규모 A/S업무 단가를 터무니없이 낮은 가격으로 결정하여 매니저들에게 강제 할당하고, 렌탈 영업 강요에서 나아가 카드와 보험 안내까지 하도록 압박하는 부당처우를 계속하자 매니저들은 노동조합 결성을 추진하게 되었다. 회사는 퇴사 압박, 일방적 계약해지 통보 등을 통해 노동조합 결성과 운영을 방해하였다. 그러나 매니저들은 이에 굴복하지 않았고 노동위원회에서 노조법 상 근로자성을 인정받음과 동시에 회사는 매니저들의 근무조건에 대하여 노동조합과 교섭해야한다는 판정을 받았다. 부당하게 계약이 해지되었던 매니저들 역시 복직할 수 있게 되었다. 매니저들이 노조법상 근로자성을 인정받고 노동조합을 조직하는 데까지 나아갔지만 LG는 아직까지도 교섭창구단일화 제도를 악용하며 노동조합과의 교섭을 거부하고 있고, 각종 민·형사 고소를 통해 끊임없이 노동조합의 와해를 시도하고 있다. 이에 맞서는 매니저들의 투쟁은 현재 진행 중이다.

###### (2) 경마기수 노동조합 설립

경마 기수들은 근로계약을 체결하고 있지 않다. 경마에 필수적인 노동을 제공하는 기수들은 한국마사회와 마방 임대계약을 체결한 조교사와 기승계약을 체결하였고, 노동법의 보호를 받지 못했다. 부산경남경마공원 고 문중원 기수가 2019년 11월 29일 스스로 목숨을 끊었고, 고인의 유서에는 조교사들의 부당한 지시, 다칠 수 있다는 걸 알면서도 목숨 걸고 말을 타야 하는 상황에 대한 토로가 담겨 있었다. 이후

동료 기수들은 노동조합을 설립하기로 결의하고, 부산경남경마기수노동조합 설립 신고서를 부산지방고용노동청에 제출하였다. 고용노동부는 기수들이 노조법상 근로자인지를 심사한다면서 조사를 진행하고, 조사 이후 수개월 동안 신고를 수리하지 않았다. 수개월이 흐른 5월 21일 기수들은 비로소 노동조합 설립신고증을 교부받았다.

### (3) 전국대리노조의 설립 필증 쟁취

전국대리노조는 2020년 7월 17일 드디어 서울지방고용노동청 서울지부지청으로부터 전국대리노조 설립필증을 받았다. 그에 앞서 중앙노동위원회는 전국대리노조 부산지부가 부산지역 대리업체 연합단체를 상대로 한 교섭 요구 사실의 공고에 대한 시정신청 사건에서, 대리기사들의 전속성이나 소득의존성이 약하다고 하더라도 노무제공관계의 실질, 교섭의 필요성을 고려할 때 노조법상 근로자성이 부인될 수 없다고 판단하였다. 이어서 전국대리노조는 2020년 8월경부터 업계에서 시장점유율을 높여가고 있는 카카오모빌리티 주식회사에 대하여 교섭을 요구하였고, 2020년 10월 14일 이에 대한 시정신청 사건에서 노조의 시정신청을 인정하는 결정을 받아들였다.

### (4) 배달노동자들의 단체협약 체결

서비스일반노조 소속 배민라이더스지회는 우아한청년들과 2020년 4월 상견례를 시작으로 플랫폼기업 최초 노사교섭을 진행하여 2020년 10월 22일 단체협약을 체결하였다. 단체협약의 주요 내용으로는 조합활동 보장과 안전 및 보건, 배달료와 배송시간 등 배송조건에 관한 사항만 아니라 라이더의 인권 보호 및 사회적 인식 개선에 관한 사항이나 서비스질 향상, 배송 플랫폼 산업 발전과 시장질서 확립을 포함하는 등 산업의 미래와 지속가능성을 위한 노사 공동의 노력이 포함되어 있다. 플랫폼 기업이 사용자 책임의 주체로서 최초의 노사교섭을 진행하여 단체협약까지 체결하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.

### (5) 자동차 판매대리점 카마스터

2019년 6월, 대법원은 현대·기아자동차 대리점 판매사원(카마스터)의 노동3권을

보장할 필요성이 있다는 이유로 노조법상 근로자성을 긍정하였고, 대리점 대표가 카마스터에 대하여 한 계약해지를 부당노동행위로 인정하였다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712, 33828 판결). 그동안 대리점 소장들은 카마스터들의 근로자성을 부정하고 계속해서 노동조합과의 교섭을 거부하였으나 대법원의 판결로 인하여 해고자를 복직하고 교섭의 자리에 나올 수밖에 없게 되었다. 그러나 아직도 대리점 소장들은 카마스터들의 복직 조건으로 사업자등록, 신원보증 등을 요구하고 계약해지 기간 중 임금 지급을 거부하며 부당노동행위에 대한 법원의 판결에 불복하여 항소심 진행 중이다. 또한 일부 대리점에서는 당직자 식비 지급을 거부하면서 카마스터들이 투쟁에 들어갔으나, 대리점 소장은 이에 방해금지 가처분을 신청하여 소송이 계속 중이다. 그 밖에 전국 각지의 대리점에서는 그동안 외면당해왔던 근로조건의 개선을 위해 대리점과 교섭을 진행하며 투쟁을 이어가고 있다.

### (6) 택배노동자들의 계속되는 과로사와 장시간 노동 철폐 투쟁

2019년 말 택배기사가 노조법상 근로자에 해당한다는 판결이 선고된 후, 2020년 9월 24일 원청 택배사인 CJ대한통운과 직접 위·수탁계약을 맺은 택배기사는 노조법상 근로자에 해당한다는 판결이 뒤따랐다. 그럼에도 2020년은 택배노동자들에게는 가혹한 한 해가 되었다. 종전부터 줄곧 지적되어 온 장시간 노동문제가 불행히도 과로사 사건으로 드러나고 말았다. 코로나19 이후 택배물량 증가 등으로 인하여 심각성이 가중되어 온 결과, 주요 대형택배사에서 연이은 과로사가 발생하였던 것이었다. 전국택배연대노조는 시민단체 등과 함께 택배노동자 과로사대책위를 구성하여 사회적 논의를 제기하여 전 국민적 관심을 불러일으켰고, CJ대한통운을 비롯한 일부 택배사들이 떠밀리듯 대책을 발표하도록 하였으나 정식 교섭에는 응하고 있지 않다. 아울러 과로사문제 해결에 직접적인 결정권을 가지고 있는 원청사를 상대로 직접 교섭을 요구하는 투쟁도 전개하고 있다.

## 5. 간접고용 노동자들의 노동기본권과 투쟁

### 가. 국가인권위원회와 ILO의 권고에도 무관심과 방치로 대응하는 정부

문재인 정부 들어서도 사용자들의 사용자 책임 회피와 정부의 방치 속에서 간접고용 노동자들의 노동기본권 침해와 위협의 외주화로 인한 문제가 계속되고 있다. 정부의 공공부문 정규직 전환과정에서 신설된 자회사들은 용역업체 업무가 그대로 이전된 인력공급형태의 회사가 대부분이다. 원청인 공공기관은 여전히 사용자로서의 책임을 회피하고 있다. 정부는 2000년대 중반 이후 본격적으로 문제 제기되어온 민간부문의 불법파견 문제에 대해서 여전히 소극적인 근로감독과 수사로 일관하고 있다. 적극적인 노동행정과 당사자 간 직접 교섭을 통해 집단적인 해결이 필요한 사안을 법원에서 개인적으로 판결을 받아서 해결해야 하는 영역으로 방치하면서 문제 해결 구도를 왜곡하고 있는 것이다. 산업안전보건법은 개정되었지만 도급 금지 범위는 이전과 큰 차이가 없고 다양한 유해·위험 요인을 반영하지 못하고 있으며 생명안전 업무의 직접고용 원칙도 빠져 있는 등 위협의 외주화로 인해 간접고용 노동자들의 생명과 안전이 위협받는 현실은 변하지 않고 있다.

국가인권위원회는 2019년 10월 간접고용노동자의 생명·안전과 기본적인 노동인권 증진을 위해 △위험의 외주화 개선, △위장도급(불법파견) 근절, △사내하청 노동자의 노동3권 보장 등을 고용노동부 장관에게 권고했다. 위 권고에 대하여 고용노동부는 2020년 1월 중장기 검토 등의 내용으로 이행계획을 회시했다. 국가인권위원회는 이를 사실상 불수용으로 평가하고 정부의 신속하고 적극적인 역할을 촉구하였다. ILO도 한국 정부에 대하여 사용자 책임을 회피할 목적으로 사내하도급과 같은 간접고용을 활용하는 것을 방지하고, 간접고용 노동자들이 노동3권을 실질적으로 보장받을 수 있도록 적절한 메커니즘을 개발할 것, 사내하청 등 간접고용 노동자들이 자신의 노동조건에 관해 원청과 행하는 단체교섭이 촉진될 수 있도록 한국 정부가 모든 필요한 조치를 취할 것을 수차례 권고한 바 있으나, 한국정부는 아무런 조치를 취하고 있지 않다.

### 나. 노조법 제2조 개정 등의 필요성

중앙노동위원회는 노동관계 당사자의 단체교섭을 적극적으로 촉진해야 함에도 변화하는 노동시장과 고용관계의 특성을 따라잡지 못하고 여전히 구시대적인 입장을 취하고 있다. 중앙노동위원회는 2020년 6월 금속노조 9개 사업장, 공공운수노조 2개 사업장, 민주일반연맹 1개 사업장 등 민주노총 12개 사업장이 원청을 상대로 쟁의조정신청을 한 사건에서 이전과 마찬가지로 '직접적인 계약관계에 있지 않다는 사실이 인정되고 묵시적인 근로계약관계의 성립여부를 인정하기는 어려우며 실질적 지배력에 대한 노조의 입증이 부족하다며 조정대상이 아니'라고 하고, 다른 적절한 구제수단을 찾아보라고 권고했다. 책임을 회피한 것이다.

한편 간접고용 노동자들은 불법파견 철폐 투쟁뿐만 아니라 노조법 제2조 개정과 중대재해기업처벌법 제정을 요구하고 있다. ILO는 간접고용·특수고용 노동자들이 자신들의 노동조건에 영향을 미치는 사용자와 단체교섭을 할 수 있도록 하는 것을 가장 실효성 있는 보호 방안으로 보고 있다. 다층적이고 다면적인 고용구조에서 임금이나 노동조건을 결정하는 상대방과 직접 교섭을 통해 문제를 해결하는 것이 가장 효과적이기 때문이다. 이를 위해서는 노조법 제2조의 사용자 범위를 확대하여 근로계약 당사자가 아니라고 하더라도 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 노동조건에 대하여 실질적인 지배력이나 영향력이 있는 자도 포함시켜야 한다. 또한 중대재해에 노출된 간접고용 노동자들의 생명과 안전을 보호하기 위해서는 사업주 등이 임대, 용역, 도급 등을 행한 경우에도 위험방지의무를 부담하도록 하고, 중대재해 발생 시 원청사업주의 실질적인 경영책임자도 처벌되도록 하는 내용이 포함된 중대재해기업처벌법 제정을 통해 이윤을 노동자의 생명보다 우선시하는 한국사회의 법제도와 인식을 바꾸어 나가야 한다.

## 6. 제도화된 노조파괴의 그림자

### 가. 원세훈 판결을 통해 확인된 국정원 주도 노조파괴 공작

원세훈 등에 대한 형사재판 과정에서 이명박 정부 시기 자행된 노조파괴 공작의 구체적인 내용이 확인되었다. 원세훈을 포함한 국정원 주요 간부들은 “민주노총을 제압할 목적으로” 제3노총(국민노총)의 설립을 지원하고, 이 과정에서 국정원 예산 약 1억 7천만원을 유용했다는 혐의(특가법 위반죄 - 국고 등 손실)로 유죄판결이 선고되었다(서울중앙지방법원 2020. 2. 7. 선고 2019고합13 병합 등 판결, 서울고등법원 2020. 8. 31. 선고 2020노486 병합 등 판결).

원세훈 등에 대한 수사기록을 검토한 결과 일련의 노조파괴 공작의 개략적인 내용이 확인되었는데, 국정원이 검찰에 제출한 내부 감찰자료에 의하면 MB 정부 시기 국정원은 민주노총, 전교조, 전국공무원노조를 이른바 “3대 중북 좌파 세력”으로 낙인찍은 뒤 끊임없는 와해공작을 시도하였던 것이다. 가령 ① 국정원은 정보담당관을 활용해 2009년부터 2011년까지 민주노총 산하 21개 하부조직의 탈퇴를 유도하였으며, ② 전교조에 대해 “여론전”을 실시하기 위해 8개 이상의 보수단체와 접촉한 뒤, 활동비 명목으로 1억 9천만 원에 가까운 예산을 유용하였다. ③ 나아가 전국공무원노조의 출범 및 민주노총 가입 결의 과정에도 개입해 조합원들의 투표 불참 및 반대투표를 유도한 사실까지 확인되었다.

위와 같이 확인된 노조파괴 공작의 내용은 그야말로 “빙산의 일각” 수준에 불과하다. 수사과정에서 검찰이 대통령 기록관실을 압수수색한 결과 국정원 국익전략실이 청와대 사회정책수석실에 발송한 176건 대외비 문서 목록을 확인하였다. 해당 문서 목록 중에는 “민주노총의 20대 세력규합 차단”, “민주노총의 무노조 대기업 겨냥 조직화 기도에 적극 대처” 등과 같이 노골적으로 노조파괴 공작을 시사하는 제목의 문건이 다수 포함되어 있었다. 하지만 검찰은 위와 같은 176건의 대외비 “노조파괴 공작” 문건 중 9건 밖에 입수하지 못해 나머지 문건의 구체적인 내용은 확인되지 않은 상황이다.

국가 정보기관이 노동조합 총연합 단체를 내부의 주적으로 삼고 지속적인 와해공작을 시도한 것은 민주사회에서 있을 수도, 있어서도 안 될 일이다. 정부는 과거 정권에서 자행된 노조파괴 공작의 내용에 대해 사죄하고, 온전한 진상을 공개해야 할 것이다.

### 나. 교섭창구단일화 제도를 악용한 기업들의 노조파괴 시도

2011년 7월부터 시행된 교섭창구단일화제도는 사용자들의 노조파괴를 제도적으로 뒷받침해왔다. 사용자들은 사업 또는 사업장 단위에서 복수노조 설립이 허용되면서 함께 도입된 교섭창구단일화절차를 이용하여 자주적인 노조의 약화를 시도하였다. 노조파괴는 유성기업, 만도, 발레오만도, KEC, 보쉬, 한진중공업, 컨티넨탈, 한화테크윈, 발전회사, 대학병원 등 업종과 산업을 가리지 않고 발생했고, 현재도 창구단일화제도는 사용자들이 노동조합을 약화시키거나 파괴하려고 할 때 가장 핵심적인 무기가 되고 있다.

2020년에도 노조파괴 관련 사건들이 계속되고 있다. 유성기업은 이런 사용자의 노조파괴 노력이 정점에 달했던 사업장 중 하나다. 유성기업은 2011년 4월경부터 노무컨설팅업체인 ‘창조컨설팅’과 노조 파괴 자문 계약을 맺었고, 친사용자 기업노조를 후원·육성했다. 사용자는 금속노조가 교섭대표노조가 되면 기업노조와 따로 개별교섭을 진행했고, 금속노조가 소수노조가 되면 기업노조를 통해 금속노조가 기존에 체결한 단체협약 내용을 불리하게 변경했다. 금속노조 조합원들을 불법 파업을 이유로 해고하거나 징계하기도 했다. 유성기업의 이러한 행위는 결국 법의 처벌을 피할 수 없게 됐는데, 올해 대법원은 회삿돈으로 노조 와해 컨설팅을 받아 배임죄 혐의로 기소된 유성기업 류시영 전 대표에 대하여 징역 1년 4개월과 벌금 500만 원을 선고한 원심을 확정하였다(대법원 2020. 5. 14 선고 2020도1281 판결).

삼성의 노조파괴 전략의 실체도 조금씩 드러나고 있다. 2018년 이명박 전 대통령의 뇌물사건 수사 중 검찰이 삼성전자 본사를 압수·수색하면서, 삼성이 만든 대량의 노조파괴 문건들이 발견됐다. 삼성그룹이 미래전략실을 중심으로 세운 이 노조

파괴 전략은 '삼성전자서비스 노조 와해 사건'과 '삼성에버랜드 노조 와해 사건'에서 철저하게 실행된 것으로 드러났다. 삼성은 하청 협력업체들에게 창구단일화 제도 등을 통해 금속노조 삼성전자서비스지회의 교섭 요구에 대한 응답을 최대한 지연하거나 불응하게 하고, 그동안 노조가 생긴 하청업체와의 계약을 해지하거나 기획 폐업시키는 등의 수단을 동원했다. 에버랜드에서는 2011년 6월 20일 친사용자 성향의 기업노조를 설립한 뒤, 민주노조에 가입한 조합원들을 감시하고 징계하는 한편, 기업노조가 교섭대표노조 지위를 유지할 수 있도록 적극 지원했다. 2019년 12월 위 두 사건에 대한 법원의 1심 판결에서 삼성 임원들의 부당노동행위가 인정되기는 했으나, 검찰은 이들을 더 중한 죄목인 배임죄로는 아예 기소조차 하지 않았다. 이에, 전국금속노동조합은 2020년 4월 13일 이재용 사장을 비롯한 79명을 형사고발하고 노조파괴에 대한 10억원 규모의 민사상 손해배상청구소송을 함께 제기한 상태다.

#### 다. 노동조합을 약화시킨 주범인 교섭창구단일화제도

교섭창구단일화제도는 특정시점에 조합원수가 많은 노동조합에게 교섭대표노조의 지위를 부여하고 배타적인 단체교섭권을 행사하도록 한다. 교섭창구단일화절차는 사용자가 주도하도록 되어 있고 매우 복잡하고 모호하여 사용자의 자의적인 가입과 악용의 기회를 제공한다. 사용자의 지원을 받은 노동조합도 교섭창구단일화절차에서 교섭대표노조가 될 수 있다. 또한 복수의 노조가 존재하지 않는 경우에도 사용자는 교섭창구단일화절차를 악용하여 교섭을 지연시키고 그 사이 각종 불이익을 통해 노동조합의 조직력을 약화시키고 단체교섭권의 행사를 방해할 수 있다.

헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 하여 노동자들이 노동조건 향상을 위하여 노동조합을 결성/가입하고, 단체교섭을 하고, 단체행동을 할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 즉 헌법은 노동자들이 자신들이 의사에 따라 결성/가입한 노동조합을 통해 사용자에게 대항하여 자신들의 이익을 대표할 수 있도록 보장하고 있는 것이다. 그런데 교섭창구단일화제도는 소수노조와 그 조합원들이 자신들이 선택하지도 않은 다른 노동조합을 통해서 대표되고 그 다른 노동조합이 체결한 단체협약을 적용받도록 하

는 등 헌법에 정면으로 위배된다. 지난 10년간 교섭창구단일화제도에 내재해 있는 문제점도 고스란히 드러났다. 교섭창구단일화제도를 폐기하고 대등한 노사관계가 구축될 수 있도록 제도를 정비해야 할 때다. 헌법재판소는 민주노총 등이 제기한 헌법소원심판 사건에서 교섭창구단일화제도의 위헌성에 대하여 판단하여야 하고, 국회는 입법을 통해 교섭제도를 정비하기 위해 적극적으로 나서야 한다.

### III. 국제노동

#### 1. 제109차 ILO 총회 연기 및 핵심협약 비준안 등 국회 제출

코로나19 확산으로 2020년 5월 25일부터 2020년 6월 5일까지 개최될 예정이었던 국제노동기구(ILO) 제109차 총회가 2021년 6월로 연기되었다.

ILO의 8개 핵심협약 중 미비준 상태인 4개 협약(결사의 자유에 관한 제87호와 제98호, 강제노동 금지에 관한 제29호, 제105호)의 비준 방식을 두고 ‘선입법-후비준’과 ‘선비준-후입법’ 2가지 방법론이 대립하던 가운데, 정부는 비준·입법 동시추진 입장을 밝혔다. 그리고 2019년 10월에 이어, 21대 국회가 시작된 이후인 2020년 6월 노조법 개정안(의안번호 2101184), 공무원노조법 개정안(의안번호 2101185) 및 원노조법개정안(의안번호 2101183)을, 같은 해 7. 14. 핵심협약 비준동의안을 국회에 다시 제출하였다.

#### 2. 한-EU 자유무역협정(FTA) 제13장에 따른 분쟁해결절차 개시

한-EU FTA 제13장에 의하면, 양측은 ILO 핵심협약을 법·관행에서 존중, 증진, 실현해야 한다. 그러나 한국 정부는 ILO 핵심협약 비준을 미루어왔고, EU는 2018년 12월 한-EU 자유무역협정(FTA)의 무역과 지속가능발전 장(章)(제13장)에

따른 첫 번째 분쟁 해결 절차인 ‘정부 간 협의(Government Consultations)’를 요청하였다. 이후 ‘정부 간 협의’가 별 성과 없이 끝나자, 2019년 7월에는 다음 절차인 ‘전문가 패널(a Panel of Experts)’ 설치를 공식적으로 요청하였다.

2019년 12월부터 한국, EU, 제3국 출신이 참여하는 전문가 패널이 구성되어 심리 절차에 착수하였다. 패널위원은 EU가 지명한 로랑 브와송 드 샤주네(Laurence Boisson de Chazournes, 프랑스) 스위스 제네바대 교수(국제법), 대한민국이 지명한 이재민 교수(서울대학교), 의장인 질 머레이(Jill Murray, 호주) 교수로 이루어졌다.

당초 2020년 4월 스위스 세계무역기구(WTO)에서 열릴 예정이었던 구두 심리는 코로나19 사태로 연기되었고, 2020년 10월 8, 9일 화상 심리가 이루어졌다. 심리에 앞서 한국 노동계는 전문가 패널에 ‘한국 정부의 ILO 핵심협약 비준 노력이 부족했다’는 의견서를 제출하였고, EU도 전문가 패널에 ‘한국의 ILO 핵심협약 비준을 위한 노력이 불충분하다. 현 국회에서 비준안의 통과를 커녕 의미 있는 논의가 이뤄질 지도 불투명하다. 한국의 노동조합 및 노동관계 조정법의 일부 조항이 결사의 자유를 제한해 ILO 핵심협약에 부합하지 않는다’는 의견서를 제출하였다.

2020년 11월 말 전문가 패널 보고서가 발표될 예정이며, 만약 한국의 의무 위반을 인정할 경우 사상 최초로 FTA 노동조항을 위반한 국가라는 오명을 안게 되고, 정치적·경제적 불이익도 예상된다.

## IV. 산업재해, 산업안전

### 1. 현황

고용노동부가 2020년 5월 발표한 「2019년 산업재해 발생현황」<sup>7</sup>에 따르면, 2019년 산업재해자 수<sup>8</sup>는 109,242명으로 전년보다 6,937명(6.8%) 증가하였다. 질병 재해자 수가 15,195명으로 전년 대비 3,722명(32.4%) 증가하였고, 사고 재해자 수도 94,047명으로 전년 대비 3,215명(3.5%) 증가하여 총재해자 수가 증가하였다. 재해율(노동자 100명당 발생하는 재해자 수의 비율)도 0.58%로 전년 대비 0.04%p 증가하였는데, 이는 사고재해율이 0.50%로 전년 대비 0.02%p 증가하고 질병 재해율은 0.08%로 전년 대비 0.02%p 증가한 것에 기인한다.

산업재해로 인한 사망자 수는 총 2,020명으로 전년 대비 122명(5.7%) 감소했다. 이 중 사고사망자 수는 855명으로 전년 대비 116명(11.9%) 감소하였고, 질병 사망자 수도 1,165명으로 전년 대비 6명(0.5%) 감소하였다. 사망 만인율(노동자 10,000명당 발생하는 사망자 수의 비율)은 1.08‰로 전년 대비 0.04‰ 감소하였다. 이 중 사고 사망 만인율은 0.46‰로 전년 대비 0.05‰ 감소하였으나, 질병 사망 만인율은 0.62‰로 전년 대비 0.01‰ 증가하였다.

산업재해자 수는 2년 연속으로 대폭 증가하였는데, 이는 2018년 1월부터 산업재해 신청에 있어 사업주 날인제도가 폐지되어 신청건수가 대폭 증가하고, 업무상 질병 인정기준이 다소 완화된 점에 연유한 부분도 있으므로 재해자 수 증가를 비판적으로만 볼 것은 아니다.

전체 재해자 수의 특징을 분석해보면, 기타의 사업(41,811명, 38.3%), 5~49인

<sup>7</sup> 이하 고용노동부, 「2019년 산업재해 발생현황」

<sup>8</sup> 사망자 및 4일 이상의 요양을 필요로 하는 부상자 또는 질병자로서 근로복지공단의 산재요양이 승인된 재해(지방고용노동관서 산재 미보고 적발 재해 포함)

사업장(49,156명, 45.0%), 60세 이상 근로자(31,611명, 29.0%), 넘어짐(20,101명, 18.4%), 신체부담작업(4,988명, 4.6%)이 가장 많이 발생했다. 이 중 사고사망자의 특징을 분석해보면, 건설업(428명, 42.8%), 5~49인 사업장(359명, 42.0%), 떨어짐(347명, 40.6%)이 가장 많이 발생하였으며, 질병사망자의 특징을 분석해보면, 광업(389명, 33.4%), 5~49인 사업장(392명, 33.6%), 뇌심질환(503명, 43.2%)이 가장 많이 발생하였다.

## 2. 주요 현안

### 가. 끊이지 않는 사망사고 - 한익스프레스 참사, 위험의 외주화, 법제정운동

정부는 2019년 산재 사고사망자 숫자가 감소한 것이 정책의 성과라고 자랑하였다. 정책성과를 부인할 수는 없겠으나, 경상성장률이 2017년의 5.5%에 비하여 2019년에는 1.4%로 급감하고, 건설수주가 유래 없이 감소하고 중형 조선업계가 몰락하였으며, 주 52시간 도입으로 경제활동 자체가 줄어든 것도 감소의 원인이라고 볼 수 있다.<sup>9</sup> 사망사고의 감소를 위해서는 보다 근본적인 대책이 필요했다. 실제로 2020년 한 해 동안 사망사고는 끊이지 않았다. 올해도 전국에서 추락, 끼임, 눌림과 같은 재래식 사고와 중독, 질식, 폭발 사고가 발생했다.

2020년 3월 4일에는 롯데케미칼 대산공장에서 대형 폭발사고가 발생했다. 천만다행으로 사망자는 없었지만 노동자와 인근 주민 수십여 명이 다쳤다. 4월 29일에는 이천 한익스프레스 물류창고 신축현장에서 화재가 발생하여 38명이 사망했다. 단열을 위해 필요한 '우레탄 뿔칠' 작업을 하면서 발생한 유증기에 용접 불꽃과 만나 대형 화재가 발생한 것으로 알려졌다. 사고의 원인은 다양하게 꼽혔으나, 여러 업체에 작업공정이 나뉘어져 도급되고 이를 총괄하고 책임지는 사람이 없었기 때문인 점도 컸다. 위험의 외주화가 참사의 원인이었다.

9 매일노동뉴스, 2020. 3. 4.자 「산재 사망사고 통계와 확장편향」

올해에도 하청노동자의 사망 건수는 압도적으로 많았고 이 추세가 변하지는 않았다. 이에 관해서 국가인권위원회는 이미 작년 10월 22일에 위험의 외주화로 인하여 간접고용 노동자의 생명과 안전이 위협받고 있으므로, 고용노동부 장관이 △위험의 외주화 개선 △위장도급(불법파견) 근절 △사내하청노동자의 노동3권 보장 등 7가지 사항을 시정할 것을 권고하였다. 그러나 고용노동부 장관은 2020년 1월 29일 일부 사항만 즉시 이행하고 법제도 개선이 필요한 것은 '중장기 검토'하겠다고 회신했다. 이에 인권위는 2020년 3월 11일에 고용노동부가 근본적 대책을 마련하는 것을 더 미뤄선 안 된다며 다시 권고했다.<sup>10</sup>

숨방망이 처벌이 계속되는 것도 참사가 반복되는 원인이라는 목소리도 있어왔다. 노동계와 시민사회단체가 모여서 중대재해기업처벌 운동본부를 만들고, 10만인의 동의를 받아 '중대재해기업처벌법'을 국회에 제출했다. 이전 국회에도 비슷한 내용의 법은 계속 발의되어왔다. 금번 발의가 달랐던 점은, 관련법 개정으로 인해서 국회의원의 소개 없이 곧바로 국회에 법을 발의해서 논의를 시작할 수 있게 되었다는 점이다.

### 나. 과로사

20대 국회에서 논의되었던 과로사 방지법은 여전히 통과되지 않았다. 그러한 가운데, 정부는 고용노동부 장관의 인가를 받아 예외적으로 주 52시간을 초과하여 근무하는 경우를 더 확대했다(근로기준법 시행규칙 제9조 개정). 표면적으로는 일본과의 무역 갈등으로 관련 산업에서 장시간노동이 불가피하다는 것이었으나, 주52시간 도입 이후 경영계의 숙원을 들어준 것이라는 비판을 피할 수 없다.

구체적으로, 종전에는 1) 재난이나 이에 준하는 경우에만 장관인가와 근로자 개별 동의를 받으면 주52시간의 예외설정이 가능했다. 그러나 위 시행규칙 통과로 인해서 2) 인명보호와 안전을 위해 필요한 경우 3) 시설·설비의 장애·고장 등 돌발적

10 국가인권위원회 보도자료, 2020. 3. 11.자 「인권위, 위험의 외주화 근본적 대책 더 이상 미뤄선 안돼」

상황수습을 위한 경우 4) 업무량이 통상적인 경우보다 대폭 증가한 경우 5) 특조법상 소재·부품 산업 등 국가경쟁력 강화와 국민경제 발전을 위해 필요한 경우로 대폭 확대되었다. 이로써 고용노동부 장관이 앞장서서 근로기준법으로 보호받던 근로시간 제도의 예외범위를 넓혔다는 비판을 받았다. 특히나 4)와 같이 평소보다 업무량이 폭증하면 언제든 주52시간에 대한 예외가 가능한 것이어서 근로시간 단축 제도를 형해화 시키는 것과 다름없다.

특히 올해는 코로나19에 따라 특수한 재난상황임이 강조되었기 때문에, 공공부문을 비롯하여 의료, 요양서비스, 배달 등 분야에서 과로가 불가피하고 당연한 것으로 여겨졌다. 기존에 고용이 불안정할수록, 그리고 특수형태근로종사자(특고)와 같이 아예 근로기준법상 보호를 받지 못할수록 더 큰 위협에 노출되었다.

#### 다. 플랫폼 노동자의 건강 - 특히 과로

한국고용정보원은 2019년 6월 2일 플랫폼 경제 종사자 규모를 최대 53만 8천 명으로 추정했다. 남성은 66.7%, 여성은 33.3%였고, 연령별로는 50대가 32.6%로 가장 많았고, 40대 21.7%, 60세 이상은 18.6%순이었다. 장년층이 많은 까닭은 역시 대리운전·퀵서비스·화물운송 직종의 숫자가 많기 때문이다.

전통적으로 플랫폼 노동자는 힘든 일을 하기 때문에 산재위험에 노출되어 있고, 폭염이나 추위에도 노출되어 있다. 그 중에서도 가장 문제된 것은 과로와 산재보험 적용 여부였다. 코로나19로 인하여 비대면 경제활동이 크게 증가함에 따라 배달량이 폭증했고 그에 따라 택배노동자들의 업무량도 증가했다. 그러나 배달뿐만 아니라 분류업무까지 떠맡게 되어 초장시간노동은 계속되었다. 이에 노동·시민단체로 구성된 '택배 노동자 과로사 대책위원회'는 추석연휴를 앞둔 9월 21일부터 분류작업을 거부한다고 밝히기도 했다. 올 한 해 동안 택배노동자 15명이 과로사 했다(10월 30일 현재).

더군다나 택배노동자를 비롯한 특고 노동자들이 산재보험의 사각지대에 놓인 현

실도 주목받았다. 특고 노동자는 1) 산재보험법 시행령이 정하는 업종에 한해서, 2) 전속성이 있어야 하고(주로 하나의 사업 또는 사업장에 종사), 3) 적용제외 신청을 하지 않아야만 산재보험의 적용을 받는다. 그러나 1) 사회적 목소리를 낼 수 없는 업종일수록 산재보험에서 소외되고, 2) 업종의 특성이나 경제적인 사정으로 인해 여러 사용자에게 종속될 수밖에 없는 경우, 3) 사업주 강요나 기망, 혹은 무슨 의미인지 정확히 모른 채 적용제외 신청을 하는 경우는 보호받지 못함을 의미했다. 이러한 사각지대의 문제점은, 택배노동자 고 김원종의 사망 이후 그의 적용제외 신청서가 대필이라는 의혹이 제기되면서 그 심각성이 더해지고 있다.

#### 라. 감염에 취약한 노동자의 건강권

코로나19가 확산됨에 따라 비대면 경제활동이 늘어났다. 그럼에도 반드시 대면할 수밖에 없는 공공부문, 요양, 보건, 고객응대 근로자들의 건강권이 문제되었다. 이들은 평소에도 저임금, 장시간 노동, 불안정한 고용형태에 시달렸는데 여기에 감염 위험까지 추가되었다. 보건업의 경우 종래에도 근로시간 규제의 예외업종에 해당하여 장시간 근로가 당연시되었는데 코로나19로 인하여 과로 상황이 지속되었다. 요양기관 노동자의 경우에도 집단감염의 피해자가 되었다. 특히 비대면 업무이기는 하지만 콜센터의 경우에도 밀폐된 공간에서 수십 명이 일하는 구조 탓에 집단감염에 취약하였다. 그리고 같은 일터라도 정규직과 비정규직, 또는 하청업체인지 여부에 따라 지급되는 보호구의 지급여부나 수량이 다른 것도 문제였다.

#### 마. 100리터 종량제 봉투 퇴출

청소노동자들이 무겁고 부피가 큰 종량제 봉투를 옮기는 것은 급성 근골격계 질환, 넘어짐 사고의 원인이 된다. 또 누적될 경우 만성적인 근골격계 질환의 원인이 된다. 100리터 종량제 봉투는 내용물에 따라 10~50kg에 달할 정도로 무겁다. 그리하여 전국의 기초자치단체들은 100리터 종량제 봉투 사용을 금지하고 최대 규격을 75리터로 정했다. 또 음식물쓰레기 수거용기를 종전 20리터에서 15리터로 교체하였는데 이 경우 무게는 약 10kg 감소된다.

### 3. 주요 판결

가. 임신한 여성근로자에게 발생한 ‘태아의 건강손상’을 산재로 인정한 판결 (대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결)

원고들은 제주의료원에서 근무하는 간호사들로, 비슷한 시기에 출산하였으나 아이들이 선천성 심장질환을 갖고 태어났으므로 업무상 유해요인 노출이 원인이라는 이유로 업무상 재해를 인정해달라고 하였다. 피고 근로복지공단은 업무상 재해란 근로자 본인의 부상·질병·장해·사망만을 의미하므로 원고들의 자녀는 산재보험법의 적용을 받는 근로자로 볼 수 없다는 이유로 불승인 처분을 하였다. 대법원은 헌법 제32조 제4항의 여성근로에 관한 국가의 보호의무, 헌법 제36조 제2항의 국가의 모성보호의무를 고려하면, 국가가 모성으로 인하여 발생하는 임신과 출산과정에서 발생하는 업무상 유해요소로부터 보호해야할 책무가 있다고 보았다. 그리하여 대법원은 출산 전의 태아는 권리의무의 주체가 될 수 없어 모체와 ‘한 몸’이고, 태아인 당시에 건강손상이 발생하였다면 노동능력상실 여부와 무관하게 업무상 재해에 해당한다고 보았다. 나아가, 태아의 건강손상으로 요양급여 수급관계가 성립하였으므로, 태아가 출산으로 모체와 분리되었다고 하더라도 이미 성립한 산재보험법상 요양급여 수급관계가 소멸하는 것도 아니라고 보았다.

나. 삼성반도체 기흥공장 웨이퍼 가공 오퍼레이터의 ‘시신경 척수염’을 산재로 인정한 판결 (서울행정법원 2020. 9. 10. 선고 2019구단66678 판결)

삼성반도체 기흥공장 웨이퍼 가공라인이 위험하다는 점은 다수의 판례에서 지적된바 있다. 본 사건에서의 쟁점은 비교적 최근에 진단명이 확정되어 역학적 연구결과가 없고 유해요인도 특정하기 어려운 ‘시신경 척수염’을 산재로 인정할 수 있는지 여부였다. 서울행정법원은 유기용제가 신경계 질환의 발병에 영향을 미친다는 것은 의학적으로 확립된 견해라고 전제하였다. 그리고 원고가 근무한 기간인 1998년부터 2005년까지의 유해인자 노출자료는 없어도, 원고가 근무한 기간 이후의 노출자료와 연구결과를 근거로 하여, 원고가 근무했던 과거에는 더 중대한 노출이 있었을 것이

라고 추정하여 산재로 인정함이 타당하다고 보았다.

다. 업무상 재해로 휴업한 경우 연차 유급휴가(수당)와 관련하여 근로기준법 제60조 제1항, 제4항이 합헌이라는 헌재 결정 (헌법재판소 2020. 9. 24.자 2017헌바433 결정)

근로기준법상 연차유급휴가 제도는 당해 연도가 아닌 전년도 80%의 출근율을 기준으로 휴가를 주도록 되어 있다. 사업주는 전년도 출근율을 충족하였으나, 실제 휴가를 사용할 연도에 업무상 재해를 이유로 전혀 출근하지 않은 경우라면 연차 유급휴가가 발생할 여지가 없고 따라서 연차유급휴가 미사용수당이 발생할 여지도 없음에도, 휴가를 주도록 되어 있는 근로기준법 조항이 헌법상 재산권 등을 침해하여 위헌이라고 주장하였다. 그러나 헌법재판소는 연차 유급휴가는 근로자의 정신적·육체적 휴양의 필요성에 기초한 것으로 상당기간 계속되는 근로의무의 이행과 불가분의 관계에 있고, 직전 연도의 근속과 출근에 대한 근로 보상적인 성격을 가지고 있다고 보았다. 그렇다면 이로 인한 사용자의 금전적 부담은 전년도에 제공받은 근로에 대한 대가를 당해 연도에 지급하는 것으로 볼 수 있고 그럼에도 연차 유급휴가의 성립에 당해 연도 출근율을 요건으로 추가한다면 이는 과거의 근로에 대한 보상이라는 연차 유급휴가 제도의 취지에 반하게 된다고 보아 심판대상조항은 합헌이라고 하였다.

### 4. 주요 입법

가. 산업재해보상보험법 일부개정 [시행 2020 6. 9.] [법률 제17434호, 2020. 6. 9., 일부개정]

헌법재판소는 헌법재판소의 헌법불합치 결정(2016. 9. 29. 2014헌바254)의 취지에 따라 업무상 재해에 통상의 출퇴근 재해를 포함하도록 개정된 신법조항은 적어도 위 헌법불합치 결정일 이후에 출퇴근 사고를 당한 근로자에 대하여 소급적용하도록 해야 한다고 결정한바(2019. 9. 26. 2018헌바218), 이를 반영하여 업무상 재해

에 통상의 출퇴근 재해를 포함하도록 개정된 조항은 2016년 9월 29일 이후로 발생한 재해부터 적용하도록 하였다.

나. 산업재해보상보험법 시행령 일부 개정[시행 2020. 1. 7.] [대통령령 제30334호, 2020. 1. 7., 일부개정]

(1) 자해행위에 따른 업무상 재해의 인정 기준 합리화(제36조제3호) : 자해행위에 따른 업무상 재해 인정에서 '의학적으로 인정되는 경우'라고 정해져 있던 것을 대법원 판례에 따라서 '상당인과관계가 있는 경우'로 개정하였다.

(2) 특수형태근로종사자의 범위 확대(제125조) : 주로 하나의 사업장에 종사하는 연속성 및 업무상 재해의 발생 가능성이 높은 직종인 방문강사, 방문판매원 등 방문 서비스 종사자 및 화물차주를 특수형태근로종사자의 범위에 추가하였다.

다. 산업안전보건법 시행령 전부개정 [시행 2020. 1. 16.] [대통령령 제30256호, 2019. 12. 24., 전부개정] 및 같은 법 시행규칙 전부개정 [시행 2020. 1. 16.] [고용노동부령 제272호, 2019. 12. 26., 전부개정]

이른바 '김용균 법'이라고 불리는 산업안전보건법 전부개정에 따라 하위법령인 시행령과 시행규칙에서 세부사항을 정한 것이다. 먼저, 시행령의 경우 주요내용을 보면 대표이사가 회사의 안전 및 보건에 관한 계획을 수립하여 이사회에 보고해야 하는 회사 및 근로자의 산업재해 예방을 위한 조치를 해야 하는 가맹본부 등을 구체적으로 정하고, 타워크레인 설치·해체업 등록 요건 등을 정하는 등 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하는 한편, 그 밖에 안전관리자·보건관리자 선임 대상 사업을 확대하는 것 등이다.

시행규칙의 경우, 특수형태근로종사자로부터 노무를 제공받는 자가 특수형태근로종사자에 대하여 실시해야 하는 안전·보건교육에 관한 사항을 정하고, 중대재해 발생에 따른 작업중지명령의 해제 절차, 도급승인 등의 절차·방법·기준, 타워크

레인 설치·해체업의 등록 등 법령에서 위임된 사항과 그 시행을 위하여 필요한 사항을 정하였다.

라. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 일부개정 [시행 2020. 12. 10.] [법률 제17428호, 2020. 6. 9., 일부개정]

예술인도 실업 상태에 있는 경우 생활 안정을 기하고 조기에 재취업할 수 있도록 고용보험을 적용하고, 이에 맞추어 법률 개정함으로써 고용보험료를 징수하려는 것이다. 예술인의 고용불안정과 그로 인한 빈곤, 정신건강과 자살이 지속적으로 문제 제기가 된 끝에 고용보험에 편입되었다.

마. 근로기준법 시행규칙 [시행 2020. 1. 31.] [고용노동부령 제281호, 2020. 1. 31., 일부개정]

인명의 보호 또는 안전 확보를 위하여 긴급한 조치가 필요한 경우 등을 근로시간 연장 인가 또는 승인 신청을 할 수 있는 특별한 사정으로 명시하는 등 특별한 사정에 해당하는 경우를 구체적으로 정하는 한편, 지방고용노동관서의 장이 근로시간 연장 인가 또는 승인을 하는 경우 근로시간을 연장할 수 있는 기간은 필요한 최소한으로 하고, 사용자가 근로자의 건강을 보호하기 위한 적절한 조치를 하도록 지도할 수 있게 하였다.

## 5. 주요 정책

### 가. 하청 사망사고 비중이 높은 원청 사업장 명단을 최초로 발표

고용노동부는 2019년 2월 21일 하청의 사망사고 비중이 높은 원청 사업장 명단을 처음으로 발표했다. 총 11개 사업장이 공표되었고, (주)포스코 포항제철소, 삼성전자(주) 기흥공장, 고려아연(주) 온산제련소, 현대제철 주식회사, 포스코 광양제철소,

한국철도공사, 엘지 디스플레이, 대우조선해양 주식회사, (주)에쓰-오일, 르노삼성 자동차(주), 삼성디스플레이(주)천안사업장 순서이다. 이는 2018년에 원·하청 산재 통합관리제가 도입됨에 따른 것이다.

#### 나. 산재사망 양형기준 조정 의견 전달

2018년 故 김용균 노동자의 죽음 이후 중대재해 예방과 처벌이 필요하다는 목소리가 높아졌지만, 2020년 4월 29일 이천 한 익스프레스 화재참사(38명 사망, 10명 부상)에 이르기까지 재래식 사고부터 대형 참사까지 사망사고가 끊이지 않았다. 이러한 사회적 압력에 따라 고용노동부 장관은 2020. 6. 3. 대법원 양형위원장을 만나서 양형기준을 개정해줄 것을 요청했다. 구체적으로, 산안법 위반 범죄는 기업범죄의 성격이 있으므로 과실범인 업무상 과실치사죄와 구분하여 별도로 기준을 정하고, 징역형에 있어서 전반적인 기준을 상향함과 동시에, 현재는 부재한 벌금형에 관한 양형기준을 신설할 것을 요청했다. 법인의 경우 벌금형 부과만 가능하기 때문에 벌금형 기준 신설은 필요하고, 바람직한 일이다.

#### 다. 코로나19 필수노동자 안전 및 보호 강화 대책

2020년 10월 6일에는 관계부처가 합동하여 코로나19 필수노동자의 안전과 보호를 위한 대책을 발표했다. 필수노동자란 코로나19로 인한 재난상황에서도 국민의 생명·안전 및 사회기능유지를 위해 대면서비스를 중단 없이 수행하는 노동자로, 운송·배달, 돌봄(의료진, 요양보호사 등), 공공안전, 에너지 등 분야에 걸쳐져 있다. 이들은 전통적으로 장시간 근로와 각종 산재 위험, 저임금에 시달렸고 고용안정성 또한 취약했는데, 코로나19로 인해 노동강도와 노동시간이 더 늘어났기 때문에 감염과 과로로 인한 산업재해 발생 위험이 가중되어 왔다.

이에 관계부처 합동으로 필수노동자에 대하여 1) 방역지도·관리 및 방역물품 지원, 2) 건강관리 및 위생·안전 인프라 지원, 3) 산재보험 적용범위 및 가입 확대, 4) 공정한 노무제공 관행 조성 지원, 5) 취약분야 노동관계법 준수 점검·감독 강화, 6)

신규·대체인력 채용 지원 등을 추진하겠다고 밝혔다. 특히 택배노동자의 경우 근로기준법상 근로자로 분류되지 않은 경우가 많아 근로시간 규제를 받지 않고, 산재보험 가입에 있어서도 전속성이 있어야 가입이 가능하며 그마저도 사업주 측에서 적용제외 신청을 종용하는 경우가 많아 현재까지도 문제제기가 계속되고 있다. 이에 범정부 차원에서 산재보험 가입이 가능한 특수형태근로종사자의 범위를 확장함과 동시에, 전속성 기준에 관해서도 2021년 4월까지 개편을 검토하겠다고 하였다.

## V. 이주노동

### 1. 들어가며

최근 5년간 이주노동자가 신고한 임금체불액수는 가파르게 증가해 2019년 처음으로 1,000억 원을 넘었고 올해는 1,500억 원까지 달할 것으로 추정된다.<sup>11</sup> 신고되지 않은 경우까지 포함하면 체불액수는 더 큰 규모일 것으로 판단되며, 이에 대해 사업주가 제대로 처벌받지 않는 문제점은 여전하다.

이주노동자들의 임금체불 문제는 내국인 노동자들의 문제와 같은 선상에서 비교하여서는 안 된다. 국내에 체류하는 이주노동자들은 대부분 비전문취업(E-9) 비자로 입국하여 고용노동부가 연결해 준 업체에서 일하게 된다. 스스로 일하고 싶은 업체를 선정할 수 없고, 정해진 기간 동안(3년, 최대 4년 10개월) 정해진 횟수(3회) 만큼만 사업장을 변경할 수 있다. 사업장 변경은 실질적으로 사용자의 동의가 필요하기 때문에 원한다고 해서 쉽게 할 수 있는 상황도 아니다. 이러한 상황이 이주노동자들에 대한 임금체불을 부추기고 있는 상황이지만, 정부는 이렇다 할 대책을 내놓지 않고 있다.

11 시사저널, 2020.10.13.자, 「올해 외국인노동자 체불임금액 1500억 원...노동사각지대」

## 2. 고용허가제 헌법소원 제기

### 가. 고용허가제의 민낯-강제노동

현행 고용허가제는 이주노동자들의 사업장 이동을 원칙적으로 금지하고 있다. 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 '외국인고용법') 제25조에서는 ①사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우 ②휴업, 폐업, 고용허가의 취소, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 인하여 사회통념상 그 사업 또는 사업장에서 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우 ③상해 등으로 외국인 근로자가 해당 사업 또는 사업장에서 계속 근무하기는 부적합하나 다른 사업 또는 사업장에서 근무하는 것은 가능하다고 인정되는 경우에 한하여 사업장변경을 허용하고 있다. 이 중 두 번째 사유를 제외한 사유들로 인하여 변경하려는 경우에는 원칙적으로 3회를 초과하여 변경하는 것이 불가능하다.

이주단체들은 사업장 변경에 대한 규제가 이주노동자의 강제노동을 심화시킨다고 주장해왔다. 사업장 변경을 위해서는 사용자의 '동의'가 필요하고, 동의 없이 허가를 받지 않은 상태에서 사업장을 떠나면 재취업이 허용되지 않고 강제 퇴거 대상이 되기 때문에 일을 그만두고 싶어도 그러지 못한 채 강제노동에 떠밀리고 있다는 이유다.

특히 고용노동부는 기존에 임금체불 등 근로기준법 위반 사실이 있었던 사업장, 이주노동자의 산업재해가 발생하였던 사업장 등 문제가 많은 사업장에도 고용허가를 해 주어 이주노동자들이 일하도록 하고 있고, 그러한 사업장에서 또 문제가 발생하여 사업장을 변경하려면 이주노동자 개인이 근로기준법 위반 등의 사실을 증명해 내야 한다. 결국 고용노동지청에 진정을 넣거나 소송을 제기해야 하는 것이다. 그런데 의사소통의 문제나 체류기간의 제한, 사업장을 벗어나는 순간 미등록으로 분류되어 임금노동을 할 수 없는 상황 등으로 이주노동자들이 직접 문제를 제기하는 것

은 너무나 어렵다. 결국 임금체불이나 부당한 대우가 있어도 고용허가제라는 제도에 의해 강제로 일을 할 수밖에 없는 상황에 내몰리고 있는 것이다.

### 나. 헌법소원의 내용

이러한 문제점에 대하여 '이주노동자 차별 철폐와 인권 노동권 실현을 위한 공동행동' 등 58개 시민단체는 2020년 3월 18일 헌법재판소 앞에서 기자회견을 개최하고, 이주노동자 5명의 청구로 헌법소원을 제기했음을 알렸다.<sup>12</sup> 위헌 판단을 구하는 법 조항은 외국인고용법 제25조 제1항과 제4항, 고용노동부 고시 '외국인 근로자의 책임이 아닌 사업장 변경 사유' 제4조, 제5조, 제5조의2 등이다.

청구인들은 고용허가제의 사업장 변경 제한은 이주노동자들이 단지 그 사업장에서 벗어나 다른 사업장으로 가고 싶은 것임에도 불구하고 고용관계의 해소를 일차적으로 사용자의 의사에 따르도록 한 것이고, 이는 모든 부담과 불이익이 피해자인 이주노동자에게 돌아가는 것을 뜻하며, 자신의 피해를 입증하지 못하거나 피해자 요건을 충족하지 못하는 노동자로 하여금 사직을 포기하도록 만들고 인권침해적인 조건에서 계속 근무하도록 제도적으로 강제하는 것이기 때문에 '강제노동'에 해당하고, 헌법에 위반된다고 주장하였다. 구체적으로는 헌법 10조가 규정한 '인간의 존엄과 가치와 행복추구권'을 제한하고, 강제근로를 금지한 헌법 제12조 제1항과 헌법 제32조가 규정한 근로의 권리를 제한하며, 헌법 제15조가 규정한 직업선택의 자유에 포함된 직장선택의 자유를 제한하고, 사업장 변경에 제한이 없는 다른 이주 노동자와의 '평등권(제11조)'을 제한한다는 주장이다.

12 연합뉴스, 2020. 3. 18.자, 「이주노동자 "사업장 변경 제한은 강제 노동 조장" 헌법소원」

### 3. 근로기준법 위반 사건 불기소 처분에 대한 검찰 수사심의위원회 개최 신청

#### 가. 검찰 수사심의위원회 운영 실태

검찰수사심의위원회 운영지침 제3조에서는 심의대상에 대하여 ‘국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건’에 한정하여 심의한다고 규정하고 있다. 이재용 삼성전자 부회장 불법 승계문제에서는 9일 만에, 채널A 검언유착 의혹사건은 5일, 정의기억연대 회계부정 의혹사건은 2일 만에 심의위원회 소집 여부를 결정하는 부의심의위원회가 열렸다. ‘국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건’이라고 판단하였던 것이다.

대검찰청에 따르면 지금까지 수사심의위는 모두 10건 열렸다. 그 중 7건은 검찰의 요청에 의해 소집됐다. 문무일 검찰총장 시절 총장 직권으로 5건, 검사장 요청으로 2건이다. 사건 관계인의 신청으로 수사심의위가 소집된 사례는 이재용 부회장이나 한동훈 검사장 쪽이 요청한 2건과 비공개사건 1건 등 3건에 그친다.<sup>13</sup> 문제는 장애인, 이주노동자 등 인권의 사각지대에 놓인 이들의 문제는 ‘국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건’으로 판단되지 않아 검찰 수사심의위원회의 심의 대상이 되지 못한다는 데 있다.

#### 나. 이주노동자들의 수사심의위 신청

한 이주노동자가 한 달에 두 번, 격주 일요일에 쉬고 매일 하루 10시간 넘게 일을 하였는데 월급은 160만원만 받았다. 사업장은 농장이었기 때문에 근로기준법 특례에 해당하여 연장근로에 대한 수당을 못 받는다는 점을 차치하더라도 일한 만큼의 임금에 턱없이 모자란 금액이다. 그런데 고용노동지청은 이주노동자들이 매일 노트에 자필로 기록한 근무시간의 신빙성을 탄핵하며 증거가 불충분하여 혐의가 입증되지 않았다고 사용자에게 대하여 불기소의견으로 송치하였고, 담당 검사도 그대로 불

13 한겨레21, 제1329호, 「수사심의위는 ‘그들’만의 것인가」

기소 처분하였다.

근로감독관 등 수사기관이 그 농장에 한 번만이라도 수사를 나가보면 새벽부터 밤까지 일하고 있음을 확인할 수 있고, 미등록 이주노동자를 포함하여 5명 이상이 일하는 농장임을 확인할 수 있었다. 그런데 수사기관은 피해자가 새벽 같은 이른 시간에 출근하며 찍은 사진, 5명 이상의 노동자들이 농장 비닐하우스 안에서 일하고 있는 사진, 어두운 저녁에 퇴근하면 찍은 사진 등을 증거로 제출하여도 ‘지시에 따라 일하고 있는 것인지 확인할 수 없다’, ‘일은 끝났음에도 불구하고 농장에 남아있을 가능성이 있다’는 등의 이유로 피해자의 주장을 배척하기만 했다. 그렇게 부실한 수사를 토대로 불기소처분을 하였던 것이다.

이에 피해 이주노동자와 그 대리인은 수사의 적정성을 따지기 위하여 2020년 7월 28일 검찰수사심의위원회 소집을 신청하였다.<sup>14</sup> 그러나 검찰청 검찰시민위원회는 검찰수사심의위원회 운영지침 제3조 및 제7조 규정에 따라 심의대상이 아닌 경우에 해당한다는 답변을 하였다. 결국 ‘국민적 의혹이 제기되거나 사회적 이목이 집중되는 사건’, 즉 중요사건이 아니라는 것이다. 당시 이주인권단체들이 함께 대검찰청 앞에서 부실수사에 항의하는 기자회견도 개최하였고, 그에 따라 여러 언론사에서 기사로 다뤘지만, 그럼에도 불구하고 중요사건이 아니기 때문에 수사심의위원회가 열리지 않았던 것이다.

### 4. 임금체불 피해 이주노동자 체류기간 연장 불허

#### 가. 체류기간 연장 실태

이주노동자들이 임금체불 등 근로기준법 위반 행위나 형사처벌 대상이 되는 여타 범죄행위에 노출되는 경우 체류자격이 문제된다. 예를 들어 3년의 체류기간이 끝나

14 연합뉴스, 2020. 7. 28.자, 「"검찰, 이주노동자 임금체불 부실 수사...수사심의위 열어야"」

갈 무렵 임금체불로 진정을 넣은 경우, 잔여 체류기간이 얼마 남지 않은 상태이므로 다른 사업장에서 일할 기회를 얻기 어려워진다. 기존의 사업주는 임금체불을 신고한 피해 이주노동자에 대하여 고용변동신고를 하는 경우가 대부분이고, 따라서 일할 곳을 찾지 못해 바로 본국으로 돌아가야 하는 상황에 놓이게 되는 것이다.

그러나 관할 출입국·외국인청(이하 '출입국')은 이런 경우 원칙적으로 출국을 명하고, 특정 사건의 경우에 한하여 시혜적으로 G-1비자를 발급하여 체류기간을 연장해 주기도 한다. 그러나 그 비자로는 국내에서 임금노동을 할 수 없다.

체류기간 연장과 관련한 출입국의 재량은 매우 크다. 비자 심사 기준이 일관되지 않다는 지적이 많지만, 심사 기준에 대하여 외부에 공개하지 않고 있다. 내부 매뉴얼이 있지만 여러 시민단체에서 정보공개청구를 해도 비공개대상이라는 답변만 받아왔다. 따라서 구체적으로 어떠한 사유로 체류기간이 연장되거나 불허되는지 알기 힘든 실정이다.

#### 나. 체류기간 연장신청 거부 사례

고용노동부가 지정알선한 사업장인 한 농장에서 노동력착취 및 생명·신체에 대한 위협 등의 피해를 당한 이주노동자가 관련 수사가 진행 중이던 2020년 10월 출입국에 체류기간 연장허가 신청을 하였으나 불허되었다. 불허가 이유는 관련 사건이 기소된다 하여도 해당 이주노동자는 형사재판의 제3자이고, 수사 진행상황을 확인해 보니 기소중지 상태(형사조정 절차 진행 중)이며, 변호사들이 대리하고 있으니, 전체적으로 한국에 있을 필요가 없으므로 체류기간 연장의 근거 및 사유가 없다는 것이다.<sup>15</sup> 이러한 논거는 법원의 출국명령처분취소 사건 판결에서도 찾아볼 수 있다.<sup>16</sup>

그러나 위와 같은 조치는 해당 이주노동자가 범죄피해자로서 자신의 피해 사실을 수사절차 또는 재판절차에서 진술할 수 있는 권리 등 범죄피해자로서 당연히 누려야 할 기본권(헌법 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권)을 침해한 것이며, 외국인이라는 이유로 합리적 사유 없는 차별을 하는 행위에 해당하므로 명백한 인권침해 및 차별행위에 해당한다. 위 이주노동자 및 대리인은 2020년 10월 29일 출입국의 체류기간연장 불허처분에 대하여 국가인권위원회에 긴급구제조치를 신청하며 진정을 제기하였다.<sup>17</sup>

## 5. 나오며

고용허가제는 대한민국 정부가 국내에서 노동력을 구하지 못한 사업장에 외국인을 합법적으로 고용할 수 있도록 허가해 주는 제도다. 사용자가 이주노동자를 고용할 수 있도록 허가해 주는 권한을 가지고 있다는 것은, 대한민국 정부가 고용알선을 넘어 실질적으로 고용주가 된 것이나 다름없다. 현재 추세가 이어진다면 2027년에는 이주노동자가 국내 인구의 10%인 500만 명을 넘을 것이라는 통계도 있다.<sup>18</sup> 미등록 이주노동자까지 합하면 더 많을 것이다.

국가는 그 많은 이주노동자들을 고용해 놓고 1,500억 원에 달하는 임금을 체불하고 있다. 이주노동자를 고용하는 사업장에서 연간 6천여 건의 불법이 적발되지만 이중 89%는 시정지시에 그치고 있고, 2017년부터 노동관계법이나 임금체불을 이유로 고용허가가 취소된 사업장은 단 한 곳도 없다.<sup>19</sup> 사용자가 이주노동자에게 불법행위를 하여도 솜방망이 처벌에 그치거나 눈을 감아주고, 오히려 고용허가제도를 이용하여 이주노동자에 대한 인권침해와 차별행위를 일삼고 있는 국면이다.

<sup>17</sup> MBC, 2020. 10. 30.자, 「빈손으로 쫓겨나야 하나요?...캄보디아 청년의 호소」

<sup>18</sup> 연합뉴스, 2018. 7. 22.자, 「외국인 200만명 시대... '제노포비아' 어떻게 극복할까」

<sup>19</sup> 서울신문, 2019. 10. 16.자, 「이주노동자 임금 체불 사업장, 허가 취소 단 한군데도 없었다」

<sup>15</sup> 경향신문, 2020. 10. 29.자, 「임금 3400만원 떼인 이주노동자에게 “돌아가라”는 법무부」

<sup>16</sup> 대전지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019구단100884 판결

## 2020년 디지털정보 분야 보고

### 집필

- I. 코로나19와 정보인권 분야 보고: 서채완, 이주희, 황호준(민변 디지털정보위원회)
- II. 개인정보 및 통신비밀의 보호 분야 보고: 서채완(민변 디지털정보위원회)
- III. 인공지능 등 신기술과 인권 분야 보고: 김병욱, 김하나(민변 디지털정보위원회)
- IV. 디지털증거와 인권 분야 보고: 김은진, 조지훈(민변 디지털정보위원회)

### 감수

조지훈 (민변 디지털정보위원회)

# 2020년 디지털정보 분야 보고

## 1. 들어가며

우리 위원회는 정보인권 시민단체들과 함께 2020년에도 디지털시대의 정보인권 옹호활동을 전개하고 있다. 우리 위원회를 비롯한 정보인권 시민단체들은 2018년부터 이어온 개인정보 및 통신비밀보호에 관한 개악 저지 등 입법 분야 활동을 지속하고 있고, 인공지능으로 대표되는 신기술의 도래와 무분별한 도입으로 인해 발생하는 다양한 인권 의제에 대한 대응활동도 개시하였으며, 디지털증거와 관련된 판결, 입법 등의 동향도 점검하고 있다.

한편 2020년은 코로나19라는 신종 바이러스가 전 세계적으로 유행을 함에 따라 인권의 위기가 초래된 해이다. 우리나라 정부는 디지털 기술을 활용한 개인정보수집을 통해 적극적으로 진단 검사를 시행하는 이른바 ‘K-방역모델’을 통해 코로나 19에 대응하고 있다. 이러한 ‘K-방역모델’은 개인정보의 광범위한 수집, 법적 근거 없이 이루어지는 기술의 사용 등 다양한 문제를 초래했다.

디지털시대의 도래와 신기술의 도입 등으로 디지털정보 분야의 인권 의제는 급속

도로 다양해지고 있다. 이하에서는 디지털정보 분야와 관련된 다양한 인권 의제 중에서도 우리 위원회가 직접적으로 참여해온 ① 코로나19와 정보인권 ② 개인정보 및 통신비밀 ③ 인공지능 등 신기술과 인권 ④ 디지털증거와 인권 4가지 분야에서의 인권 현황을 상세히 살펴본다.

## II. 코로나19와 정보인권 분야 보고

### 1. 서론 - 코로나19의 확산과 K-방역모델

코로나19의 전 세계적 확산은 단순히 시민들의 건강과 생명의 위험을 초래했을 뿐만 아니라 확산 이전 시민들이 누리던 인권에도 큰 위기를 초래했다. 이에 유엔 사무총장은 지난 2020. 4. 23. 발표한 정책 브리프(Policy brief)를 통해 코로나19가 초래한 차별과 인권의 침해 문제에 우려를 표명하며 인권을 중심에 둔 코로나19에 대한 대응을 강조했다.<sup>1</sup>

유엔 사무총장은 위 정책 브리프에서 코로나19 상황에서 인공지능과 빅데이터와 같은 기술의 활용이 사생활을 침해하고 차별을 초래할 수 있음을 지적했다. 그리고 코로나19와 관련된 모든 대책에 있어 사생활과 데이터 보호를 위한 안전장치를 마련할 것을 권고했다.<sup>2</sup> 즉 국제인권규범의 관점에서 코로나19 상황의 대응은 사생활과 개인정보에 대한 보호를 기반으로 있을 때 비로소 정당화될 수 있다.

우리나라는 이른바 적극적인 역학·추적과 기술의 사용에 기반한 방역체계인 이른바 'K-방역모델'을 채택하고 있다,<sup>3</sup> 이러한 우리나라 정부의 'K-방역모델'은 초기 코로나19 확산 대응에 그 효과성을 인정받으며 세계로부터 비교적 좋은 평가를

받았다. 하지만 방역 과정에서 드러난 개인정보의 무분별한 수집, 안전하지 않은 기술의 활용 등은 국제인권규범에 부합하지 않는 'K-방역모델'의 이면을 보여준다. 이하에서는 정보인권과 관련하여 코로나19 상황에서 발생한 주요사건과 그 시사점을 상세히 검토한다.

## 2. 코로나19와 정보인권 분야의 주요 사건

### 가. 무분별한 코로나19 확진자의 동선공개

코로나19 상황 초기 정부와 지방자치단체의 코로나19 확진자 동선공개는 성별, 상호, 종교 등 개인을 식별할 수 있는 정보가 무분별하게 노출되는 방식으로 이루어졌다. 이에 시민단체들은 동선 공개가 코로나19 확진자의 개인정보가 보호되지 않고, 사생활을 침해하며, 낙인효과를 불러일으킬 우려가 있다는 점을 지속적으로 지적했다.<sup>4</sup> 국가인권위원회도 2020. 3. 9. 정부의 코로나19 확진자 동선 공개에 대해 우려를 표하며 '확진자의 사생활 보호를 위해 개인을 특정하지 않고 시간별로 방문 장소만을 공개하는 방안 등'을 고려할 필요가 있다는 입장을 밝혔다.<sup>5</sup>

한편 코로나19 확산 초기 적용되었던 「구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(법률 제17067호로 2020. 3. 4. 개정되고, 2020. 8. 11. 법률 제17472호로 개정되기 이전의 것, 이하 "구 감염병예방법"이라 한다) 제34조의2<sup>6</sup>는 보건복지부장관만을 동선

4 동아닷컴, 2020. 3. 9.자, 「코로나19 확진자 동선 공개 "사생활 침해 우려" VS "공익"」, <http://www.donga.com/news/article/all/20200309/100074533/2>

5 국가인권위원회 위원장, 「코로나19 확진자의 과도한 사생활 공개 관련 국가인권위원장 성명」, 2020. 3. 9.

6 「구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(법률 제17067호로 2020. 3. 4. 개정되고, 2020. 8. 11. 법률 제17472호로 개정되기 이전의 것) 제34조의2(감염병위기 시 정보공개) ① 보건복지부장관은 국민의 건강에 위해가 되는 감염병 확산으로 인하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조제2항에 따른 주의 이상의 위기경보가 발령되면 감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등 국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보를 정보통신망 게재 또는 보도자료 배포 등의 방법으로 신속히 공개하여야 한다. ② 누구든지 제1항에 따라 공개된 사항이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보건복지부장관에게 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 이의신청을 할 수 있다. 1. 공개된 사항이 사실과 다른 경우 2. 공개된 사항에 관하여 의견이 있는 경우 ③ 보건복지부장관은 제2항에 따라 신청한 이의가 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 공개된 정보의 정정 등 필요한 조치를 하여야 한다. ④ 제1항 및 제2항에 따른 정보공개와 이의신청의 범위, 절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

1 UN Secretary General, 「COVID-19 and Human Rights We are all in this together」, 2020. 4., 3쪽

2 "Ensure that safeguards are in place where new technologies are used for surveillance in response to COVID-19, including purpose limitations and adequate privacy and data protections."(위의 문서, 22쪽)

3 관계부처 합동, 「K-방역 3T (Test-Trace-Treat)국제표준화 추진전략」, 2020. 6. 11., 1쪽

을 공개할 수 있는 주체로 규정하고 있었다. 하지만 지방자치단체들은 경쟁하듯이 확진자의 동선을 공개하였다. 지방자치단체별로 공개 방법 및 수준이 제각각이었기 때문에 이로 인해 발생한 피해도 다양했다.<sup>7</sup> 지방자치단체는 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 “감염병예방법”이라 한다) 제6조 제2항<sup>8</sup>을 근거로 제시하며 별도의 기준 없이 확진자의 동선을 공개했다.

중앙방역대책본부는 환자·접촉자관리단은 ‘확진환자의 이동경로 등 정보공개 안내’를 각 지자체에 배포하였다. 하지만 중앙방역대책본부의 위 안내는 “지자체의 감염병 관련 정보 공개는 자체 판단 사항이나, 불필요한 사회적 혼선을 해소하기 위해 권고 성격의 안내 수립 배포”라 밝혔기 때문에 실효성 있는 개선방안을 마련하는데 뚜렷한 한계를 보였다.<sup>9</sup>

특히 언론보도는 광범위하게 공개된 코로나19 확진자의 동선을 자극적으로 보도했다. 대표적으로 국민일보가 2020. 5. 6. 용인시에 거주하는 한 확진자의 동선을 비롯한 나이, 성별, 거주지, 직장을 추정할 수 있는 정보를 공개하고, 해당 확진자가 게이클럽<sup>10</sup>을 방문한 사실을 강조하는 사태가 발생했다. 이에 우리 위원회는 위 국민일보의 보도가 성소수자에 대한 혐오와 차별을 조장하는 보도로서 형사 처벌의 대상이 될 수 있다는 점을 지적하며, 정부에게 무분별한 동선공개로 비롯되는 사생활의 비밀의 침해와 차별 및 혐오의 확산을 중단하기 위한 구체적 대책을 마련할 것을 촉구했다.<sup>10</sup>

동선공개가 야기하는 각종 피해와 우리 위원회를 비롯한 시민단체들의 지속적인 지적의 결과로서 국회는 2020. 9. 29. 구 감염병예방법 제34조의2를 개정하였다. 개

정된 현행 감염병예방법 제34조의2<sup>11</sup>는 정부와 지방자치단체장이 감염병환자의 정보공개 시 성별, 나이 등 불필요한 정보를 제외하고, 공개될 필요가 없는 정보를 삭제하도록 하였다. 그리고 정부는 이에 대응하여 중앙방역대책본부 환자관리팀은 같은 해 10. 7. ‘확진환자의 이동경로 등 정보공개 지침 1판’을 통해 개인별이 아닌 장소목록 형태로 동선을 공개하도록 지침을 수립하였다.<sup>12</sup>

#### 나. 자가격리자 안전보호앱 설치 의무화

정부는 국내에 체류하는 자가격리자 및 해외에서 국내로 입국하는 내·외국인을 대상으로 자가진단 어플리케이션 또는 자가격리자 안전보호 앱을 설치하도록 하고 있다. 국내의 자가격리자들을 대상으로 자가격리자 안전보호 어플리케이션(이하 ‘앱’이라 한다)을 설치하도록 하고 있는데, 2020. 7. 이전에는 국내의 자가격리자가 동의하여 앱을 직접 설치하는 경우에만 설치 및 구동이 가능했다.

앱의 설치가 가능했던 이유는 2020. 3. 4. 도입된 구 감염병예방법 제42조 제2항 제2호<sup>13</sup>가 정보통신기술을 활용한 기기 등을 이용한 감염병의 증상 유무 확인 등의 조치를 허용했기 때문이었다. 그리고 위 앱의 설치율은 2020. 6. 기준으로 93.8%(해

11 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제34조의2(감염병위기 시 정보공개) ① 질병관리청장, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 국민의 건강에 위해가 되는 감염병 확산으로 인하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조제2항에 따른 주의 이상의 위기경보가 발령되면 감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등 국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보를 정보통신망 게재 또는 보도자료 배포 등의 방법으로 신속히 공개하여야 한다. 다만, 성별, 나이, 그 밖에 감염병 예방과 관계없다고 판단되는 정보로서 대통령령으로 정하는 정보는 제외하여야 한다. ② 질병관리청장, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 공개한 정보가 그 공개목적의 달성 등으로 공개될 필요가 없어진 때에는 지체 없이 그 공개된 정보를 삭제하여야 한다. ③ 누구든지 제1항에 따라 공개된 사항이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 서면이나 말로 또는 정보통신망을 이용하여 이의신청을 할 수 있다. 1. 공개된 사항이 사실과 다른 경우 2. 공개된 사항에 관하여 의견이 있는 경우 ④ 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제3항에 따라 신청한 이의가 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 지체 없이 공개된 정보의 정정 등 필요한 조치를 하여야 한다. ⑤ 제1항부터 제3항까지에 따른 정보공개 및 삭제와 이의신청의 범위, 절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

12 중앙방역대책본부 환자관리팀, 「확진환자의 이동경로 등 정보공개 지침(1판)」, 2020. 10. 7. 참조.

13 「구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(법률 제17067호로 2020. 3. 4. 개정되고, 2020. 8. 11. 법률 제17472호로 개정되기 이전의 것) 제42조(감염병에 관한 강제처분) ② 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1급감염병이 발생한 경우 해당 공무원으로 하여금 감염병의심자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하게 할 수 있다. 이 경우 해당 공무원은 감염병 증상 유무를 확인하기 위하여 필요한 조사나 진찰을 할 수 있다. 2. 유선·무선 통신, 정보통신기술을 활용한 기기 등을 이용한 감염병의 증상 유무 확인

7 경향신문, 2020. 4. 24., 「이광석의 디지털 이후」(17)방역 모범국가의 ‘안심센터’ 빅브러더의 시작 될 수 있다.

http://news.khan.co.kr/kh\_news/khan\_art\_view.html?artid=202004240600005&code=610100

8 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제6조(국민의 권리와 의무) ② 국민은 감염병 발생 상황, 감염병 예방 및 관리 등에 관한 정보와 대응방법을 알 권리가 있고, 국가와 지방자치단체는 신속하게 정보를 공개하여야 한다.

9 중앙방역대책본부 환자·접촉자관리단, 「확진환자의 이동경로 등 정보공개 안내」, 2020. 3. 14., 1쪽

10 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회, 「논평」 개인정보 유출에 따른 확진자의 사생활의 비밀과 자유 침해 및 확산되는 혐오와 차별에 우려를 표한다., 2020. 5. 10., http://minbyun.or.kr/?p=45285

외 입국자 95.0%, 국내 발생 87.7%)에 이르렀다.<sup>14</sup> 문제는 앱의 안정성이 제대로 검증되지 않았다는 점이다. 한 외국인 개발자가 2020. 6.경 보안상의 결함과 사생활 감시의 문제점을 지적하기도 하였다.<sup>15</sup>

그러나 국회는 2020. 9. 29. 구 감염병예방법의 일부개정을 통해 격리된 사람의 위치정보를 수집할 수 있는 근거를 마련했다.<sup>16</sup> 즉 자가격리자들은 위 입법에 따라 앱을 설치하여 자신의 위치정보를 제공해야 할 의무를 부담하게 된 것이다. 앱 설치율이 90%에 이른다는 점을 고려했을 때, 보안상 문제와 과도한 사생활 침해의 우려가 있는 앱의 설치 및 위치정보 제공을 동의 없이 의무로서 강제하는 것이 타당한지 의문이다.

#### 다. 자가격리이탈자에 대한 전자팔찌의 도입

한편 정부는 코로나19 확산 초기 앱의 설치를 넘어 자가격리자에 대한 전자팔찌를 부착하겠다는 계획을 밝혔다. 김강립 보건복지부 차관은 2020. 4. 6. 정례브리핑을 통해 자가격리 대상자에 대한 전자팔찌 부착이 이탈을 막는 효과적인 수단일 수 있다는 입장을 밝혔고,<sup>17</sup> 이후 자가격리자를 대상으로 한 전자팔찌의 도입이 적극적으로 추진되기 시작했다.

이에 우리 모임은 2020. 4. 10. 시민사회단체들과 정부의 전자팔찌 도입에 반대하는 공동성명을 발표했다.<sup>18</sup> 우리 모임은 위 공동성명을 통해 자가격리 이탈률이

0.36%에 불과한 상황에서 전자팔찌의 도입의 객관적 필요성을 인정할 수 없다는 점, 전자팔찌 도입 시 발생하는 사생활의 권리 등 기본권의 침해, 전자팔찌 오작동으로 인해 발생할 수 있는 피해를 지적하며 전자팔찌의 도입을 반대하는 입장을 표명했다. 또한, 우리 모임은 위 공동성명을 통해 전자팔찌의 도입은 감염병 발생의 책임을 개인에게 전가하고, 자가격리자에 대한 혐오와 차별을 불러일으킬 수 있다는 우려가 있고, 우리사회가 지켜온 인권의 가치를 훼손하는 것임을 지적했다.

그러나 정부는 2020. 4. 27. 위와 같은 반대에도 불구하고 자가격리 무단이탈자에 대한 전자팔찌 착용을 도입·실시하였다. 정부는 전자팔찌를 ‘안심밴드’라 칭하며, 자가격리 무단이탈자가 동의하는 경우에만 그 착용을 집행하기 때문에 기본권을 침해의 우려가 없다고 발표했다. 그러나 안심밴드 착용을 동의하지 않는 경우 부과되는 시설격리 등의 불이익이 존재한다는 점을 고려했을 때 안심밴드 착용은 사실상 기본권을 침해하는 강제조치에 해당하므로 법적 정당성을 인정하기 어렵다.

#### 라. 불특정다수에 대한 기지국 정보의 수집 및 처리

이태원 클럽에 방문한 확진자가 2020. 5. 6. 확인되고, 이에 관한 자극적인 보도가 지속되어 집단감염에 대한 공포심이 높아졌다. 대규모 집단감염을 우려한 서울시는 방역당국 및 경찰과 공조하여 이태원 소재 클럽을 방문했던 모든 사람을 전수 조사하겠다는 목적으로 통신 3사에게 기지국 접속 정보를 요청했고, 이를 바탕으로 서울시는 10,905명에 달하는 시민들의 명단을 선별했다(이하 ‘이 사건 기지국정보 처리행위’라 한다).<sup>19</sup>

서울시의 이 사건 기지국정보 처리행위는 그 법적 근거가 불투명하다는 점, 10,905명에 달하는 불특정 다수에 대한 정보수집행위라는 점에서 큰 논란이 되었다. 나아가 이 사건 기지국정보처리행위 과정에서 ‘휴대전화 위치확인 정보’가 축적

14 뉴시스, 2020. 7. 22.자, 「정부 "자가격리 앱 보안 결함 개선...실제 해킹 없어」,

[https://newsis.com/view/?id=NISX20200722\\_0001103883](https://newsis.com/view/?id=NISX20200722_0001103883)

15 경향신문, 2020. 7. 22.자, 「인터뷰」자가격리앱 허점 찾아 알린 자가격리 외국인 “정부, 외신 취재 들어가니 연락외”,

[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202007222228001#csidxd9bf7ec1355c0bebec3e4dd5da5cbe](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202007222228001#csidxd9bf7ec1355c0bebec3e4dd5da5cbe)

16 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제42조(감염병에 관한 강제처분) ② 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1급감염병이 발생한 경우 해당 공무원으로 하여금 감염병의심자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하게 할 수 있다. 이 경우 해당 공무원은 감염병 증상 유무를 확인하기 위하여 필요한 조사나 진찰을 할 수 있다.2. 유선·무선 통신, 정보통신기술을 활용한 기기 등을 이용한 감염병의 증상 유무 확인이나 위치정보의 수집. 이 경우 위치정보의 수집은 제1호에 따라 격리된 사람으로 한정한다.

17 한겨레, 2020. 4. 6.자, 「자가격리 이탈 속출에...방역당국 전자팔찌 “고민중”」,

[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/935798.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/935798.html)

18 민주사회를 위한 변호사모임, 「공동 성명」 시민의 인권을 중심에 두지 않은 ‘전자 팔찌’ 도입 검토 등 정부의 강경대응정책

추진에 우려를 표한다.」, 2020. 4. 10., <http://minbyun.or.kr/?p=45106>

19 아시아경제, 2020. 5. 12.자, 「이태원 클럽인근 기지국 접속자 1만여명에게 자발적 검사 요청」(종합), <https://www.asiae.co.kr/article/2020051211534782354>

되고 있다는 사실 역시 문제점으로 지적되었다.<sup>20</sup> 특히 익명검사 등 다른 대체 수단  
에 대한 고려 없이 일방적으로 기지국 정보를 처리한 것이 최선이자 반드시 필요한  
선택이었던지도 의문이다.

우리 위원회는 이태원 인근 소재 식당을 방문하였다는 사실만으로 검사 권고를  
받은 한 시민의 제보를 받았고, 사단법인 오픈넷, 사단법인 정보인권연구소, 진보  
네트워크센터, 참여연대와 위 제보를 검토하였다. 우리 위원회는 2020. 7. 30. 공동  
대리인단을 구성하여 헌법재판소에 이 사건 기지국정보 처리행위에 대한 헌법소원  
심판을 청구했다.<sup>21</sup> 대리인단은 위 헌법소원심판청구에서 이 사건 기지국정보 처리  
행위가 ① 법적근거가 없으므로 헌법상 법률유보의 원칙에 위배된다는 점, ② 보충  
성 등 엄밀한 요건 없이 접속기록 정보 등 광범위한 정보를 처리한 것과 대체수단을  
고려하지 않은 것은 헌법상 비례의 원칙에 위배된다는 점, ③ 감염병 의심자를 추상  
적으로 규정한 「감염병예방법」이 헌법상 명확성 원칙에 위배된다는 점을 지적하며  
헌법재판소의 이 사건 기지국정보 처리행위에 대한 위헌확인 결정을 촉구했다.<sup>22</sup>

#### 마. 시설 출입에 있어 전자출입명부(QR코드 출입명부)의 의무화

정부는 2020. 7. 1. 수기로 작성된 출입자 명부가 정확하지 않다는 이유로 QR코  
드에 기반하는 전자출입명부 시스템(이하 '전자출입명부'라 한다)을 도입했다. 당시  
도입된 전자출입명부는 법적인 관점에서 동의에 따른 개인정보 수집·이용·제3자  
제공에 해당하고 그 법적근거는 「개인정보보호법」제15조 및 제17조, 「위치정보보호  
법」제15조에 근거한 것이다. 하지만 시설에 출입하기 위해 반드시 전자출입명부 또  
는 수기명부를 작성하도록 한 방역당국의 방침을 고려했을 때, 전자출입명부를 자  
발적 동의에 따른 개인정보 수집·이용·제3자 제공이라고 평가할 수 있는지에는  
의문이 제기되었다.

20 한겨레, 2020. 11. 3.자, 「이통사 '기지국 접속기록 몰래 축적' 재발방지 작업 박차」,  
<http://www.hani.co.kr/arti/economy/it/968281.html>

21 헌법재판소 2020헌마1028 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제2조 제15호 위헌확인등

22 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회 외 4, 「공동 보도자료」 코로나19 관련 이태원 기지국 접속정보 처리에 대한  
헌법소원청구, 2020. 7. 30., <http://minbyun.or.kr/?p=45886>

한편 국회는 구 감염병예방법 제49조 제1항 각호를 개정하여 보건복지부 장관에  
게 감염병 전파의 위험성이 있는 장소 또는 시설의 관리자 운영자 및 이용자 등에  
대하여 출입자 명단 작성 조치를 부과할 수 있도록 하였다.<sup>23</sup> 즉 전자출입명부의  
작성을 동의에 기반한 정보제공이 아닌 의무사항으로 개정한 것이다.

전자출입명부의 가장 큰 문제점은 국가에게 개인을 정확히 식별하여 추적할 수  
있는 권한을 부여한다는 것이다. 하지만 이를 통제할 수 있는 안전장치나, 정보주  
체의 권리를 보장하는 내용은 현행 법제에서 엄밀히 규정되어있지 않고, 그 입법이  
구체적으로 논의되지도 않고 있다. 방역의 효율성을 명목으로 도입된 전자출입명  
부라는 신기술이 코로나19 이후 표준화되어 일상생활에 대한 국가의 감시체계를 촉  
발하는 단초가 되지 않을까 우려된다.

#### 바. 개인정보의 연계 및 수집을 허용한 코로나19 역학조사 시스템의 도입

국토교통부, 과학기술정보통신부, 질병관리청(당시 질병관리본부)는 '코로나19  
역학조사 지원시스템'(이하 '시스템'이라 한다)을 2020. 3. 26. 정식 운영한다고 밝혔  
다.<sup>24</sup> 위 시스템은 역학조사 절차를 자동화하는 시스템이다. 위 시스템은 구체적으  
로 역학조사관의 요청이 있는 경우 자동으로 연계된 기관이 보유하고 있는 개인정  
보를 수집·처리하는 방식으로 운영된다.<sup>25</sup>

코로나19 역학조사시스템은 역학조사관의 임의적 판단으로 특정 개인에 관한 신  
용정보, 시설출입내역 등 개인정보를 수집한다는 점에서 부당하거나 차별적인 프

23 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조(감염병의 예방 조치) ① 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은  
감염병을 예방하기 위하여 다음 각 호에 해당하는 모든 조치를 하거나 그에 필요한 일부 조치를 하여야 하며, 보건복지부장  
관은 감염병을 예방하기 위하여 제2호, 제2호의2부터 제2호의4까지 및 제12호의2에 해당하는 조치를 할 수 있다.2의2, 감  
염병 전파의 위험성이 있는 장소 또는 시설의 관리자·운영자 및 이용자 등에 대하여 출입자 명단 작성, 마스크 착용 등 방  
역지침의 준수를 명하는 것

24 한국금융, 2020. 3. 25.자, 「스마트시티 기술 활용 코로나19 역학조사 지원시스템 26일부터 정식 운영」,  
[https://www.ftimes.com/html/view.php?ud=2020032517151385955c6e69892f\\_18](https://www.ftimes.com/html/view.php?ud=2020032517151385955c6e69892f_18)

25 프레시안, 2020. 9. 9.자, 「K방역의 이면, 인권침해 좌시해서는 안된다」,  
<https://www.pressian.com/pages/articles/2020090917535830443#0DKU>

로 파일링을 초래할 수 있다. 특히 위 시스템은 자동화된 방식으로 운영되는데 엄격한 보호장치 없이 시스템이 운영되는 경우 광범위한 정보주체의 권리 제약이 초래될 수 있다.

위 시스템이 법적근거에 기초한 공권력의 작용으로서 적법한 시스템으로 평가받기 위해서는, 수집하는 개인정보의 범위, 연계 및 활용의 목적 제한, 연계의 근거, 연계 및 활용의 방법 및 범위 제한, 수집 및 활용절차에서 정보주체가 행사할 수 있는 권리의 보장, 사전적 안전장치 도입 등에 관한 사항이 관련 법률에 엄밀하게 규정되어야 한다.<sup>26</sup> 그러나 감염병예방방법 등 관련 법제 어디에도 위와 같은 내용의 조항은 마련되어 있지 않다.

#### 사. 법적근거가 없는 개인정보 영구보존 결정

질병관리청은 코로나19 대응 목적으로 총 265만 6,836명의 개인정보를 수집했다. 구체적으로는 검역정보시스템을 통해 33만 991명, 감염병웹보고를 통해 232만 5,845명의 개인정보를 수집했으며 유형별로는 주민등록번호 248만 3,583건 보호자 성명 6만 1,360건 전화번호 51만 6,811건 휴대전화번호 222만 8,009건 주소 222만 4,340건 직업 142만 6,048건 등이 포함됐다.<sup>27</sup> 정춘숙 의원실에 따르면 질병관리청은 2018. 7. 감염병 업무 수행을 위해 수집한 개인정보를 영구보존하기로 내부결재한 내용에 따라 코로나19 관련 영구보존하기로 결정했다.<sup>28</sup>

질병관리청은 방역조치 등을 통해 수집한 개인정보의 보존 및 파기와 관련된 명확한 법적 근거가 없으므로 영구보존을 결정할 수 있다고 보는 입장이다. 하지만 「개인정보보호법」은 개인정보의 활용 목적이 종료된 경우 파기할 것을 기본원칙으

로 규정하고 있는 점,<sup>29</sup> 개인정보 파기는 헌법상 개인정보자기결정권으로부터 도출되는 정보주체의 권리라는 점을 고려했을 때 질병관리청의 영구보존결정은 그 정당성을 인정하기 어렵다.

#### 아. 코로나19검사 거부를 테러로 규정하는 테러방지법 개정안 발의

이병훈 의원 등 더불어민주당의원 11명은 2020. 9. 23. 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 일부개정법률안」(이하 ‘테러방지법 개정안’이라 한다)을 22일 발의했다.<sup>30</sup> 「테러방지법 개정안」은 구체적으로 “「재난 및 안전관리 기본법」 제38조에 따라 위기경보가 발령되었을 때 고의로 감염병에 대한 검사와 치료 등을 거부하는 행위”라는 추상적인 행위를 테러로 정의했다.

우리 위원회는 2020. 10. 7. 성명을 발표하여 위 「테러방지법개정안」은 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」에 대한 근본적인 문제제기를 의미 없는 정치적 논쟁으로 그치게 만들 뿐만 아니라, 테러 행위는 인질을 붙잡거나, 고의로 사회구성원을 사망 또는 부상을 입게 하는 행위 또는 치명적이거나 심각한 물리적 폭력과 관련된 행위임과 ‘동시에’ 집단적인 공포 상황을 유발할 고의, 위법성과 폭력의 심각성 등의 요건도 갖춘 경우에 한정된다는 국제인권규범에도 위배된다는 점을 지적했다.<sup>31</sup> 위 「테러방지법개정안」 코로나19 상황을 명목으로 특정집단 또는 개인에 대한 국가권력의 무분별한 사찰과 정보수집행위를 용인할 수 있으므로 그 추진이 즉각 중단되어야 할 것이다.

26 국가인권위원회, 「감염병 시기의 인권 온라인 토론회」, 20120. 9. 9., 86쪽

27 굿뉴스365, 2020. 10. 22.자, 「질병관리청, 232만명 코로나 개인정보, 영구보존 결정」, <http://www.goodnews365.net/news/articleView.html?idxno=156478>

28 뉴스시스, 2020. 10. 22.자, 「정춘숙 "질병청, 232만명 코로나19 개인정보 영구보존 결정...대책 세워야"」, [https://newsis.com/view/?id=NISX20201022\\_0001207667](https://newsis.com/view/?id=NISX20201022_0001207667)

29 「개인정보 보호법」 제4조(정보주체의 권리) 정보주체는 자신의 개인정보 처리와 관련하여 다음 각 호의 권리를 가진다.

4. 개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리

30 이병훈 외 10, 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 일부개정법률안」(의안번호: 2104137), 2020. 9. 23.

31 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회, 「성명」 여당이 발의한 테러방지법 일부개정법률안에 심각한 우려를 표한다., 2020. 10. 7.

### 3. 소결론

이상에서 살펴본 것과 같이 코로나19 상황에서 방역을 명목으로 이루어지는 다양한 조치들은 우리 사회가 구축해온 정보인권의 기본원칙에 위기를 초래하고 있다. 특히 자동화처리를 이용한 시스템의 도입, QR코드 및 앱 사용 의무화 등 다양한 신기술이 신중함 검토 없이 도입되고 표준화 되어가고 있다. 방역을 명목으로 국가기관의 일상적 감시체계 구축이 무비판적으로 정당화되고 있는 것이 아닌지 지속적인 감독과 평가가 필요한 시점이다.

## III. 개인정보 및 통신비밀 보호 분야 보고

### 1. 서론 - 후퇴하는 개인정보 및 통신비밀에 대한 보호

우리 위원회를 비롯한 시민사회단체들은 지속적으로 지난 20대 국회에서 발의된 개인정보 및 통신비밀보호 분야의 입법을 감시하고 의견을 개진해왔다. 특히 우리 위원회는 다른 시민사회단체들과 함께 지난 2019년 20대 국회와 정부가 개인정보 및 통신비밀보호를 후퇴하는 입법을 추진함에 따라, 해당 입법을 저지하기 위한 활동을 중심으로 입법활동을 전개할 수밖에 없었다.

정부와 20대 국회는 지난 2019년 개인정보의 보호를 후퇴시키고 그 무분별한 활용을 조장할 수 있는 데이터3법(「개인정보보호법」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」을 의미한다)의 각 개정을 추진했다. 데이터3법은 지난 2020. 1. 9. 정보인권 시민단체의 적극적인 반대에도 불구하고 통과되었고, 2020. 8. 5.부터 현재까지 시행 중이다.

2018년 헌법재판소의 결정에 따라 패키지감청과 기지국수사에 관련한 다수의 조항이 헌법불합치로 선언되었던 「통신비밀보호법」도 그 개정시한이 임박했다는 이유

로 20대 국회에서 졸속으로 처리되었다. 우리 위원회는 지난 2019년 진보네트워킹센터, 사단법인 정보인권연구소 등 시민단체들과 함께 TFT를 구성하여 시민사회단체의 「통신비밀보호법 개정안」을 성안하기도 했지만, 20대 국회가 수사기관의 의견만을 전폭적으로 수용한 입법을 추진함에 따라 발의에 이르지 못했다. 이하에서는 2020년 동안 이루어진 개인정보 및 통신비밀 보호 분야 관련 입법 동향을 상세히 살펴본다.

## 2. 정보주체의 권리를 외면하는 개인정보 보호 정책의 추진

### 가. 데이터3법의 통과

데이터3법은 추진과정에서 시민사회단체들로부터 다양한 문제점을 지적받았다. ① 개인정보에 해당하는 가명정보를 기업 등 개인정보처리자가 정보주체의 동의 없이 상업적 목적으로 광범위하게 활용할 수 있도록 한 점,<sup>32 33</sup> ② 가명정보 처리에 대한 정보주체의 고지권, 열람권, 처리정지권 등 권리를 전면적으로 박탈한 점,<sup>34</sup> ③ 식별과 위험성을 가지는 데이터의 결합과 활용 제도를 법률로서 허용하면서 충분한 안전장치를 두고 있지 않다는 점,<sup>35</sup> ④ 「개인정보 보호법」 및 「의료법」 등 민감정보를 보호하는 법률조항들과 충돌할 수 있다는 점 등이 데이터3법의 대표적인

32 「개인정보 보호법」 제28조의2(가명정보의 처리 등) ① 개인정보처리자는 통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 등을 위하여 정보주체의 동의 없이 가명정보를 처리할 수 있다.

33 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제32조(개인신용정보의 제공·활용에 대한 동의) ① 신용정보제공·이용자가 개인신용정보를 타인에게 제공하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 신용정보주체로부터 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방식으로 개인신용정보를 제공할 때마다 미리 개별적으로 동의를 받아야 한다. 다만, 기존에 동의한 목적 또는 이용 범위에서 개인신용정보의 정확성·최신성을 유지하기 위한 경우에는 그러하지 아니하다. ⑥ 신용정보회사등(제9호의 3을 적용하는 경우에는 데이터전문기관을 포함한다)이 개인신용정보를 제공하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항부터 제5항까지를 적용하지 아니한다. ② 통계작성, 연구, 공익적 기록보존 등을 위하여 가명정보를 제공하는 경우, 이 경우 통계작성에는 시장조사 등 상업적 목적의 통계작성을 포함하며, 연구에는 산업적 연구를 포함한다.

34 「개인정보 보호법」 제28조의7(적용범위) 가명정보는 제20조, 제21조, 제27조, 제34조제1항, 제35조부터 제37조까지, 제39조의3, 제39조의4, 제39조의6부터 제39조의8까지의 규정을 적용하지 아니한다

35 「개인정보 보호법」 제28조의3(가명정보의 결합 제한) ① 제28조의2에도 불구하고 통계작성, 과학적 연구, 공익적 기록보존 등을 위한 서로 다른 개인정보처리자 간의 가명정보의 결합은 보호위원회 또는 관계 중앙행정기관의 장이 지정하는 전문기관이 수행한다. ③ 제1항에 따른 결합 절차와 방법, 전문기관의 지정과 지정 취소 기준·절차, 관리·감독, 제2항에 따른 반출 및 승인 기준·절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

문제점으로 지적되었다.<sup>36</sup>

우리 위원회는 정보인권 시민단체들과 함께 데이터3법 개정국면에서 위 문제점을 바탕으로 데이터3법이 그대로 통과되어서는 안된다는 입장을 표명했다. 그리고 그 결과 복수의 국회의원들이 본회의 표결 직전까지 데이터3법 개정에 대해 반대 또는 기권 의사를 표시하기도 했다.<sup>37</sup> 그러나 데이터3법은 2020. 1. 9. 국회 본회의에서 다수 국회의원의 찬성으로 결국 통과되었다.

이에 우리 위원회는 2020. 1. 10. 정보인권 시민단체들과 데이터3법의 입법은 정보주체의 개인정보자기결정권 등 기본권 보장을 포기한 최악의 입법으로서 엄중히 규탄받아야 한다는 취지의 공동성명을 발표했다.<sup>38</sup> 국가인권위원회도 2020. 1. 15. 정보인권 보호 문제에 관한 논의가 충분히 이루어지 않은 채 통과된 데이터3법에 대해 우려와 유감을 표명했다.<sup>39</sup>

#### 나. 개인정보 활용에 치우친 하위규범 등의 제정

시민사회단체들은 데이터3법 통과 이후 제정되는 하위 법령, 지침 등(이하 ‘하위규범’이라 한다)에 대한 의견도 적극적으로 개진했다. 법률 차원에서 가지는 문제점도 있지만, 하위규범을 통해 일정정도 통제할 수 있는 부분이 있을 것이라 생각했기 때문이다. 이에 우리 위원회는 정보인권 시민단체들과 2020. 2. 17. 데이터3법 하위규범 제정에 대한 개인정보보호위원회의 적극적 역할, 정보주체의 권리 침해를 최소화 할 수 있는 지침 마련 등을 촉구하는 의견서를 발표하고 행정안전부에 제출했다.<sup>40</sup>

그러나 「개인정보 보호법 시행령」, 「가명정보 결합 및 반출 등에 관한 고시」등 후속으로 제정된 하위규범은 개인정보 보호의 관점이 아닌 활용에 중점을 두고 그 제정이 이루어졌다. 가령 시민사회단체들의 반대에도 불구하고 결합정보의 반출이 허용되었고, 가명정보에 대한 파기의무가 면제되었으며, 개인정보 목적 외 활용 범위가 확대되었다.<sup>41</sup> 또한 동의 없는 가명처리를 허용하는 「가명정보처리 가이드라인」 및 민감정보인 건강정보에 대한 가명처리를 허용하는 「보건의료 데이터 활용 가이드라인」이 제정되기도 했다.<sup>42</sup>

#### 다. 통합 개인정보보호위원회 출범과 우려

데이터3법에서 그나마 긍정적으로 평가할 수 있었던 부분은 개인정보보호위원회를 독립적인 중앙행정기관으로 설립하도록 한 것이었다. 개인정보보호위원회는 지난 2020. 8. 5. 새롭게 출범하였고, 향후 기존 행정안전부, 방송통신위원회, 개인정보보호위원회로 분산되어 있던 개인정보 보호기능을 통합하여 수행할 예정이다.<sup>43</sup> 우리 위원회와 시민사회단체들은 빅데이터 산업 등을 명목으로 한 개인정보의 상업적 활용이 추진되고 있는 추세속에 새롭게 출범한 개인정보보호위원회가 개인정보 감독기구로서의 적극적인 역할을 해주기를 기대해왔다.

그러나 개인정보보호위원회는 지난 2020. 9. 17. 진행된 시민사회단체들과의 간담회에서 독립적인 개인정보 감독기구로서의 역할에 대한 부족한 인식을 보여주었다. 가령 개인정보보호위원회는 가명정보 파기의 법적 근거가 없어 하위규범의 제정이 어렵고, 민감정보에 대해 가명정보 처리 특례가 적용될 수 있으며, 가명정보의 활용을 허용하는 ‘과학적 연구’ 개념에 상업적 활용까지 포함될 수 있다는 등 다

36 건강과대안 외 5, 「팩트체크」 데이터3법, 왜 개인정보도독법인가?, 2019. 12. 4. 참조

37 민중의 소리, 2020. 1. 9.자, 「논란 속에 국회 문턱 넘은 데이터 3법, 일부 여당 의원도 반대·기권」  
<https://www.vop.co.kr/A00001460241.html>

38 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회 외 14, 「[다정위][공동 성명] 국민의 개인정보 포기한 국회, 규탄한다.」, 2020. 1. 10., <http://minbyun.or.kr/?p=44453>

39 한겨레, 2020. 1. 15.자, 「최영에 인권위원장 “인권위 지적 반영 않고 개정된 ‘데이터 3법’ 우려”한겨레.」, [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/924492.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/924492.html)

40 금융정의연대 등 10, 「[다정위][공동 보도자료] 개악 개인정보보호법 후속 과제에 대한 시민사회 의견서 행정안전부에 제출」,

2020. 2. 17., <http://minbyun.or.kr/?p=44690> 참조

41 건강권실현을 위한 보건의료단체연합 외 9, 「[공동성명] 데이터 바이러스 주의보, 8월 5일부터 개인정보 도둑법이 시행됩니다.」, 2020. 8. 4., <http://minbyun.or.kr/?p=45916>

42 건강과대안 외 8, 「[공동 성명] 개인 의료정보까지 상품화하나? 보건의료 데이터 활용 가이드라인 철회하라!」, 2020. 9. 2., <http://minbyun.or.kr/?p=46087>

43 중도일보, 2020. 8. 5.자, 「8월5일 개인정보보호위 장관급 기관 출범」, <http://www.joongdo.co.kr/web/view.php?key=20200728010009062>

소 개인정보의 보호보다는 화용에 치우친 태도를 보여주었다. 이에 우리 위원회를 비롯한 시민사회단체들은 2020. 9. 22. 개인정보보호위원회의 행보에 대한 우려를 표하고, 개인정보위원회가 정보주체의 권리보장과 개인보호를 위한 감독기구로서 제 역할을 제대로 인식할 것을 촉구했다.<sup>44</sup>

#### 라. 데이터3법 일부조항에 대한 헌법소원심판청구

한편 참여연대 공익법센터는 2020. 11. 2. 「개인정보 보호법」 제28조의7<sup>45</sup> 및 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제40조의3<sup>46</sup>에 대한 헌법소원심판을 청구(이하 ‘이 사건 헌법소원심판청구’라 한다)했다. 참여연대 공익법센터는 이 사건 헌법소원심판청구에서 위 조항들이 가명정보에 대한 정보주체의 처리정지권, 열람권, 고지권 등을 전면적으로 박탈하는 것이 개인정보자기결정권을 침해하여 헌법에 위배된다는 입장을 밝혔다. 이 사건 헌법소원심판청구는 데이터3법과 관련한 첫 번째 헌법적 문제 제기라는 점에서 그 의미가 크다.

이 사건 헌법소원심판청구와 관련하여 개인정보 보호와 관련한 대표적인 국제규범으로 평가되고 있는 유럽연합 일반 데이터 보호 규칙(EU General Data Protection Regulation, 이하 ‘GDPR’이라 한다)을 참고해볼 수 있을 것이다. GDPR은 가명정보를 포함한 개인정보 처리에 있어 파기 및 처리정지 등의 정보주체의 권리의 전면적인 면제를 인정하지 않고 있다.<sup>47</sup>

44 진보네트워크센터 외 8, 「[보도자료] 개보위 역할 인식 아쉽다」, 2020. 9. 22., <https://act.jinbo.net/wp/43363/>

45 「개인정보 보호법」 제28조의7(적용범위) 가명정보는 제20조, 제21조, 제27조, 제34조제1항, 제35조부터 제37조까지, 제39조의3, 제39조의4, 제39조의6부터 제39조의8까지의 규정을 적용하지 아니한다.

46 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제40조의3(가명정보에 대한 적용 제외) 가명정보에 관하여는 제32조제7항, 제33조의2, 제35조, 제35조의2, 제35조의3, 제36조, 제36조의2, 제37조, 제38조, 제38조의2, 제38조의3, 제39조 및 제39조의2부터 제39조의4까지의 규정을 적용하지 아니한다.

47 김현숙, 「과학적 연구목적에 대한 개인정보 처리에 관한 비교법적 연구」, 『정보법학』 제24권 제1호, 2020. 4., 139-140쪽

### 3. 통신수사의 남용을 외면한 통신비밀보호법 개정

#### 가. 시민사회단체 통신비밀보호법 개정안

우리 위원회는 2019. 2. 경부터 정보인권연구소, 진보네트워크센터, 참여연대 등 시민사회단체들과 「통신비밀보호법 전부개정법률안」을 성안했고, 2019. 9.에는 이를 발표하는 토론회를 개최하기도 했다.<sup>48</sup> 시민사회단체들이 성안한 개정안의 주요 내용은 아래와 같다.<sup>49</sup>

##### ① 통신비밀보호법의 목적 및 기본원칙의 선언

통신비밀보호법은 사생활과 관련된 정보를 보호하고, 통신제한조치 등에 관한 통지 등을 받을 권리를 보장하는 기능도 수행하므로 목적조항(제1조)에 개인정보자기결정권의 보호도 포함하는 것이 필요하다. 한편 통신제한조치의 대상에 범죄혐의와 무관한 사람은 포함될 수 없다는 점을 분명히 하기 위해 범죄혐의와 무관한 피의자 및 제3자의 통신 및 대화의 비밀이 침해되지 않아야 한다는 기본원칙을 내용으로 하는 조항을 신설하는 것이 필요하다.

##### ② 통신비밀보호법이 적용되는 감청의 개념 확대

변화하는 감청기술환경을 고려했을 때 통신비밀보호법에 의한 통제를 받는 감청의 범위가 확대될 필요성이 있다. 이러한 관점에서 송·수신 중인 전기통신에 대한 소프트웨어프로그램을 이용한 내용 지득 또는 채록 행위 및 방해행위 등을 현행 감청의 개념(제2조 제7호)에 명확히 포함하는 내용의 개정이 필요하다.

##### ③ 통신제한조치 요건의 강화 및 영장주의 도입

통신제한조치의 무분별한 남용을 차단하기 위하여 통신제한조치의 요건을 강화할

48 민주사회를 위한 변호사모임 외 5, 「통신비밀보호법의 개선 쟁점과 방향」, 2019. 9. 18.

49 위의 문서, 31-60쪽; 민주사회를 위한 변호사모임, 「2020년 한국사회의 개혁과 입법과제」, 2020. 6. 4., 44-48쪽

필요성이 있다. 통신비밀보호법은 통신제한조치의 요건으로 범죄를 계획하는 경우도 포함하고 있는데(제5조 제1항), 그 요건을 범인의 체포나 증거수집이 현저히 곤란한 경우로 한정하는 것이 필요하다.

한편 통신제한조치를 범죄수사 외의 목적으로 남용할 수 없도록 피내사자는 통신제한조치대상에서 제외하고, 형식적 허가의 문제점을 개선하기 위해 허가서를 영장으로 규정함으로써 통신제한조치에 영장주의를 도입해야 할 것이다. 특히 영장 발부가 현행 허가와 같이 형식적이지 않기 위해서는 그 소명을 엄격히 하도록 제도적으로 규율할 필요성이 있다.

#### ④ 긴급통신제한조치제도 남용금지

사법부 또는 국회의 통제 없이 이루어질 수 있는 현행 긴급통신제한조치제도(제7조)는 그 밀행성과 남용의 가능성을 고려했을 때 폐지하는 것이 바람직 하다. 만약 폐지가 어렵다면, 범죄수사 이외의 목적 활용을 방지하도록 하고 모든 경우에 사후영장을 발부받도록 하며, 사후영장을 발부받지 못한 경우 긴급통신제한조치를 즉시 중단하도록 하는 내용으로 현행 법률을 개정할 필요가 있다.

#### ⑤ 통신제한조치 및 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색·검증 집행 통지제도 확대

피감청자의 신속한 권리보호를 위해 통신제한조치의 집행에 관한 통지(제9조의2)는 신속히 진행될 필요가 있다. 기존 30일 이내로 규정하고 있는 통지의 시점을 '종료한 즉시'로 바꾸어야 한다. 그리고 피감청자 뿐만 아니라 통신제한조치로 인해 대화 등을 지득당하거나 채록당한 당사자들 모두가 통지의 대상에 포함시켜야 할 것이다. 같은 맥락에서 송·수신이 완료된 전기통신의 압수·수색·검증의 집행에 관한 통지(제9조의2)도 집행의 시점이 종료한 즉시 해당 전기통신에 관련된 모든 당사자에게 이루어질 필요가 있다.

⑥ 위치정보추적자료, 기지국 수사에서 생성된 통신사실 확인자료의 제공요건 강화  
위치정보추적자료, 기지국 수사에서 생성된 통신사실확인자료의 제공은 정보주체의 기본권을 광범위하게 제한하기 때문에, 엄격한 요건을 준수하는 경우에만 그 제공이 허용되어야 한다. 법원의 통신사실확인자료제공영장 발부 등을 제공의 요건으로 규정하고, 제공 대상 범죄를 한정하며, 범인의 체포 또는 증거수집을 위한 유일한 수단이라는 점이 소명되는 경우에 한정하여 제공을 허용하는 것이 바람직하다.

#### ⑦ 인터넷회선감청(패킷감청)의 원칙적 금지

패킷감청은 특정 인터넷 회선을 사용하는 모든 사람들을 감청하는 것과 다름없으므로 원칙적으로 금지하는 것이 필요하다. 만약 패킷감청을 예외적으로 허용한다면 개별적인 전기통신업무 또는 인터넷서비스에 대한 통신제한조치로 감청의 목적을 달성할 수 없을 때 등의 엄격한 요건을 규정해야 할 것이다.

#### ⑧ 투명성보고서의 발간과 손해배상제도의 도입

시민의 알 권리를 보장하고 국회의 통제를 강화하기 위하여 분기별 보고서 제출 및 공표를 의무화하고 전기통신사업자의 투명성보고서 발간을 의무화하는 것이 필요하다(안 제34조 및 제35조). 더불어 통신제한조치가 집행된 사건이 기소되지 않거나, 기소되었더라도 무죄로 끝났을 경우 국가는 고의, 과실에 관계없이 통신제한조치의 당사자(대상자와 통신한 제3자도 포함)에 대하여 통신의 비밀 침해에 대한 손해를 배상하도록 하는 제도의 도입도 고려해볼 수 있을 것이다.

### 나. 실패한 통신비밀보호법제의 개혁

20대 국회는 시민사회단체가 위와 같이 「통신비밀보호법」의 전부개정을 촉구했음에도 불구하고 수사기관의 입장을 대폭 반영한 미흡한 통신비밀보호법 일부개정법률안의 입법을 추진했다. 결국 20대 국회는 2019. 12. 27. 본회의에서 시민사회단체

의 요구를 전혀 반영하지 않은 미흡한 통신비밀보호법 일부개정법률안을 가결처리 하였다.<sup>50</sup> 시민사회단체들이 지속적으로 촉구했던 통신사실확인자료 제도의 개선은 전혀 이루어지지 않았고, 전기통신을 수단으로 한 범죄에 대해 엄밀한 요건충족 없이도 기지국 정보 및 실시간 위치정보 추적자료의 제공을 가능하도록 하는 미흡한 수준의 개정만이 이루어졌다.<sup>51</sup>

20대 국회는 또한 2020. 3. 5. 패킷감청을 사실상 허용하는 「통신비밀보호법 일부개정법률안」도 가결 처리했다. 헌법재판소는 2018. 8. 30. 헌법불합치 결정을 통해 정보수사기관의 권한 남용을 실질적으로 통제할 수 있도록 하는 통신감청(패킷감청 포함) 법제의 전반적인 개선을 요구했다.<sup>52</sup> 그러나 개정 법률안은 법원의 형식적인 승인과 패킷감청 자료의 보관에 관한 사항만을 규정했다.<sup>53</sup>

이처럼 20대 국회는 2018년 헌법재판소의 결정을 통해 약 7년 만에 찾아온 통신비밀보호법 개정 국면에서 수사기관의 입장만을 반영한 법률안을 가결 처리했다.

50 동아닷컴, 2019. 12. 27.자, 「통신비밀보호법 개정안 본회의 통과...감청에 제한기간 부과」, <https://www.donga.com/news/article/all/20191227/98988353/1>

51 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회 외 4, 「공동논평」 통비법 반쪽 개정 유감, 2019. 12. 30.

52 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마263 결정

53 「통신비밀보호법」 제12조의2(범죄수사를 위하여 인터넷 회선에 대한 통신제한조치로 취득한 자료의 관리) ① 검사는 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 제6조 또는 제8조(제5조제1항의 요건에 해당하는 사람에 대한 긴급통신제한조치에 한정한다)에 따른 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신을 제12조제1호에 따라 사용하거나 사용을 위하여 보관(이하 이 조에서 “보관등”이라 한다)하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관등이 필요한 전기통신을 선별하여 통신제한조치를 허가한 법원에 보관등의 승인을 청구하여야 한다. ② 사법경찰관은 인터넷 회선을 통하여 송신·수신하는 전기통신을 대상으로 제6조 또는 제8조(제5조제1항의 요건에 해당하는 사람에 대한 긴급통신제한조치에 한정한다)에 따른 통신제한조치를 집행한 경우 그 전기통신의 보관등을 하고자 하는 때에는 집행종료일로부터 14일 이내에 보관등이 필요한 전기통신을 선별하여 검사에게 보관등의 승인을 신청하고, 검사는 신청일로부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 그 승인을 청구할 수 있다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 승인청구는 통신제한조치의 집행 경위, 취득한 결과의 요지, 보관등이 필요한 이유를 기재한 서면으로 하여야 하며, 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다. 1. 청구이유에 대한 소명자료 2. 보관등이 필요한 전기통신의 목록 3. 보관등이 필요한 전기통신. 다만, 일정 용량의 파일 단위로 분할하는 등 적절한 방법으로 정보저장매체에 저장·봉인하여 제출하여야 한다. ④ 법원은 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에는 보관등을 승인하고 이를 증명하는 서류(이하 이 조에서 “승인서”라 한다)를 발부하며, 청구가 이유 없다고 인정하는 경우에는 청구를 기각하고 이를 청구인에게 통지한다. ⑤ 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따른 청구나 제2항에 따른 신청을 하지 아니하는 경우에는 집행종료일로부터 14일(검사가 사법경찰관의 신청을 기각한 경우에는 그 날부터 7일) 이내에 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기하여야 하고, 법원에 승인청구를 한 경우(취득한 전기통신의 일부에 대해서만 청구한 경우를 포함한다)에는 제4항에 따라 법원으로부터 승인서를 발부받거나 청구기각의 통지를 받은 날부터 7일 이내에 승인을 받지 못한 전기통신을 폐기하여야 한다. ⑥ 검사 또는 사법경찰관은 제5항에 따라 통신제한조치로 취득한 전기통신을 폐기한 때에는 폐기의 이유와 범위 및 일시 등을 기재한 폐기결과보고서를 작성하여 피의자의 수사기록 또는 피내사자의 내사사건기록에 첨부하고, 폐기일로부터 7일 이내에 통신제한조치를 허가한 법원에 송부하여야 한다.

이는 사실상 정보수사기관의 무분별한 패킷감청 등 통신수사의 남용에 정당성을 부여한 것과 다름없다.

#### 4. 소결론

이상과 같이 20대 국회에서 개정된 데이터3법과 「통신비밀보호법」은 개인정보의 무분별한 수집·활용을 초래하고, 통신수사의 남용을 방치함으로써 시민들의 기본권을 위협하고 있다. 21대 국회는 20대 국회의 과오를 인정하고 개인정보와 통신비밀에 대한 보호를 위한 개혁입법을 적극적으로 추진해야 할 것이다.

### IV. 인공지능 등 신기술과 인권 분야 보고

#### 1. 서론 - 인공지능(AI) 등 신기술의 비약적 발전과 비판적 논의의 부재

인공지능, 사물인터넷, 로봇 공학 등 신기술이 일상의 삶을 급격히 변화시키고 있다. 특히 인공지능(AI, 이하 AI라 한다) 기술은 서비스 이용자들의 취향을 파악하여 상품을 추천해주는 것에서부터 문서 작성, 금융 업무, 자율주행에 이르기까지 그 적용 분야가 매우 다양하고, 광범위하다.

AI를 포함한 신기술의 놀라운 발전 속도와 그 파급력에 비해, 이에 대한 비판적 논의는 찾아보기 어렵다. 경제 성장, 산업 육성의 측면에서 규제 완화, 제도 개선과 관련한 논의는 풍부한 반면, 그로 인해 발생하는 사생활 및 개인정보 보호와 관련한 기본권 침해의 문제, 정보 격차, 정보 불균형 등으로 인한 차별 및 불평등의 문제에 관한 논의는 한정적이고, 빈약한 수준이다.

## 2. 정부가 추진하는 인공지능 국가전략의 한계

### 가. 인공지능 국가전략과 비판점

정부는 2019. 12. 17. AI 기술과 산업의 경쟁력을 강화하고, 이를 통해 국민의 삶의 질을 획기적으로 개선시키겠다는 취지의 국가비전과 범정부적 실행과제를 담은 'AI 국가전략'을 발표하였다. 추진 과제로 언급한 것은 ▲ 세계를 선도하는 인공지능 생태계 구축, ▲ 인공지능을 가장 잘 활용하는 나라, ▲ '사람' 중심의 인공지능 구현이다.<sup>54</sup> 인공지능 기술과 관련한 '사람'은 기술개발자로서의 사람, 서비스 이용자로서의 사람, 산업변화로 고용불안을 경험할 일종의 피해자로서 사람으로 분류할 수 있다.

정부의 'AI 국가전략'은 경제, 산업 발전의 측면에서 AI의 가치와 적용범위를 확대시키는 데 방점이 찍혀 있었고, AI가 야기할 수 있는 윤리적 문제, 인권 침해, 노동 분야에서의 역기능 등 문제에 대해서는 소홀하였다. 인공지능 국가전략에서 중시한 '사람'은 기술개발자와 서비스 이용자에 한정되며, 직무변화와 일자리 이동이 초래할 사회문제에 대한 심도있는 고찰과 대응안은 찾아보기 어렵다.

사단법인 정보인권연구소는 '인공지능국가전략 비판적 검토와 과제'라는 제목으로 토론회를 개최하였고, 참석한 발제자와 토론자들은 정부가 추진 중인 '인공지능 국가전략'에 노동자나 이용자를 위한 구체적인 전략이 부재함을 지적하면서, 인공지능의 활용으로 인해 발생할 수 있는 문제와 역기능을 완화하기 위한 정책적 대응이 필요함을 강조하였다.<sup>55</sup>

54 관계부처 합동, 「인공지능 국가전략」, 2019. 12., 12쪽-45쪽

55 KBS NEWS., 2020. 2. 21.자, 「정부 인공지능 국가전략, 인공지능 역기능 대안 없어」, <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4386385>

### 나. 사람 중심 인공지능 구현안의 한계

#### (1) 고용 관련 사회문제에 대한 피상적인 고찰

인공지능 국가전략 붙임자료로 '세부과제 목록 (3대 분야 9대 전략 100대 과제)'를 살펴보면 정부가 강조한 '인공지능 국가전략'의 중심 아젠다가 무엇인지 한눈에 볼 수 있다. 과제 목록 중 비중을 가장 많이 차지하는 것은 인공지능 인프라 확충과 AI 인재양성 및 기술 활용에 관한 내용이다. '사람 중심 인공지능 구현'은 일자리 안전망 구축 관련 제도 몇 가지를 언급하고 있고 관련 윤리에 대한 심도있는 논의와 대안을 담지 못하고 있다.

#### (2) 제시한 보완책의 한계

4차 산업혁명에 기계가 인력을 대체하여 발생하는 직업·고용문제를 필연적으로 수반하고, 이는 현재 진행형이다. 정부는 이를 문제점으로 지적하며 이에 대한 보완책으로 산재·고용보험 적용대상 확대, 실업급여 지급수준 인상 및 기간확대, 취업 지원제도 도입, 직업훈련 확대, 직업훈련 플랫폼 운영 등을 언급하고 있으나 이는 사후적인 해결책에 불과하다. 더욱이 제시한 보완책은 출소에정자와 위기 청소년 사회적응 제도와 크게 다르지 않은 수준의 내용이며, 정부가 강조한 "단순한 기술적 차원을 넘어 인문사회 등 모든 영역에 걸친 패러다임의 변화를 초래하므로 국가·사회 전반의 준비"에 상응하는 내용을 담지 못하는 한계가 있다.

### 다. 향후 과제

#### (1) 노동시장 변화에 대한 수시대응 체제 구축

수시대응 체제를 마련하여 현존하는 직종 중 단시간에 노동시장 변화가 예측되는 분야에 대한 대비책을 마련하여 사회변화에 대한 충격을 최소화할 수 있다. 일례로 프랑스가 디지털 경쟁력 제고를 목적으로 2018. 3. 발표한 『AI 권고안』은 데이터, 연구, 일자리, 사회이슈에 대한 권고사항을 담고 있는데, 이중 일자리와 관련하여 '직무 자동화 예측 및 대응' 과제로 직무 자동화에 대한 대비책 마련을 위한 전문가집

단(Think Tank) 운영을 언급하고 있다.<sup>56</sup>

### (2) 인력 대체 범주에 대한 적극적인 논의

유럽연합과 OECD가 발표한 인공지능 관련 규범에는 ‘인간 중심’ 가치가 공통적으로 포함되어 있다. 기술 발전으로 직무영역 자동화가 이루어진다 하더라도 사회적 합의를 통해 그 범주에 대한 통제가 가능하고, 이러한 논의를 할 수 있는 고용 관련 이해관계자들 플랫폼 구성하여야 한다.

## 3. 채용 과정에 활용되는 AI 기술의 위험성

### 가. 채용과정에 도입된 AI 기술

AI 기술은 2018년경부터 각종 기관 및 기업의 신입직원 선발 과정에 활용되기 시작하였는데, 2020년 기준으로 AI 면접을 채용 과정에 활용하는 회사 또는 단체는 이미 400곳을 넘는 것으로 추산된다.<sup>57</sup> 코로나 확산을 방지하기 위해 비대면 면접의 필요성이 커지면서 AI 면접을 도입하는 회사 또는 기관은 더욱 빠른 속도로 증가하였다.

면접 전형에서 AI 기술의 도입은 채용 방식에 있어서 매우 중대한 변화를 의미하고, 이에 따라 사회에 미치는 영향 역시 심대함에도 불구하고, AI 면접에 대하여 공정성, 객관성과 관련한 문제제기는 거의 이뤄지지 못하고 있고, 면접에 응시하는 과정에서 수집되는 개인정보에 대해서도 별다른 통제가 이뤄지지 못하고 있다.

나아가 AI 면접에 의한 평가가 어떤 알고리즘에 의하여 이뤄지는지, 그 논리 흐름, 의사 결정 구조에 대하여 공개된 정보가 거의 전무하다. 데이터 수집에 기반하여 고도화된 알고리즘은 현실 사회의 편견 역시 그대로 학습했을 가능성이 상당하

56 정보통신기술진흥센터, 「프랑스 AI 권고안 리뷰와 ICT 정책검토」, 『해외 ICT R&D 정책동향』 2018-01호, 2018 참조

57 중앙일보, 2020. 9. 23.자, 「공정 채용·화두…AI면접 활용사례 확대」, <https://news.joins.com/article/23879052>

나, 그 실체가 공개되지 않음으로 인해 아무런 사전 검증이 이뤄지지 못하고, 비판 및 문제제기의 가능성 역시 원천적으로 봉쇄되어 있다.

### 나. 정보공개청구 및 회신내용 분석

#### (1) 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 따른 정보공개청구

이러한 문제의식에서, 민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회와 사단법인 정보인권연구소, 진보네트워크센터는 AI 면접 시스템을 채용과정에 도입한 13개 공공기관에 대하여 ‘공공기관의 공정한 채용절차 준수 여부’, ‘개인정보보호 관련 법규정 준수 여부’, ‘알고리즘과 관련한 정보’등과 관련한 정보공개청구를 진행하였다.

정보공개청구 대상 기관(총 13개 기관)
국민건강보험공단 일산병원, 서민금융진흥원, 인천국제공항공사, 중소벤처기업진흥공단, 한국국제협력단, 한국남동발전, 한국동서발전, 한국방송통신전파진흥원, 한국보훈복지의료공단, 한국자산관리공사, 한국전력거래소, 한국전력기술, 한국케이디엔
공개 청구 대상 정보(개요)
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

#### (2) 정보공개청구에 대한 답변

그러나 공공기관들의 답변은 매우 부실한 수준에 머물렀다. 공공기관은 사기업에 비하여 투명성, 공정성, 합법성과 관련한 두터운 책무를 부담하기 때문에, AI 면접 시스템을 어떠한 법령과 내부 규정을 근거로 도입하였는지, 실제 그 활용 행태는 어떠한지 투명하게 밝히고, 면접 시스템 운용 과정에서 수집된 개인정보 보관 및 관리, 폐기가 관련 법령에 따라 적법하게 이뤄지는지, 나아가 공정한 채용절차의 진행을 담보할 수 있도록 충분한 조치를 하였는지에 관하여 공개하여야 하나, 대부분 공공기관들은 AI 면접 시스템 도입과 관련한 최소한의 자료조차 제출을 거부하였다.

특히 AI 면접 시스템에 활용된 알고리즘에 대한 정보공개청구에 관하여 대부분의 기관은 ‘시험에 관한 사항으로 공개될 경우 직무수행에 현저한 곤란이 발생할 우려’가 있다거나(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제5호), ‘경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제7호)’가 있다는 등의 사유를 들며 공개를 거부하였다.

그러나 앞서 언급한바와 같이, 공공기관이 투명성, 공정성, 합법성과 관련하여 부담하는 두터운 책무에 비추어, AI 면접 시스템이 도입된 근거와 관련한 규정 등 기본적인 자료 뿐만 아니라, 채용 절차에 활용된 AI의 논리 흐름, 의사 결정 구조를 확인할 수 있는 알고리즘에 관한 자료가 공개될 필요가 있다.

#### 다. 일부 공개된 자료 분석

공기업·준정부기관의 경영에 관한 지침 제16조는 아래와 같은 규정을 두고 있다. 공공기관은 ‘채용 공정성 관리’를 위한 별도의 지침을 두고 있을 만큼 채용 절차와 과정상 공정성을 중시한 것이다. 한편, 채용 관련 문서를 영구적으로 보존하게 한 것은 사후 문제가 제기되었을 때 채용 결과에 대한 설명이 가능하도록 한 것이다.

##### 제16조(채용 공정성 관리)

- ① 공기업·준정부기관은 채용 과정에 감사부서의 장이나 직원 또는 감사부서의 장의 권한을 대리하는 입회담당자를 참여시켜야 한다.
- ② 제1항의 규정에 따라 감사부서가 참여하여야 하는 채용 과정에는 위탁업체 계약, 문제추출·인쇄·포장, 시험장 관리, 채점, 합격자 결정 등 채용의 전체 세부 과정이 포함된다.
- ③ 공기업·준정부기관은 다음 각 호의 기준에 따라 서류전형과 면접전형에 외부 관련 전문가를 참여시켜 전형 과정의 공정성을 확보하여야 한다. - 각 호 자격 언급
- ④ 공기업·준정부기관은 다음 각 호에 해당하는 자를 서류전형 및 면접전형의 위

원이 되게 할 수 없으며, 면접위원에게 제1호와 「공공기관의 혁신에 관한 지침」(이하 “혁신지침”) 제22조에 따른 기준 등 면접과 관련된 주요사항에 대한 사전교육을 실시하여야 한다.- 각 호 자격 언급

⑤ 생략

⑥ 생략

⑦ 공기업·준정부기관은 채용과 관련된 서류를, 인사부서와 감사부서에서 동시에 관리하도록 하되, 감사 부서는 감사 권한의 범위 내에서 열람하도록 한다.

⑧ 공기업·준정부기관은 기록물 보존에 관한 내부 규정을 통해, 채용관련 문서를 영구적으로 보존하도록 보존 기간을 정하여야 한다.

⑨ 공기업·준정부기관은 채용계획 수립, 공고, 서류·면접전형과 필기시험 실시, 합격자 결정 등 직원채용의 절차와 방법 등에 관한 별도의 규정을 마련하되, 개별 채용별로 그 절차와 방법을 기관장 등이 달리 정하도록 할 수 없다.(이하 생략)

그런데, 공개된 정보를 분석한 결과 ① 인사규정상 AI면접이 전형으로 언급되어 있지 않음에도 이를 도입하여 그 결과를 평가에 활용하고 있고, ② 위 지침 제16조 제2항에 따라 각 절차 전체 세부과정에 감사부서가 입회하여야 하는데, AI면접의 특성상 그 절차나 과정이 불투명하고 비공개되어 있다. 또한 ③ 면접위원에게 주요 사항에 대한 사전교육을 실시하여야 하는데, AI면접에 관하여 충분한 설명을 하지 않은 기관(혹은 그 내용을 공개하지 않은 기관)이 존재하며, ④ 채용관련 문서를 영구보존하여 사후 채용결과에 대한 설명을 가능하게 한 취지에 맞지 않게 AI면접은 그 면접 결과에 대한 설명이 불가능하다는 한계가 있었다.

#### 라. 정보공개거부처분 취소소송 등의 제기와 향후과제

민주사회를 위한 변호사모임 디지털정보위원회와 사단법인 정보인권연구소, 진보네트워크센터는 정보공개청구의 대상이 된 13개 기관 중 대부분의 항목에 답변을 하지 않은 기관 2개를 선별하여 비공개 처분에 대한 취소소송을 제기하였고, 아울러

일부 회신된 정보를 토대로 파악한 13개 공공기관의 개인정보보호법 위반 혐의 및 관련 사실관계에 관하여 개인정보보호위원회에 신고서를 접수하였다.

AI 기술의 도입에 따른 인권 침해의 위험성에 관한 논의가 부족한 현실을 고려할 때, AI에 의한 면접 시스템을 채용절차에 도입한 13개 공공기관을 상대로 한 정보공개청구 및 정보공개거부처분 취소소송 등 공적 문제제기는 그 자체로 상당한 의미를 지닌다.

그러나 아직 첫발을 내디딘 것에 불과하다. AI 기술이 활용되는 범위는 더욱 확대 될 것이고, 그 속도는 점점 더 빨라질 것이다. 이에 대한 시민 사회의 대응 역시 다양하고, 신속한 방식으로 이뤄져야 할 것이다.

#### 4. 공공기관 조달에서 인공지능원칙

##### 가. 공공기관 조달 관련 인공지능 검토 필요성

정부조달은 정부 또는 공공기관이 공공재를 공급하기 위해 민간부분으로부터 물품, 건설공사 및 설계, 특정 업무 등의 일정 서비스를 구매하는 행위를 지칭하는데, ‘구매’라는 목적상 경제적 합리성(최소의 비용으로 양질의 조달 추구)과 국가경제 및 산업에 미치는 영향력에 따른 공공성 두 가지 속성을 지니고 있다.<sup>58</sup> 공공경제와 민간경제는 아래와 같은 차이<sup>59</sup>가 있는데, 조달은 본질적인 속성상 양 경제영역의 특성을 모두 지니고 있다.

#### 공공경제와 민간경제의 차이점

구분	공공경제	민간경제
목 표	공공성 중시 공공의 후생극대화	이기성 중시 효용 및 이익의 극대화
조직원리	예산에 근거	시장경제원리에 근거
재 화	공공재 생산	민간재 생산
의사결정	경제성과 정치성	경제성
운영원칙	수지균형의 원칙	수요와 공급의 원칙 잉여의 원칙

조달사업에 관한 법률 제1조는 “이 법은 조달사업을 공정하고 효율적으로 수행하기 위하여 조달사업의 범위와 운영 및 관리에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.”라고 하여 공정성과 효율성을 담보하는 조달의 특성을 언급하고 있고, 국제투명성기구는 조달 원칙으로 ① 조달의 경제성, ② 계약자 결정의 공정성, ③ 조달 과정의 투명성, ④ 조달 과정의 효율성, ⑤ 조달 과정의 책임성을 명확히 한바 있다.

인공지능은 편견과 차별을 학습하고, 결과값 도출과정이 불확실·불투명하며, 편향된 알고리즘으로 인한 정당하지 않은 결과를 도출하는 등 본질적인 한계가 있다. 조달은 민간경제의 매매계약과 달리 공정성, 절차적 투명성, 책임성을 요하는 특성이 있고, 정보공개법상 공공기관은 관련 자료를 일정 부분 공개할 의무가 존재한다. 따라서 조달을 통해 공공부문에 인공지능이 활용될 경우, 관련 절차, 활용 내용, 결과물 등에 대한 정보공개 의무가 존재하므로 공공부문 인공지능 도입 절차, 활용 과정 및 결과에 대한 감시와 문제제기가 공식적으로 가능한 영역이다.

##### 나. 인공지능 소프트웨어 조달 윤리 : 영국조달가이드라인(Guidelines for AI procurement)

아직 한국에는 인공지능 조달에 관한 윤리지침이 확립되어 있지 않다. 최근 발표된 영국 조달가이드라인을 통해 조달 윤리를 살펴보면, 대략 10가지의 윤리지침을 정하고 있다. ① 조달 과정에서 인공지능 기술 도입을 전략적으로 활용, ② 다학제

58 사단법인 한국구매조달학회, 「선진국 조달제도와 비교연구를 통한 우리나라 정부조달 제도의 발전방안」, 2002. 7., 5쪽

59 사단법인 한국구매조달학회, 「정부조달과 민간조달의 비교연구를 통한 상호 협력관계 구축 및 조달제도의 발전방안」, 2004. 5., 10쪽 참고

적 팀을 구성하여 의사결정수행, ③ 조달절차 진행 이전에 데이터 평가 실시, ④ 인공지능 보급의 혜택과 위험요소 평가, ⑤ 시장 형성 초기단계부터 효과적으로 개입, ⑥ 올바른 시장 경로를 구축하고 솔루션보다 문제에 집중, ⑦ 거버넌스와 정보보호를 위한 계획을 수립, ⑧ 블랙박스 알고리즘과 판매자 고착화를 방지, ⑨ 평가 단계에서 인공지능 도입의 기술적/윤리적 한계를 다룰 필요성, ⑩ 인공지능 보급의 혜택과 위험 재평가까지 조달에 대한 의사결정, 사전 및 사후평가, 시스템 설계 단계, 시장형성에 대한 내용까지 총체적인 부분을 아우르는 내용이다. 특히 '블랙박스 알고리즘과 판매자 고착화(Lock-in)를 방지하라는 것은 '설명 가능한' AI 시스템의 산출물은 공공기관은 물론 다른 공급업체에 의해 해석될 수 있는데, 이는 해당 공공기관이 향후 AI 시스템을 지속하거나 구축할 때 다른 공급업체와 협력할 수 있도록 함으로써 공급업체에 종속될 수 있는 위험을 제한하여야 한다는 내용이다.

#### 다. AI면접 사례를 통해 확인한 AI 소프트웨어 조달의 문제점

정보공개청구를 통해 확인한 기관 중 10개의 업체가 특정업체의 소프트웨어를 사용한 것으로 확인되었다(나머지 3곳은 비공개). 이는 명확한 업체 쏠림 현상으로 향후 AI 시스템을 지속하거나 구축할 때 다른 공급업체와 협력할 수 있도록 하여 공급업체에 종속될 수 있는 위험을 제한하는 영국 조달원칙에 반하는 내용이다.

또한 소프트웨어 조달은 소프트웨어산업진흥법 제14조의2<sup>60</sup>와 동법 시행령 제12조의 2에 따라 발주기관이 소프트웨어사업영향평가를 할 의무가 있다. 소프트웨어사업영향평가는 민간 소프트웨어와의 유사성, 민간시장 침해가능성 및 사업의 필요성·공공성 등을 종합적으로 평가하는 것으로 발주기관은 이를 평가한 후 결과서를 작성하여야 하고, 만약 추진이 부적합하다고 판단하는 경우 사업내용을 조정하거나 사업을 재검토 하여야 한다. 그러나 제안요청서가 공개된 기관 중 대부분은 소프트

웨어 조달이 아니라 채용절차 전반에 대한 업무수행을 과업으로 삼아 소프트웨어사업영향평가를 수행하지 않았거나 소프트웨어사업영향평가를 수행한 기관도 민간시장 침해 가능성이 없다고 평가하면서 형식적으로 사업영향평가를 수행한 것을 확인할 수 있었다.

#### 라. 인공지능 조달 시스템 도입의 비판점과 향후과제

한편, 인공지능 소프트웨어를 조달을 통해 공급하는 논의와 별개로 국가종합전자조달시스템을 전면으로 개편하면서 '정확하고 의미있는 조달 정보제공을 위한 빅데이터/AI 플랫폼 구축'을 목표로 삼았다. 동시에 공공부문 AI시스템 도입을 위한 정책방향으로 ① 발주기관의 AI전문성 강화 필요, ② 데이터, AI시스템 전문인력 양성 시급, ③ 솔루션이 아닌 문제의 명확화, ④ 구축, 구독(클라우드) 두가지 모델에 대한 검토 필요, ⑤ 알고리즘보다 데이터에 초점을 맞춘 제안서 작성을 정책 방향으로 삼았다.

그런데, AI 시스템 관련 전문성, 조달절차와 연관된 기술적인 부분만 정책 방향으로 강조하고 있고, 본질적인 AI 도입 과정에서 의사결정 주체, 전후 데이터 평가, 위험요소 평가, 평가 단계에서 고려할 사항, 알고리즘과 판매자 고착화 등 문제는 전혀 언급하고 있지 않다는 한계가 있다. 인공지능 조달에 대한 윤리적 기준, 절차에 대한 가이드라인 등 규범이 부재한 상태에서 해외의 도입 중 유리한 부분만 선별적으로 분석하며 충분한 논의가 이루어지지 않은 상태에서 추진 중이라는 비판을 면하기 어렵다.

## 4. 소결론

AI 등 신기술의 도입은 기본권에 미치는 영향을 고려하여 신중하게 검토되어야 한다. 그러나 앞서 살펴보았듯이 정부는 AI 등 신기술의 도입이 가지고 올 효율성만을 염두에 둔 채 충분한 논의 없이 정책을 추진하고 있다. 윤리규범의 마련, 영향평

60 「소프트웨어산업 진흥법」 제14조의2(소프트웨어사업 영향평가) ① 국가기관등의 장은 소프트웨어사업을 추진하는 경우 민간 시장에 미치는 영향을 분석하는 소프트웨어사업 영향평가를 미리 실시하여야 한다.

② 소프트웨어사업 영향평가의 대상사업은 소프트웨어 기획, 구축, 운영·유지보수, 그 밖의 정보화 사업 등을 포함한다.

③ 소프트웨어사업 영향평가의 기준, 평가방법 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

가 제도의 도입, 사법적 대응 등 AI 등 신기술의 도입에 대응하기 위한 적극적인 논의와 행동이 필요한 시점이다.

## V. 디지털증거와 인권 분야 보고

### 1. 2020 디지털증거 관련 규범의 동향과 평가

#### 가. 디지털증거 관련 규범의 동향

디지털증거의 증거수집·획득절차와 관련하여서는 형사소송법이나 형사소송규칙에 아직 구체적인 규정이 마련되어 있지 않기에 각 기관별로 정하는 내부적인 행정규칙에 따라 규율된다. 대표적인 것이 대검찰청 예규인 ‘디지털 증거의 수집·분석 및 관리규정’과 경찰청의 디지털 증거 관련 규칙이다. 이 두 수사기관의 디지털 증거 관련 규정이 정보저장매체 또는 전자정보에 대한 압수·수색 수사실무에서 대표적으로 적용된다.

경찰청은 2020. 7. 23. 기존의 경찰청 훈령인 ‘디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙’을 ‘디지털 증거의 처리 등에 관한 규칙’으로 규정 명칭을 변경하면서 구체적인 규정 내용들 또한 전부 개정하였다(경찰청훈령 제975호, 2020. 7. 23. 전부개정, 2020. 9. 1. 시행; 이하 ‘경찰청 개정 훈령’이라 한다). 핵심취지는 디지털 증거를 압수당한 사건 관계인의 인권보호 강화 취지이다. 디지털 기기는 수사에 필요하지 않은 사생활 정보까지 담고 있어 인권침해 요소가 상당하기 때문이다.<sup>61</sup>

경찰청 개정 훈령은, 디지털 증거를 수집·보존·운반·분석·현출·관리하는

과정에서 실체적 진실 발견과 인권보호를 목적으로 하면서(제1조), (1) 압수자의 디지털증거 압수·수색·검증 과정에서 피압수자등의 참여 보장(제13조, 제17조, 제18조), (2) 압수·수색·검증 전 과정에서 적법절차 구현 명시(제12조, 제20조, 제21조), (3) 디지털 증거의 보관·삭제·폐기 의무(제23조, 제35조) 등을 담고 있다.

이하에서는 현재 시행 중인 검찰의 ‘디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정’(대검찰청예규 제991호, 2019. 5. 20., 전부개정, 이하 ‘대검찰청 예규’라고 한다)와 경찰청 개정 훈령의 비교를 통하여 구체적인 내용들을 간략하게 살펴본다.

#### 나. 경찰청 개정 훈령의 주요 내용

##### (1) 압수·수색·검증 전 과정에서의 적법절차 구현 규정 신설

적법절차 원칙은 헌법상의 원칙으로 법령에 구체적인 규정이 없어도 수사·재판 절차에서 준수되어야 할 기본적인 규범이다. 경찰청 개정 훈령은 ‘인권보호의 원칙’에 관한 조항에서 ‘사건관계인의 인권을 존중하고 적법절차를 준수하며 신속·공정·성실하게 업무를 수행하여야 한다.’고 규정하고(제4조 제1호), ‘디지털 증거 수집시 원칙’에 관한 조항에서 ‘수사목적에 달성하는데 필요한 최소한의 범위에서 이루어져야 하며, 「형사소송법」 등 관계 법령에 따른 적법절차를 준수하여야 한다.’고 구체적으로 정하였다(제9조). 대검찰청 예규 제14도 비슷한 취지에서 ‘디지털 증거의 압수·수색·검증은 수사에 필요한 범위에서 실시하고, 모든 과정에서 적법절차를 엄격히 준수하여야 한다.’고 규정하고 있다.

경찰청 개정 훈령은 적법절차 원칙의 구체적인 내용 중 하나로, 전자정보와 정보저장매체 등을 구분하여 각 별도로 압수·수색·검증영장을 신청하도록 하면서, 저장정보의 경우 영장신청시 혐의사실과 관련성을 고려하여 그 범위를 명확히 하도록 하였고, 정보저장매체 자체에 대한 영장신청의 경우 형법 제48조 제1항 몰수사유에 해당하는 경우, 정보저장매체등이 범죄의 증명에 필요한 경우로 영장신청 사유를 제한하였다(제12조).

61 아시아경제, 2020. 7. 29.자, 「경찰, 디지털포렌식수사 규정 짝 바꾼다」, <https://www.asiae.co.kr/article/2020072911284405796> 검색일자: 2020. 11. 10.

또한, 압수·수색·검증영장 집행 중 별건 혐의 범죄를 발견한 경우 별건 혐의와 관련된 수사를 위해선 별도의 압수·수색·검증영장을 신청하여 집행하여야 하고(제20조), 저장된 전자정보와의 관련성이 없이 범행도구로 사용·제공된 정보저장매체 자체를 압수한 경우 전자정보에 대한 압수·수색·검증이 이후 필요한 경우에는 별도로 그에 따른 영장을 신청·집행해야 한다고 규정하고 있다(제21조).

이는 대법원이 “전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원에서 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.”고 판시<sup>62</sup>한 법리를 규정에 전면적으로 반영한 것이다.

## (2). 피압수자등의 참여권 보장 확대 관련

경찰청 개정 훈령 제13조 제1항은 ‘전자정보를 압수·수색·검증할 경우에는 피의자 또는 변호인, 소유자, 소지자, 보관자의 참여를 보장하여야 한다.’고 규정하였다. 대검찰청 예규가 ‘피압수자, 형사소송법 제121조<sup>63</sup> 및 제123조<sup>64</sup>에서 정하는 참여인’만을 ‘피압수자등’으로 규정하고 있는 것(제17조 제1항, 제11조 제3항 제2호)과는 달리, ‘소유자, 소지자, 보관자’까지 포괄하고 있다.

이는 디지털증거의 특성상 정보저장매체와 전자정보의 소유·점유관계가 구분되기에 압수·수색·검증에서 참여권자의 범위를 확대한 것이다. 실무에서 제3자가 점유·관리하고 있는 정보저장매체에 대하여 정보주체의 관여 없이 압수되어 인권침해 관련 문제가 종종 제기되는데(특히 제3자에 의한 임의제출 압수의 경우 사생활침해

의 문제가 많이 발생한다), 이러한 문제를 사전에 예방하고자 하는 취지로 보인다.

참고로 상급자인 팀장이 자신의 팀 소속 팀원의 사무실 사용 업무용 PC를 수사기관에 임의제출한 사안에서 상급자 팀장은 임의제출할 수 있는 소유자, 소지자, 보관자에 해당하지 않는다는 이유로 증거능력이 부정된 판결례<sup>65</sup>가 있다. 이 판결에서는 “정보저장매체에 저장된 전자정보를 압수하기 위해 임의제출이 이루어졌다면, 임의제출의 대상물은 외장 하드디스크 등 저장매체 자체가 아니라 거기에 저장된 전자정보라고 할 것”이라고 실시하여 정보저장매체와 전자정보의 구별을 전제로 판시하고 있기도 하다.

형사소송법 제219조, 제106조 제4항에 따라 수사기관은 압수절차를 통하여 전자정보를 제공받은 경우 개인정보보호법 제2조 제3호에 따른 정보주체에게 해당 사실을 지체없이 알려야 할 의무를 규정하고 있다. 이는 전자정보의 주체와 정보저장매체의 피압수자가 다른 경우를 전제로 한다. 따라서 경찰청 개정 훈령은 위 형사소송법 규정의 규범력을 실무에서 강화시키는 역할을 할 수 있을 것이다.

한편, 경찰청 개정 훈령은 참여권 대상자를 확대함과 동시에 참여범위와 관련하여 ‘경찰관은 참여인과 압수정보와의 관련성, 전자정보의 내용, 개인정보보호 필요성의 정도에 따라 압수·수색·검증 시 참여인 및 참여 범위를 고려’한다는 내용을 마련하여 합리적인 범위 내로 제한할 수 있도록 하고 있다(제13조 제3항).

압수·수색·검증 전 과정에서의 참여권 보장 및 사전 통지 규정(제13조 제2항), 현장 이외 장소에서 압수·수색하는 경우 압수 일시 및 장소 통지(제17조 제1항) 및 압수절차에 대한 설명·기록편철 규정(제18조 제1항) 등을 두어서 실질적인 참여권 보장을 위한 절차 규정을 마련하였다. 위 규정들은 대검찰청 예규에는 포함되어 있지 않은 내용들이다.

62 대법원 2015. 7. 16.자 2011도1839 전원합의체 결정(이른바 ‘중근당’사건)

63 형사소송법 제121조(영장집행과 당사자의 참여) 검사, 피고인 또는 변호인은 압수·수색영장의 집행에 참여할 수 있다.

64 형사소송법 제123조(영장의 집행과 책임자의 참여) ① 공무원, 군사용의 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행할 때는 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 한다.

② 전항에 규정한 이외의 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선차 내에서 압수·수색영장을 집행할 때는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 자를 참여하게 하여야 한다.

③ 전항의 자를 참여하게 하지 못할 때에는 인거인 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다.

65 대전고등법원 2015. 7. 27. 선고 2015노101 판결(이른바 ‘충북 보은군수 사건’판결). 대법원 판결문에는 이에 관한 쟁점이 별도로 실시되어 있지는 않다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결).

(3) 포렌식 절차 완료 후 전자정보 즉각 삭제·폐기

경찰청 개정 훈령은 디지털 증거에 대한 압수절차 완료 시 압수하지 아니한 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하도록 하고(제35조), 내사편철·미제편철 사건의 압수한 전자정보를 처리, 보관방식(개정훈령 제36조), 디지털 증거를 다루는 담당부서장의 관리책임을 명시하였다(개정훈령 제37조).

구체적으로, 제35조는 ‘증거분석관은 분석을 의뢰한 경찰관에게 분석결과물을 회신한 때에는 해당 분석과정에서 생성된 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하여야 한다.’(제1항), ‘경찰관은 제1항의 분석결과물을 회신받아 디지털 증거를 압수한 경우 압수하지 아니한 전자정보를 지체 없이 삭제·폐기하고 피압수자에게 그 취지를 통지하여야 한다. 다만, 압수 상세목록에 삭제·폐기하였다는 취지를 명시하여 교부함으로써 통지에 갈음할 수 있다.’(제2항), ‘경찰관은 사건을 이송 또는 송치한 경우 수사과정에서 생성한 디지털 증거의 복사본을 지체 없이 삭제·폐기하여야 한다.’(제3항), ‘제1항부터 제3항까지에 따른 전자정보의 삭제·폐기는 복구 또는 재생이 불가능한 방식으로 하여야 한다.’(제4항)고 규정하고 있다.

대검찰청 예규 제35조는 ‘계속 보관할 필요성이 있는 경우’ 폐기하지 않아도 되는 등 광범위한 예외규정을 두고 있지만, 위 경찰청 개정 훈령은 이러한 예외사유를 두지 않고 삭제·폐기하도록 의무하고 있고, 그 구체적인 방법도 ‘복구·재생이 불가능한 방식’으로 명시하여 개인의 전자정보들이 수사과정에서 제3자에게 유출되는 등의 위험을 사전에 방지하고자 하고 있다.

참고로, 서울중앙지방법원의 영장전담재판부가 2015. 8. 1.부터 시행한 전자정보 압수·수색영장을 발부할 때 첨부하는 별지 양식의 내용에는, “혐의사실과 관련된 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 후에는 지체 없이, 피압수자 등에게 ① 압수 대상 전자정보의 상세목록을 교부하여야 하고, ② 그 목록에서 제외된 전자정보는 삭제·폐기 또는 반환하고 그 취지를 통지하여야 함[위 상세목록에 삭제·폐기

하였다는 취지를 명시함으로써 통지에 갈음할 수 있음.”으로 기재되어 있다.<sup>66</sup>

다. 개정 훈령에 대한 평가 및 시사점

개정 훈령은 앞서 살펴보았듯이 대검예규에 비하여 ① 압수·수색·검증 시 전자정보의 소유자·소지자·보관자에게 참여를 보장하여 참여권자 범위 확대, 현장 외 압수·수색·검증에 피압수자의 참여를 보장하는 절차를 마련한 점, ② 별건혐의와 관련된 전자정보 경우와 범죄의 수단으로 사용되어 정보저장매체 자체를 압수한 이후 해당 매체에 저장된 전자정보 확보를 위해서는 별도의 영장 신청을 하도록 한 점, ③ 압수대상 관련 디지털증거·유죄판결 확정사건·내란죄 등에서 수집한 증거의 보존을 명하는 대검찰청 예규와는 달리, 분석과정에서 생성된 분석결과물 등을 폐기하도록 한 점에서 실제적 진실 발견과 인권보호 목적에 더욱 부합하다 할 것이다. 위와 같은 점들을 감안하여 향후 대검찰청의 디지털 증거 수집·분석·관리 절차 예규 역시 사생활을 보호하고 개인정보자기결정권을 훼손하지 않는 인권보호 강화방향으로 개선되어야 할 것이다. 더욱이 조속한 시일 내에 관련된 별도의 법률이 입법되는 것이 헌법상 적법절차 원칙 및 영장주의, 개인정보 등 사생활 보호를 위한 합리적인 방안이다. 입법과정에서 앞서 살펴본 경찰청 개정 훈령의 내용은 적극적으로 참고할만한 자료가 될 것이다.

[별표] 개정훈령과 대검예규 조문 비교

구분	경찰청 개정 훈령	대검찰청 예규	비교 내용
피압수자 참여 보장 규정	제13조(압수·수색·검증 시 참여 보장)	제17조(압수·수색·검증의 참여)	- 소유자, 소지자, 보관자 등 참여권자에 포함 - 압수·수색·검증 전과정에서 참여권 보장·사전통지 - 피압수자 등의 참여 거부시 압수방법 - 피압수자등의 개인정보 수사비밀 누설 방지

66 대법원 사법정책연구원, 「압수·수색 절차의 개선방안에 관한 연구」, 2016. 7., 213쪽

피압수자 참여 보장 규정	제17조(현장 외 압수 시 참여 보장절차)	제22조 (참여기회의 보장)	- 피압수자에게 현장 외 압수 일시·장소 통지 - 피압수자 미참여 시 보완방안 - 피압수자 압수참여 보장 절차 마련
	제18조(현장 외 압수 절차의 설명)	없음	
압수·수색·검증 전과정의 적법절차 규정	제12조(압수·수색·검증증장의 신청)	없음	
	제20조(별건 혐의와 관련된 전자정보의 압수)	없음	
	제21조(정보저장매체 자체의 압수·수색·검증 종료 후 전자정보 압수)	없음	
디지털증거의 보관·삭제·폐기	제23조(디지털 증거 분석 의뢰)	제26조(디지털 증거의 분석 시 유의사항)	- 경찰관이 디지털증거 분석의뢰물 직접 운반함이 원칙 - 예외적으로 분석의뢰물의 전자적 방식으로 전송허용
		제27조(이미지 파일 등에 의한 분석)	
	제35조(전자정보의 삭제·폐기)	제34조(디지털 증거의 폐기 시 유의사항)	- 개정훈령은 증거분석관·경찰관에게 분석과정 생성된 전자정보에 관한 삭제·폐기의무를 부여하고 있으나, 대검예규는 압수대상 관련 디지털증거 및 유죄판결이 확정된 사건, 내란죄 등에서 수집된 디지털 증거를 보존하도록 하고 있음
		제35조(폐기대상)	
		제37조(폐기절차)	
제38조(유죄확정 판결에 대한 특례)			
제37조(디지털 증거 관리책임)	제39조(폐기점검)		

## 2. 2020 디지털증거 관련 판례의 동향과 평가

### 가. 디지털증거 관련 판례의 동향

2020년도에도 디지털증거와 관련한 쟁점을 다룬 법원 판결들과 국가인권위원회

결정이 있었다. 이하에서는 디지털 증거와 관련된 주요 판결과 결정의 내용을 살펴보고 시사점을 검토한다.

#### 나. 대법원 2020. 3. 12. 선고 2019도17613 판결

##### (1) 대법원의 검사 상고 기각 이유

위 대법원 판결은 검사의 상고이유에 대하여 “원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실에 대하여 범죄의 증명이 없다고 보아, 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위법수집증거 배제의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.”고 아주 간단하게 판시하였다.

원심은 피고인에 대한 디지털증거에 관한 증거능력 판단으로 1심 결과와 달리 피고인에 대한 공소사실을 전부 무죄로 선고하였기에 원심 판결의 구체적인 내용을 살펴본다(서울중앙지방법원 2019. 10. 17. 선고 2016노4872 판결).

##### (2) 판결의 주요내용

“(1) ... 수사기관의 이 사건 압수·수색은 ① 노트북에 저장된 전자정보 전부를 선별과정 없이 복제한 이미징 파일과 원본을 반출한 이후 이미징 파일로부터 범죄사실과 무관한 다수의 전자정보를 탐색하여 문서로 출력하거나 파일로 복사하고, 이후 수사기관이 주장한 노트북 원본에 대한 압수의 필요성이 소멸하였음에도 피고인 등에게 노트북을 즉시 반환하지 않은 점, ② 수사기관에서 이미징 파일을 탐색하여 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복사하는 과정이 압수·수색 과정에 해당하고 참여권을 배제할 예외적인 사유가 존재하지 않음에도 피고인 등에게 참여의 기회를 보장하지 않은 점, ③ 압수한 전자정보의 상세목록을 피고인 등에게 어떠한 형태로도 제공하지 않은 점에서 헌법과 형사소송법상의 적법절차와 영장주의를 위반하였다.

(2) ... 이 사건 압수·수색에서 나타난 수사기관의 절차 위반행위는 다음과 같이

이 사건 압수·수색 절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하고, 적법절차와 영장주의의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당한다. 따라서 위법한 이 사건 압수·수색 절차에 의하여 수집한 증거들은 모두 위법수집증거로서 증거의 영역에서 배제하여야 하고 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 볼 것이다.

① 수사기관이 위반한 형사소송법과 형사소송규칙의 절차 조항들은 헌법에서 선언하고 있는 적법절차와 영장주의를 구현하기 위한 것으로서 그 규범력이 확고히 유지되어야 하는 것이다. 특히 현대사회에서의 전자정보의 중요성을 고려할 때 전자정보에 대한 압수·수색으로 추구할 실체적 진실발견과 함께 이로 인하여 침해될 수 있는 피압수자 측의 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등의 기본권이 비례의 원칙에 따라 조화와 균형을 이룰 수 있도록 형사소송법과 형사소송규칙의 이러한 절차 조항들은 엄격히 준수되어야 한다.

② 수사기관은 피고인의 주거지에서 복제한 노트북의 이미징 파일과 노트북 원본을 같이 반출하였으면서도 이 사건 영장의 기재 내용과 달리 범죄사실과 관련 있는 전자정보를 선별적으로 압수하지 않고 무관정보를 포함한 다수의 전자정보를 피고인 등에게 참여권을 보장하지 않은 채 다량으로 압수하였으며, 특별한 사정 없이 신속하게 저장매체인 노트북과 압수한 전자정보의 상세목록을 피고인에게 교부하지 않으므로써 이 사건 압수·수색 과정 전반에 걸쳐 관련된 다수의 절차 조항들을 중대하게 위반하였다.

③ 이 사건 기록에 의하여 알 수 있는 수사 당시의 상황에 비추어 볼 때, 수사기관은 절차 조항과 관련된 내용을 압수조서나 수사보고서에 기재하기도 하는 등 압수·수색과 관련된 절차 조항의 내용을 충분히 인식하였음에도, 긴급체포한 피고인의 구속영장 발부 이전까지의 구금기간이 얼마 남지 않았다는 사정과 같은 수사의 편의를 위하여 절차 조항을 무시하면서 이를 준수하지 않아도 되는 예외적인 경우에 해당한다고 임의로 판단한 것으로 보인다. 특히, 수사기관은 노트북에 저장된 전자정보를 이미징 파일의 형태로 복제하여 원본과 함께 확보·반출하고 피고인을 긴급체포까지 하였으며, 긴급체포 이후 피고인이 순순히 피의자신문에 응하는 등

수사에 협조하고 있었으므로, 이후 절차 조항을 준수하면서 압수·수색을 진행하였더라도 수사의 신속성·정확성을 통한 실체적 진실발견에 어떠한 지장이 있었을 것이라고도 보이지 않는다.

④ 수사기관의 절차 위반행위로 인하여 피고인은 이 사건 압수·수색과 관련된 절차적 권리를 박탈당하였는데, 이로 인하여 한편으로는 방어권 행사의 전제가 되는 기초적인 자료를 확보하는 데 어려움을 겪었고, 다른 한편으로는 이 사건 공소사실과 관련 없이 피고인의 내밀한 영역에 해당하는 개인적인 성향과 관련된 다수의 전자정보가 이 사건 수사 및 재판 과정에 그대로 현출되어 사생활의 비밀과 자유를 심각하게 침해받았다. 또한, 수사기관이 이 사건 영장의 범죄사실과 무관한 전자정보를 선별하여 폐기하지 않고 보관하게 됨으로써 위와 같은 사생활의 비밀과 자유가 장기간 노출될 위험을 계속해서 부담하게 되었다.”

### (3) 검토 및 평가

전자정보에 대한 압수·수색 과정에서 적법절차에 따른 제한이 이루어지지 않은 상황에서 발생할 수 있는 위험을 증거능력 판단에 적극적으로 원용한 판결이다. 즉 저장매체 원본 또는 전체 복제본의 수사기관으로의 반출로 인하여 ‘피고인의 내밀한 영역에 해당하는 개인적 성향과 관련된 다수의 전자정보가 수사와 재판 과정에 그대로 현출됨으로써 피고인의 사생활의 비밀과 자유를 심각하게 침해받은 것’, ‘이를 폐기하지 않고 보관하게 됨으로써 사생활의 비밀과 자유가 장기간 노출될 위험을 계속해서 부담하게 되었다’는 것을 판결 이유에 실시한 것에 주목할 필요가 있다.

참고로, 이 사건에서는 피고인이 미국 백악관 홈페이지에 협박글을 올린 것이라는 공소사실에 대하여 “ 피고인이 사용하는 노트북의 MAC주소가 이 사건 각 범행 무렵에 이 사건 IP주소가 할당된 기기의 MAC주소<sup>67</sup>와 동일하다는 등의 사정이 추가적으로 증명되지 않는 이상, 위와 같은 사정만으로는 피고인이 이 사건 협박글을

<sup>67</sup> MAC주소(media access control address)란, “특정 구역 내 정보통신망인 LAN에 사용되는 네트워크 모델인 이터넷의 물리적인 주소를 말한다. 이터넷 카드의 읽기용 기억장치(ROM)에 기록된 것으로서 주소 크기는 48비트, 전반부 24비트는 공통으로 공중통신망 판매업자들에게 할당하고 이들이 다시 후반부 24비트를 세부 할당한다.

작성하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.”고 실시하였다. IP주소를 근거로 행위자를 특정하는 것에서 더 나아가 피고인 노트북의 MAC주소 까지 일치하여야 피고인의 행위로 특정(인정)될 수 있다고 엄격하게 판단한 것이다.

다. 서울고등법원 2020. 1. 30. 선고 2017노3695 판결<sup>68</sup>

#### (1) 사실관계

① 국가정보원은 공소외1(피고인의 남편)에 대한 국가보안법 위반 등 혐의에 관한 영장(이를 ‘1차 영장’이라고 함)에 기초하여 2013. 8. 28. 주거지에 대한 압수·수색을 하였고, 그 당시 피고인만이 공소외1의 부인 자격으로 참여하였고 공소외1은 절차에 참여하지 않았다.

② 1차 영장에 기초한 압수·수색을 진행한 수사관들은 위 주거지 안방에 있던 삼보노트북 하드디스크를 수색 대상으로 삼아 그에 저장된 전자정보를 확인하는 과정에서 암호화 프로그램의 발견 등을 이유로 공소외1의 혐의사실과 관련된 전자정보에 대한 선별적 압수가 아니라 위 하드디스크에 저장된 전자정보 전부를 복제하여 이 사건 복제본을 생성·봉인하는 방법으로 이를 압수하여 2013. 8. 28. 위 복제본을 그 사무실로 반출하였다.

③ 그 후, 담당 수사관들이 그 사무실에서 이 사건 복제본에 저장된 전자정보에 대한 탐색·출력 등의 과정에서 1차 영장에 기재된 공소외1의 국가보안법 위반 등의 혐의사실과 별개인 피고인에 대한 범죄혐의와 관련된 별건 정보를 발견하게 되었는데, 위 수사관들은 그에 대한 탐색 등의 즉시 중단 조치 없이 그 절차를 계속 진행하여 별건 정보에 관한 자료 등을 출력한 다음, 그 출력물의 구체적 내용을 확인하였다.

④ 수사기관은 1차 영장에 따른 이 사건 복제본에 대한 탐색 등 과정에 피압수자

인 공소외1이나 그 변호인에게 위와 같은 탐색 등의 절차에 참여할 수 있는 기회를 부여하지 않았고(검사도 당심에 제출한 ‘2019. 7. 19.자 및 2019. 11. 7.자 각 의견서’를 통해 수사기관이 이 사건 복제본에 대한 탐색 등의 과정에 공소외1이나 그 변호인에게 참여의 기회를 제공하지 않았다는 사실 자체는 인정하는 것으로 보인다), 공소외1이 이 사건 복제본에 저장된 전자정보를 탐색하는 절차에 참여하지 않겠다는 의사를 수사기관에 밝힌 사실도 없었다.

⑤ 수사기관은 2013. 9. 23. 경 피고인의 국가보안법 위반 등 혐의에 관한 압수·수색영장(이를 ‘2차 영장’이라고 함)을 신청함에 있어서, 압수·수색의 장소를 ‘공소외1의 주거지 압수·수색시 확보한 압수물을 보관 중인 국가정보원 조사실’로, 압수·수색할 물건을 ‘2013. 8. 27.자로 발부된 1차 영장에 따라 압수한 이 사건 복제본 등 중에서 피고인의 내란죄 및 국가보안법 위반 범죄와 관련된 문서파일(복구파일·임시저장파일 포함) 및 그 출력서류’로 기재하여 2013. 9. 23.자로 법원으로부터 그에 관한 2차 영장을 발부받았다.

⑥ 수사기관은 2차 영장을 발부받은 후인 2013. 10. 7. 경 피고인측에게 ‘2013. 10. 10. 10:00 국가정보원 조사실에서 이루어질 2차 영장에 의거한 압수·수색 검증 절차에 참석하여 그 과정을 확인하기 바란다’라는 취지의 출석요구서를 발송하였다. 그런데 피고인측이 위 출석요구에 응하지 아니하자, 2013. 10. 10. 외부 입회인의 참여 하에 2차 영장에 따른 압수·수색의 절차를 진행하여 별건 정보에 관한 정보인 증거기록 IV -486-499(이하 ‘쟁점 출력물’이라 함) 등을 출력하였다. 이 쟁점 출력물의 증거능력이 있는지 여부가 문제된 사안이다.

#### (2) 판결의 주요내용

① 수사기관이 1차 영장으로 압수한 이 사건 복제본에 대한 탐색 등의 절차에 공소외1측의 참여 기회를 제공하는 등의 조치도 없는 상태에서 1차 영장에 기재된 공소외1의 범죄혐의가 아니라 그와 별개인 피고인에 대한 국가보안법 위반의 범죄혐의와 관련된 별건 정보를 탐색하여 출력한 것은 1차 영장이 허용한 범위를 벗어나고 적법절차를 중대하게 위반한 처분이라 할 것인 점

68 검사가 이 부분에 대한 상고를 제기하지 않아 확정된 판결 내용이다.

② 수사기관이 1차 영장에 따라 압수하여 반출한 이 사건 복제본에 대한 탐색 중에 그에 포함된 전자정보를 출력하는 과정은 증거물을 획득하는 행위로 압수·수색의 목적에 해당하는 중요한 과정인 점

③ 위와 같은 과정 중에 '1차 영장의 피압수자인 공소외1의 범죄혐의와 무관한 정보'가 수사기관에 의하여 남겨지게 되면 공소외1 등의 다른 법익이 침해될 가능성이 커지므로 공소외1에게 그 참여권을 보장하는 것이 그러한 위험을 방지하기 위한 핵심절차라고 할 것인 점,

④ 수사기관이 2차 영장 청구 당시 압수할 물건으로 특정한 위 출력서류는 1차 영장에 기재된 피압수자인 공소외1의 혐의사실에 관한 증거로 보기는 어려울 뿐만 아니라, 공소외1에게 그 탐색 등의 절차에 참여할 수 있는 기회도 부여하지 아니한 상태에서 수사기관이 임의로 출력한 정보로서, 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적 사유가 인정되지 않는 한 그 자체가 위법한 압수물에 해당한다고 봄이 상당한 점,

⑤ 수사기관은 2차 영장의 발부 전에 이미 1차 영장에 따른 이 사건 복제본에 대한 탐색 등의 과정에서 공소외1의 범죄혐의와 별개인 피고인에 대한 범죄혐의에 관한 정보인 별건 정보를 출력하는 등으로 이를 탐색·수집하였고, 이러한 수사기관의 수집행위는 그 과정과 경위 등에 비추어 단순히 2차 영장의 신청을 위한 압수물의 존재에 관한 소명 등을 위한 것을 넘어서 피고인에 대한 범죄혐의를 뒷받침할 압수물을 발견할 목적으로 행하여진 것으로 보이므로, 설령 그 이후 수사기관이 법원으로부터 피고인에 대한 국가보안법위반 등의 혐의사실에 관한 2차 영장을 발부받아 그에 기초하여 별건 정보에 관한 출력물을 다시 압수하였더라도, 수사기관의 별건 정보에 대한 수집은 영장주의 원칙에 위반된다고 볼 것인 점

⑥ 만약, 이 사건에서 피고인에 대한 2차 영장의 발부 등을 이유로 수사기관이 이미 위법하게 압수한 것으로 봄이 상당한 별건 정보에 관한 출력물 등의 증거능력을 인정하게 될 경우, 수사기관이 공소외1에 대하여 발부받은 1차 영장에 기재된 압

수·수색의 범위를 초과하여 별건 정보에 대한 압수·수색 절차로 나아간 위법을 결과적으로 용인하는 것이 되고, 이는 영장주의의 기본취지에 위배된다고 볼 것인 점

⑦ 형사소송법 등에서 전자정보 등의 압수·수색 절차와 관련된 조항을 둔 취지와 그를 통해 보호되는 권리·법익의 중요성, 1차 영장의 집행 과정에서 이루어진 수사기관의 위반 내용과 경위 및 그 회피가능성 등에 비추어 보면, 1차 영장에 기재된 공소외1의 범죄혐의가 아닌 피고인의 범죄혐의와 관련된 것으로 밝혀진 별건 정보에 관한 출력물 등에 대한 수사기관의 증거 수집은 그 자체로 영장주의를 위반하여 위법한 것으로 평가되고, 달리 예외적으로 그 증거능력을 인정할 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다고 보기 어려운 점(한편, 검사는 '대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체판결 등에 따르면, 설령 수사기관의 이 사건 복제본에 대한 압수·수색 절차에 하자가 있더라도, 위 복제본에서 추출된 자료들의 증거능력은 인정되어야 한다'라는 취지로 주장하나, 위 2014도10978 전원합의체 판결은 전자정보의 복호화 과정 등에 대한 피압수자 등의 참여권이 문제되었으나 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우 등에 해당되는 사안으로, 수사기관이 영장 발부의 사유인 혐의사실과 무관한 전자정보부분까지 탐색 등의 절차에 나아간 이 사건과는 사실관계를 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다. 또한, 검사는 '공소외1은 이 사건 복제본을 제외한 다른 압수물의 봉인 해제 등의 절차에 출석하라는 요구를 받고도 그에 출석 하지 않는 등으로 이 사건 복제본에 대한 탐색 등의 절차에도 그 참여를 거부할 의사가 추단된다'라는 취지로도 주장하나, 검사의 위 주장과 같은 사정만으로 이 사건 복제본에 대한 탐색 등의 절차에도 그 참여를 거부할 공소외1의 의사가 추단된다고 단정할 수는 없고, 달리 이를 인정할 만한 객관적 증거 등도 찾을 수 없다) 등을 위 관련 법리에 비추어 보면, 검사가 당심에 이르기까지 제출한 증거들과 그 주장의 사정들을 모두 고려하더라도, 이 사건 압수물 등은 '적법한 절차에 따르지 않고 위법하게 압수·수색하여 수집한 증거'에 해당하거나 그와 같은 '위법한 압수·수색을 기초로 하여 그러한 압수·수색과의 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 보기 어려운 증거'에 해당하여 그 증거능력을 인정할 수 없다고 봄이 상당하다.

### (3) 검토 및 평가

법원이 발부한 1차영장에 근거하여, 압수현장에서 선별압수를 하지 않고 정보저장매체 전체에 대한 복제본(물리이미지)을 수사기관 사무실로 반출하여 탐색한 경우 공소외1 등에게 참여권을 보장하지 않은 상태에서 공소외1과 관련이 없는 별건의 전자정보를 탐색하여 출력한 행위는 적법절차를 중대하게 위반한 처분에 해당하므로, 이를 근거로 법원으로부터 2차 영장을 발부받아 참여인을 입회한 상태에서 복제본에 대하여 다시 탐색하여 출력하여 제출된 문서들이라고 하더라도 여기에는 형사법상의 증거능력을 부여할 수는 없다는 판결이다.

이 판단의 주요한 근거로는, (i) 압수현장 외에서 (주로 수사기관의 사무실에서) 진행되는 정보저장매체 전체의 복제본에 대한 탐색·출력 과정은 증거물을 획득하는 행위로 압수·수색의 목적에 해당하는 ‘중요한 과정’이고, (ii) 수사기관에 의하여 공소외1의 범죄혐의와 무관한 정보가 수사기관에 남겨지면 공소외1 등의 다른 법익이 침해될 가능성이 커지므로 이러한 위협을 방지하기 위한 ‘핵심절차’가 참여권 보장이며, (iii) 복제본에 대한 탐색 등의 과정에서 공소외1의 범죄혐의와 별개인 피고인에 대한 범죄혐의에 관한 별건 정보를 출력하는 수사기관의 수집행위는 단순히 2차 영장의 신청을 위한 소명을 넘어서 피고인에 대한 ‘범죄혐의를 뒷받침할 압수물을 발견할 목적’으로 행하여진 것이고, (iv) 만약 이러한 2차 영장에 의한 압수물에 대하여 증거능력을 부여하게 되면 수사기관이 공소외1에 대하여 발부받은 1차 영장에 기재된 압수·수색의 범위를 초과하여 ‘별건 정보에 대한 압수·수색 절차로 나아간 위법을 결과적으로 용인’하는 것으로 이는 영장주의의 기본취지에 위배된다는 것이다.

이 판결은, 공소외1의 참여권을 보장하지 않은 수사기관의 절차 위반행위가 적법 절차의 실질적인 내용을 침해<sup>69</sup>하고, 법원으로부터 2차 영장을 발부받아 집행하였다

69 “수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 한하여 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있을 뿐이다.”(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도10092 판결 등 참조)

고 하더라도 이러한 절차의 위법성이 희석되거나 단절<sup>70</sup>되지는 않는다는 판단이다. 또한 저장매체 전체에 대한 복제본(물리이미지)을 압수현장에서 반출하여 수사기관 사무실에서 탐색·출력하는 방법으로 영장을 집행하는 경우에 별건 혐의가 발견된다면 즉시 탐색을 중단하고 별도의 압수·수색 영장을 신청하여야 한다는 기존 대법원 판례<sup>71</sup>를 구체적인 사건에서 다시 한번 확인시켜준 사안이라는 의미도 있다.

### 라. 국가인권위원회 2020. 8. 25.자 진정0065200 결정

#### (1) 사실관계

① 수사관들이 2019. 11. 12. 진정인을 긴급체포하면서 진정인이 소지하고 있던 휴대전화를 압수하였고, 이후 법원으로부터 2019. 11. 15. 이 휴대전화에 대한 압수·수색·검증영장을 발부받았다. 법원 영장에는 “1) 휴대전화기 등에 저장된 범죄 혐의 관련 전자정보로 계속 압수할 물건을 제한함. 2) 위 휴대전화기 등에서 해당 전자정보를 복제, 출력하여 압수한 후, 휴대전화기 등은 피의자에게 반환하여야 함. 3) 압수·수색의 전체 과정(저장매체 또는 그 복제본의 탐색·출력·복제 포함)에 걸쳐 피압수자의 참여권을 보장할 것. 4) 전자정보의 탐색·복제·출력 완료 후 지체 없이 압수 대상 전자정보의 상세목록을 교부할 것.”이라고 기재되어 있었다.

② 진정인은 ‘정보저장매체 제출 및 이미징 참관여부 확인서’ 참관하지 않겠다는 내용 및 휴대전화 잠금패턴을 기재한 후 자필서명 및 무인을 날인하였다.

70 “법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거 수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살펴야 한다. 그리고 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다.”(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012도13607 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도7101 판결 등 참조).

71 “전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관으로서 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다고 할 것이다.”(대법원 2015. 7. 16.자 2011모1839 전원합의체 결정 등 참조). 위 사건은 1차영장의 집행과정에서 공소외1에 대한 참여권 보장을 하지 않았기 때문에 ‘적법하게 탐색하는 과정에서 별건 혐의 관련 전자정보가 발견된 경우에 해당하지도 않는다.

③ 수사관은 2019. 11. 20. 디지털포렌식팀에게 ‘문자메시지, 통화내역, 전화번호부, 인터넷 사용이력, 사진, 동영상, 음성 등’에 대한 디지털증거분석을 요청하였고 2019. 11. 28. 그 결과를 통보받았다.

④ 진정인은 2020. 1. 7. 수사관에게 휴대전화를 돌려달라는 취지의 우편을 발송하였고, 수사관은 2020. 1. 15. 진정인에게 휴대전화를 반환하였다.

## (2) 판결의 주요내용<sup>72</sup>

① 적법절차를 위반한 부당한 압수·수색 관련하여, 참여권 미보장 및 압수물 일부분실에 대해서는 이를 인정하지 않았고, 상세목록을 교부하지 않았다는 부분과 휴대전화 반환을 지연했다는 부분을 인정하여 수사관은 형사소송법상의 압수·수색규정을 준수하지 못하였고, 담당검사는 압수·수색 과정에서 감독책임을 다하지 못함으로써 각각 헌법 제12조가 정하는 적법절차를 위반하였다고 결정하였다.

### ② 상세목록을 교부하지 않았다는 주장에 대한 판단 부분의 내용

“수사관은 디지털 증거분석을 요청하여 결과를 통보받은 사실이 있으나, 진정인을 조사하는 과정에서 이미 확인된 내용 외에 증거로 사용하여야 할 새로운 내용을 발견하지 못하였고, 이에 따라 상세목록 역시 교부하지 않았다고 주장한다.

그러나 인정사실에 따르면, 수사관은 진정인의 휴대전화에서 ‘문자메시지, 통화내역, 전화번호부, 인터넷 사용이력, 사진, 동영상, 음성’ 등에 대한 디지털 증거분석을 요청하여 해당 전자정보를 통보받은 후 증거로 사용할 만한 정보를 발견하지 못하여 이를 폐기한 것이 아니라, 오히려 해당전자정보를 CD에 복제하여 사건기록에 첨부하였다. 디지털 증거분석 과정에서 확보된 전자정보는 그 전자정보 중에서 영장 기재 범죄사실과 관련 있는 정보를 탐색하고 이를 출력 또는 복제하는 과정이 모두 종료되어 보전의 필요성이 없다면 삭제·폐기되어야 하는 것인데(대법원

2015. 7. 16. 2011모1839 전원합의체 결정 참조), 그 필요성이 없음에도 불구하고 통보받은 전자정보를 삭제·폐기하지 않은 채 사건기록에 첨부한 것이다. 수사관은 CD에 복제된 전자정보를 증거로 사용하지 않았으므로 압수에 해당하지 않는다고 변소하지만, 휴대전화에는 혐의사실과 관련된 정보는 물론 그와 무관한 다양하고 방대한 내용의 사생활 정보가 포함되어 있으므로, 휴대전화의 전자정보를 수사기관이 적법한 절차에 의하지 않은채 보유하게 된다면, 해당 전자정보가 사건기록의 열람·복사 과정에서 관계인 등에게 유출될 가능성은 물론, 수사기관에 의해 다른 범죄의 수사 단서 내지 증거로 위법하게 사용되는 등 새로운 법익침해를 초래할 가능성을 배제할 수 없으므로, 이러한 주장을 받아들일 수 없다.

따라서 수사관이 전자정보의 보전필요성이 없음에도 불구하고 이를 즉시 폐기하지 않은 것은 적법하지 않으며, 가사 어떤 이유로든지 보전의 필요성이 있어 해당 전자정보를 CD 등에 복제하여 수사기록 등에 편철하였다면, 상세목록을 진정인에게 교부해야 할 것인바, 이를 위반한 것은 형사소송법이 정한 절차를 위반한 것이다.”

### ③ 휴대전화 반환을 지연하였다는 주장에 대한 판단 부분의 내용

“수사관은 진정인의 부탁에 따라 공범의 연락을 확인하는 과정에서 반환이 늦어졌다고 주장한다. 그러나 진정인은 수사관에게 그러한 부탁을 한 사실이 없고, 재판 과정에서 휴대전화에 저장되어 있던 지인들의 연락처를 확인하기 위하여 수사관에게 휴대전화를 반환하여 달라는 취지의 편지를 보낸 사실이 있다고 진술한다.

인정사실 및 당사자의 주장에 의하면, 2020. 11. 28. 휴대전화에 대한 증거분석이 완료되고 담당검사가 압수·수색영장의 기재사항에 따라 곧바로 휴대전화에 대한 환부를 결정한 사실은 인정된다. 이러한 사실에도 불구하고 수사관은 공범의 연락을 확인하여 달라는 진정인의 부탁에 의하여 휴대전화를 반환하지 않고 계속 보관하였다고 주장하는바, 이는 제출자의 임의적인 의사에 따라 휴대전화를 압수한 경우와 유사한 상황이라고 판단된다. 통상 임의제출의 적법성과 관련하여 다툼이 있는 경우, 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 수사기관이 합리적 의심을 배제

72 결정문에는 피진정인1, 2, 3이 등장하나 편의상 수사관, 검사로 변경하여 기재한다.

할 수 있을 정도로 증명하여야 하는 것인바(대법원 2016. 3. 10 선고 2013도11233 판결 참조), 이 사건의 경우 수사관은 환부결정 된 휴대전화를 계속하여 보관하는 것에 대하여 진정인의 임의적인 동의가 있었다는 것을 증명할 책임이 있다.

그러나 진정인이 수사관에게 휴대전화를 계속 보관하면서 공범의 연락을 확인하여 줄 것을 부탁하였다는 내용의 사건기록, 동의서 등은 확인되지 않고, 오히려 진정인이 2020. 1. 7.경 참고인1에게 휴대전화가 없어 답답하다는 취지로 상담한 후 수사관에게 휴대전화를 돌려달라는 내용의 우편을 보낸 사실만이 확인된다. 이와 같은 내용을 고려하면, 수사관이 증거분석 및 환부결정 이후에도 계속 휴대전화를 보관하는 것에 대하여 진정인의 임의적인 동의가 있었다고 보기는 어려운바, 수사관이 적법절차의 원칙을 위반하여 진정인의 휴대전화를 부당하게 반환하지 않았다고 판단된다.”

### (3) 검토 및 평가

전자정보 상세목록 교부 및 저장매체 원본 반환의 인권적 의미를 다시 한번 강조한 국가인권위원회의 결정이다. 특히 해당 사건에서 증거로 사용할만한 전자정보가 없음에도 불구하고 전자정보에 대한 분석결과를 삭제 또는 폐기하지 않고 CD에 담아서 사건기록에 편철하는 행위로 인하여 발생할 수 있는 사생활의 비밀 침해 문제를 적절하게 지적한 내용이 포함되어 있다.

## VI. 맺으며

이상에서 살펴본 것과 같이 2020년은 정보인권의 위기가 초래된 해라 평가할 수 있다. 코로나19를 명목으로 한 정보인권의 침해가 무비판적으로 정당화 되고 있고, 시민사회단체의 적극적인 반대에도 불구하고 20대 국회가 줄속적으로 처리된 개인 정보 및 통신비밀 보호 관련 법제는 시민들의 기본권을 위협하고 있다. 뿐만 아니라 정부는 충분한 사회적 논의 없이 인공지능으로 대표되는 신기술의 도입을 추진하고

있다. 우리 위원회는 급변하는 환경 속에서도 우리 사회가 쌓아온 정보인권의 가치가 존중받을 수 있도록 필요한 사법적, 입법적 대응활동을 지속할 것이다.

한편 앞서 살펴본 디지털증거와 관련된 경찰청 개정훈령과 법원의 주요판결 및 국가인권위원회의 결정은 관련 입법 등에 있어 심도 있게 고려될 필요가 있다. 우리 위원회는 앞으로도 수사에서 활용되는 비중이 높아지고 있는 디지털증거가 오·남용되지 않도록 관련 입법과 판결의 동향을 예의 주시할 예정이다.

# 2020년 미군문제 분야 보고

## 집필

- I. 서론: 김종귀 (민변 미군문제연구위원회)
- II. 유엔사에 의한 비무장지대 비군사적 목적 출입 통제의 규범적 문제점: 김종귀 (민변 미군문제연구위원회)
- III. 한미연합군사훈련의 규범적 문제점: 김종귀 (민변 미군문제연구위원회)
- IV. 미군기지 환경오염 문제 대응방향: 박삼성 (민변 미군문제연구위원회)
- V. 종전선언과 평화협정: 하주희 (민변 미군문제연구위원회)

## 감수

김종귀 (민변 미군문제연구위원회)

## 2020년 미군문제 분야 보고

### 1. 서론

2019년 2월 하노이 회담 결렬 이후 북미관계는 교착상태에 빠졌다. 2020년에도 정체가 이어질 것이라는 전망이 우세한 가운데 트럼프 대통령이 재선에 성공하기 위해서 '북한카드'를 활용하려는 과정에서 북미관계의 진전이 있을 것이라는 기대 섞인 전망도 있었다. 하지만 연초부터 시작된 팬데믹(pandemic)은 방역에 각국의 역량을 집중하도록 강요했고 소통을 단절시켰다. 결국 올해 북미관계는 아무런 진전이 없었다.

한미워킹그룹은 미국이 우리 정부로 하여금 남북관계 개선에 주도적으로 나설 수 없도록 방해하는 기구로 활용되었다. 우리 정부는 유엔의 대북제재와 유엔사의 남북간 교류협력 방해를 넘어서지 못했고, 오히려 한미연합군사훈련 강행과 대북전단살포 방치로 남북관계 후퇴를 자초하기도 했다. 2020년 6월 16일 남북 공동연락사무소 폭파 장면은 남북관계 후퇴를 상징적으로 보여준다.

한반도 주변에는 기본적으로 남북 분단이라는 현 상황의 변경을 바라지 않는 나

라들이 포진하여 각자의 국익 증진 전략을 추구하고 있다. 미중 간 경쟁과 대립이 격화돼 전방위적인 무역·기술·금융전쟁이 벌어지고 남중국해에서도 긴장 상황이 전개되고 있다. 일본은 보통국가를 지향한다는 미명하에 군사력 강화를 지향하는 국수주의적 우경화 정책을 추진하고 있다.

문재인 대통령은 지난 9월 23일 유엔 총회 기조연설에서 한반도 종전선언을 위해 국제사회의 힘을 모아달라고 호소했다. 종전선언은 평화협정으로 가는 입구이자 남북·북미관계의 새로운 진전의 계기가 될 수 있다는 점에서 우리의 모든 역량을 집중해야 한다. 현상변경을 원하지 않는 주변국들 사이에서 민족자주원칙과 민족공조원칙을 견지하여 한반도에 새로운 평화의 바람이 불 수 있는 돌파구를 마련해야 하는 상황이다.

미군문제연구위원회는 남북교류의 걸림돌로 작용하고 있는 유엔사의 비무장지대 출입허가권 남용 문제, 한반도 평화에 역행하고 정세 긴장·악화의 요인이 되는 한미연합군사훈련 문제, 미군기지 이전 과정에서 주요 쟁점이 되는 환경오염 문제를 조망하고, 우리가 지향해야 할 평화협정에 대해서 살펴보고자 한다.

## II. 유엔사 DMZ 출입 허가에 대한 규범적 고찰

### 1. 유엔군사령부의 비무장지대 출입 불허, 어떻게 볼 것인가?

유엔사는 군사분계선과 비무장지대 통과·출입 허가를 행사하고 있다. 누구든 어떤 목적이든 비무장지대를 출입하거나 군사분계선을 통과하려면 유엔사의 승인을 받아야 했다. 유엔사는 이 권한을 이용해 남북관계에 개입한다는 지적을 받아왔다. 2000년 이후 남북정상회담 뒤 남북 교류협력이 활발해질 때마다 유엔사는 분명한 기준도 없이 비군사적 성격의 비무장지대 출입 신청을 불허하곤 했다.

2018년 8월엔 우리 정부가 북쪽 경의선 철도 조사를 위해 군사분계선 통과를 신청했지만 불허됐다. 이 때문에 2018년 4·27 남북정상회담의 주요 합의사항이었던 경의선·동해선 철도 현대화 사업은 시작부터 난항을 겪었다. 2019년 6월 우리 정부는 제9차 한·독 통일자문위원회에 참가한 독일 정부 대표단을 위해 강원도 고성 비무장지대 내 GP를 방문하는 일정을 마련했다. 당시 정부는 ‘9·19 남북 군사 합의’에 따라 비무장지대 내 감시 초소를 철거한 사실을 기념하려고 영구 보존하기로 한 강원도 고성 ‘829 보존 지피’를 독일 대표단과 함께 방문하여, 남북 군사합의 이행 정도를 직접 보여주고 군사 긴장의 완화와 평화 과정의 진전을 위한 국제적 협력을 구하러 했다. 그러나 유엔사가 이 방문을 위한 출입을 승인하지 않아 불발되었다.

2019년 10월 국회 국정감사에서 통일부 장관이 비무장지대에 비군사적 성질의 출입에 대해 제도적 보완이 필요하다는 의견을 내며 문제를 제기했다. 장관은 정전협정상 허가권은 군사적 성질에 속한 것으로 제한되며, 환경조사나 문화재 조사, 감시초소 방문 등 비군사적 성질의 것에 대한 허가권의 법적 근거가 미흡하다는 지적이 있다고도 밝혔다.

2020년 9월 30일 ‘군사적 성질에 속하는 출입에만 유엔사가 판단을 내려야 한다’는 국방부의 첫 공식 유권해석이 나왔다. 이인영 통일부 장관도 10월 8일 외교통상위원회 국정감사에서 “유엔사의 권한은 (정전협정에 명시된) 글자 그대로 준수되는 것이 바람직하다”고 밝혔다. 유엔사가 비무장지대 출입 승인 여부를 결정할 때 정전협정에 명시된대로 ‘군사적 성질에 속하는’ 출입에 대해서만 판단을 내려야 한다는 점을 재확인한 것이다.

유엔사의 비무장지대 출입 허가권 행사는 남북교류협력에 걸림돌이 되고 있고 주권침해 논란을 불러일으키고 있다. 유엔사의 비무장지대 비군사적 목적 출입 통제가 과연 정전협정에 근거한 것인지 살펴본다.

## 2. 정전협정상 비군사적 성질의 출입은 허가대상이 아니다.

정전협정의 공식 명칭은, “국제연합군 총사령관을 일방으로 하고 조선인민군 최고사령관 및 중국인민지원군 사령원을 다른 일방으로 하는 한국 군사정전에 관한 협정”이다. 정전협정은 서언, 제1조 군사분계선과 비무장지대, 제2조 정화 및 정전의 구체적 조치(군사정전위원회, 중립국감독위원회 등), 제3조 전쟁포로에 관한 조치, 제4조 쌍방 관계정부들에의 건의, 제5조 부칙으로 구성되어 있다.

1953년 7월 27일 체결된 정전협정은 전투행위를 중지하는 휴전이 주요 목적이었다. 정전협정 서언<sup>1</sup>에서 밝히고 있는 것처럼, 이 협정은 ‘쌍방에 막대한 고통과 유혈을 초래한 한국 총돌을 정지시키기 위하여’, ‘적대행위와 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립’하는 것을 목적으로 체결되었다. 전투 쌍방 군 사령관 사이의 이 협정은, ‘최후적인 평화적 해결이 달성될 때까지’ 정전을 확립하는 것을 목적으로 한다. 정전의 확립을 위해 협정은 군사정전위원회와 중립국감독위원회 등을 설치하여 교전이 재발하지 않도록 관리하고 감독하는 데에 집중하였다. 또한 휴전에 따른 전쟁 포로와 실향민에 대한 조치, 유해 발굴 협의도 주요하게 다루어졌다. 따라서 정전협정은 ‘순전히 군사적 성질에 속하는 것’으로 태생적으로 비군사적 성질의 것을 다룰 수 없다.

게다가 정전협정 체결 후 3개월 이내에 정치협상을 열어 평화적 해결을 달성할 것을 규정한 만큼 정전협정은 임시적 성격을 갖는다. 정전협정 체결을 위한 협상에서 정전협정이 70년 가까이 유지될 것을 염두에 두고 협상하지는 않았다. 따라서 1953년에 체결된 임시적 성격의 정전협정을 근거로 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 비군사적 성질의 정치·협의 활동을 제한하는 것은 잘못된 규범 적용이다.

1 정전협정 서언 : 국제연합군총사령관을 일방으로 하고 북한인민군최고사령관 및 중국인민지원군 사령원을 다른 일방으로 하는 하기의 서명자들은 쌍방에 막대한 고통과 유혈을 초래한 한국 총돌을 정지시키기 위하여와 최후적인 평화적 해결이 달성될 때까지 한국에서의 적대행위와 일체 무장행동의 완전한 정지를 보장하는 정전을 확립할 목적으로 하기 조항에 기재된 정전 조건과 규정을 준수하며 또 그 제약과 통제를 받는 데 각자 공동 호상 동의한다. 이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것이며 이는 오직 한국에서의 교전 쌍방에만 적용한다.

한편, 정전협정 제10항에 “비무장지대 내의 군사분계선 이남의 부분에 있어서의 민사행정 및 구제사업은 국제연합군 총사령관이 책임진다.”고 규정되어 있음을 근거로 유엔사의 비무장지대 출입 허가권은 군사적 성질뿐만 아니라 비군사적 성질에도 미친다는 주장이 있다. 그러나 정전협정의 서언에서 “이 조건과 규정들의 의도는 순전히 군사적 성질에 속하는 것”이라고 명시한 만큼 정전협정의 세부조항들은 모두 군사적 성질에 속하는 것에만 적용된다고 해석할 수밖에 없다. 아울러 정전협정 제9항<sup>2</sup>과 제10항의 체계적 해석상 유엔사 사령관은 정전협정 제9항의 “민사행정 및 구제사업의 집행에 관계되는 인원” 구성에 대한 권한을 가질 뿐 비무장지대에 출입하는 모든 인원에 대한 허가권을 가진다고 볼 수 없다. “특정한 허가를 얻고 들어가는 인원”에 대한 판단은 군사정전위원회가 갖는 것으로 규정되어 있는 것이다.

## 3. 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 행동에 간섭할 권한이 없다.

정전협정은 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 조치들이나 그에 대한 권한에 관하여 다루지 않고 있다. 이 협정은 협정 서명자인 쌍방 군사령관이 각국 정부에 대하여 정전협정 발효 후 한국 문제의 평화적 해결을 위한 협의에 나설 것을 건의하는 조항을 담고 있을 뿐이다.<sup>3</sup> 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 관계 각국 정부의 정치 협의는 정전협정의 내용에 포함되지 않는다는 것을 확인할 수 있다.

남북 정상은 2018년 4.27 판문점 선언으로 비무장지대를 실질적인 평화지대로 만들어가고 동해선 및 경의선 철도와 도로들을 연결하고 현대화하여 활용하기 위한 실천적 대책들을 취해나가기로 합의하였다. 2018년 9월 평양공동선언에서도 비무

2 정전협정 제9항 : 민사행정 및 구제사업의 집행에 관계되는 인원과 군사정전위원회의 특정한 허가를 얻고 들어가는 인원을 제외하고는 어떠한 군인이나 사민이나 비무장지대에 들어감을 허가하지 않는다.

3 제4조 쌍방 관계정부들에의 건의  
정전협정 제60항 : 한국문제의 평화적 해결을 위하여 쌍방 군사령관은 쌍방의 관계 각국 정부에 정전협정이 조인되고 효력을 발생한 후 삼개월내에 각기 대표를 파견하여 쌍방의 한급 높은 정치회의를 소집하고 한국으로부터의 모든 외국군대의 철수 및 한국문제의 평화적 해결문제들을 협의할 것을 이에 건의한다.

장지대를 비롯한 대치지역에서 군사적 적대관계 종식을 선언하고 부속합의서에서 육해공 완충구역을 설정하고 비무장지대의 실질적 비무장화 추진을 합의하였다. 이처럼 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 조치는 정전협정의 규율대상에 해당하지 않으므로 합의 이행을 위해 출입하는 행위에 대해서는 유엔사가 정전협정에 근거하여 출입 허가권을 발동할 수 없다.

#### 4. 유엔사가 승인 권한을 행사하는 것이 정당한지 검토가 필요하다.

정전협정 제9항 문언상 군사정전위원회가 비무장지대 출입에 대한 허가권을 가지는 것으로 되어 있다. 정전협정이 정하고 있는 군사정전위원회는 유엔사와 북한군 동수로 10명의 고급장교로 구성되는 합의제 기구다(정전협정 제20항 참조). 북한은 1992년 3월 군사정전위원회 본회의에 불참하였고, 1994년 4월 군사정전위원회 북측 대표부를 철수하였으며, 같은 해 9월 중국 대표부도 철수하였다. 이후 정전협정에 따른 군사정전위원회는 운용되지 못하고 있다. 정전협정상 군사정전위원회는 사실상 해체되었다. 정전협정에는 존재하지 않는 조선인민군 판문점대표부나 장성급회담을 통해서 정전협정과 관련한 사항을 협의하고 있는 실정이다.

정전협정 제7항은 “군사정전위원회의 특정한 허가 없이는 어떠한 군인이나 사민이나 군사분계선을 통과함을 허가하지 않는다.”고 규정하고 있지만, 군사분계선을 통과하는 문제도 군사정전위원회를 통해서 결정되지 않고 있다. 「비무장지대 일부 구역 개방에 대한 국제연합군과 조선인민군간의 합의서」 등의 약정을 통해 군사분계선을 통과하는 문제들을 해결하고 있는 것으로 알려져 있다.

정전협정상 비무장지대 출입 허가권을 가진 군사정전위원회가 유명무실화된 상황에서 유엔사가 그 권한을 행사하고 있다. 유엔사가 출입 허가를 승인하는 것이 정당한지 검토가 필요하다. 한국 정부와 미국 정부 및 주한미군사령부와의 관계를

반영하여, 또는 존재하는지 알 수 없지만 한국 정부와 유엔사 간의 어떤 약정<sup>4</sup>에 근거하여, 그간 유엔사의 지위와 권한 행사를 존중하고 수용해왔던 점을 반영한다 하더라도, 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 정부의 행동과 시민들의 참여를 제한하는 유엔사의 태도는 주권 침해라 하지 않을 수 없다.

#### 5. 한반도 문제의 평화적 해결을 위한 행동에 대한 유엔사의 간섭은 규범적 근거가 없다.

한반도 문제의 평화적 해결을 위한 정부와 시민사회의 비군사적 행동은 애초부터 정전협정의 규율 대상이 아니다. 유엔의 기구는 아니지만 유엔안보리의 결의에 따라 활동을 유지하는 유엔사는, 유엔 회원국인 대한민국이 자신의 영토에서 주권을 행사하는 데 간섭해서는 안 된다.

한반도 평화 노력에 대한 유엔사의 간섭은 정전협정에 없는 사항이며, 유엔헌장에 명시된 주권 존중의 원칙에 위배되는 행위로서 당장 중단되어야 한다. 우리 정부가 공식 유권해석도 내놓은 만큼 이제 국방부는 비무장지대 출입 과정에서 주권 침해 논란이 재연되지 않도록 유엔사와 공식 협의에 나서야 할 것이다.

### III. 한미연합군사훈련의 규범적 문제

#### 1. 들어가며

올해 8월 한미연합군사훈련 강행 여부를 둘러싸고 사회적으로 큰 논란이 일어났다.

4 유엔사와 우리 정부 사이에 2003. 1. 20. 체결된 '2000. 11. 17.과 2002. 9. 12. 그리고 2002. 9. 17. 각각 체결된 정전협정의 추가합의서들에 명시된 “군사적인 문제들”에 관한 약정’이 존재하는 것으로 알려져 있지만 그 구체적인 내용은 확인되지 않고 있다.

한미연합군사훈련은 북에 대한 선제공격을 포함한 맞춤형 억제전략과 작전계획 5015에 따라 진행되는 것으로 알려졌다. 작전계획 5015는 북의 공격징후가 나타나면 즉시 북의 전략거점을 선제타격하고 한미 특수부대가 북에 침투하여 북의 수뇌부를 제거하는 내용을 담고 있다. 공격적인 전쟁훈련의 성격이 확연하다.

2018년에 순항하던 남북·북미관계는 2019년 2월 하노이 노딜 이후 정체·악화되었다. 급기야 대북전단살포 문제가 발단이 되어 2020년 6월 16일에는 남북교류협력의 상징인 남북 공동연락사무소가 폭파되는 충격적인 사건까지 일어났다. 그로부터 2개월밖에 지나지 않은 시점에 한미연합군사훈련을 실시하는 것이 과연 한반도 평화를 위해 바람직한지에 대한 커다란 물음표가 있을 수밖에 없었다. 특히 북의 지휘부 제거와 선제공격 전략에 바탕을 둔 한미연합군사훈련 실시는 남북관계를 판문점선언 이전으로 되돌릴 우려도 있었다.

커다란 우려 속에 한미연합사령부는 축소된 형태로 한미연합군사훈련을 진행했다. 한미연합군사훈련을 연례적인 군사훈련쯤으로 여기는 시각도 있지만 북은 한미연합군사훈련을 실질적 위협으로 간주하며 극렬하게 반발해왔다. 한미연합군사훈련 즈음에 긴장이 고조되고 소모적 대립이 반복되었다. 평화를 지키겠다는 명목으로 실시하는 군사훈련이 역설적으로 평화를 위협하는 상황이다. 이에 한미연합군사훈련이 규범적으로 정당한지 검토하고자 한다.

## 2. 평화국가원리, 평화적 생존권과 한미연합군사훈련

헌법재판소는 2006. 2. 23. 결정 2005헌마268 사건에서 헌법 제10조와 헌법 제37조 제1항으로부터 평화적 생존권을 이끌어 낼 수 있으며, 그 기본 내용은 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리라고 하여 평화적 생존권의 권리성을 인정하였다. 그러나 헌법재판소는 2009. 5. 28. 결정 2007헌마369 사건에서 “평화적 생존권은 이를 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요가 있다거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리

로서의 실질에 부합한다고 보기 어려워 헌법상 보장된 기본권이라고 할 수 없다”며 평화적 생존권의 권리성을 부정하였다.

법원은 범민련 회원들이 2013년 한미연합 키리졸브-독수리연습 중단을 촉구하는 집회에서 낭독한 선포문의 “전쟁위기가 미국의 유엔을 통한 대북제재결의, 선제공격계획을 앞세운 대규모 한미합동 핵전쟁훈련으로 본격화되었다”는 내용이 북한이 각종 논설, 성명 등을 통하여 밝힌 선전·선동에 동조하는 내용이므로 국가보안법상의 이적동조에 해당한다며 유죄판결을 선고하였다(서울중앙지방법원 2014. 9. 19. 선고 2014노368 판결 등). 이 사례는 우리 법원이 한미연합군사훈련에 반대하는 행위와 생각에 대해 어떻게 인식하고 있는지 드러낸다.

우리 헌법은 일본헌법이 서문에 밝히고 있는 것과 같은 “우리는 전세계의 국민이 평등하게 공포와 결핍으로부터 벗어나 평화롭게 생존할 권리를 갖고 있음을 확인한다”는 명문의 규정은 가지고 있지 않지만, 우리 헌법 역시 전문<sup>5</sup>과 제5조<sup>6</sup>에서 국제평화주의를 선언하고 있으며, 헌법 제37조 제1항이 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”라고 규정하고 있으므로 헌법 문언상으로 ‘평화롭게 살 권리’의 헌법적 근거는 존재한다고 보아야 한다.

구체적 권리로서 평화적 생존권을 인정한다고 하더라도 그 내용을 무엇으로 할 것인가는 여러 가지 견해가 대립할 수 있다. 그러나 적어도 헌법재판소가 한동안이나마 인정한 바 있는 내용, 즉 “침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리”를 포함시키는 데에 이견이 없을 것으로 보인다.

5 유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948년 7월 12일에 제정되고 8차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

6 헌법 제5조 ① 대한민국은 국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다.

### 3. 국제법적 관점에서 본 한미연합군사훈련

대규모 한미연합군사훈련이 과연 국제법적으로 허용될 것인가와 관련한 논의도 필요하다.

평화적 생존권은 새로운 인권 또는 제3세대 인권의 대표로 국제적으로 알려진지 오래다. 유엔총회는 이미 1984. 11. 12.에 ‘인권과 평화에 대한 권리선언’을 채택하고 그 속에서 ‘지구상의 인민은 평화에 대한 신성한 권리를 갖는다는 것을 엄숙히 선언한다’고 한 바 있다.<sup>7</sup>

UN 헌장 제2조 제4항은 “그 어떤 국가(UN회원국이든 아니든 불문하고)의 영토 보전...에 대하여도 ... 무력으로 위협하거나 무력을 사용하는 것”(threat or use of force against the territorial integrity ... of any State...)을 금지하고 있고, 위 규정에 비추어 ‘타국의 영토에 대한’ 무력의 위협 또는 사용을 동반하는’ 것은 UN 헌장 체제하에서는 금지되는 것으로 해석된다. 그런데 그 ‘무력의 위협 또는 사용의 금지’의 구체적인 내용에 관해서는 당연히 견해의 차이가 있었는데, 1987년 “무력의 위협 또는 사용 자제 원칙에 관한 UN 선언” 등에서 일정한 합의에 도달했다.<sup>8</sup> 비록 당시의 주된 관심에 따라 해석된 것이기는 했지만, 직접적인 무력사용(direct use of force)뿐만 아니라 간접무력사용(indirect use of force)도 무력사용금지의 원칙의 이름으로 금지된다. 여기서 간접무력사용이란 타국의 반란단체를 무장시키고 훈련시키는 행위, 타국에 대한 병참지원이나 기지제공 등을 의미한다.<sup>9</sup>

위와 같은 UN 헌장의 취지에 비추어볼 때 한미연합군사훈련이 금지되는 ‘무력의 위협’에 해당되는 것은 아닌가를 검토해 볼 필요가 있다. 군사훈련이 과연 ‘무력의 위협’에 해당하는지와 관련하여 구체적인 논의가 적고 국제사회의 현실에서 ‘힘의

7 이경주, 평화적 생존권의 헌법실천적 의미, 민주법학 제41호, 2009. 11, 206쪽

8 김대순, 『국제법』, 삼영사, 338쪽 / “Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in international Relations”

9 이경주, 평화적 생존권의 헌법실천적 의미, 민주법학 제41호, 2009. 11, 206쪽

논리’가 작용할 수밖에 없지만, 적어도 규범적으로는 ‘무력 사용’과 ‘무력 위협’은 똑같이 금지되고 있으므로, ‘무력 위협’도 금지되는 것으로 보아야 하는 것 아닌가 하는 것이다.<sup>10</sup>

이에 대해 주로 한미당국은 북한의 핵 보유 혹은 핵 실험을 억지하여야 한다는 점을 군사훈련의 주된 이유로 삼기도 한다. 그런데 이러한 ‘억지’가 아무런 요건 없이 무한정 허용된다고 보기는 어렵다. 적어도 ‘억지’를 위한 행동이 어디까지 가능한가 하는 데에도 비례성과 필요성 원칙이 적용되어야 할 것이다. 즉 무력 위협이 그 상황에서 다른 선택의 여지가 없으며 합목적적인 수단인지, 그리고 국제 평화와 안전의 차원에서 그것이 추구하는 바의 이익이 그로 인해 야기되는 위험성을 초과하는 것은 아닌지 판단이 중요하다. 만일 이와 같은 기준조차 갖지 않는다면 어떤 행위도 허용될 수 있는 위험성이 존재하기 때문이다.

한편, 위와 같은 UN헌장의 내용은 한미상호방위조약에도 반영되어 있다. 한미상호방위조약 제1조는 “당사국은 관련될지도 모르는 어떠한 국제적 분쟁이라도 국제적 평화와 안전과 정의를 위태롭게 하지 않는 방법으로 평화적 수단에 의하여 해결하고 또한 국제관계에 있어서 국제연합의 목적이나 당사국이 국제연합에 대하여 부담한 의무에 배치되는 방법으로 무력으로 위협하거나 무력을 행사함을 삼갈 것을 약속한다”라고 규정하고 있는 것이다.

### 4. 판문점선언에 위배되는 한미연합군사훈련

남과 북은 지상과 해상, 공중을 비롯한 모든 공간에서 군사적 긴장과 충돌의 근원이 되는 상대방에 대한 일체의 적대행위를 전면 중지하기로 하였다(판문점선언 제2조 제1항). 공격적인 전쟁훈련의 성격을 가진 한미연합군사훈련은 북에 대한 적대행위로서 판문점선언에도 위배된다.

10 정태욱, 『한반도 평화와 북한 인권』, 한울, 227쪽

## 5. 결론

한미연합군사훈련에 대해서 사법적 심사를 받는 일은 쉽지 않다. 그러나 한미연합군사훈련이 우리 헌법상의 평화주의와 평화통일의 원칙, 국민의 평화적 생존권을 침해할 수 있고 UN 헌장에도 위배될 수 있으며 남북 정상간 합의에도 위배된다는 점을 주지하는 것은 문제의 심각성을 인식하고 그 해법을 찾는 단초가 될 수 있을 것이다.

## IV. 미군기지 환경오염 문제 대응방향

### 1. 환경부의 환경조사보고서 내용

국회 환경노동위원회 소속 안호영 더불어민주당 의원이 환경부로부터 서울 소재 미군기지 4곳에 대한 환경조사보고서를 제출받아 최초로 공개한 자료에 의하면 미 육군공병대의 경우 벤젠 농도가 기준치 14배를 넘었고, 지하수에선 페놀이 검출되었으며, 군 종교휴양소의 지하수에서는 기준치의 380배를 넘어서는 석유계총탄화수소(Total Petroleum Hydrocarbon)가 검출되었고, 토양에서는 1급 발암물질인 벤젠 기준치의 3배를 초과한 것으로 드러났다.

### 2. 한미간 체결된 규범에 따른 대응 방법

한미간에 체결된 2001. 1. 18. 체결된 SOFA 협정 합의의사록 제 3조의 경우 “합중국 정부는 자연환경 및 인간건강의 보호에 부합되는 방식으로 이 협정을 이행할 것을 공약하고, 대한민국 정부의 관련 환경법령 및 기준을 존중하는 정책을 확인한다”고 규정되어 있고, 환경 보호에 관한 특별 양해각서 (2001. 1. 18.)에는 “한미 주한미군지위협정 제3조의 합의의사록 제2항에 부합하여, 1953년의 상호방위조약, 대

한민국과 합중국간의 주한 미군지위협정(SOFA)에 따라 주한미군에게 공여된 시설 및 구역, 그리고 그러한 시설 및 구역에 인접한 지역사회에서의 오염의 방지를 포함하여 환경보호의 중요성을 인식하면서, 대한민국 정부와 합중국 정부는 그들의 정책에 부합하게 환경관리기준, 정보공유 및 출입, 환경이행실적 및 환경협의에 관하여 아래 양해사항에 합의하였다”고 규정되어 있으며, 환경 정보 공유 및 접근 절차(2002. 1. 18.)에 의하면 공동접근, 실사 및 모니터링(survey and monitoring) 절차와 관련하여 “일반적인 기준으로 볼 때, 위에서 기술한 SOFA 환경분과위원회 절차를 통해 한국과 미국간에 공유하는 정보는 사고 관리와 그에 따른 대응을 위해 사용되는 기본 과정이다. 공동접근, 실사 및 모니터링에 대한 요청은 SOFA 환경분과위원회 한미 양측위원장 중 일방에 의해 시작된다.”로 규정되어 있다

환경부는 미군기지 주변의 환경사고 발생을 인지하고 있었고, 공동접근, 실사 및 모니터링에 대한 요청은 SOFA 환경분과위원회 한미 양측위원장 중 일방에 의해 시작될 수 있기 때문에 SOFA 환경분과위원회 한국측 위원장은 공동접근, 실사 및 모니터링에 대한 요청을 할 수 있는 상황임에도 이에 대한 조사를 전혀 진행하지 않고 있는 상황이다.

소파규정에 따른 공동접근, 실사 요청하지 아니한 부작위는 중대한 환경사고가 발생한 것을 인지하고서도 아무런 조치를 취하지 않고 있어 서울시민의 생활과 밀접하게 연결된 장소에서 시민의 건강권이 직접 침해될 가능성이 현저히 높다.

### 3. 서울시에 의한 대응 방법

#### 가. 조례

서울시의 경우 서울특별시 주한미군기지 및 반환공여구역환경사고 예방 및 관리조례가 마련되었다. 조례에 의하면 제8조에 환경사고 통보절차가 규정되어 있으며 “환경사고 사실을 서울특별시와 환경부를 포함한 관계부처에 보고하여 SOFA 환경

분과위원회에 보고되도록 할 것”이라고 명시적으로 규정되어 있다.

조례 검토보고서에 의하면 “미군기지 내·외부 환경오염에 대한 정보공유, 조사 등과 관련하여서도 SOFA에 따른 후속문서 「환경정보 공유 및 접근절차(2002.1.18.)」에 따라 지방자치단체는 직접적으로 미군에게 관련 사항을 요청하지 못하고 환경부를 통해서만 제한적으로 접근할 수 있는 상황”으로 나와 있듯이 일정한 한계가 있지만 환경오염사고에 대해서 대응할 수 있는 자치규범이 마련되었다는 점에서 의미가 있다.

또한 조례 검토보고서에 의하면 “한·미 환경공동실무위원회는 SOFA 후속절차인 「공동환경평가절차서(2009.3.20.)」에 따른 것으로, 현재 서울시 물순환정책과가 이 위원회에 참여하고 있음”으로 되어 있어 서울시에서도 이러한 환경오염문제를 제기할 수 있는 통로가 마련되어 있는 것이다.

#### 나. 사전 정화 및 소송

현행규정상 사전정화가 필요한 경우 서울시는 사전 오염 정화를 하고 이와 관련하여 국가배상소송을 진행한다. 국가는 이를 다시 미군에게 구상하는 체계이다. 기존의 서울시 정화비용환수소송의 경우 그 비용은 약 88억 원에 달한다. 서울시내 기지의 환경오염은 계속되고 있는 현실에서 그 정화비용환수액도 늘어날 것으로 전망된다.

현재 환경오염에 있어 국가가 전혀 나서지 않고 있는 상황에서 서울시가 우선 사전 정화를 하여 더 이상 피해가 발생되지 않도록 선제조치를 취해야 할 것으로 보인다.

#### 다. 소결

소파 환경 규정의 경우 환경기준 명백한 적용, 오염자 부담 규정 등 개정될 부분

이 필요하다. 다만 현행규범 아래에서도 가능한 방법으로 우선 조사, 오염정화, 정화비용환수소송 시작해야 할 것이고 가장 중요한 것은 환경오염 사고 발생시 선제 조치로 오염방지조치가 이루어져야 한다는 것이다.

## 4. 결론

민변 부산지부에 따르면 주한미군은 2015년도 한국에 살아있는 탄저균을 배송하여 국제적으로 큰 물의를 일으킨 바 있고, 2019년 부산 남구 8부두 주한미군기지에 보툴리눔, 리신, 포도상구균등의 생화학무기법상의 생물작용제 등이 반입되고 있는 상황이 밝혀져, 생화학무기법상 신고와 허가를 거치지 않은 주한미군 관련자 및 국제운송업체를 수사·처벌해달라는 고발장이 부산지방검찰청에 제출되었다고 한다. 부산민변 TF팀은 앞으로도 주한미군세균실험실에 대한 정보공개 및 관련자 처벌문제에 적극적으로 노력해나가겠다는 계획을 밝혔다.

이러한 문제점은 부산뿐만 아니라 전국적으로 발생할 가능성을 배제할 수 없다.

현재 코로나로 인하여 보건, 환경에 대한 문제가 한 개인의 문제가 아니라 공동체와 밀접하게 관련될 수밖에 없는 것이라는 공감대가 확산되고 있는바, 주한미군 기지에서의 환경, 보건 문제도 우리가 계속하여 관심을 가지고 대응해 나가야 할 필요성이 크다.

## V. 종전선언과 평화협정 - 한반도 종전 평화 캠페인 “휴전에서 평화로”

올해는 한국전쟁이 발발한 지 70주년이 되는 해이다. 1991. 12. 12. “남북사이의 화해와 불가침 및 교류에 관한 합의서”를 통해 “남과 북은 현 정전상태를 남북사이의 공고한 평화상태로 전환시키기 위하여 공동으로 노력”할 것을 천명하고, 2018.

4. 27. “한반도의 평화와 번영 통일을 위한 판문점 선언”을 통해 “남과 북은 한반도의 항구적이며 공고한 평화체제 구축을 위하여 적극 협력해 나갈 것이다. 한반도에서 비정상적인 현재의 정전상태를 종식시키고 확고한 평화체제를 수립하는 것은 더 이상 미룰 수 없는 역사적 과제”라는 점을 확인하였고, 심지어 명시적으로 “남과 북은 정전협정체결 65년이 되는 올해에 종전을 선언하고 정전협정을 평화협정으로 전환하며 항구적이고 공고한 평화체제 구축을 위한 남·북·미 3자 또는 남·북·미·중 4자회담 개최를 적극 추진해 나가기로 하였다.”고 밝혔다.

2018. 6. 12. 북미는 싱가포르 회담 공동성명을 통해 “1. 미국과 북한은 평화와 번영을 위한 양국 국민의 바람에 따라 새로운 북미 관계를 수립할 것을 약속한다. 2. 미국과 북한은 한반도에 항구적이고 안정적인 평화체제를 구축하기 위한 노력을 함께할 것이다. 3. 2018년 4월 27일 ‘판문점 선언’을 재확인하고 북한은 한반도의 완전한 비핵화를 위해 노력할 것을 약속”하였다. 그러나 안타깝게도 위 노력과 합의, 약속들은 이행되지 못하였고, 한반도에서 전쟁을 끝내고 평화를 만드는 일이 쉽지 않은 일임을 확인하였다.

이에 민변을 비롯한 한국 시민사회와 종교계에서는 한국전쟁 발발 70년인 올해부터 정전협정 체결 70년이 되는 2023년까지, 전 세계 1억 명의 서명과 지지를 모으는 “휴전에서 평화로, 이제 우리가 전쟁을 끝내자”는 캠페인을 시작했다(서명은 <https://endthekoreanwar.net/posts/3>). 캠페인은 미국 대선 후보들에게 ▷미국 정부가 북한과 합의한 새로운 북미 관계의 수립, 한반도 평화체제 구축을 위한 노력, 한반도 비핵화를 위한 노력 등을 적극적으로 이행할 것 ▷그동안의 남북 합의와 협력을 존중하고 남북 교류와 협력 사업이 원활히 추진될 수 있도록 협조, 지원할 것 ▷제재와 압박보다는 대화와 협력으로 북한과의 협상을 이어갈 것을 요청하기도 했다. 결국 평화에 이르는 길에 국민들의 관심과 행동이 있어야만 한다는 절박한 생각에서 시작한 것이라고 생각된다.

문재인 대통령은 2020. 9. 22. 제75차 유엔총회 영상 기조연설에서 “종전선언이야말로 한반도에서 비핵화와 함께 항구적 평화체제의 길을 여는 문이 될 것”이라며

“평화에 대한 서로의 의지를 확인할 수 있는 시작”이라고 강조했고, 이어 “한반도 평화가 동북아시아의 평화를 보장하고 나아가 세계질서 변화에 긍정적으로 작용할 것”이라면서 유엔과 국제사회에 힘을 모아 달라는 호소도 했다.

1953. 7. 27. 체결된 정전협정이 오직 무력충돌을 중지시키기 위한 ‘군사적’ 성격의 임시조치였지만, 평화회담이 제대로 진행되지 않으면서 정전협정이 ‘실체’로서 양측을 규정하기 시작했고, 정전협정의 많은 조항들이 현재까지도 제약요소로 자리잡고 있다. 이를 극복하기 위한 시작이 종전선언이라면 평화협정 혹은 평화협정을 위한 협상을 시작하는 것은 항구적인 평화로 나아가기 위한 필수적인 과정이다.

한반도 평화협정은 비핵화 문제와 북한에 대한 미국의 안전보장과 관계정상화와의 관계를 어떻게 설정할지에 따라 그 시기와 성패가 정해질 것이다. 비핵화와 대북안전보장의 문제는 균형있게 연계되는 것이 필수이고, 아주 오랫동안 미국이 고수해온 것처럼 평화협정을 북한의 핵불능화가 완료된 시점에 성립할 수 있는 것으로 인식하는 것을 지양해야 가능할 것이다.

미국의 대통령과 무관하게 종전선언과 평화협정에 이르는 길이 많은 이들의 공감과 선언으로 시작되기를 간절히 바란다.

## 2020년 민생경제 분야 보고

### 집필

Ⅰ. 코로나 19 상황에서 상가임차인 보호를 위한 제도 개선 경과와 과제 : 김남주(민변 민생경제위원회)

Ⅱ. 공정경제 5법 도입을 위한 입법운동 : 김종보(민변 민생경제위원회)

### 감수

민변 민생경제위원회 집행부

# 2018년 민생경제 분야 보고

## Ⅰ. 코로나 19 상황에서 상가임차인 보호를 위한 제도 개선 경과와 과제

### 1. 코로나 19 확산에 따른 소상공인 경영 악화

#### 가. 코로나 19 확산과 소상공인 경영 현황

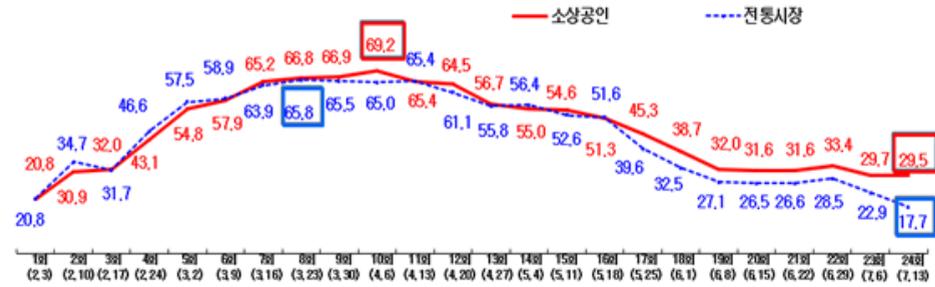
코로나 19 사태가 시작되자 소상공인의 경영상황은 급격히 악화되었다. 코로나 19가 국내에 확산되기 시작한 2020. 2., 소상공인 체감경기는 급격히 악화되어 3월에는 전년 동월 대비 43.6% 하락하였다.<sup>1</sup> 소상공인 체감경기는 코로나 확산 정도에 따라 일부 회복되는 모습을 보이기도 하였으나, 전년 동월 수치에는 지속적으로 미치지 못하였다. 소상공인의 매출액은 코로나 19 발생 이전보다 최대 69.2%(2020. 4. 6. 기준), 최소 29.5%(2020. 7. 13. 기준) 감소하였다.

---

<sup>1</sup> 2020년 3월 소상공인시장 경기동향(BSI)조사, 소상공인시장진흥공단

< 코로나19 발생 이전(평소) 대비 소상공인 매출액 감소 비율 ><sup>2</sup>

(단위 : %)



#### 나. 코로나 19 확산에 따른 소상공인 보호를 위한 정책

코로나 19 사태가 아시아, 유럽, 북미, 남미 등 전 세계로 확산되자 유럽 각국에서는 소상공인 보호를 위한 정책들을 긴급하게 수립하였다. 독일은 상가의 차임을 연체하더라도 한시적으로 계약 해지와 퇴거를 금지하는 법안을 통과시켰다.

국내에서도 소상공인 보호를 위한 상가임대차에 관한 정책이 필요하다는 여론이 조성되었다. 정부는 일명 ‘착한 임대인 운동’이 확산되도록 지원하였다. ‘착한 임대인 운동’이란 임대인이 자발적으로 코로나 19로 어려움을 겪는 상가임차인들을 지원하기 위해 일시적으로 차임을 감액해주는 운동이다. 이 운동은 코로나 19가 본격 확산되기 시작한 시점인 2020. 2. 전주 한옥마을에서 민간 주도로 상가 차임의 10%를 인하하기로 선언한 데서 시작되었다. 정부와 지방자치단체는 임대료를 인하해준 임대인에게 세제 지원 또는 다른 공공 지원을 함으로써 이 운동이 민간에 확산되도록 유도하였고, 정부와 지방자치단체 및 그 산하 기관이 임대하는 점포의 임대료를 인하하기로 하였다. 그러나 정부의 기대에도 불구하고, ‘착한 임대인 운동’은 2020. 6. 12. 기준으로 동참한 임대인 3,622명, 해당 점포 30,634 개에 그쳤다. 이는 제도적 장치를 마련하지 않고 임대인의 선의에 의한 임차인 보호 및 상생을 기대한데 따른 결과라고 할 것이다.

<sup>2</sup> 중소벤처기업부 보도자료

#### 다. 차임증감청구권의 소극적 활용

2020. 9. 29. 개정 전 상가건물임대차보호법 제11조는 “차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖에 부담의 증감이나 경제 사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자가 장래를 향하여 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다”고 규정, 차임증감청구권을 두고 있었다. 그러나 해당규정을 활용하기에는 코로나 19 사태와 같은 감염병 확산으로 인한 경제사정 변동의 경우에도 차임감액을 청구할 수 있는지, 감액을 청구할 차임의 범위가 어느 정도인지에 관하여 법원의 확립된 판례가 부족하였다. 더욱이 대부분 임차인들은 임대인을 상대로 차임 감액을 청구할 경우 임대인으로부터 불이익을 당할 것을 우려하여 권리행사에 소극적이었다. 이와 같은 상황에서 차임감액청구권의 활용은 저조할 수밖에 없었다.

민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회와 참여연대 등 시민단체들은 차임증감액청구권이 실효성 있게 행사될 수 있도록 정부와 지자체가 제도 안내, 법률지원, 적극적인 조정애 나설 것을 주문하였다. 그러나 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회에 분쟁조정을 신청한 사건 중 임대료 조정을 이유로 한 사건의 비율(전체 사건 중 비중은 전년도 16%에서 33%로 상승)이 증가하기는 하였으나 사건 수는 28건에 불과하였다.<sup>3</sup> 이로 미루어 보아 상당수 상가임차인들이 차임 조정을 청구하는데 여전히 소극적임을 알 수 있었다. 차임감액청구권 활용을 유도하기 위해서는 차임감액청구권 행사 요건을 명확히 하고, 차임감액 기준을 설정하며, 권리행사에 따른 사실상 불이익을 제거할 방안을 제시하고, 차임감액 정당성 확인 절차를 간소화하는 등 전방위적인 제도 개선이 필요할 것으로 보인다.

<sup>3</sup> 서울특별시 2020. 7. 28.자 보도자료

## 2. 코로나 19에 대응한 입법논의

### 가. 입법발의

참여연대는 21대 국회 개원에 맞춰 코로나 19 사태에 따른 상가임차인 보호를 위하여 상가건물임대차보호법 개정을 제안하였다. △코로나 19 위기 단계부터 해제 후 6개월까지 차임 연체로 인한 계약해지, 갱신거절, 권리금 회수기회 박탈을 금지하고 임대료 납부를 유예, △위 기간 동안 임대료를 동결하고 강제퇴거를 금지, △ 차임증감청구권 인정 사유에 재해와 전염병 등 사회적 재난을 추가하는 내용이였다.

국회의원과 정부, 법사위원장은 21대 국회 개원 후 2020. 10. 31.까지 15건의 상가건물임대차보호법 일부개정법률안을 제안하였다. 법사위원장의 대안이 2020. 9. 24. 국회 본회의를 통과되고, 같은 달 29. 공포·시행되었다. 발의된 법률안 중 코로나 19와 관련된 법안의 주요 내용은 △차임증감청구권의 요건 사유에 “감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 제1급감염병 등”을 추가하자는 안, △코로나 19 비상시기에 한시적으로 계약 갱신을 보장하고, 임대료 연체로 인한 계약해지 및 퇴거를 제한하자는 안으로 대별된다.

### 나. 개정된 상가건물임대차보호법 요지

#### (1) 차임 연체로 인한 불이익 완화

한시적으로 차임 연체에도 불구하고 임대인의 계약해지권을 제한하는 내용이다(법 제10조의9). 구체적으로 이 법 시행일부터 6개월까지의 기간 동안 연체한 차임액은 차임연체를 이유로 한 계약갱신 거절(제10조제1항제1호), 차임연체를 이유로 한 권리금 회수기회 방해(제10조의4제1항 단서) 및 3기 차임연체에 따른 계약해지(제10조의8)의 적용에 있어서는 차임연체액으로 보지 않도록 하되, 연체한 차임액에 대한 임대인의 그 밖의 권리는 영향을 받지 않도록 한다는 내용이다. 이 규정(법 제10조의9)는 환산보증금 초과 임대차와 전대차관계에도 적용하도록 하였다. 법 제

10조의9 2문에 따라 위 한시적 기간 동안에도 임대인은 연체된 차임을 재판 외, 재판상 모두 청구할 수 있고, 연체로 인한 지연이자도 청구할 수 있을 것으로 해석된다. 또 임차인이 위 한시적 기간이 종료된 때까지 차임을 변제하지 않아 3기의 차임액에 달하도록 연체상태라고 하면, 임대인은 계약갱신 거절 등 제한되었던 권리를 행사할 수 있다고 해석된다. 즉, 임대인은 2021. 3. 29.부터 임차인이 3기의 차임액에 달하도록 연체상태라고 하면, 그 연체 차임이 변제기에 달한 시점이 위 한시기간 중이라고 하더라도 계약갱신을 거절할 수 있을 것이다.

#### (2) 차임증감 청구권 사유에 ‘제1급감염병 등에 의한 경제사정의 변동’을 명시(법 제11조제1항)

차임증감청구권을 행사할 수 있는 경제사정의 변동에 “감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 제1급감염병 등”을 추가하여 코로나 19 사태와 같은 경우에 활용될 수 있도록 하였다. 다만, 제1급감염병 등에 의한 경제사정의 변동으로 차임 등이 감액된 후 임대인이 차임증액청구를 하는 경우에는 증액된 차임 등이 감액 전 차임에 달할 때까지는 5% 인상률이 적용되지 않도록 하였다(법 제11조제3항). 예를 들어 월차임 300만원인 상가임차인이 코로나 사태로 인해 매출이 감소하자 개정법 시행 후 30%를 감액청구 하였는데, 그 후 코로나 사태가 종료되어 다시 코로나 사태 이전 상태로 매출이 회복되어 반대로 임대인이 차임증액을 청구하였다면, 임대인은 차임증액청구권 상한인 5%에 상관없이 종전 임대료 300만원까지는 증액을 청구할 수 있다.

#### (3) 적용범위(부칙)

개정법은 공포한 날부터 시행하고, 이 법 시행 당시 존속 중인 임대차에 대해서도 적용하도록 하였다(부칙 제1조 및 제2조).

### 나. 개정법에 대한 평가

개정법은 코로나 사태가 본격화 된 이후 약 8개월 후에 입법되었다. 급박한 코로나 19 사태에 대응하는 입법이라는 성격, 외국에서는 2020. 3. 또는 4.경 신속히 코

로나 입법을 완료했던 점에 비추어 신속성면에서 아쉽다. 한편, 21대 총선과 원 구성 등에 소요된 기간을 고려하여야 한다는 점도 고려되어야 한다.

개정법은 내용적으로 코로나 19 사태로 어려움을 겪고 있는 상가임차인을 보호하기 위한 입법이라는 점에서 긍정적이다. 첫째, 코로나 사태로 인해 차임연체로 인한 계약해지 등을 6개월 동안 제한하였다는 점에서 차임을 납부할 여력이 없는 임차인들이 영업을 계속할 수 있도록 보호받을 것으로 기대된다. 둘째, 차임감액청구 사유로 1급감염병 등에 의한 경제사정의 변동을 명시했다는 점에서 차임감액청구권 활용 가능성을 조금이나마 높였다고 평가된다.

그러나 사실상 활용되지 않는 차임감액청구권이 현실적으로 활용될 수 있을지 여전히 의문이다. 차임감액청구를 인정한 판결은 거의 찾기 어렵다. 우선 차임감액청구 사건이 소송화 되는 경우도 드물고, 승소한 사례도 찾기 어렵다. IMF 당시 급격히 경기가 악화되고 임대료가 폭락하자 임차인 회사가 감액을 청구한 사건에서 일부 인용된 하급심 판례만 확인할 수 있다(서울지방법원 98가단300975 판결). 이렇듯 상가임차인이 선뜻 감액을 청구하기 어렵고, 청구하더라도 임대인이 동의하지 않는 경우 소송으로 적정한 차임을 확인받아야하기 때문에 차임감액청구권이 현실적으로 활용되기 어렵다. 이를 개선하기 위하여 소송 이외에 신속한 방법으로 적정히 감액된 차임을 공적으로 확인하는 절차를 제도화할 필요성이 있다. 나아가 차임을 감액하기 위한 구체적인 기준 설정 또한 필요하다.

개정법은 여전히 코로나 19로 어려움을 겪고 있는 상가임차인들을 구제하기에는 부족하다. 개정법 시행 후 참여연대와 상인단체들은 실효성 없는 차임감액청구권보다 정부나 지방자치단체에게 행정조치로 임대료 감면을 명할 수 있도록 권한을 부여하는 등의 개선 입법 등이 필요하다고 주장하였다.

### 3. 향후 과제

#### 가. 불가항력에 의한 위험을 공정하게 분담할 필요성

코로나 19 사태는 아직 백신과 치료제가 개발되지 않았고, 장기화 될 것으로 예측된다. 그렇다면, 6개월 동안 차임이 연체돼도 해지를 막는 제도와 사실상 작동하지 않는 차임감액청구권, 임대인의 선의에 기대 ‘착한 임대인 운동’으로 상가임차인이 이 어려움을 버텨낼 수 있을지 의문이다. 코로나 19 사태는 임차인이 유발하거나 임차인에게 귀책사유 있는 사정이 아니다. 그러한 불가항력적인 위험부담은 계약 당사자 쌍방에게 공정하게 분담될 필요가 있다.

#### 나. 차임증감청구권 실질화를 위한 분쟁조정과 소송 제도의 개선

감염병으로 인한 경기 변동을 계약 당사자 사이에 손쉽게, 공정하게 분담하는 제도는 아직까지 제시된 바 없다. 우선 차임감액청구권을 실질화 할 수 있도록 제도 개선이 필요하다. 차임증감청구권은 형성권이므로 요건을 갖춘 상태에서 의사표시만으로 그 효과가 발생하지만, 행사 요건을 갖춘 것인지, 증감 청구의 정도가 적정한 것인지를 두고 계약당사자 사이에 의사가 합치되지 않는 경우가 많다. 대부분은 거래상 지위가 우위에 있는 임대인의 주장이 받아들여지는 것으로 추정된다. 차임증감청구권에 관한 법원 판례가 사실상 없고, 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회에 접수되는 차임관련 분쟁의 건수가 수십 건에 불과한 것을 보면 그렇다. 임차인 입장에서는 소송은 어렵고 시간과 비용이 많이 들어서, 조정은 임대인이 거절하면 아무런 강제력이 없어 실효성이 없다는 이유로 외면하기 쉽다

이를 개선하기 위하여 조정위원회의 권한을 강화하고, 소송이 쉽고 빠르게 진행될 수 있도록 해야 한다. 현행 제도는 당사자가 조정절차에 응하지 않겠다고 하는 경우 각하하도록 되어 있지만, 다른 분쟁조정제도의 예를 참고하여, 당사자가 응하지 않는 경우에도 조정절차를 진행할 수 있도록 하고, 조정위원회에 일정한 조사 권한을 부여하며, 조정이 성립되지 않는 경우에도 조정을 갈음하는 결정을 할 수 있도록

록 개선할 필요가 있다. 법령에 근거한 여러 분쟁조정제도는 상가건물임대차분쟁조정위원회보다 더 많은 권한을 갖도록 설계되어 있다. 참고로 일제강점기에 조선총독부가 제정한 조선농지령과 조선소작조정령에 따르면 소작위원회가 소작료 등에 관하여 판정 또는 권해를 할 수 있도록 하고, 소작위원회의 이러한 결정이 현저히 불공정하지 않은 경우에는 불인가할 수 없도록 했으며, 판정을 취소하는 재판은 비송사건절차법에 따르도록 하고 있었다. 이러한 과거 제도 역시 새로운 제도를 마련할 때 차용할 필요가 있다.

#### 다. 광역지자체에 의한 실태조사와 분담기준 수립

상가임대차보호법 개정안(이성만의원 대표발의안) 중에 감염병예방법에 따른 집합금지조치를 받은 경우 임대인이 차임의 2분의 1 이상 청구할 수 없도록 하는 내용이 발의되어 있기는 하다. 하지만, 이를 임대료를 분담하기 위한 정치한 기준이라고 보기에는 아직 부족하다. 이러한 제도를 확립하기 위해서는, 임대료 분담을 위하여 감염병이 어느 정도 상황에 이르러야 하는지, 대상 계약의 지역적 범위 또는 영업 상황에 대한 기준은 어떻게 설정해야 하는지, 영업 상황에 따른 임대료 분담의 기준은 어떻게 설정해야 하는지, 임대료 분담의 시기와 종기는 언제로 해야 하는지에 관한 일응의 기준을 수립해야 가능할 것이다. 감염병 영향으로 인한 상가임차인의 경영 상황, 상가임차인이 사업을 계속할 수 있을 정도의 임대료 수준 등에 관한 연구와 분석이 필요하지만 아직까지 구체적인 연구 결과가 발표되지 않고 있다. 민간은 이러한 연구를 진행하기에는 역부족이다. 광역지방자치단체가 나서서 실태조사를 하고, 일본의 차지차가법의 차임감액에 관한 판례 기준 등을 활용하여 임대료 감액을 위한 가이드라인을 마련할 필요가 있다.

## II. 공정경제 5법 도입을 위한 입법운동

### 1. 공정경제 5법의 의의와 배경

2020. 8. 25. 국무회의에서 의결된 상법일부개정안, 공정거래법전부개정안, 금융그룹감독법제정안을 통칭하여 ‘공정경제 3법’이라 부른다. 여기에 집단소송제도를 광범위하게 도입하는 집단소송법제정안<sup>4</sup>과 일부 법률에만 도입되어 있는 징벌적 손해배상제도를 확대하는 징벌적 배상에 관한 법률안<sup>5</sup> 등 2가지 법률안을 더하여 ‘공정경제 5법’이라 부른다.

위 공정경제 5법은 최근 갑자기 논의된 것이 아니다. 오너의 전횡적 경영을 가능케 하는 기업지배구조의 문제, 재벌그룹의 경제력 집중 문제, 복합적 금융그룹 감독 체계 부실 문제는 오래 전부터 지적되어 왔고, 증권거래법에만 도입되어 있는 집단소송제도의 한계와 징벌적 손해배상 확대 문제 역시 수 년 동안 거론되어 왔다. 공정경제 5법의 주요 내용들은 박근혜 전 대통령이나 문재인 대통령의 공약에도 상당 부분 반영되어 있다.

문재인 정부와 여당은 경제민주화 공약을 이행하는 차원에서 공정경제 5법을 발의하였지만, 정작 이를 통과시키려는 노력은 크게 보여주지 않고 있다. 상법이나 공정거래법 개정은 여러 차례 시도되었으나 성공한 적이 없다. 특히 2017년 3월 당시 여당이었던 자유한국당은 여야 원내대표 합의에도 불구하고 상법개정을 반대하였던 전례가 있다.

<sup>4</sup> 21대 국회에 제출되어 있는 법률안중 백혜련 의원안(의안번호 2104106)과 오기형 의원안(의안번호 2103923) 등 2개 법안은 ‘집단소송법’안이다. 이외 소비자집단소송법안(이학영 의원 대표발의, 의안번호 2101561), 소비자의 권익 보호를 위한 집단소송법안(박주민 의원 대표발의, 의안번호 210437), 공정거래 관련 집단소송법안(전해철 의원 대표발의, 의안번호 2101571) 등이 발의되어 있다. 또한 정부는 2020. 9. 28. 집단소송법 제정안을 입법예고 하였다. 이 법안들은 모두 집단소송제도를 본격적으로 도입한다는 측면에서 일괄하여 집단소송제도로 통칭하기로 하고, 주요내용은 정부의 입법예고안을 중심으로 살펴보기로 한다.

<sup>5</sup> 박주민 의원 대표발의, 의안번호 2101840

그럼에도 불구하고 21대 국회가 출범한 후 다시금 공정경제 5법에 대한 논의가 본격적으로 시작된 것은 2020년에 주요하게 기록되어야 할 민생경제 분야의 이슈로 평가할 수 있다. 이에 공정경제 5법의 주요 내용을 살펴보고, 이에 대한 재계의 반대 논리와 그에 대한 비판 논리, 그리고 공정경제 5법의 미흡한 부분을 살펴보면서 한 발 더 나아가는 입법운동의 전망을 제시하고자 한다.

## 2. 공정경제 5법의 주요 내용

### 가. 상법

상법일부개정안(정부안)의 주요 내용은 크게 ‘다중대표소송제’와 ‘감사위원분리선출제’ 2가지이다.

#### (1) 다중대표소송제

다중대표소송제는 자회사의 이사가 임무해태 등으로 자회사에 손해를 발생시킨 경우, 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 모회사의 주주가 자회사의 이사를 상대로 대표소송을 제기할 수 있도록 하는 제도이다. 즉 A회사(모회사)의 주주들이 1%의 주식을 모으면 손해를 야기한 B회사(자회사)의 대표이사를 상대로 주주대표소송을 제기할 수 있게 된 것이다.

#### (2) 감사위원회위원 분리선출제

감사위원 분리선출제는 감사위원회위원이 되는 이사를 선임할 때에는 주주총회의 결의로 최소 1명은 다른 이사와 분리하여 선임하여야 하고, 발행주식 총수의 3% 이상을 보유한 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 의결권을 행사하지 못하도록 하는 제도이다. 이는 감사위원회위원에 대한 대주주 등의 영향력을 제한하고 감사위원회위원의 직무상 독립성을 확보하기 위한 방안이다.

### 나. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

정부가 발의한 공정거래법개정안은 ‘전부’ 개정안인 만큼 그 내용이 많은데, 그 중 총수일가의 과도한 지배력 억제·경제력 집중 해소 측면에서 주요한 개정내용을 간추리면 다음과 같다.

#### (1) 지주회사의 자회사·손자회사 지분율 상향(안 제18조제2항 및 제3항)

1998년 지주회사 제도가 도입된 이래로 지주회사의 자회사·손자회사 지분율·부채비율 요건은 완화 일로였다.

① 1999. 2. 도입당시의 주요 행위 제한: (i) 부채비율 상한 100%, (ii) 비상장 50%, 상장 30%의 자회사 지분율 하한, (iii) 손자회사 금지 (예외: 사업연관성)

② 2004. 12. 의 행위제한 완화: (i) 비상장 50%, 상장 30%의 손자회사 지분율 하한, (ii) 100% 부채비율 요건에 대한 유예기간 연장 (1년 → 2년)

③ 2007. 4. 의 행위제한 완화: (i) 200% 부채비율 상한, (ii) 비상장 40%, 상장 20%로 자회사 및 손자회사 지분보유율 하한 완화

④ 2007. 8. 의 행위제한 완화: (i) 손자회사의 사업관련성 요건 폐지, (ii) 증손자회사 허용 (100% 지분율 요건 전제)

이처럼 지주회사 행위제한이 완화되면서 총수일가는 지주회사를 통해 수많은 계열회사를 장악, 적은 자본으로 과도한 지배력을 확보할 수 있었다. 그리고 이렇게 형성된 자회사·손자회사 등과의 거래를 통하여 배당 외의 편법적 방식으로 수익을 수취할 토대를 만들었다.

이에 개정안은 지주회사를 통한 과도한 지배력 확대를 억제하기 위하여 새로이 설립되거나 전환되는 지주회사(기존 지주회사가 자회사·손자회사를 신규 편입하는 경우에는 기존 지주회사도 해당)에 한정하여 자회사·손자회사 지분율 요건을 현행(상장 20퍼센트, 비상장 40퍼센트)보다 상향(상장 30퍼센트, 비상장 50퍼센트)하기로 하였다.

### (2) 상호출자제한기업집단의 순환출자 계열회사에 대한 의결권 제한 강화

대기업집단이 순환출자를 해소하고 있는 추세이기는 하나 여전히 미흡한 상황이다. 이에 개정안은 상호출자제한기업집단으로 지정이 예상되는 기업집단이 그 지정 전까지 순환출자를 해소하지 아니하여 순환출자 금지 규정을 회피하는 일이 발생하지 않도록 새로이 상호출자제한기업집단으로 지정되는 기업집단의 경우에는 지정 당시 보유한 기존 순환출자 주식에 대해서도 의결권을 제한하도록 하였다. (안 제22조 제1항)

### (3) 상호출자제한기업집단 소속 금융·보험사의 의결권 제한 강화

현행법상 상호출자제한기업집단에 속하는 금융·보험회사는 국내 계열회사 주식에 대해 원칙적으로 의결권 행사를 할 수 없다. 그러나 예외의 범위가 너무 넓어 사실상 의결권 제한의 취지가 몰각된 상태이다. 예를 들어 삼성생명은 보유하고 있는 삼성전자 주식에 대해 의결권이 제한되는데(원칙), 임원 선임, 정관 변경, 합병, 영업양도 등의 안건에서는 특수관계인과 합산하여 15%까지 의결권을 행사할 수 있다(예외). 사실상 가장 중요한 안건에서 의결권을 행사할 수 있는 것으로 '금산분리원칙'이 형해화되었다고 해도 과언이 아니다. 개정안은 위와 같은 예외를 존속시키되, 합병이나 영업양도의 상대방 회사가 '계열회사'인 경우에는 의결권 행사가 제한되는 것으로 변경하였다.

### (4) 상호출자제한기업집단 소속 공익법인의 의결권 제한 신설

현행 공정거래법에는 상호출자제한기업집단 소속 공익법인의 의결권 제한 규정이 없다. 그런데 공정위의 2018년 대기업집단 소속 공익법인 현황 실태조사 결과, 전체 57개 대기업집단 중 51개 대기업집단이 165개의 공익법인을 세웠고, 그 중 66개의 공익법인이 계열회사 주식을 보유하고 있었다.

개정안은 공익법인이 재벌총수일가의 지배력 유지·강화 수단으로 악용되는 현상을 방지하고자 금융·보험회사의 경우와 같이 의결권 제한 규정을 신설하였다.

### (5) 사익편취(일감몰아주기) 규제 강화

현행 공정거래법 제23조의2는 소위 '일감몰아주기 규제 조항'으로 불리는데, 동 규정은 공시대상기업집단(이하 '공시집단')의 총수일가가 일정 지분 이상을 직접 보유한 계열회사(비상장회사 20%, 상장회사 30%)에 대해서만 적용된다.

이에 개정안(제46조)은 규제 대상 회사 기준을 비상장·상장 구분 없이 20%로 통일하고, 그 기준을 시행령이 아닌 법률로 정하였으며, 이들이 50%를 초과 보유한 자 회사도 규제 대상 회사로 포함시켰다.<sup>6</sup>

## 다. 금융그룹감독법

현행 법체계상 금융업에 대한 감독은 금융업 종류별(은행업, 금융투자업, 상호저축은행업, 여신전문금융업, 대부업, 보험업 등)로 규정되어 있어 같은 기업집단에 속하지만 금융업 종류가 다른 금융회사 간의 내부거래나 출자 등으로 발생할 수 있는 재무·경영상 위험에 관한 사항까지 감독하기에는 한계가 있었다.

이에 둘 이상의 금융회사가 포함된 기업집단의 경우 해당 기업집단에 속한 금융회사들로 구성된 집단을 금융그룹으로 지정하여 금융그룹 수준의 내부통제체계와 위험관리체계 등을 마련하도록 하고, 금융위원회 및 금융감독원이 이러한 내부통제 및 위험관리 등이 제대로 이루어지는지를 감독·검사할 수 있도록 하는 내용의 금융그룹감독법이 마련되었다.

## 라. 집단소송법

정부가 입법예고한 집단소송법의 주요내용은 다음과 같다.

<sup>6</sup> 개정안에 따른 규제 대상 회사는, 1. 동일인이 단독으로 또는 다른 특수관계인과 합하여 발행주식총수의 100분의 20 이상의 주식을 소유한 국내 계열회사 2. 또는 그 계열회사가 단독으로 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 소유한 국내 계열회사로 정리된다.

① 일반적·전면적인 집단소송제 도입- 피해자 일부가 제기한 소송으로 전체 피해자가 함께 구제 받을 수 있는 집단소송제도를 현행 증권 분야 외에 다른 분야에도 전면적·일반적으로 확대 도입함.

② 집단소송제도는 손해배상청구에 적용됨.

③ 집단소송절차의 신속한 진행을 위하여 집단소송 허가결정에 대해서는 불복을 제한하고, 본안재판에서 다투도록 함.

④ 판결의 효력은 미리 판결 효력을 받지 않았다고 신고한 피해자를 제외한 모든 피해자에게 미치는 방식(옵트 아웃 방식) 도입.

⑤ 집단소송 허가재판 절차에서도 본안에서의 증거조사 및 소송 전 증거조사 절차가 준용되도록 함.

⑥ 소송 전 증거조사 절차에서 상대방 또는 제3자에게 가지고 있는 증거를 현상 그대로 유지 및 관리할 것을 명할 수 있는 증거유지명령제도를 도입함.

⑦ 현행 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」에 따라 형사재판에 도입된 국민참여재판을 집단소송허가결정이 있는 제1심 사건에 도입함.

#### 마. 징벌적 손해배상제

현재 징벌적 손해배상제도는 공정거래법 등 19개 법률에 산발적으로 규정되어 있는데, 이를 상법으로 통합하여 적용범위를 확대하는 것이 주요내용이다. 이로써 가습기 살균제 사건, 디젤차량 배출가스 조작 사건, 사모펀드 부실 판매 사건 등 기업이 영업행위 과정에서 고의·중과실로 불법행위를 저지른 경우 징벌적 손해배상이 가능할 것으로 예상된다.

① 상법 제2편 상행위에 상인의 손해배상책임에 대한 특례(안 제66조의2)를 규정함.

② 상인이 고의 또는 중과실로 타인에게 손해를 가한 경우 상인은 손해의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임을 규정하고, 다만 상인이 해당 손해가 상행위로 인한 것이 아님을 입증한 경우에는 이러한 책임이 배제될 수 있도록 규정함.

③ 위의 책임에 따른 손해배상청구는 소(訴)로써만 행사할 수 있도록 함.

④ 상인의 이러한 책임을 미리 배제하거나 제한하는 특약은 효력이 없도록 규정함.

⑤ 손해배상책임을 정하는 다른 법률 규정에 우선하여 적용되도록 함.

### 3. 공정경제 5법에 대한 재계의 견제와 이에 대한 비판

#### 가. 재계의 감사위원 분리선출제 반대 논리 및 이에 대한 비판

〈재계의 주장〉

“감사위원 분리선출제나 집중투표제를 도입하면 투기자본의 스파이가 이사회에 참여하게 된다.”

“미국은 감사위원을 이사회에서 선출하고 있다.”

다음과 같은 점에서 재계의 주장은 설득력이 없다.

첫째, 재벌총수 일가의 영향력이 막대한 현실에서 이사회 의 객관성을 보장하기 위해 최소 1명의 감사위원을 분리선출하는 것은 오히려 OECD의 기준에 부합한다. 『OECD 기업지배구조 원칙』<sup>7</sup>은 “소수주주의 사전적 권리가 미약하고 보상의 기회가 제한적인 경우는 이사회가 지배주주 또는 지배기구로부터 독립성을 강조할 필요가 있다”고 밝히면서, “기업에 영향력을 행사할 수 있는 이해관계자가 존재하는 경우, 이사회 결정의 객관성을 보장하기 위한 엄격한 심사절차가 필요하다”고 명시하였다.<sup>8</sup>

7 G20/OECD 기업지배구조 원칙(G20/OECD Principles of Corporate Governance(2015)), 한국은행 금융검사실 감사총괄팀 번역<https://www.bok.or.kr/portal/bbs/B0000257/view.do?nttId=10049712&menuNo=200327&pageIndex=1>

8 본문은 아래와 같다. “이사회 구조, 소유구조, 관행이 나라에 따라 다르기 때문에 이사회 의 객관성 문제에 대한 접근 방법도 나라에 따라 달라질 수밖에 없다. 많은 경우, 이사회가 객관성을 유지하기 위해서는 충분한 수의 이사를 회사 또는 그 관계 회사와 고용관계가 없고, 회사 또는 경영진과 중요한 경제적 유대관계나 가족적 유대관계나 기타 유대관계가 밀접하지 않은 사람들로 채워져야 한다. 그러나 이러한 원칙이 이사와 주주 간에도 적용되는 것은 아니다. 소수주주의 사전적 권리가 미약하고 보상의 기회가 제한적인 경우에는 이사회가 지배주주 또는 지배기구로부터 독립성을 강조할 필요가 있다. 이러한 이유 때문에 대부분의 국가에서 일부 이사는 지배주주로부터 독립적이고 지배주주의 대표로 활동해서는 안되고, 지배주주와 긴밀한 사업적 유대를 갖지 않을 것을 법률 등에서 요구하고 있다. 일부 국가에서는 특정 채권자 등의 이해관계자가 증대한 영향력을 행사할 수 있는 경우도 있다. 이처럼 기업에 영향력을 행사할 수 있는 이해관계자가 존재하는 경우, 이사회 결정의 객관성을 보장하기 위한 엄격한 심사절차가 필요하다.”

둘째, 현행 금융회사의 지배구조에 관한 법률은 이미 감사위원 1인에 대한 분리 선출제를 규정하여 해당 제도가 실행되고 있으나 스파이가 이사회에 진출한 경우는 없다(제19조).<sup>9</sup> KB금융지주, 신한금융지주, 하나금융지주 등 대형 금융그룹의 외국인 지분율은 모두 66%가 넘는데(2019년 말 기준), 아직까지 외국계 투자자본이나 소수주주가 추천한 이사가 감사위원으로 선임된 사례가 없다. 오히려 금융회사지배 구조법상 감사위원 1인만 분리선출하고 집중투표제는 도입되지 않아 실효성이 떨어진다는 지적이 있다.

셋째, 투기자본 여부와 무관하게 이사의 지위를 이용하여 스파이 행위를 하는 것은 이사로서의 기본적인 의무를 위반하는 것으로 형사처벌과 민사상 책임을 면할 수 없다. 또한 다수의 상근 임직원들이 있는 상황에서 비상근 감사위원 1인이 스파이 행위를 한다는 것은 비현실적인 공포를 조장할 뿐이다.

넷째, 해당 제도가 시행되어도 대주주의 의결권이 3%로 제한될 뿐, 외국계 투기자본이 마음대로 감사위원을 선출할 수 있는 것은 아니다. 2019년 현대자동차 주주 총회에서 엘리엇의 제안이 거부된 사례만 보아도 알 수 있다.

다섯째, 미국의 이사회는 기본적으로 감독기관의 성격을 가지고 대표이사(CEO)를 견제하는 역할을 하기 위해, 보다 전문적인 감사를 위해 이사회 내에 사외이사를 중심으로 한 감사위원회를 설치하도록 하고 있다. 따라서 미국의 경우를 단순 비교할 수 없다. 오히려 일원적 이사회만을 규정하는 스웨덴의 경우, 근로자 수가 25명 이상 1,000명 미만인 기업의 경우 최소 2인 이상 최대 절반을 근로자 대표로 구성해야 하며, 1,000명 이상 기업의 경우에는 최소 3인 이상 최대 절반을 근로자 대표로 하는 이사회를 구성해야 한다. 이원적 이사회 구조를 갖는 독일은 감사이사회의 절반을 노동자로 구성해야 한다. 이처럼 이사회 구성은 각국의 현실에 따라 달리 규정할

9 제19조(감사위원회의 구성 및 감사위원의 선임 등) ⑤ 금융회사는 감사위원이 되는 사외이사 1명 이상에 대해서는 다른 이사와 분리하여 선임하여야 한다. ⑥ (생략) ⑦ 최대주주, 최대주주의 특수관계인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 소유하는 금융회사의 의결권 있는 주식의 합계가 그 금융회사의 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식 총수의 100분의 3을 초과하는 경우 그 주주는 100분의 3을 초과하는 주식에 관하여 감사위원이 되는 이사를 선임하거나 해임할 때에는 의결권을 행사하지 못한다. 다만, 금융회사는 정관으로 100분의 3보다 낮은 비율을 정할 수 있다.

수 있는바, <자회사-손자회사-증손자회사>의 피라미드 구조에서 총수일가의 전형적 의사 결정이 이루어지는 우리의 현실에 비추어 볼 때, 총수일가로 과도한 지배력이 집중되는 것과 사익편취 행위를 견제하는 제도가 반드시 필요하다. 이런 점에서 최소 1명의 감사위원 분리 선출은 오히려 부족한 면모를 보인다.

마지막으로, 최근의 실증 연구에 따르면, 감사위원회 의무 설치 대상 회사(자산총액 2조원 이상인 회사)에서 오히려 횡령·배임죄 발생 비율이 높았다.<sup>10</sup> 이는 현행 감사위원회가 견제와 감시 기능을 제대로 하지 못하는 현실의 방증이다.

#### 나. 재계의 다중대표소송 반대 논리 및 이에 대한 비판

<재계의 주장>

“소송이 남용되어 경영에 위협이 된다.”

“다중대표소송은 일본만 도입한 제도이다.”

다음과 같은 점에서 재계의 주장은 설득력이 없다.

첫째, 미국에서는 다중대표소송제도를 명문화하고 있지는 않으나 판례를 통해 폭넓게 인정하고 있다. 미국의 판례에서 이중대표소송을 최초로 인정한 것은 1879년 Ryan v. Leavenworth, Atchison & Northwestern Railway Co. 사건이다. 이 사건에서 캔사스주 대법원은 모회사와 자회사간에 주식소유관계를 기초로 하여 모회사 주주의 자회사 이사에 대한 손해배상청구를 인정하였다.<sup>11</sup> 일본만 다중대표소송을 도입했다는 재계의 주장은 왜곡되었다.

둘째, 한국의 많은 기업들은 계열사간 순환출자나 수직계열화를 통해 복잡하게 얽혀 있으며, 지배주주는 가공 자본을 통해 매우 적은 지분으로 전체 계열사를 지배

10 감사위원회 의무설치회사 115개 가운데 횡령·배임죄 발생을 공시한 회사는 모두 22개이며, 이를 백분율로 나타내면 19.1% 수준이다. 주식회사 감사위원회제도의 효용성에 관한 실증연구, 김희준, 선진상사법률연구 통권 제88호 (2019. 10.)

11 다중대표소송 도입 논란에 대한 소고, 윤진수, CGS 리포트 3권19호, 2013. 11. 25.

하고 있다.<sup>12</sup> 이러한 상황에서 과도한 지배력을 악용하여 사적이익 등을 추구한 지배주주가, 자신의 지시로 임무위반행위를 한 계열사 이사에게 책임을 추궁할 것이라고 기대하는 것은 현실적으로 불가능하다. 부영그룹 이종근 회장이 계열사의 자금을 사적으로 유용하였으나, 계열사 임원이 이를 막을 수 없었던 사실이 좋은 예이다. 또한 우리나라처럼 모회사 임원들이 자회사 임원을 겸직하는 경우가 많은 상황에서는, 자회사 이사에 대한 모회사의 적극적 책임추궁을 기대하기 어렵다.

셋째, 1997년부터 2017년까지 21년 동안 제기된 주주대표소송은 총 137건에 불과하다. 게다가 137건 중 원고의 청구가 전부인용된 사건은 8건, 일부인용은 36건, 전부각하하는 40건, 전부기각은 53건으로, 전부각하 40건을 제외하고 본안판결을 받은 97건 중 원고가 승소한 사건(전부인용+일부인용)은 44건에 불과하여, 승소율은 45.36%에 그친다.<sup>13</sup> 주주대표소송은 주주를 모으기도 어렵고, 모회사가 상장회사인 경우 6개월 이상 지분을 보유해야 하기에 소제기 요건을 갖추기도 어렵다. 이처럼 다중대표소송을 제기하는 것 자체가 어려우므로 남소 가능성은 없다고 해도 과언이 아니다.

#### 다. 재계의 지주회사 요건 강화 반대 논리 및 이에 대한 비판

〈재계의 주장〉

“지주회사 체제로 전환하려면 추가로 지분을 매입해야 하는데, 지주회사 전환에 30조원의 비용이 든다.”

“그동안 지주회사 체도를 독려할 땐 언제고 이제 와서 지주회사 규제를 다시 강화한다는 것은, 정부정책이 거꾸로 가고 있는 것이다.”

“지주회사의 경우 미국, 영국, 독일 등 주요국은 사전적 규제 대신 사후적으로 시장 독점이 문제될 때만 규제한다.”

다음과 같은 점에서 재계의 주장은 설득력이 없다.

첫째, 이번 지주회사의 자·손자회사 지분율 상향 방안은 신규 지주회사(기존 지주회사가 신규 편입하는 자·손자회사 포함)에만 적용되는 것이며 기존 지주회사에는 해당하지 않는 사항으로서, 공정거래법 개정안이 시행되더라도 기존 지주회사가 추가로 지분을 매입할 필요는 없다. 오히려 이 점은 정부안의 부족한 점으로 지적되어야 한다.

둘째, 지주회사 체제로 전환하는 기업집단에 대해 상향된 자·손자회사 지분율이 적용되면 지주회사의 자·손자회사 지배에 대한 책임성이 높아지고, 지주회사 등은 이러한 자·손자회사에 대한 ‘투자’를 통해 장기적·안정적 배당수익을 얻을 수 있기 때문에 자·손자회사지분 매입 비용을 ‘매몰비용’으로 볼 수 없다. 재계의 주장은 최대한 가벼운 책임을 지면서 최대한 많은 지배력을 얻으려는 것일 뿐이다.

셋째, 지주회사 제도는 IMF 이후 순환출자 등 복잡한 출자구조로 이루어진 재벌 지배구조의 특성으로 인해 개별기업의 부도가 그룹 전체의 연쇄 부도로 확대되는 것을 막기 위해 도입되었던 것으로서, 본질적으로 소유와 지배의 괴리가 심해질 수 있다는 문제를 가지고 있다. 이에 지주회사제도가 도입될 당시 자·손자회사에 대한 의무지분율 규제 등 행위제한을 통해 무분별한 지배력 확장을 방지하려고 하였으나, 재계의 요구로 규제는 계속 완화되었다. 그 결과 대규모 기업집단의 계열사 수는 계속적으로 증가하여 각종 시장 영역에 문어발식으로 확장하였다.<sup>14</sup> 이번 개정안은 도입 초기 당시의 수준에 불과하고, 지주회사 전환·운영 과정에서 나타난 부작용을 최소화하기 위하여 추진하는 것으로 기존 정책과 모순되지 않는다.

넷째, 미국, 영국, 독일, 일본, 이스라엘 등의 국가에서 지주회사들은 자회사의 주식을 100%에 가까운 완전자회사 형태로 보유하는 것이 일반적이다. 이는 자회사 지

12 2020년 기준으로 자산 규모 5조원 이상인 공시기업집단은 64개로 평균 계열사 수는 35.7개이고, 자산 규모 10조원 이상인 상호출자기업집단은 34개로 평균 계열사 수는 43.3개이다.

13 1997~2017 주주대표소송 현황과 판결 분석, 경제개혁리포트 2018-03

14 자산 총액 5조 원 이상 기업집단의 계열회사 수는 지속적으로 증가 추세이다. (2016) 1,670개 → (2017) 1,980개 → (2018) 2,083개 → (2019) 2,103개 → (2020) 2,284개

분보유비율에 대한 규제가 존재하기 때문이 아니라, 회사법상 내부 통제시스템의 실효적 가동, 증권거래법 및 소송법상의 집단소송 및 다중대표소송 등에 따른 피소의 위협, 자회사 지분비율을 높게 유지할수록 세제상 유리한 세제구조 등 다양한 이유로 인해 자회사 지분을 높이는 것이 유리하도록 환경이 조성되어 있기 때문이다. 즉 회사 내부기관이나 주주 등의 소송을 통해 이 같은 규정들이 실효적으로 작동하면서 별도 입법 필요성이 크지 않았던 것으로 평가할 수 있다.<sup>15</sup> 그 결과 자회사의 부나 사업기회가 지주회사로 이전되는 터널링 현상 내지 지배주주의 사익편취 현상이 발생하기 어려운 구조가 형성되어 있다. 반면 우리나라의 경우 오히려 완전자회사 형태가 예외적이고, 불투명한 지배구조로 인해 총수일가가 지주회사를 지배하면서 자회사·손자회사를 사익편취의 도구로 사용하는 경우가 빈번하게 발생하고 있다. 외국의 입법례를 단순 비교할 수 없는 이유다.

#### 라. 재계의 상호출자제한기업집단 의결권 제한 반대 논리 및 이에 대한 비판

〈재계의 주장〉

“의결권을 제한하는 것은 재산권 침해다”

“공익법인에 대한 출연을 저해하여 지주회사 전환 정책을 가로막는다.”

그러나 재계의 주장은 다음과 같은 점에서 설득력이 없다.

첫째, 공익법인 의결권 제한 효과는 예상보다 크지 않다. 공정위는 2018. 7.경 대기업집단 소속 공익법인의 현황을 조사해 발표했는데, 조사에 따르면 전체 57개 대기업집단 중 51개 대기업집단이 165개의 공익법인을 보유하고 있고, 이 중에서 66개 공익법인이 119개의 계열회사 주식을 보유하고 있었다. 이번 개정안에 따라 의결권 제한 정도를 분석한 결과, 실질적으로 의결권이 제한되는 회사는 총 80개이고,

의결권 제한 효과가 3% 이상 나타나는 회사는 8개에 불과하다.<sup>16</sup>

둘째, 공익법인이 총수일가의 지배력 유지·강화에 악용되는 현상을 방지하는 입법 목적이 더 중요하다. 삼성생명공익재단은 연평균 공익사업 지출이 100억 원인데도 불구하고 이재용 부회장의 지배력 유지를 위해 3,063억 원을 들여 삼성SDI가 보유한 삼성물산 주식 500만주 중 200만주를 매입하였다. 한진그룹 정석인하학원은 진에어 등 계열사로부터 52억 원을 증여받은 다음 전액을 대한항공 유상증자에 참여하였는데, 이는 계열사 지원의 우회로로 공익법인이 악용된 대표적 사례다. 정몽구 회장과 정의선 부회장은 보유 중이던 이노션과 글로비스 주식을 현대차정몽구재단에 출연하면서 지분율을 낮추는 방법을 통해, 공익법인을 일감몰아주기 규제 회피를 위한 통로로 사용하였다.<sup>17</sup>

셋째, 해당 규제는 대주주의 공익을 위한 순수한 의도를 가로막는 것이 아니다. 공익법인은 보유 주식의 한도가 없고, 다만 의결권만 제한되는 것이므로 출연자의 순수한 기부 의지와 무관하다. 재계는 마치 우호 지분 확보라는 인센티브가 없다면 공익법인 출연이 줄어들 것이라고 우려하나, 이는 오히려 공익법인 출연 목적이 우호 지분 확보라는 내심을 그대로 드러낸 것이라 할 수 있다.

넷째, 의결권을 제한하는 다수의 규정이 모두 위헌이라 할 수 없는 것처럼, 공익법인 의결권 제한 규정도 위헌이라 할 수 없다. 이번 개정안의 공익법인 의결권 제한은 금융·보험사 의결권 제한과 같은 수준이므로, 재산권 침해라거나 주주권의 본질적 부분 침해라는 주장은 정치적 흑색선전일 따름이다.

15 외국의 지주회사 현황, 제도 등의 운영실태 및 변화양상에 대한 분석, 신영수, 공정거래위원회 용역보고서, 2018. 9. 14, [http://prism.go.kr/homepage/entire/retrieveEntireDetail.do?sessionId=8BB88EA13E6E510B2CFACE1979034D77.node02?cond\\_research\\_name=&cond\\_research\\_start\\_date=&cond\\_research\\_end\\_date=&research\\_id=1130000-201800011&pageIndex=18&leftMenuLevel=160](http://prism.go.kr/homepage/entire/retrieveEntireDetail.do?sessionId=8BB88EA13E6E510B2CFACE1979034D77.node02?cond_research_name=&cond_research_start_date=&cond_research_end_date=&research_id=1130000-201800011&pageIndex=18&leftMenuLevel=160)

16 공정거래법 전부개정안 시행효과 분석, 노종화, 경제개혁연대, 이슈&분석 2020-24, 2020. 9. 7, [http://www.erri.or.kr/bbs/board.php?bo\\_table=B12&wr\\_id=366](http://www.erri.or.kr/bbs/board.php?bo_table=B12&wr_id=366)

17 무늬만 ‘공익법인’...삼성·현대차·한진 등 ‘총수지배 친위부대’, 한겨레, 2018. 7. 1, [http://www.hani.co.kr/arti/economy/economy\\_general/851424.html#csidxd4264dbc4d3a842a2464e0c7a780314](http://www.hani.co.kr/arti/economy/economy_general/851424.html#csidxd4264dbc4d3a842a2464e0c7a780314)

## 마. 재계의 일감몰아주기 규제 반대 논리 및 이에 대한 비판

〈재계의 주장〉

“내부거래 규제 기준이 모호해서 이대로라면 경영을 포기할 수밖에 없다.”

“일감몰아주기 규제는 해외에서 입법례가 없고, 미국 연방대법원은 모회사의 자회사에 대한 지원은 경쟁법의 규제대상이 아니라고 보고 있다.”

“시스템통합(SI), 물류, 유지보수, 소모성 자재 등 업무를 회사 내부에서 할지, 외부에 맡길지는 경영판단의 문제인데, 일감몰아주기 규제는 이러한 경영판단의 문제까지 규제를 하려고 한다.”

“현대차는 공정거래법 개정안의 ‘총수일가 사익편취’(일감몰아주기) 규제 조항의 직접적인 영향을 받게 된다. 법 적용 대상에서 제외되려면 지분 9.9%(약 5500억원)를 매각해야 하는 처지에 몰리게 된다.”

“일감몰아주기 수혜대상 계열사 대상에 총수일가 지배회사의 자회사까지 포함시키는 것은 현실적으로 불가능한 기업을 규제 대상에 포함시켰다.”

다음과 같은 점에서 재계의 주장은 설득력이 없다.

첫째, 사익편취 규제는 그 대상이 비교적 명확하게 규정되어 있다. 사익편취 규제 대상이 되는 부당한 내부거래는 총수일가에게 부당한 이익을 귀속시키는 네 가지 경우의 내부거래<sup>18</sup>로서, 부당 내부거래 여부는 법령 및 관련 지침에 규정된 상세기준에 따라 거래업종·특성 등 개별사안의 내용을 고려하여 판단하게 된다. 게다가 공정위의 「특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 심사지침」(2020.2.25. 제정·시행)은 거래의 효율성·보안성·긴급성에 따라 사익편취 규제를 적용하지 않을 수 있는 예외사유를 상당히 두고 있고, 제시하고 있는 적용례 또한 많지 않다.

18 ① 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위② 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위③ 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위④ 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위

둘째, 미국 연방대법원은 모회사와 완전 자회사의 내부적 공동행위를 단일기업의 행위로 보아 판단하였기에 경쟁법을 적용하지 않은 것이다. 반면 우리 대법원은 모회사와 완전 자회사를 별개의 독립된 법인격으로 보고 있으므로, 모회사와 자회사의 거래관계를 별도로 규율할 필요가 있다. 법인격 판단에 대한 전제가 다른 것을 생략한 채 미국과 단순 비교하는 것은 온당치 않다.

셋째, 사익편취 규제는 정상적인 내부거래를 금지하지 않고 있다. 특히 사익편취 규제조항의 주요 내용인 일감몰아주기는 1) 거래조건 차이가 7% 미만이고, 연간 거래금액이 50억 원(상품·용역의 경우 200억 원) 미만인 경우, 2) 연간 거래총액이 200억 원 미만이고, 거래상대방 평균매출액의 12% 미만인 경우에는 적용되지 않는다. 사익편취 적용대상 기업에 포함됐다고 해서 곧바로 사익편취 규제가 적용되는 것이 아니므로 정상적인 내부거래는 얼마든지 가능하다. 지주회사 체제는 기업집단의 복잡한 출자·지배구조를 단순·투명화하는 장점이 있으나 거래의 투명성까지 담보하지 못하므로, 부당한 내부거래만을 규제하는 사익편취 규제를 통해 자·손자회사와의 내부거래를 통한 터널링 발생 등 부작용을 방지하고, 거래의 투명성을 제고할 필요성이 크다.

넷째, 사익편취 규제대상 확대는 지분매각을 의무화하는 것이 아니라, 오히려 규제대상 회사들이 총수일가 보유 지분을 일부 매각함으로써 규제를 회피하는 것을 방지하기 위한 것이다. 2013년 사익편취 규제 도입 이후 일부 회사들은 총수일가 보유 지분율을 조정하거나 해당 회사가 지분 대다수를 보유하고 있는 자회사로 내부거래를 이전함으로써 규제를 회피하고 있다. 따라서 규제 사각지대를 최소화하기 위해 규제대상을 확대할 필요가 있다. 규제를 피하기 위해 지분율을 줄이는 것은 지배주주의 자의적 판단일 뿐, 이를 규제 탓으로 돌리는 것은 온당치 않다.

다섯째, 현행 상속세 및 증여세법 상 일감몰아주기·떼어주기 과세(제45조의3, 제45조의 4)의 경우 과세대상이 되는 수혜법인 지배주주의 지분율을 계산할 때 간접지분율을 이용해서 총수일가 지배회사의 자회사까지 포함시켜 규제하고 있는바, 공정거래법에서 지배회사의 자회사까지 규제하는 것이 오히려 일관성 있는 규제이다.

#### 4. 공정경제 5법의 한계와 입법운동의 필요성

2020년 공정경제 5법의 입법이 추진되고 있으나, 아래와 같은 점에서 여전히 미흡한 부분이 많다.

##### 〈상법〉

- 감사위원회 전원이 아니라 1인 이상의 감사위원만 분리선출하여 크게 실효적으로 보이지 않는다.
- 통상적으로 지배관계에 있다고 하는 기준은 30% 이상 출자관계인데, 다중대표 소송이 모자회사 기준인 50% 이상 출자의 경우에만 가능하도록 한 것은 현실을 충분히 반영하지 못한 것이다.
- 집중투표제 의무화가 제외되었다.

##### 〈공정거래법〉

- 지주회사의 자회사 및 손자회사 지분을 요건 강화가 기존 지주회사에 적용되지 않으면서 LG그룹, SK그룹, 한진그룹 등 주요 기업집단은 예외가 되었다.
- 순환출자에 대한 의결권 제한이 기존 상호출자제한기업집단에는 적용되지 않고, 법 시행 후 상호출자제한기업집단으로 지정·통지받는 경우부터 적용되면서, 현대자동차그룹이 예외가 되었다.
- 금융·보험회사 및 공익법인의 계열사 주식 의결권 제한 제도에 있어 계열사간 합병, 영업양수도의 경우에만 의결권이 제한되고, 나머지 중요 안건의 경우 여전히 15%까지 의결권이 허용되어 삼성그룹 내 삼성생명과 삼성화재, 삼성문화재단, 삼성생명공익재단은 여전히 충분히 의결권을 행사할 수 있게 되었다.
- 사익편취 규제에서 가장 큰 문제는 규제 대상 기업의 범위가 아니라, '부당성'에 대한 불명료한 해석 문제(즉 '부당한 이익'이 공정거래저해성을 의미하는 별개의 요건인지 아니면 정상적 범위를 벗어난 이익인지)와 부당한 이익을 누가 얼마나 입증해야 하는가의 입증책임 문제였다. 입증책임 문제는 대한항공-싸이버스카이 사건에서 분명하게 드러났는데, 서울고등법원은 한진그룹 총수일가가 일감몰아주기를 통해 이익을 얻은 결과가 분명함에도 불구하고 엄격한 입증

요건을 요구하면서 공정위의 일감몰아주기 규제에 제동을 걸었다. 위 판결에 비추어 보아, 일감몰아주기를 통해 일정 기준 이상의 이익이 실현되었다면 부당성이 있는 것으로 보아 입증책임을 전환하도록(즉 해당 기업이 부당성의 부존재를 입증하도록) 법을 개정하는 것이 바람직할 것이나, 현재까지는 이와 관련된 어떠한 개정 시도나 움직임이 없는 상황이다.

정부와 여당이 추진하는 공정경제 5법은 경제민주화 공약에 미치지 못하는 수준으로 다소 실망스러운 부분이 있다. 그럼에도 불구하고 몇몇 법률안은 의미 있는 진전이라 평가할 수 있다. 재계의 반대논리는 설득력이 부족하지만 현실적으로 강력하게 여론을 형성해 나가고 있다. 공정경제 5법을 향한 입법운동을 멈춰서는 안 되는 이유이다.

## 2020년 사법 분야 보고

### 집필

- I. 총평, 인권현황 : 최용근 변호사(민변 사법센터)
- II. 법원개혁 : 서선영, 최용근, 조세현, 전정환(민변 사법센터)
- III. 검찰/경찰개혁 : 김지미, 최용근, 이창민, 조영관(민변 사법센터)
- IV. 정보기관개혁 : 이주희, 오민애, 조지훈(민변 사법센터)

### 감수

- 총괄 : 성창익(민변 사법센터 소장)
- 법원개혁 : 서선영(민변 사법센터 법원개혁소위원장)
- 검찰/경찰개혁 : 김지미(민변 사법센터 검찰/경찰개혁소위원장)
- 정보기관개혁 : 장유식(민변 사법센터 정보기관개혁소위원장)

# 2020년 사법 분야 보고

## 1. 총평

2020년에도 지지부진했다. 사법농단 사태의 진상은 시간의 흐름 속에 사장되고 있으며, 관련 법관은 속속 법원을 떠나 변호사로서 새로운 삶을 시작하는 것으로 그 책임을 회피하고 있다. 사법행정개혁, 상고심 제도 개혁 등 주요한 법원개혁을 제도적으로 뒷받침하기 위한 법원조직법 개정안들이 21대 국회에서 발의되었으나, 구체적인 결실은 맺지 못한 채 한 해가 마무리되고 있다.

검찰개혁과 경찰개혁 또한 개혁의 형식적 성과만 남긴 채 황급히 마무리되는 형국이다. 고위공직자범죄수사처는 처장의 인선을 두고 국회에서 초법적 실랑이를 벌이다 출범 시기를 실기했다. 법무부장관과 검찰총장의 정면충돌은 법무검찰에 대한 국민적 신뢰를 붕괴시키고 있다. 검·경 수사권 조정은 검찰과 경찰의 셈법 계산속에서 애매한 지점에 멈춰 서면서 어중간한 형태로 마무리되었다. 경찰개혁은 근본적 개혁에 이르지 못한 채 ‘무늬만 자치경찰’ 도입으로 관련 논의가 정리되는 모양새이다.

국가정보원 개혁과 관련하여 핵심과제 중 하나인 대공수사권은 폐지·이관이 검

토되고 있으나, 이를 대체하여 국가정보원에 '조사권'을 부여하겠다는 논의가 국회에서 진행 중인바, 이하에서 상론하듯 이는 대단히 우려스럽다. 한편 민간인 사찰 등 그 폐해가 드러난 정보경찰의 폐지 또한 시급한 정책과제이나, 이에 대한 논의는 사실상 전무하다시피 한 상태이다.

사법개혁의 원칙은 권한의 분산과 상호 견제를 대전제로 한다. 변화의 중점, 즉 바람직한 최종 상태에 이르는 과정에서, 과도기적 여건을 고려하여야 함을 부인할 수는 없다. 그러나 과도기는 개혁의 과정일 뿐 결코 결론이 될 수는 없으며, 개혁의 대가로 반개혁을 받아들이는 것 또한 개혁이라고 평가할 수 없다. 2020년 현재의 시점에서, 사법개혁은 그 중점을 잃은 채 중간지대에 주저앉으려 하는 것은 아닌가, 의심하지 않을 수 없다.

## II. 2020년 사법연감으로 본 한국의 인권 상황

법원행정처에서 2020년에 발간한 사법연감(2019. 1.~2019. 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 2019년도에 각급 법원에 접수된 형사사건은 총 1,481,392건이었다. 형사사건은 전년도인 2018년도에 비하여 본안사건·본안외사건 모두 소폭 증가하였다.

[표1] 형사사건 접수·처리 총괄

사건별	2019년도		2018년도		2017년도	
	접수	처리	접수	처리	접수	처리
합계	1,481,392	1,460,918	1,455,735	1,454,314	1,546,597	1,547,276

본안사건	343,150	328,663	339,753	338,554	371,887	379,226
본안외사건	1,138,242	1,132,255	1,115,982	1,115,760	1,174,710	1,168,050

[표2]에서 확인할 수 있는 것과 같이 약식 기소된 비율이 전체 형사사건의 33.2%인데, 이는 전년도인 39.2%보다 비율상으로는 감소한 것이다.

[표2] 형사사건 종류별 구성 - 접수

사건 종류	개수 (비율)
공판	342,693 (23.1%)
영장	466,329 (31.5%)
약식	491,690 (33.2%)
즉결	67,864 (4.6%)
신청	112,359 (7.6%)

[표3]에서 확인할 수 있는 것과 같이 2010년부터 2015년까지 경향적으로 감소해 왔던 한 해의 전체 형사사건이 2016년에는 소폭 증가하였으나, 2017년과 2018년에는 대체로 감소하였다. 그런데 2019년에는 다시 증가 추세를 보이고 있다.

[표3] 형사사건 연도별 비교 - 접수

연도	합계		공판사건		약식명령사건	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2010	1,703,845	100.0	356,587	100.0	868,901	100.0
2011	1,655,333	97.2	368,992	103.5	800,357	92.1
2012	1,619,141	95.0	378,617	106.2	751,823	86.5
2013	1,656,961	97.2	358,213	100.5	743,166	85.5
2014	1,582,373	92.9	366,772	102.9	684,644	78.8
2015	1,577,686	92.6	363,652	102.0	667,471	76.8

2016	1,644,804	96.5	389,155	109.1	684,072	78.7
2017	1,546,597	90.8	371,887	104.3	605,755	69.7
2018	1,455,735	85.4	339,753	95.3	520,947	60.0
2019	1,481,392	86.9	343,150	96.2	491,690	56.6
연도	즉결사건		영장사건		신청 및 (재)항고	
	인원수	지수	인원수	지수	인원수	지수
2010	61,349	100.0	312,886	100.0	104,122	100.0
2011	56,334	91.8	310,190	99.1	119,460	114.7
2012	53,054	86.5	307,806	98.4	127,841	122.8
2013	56,099	91.4	372,984	119.2	126,499	121.5
2014	46,469	75.7	367,114	117.3	117,374	112.7
2015	54,239	88.4	380,799	121.7	111,525	107.1
2016	74,580	121.6	392,456	125.4	104,541	100.4
2017	70,319	114.6	396,698	126.8	101,938	97.9
2018	65,280	106.4	429,985	137.4	99,770	95.8
2019	67,864	110.6	466,329	149.0	112,359	107.9

형사공판사건(인원수) 중 구속사건의 비율은 [표4]를 통해서 확인할 수 있다. 제 1심의 경우 전체 형사사건 중 10.0%로서 전년도(10.4%)에 비해 다소 줄었고, 구속된 인원수도 24,608명으로 전년도(24,876명)에 비하여 소폭 줄었다. 항소심에서는 39.4%(29,103명), 상고심에서는 47.4%(10,332명)가 구속사건이었다.

[표4] 형사공판사건(인원수) 중 구속사건 비율 - 접수

	합계	구속	불구속
총계	342,693 (100.0%)	64,043 (18.7%)	278,650 (81.3%)
제1심			
합계	247,063 (100.0%)	24,608 (10.0%)	222,455 (90.0%)

합의	17,953	5,328	12,625
단독	229,110	19,280	209,830
항소심			
합계	73,835 (100.0%)	29,103 (39.4%)	44,732 (60.6%)
고등법원	9,351	5,219	4,132
지방법원	64,484	23,884	40,600
상고심			
합계	21,795 (100.0%)	10,332 (47.4%)	11,463 (52.6%)
1심 합의	3,615	2,333	1,282
1심 단독	17,979	7,960	10,019
군사재판	201	39	162

상소심 판결의 파기 및 기각 건수는 [표5]를 통해 비교할 수 있는데, 전반적으로 파기율이 전년도에 비해 상승한 사실을 확인할 수 있다.<sup>1</sup>

[표5] 상소심 파기(취소)·기각 비교

	기각	파기
지방법원	35,105 (63.9%)	19,835 (36.1%)
고등법원	4,669 (52.1%)	4,313 (47.9%)

판결로 종결된 사건 중에서 자유형이 선고된 사건은 [표6]에서 확인할 수 있는데, 자유형(징역·금고)이 선고된 사건 중에서 집행유예 선고를 받은 비율은 1심이 56.3%(전년도 57.2%), 항소심은 41.4%(전년도 40.3%)였다.

1 지방법원의 경우 파기율이 36.1%(전년도 33.3%), 고등법원의 경우 47.9%(전년도 47.6%)

[표6] 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	144,696	16	487	2,148	5,834	30,671	23,263	81,565	712
항소심	17,435	3	120	527	1,181	4,855	3,420	7,221	108

형사공판사건의 상소율은 [표7]에서 확인할 수 있다. 제1심의 경우 합의사건의 상소율은 65.7%(전년도 65.5%)인 반면, 단독사건의 상소율은 40.8%(전년도 39.8%)로 여전히 합의, 단독사건 간에 큰 차이를 보이고 있다.

[표7] 형사공판사건 상소율<sup>2</sup>

사건	제1심			항소심		
	판결 인원	항소 인원	항소율(%)	판결 인원	상고 인원	상고율(%)
합계	218,510	93,369	42.7	63,952	22,127	34.6
합의	17,058	11,213	65.7	9,012	3,665	40.7
단독	201,452	82,156	40.8	54,940	18,462	33.6

국선변호인 선정의 경우, 전체형사공판사건(치료감호 포함) 피고인 343,150명 중 37.1%에 해당하는 127,208명이 국선변호인의 조력 아래 재판을 받았다. 위 국선변호인의 선정 비율은 전년도(37.4%)에 비해 다소 낮아졌다.

<sup>2</sup> 항소심 합의사건은 고등법원, 단독사건은 지방법원 항소부 사건임

[표8] 국선변호인 선정 사건 수 및 피고인수<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	120,398	127,208	6,364	7,032	72,052	75,857	3,856	4,313	28,000	29,370	10,126	10,636
사형, 무기, 단기3년 이상 징역, 금고	4,548	5,001	1,901	2,127	1,632	1,699	741	846	92	93	182	236
미성년자	812	995	77	97	666	818	7	8	54	64	8	8
70세 이상	6,404	6,567	63	63	4,643	4,736	16	18	1,145	1,192	537	558
농아자	50	58	-	-	44	47	-	-	5	10	1	1
심신장애인	125	125	12	12	87	87	1	1	7	7	18	18
기타	108,423	114,425	4,311	4,733	64,980	68,470	3,901	3,440	26,697	28,004	9,344	9,778
군사상고	36	37	-	-	-	-	-	-	-	-	36	37

각종 영장의 발부율은 [표9]에서 확인할 수 있다. 2019년 연간 동안 수사를 위한 구속영장 발부 인원수(24,044명) 대비 구속기소 인원수(24,608명)의 비율은 102.3%로 나타났다.

[표9] 영장사건 처리상황 - 전심급<sup>5 6 7</sup>

종류	청구	발부	기각	발부율(%)	직권발부
합계	429,118	386,903	42,221	90.2	37,211
구속영장	29,646	24,044	5,608	81.1	37,211

<sup>3</sup> 선정사유가 중복된 경우에는 그 중 한 사유 란에만 기재함

<sup>4</sup> 치료감호처분 사건에 대한 국선변호인 37명 및 체포·구속적부심사 청구사건에 대한 국선변호인 선정인원 1,435명이 포함됨

<sup>5</sup> 발부율은 수사를 위한 청구인원 대 발부인원의 비율임

<sup>6</sup> 기각에는 일부기각이 포함되어 있음(압수수색검증영장 28,004건, 통신제한조치허가서 2건, 통신사실확인자료제공요청 2,905건이 일부기각임)

<sup>7</sup> 통신제한조치허가서란에는 기간연장이 포함됨

체포영장	37,780	36,948	832	97.8	-
감호영장	14	14	-	100.0	-
압수수색검증영장	289,664	258,161	31,503	89.1	-
감정유치장	453	452	1	99.8	-
통신제한조치허가서	68	60	8	88.2	-
통신사실확인자료 제공요청	68,304	64,077	4,227	93.8	-
디엔에이감식시료 채취영장	100	97	3	97.0	-
구인장	1,944	1,919	25	98.7	-
유치허가장	1,145	1,131	14	98.8	-

지방법원 형사신청사건의 처리상황에 대해서는 [표10]과 [표11] 및 [표12]에서 확인할 수 있다.

[표10] 체포·구속적부심사 청구인별 처리상황<sup>8</sup>

구분	합계	변호인	비변호인
접수	2,038	946	1,092
처리계	2,032 (100.0)	941 (100.0)	1,091 (100.0)
석방명령	206 (10.1)	147 (15.6)	59 (5.4)
무조건부 석방명령	112	81	31
조건부 석방명령	94	66	28
청구기각	1,763 (86.8)	766 (81.4)	997 (91.4)
기타	63 (3.1)	28 (3.0)	35 (3.2)

8 ( ) 내의 수는 구성비(%)임

[표11] 보석청구사건 처리상황

법원	금년접수	처리					보석결정 평균처리 기간(일)	직권보석 <sup>9</sup>
		계	허가	불허가	기타	허가율(%) <sup>10</sup>		
합계	5,362	5,325	1,884	3,334	107	35.4	-	272
지방법원	4,946	4,916	1,764	3,049	103	35.9	17.5	247
고등법원	360	351	119	228	4	33.9	28.5	22
대법원	56	58	1	57	-	1.7	141.0	3

[표12] 체포·구속적부심사 청구사건 석방률 비교

연도	합계			변호인			비변호인		
	청구	석방	석방률 (%)	청구	석방	석방률(%)	청구	석방	석방률(%)
2015	2,207	363	16.4	1,069	253	23.7	1,138	110	9.7
2016	2,437	367	15.1	1,075	225	20.9	1,362	142	10.4
2017	2,324	333	14.3	1,257	243	19.3	1,068	90	8.4
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

한편, 소년보호사건의 처리상황은 [표13]에서 확인할 수 있다. 69.2%에 해당하는 대부분의 소년(24,131명)이 보호처분을 받았다.

9 직권보석은 접수, 처리계란에 포함되지 않음

10 허가율 = 허가건수 / 처리건수 × 100

[표13] 소년보호사건 처리내역

사건	합계	보호처분	심리 불개시	불처분	타법원에 이송	검사에게 송치	기타
소년보호사건	34,890	24,131	6,556	2,557	1,292	351	3
구성비(%)	100.0	69.2	18.8	7.3	3.7	1.0	0.0

### III. 법원개혁

#### 1. 사장되어 가는 사법농단

‘사법행정권 남용의혹 관련 특별조사단’의 조사보고서 발표로 사법농단 사태의 전모가 드러나기 시작한 이래, 2년 반 가까운 시간이 흘렀다. “사법농단”이라는 표현이 언론에 처음 등장한 때(2017. 3.)로부터는 곧 4년이 된다. 그 긴 시간동안 사법농단 사태는 진상규명, 책임자 문책, 피해회복, 재발방지의 그 어떤 측면에서 보더라도 해결의 기미조차 없다. 특히 사법농단 관련자에 대한 문책이라는 측면에서 본다면, 사실상 아무런 움직임조차 없다고 하더라도 과언이 아니다.

#### 가. 사법농단 형사재판 경과

사법농단 사태에 대하여 수사를 진행했던 서울중앙지방검찰청은 양승태, 고영한, 박병대, 임종현, 유해용, 이민걸, 이규진, 방창현, 심상철, 신광렬, 조의연, 성장호, 임성근, 이태종 등 전·현직 법관 14명을 기소하였다. 구체적인 재판 진행 경과 등은 다음과 같다.

피고인	사건번호	진행경과 (현재는 2020. 11. 3. 기준)
양승태 고영한 박병대	서울중앙 2019고합130	현재 1심 계속 중
임종현	서울중앙 2018고합1088 (2019고합176 병합)	기피신청 재항고 기각 현재 1심 계속 중
유해용	서울중앙 2019고합186	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 1. 13. 선고 2019고합186 판결)
	서울고등 2020노132	현재 항소심 계속 중
이민걸 이규진 방창현 심상철	서울중앙 2019고합187	현재 1심 계속 중
신광렬 조의연 성장호	서울중앙 2019고합188	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 2. 13. 선고 2019고합188 판결)
	서울고등 2020노531	현재 항소심 계속 중
임성근	서울중앙 2019고합189	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 2. 14. 선고 2019고합189 판결)
	서울고등 2020노471	현재 항소심 계속 중
이태종	서울중앙 2019고합190	1심 무죄 선고 (서울중앙 2020. 9. 18. 선고 2019고합190 판결)
	서울고등 2020노1756	현재 항소심 계속 중

#### 나. 중단된 사법농단 관여 법관의 징계

사법농단 사태가 드러나면서 대법원은 세 차례<sup>11)</sup>에 걸쳐 총 23명의 사법농단 관련

11 양승태 대법관 당시 이규진에 대한 징계(2017. 12. 17.), 김명수 대법관 취임 후인 2018년 13명에 대한 징계회부 및 8명에 대한 징계 결정(6명 징계, 2명 불문, 3명 무혐의, 2018. 12. 17.). 이후 2019년 추가로 10명에 대해 징계절차가 개시되었으나 누가 징계회부 되었는지는 공개되지 않음

법관에 대하여 징계절차에 착수하였다. 그러나 이 중 실제 징계처분을 받은 법관은 총 8명뿐이다. 2019년 5월 3차 징계절차에 회부된 법관 10명에 대해서는 그 명단도 공개되지 않았고, 그 절차마저도 현재 중단된 상태다.<sup>12</sup> 1, 2차 징계절차에 회부된 법관의 명단과 처분 결과 및 관보로 확인된 징계 사유는 다음과 같다.<sup>13 14</sup>

징계 대상 (사건당시 직책)	징계 결정일	징계 수위	징계 사유
이규진 (양형위원회 상임위원)	2017. 8. 10.	감봉 4개월	국제인권법연구회의 학술행사를 연기 및 축소하라고 이단회 당시 법원행정처 기획심의관을 압박하고, 이를 임종헌 당시 법원행정처 차장에게 보고함
	2018. 12. 17.	정직 6개월	통진당 소속 비례대표 지방의원 행정소송에 특정취지의 판단 들어가야 한다고 총괄심의관에게 지시하여 방창현 전주지법 부장판사에게 전달하고 심증을 보고받음. 또한 통진당 행정소송 관련 전원합의체 회부 여부 검토 지시함. 현재 파견 판사로부터 헌법재판소 내부정보를 입수하여 그중 일부 주요 사건 쟁점과 진행상황 등 정보 입수하고 고영한 법원행정처장에게 보고함
이민걸 (법원행정처 기획조정실장)	2018. 12. 17.	정직 6개월	기조실 심의관들의 국제인권법연구회 견제방안 문건 제작, 사법행정권 남용이나 부적절 행사 문건 작성 등을 목인 등
방창현 (전주지법 부장판사)	2018. 12. 17.	정직 3개월	통진당 소속 비례대표 지방의원 관련 행정소송 사건에서 사법행정처 심의관으로부터 판결 선고 연기 요청을 받고 수락하고 재판결론에 대한 심증을 노출함
박상언 (법원행정처 기획조정심의관)	2018. 12. 17.	감봉 5개월	임종헌의 지시로 국제인권법연구회와 인사모 견제방안 검토 문건 작성함. 또한 법관 익명 카페 운영에 개입함
김민수 (법원행정처 기획심의관)	2018. 12. 17.	감봉 4개월	상고법원 반대 칼럼 투고한 차 모 판사에 대해 임종헌 차장의 지시를 받아 동향파악을 하고, 역시 임종헌의 지시를 받아 서울중앙지방법원 단독판사회의 의장 경선에 개입해 법관의 품위 손상 및 법원 위신을 떨어뜨림

시진국 (법원행정처 기획심의관)	2018. 12. 17.	감봉 3개월	상고법원 설치를 청와대에 설득하기 위해 정부 운영에 대한 사법부의 구체적 협력 사례를 정리한 문건을 작성
정다주 (서울중앙지방법원 부장판사)	2018. 12. 17.	감봉 5개월	대통령 국정운영을 뒷받침하기 위해 사법부가 노력해왔다는 내용의 &현안 관련 말씀자료& 문건 등 작성, 청와대와 의 비공식 대화 채널 가동 등 전략을 짜는 문건 발송
문성호 (법원행정처 사법정책심의관)	2018. 12. 17.	견책	법원행정처 사법정책심의관으로 근무하던 2016년 6월 경 이규진의 지시를 받아 통진당 소속 의원 행정소송 상고심을 전함에 회부할 것인지를 검토하는 문건을 작성하고 이규진 상임위원에게 보고
김연학 (법원행정처 인사총괄심의관)	2018. 12. 17.	불문	-
노재호 (법원행정처 인사총괄심의관)	2018. 12. 17.	불문	-
김봉선 (서울중앙지법 기획법관)	2018. 12. 17.	징계 안함	징계사유 해당 없음
심준보 (법원행정처 사법정책실장)	2018. 12. 17.	징계 안함	징계사유 해당 없음
홍승면 (대법원 선임· 수석재판연구관)	2018. 12. 17.	징계 안함	징계사유 해당 없음

#### 다. 요원해지고 있는 법관 탄핵

사법농단 사태의 본질이 위헌성에 있는 만큼, 사법농단 관련 법관에 대한 헌법적 책임을 묻는 과정, 즉 탄핵이 반드시 필요하다. '양승태 사법농단 대응을 위한 시국 회의'는 2018. 10. 30. 및 2019. 1. 31. 두 차례에 걸쳐 16명의 사법농단 관련 법관에 대하여 탄핵소추안을 작성, 공개한 바 있고, 20대 국회에서도 당시 여당인 더불어민주당을 비롯, 정의당, 민중당 등이 사법농단 관련 법관에 대한 탄핵의 필요성을 이야기한 바 있다. 그러나 이후 지금까지 21대 국회에서 법관 탄핵에 대한 구체적 움직임은 보이지 않고 있다.

12 “징계는 형사 사건의 결론을 보기 위해서 징계 절차가 중단돼 있는 상태입니다”(법원행정처장 조재연), 2020년 10월 7일 제 21대 국회 법제사법위원회 국정감사(대법원 등) 회의록

13 “사법농단 그 후 사법개혁 어디까지 왔나”, 참여연대 이슈리포트(2020. 9. 10.자), 25-26쪽

14 위 3차에 걸친 징계와는 별도로 임성근에 대해서는 서울중앙지방법원 형사수석부장판사로 근무할 당시 프로야구 선수들의 원정도박 사건의 재판절차에 개입했다는 징계사유로 ‘견책’ 처분이 내려진 바 있다(2018. 10. 12. 대법원공고 제2018-167호, 관보 제19355).

일각에서는 사법농단 재판이 진행되고 있기 때문에 국회에서 탄핵논의를 하는 것이 적절하지 않다는 주장을 제기하고 있지만 사법농단 법관에 대한 무죄판결이나 형사절차가 진행되는 상황이 법관탄핵을 추진하지 않는 이유가 될 수 없다. 오히려 형사재판의 결과를 기다려 탄핵절차가 진행된다면 탄핵의 실효성은 떨어질 수밖에 없다. 단적인 예가 박근혜에 대한 유죄판결과 상관없이 이루어진 국회의 탄핵소추와 헌법재판소의 탄핵결정이다. 처벌 규정이 있는 법률 위반의 경우에만 유죄가 선고되는 형사절차와는 달리 탄핵은 처벌규정의 존재여부와 상관없이 없고, 법률만이 아니라 헌법 위배 시에도 진행되어야 하는 절차이기 때문이다. 형사절차에서는 재판이 진행되는 중에도 공무원은 계속 직무를 수행할 수 있지만(그래서 기소된 피고인 판사들은 여전히 재판을 하고 판결을 선고하고 있다), 탄핵절차는 헌법이나 법률을 위배한 공무원이 계속 직무를 수행하는 위험을 막기 위해서 국회의 탄핵소추의 결로부터 권한행사를 정지시킨다. 판결을 할 자격이 없는 자들이 계속 재판을 하고 있는 상황에 대한 가장 큰 책임은 국회에 있다.

국회가 의무를 방기하고 있는 사이에 탄핵절차가 진행되었어야 할 판사들 중 법복을 벗고 탄핵의 위협에서 자유로워지는 숫자가 늘어나고 있다. 1심 판결에서 재판관여, 법관독립 침해의 위헌·위법적 행위를 한 사실이 인정된 임성근 판사,<sup>15</sup> 법원행정처 기획조정실장 근무당시 사법농단에 관여된 사실이 징계사유로 인정된 이민걸 판사<sup>16</sup>도 법관 연임 불희망 의사를 밝혀서 2021년 2월이면 탄핵소추의 책임에서 벗어나게 된다. 이와 함께 사법농단 이후 법복을 벗은 판사들의 변호사등록신청

15 (민변 체포처상 사건에 대한 재판관여행위) “피고인의 판결문의 양형이유를 수정하라는 취지의 언급은 그 자체로 계속 중인 특정 사건의 재판 내용이나 결과를 유도하고, 불가변경력이 있는 판결문 원본의 수정을 요청한 것으로 재판관여행위에 해당하여 법관의 독립을 침해하는 위헌·위법한 행위이다”(임성근에 대한 1심 판결문 중 일부, 서울중앙지방법원 2020. 2. 14. 선고 2019고합189 사건)

16 “징계대상자는 법원행정처 기획조정실장으로 근무하면서, 가. (1) 2016. 3. 경 기획조정실 심의관들이 임종현 법원행정처 차장의 지시를 받아 법원 내 전문분야연구회인 국제인권법연구회와 그 소모임인 ‘인권과 사법제도 소모임’에 대한 견제방안을 검토하는 내용의 문건을 협업으로 작성하여 임종현 차장에게 보고한 사실을 알면서도 별다른 조치를 취하지 않고 묵인하고, (2) 2015. 8. 경부터 2016. 3. 경까지 김민수 기획심의관이 임종현 차장의 지시를 받아 사법행정권 남용이나 부적절한 행사로 평가될 수 있는 내용의 문건들을 작성하여 임종현 차장에게 보고한 사실을 알면서도, 별다른 조치를 취하지 않고 묵인함으로써 기획조정실의 관리·감독자로서 직무상 의무를 위반하고, 나. 2016. 12. 경 박상인 기획조정실의관에게 지시하여 유○○ 국회의원의 공직선거법위반 사건과 관련하여 1심 판결결과 및 항소심 진행 상황 등을 정리함과 아울러 무죄 판결 사례와 낮은 형을 선고받기 위하여 필요한 사항 등의 내용이 포함된 문건을 보고받음”(2019. 1. 11. 대법원공고 제2019-9호, 관보 제19418호)

이 대한변호사협회에 의해 속속 승인되고 있다.<sup>17</sup> 법원의 무죄판결, 국회의 탄핵소추 외면, 대한변협의 변호사 등록 승인들이 합쳐져서 철저한 교훈으로 남았어야 할 사법농단사태가 법원만의 부끄러움이 아니라 우리 시대의 부끄러움으로 굳어져가고 있는 중이다.

## 2. 사법행정개혁 현황

### 가. 사법행정개혁 3가지 핵심 과제의 진행 현황

사법농단의 핵심은 재판을 지원하는 데 머물러야 할 사법행정이 재판의 우위에서 재판을 좌우하려고 한 것이다. 사법행정이 이와 같이 권력화된 제도적 원인은 대법원장에게 초집중된 사법행정권한, 피라미드적 관료화, 사법행정업무만을 하는 법원행정처에 근무하는 상근판사의 존재였다. 따라서 사법농단 사태의 근원적 재발방지를 위해서는 이 제도들을 개혁하는 것이 필수적이었고, 공감대도 어느 정도 형성되었다. 구체적인 개혁 방향은 대법원장에게 초집중된 사법행정권한의 분산방안으로 사법행정위원회(또는 사법행정회의)의 설치, 법관 관료화를 가져오는 승진체제의 핵심이라 여겨지는 고등부장 제도의 폐지, 법원행정처의 탈판사화를 통해 법원행정처를 권력기관에서 재판지원 기관으로 정상화하는 것이었다. 그러나 이 중 성과를 이룬 것은 고등부장폐지 뿐이었고, 다른 사안들은 제대로 된 논의조차 시작을 못하거나 어정쩡한 상태로 남아있다.

#### (1) 국회의 사법행정위원회 설치 법안 발의와 관련 상황

21대 국회가 시작한 이후 사법행정위원회 설치에 관한 법원조직법 개정안들이 발의되었다(이탄희, 이수진, 백혜련안). 구체적인 내용은 다음 표와 같다.

17 2020년 11월 대한변호사협회는 사법농단의 핵심인물인 박병대 전 대법관의 변호사 등록신청을 허가하기로 의결했다.

주요 내용	이탄희 의원안 (의안번호 1458)	이수진 의원안 (의안번호 3726)	백혜련 의원안 (의안번호 4341)
사법행정위원회 권한	사법행정에 대한 총괄기구로서 사법행정위원회	법에서 규정한 사항에 대한 심의·의결 기관으로서 사법행정위원회	사법행정에 대한 총괄기구로서 사법행정회의
대법원장의 사법행정총괄권 조항	대법원장의 총괄권 삭제	대법원장의 총괄권 유지	대법원장의 총괄권 삭제
사법행정위원회 구성	12명(위원장인 대법원장 1, 법관 3, 변호사 4, 그 외 4)	12명(위원장인 대법원장 1, 법관 5, 비법관 6)	11명(의장인 대법원장 1, 법관 4, 비법관 6)
위원 상임 여부	4명의 상임위원	상임위원 없음	3명의 상임위원
후보 추천위원회	국회에 설치 (9명 위원)	대법원에 설치 (9명 위원)	대법원에 설치 (9명 위원)
법관 전보에 관한 사법행정위원회 산하 기구	사법행정위원회 산하 전원 법관으로만 구성된 법관배치위원회 설치 <sup>18</sup>	사법행정위원회 산하 법관으로만 구성된 법관인사운영위원회 설치	
법원행정처	폐지 탈판사화된 사법행정위원회 사무처 설치	폐지 탈판사화된 법원사무처 설치	폐지 탈판사화된 법원사무처 설치

위 표에서 정리한 바와 같이 세 가지 안 모두 법원행정처를 폐지하고 탈판사화된 사무기구를 설치하는 점은 동일하나, 사법행정위원회(사법행정회의)의 권한, 구성, 상임여부 등 핵심조항에서는 차이를 보이고 있다. 사법행정에 관한 다양한 비교법적 모델(법원형, 행정부형, 협치형, 대법원장 1인 총괄형, 법원내 위원회형, 행정부내 위원회형) 중 큰 틀에서 보면, 이탄희 의원안과 백혜련 의원안은 법원내 위원회형인데 반해, 이수진 의원안은 대법원장 1인 총괄형의 틀은 유지하되 그 중 일부 사항에 대해 사법행정위원회의 의결을 거쳐 집행하는 모델이다. 대법원도 대법원장의 1

18 법원배치위원회 관련 이탄희 의원안은 별도로 발의되었음(의안번호 4459호)

인 총괄형은 유지해야 한다는 입장이다.<sup>19</sup> 대법원장이 사법행정권을 총괄하는 현재의 구조가 법원의 관료화를 야기하였다는 점에서, 1인 총괄형은 한계가 있다.

또한 대법원은 비법관 위원이 다수일 경우 위헌이라는 의견을 강하게 주장하고 있다. 한국 헌법은 사법행정을 어떤 기구에서 할 것인지, 그 구성은 어떻게 할 것인지에 대해 공란으로 남겨두고 있기 때문에 사법행정위원회가 사법행정을 총괄하거나, 비법관이 다수가 되더라도 위헌의 문제가 발생하지 않는다. 더구나 위헌 논의는 어떤 것이 사법행정의 민주화와 재판의 독립을 위해 좀 더 바람직한 방법인가라는 구체적인 논의를 막아버리게 된다. 재판의 독립을 위해 사법행정위원회 구성 중 법관과 비법관의 비율을 어떻게 하는 게 바람직할 것인가의 논의가 되어야 있어야 할 시점에, 대법원의 비법관 다수 위헌론은 이런 생산적인 논의를 애초에 차단시키는 효과를 발휘하는 것이다. 이제는 위헌 논쟁을 넘어 구체적인 논의와 협의를 통해 사법행정개혁에 대한 성과를 이루어내야 한다.

### (2) 고등법원 부상판사제도

양승태 대법원장 시절 후퇴가 있었지만, 법원내 관료화와 위계구조를 없애기 위해 고등법원 부상판사제도(고등부장 제도)를 폐지해야 한다는 것에는 법원을 포함하여 대다수의 공감대가 형성되어 있었다. 다행히 20대 국회가 임기 종료 전에 고등부장 폐지에 관한 법원조직법 개정안을 통과시켰다. 의미 있는 진전이다.

### (3) 법원행정처 탈판사화 현황

김명수 대법원장은 임기 내 법원행정처 탈판사화를 실현하겠다고 했다. 법원행정처에는 2018년 34명의 법관이 상근했었는데, 2019년은 10명, 2020년에는 6명이 줄었다. 이를 보면 법원행정처 탈판사화의 방향에 전혀 진전이 없다고 할 수는 없으나, 법적인 제도로 뒷받침되지 않은 탈판사화 추진은 언제든 이전으로 돌아갈 위험이 있다. 따라서 법원행정처 탈판사화는 법원조직법에 확실히 명문화하는 방식으로

19 2018. 12. 12. 국회에 제출된 '사법행정제도 개선에 관한 대법원 법률 개정 의견'

마무리되어야 할 것이다.<sup>20</sup>

## 나. 대법원 산하 사법행정자문회의의 평가

### (1) 사법행정자문회의의 출범 및 구성

대법원은 법원조직법 개정 전에 사법행정에 관한 자체적 개혁을 추진한다는 명목으로 2019년 ‘사법행정자문회의’를 출범시킨 바 있다. 사법행정자문회의는 의장인 김명수 대법원장을 비롯하여 총 9명의 위원(법관위원 5인, 비법관 위원 4인)을 두고 있다. 당초 그 산하에는 재정·시설, 재판제도, 사법정책, 법관인사 분과위원회를 두도록 하였으나, 현재는 상고제도 개선 특별위원회 및 법관평가제도 특별위원회, 법원공무원 인사제도개선분과위원회까지 2개의 특별위원회와 1개의 분과위원회가 추가로 신설되었다.

사법행정자문회의의 자문 사항은 ▲ 대법원규칙 등의 제정·개정 등에 관한 사항, ▲ 「법원조직법」 제9조 제3항에 따라 대법원장이 국회에 제출하는 의견에 관한 사항, ▲ 예산요구, 예비금 지출과 결산에 관한 사항, ▲ 판사의 보직에 관한 사항, ▲ 그밖에 사법행정에 관한 중요한 사항 등이고, 출범 이래 올해 9월 8차 회의까지 다양한 안건들을 논의하였다. 이하에서는 사법행정자문회의의 주요 논의안건들을 살펴보고, 사법행정자문회의가 지닌 의의 및 한계를 검토한다.

### (2) 사법행정자문회의의 주요 논의안건

#### ○ 지방법원 경력대등부 확대 논의

사법행정자문회의는 지방법원 경력대등재판부(법조경력 16년 이상의 판사 3인으로 이루어진 합의부) 확대 필요성에 관해 논의했다. 종전까지 법원 합의부는 경력이 많은 부장판사가 재판장을 담당하고, 그보다 경력이 적은 두 명의 평판사가 배석판

사를 담당하면서, 법정 심리가 재판장을 중심으로 진행된다는 문제의식이 있었다. 법원은 2019년 서울고등법원 등 일부 법원에 경력대등재판부를 도입하였는데 사법행정자문회의의 논의는 그 연장선상에서 항소부의 경력대등재판부 확대 실시를 검토한 것이었다.

사법행정자문회의는 위 안건에 대하여 경력대등재판부를 확대하는 방안을 결정했다. 구체적으로는 우선 항소부를 경력대등재판부로 구성하되, 추후 제1심 합의부도 경력대등재판부로 구성하며, 재판장과 주심을 분리하여 2년 간 근무 원칙을 기본으로 하는 등이다. 사법행정자문회의의 위원들이 논의 과정에서 “재판연구원 등 재판보조인력을 충분히 갖추어야 한다는 데 찬성하지만, 근본적으로는 판사 증원이 되는 것이 바람직하다.”는 의견을 제시했다는 점도 눈여겨 볼 점이다. 결국 ‘사실심의 충실화’라는 본질적 의제는 대등재판부의 도입과 함께 판사 증원의 문제를 회피하고서는 해결될 수 없으며 국회에서 이에 대한 논의가 시작되어야 할 것이다.

#### ○ 청각장애인에 대한 수어통역비용 국고부담 방안에 관한 논의

사법행정자문회의는 청각장애인에 대한 수어통역비용을 국고부담으로 제공하는 방안에 관하여 논의하였다. 듣거나 말하는 데 장애가 있는 사람에 대한 속기, 녹음, 녹화 및 통역비용은 국고에서 지급하고, 소송비용에 산입하지 아니하는 내용을 골자로, 위원들은 당사자는 물론 방청인에 대한 수어통역 방안 역시 고려될 필요가 있다는 의견을 제시하였다.

아울러, 위원들은 관련 법률의 개정 전이라도 대법원규칙 개정을 통하여 국고부담화 하는 방안이 가능하므로, 필요한 절차를 거쳐 소송관계인뿐 아니라 방청인에 대하여도 수어통역을 국고부담으로 제공하는 것을 원칙으로 하는 대법원규칙(수어통역에 관한 예규) 개정을 결정하였다. 위와 같은 결정은 재판 공개의 원칙 실현 및 대국민 사법서비스 향상 차원에서 매우 긍정적이라 할 것이다.

#### ○ 시각장애인에 대한 점자판결문 등 제공에 관한 논의

사법행정자문회의는 시각장애인에 대한 점자판결문 제공 방안에 관하여 논의했

<sup>20</sup> 대법원은 탈판사화 추진 과정에서 단계적 추진의 필요 등 실무적 이유를 들어 명문화에 반대하고 있으나 이는 경과규정을 통해 해결해야 할 문제이며 탈판사화를 명문화하는 것을 반대할 이유가 될 수는 없다.

고 시각장애인의 신청이 있는 경우 법원은 판결문을 점자나 전자 파일 등 개별 시각장애인의 수요에 맞는 형태로 제공할 필요가 있다는 점에 동의하였다. 다만, 그 구체적인 실행에 있어서는 관련 지식, 설비, 인력 등이 필요하므로, 우선은 문서 변환에 대한 전문성, 설비, 인력 등을 갖춘 외부 전문기관과의 협약이나 위탁 등을 통하여 시행한 후, 그 시행 결과 및 수요를 면밀히 분석한 뒤 법원 자체적으로 시설과 인력을 갖추고 변환 업무를 직접 담당하는 방향으로 결정하였다. 아울러, 판결문 외 기일통지서와 같은 전형적인 문서 및 그 밖의 소송서류를 시각장애인의 신청에 따른 형태로 제공하는 방안에 대하여는 추후 연구과제로 남겨두었다. 소송서류 전반에 대한 점자화는 지속적인 논의가 필요한 부분이다.

○ 미확정 판결서 공개에 관한 논의

사법행정자문회의는 제5차 회의에서 판결서 공개제도 개선에 관한 논의를 제안 받고, 이후 민사·행정·특히 미확정 판결서를 우선 공개하고, 시행 경과를 지켜본 후 형사 미확정 판결서를 공개하기로 결정하였다. 종래 미확정 판결문은 당사자 이외에는 공개되지 않았고, 법원도서관 특별열람실에 직접 방문한 소수의 국민만 미확정 판결문을 열람할 수 있었다. 이에 대하여 국민 알권리 확대, 사법 절차 투명화 등을 위해 미확정 판결문도 공개해야 한다는 지적이 꾸준히 제기돼 왔다. 위원들은 기계판독이 가능한 TEXT PDF 형태로 판결문을 제공하고, 시스템 개선에 필요한 예산 확보 및 시스템 개발을 추진하는 한편, 미확정 판결서 공개에 관한 명확한 법적 근거를 마련하기로 결정하였다. 더불어 자신의 미확정 판결문이 공개되는 것을 원치 않는 사건관계인이 공개제한을 신청할 수 있도록 대법원 규칙과 예규를 개정함으로써 권리보호 방안도 마련하였다. 위 결정은 헌법상 국민의 알권리를 보장하고 재판 공개 원칙을 실현한다는 점에서 그 의의가 있다.

(3) 사법행정자문회의의 의의 및 한계

○ 법관 중심 구성에 따른 대법원장 권한 분산 미비

김명수 대법원장은 2019. 9. 26. 제1차 회의에서는 ‘사법행정의 패러다임을 바꾸는 역사적인 사법행정자문회의’라고 발언하였고, 올해는 “중요한 사법행정에 관한

자문의견을 제시하는 성과를 내고 있다”고 자평했다. 그러나 사법행정자문회의가 그 출범 목적인 ‘대법원장에게 집중된 사법행정 권한의 분산’을 하고 있는지는 의문이다. 사법행정자문회의의 위원은 10명인데, 그 중 현직 법관이 여섯 명으로 과반수를 차지하고 있기 때문에 법관 중심의 사고가 강하게 영향을 미칠 위험은 여전히 존재한다. 일례로, 대법원이 올해의 성과로 꼽은 “고등법원 부장판사급 법관에 대한 전용차량 배정기준 마련”의 경우, 법원이 기득권을 내려놓은 것이라고 자평하였으나, 논의과정에서는 “83대나 되는 전용차량을 반납하는 것은 너무 가혹”하다거나, “오히려 전용차량 지급대상을 늘려 처우가 좋지 않은 고위법관에 대한 예우를 개선하는 것이 유능한 법관을 양성할 수 있는 방안”이라는 의견들이 있었던 것도 사실이다. 법원장에 의한 법관 재량 평가를 축소하고, 변호사에 의한 법관평가제도를 실시 하자는 외부 위원의 제안에 대해서도 법원의 반응은 미온적이다.

더욱이 사법행정자문회의에서 논의된 안건의 후속 실무는 그 산하의 분과위원회 내지 법원행정처가 담당하고 있어, 여전히 대법원장과 법원행정처 중심의 수직적 사법행정 시스템이 공고히 기능하고 있다. 사법행정자문회의의 규칙은 분과위원회 위원장과 위원을 모두 대법원장이 임명 또는 위촉하고 법관 아닌 위원의 포함 여부는 자의적으로 선택할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 대법원장의 영향력이 절대적이며, 법관 중심 구조이다. 이런 상태로는 ‘대법원장에게 집중된 사법행정 권한의 분산’은 여전히 요원하다고 볼 수밖에 없다. 결국 사법행정자문회의의 몇 가지 성과에도 불구하고, 법원의 셀프 개혁을 통해서 진정한 개혁이 되기 어렵다는 비판과 우려를 사법행정자문회의는 보여주고 있다.

○ 뒤늦은 회의자료 공개 등 사법행정의 투명성과 조응하지 않는 운영

사법행정 자문회의의 위원들은 비상근직이고, 회의 역시 비공개로 진행된다. 법원은 사법행정 자문회의의 결과 요지 및 회의록 일부만을 공개하였을 뿐, 회의 자료는 전혀 공개하지 않다가 사법행정자문회의가 출범한 후 거의 1년이 지난 2020. 9. 25.에서야 제8차 회의 자료를 공개한 데 이어 2020. 9. 29. 제1차 ~ 제7차 회의 자료를 일괄적으로 공개하였다. 이 같은 사법행정자문회의의 폐쇄적 운영은 출범 이전부터 지적되어 왔던 것으로, 당초의 우려가 현실화되었다는 지적을 피할 수 없다.

사법행정자문회의에서 논의되는 안건이 중요하다면 중요할수록 법원 내부 의견만을 수렴하는 절차를 넘어 시민사회 단체를 비롯한 외부 인사들의 목소리가 보다 반영될 필요가 있다는 점에서 자문회의의 불투명한 운영은 사법행정자문회의의 설치 취지를 무색하게 한다.

#### 다. 그 외 사법행정부분 변화 내지 문제점

##### (1) 법원장 추천 시범실시 경과

대법원은 2019년 법원장 인사에서 후보 추천제를 시범 실시했다(의정부지방법원, 대구지방법원). 그런데 의정부 지방법원에서 단수 추천된 법관을 법원장으로 임명하지 않았고, 각급 법원의 자율적 사법행정도 결국은 대법원장의 판단 범위 내에서만 가능한 것인가 하는 비판이 일었다. 2020년 인사에서는 서울동부지방법원과 대전지방법원으로 시범실시가 확대되었지만 법조경력 22년(사법연수원 27기) 이상 및 법관재직경력 10년 이상, 반드시 3인 이내 복수 추천을 전제로 법원장 추천제를 실시하여, 또다시 사법행정의 민주화에 반한다는 비판을 받았다. 헌법재판관(법조경력 15년), 대법관(법조경력 20년) 요건보다 법원장 요건을 더 엄격히 설정해야 할 합리적인 이유를 찾기 어려울 뿐 아니라 이런 일방적 요건 설정은 사법행정의 민주화에도 반하기 때문이다. 법원의 자체 개혁이 잘못된 길로 들어설 수 있다는 것을 보여주는 사례다.

##### (2) 국회 파견판사 제도의 유지

재판거래와 재판정보 유출 등의 문제, 법관의 비재판 보직의 축소 등으로 이제는 더 이상 국회 파견 판사 보임을 하지 않을 것으로 기대했으나, 2020년 인사에서도 여전히 '자문관'이라는 이름의 국회 파견 판사 제도를 유지하고 있다. 그런 중에 당사자에게 송달되지도 않은 결정서가 국회 자문관을 통해 국회의원에게 전달되었다는 의혹이 제기되는 등 자문관 제도를 둘러싼 문제는 여전히 남아있는 상황이다. 국회에 판사가 상주해서 자문을 해 주는 것은 법관의 독립에 반하며, 이런 위협에도 불구하고 여전히 유지해야 할 특단의 이유도 찾을 수 없다. 국회 자문관 보임은 더 이상 유지해서는 안 될 것이다.

### 3. 상고제도 개혁 논의

#### 가. 상고심 제도의 현황 및 개혁의 필요성

상고제도 개혁은 오래된 과제이다. 대법관 수 대비 상고심 사건수의 극단적 과다와 심리부실·전관예우 의혹, 복잡한 갈등과 다양한 가치가 충돌하는 사회와는 분리된 채 같은 학벌과 성별, 비슷한 지적·시대적 풍토를 지닌 사람들로만 대법관의 숫자를 채워왔던 역사, 그 결과로서 약자·소수자 보다 주류사회의 목소리에 더 귀를 기울였던 판결들은 대법원과 상고제도 개혁이 필요한 대표적 이유로 거론되고 있다.

2020년 사법연감에 따르면, 2019년 대법원에 올라오는 본안사건은 총 44,328건(민사본안 18,117건, 형사 공판사건 21,795건)이다. 2018년 대법원 사건수인 47,979건보다는 다소 줄어든 수치이지만, 현재 대법관 14명 중 실질적으로 심리에 참여하는 대법관 수가 12명임을 고려할 때 여전히 제대로 된 심사를 할 수 없는 숫자임은 명확하다. 또한 4인의 대법관으로 구성된 소부중심 운영(전원합의체 사건은 전체 사건의 0.1%에 불과), 심지어 소부 사건조차 4인 합의 기능을 상실하고 사실상 주심 1인의 단독 판결로 이루어지고 있고 나아가서는 이 조차도 사실상 대법관이 아닌 재판연구관에 의한 재판이라는 비판과 오명은 계속되고 있다. 양적 문제 외에도 대법원 구성의 획일성도 문제다. 이른바 “서오남”(서울대, 오십대, 남성)고위 법관 중심의 구성에서는 인권과 소수자 쟁점에 대한 감수성을 놓치지 않는 판결을 기대하기가 어렵다. 앞서 언급한 상고심의 부실한 심리 현실은 다양한 가치들의 의미 있는 토론을 더욱 어렵게 한다.

#### 나. 그동안 논의되어 왔던 상고심 개혁 방안과 2020년 논의 현황

##### ○ 기존에 제출되었던 상고심 개혁 방안

이러한 상고심 제도의 문제에 대한 지적은 계속되어 왔고 그동안 상고심 개혁에 대한 다양한 백가쟁명식의 논의가 있었다. 그동안 상고심 개혁과 관련하여 이루어

진 논의는 크게 4가지 유형으로 분류할 수 있는데 ① 대법관 증원론, ② 상고허가제, ③ 상고법원제 또는 고등법원 상고부제와 같이 상고심을 전담하는 새로운 조직을 만드는 방안 ④ 이원적 대법원 구성론 등이 있다. ① 대법관 증원론은 현재의 상고체제를 대체로 유지하면서 대법관의 수를 늘리는 방안으로, 대법관을 몇 명으로 증원할 것인가에 대해서는 그동안 여러 가지 안이 주장되었다. 대한변협에서는 2013년도 제22회 법의 지배를 위한 변호사대회 결의문을 통하여 대법관 50명 증원론을 주장한 적이 있고, 국회에서도 2010년 한나라당의 24명 증원안, 18대 국회 사법개혁특별위원회의 20명 증원안, 19대 안호영 의원의 26명 증원안이 있다. ② 상고허가제안은 헌법 및 판례 위반과 같이 일정한 사유에 대하여는 절대적으로 상고를 허용하고 나머지 사건의 경우 대법원의 상고허가를 받은 경우에만 상고심에 대한 심리를 진행하는 방식이다. 1981년에서 1990년 사이 상고허가제를 시행한 바 있다. ③ 상고를 전담하는 조직(상고법원, 고등법원 상고부)의 신설안은 일부 중요 사건을 제외한 대부분 사건의 제3심을 대법원이 아닌 다른 기관에서 심리하도록 한 상고심 개혁 방안이다. 우선 2005년도에 사법개혁추진위원회에서 제안한 “고등법원 상고부” 안의 경우 각급 고등법원 내에 상고부를 설치하여 일정 법정형 이상의 형사사건 및 일정 소가 이상의 민사사건을 제외한 대부분 사건의 상고심을 처리하도록 한 제도이다. 한편, 이 방안은 고등법원 상고부 심리 대상이더라도 “통일적인 법해석”이 필요한 사건의 경우 대법원으로 이송할 수 있고, 고등법원 상고부의 판결에 대하여 헌법·법률 및 판례 위반 등 중요한 사유가 있는 경우에 한 하여는 대법원으로 특별 상고할 수 있게 하였다. 한편, 양승태 대법원장 시절 추진한 바 있는 상고법원제 역시 고등법원 상고부제와 큰 틀에서 동일하나 제3심을 심리하는 재판부를 고등법원 내에 설치하는 것이 아니라 “상고법원”이라는 명칭의 별도 조직을 신설하는 것에서 차이가 있다. ④ 이원적 대법원 구성안은 헌법 제102조 제2항에 따라 대법원 내에 대법관과 대법원이 아닌 법관을 두는 것을 전제로 한다. 즉 대법원에 대법관과 대법원 판사를 두고 대법관과 대법원 판사로 구성된 소부, 대법관만으로 구성된 소부 또는 전원합의체 등을 통해 심리하는 방식이다. 1959. 1. 13.부터 1961. 8. 11.까지 운영된 바 있다.

#### 다. 2020년 상고제도 개혁 논의 현황

##### ○ 21대 국회

21대 국회에서는 상고제도 개혁과 관련해 이탄희 의원이 대법관을 48명으로 증원하는 내용의 법원조직법 개정안을 대표발의한 상황이다(의안번호 2617). 해당 법안은 또한 현재의 3명 이상의 대법관으로 구성된 소부를 4명 이상의 대법관으로 구성된 소부로 수정하고, 전원합의체의 구성 요건을 “대법관 전원의 3분의 2 이상”에서 “대법원규칙으로 정하는 바에 따라 대법관 전원의 2분의 1 이상”으로 수정하는 내용을 함께 담고 있다.

##### ○ 대법원 사법행정자문회의 산하 상고제도개선특별위원회의 논의 및 문제

대법원은 사법행정자문회의 산하에 상고제도개선특별위원회를 설치하고 개혁방안을 논의하고 있다. 2020. 9. 공개된 중간보고에 의하면 특위가 검토하고 있는 개혁방안은 3가지(부분적 상고심사제 도입 방안, 대법관 6인 증원을 포함한 대법원의 이원적 구성방안, 고등법원 상고부 설치방안)이며, 이 안들을 중심으로 토론회를 진행하고 인식조사도 진행하고 있다. 그러나 위 3가지 안에는 그 동안 상고제도 개혁안으로 비중 있게 다뤄져 온 대법관 대폭 증원안이 빠져 있다. 대법관 대폭 증원안을 배제한 채 일정한 선택지 안에서의 논의는 반쪽 논의가 될 수밖에 없는 한계가 있다. 또한 2020. 9. 법원행정처에서 실시한 “바람직한 상고제도 개선방안 마련을 위한 인식조사”에서는 이원적 구성과 대법관 증원을 하나의 단일항목으로 묶어서 선택지를 구성해서,<sup>21</sup> 대법관 증원은 찬성하지만 대법원의 이원적 구성을 반대하는 사람은 선택지가 없거나, 이원적 구성을 찬성하는 방식의 의사표명이 될 수밖에 없어 의사의 왜곡이 발생할 우려도 있다.

21 인식조사에서 제시하고 있는 3가지 선택지는 다음과 같다: ① 적법한 상고이유를 포함하고 있는지 여부에 대한 심사를 강화하거나 상고이유 자체를 보다 강화하여 대법원이 보다 근본적인 중요성을 가지는 사건에 심리를 집중하는 방안, ② 상고사건을 처리하는 법원을 추가로 설치하여, 대법원과 다른 법원(고등법원 상고부 등)에 상고사건을 분담하여 처리하는 방안, ③ 대법원에서 재판업무를 담당하는 법관(대법관, 대법원 판사)을 증원하는 등 대법원의 규모를 확대하는 방안

## 라. 상고제도 개혁 논의의 진전을 위하여

어떠한 상고제도 개혁이 가장 바람직한 것인가를 논의하는데 있어서는 무엇보다 국민의 충실한 재판청구권 보장이 중심적으로 고려되어야 한다. 특히 단순히 법원의 효율적인 운영을 위한, 또는 법원의 정책법원으로서의 위상강화라는 목표를 위한 상고심 제도개선 논의는 지양되어야 할 것이다. 또한 상고심 제도를 개혁하는 과정에서 법원의 관료제를 심화시키거나 하급심의 약화를 가져오는 등 다른 폐단을 가져오지 않도록 유의해야 한다. 결국 상고제도 개혁안을 논할 때 표면에서 논의되는 공식적 논리를 넘어서 그 안이 갖고 올 전체 사법시스템의 변화와 부수적 효과까지 깊이 생각하고 검토해야 할 것이다.

## IV. 검찰·경찰개혁

### 1. 공수처법 제정 이후 과제, 후속법령과 향후 보안과제를 중심으로

#### 가. 들어가며

2019년 12월 30일, 국회 안팎의 격론 끝에 공수처법이 국회 본회의에서 가결되었다. 공수처가 처음 공론의 장에 등장한 1996년으로부터 물경 23년이 흘렀다. 국회에서는 같은 해 12월 3일 공수처의 설치 등을 주된 내용으로 한 부패방지법이 발의되었으나 1998년 12월 10일 철회되었고, 이후 부패방지법은 공수처가 누락된 채 2001년 제정되었다. 이후 국민의 정부, 참여정부에서 공수처의 설치가 추진되었으나, 검찰의 반발과 공수처의 중립성 확보 방안에 대한 이견 등으로 무산되었다. 국회에서도 18대부터 19대까지 다수의 공수처 설치에 관한 법안들이 발의되었으나, 모두 임기만료로 폐지되었다.

그 사이 고위공직자의 권력형 비리와 범죄는 끝없이 이어졌다. 경찰과 검찰은 때

로는 무력하였고, 때로는 권한을 자의적으로 남용하였다. 실제적 진실 발견보다는 봐주기와 꼬리 자르기, 망신 주기를 오가며 국민의 불신을 자초했다. 공수처 설치에 대한 국민적 기대와 요구는, 상당 부분 경찰과 검찰에 대한 국민의 의구심으로부터 기인한 것이다.

20대 국회에서 공수처법은 패스트트랙이라는 험로를 거쳐 제정되었고, 이미 공수처법 시행일도 도과하였다. 그러나 현재 공수처의 출범을 위하여, 공수처법의 제정 이외에 공수처 설치와 관련한 제도적 준비가 충분히 이루어졌다고 말할 수 있는 사람은 아무도 없을 것이다.

이는 공수처 준비와 관련한 정보가 국민들에게 제대로 공개되지 않은 채 밀행적으로 이루어진 이유가 크다. 공청회에서도 외부 전문가의 의견을 청취하는 것에 머물렀을 뿐, 실제 그간 준비단에서 어떠한 준비를 해 왔는지, 어떠한 고민을 하고 있는지에 대해서는 구체적으로 밝히지 않았다. 준비단 내부적으로 별도의 운영위원회와 자문위원회가 구성되었고, 여러 차례 그 운영과 논의의 내용에 대하여 국민들이 알 수 있는 방법은 단편적 언론 보도를 제외하고는 전혀 없었다. 국민들이 염원했던 공수처의 설치와 관련하여, 그 세부사항에 대해서는 국민들이 관여할 수 있는 방법이 사실상 전무했던 것이다. 시민사회는 현재 통과된 공수처법에 대하여, 개문발차라는 평가를 하고 있다. 이하에서 상론하듯 공수처는 여러 제도적 보완이 필요한 조직이다. 사정이 이와 같음에도 공수처와 관련된 최근의 논의는, 공수처에 대한 일방적 폄훼 내지는 맹신, 공수처장의 인신, 공수처의 1호 수사 대상과 같이 선정적이거나 지엽적인 내용에 국한되고 있다는 인상을 지우기 어렵다. 공수처를 개혁의 포장지가 아니라 마중물로 삼고자 한다면, 차분하게 제도의 문제를 들여다보고 제도 도입의 취지에 걸맞게 조직이 운영될 수 있도록 필요한 조치들을 정부와 국회가 적시에 취하여야 한다.

#### 나. 공수처의 목적과 운영의 기본 원칙

공수처는 고위공직자의 부패를 방지하고, 과도하게 집중된 검찰권의 수평적 분산

을 통해 검찰을 개혁하며, 고위공직자의 수사와 기소에 있어 정치적 중립성을 보장하고 공정성과 객관성을 제고하기 위한 목적으로 도입되었다. 고위공직자의 부패 심화와 이에 대한 수사기관의 정치적 고려, 검찰 권력의 남용과 검찰 내부의 비리에 대한 반성적 고려를 거쳐 공수처가 탄생한 그간의 역사적 경위를 생각한다면, 공수처의 목적에 대해 이견을 제시하기는 어려울 것으로 생각된다.

공수처는 위와 같은 목적을 달성하기 위하여, 운영에 있어 다음과 같은 원칙을 견지하여야 한다.

첫째, 공수처는 그 어떠한 정치적 고려 없이 중립적으로 운영되어야 한다. 과거 고위공직자의 부패범죄에 대한 수사과 기소에 있어 국민들이 그 결과를 불신하였던 주요 원인은, 수사기관의 정치적 입장에 따라 수사 결론이 지어졌다는 국민들의 합리적 의심을 수사기관 스스로 불식시키지 못하였기 때문이다. 만약 공수처가 그 전철을 밟게 된다면, 공수처는 아무리 훌륭한 성과와 업적을 내더라도 이를 제대로 평가받지 못할 것이다.

둘째, 고위공직자의 부패 척결을 위해 실제적 진실의 발견과 엄정한 판단에 집중하면서도, 적법절차를 준수하고 사건관계자의 기본권을 충실히 보장하기 위하여 그 권한의 사용에 있어서는 언제나 절제된 자세를 가져야 한다. 과잉수사와 암장수사로 대표되는 기존 수사기관의 권한 남용 사례를 타산지석으로 삼고, 수사와 기소를 보복이나 희생의 목적으로 삼는 일은 결코 없어야 한다. 공수처는 다른 수사기관의 잘못된 관행을 답습하여서는 아니 되며, 새로 출범한 신생 수사기관으로서 헌법과 형사법의 대원칙을 준수하여 모범적 수사기관의 전형이 될 수 있어야 한다.

셋째, 민주적 의사결정과 견제·균형의 원리가 공수처 내부에서도 작동할 수 있도록 빈틈없는 제도적 뒷받침이 이루어져야 한다. 공수처에 대하여, 공수처장의 국회 출석과 보고 의무 등을 통한 국회의 견제장치(공수처법 제17조 제2항), 공수처 구성원에 대한 수사권과 기소권의 발동이라는 경찰과 검찰의 견제장치가 존재하는 한다. 그러나 공수처도 그 본질이 권력기관인 만큼, 적절한 내부통제장치가 강구

되지 않는다면, 그 구심력에 의해 잘못된 방향으로 폭주할 가능성을 배제할 수는 없다. 독립적 인권감찰관 제도의 도입, 수사와 기소에 있어 합의체적 의사결정, 내부 통제기구의 설치 등을 고려해 볼 필요가 있다.

이러한 공수처 설치의 목적과 운영의 기본 원칙을 기준으로 삼아, 현행 공수처법 및 관련 법령 등을 소재로 하여, 남겨진 과제들에 대한 개괄적 의견을 이하에서 개진하고자 한다.

#### 다. 공수처의 기소권 범위 확대

현행 공수처법은, 공수처의 수사대상이 되는 고위공직자 중 중 대법원장 및 대법관, 검찰총장, 판사 및 검사, 경무관 이상 경찰공무원의, 재직 중 본인 또는 본인의 가족이 범한 고위공직자범죄 및 관련범죄에 한하여, 공수처에 기소권을 부여하고 있다(공수처법 제3조 제1항 제2호).

공수처에 기소권을 부여할지 여부의 문제에 대하여는, 공수처법이 국회를 통과하는 과정에서도 다양한 의견들이 개진되었고, 이 과정에서 공수처에 기소권을 부여하지 않는 의견도 협상안으로 등장한 바가 있다. 그러나 이에 대하여 시민사회는, 검찰이 독점해온 기소권을 분산시킨다는 취지의 검찰개혁 과제로서 공수처의 의미를 살려야 한다는 점, 기소권 없는 공수처로는 고위공직자의 부패척결이라는 목적도 효과적으로 달성할 수 없다는 점 등을 근거로 하여, 강력한 반대의견을 제시한 바 있다. 고위공직자의 수사·기소의 정치적 중립성 보장, 검찰 기소독점주의 폐해 방지와 검찰의 권한 분산이라는 공수처의 목적을 고려한다면, 공수처에 수사대상 전체에 대하여 기소권을 행사할 수 있도록 할 필요가 있다.

이에 대하여, 공수처에 기소권까지 부여하여야 한다는 주장이, 수사권과 기소권의 분리를 기본 원칙으로 삼은 검-경 수사권 조정의 논리와 상충된다는 비판이 있다. 기본적으로 수사권과 기소권은 분리되는 것이 바람직하다는 취지에 동의한다. 다만 그 논리적 귀결로 기소권을 공수처에 부여하지 않는다면, 그 기소 권한은 검찰이 여

전히 행사하게 될 것이며, 이는 애초에 공수처를 도입한 목적에 반하는 것이다.

공수처가 충분한 물적·인적 인프라를 갖추고 그 수사대상과 기소대상이 확대됨을 전제로 한다면, 장기적으로 공수처를 수사처와 기소처로 분할하는 것 또한 고려해 볼 수 있을 것이다. 다만 현재의 공수처법에 따른 수사의 범위, 공수처의 인적 규모 등을 고려하면, 현 단계에서 물적으로 완전히 분할하는 것은 어려움이 있을 것으로 보인다. 공수처 내에서 조직적으로 수사와 기소를 분리하는 방안은 적극적으로 고려해 볼 필요가 있다.

#### 라. 공수처의 규모 확대 및 처장의 지위 격상

현행 공수처법에 따른 업무 범위만을 감안하더라도, 현행 공수처법에 따른 수사처의 검사(처장 및 차장 포함 최대 25명)와 수사관(최대 40명)의 규모는 대단히 부족하다. 2100여명의 검사와 7000명의 수사관을 두고 있는 검찰 전체의 규모에 비하면 약 1% 수준이며, 규모만 두고 본다면 순천지청(검사 정원 30명: 검사정원법 시행령 별표 참조)보다도 작은 수준이다.

공수처가 가동되기 시작한다면 다양한 고소·고발이 공수처를 향할 것으로 생각된다. 법원과 검사의 사건 처리 결과에 불만을 품고 제기하는 고소·고발도 상당수 있을 것이며, 새로 탄생한 수사기관에 기대를 걸고 제기되는 고위공직자 부패범죄에 대한 피해 신고도 잇따를 것이다. 수사기관에 있어서, 처리할 사건은 많고, 주변의 기대는 높는데, 가동할 수 있는 역량 자체가 부족한 상황은, 곧잘 수사기관의 무리를 부른다.

법무부의 제1기 법무·검찰개혁위원회가 2017. 9. 18. 법무부에 권고한 ‘공수처 설치 권고안’에 의하면, 공수처 검사는 30명 이상 50명 미만, 공수처 수사관은 50명 이상 70명 이내를 둘 수 있도록 규정하고 있다. 공수처에는 최소한 위 권고안의 기준에 이르는 수사처검사와 수사관이 배치될 필요가 있다.

한편 현행 공수처법은 처장의 대우를 차관의 예에 준하도록 하고 있다(공수처법 제12조 제1항). 공수처법상 처장에게는 업무수행의 과정에서 대검찰청 등 관계 기관의 장에게 수사협조를 요청할 권한이 부여되어 있으나(공수처법 제17조 제4항), 공수처장의 직급이 차관급으로 확정될 경우 이러한 협조 요청 등이 실제 기능하지 못할 우려가 있다. 공수처가 검찰권을 견제하는 기관이라는 점에 비추어 보더라도, 처장의 대우를 검찰총장과 같이 장관급으로 정할 필요가 있다.

#### 마. 개정 형사소송법의 입법취지 반영

현행 공수처법에 의하면 수사처검사는 수사와 공소의 제기 및 유지에 필요한 직무를 수행하고(공수처법 제20조 제1항), 수사처수사관을 지휘·감독한다(공수처법 제20조 제2항). 또한 수사처수사관은 형사소송법상 사법경찰관의 직무(범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때 범인, 범죄사실과 증거를 수사)를 수행하면서(공수처법 제21조 제2항), 그 직무의 수행에 있어 수사처검사의 지휘·감독을 받도록(공수처법 제21조 제1항) 공수처법은 규정하고 있다.

이러한 공수처법은 과거 검사와 사법경찰관 사이에 지휘관계를 상정하였던 기존 형사소송법의 영향을 받은 것으로 이해된다. 그러나 2020. 2. 4. 공포된 개정 형사소송법(법률 제16924호)은 검사와 사법경찰관이 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 서로 협력하도록 규정하여(개정 형사소송법 제195조 제1항), 검사와 사법경찰관이 더 이상 과거와 같은 지휘관계가 아님을 분명히 확인하였다. 이는 공수처라고 하더라도 예외가 될 수는 없다.

이러한 점을 고려하여, 수사처검사와 수사처수사관의 관계를 지휘관계가 아닌 상호협조관계로 규정하는 내용을 공수처법 개정을 통해 반영할 필요가 있으며, 당장 개정이 어렵다면 적어도 공수처 운영규칙 등에 이러한 내용을 반영하여 공수처 내에서 민주적 의사결정과 견제·균형의 원리가 작동할 수 있도록 하여야 한다.

## 바. 수사처검사의 자격

수사처차장은 처장을 보좌하고 처장의 유고시 그 직무를 대행하는 역할을 수행하며, 수사처검사의 직을 겸한다(공수처법 제18조). 차장은 사실상 공수처의 2인자로, 내부적으로 책임 있는 역할을 수행하면서 수사처검사와 수사처수사관에 대해 영향을 미칠 수 있는 지위가 될 것이다. 이러한 차장의 자격 요건으로는 10년 이상의 법조 경력만이 요구된다.

반면 수사처 검사에게는 10년 이상의 변호사자격과 함께, 5년 이상의 재판, 수사, 수사처규칙으로 정하는 조사업무의 5년 이상 경력을 함께 요구하고 있다(공수처법 제8조). 이는 앞서 살펴본 차장과 검사의 관계에 비추어 보더라도 균형적이지 못하며, 검찰청 소속 검사의 예에 비추어 보더라도 수사처검사에게 지나치게 높은 자격요건을 요구하는 것으로 체계상 적절하지 않다.

## 사. 공직임용 제한 등의 확대

현행 공수처법에 따르면, 처장과 차장은 퇴직 후 2년 이내에 헌법재판관(대법원장이 지명하는 헌법재판관은 제외), 검찰총장, 국무총리 및 중앙행정기관·대통령비서실·국가안보실·대통령경호처·국가정보원의 정무직공무원으로 임용될 수 없고(공수처법 제16조 제1항), 처장·차장·수사처검사는 퇴직 후 2년이 경과하지 않으면 검사로 임용될 수 없으며(공수처법 제16조 제2항), 수사처검사는 퇴직 후 1년이 지나지 않으면 대통령비서실의 직위에 임용될 수 없고(공수처법 제16조 제3항), 수사처에 근무한 사람은 퇴직 후 1년간 수사처의 사건을 변호사로서 수임할 수 없다(공수처법 제16조 제4항).

공수처가 가져야 할 정치적 중립성을 제고하고 외부로부터의 부당한 영향력 행사를 방지하기 위하여, 공직임용 제한 등의 위 규정들은 전반적으로 강화될 필요가 있다. 특히 공수처의 수사 대상은 대통령 뿐만 아니라 입법-사법-행정 각 부의 주요 관련자를 포괄하고 있는데, 공수처 구성원들이 퇴직 후 자신들의 수사 대상이었던

고위공직자들이 임명권한을 행사하거나 관여할 수 있는 직책에, 공수처 퇴직 후 단시간 내에 곧바로 임용될 수 있게 된다면, 이는 공수처 수사 결과에 대한 국민적 불신의 계기가 될 수 있다.

공수처 구성원은 퇴직 후 일정 기간 동안 공수처법 제2조 제1호 소정의 고위공직자가 임명권한을 행사하거나 임명에 관여하는 임명직 공무원으로의 임용을 제한할 필요가 있다. 또한 그 임용 제한 기간도, 퇴직공직자의 취업제한제도상 기간(최대 5년)을 고려하면, 적어도 공수처 구성원으로서 재직할 임기(처장의 경우 3년)로 확대할 필요가 있다.

공수처 구성원의 상당수는 변호사 자격을 가진 사람이 될 것으로 예측되는데, 공수처 퇴직 변호사의 경우 공수처 사건을 수임하여 현직자들과 부당하게 교섭하거나 인적 관계를 매개로 하여 부적절한 변론에 나설 가능성이 있다. 이러한 측면에서 공수처 퇴직 변호사의 공수처 사건 수임을 제한한 것은 의미가 있으나, 그 기간이 1년으로 대단히 짧아 그 실효성이 의심된다. 마찬가지로 공수처 구성원으로 재직할 임기(수사처 검사/수사관이 연임한 경우 그 기간만큼 추가 산입)동안 공수처 사건을 수임할 수 없도록 하여야 한다.

공수처 구성원 중 수사관이었던 퇴직자도 경우에 따라 검사나 경찰로 임용될 수 있고, 이는 공수처 수사처검사가 검사로 임용되는 것과 본질적으로 다르지 않을 것임에도, 퇴직 수사관에게는 변호사로서의 수임제한만 있을 뿐 별도의 공직임용제한의 규정은 없다. 보완이 필요하다.

## 아. 재정신청에 대한 특례

현행 공수처법에서 공수처와 관련한 재정신청은 크게 두 부분으로 나뉘어 있다. 우선 수사처검사가 공소권을 갖지 못한 사안에 있어, 검사가 송부받은 사건에 대해 공소를 제기하지 않을 경우 처장은 관할고등법원에 재정신청을 할 수 있고, 고등법원이 그 신청을 인용하는 경우 수사처검사가 공소를 제기하고 유지하도록 하고 있다

(공수처법 제30조). 이는 법원의 공소제기명령 이후, 당해 공소유지의 주체(수사처검사)가 불기소결정을 한 주체(검사)와 서로 다르다는 측면에서 대단히 의미가 있다.

반면 수사처검사가 공소권을 갖는 사안에 있어, 고소·고발인은 수사처검사가 공소를 제기하지 않을 경우 서울고등법원에 재정신청을 할 수 있고, 서울고등법원이 그 신청을 인용하는 경우 수사처검사가 공소를 제기하고 유지하도록 하고 있다(공수처법 제29조). 이러한 경우가 문제인데, 수사처검사가 이미 불기소결정을 한 사안에 대하여 법원의 공소제기명령 이후 공소유지를 다시 (이미 한 번 불기소결정을 한) 수사처검사가 수행하는 것이 바람직한지 의문이다. 장기적으로는 모든 재정신청에 있어 그 신청이 인용될 경우 공소유지를 담당하는 공소유지변호사 제도 등이 도입되어야 할 것이나, 그에 이르지 못하는 현실에서 공수처의 불기소결정에 대한 고소·고발인의 재정신청에서부터라도 별도의 공소유지변호사를 두는 방법, 그것조차도 어렵다면 우선 당해 법원에 대응하는 검찰청의 검사가 공소유지를 하는 방법 등을 검토할 필요가 있다.

## 2. 바람직한 검/경 수사권 조정

### 가. 경과

문재인 대통령은 ‘검찰 권력의 비대화과 이에 대한 견제’를 대통령 선거의 주요 공약으로 내걸었고, 당선 이후 그 구체적 방안으로 검경 수사권 조정을 추진해왔다. 법무부 제1기 법무·검찰개혁위원회는 2018. 2. 8. 국민을 위한 수사구조 개혁을 위한 ‘검경 수사권 조정’을 권고하면서, 그 주요 내용으로 ① 검사와 사법경찰관의 상호협력관계 유지, ②검사의 송치 전 지휘 원칙적 폐지, ③ 사법경찰관의 1차적 수사권 보유, 검사의 2차적·보충적 수사권 보유, ④ 검사의 경찰 수사권 남용에 대한 견제자로서의 역할 수행 등을 그 내용으로 제시하였다.

2018년 6월 21일 법무부 장관과 행정안전부 장관이 ‘검·경수사권 조정합의문’을

발표하였고, 이 합의문을 바탕으로 국회 사법개혁특별위원회 논의를 거쳐 마련된 형사소송법과 검찰청법 개정안이 2020년 1월 13일 국회 본회의를 통과해 2021년 1월 시행을 앞두고 있다. 형사소송법과 검찰청법 개정의 핵심은 검사의 수사지휘권을 폐지하고 경찰에 1차적인 수사종결권을 부여하며 검찰의 직접 수사의 범위를 제한하는 것이다. 1954년 형사소송법 제정 이후 60년을 넘게 이어온 검찰 중심의 형사사법시스템에 큰 변화가 생기는 것이다.

### 나. 수사권 조정 관련 개정 형사소송법, 검찰청법의 주요 내용

구분	내용
검사의 수사지휘권	· 폐지
검사의 경찰에 대한 보완수사요구	· 송치 후 공소제기 여부 결정과 공소유지, 경찰이 신청한 영장의 청구에 필요한 경우 보완수사요구 · 사법경찰관은 정당한 이유가 없는 한 지체 없이 보완수사요구에 따라야 함 · 정당한 이유 없이 보완수사요구 불응시 직무배제·징계요구
법령위반·인권침해 또는 현저한 수사권 남용 의심시	· 검사가 이를 확인한 경우 사법경찰관에게 사건기록등본 송부 요구 · 시정요구/징계요구 가능 · 정당한 이유 없이 시정조치요구 불응시 사건을 검찰에 송치
검사의 영장청구 관련	· 정당한 이유 없이 검사가 영장을 청구하지 않는 경우, 경찰은 영장심의위원회(가칭, 관할 고등검찰청 설치)에 이의 제기
사법경찰관의 1차적 수사종결권	· 보유
사법경찰관 불기소 의견 불송치시	· 범죄의 혐의가 없는 경우 그 이유를 명시한 서면과 관계 서류, 증거물을 지체 없이 검사에게 송부: 검사가 불송치 결정이 위법하다고 판단하는 경우 그 이유를 명기한 의견서를 첨부하여 재수사 요청 · 검사는 기록을 송부받은 날로부터 90일 이내에 사법경찰관에게 이를 반환 · 사법경찰관은 검사에게 기록 등을 송부한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 등에게 불송치취지 및 그 이유를 통지: 고소인 등의 이의신청이 있는 경우 사건을 검찰에 송치
검사의 수사권	· 수사의 개시권 제한 보유 - 부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사 등 대통령령으로 정하는 중요범죄 - 경찰공무원이 범한 범죄 - 위 각 범죄 및 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 인지한 각 해당 범죄와 직접 관련성이 있는 범죄

검·경 수사권 경합시	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 검사가 직접수사를 행사하는 분야에서 동일사건을 검사와 사법경찰관이 중복수사하게 된 경우에 검사는 송치요구</li> <li>· 단, 경찰이 영장에 의한 강제처분에 착수한 경우 영장기재범죄사실에 대하여는 계속 수사 가능</li> </ul>
-------------	--

#### 다. 수사권 조정 관련 규정의 문제점

##### (1) 평가의 기준

수사권조정을 담고 있는 형사소송법, 검찰청법 개정의 핵심 내용은 경찰의 수사 종결권 인정과 검찰의 수사지휘권 폐지, 직접수사 축소라고 할 수 있다. 수사준칙에 관한 규정, 수사개시에 관한 규정과 시행규칙이 이러한 핵심을 벗어나지 않으면서 예상되는 혼란과 갈등을 조정하기 위한 장치들을 두고 있는지가 위 규정들을 평가하는 기준이 되어야 한다.

##### (2) 개정 형사소송법, 검찰청법의 한계와 개정 필요성

수사권조정은 검찰의 기능 분산을 통해 견제와 균형을 도모하고자 하는 것으로 수사, 기소의 완전 분리를 지향하고 있다. 검찰을 법률적 판단을 통한 소추 기관으로 자리매김하기 위해서는 직접수사를 최대한 축소하고 경찰의 위법한 수사를 통제하며 공소제기와 그 유지를 위해 경찰과 협력하는 기능에 초점을 맞추어야 한다. 그러나 개정 검찰청법은 검사가 수사를 ‘개시’할 수 있는 대상 범위에 대하여 제한을 가하는 방식을 취하고 있어 수사의 개시 단계 이후에 검사가 직접 수사할 수 있는 길을 열어 놓고 있으며 형사소송법은 이러한 내용을 담은 다수의 규정을 두고 있다. 아래에서 보는 시행령들의 문제점은 모범이 가지고 있는 한계를 극복하지 못한 결과일 수 있고, 수사/기소 분리의 실현을 위해서는 법의 개정이 필수적이다.

##### (3) 수사준칙에 관한 규정의 문제점

○ ‘검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정’(이하, ‘수사준칙에 관한 규정’이라고 함) 제8조는 검경이 의무적으로 협의해야 할 경우 중 하나로 경찰이 조사자로서 공판과정에서 진술하게 된 경우를 규정하고 있다. 형사소송법 제312조 제1항의 개정으로 검찰 피신조서의 증거능력이 약화되었고 이에 따라 공판

에서 경찰의 조사자 증언이 활발히 이루어질 것으로 예상된다. 이러한 상황에서 형사소송절차의 일방당사자인 검찰이 객관적인 증언을 해야 할 증인과 사전에 의무적으로 협의를 하도록 하는 규정은 삭제되어야 할 것이다.

○ 개정 형사소송법 자체만으로도, 검사가 수사를 개시할 수 없는 범죄들도 수사를 할 수 있는 길이 열려 있다. 검경의 수사가 경합하는 경우, 불기소 사건관계인의 이의신청이 있는 경우 등이 그 예다. 나아가 수사준칙에 관한 규정 제18조 제1항 제2호 단서에 따라, 수사 개시 대상 범위가 아니라도 구속영장, 압수수색영장 등이 발부된 경우 등에 있어 검사의 수사권이 인정된다. 현재 법원의 대물적 강제처분이 광범위하게 발동되는 영장 발부 실무를 감안하면, 압수·수색·검증 영장이 발부된 경우까지 검찰의 직접수사권을 인정하는 것은 검찰의 “2차적·보충적 수사권”이라는 표현이 무색할 정도다.

○ 법 제197조의4 제2항 단서에 따라 검찰과 경찰의 수사경합 과정에서 사법경찰관이 영장을 신청한 경우 사법경찰관은 해당 영장에 기재된 범죄사실을 계속 수사할 수 있음에도, 수사준칙에 관한 규정 제18조 제2항 제1호는 이러한 경우 검사의 이송을 의무로 규정하지 않고 임의적 판단의 영역으로 남겨 놓고 있는바, 이는 법 제197조의4 제2항 단서의 입법 취지에 반하는 것으로 생각된다.

○ 수사준칙에 관한 규정 제48조는 수사경합 시 검사의 영장청구(법원에 접수), 경찰의 영장신청(검찰청에 접수)의 시점을 기준으로 판단하도록 되어 있어 수사에 우선권을 가지기 위한 영장 청구의 남용이 우려된다.

○ 수사준칙에 관한 규정 제51조는 경찰이 수사중지 결정을 하는 경우 기록을 검사에게 송부하여야 하며 검사는 30일 이내에 법 제197조의3에 따라 시정조치요구를 할 수 있음을 규정하고 있다. 법 제197조의3 시정조치요구는 수사과정상의 법령위반, 인권침해, 현저한 수사권남용이 있는 경우에 해당하는 것인데 수사중지의 경우 이러한 사유가 없어도 무조건 기록을 송부하고 시정조치요구를 할 수 있게 한 것이다. 수사중지를 결정한 한 유형으로 인정하면서 이러한 규정을 두어 실질적인 수사

지휘로 기능할 수 있다는 위험성이 있다.

○ 수사준칙에 관한 규정 제52조 제1항은 검사의 결정의 한 유형으로 보완수사요구를 규정하고 있다. 경찰의 송치'결정'에 대하여 검사가 보완수사'결정'을 하는 경우 경찰의 수사종결권의 의미가 퇴색될 수 있다. 보완수사요구를 검사의 결정 유형 중 하나로 인정할 이유가 없다.

○ 수사준칙에 관한 규정 제64조 제2항 단서에서 사법경찰관의 재수사에도 불구하고 위법 또는 부당이 시정되지 않은 경우로서 관련 법리에 반하거나 명백히 채증법칙에 위반되는 경우 또는 공소시효나 소추요건 판단에 오류가 있는 경우에는 재수사결과를 통보받은 날로부터 30일 이내에 법 제197조의3에 따라 사건송치를 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 부당이 시정되지 않았거나 채증법칙 위반의 판단에 있어 검경의 판단이 다를 소지가 있고 검사의 일방적인 판단에 따라 경찰의 수사종결권을 무력화시킬 수 있다. 또한 경찰의 수사 종결에 대하여 검사의 수사 지휘를 가능하게 하는 방향으로 작용할 수 있다.

○ 경찰이 불송치결정을 하는 경우 고소/고발인 등이 이의신청을 할 수 있는 기간을 제한하는 규정이 없어 장기간 사건이 종결되지 않을 가능성이 높다. 그렇게 되면 사건관계인의 법률적 지위가 장기간 불안정해 질 위험성이 있다.

#### (4) 검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정 시행규칙의 문제점

○ 검찰청법 제4조는 수사 개시 대상 범죄의 범위를 대통령령에 위임하고 있으나, '검사의 수사개시 범죄 범위에 관한 규정' (이하 '수사개시에 관한 규정' 이라고 함)은 중요한 세부 기준을 법무부령에 재위임하고 있다. 이러한 이중의 위임에 따라, 검찰이 직접 수사를 개시할 수 있는 범위가 확대될 우려가 있다. 특히 수사개시에 관한 규정 시행규칙 별표 기재에 의하면, 경제범죄 중 일부 및 선거범죄의 경우 관할 지방검찰청 검사장이 검사의 수사개시가 필요하다고 판단하는 경우 검사의 수사 개시가 가능하도록 규정하고 있는데, 검사의 수사를 개시할 수 있는지 여부를 시행규칙을 통해 검사(검사장)가 판단하도록 한 것은 검찰의 직접수사를 지양한다는 법의 취

지를 정면으로 위반된다.

○ 수사개시에 관한 규정에서 검찰의 직접수사 개시 범위를 대폭 확대하고 있다. 보건범죄에 해당하는 마약 범죄를 경제범죄에 포섭시켜 수사 개시 대상 범죄로 규정하고 있는 점, 사이버 범죄를 대형참사범죄에 포함시킨 점이 그러하다. 이는 명백히 위임입법의 한계를 넘는 규정으로 보인다.

○ 이 외에 검경의 수사가 경합하는 경우, 불기소 사건관계인의 이의신청이 있는 경우, 수사 개시 대상 범죄가 아니라도 구속영장, 압수수색영장 등이 발부된 경우 등에 있어 검사의 수사권이 인정하고 있어 그 범위가 넓다.

#### 라. 소결

수사, 기소의 분리는 비대한 검찰 권력의 분산을 통해 견제와 균형의 원리를 찾고자 하는 것이며 궁극적으로는 국민의 자유와 권리를 보장하는 검찰권의 적정한 행사를 위한 것이다. 수사권조정을 위한 개정법과 후속 시행령이 이러한 취지를 몰각한 채 수사권 총량을 늘이거나(영장 청구의 증가, 수사권 경합의 발생 등) 국민의 인권을 보장에 역행하는 방식(입건자 증가, 절차 지연 등)으로 진행이 되고 있어 심히 우려된다.

### 3. 경찰개혁 - 제대로 된 자치경찰제 도입

#### 가. 왜 자치경찰제인가

문재인 정부는 집권 초기부터 검찰, 국정원, 경찰로 대표되는 권력기관의 개혁을 강하게 추진하였으며 개혁 작업은 집권 후반을 향해가는 현재 여전히 진행 중이다. 검찰 권력의 분산을 통한 개혁 방안으로 검경 수사권조정과 고위공직자범죄수사처의 시행을 앞두고 있고, 국정원은 국내정보 업무와 대공수사권을 직무범위에서 삭

제하는 방안이 추진 중이다.

현 정부의 권력기관 개혁 로드맵에 의하면 검경수사권 조정을 통해 경찰에 수사 종결권이 주어지고 대공수사권 또한 경찰이 보유하게 된다. 권력의 분산을 통한 개혁이라는 원칙이 오히려 경찰 권력을 강화하거나 권력의 집중 현상을 초래하게 된 것이다. 더구나 경찰은 약 13만 명에 이르는 인력과, 본청을 정점으로 그 산하에 17개 지방경찰청, 252개 경찰서, 516개 지구대, 1,479개 파출소로 구성된 일원화된 지휘·명령 조직체계를 가지고 있어 경찰의 집중된 권한을 분산하여야 한다는 필요성이 강하게 대두되었다.

문재인 정부는 대통령 선거 당시 ‘광역 단위 자치경찰제의 전국 확대, 국가경찰은 전국적 치안 수요에 대응, 자치경찰은 지역 주민 밀착형 치안서비스 제공’을 공약으로 제시하였다. 정부 출범 이후에는 ‘(광역단위 자치경찰) 2017년부터 자치경찰 관련 법률을 제·개정하고 2021년 시범 실시를 거쳐 2022년 전면 실시, (경찰개혁) 2017년부터 경찰위원회 실질화를 통한 민주적 통제 강화, 인권위 권고사항 전향적 수용방안 마련’을 국정과제로 선정하였다. 경찰 개혁 방안의 핵심을 자치경찰제의 전국적 확대를 통한 권한의 분산으로 본 것이다. 경비, 교통 등 위험 방지 및 질서유지작용과 범죄수사 등의 형사사법작용을 경찰 이외의 현존하는 다른 조직에 분산하는 것은 사실상 불가능하다. 이것은 그동안 경찰개혁 방안으로 경찰의 권한 남용에 대한 민주적 통제, 행정 경찰과 수사 경찰의 분리, 정보경찰의 폐지 등 권한의 분산 내지 이양을 전제로 하는 방안이 논의될 수 없었던 이유이기도 하다.

경찰 권한의 분산은 중앙집권화된 권한을 지방으로 분산하는 자치경찰제가 유일한 방안이라 할 수 있다. 자치경찰제는 ‘지방행정과 치안행정의 연계성 확보, 지역 특성에 맞는 치안서비스 제공’이 기본적인 취지이나 자치 분권의 완성과 경찰 권한의 분산을 실현하는 도구도 될 수 있다. 경찰위원회의 실질화를 통한 민주적 통제 강화와 국가수사본부를 통한 행정경찰과 수사경찰의 분리 등의 경찰개혁 방안은 경찰권을 분산하는 데 근본적인 한계가 있다. 자치경찰제만이 경찰권의 분산을 통한 경찰 개혁의 유일한 답이라 할 것이다.

#### 나. 현 정부에서 진행된 자치경찰제 도입 경과

##### (1) 2017년 11월 7일 경찰개혁위원회 권고안

2017년 6월 16일 구성된 경찰개혁위원회는 2017년 11월 7일 「광역단위 자치경찰제 도입 권고안」을 발표하였다. 「광역단위 자치경찰제 도입 권고안」은 현재 국가경찰제를 그대로 존치시키고, 이와는 별도로 광역시도에서 독자적으로 자치경찰제를 설치하여 병렬적으로 구성하도록 하는 것이었다. 광역단위 자치경찰제는 전국 시도에 ‘자치경찰본부’와 심의·의결기구인 ‘시도자치경찰위원회’를 설치하고, 시군구에는 ‘시군구 자치경찰대’를 운영한다. 자치경찰에 보안·외사 등 국가사무를 제외하고 ‘주요 예방·단속·위험방지·공공질서 유지 관련 생활안전·교통·경비 사무 및 지방 전문행정’과 관련된 특별사법경찰 사무를 부여하고 ‘학교폭력·가정폭력·성폭력 범죄 등 일반범죄 및 공무집행방해·음주운전 사건에 대한 수사권’도 부여한다. 시도지사가 인사권을 보유하고 시도에서 자치경찰을 일괄 선발하여 운영하되, 초기 소요인력의 상당부분을 국가경찰에서 이체하도록 하였다. 국가경찰 조직을 그대로 두고 자치경찰 조직을 신설하는 이원화 모델이라 할 수 있다.

##### (2) 2018년 11월 13일 자치분권위원회의 자치경찰제 도입 방안

자치분권위원회의 자치경찰 모델은 경찰개혁위원회의 권고안과 유사하나 시도경찰위원회를 합의제 행정기관으로 하고, 전체적인 경찰 인력의 증원 없이 국가경찰 인력 중 약 43,000명을 단계적으로 자치경찰로 이관함으로써 경찰 조직의 분산을 피한 점, 사건 현장의 초동 조치 권한을 국가와 자치경찰 모두에 부여한 점은 경찰개혁위원회의 다른 점이다.

##### (3) 2019년 3월 11일 홍익표 의원 경찰법 전부개정안 발의

수사권조정법안의 국회통과 후 경찰 권력을 재편하는 경찰법, 경찰관직무집행법 개정안이 다수 발의되었다. 사실상 정부안으로 평가받는 홍익표 의원안은 기존의 국가경찰 조직은 그대로 두고 자치경찰 조직이 제주자치경찰의 사무를 기본으로 생활안전, 교통, 지역경비, 수사 등을 추가로 맡는 것을 기본 틀로 하고 있다. 자치분권위원회의 발표안(국가경찰 43,000명의 자치경찰 이관)과 경찰개혁위원회의 권고안

(국가경찰과 자치경찰의 이중 운영)을 합친 모델이라 할 수 있다.

#### (4) 2020년 8월 4일 김영배 의원 경찰법 전부개정안 발의

홍익표 의원안이 20대 국회 회기 만료로 자동 폐기되고 21대 국회에서 김영배 의원이 경찰법 전부 개정안을 새로이 발의하였다. 김영배 의원안은 자치경찰 조직의 신설을 전제로 하는 기존의 이원화 모델과는 달리 자치경찰 조직을 신설하지 않고 국가경찰과 자치경찰 조직을 일원화하는 것이 가장 큰 특징이다. 20대 국회의 홍익표 의원안에 대하여 국가경찰과 자치경찰의 이중 운영으로 인한 경찰 고위직의 증가, 예산 증가, 업무 혼선과 치안 공백 등에 대한 비판이 가해지자 이에 대한 대안으로 일원화 모델을 선택한 것이다.

김영배 의원안은 내용적으로는 홍익표 의원안과 거의 동일하나 국가경찰 조직 내에서 자치경찰의 사무만을 구분한다는 점에서 차이가 있다. 생활안전, 교통, 여성·아동·노약자, 지역행사경비 및 이와 밀접한 수사사무 등의 자치경찰 사무에 대해서는 시도지사 소속 시도자치경찰위원회의 지휘·감독을, 자치경찰 이외 국가사무는 경찰청장, 자치경찰과 국가경찰의 수사사무는 국가수사본부장의 지휘·감독을 받게 되는 것이다. 자치경찰 사무를 담당하는 자치경찰도 국가경찰의 신분을 계속 유지하게 된다. 이하에서는 김영배 의원안의 주요 내용을 살펴보고 이 안이 경찰권의 분산을 통한 경찰 개혁의 방안이 될 수 있을지 검토한다.

#### 다. 김영배 의원이 발의한 경찰법 전부개정법률안의 주요 내용

김영배 의원이 2020. 8. 4 발의한 경찰법 전부개정법률안은 자치경찰에 관한 사항 뿐만 아니라 경찰위원회, 국가수사본부에 관한 사항도 함께 규정하고 있으며 법의 명칭도 '국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률'로 변경하였다. 이하에서는 자치경찰과 관련한 개정안의 주요 내용이다.

##### (1) 자치경찰의 사무

자치경찰의 사무는 개정안 제4조에 따라 경찰의 임무 중에서 관할 지역 내 주민

의 생활안전·교통·공공시설과 지역행사장 등의 지역경비·수사(학교폭력 범죄, 가정폭력·아동학대 범죄, 교통사고 및 교통 관련 범죄, 성폭력 범죄, 경범죄 및 기초질서 관련 범죄, 가출인·실종아동 등 관련 범죄) 등에 관한 사무로 제한된다. 생활안전, 교통, 경비와 관련한 구체적인 사항은 시·도 조례로, 수사사무의 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

##### (2) 시도자치경찰위원회

자치경찰사무를 관장하게 하기 위하여 시·도지사 소속으로 합의제 행정기관인 시·도자치경찰위원회를 둔다. 위원장과 1명의 위원은 상임, 5명의 위원은 비상임인 7인의 위원으로 구성되고 위원은 시도지사가 지명하는 1명, 시도의회가 추천하는 2명, 국가경찰위원회가 추천하는 2명, 위원추천위원회가 추천하는 2명 등에 대해 시도지사가 임명한다

##### (3) 시도경찰청장

시·도경찰청장은 경찰청장이 시·도자치경찰위원회 위원장과 협의하여 추천한 사람 중에서 행정안전부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임용한다. 시·도경찰청장은 국가경찰사무에 대해서는 경찰청장의, 자치경찰사무에 대해서는 시·도자치경찰위원회의 지휘·감독을 받아 관할구역의 소관 사무를 관장하고 소속 공무원 및 소속 경찰기관의 장을 지휘·감독한다. 다만 수사에 관한 사무에 대해서는 국가수사본부장의 지휘·감독을 받는다.

##### (4) 경찰서장

경찰서장은 시도경찰청장의 지휘·감독을 받아 관할구역의 소관 사무를 관장하고 소속 공무원을 지휘·감독한다. 경찰서장은 그 소속으로 지구대 또는 파출소를 두고, 필요한 경우에는 출장소를 둔다. 지구대·파출소의 설치 기준은 치안수요·교통·지리 등 관할구역의 특성을 고려하여 행정안전부령으로 정해진다. 경찰서장은 관할지역 내에서 자치경찰사무를 얼마나 충실하게 수행했는지 여부에 대해 시도자치경찰위원회로부터 정기적으로 평가를 받고, 경찰청장은 시도자치경찰위원회의 평가결과를 반영하여야 한다.

### (5) 자치경찰의 예산

국가는 지방자치단체가 이관 받은 사무를 원활히 수행할 수 있도록 인력, 장비 등에 소요되는 비용에 대하여 재정적 지원을 하여야 한다. 자치경찰사무의 수행에 필요한 예산은 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거쳐 시·도지사가 수립한다. 이 경우 시·도자치경찰위원회는 경찰청장의 의견을 들어야 한다. 시도지사의 예산 수립권은 시도의 인적·물적 자원을 자치경찰사무의 수행에 활용하는 등 지방행정과 치안행정의 연계성을 확보해 주는 유일한 수단이 된다.

### (6) 시도지사와 자치경찰의 관계

개정안은 지방자치단체에 국가와 더불어 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하고 공공의 안녕과 질서유지에 필요한 시책을 수립·시행할 의무를 부여하고 있다. 현행 경찰법에는 없는 자치경찰제적 요소를 추가한 것이다. 개정안에 따르면 경찰사무의 지역적 분담기관으로서 시도지사 소속으로 시도경찰청을 두지만 시도경찰청의 장은 시도지사와는 관계없이 경찰청장의 지휘·감독을 받는다. 자치경찰사무를 관장하는 것은 시도지사 소속의 시도자치경찰위원회이다. 시도지사는 시도자치경찰위원의 임명, 자치경찰사무의 수행에 필요한 예산의 수립, 경정 이하의 경찰관 중에서 자치경찰사무를 수행하는 경찰관에 대한 임용권을 경찰청장으로부터 위임받아 행사(경찰공무원법 개정안 제7조 제3항)함으로써 간접적으로 자치경찰에 대한 권한을 행사할 수 있다.

시도자치경찰위원회는 그 권한에 속하는 업무를 시도지사의 영향력으로부터 독립적으로 수행할 수 있는 합의제 행정기관이다. 때문에 시도지사에게 자치경찰 운영에 대한 의무와 책임만 지우고 사실상 아무런 권한도 부여하지 않고 있다는 비판이 가능하다. 일원적 자치경찰제에서 시도지사의 무관심은 현행 국가경찰제의 유지로 이어질 수 있는 것이다.

### 라. 법률안에 대한 평가

김영배 의원은 개정안의 제안 이유를 “경찰권 비대화의 우려를 해소하고, 현행 조

직체계의 변화와 추가 소요비용 최소화를 통해 국민 부담을 최소화하고, 지방행정과 치안행정의 연계성을 확보하여 주민 수요에 적합한 다양한 치안서비스를 제공하고 국가 전체의 치안역량을 강화할 수 있도록 하려는 것”으로 밝히고 있다. 과연 개정이 이러한 기능을 수행할 수 있을까.

### (1) 조직과 비용 논리에 매몰되어 경찰권 분산이라는 본래 취지가 사라짐

우선 자치경찰 조직을 신설하지 않고 기존 경찰 조직을 유지한 채 사무만 분리하기 때문에 추가 예산의 투입은 없다. ‘현행 조직체계의 변화와 추가 소요비용의 최소화’만큼은 이를 가능성이 크다고 할 수 있다. 그러나 ‘현행 조직체계의 변화’는 자치경찰제라는 새로운 제도를 도입하는데 있어 불가피한 것이며 ‘추가 소요비용의 최소화’는 고려해야 할 하나의 요소이지 제도 도입의 목적과는 거리가 멀다. 뿐만 아니라 변화와 비용의 최소화는 김영배 의원이 제안하는 것처럼 국가경찰 조직을 그대로 유지해서 이를 수 있는 것만은 아니다.

자치분권위원회의 자치경찰제 도입 안은 전체 경찰조직의 약 40%에 해당하는 43,000명의 인력을 자치경찰로 이관할 것을 제안하였다. 자치경찰로 이관되는 조직과 인력만큼 국가경찰을 축소함으로써 소요되는 예산을 최소화할 수 있다. 그런데 홍익표 의원안에서는 이러한 국가경찰 조직과 인력을 축소하지 않았다. 그에 따라 전국에 17개 자치경찰본부와 약 255개의 자치경찰대가 신설되고 그에 따른 자치경찰본부장, 자치경찰대장 및 중간관리직 충원에 약 5,000억 원의 예산이 소요될 것이라는 예상이 나오게 되었다. 국가경찰 조직과 인력의 일부를 자치경찰로 이동하는 것이 아니라 자치경찰의 조직과 인력을 신설하겠다는 것이다. 국가경찰 조직을 그대로 유지하는 명분은 국가경찰과 자치경찰의 이중 운영이었다. 국가경찰 사무와 자치경찰 사무를 인위적으로 배분하다보니 자치경찰에 이관되고도 남아있는 일부 사무를 수행하기 위한 국가경찰 조직과 인력이 필요하게 된 것이다. 홍익표 의원안은 국가경찰을 유지하려고 함으로써 막대한 비용의 소요와 경찰 고위직과 경찰권 총량의 증가라는 비판에 직면하였다. 국가경찰 조직(인력)을 과감히 덜어냄으로써 비판에 대한 대안을 제시하고 경찰권 분산이라는 본래의 목적을 달성할 수 있었음에도 김영배 의원안은 반대로 국가경찰을 유지하고 자치경찰을 유명무실하게 만들

어 버렸다. 조직과 비용 논리에 매몰되어 경찰권 분산이라는 본래의 취지는 뒷전으로 밀려난 것이다.

### (2) 경찰권 비대화의 우려를 해소하지 못함

자치경찰제 도입 논의가 시작된 것은 오래 전부터이지만 현 정부에서 70 여 년 만에 수사권조정이 이루어짐으로써 자치경찰제 도입 논의도 탄력을 받게 되었다. 수사권 조정으로 비대해진 경찰권을 분산해야 한다는 국민적인 공감대가 형성된 것이다.

김영배 의원안은 국가경찰과 자치경찰의 사무만 구분이 될 뿐 국가경찰의 조직과 인력은 그대로 유지된다. 바꿔 말하면 자치경찰 사무는 있는데 자치경찰은 없는 것이다. 자치경찰의 조직과 인력이 존재하지 않는데 경찰권 분산이 이루어질 리 만무하다. 개정안에서는 자치경찰사무에 대하여 시도자치경찰위원회가 시도경찰청장을 지휘·감독하도록 하고 있지만 지휘·감독권을 담보하기 위한 시도자치경찰위원회의 인사권은 인정하지 않는다. 경찰청장이 시도경찰청장을 추천할 때 시도자치경찰위원장과의 협의과정을 거치도록 하고 있어 간접적으로만 인사에 관여하게 하고 있다. 하지만 시도자치경찰위원 2명에 대한 추천권을 국가경찰위원회가 가지고 있어 시도자치경찰위원회가 실질적으로 시도경찰청장의 인사와 이를 매개로 하는 지휘·감독권 행사에 어느 정도 영향력을 행사할 수 있을지 미지수이다. 더구나 자치경찰사무를 수행하는 일선 경찰관에 대한 지휘·감독권 및 이를 담보할 승진이나 보직 인사권은 국가경찰인 시도경찰청장에게 있다. 조직과 인력은 물론 인사권 및 실질적인 지휘, 감독권 등 아무런 권한이 없는 자치경찰로의 경찰권 분산의 효과는 기대하기 어렵다고 할 것이다.

### (3) 지방행정과 치안행정의 연계성 확보, 주민 수요에 적합한 다양한 치안서비스 제공의 토대가 마련되기 어려움

자치경찰은 충분한 권한과 조직, 인력을 가지고 지역의 치안사무를 수행할 수 있어야 한다. 조직과 인력, 권한이 제대로 갖추어졌을 때 자율적이고 창의적인 치안활동으로 지역특성에 적합한 치안서비스를 제공할 수 있다. 김영배 안에서 독자적인

자치경찰 조직은 시도자치경찰위원회가 유일하다. 자치분권위원회 안과 홍익표 안이 시도자치경찰위원회와 더불어 자치경찰본부, 자치경찰대, 지구대, 파출소를 자치경찰 조직으로 구성했던 것에 비하면 독자적인 자치경찰 조직이 얼마나 축소되었는지 가늠할 수 있다.

중앙집권적이고 비대한 경찰조직과 경직된 경찰활동은 지역별로 다양한 치안수요를 반영하기 어렵다. 박근혜 정부가 주요 국정과제로 4대악(성폭력·가정폭력·학교폭력·불량식품) 범죄 근절을 내세우고 5년 동안 747억여 원의 예산을 투입하였으나 오히려 해당 범죄의 재범률이 높아진 사례는 국가경찰의 경직된 활동의 폐단을 단적으로 드러내준다.

기존의 국가경찰 체재 하에서 구현하기 어려웠던 지방행정과 치안행정의 연계성 확보, 주민 수요에 적합한 다양한 치안서비스 제공을 가능하게 하는 원동력은 역시 자치경찰만의 조직과 인력, 그리고 예산이다. 김영배 안은 조직과 인력은 물론 자치경찰의 독립적인 재정분권도 찾아보기 어렵다. 국가는 자치경찰사무에 대하여 재정적 지원을 할 의무를 가질 뿐이다. 김영배 안에 따르면 자치경찰사무의 수행에 필요한 예산은 시도자치경찰위원회의 심의·의결을 거쳐 시도지사가 수립한다. 시도지사의 예산수립권은 시도의 인적·물적 자원을 자치경찰사무의 수행에 활용하는 등 지방행정과 치안행정의 연계성을 확보해 주는 유일한 수단이 될 수 있다. 그러나 자치경찰사무 자체가 제한적으로 열거되어 있어 예산 수립에 있어 시도지사의 재량의 여지가 거의 없다.

자치경찰사무의 예산을 수립하는 시도지사, 조직과 인력을 책임지는 시도경찰청장 또는 경찰서장이 모두 자치경찰 사무에 대하여 깊은 관심과 의지를 가져야만 지방행정과 치안행정의 연계성 확보, 주민 수요에 적합한 다양한 치안서비스 제공이 이루어지는 토대가 마련될 것이다. 예산 수립에 있어 협소한 재량을 가진 시도지사, 국가경찰인 시도경찰청장(경찰서장)이 과연 자치경찰사무에 깊은 관심과 의지를 가질 수 있을까. 무엇보다 주민 수요에 적합한 치안서비스의 제공이라는 자치경찰제 본래의 목표는 개인의 관심과 의지가 아닌 강력한 제도의 뒷받침으로 불가역

적으로 보장이 되어야 할 것이다.

#### (4) 국가 전체의 치안 역량을 강화하는 장치는 없음

김영배 의원안이 실제 치안 현장에서 어떻게 작동할 것인가를 예측하는 것은 그리 어렵지 않다. 자치경찰의 독자적인 조직도 없이 자치경찰관으로 특징이 되지 않고 신분도 국가경찰로 그대로인 일선 경찰관이 제한된 범위의 자치경찰사무를 수행한다고 하더라도 현재와 달라지는 것은 아무것도 없다. 여태까지 한 것처럼 부여된 임무를 수행하면 되는 것이다. 김영배 의원안에서 제시하고 있는 어떤 장치가 국가 전체의 치안 역량을 강화시킬 수 있는 것인지 알 길이 없다.

### 4. 자치경찰제의 취지와 이상을 실현하기 위한 과제

김영배 의원안은 앞서 지적한 바와 같이 자치경찰제의 취지와 이상을 실현 할 수 없는 모델이다. 이러한 자치경찰제를 실시할 바에야 차라리 현행 국가경찰제를 유지하는 편이 낫다는 지적이 나오는 이유이기도 하다. 김영배 의원안이 나오게 된 결정적인 이유로 꼽히는 추가 소요 비용의 최소화는 자치분권위원회가 제안하는 것처럼 국가경찰 조직과 인력의 축소를 실현 가능하다.

김영배 의원안이 당정청 협의로 탄생한 안이기 때문에 이제 와서 무로 되돌리기 어렵다면 최대한 자치경찰제의 요소를 강화하는 방향으로 입법이 이루어져야 한다. 김영배 의원은 일원적 자치경찰제 모델에 대해 “새로운 제도 도입에 따른 충격과 부담을 최소화하면서도 향후에 보다 발전된 자치경찰을 위한 토대를 마련하는 데 그 의의가 있다”고 밝힌 바 있다.<sup>22</sup> 이번 개정안이 진정한 자치경찰제로 가는 과도기적 제도를 의미한다면 향후 제안될 진정한 자치경찰제의 안착을 위해서라도 자치경찰제의 요소를 강화하는 것은 필수적이다.

22 2020. 8. 4. 자 연합뉴스, 김영배, 권력기관 개혁안 후속 자치경찰법 발의, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200804106100001?input=1195m>.

첫째, 경찰서장 임명의 경우에도 시도경찰청장과 마찬가지로 시도자치경찰위원장과 ‘협의’하거나 ‘의견을 듣는’ 과정을 거쳐 경찰서장에 대하여 자치경찰사무 수행에 대한 책임성을 보다 강화할 필요가 있다.

둘째, 경찰개혁위원회가 권고한 바와 같이 자치경찰사무와 관련하여 시도경찰청장과 경찰서장을 시도의회에 출석시켜 필요한 질의를 할 수 있도록 하여야 한다. 이를 통해 지방행정과 치안행정의 연계시스템을 구축해 나가도록 해야 한다.

셋째, 자치경찰 사무를 수행하는 소속 경찰관의 신분을 지방직으로 전환하고 국가경찰 부서로의 진출입을 제한해야 한다. 자치경찰의 신분을 국가직으로 두면 인사이동을 통해 언제든지 국가경찰의 사무를 수행하는 보직으로 변경이 될 수 있다. 이는 연속적이고 책임 있는 자치경찰사무의 수행을 어렵게 만들 수 있다.

넷째, 자치경찰에 대한 승진·전보 등 인사권은 시도자치경찰위원회에 부여해야 한다. 지방직으로 신분이 전환된 자치경찰은 물론, 국가직 신분으로 자치경찰사무를 담당하는 경찰관에 대한 인사권도 시도자치경찰위원회에 부여해야 한다. 다만, 총경 이상의 인사권은 국가경찰에 둬으로써, 자치경찰사무에 대한 국가경찰의 견제를 보장함과 동시에 전국적으로 균형 있는 치안을 유지할 필요가 있다.

다섯째, 시도자치경찰위원회의 경우 그 구성에 대한 국가경찰의 영향력을 최소화 할 수 있도록 국가경찰위원회 추천 2인을 삭제함이 바람직하다. 시도지사의 책임성을 강화하기 위해 시도지사의 지명권을 1인에서 2인으로 확대하거나<sup>23</sup> 주민대표성을 제고하기 위해 시군구 협의회의 추천권 1인을 추가할 수 있을 것이다.<sup>24</sup> 또한 국가경찰위원회의 심의·의결사항에서 “자치경찰사무에 대한 주요 법령·정책 등에 관한 사항”을 삭제하여 시도자치경찰위원회의 소관사무로 규정해야 한다.

23 윤태영, 자치경찰제 도입의 방향과 과제, ‘지방분권을 위한 공법적 과제’자료집, 한국비교공법학회 제96회 학술대회, 2019. 10. 18, 141면.

24 박병욱, 경찰에 대한 민주적 통제방안, ‘경찰개혁 어떻게 할 것인가?’토론회 자료집, 경찰개혁네트워크, 2020. 4. 21, 21면 이하 참조.

여섯째, 자치경찰사무를 열거적 방식에서 포괄적 방식으로 규정하고 하위 항목의 사무는 대통령령 및 협약에서 구체적으로 열거하는 방식이 바람직하다. 일원적 모델의 경우 자치경찰제의 취지와 이상은 '자치경찰의 사무'와 '시도지사의 예산수립권'에 달려있기 때문에 법률에서는 사무범위를 포괄적으로 규정해놓고 대통령령에 따른 협약에서 구체적으로 정하도록 함으로써, 시도지사가 예산수립과 연계하여 자치경찰사무범위를 정할 가능성을 열어놓을 필요가 있다.

일곱째, 앞서 제시한 방안을 적극 검토하여 법안에의 반영 여부에 따라 자치경찰제 시행의 시기를 조정해야 한다. 김영배 의원안에서 제시하고 있는 2021. 1. 1에 시행하기에는 사회적 논의과정 및 의견수렴 절차를 거칠 시간적 여유가 부족하다. 김영배 의원의 일원적 자치경찰제는 지금껏 한 번도 논의된 적이 없는 방안이니만큼 충분한 사회적 논의와 의견 수렴을 거치는 것이 필수적이다. 김영배 의원안에 따르면 변화와 예산 소요가 최소화되는 만큼 조속히 시행할 필요성 또한 거의 없다고 할 것이다. '무늬만 자치경찰제'라는 오명을 받고 있는 제도를 조속히 시행해서 얻는 것은 제도 개혁을 이루었다는 자기만족뿐이다.

## 5. 자치경찰제가 나아갈 방향

자치경찰제의 이상과 취지는 '경찰권의 분산을 통해 지역특성에 적합한 치안서비스의 제공'이라고 할 수 있다. 이러한 취지에 가장 맞는 자치경찰제는 국가경찰을 지역적으로 분산하여 자치경찰로 전환하는 방식이라 할 수 있다. 이는 다시 ① 17개 지방경찰청 단위의 자치경찰로 분산하는 방안 ② 국가경찰 소속 경찰청만을 남겨둔 채 광역단위에서 자치경찰제를 도입하되 시도경찰위원회를 두고 일정 계급을 기준으로 자치경찰과 국가경찰 소속으로 나누는 일본식 절충형 자치경찰제로 나눌 수 있다.<sup>25</sup> ①은 2017년 서울시 건의안과 유사하고 ②는 1999년 경찰청 시안과 유사하

<sup>25</sup> 황문규, 자치경찰제 특위안의 의의와 발전 방향, '자치분권위원회 자치경찰제 특별위원회 정책토론회' 자료집, 2018. 11. 13. 27면

다. 두 개의 안은 모두 원칙적으로 경찰사무를 자치경찰이 수행하고 국가경찰은 지휘, 감독 및 조정, 통제업무 혹은 정보, 대공, 외사 등 예외적인 업무만을 수행한다는 점을 특징으로 한다. 지방분권법 제10조 제3항에서 규정하고 있는 '지방행정과 치안행정의 연계성을 확보하고 지역특성에 적합한 치안서비스를 제공'하며 현 정부가 표방한 연방제 수준의 강력한 지방분권의 취지에 맞는 궁극적인 형태의 자치경찰은 위 두 가지 중 하나의 모델이 되어야 한다.

다만, 급격한 제도 도입에 따른 부작용이나 치안의 공백, 국민 부담을 최소화하기 위하여 위 모델을 궁극적인 지향점으로 두고 현실에 맞게 단계적으로 도입해 나가는 제도의 설계가 있어야 한다. 현 시점에서 자치경찰의 취지를 살리면서 단계적 도입의 1단계로 가장 적합한 안은 앞서 설명한 자치분권위원회 안이라 할 수 있다. 국가경찰을 두고 자치경찰을 신설하되 기존 국가경찰의 조직과 인력을 자치경찰로 이관하여 제도 변화에 따른 부작용과 국민 부담을 최소화할 수 있다. 이것은 2018. 6. 21. 정부가 검·경 수사권조정 합의문을 발표할 당시 자치경찰제에 관하여 자치분권위원회가 중심이 되어 자치경찰제의 계획을 수립하고, 자치경찰의 사무·권한·인력 및 조직 등에 관하여 자치분권위원회의 결정에 따르기로 한다고 한 약속을 지키는 길이기도 하다.

## V. 정보기관개혁

### 1. 국가정보원 개혁방향의 일탈, '대공부분 조사권' 부여 논의에 대한 비판적 검토

가. 들어가며

올해 상반기까지는 국가정보원개혁의 필요성에 대한 선언적 입장들만 존재했을 뿐 별다른 동향이 없다가, 하반기 들어 국회 및 국가정보원(이하 '국정원')을 중심으로 대공수사권을 폐지·이관하는 대신 '조사권'을 부여하는 규정을 개정국정원법에

반영하겠다는 논의가 진행 중인 것으로 알려졌다.<sup>26</sup> 그러나 시민사회에서는 조사권 규정을 넣는 것은 더 큰 인권침해를 부를 새로운 불씨를 남기는 것이라며 즉각 반대 입장을 표명하였다.<sup>27</sup>

쟁점이 되고 있는 ‘조사권’의 정의와 범위, 기준 등이 공개되지 않고 있어 구체적인 분석에 한계가 있으나, 우선 현재까지 공개된 내용들을 중심으로, (1) 현행 테러방지법상 조사권과 비교 및 (2) 일반 행정조사와 비교를 통해, 현재 국정원에서 요구하는 ‘조사권’의 의미가 무엇인지 살펴보고, (3) 국정원법 대공분야에 조사권 규정을 추가하는 것이 어떠한 문제를 낳을 수 있는지 비판적으로 검토해본다.

#### 나. 현행 법률(테러방지법)상 국가정보원에 부여된 ‘대테러조사권’ 등과 비교

##### (1) 테러방지법상 국정원의 조사권

국정원은 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법(이하 ‘테러방지법’)」 상 ‘대테러 활동에 필요한 정보, 자료 수집’이라는 목적 하에 ‘현장조사, 문서열람, 시료채취, 조사대상자에 대한 자료제출·진술요구’라는 대테러조사권을 행사할 수 있고, 여기에 더하여 ‘테러위협인물 추적권’을 부여받고 있으며(이상 테러방지법 제9조 제4항), 이에 관한 절차로는 ‘사전 또는 사후 국가테러대책위원회 보고’만을 두고 있다.

그러나 테러방지법상의 국정원의 대테러조사권은, 테러방지법 전체 폐지의 필요성과 그 정당성·당위성<sup>28</sup>에 대해서는 별론으로 하더라도, 형식적으로는 행정조사의 외연을 추구하고 있지만 실질적으로는 국민의 기본권을 제한하는 수사의 실질을 취하고 있다는 점, 조사권이라는 이름의 외피 하에 실질적 수사라면 갖춰야할 권한 행사의 세부적인 요건, 절차, 대상 등에 대해 전혀 규정하고 있지 않은 심각한 문제

26 “국정원 조사권 유지 카드로 대공수사권 경찰 이관 벽 넘나” - 2020. 9. 21.자 국민일보<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924156930>

27 국정원감시네트워크, 2020. 10. 27. 성명 “정부여당은 국정원 조사권 논의 중단하고 국정원 제대로 개혁하라 : 조사권 부여시 대공수사권보다 더 광범위한 인권침해 우려돼”, [https://docs.google.com/document/d/1Ng\\_fwIzD5TvrVR9WICSZZZIGM4C8iHrKGIrX6QNvcBc/edit#](https://docs.google.com/document/d/1Ng_fwIzD5TvrVR9WICSZZZIGM4C8iHrKGIrX6QNvcBc/edit#)

28 “[현장에서] 192시간 필리버스터했던 민주당, 여당 되니 달라졌나” - 2017. 5. 31.자 중앙일보<https://news.joins.com/article/21623407>

점을 가지고 있다.<sup>29</sup>

##### (2) 대테러조사권과 비교

국정원은 대공수사권을 폐지·이관하는 대신 위 테러방지법과 유사한 정도의 ‘대공조사권’을 갖기를 요구하고 있는 것으로 보인다.

그러나 현행 테러방지법에서도 ‘테러’나 ‘테러위협인물’의 개념정의가 불명확하고 모호하여 인권침해 소지가 높다는 비판이 제기되어 왔다는 점은 주지의 사실이다. 따라서 ‘대테러조사권’을 국정원법상의 ‘대공조사권’으로 그대로 가져오려는 시도는 보수정권의 냉전적 시각·공안적 시각에 따라 국정원의 국내활동범위를 확장시키기 위해 ‘테러’와 ‘대공’을 동일시하여 접근한 결과물일 뿐이다. 대공조사권 부여의 취지 자체가 정당하지 않은 이유이다.

#### 다. 행정조사와 비교

##### (1) 행정조사와 형사절차(수사)의 비교

일반적으로 행정조사는 “행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동”을 말한다(행정조사기본법 제2조 제1호).

행정조사기본법 제3조 제2항 제5호는 ‘조세·형사·행형 및 보안처분에 관한 사항’은 이 법을 적용하지 않는다고 규정하고 있고, 제4조는 ‘행정조사의 기본원칙’들을 규정하고 있다. 특히 제4조 제4항은 행정조사의 궁극적인 목적을 법령위반에 대한 처벌이 아닌 ‘법령준수유도’(=각종 행정법규의 목적달성을 위한 행정지도)에 두고 있기에, 행정조사는 형사처벌을 전제로 한 절차와는 법적 성격에서 질적으로 차

29 박웅신, “테러방지법상 조사권의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 성균관법학(제29권 제2호)(2017. 6.), 182쪽

이가 있는 것임을 확인할 수 있다.<sup>30</sup>

한편 대법원은 관세법상 통관검사는 행정조사이지만, 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법상의 수출입품 개봉 및 취득행위는 범죄수사에 해당하여 영장주의가 적용되어야 한다고 보았다.<sup>31</sup> <sup>32</sup> 또한 ‘수사’의 개념과 관련하여 “범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동”이라면서, “(수사) 목적을 달성함에 필요한 경우에 한하여 사회통념상 상당하다고 인정되는 방법 등에 의하여 수행되어야 하는 것”이라고 판시하였다.<sup>33</sup>

즉, 수사는 ① 수사기관의 활동(주체), ② 범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소제기·유지 부 결정(목적), ③ 범인발견·확보, 증거수집·보전(내용), ④ 수사 목적 달성에 필요한 경우 한하여 상당성 인정 되는 수단(방법)을 요건으로 한다.

문제는 현실 상황에서는 법원의 판단이 나오기 전까지 행정조사와 형사절차(수사)의 구별이 명확하지 않는 경우가 많다는 데 있다.

30 행정조사기본법 제4조

- ① 행정조사는 조사목적을 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.
- ② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다.
- ③ 행정기관은 유사하거나 동일한 사안에 대하여는 공동조사 등을 실시함으로써 행정조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령 등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.
- ⑤ 다른 법률에 따르지 아니하고는 행정조사의 대상자 또는 행정조사의 내용을 공표하거나 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.
- ⑥ 행정기관은 행정조사를 통하여 알게 된 정보를 다른 법률에 따라 내부에서 이용하거나 다른 기관에 제공하는 경우를 제외하고는 원래의 조사목적 이외의 용도로 이용하거나 타인에게 제공하여서는 아니 된다.

31 대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719 판결

32 조기영, “압수·수색과 행정조사의 구별 - 대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719 판결 -”, 법조 제66권 제5호(2017. 10.), 781~782쪽

33 대법원 1999. 12. 7. 선고 98도3329 판결

라. 국정원 대공조사권 부여의 문제점

이상의 현행 대테러조사권 및 행정조사와 비교를 통해 현재 국정원에 ‘대공조사권’을 부여할 경우 발생할 수 있는 문제점을 비판적으로 검토해본다.

(1) 행정 ‘조사’의 개념·본질에 위배

우선 행정조사는 행정관청이 행정목적 실현하기 위해 필요한 자료수집 등 일체의 행정활동을 포괄하는 것을 가리키는 개념이기에 행정작용의 궁극적 목적을 위한 보조적 수단으로서 기능한다. 즉 행정조사활동의 본질적 지향은 ‘형사상 처벌’이 아닌 행정처분을 전제로 하는 ‘행정법규 준수 유도’에 있다.

따라서 과거 수십 년 동안 동일한 영역(대공분야)에 대해 수사권을 갖고 운영해 왔던 국가비밀정보기관이 행정법규 준수를 유도하기 위해 행정조사를 수단으로 활용할 이유가 분명하지 않고, 이는 국가비밀정보기관이라는 국정원의 기관 성격과도 맞지 않는다.

국정원은 중앙정보부라는 조직이 설립될 때부터 ‘수사기관’으로서의 지위를 가지고 있었다. 수십 년 동안 이른바 대공사건에 대한 무소불위의 수사권을 행사하면서 간첩조작, 증거조작 등의 문제를 야기해왔다. 이를 개혁하고자 수사권을 폐지·이관하면서 또 다른 불씨가 될 조사권이라는 것을 부여하지는 논의가 이루어지는 것 자체가 납득하기 어려운 현실이다. 수사권을 폐지한다는 것은 수사권 또는 그와 유사한 어떠한 권한도 국가정보원에게 부여하지 않겠다는 것이므로, 그저 수사권을 ‘폐지’만 하면 되는 것이지 그것을 대체할 다른 모호한 권한을 둘 필요가 없는 것이다.

(2) 조사권 부여의 필요성 부존재 - 과도한 정보활동 제한의 필요성

현재 여당의 국정원법 개정안<sup>34</sup>은 국가안보 관련 형법 및 국가보안법 규정들에 대한 정보수집·작성·배포활동(=정보활동)을 정보원의 직무로 명시하면서도 이러한

34 의안번호 2102692, 김병기의원 등 50인 2020. 8. 4. 제안

정보활동의 개념과 범위, 내용에 대해서는 별도의 규범적 정의가 없다.

한편 ‘정보경찰 활동규칙’(경찰청훈련 제909호, 2019. 1. 22. 제정) 제2조 제1호는 ‘정보활동’을 “공공안녕에 대한 위협의 예방 및 대응을 위한 정보의 수집·분석·종합·작성 및 배포와 그에 수반되는 사실확인·조사를 위한 행위”로 규정하고 있다. 이 개념 정의의 당부를 떠나서, 정보활동을 위와 같이 규정한다면, “정보의 수집·작성·배포 등에 수반되는 사실확인·조사를 위한 행위”까지도 정보활동에 포괄된다.

따라서 현재 제출된 국정원법 개정안에 이미 부여된 것처럼 정보기관이 일정한 형사범죄 관련한 정보활동을 자신의 직무범위로 삼으면 충분할 뿐 이와 별도로 ‘대공조사권’을 따로 부여받을 필요가 없다. 굳이 조사권을 별도로 규범화하려는 시도들이 수사권을 대체하면서도 수사권한과 유사한 크기의 권한을 여전히 보유하고자 하는 속셈으로 읽힐 수밖에 없는 이유다.

### (3) 행정조사의 외피로 수사상 필요한 적법절차 원칙 잠탈, 광범위한 인권침해 발생 가능

국정원의 조사권 내용에 테러방지법과 같이 현장조사, 문서열람, 시료채취, 조사 대상자에 대한 자료제출·진술요구 등이 포함된다면 형식만 조사이지 실질에 있어서는 수사에 해당될 것이다. 조사권 인정 분야가 대공 부문이고, 그 목적 자체가 형법 및 국가보안법에 규정되어 있는 형사범죄와 직접적인 관련이 있는 사항들일 수밖에 없기 때문이다.

행정법학계의 다수설적 견해는 원칙적으로 행정조사에는 법관이 발부한 영장은 불필요하지만, 예외적으로 행정조사가 형사책임을 추급하려는 이중의 목적을 가지고 있는 경우에는 영장주의 적용이 필요하다는 입장<sup>35</sup>인데, 설사 형식적인 행정조사라 하더라도 실질적으로 형사책임을 묻게 되는 수사와 같은 성격의 경우에는 수사의 실질에 맞는 엄격한 절차와 방식, 요건이 반드시 구비되어야 한다는 점을 확인해

35 이근우, “행정조사의 형사법적 한계설정”, 고려법학(제72호)(2014. 3.), 369쪽

준다.

그런데 국정원이 수사권 대신에 대공조사권을 가지게 되면, 수사라는 개념요건에서 ‘수사기관’으로서의 주체성이 없어지게 되어, 오히려 형사절차(수사)에서 요구되는 적법절차와 영장주의를 모두 회피할 수 있게 된다. 수십 년 동안 수사기관이었던 조직이 ‘행정조사’라는 이름으로 절차적 한계를 넘어서 통제되지 않는 사실상의 수사행위를 할 수도 있게 되는 것이다.

구체적으로 살펴보면, 위 국정원법 개정안<sup>36</sup>은 기존에 공안사건으로 불렸던 형사범죄에 대한 정보의 수집·작성·배포를 정보원의 직무 중 하나로 규정하고 있는데(개정안 제4조 제1항 제1호 다목<sup>37</sup>, 라목<sup>38</sup>), 이러한 이른바 대공사건들에 대한 정보수집활동에서 더 나아가 조사권까지 부여하게 되면, 형사처벌규정에서 정하고 있는 범죄혐의의 유무를 명백히 하는 활동으로 수사의 실질을 갖는 것이 분명함에도 ‘조사’라는 이름으로 형사절차에 적용되는 모든 헌법상 기본원칙들을 배제하고 잠탈할 수 있게 된다는 것이다.

따라서 대공조사권을 입법화하는 순간 국정원의 대공수사권을 빌미로 자행했던 내국인에 대한 기본권 침해행위들은 국정원의 조사권 행사라는 이름으로 어떠한 형사상의 원칙들에도 구애받지 않은 채 더욱 용이하고 광범위하게 행해질 수 있을 것이다. 이에 대한 ‘제한과 통제조치’들이 ‘조사권 보유’ 요구와 비등하게 제시되지 않고 있다는 점 또한 이러한 우려를 강화하고 있다.

### (4) ‘테러’와 ‘대공’을 등치시키는 인식의 발로

앞서 본 테러방지법은 각종 인권침해의 소지가 있어 지속적으로 위헌성이 지적되고 있다. 현재 논의 중인 ‘대공조사권’은 ‘테러’ = ‘대공’이라는 낡은 냉전적 관점에서 사실상 국정원의 대테러조사권과 유사한 권한을 국정원의 기본 직무로 국정원법 자

36 의안번호 2102692, 김병기의원 등 50인 2020. 8. 4. 제안

37 「형법」 중 내란의 죄, 외환의 죄, 「군형법」 중 반란의 죄, 압호 부정사용의 죄, 「군사기밀 보호법」에 규정된 죄에 관한 정보

38 국가보안법에 규정된 죄(제7조 및 제10조에 따른 죄는 제외한다)와 관련되고 북한과 연계된 안보침해행위에 관한 정보

체에 부여하고 권한을 확장시키려는 의도로 읽힌다. 만약 실제로 대공조사권이 입법화된다면 제2의 테러방지법이라는 논란이 야기될 수밖에 없을 것이고 이제는 ‘수사권 폐지’가 아니라 ‘조사권 폐지’를 위해 또 기나긴, 더 어려운 싸움을 해나가야 할 수 있다.

#### (5) 행정상 즉시강제 형식을 통한 인권침해 발생 가능

행정조사에 대하여, 경찰작용측면에서는 경찰관직무집행법상의 행정상 즉시강제와 형사절차의 관계에 대한 논점이 있다(넓은 의미의 행정조사에는 행정상 즉시강제가 포함될 수 있기 때문이다). 이와 관련하여 대법원은 노조원들이 공장을 점거한 상황에서 전경대원들이 노조원들의 이동을 제한한 조치(이른바 ‘고착관리’)에 대하여, 경찰관직무집행법에 따라 노사 간의 충돌을 막기 위한 예방조치 차원에서 이루어진 것으로 체포에 이르기 전 단계에서 이루어진 행정상 즉시강제에 불과하다는 검사의 주장을 받아들이지 않으면서 위 고착관리행위는 체포에 해당하고 체포의 절차를 준수하지 않아서 위법한 체포라고 판단하였다.<sup>39</sup>

즉 행정상 즉시강제가 허용되려면 명문의 법률상 근거가 있어야 하고 대법원 판례 법리<sup>40</sup>에 따른 엄격한 요건이 있어야 한다. 대공조사권을 명시화하면 자료수집과 조사에 응하지 않은 조사대상자에 대해 일정하게 행정상 즉시강제적 조치까지 합법적으로 용인하는 것으로 이어질 수도 있다. 이름만 바뀌었을 뿐 사실상 국정원의 수사권한 행사로 인해 발생한 여러 인신구금, 구속, 그 과정에서 발생한 인권 침해적 소지들이 또다시 발생할 빌미가 되는 것이다.

이러한 위헌 위법적 현실을 미연에 방지하기 위해서라도 국정원에 대한 대공조사권 부여는 원천적으로 부정되어야 한다.

39 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결, 정승환, “경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 -”, 법조 제67권 제1호(2018. 2.), 860~889쪽

40 “위 법률(경찰관직무집행법)에 따라 범죄를 예방하기 위한 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가될 수 있기 위해서는 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 생명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사태가 있어야 한다.”(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007도9794 판결 등 참조).

## 마. 결론

이상과 같이 현재 논의되는 국정원의 ‘대공조사권’은 베일에 잠깐 드러난 모습만으로도 비판적으로 검토되어야 한다. 그러나 국정원법을 심의하는 정보소위가 비공개되는 현실 속에서 많은 국민들과 시민사회의 염원과는 반대로 국정원이 수사권 폐지를 빌미로 그것을 대체하는 또 다른, 더 까다로운 권한을 매우 쉽게 부여받게 될까 우려스럽다. 국회 논의를 예의주시하면서 권력기관 개혁이 대공조사권 부여라는 국정원법 개악으로 귀결되지 않도록 힘을 모아야 할 것이다.

## 2. 국가정보원 관련사건 현황

다음으로 현재 시점에서 국가정보원 관련한 주요 사건들의 현황을 살펴본다.

### 가. 국정원 ‘프락치’ 공작 사건

2019년 여름 자신이 국가정보원(이하 ‘국정원’)의 ‘프락치’였다는 한 제보자의 양심 고백이 있었고 “국정원 ‘프락치’ 공작사건 대책위원회”가 결성되었다. 이후 제보자로부터 확인된 피해자들과 대책위가 각각 고소·고발인이 되어 국정원 관계자들을 국가정보원법 위반(직권남용), 국가보안법 위반(무고·날조), 특정범죄 기중처벌 등에 관한 법률 위반(국고등손실), 허위공문서작성, 위계에 의한 공무집행방해 등의 혐의로 서울중앙지방검찰청에 고소·고발하였다. 제보자에게 약 5년간 민간인을 사찰하면서 사찰한 내역을 국정원에 제공하였고, 이를 토대로 허위의 진술서와 진술조서를 작성하였다. 그 대가로 금원을 지급받고, ‘프락치’활동을 하면서 국정원 직원들과 국정원 예산으로 성매매업소를 수차례 왕래하기도 하였다. 그 과정에서 제보자는 많은 스트레스를 받으며 심리적 갈등을 겪었다. RO사건 제보자의 사례를 언급하면서 제보자를 회유하고, 돈과 성매매로 쉽게 벗어나기 어려운 유대관계를 형성해 불법행위를 저지르게 하였지만, 제보자의 제보 이후 국정원은 적법한 내사였다는 취지의 주장만 반복하였다. 이 사건이 알려진 후, 2019년 국정감사에서 이 사안에 대해 언급되었다고는 하나, 국정원에 대한 국정감사는 비공개로 진행되기 때문에 구

체적인 내용은 전혀 확인할 수는 없었다. 제보자가 ‘프락치’로 활동할 당시 예산 내역이라도 확인할 수 있다면 진상을 밝히는데 도움이 되었을 것이나, 국정원의 예산 내역은 공개되지 않고 있다. 모든 것이 ‘비공개’인 상황에서, 고소·고발 이후 현재 까지도 진행 중인 검찰 수사 결과를 기다리는 것 외에는 달리 이 사건의 진상을 밝힐 수 있는 방법을 찾기 어려운 상태이다.

국정원의 권한 범위가 계속 논의되고 있는 상황에서, 국정원 ‘프락치’ 공작 사건은 국정원에게 광범위한 권한이 주어졌을 때 나타날 수 있는 폐해를 단적으로 보여주고 있다. ‘조사’, ‘내사’라는 명분으로 아무런 통제도 받지 않고, 전혀 드러나지 않은 채 불법행위까지 이루어질 수 있음을 다시 한 번 확인시켜준 사건이다.

#### 나. 명진스님 사찰 사건

국정원의 민간인 사찰과 관련하여, 명진스님은 국정원을 대상으로 정보공개청구를 진행하였고 국정원이 이를 거부하자 이에 대한 행정소송을 진행하여 법원을 통해 해당 자료를 확인하였다. 명진스님 측에서 확인한 문건에 의하면, 이명박 정부 당시 국정원은 명진스님을 사찰하고, 조계종으로 하여금 명진스님이 주지로 있던 봉은사에 대한 직영사찰전환을 조기집행하도록 하는 한편 비리의혹에 대한 사법처리, 언론과 보수단체를 동원해 여론을 조작하는 등 광범위한 위법행위를 하였다. 당시 국정원의 지시에 따라, 조계종 자승 전 총무원장은 봉은사를 직영사찰로 빨리 전환하도록 하고, 종회 의결사항에 대한 항명을 이유로 명진스님에 대한 승적박탈 등 징계절차를 진행하여 승적을 박탈한 것으로 알려졌다.

이러한 사실이 확인되자 ‘명진스님과 함께 하는 시민사회·원로모임’은 국정원의 공작정치를 규탄하며 명진스님의 복권을 요청하는 입장을 밝혔다. 정보공개청구와 소송을 통해 확인된 문건의 내용만 살펴봐도 국정원과 자승 전 조계종 총무원장의 만행이 확인되었고 이러한 사태가 다시 반복되어서는 안 된다는 취지였다.

이후 명진스님은 대한민국과 조계종 종단을 상대로 손해배상청구소송을 제기하

였다. 국정원이 조계종에 명진스님에 대한 승적박탈 등을 지시하였고, 조계종에서는 이러한 국정원의 지시와 명령을 수행해 위법행위에 가담하여 명진스님에게 입힌 정신적 피해에 대한 배상을 해야 한다는 취지이다.

명진스님에 대한 불법사찰이 있었던 것은 10년 전인 2010년이지만, 국정원이 위와 같이 광범위하게 민간인 사찰을 할 수 있었던 근거, 국정원의 광범위한 권한은 그대로이다. 명진스님 사건은 국정원이 자행했던 민간인 사찰의 단면을 적나라하게 보여주고 있고, 이와 같은 피해가 다시 발생하지 않도록 국정원의 권한을 축소하고 제대로 된 개혁이 필요하다는 사실을 보여주고 있다.

### 3. 정보경찰 현황

2018년 경찰개혁위원회는 정보경찰에 관하여, ① ‘치안정보의 수집, 작성 및 배포 기능’을 ‘공공안녕의 위협성에 대한 예방 및 대응’으로 재편하고, ② ‘정보국’의 명칭을 개정하고 직무범위 또한 치안정보 수집이 아닌 공공의 안녕과 국민안전 중심으로 개선하고, ③ 정책정보·신원조사 등의 업무는 이관조정을 추진하고 정보인력의 축소 및 재배치하고, ④ 경찰 정보활동의 법적 근거를 마련하고, ⑤ 경찰청 감사관실의 정기 사무 감사와 함께 경찰위원회의 실질적 통제, 시민감시기구의 감시를 받을 것 등을 권고하였다. 시민사회에서는 정보국이 그대로 존재하면서 여전히 모호한 개념의 직무를 수행하는 방식으로는 정보경찰의 폐단을 방지할 수 없으므로, 정보경찰을 폐지하고 각 부서에서 업무에 필요로 하는 정보만을 수집하면서 국가정보 체계 전반에 대한 고민이 병행되어야 한다고 주장해왔다.

이후 ‘정보경찰 활동규칙’이 제정되었으나, 이 역시 법률이 아닌 하위법령의 형식으로 제정되었고, 정보국의 명칭이 변경되거나 정보인력이 축소되는 ‘조직적 변화’는 확인되지 않고 있고, 경찰위원회의 실질적인 통제 또한 받지 않고 있다.

참여연대 행정감시센터와 이은주 의원실에서 확인한 ‘2020년 성과관리 시행계획’

과 ‘정보경찰 조직진단·직무분석’에 의하면, 2019년 한 해 동안 정보경찰이 청와대와 총리실 등에 보고하기 위한 ‘대외 전파 정책 참고자료’를 1,041건 생산한 것으로 확인됐다. 정보경찰에 대한 성과지표 측정 시 ‘정책 참고자료 작성 실적’에 대한 평가가 포함되고, ‘정책보고서’ 생산이 정보경찰의 주된 업무였다는 점도 드러났다. 경찰개혁위원회는 정보경찰이 경찰위원회의 통제를 받을 것을 권고하였으나, 2018. 7.부터 2020. 8.까지 정보경찰이 경찰위원회에 보고한 내용은 2건에 불과하고, 이마저도 ‘정보경찰 활동규칙’제정에 관한 보고가 전부였다.<sup>41</sup>

경찰개혁위원회의 권고 이후, 정보경찰의 폐해를 없애겠다는 경찰청장의 약속이 반복되었지만, 여전히 경찰 내부에서 정보경찰의 주된 업무는 정책보고서 작성이고, 개혁을 위한 최소한의 권고사항 조차 이행되지 않고 있다는 사실이 드러나면서, 정보경찰폐지의 필요성이 다시 한 번 확인되었다.

## 2020년 소수자 인권 분야 보고

### 집필

- I. 성소수자 인권 분야 : 장서연, 김지훈, 조은호, 조윤희(민변 소수자인권위원회)
- II. 장애인 인권 분야 : 김재왕, 나동환, 류다솔, 배광열, 서채완(민변 소수자인권위원회)
- III. 수용자 인권 분야 : 김동현, 서채완, 이상현, 류다솔, 서채완(민변 소수자인권위원회), 강성준(천주교인권위원회)

### 감수

- 성소수자 인권 분야 : 장서연(민변 소수자인권위원회)
- 장애인 인권 분야 : 김재왕(민변 소수자인권위원회)
- 수용자 인권 분야 : 조은호, 김동현(민변 소수자인권위원회)

<sup>41</sup> <http://www.peoplepower21.org/Government/1735850>

# 2019년 소수자 인권 분야 보고

## I. 성소수자 인권 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 성전환 군인 강제전역 사건

부사관 변희수씨는 2017. 3. 1. 기갑병과 전차승무특기로 임관하여 전차 조종수로 복무하던 중인 2019. 11. 소속부대 승인 하에 의료목적으로 출국하여 성전환 수술을 완료하였다. 변희수씨는 수술 후에도 군에 남기를 희망하였고, 소속부대 또한 변희수씨의 수술 후 복귀를 위한 여러 조치를 취하는 등 계속복무에 대한 긍정적인 신호를 보냈다. 변희수씨는 귀국 후 국군수도병원에 입원하였는데, 국군수도병원 의무조사위원회가 남성의 음경과 고환 상실을 이유로 변희수씨를 심신장애로 판단함에 따라 전역심사를 받게 되었다. 군인권센터는 2020. 1. 16. 긴급기자회견을 개최하여 해당 사안을 공론화하고, 전역심사위원회에 변희수씨의 전역심사를 가족관계

등록부상 성별 정정이 완료된 뒤<sup>1</sup>로 미루어달라고 요청하였다.<sup>2</sup> 그러나 육군참모총장은 이를 반려하였다.

군인권센터는 육군참모총장의 반려를 변희수씨의 성적자기결정권을 침해하는 행위라고 비판하며, 국가인권위원회에 진정을 제기하였다. 국가인권위원회는 군인권센터의 진정 다음날인 2020. 1. 21. 긴급구제를 결정하고, 육군참모총장에게 22일 예정된 전역심사위를 3개월 이후로 연기하도록 권고하였다.<sup>3</sup> 그러나 육군본부는 국가인권위원회의 긴급구제 결정을 무시하고 2020. 1. 22. 전역심사위원회를 강행하였다. 전역심사위원회는 변희수씨를 군인사법 제37조 제1항 제1호에 의거, '심신장애로 인해 현역복무가 부적합한 자'로 판단하여 전역처분을 결정하고 처분 다음날(변희수 씨의 퇴원예정일) 즉시 군을 떠나도록 지시하였다. 군인권센터는 처분 당일 당사자발언을 포함한 기자회견을 개최하여 인사소청, 행정소송 등 법적대응에 나설 계획을 밝혔다.<sup>4</sup>

군인권센터의 공개모집을 통하여 구성된 대리인단 중 몇몇 변호사들이 2020. 6. 말 군인사소청위원회에 참석하여 처분의 위법부당함을 적극 강변하였으나, 육군본부 군인사소청심사위원회는 2020. 7. 3. 변희수씨의 강제전역취소 인사소청 청구를 기각하였다. 이에 변희수씨의 복직을 위한 공동대책위원회(23개 단체), 공동변호인단(29인)은 2020. 8. 11. 전역처분취소를 청구하는 행정소송을 제기하였다. 현재 변희수씨의 전역처분취소청구 소송은 소장 및 원·피고 소송대리인 위임장, 피고 답변서 등이 제출된 상태이다. 1회 공판기일은 아직 지정되지 않았다.

유엔은 2020. 7. 29. 대한민국에 서한을 발송하여 육군이 변희수씨의 남성 성기 제거를 장애로 고려하였다는 점에 우려를 표하였고, 성 다양성을 병리로 구분하는 것은 국제질병분류 제11판에 배치된다는 점, 변희수씨의 전역처분은 국제인권법에

1 청구지방법원이 2020. 2. 10. 변희수씨의 성별정정신청을 허가함에 따라 변희수씨의 성별은 남성에서 여성으로 정정되었다.

2 군인권센터, 2020. 1. 16.자, 「한국군 최초의 성전환 수술, 트랜스젠더 부사관의 탄생을 환영한다」

3 국가인권위원회, 2020. 1. 21.자, 긴급구제 결정문.

4 군인권센터, 2020. 1. 22.자, 「17-500589, 트랜스젠더 A 하사는 포기하지 않을 것이다」

위반된다는 점을 지적하였다. 나아가 유엔은 변희수씨의 강제전역을 둘러싼 소송이 장기화될 경우 변희수씨의 직업안정성뿐 아니라 생계가 위협에 빠질 수 있다는 우려 또한 표명하였다. 이에 대한 대한민국 정부의 답변, 조치사항은 확인되지 않았다.<sup>5</sup>

육군본부는 사건 초기 변희수씨의 성전환 수술이 독단적인 일탈인 것처럼 호도하고, 여군과의 비교를 통해 성별 갈등을 부추기는 등 부정적인 분위기를 조장하였다. 그러나 변희수 씨와 연대하기 위해 모인 수십 명의 공대위, 변호인단 등은 군대의 차별적·협오적 시선에 대한 변희수 씨의 저항이 지지받고 있다는 사실을 보여준다. 앞으로 있을 재판에서 법원 또한 편견 없는 이성적 판단을 할 수 있기를 기대한다.

#### 나. 숙명여자대학교 성전환 신입생 입학반대 사건

숙명여자대학교는 2020. 1. 30. 언론보도를 통해 성전환 수술을 받은 트랜스젠더 A씨가 2020학년도 신입학전형에서 법과대학에 최종 합격하였다고 밝혔다. 숙명여자대학교는 “학교 규정상 성전환자의 지원이나 입학에 제한하고 있지 않다”고 밝혔다. A씨는 2019. 10. 법원에서 성별 정정을 허가 받아 지원에 절차상 하자는 없었다.<sup>6</sup>

A씨의 입학을 둘러싸고 학내 구성원들은 대립하였다. 일부 학생들은 입학처에 항의 전화를 하고 총동문회에 항의 이메일을 보내는 등 부정적인 입장을 나타냈다. 학내 게시판에는 ‘성전환 남성의 입학을 반대한다’는 글이 올라오기도 하였다. 반면 성정체성 등을 이유로 법적 여성을 배제해서는 안 된다는 의견도 상당하였다. 일부 인권동아리와 동문들은 A씨를 지지하는 성명을 발표하였다. 학교는 입학에 절차상 문제가 없으며 아직 등록 전이라 입학이 확정된 상태가 아니라는 이유로 신중한 모

5 군인권센터, 유엔, 2020. 9. 29.자, 「트랜스젠더 군인 변희수 하사 강제 전역은 국제인권법위반」

6 경향신문, 2020. 1. 30.자, 「법관 꿈꾸는 트랜스젠더 숙명여대 최종 합격했다」

습을 보였다.<sup>7</sup>

A씨는 언론 인터뷰를 통해 논란에 대한 부담감과 혐오적 시선으로 인한 상처를 토로하며 소수자에 대한 공감과 배려를 호소하였다.<sup>8</sup> 인권단체, 연구자들 또한 A씨에 대한 지지를 표명하였으나, 일부 학생들은 A씨의 입학을 막기 위한 단체 대화방을 개설하였다. 몇몇 학생들은 A씨가 속해 있는 신입생 익명 단체 대화방에서 '정보 공유'를 명목으로 A씨의 입학에 대한 찬반논쟁을 벌이며 혐오적 표현을 사용하기도 하였다.<sup>9</sup> 결국 A씨는 2020. 2. 7. 자신을 둘러싼 논쟁에 대한 압박감과 신상유출에 대한 두려움을 이유로 입학을 포기하였다.<sup>10</sup>

우리 사회에서 페미니즘은 줄곧 성적체성과 지향성에 구애받지 않는 자유로운 인간의 권리를 옹호하였고, 그렇기에 생물학적 성별에 연연하는 일 없이 다양한 소수자 이슈와 결합할 수 있었다. 그럼에도 불구하고, A씨의 입학에 반대하는 이들이 페미니즘을 근거로 운운한 것은 모순적이라 할 수밖에 없다.

#### 다. 성소수자 차별 반대 지하철 광고 훼손 사건

'2020 국제 성소수자 혐오 반대의 날(IDAHOT) 공동행동(이하 '공동행동')은 5. 17. 국제 성소수자 혐오 반대의 날을 맞아 홍대입구역에 광고를 게시하고자 하였다. 서울교통공사 측은 해당 광고가 의견광고에 해당된다며 불승인 통보하였다. 이에 공동행동 측은 국가인권위원회에 진정을 냈고, 결국 재심의를 통해 8월 한 달 간 광고를 게시할 수 있게 되었다.<sup>11</sup>

해당 광고에는 성소수자 차별 반대 캠페인 참가자 사진을 이어 붙여 만든 '성소수자는 당신의 일상 속에 있습니다'라는 문구가 적혀 있었다. 광고는 게시된 지 이틀

7 연합뉴스, 2020. 2. 2. 자, '성전환 남성 입학 반대' 숙명여대서 학내 반발 움직임.

8 한겨레, 2020. 2. 2. 자, 「숙명여대 최초 트랜스젠더 합격생 "마음 너털너털해졌다"」

9 뉴스1, 2020. 2. 6. 자, 「[단독] 숙대생들, '성전환 합격자' 있는 단톡방서 대놓고 조롱」

10 서울경제, 2020. 2. 7. 자, 「[단독] 숙명여대 성전환 합격자 "입학 포기하겠다"」

11 한국일보, 2020. 9. 18. 자, 「[영상] 광고 불허, 6차례 훼손.. 신촌역 성소수자 광고 뒷 이야기」

만인 2020. 8. 2. 칼에 찢겨 훼손되었다. 공동행동은 광고가 임시로 철거된 자리에 포스트잇으로 다시 '성소수자' 글씨를 만들고 혐오범죄의 실상을 알리는 안내를 부착하였다. 시민들 또한 응원메시지를 붙이며 지지를 표명하였다. 2020. 8. 3. 포스트잇이 또 한 번 훼손되었지만, 같은 날 광고가 다시 게시되었으며 처음 광고를 칼로 훼손한 범인도 검거되었다. 이후 8월 말까지 광고는 온전한 모습으로 유지되었으나 8. 26. 누군가 검은 매직으로 광고판에 낙서를 하였으며, 8. 27.에는 광고판에 푸른색 물감을 뿌려 글씨를 알아보기 어렵게 만들었다. 공동행동은 혐오범죄의 실상을 알리기 위하여 광고를 게시하는 대신 시민들에게 광고판을 꾸며달라고 부탁하였다. 공동행동과 시민들의 노력에도, 8. 29., 30., 31.에는 시민들의 응원이 담긴 피켓과 포스트잇이 광고판에서 떼어졌다. 게시 승인 이후 한 달 간 광고가 훼손된 횟수는 7회에 달했다. 경찰에 따르면 8. 2., 26., 27., 29., 30., 31. 6차례에 걸쳐 광고를 훼손한 이는 동일 인물인 것으로 추정된다. 경찰은 8. 3. 광고판을 훼손한 혐의를 받고 있는 다른 3명에 대한 수사 또한 이어나가고 있다.<sup>12</sup>

광고가 훼손될 때마다 시민들은 각자의 목소리를 담은 포스트잇, 문구를 통해 광고판을 꾸몄다. 공동행동 활동가 1인은 이를 가리켜 '훼손됨으로써 모두가 꾸미는 공간으로 재탄생하였다'고 표현하기도 하였다.<sup>13</sup> 이 사건은 눈에 보이는 광고는 훼손할 수 있어도, 혐오에 대한 저항과 평등에 대한 지향은 결코 꺾을 수 없다는 사실을 보여주었다.

#### 라. 한국 개신교 '성소수자 옹호' 목사 재판 사건

대한예수교장로회(이하 '예장') 통합 대전 서노회 재판국은 2020. 8. 20. '동성애 옹호'를 이유로 허호익 목사를 교단에서 면직<sup>14</sup>·출교<sup>15</sup> 처분하였다. 재판국은 허호익 목사가 2019년 낸 저서 '동성애는 죄인가'와 언론 인터뷰 발언 등이 동성애 옹호에

12 노컷뉴스, 2020. 9. 2. 자, 「'성소수자 차별 반대' 광고판, 한 명이 6차례 훼손했다」

13 오마이뉴스, 2020. 9. 2. 자, 「3박 4일 동안 신촌역 광고판을 지킨 이유」

14 목사직에서 물러나도록 함.

15 교적을 삭제하고서 교회 밖으로 내보내는 최고 수위 징계.

해당한다고 보아 이와 같은 징계를 내린 것으로 알려져 있다. 허호익 목사는 이단 연구자이자 조직신학자로 오랜 시간 활동해왔으며 재판국의 처분 당시 이미 교수직, 목사직에서 은퇴한 상태였다.<sup>16</sup>

해당 처분 이후 교계 안팎에서는 재판 결과를 반대하는 의견이 꾸준히 제기되었다. 예장통합 내 목회자와 신도로 구성된 ‘허호익 목사와 함께 하는 모임’은 8. 23. “동성애를 학문적 토론 대상으로 보지 않고 치리(治理: 죄를 꾸짖어 벌을 줌) 대상으로 본 것은 헌법이 보장하는 학문의 자유를 현저히 침해하는 것”이라고 비판하였다. 연세대 신학대학 동문회 또한 재판국의 이분법적 시각을 비판하며 “재판국이 이제라도 사람을 죽이는 율법의 굴레를 벗어나, 어이없는 판결을 취소할길 바란다”는 입장을 밝혔다. 한국기독교교회협의회(NCCK)와 한국기독교교수협의회 또한 24., 25. 허호익 목사에 대한 판결을 철회하라는 입장문을 발표하였다.

허호익 목사는 2020. 9. 8. 교단의 반동성애적 경향 등을 이유로 재판국의 판결에 대한 상고를 포기하였다. 그는 언론과의 인터뷰에서 “학자가 역사적·신학적으로 동성애를 조명하는 책을 썼다고 출교하는 교단에 목사로 남아 있는 게 불명예”라는 입장을 밝혔다.

허호익 목사의 사례에 이어, 기독교대한감리회(이하 ‘기감’)는 2020. 10. 15. 성소수자들에게 축복기도를 했다는 이유로 교회 재판에 회부된 이동환 목사에게 정직 2년을 선고하였다. 이동환 목사는 2019. 8. 31. 인천 쿠퍼문화축제에서 열린 ‘성소수자 축복식’ 집례자로 나서 성소수자들에게 꽃잎을 뿌리거나 축복기도를 올렸다. 기감 내부에서는 이동환 목사의 성소수자 축복이 교단 헌법인 ‘교리와 장정’ 제3조 제8항이 규정한 ‘동성애를 찬성하거나 동조하는 행위’에 해당한다며 고발하였다. 이는 기감 교단에서 성소수자 옹호 문제로 기소된 첫 사례이다.<sup>17</sup>

16 연합뉴스, 2020. 8. 21.자, '이단 연구자' 허호익 목사, '동성애 옹호'로 출교처분 논란.  
17 연합뉴스, 2020. 8. 21.자, 「'성소수자 축복' 목사 첫 교회재판... "동성애 동조" vs "죄 안돼"(종합),

2020. 8. 21.과 9. 30. 두 차례에 열린 교회 재판의 주된 쟁점은 첫 번째 교회 재판의 쟁점은 성소수자 축복식이 기감 헌법인 교리와 장정 제3조 제8항 “마약법 위반, 도박 및 동성애를 찬성하거나 동조하는 행위를 하였을 때”에 위배된 것인지, 이동환 목사가 동성애에 옹호 내지 찬성한다는 언급을 했는지 등이었다. 변호인단은 재판 과정에서 교리와 장정 제3조 제8항이 자의적으로 해석될 수 있는 조항이라는 점을 지적하며 재판국에 해당 조항에 대한 엄격한 해석을 요청하였고, 고발인인 심사위원회 측이 문제 삼는 언론 인터뷰 등을 징계의 근거로 삼는 것은 사상검증이라고 주장하였다. 변호인단의 지적에도 심사위원회 측은 면직을 구형하였으며,<sup>18</sup> 재판국은 2020. 10. 15. 선고 공판에서 이동환 목사에게 정직 2년을 선고하였다. 선고 당일 변호인단과 대책위는 항소 의지를 밝히며, 판단 근거가 된 교리와 장정 개정운동 계획 또한 시사하였다.<sup>19</sup>

이 사건에 대한 평은 선고 당일 이동환 목사의 입장문 중 일부로 대신하겠다.

“...(중략)...도대체 이 판결에 사랑은 어디에 있습니까. 감리회의 사랑에 포함되는 대상은 누구까지입니까. 도대체 누가 하나님의 사랑에서 비껴 날 수 있습니까. 성소수자는 안 됩니까? 바라건대 부디, 부디 부끄러워하십시오. ...(중략)...저를 위해서가 아니라 스스로를 위해서 나의 교우들을 위해서 후배들을 위해서 그리고 우리의 다음 세대들을 위해서 부디 목소리를 내 주십시오. 행동해 주십시오. 비록 더디더라도 분명 천동설이 우스워지고 흑인 노예제가 폐지되고 여성이 목사 안수를 받게 되었듯, 우리는 조금 더 하나님 나라에 가까운, 평등하고 안전한 교회의 모습을 만들어 갈 수 있을 것입니다.”

#### 마. 차별금지법안 발의

장혜영 정의당 국회의원이 2020. 6. 29. 「차별금지법안」을 대표발의 하였다. 성적

18 뉴스엔조이, 2020. 9. 30.자, 「감리회 경기연회 심사위원회, 성소수자 축복 이동환 목사 '면직' 구형...10월 15일 선고」  
19 경향신문, 2020. 10. 15.자, 「감리교 교회 재판, '성소수자 축복' 목사에게 정직 2년 선고, 이동환 목사 "항소"」

지향, 성별정체성 등의 차별금지사유를 명시한 장혜영 의원안은 국가인권위원회법의 차별금지사유를 기본으로 그 사유를 구체화하고 있고, 직접차별 뿐만 아니라 간접차별, 괴롭힘 등을 금지하고 있다. 차별피해자의 구제절차로서 국가인권위원회의 진정과 시정명령권, 법원의 구제조치를 두고 있다.

국가인권위원회(위원장 최영애)는 2020. 6. 30. 차별금지법의 내용을 포괄하는 「평등 및 차별금지에 관한 법률」을 제정하라고 국회에 의견 표명을 하였다.<sup>20</sup> 국가인권위원회는 4월에 실시한 ‘차별에 대한 국민인식조사’에서 응답자 10명 중 9명이 평등권 보장을 위한 법률 제정이 필요하다고 응답하였으며, 평등법 제정을 위한 공감대도 무르익었다고 표명했다.

138개 인권시민단체로 구성된 차별금지법제정연대는 차별금지법 제정을 촉구하며, 2020. 8. 한 달 동안 전국의 주요도시를 순회하는 평등버스를 포함하여, 국회 앞 1인 시위, 전국 릴레이 기자회견을 진행하고 있다.

더불어민주당은 차별금지법 발의에 여전히 소극적인 입장을 취하고 있다. 이상민 민주당 의원이 차별금지법 발의에 나설 계획이라고 밝혔지만,<sup>21</sup> 아직 가시적인 진척은 없다. 김희재 민주당 원내부대표가는 2020. 8. 24. 국회의원회관에서 한국교회총연합회와 공동 주최 형식으로 차별금지법 제정 반대 토론회를 개최하기로 했다가 비판을 받고,<sup>22</sup> 토론회를 사실상 철회하였다.

한편, 대한변호사협회가 2020. 10. 20. 복음법률가회가 주최한 ‘포괄적 차별금지법 바로알기 법조토론회’의 장소를 대여하고 후원과 축사를 하여 문제가 되었다. 동토론회 및 자료집에는 성소수자 혐오 표현이 노골적으로 기재되었다. 이찬희 변협 회장은 ‘민변에서 주최한 차별금지법 토론회를 후원했으니 그에 반대되는 의견을

지닌 구성원들을 후원한 것’이라고 해명하였다.<sup>23</sup> 하지만 소수자에 대한 혐오표현을 마치 하나의 의견인 것처럼 공론의 장으로 들이는 것은 기본적 인권의 옹호를 사명으로 하는 변호사윤리를 망각한 것이다.

#### 바. 서울시 혐오표현 피해방지에 관한 조례안, 소관 심사위에서 심의보류

정의당 소속의 권수정 서울특별시의회원이 2020. 8. 12. 발의한 「서울특별시 혐오표현 피해방지에 관한 조례안」이 소관 상임위원회인 행정차지위원회 심의에서 심사보류로 결정이 되었다.<sup>24</sup> 동 조례는 “혐오표현”에 대한 정의 규정을 두고, ‘성별, 장애, 나이, 출신국가, 성적지향, 성별정체성’ 등의 특성에 따라 규정된 개인 또는 집단에 대하여 차별, 폭력, 또는 증오를 선동·고취하는 행위, 공개적으로 멸시·모욕·위협하는 행위, 그 특성을 차별하는 내용을 유인물 등으로 공개적으로 배포하거나 인터넷 등을 통하여 게시·배포하는 행위로 규정하고 있다. 그리고 서울특별시시장에게 혐오표현으로 인한 피해방지 시책을 마련하도록 규정하고 지원사업과 교육에 관한 근거 규정을 두고 있다.

그러나 동 조례의 입법예고 기간에 보수 개신교 등이 집단적으로 제출한 반대의견이 대다수라는 이유로 심의보류 결정으로 논의가 중단이 되었다.

## 2. 주요 입법

### 가. 성전환자의 성별정정 허가신청사건 등 사무처리지침 개정

대법원은 2020. 2. 21 「성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침(가족관계등록예규 제550호, 시행 2020.3.16.)」개정하여, 종래 신청인이 성전환증 환자임을

20 국가인권위원회, 2020. 6. 30.자. 「“모두를 위한 평등” 향해 담대한 걸음 내디딜 때」

21 한겨레, 2020. 7. 9.자. 「이상민 의원, ‘성적 지향’ 포함 차별금지법 잘의 나선다」

22 한겨레, 2020. 8. 13.자. 「개신교와 손잡고 “차별금지법 반대”... 엇나가는 민주당 의원」

23 서울신문, 2020. 10. 20.자. 「동성애 혐오’ 단체 후원... 변협, 차별을 변호하나」

24 경향신문, 2020. 9. 8.자. 「반대 의견에 막힌 서울 ‘혐오표현 방지 조례」

진단한 정신과 전문의사의 진단서나 감정서를 '2명 이상'으로 첨부서류로 요구하던 것을 1명으로 완화하였고, '2명 이상'의 인우인의 보증서를 요구하던 것도 1명으로 완화하였다.

한편, 이번 개정 전에 위 서류들은 성별정정 허가신청서에 필수적으로 첨부하여야 하는 '첨부서류'로서 첨부되지 않은 경우에 법원사무관 등이 서류의 보완을 위하여 필요한 사항을 지적하고 그 보정을 권고하여야 한다고 규정하고 있었으나, 이번 개정으로 법원이 심리를 위하여 필요한 경우에 신청인에게 제출하게 할 수 있는 '참고서면'으로 바뀌었다. 또한 종래 성별정정 허가의 기준이었던 '조사사항'을 '참고사항'으로 변경하였다.

대법원이 동 지침의 개정을 통하여, 성전환자 성별정정 허가신청 사건에서 필수적으로 요구하던 '첨부서류'를 '참고서면'으로 개정하고, 성별정정 허가기준이 되는 '조사사항'을 '참고사항'으로 개정한 것은 그 기준을 다소 완화한 면에서 긍정적 의미가 있다. 하지만 여전히 '참고사항'으로 '현재 혼인중인지, 신청인에게 미성년자인 자녀가 있는지 여부', '신청인에게 상당기간 정신과적 치료나 호르몬요법에 의한 치료 등을 실시하였으나 신청인이 여전히 수술적 처치를 희망하여, 자격 있는 의사의 판단과 책임 아래 성전환수술을 받아 외부성기를 포함한 신체외관이 반대의 성으로 바뀌었는지 여부', '성전환수술의 결과 신청인이 생식능력을 상실하였고, 향후 종전의 성으로 재 전환할 개연성이 없거나 극히 희박한지 여부' 등 인권침해적인 내용은 그대로 남아 있어, 대법원의 지침이 개선이 되었다고 평가하기는 어렵다.

### 3. 주요 판례 및 결정례

#### 가. 헌법재판소, “서울학생인권조례 차별·혐오표현 금지 조항은 합헌”

서울시 학생인권조례 제5조 제3항은 학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생이 성적 지향과 성별 정체성 등을 이유로 차별적 언사나 행동, 혐오

적 표현 등을 통해 타인의 인권을 침해하지 못하도록 규정하고 있다.

그런데 위 조항이 과잉금지원칙과 법률유보원칙에 위배되어 표현의 자유<sup>25</sup>를 침해하였는지 문제되었고, 헌법재판소는 2019. 11. 28. 이에 대하여 합헌 결정을 내렸다.<sup>26</sup>

헌법재판관 9인은 전원 의견을 일치하여, 위 조항이 관련 법률과 협약 등에 근거하여 제정된 것으로 적법한 위임에 따라 학교 운영에 관한 사무를 지도·감독하는 준칙을 구체적으로 확인하기 위해 마련되었는바, 위임의 한계를 벗어나지 않아 법률유보원칙에 위배되지 않고 표현의 자유를 침해하지 않았다고 판단하였다.

그리고 헌법재판관 9인 전원은 위 조항에 관하여

① 차별 표현의 대상이 되는 학교 구성원의 존엄성을 보호하고, 학생이 민주시민으로서의 올바른 가치관을 형성하도록 하며 인권의식을 함양하게 하기 위한 목적인바 그 정당성이 인정되고,

② 그 목적 달성을 위해 성별 등 사유에 기한 차별 표현을 통한 인권 침해를 금지하는 수단의 적합성도 인정되며,

③ 입법목적의 달성을 위하여 필요한 범위에서 학교 구성원으로 하여금 성별 등의 사유를 이유로 한 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 타인의 인권을 침해하는 것을 금지하므로 침해의 최소성도 충족하고,

④ 학내 구성원의 존엄성 보호, 학생의 올바른 가치관 형성과 인권의식 함양을

<sup>25</sup> 헌법재판소는 종교의 자유, 양심의 자유, 행복추구권 등 정신적 자유를 외부적으로 표현하는 자유가 표현의 자유인만큼 위 정신적 자유에 대한 청구인들의 침해 주장이 표현의 자유 침해 주장과 내용상 동일하므로, 그에 대한 판단 역시 표현의 자유에 대한 것과 동일하다고 판단하였다.

<sup>26</sup> 헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정

위한 것으로서 달성되는 공익이 매우 중대한 반면, 제한되는 표현은 타인의 인권을 침해하는 정도에 이르는 차별·혐오표현으로, 그러한 침해가능성을 인식하면서 표현하는 것으로 보호가치가 매우 낮으므로, 법익 간 균형이 인정되는바

과잉금지원칙에 위배되지 않아 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.

특히 헌법재판소는 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현에 관하여 단순히 부정적인 의견이 아니라 표현내용 자체가 개인이나 집단에 대한 혐오·적대감을 담고 있는 것으로, 혐오의 대상이 특정되어 있어 그 자체로 상대방인 개인이나 소수자의 인간으로서의 존엄성을 침해할 수 있으며, 발화 즉시 표현의 상대방뿐만 아니라 다른 사회 구성원에게 영향을 미쳐 적대감을 유발하고 고취하여 특정집단의 가치를 부정한다고 평가하였다.

그리고 헌법재판소는 이러한 차별·혐오표현으로 인간의 존엄성이 침해될 경우 회복되기 어려운 피해를 남기게 되므로 타인의 인권을 침해하는 차별·혐오표현을 금지하는 것이 헌법상 인간의 존엄성 보장 측면에서 긴요하다며, 차별·혐오표현 금지의 필요성을 인정하였다.

**나. 대구지방법원 포항지원, “성소수자를 지지하고 아웃팅에 대항한 재학생을 무기정학 처분한 한동대학교의 징계는 무효”**

대구지방법원 포항지원은 2020. 1. 30. 학교법인 한동대학교가 재학생에게 무기정학 처분한 징계가 무효임을 확인하였다.<sup>27</sup>

한동대학교가 동성애는 기독교 진리와 윤리관에 반하며 인간 개인과 공동체에 해와 병을 가져오므로 치유의 대상이라는 내용의 선언문을 발표한 이후, 위 재학생은 페미니즘 강연회가 열리는 교내 강단 앞에 ‘동성애 혐오는 치료 가능합니다’라는

내용이 적힌 피켓을 설치하고 위 강연회를 인터넷에 생중계하였다.

그러자 학생처장이 교내 교수와 직원, 신문사에게 재학생의 성적지향을 폭로하였고, 한동대학교는 재학생에게 성적 지향을 공공연하게 드러냄으로써 학칙을 어긴 점에 관하여 진술서를 제출하도록 요구하였다.

재학생이 아웃팅을 이유로 학교를 비판하는 글을 SNS에 올리자 그 사실이 언론을 통해 기사화되었다. 그리고 재학생은 언론과 인터뷰를 하면서 학교를 비판하고 지역시민단체와 함께 학교를 규탄하는 기자회견을 따로 열었다.

이에 한동대학교는 ‘학교의 명예를 크게 손상시켜’ 학생상벌에 관한 규정에 위배되는 행동을 하였다는 이유로 재학생에게 무기정학의 징계처분을 하였고, 재심 신청에도 불구하고 이를 기각하였다.

위 징계처분에 관하여 법원은 ① 학생이 동성애를 옹호하는 내용의 피켓을 설치하고 이를 인터넷으로 중계하였더라도 이로 인하여 한동대학교가 사회로부터 받는 객관적 평가가 침해되었다고 보기 어렵고, ② 학생의 인터뷰 내용이 허위라고 단정하기 어렵고 그 내용과 표현에 비추어 볼 때 학교 밖의 영역에서 다양한 시각에 근거한 건전한 비판으로 보일 뿐 학교의 명예를 훼손할 만한 발언이라고 보기도 어려우므로, 정당한 징계사유가 아니어서 무효라고 판단하였다.

한편 이와 별개로 위 재학생은 학교법인 한동대학교를 상대로 본인의 성적 지향을 아웃팅한 손해에 관한 배상을 청구하여 2019. 5.경 학교법인과 교목실장, 학생처장, 교수 등이 공동하여 500만 원을 배상하라는 판결을 받아내었다.<sup>28</sup>

27 대구지방법원 포항지원 2020. 1. 30. 선고 2019가합10748 판결

28 경향신문, 2019. 5. 16.자, 「학생의 '성적 지향' 공개한 한동대... 법원 "500만 원 배상하라"」

다. 국가인권위, “종교적 견학 이념에 기초하여 성적 지향을 이유로 게시물 게재를 불허한 처분은 차별”

기독교 교리에 기초한 견학 이념을 가진 송실대학교는 2019. 2.경 교내 성소수자 학생 모임이 해당 모임의 소개 및 홍보를 위한 현수막을 교내에 게시하고자 승인을 요청한데 대하여 “기독교 대학으로서의 정체성을 유지하기 위하여”“학교의 성소수자 행사나 표현에 대한 기본적 입장이다”라고 하며 불허하였다.

이에 대해 국가인권위원회는 2020. 1. 22. 성소수자의 성적 지향 등을 이유로 한 차별이자 표현의 자유 침해 행위라고 판단하여, 게시물 게재 불허를 중지하고 표현의 자유 침해가 재발하지 않도록 교내 게시물 관련 규정을 개정할 것을 권고하였다.<sup>29</sup>

그러나 국가인권위원회의 권고에도 불구하고 송실대학교가 여전히 게시물 게재 불허 처분을 철회하지 않아, 교내 성소수자 학생 모임과 지속적인 갈등을 빚고 있다.<sup>30</sup>

라. 서울중앙지방법원, “공공연히 혐오표현 한 자를 ‘가짜뉴스 유포자’로 표현한 것은 명예 내지 인격권 훼손”

서울중앙지방법원은 동성애에 관한 허위사실을 퍼뜨린 원고를 “가짜뉴스 유포자로 지목된 자”로 표현한 피고 언론사에 대하여 원고의 명예 내지 인격권을 훼손하여 정신적 고통을 주었다는 이유로 위 표현을 삭제하고 원고에게 위자료 500만 원을 지급하라고 판결하였다.<sup>31</sup>

원고는 강연 및 언론 활동, 집회 활동 등을 통해 공공연하게 동성애와 동성결혼을 반대하고 차별금지법 제정을 반대해 왔으며, 특히 동성애가 에이즈의 원인이며

로 차별금지법의 통과를 막아야 한다는 등의 발언을 해 왔다.

법원은 “가짜 뉴스 유포자로 지목된 자”라는 표현에 관하여 ① 원고의 주장에 대한 일반인의 전반적인 신뢰를 저하시킬 의도가 담긴 공개적인 표현으로 공공의 이해에 관한 사항이 아니며, ② 원고의 반동성에 운동이나 차별금지법 반대 운동과 반대 진영에 있는 피고 언론사의 대응적 성격이 주된 것으로서 순수하게 공익적 차원에서 비판하는 경우와 다르므로 원고가 감수해야 할 수인 정도를 낮게 보아야 한다고 판단하였다.

특히 법원은 위와 같이 공격적인 표현은 사회의 올바른 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 바가 없고, 오히려 원고를 허위 사실 유포자로 낙인 찍어 성소수자의 인권이나 차별금지법 제정과 관련한 여론형성 내지 공개토론의 장에서 배제시키는 결과를 초래하는 점, 원고가 반동성에 활동가로서 일반 대중을 상대로 계몽·설득하는 강연자라는 사회적 지위를 고려할 때 위와 같은 표현은 원고에 대한 사회적 평가를 지나치게 훼손하는 것으로 보인다고 판단하였다.

위 판결에 대하여 항소심이 진행 중이며,<sup>32</sup> 한편 위 피고 언론사가 ‘가짜뉴스 유포자’라고 표현한 다른 원고로부터 제소당한 다른 소송에서는 비방의 목적이 보이지 않고 공익성과 진실성이 인정되어 피고 언론사가 승소하였다.<sup>33</sup>

마. 국가인권위원회, “성소수자 유권자 투표 때 성별 확인 요구는 차별”

성소수자차별반대 무지개행동은 2020. 3. 30. 성소수자가 선거인명부의 성별 표시 때문에 본인 확인 과정에서 성별표현이 선거인명부의 법적 성별과 상이하다는 이유로 신원확인을 위한 추가 서류를 요구받거나 공개적으로 외모에 대한 지적을 받는 등 투표 과정에서 본인의 의사에 반하여 강제로 법적 성별이 드러나는 모욕적

29 국가인권위원회 차별시정위원회, 2020. 1. 22.자, 2019진정0204000 결정

30 경향신문, 2020. 4. 29.자, 「인권위 권고에도 '성소수자 현수막 안된다'는 송실대..교내 성소수자모임 "차별과 배제가 기독교 정신이나"」

31 서울중앙지방법원 2020. 1. 15. 선고 2018가합7707 판결

32 서울고등법원 2020나2007871 [정정보도 등]

33 서울서부지방법원 2020. 2. 19. 선고 2018가합41740 판결

경험을 하고 있고, 그로 인한 차별을 받아 선거권 행사에 어려움을 겪는다며 국가인권위원회에 긴급구제를 신청하고 진정을 제기하였다.<sup>34</sup>

실제로 「성적지향·성별정체성에 따른 차별 실태조사」(국가인권위원회, 2014) 결과 트랜스젠더 응답자의 24.4%가 신원 확인 과정의 부담으로 투표를 포기했고, 「한국 트랜스젠더의 차별과 건강」(고려대 김승섭 교수 등, 2017)에서도 트랜스젠더 응답자 중 33.4%가 신분증 확인 시 성별이 드러나거나 현장에서 주목받는 것이 두려워서 투표에 불참하는 등 성소수자들이 선거권 행사의 어려움을 호소하는 사례가 빈번하였다.

국가인권위원회는 2020. 4. 10. 위와 같은 현실을 언급하고 투표 시 본인 확인 과정에서 차별 등을 방지하기 위해 투표소 입장권의 성별란을 삭제하거나 성별정보를 기재하지 않도록 한 일본과 미국의 다수 사례를 들면서, 중앙선거관리위원회에 2020. 4. 15. 치러지는 제21대 국회의원선거에서 투표관리단이 선거인의 성별표현이 선거인명부의 법적 성별과 상이하다는 이유로 선거인에게 신원확인을 위한 추가 서류를 요구하거나 불필요한 질문을 하지 않도록 유의할 것을 안내하는 등 소수자가 실질적으로 선거권을 행사할 수 있도록 조치할 것을 요청하였다.<sup>35</sup>

바. 서울고등법원, “퀴어문화축제 촬영하여 동성애 반대 영상을 만든 원고의 사진을 공익 차원에서 SNS에 게시한 것은 초상권 침해”

유튜브 채널을 통해 동성애 관련 방송을 하는 원고는 퀴어문화축제 현장 및 축제 참가자들을 촬영하여 동성애 반대 영상으로 송출하였고, 2018년 인천퀴어문화축제를 주최한 조직위원회(이하, ‘조직위원회’라 함) 소속 활동가 A는 ‘인천퀴어문화축제’ SNS 계정에 위와 같은 사실을 알리며 원고의 얼굴을 확인할 수 있는 사진과 ‘성소수자 아웃팅한다’, ‘악질 포비아유튜버’라며 주의하라는 글을 게시하였다. 이에 원

고는 활동가 A를 정보통신망법상 명예훼손, 모욕으로 형사 고소하였는데 불기소처분(혐의없음)을 받았고, 이후 조직위원회와 활동가 A를 피고로 하여 초상권과 명예권 침해를 이유로 손해배상청구를 제기하면서 자신에 관한 SNS게시글을 올리지 말 것에 대한 금지청구·간접강제청구를 하였다.<sup>36</sup> 1심 법원은 원고에 대한 ‘아웃팅 하는 사람’이라는 표현의 중요 부분이 객관적 사실에 부합하며 원고의 사회적 가치, 평가를 훼손하는 내용이 아니므로 명예훼손이 성립하지 않는다고 판단했으며, ‘악질 포비아유튜버’의 표현은 공익적 목적의 게시글의 일부에 불과하고, 사회적 상당성이 결여된 정도의 모욕이나 경멸적 인신공격에 해당한다고 보기 어려워 인격권 침해(모욕)에 해당하지 않는다고 판단하였다.

다만, 피고 A가 원고의 사진을 게시한 것은 초상권 침해이며 피고 조직위원회는 이에 대한 사용자책임을 진다고 판단하여(당시 2회 조직위원회가 발족하였으나 1회 조직위원회와 동일성이 인정된다고 판단) 피고들이 연대하여 200만원의 위자료 지급을 할 것을 판결하였다. 원고의 금지청구, 간접강제 청구는 받아들이지 않았다.

피고들은 항소하였으나 항소심은 원고의 취재활동에도 불구하고 원고가 공적 인물 또는 공적 관심사의 대상이 아니므로 얼굴 공개를 수인할 의무가 있다고 보기 어려워 사진 게시행위의 위법성이 조각되지 않는다고 판단하고 항소를 기각하였다.<sup>37</sup>

#### 사. 해외 동향

미국 대법원은 현지시간으로 2020. 6. 15. 동성애자 또는 트랜스젠더라는 이유로 해고할 수 없다고 판결하였다.<sup>38</sup>

미국 민권법 제7조는 ‘성별’을 이유로 직업적 차별을 할 수 없다고 규정하였는데, 이를 명시적 규정이 없는 ‘성적 지향’ 또는 ‘성정체성’에 기한 성소수자에 대한 직업

34 연합뉴스, 2020. 3. 31.자, 「성소수자 단체 “선거인명부 성별란 삭제해달라”...인권위에 진정」

35 국가인권위원회 보도자료(성차별시정됨), 2020. 4. 10.자, 「인권위, 선관위에 투표장서 성별 등 신원확인 시 유의사항 전달」

36 의정부지방법원 고양지원 2020. 2. 10. 선고 2018가합78001 판결

37 서울고등법원 2020. 7. 24. 선고 2020나2010716 판결

38 경향신문, 2020. 6. 16.자, 「미 대법원 “성별뿐 아니라 성 정체성, 성적 지향 이유 고용차별도 위법”」

적 차별(특히 해고)에도 적용할 수 있는지 문제되었다.

진보 성향의 대법관 4명, 보수 성향의 대법관 2명 등 6명이 다수 의견으로서 “동성애자 또는 트랜스젠더라는 이유로 개인을 해고하는 고용주는 다른 성별의 직원들에게는 묻지 않았을 특성이나 행위를 이유로 그 사람을 해고한다”면서 “성별이 그 결정에서 필수적이고 숨길 수 없는 역할을 했으며 이는 정확히 민권법 제7조가 금지하는 것”이라고 밝혔다.

반면 보수 성향의 대법관 3명이 반대 의견으로서 “대법원은 설사 그것이 터무니없더라도 독자들에게 법령 용어들의 단순한 집행을 확신시키기 위해 노력해야 한다”면서 “오늘날 이해는 된다고 하더라도 성별로 인한 차별의 개념은 ‘성적 성향’ 또는 ‘성 정체성’으로 인한 차별과는 다르다”고 밝혔고, 별도 의견서를 통해 법원이 성 정체성이나 성적 지향을 법에 포함시킴으로써 법을 제정하는 의회의 업무를 대신했다고 비판했다.

#### 4. 코로나19가 드러낸 성소수자 혐오

올해 5월, 서울 용산구 이태원 클럽 및 업소에서 코로나19 집단감염이 발생했다. 언론은 이 사실을 보도하면서 위 클럽이 성소수자들이 이용하는 곳이라는 것에 초점을 맞췄다. 일부 언론은 확진자들의 개인정보를 노출하고, 이들의 방문 장소들은 문란하고 불결하며 비도덕적인 행위들이 일어나는 곳이라는 낙인을 찍었다.<sup>39</sup> 이러한 보도 행태는 그 자체로 성소수자 혐오이며 혐오에 대한 선동일 뿐 아니라, 이미 사회와 직장에서 성소수자임이 노출되는 경우 생존권의 위협을 받을 수 있는 성소수자들을 추가적인 차별과 폭력에 노출시키는 행위였다. 실제로 언론 보도를 본 많은 사람들이 인터넷에서 성소수자를 색출해야 한다며 이들을 비난하는 목소리를 내기도 하였다.

39 민주언론시민연합, 2020. 05. 12.자, 「코로나19마저 악용...언론은 성소수자 혐오를 멈춰라」

중앙재난대책본부는 자발적으로 검진을 받아야 하는 이들에게 사회적 낙인을 찍고 배척하는 행위 즉, 차별과 혐오는 질병 예방과 공중보건에 도움이 되지 않는다고 발표했다. 특정 집단을 질병의 표적으로 삼는 것은 이들이 검진을 받고, 병을 치료하며, 사회로 복귀하는 총체적인 과정에 걸림돌이 되고, 전염병 예방에 결코 도움이 되지 않는다.

코로나19 확진자의 동선 공개는 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 근거를 두고 있다. “주의 이상의 위기경보가 발령되면 감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등 국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보”를 공개하게 되어 있다. 다만, “성별, 나이, 그 밖에 감염병 예방과 관계없다고 판단되는 정보”는 제외하여야 한다. 3월 국가인권위원회는 코로나19 확진자에 대한 사생활 정보가 구체적으로 공개되어 인터넷 등지에서 비난, 혐오의 대상이 되는 등 인권 침해 사례가 발생하는 데 우려를 표하는 성명을 발표했다. 정부는 이에 따라 방역에 필요한 정보를 제외하고 개인을 특정할 수 있는 정보 공개를 하지 말 것을 지침으로 하달했다. 또한, 한국기자협회 등은 '감염병 보도준칙'을 만들어 각 언론사에 배포하고, 정부도 해당 보도준칙을 중앙방역대책본부에서 진행하는 정례 브리핑의 첨부 자료로 배포하였다. 그러나 각 지자체마다 확진자의 성별, 나이, 거주지 등을 공개하는 사례가 발생하였고, 특히나 이번 이태원 클럽 보도에 이르러서는 일부 언론이 확진자들의 성적 지향, 성적 정체성까지 공개하게 된 것으로, 이는 방역이라는 공익적 목적을 달성하지 못할 뿐 아니라 개인에 대하여 중대한 권리 침해가 이루어진 사례이다.<sup>40</sup>

성소수자 인권단체는 차별과 혐오를 생산해내는 언론보도에 맞서기 위해 코로나19 성소수자 긴급 대책본부를 출범시켰다. 대책본부는 보건당국과 협력하는 과정을 통해 이태원 방문자들이 여타의 불이익 없이 자발적인 검진을 받도록 하고, 긴급 상담센터를 운영하며, 언론 모니터링 및 이에 대응하는 역할을 했다. 나아가 가장 혐오적 보도를 많이 쏟아낸 국민일보, 뉴시스, 머니투데이에 항의하는 기자회견

40 경향신문, 2020. 5. 20.자, 「아우팅 막는다더니...일부 지자체, 확진자 특정 가능한 동선 공개」

을 개최하고, 언론중재위원회에 해당 언론사들에 대한 시정권고 요청을 하였다.<sup>41</sup>

한편, 이태원 클럽을 방문하였던 보습학원 강사가 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 위반 혐의로 1심에서 징역 6개월을 선고받았다. 역학조사에서 직업과 동선을 허위로 진술하여 큰 감염 피해를 일으켰다는 이유다. 그러나 상기와 같이 이태원 클럽에 다녀왔다는 사실을 밝히는 것이 성적 지향에 대한 커밍아웃에 다른아닌 상황에서, 그 누구에게라도 사회적으로 고립될 것과 직업을 잃을 것을 감수하고 모든 것을 방역당국에 이야기할 도덕성을 기대하는 것은 무망한 일이며, 방역시스템의 허점을 개인의 책임으로 돌리는 것 역시 바람직하지 않다.

코로나19 발병은 특정 집단의 성적 지향이나 정체성과 무관한 문제이며, 정상성과 비정상성을 구분하여 연관지을 수 있는 문제는 더욱이 아니다. 그럼에도 언론은 자극적인 기사로 사람들의 시선을 끌기 위하여 성소수자를 부정적으로 대상화하며 이들의 만남 장소가 질병 발생의 온상인 양 보도하였다. 각 지자체는 시민들의 불안 이유를 방역과는 상관없는 개인의 구체적인 정보를 노출하였다. 이는 이제까지 사회가 성소수자 인권을 방기해 왔으며 소수자 혐오 세력이 정치세력화한 토대 위에서 발생할 수 있었다. 그러나 코로나19로 인해 부추겨진 차별과 혐오는 성소수자에게만 국한된 문제는 아니다. 사회적으로 취약한 지위에 있는 누구나 질병 발생 원인의 표적이 될 수 있으며 생존의 위협에 처하게 될 수 있다. 코로나19에 맞서 사회 전체의 안전을 지키기 위해서는 각 개인이 자발적으로 예방할 환경을 만드는 것이 중요하며, 이러한 환경은 소수자의 인권이 보호되는 공동체 속에서 가능하다.

41 코로나19 성소수자 긴급 대책본부, 2020.05.29.자, 「혐오순회방역 릴레이 기자회견문」

## II. 장애인 인권 분야

### 1. 들어가며

문재인 대통령과 박능후 보건복지부장관은 2017. 9. 5. 장애등급제와 부양의무자 기준 완전폐지를 약속하였지만, 장애등급제는 폐지되지 않고 이름만 바꾸어 존속하였고, 부양의무자 기준 역시 완전히 폐지되지 않았다. 시설내 코로나19 집단감염과 잇따른 시설내 인권침해 사건은 탈시설의 필요성을 보여 주었고, 몇몇 지방정부는 탈시설 정책을 추진하기 시작하였다. 노인성질환이 있거나 65세 이상인 사람에게 장애인 활동지원급여 신청을 제한하는 법률에 대한 개정 투쟁이 일어났으며, 장애인 이동권을 보장하기 위한 투쟁 또한 지하철 역사를 안전하게 이동하기 위한 승강기 설치, 휠체어가 탈 수 있는 시외·고속버스 도입, 장애인 특별운송수단 확충 등을 위하여 전개되었다. 장애인의 자기결정권 존중 원칙에도 불구하고 여전히 장애인의 의사 확인 없이 시설 격리가 이루어지고 있고, 포괄적으로 장애인의 의사결정을 대행하는 성년후견이 널리 쓰이는 문제는 개선되지 않았다. 한편, 법원이 긴급한 구제를 위하여 도입된 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다)의 임시조치를 능장 처리하는 태도에 대한 문제제기가 있었다. 코로나19로 인하여 장애인이 겪던 어려움은 더욱 크게 부각되었다.

### 2. 장애등급제 및 부양의무자 기준 폐지의 문제

#### 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. 보건복지부는

구체적으로 장애등급제 폐지 1단계로서 지난 2019년 활동지원급여, 장애인 보조기기, 장애인 거주시설 입소, 응급안전서비스 4개 서비스에 대해 종합조사(이하 '1단계 종합조사'라 한다)를, 2단계로서 2020. 10.부터 이동지원 서비스에 종합조사(이하 '2단계 종합조사'라 한다)를 도입하였으며, 3단계로서 2022년에는 소득 및 고용지원 분야에 대한 종합조사 도입을 예정하고 있다.

그러나 도입된 종합조사의 실상을 살펴보았을 때, 장애등급제는 형식적으로만 폐지된 것으로 보인다. 먼저 1단계 종합조사에 대해 다양한 문제점이 지적되고 있다. 1단계 종합조사 도입 이후 19.52%의 활동지원서비스 갱신대상자가 제공받을 수 있는 시간이 하락했고, 30~150시간이 삭감된 갱신대상자도 6.6%에 이르렀다.<sup>42</sup> 보건복지부는 종합조사 도입 이후 급여수준이 퇴보되는 문제에 대해 3년간 기존 급여를 유지하는 산정특례만을 마련하고 있을 뿐 구체적인 대책을 마련할 의지를 보이지 않고 있다.<sup>43</sup>

2단계 종합조사는 기존의 '보행상 장애 판전 기준'을 유지한 채 보충적으로 적용되는 방식으로 도입되었다. 이러한 2단계 종합조사는 사실상 의료적 평가에 무게중심을 두는 기존의 체계를 유지한 것과 다름없고, 장애계가 지속적으로 요구한 장애등급제 폐지 방향에도 전혀 부합하지 않는다.<sup>44</sup> 보건복지부 장관은 2020년 국정감사에서 2단계 종합조사를 수정·보완하겠다고 답변을 하였지만,<sup>45</sup> 앞서 살펴본 1단계 종합조사와 마찬가지로 어떠한 구체적 대책을 마련하지 않고 있다.

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 활동지원서비스 등 급여도 퇴보해서는 안 된다. 정부와 국회는 급여의 퇴보를 예정하고 있는 1단계 종합조사와 의료중심 평가체계를 유지하고 있는 2단계 종합조사에 대한 개선책을 시급히 마련하여 장애등급제의 진정한 폐지를 추진해야 할 것이다.

#### 나. 부양의무자 기준 전면폐지의 무산

올해로 기초생활보장제도가 시행된 지 20년이 되었다. 장애인을 비롯한 빈곤에 처한 사람들은 여전히 기초생활보장제도상 엄격한 수급조건으로 인하여 사각지대에 내몰려 존엄을 위협받고 있다. 여러 가지 수급조건 중에서도 사각지대 해소를 위해 반드시 폐지되어야 할 부양의무자 기준은 현 정부가 출범 당시 전면폐지를 약속했다. 그러나 정부는 수차례 입장을 바꾸며 공약을 이행하지 않았다. 이에 장애인단체와 빈곤단체들은 올해에도 정부에게 부양의무자 기준 전면폐지 공약의 이행을 적극 촉구했다.<sup>46</sup>

단체들의 부양의무자 기준 전면폐지에 대한 지속적 요구에 침묵하던 정부는 코로나19로 사회안전망 확충의 필요성이 인정되자 지난 2020. 7. 14. 한국판 뉴딜 종합계획을 발표하고 그 내용으로 부양의무자 기준 폐지에 관한 구체적 계획을 밝혔다. 우리 모임을 비롯한 여러 단체들은 위 계획에 대하여 정부가 부양의무자 기준 폐지 계획을 구체적으로 수립한 것은 고무적이라 평가할 수 있지만, 의료급여에 대한 부양의무자 기준 폐지를 언급하지 않고 있는 것이 우려된다는 입장을 표명했다.<sup>47</sup>

그리고 위 우려는 중앙생활보장위원회가 2020. 8. 10. 발표한 '제2차 기초생활보장 종합계획'에서 현실화되었다. 중앙생활보장위원회가 의결한 위 종합계획은 '제3

42 비마이너, 2020. 7. 1.자, 「장애등급제 폐지 1년, 장애인의 삶 못 바꾼 '가짜' 폐지」, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14836> 방문일자: 2020. 11. 10.

43 비마이너, 2020. 7. 1.자, 「활동지원시간 삭감된 사람들, 3년 후엔? 복지부 "이의신청해라"」, <http://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14834> 방문일자: 2020. 11. 10.

44 비마이너, 2020. 8. 14.자, 「이동지원 장애등급제 폐지 앞두고 장애계·전문가 "법 개정 필요" 한목소리」, <http://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14987> 방문일자: 2020. 11. 10.

45 에이블뉴스, 2020. 10. 8.자, 「등급제 폐지 2단계 "장애인끼리 싸우라?"」, <http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0014&NewsCode=001420201008113920309401> 방문일자: 2020. 11. 10.

46 경향신문, 2020. 10. 1.자, 「"기초생활보장제도 시행 20년... 부양의무자 등 걸림돌 여전"」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=202010010800001&code=940100#csidx4dae29598369b9bb763cab0ad1f81d7](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=202010010800001&code=940100#csidx4dae29598369b9bb763cab0ad1f81d7) 방문일자: 2020. 11. 10.

47 민주사회를 위한 변호사모임, 「성명」 제2차 기초생활보장종합계획에 의료급여 부양의무자 기준 폐지에 관한 구체적 계획이 수립되어야 한다」, 2020. 7. 30., <http://minbyun.or.kr/?p=45879> 방문일자: 2020. 11. 10.

차 기초생활보장 종합계획' 수립 시까지 의료급여에 대한 부양의무자 기준 "개선" 방안을 마련하겠다는 계획만을 수립했다.<sup>48</sup> 또한 보건복지부장관은 공약파기 비판을 면하기 위해 의료급여에 대한 부양의무자 기준폐지가 대통령 공약사항이 아니라는 부적절한 브리핑을 하기도 했다.<sup>49</sup>

정부가 의료급여에 대한 부양의무자 기준을 존속시키는 것은 명백한 공약파기이자 빈곤에 처한 사람들의 인간다운 삶과 존엄을 외면하는 것이다. 나아가 의료급여에 대한 부양의무자 기준을 존속시키는 것은 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회 2017. 10. 19. 부양의무자 기준 전면폐지 권고<sup>50</sup>에 명백히 반하는 조치로 국제인권규범에도 위배된다. 이와 같은 관점에서 우리모임은 2020. 8. 18. 정부에게 빈곤에 처한 사람들에 대한 의료접근권 보장이 공공부조의 보장에 있어 예외가 되어서는 안 된다는 점을 명확히 인식하고 임기 내 부양의무자 기준 전면폐지 공약을 이행할 것을 촉구하는 성명을 발표했다.<sup>51</sup>

한편 정부가 부양의무자 기준 전면폐지 공약을 제대로 이행하지 않는 것을 국회가 방관해서는 안 된다. 부양의무자 기준 전면폐지와 관련하여 현재까지 발의된 국민기초생활 보장법 일부개정법률안 총 4건<sup>52</sup>이다. 그러나 위 법률안들에 대해서 아직까지 소관위원회인 보건복지위원회의 심사가 이루어지지 않고 있다. 정부의 공약파기가 우려되는 상황에서 국회는 보다 적극적으로 위 4건의 법률안의 입법절차를 진행할 필요가 있다.

48 보건복지부, 국토교통부, 교육부, 「제2차 기초생활보장 종합계획(2021~2023)」, 2020. 8. 10., 34쪽

49 중앙일보, 2020. 8. 10.자, 「20년만에 '생계급여' 부양의무자 기준 폐지...의료급여는 남아」, <https://news.joins.com/article/23845391> 방문일자: 2020. 11. 10.

50 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회, 「Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea」, 유엔문서(E/C.12/KOR/CO/4), 2017. 10. 19., para 41.

51 민주사회를 위한 변호사모임, 「성명' 의료급여 부양의무자 기준 폐지를 포기한 '제2차 기초생활보장종합계획' 의결에 깊은 유감을 표한다.」, 2020. 8. 18., <http://minbyun.or.kr/?p=45961> 방문일자: 2020. 11. 10.

52 국민기초생활 보장법 일부개정법률안(강선우의원 등 13인)(의안번호: 2103412); 국민기초생활 보장법 일부개정법률안(최혜영의원 등 17인)(의안번호: 2102970); 국민기초생활 보장법 일부개정법률안(남인순의원 등 13인)(의안번호: 2102863); 국민기초생활 보장법 일부개정법률안(이해식의원 등 14인)(의안번호: 2101719)

### 3. 장애인의 탈시설 운동

2020년 연초 지방자치단체 등의 탈시설 정책은 가시적인 성과에 대한 기대감을 갖게 하였으나 2월부터 전 세계를 집어삼킨 코로나19의 위력으로 인해 어느 때보다 탈시설의 폐해와 절대적인 필요성이 적나라하게 드러났다. 국내에서 집단시설 내 바이러스 감염이 취약하다는 사실이 처음 드러난 곳이 바로 정신장애인들이 집단으로 모여 있던 경상북도 청도의 대남병원이었다. 대남병원은 지하 1층, 지상 5층으로 이루어진 규모로, 폐쇄형 정신병동이 위치한 5층의 입원 환자 103명 중 103명 전원이 코로나19에 감염되었고 3월 31일까지 8명이 사망해 사망률은 7.8%로 당시 평균치의 7배 이상이었다.<sup>53</sup> 대남병원에서의 대규모 집단감염이 발생하자 정부는 대남병원에 대해 국내 최초로 코호트 격리 조치를 취하였다. 이에 전국장애인차별철폐연대 등 장애단체는 당시 중증장애인거주시설인 칠곡 밀알사랑의집에서 발생한 집단감염 등을 포함하여 장애인 집단시설에 대한 코호트 격리에 대해 국가인권위원회에 긴급구제를 신청한 바 있다.<sup>54</sup> 한편 코로나19로 복지행정이 모두 중단되면서 탈시설을 앞둔 장애인들이 활동지원 신청, 주택마련 등이 원활하게 이루어지지 않아 어려움을 겪었다.<sup>55</sup>

탈시설 정책과 관련하여 서울시에서는 올해 구체적인 사업을 시작하였다. 코로나19가 발생하기 전이었던 1월 10일, 서울시는 대구시에 이어 장애인탈시설 전담팀을 신설하고 상반기 장애인복지 핵심 업무로 장애인탈시설을 지목하였다.<sup>56</sup> 서울시는 '서울시 제2차 장애인거주시설 탈시설화 추진계획('18-'22)'을 발표하며 전국에서 처음으로 거주시설 거주인 전원의 탈시설을 추진하는 '시설 단위 탈시설 모델' 등을

53 참세상, 2020. 3. 31.자, 청도대남병원 코로나19 집단감염, 끝나지 않는 질문, <http://www.newscham.net/news/view.php?board=news&nid=104726>방문일자: 2020. 11. 10.

54 경향신문, 2020. 2. 26.자, "폐쇄·격리 시설 코로나19 집단감염 키워"...인권위 긴급구제 진정, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=202002261354001&code=940100#csidxff2c68a6164c1cf93825dba1b6e4ad7](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=202002261354001&code=940100#csidxff2c68a6164c1cf93825dba1b6e4ad7)방문일자: 2020. 11. 10.

55 비마이너, 2020. 3. 9.자, 코로나19로 복지행정 '올스톱'... 탈시설했는데 활동지원 못 받아, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14446>방문일자: 2020. 11. 10.

56 비마이너, 2020. 1. 17.자, 서울시, '장애인탈시설팀' 꾸려 장애인탈시설에 힘 쓴다, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14259>방문일자: 2020. 11. 10.

개발해나가기로 하였다.<sup>57</sup> 이에 따라 서울시는 2022년까지 '장애인 거주시설 변환사업' 시범사업을 시행하기로 하였고 최근 공모를 통해 사회복지법인 인강재단을 사업 대상시설로 선정하였다.<sup>58</sup>

시설에서의 장애인에 대한 폭행·폭언·가혹행위 등 인권침해 사건은 올해도 수차례 제기되었고, 국회에서의 탈시설 지원 법안 발의가 구체화되었다. 장애인계는 루디아의집,<sup>59</sup> 평강타운,<sup>60</sup> 포항 공동생활가정,<sup>61</sup> 합천 고려병원,<sup>62</sup> 혜강행복한집<sup>63</sup> 등에서의 인권침해 사건 발생을 알렸고, 거주인 전원의 탈시설을 다시 한번 강조하였다. 입법과 관련하여, 최혜영 더불어민주당 국회의원 등 21대 국회의원들과 장애인계가 함께 준비한 '장애인 탈시설지원에 관한 법률'이 11월 중 발의될 예정이다. 위 법안은 정신장애인을 포함한 장애인의 탈시설을 강조하며 10년 내 단계적으로 시설을 폐쇄하는 내용을 담고 있다.<sup>64</sup> 한편 이종성 국민의힘 국회의원과 시설협회 등은 '10년 내 거주시설 전환'을 목표로 하는 '장애인주거지원법안'을 발표하였다.<sup>65</sup> 연말 중 법안이 발의되면 이후 탈시설 법제와 정책에 미칠 영향이 주목된다.

57 비마이너, 2020. 3. 18.자, 서울시, '시설단위 장애인 탈시설 모델' 개발 나선다, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14479>방문일자: 2020. 11. 10.  
 58 서울특별시사공고 제2020-19723호, 2020. 10. 21.자, 장애인거주시설변환 시범사업 대상시설 선정결과 공고, [https://www.seoul.go.kr/news/news\\_notice.do#view/326454?tr\\_code=snews](https://www.seoul.go.kr/news/news_notice.do#view/326454?tr_code=snews)방문일자: 2020. 11. 10.  
 59 비마이너, 2020. 3. 5.자, 인권침해 발생한 '루디아의 집', 장애인계 "거주인 전원 탈시설" 요구, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14431>방문일자: 2020. 11. 10.  
 60 비마이너, 2020. 5. 20.자, 미신고시설 의혹 '평강타운'에서 장애인 폭행사망, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14684>방문일자: 2020. 11. 10.  
 61 비마이너, 2020. 6. 16.자, 포항 공동생활가정서 장애아동 감금·학대 벌어져... "즉각 폐쇄 해야", <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14779>방문일자: 2020. 11. 10.  
 62 비마이너, 2020. 6. 24.자, 장애인계, 합천고려병원 폐쇄와 탈원화 촉구하는 결의대회 열어, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14803>방문일자: 2020. 11. 10.  
 63 비마이너, 2020. 9. 16.자, 또다시 거주인 폭행 발생한 혜강행복한집, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=15086>방문일자: 2020. 11. 10.  
 64 비마이너, 2020. 11. 6.자, 탈시설지원법안 이달 중 발의 "탈시설은 권리 그 자체", <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=20186>방문일자: 2020. 11. 10.  
 65 비마이너, 2020. 11. 6.자, 시설협회가 내놓은 "장애인주거지원법=시설지원법" 비판 쏟아져, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=20188>방문일자: 2020. 11. 10.

#### 4. 장애인 활동지원 문제

「장애인활동지원에 관한 법률」(이하 '장애인활동법'이라 한다) 제5조는 제2호에서 "「노인장기요양보험법」 제2조 제1호에 따른 노인들이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람"을 활동지원급여의 신청자격으로 규정하고 있다. 여기서 「노인장기요양보험법」 제2조 제1호에 따른 "노인등"이란 65세 이상의 노인 또는 65세 미만의 자로서 치매·뇌혈관성질환 등 대통령령으로 정하는 노인성 질병을 가진 자를 말한다. 이 때문에 65세 이상이거나 노인성질환이 있는 장애인은 「노인장기요양보험법」에 따른 장기요양급여를 받지 못하게 된 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 경우만 신청자격을 갖는다. 이에 따라 장애인 활동지원급여를 받던 장애인이 65세가 되고, 「노인장기요양보험법」에 따른 장기요양급여를 받게 되면, 더 이상 활동지원급여를 받을 수 없게 된다. 그런데 「노인장기요양보험법」에 따른 장기요양급여가 장애인 활동지원급여 수준에 크게 미치지 못하여 장시간 돌봄이 필요한 장애인은 지역사회가 아니라 시설에 입소하여야 할 상황에 처하게 되었다. 이에 장애인 단체들은 장애인활동법 제5조 제2호가 장애인의 생명권과 일반적 행동의 자유, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해한다며 제도 개선을 위한 투쟁을 전개하였다.

장애인 단체를 중심으로, 장시간 돌봄이 필요하지만 65세가 되어 장애인 활동지원급여를 받지 못하게 되었거나, 곧 65세가 되어 장애인 활동지원급여를 받지 못하게 될 장애인들은 국가인권위원회에 긴급구제를 신청하였다. 국가인권위원회는 이미 2016. 11. 29. "수요자의 필요와 욕구에 부합하는 서비스의 제공 및 서비스의 연속성 확보를 통해 장애인의 자립생활 지원이라는 목적을 효과적으로 달성하기 위해 장애인활동법 제5조를 개정하여 장애인활동지원이 필요한 장애인의 경우 65세 이후에도 장애 특성과 환경 등에 따라 장애인활동지원제도와 노인장기요양 서비스 중 필요한 것을 선택할 수 있도록 하는 것이 바람직하다"는 권고 결정을 내렸다. 그 뒤에도 2019. 7. 5., 2019. 9. 25. 헌법 제10조, 「장애인의 권리에 관한 협약」 제19조, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제7조, 「장애인복지법」 제6조, 제53조 등을 근거로 65세가 되는 장애인이 장애인 활동지원서비스를 이용하는데 불이익

이 없도록 장애인활동법 및 「노인장기요양보험법」 등을 개정하는 것이 바람직하다는 의견을 표명하였다. 국가인권위원회는 위 긴급구제신청에 대하여 2020년 2월 10일과 24일, 서울특별시장, 대구광역시장, 경기도지사에게 65세가 된 중증장애인의 장애인활동지원서비스 중단으로 생명 또는 건강에 심각한 피해가 발생되지 않도록 긴급하게 관련 서비스를 제공할 것을 권고하였다. 이에 서울특별시장과 대구광역시장은 권고 이행 의사를 밝혔다.<sup>66</sup>

한편, 헌법재판소는 2020. 6. 11. 장애인활동법 제5조 제2호에 대한 위헌법률심판 제청신청 사건에 대하여 공개변론을 열었다. 제청신청인은 65세 미만으로 노인장기요양급여를 받고 있다는 이유로 장애인 활동지원급여 신청이 거부되자 취소소송을 내고 위헌법률심판제청 신청을 하였다. 공개변론에서 제청신청인 측은 장애인활동법 제5조가 장애인의 생명권, 인간의 존엄, 평등권을 침해하고 있다고 주장하였고, 보건복지부 측은 한정된 재정을 고려하여 입법 형성의 자유가 인정된다고 주장하였다.<sup>67</sup>

21대 국회에서는 각 당이 장애인활동법 제5조를 개정하는 내용의 개정안을 여럿 발의하였다.<sup>68</sup> 장애인 단체들은 장애인활동법 개정을 꾸준히 요구하고 있고, 보건복지부도 노인장기요양급여를 받으면서 장시간 돌봄이 필요한 장애인에 대한 연구용역을 시행하는 등 대책을 강구하고 있다.

66 국가인권위원회, 2020. 8. 6. 자 보도자료, 65세 장애인 활동지원서비스 중단 긴급구제 권고 이행 상황, <http://www.nhrc.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&searchselect=boarddesc&searchword=%EC%9E%A5%EC%95%A0&pagesize=10&boardtypeid=24&boardid=7605750> 방문일자: 2020. 11. 10.

67 뉴스1, 2020. 6. 11. 자, '고령장애인, 활동지원금 받을수 있다'...현재, 공개변론, [https://news1.com/view/?id=NISX20200610\\_0001054155&cID=10201&pID=10200](https://news1.com/view/?id=NISX20200610_0001054155&cID=10201&pID=10200) 방문일자: 2020. 11. 10.

68 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(장제원의원 등 12인)(의안번호: 2100003); 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(최혜영의원 등 14인)(의안번호: 2100080); 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(이종성의원 등 15인)(의안번호: 2100165); 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(장혜영의원 등 12인)(의안번호: 2100486); 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(정춘숙의원 등 10인)(의안번호: 2101520); 장애인활동 지원에 관한 법률 일부개정법률안(김성주의원등12인)(의안번호: 2104704)

## 5. 장애인 이동권 문제

### 가. 지하철 역사 내 승강기 설치 차별구제 청구 소송

2017년 10월 지체장애인인 고(故) 한경덕 씨가 신길역에서 휠체어 리프트를 이용하다 계단 아래로 추락하여 사망한 사건을 계기로 지하철을 이용하여 출퇴근하는 휠체어 이용 장애인들은 영등포구청역·충무로역·디지털미디어시티역·구산역·신길역 역사의 환승통로·환승구간·이동구간에 휠체어 리프트 시설을 철거하고, 안전하고 편리한 승강기를 설치해달라는 차별구제청구 소송을 제기하였다. 이에 대한 항소심 판결이 6월 10일 선고됐는데, 서울고등법원은 원심판결의 내용을 거의 그대로 인용하면서 원고들의 청구를 기각하였다.

법원은 교통사업자인 서울교통공사에게 휠체어 이용 장애인들이 이동편의시설을 이용하여 지하철 각 역사를 비장애인과 동등하게 이용할 수 있도록 하여야 할 의무가 있다는 점을 인정하였다. 그에 따라 이 사건 각 역사 및 각 지점에 계단, 에스컬레이터와 휠체어리프트만이 설치되어 있는 것은 「장애인차별금지법」 등이 규정하고 있는 정당한 이동편의시설이 갖추어져 있다고 보기 어려우므로 차별행위에 해당한다고 판단하였다.

그러나 법원은 ① 교통사업자인 피고에게는 이동편의시설을 설치함에 있어 이 사건 각 역사의 구체적 상황 등에 맞게 어떤 장소에 통로·경사로·승강기·에스컬레이터·계단 중 어떤 시설을 설치할 것인지 등에 관하여 폭넓은 재량이 있다고 보이는 점, ② 피고가 원고들에게 이 사건 각 지점과 관련한 정당한 편의를 제공하기 위해서는 예산의 확보·사유지 매입 및 국유지의 점용 허가 등이 필요한 것으로 보이는데, 이러한 문제들은 관련 교통 행정기관 등의 협력이 필요하여 피고의 의지만으로 쉽게 해결할 수 있다고 단정하기 어려운 점, ③ 피고 및 서울특별시가 이 사건 각 역사와 같이 환승구간 등에 승강기가 설치되지 않은 역사들을 포함하여 지하철 전체 역사에 대한 이동편의시설 확충을 위한 종합적인 검토와 추진계획 등을 수립하고 있는 것으로 보이는 점을 근거로, 법원이 서울교통공사에게 적극적인 구제

조치를 명하는 것은 위와 같은 차별행위의 시정을 위한 적합한 방법에 해당한다고 보기 어렵다고 보아 기각 판결을 내렸다.

지하철 역사(출입구-대합실/대합실-승강장)에 승강기가 설치돼 있지 않은 경우 휠체어 이용 장애인들은 위험성이 큰 휠체어 리프트를 사용하지 않고는 지하철에 접근하는 것이 사실상 불가능하다. 설사 출입구에서 승강장까지 승강기가 설치돼 있더라도 환승구간을 잇는 지점에 승강기가 없다면 휠체어 이용 장애인들은 환승을 위해서 상당한 시간에 걸쳐 일단 지상으로 나와 환승하고자 하는 역사로 이동한 후 그 지상에서 환승역의 대합실 및 승강장으로 다시 이동하여야 하는 불편을 감수해야 한다. 즉, 장애인 당사자들의 이동은 심각한 제약을 입게 되는 것이다.

장애인 당사자들이 승강기 설치 차별구제 소송을 제기한 지 2년이 지났지만, 커다란 사고가 발생한 신길역만이 지난해 12월에 경자형 승강기가 설치됐을 뿐 소송의 대상이 된 그 외 다른 역사에서는 여전히 위험천만한 휠체어 리프트가 가동되고 있는 실정이다. 그런데도 이번 판결을 통해 “지하철 역사 내 승강기 미설치가 장애인차별에 해당하긴 하지만, 법원이 차별시정을 강제할 수 없다.”는 법원의 무책임한 태도가 확인됨에 따라, 지하철 역사 내 승강기 설치를 통한 장애인의 이동권 보장은 교통사업자의 노력 여하에 기댈 수밖에 없는 상황에 직면하고 말았다.

#### 나. 버스를 이용한 장애인 이동권의 제한

장애인단체들은 수년간 휠체어가 탈 수 있는 고속버스의 도입을 줄기차게 요구해 왔다. 그 결과 국토교통부는 2017년부터 휠체어 탑승이 가능한 고속·시외버스 표준모델과 운영기술의 개발에 대한 연구를 진행해 왔고, 지난해 10월 28일에 휠체어 탑승이 가능한 고속버스의 시범운행을 시작하였다. 하지만, 고속버스를 통한 휠체어 이용 장애인들의 이동에는 여전히 한계가 많다.

현재 고속버스는 총 9,000여 대가 있지만, 휠체어 탑승이 가능한 차량은 전체 76개 운수업체 가운데 7개의 업체가 각각 1대씩 운영하는 7대가 전부이며, 노선도 서

울에서 각 지역을 오가는 4개(서울~부산, 서울~강릉, 서울~전주, 서울~당진)밖에 없다. 그러하다 보니 해당 버스를 이용하고자 하는 장애인 당사자들은 버스 출발일 기준 3일 전 자정까지는 예매를 마쳐야 한다. 더욱이 현재 운행 중인 7대의 버스마저도 운수업체들의 자발적 운영이 아닌 국토교통부의 ‘휠체어 탑승 버스 시범 운영 사업’의 일환으로 운영되고 있어, 2020년 말 사업기간이 만료되면 운행이 종료되거나 노선이 변경될 가능성도 있다.<sup>69</sup> 이처럼 “명절 때 버스 타고 고향에 가고 싶다.”는 휠체어 이용 장애인들의 오랜 염원의 실현은 아직도 요원하기만 하다.

시내버스 및 시외 광역버스의 상황도 크게 나아지지는 않았다. 국토교통부는 「제3차 교통약자 이동편의증진계획(2017~2021)」에서 저상버스 도입 목표를 2021년까지 전국 시내버스의 42%로 정했다. 하지만, 저상버스 보급률은 지난 2017년 22.4%, 2018년 23.4%, 2019년 26.5% 밖에 미치지 못했고, 올해 역시 7월 기준 전국 저상버스 보급률은 28.4%로 집계됐다.<sup>70</sup> 또한 8월 17일 국토교통부 대도시권광역교통위원회는 광역급행버스 3개 노선에서 준공영제 시범사업 사업자를 모집한다고 발표하면서, 광역버스 사업자 선정에서 저상버스 도입은 아예 고려조차 하지 않았다. 시범사업 예정인 3개 노선의 광역버스 인가대수는 21~22대인데, 정부는 모두 기존 광역버스를 활용한다는 입장을 갖고 있어 저상버스는 한 대도 도입되지 않을 예정이다. 그동안 정부는 장애계의 저상버스 도입 요구에 항상 지자체와 개인사업자의 의지 문제를 거론했지만, 정부 주도 사업에서조차 저상버스를 도입하지 않음으로써, 장애인 이동권 보장에 대한 무관심을 드러냈다.<sup>71</sup>

2년 전인 2018년 9월 19일 전국장애인차별철폐연대와 국토교통부는 ‘휠체어 탑승

69 시사위크, 2020. 9. 30.자, [갈 길 먼 장애인 이동권①] “우리도 맘 편히 고향에 가고 싶다”, <http://www.sisaweek.com/news/curationView.html?idxno=137804> 방문일자: 2020. 11. 10.

위클리오늘, 2020. 10. 29.자, “장애인·임산부는 나몰라라 교통약자 배려 없는 고속·시외 버스”, <http://www.weeklytoday.com/news/articleView.html?idxno=314844> 방문일자: 2020. 11. 10.

70 웰페어뉴스, 2020. 8. 13.자, “장애인 이동권 ‘공급 확대 없는데 보장은 언제쯤’”, <http://www.welfarenews.net/news/articleView.html?idxno=74747>방문일자: 2020. 11. 10.

교통신문, 2020. 9. 22.자, “전국 시내버스 중 저상버스 28%” <http://www.gyotongn.com/news/articleView.html?idxno=319139> 방문일자: 2020. 11. 10.

71 비마이너, 2020. 9. 7.자, “광역급행버스 ‘준공영제’ 시범사업에서도 장애인 이동권은 뒷전”, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=15057> 방문일자: 2020. 11. 10.

설비를 갖춘 개발 차량 시승'행사를 하면서, 교통약자 이동권 보장 관련 제도개선 방안에 대하여 정부와 장애인단체가 합의한 사항을 공동선언한 바 있다. 이를 통해 국토교통부는 시외·고속 저상버스 노선 도입을 비롯하여 저상버스 보급 확대, 특별교통수단의 확충 등 장애인 이동권 정책의 전반적인 개선을 약속하였다. 그러나 두 해가 지나도록 제대로 실현되지 않아 2020년에도 휠체어 이용 장애인들이 버스를 통해 자유롭게 이동하지 못하는 암울한 현실은 지속되고 있다.

#### 다. 장애인콜택시 이동지원서비스의 지역별 편차의 문제

장애인콜택시는 휠체어를 이용하는 중증 장애인들에겐 가장 핵심적인 교통수단이다. 특히 서울 등 수도권과 달리, 지하철이 없고 저상버스도 이용하기 쉽지 않은 지역에 거주하는 장애인일수록 장애인콜택시는 더욱 절실한 이동 수단이 된다. 하지만, 지역별 이동지원서비스의 양과 질에서 현격한 차이가 나타남에 따라 장애인들은 이동에 큰 어려움을 겪고 있다.

특별교통수단 부실의 대표적인 사례로 들 수 있는 것이 바로 세종특별자치시(이하 '세종시'라 한다)이다. 세종시의 장애인 인구는 1만2000명으로 추산되고 이중 이동에 제약이 있는 중증장애인만 4500명에 달한다. 그러나 세종시의 특별교통수단인 '누리콜'의 차량은 17대이고 운전원은 23명에 불과하다. 이러하다 보니 세종시에 거주하는 휠체어 이용 장애인들은 이동거리가 5분이 안 되더라도 1~2일 전에 예약을 해야 '누리콜'을 이용할 수 있으며, 야간과 휴일에는 차량 운행이 축소 운영(운영시간: 오전 6시 30분~ 밤 11시 30분)되어 이동권이 심각하게 침해되고 있다. 전국장애인차별철폐연대와 세종시 교통약자이동권보장및공공성강화를 위한 시민사회단체대책위원회는 '세종시교통약자대책위'를 결성하여 지난 8월 6일부터 세종시의 누리콜 직접 운영·2배 이상 증차·이용자등록 확대·차고지 확대·즉시콜 시행·24시간 운행 등을 세종시청 앞에서 강력하게 요구하고 있다. 하지만, 세종시는 2개월이 넘도록 묵묵부답이다.<sup>72</sup>

72 비마이너, 2020. 9. 22.자, "장애인콜택시 고작 '17대'인데, 증차 계획 없다는 세종시", <http://beminor.com/detail>,

지난해 전국특별교통수단 운영대수는 3,549개로 법정운영대수(4,294개)에 미치지 못했다(도입률 82.65%). 지역별로 살펴보면, 법정운영대수를 충족하고 있는 지자체는 경기도(도입률 141.7%), 경상남도(104.4%) 등 단 2곳뿐이며, 그나마 높은 수준의 도입률을 보이고 있는 곳도 광주(92%), 서울(89.5%), 제주(84.8%), 부산(81.4%) 등에 국한된다. 그 밖의 지역은 장애인콜택시 운영대수가 법정운영대수의 절반에도 미치지 못하는 충청북도를 비롯해 도입률이 50%대 수준에 머물렀다.<sup>73</sup> 이처럼 현재 장애인 이동지원서비스의 양과 질은 교통약자 이동지원센터를 운영하는 각 지자체의 방침 및 사정에 따라 천차만별인 상황이다. 이는 「교통약자의 이동편의증진법」에서, 시장·군수에게 특별교통수단을 운행하여야 할 의무를 부과하면서 특별교통수단과 교통약자 이동지원센터의 운영 등에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정하고 있는 데에서 기인한다. 특별교통수단은 이러한 각 지자체의 조례에 의해 개별적으로 운영되고 있고, 그러하다 보니 이용요금·차량대수·이용시간·운행지역 등 운영형태는 지역별로 차이가 발생할 수밖에 없는 것이다.

이와 같은 문제를 해결하여 전국적으로 특별교통수단을 통한 이동지원서비스 수준의 전반적 향상을 도모하기 위해서는 일단 국토교통부가 2018년 9월 마련하여 시행하고 있는 「교통약자 특별교통수단 등 운영에 관한 표준조례」의 정비가 이루어져야 한다. 아울러, 「교통약자의 이동편의증진법」 제16조 제3항의 '도지사는 이동지원센터를 통합하여 운영하거나 별도의 이동지원센터를 설치할 수 있다.'는 현행의 임의 규정을 '설치하여야 한다.'로 개정하여 광역 차원에서 교통약자 이동지원센터가 통합적으로 운영되도록 의무화하는 법적근거를 마련해야 할 것이다. 더 나아가, 현재 교통약자 이동지원서비스 운영 및 비용에 대한 국가의 법적의무가 없어, 부실한 특별교통수단 운행의 책임을 온전히 지자체에 떠넘기고 있는 상황을 개선하기 위한 방안도 강구할 필요가 있어 보인다. 보다 근본적으로는 장애인이 보편적으로 교통수단에 접근할 수 있도록 제도를 마련할 필요가 있다.

[php?number=15110&thread=04r08](http://www.sisaweek.com/news/curationView.html?idxno=137863) 방문일자: 2020. 11. 10.

73 시사위크, 2020. 9. 30.자, "[갈 길 먼 장애인 이동권@] '지방 거주' 장애인이 마주한 설움", <http://www.sisaweek.com/news/curationView.html?idxno=137863> 방문일자: 2020. 11. 10.

## 6. 장애인의 의사결정능력 문제

코로나19 대유행사태로 촉발된 장애인 인권문제는 판단능력이 부족한 장애인에 대하여도 예외가 될 수 없었다. 보건·안전을 명목으로 발달장애인 거주시설, 정신병원, 정신요양시설, 요양원, 요양병원 등 격리시설 및 거주시설들이 봉쇄되었고, 그 안에 입소해 있는 장애인에 대한 의사를 확인하는 일은 거의 이루어지지 않고 있다. 나아가 상시적으로 진행되던 인권감시활동 등 시설에 대한 감시시스템도 코로나19 방역을 이유로 모두 무력화되었다. 뒤늦게 정부와 시민단체들이 실태조사에 나섰으나 역시 코로나19 방역을 이유로 비대면 점검을 진행하는 경우도 있는 등 부족함이 많은 실정이다.<sup>74</sup>

성년후견제도는 판단능력이 부족한 장애인의 자기결정권 존중, 정상화의 원칙에도 불구하고, 포괄적인 의사결정대행제도인 “성년후견” 유형 위주로 운용되고 있는 상황이 전혀 개선되지 않고 있다. 법원행정처의 “2020년 사법연감”에 따르면 2019년도 성년후견사건 접수건수(심판청구건수) 8,519건 중 성년후견은 6,984건(약82%), 한정후견은 746건(약9%), 특정후견은 759건(약9%), 임의후견은 30건(약0.3%)로, 성년후견 유형이 압도적으로 많이 이용되고 있다.

후견이 개시된 판단능력이 부족한 장애인의 금융편의와 관련하여 2020년 초부터 은행 등 금융기관들이 후견이 개시된 고객에 대하여도 체크카드 발급, ATM이용 등 비대면서비스 일부를 허용하기 시작했다. 종래 후견이 개시된 장애인에 대하여는 비대면서비스를 원천 차단함으로써 그렇지 않은 자와 차별하던 실무를 개선한 것이다. 다만, 아직도 일부 은행에서는 비대면서비스 허용에 소극적인 모습을 보이고 있다는 점이 한계점이다. 그리고 2019년 12월 은행연합회가 제작한 장애인에 대한 ‘응대메뉴얼’은 구체적인 사례가 아닌 일반론만 담겨져 있고 금융감독원, 금융위원회가 위 응대메뉴얼의 구체적인 내용에 대해서 철저히 감독하지 못하는 등 피해방

<sup>74</sup> 마인드 포스트, 2020. 9. 9.자 “복지부, 전국 장애인 거주시설 628곳 전수조사 실시”, <http://www.mindpost.or.kr/news/articleView.html?idxno=4288> 방문일자: 2020. 11. 10.

지책으로는 부족해 보인다. 한편, 서울고등법원은 우체국이 피한정후견인의 비대면 거래를 허용하지 않고, 월 합산 100만 원 이상 거래시 한정후견인과의 동행을 요구한 것은 장애인 차별이라고 판단하였다.<sup>75</sup>

## 7. 장애인차별금지법상 법원의 ‘임시조치’ 처리의 문제

### 가. 12년째 단 한 건도 내려지지 않은 임시조치

장애인차별금지법 제48조 제1항은 “법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 분안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다.”고 규정하며 ‘임시조치’제도를 두고 있다. 그러나 장애인차별금지법이 시행된 지 12년째를 맞이하는 현재까지 임시조치명령에 내려진 적은 단 한 차례도 없다고 파악된다. 차별을 당하고 있는 장애인이 하루빨리 차별에서 벗어날 수 있도록 법원이 가진 권한을 제대로 행사하지 않는 것이 아닌지 우려된다.

### 나. 법원의 임시조치 능력 처리 사례

후견결정을 받은 정신장애인들이 정부 운영 우체국은행으로부터 받는 차별을 중지하는 소송에서 피해 당사자들은 장애인차별을 중지해 달라는 임시조치신청을 두 차례 하였다. 그러나 법원은 관련 절차를 신속하게 진행시키지 않았고, 사건번호 부여 등에 대해서도 통일적 태도를 보이지 못했다.

2018년 11월 30일	소송제기(서울중앙지방법원) 사건번호 : 2018가합586347
2018년 12월 4일	임시조치신청(서울중앙지방법원) 사건번호 미부여

<sup>75</sup> 서울고등법원 2020. 11. 5. 선고 2019나2041059 판결

2018년 12월 19일	심문기일 진행 후 임시조치결정 내려지지 않음.
2019년 8월 28일	제1심 판결선고(판결이유에 임시조치결정 관련 언급) 항소심 : 서울고등법원 2019나2041059
2019년 11월 28일	임시조치신청(서울고등법원) 사건번호 : 2019카합20109
2020년 5월 14일	심문기일 진행 후 임시조치결정 내려지지 않음
2020년 6월 24일	우체국 은행 예금거래 개선계획 실시

관련 조례에 의거할 때 장애인콜택시를 탑승할 자격이 있음에도 휠체어를 탑승하지 않는 한 장애인콜택시탑승을 불허한 성남시를 상대로 피해자는 장애인차별행위를 중지해 달라는 임시조치신청을 하였다. 그러나 수원지방법원은 관할 판단에만 2달 넘게 소요하고, 이송받은 성남지원은 사건번호 부여 및 재판부 배당 등을 한 달 넘게 소요하는 등 제대로 된 사건처리를 하지 못했다.

2019년 4월 3일	장애인차별행위중지 임시조치신청서 제출 (수원지방법원 2019가3340)
2019년 4월 26일	수원지방법원 제3행정부 심문기일 진행
2019년 6월 19일	수원지방법원 이송결정
2019년 6월 28일	수원지방법원 성남지원으로 사건 이송
2019년 6월 28일 ~ 2019년 7월 31일	수원지방법원 성남지원 사건진행 중단 [사건번호(2019가합773), 재판부(민사 제3부) 지정]
2019년 7월 31일	수원지방법원 성남지원 사건 다시 접수 사건번호 재부여 및 재판부 재배당 [사건번호(2019가합50157), 재판부(제5민사부)]
2019년 8월 13일	심문기일 진행
2019년 8월 22일	성남시 장애인차별행위중지 자체시정(임시조치 결정 전)

#### 다. 임시조치 사건처리를 위한 내부지침 필요성

전국 법원에서 임시조치신청이 제대로 처리되는지 여부를 더 면밀하게 검토할 필요가 있으나 위 두 가지 사례에서 확인되는 바와 같이 장애인차별금지법이 시행된

지 12년째를 맞이하지만 법원은 관련 사건처리에 대한 논의를 통해 임시조치명령의 권한을 법원에 부여한 취지대로 신속한 장애인차별행위 중지가 가능할 수 있도록 제도운명을 적극적으로 할 필요가 있다. 한편, 성남시 관련 사건의 피해자는 2019년 8월, 수원지방법원과 성남지원의 절차자연이 장애인차별행위이고 대법원은 빠른 시일 안에 장애인차별중지 임시조치 사건처리를 위한 내부지침(대법원 예규 등)을 만들어 시행하고 각급법원에 전달할 것을 권고해 달라는 진정서를 국가인권위원회에 제출하였고, 결정을 기다리고 있다.

## 8. 코로나19와 장애인권

장애인은 보조인의 도움 없이 예방수칙의 이행이나 일상생활을 유지하는 게 쉽지 않아 장애가 없는 사람에 비해 감염의 위험이 높고, 기저질환 등으로 감염에 의한 피해 또한 심각할 수 있어 매뉴얼이 필요하다. 장애인차별금지추진연대는 지난 2016년, 메르스로 인해 자가격리된 중증장애인이 활동지원을 받지 못한 사건을 계기로 대한민국을 상대로 감염병 상황에서 장애 유형에 맞는 대응책을 마련해달라는 소송을 제기하였다. 이른바 ‘메르스 소송’이 5년간 계속되는 동안 보건복지부는 매뉴얼을 만들지 않았을 뿐만 아니라 단 한 번도 재판에 직접 나서지 않았다. 법원에서 ‘장애인 관련 매뉴얼을 만드는 것에 대한 계획을 수립하라’라고 강제조정을 하였지만, 대한민국은 조정에 불복하였다.<sup>76</sup> 2020년 3월 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」이 개정되었지만, 감염취약계층은 ‘만 12세 이하의 어린이 및 만65세 이상의 노인’, ‘임신부 및 기저질환자’로 국한되었고(같은 법 시행규칙 제35조의2 제2항), 장애인의 기본적인 건강상태와 가구환경, 생활 특성은 반영되지 않았다.

대구·경북 지역에 코로나19가 확산되었을 때, 그 지역 장애인들은 △코로나19 관련 정보접근의 어려움 △장애인 상황 고려하지 않은 마스크 공급 및 방역 지원

<sup>76</sup> 비마이너, 2020. 6. 24.자, 코로나19 사각지대에 놓인 장애인, 종합대책 마련될까?, <https://beminor.com/detail.php?number=14800&thread=04r13> 방문일자 2020. 11. 10.

△검진체계에서의 장애 접근성 부족 △건강한 중산층 비장애 성인 중심의 자가격리 시스템 △장애 상황 고려하지 않은 신장장애인 등 고위험군에 대한 분류 △장애인 확진자에 대한 지원 대책 부재 △기존 의료 자원 한계와 의료 할당으로 인한 의료 공백 등에 처하였다. 그러나 이때 보건복지부가 내린 장애인 지침은 상황별 대응에 불과하였다. 장애인 확진자에 대한 별도의 지원 지침이나, 장애인이 병원에 입원할 경우 의료 인력이 참고할 수 있는 매뉴얼은 없었다.<sup>77</sup>

코로나19로 장애인복지관과 주간보호시설 등 지역사회서비스 기관도 휴업하면서 그나마 있던 사회적 지원체계·돌봄 체계가 무너졌다. 그중 발달장애인에 대한 돌봄 공백은 크게 다가왔다. 학령기 아동도 학교에 등교하지 못하는 상황에서 돌봄 책임이 고스란히 가족에게 맡겨졌다. 장기간 이어진 돌봄 공백으로 부모가 발달장애인 자녀를 살해하고, 스스로 목숨을 끊는 사건이 잇따라 발생하였다.<sup>78</sup>

보건복지부는 2020. 6. 24. 코로나19 대응 과정에서 시행했던 장애인 지원 대책과 세계보건기구의 고려 사항을 반영해 매뉴얼을 만들었다. 매뉴얼은 장애인이 감염병 위기 상황에서 '장애' 특수성으로 더욱 어려운 상황에 처할 수 있는 사례를 제시하였다. 의사소통 제약, 이동 제약, 감염 취약, 밀접 돌봄, 집단활동으로 인한 취약성 등 코로나19 감염병 상황에서 장애인이 겪는 특수성을 장애유형별로 나누어 설명하였다. 감염병 정보접근성을 높이기 위한 방안으로 △수어통역 및 해설화면 제공 △영상수어상담 △1339 24시간 문자 상담 △QR코드 등 음성변환 출력 인쇄물 배포 △선별검사소에 그림 설명판 배포 등을 제시하였다. 그리고 자택, 의료기관(선별진료소), 격리장소간 이동지원과 휠체어이용자는 특장차, 외상장애인은 구급차, 시각장애인은 보호자 동행 등에 대한 내용을 담았다. 또한, 매뉴얼은 감염 고위험군에 속하는 신장장애, 심장장애, 간장애, 호흡기장애, 장루·요루장애인 및 중증장애인은 확진시 병원에 우선 격리조치하고, 전화 진료·처방, 대리인 처방약 수령 등 비대면 진료를 한시 허용한다. 공적마스크를 대리 구매할 수 있다는 내용도 있

77 앞의 기사  
78 앞의 기사

다. 그리고 돌봄 공백을 줄이기 위해 활동지원 추가급여를 제공하고, 서비스 제공 인력 풀을 확보해야 함을 강조하였다. 이 밖에 장애인 복지서비스 제공기관, 장애인 주거시설, 장애인활동지원서비스 유지 등 장애인 서비스별 대응 지침을 마련하였다.<sup>79</sup>

보건복지부 매뉴얼에 대해 감염병에 장애인이 취약한 이유를 사회적 맥락이 아니라 장애인의 개인적 특성으로 치부하고, 그동안의 보건복지부 지침을 정리한 것으로 책임주체와 예산에 대한 내용이 없으며, 코로나19가 장기화하는 국면에 대한 대책이 없고, 코로나19 이후의 장애인 정책 방향에 대한 내용이 없다는 비판이 있었다.<sup>80</sup>

한편, 코로나19로 강의가 비대면으로 이루어지면서 시·청각장애인의 학습권이 보장되지 않았다. 장애인차별금지법 제14조는 교육책임자가 해당 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 이동용 보장구나 의사소통 수단 등을 적극적으로 강구하고 제공해야 한다고 규정하고 있다. 그러나 대학은 장애 학생을 위한 편의를 제공하지 않았다. 이에 농대학생들은 온라인 강의에서 자막이나 수어 통역의 부족으로 인해 어려움을 겪고 있다며 온라인 공개강의 사이트인 K-MOOC, KOCW와 교육부를 상대로 국가인권위원회에 진정을 제기하였다.<sup>81</sup> 또한, 전국장애인차별철폐연대와 대학민주화를 위한 대학생 연석회의는 장애학생을 배제하는 온라인 강의에 관한 개선을 촉구하며, 대학 내 배리어프리 보장을 요구하였다. 이들은 장애 학생을 위한 편의제공이 교육부와 대학 차원에서 시행되지 않고, 개별 교수와 장애학생지원센터에 떠넘겨지고 있다며 장애 학생을 위한 정책 마련을 촉구하였다.<sup>82</sup>

79 비마이너, 2020. 6. 24.자, 복지부, 장애인 감염병 대응 매뉴얼 첫 마련, <https://beminor.com/detail.php?number=14804&thread=04r09> 방문일자: 2020. 11. 10.  
80 비마이너, 2020. 6. 25.자, 그 매뉴얼은 죽음을 멈추지 못한다, <https://beminor.com/detail.php?number=14809&thread=03r01> 방문일자: 2020. 11. 10.  
81 비마이너, 2020. 3. 20.자, 코로나19로 시작된 대학 온라인 강의, 학습권 침해받는 '농학생들', <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=14490>  
82 비마이너, 2020. 6. 4.자, 온라인 강의에서 소외당하는 장애인 대학생들 '학습권 보장' 촉구, <https://beminor.com/detail.php?number=14746&thread=04r06> 방문일자: 2020. 11. 10.

### III. 수용자 인권 분야

#### 1. 2020년 주요 법령 개정 상황 및 평가

##### 가. 개관

수용자의 행형을 규율하는 대표적인 법률인 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 '형집행법)」은 2020년 1회 개정되었다. 관련 발의안은 총 3건(의원 발의 3건)이고, 이 법안들은 모두 국회에 계류되어 있다. 이와 같이 수용자 인권 분야는 법안의 발의와 개정이 빈번한 분야는 아니다. 도서반입의 제한, 과밀수용 등 수용자의 인권과 관련된 언론보도들에 비추어 보면, 수용자 인권과 관련된 제도적인 정비가 완비되었기 때문에 관련 법안 발의·개정이 이루어지지 않는 것이라고 결론내리기는 어려울 것이다. 오히려 법률에 의하여 투표권이 제한되는 등 제도적으로 민주주의에서 배제된 수용자의 지위가 현상의 원인일 가능성이 크다. 수용자의 법적 지위를 부정하였던 소위 특별권력관계이론이 극복 또는 수정되었고, 형집행 또는 행형 처분에 대한 수용자의 법률적 이익이 인정되고 이러한 이익을 실현할 수 있는 법적 절차가 어느 정도는 제도적으로 보장되고 있으나, 여전히 수용자는 한국 사회에서 가장 주변부에 위치한 집단이다. 그리고 이들의 이익이 어떠한 정치세력에 의해서도 대변되고 있지 못하는 상황이 바로 법률안의 발의 및 개정의 현황에서 드러난다고 할 수 있다.

많은 부분이 개정된 것은 아니나 2020년에도 형집행법의 개정이 있었다. 이하에 서는 형집행법의 개정사항을 살펴보고 평가하여 보기로 한다.

##### 나. 법령 개정사항

###### (1) 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 개정사항

###### 1) 교정시설 수용자의 운동권 보장 범위 확대

교정시설 수용자의 건강권을 보호하기 위하여 30일 이내 실외운동 정지의 징벌을 받은 수용자도 최소한 매주 1회는 실외운동을 할 수 있도록 하는 조항이 신설되었다(제112조 제5항 신설 및 기존 제5항 제6항으로 변경).

⑤ 소장은 제108조제13호에 따른 실외운동 정지를 부과하는 경우 또는 제4항에 따라 실외운동을 제한하는 경우라도 수용자가 매주 1회 이상 실외운동을 할 수 있도록 하여야 한다.

###### 2) 양형 참고 자료 및 수형자 수용이력 통보의 법적 근거 마련

양형(量刑)에 참고하거나 재범 방지 등을 위하여, 교정시설의 장이 미결수용자에게 징벌을 부과한 경우 그 징벌대상행위 등을 적은 양형 참고자료나 수형자의 수용이력 등을 법원이나 경찰관서 등에 통보할 필요가 있으나, 양형 참고자료나 수용이력 등의 자료에는 미결수용자나 수형자의 개인정보가 포함되어 있으므로 그 통보행위의 근거를 법률에 명확하게 두도록 하였다(제111조의 2 및 제126조의 2 신설).

제111조의2(징벌대상행위에 관한 양형 참고자료 통보) 소장은 미결수용자에게 징벌을 부과한 경우에는 그 징벌대상행위를 양형(量刑) 참고자료로 작성하여 관할 검찰청 검사 또는 관할 법원에 통보할 수 있다.

제126조의2(석방예정자의 수용이력 등 통보) ① 소장은 석방될 수형자의 재범 방지, 자립지원 및 피해자 보호를 위하여 필요하다고 인정하면 해당 수형자의 수용이력 또는 사회복지에 관한 의견을 그의 거주지를 관할하는 경찰관서나 자립을 지원할 법인 또는 개인에게 통보할 수 있다. 다만, 법인 또는 개인에게 통보하는 경우에는 해당 수형자의 동의를 받아야 한다.

② 제1항에 따라 통보하는 수용이력 또는 사회복지에 관한 의견의 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

(2) 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령 개정사항

양형 참고자료 등 통보에 대한 형집행법개정에 따른 세부 사항이 시행령에 추가되었다.

제143조(석방예정자의 수용이력 등 통보) ① 법 제126조의2제1항 본문에 따라 통보하는 수용이력에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 성명
  2. 주민등록번호 또는 외국인등록번호
  3. 주민등록 상 주소 및 석방 후 거주지 주소
  4. 죄명
  5. 범죄횟수
  6. 형명
  7. 형기
  8. 석방종류
  9. 최초입소일
  10. 형기종료일
  11. 출소일
  12. 범죄개요
  13. 그 밖에 수용 중 특이사항으로서 석방될 수형자의 재범방지나 관련된 피해자 보호를 위해 특히 알릴 필요가 있는 사항
- ② 법 제126조의2제1항 본문에 따라 통보하는 사회복귀에 관한 의견에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.
1. 성명
  2. 생년월일
  3. 주민등록 상 주소 및 석방 후 거주지 주소
  4. 수용기간 중 받은 직업훈련에 관한 사항
  5. 수용기간 중 수상이력
  6. 수용기간 중 학력변동사항
  7. 수용기간 중 자격증 취득에 관한 사항
  8. 그 밖에 석방될 수형자의 자립지원을 위해 특히 알릴 필요가 있는 사항

③ 법 제126조의2제1항 본문에 따른 통보를 위한 수용이력 통보서와 사회복귀에 관한 의견 통보서의 서식은 법무부령으로 정한다.

④ 법 제126조의2제1항 본문에 따라 석방될 수형자의 수용이력 또는 사회복귀에 관한 의견을 그의 거주지를 관할하는 경찰관서에 통보하는 경우에는 「형사사법절차 전자화 촉진법」 제2조제4호에 따른 형사사법정보시스템을 통해 통보할 수 있다.

(3) 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행규칙 개정사항

양형 참고자료 등 통보에 대한 형집행법개정에 따른 세부 사항을 규정이 시행규칙에 추가된 외에, 새로 도입된 조끼형 포승에 대한 근거규정도 도입되었다.

제169조(보호장비의 종류) 교도관이 법 제98조제1항에 따라 사용할 수 있는 보호장비는 다음 각 호로 구분한다. <개정 2018. 5. 2., 2020. 8. 5.>

8. 포승: 일반포승, 벨트형포승, 조끼형포승

제179조(포승의 사용방법) ① 포승의 사용방법은 다음 각 호와 같다. <개정 2018. 5. 2., 2020. 8. 5.>

2. 제1호의 수용자 외의 수용자를 호송하는 경우 또는 법 제97조제1항제2호부터 제4호까지의 규정의 어느 하나에 해당하는 경우에는 별표 18(벨트형포승의 경우 별표 18의2, 조끼형포승의 경우 별표 18의3)의 방법으로 한다.

(4) 기타

군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률 및 하위 법령에서 일제 강점기부터 사용되어 부정인 평가가 많았던 “헌병”의 용어를 “군사경찰부대”로 변경하고, 그 업무를 명확히 하였다.

#### 다. 평가

우선 수용자의 운동권은 유엔 피구금자 최저준칙에서도 언급하고 있는 수용자의 핵심적 인권 내용 중 하나이다. 우리 형법에는 징벌 중의 하나로 수용자의 운동 제한을 규정하고 있을 뿐 아니라 징벌대상자의 조사를 위하여도 실외운동을 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 이미 2019년 국가인권위원회 결정에서 조사 중 실외운동을 주3회로 제한한 것이 인권침해에 해당한다고 하는 결정이 있었는데(19진정 0066200 결정), 이번에 개정된 징벌 중 최소 주1회 실외운동 보장 규정은 수용자 운동권 보장·확대라는 전반적인 경향 내에 있다고 볼 수 있다. 하지만 근본적인 관점에서, 수용자에게 징벌 목적으로 또는 조사 목적 달성을 위하여 실외운동을 제한하는 것이 타당한 것인지, 또한 개정법과 같이 ‘주1회’의 보장이 최소한의 보장에 부합할 수 있는지 의문이다.

다음으로, 미결구금자의 징벌사항에 대한 통보와 기결수의 수용이력 통보 또한 그 정당성에 의문이 든다. 먼저 미결구금자의 징벌대상행위를 검찰 또는 법원에 통보한다는 규정의 경우 이미 동법 시행규칙 제235조에 규정되어 있던 것을 이번 법률 개정에 따라 법률에 규정하게 된 것인데, 이 규정의 위헌성에 대해서는 이미 헌법재판소에서 5인의 위헌의견이 제시된 바 있다(헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2012헌마549 결정). 이 결정에서 5인의 위헌의견은 징벌내용의 통보가 개인정보자기결정권을 과도하게 제한하는 것이라고 판단하였다. 그럼에도 불구하고 시행규칙 상의 내용을 법률로 상향하여 규정한 것은 위헌의견에 정면으로 배치되는 것이라고 볼 수 있다.

석방예정자의 수용이력 통보 역시 개인정보자기결정권의 과도한 제한에 해당될 우려가 있다. 특정 범죄자의 경우 이미 보호관찰 등을 통하여 피해자의 재사회화 등을 위한 조치가 이루어지고 있다. 범죄피해자 보호는 “범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침”을 통한 수형자의 형집행정보 제공 등으로 달성할 수 있으며, 특정 범죄자의 재범 방지는 “우범자 첩보수집 등에 관한 규칙”에 따라 이루어지고 있다. 이런 상황에서 수용이력 통보제도가 반드시 필요한 수단에 해당한다고 보기 어렵다.

개정 법률은 “필요한 경우”라고 규정하고 있으나, 이에 대한 판단 주체나 기준이 규정되어 있지 않아 자칫하면 통보가 남용될 우려가 있으며, 전과와 관련한 차별 및 인권침해가 발생할 여지도 남아 있다.

## 2. 2020년 수용자 인권 관련 국가인권위원회의 주요 권고사항

### 가. 개관

코로나19가 집어 삼킨 2020년 한 해 동안, 수용자들은 사회와 더욱 격리되었고, 인권침해의 상황을 외부로 발화하는 것이 더 어려워졌다. 수용자들의 건강권은 교도소, 외국인보호소 등 교정시설에서의 부당한 보호장비 사용으로 인해 심각하게 침해되었다. 특히 지난 5월 부산구치소에서 발생한 보호장비 착용 노역수형자의 사망 사건은 수용자 의료 처우 공백을 여실히 드러냈다. 이하에서는 국가인권위원회가 2020년 한 해 동안 수용자의 인권과 관련하여 권고한 사항들을 살펴봄으로써 국가인권위원회가 주목한 수용자 인권보장의 주요쟁점들을 살펴보고자 한다.

### 나. 2020년 국가인권위원회 주요 권고사항

(1) 제도개선 권고 - 수용거실 적정온도 유지 및 단수조치 최소화를 위한 규정 마련 권고  
국가인권위원회는 2019. 12. 26. 2019년 교정시설 방문조사 결과를 종합하여 수용자 인권 증진을 위한 개선방안 마련을 법무부장관에게 권고하였다.<sup>83</sup> 국가인권위원회는 여름 혹서기와 겨울 혹한기에 수용자가 극심한 고통을 호소하는 사항을 중점으로 총 10개 교정시설에 대해 방문조사를 실시하였다.<sup>84</sup> 위 조사결과에 따르면

<sup>83</sup> 국가인권위원회 2019. 12. 26.자 19방문0000100 결정

<sup>84</sup> 2019년 국가인권위원회가 실시한 방문조사 대상 교정시설은 아래 <표>와 같다.

기관별/구분	수용률(정원, 명)	준공연도	방문조사 일
홍성교도소	116% (330)	1973	28(월)
전주교도소	121% (1,050)	1972	29(화)

대다수의 교정시설은 준공된 지 20~30년이 지나 적절한 냉·난방 환경을 제공하지 못하고 있으며, 특히 최근 이상기후로 인해 여름철 극심한 폭염과 겨울철 강한 한파가 발생하는 상황에서 낙후된 교정시설과 과밀수용의 문제로 인해 수용자들은 극심한 어려움을 호소하였다. 나아가 수용자들은 일상적으로 사용하는 의류·침구 등 생활용품 및 자비구매물품의 이용, 온수목욕 및 냉·온수의 공급 등 인간으로서의 기본적인 처우와 관련한 문제를 호소하였다. 국가인권위원회는 위 조사결과 및 헌법 제10조, 유엔 수용자 처우에 관한 최저기준규칙 제10조, 제13조, 제57조 및 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제6조, 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령 제50조를 기준으로 수용자 인권 향상을 위하여 아래 표와 같이 구체적인 제도개선을 권고하였다.

구분	주문
1	「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 등 관련 법령에 수용거실의 실내 적정온도(여름철 최고온도와 겨울철 최저온도) 기준을 마련하고 교정기관에 수용거실 적정온도 유지를 위한 조치를 취하도록 하는 규정을 마련할 것
2	혹서기·혹한기에 수용거실 실내온도의 측정 방식, 측정 시간대 및 주기, 기록의 보관 의무 등과 관련된 규정과 수용거실의 크기와 수용 인원을 고려하여 차등적으로 선풍기를 설치하는 근거를 마련하여 시행할 것
3	소속 교정기관에 단순히 물 사용량 조절을 위하여 단수조치를 하지 말고 단수 조치는 물 공급이 절대적으로 부족한 상황에서 이를 개선할 수 있는 다른 모든 수단을 소진한 후 최후에 시행하여야 한다는 점과, 겨울철 노약자, 환자, 여성수용자 등의 경우 온수목욕 횟수 및 시간을 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령」상 최저기준 이상 시행할 필요가 있고 이를 위하여 적극적인 조치를 하여야 한다는 점을 전파할 것

안양교도소	142% (1,700)	1963	2. 1.(금)
울산구치소	126% (450)	1994	2. 8.(금)
공주치료감호소	86% (1,200)	1987	2. 13.(수)
포항교도소	102% (1,300)	2006	8. 12.(월)
대전교도소 논산지소	104% (300)	1997	8. 13.(화)
순천교도소	114% (1,314)	2004	8. 14.(수)
밀양구치소	102% (440)	2009	8. 19.(월)
수원구치소 평택지소	101% (110)	1996	8. 21.(수)

## (2) 개별진정에 대한 인권침해 및 차별 확인과 권고

국가인권위원회는 2020년 수용자의 인권과 관련하여 접수한 다수의 개별 진정에 대하여 인권침해와 차별을 확인하였다. 국가인권위원회가 인권침해 또는 차별을 인정한 주요 사안과 그 구체적 내용은 아래 표와 같다.

사건번호(일자)	인권침해 및 차별행위	침해된 인권	권고사항
19진정0684600 (2019. 12. 26.)	교도소의 두발규제 행위	자기결정권	위생상 문제 등 불가피한 경우 외에 수용자의 자유의사에 반하여 이발하지 않도록 소속 직원에게 직무교육 실시
18진정0881100 (2019. 12. 26.)	수용자에 대하여 보호장비를 사용하면서 건강상태를 구체적으로 살피지 않았고, 건강상 이상 증세를 보였음에도 신속한 조치 지연 행위	건강한 생활을 영위할 권리, 의료상 적절한 조치를 받을 권리	보호장비 사용 시 수용자의 건강상태를 의무관 등이 직접 확인, 재발방지 대책 마련, 소속 직원들에 대한 직무교육 실시 권고
19진정0637100 (2020. 4. 13.)	방송인터뷰신청 불허 행위	일반적 행동자유권, 표현의 자유	수용자의 언론인터뷰 허가기준 및 절차 마련 및 진정인에 대한 방송인터뷰 불허결정 시정 권고
19진정0360200 (2020. 4. 29.)	외국인보호소의 보호외국인에 대한 법령에 근거하지 않은 부당한 보호장비 사용 행위	신체의 자유, 인간으로서의 존엄과 가치	재발 방지를 위해 소속 보호시설에의 사례 전파 및 보호장비 사용 요건과 방법에 관한 직무교육 실시 권고
20진정0359200 (2020. 7. 22.)	국가인권위에 진정을 제기한 수용자에 대해 교도관인 피진정인들의 진정 취하, 허위 공문서 작성 강요 등 괴롭힘 행위	자기결정권, 일반적 행동자유권	가해 교도관들 징계, 재발방지를 위한 사례전파 권고
19진정0728300 (2020. 8. 13.)	교정기관 내 외부도서 반입 제한 행위	알 권리	법무부의 '수용자 우송·차입도서 합리화 방안'의 시행 중지 권고

## 다. 2020년 수용자 인권 관련 제기된 주요 진정 사례

코로나19가 전 세계를 덮친 2020년에도 시민단체들은 지속적으로 수용자들의 인권 증진을 위한 진정을 접수하였다. 이하에서는 몇 가지 주요 진정 사례를 살펴본다.

2020. 5. 8. 벌금 500만원을 내지 않아 부산구치소에 수용된 노역수형자 A씨가 독방에 수용된 다음 불안 증세를 보였고, 이후 CCTV가 설치된 보호실로 옮긴 뒤 보호장비로 묶인 지 14시간 만인 5. 10. 새벽 의식을 잃고 병원에 옮겨진 뒤 같은 날 사망하였다. A씨의 유족들은 “공황장애로 약을 먹고 있는 수감자를 손발을 묶어 독방에 가둬놓고, 의식을 잃었는데도 적절한 조치를 하지 않아 죽음에 이르렀다”는 내용으로 국가인권위원회에 진정을 제기하였고,<sup>85</sup> 천주교인권위원회, 민변 공익인권변론센터 등 18개 인권단체는 이 사건에 대한 철저한 진상규명과 책임자 처벌, 재발 방지를 위한 수용자 의료 처우 및 보호장비 관련 제도 개선을 촉구하는 공동성명을 발표하였다.<sup>86</sup> 이 사건 등 보호장비와 관련하여서는 아래 3. 보호장비 부분에서 상세히 살펴본다.

### 3. 보호장비

#### 가. 부산구치소 노역수형자 사망

2020. 5. 10. 부산구치소 노역수형자가 보호실에서 보호장비 착용 14시간 만에 사망하였다. 언론보도를 종합하면, 벌금 500만원 미납으로 체포된 A씨는 5. 8. 오후 11시께 부산구치소에 수용됐다. 3년 전부터 심한 공황장애를 겪고 지난해 초부터

약을 복용하던 A씨는 코로나19 검사를 위해 독방에 수용되었는데 9. 오전부터 독방문을 발로 차는 등 불안 증세를 보였다고 한다. 소측은 같은 날 오후 3시50분께 A씨를 폐쇄회로텔레비전이 설치된 보호실로 옮긴 뒤 금속보호대, 벨트보호대, 양발목 보호장비 등 보호장비로 묶었다. A씨는 보호장비 착용 14시간만인 10. 오전 5시44분께 의식을 잃었고 오전 7시 4분께 병원으로 후송됐으며 30여분 뒤 사망 판정을 받았다. A씨의 유족은 소측의 초동 대처가 미흡했다며 국가인권위원회에 진정을 제기했다. 사건 직후 법무부는 직접 감찰 후 “당직 근무자 간 인계 및 계호 소홀, 야간·휴일 의료 처우 부재, 보호장비 사용의 부적정 등 근본적인 문제점들을 확인”하여 “현장 근무자 및 감독책임자 등 관련자 18명에 대하여 인사조치, 중징계”했다고 발표했다.<sup>87</sup>

#### 나. 법무부 개선방안 발표와 평가

위 부산구치소 사망 사건 이후 2020. 7. 법무부는 △취침시간(22:00~06:00) 보호장비 원칙적 해제(단, 소란·난동 시 재사용, 진정시 즉시 해제, 1시간마다 동정관찰) △보호장비 사용 시 보호장비사용심사부에 사용 이유·목적 등 구체적으로 기록하고, 근무자 및 감독자·의료관계자의 의견을 1일 4회 이상 기재(현행 1일 3회) 하여 보호장비 사용 경과 실질적으로 관찰 △보호장비 사용 내지 강제력 행사 시 CCTV 있는 곳에서 하거나 바디캠 등 영상장비 휴대·사용하고, 영상자료 90일 이상 보존 등 개선방안을 마련했다고 밝혔다.<sup>88</sup> 또한 법무부는 “보호장비를 연속하여 16시간 초과 사용하는 것을 제한(보호의자·보호침대·보호복은 8시간 사용 현행 유지)··· 등 인권 존중을 기반으로 보호장비 사용을 제한·관리하겠다”고 밝혔다.<sup>89</sup>

위 개선방안이 시행되면 보호장비의 연속 사용은 최대 1일을 넘지 않게 될 것으로 보인다. 그러나 법무부 개선방안은 보호장비를 “소란·난동 시 재사용”하도록

<sup>85</sup> 연합뉴스, 2020. 5. 20.자, 손발 묶인 채 구치소 독방 수감 공황장애 30대 숨져...유족 진정, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200520198900051>, 검색일자: 2020. 11. 8.

<sup>86</sup> 민변, 2020. 5. 26.자, [공익인권변론센터][공동성명]보호장비 남용을 막을 근본적인 대책을 마련하라. 부산구치소 노역수형자 사망 사건에 대한 입장, <http://minbyun.or.kr/?p=45427>, 검색일자: 2020. 11. 8.

<sup>87</sup> 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., <[http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1593736464805100](http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100)>

<sup>88</sup> 법무부, [보도자료] 인권존중을 기반으로 한 정신질환 수용자 관리 대책, 2020. 7. 3., <[http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp\\_1593736464805100](http://viewer.moj.go.kr/skin/doc.html?rs=/result/bbs/182&fn=temp_1593736464805100)>

<sup>89</sup> 법무부, 제5차 자유권규약 국가보고서 온라인 공청회 의견에 대한 회신(수신 천주교인권위원회), 2020. 7. 20.

하고 있어, 새로운 보호장비 사용 사유가 발생했다며 보호장비를 사실상 1일 이상 연속하여 사용할 수 있는 예외가 열려 있다. 또한 취침시간 보호장비를 ‘원칙적’으로 해제하는 것이어서 ‘예외적’으로 취침시간에도 보호장비를 계속 사용할 수 있는 여지가 있는데, 실무에서는 예외가 원칙을 압도할 가능성이 있다.

형집행법 제97조는 “도주·자살·자해 또는 다른 사람에 대한 위협의 우려가 큰 때” 등에는 보호장비를 사용할 수 있도록 하고 있고, 형집행법 시행령 제120조 제1항은 “교도관은 소장의 명령 없이 수용자에게 보호장비를 사용하여서는 아니 된다. 다만, 소장의 명령을 받을 시간적 여유가 없는 경우에는 사용 후 소장에게 즉시 보고하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이처럼 해당 법률이 보호장비 사용 권한을 사실상 교도관에게 일임하고 있기 때문에, 교도관이 필요 이상으로 보호장비를 남용하더라도 이를 막을 수 없는 것이다. 한편, 보호장비는 그 사용방법이 형집행법 시행규칙 [별표 5] 내지 [별표 20]에 규정되어 있으나 전반적인 규격과 착용 방법만 표시되어 있을 뿐 구체적인 착용 방법, 특히 보호장비의 착용 강도에 관해서는 규정하고 있지 않다. 이에 따라 교도관이 보호장비의 착용 강도를 임의로 정할 수 있어 수용자에게 불필요한 고통을 가중시키고 경우에 따라서는 보호장비를 징벌의 수단으로 사용한다는 의혹이 제기되는 실정이다.

#### 4. 외부도서 반입제한 지침으로 인한 수용자 인권침해

##### 가. 개관

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’)은 수용자 외의 사람이 수용자에게 금품을 교부하려고 신청하는 경우 일정한 예외사유에 해당하는 경우를 제외하고는 이를 허가하도록 규정함으로써,<sup>90</sup> 물품의 반입을 원칙적으로 허용하고 있다. 나아가, 형집행법은 수용자가 신문, 잡지 또는 도서를 구독하는 경우에

90 형집행법 제27조

는 유해간행물인 경우를 제외하고는 구독을 허가하여야 한다고 규정하여,<sup>91</sup> 수용자가 도서 등을 구독할 권리를 더욱 두텁게 보호하고 있다. 이러한 규정은 수용자의 교화와 사회복귀를 위해서는 수용자의 독서를 폭넓게 보장할 필요가 있으며, 유해간행물을 제외하고는 수용자의 ‘독서할 권리’가 제한되어서는 안 된다는 점을 고려한 것으로 볼 수 있다.

그런데 법무부는 2019. 8. 12. ‘수용자 우송·차입도서 합리화 방안’(이하 ‘이 사건 방안’)을 시행하여 일부 예외<sup>92</sup>를 제외하고는 외부 도서의 반입을 원칙적으로 불허하였다. 이에 따라 수용자는 교정기관 내에서 도서를 구매할 수 있을 뿐, 우편이나 택배를 통해서 도서를 반입하거나 교정시설에 방문하는 사람을 통해서 도서를 반입할 수 없게 되었다. 법무부는 도서의 반입을 허용할 경우 마약, 음란도화 등 금지물품이 도서와 함께 반입되는 문제가 있다며 이 사건 방안의 시행이유를 들고 있다. 결국, 2019. 11. 11.부터는 이 사건 방안에 의하여 일부의 예외를 제외하고는 전국의 교정기관에서 외부도서 반입이 일률적으로 불허되었다.

이러한 조치는 법률상 근거 없이 수용자의 권리를 일률적으로 제한한다는 점, 수용자의 책 읽을 권리는 폭넓게 보장되어야 하며 도서반입의 금지는 교정행정의 목적에도 부합하지 않는다는 점에서 부당하다. 이하에서 일률적인 외부도서 반입제한 조치의 문제점과 본 조치에 대한 쟁송의 진행상황을 구체적으로 살펴보겠다.

##### 나. 일률적인 외부도서 반입제한 조치의 문제점

법무부의 일률적인 외부도서 반입제한 조치는 다음과 같은 점에서 부당하다.

91 형집행법 제47조

92 이 사건 방안에 따르면, 예외적으로 법률도서 등 수용자 권리구제를 위한 도서, 외국인 수용자를 위한 외국어도서, 시각장애인 수용자를 위한 도서, 소장이 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 도서(종교서적, 학습에 필요한 수험서 등)에 대해서는 기존과 같은 방식으로 도서의 반입이 가능하다.

### (1) 형집행법의 궁극적인 목적 형해화

형집행법은 그 제정목적이 수용자의 교정교화와 건전한 사회복귀 도모에 있음을 밝히고 있고,<sup>93</sup> 수용자의 인권은 최대한으로 존중되어야 한다고 규정하고 있다.<sup>94</sup> 즉, 형 집행의 궁극적인 목적은 수용자가 사회에 복귀하게 하는 재사회화에 있으며, 형을 집행하는 과정에서 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 한다는 기본 전제 하에 재사회화라는 목적이 달성될 수 있다.<sup>95</sup> 이러한 관점에서 수용자의 ‘책 읽을 권리’ 보장은 특별히 중요한 의미를 가진다. 수용자의 도서 구독에 관한 권리는 헌법상 보장되는 ‘알 권리’에 해당하며 ‘교육 받을 권리’와도 직결되기 때문이다. 이러한 이유에서 유럽평의회는 1989년 ‘감옥에서의 교육’ 권고안을 채택하면서 ‘모든 수용자는 주 1회 이상 도서관에 접근할 수 있어야 한다’며 수용자의 ‘책 읽을 권리’의 중요성을 강조한 바 있다.<sup>96</sup> 또한 법원도 ‘수용자의 잡지 등의 구독에 관한 권리는 헌법상 보장되는 알 권리에 해당하며, 이는 민주주의를 실현시키는 객관적 가치질서로서의 성격을 가지는 것으로서 최대한 보장되어야 한다’며 수용자에 대한 잡지교부 불허처분을 취소한 바 있다.<sup>97</sup> 요컨대, 수용자의 책 읽을 권리를 제한하는 조치는 그 자체로 타당성을 인정하기 어렵다.

### (2) 형식상의 문제

수용자의 책 읽을 권리는 헌법상 보장되는 권리가기 때문에 이에 대한 제한은 반드시 법률로 이루어져야 한다.<sup>98</sup> 외부도서의 반입을 금지하는 것은 수용자의 알 권리와 정보접근권, 인간의 존엄과 가치를 제한하기 때문에, 이러한 제한은 법률로만 가능한 것이다. 그럼에도 불구하고 이 사건 방안은 법률상 근거 없는 행정기관 내부의 ‘지침’을 통해 수용자의 헌법상 권리를 제한하고 있으므로, 그 규정형식 자체로 헌법에 반한다.

93 형집행법 제1조

94 형집행법 제4조

95 같은 취지로, 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정.

96 COUNCIL OF EUROPE, RECOMMENDATION No. R(89)12 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES, ON EDUCATION IN PRISON

97 대구고등법원 2018. 5. 18. 선고 2018누2293 결정.

98 헌법 제37조 제2항

### (3) 형집행법 위반

이 사건 방안은 형집행법에 반한다. 앞서 살펴보았듯, 형집행법은 외부로부터의 물품반입을 원칙적으로 허용하고 있으며, 법률이 정한 예외사유에 해당하는 경우에 한해서 이를 제한할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>99</sup> 이러한 규정은 그 규정형식에 비추어 볼 때 교정당국의 재량이 인정될 수 없는 ‘기속규정’으로 보아야 한다. 또한 형집행법은 유해간행물인 경우를 제외하고는 수용자가 도서 등을 구독할 권리를 더욱 두텁게 보호하고 있다.<sup>100</sup> 즉, 형집행법은 외부도서의 반입을 ‘원칙적 허용, 예외적 금지’의 형식으로 규정하고 있음에도 이 사건 방안은 외부도서의 반입을 ‘원칙적 금지’시키고 있는바, 이는 형집행법에 반한다.

### (4) 재량권 일탈·남용

설령 교정당국에게 일정한 경우 외부도서의 반입을 금지시킬 재량이 인정된다 고 하더라도, 이 사건 방안에 따라 일률적으로 외부도서의 반입을 제한시키는 것은 재량권 일탈·남용에 해당한다. 이러한 재량행사는 특정 도서가 반입되었을 때 교정시설의 질서에 미칠 영향과 특정 도서의 반입필요성에 대한 구체적·개별적 검토 하에서만 정당화될 수 있기 때문이다. 이 사건 방안에 따른 ‘일률적 제한’은 구체적·개별적 검토 자체를 막는 것이므로, 그 타당성을 인정하기 어렵다.

### (5) 침해최소성 위반

이 사건 방안의 시행 목적인 ‘금지물품의 반입’은 보다 덜 침해적인 다른 수단으로도 충분히 달성될 수 있다. 만약 외부도서가 반입될 때 도서와 함께 마약이나 음란도화가 반입되는 것이 문제된다면, 반입되는 외부도서를 검사하는 방식으로 금지물품의 반입을 막을 수 있을 것이다.

99 형집행법 제27조

100 형집행법 제47조

## 다. 이 사건 방안 관련 쟁송 진행상황 및 제언

먼저, 이 사건 방안 및 이 사건 방안에 근거한 외부도서 반입거부 조치로 인한 인권침해 진청에 대해서, 국가인권위원회는 이 사건 방안이 수용자의 알 권리 등을 침해한다며 인권침해로 판단하였다. 구체적으로, 국가인권위원회는 (i) 이 사건 방안이 법령에서 예정하지 않은 사유로 구체적인 판단 없이 도서 반입을 제한한다는 점, (ii) 금지물품 반입의 우려 때문에 외부도서의 반입을 일률적으로 금지하여야 할 정도로 제한이 불가피한 상황이라고 보기 어렵다는 점, (iii) 이 사건 방안으로 달성하고자 하는 ‘교정기관의 안전과 질서’라는 공익의 효과는 불분명한 반면 수용자가 도서에 접근할 권리가 제한되므로 침해되는 권리는 중대하다는 점, (iv) 이 사건 방안은 외부도서의 반입 여부가 형집행법상의 사유에 해당하는지에 대한 구체적인 검토 없이 일반적으로 제한하고 있다는 점을 그 근거로 들었다. 나아가, 국가인권위원회는 법무부장관에게 형집행법상의 사유 이외의 사유로 도서반입이 제한되지 않도록 이 사건 방안의 시행을 중지할 것을 권고하였다.<sup>101</sup>

이와 관련하여, 헌법재판소는 이 사건 방안이 수용자의 알 권리를 침해한다는 취지의 헌법소원심판 청구를 각하한 바 있다. 이 사건 방안은 교정시설의 장의 ‘금품 교부 불허’라는 집행행위를 매개로 하여 수용자의 기본권을 제한하므로 ‘기본권 침해의 직접성’이 인정되지 않는다는 것이다. 그러나 이 사건 방안은 일정한 예외에 해당하지 않는 나머지 모든 도서에 대해서는 반입이 허용되지 않는다는 점을 ‘일의 적’으로 규정하고 있으므로, 이러한 헌법재판소의 판단에는 의문이 남는다.<sup>102</sup> 그리고 이 사건 방안에 근거한 외부도서 반입거부 조치의 취소를 구하는 행정심판 사건에서, 광주지방법교정청 행정심판위원회는 재량권 일탈·남용에 해당하지 않는다는 등의 이유로 심판청구를 기각하였다.<sup>103</sup> 그러나 앞서 살펴보았듯이, 이 사건 방안과 이에 근거한 외부도서 반입거부 조치는 헌법과 법률에 반하며 구체적·개별적 검토가 없는 ‘일률적 제한’이라는 점에서 이러한 재결의 타당성에는 의문이 든다.

한편, 이 사건 방안 및 이 사건 방안에 근거한 외부도서 반입거부 조치에 대해 행정소송 및 국가배상청구소송이 진행 중이다.<sup>104</sup> 해당 소송을 통해서 이 사건 방안의 위법성이 분명하게 밝혀질 것을 기대해본다.

아울러 법무부는 위 소송에서 이 사건 방안의 위법성에 관한 판단에 앞서, 국가인권위원회의 권고에 따라 이 사건 방안을 폐지할 필요가 있다. 그것만이 수용자의 알 권리를 보호하는 헌법과 ‘형집행에 있어서 수용자의 인권이 최대한 존중되어야 한다’는 형집행법<sup>105</sup>에 부합하는 조치일 것이다.

## 5. 보호감호제도와 피보호감호자의 인권

### 가. 개관

1980년 신군부가 삼청교육대를 해산하면서 전과자를 사회에서 격리 수용하겠다는 목적으로 제정한 사회보호법은 사회통제의 도구이자 전과자 인권침해의 수단으로 악용되어 왔다. 특히 재범의 위험성이 있는 자에 대한 구금을 규정하는 ‘보호감호제도’는 헌법상 금지되는 이중처벌에 해당한다는 비판이 지속적으로 제기되어왔다.

이러한 보호감호제도에 대한 반성적인 고려에서, 국회는 사회보호법을 폐지하는 입법을 통해 보호감호제도를 폐지한 바 있다.<sup>106</sup> 그런데 위 사회보호법 폐지 법률은 기존에 보호감호처분을 받은 자에 대해서는 종전 보호감호처분의 효력을 인정하는 부칙을 두었고,<sup>107</sup> 그 결과 ‘법은 폐지되었으나, 보호감호제도는 존속’되는 결과가 초래되었다.

104 의정부지방법원 2019구합15917호

105 형집행법 제4조

106 구 사회보호법(2005. 8. 4. 법률 제7656호로 폐지된 것)

107 구 사회보호법(2005. 8. 4. 법률 제7656호로 폐지된 것) 부칙 제2조, 제4조

101 국가인권위원회 2020. 8. 13.자 19진정0728300 등 15건(병합) 결정

102 헌법재판소 2029. 1. 7.자 2019헌마1403 결정

103 광주지방법교정청 행정심판위원회 2020. 3. 2.자 2019행심 제77호 재결

한편, 피보호감호자의 숫자는 사회보호법 폐지 이후 지속적으로 줄어들었으나, 현재까지도 수 십명의 피보호감호자가 징역형의 형기가 종료되었음에도 여전히 보호감호 처분에 따른 수감생활을 하고 있다. 남아 있는 피보호감호자들은 현재 천안 교도소에서 수감 중인 것으로 알려져 있다.

#### 나. 현행 보호감호제도의 문제점

현행 보호감호제도의 문제점은 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 하나는 보호감호제도 자체가 이중처벌에 해당한다는 점이고, 다른 하나는 피보호감호자의 처우가 징역형을 집행 받고 있는 수형자의 처우와 크게 다를 것이 없다는 점이다.

먼저, 현행 보호감호제도는 헌법이 금지하는 이중처벌에 해당할 소지가 매우 크다. 헌법 제13조 제1항은 ‘모든 국민은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다’고 이중처벌금지의 원칙을 선언하고 있는바, 사실상의 처벌에 해당하는 보호감호제도는 형사처벌과의 관계를 고려할 때 이중처벌에 해당할 소지가 매우 크다.

이러한 이중처벌의 우려는 사회보호법 폐지 법률의 이유에도 분명히 명시된 바 있다. 위 폐지법률은 “보호감호처분이 이중처벌적인 기능을 하고 있을 뿐만 아니라, 집행실태도 구금위주의 형벌과 다름없이 시행되고 있어 국민의 기본권을 침해하고 있다”며 그 폐지의 이유를 밝힌 바 있다.

같은 취지에서, 국가인권위원회도 보호감호제도가 헌법상 이중처벌금지 원칙에 반할 우려가 있다며 해당 제도의 폐지를 권고한 바 있다.<sup>108</sup> 국가인권위원회는 보호감호제도와 유사한 ‘보호수용제도’의 도입을 위한 법률안에 대해서도 헌법상 이중처벌금지 원칙에 반할 우려가 크다며 「보호수용법(안)」의 제정이 바람직하지 않다는 의견을 표명하였다.<sup>109</sup>

108 국가인권위원회 2004. 1. 13.자 보도자료, “사회보호법상 보호감호제도는 폐지되어야 한다”

109 국가인권위원회 2014. 12. 8.자 결정, “보호수용법(안)에 대한 의견 표명”

이와 관련하여 헌법재판소는 보호감호제도와 같은 ‘보안처분’은 헌법 제13조 제1항이 말하는 ‘처벌’에 해당하지 않는다는 입장이다. 헌법재판소는 ‘보호감호처분은 재범의 위험성이 있는 자에 대하여 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호하기 위하여 내리므로 그 본질과 목적 및 기능에 있어 형벌과는 다른 독자적인 의의를 가진다’며, 사회보호법 폐지 이후에도 보호감호처분의 집행을 규정한 구 사회보호법 부칙 조항이 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다.<sup>110</sup> 하지만 제도의 실상을 보았을 때 보호감호제도는 보안처분의 외관을 빌린 실질적인 ‘형벌’에 해당한다. 보호감호처분은 형사재판의 선고와 동시에 이루어지며, 보호감호처분의 개시 시점에 재범의 위험성에 대해 판단이 이루어지는 것이 아니라는 점, 보호감호처분 집행 방식은 징역형과 같은 수용시설에서 수감을 시킬 정도로 징역형의 집행과 실질적으로 차이가 거의 없다는 점, 보호감호처분은 피보호감호자의 사회복귀를 촉진한다는 목적보다는 그를 제재한다는 측면이 강하다는 점에서 그러하다.

한편, 최근 들어 보호감호제도의 위헌성을 다루는 헌법소원심판이 재차 제기되었는데,<sup>111</sup> 헌법재판소의 전향적인 결정을 통해서 이중처벌에 해당하는 보호감호제도는 그 위헌성이 분명하게 밝혀질 필요가 있다.

다음으로, 현행 보호감호제도에는 피보호감호자의 처우가 징역형을 집행받고 있는 수형자의 처우와 크게 다를 것이 없다는 문제가 있다. 앞서 설명하였듯이, 피보호감호자들은 수형자와 같은 교정시설에 수감되어 있으며, 처우에 있어서 수형자와 거의 차이가 없다.

특히 피보호감호자의 ‘본인이 제공한 노동에 대해서 정당한 보수를 받을 권리’가 심각하게 침해되고 있다. 헌법재판소는 보호감호제도에 대해서 합헌결정을 하면서 ‘징역형 수형자에 대해서는 작업을 강제적으로 부과하며 낮은 수준의 작업장려금이 지급되는 반면, 피보호감호자에 대해서는 신청 또는 동의에 따라 작업을 부과하며

110 예컨대, 헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2015헌마488, 2014헌마222, 2015헌마32(병합) 결정

111 헌법재판소 2020헌마509호

상대적으로 다액의 근로보상금이 지급된다’는 점을 합헌논거로 든 바 있다. 요컨대, 교정시설 내 근로관계에 있어서 ‘수형자’와 ‘피보호감호자’의 처우는 다르며, 따라서 보호감호제도는 이중처벌이 아니라는 것이다.<sup>112</sup> 하지만 관련 법령은 피보호감호자의 임금청구권을 명문으로 규정하고 있지 않으며, 법률의 정함이 없음에도 불구하고 피보호감호자에게는 최저임금에 크게 미치지 못하는 액수의 ‘근로보상금’만이 지급되고 있다. ‘동의에 의한 근로관계임에도 불구하고 근로기준법 등 관련 법령의 적용이 배제되고 있는 것이다. 보호감호제도의 존재의의를 피보호감호자의 사회복지 촉진이라는 목적에서 찾는 관점에서 보더라도, 피보호감호자에 대해서는 노동에 대한 정당한 보수를 지급함으로써 출소 이후에 자립할 발판을 마련해주어야 할 필요성이 크다.’<sup>113</sup>

관련해서 최근 피보호감호자가 재판을 통해 국가를 상대로 최저임금 상당액의 ‘정당한 보수’를 청구한 바 있었는데, 이에 대해서 제1심 법원은 ‘피보호감호자에 대해서도 형집행법이 적용된다’며 이러한 청구를 기각하였다.<sup>114</sup> ‘교정시설 내 근로관계에 있어서 수형자와 피보호감호자는 다르다’는 것이 헌법재판소의 보호감호제도에 대한 합헌논리였다는 점에서, 수형자의 근로관계에 적용되는 형집행법을 피보호감호자에게 적용시키는 것은 타당하지 않다. 위 제1심 판결에 대해서는 항소가 제기되었으나,<sup>115</sup> 상급심의 판단을 통해서 피보호감호자의 임금청구권이 인정되고, 이를 통해 피보호감호자의 인권이 증진되기를 기대해본다.

112 헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2015헌마488, 2014헌바222, 2015헌바32(병합) 결정

113 한편, 보호감호제도와 유사한 ‘보호수용제도’의 도입을 위한 법률안에서는 피보호수용자들에게 최저임금 이상의 임금을 지급할 것을 규정하였다. 보호수용제도가 보호감호제도와 마찬가지로 이중처벌에 해당한다는 점은 별론으로 하더라도, 적어도 ‘구금방식의 보완처분에 있어서는 노동에 정당한 보수가 지급되어야 한다는 점이 고려된 규정으로 볼 수 있다.

114 서울북부지방법원 2020. 9. 9. 선고 2018가단2278 판결

115 서울고등법원 2020나40779호

## 6. 코로나19와 수용자의 인권

### 가. 개관

코로나19 상황은 교정시설, 치료감호소, 소년보호시설, 외국인보호소 등에 수용되어 있는 사람들(이하 ‘수용자’라 한다)의 건강과 생명을 직접적으로 위협한다. OHCHR-WHO 기관 간 상임위원회는 2020. 3. 27. 발표한 코로나19 수용자 인권지침<sup>116</sup>(이하 ‘코로나19 수용자 인권 지침’이라 한다)을 통해 코로나19 상황 속에 수용자가 매우 취약한 상황에 있음에 대해 우려를 표명하였다. 위 상임위원회는 코로나19 상황에서 국가의 모든 조치가 합법성, 필요성, 비례성의 원칙을 준수해야 할 것과 과밀수용의 문제해결, 대안적 구금조치, 아동 수용자 등의 석방, 취약 수용자에 대한 특별한 보호조치, 수용자의 정신건강 보호, 사회와의 소통 보장 등 국가의 적극적 조치를 권고했다. 그러나 교정본부는 코로나19가 확산되는 상황에서도 접견 및 면회 차단조치 등 시설에 대한 사회로부터의 접근을 차단하는 방식만을 고수하며, 수용자의 건강권 및 생존권을 위태로운 상황으로 내몰고 있다.

### 나. 코로나19 상황에서 드러난 문제점과 평가<sup>117</sup>

#### (1) 수용시설의 불투명성

코로나19 상황은 야외운동 등 활동의 제한, 격리, 원치 않는 노역의 강요, 심리적 불안감 조성 등 수용자의 수용시설 내 일상생활을 중대하게 제약한다. 코로나19 확산 상황에서 이감, 접견, 출력, 야외운동 등이 전면적으로 제한되고 있고, 이에 대해 수용자들은 불안을 호소하고 있으며, 수용자 간의 충돌이 발생하는 등 사고도 빈번하게 발생하고 있다.<sup>118</sup>

116 Inter-Agency Standing Committee(ISAC), 「Interim Guidance on COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty」, 2020. 3. 27.

117 이하의 내용은 코로나19 인권대응네트워크가 2020. 6. 11. 발표한 「코로나19와 인권, 인간의 존엄과 평등을 위한 사회적 가이드라인」의 내용 중 우리 모임이 집필한 수용자 부분을 수정·보완·추가한 것이다(코로나19 인권대응네트워크, 「코로나19와 인권, 인간의 존엄과 평등을 위한 사회적 가이드라인」, 2020. 6. 11., 172-180쪽 참조)

118 청년의사, 2020. 3. 18. 자, 「코로나19 집단감염 막자…교도소로 간 공보의들」, <https://www.docdocdoc.co.kr/news/>

코로나19 상황에서 수용시설 내 일상생활 제약은 감염병을 예방한다는 명목으로 자의적이고 과도하게 이루어질 우려가 크다. 따라서 정부는 감염병 예방을 명목으로 한 자의적이고 과도한 제약으로 발생할 수 있는 수용자의 인권 침해 예방하고 방지하기 위해 관련 정보를 투명하게 공개하고 수용시설 내 인권 침해 상황을 독립적으로 관리·감독할 수 있는 체계를 조속히 구축해야 한다. 이는 국가인권기구 및 시민사회조직들의 감독과<sup>119</sup> 교정시설의 투명성<sup>120</sup> 확보의 필요성을 강조하는 국제 인권규범의 요청이기도 하다.

## (2) 외부와의 소통 단절

법무부는 2020. 2. 24. 고강도 방역을 추진한다는 목적으로 모든 수용시설의 수용자에 대한 접견 및 면회를 무기한으로 중단했다. 위 법무부의 조치는 2020. 4. 27. 일부 해제되었다.<sup>121</sup> 하지만 코로나19가 확산국면을 마주할 때마다 법무부는 기간의 제한 없이 수용자에 대한 접견 및 면회를 전면 금지<sup>122</sup>하거나 제한했다.<sup>123</sup>

법무부는 대면방식 접견 및 면회 금지에 대한 대안적 조치로서 스마트접견과 전화사용을 강조하고 있다. 그러나 스마트접견은 일부 수형자에게만 적용되는 등 차별을 야기하고 있고, 전화사용도 극히 제한적으로 이루어지고 있다.<sup>124</sup> 일부나마 허용되는 접견 및 면회 또한 수용자의 등급(미결수용, S1~S4)에 따라 선별적으로 이루어지고 있다. 가령 법무부는 지난 5월 S3·S4 등급에 해당하는 수형자에게 면회를 허용하지 않았다.<sup>125</sup>

코로나19 상황에서 가족 등 외부와의 소통은 수용자의 불안감을 해소하고, 재난 상황에서 자신의 상황을 가족 등에게 전달하기 위해 보다 적극적으로 보장되어야 하며, 특정 수용자를 차별하지 말아야 한다. 특히 코로나19 수용자 인권지침은 국가에게 모든 수용자를 대상으로 한 대안적 조치를 마련할 의무가 있음을 강조하고 있다.<sup>126</sup> 위와 같은 기준에서 법무부가 현재까지 취해 온 접견, 면회, 스마트접견, 전화이용에 대한 제한은 과도한 조치 또는 차별적 처우로서 허용될 수 없다. 법무부는 모든 수용자가 차별 없이 면회, 접견, 스마트 접견, 전화 등을 이용할 수 있도록 방침을 수정해야 할 것이다.

## (3) 의료공백 등 미흡한 수용자의 건강권 보호

코로나19 상황은 수용시설의 열악한 위생환경 및 미흡한 의료체계의 문제점을 드러냈다. 청송교도소로 불리는 경북 북부 제2교도소에서 지난 2월 말 의료진 부족으로 코로나19 검사가 필요한 수용자 50여명이 검체조사 받지 못한 채 격리된 상황이 발생했다.<sup>127</sup> 수 차례 수용시설 내 코로나19 확진자가 발생했지만, 이에 대한 역학 조사는 제대로 이루어지지 않았다.<sup>128</sup> 그리고 대부분의 교정시설 내 의로서비스는 수용자 1인을 진료하는데 1~2분을 넘기기가 어렵고 응급상황이 발생하면 마비될 수밖에 없는 구조로 되어 있다.<sup>129</sup>

또한 수용자들은 코로나19 확진자가 시설 내 발생하였더라도, 독방이 아닌 감염병 전파의 위험이 높은 혼거실을 이용할 수밖에 없다. 개선되지 않은 수용시설의 허술한 의료·방역시스템, 노후화된 공유 수도꼭지의 사용, 마스크 등 필수의료용품의 부족 등 감염병에 취약한 위생환경은 수용자의 건강권을 위협하고 있다.<sup>130</sup> 특

articleView.html?idxn=1078668

119 ISAC, 앞의 문서, 2쪽

120 ISAC, 위의 문서, 5쪽

121 동아일보, 2020. 4. 25.자, 「교정시설 접견제한' 두달 만에 풀린다...27일자로 해제」, <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200425/100801438/1>

122 중도일보, 2020. 9. 26.자, 「추석 교정시설 수용인 모든 접견 중단...인터넷 서신도 안돼」, <http://m.joongdo.co.kr/view.php?key=20200926010008023>

123 KBS NEWS, 2020. 8. 18.자, 「법무부, '코로나19 확산'에 수도권 교정시설 등 접견 다시 제한」, <https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4519583>

124 코로나19 인권대응네트워크, 앞의 문서, 176쪽

125 머니투데이, 2020. 4. 27.자, 「교도소 면회 오늘부터 일부 가능...단, 예약해야」, <https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2020042711395973851>

126 ISAC, 앞의 문서, 5쪽

127 동아닷컴, 2020. 2. 26.자, 「청송교도소 격리 50여명 의료진 부족에 검체채취도 못해」, <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200226/99882233/1>

128 경북매일, 2020. 10. 9.자, 「포항교도소 여직원 감염경로 오리무중」, <https://www.kbmaeil.com/news/articleView.html?idxn=857976>

129 부산일보, 2020. 6. 10.자, 「의무관 모자라니 '1분 진료' 예사... 수용자 의료 서비스 수준이 인권 척도」, <http://www.busan.com/view/busan/view.php?code=2020061019045981207>

130 「"교도소 복도 울리는 65명 감시기침에 공포"...재소자의 편지」, 「한겨레」, 2020. 3. 23. [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/933678.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/933678.html)

히 수용시설에서 코로나19 유증상자에 대해 이루어지는 독방 격리는 치료에 적합하지 않은 장소로의 격리이기 때문에 그 위험성이 매우 크다. 코로나19 검사를 받기 위해 공항장애를 앓아온 수용자 한 명이 독방에서 고통을 호소하다가 세상을 떠난 사례도 있었다.<sup>131</sup>

만델라 규칙 제24조 제1항<sup>132</sup> 등 국제인권규범은 수용자에게 공동체에게 보장된 것과 동일한 수준으로 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리를 차별 없이 보장할 것을 요청하고 있다.<sup>133</sup> 그러나 코로나19 상황으로 드러난 우리나라 수용시설의 열악한 위생환경과 미흡한 의료체계는 수용자의 건강권을 심각하게 위협하고 있다. 법무부는 단순히 외부로부터 유입을 차단하는 조치를 취하고 있을 뿐 감염병에 취약한 수용시설의 위생환경과 의료체계를 적극적으로 개선하지 않고 있는데, 이는 돌이킬 수 없는 참사로 이어질 수 있다. 정부는 이러한 심각성을 엄중히 인식하고 열악한 수용시설의 위생환경과 의료체계를 개선하기 위한 구체적인 계획을 조속히 마련해야 할 것이다.

#### (4) 과밀수용의 방치와 대책의 부재

헌법재판소가 약 4년 전 과밀수용의 문제가 존엄성 침해의 문제로서 헌법에 위반됨을 결정했지만<sup>134</sup> 뚜렷한 개선은 이루어지지 않았다. 2년 뒤 이루어진 국가인권위원회<sup>135</sup>의 권고<sup>135</sup>에도 수용시설의 과밀화 문제는 해결되지 않은 채 담보하고 있는 상황이다. 법무부 관계자는 2020년 5월 기준 전체 교도소 수용비율이 108.8%이고 집단감염의 확산 시 공간이 부족하다는 입장을 밝혔다.<sup>136</sup> 제주교도소와 같이 수용율

이 130%를 넘는 경우도 있다.<sup>137</sup>

교도소 또는 구치소 외 수용시설의 과밀화 문제 역시 심각하다. 코로나19 상황 이후 외국인보호소의 수용율은 임계점을 초과하고 있고,<sup>138</sup> 충남 공주시에 한 곳밖에 없는 치료감호소 또한 과밀화와 관리 인력 부족의 문제를 겪고 있다.<sup>139</sup> 서울 소년원, 안양소년원, 서울소년분류심사원 등의 과밀화 문제 또한 지속적으로 지적되어 온 문제이다.<sup>140</sup>

코로나19 수용자인권지침은 국가에게 과밀수용의 문제를 해결하기 위한 즉각적 조치를 취할 것을 권고하고 있다. 위 지침은 구체적으로 아동, 기저질환이 있는 사람, 경미한 범죄를 저지른 사람, 출소를 앞두고 있는 사람, 자의적으로 구금된 사람 등의 퇴소 및 노인, 환자, 아동, 이주민 등 취약한 사람들에 대한 비구금형 조치가 필요하다는 것을 강조한다.<sup>141</sup> 하지만 정부는 코로나19 상황에서 과밀화 문제를 해결하기 위한 어떠한 조치도 취하지 않은 채 단순히 외부로부터의 유입을 차단하고 있다.

과밀수용의 문제를 방치하는 위와 같은 정부의 태도는 명백히 국제인권규범의 요청에 부합하지 않는 것은 물론 돌이킬 수 없는 참사를 야기할 수 있다. 정부는 지금부터라도 불필요한 수용을 줄이기 위한 취약 수용자들에게 대한 석방조치 등의 필요성을 검토하고, 비구금방식의 조치를 개발하여 과밀수용환경으로부터 수용자들의 건강권과 생명권을 보호할 수 있는 체계를 구축해야 할 것이다.

131 「독방에 손발 묶인 채 숨진 공황장애 수감자...유족 인권위 진정」, 『중앙일보』, 2020. 5. 21, <https://news.joins.com/article/23781911>

132 유엔 수용자처우에 관한 최저기준규칙 제24조 1. 국가는 수용자의 보건의료를 책임져야 한다. 수용자는 지역사회에서 제공하는 것과 동일한 수준의 보건의료 혜택을 누릴 권리가 있으며 법적 신분으로 인한 차별을 받지 않고 필요한 보건의료 서비스를 무상으로 이용할 수 있어야 한다.

133 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 「General Comment No. 14」, 2000, 1문단, 34문단

134 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2013헌마142 결정.

135 국가인권위원회 2018. 11. 5. 자 17작권0002100 등 결정

136 조선비즈, 2020. 5. 18. 자, 「「거리두기」 어려운 1평 미만 비좁은 수감시설... "코로나 집단감염 가능성 커"」, [https://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/05/18/2020051802827.html](https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/05/18/2020051802827.html)

137 조선일보, 2020. 3. 31. 자, 「"코로나로 감방 부족" 제주 교도소가 내린 결정은」, [https://www.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/03/31/2020033102153.html](https://www.chosun.com/site/data/html_dir/2020/03/31/2020033102153.html)

138 연합뉴스, 2020. 7. 9. 자, 「포화상태 외국인보호소」 ① 급증한 수용자...주먹다툼 빈번해져」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200707146300371>

139 뉴시스, 2020. 3. 4. 자, 「'콩나물 수용' 치료감호소, 코로나19 초비상...접촉 올스톱」, [https://newsis.com/view/?id=NISX20200303\\_0000941113](https://newsis.com/view/?id=NISX20200303_0000941113)

140 뉴스핌, 2020. 2. 3. 자, 「법무부 "초과밀 수용 소년원...한 방에 15명→4명 줄인다"」, <https://m.newspim.com/news/view/20200203000497>

141 ISAC, 앞의 문서, 5-6쪽

### (5) 시설 내 수용자 인권의 침해

앞서 살펴보았듯이 코로나19 상황은 수용자의 일상생활에 중대한 영향을 미친다. 특히 수용자가 지역사회를 위해 마스크를 생산하는 작업에 투입되는 경우가 빈번하게 발생하고 있다. 정작 마스크를 구입하기조차 어려운 수용자<sup>142</sup>들이 정작 다른 사람들이 사용할 마스크를 생산하기 위해 주간뿐만 아니라 야간 및 휴일에도 작업에 투입되고 있는 것이다.<sup>143 144 145</sup> 의사에 반하는 야간 및 휴일 작업은 강제노역에 해당한다. 따라서 정부는 수용자들이 자신의 의사에 반하여 야간 및 휴일에 마스크 생산작업에 투입되지 않도록 개별 수용시설들이 체결하는 마스크생산계약 등을 철저히 관리·감독하여야 할 것이다.

한편 코로나19 상황에서 수용자들은 극심한 심리적 불안을 호소하고 있다. 코로나19 상황으로 인하여 수용자가 부족하게나마 이용할 수 있었던 외부로부터의 대면 심리상담 등 프로그램의 운영은 전면적으로 중단되었다.<sup>146</sup> 국제인권규범상 수용자가 보장받는 도달 가능한 최고수준의 건강의 권리의 내용에는 정신적 건강의 보장도 포함된다. 코로나19 수용자인권지침도 위와 같은 관점에서 수용자의 정신건강문제에 대한 국가의 특별한 관심을 촉구하고 있다. 수용자의 정신건강을 보호하기 위한 대안적 프로그램의 개발과 기존 서비스 제공의 재개 및 확대 방안이 조속히 마련될 필요가 있다.

142 매일신문, 2020. 3. 4.자, 「"면 마스크 1개로 버티요"...불안한 교도소 수용자들」, <http://news.imaeil.com/Society/2020030315415603267>

143 연합뉴스, 2020. 3. 26.자, 「교도소 수용자들, 마스크 2만장 제작해 창원시 제공」 <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200326146300051>

144 동아일보, 2020. 3. 19.자, 「수형자들도 마스크 만든다"...여주교도소, 1만장 이상 공급」, <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200319/100239822/1>

145 연합뉴스, 2020. 2. 27.자, 「부족한 마스크, 강릉교도소에서도 만든다」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200227186100062>

146 서울신문, 2020. 3. 6.자, 「교도관 2명 확진에 불안한 재소자들...대구교도소 "편지로 심리 상담"」, <https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20200306500210>

### 다. 법령 개선 필요성

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 '감염병예방법'이라 한다) 제44조<sup>147</sup>는 교도소에 수용된 수감자로서 감염된 사람에 한하여 교도소장에게 감염병의 전파를 차단하기 위한 조치와 적절한 의료를 제공할 의무를 규정하고 있다. 감염병 예방을 위한 적절한 조치와 의료제공은 교도소에 수용된 수감자에게만 보장되는 것이 아니라 구금된 모든 사람에게 보장되는 권리에 해당한다. 따라서 위 법률조항은 다양한 시설에 구금되어 있는 수용자들이 권리를 보장받을 수 있도록 개정될 필요가 있다.

한편 감염병예방법을 비롯한 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률, 보호소년 등의 처우에 관한 법률, 외국인보호규칙 등 수용자에 대한 처우와 관련된 법령(이하 '관련 법령')들은 감염병 상황에서 이루어지는 처우 및 의료의 제공 등의 구체적 방법 및 내용을 규정하지 않고 있다. 관련 법령들은 대부분 시설의 장에게 처우에 관한 폭넓은 재량권을 보장하고 있을 뿐이다.

다만 감염병에 확진된 보호소년 등에게 격리수용을 지체없이 하도록 의무화 하고 있는 보호소년 등의 처우에 관한 법률 제21조 제2항<sup>148</sup>는 시급하게 개정될 필요가 있다. 앞서 코로나19 검사를 위해 독방에 수용되었던 수형자가 공항장으로 고통을 호소하다 사망한 사례에서 드러나듯이 부적절한 격리수용은 감염병이 확진된 보호소년 등에게 부당한 조치가 될 수 있기 때문이다.

관련 법령들이 시설의 장에게 폭넓은 재량권을 인정하는 것은 감염병 위기상황에 긴급하고 유연한 대응을 가능하게 한다는 이점이 있다. 그러나 시설장의 재량권 일탈·남용으로 인한 수용자의 인권 침해도 우려된다. 따라서 시설의 장의 재량을 통

147 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제44조(수감 중인 환자의 관리) 교도소장은 수감자로서 감염병에 감염된 자에게 감염병의 전파를 차단하기 위한 조치와 적절한 의료를 제공하여야 한다.

148 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」 제21조 ② 원장은 보호소년등이 감염병에 걸렸을 때에는 지체 없이 격리 수용하고 필요한 응급조치를 하여야 한다.

제할 수 있는 장치로서 관련 법령에 시설의 장이 재량권 행사에 있어 반드시 준수해야 할 차별적 처우의 금지, 대안적 조치의 마련 의무 등 인권의 원칙을 구체적으로 규정하는 방안을 고려해볼 필요가 있다.<sup>149</sup>

## 2020년 아동 인권 분야 보고

---

149 양경숙 의원실·코로나19 인권대응네트워크, 「코로나19와 인권: 지켜져야 할 인권원칙과 입법과제 토론회」, 59쪽

## 2020년 아동 인권 분야 보고

### 1. 들어가며(조덕상)

#### 2. 코로나-19 유행과 아동 인권 이슈 특집

가. 코로나-19 유행에 따른 아동 권리 침해 현황 : 신수경 (민변 아동인권위원회)

나. 코로나-19 유행과 아동학대 : 신수경 (민변 아동인권위원회)

다. 코로나-19 유행과 아동의 교육받을 권리 : 조민지 (민변 아동인권위원회)

#### 3. 시민권과 자유

가. 출생등록 : 이진혜 (민변 아동인권위원회)

나. 개인정보 및 사생활의 보호에 관한 권리 : 서채완 (민변 아동인권위원회)

다. 참정권 : 황준협 (민변 아동인권위원회)

#### 4. 아동에 대한 폭력

가. 공공 중심의 아동학대 대응 체계로의 개편 : 신수경 (민변 아동인권위원회)

나. 아동학대 사건 대응 등 : 조민지 (민변 아동인권위원회)

다. 체벌 금지 : 김진 (민변 아동인권위원회)

라. 아동 성착취 : 강정은, 조은호 (민변 아동인권위원회)

#### 5. 가정환경 및 대안 양육

가. 청소년 주거권 : 마한얼, 송지은 (민변 아동인권위원회)

나. 입양 : 송진성 (민변 아동인권위원회)

다. 수용자 자녀 : 마한얼 (민변 아동인권위원회)

라. 시설아동의 자유박탈 : 김희진 (민변 아동인권위원회)

#### 6. 아동의 노동권 : 전정환 (민변 아동인권위원회)

가. 주요 이슈

나. 입법 동향 및 정부 정책

#### 7. 소수자 아동의 인권

가. 이주아동 : 이제호 (민변 아동인권위원회)

나. 아동사법 절차에서의 아동 인권 : 서유진 (민변 아동인권위원회)

다. 장애아동의 인권 : 엄선희 (민변 아동인권위원회)

감수

김영주, 조덕상 (민변 아동인권위원회)

## I. 들어가며

2020년은 가히 ‘코로나’로 시작해 ‘코로나’로 끝나는 한 해라고 해도 과언이 아닐 정도로, 코로나-19의 대유행은 2020년의 사회상을 근본적으로 바꿔놓았다. 일상이 비대면, 비접촉 중심으로 바뀌어가면서 기존의 소수자 인권 상황은 더욱 심각한 위기 상황으로 빠져들었는데도, 정부와 제21대 국회는 주로 코로나-19 예방과 그에 따른 경제 위기 극복에 집중하였을 뿐 코로나-19 유행에 따른 인권 문제의 예방과 해결에는 매우 소홀했다.

우리 모임에서는 이번 인권보고대회에서 올해 코로나-19의 유행으로 인해 악화 된 아동 인권 침해 실태를 우선 짚어보고, 이어 아동의 출생등록될 권리, 사생활의 자유, 참정권, 아동 성착취, 아동 입양, 이주아동, 아동사법 등 전통적으로 계속 다루어 왔던 아동 인권 이슈들과 아동에 대한 체벌금지, 청소년 주거권, 수용자 자녀의 인권, 시설아동의 자유박탈 등과 같이 상대적으로 최근에 주목받기 시작한 아동 인권 이슈들을 살펴보고자 한다. 전체 원고의 기본적인 구성은 2019년과 마찬가지로 UN 아동권리협약 및 그에 기초한 UN 아동권리위원회의 한국 정부에 대한 최종

견해의 틀을 따랐다. 이번 원고를 통해 다녔던 2020년 한국 사회의 다양한 아동 인권 문제를 독자들이 주목해주기 바란다.

## II. 코로나-19 유행과 아동 인권 이슈 특집

### 1. 코로나-19 유행에 따른 아동 권리 침해 현황

사회적 변화에 가장 취약한 집단 중의 하나인 아동은 코로나-19 유행으로 인한 급격한 사회 변화에 능동적으로 대처하기 어려웠고 이를 수동적으로 받아들일 수밖에 없었으므로, 아동의 일상은 코로나-19라는 사회적 재난 속에 더욱 큰 변화를 겪을 수밖에 없었다. 아동은 감염병으로 인한 심각한 보건 위기에 놓였을 뿐 아니라, 다음과 같이 총체적으로 인권을 침해당하는 상황에 놓이게 되었다.

코로나-19 유행 상황에서 아동은 본인 및 가족의 감염 위협으로 인하여 생존권에 위협을 받고 있으며, 특히 저소득층 가정의 아동들은 위생용품과 생필품 등의 가격 폭등으로 이를 구하지 못하는 경우가 있어 보다 높은 감염의 위험성에 노출될 우려 속에서 생활하고 있었다.<sup>1</sup> 또한 코로나-19 유행 이후 전반적으로 자녀양육가구의 소득과 근로시간은 줄고 지출은 늘어남으로써 경제적인 어려움에 직면한 가정이 늘어났는데,<sup>2</sup> 일반적으로 가정의 빈곤은 전반적인 아동발달에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.<sup>3</sup> 더불어 보호자가 이러한 경제적 어려움을 비롯하여 감염병에 대한 불안과

공포로 인한 높은 수준의 스트레스에 시달리는 과정에서 이로 인해 아동학대를 행할 가능성이 높아짐에도 불구하고, 아동학대 여부를 가정 외에서 감시하던 학교, 보육기관 등이 개학 연기 및 돌봄 기관 휴관 등으로 인하여 개입할 수 없게 됨으로써 아동학대의 위험성이 증가하고 있는 실정이다.<sup>4</sup>

또한 지역아동센터 등 취약계층 아동에게 돌봄을 제공하던 기관이 폐쇄 또는 잠정 휴관하게 되면서 무료 급식과 도시락 서비스가 중단되었고, 학교 개학의 연기와 급식 중단으로 인하여 결식하는 아동이 발생<sup>5</sup>하거나 아동들이 심각한 방임상태에 놓이는 등<sup>6</sup> 아동의 돌봄공백에 따른 권리 침해 양상도 심화되었다. 초록우산어린이재단이 전국의 초·중·고등학생 1,009명을 대상으로 진행한 '코로나-19가 아동·청소년에게 미친 일상 변화' 설문조사 결과 초등학생의 절반 가량(46.8%)이 등교하지 않은 평일 낮 시간대에 성인보호자 없이 집에 머무르고 있었으며, 형제도 없이 혼자 있는 경우도 9.2%에 달하는 것으로 나타났다. 아동권리보장원이 실시한 코로나-19 설문조사 결과에서도 홀로 집에 있는 시간이 없다고 응답한 아동은 8.1%에 불과하였으며, 5시간 이상 혼자 지낸다는 아동도 27.7%에 달하였다. 이러한 돌봄공백의 문제는 취약계층의 아동에게서 더욱 심각하게 나타나고 있었다. 국정감사에서 확인된 취약계층 아동에 대한 서비스를 제공하는 드림 스타트 사업 현황 자료에 따르면, 올해 1월에서 9월까지 전국 사례관리 아동 56,000여 명 중 32,000여 명(57%), 즉 취약계층 아동 10명 중 6명은 단 한 차례도 가정방문 서비스를 받지 못한 것으로 나타났다. 드림 스타트의 2018-2019년 가정방문 서비스가 대전을 제외한 16개 광역자치단체에서 방문율 100%를 기록한 것과 비교해 본다면, 코로나-19 유행으로 인한 취약계층 아동 돌봄 공백이 명백히 확인되었다 할 것이다.<sup>7</sup> 정부는 언론에

1 파이낸셜뉴스, 2020. 3. 5. 자, 「'센터도 문 닫아 혼자 있어요' 코로나 노출된 저소득 아동에 '긴급지원」, <https://www.fnnews.com/news/202003051415417182>

중앙일보, 2020. 10. 7. 자, 「취약계층, 코로나19에도 취약...약 3% 취약인구, 감염률은 11%」, <https://news.joins.com/article/23888625>

2 뉴시스, 2020. 3. 29. 자, 「코로나19 경제 위기는 한국 가정을 얼마나 망가뜨릴까」, [https://newsis.com/view/?id=NISX20200328\\_0000974057&cID=10401&pID=10400](https://newsis.com/view/?id=NISX20200328_0000974057&cID=10401&pID=10400)

3 가정의 빈곤은 아동의 우울과 불안, 학업 및 학교생활 적응에 부정적 영향을 미치는 것으로 보고되고 있으며, 아동기의 빈곤 경험은 트라우마, 성장과 기회의 박탈, 빈곤의 대물림, 꿈의 제한이라는 경험과 결부되어, 성인기까지 부정적인 영향이 지속되기 때문에 더 주의를 기울일 필요가 있다. ; 김광혁 「가족의 경제적 빈곤이 아동의 우울·불안에 영향을 미치는 과정 : 이웃환경과 가족기능의 매개효과를 중심으로」, 『지역과 세계』, 39, 2015, 129-159쪽, 김광혁 「빈곤이 아동 청소년의 학업 적응

에 미치는 영향 : 발달단계별 비교를 중심으로」, 『교육종합연구』, 13(4), 2015, 227-242쪽.

4 정익중, 「코로나19로 인한 아동돌봄 문제에 대한 해의 대응과 그 시사점」, 『국제사회보장리뷰』, Vol.13, 2020, 47-59쪽.

5 굿네이버스는 지난 6월 만 4~18세 아동과 보호자 6750명을 대상으로 코로나19로 인한 일상과 건강의 변화 등을 담은 '아동 재난대응 실태조사'를 실시하였다. 조사 결과에 따르면, '세 끼 모두 챙겨 먹는 아동은 35.9%에 그쳐 2018년 50.1%였던 것에 대비하여 14.2% 포인트 감소하였다. 특히 결식아동 가운데 '식사를 챙겨 주지 않아 결식한 아동' 비율은 7.6%로 2018년 조사 때인 1.3%보다 6.3% 포인트 증가하였다. 코로나19로 인한 돌봄 공백이 수치로 드러난 것이다. 서울신문, 2020. 11. 1. 자, 「된장국, 라면..된장국, 된장국.. '이젠 반찬 있는 밥 먹고 싶어요」, [https://news.y.daum.net/v/20201101233601997?x\\_trkm=t](https://news.y.daum.net/v/20201101233601997?x_trkm=t)

6 국민일보, 2020. 9. 17. 자, 「라면 알아서 끓여라?...'돌봄' 못받고 방치됐던 '인천 형제」

<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0015020935>

7 김선숙 외, 「포스트 코로나 시대, 아동권리보장을 위해 사회는 무엇을 할 것인가?」, 『아동과 권리』, 24(3), 2020, 419

서 크게 화제가 된 ‘인천 라면형제 사고’이후 2020. 9. 18. 「돌봄 공백 최소화를 위한 아동보호 강화 추진 계획」을 발표하면서 코로나-19 유행 상황에서 취약계층 아동에 대한 돌봄 공백 최소화과 사례관리 강화 등의 조치를 취하겠다는 계획을 밝혔다.<sup>8</sup>

사상 초유의 온라인 개학으로 인한 아동의 교육권 침해와 불평등의 문제도 발생하였다. 특히 온라인 수업을 위한 기기를 보유하지 못한 빈곤 가정과 아동의 온라인 학습을 지원할 수 없는 맞벌이 가정, 조손 가정, 다자녀 가정이 많은 어려움을 겪었다.<sup>9</sup>

시설에서 거주하는 아동의 상황은 보다 더 취약했다. 아동 생활시설의 경우 감염병 예방을 위한 물리적 거리두기 자체를 실행하는 것이 어려워 아동 안전 보장에 취약하였으며, 사회적 거리두기 등으로 외부 출입이 제한됨으로 인하여 다른 질병이나 심리적 문제에 대한 아동 대상 치료가 전면적으로 중단된 상황으로, 결국 아동의 건강한 발달에 문제가 야기될 것이라는 우려가 있었다.<sup>10</sup>

이처럼 코로나-19에 있어 아동은 성인에 비하여 보다 더 취약한 환경에 놓여 있으므로, 정부는 아동에게 코로나-19 대처 및 기타 관련된 정책에 대한 충분한 정보를 제공하고 아동의 최선의 이익을 고려하여 관련된 결정을 하여야 할 것이다.<sup>11</sup> 그럼에도 불구하고 코로나-19에 대한 정보는 대부분 성인을 대상으로 제작·배포되고 있고, 특히 영유아를 대상으로 한 자료는 매우 부족한 실정이다.

## 2. 코로나-19 유행과 아동학대

전술한 바와 같이 코로나-19 유행 상황에서 아동은 폭력과 방임 등의 학대에 노출될 가능성이 크다.<sup>12</sup> 아동이 집에서 보내는 시간이 증가하고 외출 자체가 장기화되면서, 부모와 아동 모두 스트레스를 해소할 기회가 줄고 휴업과 실직 등으로 소득이 줄어든 부모의 스트레스가 더 커지기 때문이다. 또한, 학교와 돌봄 시설의 휴원에 따라 아동방임과 학대에 대한 모니터링이 쉽지 않아, 아동학대의 정도는 더욱 심각해 질 수 있다.<sup>13</sup>

경찰청 통계에 따르면, 코로나-19가 확산된 2020. 2. 1. 부터 3. 31. 까지 두 달간 경찰에 접수된 가정 내 아동학대 신고 건수가 전년 동기 대비 13.8% 증가하였고, 서울지방경찰청이 1월부터 집계한 아동학대 의심 신고도 614건으로 평소보다 8.3% 가량 늘어난 것으로 확인되었다.<sup>14</sup> 코로나-19 유행 상황에서 증가된 가정폭력과 아동학대의 원인은 불화가 있는 가정에서 가족이 장시간 같은 공간에 있으면서 갈등이 심화된 경우가 대부분으로, 가족 갈등과 스트레스의 증가에도 불구하고 코로나-19 유행 이후 가족 갈등 해소를 위한 대면상담이 불가능해진 것이 상황을 더욱 심각하게 만들었다는 지적이 있다.<sup>15</sup> 또한, 아동학대 사건 발생 시 코로나-19를 이유로 경찰의 조사와 협조가 지연되는 사례도 빈번하였으며, 양육시설 입소가 제한되면서 긴급한 보호와 대응이 어려운 상황이 발생하기도 하였다.<sup>16</sup>

이와 같이 아동학대 발생 건수가 증가하였음에도 불구하고, 보건복지부는 코로나-19 예방을 위해 아동학대 사건 현장조사 자체를 권고하였고, 이에 아동보호전문기관 등은 비대면 상담 위주로 운영되었다. 국정감사에 제출된 자료에 따르면 2018

쪽, 세계일보, 2020. 10. 26. 자, 「코로나 그늘... 취약층 아동 10명 중 6명 '돌봄 사각」, <https://www.segye.com/newsView/20201026521477>

8 대한민국 정책브리핑, 2020. 9. 18. 자, 「초등생 형제 화재사건 관련, 돌봄 공백 최소화, 아동보호 강화 추진」, 보건복지부.

9 경향신문, 2020. 4. 7. 자, 「인터넷도 안되는데...온라인개학의 그늘」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202004070600045](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202004070600045)

10 아동권리보장원, 「감염병 관련 아동복지 현장 종사자 간담회 자료집」, 2020.

11 유엔아동권리위원회는 코로나19 감염병 확산 상황에서 아동권리의 보호를 위한 당사국의 역할을 요구하면서, 참여권과 관련해 아동은 코로나19 확산으로 자기 주변에서 어떤 일이 일어나고 있는지 이해할 수 있어야 한다고 명시하였다.

12 UN News Global perspective Human stories, 2020. 5. 12. 자, 「COVID-19 pandemic 'quickly becoming a child rights crisis': Daily death rate could spike by 6,000 for under-fives」, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063822>

13 김선숙 외, 앞의 책, 420쪽.

14 아시아경제, 2020. 6. 10. 자, 「코로나, 일상을 가두자 아이들 폭력에 갇혔다」, <https://www.asiae.co.kr/article/2020061011274213024>

15 「감염병 관련 아동복지 현장 종사자 간담회 자료집」, 2020.

16 위의 책, 2020.

년 월 평균 4,000여회, 2019년 월 평균 7,500여 회였던 아동학대 의심사례 현장조사 횟수는 올해 1,300여 회로 급감하였고, 공교롭게도 현장조사가 상당히 위축된 해당 시기에 경남 창녕에서 9세 아동이 계부의 폭행을 피해 도망쳐 나온 사건과 충남 천안에서 계모에 의해 여행용 가방에 갇힌 채 사망한 9살 아동 사건이 발생하였음이 확인되었다.<sup>17</sup>

정부는 위 창녕·천안 아동학대 사건을 계기로 ‘고위험군 아동을 선제적으로 발굴·조사하고, 이 과정을 통하여 찾아낸 학대·방임 우려 아동을 즉시 가정에서 분리하여 안전하게 기관으로 보호하는 것’을 골자로 하는 「아동학대 방지대책」을 마련하였으나,<sup>18</sup> 이는 이전의 아동학대 방지정책의 내용을 부연한 것에 불과하였으며, 더욱이 코로나-19 유행 상황의 특수성 즉, 현장조사 및 사례관리 등의 아동학대 업무 수행에 있어 업무 수행 담당자들이 적극적인 대면을 회피할 우려가 있다는 점은 전혀 고려하지 않았다. 또한, 정부는 아동학대 대응업무의 공공화 요청에 따라 개정된 「아동복지법」과 「아동학대처벌법」에 따라 전국 기초 지자체에 아동학대전담 공무원을 배치하여야 함에도, 코로나-19 유행에 따른 임용 일정 연기 등을 이유로 2020. 10. 현재 65.2%만을 배치함에 그쳤으며,<sup>19</sup> 더욱이 코로나-19 사태의 장기화에 따른 현장조사 및 사례관리의 실질화를 위한 어떠한 대책도 내놓지 못하고 있다.

코로나-19 유행으로 인한 온라인 개학 및 돌봄기관의 휴원 등은 돌봄공백에 따른 방임 등의 아동학대 발생 위험을 증가시킴과 동시에, 교직원을 비롯한 신고의무자들이 가정 내 아동학대를 발견할 수 있는 경로를 차단하여 아동을 학대 위험 속에 방치할 위험성을 높이고 있다. 실제 교직원과 같은 신고의무자들의 신고비율은 2018년 27.3%, 2019년 23%에 이르렀던 것이, 올해는 17.8%에 그치는 것으로 확인되었다.<sup>20</sup> 이러한 현황을 바탕으로 코로나-19 상황에서의 아동학대 예방 및 적절한

개입을 위하여, 전문가들은 신고의무자 외의 일반 시민들의 신고율을 높이기 위한 인식 개선 노력, 비대면 상황에서 활용할 수 있는 서비스 프로그램의 개발, 약사·편의점 소매업자 등 지역사회에서 아동과 대면할 기회가 많은 자들을 아동보호 참여 인력에 포섭시키는 방안 등을 제안하고 있다.<sup>21</sup>

### 3. 코로나-19 유행과 아동의 교육받을 권리

#### 가. 대학입시, 성적 중심의 한국교육

코로나 국면이 장기화되면서 각급 학교에서는 원격수업 비중을 늘렸고, 등교수업과 원격수업을 병행하는 등 코로나-19 유행에 대응하기 위한 조치를 취해왔다. 그러나 2020. 5. 20. 등교개학 재개 이후 교육부는 “45만명 고3 학생들의 상급학교 진학, 사회 직업진출의 길을 무한정 유보시킬 수는 없다.”고 하며 “고3학년은 매일 등교를 원칙으로”한다고 밝힌 바 있다. 이러한 교육부 입장에 따라 각 시도 교육청은 고3의 매일 등교 지침을 낸 바 있다.

고3 매일 등교 지침은 지난 2020. 8. 수도권의 코로나 확산세가 심해지면서 사회적 거리두기 3단계와 이에 준하는 2.5단계를 시행하는 때에도 이어졌다. 가장 큰 사유는 대학입시 수시모집 원서접수에 제출할 학교생활기록부 기재 마감일이 9월 말경까지이기 때문이다. 교육부 차관은 2020. 8. 27. “학생부 기재가 마감되고 수시 원서접수가 끝나면 밀집도 1/3 이하로 유지하라는 기준만 정해주고 어느 학년이 등교하도록 할 것인지는 학교가 결정하도록 할 계획”이라고 밝혔다.<sup>22</sup>

고3의 매일 등교 지침은 인문계 고등학교에만 국한되는 것은 아니다. 기능경기대회, 기능올림픽대회 등 실적이 중요한 직업계 고등학교에서는 고3학생들의 직업

17 아주경제, 2020. 10. 21. 자, 「코로나19 이후 아동학대 관리에 구멍」, <https://www.ajunews.com/view/20201021152706857>

18 아시아투데이, 2020. 6. 12. 자, 「아동학대 징후 초기에 발견한다...정부, 고위험군 아동 선제 발굴조사키로」, <https://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20200612010007772>

19 경향신문, 2020. 10. 19. 자, 「아동학대 전담공무원 '땀땀' 배치...출발부터 '허점투성이」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202010192134005](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202010192134005)

20 아주경제, 「코로나19 이후 아동학대 관리에 구멍」

21 김세원, 「2020 사회복지 공동학술대회 - 코로나19와 아동학대」, 2020, 346쪽.

22 동아일보, 2020. 8. 27. 「“9월 학생부 마감되면 고3 매일 등교원칙 해제”」 <https://www.donga.com/news/Society/article/all/20200827/102677836/1>

진출이라는 미명 하에 등교수업뿐 아니라 합숙훈련까지 진행하였다. 이런 와중에 2020. 4. 8. 경북의 한 직업계 고등학교 3학년 학생이 9시부터 23시까지 매일 진행되는 기능경기대회 합숙훈련 중 극단적인 선택을 한 사건이 발생하였다.<sup>23</sup> 이 학교에서는 다른 학생들은 등교수업을 하지 않았지만, 기능반 학생들은 매일 합숙훈련을 진행하였다.

이러한 ‘고3 매일 등교’원칙을 세우는 과정에서 학생들의 의견은 반영되지 않았다. 촛불청소년인권법제정연대(이하 ‘촛불연대’)가 작성한 「코로나19 학생인권 조사 결과 보고」에 따르면 “정부·학교는 학생의 안전이나 배움보다 시험과 성적에 더 관심이 많다”는 문장의 공감도를 묻은 결과, 응답자의 48.5%가 ‘매우 그렇다’, 31.9%는 ‘조금 그렇다’라며 80.4%가 공감을 표했다. “코로나-19로 인해 불안정한 상황에서, 학교는 학생들의 인권을 존중한다”는 문장에는 27.6%가 부정했다. “코로나-19 관련 학교 운영이나 수업 등에 관해서 학생들에게 충분히 설명을 하지 않거나 학생들의 의견을 듣지 않은 경험”에 관한 문항에서는 응답자의 51.7%가 “등교, 수업 방식 등 결정에 대해서 학생들에게 일방적으로 통보한다.”고 응답하였으며, “(고등학교)3학년 학생들이 투표를 통해 가정학습 의사를 전달했음에도, 투표를 통해 이미 표현한 의사를 철회하라고” 하는 등으로 학생들의 의사를 묵살한 사례 응답도 나타났다.

이렇듯 아동의 의사를 전혀 고려하지 않고 취업이나 진학을 위하여 국가적 차원에서 코로나 상황에서 매일등교를 원칙으로 지정한다거나, 학습방식과 관련하여 아동의 의견을 전혀 반영하지 않는 것은 「UN아동권리협약」상 아동의 발달권, 참여권, 학습할 권리를 침해할 우려가 있다. 나아가 아동을 교육의 주체가 아니라 일방적인 지도의 객체로 보고 있는 우리 사회의 그릇된 인식이 코로나-19 유행 상황에서도 그대로 드러난 것이라고 할 수 있다.<sup>24</sup>

23 한겨레신문, 2020. 6. 23. 「기능대회 메달 경쟁이 학생 죽음 내몰아...」 <http://www.hani.co.kr/arti/society/schooling/950671.html>

24 촛불청소년인권법제정연대, 2020. 10. 28. 「코로나 19 학생 인권조사 결과 보고서」

## 나. 외국국적 학생에 대한 학습권 차별

2020. 9. 교육부와 서울시교육청은 코로나-19의 확산으로 비대면 수업이 강화되어 각 가정의 양육비와 교육비 부담이 커질 수 있다고 보아 초등학생 이하 아동에게 1인당 20만 원, 중학생에게 1인당 15만 원을 지급하는 「아동특별돌봄지원 및 아동양육 한시지원 사업」(이하 ‘아동특별돌봄지원금’)을 추진하였는데, 이 과정에서 대상자를 ‘대한민국 국적을 가진 자’로 한정하고 외국 국적의 학생을 제외했다. 이에 대하여 한 교사와 학부모는 교육부장관과 서울시교육감을 상대로 국가인권위원회에 9. 25. 차별시정을 위한 긴급구제신청을 했는데, 당시 교육부는 “기존 제도(아동수당)를 고려했기 때문”이라고 답변한 바 있다.<sup>25</sup>

아동특별돌봄지원금의 대상을 대한민국 국민으로 한정하는 것은 우리나라에서 교육받는 외국국적 아동들에 대한 「UN아동권리협약」상 차별받지 않을 권리, 교육받을 권리를 침해한 것이다. 논란이 일자 각 시·도 교육청 교육감은 각 시·도 교육청의 재원을 투입하여 아동특별돌봄지원금을 주기로 하였고, 교육부 장관 역시 2020. 10. 7. 국정감사에서 “외국 국적 아동들에게도 지급할 수 있도록 실무적으로 준비하고 있다.”라고 밝혀 외국국적 아동에 대한 아동특별돌봄지원금 지원 문제는 일정 부분 해결되었다. 그러나 정책의 초기 단계에서 이같은 문제를 파악하지 못한 것은 우리 사회에서 여전히 외국국적 아동의 학습권을 내국인의 학습권과 공공연하게 차별취급하고 있음을 드러내는 사례라 할 것이다.

## 다. 사회 취약계층 학생의 교육받을 권리

### (1) 학력격차의 심화

현재, 약 188개국 정부가 코로나19 통제를 위해 학교를 휴교했고 이로 인해 전 세

25 오마이뉴스 2020. 9. 22. 「“외국 국적 학생만 속 뺐다”...초등 돌봄비 20만 원 ‘차별’」 [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002678383](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002678383)교육희망, 2020. 9. 25. 「돌봄지원비 외국국적 학생은 제외, 교육당국 ‘내 권한 아니’」 <http://news.eduhope.net/22702>경향신문 2020. 9. 29. 「외국 국적은 못 받는 ‘아동특별돌봄지원금’」 [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202009291851015](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202009291851015)

계 학생의 87%인 15억 명 이상의 학생이 학교에 못 가고 있다.<sup>26</sup> 이와 관련하여 사회 취약계층 학생의 교육권 침해와 관련한 두 가지 쟁점이 있다.

첫 번째는 학력격차다. 세계 각국에서는 대면수업 단절에 따른 대책으로 원격 수업을 시행하고 있지만, 운영과 효과 면에서 다양한 문제가 제기되고 있다. 특히, 인터넷을 원활하게 이용할 수 없는 지역에 살거나, 웹 기반 학습에 필수적인 도구를 확보하지 못한 학생들은 온라인 수업에 참여하기 어렵다.<sup>27</sup>

2021학년도 대학수학능력시험 6월 모의평가 채점결과 등교수업 일수가 줄면서 상위권과 중위권의 격차가 벌어진 것으로 확인되었다. 국어와 영어, 수학 모두에서 이러한 현상이 나타났는데, 상대평가 과목(국어, 수학 나형)에서는 표준점수 최고점은 하락한 반면 만점자 비율은 증가했다. 절대평가 과목(영어)에서는 1등급은 증가한 반면 2등급은 감소했으며 하위권은 오히려 증가했다. 각급 학교의 중간평가, 기말평가에서도 마찬가지다.<sup>28 29 30</sup>

위 촛불연대의 설문에서“(코로나-19로) 학교에 머무는 시간이 줄어들고 개인 시간이 더 많아지면서 부유하고 성적이 좋은 학생들은 성적을 유지·향상하는데 수월해졌다. 하지만 중하위권 학생들은 의지하던 공교육조차 제대로 안 돼 학벌과 성적의 격차가 너무 커져 버렸다.”라고 답한 응답자가 있었다. 이와 같은 통계는 우리 사회가 코로나 상황에 따라 수업의 형태(원격수업)를 바꿀 수 있었으나, 환경에 따른 학습자의 수용 형태 변화에 적절하게 대응하지 못했으며, 소득에 따른 학력격차가 지속적으로 발생할 수 있음을 나타낸다.

26 한국대학신문 2020. 4. 2. 「코로나19 전 세계 강타, 원격수업 급부상」 <http://news.unn.net/news/articleView.html?idxno=227785>

27 김선숙·조소연·이정애, 「포스트 코로나 시대, 아동권리보장을 위해 사회는 무엇을 할 것인가」, 아동과 권리(2020), 409면 내지 439면 참조

28 한겨레신문, 2020. 7. 8. 「원격수업 속 '교육 양극화'...중위권 성적 추락」 <http://www.hani.co.kr/arti/society/schooling/952702.html>

29 조선예, 2020. 7. 9. 자 기사, 「6월 모의평가, 영어에서 '코로나19'영향 학력격차 나타나」 [http://edu.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/07/09/2020070901741.html](http://edu.chosun.com/site/data/html_dir/2020/07/09/2020070901741.html)

30 한국일보, 2020. 10. 5. 자 기사, 「교사 10명 중 7명 "원격수업이 학력격차 더 키웠다"」

## (2) 돌봄 사각지대의 발생

두 번째는 돌봄 사각지대다. 학교의 기능은 지식의 전달에만 있는 것이 아니다. 학교는 첫째로 학생을 보호하는 기능(custodial case)을 수행한다.<sup>31</sup> 지난 2020. 9. 14. 발생한 소위 '라면 화재 사건'<sup>32</sup>에서는 등교중지로 인하여 학교 급식을 먹지 못한 형제가 스스로 끼니를 해결하려다 참변을 당했다. 이들 형제는 올 초부터 양육자로부터 지속적인 학대를 받아 왔다. 정상등교 상황이었으면 담당 교사는 이들 형제의 학대사실을 발견하여 신고했을 수 있다. 그러나 원격수업 국면에서 학교는 이들에게 식사도 제공할 수 없었고, 이들을 학대로부터 보호할 수도 없었다.

지난 9. 10. 세이브더칠드런이 발표한 「프로텍트 제너레이션: 코로나-19로 인한 아동 삶의 영향」보고서에는 코로나-19로 인하여 가정 내 폭력을 경험했다고 응답한 아동, 부모 및 양육자가 있는 가정이 32%에 이르렀으며, 이에 관하여 부모들이 일자리를 구하기 어려워지고 학교가 문을 닫으면서 양육자와 아동이 집안에서 함께 보내는 시간이 늘면서 아동 학대 빈도가 늘어난 것으로 보인다고 분석했다.<sup>33</sup> 코로나-19로 교사가 학생들을 직접 접촉할 기회가 사라지면서 아동학대 정황이 조기에 발견되기는 더욱 어려워진 것이다.

31 E. Reimer, 「School is Dead」, 1971

32 연합뉴스, 2020. 9. 16. 「돌봄 사각' 엄마 없을 때 라면 끓이려나 불낸 초등생 형제 증태」 <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200916131051065>

33 세이브더칠드런, 2020. 9. 10. 「Protect a Generation Report」 <https://m.sc.or.kr/mobile/news/reportView.do?NO=70695>

### III. 시민권과 자유

#### 1. 출생등록

##### 가. 주요 이슈

아동의 권리 가운데 출생등록될 권리는 사회구성원으로서 교육, 보건의료, 사회 보장 등 공적 서비스와 법적인 보호를 받을 수 있으며, 정체성과 존재를 인정받고 사회 전반에 걸친 관심과 보호의 대상으로 편입할 수 있는 전제가 되는 기본적이고 보편적인 권리이다. UN 아동권리협약 제7조 제1항은 아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생시부터 성명권과 국적취득권을 가진다고 하여 아동의 출생등록될 권리를 명시하고 있다. 그러나 현재 대한민국 내 출생등록의 유일한 제도인 현행 「가족관계등록법」상 출생신고는 모든 아동이 출생등록될 권리를 온전히 보호하지 못하고 있다. 신고의무자인 부 또는 모가 신고를 해태하는 경우 이를 조기에 발견하고 촉구하거나 강제할 방법이 없으며, 한국 국적이 없는 것으로 추정되는 아동, 국내에서 외국 국적 부모로부터 출생한 아동의 출생등록이 불가능하고, 미혼부에 의한 출생신고의 어려움 역시 현존한다.

2019. 5. 정부가 「포용국가 아동정책」을 발표하면서 누락없는 출생등록을 통한 위기아동 발굴 및 보호체계 강화 계획을 밝혔고, 법무부 법무심의관실 담당인 「포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회」의 출생통보제 도입 권고에도 불구하고, 현재까지 보편적 출생등록제의 도입을 위한 구체적인 입법안 또는 정책은 나오지 않고 있다. 2020년 2월 21개 아동인권단체가 출생통보제(병원에서 아동의 출생사실을 공공기관에 통보하는 제도) 도입을 촉구하는 성명을 발표하였고, 민변 국제연대위원회를 비롯한 시민사회단체에서 UN인종차별철폐위원회에 대한민국 정부의 출생등록될 권리 보장 미이행에 관하여 시민사회 이행보고서를 제출하였다.

#### 나. 주요 입법

##### (1) 미혼부의 출생신고

서영교 의원(더불어민주당) 대표발의 「가족관계등록법」 개정안(2020. 6. 23 발의, 의안번호 2100894), 김미애 의원 대표발의 동법 개정안(2020. 6. 18. 발의 의안번호 2100666), 백혜련 의원 대표발의 동법 개정안(2020. 6. 25. 발의 의안번호 2100978), 남인순 의원 대표발의 동법 개정안(2020. 7. 2. 발의 의안번호 2101354) 등은 대법원 2020. 6. 8. 선고 2020스575 결정의 취지를 법률에 반영하고자 하였다. 현행법이 미혼부의 경우 친모의 성명, 주민등록번호, 등록기준지를 모두 알 수 없는 경우에 한하여 예외적으로 자녀의 출생신고를 할 수 있으나 대부분의 미혼부가 적어도 모의 성명은 인지하고 있으므로 위 법에 따른 단독 출생신고가 어렵다는 점을 고려하여, 혼인 외 자녀의 출생신고의 경우에도 모 뿐만 아니라 부도 출생신고를 할 수 있도록 하고, 부가 모의 성명, 등록기준지, 주민등록번호를 아는 경우에도 혼인 외 자녀에 대하여 출생신고를 할 수 있도록 하고자 하였다.

양금희 의원 대표발의 「가족관계등록법」 개정안(2020. 7. 23. 발의, 의안번호 2102333) 및 「민법」 개정안(2020. 7. 23. 발의, 의안번호 2102331)은 미혼부 출생신고가 어려운 이유 중 하나를 민법상 친생자 추정 규정으로 보고, 생물학적 부임이 입증되고 자녀를 직접 양육하는 경우 등 일정한 요건 하에 친생자 추정의 예외를 두고 미혼부의 출생신고 의무 도입, 모의 신상을 아는 경우에도 출생신고가 가능하도록 함과 동시에 의사, 조산사 등이 간이출생증명서를 제출하도록 의무화하는 내용을 담고 있다.

##### (2) 출생통보제 도입

신동근 의원 대표발의 「가족관계등록법」 개정안(2020. 7. 16. 발의, 의안번호 2102048)은 아동의 보호 및 복지, 불법적 입양 방지 등을 위해 출생신고의무자의 신고와는 별개로 의료기관 등에게 아동의 출생통지의무를 부여하고, 통지를 받은 시·읍·면의 장은 출생신고가 있었는지 확인한 후 출생신고가 되지 않은 경우 출생신고를 최고하도록 하는 출생통보제도의 도입을 담고 있다.

## 다. 주요 판결 등

### (1) 대법원 2020. 6. 8. 선고 2020스575 결정

대법원(주심 대법관 권순일)은 아동의 ‘출생등록될 권리’를 최초로 인정함으로써, 부(父)가 가족관계등록법 제57조 제2항(이른바 ‘사랑이법’)에 의하여 신청한 ‘혼인 외 출생자에 대한 출생신고 확인’ 신청을 기각한 원심을 파기하였다. 중국 국적의 난민 여성과 한국 국적의 남성 사이에서 출생한 아동의 출생등록을 서류 미비 등의 이유로 거부한 처분에 관하여, 「가족관계등록법」 제57조 제2항에 규정된 가정법원의 확인에 의한 친생자 출생신고의 요건을 ① 문언 그대로 출생신고에 필요한 모의 인적 사항의 전부 또는 일부를 알 수 없는 경우뿐만 아니라, ② 모의 소재불명, 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 제출에 협조하지 않는 경우, ③ 이 사건과 같이 모가 외국인으로서 자신이 책임질 수 없는 사유로 출생신고에 필요한 서류를 갖출 수 없는 경우 등을 포함한다고 해석하였다.

해당 결정은 최고 법원이 아동의 ‘출생등록될 권리’를 최초로 인정하였다는 데 의의가 있다. 대한민국 국민인 아동을 대상으로 한정한 한계가 있으나, 아동의 출생등록될 권리를 보장하지 않는 것이 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것임을 확인하였다. 또한 하급심 법원에서 지나치게 제한적으로 해석된 ‘사랑이법’의 적용 요건을 대폭 확장함으로써 서류 미비 등의 이유로 출생신고가 거부된 사례의 해결이 가능하게 되었다.

## 2. 개인정보 및 사생활의 보호에 관한 권리

### 가. 주요 이슈

#### (1) 제4차 개인정보 보호 기본계획의 발표와 아동의 개인정보자기결정권

개인정보보호위원회는 2020. 2. 14. 2021년부터 2023년까지의 개인정보 보호 추진 방향과 구체적 과제들을 내용으로 한 「제4차 개인정보 보호 기본계획」을 발표했다.

다.<sup>34</sup> 개인정보보호위원회는 위 기본계획에서 “정보주체로서 아동의 권리보장을 위한 연령적합설계(Age-Appropriate Design) 및 개인정보 자기결정권보장 안내서 마련”을 세부과제로 제시하고 있다.<sup>35</sup> 위 안내서에 담긴 내용은 개인정보보호위원회 주관, 전 부처 협력을 통해 2022년 하반기에 추진될 예정이다.<sup>36</sup>

위 개인정보보호위원회의 기본 계획은 개인정보영역에 아동친화적 절차의 구축을 국가의 의무로 규정하는 국제인권규범에 부합하는 것으로 보인다.<sup>37</sup> 우리 모임도 지속적으로 개인정보보호 체계에 있어 아동의 자기결정권 보장을 위한 연령적합설계를 비롯한 아동친화적 절차 구축의 필요성을 주장해왔다.<sup>38</sup> 다만 개인정보 처리에 관한 아동친화적 절차의 구축이라는 국가의 의무가 위와 같은 안내서 마련만으로 완벽히 실현된다고 보기는 어렵다. 개인정보보호위원회는 14세 미만을 기준으로 아동의 개인정보자기결정권을 일률적으로 박탈하고, 아동친화적 절차와 관련한 정보통신사업자 등의 의무를 협소하게 규정하고 있는 현행 개인정보 보호 관련 법제<sup>39</sup>의 개선을 고려해야 할 것이다.

#### (2) 여전히 미흡한 아동의 개인정보 및 사생활 보호

한국 사회에서 아동의 개인정보 및 사생활의 보호라는 가치는 여전히 사각지대에 방치되어 있다. UN아동권리위원회의 2019년 대한민국 정부에 대한 권고에도 불구하고, 대다수의 학교생활규정에는 여전히 아동의 사생활을 침해하는 규정이 존재하고 있고,<sup>40</sup> 아동의 스마트폰 사용을 감시하는 어플리케이션의 의무 사용 문제는 현

34 개인정보보호위원회, 2020. 2. 「제4차(2021-2023년) 개인정보 보호 기본계획」

35 위의 문서, 21쪽

36 위의 문서, 33쪽

37 Committee on the Rights of the Child, 「Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of the Republic of Korea」, CRC/C/KOR/CO/5-6, 2020. 10., para 25 참조

38 프라이버시 특보 방한을 위한 시민사회단체 네트워크, 「유엔 프라이버시 특보 방한을 위한 한국 시민사회 보고서」, 2019. 7., 74-81쪽; MINBYUN - Lawyers for a Democratic Society 외 4, “Additional NGO Report on the Right to Privacy in the Republic of Korea”, 2019. 7. 참조

39 가령 14세 미만의 동의권을 일률적으로 박탈하는 「개인정보보호법」 제22조 또는 14세 미만의 아동에 한해서 정보통신서비스 제공자에게 고지를 이해하기 쉬운 양식과 명확하고 알기 쉬운 언어를 사용하도록 하는 「개인정보보호법」 제39조의3 등이 개정될 필요성이 있다.

40 파이낸셜뉴스, 2020. 7. 31. 「청소년 49%, “성별, 외모, 신체조건 차별 느낀다”」, <https://www.fnnews.com/news/202007311031364899>

재까지도 개선되지 않고 있다.<sup>41</sup>

또한 디지털 시대의 도래로 인한 변화된 환경 속에 새롭게 등장하는 아동의 개인정보 및 사생활 보호 침해의 문제에도 주목할 필요가 있다. 가령 인터넷 사업자인 틱톡은 2017년 5월부터 2019년 12월까지 아동의 개인정보를 무단으로 수집하고 고지 없이 해외로 이전하였는데 방송통신위원회는 2020. 7. 15.에서야 틱톡에게 위 행위에 대한 과징금 및 과태료의 시정조치를 부과했다.<sup>42</sup> 이는 인터넷 사업자 등의 영리를 목적으로 한 아동의 개인정보 처리 등에 대한 국내의 관리·감독 및 보호체계가 매우 허술하다는 점을 보여준다. 나아가 부모 등이 사회관계망서비스에 아동의 사진이나 동영상 공개하는 ‘셰어런팅’(sharenting) 문제 역시 지속적으로 논란이 되고 있다.<sup>43</sup>

### (3) UN 프라이버시권 특별보고관의 ‘프라이버시와 아동’ 보고서

UN 프라이버시권 특별보고관(이하 ‘특별보고관’)은 2020. 7. 17. 공개적으로 UN 인권이사회에 2021년 3월경 제출할 ‘프라이버시와 아동’보고서에 관한 한국 시민사회의 의견 개진을 요청했다.<sup>44</sup> 특별보고관은 해당 보고서를 통해 아동의 프라이버시가 아동의 발달적 특성과 자율성의 증진에 어떠한 영향을 미치고, 발달과 증진을 제약하거나 강화하는 요소가 무엇인지를 밝힐 예정이라고 했다.

우리 모임은 2020. 9. 30. 국제아동인권센터와 특별보고관에게 의견서<sup>45</sup>를 제출하여 한국에서 발생하는 아동의 프라이버시권과 관련한 문제점을 지적하며, 그 내

용을 보고서 작성에 참고해 달라고 요청했다. 우리 모임은 국제아동인권센터는 위 의견서를 통해 아동의 가명정보 활용 허용의 문제, CCTV 및 스마트폰 어플리케이션의 문제, 개인정보자기결정권의 문제, 셰어런팅(sharenting), 빈곤 포르노(poverty pornography)의 문제, 잊힐 권리의 미흡한 보장, 학교 내 사생활 침해의 문제 등 대한민국의 문제 상황을 특별보고관에게 보고하였다.

### 나. 주요 입법

두발, 용모, 소지품, 휴대전화 검사 등에 관한 사항을 학칙에 기재하도록 하여 「학생인권조례」를 무력화 하고, 학생들의 사생활 침해를 용인했던 「초·중등교육법」 시행령 제9조 제1항 제7호<sup>46</sup>가 2020. 2. 25. 개정되었다. 개정된 위 시행령 제9조 제1항 제7호<sup>47</sup>는 학교생활규정에 의한 인권침해 방지에 일정 정도 기여할 수 있는 행정입법이지만, 종전에 제정된 학칙을 직접적으로 개정하지는 못한다는 한계를 가진다. 학생 인권의 실질적 보장을 위해 법률차원에서 학내 인권침해행위를 명시적으로 금지하고, 학생의 참여에 의한 학교생활규정의 제·개정을 가능하도록 「초·중등교육법」 및 유관 법령을 개정할 필요가 있다.

국회에서는 학교 밖 청소년의 개인정보를 동의 없이 지원센터 등에게 제공할 수 있도록 하는 법률안들이 작년과 마찬가지로 발의되었다. 서영석 의원이 대표 발의한 「학교밖청소년법」 일부개정법률안,<sup>48</sup> 강득구 의원이 대표 발의한 동법 일부개정법률안<sup>49</sup>은 내용적으로 차이점이 존재하지만 공통적으로 학교 밖 청소년의 개인정

41 탑데일리, 2020. 2. 17. 「SKT 자녀 관리 앱 줌(ZEM)… 자녀들 "인권침해"」, <http://www.topdaily.kr/news/articleView.html?idxno=63736>; EBS뉴스, 2020. 1. 2. 「〈스쿨리포트〉 '자녀 스마트폰 관리 앱'…최선일까?」, <http://news.ebs.co.kr/ebsnews/allView/20212409>

42 Committee on the Rights of the Child, 앞의 문서, para 25.

43 에프이타임스, 2020. 7. 8.자, 「아이 사진 SNS에 공개 '신원도용·납치' 우려」, <http://www.famtimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=499245>

44 Special Rapporteur on the Right to Privacy, 「A Better Understanding of Privacy: Children's right to Privacy」, 2020. 7. 17., [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR\\_Privacy/2020\\_July\\_SRP\\_Call\\_for\\_Submissions\\_and\\_Note.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Privacy/SR_Privacy/2020_July_SRP_Call_for_Submissions_and_Note.pdf)

45 International Child Rights Center & MINBYUN - Lawyers for a Democratic Society, 「Submission for the SR on the Right to Privacy」, 2020. 9. 30.

46 구 「초·중등교육법 시행령」(2012. 4. 20. 대통령령 제23746호로 개정되고, 2020. 22. 25. 대통령령 제30439호로 개정되기 전의 것) 제9조(학교규칙의 기재사항 등) ① 법 제8조에 따른 학교의 학교규칙(이하 "학칙"이라 한다)에는 다음 각 호의 사항을 기재해야 한다.7. 학생 포상, 징계, 징계 외의 지도방법, 두발·복장 등 용모, 교육목적상 필요한 소지품 검사, 휴대전화 등 전자기기의 사용 및 학교 내 교육·연구활동 보호와 질서 유지에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항

47 「초·중등교육법 시행령」 제9조(학교규칙의 기재사항 등) ① 법 제8조에 따른 학교의 학교규칙(이하 "학칙"이라 한다)에는 다음 각 호의 사항을 기재해야 한다.7. 학생 포상, 징계, 교육목적상 필요한 지도 방법 및 학교 내 교육·연구활동 보호에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항

48 서영석 외 9, 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률 일부개정법률안」, 의안번호:2103049, 2020. 8. 19, [https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_H2G0L0S8X1R9C1K3U2M9P0P5T4H6Q6](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H2G0L0S8X1R9C1K3U2M9P0P5T4H6Q6)

49 강득구 외 15, 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률 일부개정법률안」, 의안번호:2103517, 2020. 9. 3, [https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_E2P0J0L9C0B3R1I7F5T2X1J1N7J2S6](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_E2P0J0L9C0B3R1I7F5T2X1J1N7J2S6)

보의 활용에 있어 필수적으로 요구되는 ‘사전 동의’원칙을 준수하지 않은 법률안이라는 점에서 문제가 있다.

#### 다. 주요 판결 등

국가인권위원회는 지속적으로 아동의 개인정보 및 사생활 보호와 관련한 개별적 인권침해 사안에서 유의미한 결정을 내리고 있다. 국가인권위원회는 2020년 복수의 결정을 통해 학교 내에서 발생하는 휴대전화의 소지 및 사용 제한, 두발 규제 등 사생활 침해행위에 대하여 인권 침해에 해당한다며 해당 학교에 특별교육의 이수 와 학칙의 개선을 권고하고 있다.<sup>50</sup> 나아가 국가인권위원회는 전학절차에서 교육지원청이 학생에게 과도한 입증자료를 제출하는 것에 대한 문제점에 대해서도 의견을 표명했다.<sup>51</sup> 국가인권위원회는 구체적으로 교육지원청이 학생의 전학절차에서 가정의 이혼, 별거, 기타 사유를 구체적으로 기재하고 이를 입증하는 증빙서를 제출하도록 하는 것이 해당 학부모와 아동의 개인정보자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해할 우려가 있다는 입장을 밝혔다.

## 2. 참정권

### 가. 주요 이슈

#### (1) 선거권 연령의 18세 하향

그동안 OECD 36개 국가 중 대한민국만이 19세 선거권을 고수하고 있던 중 2019. 12. 27. 「공직선거법」개정안이 국회 본회의를 통과하였고, 2020. 1. 14.부터 시행됨에 따라 선거권 및 선거운동 가능 연령이 18세 이상으로 하향되었다. 이는

2005. 20세에서 19세로 선거연령이 하향된 지 약 15년이란 시간이 흘러 이루어낸 성과였다. 이는 국회의원 선거뿐만 아니라, 지방자치단체의 장 및 지방의회의원 선거 및 교육감선거<sup>52</sup>에도 적용되는 것으로 추후 실시되는 지방선거 및 교육감선거에서도 18세 청소년의 선거권 행사가 가능해지게 된 것이다.

#### (2) 제21대 국회의원 선거에서의 18세의 선거권 행사 및 선거운동의 실시

2020. 4. 15. 시행된 제21대 국회의원 선거에서 18세 유권자들이 우리나라 역사상 최초로 선거권을 행사할 수 있었다. 제21대 국회의원 선거에서 18세 유권자의 수는 548,986명으로 전체유권자의 1.2%의 비율이었다. 또한 선거운동 가능연령도 더불어 18세로 하향됨에 따라, 18세의 선거운동도 합법적으로 가능해졌다.

#### (3) 18세 선거권 및 선거운동의 자유 보장의 한계

18세로 선거연령이 낮아져 아동 참정권 보장이 확대되었지만, 여전히 18세는 청소년의 극히 일부만을 포함하는 연령으로 정치의 영역에서 아동의 목소리를 온전히 대표하기에는 여전히 부족한 수준이라는 점에서 한계가 있다고 할 것이다. 또한, 올해 처음 선거권을 행사하고 선거운동을 할 수 있게 된 18세 청소년의 경우에도, 고등학생이라는 이유로, 학내외 각종 선거운동에 대한 제약이 이루어지고 있어 선거연령 하향의 취지를 크게 살리지 못했다.<sup>53</sup> 또한 피선거권 행사 가능 연령은 여전히 대통령선거의 경우 40세, 국회의원 및 지방선거에 있어서는 25세로 규정되어 있어, 선거권 연령과의 균형을 맞추어 피선거권 연령의 18세 하향도 조속이 이루어질 필요가 있다. 더불어 지방자치제도의 주요근간을 이루는 제도인 주민발안이나, 주민투표의 경우에는 여전히 선거연령을 만 19세로 정하고 있고, 국민투표에서도 19세 미만의 자는 국민투표를 할 수 없도록 되어 있어 이에 대한 조속한 개정이 필요한 상황이다.

50 국가인권위원회 2020. 6. 30.자 19진정083570 등 결정; 국가인권위원회 2020. 6. 30.자 19진정0883300 결정; 국가인권위원회 2020. 4. 29.자 19진정070420 결정; 국가인권위원회 2020. 4. 7.자 19진정0899700 결정 등 참조

51 국가인권위원회 2020. 2. 7.자 19진정0795600 결정; 국가인권위원회 아동권리위원회 2020. 5. 12.자 중학교 전학 시 교육지원청의 개인정보 요구에 관한 의견표명 결정 등 참조

52 교육감선거에 관한 근거법률인 「지방교육자치법」 제49조 제1항에서는 선거권 연령 및 선거운동 연령에 관한 공직선거법 제15조 및 제60조를 준용하고 있다.

53 대표적인 것이 교육기관이 주관하는 학생을 대상으로 한 모의투표의 전면적 금지와, 학내에서의 선거운동을 학칙에 의해 부당하게 금지하거나 제한하는 문제이다.

〈표 1-1〉 청소년 참정권 관련 현황

선거권	피선거권	선거운동의 자유	정당활동의 자유
18세 미만 제한	25세 미만 제한 (대통령은 40세 미만 제한)	18세 미만 제한	18세 미만 (국회의원 선거권이 없는 자) 제한
주민발안	주민투표	국민투표	
19세 미만 제한	19세 미만 제한	19세 미만 제한	

## 나. 주요 입법

### (1) 선거권·피선거권

지난 20대 국회에서는 2019. 12. 27. 공직선거법 일부개정법률안(2020. 1. 14. 법률 제16864호로 개정되어 같은 날 시행된 것)이 통과되어 선거권 및 선거가능 연령이 18세로 조정되었다. 이후 21대 국회에서 청소년의 정치참여를 보다 폭넓게 보장하기 위해서는 피선거권의 연령 역시 하향되어야 한다는 취지를 담아 2020. 6. 22. 용혜인의원 등 10인이 국회의원 및 지방의회의원·지방자치단체의 장의 피선거권을 25세로 상정한 현행법을 18세로 하향하는 내용의 「공직선거법」 일부개정법률안(의안번호:2100828)을 발의하여 위원회 심사가 진행 중이다.

### (2) 학교 내에서의 선거운동의 자유

또한, 2020. 8. 25.에는 이해식의원 등 16인이 학교 교육현장에서의 선거교육을 실시할 수 있는지에 대한 논란에 대한 법적 기준을 마련하고자 ① 후보자등록신청 개시일 전에 고등학교·고등기술학교에서 학교장의 승인을 얻은 후 교사가 참여하여 선거교육의 일환으로 실시하는 모의투표는 이 법에 따른 선거여론조사로 보지 않도록 하고(안 제8조의8제8항제6호 신설), ② 고등학교·고등기술학교에서 교사는 학생을 대상으로 모의투표를 실시하는 등 선거에 관한 교육을 실시할 수 있도록 하고, 교육에 참여한 학생의 선거교육과 관련한 발언이나 행위가 특정 정당·후보자에게 유·불리한 경우에도 이를 선거운동으로 보지 아니하며, 교사가 학교의 선거교육에서 특정 정당·후보자에게 유·불리한 발언을 하거나, 특정 정당·후보자에 대한 지지도를 조사하거나 이를 발표한 경우는 교육적인 기관·단체 등의 조직 내에서 직무상 행위를 이용하여 선거운동을 한 것으로 보는 내용(안 제85조의2 신설)의 「공직선거법」 일부개정안(2103254)을 발의하여 위원회 심사 중에 있다. 다만, 위

개정안의 경우, 학교장의 승인이 없는 경우에는 학교 내에서의 모의투표가 사실상 금지되는 결과가 되어 있으므로 '학교장의 승인'이라는 조건을 삭제할 필요가 있다.

### (3) 정당활동의 자유

2020. 7. 7. 송옥주의원 등 10인이 발의한 「정당법」 일부개정법률안은 종전에는 선거권을 가진 18세 이상의 자만 정당가입을 허용하고 있던 것을 연령의 제한 없이 누구든지 정당에 가입할 수 있도록 하는 내용을 담고 있고, 장경태의원 등 11인은 2020. 8. 5. 정당가입연령을 16세 이상으로 정하는 「정당법」 일부개정법률안(의안번호:2102733)을 발의하였으며, 2020. 9. 29. 이재정의원 등 10인은 위 송옥주의원의 발의안과 같이 정당가입 연령을 폐지하여 누구든지 정당에 가입할 수 있도록 함에 더하여, 정당가입 연령을 각 정당의 당헌으로 자율적으로 정할 수 있도록 하는 근거를 신설하는 내용의 「정당법」 일부개정법률안(의안번호:2104353)을 발의하였다.

### (4) 국민투표 및 지방자치 관련 참정권

2020. 6. 12. 백혜련의원 등 31인은 국민투표권의 연령을 18세로 하향조정하는 「국민투표법」 일부개정법률안(의안번호:2100397) 및 주민투표권의 연령을 18세로 하향조정하는 「주민투표법」 일부개정법률안(의안번호:2100399), 조례의 제정과 폐척청구권 및 감사청구권의 연령기준을 18세 이상의 주민으로 하향조정하는 「지방자치법」 일부개정법률안(의안번호:2100401)을 발의하였으며, 현재 해당 상임위원회에 상정되어 있다. 한편 2020. 8. 5. 장경태의원 등 11인은 조례의 제정과 폐척청구권<sup>54</sup>의 연령기준을 16세로 하향하는 내용의 「지방자치법」 일부개정법률안(의안번호:2102734)의 발의하기도 하였다. 한편 2020. 7. 3.에는 정부에서도 「지방자치법」 전부개정법률안(의안번호:2101426)을 발의하였는데, 그 중 주민감사청구연령을 18세로 하향하는 내용이 포함되어 있다.

이와 같이 제21대 국회에서는 공직선거법 선거권 연령 하향에 맞추어 유사사례에서의 선거연령을 맞추려는 법률안의 다수 발의되어 있으며, 당장 내년에는 서울시

54 감사청구권에 대한 연령하향의 법률적 근거는 누락되어 있다.

및 부산시의 지방자치단체장 선거가 예정되어 있어, 위 개정 법률안들의 조속한 처리가 기대되는 상황이다.

#### 다. 주요 판결 등

2020. 4. 15. 국회의원선거 과정에서 여전히 공직선거법의 한계를 그대로 보여준 사건들이 발생하였다. 대표적인 사례들로 18세 미만인 청소년이 선거운동을 하여 관할 선관위의 신고로 경찰 조사를 받고, 또 같은 당의 18세 이상인 당원이 실제 공직선거법 위반으로 형사재판을 받아 1심에서 벌금 100만원을 선고받은 사례(부산지방법원 서부지원 2020고합94사건)이 있다.

위 사례에서의 범죄사실은 18세 미만인 미성년자로 하여금 선거운동을 하게 하는 것을 금지하여 형사처벌하도록 한 「공직선거법」 제255조 제1항 제2호 및 동법 제60조 제1항 제2호 위반이었다. 해당 재판부는 판결문에서 그 양형이유로 미성년자를 정치적 판단능력이 부족한 사람의 선거운동의 자유를 제한하여 선거의 공정성을 확보하기 위한 「공직선거법」의 입법목적은 훼손하였다는 사유를 적시하였는데, 이는 최근 이루어진 법률 개정의 취지를 전혀 반영하지 못한 것으로서 현행법의 한계를 보여준 사례였다.

### IV. 아동에 대한 폭력

#### 1. 공공 중심의 아동학대 대응 체계로의 개편

2019. 5. 정부는 아동에 대한 국가책임 확대의 원년 선포와 함께, 아동에 대한 국가책임을 강화하는 것을 핵심적인 추진방향으로 하여 「포용국가 아동정책」을 발표하였다. 그 중 아동보호 분야의 핵심과제는 국가의 책무성과 공공성을 강화하는 아

동학대 대응체계를 마련하는 것이었다.<sup>55</sup> 기존의 아동학대 사건 대응은 민간의 아동보호전문기관을 중심으로 학대 여부의 조사 및 법률에 규정된 각종 조치가 진행되었는데, 아동보호전문기관의 역량만으로 아동학대에 대한 적절한 개입이 어렵고 아동보호에 미흡하다는 지적과 더불어, 아동학대 대응업무가 민간에 위탁되어 운영된다는 점에 있어, 국가가 아동보호의 책무를 방기하고 있다는 것에 대한 문제제기와 공적인 책임을 강화하여야 한다는 목소리가 지속적으로 있어 왔다.

이에 「포용국가 아동정책」의 핵심과제로서 아동학대 대응업무의 공공화에 대응하여 2020. 3. 「아동학대범죄 및 처벌 등에 관한 처벌법」과 「아동복지법」이 개정되었으며, 아래와 같이 아동학대 대응업무가 진행되게 되었다.

우선, 아동학대의 신고접수 업무는 지자체의 ‘아동학대전담공무원’<sup>56</sup>과 일선 경찰이 수행한다. 신고 접수 단계에서 아동학대 의심이 들 경우 아동학대전담공무원은 즉시 경찰과 동행하여 출동한 후, 아동 학대 조사를 진행하며 이를 바탕으로 자체 사례회의 등을 통하여 학대 여부를 판단하고, 학대로 판단된 사례에 대하여 어떻게 개입하여 조치할 것인지를 담은 피해아동보호계획을 수립하여 해당 사례를 일선 아동보호전문기관에 연계하게 된다. 이 과정에서 아동학대인지 여부를 판단하거나 또는 아동학대로 판단된 사례를 구체적으로 어떻게 개입할 것인가를 결정하기 위하여 자체 사례회의나 아동학대사례전문위원회의 자문을 거칠 수 있다. 특히 아동을 시설로 보호하는 등의 「아동복지법」 제15조의 보호조치 여부는 「아동복지법」 제12조 및 「아동복지법시행령」 제13조의2에 따른 아동복지심의위원회 산하의 소위원회를 거쳐서 결정하게 된다.<sup>57</sup>

55 관계부처 합동, 2019. 「포용국가 아동정책의 비전, 전략 및 주요 추진과제」.

56 「아동복지법」 제22조(아동학대의 예방과 방지 의무) ③ 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 피해아동의 발견 및 보호 등을 위하여 다음 각 호의 업무를 수행하여야 한다.

1. 아동학대 신고접수, 현장조사 및 응급보호
2. 피해아동, 피해아동의 가족 및 아동학대행위자에 대한 상담·조사
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 아동학대 관련 업무

④ 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제3항 각 호의 업무를 수행하기 위하여 아동학대전담공무원(이하 "아동학대전담공무원"이라 한다)을 두어야 한다.

57 「아동복지법」 제12조(아동복지심의위원회) ① 시·도지사, 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 그 소속으로 아동복지심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 각각 둔다.

아동학대전담공무원은 신고접수에서부터 조사, 아동학대 여부 판단, 피해아동보호계획의 수립 및 아동보호전문기관으로의 연계까지의 과정 중 「아동학대처벌법」상의 응급조치·임시조치·피해아동보호명령청구 등을 적절히 행하여야 하며, 그 과정에서 수사기관, 법원 및 아동보호전문기관과 소통하여야 한다.

아동보호전문기관은 아동학대전담공무원으로부터 피해아동보호계획을 연계 받은 후 사례관리계획을 세워 이를 아동학대전담공무원에 통지하여야 하며, 아동학대전담공무원과 아동보호전문기관은 정기적인 회의를 통하여 연계된 사례들의 이행 상황 및 종결 등의 여부를 결정하여야 한다. 이 과정에서 수사기관 또는 법원과의 소통이 필요할 경우 원칙적으로 아동보호전문기관이 아동학대전담공무원에게 요청하여 이를 행하도록 한다.

위와 같은 업무 체계개편은 개정법률 시행일인 2020. 10. 1. 부터 실시되어야 하나, 개정 「아동학대처벌법」과 「아동복지법」은 부칙을 두어 2022. 9. 30. 까지 아동학대전담공무원의 배치를 유예할 수 있으며, 아동학대전담공무원이 배치되지 않은 지자체의 법률상 아동학대전담공무원의 업무는 아동보호전문기관이 대신하고, 아동학대전담공무원이 배치된 지역의 경우에도 2023. 9. 30. 까지 아동보호전문기관의 업무지원이 가능하도록 규정하였다.<sup>58</sup>

2. 제15조에 따른 보호조치에 관한 사항  
「아동복지법시행령」 제13조의2(소위원회) ① 심의위원회는 심의를 효율적으로 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 소위원회 회를 둘 수 있다.

58 「아동학대처벌법」 부칙 〈법률 제17087호, 2020. 3. 24〉 제2조(아동보호전문기관에 대한 특례) 아동보호전문기관의 장은 법률 제17206호 아동복지법 일부개정법률 부칙 제3조제1항에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아동학대전담공무원을 두지 아니한 경우 제9조부터 제11조까지, 제12조(제4항 후단 중 경찰관서의 장의 응급조치결과보고서 송부에 관한 사항은 제외한다), 제15조, 제47조, 제50조 및 제57조의 개정규정에 따른 업무를 수행하여야 한다. 이 경우 "시·도지사 또는 시장·군수·구청장"은 "아동보호전문기관의 장"으로, "아동학대전담공무원"은 "아동보호전문기관의 직원"으로 본다.  
「아동복지법」 부칙 〈법률 제17206호, 2020. 4. 7〉 제3조(아동학대전담공무원 및 아동보호전문기관의 업무 등에 관한 특례) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 해당 지방자치단체의 재정상태 및 인력현황 등을 고려하여 이 법 시행일부터 2022년 9월 30일까지의 범위에서 보건복지부장관이 정하여 고시하는 날까지는 아동학대전담공무원을 두지 아니할 수 있다.  
② 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 아동학대전담공무원을 두지 아니한 경우에는 제22조제3항의 개정규정에 따른 업무를 아동보호전문기관으로 하여금 수행하게 하여야 한다. 이 경우 제22조의4의 개정규정도 불구하고 아동보호전문기관의 장이 보호계획을 수립할 수 있고, 제27조의2의 개정규정을 적용할 때에는 "시·도지사, 시장·군수·구청장"은 "아동보호전문기관의 장"으로, 제27조의3의 개정규정을 적용할 때에는 "아동학대전담공무원"은 "아동보호전문기관의 직원"으로 본다.  
③ 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제22조제3항부터 제5항까지의 개정규정에 따라 아동학대전담공무원을 두고 아

그러나 아동학대전담공무원 배치와 관련하여, 2020. 10. 현재 배치율이 65.2%에 불과하고 더욱이 사회복지사 자격이 있는 전문성을 갖춘 공무원을 배치함으로써 공공 중심의 아동보호 체계를 강화하고자 한 취지가 무색하게 일선 지자체에서 일선의 전문성이 부족한 행정공무원을 배치하는 등으로 출발부터 뼈격대고 있다는 지적이 있다.<sup>59</sup>

## 2. 아동학대 사건 대응 등

2020년 우리 모임에서 주요하게 대응한 아동학대 사건은 ①충남 천안에서 계모에 의해 여행용 가방에 갇힌 채 사망한 9살 아동 사건(천안 아동학대 사건)과 ②경북 포항의 그룹홈에서 시설장에 의하여 장애아동을 구금하여 발생한 사건(포항 아동학대 사건), ③서울 강동구에서 양육자가 자녀를 흥기로 위협한 사건이 있다(강동구 아동학대 사건).

천안 아동학대 사건과 관련하여 우리 모임은 정치하는 엄마들과 연대하여 아동학대행위자에 대한 고발장을 작성하고, 한겨레신문에 기획 기사를 연재하였다. 관련하여 김상희 의원실을 통하여 아동보호전문기관과 사건을 초기 대응에 실패한 지방자치단체에 질의서를 보내 회신받았고 2020. 9. 27. 천안 서부경찰서에서 고발인조사에 동석하였다.

포항 아동학대 사건과 관련하여 우리 모임에서는 이 사건을 장애아동 학대 사건으로 판단하고 국가인권위원회에 대하여 진행 상황을 파악하고 향후 의견서 제출을 검토 중에 있으며, 경북노동인권센터·경북장애인차별철폐연대·경북장애인부모회·420포항공동투쟁단과 함께 회의를 진행하였고, 포항신청과 경북동부아동보호전문기관에 대하여 질의서를 발송하는 등으로 공익제보자 보호와 함께 학대사건의

동학대 관련 업무를 수행하는 경우 2023년 9월 30일까지는 아동보호전문기관의 직원으로 하여금 해당 업무를 지원하게 할 수 있다.

59 경향신문, 2020. 10. 19. 「아동학대 전담공무원 '땀땀' 배치...출발부터 '허점투성이다」

진상을 밝히기 위하여 노력하고 있다.

강동구 아동학대 사건과 관련하여서는 초기 대응 단계인데, 강동구청과 이 사건에 대하여 초기 접수한 경찰서, 아동보호전문기관에 대하여 질의·회신받아 사건을 깊이있게 파악하고 다각도의 대응을 검토 중에 있다.

### 3. 체벌 금지

#### 가. 개관

「민법」 제915조의 친권자의 징계권 규정은 1958년 민법 제정 이후 논란 없이 존재해 왔다. 하지만 아동학대 행위자의 77%가 부모에 해당하고,<sup>60</sup> 많은 아동학대 사건의 시작이 체벌이며, 현행 징계권 조항이 자녀에 대한 부모의 체벌을 허용하는 것으로 해석되어 온 만큼 시민사회 단체들은 징계권이 현 시점에 맞게 재해석되어야 한다는 주장을 계속해왔다. 이러한 목소리와 UN아동권리위원회 등의 지속적인 권고에 힘입어 2019년 5월, 정부는 관계부처 합동으로 발표한 「포용국가 아동정책」을 통해 민법 징계권 조항의 개정을 본격적으로 논의하기 시작했다. 법무부는 그 동안 징계권은 자녀를 보호·교양하기 위해 사회통념상 허용될 수 있는 방법과 정도에 의한 것으로 해석되므로 그 범위에 신체적 고통이나 정신적 고통을 가하는 체벌은 포함되지 않는다는 입장을 고수하였으나,<sup>61</sup> 2020. 4. 23. 법무부의 ‘포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회’가 민법 제915조 징계권 규정을 삭제하고, 체벌 금지를 명확하게 규정할 것을 권고함에 따라 “아동의 복리를 위하여 「민법」 제915조 징계권 삭제 및 체벌금지 법제화에 대한 「민법」 일부개정법률안 발의 추진” 보도자료<sup>62</sup>를 배포, 「민법」의 개정을 추진하겠다고 밝혔다.

60 보건복지부·중앙아동보호전문기관, 「2018 아동학대 주요통계」, 23페이지.

61 2019. 9. 6. “민법 징계권 개정을 위한 간담회, 폭력으로부터 아동보호 - 체벌금지 법제화 토론회, 제5-6차 유엔아동권리협약 국가보고서 쟁점목록에 대한 답변서 (2019) 등.

62 법무부, 2020. 6. 10. 자 보도자료.

#### 나. 주요 입법

이전 국회에서 징계권과 민법의 개정 논의가 부족했던 것과 달리,<sup>63</sup> 법무부의 보도자료 발표 이후 21대 국회에서는 징계권 삭제 논의가 활발하여 2020. 10. 현재까지 총 6건의 관련 법안<sup>64</sup>이 발의되었다. 이들 개정안은 공통적으로 아동의 인권을 보호하려는 목적으로 현행 「민법」 제915조의 징계권 규정을 삭제하는데, 일부 개정안(전용기 의원안, 황보승희 의원안)은 징계권을 삭제하는 대신 자녀에 대한 친권자의 훈육의 권리를 명시하고 있다.

앞서 언급한 바와 같이 가정 내 체벌의 금지는 UN아동권리위원회 등 국제사회가 지속적으로 권고해온 내용이기도 하다. UN아동권리위원회는 일반논평을 통해 “(당사국에서) 형법 또는 민법에 부모에게 아동을 훈육하는 데 있어서 어느 정도의 폭력의 사용을 옹호하거나 정당화하는 명시적 법적 규정, 즉 합리적인 또는 정당한 교정을 옹호하는 규정은 이전에 남편에 의한 아내에 대한 징벌, 노예나 하인에 대한 주인의 응징의 정당화를 가능하게 하던 것과 같은 규정”이라고 설명하고 있다. 따라서 「UN아동권리협약」은 가정을 포함한 모든 환경에서 아동에 대한 어느 정도의 폭력, “적당한” 혹은 “알맞은” 훈육 또는 교정을 허용하는 모든 규정의 삭제를 요구한다고 해석되어야 한다는 것이다.

UN아동권리위원회는 가정 내 체벌 금지를 한국 정부에 직접 권고하기도 하였다. 2019년 발표한 대한민국 정부에 대한 최종권해를 통해 위원회는 한국 내 특정 환경에서 여전히 체벌이 합법이라는 점에 우려를 표하며 한국 정부에 “영토 내 모든 환경의 법률 및 관행상의 “간접체벌”과 “훈육적(disciplinary)체벌”을 포함한 모든 체벌을 명시적으로 금지할 것”을 권고했다.

63 21대 국회 이전까지 발의된 관련 개정안으로는 20대 국회에서 발의된 2018. 7. 6. 차 천정배의원 대표발의안(의안번호:2014273)이 유일하다.

64 2020. 10. 15. 정부안 (의안번호: 2204530), 2020. 9. 2. 박주민의원 대표발의안(의안번호:2103434), 2020. 7. 1. 양이원영의원 대표발의안(의안번호:2101269), 2020. 6. 12. 황보승희의원 대표발의안(의안번호: 2100427), 2020. 6. 11. 전용기의원 대표발의안 (의안번호:2100381), 2020. 6. 11. 신현영의원 대표발의안(의안번호: 210344).

징계권 삭제의 취지는 훈육, 징계의 목적으로 이루어지는 아동에 대한 모든 형태의 폭력을 금지하는 것이다. 현재 발의된 개정안 중 '필요한 훈육'은 허용하도록 하는 친권자의 자녀 훈육의 권리가 포함된 개정안은 징계권 삭제의 취지에 반할 뿐 아니라 징계권 삭제로 이루려는 입법의 목적도 달성하기 어렵다. 우리나라는 전통적으로 '사랑의 매'라는 이름으로 체벌에 관대하며, '훈육'이라는 이름으로 신체와 도구를 사용한 체벌과 아동에게 정신적 고통을 주는 간접 체벌을 관습으로 용인해 왔다. 부모는 징계 또는 훈육을 권리로 행사하는 권한 행사자가 아닌, 아동과 관련된 활동에서 아동의 이익을 최우선적으로 고려해야 하는 의무 이행자여야 한다. 이러한 인식의 변화와 체벌에 대한 사회적 경각심의 고취를 위해 체벌을 허용하는 것으로 해석이 가능한 「민법」 규정의 개정은 반드시 필요하다. '필요한 훈육' 등 불필요하고 부적절한 문구가 포함되지 않은, 징계권 삭제의 취지를 충분히 살리는 방향으로 제안된 법안이 입법으로 이어지기를 기대한다.

#### 4. 아동 성착취

##### 가. 개관

성매매에 이용된 아동<sup>65</sup>은 '성착취범죄 피해자'로서, 성착취 위협으로부터 보호받고 피해구제 및 회복을 지원받을 권리가 있으며, 국가는 성착취범죄예방을 위해 노력할 책무가 있다.<sup>66</sup>

UN아동권리위원회는 2019. 10. 대한민국에 아동성착취 문제와 관련해, "(a)온라인 성매매와 그루밍, 아동에 대한 모든 형태의 착취 및 학대를 방지하고 대응하기 위해 필요한 모든 적절한 조치를 취할 것, (b)온라인 그루밍을 정의하고 형사범죄로 규정할 것, (c)미성년자 의제강간 연령을 상향할 것, (d)성매매 및 성적학대에 연관

65 '아동 성착취' 주제에서 '아동'은 법적으로 아동과 청소년, 미성년자, 소년, 연소자, 자녀 등으로 불리는 사람을 포괄하여 지칭하는 것으로 한다.

66 강정은·김희진, 「아동인권 관점에서 바라본 국내 아동성착취 제도개선과제」, 이화젠더법학 제11권 제1호(2019), 225-228면.

된 만 18세 미만의 모든 개인을 법률상 '피해자'로 명시하며, 범죄자로 취급하지 않고 피해자로 처우할 것, (c)학교를 포함해 인식개선을 강화하고, 접근성이 높고 비밀이 보장되며 아동친화적이고 효과적인 경로를 통한 성착취 및 학대 신고를 독려할 것, (e) 교사를 포함하여 모든 성범죄자들이 강요의 증거 유무와 상관없이 기소되고, 적절한 제재를 받도록 하며, 성범죄자들에 대한 처벌이 국제기준에 부합하도록 할 것"을 권고했다.<sup>67</sup> 또한, 인신매매의 정의를 국제법에 맞게 정비하고, 아동의 인신매매 등이 효과적으로 수사되고 가해자들에 대한 범죄의 심각성에 상응하는 처벌 부과, 인신매매 관련 전담조직과 팀 구성, 남자아동이나 외국인아동·장애아동을 포함해 인신매매의 아동피해자를 위한 쉼터 및 통합서비스지원 강화 등을 권고했다.<sup>68</sup>

2019. 10. 경 미국, 영국 등 32개국 수사 공조를 통해 다크웹<sup>69</sup>에서 아동 성착취물을 제공하는 사이트 '웰컴 투 비디오'를 운영하던 운영자 손정우와 이용자들이 대거 적발되었다. 이 사건과 관련하여 더욱 충격적인 점은 사이트 이용자들을 추적하고 검거하는 과정에서 성폭력 피해를 입은 실제 아동을 다수 구출했다는 사실이다. 이는 아동 성착취물이 아동의 인권을 위협하고 침해하는 방식, 즉 아동 성착취물 이용자들의 수요를 충족시키기 위하여 아동 성착취물이 제작되고, 이를 제작하기 위하여 실제 아동을 성폭력에 노출시키는 메커니즘을 고스란히 보여주었다.

'웰컴 투 비디오'가 사회에 미친 해악과 달리 운영자 손정우가 1심에서 징역 2년에 집행유예 3년, 항소심에서 징역 1년 6개월을 선고받았다는 사실이 알려지면서 여론은 들끓었다. 운영자와 이용자들의 합당한 처벌을 촉구하는 청와대 국민청원이 하루만에 8만 건의 동의를 얻는 등 온라인 공간에서 일어난 아동 성착취 범죄에 국민들은 공분하였다. 이러한 사회적 분위기 속에, '웰컴 투 비디오' 사건으로부터 얼마 지나지 않은 2020. 3. 텔레그램 성착취 사건의 주범 중 하나인 '박사'가 검거되면서 아동 성착취, 디지털 성폭력에 대한 논의가 사회 전반에 본격적으로 진행되기 시작하였다.

67 Committee on the Rights of the Child, 앞의 문서, para 28-29.

68 위의 문서, para.45.

69 인터넷을 사용하지만, 특정 프로그램을 통해서만 접속할 수 있는 웹을 의미한다.

## 나. 주요 이슈

흔히 'N번방' 사건으로 불리는 텔레그램 성착취 사건은 2019년 말 언론 보도를 통해 서서히 실체를 드러냈다. 수많은 텔레그램 성착취 대화방 중 이용자 수, 영상의 내용 등으로 크게 문제가 되었던 방은 N번방, 박사방 등이었다.

텔레그램 성착취물 공유 대화방의 시초인 N번방의 운영자 대화명 '갓갓'은 공범과 함께 1번부터 8번까지 여덟 개의 텔레그램 대화방인 N번방을 만들어 아동 성착취물을 제작하고 유포하였다. 검찰의 공소사실에 따르면 N번방에서 배포된 성착취물은 3,762개에 달한다. N번방 운영자들은 2017년 1월부터 2020년 초까지 1,275차례에 걸쳐 아동 피해자 21명에게 스스로 촬영하게 하는 방법으로 아동 성착취 영상물을 제작하여 소지하였으며, 2018년 9월부터 2019년 3월까지 피해아동의 성착취 영상물을 유포할 것처럼 보호자들을 협박한 혐의도 받고 있다. 뿐만 아니라 아동 성착취물 제작을 위해 실제 아동에게 성폭력을 저지른 혐의 역시 받고 있다.<sup>70</sup> 언론에 신상공개된 갓갓의 공범은 2019년 3월에 갓갓과 공모하여 성착취물을 만들기 위하여 피해아동을 협박하다 제작 미수에 그친 혐의, 텔레그램 메신저를 이용해 아동 성착취물 1,048개를 유포하고, 관련 성착취물 9,100여 개를 소지한 혐의를 받고 있다. 갓갓 아닌 또 다른 공범과 2015년 4월부터 2016년 1월까지 아동·청소년 12명을 상대로 성착취물을 제작한 혐의도 받고 있다.<sup>71</sup>

박사방의 운영자인 대화명 '박사'는 '갓갓'의 수범을 발전시켜 산업화한 인물로, 공범들과 함께 단체적·조직적으로 텔레그램 대화방을 운영하며 대가를 받고 성착취물을 제작·유포하였다. 수사과정에서 밝혀진 박사방의 피해자는 총 74명으로 여기에는 아동 16명이 포함되었다.<sup>72</sup> 검찰은 2020. 4. 박사방의 운영자인 박사를 청소년성보호법상 음란물 제작을 포함한 14개의 혐의 위반으로 기소하였으며, 6월에는 박사를 포함한 핵심 조직원 6명, 유료회원 2명을 형법상 범죄단체조직죄로 추가 기소

하였다.<sup>73</sup>

검찰은 2020. 9. 25. N번방의 운영자 대화명 갓갓의 공범에 대하여 징역 20년을 구형하였다. 이어서 2020년 10월 12일에는 갓갓에게 “범행이 치밀하고 계획적인 데다 개인적인 욕망을 충족하기 위하여 많은 사람에게 지속적인 피해를 끼쳤다”는 이유로 무기징역을 구형하며 보호관찰, 전자장치 부착명령, 취업제한 등을 함께 요청하였다.<sup>74</sup>

검찰은 2020. 10. 22. 박사방 사건(청소년성보호법위반, 형법상 범죄단체 등 조직죄 사건 병합)의 결심에서 박사방의 운영자 대화명 박사에게 무기징역, 신상정보공개, 아동학대 치료 프로그램 이수, 취업제한과 전자장치 부착명령을 구형하였다. 성인인 공범 4명에게는 각각 징역 10년 이상이 구형되었으며, 아동인 공범에게는 소년법을 적용하여 장기 10년에서 단기 5년을 구형하였다. 공범들 또한 신상정보공개, 아동학대 치료 프로그램 이수, 취업제한 명령이 함께 요청되었다.<sup>75</sup>

코로나-19의 대유행은 온라인 등에서 각종 성착취의 위협에 취약한 (여성)아동들의 인권 상황을 더욱 열악하게 만들 우려가 있다. 코로나-19의 유행으로 인해 아동을 대상으로 일어나는 각종 성착취에 대한 모니터링은 힘들어지고, 이로 인해 각종 성착취 행위가 더욱 음지로 숨을 수 있다는 점을 앞으로 특별히 유의할 필요가 있다.

## 다. 주요 입법

2020년에는 디지털 성폭력·성착취와 관련하여 다양한 분야의 법률개정이 있었다. 이 글에서는 청소년성보호법을 중심으로 살펴보겠다. 2019년 「청소년성보호법」 제8조의2가 신설되었다. 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만의 아동·청소년

70 서울신문, 2020. 6. 5. 「피해자 39명, 성착취물 3762건... '갓갓' 문형욱 재판에.」

71 연합뉴스, 2020. 9. 25. 「N번방 운영자 '갓갓' 공범 안승진에게 징역 20년 구형.」

72 한국경제, 2020. 3. 20. 「성착취 '박사방' 사건 피해자 74명 중 16명 미성년자.」

73 YTN, 2020. 6. 22. 「검찰, '박사방' 범죄집단 결론... 조주빈 등 핵심 조직원 8명 기소.」

74 오마이뉴스, 2020. 10. 12. 「텔레그램 'N번방' 운영자 '갓갓' 문형욱 무기징역 구형.」

75 한겨레, 2020. 10. 22. 「검찰, '박사방' 주범 조주빈에 무기징역 구형.」

의 궁박한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 추행하는 경우에는 강화된 처벌을 적용하는 규정이다. 이 조항은 성범죄에 이용당한 아동·청소년은 연령에 관계없이 발달과정에 있는 잠재력을 지닌 존재이며 취약한 상황에 있는 소수 자임에도 불구하고, 아동의 특정 연령을 기준으로 피해자와 피해자가 아닌 자로 구분하는 문제, ‘궁박한 상태’에 대한 의미와 해석이 불분명하다는 문제, ‘궁박한 상태’의 입증책임이 오롯이 아동·청소년에게 부과되면서 2차, 3차 피해로 직결되는 문제 등이 있지만, 폐지되지 않은 채 여전히 시행되고 있다.

텔레그램 성착취 사건이 공론화된 이후 2020. 5-6.경 대대적인 「청소년성보호법」 개정이 이루어졌다. 우선 동법 제2조 제5호에서는 기존 ‘아동·청소년이용음란물’이라는 용어를 ‘아동·청소년성착취물’로 변경하였다. 아동·청소년을 대상으로 하는 음란물이 그 자체로 아동·청소년에 대한 성착취와 성학대를 의미하는데도, 아동·청소년을 단순히 ‘이용’하는 음란물의 의미로 가볍게 해석되는 경향이 있다는 비판을 수용한 것이다. 위와 같이 용어를 변경함으로써, 아동·청소년성착취물 제작이 아동에 대한 ‘성착취·성학대’에 해당함을 명확하게 하였다.<sup>76</sup>

아동 성착취물 제작이 아동에 대한 실제 성폭력으로 이루어진다는 지적에 따라 온라인 공간이 아닌 현실 공간에서 아동에 대한 성폭력 처벌 역시 강화되었다. 2020. 6. 20. 「청소년성보호법」 제7조의2가 신설됨에 따라 아동·청소년에 대한 강간·강제추행 목적으로 예비, 음모한 자는 3년 이하의 징역으로 처벌할 수 있게 되었다. 국회는 해당 규정의 입법 취지를 아동·청소년에 대한 성폭력을 원천적으로 예방하기 위함이라고 밝혔다. 현재까지 성폭력의 예비·음모에 대해 확립된 법리는 없으므로 향후 이 규정을 적용하여 기소되는 사건에 대한 법원의 판단이 주목된다.

아동 성착취물 제작에 관련된 행위를 처벌하고 있는 「청소년성보호법」 제11조 또한 처벌 가능한 행위 태양을 대폭 확대하였다. 기존에 처벌하지 못하였던 영리를 목적으로 한 광고, 소개 행위, 아동·청소년성착취물을 배포·제공하기 위하여 광고,

소개하는 행위 등이 추가되었다. 또한 기존 법률이 아동·청소년 성착취물을 소지한 자만을 처벌하는 데 그쳤던 것에서 나아가 아동·청소년 성착취물을 구입, 시청하는 행위 또한 처벌하기로 규정하였다. 처벌 또한 강화되어 제11조에 규정된 범죄에 대하여는 모두 징역형 이상의 처벌이 예정되어 있다. 제작행위에 대한 상습범 처벌 규정 또한 신설되어 법정형의 1/2까지 가중처벌할 수 있게 되었다. 위와 같은 개정 방향은 처벌을 통해 아동 성착취물 수요를 근절함과 동시에 공급을 차단하려는 의도를 담고 있다. 특히 가해행위로 새로이 규정된 시청의 경우, 앞서 텔레그램 성착취 사건 당시 무료 회원·단순 시청자의 경우 관련 규정이 없어 처벌할 수 없다는 지적을 받아들인 것으로 보인다.

「청소년성보호법」 개정 내용 중 가장 눈여겨보아야 할 부분은 “대상아동·청소년” 관련 규정의 전면적인 삭제이다. 성매매의 대상이 된 아동을 수사와 「소년법」상 보호처분 대상으로 보던 “대상아동·청소년” 규정은 성착취 피해아동이 피해사실을 드러내는 것을 망설이게 만드는 대표적인 원인이었다. 실제로 앞에서 언급한 N번방, 박사방 운영자들과 공범들은 대다수 아동 피해자에게 아르바이트 명목으로 접근한 뒤, 성매매 신고와 보호처분을 운운하며 피해자들을 위협하였다. 피해아동들은 형사처벌, 보호처분이 두려운 나머지 가해자들의 요구에 따랐으며, 이후 가해자들이 제작한 아동 성착취물, 피해자의 신상정보 등을 유포하겠다고 협박함에 따라 오랜 시간 피해를 입어야만 했다. “대상아동·청소년”에 관련된 조항이 모두 삭제되면서, 아동성매매, 성착취물 제작에 연루된 아동은 대가 여부와 관계없이 모두 피해자로 인정될 수 있게 되었다.

다만, “대상아동·청소년” 규정이 삭제되었지만, 여전히 성착취범죄에 이용당하는 아동을 ‘비행청소년’ 내지 ‘범죄자’로 보는 시각이 존재하는 한, 성착취피해아동은 「소년법」 제4조 제1항 제3호가 정하는 이른바 ‘우범소년’ 규정으로 인해 범죄를 범할 우려가 있다는 사유로 소년보호재판을 받을 수 있다는 점을 주목해야 한다. 또한 이번 「청소년성보호법」의 대대적인 개정 내용은 온라인(디지털)에서 일어나는 행위태양과 처벌에 집중되어 있다는 한계가 있으며, 그루밍범죄에 대한 법제화 과제도 여전히 존재한다.

76 2020. 6. 2. 국회에서 의결된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제 개정문.

한편, 「형법」상 미성년자의제강간죄의 연령 또한 13세에서 16세로 상향되었다(제 305조 제2항 신설). 이는 UN아동권리위원회의 권고사항을 이행한 입법으로, 성착취의 피해를 입은 아동 상당수가 이 규정으로 인해 법적 피해자로 인정받고 구제될 것으로 기대된다.

#### 라. 주요 판결 등

아동성착취 범죄와 관련해, 랜덤채팅앱을 이용해 가출청소년을 유인한 뒤 성매매에 이용하고 이 사실로 협박을 한 뒤 감금해 약 250차례에 걸쳐 성매매를 강요한 12명에게 징역 16년에서 18년 등의 실형을 선고해 주목할 만하다[울산지방법원 2020. 10. 8. 선고 2020고합 73, 86(병합), 170(병합), 180(병합), 188(병합), 204(병합), 216(병합), 224(병합), 235(병합) 판결]. 이 판결은 아동의 특성과 구조적 원인을 고려해, 아동을 대상으로 이루어지는 성매수범죄의 착취적 구조를 지적하고, 순수하게 자발적인 성매매는 없음을 확인했다는 점에서 큰 의미가 있다.

한편, 위에서 언급한 텔레그램 성착취 사건 주요 가담자들의 1심 선고기일은 대부분 2020. 11. 에 예정되어 있다. 무기징역을 구형받은 갖갓의 선고기일은 2020. 11. 19., 무기징역을 구형받은 박사와 징역 10년 이상의 징역, 장기 10년에서 단기 5년형을 구형받은 공범 5인 등의 선고기일은 2020. 11. 26. 이다. 이들에 대한 유·무죄 판단 및 적절한 양형은 아동 성착취에 대한 사회의 인식 변화와 법원의 처단 의지를 가늠할 수 있는 시금석이 될 것이다.

## V. 가정환경 및 대안 양육

### 1. 청소년 주거권

#### 가. 주요 이슈

(1) 아동청소년 주거빈곤 현실과 국토교통부의 「아동 주거지원 강화대책(2020-2022)」

2015년 기준 전체 아동 주거빈곤 규모<sup>77)</sup>는 944,000명에 이른다.<sup>78)</sup> 나아가 2019년 「서울시 주거실태조사」에 따르면 서울에 거주하는 만 18세 미만 아동이 있는 245개 주거취약가구 아동의 75.5%가 현재의 주거환경으로 인해 질병을 경험한 것이 확인되었다.<sup>79)</sup> 또한 2020년에는 코로나-19의 확산으로 사회적 거리두기가 시행되면서 집에 머무는 시간이 길어진 주거빈곤 아동청소년들의 건강권, 학습권 등이 침해되는 상황도 계속되었다. 아동청소년 주거빈곤의 심각성이 드러남에 따라, 국토교통부는 아동의 주거권 보장을 위한 「아동 주거지원 강화대책(2019)」을 발표하였고, 2020~2022년 주거상황이 시급한 핵심대상 3만 가구를 대상으로 수요를 발굴하고 집중지원 하면서 지원의 핵심 대상을 다자녀 가구, 보호 종료 아동, 비주택 거주 가구 등 3가지 유형으로 구분했다.<sup>80)</sup>

2020년에는 「아동 주거지원 강화대책」의 일환으로 저소득 다자녀 가구와 청년의 주거지원 강화를 위해 「기존주택 매입임대주택 업무처리지침」, 「기존주택 전세임대주택 업무처리지침」 등이 개정되었다. 또한 한국토지주택공사(LH)와 아동권리보장원이 「보호종료아동의 주거 및 자립지원 서비스 제공을 위한 업무협약」을 체결하여

77 최저주거기준 미달 가구 및 '최저기준은 웃돌지만 지하와 옥상'에 사는 경우와 쪽방이나 고시원 같은 '집 아닌 집(비주택)'에 사는 경우

78 한겨레, 2017.9.20. 「아동 94만명, 좁고 컴컴한 집에서 시들어간다」

79 베이비타임즈, 2020.10.15. 「주거빈곤아동 75%, 곰팡이·아토피 등 질병피해 경험」

80 대한민국 정책브리핑, 2019.10.24. 「아동 주거권 보장을 위한 발걸음 내딛다」, <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156357302>,

기존 매입·전세임대 위주의 주거 지원을 건설임대주택까지 확대하고 안정적인 사회 정착을 위한 자립서비스를 제공할 것을 밝히기도 했다.<sup>81</sup>

## (2) 아동청소년 주거권의 사각지대에 놓인 ‘거리 청소년’의 주거권 보장 목소리

현행 법제도 안에서 아동청소년은 주거빈곤 가구에 속하거나, 혹은 보육원이나 쉼터 등 아동 보호시설에서 생활하여야만(소위 ‘요보호아동’에 해당되어야만) 주거 지원의 대상이 되며, 그 외의 청소년이 단독으로 주거취약계층으로 인정받기는 어렵다.<sup>82</sup>

주거정책의 기본원칙을 규정하고 있는 「주거기본법」은 주거위기에 놓인 청소년의 주거권을 명시하고 있지 않으며, 주거약자를 정의하고 그에 대한 지원을 규정하고 있는 「주거약자법」 역시 ‘주거약자’의 개념에 자립이 필요한 청소년을 포섭하지 못하고 있다(법 제2조 제1호). 뿐만 아니라 실질적으로 주거가 없거나 비적정 주거에서 생활하고 있는 사람들을 위한 「노숙인복지지원법」은 ‘노숙인’을 만18세 이상으로 규정하여 명시적으로 청소년을 배제하고 있다(법 제2조 제1호 및 시행규칙 제2조).

결국 국가는 가정에서 ‘탈’한 청소년<sup>83</sup>을 위해서는 「청소년복지지원법」 등에 따라 ‘가출한 청소년의 가정·사회복귀를 돕기 위하여’ 설치된 청소년 쉼터만을 두고 있는데 이러한 시설은 주거가 될 수 없다. 주거급여, 임대주택 등 비청소년에게는 이미 실현되고 있는 주거권 보장제도에서 청소년을 배제하는 것은 “거주시설보호는 불가피한 경우에 한하여” 이루어져야 하고, 궁극적으로는 “탈시설화”를 지향해야 한다고 규정한 UN총회의 <아동 대안양육에 관한 지침>(A/RES/64/142)(2009.11.20.)에 부합하지 않는다.

81 쿠키뉴스, 2020.10.6, 「청소년 ‘외출타기 삶’... 아동주거권 어디에」

82 예외적으로 소년소녀가정으로 지정된 경우에 만18세 청소년도 단독으로 전세자금 지원을 받을 수 있으나 그 수가 매우 적고 2018년 이후로 추가 지정이 원칙적으로 금지되어 있다.

83 청소년 인권운동에서는 일탈 혹은 비행 등 부정적 편견이 담긴 ‘가출’ 대신 청소년이 폭력 등 피해 상황으로부터 ‘탈출’했다는 의미로, 청소년이 경험하는 피해를 부각시키고 청소년 개인의 능동성을 보다 강조하는 용어로서 ‘탈가정’이라는 용어를 사용하기도 한다.

이러한 법정책의 사각지대에 놓인 청소년들의 주거권을 이야기 하기 위해 청소년 지원기관, 연구자, 민변 소속 변호사 등이 모인 ‘청소년 주거권 네트워크’가 2019년 발족하였고, 모든 청소년들의 주거권 보장과 주거지원 정책의 확장을 위해 활동을 이어가고 있다.

## 나. 주요 입법

### (1) 「서울특별시 아동 주거 빈곤 해소를 위한 지원 조례」 제정·시행

서울특별시는 심화되고 있는 아동 주거빈곤에 대해 능동적으로 대처하기 위해 필요한 지원에 관한 사항을 규정하고, 주거로 인해 삶의 질이 저하되는 것을 방지하기 위한 제도적 기반 마련을 위해 2020. 7. 16. 「서울특별시 아동 주거빈곤 해소를 위한 지원 조례」(서울특별시 조례 제7657호)를 제정, 시행하였다. 조례의 주요 내용으로 아동 주거빈곤 해소를 위한 지원으로 아동 주거권 보장을 목적으로 하고 있고(제1조), 아동 주거빈곤 해소를 위한 시장의 책무를 규정하였으며(제3조), 아동 주거빈곤 해소사업 명문화(제6조), 아동주거빈곤해소위원회의 설치 및 기능 규정(제7조-제13조), 서울특별시 아동 적정주거기준을 설정할 수 있도록(제14조) 하고 있다.

해당 조례는 ‘아동의 주거권’을 법에서 명시하고, 아동 주거빈곤을 해소하기 위해 주택공급, 임대료·임대보증금 등 주거비 지원, 위기상황에 있는 아동 가구를 위한 긴급 또는 대안적 주거지원 사업 등의 구체적 지원을 규정하고 있다는 점에서 의미가 크다. 하지만 정책 대상이 보호자와 함께 생활하는 아동<sup>84</sup>이나 「아동복지법」상 보호종료아동에 국한되어 있어, 보호자와 함께 생활하지 않는 탈가정 아동 청소년, 아동복지법상 청소년 보호시설에서 생활하지 않는 아동 청소년 등이 해당 조례를 통해 주거권 보장을 받을 수 없다는 한계가 지적되고 있다.

### (2) 「아동빈곤예방법」 일부개정법률안 발의

2012년 제정된 「아동빈곤예방법」은 빈곤아동이 복지·교육·문화 등의 분야에서

84 제2조 2호 “아동 주거빈곤”이란 아동이 있는 가구의 주거환경이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다

소외나 차별을 받지 아니하고 한 사회의 구성원으로 건강하게 자랄 수 있도록 제도적 기반을 마련하는 것을 목적으로 하고 있다. 빈곤가정의 아동이 주거환경으로 인해 건강까지 위협받고 있는 현실이 주거실태조사 등에서 드러남에 따라, 종합적인 빈곤아동정책의 수립 및 관계 기관 간의 협력을 위하여 설치한 아동빈곤예방위원회에서 빈곤가정 아동의 주거문제를 해결할 수 있도록 법률의 목적에 주거 문제를 명시하고, 국토교통부장관을 아동빈곤예방위원회 위원으로 구성하는 내용의 동법 일부개정법률안이 제382회 정기국회에서 발의, 심사 중이다[우원식 의원 등 19인 발의, 아동빈곤예방법 일부개정법률안(2103894)].

## 2. 입양

### 가. 개관

최근에 발생한 양천구 입양아동학대사망 사건에서는 민간입양기관에 의한 입양절차가 총체적으로 부실하게 이루어지고 있다는 점이 재확인되었다.<sup>85</sup> 현행 법제하의 입양제도의 가장 큰 문제점은 입양절차가 주로 사인 간의 합의에 기초하여 진행되거나(「민법」상 입양절차의 경우), 민간입양기관에 전적으로 맡겨져 있어(「입양특례법」상 입양절차의 경우) 국가의 관리·감독이 부실하다는 데 있다. 국가의 관리·감독 부재에 대한 지적은 수 년 간 있어 왔으나, 여전히 그 해결은 요원한 실정이다.

한편 미혼모에 의한 아동 유기 사건이 발생할 때마다 미혼모 지원 정책의 문제점에 대한 진지한 검토나 성찰이 필요함에도 불구하고, 입양 전에 반드시 아동의 출생 신고를 마치도록 규정하고 있는 「입양특례법」이 아동의 유기를 조장한다는 식의 정치인들의 발언이나 언론의 보도 방식은 「UN아동권리협약」 상의 아동 이익 최우선의 원칙에 대한 몰이해에서 비롯된 것이며, 입양아동의 알 권리를 보장할 의무에 대

한 방기이다.

또한 우리 정부는 2013. 5. 아동에게 최선의 이익이 된다고 판단이 되는 경우에만 최후의 수단으로 국제입양을 검토할 것을 원칙으로 선언하고 있는 「국제입양에서의 아동의 보호 및 협력에 관한 협약(이하 「헤이그협약」)에 서명을 하였으나, 아직까지 국회의 비준동의를 받지 못하였다. 「헤이그협약」의 국내적 이행을 위해서는 관련 법령의 개정이 필요한바, 지난 20대 국회에서는 「헤이그협약」에 따른 국내 이행 법률안이 제출된 바 있으나, 국회 임기만으로 폐기되었다.

마지막으로 우리나라의 과거 불완전한 입양절차의 문제점과 비자 및 시민권 취득과 관련된 미국 법제도상의 문제점이 결합된 결과로, 미국으로 입양된 많은 입양인들이 미국시민권을 취득하지 못하고 있던 중 한국으로 추방되었다가, 자살까지 이른 안타까운 사건들이 있었다. 국가는 이들 강제추방위기 해외입양인들에 대한 구제 및 지원책을 조속히 마련해야 할 것이다.

### 나. 주요 이슈

#### (1) 입양제도 전반에 대한 국가의 관리·감독 책임의 강화 필요성

현행법상 입양은 시설 등에 입소한 요보호아동의 입양에 대해 규율하고 있는 「입양특례법」상 입양절차와, 그 외의 아동의 입양에 대해 규율하고 있는 「민법」상 입양절차로 이원화되어 있다. 현재 국내에서 이루어지고 있는 입양의 80%는 법원의 허가만으로 이루어지는 「민법」상 입양으로, 친생부모와 예비 양부모간의 합의를 바탕으로 입양절차가 진행된다. 이러한 「민법」상 입양의 경우 「입양특례법」상의 입양과 달리 친생부모에 대한 상담, 입양부모에 대한 교육, 사후관리 등에 있어 공백이 발생하고 있다.

한편 「입양특례법」에 따른 입양절차 역시 사실상 민간입양기관의 주도하에 이루어지고 있으며, 그로 인해 국가의 관리·감독이 부실하다는 문제가 있다. 최근 발생한 양천구 입양아동사망사건에서 사망아동의 입양을 진행한 민간입양기관은 예비

<sup>85</sup> 물론 이 사건에서는 입양절차의 문제뿐만 아니라 아동보호전문기관 및 경찰의 전문성 부족 등 아동학대예방 절차 전반에 대한 문제점이 반드시 지적되어야 한다.

부모에 대한 검증 단계에서부터 부실을 드러냈다. 예비입양부모에 대한 상담을 진행한 가정조사원의 전문성이 부족하였음이 밝혀졌고, 입양아동과 예비입양부모가 처음 대면하는 날 입양을 결정하는 등 예비입양부모에 대한 충실한 검증이 이루어지지 않았으며, 입양 후 사후관리에서도 입양부모의 아동에 대한 학대징후를 발견하였음에도 아동보호전문기관 등 관련 기관에 신고하거나 내용을 전달되지 않은 것으로 확인되는 등 총체적 부실이 드러난 것이다.

위와 같은 입양기관의 부실에도 불구하고, 국가는 입양절차 전반에 걸쳐 거의 개입하지 않았고, 개별 입양절차에 대한 관리·감독이 부재하는 등의 문제가 거듭 드러났다. 원가정에서 양육될 수 없는 아동은 국가의 '보호가 필요한 아동'에 해당하므로, 현행법상의 이원적 절차에 의한 입양제도를 통합하여 하나의 법제 하에 통일적으로 규율할 필요가 있으며, 입양절차를 공적기관이 주도하도록 함으로써 국가의 관리·감독 책임을 강화할 필요가 있다.

## (2) 입양아동의 알 권리 보장

아동은 부모와 구별되는 고유한 인격체로서 자신의 정체성에 대한 알 권리를 보장받아야 하며, 특히 입양아동의 친생부모에 대한 정보 접근권은 더욱 두텁게 보장받아야 한다. 입양아동의 알권리는 「UN아동권리협약」 제7조와 헌법 제21조에 근거하여 보장되는 권리이며, 구체적으로 입양인들은 「입양특례법」 제36조에 따라 자신의 입양과 관련된 정보를 청구할 권리가 있다. 그러나 입양인들의 정보 공개청구에 대해 친생부모의 이름, 생년월일, 주소 및 연락처 등은 동법 제36조 제2항에 따라 친생부모의 동의가 있어야만 공개할 수 있도록 하여, 그 공개여부가 친생부모의 의사에 달려있다. 즉, 대한민국 헌법과 국제인권조약에 따라 보장되는 입양아동의 알 권리가 친생부모의 의사에 따라 사실상 제약받고 있는 것이다.<sup>86</sup>

한편, 지난 2012년 「입양특례법」개정을 통해 가족 찾기 등 입양 사후관리를 목적

<sup>86</sup> 2015년 국정감사 당시 보건복지부가 제출한 자료에 따르면, 입양기관을 통해 접수된 입양정보공개청구 중 친생부모의 소재지가 파악되어 친생부모의 동의에 따라 정보가 공개된 경우는 14.7%에 불과하다.

으로 설립되어 입양 정책을 총괄해오던 보건복지부 산하 중앙입양원이 아동권리보장원으로 통합되면서, 입양인의 정체성에 대한 권리 보장 등 성인 입양인의 권리와 관련된 정책이 제대로 집행되지 않을 우려가 커지고 있다.

## (3) 「헤이그협약」에 대한 국회 비준·동의 및 이행 법률 마련

「헤이그협약」은 원가정 보호를 원칙으로 천명하며, 원가정 보호가 불가능할 경우 국내에서 보호 가능한 가정을 찾고, 국제입양을 최후의 수단으로 검토할 것을 선언하였다. 이에 따라 권한 있는 당국(공적 기관)에 의해 아동의 입양을 결정하고, 국내에서의 보호 절차를 모두 검토한 후, 국제입양이 아동에게 최선의 이익이 된다고 결정했을 때에만 국제입양이 이루어져야 한다고 규정하고 있다(동 협약 제4조 a, b). 그런데 현재 우리나라의 국제입양은 민간 입양기관 주도로 이루어지고 있어 입양절차의 진행에 있어서 국가의 책임이 상대적으로 소홀할 뿐만 아니라 국제입양 아동의 권익 보호에 미흡한 측면이 있으므로, 위 「헤이그협약」이 제시하고 있는 기준과 절차에 충실하기 위해서는 위 「헤이그협약」에 대한 비준, 동의 절차와 이행 법률 제정 절차가 신속하게 진행될 필요가 있다.

## (4) 강제추방 위기 해외입양인 구제 및 지원

해외로 입양되었으나 입양된 국가의 국적을 취득하지 못하던 중 국내로 추방되는 입양인들의 사례가 지속적으로 발생하고 있다. 2017. 8. 말 기준 보건복지부의 '국적취득 미승인 입양아 현황' 자료에 따르면 입양된 국가의 국적취득이 확인되지 않은 총 26,000여 명의 입양아동 중, 미국으로 입양된 아동이 18,000여 명으로 파악되고 있는데, 이는 우리나라의 과거 불완전한 입양절차의 문제점과 비자 및 시민권 취득과 관련된 미국 법제도상의 문제점이 결합된 결과이다. 2012. 8. 5. 「입양특례법」이 개정되기 전까지는 국내에서 입양 허가 재판 없이 입양아동들을 미국으로 송출하였다. 그로 인하여 미국으로 입양된 아동들은 미국 법원에서 별도의 입양 재판을 거쳐야만 미국 시민권을 획득할 수 있었다. 미국에서의 입양 재판 진행 여부는 입양 부모들의 선의에 기댈 수밖에 없었고, 입양아동들은 성인이 되어서도 복잡하고 지난한 시민권 획득 과정으로 인해 제대로 보호받지 못하고, 경우에 따라서는 추방의 위협에 노출되었다. 실제 성인이 된 후 한국으로 추방된 입양인이 자살을 한 안타까

은 사건도 있었다.

국가는 이제라도 과거 입양아동들에 대한 보호 의무를 다 하지 못했음을 인정하고,<sup>87</sup> 해외입양인들이 입양된 국가의 국적을 취득할 수 있도록 외교적 지원을 함과 동시에, 국내에 입국한 입양인들을 적극적으로 지원할 수 있는 제도적 장치를 조속히 마련해야 한다.

### 다. 주요 입법

20대 국회에서는 입양제도 전반에 있어 국가책임의 강화를 내용으로 하는 「입양특례법」 전부개정안<sup>88</sup>과 「입양특례법」 일부개정안<sup>89</sup>이 각각 발의 되었고, 입양아동의 정체성을 찾을 권리를 보장하는 내용의 「입양특례법」 일부개정안,<sup>90</sup> 강제추방위기 입양인 구제 및 지원에 대한 내용을 담고 있는 「입양특례법」 일부개정안<sup>91</sup>이 각각 발의되었으나, 모두 국회 임기만으로 폐기되었다. 또한 「헤이그협약」 이행 근거 마련을 위한 「국제입양에 관한 법률 제정안」<sup>92</sup>이 발의되었으나, 역시 국회 임기만으로 폐기되었다.

21대 국회에서는 2020. 10. 말 현재 3건의 「입양특례법」 일부개정법률안이 발의되어 있다. 이들은 입양절차에 대한 국가의 책무를 일부 강화하는 내용을 담고 있기

87 2019. 1. 24. 추방입양인 아담 크랩서(한국명 신송혁)가 대한민국과 입양기관인 홀트아동복지회를 상대로 역사적인 손해배상청구소송을 제기하였고, 현재 소송이 진행중이다. 크랩서 씨는 1979에 세 살의 나이에 미국으로 입양되었으나, 양부모의 학대와 폭력을 겪었고, 두 번의 파양을 당한 끝에 16세에 노숙자 신세가 되는 등 힘든 생활을 하였다. 크랩서 씨는 자신이 미국 시민권자가 아니라는 사실을 전혀 모르다가 우연한 기회에 자신이 미국에서 '불법체류자'라는 사실을 알게 되었고, 2016에 한국으로 추방되었다. 37년을 단절되어 살았던 크랩서 씨에게 한국은 모국이 아니라 타국이나 마찬가지였다. 크랩서 씨는 한국에서 험거운 하루하루를 보내던 중 대한민국과 홀트아동복지회의 책임을 사법적으로 확인 받아 더 이상 자신과 같은 피해자가 나오지 않기를 바라면서 소송을 제기하게 되었다.

88 2016. 9. 23.자 김승희의원 대표발의안(의안번호: 2002467), 2018. 12. 5.자 남인순의원 대표발의안(의안번호: 2017053), 2019. 7. 15.자 김세연의원 대표발의안(의안번호: 2021484)

89 2017. 3. 31.자 금태섭의원 대표발의안(의안번호: 2006524), 2017. 8. 21.자 최도자의원 대표발의안(의안번호: 2008608), 2017. 11. 9.자 윤상직의원 대표발의안(의안번호: 2010089)

90 2016. 11. 29.자 김상희의원 대표발의안(의안번호: 2003590), 2019. 10. 31.자 송영길의원 대표발의안(의안번호: 2023507)

91 2019. 3. 5.자 유승희의원 대표발의안(의안번호: 2018954)

92 2016. 9. 23.자 김승희의원 대표발의안(의안번호: 2002466), 2018. 12. 5.자 남인순의원 대표발의안(의안번호: 2017051), 2019. 7. 15.자 김세연의원 대표발의안(의안번호: 2021483)

는 하나(2020. 6. 5.자 신동근의원 대표발의안, 의안번호:2100216), 입양절차 전반에 대한 국가의 관리·감독의 강화의 필요성을 충족하기에는 부족하다. 그 외 「입양특례법」상 입양아동을 현행 18세 미만인자에서 19세 미만인 자로 상향하여 모든 미성년 아동에 대한 보호의 공백이 발생하지 않도록 하는 내용을 담고 있는 2020.9. 22.자 김미애의원 대표발의안이 제출되어 있다(의안번호: 2104111).

## 3. 수용자 자녀

### 가. 개관

수용자의 자녀는 부모를 알고 부모의 양육을 받을 권리(「UN아동권리협약」 제7조 제1항), 부모와 분리되지 않을 권리(동협약 제9조 제1항), 면접교섭을 유지할 권리(동협약 제9조 제3항), 부모에 대한 정보를 알 권리(동협약 제9조 제4항)를 침해받는다. 더불어 모든 아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역 또는 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받아서는 안 된다(「아동복지법」 제3조 제5항).

그러나 2018년에 이루어진 법무부 교정본부 자체조사 결과에 따르면, 부모가 구금시설에 수용된 아동은 21,756명이고, 이중 사회에서 보호자 없이 홀로 생활하는 미성년 자녀의 수가 무려 1,209명에 이르는 것으로 파악되었다.<sup>93</sup> 수용자의 자녀는 부모의 양육을 받을 권리는 물론, 가정환경을 박탈당하는 상황에서 국가의 특별한 보호와 원조를 받을 권리(동협약 제20조 제1항)도 보장받지 못하고 있는 것이다. 또한 이들은 갑작스러운 양육자·부양자의 부재로 경제적·사회적 어려움, 정서적 혼란과 사회적 낙인을 경험하게 된다. 모든 아동이 동등하게 보장받아야 할 생존, 보호, 발달, 참여의 권리가 부모의 수용 여부에 따라 차별적으로 보장되는 것이 우리의 현실이다.

93 2018. 12. 12.자 법무부(교정본부 사회복귀과) 보도자료, “수용자자녀보호를 위한 효과적인 협력체계 구축” 참고

## 나. 주요 이슈

### (1) 형사절차에서의 인권 보호

2019. 5. 30. 국가인권위원회는 피의자의 체포와 구속 시 현장에 아동의 인권을 침해하지 않도록 「범죄수사규칙」 등 관련 규정을 개정할 것을 권고하였고,<sup>94</sup> 이에 2019. 11. 4. 「범죄수사규칙」 제95조 제5항<sup>95</sup>이 신설되어 시행되고 있다.

이러한 진전에서 한 발 더 나아가 경찰 외에도 체포·구속·구인업무를 하는 검찰, 보호관찰소의 규정도 함께 개정되어야 한다. 그리고 피의자가 법정구속, 긴급 체포되는 경우에도 피고인 또는 피의자에게 미성년 자녀가 있는지 여부를 확인하고 아동을 보호할 수 있는 절차와 필요한 자원 연결 방법이 마련되어야 한다.<sup>96</sup>

### (2) 접견권의 침해

코로나-19의 유행은 아동의 접견권에도 영향을 미쳤다. 예전부터 접견에서 크게 고려되지 않았던 아동의 존재와 이익이 코로나-19로 접견 업무 제한을 결정하는 과정에서 주목을 받게 되었다. 예를 들어 법무부의 접견제한 관련 보도자료에는 화상 접견 또는 스마트접견에 대한 아동의 접근성 개선 대책, 주말 접견 제한 및 예약제 시행에 대한 안내 대책 등이 부족했다. 또한 수도권 교정시설은 2020. 5. 미결 수용자와 상위등급 수형자에게만 주 1회 일반접견을 허용하는 등 아동의 권리와 관계 없는 수용등급 등을 기준으로 접견을 차등적으로 허용하였다.<sup>97</sup>

### (3) 유아 양육수용 대책

여성 수용자는 자신이 출산한 유아를 교정시설에서 양육할 것을 신청할 수 있고,

소장은 예외사유가 없는 한 원칙적으로 유아가 18개월에 이르기까지 이를 허가하여야 한다(「행형법」 제53조 제1항). 이러한 현행 규정에 대해 양육 수용자가 친부이거나 입양부모인 경우에는 양육 신청을 할 수 없고, 18개월 이후에는 양육자 역할이 부재하게 된다는 문제점이 지적된다. 또한 아동이 교정시설에서 양육되는 경우에도 아동의 권리가 보장되도록 물리적인 환경 제공, 외부와의 교통, 돌봄 지원 등이 이루어져야 하지만 이에 대한 규정이 미흡하다는 것도 문제로 지적된다.

## 다. 주요 입법 - 「범죄수사규칙」 개정

경찰청은 국가인권위원회의 권고를 수용하여 2019. 11. 14. 「범죄수사규칙」을 개정하여 「범죄수사규칙」 제95조 제5항 후단에 ‘현장에 있는 자녀 등 가족의 정신적 충격을 최소화할 수 있도록 적절한 조치’를 취하도록 규정을 신설하였다. 모처럼 이루어진 개정이 선언에 그치지 않고 현장에서 실천되도록 구체적인 매뉴얼 개발로 이어지길 기대한다.

## 라. 주요 판결 등

### (1) 유아양육 수용을 고려하여 보석허가를 취소하지 않은 사건

서울고등법원은 연고자가 없는 미혼 한부모의 법정구속으로 유아양육의 공백이 발생하지 않도록 선고일에 법정구속하지 않고 형 확정 후 유아양육 수용이 가능한 교정시설을 확인한 후 형을 집행하도록 보석 허가 결정을 취소하지 않았다(서울고등법원 2020. 4. 7. 선고 2019노2545 판결). 이 판결로 8개월 아동이 시설에 맡겨지지 않고 양육자인 친모와 관계형성을 이어갈 수 있게 되었다.

### (2) 법무검찰개혁위원회 권고<sup>98</sup>

법무검찰개혁위원회는 2020. 9. 14. 수용자자녀 인권보호를 위한 정책개선을 제 23차 권고로 발표하였다. 위 위원회는 부모의 체포부터 출소까지 모든 과정에서 수

94 국가인권위원회 결정, “형사사법 단계에서 수용자자녀 인권보호를 위한 정책권고” (2019. 3. 14.)

95 「범죄수사규칙」 제95조 ⑤ 경찰관은 피의자를 체포·구속하는 과정에서 피의자의 인격과 명예에 불필요한 침해가 야기되지 아니하도록 유의하고, 현장에 있는 자녀 등 가족의 정신적 충격을 최소화할 수 있도록 적절히 조치하여야 한다.

96 유럽평의회, “Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents”, (2018), para. 10.

97 법무부 보도자료, 2020. 2. 21. 「코로나19 확산에 따른 대구·경북지역 교정시설 수용자 접견 일시 제한 알림」 법무부 보도자료, 2020. 2. 24. 「코로나19 “심각” 단계 발령에 따른 법무부 교정 및 보호시설 등 대응 방안 시행」 법무부 보도자료, 2020. 5. 29. 「법무부, 코로나 확진자 급증 관련 수용자 접견 업무 제한」

98 법무부 보도자료, 2020. 9. 14. 「잊혀진 피해자, 수용자자녀 인권 보호를 위한 정책 개선 권고」

용자자녀의 인권을 실질적으로 보장하고 실현하기 위한 정책 개선으로, ① 체포 및 구속·구인단계에서 수용자 자녀의 보호와 아동보호체계 연계, ② 수용단계에서 수용자 자녀의 양육 및 접견, 부모관계 회복 지원, ③ 수용자자녀의 인권 보호를 위한 특별법 제정 등 중·장기 계획 수립을 권고하였다.

#### 4. 시설아동의 자유박탈

가. UN은 자유가 박탈된 아동에 관한 국제연구에서 고아원, 소년원, 교정시설 및 장애아동 시설, 건강상 문제가 있는 아동을 위한 시설, 약물·알코올 또는 기타 중독 문제가 있는 아동을 위한 시설, 인신매매를 포함한 학대 피해아동 보호를 위한 시설과 보호자의 돌봄이 부재한 아동을 위한 시설 등 ‘아동이 자신의 자유의지로 떠날 수 없는 모든 공공·민간의 장소’를 포괄하여 아동의 자유박탈 현황을 광범위하게 조사하였다.<sup>99</sup> 특히 시설에서의 자유박탈은 그 규모를 파악할 수 없는 어려움이 제시되었는데,<sup>100</sup> 한국의 상황 역시 다르지 않다. 아동의 시설보호는 일반적인 보호 조치 중 하나로 광범위하게 이용되고 있기 때문이다. 보건복지부가 집계한 2019년 보호대상아동 4,047명 중 시설보호가 결정된 아동은 2,739명으로, 과반수가 넘는 67.7%의 아동이 시설에 보호조치되는 실정이다.<sup>101</sup>

[표 2] 보호조치 현황 (단위: 명)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
보호유형 계	8,590	7,483	6,926	6,020	4,994	4,503	4,583	4,125	3,918	4,047

99 질의서(Questionnaire), UN 아동권리위원회(Committee on the Rights of the Child) 웹사이트의 자유가 박탈된 아동에 관한 UN 국제연구 관련 탭에서 확인할 수 있다. (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/StudyChildrenDeprivedLiberty/Pages/Questionnaire.aspx>)

100 A/74/135, Global study on children deprived of liberty Note by the Secretary-General

101 e-나라지표, 보호대상아동 현황보고

(출처: [https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=1421](https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1421))

시설보호	4,842	3,752	3,748	3,257	2,900	2,682	2,887	2,421	2,449	2,739
가정위탁 (입양전위탁 포함)	2,124	2,350	2,289	2,265	1,688	1,582	1,447	1,417	1,294	1,199
입양	1,393	1,253	772	478	393	239	243	285	174	104
소년소녀 가정	231	128	117	20	13	0	6	2	1	5

나. 구체적으로 지난 10년간 아동복지시설의 보호아동 수는 약 30% 감소하였다.<sup>102</sup> 그러나 이는 같은 시기에 아동 인구수가 약 21.2% 감소한 영향으로 볼 수 있으며,<sup>103</sup> 시설 개소는 감소 없이 유지되고 있는 점, 7인 미만의 아동을 보호하는 공동생활가정이 급격히 늘어난 점, 나아가 보건복지부 관할 시설 외의 여성가족부 관할 청소년쉼터(일시, 단기, 중장기), 청소년회복지원시설, 청소년자립지원관 및 법무부 관할 청소년자립생활관 등의 여타 시설에서 생활하는 아동 수를 더불어 고려하면, 사실상 아동의 시설보호는 증가하였다고 추론할 수 있다.<sup>104</sup>

[표 3] 아동복지시설 보호아동 수 현황 (단위: 명)

	아동양육 시설	공동생활 가정	아동자립 지원시설	아동보호 치료시설	아동일시 보호시설	아동종합 시설	계
2010	15,787	-	235	495	402	131	16,919
2011	15,313	2,217	249	455	361	113	18,708
2012	14,700	2,241	256	497	335	128	18,157
2013	14,038	2,438	250	486	359	106	17,677
2014	13,437	2,481	252	481	336	124	17,111
2015	12,821	2,588	243	447	350	140	16,589

102 연령별 인구현황: 주민등록 인구통계 (출처: <http://27.101.213.4/ageStatMonth.do>)

103 연령별 인구현황: 주민등록 인구통계 (출처: <http://27.101.213.4/ageStatMonth.do>)

104 보건복지부, 아동복지시설 보호아동 및 종사자 현황보고

(출처: [https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=117&tblId=FX\\_117401121&conn\\_path=12](https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=117&tblId=FX_117401121&conn_path=12))

2016	12,448	2,646	230	485	356	170	16,335
2017	11,665	2,758	221	497	279	127	15,547
2018	11,100	2,811	227	447	272	147	15,004
2019	10,585	2,949	218	469	275	118	14,614

[표 4] 아동복지시설 개소 현황

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
시설 수 (개소)	280	280	281	281	278	281	281	280	279	281
그룹홈 수 (개소)	416	460	489	480	476	480	510	533	558	578

[표 5] 연령별 인구현황 (0~19세)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
아동 수 (명)	3,564,430	3,546,594	3,491,303	3,420,530	3,325,879	3,257,264	3,131,059	2,953,658	2,805,605	2,659,052
0~19세	11,584,399	11,356,974	11,115,990	10,853,649	10,580,278	10,318,777	10,047,206	9,739,623	9,434,215	9,125,924

다. 2019. 10. UN아동권리위원회는 “가능한 한 모든 아동의 가정 기반 양육을 촉진하고, 가족과 함께 지낼 수 없는 아동을 위한 가정위탁의 질을 향상하고 확대하기 위한 적절한 인적, 재정적, 기술적 지원을 할당하며, 구체적인 탈시설 계획을 통해 시설보호를 단계적으로 폐지할 것(CRC/C/KOR/CO/5-6, para.32(a))을 권고하였다. 이는 아동의 발달과 안녕을 위한 본질적인 환경으로서의 가정의 중요성을 역설하고 온전하고 조화로운 인격 발달을 위해 가정환경과 행복, 사랑과 이해 속에서 성장해야 할 아동의 권리를 확인하는 「UN아동권리협약」 전문의 정신과, 비공식적 양육을 포함한 대안양육에 있는 아동에 대한 결정은 안정적인 가정을 보장해 주는 것과 양육자와의 안전하고 지속적인 접촉에 대한 기본적 욕구를 충족시켜줄 것을 보장해야 한다는 아동 인권 원칙(A/RES/64/142, para.11)<sup>105</sup>을 상기시키는 권고였다.

105 UN총회 「아동의 대안양육에 관한 지침」 제11항

돌봄, 보호, 교육, 사회복지, 치료 등 그 어떠한 이유로든 아동을 기관에 수용하는 것은 가족적 환경 안에서 성장할 아동의 이익을 온전히 보장할 수 없다.

라. 정부가 2020. 8. 발표한 「제2차 아동정책 기본계획」은 ‘가정과 유사한 환경에서 아동을 보호하기 위한 가정위탁 등 제도 강화와 법제화’라는 내용을 담고 있었다. 아동이 가족의 보호를 받지 못하도록 하는 조치는 최후의 수단으로, 가능한 한 일시적이어야 하며, 분리조치 결정은 정기적으로 재검토되어야 한다. 보호를 명목으로 하는 행정 편의적 조치를 벗어나, 아동 최상의 이익에 입각한 실질적이고 개별적인 평가를 통해 아동의 탈시설을 실현되기 위한 획기적인 관점의 전환이 필요한 시점이다.<sup>106</sup>

## VI. 아동의 노동권

### 1. 주요 이슈

#### 가. 직업계 고등학교 현장실습 문제에 대한 감사원의 특정 감사

최근 몇 년간 직업계 고등학교 학생들의 현장실습 과정에서 사건 사고가 계속됨에 따라 현장 실습생의 노동권 침해가 계속하여 문제되고 있다. 정부는 지난 2017. 12. 고교 현장실습생 사망사고 관련 대책 발표를 통하여 근로 중심의 현장실습제도에 학습 중심의 현장실습제도로 전환하겠다고 밝힌 바 있다.

그러나 최근 발표된 감사원의 자료<sup>107</sup>에 의하면 여전히 현장실습 참가자의 90.8%는 일정시간 이상의 근로를 제공하고 있고 특히 16.8%의 경우 현장실습 시간의 70%

106 A/RES/74/133

107 2019. 10. 「직업교육 추진 및 관리실태 감사보고서」

이상을 근로로 제공하였다고 설문에 응답하였다. 즉, 여전히 학습보다는 노무제공 위주의 현장실습이 이루어지고 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 “학습중심 현장 실습제도”라는 정책 목표에 따라 현장실습생의 근로자 신분을 배제하는 것을 원칙으로 하다보니 실습생들이 근로자로서 최소한의 보호를 받지 못하는 문제가 발생하였다. 실제로 고용노동부에서는 ‘현장실습생의 경우 근로자가 아니기 때문에 안전점검 등 근로감독을 나갈 근거가 없다’는 입장이다.

이러한 공백을 해결하기 위하여 교육부는 시도교육청 현장학습협의체를 구성하였는데, 감사원에 따르면 해당 협의체위원의 98.6%는 산업 전문가가 아닌 직업계고등학교 교사들로 구성되고 있고, 체계적인 안전점검 항목이 없어 산업안전 분야에서 전문성이 전혀 없는 문제점을 안고 있었다. 결과적으로 현장실습 참여자들은 산업 안전의 영역에서 사각지대에 있음이 확인되었다.

감사원은 여기에 더하여 산업재해 전력 기업, 임금체불 전력기업, 및 인력파견 업체와 같은 부적절한 참여기업이 선정되고 있는 점 역시 함께 언급하며 전반적으로 직업계고등학교의 현장실습 운영이 부적절하다는 감사 결과를 교육부에 통보하였다.

#### 나. 대중문화예술산업 종사 아동의 문제

과거부터 많은 아동청소년들이 방송, 음악 등 각종 대중문화예술산업에 종사하여 왔다. 대중문화예술산업의 경우 전반적으로 근로자 지위가 불분명한 경우가 많고 장시간, 고강도 노동 실태가 문제되고 있다. 이러한 가혹한 노동 환경은 “직업적 성공을 위해 필요한 과정”으로 미화되는 경우가 많은데, 이러한 대중문화예술산업의 문제점은 아동청소년에게서 더욱 심각한 형태로 나타나고 있다.

우리 모임이 참여하고 있는 ‘아동청소년 대중문화예술인 노동인권 개선을 위한 팝업’에서는 연기활동 경험이 있는 아동을 대상으로 설문조사 및 심층 인터뷰를 진행한 실태조사를 2020. 1. 발표하였다. 이에 의하면 응답자의 36.89%가 12시간 이상

18시간 미만 촬영 시간을, 21.36%는 18시간 이상 24시간 미만 촬영시간을 경험한 것으로 나와 장시간 촬영 관행이 만연하고 있음을 알 수 있다. 또한 68.96%는 야간 촬영을 경험하였으며 43.29%는 제작진이 특별한 동의를 구하지 않았다고 응답하였다. 이러한 열악한 촬영 환경에 따라 69.9%가 촬영기간 중 수면이 부족하다고 답하였고 '드라마 촬영 후 정신적으로 힘들어서 병원을 방문해 심리치료를 받은 적이 있느냐'는 질문에 85.44%(88명)이 "있다"고 답하였다.

위 실태조사는 연기자에 국한되어 진행되었으나 이러한 문제는 “아이돌” 음악산업의 경우에도 예외가 아니다. 특히 신인 가수를 선발한다는 취지의 예능 프로그램도 늘어나고 있는데 이러한 형식의 프로그램 중 하나인 프로듀스 101의 경우 0새벽 4시 촬영 등 무리한 일정 0과도한 식사 제한 0과도한 사생활 제한 0열악한 합숙 공간 등 참가자들에 대한 열악한 처우에 대한 보도가 나오기도 하였다.<sup>108</sup>

대중매체에서의 아동인권과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 지난 몇 년간 인기를 끌고 있는 육아 예능이다. 이러한 프로그램의 경우 출연 아동의 연령이 유아기에 해당하는 경우가 많아 특히 아동의 성장과 인격에 미칠 영향에 대하여 조심스럽게 접근할 필요가 있다. 그러나 이러한 프로그램의 경우 대부분 “리얼리티” 또는 “관찰예능”을 표방하면서 시간 카메라를 설치하여 생활의 전부를 촬영하는 방식으로 이루어진다. 이는 자연스럽게 장시간 촬영으로 이어지는 문제점도 있지만 목욕하는 장면이나 화장실 가는 장면 등 지나친 사생활 노출도 문제되고 있다. 뿐만 아니라 시청자들의 흥미를 위하여 아동을 대상으로 공포감을 유발하거나 지나치게 성적 대상화하는 연출도 문제가 되고 있다.<sup>109</sup> 아동인권단체 세이브더칠드런에서는 2020. 3. 24. 방송통신심의위원회에 대표적인 육아 예능프로그램인 “슈퍼맨이 돌아왔다”에 대하여 이러한 문제점을 지적하며 심의를 신청하기도 하였다.

한편, 미디어 환경이 다양화되면서 위와 같은 육아 예능 프로그램을 유튜브를 통

108 MBC PD수첩 2019. 10. 15.

109 경향신문 2020. 3. 30. 「공포에 질린 아이 얼굴이 재밌습니까? 육아 사라지고 산으로 가는 '슈돌」 경향신문 2020. 4. 14. 「문제있슈3세 아동들의 '러브 라인' 이상하지 않나요?」

하여 개인이 직접 방송하는 경우가 늘고 있다. 그러나 이러한 방송의 경우 기존 공중파 방송보다 훨씬 자극적이고 선정적인 내용을 담고 있는 경우가 많음에도 불구하고 기존 방송 관련 법령의 규제를 받지 않는 등 마땅한 규제체계도 없는 것이 현실이다.

## 2. 입법 동향 및 정부 정책

### 가. 제20대 국회에서의 「대중문화예술발전법」 개정 노력

현행 「대중문화예술발전법」에서는 아동·청소년 대중문화예술인이 제공할 수 있는 용역의 시간을 제한하고(15세 이상의 경우 주당 40시간, 15세 미만의 경우 주당 35시간) 야간 용역을 금지하는 등 아동·청소년 대중문화예술인을 보호하기 위한 규정을 일부 포함하고 있다. 그러나 「대중문화예술발전법」이 정하고 있는 주당 40시간 용역시간 제한의 경우 근로기준법이 정하고 있는 연소자의 근로시간제한(주당 35시간)보다도 높고, 15세 이상과 미만으로만 구별하고 있어 규정이 세밀하지 못하다는 문제점이 지적되었다. 앞서 살펴본 바와 같이 대중문화산업의 경우 유아기 출연자도 있어 15세 미만으로만 규정할 경우 아동에 대한 보호가 충분하지 못할 수 있다. 무엇보다 「대중문화예술발전법」상 아동·청소년 보호 규정에는 벌칙이 없어 실효성이 떨어진다는 비판이 있었다.

이에 따라 제20대 국회에서는 민병두 의원이 15세 미만 아동을 10세 미만과 10세 이상 15세 미만으로 구별하여 용역시간 제한을 규정하고, 아동·청소년에 대하여는 용역제공 이후 심리 상담 지원을 의무화하는 내용의 「대중문화예술발전법」 일부법률 개정안을 대표 발의하였다. 해당 법안은 또한 아동·청소년 대중문화예술인에 대하여 신탁제도를 도입하여 이들의 재산권을 보장하고 아동·청소년 관련 주요 조항에 대한 처벌 규정을 신설하여 법의 실효성을 높이고자 하였다. 그러나 해당 법안은 20대 국회의 임기 만료로 폐기되었다.

### 나. 「제2차 아동정책 기본계획」 발표

2020. 8. 정부의 아동 관련 부처는 합동으로 「제2차 아동정책 기본계획」을 발표하였다. 해당 기본계획에는 “일하는 아동의 권리보호”에 관한 내용을 따로 두어 다음과 같은 정책 목표를 천명하고 있다.

- 인터넷개인방송(유튜브) 출연 아동에 대한 보호지침 마련 및 모니터링 강화
- 아동 연기자, 유튜버 등에 대한 신탁제도 마련
- 대중매체 출연 아동에 대한 출연시간 제한 및 표준 가이드라인 마련
- 특성화고교 현장 실습생에 대한 산업안전기준 준수 및 적정임금 보상
- 아동·청소년 근로자 고용사업장에 대한 사전제도·현장지도 실시 및 근로 권익 교육·권리구제 지원

위와 같은 기본계획의 내용은 대부분 선언적인 내용에 불과하기는 하지만 대중매체 출연 아동 및 현장실습생 등 그동안 사각지대에 있었던 아동 노동 현장에서의 문제점을 지적하고 있는 점에서는 의의가 있다. 다만, 기본계획에서 천명한 정책목표를 실현하기 위한 구체적인 입법 및 행정이 뒷받침되어야 할 것이다.

## VII. 소수자 아동의 인권

### 1. 이주아동

#### 가. 주요 이슈

##### (1) 이주아동에 대한 재난지원금 배제

2020. 9. 정부는 아동청소년에 대한 양육 부담을 경감하기 위해, 초등학교 이하의

아동에게는 1인당 20만 원(아동 특별돌봄 지원), 중학생 이하의 청소년에게는 1인당 15만 원(비대면 학습 지원)을 지원하였다. 그러나 그 신청대상을 '대한민국 국적'의 아동으로 한정하여 이주아동을 완전히 배제하였다.

이에 현장의 학교 교사와 외국인 아동을 양육하는 학부모, 시민단체들은 이 사건 정책이 이주아동을 한시적 지원금 정책에서 배제하여 외국국적 아동의 평등권 및 교육권 등을 침해한다는 사유로 국가인권위원회에 진정을 제기하는 등 문제제기를 하였다.<sup>110</sup> 이에, 교육부, 그리고 각 시도 교육청은 이주아동에 대해서도 아동 특별 돌봄·비대면 학습지원 지원금을 동일하게 지급한다고 발표하였다. 그러나 이는 등록 외국인 아동에 대한 것일 뿐 여전히 미등록아동에게도 평등하게 지급할 것인지 명확한 논의가 이루어지지 않고 있다.<sup>111</sup>

## (2) 장기체류아동과 이주아동 구금 문제

### ○ 장기체류아동의 문제

현행 「출입국관리법」에는 이주아동의 구금을 금지하거나 그들에게 체류자격을 부여하는 규정이 존재하지 않는다. 따라서 이주아동 또한 체류자격이 없을 시에는 원칙적으로 강제퇴거의 대상이 된다. 특히, 장기체류 아동의 체류권이 문제되는바, 대한민국에서 출생하여 성인이 될 때까지 부모의 국적국에 한 번도 가본 적이 없는 아동에 대해서도 일괄적으로 강제퇴거명령을 하고 있어 장기체류 미등록 이주아동의 기본권을 심각하게 침해하고 있다. 2019. 시민단체를 중심으로 장기체류 미등록 이주아동에 대해 이주아동에 대한 체류권을 보장하라는 내용의 진정이 국가인권위원회에 제출되었고, 국가인권위원회는 이에 대한 대책마련을 촉구하는 결정을 내렸다. 그러나 그 후 아무런 변화가 없어 2020년 미등록아동의 체류권 보장을 촉구하는 진정이 다시 제기되었다.

110 오마이뉴스, 2020.9.29., 「[단독]외국국적 아동차별에 교육부교육감협 대책 마련착수」

111 외국아동에 대한 지원금 지급은 각 시도교육청의 재량에 맡겨져 있어 미등록 아동을 포함하지 않는 경우가 많고, 특히 학교를 다니지 않는 영유아는 많은 경우, 해당 아동특별돌봄 지원금 지급 대상에서 제외되고 있다.

### ○ 이주아동에 대한 구금 문제

구금과 관련하여, 현행 출입국 관련 법령상 이주아동은 강제퇴거의 대상이 될 수 있으며 출국 전까지 외국인보호소에 구금될 수도 있다. 또한 「외국인보호규칙」제4조에는 이주민인 부모가 강제퇴거 대상이 된 경우 그 자녀를 부양할 자가 없으면 부모의 동의를 받아 자녀를 함께 보호소에서 생활하도록 허가할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 이주아동은 그 부모가 강제퇴거의 대상이 되는 경우에 사실상 강제로 부모와 함께 구금되는 실정이다.<sup>112</sup> 국가인권위원회는 지속적으로 정부에게 아동의 구금을 삼가고, 구금을 최후의 수단으로서 사용하고, 구금의 대안적 보호조치를 고려하는 등 아동 이익 최우선의 원칙을 준수할 것을 권고해왔지만, 아직까지도 유의미한 변화와 개선은 아직 없다.

## (3) 이주아동의 보육권, 교육권 및 건강권

「영유아보육법」의 대상은 대한민국 국민으로 한정되어 있고, 「아동수당법」에 따른 아동수당지급 대상 또한 대한민국 국민으로만 한정되어 있어, 외국 국적의 아동은 아동 수당 등 보육지원을 받지 못하고 있다. 학교 교육의 경우, 미등록 아동까지 폭넓게 재학의 기회를 부여하고 있지만, 그에 대한 교육지원이나 취학 독려는 제대로 이루어지지 않고 있으며, 무엇보다 외국국적 아동의 입학은 학교장의 재량과 허가로 이루어져 학교장이 입학을 거절할 경우 이에 대처하기가 어렵다. 또한 외국인에 대하여 평균 이상의 보험료를 납부하게 하고 본국 정부 기관에서 발급받은 가족관계 증명 서류가 없는 경우에는 자녀에게 피부양자 자격을 주지 않겠다는 정부 지침도 그대로 유지되고 있다. 나아가 미등록 이주아동은 「국민건강보험법」의 적용대상에서 제외되어 원칙적으로 의료보험서비스에 접근하지 못하고 있다.

112 실제로 2015년 통계에 의하면 3년간 화성 외국인보호소에만 67명의 아동이 구금되었으며(대한변호사협회, 「외국인보호소 실태조사 보고서」, 2015. ), 2016년에는 70명의 14세 이상 이주아동이 구금되었고(법무부, 더불어민주당 금태섭 의원실 질의 회신, 2017.), 2015년 1월부터 2017년 12월까지 전국 외국인보호시설에 구금된 적이 있거나 구금 중인 18세 미만 아동은 총 225명에 달한다.(국가인권위원회 상임위원회, 2018. 7. 26. 결정 출입국관리법 일부개정법률안에 대한 의견표명).

## 나. 주요 입법<sup>113</sup>

21대 국회에서도 20대 국회에서와 같이 이주아동의 기본권 보장에 대한 주요한 입법례는 없었다. 안재근 의원 등 12인이 2020. 9. 24. 「다문화가족지원법」상의 “다문화”를 “이주가족”으로 변경하여 인식개선을 하고 이주배경 청소년, 중도입국청소년에 대한 지원을 확대하는 개정 법률안을 발의하였다.<sup>114</sup> 그러나 이런 법안들은 대한민국 국민과 가족을 이룬 경우를 대상으로 하거나, 다분히 시혜적인 조치에 머무르고 있다. 따라서 이주아동의 기본권을 원칙적으로 보장할 수 있는 법안의 제안이 필요한 실정이다.

반면, 각 지자체별로는 아동·청소년에 대한 교육·보육관련 지원금의 수혜 대상을 외국인 아동에게도 확대하는 조례를 만들려고 하고 있다.<sup>115 116</sup> 이러한 현상은 고무적으로 평가할 수 있으나, 한편으로 외국인 아동에 대한 동등한 지원이 필요함에도 불구하고 현재 중앙 정부의 정책과 국회의 입법이 그에 따라가지 못한다는 문제점을 적나라하게 보여주고 있다.

## 다. 주요 판결 등

국가인권위원회에서는 2020. 3. 31. ‘장기체류 미등록 이주아동의 체류자격 부여제도 부존재로 인한 인권침해’진정사건에 대해 ① 장기체류 미등록 이주아동에 대한 무조건적인 강제퇴거를 중단하고, 이들이 국내에 지속적인 체류를 원할 시 체류자격을 신청하여 심사 받을 수 있는 제도를 마련하고, ② 제도 마련 이전이라도 현행법·제도 상 가용절차를 활용하여 체류자격 부여 여부를 적극 심사할 것을 법무부장관에게 권고했다.

113 이주아동에 대한 출생등록 관련 입법안은 3.가.(2)항의 주요입법 참고

114 2020. 9. 24.자 안재근의원 대표발의안(의안번호:2104194)

115 서울특별시 관악구 공고 제2020-1706호, 「서울특별시 관악구 입학준비금 지원 조례안 입법예고」

116 경기다문화뉴스, 2020.10.25. 「성준모 경기도의원 대표발의한 조례안, 경기도의회 본회의 최종의결」

위 사건의 당사자들은 체류자격은 없지만 대한민국에서 태어나고 한국어를 모국어로 사용하고 있으며 대한민국의 정규교육을 받고 정체성을 형성한 이주아동(17세, 18세)으로, 강제퇴거 유예기간이 종료되면 본인 의사와 상관없이 강제출국될 우려가 있었다. 이에 대하여 인권위는 피해자들의 강제퇴거명령을 통해 달성하고자 하는 공익보다 오로지 한국에서만 사회적 기반을 형성한 피해자들이 입게 되는 개인적 불이익이 더 클 것이 확실히 예견되어, 피해자들에게 체류자격을 부여하는 상시적 제도가 없어 본인 의사와 상관없이 강제퇴거 되는 것은 「헌법」 제10조에서 보장하는 피해자들의 인간의 존엄성 및 행복추구권을 침해하는 것으로 판단했다.

## 2. 아동사법 절차에서의 아동 인권

### 가. 개관

UN아동권리위원회에서는 「일반논평 10」을 발표한 지 12년만인 2019. 9. 18. ‘아동사법절차에서 아동의 권리’에 관한 「일반논평 24」을 내놓았다. 위 일반논평에서는 i) 형사책임의 최저연령, ii) 지속적인 자유박탈 수단의 사용과 관련된 경향에 대한 우려, iii) 비국가 무장 단체들이 모집하고 착취하는 아동 문제, iv) 관습적, 토착적, 비국가적인 사법체계 내의 아동 이슈 등을 다루었다. 「일반논평 24」에서는 「UN아동권리협약」의 원칙에 부합하여 아동의 존엄성과 가치를 증진시키는 방향으로 아동사법 제도를 운영하면서 아동 범죄 발생률이 감소했다는 사실이 입증되었다고 밝히면서, 아동의 권리를 두텁게 보장하고 아동권리협약 제41조에 따른 보장 조치를 퇴보시키지 말 것과 아동 범죄행위의 예방정책 및 조기개입에 관한 상당한 투자가 필요하다고 하였다.

한편, 2020년에는 「소년법」 제32조 제1항 제6호에 해당하는 보호소년에 대한 위탁 처분의 문제점을 집중 조명하는 언론 보도가 이어졌고, 소년 범죄에 대한 강력한 처벌을 요구하는 법률 개정안들이 다수 제안되었고, 보호소년이 소년원에서 퇴소한 이후 보호소년 동의 없이 3년간 범죄·수사경력 조회를 가능하게 하는 규정이 신설

되어 보호소년에 대한 인권 침해가 우려된다.

## 나. 주요 이슈

### (1) UN아동권리위원회의 「일반논평 24」 발표

UN아동권리위원회에서는 2019. 9. 18. ‘아동사법절차에서 아동의 권리’를 주제로 한 「일반논평 24」를 발표했다. 이에 우리 모임의 아동사법팀에서는 위 「일반논평 24」의 번역 작업을 2020. 6. 경 완료하였고, 주요 내용에 관한 세미나를 개최하였다.

「일반논평 24」에서는 기존의 ‘소년사법’(juvenile justice)이라는 용어를 ‘아동사법’(child justice)라는 용어로 변경하였는데, 이는 사법절차에 있는 아동을 다른 아동과 구별되는 특이한 존재로 보지 않고, 사법절차에 있는 아동 또한 그렇지 않은 아동과 마찬가지로 평등한 권리를 보장받아야 한다는 진일보한 관점을 반영한 것이라 평가된다.

이러한 「일반논평 24」는 총 7개의 장과 115개의 조항으로 이루어졌다. 핵심 조항으로는 아동권리보호를 위한 아동사법제도의 전략으로 제시한 i) 적절한 형사책임의 최저연령 구축 및 해당 연령 아동에 대한 적절한 조치 보장, ii) 아동에 대한 다이버전(사법절차에 의존하지 않는 개입)의 확대, iii) 아동에 대한 비구금 조치의 확대, iv) 체벌, 사형 무기징역의 금지, v) 자유박탈수단 사용에 있어서 연령, 기간 제한 및 정기적인 심사의 보장 등이 있다. 또한, 아동 범죄행위 예방 및 어린 아동에 대한 조기 개입 수단으로서 부모 또는 양육자를 지원하여 공동체 안에서 아동을 지원하는 것의 중요성을 강조하였다. 한편, 국제적으로 가장 일반적인 형사책임 최저연령 나이는 만 14세라고 하며, 형사책임 최저연령을 만 14세 이상으로 설정할 것을 권고하였다. 그 외에도 재판 또는 선고 과정에서 성인 연령에 도달한 아동들도 보호해야 한다고 하였으며, 여성 아동, 성소수자 아동, 장애 아동에 대한 차별을 시정하는 조치가 필요하다고 하였고, 아동이 성인 연령에 도달한 경우 자동으로 또는 심사를 거쳐 범죄기록을 삭제하는 규정을 도입할 것도 권고하였다. 아동법원의 처분에 있어서는 ‘아동에 대한 자유의 박탈은 적절한 최단 기간 동안 최후 수단으로 사용되어야

하고, 법령으로 다양한 비구금 장치를 보장할 것’을 권고하였다.

### (2) 「소년법」 제32조 제1항 제6호 시설의 문제점 조명

「소년법」 제32조는 제1항 1호에서 10호까지 보호소년에 대한 처분을 규정하고 있다. 그 중 6호 처분은 「아동복지법」에 따른 아동복지시설이나 그 밖의 소년 보호시설에 소년을 감호 위탁하는 처분이다. 국내에는 8개의 6호 시설이 존재한다. 보호소년이 6호 처분을 받게 되면 6개월간 그 8개의 시설 중 한 시설에 위탁되어 기숙사 생활을 하여야 하는데, ‘사회 인’에서 교화한다는 취지를 가지고 있지만 보호소년 마음대로 외출을 할 수 없고, 기숙사에서 이루어지는 프로그램에 따라 생활해야 하는 등 실상은 ‘시설 내 처우’에 가깝다. 이 때문에 청소년들은 6호 처분을 받아 6개월간 위탁되는 것보다 차라리 단기간 소년원에 입소하는 8호 처분을 선호하기도 한다. 6호 시설의 폐쇄적인 성격으로 인하여 시설에 대한 관리·감독이 이루어지지 않아 6호 시설에 대한 문제점은 오래 전부터 지적되어 왔지만 제대로 다루어지지 않다가, 2020. 2. 3. MBC ‘스트레이트’에서 6호 시설의 문제점을 크게 보도했다.<sup>117</sup>

위 방송에서 6호 시설의 문제점으로 i) 위탁된 보호소년들 중 시설 내 프로그램에 잘 따르는 학생들에게 ‘바르미’, ‘이끄미’ 등 지위를 제공하여 다른 위탁 아동들에 행동에 대해 평가하도록 하는 ‘포래재판’, ii) 훈육을 넘어선 가혹행위로 보이는 애매한 기준에 의해 이루어지는 처벌인 ‘메탈’(벽보고 무릎 꿇고 있기), iii) 정신과 치료를 받는 과정에서 부모님의 동의 없이 보호소년에게 정신과 약물 강제 복용 iv) 적절한 의료를 제공하지 않았다는 의혹 등을 다루었다. 특히 외부와의 연락의 잘 되지 않는 폐쇄적인 공간의 특성상 특정 6호 시설에서 보호소년 대상 성범죄가 이루어졌다는 것도 조사 과정에서 추가로 제보되었다.

방송에서 살레시오가 인정한 ‘성범죄’ 부분 이외에 시설 내의 폭언, 폭행, 가혹행위, 약물 강제 복용 등의 혐의는 증거불충분으로 불기소처분을 받았다. 앞으로는 종교인의 헌신이나 선의에만 의지하지 않고, 6호 시설에 대한 국가의 철저한 관리·감

117 MBC 스트레이트, 2020. 2. 3., 「6호 시설의 ‘유령’들 살레시오에서 생긴 일」

독이 이루어지도록 하는 법적 근거 마련이 필요하다.

#### 다. 주요 입법

##### (1) 「소년법」 일부개정법률안 발의

소년범죄가 흉포화된다는 여론에 기대어 제21대 국회에서도 다수의 「소년법」 일부개정안이 발의되었다. 이 중 백혜련의원 대표발의안은 지난해 발생한 인천 여중생 집단강간 사건 당시 해당 보호소년이 범죄를 저지른 뒤 소년부 보호관찰 결정일 까지 약 6개월간의 공백기에 수사기관의 관리·감독이 이루어지지 않아 특수강간 등 재범이 이루어졌다는 이유로 ‘보호소년에 대한 임시조치를 수사단계에서 적용하고, 다양화할 것’을 규정하였다. 또한, 윤영석의원 대표발의안에서는 ‘살인, 상해, 과실치사, 강간, 준강간 등의 흉악 범죄에 대해서는 형사처벌이 가능하도록 검찰에 의무 송치할 것’을 규정하였다.

##### (2) 「보호소년법」 일부개정법률안 통과

우리 모임은 2019. 4. 2. 법무부가 입법예고를 한 「보호소년법」 일부개정법률안에서 소년원에서 퇴원한 보호소년이 퇴원한 때부터 5년 동안 당사자의 동의 없이 관련 기관에 당사자의 범죄·수사경력자료에 대한 조회를 요청할 수 있도록 하는 규정에 관하여 반대 의견을 제출하였다. 그러나 결국 2020. 10. 20. 「보호소년법」 일부개정법률안이 통과되면서 보호소년이 퇴원한 때로부터 3년 동안 관련 기관에 범죄·수사경력자료에 대한 조회를 요청할 수 있도록 하는 조항이 신설되었다. 이는 소년원에서 퇴원한 보호소년 동의 없이 진행될 수 있는 것으로 당사자의 개인정보자기 결정권 및 사생활의 자유를 침해하는 것이며, 다른 성인 범죄자의 경우와 비교할 때 부당한 차별에 해당한다.

### 3. 장애아동의 인권

#### 가. 주요 이슈

##### (1) 코로나-19 유행 장기화로 인한 장애아동의 돌봄·교육 공백 현상 발생

코로나-19 유행이 장기화되면서 장애아동과 그 가족들에게 돌봄·교육 공백으로 인한 큰 어려움이 발생하였다. 정부에서 2월부터 코로나-19 감염 예방과 확산 방지를 위해서 유치원과 어린이집 및 학교, 복지시설 등 공공시설의 휴원·휴업·휴관 조치를 실시한 이후 취약계층 아동이 돌봄의 사각지대에 놓이게 되었다. 다양한 긴급돌봄 대응책이 발표되었지만 장애학생과 발달장애 성인에 대한 돌봄 대책은 여전히 미비하다. 긴급돌봄 운영을 하는 경우에도 대부분의 특수학교에서 안전문제로 통학버스 운영을 하지 않거나, 급식운영도 하지 않아 실질적으로 돌봄 서비스 이용이 어려운 상황이 발생하였다. 일반 초등학교의 경우에는 장애학생을 배제하는 교육현장 분위기나 긴급 돌봄 내 장애학생을 위한 프로그램 부재 등으로 인해 장애학생이 긴급돌봄교실을 이용하는데 어려움을 느끼면서 장애아동이 교육권을 제대로 보장받지 못하고 있다.<sup>118</sup> 장애아동을 위한 소규모 대면교육 및 장애아동이 배제되지 않는 긴급돌봄교실 시스템 마련이 시급하다.

##### (2) 어린이집·아동보호시설의 장애아동 학대 사건

경남 사천의 한 장애아동 보육 어린이집에서 보육교사가 밥을 먹지 않는다고 장애아동을 때리거나 억지로 먹이는 등의 학대를 한 사실이 밝혀져 수사가 진행되고 있다. 이 어린이집은 사천시에 하나밖에 없는 장애아동전문어린이집인데, 이처럼 인구가 상대적으로 적은 시와 군 지역에서는 장애아동을 보육할 수 있는 기관이 적어 학부모들이 학대가 의심되는 경우에도 쉽게 문제제기를 하기 어렵다는 문제를 안고 있다.

포항의 한 아동보호시설(공동생활가정)에서는 10살 장애아동을 감금하는 등 학대

118 에이블뉴스, 2020.10.14. 「코로나19 속 힘겨운 발달장애학생 교육권」

가 이루어진 사실이 드러났다. 아동이 벨을 눌러서 선생님을 호출하지 않는 이상 아동은 24시간 감금인 상태로 지냈고, 경찰신고가 이루어진 뒤 피해아동은 다른 시설로 보내졌다. 함께 생활하며 감금과 학대를 지켜본 다른 보호 아동 5명은 그보다 50일이 더 지나서 다른 시설로 보내졌다.

### (3) 발달장애 아동 강제 연행 논란

2020. 6. 10. 경찰이 발달장애가 있는 13살 아동을 부모에게 알리지 않고 임의동행하는 사건이 있었다. 대안학교에 등교하기 위해 혼자 지하철을 타고 가던 자폐성 장애가 있는 초등학생이 성추행 가해자로 지목되어 성인 남성 5명에게 강제연행을 당하였고, 이후 경찰이 발달장애로 본인의 의사를 제대로 밝힐 수 없는 아동을 무리하게 임의동행한 것이다.

국회 보건복지위원회 국정감사에서 김민석 의원은 이 사건을 언급하면서 출동현장에서 장애를 인지한 순간부터 발달장애인의 특성에 맞는 대응 매뉴얼이 필요하다고 주장하기도 했다. 「형사소송법」, 「장애인차별금지법」 등에는 장애인에 대한 의사소통조력인 제도를 규정하고 있지만, 연행과정에 대한 의사소통조력 제도나 지침은 마련되어 있지 않다. 수사 단계가 아닌 경찰 신고 단계부터 발달장애인을 배려할 수 있는 제도의 마련이 필요하다.

## 나. 주요 입법

### (1) 「장애인특수교육법」 일부개정법률안 통과

장애정도가 심하여 각급 학교에서 교육을 받기 곤란한 건강장애학생뿐만 아니라, 감염병 유행 등 재난으로 인해 장·단기 결석이 불가피한 특수교육대상자의 교육을 위하여 필요한 경우 교육부장관 또는 교육감이 순회교육 또는 원격수업을 실시하도록 하는 내용의 일부개정법률안이 통과되어 2021. 4. 21. 시행 예정이다(법률 제 17494호).

### (2) 「어린이놀이시설법」 일부개정법률안 발의

「UN아동권리협약」 제31조, 「UN장애인권리협약」 제7조에 따르면 모든 아동은 장애 유무나 장애 정도에 따라 차별받지 않고 완전히 참여하여 놀 권리를 실현할 수 있어야 하지만, 현행법에는 장애아동이 쉽게 접근할 수 있는 놀이시설 설치에 관한 규정이 없으며, 현실적으로 장애아동이 이용할 수 있는 놀이시설이 매우 부족한 실정이다.

이에 국가 등에 장애아동이 불편 없이 이용할 수 있는 놀이 환경을 조성할 책무를 부여하고, 행정안전부장관은 장애아동의 이용에 적합하도록 어린이놀이기구의 시설기준 등을 마련하도록 함으로써 장애아동의 권리를 보장하려는 내용을 담은 일부개정법률안이 발의되었다[김영호의원 등 18인 발의, 「어린이놀이시설법」 일부개정법률안(2103158)].

### (3) 「장애아동복지지원법」 일부개정법률안 발의

현행법은 국가와 지방자치단체가 장애아동 가족의 일상적인 양육부담을 경감하고 보호자의 정상적인 사회활동을 돕기 위하여 돌봄 및 일시적 휴식지원 서비스(이하 “서비스”라 함)를 제공할 수 있도록 하면서 지원 대상 및 내용을 결정할 때 장애아동의 장애정도와 그 가족의 경제적 능력만을 고려하고 장애아동의 장애유형은 고려대상에서 제외하고 있다.

이에 국가와 지방자치단체가 의무적으로 서비스를 제공하도록 하고, 지원 대상 및 내용 결정에 있어서 장애유형 등을 고려하도록 의무화하며, 서비스의 제공 목적을 보호자의 사회활동을 돕기 위한 것으로 변경하는 내용의 일부개정법률안이 발의되었다[김예지의원 등 10인 발의, 장애아동 복지지원법 일부개정법률안(2103604)].

## 다. 주요 판결 등

어린이집 장애전담교사인 피고인이, 발달장애증세를 앓고 있는 장애아동(5살)이 놀이도구를 제대로 정리하지 않고 바닥에 드러누웠다는 이유로 갑의 팔을 세계 잡

는 등 신체적 학대행위를 하였다는 「아동복지법」 위반의 주위적 공소사실로 기소된 사안에서, 대법원은 피고인이 합리적 범위 안에서 가장 적절하다고 생각하는 지도 방법을 택하였고 이는 지속적인 훈육의 일환으로 볼 수 있다는 이유로 신체적 학대 행위를 부정한 원심의 판단이 정당하다는 판결을 내렸다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2017도12742 판결).

## 2020년 미디어언론 분야 보고

### 집필

- I. 피의자 신상공개 제도에 대한 비판적 검토 : 이주희(민변 미디어언론위원회)
- II. 법조기자단 : 최용문(민변 미디어언론위원회)
- III. 코로나19 확진자 동선 보도와 혐오 표현 : 문예현(민변 미디어언론위원회)
- IV. 징벌적 손해배상 제도 도입과 언론의 자유 : 김성순(민변 미디어언론위원회)

### 감수

이수연 (민변 미디어언론위원회)

# 2020년 미디어언론 분야 보고

## I. 피의자 신상공개 제도에 대한 비판적 검토

### 1. 들어가며

2009년 강호순 연쇄살인사건 이후<sup>1</sup> 흉악범의 얼굴을 공개해야 한다는 여론이 높아지면서 2010년 4월 15일 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법(이하 ‘특정강력범죄법’)」 상 ‘피의자 신상공개’ 규정(법 제8조의 2)이 신설되었고, 같은 날 제정된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’)」에도 신상 공개규정이 담겼다.<sup>2</sup>

이후 수사기관은 이 규정들을 근거로 중대 사건의 피의자 신상을 선별 공개하고 있다. 그러나 제도 도입 10년이 된 현재, 신상공개를 둘러싸고 국민의 알권리와 공

---

1 강호순 사건 당시에는 신상공개 관련 규정이 없었음에도 이례적으로 다수 언론에서 신상을 공개하면서 인권침해 논란이 제기되었다. 당시 이명박 정권 시절 청와대에서 경찰에 대한 용산참사 비난 여론을 돌리기 위해 이 사건을 더 적극적으로 홍보하라는 지침이 내려졌다고 한다.

: 참조 <http://www.kukinews.com/newsView/kuk201908220245> “흉악범 얼굴, 본다고 뭐가 달라질까”(국민일보, 2019. 8. 23.)

2 「아동청소년 성보호에 관한 법률」이 ‘성범죄자 알림e사이트’를 통해 확정판결이 난 사람들을 공개하는 것과는 차이가 있다.

익을 위해 필요하다는 찬성의견과 무죄추정원칙에 반하며 지나친 사생활 및 인권침해라는 반대의견이 팽팽히 맞서고 있다.

이 보고서에서는 ‘수사단계의 피의자신상공개’의 근거법령, 법원의 입장, 찬반 양측의 논거들, 피해상황을 구체적으로 일별하면서, 현행 신상공개제도의 위헌적이고 위법적인 요소들을 비판적으로 검토하고자 한다.

## 2. ‘수사단계에서의 피의자 신상공개’ 근거법률, 요건

우선 특정강력범죄법 제8조의 2<sup>3</sup> 제1항에 따르면 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건에 해당하고(1호), 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있으며(2호), 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요하고(3호), 피의자가 「청소년 보호법」 제2조 제1호의 청소년이 아니어야 한다(4호)는 네 개의 요건을 모두 충족할 경우 공개할 수 있다. 물론 공개여부는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 남용하여서는 안 된다고 명시한다(제2항).

성폭력처벌법 제25조<sup>4</sup> 또한, 대상자가 성폭력범죄의 피의자라는 점을 제외하면 위 특정강력범죄법과 모든 요건이 동일하다.

### 3 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제8조의2(피의자의 얼굴 등 공개)

① 검사와 사법경찰관은 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 특정강력범죄사건의 피의자의 얼굴, 성명 및 나이 등 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다.

1. 범행수단이 잔인하고 중대한 피해가 발생한 특정강력범죄사건일 것
2. 피의자가 그 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있을 것
3. 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 것
4. 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하지 아니할 것

② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

### 4 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제25조(피의자의 얼굴 등 공개)

① 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피의자가 죄를 범하였다고 믿을 만한 충분한 증거가 있고, 국민의 알권리 보장, 피의자의 재범 방지 및 범죄예방 등 오로지 공공의 이익을 위하여 필요할 때에는 얼굴, 성명 및 나이 등 피의자의 신상에 관한 정보를 공개할 수 있다. 다만, 피의자가 「청소년 보호법」 제2조제1호의 청소년에 해당하는 경우에는 공개하지 아니한다.

② 제1항에 따라 공개를 할 때에는 피의자의 인권을 고려하여 신중하게 결정하고 이를 남용하여서는 아니 된다.

## 3. 신상공개 찬반 논거

### 가. 찬성논거

신상공개에 대한 찬성논거로는, ① 피의자의 인권보다 범죄예방과 국민의 알권리가 더 중요하고, ② 피의자가 범한 다른 범죄에 의한 추가피해가 더 있을 경우 얼굴 공개를 통해 범죄피해자 또는 목격자로부터 범인의 행적에 관한 증언 등이 추가되어 사건의 진실을 밝힐 수 있으며, ③ 다른 잠재적 범죄자들에게 자신의 얼굴도 공개될 수 있다는 경각심으로 범죄예방효과를 기대할 수 있고, ④ 대중의 관심이 쏠린 피의자는 공인(public figure)으로 취급되어야 하기에 보통사람이 누리는 프라이버시를 인정받을 수 없고, 피의자의 얼굴을 공개하여 일반시민들이 범죄에 대해 관심을 갖게 하는 것이 공공의 이익에 부합한다는 주장이 있다. 나아가 ⑤ 국민의 법감정이 공개를 선호한다면 다수 국민들과 피해자의 권리가 우선되어야 하고, ⑥ 미국·일본·독일·프랑스 등 선진국들은 신상공개에 관해 구체적인 제한 규정이 없고, 공익상 필요성이 인정되면 얼굴을 공개해도 민·형사상 책임을 묻지 않으며, ⑦ 신상을 공개하지 않은 것은 경찰이 지명수배자들의 얼굴 사진을 전국 곳곳에 붙여 놓는 것과도 모순되고 차별된다고 한다. 또한 ⑧ 초상권은 개인의 권리이지 가족의 권리는 아니며, 피의자의 가족은 피의자의 신상공개로 인해 피해를 당하지 않도록 요구할 권리를 주장할 수도 없다<sup>5</sup>고 한다.

즉 신상공개된 학생들이 퇴학을 당하고, 사회적인 비난을 받는 것은 신상공개제도의 부수적인 효과일 뿐이고, 범죄예방의 용이성, 사회공동체의 보호라는 공익상 이유, 성범죄피해자와 같은 약자의 보호에서 필요하며, 범죄보도의 익명성 원칙은 엄밀히 말하면 저널리즘의 기본적인 원칙, 즉 언론의 사실 보도 원칙과 충돌할 가능성이 높기 때문에, 성급하고 단정적인 보도로 대상자에게 선불리 피해를 야기해서

5 노규호, “홍악범 얼굴공개 필요성과 논의점”, 『수사연구』 제305호, 2009.3. 12면 이하; 이무선, 앞의 논문, 230면; 이병도, “경찰의 피의자 신상공개에 대한 비판적 소고”, 『한국경찰학회보』 제20권 제1호, 한국경찰학회, 2018, 231-233면 등 참조; 강동욱, ‘범죄피의자 신상공개 필요성 여부에 대한 검토’, 『피의사실공표 및 범죄피의자신상공개제도의 현황 및 개선과제』 토론회(2019. 12. 9.), 자료집, 19쪽이하에서 재인용

는 안 되겠지만 그 때문에 사회전체가 익명성의 장막이 겹겹으로 쳐지게 되는 것에 대해서도 경각심을 가져야 한다<sup>6</sup>는 것이다.

그러나 이러한 찬성 측 논거들은 아래 신상공개제도의 위헌, 위법적 요소들을 무력화할 수 없다.

#### 나. 반대 논거

“경찰이 공개한 신상 외에 추가 신상을 공개하는 것은 위법 가능성이 있어 상당히 조심해야 한다. 굉장히 위험하다.” 경찰이 n번방 피의자들의 이름과 나이, 사진 등 신상을 공개한 뒤 일부 네티즌들이 이들의 출신학교 등을 추가로 공개한 것을 두고 경찰청 디지털성범죄 특별수사단이 지난 15일 공식적으로 밝힌 내용이다.<sup>7</sup> 즉 신상 공개의 부수적 효과가 말 그대로 ‘부수적’으로 끝나지 않고 그 파급력이 상당하고 매우 위협스럽다는 것을 경찰 스스로도 인정하고 있는 것이다.

우선 신상공개제도는 위헌적 요소가 다분하다. ① 헌법 제27조 제4항 및 형사소송법 제272조의 무죄추정원칙은 수사절차에서 공판절차에 이르기까지 형사절차의 전 과정을 지배하는 지도 원리이고, 피의자 및 피고인에 대한 불이익은 최소한에 그쳐야 함에도, 유죄가 확정되지 않은 피의자의 신상을 공개하는 것은 피의자를 유죄자로 취급하는 것은 물론, 피의자의 초상권침해나 사생활침해 등을 초래하게 되어 사생활 무죄추정의 원칙에 반한다. ② 또한 일반 형사사건에 대한 국민적 관심사가 지대하다고 하여 피의자가 공인이 될 수는 없으며, 이 경우 공인에 대한 판단기준도 모호하게 되어 공인 개념이 부당히 확대될 우려가 있다. ③ 또한 헌법 제27조 제1항 으로부터 보장되는 ‘법률에 의한 재판을 받을 권리’는 ‘독립된 법관에 의하여 인간의 존엄과 기본적 인권을 존중하며 정의와 공평을 이념으로 하는 재판을 받을 권리’라

할 것인데, 피의자의 신상이 공개되고 언론을 통해 추측보도나 선정보도, 나아가 왜곡보도가 확산될 경우 사법당국이 부당한 예단을 갖게 되어 적법절차에 반하며 공정한 재판을 그르칠 우려가 크다.<sup>8</sup> ④ 국민의 ‘알권리’는 국가가 가진 정보를 부당하게 숨기고 있는 것에 대해 언론취재활동을 보장하여 언론출판의 자유를 충실히 담보하기 위한 것으로, 개인 관련 정보의 알권리는 필요불가결한 특별한 사유가 없는 한 제한되어야 하는데, 수사기관이 보유한 피의자신상정보는 공적정보가 아니고 공개가 필요불가결하지도 않으므로 국민의 보편적인 알권리 대상이 되지 않는다. ⑤ 피의자신상공개는 질서유지나 공공복리를 위하여 필요한 경우는 거의 없고, 피해자가 얻는 이익은 기대하기 어려운 반면 그로 인해 피의자가 겪게 될 불이익이나 형사절차상 폐해가 매우 크므로 기소 전 수사단계까지 확장시 피의자의 기본권이 과도하게 제한된다는 점도 간과할 수 없다. ⑥ 나아가 피의자 신상공개 여부에 대해 현행법상 수사기관이 결정하도록 되어 있고 피의자의 이의제기권도 인정되지 않는다는 점에서 적법절차의 원칙에도 반한다.<sup>9</sup>

다음 실정법상 문제로는, ⑦ 수사기관이 피의자 신상을 공개하면 형법상 피의사실공포죄(제126조)가 성립할 수 있다. 또한 형사소송법상 소송서류 또한 공판 개정 전에는 원칙적으로 공개되지 않는(제47조) 등 수사는 비공개가 원칙이고, 수사 관련자들은 인권을 존중하고 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수(제198조)해야 한다는 법률에 반하여 적법절차 위반이 될 수 있고 해당 공무원은 징계대상이 될 수도 있다. ⑧ 또한 피의자 신상공개로 사생활침해나 초상권침해를 초래할 경우 민사상 불법행위를 구성할 수 있다.

법이론적으로, ⑨ 신상공개는 법원에 의한 확정판결 이전에 단지 혐의단계에 있음에도 불구하고 부당하게 명예에 손상을 입거나 사회에 낙인을 찍는 효과가 발생하고, 사실상 유죄자로 취급되어 사법적 처벌 이전에 사실상 더 큰 사회적 처벌효과

6 심석태, 사례와 쟁점으로 본 언론법의 이해, 컬처북, 339면 이하; 이수중, '범죄보도의 피의자와 인격권 침해의 문제에서 재인용'

7 '형법' 효과 압도하는 피의자 신상공개, 여전한 찬반논쟁...“가혹해” vs “당연한 효과” (헤럴드경제, 2020-05-18, <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20200518000243>)

8 장재성, “강력범죄 피의자 신상공개 제도의 법적 문제와 개선 방안”, 『한국경찰학회보』 제4권 제4호, 한국경찰학회, 2019, 207면; 강동욱, 앞의 글 참조.

9 이무선, “강력범죄피의자의 얼굴(신상)공개의 정당성 여부”, 『법학연구』 제9집, 한국법학회, 2010, 227-229면 참조; 강동욱, 위의 글에서 재인용

를 필연적으로 겪게 되기 때문에 죄형법정주의는 물론 책임주의에 반한다.<sup>10</sup> ⑩ 또한 신상공개는 발생한 범죄에 대한 범죄피해자나 시민의 분노감정을 달래기 위한 수단에 불과하며, 범인체포 등의 필요성 등 특별한 경우가 아니면 국가나 사회의 책임을 모면하는 수단으로 활용될 여지마저 있다.<sup>11</sup> ⑪ 피의자가 무죄로 판명되는 경우 그 피해를 회복하기가 사실상 불가능하고, 유죄로 확정되더라도 신상공개로 인해 피의자의 재사회화에 도움이 되지 않는다. 오히려 그들의 인격을 파괴하고 과잉 처벌로 인해 사회에 대한 불만이나 적개심을 키우게 될 우려마저 있다. 심지어 피의자가 공격대상이 되어 생명까지도 위협받게 될 수도 있다.<sup>12</sup> ⑫ 또한 범죄가 중대한 경우 피의자가 사회로부터 오래 격리되어 신상공개 효과를 기대하기 어렵고 사이코패스 등 일부 범죄자의 경우 오히려 범죄를 통해 자신의 존재를 사회에 알리고 싶어 하는 역효과가 발생할 위험도 있다. ⑬ 공개된 신상정보를 언론이 특종을 위하여 오남용 하게 될 우려, 일반인들이 공개 범위를 넘어서는 정보까지 무차별적으로 들춰내고 확산할 우려도 있다. ⑭ 찬성 측에서 든 논거 중 공개수배제도는 수사방법상 범인의 발견 또는 재범방지를 위한 수단으로 부득이 중범죄자에 대해 허용되는 것으로 신상공개는 이미 체포 구속된 경우라면 조속한 범인검거나 재범방지 필요성이 요구되지 않아 경찰비례원칙에도 반한다. ⑮ 게다가 현실적으로 피의자 신상이 공개되어 피해자의 응보감정을 일부 달래주는 효과 외에 피해자의 인권보장 자체와는 관련이 없으며, 오히려 피해자와 그 가족의 인권보장은 국가나 사회의 적절한 보상과 지원으로 달성하는 것이 효과적이다. ⑯ 또한 성범죄자 신상공개제도는 유죄확정자의 재범 위험성을 고려한 것이므로 피의자 신분단계의 신상공개와 성격을 달리 한다. ⑰ 선진국의 제도라 하더라도 형사절차상 피의자의 인권보장적 측면에서 우리나라보다 후진적인 외국 제도를 받아들일 필요는 없으며, ⑱ 피의자 신상공개로 그 가족이나 관련자들이 불필요한 고통을 겪거나 특히 미성년 자녀의 경우 2차 피해가 매우 심각할 수 있음에도 국가가 이를 알면서도 무시, 방치, 방조하는 태도는 바람직하지 않다.

10 조규범, "언론의 범죄보도와 피의자신상공개", 『이슈와논점』 제7호, 국회입법조사처, 2009.5.6.; 강동욱, 앞의 글에서 재인용

11 가령 앞서 각주1과 같이 용산참사에 대한 비난 여론을 무마하기 위해 강호순의 신상을 법적 근거 없이 공개토록 종용한 사례.

12 박용상, "범죄보도와 익명보도의 원칙(상)", 『언론중재』 제23권 제3호, 언론중재위원회, 2003, 73면 참조; 강동욱, 앞의 글에서 재인용

## 4. 신상정보공개 운용실태와 문제점

### 가. 신상정보공개 결정

#### (1) 신상정보공개심의위원회의 자의적 판단 우려

신상정보공개 제도의 운용실태에 대해서는 특히 신상정보공개심의위원회의 문제가 있다.

현재 지방경찰청 내에 '신상정보공개심의위원회'를 두고 여기에서는 원칙적으로 범죄피의자에 대한 구속영장이 발부된 경우에 공개 여부를 판단한다. 구성은 경찰내외부 위원 총 7명으로 하되, 외부위원을 4명 이상이 참여하게 하고, 경찰서 수사주무과장(팀장)이 반드시 위원회에 참석하여 의견을 제시하고, 위원들이 이를 충분히 검토하여 공개 여부를 결정한다고 한다.

그러나 현실에서는 신상정보공개심의위원회의 공개 결정의 기준이 명확치 않아 논란이 되어 왔다. '강남역 살인사건' 당시 피의자가 중증 정신질환자로 재범 방지에 도움이 되지 않는다는 이유로 신상을 공개하지 않았는데, 같은 해 발생한 '수락산 살인사건'과 '오패산터널 총격 사건' 피의자들은 조현병을 앓아왔음에도 신상 공개를 결정했다.<sup>13</sup>

한편 신상정보공개위원회는 신상공개 판단을 위해 세부판단 기준을 담은 유형별 체크리스트를 마련하고 있다고 한다. 이에 따르면 사체훼손, 토막 등 잔인성 및 사망, 중상해 등 피해가 발생한 경우에 충분한 증거가 있으면 국민적 관심이 높은 경우나 재범방지·범죄예방 등 공공의 이익이 인정될 경우 공개 결정한다고 한다.

그러나 이 결정 과정에서 주로 범행수법의 잔인성에 국민적 관심사라는 측면만

13 헤럴드경제, 2020. 5. 18.자, 「'형벌' 효과 압도하는 피의자 신상공개, 여전히 찬반논쟁... "가혹해" vs "당연한 효과"」 (<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20200518000243>)

강조된 채 피의자나 피고인의 인격권 측면을 고려하는 요소가 어떻게 작용하는지는 나타나바 없다.<sup>14</sup>

## (2) 언론의 개별적 판단: 기준의 자의성과 모호성

언론의 경우, 피의자의 신상공개를 요청하는 사회적 분위에 휩쓸려 이미 오래 전부터 자신들의 기준과 원칙에 따라 피의자의 신상을 공개해 오고 있다.<sup>15</sup> 조선일보의 경우는 신상공개심의위원회의 결정이 내려지기 전에 자체적 판단에 의해 범죄피의자의 신상을 보도과정에서 공표하고 있는 반면, 한겨레신문의 경우에는 흉악범이라 할지라도 공인이 아닌 이상 실명과 얼굴을 공개하지 않는다는 기준하에 범죄피의자 인권보호 쪽에 무게를 두고 있다고 한다.<sup>16</sup>

그러나 언론은 수사기관도 아닌 이상 자체적인 공개 기준만으로는 언론들의 선정적 보도를 통제하기 어렵고, 사회적 분위기에 따라 무차별적으로 인권을 침해하는 형태의 신상공개 보도들이 발생할 우려가 크다. 그리고 아래와 같이 실제로 피해가 발생하고 있다는 점은 주지의 사실이다.

### 나. 신상공개가 초래한 피해

신상공개가 되면 학교나 직장에서 쫓겨난다는 측면에서 신상공개는 사실상 '사회

적 격리'를 초래한다. 과거와 달리 소셜서비스네트워크(SNS)를 통해 정보가 순식간에 퍼지고 영구적으로 기록된다는 점에서 신상공개는 사실상 '형벌'의 효과를 압도한다.

특히 신상공개된 사람들은 본인뿐 아니라 가족들도 평생 짐을 떠안게 된다는 측면에서는 그 효과는 가족들에게도 미친다. 지난 2013년 충남 아산에서는 고등학교 2학년 A(17)군이 스스로 목숨을 끊은 사건이 있었다. A 군의 아버지는 공무원으로 근무하며 봉사활동 온 12세 중학생을 추행한 죄로 1심에서 징역 2년 6개월과 집행유예 3년, 신상정보공개 5년에 처해졌다. A 군은 2010년 12월 아버지가 1심에서 유죄 판결을 받아 수면제를 먹고 자살을 시도했다가 살아났지만, 3년 뒤 결국 극단적인 선택을 했다.<sup>17</sup>

또한 신상공개로 인한 부수적인 효과가 동일하지 않다는 지적도 있다. 최근 이른바 디지털성착취 사건과 관련해 신상이 공개된 피의자는 박사방 조주빈(25), 조주빈의 공범 부따 강훈(19), 공범 이기야 이원호(19), 갓갓 문형욱(25) 등 4명이다. 이중 네티즌들에 의해 학교 등 추가적으로 신상이 파악된 강훈과 문형욱은 재학 중인 학교에서 처벌 절차에 들어갔다. 그러나 조주빈은 이미 졸업을 했으며 이원호의 대학 재학 여부는 알려지지 않고 있다. 사실상 인생이 송두리째 빼앗기는 신상공개의 '부수적인 효과'가 균등히 미치지 않은 것이다.

특히 언론에 의한 오보의 피해는 매우 큰데, 2012년 9월 나주 어린이 성폭행 사건 때 조선일보가 위와 같은 자체 판단 기준에 따라 1면에 무고한 시민의 사진을 성폭행범 얼굴이라며 공개하는 대형 오보를 내는 등 무분별한 피의자 신상 공개로 인한 피해 사례들이 발생하고 있고 이 경우 피해의 완전한 회복이 거의 불가능하게 된다.

14 이수종, 앞의 글

15 2009년 1월 31일 조선일보, 중앙일보가 강○○의 사진을 지면에 게재하였고, 동년 2월 2일에는 동아일보, 국민일보, 세계일보, 서울신문 등에서 게재하였다. 한편, 방송도 2009년 1월 31일 SBS는 저녁 8시 뉴스, KBS는 '뉴스 9'에서, MBC는 동년 2월 1일 '뉴스데스크'에서 강○○의 얼굴사진을 공개하였다. 당시 조선일보사의 범죄사건보도에 있어서 흉악범의 얼굴공개에 관한 내부지침은 다음과 같다. (i) 살인, 강도, 강간, 납치, 유인 등을 저지른 흉악범의 얼굴과 이름을 공개할 때는 내부 논의를 거친다. (ii) 최근 강○○ 연쇄살인사건과 제주도 여교사 살해사건과 같은 국민을 보호하기 위한 특단의 대책이 필요한 경우 흉악범의 얼굴을 공개함. (iii) 신상 보호원칙과 국민의 알권리 중 어느 것을 먼저 적용해야 하는지 따져봤을 때 공개를 통한 사회적 이익이 더 크다고 판단되면 공개함. (iv) 이때 범죄의 사회적 해악성을 고려해 공익과 사익을 비교, 판단하는 절차가 필요함. (v) 흉악범의 얼굴공개 시 목격자 추가확보와 경각심제고 등의 효과를 거둘 수 있다고 판단될 때 공개함. (vi) 2명 이상이 희생된 연쇄살인, 어린이 납치·유괴·살해, 불특정 다수를 살상한 다중살인 등의 범죄자는 실명과 얼굴을 공개할 것. (vii) 중대사건에 대한 강력한 물증이 있다면 국민의 알 권리, 경각심 환기차원에서 공개할 것. (viii) 현행범이나 확실히 범 등 재판에서도 혐의가 인정될 가능성이 큰 경우는 흉악범의 얼굴을 공개함.: 강동욱, '범죄피의자 신상공개'의 필요성 여부에 대한 검토, 『피의사실공표 및 범죄피의자신상공개제도의 현황 및 개선과제』 토론회(2019. 12. 9.), 자료집, 17쪽에서 재인용

16 이수종, 앞의 글, 2쪽

17 헤럴드경제, 앞 기사

## 5. 관련 사건에서 헌법재판소 및 법원의 판단

우선 ‘확정판결 후 신상공개’에 대하여, 지난 2003년 서울행정법원이 성매매를 한 공무원의 신상공개처분취소청구를 인용하면서 성매수자에 대한 신상공개가 “이중 처벌에 해당한다”며 위헌법률심판제청을 제기한 ‘청소년성매수자신상공개 사건’에서 헌법재판소는, 당사자의 수치심과 불명예는 부수적인 효과일 뿐 기존의 형벌 외 또다른 형벌로서 수치형이나 명예형이라 할 수 없어 이중처벌금지원칙에 위배되지 않고, 청소년의 성보호라는 공익이 성매수자의 일반적인권권과 사생활비밀자유 제한의 정도보다 훨씬 크기 때문에 과잉금지원칙을 위반하지 않으며, 청소년대상 성범죄와 일반범죄는 본질적으로 동일한 것이라 단언하기 어렵기때문에 평등권 침해라고도 할 수 없다는 이유로 최종 합헌결정을 하였다(헌재 전원재판부 2003. 6. 26. 2002헌가14 결정 : 합헌 4, 위헌 5). 십여 년 전에도 위헌의견이 다수의견 5명에 이를 정도로 위헌 소지가 있었다는 것이다.

한편 신상공개가 아닌 ‘신상등록제도’에 대해서는 합헌결정(위헌확인 등 2017. 10. 26. 2016헌마656 결정: 반대의견 김이수, 이진성)을 하였으나,<sup>18</sup> ‘기소 전 피의사실공표’가 문제된 사안에서는 경찰이 피의자에 대한 취재요청에 응하여 경찰서 조사실에서 양손에 수갑을 찬 채 조사받는 모습을 촬영하게 허용한 행위를 두고, 범죄사실 자체가 아닌 행위자에 대하여 일반국민에게 알려야 할 공공성을 공개수배의 필요성 있는 경우 외에는 인정할 수 없고, 수사장면을 공개 및 촬영할 공익적 목적도 인정되기 어려워 목적의 정당성이 인정되지 않는 등 과잉금지원칙 위반으로 인권권을 침해하여 위헌이라고 판단한 바 있다(헌재 전원재판부 2014. 3. 27. 2012헌마652 결정).

한편 대법원은 범죄사실과 함께 피의자의 실명을 공개하기 위해서는 “피의자의

18 이 사건에서 김이수, 이진성 재판관의 반대의견은, 등록조항이 아동·청소년대상 성범죄의 재범 방지를 주요한 입법목적으로 삼고 있음에도, 대상자 선정에서 ‘재범의 위험성’을 전혀 요구하지 않고, 아동·청소년이용음란물배포·소지죄의 재범 비율이 높다는 점이 입증되지 않은 상황에서 동 죄로 유죄판결이 확정된 자를 당연히 신상정보 등록대상자가 되도록 하여 불필요한 제한을 부과하는 등 개인정보자기결정권을 침해한다고 보았다(위헌확인 등 2017. 10. 26. 2016헌마656 결정).

실명을 보도함으로써 얻어지는 공공의 정보에 관한 이익과 피의자의 명예나 사생활의 비밀이 유지됨으로써 얻어지는 이익을 비교형량한 후 전자의 이익이 후자의 이익보다 더 우월하다고 인정되어야”한다면서, 그 우월성은 일률적으로 정할 수는 없고, 범죄사실의 내용 및 태양, 범죄 발생 당시의 정치·사회·경제·문화적 배경과 그 범죄가 정치·사회·경제·문화에 미치는 영향력, 피의자의 직업, 사회적 지위·활동 내지 공적 인물로서의 성격 여부, 범죄사건 보도에 피의자의 특징이 필요한 정도, 개별 법률에 피의자의 실명 공개를 금지하는 규정이 있는지 여부, 피의자의 실명을 공개함으로써 침해되는 이익 및 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위의 광협 등을 종합·참작하여야”한다면서 나름의 구체적인 기준을 제시하기도 하였다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2007다71 판결).<sup>19</sup>

최근에는 n번방 구매자의 신상공개집행정지가처분신청에서 이를 인용하는 결정을 하기도 하였다(춘천지방법원 2020아5091 집행정지 사건).<sup>20</sup>

## 6. 수사기관의 개선정책들에 대한 검토<sup>21</sup>

### 가. 검찰, 법무부

앞서 살펴본 신상공개제도의 문제와 폐해들을 인식하고서 최근 법무부는 피의자의 인권보장을 위한 방법으로서 다양한 개선안을 제시하였고, 그 실천방안의 하나

19 “사회적으로 고도의 해악성을 가진 중대한 범죄에 관한 것이거나 사안의 중대성이 그보다 다소 떨어지더라도 정치·사회·경제·문화적 측면에서 비법성을 갖고 있어 공공에게 중요성을 가지거나 공공의 이익과 연관성을 갖는 경우 또는 피의자가 갖는 공적 인물로서의 특성과 그 업무 내지 활동과의 연관성 때문에 일반 범죄로서의 평범한 수준을 넘어서서 공공에 중요성을 갖게 되는 등 시사성이 인정되는 경우 등에는, 개별 법률에 달리 정함이 있거나 그 밖에 다른 특별한 사정이 없는 한 공공의 정보에 관한 이익이 더 우월하다고 보아 피의자의 실명을 공개하여 보도하는 것도 허용될 수 있다”

20 피의자가 이미 구속돼 추가 범행이나 2차 가해 염려가 있다고 보기 어렵고, 형사절차상 검찰 송치단계에 있는 점, 피의자가 중요 범죄에 부인하는 점, 범죄 소명 정도와 기소 결정과 관련한 추가 수사가 필요한 점... 각 사정과 집행정지의 잠정성 등에 비추어보면 현 단계에서 곧바로 신상정보가 공개돼야 할 공익상의 긴급한 필요가 있거나 공개될 신상정보의 범위가 확정되었다고 보기 어렵다. “신상 공개는 재판으로 범죄가 확정되기 전에 범죄자라고 공개적으로 인정되는 효과가 있는 점을 종합적으로 고려하면 판결 확정 전 단계에서 이루어지는 신상 공개는 엄격하게 해석 적용해야 한다.”

21 이하 강동욱, 앞의 글, 32쪽 이하 참조.

로 「형사사건 공개금지 등에 관한 규정(이하 ‘공개금지규정’)(법무부훈령 제1256호, 2019.10.30., 제정, 시행 2019.12.1.)을 제정하였다.

이 규정에서는 형사사건에 대하여 피의자의 신상공개를 금지하는 것을 원칙으로 하되, 그 예외사유를 인정하고, 전문공보관제도 등 형사사건 공개절차와 방법에 대하여 자세한 규정을 두었다. 위 규정은 피의자의 인권보장과 관련하여 수사기관에 의한 지나친 피의사실공표와 피의자의 신상공개에 대하여 그동안의 학계나 인권단체의 비판을 적극 수용한 것으로 이해될 수 있다.<sup>22</sup>

하지만 공개금지규정은 경찰청훈령의 경우와 마찬가지로 상위법인 법률의 위임해 근거하지 않은 ‘법무부훈령’에 지나지 않고, 더구나 헌법이나 법률에 의한 위임이 없음에도 불구하고 공개금지대상의 예외를 폭넓게 인정하고 있을 뿐만 아니라 심지어 ‘언론의 요청이 있는 경우’에도 공개를 할 수 있도록 함으로써 사실상 모든 사건에 대해 신상공개가 가능하게 되어 있어 문제가 있다. 뿐만아니라 법률에 의한 위임 없이 사실상 민간인으로 구성된 ‘형사사건공개심의위원회’에 의해 공개여부를 결정하도록 하고 있다는 점에서 공개금지규정 역시 위임입법의 한계를 일탈한 것일 뿐만 아니라 위원회의 심의에 대한 법적 정당성을 부여할 수 있는가에 대하여도 논란이 제기되지 않을 수 없다.

따라서 형사사건공개 여부에 관해서는 피의자의 보호와 검찰에 대한 감시기능의 조화를 꾀할 수 있도록 하는 한편, 법무부훈령이 아닌 ‘법률’에서 규정함으로써 법적 근거를 확실히 하고, 예외적으로 공개를 허용하는 경우에도 그 대상범죄를 극히 제한적으로 정할뿐만 아니라 그 요건을 명확하게 규정하여 신상공개가 남용되지 않도록 해야 한다. 보다 근본적으로는 신상공개 여부를 결정하는데 있어서는 다양한 요소가 고려되어야 할 것이기 때문에 아무리 공개요건을 구체화한다고 하더라도 문제점이 궁극적으로 해결되기 어렵다는 점에서 신상공개를 허용하지 않는 것으로 입법할 필요가 있다.

22 강동욱, 앞의 글, 17쪽.

## 나. 경찰

또한 경찰이 최근 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」을 보완한 「경찰수사사건등의 공보에 관한 규칙」을 제정하여 수사사건 등의 공보에 대한 상세한 규정을 마련하는 한편, 신상공개방법 등에 대한 세부적인 규정을 두고 있는 것도 신상공개제도의 문제점을 극복하기 위한 노력의 일환이라 평가된다.

그러나 여전히 신상공개위원회의 위원에 대한 자격이나 요건 등에 대한 기준을 규정하고 있지 않고 위원의 구성은 전적으로 지방경찰청장의 자의적인 판단에 맡겨져 있기 때문에 객관성과 공정성을 확보하기 어렵다. 신상공개위원회 위원의 자격기준의 마련은 물론, 그 위촉 등에 있어서 신상공개와 관련된 올바른 판단을 할 수 있는 자격 여부에 대한 사전 검증장치를 마련하는 한편, 그 심의내용에 대해서도 공개 등 사후검증이 가능할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 등 상당한 보완이 요구된다.<sup>23</sup>

## 7. 결론

앞서 살펴본 바와 같이 피의자의 신상공개를 찬성하는 입장의 논거는 헌법을 비롯한 현행법의 태도나 법리적 관점에서 보더라도 그 타당성을 인정하기 어렵다. 피의자의 신상공개가 국민의 알권리의 내용에 포함된다고 보기 어렵고, 피의자의 재범방지나 범죄예방에 효과적이라고 판단하는 기준과 근거가 불명확하여 궁극적으로 수사기관의 자의적 판단에 의해 결정될 수 밖에 없다는 점에서 합리성을 인정하기 어렵다. 심지어 공개기준의 추상성, 불명확성으로 인해 선별적 신상공개의 남용 위험성이 다분하고 형평성 있는 운용을 기대하기도 어렵다. 또한 현재는 특정강력범죄로 대상을 한정하고 있는데 불특정 다수인의 생명과 신체에 위해를 가할 수 있는 식품관련범죄, 안전사고관련범죄, 환경사범 등의 경우 사회적 해악의 위험성이

23 장재성, 앞의 글, 208-209쪽

훨씬 더 크다고 할 수 있음에도 신상공개제도가 적용되지 않는다는 것도 형평에 반한다. 즉 애초부터 신상공개 대상이 될 범죄의 유형과 기준을 일률적으로 정한다는 것이 불가능한 것이다. 따라서 현행 특정강력범죄법상 신상공개제도는 그 존폐여부를 포함하여 요건의 정당성에 대해서 전면 재검토가 요구된다.

적어도 현재의 신상공개제도를 유지하고자 한다면, 신상공개 효과가 한 사람의 인생에 큰 영향을 미친다는 점에서 사실상 법원의 결정과 같은 만큼 경찰청 내 위원들로 구성되는 신상공개심의위원회가 아니라 법률에서 규정한 단체와 인사들로 위원회가 구성되어야 하고, 보다 구체적인 공개지침이 마련되어야 할 것이다.

“인권은 우리가 사랑하는 사람들에 대한 인권만을 의미하는 것이 아니라 우리가 중요시하는 사람들에 대한 인권도 지켜주는 것을 의미하는 것”<sup>24</sup>이며, 피의자와 피고인의 인권을 지켜주는 것은 국가의 당연한 책무이기도 하다. 특히 인터넷이 보편화됨에 따라 피의자의 신상이 공개되면 인터넷을 통해서 언제든지 볼 수 있을 뿐만 아니라 예전과는 비교할 수 없을 정도로 전파성을 갖기 때문에 그 파급효과가 훨씬 강력하다는 점을 고려하면 피의자라고 하더라도 그들이 범한 범죄에 대한 처벌은 별론으로 하고, 이들에 대한 신상공개는 제한될 필요가 있다.<sup>25</sup>

## II. 법조기자단

### 1. 왜 법조기자단인가?

법조기자단이란 법원과 검찰을 출입하며 취재를 하는 기자들의 사적자치단체를 뜻한다. 이에 대한 관심은 과거에도 종종 있었으나, 2019. 12. 3. MBC PD수첩이

24 김희수, “우리가 중요시하는 사람의 인권”, 『수사연구』제305호, 수사연구사, 2009.3. 50면; 강동욱, 앞의 글에서 재인용.

25 강동욱, 앞의 글, 40쪽 이하.

보도를 한 이후, 우리 미디어언론위원회에서도 본격적인 관심을 갖기 시작했다.

사실 법조기자단이라 하여 전국의 법원과 검찰을 출입하는 기자를 말하는 것이 아니다. 위 PD수첩 보도에서도 문제 삼았고 항상 지적되는 부분은 서울중앙지방법원, 서울고등법원, 대법원 및 서울중앙지방검찰청, 서울고등검찰청, 대검찰청에 출입하는 기자들이 결성한 법조기자단이다. 아마도 언론에서 관심을 가지는 권력형 비리사건 등 굵직한 사건이 서울중앙지방법원, 서울고등법원, 서울중앙지방검찰청, 서울고등검찰청으로 몰릴 수밖에 없기 때문일 것이다. 그러므로 이 글에서 언급하는 ‘법조기자단’이란 서울중앙/고등/대 각 검찰청과 법원을 출입하는 기자들의 모임을 뜻하는 것으로 한정한다.

그렇다면 법조기자단이 왜 문제가 되는 것인가? 문제의 핵심은 그 운영의 폐쇄성에 있다. 그리고 법원과 검찰은 폐쇄적으로 운영되는 법조기자단에게만 정보를 준다. 수사진행상황이나 영장심사결과 등을 말이다. 이런 과정에서 기자들은 법원과 검찰에 길들여져가고, 저널리즘이라는 본래의 사명을 잃어가고 있는 것이다. 즉, 기자들이 법원과 검찰의 입장만을 일방적으로 대변하고 있는 것이 대한민국 언론의 법조계 관련 보도의 민낯이다. 바로 이 지점에서 우리 미디어언론위원회가 적극적으로 문제를 제기하여야 할 필요성이 있는 것이다.

### 2. 법조기자단이란?

법조기자단이란 앞서 언급한 바와 같이 서울중앙/고등/대 각 검찰청과 법원에 출입하는 기자들이 결성한 사적 결사체를 말한다. 이들의 운영은 워낙 폐쇄적이기 때문에, 어떻게 운영되고 가입될 수 있는지, 또한 이들은 법원 / 검찰과 어떠한 관계인지 그 윤곽을 파악하기가 어렵다. 다만, 우리 미디어언론위원회가 관심을 가지고, 기사검색, 기자들과 접촉, 정보공개 등을 통하여 알아낸 바를 정리하면 아래와 같다.

① 법원과 검찰에는 각 기자실이 존재하고, 법원과 검찰은 기자들에게 출입증을 발급한다. 그런데 기자실을 사용할 수 있는 기자와 출입증을 발급받는 기자는 법조기자단에 가입된 기자들로만 한정된다.

② 법원은 법원 홍보업무에 관한 내규를 정하고 있고, 제10조에서 각급 법원에 기자실을 설치한다고 정하고, 제12조에서 출입기자에게 표식을 부여할 수 있다고 정하고 있다. 검찰은 기자실을 운영의 근거가 되는 법령 또는 규칙 등은 없고, 서울검찰청사 관리 및 운용에 관한 규정 제34조 제2항은 “법조출입기자의 경우는 기자실 간사가 서울중앙지방검찰청 제1차장검사에게 제출한 언론사별 명단을 토대로 서울고등검찰청 차장검사가 대검찰청과 협의하여 발급한다.”라고 규정하고 있다.

③ 실질적으로는 법원과 검찰은 법조기자단에 가입된 언론사에 출입증을 발급해 준다. 즉, 법원과 검찰 모두 위 ②의 서울검찰청사 관리 및 운용에 관한 규정 제34조 제2항처럼 운용하고 있는 것이다. 법원과 검찰로부터 출입증을 받은 각 언론사 기자들은 법원과 검찰에 해당 출입증을 사용하는 기자가 누구인지 신고를 한다. 기자가 변경되는 경우도 마찬가지이다. 기자실 앞에는 출입증을 인식시켜야 문을 열 수 있는 장치가 있으므로, 기자실 사용을 위해서는 출입증이 반드시 필요하다. 그러므로 법원과 검찰이 출입증을 주는 것의 의미는 출입의 허락과 함께 기자실 사용도 허락을 하는 것이다.

④ 법조기자단에는 간사가 있다. 간사는 법조기자단에 가입된 각 언론사들의 기자가 돌아가면서 맡는 것으로 알려져있다. 검찰은 대개 차장검사가 법조기자단 간사에게 수사상황을 알려주고, 법조기자단 간사는 법조기자단 기자들로 구성된 스마트폰 메신저 단체채팅방에 이를 공유한다. 그리고 법조기자단에 소속된 언론사들은 이를 ‘단독’이라는 타이틀로 기사를 쓴다. 또한 검찰은 차장검사와 법조기자단 소속 기자들의 티타임을 별도로 한다. 이 과정에서 차장검사는 수사상황을 슬쩍 노출하거나 노골적으로 기자들에게 특정사실을 전달해준다. 다만, 2020년부터는 검찰의 차장검사와 법조기자단 소속 언론사의 기자들 사이 티타임은 더이상 하지 않는 것으로 알려져있다.

⑤ 법원도 위와 마찬가지이다. 예를 들어 유명인의 구속영장발부 여부는 대개 밤 10시에서 익일 새벽에 보도되는데, 이는 법원의 담당자가 법조기자단의 간사에게 내용을 전달해주고, 법조기자단의 간사가 법조기자단 기자들로 구성된 스마트폰 메신저 단체채팅방에 이를 공유해주기 때문이다. 그리고 언론의 주목을 받는 사건의 변론기일 또는 공판기일이 되면, 법조기자단에 소속된 언론사의 기자들은 기자로서 법정에 출입할 수 있지만, 법조기자단에 소속되지 않은 언론사 기자들은 일반 방청객의 자격으로서 법정에 참관하게 된다. 그리고 법원은 법조기자단에 소속된 기자들에게는 노트북 사용을 허락하지만, 법조기자단에 소속되지 않은 언론사의 기자들에게는 노트북 사용을 허락하지 않는다.

⑥ 법조기자단 간사는 법조기자단에 소속된 언론사의 기자들에게 법원과 검찰의 각 담당자들의 전화번호를 공유한다. 그래서 법조기자단에 소속된 기자들은 법원과 검찰의 각 담당자에게 직접 전화를 할 수도 있고, 친분을 쌓을 수도 있다.

⑦ 법원과 검찰의 공보담당자는 기자들을 이용하기도 한다. 어떤 내용은 법조기자단에 소속된 A언론사의 기자에게 X사실을 몰래 알려준다. 그러면 A언론사의 기자는 이를 ‘단독’으로 보도한다. 다음에는 공보담당자가 Y사실을 법조기자단에 소속된 B언론사의 기자에게 몰래 알려준다. 그러면 그 기자는 이를 또 ‘단독’으로 보도한다. 이런 관행은 법원보다는 검찰이 더 적극적으로 활용하는 것으로 알려져 있다.

⑧ 어떤 언론사가 법조기자단에 가입하기 위해서는 일단 6개월 동안 법원, 지검, 대검 담당 등 최소 3명의 인력으로 법조팀을 운영하면서 법조 관련 기사를 보도해야 하고, 그 이후 법조기자단에 가입 투표 회부를 요청할 수 있다. 법원, 지검, 대검 기자단에서 각각 투표를 실시하고, 재적 3분의 2 출석과 과반수 찬성이 이뤄지면 기자실 출입을 허용하게 된다. 그런데 대법원 1진 기자실에서 한 차례 거부권을 행사할 수 있다. 위 내용은 “법조기자실 출입 및 기자단 가입규칙”에 기재되어 있는 내용인데, 위 규칙은 검찰이나 법원이 제정한 규칙이 아니고, 법조기자단이라는 사적결사체의 정관과 같은 것이다. 법원과 검찰은 법조기자단의 요청에 따라서만 출입증을 발급해주기 때문에, 사실상 법조기자단에 가입하여야만 언론사는 검찰과 법원의 출

입증을 발급받을 수 있다.

### 3. 저널리즘과 관련된 문제점

위와 같은 관행이 무엇이 문제일까? 우리는 이에 대해 답하기 위해서, 가장 근원적인 질문을 던져야 한다. 그것은 “언론이란 무엇인가?”라는 질문이다. 그럼 언론이란 과연 무엇인가? 언론에 대해 명확한 정의를 내리기는 어렵지만, 광의의 의미를 확정하고 이로부터 몇가지 점을 추론해낼 수는 있을 것 같다.

국립국어원 표준국어대사전에서 ‘언론’을 찾아보면, ① 개인이 말이나 글로 자기의 생각을 발표하는 일, ② 매체를 통하여 어떤 사실을 밝혀 알리거나 어떤 문제에 대하여 여론을 형성하는 활동이라고 규정되어 있다. 우리 헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유를 가진다.”고 규정하고 있는데, 기본권으로써의 언론의 자유는 위 ①에 해당한다. 반면, 우리 사회의 맥락에서 인정되는 ‘언론’과 이에 기대되는 기능을 고려할 때, 통상적으로 지칭되는 언론사의 ‘언론’은 위 ②를 의미한다고 보는 것이 타당하다. 그러므로 언론의 기능은 ‘구체적 사실을 밝히는 것’과 ‘여론을 형성하는 활동’을 뜻한다고 할 수 있다.

언론이 구체적 사실을 밝힌다는 의미는 모든 사실을 밝힌다는 것이 아닐 것이다. 우리 사회에 존재하는 ‘구체적 사실’ 중에는 개인의 사생활, 기호에 관련된 것도 있고, 민주주의 운영과 전혀 관련이 없는 사실도 있을 것이기 때문이다. 그러므로 언론이 “구체적 사실을 밝힌다”는 의미는 ‘여론을 형성’하기 위한 목적과 관계되는 구체적 사실을 밝히는 것으로 한정되어야 한다.

그렇다면 ‘여론’이란 무엇인가? 그 범위를 명확히 확정할 수는 없지만, 대략 추상적으로라도 범위를 확정하자면, 우리 민주주의의 운영과 관계되는 것이라는 점은 명확하다. 왜냐하면 우리가 민주주의 체제에서 살고 있다는 점과 이를 지켜나가야 한다는 것은 우리가 부인할 수 없는 배경사실이기 때문이다.

따라서 언론의 기능은 ‘민주주의의 운영과 관계된 여론을 형성하기 위해서 구체적 인 사실을 밝히는 것’이라 정의할 수 있다. 즉, 언론의 기능은 올바른 민주주의의 운영을 목적으로 하였을 때 그 역할이 분명하게 규정될 수 있다. 이에 따라 추론할 수 있는 몇 가지를 손꼽아 보자면, ① 언론은 사실을 보도해야 하며, ② 보도된 사실 또는 보도할 사실을 최대한 검증해야 하며, ③ 언론이 거짓을 보도하거나 특정 의견만을 보도하는 등 여론을 왜곡하거나 선동하는 역할을 하여서는 아니된다는 것이다. 그 외에도 여러 규칙 등이 있을 수 있지만, 위 ① 내지 ③은 민주주의 사회를 전제로 한 언론의 기능으로써 반드시 필요하다는데 이의를 할 수 없을 것이다.

그렇다면 법조기자단의 역할은 언론이 위 ① 내지 ③을 수행하는데 도움을 주고 있을까? 위에서 언급한 법조기자단의 구조적인 모습으로 인하여 언론이 그 기능을 제대로 할 수 없다는 결론이 논리적으로 귀결된다. 그리고 이는 최근 있었던 몇가지 사실관계들로부터도 명확히 증명된다.

일단 구조적인 문제점을 짚어보자. 이를 언급하기 전에 우리 언론사의 최근 환경을 먼저 알아야 한다. 우리 언론사들은 과거 신문, 뉴스 등으로 구별되어 있어서, 기자들은 신문이 발행되기 전 또는 뉴스가 방송되기 전까지 기사를 작성하면 됐다. 즉, A신문사의 기자가 X라는 사실을 14시에 알았고, B신문사의 기자는 이를 15시에 알았다고 하더라도, 어차피 다음날 X라는 사실이 신문으로 발행되었다.

그러나 지금은 사정이 많이 달라졌다. 요즘은 신문사나 방송사나 모두 인터넷 기사를 쏟아낸다. 그리고 최근 사람들은 뉴스를 인터넷으로 보는 경우가 많아졌다. 또한 기자가 기사를 쓰고 인터넷으로 업로드하는 것은 시간제한이 없다. 즉, X라는 사실에 대하여 A신문사의 기자가 먼저 알았다면, A신문사가 먼저 보도하게 되고, ‘단독’이라는 타이틀을 붙여 인터넷으로 공개되는 것이다. 그러면 조회수가 높아지고, 높아진 조회수는 A신문사의 광고수익으로 연결된다.

한편, 조회수가 언론사의 광고수익으로 직결되므로, 언론사들은 기사를 자극적으로 쓰게 된다. 특히 제목에서 더 그렇다. 독자들이 제목만 보고서도 기사를 클릭할

수 있도록 해야 하므로, 제목은 점점 더 자극적으로 변한다. 이와 같은 상황이 지속되면서, 언론사들이 사실을 검증하지 않고 보도를 쏟아내며, 언론이 오히려 여론을 왜곡하는 역할을 하고 있다는 인식은 사회적으로 점점 강화되어왔다. 특히 각 언론사에서 '팩트체크'라는 코너를 별도로 만든다는 사실은 이를 증명하는 사례이다.

이와 같은 현재 언론의 환경에 법조기자단이라는 존재를 더하면 최악의 결과를 낳는다. 검찰은 본래 정치적으로 또는 사회적 이익과 관련하여 중립적인 지위를 요구받는 기관이지만, 검찰 실무는 그렇게 돌아가지 않는다. 그리고 이는 과거 많은 사례를 통해 증명되었다. 또한 개념적으로도 검찰은 재판에서 한쪽의 일방이 될 뿐이지, 중립적인 위치를 갖는 기관이 아니다. 검찰은 법조기자단에게 특정인의 수사 상황을 공개한다. 그러면 법조기자단 소속 기자들은 앞다투어 '단독'이라는 타이틀로 기사를 쓴다. 그리고 자극적인 제목을 게재한다. 이 과정에서는 검찰의 입장만이 반영된다.

또한 검찰은 법조기자단에게 특정 정보를 제공하면서도, 그 정보에 제한을 거는 일도 있다. 실제로 과거 검찰에서 법조기자단에게 어떤 사건의 공소장을 공유하면서도, 전문을 공개하지 말라고 요청했다. 그러나 법조기자단에 소속된 한 언론사의 기자는 이를 공개했다. 그러자 법조기자단은 해당 언론사를 징계하고 3개월간 기자실 출입금지 및 자료제공 일체불가를 선언했다. 검찰의 의도에 따라서 법조기자단이 알아서 움직여주는 것이다.

또한 검찰의 공보담당자는 법조기자단의 간사를 통하지 않고, 특정 언론사의 기자에게 특정 사실을 알려주기도 한다. 기자에게도 '단독'보도를 할 기회가 주어지므로, 기자의 입장에서도 나쁘지 않다. 만약 그 기자가 검찰의 공보담당자가 원하는 취지의 기사를 보도하면, 그들의 관계는 끈끈해지고, 해당 기자는 그 인맥을 활용하여 추후에도 '단독'보도를 할 수 있을 것이다. 이 과정에서 기자는 검찰의 입장을 충실히 반영하여 보도하게 된다.

위와 같은 사정은 법원도 그리 다르지 않다고 알고 있다. 법원의 경우 특정 사건

의 판결문을 법조기자단에게만 제공한다. 법조기자단에 속하지 않은 언론사의 기자도 사건번호를 기재하고 판결문을 신청할 수 있지만, 발급받기까지 수일이 걸린다. 다만, 언론을 자신의 이해관계에 맞게 활용하는 것은 검찰이 법원보다 더 잘 한다고 알려져있다.

2019년을 떠올려 보자. 당시 조국 전 장관 사태를 한번 떠올려 보자. 당시 조국 전 장관의 비리와 관련된 뉴스는 100만건이 넘었다고 전해진다. 대부분은 검찰발 기사였다. 나중에 조국 전 장관이 법적대응을 시작하자, 이미 게재됐던 뉴스 중 상당수는 각 언론사에서 자진하여 삭제했다는 뉴스도 전해졌다. 기자들이 스스로 취재하여 작성한 뉴스라면 과연 이렇게 되었을까?

즉, 현재의 구도는 정보를 틀어쥐 법원과 검찰이 정보를 원하는 언론사의 기자들을 쥐고 길들이는 형국이다. 그리고 이 과정에서 법조기자단이 큰 역할을 하고있는 것이다. 법원과 검찰이 사실을 흘려주면, 법조기자단의 기자들은 굶신거리며 그저 받아쓰기만 하고있는 것이다. 이 과정에서 희생되는 것은 무엇일까? 그것은 바로 언론 본연의 기능이다. 사실을 확인하고 공정한 여론을 형성하는 기능은 지속적으로 희생되어 왔고, 현재도 진행중이다.

#### 4. 법적으로는 어떤 문제가 있는가?

이번에는 법조기자단이 법적으로 어떠한 문제를 가지고 있는지에 대해서 알아보자.

앞서 언급한 바와 같이, 법원과 검찰은 법조기자단에 가입된 언론사에게만 출입증을 발급해준다. 법원과 검찰로부터 출입증을 받은 각 언론사 기자들은 법원과 검찰에 해당 출입증을 사용하는 기자가 누구인지 신고를 한다. 기자가 변경되는 경우도 마찬가지이다. 기자실 앞에는 출입증을 인식시켜야 문을 열 수 있는 장치가 있으므로, 기자실 사용을 위해서는 출입증이 반드시 필요하다. 그러므로 법원과 검찰이

출입증을 주는 것의 의미는 출입의 허락과 함께 기자실 사용도 허락을 하는 것이다. 따라서 법원과 검찰의 출입기자가 되기 위해서는 법조기자단에 가입을 해야 한다.

법조기자단의 법률적 성격은 무엇일까? 법조기자단은 법인도 아니고, 법이 정한 단체도 아니다. 법조기자단은 법률적으로 보면 '법인 아닌 사단'에 불과하고, 기자들의 사적 결사체이다. 그런데 왜 기자가 법원과 검찰의 출입증을 받고 기자실을 사용하기 위해서는 법조기자단에 가입되어 있어야 하는가? 그것은 법원과 검찰이 그래야만 출입증을 발급해주기 때문이다.

법조기자단에 가입되었는지 여부를 기준으로 법원과 검찰이 출입증을 발급해주는 것은 법적으로 타당할까? 법원과 검찰이 특정 기자에게만 출입증을 발급해주는 것은, 출입증을 발급받지 못한 기자에게는 언론의 자유를 제한하는 것이다. 그렇다면 "필요한 경우에 한하여 법률로써 제한"되는 것이라 타당하다고 할 수 있는 것일까?

법원의 경우 법원홍보업무에 관한 내규 제12조는 "각급 기관의 장은 해당 법원의 질서, 보안 또는 재판관계인의 인권보호에 필요하다고 인정되는 경우, 출입기자에 대한 표식을 교부하고, 일정한 장소에 대하여는 표식이 없는 기자의 출입을 제한할 수 있다."고 규정하고 있다. 그리고 이는 내규일 뿐이고 법령이 아니다. 그리고 이 내규의 상위 법령도 찾을 수 없다.

검찰의 경우 서울검찰청사 관리 및 운용에 관한 규정 제34조 제2항은 "법조출입기자의 경우는 기자실 간사가 서울중앙지방검찰청 제1차장검사에게 제출한 언론사별 명단을 토대로 서울고등검찰청 차장검사가 대검찰청과 협의하여 발급한다."라고 규정하고 있다. 그리고 이 규정도 서울고등검찰청 예규일 뿐이고, 법령이 아니다. 이 예규의 상위 법령도 찾을 수 없다.

그렇다면 법조기자단에 소속되지 못한 기자들은 언론의 자유를 침해받고 있지만, 법령에 따른 제한은 아니다. 그러므로 이는 헌법에 위배될 가능성이 높다.

## 5. 결론

앞서 법조기자단의 존재와 성격, 그리고 이와 같은 관행이 왜 부당한지에 대해 논하였다. 법조기자단의 운영과 관련해서는 언론사들의 자성적인 모습이 필요하다고 생각하지만, 현재 대부분의 언론사가 보이는 모습에 비추어 보면 그런 기대는 매우 선부른 것으로 보인다.

그래서 우리 미디어언론위원회에서는 법조기자단의 소속이 아닌 언론사의 기자들과 협업하여, 위 법적인 문제들을 이유로 삼아 행정소송 및 헌법소원을 진행하려고 준비 중이다. 물론, 현재의 관행 외에 대안에 대해서는 우리도 명확하게 제시할 수는 없다. 다만, 현재의 법조기자단으로 인한 문제는 명확하며 또한 법적으로도 위법하다고 인정될 가능성이 높기때문에, 우리 미디어언론위원회에서는 이를 적극적으로 드러내어 문제점을 공론화하고자 하는 것이다.

## III. 코로나19 확진자 동선 보도와 혐오 표현

### 1. 혐오표현에 관한 일반론

#### 가. 혐오표현의 개념과 배경

누구에게도 사람을 차별하거나 남과 다르다는 이유로 잘못되었다는 평가를 할 권리는 없다. 대다수의 사람들은 이 당연한 명제를 '옳은 것'이라고 교육받아 알고는 있지만, 흔히 많은 '옳은 일'들이 그대로 행해지지 않듯 현실에서는 특정 집단이나 사람에 대한 부정적인 감정이나 인식이 공공연하게 외부로 표출되고 있다. 특히 온라인상에서의 익명성과 또 다른 익명의 동조 의견은 발화자에게 일종의 용기를 더하여 그러한 혐오표현이 마치 그 대상인 '문제 있는 상대방'을 계몽하는 조언이라도 되는 것처럼 느끼게 만드는 듯하다.

국제인권기준과 학계, 시민사회의 논의를 종합해볼 때 일반적으로 혐오표현이란 ‘성별, 인종, 국적, 성적 지향, 성별 정체성, 종교, 나이, 장애, 육체적·정신적 질병, 지역 등을 이유로 차별을 주장하거나 증오·적대감 또는 편견을 강화(낙인 및 조롱)하고 나아가 공격적 표현 또는 폭력 행위를 선동하는 말이나 행동<sup>26</sup>으로 정의할 수 있다.

차별은 인류의 역사에서 그 대상 집단이 변화했을 뿐 언제나 계속되어왔고, 이를 반성하고 성찰하는 움직임 역시 이어져 왔다. 그러나 여성, 장애인, 인종, 민족, 성소수자 등 주로 사회적 소수자에 대한 낙인과 차별은 현대 사회에도 여전히 팽배해 있고, 때로는 편가르기와 반대 세력 억압 등 목적에 의하여 의도적으로 이용되기도 한다.

혐오표현은 차별을 사회적으로 드러내고 부추기는 행위로서, 혐오의 대상이 되는 집단이나 사람에 대한 기존의 차별을 재확인하고 공고히 하여 사회적 소수자에 대한 차별을 조장, 강화하며 정당화한다. 이는 대상 집단의 인권을 침해하는 행위일 뿐 아니라 행위자들 스스로에게는 배제와 억압의 문제점을 희석시키는 역할을 하여 사회를 분열시키는 결과를 가져오기도 한다.

즉 혐오표현이란 통상적인 욕설이나 비난과는 구분되며, ① 어떤 속성을 가진 특정 집단을 대상으로 ② 특정 집단에 대한 부정적인 편견과 고정관념을 바탕으로 대상 집단이나 그 구성원을 모욕·비하·멸시·위협하거나 그에 대한 차별·폭력을 선전·선동하는 행위로서 ③ 대상 집단에 대한 물리적 공격이 아닌 언어 등을 사용한 언동을 의미한다.<sup>27</sup>

26 홍성수, 「선거에서 혐오표현의 해악과 대응의 필요성」, 「선거에서의 혐오대응 방안 모색 토론회 - 혐오없는 선거 어떻게 만들 것인가」, 2019; Article 19, “‘Hate Speech’ Explained A Toolkit 2015 Edition”, 2015 등

27 국가인권위원회, 「혐오표현 리포트」, 2019, 11쪽

## 나. 혐오표현의 해악과 규제 방안

혐오표현은 주로 사회적 소수자인 피해자의 고립·소외·무력감을 심화시키고 혐오표현이 유발하는 편견의 확대 및 강화로 인하여 피해가 지속적으로 발생할 것이라는 불안감을 가중시킨다. 또한 대상 집단이나 사람의 평등권을 침해하고 인격권과 명예 등을 훼손하며, 지속될 경우 개인의 권리침해 수준을 넘어 사회 전반에 심각한 해악을 야기한다. 혐오표현의 해악성은 크게 인간의 존엄과 가치에 대한 부정, 개인의 인권 침해, 민주주의 왜곡 혹은 부정, 사회 통합의 저해 등으로 정리될 수 있다.

혐오표현 중 일부는 형법상 명예훼손죄, 모욕죄에 해당하여 직접 규제가 가능하며, 민사상 손해배상이나 가처분 등의 조치를 취할 수도 있다. 그러나 혐오표현에 관해 민형사상 책임을 묻는 방식은 피해자가 특정되어야 하며 구체적인 손해가 입증되어야 하는 등 일반적인 대책으로 사용되기에는 부족함이 있다.

혐오표현도 표현의 일부이므로 의사표현의 자유로서 보장되어야 한다는 의견도 존재한다. 그러나 헌법 제21조는 제1항에서 표현의 자유를 보장하는 동시에 제4항에서 언론·출판이 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 되며, 그러한 침해가 발생한 경우 피해자는 배상을 청구할 수 있음을 규정하고 있다. 헌법 제37조 제2항 역시 국민의 자유와 권리가 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에는 제한 가능성이 있음을 규정한다. 즉, 헌법상 기본권으로서의 표현의 자유는 무한한 것이 아님이 분명하다.

혐오표현의 대상은 주로 사회적 소수자로서 이미 그들의 입장을 대변하는 목소리를 내는 데 어려움이 있거나, 의견을 표출하더라도 주목받지 못하고 무시당할 가능성이 높다. 또한 혐오표현 발화자는 많은 경우 공격적인 감정을 드러내기 때문에 이를 의견과 분리하여 토론이나 논쟁의 대상으로 삼기가 쉽지 않고, 애초부터 건전한 토론을 받아들일 의사조차 없는 경우가 대부분이다. 자극적인 혐오표현들은 쉽게 전파되고 수용자들은 이에 무비판적으로 편승하므로, 자발적인 정화작용을 기대하

기는 어렵다.

이러한 이유로 혐오표현에 대한 별도의 법적 조치 필요성이 논의되고 있다. ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’과 ‘모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약’ 등 국제인권규범에서는 혐오표현을 금지하는 조항들을 두고 있고, 혐오표현금지법 같은 단일법을 제정한 국가들도 있다. 형법 조문에 혐오표현을 처벌하는 조항을 두거나 증오범죄(hate crime)<sup>28</sup>를 가중처벌함으로써 혐오표현을 간접적으로 위축시키는 방법도 있다.

## 2. 이태원 클럽 확진자 동선 공개와 혐오표현 발생 경위

혐오표현은 일상의 어느 곳에서나 이루어지고 있다. 2020년 초 코로나바이러스감염증-19(이하 ‘코로나19’)가 확산되면서 질병관리본부와 각 시·도 지방자치단체는 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 근거하여 확진자의 일부 신상정보와 함께 날짜 및 시간대별 이동경로와 이동수단, 방문 장소, 진료 의료기관 및 접촉자 현황 등 정보를 언론 보도, 인터넷 홈페이지 등을 통해 공개했다.

질병관리본부는 동선 공개에 대하여 아직 찾지 못한 다른 노출자가 있을 수 있으며, 방역 목적을 위한 것이라고 입장을 밝혔다. 실체가 불명확하지만 강한 전염성을 가진 새로운 바이러스에 대한 불안감과 철저한 방역의 필요성을 고려할 때 동선 등 정보공개는 충분히 납득할 여지가 있었으나, 동시에 지나치게 세부적인 동선 공개는 확진자의 사생활 침해로 이어질 수 있음을 지적하는 의견 또한 꾸준히 제시되었다.

국가인권위원회는 2020. 3. 9.경 이와 관련해 정부 및 지방자치단체가 코로나19

<sup>28</sup> 증오범죄란 편견을 동기로 하여 살인, 폭행, 방화 등 기존의 범죄를 저지르는 것을 말한다. 2019. 7.부터 시행된 ‘명예훼손범죄 양형기준’에 따르면 양형 가중요소인 ‘비난할 만한 범행동기’에 ‘피해자에 대한 보복□원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우’가 포함되었다. 즉 혐오나 증오감을 동기로 저지른 명예훼손죄와 모욕죄의 경우 가중처벌을 받을 수 있다.

확진자의 이동경로를 알리는 과정에서 내밀한 사생활 정보가 필요 이상으로 과도하게 노출되는 사례가 발생하는 데 대해 우려를 표한다는 내용으로 위원장 명의의 공식 성명을 발표하면서, 개인을 특정하지 않고 시간별로 방문 장소만을 공개하는 방안 등을 고려하라고 촉구하였다.

그러나 위와 같은 우려의 목소리에도 불구하고, 두 달 후 이태원 클럽 방문 확진자로 인한 집단감염 사태가 발생하자 일부 언론은 이를 보도하면서 ‘게이클럽’이라는 단어를 사용하는 등 불필요한 정보를 노출함으로써 동선 공개에 따른 사생활 침해를 넘어 특정 집단에 대한 혐오를 부추기는 결과를 야기하였다.

이태원 클럽을 방문하였던 확진자들의 동선 공개 과정에서 기사 제목에도 ‘블랙수면방’, ‘게이전용시설’, ‘짬방’ 등 방역 목적과 무관하게 성 소수자 집단을 특정하는 단어의 사용이 이어졌다. 언론의 자극적인 보도로 인해, 코로나19 확산 방지를 위한 노력이 수포로 돌아갔다는 좌절감과 분노는 사회적 거리두기를 지키지 않은 다중이용시설 방문 행위 자체에 대한 비판에 그치지 않고 성 소수자 집단을 향한 맹목적인 비난의 화살이 되어 쏟아졌다.

많은 사람들이 성 소수자 집단을 향해 흔하게 이루어지는 혐오표현을 사용하며 방역 방해 ‘행위’가 아닌 성 소수자 ‘집단’을 비난하기 시작했다. 언론 보도와 인터넷을 통해 그들만이 사용하는 단어, 그들만이 찾는 장소라며 퍼진 명칭들은 처음 접하는 것이 대부분이었고, 이러한 생소함과 기존에 존재하던 혐오의 감정은 사실 확인을 거치려는 노력조차 없이 또다시 혐오표현을 재확산시켰다.

## 3. 혐오표현 확산으로 인한 피해

일부 언론은 확진자가 방문한 블랙수면방에 대해 ‘익명의 남성들끼리 만나 성행

위를 하는 업소'라고 소개하며,<sup>29</sup> '그 동안 수면 아래 있던 동성에 실태가 마침내 드러났다'<sup>30</sup>고 보도하면서 코로나19 방역과는 무관하게 동성 간 성접촉에 의한 에이즈 감염 위험 우려 시각 등을 기사화하기도 하였다.

이는 코로나19 확산 우려가 아닌 성 소수자 집단에 대한 부정적 반응을 불러일으키기 위한 목적이거나, 자극적인 제목과 기사로 클릭수 경쟁을 하기위한 의도임이 분명하였다. 클럽이나 유흥업소를 방문한 확진자에게 그가 이성애자임을 들어 공격하는 경우는 없으며, 설령 상황의 심각성을 고려하지 않은 행태나 사생활을 비판하더라도 그것을 이성애자 집단 전체에게 해당되는 것으로 치부하지는 않는다.

그러나 언론이 확진자가 성 소수자라는 정보를 불필요하게 공개하는 순간 비난의 초점은 그의 성적 지향에 맞추어졌고 순식간에 집단에 대한 차별과 혐오표현으로 이어졌다. 혐오표현의 해악성은 이태원 클럽 확진자 동선 공개에서 시작된 성 소수자에 대한 혐오표현 확산의 경우에도 그대로 적용된다. 걸리지 않은 원색적 비난은 물론이고 동성애를 죄악이라거나 치료의 대상으로 보는 시선, 이해는 하지만 싫다, 반대한다는 등 다양한 혐오표현이 어김없이 배출되었다.

혐오표현의 일반적인 해악성을 차치하더라도, 혐오를 조장한 언론 보도는 방역과 사태 해결 자체에도 아무런 도움이 되지 않았으며 오히려 자발적 협조가 필요할 수밖에 없는 방역 구조하에서 언론에 의해 특정된 장소들을 방문한 성 소수자들이 음지로 숨어들게 하는 결과를 가져왔다. 이에 대한 인터뷰에서 한 성 소수자는 특정 집단 혐오와 비난이 방역에 걸림돌이 될 수 있음을 지적하면서, 아웃팅을 당하느니 극단적인 선택을 하는 것이 낫다는 사람들도 있는 현실을 고려할 때 벌금이나 징역은 자발적 검사를 유도할 수단이 되지 못한다고 발언하였다.<sup>31</sup>

29 국민일보, 2020. 5. 9.자, 「강남 '블랙수면방'에서 확진자 나와」 <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0014561642>

30 기독교일보, 2020. 5. 11.자, 「블랙수면방... "동성에 실태 드러나"」 <https://www.christiandaily.co.kr/news/89900>

31 CBS라디오 <김현정의 뉴스쇼>, 2020. 5. 12.자, 「인터뷰」 성소수자 "검사 피하는 이유? 아웃팅은 목숨 문제"」

## 4. 결어

100여 개국 25만 명의 회원을 두고 있는 세계 최대 언론인 기구인 국제기자 연맹(International Federation of Journalists: IFJ)은 2014. 4. 25. '브뤼셀 선언: 미디어를 통한 혐오·폭력 선동'을 채택하였고,<sup>32</sup> 유럽연합에 속해 있는 44개 국가의 언론 관련 70여개 단체로 구성된 유럽기자연맹(European Federation of Journalists)은 언론의 활동과 영향력이 온라인과 밀접하게 연관되어 있다는 점에서 온라인 혐오표현 대응 가이드라인을 제시한 바 있다.<sup>33</sup>

이태원 클럽발 집단감염 관련 보도에서도 알 수 있듯이, 다른 목적이거나 우려로 포장하더라도 혐오는 쉽게 포착되어 무분별한 혐오표현으로 퍼져 나간다. 혐오표현의 긍정적인 효과가 존재할지는 의문이다.

언론은 스스로의 영향력과 사회적 책임을 통감하여 혐오 조장의 의도를 가진 보도를 하지 말아야 함은 물론이고, 혐오표현이 재생산, 확산되지 않도록 구체적인 보도기준을 마련하고 준수하여야 한다.

## IV. 징벌적 손해배상 제도 도입과 언론의 자유

### 1. 법무부의 상법 개정안 입법예고

법무부가 징벌적 손해배상 제도를 상인의 영리행위 전반에 확대하겠다는 취지의 상법 개정안 입법예고를 하였다. 제도 도입으로 예상되는 변화를 두고 일부 언론

32 브뤼셀 선언은 "언론이 애국심과 민족주의의 편에서 가장 적극적으로 활동하는 전쟁의 시기에 혐오표현이 가장 활성화된다"는 것을 인식하며, 정치적으로 민감한 사안을 보도할 때에는 편견과 편견 확대를 피하기 위해 높은 수준의 기준이 필요함을 재확인한다"고 선언하고 있다.

33 국가인권위원회, 앞의 글, 2019, 72-73쪽

의 우려가 크다. 법무부는 입법예고와 함께 배포한 보도자료와 설명자료에 영리활동 과정에서의 반사회적 위법행위를 통한 수익추구 유인을 억제할 필요성이 있다고 추진 배경을 밝혔다. 그러면서 가습기 살균제, 디젤차 배출가스 조작, 사무펀드 부실판매·거짓운용과 함께 최근 범람하는 가짜뉴스, 허위정보 등을 이용하여 사익을 추구하는 위법행위에 대해서도 현실적인 책임추궁 절차나 억제책이 미비한 실정이라 하였다. 가짜뉴스, 허위정보의 언급은 법무부의 상법상 손해배상 제도 특례 개정안이 언론도 타겟으로 함을 시사하는 대목이었다. 이후 법무부는 전통적 언론사를 염두에 둔 것이 아닌 유튜브 등 영향력 있는 유사언론(?)을 대상으로 할 뿐이었다는 해명을 하기도 했지만, 기성 언론이 이번 개정안의 적용대상에서 벗어난다고 보기는 어려울 것이다.

## 2. 언론이 개정안의 적용 대상인지 여부

해당 개정안은 상인의 손해배상에 대한 특례라고 하여 ‘상인이 고의 또는 중과실로 타인에게 손해를 가한 경우 손해의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임이 있다’는 내용으로 이루어져 있는 만큼 언론만을 대상으로 하고 있다 보기는 어렵고 개별 분야에 입법되어 오던 제도를 일반화한 측면이 크다. 그러나 이번 개정안이 시행되면 언론이 뉴스정보의 생성, 유통으로 영리 행위를 하고있는 만큼 적용 대상에서 제외된다고 보기는 어렵다. 협찬, 광고가 아닌 보도와 기사 그 자체는 상행위로 보기 어렵다는 의견도 있는 모양이지만 구독료나 뉴스 전재료 등을 고려하여 보았을 때 상행위에 해당하지 않을 가능성은 매우 작다고 할 수 있다. 순수한 보도와 기사도 결국 협찬과 광고 수주의 전제가 되는 만큼 적어도 법률적으로 ‘보조적 상행위’에 해당함을 부인하기도 어려울 것이다.

## 3. 기존 법제도 하에서의 언론의 자유에 대한 제한 가능성

공정하고 객관적인 보도를 통하여 국민의 알권리와 표현의 자유를 보호·신장하고, 공익을 대변하며, 민주적 여론형성에 이바지하는 많은 언론인들로서는 언론 활동이 ‘징벌적 손해배상’의 대상이 될 가능성이 열렸다는 점에 대해 자존심이 많이 상한듯 보이기도 하고 언론의 자유를 침해할 소지가 큰 것이 아닌가 걱정도 많이 하고 있는 듯하다. 그렇지만 언론의 사회적 책임을 성실히 다하고 있는 정상적 언론 활동을 영위하는 언론사와 언론인에게 언론사에 대한 징벌적 손해배상 제도가 과연 언론의 자유 위축 가능성만을 들어 반대할 일인지 의문이다.

우선 언론·출판의 자유에 대하여 대한민국헌법 제21조 제4항은 ‘언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다. 언론·출판이 타인의 명예나 권리를 침해한 때에는 피해자는 이에 대한 피해의 배상을 청구할 수 있다.’고 규정하고 있으며, 언론중재 및 피해구제에 관한 법률 제4조는 언론의 사회적 책임에 대한 전반을 규정하면서 제2항에서 ‘언론은 인간의 존엄과 가치를 존중하여야 하고, 타인의 명예를 훼손하거나 타인의 권리나 공중도덕 또는 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다’고 규정하고 있다. 언론인이라면 누구나 알 법한 위 헌법과 법률 규정의 의미는 언론의 자유에도 제한은 가능하고 한계가 존재하며 도를 넘은 행태에 대하여는 제재가 가해질 수 있다는 것이다.

여기에 더해 언론중재 및 피해구제에 관한 법률 제30조 손해의 배상 제1항에서는 ‘언론 등의 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 인하여 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통을 받은 자는 그 손해에 대한 배상을 언론사 등에 청구할 수 있다.’고 하여 이미 명예훼손에 한정하지 않고 일반적인 언론의 위법행위에 대하여 손해배상을 청구할 수 있는 가능성을 두고 있었다. 세간에서 말하는 가짜뉴스와 허위정보로 피해를 입은 사인이 피해의 배상을 요구할 수 있는 법률상 권리는 이미 존재했다고 할 수 있다. 일례로 광고주로부터 허위·과장 광고 내용을 전달받아 보도기사로 게재한 인터넷신문사에 대하여 독자에 대한 책임을 인정하는 대법원 판결이 2018년 선고되기도 하였다.

그밖에 우리 형법은 명예훼손과 모욕을 처벌하는 규정을 두고 있으며, 정보통신

망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률은 각종 불법정보에 대한 유통을 금지하고 이를 위반하는 경우 이를 제재하거나 처벌하는 규정을 두고 있는 등 국가가 직접 개입하여 언론의 자유를 제한할 수 있도록 하고 있다.

즉, 언론은 자유와 독립을 보장(언론 중재 및 피해구제에 관한 법률 제3조) 받는 대신 공정·객관적 보도 의무, 알 권리와 표현의 자유 보호·신장 의무, 인간의 존엄과 가치 존중 의무, 공적 관심사에 대한 공익 대변 의무, 민주적 여론형성에 이바지할 의무 등 사회적 책임(언론중재 및 피해구제에 관한 법률 제4조)을 부여받고 있었으며 이를 어기는 경우 사인에 의한 민사적 제재에 더해 국가에 의한 공법적 제재까지도 가능하다.

#### 4. 언론 대상의 징벌적 손해배상 제도의 도입 필요성

문제는 위와 같은 언론의 자유에 대한 제한 규정과 손해배상 규정에도 불구하고 언론의 일탈 행위에 대하여 피해자인 사인이 민사적 절차를 통해 문제제기를 하더라도 국내 위자료 제도 운용의 한계로 말미암아 인용액이 매우 작았다는 점이고 언론이 현재 제도에 따른 언론피해 구제책의 존재 그 자체로 향후의 사회적 책임감을 더욱 중하게 느끼게 하는 간접적인 효력이라도 존재했다고 보기 어려웠다는 점에 있었다.

언론피해 사건의 특성상 인격권이 말살되고 사회적으로 재기 불가능 정도의 중대한 타격을 입게 됨에도 불구하고 언론이 이를 경시하고 취재 노력을 다하지 않으며 당장의 조회수와 시청률을 목적으로 부주의한 보도를 한다는 점도 징벌적 손해배상 제도 도입의 공감대를 형성하였다. 게다가 이미 피해가 발생하고 시간과 돈과 노력을 들여야 하는 지리한 법정 공방을 거친 이후에야 피해자에게 주어지는 사후적·정신적 배상액의 액수가 심리적 보상 차원 정도에 불과하다는 점도 문제였다.

그렇기때문에 언론피해는 징벌적 손해배상 제도의 도입이 필요한 대표적인 분야로 계속적으로 거론되어 왔다고 할 수 있다. 언론의 잘못이 확인된 경우의 위자료 인정 액수에 대한 최근 언론중재위원회 통계 자료를 보더라도 일반 시민이 느끼는 언론의 취재·보도 문제의식에 비교해 볼 때 그 인용액이 너무 작고, 사회적 문제로 심화되고 있음에도 불구하고 인용액 변화도 미미함을 확인할 수 있다.

대법원에서도 2016년 고의·중과실로 인한 명예훼손의 경우 ‘허위사실, 악의적·영리적 목적, 인지도·전파성, 피해결과’ 등을 고려하여 기본 5천만원에서 2억원까지 가중하는 손해배상이 가능하도록 하자는 취지의 위자료 산정방안을 보도자료로 배포하기도 했다. 사법부도 언론 사건에서의 현재와 같은 위자료 산정 방식에 문제가 있음을 느끼고, 입법이 없더라도 법원 내부에 부여된 재량을 최대한 발휘하려는 방법으로 이 문제를 해결하고자 시도하였던 것이다.

#### 5. 일반적 제도 도입 논의에 있어 언론에 대한 예외 인정의 필요성 여부

위와 같은 언론피해 구제에 있어서의 문제를 해결하고자 언론중재 및 피해구제에 관한 법률 상 언론피해에 대한 징벌적 손해배상 제도 도입 논의는 시민 사회계에서 그 역사가 길다. 한편, 언론 문제뿐만 아니라 우리 사회 각 분야에서의 공정사회에 대한 열망과 불공정행위에 대한 효과적인 구제책 마련을위한 방법으로서 징벌적 손해배상 제도가 개별 특별법 도입을 통해 논의되어 왔으며, 이에 더해 민사소송법에 명문화하거나 모든 분야를 망라하는 징벌적 손해배상 제도 도입을 위한 하는 법률안이 제시되는 등 개별 특별법 적용 분야에 한정하지 않고 사회 일반에 대하여 징벌적 손해배상 제도의 도입을 요구하는 목소리도 컸다. 그 결과 2011년 하도급 거래 공정화에 관한 법률에 도입된 이래, 제조물 책임법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등 약 20개 법률에 징벌적 손해배상 제도가 도입되어 있다. 이번 상법 법무부 상법 개정안은 그와 같은 추세를 모든 영리행위로 확대하자는 것에 불과하다.

현재 논의되거나 도입이 주장되어왔던 모든 언론 대상의 징벌적 손해배상 제도는 일단 책임이 인정된 경우에 그 손해액 산정에 대한 것이다. 정보의 비대칭이 문제

되는 일부 산업 분야에서는 어떠한 피해가 발생하였을 경우에 그 피해자 측의 피해 사실 주장·증명 책임을 완화하거나 오히려 가해자 측에 책임이 없음을 증명하도록 하는 증명 책임의 전환 규정까지도 논의되는데 이번 상법 개정안은 그러한 내용을 담고 있지 않다. 그렇다면 이미 발생한 피해의 배상액 논의에 있어 언론이 다른 영리행위 영위 주체들에 비해 특별히 다르게 취급할 점이 있는지도 의문이다. 오히려 일반 시민은 언론의 잘못된 영리행위 추구와 그로 인한 폐해에 대해 더욱 피로감을 느끼고 문제점에 대한 공감대가 형성되어 있다고 할 수 있다. 한계를 넘은 언론의 행태에 대하여는 일벌백계 해야 한다는 것이 최근의 법감정이라 할 수 있으며, 그러한 법감정을 제도화한 것이 바로 징벌적 손해배상 제도인 것이다.

언론 역시 사회 각 분야의 목소리를 담아 징벌적 손해배상 제도의 도입과 적용 대상 확대에 대하여 이야기해 왔다. 이제 상법을 통해 모든 영리행위로 그 대상을 확대해보자는 정부 측 제안에 대하여 언론만 쏙 빠지는 식의 태도는 기존에 제도 도입을 받아들인 다른 산업군에 대한 예의도 아닐뿐더러, 그것이 사회적 책임을 다하는 공정·객관 보도인지, 공익을 대변한 보도인지, 민주적 여론형성을 위한 보도인지 일반 시민의 눈총을 받을 수밖에 없음을 자각해야 할 것이다. 시대의 요구·시대의 흐름에서 언론도 예외가 될 수 없음이다. 이미 ‘언론개혁’이라는 표어가 일반 대중에게 익숙할 정도로 언론은 현 시점에서 개혁의 주체가 아닌 대상으로 인식되고 있는 상황이다.

## 6. 언론 책임 여부 판단 기준의 유지

한편, 우려에도 불구하고 기존의 언론사 책임을 판단하는 각종 사례에서의 판단 기준에 비추어 볼 때 정상적 취재·보도 활동을 영위하는 언론사와 언론인에게 예측하지 못한 손해배상 책임이 인정될 우려는 없다고 할 수 있다.

우리 판례는 보도 내용에 허위가 개입한 경우라도 전체적으로 살펴 공익 목적이 존재하였는지 여부와 취재노력을 다했는지 여부 등을 고려하여 최종 책임 인정 여

부를 판단하고 있다. 보도 내용이 허위인데 공익 목적도 인정하기 어렵고 취재 노력도 다하지 않은 점이 인정되어야 보도기사에 대한 책임을 인정하는데 이 정도 되면 보도기사의 형식과 내용이 언론인들도 직접 보면 혀를 차며 부끄러워할 수준에 이른다. 언론의 자유라는 미명하에 감싸줄 수 있는 수준을 벗어났다고 볼 수밖에 없는 것이다.

징벌적 손해배상은 위와 같은 판단 기준에 의하더라도 언론의 자유의 한계를 일탈한 보도기사를 대상으로 손해액 산정을 더욱 크게 할 수 있는 법적 근거를 법원에 부여해주기 위한 도구이다. 일부 착오와 경미한 잘못이 있다고 하여 그러한 보도기사에 책임을 쉽게 인정하는 도구가 아니고, 그러한 방식의 악용과 오용도 불가능하다.

도입되더라도 운용에 있어서 책임 인정 판단과 징벌적 손해배상 대상 판단이 별도로 이루어지게 되며 오히려 법원이 소극적으로 책임과 징벌적 손해배상을 해당 여부 판단을 하게 될 것이 걱정이다. 실제로 이미 각종 분야에 징벌적 손해배상 제도가 도입되어 있지만 실손해 이상의 배상액이 인정되고 그 결과가 확정된 사례는 한 손으로 꼽을 수준이라 할 수 있다. 기존에 각 분야에 징벌적 손해배상 제도가 도입되었음에도 법원이 소극적으로 책임과 배상액 인정을 하고 있다는 점에 주목하고 그 원인과 결과에 비판적 자세를 견지하고 있는 언론 보도를 다수 찾아볼 수 있다.

## 7. 사인 간의 사후적 구제책

이번 개정안의 내용이 국가의 언론과 언론인에 대한 형사처벌이나 행정제재를 염두에 두지 않고 있다는 점도 언론은 주목해야 한다. 징벌적 손해배상 제도를 이용할 수 있는 주체가 언론 보도로 실제 피해를 입은 피해자로서의 사인이라는 점이다.

언론의 자유는 전통적으로 일반 시민에 대비되는 개념으로서 권력과 자본을 견제하기 위하여 중히 보호되어왔던 것이지, 일반 시민에 반대편에 선 언론의 자유를 보호하고자 함이 아니다. 사인으로서의 피해자는 언론이 사회적 책임을 다해야 할 대

상이자, 언론의 소비자인 일반 시민이다.

해당 피해자가 공인의 지위를 겸하고 있을 수 있고, 권력과 자본을 가진 자일 수 있을 것이다. 그러한 자들이 제도를 이용하려 할 경우 언론의 자유를 보호하는 장치 역시 이미 마련되어 있다. 해당 사안의 구체적 내용에 따라서 보도의 대상이 공인인지, 사인인지를 살피며 공인인 경우에도 공적 영역인지 사적 영역인지 검토하여 언론의 자유를 넓게 보호하고 있다.

피해자인 사인을 주체로 한 민사적 규제책을 반대하고 이를 막기 위해 언론계가 노력을 집중함은 전체적 언론의 자유를 위하여도 옳지 않고 사회적 낭비로 보이며 공감대를 형성하기도 어려워 보인다. 오히려 진실한 사실을 적시하는 경우에도 국가가 개입하여 처벌 등 제재조치를 취할 수 있도록 하는 현행 각종 법제도를 정비하고자 노력함이 우리 사회 전반의 언론의 자유를 위해 옳은 방향이다.

## 8. 결어

허위사실을 담은 명예훼손적 보도뿐만 아니라, 무분별한 속보 경쟁용 받아쓰기와 베껴쓰기, 단기적 수익 창출을 위한 기사 위장 광고, 어뷰징, 폭력적·선정적 기사는 언론의 자유 보호 범위라 할 수 없다. 그로 인해 누군가 피해를 입은 경우 그 책임이 언론에게 있다는 점에 대하여 언론계에 이견이 있지는 않으리라 믿는다.

사실 확인을 위한 취재 노력을 다하는 대다수의 언론사와 언론인들은 여전히 언론의 자유로부터 든든하게 보호받을 수 있다. 언론에 주어진 사회적 책임을 다하여 영입하고 업을 유지하는 언론에게 달라지는 점은 없을 것이다. 그리고 책임을 다하는 모든 언론이 동종업계의 반칙에 대하여 강력한 사후적 제재를 도입하여 일벌백계하는데 공감대가 형성되어야 한다. 언론이 사회적 책임을 다하는 것만이 지금까지처럼 우리 사회 구성원의 존경과 존중을 받으며 먹고 살 길이다.

개정안의 취지가 훼손되지 않고 통과되어 언론 시장의 건전한 경쟁을 촉진하며, 언론사 내부의 성찰이 강화되고, 언론의 자유 보호 범위를 벗어난 시장의 행태를 시정할 계기가 될 수 있기를 희망한다.

## 2020년 여성 인권 분야 보고

### 집필

코로나19와 인권 분야 : 전다운(민변 여성인권위원회)

이주 여성 분야 : 박수진(민변 여성인권위원회)

가족법 분야 : 류민희(민변 여성인권위원회)

여성 폭력 방지 분야 : 백소윤, 안지희, 오선희, 이경환, 전다운, 조윤희(민변 여성인권위원회)

성착취 대응 분야 : 권호현, 원민경, 조은호(민변 여성인권위원회)

빈곤과 여성노동 분야 : 김두나, 박지현, 전다운, 조윤희, 한주현(민변 여성인권위원회)

재생산건강권 분야 : 유원정(민변 여성인권위원회)

### 감수

이주 여성 분야 : 김영주(민변 여성인권위원회)

가족법 분야 : 신윤경, 오현희, 조아라(민변 여성인권위원회)

여성 폭력 방지 분야 : 안지희(민변 여성인권위원회)

성착취 대응 분야 : 성착취대응팀(민변 여성인권위원회)

재생산건강권 분야 : 김수정(민변 여성인권위원회)

빈곤과 여성노동 분야 : 문은영, 천지선(민변 여성인권위원회)

전체 감수 : 위은진(민변 여성인권위원회)

## 2019년 여성 인권 분야 보고

### 1. 서문

2020년 코로나19로 인한 사회적 위기가 장기화되면서, 가족내 돌봄노동의 책임이 여성노동자에게 전가되거나 집중됨으로써 여성노동자의 실직과 생계 악화로 이어졌다. 한국여성노동자회 조사 결과, 설문에 응답한 여성노동자의 56.3%가 ‘코로나19로 돌봄노동이 증가했다’고 답변하였고, 33.5%는 혼자 돌봄을 감당한다고 답변했다. 또한 36.4%가 ‘돌봄위기가 지속될 경우 일을 그만둘 가능성이 높다’고 답변하였다. 실제로 2020년 2분기 일자리를 잃은 41만명 중 25만명이 여성으로, 남성의 1.5배에 달하였다.

이주여성 분야에서, 코로나19는 한국 사회 내 이주여성이 처해 있던 불평등과 취약한 사회안전망을 다시금 확인시켜주기도 했다. 서울시와 경기도는 주민에 대한 긴급 생활비 지원 대책을 발표하면서 외국인을 그 대상에서 제외하였다가 국가인권위원회로부터 개선 권고를 받았다. 중앙 정부는 모든 국민에게 지급하는 긴급재난지원금을 세대주가 신청하도록 함으로써, 한국 남성과 혼인하였으나 한국 국적이 없어 세대주가 될 수 없는 이주여성을 차별하는 결과를 낳았다. 한편, 가정폭력 범

죄로 벌금 이상의 형이 확정되면 결혼 동거를 위한 외국인 초청을 불허하는 내용의 「출입국관리법」시행규칙 일부개정안이 2020. 8.경부터 시행되었다. 그러나 통계에 따르면 가정폭력 범죄로 기소되는 건수 자체가 신고 건수에 비하여 극소수라는 점에서 한계가 있다.

가족법 분야에서 의미 있는 변화들이 있었다. 우선 가족에 대한 시민과 법원의 인식이 차츰 변화하고 있음을 알 수 있었다. 2020년 ‘가족 다양성에 대한 국민 인식조사’ 결과에 따르면 혼인·혈연관계가 아니어도 주거와 생계를 공유하면 가족이라는 인식이 70%에 달하며, 한부모·다문화가족·1인가구 등에 대한 수용도도 상승하였다. 또한 민법 유류분 규정에 대하여 3개 법원에서 각각 위헌법률심판제청을 하였는데, 과거 농경 중심 사회와는 달리 현대 사회에서는 ‘가족재산’ 개념의 전제가 달라졌고, 위 규정이 피상속인의 재산 처분권을 본질적으로 침해함을 그 이유로 들고 있다. 입법에서는 양육비 관련 법률 개정이 이루어졌다. 생계급여를 받고 있는 중위 30% 이하 한부모에게도 아동양육비를 지원하는 「한부모가족지원법」 개정안과, 양육비를 제대로 주지 않는 부모에게 이행을 강제하는 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」개정안이 국회에서 통과되었다. 한편 대법원은 아동의 ‘출생등록될 권리’를 최초로 인정하였고(대법원 2020. 8. 8.자 2020스575 결정), 민법상 친족관계에 있다는 사실만으로 친생자존부확인소송을 낼 수는 없다고 판단함으로써 기존의 입장을 변경하였다(대법원 2020. 6. 18. 선고 2015므351 전원합의체 판결). 헌법재판소는 가정폭력 가해자에게 가족관계증명서류 발급을 일부 제한하는 것이 합헌이라고 판단하였다(헌법재판소 2020. 8. 28.자 2018헌마927 결정).

여성 폭력 방지 분야에서 주요 이슈 중 하나는 선출직 공무원의 성희롱·성폭력 사건이었다. 2020. 4.경 오거돈 전 부산광역시 시장이 여성 보좌진에게 불필요한 신체접촉을 한 사실을 인정하면서 시장직을 사퇴하였고, 같은 해 7.경 박원순 전 서울특별시장이 여성 비서에게 업무상 위력에 의한 추행 등으로 고소당한 다음날 사망한 채로 발견되었다. 두 사건 모두, 내부 고충상담창구를 운영하더라도 지방자치단체의 장이 행위자로 지목된 경우 행위자에 대한 조사 및 징계를 할 수 없다는 점이 문제로 제기되었다. 입법에서는, 의제강간연령을 상향하는 형법 제305조 제2항

이 신설되었고, 미성년자 성폭력 피해자에 대하여 손해배상 청구권의 소멸시효 기산점을 피해자가 성년이 될 때부터 진행하도록 하는 민법 제766조 제3항이 신설되었다. 비동의간음죄 도입에 대한 논의가 지속적으로 이루어졌고, 두 개의 형법 개정안이 발의되었다. 또한 가정폭력처벌법이 개정되어 형법의 주거침입죄와 퇴거불응죄 등이 추가되었다. 사법 영역에서는, ‘위계’의 해석 기준을 변경한 전원합의체 판결(대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결), 르노삼성 성희롱 2차 가해자에 대하여 남녀고용평등법 위반을 인정한 판결(수원지방법원 2020. 1. 31. 선고 2018고단1046 판결), 성범죄로 인한 불법행위 손해배상청구에 관하여, 단기소멸시효 기산일을 형사재판의 1심 판결 선고일로, 장기소멸시효의 기산일은 불법행위로 인한 원고의 손해인 ‘외상 후 스트레스 장애’ 진단을 받은 시기로 인정한 판결 등이 있었다(의정부지방법원 2019. 11. 7. 선고 2018나214488 판결).

성착취 대응 분야에서는 디지털 성폭력·성착취가 주요 이슈였다. 2019년 말 세계 최대 아동 성착취 영상물 공유 사이트인 ‘웰컴 투 비디오’가 폐쇄되었는데, 사이트 운영자인 손 모씨에 대한 징역 1년 6월의 가벼운 처벌과 미국으로의 송환 청구를 기각한 법원의 결정은 논란을 일으켰다. 2020. 3.경에는 이른바 ‘N번방’ 사건으로 불리는 텔레그램 성착취 사건의 주범 ‘박사’가 검거되었고, ‘갯갯’, ‘와치맨’ 등 공범들이 기소되어 재판에 넘겨졌다. 이와 함께 재발방지를 위한 법률 개정도 이루어졌다. 성착취물의 수요를 차단하고 공급을 억제하며, 시장 사업자의 제작·유통 방지 의무를 강화하고, 디지털 성폭력에 기초한 범죄와 이로부터 파생되는 범죄의 처벌을 확대하는 방향으로, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「전기통신사업법」 등이 개정되었다. 다만 디지털 성폭력·성착취의 경우 기술이 빠르게 발전함에 따라, 범죄의 행위 태양을 어느 정도 포괄적으로 규정하는 방향을 검토할 필요성도 제기되고 있다.

빈곤과 여성노동 분야에서는 의미 있는 결정과 판결들이 있었다. 국가인권위원회는 MBC 아나운서 채용 과정에서 남성과 여성의 고용형태가 다른 것이 성별을 이유로 한 차별임을 인정하고 그 시정을 권고하였고, 게임업계에서 여성 창작자의 페미니즘 사상검증으로 피해를 주는 행태에 대하여 문화체육부장관 등에게 실태조사 및

개선방안 마련 등의 의견을 표명하였다. 대법원은 성폭력범죄 행위로 징계의 대상이 된 경우 징계를 감경할 수 없도록 한 규정이 유효하다고 보았고(대법원 2019. 12. 24. 선고 2019두48684 판결), 임신한 여성근로자에게 발생한 ‘태아의 건강 손상’이 업무상 재해에 해당한다고 판결하였으며(대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결), 채용절차에 있는 구직자도 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에 해당하므로, 채용절차에 있는 구직자를 수행하는 경우 업무상 위력에 의한 추행에 해당된다고 판단하였다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2020도5646 판결). 한편 직장 내 성희롱 피해자 보호를 위한 입법 움직임도 이어졌다. 직장 내 성희롱이 발생하였는데 사업주가 법률이 규정한 조치의무를 취하지 않는 경우 피해자가 직접 노동위원회에 구제를 신청할 수 있는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」개정안이 국무회의에서 의결되었다.

재생산건강권 분야에서는 헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 결정에 따라 2020. 12. 31.까지 이루어져야 하는 개선입법의 내용이 주요 이슈가 되었다. 2020. 10. 7. 법무부와 보건복지부는 각각 형법과 모자보건법 일부개정안을 입법예고하였으나, 사실상 낙태죄를 부활시켜 여성의 자기결정권과 재생산건강권을 침해하는 내용으로서 거센 비판을 받고 있다. 위 개정안은 임신중절을 원칙적으로 처벌하되, 임신 14주 이내에서 여성의 요청에 의한 임신중절을 허용하고, 임신 24주 이내에는 범죄행위로 인한 임신, 법률상 혼인할 수 없는 친족간 임신, 여성 건강 사유, 사회적경제적 사유가 있는 경우에 임신중절을 예외적으로 허용하도록 하였으며, 예외적으로 허용하는 경우에도 임신중절시술에의 접근성을 저해하는 여러 절차적 제약을 두었기 때문이다. 또한 개정안 마련 절차에서도 임신중지 당사자인 여성들의 의견을 수렴하지 않았다는 문제점도 지적되고 있다. 2020. 11. 현재, 더불어민주당 권인숙 의원과 정의당 이은주 의원이 낙태죄를 전면 폐지하는 형법 개정안을 대표 발의한 상태로, 법안이 최종 통과되기까지의 과정을 지속적으로 모니터링하면서 대응할 필요가 있다.

## II. 코로나19와 인권 : 코로나19 시대의 노동과 돌봄

### 1. 서론

우리사회가 코로나19로 인하여 공공시설 및 서비스가 정상 운영되지 못하는 위기를 맞이하면서도 심각한 ‘돌봄대란’을 피할 수 있었던 것은 그동안 발전된 공적 돌봄제도와 위험을 감수하고 현장을 지킨 돌봄노동자들 덕분임이 분명해졌다. 그러나 다른 한편, 이처럼 우리사회의 모든 생산활동과 개인의 일상을 지탱해온 돌봄노동자들이 과연 그러한 기여에 걸맞는 대우를 받고 있는지, 우리 사회에서 돌봄노동이 좋은 일자리가 되어가고 있는지 점검이 필요한 시점이 되었다. 돌봄노동자들의 일방적인 희생에 호소하는 것은 이미 그 한계에 다다랐으며, 돌봄노동자의 처우 및 지위개선과 이로 인한 공적 돌봄체계의 확대 및 강화가 이루어지지 않은 채 또 다시 이러한 사회의 총체적 위기상황을 맞이하게 된다면 사회가 감내할 수 없는 재난으로 이어질 것이 분명하기 때문이다. 돌봄노동을 ‘좋은 일자리(decent work)’로 만드는 것은 이에 종사하는 노동자 개인을 보호하기 위하여도 반드시 필요한 것이지만, 나아가 돌봄노동이 필요한 우리 사회 모두와 공동체의 안전, 지속가능한 경제 성장을 위하여 더욱 절실히 요청되는 것이다.

### 2. 돌봄노동의 현주소

돌봄노동은 넓게는 대면접촉을 기반으로 개인의 역량을 유지·개선하는 모든 노동(England et al. 2002)으로 정의할 수 있지만, 국내 연구는 일반적으로 아동, 노인, 환자, 장애인 등 취약한 이들을 돌보는 노동자로 규정하고 있다(함선유 2020; 함선유·권현지 2017; 홍경준·김사현 2014 등).

통계청이 실시한 2008~2019년 지역별 고용조사에 따르면, 해당 기간 동안 전체 취업자가 약 24,045,000명에서 27,509,000명으로 110% 정도 증가한 가운데, 돌봄

노동자는 약 583,000명에서 1,101,000명으로 200% 가까이 증가하였다. 위 기간 동안 늘어난 취업자의 약 15%가 돌봄노동자인 것이다. 더욱 주목할 것은, 늘어난 돌봄노동자는 대부분이 여성으로, 위 기간 동안 늘어난 여성취업자의 27.2%가 돌봄노동자였다. 2019년 기준, 돌봄노동자의 92.5%가 여성이며 이러한 ‘돌봄노동의 여성화’ 경향은 꾸준히 강화되어 왔다. 뿐만 아니라, 50대 이상 중고령층이 돌봄노동자의 56.9%를 차지하면서, ‘돌봄노동의 고령화’ 경향도 이와 함께 뚜렷해졌다. 특히 노동조건이 더욱 열악한 돌봄서비스직, 돌봄단순노무직으로 갈수록 50대 이상 비중이 높아져(각 76.0%, 93.2%) 돌봄노동 내에서도 연령에 따른 직업 위계가 존재한다는 평가도 있다.

2019년 기준, 돌봄노동자 중 임시직은 33.1%로, 전체 취업자 중 임시직 비율인 17.8%보다 월등히 높다. 돌봄서비스의 제도화로 상용직이 늘어나고는 있으나, 여전히 노동조건이 열악한 돌봄서비스직, 돌봄단순노무직으로 갈수록 상용직 비중이 낮고 임시, 일용직 비중이 높아 직종별 소득격차 및 빈곤 확대의 원인이 되고 있으며, 나아가 코로나19와 같은 위기에서 이들 직종 노동자들이 먼저 일자리 및 소득 위기를 경험할 가능성이 크다.

돌봄노동자의 시간당 임금은 2019년 기준 1.07만원으로, 전체 취업자 평균인 1.55만원의 69.1%에 그쳐 소득수준이 매우 열악함을 알 수 있다. 또한 돌봄노동의 경우 학력이나 근속기간 증가에 따른 임금 상승률이 매우 적거나 거의 없는 특성이 있어, 돌봄노동자의 전문성과 숙련에 대한 보상이 이루어지지 않고 있다. 전체 노동자의 경우, 초대졸이 고졸 이하의 1.22배, 대졸이 1.56배, 대학원졸이 2.17배로 학력 수준에 따른 임금 수준의 상승률이 뚜렷하나, 돌봄노동자에게는 이러한 임금 상승폭이 나타나지 않는다. 마찬가지로 전체 노동자의 경우 근속기간이 7년 이상이면 3개월 미만인 근로자 대비 임금이 1.84배 많은 것으로 나타나나, 돌봄전문직은 1.28배, 돌봄서비스직은 1.12배, 돌봄단순노무직은 근속이 길수록 임금이 더 낮아지는 양상까지 나타난다.

돌봄노동자의 월평균 임금 역시 2019년 기준으로 152.8만원으로, 전체 취업자

(266.5만원)의 57.3% 수준이다. 돌봄노동자의 22.2%가 저임금 노동자(전체 취업자 중 저임금 비중의 1.6배)이며, 10명 중 2명 정도는 돌봄노동만으로는 생계유지가 힘든 수준이다. 여기에는 제도적 문제도 있는데, 예컨대 방문돌봄노동자의 경우 서비스 시간으로 시급제 급여를 받는 경우가 많아 대기시간, 작업준비시간 등에 대한 급여를 지급받지 못하는 등 무상노동시간이 많다.

### 3. 코로나19 위기 극복을 위한 돌봄노동자의 처우 및 지위개선을 위한 과제

공적 돌봄제도의 확대로 돌봄노동자들이 공적 영역의 상용직으로 포섭되어 근로조건이 개선되었다고는 하나 이는 여전히 턱없이 부족한 수준이며, 성별 및 연령에 따라 위계화된 돌봄노동의 배치는 개선되지 않았고, 고용안정성과 임금 수준은 여전히 열악하다. 돌봄노동이 우리 사회를 지탱하기 위한 필수적인 노동임을 인정한다면, 돌봄노동 역시 임금을 지급하여야 하는 정식노동이자 노동법의 보호를 받는 노동자로서 이에 마땅한 지위를 인정하고 처우를 개선하는 것이 시급하다. 직종과 상관없이 어떠한 노동도 이에 상응하는 정당한 임금과 대우를 받아야 하며, 일반적인 희생을 강요하는 무임금 또는 저임금 노동으로 유지된다면 돌봄노동은 우리 사회에서 어느 날 아예 사라져버릴지도 모른다. 이러한 비공식노동으로서 돌봄노동의 확대는 양질의 돌봄노동을 더욱 희귀한 것으로 만들 것이며, 이는 돌봄노동자들을 빈곤층으로 내몰고 소득격차를 확대할 뿐만 아니라 우리 사회의 모든 구성원들과 사회 전체를 더욱 취약하고 불안정하게 만들 것임은 명백하다.

이러한 현상은 전체 취업자 중 여성노동자에 대한 차별로도 이어진다. 코로나19로 인한 사회적 위기가 장기화되면서 가족내 돌봄노동의 책임이 여성노동자에게 전가되고, 이로 인한 실직과 생계 악화로 이어지고 있기 때문이다. 가부장제로부터 비롯된 성별역할에 따른 편견은 돌봄노동을 여성에게 전가하거나 집중시키고 있는데, 공적 돌봄노동의 공백이 발생하였을 때 그러한 돌봄노동은 여성노동자들에게 오롯이 전가되고 있다. 한국여성노동자회가 2020. 9. 17. 발표한 ‘코로나 19가 여성의 임금노동과 가족 내 돌봄노동에 미친 영향’ 조사 결과에 의하면, 설문에 응답한 여성

노동자의 56.3%가 ‘코로나 19로 돌봄노동이 증가했다’라고 하였으며, 33.5%는 혼자 감당하는 ‘독박 돌봄’을 하고 있다고 답변했다. 돌봄노동의 분담 정도를 묻는 질문에 여성노동자는 본인이 73.5%에 이르고 있다고 답변했으며, 36.4%는 ‘돌봄위기가 지속될 경우 일을 그만둘 가능성이 높다’고 답변했다. 고용노동부에 대한 정보공개 청구결과에 의하면, 2020. 7.까지 가족돌봄휴가 신청자(12만5,310명)의 62.1%는 여성으로, 남성의 1.6배에 달했으며, 실제로 코로나19로 가중된 돌봄노동을 수행하기 위해 ‘사직’을 택했다고 답한 응답자는 그 이유로 ‘돌봄노동을 할 사람이 자신밖에 없어서’라고 이유를 밝혔다.

코로나19로 사회복지서비스가 마비되면서 여성이 돌봄을 제공하는 전담자가 되었고, 2020년 2분기 일자리를 잃은 41만명 중 여성이 25만명으로 남성의 1.5배에 달하였다. 여성에게 집중된 돌봄노동을 전체 사회구성원이 분담하고 공공영역에서 돌봄이 제공될 수 있도록 시스템을 마련하지 않는다면 이는 전체노동시장에서 여성을 더욱 열악한 지위에 내모는 것은 물론, 이러한 차별의 공고화는 결국 여성을 노동시장에서 배제시키는 결과에 이를 것이다. 돌봄노동자를 노동법제의 보호영역으로 포섭하여 돌봄노동을 더욱 좋은 일자리로 만드는 것은 우리 사회 공동체가 존속할 수 있는 필수적인 과제임은 물론, 아직도 비공식 영역에 머무르는 돌봄노동 내에 뿌리 깊은 성역할에 관한 편견을 전환하지 않는다면 여성노동은 돌봄노동의 책임까지 모두 부담하면서도 ‘2등 노동자’에 머물 수밖에 없을 것이다. 여성노동에 대한 차별을 제거하는 것은 남성노동자와 기업, 경제 전체의 존속과 성장에도 유익하다는 것을 재차 강조할 필요는 없겠으나, 차별의 제거는 그 이전에 헌법과 법률에 의한 규범적 요청임을 간과해서는 안될 것이다.

### Ⅲ. 이주여성 분야

#### 1. 주요이슈

##### 가. 정부 및 지자체의 코로나19 긴급생활비 등 지원에서 이주여성 배제 및 차별

올해 2월부터 코로나19 확산세가 계속되자 서울시는 2020년 3월 18일 중위소득 100% 가구에 대해 긴급 생활비 지원을 발표하였다. 그러나 외국인인은 그 대상에서 제외되었다. 경기도는 3월 24일 전체 도민에게 긴급 생활비 10만 원 지급하겠다고 발표했지만 역시 모든 외국인인을 지원대상에 포함시키지 않았다. 코로나19는 모두가 예상하지 못한 재난상황이자 위기이며 심지어 이주민의 경우 사회적 안전망이 상대적으로 취약해서 더 치명적임에도 불구하고, 이들을 지원대상에서 배제한 것이다. 국적과 체류자격 등을 기준으로 한 이러한 차별적 정책에 대하여 전 사회적인 비판이 일고, 국가인권위원회는 2020년 6월 10일 서울시와 경기도에 외국인 주민이 배제된 사항에 대한 개선을 권고<sup>1</sup>하였다. 그러자 서울시의 경우 국가인권위원회 권고를 받아들여 취업과 영리활동이 가능한 체류 자격을 갖고 있고 외국인 등록(거소신고)을 한 지 90일이 넘는 외국인 주민에게 한국인과 동일하게 재난 긴급생활비를 주기로 결정하였다. 이에 반해 경기도는 향후 재난기본소득 지급 사유 발생 시 종합적으로 재검토하겠으나, 현재로서는 공론화와 조례 개정이 필요하고, 재정 부담이 가중되는 것을 고려하여 미지급 외국인주민에 대해 추가 지원이 곤란하다는 입장을 국가인권위원회에 회신하였다.<sup>2</sup>

중앙 정부는 2020년 4월 23일 전 국민에게 재난지원금을 지급하겠다고 발표하였는데 지원금 신청시 대상 가구의 세대주 신청이 원칙이었다. 하지만 이는 외국인 배

1 국가인권위원회 2020. 6. 11.자 20진정0234400 결정

2 국가인권위원회, 「외국인주민 배제되지 않도록 정책개선 권고, 서울시와 경기도 회신 결과 공표」, <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001004002001&boardtypeid=24&boardid=7606011>, 2020. 11. 12.자

우자 즉 이주여성은 한국 남성과 혼인한 상태로 한국 국적이 아니기 때문에 특별한 경우가 아닌 한 세대주가 될 수 없는 점에서 차별적이다. 세대 단위로 지원금을 지급할 경우 가정폭력 피해 쉼터에서 지내거나 국적을 취득하지 못한 채 이혼한 결혼 이주여성도 수혜 범위에서 벗어나게 된다. 실제로 한국이주여성인권센터가 2020년 6월 민간단체로부터 기부 받은 재원을 마련하고 정부 긴급지원금을 받지 못한 이주민에게 긴급생계지원비를 지급하면서 신청 받은 총 315건의 사례를 <한겨레신문>이 분석한 결과<sup>3</sup>에 따르면, 긴급생계비 여성 신청자 209명 중 78명(37.3%)은 한부모 가정에서 혼자 자녀를 키우고 있으며 이들 중 24명(11.5%)이 가정폭력 피해를 당하고 이혼했다고 답했다.

이처럼 코로나19는 그동안 한국사회 내 이주여성이 처해있던 불평등과 취약한 사회안전망을 다시금 확인시켜주었다. 이주여성의 삶은 국적과 성별로 인한 이중적인 배제 속에서 더욱 벼랑 끝으로 내몰렸다. 그러나 국적과 성별, 체류자격 등으로 사회구성원을 차별하는 것은 당장 생계가 어려운 사회구성원들의 삶을 지켜낸다는 긴급재난지원금 제도의 취지에 부합하지 아닐 뿐만 아니라, 이주민들에 대한 차별을 정당화하는 결과를 초래한다는 점에서 반인권적이다. 재난 시 사회구성원 중 일부를 차별하는 전례가 만들어지면 앞으로 논의될 많은 정책에서 이들에 대한 차별이 정당화될 수 있기 때문이다. 차별적 제도를 바탕으로 한 대응책은 또 다른 배제와 차별을 낳는다. 따라서 앞으로 정부와 지자체는 사회구성원 차별 없이, 나아가 사회적 취약계층을 더 두텁게 보호하는 정책을 고안하고 추진해나가야 할 것이다.

3 한겨레 신문, 2020. 6. 17.자 「코로나에 취업문 · 귀국길 막힌 이주민 “긴급 생계지원율”

## 2. 주요 판례

### 가. 보험금을 노리고 임신 7개월의 캄보디아 아내를 교통사고로 사망케 한 남편에 대한 무죄 판결 확정

사건은 2014년 8월 23일 오전 3시 41분경 경부고속도로 천안나들목 부근에서 발생했다. 당시 한국인 남성 A씨가 몰던 승합차가 갓길에 주차된 화물차를 들이받아 동승한 아내가 숨졌다. A씨는 졸음운전을 주장했다. 당시 24세였던 캄보디아 출신 아내 B씨는 7개월 된 남자 아기를 임신 중이었다. A씨 아내 앞으로는 95억원 상당의 보험금 지급 계약이 돼 있었다. 검찰은 A씨를 살인 및 사기 혐의로 기소하였다.

법원 판단은 크게 엇갈렸다. 1심<sup>4</sup>은 “피고인에게 불리한 간접 증거만으로 범행을 증명할 수 없다”며 무죄를 선고했지만 2심<sup>5</sup>은 “사고 두 달 전 30억원 보험에 추가로 가입한 점 등을 보면 공소사실이 인정된다”며 무기징역을 선고했다. 법원 판결은 2017년 5월 대법원<sup>6</sup>에서 또 뒤집혔다. 대법원은 “A씨는 사고 당시 자산이 빚을 상당한 정도로 초과하는 재산을 유지하고 있었고 재정적으로 문제가 될 만한 사정이 없었다”, “아내의 사망으로 거액의 보험금을 받을 가능성이 있었더라도 2008년 결혼 이후 6년여 동안 두드러진 갈등 없이 원만 했다”는 사정 등을 들어 “피해자의 사망이 피고인의 고의적 범행으로 인한 것이 아닐 수 있다는 합리적인 의심을 배제하기 어려워 보인다”며 무죄 취지로 대전고등법원에 사건을 돌려보냈다.

그 후 3년만인 지난 2020년 8월 10일 대전고등법원 파기환송심 재판부는 보험금을 노린 계획적 살인이라는 증거가 부족하다며 일부러 사고를 낸 게 아니라 졸음운전을 한 것으로 결론 내고 무죄를 선고했다. 검찰이 “살해 동기가 명확하다”며 사형을 구형했지만, 재판부는 객관적인 증거가 없고 보험금의 수익자가 모두 남편으로 되어 있지는 않은 점, 아내의 혈혼에서 수면 유도제 성분이 검출되었지만 피고인이

4 대전지방법원 천안지원 2015. 6. 10. 선고 2014고합271 판결

5 대전고등법원 2017. 1. 13. 선고 2015노358 판결

6 대법원 2017. 5. 30 선고 2017도1549 판결

아내를 살해하려고 먹었다고 보기 어렵다는 점 등을 무죄의 근거로 들었다. 결국 검찰이 살인을 전제로 적용한 보험금 청구 사기 혐의도 무죄로 판단되고 교통사고처리 특례법상 치사죄만 인정해 A씨에게 금고 2년을 선고되었다.

위와 같은 대법원 및 파기항소심은 객관적인 증거가 없고 간접적인 증거와 정황만으로 살인죄를 인정하기 어렵다는 취지이다. 하지만 판결 후 '사고 당시 아내 B씨 앞으로 90억 상당의 보험금이 가입돼 있었던 점, 사고 직후 A씨가 바로 아내 구조요청을 하지 않은 점, 아내의 혈흔에서 수면유도제 성분이 검출된 점, 아내가 사망한 후 캄보디아 처가에 알리지 않고 부검도 하지 않은 채 서둘러 화장한 점 등' 고의적 범행을 의심할 만한 정황이 다수 존재한다며 남성 A씨에게 살인의 고의를 충분히 의심할 여지가 있는데도 이러한 정황을 적극적으로 고려하지 않았다는 논란이 일었다. 특히 이주여성들은 피해자가 동남아시아 출신 외국인 아내여서 더 남편에게 유리한 결론이 내려진 것이 아니냐며 "이주여성에 대한 차별적 판결"이라고 비판하였다. 검찰이 2020년 8월 15일 재상고하였지만 대법원<sup>7</sup>은 2020년 9월 24일 재상고를 기각하고 파기환송심의 무죄 판결을 확정하였다.

### 3. 주요 입법

#### 가. 「출입국관리법」 시행규칙 일부개정 및 시행

가정폭력 범죄로 벌금 이상의 형이 확정되면 결혼동거를 위한 외국인 초청을 불허하는 내용의 「출입국관리법」 시행규칙 일부개정안이 2020년 2월 21일 공포되고 8월 경부터 시행됐다. 지난해 7월 전남 영암에서 한국인 남성이 베트남 출신 결혼이주여성 부인을 무차별 폭행한 영상이 공개되며 전사회적으로 논란이 인 뒤 법무부가 마련한 '가정폭력 원스트라이크아웃'결혼이민제도 개선안의 일환이다. 개정된 시행규칙에 따르면 가정폭력 범죄를 저지르고 임시조치 또는 보호처분 중이거나 벌금

형 이상 형을 선고받은 적이 있다면 결혼동거 목적 외국인 배우자 초청이 불허된다. 가정폭력행위자가 보호처분 등의 불이행죄로 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 한 날부터 10년이 지나지 않은 경우, 가정폭력행위자가 보호처분 등의 불이행죄로 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 판결이 확정되거나 벌금 이상의 형이 확정된 날부터 10년이 경과하지 않은 경우, 아동·청소년 대상 성범죄로 벌금형 이상을 선고받거나 성폭력·살인범죄를 저질러 금고형 이상을 선고받고 10년이 지나지 않은 경우, 허위 혼인신고로 벌금형 이상을 확정받고 5년이 지나지 않은 경우도 마찬가지다.

그러나 가정폭력으로 처벌받는 가해자가 극소수라는 점에서 미흡한 개정안이라는 비판이 일고 있다. 실제로 통계상 가정폭력 신고 건수에 비해 처벌받는 가해자 수는 미비하다. 경찰청에 따르면, 2017년 가정폭력 신고 건수는 27만9천여 건이다. 하지만 이 중 기소의견으로 검찰로 송치된 건수는 전체 신고의 4.2%(1만1천여 명)에 불과하고, 0.13%(384명)만이 구속됐다. 같은 해 임시조치 대상자도 고작 1.53%(4천여 명)뿐이었다. 검찰과 법원에서도 결과는 같았다. 같은 해 검찰로 접수된 가정폭력사범 4만6천여 명 중 9.6%(4천여 명)만 기소됐으며, 36.6%(1만7천여 명)는 가정 보호 사건으로 가정법원에 송치됐다. 대법원 2018년 '사법연감'에 의하면, 법원은 1만1천여 건에 대해 가정보호사건 보호처분 결정을 내렸다. 경찰청이 밝힌 2017년 가정폭력 신고 건수와 비교할 때 3.2%에 불과하다.

이처럼 가정폭력 가해자 처벌이 제대로 이뤄지지 않는 이유로는 현행 가정폭력처벌법의 목적이 피해자 및 가족 구성원의 안전 및 인권 보호가 아니라 가정유지 및 보호라는 점에서 근본적인 원인을 찾을 수 있다. 또한 현행법상 결혼이주민은 사실상 한국인 배우자 없이 혼자 국적취득이 불가능하고, 이런 탓에 국적취득을 빌미로 외국인 배우자를 협박하거나 가정폭력을 행사하는 경우가 많은 점도 그 이유 중 하나다. 따라서 이주여성에 대한 가정폭력의 근본적인 해결을 위해서는 결혼이주민의 국적취득 방법이 개정되어야 할 것이다.

7 대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도5503 판결

## IV. 가족법 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. ‘부성우선주의’ 폐지를 향한 흐름

개정 전 민법은 자녀의 성과 본에 대하여 이른바 ‘부성주의’에 따라 규율하였는데<sup>8</sup> 오랫동안 논란이 있었고 2005. 12. 헌법재판소도 ‘부성주의’의 예외를 규정하지 않는 민법 조항이 헌법에 합치되지 않는다고 판단하였다.<sup>9</sup> 2005. 3. 31. 호주제 폐지 이후 개정된 민법 제781조<sup>10</sup>는 이러한 부성주의 원칙은 유지하면서도 ①부모의 혼인신고 시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따르고 ②혼인 외의 출생자가 인지된 경우에도 자는 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있으며 ③자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다는 등의 예외를 인정하였다.

부성주의 원칙을 유지한 개정 민법 제781조도 헌법 상 평등원칙에 반하는 점, 자녀의 성 결정 시점을 혼인신고시로 하여 나중에 자녀의 성을 결정하는 것을 봉쇄하였다는 점 등이 지적되었고, 유엔 여성차별철폐위원회에서도 한국 정부에 가족성에 관한 규정인 제16조 제1항 g호의 ‘유보(reservation)’를 철회할 것을 8차례에 걸쳐 권

8 민법(2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정되기 전의 것) 제781조 ① 자는 부의 성(姓)과 본(本)을 따르고 부가에 입적한다.

9 헌법재판소 2005. 12. 22.자 2003헌가5·6 결정

10 민법 제781조(자의 성과 본) ① 자는 부의 성과 본을 따른다. 다만, 부모가 혼인신고시 모의 성과 본을 따르기로 협의한 경우에는 모의 성과 본을 따른다.

② 부가 외국인인 경우에는 자는 모의 성과 본을 따를 수 있다.

③ 부를 알 수 없는 자는 모의 성과 본을 따른다.

④ 부모를 알 수 없는 자는 법원의 허가를 받아 성과 본을 창설한다. 다만, 성과 본을 창설한 후 부 또는 모를 알게 된 때에는 부 또는 모의 성과 본을 따를 수 있다.

⑤ 혼인외의 출생자가 인지된 경우 자는 부모의 협의에 따라 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다. 다만, 부모가 협의할 수 없거나 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 자는 법원의 허가를 받아 종전의 성과 본을 계속 사용할 수 있다.

⑥ 자의 복리를 위하여 자의 성과 본을 변경할 필요가 있을 때에는 부, 모 또는 자의 청구에 의하여 법원의 허가를 받아 이를 변경할 수 있다. 다만, 자가 미성년자이고 법정대리인이 청구할 수 없는 경우에는 제777조의 규정에 따른 친족 또는 검사가 청구할 수 있다.

고했다.

2020. 4. 법무부 ‘포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회’도 자녀의 성과 본을 부모의 협의로 정하는 것을 원칙으로 하도록 권고하였다.<sup>11</sup> 협의의 시점에 대해서는 출생신고시로 하는 방안과 혼인신고시에 정하되 출생신고시에 변경할 수 있도록 하는 방안으로 의견이 나뉘었다. 부모의 협의가 성립하지 않을 경우에는 법원이 자녀의 성본 지정권자를 정하여 그 자의 의사에 따르도록 하자는 의견과 법원이 자녀의 성본을 직접 정하도록 하자는 의견으로 나뉘었다. 한편 혼인 외 자녀가 인지된 경우 원칙적으로 부성으로 변경되는 제781조 제5항을 종전 성을 유지하는 것을 원칙으로 개정하도록 권고하였다.

한편 국회에서도 부성주의 원칙을 폐지하여 부모가 협의하여 정할 수 있도록 하는 개정안들이 2020. 8. 14. 정춘숙 의원의 대표발의,<sup>12</sup> 2020. 10. 6. 이은주 의원의 대표발의)<sup>13</sup>로 제기되어 현재 소관위 심사 중이다.

#### 나. 가족다양성

여성가족부가 주관하는 2020년 「가족 다양성에 대한 국민 인식조사」결과에서 국민 10명 중 7명은 ‘혼인·혈연관계 아니어도 주거와 생계를 공유하면 가족’이라고 인식하는 등 가족다양성에 대한 수용도의 상승 등 주요 내용이 발표되었다.<sup>14</sup> 그 외에도 한부모·다문화가족 등 다양한 가족에 대한 사회적·개인적 수용도가 상승하였고, 1인 가구 지원 정책이 필요하다는 의견이 78.3%, 부모가 협의하여 자녀의 성과 본을 정할 수 있도록 제도 개선이 필요하다는 의견이 73.1%인 것으로 드러났다.

본 조사는 가족 다양성에 대한 국민 수용도 등의 변화 추이를 파악하기 위해 작년

11 법무부, 2020. 5. 8.자 「포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회」 권고문 결의

12 2020. 8. 14.제안, 민법 일부개정법률안 의안번호 2102999, 제안자 정춘숙 의원 등 10인

13 2020. 10. 6.제안, 민법 일부개정법률안 의안번호 21044403, 제안자 이은주 의원 등 13인

14 여성가족부, 2020. 6. 30.자 「가족 다양성에 대한 국민 인식조사」 결과 발표

에 처음으로 정부 차원에서 실시되었고 올해 두 번째로 실시된 것이다.

#### 다. 민법 유류분 규정의 위헌성 논쟁

헌법재판소가 다시 민법 유류분 규정<sup>15</sup>의 위헌성에 대해 판단하게 되었다.<sup>16</sup>

2020. 1. 서울중앙지방법원 민사27단독,<sup>17</sup> 2020. 2. 서울중앙지방법원 민사22부<sup>18</sup>의 위헌법률심판 제청 결정에 이어 2020. 9. 부산지법 민사2부<sup>19</sup>도 민법 제1112조 등 유류분 규정에 대한 위헌 여부를 가려달라는 위헌법률심판을 제청했다.

각 재판부들은 유류분 제도가 피상속인의 재산처분권에 대한 침해 소지가 있다고 판단하였고 부산지법 재판부는 특히 "유류분 제도 도입 당시인 1977년엔 인구 40%가 농민으로 가족과 함께 농사를 짓다보니 '가족재산' 개념이 가능했지만 현대에 와서는 유류분 제도를 뒷받침하는 관념인 '가산(家産)'에 대한 전제가 달라졌다"며 "1977년에 비해 평균 수명도 20년 가량 늘어나 피상속인이 사망할 때쯤에는 상속인인 자녀들도 경제적으로 독립을 충분히 했을 시기이기 때문에 유류분을 남겨 상속인들의 생활을 보장해야 할 필요도 없어졌다"고 밝혔다.

그러면서 "유언 등을 통해 자기 재산은 자유로운 의사에 따라 처분할 수 있도록 하는 것이 재산권의 본질"이라며 "유류분 제도는 피상속인의 재산 처분권에 대한 본질적인 침해에 해당한다"고 설명했다.

헌법재판소는 2010. 4. 29.<sup>20</sup>과 2013. 12. 26.<sup>21</sup> 두 번에 걸쳐 '유류분 제도는 유족들의 생존권 보호 등에 입법취지가 있다'는 등의 이유를 들며 민법 제1113조 제1항 중 증여재산의 가액을 가산하는 부분 및 제1118조 중 제1008조를 유류분에 준용하는 부분에 관하여 합헌 결정한 바 있다.<sup>22</sup> 현재 헌법재판소에는 이에 더해 여러 건의 법령소원 사건이 계류 중이다.<sup>23</sup>

#### 라. 부부재산제도 개선하는 민법 개정안 발의

2020. 8. 18. 정춘숙 의원 등 10인의 발의로 부부재산제도를 공유재산제도로 변경하고, 주거용 건물 등에 대한 부부 일방의 임의 처분을 제한할 수 있도록 하며 혼인 중에도 재산분할을 청구할 수 있는 내용 등으로 현행 부부재산제도를 개선하고자 하는 민법 일부개정안이 제안되었다.<sup>24</sup>

현행 민법은 부부재산에 있어서 별산제를 채택함으로써 혼인생활 중 취득한 재산에 대하여 명의를 가지지 못한 다른 일방의 재산권을 제대로 보호하지 못하는 측면이 있고, 부부재산의 약정도 혼인성립 전에만 가능하도록 하여 혼인 후 사정의 변화가 있는 경우에도 약정을 유효하게 성립하지 못하게 하는 등 실질적으로 부부 간의 경제적 불평등을 초래한다는 지적이 있었다. 부부재산공유제를 채택하는 내용의 법안은 20대 국회에서도 제출되었으나<sup>25</sup> 임기 만료로 폐기되었다.

#### 마. 양육비와 '배드파더스'

2018년 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」 일부 개정 등 제도의 부분적 개선

15 민법 제1112조(유류분의 권리자와 유류분) 상속인의 유류분은 다음 각호에 의한다.

1. 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 2분의 1
2. 피상속인의 배우자는 그 법정상속분의 2분의 1
3. 피상속인의 직계존속은 그 법정상속분의 3분의 1
4. 피상속인의 형제자매는 그 법정상속분의 3분의 1

16 법률신문, 2020. 9. 11.자. 「유류분 규정 위헌 소지」… 법원, 또 위헌심판 제청

17 헌법재판소 2020헌가2 민법 제1112조의 제1호 등 위헌제청 사건은 후에 위헌제청결정 취소로 2020. 10. 7. 취하 종국결정

18 헌법재판소 2020헌가4 민법 제1112조 등 위헌제청

19 헌법재판소 2020헌가14 민법 제1112조 등 위헌제청

20 헌법재판소 2010. 4. 29.자 2007헌바144 결정 (민법 제1113조 제1항 등 위헌소원)

21 헌법재판소 2013. 12. 26.자 2012헌바467 결정 (민법 제1113조 제1항 등 위헌소원)

22 리걸타임즈, 2020. 9. 12.자 「유류분 제도 위헌 여부 다시 가린다」

23 민법 제1112조 등 위헌소원 사건으로는 헌법재판소 2020헌바342, 2020헌바351, 2020헌바353, 2020헌바502 등이 검색된다. 검색일 2020. 11. 12.

24 2020. 8. 13. 제안, 민법 일부개정법률안 의안번호 2103008, 제안자 정춘숙 의원 등 10인

25 2018. 7. 4. 제안, 민법 일부개정법률안 의안번호 2014211, 제안자 정춘숙 의원 등 10인

이후에도 양육비 미지급에 대한 사회적 논쟁은 계속되었다. 특히 양육비를 지급하지 않는 부모들의 신상을 웹사이트에 올리는 ‘배드파더스’ 사이트 등이 화제가 되었다.

‘배드파더스’ 사이트의 한 운영자가 명예훼손 혐의로 2019. 5. 약식 기소된 사건이 법원 직권으로 정식재판에 회부되었다. 결국 피고인은 2020. 1. 15. 국민참여재판을 통해 1심에서 무죄를 선고받았다.<sup>26</sup> <sup>27</sup> 재판부는 “피고인은 양육비 미지급자에 대한 정보를 공개하는 활동을 하면서 대가를 받는 등 이익을 취한 적이 없고, 대상자를 비하하거나 악의적으로 공격한 사정이 없다”며 “피고인의 활동은 양육비를 받지 못한 다수의 양육자가 고통받는 상황을 알리고 지급을 촉구하기 위한 목적이 있어 공공의 이익을 위한 것으로 볼 수 있다”고 판시했다. 재판부는 이 판결을 통하여 간접적으로 양육비 미지급이 공적인 문제임을 환기하였으며 여러 단체들이 환영의 뜻을 밝히며 아동 생존권 확보를 위한 제도 개선을 촉구하였다.<sup>28</sup>

## 2. 주요 입법

### 가. 한부모가족지원법 개정

2020. 9. 24. 생계급여를 받고 있는 중위 30% 이하 한부모도 아동양육비 지원을 받을 수 있게 하는 「한부모가족지원법」 일부개정법률이 국회를 통과하였다.<sup>29</sup> 개정 법률은 한부모가족 지원대상자가 국민기초생활 보장법 등 다른 법령에 따라 지원을 받고 있는 경우에도 아동양육비를 지급할 수 있도록 하였으며, 외국인도 혼인 여부와 관계없이 대한민국 국적의 아동을 양육하면 한부모가족 지원 대상이 될 수 있다

26 수원지방법원 2020. 1. 24. 선고 2019고합425 판결. 현재 항소심 계속 중.

27 한겨레, 2020. 1. 15.자 「양육비 안 주는 부모 공개한 ‘배드파더스’ 무죄」

28 서울지방변호사회, 2020. 1. 22.자 「성명서」 ‘배드파더스’ 무죄 판결을 환영하며, 아동의 생존권 확보를 위한 관련 법률안의 조속한 통과를 희망한다」

참여연대, 2020. 2. 20.자 「판결비평 169」 국민은 배드파더스의 명예보다 아동의 생존권을 선택했다」

29 정부24, 2020. 9. 24.자 「한부모가족지원법」 일부개정법률 국회 본회의 통과」

록 하고, 34세 이하의 모 또는 부가 아동을 양육하면 추가 아동양육비를 지급할 수 있도록 하였다.

### 나. 양육비이행법 개정

2020. 5. 20. 20대 국회 마지막 본회의에서 양육비를 제대로 주지 않는 부모에게 이행을 강제하도록 하는 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」(이하 ‘양육비이행법’) 개정안이 통과되었다.<sup>30</sup> 개정 양육비이행법은 부모가 정당한 이유 없이 양육비를 지급하지 않는 경우 운전면허 정지 처분을 지방경찰청장에게 요청하고, 한시적 양육비를 긴급지원 후 양육비 채무자에게 징수할 수 있도록 하는 내용 등을 담고 있다. 또 채무자가 감치 후에도 양육비를 주지 않으면 운전면허를 정지시킬 수 있다. 위 개정법은 양육비 채무자에게 불이익을 주어 양육비 채무 이행을 확보하도록 하는 것으로, 최근 양육비 채무자에게 형사처벌 규정을 두자는 개정안까지도 발의된 바 있다. 그러나 채무자에게 행정벌이나 형벌을 부과하는 것은 양육권 다툼만 치열해져 실질적으로 여성에게 불리하게 작용될 소지가 크고, 양육비청구권도 본질적으로는 채권이므로 채무 불이행을 처벌하는 것은 유엔 자유권규약 위반 소지가 있다. 더군다나 양육비 채무 불이행을 형사처벌하는 규정을 두는 입법례 대부분은 국가가 일단 대지급한 이후 채무자에게 상환할 수 있는 여러 수단과 기회를 제공하였음에도 채무자가 끝까지 상환을 거부할 경우 형사처벌하는 것으로, 실제 처벌되는 사례도 거의 없다. 이러한 점을 감안하면 지금처럼 채무자를 직접 제재하겠다는 관점에서 벗어나, 국가의 양육비 대지급제도 도입을 우선하여야 할 것이다.

30 여성신문, 2020. 5. 20.자 「오늘 20대 국회 마지막 본회의 양육비이행법·N번방 방지법 처리」

### 3. 주요 판결

#### 가. 아동의 '출생등록될 권리'를 최초로 인정한 대법원 결정<sup>31</sup>

사실혼 관계에 있는 외국인 어머니가 책임질 수 없는 사유로 자녀의 출생신고에 필요한 서류를 갖추지 못하는 경우 우리나라 국적의 아버지가 대신 혼인 외 자녀에 대한 출생신고를 할 수 있다는 대법원 결정이 나왔다. 아동의 '출생등록될 권리'를 최초로 인정한 결정이다.

2020. 8. 8. 대법원 1부(주심 권순일 대법관)는 A씨가 낸 혼인 외 출생자에 대한 출생신고 확인 신청 사건에서 원고패소 결정한 원심을 파기하고 사건을 청주지법으로 돌려보냈다.

대법원은 결정문에서 “대한민국 국민으로 태어난 아동에 대하여 국가가 출생신고를 받아주지 않거나 그 절차가 복잡하고 시간도 오래 걸려 출생신고를 받아주지 않는 것과 마찬가지로 결과가 발생한다면 이는 그 아동으로부터 사회적 신분을 취득할 기회를 박탈함으로써 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이고, 대한민국 국민으로 태어난 아동은 태어난 즉시 '출생등록될 권리'를 가지며, 이러한 권리는 '법 앞에 인간으로 인정받을 권리'로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 법률로써도 이를 제한하거나 침해할 수 없다”고 하였다.

또한 “(가족관계 등록 등에 관한 법 제57조 제2항의) 문언에 기재된 '모의 성명, 등록기준지 및 주민등록번호를 알 수 없는 경우'는 예시적인 것이므로, 이 사건과 같이 외국인인 모의 인적사항은 알지만 자신이 책임질 수 없는 사유로 출생신고에 필요한 서류를 갖추지 못하는 경우 또는 모의 소재불명이나 모가 정당한 사유 없이 출생신고에 필요한 서류 발급에 협조하지 않는 경우 등과 같이 그에 준하는 사정이 있는 때에도 적용된다고 해석하는 것이 옳다.”고 하며 2015. 11. 19.부터 시행된 이른

31 대법원 2020. 6. 8.자 2020스575 결정

바 '사랑이법'<sup>32</sup>의 해석 범위를 분명히 하였다.<sup>33</sup>

한편 법무부 '포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회'는 이에 앞서 2020. 4. 국내 의료기관에서 출생한 모든 국내 아동을 누락 없이 국가 기관에 통보하도록 하는 출생 통보제의 도입을 추진하기로 권고하였다.<sup>34</sup> 실무적으로는 의료기관이 건강보험 심사평가원에 보험급여 청구를 하면 이를 활용하여 가족관계등록공무원에게 출생 통보를 하는 것이며, 출생신고 의무자가 출생신고를 하여야 하는데, 일정한 기간 내에 출생신고가 되지 않을 경우 의무자에게 출생신고를 하도록 최고하고, 그래도 출생신고를 하지 않으면 직권으로 출생신고를 하는 제도이다.

#### 나. 가정폭력 가해자에게는 가족관계증명서 발급을 일부 제한해야 한다는 헌법재판소 결정<sup>35</sup>

직계혈족이면 누구나 가족관계증명서를 청구해 개인정보를 확인할 수 있도록 한 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제14조 제1항은 위헌이라는 헌법재판소 결정이 나왔다. 헌법재판소는 2020년 8월 28일 가정폭력 피해자 A씨가 “가족관계의 등록 등에 관한 법률 제14조 제1항은 위헌”이라며 낸 헌법소원에서 재판관 전원일치 의견으로 헌법불합치 결정을 내렸다. 헌법재판소는 동법 본문 중 '직계혈족이 제15조에 규정된 증명서 가운데 가족관계증명서 및 기본증명서의 교부를 청구'하는 부분이 헌법에 일치하지 않는다고 하며 2021년 12월 31일까지 입법개선 시한을 부여했다.<sup>36</sup>

A씨는 배우자 B씨의 가정폭력 때문에 이혼하였다. 하지만 전 배우자가 자녀 명의로 가족관계증명서를 떼 양육자인 자신의 개인정보를 알아낼 수 있다는 사실을 알

32 2015. 11. 19.부터 시행된 '사랑이법'은 부득이한 사정이 있는 경우 아이 아버지가 유전자 검사서 등 지정 기관의 확인서를 첨부하면 가정법원의 확인을 받아 출생신고를 할 수 있도록 하였다.

33 이필, 「출생등록될 권리를 인정한 대법원 파기환송 결정이 있기까지 - 전수연 변호사」, <https://apil.or.kr/?p=13552>, 검색일 2020. 11. 4.

34 법무부, 2020. 5. 8.자 「포용적 가족문화를 위한 법제개선위원회」 권고문 결의,

35 헌법재판소 2020. 8. 28.자 2018헌마927 결정

36 법률신문, 2020. 8. 28.자 「헌재 “가정폭력 가해자에게 가족관계증명서 발급 일부 제한해야”」

게 됐다. 이에 A씨는 "가정폭력을 일삼는 전 배우자가 아이를 기준으로 하는 가족관계증명서를 뗄 수 없도록 제한하는 조항을 만들지 않은 입법부작위는 위헌"이라며 헌법소원을 냈다.

헌재는 "가족이라는 이유만으로 다른 가족의 개인정보를 알게 해서는 안 되고, 오남용과 유출 우려를 차단할 수 있는 장치가 필요하다"며 "가정폭력 피해자의 개인정보 보호를 위한 별도의 조치를 마련하고 있지 않아 가해자는 언제든지 그 자녀 명의의 가족관계증명서 및 기본증명서를 교부받아 피해자의 개인정보를 획득할 수 있다"고 지적했다.

이어 "가정폭력 가해자라고 하더라도 자녀의 이익이나 정당한 알권리의 충족 등을 이유로 자녀 명의의 가족관계증명서와 기본증명서를 청구하는 경우 등 부당한 목적이 없음을 구체적으로 소명한 경우에만 발급하도록 하고 이 경우에도 피해자의 개인정보를 삭제하도록 하는 등의 대안적 조치를 마련함으로써 해결이 충분히 가능하다"고 설명했다.

여성단체들은 환영의 뜻을 표하며 이외에도 가정폭력 피해자의 개인정보 보호를 위해 가정폭력 피해자의 주민등록표 열람 또는 등초본 교부제한 제도 등의 간소화 등 관련 제도 개선을 촉구했다.<sup>37</sup>

#### 다. 친족관계라는 사실만으로 친생자존부확인소송 낼 수 없다는 대법원 판결<sup>38</sup>

대법원 전원합의체(주심 박정화 대법관)는 2020. 6. 18. A씨가 검사를 상대로 낸 친생자관계존부확인소송에서 원고패소 판결한 원심을 확정하며 민법상 친족관계에 있다는 사실만으로 친생자관계존부확인소송을 낼 수 없다고 하였다. 이는 민법 제 777조에서 정한 친족은 그와 같은 신분관계에 있다는 사실만으로 당연히 친생자관

계존부확인 소를 제기할 수 있다는 기존 대법원 입장을 변경한 것이다.<sup>39</sup>

재판부는 "가족관계를 둘러싼 법질서나 사회적 상황의 변화 등에 따라 부부관계와 더불어 가족관계의 근간을 이루는 친생자관계를 바라보는 사회일반의 인식도 함께 변화하였다. 가족제도 등에 관한 법률적, 사회적 상황의 변화에 비추어 보면, 호주제가 유지되던 때와 달리 오늘날에는 민법 제777조에서 정한 친족이라는 이유만으로 밀접한 신분적 이해관계를 가진다고 볼 법률적, 사회적 근거가 약해졌다"며 "오늘날에는 가족관계가 혈연관계뿐만 아니라 당사자의 의사를 기초로 하여 다양하게 형성되고 있다. 따라서 혼인과 가족관계의 기초가 되는 법적 친자관계의 형성에 관한 당사자의 자유로운 의사를 존중하는 한편, 이에 관하여 제3자가 부당하게 개입하지 않도록 일정한 제한을 둘 필요가 있다."고 밝혔다.

## V. 여성 폭력 방지 분야

### 1. 주요 이슈

#### 가. 선출직 공무원의 성희롱·성폭력사건 발생 및 2차 피해

오거돈 전 부산광역시 시장이 2020. 4. 23. 여성 보좌진에게 불필요한 신체접촉을 한 사실을 인정하면서 부산시장 직을 사퇴하겠다는 입장을 밝혔다. 이로 인하여 선출직 공무원의 직장 내 성희롱·성폭력 사건처리에 대한 문제가 본격적으로 제기되었다. 더불어민주당은 오 전 시장에 대해 제명 처분을 하였고, 부산지방경찰청은 오 전 시장의 강제추행 혐의에 대하여 기소의견으로 송치하였다.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> 한국여성정의전화, 2020. 9. 3.자 「헌법재판소, 가정폭력 가해자 가족관계 열람 '위헌' 가정폭력 피해자 보호하는 제대로 된 가족관계등록법 기대한다」, [http://hotline.or.kr/board\\_statement/68007](http://hotline.or.kr/board_statement/68007), 검색일 2020. 11. 4.

<sup>38</sup> 대법원 2020. 6. 18. 선고 2015므8351 전원합의체 판결

<sup>39</sup> 법률신문, 2020. 6. 18.자 「친족관계라는 사실만으로 친생자존부확인소송 낼 수 없다」

<sup>40</sup> 동아, 2020.08.26.자 「오거돈 수사 낙담만에... 성추행 빼고 5개 무혐의」

한편, 2020. 7. 10. 박원순 전 서울시장은 비서로부터 통신매체를 이용한 음란행위, 업무상 위력에 의한 추행, 형법상의 강제추행으로 고소당한 다음날 사망한 채로 발견되었다. 이 사건으로 인하여 선출직 공무원의 직장 내 성희롱·성폭력 사건처리에 대한 문제가 다시 불거졌다.

당사자가 선출직 공무원으로서 정치인인데다가 사퇴를 선언하거나 사망함으로써, 위 사건들은 언론의 집중을 받았다. 그로 인하여 피해자의 의사와 관계없이 사건의 내용, 사건의 신고 경위, 피해자에 관련된 정보 등이 직·간접적으로 알려지게 되었다. 또한 피해자는 언론 보도를 접한 불특정 다수의 대중으로부터 정치적 의도가 있는 것이 아니냐는 의혹을 받기도 하였다. 선출직 공무원이 직장 내 성희롱·성폭력의 행위자로 지목된 경우, 정치인이라는 특성 때문에 피해자의 의사와 관계없이 언론보도가 이루어지고, 그 과정에서 심각한 2차 피해가 발생하였던 것이다.

2차 피해는 다양한 방식으로 발생하였다. 언론 보도 직후 인터넷상에서 ‘고 박시장과 함께한 비서가 누구인지 찾아내겠다’거나, ‘밤새 서울시 회의록을 전부 뒤졌다’며 피해자 신상을 파헤치려는 시도가 이루어졌다.<sup>41</sup> 일반적으로 피해자 보호 차원에서 직장 내 성희롱·성폭력 사건처리 절차 과정에서 피해자의 인적사항 및 사건에 대한 정보는 철저하게 비밀에 부치는데, 가장 기본적인 것이라고 할 수 있는 피해자 보호 장치가 제대로 작동하지 않았다. 또한 인터넷상에 ‘박원순 피해자 고소장’이라는 제목으로 피해사실에 관련된 문건이 유포되어 피해자의 의사와 관계없이 사건의 구체적인 내용이 알려지는 2차 피해가 발생하였다. 수사 결과 해당 문건은 피해자의 지인에 의하여 유출된 것으로 확인되었다.<sup>42</sup> 한편, 피해자를 ‘피해자’로 부를 것인지 ‘피해호소인’로 부를 것인지에 대한 논란도 일었다. MBC는 취재기자 공개채용 논술시험에서 ‘박원순 전 서울시장 성추행 문제 제기자를 피해자라고 칭해야 하는가, 피해호소인이라고 칭해야 하는가’라는 주제의 논술시험을 내 2차 가해라는 비판을 받기도 하였다.<sup>43</sup>

41 한겨레, 2020.07.10.자 「“피해자 신상털이로 2차가해 말라” 커지는 연대 목소리

42 한겨레, 2020. 7. 27.자 「경찰, 박원순 피해자 ‘고소장’ 문건 인터넷 유포자 입건

43 오마이뉴스, 2020. 9. 14.자 「“피해자 용어 적절한가”, ...MBC 공채 사상검증 논란.」

한편 박원순 사건의 피해자는 상급자에게 피해를 호소하였지만, 상급자들이 ‘30년 공무원 생활을 편하게 해주겠다’, ‘이빠서 그랬겠지’라고 말하면서 사건을 은폐하였다며 국가인권위원회 진정을 하기도 하였다.<sup>44</sup> 이에 대하여 여성가족부는 피해자에 대한 인사상 불이익, 악의적인 소문, 따돌림 등 조직 내 2차 가해 행위를 방지하고 이를 제재하기 위해 ‘2차 가해 관련 징계양정 기준’과 2차 피해 방지 지침을 마련할 계획이라고 밝혔다. 또한 휴가와 부서 재배치 등 피해자 보호조치를 취할 의무, 피해자와 신고자에 대한 불이익 조치 금지 의무 등을 법에 명시하도록 성폭력방지법을 개정하고 ‘성차별·성희롱 금지 및 권리구제법’을 제정할 계획이라고 밝혔다.<sup>45</sup>

#### 나. 선출직 공무원의 성희롱·성폭력사건 사건처리의 한계

서울특별시와 부산광역시 모두 내부적으로 ‘고충상담창구’를 운영하여 직장 내 성희롱, 성폭력 사건에 대한 처리를 해왔지만, 막상 지방자치단체의 장이 행위자로 지목된 경우, 행위자에 대한 조사 및 징계를 할 수 없다는 점이 문제로 제기되었다.

공공기관의 장이나 임원이 직장 내 성희롱, 성폭력 사건의 행위자인 경우에는 해당 공공기관이 직접 공정하게 조사하기 어려운 측면이 있다. 이에 여성가족부는 2018년 「공공기관의 장 등에 의한 성희롱·성폭력 사건처리 매뉴얼」을 발간하여, 공공기관의 장이 성희롱·성폭력 행위자인 경우 상급기관에서 사건처리를 담당하도록 하였다.

그러나 서울특별시나 부산광역시 같은 ‘광역시·도’의 경우 ‘상급기관’이 존재하지 않고, 양성평등기본법은 지방자치단체의 장이나 선출직 공무원에게는 적용되지 않는다. 때문에 여성가족부의 매뉴얼에 따라 상급기관에서 사건을 조사하도록 하기도 어려운 실정이다. 이에 여성가족부는 국가인권위원회 같이 조사권을 가진 제3의 기관에서 감사를 하는 방안에 대하여 논의를 시작하였고,<sup>46</sup> 2020. 11. 6. ‘공공부문

44 한겨레, 2020. 7. 22.자 「박원순 피해자쪽 “서울시 관계자, 공무원 생활 편하게 해주라며 회유”

45 KBS 뉴스, 2020. 11. 6.자 「공공부문 성폭력 ‘2차 가해’ 처벌한다... 어떻게?」

46 KBS 뉴스, 2020. 7. 17.자 「지자체장 성폭력 감시할 제3의 기구 필요... 여가부 장관 “마음 무거워”

직장 내 성희롱, 성폭력 신고센터'내에 기관장 전담 신고창구를 마련하여 2020. 12. 1.부터 운영하고, 국가인권위원회가 사안을 조사하여 시정권고를 내렸음에도 이를 이행하지 않으면 여성가족부 장관이 직접 시정을 명령한 뒤 불이행 시 과태료를 부과하는 내용의 '성차별, 성희롱 금지 및 권리구제법(가칭)'제정을 추진할 것이라고 밝혔다.<sup>47</sup>

#### 다. 외교부 내 성비위 사건

7월 28일, 문재인 대통령과 재신다 아던 뉴질랜드 총리와의 통화에서 한국 외교관의 뉴질랜드 현지 성추행 사건이 거론되자 외교부의 사건처리 과정이 적절했는지가 도마에 올랐다. 해당 사건은 2017년 말 한국 외교관이 뉴질랜드 현지 남성 직원을 세 차례 성추행한 사건으로 해당 외교관은 감봉 1개월의 징계 처분을 받고 임기 만료로 타국으로 이동했다가 귀임 조치를 받아 귀국하였다. 뉴질랜드 경찰은 지난해 피해자의 신고를 받고 수사에 착수하였으며 뉴질랜드 법원은 해당 외교관에 대해 체포영장을 발부하였으나 한국 정부는 해당 외교관의 송환을 거절하였다. 9월 2일 국가인권위원회는 위 사건에 관하여 피해자의 성희롱 사실이 피해 진술에 비추어 인정될 수 있음에도 외교부가 적절한 조치를 취하지 않았다는 사실이 인정된다고 하며, 재외공관 내 성희롱 조사 및 처리 지침을 마련할 것과 피해자에 대한 적절한 보상이 필요하다는 내용의 권고를 하였다.<sup>48</sup> 한편 강경화 외교부 장관은 외교부의 대응이 미흡했다는 점을 인정하면서도 이 사안이 사과할 사안이 아니라고 판단한다고 말했다.<sup>49</sup>

외교부 내 성 비위 행태는 여러 차례 문제되어 온 바 있다. 2016년 칠레 주재 외교관의 미성년자 성추행 사건, 2017년 에티오피아 대사의 직원 3명에 대한 성폭행·성추행 의혹, 같은 해 러시아문화원장의 현지 대학생 성추행 사건 등이 연이어 발생하자 외교부는 성폭력으로 징계를 받은 공관장은 다시 공관장으로 나갈 수 없는 '원

47 머니투데이, 2020. 11. 6.자 「잇따른 지자체장 성폭력에 '여가부 장관 시정명령권' 도입한다」

48 여성신문, 2020.09.03.자 「인권위 "뉴질랜드 외교관 성희롱 맞다... 피해자에게 배상하라" 권고」

49 여성신문, 2020.09.15.자 「강경화 "뉴질랜드 외교관 성추행 사과 없다... 진실 밝혀지지 않았다"」

스트라이크 아웃 제도'를 도입하는 등 재발 방지 대책을 마련했다. 그러나 2019년에 일본 주재 총영사의 직원 성추행이 발생한 데 이어 이번 뉴질랜드 사건이 불거진 것이다. 올해도 주나이지리아 대사관 직원이 현지인을 성추행한 사건, 로스앤젤리스 총영사관에 파견된 국정원 직원이 계약직 직원을 성추행한 사건 등이 발생했는데, 위 국정원 직원은 귀국 후 별다른 조사 또는 징계절차 없이 복직했다는 사실이 알려졌다.<sup>50</sup>

이러한 문제가 반복되는 원인으로 일부 외교부 인사들이 주재국 관계자들 또는 교민에 관련한 본연의 업무보다 국내 정치, 유력 인사들의 교분관계를 중시하고, 이를 바탕으로 형성한 정치적인 이해관계에 따라 다시금 "낙하산 인사"로 부임하게 되는 외교부의 구조적 문제가 있음이 지적되기도 하였다.<sup>51</sup>

#### 라. 조두순 출소

2008년 아동 성범죄를 저질러 징역 12년을 선고받은 조두순이 올해 12월 13일 출소 예정이다. 조두순 사건이 언론에 알려진 후 아동성범죄를 해결해야 한다는 목소리가 높았고, 조두순이 술에 취한 상태를 심신미약 상태로 인정해 감형해준 판결에 대한 비판도 강하게 제기되었다. 2018년에는 심신미약자의 형 감경규정(형법 제10조 제2항)이 임의적 감경규정으로 개정되었으며, 작년에는 미성년자 대상 성범죄자의 주거지역 제한과 특정인에의 접근금지 의무 등을 정해 이를 위반시 형사처벌하는 내용과 재범위험성이 높은 경우 일대일 전담 보호관찰관을 두는 내용의 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」 개정안이 국회에서 통과되었다(일명 '조두순법'). 그러나 이런 변화가 무색하게 올해 조두순의 출소를 앞두고 그가 원래 살던 안산으로 돌아가겠다고 한 것이 알려지자, 피해자 가족은 이사를 떠나고 지역 주민들의 불안이 고조되는 상황에서 사실상 강제력을 가지고 범죄 예방을 꾀할 수 있는 방법이 있는지에 대한 논의가 분분하였다. 특히 주목받은 것은 보

50 중앙일보, 2020.10.07.자 「뉴질랜드서 망신 당하고도...대사관 성추행 또 몰래 덮었다」

51 한겨레, 2020.08.09.자 「정치적 외교관 없어져야 나라 망신 피한다」

호수용법(아동 성범죄자의 형기가 끝난 이후에도 피해자 접근 금지 등을 위반한 경우 그를 보호수용시설에 수용해 관리 감독하는 법안) 입법안이나, 이는 헌법상 이중처벌금지원칙에 위배된다. 그 외에 「아동·청소년 성보호에 관한 법률」 개정안(가해자가 피해자 활동반경 내 접근 금지), 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 개정안(가해자가 본인 주거지역 200m반경 밖으로 이탈 금지 또는 출소 후에도 재범위험성을 평가하여 성범죄자 대상 특별 치료프로그램을 연장) 등 다수 개정안이 발의되었다.<sup>52 53</sup> 한편, 법무부와 여성가족부, 경찰청은 공조하여 조두순 거주지 일대를 여성안심구역으로 지정하여 24시간 순찰을 돌 예정이며, 조두순 전담 보호관찰관을 둘 뿐 아니라 피해자가 원한다면 보호전담팀을 지원하겠다고 한다.<sup>54</sup>

현재까지 제시된 조두순 사건의 재발방지 대책 가운데 이중처벌로 인한 범죄자의 인권침해와 범죄예방의 실효성 양 측면에서 자유로운 방안은 많지 않아 보인다. 조두순을 제외한 다수 아동성범죄자의 거주지 일대를 전부 감시하기도 현실적으로 어려운 일이다.

이에 대해 선진국의 보안 처분은 대부분 부정기형의 조건부 처분을 취하고 있어 출소 뒤 재사회화의 성공 여부에 따라 보안 처분의 수위를 변경할 수 있도록 하고 있으며 우리나라 역시 피해자 인권 보호를 위하여 이를 도입하여야 한다는 주장이 제기되기도 하였다.<sup>55</sup>

#### 마. 디지털교도소 운영자 검거

2020년 7월, ‘디지털교도소’ 홈페이지에 대한민국 사법부의 관대한 처벌에 한계를 느껴 성범죄자에게 직접 사회적 심판을 받게 하려 한다는 글과 더불어 다수 강력범죄자들의 신상정보가 올라와 논란이 되었다. 운영진은 해당 사이트가 해외 서버

52 여성신문, 2020.09.18.자 「조두순 출소까지 87일, 뒤늦게 쏟아지는 '조두순법」

53 여성신문, 2020.09.29.자 「"조두순, 성범죄자 치료프로그램 계속 받아야"... 권인숙, 전자장치 부착법 발의」

54 여성신문, 2020.10.30.자 「조두순 출소 40일 앞으로... 전담 보호관찰관 두고 24시간 감시한다」

55 한겨레, 2020.10.15.자 「프로파일러 이수정」 조두순보다 더 강한 기억을 남긴 그자」

를 이용하고 있어 어떤 글을 쓰더라도 형사처벌 우려가 없으며, 언제든 범죄자에 대한 제보를 받는다고 알렸다. 같은 시기 아동 성착취물 사이트 ‘웰컴 투 비디오’ 운영자 손정우의 미국 송환이 불허된 사건 등과 맞물려 디지털교도소의 설립 취지에 대해 공감하는 여론도 있었으나, 사이트에 게시된 사람 중 무고함을 호소하는 이들과 개인에 의한 사적 재제방식에 대한 우려를 표하는 사람들도 있었다. 경찰은 인터폴 국제공조수사를 요청한 지 약 20여일 만인 9월 22일 베트남에서 운영자를 검거했다. 그러나 ‘디지털교도소’ 홈페이지에는 2기 운영자가 운영을 이어가겠다고 밝힌 상황이다.<sup>56</sup>

디지털교도소와 같은 형태의 사적 제재가 공정성과 객관성, 민주성을 담보하기 어렵다는 점에는 이론의 여지가 없다. 그럼에도 불구하고 디지털교도소의 활동에 동조적 여론이 있었다는 사실은 오늘날 사법 시스템 내지 공권력의 작동이 시대적 흐름과 변화한 인식에 부합하는가에 대한 물음을 던지게 한다.

#### 바. 비동의 간음죄 도입

2018년부터 미투 운동이 우리 사회의 주요한 의제가 된 이후 성폭력 관련 법률에 대한 많은 입법안들이 제출되었다. 그 중에서도 안희정 사건의 1심 판결에서 언급되었던 ‘비동의 간음죄’ 도입 논의가 활발하게 진행된 바 있다.

1953년에 제정된 강간죄는 법원의 해석에 의하여 항거가 현저히 곤란할 정도의 폭행, 협박이 동반될 때만을 범죄로 인정하고 있다. 미투 운동과 안희정 사건으로 인하여 ‘비동의 간음죄 도입’에 대한 논의가 본격화 되었는데, 강간죄의 구성요건을 폭행, 협박이 아닌 ‘동의 여부’로 개정하자는 목소리가 높아지고 있다. 강간죄 ‘비동의 요건’ 도입 여부에 대한 전문가 조사에서, 54.2%가 폭행, 협박 요건을 ‘비동의 요건’으로 대체하여야 한다고 응답했고, 나머지 20.8%도 폭행, 협박 요건을 유지하되 비동의 간음죄를 새로 추가하거나, 최협의설 해석을 변경하여야 한다고 응

56 여성신문, 2020.09.23.자 「디지털교도소 운영자 검거 소식에... SNS 찬반 팽팽 "디지털성범죄자도 이렇게 빨리 잡아주길"」

답하였다.<sup>57</sup>

독일은 2016. 11. 4. 타인의 인식 가능한 의사에 반하여 타인에게 성적행위 등을 하는 경우 이를 처벌하는 비동의 간음죄를 신설하였다. 스웨덴은 2018. 5. 23. 강간의 개념을 “타인과 비자발적으로 성행위한 경우”로 형법을 개정하였으며, 성관계 또는 성적 행위 여부에 동의 유무를 확인할 주의의무를 부과하여, 이를 위반한 경우 처벌하는 강간죄 및 과실 강제추행죄도 신설하였다. 영국은 동의 유무를 성범죄의 구성요건으로 규정하고 있다.<sup>58</sup>

20대 국회에서부터 전국 여성인권단체 208개는 ‘강간죄 개정을 위한 연대회의’를 결성하여 강간죄 개정을 촉구하였으며, 20대 국회에서 비동의 간음죄 도입을 내용으로 하는 많은 법률이 제출되기도 하였다. 그러나 회기 만료로 비동의 간음죄 도입에 관련된 법안은 모두 폐기되었다.

21대 국회에서 현재까지 비동의 간음죄 관련하여 발의된 법안으로는 백혜련 의원 대표발의 법안과 류호정 의원의 대표발의 법안이 있다. 백혜련 의원은 강간 및 강제추행죄 규정의 ‘폭행 또는 협박으로’를 ‘상대방의 동의 없이’로 변경하고, 사람의 저항을 현저히 곤란하게 하는 폭행 또는 협박으로 성범죄를 저지른 경우에 형의 2분의 1까지 가중할 수 있도록 하는 내용의 법안을 발의하였다.<sup>59</sup> 류호정 의원은 ‘강간죄 개정을 위한 연대회의’가 제안한 내용을 바탕으로 형법 제32조의 내용을 전반적으로 수정하는 방식의 법안을 발의하였다. 우선 형법 제32장의 제목을 ‘강간과 추행의 죄’에서 ‘성적 침해의 죄’로 변경하고, 강간의 구성요건을 ‘상대방의 동의가 없는 경우’, ‘폭행, 협박 또는 위계, 위력에 의한 경우’로 유형화 하며, 특별법으로 인하여 사문화된 규정을 체계적으로 정리하는 등의 내용이다.<sup>60</sup>

57 여성가족부, 「젠더 폭력 관련 법체계 개선방안」, 2018. 12.

58 국회 법제사법위원회, 2020. 7. 「형법 제297조 비동의간음죄 등 신설 형법일부개정법률안 검토보고」

59 2020. 6. 8. 제안, 형법 일부개정법률안 의안번호 2100245, 제안자 백혜련 의원 외 13인

60 2020. 8. 12. 제안, 형법 일부개정법률안 의안번호 2102898, 제안자 류호정 의원 외 12인

비동의 간음죄의 도입과 관련하여 피해자의 주관적 의사를 범죄 성립의 구성요건으로 하면 입증이 어려운 경우가 발생할 가능성이 높다는 점에 대한 지적이 있다. 한편, 비동의 간음죄를 도입하는 경우 현행 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 등에 폭행, 협박을 전제로 한 강간죄, 유사강간죄가 주거침입죄 등 다른 범죄와 결합하거나, 13세 미만자에 대한 강간 등에 대한 가중처벌 규정 등이 있으므로, 형법 개정을 검토할 때에는 관련 특별법도 재검토되어야 한다는 논의가 있다.<sup>61</sup>

#### 사. 민사소송에서 성폭력 피해자 인적사항 비공개

성폭력 피해자가 가해자를 상대로 민사 손해배상청구 또는 접근금지가처분신청 등을 하려고 하는 경우, 실명을 사용하여 소송을 제기하게 되는 상황에 대한 문제제기가 지속되었지만, 관련하여 제도가 개선되지 않았다. 이에 관하여 이미 2018년도에 이에 관련된 국민청원이 제기되었고 20만 명 이상이 서명한 바 있다.<sup>62</sup>

현재 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」제23조 및 「특정범죄신고자 등 보호법」제7조에 따르면, 형사소송 절차에서는 피해자가 가명을 사용하여 고소를 할 수 있다. 2016년 「소송촉진 등에 관한 특례법」 개정으로 범죄피해자가 가해자에게 형사소송절차에서 배상신청을 하는 경우 법원이 신청서 부분 상의 신청인의 성명과 주소 등 신청인의 신원을 알 수 있는 사항을 가리고 송달할 수 있게 되었다. 그러나 배상신청을 하는 경우 가해자 처벌이 제대로 이루어지지 않을 수 있다는 점 때문에 실무에서는 배상명령 활용이 저조한 편이고, 피해자들 다수는 민사상 손해배상청구소송을 통해 피해를 배상받고 있다. 그런데 현행 「민사소송법」에는 법원이 소송서류를 송달할 때 피해자의 신원자료를 가리고 송달할 수 있다는 근거가 없어, 소송 과정에서 피해자의 인적 사항이 가해자에게 그대로 노출되고 있는바, 피해자들의 인적 사항 유출로 인한 추가피해 우려가 있고, 보복범죄 등을 우려하여 손해배상청구를 포기하는 피해자도 있다.

61 국회 법제사법위원회, 2020. 7. 「형법 제297조 비동의간음죄 등 신설 형법일부개정법률안 검토보고」

62 sbs 뉴스, 2018. 10. 30. 「"내 인적사항이 가해자에게..." 성범죄 피해자 국민청원 20만 돌파」

이에 관하여 박주민 의원은 20대 국회에 이어 21대 국회에도 범죄피해자가 가해자를 상대로 민사소송을 제기했을 때, 피해자의 신원정보가 가해자에게 노출되지 않도록 조치할 수 있는 「민사소송법 일부개정법률안」을 발의하였다. 개정안에 따르면, 소송서류 송달 및 소송기록 열람·복사 시 법원이 직권 또는 신청에 따라 피해자의 개인정보가 공개되지 않도록 조치할 수 있는 근거를 마련하여 피해자가 신원 노출에 대한 두려움 없이 민사소송을 통해 피해를 배상받을 수 있다.<sup>63</sup>

## 2. 주요 입법

### 가. 형법 제305조 제2항 신설 - 의제강간연령 상향

기존 형법에서는 만 13세 미만의 자를 간음, 추행한 경우에만 강간, 강제추행으로 의제하여 처벌하였고, 만 13세 이상의 자에 대하여는 원칙적으로 ‘성관계에 동의할 능력’이 있는 것으로 보고 처벌하지 아니하였다. 그런데 성적 행위에 대한 분별력이 완성되었다고 보기 어려운 만 13세 이상 만 16세 미만의 자에 대한 성적 착취가 지속적으로 이루어지자, 2019. 1. 15.자로 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다)에 제8조의2를 신설하여 ‘19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동, 청소년의 공박한 상태를 이용하여 해당 아동, 청소년을 간음하거나 추행하는 경우’를 처벌하는 근거를 마련하였다.

하지만 ‘공박한 상태’를 처벌하는 청소년성보호법 규정 도입에도 불구하고, 이에 대한 우려의 목소리가 높았다. 법원이 그동안 위계나 위력을 엄격하게 해석함으로써 무죄를 선고하였던 것처럼, ‘공박한 상태’를 엄격하게 해석함으로써 실제 사례에 제대로 적용되지 않는 문제가 발생할 가능성이 지적되었다. 법원이 성인인 피고인이 채팅앱을 통해 만난 17세 가출 청소년을 자신의 집에 데려와 6차례 숙식과 현금을 제공하고 성관계를 한 사안에서 “피해자가 모텔에서 스스로 나와 다른 곳에서 거

주했던 것을 보면 일방적인 요구를 거절할 수 없을 만큼 경제적으로 곤궁한 상태에 있었다고 보이지 않는다”고 하여 무죄를 선고했던 사안 등, 개정법 도입 이전에 법원의 판단들을 분석해 보았을 때 재판부의 재량에 따라서 ‘공박한 상태’에 대한 해석 및 그 결과가 달라질 수 있다는 문제가 제기되었다.<sup>64</sup>

그런데 2020. 3.경 텔레그램 N번방 사건이 언론에 대대적으로 보도되고, 피해자들 중 상당수가 미성년 피해자였다는 점이 언론에 대대적으로 보도되기 시작하면서, 20대 국회에 이른바 ‘N번방 방지법’으로 의제강간연령을 16세로 상향하는 형법 일부 개정법률안이 다수 발의되었고, 법제사법위원장의 대안 법안이 2020. 4. 29. 국회 본회의를 통과하여, 2020. 5. 19.부터 시행되었다.<sup>65</sup> 개정 형법 제305조 제2항에 따르면 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만의 자를 간음, 추행한 경우에도 처벌받는다.

그동안 16세 미만의 자의 경우에 위계, 위력, 공박한 상태 등에 대한 입증의 어려움이 있었는데, 형법 개정으로 인하여 16세 미만의 자에 대한 성적 착취를 명확하게 처벌할 수 있게 되었다는 점에서 의미가 있다.

### 나. 민법 제766조 제3항 신설 - 미성년자 성폭력 피해자에 대한 소멸시효 특례

미성년자였을 때 당한 ‘성적 침해’로 인한 손해에 대해 성년이 된 뒤에 손해배상을 청구할 수 있도록 그 청구권의 기산점을 성년이 된 시점으로 하는 내용의 민법이 개정되었다. 현행 민법 제766조는 제1항에서 불법행위로 인한 손해배상의 청구권을 그 손해 및 가해자를 안 날로 하여 3년의 단기 소멸시효를 적용하고 있으며, 동조 제2항은 불법행위를 한 날로부터 10년의 장기소멸시효 규정을 두고 있다. 이 때문에 미성년자가 성적 침해를 당한 후 법정대리인이 손해 및 가해자를 알고 있는 경우 안 날로부터 3년이 지나거나 피해를 당한 날로부터 10년이 지난 뒤에는 민사 상 손해배상청구를 통해 가해자에게 책임을 묻는 것이 어려웠다. 피해자의 의사와 무관하게

63 2020. 11. 2.제안, 민사소송법 일부개정법률안 의안번호 2104829, 제안자 박주민 의원 외 11인

64 경향신문, 2019. 7. 30.자 「공박한 상태 기준 모호... 개정 아청법 ‘빈틈’ 여전」

65 법제사법위원장, 2020. 4. 29.자 「[2024882] 형법 일부개정법률안(대안)」

피해자 부모 기준으로 청구권의 소멸시효를 판단해 왔다는 점, 미성년 대상 성범죄 특성 상 피해자가 피해 직후 신고를 하거나 민사소송을 진행하기 어려운 점 등의 문제가 지속적으로 지적되어왔다.

이와 같은 문제를 해결하기 위해 민법 제766조 제3항을 신설하는 개정안이 2020. 9. 24. 국회를 통과했다. 개정안은 '미성년자가 성폭력, 성추행, 성희롱, 그 밖의 성적(性的) 침해를 당한 경우에 이로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 그가 성년이 될 때까지는 진행되지 아니한다'고 규정한다. 개정 민법이 시행되는 2020. 10. 20. 이후, 미성년일 때 성범죄 피해를 입은 피해자는 성년이 된 때부터 3년 이내에, 가해행위가 있었던 날 즉 손해를 안 날로부터 10년 이내에 손해배상청구권을 행사할 수 있게 되었다. 또 이번 개정 민법은 시행일 기준 이미 소멸시효가 완성된 청구권에는 적용되지 않으나 법 시행 전에 행하여진 가해행위로 발생하여 이 법 시행 당시 소멸시효가 완성되지 아니한 손해배상청구권에도 소급 적용된다.

이번 민법 개정은 미성년 대상 성폭력 범죄에 대한 공소시효의 단계적 적용 배제<sup>66</sup>와 더불어 민사상 청구권 행사의 소멸시효 유예까지 피해자의 입장에서 피해자의 실질적 피해회복 가능성을 모색하고 가해자에게 엄중한 책임을 물을 수 있는 사법적 근거가 점차 확대되고 있다는 점에서 중요한 의미가 있다.

#### 다. 가정폭력처벌법 개정

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '가정폭력처벌법')이 법률 제17499호로 2020. 10. 20. 일부개정 되었다. 주요내용은 가정폭력에 형법의 주거침입죄와 퇴거불응죄, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조(카메라 등을 이용한 촬

<sup>66</sup> 2010. 4. 15. 제정·시행된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(법률 제10258호)은, 미성년자에 대한 성폭력범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조 제1항에 불구하고 해당 성폭력범죄로 피해를 당한 미성년자가 성년에 달한 날부터 진행한다고 규정하고(제20조 제1항), 위 법 시행 전에 행하여진 성폭력범죄 중 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 제20조의 개정규정을 적용한다고 규정하였다(부칙 제3조). 이후 2012. 12. 18. 전부 개정되고 2013. 6. 19. 시행된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(법률 제11556호)은, 13세 미만의 사람에 대하여 강간, 강제추행, 강간등 상해·치상죄 등을 범한 경우에는 형사소송법 등에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다고 규정하고(제21조 제3항), 위 법 시행 전 행하여진 성폭력범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 제21조의 개정규정을 적용한다고 규정하고 있다(부칙 제3조).

영), 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조제1항 제3호의 죄가 포함된 점, 피해자 보호명령 종류에 피해자에 대한 면접교섭권 행사의 제한, 임시조치 불이행에 대한 처벌 규정의 신설 등이다.

구체적으로 보면, 가정폭력처벌법 제5조 응급조치 종류에 대하여 현행법 중 '피해자의 분리 및 범죄수사'로만 되어 있었으나 「형사소송법」 제212조에 따른 현행범인의 체포 등 범죄수사로 변경되면서 가정폭력 발생시 현행범 체포에 대한 명시를 구체적으로 하여 가정폭력 발생 현장에서 응급조치 범위가 보다 명확하게 되었다.

법원은 가정폭력행위자에 대하여 유죄판결을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우에는 수강명령 또는 가정폭력 치료프로그램의 이수명령을 병과할 수 있도록 하고, 이수명령을 부과받은 사람이 그 이행에 관한 지시에 불응한 경우 형사처벌 하도록 하였으며, 접근금지 등의 임시조치 위반 시 징역, 벌금 또는 구류에 처하는 규정도 신설되어 가정폭력에 대하여 적극적 대응이 가능하게 되었다.

한편 검사도 피해자보호명령의 청구 등을 할 수 있도록 하고, 피해자보호명령 중 접근금지를 특정 장소가 아닌 '피해자 또는 가정구성원으로부터 100미터 이내'에 대해서도 가능하도록 하였고, 피해자보호명령에 면접교섭권행사의 제한을 추가하였다. 또한 피해자보호명령의 기간 및 합산 처분기간을 연장하여 피해자 보호에 부족하다고 지적되었던 점들이 개선되었다.

### 3. 주요 판례

#### 가. 위계의 해석기준 변경 전원합의체 판결<sup>67</sup>

36세 남성인 피고인은 스마트폰 어플을 통해 알게 된 중학생 미성년 피해자에게

<sup>67</sup> 대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 판결

고등학생이라고 속여 채팅으로 피해자와 사귀게 되었는데, 피해자와 성관계를 하기 위하여 “스토킹을 당하고 있는데 스톱하는 여성을 떼어내려면 나의 선배와 성관계를 하면 된다”고 피해자를 속인 뒤, 피고인 본인이 선배인 것처럼 행세하며 피해자를 간음하여 청소년성보호법위반(위계등간음)죄로 기소되었다.

대법원은 그동안 “위계에 의한 간음죄에서 ‘위계’의 의미에 대하여 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인, 착각, 부지란 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 보아야 한다.”고 하여 위계의 범위를 좁게 해석하였다. 이 판결의 원심 법원도 기존의 대법원 판례를 적용하여 피고인이 피해자를 기망하기는 하였지만 성관계 자체는 합의하에 이루어진 것이라고 판단하여 무죄를 선고하였다.

이에 대하여 대법원은 아동과 청소년에 대한 성적 학대행위, 아동매매, 성착취물 제작의 경우에는 아동·청소년의 동의가 있었다고 하더라도 유죄가 인정된다고 판시한 대법원 판례들을 언급하면서 종전의 ‘위계의 해석’에 대한 판례를 변경하였다.

대법원은 “위계”의 개념에 관하여는, “‘위계’라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 이러한 위계의 개념 및 앞서 본 바와 같이 성폭력범행에 특히 취약한 사람을 보호하고 행위자를 강력하게 처벌하려는 입법태도, 피해자의 인지적·심리적·관계적 특성으로 온전한 성적 자기결정권 행사를 기대하기 어려운 사정 등을 종합하면, 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다. 왜곡된 성적 결정에 기초하여 성행위를 하였다면 왜곡이 발생한 지점이 성행위 그 자체인지 성행위에 이르게 된 동기인지는 성적자기결정권에 대한 침해가 발생한 것은 마찬가지라는 점에서 핵심적인 부분이라고 하기 어렵다. 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게

되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다.”고 판시하였다.

또한 위계적 언동이 존재하는 경우 위계에 의한 간음죄가 성립하는지 판단하는 기준으로 “다만 행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니므로 위계적 언동의 내용 중에 피해자가 성행위를 결심하게 된 중요한 동기를 이룰 만한 사정이 포함되어 있어 피해자의 자발적인 성적자기결정권의 행사가 없었다고 평가할 수 있어야 한다. 이와 같은 인과관계를 판단함에 있어서는 피해자의 연령 및 행위자와의 관계, 범행에 이르게 된 경위, 범행 당시와 전후의 상황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. 한편 위계에 의한 간음죄가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적자기결정능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다.”고 판시하였다.

2020. 5. 19.자로 형법 제305조 제2항이 신설되어 성인이 만 13세 이상 만 16세 미만의 미성년자를 간음, 추행하는 경우에도 의제강간(강제추행)죄가 성립하게 되었다. 그러나 법 개정에도 불구하고 개정된 형법 시행 전 발생한 범죄나 만 16세 이상의 미성년자에 대한 범죄, 장애인, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등에 대한 범죄에는 여전히 위 판시내용이 널리 적용될 것으로 보인다.

한편, 사회문화적으로 아동, 청소년 등에 대한 성착취의 위험이 증가하였음에도 불구하고, 그전의 대법원 판결에 따르면 외관상 성적 행위에 동의한 경우에는 위계에 의한 간음죄로 처벌하기 어려웠다. 그러나 변경된 판결에 의하면 아동, 청소년 등이 외관상 동의를 하였는지 여부를 기준으로 판단하는 것이 아니라, 아동·청소년이 온전하게 성적자기결정권을 행사하였는지 여부와 자기 자신을 방어할 수 있었는

지 여부를 기준으로 판단할 수 있게 되었다는 점에서 큰 의미가 있는 판시이다.

#### 나. 르노삼성 성희롱 2차 가해 형사판결<sup>68</sup>

회사 내에서 성희롱 피해를 당한 여직원을 부당징계하는 등 2차 가해를 한 르노삼성자동차 임직원들과 회사에 「남녀고용평등 및 일·가정 양립지원에 관한 법률」(이하 ‘남녀고용평등법’이라고 함) 위반죄가 인정되어 벌금형이 선고되었다.

위 회사의 임직원 A씨는 2013. 3. 상사에게 성희롱을 당한 사실을 회사에 신고한 여직원을 부당 징계한 혐의로 불구속 기소되었는데, 이들은 피해자가 자신의 성희롱 피해 사실과 관련한 증언을 수집하기 위해 다른 동료에게 강제로 설문을 요구했다는 이유로 같은 해 8월 피해자를 견책 처분하고, 기존 연구소 내 전문 업무에서 배제한 뒤 대기발령 조치를 한 것으로 조사됐다.

이들은 피해자가 성희롱 피해를 신고한 이후 직장 내 성희롱 예방 의무가 있는 회사가 사용자로서 책임을 져야 한다는 이유로 가해자인 상사와 함께 회사를 상대로 손해배상청구 소송을 제기하자, 이에 대한 보복으로 위와 같은 부당징계를 한 것으로 드러났다. 위 피고인들은 피해자에 대한 인사조치가 성희롱 피해와는 무관한 별도의 정당한 이유에 따른 것이라며 혐의를 부인했지만, 재판부는 이를 받아들이지 않았다.

비록 이는 1심 판결에 불과하고 그에 상응하는 중한 형이 선고되지는 않았으나, 위 판결은 “피고인들은 성희롱 피해자로서 회사를 상대로 한 민사소송 등 계속 문제를 제기한 피해자에게 불리한 조치를 했다”라고 하면서 “이런 행위는 피해자가 피해를 감내하고 문제를 덮어버리도록 하는 부작용을 초래할 뿐만 아니라 피해자에게 또 다른 정신적 고통을 줄 수 있다.”라고 하여 남녀고용평등법상 불이익조치 금지 취지에 충실한 판결을 선고했다는 데 의의가 있다.

68 수원지방법원 2020. 1. 31. 선고 2018고단1046 판결

#### 다. 안희정 측근에 대한 2차 가해 판결<sup>69</sup>

안희정 전 충남지사에게 성폭력을 당했다고 고소한 피해자를 비방하는 댓글을 써 명예훼손 등 혐의로 재판에 넘겨진 안 전 지사의 측근이 1심에서 벌금 200만원을 선고받았다. 안 전 지사의 전 수행비서인 피고인은 피해자 관련 기사에 ‘게다가 이혼도 함’이라는 댓글을 남기거나 욕설의 초성을 담은 댓글을 작성한 바 있다.

피고인 측은 이혼 사실이 가치중립적 표현이기 때문에 명예훼손이라고 볼 수 없고, 단순히 초성을 사용했다고 하여 모욕적 표현이라고 단정할 수 없다고 주장하였으며, 또한 피해자가 스스로 생방송에 출연하여 안 전 지사의 성폭력 사실을 폭로하였기 때문에 공적 인물로 볼 수 있다는 주장도 제기하였다.

이에 대해 재판부는 이혼 사실의 경우 전후 맥락 속에서 사회 통념상 받아들여지는 의미가 무엇인지 살펴야 하는데, 당시 댓글이 쓰인 맥락을 보면 가치중립적 의미에 그치는 것이 아니라 피해자가 성관념이 미약해 누구와도 성관계를 가질 수 있다는 식의 의미를 내포했다고 볼 수 있다고 판단하였다. 구체적으로는 “‘게다가 이혼도 함’이라는 사실 적시로 피고인이 표현하고자 한 실질적인 내용은 피해자가 이혼으로 혼인 관계를 해소한 적 있다는 가치중립적인 의미에 그치지 않고, 피해자가 인격적 흠결이 있어 혼인관계를 원만하게 유지하지 못하였을 것이라거나, 피해자가 결혼하여 성관계를 가진 경험이 있고 혼인 관계를 깨뜨린 경험도 있으니 성관념이 미약하여 유부남인 안희정과 합의하여 성관계를 가졌을 수도 있다는 식의 편견에 기초한 부정적인 의미도 포함하며, 이는 피해자에 대한 부정적 인상을 심어주는 것으로서, 사회통념상 피해자의 사회적 평가를 저하시켰다고 보기에 충분하다.”라고 판시하였다.

이처럼 댓글의 내용을 단순히 표현 자체만으로 판단하지 않고 맥락을 감안하여 의미를 판단한 것은 특기할만 한데, 특히 성폭력 관련 사건에서 가해자 측이 피해자

69 서울서부지방법원 2020. 10. 7. 선고 2020고정661 판결

의 성경험 유무, 이혼, 낙태 등 사건과 관련이 없는 사적 영역의 사정을 들어 피해자를 비난하고 의심하게 하는 일이 비일비재 하다는 점을 고려하면, 이와 같은 맥락적 이해는 피해자들에게 큰 의미가 있는 판시이다.

한편, 재판부는 공적 인물 주장에 관하여, “피해자는 성폭력 피해자로서의 지위와 미투운동에 관한 공론장에 들어온 사람으로서의 지위를 함께 가진다”, “피해자는 미투운동이나 안희정의 성폭력 여부에 대하여는 어느 정도 반박을 감수하여야 하고, 해명과 재반박을 통하여 극복하여야 할 것이다. 그러나 피해자는 단지 위와 같이 한정된 범위 내에서만 관심을 끌게 되었으므로, 이를 벗어난 사항에 대하여는 공적 인물이라고 볼 수 없고, 오직 성폭력 피해자로서 2차 가해행위로부터 보호받아야 할 사람일 뿐이다.”라고 지적하면서 피고인의 주장을 배척하였다. 또한, 양형이유에서는 피고인의 행위가 성폭력 피해자에 대한 2차 가해행위의 전형이라고 판시하였다.

미투운동을 통해 피해사실을 드러낸 피해자에 대하여 댓글의 형태로 수없이 많은 2차 가해가 이루어지고 있는 현실을 감안하여 볼 때, 위와 같은 판시 내용은 중요한 의미가 있다. 또한, 미투운동을 통해 피해자가 스스로를 드러내면서 공론장에 들어왔더라도, 공적 관심사와 사적 영역을 구분하여 명예훼손의 성립을 인정할 것 역시 미투운동 및 피해자 보호의 취지를 정확히 이해한 것으로서 바람직한 판시이다.

모욕 부분과 관련하여서도, 재판부는 초성만 사용되었더라도 일반인의 입장에서 피해자를 모욕하는 표현으로 받아들여기에 충분하다는 점에서 역시 유죄를 인정하였는데, 이 역시 정확한 판단이다.

비록 벌금 200만 원이 선고되어 처벌의 정도가 크지는 않지만, 미투운동 피해자에 대한 2차 가해 행위와 관련하여 여러 측면에서 의미 있는 판례이다.

#### 라. 성범죄로 인한 불법행위 손해배상청구권의 소멸시효 기산점에 관한 판결<sup>70</sup>

초등학교 시절 운동 코치에 의해 장기간 성폭행을 당한 피해자가 성인이 되어 가해자를 형사 고소하고, 1심 유죄 판결 선고 후 민사상 불법행위 손해배상청구의 소를 제기하였다. 피고는 민법 제766조에서 정한 불법행위 손해배상 청구권의 소멸시효가 완성되었다고 항변하였다.

의정부지방법원은 위와 같은 피고의 항변을 배척하고 2019. 11. 7. 원고의 손해배상채권의 단기소멸시효 기산일은 위 형사재판의 1심판결 선고일로, 장기소멸시효의 기산일은 불법행위로 인한 원고의 손해인 ‘외상후 스트레스 장애’ 진단을 받은 시기로 인정할 수 있다고 판단하여 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다(의정부지방법원 2019. 11. 7. 선고 2018나214488 판결).

판결은 단기소멸시효 기산점이 되는 민법 제766조 제1항의 ‘손해 및 가해자를 알 날’에 대해 “손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때”를 의미한다는 기존 법리를 유지하면서 피고인이 범행을 강하게 부인했던 점, 손해와 가해행위의 인과관계 입증이 곤란했던 점, 공소시효 문제 등의 어려움이 있었던 점 등의 구체적 상황을 종합적으로 고려하여 성폭력 피해자가 “불법행위의 요건사실에 대해 현실적이고도 구체적으로 인식하게 되어 손해배상청구가 가능한 시점은 피고인에 대한 형사 재판의 1심판결 선고일로 보아야 한다”고 판단하였다.

또 민법 766조 2항에 의한 장기소멸시효기산점에 대해서도 “불법행위를 한 날”이란 객관적·구체적으로 손해가 발생한 때, 즉 손해의 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때 다시 말해 손해의 결과 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있는 때로 보아야 한다”는 원칙적인 법리를 유지하면서 미성년 당시 성폭력 피해와

<sup>70</sup> 의정부지방법원 2019. 11. 7. 선고 2018나214488 판결

실제 외상 후 스트레스 장애 발생 시기의 시간적 간격에도 불구하고 “원고의 손해인 ‘외상 후 스트레스 장애’는 원고가 최초 외상 후 스트레스 진단을 받은 때 그 관념적이고 부동적 상태에서 잠재하고 있던 손해가 현실화 되었다고 보아야 하고, 이는 원고의 손해배상채권의 장기소멸시효의 기산일이 된다”고 판단하였다.

성폭력 범죄 피해자가 가해행위가 있고 직후에 피해를 신고하거나 소송을 준비하는 것이 쉽지 않은 현실에서 손해배상청구권의 소멸시효는 피해자의 실질적 권리 행사를 곤란하게 하는 원인이었다. 피해자가 이를 돌파하는 대안으로 소멸시효의 특칙 규정(민법 166조)을 택하기도 하여 왔으나 ‘권리를 행사할 수 없는 때’를 사실상 장애 사유가 아닌 ‘법률상 장애사유’로만 인정하는 법리상 인정되기 쉽지 않은 상황이다. 최근 법원이 위와 같은 사건에서 소멸시효의 기산점을 불법행위 일 이후의 특정시점으로 보아 피해자의 민사 상 손해배상 청구를 인용하여 실질적 피해배상이 가능하게 되었다는 점에서 중요한 의미가 있다.

## VI. 성착취 대응 분야

### 1. 주요 이슈

미국 법무부가 2019. 10. 16. 보도자료를 통하여 세계 최대의 아동 성착취 영상물 공유 사이트인 ‘웰컴 투 비디오’의 폐쇄를 알리면서 디지털 성폭력·성착취는 세간의 화제로 떠올랐다. 특히 사이트 운영자인 손 모씨가 1심에서 징역 2년, 집행유예 3년, 보호관찰, 40시간의 성폭력 치료강의 수강, 사회봉사 200시간을 선고 받은 데 이어, 항소심에서는 징역 1년 6월에 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수 명령, 5년의 취업제한 등을 선고 받았다는 사실은 많은 국민들의 공분을 자아냈다. 2019. 10. 21. 게시된 손 모씨와 사이트 운영자들의 처벌을 원하는 국민청원은 하루 만에 8만 건의 동의를 얻기도 하였다. 미국 법무부는 아동성착취물 광고·수입·배포 등의 혐의로 손 모씨를 기소하면서 한국 법무부에 범죄인 인도조약에 따른 송환을 요

구하였다. 미국 법무부가 기소한 혐의 중 디지털 성폭력 관련 혐의는 이미 국내에서 기소되어 처벌이 끝난 뒤였으므로, 한국 검찰은 범죄수익은닉혐의만을 적용하여 손 모씨에 대한 범죄인 인도 심사를 청구하였고, 이에 서울고등법원은 2020. 4. 20. 구속영장을 발부하였다.<sup>71</sup>

심사 과정에서 손 모씨측은 미국으로 송환되면 이중처벌이 이루어질 가능성이 있다는 점, 손 모씨가 범죄수익을 은닉했다고 볼 근거가 없다는 점, 한국인인 손 모씨를 미국으로 인도하는 것은 비인도적이라고 주장하였다. 재판부는 손 모씨의 주장을 모두 인정하지 않았으나, “범죄인의 국적을 가진 한국 또한 주도적인 형사처벌을 할 수 있다...(중략)...앞으로 세계적 규모의 아동이용음란물 다크웹 사이트 웰컴투 비디오 회원에 대한 수사가 필요할 수 있고 그러기 위해서는 운영자를 신병확보 해야 하는 점, 범죄 수사를 국내에서 엄중히 하여 아동 성착취 범죄에 경종을 울리고 재발 방지를 기해야 하는 점” 등을 이유로 송환청구를 기각하였다.<sup>72</sup>

법원의 결정은 국내외에서 많은 비난을 받았다. 미국 뉴욕타임스는 손 모씨의 국내 형량과 미국 내 동종 범죄자들의 형량을 비교하여 낮은 처벌 수위를 비난하였으며, BBC 서울 특파원은 절도로 징역 18개월이 구형된 사례와 손 모씨의 사례를 비교하기도 하였다.<sup>73</sup> 서울고등법원 앞에서 사법부를 규탄하는 시민단체의 기자회견이 열렸고,<sup>74</sup> 송환 청구를 기각한 해당 재판부 재판장의 대법관 후보 자격을 박탈해 달라는 내용의 국민청원이 게시되어 13시간만에 25만명의 동의를 얻기도 하였다. 몇몇 국회의원들을 중심으로 손 모씨의 사례에 소급적용 가능한 범죄인인도법 개정안이 발의되기도 하였다.<sup>75</sup> 손 모씨는 항소심에서 혼인 사실을 언급하며 감형을 청하였는데, 송환 기각 후 손 모씨 배우자의 혼인무효 소송으로 결혼 생활이 끝났다는 사실이 알려져<sup>76</sup> 성폭력 범죄 감형사유에 대한 논란을 불러일으키기도 하였다. 최근

71 연합뉴스, 2020. 4. 20.자, 「최대 아동청소년 음란물 사이트’ 운영자, 미국 송환 절차 시작」

72 여성신문, 2020. 7. 6.자, 「법원, 손정우 미국 송환 불허한 이유는? “한국서 충분히 수사할 수 있어”」

73 JTBC, 2020. 7. 7.자, 「외신 “손정우는 배 고파서 달걀 훔친 사람과 같은 형량” 비판」

74 경향신문, 2020. 7. 8.자, 「손정우 미국 송환 불허 사법부 규탄 기자회견」

75 세계일보, 2020. 7. 8.자, 「“손정우 美 송환, 대법원으로” 송영길, 범죄인인도법 개정안 발의」

76 여성신문, 2020. 8. 5.자, 「재판 중 결혼한 손정우, 혼인 끝낸 그 절묘한 타이밍...“매매혼 의혹”」

경찰은 손 모씨의 추가 혐의를 포착하였다고 밝히며 그에 대한 수사가 현재 진행형임을 알렸다.<sup>77</sup>

웰컴 투 비디오 사건으로부터 얼마 지나지 않은 2020. 3. 16. 텔레그램 성착취 사건의 주범 중 하나인 '박사'가 검거되면서 텔레그램 성착취, 디지털 성폭력에 대한 논의가 사회 전반에 본격적으로 등장하기 시작하였다. 흔히 'N번방' 사건으로 불리는 텔레그램 성착취 사건은 온라인 공간에서 풍문처럼 떠돌다 2019년 말 언론에 보도되면서 실체를 드러냈다. 무수한 텔레그램 성착취 대화방 중 'N번방', '박사방', '고담방' 등은 이용자 수, 영상 및 대화 내용의 심각성 면에서 다른 방들을 압도하였다. 해당 방의 운영자, 공범들은 차례로 검거되어 수사·재판을 받게 되었으며, 박사방의 운영자 '박사'를 시작으로 특히 주도적인 역할을 한 몇몇은 언론 혹은 경찰에 의해 신상이 공개되었다.<sup>78</sup> 이는 성범죄로 신상이 공개된 최초의 사례이다.

'N번방'은 피해자를 노예화하고 성착취하는 내용의 영상을 제작하여 텔레그램에 공유하는 범죄의 시초로 알려져 있다. 운영자인 '갓갓'문 모씨는 공범과 함께 1년부터 8년까지 여덟 개의 텔레그램 대화방인 N번방을 만들어 성착취물을 제작하고 유포하였다. 검찰에 따르면 '갓갓'문 모씨의 피해자 중 상당수는 아동으로, 문 모씨는 1년여의 기간 동안 N번방에 3,762개의 아동 성착취물을 배포하였다. 뿐만 아니라 2017.부터 2020.까지 1,275차례에 걸쳐 아동 피해자 21명에게 스스로를 촬영하게 하는 방법으로 아동 성착취 영상물을 제작하여 소지하였으며, 2018. 9.부터 2019. 3.까지 피해 아동의 보호자에게 자녀의 성착취물을 유포할 것처럼 협박한 혐의도 받고 있다. 그 외 정보통신망법 위반, 공범 6명과 함께 아동을 강간, 강제추행한 뒤 성착취물을 제작하거나, 미수에 그친 혐의 역시 받고 있다.<sup>79</sup> 그의 공범인 안 모씨는 2019. 3.에 문 모씨와 공모하여 아동 피해자들을 협박하여 성착취물을 제작하려다 미수에 그친 혐의, 2020. 6.에 텔레그램을 이용하여 아동 성착취물 1,048개를 유

포하고 관련 성착취물 9,100여개를 소지한 혐의를 받고 있다. 안 모씨는 '갓갓'문 모씨 외에 또 다른 공범과 2015.부터 2016.까지 아동 피해자들을 대상으로 성착취물을 제작한 혐의도 받고 있다.<sup>80</sup>

'고담방'은 텔레그램을 불법촬영물·성착취물 공유의 장으로 만들고 N번방을 대중화하는데 주도적인 역할을 한 것으로 평가된다. 운영자인 '와치맨' 전 모씨는 '소라넷의 계보를 잇겠다'고 공언하며 블로그를 개설, 피해자들의 개인정보를 허위로 꾸며내는 글을 게시하여 불법촬영물을 소개, 홍보하였다. 그는 자신의 블로그에 모여든 이용자들을 텔레그램 대화방인 고담방으로 인도하였으며, N번방, 박사방 등 성착취물이 공유되는 텔레그램 대화방에 접속하는 방법을 게시하며 광고, 홍보하였다. 고담방이 활성화되면서 '와치맨' 전 모씨의 블로그 이용자 수는 눈에 띄게 증가하였고, 그가 소개한 불법촬영물들의 유포 건수 또한 폭증하였다. '와치맨' 전 모씨는 고담방 개설 무렵 또 다른 성폭력 범죄로 집행유예를 선고 받은 상태였는데, 범망을 피하고자 고담방에서는 직접적으로 성착취물을 공유할 수 없도록 전송 기능을 차단하였다. 이에 고담방 이용자들은 파생방을 만들어 고담방에 링크로 공유하기 시작하였다. 와치맨 전 모씨를 수사한 경찰은 그를 텔레그램 성착취 범죄의 설계자로 평가하였다.<sup>81</sup> 실제로 고담방 이용자들은 '와치맨' 전 모씨를 'N번방의 아버지'로 부르기도 하였다.

'박사방'은 N번방의 수법을 발전시켜 수익을 창출하는 등 텔레그램 성착취를 산업화하였다. '박사' 조 모씨는 '부따', '이기야', '태평양' 등의 대화명을 사용하는 공범들과 함께 단체적·조직적으로 텔레그램 대화방을 운영하며 회원들로부터 대가를 받고 성착취물을 제작·유포하였다. 박사방의 피해자는 아동 16명을 포함하여 총 74명으로 알려져 있다.<sup>82</sup> 검찰은 2020. 4. 운영자인 '박사' 조 모씨를 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반을 포함하여 14개 혐의(청소년성보호법상 음란물 제작·배포·강간·강제추행, 아동복지법상 아동에 대한 음행 강요·매개·성희롱, 성폭력

77 시사저널, 2020. 11. 2.자, 「경찰 “웰컴투비디오” 손정우, 추가 혐의 확인」

78 박사방의 운영자 대화명 '박사' 조 모씨, '박사의 공범인 '부따' 강 모씨, '이기야' 이 모씨, N번방의 운영자 대화명 '갓갓'문 모씨, '갓갓'의 공범인 안 모씨 등.

79 서울신문, 2020. 6. 5.자 「피해자 39명, 성착취물 3762건... '갓갓' 문형욱 재판에」

80 연합뉴스, 2020. 9. 25.자 「N번방 운영자 '갓갓' 공범 안승진에게 징역 20년 구형」

81 노컷뉴스, 2020. 3. 25.자 「'와치맨'이 판 깔았다」 38살 평범한 회사원이 N번방 대중화 설계자」

82 한국경제, 2020. 3. 20.자 「성착취 '박사방' 사건 피해자 74명 중 16명 미성년자」

처벌법상 카메라 등 이용촬영죄, 형법상 강요·강요미수·협박·무고·사기·사기미수, 개인정보보호법 위반 등)로 기소하였다.<sup>83</sup> 수사 초반 ‘박사’ 조 모씨가 박사방 회원들에게 자신의 공범들을 ‘직원’으로 소개하였다는 사실이 알려짐에 따라 법무부는 “디지털 성범죄 대화방 개설·운영자와 적극 가담자의 범행이 지휘·통솔체계를 갖춘 상태에서 조직적으로 이루어진 경우 범죄단체조직죄 등 의율도 검토하도록 할 것”<sup>84</sup>이라고 밝혔다. 이후 검찰은 추가 수사를 통하여 2020. 6. 22. ‘박사’ 조 모씨와 핵심 조직원 6명, 유료회원 2명을 범죄단체조직죄로 기소하였다.<sup>85</sup>

## 2. 주요 입법·정책

### 가. 2020. 개정법령 개관

텔레그램 성착취 사건 이후 국회와 정부가 재발방지를 위한 법률개정을 약속함에 따라 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’), 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’), 「형법」, 「범죄수익은닉규제법」, 「전기통신사업법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’)이 개정되었다. 청소년성보호법 개정의 경우 아동인권위원회에서 별도로 다룰 예정이므로 이하에서는 그 외 법률에 대해 살펴보겠다.

### 나. 구체적 개정 내용 및 의의

#### (1) 수요 차단

수요 차단에 초점을 두고 법률개정이 이루어지면서 기존 처벌규정이 강화되거나 새로운 처벌규정이 신설되었다. 성폭력처벌법 제14조 제4항이 신설됨에 따라 성인 대상 성착취물을 소지, 구입, 저장, 시청한 자를 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이

하의 벌금으로 처벌할 수 있게 되었다. 이른바 ‘지인능욕’으로 불리는 허위영상물 제작 범죄가 심화됨에 따라 제14조의2 제1항 또한 신설되어 허위영상물 등 편집을 한 자를 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌할 수 있게 되었다.

성착취물 소지·구입·저장·시청 행위를 처벌하는 규정을 신설한 것은 성착취물의 수요·소비가 공급을 촉진시킨다는 그간의 비판을 받아들인 것으로 평가된다. 허위영상물 등 편집 처벌 규정 또한 지난 수년간 폭증한 새로운 유형의 성범죄에 대한 입법 공백을 메우기 위한 것으로 볼 수 있다.

#### (2) 공급 억제

공급 억제는 주로 제작·유포 행위에 대한 처벌을 확대, 강화하는 방향으로 나타났다. 성폭력처벌법 제14조 제1항이 개정됨에 따라 성착취물 제작(촬영) 행위는 기존의 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에서, 7년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금으로 처벌이 강화되었다. 성착취물 유포 행위 또한 제14조 제2항의 형량이 상향되면서 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌이 강화되었다. 이와 같은 행위에 영리 목적이 추가되거나 상습성이 드러나는 경우에는 가중처벌할 수 있도록 개정되었다. 허위영상물을 제작·유포한 자 또한 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌할 수 있도록 하고 더불어 상습범 처벌 규정이 신설되었다. 나아가 범죄수익은닉규제법 제10조의4를 통하여 청소년성보호법, 성폭력처벌법을 위반하여 성착취물을 제작, 유포한 데 따른 범죄수익을 몰수 할 수 있는 가능성 또한 확대되었다.

디지털 성폭력은 피해 확산의 속도와 범위가 전통적 의미의 성범죄와 비교할 수 없고, 피해 회복이 사실상 불가능하다는 특성 때문에 제작·유포를 방지해야 할 필요성이 매우 크다. 더욱이 성착취물 제작 등 행위가 기업화·조직화되고 있는 현실을 감안한다면 새로운 행위태양(편집, 광고, 소개 등)을 범죄로 규정하고 형량을 상향한 것, 영리 목적이나 상습성이 있는 경우 처벌을 가중하는 규정이 도입된 것은 성착취물 제작의 산업화를 방지하고 공급자에게 위하 효과를 강화한다는 측면에서 의의가 있다.

83 연합뉴스, 2020. 4. 13.자 「검찰, 조주빈 구속기소...성착취물 제작·유포 등 14개 혐의(종합)」

84 헤럴드경제, 2020. 3. 27.자 「조주빈 “직원들, 마약 주면 여성 첩통감시”...경찰, 범죄 추가 검토」

85 YTN, 2020. 6. 22.자 「검찰, ‘박사방’ 범죄집단 결론...조주빈 등 핵심 조직원 8명 기소」

### (3) 시장 규제 측면(전기통신사업법, 정보통신망법 개정 위주)

디지털 성폭력·성착취가 산업화되는 양상을 보이며 시장 사업자들의 성착취물 제작·유통 방지 의무 또한 강화되었다. 우선 전기통신사업법 개정으로 웹하드 사업자가 모니터링, 삭제 등 업무를 수탁 받는 제3자의 주식을 소유하는 것이 제한되었다. 성착취물 유통방지를 위한 사업자(메신저 포함한 부가통신사업자, 웹하드 등 특수유형부가통신사업자 등)의 의무 규정 또한 새로이 정비되어 삭제·접속차단 등 유통방지를 위한 사후적 조치의무가 확대·강화되었으며, 성착취물의 사후적 유통방지를 위한 책임자 지정 의무 규정, 투명성 보고서 제출의무 규정이 신설되었다.

사전적 조치의무 또한 확대·강화되었는데 사업자에게 불법촬영물 등의 유통방지를 위해 대통령령이 정하는 기술적·관리적 조치를 취할 의무, 사전적 조치의 운영·관리 실태를 시스템에 자동으로 기록하고 이를 일정 기간 보관할 의무가 부과되었으며 위반에 따른 제재, 벌칙 또한 상향·신설되었다.

### (4) 기타 디지털 성폭력 기초 범죄 내지 파생범죄 처벌 확대, 강화

불법촬영물, 성착취물을 이용한 협박은 또 다른 제작범죄의 수단으로 작용한다는 지적에 따라 촬영물 등을 이용하여 협박 등을 한 자를 처벌하는 규정이 성폭력처벌법에 신설되었다. 또한 성착취물 제작의 기본 범죄라 할 수 있는 강간, 강제추행, 공중 밀집장소 추행 역시 형량이 상향되고 벌금형이 삭제되는 등 대폭 개정되었다. 나아가 형법과 성폭력처벌법 개정·신설을 통하여 강간, 강제추행의 예비, 음모를 처벌할 수 있는 가능성이 열렸다.

### 다. 의의와 한계

대대적인 변화에도 현재의 개정 법률은 일정한 한계를 담고 있다. 우리법은 행위태양을 열거하는 방식으로 디지털 성폭력·성착취를 규정하고 있으나 기술이 빠르게 발전함에 따라 진화하는 범죄의 양상을 모두 예정하고 열거하는 것은 불가능하다. 프랑스, 독일 등 몇몇 나라들은 이러한 한계를 인식하고 유포 등 범죄의 행위태양을 포괄적으로 규정하고 있다. 우리법 또한 “배포, 제공, 판매, 광고, 전시 등의 방

법으로 공중 또는 제3자로 하여금 그 내용을 인식 또는 인식할 수 있게 하는 행위(또는 “제3자의 접근을 가능하게 하는 행위”)등으로 변경하는 방향을 검토해보아야 할 것이다.

## 3. 주요 판결

올해 텔레그램 성착취 사건이 공론화되면서 사법부의 디지털 성폭력에 대한 물이해와 관대한 양형이 원인이라는 비판이 제기되었다. 비판에도 불구하고 상당수 판결이 기존 방식을 되풀이 하였으나, 몇몇 판결은 양형 판단에서 달라진 모습을 보여주었다. 의정부지방법원 2020. 4. 10. 선고 2020고합21 판결은 법률 개정 전임에도 ‘아동성착취영상물’이라는 용어를 사용, 아동을 보호해야 하는 성인의 책무를 강조하면서 피고인과 피해자의 합의에도 불구하고 피고인에게 징역 2년 6월을 선고하였다. 항소심인 서울고등법원 2020. 7. 10. 선고 2020노733 판결은 원심 일부를 소송요건 불비로 파기하였으나, 양형에서는 원심의 취지에 공감하며 원심의 형과 동일한 징역 2년 6월을 선고하였다. 서울서부지방법원 2020. 5. 4. 선고 2020노125 판결은 불법촬영물 공유 사이트를 운영하며 영상을 업로드하는 이용자에게 포인트를 지급한 피고인의 범죄사실을 ‘불법촬영과 유포를 독려하는 행위’로 규정하며 처벌불원 등의 감경요소가 있음에도 형을 가중하여 징역 4년형을 선고하였다. 대구고등법원 2020. 5. 21. 선고 2019노630 판결은 피고인이 항소심에서 피해자와 합의하였음에도 피고인의 죄질이 무겁다는 판단 하에 감형 없이 피고인의 항소를 기각하였다. 서울고등법원 2020. 7. 16. 선고 2020노211 판결 역시 피고인과 피해자가 합의하였음에도 검사의 항소를 받아들여 원심의 징역 3년, 집행유예 4년 형을 징역 3년 형으로 대폭 상향하였다.

박사방의 운영자인 ‘박사’조 모씨는 변론과정에서 피해자들이 돈을 벌기 위하여 자발적으로 영상을 촬영한 것이라고 주장하였다. 성착취 피해자의 자발성을 운운하며 피해자에게 부정적인 인상을 덧씌우거나, 범행을 부인하는 방식은 성착취에 대한 오래된 편견을 바탕으로 한다. 최근 울산지방법원 2020. 10. 8. 선고 2020고합73

등 판결은 이러한 편견을 정면으로 반박하였다. 해당 사건의 피고인들은 아동 피해자들 6명을 감금하고 252차례에 걸쳐 성매매를 알선하여 보호비 명목으로 1,260만 원을 받았음에도, 피해자들이 자발적으로 성매매에 가담하였다고 주장하였다. 이에 재판부는 15쪽 가량에 이르는 양형이유에서 7개의 논문을 인용하여 성매매는 권력에 의한 비가시적 폭력 상황이라는 점, 순수한 자발적 성매매는 없다는 점, 청소년 성매매에 대한 보다 세심한 이해가 필요하다는 점, 국제적으로 아동·청소년의 성매매는 성착취로 엄격하게 규제되고 있다는 점, 디지털 네이티브라는 아동 세대의 특성을 이해해야 한다는 점을 실시하며 피고인들의 주장을 배척, 이들 일당에게 최대 징역 18년의 중형을 선고하였다.

검찰은 앞서 언급한 텔레그램 성착취 사건의 주범들에게 각각 중형을 구형하였다. N번방의 운영자 ‘갓갓’ 공범인 안 모씨는 징역 20년, ‘갓갓’ 문 모씨는 무기징역, 고담방 운영자 ‘와치맨’ 전 모씨는 징역 10년 6월, 박사방 운영자 ‘박사’ 조 모씨는 무기징역, 그와 공범인 성인 4인은 각각 징역 10년 이상, 아동인 공범은 장기 10년에서 단기 5년이 구형되었다. 신상정보공개, 전자장치부착, 아동학대 치료 프로그램 이수, 취업제한 명령 또한 함께 청구되었다. 이들에 대한 판결은 디지털 성폭력·성착취 사건의 전과 후를 가를 기준이 될 것이다. 11월에 있을 이들의 선고일에 법원이 단호한 디지털 성폭력·성착취 처단 의지를 보여줄 수 있기를 희망한다.

## Ⅶ. 빈곤과 여성노동 분야

### 1. 여성노동현황과 정책

#### 가. 여성노동현황

##### (1) 코로나19와 여성 노동

코로나19로 인해 여성의 일자리 감소와 소득 감소가 남성에 비해 큰 것으로 나타

나, 결과적으로 성별 빈곤율 격차가 확대되었다. 「월간 노동리뷰」 8월호에 실린 ‘코로나19로 인한 성별 빈곤율 비교’에 따르면 국내 노동시장에서 올해 2분기에만 41만 명이 일자리를 잃었는데, 이중 여성이 25만명, 남성이 16만명으로 여성이 더 큰 영향을 받은 것으로 나타났다.

특히 도소매업, 음식 및 숙박점업, 기타 개인서비스업, 교육서비스업 부문 등 여성 취업자 비중이 높은 산업을 중심으로 여성 일자리 감소 폭이 컸으며, 고용이 불안정한 임시·일용직 여성 노동자 37만명이 일자리를 잃은 것으로 나타났다. 여성 취업자 중 일시 휴직자는 44만명(임시직 25만명, 상용직 9만명, 고용원 없는 자영업자 8만명)이 증가했으며, 임시직·고용원 없는 자영업자의 사업 부진과 조업중단으로 인한 일시휴직(휴업)이 26만명 증가하면서 1분기보다 확대됐다. 노동시장에서의 실직은 소득 손실로 이어져, 2020년 1분기 여성 취업가구의 균등화 처분가능 소득은 지난해 같은 기간보다 5.2% 감소한 가운데 상대적 빈곤율은 13.55%로 확대됐다.<sup>86</sup>

서울노동권익센터도 올해 해고·실업급여 상담 건수를 분석한 결과, 코로나19가 주는 타격이 여성, 비정규직, 소규모 사업장 노동자들에 집중된 경향이 나타났다고 밝혔다. 서울노동권익센터가 16개 권역별·자치구 노동자종합지원센터에서 올해 1~8월 접수한 상담 1만5237건과 이 중 코로나19 관련 상담 1328건을 비교·분석한 결과를 보면, 코로나19 관련 해고나 실업 피해를 호소하는 사례가 여성, 비정규직, 30인 미만 사업장 노동자들에게 더욱 집중된 것으로 나타났다. 서울노동권익센터는 “연차휴가 강제사용, 일방적 근로시간 단축, 무급휴직 등 문제가 빈번하게 발생하면서 상담도 함께 증가한 것으로 보인다”고 분석했다. 그러면서 “특히 육아휴직이 해고 회피수단으로 활용되고 있는 데 주목할 필요가 있다”며 “코로나19 확산을 이유로 들어 육아휴직 후 복직을 미루거나 퇴사를 압박하는 사례도 늘고 있다”고 했다.<sup>87</sup>

<sup>86</sup> 김복순, 「COVID-19로 인한 성별빈곤률 비교」, 『월간 노동법률』, 2020년 8월호, 87-92쪽.

<sup>87</sup> 경향신문, 2020. 9. 25.자 「코로나19와 함께 증가한 해고·실업 상담...“여성·비정규직에 집중”」

## (2) 낮은 고용률, 높은 임금 격차

2020. 10. 통계청이 발표한 자료<sup>88</sup>에 의하면 9월 전체 고용률(15세 이상)은 60.3%로 전년 동월대비 1.2%p 하락하였고, 15~64세 고용률(OECD비교기준)은 65.7%로 전년동월대비 1.4%p 하락하였다. 여성고용률은 56.5%로 전년 동월대비 1.8%p 하락하였고, 남성고용률은 74.7%로 전년 동월 대비 1.0%p 하락하였다. 실업자는 100만 명으로 전년동월대비 11만 6천명(13.1%) 증가하였다. 이중 남성은 58만 7천명으로 전년동월대비 4만 6천명(8.5%) 증가하였고, 여성은 41만 3천명으로 7만명(20.5%) 증가하였다. 성별 실업률은 남성은 3.7%로 전년동월대비 0.3%p 상승하였고, 여성은 3.4%로 0.6%p 상승하였다.<sup>89</sup>

2019년 한국의 성별 임금 격차는 여전했다. 남성대비 여성 임금비율이 2018년 66.6%에서 2019년 67.8%로 소폭 증가했다.<sup>90</sup> 그러나 2019년 OECD의 성별임금격차지수에 따르면 한국은 여성 임금이 남성과 비교했을 때 32.5%나 적어 OECD 국가 중 꼴찌를 기록했다.<sup>91</sup> 영국 이코노미스트지의 2020. 3. 자료에 따르면 '유리천장 지수'에서 한국은 OECD 29개 회원국 중 꼴찌였다.<sup>92</sup> 여성가족부에 따르면 전체 상장법인 2,148곳에서 일하는 여성임원 숫자는 1,395명으로 전체 3만797명의 4.9%에 그쳤다. 전체 상장법인 중 1명이라도 여성 임원이 있는 기업도 33.5%로 3곳 중 1곳에 불과했다.<sup>93</sup> 공공기관의 경우에도 여성 관리자 비율이 18.8%(2019년)에 그치고 있으며, 전체 공공기관 339개 중 여성 관리자 기준에 미달한 기관은 148곳(43.7%)으로 절반에 가까웠다.<sup>94</sup>

88 통계청, 2020년 9월 고용동향

89 통계청, 2020년 9월 고용동향

90 e-나라지표, 남성대비 여성 임금비율.

[https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx\\_cd=2714](https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2714)

91 OECD (2020), Gender wage gap (indicator), doi:10.1787/7cee77aa-en(Accessed on 20 October 2020)

<https://data.oecd.org/earnwage/gender-wage-gap.htm>

92 Glass-ceiling index

<https://www.economist.com/graphic-detail/2020/03/04/iceland-leads-the-way-to-womens-equality-in-the-workplace>

93 서울경제, 2020. 6. 30.자 「깨지지 않는 유리천장...상장법인 여성 임원 4.5% 그쳐」

94 참세상, 2020. 10. 12.자 「공공기관도 유리천장...관리자 중 여성은 20% 미달」

## (3) 경력단절

20대 여성고용률은 56.8%, 남성고용률은 54.3%로 여성이 조금 높았으나, 30대 여성고용률은 60.1%, 남성고용률 87.0%, 40대 여성고용률은 63.5%, 남성고용률 89.5%로 각 26.9%p, 26.0%p나 남성이 더 높았다.<sup>95</sup>

2019. 4. 기준 경력단절여성은 169만 9천명으로 전년대비 14만 8천명(1.3%) 감소하였다. 15~54세 기혼여성 대비 경력단절여성 비중은 19.2%로 전년(20.5%) 대비 1.3%p 감소하였다. 2019년 경력단절여성 중 30~39세의 비중이 31.0%로 가장 높고, 이어서 15~29세(28.1%), 40~49세(16.8%), 50~54세(6.9%) 순으로 나타났다. 경력단절 사유는 사유로는 육아(38.2%), 결혼(30.7%), 임신·출산(22.6%), 가족 돌봄(4.4%), 자녀교육(4.1%) 순으로 나타났다.<sup>96</sup>

## (4) 여성노동자의 비정규직화

2020. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과<sup>97</sup> 비정규직 노동자는 742만 6천명으로 전년 동월대비 5만 5천명 감소하였으며, 임금노동자 중 차지하는 비율은 36.3%이다. 이중 남성이 335만 5천명으로 전년 동월대비 2만 1천명 감소했고, 여성은 409만 1천명으로 전년 동월대비 3만 5천명이 감소했다. 여성 임금노동자 중 비정규직 비중은 45.0%로 전년대와 같았고, 남성은 29.4%로 전년대와 같았다. 비정규직 노동자의 성별 비중은 여성이 55.1%, 남성이 44.9%로 여성이 남성보다 10.2%p 높은 것으로 나타나 여전히 “여성의 비정규직화”와 “비정규직의 여성화”가 심각한 것으로 나타났다.

2020. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과<sup>98</sup> 비자발적 사유로 비정규직을 선택한 비정규직 노동자는 43.4%였고, 비자발적 비정규직 노동자의 76.0%가 사유로 '당장 수입이 필요해서'를 들었다.

95 통계청, 2020년 9월 고용동향

96 통계청, 2019년 12월 여성고용동향

97 통계청, 2020년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과

98 통계청, 2020년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과

### (5) 여성의 빈곤화

2019년 여성 임금근로자의 시간당 임금은 16,358원으로 나타났는데 이는 전년보다 1,093원 증가하였으나 남성 임금근로자의 시간당 임금의 69.4% 수준이었다.<sup>99</sup> 2020. 8. 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과<sup>100</sup>에 따르면, 최근 3개월 간 월평균 임금은 정규직 323만 4천원, 비정규직 171만 1천원으로 152만 3천원의 차이가 있다. 이러한 임금격차는 상대적으로 비정규직 비율이 높은 여성 노동자들이 빈곤에 취약한 상태에 놓여 있음을 보여준다.

### 나. 여성노동정책

#### (1) 경력단절여성의 취업기회 확대를 위한 제도 개선

정부가 여성새로일하기센터(이하 '새일센터') 인턴사업 참여요건 완화 등 재직 여성을 위한 경력단절 예방 서비스와 경력단절여성을 위한 새일여성인턴 및 직업교육 훈련 과정을 신속하고 효율적으로 지원하기 위해 관련 제도를 개선했다.

여성가족부는 새일센터를 통해 우선 경력단절여성의 취업 기회 확대를 위해 경력단절여성을 실습사원(인턴)으로 채용 시 해당 기업과 여성에게 일정기간 지원금을 지급하는 '새일여성 인턴사업'의 참여요건을 한시적으로 완화했다. 새일센터에서 구직 상담 등 취업지원 서비스를 받은 여성이 새일센터의 실습사원 연계 절차를 거치지 않고, 기업에 직접 실습사원으로 채용되는 경우에도 새일여성인턴 지원금을 받을 수 있도록 했다.

정부는 경력단절여성의 취업기회를 확대하기 위해 경력단절여성을 고용하는 기업에 주는 세제 혜택의 범위를 넓히기로 했다. 기획재정부는 2019년 세법개정과 올해 시행령 개정을 통하여 기존에 존재하던 엄격한 요건을 완화하였다. 임신, 출산, 육아로 한정했던 경력단절 사유에 결혼 및 자녀교육을 추가하고, 재취업 대상을 퇴직 후

99 통계청, 2020년 통계로 보는 여성의 삶

100 통계청, 2020년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과

기존 3년-10년에서 3년-15년으로 확대하였으며, '동일 회사'에서 근무한 경우로 한정하였던 요건을 '동일한 업종의 기업'으로 개정하여 인정 범위를 넓혔다.<sup>101 102</sup>

그렇지만 경력단절 여성 지원을 위한 정책이 실시되고 있음에도 불구하고 가시적인 효과는 크지 않다는 평가가 이어지고 있다. 경력단절 여성 문제를 해결하기 위해서는 '경력단절 여성'의 경제활동 촉진에만 초점을 맞추기보다는, '전체 여성'의 경제활동 촉진 및 고용안정에 초점을 맞추는 근원적인 접근이 필요하다는 목소리가 높아지고 있다.

## 2. 여성노동 분야

### 가. 주요 이슈

#### (1) MBC 아나운서 채용성차별에 대한 국가인권위원회 결정

2019년 6월 대전 MBC 여성 아나운서들은 남성 아나운서와 여성 아나운서의 고용 형태가 다른 것이 "성별을 이유로 한 차별"이라는 이유로 국가인권위원회에 진정을 제기했다. MBC 지역계열사의 여성 아나운서는 대부분 프리랜서, 계약직 형태로 고용되어 극히 일부만 정규직으로 전환되었고, 남성 아나운서는 대부분 정규직으로 채용되었기 때문에 전체 여성 아나운서 40명 가운데 정규직은 11명(27.5%)에 불과한 반면 남성 아나운서 36명 가운데 31명(86.1%)이 정규직이었다(2019년 8월 기준). 남성 아나운서와 여성 아나운서 간 업무 수행에 있어 차이가 없음에도 불구하고 고

101 이태일리, 2020. 1.5.자 「유명무실」 경단녀 재고용 세액공제, 혜택 범위 넓어진다.

102 조세특례제한법 제29조의3(경력단절 여성 고용 기업 등에 대한 세액공제) ① 중소기업 또는 중견기업이 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 여성(이하 이 조 및 제30조에서 "경력단절 여성"이라 한다)과 2020년 12월 31일까지 1년 이상의 근로계약을 체결하는 경우에는 고용한 날부터 2년이 되는 날이 속하는 달까지 해당 경력단절 여성에게 지급한 대통령령으로 정하는 인건비의 100분의 30(중견기업의 경우에는 100분의 15)에 상당하는 금액을 해당 과세연도의 소득세(사업소득에 대한 소득세만 해당한다) 또는 법인세에서 공제한다.

1. 해당 기업 또는 해당 기업과 대통령령으로 정하는 분류를 기준으로 동일한 업종의 기업에서 1년 이상 근무(대통령령으로 정하는 바에 따라 경력단절 여성의 근로소득세가 원천징수되었던 사실이 확인되는 경우로 한정한다)한 후 대통령령으로 정하는 결혼·임신·출산·육아 및 자녀교육의 사유로 퇴직하였을 것

2. 제1호에 따른 사유로 퇴직한 날부터 3년 이상 15년 미만의 기간이 지났을 것

용 형태와 이로 인한 근로조건에 차이를 두는 것은 여성 아나운서는 젊어야 한다는 성차별적 인식의 반영으로, “사실상 연령을 이유로 적시에 퇴출하기 위한 것”이라는 주장이다.<sup>103</sup> 국가인권위원회 진정 이후 대전 MBC는 여성 아나운서들을 업무에서 배제하였고, 이에 여러 시민사회단체들이 <대전MBC 아나운서 채용성차별 해결을 위한 공동대책위>를 구성하여 문제제기를 이어 왔다. 국가인권위원회는 올해 6월 위 진정에 대한 결정례를 발표하면서, 여성 아나운서만을 계약직, 프리랜서로 고용할 합리적 사유가 없음에도 아나운서 모집 단계에서부터 성별에 따라 고용형태를 달리하여 온 것은 오랜 기간 지속된 성차별적 채용 관행의 결과이며, 방송계 전반에 성차별적 문화가 만연한 것이라고 판단하였다. 국가인권위원회는 대전MBC에 성차별적 채용 관행 해소대책을 마련하고, 정규직 아나운서와 동일 업무를 수행한 여성 아나운서들을 정규직으로 전환하며, 국가인권위원회 진정 이후 여성 아나운서들에게 불이익한 처우를 한 데 위로금을 지급할 것을 권고하였다. 또, MBC 본사와 지역 계열사에게 채용 현황에 대한 실태조사 및 지역 방송국들과 협의를 통한 성차별 시정 대책 마련도 권고하였다.<sup>104</sup> 대전MBC는 국가인권위원회 권고에 따르기 어렵다는 입장을 고수하다가, 9월경 정규직 전환 권고만 따르겠다는 입장을 밝혔다.

이 사안에 비추어 합리적 사유 없이 성별에 따라 분리채용을 하여 고용형태와 근로조건에 차이를 두는 것은 명백히 성차별에 해당함에도 불구하고 우리 사회에서 관행이란 이름으로 이러한 차별이 정당화, 유지되어 왔음을 알 수 있다. 이렇듯 사회 전반에 만연한 성차별적 ‘관행’은 성차별적 문화의 지속과 공고화에 일조하고 있다는 점에서 반드시 시정되어야 한다.

## (2) 게임업계 페미니즘 사상검증

2016년 넥슨은 자사 게임 ‘클로저스’의 성우가 sns상에서 ‘메갈리아’ 후원 티셔츠를 입은 사진을 올렸다는 이유로 계약을 해지하고 녹음을 교체하였다. 위 사상검증과 해당 성우에 대한 사이버 불링에 대한 비판의 목소리를 낸 관련 업계 종사자들

역시 사이버 불링의 대상이 되었고 업무 배제 등의 불이익을 겪었다. 이로부터 게임 업계에서는 여성 창작자가 페미니즘을 지지하는 발언을 한 경우 계약을 해지하고, 창작물을 삭제하는 관행이 이어져 왔다. ‘데스티니 차일드’ 일러스트레이터, ‘소녀전선’ 일러스트레이터는 sns에 페미니즘 글을 리트윗 했다는 이유로 교체되거나 작업을 중단하게 되었고, ‘클로저스’ 원화가가는 페미니즘 글을 게시하고 사상검증을 비판 했다는 이유로 사과문을 게재해야 했다. 게임 제작사 테일즈샵은 자사 게임 보컬이 페미니즘 글을 게시하고 관심을 표했다는 이유로 해당 보컬의 작업물을 모두 배제, 삭제조치하였다. JMC게임즈의 ‘트리오브세이버’ 일러스트레이터는 페미니스트를 팔로우 하였다는 이유로 사과문을 작성해야 했고, ‘소울워커’ 일러스트레이터, ‘벽람향로’ 일러스트레이터, ‘노아판타지’ 번역자 등 페미니즘, 사상검증 문제에 관심을 보인 창작자들의 작업물이 교체되었다. 2018년 피해당사자들이 한국콘텐츠진흥원에 게임업계의 사상검증 및 이로 인한 불이익을 주는 행위를 “예술창작활동 방해행위”로 신고하여 한국콘텐츠진흥원이 “일러스트레이터의 성향 등을 이유로 계약체결을 거부하거나 다른 일러스트레이터와 차별해서는 아니 된다”고 권고하였으나 실효성은 거의 없었다. 같은 시기 전국여성노동조합 디지털콘텐츠창작노동자지회는 국가인권위원회에 여성 창작자에게 페미니즘 사상검증으로 피해를 주는 것이 ‘사상 및 정치적 의견을 이유로 한 여성 작가 차별’이라며 피해자들의 진정서를 제출하였다. 이러한 와중에도 2019년 ‘티키타카 스튜디오’는 자사 게임 게시판에 일러스트레이터 블랙리스트가 있음을 암시하며, 리스트를 바탕으로 문제의 여지가 있음이 확인되면 일러스트레이터를 교체할 것이라는 글을 올려 사상검증을 통한 업무배제를 할 것임을 공개적으로 알렸다. 올해에도 수많은 게임업계 사상검증 피해가 속출했다. ‘크로노 아크’ 일러스트레이터가 sns에 프랑스의 여성살해 근절 집회 기사를 공유했다는 이유로 해당 일러스트가 전면 교체되었고, 개발자는 절하는 사진과 사과문을 인터넷에 게시하였다. 한편 모범적인 사례도 있었는데, ‘로드오브히어로즈’ 유저들이 일러스트레이터 사상에 관한 문제제기를 한 데 대해 게임 측은 각 개인의 사상에 관한 문의는 답을 하기 어려우며, 특정 인구 집단을 대상으로 하는 혐오는 반대한다는 원칙을 밝히기도 했다. 국가인권위원회는 2018년의 진정에 대하여 올해 7월 진정인들이 고용 영역에 해당하지 않거나(프리랜서) 진정 제기 기간이 지났다는 이유로 진정을 각하하였으나, 다만 다음과 같이 의견을 표명하였다. 문화체육부장관에게는 게

103 한겨레, 2019. 9. 3.자 “‘여 아나운서는 젊어서’...지역MBC ‘채용 성차별’ 논란”

104 국가인권위원회 2020. 04. 28.자 19진정0493800·19진정0939000(병합) 결정

임업계의 여성혐오, 차별에 대한 실태조사를 진행하고 개선방안을 마련하며, 「문화예술진흥법」상 ‘문화예술’의 범위에 게임 창작자가 포함되도록 법률 개정 추진을 검토하길 바라며, 한국콘텐츠진흥원장에게는 게임콘텐츠 제작 지원 사업의 업체 선정 기준을 개선하는 등 여성 혐오 및 차별적 관행을 근절하기 위한 대책을 마련하길 바라고, 피진정인(게임업체)에게는 게임 사용자들의 여성 혐오·차별 언행을 적극적으로 방지하고, 게임 사용자들의 혐오·요구에 따른 계약 중지 등 창작자와 종사자들에 대한 불이익 대우를 중단하며, 피해자들이 관련 업계에서 다시 활동할 수 있는 환경을 조성하기 바란다는 것이다.<sup>105</sup> 이는 진정인들이 페미니즘 관련 글을 공유하거나 지지를 표했다는 이유로 사이버 불링 및 업계 퇴출의 피해를 입은 것이 게임업계 내 여성혐오 및 차별적 관행의 문제를 드러낸 것으로서 심각한 문제라고 인정한 것이다. 게임업계 내 여성 노동자들은 헌법상 사상과 양심의 자유, 노동권 침해 등을 겪은 것일 뿐 아니라 창작물이 폐기되고 일을 얻기가 어려운 등 생존의 문제까지 발생하고 있다. 사실상 게임 콘텐츠에서 여성 캐릭터는 성적 대상으로만 부각되는 등 여성혐오적인 측면이 존재하는데, 이를 향유하는 유저들이 여성 창작자에게 반페미니즘적 공격을 가하는 상황에서 다수 게임업체들이 여성 창작자들을 퇴출시키는 등의 방식으로 유저들의 혐오정서에 적극 가담하였다는 비판을 피하기 어려울 것이다.

### (3) 직장 내 성희롱 구제절차 개정 추진

고용노동부는 직장 내 성희롱이 발생했는데도 사업주가 피해자에게 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 ‘고평법’)에 규정된 근무장소 변경 등의 조치의무를 취하지 않는 경우 피해자가 노동위원회에 구제를 신청할 수 있는 개정안이 국무회의에서 의결되었다고 밝혔다.<sup>106</sup> 현행법에 따르면 직장 내 성희롱 피해자는 사업주가 조치 의무를 위반한 경우 이를 직접 시정하기 위한 시도를 할 수는 없고, 민·형사 소송을 거치거나 국가인권위원회 진정을 해야 했다. 소송의 경우 오랜 시간이 소요되고 사실관계 입증에 대한 어려움이 있는 한편, 국가인권위원회 진정은 법적 강제력이 없는 권고 결정에 그치게 되므로 피해자 구제에 많은 지장이 있

었다. 이번 개정안은 피해자가 직접 직장 내 성희롱에 대해 노동위원회에 시정 신청을 할 수 있으며, 조치의무를 이행한 사실에 대한 입증책임은 사업주가 부담하도록 하였다. 노동위원회는 사업주가 직장 내 성희롱에 대한 조치의무를 이행하지 않았다고 판단되면 사업주에게 근로조건 개선과 배상 등 시정명령을 내릴 수 있으며, 사업주가 이를 이행하지 않을 경우 과태료가 부과된다.

한편, 고용상 성차별의 경우 근로감독관이 사업주에게 시정조치를 명령할 수 있는데, 시정명령의 효력이 당사자 외 차별 피해자에게도 적용될 수 있도록 했으며, 사업주가 이에 불응한 경우 근로감독관이 직접 노동위원회에 통보해 구제절차가 진행될 수 있도록 했다.

## 나. 주요 입법

### (1) 교육공무원임용령(대통령령 제30856호, 2020. 7. 21., 일부개정)

국가가 설립·경영하는 전체 대학 교원 중 특정 성별이 4분의 3을 초과하지 않도록 노력해야 하는 등의 내용으로 「교육공무원법」이 개정(법률 제16871호, 2020. 1. 29. 공포, 7. 30. 시행)됨에 따라 성별 구성 비율이 낮은 교원의 비율을 연차적으로 확대하여 2030년도까지 전체 대학 교원의 4분의 1 수준이 될 수 있도록 교원의 성별 구성에 관한 연도별 목표 비율을 구체적으로 정하였다(제6조의4 제3항).<sup>107</sup>

## 다. 주요 정책

### (1) 여성 채용 의무화 등 적극적 고용개선조치(Affirmative Action) 지속

전체 공공기관 및 500인 이상 사업장, 300인 이상 지방공사·공단을 대상으로 일정한 수준의 여성고용 기준(근로자 및 관리자 비율)을 충족하게 함으로써 고용 상 성차별을 해소하고 고용 평등을 촉진하는 적극적 고용개선조치를 실시 중이다.

<sup>105</sup> 국가인권위원회 2020. 5. 26.자 18진정0802200 외 9건 결정

<sup>106</sup> 연합뉴스, 2020. 10. 20.자 「직장 내 성희롱 당했는데도 조치 없다면...노동위에 구제 신청」

<sup>107</sup> 교육공무원임용령 [별표] 교원의 성별 구성에 관한 연도별 목표 비율 (제6조의4제3항 관련)

2020년도 15.5%, 2021년도 18.3%, 2022년도 19.1%, 2023년도 19.8%, 2024년도 20.6%, 2025년도 21.4%, 2026년도 22.2%, 2027년도 22.9%, 2028년도 23.6%, 2029년도 24.3%, 2030년도 이후 25.0%

정부가 2020. 9. 발표한 공공부문 여성대표성 제고 계획의 2020년도 상반기 이행 점검 결과에 따르면, 국가직 본부 및 지방직 과장급 공무원, 공공기관 및 지방공기업 관리자, 국립대 교수 등의 2020년 여성 비율 목표를 이미 달성하거나 초과 달성하는 등 상승세가 지속되고 있는 것으로 나타났다. 그렇지만 여성 고위관리자 비율이 매우 낮은 일부 부처의 경우에는 별정직이나 개방형직위를 활용함으로써 아예 외부에서 여성관리자를 기용하여 목표치를 달성하는 등의 소위 ‘꼼수’를 사용하고 있는 것으로 나타나기도 하였다.

고용노동부는 2019년에 이어서 2020년도 여성 고용 비율이 낮고 이를 개선하려는 노력조차 부족하다고 판단되는 공공 및 민간의 52개사를 ‘적극적 고용개선 미이행 사업장’으로 선정해 공표하기도 하였다.

#### (2) 성평등 임금공시제 지속

‘성평등 임금공시제’는 성별·고용형태별 임금과 근로시간과 같은 노동 관련 정보 공개를 의무화하는 제도이다. 2018년 12월 개정된 남녀고용평등법 개정에 따라 올해부터는 공공기관과 상시근로자 300인 이상의 기업은 의무적으로 성별임금격차 현황과 해소방안을 제출하여야 한다.

지자체에서는 작년 서울시가 국내 최초로 ‘성평등 임금공시제’를 시행하였고, 올해 5월에는 고양시가 「고양시 성별임금격차 개선 조례」를 제정함으로써 고양시 출자·출연기관 및 지방공기업이 성별임금격차 실태조사 결과 등을 공개하도록 하였다.

#### (3) 특수형태근로종사자 등 노동취약계층에 대한 고용보험 적용

코로나19로 인하여 실업자가 늘어나고 있는 와중에 특히 학습지 교사, 프리랜서 등과 같이 여성 노동자의 비율이 높은 특수형태근로종사자의 고통이 매우 큰 것으로 나타나면서, 특수형태근로종사자에 대한 고용보험의 필요성이 대두되고 있다. 특수형태근로종사자는 고용보험 미가입자여서 일감이 줄어들어 수입이 전혀 없게 되더라도 실업급여를 전혀 받지 못하기 때문이다.

정부는 2020년 7월 ‘한국판 뉴딜 종합계획’을 발표하면서 모든 취업자를 대상으로 하는 전 국민 고용보험제도를 2025년까지 완성하겠다는 목표를 밝혔다. 이를 위해 우선적으로는 특수형태근로종사자와 예술인에게까지 고용보험 적용을 확대할 것이라고 한다. 예술인의 고용보험 적용을 위한 고용보험법 개정안은 2020년 5월 국회를 통과하였고, 특수형태근로종사자의 고용보험 적용을 위한 고용보험법 개정 작업은 올해 안으로 완료될 것으로 알려졌다.

#### (4) 특수형태근로종사자 등 노동취약계층에 대한 국민취업지원제도

「구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률」 등이 통과됨에 따라, 저소득층 구직자에게 월 50만원씩 최장 6개월 동안 수당을 지급하고 맞춤형 취업 서비스를 제공하는 ‘국민취업지원제도’도 내년 1월 1일부터 시행될 예정이다. 이 제도의 주요 대상은 고용보험의 사각지대에 있는 특수형태근로종사자, 자영업자, 미취업 청년 등이다.

#### (5) 여성 농업인 지원 정책

각 지자체별로는 여성 농업인의 복지 증진을 위한 다양한 정책을 펼치고 있다. 충청남도에서는 여성농업인 행복카드 지원, 농촌마을 공동급식 시설 개선 및 도우미 지원, 농촌 공동아이돌봄센터 운영, 여성친화형 다목적 소형 전기운반차 지원 사업, 여성 농업인 행복바우처 지원 사업, 농번기 여성농업인의 가사 부담을 줄이기 위한 농번기 마을공동급식 사업 등을 추진하여 여성농업인의 권익향상 및 복지증진을 꾀하고 있다.

#### (6) 직장 내 성희롱·성폭력 문제 해결을 위한 각종 기관 발족

여성가족부와 한국여성인권진흥원은 2020년 3월부터 ‘성희롱·성폭력 근절 종합지원센터’를 본격 운영하였다. 직장 내 성희롱·성폭력 피해자는 공공기관, 민간기업 구분 없이 위 종합지원센터를 통해 지원내용, 사건처리 절차 등을 익명으로 상담받을 수 있다.

또한 서울시는 30인 미만 소규모 사업장의 성폭력을 예방하기 위하여 ‘서울직장성

희롱·성폭력예방센터’를 설치하였다. 30인 미만 사업장은 다양한 직장 내 성희롱 예방 규정의 예외 적용을 받고 있어 성희롱 예방 시스템 자체가 취약한 곳이 많다. 이에, 위 센터는 30인 미만 사업장에 대한 조직문화 컨설팅 및 직장 내 성희롱 예방 교육을 무료로 제공하고, 피해자 발생 시에는 법률전문가 선임 및 동행 서비스 등을 지원한다.

#### (7) 기업 내 성평등 정착을 위한 정부 정책

정부가 기업 내 성평등 전략 수립을 지원하기로 하였다. 여성가족부와 한국여성평등교육진흥원은 ‘2020년 성별균형 포용성장 맞춤형 자문(컨설팅)’ 참여 기업을 모집하였다. 참여 기업에게는 기업 내 성별 다양성 제고를 위해 인사관리 전반의 성별 균형 수준을 진단하고 맞춤형 실행 계획을 제안한다. 2019년에는 27개 기업이 맞춤형 자문(컨설팅)에 참여하였다.

고용노동부는 지난 9월 법원 판결과 국가인권위원회의 결정을 분석한 ‘고용 상 성차별 사례집’을 발표하였다. 이는 사업주, 인사 담당자, 노동자 등이 고용 상 성차별 여부를 판단하는 참고자료로 활용될 수 있을 것이다.

### 라. 주요 판결

#### (1) 성폭력범죄 행위로 징계의 대상이 된 경우 징계를 감경할 수 없도록 한 규정은 유효하다는 판결 (대법원 2019. 12. 24. 선고 2019두48684 판결)

광주광역시 교육공무원 일반징계위원회는 2017년 11월 여성 택시운전기사를 강제추행한 혐의로 검찰로부터 보호관실선도위탁조건부 기소유예처분을 받은 광주 소재 초등학교 교감에 대해 해임을 의결했다. 그런데 위 교감은, 사회경험이 풍부한 67세 여성인 피해자가 느낀 정신적 충격이나 성적수치심이 크지 않았을 것으로 보이며, 구 교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙 제4조 제2항 제4호 가목이 “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조에 따른 성폭력범죄 행위로 징계의 대상이 된 경우에는 징계를 감경할 수 없다”라고 정한 것이 부당하다고 주장했다.

그러나 대법원은 이 사건 비위행위는 징계기준을 그대로 적용할 경우 ‘파면’되어야 할 것을 원고에게 유리하도록 ‘해임’으로 정한 것으로 보이며, 위 징계양정 규칙 역시 성폭력범죄가 다른 범죄에 비해 재범가능성이 높고 은밀하게 행해지는 속성이 있으므로, 이를 예방하기 위하여 제도를 보완하는 방향으로 사회적 공감대가 형성되어 온 과정에 부합하는 것은 물론, 특히 교원은 고도의 직업윤리의식 내지 도덕성이 요구될 뿐만 아니라 가중된 품위유지의무를 부담하며 이는 교원사회 전체에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 크므로 이에 상응하는 불이익을 받지 아니하고 교육자로서의 직책을 수행하도록 하는 것은 적절하지 않으므로, 그러한 징계 감경을 할 수 없도록 한 규정이 비례의 원칙에 어긋나거나 사회통념상 합리성을 갖추지 못하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

#### (2) 계약직 아나운서들에게 정규직 전환 또는 근로계약 갱신에 대한 정당한 기대권이 인정된다는 판결(서울행정법원 2020. 3. 5. 선고 2019구합58186 판결)

A방송사는 2016년, 2017년 신입 아나운서 채용공고에서 그 이전과 달리 채용구분을 계약직이라고 하면서 계약기간을 1년으로 명시하였다. 그러나 채용공고에는 다른 채용직무와 마찬가지로 ‘근무기간의 평가 결과에 따라 정규직으로 전환할 수 있다’는 취지로 보이며, 실제로 일부 아나운서들과 재계약을 체결하거나 정규직 전환한 실태, 그리고 아나운서국장 역시 원고들에게 정규직 전환과 근로계약 갱신을 언급함으로써 상당한 신뢰를 형성하게 한 점에 비추어, 이들에게는 다른 업무 분야에서 채용된 자들과 마찬가지로 정규직 전환 또는 근로계약 갱신에 대한 기대권이 인정된다고 판시하였다. 나아가 사용자에게 이를 거절할 합리적 이유가 있다고 인정되지 않으므로, 정당한 사유 없는 갱신계약 체결의 거절은 무효임을 인정하였다.

#### (3) 임신한 여성근로자에게 발생한 ‘태아의 건강손상’은 업무상 재해에 해당한다는 판결(대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 판결)

원고들은 제주특별자치도 소재 A병원에서 근무하는 간호사들인데, 그 중에서도 2009년 임신하여 2010년 출산하였으나 모두 아이들이 선천성 심장질환을 가지고 태

어나거나 임신 4주차에 유산증후를 겪었다. A병원에 대한 역학조사 결과, 원고들은 임신 초기 태아의 건강에 유해한 요소에 노출되어 태아의 심장 형성에 장애가 발생하였음이 밝혀졌고, 이에 따라 선천성 심장질환아 출산이 업무상 재해에 해당함을 주장하여 요양급여를 청구하였으나, 피고 근로복지공단은 업무상 재해가 근로자 본인의 부상만을 의미한다는 이유로 요양급여 지급을 거부하였다.

대법원은 헌법 제32조 제4항, 제36조 제2항에 비추어 여성근로자와 그 태아는 임신과 출산 과정에서 발생할 수 있는 업무상 유해 요소로부터 충분한 보호를 받아야 하며, 산재보험법이 별도의 규정을 두고 있지 않는 이상 모체와 태아는 ‘한 몸’ 즉 ‘본성상 단일체’로 취급된다고 보았다. 또한 산재보험법상 요양급여는 장애급여와 달리 근로자가 부상이나 질병으로 노동능력을 상실할 것을 요하지 않으므로, 업무에 기인하여 발생한 태아의 건강손상은 여성근로자의 노동능력에 미치는 영향이나 정도에 관계없이 업무상 재해에 해당한다고 보았다. 또한 피고는 ‘유산’의 경우에만 업무상 재해로 인정하고 있는데, 모성과 태아의 생명 보호라는 측면에서도 유산과 태아의 건강손실을 구별하여 달리 취급할 합리적인 이유가 없다고 보아, 태아의 건강손상 역시 업무상 재해에 포함되어야 한다고 판시하였다.

(4) 채용절차에 있는 구직자도 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제1항의 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에 해당한다는 판결 (대법원 2020. 7. 9. 선고 2020도5646 판결)

편의점 업주인 피고인은 아르바이트 구인 광고를 보고 찾아온 피해자를 채용을 빌미로 주점으로 불러내 면접을 하고, 이후 집으로 유인하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지게 하는 등 피해자의 자유의사를 제압하여 추행하였다. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조(업무상 위력 등에 의한 추행)에서 ‘업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에는 직장 안에서 보호 또는 감독을 받거나 사실상 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 사람 뿐만 아니라, 채용절차에서 영향력의 범위 안에 있는 사람도 포함된다고 판시하였다. 또한 ‘위력’이란 사회적, 경제적, 정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도

가능하고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 필요는 없으므로, 피고인이 채용 권한을 가지고 있는 지위를 이용하여 피해자를 추행하였다고 본 원심은 정당하다고 판시하였다.

(5) 백화점 화장품 판매 직원들이 사용자 지침에 따라 몸단장을 위해 사용한 시간에 대한 연장근로수당 청구를 기각한 판례(서울중앙지방법원 2019. 11. 7. 선고 2017가합562931 판결)

피고 A회사는 향수 및 화장품 등의 판매업을 하는 회사이고, 이에 고용된 백화점 판매 직원들인 원고들의 정규 근무시간은 9:30부터 18:30 까지이나, 피고는 원고들로 하여금 9:00까지 조기 출근하여 피고가 마련한 지침에 따라 메이크업과 액세서리 착용 등을 하도록 지시하였다. 이에 원고들은 근로계약상 업무수행과 연결된 필수 불가결한 행위에 대한 시간이므로, 이에 대한 연장근로수당 지급을 청구하였다. 그러나 원고가 제출한 자료만으로는 원고들이 피고의 실질적인 지휘, 감독 아래 매일 9:00 조기 출근하여 근로를 제공하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여, 입증부족으로 원고들의 청구를 기각하였다.

(6) 위탁판매계약을 체결하고 백화점 매장에서 근무한 위탁판매원은 근로기준법상 근로자로 볼 수 없다는 판례(대법원 2020. 6. 25. 선고 2020다207864 판결)

피고 A회사는 자사 의류제품을 판매하기 위해 국내 대형백화점에 입점하여 각 매장에 피고 소속 정규직 직원을 파견하여 의류제품을 판매하다가, 1999년 이후부터는 각 매장의 매장관리자와 위탁판매계약을 체결하는 방식으로 고용형태를 변경하고 임금이 아니라 판매실적에 따른 위탁판매수수료를 지급하였다.

이 사건에서 피고 회사는 원고들이 공급받은 상품의 종류, 수량, 가격, 판매장소 등을 직접 결정하고, 판매촉진을 위한 광고, 상품진열까지 직접 결정하였다. 원고들은 피고가 정하는 바에 따라 상품 재고 내역을 기재하여 보관, 관리하고 피고가 요구하는 경우 이를 언제든지 제시해야 하며, 피고는 요구하면 원고들 매장에 대한 재고

실사도 할 수 있었다. 그러나 원고들은 위탁판매계약에 따른 매장관리자의 지위에 있고, 원고들이 필요한 판매원을 직접 채용하거나 관리할 수 있었고, 피고가 원고들의 근태관리 등을 하지 않았고, 원고들은 판매실적에 따라 상, 하한이 없는 수수료를 지급받아 왔다는 점을 들어 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판시하였다.

한편, 대법원은 동일한 피고 회사와 판매용역계약(위탁판매계약)을 체결한 판매원에 대해서 구체적인 사실관계에 따라 종속성을 달리 판단하여 근로기준법상 근로자성을 인정하기도 하였다(비교판결 : 대법원 2015다59146, 2015다63229, 2016다15549 판결 등).

### 3. 모성보호와 일·가정 양립 분야

#### 가. 주요 이슈

##### (1) 코로나19로 가족돌봄을 선택한 여성들의 고용위기

한국노동연구원이 발간한 ‘월간 노동리뷰’ 8월호에 실린 ‘코로나19로 인한 성별 빈곤을 비교’ 보고서에 따르면 국내 노동시장에서 올해 2분기에만 41만 명이 일자리를 잃었고, 이 중 여성이 25만 명, 남성이 16만 명으로 여성이 더 큰 영향을 받은 것으로 확인되었다.

특히 도소매업, 음식 및 숙박점업, 기타 개인서비스업, 교육서비스업 부문 등 여성 취업자 비중이 높은 산업을 중심으로 여성 일자리 감소폭이 컸으며, 고용이 불안정한 임시·일용직 여성 노동자 37만명이 일자리를 잃은 것으로 나타났다.

또한 서울시직장맘지원센터에서 발표한 자료에 따르면 올해 1~4월까지 접수된 상담건수는 6108건으로 전년동기(4699건)와 비교해 1409건(30%)이 증가했다. 이 중 불리한 처우 관련 항목은 1303건으로 전년동기 958건에 비해 345건(36%)이 늘었는

데, 육아휴직 후 복직근로자에 대한 부당전보와 연봉동결 및 강제사직, 돌봄휴가 후 이어지는 부당한 대우 등이 대표적인 사례로 나타났다.

코로나19로 인하여 가족돌봄을 위해 휴직을 선택한 여성들이 고용시장에 복귀할 수 없게 되는 불평등한 구조를 바꿀 필요성이 있고, 여성이 다수를 차지하는 돌봄 일자리 안정화, 육아휴직 보장 등 경제활동을 개선해야 할 것으로 보인다.

#### 나. 주요 입법

##### (1) 「남녀고용평등 및 일가정양립지원에 관한 법률」(법률 제17489호, 2020. 9. 8., 일부 개정)

고용노동부장관은 감염병의 확산 등으로 심각단계의 위기경보가 발령되거나 이에 준하는 대규모 재난이 발생한 경우로서 근로자에게 가족을 돌보기 위한 특별한 조치가 필요하다고 인정되는 경우 고용정책심의회 심의를 거쳐 가족돌봄휴가 기간을 연간 10일(한부모 근로자의 경우 15일)의 범위에서 연장할 수 있도록 하였다(제22조의2제4항제3호 신설).

또한 감염병 심각단계의 위기경보가 발령된 경우로서 가족이 감염병환자 등으로 분류되어 돌봄이 필요한 경우, 자녀가 소속된 학교 등에 대한 휴업·휴교·휴원 명령 또는 처분으로 자녀의 돌봄이 필요한 경우, 자녀가 감염병으로 자가 격리 대상이 되거나 학교 등에서 등교·등원 중지 조치를 받아 돌봄이 필요한 경우에 연장된 가족돌봄휴가를 사용할 수 있도록 하였다(제22조의2제5항 신설).

연장된 가족돌봄휴가를 이유로 해당 근로자를 해고하거나 근로조건을 악화시키는 등 불리한 처우를 한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고(제37조 제2항 제6호), 연장된 가족돌봄휴가의 신청을 받고 가족돌봄휴가를 허용하지 아니한 경우 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 벌칙규정을 도입하였다(제39조 제2항 제8호).

이번 개정안은 감염병 확산 등으로 심각단계의 위기경보가 발령되거나 이에 준하는 대규모 재난이 발생한 경우로서 근로자에게 가족을 돌보기 위한 특별한 조치가 필요하다고 인정되는 경우 가족돌봄휴가 기간을 연장할 수 있도록 함으로써 근로자의 가족돌봄 지원을 강화하고 일·가정 양립의 활성화에 기여할 수 있을 것으로 보인다.

(2) 「고용보험법」시행령 (대통령령 제30593호, 2020. 3. 31., 일부개정)

한부모 노동자는 홀로 가계를 부양하는 경우가 많아 육아휴직을 하면 경제적으로 어려움이 큰 점을 반영하여, 한부모 노동자의 육아휴직 첫 3개월에 육아휴직급여 통상임금 100%를 지급받고 나머지 기간의 육아휴직급여도 인상된다(제95조의2제3항 신설).

기존에는 계약기간이 종료되어 그만 둔 경우 외에는 이유를 불문하고 육아휴직 복직 후 6개월 이상 계속 근로하지 않으면 사후지급금을 지급하지 않았으나, 앞으로는 회사가 폐업 또는 도산하거나 경영상 필요나 불황으로 인원을 줄여서 회사를 그만 둔 경우, 임금체불로 스스로 그만둔 경우에도 모두 육아휴직급여 사후지급금을 받을 수 있도록 변경되었다(제95조제4항 단서 신설).

또한 ‘육아휴직 등 부여 지원금’ 및 ‘대체 인력 지원금’ 등 사업주에 대한 지원금도 노동자가 육아휴직을 사용하는 기간 중 일부를 우선 지급받을 수 있도록 하여, 지원 금액의 50%는 노동자가 육아휴직을 사용하는 기간 동안 3개월 단위로 사업주에게 먼저 지급하고 나머지 50%는 복귀한 노동자를 일정 기간 계속 고용하면 지원하도록 제도 개편이 이루어졌다(현행 제29조제1항제3호 나목 및 같은 조 제3항 후단 삭제, 제29조제5항 신설).

## Ⅷ. 재생산건강권 분야

### 1. 낙태죄 헌법불합치 결정 후 개정입법 논의

#### 가. 낙태죄 헌법불합치 결정 후 개정입법에 대한 의견

헌법재판소는 2019. 4. 11. 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법 제269조 제1항과 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우를 처벌하는 같은 법 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분이 각각 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다고 하여 위 조항들을 2020. 12. 31.을 시한으로 개정입법하도록 헌법불합치 결정을 하였다.<sup>108</sup>

국가인권위원회는 헌법불합치 결정을 환영하면서 재생산권의 보장, 안전한 낙태를 위한 보건 의료 제도의 확충, 태어난 아이가 인간답게 살아갈 수 있는 양육 환경 조성 등이 논의되어야 한다고 밝혔다.<sup>109</sup>

한국여성정책연구원은 2019. 12. 임신중지에 관한 연구보고서에서 여성의 안전한 임신중지와 권리보장을 위한 적극적 입법을 추진할 것을 제안하며 이를 위해서는 여성과 의료인에 대한 처벌을 완전히 폐지하고, 엄격한 기준과 절차에 의해 임신중지의 예외적 허용을 규제하는 것이 아니라 임신 전 기간에 걸쳐 안전한 임신중지와 권리보장을 우선시하는 입법을 설계하여야 한다고 하였다. 또한 재생산 건강 및 권리 보장을 위하여 정보와 교육의 제공을 강화할 것을 제안하였다.<sup>110</sup>

민변은 2020년 개혁입법과제로 임신중지를 전면 비범죄화하고 임신 주수와 사유

<sup>108</sup> 헌법재판소 2019. 4. 11.자 2017헌바127 결정

<sup>109</sup> 국가인권위원회, 2019. 4. 11.자 “낙태죄 비범죄화 환영” 낙태죄 불합치결정에 대한 국가인권위원장 성명

<sup>110</sup> 김동식 외 3인, 「낙태죄 헌법불합치 결정 이후 여성의 재생산건강 및 권리보장을 위한 정책방향」, 한국여성정책연구원, 2019.

의 제한이 없는 임신중지를 허용하도록 형법과 모자보건법을 개정할 것을 제시한 바가 있다.

한국여성단체연합은 2020. 7. 3. 형법 개정을 준비하는 법무부에 의견을 전달하며 입법 과정에서 여성의 목소리를 적극 반영하고, 형법 제27장 낙태의 죄의 장을 완전히 삭제하여 임신중지를 전면 비범죄화할 것, 안전한 임신중지를 포함하여 성과 재생산권 보장 방안 및 인프라 구축이 새로운 법안의 주요 내용이 될 것을 촉구하였다.

이후 법무부 양성평등정책위원회는 2020. 8. 21. 위와 같은 시민사회의 의견, 낙태를 비범죄화하라는 유엔 여성차별철폐위원회의 권고 등을 고려하여, 여성이 평등·건강·안전·행복하게 임신·임신중지·출산할 수 있는 권리를 보장하고 이를 통해 태아가 건강·안전·행복하게 출생하여 성장하는 여건을 조성하도록 법과 정책의 패러다임을 전환하고, 낙태 비범죄화를 위해 형법 제27장 낙태의 죄의 장을 폐지하는 개정안을 마련할 것을 권고하였다.<sup>111</sup>

#### 나. 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 제시된 입법안

정의당의 이정미 의원은 2019. 4. 16. 형법의 자기낙태죄, 동의낙태죄 규정을 삭제하고 제27장 낙태의 죄를 부동의 인공임신중절의 죄로 개정하여 낙태죄를 폐지하는 형법 일부개정안을 발의하였다. 또한 임신 14주 이내에 임부의 요청만으로 인공임신중절을 허용하고, 임신 14주부터 22주까지는 태아의 건강에 중대한 손상이 있는 경우, 성폭력범죄로 인한 임신의 경우, 법률상 혼인할 수 없는 혈족·인척간 임신인 경우, 사회적·경제적 사유로 임신의 유지나 출산 후 양육이 현저히 어려운 경우, 모체 건강을 해치는 경우 허용하고, 22주 초과 시에는 모체 건강 해치는 경우 허용하는 모자보건법 일부개정안을 발의하였다. 그러나 이정미 의원의 개정안은 제20대 국회 임기만으로 폐기되었다.

111 법무부 양성평등정책위원회, 2020. 8. 21.자 제1차 권고

낙태죄 개정 주무부처인 법무부와 보건복지부는 2020. 10. 7. 각각 형법과 모자보건법 일부개정안을 입법예고하였다. 형법 일부개정안은 자기낙태죄 조항과 동의낙태죄 조항을 그대로 두고 낙태의 허용요건 조항(제270조의2)을 신설하는 방식을 취하였다. 개정안은 임신중절을 원칙적으로 처벌하되, 임신 14주 이내에는 여성의 요청에 의한 임신중절을 허용하고, 임신 24주 이내에는 범죄행위로 인한 임신, 법률상 혼인할 수 없는 혈족·인척간 임신, 여성의 건강을 해치는 경우, 사회적·경제적 사유가 있는 경우 임신중절을 예외적으로 허용하도록 하였다. 사회적·경제적 사유는 모자보건법에서 정한 상담을 받고 24시간이 경과하고, 숙고 끝에 자기결정에 이른 경우 추정된다. 모자보건법 일부개정안은 자연유산 유도약물을 허용하고, 임신·출산 종합상담기관을 설치하여 임신 유지·중결에 관한 상담사실확인서를 발급하도록 하였다. 또한 현행 모자보건법에는 없는 새로운 임신중절 제한 규정을 신설하였는데, 심신장애로 의사표시를 할 수 없는 경우 법정대리인의 동의로 본인 동의를 갈음하도록 하고, 미성년자는 법정대리인의 동의를 원칙적으로 받도록 하였으며 다만 만 16세 이상의 경우 법정대리인의 동의받기를 거부하는 등 불가피한 경우 임신의 유지·중결에 관한 상담사실확인서로 시술할 수 있도록 하고, 만 16세 미만의 경우 법정대리인의 부재나 학대로 동의를 받을 수 없는 경우에만 이를 증명하는 공적 자료와 상담사실확인서로 시술할 수 있도록 하였다. 현행 모자보건법에는 존재하지 않는 의사의 개인신념에 의한 인공임신중절 진료 거부의 예외적 인정 규정을 도입하였다.

그러나 정부의 형법 개정안은 여성의 임신중지가 언제나 예외없이 범죄의 구성요건에 해당하도록 하여 “임신중지는 원칙적으로 범죄인 행위이고, 예외적인 경우에만 ‘위법성을 없애는 사유’(위법성 조각 사유)를 임신한 여성 스스로 입증하여 범죄와 형벌에서 빠져나가”도록 하는 “원칙적 금지-예외적 허용”의 구조를 취함으로써, 여성이 “임신 전체 기간 단 하루도, 어떤 경우라도, 현재가 인정한 권리로서 임신중지를 행하지 못하”도록 하였다는 비판을 받았다.<sup>112</sup> 위 형법 개정안은 그동안 지속적으로 낙태죄를 전면 비범죄화하라고 요구해왔던 여성계와 시민단체의 의견,

112 한겨레, 2020. 10. 16.자 「재생산 정의 현재가 연 문, 정부가 닫았다.」

법무부 양성평등정책위원회의 권고에 반하는 것이다. 정부의 개정안이 공개된 직후 국제앰네스티 한국지부에서도 “임신중지는 범죄가 아닌 보장되어야 할 인권”이라고 하며 형법상 낙태죄를 전면 삭제하고, 안전한 임신중지 접근권을 보장할 것을 촉구하였다.<sup>113</sup>

정부의 모자보건법 일부개정안은 미성년자의 법정대리인 동의 요구 규정을 추가하여 16세 이상의 경우 법정대리인의 동의 없이 임신중지를 하려면 상담사실확인서를 요구하여 상담을 강제하고, 16세 미만의 경우 부모의 부재나 학대 상황이 있어 이를 공적자료로 입증한 경우에만 부모의 동의 없이 임신중지가 가능하도록 하여 미성년자의 임신중지 접근성을 떨어뜨리고 사생활을 침해한다는 비판을 받았다.<sup>114</sup> 의사의 임신중지 진료 거부 규정을 추가한 것도 진료 거부로 인한 임신중지의 지연, 임신중지 접근성 악화로 여성의 건강권을 침해할 수 있다.<sup>115</sup>

더불어민주당의 권인숙 의원은 2020. 10. 12. 정부의 개정안과 다르게 낙태죄를 전면 폐지하는 형법과 모자보건법 일부개정안을 발의하였다. 형법 개정안은 제27장 낙태의 죄의 장을 아예 삭제하여 낙태죄 처벌 규정을 전부 폐지하였고, 모자보건법 개정안은 약물에 의한 인공임신중단 방법을 도입하고, 임산부가 임신중단을 결정한 경우 정당한 사유가 없는 한 임산부의 요청에 따라 인공임신중단이 가능하도록 하여 임신 주수 또는 사유에 의한 제한을 두지 않았다.

#### 다. 정부의 낙태죄 개정안에 대한 비판

헌법불합치 결정 이후 공개된 정부의 낙태죄 개정안은 사실상 낙태죄를 부활시켜 여성의 자기결정권과 재생산건강권을 침해한다는 비판을 받고 있다.<sup>116</sup> 또한 정부는 공개된 개정안의 내용뿐만 아니라 개정안을 마련하는 과정에서 임신중지의 당사

자인 여성들의 의견을 수렴하는 절차를 제대로 진행하지 않았다는 비판을 받고 있다.<sup>117</sup> 법무부가 양성평등정책위원회의 권고와 반대되는 형법 개정안을 낸데 이어, 보건복지부도 정책자문기구인 성평등자문위원회의 권고와 반대되는 개정안을 내놓았다는 것이다.<sup>118</sup> 정부의 낙태죄 개정안은 당사자인 여성의 목소리를 제대로 듣지 않고 추진된 만큼 여성이 처한 현실을 제대로 반영하지 못할 수밖에 없다. 낙태죄 처벌조항의 존재 여부가 임신중지율과는 무관하다는 것은 이미 수많은 통계를 통하여 입증된 바가 있다. 정부입법이나 의원입법이나 어떤 형태의 입법이든 임신중지를 당사자인 여성들의 목소리가 반영되지 않은 입법은 한계를 가질 수밖에 없을 것이며 또 다시 위헌 논란에 서게 될 것이다.

113 국제앰네스티 한국지부, “임신중지는 범죄가 아닌, 보장되어야 할 인권”, 2020. 10. 7.자

114 민변, “낙태죄를 사실상 부활시키는 정부 입법안 즉시 철회하라”, 2020. 10. 7.자

115 민변, “낙태죄를 사실상 부활시키는 정부 입법안 즉시 철회하라”, 2020. 10. 7.자

116 한겨레, 2020. 10. 6.자, 「여성계, 사문화된 낙태죄 부활... 정부가 여성 목소리에 귀 닫아.」

117 한겨레, 2020. 10. 27.자, 「성평등자문위 의견수렴' 말뿐.. 복지부도 낙태죄 입법 일방통행」

118 한겨레, 2020. 10. 27.자, 「성평등자문위 의견수렴' 말뿐.. 복지부도 낙태죄 입법 일방통행」

## 2020년 통일 분야 보고

### 집필

- I. 총론: 오민애(민변 통일위원회)
- II. 남북교류협력법 개정안에 관한 의견: 김남주(민변 통일위원회)
- III. 북한 해외식당 종업원 기획탈북 의혹 사건: 장경욱(민변 통일위원회)
- IV. 재일조선학교에 대한 인권침해 사안 보고: 이윤주(민변 통일위원회)
- V. 2020년 국가보안법 사건 일지: 허진선(민변 통일위원회)

### 감수

오민애(민변 통일위원회)

## 2020년 통일 분야 보고

### 1. 총론

2020년 한 해 동안 남북관계에 이렇다 할 진전은 없었다. 경색된 남북관계 속에서 대북전단살포와 남북공동연락사무소 폭파 문제로 긴장이 조성되었고, 대북전단을 살포하는 단체에 대해 제재를 할 것인지, 대북전단 살포행위를 금지할 수 있는지 여부를 두고 많은 논쟁이 있었다. 서해 NLL 북측 지역에서 공무원이 피격되는 사건이 발생하면서, 그동안 대북전단 살포 문제로 군통신선까지 차단돼 정보교환이나 공동 대응이 불가능했던 상황이 확인되었고, 사건의 진상규명 필요성과 함께 다시금 남북간 대화와 협력을 꾀해야 할 필요성을 확인하였다.

지난 5월 통일부는 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 ‘남북교류협력법’) 개정안에 대한 온라인 공청회를 개최하면서 법 제정 30주년을 계기로 향후 남북교류협력을 견인할 법 개정을 추진하겠다고 밝혔다. 접촉의 허용범위를 넓히고 지방자치단체를 남북간 협력사업의 주체로 명시하여 남북간 교류협력을 촉진할 수 있도록 보장하겠다는 취지의 이번 개정은, 경색되어있는 남북관계 속에서 남북교류협력을 활성화할 수 있는 계기가 될 것이라는 기대를 주기도 했다. 그동안 남북간의 교류와 협력은

한반도를 둘러싼 정세에 직접적인 영향을 받아왔고, 인도적인 교류와 협력조치 안정적으로 보장받지 못해왔다. 뿐만 아니라 국가보안법과 보안관찰법이 존재하고 있는 상황에서 각 법률의 취지, 목적이 충돌할 수 있고, 이러한 근본적인 상황의 한계는 그대로이다. 그리고 남북교류협력법 개정안의 구체적인 내용에서도 여러 한계를 확인할 수 있다.

한편 지난 2016년 4월 총선을 앞두고 벌어졌던 북한 해외식당 종업원 기획탈북 의혹 사건의 경우, 사건이 발생하고 4년이 넘었지만 여전히 현재 진행형이다. 2018년 5월에 검찰에 고발한 사건은 고발인 조사만 진행되었고, 2019년 9월 국가인권위원회에서도 종업원들의 입국 당시 무단으로 개인 정보와 사진이 공개된 것에 대한 수사를 의뢰하고 고발사건에 대한 신속한 수사를 촉구했지만 진척된 바가 없다. 국가인권위원회에서는 기획탈북의혹에 대한 진정 부분은 기각결정하여 행정소송이 진행 중이고, 외교부에 대하여 종업원들의 입국시 진행한 절차 관련 정보공개청구를 하였다가 거부된 사안에 대해서도 행정소송이 진행 중이다. 시간 속에 진실을 감출 수는 없기에, 이 사건의 진상이 반드시 밝혀질 것이라고 믿으며 지금이라도 검찰이 제대로 수사에 나서기를 바란다.

재일조선학교에 대한 차별문제는 2020년에도 여실히 확인되었다. 특히 일본정부의 코로나19에 대한 대응 과정에서의 재일조선학교와 그 학생들에 대한 차별은 많은 비판을 받을 수밖에 없었다. 코로나19 감염방지 대책으로 각 학교에 지원금을 지급하는 과정에서 조선학교와 그 학생들은 배제되었고, 마스크 배포에서도 제외하려다가 비난에 부딪혀 번복하기도 하였다. 재일조선학교를 고교 무상화 대상에서 제외하는 것이 적법하다는 판결이 반복되었고, 조선학교에 대한 헤이트스피치를 한 자에 대한 형사사건에서 일본 법원은 명예훼손에 해당한다고 보면서도 이를 ‘공익적 목적이 있는 표현행위’라고 보고 양형에 적극적으로 고려하여 혐오표현이 정당화될 수 있음을 확인시켜주었다. 혐오를 조장하고 선동한 행위에 ‘공익성’을 부여한 1, 2심 법원의 판단에 심히 유감을 표할 수밖에 없다. 재일조선학교에 대해 끊임없이 반복되고 있는 차별과 혐오 문제에 지속적인 관심과 연대가 필요하다.

한편 더불어민주당 이규민 의원의 대표발의로 「국가보안법」 제7조(찬양·고무)를 폐지하는 내용의 법률 개정안이 발의되었다. 올해에도 국가보안법 제7조 위반 혐의로 유죄판결이 확정된 사례가 여럿 있었고, 제7조는 법원의 위헌법률심판제청결정으로 현재 헌법재판소의 심판 대상이 되어있다. 제7조가 사상의 자유, 표현의 자유를 침해하여 폐지되어야 한다는 국제사회의 권고가 수차례 있었지만, 여전히 굳건하게 효력을 발휘하고 있다. 2004년 국가보안법 폐지 법률안 이후 16년 만에 다시 국회에서 논의가 시작된 만큼, 국가보안법 개정안에 대한 논의에서 나아가 국가보안법이 전면 폐지로 나아갈 수 있는 계기가 되기를 바란다.

## II. 남북교류협력법 개정안에 관한 의견

### 1. 들어가며

#### 가. 남북교류협력에 관한 법률 제정과 남북교류 현황

남북교류협력에 관한 법률(이하 ‘남북교류협력법’이라고 함)은 남북간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써, 한반도의 평화와 통일에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률이다. 1988년 노태우 정부가 ‘민족자존과 평화번영을 위한 특별선언(7·7선언)’을 공표하고 민간차원의 대북교류를 허용한 이래 「남북교류협력에 관한 기본지침」에 따라 행해지던 남북교류를 체계적으로 규율하고자 1990년 남북교류협력법을 제정하였다. 그런데, 남북교류와 협력은 한반도를 둘러싼 정세의 변화의 직접적인 영향을 받아왔고, 그 과정에서 인도적인 교류마저 안정적으로 보장되지 않아 왔다.

남북 인적왕래는 1989년 1명을 시작으로 2008년에는 18만 6천여 명까지 증가하였다가 이명박 정부와 박근혜 정부 시기 급격히 악화되어 2016년도 1만 4천명까지 감소하였고, 문재인 정부 들어선 2019년도에도 약 1만 명 수준에 불과하다.

남북교역액은 1989년 1천 9백만 달러에서 2015년까지 꾸준히 27억 1천 4백만 달러까지 증가하다가 개성공단 폐쇄 이후 2016년도 3억 3천 3백만 달러로 상당부분 감소했고, 2019년도에는 680만 달러로 대폭 감소했다.



출처 : 통일부(내부행정자료)



출처 : 통일부(내부행정자료)

#### 나. 남북교류협력법 개정의 필요성

남북교류협력법이 남북 주민접촉에 대해 원칙적으로 사전 신고를 요구하고 있고,

수리를 거부할 수 있는 사유를 “남북교류·협력을 해칠 명백한 우려가 있거나 국가 안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 해칠 명백한 우려가 있는 경우”로 규정하여, 수리권자에게 해석의 여지를 광범위하게 부여하고 있는 바람에, 신고제가 사실상 자유재량에 의한 허가제로 운영되고 있다. 또 법은 남한 주민이 북한을 방문하는 경우 통일부장관의 방문승인을 받도록 하고 있으나 승인 기준을 전혀 정하고 있지 않고 있다. 통일부가 개성공단 기업인들이 개성공단이 폐쇄된 2016년 2월 이후 8 차례 신청한 방북 신청을 거부했던 사례처럼 통일부는 방북 승인권한을 자의적으로 행사하고 있다. 한편, 9 차례 방북 신청 만에 2019년 5월에 통일부로부터 방북 승인을 받았으나 실제 방북은 현재까지 이루어지지 못했다.

민간 차원의 교류협력을 활성화하기 위하여서는 민간차원의 교류·협력에 대한 규제를 최소화할 필요가 있다. 추상적인 주민 접촉 신고를 거부할 사유를 구체화 하고, 방북 승인 기준을 법정화 할 필요가 있다. 주민 접촉을 대면접촉과 비대면 접촉으로 세분해서 후자는 원칙적으로 사후에 신고할 수 있도록 제도 개선이 필요하다.

한편 남북 간의 교류와 이를 통한 상호 이해를 바탕으로 한 평화와 통일로 나아가기 위해서는 남북교류협력법이 제대로 기능할 수 있어야 한다. 그러나 국가보안법과 보안관찰법이 존재하고 그 효력을 발휘하고 있는 상황에서, 각 법률의 취지와 목적이 충돌하는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 충돌을 해소하고, 남북교류협력을 활성화시키기 위하여 국가보안법 폐지에 관한 입법적 검토가 필요하다.

#### 다. 남북교류협력법 개정안 발의 현황

21대 국회에서 9건,<sup>1)</sup> 20대 국회에서 30건의 개정법률안이 발의되었다. 20대 국회에서 정부가 발의한 1건 개정법률안을 제외한 나머지는 모두 의원입법안이다. 발의된 법안 모두 통과되지 않았고, 21대 국회에서 발의된 법률안은 모두 임기만료로 폐기되었고, 20대 국회에서 발의된 법률안은 모두 의결되지 않았다.

1 김영주 의원 대표발의안은 철회되어 제외함.

21대 국회에서 발의된 개정안은 △남북교류협의회 구성 개선에 관한 안, △남북 주민접촉 규제 완화에 관한 안, △방북자 명단을 관세당국과 공유하는 근거를 신설하는 안, △협력사업의 주체로 지방자치단체를 추가하는 안, △대북선전물을 ‘물품’의 범위에 포함시켜 통일부장관이 반출 검사를 할 수 있도록 하는 안이 주요 내용이다.

20대 국회에서 발의된 개정안은 △남북교류협의회 구성 개선에 관한 안, △협력사업의 주체로 지방자치단체를 추가하는 안, △남북 주민접촉 또는 방북 규제 완화에 관한 안, △방북자 명단을 관세당국과 공유하는 근거를 신설하는 안, △일정 규모 이상 교류협력사업에 대해 보험을 의무화하는 안, △통일부장관이 남북교류협력사업을 중단하기 위해 사전 국무회의 심의를 거치도록 하고, 중단 시 경영정상화를 위한 지원에 관한 안, △협력사업에 과학기술, 정보통신, 방송분야를 추가하는 안, △대북전단 살포를 규제하는 안이 주요 내용이다.

정부는 21대 국회에서 남북교류협력법을 발의할 계획으로 2020. 8. 27.부터 10. 6.까지 입법예고를 하였고, 발의할 예정이다. 이번 정부의 남북교류협력법의 개정의 목적은 ‘민간의 역할을 제도적으로 보장해온 법의 취지에 따라 남북교류협력을 안정적으로 추진할 수 있는 기반을 강화’하는데 있다.

아래 제2항은 우리모임 통일위원회가 정부의 입법예고안에 대한 제시한 의견과 같다.

## 2. 정부의 입법예고안에 대한 검토 의견

### 가. 방문승인 관련 개정안(안제9조)

통일부는 개정 이유로 “현행법상 통일부장관이 북한지역 방문 승인을 거부할 수 있는 구체적 기준이 없어 이를 정할 필요성”을, 기대효과로 “방문승인 거부 사유를

법률에 명시함으로써 행정청의 재량범위를 축소, 북한지역 방문과 관련한 자율성 확대”를 들고 있다.

현행 방문승인 거부 사유가 제한되어 있지 않아 방문승인 거부에 관한 무제한적인 재량을 행사해 왔었음. 남북방문의 자유를 확대하는 방향으로 승인 거부 사유를 제한하는 것은 바람직한 것으로 보인다.

공청회 안에서 승인을 거부할 수 있는 사유로 장기 2년 이상 형에 해당하는 죄로 기소된 자까지 규정하고 있어 광범위한 제한이었으나 3년 이상의 형으로 형량을 높였으며, 기소된 자를 제외하였다. 다만 보안관찰법의 위헌성이 지속 제기되고 있음에도 불구하고, 보안관찰처분을 받고 경고를 받은 사람을 방북승인 거부 사유로 삼고 있는 점은 검토되어야 한다. 그런데, 보안관찰처분을 받은 사람에 대해 일률적으로 방북승인 거부할 수 있는 것은 아니고, 같은 법에 따라 의무위반 또는 위반 위험성 있는 경우로서 경고를 받아야 하고, 그 사람이 방북함으로써 대한민국의 안전보장 질서유지나 통일정책에 중대한 침해를 야기할 우려가 있어야 한다는 추가적 요건을 부가하고 있다. 안 9조제1항제4호나목은 위헌성 있는 보안관찰 제도를 원용한다는 점에서 바람직하지 않으나 그 남용을 막기 위한 추가적 요건을 부가했다는 점에서 남용의 위험성이 크지 않다고 판단된다.

방북승인 제한 사유(안 제9조제2항제2호)로 북한지역에서 남한의 법령을 위반한 행위로 남북교류협력을 해친 사람을 규정하고 있는데, 너무 광범위해서 예측가능성이 매우 낮고, 남용될 우려가 있다. 따라서 남한의 법령 중 어떠한 법률인지를 특정할 필요가 있고(도로교통법 등이 포함되는 것인지 등, 헌법 영토조항에 따라 각종 행정법령도 북한에 적용된다고 하는 것인지 정리가 필요함), 또 막연히 남북교류협력을 해친 사람이라고 하고 있으나 1년 이상 3년 이내에서 방북승인을 방북사유나 구체적 사적을 고려함 없이 일정 기간 동안 광범위하게 제한하는 제한의 중대함에 비추어 남북교류협력을 해친 정도를 ‘중대하게’, ‘광범위하게’ 등 특정하는 문구가 추가되어야 하고 남북교류협력을 해쳤다는 것도 너무나 막연하여 교류를 전면 중단되게 한 자 또는 전년대비 30% 이상 감소되게 한 자 등으로 특정될 필요가 있다. 승인

제한 기간이 1년 이상 3년 이하는 너무 길다고 보이므로 1년 이내의 기간을 정하여 정지를 명할 수 있고, 기간 종료 1개월 전까지 재심사하여 정지할 수 있도록 하는 것이 바람직해 보인다.

방문승인 정지와 또는 취소된 사람에게 이의신청권을 부여하여 절차적 권리를 보장하는 것이 필요(공청회안 제9조제9항)하다.

#### 나. 남북한주민접촉 신고제 개선(안제9조의2)

통일부는 공청회에 상정한 개정안에서 남북한 주민 접촉 신고를 현행 수리를 요하는 신고에서 수리를 요하지 않는 신고로 변경하는 내용을 담고 있었으나 이번 입법예고된 안에서는 그 내용이 삭제되었다. 현행법 제9조의2 제3항에 통일부장관이 남북교류협력을 해칠 명백한 우려가 있는 경우 등에는 수리를 거부할 수 있어, 신고제가 정권의 기준에 따라 자의적으로 운용될 위험이 있다. 이에 종전 공청회 개정안과 같이 수리를 요하지 않는 신고로 변경할 필요가 있다.

이에 더하여 20대 국회에서 김경협 의원 대표발의안과 같이 남한의 주민이 북한의 주민과 전화, 편지, 전보, 전신, 팩스, 전자우편 또는 그 밖의 통신수단으로 간접적으로 접촉하는 경우에는 접촉한 후에 통일부장관에게 신고하도록 개선할 필요가 있다.

#### 다. 북한지역 사무소 설치에 관하여 통일부장관의 승인 제도를 신설하려함(안 제18조의2)

대북사업에 대한 민간의 자율성과 일관되고 체계적인 사업 관리라는 공익을 조화할 필요가 있다. 그러나 신고가 아니고 승인을 요구하는 것은 과도하고, 특히 국가 안전보장 등을 저해할 우려가 없을 것이라는 요건은 정치적 판단에 의해 사무소 폐쇄가 가능할 수 있어 위험한 규정이라고 판단된다. 나아가 자문활동 등이 비영업적 활동을 수행할 수 있으나 독자적으로 영업활동을 할 수 없도록 규정하고 있는바, 법

률사무소와 같이 금지할 필요 없는 영업적 자문활동에까지 과잉해서 금지하지 않는지 면밀한 검토가 필요하다.

#### 라. 인도적 대북지원사업에 대한 통일부장관의 승인 제도(공청회 개정안 제18조의7)

이번 입법예고에 포함되지 않은 점은 타당하다고 할 것이다. 이 제도가 도입될 경우 정부가 인도적 지원에까지 승인권을 통해 관여할 수 있어 민간의 자율성이 훼손될 우려가 있다.

### Ⅲ. 북한 해외식당 종업원 기획탈북 의혹 사건

#### 1. 들어가며

2016년 4월 발생한 '북한 해외식당 종업원 기획탈북 의혹사건'에 대하여, 민변은 이 사안이 국가기관의 위법한 권력남용과 이로 인한 중대한 개인의 인권침해라고 보아 사건 발생 직후부터 법률지원TF를 구성하여 활동한 바 있다. 그간 TF는 인권침해에 대한 문제제기를 위하여 국내에서는 정보공개소송, 접견거부처분 취소소송, 국가인권위원회 진정, 국정원 관련자 등에 대한 형사고발을 진행하였고, 유엔 진정, 국제진상조사활동 등 국제사회에도 이를 알리는 노력을 하여 왔다.

TF는 지난해 국제진상조사단의 진상조사결과를 토대로 올해는 국제민주법률가협회(IADL) 및 아시아태평양법률가연맹(COLAP)와 연대하여 유엔총회 및 유엔인권이사회 회기 등에서 이 사건의 국제적 이슈화를 위한 활동에 주력하기로 계획하였으나 코로나19 세계적 대유행으로 인하여 국제연대를 통한 유엔 등에서의 이 사건 진상규명 노력은 많은 어려움을 겪고 있다.

이 사건은 발생 이후 4년이 지났지만 여전히 그 진상이 밝혀지지 않고 있다. 2018.

5.경 검찰에 고발하였지만, 고발인 조사 외에는 수사의 진척이 전혀 확인되지 않고 있다. 국가인권위원회는 이 사건 진상규명을 위한 인권침해진정을 기각하였다.

그 사이 국정원의 정보원 역할을 하였고, 지배인의 지위에서 종업원들의 '집단입국'에 핵심적인 역할을 한 허강일은 2019년 3월 미국으로 도주, 망명하였다. 허강일은 미국 망명 후 보수언론을 통해 무책임한 거짓 언사를 반복하며 민변 등에 대한 중북몰이를 하고 있다.

이 사건 진상규명이 오랜 기간 제대로 진척되기 어려운 많은 애로와 난관들이 겹쳐 있으나, 이 사건 해결은 남북관계 개선을 중요한 과제이기에 남북관계 개선의 중요한 국면과 계기에서 이 사건 진상규명, 책임자처벌, 피해자의 원상회복 문제는 이 슈화될 수밖에 없다.

이하에서는 올해 언론에 보도된 이 사건 관련 주요 이슈 및 진행경과를 돌아보고 이 사건 진상규명을 위해 2021년 TF 앞에 제기될 향후 중요한 과제들이 무엇인지 살펴보기로 한다.

## 2. 언론에 보도된 이 사건 주요 이슈 및 진행경과

### 가. 북한의 종업원 송환촉구

(1) 북한은 2020년 2월 24일, 지난 2월 11일 1969년 벌어진 대한항공 칼(KAL) 여객기 납치 당시 강제실종된 11명의 송환을 촉구한 유엔 산하 '강제적·비자발적 실종에 관한 실무그룹'이 보낸 혐의 서한에 대한 답신에서, 이미 이전 유엔 인권 논의에서 터무니없는 것으로 드러난 혐의들을 단호히 거부한다고 밝히며 납치 관련 혐의는 적대세력이 인권을 구실로 자국 체제를 전복시키기 위해 조작한 상투적이고

아비한 정치공작의 연장이라고 주장했다.<sup>2</sup>

북한은 위 답신에서 2016년 4월 중국 저장성 닝보의 류경식당에서 일하던 북한 여 종업원 12명과 지배인이 말레이시아를 거쳐 한국으로 탈북한 사건을 '납치'라고 주장하면서 "(유엔이) 진정으로 인권 보호에 관심이 있다면 한국으로 납치된 이 사건에 주목하고 이들의 생사와 행방, 즉각적 송환에 관심을 기울여야 한다"고 주장했다.

(2) 유엔은 2020년 8월 25일 홈페이지에 지난 6월 6·25 전쟁 발발 70주년을 앞두고 북한 당국이 납북자 신상 정보를 공개하고 가족들과 소통을 허용해야 한다고 촉구한 유엔 산하 '강제적·비자발적 실종에 관한 실무그룹'이 보낸 혐의 서한에 대한 북한의 답변서를 게시했는데, 북한은 답신에서, "납치와 강제복송 혐의는 인권을 구실로 조선(북한)의 체제를 전복하려는 비열한 정치 공작의 연장"이라고 주장했다.

북한은 "유엔 인권이사회 측은 북한을 악의적으로 비난하면서 사실을 왜곡하고 무지와 편견을 드러냈다"며 "이런 편향된 견해는 유엔 인권 메커니즘이 정치적 도구이자 특정 세력의 하수인으로 전락했다는 인식을 하게 만든다"고 주장했다. 이어 "진짜 필요한 일은 일본이 과거 납치한 수백만 조선인의 생사 확인과 진정한 사과 및 배상을 받는 일"이라며 "또 2016년 4월 중국에서 한국으로 납치된 북한 여성 12명의 생사와 행방을 파악해 즉각 본국으로 송환해야 한다"고 주장했다.<sup>3</sup>

### 나. 유엔 자유권위원회 진정 각하<sup>4</sup>

(1) 유엔 자유권위원회(인권위)가 2020년 5월 18일 공개한 결정 채택 문서에 따르면 2016년 집단 탈북한 북한 식당 종업원들의 가족이 청구한 진정(이의신청)을 각하했다.

2 조선일보, 2020. 5. 19.자 기사 "북, 유엔도 인정하 'KAL기 납북' 사건에 '아비한 공작'"

3 연합뉴스, 2020. 8. 28.자 기사 "북한, 유엔 납북자·포로 송환촉구에 '정치공작' 반발"

4 뉴시스, 2020. 5. 21.자 기사 "유엔 인권위, 류경식당 집단탈북 종업원 가족 이의신청 각하"

(2) 2017년 1월 19일 북한 평양에 거주하는 종업원 가족 23명은 딸들이 한국에 임의적으로 구금돼 있다면서 민변을 대리인으로 유엔 자유권위원회에 진정을 청구했다. 앞서 민변은 종업원들이 강제 수용됐을 가능성을 제기하면서 한국 법원에 인신보호를 청구했다. 법원이 청구를 각하했고 이는 지난 2017년 3월 대법원에서 확정됐다.

(3) 유엔 자유권위원회는 인신보호청구를 위한 청구인 가족의 위임은 적법하나 유엔 자유권위원회 진정 청구에 대한 것은 아니고, 북한 식당 종업원들은 합동신문센터를 이미 나왔고 인신보호청구 소송도 모두 종료되었으며, 자의적 구금에 관한 실무그룹의 결정에 따르면 이들이 자유롭게 제약 없이 살고 있다는 점을 고려했고, 이런 정보에 기초해 북한 식당 종업원들이 직접 개인적으로 또는 적법하게 권한을 부여받은 대리인을 통해 진정을 청구할 수 없다는 점을 입증하지 못했다며 정부의 주장대로 대리인들이 북한 식당 종업원들로부터 적법한 위임을 받지 못했으므로 따라서 진정은 허용되지 않는다고 판단했다.

(4) TF는 정부 주장에 대응하여 북한 식당 종업원 두 명의 인터뷰를 마치고 동의(위임) 내용과 함께 제출하려고 했으나 허강일의 방해로 무산되었고, 자의적 구금에 관한 실무그룹의 그릇된 결정에 대한 반박을 했음에도 불구하고 그 결정을 더 신뢰한 채로 유엔 자유권위원회 결정의 논거로 삼은 점이 매우 유감스럽다.

#### 다. 민변 등에 대한 중복몰이

(1) 2020년 5월 21일자 조선일보 보도에 의하면, 허강일은 윤미향 전 정대협 대표와 그의 남편, 민변 소속 변호사가 탈북 여종업원들에게 다시 북한으로 돌아가라고 회유했다고 주장했다.

허강일은 민변은 2018년 6월부터 자신과 종업원들에게 월복을 권유하기 시작했고, “실제로 여종업원 12명 중 9명이 탈북을 원했음에도 민변은 ‘전원 본인 의사에 반하는 탈북이었다’고 얼굴을 공개하는 기자회견을 열자고 했다”고 말해 이에 응하지 않자, 윤미향 전 대표와 그의 남편을 소개해줬고, 그들이 민변 장경욱 변호사 계

좌를 통해 돈을 보냈다고 주장했다.<sup>5</sup>

(2) 이에 TF는 허위사실을 짜깁기한 당사자의 일방적 주장에 근거한 민변 등에 대한 중복몰이 보도에 유감을 표하며 TF 소속 변호사 개인이 종업원들과 지배인으로부터 여러 차례 경제적 어려움을 호소받고 개인적으로 또는 윤미향 전 정대협 대표의 남편을 비롯한 주변 지인들에게 도움을 받아 몇 차례 생활비에 보태 쓰라며 개인적으로 금원을 지급하였던 사실은 있으나, 이 과정에서 당사자에게 재월복을 권유하거나 제안한 사실이 없었고 위 후원은 정대협과는 무관하다고 반박하면서 진상규명이 필요한 사안을 악의적으로 이용하는 행위에 대해 엄중히 경고하며 향후 객관적 사실확인에 근거한 보도를 촉구하였다.

(3) 한편 허강일은 2020년 9월 9일 유튜브 채널 ‘북한을 바꾸다’를 개설하였다. 그는 “북한에서는 2000만명이 넘는 주민들이 김정은 정권 하에서 자유를 못 누리고 죽을 때까지 착취당한다”며 “그들을 해방하기 위해 김씨 일가의 포악함을 고발하고, 북한 주민들을 해방하는데 도움이 되고자 유튜브 방송을 시작하기로 했다”고 밝혔다.

그는 김정은 정권의 버팀목은 과거 김대중 정권의 대북지원이라고 주장했다. “남한이 북한 사회를 돌아가게 만들 수도 있고 정지하게 만들 수도 있다는 것을 제가 직접 느꼈다”는 그는 “국제사회가 대북제재를 해도 북한이 끄떡없는 것은 중국도 큰 원인이지만 그때(김대중 정부) 얼마나 원조(대북지원)를 했으면 그 때 받은 것을 지금까지 까먹으며 살고 있겠느냐”고 주장했다.

그는 내년 초 북한과 김정은 정권의 실상을 폭로하는 책도 출간할 계획이라고 밝혔다. 책에는 류경식당 여종업원들의 탈북 과정, 그동안 공개된 적이 없는 김정은 정권의 비리와 포악함, 한국 정치에 대한 비판, 통일을 위해 남북이 해야 할 일 등을

<sup>5</sup> 조선일보, 2020. 5. 21.자 기사 “[단독] 윤미향 부부, 위안부 썬더서 탈북자 월복 회유”

답을 예정이라고 설명했다.<sup>6</sup>

(4) 허강일은 2019년 3월 미국으로 도주, 망명 후 지난 5월에는 조선일보 등 보수 언론에 허위사실을 일방적으로 주장하며 민변 등에 대한 중북몰이를 시도한데 이어, 지난 9월부터 유튜브 채널을 개설하였고 내년 초 자서전 출간을 알리며 민변 등에 대한 제2, 제3의 중북몰이를 예고하고 있다.

#### 라. 입국경위에 관한 정보공개청구 기각 판결(1심)<sup>7</sup>

(1) 서울행정법원 행정13부는 2020년 9월 4일 민변 소속 오민애 변호사가 외교부장관을 상대로 낸 '정보비공개 처분취소' 청구소송에서 원고 패소로 판결했다고 밝혔다.

오 변호사는 외교부에 여종업원들의 여행증명서 발급 여부, 여행증명서 발급 신청인과 신청시기, 여행증명서에 관한 서류목록에 관한 정보공개청구를 했다.

하지만 외교부는 “개인에 관한 사항으로 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보에 해당한다”며 비공개 처분을 했고, 이에 불복한 오 변호사는 “종업원들의 부모로부터 이들의 신변을 확인해 달라는 취지의 위임을 받았다”며 “정보를 확인해 종업원들의 입국 경위를 확인할 권리와 의무가 있다”고 이 사건 소송을 제기했다.

오 변호사는 “이 사건 정보는 개인의 사생활에 관한 정보에 해당하지 않고, 만일 그렇지 않더라도 정보공개법에서 정한 예외사유인 ‘공공기관이 작성하거나 취득한 정보로서 공개하는 것이 공익이나 개인의 권리구제를 위하여 필요하다고 인정되는 정보’에 해당한다”고 주장했다.

6 뉴데일리, 2020. 9. 9.자 기사 “여종업원 탈북시킨 류경식당 지배인 ‘김정은, 김대중 덕분에 버터’”

7 뉴스1, 2020. 9. 4.자 기사 “2016년 ‘집단탈북’ 여종업원 여행정보.. 법원 ‘비공개정당’”

(2) 그러나 법원은 오 변호사가 청구한 정보가 '비공개 정보'라고 판단했다.

재판부는 “이 사건 정보들은 특정인물의 행적, 행위, 의사를 확인하거나 추론하게 할 수 있게 하는 정보들이어서 자유로운 사생활을 영위할 수 없게 할 위험성이 있다”며 “이렇게 해석하지 않는다면 누구나 다른 사람의 여행증명서에 관한 정보들을 자유롭게 제공받을 수 있다는 결론에 이르게 된다”고 판단했다.

정보공개법상 예외사유에 해당하는 주장도 받아들여지지 않았다. 재판부는 “종업원들의 입국이 그들의 의사에 반해 이뤄진 것이었는지 여부와 무관하게, 현재 이 사건 종업원들의 권리 구제에 이 사건 정보가 필요하다고 인정할 수는 없다”고 밝혔다.

재판부는 “종업원들은 2018년쯤 모두 여권을 발급받았고 특별한 제약 없이 사회에서 자유로이 살아가고 있는 것으로 보인다”며 “스스로의 권리 구제를 위해 이번 정보가 필요했다면 그들이 직접 정보공개청구를 했을 것으로 보인다”고 설명했다.

또 “오 변호사는 종업원들로부터 이 사건 정보 제공에 관한 수권은 받지 못한 상황으로 보인다”며 “부모로부터 수권을 받았다는 전제에서 봐도 정보 공개를 정당화할 만큼 공익 또는 권리 구제를 위한 필요를 인정하기에 부족하다”고 덧붙였다.

특히 “종업원들은 그들의 입국이 의사에 반해 이뤄진 것이었는지 여부와 무관하게 결국 북한을 이탈한 자들이기에 자신의 신원 및 입국 경위에 관해 민감한 입장일 수밖에 없다”며 “그들의 권리 구제 필요성을 임의로 추정해 인정하는 데에는 더욱 신중을 기해야 한다”고 밝혔다.

#### 마. 검찰에 신속수사 촉구

(1) 민변TF는 2020년 10월 19일 서울중앙지검 공공수사2부에 북한 해외식당 종업원 기획 탈북 의혹 사건의 신속 수사를 촉구한다며 고발인 의견서를 검찰에 제출했다. 민변TF의 고발인 의견서 제출은 이번이 다섯 번째이다.

(2) 해당 의견서에서 민변TF는 “지난해 국가인권위원회는 검찰총장에게 탈북 종업원 집단입국 관련 고발 사건의 신속한 수사를 촉구한다는 결정을 내렸다”며 “인권위 결정이 있는 지 1년 1개월이 지난 지금까지도 수사에 아무런 진척이 없다”고 주장했다.

또 “국가인권위원회도 관련 사건을 검찰에 수사 의뢰했고, 신속 수사도 촉구했다”며 “국가인권위원회법에 따르면 검찰총장은 (인권위의)고발을 받은 날부터 3개월 이내에 수사를 마치고 그 결과를 인권위에 통지해야 하는데, 수사가 진행되지 않았다”고 강조했다.

또 피고발인 중 한 명인 허강일이 미국으로 도주, 망명하였으므로 검찰이 법무부에 범죄인 인도 청구를 요청할 것을 촉구하는 고발인 입장도 전달하며 “더 이상 검찰의 직무유기가 없기를 바란다”고 말했다.<sup>8</sup>

### 3. 나오며

2021년에도 이 사건 진상규명을 위한 TF의 활동은 지속적으로 진행될 것이다.

재판에 계류 중에 있는 외교부 상대 정보비공개결정 취소소송의 항소심과 국가인권위원회 진정 기각결정에 대한 1심 행정소송에서 이 사건 진상규명을 위한 지속적 변론활동이 이뤄질 것이다.

특히 허강일이 유튜브 방송 및 2021년 초 허강일 자서전 출간을 통해 대대적으로 민변 등에 대한 중북몰이를 시도할 것을 예고하는 상황은 이 사건이 국내외에서 중요한 이슈로 등장할 계기가 될 것으로 예상된다.

<sup>8</sup> KBS, 2020. 10. 20.자 기사 “북한 해외식당 기획탈북 의혹 신속 수사 촉구..민변, 검찰에 다섯번째 의견서 제출”

북한 해외식당 종업원 유인납치범죄에 가담한 허강일 지배인이 미국으로 도주, 망명한 것을 기회로 허위사실로써, 사건 발생 직후부터 피해자들과 그 가족들의 인권옹호와 이 사건 진상규명을 위해 활동해온 민변TF 변호사들에 대해 끊임없이 중북몰이 악행을 저지르도록 내버려 둘 수는 없다.

유인납치 범죄자 허강일의 민변 등에 대한 중북몰이 악행에 맞서 TF는 이 사건 진상규명, 책임자처벌, 피해자의 원상회복 문제를 이슈화하는 계기로 삼아 검찰 및 법무부를 상대로 허강일의 신병 확보를 위하여 미국에 범죄인 인도요청을 강력히 촉구할 것이다.

또한 2021년에는 코로나19 세계적 대유행으로 제대로 진행하지 못한 국제연대활동 등을 강화하여 유엔총회, 유엔인권이사회 등에서 국제진상조사단의 최종보고서를 활용한 사이드이벤트 행사를 기획, 추진하는 등으로 이 사건 진상규명을 위한 국제적 이슈화 활동도 지속적으로 전개해 나가는 것이 요청된다 할 것이다.

## IV. 재일조선학교에 대한 인권침해 사안 보고

### 1. 코로나19 관련 조선학교 차별

일본정부는 최근 코로나19 감염방지 대책의 일환으로 최대 500만엔(약 5천600만 원)을 각 학교에 지원하는 사업과 학생에게 긴급급부금을 지급하는 사업에서 조선학교와 그 학생들을 배제하였다.

또한 일본 사이타마(埼玉)시는 지난 2020. 3.경 코로나19의 확산을 막기 위해 관내 유치원과 보육원 등 1천여 곳에 예방용 마스크 약 9만3000장을 배포하면서, ‘조선학교가 시 당국이 지도·감독하는 시설이 아니’라는 이유를 들어 그 배포대상에서 41명이 재학 중인 조선학교 유치부와 초급부(초등학교)를 제외하였고, 이에 대한 비

난이 일자 번복한 사례가 있었다.

## 2. ‘고교무상화 배제’ 관련 소송 경과

### 가. 조선학교 고교무상화 제도 배제 경위

일본 정부는 지난 2010. 4.경 「공립고등학교 수업료 불징수 및 고등학교 등 취학 지원금 지급에 관한 법률」(이하 ‘고교무상화법’이라 함)을 공포·시행함에 따라 학생 1명당 연간 12만~24만엔(약 12만1천~24만3천원)의 취학지원금을 학교에 지원하는 고교 수업료 무상화 제도를 도입하였다. 위 법 시행규칙에서는 외국인학교를 ‘(가) 민족계 외국인학교, (나) 인터내셔널 스쿨, (다) 기타’로 분류하였고(외국인학교 중 조선학교만이 (다)목으로 분류됨), 위 (다)목에 해당하는 학교에 대해서는 지정요건<sup>9</sup>을 별도로 규정하였다.

일본정부는 2010. 11.경 북한의 연평도 포격 사건이 발생하자 불측의 사태에 대비해야 한다는 명목으로 문부과학성에 조선학교에 대한 고교무상화법 적용 심사절차 중단을 지시하였고, 아베정권은 2013. 2.경 고교무상화법 시행규칙을 개정하여 (다)목을 삭제하면서, 조선학교가 위 법 시행규칙 제13조 “전조에 규정한 것 이외에, 지정교육시설은 고등학교 등 취학지원금이 수업료 채권에 확실히 충당되는 등 법령에 기초하여 학교운영이 적정하게 이루어져야 한다.”의 요건을 충족하지 아니한다고 보아 고교무상화 대상에서 제외하였다. 이에 따라 조선학교는 2010. 4.경부터 현재 까지 교육무상화제도에 따른 지원금을 일체 지급받지 못하고 있는 실정이다.

<sup>9</sup> [고교무상화법 시행규칙 제1조 제1항 제2호 (다) 규정에 기초한 지정에 관한 규정]

1조 - 12조 : 수업연한, 수업시수, 학생수, 수업과목, 교원수, 교원자격, 학교 토지 및 건물, 설비, 정보제공 등의 제도적 객관적 요건

13조 : 전조에 열거한 것 이외에 지정교육시설은 고등학교 등 취학지원금이 수업료 채권에 확실히 충당되는 등 법령에 기초하여 학교운영이 적정하게 이루어져야 한다.

15조 : 문부과학대신은 규칙 제1조 제1항 제2호 (다)의 규정에 의하여 지정을 행할 때는 사전에 교육제도에 관한 전문가, 기타 학식경험자로 구성된 회의에서 문부과학대신이 별도로 정한 의견을 청취한다.

일본 정부는 위와 같이 고교무상화 정책에서 조선학교를 차별·배제한 것에 대해 조선학교가 친북 성향의 재일본조선인총연합회와 밀접한 관계가 있어 취학지원금이 수업료에 쓰이지 않을 수 있다는 이유를 들어 이를 합리적 차별에 해당하고, 이는 문부과학성의 재량권 범위 내의 행위라고 주장하고 있다.

### 나. 2020년 관련 소송 경과

위 사안과 관련하여 조선학교와 학생 측은 도쿄를 비롯해 오사카, 아이치, 히로시마, 후쿠오카 등 5곳에서 행정소송(불지정처분 취소 및 지정처분 의무이행) 및 국가배상(심사중단 또는 고교무상화 대상교 미지정으로 인한 정신적 손해배상) 등 여러 형태의 소송을 제기하였는데, 2017. 7.경 오사카지방법판소의 판결<sup>10</sup>에서 원고 승소 판결이 난 것 이외에는 현재까지 모두 패소하였다.

2020년 고교무상화 배제 관련 소송 경과를 정리하면 다음과 같다.

아이치현 조선학교 재학생 및 졸업생 10여 명이 일본 정부를 상대로 정치적 이유로 조선학교를 고교무상화 적용대상에서 제외한 것은 법 취지에 어긋난다는 이유로 제기한 손해배상 청구 소송에서, 일본 최고재판소는 2020. 9. 3. 무상교육 대상에서 조선학교를 제외한 것은 적법하다는 1, 2심 판결을 확정하였다.

히로시마 조선학교 운영법인과 졸업생이 일본 정부를 상대로 조선학교를 고교무상화 정책 대상에서 제외한 처분의 취소와 손해배상을 청구한 소송에서, 히로시마 고등재판소는 2020. 10. 16. 1심 재판부의 판결을 인용하며 “조선학교가 북한과 조

<sup>10</sup> 오사카지방법판소는 “조선고급학교는 재일조선인 자녀에 대해 조선인으로서의 민족교육을 행하는 것을 목적의 하나로 하는 외국인학교로서, 모국어와 모국의 역사 및 문화에 대한 교육은 민족교육에 있어 중요한 의미를 가지며, 민족적 자각 및 민족적 자존심을 배양하는데 있어서 기본적인 교육이라 하지 않을 수 없다. 그렇다면 조선고급학교가 조선어 수업을 행하고 북한의 시각에서 역사적, 사회적, 지리적 현상을 가르치고 동시에 북한을 건국하여 현재까지 통치해 온 북한의 지도자나 북한의 국가이념을 긍정적으로 평가하는 것도 조선고급학교의 위 교육 목적 그 자체에 따른 것이라고 볼 수 있어 조선고급학교가 북한의 조선총련의 부당한 지배로 자율성을 잃고 위와 같은 교육을 할 수밖에 없다고 인정하기 어렵다.”고 보아, 원고의 청구(① 국가는 조선학교를 고교무상화법 시행규칙 제1조 제2호 규정 (하)에 근거해 대상으로 지정하지 않은 처분을 취소하라, ② 국가는 오사카 조선학교를 무상화법 대상으로 지정하라)를 모두 인용한바 있다.

선충련의 영향을 받고 있어 고교무상화 자금이 수업료로 쓰이지 않을 우려가 있다”는 일본 정부 측의 주장을 받아들여 원고의 청구를 기각한 1심 판결을 유지하였다.

규슈 조선중고급학교 졸업생 68명이 일본 정부를 상대로 조선학교를 고교무상화 정책 대상에서 제외한 처분의 취소와 손해배상을 청구한 소송에서, 후쿠오카 고등재판소는 2020. 10. 30. “(조선학교가) 조선총련의 부당한 지배를 받고 있다는 합리적 의심이 든다”며 일본 정부가 교육무상화 대상에서 조선학교를 제외한 것을 재량권의 일탈이나 남용으로 볼 수 없다고 보아 원고의 청구를 기각한 1심 판결을 유지하였다.

이로써, 도쿄·나고야(아이치현)·오사카·히로시마에 이어 후쿠오카(규슈)까지 패소하면서, 조선학교 고교무상화 배제와 관련해 소송을 제기한 5곳 모두 항소심에서 원고 패소 판결을 내려졌고, 도쿄·나고야·오사카 소송은 최고재판소까지 다뤘으나 최종적으로 원고 패소 판결이 확정되었다.

### 3. “조선학교 헤이트스피치 사건”에 대한 소송 경과

‘재일 특권을 허용하지 않는 시민모임’의 전 간부(이하 ‘가해자’라고 함)는 2017. 4. 23. 교토시의 교토조선제1초급학교가 있던 부지 인근 공원에서 확성기를 사용해 “이 조선학교가 일본인을 납치했다”, “교장은 국제지명수배돼 있다”고 반복해 외치고, 이 장면을 담은 영상을 인터넷에 올렸다(위 가해자는 2009. 12.경에도 교토 조선학교 주위에서 확성기로 소란을 부리면서 수업을 방해하였는바, 교토지방법판소는 위 가해자에게 위력에 의한 업무방해죄 등을 적용하여 유죄 판결을 선고하기도 함). 이에 교토 조선학원은 2017. 6.경 위 가해자를 명예훼손의 점 등으로 고소하였고, 일본 검찰은 2018. 4.경 위 자를 명예훼손죄로 기소하였다.

위 사안에 관하여, 교토지방법판소는 2019. 11. 29. ‘조선학교가 일본인을 납치하는 집단’이라는 취지의 혐오표현을 반복적으로 일삼아 온 가해자에 대한 명예훼손죄의 성립을 인정하면서도, 가해자의 혐오표현은 납치 문제와 관련성이 있어 공익을

도모하는 목적이 인정된다고 보고 이를 양형요소로 삼아 가해자에게 벌금 50만엔이라는 가벼운 형만을 선고하였다. 위 가해자는 ‘표현의 자유’를 주장하면서 위 판결에 불복하여 항소하였는바(검사는 항소를 포기함), 오사카고등재판소는 2020. 9. 14. 피고인의 항소를 기각하면서 원심판결을 유지하였다.

「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」(이하 ‘인종차별철폐협약’)은 제4조(a)와 (b)항에서 1. 인종적 우월성이나 증오에 근거를 둔 모든 관념의 전파 2. 인종차별에 대한 선동 3. 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 선동 4. 재정적 지원을 포함하여 인종주의자의 활동에 대한 어떠한 원조의 제공 4가지 형태의 행위를 범죄로 인정할 것을 국가의 의무로 규정하고 있다. 또한, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제20조 제2항은 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의하여 금지된다”라고 규정하며 국가에게 차별, 적의 또는 폭력을 선동하는 혐오표현을 금지할 의무를 부과하고 있다.

조선학교에 대한 허위사실을 유포함으로써 차별과 증오를 선동해온 가해자의 언동이 국제인권법상 금지되고 범죄로서 처벌되어야 할 전형적인 ‘차별선동’이다. 가해자가 일본 사회에서 차별적인 환경에 놓여있는 조선학교에 대해 일본인을 납치했다는 허위사실을 의도적으로 광범위하게 유포한 것은 증오와 차별을 선동하는 표현으로, 차별선동의 요건인 ‘즉각적인 위협의 가능성’을 충족한다. 이처럼 가해자의 위 혐오표현은 국제인권법에 따라 범죄로서 엄중하게 처벌이 필요함에도 일본 법원은 이를 외면하고 있는 것이다.

특히, 1·2심 판결이 가해자의 ‘차별선동’을 공익을 목적으로 한 표현행위라 파악하고 이를 적극적인 양형사유로 삼은 것은 국제인권법이 차별선동을 금지한 취지를 몰각시키는 것일 뿐 아니라, 혐오표현의 피해자를 보호해야 할 국가가 도리어 증오와 차별을 내포하고 선동하는 혐오표현의 발화자들에게 면죄부를 부여한 꼴이다.

## V. 2020년 국가보안법 사건 일지

2020. 1. 9. 대법원 형사2부(주심 김상환 대법관)는 전국교직원노동조합(전교조) 내 의견그룹 ‘변혁의 새시대를 열어가는 교육운동 전국준비위원회’(새시대교육운동)를 만들어 교육한 교사 4명에 대해 국가보안법상 이적표현물 소지를 적용하고 유죄를 선고했다. 2013년 기소된 해당 사건에 관하여 2015년 재판부는 검찰의 이적단체 구성 및 이적동조 혐의를 인정하지 않았으나 이들이 소지한 표현물 일부가 이적성을 띠고 있다며, 징역 1년 6개월에 2년 집행유예를 선고했고 대법원이 징역 1년에 집행유예 2년을 선고한 2심 판결을 확정했다.

2020. 1. 16. 서울고등법원 형사13부(구회근 부장판사)는 이모씨의 국가보안법 위반죄 재심에서 무죄를 선고했다. 당해 사건은 1982년 사건으로, 당시 대학생이던 이모씨는 ‘부산 미국문화원 방화사건’에 연루되었다는 의혹으로 입대 후 국군보안사령부에 끌려가 구금되었으며 징역 10월에 자격정지 10월 선고되었다. 재판부는 “피고인이 소지한 책자가 반국가단체를 이롭게 할 목적이 있는지, 즉 이적표현물인지 인정하기 어렵다”, “당시 피고인에 대한 불법적인 체포·감금이 이뤄져 공소사실은 유죄로 보기 어렵다”고 판단하였다.

2020. 1. 30. ‘북침설 교육 조작사건’ 교사 강모씨의 국가보안법 위반죄 재심이 개시되었다(청주지방법원). 당해 사건은 1990년 대법원에서 징역 1년에 집행유예 2년이 확정되었다.

2020. 2. 17. 서울중앙지방법원 형사33부(재판장 손동환)는 이른바 ‘구미 유학생 간첩단’ 사건의 재심에서 무죄를 선고했다. 당해사건은 1985년 이른바 ‘구미 유학생 간첩단’ 사건으로 기소된 22명 중 4인의 사건이며, 당시 양모씨와 김모씨는 사형, 황모씨는 무기징역, 이모씨는 집행유예를 선고 받았다.

2020. 1. 30. 서울고법 형사10부(재판장 박형준 부장판사)는, 혁명동지가를 함께

부르고 이적표현물(북한원전)을 소지하였으며 이른바 ‘2013년 RO 회합’에 참석하여 국가보안법을 위반했다는 혐의로 기소된 3인에게 유죄를 선고했다.

2020. 2. 1. 국가정보원 ‘프락치’ 공작사건의 당사자가 유엔에 개인진정을 제기했다. 유엔 진정을 통해 특별보고관에게 요청한 사항 중 주요내용은 다음과 같다. △국정원의 민간인 사찰 및 조작행위를 전수조사하고 관련 조사결과를 공개할 것 △국정원의 대가를 지급하고 회유한 민간정보원 활용하는 방식의 내사, 수사를 금지할 것 △국정원이 작성한 프로파일링 및 감시 리스트를 삭제할 것 △국정원을 정보기관으로서의 본연의 역할을 수행할 수 있도록 국외정보 수집기관으로 개편할 것 △국정원의 보안업무 기획, 조정 권한을 폐지할 것 △국정원의 국내정보 수집업무를 폐지할 것 △범죄에 대한 수사권-특히 국가보안법 수사 권한-은 검찰 또는 경찰에 이관할 것 △국정원을 감독할 권한을 가진 국가 정보위원회의 역할 제고 등 민주적, 독립적 감독체계를 마련할 것 △국제인권법에 어긋나는 현행 국가보안법을 폐지 또는 개정하고, 국제인권법에 부합하는 다른 안보 수단을 마련할 것

2020. 2. 18. 서울고법 형사3부(재판장 배준현 부장판사)는 ‘통일 토크콘서트’ 주최 및 사회물 발간 등을 통해 북한 체제를 찬양했다며 국가보안법 위반 혐의로 재판에 넘겨진 황모씨에게 무죄를 선고했다.

2020. 3. 14. 대법원 3부(주심 김재형 대법관)는 국가보안법 위반(이적단체 구성, 찬양·고무 등) 혐의로 기소된 성모씨 등 4명에 대하여 상고심에서 무죄를 선고한 원심을 확정했다. 검찰은 사건 당사자들이 2005년 ‘노동해방실천연대’를 조직해 기관지와 선전지를 제작해 배포한 것을 두고 국가변란을 선전·선동할 목적으로 이적단체를 결성하고, 이적 표현물을 제작·판매했다며 지난 2012년 국가보안법 위반(이적단체 구성 등) 혐의로 불구속 기소했다.

2020. 3. 14. 대법원 2부(주심 안철상 대법관)는 안소희 파주시의원에 대해 징역 2년 6개월에 집행유예 3년, 자격정지 2년 선고한 원심을 확정했다. 함께 기소된 전통합진보당 대변인과 중앙위원에 각각 징역 1년 6개월에 집행유예 2년, 징역 1년에

집행유예 2년형, 그리고 자격정지 1년을 확정했다

2020. 5. 21. 국가보안법 7조부터 폐지운동 시민연대 발족·기자회견이 개최되었다.

2020. 6. 1. 서울중앙지검 형사1부(부장 정진웅)는 서울시 공무원 간첩 조작 사건의 피해자인 유우성씨가 국가보안법 위반(무고·날조)과 허위공문서 작성 및 행사 혐의로 고소한 수원고검 검사 A씨와 전 검사 B씨를 지난 4월 '증거 불충분' 사유로 불기소 처분했다. 검찰은 수사 과정에서 두 전·현직 검사의 주장을 그대로 받아들여 면죄부를 제공한 것으로 밝혀졌다.

2020. 6. 29. 서울고등법원 형사10부(재판장 원익선)는 '재일교포 사업가 간첩사건' 국가보안법·반공법 위반죄 재심에서 무죄를 선고했다. 당해사건은 1970년대 당시 일본에서 귀국한 강모씨가 북한 지령을 받고 김모씨등 10명을 포섭해 간첩활동을 했다는 혐의로 기소되었으며 1978년 연루된 11명에 대하여 사형 및 징역 12년 등 유죄가 확정되었다. 이번 재심을 통해 11명 모두의 무죄가 확정된 사건이다.

2020. 6. 29. 대법원 3부(주심 김재형 대법관), 6·15공동선언실천 청년학생연대(청학연대) 전 간부 A씨 등 4명에 대하여 상고심에서 유죄로 판결한 원심을 확정했다. 청학연대 전 상임대표는 징역 3년에 집행유예 4년, 전 집행위원장은 징역 2년에 집행유예 3년, 전 집행위원 2인은 각각 징역 1년 6개월에 집행유예 3년 선고 받았다. 사건의 당사자들은 2006~2010년 청학연대에서 선군정치 토론회, 통일학술제전을 열어 북한의 선군정치와 강성대국론 등을 선전하는 등의 이적활동을 한 혐의를 받았다.

2020. 8. 17. 대법원 1부(주심 이기택 대법관)는 국가보안법 위반(찬양·고무 등) 혐의로 기소된 6·15청학본부 집행위원장에게 징역1년 4월에 집행유예 3년을 선고한 원심을 확정했다. 사건의 당사자는 한미합동군사훈련 중단, 주한미군 철수 등을 주장하며 2008-2010년 '반전평화 대회'를 개최하고 북한쪽 6·15 청년학생분과위와 공동결의문을 발표하였으며 2010년 북한이 신년공동사설에서 언급한 '강성대국

론', '한미동맹 해체', '국보법 철폐' 등을 주장하는 '6·15 통일캠프'에 참가해 '8·15 통일행사의 의미와 대학생의 역할'을 주제로 강연을 했으며 이적표현물을 갖고 있다는 혐의도 받았다. 2심의 재판부는 "반국가단체인 북한을 이롭게 하고 대한민국의 존립·안전과 자유민주주의 체제의 안정을 실질적으로 저해해 사회적 혼란을 가중시켰다"고 설명했다.

2020. 8. 21. 서울고등법원 형사6부(부장판사 오석준)는 이른바 '구미 유학생 간첩단'사건 재심의 1심을 유지하고 검찰의 항소를 기각하였다.

2020. 9. 1. 국가보안법 위헌소송대리인단이 헌법재판소에 계류중인 2017헌가 27 사건에 공동 대리인단 선임제 및 공개변론 신청서를 제출했다. 위헌제청의 대상이 되는 사건은 2017년 수원지방법원이 헌법재판소에 위헌법률심판제청한 사건으로 당시 법원은 "피고인 이○○ 외 3인에 대한 국가보안법 위반(찬양·고무)등 사건에서 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항이 '죄형법정주의, 명확성의 원칙, 과잉금지 원칙에 위배하여 표현의 자유와 양심의 자유를 침해한 것으로 볼 여지가 있고, 특히 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제19조와 이를 유권해석해 왔던 시민적·정치적 권리위원회의 거듭된 견해표명'에 비추어 보면 국가보안법 제7조 제1항 및 제5항이 위헌이라고 인정할 만한 상당한 이유가 있다"고 밝혔다.

2020. 9. 14. 조총련 소속의 아버지로부터 학비와 서신을 받았다는 이유로 반공법 및 국가보안법 위반 혐의로 기소되었던 사건의 재심이 청구되었다. 1970년 사건의 당사자는 사복경찰관들에 의해 불법구금 및 고문을 받으며 수사를 받았으며 10년 동안 보지 못한 당사자의 아버지로부터 받은 학비와 서신이 반국가단체를 이롭게 하는 금품수수 및 통신이라는 점을 자백할 것을 강요받았다. 이 사건으로 당시 당사자는 징역 1년 및 자격정지 2년을 선고 받았다.

2020. 9. 17. 범민련 남측본부는 기자회견을 개최하고 경찰청 보안수사과가 범민련 남측본부 사무처장에게 '국가보안법 위반 사건' 피의자 신문을 위한 출석 요구서를 3차례 발부하고 이에 응하지 않으면 형사소송법 제200조의 2에 따른 절차대

로 집행하겠다는 최후통첩을 보내왔다고 주장했다. 출석요구서에는 △‘참고인’ 인지 ‘피의자’인지가 명시되어 있지 않고 △출석이유가 명확히 밝혀져 있지 않으며 △과거 이명박, 박근혜 정권 시절 활동을 문제 삼고 있는 등 ‘정당한 이유없는 출석 요구’라는 것이 범민련의 입장이다. 또한 이○○ 고문의 자택에 서울시경 보안수사대 경찰 여러 명이 찾아와 임의동행을 요구해 안성경찰서 조사실에서 2010년도 집회 당시 발언 등을 추궁하는 등 여러 시간 강제조사를 진행했다고 주장했다.

## 2020년 환경보건 분야 보고

**집필 :** 최재홍, 서채완 (민변 환경보건위원회)

I. 서언

II. 제5차 국가환경종합계획과 환경정의

III. 기후위기와 환경정의

IV. 코로나19와 공공의료

V. 에너지 분야

VI. 도시공원 분야

VII. 환경피해자 구제분야

**감수**

이영기 (민변 환경보건위원회)

## 2019년 환경보건 분야 보고

### I. 서언

2020년 대한민국은 환경분야에서 기후위기를 실감하게 하는 최장기 장마와 인류의 무분별한 자연착취에서 비롯된 코로나 19 로 인하여 환경정책의 새로운 패러다임을 요구하는 목소리가 높아졌다. 특히 환경정의 개념이 법률에 등장하면서, 사회경제 전반의 녹색전환을 견인하기 위해 제5차 국가환경종합계획(2020~2040)을 수립되는 등 환경 부정의 문제에 대한 정책방향이 제시되었다. 2019. 1. 15. 법률 제 16267호로 개정된 환경정책기본법에서는 “국가와 지방자치단체는 환경 관련 법령이나 조례·규칙을 제정·개정하거나 정책을 수립·시행할 때 모든 사람들에게 실질적인 참여를 보장하고, 환경에 관한 정보에 접근하도록 보장하며, 환경적 혜택과 부담을 공정하게 나누고, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해에 대하여 공정한 구제를 보장함으로써 환경정의를 실현하도록 노력한다.”(제2조 제2항)라고 환경정의 개념을 규정하며 이를 도입하였고, 국가환경종합계획의 내용에 환경정의 실현을 위한 목표 설정과 이의 달성을 위한 대책을 포함시키도록 하였다(제15조 4호). 또한, 2019. 8. 20. 개정 시행된 국토기본법 제5조 제1항은 “국가와 지방자치단체는 국토에 관한 계획 또는 사업을 수립·집행할 때에는 「환경정책기본법」에 따른 환경보

전계획의 내용을 고려하여 자연환경과 생활환경에 미치는 영향을 사전에 검토함으로써 환경에 미치는 부정적인 영향을 최소화하고 환경정의가 실현될 수 있도록 하여야 한다.”고 규정하여 환경정의 제도화를 강화하였다.

위와 같은 환경정의는 환경적 혜택은 물론 환경적 부담의 공평한 분담에 관한 분배적 환경정의, 모든 국민에게 환경 관련 법규 및 정책의 수립과 시행 시에 실질적인 참여를 보장하고, 환경에 관한 정보 접근을 보장하는 절차적 환경정의, 환경오염 또는 훼손의 책임과 환경피해에 대한 구제와 관련된 교정적 환경정의로 구성된다.

또한, 환경피해에 관하여 재산적 피해와 달리 생명 또는 건강침해에 대하여는 대법원의 특이성/비특이성 질환 법리에 따라 간접반증 이론이 적용되지 못하고, 사실상 피해자가 유해물질로 인한 환경피해임을 입증하도록 하였던 문제를 개선하기 위해 기습기살균제피해구제법이 처음으로 역학적 상당인과관계를 통한 인과관계 추정 규정을 법제화하기도 하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 만하다.

이하에서는 올해의 환경 이슈에 대해 본격적으로 살펴보고자 한다.

## II. 제5차 국가환경종합계획과 환경정의

정부는 인구감소 및 초고령화 시대의 빠른 도래와 AI 등 기술혁신과 데이터경제 시대에 대비하는 환경정책방향을 마련하고, 미세먼지와 기후위험 등 국민의 안전과 건강, 생활과 맞닿아 있는 환경문제의 적극적 해법을 마련하기 위한 국가환경정책 방향을 모색하며, 친환경에너지로 전환, 통합 물관리, 환경정의 실현, 국토-환경계획의 통합관리 등 사회경제적 전환과 새로운 환경정책 수요를 반영한 국가환경 비전과 전략을 마련하기 위해 제5차 국가환경종합계획을 수립하였다.

### 1. 제5차 국토환경종합계획 기본구상 및 실행계획

제5차 국토환경종합계획은 국토환경관리 기본원칙으로 ① 국토생태축 및 보전지역은 보전을 원칙으로 하고 도로 및 철도 등 개발로 훼손된 지역을 중심으로 생태복원을 추진하며, ② 지역생태계의 가치 향상 및 사회경제적 활성화가 가능한 지역을 ‘생태계 활성화 촉진구역’으로 설정하고, ③ 발생원별 오염유발시설이 밀집되어 있고, 인구밀도가 높은 지역을 ‘환경질 관리구역’으로 설정하며, ④ 기후변화 및 재난 취약성이 높은 지역을 중심으로 취약계층 집중 관리를 위한 ‘기후탄력성 개선구역’을 설정하고, ⑤ 생활체감형 환경이슈 해결 및 미래환경 회복력 확보를 위한 그린인프라의 적극적 도입 및 확충을 내세웠다.

이를 위한 핵심전략별 추진계획으로는 ① 생태계 지속가능성과 삶의 질 제고를 위한 국토 생태용량 확대, ② 사람과 자연의 지속가능한 공존을 위한 통합 물관리, ③ 미세먼지 등 환경위해로부터 국민건강 보호, ④ 기후환경 위기에 대비된 저탄소 안심사회 조성, ⑤ 모두를 포용하는 환경정책으로 환경정의실현, ⑥ 산업의 녹색화와 혁신적 R&D를 통한 녹색순환경제 실현, ⑦ 지구환경보전을 선도하는 한반도 환경공동체 구현 등을 수립하였다.

위 내용 중 환경정의 분야에 대한 내용을 살펴보면, Rio선언(1992), Rio+20(2012) 등 지속가능발전을 위한 국제 논의에서 환경정의, 미래세대에 대한 배려 및 세대 간 형평이 지속적으로 강조되어 왔고, UN 지속가능발전목표(2015)에서 ‘사회적 약자가 소외되지 않는 포용적 성장’, ‘정의 및 정보에 대한 평등한 접근과 포용적, 참여적 의사결정’이 다시 강조되었으나, 그간 우리의 환경정책은 환경정의적 측면을 포함해 발전해 왔으면서도 그 이행이 단편적이라는 평가를 받아왔고, 실제 저소득층 집단에서 미세먼지로 인한 호흡기 질환 사망과 오존으로 인한 천식입원의 상대위험도가 높게 나타나거나, 김포 거물대리와 같이 주거지 인근에 공장난개발로 인한 주민 피해, 산업단지 인근 등 환경오염 취약지역의 낮은 환경질로 주민건강피해가 발생하는 등 환경부정의가 존재한다고 하였다. 이러한 현황 분석을 통해 환경정의를 제도화하는 정책을 추진하여 관련 법령 및 규칙의 개정을 통해 환경권을 강화하고, 환경

정의의 법적 기반을 강화하며, 정책 및 개발사업에서 환경정의 보장을 위한 제도적 장치로서, 인구학적 사회경제적 환경 지표의 융합 분석을 위한 평가방법 마련, 환경 사회영향평가제도 도입 등을 모색한다고 하였다. 나아가 정치경제, 사회문화, 과학 기술, 공간환경 등 다양한 차원에서 녹색의 주류화와 녹색사회 전환을 위한 전략으로서 녹색기본소득제도 등 복지정책과 녹색가치의 융합발굴을 추진하고, 에너지, 과학기술, 국토, 산업경제 등 녹색 사회전환에 연관된 여러 부처의 정책들이 녹색가치 및 지속가능성과 정합성을 갖도록 정책 정합성 확보를 위한 제도를 강화하기 위해 부문별 주요 정책과 계획의 시행 이전에 지속가능발전위원회에 의한 지속가능성 관점의 검토를 의무화하는 등의 방법을 추진할 것을 계획하였다. 또한, 수용체 관점의 환경개선을 위해 공간적계층적 환경불평등을 평가 진단하여 개선기반을 구축하고, 미래세대, 동식물까지 포용하는 환경정의 개념의 확장을 모색하며, 환경정보의 알권리 충족기반을 강화하고, 정보 소외 계층을 고려한 정보접근성의 강화, 기획 및 타당성 조사 단계부터 정책에 대한 소통과 수립과정에서 회의 등에 국민이 실질적으로 참여할 수 있는 기회 마련 및 정보공개를 확대하며, 환경책임과 피해구제, 분쟁조정 및 환경소송 제도의 개선으로 교정적 환경정의를 강화한다고 하였다.

## 2. 한국판 뉴딜 정책과 환경정의

코로나19로 인한 강도 높은 봉쇄조치는 대공황 이후 최악의 경기침체 및 실업률 증가를 야기 하였다. 이를 극복하는 과정에서 일상과 방역이 공존하며, 온라인과 비대면 수요가 급속히 확대되는가 하면, 코로나 19를 계기로 기후변화 위기의 파급력과 시급성이 재평가되어, 저탄소 친환경 경제에 대한 요구가 증대해 이에 걸맞는 전환이 촉진될 것이라고 전망된다.

이에 정부는 2020. 7. 14. 한국판 뉴딜 종합계획을 확정, 발표하면서, 디지털 뉴딜(12개), 그린 뉴딜(8개), 안정망 강화(8개) 등 전체 28개 과제를 발표하였다. 그 중 그린뉴딜 관련 8개 과제들을 살펴보면, ① 공공시설 제로에너지화는 관공소 뿐만 아니라, 공공임대주택(22.5만호), 국공립어린이집(440개소), 문화시설(1,148개소) 등

에 친환경 에너지 고효율 건물 신축이나 리모델링을 한다는 것이고, ② 녹색 생태계 회복은 미세먼지 차단 숲 등 도심녹지 조성, 국립공원(16개소)과 도시공간 훼손 지역(25개소), 갯벌(4.5km<sup>2</sup>) 복원을 하며, ③ 깨끗하고 안전한 물 관리체계를 구축하기 위해 전국 광역/지방 상수도 대상으로 AI, ICT 기반의 수도물 공급 전 과정에 스마트 관리체계를 수립하고, 12개 광역상수도 정수장을 고도화하며, 노후상수도(3,332km)를 2024년까지 개량하며 지능형 하수처리장 등을 설치할 계획이고, ④ 에너지관리 효율화 지능형 스마트 그리드 구축을 위해 아파트 500만 호를 대상으로 양방향 통신이 가능한 지능형 전력계량기(AMI)를 구축하며, 2025년까지 2조 원을 투자하여 학교 주변 통학로 등 전선과 통신선의 지중화 사업을 추진하고, ⑤ 신재생에너지 확산기반 구축 등을 위해 대규모 해상풍력단지 입지 발굴을 위한 최대 13개 권역의 풍황 계측, 타당성 조사 지원 및 배후, 실증단지를 단계적으로 구축하고, 태양광발전은 주민참여형 이익공유사업을 도입할 뿐만 아니라 농촌과 산단의 용자지원을 확대하고, 주택과 상가 등 20만 가구를 대상으로 자가용 신재생설비 설치비를 지원하며, 석탄발전 등 사업축소가 예상되는 위기지역을 대상으로 신재생에너지 업종 전환을 지원하고, ⑥ 전기차 수소차 등 그린 모빌리티 보급을 확대하고, ⑦ 녹색 선도 유망기업의 육성 및 저탄소 녹색산단 조성을 추진하고, ⑧ R&D 금융 등 녹색혁신 기반을 조성한다는 내용이다.

정부는 그린뉴딜 정책을 수립한 배경으로, 코로나19 감염병 위기로부터 전이된 경제 위기를 통해 자연생태계 보전 등 지속 가능성에 기초한 국가 발전 전략의 중요성이 부각되었고, 해외 주요국은 글로벌 기후변화 대응, 에너지 안보, 친환경 산업 육성 등 차원에서 저탄소 경제사회로 전환 중인 반면 국내는 온실가스 배출이 지속적으로 증가하여 고탄소 산업생태계가 유지되고 있기에, 탄소중립 사회를 지향하기 위해 사회경제의 과감한 녹색전환이 추진될 필요성이 있다고 밝혔다.

그러나, 온실가스 감축 목표 설정과 구체적인 감축 계획이 핵심이어야 할 그린뉴딜 정책에 정작 온실가스 감축 목표는 빠지고, 대기업 위주의 녹색산업 육성과 이에 따른 일자리 창출에 집중하고 있는 점, 저탄소 사회로 전환한다는 목표에 미흡한 실행계획과 예산의 편향적 배정을 하고 있는 점, 정의로운 전환의 과정에서 소외되는

계층에 대한 고민이 부족한 점 등이 아쉽고 보완되어야 할 것으로 보인다.

### III. 기후위기와 환경정의

#### 1. 실태

본격적으로 파리 기후협정에 의한 신기후 체제가 시행되는 2021년을 앞두고, 우리 정부와 지방자치단체에서도 기후변화의 심각성을 인식하고 의미 있는 선언들이 이어졌다. 6월 5일 환경의 날을 맞아, 전국 228개 기초지자체(단체장이 공식인 울산 남구, 경남 의령군 제외) 중 226개 기초지자체가 기후위기비상선언을 했다. 7월 8일에는 환경부와 17개 광역지자체와 63개 기초지자체가 참여하여 탄소중립 지방정부 실천연대 발족식을 개최했다. 9월 24일에는 기후변화를 기후위기로 규정하고 '기후 위기 비상선언을 선포하며, 지구온도 상승을 1.5℃ 이내로 억제하기 위한 국회의 노력을 결의하고 정부에 촉구하는 내용을 담은 '기후위기 비상 대응 촉구 결의안'이 국회 본회의를 통과했다. 그리고 마침내 2020년 10월 28일 문재인 대통령이 '2021 예산안 국회 시정연설'에서 대한민국의 2050 넷제로(탄소 중립)를 선언하며 기후 변화에 적극 대응하겠다는 입장을 표명했다. 넷제로란 온실가스 배출량(+)과 제거량(-)을 더했을 때 온실가스 순 배출량이 0인 상태를 뜻한다.

#### 2. 주요 사건

기후변화가 원인으로 지목되는 2020년 최장기 장마는 6. 24.부터 8. 16.까지 54일간 지속되면서, 기록적인 강우량을 보여 주었고, 섬진강의 범람으로 피해를 입은 남원지역은 24시간 최대 강수량이 364mm를 기록하여 과거 최대치를 54% 초과하였으며, 확률적으로는 500년 빈도를 상회하였다. 섬진강 유역은 장마기간인 54일 동안 누적 강수량 1,069mm로서, 예년에 비해 2배 가량 강우량이 많았다. 행정안전부

는 장마 기간 집중호우로 인해 발생한 재산피해액을 1조 371억 원으로 집계하였고, 피해 복구비는 3조4277억 원으로 산정하였다. 피해 규모로는 2002년 태풍 '루사'(5조1479억 원), 2003년 태풍 '매미'(4조2225억 원), 2006년 태풍 '에위니아'(1조8344억 원), 1999년 태풍 '올가'(1조490억 원)에 이어 다섯 번째다. 산사태의 경우 인명피해가 발생한 곳은 9곳이며, 이 중 17명이 사망한 8곳은 산사태 위험등급 5등급으로서 위험 없음 지역이었다.

최근 발표된 기후변화 대비 수자원 적응기술 개발 연구단의 예측에 의하면, 현재의 기후변화가 지속될 경우 2050년 홍수량은 11.8%가 증가하며, 유역에 따라 최대 50.4%까지 증가하는 것으로 분석되었고, 한강 유역만 홍수량이 조금 감소하는 반면 나머지 금강, 영산강, 낙동강, 섬진강 유역의 홍수량은 큰 폭으로 증가하는 것으로 예측되었다. 위와 같은 강수량 및 홍수량의 증가는 현재 100년 빈도로 설계된 댐과 하천제방 등의 치수안전도가 급격히 낮아져 최대 3.7년에 불과할 수 있다는 평가도 있었다. 또한, 국회예산정책처는 기후변화 영향으로 2020~2060년 발생할 연간 자연재난 피해액은 최대 11조4794억 원에 달할 것으로 추정하였다.

이번 집중호우 이후 국정감사에서 환경부는 기후변화로 홍수 위험성이 높아질 것이란 전망이 있었음에도 지난해 댐 관리 규정을 개정할 때 이를 고려하지 않았다는 질타를 받았고, 이에 따라 댐과 하천 및 도심하수도 등 홍수방어체계 전반을 자세하게 점검해 개선방안을 마련하고, 홍수예보체계를 고도화할 계획을 밝혔다. 현행 댐건설법은 댐의 '건설'을 통한 수자원의 개발이용과 해당 지역의 환경대책 및 지역주민 지원 등을 목적으로 제정된 법률로서 더이상 다수의 댐 건설을 추진하지 않는 우리나라 실정에 부적합하고 이에 '운영 및 유지관리' 중심으로 개정하는 등 댐에 대한 국가 정책 방향을 전환할 필요가 있다. 더불어 다목적댐, 홍수조절전용댐 등 소수의 하천시설 중심의 홍수방어 체계에서 벗어나 다수의 하천시설 간의 연계 운영을 통해 홍수방어 능력을 강화해야 하며, 과도하게 허가량을 보유한 자에 대해서는 실제 사용량을 기반으로 허가량을 조정해야 하고, 기존댐 재평가 결과를 기반으로 댐관리청은 이수용량과 홍수조절용량 간의 비율을 조정하는 '용량재배분'을 실시

할 필요가 있다.<sup>1</sup>

### 3. 환경정의 관점에서 기후변화 분야 문제점과 개선방안

기후정의에 관한 종래까지의 논의는 주로 온실가스 배출의 역사적 책임을 묻는 국제관계의 관점에서 전개되었으며, 기후변화 대응을 위한 국내정책과 관련하여 기후정의 관점에서 논의된 바는 없었다. 그러나 기후변화는 다양한 사회영역에서 불평등 문제를 불러올 수 있으며, 특히 기후위기 취약계층에 대한 분배적 정의의 관점에서 우선적 보호정책의 시행이 시급하고, 기후정의를 기본원칙으로 하는 체계적인 기후변화 대응정책의 확대·강화가 필요하다.

환경부와 국립환경과학원이 작성한 기후변화평가보고서(2020)에서는 온도가 1℃ 증가시, 사망위험이 5% 증가되며, 75세 이상 노인이나 만성질환자(심혈관질환자 6%, 뇌혈관질환자 4%, 호흡기질환자 2% 사망증가) 등 사회경제적 상태가 낮은 인구집단이 더 취약하다고 밝혔다. 또한 고온의 환경에서 에어컨이 없는 병원과 에어컨이 있는 병원의 신생아 사망률을 비교한 연구에 따르면, 에어컨의 유무에 따른 사망률의 변화가 통계적으로 유의미한 것으로 드러났다. 질병관리본부에서 발간한 「2018 폭염으로 인한 온열질환 신고현황 연보」(2018)에 따르면, 폭염으로 인한 온열질환자의 수가 지역별, 연령별, 직업에 따라 차별적으로 나타나고 있다. 최근 한랭질환자가 가장 많은 2017년을 중심으로 연령별 한랭질환자 수를 조사 및 분석하였을 때도 온열질환자 분포와 유사하게 연령별로 비교해보면 고령층에서 그 피해가 집중되고 있으며, 수도권 및 지방 주요도시의 피해가 상대적으로 적게 발생하고 있다. 한편 강원 및 충북지역에서는 한랭질환 발생률이 매우 높게 나타났다.

또한 기후변화로 인해 향후 폭염과 한파 등 극한기상현상이 증가할 경우, 이에 대처하기 위한 냉난방 등의 사용으로 인해 에너지 사용량의 증가가 예상되며, 에너지 사용량의 증가와 수급상황 등에 따라서 향후 에너지 가격이 상승할 가능성이 있다.

그리고 에너지 가격의 상승은 기후변화 취약계층 중 하나인 저소득층에 대해 에너지 비용에 대한 가계 부담을 확대시킬 수 있어 취약계층의 취약성을 확대시킬 우려가 있다. 또한 취약계층이 주로 사용하는 연료는 연탄, 등유 등 화석연료를 바탕으로 한 기술 수준이 상대적으로 낮은 에너지원이 많다. 재생에너지 등 온실가스 배출이 상대적으로 적고 기술 수준이 높은 에너지원으로 전환할 필요성은 있으나 그 비용을 감내할 능력이 충분치 못한 경우가 많다. 이러한 점을 종합적으로 고려하여, 분배적 정의 및 생산적 정의 등의 관점에 따라 기후변화와 에너지 복지의 양 측면을 모두 고려한 대책이 절실한 실정이라고 할 수 있다. 이와 같은 기후변화로 인한 건강 영향의 특수성을 바탕으로 보건 분야 기후적응정책이 기존의 보건복지정책과 연계되어 통합적으로 시행되어야 정책의 실효성을 높일 수 있다고 본다.

기후변화 적응정책에 내포된 중요한 의미 가운데 하나가 기후변화 취약 계층에 대한 정책적 배려와 지원이다. 따라서 기후변화로 인한 건강영향의 특수성을 고려한 적응정책이 시행될 수 있도록 관련 법제를 강화할 필요가 있다. 또한 기후변화로 인한 건강영향의 특수성을 바탕으로 보건분야 기후적응정책이 기존의 보건복지정책과 연계되어 통합적으로 시행되어야 정책의 실효성을 높일 수 있다.

취약계층 관련 정책지원 기반을 마련하기 위해서는 취약계층의 개념과 범위를 정하고 그 인벤토리를 작성할 필요가 있다. 보건의료기본법에서는 지구온난화 등 기후변화가 국민건강에 미치는 영향(기후보건영향)을 5년마다 조사·평가하고 이를 위하여 실태조사를 실시하며(동 기본법 제37조의 2 제1항 및 제2항), 노인·장애인 등 보건의료 취약계층에 대한 보건의료서비스 제공과 농·어업인 등의 건강을 보호·증진하기 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다(동법 제45조 제1항 및 제2항). 해당 조항은 2017년 2월 8일에 신설되었고, 동법 시행령 제13조의2(기후보건영향평가의 내용 및 방법 등)가 같은 해 8월 9일에 신설됨에 따라 비로소 국가가 기후변화에 따른 국민건강영향에 대한 체계적 적응정책의 법적 근거를 마련하였다. 그렇지만 보건 분야의 기본법인 보건의료기본법을 구체화하는 국민건강증진법, 지역보건법, 공공보건의료에 관한 법률, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률, 노숙인 등의 복지 및 자립지원에 관한 법률 등 보건 관련 입법에는 명시적인 기후변화에 따

1 김진수, 댐의 홍수방어 능력 강화를 위한 비구조적 대책, 국회입법조사처 현안분석 제166호

른 보건정책의 시행에 관한 규정은 거의 전무하다. 이에 따라 개별법 차원에서 기후 변화 적응을 위한 보건정책 시행을 위한 입법 개선이 요구된다.

또한 온실가스 감축과 관련된 법제도의 경우 그 감축목표의 설정을 법률이나 시행령에서 규정하고 있지 아니하고 녹색성장국가전략과 이에 근거한 온실가스감축 로드맵에서 정하고 있고 이에 따라 2030년 배출전망치 대비 37%의 온실가스를 감축 하도록 목표를 설정하고 있다. 그러나 실제로는 현재까지도 계속해서 온실가스 배출량이 증가하는 추세이다. 국가의 책임을 강화하고 실질적인 목표 달성을 위해서는 온실가스 감축에 관한 국가목표 또는 목표 설정의 원칙과 기준 및 그 근거 등 감축목표의 적정성을 판단할 수 있는 규정을 법률로 명시하여 국가의 법적 의무를 강화할 필요가 있다.

## IV. 코로나19와 공공의료

### 1. 실태

현 정부는 지난 2017년 7월 국정운영 5개년 계획에서 의료공공성 확보를 100대 국정과제 중 하나로 제시하며 “공공의료기관 확충 및 지역사회 중심 의료체계 강화와 지역 간 의료서비스 격차 해소” 및 “실효성 있는 감염병 대응체계 구축”을 공약했다. 현 정부는 구체적으로 위 계획에서 2022년까지 의료 취약지에 300병상 이상 거점 종합병원을 확충하고, 고위험 감염병 및 원인 미상 질환 대응을 위한 시설·장비·인력을 갖춘 중앙·권역별 감염병 전문병원 설치를 공약했다.<sup>2</sup>

하지만 현재까지 위와 같은 공약은 이행되지 않고 있다. 민간을 포함한 병상의

수는 인구 1,000명 당 약 12.3개로 세계 최고 수준이다.<sup>3</sup> 그러나 병상의 약 95%정도를 민간병원이 소유하고 있기 때문에 감염병의 위기 등에 대응하기 위해 운영할 수 있는 공공병상의 수는 매우 부족한 상황이다. 가장 최근의 통계인 2018년 통계를 기준으로 공공의료기관 병상은 63,924개(10%)로 이는 OECD 비교 국가 대비 최하위이다.<sup>4</sup>

2018년을 기준으로 병원급 이상 의료기관 중 공공의 비중은 5.7%, 인구 100만 명당 공공의료기관의 수는 5.6개소로 이는 OECD국가 대비 최하위이다. 의료취약지에 종합병원을 확충하겠다는 공약 또한 적절하게 이행되지 않고 있는 것이다. 중앙·거점별 감염병 전문병원의 설립 역시 그 추진이 지지부진하다. 서울 지역 외에 감염병 전문병원은 호남권 1개의 권역에만 설치가 결정된 상황이다.<sup>5</sup>

한편 보건의료 핵심 전문인력인 의사와 간호사 수는 2016년을 기준으로 각 인구 천 명당 2.29명, 3.49명으로 OECD 국가 평균 3.32명, 7.17명에 미달한 상황이다.<sup>6</sup> 앞서 살펴본 세계 최고 수준의 병상 수에 대비했을 때, 실질적으로 의료를 제공하는 전문 의료인력의 수가 현저히 부족하다.

### 2. 주요 사건

#### 가. 코로나19 환자의 건강권 침해

공공의료체계의 위기는 지난 2-3월 대구지역에서의 코로나19 확산 상황에서 여실히 드러났다. 공공병원 및 병상의 부족은 코로나19가 확산하는 상황에서 코로나19에 감염된 환자(이하 ‘코로나19 환자’라 한다)들의 적절한 치료의 기회를 박탈했

3 뉴스타파, 2020. 6. 9.자, 「코로나 시대, 공공의료 확충 '골든타임' 또 놓치면 안 된다」, [https://newstapa.org/article/5yN\\_G](https://newstapa.org/article/5yN_G)

4 보건복지위원회·국립중앙의료원, 「2019 공공보건의료 통계집」, 2019. 12., 18쪽

5 청년의사, 2020. 2. 11.자, 「政, '베르스' 교훈 있었나...신종 코로나' 막을 감염병전문병원 '감감 무소식」, <https://www.docdocdoc.co.kr/news/articleView.html?idxno=1077021>

6 보건복지부·한국보건사회연구원, 「보건의료인력 실태조사」, 2020. 2. 25., 2-3쪽

2 국정기획자문위원회, 「문재인정부 국정운영 5개년 계획」, 2017. 7. 77쪽

다. 2,000명 이상의 코로나19 환자들이 입원하지 못한 채 자가 격리되는 상황이 발생하기도 했고,<sup>7</sup> 코로나19 환자들이 자가 격리 또는 입원 대기 중에 사망한 사례도 발생했다.<sup>8</sup> 건강권실현을 위한 보건의료단체연합에 따르면 대구지역에서 코로나19로 사망한 75중 23%인 17명이 입원도 하지 못한 채 사망했다.<sup>9</sup>

병상의 부족 문제는 대구에 국한된 것이 아니다. 코로나19가 유행하는 상황 때마다 수도권 지역이나 울산 지역 등이 병상 확보에 난항을 겪는 등의 문제가 지속적으로 발생했다.<sup>10</sup> 취약한 공공의료체계를 방치한 국가의 부작위가 결국 감염병환자의 건강권과 생명권의 침해라는 결과로 이어지고 있는 것이다.

#### 나. 일반 환자의 건강권 침해

취약한 공공의료체계는 코로나19 환자뿐만 아니라 다른 질병을 가진 환자(이하 '일반 환자'라 한다)들의 건강권과 생명권 또한 중대하게 위협한다. 일반 환자들에 대한 의료공백 문제는 코로나19 유행 초기부터 지적되어 왔다. 공공병원 응급실 폐쇄,<sup>11</sup> 보건소 진료 중단<sup>12</sup> 등 공공의료체계의 붕괴는 일반 환자들에 대한 의료공백의 문제를 낳았다. 코로나19로 인한 의료공백의 사례로서 코로나19 검사를 받기 이전 응급진료를 받지 못한 사례, HIV 감염인 등 공공병원에 의한 응급치료가 필요한 환자들이 응급진료나 수술을 못 받은 사례, 골든타임 내에 진료를 받지 못해 사망한 환자들의 사례 등 다양한 사례가 확인되고 있다.<sup>13</sup>

다양한 사례 중에서도 의료공백으로 인한 피해를 가장 구체적으로 드러내는 사건은 지난 3월 경산지역에서 발생한 17세 청소년 정유엽씨의 사망사건이다. 정유엽씨는 고열로 병원을 찾았지만 적절한 응급진료를 받지 못한 채 귀가했고, 병세가 악화된 뒤에서야 응급실로 이송조치 되었다. 정유엽씨는 이후 코로나19 검사만을 반복적으로 받으며 치료를 받다가 사망했다(이하 '정유엽 사망사건'이라 한다).<sup>14</sup>

경산지역 및 수도권 시민단체와 활동가들이 정유엽씨의 사망 이후 구성된 정유엽 사망사건대책위원회는 지속적으로 정유엽씨의 억울한 죽음에 대한 진상조사와 재발방지대책의 마련을 촉구하고 있다. 정유엽사망사건대책위원회는 2020. 10. 13. 국가인권위원회에 의료공백에 의한 정유엽씨의 인권침해를 규명해줄 것을 요청하는 내용의 진정서를 제출했다.<sup>15</sup> 그러나 정부와 지방자치단체는 현재까지 정유엽 사망사건에 관한 진상조사 등 어떠한 조치도 진행하지 않고 있다.

#### 다. 취약계층의 건강권 침해

코로나19 상황에서 취약한 공공의료체계는 장애인, 이주노동자, 홈리스, 쪽방주민, 노인 등 취약계층의 건강권을 중대하게 제약하는 결과도 야기했다. 특히 코로나19 이후 장애인의 의료서비스 접근이 매우 취약해졌다. 공공의료체계가 비대면 혹은 코로나19 관련 서비스로 전환되면서 일반진료와 방문 간호가 축소되었기 때문이다. 또한 여러 장애 유형을 고려한 안내 등이 이루어지지 않아 사실상 장애인은 코로나19 경증환자여도 생활치료센터 입소대상에 제외되기까지 했다.<sup>16</sup>

코로나19 상황은 이주민의 의료이용에도 광범위한 제약을 야기했다. 건강보험의 적용배제 등의 상황으로 이주민의 경우 일반적으로 무료진료소를 이용하게 되는데,

7 한국경제, 2020. 3. 22.자, 「'확진자 집중' 대구는 여전히 병실 부족」, <https://www.hankyung.com/society/article/2020032210601>  
8 한겨레, 2020. 2. 27.자, 「대구서 13번째 사망자 발생...병실 없어 자가격리 중 숨져」, <http://www.hani.co.kr/arti/area/yeongnam/930076.html>  
9 건치신문, 2020. 4. 8.자, 「'거리두기' 위한 사회·경제적 정책은 공백」, <https://www.gunchinews.com/news/articleView.html?idxno=60277>  
10 연합뉴스, 2020. 9. 2.자, 「울산 확진자 73명 더 나오면 병상 없어 의료공백 불가피」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200902072400057?input=1195m>  
11 경향신문, 2020. 2. 19.자, 「코로나 19, 대구 대학병원 응급실 4곳 폐쇄...의료공백 우려」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202002191809011](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202002191809011)  
12 대구신문, 2020. 8. 20.자, 「다시 업무 중단·축소하는 대구지역 보건소」, <https://www.idaegu.co.kr/news/articleView.html?idxno=320803>  
13 경향신문, 2020. 7. 12.자, 「왜 그들은 입원하지 못했나... 코로나 의료공백의 현장」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/](http://news.khan.co.kr/kh_news/)

khan\_art\_view.html?artid=202007120832001&code=940100  
14 구체적인 사건의 경과와 의학적 평가는 양경숙 의원실·코로나19 인권대응네트워크, 「코로나19와 인권: 지켜져야 할 인권원칙과 입법과제 토론회」, 2020. 7. 17. 103-104쪽 참조  
15 연합뉴스, 2020. 10. 13.자, 「코로나19 의료공백에 숨진 정유엽군 사인 규명 촉구」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20201013065100053?input=1195m>  
16 시민건강연구소, 「인권중심 코로나19 시민백서: 코로나19 시대 시민의 삶, 우리의 권리」, 2020. 10. 22., 110-113쪽

코로나19 확산으로 인해 무료진료소가 다수 폐쇄되면서 이주민의 의료접근권이 심각하게 제약되었다. 또한 코로나19로 인해 의료 통역 봉사자 활동이 중단된 것 또한 이주민의 의료이용을 어렵게 만드는 요인이다.<sup>17</sup>

쪽방 거주민, 홈리스, 노인 등의 의료접근권 제약 문제 역시 심각한 상황이다. 홈리스를 진료하기 위해 지정된 의료기관이 대부분 공공의료기관에 해당하여 코로나19 상황에서 이용이 어렵게 되었다. 또한, 코로나19 상황 이후 노인의 건강권 보장을 위해 공공의료기관에서 제공되었던 방문진료, 방문간호서비스 등 각종 서비스 또한 중단되었다.<sup>18</sup>

이처럼 코로나19의 확산으로 인한 공공의료체계의 붕괴는 공공의료체계를 이용할 수밖에 없는 취약계층의 의료접근을 직접적으로 제약한다. 그리고 이로 인한 의료공백은 취약계층의 건강권 침해로 이어진다.

### 3. 코로나 19와 환경보건정의

이상에서 살펴본 것과 같이 우리나라의 공공의료기관, 공공병상수 및 의료전문인력을 매우 부족한 상황이다. 2015년 메르스의 확산으로 그 필요성이 확인된 감염병 전문병원의 설치조차 제대로 이루어지고 있다. 이처럼 취약한 우리나라의 공공의료체계는 코로나19 환자, 일반환자 및 취약계층의 건강권을 침해하는 결과로 이어지고 있다. 공공의료기관, 공공병상, 공공의료인력의 확충 등 공공의료체계의 강화 및 감염병전문병원의 설립이 긴급하게 필요한 상황이다.<sup>19</sup>

그러나 공공의료체계의 강화 및 감염병전문병원 설치 및 운영을 촉진하기 위한

17 시민건강연구소, 위의 글, 113-117쪽 참조

18 시민건강연구소, 위의 글, 117-119쪽 참조

19 생명안전과제공동체안 재난·산재 참사 피해가족 및 시민사회단체들, 「생명안전과제 제안 공동 기자회견」, 2020. 4. 1., 14-17쪽 참조

법적 기반은 불충분한 상황이다. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 및 「공공보건 의료에 관한 법률」 등 관련 법령들은 공공의료체계를 강화하고, 감염병전문병원을 설치 및 운영해야 할 국가의 의무를 선언적·포괄적으로만 규정하고 있을 뿐이다.<sup>20</sup> 추후 관련 법령들에 공공의료체계 강화를 담보하기 위한 구체적 의무조항 등을 신설하는 등의 입법이 필요할 것이다.

한편 감염병 상황에서 취약계층의 건강권 보장을 하기 위한 법적 기반 또한 미비하다. 가령 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조의2 제1항<sup>21</sup>는 취약계층을 “사회복지시설을 이용하는 어린이, 노인 등”이라고 그 범위를 매우 협소하게 규정하고 있으며, 필요한 조치 또한 “마스크 지급 등 필요한 조치”라고 협소하게 규정하고 있다. 감염병이 취약계층의 건강권에 더욱 부정적인 영향을 미친다는 점을 고려하여, 취약계층의 범위와 보호조치를 보다 구체적으로 규정하는 방식의 관련 법령의 개선이 필요하다.

## V. 에너지 분야

### 1. 제9차 전력수급기본계획

문재인 정부는 2020. 5. 8. 제9차 전력수급기본계획 초안을 발표하였다. 2020년부

20 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제8조의2(감염병병원) ① 국가는 감염병의 연구·예방, 전문가 양성 및 교육, 환자의 진료 및 치료 등을 위한 시설, 인력 및 연구능력을 갖춘 감염병전문병원 또는 감염병연구병원을 설립하거나 지정하여 운영한다. ② 국가는 감염병환자의 진료 및 치료 등을 위하여 권역별로 보건복지부령으로 정하는 일정규모 이상의 병상(음압병상 및 격리병상을 포함한다)을 갖춘 감염병전문병원을 설립하거나 지정하여 운영한다. ③ 국가는 예산의 범위에서 제1항 및 제2항에 따른 감염병전문병원 또는 감염병연구병원을 설립하거나 지정하여 운영하는 데 필요한 예산을 지원할 수 있다. ④ 제1항 및 제2항에 따른 감염병전문병원 또는 감염병연구병원을 설립하거나 지정하여 운영하는 데 필요한 절차, 방법, 지원내용 등의 사항은 대통령령으로 정한다.

21 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조의2(감염취약계층의 보호 조치) ① 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 호흡기와 관련된 감염병으로부터 사회복지시설을 이용하는 어린이, 노인 등(이하 "감염취약계층"이라 한다)을 보호하기 위하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조제2항에 따른 주의 이상의 위기경보가 발령된 경우 감염취약계층에게 마스크 지급 등 필요한 조치를 취할 수 있다. ② 제1항에 따른 감염병의 종류, 감염취약계층의 범위 및 지급절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

터 2034년까지 기간을 대상으로 하는 이번 계획은 전력수급의 장기전망, 전력 수요 관리, 발전 및 송변전 설비계획에 관한 사항을 담고 있다. 위 계획의 핵심 내용은 핵발전의 점진적 감축과 석탄발전의 과감한 감축, 재생에너지 확대라고 할 수 있다.

석탄발전의 경우 제8차 전력수급기본계획에 반영된 10기 이외에 추가로 20기를 폐지하는 것으로 하여, 2034년까지 가동 30년이 지난 석탄발전은 모두 폐지된다. 따라서, 신규 건설이 예정된 7기의 석탄발전소가 가동되더라도 석탄발전설비용량은 2020년 34.7GW에서 2034년 29.0GW로 감소가 예정되었다. 폐지되는 석탄발전 30기 중 24기는 LNG발전으로 전환될 예정이며, 이를 통해 LNG 발전설비용량은 41.3GW에서 60.6GW로 증가하게 된다.

핵발전의 경우 2024년 26기(27.3GW)를 정점으로 점진적으로 감소해 2034년에는 17기로 줄어들며, 신재생에너지는 2034년까지 62.3GW의 신규 설비를 추가하여 설비용량의 비중을 15.1%에서 40%로 확대할 계획이다. 이러한 정부계획은 2018. 10. 인천 송도컨벤시아에서 개최된 제48차 총회에서 195개국 회원국의 만장일치로 채택된 유엔 기후변화 정부간 협의체(IPCC)의 ‘지구온난화 1.5도 특별보고서’가 제시한 계획에 미흡한 수준이다. 위 보고서는 지구 온도를 산업화 이전 대비 1.5도 이상 오르지 않도록 하기 위한 방법으로 ‘2050년 탄소중립’(이산화탄소 순배출량 0)을 국제사회에 공식 제시하였으며, 2050년까지 전력 생산의 80% 정도를 태양광 등 신재생에너지로 공급할 경우 지구 평균온도를 1.5도 상승에 묶어두는 것이 가능하다고 전망하였고, 전세계 원자력 발전량은 2020년 10.84EJ에서 2050년 21.97EJ로 증가할 것이나, 전체 발전량에서 차지하는 비중은 12.09%에서 8.1%로 감소할 것으로 예측되었으며, 태양광을 포함한 재생에너지가 전체 발전량에서 차지하는 비중은 77.12%로 증가될 것으로 예측하였다.

## 2. 태양광 난개발 및 대규모 풍력발전시설로 인한 환경문제

### 가. 태양광 발전 시설의 입지 문제

태양광 발전 등 신재생에너지는 전력 생산방식에 있어 기존 화석연료 등과 달리 온실가스를 배출하지 않는 친환경 에너지로서 기후변화에 대한 대응 발전수단으로 인식되어 왔다. 그러나, 박근혜 정부가 2014. 9. 태양광 사업자에게 영향을 미치는 신재생에너지 공급인증서(REC) 가중치를 0.7에서 1.2로 완화하면서, 폭발적으로 증가하였고, 태양광 발전설비를 구축하기 위해 산림을 벌채하는 등 태양광 발전사업으로 인한 환경파괴 논란이 지속되었으며, 지난 여름 기상관측 이래 최장기간 장마가 지속되면서 발생한 산사태도 임야 지역에 설치된 산지 태양광 때문이라는 논란이 제기되기도 하였다.

이번 장마기간 동안 전국에서 발생한 산사태 6,175건 중 산지 태양광설비에서 발생한 산사태는 27건(0.4%)으로서, 전체 산지태양광 설비 12,923건의 0.2% 수준으로, 산사태 발생과 산지 태양광 설비가 직접적 관련성을 보이지 않았으며, 산사태가 발생한 산지 태양광은 2018년도 산지관리법 개정 전에 설치되었거나, 공사 중에 발생한 시설로 확인되었다. 이는 문재인 정부가 산지 태양광의 문제점을 파악하고 관련 제도를 강화하였기 때문이다.

즉, 문재인 정부는 태양광으로 산림 훼손 등 부작용이 심각하다는 지적에 따라 2018. 8. ‘육상태양광발전사업 환경성 평가 협의지침’을 마련하였으며, 2018. 9. 산지 태양광 REC 가중치를 다시 0.7로 축소하였고, 20년간 발전 시설로 사용한 뒤 시설 부지를 다시 기존 임목 상태로 돌려놔야 하는 규정을 마련하였으며, 2018. 12. 에는 설치 허가기준인 경사도를 기존 25도에서 15도로 강화하고, 태양광 산지 일시사용허가 제도를 도입하였다. 그 결과 2019년 산지 태양광 발전 시설 신규 허가 면적은 1,024ha로 2018년 2,443ha에 비해 58% 줄었다. 허가 건수도 62% 감소하였다.

또한 보전산지에는 태양광설치를 금지하고, 5ha 이상 벌채 시 10% 이상을 수림대

등으로 남겨두도록 하는 규정 등이 적용되면서 산지 태양광 시설의 인센티브가 줄어들어 허가 면적은 감소하기 시작하였으며, 2020년 5월 말까지 허가면적은 112ha로 전년 대비 10.9% 수준이다.

그럼에도 산지태양광의 입지와 관련된 환경훼손 또는 재해발생우려는 계속되고 있다. 이주환 의원이 발표한 ‘환경보호, 생태적 민감지역 내 산지태양광 설치현황’자료에서는 2018년부터 올해까지 최근 3년간 생태경관보전지역 등 환경보호지역과 산사태 위험 1,2등급지에 조성된 태양광 시설은 272곳에 달하였고, 그 중 생태자연도 I,II 등급 지역에 설치된 태양광은 81곳, 야생생물보호구역 등 법정보호지역에 설치된 태양광은 7곳, 산사태 위험 1,2등급지에 설치된 태양광은 52곳에 달하였다. 참고로 현재까지 설치된 전체 태양광 설비 12,527곳 중 산사태 위험 1,2등급지에 설치된 태양광 설비는 922곳(7.4%)에 이른다.

2034년까지 정부가 계획한 태양광설비 32.2GW를 추가하기 위하여는 425km<sup>2</sup>의 부지가 필요하며, 이는 서울시 면적(605km<sup>2</sup>)의 70%에 달한다는 점에서, 태양광설비의 입지로 인하여 산지 등 환경보호지역이 훼손되지 않도록 하는 제도적 보완이 필요하다.

#### 나. 태양광 패널 재활용 설비 확충 필요성

신재생에너지로 태양광 발전 시설은 2000년대 초반 전국적으로 설치되기 시작하면서 태양광 패널의 발전 효율감소에 따른 패널의 내구연한에 따라 태양광 패널 폐기물 문제가 대두되고 있으며, 환경정책평가연구원에 따르면 2020년까지 발생한 누적 폐패널의 규모는 618t으로 추정되며, 2023년에는 누적배출량이 1만2,690t, 이후 기하급수적으로 증가하여 2030년에는 8만7,124t, 2040년에는 82만29t의 폐패널이 발생될 것으로 예측되었다.

이에 따라 정부는 2021년 충북 진천에 태양광재활용센터를 운용할 예정이며, 2023년부터는 생산자책임재활용제도가 시행될 예정이다.

태양광패널은 패널의 바탕을 이루는 백시트, 태양광을 흡수해 발전을 하는 셀, 셀을 덮고 있는 유리로 구성되어 있어 유리에 붙은 금속을 제대로 분리할 경우 이론상 100% 재활용이 가능하다고 한다. 폐패널을 재활용하지 못할 경우 매립할 수 밖에 없는데, 이와 관련하여 폐패널에서 유출된 중금속으로 토양오염이 발생할 것이라는 주장이 제기되기도 하였다. 이는 한국환경정책평가연구원이 2018년 발표한 ‘태양광 폐패널의 관리 실태조사 및 개선방안’ 보고서상 “국내에서 제조된 태양광 폐패널 시료를 용출 분석한 결과 납, 비소 등이 검출된 바 있으며, 이는 깨진 폐패널이 부적절하게 처리될 경우 환경오염을 초래할 수 있음을 의미한다. 2017년 기준 폐패널에 대한 관리체계가 미흡한 상황이다. 폐패널이 부적절하게 처리될 경우 납 등 유해물질에 따른 환경 유해성 우려가 높다. 향후 다량의 폐패널이 발생하고 재활용이 이루어지지 않는 경우에는 상당량이 매립되어 매립지 용량부족이 우려된다”는 부분이다.

다만, 위 보고서는 태양광패널에 대한 기초 자료가 없는 상황에서 기초 현황 파악 차원에서 진행되었던 것으로, 태양광 패널 재활용 시범사업의 일환으로 한국산업기술시험원이 진행한 실험에서는 구리와 납 외의 금속 용출은 없었던 것으로 확인되었다. 또한 2018년 한국태양에너지학회가 발표한 ‘결정질 실리콘 태양광 모듈의 중금속 함량 및 환경영향’보고서에서는 태양광 모듈을 이용한 용출실험 결과 비소, 카드뮴, 구리, 납, 아연, 망간, 수은, 6가 크롬 등은 검출되지 않았다.

그럼에도 2,3년 내에 다량의 폐패널의 발생이 예정되어 있다는 점에서, 폐패널 재활용을 위한 기술개발 및 폐패널 수집, 재활용 시스템의 선제적 구축이 필요하다.

### 3. 원자력발전소 폐기와 사용후 핵연료

#### 가. 원자력발전 경제성 관련 감사원의 ‘월성1호기 조기폐쇄 결정의 타당성 점검’감사결과

2020. 10. 20. 감사원이 발표한 ‘월성1호기 조기폐쇄 결정의 타당성 점검’감사 결과는 원자력발전의 경제성 평가와 관련한 뜨거운 논쟁이 되고 있다.

월성1호기는 1983년 상업운전을 개시하여 2012. 11월 설계수명이 만료될 예정이었으나 5,925억 원을 투입하여 설비보강을 통해 수명을 연장하였고, 이에 따라 2022년 설계수명이 만료될 예정이었으나 한수원은 2018. 6. 15. 이사회를 개최하여 월성1호기 조기폐쇄를 결정하였다. 이와 관련하여 한수원이 경제성 평가에서 전기판매 단가를 과도하게 낮추는 등 자료를 조작해 경제성을 과소평가하였고, 이용률이 54.4%를 초과할 경우 월성 1호기를 계속 가동하는 것이 유리함에도 의도적으로 낮은 이용률로 전망하였다는 의혹이 제기되어 2019. 10. 1. 국회가 한수원의 월성 1호기 조기폐쇄 결정의 타당성 등에 대한 감사를 요구하였다.

감사원의 감사결과 주요 내용은 “① 최근 강화된 규제환경과 이로 이하여 전체 원전 이용률이 하락하고 있는 상황 등을 고려할 때 중립적 이용률 60% 그 자체는 적절한 추정 범위를 벗어나 불합리하다고 단정하기는 어려움, ② 경제성 평가 시 적용된 한수원 전망단가의 경우 실제 판매단가보다 낮게 추정됨에도 ○○회계법인은 이를 보정하지 않고 그대로 적용함으로써 계속가동의 경제성(전기판매수익)이 낮게 산정되었고, 한수원은 월성1호기 즉시 가동중단에 따라 감소되는 월성본부나 월성1발전소의 인건비 및 수선비 등을 적정치보다 과다하게 감소하는 것으로 추정한 결과 월성1호기의 즉시 가동중단 대비 계속가동의 경제성이 불합리하게 낮게 평가됨, ③ 한수원은 '18. 4. 10. 체결된 ○○회계법인의 경제성 평가용역 진행과정에서 즉시 가동중단하는 방안 및 계속가동하는 방안 외 폐쇄시기에 대한 다른 대안(영구정지 운영변경허가 시까지 가동하는 방안 등\*)은 검토하지 않았고, 사장(D)도 폐쇄시기에 대한 다양한 대안을 검토하도록 지시하지 않음에 따라 한수원 이사회가 월성1호기 조기폐쇄 시기와 관련하여 즉시 가동중단 외 다른 대안은 검토하지 못하고 심의·의결하게 되었음”이다.

그런데, 이번 감사원의 감사는 월성1호기 조기폐쇄 결정의 여러 사유 중 경제성 분석에만 국한된 것이며, 분석된 경제성 검토 중 일부 요인이 부적절하였다는 것으로 월성1호기의 계속 가동시 경제성이 높다는 판단은 아니다.

실제 월성1호기가 가동 중단되기 전인 2008~2017까지 적자규모는 8,799억원 수

준이며, 원전 이용률 또한 2015년 95.8%에서, 2016년 53.3%, 2017년 40.7%로 급격한 하락세를 보였고, 이용률이 높았던 2015년에도 월성1호기는 840억 원 가량의 적자가 발생할 정도로 경제성이 낮았다. 7,000억 원을 투입하여 수리를 마친 다음 해인 2016년에는 장비 고장으로 2회 멈추었고, 경주지진 이후 4개월 간 운영을 정지해 이용률이 53.3%까지 추락하였다. 2017년에는 계획예방정비 과정에서 건물부벽 콘크리트 결함이 새롭게 발견되었고, 2019년에는 월성원전에서 방사성 물질이 지하수로 흘러들어가는 것을 방지하기 위한 차수막이 파손된 채 5년이나 방치된 사실이 확인되기도 하였다. 또한, 감사원은 2015년 이루어진 월성1호기 수명연장의 불법성에 대해서는 감사를 하지 않았는데, 그 결과 경제성에 대한 분석에서 안전성 확보비용을 고려하지 않았고, 다른 발전원간 원가비교가 가능한 균등화발전원가로 경제성을 분석하지 않았다는 비판도 제기되고 있다. 균등화발전원가(LCOE·Levelized Cost of Electricity)란 투자, 운영, 연료, 사후처리 등 비용을 총 발전량으로 나눈 것으로, 2017년 미국 에너지정보청(EIA)이 분석한 2022년 균등화발전원가는 육상풍력(52.2달러), LNG(56.5달러), 태양광(66.8달러), 원자력(99.1달러), 석탄(140달러) 순이고, 2016년 영국 에너지산업전략부는 2025년 육상풍력이 61파운드로 가장 싸고, 태양광(63파운드), LNG(82파운드), 원자력(95파운드), 석탄(136파운드) 순이 될 것으로 전망했다. 이러한 사정을 고려하면 원자력발전이 사후처리 비용 등을 고려할 때 경제성이 높은 발전원이라고 할 수는 없다는 것이다.

또한, 원자력발전에서 발생할 수 있는 중대사고 발생으로 인한 피해 비용 등도 경제성 분석에서는 반영되어야 할 것이기에, 한국전력이 균등화발전원가 보고서에서 추산한 월성원전 중대사고시 손해비용 약 1,420조원이 반영되어야 함에도 감사원이 이를 누락하였다는 문제제기도 있다.

나아가, 경제성 분석은 월성1호기 수명연장이 가능하다는 것을 전제로 하나, 2017. 2. 7. 서울행정법원은 월성1호기 수명연장을 위한 운영변경 허가처분 무효확인 사건(2015구합5856)에서 ① 계속운전을 위한 안정성 평가시 최신 기술기준을 적용하도록 규정돼 있는데도 월성 2호기의 설계기준으로 적용한 적 있는 캐나다의 최신 기술기준을 월성 1호기의 계속운전을 위한 안전성 평가에는 적용하지 않은 점,

② 연장운영 결정 과정에서 원자력안전위원회에 계속운전을 위한 운영변경 내용 비교표가 제출되지 않은 점, ③ 원자력안전위원회 2명의 위원이 결격사유가 있는데도 심의·의결에 참여한 점을 들어 월성 1호기 연장결정을 취소하였다.

이러한 사정을 고려하면, 이번 감사원의 감사결과에도 불구하고, 원자력발전이 다른 발전원에 비해 더 경제적이란 부분이 확인된 것은 아니며, 원자력발전 중대 사고 등을 고려한 안전비용은 물론 원자력발전에서 발생하는 사용후 핵연료 최종처분장 등 처리비용에 대한 부분까지 고려한 경제성 분석이 필요하며, 원자력발전의 계속 가동을 위한 수명연장 결정시 위와 같은 사정을 고려한 경제성 평가기준이 마련되어야 한다.

#### 나. 사용후핵연료와 고준위 방사성폐기물 처분장

국내 핵발전소는 중수로형 월성과 경수로형 고리, 한빛, 한울, 월성, 새울핵발전소가 운영되고 있다. 그런데, 각 핵발전소별 사용후 핵연료 저장시설 포화시점에 관한 사용후핵연료 관리정책 재검토위원회 자료에 의하면, 중수로형 월성(1~4호기)은 2022년 3월, 경수로형 중 고리는 2031년, 한빛은 2029년, 한울은 2030년, 월성은 2042년, 새울은 2065년에 사용후 핵연료 저장시설 포화가 예측되었다. 사용후핵연료 보관시설이 포화가 된다면 핵발전은 그 자체로 중단될 수밖에 없다.

사용후핵연료는 고준위방사성폐기물로서, 현행법체계에서는 임시보관이라는 개념이 없음에도 불구하고, 고준위방사성폐기물 최종 처리시설이 없는 상황으로 인해 각 핵발전소 부지내에 임시저장되고 있는 실정이다. 이미 이명박 정부에서부터 사용후 핵연료 처리에 대한 논의가 시작되었으나, 박근혜 정부를 거쳐 현재 문재인 정부에 이르기까지 사회적으로 뜨거운 논란이 될 사용후 핵연료 최종처리 방법에 대한 실질적 공론화나 정책적 방향을 수립하지 못하고 있다.

우리 사회는 중저준위 방사성폐기물 처리장 설치와 관련해 불안지역의 반대 시위 이후 경주에 중저준위 방사성폐기물 처리장을 설치할 때까지 많은 논란이 있어

왔다. 핵발전은 발전단가만 고려한다면 다른 발전시설보다 경제적인 것은 사실이나 사용후 핵연료 처리 문제와 그로 인한 미래세대의 안전을 고려한다면 결코 경제적이라고 할 수 없다.

2020. 8. 20. 정부는 중수로형 월성의 사용후 핵연료 임시저장시설인 맥스터 증설을 최종확정하였다. 그러나, 현행법체계에서 예정하지 않은 임시저장시설의 확충만으로는 사용후 핵연료 문제의 근본적 해결이 될 수 없다.

위에서 살펴본 바와 같이 각 핵발전소의 사용후 핵연료 임시저장시설의 포화가 예정되어 있고, 국내 첫 핵발전소인 고리 1호기가 영구 가동중단으로 결정되면서, 사용후 핵연료 처리시설인 고준위방사성폐기물처리장 문제는 시급히 해결해야 할 과제이다.

고리1호기는 원자력안전법에 따라 영구 가동중단 결정이 있는 후 5년이 되는 2022. 6. 19.까지 해제계획서를 제출하여야 한다. 제출기한을 5년으로 하고 있는 것은 원자로 내부 열을 낮추는 냉각 과정에만 5년 정도가 소요되기 때문이다. 한수원은 2032년까지 고리1호기 해체작업을 마칠 계획이기는 하나, 사용후 핵연료 처리문제가 해결되지 않는 이상 해체 작업도 사실상 불가능하다고 보아야 한다.

문재인 정부도 출범 후 100대 국정과제에 ‘공론화를 통한 사용후 핵연료 정책 재검토’를 포함시킬 만큼 사용후 핵연료 처리 문제의 시급성을 잘 이해하고 있다. 1983년부터 고준위방사성폐기물처리장 선정을 위한 9차례의 시도가 있었지만, 사용후 핵연료의 위험성으로 인한 해당 지역 주민들의 반발로 번번이 무산되었다. 문재인 정부는 2017. 7. 사용후 핵연료 재공론화 방침을 밝히고, 박근혜 정부에서 2016. 7. 수립한 고준위방사성폐기물 관리 기본계획을 백지화한 후, 2019. 5. 사용후 핵연료 재검토위원회를 발족하였다.

그러나, 사용후핵연료를 처리하기 위한 고준위방사성폐기물 최종 처분장 마련을 위한 구체적인 계획이 전혀 이루어지지 않고 있다는 것은 원자력발전소의 가동 중

단은 물론, 임시저장된 사용후핵연료로 인한 중대사고 발생가능성이 상존하도록 방치하는 것이다.

#### 다. 원자력발전과 미래세대와 현세대간 환경부정의

원자력발전은 종래 온실가스를 배출하지 않고, 전기생산단가만 고려하였을 경우 다른 발전원보다 경제적으로 전력생산할 수 있는 기술이라는 점에서 기후변화에 대응하는 발전방식으로 받아들여지기도 하였다. 그러나, 발전단가에 사용후핵연료처리비용과 중대사고를 고려한 안전비용 등을 포함하면 다른 발전원보다 경제적이지 않다는 점이 확인되고 있으며, 무엇보다 후쿠시마 사태로 인해 자연재해로 인한 중대사고 발생 가능성이 배제되는 것은 아니라는 점에서 안전문제가 현세대에는 중요한 쟁점으로 부각되고 있으며, 사용후핵연료는 플루토늄의 경우 반감기가 2만5,000년으로 자연 방사성 농도가 되려면 30만년이 경과하여야 하며, 급성 독성을 고려하면 최소 10만년 이상을 저장해야 되기에, 미래세대의 환경위험이 중요한 쟁점이다.

중대사고 등 관련된 원자력발전의 안전문제는 다중 안전장치를 설정하고, 입지조건을 엄격하게 설정하며, 최신 안전기준을 적용하여 현재 운영중인 원자력발전의 안전성을 지속적으로 강화하고, 신규로 건설이 예정된 원자력발전의 입지조건을 엄격히 할 수 밖에 없다. 문제는 원자력발전에서 발생하는 사용후핵연료이다. 10만년은 고사하고, 사용후 핵연료 중 플루토늄의 반감기 2만5,000년은 인류가 경험해보지 못한 기간이다. 이러한 물질을 영구저장하기 위한 심층저장방식의 부지를 국내에서 찾을 수 있을 것인가에 대한 우려가 높다. 사용후핵연료는 탈핵이건, 친핵이건 이미 운영중인 원자력발전에서 발생되었거나, 발생될 것이기에 안전한 최종처분장을 마련하여야만 한다. 일각에서는 파이로프로세싱이라는 사용후핵연료 재처리 시설을 통해 이를 처리하려 하나, 아직 실험단계라는 점에서 사용후핵연료 최종 처분장의 마련을 위한 조속한 정책집행이 필요한 시점이며, 이를 마련할 수 없다면 원자력발전의 신규 설치에 대한 재검토도 필요하다.

#### 4. 환경정의 관점에서 에너지 분야 문제점과 개선방안

현대사회에서 에너지는 사회가 유지 운영될 수 있는 전제조건이나, 기존의 화석연료 중심의 에너지 개발과 활용으로 인한 온실가스 배출이 가져온 기후변화와 화석연료 고갈 문제 등으로 인해 화석연료가 아닌 다른 발전원을 찾아야 한다는 것은 국제적인 합의가 되어 있다.

현 시점에서 화석연료를 대체하는 수단으로서는 원자력, 수소, 태양광, 풍력, 수력, 지열 등에 대한 기술개발과 발전산업이 활발하게 진행되고 있다.

다만, 에너지 산업을 환경정의적 관점에서 고찰하면, 에너지에 대한 용이한 접근이 제공되어야 하고, 에너지 개발과 발전시스템의 운영에 따른 피해가 일부에게만 전가되어서는 아니되며, 에너지 개발은 지구온난화로 표상되는 기후위기를 악화시키지 않는 방향으로 이루어지되, 현 세대의 편리함과 에너지 접근의 용이함만이 아닌 에너지 개발로 미래세대의 환경적 부담을 가중시켜서는 안된다는 원칙이 지켜져야 한다.

이러한 점에서 발전원들을 살펴보면, 태양광과 수력, 풍력 등 신재생에너지는 해당 시설의 입지와 관련된 피해의 편중성이 문제가 되고 있어, 이를 규제할 수 있는 법제도 정비도 필요하며, 원자력 발전의 경우 중대사고로 인한 현세대의 방사능 위험 회피방안과 사용후핵연료의 사실상 영구보관이 가져올 미래세대 환경부담의 저감방안이 먼저 검토되어야 한다.

## VI. 도시공원 분야

### 1. 실태

“도시공원”이란 도시지역에서 도시자연경관을 보호하고 시민의 건강·휴양 및 정서생활을 향상시키는 데에 이바지하기 위하여 설치 또는 지정된 것으로, 공원녹지법 제2조 3호 가목에 다른 국토계획법에 의해 도시군관리계획으로 결정된 공원과 동법에 의해 도시자연공원구역으로 결정된 곳을 의미한다. 그런데, 국토계획법 제48조는 구 도시계획법 제41조를 그대로 이어 받은 규정으로서, 장기미집행 도시계획시설의 실효를 규정하고 있고, 본 규정은 도시공원에도 적용되며, 구 도시계획법 제41조가 시행되고 20년이 경과한 2020. 7. 1.부터 장기미집행으로 방치되었던 도시공원은 실효되었다.

시민들에게 휴식공간과 자연을 향유할 수 있게 해주는 역할, 도시의 대기오염 정화와 열섬효과 완화는 물론 홍수피해를 방지하는 역할을 수행하던 도시공원이 실효되면서, 한편으로는 지역 사회에 도시공원 민간특례개발 이슈로 새로운 갈등이 야기되고 있다.

민간특례개발에 관한 갈등은 20년이라는 기간 동안 도시공원일몰제에 대한 준비를 제대로 하지 않은 중앙정부와 지방정부가 일몰제 시한에 쫓겨 도시공원이라는 외형적 틀을 유지하려는 이해관계와 도시공원 내 토지를 소유한 토지주와 도시공원 일몰에 따른 개발사업의 이권을 노리는 개발업자의 이해관계가 맞아 떨어지며 민간 개발특례 조항으로 도시공원이 지니는 공익적 가치를 자본의 사유화로 해결하려는 정책방향으로 추진되고 있으며 이에 저항하는 일부 시민들의 도시공원 개발사업 반대투쟁 형태로 나타나고 있다.

위와 같은 실효규정에 따라 도시공원에서 해제될 면적은 2019. 5. 기준 서울시 면적의 절반이 넘는 363.6km<sup>2</sup>에 이르지만, 해당 면적 대부분이 2020. 7. 1. 해제되었다.

도시공원일몰제는 헌법재판소가 도시계획법 제6조 위헌소원 사건<sup>22</sup>에서 보상규정이 없는 장기미집행 도시계획시설에 대한 헌법불합치결정이 계기가 되어 입법화되었으나, 동제도는 헌법재판소의 결정 취지를 왜곡하여, 도시공원이라는 공적자원에 대한 활용보다 사회적 의무가 있는 소유권의 내재적 한계부분마저 절대적으로 보장해버리는 과잉입법의 산물이라는 평가도 있다.

### 2. 주요 사건과 도시공원일몰 현황

서울시는 도시공원 일몰제 시한을 앞두고 일몰제가 적용되는 도시공원 118.5km<sup>2</sup> 중 69.2km<sup>2</sup>를 2020. 6. 29. ‘도시자연공원구역’으로 지정하였다. 공원녹지법상 도시자연공원구역은 일몰제 적용대상이 아니기 때문이다. 위와 같은 도시자연공원구역 지정에 대해 도시자연공원구역으로 지정된 동작구 상도근린공원, 도봉구 초안산근린공원과 쌍문근린공원, 관악구 관악산도시자연공원, 서초구 서리풀근린공원과 말죽거리근린공원, 강서구 봉계산근린공원, 서대문구 안산근린공원의 해당 토지주들은 각각 서울시를 상대로 도시자연공원구역지정 취소소송을 제기하였다.

위 소송에서 쟁점은 헌법재판소가 1999. 10. 21. 97헌바26 사건에서 장기미집행 도시계획시설 중 자신의 토지를 원칙적으로 종래의 용도대로 사용할 수 없거나, 사적으로 사용할 수 있는 가능성이 완전히 배제되는 경우에도 해당 법률조항이 아무런 보상 없이 이를 감수하도록 규정하는 것은 비례의 원칙에 위반되어 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 위헌적인 것이라고 결정하였기에, 이미 20년 동안 재산권행사의 제한을 받은 위 각 도시공원 토지소유자들의 재산권 제한을 일몰제 적용으로 해제하지 않고 다시 ‘도시자연공원구역’으로 설정한 것은 재산권의 사회적 의무성을 넘은 재산권 제한에 해당된다는 것이다.

그러나, 헌법재판소는 2005. 9. 29. 2002헌바84·89, 2003헌마678·943(병합) 사

<sup>22</sup> 헌법재판소 1999. 10. 21.자 97헌바26 결정

건에서 “국토의계획및이용에관한법률 제47조 제1항 중 ‘토지 중 지목이 대인 토지’ 부분으로 인하여 매수청구권의 대상이 지목이 대인 도시계획시설부지로 한정되기는 하지만, 도시계획시설부지가 나대지인 경우와 달리 지목이 대 이외인 토지인 경우는 도시계획시설결정에 의한 제한이 수인하여야 하는 사회적 제약의 범주에 속하는 것으로서 재산권에 대한 침해라고 할 수 없고, 이에 따라 지목이 대인 토지에 대하여 인정되는 매수청구권을 인정하지 않더라도 합리적 이유가 있으므로 평등원칙에 반하지 아니한다.”고 판시하였는바, 헌법재판소는 지목이 대 이외인 토지에 대하여는 재산권 행사에 제한을 받는다 하더라도 사회적 제약의 범주에 속하는 것이라고 판단한바 있으므로, 위 각 도시공원의 경우 지목에 따른 재산권 침해여부와 도시민의 도시공원 이용 등 공원으로 유지함으로써 발생하는 공익간 비교형량이 쟁점이 될 것으로 보인다.

### 3. 환경정의 관점에서 도시공원 일몰제의 문제점과 개선방안

도시공원의 공적 자원으로서 역할과 공익적 가치실현 기능을 고려한다면, 현행 도시공원일몰제도가 이러한 공익실현 수단으로서 도시공원의 헌법적 가치를 도외시하고, 헌법재판소의 결정 취지를 왜곡해 지목이나 활용가능성 등을 고려하지 않고 일률적으로 재산권의 존속보장이 아닌 보상보장에 치우쳤다는 비판이 제기되고 있다. 물론, 도시공원내 토지를 소유한 토지주들은 도시공원 지정 또는 도시자연공원구역 지정으로 재산권 행사에 제한이 있는 것은 사실이다. 다만, 헌법재판소가 위 결정문에서 실시한 바와 같이 “토지는 국가의 물적 토대이면서, 동시에 국민이 자신의 기본권을 실현할 수 있는 물적 토대이다. 그러나, 토지는 간척 등 예외적인 경우를 제외하고는 추가적인 공급이 불가능하고, 가용할 수 있는 토지는 한정되어 있어 토지에 대한 합리적이고 계획적인 이용이 요구되며, 토지의 사적이용은 개인의 사적 영역에 국한되는 것이 아니라, 일반 국민의 생활에 미치는 영향이 클 수 밖에 없는 사회적 연관성을 갖는다. 따라서, 토지재산권은 헌법 제37조 제2항에 따라 일반적인 기본권 제한이 적용됨은 물론, 토지가 가지는 위와 같은 특성으로 인해 헌법 제122조는 ‘국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형

있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다.’고 규정하여 토지에 대한 제한을 강화할 수 있도록 입법자의 형성의 자유를 헌법적으로 폭넓게 허용”하고 있다.

따라서, 도시공원이 갖는 공익적 기능과 도시 공원 토지 소유자들간 조화로운 해결방안이 모색되어야 할 것이고, 중앙정부는 도시공원매입비용을 지자체에 전가할 것이 아니라, 도로, 하수도 등과 같은 다른 도시계획시설과 같이 국비 지원을 통해 도시공원 내 토지소유자들의 토지를 협의매수를 통해 확보하거나, 토지사용권 계약, 세제혜택 등을 부여하여야 할 것이다.

## Ⅶ. 환경피해자 구제분야

### 1. 실태와 주요 사건

환경피해는 전통적인 의미에서 공장 등 유해물질을 배출하는 사업장 주변에 거주하는 주민들이 입은 공해 피해를 의미하였으나, 최근에는 가슴기살균제, 라돈침대, 생리대피해 등 유해화학물질을 사용하여 제조된 제품의 사용과정에서 발생하는 물론, 메르스와 코로나 19 등 전염병에 따른 피해까지 그 의미가 확장되고 있다.

그러나, 환경피해의 특수성으로서 원인의 불명확성, 장기누적성, 정보의 편중성 등은 환경피해자가 가해자를 상대로 자신의 피해에 대한 사법적 구제수단을 활용하는데 상당한 장애요인으로 작동하였고, 더욱이 재산상 피해에 대하여는 간접반증 이론 등을 통해 인과관계입증책임이 일부 완화되기도 하였으나, 건강상 피해는 대법원의 특이성/비특이성 질환에 따른 입증책임 법리에 따라 인과관계를 인정받기가 사실상 어렵다.

생리대로 인한 건강 피해를 주장하며 5,258명이 생리대제조회사를 상대로 제기한

손해배상 사건에서 담당 재판부는 생리대에 대한 방출실험 및 식약처 전수조사 결과 일부 제품에서 벤젠, 톨루엔 등 휘발성유기화합물 성분이 검출된 사실은 인정되나, 식약처는 그 검출량이 인체에 위해 우려 수준은 아니었다고 하였고, 기타 해당 생리대에서 인체에 부정적 영향을 끼칠 수 있을 정도로 유해한 휘발성유기화합물이 방출된다고 인정할만한 객관적 자료도 없었으며, 방출실험은 휘발성유기화합물의 검출실험일 뿐 위행성 평가가 포함되어 있지 않기에, 생리대 제조회사가 생리대 등에 함유된 톨루엔 등 휘발성유기화합물로 인해 발생할 수 있는 인체의 장애 등 위험에 대하여 원고들에게 설명고지할 의무가 있다는 점을 인정하기에는 부족하다고 판단하여 원고들의 청구를 기각하였으며, 생리대를 사용하였다는 증거가 없는 원고들의 경우 각하하였다.

## 2. 제도적 변화와 현황

가습기살균제 사건으로 제정된 가습기살균제 피해구제를 위한 특별법이 2020. 9. 25. 개정시행되면서 현행 법률상 최초로 질병에 대한 역학적 상당인과관계를 인정할 수 있는 인과관계의 추정 규정이 아래와 같이 시행되었다.

제5조(인과관계의 추정) 다음 각 호의 사실이 모두 증명된 경우에는 독성 화학물질 함유한 가습기살균제로 인하여 생명 또는 건강상의 피해가 발생한 것으로 추정한다. 다만, 사업자가 다른 원인으로 인하여 그 피해가 발생하였다는 사실을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 가습기살균제에 노출된 사실
2. 가습기살균제 노출 이후 질환이 발생하였거나 기존 질환이 악화되었다는 사실
3. 대통령령으로 정하는 조사·연구에 따라 제1호의 가습기살균제 노출과 제2호의 질환 간에 역학적 상관관계가 있음이 확인된 사실

위 규정은 현행 환경오염피해구제법 제9조(인과관계의 추정) 규정이 가지는 생명 또는 건강상의 피해에 있어 법 적용상의 한계를 넘어선 것으로 평가받고 있다.

또한, 김포 거물대리는 소규모 공장의 난립에 따른 공해피해에 대한 역학적 인과관계를 환경부가 2019년도에 처음으로 인정한 이후, 청주에 소재한 다수 소각장에서 발생된 유해물질과 주민의 건강피해에 대한 건강영향조사가 진행중이고, 생리대와 여성의 건강피해에 대한 건강영향조사도 진행중에 있다. 이러한 건강영향조사는 환경보건법에 근거하여 시행되고 있다.

## 3. 환경정의 관점에서 환경피해 구제방안의 문제점과 개선방안

환경피해 사건에 있어 피해자의 입증책임 완화는 환경정의적 관점에서 시급히 해결해야 할 과제이다. 그러한 점에서 개정된 가습기살균제피해구제법의 인과관계추정 규정은 생명 또는 건강피해를 입은 피해자들의 구제와 관련하여 인과관계에 대한 부분을 행정영역에서 처리하는 것으로, 일응 환경정의를 실현하였다는 평가를 받고 있다. 또한, 환경보건법상 건강영향조사 등은 공장등에서 발생하는 공해 피해와 제품에서 발생하는 유해화학물질 피해에 대한 인과관계 조사를 행정영역에서 담당하는 것으로서, 가습기살균제피해구제법상 인과관계 추정규정이 일반화되기 전까지는 환경피해자들의 인과관계 입증책임 부담을 경감하는 역할을 수행할 것으로 보인다.

## Ⅶ. 나가며

2020년은 코로나 19와 최장기간 장마로 인한 기후위기를 직접 경험하게 된 국민들에게 환경에 대한 경각심을 일으킨 한해였다.

환경문제는 사회적으로 취약계층에게 피해가 집중되는 경향성을 보이고 있으며, 특히 기후위기로 인한 피해는 사회적 약자들의 생존권에 대한 위협요소로 작용하고 있음을 보여준 한해였다. 이러한 환경적 위협에 대한 환경부정의는 우리 사회가 시

급히 해결해야 할 과제이기도 하다. 그러한 점에서 환경정의가 법률상 개념으로 포섭되고, 환경정의 실현 계획등이 수립됨에 따라 점차 환경부정의 상황은 개선될 것으로 보여진다.

다만, 환경문제의 해결은 다양한 이해관계와 경제에 미치는 영향이 상당하기에, 국민적 공감대와 지지를 얻은 정책 수립과 집행이 선행되어야 하고, 이를 위하여는 환경정의 중 분배적 정의가 실현될 수 있어야 한다. 또한, 환경피해자 구제는 환경문제의 특수성과 불법행위의 입증책임 문제가 맞물려 사실상 사법적 구제를 어렵게 한다는 점에서 환경피해의 인과관계 입증을 완화할 수 있는 행정영역의 조사제도가 더욱 광범위하게 도입되어야 할 것이다. 이를 통해서 환경정의 중 교정적 정의가 실현될 수 있다.

## 2020년 세월호참사 진상규명 분야 보고

### 집필

세월호참사 진상규명 및 책임자 처벌의 경과: 오민애(민변 세월호참사대응TF)

세월호참사책임자에 대한 국민고소고발 : 조세현(민변 세월호참사대응TF)

사회적참사진상규명법 개정의 필요성: 서채완(민변 세월호참사대응TF)

대통령기록물법 개정의 필요성: 류하경, 서채완(민변 세월호참사대응TF)

### 감수

이정일(민변 세월호참사대응TF)

# 2020년 세월호참사 진상규명 분야 보고

## I. 들어가며

「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」(이하 ‘사회적참사진상규명법’이라 한다)이 지난 2017. 12. 12. 제정·시행된 이후 가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회(이하 ‘사참위’라 한다)가 구성되어 2018. 12. 11. 조사를 개시했다.<sup>1</sup> 검찰은 세월호참사 이후 약 5년 6개월만인 2019. 11. 11. 세월호참사 특별수사단(‘특수단’)을 출범시켰다.<sup>2</sup> 세월호 참사 이후 6년 6개월이 넘는 시간이 지났지만, 지금까지도 세월호참사의 진상규명과 책임자 처벌은 완료되지 못했다. 세월호참사 유가족들과 시민사회단체들은 살인죄를 제외한 대부분 범죄의 공소시효가 만료되는 2021년 세월호참사 7주기까지 진상규명과 책임자 처벌이 완료되기를 기원하고 있다.<sup>3</sup>

---

1 사회적참사 특조위, 「사회적참사 특조위, 직권조사 개시 의결」, 2018. 12. 11., 2쪽

2 이데일리, 2019. 11. 11.자, 「인선 마친 세월호 특수단 11일 공식 출범…백서 수준 재수사」, <https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=01259526622684736&mediaCodeNo=257&gtrack=sok>

3 뉴스앤조이, 2020. 10. 26.자, 「21일간 전국 돌며 진상 규명 호소한 세월호 가족」, <http://www.newsjoy.or.kr/news/articleView.html?idxno=301625>

2020년은 세월호참사와 관련된 다양한 진실이 본격적으로 드러나고 있는 해이다. 사참위는 세월호 1기 특별조사위원회(1기 특조위) 조사방해 관련 수사요청, 국가정보원 사찰 조사결과 발표, 세월호 블랙박스 CCTV 조작 관련 특별검사 요청 등 중요한 조사결과를 발표하고 있다.<sup>4</sup> 검찰 세월호참사 특별수사단도 구조를 방기한 김석균 전 해경청장 등 해경지휘부 11명과 1기 특조위의 조사를 방해한 이병기 전 청와대 비서실장 등 9명을 기소했다.

우리TF는 세월호참사 유가족들과 시민사회단체들을 지속적으로 지원해왔다. 이 하에서는 먼저 우리TF가 모니터링하고 있는 ① 세월호참사 관련 재판의 경과와 ② 대리인단을 구성하여 진행한 세월호참사 책임자에 대한 국민고소고발의 각 구체적 내용을 살펴본다. 나아가 세월호참사의 성역없는 진상규명과 책임처벌을 위한 과제로서 ③ 사회적참사진상규명법 개정 및 ④ 대통령기록물 공개의 필요성을 검토한다.

## II. 세월호참사 진상규명 및 책임자 처벌의 경과

### 1. 세월호 참사의 진상규명과 책임자 처벌을 요구하는 목소리

2020년은 세월호 참사 6주기와 20대 총선을 지나면서 세월호 참사에 대한 진상규명의 요구와 책임자 처벌의 요구가 그 어느때보다도 높았고 할 수 있다. 여전히 세월호 참사에 대한 막말을 일삼는 정치인들은 설 자리를 잃었고, 새롭게 구성된 국회에서는 세월호 참사의 진상을 밝히고 나아가 생명과 안전을 존중하는 사회를 만들겠다는 약속이 이어졌다.

그동안 세월호 참사의 진상을 밝히고자 하는 많은 노력이 있었지만, 여전히 '왜 구

하지 않았는지' 질문에 대한 정확한 답을 찾지 못하고 있다. 이에 2019. 11. 국민고소고발인 54,416명이 참여한 1차 고소고발을 시작으로, 총 세차례에 걸쳐 국민고소고발이 진행되었다. 그동안 세월호 참사의 직·간접적인 책임자로 거론되었던 이들을 세월호 참사 유가족들과 국민들이 직접 고소·고발하여 검찰이 적극적으로 수사에 나설 수 있도록 하기 위함이었다. 1차 국민고소·고발 즈음 특수단이 설치되었고 성역없는 수사를 약속하였다. 1년이 지난 현재, 특수단은 세월호 참사 당시 김석균 해경청장을 비롯한 해경 지휘부를 업무상과실치사상 등의 혐의로, 그리고 1기 특조위에 대한 조사방해와 관련하여 이병기 전 청와대 비서실장 등을 직권남용권리행사 방해 혐의로 기소하여 현재 재판이 진행 중이다.

한편 1기 특조위는 당시 정부의 방해와 강제 해산으로 충분하고 독립적인 조사활동을 할 수 없었고, 사참위의 활동기간은 2020. 12.까지여서 충분한 조사를 토대로 검찰의 수사와 처벌까지 이어질 것을 기대하기는 어려운 상황이다. 세월호 참사 6주기를 지나 7주기를 앞둔 지금, 세월호 참사 시점을 기준으로 공소시효가 7년인 범죄 혐의의 경우 공소시효의 만료도 함께 앞두고 있다. 이에 사참위의 활동기간을 연장하고, 세월호 참사 관련 범죄에 대하여는 1기 특조위가 활동할 수 없었던 기간, 그리고 사참위가 활동하는 기간동안은 공소시효가 정지될 수 있도록 하는 내용을 골자로 하는 국민입법청원이 10만명의 동의를 받아 국회의 심사를 기다리고 있다.

### 2. 사회적 참사 특별조사위원회의 활동

2018. 12. 11.부터 조사활동을 개시한 사참위는 2020. 11. 현재까지 여섯차례에 걸쳐 수사요청을 하고 한차례의 특별검사요청을 시행하였다. 구체적인 내역은 아래와 같다.

<sup>4</sup> 사회적참사 특조위 홈페이지 중 '보도자료' 메뉴 참조.(<http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/List.jsp>)

## 가. DVR 수거 관련 수사요청<sup>5</sup>

해군 및 해양경찰청 등 관련자들이 CCTV 영상 데이터가 저장되어있는 세월호 DVR이 사고 조사 및 선원 등에 대한 범죄수사에 중요한 증거임에도 불구하고 수거 과정을 은폐하는 등 관련 대상자들에게 증거인멸, 직권남용, 위계에 의한 공무집행 방해 등의 범죄 혐의의 상당한 개연성이 인정되어 수사를 요청함.

## 나. 세월호 참사 당일 구조수색 적정성 및 산업은행의 불법대출 혐의에 대한 수사요청<sup>6</sup>

### (1) 세월호 참사 당일 구조수색 적정성 관련

발견시점부터 병원 도착 시점까지의 구체적인 동선, 조치내용, 시간경과 등을 확인하여 시간대별로 정리하고 관련 문제점(304명의 희생자 중 세번째로 발견된 희생자는 두번째 희생자가 발견된 시각 이후 5시간 30여분이 지나서야 발견되는 등)을 확인하고, 추가 수사로 해경 지부 등을 비롯한 관련자들의 범죄혐의를 신속히 밝힐 필요가 있어 수사요청을 의결함.

### (2) 산업은행의 청해진 해운에 대한 불법대출 관련

산업은행 직원들이 청해진 해운 측과 공모하여 청해진 해운에 시설자금 100억원, 운영자금 19.5억원을 불법대출한 것으로 불만한 상당한 개연성이 인정되었고, 청해진 해운이 하나은행으로부터 운영자금 10억원을 불법대출받은 정황도 확인함.

세월호 참사 직후부터 산업은행의 청해진해운에 대한 불법부실대출 관련 의혹이 제기되어왔고, 이와 관련된 사실관계를 사참위에서 확인한 후 추가 관련자와 내용, 배경 등을 명확하고 신속하게 밝히기 위해 수사요청함.

## 다. 전(前) 기무사와 청와대 관계자 등의 민간인 사찰 혐의에 대한 수사요청<sup>7</sup>

2018. 7.경 국방부 사이버넛글사건 조사 TF가 전 국군기무사령부(기무사)가 세월호 사건에 조직적으로 관여한 문건을 발표하였고, 기무사의혹 군 특별수사단은 당시 TF 현장지원팀장 등 기무사 관계자 6명을 직권남용권리행사방해 혐의로 기소함. 그리고 서울중앙지검은 당시 참모장, 정보융합실장 등을 직권남용권리행사방해 혐의로 기소함.

기존 수사 당시 사찰의 실질적 피해자인 유가족들의 피해사실이 제대로 부각되지 않았고, 사찰을 지시하고 결과를 보고받은 청와대 관계자 등에 대한 수사가 이뤄지지 않아 보다 엄밀한 조사 필요성이 확인됨.

사참위가 예하부대별 일일보고 및 주제보고, 일일 군사동정 보고, 사령관 일일보고, 청와대 및 국방부장관 보고(중요보고), 청와대 내부 동향보고(지휘참고자료), 관련자들 진술조서, 사령부 지시 이메일 등을 조사한 결과, 이를 종합하여볼 때 사찰이 행해진 일련의 과정은 세월호 참사 유가족들에 대한 부정적 여론 형성을 통한 세월호 정국 전환을 위해 청와대 비서실장 등을 비롯한 청와대 관계자 등의 가담 내지 공모에 따라 행해진 것으로 보임.

사찰에 가담한 71명 모두 사찰대상이었던 유가족들과의 관계에서 상호 공모하여 직권을 남용하여 유가족들의 권리행사를 방해함과 동시에 업무를 방해하였다고 볼 여지가 있고, 사찰의 행위양태에 따라 개인정보보호법 등을 위반하는 등 여러 범죄 혐의의 개연성이 상당하여 71명 전원에 대해 수사요청함.

<sup>5</sup> 2019. 4. 23.자 사참위 보도자료

[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=2965](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=2965)

<sup>6</sup> 2019. 11. 13.자 사참위 보도자료

[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3441](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3441)

<sup>7</sup> 2020. 1. 8.자 사참위 보도자료

[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3543](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3543)

라. 전(前) 박근혜 청와대와 당시 인사혁신처 등 관계 부처 공무원들의 세월호 특조위  
조사활동 방해 관련 위법사실의 확인 및 범죄혐의에 대한 수사요청<sup>8</sup>

2017. 12. 15. 해양수산부는 1기 특조위 조사활동 방해와 관련하여 해양수산부 공무원 등을 검찰에 수사의뢰하였고, 당시 해양수산부 관련자 중심으로 수사가 진행된 후 해양수산부 장관 김영석, 차관 윤학배, 대통령 비서실장 이병기, 경제수석비서관 안종범, 정무수석비서관 조윤선 등 5명을 기소함.

사참위의 조사결과, 기존 검찰 수사과정에서 수사되지 않은 사실-당시 청와대 비서실장 이병기가 세월호 참사 당시 박근혜 전 대통령의 행적 조사를 막고자 수석비서관들에게 수차례 지시한 사실, 1기 특조위의 진상규명국장 임용 중단 및 파견 중단으로 1기 특조위의 조사활동이 위축된 사실 등-을 확인하였고, 당시 청와대 비서실장 이병기, 정책조정수석 한정택, 정무수석 현기환, 인사수석 정진철 및 인사혁신처 전 처장 등 전·현직 공무원들에 대한 수사요청을 의결함.

마. 세월호 참사 당시 청와대의 최초 인지 및 전파시각 등 관련 수사요청<sup>9</sup>

세월호 참사 당일 청와대의 최초 인지 시각과 그 경위, 초동조치 등에 대한 지속적인 의혹제기가 있었음. 당시 박근혜 청와대의 발표 등에 의하면 청와대는 참사 당일 9시 19분경 YTN 보도를 통해 사고 발생 소식을 최초로 인지하여 청와대 내부에 전파하였고, 이후 대통령에 대한 보고 등을 수행하였다고 주장함. 그러나 사참위가 확보한 당시 청와대의 최초 대응 관련 객관적인 자료와 청와대 관계자들 진술을 통해 허위공문서작성 및 동행사 혐의의 개연성이 있는 것으로 확인됨.

세월호 참사 당일 청와대 국가안보실 위기관리센터는 9시19분경 153명에게

“08:58분 전남 진도 인근해상 474명 탑승 여객선(세월호) 침수신고접수, 해경 확인 중”이라는 문자메세지를 보냄. 관련자 진술, 정보파악에 소요되는 시간 등을 고려하면 최초 상황 인지 후 문자메시지 발신까지는 10분 정도 소요되었을 것으로 판단됨. 이와 관련하여 김기춘 등이 국회 등에 자료 제출 시 허위의 자료를 작성하도록 하고, 대통령 탄핵사건에서의 증언, 국회 증언 과정에서 각 관계자들이 허위로 진술하였던 것으로 판단함.

바. 세월호 참사 초기 해양경찰 항공출동세력에 대한 수사요청<sup>10</sup>

세월호 참사 당시 해경 항공출동세력이 세월호에 다수의 승객이 탑승하고 있다는 사실을 인지할 가능성에 관하여, 당시 항공기에서 청취의무가 있었던 교신장비들에서 세월호에 다수의 승객이 탑승하고 있다는 것을 알 수 있게 해주는 교신내용이 다수 흘러나왔음을 확인하였고, 현장 이동 중 세월호와 교신을 실시하지 않거나 교신을 지시하지 않은 업무상 과실, 그리고 항공구조사의 선내 진입 지시를 통한 승객 구조조치를 실시하지 않은 업무상 과실을 범하였다고 볼 수 있음. 세월호 참사 초기 해양경찰 항공출동세력에 대한 업무상과실치사상 혐의 수사를 요청함.

사. 세월호 블랙박스 CCTV 조작 관련 특별검사 요청<sup>11</sup>

세월호에는 64개의 CCTV가 설치되어있었고, 영상저장장치인 DVR이 참사 당시 바로 수거되었다면 사고 원인, 승객들의 마지막 동선 등을 쉽게 파악할 수 있었을 것임. 그런데 법원에 제출된 CCTV 복원 영상파일이 조작되었다는 사실이 확인되었고, DVR 본체 수거과정 조작에 대한 추가 증거를 확보하여, 이에 대한 특별검사 임명을 국회에 요청함. 2019. 3. 이미 DVR 수거과정의 조작 의혹에 대해 검찰에 수사요청하였으나 수사가 이루어지지 않았고, 특수단에서 이를 이첩받았으나 진척사항

<sup>8</sup> 2020. 4. 22.자 사참위 보도자료  
[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3683](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3683)

<sup>9</sup> 2020. 5. 13.자 사참위 보도자료  
[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3710](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3710)

<sup>10</sup> 2020. 6. 30.자 사참위 보도자료  
[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3775](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3775)

<sup>11</sup> 2020. 9. 22.자 사참위 보도자료  
[http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt\\_id=3921](http://socialdisasterscommission.go.kr/news/report/Read.jsp?ntt_id=3921)

은 확인되지 아니함.

위 각 수사요청 사항 중, 참사 당일 해경 지휘부에 대한 업무상과실치사상 혐의의 기소, 그리고 1기 특조위에 대한 조사방해 관련 당시 청와대 및 정부 관계자들에 대한 기소가 이루어져 재판이 진행되고 있다.

### 3. 세월호 참사 관련 재판의 진행 현황

특수단 출범 이후 기소된 2건을 포함하여 현재 세월호 참사 관련 책임자들에 대하여 진행되고 있는 재판의 내역은 아래와 같다.

순번	당사자	사건번호	사건내용
1	김기춘 외2	대법원 2020도9714	- 세월호 참사 당일 청와대 대응과 관련하여, 국회의원 보좌관 질의에 대한 서면답변서에 수시로 보고하였다는 내용을 허위로 작성한 혐의 및 VIP 관련 주요 쟁점사항 및 답변서 기조 문건에 첨부된 예상 질의응답자료 허위 작성 혐의(김기춘), 참사 당일 상황보고서 허위 작성 혐의(김장수), 국가 위기관리기본지침을 위법하게 수정한 혐의(김관진) 등으로 기소됨. - 2심 법원의 판단: 김기춘 징역1년, 집행유예2년, 김장수, 김관진 각 무죄
2	조윤선 외4	서울고등법원 2019노1602	- 특조위 설립·활동 등 관련 문건의 기획 및 실행행위, 특조위 대응방안, 특조위 활동관련 정부대응 전략문건, 특조위 운영방안 등 작성, 특조위 파견공무원 일괄 복귀 지시, 특조위 동향파악, 대통령에 대한 특조위의 조사가능성 검토 문건 작성 등 특조위의 활동을 방해한 혐의 등으로 기소됨. - 1심법원은 조윤선, 이병기에 징역1년, 집행유예 2년/ 김영석 징역2년, 집행유예3년/ 윤학배 징역1년6월, 집행유예2년/ 안종범 무죄 선고 - 2020. 12. 17. 2심 선고 예정
3	지영관 외1	서울중앙지방법원 2019고합17	- 세월호 참사 당시 기무사에서 근무하고 있던 피고인들이, 자신의 권한을 남용하여 세월호 참사 유가족들의 동향을 파악하고 첩보를 수집하는 등의 행위를 한 혐의로 기소됨.

4	김병철	대법원 2020도 14068	- 세월호 참사 당시 기무사 3차장이었던 피고인이, 세월호 참사 유가족들에 대한 사찰 업무를 지시한 혐의로 기소됨. - 1, 2심 법원은 위 혐의를 인정하여 징역1년, 집행유예2년 선고. 피고인 상고함.
5	김석균 외10	서울중앙지방법원 2020고합128	- 세월호 참사 당시 해경 지휘부(중앙구조본부, 광역구조본부, 지역구조본부 각 본부장과 상황실장 등) 총 11명에 대해 업무상과실치사상 등 혐의로 기소됨. - 각 구조본부에서 참사 당일 세월호의 상황에 대해 어떻게 인지하고 어떤 지시를 하였는지, 각 피고인들의 주의의무가 무엇이었던지가 핵심 쟁점임.
6	김영석 외9	서울중앙지방법원 2020고합412	- 1기 특조위 조사활동방해와 강제해산(진상규명국장 임명보류, 공무원 파견 중단)에 개입하고 이를 실행한 당시 해양수산부 차관 등을 비롯한 10명에 대해 직권남용권리행사방해 혐의로 기소됨.
7	신인호	수원지방법원 2020노934	- 세월호 참사 당시 국가안보실 위기관리센터장이었던 피고인이, 대통령에 대한 보고시간 및 지시시간에 관하여 조작하였다는 혐의로 기소됨. 1심에서는 김관진, 김장수 등 공범에 대한 대법원 사건(2020도9714호)의 결과 확인 필요.
8	우병우	서울고등법원 2018노826	- 국정농단 사건과 함께, 국회 청문회에서 세월호 관련 수사에 대한 외압 여부에 대해 허위로 증언했다는 혐의가 적용됨. 1심법원은 이에 대해 수사외압이 있었기 때문에 허위증언으로 보인다고 판단하면서도, 고발 가능한 기간이 도과한 후 고발하였고 국회에서 의결권을 거치지 않은 채 진행되어 고발절차가 부적법하여 공소기각 판결을 함.
9	최상환 외2	대법원 2017도7583	- 피고인은 해양경찰청 전 차장으로, 세월호 참사 직후 평소 친분이 있던 특정 구난업체(엔딘)에 특혜를 준 혐의로 기소됨. 1, 2심 법원은 모두 무죄를 선고함.
11	소강원	서울서부지방법원 2020노60	- 세월호 참사 당시 국군기무사령부 참모장으로, 기무부대원들에게 유가족들의 동향을 사찰하도록 지시한 혐의로 기소됨. 1심에서 징역1년 선고되었고 현재 항소심 진행 중.
12	손정수, 박태규	국방부 보통군사법원	- 세월호 참사 당시 손정수는 국군기무사령부 1차장, 박태규는 1차 1차장으로, 2014년 기무사에 세월호 TF가 꾸려졌을 당시 현장 지원팀장 등을 맡았음. 당시 부대원들로 하여금 세월호 참사 유가족들을 사찰하게 한 혐의로 기소됨. 1심 법원은 손정수에 1년 6개월, 박태규에 징역1년을 선고함.

### III. 세월호 참사 책임자에 대한 국민고소·고발

#### 1. 국민고소고발의 배경

세월호참사 이후 책임자들에 대한 수사와 처벌은 제대로 이루어지지 않았다. 특히 세월호 구조, 세월호참사 당일 오보, 세월호 유가족들에 대한 인권침해, 조사방해 등과 관련하여서는 그 처벌이 확정된 사람이 거의 없었다.<sup>12</sup> 이러한 상황에서 우리TF는 4·16연대와 (사)4.16 세월호참사가족협의회의 요청을 받아 세월호참사 피해자들과 시민들이 직접 수사 또는 처벌을 촉구하는 국민고소·고발(이하 ‘국민고소·고발’이라 한다)을 대리하기로 결정했다.

대리인단은 2019. 11. 15. 1차 고발을 시작으로 총 3차례 고발을 진행하였다. 국민고소·고발에는 세월호참사 유가족 377명과 5만4000여명의 시민들이 참여하였다. 특수단은 1차 국민고소·고발이 접수된 2019. 11. 15. 세월호참사 유가족들과 시민들이 제기한 국민고소·고발을 즉시 검토하겠다고 약속하였고, 세월호참사 유가족들을 면담하여 피해 사례를 들겠다는 계획을 발표했다.<sup>13</sup> 이하에서는 우리TF가 대리한 국민 고소·고발의 요지를 살펴본다.

#### 2. 제1차 국민 고소·고발(2019. 11. 15.)의 요지

##### 가. 대통령, 청와대, 정부 책임자에 대한 고소·고발

대통령, 청와대, 정부 책임자들은 국민의 생명과 안전을 보호해야 할 책임이 있음에도, 세월호 참사와 같이 국민들의 생명과 안전에 중대하고 급박한 위험이 발생한

순간에 그 책임을 다하지 못하였다. 대통령은 참사 당시 8시간 동안이나 국민 앞에 자신의 모습을 보이지 않았고, 국가안보실, 비서실 등 청와대는 세월호 사고 대응에 컨트롤타워 역할을 제대로 수행 하지 못함으로써 세월호 참사를 야기하였다. 이에, 국민고소고발인 54,416명은 2019. 11. 15. 대통령, 청와대, 정부 책임자의 책임을 묻기 위한 고소·고발을 진행하였고, 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	박근혜	직무유기죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 사고 당일인 2014. 4. 16.경에는 물론이고, 중앙재해대책본부를 방문한 시점 이후부터 같은 달 20.경까지 사이에 어떠한 회의도 주재한 적이 없음.</li> <li>- 세월호 참사와 같은 국가재난 상황을 지휘 및 통제·관리하는 역할을 하지 않았고, 최초보고 당시 세월호 참사의 결과 발생 가능성 또는 위험을 인식하기 충분했음에도 그 역할을 하지 않음.</li> <li>- 특별조사위원회의 활동에 대한 피고소인의 약속에 반하여, 대통령으로서 행정 각부의 지휘 통할하는 지위에서 특별조사위원회의 활동을 방해하고 강제해산 조치에 관해 총괄적으로 지시하고 묵인함.</li> <li>- 세월호 사고 당일 09:20경부터 세월호가 침몰한 10:30까지 약 3분 간격으로 계속하여 국가안보실은 해양경찰청 본청상황실에 대통령에게 보고한다는 명목으로 구조현장을 볼 수 있는 영상을 여러 차례 요구함으로써 현장 구조작업에 심각한 방해를 초래함.</li> </ul>
		미필적 고의에 의한 살인죄	
		직권남용권리행사 방해죄	
		수상구조법위반죄 (수난구조 방해)	
2	김기춘	직무유기죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 09:19경 YTN 보도를 통해 세월호 사고를 인지하였고, 대통령을 보좌하는 지위에서, 청와대로 세월호 참사 관련 보고가 계속 전파되고 있었음에도 대통령이 국가위기상황실에 임장 하도록 권유하거나 국가위기평가 회의를 주재하는 등 일체의 위기대응 역할을 하도록 보좌하지 않음.</li> <li>- 대통령비서실장으로서, 대통령을 보좌하여 세월호 참사와 같은 국가재난 상황을 지휘 및 통제·관리하는 역할을 하지 않았고, 최초보고 당시 세월호참사의 결과 발생 가능성 또는 위험을 인식하기 충분했다고 할 수 있음에도 그 역할을 하지 않음.</li> <li>- 세월호 참사 당일 청와대 국가안보실은 약 3분 간격으로 계속하여 해양경찰청 본청상황실에 대통령에게 보고한다는 명목으로 구조 현장 영상을 요구함으로써 현장 구조작업에 심각한 방해를 초래함.</li> </ul>
		미필적 고의에 의한 살인죄	
		수상구조법위반죄 (수난구조 방해)	

12 JTBC, 2019. 11. 2.자, 「세월호 참사 6년...진상규명은 아직도」, <http://news.jtbc.joins.com/html/713/NB11976713.html>

13 중앙일보, 2019. 11. 15.자, 「세월호 유족, 박근혜·황교안 등 40명 고발...「미필적 고의 살인」」, <https://news.joins.com/article/23633711>

3	김장수	직무유기죄	- 국가안보실장으로서 대통령을 보좌하는 지위에서 국가위기 관리센터로 세월호참사 관련 보고가 계속적으로 이뤄지고 있었음에도 불구하고, 해양사고 위기관리 기구의 컨트롤타워로서의 역할을 하지 아니함.
		미필적 고의에 의한 살인죄	- 세월호참사 당일 09:20경 국가안보상황실-해경 하라인을 통해 해경분청 상황실로부터 사고 발생 상황을 확인하였음에도, 초동조치를 하지 아니하여 세월호 침몰상황과 선내진입, 퇴선유도(퇴선명령 포함) 준비가 필요한지 여부를 파악하지 아니하였고, 퇴선명령이 필요한 상황에서 퇴선명령 등 컨트롤타워 역할을 하지 않아 304명이 희생되는 결과를 초래함.
		수상구조법위반죄(수난구조 방해)	- 청와대 국가안보실장으로서, 세월호 사고 당일 약 3분 간격으로 해양경찰청 분청상황실에 대통령 보고 명목의 구조현장 영상을 여러 차례 요구함으로써 현장 구조작업에 심각한 방해를 초래함. 피고소인 김장수는 국가안보실의 장으로서 위 수난구조 방해행위를 직접 지시하고 실행한 책임자임.
4	우병우	직권남용권리행사 방해죄	- 2014. 6.경 청와대 민정비서관을 역임하던 중 자신의 직권을 남용하여, 세월호 사건 수사를 위해 해경 본청을 압수수색하고 있던 광주지검 수사팀에 해경 상황실 전산 서버에 대한 압수수색은 하지 말라고 부당한 압력을 행사하여 위 검찰 수사팀들의 수사를 방해함.
5	황교안	직권남용권리행사 방해죄	- 2014. 7.경 세월호 침몰 사건과 관련하여 세월호 침몰 현장에 출동했던 김경일 전 해경 123정장을 수사하는 담당 검사들에게 업무상과실치사 혐의를 적용하지 말라는 부당한 압력을 행사하여 구속영장에 업무상과실치사 혐의를 포함시키지 못하게 하였음.

#### 나. 현장 구조, 지휘 세력에 대한 고소·고발

국민고소고발인들은 국민의 생명과 안전이 위기에 처한 상황에서 구조활동을 수행하는 공무원들에 대하여, 생명을 구조하고 인명피해를 줄이기 위한 초동조치의 중요성, 적극적인 구조활동에 전념할 의무 등을 상기시키고자 고소·고발을 진행하였고, 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	죄명 및 고소·고발 요지
1	김석균	1. 미필적 고의에 의한 살인죄(순번 1~6, 14, 15) - 광주고등법원 제6형사부(2015노1776)는 “해경지휘부나 사고현장에 같이 출동한 해경들에게도 승객 구조 소홀에 대한 공동책임”을 인정. - 해경지휘부는 ① 적극적으로 구조지휘에 필요한 초동조치를 취하지 않고, ② 적극적으로 세월호 선내진입 지시 또는 퇴선명령 지시를 하지 아니함으로써 304명의 인명피해를 발생시킨 결과에 대해, 미필적 고의에 의한 살인죄의 책임을 져야 함.
2	이춘재	
3	김수현	
4	유연식	2. 3009함, 청장 헬기 등 응급조치 미이행에 따른 업무상과실치사죄(순번 1, 3, 5) - 해경지휘부가 해경지휘부를 위해 출동한 헬기를 이용하여 성명불상 단원과 학생에 대해 긴급이송 조치를 하지 아니하고, 3009함에서 P정으로 이송하도록 지시하였다면, 해경지휘부는 응급처치 <sup>14</sup> 등의 응급의료행위가 중단되거나 목포한국병원에 늦게 도착하게 되어 위 학생이 사망한 결과에 책임이 있음.
5	김문홍	
6	조형곤	
7	김경일	3. 직권남용권리행사방해죄(순번 1, 5) - 목포해양경찰서장 김문홍과 해양경찰청장 김석균은 2014. 4. 28. 123정장과 승조원들로 하여금 「방송장치로 승객 여러분 총원 바다에 뛰어내리십시오. 그리고 퇴선하십시오.」를 수회 실시했습니다.」라는 허위의 기자회견을 하도록 함, 이는 허위내용으로 의무 없는 행위를 하도록 것임.
8	양희철	
9	김재전	
10	고영주	4. 허위공문서작성죄(순번 1, 2, 5, 7) - 2014. 5. 30경 해양경찰청 경비안전국장 이춘재가 ‘초동조치 및 수색구조 쟁점’이라는 문건을 작성하고, 해양경찰청장 김석균이 결재함. 위 문건 내용에는 퇴선명령이 있지도 않았는데도 실제로 있었던 것처럼 허위의 내용이 가공됨. 123정장 김경일은 허위공문서작성행위에 적극적으로 간여한 공동정범임. - 김문홍은 세월호 침몰사고 직후에 예상되는 ‘세월호 침몰사고 검·경 합동수사본부’의 수사 또는 감사원의 감사에 대응하려는 등의 의도로 3009함 항박일지에 “선장이 퇴선방송 실시”하도록 지시하였다거나 “대공 스피커로 퇴선방송 실시”라는 허위의 내용을 기재토록 함.
11	강두성	
12	이교민	
13	이재두	5. 직무유기죄 또는 업무상과실치사죄(순번 16) - 해양경찰청의 직속 상급기관인 해양수산부장관 피고소인 이주영은 세월호 침몰사고를 보고받은 09:05경부터 10:06경까지 세월호 침몰사고와 관련하여 아무런 조치를 하지 않았으므로, 직무유기 또는 업무상 과실치사죄의 책임에 관한 수사가 필요함.
14	최상환	
15	고명석	
16	이주영	

#### 다. 세월호참사 조사방해 세력에 대한 고소·고발

국민고소고발인들은 세월호참사 유가족들이 지닌 신원권을 바탕으로 4·16 세월

14 환자응급처치: 단순한 정서적 지원에서부터 심폐소생술, 제세동까지 포함된다. 환자의 질병이나 부상을 다루고 환자소생을 돕기 위해 훈련을 받고 이를 수행하는 행위이다(응급구조사 업무지침 제 16쪽).

호참사 특별조사위원회(이하 '특조위')의 조사를 전방위적으로 방해한 새누리당 추천 특조위 위원 및 해양수산부 소속 공무원 등에 대한 고소·고발을 진행하였다. 아울러, 피고발인들의 특조위 강제해산은 결국 법적 절차를 통한 진상규명과 관련 책임자를 처벌을 중단하는 것으로 세월호 참사 유가족들의 기본권을 직접 침해하는 행위로서 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	김영석	직권남용권리행사 방해	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 피고소인들은 자신들이 가진 일반적 직무집행 권한을 남용하여 파견 공무원 복귀, 인원감축 및 조정 통보, 예산 미편성 및 사용제한, 사무실·홈페이지 폐쇄 등의 방법(이하 '강제해산 행위')으로 4·16 세월호참사 특별조사위원회의 잔여 활동기한(약 보고서 작성기한 포함 약 11개월) 간 조사업무를 수행하지 못하도록 하였음.</li> <li>· 피고소인 유기준은 특별법 시행 이후 지속적으로 특조위의 활동기간을 위법하게 축소해석하고, 피고소인 최경환은 위 유기준의 발표를 토대로 특조위가 2016. 6. 30. 종료된다는 전제 아래 편성된 예산을 편성하였으며, 피고발인 김영석, 유일호는 피고발인 유기준, 최경환의 부당한 특별법 해석 및 예산 배정에 따라 소속 공무원을 통해 특조위에 대한 강제해산행위를 집행하였음.</li> <li>· 피고소인 박근혜는 강제해산행위 과정에서 언론 등에 특조위가 2016. 6. 30. 종료되는 것이 타당하다는 입장을 밝힌바 있고, 피고소인 황교안 또한 특조위의 조사활동이 2016. 6. 30. 종료되었다는 입장을 밝힌바 있음.</li> </ul>
2	유기준		
3	최경환		
4	유일호	세월호특별법 위반죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 특별법 제43조 제1항 및 제51조는 폭행 또는 협박하거나 위계로써 특조위의 직무집행을 방해하는 사람을 처벌하고 있고, 피고소인들이 특조위에 대해 활동을 종료하지 않을 시 예산을 배정할 수 없다거나, 2016. 6. 30. 이후 기존의 배정된 예산도 사용할 수 없다는 등의 고지는 특조위 소속 공무원에 대한 협박행위에 해당함. 나아가, 피고발인들의 특별법에 대한 부당한 해석과 집행은 특조위 소속 공무원의 부지, 오인, 착각을 유발하는 행위로 위계행위에 해당함.</li> </ul>
5	연영진		
6	김남규		
7	박근혜		
8	황교안	업무방해죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 피고소인들은 중앙행정기관을 통할하는 권한을 가진 대통령, 국무총리 특조위의 운영, 예산에 영향을 미칠 수 있는 중앙행정기관의 장 등의 지위에 있는 자들로, 지위에 의한 압박을 통해 특조위의 직무집행을 현저히 방해하였음.</li> <li>· 국가기관이 주체가 되어 다른 국가기관의 업무를 방해하는 경우에는 업무방해죄가 규율하는 업무에 '공무'를 포함하여 해석할 필요가 있음. 그리고 업무방해죄의 구성요건인 '위력'에는 사회적·경제적·정치적 지위에 의한 압박도 포함됨.</li> </ul>
9	성명불상 정무직 공무원		
10	성명불상 일반직 공무원		

#### 라. 세월호 참사 전원구조 오보 보도 관련 고소·고발

언론인은 진실 보도·공정 보도의무를 그 사명으로 하고, 특히 재난 상황에서 언론은 신속하고 정확하게 피해 상황과 구조상황을 알림으로써 불필요한 사회적 혼란을 방지하는 등 인적·물적 피해를 최소화하는 데 노력해야 한다. 그럼에도 세월호참사 당일 이러한 언론인의 의무를 적극적으로 방기하고, 고의 또는 중과실로 '전원구조' 오보를 속보로 내보냄으로써 현장 상황 파악과 이를 통한 구조 업무의 방해를 초래한 언론사의 책임자에 대한 고소·고발을 진행하였으며, 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	안광한	위계에 의한 공무집행방해죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- '전원구조'라는 사실이 아닐 수도 있다는 것을 충분히 의심할 수 있었음에도 이를 무시하거나, 구체적인 근거 없이 304명의 희생자들이 별다른 인명피해 없이 안전하게 구조된 것처럼 보도하는 것은 위계에 해당함.</li> <li>· 현장취재 기자가 전원구조가 오보일 수 있다는 보고가 있었음에도 목살(MBC- 안광한, 박상후, 김장겸, 이진숙).</li> <li>· 현장 상황을 알 수 없는 해경 관계자의 인터뷰를 통해 마치 현장의 상황을 파악한 것처럼 왜곡하여 전원구조의 오보를 하였던 책임(KBS-길환영, 김시곤)</li> <li>· 구체적인 근거 없이 최초로 '전원구조 오보'를 하여, 이후 관련 보도가 지속하도록 함(MBN-장승준, 이동원).</li> </ul>
2	박상후		
3	김장겸		
4	이진숙		
5	길환영	허위사실 유포에 의한 업무방해죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 위와 같은 위계로 인하여, 형성된 허위사실이 유포됨으로써 참사 당시 인근 어선 등 민간 구조 세력의 구조 업무, 그리고 타 방송사의 사실관계 파악 및 보도 업무에 지장을 초래함.</li> </ul>
6	김시곤		
7	장승준		
8	이동원		

#### 마. 세월호참사 피해자 비방, 모욕 관련 고소·고발

세월호 참사의 피해자 및 그 유가족들은 피해당사자로서 국가에 대하여 당연히 진실을 밝힐 것을 요구할 권리가 있고, 국가는 진실을 밝혀 그 진실을 알려줄 의무가 있다. 그럼에도 전경련 등은 참사로 고통받는 유가족들에게 비방, 모욕, 조롱을 일삼았고, 이는 공동체의 유대와 평화를 저해하는 행위로서 인권에 반하는 행위이다. 이에 국민고소고발인들은 인권침해행위를 자행하는 단체들 및 그 단체에 대해

여 경제적 지원을 하는 전경련 등을 상대로 고소·고발을 진행하였고, 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	허창수	업무상배임죄	- 전경련은 올바른 경제정책 구현과 경제의 국제화를 촉진하기 위하여 설립된 단체로서, 보수단체인 어버이연합, 엄마부대의 활동과는 그 설립 취지와 목적에 있어서 아무런 관련이 없음에도, 법인 명의의 계좌로 2012. 1월경부터 2015. 5월경까지 사이 어버이연합으로 총 5억 2,300만 원을 입금하여, 위 단체들의 위법행위를 지원하였는바, 전경련 등은 배임의 공동정범으로 처벌해야 함.
2	심인섭		
3	주옥순		

### 3. 제2차 국민 고소·고발(2019. 12. 27.)의 요지

#### 가. 기무사 관련 책임자 고소·고발

피고소인들은 그간 세월호 유가족 사찰 등 불법행위에 대해서, 일부 책임자에 대해서만 소속 부대원들로 하여금 의무 없는 일을 하게 하였다는 취지의 형법상 직권남용죄로 법적 판단을 받고 있었다. 그러나 피고소인들의 범죄행위는 단순히 소속 부대원들에게 의무 없는 일을 하게 한 것에 그치는 것이 아니라, ① 기무사의 직무범위를 벗어나 세월호 유가족들을 사찰하여 개인정보(민감정보)를 수집하고, ② 이를 첩보문건으로 만들어 청와대 관계자들에게까지 보고하였으며, ③ 유가족 사찰을 통하여 수집한 정보를 토대로 보수단체에게 세월호 참사 추모집회 일시 등을 제공하여 '맞불 집회'를 독려하는 등 광범위한 위법행위를 자행하였다. 피고소인들의 고소·고발 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	박근혜	개인정보보호법 위반(민감정보 처리제한)	- 피고소인들은 「국군기무사령부령」에 정하여진 기무사 직무범위의 한계를 벗어나 세월호 유가족을 사찰하기 위하여 2014. 4.경부터 2014. 10.경까지 세월호 유가족들의 성명과 직업, 소속, 정치적 성향, 정당의 가입 여부 등 개인정보를 수집, 기록, 저장, 이용, 제공 등의 행위를 하였음. · 위 개인정보 중 정치적 성향, 정당의 가입 여부 등은 개인의 인격에 밀접히 연관된 정보로서 개인정보보호법 제23조 제1항의 '민감정보'에 해당하여 그 처리가 엄격하게 제한됨에도 불구하고, 이에 위반하여 처리함. · 나아가 위와 같은 첩보를 문건으로 정리하여 청와대 관계자들(피고소인 박근혜, 김기춘, 김장수, 김관진, 한민구)에게 지속적으로 보고하고 지휘·감독을 받음.
2	김기춘		
3	김장수		
4	김관진		
5	한민구	업무방해죄	- 피고소인들은 안산지역 단원과 선·후배 및 지역 주민들의 촛불추모제 등을 '반체제 징후'로 보고, 세월호 가족대책위가 진상규명을 촉구하고자 전개한 1,000만 명 서명 운동 등을 종북세력이 연계된 '대정부 총공세'로 여겨, 보수세(력) 결집을 통한 조직적 맞대응을 지시함. · 세월호 추모집회 등 '좌파' 및 진보단체들의 집회·시위 첩보를 수집하여 보수세력에게 제공하면 보수세력이 집회 장소를 선점하는 등의 방법으로 위력을 행사. · '유가족의 요구사항을 왜곡하여 허위사실을 덧붙인 채 언론에 유포하는 방법으로 수색 및 인양에 부정적 여론을 형성'하며, '부정적 여론을 이용하여 유가족의 수색 포기를 압박'하는 등의 방법으로 세월호 가족대책위의 진상규명 등 업무를 방해함.
6	김대열		
7	지영관		
8	소강원	직권남용권리행사 방해죄	- 피고소인들은 세월호 참사 현장에 군의 인적·물적 장비가 대규모로 투입되었음을 빌미로, 군 관련 첩보를 수집한다는 권한의 행사에 가탁하여 기무사 직무범위를 벗어나 위법·부당한 첩보활동(예: 세월호 유가족 사찰, 세월호 유가족의 개인정보 내지 민감정보 수집·처리, 세월호 유가족 요구사항 왜곡 및 허위사실 유포)을 지시·수행하고, 이로써 세월호 가족대책위가 정부 또는 한국 사회에 요청할 수 있는 진상규명 등의 권리행사를 방해함.
9	김병철		
10	손정수		
11	박태규		
12	성명불상 부대원 <sup>15</sup>		

15 국군기무사령부 1처, 정보융합실, 정보보안반, 예하 제610 및 310 부대의 소속 부대원들

나. 대통령, 청와대, 정부 책임자 고소·고발

세월호 참사와 관련하여, 김기춘 비서실장은 모든 사정 기관을 동원하여 정부 및 청와대의 책임이 제기되지 못하도록 총력을 기울였다. 아울러, 감사원은 직무상 독립된 헌법기관으로서, 공정한 감사결과를 통해 국민의 생명과 안전에 관련한 구조 업무를 해태하거나 부적절하게 처리한 공무원에게 적절한 징계를 요구할 책임이 있음에도 이를 수행하지 아니하였다. 그에 대한 피고소인들에 대한 고소·고발 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	김기춘	직권남용권리 행사방해죄 허위공문서 작성죄 국회증언감정 범위반(위증)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 김기춘 비서실장은 해경 구조책임 관련 검찰수사가 진행되어 2014. 10. 6.경 수사 발표를 앞두고 있었고, 감사원도 세월호 사고 관련 감사를 진행하여 2014. 8. 말 최종 감사결과 발표가 예정되고 있었음. 이에 피고소인 김기춘은 2014. 8.경 감사원으로 부터 2014. 7. 8.경 발표한 중간 감사결과보다 더 진전된 감사 결과보고서를 입수하였고, 2014. 9. 1. 황찬현 감사원장으로부터 이를 보고 받은 뒤에 정부·청와대의 책임으로 제기될 수 있는 감사내용에 대해서 제외하라는 외압을 행사함.</li> <li>- 세월호 감사와 관련하여 2014. 9. 1. 감사보고 과정에서 황찬현 감사원장과 김기춘 비서실장은 정부·청와대의 책임이 제기될 수 있는 감사내용을 빠지로 공모했을 가능성이 높아 해당 부분의 수사를 촉구함.</li> <li>· 2014. 7. 8.경 발표한 중간감사결과보다 더 진전된 감사결과보고서에서 정부·청와대의 책임으로 제기될 수 있는 감사내용을 빼고, 2014. 10. 2. 최종 감사결과보고서가 나오도록 하였을 가능성이 있음.</li> <li>- 피고소인 황찬현은 2014. 7. 4. 서면으로 수시 보고한 적은 있으나, 그 외에 세월호 감사와 관련하여 별도로 보고한 적이 없다고 국회 법제사법위원회 국정감사에서 답변함. 그러나 2014. 9. 1.자故 김영한 업무일지에 “長 ◦ 감사원장 報告-off the Record로 할 것”이라고 기재된 점에 비추어 허위의 증언이었을 가능성이 높음.</li> </ul>
2	황찬현		

다. 세월호 특조위 활동 방해세력 고소·고발

참사 시점에서 시간이 경과 할수록 진상규명과 책임자 처벌을 위한 조사 및 수사

는 난항을 겪게 된다. 그럼에도 피고소·고발인들은 특별법으로 설립된 독립기관인 특조위의 조사활동을 적극적으로 방해하고, 강제해산 시킴으로써 희생자들에 대한 진상규명과 책임자 처벌에 대한 방해행위를 통해 유가족들의 신원권을 침해하였다. 피고소인들에 대한 고소·고발 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	박근혜	직권남용권리 행사 방해죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 피고소인 김재원은 2019. 1. 16. 특조위 설립준비단 내부에서 확정적으로 논의가 되지 않은 '4·16세월호 참사 특별조사위 설립 추진현황'문건을 발표하며 특조위가 '세금도둑'이라 발표하였고, 피고소인 조대환, 연영진, 김남규는 위 문건을 피고소인 김재원에게 유출하는 방식으로 피고소인의 위 발표행위에 적극 가담함.</li> <li>· 김재원의 위 행위는 청와대의 지시에 따라 특조위에 대한 부정적인 여론 등을 형성하기 위한 것으로 보임. 그 과정에 당시 정무수석이었던 피고소인 조윤선 등 청와대 비서실이 개입되어 있을 것으로 추정.</li> </ul>
2	김재원		
3	조대환		
4	연영진		
5	김기춘		
6	조윤선	공무상비밀누설죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 피고소인 조윤선, 김재원, 조대환, 고영주, 석동현, 차기환, 김남규, 연영진 등은 2015. 1. 19. 플라자호텔 회동을 통해 특조위의 조직과 예산을 “슬림화”함으로써 특조위의 조사활동을 축소하기로 결의하고, 특조위 해체 기자회견을 개최하여, 단체행동을 예고하고, 당시 청와대 및 여당의 입장을 반영한 직제·예산안을 추진하는 등 특조위의 설립준비를 방해하였음.</li> <li>· 위 플라자 회동은 피고소인 조윤선이 주재한 회의로, 특조위의 조직과 예산 축소를 통한 특조위 무력화는 청와대의 방침인 것으로 보임. 따라서 박근혜, 김기춘이 관여했을 것으로 보이고, 이병기, 현기환, 현정택 등도 위와 같은 방침 아래 특조위의 무력화를 각 정부 부처에 지시했을 것으로 추정.</li> <li>· 위 결의 내용의 실행행위로는 당초 특조위의 정원이 120명에도 이를 90명으로 시작하게 만드는 등 특조위 의사에 반하는 시행령의 제정, 국무회의 의결과정에서의 예산 삭감, 활동기간 축소행위 등이 있음. 위 행위를 구체적으로 집행한 자는 유기준, 김영석, 차경환, 유일호임.</li> <li>- 특조위가 2015. 8. 4. 출범하기 전후로 특조위가 의사결정과정을 하거나 청문회를 진행할 때 보수단체가 지속적으로 집회·시위를 개최하는 등의 방식으로 특조위의 조사활동을 방해하였음. 이는 정무수석비서관의 지위에 있던 조윤선, 현기환 등이 보수단체에게 특조위의 조사방해 및 조기 해체를 주장하는 정부의 입장을 지지하기 위한 집회 개최를 지원, 독려한 것으로 추정.</li> <li>- 특조위에 파견된 공무원들은 조직적으로 특조위 조사업무를 방해하거나 업무에 협조하지 않았음. 가령, 특조위 내부자료를 유출하거나, 홈페이지 강제폐쇄 등 특조위의 원활한 행정업무 운영에 협조를 하지 않는 등 특조위의 조사 활동에 지장을 초래함.</li> </ul>
7	고영주		
8	석동현		
9	차기환		
10	이현		
11	김남규	세월호특별법위반 (위계에 의한 직무 집행방해, 비밀누설)죄	
12	현기환		
13	현정택		
14	이병기		
15	김영석		
16	최경환	위력에 의한 업무 방해죄	
17	유일호		
18	유기준		
19	임현택		
20	성명불상 공무원		

라. 해경 등 구조세력 고소·고발

세월호 참사 당시, 사고 현장을 파악하여 필요한 조치가 무엇인지 확인하고, 그 직무상 책임을 수행하여야 할 법적 의무를 부담하는 이들이, 자신의 의무를 적극적으로 방기하면서 돌이킬 수 없는 사회적 참사가 발생하였다. 그럼에도 당시 구조의무를 부담하는 이들 중 극히 일부만 기소되어 그 책임소재를 분명히 가름하지 못하였기에, 국민 고소고발인들은 해경 등 당시 구조의무를 부담하였던 자들을 고소·고발하였고, 그 요지는 아래와 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	임근조	미필적 고의에 의한 살인죄	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 해양경찰청 및 서해지방해양경찰청, 목포해양경찰서 상황실 관계자</li> <li>· ‘해상치안상황실 운영규칙’, ‘여객선(세월호) 침몰 관련 광역구조대책 본부 운영계획’, ‘주변해역 대형 해상사고 대응매뉴얼’ 등에 의하면, 해양경찰청(임근조), 서해지방해양경찰청(김정식, 류명호, 김민철), 목포해양경찰서(백남근, 이병윤, 박신영, 문명일)의 상황실 책임자 및 담당자들은 상황실을 관장하면서 상황이 발생하면 이에 대한 신속한 초동 조치를 취하고 상황을 정확하게 파악, 보고 및 전파할 의무를 부담함.</li> <li>· 그러나 피고소인들은 교신을 통해 세월호가 급속히 기울고 있고 선체 밖에 승객들이 거의 보이지 않는다는 사실을 확인하였음에도 불구하고, 즉시 퇴선 명령을 하도록 하거나 필요한 구조를 할 수 있도록 초동조치를 취하지 않음으로써, 304명을 사망에 이르게 함.</li> </ul>
2	김정식		
3	김종인		
4	박성삼		
5	이형래		
6	박상욱		
7	김형준		
8	정영민		
9	황영태		
10	류명호		
11	김민철		
12	백남근		
13	이병윤		
14	박신영		
15	문명일		

마. 선내 구조 방해세력 고소·고발

세월호 선원인 강혜성은 수난구조법 제18조 제1항의 단서에 의해 세월호 승객을 구조해야 할 법률상 의무, 세월호 승객을 출발지인 인천항에서 목적지인 제주항까지 안전하게 운송할 계약상 의무, 해운법에 근거한 청해진해운의 운항관리규정에 따라 비상사태가 발생한 경우 인명의 안전 확보를 최우선으로 하고 항상 최악의 사태를 염두에 두고 조치를 강구하고, 충돌·좌초나 퇴선 시 여객을 담당하고 여객의 유도하는 임무를 부담하고 있었다.

아울러, 강혜성의 학력, 그리고 세월호를 1년간 탔던 경험 등에 비추어 보면 세월호 침몰로 승객들이 사망할 수 있다는 결과를 충분히 인식할 수 있었음에도 불구하고, 강혜성은 자신의 임무를 게을리한 채 “현재 위치에서 안전하게 기다리시고, 더 이상 밖으로 나오지 마시기 바랍니다.”라는 선내대기방송을 하여 피해자들의 구조를 불가능하게 하였다. 강혜성의 위와 같은 행위들은 피해자들의 구조가 불가능할 것이라는 미필적 고의에 의한 살인이라고 볼 수 있고, 최소한 세월호 선원으로서 가지는 법률상·계약상 의무 등을 현저히 게을리한 것으로서 업무상과실치사죄에 해당하는 것이다. 이에, 국민고소고발인들은 세월호 선원인 강혜성에 대한 처벌을 강력히 촉구하며 고소·고발장을 제출하였다.

4. 제3차 국민 고소·고발(2020. 7. 13.)의 요지

국가정보원이 2014. 4. 16. 세월호 참사 직후부터 같은 해 11.경까지 세월호 유가족에게 불리한 여론을 형성하기 위한 목적으로 유가족들을 사찰하였다는 점이 조사를 통해 확인되었다. 세월호 참사 직후부터 국가정보원이 세월호 선원으로부터 ‘해양사고 보고 계통도(제일 먼저 보고할 기관으로 국정원 인천지부와 제주지부)’에 따라 세월호 침몰사고를 보고 받았는지와 관련한 의혹, 2014. 6. 22. 11:40경 세월호에서 인양된 노트북에서 약 100가지의 ‘국정원 지적사항’이라는 제목의 파일이 발견된 이유에 관한 의혹 등이 제기되었으나 이는 명백히 밝혀지지 않았다. 이에, 국민

고소고발인들은 피해자 및 유가족들을 위무해야 할 국가가 군과 정보기관을 통해 민간인 사찰을 자행하였다는 의혹을 철저히 규명할 필요가 있다고 판단하여 고소·고발을 진행하였고, 그 요지는 다음과 같다.

순번	피고소·고발인	고소·고발 행위 및 죄명	고소·고발 요지
1	남재준	국정원법위반(직권남용권리행사방해)	- 국군기무사령부의 세월호 유가족에 대한 사찰과 마찬가지로 국가정보원의 최고 지휘부의 지시에 따라 하루 국정원 직원들은 2014. 4. 16. 세월호 참사 직후부터 같은 해 11.경까지 세월호 유가족에 대한 조직적 사찰행위를 하였을 것으로 추정되고, 그 과정에서 세월호 유가족에 대한 개인정보 등 민감 정보 등을 수집하였음.
2	이병기	개인정보보호법위반(민감정보처리제한)	
3	김수민	개인정보보호법위반(민감정보처리제한)	
4	성명불상 국정원 직원 <sup>16</sup>	신용정보법위반	- 사복을 착용한 성명 불상의 국가정보원 직원이 세월호 선원 손지태에 대하여 '특별한 심리분석 수사'의 명목으로 진술을 받은 수사행위는 세월호 참사 관련 수사 권한이 없는 국정원이 국가정보원법에서 정한 수사 권한을 남용하여 주요 참고인 손지태를 조사함으로써 의무 없는 일을 하게 하거나 타인의 권리를 침해한 행위임. - 2명의 성명불상 국가정보원 직원이 세월호 선장 이준석의 정보를 수집하여 목포해양경찰서 박모 경사의 집에서 이준석 선장으로부터 세월호 침몰원인과 승객구조에 관한 사항을 조사하였을 가능성 및 그 이후 출입 사실이 촬영된 아파트 CCTV 영상이 삭제된 점에 관한 수사를 촉구함.

### 5. 소결론 - 소극적인 특수단의 행보에 우려를 표한다.

이상에서 살펴본 것과 같이 우리TF는 세월호참사 피해자들을 비롯한 시민들은 책임을 지지 않은 세월호참사 관련 책임자들의 수사와 처벌을 적극적으로 촉구했다. 그러나 특수단은 현재까지 단지 2건의 사건에 대해서만 기소를 하며 미흡한 행보를 보이고 있다.<sup>17</sup> 특수단이 사실상 2건의 보여주기식 기소로 세월호참사 진상규명을

<sup>16</sup> 2014. 4.경부터 같은 해 11.경까지 세월호 유가족들을 직접 사찰하는 등의 방법으로 정보를 수집하거나 보고서를 작성 또는 배포한 자들

<sup>17</sup> KBS NEWS, 2020. 11. 3.자. [오테훈의 시사본부] "세월호 공소시효, 6개월도 남지 않아...공소시효 중지시켜야", <https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5040004>

마무리하려는 것은 아닌지 우려된다.

## IV. 사회적참사진상규명법 개정의 필요성

### 1. 사참위 조사활동기간 종료에 대한 우려와 개정안의 발의

현행 사회적참사진상규명법에 따라 사참위의 조사활동은 조사개시 이후 2년이 되는 2020. 12. 10. 종료될 예정이다. 하지만 장완익 사참위 위원장은 지난 2020. 10. 7. 국회 정무위원회 국정감사에서 코로나19로 인해 현장·대면 조사가 불가능하다는 점, 조사가 필요한 과제가 남아 있다는 점, 대통령기록물 및 군 자료 등에 접근이 불가능했다는 점, 인력이 부족하다는 점 등의 사유로 사참위의 조사가 난항을 겪고 있다는 점을 보고했다.<sup>18</sup> 세월호참사에 대한 진상규명이 완벽하게 이루어지지 않은 상태에서 사참위의 조사가 종료될 우려가 있는 것이다.

이에 세월호참사 유가족들과 시민들은 2020. 10. 6. ▲사참위 활동기간 연장, ▲세월호 참사 관련 범죄의 공소시효 정지, ▲사참위 조사인력 정원 확대, ▲사참위에 사법경찰관(수사권) 부여, ▲사참위의 활동 기록물 이관 근거 규정 마련을 내용으로 하는 사회적참사진상규명법 개정 국민동의청원을 개시했다. 해당 청원은 2020. 11. 1. 국민 10만명의 동의를 얻어 국회 소관 상임위로 회부되었다.<sup>19</sup>

한편 21대 국회에서 현행 사회적참사진상규명법을 개정하기 위한 법률안은 총 2건이 발의된 었다. 이탄희의원 등 17인이 2020. 9. 1. 세월호참사의 책임자들의 범죄에 대한 공소시효를 연장하는 취지의 사회적참사진상규명법 일부개정법률안(이

<sup>18</sup> 연합뉴스, 2020. 10. 7.자. 「사참위원장 "가습기살균제·세월호 진상규명에 혼신 노력"」, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20201007071800004>

<sup>19</sup> 한겨레, 2020. 11. 1.자. 「세월호 국회 청원 10만명 넘겨...대통령기록물 공개 등 국회 심사」, <http://www.hani.co.kr/arti/politics/assembly/968044.html#csidx43d8699ba9ef843b4537fa57b4525fb>

하 ‘이탄희 의원 대표발의 개정안’이라 한다)을 발의했고,<sup>20</sup> 박주민의원 등 62인이 2020. 11. 2. 사참위의 활동기간을 연장하고 인력을 충원하는 등의 내용을 담은 사회적참사진상규명법 일부개정법률안(이하 ‘박주민 의원 대표발의 개정안’이라 한다)을 발의했다.<sup>21</sup> 이하에서는 항을 각 개정안의 주요내용을 검토한다.

## 2. 개정안의 주요내용 및 검토

### 가. 이탄희 의원 대표발의 개정안

#### (1) 주요내용

이탄희 의원 대표발의 개정안의 주요내용은 현행 사참위진상규명법에 「형법」 제123조(직권남용) 및 제268조(업무상과실·중과실 치사상)의 죄에 대한 공소시효를 「형사소송법」 제249조제1항에 따른 7년이 아닌 10년으로 연장하는 특례를 규정하는 조항을 신설하는 것이다(안 제28조의2).

#### (2) 검토

위 개정안은 세월호참사 희생자 및 피해자들에 대한 범죄의 공소시효 도과가 얼마 남지 않았다는 점에서 시기적으로 필요한 입법이라 평가할 수 있다. 다만 개정안이 일부 범죄에 대해서만 3년의 공소시효를 연장하는 것을 내용으로 규정한 것은 다소 아쉬운 부분이다. 이는 세월호참사 희생자 및 피해자들에 대한 범죄 모두의 공소시효를 전면적으로 확대하는 경우 발생할 수 있는 불필요한 논란을 최소화하기 위해 내린 결론으로 보인다.

20 이탄희의원 외 16, 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 일부개정법률안」(의안번호: 2103371), 2020. 9. 1.

21 박주민 의원 외 61, 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 일부개정법률안」(의안번호: 2104857), 2020. 11. 2.

### 나. 박주민 의원 대표 발의 개정안

#### (1) 위원회의 정원 확대 및 활동기간 연장(안 제7조 및 제15조 제1항)

##### (1) 주요내용

개정안은 현행 사회적참사진상규명법 제7조를 개정하여 사회적 참사위원회의 기본 조사활동기간을 1년에서 2년으로 확대하고, 위원회가 2년의 활동기간을 두 차례에 한하여 각각 1년씩 연장할 수 있도록 하였다. 즉 개정안 제7조에 따르면 사참위는 2020년 12월을 기준으로 최대 2년의 활동기간을 보장받을 수 있다. 나아가 개정안은 현행 사회적참사진상규명법 제15조를 개정하여 규정하고 있는 위원회의 정원 120명을 150명으로 확대하였다.

##### (2) 검토

위 개정안 조항들이 통과된다면 그동안 인력부족과 불충분한 조사기간으로 조사에 난항을 겪어온 사참위의 상황을 대폭 개선할 수 있을 것으로 보인다. 점에서 필요한 이법이라 판단된다.

#### (2) 사법경찰권의 보장 및 자료제출거부 제한(안 제6조의3 및 안 제26조 제10항~제12항)

##### (1) 주요내용

개정안은 현행 사회적참사진상규명법에 제6조의3을 신설하여 세월호참사 유가족들과 시민사회단체의 지속적 요청을 반영하여 위원장이 임명하는 일부 조사관에게 사법경찰권을 부여했다. 또한 개정안은 현행 사회적참사진상규명법 제26조에 제10항부터 제12항까지를 신설하여 관계기관 등에게 자료제출의무를 부담하도록 하고(안 제26조 제10항), 자료제출명령 시 해당 명령을 거부할 수 없도록 하였다(안 제26조 제11항). 나아가 군사 및 안보에 관한 사항이라 하더라도 사참위가 제출명령을 할 경우 관계 기관에게 열람을 허용하도록 하였다(안 제26조 제12항).

##### (2) 검토

개정안 제6조의3은 지속적으로 지적된 조사권 한계의 문제점을 시정하기 위해 마련된 조항으로 보인다. 사참위가 진상규명해야 할 세월호참사 책임자들의 범죄에는

조사권의 행사만으로 진상규명이 어려운 권력형 범죄가 다수 존재한다. 이러한 특수성을 고려했을 때, 개정안 제6조의3의 입법은 사참위를 통한 성역 없는 세월호 참사 진상규명을 위해 불가피한 것으로 보인다.

개정안 제26조 제10항, 제11항 제12항의 사참위의 조사권을 강화하기 위해 도입된 조항들로 보인다. 그동안 조사대상자가 출석요구·실지조사에 응하지 않거나, 관련 기관이 국가안보 또는 개인정보를 이유로 자료제출을 거부하는 등 사실상 사참위의 조사권이 무력화되는 상황이 비일비재하게 발생했다. 위 개정안 조항들은 조사권의 무력화를 방지하고 그 실효성을 확보한다는 점에서 필요한 입법으로 보인다.

### (3) 공소시효 진행의 정지(안 제30조의2 신설)

#### (1) 주요내용

개정안은 현행 사회적참사진상규명법에 제30조의2를 신설하여 4·16세월호참사 관련 범죄행위에 대한 공소시효를 「4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제7조에 따른 4·16세월호참사 특별조사위원회(이하 “1기 특별조사위원회”라 한다) 및 사참위의 활동기간 동안 각각 시효의 진행을 정지하였다.

#### (2) 검토

개정안 제30조의2는 앞서 살펴본 이탄희 의원 대표발의 개정안과 마찬가지로 세월호참사 희생자 및 피해자들에 대한 범죄의 공소시효 도과가 얼마 남지 않았다는 점에서 시기적으로 필요한 입법이다. 위 개정안 조항이 도입된다면 적어도 사참위의 조사기간 동안 세월호참사 피해자 및 희생자들에 대한 범죄의 공소시효가 도과될 우려는 없을 것으로 보인다. 다만 1기 특별조사위원회가 강제해산한 이후에도 일정기간 존속하여 활동을 하였다는 점이 공소시효의 정지 기간 산정에 고려될 필요가 있다.

### (4) 추모시설로의 사참위 자료 사본의 송부(안 제49조의2 신설)

#### (1) 주요내용

개정안은 현행 사회적참사진상규명법에 제49조의2를 신설하여 가슴기살균제사건

과 4·16세월호참사와 관련한 자료가 희생자 추모사업에 활용될 수 있도록 자료 사본을 추모시설에 송부하도록 하였다(안 제49조의2 제1항). 개정안에 따르면 사참위는 활동종료 이전 국가기록원과 사본 송부에 관한 협의를 하여야 하고(안 제49조의2 제2항), 관련 국가기관은 추모시설로 자료가 송부될 수 있도록 협조하여야 한다(안 제49조의2 제3항)

#### (2) 검토

개정안 제49조의2는 1기 특별조사위원회가 강제해산된 이후 4·16세월호참사와 관련한 자료 일체가 추모기관이 아닌 국가기록원으로 이관된 문제점을 되풀이하지 않기 위한 것으로 보인다.<sup>22</sup> 당시 세월호참사 피해자들은 위 자료 일체가 국가기록원으로 이관되는 경우 자료에 대한 접근 및 열람, 활용이 현저히 제약될 수밖에 없다는 점에서 우려를 표했다.

세월호참사와 관련한 자료는 국제인권규범상 피해자의 권리를 보장하기 위한 차원에서 피해자의 의사에 부합하는 장소에 보관되고,<sup>23</sup> 후속 연구와 추가진상규명의 자료로서 적극 활용될 필요가 있다.<sup>24</sup> 이와 같은 관점에서 위 개정안 조항은 그 입법의 필요성이 인정된다고 할 것이다. 한편 세월호참사 피해자의 자료에 관한 권리를 완전히 보장하기 위해서는 자료에 대한 열람을 특별히 보장하는 조항 및 추모시설의 기능과 설설기준에 관한 기준 등을 「4·16세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법」에 세부적으로 규정할 필요가 있을 것이다.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> 한겨레21, 2016. 6. 28.자, 「법대로만 해달라」[http://h21.hani.co.kr/arti/cover/cover\\_general/41966.html](http://h21.hani.co.kr/arti/cover/cover_general/41966.html)

<sup>23</sup> United Nations Office of the High Commissioner for Human Right, 「Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Seminar on Experiences of Archives as a Means to Guarantee the Right to the Truth」, A/HRC/17/21, 2011. 4. 14., 53문단 참조

<sup>24</sup> 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」, A/RES/60/147, 2006. 3. 21., 22문단

<sup>25</sup> 특정한 인권침해 사안과 관련된 모든 기록물의 원본 또는 사본을 보관하는 독립적인 기록물보존소를 설치하고, 피해자와 일반 시민들의 열람권 등을 보장한 입법 사례로서는 독일의 「국가공안부문서법」(Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik)을 참고할 수 있을 것이다.

### 3. 소결론

우리 사회가 세월호참사 이후 다짐한 안전사회로 나아가기 위해서는 세월호참사에 대한 철저한 진상규명과 책임자 처벌이 반드시 전제되어야 한다. 사참위의 조사가 1기 특별조사위원회와 마찬가지로 미완의 진상규명으로 그쳐서는 안 된다. 앞서 검토한 이탄희 의원 대표발의 개정안과 박주민 의원 대표발의 개정안은 모두 세월호참사에 대한 철저한 진상규명을 위해 필요한 개정안들이다.

그중에서도 박주민 의원 대표발의 개정안은 세월호참사 피해자들과 연대하는 시민단체들의 목소리를 적절하게 담은 법률안이다. 21대 국회는 세월호참사에 대한 진상규명과 안전사회 구축을 위해 위 개정안들을 조속히 통과시켜야 할 것이다. 나아가 21대 국회는 위 개정안의 통과와 더불어 진상규명 이후 세월호참사의 기억과 추모를 위한 세월호참사 관련 기록물들의 적극적 활용을 위해 「4·16세월호참사 피해구제 및 지원 등을 위한 특별법」의 개정 등 보완입법 또한 준비·추진해야 할 것이다.

## V. 대통령기록물 공개의 필요성

### 1. 비공개정보로 지정된 박근혜 전 대통령의 기록물

2017. 3. 10. 대한민국 헌정사상 최초로 현직 대통령이 파면되자, 박근혜 전 대통령의 기록물을 어떻게 처리해야할지 여부가 큰 논란이 되었다. 「대통령기록물 관리에 관한 법률」(이하 ‘대통령기록물법’이라 한다) 상으로 15년 또는 30년간 비공개할 수 있는 정보를 정할 권한이 대통령에게 있었지만 파면되었기 때문에 시민사회단체들은 지정 없이 공개기록물로서 국가기록원에 이관되는 것이 타당하다는 의견을 개진했다. 무엇보다 박근혜 전 대통령의 기록물은 세월호참사 뿐만 아닌 국정농단의 증거이기 때문에 시민들과 세월호참사 피해자들에게 적극적으로 공개되어 조사될

필요가 있었다.

하지만 행정자치부 소속 국가기록원 대통령 기록관은 2017. 3. 14. 갑작스레 박근혜 전 대통령의 기록물 이관 작업을 착수하겠다고 밝히고, 2017. 4. 17. 법제처의 유권해석도 없이 자문변호사 3명의 자문을 근거로 황교안 전 국무총리에게 박근혜 전 대통령의 기록물에서 비공개할 정보를 지정할 권리가 있다고 밝혔다.<sup>26</sup> 그리고 2017. 5. 3. 언론보도를 통해 황교안 전 국무총리가 박근혜 전 대통령의 기록물 중 세월호참사 당일 행적관련 기록물을 포함한 수만 건의 기록물(이하 ‘이 사건 기록물’이라 한다)을 비공개정보로 지정한 사실이 드러났다.<sup>27</sup>

이 사건 기록물이 최장 30년간 비공개되는 것은 결국 세월호참사의 진상규명을 위한 기초자료가 비공개되는 것으로 피해자의 유가족들이 헌법에 의해 보장받는 신원권 및 진실을 알 권리를 명백히 침해하는 것이다. 이에 우리TF는 지난 2017. 7. 31. 세월호참사 피해자들을 대리하여 황교안 전 국무총리를 피청구인으로 한 헌법소원심판을 청구하였다.<sup>28</sup>

### 2. 헌법재판소의 형식적 결정과 부당성

헌법재판소는 지난 2019. 12. 27. 우리TF가 청구한 헌법소원심판에 대해 각하결정을 하였다.<sup>29</sup> 헌법재판소는 피청구인 황교안 전 국무총리가 이 사건 기록물을 비공개정보로 지정한 행위(이하 ‘이 사건 지정행위’라 한다)가 국가기관 사이의 행위로서 국민을 상대로 행하는 직접적인 공권력작용에 해당한다고 보기 어렵다고 판단했

<sup>26</sup> 한겨레, 「법제처 유권해석도 안받고…'박 전 대통령 기록물' 이관 강행」 [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/791123.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/791123.html), 2017. 4. 17.

<sup>27</sup> 한겨레, 「황교안, 세월호 7시간 대통령지정기록물로 '봉인」 [http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics\\_general/793361.html](http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/793361.html), 2017. 5. 3.

<sup>28</sup> 민주사회를 위한 변호사모임, 「민변 세월호TF[보도자료] 대통령기록물지정행위 위헌확인 헌법소원청구」, 2017. 7. 31., <http://minbyun.or.kr/?p=36043>.

<sup>29</sup> 헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2017헌마359 결정

다. 또한 헌법재판소는 이 사건 지정행위가 세월호참사 피해자들의 법적 지위에 어떤 영향을 미친다고 단정하기 어렵다면서 기본권침해의 법적관련성이 인정된다고 보기도 어렵다고 판단했다.

그러나 기관 사이의 행위더라도 그 결과가 기본권에 영향을 미치면 공권력행사로 보는 것이 타당하다. 따라서 이 사건 지정행위를 공권력 작용이 아니라고 본 헌법재판소의 판단은 납득하기 어렵다. 나아가 이 사건 지정행위가 있었다는 이유만으로 이 사건 기록물은 비공개 정보로 전환된다. 즉 이 사건 기록물에 대한 세월호참사 피해자들의 법적지위가 달라지는 것이다. 이처럼 위 헌법재판소의 결정은 지극히 형식적으로 사안을 심리하여 내린 판단으로서 부당하다.

### 3. 이 사건 기록물의 공개를 위한 국민동의청원과 결의안 발의

위와 같은 헌법재판소의 형식적 판단으로 인하여 이 사건 기록물을 세월호참사 피해자 또는 시민들이 직접 청구하는 것은 사실상 불가능하게 되었다. 대통령기록물법이 보호기간이 지정된 기록물의 열람권을 원칙적으로 전직 대통령에게만 보장하고 있기 때문이다(제18조),

한편 대통령기록물 제17조에 따라 국회재적의원 3분의2 이상의 찬성의결이 이루어지거나(제1호), 관할 고등법원장이 구체적 사건에서 영장을 발부하는 경우(제2호), 기록관리 업무 수행을 위해 대통령기록관 직원이 대통령기록관장의 승인을 받은 경우(제3호)에 예외적으로 보호기간이 지정된 기록물의 열람, 사본제작 및 자료 제출을 허용하고 있다.

위와 같은 대통령기록물법 조항들에 따라, 사참위는 이 사건 기록물에 대한 접근을 하지 못하고 있다. 특수단은 수사의 목적으로 이 사건 기록물을 열람하였지만,<sup>30</sup>

30 한국경제, 2020. 4. 10.자, 「검찰 '세월호 특조위 방해' 수사...영장 받아 대통령기록물 열람(종합)」, <https://www.hankyung.com/society/article/202004101319Y>

사참위의 공개 및 재열람 요구는 받아들여지지 않았다.<sup>31</sup> 즉 세월호참사 피해자들과 시민들은 사실상 국회를 통하는 방식으로밖에 이 사건 기록물을 열람할 수 없는 것이다.

이에 세월호참사 피해자들은 2020. 10. 6. '4.16 세월호참사 관련 박근혜 전 대통령기록물 공개 결의에 관한 청원'을 개시하며, 국회에 의한 이 사건 기록물 공개를 촉구했다. 국민동의청원으로 개시된 위 청원은 2020. 11. 1. 앞서 살펴본 사회적참사진상규명법 개정 청원과 함께 국민 10만명의 동의를 얻어 국회 소관 상임위로 회부되었다.<sup>32</sup> 향후 국회의 결단에 따라 이 사건 기록물의 공개여부가 결정되게 된 것이다.

더불어민주당과 정의당, 열린민주당 등 국회의원 141명은 2020. 11. 10. '세월호참사 진상규명을 위한 대통령기록물 자료제출요구안'을 발의했다. 야당을 설득해 올해 안에 처리하겠다는 목표다. 더불어민주당 의원 130명이 공동발의에 참여했다. 정의당 의원 6명과 열린민주당 의원 3명, 무소속 의원 2명이 참여했고, 제출의 범위는 세월호 참사 당일부터 박 전 대통령 파면 전까지 청와대 비서실·경호실·국가안보실이 생산·접수한 문서 전반이다.<sup>33</sup>

### 4. 소결론 - 세월호 피해자의 진실을 알 권리를 보장하라

현행 대통령기록물법은 보호기간이 지정된 정보에 대한 일반 시민들의 접근을 최소 15년, 최장 30년 허용하지 않고 있다. 국가의 민감한 정보를 보호하기 위해 일부

com/society/article/202004101319Y

31 경향신문, 2020. 11. 10.자, 「민주당 등 의원 141명, 세월호 참사 대통령 기록물 제출요구안 발의 "성역 없는 진상규명"」, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202011101625001#csidxa6db95cda194c428d5a291d39976325](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202011101625001#csidxa6db95cda194c428d5a291d39976325)

32 JTBC뉴스, 2020. 11. 2.자, 「박근혜 7시간 기록 공개 10만 동의... "국회 답할 차례"」, [http://mnews.jtbc.joins.com/News/Article.aspx?news\\_id=NB11976741](http://mnews.jtbc.joins.com/News/Article.aspx?news_id=NB11976741)

33 동아일보, 2020. 11. 10.자, 「범여 의원 141명, 세월호 참사 대통령 기록물 제출 요구안 발의」, <https://www.donga.com/news/Politics/article/all/20201110/103897427/1>

정보를 비공개하는 대통령기록물법의 취지는 타당할 수 있다. 하지만 이 사건 기록물은 인권침해와 관련된 기록물에 대한 접근을 전면 차단하는 것은 국제인권규범과 헌법이 보장하는 피해자의 권리를 침해한다는 점에서 정당화될 수 없다.

국제인권규범<sup>34</sup>은 인권을 침해당한 피해자에게 피해를 야기한 원인에 관한 정보와 관련된 진실을 알 권리와 피해를 실질적으로 회복하기 위한 배상의 권리<sup>35</sup>를 보장받는다. 국제인권규범은 진실의 권리의 내용으로서 피해자 및 피해자의 조력자들에게 관련 기록물에 대한 접근을 보장하고, 배상의 권리의 내용으로서 인권침해와 관련된 기록물의 완전한 공적 공개를 보장한다.

그리고 위 국제인권규범상 진실을 알 권리와 배상의 권리는 우리 법체계 내에서 헌법상 신원권,<sup>36</sup> 알 권리, 인간의 존엄과 가치, 배상청구권 등의 헌법상 기본권<sup>37</sup>으로 확인되는 권리에 해당한다.<sup>38</sup> 따라서 이 사건 기록물을 비공개하는 것은 진상규명의 대상이자 피해자의 회복을 위해 공적공개가 필요한 기록물을 공개하지 않는 것으로 결국 국제인권규범 및 헌법이 보장하는 피해자의 권리를 침해하는 것이다.

21대 국회는 이 사건 기록물의 비공개가 이상과 같이 피해자의 권리를 침해하는 것으로 결국 세월호참사에 대한 철저한 진상규명과 책임자 처벌을 방해하는 것임을 엄중하게 인식해야 한다. 21대 국회가 조속히 더불어민주당, 정의당, 열린민주당 등 국회의원 141명이 2020. 11. 10. 발의한 자료제출요구안을 결의하여 통과시키기를 촉구한다.

## VI. 맺으며

세월호참사 이후 약 6년 6개월이 지난 현재까지도 세월호참사에 대한 진상규명은 아직도 미완성인 상태에 있다. 정부와 국회는 세월호참사 희생자 및 피해자들에 대한 범죄의 공소시효가 도과가 얼마 남지 않은 지금까지도 핵심 의혹들에 대한 진상규명과 책임자 처벌이 제대로 이루어지지 않은 근본적인 원인을 진단하고 그 해결책을 제시해야 할 것이다.

세월호참사의 철저한 진상규명과 책임자처벌을 완수하기 위해서는 사참위가 그 조사를 이어갈 수 있도록 사회적참사진상규명법의 개정이 필요하다. 나아가 진상규명의 기초자료가 되는 대통령기록물의 공개도 절실하다. 안전사회 구축을 공약한 21대 국회의 적극적인 역할이 요구되는 것이다. 사회적참사진상규명법의 개정, 대통령기록물의 공개를 시작으로 세월호참사 7주기까지 세월호참사에 대한 진상규명이 완수되기를 기원한다.

34 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』, 2006;

35 오늘날 국제인권규범에 따라 따라 보장되는 피해자의 권리는 크게 정의에 대한 권리, 배상에 대한 권리, 진실에 대한 권리로 크게 분류되고 있다(이주영·백범석, 『국제인권법상 피해자의 권리와 피해자 중심적 접근』, 『국제법학회논총』 63(1), 186쪽)

36 서울고등법원 1993. 7. 2. 선고 89나50586 판결

37 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정

38 같은 취지로 전은주, 『반인권적 국가범죄의 개념과 소멸시효 적용에 관한 헌법적 검토』, 『헌법재판연구원 연구보고서』, 2020, 30쪽 참조

[제2부]  
2020년 디딤돌·걸림돌 판결  
선정 결과 보고

## 1. 디딤돌·걸림돌 판결 선정 결과

올해 ‘민변’과 ‘평등과 연대로! 인권운동더하기’는 공동으로 ‘2020년 10대 디딤돌·걸림돌 판결 선정위원회’를 구성하고, 위원장은 민변 부회장이자 2020년 한국 인권보고대회 준비위원장인 조영선 변호사가 맡고, 위원으로는 인권운동더하기에서 추천한 오소리 활동가(행동하는성소수자인권연대), 명숙 활동가(인권운동네트워크 바람), 미루 활동가(진보네트워크센터), 그리고 박정은 사무처장(참여연대), 신수경 대표(새사회연대), 임지봉 교수(서강대학교 법학전문대학원), 조경배 교수(순천향대학교 사회과학대학 법학과), 박은하 기자(경향신문), 조수진 변호사(민변 사무총장), 최용근 변호사(민변 사법센터 부소장), 안지희 변호사(민변 사무차장)가 참여하였다.

민변의 15개 위원회와 민변 회원, 인권단체 그리고 선정위원들은 2019. 11. 1.부터 2020. 10. 31.까지 각급 법원 및 헌법재판소에서 선고된 판결, 결정을 대상으로 디딤돌·걸림돌 후보 판결들을 추천하였다. 선정위원회는 추천된 후보 판결들과 2020. 10. 31. 이후에도 선정위원회 개최 전까지 선고된 중요 판결들을 대상으로 놓고, 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. 다만 올해 디딤돌 판결은 어느 해보다 여러 분야의 의미 있는 판결이 많아서 부득이 11개가 선정되었다.

최고의 디딤돌 판결로는 한국의 ‘나, 다니엘 블레이크’ 조건부 수급자의 유족이 청구한 국가배상청구를 일부인용한 하급심 판결을 선정하였다. 이 판결은 우리 사회가 수급조건을 어떻게 보아야 하는지를 돌아보게 하였고, 수급자에 대한 잘못된 근로능력평가의 위법성을 확인한 최초의 판결로 평가된다. 조건부 수급제도의 문제점을 공론화하여 단순한 복지의 문제가 아니라 생존의 문제를 사회에 환기시킨 판결로 그 의미성이 크다 할 것이다.

고용노동부장관의 전국교직원노동조합에 대한 법외노조 통보 판결은 위법하다는 점에서는 긍정적이나 위임입법의 한계로 그 법리를 구성하고 지연된 정의라는 점에서 디딤돌 판결로 선정되는데 이견 및 반론이 있었음을 밝힌다.

최악의 결림돌 판결로는 공공연하게 혐오표현을 한 자를 '가짜 뉴스 유포자'로 표현한 것이 당사자의 명예 내지 인격권을 훼손하였다고 본 판결이 선정되었다. 이 판결은 소수자에 대한 혐오표현의 의미와 문제점을 간과하고, 가짜 뉴스 유포자라는 표현이 의견인지 사실인지에 대한 판단 및 혐오표현의 허위 여부에 대한 판단, 이에 기초한 구체적인 비교형량을 생략한 채 기사삭제 의무 및 손해배상책임을 인정하여 혐오표현에 대한 비판을 봉쇄하여 반복되는 혐오표현에 면죄부를 주었다는 점에서 비판을 면할 수 없다.

혁명동지가 제창 이적성 유죄 확정 판결은 표현의 자유를 침해하는 판결로 2020년도 결림돌 판결로 선정하는 것 자체가 2020년 인권의 현주소를 밝히는 '2020년 최악의 비극'이라는 의견도 있었음을 밝힌다.

사회적으로 논란이 된 사건에 대한 판결 중 김학의 판결은 성범죄 관련 부분에 대해서 시효로 면소판결이 선고되었다는 점, 사법농단 관련 법관들에 대한 네 건의 무죄 판결은 당해 판결이 주로 사실관계의 인정과 관련된 사항으로 법리적으로 쟁점이 부각되는 사건이 아니었던 점, 결론에 있어서 문제가 있으나 검사작성 피의자신문조서의 증거능력을 부인하는 등 일응 의미가 있는 부분도 혼재되어 있는 점을 고려하여 디딤돌·결림돌 판결 선정 논의에서 제외되었다.

## 2. 11대 디딤돌 판결

### 가. 최고의 디딤돌 판결

- 한국의 '나, 다니엘 블레이크' 조건부 수급자의 유족이 청구한 국가배상청구를 일부인용한 하급심 판결(1심, 2심)

선고법원 (사건번호)	수원지방법원 2019. 12. 20. 선고 2017가단531037 판결(1심) 수원지방법원 2020. 10. 29. 선고 2020나51686 판결(2심) [2020. 11. 14. 확정]
관여법관	강민성(1심) 하현국(재판장), 양시호, 안현진(2심)
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 고인은 흉복부대동맥 치환 수술을 받고 일을 할 수 없어 일반 수급자의 지위에서 약 8년간 기초생활보장급여를 수급하며 살아가고 있던 사람임.</p> <p>나. 하지만 수원시는 2013. 11.경 갑작스레 고인에게 “근로능력이 있음” 판정을 하였고, 고인에게 취업성공패키지 사업 참여를 수급의 조건으로 하는 조건부 수급판정을 하였음.</p> <p>다. 고인은 위 조건부 수급판정으로 인하여 기초생활보장급여를 수급받기 위해 본인의 의사에 반하여 구직활동을 하여 아파트 경비원으로 취업하였음.</p> <p>라. 고인은 경비원 일을 시작한 이후 급격히 건강이 악화되었고, 결국 일을 시작한지 약 3개월 만에 쓰러져 2014. 8. 28. 사망했음.</p> <p>마. 이에 고인의 유족은 2017. 8. 28. 수원시와 국민연금공단의 부당한 근로능력있음 평가·판정 및 조건부 수급판정으로 인해 고인이 사망하였음을 주장하며 수원시와 국민연금공단을 상대로 한 국가배상청구 소송을 제기하였음.</p>

판결요지	<p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 1심</b></p> <p>○ 피고 공단의 근로능력평가 및 피고 수원시 판정의 위법성</p> <p>① 피고 공단이 망인에 대한 의학적 평가를 1단계로 보아 망인을 근로능력 있음으로 평가한 것은 위법함.</p> <p>② 피고 공단의 망인에 대한 근로능력평가 결과가 위법한 이상, 피고 시가 이에 기하여 망인에 대하여 근로능력 있음의 이 사건 판정을 한 것 역시 위법함.</p> <p>○ 상당인과관계의 존재여부</p> <p>망인은 피고 공단의 근로능력평가 결과에 기하여 피고 시로부터 근로능력 있음의 이 사건 판정을 받게 되었고, 그에 따라 근로능력이 없음에도 취업을 하여 일을 하다가 전에 수술을 받은 이식혈관 부위가 감염되어 사망에 이르렀는데, 환자의 면역 상태는 감염병의 진행, 치료경과에 큰 영향을 주는 중요한 요인이고, 환자가 과로를 하는 것은 그 면역 상태에 부정적인 영향을 줄 수밖에 없으므로, 피고 공단의 근로능력평가 결과와 이 사건 사고 사이에는 상당인과관계가 있음.</p> <p>○ 결론</p> <p>피고들은 공동하여(피고들의 손해배상의무는 부진정연대관계에 있다) 원고에게 원고 고유의 위자료 15,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 사고 발생일인 2014. 8. 28.부터 이 판결 선고일인 2019. 12. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있음.</p> <p><b>나. 2심</b></p> <p>○ 피고 공단의 근로능력평가 및 피고 수원시 판정의 위법성</p> <p>① 환자의 면역 상태는 감염병의 진행, 치료경과에 큰 영향을 주는 중요한 요인이고, 환자가 과로를 하는 것은 면역상태에 부정적인 영향을 줄 수밖에 없는 점, ② 피고 공단 역시 망인이 근로 이전에 감염되었을 가능성이 높다고 추정하고 있는데 불과한 점, ③ 설령 망인이 주식회사 ○○○○에서 미화원으로 근무하기 이전에 이식혈관 부위가 감염되었다고 하더라도 신체활동 시 호흡근란이 발생하는 등 무리한 육체적 노동이 어려웠</p>
	<p>판결요지</p> <p>던 것으로 보이는 점(망인은 이 사건 판정 직전에도 지인의 소개로 차량 운전업무를 3일간 하다가 근로를 포기한 적이 있었던 것으로 보인다)에 비추어 보면 장기간 근로활동을 하여 오지 않다가 2014. 2. 17. 이후부터 아파트 지하주차장에서 주 6일 미화원으로 근무함으로써 위와 같은 질환이 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화되어 망인이 사망에 이르렀다고 볼 여지가 큰 점 등에 비추어 보면, 피고 공단의 근로능력평가 결과와 이 사건 사고 사이에는 상당인과관계가 있다고 봄이 타당.</p> <p>○ 결론</p> <p>피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결</p> <p>선정이유</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 위 판결은 수급자에 대한 잘못된 근로능력평가의 위법성을 확인한 첫 판결임. 위 판결은 잘못된 근로능력평가·판정이 결국 조건부 수급자의 생명까지 침해할 수 있는 강제노동으로 이어진다는 점을 시사함과 동시에, 부당한 근로능력평가는 빈곤층의 기본권을 침해하는 불법행위라는 것을 명백히 밝혔음.</li> <li>2. 해당 사안의 내용은 복지수급조건을 맞추기 위해 일자리를 찾아 전전하는 빈곤층의 이야기를 통해 영국복지제도를 비판한 켄 로치 감독의 영화 &lt;나, 다니엘 브레이크&gt;와 유사하여 '한국판 &lt;나, 다니엘 브레이크&gt; 사건'이라고 불렸음.</li> <li>3. 위 판결은 형식적이고 부당하게 이루어지고 있는 근로능력평가·판정을 통해 이루어지고 있는 현행 조건부 수급제도의 문제점을 공론화한 첫 판결로 향후 관련 제도 개선에 크게 기여할 것으로 보이는 점에서 그 의미가 큼.</li> <li>4. 법원이 근로능력평가를 한 공단뿐만 아니라 근로능력판정을 한 수원시에 제도 책임을 인정한 것은 결국 조건부 수급제도 전 과정에 대한 국가 및 지방자치단체의 책임을 인정한 것이라는 점에서 그 의미가 큼</li> </ol>

나. 그 밖의 11대 디딤돌 판결 (무순위)

1) 청소년의 자발적 성매매라는 잘못된 관념을 인정하지 않은 판결

선고법원 (사건번호)	울산지방법원 2020. 10. 8. 선고 2020고합73, 86, 170, 180, 188, 204, 216, 224, 235(병합) 판결
관여법관	박주영(재판장), 김도영, 정의철
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요 및 범죄사실<sup>1</sup></b></p> <p>피고인 1~4는 기존에 혼자서 조건만남을 해오던 여성들 중 겁을 잘 먹고, 급전을 필요로 하는 등 관리가 용이한 가출 미성년자들을 유인하여 성매매를 시키고자, 피고인 4가 조건만남 어플리케이션에서 성매수남 역할을 하면서 미성년 여성을 만나 성행위를 한 후 피고인 1~3을 불러 미성년자가 성매매를 한다면서 경찰에 신고할 것처럼 겁을 주거나, 위 피고인들이 성행위를 하는 현장을 갑자기 덮쳐 경찰에 제보할 것처럼 행세하는 등의 방법으로 여성을 위협하면서 피고인들과 함께 성매매를 하면 안전하게 돈을 벌 수 있다고 유인하는 방식으로 이른바 “조건사냥(성매매 여성을 확보하는 수단)”을 하여 여성 청소년들을 유인하는 방법으로 성매매 여성 총 7명을 순차로 모집하여 합숙장소인 창원시 소재 원룸에 투숙시키기로 모의하고, 피고인 1, 2, 3, 5, 6은 담당 성매매 여성들이 합숙소를 이탈하거나 성매매를 게을리 하지 않도록 관리하면서 각 담당 여성들이 벌어오는 돈의 1/3 이상을 보호비 명목으로 받는 등 각각 역할 분담하여 성매매 영업행위를 하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 일반적 양형이유</b></p> <p>이 사건 범행 중 성매매 알선의 경우, 일부 피고인들이 치밀하게 공모했고</p>

<sup>1</sup> 이하의 내용은 주요 범죄사실인 성매매 알선 합숙소 운영에 대해서만 기술하고, 이와 별개인 범죄사실(각 병합된 사건)에 대해서는 생략함.

판결요지	<p>성매매에 나선 청소년들의 약점을 이용한 점, 성매매 청소년들을 특정장소에 함께 투숙시키고 체계적으로 관리하면서 성매매로 번 수익의 일부를 가져간 점, 성매매에 나선 여성이 10명에 이르고 대부분 10대 청소년이며, 그 중에는 지적장애 여성도 2명 포함되어 있는 점, 성매매를 알선하는 과정에서 폭행과 협박을 일삼은 것으로 보이는 점, 피고인 1~3은 성매매 청소년을 물색하는 과정에서 청소년을 강간하거나 추행하기까지 한 점, 그 외의 공갈, 편취, 협박 등 개별 범행 역시 대부분 성매매 여성을 물색하고 관리하는 과정에서 발생했고, 피해자들의 연령이 어린 점에서 죄질이 매우 불량함.</p> <p><b>나. 성매매는 권력에 의한 비가시적 폭력상황임.</b></p> <p>성매매는 단순히 성을 파는 여성의 성적 자기결정권의 영역으로만 해석될 수 없는 특수한 정치·사회적 문제로서, 성매매 여성이라는 사회적 취약자에 대한 일종의 폭력임.</p> <p><b>다. 순수한 자발적 성매매는 없음.</b></p> <p><u>피고인들은 성매매 여성들이 자발적으로 참여하였다는 점을 유리한 정상으로 들고 있으나, 이 사건의 경우 성매매 여성 대부분이 온전히 자발적으로 성매매에 가담했다고 보기 어려운 정황이 다수 있을 뿐 아니라, 설령 위협에 완전히 제압된 상태가 아니었다 하더라도 경제적 이유 또는 주변에 알려질 것을 두려워한 마음 등 다양한 약점을 이용한 이상 그와 같은 사정이 결코 유리한 정상이 될 수 없음.</u></p> <p><b>라. 청소년 성매매에 대한 보다 세심하고 깊은 이해가 필요함.</b></p> <p>청소년 성매매의 경우 성인과 달리 다음과 같은 특수성이 있음. 인터넷과 같은 가상공간을 주로 매개로 하여 이루어지므로 여러 가지 범죄의 표적이 될 가능성이 매우 농후하고, 스마트폰 사용이 보편화되고 청소년들이 별다른 거부반응 없이 성매매 현장으로 유입되고 있음. 더불어 청소년에 대한 성의 상품화 풍조가 만연하고, 앱 개발자 등은 성매매조장 채팅방이나 유인글을 사실상 방관하고 있으며, 판단력이 미숙한 청소년을 성적 대상으로 한 부적절한 유인에 대한 거부감이 희박하고, 가출청소년의 경우 당장 필요한 생계비를 쉽게 마련하기 위한 유혹에서 자유롭지 못하다는 점, 또래집단의 유대관계를 매우 중요시하는 청소년시기에 있어서 주변 친구들의 권유 및 알선행위를 주도하는 선배들의 강요가 존재한다는</p>
------	--

<p>판결요지</p>	<p>점 등이 결부되어 랜덤채팅을 통한 성매매의 유입이 심각한 사회문제로 대두되고 있음.</p> <p>마. 국제적으로 아동·청소년의 성매매는 성착취로 엄격하게 규제되고 있음. 관련 국제 선언에 의하면 성매매를 포함한 상업적 아동 성착취는 현대판 노예제와 같고, 아동에게 회복하기 어려운 피해를 야기함.</p> <p>바. 디지털 네이티브 세대에 대한 이해가 필요함. 아동·청소년을 대상으로 한 성범죄나 성매매를 제대로 이해하기 위해서는 디지털 네이티브로 명명되는 이들 세대에 대한 이해가 필수적임. 디지털 시대에는 피해자를 찾아내어 온라인 그루밍을 할 수 있는 수단에 접근하기가 매우 용이함. 가해자들은 성적 착취를 염두에 두고 아동에게 접근하여 우선 친분관계를 형성한 뒤 성적인 대화, 사진, 동영상 등을 주고받기를 제안하고 이러한 행위를 자연스러운 행위라고 학습시킴. 결국 이런 식으로 해당 아동은 디지털 성범죄의 피해자가 되며 잘못된 사회화와 성적 피해로 인해 장기적이고 반복적인 피해를 겪게 됨.</p> <p>사. 마치며 (이 사건의 경우)</p> <p>○ 최근 디지털 성범죄 관련 양형기준이 대폭 상향됨. <u>이 사건의 경우 전형적인 디지털 성범죄는 아니지만, 성매매에 노출된 청소년들을 주대상으로 조직적으로 이루어진 성착취 범행이라는 점, 청소년들을 성매매 현장에 묶어두려고 협박하는 과정에서 디지털 성범죄와 같은 유형의 범죄로 이어질 위험성이 매우 높다는 점, 디지털 네이티브로 지칭되는 세대의 생각과 문화에 대한 이해 없이는 얼핏 자발적으로 보이기까지 하는 성매매 상황을 이해할 수 없다는 점 등에서 디지털 성범죄와 상당부분 그 맥락을 같이함.</u></p> <p>○ 피해자들이 강요된 성매매에 고통스러웠다고 하소연하지 않는다고 해서 피고인들의 죄책이 가볍다고 볼 수 없음. 성범죄 피해여성이나 성매매 여성들의 반응은 모두 같을 수 없고, 지금 당장 그 폐해가 발현되지도 않으며, 성범죄 피해나 성매매 경험은 평생을 따라다니며 이들의 삶을 피폐하게 한다고 알려져 있음.</p> <p>○ <u>자발적 성매매이므로 가벌성이 낮다는 주장은, 성매매 여성이 성인이라면 성적 자기결정권이라는 측면에서 일정 부분 고려해 볼 여지도 있겠으나, 그들이 아동·청소년이거나 지적 장애여성이라면 성인과 동일한 지</u></p>
-------------	---

<p>판결요지</p>	<p><u>형에서 바라볼 수 없음. 성에 대한 인식이나 정상적인 사리분별력이 현저히 떨어지고, 이들의 미혹함을 이용하여 자발성을 가장하거나 길들였을 가능성이 크기 때문임.</u></p>
<p>선정이유</p>	<p>1. 청소년 성매매의 특수성, 디지털 네이티브 세대에 대한 디지털 성범죄의 특수성을 면밀하게 고려하여, 설령 일부 피해자의 경우 피고인들의 강압이 없었다고 증언하였고 적극적으로 피해를 호소하고 있지 않다고 하더라도 피해자들이 자발적으로 성매매에 나선 것으로 볼 수 없다고 인정한 판결임. 외형상 자발적으로 보이는 면이 일부 있다고 하더라도, 디지털로 실시간 전파되는 자신의 평판을 두려워하는 청소년을 대상으로 신고와 폭로로 위협하거나 길들여 성매매에 나서게 한 것을 자발적인 성매매로 볼 수 없다고 판단함.</p> <p>2. 성매매를 자발적인 것과 비자발적인 것으로 나누고, 랜덤채팅을 통해 성매매에 유입된 청소년들이 '자발적'으로 성매매를 한 것으로 보아 성폭력 피해자로 쉽게 인정하지 않았던 기존 판결과 달리, 단순히 외형상 드러난 사정이 아니라 가출청소년인 피해자들이 처한 구조적 상황을 살펴 자발성을 부인하였다는 데에 큰 의의가 있음.</p>

2) 임신한 여성근로자에게 그 업무에 기인하여 발생한 '태아의 건강손상'은 산재보험법 제5조 제1호에서 정한 근로자의 '업무상 재해'에 포함된다는 판결

<p>선고법원 (사건번호)</p>	<p>대법원 2020. 4. 29. 선고 2016두41071 요양급여신청반려처분취소 판결</p>
<p>관여법관</p>	<p>대법관 안철상(재판장), 박상욱, 노정희, 김상환(주심)</p>
<p>판결요지</p>	<p>1. 사건의 개요</p> <p>가. 원고들은 제주특별자치도 소재 ○○병원에서 근무하는 간호사들로, 공통적으로 2009년 임신하여 2010년에 아이를 출산하였으나, 그 아이들은 모두 선천성 심장질환을 갖고 태어났으며 원고3을 제외한 나머지 원고들은 임신 4주차에 유산증후를 겪었음.</p>

판결요지	<p>나. 원고를 포함하여 2009년에 ○○병원 간호사 중 임신한 사람은 15명이었는데, 6명만이 건강한 아이를 출산하였을 뿐, 원고들 4명은 선천성 심장질환아를 출산하였고, 다른 5명은 유산을 하였음.</p> <p>다. 이로인해 ○○병원에 대한 역학조사가 실시되었고, 이 역학조사를 근거로 원고들이 임신 초기에 임신한 여성과 태아의 건강에 유해한 요소들에 노출되어 태아의 심장 형성에 장애가 발생하였으므로 선천성 심장질환아 출산이 업무상 재해에 해당함을 주장하며 요양급여를 청구함.</p> <p>라. 피고는 업무상 재해란 근로자 본인의 부상 등만을 의미한다고 보아 요양급여 부지급 처분을 함.</p> <p>마. 원고들은 태아가 모체의 일부였던 시기에 발병한 상병이고 산재보험법의 적용은 근로자에게 질병이 발병한 시점을 기준으로 하여야하므로, 원고들의 업무상 재해를 인정해야 한다고 주장하였으나, 피고는 필요자료 미제출을 이유로 반려처분을 함.</p> <p>바. 이에 원고들은 위 반려처분의 취소를 구하며 소송을 제기하였고 1심은 승소하였으나, 원심은 각 출산아의 선천성 질병은 출산아의 질병일 뿐 근로자들인 원고 본인의 질병으로 볼 수 없으므로 원고들의 청구를 기각함.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 업무에 기인한 '태아의 건강손상'이 근로자의 업무상 재해에 해당하는지</p> <p>○ 헌법 제32조 제4항은 "여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로 조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다."라고 규정하여 여성의 근로에 대한 국가의 보호의무를, 헌법 제36조 제2항은 "국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다."라고 정하여 모성에 대한 국가의 보호의무를 규정하고 있는 바, 그렇다면 임신 중인 여성 근로자와 그 태아는 임신과 출산 과정에서 발생할 수 있는 업무상 유해 요소로부터 충분한 보호를 받아야 하고, 국가 역시 이러한 위해 요소로부터 여성 근로자에 대한 충분한 보호가 이루어지도록 할 책무가 있음.</p> <p>○ 태아는 별도의 규정이 없는 이상 원칙적으로 권리능력을 가지고 있지 못하고, 산재보험법은 별도의 규정을 두고 있지 아니하므로 해석상 모체와 태아는 '한 몸' 즉 '본성상 단일체'로 취급되며, 산재보험법상 요양급여는</p>
------	---

판결요지	<p>장해급여와 달리 근로자가 부상이나 질병으로 인하여 노동능력을 상실할 것을 요구하지 아니하는 바, 임신한 여성 근로자에게 그 업무에 기인하여 발생한 태아의 건강손상은 여성 근로자의 노동능력에 미치는 영향이나 그 정도와 관계없이 여성 근로자의 업무상 재해에 해당함.</p> <p>○ 피고는 임신한 여성근로자가 업무에 기인하여 '유산'한 경우에 한하여 근로자 본인의 신체의 완전성 손상으로 보아 업무상 재해로 인정하는 관점을 취하는데, 모성과 태아의 생명 보호라는 측면에서는 유산과 태아의 건강손상을 구별할 합리적 근거가 없기 때문에 이와 같은 차별 역시 부당함.</p> <p>○ 위 논지에 산재보험제도와 요양급여제도의 취지, 성격 및 내용까지 근거로 하여 판단하였을 때, 임신한 여성근로자에게 그 업무에 기인하여 발생한 '태아의 건강손상'은 여성 근로자의 노동능력에 미치는 영향 정도와 관계없이 산재보험법 제5조 제1호에서 정한 근로자의 '업무상 재해'에 포함됨.</p> <p><b>나. 출산으로 여성 근로자가 요양급여 수급권을 상실하는지</b></p> <p>○ 산재보험법 제88조 제1항 등은 근로자에게 업무상 재해가 발생하여 보험급여 수급과 관련한 기초적 법률관계가 성립한 이상, 근로자가 그 후로 근로자의 지위를 상실하더라도 이러한 보험급여 수급관계에 어떠한 영향을 미치지 않는다고 규정하는 바, 이후 출산으로 모체와 단일체를 이루던 태아가 분리되었다 하더라도 이미 성립한 요양급여 수급관계가 소멸된다고 볼 것은 아니며, 출산으로 모체와 태아의 인격이 분리된다는 사정만으로 그 전까지 업무상 재해였던 것이 이제는 업무상 재해가 아닌 것으로 변모한다고 볼 수는 없으므로, 출산이 이루어진다고 하더라도 요양급여를 수급할 수 있는 권리를 상실하지 않음.</p> <p>○ 그렇지 않으면 태아 상태에서 임신한 여성에 대한 직접 수술·치료가 가능한 바, 의학기술상의 이유로 태아의 건강손상에 대한 치료시기를 출생 이후로 연기할 수밖에 없다면, 치료시기에 따라 후자를 불리하게 취급하게 되는 것이므로 불합리한 결과가 초래될 수 있음.</p> <p>○ 요양급여 청구서의 명의를 모로 하여야 하는지 출산아의 명의로 해야 하는지 등의 문제는 단지 법절차상 문제일 뿐 요양급여 제공을 거부할 정당한 사유가 되지 못하며, 산재보험법의 해석·적용에 있어 반대의 결론은 모성보호의무를 충실히 구현하지 못하는 해석이 될 뿐임.</p>
------	---

판결요지	<p>다. 이 사건에 관한 판단</p> <p>○ 앞서 본 사실관계와 법리에 따라 판단한다면, 태아에 대해 선천성 심장 질환이 생긴 것은 원고 근로자들에 대한 업무상 재해에 해당하고, 출산을 하였다고 하더라도 원고 근로자들이 요양급여 수급권을 상실한다고 볼 수 없음.</p> <p>3. 결론</p> <p>원심을 파기·환송함.</p>
선정이유	<p>유해한 근무환경으로 인하여 근로자가 선천성 질환을 가진 아이를 출산한 경우에도, 업무상 재해를 인정하여 근로자에게 '요양급여'를 인정해야 한다고 본 첫 판결임.</p>

3) 고용노동부장관의 전국교직원노동조합에 대한 법외노조 통보는 그 법적 근거를 상실하여 위법하다고 보아야 한다는 판결

선고법원 (사건번호)	대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 법외노조통보처분취소 판결
관여법관	전원합의체 - 대법원장 김명수(재판장), 대법관 권순일, 박상옥, 이기택, 김재형, 박정환, 안철상, 민유숙, 이동원, 노정희, 김상환, 노태악(주심)
판결요지	<p>1. 사건의 개요</p> <p>가. 원고의 설립신고 및 수리</p> <p>○ 원고는 교원 노동조합이 허용되지 않던 1989.5.28. 전국의 국·공립학교와 사립학교의 교원을 조합원으로 하여 설립되었음. 설립 당시 원고의 규약 제6조는 “본 조합원은 전국의 유치원, 초등학교, 중고등학교, 대학교, 문교부 및 기타 교육기관에 종사하는 교직원으로 하되, 사용자를 위해 일하는 자를 제외한다.”(제1항), “교육부나 시도교육청, 재단의 부당한 처사에 의하여 해직(파면, 해임, 직권면직 등), 임용제외된 교직원도 조합원이 될 수</p>

판결요지	<p>있다.”(제2항)라고 규정하여 조합원의 자격에 관하여 ‘현직 교원’ 뿐만 아니라 ‘해직 교원’도 포함하였음. 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」(이하 ‘교원노조법’이라 한다)이 제정되어 1999.7.1. 시행됨에 따라 실정법상 교원 노동조합의 설립이 허용되었음.</p> <p>○ 교원노조법은 교원 노동조합에 관하여 일부 특례를 규정하면서, 그 밖의 사항에 관하여는 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’이라 한다)의 규정을 따르도록 하였는데(제14조 제1항), 노동조합법 제2조 제4호 단서가 ‘근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우(라.목)’에는 노동조합으로 보지 아니한다고 규정하고 있으므로, 교원 노동조합에 해직 교원 등 ‘교원이 아닌 자’의 가입은 허용되지 않았음[교원노조법 제2조는 법상 ‘교원’을 ‘현직 교원’으로 한정하고(본문). 다만 ‘해고된 사람으로서 노동조합법에 따라 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람은 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 교원으로 본다’고 규정하였음(단서)].</p> <p>○ 원고는 1999.7.1. 피고에게 설립신고를 하면서 위와 같이 개정된 규약을 제출하였고, 피고는 원고가 제출한 개정규약을 기초로 원고가 교원노조법 및 노동조합법상 설립요건에 위배되는 점이 없다고 판단하여 1999.7.2. 설립신고를 수리하고 원고에게 신고증을 교부하였음.</p> <p>나. 1차 시정명령</p> <p>○ 위 설립신고 수리 이후 피고는 원고의 규약 부칙 제5조에 “규약 제6조 제1항의 규정에 불구하고 부당 해고된 교원은 조합원이 될 수 있다.”(제1항), “종전 규약에 의거 조합원 자격을 갖고 있던 해직교원 중 복직되지 않은 조합원 및 이 규약 시행일 이후 부당 해고된 조합원은 규약 제6조 제1항의 규정에 불구하고 조합원 자격을 유지한다.”(제2항)라는 조항이 포함되어 있는 사실을 확인하였음.</p> <p>○ 서울지방법노동위원회는 2010.3.10. 원고의 규약 중 제9조, 부칙 제5조 등이 교원노조법 제2조에 위반된다고 의결하였음(서울2010의결6호). 이에 피고는 2010.3.31. 원고에 대하여 교원노조법 제14조 제1항, 노동조합법 제21조 제1항, 제3항에 따라 원고의 규약 중 제55조 제4항과 부칙 제5조 등 일부를 2010.5.3.까지 시정할 것을 명하였음(이하 ‘1차 시정명령’이라 함).</p>
------	--

판결요지	<p><b>다. 2차 시정명령</b></p> <p>○ 원고는 2010.8.14. 규약을 개정하면서 부칙 제5조의 제1항을 삭제하고 제2항을 “부당하게 해고된 조합원은 규약 제6조 제1항의 규정에 불구하고 조합원 자격을 유지한다.”라고 개정하였음(이하 ‘이 사건 부칙 조항’이라 함).</p> <p>○ 피고는 2012.8.3. 서울지방법노동위원회에 원고의 규약에 대한 시정명령의 결을 요청하였고, 서울지방법노동위원회는 2012.9.3. 원고의 규약 중 이 사건 부칙 조항 부분이 교원노조법 제2조에 위반된다고 의결함(서울2012의결7호). 이에 피고는 2012.9.17. 원고에 대하여 1차 시정명령과 같은 이유로 이 사건 부칙 조항을 2012.10.18.까지 시정할 것을 명하였음(이하 ‘2차 시정명령’이라 함).</p> <p><b>라. 법외노조 통보</b></p> <p>○ 피고는 2013. 9. 23. 원고에 대하여 ‘두 차례에 걸쳐 해직자의 조합원 가입을 허용하는 규약을 시정하도록 명하였으나 이행하지 않았고, 실제로 해직자가 조합원으로 가입하여 활동하고 있는 것으로 파악된다’는 이유로 교원노조법 제14조 제1항, 노동조합법 제12조 제3항 제1호, 제2조 제4호 라.목 및 교원노조법 시행령 제9조 제1항, 노동조합법 시행령 제9조 제2항에 의하여 2013. 10. 23.까지 이 사건 부칙 조항을 교원노조법 제2조에 맞게 시정하고 조합원이 될 수 없는 해직자가 가입·활동하지 않도록 조치할 것을 요구하였음(이하 ‘시정요구’라 함).</p> <p>○ 피고는 그 시정요구서에 원고의 조합원으로 가입하여 활동하고 있는 해직 교원 9명을 구체적으로 특정하고, “만약, 위 기한까지 시정요구를 이행하지 아니하는 경우에는 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보할 예정이니 유념하시기 바랍니다.”라고 기재하였음.</p> <p>○ 그러나 원고는 시정요구에 따른 이행을 하지 않았고, 이에 피고는 2013. 10. 24. 원고를 ‘교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하였음(이하 ‘이 사건 법외노조 통보’라고 함).</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 이 사건 시행령 조항의 위헌성</b></p> <p>○ 법외노조 통보는 적법하게 설립된 노동조합의 법적 지위를 박탈하는 중</p>
------	---

판결요지	<p>대한 침익적 처분으로서 원칙적으로 국민의 대표자인 입법자가 스스로 형식적 법률로써 규정하여야 할 사항이고, 행정입법으로 이를 규정하기 위하여는 반드시 법률의 명시적이고 구체적인 위임이 있어야 함. 그런데 이 사건 시행령 조항은 법률의 위임 없이 법률이 정하지 아니한 법외노조 통보에 관하여 규정함으로써 헌법상 노동3권을 본질적으로 제한하고 있으므로 그 자체로 무효임.</p> <p>○ 노동조합법은 노동조합에 관한 설립신고 제도를 두고 있고, 법상 노동조합이 되려면 법이 정한 설립요건을 갖추는 외에 설립신고도 함께 구비하여야 하므로, 노동조합법상 노동조합은 설립신고서를 소관 행정관청에 제출하고 그 행정관청으로부터 그에 대한 신고증을 교부받음으로써 성립함. 예컨대, 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하지 않는다고 하여 곧바로 법상 노동조합의 지위를 가진다거나 근로자가 아닌 자의 가입을 허용한다고 하여 그 즉시 법상 노동조합이 아니라고 볼 수는 없음. 이 사건 법률 규정의 ‘노동조합으로 보지 아니한다’는 규정은 그 자체로 법률효과를 가지는 것이 아니라 노동조합법에 의한 노동조합인지에 관한 판단기준을 밝히고 있을 뿐임.</p> <p>○ 법외노조 통보는 이와 같은 절차를 거쳐 적법하게 설립되어 활동 중인 노동조합에 대하여 행정관청이 더 이상 노동조합법상 노동조합이 아님을 고권적으로 확정하는 행정처분으로서, 단순히 법률에 의하여 이미 법외노조가 된 것을 사후적으로 고지하거나 확인하는 행위가 아니라 그 통보로써 법외노조가 되도록 하는 형성적 행위임.</p> <p>○ 노동조합 설립신고 수리는 법에서 정한 설립요건을 갖춘 노동조합을 법상 노동조합으로 인정함으로써 노동조합법이 정한 권리와 혜택을 향유할 수 있는 법적 지위를 부여하는 것이고, 법외노조 통보는 이미 적법하게 설립된 노동조합에 결격사유가 발생하였다는 이유로 그 노동조합으로부터 위와 같은 법적 지위를 박탈하는 것임.</p> <p>○ 노동3권은 노동조합을 통하여 비로소 실질적으로 보장될 수 있는데, ‘노동조합’이라는 명칭조차 사용할 수 없는 단체가 노동3권을 실효적으로 행사할 수 있다고 기대하기는 어렵기 때문임. 결국 법외노조 통보는 형식적으로는 노동조합법에 의한 특별한 보호만을 제거하는 것처럼 보이지만 실질적으로는 헌법이 보장하는 노동3권을 본질적으로 제약하는 결과를 초래함.</p>
------	--

판결요지	<p>○ 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있음.</p> <p>○ 한편, 헌법은 위 제33조 제1항과 달리 제2항에서 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 규정하고 있고, 교육공무원인 국·공립학교 교원은 물론 사립학교 교원 역시 노동3권의 행사가 제한됨(사립학교법 제55조, 헌법재판소 1991.7.22. 선고 89헌가106 결정 등 참조). 이에 노동조합법 제5조는 본문에서 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.”라고 규정하면서도, 단서에서 “다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.”라고 규정하고 있음. 결국 교원의 노동3권은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 비로소 실질적으로 보장될 수 있고, 이에 관한 법률이 바로 교원노조법임.</p> <p>○ 이와 같이 노동조합법상 노동조합으로 인정되는지 여부는 헌법상 노동3권의 실질적인 행사를 위한 필수적 전제가 되고, 이미 적법한 절차를 거쳐 설립된 노동조합에 대한 법외노조 통보는 아직 법상 노동조합이 아닌 단체에 대한 설립신고서 반려에 비하여 그 침익성이 더욱 큼. 따라서 이처럼 강력한 기본권 관련성을 가지는 법외노조 통보에 관하여는 법률에 분명한 근거가 있어야 한다고 보는 것이 헌법상 법률유보원칙에 부합함. 그런데 현행 노동조합법은 그 제정 당시부터 현재까지 설립신고서 반려에 관하여는 이를 직접 규정하면서도 그보다 더 침익적인 법외노조 통보에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이를 시행령에서 규정하도록 위임하고 있지도 않음.</p> <p>○ 구 「노동조합법」은 제32조에서 노동조합 해산명령 제도를 규정하고 있었으나, 이미 적법하게 설립되어 활동 중인 노동조합을 행정관청이 임의로 해산시킬 수 있도록 하는 것은 근로자의 단결권과 노동조합의 자주성을 침해한다는 이유에서 1987.11.28. 위 제도는 폐지되었음.</p> <p>○ 그런데 위와 같은 노동조합 해산명령 제도의 폐지 이후 불과 약 5개월 만인 1988.4.15. 법정요건을 결여한 노동조합이 존립할 수 없도록 한다는 이유에서 구 「노동조합법 시행령」 제8조 제2항으로 법외노조 통보 제도가 새로이 도입되었고, 이 제도가 바로 이 사건 시행령 조항을 통하여 현재까</p>
------	--

판결요지	<p>지도 그대로 유지되고 있음. 그러나 이러한 법외노조 통보 제도는 행정관청이 규약의 시정을 요구하고 이를 이행하지 아니한 노동조합에 대하여 법외노조 통보를 함으로써 법상 노동조합으로서의 지위를 박탈할 수 있도록 한다는 점에서 사실상 노동조합 해산명령 제도와 그 주체, 대상, 절차 및 효과 등이 모두 동일함.</p> <p>○ 즉 법외노조 통보 제도는 본래 법률에 규정되어 있던 것으로서 국민의 대표자인 입법자의 결단에 따라 폐지된 노동조합 해산명령 제도를 행정부가 법률상 근거 내지 위임 없이 행정입법으로 부활시킨 것임.</p> <p>○ 요컨대, ① 법외노조 통보는 이미 법률에 의하여 법외노조가 된 것을 사후적으로 고지하거나 확인하는 행위가 아니라 그 통보로써 비로소 법외노조가 되도록 하는 형성적 행정처분임. ② 이러한 법외노조 통보는 단순히 노동조합에 대한 법률상 보호만을 제거하는 것에 그치지 않고 헌법상 노동3권을 실질적으로 제약함. ③ 그런데 노동조합법은 법상 설립요건을 갖추지 못한 단체의 노동조합 설립신고서를 반려하도록 규정하면서도, 그보다 더 침익적인 설립 후 활동 중인 노동조합에 대한 법외노조 통보에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이를 시행령에 위임하는 명문의 규정도 두고 있지 않음. ④ 더욱이 법외노조 통보 제도는 입법자가 반성적 고려에서 폐지한 노동조합 해산명령 제도와 실질적으로 다를 바 없음.</p> <p>○ 결국 이 사건 시행령 조항은 법률이 정하고 있지 아니한 사항에 관하여, 법률의 구체적이고 명시적인 위임도 없이 헌법이 보장하는 노동3권에 대한 본질적인 제한을 규정한 것으로서 법률유보원칙에 반함.</p> <p><b>나. 이 사건 법외노조 통보의 위헌성</b></p> <p>이 사건 시행령 조항은 헌법상 법률유보원칙에 위반되어 그 자체로 무효임. 따라서 이 사건 시행령 조항에 기초한 이 사건 법외노조 통보는 그 법적 근거를 상실하여 위법하다고 보아야 함.</p> <p><b>다. 별개의견 및 반대의견, 보충의견</b></p> <p>○ 위와 같은 다수의견에 대하여, (1) 원고에 대한 법외노조 ‘통보’의 당부를 판단하기에 앞서 원고를 ‘법외노조’로 보는 것에 잘못이 있다는 대법관 김재형의 별개의견, (2) 이 사건 법외노조 통보가 위법한 것은 이 사건 시행령 조항이 무효이기 때문이 아니라 원고의 위법사항에 비하여 과도한 것이기 때문이라는 대법관 안철상의 별개의견, (3) 이 사건 법령의 규정은 매</p>
------	---

판결요지	우 일의적이고 명확하므로 다른 해석의 여지는 없고, 따라서 이러한 법령의 규정에 따른 이 사건 법외노조 통보는 적법하다는 대법관 이기택, 대법관 이동원의 반대의견이 있고, (4) 다수의견에 대한 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 노정희, 대법관 김상환, 대법관 노태악의 보충의견이 있음.
선정이유	1. 사회적 논란이 되어왔던 법외노조 통보 문제에 관하여 법외노조 통보의 근거가 되는 노동조합법 시행령 제9조 제2항이 헌법이 보장하는 노동3권에 대한 본질적인 제한을 규정한 것으로서 법률유보원칙에 반하여 무효라고 판단함. 2. 이 사건 판결 이후 해고 노동자의 노동조합 가입 문제 및 결격사유가 있는 노동조합의 지위에 관하여 활발한 논의와 입법적·정책적 접근이 이루어질 것으로 기대됨.

#### 4) “위계”에 대한 해석 변경 판결

선고법원 (사건번호)	대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 판결
관여법관	전원합의체 - 대법원장 김명수(재판장), 대법관 민유숙(주심), 권순일, 박상욱, 이기택, 김재형, 박정화, 안철상, 김선수, 이동원, 노정희, 김상환, 노태악
판결요지	<b>1. 사건의 개요</b> 36세 남성인 피고인은 스마트폰 어플을 통해 알게 된 중학생 미성년 피해자에게 고등학생이라고 속여 채팅으로 피해자와 사귀게 됨. 피고인은 스토킹을 당하고 있는데 스토킹하는 여성을 떼어내려면 나의 선배와 성관계를 하면 된다고 피해자를 속인 뒤, 피해자가 피고인과 헤어지는 게 두려워 승낙하자 피고인 본인이 선배인 것처럼 행세하며 피해자를 간음함. 피고인은 청소년성보호법위반(위계등간음)죄로 기소됨.

판결요지	<p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 종전 판결과 원심법원의 판단</b></p> <p>대법원은 그동안 “위계에 의한 간음죄에서 위계의 의미에 대하여 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인, 착각, 부지란 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 보아야 한다.”고 보았음. 원심 법원도 이를 적용하여 피고인의 간음행위가 위계에 의한 것이 아니라고 하여 공소사실을 무죄로 판단하였음.</p> <p><b>나. “위계”에 대한 변경된 해석</b></p> <p>대법원은 위계에 의한 간음죄의 입법경위에 대해서 검토한 뒤, 아동과 청소년에 대한 성적 학대행위, 아동매매, 성착취물 제작의 경우에는 아동 청소년의 동의가 있었다고 하더라도 유죄가 인정된다고 판시한 대법원 판례들을 언급하면서 종전의 ‘위계의 해석’에 대한 판례를 변경함. 구체적인 판시내용은 다음과 같음.</p> <p>“위계라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 이러한 위계의 개념 및 앞서 본 바와 같이 성폭력범행에 특히 취약한 사람을 보호하고 행위를 강력하게 처벌하려는 입법태도, 피해자의 인지적·심리적·관계적 특성으로 온전한 성적 자기결정권 행사를 기대하기 어려운 사정 등을 종합하면, 행위자가 간음의 목적으로 피해자에게 오인, 착각, 부지를 일으키고 피해자의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하였다면 위계와 간음행위 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 따라서 위계에 의한 간음죄가 성립한다. 왜곡된 성적 결정에 기초하여 성행위를 하였다면 왜곡이 발생한 지점이 성행위 그 자체인지 성행위에 이르게 된 동기인지는 성적 자기결정권에 대한 침해가 발생한 것은 마찬가지라는 점에서 핵심적인 부분이라고 하기 어렵다. 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다. 다만</p>
------	---

판결요지	<p>행위자의 위계적 언동이 존재하였다는 사정만으로 위계에 의한 간음죄가 성립하는 것은 아니므로 위계적 언동의 내용 중에 피해자가 성행위를 결심하게 된 중요한 동기를 이를 만한 사정이 포함되어 있어 피해자의 자발적인 성적 자기결정권의 행사가 없었다고 평가할 수 있어야 한다. 이와 같은 인과관계를 판단함에 있어서는 피해자의 연령 및 행위자와의 관계, 범행에 이르게 된 경위, 범행 당시와 전후의 상황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. 한편 위계에 의한 간음죄가 보호대상으로 삼는 아동·청소년, 미성년자, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등의 성적 자기결정 능력은 그 나이, 성장과정, 환경, 지능 내지 정신기능 장애의 정도 등에 따라 개인별로 차이가 있으므로 간음행위와 인과관계가 있는 위계에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 구체적인 범행 상황에 놓인 피해자의 입장과 관점이 충분히 고려되어야 하고, 일반적·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다.”</p> <p>대법원은 위 변경된 판시를 적용하여 피고인에 대하여 유죄를 선고하여야 한다는 취지로 원심판결을 파기하고 사건을 원심법원에 환송하였음.</p> <p><b>다. 민유숙, 노정희의 보충의견</b></p> <p>“16세 미만자의 성행위는 형식적으로 성적 자기결정권 행사를 존중한다는 측면으로 접근하기 보다는 보호되어야 할 성이 침해되었는지 여부를 측면으로 접근하는 것이 타당하다.”는 보충의견이 있었음.</p>
선정이유	<p>1. 2020. 5. 19.자로 형법 제305조 제2항이 신설되어 성인이 만 13세 이상 만 16세 미만의 미성년자를 간음, 추행하는 경우에도 의제강간(강제추행)죄가 성립하게 됨. 그러나 법 개정에도 불구하고 개정된 형법 시행 전 발생한 범죄나 만 16세 이상의 미성년자에 대한 범죄, 장애인, 심신미약자, 피보호자·피감독자, 장애인 등에 대한 범죄에는 여전히 위 판결이 적용될 것으로 보임. 판결 선고 이후 대법원 2020. 10. 29. 선고 2018도16466 판결, 대법원 2020. 9. 7. 선고 2020도8016판결 등에서 인용된 바 있음.</p> <p>2. 사회문화적으로 아동, 청소년 등에 대한 성착취의 위험이 증가하였음에도 불구하고, 그전의 대법원 판결에 따르면 외관상 성적 행위에 동의한 경우에는 위계에 의한 간음죄로 처벌하기 어려웠음. 그러나 변경된 판결에 의하면 아동, 청소년 등이 외관상 동의를 하였는지 여부를 기준으로 판단하</p>

선정이유	<p>는 것이 아니라, 아동, 청소년이 온전하게 성적자기결정권을 행사하였는지 여부와 자기 자신을 방어할 수 있었는지 여부를 기준으로 판단할 수 있게 되었다는 점에서 매우 바람직한 판시인 것으로 보임.</p>
------	---

5) 하도급법 위반한 기업에 대한 징벌적 손해배상 인정 판결

선고법원 (사건번호)	<p>울산지방법원 2020. 10. 28. 선고 2018가합26457 판결 손해배상(기) [항소심 진행 중(부산고등법원 2020나57991)]</p>
관여법관	<p>김용두(재판장), 황민아, 이승민</p>
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 피고는 선박건조, 수리판매 등을 목적으로 설립된 회사이고, 원고는 실린더 헤드 피스톤 제조업을 목적으로 설립되어 피고에게 실린더헤드, 피스톤 등의 엔진부품을 개발·제조하여 공급하는 협력사임.</p> <p>나. 원고는 피고에게 납품하기로 한 각 엔진 부품마다 개별적으로 납품 계약을 체결하였고, 원고가 납품하면 피고가 대금을 지급하는 방식으로 하도급 거래가 이루어짐.</p> <p>다. 피고는 원고로부터 납품을 받았음에도 물품대금을 지급하지 않았고, 하도급업체 대표들을 상대로 한 간담회에 원고가 참석하도록 요청한 뒤 하도급 거래 중인 모든 품목의 단가 인하에 협력하지 않으면 구조조정을 하겠다는 입장을 전함. 그 후로도 피고는 납기일이 지난 뒤에도 물품 수령 및 대금지급을 거절함. 이에 원고는 피고를 상대로 손해배상을 청구함.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 손해배상책임의 발생-하도급법 제4조 제2항 제1호 해당 여부</p> <p>○ 하도급법 제4조 제2항 제1호는 ‘정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하는 행위’를 부당한 하도급대금 결정으로 간주하며, 정당한 사유는 주장하는 자가 입증해야 함.</p>

판결요지	<p>○ 이 사건 단가 인하는 원고에게 지급할 공급대금의 절감 목표를 미리 정하고 그 목표달성을 위하여 모든 품목에 단가 인하율을 사실상 일률적으로 적용하는 방법으로 결정된 것으로, 피고가 협의 절차로 주장하는 협력사 간담회는 피고의 일방적인 통지에 의하여 정해진 것이고, 단가 인하 후 단가를 다시 회복하였다는 사정만 보더라도 이 사건 단가인하는 그 목적이 원가 절감을 통한 경영상황 개선에 있었던 것이 명백하고, 그 인하를 정당화할 만한 다른 특별한 사유가 있음을 인정하기 어려움.</p> <p>나. 손해배상책임 범위</p> <p>○ 하도급법 제4조 위반행위로 인한 손해액 범위를 산정함에 있어 원사업자와 수급사업자 사이에 계속적 거래관계가 있는 경우 특별한 사정이 없는 한, 종전 거래내용과 단가를 일반적으로 지급되는 대가의 수준을 인정하는 중요한 요소로 삼을 수 있음.</p> <p>○ 원고는 징벌적 손해배상으로 실제 원고가 입은 손해의 3배에 해당하는 손해배상금의 지급을 구하나 제반사정을 고려하였을 때 피고가 배상해야 할 손해액은 5억 원(주: 원고가 입은 손해액의 1.7배 가량)으로 정함이 타당함.</p>
선정이유	<p>원사업자의 일방적인 단가 인하 등 부당한 하도급거래 행위에 대하여 이례적으로 1.7배의 징벌적 손해배상을 인정함. 징벌적 손해배상을 인정한 판결은 5년간 1건에 불과할 정도로 매우 드물며, 법원이 인정한 손해액은 2020. 8. 공정위가 지급명령한 대금과 거의 동일한 금액임. 그간 경영상 어려움을 이유로 중소기업에 부당하게 부담을 전가하던 대기업의 관행에 경종을 울린 사례임.</p>

6) 기간제에서 무기계약으로 전환된 근로자에게 기존 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직 근로자들에게 적용되던 사용자의 취업규칙이 적용된다는 판결

선고법원 (사건번호)	대법원 2019. 12. 24. 선고 2015다254873 임금 판결
관여법관	대법관 김재형(재판장), 민유숙, 이동원(주심)

판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 원고들은 피고 회사의 기간제근로자로 입사하여 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었음에도 피고회사는 종전과 마찬가지로 원고들에게 기본급 및 상여금을 정규직의 80%만 지급하고, 근속수당도 전혀 지급하지 않고, 자가운전보조금도 차별지급, 호봉승급도 인정하지 않음.</p> <p>나. 원고들은 피고회사를 상대로 ① 기간의 정함이 없는 근로자 지위 확인 청구 및 ② 정당한 임금 등과의 차액 청구(①은 다툼이 없어 각하).</p> <p>다. 1심은 원고들이 피고의 ‘직원’임을 전제로 한 취업규칙 등 제반규정의 내용이 모두 적용된다고 보았지만, 2심은 부정하여 원고들의 청구 배척.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘기간제법’이라 한다) 제4조 제2항은 “사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.”라고 정하고 있음. 이러한 규정에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 “근로조건”에 대하여는, 해당 사업 또는 사업장 내 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 있을 경우 달리 정함이 없는 한 그 근로자에게 적용되는 취업규칙 등이 동일하게 적용됨. 구체적 이유는 다음과 같음.</p> <p>○ 기간제법 제4조 제2항은 사용자가 기간제근로자를 2년을 초과하여 사용한 경우의 효과에 관하여 그 근로계약기간을 정한 것만이 무효로 된다면, 또는 근로계약기간을 제외한 나머지 기존 근로조건은 여전히 유효하다는 식으로 규정하고 있지 않음.</p> <p>○ 기간제법 제8조 제1항은 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있음. 위 규정이 문언상으로는 기간제근로자에 대한 차별적</p>
------	---

<p>판결요지</p>	<p>처우만을 금지하고 있지만, 그 규정 취지와 공평의 관념 등을 함께 고려하면, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자의 근로조건은 다른 특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니된다고 해석됨.</p> <p>○ 기간제근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 기간제법은 기간제근로자의 사용기한을 원칙적으로 2년으로 제한하고, 그 위반에 대해서는 벌칙 규정을 두는 대신에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 간주하는 조항을 마련하였음(제1조, 제4조 제1항, 제2항). 이러한 기간제법의 목적, 관련 규정 체계와 취지, 제정 경위 등을 종합하면, 사용자의 사업 또는 사업장 내에 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 있다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 근로자에게 적용되는 근로조건이 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 근로자에게도 동일하게 적용된다고 해석함이 타당함.</p> <p>나. 이 사건에서 보전대, 기간제법 제4조 제2항에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되는 원고들에게는 동일한 부서내에서 같은 직책을 담당하며 동종 근로를 제공하는 정규직 근로자에게 적용되는 피고의 취업규칙 등에서 정한 근로조건이 그대로 적용된다고 보아야 함. 이에 따라 피고의 취업규칙 등에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 고용계약 부분은 무효로 되고 그 부분은 취업규칙 등에서 정한 기준이 적용되므로 원고들에게는 피고의 취업규칙 등에서 정한 기준에 따라 기본급, 상여금, 근속수당, 자가운전보조금이 지급되어야 하고 정기적인 호봉승급도 이루어져야 함.</p>
<p>선정이유</p>	<p>종전에는 통상적으로 기간제법에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 간주될 뿐, 기준에 적용하던 근로조건을 그대로 적용했는데, 해당판결로 기간제에서 무기계약으로 전환된 근로자에게 기존 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직 근로자들에게 적용되던 사용자의 취업규칙이 적용되도록 함.</p>

7) 이주여성의 취약성을 반영하여 성매매 피해자에 해당한다고 인정하여 기소유예처분을 취소한 결정

<p>선고법원 (사건번호)</p>	<p>헌법재판소 2020.9.22. 선고 2018헌마1224 기소유예처분취소</p>
<p>관여법관</p>	<p>유남석(재판장), 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이민선</p>
<p>판결요지</p>	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 청구인은 태국 국적 여성으로, 태국 내 알선자로부터 '한국에서 주로 마사지를 하고 부차적으로 성매매를 하는 일이 있는데, 한국에 와서 보고 성매매를 할 수 없다면 하지 않아도 된다'는 이야기를 듣고 입국하였음.</p> <p>나. 업주에게 인계된 후 청구인은 200만 원의 소개비 총당 조로 성매매를 사실상 강요당했고, 총 4회의 성매매를 하였음. 이후 청구인이 탈출하려고 하자 업주는 '200만 원을 변상하지 않으면 태국으로 돌아갈 수 없다'며 청구인을 감금하고, '돈을 갚지 않으면 청구인을 다른 곳에 팔아버리겠다'는 취지로 이야기하여 청구인을 협박하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 성매매처벌법 상 성매매피해자는 '위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람'으로 정의되는데, 여기서 '위력'이란 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로, 폭행·협박뿐 아니라 행위자의 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 행사한 유형력의 내용과 정도 내지 이용한 행위자의 지위나 권세의 종류, 피해자의 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적인 행위 태양, 범행 당시의 정황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하는 것이 상당함.</p> <p>나. 청구인은 한국어로 의사소통이 곤란하고 한국 내 사회적 지지기반도 없으며 한국 법제도에 대한 이해 및 접근성이 낮은 외국인 여성으로, (1) 한</p>

판결요지	<p>국에서 성매매는 하지 않고 마사지만 할 수도 있는 것으로 알고 입국한 점, (2) 외부와 분리된 낯선 장소에 이르러 청구인과 의사소통이 가능한 유일한 사람인 알선자로부터 성매매를 요구받았으므로, 상당한 심리적 압박을 받았을 것으로 보이는 점, (3) 청구인은 혼자였고 비교적 소액의 생활비만 가지고 있어 알선자의 요구를 거부할 경우 이후 발생할 상황에 대처하기 곤란한 점 등을 종합하면 알선자 등의 직접적인 협박이나 청구인의 적극적인 거부가 존재하지 않았다는 이유만으로 청구인이 이 사건 성매매 여부를 그 자유의사로 선택하였다고 단정하기는 곤란함.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>가. 피청구인으로서 청구인이 성매매피해자가 아님을 증명할 자료를 수사하였어야 하는데, 이에 관한 추가적인 수사 없이 청구인의 성매매알선등 혐의를 인정하고 이 사건 기소유예처분을 하였음.</p> <p>나. 따라서 이 사건 기소유예처분은 그 결정에 영향을 미친 중대한 수사미진 및 증거판단의 잘못이 있으며, 그로 인하여 청구인의 평등권과 행복추구권이 침해되었음.</p>
선정이유	<p>1. 외국인 여성, 이주여성의 언어적·경제적·사회적·심리적 취약성을 고려하여, 성매매에 이르는 과정에 직접적인 협박이나 적극적인 거부가 존재하지 않더라도 '위력에 의하여 성매매를 강요당한 성매매피해자에 해당할 수 있음을 밝혔다'는 점에서 의미가 큼.</p> <p>2. 나아가 성매매 혐의의 수사과정에서 피의자가 성매매피해자임을 주장하는 경우, 피의자가 성매매피해자에 해당하지 않는다는 증거를 검사가 수사하여야 함을 명확히 하였음.</p>

8) 서울시 학생인권조례 차별·혐오표현 금지 조항에 관한 합헌 결정

선고법원 (사건번호)	헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정 [서울시 학생인권조례 제3조 제1항 등 위헌확인]
-------------	--

관여법관	유남석(재판장), 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이미선
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 서울특별시 학생인권조례(2012. 1. 26. 서울특별시조례 제5247호로 제정된 것) 제5조 제1항은 차별받지 않을 사유로 다른 사유에 더하여 성적 지향과 성별 정체성을 규정함. 이에 따라 서울특별시 학생인권조례(2017. 9. 21. 서울특별시조례 제6608호로 개정된 것) 제5조 제3항(이하 '이 사건 조례 조항')은 학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생이 성적 지향과 성별 정체성 등을 이유로 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 타인의 인권을 침해하지 못하도록 규정함.</p> <p>나. 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현이 표현의 자유(헌법 제21조)의 보호영역에는 해당하고, 종교의 자유, 양심의 자유, 행복추구권 등 정신적 자유를 외부적으로 표현하는 자유가 표현의 자유인 만큼 위 정신적 자유에 대한 청구인들의 침해 주장이 표현의 자유 침해 주장과 내용상 동일하다는 전제 아래, 이 사건 조례 조항이 법률유보원칙과 과잉금지원칙에 위배되어 표현의 자유를 침해하였는지 문제된 사건임.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 이 사건 조례 조항은 관련 법률과 협약 등에 근거하여 제정된 것으로 이러한 위임에 의하여 학교 운영에 관한 사무를 지도·감독하는 준칙을 구체적으로 확인하기 위해 마련되었는바, 위임의 한계를 벗어나지 않아 법률유보원칙에 위배되지 않고 표현의 자유를 침해하지 않음.</p> <p>나. 이 사건 조례 조항은</p> <p>○ 차별 표현의 대상이 되는 학교 구성원의 존엄성을 보호하고, 학생이 민주</p>

2 헌법 제117조, 지방자치법 제9조 제2항 제5호 및 제22조, 교육기본법 제12조 제1항 내지 제2항, 초·중등교육법 제6조 및 제18조의4, 지방교육자치에 관한 법률 제20조 제1호, '아동의 권리에 관한 협약'(United Nations Convention on the Rights of the Child) 제2조 제2호 등

판결요지	<p>시민으로서의 올바른 가치관을 형성하도록 하며 인권의식을 함양하게 하기 위한 목적인바 그 정당성이 인정됨.</p> <p>○ 그 목적 달성을 위해 성별 등 사유에 기한 차별 표현을 통한 인권 침해를 금지하는 수단의 적합성도 인정됨.</p> <p>○ 입법목적의 달성을 위하여 필요한 범위에서 학교 구성원으로 하여금 성별 등의 사유를 이유로 한 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 타인의 인권을 침해하는 것을 금지하므로 침해의 최소성도 충족함.</p> <p>○ 학내 구성원의 존엄성 보호, 학생의 올바른 가치관 형성과 인권의식 함양을 위한 것으로서 달성되는 공익이 매우 중대한 반면, 제한되는 표현은 타인의 인권을 침해하는 정도에 이르는 차별·혐오표현으로, 그러한 침해가능성을 인식하면서 표현하는 것으로 보호가치가 매우 낮으므로, 법익 간 균형이 인정됨.</p> <p>○ 따라서 이 사건 조례 조항은 과잉금지원칙에 위배되지 않아 표현의 자유를 침해하지 않음.</p>
선정이유	<p>1. 차별·혐오표현이 개인이나 소수자의 존엄성을 침해하고, 다른 사회 구성원에 대한 적대감을 유발하고 특정집단의 가치를 부정하여 회복할 수 없는 피해를 입히는 바, 이를 금지할 필요성이 있음을 인정한 결정임<sup>3</sup></p> <p>2. 이 결정은 적어도 최소한 다른 지방자치단체의 인권조례에서 차별·혐오 표현을 금지하는 조항이 안착될 수 있는 기회를 확대하고, 앞으로 법령이나 정책 분야에서 차별·혐오표현을 금지하는 주요 근거로 자리 잡아 많은 변화를 가져올 것으로 예상됨.</p>

<sup>3</sup> 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현은 단순히 부정적인 의견이 아니라 표현내용 자체가 개인이나 집단에 대한 혐오·적대감을 담고 있는 것으로, 혐오의 대상이 특정되어 있어 그 자체로 상대방인 개인이나 소수자의 인간으로서의 존엄성을 침해할 수 있다. 또한, 발화 즉시 표현의 상대방뿐만 아니라 다른 사회 구성원에게 영향을 미치며, 이를 통해 적대감을 유발시키고 고취시킨으로써 특정집단의 가치를 부정한다. 이러한 과정 속에서 차별·혐오표현으로 인간의 존엄성이 침해될 경우 이는 회복되기 어려운 피해를 남기게 되므로 타인의 인권을 침해하는 차별·혐오표현을 금지하는 것은 헌법상 인간의 존엄성 보장 측면에서 필요하다.

## 9) 여순사건 재심 무죄판결

선고법원 (사건번호)	<p>광주지방법원 순천지원 2020. 1. 20. 선고 2013재고합5 판결 (피고인1에 대해서는 2020. 1. 29. 확정, 피고인2, 3에 대해서는 2020. 1. 20. 각 확정)</p>
관여법관	<p>김정아(재판장), 김소망(주심), 조현권</p>
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 1948. 10. 19. 여수에 주둔 중이던 14연대 군인들이 제주도로 출동하여 자국민을 진압하라는 정부의 명령을 거부하고 봉기함(이하 ‘여순사건’이라 함).</p> <p>나. 진실·화해를 위한 과거사정리위원회는 여순사건 직후인 1948. 10. 말경부터 1950. 2.경까지 피고인들을 포함한 439명의 사람들이 군경에 의해 불법적으로 사살당하였다는 취지로 진실을 규명함.</p> <p>다. 피고인들에 대해서는 군법회의를 통한 유죄확정판결(이하 ‘재심대상판결’이라 함) 및 사형집행이 있었다는 점이 판결집행명령서를 통해서 확인되고, 재심대상판결이 선고된 사실은 1948. 11. 17자 동광신문으로 확인됨. 그러나 재심개시결정 이전부터 재심재판 심리과정까지 기록 확인을 위해 노력하였음에도 판결문이나 공소장, 소송기록 등 재판과 관련한 자료는 찾을 수 없었음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 피고인들은 1948. 11. 13.과 1948. 11. 14. 단 이틀에 걸친 군법회의에서 수백 명에 이르는 피고인에 대해 판결이 이루어지는 과정에서, 민간인에 대해 군법회의에서 판결을 하고, 체포된 때로부터 상당히 단기간에 판결까지 이르고, 공소장 부분 송달 등 기본적인 공소제기 절차도 제대로 지켜지지 않은 채 재심대상판결을 선고받았음.</p> <p>나. 피고인2, 3은 재심청구 이후 그 청구에 대한 결정이 확정되기 전에 사망함으로써 재심청구절차가 종료됨. 피고인 1은 1948. 11. 14. 군법회의에</p>

<p>판결요지</p>	<p>서 사형판결을 선고받고 며칠 후 사형이 집행됨으로써 사망한 사람으로, 해당 피고인에 대해서만 재심판결을 통해 무죄가 선고됨.</p> <p>다. 피고인1에 대해서는 '반란을 일으킨 제14연대 소속 군인들이 1948. 10. 20. 09:30경 열차를 이용하여 순천읍 조곡리에 있는 순천역에 도착하자 이들에 동조, 합세하여 그 무렵 순천읍 일원에서 국권을 배제하고 통치의 기본질서를 괴란할 목적으로 폭동을 하였다'는 공소사실만 복원이 되었고, 판결서는 작성되지 않은 것으로 보임.</p> <p>라. 재판부는 재심대상판결에 공소사실이 추상적으로 기재되어 있더라도 오늘날의 공소사실 특정 기준을 적용하여 공소사실 불특정성을 이유로 재심대상판결의 잘못을 시정할 수 없다고 보는 것은 불합리하다고 보아, 복원된 공소사실이 추상적이더라도 재심을 위한 요건을 충족한 것으로 판단함.</p> <p>마. 또한 재심대상판결은 공소제기절차의 문제, 민간인에 대해 군법회의의 재판권이 없는 것으로 보이는 문제 등 절차상 문제가 중대하고 명백하여 판결이 부존재하거나 무효라고 평가할 만한 하자가 있으나, 정의의 관념에 비추어 볼 때 이를 바로잡을 필요성이 현저하므로, 공소제기 절차의 적법성 판단에 앞서 무죄의 실체판결을 할 수 있다고 판단함.</p> <p>바. 피고인1에 대한 포고령 제2호 위반죄 혐의는 해당 공소사실에 적용된 법조항이 죄형법정주의에 위반하여 위헌·무효이므로 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄, 형법상 내란 부분은 공소사실을 뒷받침하는 증거가 없으므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄이므로, 피고인 1에 대해서는 전체 공소사실에 대해 무죄를 선고함.</p>
<p>선정이유</p>	<p>1. 이 사건은 여순사건과 4·3사건과 관련해, 형식적인 판결문이 작성되지 않은 채 유죄판결이 선고되고 그 집행까지 이루어진 형사사건들이 재심의 대상이 되는지 여부, 그리고 재심을 통해 무죄판결을 선고할 수 있는지 여부가 논란이 되고 있던 중, 재심을 통해 무죄판결을 선고한 사안임.</p> <p>2. 형식적인 판결문이 존재하지 않더라도 재심 대상이 될 수 있고, 무죄 판결을 내릴 수 있다는 법리를 제시함으로써, 이후 유사한 형태의 제4·3사건 등에 관한 재심청구가 인용되는 데 디딤돌이 됨.</p> <p>3. 판결문의 여러 부분을 통해, 형사소송법의 규정에 따라 재심절차가 종료된 피고인 2, 3의 사례를 통해 재심제도가 국가폭력 피해자들에 대한 구제</p>

<p>선정이유</p>	<p>조치로 부족하다는 점을 지적하고, 과거사위원회의 권고사항에 따라 특별법 제정이 필요하다는 점을 강조하고, 재심대상판결과 그에 따른 집행이 위법한 공권력에 의한 것이었다는 점을 밝히면서 공식적으로 사과함.</p>
-------------	--

10) 이명박·박근혜 전(前) 대통령에 대한 뇌물죄 등 판결

<p>선고법원 (사건번호)</p>	<p>1. 피고인 이명박 - 서울고등법원 2020. 2. 19. 선고 2018노2844 판결 (징역 17년, 벌금 130억 원, 추징금 57억 8천여만 원) - 대법원 2020. 10. 29. 선고 2020도3972 판결 (상고기각)</p> <p>2. 피고인 박근혜- 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019도11766판결 (파기환송)- 서울고등법원 2020. 7. 10. 선고 2019노1962, 2019노2657 판결(특정범죄가중처벌 등에 관한 법률상 뇌물 혐의에 대해 징역 15년, 벌금 180억 원, 직권남용 권리행사방해 혐의에 대해 징역 5년, 추징금 35억 원)</p>
<p>관여법관</p>	<p>1. 피고인 이명박 - 항소심 : 서울고등법원 제1형사부 - 정준영(재판장), 김세종, 송영승 - 상고심 : 대법관 노정희(재판장), 박상옥(주심), 안철상, 김상환</p> <p>2. 피고인 박근혜 - 상고심 : 대법관 안철상(재판장), 박상옥, 노정희, 김상환(주심) - 파기환송심 : 서울고등법원 제6형사부 - 오석준(재판장), 이정환, 정수진</p>
<p>판결요지</p>	<p>1. 사건의 개요</p> <p>가. 피고인 이명박 ○ 피고인 이명박의 주요한 공소사실은 주식회사 다스의 실소유주로서 다스를 통하여 횡령, 조세포탈, 소송비용 대납 등 경영비리를 저지르고, 국가정보원 특수활동비 수수, 우리은행 등 기타 기업으로부터 뇌물을 수수하였다는 것임.</p> <p>나. 피고인 박근혜 ○ 피고인 박근혜의 주요한 공소사실은 삼성을 비롯한 대기업에 K스포츠</p>

<p>재단에 자금을 출연하도록 요구하고, 삼성의 경영승계를 위하여 국민연금의 삼성물산과 제일모직 간 합병에 찬성의결 등을 대가로 뇌물을 수수하였다는 것임.</p>	<p>2. 판단</p> <p>가. 피고인 이명박</p> <p>○ 1심에서 공소사실의 대부분이 유죄로 인정되어 징역 15년 형·벌금 130억 원·추징금 82억 7,070만 3,643원, 2심에서 징역 17년 형·벌금 130억 원·추징금 57억 8천여만 원 선고되었고, 상고심에서 상고기각으로 확정되었음.</p> <p>나. 피고인 박근혜</p> <p>○ 1심에서 징역 24년, 벌금 180억 원, 2심에서 징역 25년, 벌금 200억 원 선고되었으나 대법원에서 일부 공소사실에 대해서 항소심 법원의 판단에 위법이 있다고 파기환송하였고, 다시 진행된 파기환송심에서 국정원 특활비 사건(2019노2657)과 병합되어 징역 20년·벌금 180억 원·추징금 35억 원이 선고되었으며, 피고인은 이에 불복하여 재상고하였고 재상고심이 지금 진행중임.</p>
<p>선정이유</p>	<p>1. 두 사건 모두 전직 대통령이 뇌물수수 등 범죄를 저지른 것으로 행정부의 수반이었던 권력자에 대한 수사기관 및 사법부의 판단이 중요한 사건임.</p> <p>2. 횡령/뇌물죄와 관련한 법리적인 측면에서 볼 때, 기존 재벌들의 권력자에 대한 뇌물제공 범죄가 정경유착의 범죄인지, 재벌들이 겁박을 당해 끌려간 범죄인지 그 성격을 명확하게 한 분기점이 되었다는 점에서 의미가 있음.</p> <p>3. 또한, 그동안 수사기관이나 사법부에서 재벌과 권력자의 뇌물 비리 등에 소극적으로 대응해온 부분이 많았으나, 이번 두 판결에서는 사법부가 전직 대통령인 피고인들의 범죄사실을 확인하고 적극적으로 판단하였음.</p>

### 3. 10대 걸림돌 판결

#### 가. 최악의 걸림돌 판결

○ 공공연하게 혐오표현을 한 자를 ‘가짜 뉴스 유포자’로 표현한 것이 당사자의 명예 내지 인격권을 훼손하였다고 본 판결

<p>선고법원 (사건번호)</p>	<p>서울중앙지방법원 2020. 01. 15. 선고 2018가합7707 판결 [정정보도 등] [항소심 진행 중(서울고등법원 2020나2007871)]</p>
<p>관여법관</p>	<p>김병철(재판장), 인진섭, 김미호</p>
<p>판결요지</p>	<p>1. 사건의 개요</p> <p>가. 원고는 약사이자 모 협회 회장으로 강연 및 언론 활동, 집회 활동 등을 통해 공공연하게 동성애와 동성결혼을 반대하고 차별금지법 제정을 반대해 왔음. 특히 원고는 동성애가 에이즈의 원인이므로 차별금지법의 통과를 막아야 한다는 등의 발언을 해 왔음.</p> <p>나. 피고는 인터넷 언론사(뉴스앤조이)로서 원고의 위 발언 내용에 대하여 반론 취지로 보도하면서 원고를 ‘가짜 뉴스 유포자로 지목된 자’ 등으로 표현함.</p> <p>2. 판단</p> <p>가. 원고가 동성애와 에이즈의 상관관계, 차별금지법의 시행에 반대하는 발언 등을 해온 사실이 인정되므로 이를 다룬 피고의 기사들이 허위라고 볼 수 없고, 위 발언 등의 진위성이나 당부를 보도한 것은 공공의 이해에 관한 사항에 해당함.</p> <p>나. 그러나 원고를 ‘가짜 뉴스 유포자로 지목된 자’로 표현한 것은 원고의 주장에 대한 일반인의 전반적인 신뢰를 저하시킬 의도가 담긴 공개적인 표현으로 공공의 이해에 관한 사항이 아니고, 원고의 반동성애 운동이나 차별금지법 반대 운동과 반대 진영에 있는 언론기관의 대응적 성격이 주된</p>

판결요지	<p>것으로서 순수하게 공익적 차원에서 비판하는 경우와 달리 원고가 감수해야 할 수인 정도를 낮게 보아야 함.</p> <p>다. '가짜뉴스 유포자로 지목된 자'와 같은 공격적인 표현은 사회의 올바른 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 바가 없고, 오히려 원고를 허위 사실 유포자로 낙인찍어 (성소수자의 인권이나 차별금지법 제정과 관련한) 여론형성 내지 공개토론의 장에서 배제시키는 결과를 초래하는 점, 원고가 반동성에 활동가로서 일반 대중을 상대로 계몽·설득하는 강연자라는 사회적 지위를 고려할 때 위와 같은 표현은 원고에 대한 사회적 평가를 지나치게 훼손하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 위 표현은 원고의 명예 내지 인격권을 훼손하여 원고에게 정신적 고통을 주었음.</p> <p>라. 피고는 원고를 "가짜 뉴스 유포자로 지목된 자"로 언급한 기사 내용에 관하여 판결 확정일로부터 일주일 이내에 삭제하고, 원고에게 500만 원을 지급해야 함.</p>
선정이유	<p>1. 이 판결은 소수자에 대한 혐오표현의 의미와 문제점을 간과하고, 혐오표현을 단순한 부정적인 의견 정도로만 인식하고 있음. 나아가 혐오표현에 대한 비판을 봉쇄하고 위축시킬 위험이 있음.</p> <p>2. 결국 역설적으로 혐오표현을 보호함에 따라 성소수자에 대한 낙인과 차별을 강화하고 성소수자를 공론장에서 배제하는 결과를 초래할 것임. 이러한 점을 고려하지 않고 자칫 반복되는 혐오표현에 면죄부를 줄 위험이 있음. 이는 서울학생인권조례 일부 조항의 합헌 여부와 관련하여 헌법재판소에서 차별·혐오표현을 금지해야 하는 필요성을 역설한 것과 대조적임.</p>

나. 그 밖의 걸림돌 판결 (무순위)

1) 디엔에이신원확인정보 삭제를 요구할 조리상 신청권이 없다는 이유로 소를 각하한 판결

선고법원 (사건번호)	서울행정법원 2020. 6. 12. 선고 2019구합68442 판결 [항소심 진행 중]
-------------	--

관여법관	유환우(재판장), 박남진, 지선경
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 원고는 수사과정에서 자신의 디엔에이감식시료를 채취당하였음. 이에 원고의 디엔에이신원확인정보는 디엔에이신원확인정보데이터베이스에 수록되었음.</p> <p>나. 원고는 디엔에이감식시료 채취가 이의제기권 보장 없이 이루어진다는 점에 관하여 헌법소원심판을 청구했고, 헌법재판소는 관련 법률에 대해 헌법불합치 결정을 하였음.</p> <p>다. 원고는 위 헌법재판소 결정 이후 피고 검찰총장에게 국민신문고를 통해 데이터베이스에 등록된 디엔에이신원확인정보의 삭제를 요청하였지만, 피고는 삭제할 수 없다는 답변을 하였음.</p> <p>라. 이에 원고는 삭제신청을 거부한 피고의 처분을 대상으로 한 취소소송을 제기하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 디엔에이감식시료 채취 영장의 발부와 이에 따른 디엔에이감식시료 채취에 관하여 불복절차를 두지 아니한 것이 위헌이라고 하더라도 그와 같은 불복절차의 대상이나 구체적인 방식과 기간 등에 관하여는 입법자에게 입법형성의 자유 범위 내에서 합리적인 정책적 선택을 할 재량이 있다고 할 것임.</p> <p>나. 디엔에이감식시료 채취 단계에서의 위법이 있다고 하더라도 중대·명백한 하자로 무효가 아닌 한 채취 시부터 장기간이 경과한 후 피고에게 데이터베이스에 수록된 디엔에이신원확인정보의 삭제를 요청함으로써 그 위법을 다룰 수 있도록 하는 것은 구 디엔에이법에서 정하고 있는 디엔에이감식시료의 채취 및 디엔에이신원확인정보 취득의 절차, 구 디엔에이법의 입법취지, 법적 안정성 등에 비추어 적절한 것으로 보이지 않음.</p> <p>다. 이 사건 영장 발부 과정에서 재범의 위험성 등을 비롯하여 채취의 필요성과 상당성을 심리하지 않았다고 볼 자료는 없음.</p> <p>라. 이와 같은 이유에서도 원고를 비롯한 수형인 등에게 디엔에이신원확인</p>

판결요지	<p>의 삭제를 요구할 조리상 신청권이 인정된다고 볼 수 없음.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 함.</p>
선정이유	<p>1. 당사자의 디엔에이신원확인정보는 헌법재판소의 헌법불합치결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마344 등 결정)에 따라 위헌·위법한 절차에 의해 수집된 개인정보에 해당함.</p> <p>2. 법원이 당사자의 디엔에이신원확인정보의 삭제를 요구할 조리상 신청권을 인정하지 않은 것은 결국 위헌·위법한 절차에 의해 수집된 개인정보를 삭제를 요청할 수 있는 권리를 부정한 것임. 이는 헌법상 개인정보자기결정권의 내용이자 개인정보 보호법상 정보주체가 보장받는 개인정보의 삭제 및 파기를 요구할 권리를 부당하게 제약 또는 박탈하는 것임.</p>

2) 자격수당 등의 명목으로 지급된 금품은 통상임금에 해당하고, 정기상여금을 통상임금에 포함한 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 허용될 수 없고, 근로자의 동의를 얻어 적법하게 휴일대체가 이루어진 이상 휴일근로수당을 지급할 의무가 없다는 판결

선고법원 (사건번호)	대법원 2020. 6. 25. 선고 2015다61415 임금등 판결
관여법관	대법관 권순일(재판장), 이기택, 박정화(주심)
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 원고들은 아시아나항공에서 캐빈승무원으로 근무했던 자들로, 관련 외국어능력평가 및 구술시험에 따라 '캐빈어학수당'을, 짝수 달과 추석에 기본급과 근속수당을 기준으로 100%의 상여금을, 7월과 설에 50%의 상여금을 '정기고정상여금'으로 받아왔음.</p> <p>나. 원고들은 위 캐빈어학수당 및 정기고정상여금을 통상임금에 포함하여</p>

판결요지	<p>추가 법적수당을 청구하는 한편, 휴일대체 근로 부분에 대해 휴일근로수당을 청구함.</p> <p>다. 원심은 위 청구 부분을 모두 기각하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 캐빈어학수당의 통상임금 포함 여부</b></p> <p>○ 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금의 명칭이나 지급주기의 장단 등 형식적 기준에 의해 정할 것이 아님.</p> <p>○ 사용자가 일정한 자격을 가진 근로자에게 자격수당 등의 명목으로 금품을 지급하는 경우에, 그러한 자격의 유무 또는 내용이 근로자가 사용자에게 제공하는 소정근로의 질이나 내용에 영향을 미칠 수 있다면, 특별한 사정이 없는 한 소정근로의 가치 평가와 관련된 일정한 조건이라고 볼 수 있으므로, 자격수당 등의 명목으로 지급된 금품은 통상임금에 해당할 수 있음.</p> <p>○ 피고는 국제선 캐빈승무원을 대상으로 영어, 일본어, 중국어 공인어학자격시험 취득점수와 구술시험 합격여부를 기준으로 캐빈어학수당을 매월 지급하였고, 원고들의 근로는 외국인 고객 응대 등으로 이는 소정근로시간에 통상적으로 제공하기로 정한 근로라고 볼 수 있어, 위 어학능력이 소정근로의 질과 내용에 변동을 줄 수 있으므로 단순히 동기부여 및 격려차원에서 캐빈어학수당이 지급되었다고 단정하기 어려우므로, 캐빈어학수당은 통상임금에 포함되는 것으로 보아야 함.</p> <p><b>나. 휴일대체 근로의 성격</b></p> <p>단체협약 등에서 특정된 휴일을 근로일로 하고 대신 통상의 근로일을 휴일로 교체할 수 있도록 규정을 하거나 그와 같은 내용으로 근로자의 동의를 얻은 경우 특별한 사정이 없는 한 적법한 휴일대체가 되어 사용자는 근로자에게 휴일근로수당을 지급할 의무를 지지 않음. 근로자들의 동의를 얻어 적법하게 휴일대체가 이루어진 이상 피고가 원고들에게 휴일근로수당을 지급할 의무는 없음.</p>
------	--

판결요지	<p>다. 정기고정상여금 청구의 신의칙 위배 여부</p> <p>피고가 2010년부터 구조조정절차를 거쳤음에도 상당한 채무를 부담하고 있는 점, 최근까지도 당기순손실이 당기순이익을 크게 앞지르고 있는 점, 부채비율은 600~700%로 부채액수 및 부채비율이 더 늘어날 것으로 예상되는 점, 저비용항공사와의 경쟁으로 수익성 개선이 단기간 어려운 점 등을 고려한다면 피고가 원고 등 소속근로자들에게 정기고정상여금을 통상임금에 포함하여 추가법정수당을 지급한다면 <u>피고에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움이 초래될 수 있으므로, 원고들의 정기고정상여금을 통상임금에 포함하여 한 추가 법정수당 청구는 신의칙에 위배되어 허용될 수 없음.</u></p> <p>3. 결론</p> <p>원심 중 캐빈어학수당을 통상임금에 포함하지 않은 부분을 파기 환송함.</p>
선정이유	<p>1. 마지막으로 신의칙을 적용하여 통상임금 여부를 부정한 한국지엠 판결 이후 6년 만에 대법원 판결에서는 사장되었던 판례법리를 부활시킴.</p> <p>2. 이 사건 판결에 이어 쌍용자동차, 한국지엠의 경우에도 신의칙 위배를 이유로 근로자들의 청구를 거절하여 코로나 정국과 맞물려 신의칙 적용 사례가 늘어날까 우려됨.</p>

3) 혁명동지가 제창 이적성 유죄 확정 판결

선고법원 (사건번호)	<p>대법원 2020. 5. 14. 선고 2020도2596 판결</p> <p>서울고등법원 2020. 1. 30. 선고 2017노3695 판결(2심)</p> <p>수원지방법원 2017. 11. 21. 선고 2015고합293 판결(1심)</p>
관여법관	<p>대법원 제2부 : 김상환(재판장), 박상욱, 안철상(주심), 노정희</p> <p>서울고등법원 제10형사부 : 박형준(재판장), 임영우, 신용호</p> <p>수원지방법원 제15형사부 : 김정민(재판장), 추진석, 박상권</p>

판결요지	<p>1. 사건의 개요</p> <p>위 대법원 판결은, 피고인 C에 대한 2013. 5. 10. 및 2013. 5. 12. 회합 참석으로 인한 반국가단체 등 활동 동조 부분 및 피고인들(A, B, C)에 대한 혁명동지가 제창으로 인한 반국가단체 등 활동 찬양·선전·동조 부분을 유죄로 판단한 제1심 판결을 그대로 유지한 원심(2심) 판결을 그대로 유지하고 피고인들의 상고를 기각하였음.</p> <p>2. 판단(제1심 판결 중 유죄 부분)</p> <p>가. 피고인 C의 회합 참석으로 인한 반국가단체 활동 동조에 따른 국가보안법위반(찬양·고무등)죄 인정 여부</p> <p>○ 피고인 C는 이 사건 각 회합을 전후하여 이적표현물 등을 통한 사상학습 등을 계속하면서 그 조직 활동의 일환으로 이 사건 각 회합에 참석하여 해당 분반의 토론 행위 등을 하였는바, D를 정점으로 한 특정 집단의 구성원으로서 이 사건 각 회합의 주요 참석자들과 유사한 사상체계 안에 포섭할 수 있다고 판단되고, 이로써 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서, 반국가단체인 북한의 활동의 찬양·선전함에 동조하였음이 분명하며, 피고인 C의 위와 같은 행위는 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 있다고 봄이 타당함.</p> <p>나. 피고인 A, B, C의 혁명동지가 제창으로 인한 국가보안법위반(찬양·고무등)죄 인정 여부</p> <p>○ 혁명동지가의 가사는 대한민국을 미 제국주의의 식민지로 보고 반미혁명투쟁을 선동하는 내용이므로, 혁명동지가는 그 내용이 국가의 존립·안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것으로서, 이른바 ‘이적성’이 인정됨.</p> <p>○ 혁명동지가는 과격하고 선동적이어서 통상적으로는 이를 따라 부르는데 상당한 거부감을 느낄 만한 것이므로, 이를 여러 사람들 앞에서 직접 소리내어 부른 행위는, 적극적이고 직접적인 방법으로 반국가단체 내지 그 구성원들의 활동을 찬양하거나 이에 동조한 것에 해당함.</p>
------	--

<p>판결요지</p>	<p>○ 혁명동지가 제창은 위 행사의 매우 중요한 순간에 이루어졌는데, 이는 참석자들의 투쟁의식이나 혁명의식을 고취하려는 의도로 보임.</p> <p>○ 위 행사는 당 차원의 정치적 성격이 짙고 피고인들은 사건 당일 행사에서 중요한 위치를 차지하고 있었음.</p> <p>○ 혁명동지가의 내용 등에 비추어 전국적 조직을 가진 당의 공식적인 행사에서 이루어진 제창 행위의 위험성을 낮게 평가하기 어려울 뿐 아니라 노래를 제창하는 것은 혁명의식 고취 등을 위한 찬양 행위의 매우 효율적인 수단이라 하지 않을 수 없음.</p> <p>○ 따라서 단순 참가인이 아닌 당직선거 출마자로서 위 행사에 참석하여 적극적으로 혁명동지를 제창하거나 이에 호응한 위 피고인들 모두 반국가단체의 활동을 찬양하거나 이에 동조하였다고 인정됨. 또한 위 피고인들이 제창 당시 의례적인 행동을 한다는 목적이 일부 있었을지라도, 미필적으로나 위 피고인들에게 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정에 대한 인식이 있었음을 충분히 인정할 수 있음.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>피고인 A를 징역 1년 6개월 및 자격정지 1년에, 피고인 B를 징역 1년 및 자격정지 1년에, 피고인 C를 징역 2년 6개월 및 자격정지 2년에 각 처함. 다만, 이 판결 확정일로부터 피고인 A, B에 대하여는 2년간, 피고인 C에 대하여는 3년간 위 각 징역형의 집행을 유예함.</p>
<p>선정이유</p>	<p>1. 구성요건이 불명확하고 죄형법정주의에 위배되며, 명백·현존하는 위협의 원칙 및 과잉금지원칙에 반하여 표현의 자유 등 헌법상 기본권을 침해하는 국가보안법 제7조가 적용된 대표적인 판결임.</p> <p>2. 피고인 C가 이 사건 각 회합에서 구체적으로 한 표현행위가 존재하지 않고, 각 회합에서 적극적으로 호응했다고 인정할 만한 객관적 증거자료도 없는 상태에서 이적동조죄가 성립한다고 보는 것은 지나친 확장해석임.</p> <p>3. 피고인들은 다양한 당내 행사에서 일상적으로 민중가요를 부른 것과 동일한 의미에서 ‘혁명동지가’를 제창한 것일 뿐이고 위 행사에서 ‘혁명동지가’가 제창될 것을 사전에 전혀 알지 못하였으며, 오랜 기간 진보진영의 행사나 집회에서 불리어 온 노래를 사회자의 제안에 따라 제창한 행위만</p>

<p>선정이유</p>	<p>으로 이적동조죄가 성립한다고 보는 것은 ‘이적동조’의 요건을 지나치게 확장하여 적용하는 것임.</p> <p>4. 또한, 위 판결은 ‘혁명동지가’의 표현이 과격하고 선동적이며 적극적·공격적인 것이라고 판단하였으나, 위 노래를 작사, 작곡한 사람은 어떠한 형사 처벌을 받은 적이 없고, 작곡가가 제시하는 ‘혁명동지가’의 의미가 위 판결의 판단과 상이함.</p> <p>5. 노래 제창행위 자체에 이적목적이 인정된다고 하려면 그 이적성이 명백히 인정되는 경우에 한정되어야 함에도 불구하고 위 판결은 명백한 이유 제시 없이 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였으며 ‘노래를 했다’는 행위만으로 징역형의 형벌을 부과한 것은 책임과 형벌의 비례원칙에 위배됨.</p>
-------------	--

4) 47억 건 의료정보 유출 ‘IMS 헬스’사건 관련 책임자들에 대해 무죄를 선고한 판결

<p>선고법원 (사건번호)</p>	<p>서울중앙지방법원 2020. 2. 14. 선고 2015고합665 등 판결 [항소심 진행 중]</p>
<p>관여법관</p>	<p>이순형(재판장), 김경윤, 김창용</p>
<p>판결요지</p>	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 피고인들은 주식회사 한국IMS헬스(이하 ‘한국IMS헬스’), 재단법인 약학정보원(이하 ‘약학정보원’), 주식회사 지누스(이하 ‘지누스’)와 각 법인 소속 임직원 등 13인임.</p> <p>나. 피고인들은 공모하여 보험청구심사 프로그램(e-IRS)과 전자차트 프로그램(독)을 사용하는 병원과 약국경영관리 프로그램(PM2000)을 이용하는 약국의 컴퓨터에 저장된 환자의 진료정보, 조제정보 등 개인정보와 민감정보(이하 ‘이 사건 개인정보’)를 정보주체 몰래 판매하는 등 위법하게 처리하였음.</p> <p>다. 약학정보원과 지누스 등은 47억 건에 이르는 국민 4,399만 명의 환자 조제정보 등 개인정보를 동의 없이 외부서버로 전송받아 일부 암호화처리만 한 채 한국IMS헬스에게 약 22억 원에 판매하였음.</p>

판결요지	<p>라. 한국IMS헬스는 사들인 개인정보를 미국에 소재한 IMS헬스 본사에 보내어 분석·재가공한 뒤 그 결과를 국내 제약회사에 약 100억 원에 되팔았음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 유죄 판단 부분</b></p> <p>○ 법원은 지누스가 이 사건 개인정보 중 다른 피고인들로부터 위탁받지 않은 정보를 수집·저장·보유한 사실에 대해서만 개인정보보호법 제23조 제1항을 위반한 것으로 보아 유죄를 인정하였음.</p> <p><b>나. 무죄 판단 부분</b></p> <p>○ 법원은 피고인 약학정보원, 한국IMS헬스 및 관련 임직원들에게 혐의에 대하여 행위자들의 고의를 인정할 수 없다며 무죄를 선고하였음.</p> <p>- 법원은 행위자들에게 복호화를 할 동기와 이유가 없었다는 이유로 고의를 부정한 것임.</p> <p>○ 법원은 한국IMS헬스가 수집한 이 사건 개인정보를 개인정보보호법의 보호를 받는 개인정보나 민감정보에 해당하지 않는다고 판단하였음.</p> <p>- 한국IMS헬스가 이 사건 개인정보의 복호화에 필요한 결합정보를 가지고 있었다는 점을 인정하면서도 암호화 처리를 거쳤다는 이유로 이 사건 개인정보가 개인정보나 민감정보에 해당하지 않는다고 판단한 것임.</p>
선정이유	<p>1. 위 판결은 법률을 형식적으로 적용하고, 기존의 법리에 부합하지 않는 해석을 통해 개인정보보호법을 위반한 것이 명백한 피고인들에게 면죄부를 주었음.</p> <p>2. 위 판결이 유지되는 무분별한 영리목적 개인정보 활용이 무한정 허용될 우려가 있음.</p>

5) 구 사회보호법에 따른 보호감호수용자의 임금청구를 기각한 판결

선고법원 (사건번호)	서울북부지방법원 2020. 9. 9. 선고 2018가단2278 판결 [항소심 진행 중]
관여법관	노연주

판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 원고는 2015. 11. 15. 형의 집행을 종료하였는데, 구 사회보호법 폐지법을 부칙 제2조 및 제4조에 따라 2015. 11. 16.부터 보호감호의 집행을 받은 자임.</p> <p>나. 원고는 보호감호집행을 받으면서 2015. 11. 19.부터 2018. 11. 29.까지 주 5일제로 08:30부터 17:00까지 8시간 동안 작업에 출역하여 근로하였음.</p> <p>다. 원고는 2018. 12. 3. 가충소하면서 보상금으로 21,049,770원을 지급받았음. 원고는 피고 대한민국 및 작업을 제공받은 기업을 대상으로 최저임금을 기준으로 산정한 임금 및 주휴수당 및 지연손해배상금을 청구하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 피보호감호자의 근로가 임금을 목적으로 하지 않는다는 점, 피보호감호자를 비수용자와 동일하게 취급할 필요가 없다는 점 등을 고려했을 때, 피보호감호자의 근로가 실질적으로 사법상 근로와 동일하다거나 피보호감호자가 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없음.</p> <p>나. 나아가 구 사회보호법에 따른 보호감호의 집행이 이중처벌에 해당하거나 비례원칙에 위반하지 않으므로 예비적으로 청구한 부당이득반환 또한 인용할 수 없음.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하되 구 사회보호법이 폐지됨으로 인하여 원고가 이 사건 소를 제기하기에 이른 것으로 보이는 점 등을 고려하여 소송비용은 각자에게 부담시키기로 하여 주문과 같이 판결함.</p>
선정이유	<p>1. 해당 판결은 구 사회보호법 부칙에 따른 보호감호 집행의 위헌성을 부정하고, 보호감호를 집행 받는 사람의 작업 출역을 정당한 보상을 받아야 할 '근로'에 해당하지 않는다고 판단하였음.</p> <p>2. 해당 판결은 사실상 구금을 자의적으로 연장하는 보호감호의 위헌성을</p>

선정이유	<p>외면했다는 점에서 문제가 있음.</p> <p>3. 나아가 해당 판결은 보호감호를 집행 받는 사람의 출역에 대한 정당한 보상을 부정함으로써 보호감호를 집행 받는 사람에 대한 부당한 처우를 용인했다는 점에서도 문제가 있음.</p>
------	---

6) 불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 배상책임을 지는 배상액에 관한 판결

선고법원 (사건번호)	서울고등법원 2019. 11. 15. 선고 2014나1517 손해배상(기) 판결 [상고심 진행 중(대법원 2019다38543)]
관여법관	이동근(재판장), 송석봉, 서삼희
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 2009. 5. 22.부터 같은 해 8. 6.까지 77일간 평택에 소재한 원고의 공장에서 피고는 점거시위를 하였고, 공권력이 동원되어 2009. 5. 22. 강제해산되었음.</p> <p>나. 원고는 피고의 위 점거시위가 불법쟁의행위에 해당하며 조업중단 등에 따른 손해를 주장하며 100억 원 가량의 손해배상 소송을 제기함(국가역시 공권력 동원과정에서 발생한 피해를 이유로 손해배상 소송을 제기).</p> <p>다. 2013. 11. 29. 이 사건 1심은 원고의 손해를 인정하며 33억 원 상당의 손해배상 책임을 인정함(국가의 경우 11억 원 상당이 인정되었음).</p> <p>라. 원고와 피고는 모두 항소함.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 기초사실과 손해배상책임을 발생</p> <p>점거시위 사실 및 그에 따른 손해 자체의 발생에 대해서는 1심을 그대로 인용. 1심에서 점거시위에 대한 피고의 책임을 60%로 제한한 바, ① 정리해고 당시 합의한 대로 적절한 협의가 진행되지 않은 점, ② 원고가 피고를 자극하여 사태가 발생하였다고 볼 수 있는 점, ③ 원고가 파업복귀자</p>

판결요지	<p>에게 지급한 급여가 손해액에 포함된 점을 고려한다면 책임비율을 더 증가시키는 것은 적절하지 않고, 반대로 원고가 조합원 개개인에 대한 소송을 취하한 점 등을 고려하더라도 책임비율을 줄이는 것 역시 적절하지 아니함.</p> <p><b>나. 손해배상 책임의 범위(법리)</b></p> <p>불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해라 할 것이고, 제조업체에 있어서 불법휴무로 인하여 조업을 하지 못함으로써 그 업체가 입는 손해로는, 조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 조업중단의 여부와 관계없이 고정적으로 지출되는 비용(차임, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등)을 무용하게 지출함으로써 입은 손해를 들 수 있으며, 이러한 손해의 배상을 구하는 측에서는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품생산을 하지 못하였다는 점뿐만 아니라, 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점까지 증명하여야 할 것이지만, 판매가격이 생산원가에 미달하는 이른바 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당함.</p> <p><b>다. 손해배상 책임의 범위(이 사건에서)</b></p> <p>○ 이 사건 점거시위로 인한 원고의 손해는 이 사건 점거시위 기간 동안 생산한 자동차를 판매함으로써 얻을 수 있었던 영업이익과 위 기간 동안 자동차 생산을 하지 못하였음에도 불구하고 지출하여야 하는 고정비를 합한 금액, 즉 공헌이익(= 영업이익 + 고정비) 상당액이라고 봄이 상당하고, 여기에 원고가 생산원가와 판매가격이 각기 다른 여러 종류의 자동차를 동시에 생산하여 판매하고 있는 점을 고려하면 원고의 손해액은 '차종별 1대당 공헌이익(= 차종별 1대당 판매가격 - 1대당 변동비)'에 이 사건 점거시위 기간 동안의 '차종별 생산차질대수(= 예상판매대수 - 판매연기물량)를 곱하는 방식으로 산정하는 것이 가장 합리적임.</p>
------	---

판결요지	<p>○ 원고의 ① 원고가 시장점유율을 확대하여가던 과정이었고, 이 사건 점거 시위로 인하여 시장점유율 확보 과정이 지연되었던 사정이 고려되어야 한다는 주장, ② 실제 판매예상대수뿐만 아니라 생산차질대수까지 포함 되어야 한다는 주장들은 각 이유 없음.</p> <p>○ 제출된 증거들에 의하면 원고는 수년 동안 생산량과 판매량의 편차를 1.3% 가량으로 유지하면서 생산과 판매를 연동시켜 왔던 것으로 보임으로 원고가 보유하는 기초재고는 안전재고라 볼 수 있어 조업 중단에 따라 발생한 생산 차질이 곧 손해로 이어졌을 것으로 보임으로 위 산정방식은 타당하며, 피고의 ① 인과관계 단절 주장, ② 점거시위 이전의 생산중단이 반영되어야 한다는 주장, ③ 점거시위 당시 저가정책을 펴고 있었으므로 판매가격에 이 점이 고려되어야 한다는 주장, ④ 실제 판매량을 통해 얻은 이익이 공제되어야 한다는 주장 등은 이유 없음.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>1심을 그대로 인용하여 원고와 피고의 항소 모두를 기각하고 1심을 유지함.</p>
선정이유	<p>1. 2009년 쌍용차 정리해고 파업에 있어 쌍용자동차에 대한 노조측의 손해 배상책임을 인정한 1심을 그대로 인용.</p> <p>2. 위 손해배상책임을 물론 노조 및 노조조합원에 대한 손해배상을 전제로 한 가압류 등을 통해 단체행동을 할 권리가 심각하게 제약되고 있는 현실을 묵인.</p>

7) 세월호참사대통령기록물 이관행위 등 위헌확인 헌법소원심판청구 각하결정

선고법원 (사건번호)	헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2017헌마359 등 결정
관여법관	유남석(재판장), 이선애, 이석태, 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 문형배, 이 미선

판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>가. 황교안 전 대통령 권한대행은 박근혜 전 대통령이 탄핵심판을 통해 파면되자, 박근혜 전 대통령의 직무수행과 관련한 대통령기록물을 국가기록원에 이관하고 보호기간을 지정하였음.</p> <p>나. 청구인들은 황교안 전 대통령 권한대행의 박근혜 전 대통령기록물 이관(이하 '이 사건 이관행위') 및 보호기간 지정(이하 '이 사건 지정행위')이 신원권 및 알 권리 등을 침해한다는 취지로 헌법소원심판을 청구하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>가. 이 사건 이관행위에 대한 판단</p> <p>○ 이 사건 이관행위는 위와 같이 대통령기록물법에서 규정한 절차에 따른 대통령기록물 관리업무 수행기관의 변경행위로서, 법률이 정하는 권한 분장에 따라 업무수행을 하기 위한 국가기관 사이의 내부적·절차적 행위에 불과함. 이러한 대통령기록물 관리업무 수행기관의 변경은 행위의 직접 상대방이 국민이 아닐 뿐만 아니라 국민의 권리와 의무에 직접적인 영향을 미치거나 법적 지위를 불리하게 변경하지도 않으므로, 국가기관이 국민을 상대로 우월적 지위에서 행하는 공권력작용에 해당한다고 볼 수 없음.</p> <p>나. 이 사건 지정행위에 대한 판단</p> <p>○ 이 사건 지정행위는 대통령기록물법 제17조 제1항에 따라 이루어진 국가기관 사이의 내부적인 기록물의 분류 및 통보행위에 해당함. 따라서 보호기간 지정행위 자체는 국가기관 사이의 행위로서, 국민을 상대로 행하는 직접적 공권력작용에 해당한다고 보기는 어려움.</p> <p>○ 이러한 상태에서 대통령지정기록물에 대한 보호기간 지정이 있었다는 이유만으로 곧바로 청구인들의 법적 지위에 어떤 영향이 있다고 단정하기 어려움.</p> <p>○ 이 사건 지정행위만으로는 청구인들의 법적 지위에 직접 영향을 미치는 공권력 작용이 이루어졌다고 보기 어려우며, 그로 인하여 청구인들의 기본권 침해의 법적 관련성이 인정된다고 보기도 어려우므로 이 사건 심판</p>
------	---

	<p>청구는 부적법함.</p> <p><b>3. 결론</b></p> <p>이 사건 심판청구는 모두 부적법하므로 각하하기로 함.</p>
선정이유	<p>1. 이 사건은 황교안 전 대통령 권한대행이 원칙적으로 공개되어야 할 대통령기록물에 대하여 비공개기간을 정한 사안으로, 사실상 세월호참사 피해자들의 세월호참사와 관련된 대통령기록물에 대한 접근을 봉쇄한 것과 다름없음.</p> <p>2. 보호기간이 설정된 대통령기록물은 그 자체로서 비공개대상이기 때문에 피해자들의 알권리는 정보공개청구 여부와 관계없이 직접적으로 침해됨.</p> <p>3. 그럼에도 불구하고 법적 관련성 등을 형식적으로 부정하여 헌법소원을 각하한 위 결정은 피해자의 진실을 알 권리 보장을 포기한 것임.</p>

8) 삼척화력발전소 실시계획승인 취소의 소를 기각한 판결

선고법원 (사건번호)	서울행정법원 2020. 9. 18. 선고 2018구합60793 전원개발사업 실시계획승인 처분 취소의 소 [항소심 진행 중(서울고등법원 2020누60170)]
관여법관	안종화(재판장), 고준홍, 황용남
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>원고는 삼척화력발전 인근 주민들로서, 삼척화력발전은 사업시행자로 2015. 8. 17. 전원개발촉진법 제5조 제1항에 따라 실시계획승인을 신청하였고, 피고는 2018. 1. 8. 전원개발사업 추진위원회를 개최한 후, 같은 달 18. 전원개발사업 실시계획을 승인하였음. 원고들은 이 사건 발전사업허가는 전력수급 기본계획상 지역편중 등 허가요건과 잘못된 전력수요 예측으로 허가요건을 충족하지 못한 하자가 있으며, 이 사건 발전소가 운영될 경우 발생될 온실가스는 녹색성장법이 정한 온실가스 감축목표를 위반한 것이며, 미세먼지 등으로 원고 등 삼척 주민들의 건강에 악영향을 미치고, 맹방해변의 연안침식</p>

판결요지	<p>을 가속화하여 연안관리법에 배치되어 위법함을 주장함. 이에 건축공사 및 가동으로 인해 환경상 피해가 있는지 여부가 쟁점이었음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p>재판부는 이 사건 전력수급기본계획이 녹색성장법령에 위반된다고 볼 수 없고, 맹방해변이 연안관리법에 따라 연안침식관리구역으로 지정되었다 하더라도 이 사건 발전소의 건설을 위해 필요한 경우에는 연안관리법상 행위 제한의 적용이 배제되며, 환경영향평가서의 내용이 부실하다고 보기 어렵고, 절차상 하자도 인정되지 않는다고 판단하였음.</p>
선정이유	<p>수요예측을 과다하게 산정한 전력수급기본계획으로 인하여 발전소 허가를 하였으나, 이후 온실가스 등으로 인한 기후 위기 등에 따라 정부도 온실가스 등에 대한 감축을 추진하고 있는 등 사정변경이 있음에도 이를 형식적으로 판단하였고, 대규모 개발사업으로 인한 생활환경 및 자연환경의 훼손과 피해 여부에 대한 입증을 주민들에게 전가하고 있음.</p>

9) 장애인 기표보조인 2인 동반의무조항 헌법소원

선고법원 (사건번호)	헌법재판소 2020. 5. 27. 선고 2017헌마867 공직선거법 제157조 제6항 후단 위헌확인 등
관여법관	법정의견: 유남석(재판장), 이은애, 이종석, 이영진, 김기영, 이미선 소수의견: 이선애, 이석태, 문형배
판결요지	<p><b>1. 사건의 개요</b></p> <p>청구인은 손을 자유롭게 움직이지 못하는 뇌병변 1급 장애인으로 제19대 대통령선거일에 활동보조인 1인과 투표하려 하였음. 하지만 투표관리관은 청구인에게 공직선거법 제157조 제6항 후단(심판대상조항)에 따라 2인의 활동보조인 필요하다며 면식이 없는 투표사무원 1인을 추가로 지명하여 동반하지 않는 이상 투표를 할 수 없다고 하였음. 신뢰관계가 없는 낯선 투표사무원</p>

<p>의 투표 입회를 용인할 수 없었던 청구인은 결국 투표를 포기하였고, 심판대상 조항에 대하여 헌법소원을 제기하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 법정의견</b></p> <p>○ 거동이 불편한 중증장애인들은 장애인 거주시설의 관계자들이나 투표보조인들로부터 영향을 받기 쉽다며 중증장애인의 선거권 행사를 대리투표로 악용하는 선거범죄가 발생할 수 있으므로 심판대상조항에 의한 투표보조인 2인 강제가 과잉금지 원칙을 위배하지 않았다고 보았음.</p> <p>○ 중증장애인들의 장애의 유형이나 정도에 따라 이들이 이용할 수 있는 선거용 보조기구를 모두 마련하는 것은 쉽지 않고, 새로운 보조기구를 도입하는 데에는 종합적인 고려가 필요하며, 이를 도입하더라도 여전히 투표보조인이 필요할 수 있으므로 현재로서는 투표보조인 2인 강제가 현실적인 방안이라고 하였음.</p> <p><b>나. 소수의견</b></p> <p>○ 심판대상조항은 장애인을 자기 책임 아래 정치적 자기결정권 행사를 완결할 수 없는 존재로 치부하고, 장애인에게 차별적으로 비밀투표의 원칙을 보장하지 않는 방식으로 선거권을 행사하도록 강제하는 법률로서 장애인의 기본권을 침해한다고 보았음.</p>	<p>의 투표 입회를 용인할 수 없었던 청구인은 결국 투표를 포기하였고, 심판대상 조항에 대하여 헌법소원을 제기하였음.</p> <p><b>2. 판단</b></p> <p><b>가. 법정의견</b></p> <p>○ 거동이 불편한 중증장애인들은 장애인 거주시설의 관계자들이나 투표보조인들로부터 영향을 받기 쉽다며 중증장애인의 선거권 행사를 대리투표로 악용하는 선거범죄가 발생할 수 있으므로 심판대상조항에 의한 투표보조인 2인 강제가 과잉금지 원칙을 위배하지 않았다고 보았음.</p> <p>○ 중증장애인들의 장애의 유형이나 정도에 따라 이들이 이용할 수 있는 선거용 보조기구를 모두 마련하는 것은 쉽지 않고, 새로운 보조기구를 도입하는 데에는 종합적인 고려가 필요하며, 이를 도입하더라도 여전히 투표보조인이 필요할 수 있으므로 현재로서는 투표보조인 2인 강제가 현실적인 방안이라고 하였음.</p> <p><b>나. 소수의견</b></p> <p>○ 심판대상조항은 장애인을 자기 책임 아래 정치적 자기결정권 행사를 완결할 수 없는 존재로 치부하고, 장애인에게 차별적으로 비밀투표의 원칙을 보장하지 않는 방식으로 선거권을 행사하도록 강제하는 법률로서 장애인의 기본권을 침해한다고 보았음.</p>
<p><b>선정이유</b></p>	<p>1. 법정의견은 장애인 스스로의 보조인 지정을 신뢰할 수 없는 결정 또는 의사표현으로 취급하였음. 장애인은 자기결정권을 행사할 수 있는 기본권의 주체로, 자신의 장애 정도가 심하더라도 스스로 정치적 의사를 표현하고 신뢰하는 사람을 투표보조인으로 지정할 수 있음. 그리고 자신이 지정한 투표보조인이 자신의 의사와 달리 기표하는 경우 문제를 제기할 수 있고, 그 책임도 스스로 부담할 수 있음. 이를 간과한 채 심판대상조항의 필요성을 인정한 법정의견은 장애인은 보호받아야 할 무능력자라는 편견에 기초한 것으로 부당함.</p> <p>2. 또한, 「장애인권리구제 및 권리구제 등에 관한 법률」과 「장애인의 권리에 관한 협약」은 장애인이 스스로 투표할 수 있도록 국가에게 보조기구를 개발할 의무를 부여하고 있음. 「공직선거법」 제278조는 전산조직에 의</p>

<p><b>선정이유</b></p>	<p>한 투표를 규정하고 있고, 이에 따라 태블릿과 유사한 전자투표기도 개발되어 있음. 법정의견은 국가의 의무이기도 한 보조기구 개발의 가능성에 대한 충분한 심리없이 자의적으로 도입이 어렵다고 간주하고 심판대상조항을 합헌이라 판단한 잘못이 있음.</p>
--------------------	---

#### 4. 그 밖의 디딤돌·걸림돌 후보 판결

선정위원회에서 10대 디딤돌·걸림돌 판결로까지는 선정되지 못한 후보 판결들은 다음과 같다.

##### 가. 디딤돌 후보 판결

<p>1</p>	<p>사건번호</p>	<p>대법원 2020. 6. 8. 선고 2020스575 결정</p>
	<p>재판부</p>	<p>대법관 박정화(재판장), 권순일(주심), 이기택, 김선수</p>
	<p>판결취지</p>	<p>아동의 '출생등록될 권리'를 최초로 인정함.</p>
<p>2</p>	<p>사건번호</p>	<p>대구지방법원 포항지원 2020. 1. 30. 선고 2019가합10748 판결</p>
	<p>재판부</p>	<p>임영철(재판장), 인자한, 김형준</p>
	<p>판결취지</p>	<p>페미니즘 강연 학생에 대한 무기정학 징계가 무효라 확인함.</p>

##### 나. 걸림돌 후보 판결

<p>1</p>	<p>사건번호</p>	<p>서울고등법원 2020. 5. 14. 선고 2019나2002979 판결</p>
	<p>재판부</p>	<p>배형원(재판장), 조광국, 하태헌</p>
	<p>판결취지</p>	<p>가입자 발신통화 관련 기지국 위치 공개의무가 통신사에게 없다고 판단함.</p>

[제3부]  
집중조명

집중조명 1

## 디지털 성폭력 : 피해자 지원의 실제

### 집필

[발제1] 처벌 공백 및 입법 제언 : 서승희 대표(한국사이버성폭력대응센터)

[발제2] 텔레그램 성착취 사건 피해자 지원의 현황과 과제 : 김혜정 부소장(한국성폭력상담소)

[발제3] 대법원 양형위원회 제출 의견서 개괄 : 백소윤 변호사(민변 여성인권위 성착취대응팀)

[발제4] 텔레그램 성착취 피해자 지원단 활동보고 : 조은호 변호사(민변 여성인권위 성착취대응팀)

[발제 1]

## 처벌 공백 및 입법 제언

서승희 대표 (한국사이버성폭력대응센터)

### 1. 들어가며

최근 몇 년 사이 온라인 공간과 디지털 기술을 매개로한 성폭력 사건들이 크게 대두되며 사회문제가 되어왔다. 특히 촬영물을 이용한 성폭력 문제와 성착취 산업이 드러나며 관련 법 개정이 이루어졌고 이번 텔레그램 성착취 사건으로 일명 ‘n번방 방지법’이 시행되었다. 디지털 성폭력 피해를 지원하는 현장단체로서 이번 법 개정 에 반색하는 한편 이 이상의 대책을 강구하게 된다.

이 시점에서 여전히 남아있는 문제와 이 폭력의 종합적 대응방안이 무엇일지는 실제 우리의 치열한 고민 주제이다. 피해지원 현장은 우리의 운동적 방향을 가리킨다. 이 경험을 근거로 크게 피해지원 영역, 입법 공백, 그리고 종합적인 대응 방향을 이야기하고자 한다.

### 2. ‘n번방 방지법’ 이후의 디지털 성폭력 입법 공백

형사 소송은 범죄를 저지를 사람에게 국가의 형벌권을 실현하는 절차이지만 성폭

력, 데이트폭력, 가정폭력 사건의 피해경험자들은 피해를 중단하기 위한 목적으로 소송이라는 방법을 택하는 경우가 있다. 특히 디지털성폭력 사건에서는 촬영물 유포를 중단하기 위한 목적으로 유포자를 고소하거나 유포 협박의 상황에서 벗어나기 위한 목적으로 협박 가해자를 고소하는 경우가 많다. 따라서 입법 공백을 메우는 것은 곧 피해를 중단하기 위한 제도권 내에서의 대응 기회를 피해경험자에게 제공하는 일이기도 하다.

2020년 4월 29일 20대 국회의 막바지 시점의 본회의에서 성폭력처벌등에관한특별법(이하 성폭력처벌법) 개정안이 통과되어 기존의 디지털 성폭력에 관한 입법 공백이 일부 메워졌다.<sup>1</sup> 특히 제14조(카메라등이용촬영죄) 제4항의 신설은 굉장히 고

1 2020년 6월 30일 기준 현행 성폭력처벌법은 다음과 같다.

제14조(카메라 등을 이용한 촬영) ① 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2018. 12. 18., 2020. 5. 19.>

② 제1항에 따른 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 "반포등"이라 한다)한 자 또는 제1항의 촬영이 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우(자신의 신체를 직접 촬영한 경우를 포함한다)에도 사후에 그 촬영물 또는 복제물을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포등을 한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2018. 12. 18., 2020. 5. 19.>

③ 영리를 목적으로 촬영대상자의 의사에 반하여 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. <개정 2018. 12. 18., 2020. 5. 19.>

④ 제1항 또는 제2항의 촬영물 또는 복제물을 소지·구입·저장 또는 시청한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2020. 5. 19.>

⑤ 상습으로 제1항부터 제3항까지의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. <신설 2020. 5. 19.>

제14조의2(허위영상물 등의 반포등) ① 반포등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물(이하 이 조에서 "영상물등"이라 한다)을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공(이하 이 조에서 "편집등"이라 한다)한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항에 따른 편집물·합성물·가공물(이하 이 항에서 "편집물등"이라 한다) 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 반포등을 한 자 또는 제1항의 편집등을 할 당시에는 영상물등의 대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 편집물등 또는 복제물을 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 반포등을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 영리를 목적으로 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 정보통신망을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

④ 상습으로 제1항부터 제3항까지의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. <신설 2020. 5. 19.>

[본조신설 2020. 3. 24.]

제14조의3(촬영물 등을 이용한 협박·강요) ① 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)을 이용하여 사람을 협박한 자는 1년 이상의 유기징역에 처한다.

② 제1항에 따른 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

③ 상습으로 제1항 및 제2항의 죄를 범한 경우에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

[본조신설 2020. 5. 19.]

무적이다. 불법촬영물이나 비동의 유포 피해촬영물의 원본 혹은 복제물의 소지, 구입, 저장, 시청까지 처벌할 수 있게 되었다. 이 조항의 신설은 디지털성폭력이 소비로서 완성되는 폭력이라는 특성을 반영하였고, 피해촬영물의 유통 시장에서의 수요의 측면을 저지할 수 있는 기회가 되었다는 차원에서 의미 있다. 그렇지만 피해경험자의 입장에서 무엇보다 의미 있는 것은 가해자의 피해촬영물 소지 행위를 막을 수 있는 발판이 생겼다는 것이다.

충분히 유의미한 개정이지만, 지금까지는 촬영물을 이용한 유형을 중심으로 디지털 성폭력 처벌법이 논의되어 왔음을 짚어야 한다. 이번 개정 내용도 성폭력처벌법 제14조 개정 중심이었고 그 밖의 유형들은 아직도 처벌 공백이 남아있다. 특히 온라인 환경에서의 언어적 성폭력과 온라인 그루밍 유형이 대표적이다. 또한, 디지털 성폭력을 해석하는 법의 관점이 '음란' 개념을 차용함에 따른 문제들도 앞으로 개선해 나갈 과제이다.

### 1) 사이버 공간 내 성적 괴롭힘

본 단계에서는 사이버 공간 내 성적 괴롭힘이라고 통칭하는 피해 유형을 다루고 있고, 이는 여성을 성적으로 문란하다고 낙인찍는 방식으로 다양한 플랫폼에서 발생하고 있다. 게임, 커뮤니티 게시판, SNS 등에서 피해경험자의 신상정보를 유포하기도 하고 허위사실과 성적인 모욕을 동반한 방식이 대부분이다. 혹은 사이버 스토킹이나 단톡방 내에서의 성희롱도 포함할 수 있다. 오프라인 현실세계에서 일일이 범죄화하지 못하는 다양한 일상의 성폭력이 있어왔듯이 온라인 환경에서도 지금까지 제대로 이름 붙여지지 못하고 처벌법조차 없는 성폭력이 발생한다. 결국 이런 피해들은 사례에 따라 구성요건을 맞추어 명예훼손이나 모욕으로 사건을 처리하게 되는데, 이 경우 피해를 겪은 사람은 성폭력 피해자로서의 권리를 포기하고 회복의 과정에서 여러 부당한 경험을 하게 된다. 이 사회가 자신의 피해를 성폭력으로 인정해주지 않고 사소하게 여긴다고 이해할 수밖에 없으며, 피해 회복이 아닌 성폭력 피해로 인정받기 위해 힘겨운 노력을 하는 경우도 있다.

제15조(미수범) 제3조부터 제9조까지, 제14조, 제14조의2 및 제14조의3의 미수범은 처벌한다.

특히 최근 발생하는 '지인능욕' 사건들은 피해자의 사진을 합성·편집하는 방식에서 달라지는 모습을 보이고 있다. 사진을 '능욕'하는 방식으로 합성·편집하는 것이 아니라, '능욕'적인 성적모욕과 명예훼손, 허위사실의 글을 신상정보, SNS계정 정보, 피해자 사진과 함께 게시하는 것을 지인능욕이라고 부른다. 성적 괴롭힘의 차원에서 '지인'을 능욕해야 하기 때문에 지역별 지인능욕 네트워크를 구성하기도 한다.

지금까지 디지털 성폭력은 불법촬영, 비동의 유포가 전부인 것처럼 이해되어온 측면이 있다. 하지만 디지털 기술을 매개로 한 혹은 온라인 환경에서 발생하는 성폭력을 포괄할 때 언어적 성폭력의 유형과 지원 공백, 처벌법 미비에 대한 논의가 적극적으로 필요하다. 디지털 성폭력의 양상이 계속 변모해 이제는 굳이 불법촬영을 하지 않아도, 혹은 촬영물을 합성하지 않아도 성폭력을 저지를 수 있다. 여성의 신상정보만 있으면 어떤 방식으로든 낙인찍고 사칭하고 도용하면서 효과적으로 괴롭힐 수 있는 것이다. 성폭력처벌법 제13조의 개정 필요성과 함께 사이버 공간 내 성적 괴롭힘 피해를 겪은 사람도 자신의 경험을 성폭력으로 인식하고 대응해나갈 수 있도록 처벌법과 사회적 제반이 마련되어야 한다.

## 2) 온라인 그루밍

본 단체에서 가장 자주 접수되는 온라인 그루밍 유형은 성적 촬영물이 착취되는 사례다. 현행법상 '그루밍 행위' 자체를 정확하게 처벌할 수 없기에 가해자가 접근하여 성적 촬영물을 착취하는 과정을 아동·청소년성착취물 제작으로 간주하여 아동법 제11조<sup>2</sup> 1항을 적용한다. 그러나 사례에 따라 가해 행위를 강제추행으로 적용하

### 2 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조(아동·청소년성착취물의 제작·배포 등)

- ① 아동·청소년성착취물을 제작·수입 또는 수출한 자는 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다. <개정 2020. 6. 2.>
- ② 영리를 목적으로 아동·청소년성착취물을 판매·대여·배포·제공하거나 이를 목적으로 소지·운반·광고·소개하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 5년 이상의 징역에 처한다. <개정 2020. 6. 2.>
- ③ 아동·청소년성착취물을 배포·제공하거나 이를 목적으로 광고·소개하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이상의 징역에 처한다. <개정 2020. 6. 2.>
- ④ 아동·청소년성착취물을 제작할 것이라는 정황을 알면서 아동·청소년을 아동·청소년성착취물의 제작자에게 알선한 자는 3년 이상의 징역에 처한다. <개정 2020. 6. 2.>
- ⑤ 아동·청소년성착취물을 구입하거나 아동·청소년성착취물임을 알면서 이를 소지·시청한 자는 1년 이상의 징역에 처한다. <개정 2020. 6. 2.>
- ⑥ 제1항의 미수범은 처벌한다
- ⑦ 상습적으로 제1항의 죄를 범한 자는 그 죄에 대하여 정하는 형의 2분의 1까지 가중한다. <신설 2020. 6. 2.>

기도 하고 혹은 아동법 제11조의 5항 소지죄로 다루기도 한다. 사건에 법률전문가의 조력이 얼마나 투여되는지에 따라, 어떤 재량을 가진 판사를 만나느냐에 따라 판결이 달라지기도 하는 문제가 있으며 또한 엄밀히 이 가해 행위를 '제작'이라고 부르는 것이 적절한지에 대한 고민이 이어진다. 1항의 내용에 보다 성착취 행위를 제대로 담아낼 표현으로 재고할 필요가 있다.

그루밍은 어떠한 가해 행위 목적에 따른 수단으로 사용되기도 한다. 때문에 그루밍의 결과 값으로 성착취물 착취, 성매매, 강간, 강제추행 등의 다양한 피해가 발생할 수 있으나 현재 그루밍 그 자체에 대한 문제는 소거된 채 결과 값에 따른 처벌만 진행하는 실정이며, 위법한 결과 값이 존재하지 않는 그루밍 사례는 법적대응이 어려운 상황이다. 이는 현실의 피해를 담아낼 법의 부재함을 증명한다. 최근 온라인 그루밍 방지법이 발의되기도 했으므로 보다 적극적인 그루밍 성폭력에 대한 논의가 이루어져 처벌 공백이 메워져야 한다.

### 3) '음란' 개념에 대한 문제

성 표현물을 판단할 때 사용되는 '음란'의 개념은 '사회 통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것'이다. 이는 보는 사람에 의해 규정되는 특성이 있고 성 표현물의 범죄성을 판단할 때 역시 보는 사람의 시선에서 음란여부를 평가하고 있다. 디지털 성폭력 피해의 본질은 얼마나 음란한지에 있지 않음에도 그동안의 형법 체계의 음란 개념이 차용되며 손쉽게 '성적 욕망을 불러일으키는가', '성적 수치심을 유발하는가'로 판단되고 있다. 실제로 전신이 불법촬영 되었을 경우 음란한 신체 부위가 얼마나 부각되었는지, 피해경험자가 얼마나 음란한 옷을 입고 있었는지 따위가 판단 요소가 되기도 하며 처분 결과에 영향을 미친다. 2019년 보도된 의정부지방법원의 '레깅스 불법촬영 무죄' 판결에서 '음란하지 않아 미풍양속을 해치지 않는 것'의 견본으로 스키니진을 선정했고, 그것과 비교해 레깅스가 더 음란해 보이지 않는다고 하였다.

[제목개정 2020. 6. 2.]

이런 점에서 이번 아동·청소년 성보호법 제 11조의 용어가 ‘아동·청소년 이용 음란물’에서 ‘아동·청소년 성착취물’로 변경된 것은 의미하는 바가 크다. 성폭력을 판단하는 관점과 주체가 바뀌고 그동안의 음란 개념을 탈피해야 폭력의 본질을 명확히 인지할 수 있게 되기 때문이다.

그밖에 디지털 성폭력 삭제 지원과 수사 및 재판 과정에서의 디지털 성폭력 특성에 따른 보완지점들이 남아있다. 한국여성인권진흥원 내 디지털 성범죄 피해자 지원센터가 설치될 시점에 신설된 성폭력방지법 제7조의 3<sup>3)</sup>을 근거로 삭제 지원이 진행되고 있으나 지원 대상 피해의 범위와 영역, 구상권 행사의 실효적 문제 등의 논의가 더 필요하다. 또한 디지털 성폭력 사건을 수사과정에서 피해촬영물을 압수하는 방식, 압수 이후의 조치, 재판 과정에서 피해촬영물 증거 채택 관련 문제, 원본 폐기의 정의 등 지금까지 재량으로 판단되어 왔던 부분들이 보다 정밀한 기준이 만들어지고 실제 폭력의 특성을 반영한 체계가 완성되어야 한다.

#### 4) 전기통신사업법과 정보통신망법의 개정

올해 개정된 ‘n번방 방지법’ 내에는 인터넷서비스사업자를 대상으로 하는 전기통신사업법과 정보통신망법의 개정내용이 포함되어 있다. 그리고 이 개정내용이 통과되는 과정에서 인터넷서비스사업자들은 기자회견이나 성명을 발표하는 등 반대의견을 강하게 개진하였다. 입법적인 준비시간이 촉박한 상황에서 만들어진 법률이기

에 실제로 사업자들이 이해하고 실행하기 어려운 지점이 있었다고 보인다. 때문에 인터넷서비스사업자들이 자신들의 사회적 영향력, 책임과 의무에 대해 받아들일 수 있도록 사회적 공감대를 형성하는 것 또한 앞으로의 중요한 과제일 것이다. 또한 행정적 절차에 대한 국가적 지원이 미흡하다면, 현실적 제반준비가 되지 않은 상황의 모든 부담이 사업자에게 돌아가기 때문에 이에 대한 보완이 필요한 실정이다. 빠르게 이루어진 법 개정이었기에 앞으로 개선과제가 무엇인지 살펴보고 조정하는 과정이 필요할 것이다.

### 3. 디지털 성폭력 피해지원에서의 과제

#### 1) 디지털 성폭력 전국적 피해지원 체계 마련

디지털 성폭력 문제를 이야기 할 때에 우리는 디지털 성폭력이 전통적 의미의 성폭력과 굉장히 다른 새로운 폭력이라는 점에 집중하기도 하고, 한편으로는 디지털 성폭력의 기저에 가부장제, 여성차별, 여성혐오가 있다는 점에서 전통적 성폭력과 그렇게 다르지 않음을 이야기하기도 한다. 두 가지 지점 모두 사실이기 때문에 늘 ‘기존의 성폭력과 무엇이 같고 무엇이 다른가’라는 질문을 던지며 대응 방안을 모색하는 태도가 필요하다.

디지털 성폭력 피해지원 체계를 상상할 때 역시 마찬가지이다. 디지털 성폭력 피해지원에 있어서 삭제 지원과 같은 기존의 성폭력 피해지원에 없던 형태의 지원이 필요하다. 또한 법률 지원이나 지지 상담을 할 때에도 디지털 기술과 사이버 공간에 대하여 이해해야 하며, 디지털 기술과 사이버 공간에 익숙한 세대의 문화에 대한 이해도 필요하다. 무엇보다 디지털 성폭력에 집중하여 피해지원 방안을 적극적으로 고민하고 확장하는 주체가 늘어나야 한다. 오랜 반성폭력 운동의 성과로 현재의 성폭력 피해지원 체계가 구축되었지만 현재 체계 안의 활동가들은 ‘디지털 성폭력’이라는 낯선 영역에 대한 막막한 고민을 각자 안고 있는 상황이다. 때문에 성폭력 상담원 양성 과정 100시간 내에 디지털 성폭력 과정을 추가 편성하거나, 각 상담소 자체적으로 보수교육 등 역량강화에 고군분투하고 있다.

#### 3 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제7조의3(불법촬영물등으로 인한 피해자에 대한 지원 등)

① 국가는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조에 따른 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다. 이하 이 조에서 "촬영물등"이라 한다)이 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제22조제1항제1호의 정보통신망에 유포되어 피해를 입은 사람에 대하여 촬영물등의 삭제를 위한 지원을 할 수 있다. <개정 2020. 1. 29.>

② 제1항에 따른 지원 대상자, 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 또는 형제자매는 국가에 촬영물등의 삭제를 위한 지원을 요청할 수 있다. <신설 2020. 1. 29.>

③ 제1항에 따른 촬영물등 삭제 지원에 소요되는 비용은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조에 해당하는 죄를 범한 성폭력행위자가 부담한다. <개정 2020. 1. 29.>

④ 국가가 제1항에 따라 촬영물등 삭제 지원에 소요되는 비용을 지출한 경우 제3항의 성폭력행위자에 대하여 구상권(求償權)을 행사할 수 있다. <개정 2020. 1. 29.>

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 촬영물등 삭제 지원의 내용·방법, 제4항에 따른 구상권 행사의 절차·방법 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다. <개정 2020. 1. 29.>

[본조신설 2018. 3. 13.]

[제목개정 2020. 1. 29.]

여성폭력 피해지원 체계는 폭력의 성격이나 피해경험자의 연령, 국적 등에 따라 특수하게 대응해야 하는 상황이 있는 경우에는 그 특수성을 반영하는 지원체계를 마련하는 방식으로 발전해왔다. 디지털 성폭력 피해지원의 전국적인 수요는 더 이상 삭제지원에 집중하는 디지털성범죄피해자지원센터나 서울에 위치한 작은 비영리 단체인 한국사이버성폭력대응센터, 전국 성폭력 상담소의 이전 지원체계로 감당하기 어려운 상황이 되었다.

현재 여가부는 성폭력상담소 중 전국 7개 권역에 2명의 인건비만 지원하는 방식으로 이에 대한 대안과 예산을 마련하였다. 그러나 이에 대해 현장단체들은 매우 미흡한 주먹구구식 대안으로 보며 여러 문제의식을 가지고 있다. ①기존 성폭력 상담소 예산과 분리된 별도 예산이기에 상담소의 행정적 부담을 늘리고, 실제 채용을 하기에는 매년 달라지는 너무 불안정한 예산이라는 것, ②2명의 인건비만 주는 것은 공간이나 운영비를 고려하지 않은 현실적으로 너무 작은 예산이라는 것, ③이전의 성폭력상담소 활동가들과 호봉이 맞지 않는 형평성의 문제와 역할 배분의 문제가 발생한다는 것, ④이미 전국의 성폭력 상담소들이 디지털성폭력 사건들을 지원하고 있는데 몇 군데만 인건비를 늘리는 것의 문제, ⑤지자체 예산도 포함되기 때문에 지자체의 예산협조가 없다면 권역별 불균형이 발생한다는 것, ⑥전체적으로 이와 같은 문제들 때문에 이미 열악한 상황의 성폭력상담소들이 더욱 열악해지는 단편적 조치라는 것 등의 문제들이다. 현장지원 단체들과의 의견수렴 과정 한 번 없이 진행되는 정책으로 인해 지원시스템은 더욱 불안정해지고 그로 인해 디지털성폭력에 대한 전국적 지원체계는 첫 단추를 잘못 꿴 수순을 밟고 있다. 따라서 당장 2명의 인건비만 지원하는 일방적인 대안 보다는 먼저 현장지원 단체들과의 소통을 통한 실태파악이 우선 되어야 한다. 소통과 연구를 통해 앞으로의 디지털성폭력 지원 체계에 대한 종합적 청사진이 마련되고 이행단계를 밟아나가는 것이 피해자를 가장 잘 지원할 수 있는 방법이다.

## 2) 삭제 지원의 한계를 넘어선 삭제 지원

디지털 성폭력 피해경험자가 가장 절실히 원하는 지원은 바로 삭제 지원이다. 때문에 삭제지원이 절대적 피해 대응책처럼 여겨지기도 하나 우리는 삭제 지원이 얼

마나 불완전한 것인지 깊어야만 한다. 우선 삭제 지원을 위해 어쩔 수 없이 피해촬영물 원본을 시청해야한다는 점, 모니터링하며 피해촬영물을 찾아낸다는 점, 삭제를 위해 조회하고 재생해야 한다는 점에서 지원 자체가 가해행위가 가담하는 특성이 있음을 잊어서는 안 된다. 뿐만 아니라, 삭제지원은 공공연히 전시된 즉 이미 유포된 피해촬영물을 삭제하는 사후조치이며 피해경험자가 원하는 만큼 빠르고 완벽하게 진행할 수 없다. 사전에 유포를 막을 수 있는 예방책이 될 수 없고 완벽한 지원을 보장할 수 없을 때, 유포 자체가 고통인 피해경험자에게 디지털 성폭력은 마치 영원한 고통처럼 느껴진다. 실제로 많은 피해경험자가 자신의 촬영물이 이 세상에서 잊혀지길 바라며 잊혀지는 것만이 자신이 생존할 수 있는 방법처럼 여기기도 한다. 이번 텔레그램 성착취 피해경험자는 밤낮이 바뀐 생활을 하고 있다고 했다. 디지털성범죄 피해자지원센터의 삭제지원이 18시에 종료되므로 그 때부터 새벽까지 눈이 빠져라 자신의 촬영물을 모니터링하고 신고하느라 잠을 잘 수가 없었기 때문이다. 삭제 지원이 불완전한 것과 별개로 이 지원이 너무나 절실한 자에게 지원 공백은 곧 가혹한 방관이 된다.

이런 차원에서 삭제 지원은 일개 민간이 소화할 수 없는 영역이 되고 국가적 체계 안에서 소화되어야 한다. 현재 한국여성인권진흥원 내 ‘디지털성범죄피해자지원센터’에서 삭제 지원을 수행하고 있지만, 더 많은 자원과 인력을 투입하고 피해경험자가 직접 새벽에 삭제하느라 일상을 포기하지 않도록 공백 없이 24시간 지원이 가능해야 한다. 하지만 여가부 예산상의 문제로 매년 디지털성범죄피해자지원센터의 불안정한 것 또한 안정적인 삭제지원을 어렵게 하는 난관이 된다. 디지털기술력을 보강하고 더 빠르게 더 완벽히 삭제할 수 있도록 지속적으로 연구 개발하여 한계가 있는 지원을 보완하기 위한 방법을 고민해야 할 것이다.

그러나 결국 삭제 지원이 사후 조치일 때 우리는 피해의 원천적 차단을 생각해야 한다. 현재 삭제 지원 방식은 피해촬영물 직접 삭제와 더불어 방심위 신고를 통한 삭제 및 접속 차단조치도 함께 진행하고 있다. 원본 게시물 자체가 삭제되지 않으면 접속 차단 조치를 하더라도 ip를 우회하면 또 접속이 가능한 한계가 있음을 피해자들도, 가해자들도 알고 있다. 피해자가 바라는 것은 그 정도의 삭제가 아니다. 또한

국가적 지원의 역할도 그것이 아니라, 불법 정보를 유통하는 사이트라면 심지어 해외에 서버를 두고 피해촬영물 유통을 목적으로 한 사이트라면 경찰 수사로 운영자 및 이용자 처벌과 사이트 폐쇄까지 이어져야 피해 총량을 실질적으로 줄일 수 있다. 문제적 사이트의 게시물 하나하나를 차단 조치하기 보다는 수사기관을 통해 본질적 가해 행위차단을 목적으로 삭제 지원 체계가 구축되어야 한계를 넘어선 삭제 지원이라 할 수 있을 것이다.

### 3) 사회 구성원으로 살아갈 피해자의 권리보장

디지털 성폭력 피해를 겪은 사람도 동등한 사회 구성원으로서 살아갈 수 있어야 한다. 너무도 당연한 이 문장을 바꿔 말하자면, 현재 디지털 성폭력 피해경험자는 다양한 방식으로 사회권이 박탈되고 있음을 의미한다. 그동안 디지털 성폭력 피해경험자의 사회권 박탈은 여러 차례 조명되어 왔으나 이에 따른 구체적 지원 체계를 상상해내지 못했다. 이번 텔레그램 성착취 피해자를 대상으로 개명과 생계비 지원이 제공된다고 보도되었으나 사실 그것은 기존에 있었던 범죄피해자 지원 체계를 홍보한 것이지 전에 없던 특별한 것은 아니었다.

현재 본 단체에서 지원 중인 텔레그램 성착취 피해자들은 개명과 주민등록번호 변경, 생계비 지원을 신청 중에 있다. 피해촬영물과 함께 신상정보가 유포되었기 때문인데, 피해의 심각성은 감히 실존하는 당사자 앞에서 함부로 심각하다고 말하는 것이 부끄럽게 느껴진다. 실제로 2018년 직장에서 피해촬영물을 직접 당사자에게 보여주고 “너의 성관계 영상이 맞느냐?”라고 물으며 부당하고 한 사례를 기억한다. 이번 텔레그램 성착취 사건에서도 부당해고가 발생했다. ‘너가 피해자인 것은 맞지만 박사방 피해자라면 함께 일할 수 없다’고 해고를 통보했다. 피해경험자의 SNS 다이렉트 메시지로 모르는 사람들이 자꾸만 박사방 피해자가 맞는지 확인한다. 피해 이후 생계가 너무 곤란해서 취업을 해야 하는데, 자신이 피해자인 것을 전 국민이 알고 있을거라 생각해 이름을 바꾸고 얼굴까지 바꿀 생각을 한다. 친구들, 직장 동료들에게 피해사실이 알려지며 따돌림을 당하고 고립된 생활로 우울증을 겪는다. 피해를 경험한 사람에게 지지기반이 될 수 있는 환경이 너무나 미약한 이 상황에서 지원자는 그럼에도 당신은 회복될 수 있다는 이야기를 하고 있다. 지지의 언어가 허

망해지지 않으려면 실제로 피해경험자가 일상에서의 권리를 보장받을 수 있도록 기틀이 마련되어야 한다.

생계비 지원을 신청하기 위해 신청 서류를 준비하다가 서류 보완요청을 받고 포기한 사례가 있다. 직장에 근로 중이었기에 원천징수영수증을 제출해야했고, 피해경험자는 피해사실이 세상에 모두 알려진 상태에서 회사에 원천징수영수증 발급 요청을 할 용기가 없었다. 발급 사유를 뭐라고 해야 하는지, 혹시라도 회사에서 자신이 피해자인 것을 인지하고 부당하고 하진 않을지 고민 끝에 그냥 지원받기를 포기했다. 이 사회에서 제도적으로 피해자를 지원할 때 그 지원이 얼마나 실효적인지, 피해경험자에게 가닿을 수 있는지, 폭력의 특성들이 고려된 절차인지 고민하게 된다.

지난 달 본 단체는 디지털 성폭력 피해경험자의 일상회복 프로젝트 <내가 만드는 하루>를 진행했다. 일반 시민들을 대상으로 후원금을 모아 피해경험자에게 직접 배분하는 프로젝트였고 제목 그대로 피해경험자가 직접 만드는 하루를 지지하고 지원하는 프로젝트였다. 총 44,030,000원의 후원금을 모아 58명의 피해경험자에게 배분했고, 피해를 입증하거나 사용내역 증빙을 요구하지 않았다. 다만, 본인이 피해 이후 겪은 어려움을 나누고 프로젝트를 통해 어떤 하루를 만들고 싶은지 기획할 수 있도록 신청서를 준비했다. 신청서에는 친구와 밥 먹기, 여행가기, 요가 배우기, 학원 다니기, 핸드폰 요금 내기, 생리대 구매하기 등 각자의 사정에서 정말로 필요한 것, 자신을 위한 것들로 가득 채워져 있었다. 누구에게나 허락된 지극히 당연하고 자연스러운 일상의 권리들을 성폭력 피해를 겪은 누군가는 애써서 계획해야할 때, 이런 노력들이 실현가능하도록 지원 정책이 마련되어야 한다. 이 프로젝트는 이러한 정책의 필요성을 확인한 실험적 지원 프로젝트였다. 오롯이 지원을 받는 사람의 입장에서 일상의 권리가 보장될 수 있는 지원 체계를 적극적으로 논의할 필요가 있다.

## 4. 온라인의 ‘공간성’ 인식과 그 공간에 대한 정책

지금까지의 정책들은 온라인을 공간으로 인식하지 못했기 때문에 종합적 로드맵

을 연결하는데 부족한 지점들이 있었다고 생각한다. 온라인은 성폭력을 행하기 위해 사용하는 ‘도구’로 활용되기도 하면서, 특유의 ‘공간성’을 가지고 있다. 이렇게 ‘도구’이자 ‘공간성’을 가지고 있는 온라인에서 발생하는 문제들을 어떻게 해결해나갈지는 전 세계적인 과제이다. 처벌에서부터 인식개선까지 이르는 모든 정책들은 이와 같은 두 가지 특징을 잘 고려해야 앞으로의 대응 방향을 잡아나갈 수 있다고 본다. 코로나19 시기를 지나며 특히 온라인 공간은 더욱 확장되고 오프라인 공간의 삶에 지대한 영향을 갖게 되었다. 구체적이고 단기적 대안을 섬세하게 만드는 것 또한 중요하겠으나, 온라인에 대한 인식의 관점 전환이 이뤄지지 않는다면 언제나 범죄와 폭력이 발생한 뒤의 사후조치밖에 할 수 없을 것이다. 온라인이 ‘도구’로서 이곳이 가진 특징들을 명확히 인식하고, ‘공간’이기 때문에 이곳에 대한 직접적인 개입과 새로운 상식을 만들어 나가는 것이 우리에게 다음에 대한 상상을 가능케 할 것이다.

## 5. 나가며

본고를 작성하는 시점, 조주빈을 포함한 박사방 일당의 선고기일 기자회견을 준비하고 있다. <웹컴투비디오>의 운영자 손정우의 미국 송환 불허 결정이 나왔다. 생후 몇 개월 아기를 포함한 여성들을 강간하고 착취한 영상 20만 개를 유통한 자가 1년 6개월 형을 받고 석방되었다. 웹하드 카르텔의 핵심 설계자인 양진호는 아직도 음란물 유통 혐의는 기소되지도 않았다. 버닝썬 대표는 1년 구형 받았고 승리는 군 입대를 했다. 정준영과 최종훈은 2심에서 감형 받았다. 최종범의 불법촬영은 결국 무죄가 되었다. 일일이 세지도 못할 수많은 절망 속에서 피해당사자와 함께 희망을 이야기하는 일을 하고 있지만 유독 오늘이 힘겹게 느껴진다.

한국사이버성폭력대응센터는 비영리여성인권운동단체로 2017년 206명, 2018년 314명, 2019년 약 300명 그리고 2020년 까지 개소 이래로 약 1,000명 이상의 피해경험자를 지원하였다. 현재 텔레그램 성착취 공동대책위원회를 꾸려 여러 성폭력 피해지원 단체, 민변 여성인권위원회와 함께 텔레그램 성착취 피해경험자를 지원하고 있다. 본 단체가 만들어진 이후 정부는 세 번의 디지털성폭력 종합대책이 발표하고,

여가부 산하에 삭제지원을 하는 센터가 만들어졌고, 관련 성폭력 처벌법이 세 차례나 개정되었고, 디지털 성폭력 문제를 해결할 주체들의 거대한 목소리가 파도처럼 해화역을 덮기도 했다. 멀리서 보면 실패한 것 같지만 가까이 들여다보면 크고 작은 성과들로 쌓여진 역사가 오늘 이 자리까지 왔다고 생각한다.

‘n번방 방지법’은 이제 겨우 최소한의 공백이 메워진 것뿐이다. 피해지원 체계, 피해경험자의 권리보장, 처벌법 등 입법 공백, 양형기준, 교육, 인식개선 등 해야 할 일은 아직도 산적해있다. 이 모든 영역에서의 종합적 대응 방향은 전통적 여성폭력에서 디지털 성폭력만을 분절시키지 않되 특성을 고려하여 공백을 메우는 작업이어야 할 것이다. 합성도 성폭력이고 유포 협박도 성폭력이라고 줄기차게 말해왔고 결국 이루어졌듯이 이미 이렇게 말하는 것만으로도 변화가 시작된 것임을 믿는다.

## 텔레그램 성착취 사건 피해자 지원의 현황과 과제

김혜정 (한국성폭력상담소 부소장)<sup>1</sup>

### 1. 들어가며 : 피해자는 어떻게 지내고 있습니까?

7월 7일 서울고등법원 제20형사부 강영수, 정문경, 이재찬 판사는 웰컴투비디오 운영자 손정우에 대하여 미국 범죄인인도심사청구에서 불허 결정을 내렸다. 손씨를 인도하지 않는 것이 ‘대한민국이 아동·청소년 음란물 제작을 예방하고 억제하는데 상당한 이익이 된다’는 이유였다. 그러나 이미 대한민국 법원은 솜방망이로 처벌을 완료한 후이다. 아동청소년이용음란물 수입 등 9개 죄명으로 기소된 손정우에게 1년 6개월 실형 선고를 확정했고, 이용자 223명 대부분 150~100만원의 벌금형, 두 명의 대량 이용자는 집행유예를 선고했다. 아동청소년 성착취물유통, 128만명 회원 운용을 한 다크웹 ‘웰컴투비디오’를 2년 넘게 4개국 공조, 32개국 협조로 검거한 결과였다.

이 결정 이후 그동안 쌓여온 분노와 비판이 폭발하고 있다. 이미 제대로 처벌되지 않았고, 앞으로도 추가 수사를 앞두고 있지 않은 상황에서 재판부가 임의적으로 ‘여

---

1 본 내용은 텔레그램 성착취 공대위 피해자 지원업무의 고민을 담아 제출된 아래의 원고를 재사용한 것입니다.  
김혜정(2020), 디지털성범죄 피해자보호 및 지원을 위한 방안 : 텔레그램 성착취사건 피해 지원을 중심으로, 여성과 인권 vol.23 2020년 상반기, 한국여성인권진흥원, 66-83p

기 있는 것이 자국의 범죄 예방에 이익'이 된다고 선언한 셈이다. 웰컴투비디오 사이트에서 거래된 아동청소년 성착취 영상은 25만건이 넘는다. 재판부가 누락한 질문이 있다. 그동안의 디지털 성범죄 솜방망이 재판에서 망각해온 질문이다. 바로 “피해자는 어떻게 지내고 있습니까?”다.

2020년 3월 말, 텔레그램 성착취 공동대책위원회 소속 활동가와 변호인단은 경찰청을 방문 면담하여 피해자 상황을 질문했다. 박사방 주범이 검거되고 구속 수사받으며, 처음 수사단계 신상공개 결정을 앞두고 있을 시기였다. 경찰이 발표한 74명의 피해자는 텔레그램 탐사에서 집계된 중복없는 피해자 숫자인지, 수사 과정에서 연락이 되어 피해자로 기록된 숫자인지, 연락된 피해자에게 피해자 권리안내와 보호조치가 이루어져 있는지 등을 질문했다. 한 경찰 고위 책임자는 수사를 총괄적으로 책임을 지는 위치였음에도 피해자에 대해서는 잘 모르고, 피해자 관련 부서가 대답해야 한다고 하면서 다음과 같이 말했다. “피해자는 중요하지 않습니다”. 살인죄에서 피해자가 사망해도 경찰은 가해자를 입건하고 조사, 처벌할 수 있다는 말을 덧붙였다. 전형적인 피해자 배제, 검거위주의 수사 인식을 보여주는 장면이었다.

이 글은 ‘텔레그램 성착취 공동대책위원회(이하 텔레그램공대위)<sup>2</sup>’라는 공동대응기구가 2019년-2020년에 공론화된 텔레그램 성착취 사건에서 하고 있는 피해(자) 지원의 현황, 쟁점, 과제를 기록하고 논의하기 위해서 쓰였다. 향후 디지털 성폭력 피해 지원의 방향을 내다보기 위해서다.

텔레그램 성착취 문제는 수많은 페미니스트 그룹이 온오프라인에서 방청모니터

2 텔레그램 성착취 공동대책위원회(이하 ‘공대위’)는 그동안 여성폭력 대응활동을 해온 단체들이 주로 모여서 구성한 대응체다. 2019년 11월부터 텔레그램 성착취 방을 모니터링하고 있던 한국사이버성폭력대응센터가 공동대응기구를 제안했고, 탁틴내일, 성매매문제해결을위한전국연대, 한국성폭력상담소가 참여하여 2020년 2월 출범했다. 공동모니터링, 성명서 발표, 사안의 문제점 카드뉴스 연재 발행을 했고, 사법적, 입법적 제안을 위해 민주사회를위한변호사모임(민변) 여성인권위원회와 함께 했다. 그러던 와중 3월이 되어 더 많은 단체들이 합류하여 33개가 넘는 연대단위가 구성되고 집행단위로 전국성폭력상담소협의회, 한국여성단체연합, 한국여성민우회, 한국여성의전화가 추가 참여하였다. 텔레그램 성착취 방 중 박사방을 운영하던 핵심 가해자 박사 조모씨가 검거되고 경찰청에서 연달은 가해자 검거 현황, 피해자 집계 등을 발표하자 공대위는 3월 말, 피해자 지원을 위한 체계를 구성하고 민변 여성인권위 변호사들을 중심으로 피해자 공동변호인단을 시작했다. 전부터 단체와 변호사들이 지원해온 텔레그램 관련 사건 사례들도 공대위의 지원 체계로 합류했다.

링, 탄원서 조직, 입법활동 등을 펼치고 있다. 그 중 텔레그램 공대위는 입법활동이나 사회적 여론을 만드는 활동도 펼치지만, 피해자 지원 활동을 본격적으로 시작했다. 그 이유는 ‘전통적인’ 여성운동의 노하우와 경험 때문이기도 하지만, 현재 디지털 성범죄 지형에서 ‘피해자가 없는’ 문제가 중요한 왜곡을 일으키고 있다고 보기 때문이다.

첫째, 수사가 피해자 신고, 진술이 아니라 피의자 검거 위주로 진행되었다. 영국 CEOP나 호주 eSAFETY는 웹사이트부터 피해자와 주변인에 대한 초기 안내, 상담에 집중하는 것에 비해, 한국 경찰은 신고보다 대규모 검거와 양적 실적 올리기에 집중하는 듯 했고, 피해자의 진술이나 보호도 후순위가 되었다. 둘째, 피해자의 진술과 피해 정도가 제대로 확보되지 않으면, 온라인 성폭력을 피해자가 존재하는 사건이 아니라 ‘음란’문제로 보는 법리상 현황과 엮여 솜방망이 처벌의 기저가 된다. 셋째, 가해자들이 아무리 검거되고 처벌된다고 해도 피해자들의 존재가 가시화되지 않는다면, 그 처벌수위가 낮아질 뿐 아니라 실질적인 피해의 보상이나 복구는 과제가 되지 못한다. 피해자 회복과 피해 복구 관점이 중요해지지 않는 현실에서 수익창출이 큰 사이버 성착취는 근절되기 어려울 수 있다.

텔레그램 공대위는 현재 십수명의 텔레그램 성착취 방 피해자를 지원하고 있다. 피해자를 상담, 지원, 피해자 변호사로 법률조력을 하면서 무엇이 문제인지 더 많이 절감해가고 있다. 그러나 여전히 이 피해를 누가 어떻게 말해야 할까? 는 고민과 논의의 대상이다. 온라인 성착취 문제에서 피해자는 말할 수 없는 위치와 상태에 있기도 하고, 이미 말하고 있는 존재이기도 하다. 이 글에서는 두 측면을 모두 다루며 이야기하고자 한다.

## 2. 피해자가 도움을 요청한 경로 : 현황과 과제

### 1) 경찰

그동안 대다수의 피해자들은 2018년부터 2019년 사건 당시, 영상물 제작 전송 요

구, 유포 협박, 개인정보 불법취득 등이 있었을 때 경찰에 신고했다. 피해자들이 가장 먼저 도움을 다급하게 요청했던 곳은 경찰이었다. 예컨대 텔레그램 비밀 채팅에서 가해자가 추가 영상을 종용하며 임의적인 마감시간을 고지하고 있을 때 피해자는 옆 창을 켜고 인터넷 112 신고를 작성했다. 지금 보내지 않으면 향후 며칠 간 무슨 일이 벌어질 거라고 협박하는 핸드폰 채팅창을 들고 한밤중과 새벽에 경찰서로 달려가기도 했다.

피해자들이 제일 많이 들었던 이야기는 “텔레그램이 뭐냐” “잡을 수 없다”였다. 피해자들은 텔레그램과 비밀채팅의 원리에 대해 수 시간 설명했고, 이미지와 영상을 증거로 제출했다. 진술한 이후로 수사가 어떻게 진행되고 있는지 고지 받은 피해자는 거의 없다. 종결처리 되었다는 연락을 받은 분과, 아무 연락 없어 포기 상태에 있던 피해자들은 2020년 뉴스보도를 통해 진행 상황을 알게 된다. 가해자 검거에 임박했을 때, 신고했던 경찰서에서 지역청으로 이관되었다는 연락을 처음 받게 된다.

해외 서버 플랫폼과 익명 채팅 아이디어에 대해 ‘잡을 수 없다’고 말해온 경찰의 문제를 어제 오늘의 일은 아니다. 그렇다 해도 문제의 지점은 명확하다. 첫째, 디지털 성폭력 사안임에도 성폭력 피해자 조사, 수사의 원칙을 지키지 않았다. 성폭력 피해자는 국선변호사제도를 안내받고, 가명 사용 진술조서 작성, 진술 녹화, 여경조사, 신뢰관계인 동석 등 제도를 보장받는다. 그러나 경찰서에서 국선변호사와 가명조서 안내를 받은 피해자는 거의 없다. 상담소나 쉼터를 소개받은 경우도 전무하다. 이는 사이버범죄 수사와 성폭력 조사가 이원화되어 있는 문제와, 청별 ‘사이버성폭력’ 전담부서가 설치되었음에도 불구하고 피해자 조사 준칙을 체화하지 못했기 때문이다.

두 번째는 사안의 특성을 파악하고 긴급한 조치를 취하는데 거의 무력했다는 점이다. 주소와 개인정보가 유출된 상황, 찾아오겠다는 협박과 인증샷에도 성폭력 피해자쉼터 안내나 신변보호, 순찰 지원이 거의 없었다. 피해자들은 가족에게도 도움을 청하지 못한 채 개인적으로 피신하여 주거지를 찾아야 했다. 또 실시간으로 강도 높은 협박이 이어지면서 성적 이미지를 불법으로 취득하는 과정을 보이도록 제시했음에도, 가해자가 금전을 언급하는 구절만을 발견하고 “돈을 받은 거예요?”라고 편

견에 의한 응답만을 한 것은 이 범죄의 진행을 방치한 장면이었다.

반면, 지역별로 적극적으로 피해자 지원을 하게 된 사례도 있다. 서울시의 경우 디지털성범죄 피해 지지동반자 사업을 2019년부터 시작하여 서울시 경찰청이 수사하고 있는 사안에 대한 피해자 및 가족 상담, 피해자 법률지원, 삭제지원, 그 외 지원을 별도 예산을 받아 지지동반자 사업을 위탁받은 민간 상담소가 사례를 지원하게 되었다. 서울과 강원경찰청을 중심으로 박사방의 주범 박사와 공범들이 검거된 후, 구속수사와 기소, 재판 등이 시작되고 발견한 문제점들을 공대위는 갖갖을 수사하고 있던 경북경찰청과 안동지청에 제안하고 보다 원활하고 신속한 피해자 지원이 필요함을 제안하였다. 경북경찰청의 피해자 조사시 경북청은 피해자 거주지와 가까운 곳을 별도 장소로 지정하여 피해자 면담을 진행하고, 상담원을 동석하게 하여 그 후 동석했던 상담기관이 피해자 상담과 안내를 연결하여 지원하게 된 케이스들이 가능했다.

## 2) 언론

텔레그램 성착취 사건의 규모와 구조 등은 2019년 7월부터 여성 대학생으로 구성된 불꽃 추적단이 잠입 취재를 시작하여 공론화되기 시작했다. 11월 한겨레신문과 닷페이스 등이 연속보도하였고, 온라인 페미니스트 그룹 reSET이나 한국사이버성폭력대응센터에서 모니터링과 대응활동을 이어갔다. 2019년 7월 이후 일부 피해자들은 언론사에 제보 연락을 해 피해 내용과 증거를 취재 협조하고, 2020년 2월까지 활동하던 가해자들의 결정적 움직임을 방송에 제공하기도 하였다.

어떤 피해자는 언론을 통해 피해상담소를 소개 받기도 했지만, 어떤 언론은 피해자가 보복 위협을 걱정할 정도로 언론 취재를 상세하게 한 뒤에도 후속적 안전을 위한 상담소 연계, 정보 제공 등을 전혀 하지 않기도 했다. 텔레그램 성착취 방은 피해자의 영상, 사진과 함께 개인정보가 공유되었던 최악의 공간이다. 피해자의 ‘연락처’를 알게 된 사람들이 피해자에게 직접 연락한 경우들이 있는데, 일부는 피해자에게 사건의 심각성을 파악하게 하고 대응하게 했다. 그러나 일부는 피해자에게 영상물의 저장 소지 유포를 암시했고, 또 다른 위협을 하기도 했다. 언론은 어떻게 피해자

들의 연락처를 확보했으며, 피해자이자 취재원 보호조치를 해오고 있는가? 취재차 목적으로 간 것이라며 텔레그램 방 유료 구매회원으로 드러나 징계된 기자, 취재과정에서 획득한 피해자들의 영상과 사진을 성희롱 발언과 함께 단톡방에서 공유했던 기자단톡방 사건은 성폭력 피해/피해자에 대한 언론 윤리의 심각성을 말하고 있다.

보도 및 재현 과정의 문제도 있다. 피해자들은 '26만명'이라는 텔레그램 성착취 방 가담자의 규모를 보고 충격과 심리적 불안정에 휩싸였다고 말하기도 한다. 26만명은 한 뉴미디어의 취재 과정에서 텔레그램 성착취 방을 모니터링하고 있던 단체와 함께 그 자리에서 동시간 대에 활성화되어 있는 방의 가입자 수를 단순 취합한 것으로, 하루에도 수없이 사라지고 생겨나는 텔레그램방의 연인원을 생각하면 훨씬 많을 것이다. 그럼에도 불구하고, 익명의 가해자와 1:1로 이루어졌던 사건이 26만명의 시청, 접근, 소지 등이 이루어진 규모였다고 언론을 통해 확정적으로 정보를 접했을 때의 피해자들의 고통과 괴로움에 대해서는 돌아보게 된다.

자극적인 보도 경쟁도 비판적으로 논의할 필요가 있다. 2020년 3월 9일 국민일보가 추적단 불꽃팀의 취재기를 협조받아서 낸 연속 기사 'n번방 추적기' 중 첫번째 기사의 제목은 "텔레그램에 강간노예들이 있다"였다. '노예'는 박사 등 범죄자들이 피해자들에 대해 붙인 일방적인 명칭이다. 자신의 지배 가능성 자체를 과시하고 기획했다. 무엇을 어떻게 '상품'화하여 구성하고 전시, 광고, 판매했는지에 대한 분석을 뒤로 한채 해당 언론은 따옴표도 치지 않은 용어의 사용으로 말 그대로 피해자들의 현재적 상태를 특정하게 고착했다. 동시에 이 기사는 충격과 분노를 확산하는 효과를 만들어냈다.

### 3) 디지털성범죄피해지원센터 : 삭제지원

온라인 성폭력 문제가 공론화된 2016년 이후 피해 영상의 유포 금지와 삭제는 최대의 급박한 과제였다. 특히 삭제를 불법촬영물 필터링 기술과 책무를 가진 회사에서 자회사를 차려 피해자를 대상으로 수백만원의 매출을 올리며 진행하고 있다는 현황은 충격적이었다. 한국사이버성폭력대응센터나 DSO와 같은 페미니스트 NGO에서 직접 삭제 지원을 피해자 지원의 일환으로 해 왔으나, 이후 정책 제안을 통해

여성가족부 산하 한국여성인권진흥원에 디지털성범죄피해지원센터가 출범하였다. 디성센터가 삭제 지원을 진행한 이후 삭제 지원에 대한 불안한 현황은 점차 시스템을 갖추어 가게 되었다.

평소 피해자나 지원 기관이 특정 영상물이나 이미지가 유포되고 있음을 상담하며 삭제 지원을 의뢰한다. 그런데 텔레그램 성착취 사건의 경우 텔레그램 방에 잠입한 경찰이 일괄적으로 증거를 채증하고, 공개된 피해자들의 개인정보를 별도로 취합하면서, 피해자들은 신고 경로와는 별도로 사건 진행이 되고 있음을 추후에 확인하게 되었다. 일부 피해 영상물은 경찰이 바로 디성센터로 삭제 지원을 연계하여 피해자의 인지 여부 이전에 삭제를 시작한 경우도 있다. 그러나 경찰이 확보한 영상이나 이미지가 영상 DNA를 크롤링 하기에 적절한 기준이 되지 못하는 경우도 있고, 피해 신고를 하였으나 경찰이 별도로 사건을 진행하면서 삭제 지원 요청이 되어 있지 않은 경우도 있었으므로, 디성센터와 공대위는 협조하에 피해자 지원을 시작하게 되면 초기에 삭제 지원을 받고 계신지 확인하고, 그렇지 않을 경우 바로 시작하는 방식을 진행했다.

영상이나 이미지의 유포나 재유포는 디지털 성범죄 피해의 핵심적인 난제이다. 유포가 심하게 되는 경우 그 어떤 가해자 처벌도 피해자의 상황을 나아지게 하지 못한다고 생각되기도 한다. 반대로 유포가 많이 되어 있지 않은 것으로 삭제 지원 결과 리포트를 한달에 한번씩 수령하는 피해자의 경우 사건과 거리를 두고 일상에 집중하고 싶어 하기도 한다. 그만큼 인터넷 상에서 또 다른 내가 원치 않은 형태로 유통되고 있는 것은 매우 심각한 피해를 구성하며, 삭제 지원 기관은 피해자 지원에 있어 매우 중요한 거점이 되고 있다.

### 4) 검찰

경찰에 신고했거나 수사기관에 피해자로 인지된 피해자들은 사건이 기소된 이후에 검찰청에서 피해자 국선변호사를 지정 받았다. 피해자 지원 제도에 대한 고지를 공식적으로 받은 것은 2020년 3월 이후, 이 때가 처음이다. 성폭력 피해자 제도는 2012년부터 아청법에서 2013년부터 성폭력특별법에서 시행되었다. 성폭력 피해자

가 재판에서 당사자적인 지위가 없는 한국에서 피해자의 참여권이 현저히 제한된다는 문제제기가 있자 도입된 제도다. 피해자 변호사는 재판 출석권을 보장받고 의견 진술권이 있으며 배상신청 등을 대리할 수 있다.

엄밀히 말하면 텔레그램 성착취 사건 피해자들은 국선변호사를 검찰로부터 일괄적으로 배당받기 전에 피해자 변호사 제도 자체를 고지받았어야 하고, 법률구조를 통해 변호사 선임을 할 수 있었어야 하지만, 그렇게 안내받지 못했다. 검찰청에서 일괄 배정한 국선변호사를 통해 주민등록변경이나 이름 변경, 생계비 지원, 주거이전비 지원 등 법무부 관할 ‘피해자지원기금’ 제도 안내를 받았고, 수사 및 재판 절차에서 엄벌 탄원서 제출이 가능하다는 점도 안내 받았다.

그러나 피해자의 의사는 예 아니오로만 결정되지 않는다. 수사는 어떻게 이루어지고 있는지, 재판은 어떤 과정과 절차로 이루어지고, 피해자는 어떤 역할을 할 수 있는지, 그것이 미치는 긍정적 부정적 영향은 무엇인지 종합적인 맥락을 파악할 때 자신을 위한 최선의 판단을 내리고 선택할 수 있게 된다. 따라서 피해자의 참여권 보장이라는 취지에 맞는 법률적 조력이 더욱 필요하다.

#### 5) 피해지원 상담소

성폭력 피해자 지원상담소를 알고 먼저 도움을 요청한 경우는 거의 드물고, 언론, 경찰, 삭제 지원기관, 그 외 텔레그램 사건 관련 지인을 통해 소개를 받아 연락한 경우가 대부분이었다. 그 이유는 무엇일까? 첫째, 성폭력 피해자 지원 상담소가 여전히 널리 알려져 있지 않았기 때문인 점, 둘째, 텔레그램에서의 경험을 ‘성폭력’으로 인식하지 않기 때문, 성폭력은 심한 폭행과 협박을 동반한 폭력인 것이라는 생각이 뿌리 깊어서, 오랫동안 위력에 의한 성추행을 겪었거나 성희롱 피해가 있었던 경우에도 ‘성폭력 피해상담’을 해도 될지 망설였다는 다른 피해자의 경우에 비추어 보았을 때 충분히 가능한 일이다. 셋째, ‘상담’이라고 떠올려지는 행위를 하고 싶지가 않아서다. 텔레그램 성착취 피해자 중 많은 경우 사건으로 인한 상담을 받지 않기를 선택하기도 한다. 해당 경험이 공감받을 수 있을지, 적어도 무슨 말인지 이해는 될 수 있을지 청자에 대한 신뢰가 사회적으로 쌓여 있지 않기 때문이 아닐까.

한국사이버성폭력대응센터의 경우 온라인, 디지털, 사이버 상의 여성 폭력을 다룬다는 전반적인 인식 때문에 보다 이른 단계에서 문의가 이루어지고 있다. 디지털 성폭력, 온라인 성착취를 상담, 지원할 수 있는 단체, 기관이 전국적으로 거점에서 더 생겨날 필요가 있다. 진입 가능성 인식 자체가 양적으로 많아질 필요가 있다.

### 3. 사건에 대한 법적 대응

#### 1) 법적 대응의 의미

공대위가 지원하고 있는 피해자는 전부 피해자 변호사를 공동변호인단으로 위임하고 있다. 어쩌면 심리상담보다 더 명확히 가장 기본적으로 혹은 최소한 필요로 하고 있는 지원이 법적 지원이다. 피해자들과의 만남을 통해 유추해볼 수 있는 배경은 첫째로 경찰에 신고했으나 어떻게 진행되고 있는지 안내가 없고 향후에도 재판에 참석할 수 있는 가능성이 낮아 더더욱 진행상황을 알 수 없어 이를 알 수 있게 하는 법률 조력인의 필요, 둘째로는 있어서는 안 될, 문제에 대한 명확한 법적 선긋기와 대응의 필요 세번째는 제대로 된 강력한 처벌 의사의 개진 필요, 네번째로 피해자 권리실현을 위한 여타 필요한 소송의 고려 및 시작 필요이다.

피해자 지원 단체와 여성 인권을 위한 공익 변호사들이 피해자의 법적 지원을 중요하게 여기는 것은, 성폭력 피해가 감춰야 할 일이나 수치스러운 일이라 법적 대리가 필요해서라기 보다는, 형사사법 절차상 피해자의 법적 지위가 마련되어야 하고 권리가 실현되어야 하는데, 그를 위해서는 상세하게 알고 참여할 수 있도록 조력하는 것이 필요하기 때문이다. 따라서 공대위에서의 피해자 법률지원은 검찰청이 일괄 배정하는 국선변호사보다는 더욱 형사사법절차 과정을 피해자들에게 공유하고, 막연한 불안감과 알지 못하는 상태를 서로 나누고 해소하며 피해자의 자리를 확대해나가는 것을 목표로 하고 있다.

공대위 변호인단은 현재 한 피해자에 두 세명의 변호인이 위임되어 있어서 사건을 교차적으로 확인 및 상담하고, 추가 공범이나 사건에 대해서도 다른 사정이 없는

한 피해자를 면담한 변호인이 위임하고 있다. 총 스무명 정도의 민변 여성인권위원회 소속 여성 변호사들이 이에 참여하고 있으며, 5-6개의 피해자 지원 상담소가 사례를 나누어 지원자로 결합하여 팀을 구성하고 있다.

## 2) 법적 조력 과정

법적 조력 과정은 아래와 같은 방식으로 진행된다. 피해 내용은 피해자가 처한 상황과 같이 파악되고, 현재 진행되고 있는 형사상 조사, 수사, 기소, 재판 과정에 포함되거나 포함되지 않은 피해와 피해 가능성도 가늠하며 청취하고 향후 조치를 피해자와 팀과 상의하고 모색한다.

- 피해자와 만나기
- 피해자를 위한 법적 지원 제도 안내, 공대위 소개, 현재 진행 상황 공유
- 피해 상황 듣기, 파악하기, 증거자료 다루기  
피해자의 사회경제적 상황 파악하기, 필요한 조치 연결하기
- 열람 등사 신청, 피해자가 겪은 문제와 상황과 확인 대조
- 피해자 보호 : 실명조서 등의 상황 바꾸기 노력
- 피해 내용이 누락되었을 경우 : 추가 고소 상의 등
- 진술 지원 : 경찰, 검찰, 재판에서의 피해자 진술 배석 및 모니터링

## 3) 재판에서의 의견 진술

공동변호인단 피해자 변호사는 재판과정에서 의견 진술을 하고 있는데 현행 피해자 변호사 관련 법에 따라 의견진술권은 '피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견' 정도로 제한적이다. 공동변호인단과 공대위는 피해자 면담이나 다른 상담사례 연구 등을 통해 디지털 성폭력 사안의 재판과정과 텔레그램 성착취 사건의 재판 과정에서 유의할 사항을 의견서로 정리하여 제출하고, 피해자 변호사가 선임되지 않은 사건의 경우 거의 모든 재판을 모니터링하고 있는 지역 곳곳의 상담소와 여성단체에서 의견서를 제출할 수 있게 총괄한다. 공대위 소속단체와 변호인단, 공판 모니터링 팀이 제출하고 있는 의견서는 아래와 같다.

- 실명의 익명화, 재판정에서의 언급 유의

경찰, 검찰 단계에서 피해자 실명이 기록되어 있는 경우 별표처리를 하기도 하지만, 진술조서 등에 누락되어 있는 경우도 있어서 가명으로의 전환을 가급적 요청하고 있다. 또한 공소장이나 상세한 공소사실이 기소과정에서 언론에 유출될 경우 언론이 피해자를 특정하고, 이것이 피해물에 대한 재검색 재유출로 이어질 수 있기 때문에 각별한 유의를 당부한다. 공소장 낭독시 비공개 재판 진행을 요청하고 있으며, 준비기일이나 공판 절차 진행시 증거 인부 확인에서도 피해자 성별이나 특징을 지칭하지 않고 증거번호로 최소한 언급하도록 요청하고 있다.

- 영상물 증거 조사

현재 형사소송규칙 제134조의8(음성·영상자료 등에 대한 증거조사)에 의해 녹음·녹화매체 등에 대한 증거조사는 녹음·녹화매체 등을 재생하여 청취 또는 시청하는 방법으로 하게 되어 있고, 증거조사 관련 법원실무제요 2 183에는 증거 조사를 '공판정'에서 하게 되어 있으며, 대법원 판례상 범죄 사실과 관련된 영상을 재판에서 재생해야 증거능력을 인정하는 것으로 되어 있어, 성착취 피해 영상물을 증거조사할 경우 공판정에서 재생이 이루어질 가능성이 있다.

그러나 원칙 없게 유통, 소지, 시청되는 것이 불법성을 이루고 있는 피해 촬영물, 성착취물 사건에서 증거라는 이유로 법정에서 재생되어야만 하는 것은 매우 큰 문제이며, 이 점은 피해자에게 큰 장벽이 될 수 있다.

재판 실무상 불법촬영, 성착취 영상 증거 조사 방법에 대해 현직 판사들에게 문의한 결과 초반 1~2초를 보는 것으로 간이조사를 진행하는 경우, 피고인이 증거에 동의하면 판사가 사무실에서 확인한 경우, 피고인이 증거 부동의하더라도 그 취지에 따라 재판정에서 앞부분 얼굴만 확인하거나 정지화면으로 확인하는 경우가 존재했다. 따라서 피해자 인권을 고려한 엄밀한 최소한의 확인 방식을 제안한다. 예컨대 1) 피고인이 증거 동의하는 경우 판사가 검사에게 파일의 무결함여부를 확인한 후 재생하지 않는 방법, 2) 재판정에서 비공개로 파일 당 정지 장면 한 장면만 확인하는 방법도 제안하고 있다. 이에 대한 재판부의 판단과 결정은 재판부마다 다른 현황이다.

• 피해자 진술에서

피고인 측의 피해자 진술 증거부동의을 하거나 입증취지 부인으로 다툼이 발생할 경우 피해자가 법정 진술을 해야 하는 상황이 발생할 수 있다. 텔레그램 성착취 사건에서 가해자들은 피해자들이 신고하거나 고소하지 못하도록 강력하게 위협해왔고, 피해자의 개인정보를 취득하고 영상물을 확보하며 협박과 추가적 범죄를 자행해왔다. 이런 상황에서 피해자의 혼치 않는 법정 진술은 피해자 신변 보호, 향후 보복 범죄로부터의 예방, 두려움 없이 말할 수 있는 환경과 조력 등에서 매우 긴장되고 중요한 문제가 되고 있다.

재판부에 제출하고 있는 의견으로는 피해자 법정 증언시 비공개 재판, 피고인 퇴정, 영상중계장치를 통한 화상증언이나 음성변조 등 지원이다. 그러나 피해자 증인 신문은 어렵게 출석하는 이상 재판부에게 피해자의 진술과 의사가 제대로 잘 전달되어야 하는 것이 목표라, 피해자에게 제공될 필요가 있는 장치와 재판부의 심증을 형성하는 직접적 진술 과정이 상치된다는 난점도 고민하게 된다.

4) 기타 소송 지원

텔레그램 성착취 사건 뿐만 아니라 여타 디지털 성폭력의 특성이지만, 사건은 한 개만 존재하지 않고 원사건이 별도로 있었거나 포함된 경우에도 유포 재유포 피해는 별건으로 진행된다. 또한 협박이나 오프라인 성폭력, 개인정보법 위반 가해자들이 별도로 존재하기도 한다. 재판 모니터링 결과 피해자가 알 수 없었던 공범이 존재하는 경우 추가로 피해자 변호사 위임이 이루어져 재판 모니터링과 의견 진술이 시작되기도 한다.

민사상 배상을 요청할 권리도 피해자의 권리인데, 사실 형사상 배상명령신청을 할 수 있지만 이 경우는 피해에서 발생한 실비를 중심으로 청구하는 방식이라 피해에 대한 위자료 성격이 큰 성폭력 피해자 배상의 경우 민사 소송이 불가피하다. 현재 형사소송은 가급적 가명조서 제도를 활용하여 진행하고 있으나 민사소송은 형사상 가명제도를 연동하고 있지 않아 실명으로 진행해야 하는 현황이다.

무료법률구조의 경우도 그동안 피해자 당 1건의 사건이 순차적으로 진행되는 방식을 전제로 세팅되어 있었으나, 디지털 성폭력 사건의 경우 1개의 소송이 진행되는 것이 아니라 개수도 여러 개가 되는 등 조건이 달라지므로 법률구조 지원 방식도 변화 적용을 협의하고 있다.

4. 권리에 기반한 피해 말하기, 피해 지원

1) 사회적 전 영역과 과정에서 ‘말하기’의 권리

피해 ‘말하기’는 여성폭력 대응운동에서 중요한 걸음이었다. 침묵하고 숨기라는 성역할을 깨버리는 말하기는 가부장적 남성강간문화를 고발하고, 사회적 법적 범죄로 포섭해왔다. 피해 경험을 몸 밖으로 꺼내 말하는 과정은 ‘여성’에게 가해져 온 성편향적 규범, 금기, 비난, 억압, 차별의 기제 등 무엇이 ‘고통’을 만들어 온 것인지 알게 한다. 피해자가 위치한 사회 경제적 상황은 제도나 정책 마련을 위해서도 꼭 들려져야 하며, 말하기는 폭력 경험을 재해석하고 자신과 통합하게 돕고, 청자를 부름으로써 분리 고립되었던 타자들을 연결, 연대하게 하는, 여성주의적 치유와 회복의 걸음이기도 했다.<sup>3</sup>

이런 말하기와 회복, 피해와 고통 같은 개념은 아직 물리적인 신체들을 전제로 한다. 신체에 대한 침입만이 성폭력이 아니더라도, 체화된 인격, 몸에 근거한 자율성을 침해한 행위로서의 성폭력과 그로 인한 고립과 격리, 거기에서의 회복, 연결, 그 과정으로서의 육성 말하기, ‘목소리’를 상상하고 경험한다. 언어적이거나 비언어적이거나 신체로부터 나온 발화는 타인의 신체에 도달하여 공감, 이질감, 공명 등을 일으킨다. 말하기는 물리적인 공간과 존재감을 회복하는, 힘을 복원하는 과정이기도 했다.

3 성폭력 말하기의 의미에 관해서는 아래 책과 자료를 참조  
수잔 브라이슨(2003) 『이야기해 그리고 다시 살아나』, 여성주의 번역모임 ‘고픈’ 역, 인형 한국성폭력상담소(2013) 『성폭력생존자 말하기대회 10주년포럼: 세상이 들어라 나는 말한다. 이후 10년』

그러나 온라인 상에서 성적 이미지로 디지털화되어 유통되는 사건은 어떨까? 살아있는 피해자는 원했던 촬영과 원치않는 촬영 이후, 디지털화, 저장, 이동, 편집, 전송, 업로드, 다운로드, 유포, 변형, 주석, 명명, 상품화, 대량 판매, 해외 이동 등을 거친다. 이것은 어떤 침해와 훼손으로 '감각'될 수 있을까? 뉴스에 알려지는 피해는 이미 바이트(byte), 다운로드 횟수, 업로드 수, 조회수 등으로 덩어리져 '양화'되어 있다. 피해가 반복되고 재생산되는 플랫폼들은 128만명, 121만명, 100만명, 26만명 등 기능이 안되는 숫자가 '가입자 수'로 통쳐져 알려졌다. 사건은 피해자의 말하기를 통해서가 아니라, '모니터링', '추적', '발견', '탐사'를 통해 알려졌다. 피해자는 어떻게 압축된 파일을 해체하고, 명명된 파일명을 뚫고, 알 수 없는 서버를 멈춰 세우고 자신의 신체와 통합된 채로, 자기 자신인 채로 말하고 대응하고 회복할 수 있을까. 텔레그램 성착취 피해자들은 자신의 피해에 대해서 다양하고 많은 말을 쏟아내지 않고 있는 편에 가깝다. 이해할 수 있을지 청중의 공동체에 신뢰가 부족한 측면도 존재하고, 그 일을 겪은 온라인 공간에서의 자신과 현실에서 이 문제에 대응하고 있는 자기 자신이 아직 분리되고 멀리 떨어져 있는 감각 때문일 수도 있다고 생각한다.

'협업적 성착취'는 디지털 성폭력의 구조이자, 여성의 몸과 성, 여성이라고 일컬어지는 구성체 자체가 재화, 서비스, 화폐, 콘텐츠가 되는 사회에서 지속되어온 오랜 방식이다. 고 장자연 사건, 김학의-윤중천 사건, 클럽 버닝썬, 기자 단톡방, 정준영 단톡방 사건은 남성연대에 의한 성착취와 카르텔, 여성의 몸을 매개로 한 부당, 불법 취득을 드러내왔고 이에 대한 여성 시민들의 분노도 점점 규모와 그 덩어리가 커져왔다.

그러나 한편에서는 거대하고 복잡한 사안이 될 수록 피해자 자리가 점차 축소되고, 형해화되기도 한다. 성착취 문제가 남성카르텔 속에서 청탁, 도박 등 '불법', '탈법', '위법'과 엮이고, 피해자의 경험은 그 중 일부가 되며, 힘겨운 기억과 증언도 정확한 사실과 맞지 않는 - 기망, 변형, 은닉, 훼손과 싸우는 문제로 넘어간다. 가해자들의 죄형은 '규모'에 입각하거나, 다른 불법행각에 실려 피해자 개개인의 증언과 경험은 큰 영향을 주지 않는다고 말해지기도 한다. 카르텔과 성착취 사건을 겪은 후

피해자는 어느 위치에서 무엇을 할 수 있을까? 피해자의 자리를 확보, 보장, 마련하는 일은 새로운 과제다.

## 2) 사회경제적 취약성에 대응할 수 있는 안전망에서 살아갈 권리

텔레그램 성착취 피해가 '성적 노예' 등으로 명명되었을 때 연상된 끔찍함은 일상과 거리가 멀어서 타자화와 공분을 동시에 만들어내지만, 텔레그램 성착취 피해자들이 처해 있는 현실은 매우 연속적이며, 빈곤과 사회적 자원의 부족, 청년 여성들에게 특히 젠더화된 피해 등 일상에서 익히 보아오던 것들의 문제가 총합되어 있었다. 아래는 피해 내용들을 확인하며 필자가 특정 피해를 지칭하지 않으면서 개략적인 연속선을 재구성한 것이다.

- 가정폭력이나 성폭력 등을 겪고 사회적 자원으로부터 격리됨
- 생계비가 부족하면 카드 연체 등 개인 빛이 발생함
- 백만원 이상의 목돈을 구하는 과정에서 기망, 사기 등을 겪을 가능성
- 인터넷에서 아르바이트를 구하던 중 영상과 이미지 요구
- 개인정보를 활용하여 추가 피해 중용과 협박
- 유포와 추가 피해 발생. 오프라인 성폭력을 모의하고, 근처로 와서 범행을 하거나 위협
- 집을 떠나야 하는데 도움구할 것이 없어 개인적 해결 시도. 쉼터 정보 들어본 바 없음
- 코로나 등으로 아르바이트나 일자리 상황 열악해 짐
- 일자리 근처에서 혹시 n번방 피해자인지 알아보고 확인하는 연락 수신
- 텔레그램 뉴스가 나면서 심리적인 위기가 반복됨
- 텔레그램 방 가담자로 보이는 사람들이 도움을 가장하여 위협하거나 접근
- 언론에 제보했으나 이후 보복 두려움이 커지고, 언론 제작진은 크게 공감하지 않음
- 주민번호 변경이나 개명신청 안내를 받았으나 진행하면 오히려 피해가 알려질까 우려
- 피해자 임대주택 입주가 가능하지만 500만원 가량의 보증금이 무리 됨

- 피해자라는 것이 밝혀질까봐 사회적 연락망 차단을 하고 있으나 사회적 관계 필요함
- 피해 영상이 재유포됨, 삭제 지원이 안되는 밤-새벽 시간에 불안과 수면장애로 악순환

성폭력, 성착취는 성적 통합성을 침해하고 인격권과 자율권을 침해하는 피해이기도 하지만, 그 전에 빈곤과 차별, 제도적 지원들이 전혀 알려지거나 교육되거나 제공되지 않는 문제, 10-20대 여성시민들에게 성별화된 저임금 일자리와 취약성 등이 기반에 있고, 이러한 기반이 계속되는 한 피해 이후 치유나 일상 회복, 재피해 방지 등의 과제는 매우 요원한 것이 될 수 있다. 피해자의 목소리를 듣고 말하고 읽어 낸다는 것은, 특정 피해 내용을 듣는다는 것이 아니라 무엇이 피해를 구성하는지 그 기반을 함께 탐색해 간다는 뜻이고, 그 걸림돌들을 치울 수 있는 방안을 함께 모색하고 실천해간다는 뜻이다.

현재 지원되는 범죄피해자지원기금 중 긴급생계비는 50만원씩 총 3달, 연장신청을 하면 심사를 거쳐 3개월 추가 지원이 가능한 방식이다. 공대위는 초반에 이에 대해 목돈으로도 지급할 수 있게 하는 방안을 제안한 바 있는데 현재 변경은 아직 되고 있지 않다. 이후 뉴미디어 닷페이스와 한국사이버성폭력대응센터가 협업으로 모금을 통한 일상회복지원 프로젝트를 시작했는데 후원자 수에 비례하여 1인당 지원금 액수가 결정되었고 현재는 1인당 75만원을 지원하고 있다. 사회복지공동모금회의 경우 긴급 생계비가 필요한 사회복지 현장에 대해 1인당 2-300만원까지 지원하는 사례가 있어 매우 긴급하나, 중간집행기관과 전체 수혜자 수를 세팅하기 어려운 문제에 봉착하기도 한다.

범죄피해자지원제도에 의해 성폭력 피해자 LH 입주 가능한 지침이 존재하지만, 그 대상자 중 디지털 성폭력은 해당되지 않고 있다가 이번 사건으로 인해 검찰청 내부 논의를 거쳐 추천이 이루어진 사례가 있다. 그럼에도 피해자가 거주할 수 있는 지역에 공실이 있고 성폭력 피해자 입주 가능 비율이 확보되어 있어야 하며 심사를 거쳐 선정되어야 하고 500만원 가까이 보증금이 마련되어야 한다.

이 과정에서 20대와 10대 여성 피해자는 가족의 '비난'을 거치지 않고도, 가족의 승인을 조건으로 하지 않고도 지원을 받을 수 있는 권리의 주체로 자리매김되어야 한다는 과제가 발생한다. 피해자 지원금이 절실히 필요하고 받을 수 있는 법적 위치가 있음에도 불구하고 개인 명의의 통장을 개설하거나 제출하고, 입출금이 이루어지는 가운데 가족의 승인 없이 진행할 수 없어 포기하는 10대 여성의 경우가 매우 드문 케이스만이 아니어서, 여전히 시민권이 평등하게 보장되어 있지 않은 사회에서 피해자의 권리 또한 요원할 수 있다는 문제의식을 갖게 된다.

### 3) 온라인에서 평등과 안전을 보장받을 권리

온라인은 이제 새로운 생활 세계를 구성하는 공간이자 관계, 사회가 되었다. 그러나 온라인에서 안전하게 생활할 권리 담론과 법적 체계는 아직 종합적으로 마련되지 않았고, 디지털 성폭력에 대해서는 '음란물' 관련 제재, '불법촬영' 관련 조항, '아동청소년이용성착취물' 관련 법체계가 각각의 보호법익을 달리하며 틈틈이 조항을 추가하며 이어져 왔다.

이마저도 법이 개정되고 추가될 때마다 남성 인터넷 사용자들은 '사생활' 권리를 '국가'가 침해한다는 안티 여론을 확산해왔고, 사생활 침해라는 논거는 최근 인터넷 사업자 의무조치를 확대하는 법 개정 시기에 인터넷 사업자 협의회와 일부 학자를 통해 재생산되었다. 온오프라인에서 자기 자신으로 살아갈 수 있는 권리는 '사생활'의 권리만으로 대표될 수 있는가? 또한 사생활 자체가 젠더에 따라 이분되고, 위계화된 사회에서, 이 성편향적 권리는 어떻게 바로 잡힐 수 있는가. 누군가의 '권리'의 확대가 누군가에게는 침해와 폭력이 되는 상황에 개입할 수 있으려면 권리에 대한 젠더적 재구성이 필요하다.

인터넷 플랫폼 사업자들은 사업자들을 가해자 취급하지 말라고 말했지만, 영국의 CEOP나 호주의 eSAFETY의 사례처럼 인터넷 사업자들이 자발적 협력적 대응기구의 일원으로, 법적 책임이 있는 주체로서 온라인 공간에서의 성폭력, 성차별, 혐오표현, 성착취물을 줄여가기 위해서는 지금보다 더 적극적인 노력이 필요하다. 텔레그램 성착취 사건의 많은 가해자들이 이용했던 구글 블로그 처럼 등 해외 기반 플

랫폼이나 검색 서비스의 향후 국내 정책은 법적으로도 요구될 예정이며, 2020년 5월 21일 법 개정으로 해외 인터넷 사업자도 국내 대리인을 두게 되었고, 불법 영상물 유포를 없게 하기 위한 기술적 조치를 해야 한다. 이 과정은 독점적으로 기밀화되어 있는 알고리즘에 대한 개방성 확보 등의 민주주의적 온라인 공공성 확장 등의 의제와도 연결된다. 대기업의 알고리즘은 어떤 유저들의 경험, 필요, 쾌락, 놀이, 구매행위를 대표하고 있는가? 그 사이에 배제와 혐오, 희생이 발생하는 문제는 알고리즘의 일부나 예외적 사후적 조치의 대상일 뿐인가? 그동안의 여성의 몸을 매개로 한 폭력과 희생들은 디지털화되어 가고 있는 사회 전반에 걸쳐 더 철저한 민주주의와 투명성, 평등과 차별혐오 배제 정책과 적극적인 대응을 촉구하고 있다.

[ 발제 3 ]

## 대법원 양형위원회 제출 의견서 개괄

백소윤 변호사 (민변 여성인권위 성착취대응팀)

### 1. 들어가며

여성위원회에서는 아동성착취물 유통 사이트 웰컴투비디오의 운영자 손정우에 대한 미미한 처벌을 인지한 것을 계기로 2018년 11월부터 2020년 7월까지 기간 중 아동·청소년의성보호에관한법(이하 '청소년성보호법'이라고 하겠습니다) 제11조가 적용된 약 200건의 판결에서 적시된 양형기준을 비판적으로 검토하였습니다. 그 결과 법원의 피고인 중심의 양형기준을 적용하고 있다는 점과 디지털 성범죄의 특수성을 반영하지 못하고 있는 점을 확인하였으며, 합리적 양형기준 마련이 시급함을 알렸습니다.

디지털 성범죄는 기존의 성범죄와는 다른 범행 수법을 사용하고 광범위한 피해 확산이 동반된다는 특징을 가지고 있어 기존 성범죄의 양형기준에 포섭하기 어렵다는 사실을 받아들여 디지털 성범죄를 독립된 범죄군으로 설정해야 한다는 판단 하에, 대법원 양형위원회는 2020. 9. 15. 디지털 성범죄 양형기준안(이하 '디지털 성범죄 양형기준안'이라고 하겠습니다) 및 디지털성범죄 양형기준안 설명자료(이하 '양형기준안 설명자료'라고 하겠습니다)를 발표하였습니다.

이에 여성위원회는 피고인 중심의 양형기준 배척과 디지털 성범죄의 특수성 반영을 위한 양형기준 마련을 요청하며 위 디지털 성범죄 양형기준안을 검토 후 의견서를 제출하였습니다. 아래는 그 내용을 요약한 것입니다.<sup>1</sup>

## II. 디지털 성범죄 범죄군과 기존 양형판단의 문제

### 1. 범죄군 설정

대법원이 설정한 디지털 성범죄 양형기준의 적용 범죄군은 5개로 아동·청소년 성착취물 범죄(청소년성보호법 제11조 제1 내지 5항), 카메라등이용촬영(성폭력처벌법 제14조), 허위영상물 등의 반포(성폭력처벌법 제14조의2), 촬영물 등을 이용한 협박·강요(성폭력처벌법), 통신매체이용음란(성폭력처벌법 제13조)입니다. 이하에서는 아동·청소년 성착취물 범죄(청소년성보호법 제11조 제1 내지 5항)의 양형기준에 대해 주로 검토하고 그 외 범죄에 대한 양형기준을 보충적으로 언급하며 분석합니다.

### 2. 기존 판결의 문제<sup>2</sup>

#### 가. 피고인 중심의 양형 기준 적용

아동·청소년 성착취물 범죄(청소년성보호법 제11조 제1 내지 5항)를 중심으로 판결문을 살펴보면, 피해자나 피해보다는 피고인에게 유리한 사정이 적극 인정되

<sup>1</sup> 본 발제는 민주사회를 위한 변호사모임 소속 박예안, 백소윤, 유승희, 원민경, 조은호, 차혜령 변호사가 함께 2018년 11월부터 2020년까지 아동·청소년의 성보호법에 관한 법률 제11조 위반이 적용된 판결 약 200건을 조사, 검토 후 판결의 문제점을 확인하고 새롭게 설정될 디지털 성범죄 양형기준안에 반영되어야 할 양형사유들에 대한 의견을 정리한 내용을 기초로 작성되었습니다.

<sup>2</sup> 구체적인 판결분석은 <디지털성폭력, 양형부당을 말하다: 피해자 관점에서 본 양형기준> 자료집 '아동·청소년 대상 디지털 성범죄 처벌 및 양형 판단의 문제들'(2020. 10. 20.) 발제문 참고.

어 죄질보다 피고인 '개인사'에 주목한 결과 낮은 선고형으로 끝나는 경우가 많았습니다. 청소년성보호법 제11조 위반죄 판결문에 자주 등장한 감경사유를 살펴보면, 특히 적용 법조의 구성요건과 양형인자를 혼용하는 경우(예를 들어 단순 유포의 기본범죄의 불법성 판단 시 영리목적 없었음을 감경사유로 삼는 경우)가 많았고, 유포 및 소지죄의 불법성을 과소평가하는 경우, 성착취물의 취득과정과 착취물의 내용 및 유형에 대한 고려는 없이 피해자의 동의나 자발성을 감경요소로 인정하는 경우도 있었습니다.

감경사유의 경우 기존 성범죄 판결에서도 여전히 문제되는 피고인 중심의 양형사유가 디지털 성범죄 사건에도 그대로 적용되고 있습니다. 구체적으로 살펴보면 ①피고인의 진지한 반성, ②처벌불원 및 피해자와의 합의, ③ 오로지 피고인의 사정인 사회적 유대관계, 피고인 가족 또는 지인들의 선처, 피고인에게 부양할 가족이 있는지 여부, 피고인의 불우한 성장환경 등을 감경요소로 삼는 것입니다. “피고인 중심의 양형기준 적용”은 법원이 성폭력 사건과 피해자에 대한 사회적 편견을 답습하고 사법절차를 통해 성범죄에 대한 사회적 편견을 견고하게 만드는 원인이자 결과로 작동하고 있습니다.

#### 나. 디지털 성범죄의 특징 반영 필요

판결문을 살펴보면 기존의 성/범죄와는 다르게 가중사유로 인정되어야 할 것으로 판단되는 디지털 성범죄의 특수성도 다수 발견되었습니다. 외장하드는 물론 웹하드를 통한 대량 소지 및 유포 방식의 다변화, 영리목적으로 전문 기술을 활용하거나 체계적 범행(성착취물 취득 경위와 유통에 있어 전문적 기술력, 조직체계 동원 등)을 가중인자로 적극 적용한 경우는 찾기 어려웠습니다. 이는 기술적 영역에 대한 정보 부족이라는 현실과 성착취물의 소지, 유포와 배포 행위의 불법성을 간과하는 태도에서 비롯된 것으로 보입니다. 이는 디지털 성범죄 피해의 확산성, 지속성, 현재성이라는 특수성을 제대로 이해하지 못한 결과이기도 합니다.

촬영에 그치고 유포하지 않았다는가 유포 범위가 광범위 하지 않았거나하는 인

정 감정사유들은 오히려 가중사유에 해당하는 것은 아닌지 재고해야 하는 사실관계를 은폐하는 것이기도 합니다. 피해자가 감당해야 하는 피해의 규모와 속성에 대한 이해를 위해서도 디지털 성범죄의 특징에 대한 법원의 구체적 검토가 요구되는 이 유입니다.

### 3. 소결

그동안 새로운 양형기준을 설정할 때 양형실무에 대한 통계분석을 기초로 종전 양형실무의 70~80%를 반영하여 형량범위를 설정하는 것을 원칙으로 하나, 새롭게 설정된 디지털 성범죄 양형기준안은 상향된 법정형, 디지털 성범죄에 대한 사회적 공감대, 디지털 성범죄의 특성을 고려하여 양형실무의 반영비율을 낮추어 양형기준을 설정하였는바, 이는 종전 디지털 성범죄 판결 중 다수에 사건에 적용된 양형기준이 적정하지 않다는 것을 확인한 의미가 있습니다.

## III. 디지털 성범죄 양형기준안에 대하여

### 1. 감경요소

#### 가. 양형위원회 양형기준안과 수정 의견

구분	양형위원회 양형기준안	의견	
특별양형인자	행위	범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	
	행위자/기타	농아자	농아자
		심신미약(본인 책임 없음)	심신미약(본인 책임 없음)
		자수	자수 또는 중요한 수사협조
	피해확산방지를 위한 실질적 조치		

일반양형인자	행위	소극 가담	소극 가담
		처벌불원	처벌불원
		진지한 반성	
		형사처벌 전력 없음	
	행위자/기타		범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우(타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행 가담)
			피해자의 피해 회복을 위한 진지한 노력
			일반적 수사협조

#### 나. 특별양형인자

##### 1) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’ 양형인자의 정의를 살펴보면 ‘타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우’, ‘범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고 실행행위를 분담하지도 아니한 경우’, ‘그 밖에 이에 준하는 경우’입니다. 기준안에서는 ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’를 특별감경요소로 삼았으나, 디지털 성범죄의 경우 한 번이라도 판매 혹은 유포된 성착취물의 삭제가 영구히 불가능할 가능성이 높고, 이후의 추가 피해는 막기 어렵다는 점에서 특별양형인자가 아닌, 일반양형인자로 둘 필요가 있습니다.

##### 2) 자수 혹은 중요한 수사협조

형법 제52조 제1항에서 자수를 형의 임의적 감경, 면제 사유로 삼고 있고, 디지털 성범죄 양형기준안에서도 동일한 이유로 자수를 특별감경요소로 삼았습니다. 이에 더해 피고인이 단순히 자신의 죄를 자수하는 것에 그칠 것이 아니라 중요한 수사협조를 통해 공범에 의한 피해 확산을 조금이라도 막을 수 있도록 한 경우를 감경인자로 설정하는 것을 제안했습니다. 마약범죄에서 사용되는 양형인자인 수사협조는 ‘피고인이 구체적이고 정확한 사실을 수사기관에 밝혀 관련자들이 형사소추되거나 형사소추가 가능할 정도로 수사에 기여한 경우’로, 피고인이 수사협조 양형인자의 적

용을 받을 목적으로 디지털 성범죄를 유발하면서 이를 수사기관에 밝힌 경우는 형의 감경에 반영되는 양형인자에서 제외해야 할 것입니다.

### 3) 피해확산방지를 위한 실질적 조치와 피해회복을 위한 실질적 노력

본 양형인자의 정의는 ‘제작, 수입된 성착취물을 유포되기 전 즉시 삭제하거나 폐기한 경우’, ‘유포된 성착취물을 상당한 비용·노력을 들여 자발적으로 회수한 경우’, ‘그 밖에 이에 준하는 경우’입니다.

서울중앙지방법원 2019. 9. 18. 선고 2019고합589판결은 피해자의 사진이 저장되어 있던 저장매체가 압수되었다는 사실만으로 장래 2차 피해가 일어날 가능성이 낮을 것이라 단정짓고 이를 감경요소로 삼았는데, 유포된 성착취물은 현재의 기술로는 완전한 회수는 불가능하고 성착취물의 파일명, 혹은 파일 코드 등을 추적해 삭제하는 것만 가능한 상황입니다. 이조차도 영구적인 삭제가 되었다고 장담할 수 없는 실정으로 피해자들은 살아가는 동안 언제든지 추가 피해를 입을 가능성이 있습니다. 그렇기에 피고인이 보관하던 성착취물이 저장된 저장매체를 압수하더라도 성착취물이 이미 유포되었다면 피해자의 입장에서는 ‘유포 후 회수’는 그 어떤 경우에도 실질적인 피해확산 방지 노력이라고 볼 수 없을 것입니다. 그러므로 ‘피해확산방지를 위한 실질적 조치’에는 ‘유포 전 즉시 삭제 혹은 폐기’만을 포함해야 할 것입니다.

추가적으로 피고인의 피해확산방지를 위한 실질적 조치 외에도 피해자에게 발생한 피해회복을 위한 실질적 노력 또한 감경요소로 삼아야 할 것입니다. 피해자에게 발생한 피해회복을 위한 실질적 노력에도 불구하고 피해자의 용서를 받지 못하는 경우 또한 존재할 것이므로 피해자의 피해회복을 위한 실질적 노력을 기울인 경우와 피고인의 피해확산방지를 위한 실질적 조치를 처벌불원과는 별도의 감경요소로 삼는 것이 타당할 것입니다.

즉, ‘유포 전 삭제’, ‘유포피해의 실질적 회복을 위한 자백, 모니터링, 삭제지원 등 피해의 회복을 위한 행위를 한 경우’, ‘피해 회복을 위한 진지한 노력을 하였으나, 합의에 이르지 못하여 상당한 금액을 공탁한 경우’ 등을 ‘피해자의 피해 회복을 위한

진지한 노력’으로 삼을 수 있을 것이나, 디지털 성범죄 피고인들을 강력하게 처벌해야 한다는 사회적 동의, 기존 성범죄 양형기준안에서 ‘피해자의 피해 회복 등’을 특별양형인자의 감경요소를 설정하지 않은 점 등을 고려해 피고인의 피해 회복 및 피해 확산방지를 위한 실질적 조치를 특별양형인자가 아닌 일반양형인자의 감경사유로 설정함이 타당합니다.

## 다. 일반양형인자

### 1) 처벌불원

일반적인 성범죄에서 ‘처벌불원’을 특별감경인자로 삼은 데 반하여, 디지털 성범죄 중 청소년성보호법 제11조 위반 범죄인 아동·청소년 성착취물 범죄에 관한 양형기준안에서는 ‘처벌불원’을 일반감경인자로 삼고 있는 데 반해 성폭력처벌법상 디지털 성범죄의 경우 ‘처벌불원’은 여전히 특별양형인자로 두고 있습니다. 디지털 성범죄의 경우 성인 피해자라고 할지라도 처벌불원의 의사를 결정할 때 장래 피해가 어느 정도로 발생할지에 관해서는 정확한 예측이 불가능하고 디지털 성범죄라는 특성을 가지고 있으므로 모든 디지털 성범죄의 경우 아동·청소년성착취물 범죄와 동일하게 ‘처벌불원’은 일반감경요소로 하여야 할 것입니다.

피해자가 다수인 경우 피해자 일부의 처벌불원 의사와 다른 피해자 일부의 처벌 의사가 병존하는 경우 혹은 피해자 불특정의 경우 피해자 일부의 처벌불원 의사를 어떻게 판단할지에 대한 기준이 양형기준에 포함되어야 할 것입니다.

### 2) 진지한 반성

‘진지한 반성’에 대한 양형위원회의 설명자료를 살펴보면, 별도 정의없이 진지한 반성의 해당 및 반영 여부는 충실한 양형심리를 기초로 판단이 가능하다고 기재되어 있습니다.

수원지방법원 2019. 10. 25. 선고 2019고단2710 판결은 ‘피고인이 피해자가 자신을 고소하자 피해자에게 촬영 사실이 없다고 발뺌하기도 하고, 피해자에게 전화해

서 꽃뱀이라고 비난하는 등' 수사가 시작된 후 피고인의 대응이 매우 불량함에도 불구하고 '피고인이 잘못을 뉘우치고 반성'하는 것을 유리한 정황으로 삼아 징역 10월, 집행유예 2년이 선고되었습니다. 광주지방법원 순천지원 2018. 12. 20. 선고 2018고합 152, 202(병합)판결은 '피고인이 자신의 잘못을 후회하며 뒤늦게나마 반성하는 듯한 태도를 보이고 있다'는 것을 피고인에게 유리한 양형사유로 기재하였습니다.

디지털 성범죄 뿐 아니라 일반 성범죄 사건의 경우에도 피고인이 범행을 인정하고 잘못을 뉘우치는 시점에 따라 피해자가 형사절차에서 감수할 추가피해의 정도가 다른데도 이를 반영하지 않은채 일률적인 반성 감형은 우려스럽습니다. 가장 문제되는 관행은 위와 같은 관례의 태도를 학습한 성범죄 피고인들이 오로지 형량을 낮출 목적으로 반성문을 대필하거나, 성교육감상문 제출하거나, 사회봉사 혹은 기부 등을 진지한 반성을 하고 있다는 자료로 제출하고 있고 실제로 형식적 진지한 반성이 인정되면 감경요소로 형을 낮출 수 있는 현실입니다.

애초 객관적으로 확인할 수 없는 피고인의 내심을 이유로 감경요소로 삼는 것 자체도 부적절하며, 이미 대법원 양형기준안에서 '피해확산방지를 위한 실질적인 조치'와 '처벌불원'을 모두 감경요소로 삼고 있어 피고인의 노력으로 피해를 경감시키거나 피해자에게 용서받는 경우 각각의 감경사유로 반영하고 있으므로 진지한 반성을 별도 감경사유로 두지 않아도 될 것으로 보입니다.

### 3) 소극가담

대법원 양형기준안은 '소극가담'의 정의를 '피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당할 경우를 의미한다. 다만, 실질적으로 범행을 주도하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우는 제외한다'고 설명합니다.

디지털 성범죄에서 주범과 아닌 자를 판단할 때는 신중해야 합니다. 전주지방법원 2019. 7. 4. 선고 2019고단293 판결의 경우 피고인이 다른 이와 공모하여 인터넷 음란물 사이트를 운영하였음에도 불구하고 운영에 대한 기여가 적다는 이유로 주범에 비해 낮은 형을 선고하였습니다. 위 판례의 피고인은 인터넷 음란물 사이트를 운

영하여 성착취물의 배포에 큰 기여를 하였기에 '운영'자체로 가중 처벌해야 하는 사안임에도 불구하고, 사이트 운영에 기여한 정도가 다른 공범보다 기여도가 적다고 평가받아 감경되었습니다.

기존 성범죄 양형기준을 살펴보면 '소극가담'이란 '피고인이 수동적으로 참여하거나 범행 수행에 소극적인 역할만 담당할 경우를 의미하되, 관음증에 기인하여 다른 사람으로 하여금 범행을 실행하게 한 경우와 같이 피고인이 비록 범행을 하지 않았더라도 자신의 성욕 만족을 위해 범행에 가담한 때는 포함하지 않는다'고 정의합니다. 그렇다면 디지털 성범죄 양형기준의 '소극가담'의 정의에는 기존 성범죄 양형기준의 '소극가담'의 정의를 반영해 향후 '소극가담'을 실제 사례에 적용함에 있어 "자신의 성욕 만족을 위해 범행에 가담한 때"를 성착취 영상물 플랫폼 운영자, 고용된 사람, 유료회원, 관전자 등에게는 '소극가담'의 양형요소가 적용되지 않도록 해야 할 것입니다.

### 4) 형사처벌 전력없음

위 양형인자의 정의는 '피고인이 해당 범행 전까지 단 한 번도 범행을 저지르지 아니한 경우를 의미한다. 다만, 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나, 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우는 제외한다'는 것입니다. 다만, 양형위원회 양형기준안이 '형사처벌 전력없음'의 단서로 '불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나, 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우'는 '형사처벌 전력없음'의 감경요소로 삼지 않겠다고 정하였는데 이는 타당하다고 봅니다.

광주지방법원 순천지원 2018. 12. 20. 선고 2018고합152, 202(병합)판결, 대구지방법원 2018. 11. 15. 선고 2018고단4300판결, 부산지방법원 2018. 12. 13. 선고 2018고단2615판결, 대전지방법원 2019. 7. 17. 선고 2019고단1762판결 은 피해자가 다수이고, 피해 성착취물이 수백 혹은 수천 개에 달함에도 불구하고 각 피고인들이 형사처벌 전력이 없다는 것을 이유로 이를 피고인에게 유리한 정상으로 판단하였습니다. 위 사건의 피고인들이 형사처벌 전력이 없었던 것은 범행을 저지른 사실이 없었던 것을 의미하지 않고 입건되거나 처벌받지 않았기 때문일 가능성도 배제할 수

없으며 오히려 피고인들은 처벌받지 않음을 기회로 삼아 더 많은 범죄를 저지를 수 있었던 것임에도 이를 일률적으로 감경사유로 삼는 것은 부당합니다.

## 2. 가중요소

### 가. 양형위원회 양형기준안과 수정 의견

구분	양형위원회 양형기준안	의견
특별양형인자	범행수법이 매우 불량한 경우	조직적 범행
		전문적 범행
		범행수법 매우 불량
		가해자 다수
	비난할 만한 범행동기	범행동기에 특히 비난할 사유
	불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우	다수 피해자 대상 계속적 반복적 범행
	범행에 취약한 피해자	범행에 취약한 피해자
	피지휘자에 대한 교사	
	피해자를 그루밍하여 범행	
	피해자가 16세 미만	
	피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우	피해자에게 심각한 피해 야기
	가학적 반대적 침해행위 혹은 성착취물에 묘사된 피해자가 영유아인 경우	
	성착취물에 표현된 성적 행위가 성범죄인 경우	
	범행 후 증거 은폐 또는 그 시도	
대량범		
행위자/기타	신고의무자 또는 보호시설 등 종사자의 범행	누범에 해당하지 않는 동종 누범
	동종누범(성범죄, 성매매범죄 포함)	

일반양형인자	행위	취득한 이익이 다액인 경우(2유형)	반성없음(범행의 단순부인 제외)
			인적 신뢰관계 있는 경우
			상습범
	행위자/기타	인적 신뢰관계 이용	
		이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 금고형의 집행유예 이상 전과(성범죄, 성매매범죄 포함, 집행 종료 후 10년 미만)	누범에 해당하지 않는 이종 누범, 누범 전과에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행 전과(집행 종료 후 10년 미만)
		합의 시도 중 피해 야기(피해자 등에 대한 강요죄가 성립하는 경우는 제외)	합의 시도 중 피해 야기(피해자 등에 대한 강요죄가 성립하는 경우는 제외)

### 나. 특별양형인자

#### 1) 범행수법이 매우 불량한 경우

위 양형인자의 정의를 살펴보면 ‘계획적 범행, 전문적 범행, 고도의 지능적 방법을 사용한 범행, 다수의 역할 분담으로 이루어진 범행, 전파성이 높은 수단을 이용한 범행, 피해자를 폭행·유인하여 한 범행 등’을 범행수법이 매우 불량하다고 했습니다. 디지털 성범죄에서 다양하게 나타나는 범행수법을 반영한 것이기는 하나 보다 구체적인 별도 가중사유로 두어야 할 것을 제안합니다.

조직적으로 범행한 경우, 다수 피해자를 대상으로 계속적·반복적으로 범행한 경우, 기술 혹은 정보 이용, 다크웹과 같은 특수한 플랫폼이나 범죄수단의 사용 등 전문적인 방법으로 범행한 경우, 가해자가 다수인 경우는 포괄하여 ‘범행수법이 불량한 경우’라는 하나의 양형인자로 취급하기보다는, 양형인자로서의 독자적인 의미를 살려서 각각을 별도로 가중해야 할 양형인자라 보아야 합니다.

범행수법이 불량한 경우의 태양이 다양함에도 불구하고 이를 ‘범행수법 불량’이라는 일반적인 양형요소로만 포괄하게 될 경우, 특별히 가중하여 처벌하여야 할 양형

요소임에도 적절하게 평가되지 않거나 간과하기 쉬워질 수 있습니다. 따라서 ‘범행 수법이 매우 불량한 경우’를 디지털 성범죄의 특성에 맞추어 세분화하여 ‘조직적 범행’, ‘전문적 범행’, ‘가해자 다수’를 독립된 양형인자로 설정하여 감경-기본-가중 형량 구간의 설정에 반영할 필요가 있습니다.

#### 2) 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우

양형기준안에 따르면 ‘피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우’란 ‘피해자의 인적 동일성을 확인할 수 있고, 피해자의 신체, 성관계 등 극도로 성적 수치심을 유발하는 성착취물을 ①제작, 수입, 수출하거나, ②불특정 다수 또는 피해자의 가족, 같은 교육시설의 교사·학생 등 밀접한 관계에 있는 주변 사람에게 판매·대여·배포·제공하거나, ③판매·대여·배포·제공 목적으로 소지·운반·광고·소개하거나, ④공연히 전시, 상영하거나, ⑤구입·소지·시청한 경우, 자살, 자살시도, 가정파탄, 학업 중단 등 피해자에게 회복하기 어려운 피해가 발생한 경우, 피해자에게 극도의 성적 수치심, 혐오감을 야기하는 등 극심한 정신적 고통이 초래된 경우 및 그 밖에 이에 준하는 경우’로 정의하였습니다.

특히 ‘재유포(확산 중)’는 그 자체로 심각한 피해입니다. 피고인에 의해 재유포 피해를 야기한 경우 반드시 포함되어야 합니다. 더불어 ‘피해자의 인적 사항이 성착취물과 함께 유포된 경우’도 피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우의 예시로 추가되어야 합니다.

#### 3) 성착취물의 내용에 따른 가중

성착취물의 내용이 ‘가학적·변태적 침해행위’(피해자를 도구로 삼아 피해자 스스로 신체 침해를 지시 혹은 강요한 경우, 피해자에게 다른 피해자에 대한 신체·성적 자기결정권 등 침해를 지시 혹은 강요한 경우)를 예로 들 수 있습니다) 혹은 ‘성착취물에 묘사된 피해자가 영유아인 경우’, ‘성착취물에 표현된 성적 행위 자체가 성범죄인 경우’는 성착취물 그 자체로 사회에 심각한 해악을 끼치며 또 다른 형태의 범죄를 양산한다는 점에서 그 책임을 가중해야 합니다. 참고로, 미국의 아동성착취물범죄 처벌에 관한 양형기준에서도 ‘성착취물에 묘사된 피해자가 영유아인 경우’, ‘성착취

물에 표현된 성적 행위 자체가 성범죄인 경우’를 각각의 가중요소로 삼아 처벌하고 있습니다.

#### 4) 피해자를 그루밍하여 범행한 경우

기존 판례의 사실관계에서 드러난 성착취물 제작경위를 살펴보면 피해자를 유인하는 방법은 협박·강요·폭행에 이르지 않는 위협이나, 친분, 놀이, 편의제공, 교제관계 등 다양한 형태로 나타납니다. 피고인은 피해자와의 우호적인 관계를 다진 후 동영상 등을 제공받은 후 이후 추가적인 범행에 나아가는 경우가 있습니다. 이 중 상당수가 최근 문제가 되고 있는 ‘온라인 그루밍’의 특성을 보입니다. 특히 아동·청소년성착취물 제작은 다른 여타 범죄에 비해 유인방법이 다양하다는 점, 아동·청소년은 그와 같은 유인에 상당히 취약할 수밖에 없다는 점 등을 고려하여 양형을 판단할 때 피해자에 대한 그루밍 행위 또는 과정이 있었는지 여부를 고려할 수 있도록 가중요소로 추가하여야 할 것입니다.

#### 5) 피해자가 16세 미만인 경우

미국의 아동·청소년 성착취물 제작 등의 범죄에 적용되는 양형기준은 피해아동의 나이가 12세 미만인 경우와 16세 미만인 경우를 각각 가중하여 처벌하고 있습니다. 청소년보호법의 적용대상은 연 19세 미만이나, 16세 미만의 아동·청소년이 피해자가 된 경우 피고인의 책임은 가중되어야 하므로, ‘피해자가 16세 미만인 경우’를 가중요소로 추가하여야 합니다.

#### 6) 대량범인 경우

‘대량범’은 ‘불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우’ 혹은 ‘상습범’과는 별개의 개념으로서, 양형기준 중 마약범죄에서 ‘대량범’의 개념을 활용하고 있습니다. 즉, 피고인이 취급한 마약의 양에 따른 가액에 따라 피고인을 가중처벌하거나 집행유예의 부정적 요소의 판단근거로 삼고 있으며, 피고인이 범행을 한 횟수나 빈도와는 상관없이 1회라도 취급한 마약의 양이 대량범에 해당한다면 별도로 가중처벌하고 있는 것입니다.

디지털 성범죄의 특성상 단기간에 대량으로 성착취물이 유포될 수 있는 경우가 있습니다. 바로 ‘성착취물을 제공하는 플랫폼 운영’을 통한 범행의 경우입니다. 기존 판례는 ‘플랫폼 운영을 통해 얻은 이익이 적다, 성착취물을 직접 제작하지 않았다, 플랫폼의 특성으로 인해 유포가 일어났을 뿐 유포의 고의는 없었다’는 이유로 ‘플랫폼 제공자’에 대해서 지나치게 관대한 처벌을 해왔습니다. 그러나 종전 판결은 ‘플랫폼’을 통해 디지털 성범죄의 추가적인 유포 피해가 심각하게 증대된다는 위험을 간과한 것입니다. 설혹 단순 소지라고 해도 성착취물을 수천 개를 가지고 있는 피고인과 수십 개를 가지고 있는 피고인을 차등을 두어 처벌함이 타당할 것입니다.

미국의 아동성착취물 범죄 양형기준에서도 성착취물이 사진인 경우 그 개수, 영상인 경우 영상의 길이 및 개수를 기준으로 하여 가중요소로 활용하고 있습니다. 피고인이 취급한 성착취물의 수량이 방대하다면 이는 가중요소로 고려되어야 할 것입니다.

#### 7) 반성 없음

‘진지한 반성’이 감경요소에 포함된다면 ‘반성 없음’ 또한 가중요소로 포함되어야 균형을 맞출 수 있다고 보지만, 그보다는 ‘진지한 반성’을 감경요소에서 삭제하는 것이 가장 좋은 방법이라고 봅니다.

### 다. 일반양형인자

#### 1) 취득한 이익이 다액인 경우

종전 판례에서 ‘피고인이 취득한 이익이 적다’는 것을 피고인에게 유리한 정상으로 삼은 판례가 많았습니다. 성매매범죄의 양형기준을 살펴보면 ‘실제 이득액이 경미한 경우’를 일반양형인자의 감경요소로 삼고 있는데, 디지털 성범죄에서 피고인이 성착취물을 통해 취득한 이득이 적은지 여부는 감경요소가 되어서는 안 되며 오히려 피고인이 성범죄를 통해 취득한 이익이 다액인 경우 이를 가중요소로 삼아야 한다는 비판이 있었고, 양형위원회의 양형기준안은 ‘취득한 이익이 소액인 경우’를 별도의 감경요소로 삼지 않고 ‘취득한 이익이 다액인 경우’만을 가중요소로 삼아 위와

같은 비판을 반영한 것으로 보입니다.

디지털 범죄는 그 대가로 금전 형태의 이익 뿐만 아니라 향후 기술 발전 혹은 수법의 전문화로 생겨날 수 있는 다양한 형태의 이익을 포섭할 필요가 있습니다. 디지털 성착취물을 통해 피고인이 취득한 이익을 ‘금전’에 한정하지 않고 디지털 상에서 상용되는 다양한 이익(예 : 성착취물 교환, 성착취물을 새롭게 공유받을 수 있는 포인트 등의 대가)까지 포함하여 정의할 필요가 있습니다.

#### 2) 인적 신뢰관계 이용

양형위원회 양형기준안에서 ‘인적 신뢰관계를 이용’하는 경우의 예시로 ‘사제, 지인의 자녀, 그 밖에 이에 준하는 경우’를 들고 있는데 기존 성범죄 양형기준안에서 적용되는 정의를 그대로 차용한 것으로 보입니다. 하지만 디지털 성범죄는 피고인과 피해자가 연인관계이거나 혹은 피고인이 피해자의 신뢰를 받을 수 있는 신분으로 위장하는 경우 더 빈번하게 일어난다는 사실을 종전 판례 분석에서 확인할 수 있으므로, ‘사제, 지인의 자녀’ 외에 피해자와 친밀한 관계에 있는 사람의 예시를 추가하는 것이 바람직합니다.

#### 3) 2인 이상 공동 범행

범죄단체나 범죄집단을 이루어 범행을 조직적으로 분담하는 수준에는 이르지 아니하나 2인 이상이 공동하여 범행을 저지른 경우, 단독으로 범행한 경우보다는 더 가중하여 처벌하여야 합니다.

디지털 공간에서는 다수가 쉽게 모여 범죄를 모의할 수 있습니다. 다수의 참여에 의한 죄책감의 희석, 익명성의 강화로 범죄행위 자체가 좀 더 쉬워질 뿐만 아니라 유포피해 정도에서 그치지 않고 오프라인 상 성범죄까지 조직적 범행에 이르기도 하는 바, 2인 이상의 다수가 공동하여 범행하는 경우를 가중하여 처벌할 필요성이 크다 할 것입니다.

4) 범행 후 증거은폐 또는 그 시도

피고인이 적극적으로 수사에 협조하지 않는 것에 그치지 않고 ‘수사가 어려운 방법으로 피해영상을 보존한 경우’ 혹은 ‘피해영상을 유통으로 얻은 범죄수익을 은닉하기 위해 신중 수법을 사용한 경우’ 및 ‘그 밖에 이에 준하는 경우’ 피해자에 대한 추가 피해가 확실시되고 형 집행을 종료한 후에도 피고인이 성착취물을 이용해 자신의 성적 만족을 얻거나 경제적 이득을 누릴 가능성이 매우 높다는 점에서 가중요소에 포함되어야 합니다.

3. 집행유예 참작사유에 관하여

가. 부정적 참작사유

1) 양형위원회 양형기준안과 수정 의견

구분	양형위원회 양형기준안	의견
주요 참작 사유	범행수법이 매우 불량한 경우	계획적 범행
		전문적 범행
		조직적으로 범행한 경우
	불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우	다수 피해자 대상 계속적·반복적으로 범행한 경우
	범행에 취약한 피해자	
	신고의무자 또는 보호시설 등 종사자의 범행	
	동종전과(성범죄, 성매매범죄포함, 10년 이내 금고형의 집행유예 이상)	동종전과(10년 이내 벌금형 혹은 선고유예 이상 전과)
	비난할 만한 범행동기	동기에 있어서 특히 비난할 사유가 있는 경우
	피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우	유포결과
	가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대	

		대량범인 경우
		피해 회복 없음
일반 참작 사유	2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과	2회 이상 집행유예 이상 전과
	사회적 유대관계 결여	
	진지한 반성 없음	진지한 반성 없음
	피해 회복을 위한 노력 없음	
	취득한 이익이 다액인 경우(2유형)	
	약물중독, 알콜중독	
	공범으로서 주도적 역할	공범으로서 주도적인 역할
	범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도	범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도

2) 주요참작 사유

집행유예의 참작사유 중 앞선 양형인자와 중복되는 부분은 양형인자에 대한 의견으로 같음하였습니다.

3) 일반참작 사유

(1) 사회적 유대관계 결여

범죄의 특성상 우발적·충동적으로 이루어지는 경우 사회적 유대관계가 피고인의 교화에 영향을 끼치는 경우도 있을 것입니다. 그러나 디지털 성범죄가 주로 인터넷 상에서 계획적이고 조직적으로 이루어진다는 점, 피고인이 피해자와 접촉하지 않고도 얼마든지 심각하고 반복적인 범죄가 가능하다는 점에서 피고인의 사회적 유대관계가 피고인의 교화에 특별한 영향을 끼칠 수 없는 없다고 할 것입니다. 한편 피해자는 자신의 피해사실을 가족들에게조차 알리지 못하는 경우가 대부분인 반면, 피고인의 가족이나 사회적 유대관계를 집행유예 참작 사유로 삼는 것은 형평에 맞지 않다 할 것입니다.

(2) 피해 회복을 위한 노력 없음

디지털 성범죄에서 피해자의 피해 회복을 위하여는 피고인의 적극적인 수사협조

및 피해 회복 노력이 큰 역할을 한다는 점에서 피해 회복을 위한 노력이 없는 경우 집행유예의 부정적 주요참작 사유로 삼아야 할 것입니다.

#### 나. 긍정적 참작사유

##### 1) 양형위원회 양형기준안과 수정 의견

구분	대법원 양형기준안	의견
주요 참작 사유	범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	
	공범의 범행수행 저지·곤란 시도	
	형사처벌 전력 없음	
	피해확산방지를 위한 실질적인 조치	
		처벌불원
일반 참작 사유	동종전과(성범죄, 성매매범죄 포함)없고, 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음	동종전과(성범죄, 성매매범죄 포함)없고, 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음
	사회적 유대관계 분명	
	자수	자수
	진지한 반성	진지한반성
	공범으로서 소극 가담	소극 가담
	처벌불원	
	피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음	피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음
	피고인의 구금이 부양가족에 과도한 곤경을 수반	
	피고인의 피해회복을 위한 진지한 노력	

##### 2) 일반참작 사유

###### ○ 피고인의 구금이 부양가족에 대한 과도한 곤경을 수반

피고인의 구금이 부양가족에 대한 과도한 곤경을 수반한다는 것은 오로지 피고인의 사정에 불과하다고 할 것입니다. 특히나 피고인의 범행이 경제적 이윤을 목적으

로 했던 것이라면 피고인이 집행유예로 다시 사회에 나왔을 때 부양가족을 위해 또 다시 범행을 저지를 가능성이 더 높다는 점에서 재범률이 더 높을 위험이 있다 할 것입니다. 그럼에도 불구하고 피고인의 부양가족의 경제적 곤란을 이유로 피고인을 사회로 보내서는 안 될 것입니다.

‘웰컴투 비디오’의 손정우 사건에서도 손정우는 혼인신고 후 부양가족이 있다는 자료를 양형의 참작 사유로 제출하였으나, 이후 혼인신고가 무효라는 상대방의 주장에 따라 혼인관계가 존재하지 않게 되었습니다. 손정우 사건에서 부양가족이 있다는 것을 양형의 참작사유로 삼은 것은 피고인은 자신의 사정을 얼마든지 스스로 조작할 수 있고 법원은 그 진실을 확인할 수 없다는 것을 보여주었다고 할 수 있습니다.

#### IV. 카메라등이용촬영(성폭력처벌법 제14조), 허위영상물 등의 반포(성폭력처벌법 제14조의2), 촬영물 등을 이용한 협박·강요(성폭력처벌법), 통신매체이용음란(성폭력처벌법 제13조) 범죄 양형기준에 대하여

대법원 양형위원회는 아동·청소년을 대상으로 한 디지털 성범죄와 성인을 대상으로 한 디지털 성범죄의 책임을 다르게 보아, 아동·청소년성착취물 범죄에는 감경요소로 삼지 않았던 ‘피해가 경미한 경우’를 카메라등이용촬영(성폭력처벌법 제14조), 허위영상물 등의 반포(성폭력처벌법 제14조의2), 촬영물 등을 이용한 협박·강요(성폭력처벌법), 통신매체이용음란(성폭력처벌법 제13조) 범죄군에 대하여는 이를 감경요소로 설정하였습니다.

양형기준안의 설명 자료에 따르면 ‘다수범죄에서 「실제 피해가 경미한 경우」 또는 이에 준하는 인자를 특별감경인자로 취급하고 있으나, 성범죄에서 실제 피해가 「경미」하다는 표현은 성인지 감수성 관점에서 부적절할 수 있어, 적절한 표현으로 대체할 수 있는 감경인자를 발굴함’이라고 합니다. 그러나 성범죄에서 실제 피해가 「경

미」하다는 표현이 성인지 감수성 관점에서 부적절하다는 판단을 했음에도 「실제 피해가 경미한 경우」가 무엇인지, 이를 특별감정인자로 삼는 것이 적절한지에 관해서는 충분한 검토가 이루어지지 않은 것으로 보입니다.

양형기준안에서 피해의 경미성을 판단하는 기준으로 제시한 양형인자가 책임을 감경하는 요소가 될 수 있을지에 대해서는 재검토가 필요합니다. 양형기준안은 「실제 피해가 경미한 경우」를 대체할 수 있는 감정인자로 ①카메라등이용촬영 범죄에서 ‘촬영물의 내용을 쉽게 파악할 수 없거나 이에 준하는 경우’ ②허위영상물 등의 반포 등 범죄에서 ‘편집물, 합성물, 가공물, 복제물의 내용을 쉽게 파악할 수 없거나 이에 준하는 경우’, ③촬영물 등을 이용한 협박·강요 범죄에서 ‘협박·강요의 정도가 경미한 경우’, ④통신매체이용음란 범죄에서 ‘도달한 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 정도(음란성)가 경미한 경우’라고 각각 정의하고 있습니다. 판례 중에는 피고인이 피해자의 신체를 지나치게 근접 촬영하여 피해자의 얼굴 등이 나오지 않거나, 초점이 흐려지게 된 경우 피고인에게 유리한 정상을 보아 감경사유로 삼은 판례가 있으나, 이 경우 촬영물의 선명도는 우연에 의한 결과임에도 이를 피고인의 책임감경 사유로 삼는 것은 타당하지 않습니다. 또한 피고인이 피해자가 범죄피해를 쉽게 인지하지 못하도록 의도적으로 촬영물, 편집물, 합성물, 가공물의 내용을 쉽게 파악하지 못하게 한 경우에는 책임이 감경된다고 볼 수 없다고 보는 것이 타당합니다. 오히려 촬영물의 내용을 쉽게 파악할 수 있게 하거나, 편집의 정도가 정교하여 피해자에게 큰 피해를 입힐 것이 확실하다면 가중요소로 삼는 것이 형법의 책임주의에 부합할 것입니다.

한편, 위의 범죄들은 '디지털 성범죄'라는 본질에 있어서는 아동·청소년성착취물 범죄와 다르지 아니함에도 불구하고 아동·청소년성착취물 범죄의 양형기준에는 없는 양형인자를 설정하는 것이어서 부당하므로 「실제 피해가 경미한 경우」를 대체할 수 있는 감경요소로 기재된 양형인자는 삭제되어야 할 것입니다.

## V. 결론: 감경요소와 가중요소의 재편

### 1. 피해 유형·정도에 대한 구체적 파악 필수

합리적 양형을 위해서는 피해 유형과 정도에 대한 면밀한 판단이 필요합니다. 피해자가 피해를 입기까지의 과정에서 촬영에 동의한 것인지, 유포의 죄라고 하더라도 그 성착취물의 내용과 유포 방식과 범위에 대해 고려할 필요가 있습니다. 특히 피해가 지인들에게 알려진 경우, 구체적 개인정보가 무분별하게 확산된 경우 등 피해자가 특정되는 성착취물 유포 행위는 어떤 경우에 촬영의 동의여부가 문제되는 불법촬영보다 훨씬 심각한 피해를 야기하기도 한다. 이런 사례들이 경합되는 다른 범죄로 처벌되기는 어려우므로 양형판단에서 구체적으로 검토되어야 할 것입니다.

### 2. 피해 회복 가능성과 연결된 반성과 합의 의미

감경요소로 특히 문제가 되는 ‘진지한 반성’, ‘피해회복을 위한 노력’ 등과 피해자와의 처벌불원의사는 본래 양형 기준 정립 시 취지를 반영하고 있는지 재고해야 합니다. 진지한 반성과 노력, 합의는 모두 피해자의 피해회복과 관련된 요소들입니다. 하지만 피해자에 대한 형식적인 사과(없는 경우가 더 많고 그 내용도 심각하게 피고인 중심이다), 피고인 변호사에 의해 일방적으로 진행되는 형사합의(피해자는 변호사 조력을 받는 경우가 적다는 점), 민사소송을 통한 피해 회복의 어려움 등 피해자는 그가 처한 상황에서 피해회복을 위해 당장 살펴볼 선택지가 많지 않다는 점에서, 피해자의 진정한 피해회복과 직접 연관되지 않는 피고인의 반성과 노력, 피고인과의 합의가 쉽게 양형판단에 영향을 미친다는 것은 불합리합니다. 따라서 진정한 피해회복이 무엇일 될 수 있는지에 대한 것조차도 피해자 마다 다를 수 있으므로 그 구체적 상황이 양형기준에 반영되어야 할 것입니다.

### 3. 디지털 성범죄의 특수성 반영

디지털 범죄 유형이 시시각각 변화한다는 것은 수단의 변화만을 의미하지 않고 피해의 유형과 정도도 재검토해야 합니다. 피해자가 디지털 성범죄 현장으로 유입되는 과정, 성착취물을 제작하여(취득하여) 유통하면서 가해자가 유·무형의 이익을 얻는 방법, 유통망을 통해 이를 소비하는 가해자들의 소지·구입·저장 시청 행위로 유포되는 방식에 대하여 기술적 측면에서의 이해가 선제되는 것과 함께 양형 판단에의 적용이 필요합니다. 특히 웹하드와 웹사이트 운영자와 이용자에 대한 관련 처벌은 강화되어 사라지면서, 성착취물 유통 플랫폼이 딥웹, 클라우드서비스, SNS 등을 이용하는 방식이 이용되고 있는 만큼 다변화된 플랫폼 운영자에 대한 적극적 처벌이 필수적으로 요청됩니다.

사건 수사 담당자가 피해자 조사를 필수로 생각하지 않는 상황, 피해자진술조서로 보아 수사관이 피해자는 왜 스스로 찍어 스스로 전송했는지(이유도 묻고, 동의도 묻고)를 물었을 상황, 공판기록을 뒤져봐도 피해자가 겪고 있을 피해란 건 제출된 사진 말고는 미루어 짐작할 수밖에 없는 상황에서 “피해자에게 유리한 사정”에 관심을 두기가 쉽지 않습니다. 이런 부분들이 적극 반영될 수 있도록 구체적이고 합리적 양형 기준을 정립해 피고인 중심이던 양형 요소들이 올바른 균형점을 찾기를 기대해 봅니다.

[발제 4]

## 텔레그램 성착취 피해자 지원단 활동보고

조은호 변호사 (민변 여성인권위 성착취대응팀)

### 1. 텔레그램 성착취 사건 현황

지난 2019. 10. 16. 미국 법무부의 발표로 세계 최대의 아동성착취물 사이트 ‘웰컴 투 비디오’가 세상에 알려졌습니다. 수사기관의 감시를 피하기 위하여 일반적인 포털 검색으로 찾기 어려운 웹망, 다크웹을 이용하여, 아동 성착취물 25만 건을 공유·유포한 범죄 사실에 국민들은 경악하였습니다. 특히 사이트 운영자인 손 모씨가 1심에서 징역 2년, 집행유예 3년, 보호관찰, 40시간의 성폭력 치료강의 수강, 사회봉사 200시간을 선고 받은 데 이어, 항소심에서는 징역 1년 6월에 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수 명령, 5년의 취업제한 등을 선고 받았다는 사실은 허탈함을 넘어 공분을 자아냈습니다.

그로부터 얼마 지나지 않은 2020. 3. 16. 텔레그램 성착취 사건(그 시초격인 대화방의 이름을 따 ‘N번방 사건’으로 불리기도 합니다)의 주범 중 하나인 ‘박사’가 검거되면서 텔레그램 성착취, 디지털 성폭력에 대한 논의가 사회 전반에 본격적으로 등장하였습니다. 이 사건이 언론에 보도되기 이전에도, 온라인 공간에는 ‘사람은 잔인하게 성착취 하는 텔레그램 대화방이 있다’는 이야기가 풍문처럼 떠돌았습니다. 그러나 이것이 사실이라고 생각하는 사람은 드물었습니다. 이 사건의 주범 중 하나

인 ‘와치맨(텔레그램 닉네임)’의 말처럼, N번방에서 벌어지는 반인륜적인 일들은 현실이라기보다 도시괴담에 가까운 내용이었기 때문입니다.

무수한 텔레그램 성착취 대화방 중 ‘N번방’, ‘박사방’, ‘고담방’ 등은 이용자 수, 영상 및 대화 내용의 심각성 면에서 다른 방들을 압도하였습니다. 해당 방의 운영자, 공범들은 차례로 검거되어 수사·재판을 받았으며, 박사방의 운영자 ‘박사’를 시작으로 특히 주도적인 역할을 한 몇몇은 언론 혹은 경찰에 의해 신상이 공개되었습니다.<sup>1</sup> 이는 성범죄로 신상이 공개된 최초의 사례입니다.

### 가. N번방 사건

‘N번방’은 피해자를 노예화하고 성착취하는 내용의 영상을 제작하여 텔레그램에 공유하는 범죄의 시초로 알려져 있습니다. 운영자인 ‘갓갓’ 문 모씨는 공범과 함께 1번부터 8번까지 여덟 개의 텔레그램 대화방인 N번방을 만들어 성착취물을 제작하고 유포하였습니다. 검찰에 따르면 ‘갓갓’ 문 모씨의 피해자 중 상당수는 아동으로, 문 모씨는 1년여의 기간 동안 N번방에 3,762개의 아동 성착취물을 배포하였습니다. 뿐만 아니라 2017.부터 2020.까지 1,275차례에 걸쳐 아동 피해자 21명에게 스스로를 촬영하게 하는 방법으로 아동성착취물을 제작하여 소지하였으며, 2018. 9.부터 2019. 3.까지 피해 아동의 보호자에게 자녀의 성착취물을 유포할 것처럼 협박한 혐의도 받고 있습니다. 그 외 정보통신망법 위반, 공범 6명과 함께 아동을 강간, 강제추행한 뒤 성착취물을 제작하거나, 미수에 그친 혐의 역시 받고 있습니다.<sup>2</sup>

그의 공범인 안 모씨는 2019. 3.에 문 모씨와 공모하여 아동 피해자들을 협박하여 성착취물을 제작하려다 미수에 그친 혐의, 2020. 6.에 텔레그램을 이용하여 아동 성착취물 1,048개를 유포하고 관련 성착취물 9,100여개를 소지한 혐의를 받고 있습니다. 안 모씨는 ‘갓갓’ 문 모씨 외에 또 다른 공범과 2015.부터 2016.까지 아동 피해자

들을 대상으로 성착취물을 제작한 혐의도 받고 있습니다.<sup>3</sup>

문 모씨의 사건은 2020. 10. 12. 변론종결되었다가 재개되었습니다. 검찰은 문 모씨에게 무기징역을 구형하였습니다. 공범인 안 모씨 공판 역시 2020. 9. 24. 변론종결되었다가 공소장변경을 이유로 재개되었습니다. 검찰은 안 모씨에게 징역 20년을 구형하였으며, 선고 기일은 2020. 12. 17. 로 예정되어 있습니다.

### 나. 박사방 사건

‘박사방’은 N번방의 수법을 발전시켜 수익을 창출하는 등 텔레그램 성착취를 본격적으로 산업화하였습니다. ‘박사’ 조 모씨는 ‘부따’, ‘이기야’, ‘태평양’ 등의 대화명을 사용하는 공범들과 함께 단체적·조직적으로 텔레그램 대화방을 운영하며 회원들로부터 대가를 받고 성착취물을 제작·유포하였습니다. 박사방의 피해자는 아동 16명을 포함하여 총 74명으로 알려져 있습니다.<sup>4</sup> 검찰은 2020. 4. 운영자인 ‘박사’ 조 모씨를 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반을 포함하여 14개 혐의(청소년성보호법상 음란물 제작·배포·강간·강제추행, 아동복지법상 아동에 대한 음행 강요·매개·성희롱, 성폭력처벌법상 카메라 등 이용촬영죄, 형법상 강요·강요미수·협박·무고·사기·사기미수, 개인정보보호법 위반 등)로 기소하였습니다.<sup>5</sup>

수사 초반 ‘박사’ 조 모씨가 박사방 회원들에게 자신의 공범들을 ‘직원’으로 소개하였다는 사실이 알려짐에 따라 법무부는 “디지털 성범죄 대화방 개설·운영자와 적극 가담자의 범행이 지휘·통솔체계를 갖춘 상태에서 조직적으로 이루어진 경우 범죄단체조직죄 등 의율도 검토하도록 할 것”<sup>6</sup>이라고 밝혔습니다. 이후 검찰은 추가 수사를 통하여 2020. 6. 22. ‘박사’ 조 모씨와 핵심 조직원 6명, 유료회원 2명을 범죄단체조직죄로 기소하였습니다.<sup>7</sup>

3 연합뉴스, 2020. 9. 25.자 「N번방 운영자 ‘갓갓’ 공범 안승진에게 징역 20년 구형」

4 한국경제, 2020. 3. 20.자 「성착취 ‘박사방’ 사건’ 피해자 74명 중 16명 미성년자」

5 연합뉴스, 2020. 4. 13.자 「검찰, 조주빈 구속기소...성착취물 제작·유포 등 14개 혐의(중함)」

6 헤럴드경제, 2020. 3. 27.자 「조주빈 “직원들, 마약 주면 여성 첩통감시”...경찰, 범단체 추가 검토」

7 YTN, 2020. 6. 22.자 「검찰, ‘박사방’ 범죄집단 결론...조주빈 등 핵심 조직원 8명 기소」

1 박사방의 운영자 대화명 ‘박사’ 조 모씨, ‘박사의 공범인 ‘부따’ 강 모씨, ‘이기야’ 이 모씨, N번방의 운영자 대화명 ‘갓갓’ 문 모씨, ‘갓갓’의 공범인 안 모씨 등.

2 서울신문, 2020. 6. 5.자 「피해자 39명, 성착취물 3762건...‘갓갓’ 문형욱 재판에」

해당 사건은 2020. 10. 22. 변론종결되었다가 추가증거 제출 등을 이유로 2020. 11. 19. 변론 재개되었습니다. 검찰은 대화방 운영자인 조 모씨에게 무기징역, 공범인 성인 4인에게는 각각 징역 10년 이상, 아동인 공범에게는 장기 10년에서 단기 5년형을 구형하였습니다. 선고일은 2020. 11. 26.입니다.

#### 다. 고담방 사건

‘고담방’은 텔레그램을 불법촬영물·성착취물 공유의 장으로 만들고 N번방을 대중화하는데 주도적인 역할을 하였습니다. 운영자인 ‘와치맨’ 전 모씨는 1999년부터 2017년까지 운영된 불법촬영물 유포 사이트 ‘소라넷’의 계보를 잇겠다’고 공언하며 블로그를 개설, 피해자들의 개인정보를 허위로 꾸며내는 글을 게시하여 불법촬영물을 소개, 홍보하였습니다. 그는 자신의 블로그에 모여든 이용자들을 텔레그램 대화방인 고담방으로 인도하였으며, N번방, 박사방 등 성착취물이 공유되는 텔레그램 대화방에 접속하는 방법을 게시하며 광고, 홍보하였습니다. 고담방이 활성화되면서 ‘와치맨’ 전 모씨의 블로그 이용자 수는 눈에 띄게 증가하였고, 그가 소개한 불법촬영물들의 유포 건수 또한 폭증하였습니다.

‘와치맨’ 전 모씨는 과거 회원수 120만 명의 성착취물 공유 사이트 AVSNOOP의 해비업로더로 활동하며, 해당 사이트에서 9개월 동안 170개의 성착취물을 유포하고, 300차례 넘게 타인의 IP카메라를 해킹하려 시도하였다는 이유로 징역 1년에 집행유예 3년을 선고 받은 바 있었습니다. 전 모씨는 범망을 피하고자 고담방에서는 직접적으로 성착취물을 공유할 수 없도록 전송 기능을 차단하는 대신, 성착취물의 링크를 공유하도록 이용자들을 부추겼습니다. 이에 와치맨 전 모씨를 수사한 경찰은 그를 텔레그램 성착취 범죄의 설계자로 평가하였습니다.<sup>8</sup> 실제로 고담방 이용자들은 ‘와치맨’ 전 모씨를 ‘N번방의 아버지’로 부르기도 하였습니다.

이 사건은 2020. 10. 19. 변론종결되었습니다. 검찰은 전 모씨에게 징역 10년 6월

<sup>8</sup> 노컷뉴스, 2020. 3. 25.자 「‘와치맨’이 판 깔았다」38살 평범한 회사원이 N번방 대중화 설계자

을 구형하였습니다. 재판부는 2020. 11. 16. 재판의 최대 쟁점이었던 영리목적 여부, 링크가 음란물에 해당하는지 등에 대한 피고인 측의 항변을 모두 이유 없다고 판단하면서 전 모씨에게 징역 7년형을 선고하였습니다.

#### 2. 사건별 지원 현황

	변호사	상담	개인정보 포함 삭제지원	그 외 지원
박사방 서울중앙지방법원 제30부 2020고합294, 2020고합486 등				
1	김수정 전다운 전정현	한성폭 감이	○	주민번호
2	송지은 류다솔 전정현	한사성 이효린		주민번호 스팸문자 차단
3	오선희 오현희 송진성	한사성 이효린	○	생계비지원
4	안지희 전정현	나무여성인권상담소	○	
5	안지희	나무여성인권상담소	○	
6	이주희 송지은	KOVA 한성폭 오매		생계비, 주거 지원
7	백소윤 신고운 유승희	한사성 이효린	○	주민번호, 생계비, 개명
8	박수진 류다솔	한성폭	○	주민번호, 주거, 개명
고담방 수원지방법원 제9단독 2019고단5736, 2020고단3162 등				
9	조은호	나무여성인권상담소	○	
당나귀(텔레그램 닉네임) 기소중지의견으로 검찰 송치				
10	송진성	한성폭 유랑		

로리대장태범 춘천지방법원 제1형사부 2020노94				
11	백소운	탁틴내일 권현정		
N번방 운영자 대구지방법원 안동지원 형사부 2020고합31				
12	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	다시함께센터 이우진	○	
13	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	다시함께센터 이우진		
14	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	한성폭	○	
15	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	한성폭		주민번호, 학자금
16	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	한성폭	○	
17	유승희 신고운 백소운 원민경 김지혜	한성폭		
N번방 공범 대구지방법원 안동지원 형사부 2020고합43				
18	전가영 김지혜 조은호	다시함께센터 임정원		생계비 장학금
흑악관 수원지방법원 형사9단독 2020고단2413				
19	조은호	한성폭 조은희	○	심리상담

텔레그램 성착취 피해자 지원단은 성폭력피해자지원단체와 민변 여성인권위원회 · 아동인권위원회 변호사들로 구성되어 있습니다. 지원단의 활동은 크게 박사방, 고담방, N번방 사건 위주로 이루어지고 있습니다. N번방 유사 사건이자 제2의 갓갓으로 알려진 ‘로리대장태범(텔레그램 닉네임)’, 박사방의 공범 중 하나인 ‘당나귀(텔레그램 닉네임)’, N번방과 박사방에 유포된 불법촬영물을 대량 유포한 사이트 ‘흑악관’ 사건 역시 지원하고 있습니다.

성폭력피해자지원단체는 주로 피해자들의 상담 요청을 통해 사건의 사실관계를 파악한 뒤 피해자와 피해자 변호사를 연계하는 역할을 하고 있습니다. 지속적인 상담을 통해 피해자의 안정을 꾀하고 일상회복을 돕는 일 또한 단체의 지원 없이는 불가능한 일입니다. 사건 공론화 · 언론과의 소통, 국민들을 대상으로 한 탄원 참여 독려 또한 단체에서 상당 부분을 기획하고 진행하였습니다.

피해자 변호사들은 피해자에 대한 법률지원을 담당하고 있습니다. 피해자 변호사들은 수사절차에서 피해자와 동석하고 수사에 관한 의견을 내며 사건이 축소되거나 피해자의 피해가 사소하게 취급되지 않도록 적극적으로 목소리를 내고 있습니다. 피해자를 대리하여 재판에 참여하고, 법정에서 이루어지는 증거조사에서 피해자가 또 다른 피해를 입는 일이 없도록 막는 일 또한 피해자 변호사의 몫입니다. 피해자 변호사들은 양형의견서와 법정진술을 통하여 피고인의 범행으로 인한 피해자의 피해와, 이에 대한 피해자의 엄벌 의사를 재판부에 전달하고, 피고인에게 그의 범행에 상응하는 처벌이 선고될 수 있도록 최선을 다하고 있습니다.

### 3. 피해자 지원 과정에서 느낀 점 - 공판 절차를 중심으로

#### 가. 정보의 불균형

대부분 수사 · 공판 과정에서 피해자 변호사들이 사건에 대하여 알 수 있는 정보는 한정적입니다. 피해자 변호사가 수사기관으로부터 열람 · 등사를 허가받을 수 있

는 기록은 피해자 본인이 진술·제출한 증거에 한정되어 있습니다. 일부 재판부에서 피해자 변호사도 기록 전부를 열람·등사할 수 있도록 허가하고 있으나 이는 극히 예외적인 경우입니다. 대부분의 재판부는 피해자 변호사가 열람·등사할 수 있는 기록의 범위를 제한하고 있습니다.

N번방, 박사방, 고담방 사건의 재판부 모두 피해자 변호사에게 열람·등사 가능한 기록 범위를 제한하였습니다. 증거목록의 열람·등사가 제한된 까닭에, 피해자 변호사들은 피고인들의 범죄 사실을 입증하기 위하여 어떤 증거가 제출되었는지 알 수 없었습니다. 수사기관이 채증한 피해자의 피해 상황을 담은 기록 역시 확인할 수 없었습니다. 공판조서 열람·등사가 제한되는 경우도 있었습니다.

몇몇 재판부는 피해자가 여럿인 사건의 특성상 다른 피해자의 개인정보를 보호하기 위해 열람·등사 범위 제한이 불가피하다는 입장을 밝히기도 하였습니다. 그러나 피해자의 피해사실을 담은 증거조차도 수사기관이 채증한 경우 열람·등사가 제한된다는 점은 여러 측면에서 문제의 원인이 되었습니다. 일례로 수사 당시 특정되지 않은 피해자가 뒤늦게 재판절차에 참여하기를 원하는 경우, 피해자는 자신이 해당 사건의 피해자임을 증명해야 합니다. 이를 증명하기 위해서는 제출된 증거가 피해자를 대상으로 하고 있다는 사실을 확인해야 하지만, 관련 수사기록을 확보하기 어려운 까닭에 피해자는 자신의 피해를 입증하기가 쉽지 않습니다. 실제로 피해자 지원단이 지원하는 사건 가운데 수사 당시 특정되지 않은 피해자가 진행 중인 재판 절차에 참여하기를 원한 사례가 있었습니다. 피해자 지원단은 해당 사건의 피해자임을 입증하기 위하여 재판부에 제출된 디지털 증거의 고유값, 증거목록 등의 열람·등사를 요청하였으나 재판부는 이를 불허하였습니다.

피해자 변호사의 수사기록에 대한 접근권은 법정에서 증거조사가 이루어질 때조차 제한되었습니다. 피고인 변호인의 강력한 요구로 법정에서 증거조사가 이루어졌던 사건의 경우, 피해자 변호사들은 피해자의 개인정보 보호와 2차 피해 방지를 위해 증거를 재생할 때 대형 스크린이 아닌 소형 모니터를 이용해달라고 요청하였습니다. 소형 모니터는 판사석, 검사석, 피고인 변호인석 세 군데에만 설치되어 있었

습니다. 피해자 변호사들이 검사석의 모니터를 통해 증거조사 과정을 지켜보겠다고 요청하였으나 재판부는 이를 불허하였습니다. 결국 2시간에 이르는 증거조사 절차 동안, 피해자 변호사들은 검사가 낭독하는 증거의 순번을 듣는 것 외에는 어떠한 정보도 확인할 수 없었습니다. 피해자 변호사들은 피해자의 피해를 담은 증거가 몇 초 가량 재생되는지도 알지 못한 채, 증거를 보고 있는 피고인 변호인들의 반응만을 살필 수밖에 없었습니다.

#### 나. 법정에서 이루어지는 증거조사의 문제점

재판에서 증거조사는 필수적 절차이지만, 상당수 피해자들은 자신의 피해가 다른 이들에 의해 재생되고 시청된다는 사실에 두려움과 거부감을 느낍니다. 피해자 변호사들은 피해자의 개인정보를 보호하고, 2차 피해를 방지하기 위하여 증거조사에 관련된 의견서를 제출하였습니다. 의견서는 피해자 보호를 위해서 재판부가 가능한 재량을 최대한 발휘하여 증거조사 방법을 간이하게 해줄 것을 요청하는 내용으로 구성되어 있었습니다.

이에 대한 재판부의 반응은 모두 달랐습니다. N번방 사건의 재판부는 대형 스크린 대신 판사석에 설치된 노트북만을 이용하여 증거를 재생·시청하였습니다. 고담방 사건의 재판부는 피고인 변호인, 피해자 변호사의 동의를 얻어 검사가 각 증거 내용을 간이하게 낭독하는 방식으로 증거조사를 마쳤습니다. 박사방 사건의 재판부는 비공개·소형 모니터 사용 외에는 증거조사를 간이하게 하는 것에 한계가 있다는 입장을 밝혔고, 대부분 증거를 몇 십초 가량 재생하는 방식으로 증거조사를 진행하였습니다. 재판부는 앞서 밝혔듯이 검사석 모니터를 통해 증거조사에 참여하겠다는 피해자 변호사의 요청을 불허하였으며, 조사 시간이 오래 걸리는데 피해자 변호사들은 증거를 볼 수 없으니 퇴정도 좋다는 취지의 발언을 하기도 하였습니다.

#### 다. 반성문, 탄원서 제출 등 감형을 위한 피고인 전략의 문제점

언론에 보도되었듯이 대부분의 텔레그램 성착취 사건 주범들이 하루가 다르게 재

관부에 반성문, 탄원서를 제출하였습니다. 일례로 박사방 사건의 운영자 조 모씨는 2020. 7. 7.까지 무려 63차례에 걸쳐 반성문을 제출하였습니다. 고담방 사건의 운영자 또한 19차례 이상 반성문을 제출하였습니다. 고담방 사건 운영자는 고담방 운영 당시 이용자들에게 성폭력 재판에서 감형 받는 방법으로 반성문을 열심히 쓰라는 내용을 조언하기도 하였습니다. 다행히 고담방 사건의 재판부는 피고인의 과거 행적 등을 이유로 피고인의 반성문이 진정성이 없다고 평가하였습니다.

피고인들을 위한 탄원서도 제출되었습니다. 피해자 지원단이 지원하였던 특정 사건의 경우, 피고인은 부모님의 직장 동료들이 작성한 수십장 가량의 탄원서를 재판부에 제출하기도 하였습니다. 피고인의 부모님은 한국 사회에서 존경받는 직군에 종사하고 있었고, 피고인 변호인이 이를 감형 사유로 강력하게 주장하였기 때문입니다. 해당 사건의 피고인이 제출한 탄원서는 피고인의 범행을 단순히 정보통신망법 위반이라고만 기재하고 있었습니다. 또 다른 사건의 피고인들 또한 가족, 직장 동료, 친구들로부터 받은 탄원서를 제출하였습니다.

디지털 성폭력 사건의 피해자 상당수가 피고인들의 범행으로 인해 사회관계가 단절되는 피해를 입었습니다. 그렇지 않은 피해자들도 자신이 텔레그램 성착취 사건의 피해자라는 점이 드러날까 두려워 재판이 진행 중이라는 사실을 숨겨야만 했습니다. 피해자들의 사회적 유대관계를 단절시킨 피고인들이 본인의 사회적 유대관계를 강조할 의도로 지인들의 탄원서를 제출하는 모습이 역설적이었습니다.

#### 4. 결론

위에서 언급한 사건 외에 많은 피해자들이 텔레그램 성착취 사건에서 파생된 또 다른 피해를 입고 있습니다. 텔레그램 성착취 피해자 지원단은 언론에 보도된 사건의 피해자들의 또 다른 피해를 지원하며 피해자의 일상이 조금이나마 회복될 수 있도록 노력하고 있습니다.

곧 주요 사건 피고인들에 대한 선고가 있을 예정입니다. 텔레그램 성착취 사건은 디지털 성폭력 사건의 전과 후를 가를 시금석이 될 것입니다. 앞으로 있을 재판에서 피해자들의 피해와 피고인들의 죄질에 상응하는 형이 선고될 수 있도록, 많은 관심과 지원을 부탁드립니다.

집중조명 2

## 감염병 위기 속 지켜야 할 인권의 원칙

### 집필

[발제] 재난과 인권 : 오동석 교수(아주대학교 법학전문대학원)

[토론1] 감염병 위기 상황에서의 정보인권 : 장여경(사단법인 정보인권연구소 상임이사)

[토론2] 강제조치가 인권에 미치는 영향 : 이종훈 변호사(민변 공익인권변론센터 집회의자유 연구모임, 법무법인 시민)

[토론3] 감염병 위기 상황에서 발생하는 의료공백의 문제 : 김재천(건강세상네트워크), 최규진(인도주의의사실천협의회)

[발제]

## 재난과 인권

오동석 교수 (아주대학교 법학전문대학원)

### I. 서론

‘재난과 인권’은 새로운 주제는 아니다. 그런데 ‘코로나-19’가 이 주제에 던지는 문제의 파급력은 크다. 순식간에 전 지구가 공동으로 마주해야 하는 ‘세계적(팬데믹) 재난’을 절감하고 있기 때문이다. 매일 확진자의 수와 사망자 수가 실시간으로 증계되면서 엄청난 숫자가 주는 공포감을 누구나 느끼고 있다. 나와 주변 모든 사람이 마스크를 착용함으로써 그 변화를 체감하는 가시적 효과가 크다. ‘사회적 거리 두기’ 등 일상생활 전반에 영향을 미치고 있다. 대면 관계는 줄어드는 대신 온라인을 통한 관계가 확장하고 있다.

한편 노동자 등의 사망사고와 자살 사고가 부쩍 자주 언론을 통해 보도되는 데도 언제나 있었던 일인 것처럼, 불가피한 일인 것처럼 또는 ‘자연스러운 일’인 것처럼 ‘재난’으로서 받아들이지 않는다. 어쩌면 내가 직접 당할 가능성 있는 문제라고 느끼지 않기 때문일 수 있다. 정부는 별도로 매일 그 사망 또는 부상의 사건 수를 파악하지도 않는다. 그저 개별 사건으로만 인식·망각할 뿐 누적하지 못한다.

이 글은 ‘코로나-19’가 촉발한 재난과 인권 문제를 계기로 해서 우리가 살아가는 국가·사회 체제에 대해 고민을 두서없이 풀어본 글이다. 함께 고민하기 위한 글이어서 필자에게 별다른 뾰족한 수가 있는 것은 아니다.

## II. 재난 상황과 인권의 이해

### 1. 재난 상황의 이해

재난이 무엇일까? 일단 인용문(김동주·노명선, 2018: 68)을 참고할 수 있다.

우리나라의 최근 10년간 주요 재난사고로는 2017년 12월 제천 복합건물 화재, 영흥도 낚시어선 추돌사고, 5월 강릉 산불, 3월 인천 소래포구 어시장 화재를 비롯하여, 2016년 11월 대전 중구 서문시장 4지구 화재사건, 4월 전라선 무궁화호열차 탈선사고, 4월 오션탱고호 좌초 유류오염사고, 2월 어선201 동경호 전복사고, 2015년 중동 호흡기 증후군(메르스), 3월 강화군 아름다운 캠핑마을 화재, 2014년 진도 해상 여객선(세월호) 침몰사고, 2월 경주 마우나오션리조트 체육관 붕괴사고<sup>1</sup> 등을 열거하고 있다. 이들 안전·재난 사고는 대다수 인재와 천재가 혼합한 형태의 각종 사고로 발생하고 있다는 점을 확인되고 있다.

물론 재난을 더 넓게 이해하는 것이 일반적이다. 산업화·도시화 현상 심화에 따른 도시의 대규모화·밀집화·고층화, 교통수단의 대량화·고속화, 원자력발전소와 같은 엄청난 파괴력 등까지 포함한다(정극원, 2014: 5-6 참조). 그러나 여전히 일회적인 대규모의 사건에 초점을 맞춘다. 기업에서 발생하는 노동자의 사망과 부상 등 산업재해 사고, 학대로 인한 아동의 사망과 부상 등 사고, 여성의 사망과 폭력 피해 등 사고, 장애인이 시설과 이동 과정에서 겪는 사망과 부상 등 사고, 노인이 시설에서 겪는 각종 사고, 이주민이 겪고 있는 노동권 문제와 체류 문제, 난민의 입국

과 보호 문제 등은 빠져 있다. 이것은 왜 재난이 아닌가?

개인 사건과 개별 사건의 누적 역시 재난이다. 더 심각한 재난이다. 누적은 구조의 문제다. ‘재난체제’는 체제의 폭력이지 범죄다. 자본과 국가의 공모가 핵심적인 원인이다. ‘중대재해기업처벌법’이 필요한 까닭이다. 이윤을 위해 다른 나라에 가서 댐을 건설하거나 석탄발전소를 건설함으로써 지구 환경을 파괴하는 일에 가세하는 문제다. 경제성장 명목으로 용인하거나 다른 나라와 경쟁해야 어쩔 수 없다는 인식의 문제다. 주권의 평등성을 명분으로 지구의 문제에 적극적으로 대처하지 않는 문제이기도 하다.

통상 구분하는 인재(人災)와 천재(天災)로 재난을 구분하는 것은 의미가 없다. 과거의 천재와 달리 오늘날 천재는 인간의 무분별한 개발과 자연파괴에 기인한다. 노동자의 사망과 같은 사회구조와 사회제도의 차원, 대도시에서 밀집 생활을 하는 생활환경의 차원 등으로 그 원인과 재난의 양상에 따른 구분이 그 대응방안을 염두에 둘 때 의미 있는 구분이다.

오늘날 재난은 삶의 총체적 부정 또는 그 잠재성이다. 사람들이 처한 삶의 위치가 문제다. 사람에게 평등하지 않다. 불평등사회에서 재난 상황은 일상적이고, 재난의 발생이 불평등을 더욱 증폭한다. 국가와 사회가 작동해야 할 영역이 바로 이 지점이다. 그러나 국가는 통계만 관리하고 정부조직 단위에 따른 개별 정책을 양산할 뿐 삶의 지속성을 고려하지 않는다. 국가는 ‘알리바이’로서 존재할 뿐이다.

한국에서 재난에 대처하는 행정조직은 평상시에는 행정안전부, 비상시에는 중앙재난안전대책본부다. 코로나 이전에 중앙재난안전대책본부를 가동한 사례로는 2018년 폭염, 2014년 경주 마우나리조트 사고, 2012년 태풍 산바, 구제역, 2015년 메르스 등의 사건이 있었다(김동주·노명선, 2018: 69). 그러나 앞서 말한 사람들이 죽어가고 있는 현실이 예외적이거나 일회적이지 않고 불행하게도 다반사로 일어나고 있다면, 왜 이것은 중앙재난안전대책본부를 가동해야 할 일이 아닌가? 어찌 보면 국회의원, 정부 관료, 시민사회 대표, 각 영역의 관련 전문가 등이 참여하는 ‘국가재난안전대책회의’를 구성해야 하는 것 아닌가? ‘위험사회’를 말하는 것이 이러한 재난이 마치 자연스러운 현상인 양 호도하는 데 악용되고 있지는 않은가?

재난은 ‘코로나-19’의 지구적 유행 이전부터 대규모 인권 침해 사건이자 상황으로 존재했다. 재난을 예외적 사건 또는 상황으로 이해하는 것에 유의해야 한다. 그런

<sup>1</sup> 최근 10년간 주요 재난 사건·사고에 대한 화보는 행정안전부, 『2017 재난연감』, 2017, 8-14면 참조.

데 과연 국가는 어떻게 재난에 대응했는가? 국가의 재난대응 능력은 그 문제점을 드러낸 지 오래다. 재난의 원인이 다양하다. 개별적이거나 단편적인 대응 정책·법·제도로는 한계가 있다.

## 2. 재난에 대한 국가의 대처역량의 문제

역사적으로 큰 재난이 일어나면 국가는 비상사태를 선포해서 문제를 해결할 것처럼 나서지만, 국가의 권력만 확장할 뿐 재난의 원인을 찾으려 하거나 재난 예방을 위해 다차원적인 대책을 세워 시행하거나 하지 않는다. 제대로 된 원인 분석 없이 제대로 된 대책이 나올 리 없다. 국가는 사람들의 불안감을 이용해 사회와 개인의 역량을 잠식하며 국가에 대한 종속성을 심화한다.

원인 분석이 먼저고, 국가와 사회 그리고 개인의 대응체계 구성이 다음이다. 기존 정책과 제도에 대한 비판 과정 역시 필수적이다. 그동안 헌정사에서 국가폭력에 대한 이행기 정의 실현은 물론, 세월호 참사, 포항 지진, 가슴기 피해, 노동자의 산업 재해 등 국가의 대응은 ‘탁상공론’의 법률 제정 또는 개정에 머물렀다. 국가 못지않게 지방정부와 시민사회의 역할과 권한 또한 중요함에도 국가는 지방정부와 시민사회의 시도와 노력을 방해하기 일쑤다. 국가의 역할은 지방정부와 시민사회의 역할을 조정하고, 지방정부와 시민사회가 감당하기 어려운 문제를 처리하는 것이다.

재난의 예방에 대한 이해가 필요한데, 그것은 ‘구조적 재해에 대한 일상적 안전 확보’의 문제다. 흔히 법률에 담아내는 무슨 위원회 설치나 계획 수립 또는 ‘예방 교육’은 그것의 작동방식과 사회적 원인에 대한 진단과 분석 없이는 효과가 없다. 중요한 것은 누구의 안전인가이고, 무엇으로부터의 안전인가의 문제다. 무엇이 안전을 경시 또는 무시하는가의 문제다. 이때의 안전은 누적의 회피로서의 안전이다. 개인의 자유를 제한하는 목적으로서 안전이 아니라 정치적·경제적·사회적·문화적 권력에 대한 규율과 제재로서의 안전이다. 권력 관계에 따라 경시되거나 무시되는 사람들의 안전이다. 특히 법리 또는 법제는 서구 역사적 과정의 반영으로서 그리고 외국

에서 수입한 제도로서의 한계를 안고 있다. 서구의 대외적인 역사는 비서구권의 침탈 위에 세운 그들만의 체제이기 때문이다.

한국의 관련 법제는 이미 사건·사고가 터진 후의 재난관리에 편중되었다는 평가다(김동주·노명선, 2018: 81). 현재의 입헌민주주의 국가체제 자체를 혁신의 대상으로 삼아야 한다. 권력의 작동방식 또한 전환이 필요하다. 감염병 방역 과정에서 볼 수 있듯이 공권력의 강제력 일변도의 작동방식은 낯선 장면이 아니다. 사회적 사안이 발생할 때마다 국가가 대책으로 손쉽게 내세우는 것은 문구 몇 개 집어넣은 법률개정안, 법질서 준수와 형사 처벌 또는 과태료 부과 그리고 형량 강화 또는 과태료 증액 등이다.

국회 의안정보시스템에 가보면, ‘코로나19 등 재난상황에서 정구교육과정 의무교육 면제에 대한 특별법안’, ‘코로나바이러스감염증-19 위기 극복을 위한 특별조치법안’, ‘코로나19 극복을 위해 헌신한 의료인, 자원봉사자, 일선 방역 공무원에 대한 감사 및 손실에 대한 보상 촉구 결의안’ 등이 있을 뿐이다.

「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 개정도 ① 코로나19는 높은 전파력을 보이고 있어 집단감염 예방을 위해서는 마스크 착용 등 방역지침의 준수가 중요하나 현행법에는 이를 의무화할 수 있는 근거가 미비하여 그 명시적 근거를 마련하고 실효적 제재수단을 확보하고, ② 감염병환자 및 감염병의심자가 급격히 증가하는 경우 감염병관리기관 및 격리시설의 부족 문제가 발생할 우려가 있어, 환자의 전원(轉院) 및 의료기관 병상 등 시설의 동원에 관한 법적 조치가 필요하며, 외국인 감염병환자 등에 대해서도 치료, 조사, 진찰 등에 드는 경비를 제한 없이 국가가 지원하고 있어, 방역활동과 의료자원의 효율적 활용에 부담이 되는 상황이므로, 해외에서 감염되어 입국하는 외국인에 대하여는 치료비 등을 부담시킬 수 있는 근거를 마련하려는 정도의 개정이다.

또 다른 개정도 ① 감염병 예방 및 확산 방지를 위해 감염병 전파 위험이 있는 시설이나 장소에서 방역지침 준수 명령을 지키지 않는 경우 운영중단 명령, 소독조치

명령 대상에 오염된 건물 외에 오염 우려가 있는 시설이나 장소를 추가하는 등 예방적 조치를 강화하고, ② 감염병의 장기화에 따른 환자와 의료진 등을 보호하기 위해 심리지원과 환자의 중증도 변화에 따라 적절한 의료가 제공될 수 있도록 전원(轉院) 등의 조치권자에 보건의로 체계를 책임지고 있는 보건복지부 장관을 추가하며, ③ 감염병예방법상 각종 방역 조치 준수 의무의 실효성을 확보하기 위해 감염병 의심자 대상 감염여부 검사, 격리자 대상 이동수단 제한과 위치정보 수집 근거를 마련하고, 감염병 대응과정에서 개인정보를 보호하기 위해 감염병환자의 정보공개시 불필요한 정보 삭제 근거 마련과 함께, 감염병 관련 업무 종사자가 업무상 취득한 정보를 업무 목적 외 사용하는 것을 금지하고, ④ 실제 현장에서 감염병을 대응하고 있는 지자체의 역량을 지원하기 위해 시·도지사에게 감염병환자의 이동경로 등 관련 정보공개권, 방역관에 대한 한시적중사명령권, 관계 기관 등에 감염병환자 등 및 의심자 관련 정보공개요청권을 부여하는 정도다.

또한 코로나19 발생 이후 8. 26. 현재까지 격리조치 위반 610명, 집합금지 위반 758명, 집회금지 위반 108명, 역학조사 방해 132명 등 총 1,630명이 감염병예방법을 위반해 사법처리를 받거나 수사 중인 것으로 나타났다. 이 중 922명은 기소 의견으로 검찰에 송치(구속 12명)됐고, 76명은 불기소송치 처리됐다. 현재 수사 중인 인원은 632명이다.<sup>2</sup> 김원이 의원은 “엄정한 법질서 확립을 통해 코로나 19 재확산을 막는 것이 지금의 최우선 과제”라면서, “국가 위기 상황 속에서 발생하고 있는 격리조치 위반, 역학조사 방해 등 반사회적 범죄에 대해 경찰이 최일선에서 철저히 대응해야 할 것”이라고 주문했다.<sup>3</sup>

이미 코로나는 일시적인 현상이 아니다. 다른 유형의 감염병이 계속 출현할 것이라는 예측이 유력하다. 근본적인 원인부터 가까운 원인까지, 사회구조와 사회기반 시설 등 총체적인 점검, 그리고 그 과정에서 취약한 사람들에 대한 보호조치와 삶의

2 더불어민주당 김원이 의원(보건복지위원회)이 9월 1일 경찰청으로부터 제출받은 ‘코로나19 발생 이후 감염병 예방법 위반에 따른 사법처리 현황’ 자료(약업닷컴 2020. 9. 1. <<http://www.yakup.com/news/index.html?mode=view&cat=11&nid=248504>>, 검색일: 2020. 9. 2.

3 약업닷컴 2020. 9. 1. <<http://www.yakup.com/news/index.html?mode=view&cat=11&nid=248504>>, 검색일: 2020. 9. 2.

보장을 어떻게 할 것인지 등 광범위한 조사가 필요하다. 그것을 바탕으로 어떤 입법이 필요한지 계속 논의하지 않으면 안 된다. 국회의 법률 입법 독점권은 이제 무의미하다. 정치력은 이럴 때 발휘해야 한다. 관련 전문가와 시민사회의 인권활동가를 비롯한 다양한 사람의 도움을 청하고 그것에 따라 하나하나 진단과 원인 분석 그리고 대응방안을 마련해야 한다. 코로나가 던지는 과제는 국내의 국가·사회체제 차원은 물론 세계적 체제 차원을 향하고 있다.

그 과정에서 방향을 제시하는 원칙은 인권이다. 다만 인권의 관점 또한 그동안 인류 역사를 통해 발전한 개별적 인권 또는 그 ‘꾸러미’의 차원만은 아니다. 행정 규제에 따른 법적 분쟁 해결(Lee, Kyunghwan, 2016: 165) 또는 인권 보호를 넘어서서 감염병의 유행으로부터 안전할 수 있는 적극적인 인권 보장의 체제 전환이 필요하다. 국가에 저항하고 청구하거나 소송으로 해결하는 인권뿐만 아니라 인권의 관점에서 작동하는 체제를 만들어내는 인권 담론이어야 한다. 인권의 법화 또는 제도화는 독점적 국회 또는 배타적 사법부만 바라볼 수 없는 상황이다. 권력분립은 한편으로 기관 간 담합으로 무너졌고, 다른 한편으로 기관 간 칸막이로 책임을 회피하는 수단으로 전락했다. 다수결과 소수자 보호의 민주주의에서 다수와 소수는 정치인들을 지칭할 뿐이다. 당장 답이 있을 수 없지만, 문제의 원인이 어디에 있는지를 피할 수는 없다. 기존의 제도에 의존하거나 그것을 부분적으로 손봐서는 감당할 수 없다.

### 3. 재난 상황에서 인권의 이해

인권의 역사를 되돌아볼 필요가 있다. 기존 지배 세력에게는 재난과 함께 드러나는 인권의 확장성이 오히려 ‘재난’이었다. 그 대책은 항상 미봉책이었다. 오히려 권력을 확장하는 계기로 삼았고, 그것을 체제화했다. 정부 수립 과정에서 ‘불안정’은 일시적으로 ‘국가보안법’을 내세우는 명분이었고, 그 이후엔 분단 상황을 이유로 지속적인 통치수단으로 활용했다. 사회적 맥락도 없이 외국의 상황을 끌어들이 ‘테러방지법’을 제정했다. ‘통치의 실패’에서 생기는 헌법체제의 문제점을 헌법의 정부형태에서 찾으려 정치권력을 재배분하는 수단으로 개헌을 활용하려 한다. 미국산

수입쇠고기가 노출한 ‘행정규칙 중심 법치주의’는 문재인 정부의 ‘적폐 청산’에서도 작동했다. 부처의 한계에 갇힐 수밖에 없다.

코로나에 대한 대응에 대한 법적 근거와 내용 문제는 법령 자체의 인권 침해 가능성, 법령에 근거한 공권력 행사의 오·남용에 따른 인권 침해 가능성, 법령의 규정 미비로 인한 공권력 행사의 오·남용에 따른 인권 침해 가능성, 인권의 법적 보장 미비로 인한 인권 침해 가능성, 법령의 인권 침해 예방 미비로 인한 인권 침해 가능성 등 다양하게 인권 침해 문제를 낳을 수 있다.

인권의 침해 상황은 가해자와 피해자의 양자 관계, 침해의 인과관계, 피해자에 대한 회복과 배·보상 등 법적 문제보다 넓은 범위의 문제가 있다. 더욱이 재난 상황에서는 통상의 가해자와 피해자의 이원적 관계로 설명할 수 없다. 재난은 그 원인이 있지만, 그것을 초래하거나 그 발생원인을 사전에 제거하지 않는 등 국가가 중요한 ‘가해자’다. 법적 차원에서의 통상적인 인과관계를 넘어서는 접근 또한 필요하다. 피해자에 대한 금전적 배·보상도 법적 기준으로 접근하기 어렵고, 회복적 정의의 관점에서 접근해야 한다.

코로나의 예를 들면, 코로나는 법적인 문제뿐만 아니라 다양하고도 광범위한 인권 문제를 낳았다. 먼저 코로나 감염으로 인해 생명권, 건강권, 인간다운 생활을 할 권리, 직업자유권 등을 위협당하거나 위협에 빠지거나 침해당한 사람들이 있다. 국가의 일반적 예방조치와 함께 적극적 보호조치를 구할 권리, 손실보상과 손해배상을 청구할 권리 등의 보장이 문제다(Lee, Kyunghwan 등, 2016 참조). 국가의 조치가 미흡한 것에 대한 문책 또는 감염피해자에 대한 국가의 적극적 보호 의무를 어디까지 인정할 것인가의 문제도 있다.

두 번째로는 국가가 코로나-19 감염자에 대해 강제 처분하는 경우 인신의 자유 등의 문제다. 세 번째로는 국가가 코로나-19의 전파를 막기 위해 국가가 개인의 위치정보를 공개하거나 이동을 제한하거나 집회·시위의 자유 등 표현의 자유를 제한하는 것 문제가 있다(송가영, 2020; 정종구·손정구, 2020 참조). 질서유지 또는 공

공복리를 위하여 국가의 인권 제한 범위를 어디까지 허용할 것인가의 문제다.

네 번째로 국가의 코로나-19 예방조치에 따르지 않아 다른 사람들에게 코로나-19를 전파한 사람들이 주장하는 인권 문제가 있다. 종교의 자유에 따라 예배의 자유와 집회의 자유를 주장하는 경우 또는 일반적인 집회의 자유, 사생활의 자유 등을 주장하는 경우다. 다섯 번째로 국가의 조치에 따르지 않은 사람들에게 국가가 취하는 조치의 인권 문제다. 형사처벌, 과태료 등의 제재가 있는가 하면 손해배상 청구와 구상권 행사 등 금전적 제재도 있다. 마지막으로 국가의 조치에 따르지 않은 사람들에게 다른 시민이 법적 조치를 하는 경우의 인권 문제다. 형사상 고소·고발 또는 손해배상 청구 등이 있다.

유의할 것은 감염병으로 인한 생명권 또는 건강권 침해는 관련자와 상황에 따라 그 경중이 다를 수 있다는 점과 곧바로 침해나 위협이 발생하지 않은 추상적 차원의 문제라는 점이다. 반면 국가의 강제처분이나 예방조치는 직접적이고 구체적이며 현실적이다. 다양한 관련자, 상황 그리고 변수를 고려해야 한다. 국가는 책임을 방기한 채 감염자와 비감염자, 감염 우려가 있는 사람들과 상대적으로 그렇지 않은 사람들, 감염에 취약한 사람들과 상대적으로 그렇지 않은 사람을 가르고, 그 과정에서 한 쪽을 선택하고 다른 한쪽을 억압함으로써 권력의 존재 의의를 드러낸다.

인권의 보장 담론과 그 제도화에 담긴 서구 역사 중심의 한계, 개인 또는 자유주의적 접근의 한계, 기존의 인권보장제도가 가지고 있는 한계를 비판적으로 성찰할 필요가 있다. 자유가 간섭의 부재라는 전통적 명제는 한계를 드러낸 지 오래다. 인권과 민주주의와의 관계를 설정하는 문제이기도 하다. 인권으로서 안전권을 말하곤 한다. 그러나 ‘안전권’은 포괄적이어서 여러 가지 차원의 논의가 뒤섞일 수 있다는 점에 유의해야 한다.

인권의 제도적 작동방식에 대한 성찰이 필요하다. 인권 침해를 예방하고 인권 침해를 구제하는 체계에서 사법적(司法的) 의존성을 벗어나야 한다. 인권정치와 인권 입법에 대한 접근이 필요하다. 인권 중심 접근은 국가·사회의 재조직, 즉 헌법체제

의 개편까지 포함하는 접근방법이다.

‘사회적 거리 두기’를 통해 감염병 전파를 막는다지만, ‘머물러 있는 곳’이 안전하다고 할 수 없는 사람도 있고, 다른 사람과 거리를 두고는 살기가 어려워 불가피하게 ‘사회적 거리 두기’가 여의치 않은 사람들도 있다. 이들은 매일 정부나 언론에서 발표하는 확진자의 수에는 포함되지 않지만, 그 여집합으로 남아 있기에는 안심할 수도 없고 안전하지도 않은 사람들이다.

코로나-19처럼 전파력은 강하지만 치사율은 낮은 감염병은 일반 공중을 상대로 한 전파 예방조치와 감염병 환자 등에 대한 강제조치 못지않게 감염 취약계층에 대한 적극적인 예방적 보호가 중요하다. 정부는 코로나-19의 확진자 수의 관리에 지나치게 의존한다. 전파의 확장을 막는 것과 함께 감염 취약계층에 대해 어떤 적극적 보호조치를 해야 국민이 안심할 수 있다. 예를 들면, 노약자의 경우 코로나-19가 완전히 사라지지 않는 한, 비록 확진자의 전체 수가 감소하더라도 실질적으로나 심리적으로 안심할 수 없다. 백신 또한 병균을 약하게 투입함으로써 자체 면역력을 키우는 것이므로 노약자의 경우 부담스럽다.

영국에서는 「2020 코로나바이러스법」에 따라 18세 미만 아동에 대한 책임을 지고 있는 개인은 아동에게 부과된 지시, 지침, 요구 및 제한사항을 합리적이고 실행 가능한 한 준수하도록 하고 있다(paragraph 18). 필요한 경우, 아동에 관한 정보를 정부에 제공하고, 특정 장소로 이동을 지시받을 수 있으며, 동반 성인이 없을 경우 적절한 다른 성인에게 해당 조치를 적용하되, 조치 전에 보호자에게 연락한다(김은진, 2020: 7). 이계수(2015: 241)는 감염병 의심환자의 격리 자체에 대한 문제 제기와 아울러 공공보건당국이 적당한 장소를 제공하지 않으면서 자가격리를 하도록 하고 불응하는 경우 법적으로 제재하는 것을, 행정편의주의적 발상이라고 비판한다.

감염병을 비롯한 재난 문제는 노약자, 아동, 장애인, 이주노동자 등 사회적 약자에 대한 사회보장 등 인간다운 삶 자체의 보장과 직결된다. 보건복지부만의 대처로 해소할 수 없다. 각 부처 간 협력이 필수적임에도 불구하고 ‘간막이 행정’의 폐해는

여전하다. 위원회 제도를 통해 접근하려 하지만, 기존 부처의 이해관계를 과감하게 통제하지 못하면, 실효성 없거나 중복적인 제도로 전락한다. 정말 필요한 헌법체제 개혁은 시민의 인권을 중심에 놓는 정부조직체계의 혁신이다. 질병관리청의 설치 필요하지만 충분하지 않다. 감염병 재난에 대처하는 플랫폼 시스템(문현철, 2020: 897)도 구축해야 하지만 여전히 불충분하다.

### III. 재난 상황에서 인권의 기본원칙

#### 1. 헌법규범과 국제적 인권규범

한국 정부가 ‘K-방역 모델’을 ‘① 검사·확진→② 역학·추적→③ 격리·치료’로 이어지는 3T(Test-Trace-Treat)로 표현한 것과 같이, 이는 감염병 환자에 대한 역학조사를 통해 접촉자를 파악하고 적극적으로 진단 검사를 시행하는 것이 주축이다. 그런데 이는 건강정보, 위치정보, 취향과 인적 관계 등 민감한 개인정보의 수집과 처리를 전제하기 때문에, 이 과정에서 개인정보 침해 논란이 야기될 수 있다.

국토교통부가 주최한 「코로나19 역학조사 지원시스템」에 대한 온라인 국내외 언론설명회에서도 이 시스템의 남용으로 인한 개인정보 침해 위험성에 대한 대책을 묻는 질의가 쏟아지기도 했다. 왜냐하면, 한국처럼 광범한 개인정보 수집과 감시 기술을 사용하고 있는 경우는 드문데, 다른 한편 이러한 강력한 감시 조치가 방역에는 효과적인 것으로 평가받고 있기 때문이다. 그렇다면, 한국의 방역 조치는 인권 원칙에 비추어 어떻게 평가할 수 있을까. 유엔을 포함하여 국제기구, 개인정보감독기구, 인권단체 등은 코로나19에 대응하는 정부의 조치가 인권 원칙에 기반할 것을 촉구하고 있다.

유엔 인권최고대표는 “봉쇄, 검역 등 코로나19의 확산을 막기 위한 조치들은 항상 엄격한 인권 기준에 따라, 그리고 위협 대응에 필요하고 비례적인 방식으로 이루어

하여야 한다”고 촉구하였다. 유엔 사무총장 역시 ‘코로나19와 인권’ 정책 문서를 발표하며 “모든 긴급 조치는 적법하고, 비례적이며, 필요하고 비차별적이어야 하며, 특정한 초점과 기간을 갖어야 하고, 공중 보건 보호를 위한 가장 덜 침해적인 접근을 취해야 한다”고 언급하였다.

또한 ‘코로나19와 인권’ 정책 문서에서는 “현재 긴급 상황에서 정당화된 것들이 위기가 끝난 이후에도 일상화될 수 있음”을 경고하면서, 모든 조치들은 의미있는 개인 정보 안전조치를 취해야 하고, 적법하며, 필요하고 비례적이며, 제한된 기간 동안에만 적용되어야 하고 적법한 공중 보건 목적에 의해 정당화되어야 한다고 하고 있다. 감염병 위기 상황에서의 개인정보 보호원칙 역시 일반적인 인권 원칙과 크게 다르지 않다.

각국의 개인정보 감독기구 역시 코로나19 위기 상황에서의 개인정보 처리의 원칙을 발표하고 있는데, 개인정보보호법이 감염병 위기 대응을 위한 개인정보 처리를 가로막는 것은 아니지만 여전히 개인정보 보호원칙이 적용된다는 것이 대체적인 입장이다. 유럽연합의 개인정보 감독기구인 유럽개인정보보호이사회(EDPB)는 감염병 예방을 위한 조치가 일정하게 정보주체의 권리를 제한할 수는 있지만, 이는 기본권을 무효화할 정도의 일반적 제한이어서는 안되고 공공의 이익을 위해 필요하고 비례적인 조치여야 하며, 법에 근거해야 하고 그 제한의 기간이 엄격하게 한정되어야 한다고 보았다.

휴먼라이츠와치, 엠네스티, 엑세스 나우 등 세계적인 시민사회, 인권단체 역시 코로나19에 대응하는 정부의 조치가 자칫 항상적인 디지털 감시가 될 수 있음을 우려하며, 이를 방지하기 위한 원칙들을 권고하였다. 이와 더불어 이러한 조치의 수립 과정에서 “관련 이해당사자들, 특히 공중보건 분야의 전문가와 가장 소외된 집단들이 자유롭게, 적극적으로, 그리고 유의미하게 참여할 수 있는 수단을 포함”할 것을 촉구하였다.

국제기구 및 인권단체들이 감염병 대응 과정에서 정부가 지켜야 할 인권원칙으로

공통적으로 제시하고 있는 것들을 다음과 같이 정리해볼 수 있다. 첫째 법에 근거해야 함. 둘째 공공보건 목적에 필요하고 비례하는 수준이어야 함. 셋째 기간이 한정되어 있어야 하며, 위기 상황 대응에 필요한 만큼만 지속되어야 함. 넷째, 침해를 최소화하는 방식으로 이루어져야 함. 다섯째, 독립기구에 의한 감독을 포함하여 인권 침해에 대비한 책임성과 안전장치를 포함해야 함.

시민의 관점에서 헌법을 적극적으로 해석하는 일이 필요하다. 국제적 인권 규범을 적극적으로 원용해야 한다. 헌법은 국가에게 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 지우고 있다. 국회 또는 정부 또는 법원이나 헌법재판소가 인권을 보장하지 못하거나 부족하면, 헌법 제6조에 따라 국내법과 같은 효력을 가지고 있는 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 작동하기 때문이다. 다만 국제적 인권 규범도 한계가 있다. 더 적극적인 해석과 적용이 필요하다.

한편 시민사회의 역할에 대한 재검토가 필요하다. 국가권력의 소용돌이에 휩쓸려 들어가 있는 것은 아닌지 비판적 성찰이 필요하다. 누가 대안을 내놓아야 하나? 누가 묻고 누가 대답해야 하나? 원칙은 시민사회가 묻고 문제를 제기하면, 국회나 정부가 답해야 한다.

## 2. 재난체제의 인권에서 민주적인 헌법체제까지

법령 위반의 공권력 행사와 위헌적인 법령 규정은 위헌·위법이다. 인권이 관련된 경우 위헌·위법은 인권 침해다. 문제는 위헌과 위법의 범주로 포섭되지 않는 인권침해다. 더욱 문제인 것은 국가가 적극적인 조치를 취하지 않음으로써 발생하는 인권침해다. 헌법재판소는 생명권에 대해서조차 국가가 적극적인 조치를 하지 않은 것의 위헌 판단을 매우 소극적으로 했다.<sup>4</sup> 인권 침해 사건에서 ‘각하’되는 것은 무엇

4 헌법재판소는 국가가 국민의 생명·신체의 안전에 대한 보호 의무를 다하지 않았는지 여부를 심사할 때 국가가 이를 보호하기 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가 하는 이른바 ‘과소보호 금지원칙’의 위반 여부를 기준으로 삼는다. 즉, 국민의 생명·신체의 안전을 보호하기 위한 조치가 필요한 상황인데도 국가가 아무런 보호조치를 취하지 않았

인가? '기각'되는 것은 왜인가?

이제 재난은 상시대응체계를 구축함은 물론 인권과 민주주의 체제를 재편하는 대응이어야 한다. 감염병을 예를 들면, 그것은 국가 차원에서 상시대응 진료체계를 마련해야 할 대상이다. 의료인력, 병상, 의료장비, 방역 물품, 진단검사 등의 관리 등 의료시스템의 혁신이 필요하다(박민규, 2020: 13). 다양한 변수가 작용하고 있고, 그 변수도 상황에 따라 불규칙하게 변한다. 매우 복잡한 함수이기 때문에 다양한 가능성을 염두에 두고 대처 방안을 마련해야 한다(이계수, 2015: 245). 공권력 행사에서 의학 전문가와 인권활동가 그리고 시민이 함께 결정하는 협동대응체계가 필요하다. 더 나아가 코로나-19의 지구적 유행은 일시적 상황의 문제가 아니라 일상생활의 변화를 초래하는 '체제' 문제로 인식해야 한다. 인권적 또는 법적 접근의 총체적 변화를 고민할 수밖에 없다.

그런데도 법치주의의 출발점이자 민주주의의 책무자인 국회는 무책임하고 무능력하다. 앞서 내용을 언급했지만, 국회의안정보시스템에 올라온 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 일부개정법률안」 43건은 말 그대로 조문 몇 개의 일부개정에 한정되어 있다. 그 중 위원장 발의 한 건이 원안가결되어 공포되었다. 그 내용은 이송조치, 마스크 착용 등 방역지침 준수 등 거부에 대한 과태료 부과 또는 의료기관 등 시설 동원이나 외국인에 대한 비용부담에 관한 것이다. 또 다른 형태의 감염병이 등장한다면, 코로나-19 경험에 따른 방역체계만으로는 충분치 않을 것이다.

인권 문제를 법을 통해 충분히 해소할 수 없지만, 법으로 할 수 있는 최대한의 인권 보장은 헌법규범의 명령이다. 시민은 법의 영역을 넘어 국가에 인권의 보장을 요구한다. 국가인권위원회는 그러한 시민 요구의 대변자다. 국회와 정부는 코로나-19 등 감염병에 대처하기 위한 합동 국정조사를 해야 한다. 조사는 감염병 관련 의학 전문가와 국가인권위원회 그리고 인권단체와 함께 논의하고 결정할 수 있는 회의체

든지 아니면 취한 조치가 법익을 보호하기에 전적으로 부적합하거나 매우 불충분한 것이 명백한 경우에 국가의 보호 의무 위반을 확인한다(미국산 쇠고기 및 쇠고기 제품 수입위생조건 위헌확인, 헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419·423·436 (병합)). 지나치게 소극적이라고, 즉 '과소보호'라고 비판할 수 있다.

에서 해야 한다. 국회는 그 결과를 시행하기 위한 감염병 관련 입법을 하고, 국가인권위원회는 모든 정부 부처와 공공기관 그리고 기업과 시민사회에서 코로나-19를 비롯한 감염병에 대처하기 위한 인권적 접근 방안을 권고해야 한다. 이러한 대응은 불가피하게 다양한 감염병의 지구적 유행을 낳은 원인으로 지목되는 기후변화 등 지구생태계 위기에 대한 원인 분석과 대응방안까지 담아야 한다.

감염병 문제는 일시적이거나 부분적인 상황이 아니라 지속적이고 구조적인 체제의 문제다. 위기는 위기일 뿐 절대 기회일 수 없다. 과연 누가 위기에 처했는지 누가 기회를 노리고 있는지 직시해야 한다.<sup>5</sup>

#### IV. 결론

“재난이 없는 나라는 없다. 그러나 재난에 강한 나라는 있다.”라고 한다(정극원, 2014: 30). 다시 그러나, 사고는 없을 수 없지만, 재난은 현저하게 줄일 수 있다. 사전예방주의원칙은 핵심적인 헌법원칙의 하나로 자리매김 해야 한다.

법의 패러다임이 바뀌어야 한다. 법연구자와 법조인의 법인식이 바뀌어야 한다. '과거의 서구에서 지배계급이 제작한 법리'와 '법원에서 주문하는 상품의 법리'를 비판해야 한다. 법, 특히 사법(司法)으로 인권을 재단하게 해서는 안 된다. 인권이 법, 특히 사법(司法)을 조절할 수 있어야 한다.

5 지난 9월 1일 정부는 2021년 연구개발(R&D) 예산안을 공개했다. 과학기술정보통신부는 'R&D를 통해 코로나-19를 극복하고 포스트 코로나 시대의 혁신성장을 뒷받침하겠다'는 정부의 의지를 보여주는 예산안'이라고 자평했다. 신종 감염병 대응 연구와 데이터 관련 일자리 창출과 비대면 산업 등 예산이 각각 96%, 97% 증가했다(동아사이언스 2020. 9. 1. <<http://dongascience.donga.com/news/view/39417>>, 검색일: 2020. 9. 2). 그러나 감염병으로 인한 사회적 약자의 삶이 어떻게 폐해졌고, 그에 대응하는 사회보장체제를 어떻게 재편할 것인지, 그리고 그것을 위한 예산을 비약적으로 증액했다는 소식은 들리지 않는다. 이것은 재난지원금과는 또 다른 차원의 문제다.

## 〈참고문헌〉

- 김동주·노명선(2018). 안전·재난 관리 체계에 관한 비교법적 검토와 시사점. 경희법학 53(4), 67-95.
- 김은진(2020). 영국의 코로나바이러스감염증 관련 법령 및 시사점. 외국입법 동향과 분석 40. 국회입법조사처. 2020. 5. 13.
- 문현철(2020). 감염병 재난의 예방·대비 체계 개선과 그 플랫폼화에 관한 연구: 「감염병 예방 및 관리에 관한 법률」과 재난·테러법제를 중심으로. 인문사회 21 11(2). 아시아문화학술원. 2020. 4. 885-900.
- 박민규(2020). 코로나-19로 다시 보는 한국의 방역체계. 월간 공공정책 175. 한국자치학회. 2020. 5. 11-15.
- 박원규(2020). 감염병예방방법상 이동제한조치에 대한 법적 검토: 코로나19 관련 독일의 법적 상황 및 논의를 중심으로. 경찰법연구 18(2). 한국경찰법학회. 2020. 6. 105-142.
- 송가영(2020). 감염병환자 개인위치정보자기결정권의 침해위험성 증대에 따른 개선방안에 관한 연구. 범죄수사학연구 6(1). 경찰대학 범죄수사연구원. 2020. 6. 5-31.
- 오병일(2020). 감염병 위기상황과 정보인권: 개인정보의 수집과 공개를 중심으로. 국가인권위원회. 2020. 9. 9.
- Lee, Kyunghwan/ Kim, Tachwan/ Kim, Mannoh/ Han, Sunwoo(2016). 감염병 관련 법적 분쟁과 규제에 관한 합리적 해결방안. 한국재난정보학회논문집 12(2). 150-166.
- 이계수(2015). 메르스와 법: 전염병의 법률학. 민주법학 58. 민주주의법학연구회. 2015. 7. 239-266.
- 정극원(2014). 재난대응의 체계화와 효율성 제고의 법적 방안. 유럽헌법연구 16. 유럽헌법학회. 2014. 12. 1-34.
- 정종구·손정구(2020). 코로나19 동선공개에 대한 법적 고찰: 개인정보 및 사생활 침해의 문제를 중심으로. 법학논고 70. 경북대학교 법학연구원. 2020. 7. 103-131.
- 정채연(2020). 재난법(Disaster Law)에 대한 다학제적 접근: 사회적 자연재난으로서 포항지진과 앞으로의 과제. 법과 사회 63. 법과사회이론학회. 2020. 2. 73-120.
- 코로나19 인권대응네트워크(2020). 코로나19와 인권, 인간의 존엄과 평등을 위한 사회적 가이드라인. 코로나19 인권대응네트워크. 2020. 6. 11.
- 사사키 다다코(2020). “코로나×장애×여성 문제는 ‘복합차별’에서 온다: “누구도 남겨두지 않는 사회”를 요구하는 여성장애인들”. 일다 2020. 8. 29. <[http://m.ildaro.com/8828?fbclid=IwAR2vCvQkebrhoe7sR6\\_E3KMy3ia30nM9zL-RWGSoyfcAWFjAYHi\\_o6CwbPRk](http://m.ildaro.com/8828?fbclid=IwAR2vCvQkebrhoe7sR6_E3KMy3ia30nM9zL-RWGSoyfcAWFjAYHi_o6CwbPRk)>, 검색일: 2020. 9. 2.

## [토론1]

# 감염병 위기 상황에서의 정보인권<sup>1</sup>

장여경 (사단법인 정보인권연구소 상임이사)

## 1. 감염병의 위기와 함께 경험하는 정보인권의 현재

국가인권위원회 위원장 성명에 언급되어 있듯이,<sup>2</sup> 코로나19 감염병 위기에 대응하기 위해 취해진 민관의 다양한 조치들은 사생활권과 개인정보 보호권 등 기본권에 중대한 영향을 미친다. 우리나라 뿐 아니라 세계 여러 나라에서 방역을 이유로 감염인 추적과 감시 정책이 추진되면서 정보인권의 위기 또한 고조되었고, 각국 국가인권기구와 개인정보 보호 감독기관들이 이에 대응하는 입장을 발표해 왔다.

한국 정부는 3T(Test-Trace-Treat)로 대표되는 K-방역모델을 세계의 표준으로 추진하겠다고<sup>3</sup>는 포부를 밝혔다. 그러나 거의 실시간으로 이루어지는 세밀한 ‘K-추적’은 통신, 금융 등 주요 일상생활이 전국민의 주민등록번호와 상시연동되어 있을 뿐더러 전자적으로 실시간 식별이 가능해야 구현할 수 있다. 권위적인 국민식별

1 이 토론문의 내용 중 일부는 진보네트워크센터, 사단법인 정보인권연구소가 공동으로 발행한 〈코로나19와 정보인권〉을 토대로 작성되었음

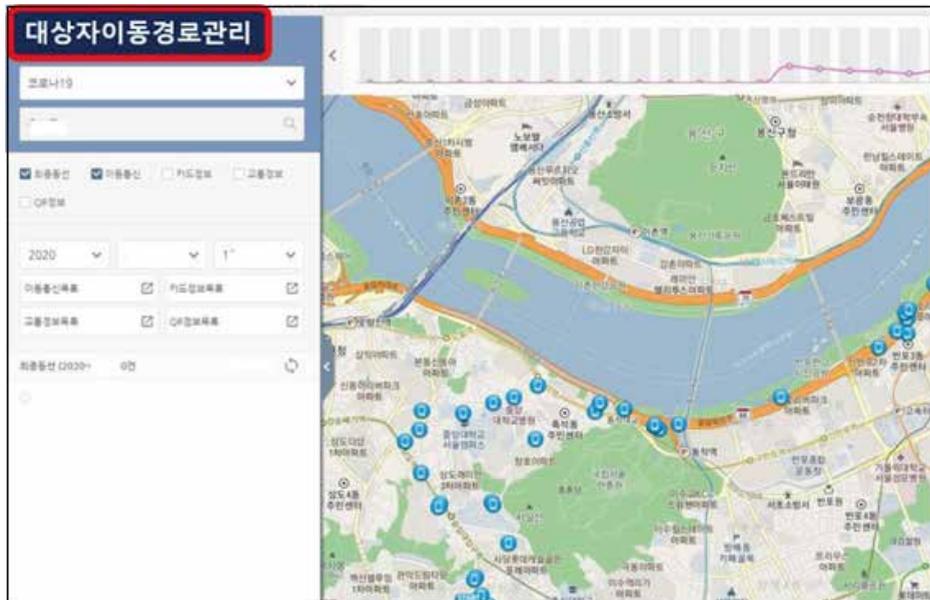
2 국가인권위원회. 2020. “과도한 동선 공개로 인한 사생활 침해 위원장 성명서(2020.3.9.)”; 국가인권위원회. 2020. “손목밴드 도입 논의 등 과도한 자유권 훼손에 대한 위원장 성명서(2020.4.9.)”.

3 코로나바이러스감염증-19중앙사고수습본부, “K-방역모델을 세계의 표준으로 만들 길잡이 나왔다 - K-방역 3T (Test-Trace-Treat) 국제표준화 추진전략(로드맵) 발표”, 보도자료(2020. 6. 11).

체제와 첨단기술이 동시에 실현되어야 한다는 점에서 세계적으로 일반화할 수 있는 모델은 아니다. 무엇보다 전세계 동시적으로 경험하는 지구적 위기 속에서 감염병에 대응하는 각국의 조치들은 더욱 국제인권규범을 준수하려는 노력 속에 실시될 필요가 있다.

코로나 감염으로 인해 생명권, 건강권, 인간다운 생활을 할 권리, 직업자유권 등을 위협당하거나 위협에 빠지거나 침해당하는 상황에서 우리는 국가에 대해 일반적 예방조치와 함께 적극적 보호조치를 구할 권리가 있다. 그러나 우리는 감염병 위기에 대응하기 위한 목적으로 국가가 취한 조치로 인한 정보인권의 위기도 함께 경험하고 있다. 재난시기 국가적이고 긴급한 조치의 필요성을 인정하더라도 근 1년간 경험한 아래 조치들이 과연 모두 필요적이었는지, 그 제한이 비례적이었는지 묻지 않을 수 없다. 이 질문에 대한 답변이 바로 장래 우리의 새로운 일상(뉴노멀)을 규정할 것이기 때문이다.

(1) 감염병 환자에 대한 역학조사 및 접촉자 추적



1) 민감한 추가정보 수집의 필요성과 비례성

확진 환자의 과거 동선 추적을 통한 접촉자 식별과 접촉자에 대한 적극적인 조치(진단 및 격리)가 코로나19의 확산을 통제하는데 기여했다는 것은 부정하기 힘들다. 그러나 진료기록, 신용카드 내역, 교통카드 이용내역, CCTV 영상정보 등은 모두 매우 민감한 개인정보이다.

간혹 일부 확진자들이 자신의 동선을 숨긴 사례가 기사화되고 해당 확진자는 사회적 비난에 시달리기도 한다. 그러나 이를 단순하게 확진자의 무책임으로 간주할 수는 없으며, 오히려 역학조사 과정이 얼마나 프라이버시 침해적일 수 있는지 드러낸다. 2020년 5월, 이태원 클럽에서 집단 감염이 발생했을 당시, 한 학원강사는 자신의 직업과 동선을 숨겨 추가 감염을 발생시켰다는 비난을 받았으며, 결국 구속 기소되었고 6개월의 실형을 선고받았다. 그러나 당시에 해당 클럽이 성소수자들이 주로 이용하는 곳이라도 보도된 이후 성소수자에 대한 혐오 발언이 쏟아지고, 동선 공개를 통해 아웃팅에 대한 두려움, 직장에서 해고당할 수 있다는 두려움이 있었음을 고려할 때 당사자의 거짓말을 무조건 비난할 수는 없다. 성소수자에 대한 사회적 낙인과 차별, 확진자 동선 공개로 인한 프라이버시 침해와 같은 사회적인 조건이 아니었다면 과연 거짓말을 할 필요가 있었을까. 또 다른 사례로 한 확진자는 가족들이 교회 활동을 반대해 교회에 다닌다는 사실을 숨기려고 거짓말을 하였다. 이처럼 불법적인 것이 아닐지라도 누구나 드러내고 싶지 않은 사실이 존재한다.

객관적인 정보에 대한 지나친 과신도 경계할 필요가 있다. 한 확진자는 동선을 숨겼다는 이유로 지자체로부터 고발당했는데 당사자의 인터뷰와 GPS 위치정보가 일치하지 않았다. 그는 결국 검찰 조사를 거쳐 무혐의 처분을 받았다. 위치정보의 경우 정확하지 않을 수 있다는 것을 염두에 두어야 하며, 확진자와의 협력적 관계 속에서 조사가 진행될 필요가 있다.

이렇게 수집된 개인정보는 항상 유출의 위험으로부터 자유로울 수 없다. 특히 코로나19 발생 초기에는 민감한 개인정보를 먼저 접하게 되는 공무원에 의한 확진자 및 접촉자 개인정보 유출 사건이 연이어 발생했다.

## 2) 감염병의심자 범위의 자의적인 확대

감염병 예방법 제76조의2는 감염병 환자 뿐만 아니라 감염병의심자의 개인정보 역시 수집할 수 있도록 허용하고 있다. 그러나 감염병의심자의 개념이 모호하여 그 범위가 무한히 확대될 수 있고, 이에 따라 개인정보 역시 과도하게 수집될 가능성이 크다.

감염병의심자의 개념은 2020년 3월 4일 개정을 통해 감염병 예방법 제2조의 15의 2호에 규정되었는데, 전파력이 강한 코로나19의 특성을 고려하여 접촉자에 대한 적극적인 식별, 조치의 필요성 때문에 신설된 것으로 보인다. 그러나 ‘접촉이 의심되는 사람’, ‘감염이 우려되는 사람’ 등으로 규정하고 있어 보건당국의 자의적인 판단에 따라 그 범위가 지나치게 확대 해석될 가능성이 존재한다. 이러한 모호성에도 불구하고 감염병 예방법은 감염병의심자에게 여러 의무를 부과하고 있을 뿐 아니라 신체 및 거주이전의 자유를 제한하고 법령상 의무를 위반할 경우 형사처벌을 하도록 하고 있다.

감염병의심자는 ‘접촉자’보다 더 넓은 개념이지만, 접촉자 개념도 현실에서는 규정에 비해 폭넓게 적용되고 있다. WHO가 제시한 접촉자 기준은 다음과 같다. (5월 10일 기준)

- 추정 또는 확진환자와 1미터 이내 거리에서 15분 이상 접촉
- 추정 또는 확진환자와 직접적인 신체적 접촉
- 적절한 개인보호구를 하지 않고 추정 또는 확진환자를 직접 돌본 자
- 거주 국가(지역)의 위험평가에 제시된 접촉 상황

코로나19 대응 과정에서 개인정보 수집 대상이 무한정 확대될 수 있음을 보여주는 것이 잠재적인 접촉자를 파악한다는 명분으로 활용된 기지국 접속정보 수집이다. 기지국 수사는 특정 시간에 특정 기지국에 기록된 휴대전화 접속기록을 무더기로 제공받는 수사 방식인데, 기지국 주변에 있었던 사람들의 신원을 파악하는데 활용되어왔다. 지난 2018년 6월 28일, 헌법재판소는 기지국 수사에 대해 헌법불합치 결정을 내렸다. 수사편의 및 효율성만을 도모하면서 수사기관의 제공 요청 남용에

대한 통제가 충분히 이루어지고 있지 않다는 이유에서다. 그런데 수사기관의 기지국 수사는 법원의 허가를 받지만, 감염병 예방을 명분으로 한 기지국 접속정보의 수집은 법원의 허가도 없이 보건당국이나 지자체장의 요청에 의해 이루어지고 있다.

예를 들어, 지난 5월 초 이태원 클럽에서의 감염 발생으로 관련 접촉자를 파악하는 과정에서 서울시와 보건당국은 이동통신사에 기지국 접속정보를 요청했다. 이는 4월 24일부터 5월 6일까지 매일 자정에서 새벽 5시 사이에 해당 클럽 주변의 17개 기지국에 접속한 내역을 기반으로 30분 이상 체류한 사람들의 명단을 선별한 것이라고 한다. 이렇게 해서 선별된 사람들의 수는 10,905명에 달했다. 그러나 1만명이 넘는 사람들을 감염병의심자로 간주하는 것은 지나친 확대 해석이다. 더구나 개인정보 수집의 역학적 근거도 불분명하다. 해당 확진자가 클럽을 방문한 날은 5월 2일 새벽이었는데, 기지국 접속정보를 요청한 기간은 그 이전인 4월 24일부터였으며, 시간대도 자정에서 새벽 5시까지 였기 때문이다. 이는 해당 확진자의 접촉자를 추적하고자 한 것이 아니라 이태원 클럽을 자주 방문하는 사람을 파악하고자 한 것이 아닌지 의심스럽다. 비록 이들에게 방역 관련 메시지를 전달하기 위한 공익 목적이었다 하더라도 정부가 아무런 통제장치없이 특정하게 분류된 사람들의 개인정보를 언제든지 쉽게 수집할 수 있도록 하는 것은 문제다. 시민사회단체들은 2020년 7월 29일 보건복지부장관, 질병관리본부장, 서울특별시장, 서울지방경찰청장이 기지국 정보를 처리한 것에 대해 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 통신의 비밀과 자유, 일반적 행동자유권을 침해하므로 위헌이라는 결정을 구하는 헌법소원을 청구하였다.

코로나19 대응 과정에서 시행된 기지국 수사는 이것이 처음이 아니다. 이태원 클럽에서의 사례 이전에도, 구로콜센터 집단감염, 동대문 PC 방, 서래마을 와인바에서의 감염 사례에서 기지국 정보가 제공된 바 있다. 8월 15일 광화문에서 개최된 보수단체 집회 주변 기지국의 접속정보도 수집되었다.

## 3) 수집된 개인정보의 파기

감염병 예방법 제76조의2 6항은 질병관리청장으로부터 개인정보를 제공받은 기

관은 업무 종료 시 지체없이 제공받은 개인정보를 파기하고 질병관리청장에게 통보하도록 하고 있다. 그러나 1항 및 2항에 따라 애초에 개인정보를 수집한 질병관리청장 등은 수집한 개인정보를 파기해야 하는지에 대해 언급하지 않고 있다. 개인정보 보호원칙에 따르면 수집 목적이 다하면 수집된 개인정보를 파기하는 것이 원칙이다.

이와 관련하여 진보네트워크센터가 질병관리본부에 정보공개 청구한 바에 따르면, 질병관리본부는 “2015년 메르스 사태 이후 수집된 확진자와 격리자 정보를 아직까지 파기하지 않았다”고 답변한 바 있다. 또한 중앙방역대책본부는 정례브리핑에서 있었던 한 기자와의 질의응답에서 메르스 환자 정보에 대해서는 영구보유하는 것으로 결정을 했고 이는 “메르스로 인한 당시 메르스를 앓으셨던 환자분들의 추후에 추가될 수 있는 합병증이나 건강상의 피해를 국가가 책임지고 계속 관찰하고 관리한다는 차원에서” 내린 결정이라고 밝힌 바 있다. 중앙방역대책본부가 그 법적 근거를 직접 답변한 것은 아니지만, 기사가 정부에 서면질의를 해서 받은 답변에 따르면 표준 개인정보 보호지침에 따른 것이라고 한다.

민주당 정춘숙 의원실이 질병관리청으로부터 제공받은 자료에 따르면, 최근 1년간 검역정보시스템을 통해 33만 991명, 감염병웹보고를 통해 232만 5,845명의 개인정보를 수집했다고 한다. 「검역법 시행령」 제2조에 따라 검역정보시스템에 수집된 개인정보는 2개월이 지나면 파기된다고 한다. 그러나 감염병웹보고(이는 질병보건통합관리시스템을 의미하는 것으로 보인다)에서 확보한 232만 5,845명의 개인정보는 영구보존 중이다. 한국의 확진자가 2만여명임을 고려하면 감염병웹보고를 통해 확진 환자뿐만 아니라 접촉자의 개인정보도 모두 수집되어 영구 보존되고 있는 것이다. 코로나19 역학조사 지원시스템은 별도로 수집한 1만 73건의 위치정보와 카드 사용 내역을 보유하고 있다고 한다.

〈표〉 최근 1년간 질병관리청이 코로나19 관련으로 수집한 개인정보 현황

(단위: 건)

구분	개인정보 현황								보존기간
	성별	성명	주민번호	보호자성명	전화번호	휴대번호	주소	직업	
검역정보시스템	남	193,720	90,611	-	-	87,503	-	-	2개월
	여	137,271	66,874	-	-	64,071	-	-	
감염병웹보고	남	1,220,741	1,220,652	32,247	258,466	1,045,162	1,118,909	666,737	영구
	여	1,105,104	1,105,246	29,113	258,345	1,031,273	1,105,431	739,311	

출처: 정춘숙 의원실 보도자료(2020. 10. 22.)

#### 4) 위치정보 수집에 있어서 경찰의 역할

감염병 예방법 제76조의2 제2항은 위치정보를 요청할 때 경찰관서의 장에게 요청하도록 하고, 요청을 받은 경찰관서의 장이 개인위치정보사업자 및 전기통신사업자에게 위치정보를 요청하도록 하고 있다. 그런데 경찰관서가 단지 요청을 중계만 하는 것인지, 혹은 제공받은 위치정보를 경찰관서 역시 직접 처리할 수 있는 것인지 명확하지 않다. 감염병 예방법에서는 경찰관서가 직접 위치정보를 처리할 수 있도록 명시적으로 규정하고 있지는 않다. 그러나 언론보도에 따르면 경찰은 수사에 활용하는 프로그램을 활용하여 이태원 클럽 관련자 1316명의 휴대전화 위치정보 360만건을 직접 분석한 것으로 보인다.

한편, 제76조의2에 따르면 개인의 동선 파악을 위한 정보를 포함한 개인정보는 질병관리청장 등이 직접 요청해서 제공받을 수 있는 반면, 위치정보만 경찰관서를 통해 제공받도록 하고 있다. ‘코로나19 역학조사 지원시스템’ 관련 보도자료에 따르면 “역학조사관이 추가적인 정보가 필요하다고 판단한 확진자 등에 한해서만 관계기관에게 개인정보 제공을 요청하며, 위치정보의 경우 경찰청의 확인 및 승인절차를 추가적으로 거치게 된다”고 설명하고 있어 마치 경찰청을 거치도록 하는 것이 위치정보 수집의 남용을 막기 위한 목적인 것처럼 설명하고 있다. 그러나 보건당국 뿐만 아니라 경찰관서까지 민감한 위치정보에 접근할 수 있도록 하는 것은 오히려 개인정보 침해 위험성을 높일 뿐만 아니라, 수사기관에 의한 위치정보 접근은 국가 감시에 대한 국민적 우려를 확대할 수 있다.

## (2) 확진 환자의 동선공개

정보인권 측면에서 가장 논란이 되었던 것은 확진자 동선 공개 문제이다. 코로나 19 발생 초기부터 정부는 확진자에게 일련번호를 부여하고 이들의 동선을 공개해왔다. 지난 2018년 메르스가 발발했을 때 감염병 정보를 제대로 공개하지 않은 것에 대한 사회적 비판이 제기된 것에 대한 반성으로, 투명성이 코로나19에 대한 정부의 대응 원칙이 되었다.

확진 환자의 접촉자를 조사한 후에 각 지방자치단체는 홈페이지를 통해 확진 환자의 번호, 성별 및 거주지역, 주요 동선(환자가 방문한 일시 및 장소), 확진일시 및 진료의료기관 등의 정보를 공개하고 있다. 또한 확진자가 발생할 때마다 해당 지역의 시민들에게 문자로 확진자 발생 여부 및 주요 동선을 문자로 발송하고 있다. 이는 CBS(Cell Broadcasting Service)라는 기능을 통해서 특정 지역의 모든 휴대전화에 방송형태로 발송된다.

동선공개에 법적 근거는 제34조의2(감염병위기 시 정보공개) 조항이다. 제34조의 2 1항은 질병관리청이나 지방자치단체가 ‘주의’ 이상의 위기경보가 발령되면 “감염병 환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등 국민들이 감염병 예방을 위하여 알아야 하는 정보”를 공개하도록 하고 있다.

이와 같이 확진자의 동선을 공개하는 이유는 역학조사를 통해 접촉자를 추적하더라도 접촉자를 파악하기 힘든 경우가 있을 수 있기 때문이다. 예를 들어 어떤 확진자가 식당에서 식사를 했을 경우 확진자 주변에 어떠한 손님이 있었는지 파악하기는 쉽지 않다. 그렇기 때문에 확진자의 동선을 공개하여 혹시 확진자와 동선이 겹치는 시민들이 스스로 대비할 수 있도록 하는 것이다.

그런데 일반에 공개되는 확진자의 동선과 개인정보가 지나치게 세세해 일부 확진자들이 근거없는 비난과 추측, 혐오발언에 노출되었다.

- ○○전자 XX사업장에서 일하는 한 여성 확진자는 시청의 브리핑과 시장의 폐

이스북을 통해 자신의 동선은 물론 성씨도 공개되었으며, 남자친구가 신천지 교도인 사실, 거주하는 아파트 이름도 알려짐. 이에 SNS에 “정신적으로 너무 힘들다”고 호소함

- 확진 판정을 받은 일가족 5명 중 남편이 아내와 가족에 대한 비난을 멈춰 달라고 SNS에 호소함. 아내는 중증 장애인 시설의 간호사인데 감염된 걸 모르고 장애인들과 함께 여러 병원을 다녔는데, 이를 두고 인터넷 커뮤니티에서 각종 비난이 쏟아짐
- 한 확진자는 부인과 자녀는 음성 판정을 받았는데 처제와 함께 양성 판정을 받아 불륜 아니냐는 억측에 시달림
- 한 확진자는 특정 시간대에 노래방을 수차례 방문한 동선이 공개돼 “노래방 도우미가 아니냐”는 의혹을 받음
- 2020년 2월 말, 대구, 경북 지역에서 확진자의 폭발적인 증가한 원인에 특정 종교 모임이 관련된 것으로 드러나면서 해당 종교에 대한 사회적인 비난이 고조되었으며 해당 종교의 신도들이 많은 피해를 받음. 해당 종교의 내부 신고 집계 자료에 따르면 (3월 9일까지) 코로나19 사태로 인한 핍박 사례가 도합 5200여 건 접수됨. 가정 핍박이 2700여건으로 가장 많았고, 그 다음은 직장 핍박으로 1200여건. 개인 정보 유출과 관련한 피해도 300건이 넘었으며 진료거부 100여건, 시설이용거부 70여건 순으로 나타남. 특히 납치·감금·폭행 등이 비일비재하게 발생하는 강제개종도 8건으로 예상됨. 가정 폭력에 시달리던 교인 2명은 고층 주택에서 추락사로 사망함. 직장에서는 해당 종교 신도라는 이유로 해고 당하는 일이 빈번함.

한 설문조사에 따르면 사람들은 확진자가 되었을 때 찍힐 낙인을 감염보다 더 두려워하는 것으로 나타났다. 유명순 서울대 보건대학원 교수팀이 전국 성인남녀 1000명을 상대로 진행한 설문조사에 따르면 상황별 두려움(5점 만점)을 묻는 문항에서 ‘내가 확진자가 됐을 때 주변으로부터 받을 비난·추가 피해’를 두려워하는 정도는 평균 3.52점이었다. 이는 ‘무증상 감염되는 것’(3.17점), ‘증상이 있는데도 자가신고하지 않은 이가 주변에 있는 것’(3.1점) 등 감염 관련된 항목보다 점수가 높았다.

이처럼 동선 공개로 인한 피해가 이어짐에 따라 국가인권위원회는 3월 9일 위원장 명의의 성명을 발표하여 “확진환자의 이동경로를 알리는 과정에서 내밀한 사생활 정보가 필요 이상으로 과도하게 노출되는 사례가 발생하는데 대해 우려”를 표하였다. 그리고 “확진환자 개인별로 방문 시간과 장소를 일일이 공개하기 보다는 개인을 특정하지 않고 시간별로 방문 장소만을 공개하는 방안 등을 고려하고, 확진환자가 거쳐 간 시설이나 업소에 대한 보건당국의 소독과 방역 현황 등을 같이 공개”할 것을 권고하였다.

국가인권위원회의 성명 발표 등 동선 공개가 사회적인 논란이 되자 중앙방역대책본부는 수차례 지침 개정을 통해 동선 공개 방식을 개선하였다. 특히 6월 30일 개정된 <확진환자의 이동경로 등 정보공개 안내> 3판에서는 △공개 기간이 경과되면 장소 등 공개 내용을 삭제할 것을 명시하고 △성별, 연령, 국적 등 개인을 특정하는 정보를 공개하지 않도록 하였으며 △거주지의 경우에도 읍·면·동 단위 이하 정보는 공개하지 않는 것으로 구체화하였고 △가장 중요한 사항으로는 시간에 따른 개인별 동선을 공개하지 않고, 장소목록 형태로 지역(시도, 시군구), 장소 유형, 상호명, 세부주소, 노출일시, 소독여부 정보를 공개하도록 하였다. 이는 국가인권위원회와 인권단체들이 지속적으로 요구해왔던 방식이다. 그럼에도 불구하고 각 지자체에는 여전히 중앙방역대책본부의 의도가 제대로 전달되지 않고 있는 것으로 보인다. 여전히 많은 지자체에서 확진자 개인별 동선을 공개하고 있다.

과도한 개인정보 노출은 확진자들의 사생활을 침해할 뿐만 아니라 오히려 방역에도 부정적인 효과를 미칠 수 있다. 감염이 의심되는 사람들이 사생활 노출을 우려하여 자진 신고를 망설이거나 검사를 기피할 수 있기 때문이다. 또한 확진 환자들이 자신의 동선을 솔직하게 드러내지 않도록 함으로써 정확한 역학조사를 방해할 수 있다. 일반 시민들에게 중요한 것은 내가 어떠한 확진자와 접촉했는가가 아니라, 내가 있었던 장소가 확진자의 동선과 겹쳤는지 여부이다. 그렇기 때문에 어떤 지역의 확진자인지 여부와 상관없이 특정 지역 내에 확진자가 방문했던 장소와 시간의 목록을 확인하는 것으로 충분하다.

### (3) 자가격리자에 대한 감시

감염병 예방법은 감염병 환자 및 감염병의심자에 대해 시설격리 혹은 자가격리를 할 수 있도록 하고 있다. 검역법에서도 감염병 환자 및 접촉자에 대한 감시와 격리를 할 수 있도록 규정하고 있다. 정부는 자가격리자의 관리를 위해 행정안전부의 <자가격리자 안전보호> 앱 및 보건복지부의 <자가진단> 앱을 통해 모니터링 하고 있다. <자가격리자 안전보호> 앱은 환자의 접촉자 및 입국자를 대상으로 하며, <자가진단> 앱은 입국자 중 자가격리 면제자를 대상으로 한다.

<자가격리자 안전보호> 앱은 동작감지 기능을 가지고 있어 휴대폰 움직임이 2시간 동안 없으면 2회에 걸쳐 알림창이 뜨고, 격리자의 확인이 없으면 전담 공무원이 전화 확인을 하게 된다. 오전, 오후 하루 2회 이상 증상발생 여부를 앱이나 유선을 통해 모니터링하며, 모니터링 담당자(전담공무원용 앱이 별도로 있다)는 1일 1회 유선으로 격리상태 등 전반적인 상황을 점검한다.

감염병 예방법 제42조 2항은 감염병의심자에 대한 강제조치를 규정하고 있는데, 2항 2호는 “유선·무선 통신, 정보통신기술을 활용한 기기 등을 이용한 감염병의 증상 유무 확인이나 위치정보의 수집”을 가능하도록 하고 있다. 자가격리앱의 경우 동의에 기반하여 설치한다고 하지만, 해외 입국자의 경우 앱을 설치해야 입국이 허용되기 때문에 사실상 의무적으로 설치하는 것이나 다름없다.

그런데 일부 자가격리자들이 격리장소를 무단이탈하는 등 격리조치를 따르지 않자 정부는 <자가격리자 안전보호> 앱과 연동되는 손목밴드 착용을 검토하기 시작했다. 국가인권위원회는 4월 9일 성명을 발표하여 “실시간 위치추적이 가능한 이른바 손목밴드를 착용하도록 하는 방안이 논의되는 상황에 우려”를 표하였다. 손목밴드와 같이 개인의 신체에 직접 부착하여 실시간으로 위치정보를 확인하는 수단은 그 도입에 있어 개인의 기본권 제한과 공익과의 균형성, 피해의 최소성 등에 대한 엄격한 검토와 법률적 근거 하에 필요 최소한의 범위 내에서 실시되어야 하기 때문이다. 인권단체 역시 손목밴드 도입은 “자가격리 대상자를 감염병으로부터 보호받아야 할 시민이 아닌 통제되어야 할 잠재적 위협으로 취급”하는 정책이라고 비판하며 반대

입장을 표명하였다.

결국 정부는 4월 27일부로 “안심밴드”라는 이름의 손목밴드를 도입하였다. 일정 거리를 이탈하거나 밴드를 훼손, 절단하면 전담 관리자에게 통보된다. 정부는 안심밴드의 착용이 본인 동의에 기반한다고 하는데, 동의를 하지 않으면 시설에 격리되고 시설격리비용도 본인이 부담해야 한다. 국가인권위원회가 지적한 바와 같이 정보주체의 자유로운 의사에 따르지 않는 동의는 진정한 동의라고 할 수 없다. 격리조치 위반자가 자가격리자 안전보호앱의 설치를 거부하거나 휴대전화가 없는 경우에도 즉시 시설격리 조치를 취한다. 뿐만 아니라 정부는 자가격리 이탈자에 대해 즉시 고발하는 등 강경하게 대응하겠다고 표명하였다. 2020년 4월 27일에 도입된 안심밴드의 착용자 수는 10월 10일까지 425명으로 나타났다.

확진자들은 환자이고 자가격리자들은 잠재적인 환자이다. 그러나 <자가격리자 안전보호> 앱과 안심밴드 정책은 자가격리자를 잠재적인 가해자, 그래서 감시하고 통제해야 할 대상으로 취급한다. 정부가 국민들에게 제공하는 서비스로서가 아니라, 통제를 용이하게 하기 위한 수단으로 도입된 것이다. 사실 앱 이전에 자가격리 위반자에 대해서 형사처벌이 이루어지는 등 일정한 강제력이 작용하고 있다. 이에 더해 <자가격리자 안전보호> 앱과 안심밴드는 자가격리자에 대한 실시간 위치 감시를 가능하게 한다.

#### (4) 출입자 명단 작성의 의무화

정부와 각 지자체는 코로나19 전파 추세에 따라 필요할 경우 식당, 카페, 유흥시설 등에 집합 제한 혹은 금지 명령을 내리고 있다. 그런데 물리적 거리두기를 위해 단지 모임을 제한하거나 금지하는 것을 넘어 특정 시설에 출입하는 사람들의 명단을 작성하도록 하고 있다. 이러한 조치들의 법적 근거는 감염병 예방법 제49조인데, 이에 따르면 질병관리청장이나 지자체장이 “감염병을 예방하기 위하여” 취할 수 있는 조치를 규정하고 있다. 원래 출입자 명부 작성의 경우에는 법령에 명확한 근거없이 집합 제한 명령의 일환으로 해석하였으나 8월 12일 감염병 예방법 개정으로 제49조 1항 2의2호를 신설하여 “출입자 명단 작성, 마스크 착용 등 방역지침의 준수”를

명할 수 있도록 하였다.

또한 정부는 수기로 작성된 출입자 명부의 정확성이 떨어진다는 이유로 7월 1일부터 QR코드 기반의 <전자출입명부(KI-Pass)> 시스템을 도입하였다. 예를 들어 이태원 클럽 집단감염 관련 명부 상 인원 4,961명 중 41.0% (2,032명)만 유선 통화가 가능했다고 한다. PC방, 노래연습장, 유흥주점 등 고위험시설로 분류된 12개 시설 유형, 그리고 개별적으로 집합 제한 혹은 “전자출입명부 적용” 행정 조치한 시설은 의무적으로 전자출입명부 시스템을 도입해야 한다. 다만, 이용자가 QR코드 사용을 거부하거나 휴대폰을 미소지한 경우 신분증 대조 후 수기장부로 작성할 수도 있다.

정부는 전자출입명부 시스템의 법적 근거로 “개인정보보호법 상 이용자의 동의”를 들고 있다. 그러나 이용자가 선택할 수 있는 것은 전자적으로 할 것인가, 수기로 할 것인가일 뿐이다. 중요한 점은 정부가 언제든지 분산되어 관리되고 있는 개인정보를 결합하여 해당 시설에 누가 출입했는지 확인할 수 있다는 것이다. 즉, 개인이 어디에 출입하였는지가 정부의 감시 하에 놓이게 되는 것이다. 특히 출입자 명부 작성의 의무화는 감염병환자나 감염병의심자만을 대상으로 한 것도 아니다. 모든 시민을 대상으로 한 정책이라는 점에서 상시적인 감시에 가깝다.

## 2. 과거로부터 갖추어져 온 제도적, 기술적 환경

현재는 드러난 현상이고 과거로부터 이어져 온 인권적 토대에 기반한다. 정보인권의 현재적 위기는 감염병 시기에 노출되었지만 이전부터 이어져 온 제도적, 기술적 토대 속에 잠복해 있었다.

### (1) K-추적과 국민식별체계

국가별 편차는 있지만 어느 국가나 확진 환자에 대한 역학조사를 실시한다. 다만 다른 나라에서는 개인의 위치를 한국처럼 기술적으로 세밀하게 추적하고 확인된 동선을 일반에 공개하거나 다수인의 기지국 접속정보를 모두 수집하는 사례를 쉽게

찾아볼 수 없다.

전국민을 상대로 거의 실시간으로 이루어지는 세밀한 한국식 위치추적의 배경은 출생시부터 사망시까지 전국민을 특징하는 고유국민식별번호인 주민등록번호가 공공과 민간에서 개인 식별에 여전히 널리 사용되고 있기 때문에 가능했다. 광범위한 K-추적은 모바일과 인터넷 환경에서 국민의 주민등록번호(주민등록번호를 직접 처리하거나 CI, DI 등 본인확인정보로 치환하는 방식)를 이용하여 이동통신, 신용카드, 교통카드 등에서 전자적인 개인 식별이 언제 어디서나 손쉽게 이루어질 수 있는 조건이 구비되어 있을 경우 가능한 특수한 방역 정책이다. 권위적인 국민식별 체제와 첨단기술이 동시에 적용되어야 한다는 점에서 세계적으로 일반화할 수 있는 모델은 아닌 것이다.

또 전자출입명부제는 국민 가입율이 높은 특정 상업 포털사이트에 의존하여 실시하고 있다. 국가 정책인 전자출입명부제 실시가 특정 민간 서비스 가입 및 본인확인을 유도하고 있으며 시장지배적인 이들 사이트를 기반으로 일상적인 본인확인 환경이 구축되면 코로나 이후로도 온라인에서 개인의 익명의 권리가 보장되기 어려워질 것으로 보인다. 포털이 언제 어디서나 당신을 식별할 수 있다면 국가도 당신을 식별할 수 있다.

## (2) 디지털 소외 계층 특정 및 배제

전자적 개인 식별 환경이 일반적으로 확산되면서 개인 특성과 추적이 불가능한 디지털 소외계층에 대하여 공공/민간 서비스의 이용이 거부되는 사례가 발생하고 있다. 격리조치 위반자가 “휴대전화 없는 경우” 시설격리 조치의 대상이 되고, 대중음식점에서 개인 특정 필요성을 이유로 노숙인의 출입을 차별하고 배제하기도 한다. 그런데 혹시 그 역은 아닐까? 여러 가지 이유로 전자 식별이 어려운 이들이 사실 우리 사회가 꾸준히 ‘일반 시민’의 범위 바깥에 두고 배제해온 이들과 상당히 중첩이 되는 상황에서 사실은 이들을 편리하게 배제하기 위하여 “식별이 안 된다”는 이유를 표면에 내세우고 있는 것은 아닌가. 한편 어떤 사람들을 특정 집단에 속한 것으로 분류하고 전자적으로 해당 집단 소속을 식별하도록 요구하는 정책이 방역을

이유로 등장하였거나 등장할 가능성이 있다. 특정 집단에 속한 사람들을 상시 식별할 수 있는 기술은 해당 집단에 필요한 사회서비스를 제공하는 데 사용될 수 있지만 편리하게 배제하는 데에도 사용될 수 있다.

## 스마트폰 없으면 나가라?...방역 첨단화가 부른 소외

최민지 기자 ming@kyunghyang.com

지난 18일 서울역의 한 프랜차이즈 식당. 남루한 차림의 한 중년 남성이 음식을 주문하려다 직원의 제지를 받았다. 남성이 스마트폰을 가지고 있지 않아 QR코드를 통한 출입명부 작성을 하지 못한다는 것이 이유였다. 직원은 수기로 연락처를 남길 것을 제안했지만 남성에게는 휴대전화도 없었다.

- 경향신문 2020. 9. 22.

## 서울시, 무료급식장에 전자식 회원증 도입... 홀리스

A 이거연 기자 | © 입력 2020.09.15 15:57 | 댓글 0

코로나 방역 이유로 RFID 회원증 도입하면서 ‘신분증·사진촬영·노숙이력’ 개인정보 과다 요구 시민단체 “신분증 확인 불가한 홀리스는 급식 못 먹어... 전자식 회원증 도입 즉각 중단해야”

서울시는 중대본을 통해 ‘급식과 잠자리를 제공하는 시설의 특성으로 인해 휴관이 어려운 노숙인 이용시설의 방역 관리를 강화한다’라며 회원증을 도입해 노숙인 시설 이용자의 이력 관리를 강화하겠다고 밝힌 바 있다.

...

홀리스행동은 “전자식 회원증 도입 조치가 (홀리스의) 생존에 필수적인 급식에 대한 접근을 저해하고 정보인권을 침해할 우려가 있다”라며 즉시 회원증 도입을 중단할 것을 촉구했다.

- 비마이너 2020. 9. 15.

### (3) 기술적 효능성이 인권 규범을 역규정하는 기술결정론

이태원 기지국정보의 경우, 대상을 특정하지 않고 저인망식으로 정보를 제공받았다는 점에서 문제가 더욱 심각하다.

이처럼 대상을 특정하지 않고 저인망식으로 정보를 제공받은 후 감시하는 방식을 대량 감시(surveillance)라고 부른다. 유럽평의회는 대량 감시를 “특정 개인에 대해 ‘특정적인(targeted)’ 방식으로 수행되지 않는 모든 감시”라고 정의하며, 유럽연합 기본권청은 대량 감시를 “사전적인 혐의 없이 시작되는 무작위적인 사용”이라고 설명한다. 갈수록 고도화하는 지능정보사회에서 최근 몇 년간 국가 또는 거대 기업이 대량 감시 기술 수단을 무차별적으로 사용하는 문제를 두고 사회적 논란이 커져 왔다. 국제적으로 대량 감시에 대해서 필요성과 비례성을 한정하는 법률적인 통제와 사전적/사후적 감독이 필요하며, 기본권 침해가 중대한 경우에는 그 사용을 금지해야 한다는 압력이 커져 왔다.

그러나 우리의 경우는 어떤가. 경제발전의 도구로서 과학기술에 대한 성찰적 관점이 희박한 가운데 기술적 효능성이 인권 규범의 한도마저 결정하는 역규범 현상이 드물지 않다.

한국에서는 인권단체들의 분투 속에 일찍이 기지국수사 사건이 헌법적인 판단을 받았다. 헌법재판소는 정당 집회에 참석한 성명불상자의 식별을 위하여 기자를 비롯하여 해당 장소 기지국을 이용하여 휴대전화를 착발신한 659명의 통신사실확인자료를 제공받는 사건에서 헌법불합치를 결정하였다(헌법재판소 2018. 6. 28. 2012헌마538). 현재는 이때 “이동전화를 이용한 통신과 관련하여 필연적으로 발생하는 통신사실 확인자료는 비내용적 정보이기는 하나, 여러 정보의 결합과 분석을 통하여 정보주체에 관한 다양한 정보를 유추해내는 것이 가능하므로 통신내용과 거의 같은 역할을 할 수 있다. 이와 같이 통신사실 확인자료는 비내용적 정보이긴 하지만 강력한 보호가 필요한 민감한 정보로서 통신의 내용과 더불어 통신의 자유를 구성하는 본질적인 요소에 해당하므로 기지국 수사를 위하여 통신사실 확인자료 제공요청을 하는 경우에는 엄격한 요건 하에 예외적으로 허용하여야 한다.”고 판시했다.

그러나 헌법재판소는 같은 해 김포경찰서가 부정수급 수사를 명분으로 김포시청으로부터 특별한 혐의가 없는 관내 장애인 및 활동지원사 600여명의 개인정보를 저인망식으로 제공받은 사건에 대해서는 기각하였다. 이처럼 한국에서는 특별한 혐의가 없는 대량감시 또는 저인망식 대량 정보제공의 정당성과 그 한계에 대하여 막 사회적 토론이 시작되었고 더 많은 토론이 필요한 참이었다. 그런데 감염병 대응을 위해 사용된 많은 기술의 효용성과 그 한계를 민간기업들이 결정하고 정부는 이를 무비판적으로 수용하기에 바쁘다. 이 민간기업들은 코로나19 종식과 무관하게 해당 기술의 시장성과 수용성을 확보라는 보상을 받고 우리는 그렇게 구축된 기술 환경에서 앞으로 계속 살아가게 될 것이다. 이태원에서 우리는 이동통신사가 언제부터인지 가입자 동의 없이 1년 365일 매30분 단위로 모든 단말기의 접속이력정보를 통화요금 징수와 무관하게 수집 및 이용해 오고 있었다는 사실을 뒤늦게 알게 되었고<sup>4</sup> (이 정보들은 가명처리 후 선거시기 판매되기도 하는 것으로 보인다) 이동통신사들은 이번 감염병 위기 상황에서 이 정보를 보건당국에 제공하며 그 효용성과 시장성을 뽐내었다(메르스 이후 이동통신사가 국가에 방역 목적의 접속이력정보의 사용을 적극 제안했다는 취지의 보고도 있었다).<sup>5</sup> 방역 관련 문자메시지 발신에 사용되었을 뿐이기는 하지만 확진자 동선과 무관한 야간시간대 이태원 클럽을 출입한 성소수자들을 표적으로 삼아 대량의 정보제공이 이루어진 것이 정당인지, 그 한계는 어떻게 설정해야 하는지, 규범적 통제를 해야 할 보건당국이나 지방자치단체, 개인정보 보호 관련 당국이나 수사기관, 그리고 법률들은 모두 묵묵부답이다.

한편, 서로 다른 개인정보를 연계 및 사용하여 특정인의 건강, 신뢰성 또는 행동, 위치 또는 이동을 자동적으로 분석하거나 예측하는 일명 ‘프로파일링’을 처리하거나, 그리고 여기서 더 나아가 특정인에 대해 자동화된 의사결정을 내릴 경우 정보주체의 개인정보에 대한 권리 침해는 물론 부당한 평가나 대우가 발생할 우려도 있다. 이에 유럽연합 개인정보보호법(GDPR)은 자동화된 의사결정에 대한 인적 개입 요

4 방역 때문이지만, 휴대폰 위치정보 제멋대로 활용해도 되나(한겨레 2020. 8. 31); “내 위치정보 수집 누가 허락했나요?...모두가 입을 다물었다(한겨레 2020. 8. 31); 이동3사, 따로 DB 만들어 위치 정보몰래 모았다(한겨레 2020. 9. 1) 참조.

5 “KT는 국내 메르스(MERS) 환자 발생 이후, ‘통신데이터 활용’ 아이디어를 정부에 제공함으로써 메르스(MERS) 확산 방지에 기여함”. CSV Platform(2017. 5. 24). [http://www.csvplatform.net/bbs/board.php?bo\\_table=case&wr\\_id=144&page=3](http://www.csvplatform.net/bbs/board.php?bo_table=case&wr_id=144&page=3)

구권, 의견 진술권, 이의제기권 등 정보주체를 보호하기 위한 규정을 두고 민감정보 프로파일링의 경우에는 ‘상당한 공익’에 한정하는 법률을 두도록 하였다. 그러나 우리의 경우 프로파일링 등 자동화된 개인정보 처리를 제한하는 일반 규정이나 감염병 예방법상 근거 규정을 두지 않고 자동적인 위치나 이동을 분석하는 방대한 시스템을 일단 구축하여 운영 중이다. 역학조사 절차를 자동화하는 코로나19 역학조사 시스템의 경우 특별한 법률적 규율 없이 스마트시티시스템을 운영하던 국토교통부의 제안으로 운영이 시작되었고 이 시스템은 질병관리청과 각 지자체, 경찰청, 여신금융협회, 3개 통신사, 22개 신용카드사 등 28개 기관을 연계하고 있다. 국토교통부와 관련 업체들은 코로나19 역학조사시스템의 효능성을 도시의 모든 정보를 연계시키려는 스마트시티와 4차 산업혁명의 성과로 수렴하고자 한다.<sup>6</sup> 그러나 이 시스템의 대상, 보관기간, 권한, 나아가 구체적인 목적 제한, 수단적인 적합성, 침해의 최소화나 보충성 등 요건이나 절차에 대한 법률적 통제가 필요하지 않은지, 이 시스템은 경찰의 승인을 경유할 수 밖에 없는 것인지, 민간의 정보시스템이 국가망과 상시적으로 연계되어 있어야 하는 것인지, 반드시 그러할 필요가 있는지에 대하여 묻는 목소리는 들리지 않는다.

### 3. 우리의 미래, 새로운 일상

우리가 지금 감내하는 정보인권의 현실은 결코 감염병 대응을 위한 일시적인 시기의 문제로 끝나지 않을 것이다. 제도와 기술적 환경이 갖추어진 후에 그것은 우리의 새로운 일상(뉴노멀)을 규정할 것이다.

랭던 위너는 20세기 중반 로버트 모제스의 뉴욕 공공건축 설계가 이 도시에서 흑인들의 도로 이용을 배제하는 체계적이고 정치적인 인공물이었음을 보여주며 “만약 기술을 평가하는데 사용하는 윤리적 정치적 언어가 도구와 그 사용에만 국한되고 기술 설계와 인공물들의 배치가 가지는 의미를 포함하지 않는다면 우리는 지적으로

<sup>6</sup> “스마트시티 기술로 코로나19 확진자 동선 파악이 더 빠르고 더 정확해집니다”, 국토교통부 보도자료(2020. 3. 25)

나 실질적으로 중요한 많은 것들을 놓치는 셈”이라고 지적한 바 있다.<sup>7</sup> 기술이 규범을 역규정하는 기술결정론적 세태 속에서 이런 통찰을 특히 음미해 볼 가치가 있다.

정보인권은 기술 환경의 변화와 인권의 위기 속에서 동태적으로 발전해 왔다. 특히 신기술 환경 속에서 국가/기업이 인권을 간섭하는 사건이 발생하면 사회적으로 정보인권의 위기를 인식하고 그에 대한 대응으로 정보인권의 개념을 발전시키면서 법제도적으로 수용하여 왔다. 프라이버시권에 대한 최초의 논문으로 언급되는 Warren and Brandeis의 “The Right to Privacy”는 즉석카메라 기술의 등장과 황색 언론기업이 결합한 환경에서 개인의 권리를 호소하면서 그 개념을 발전시켰다.<sup>8</sup> 2005년 헌법재판소가 새로운 독자적 기본권으로서의 개인정보자기결정권을 헌법적으로 승인할 필요성을 인정하게 된 배경에는 개인정보 데이터베이스화, 정보처리 자동화 및 정보파일 결합 등 현대 정보통신기술의 발달이 있었다(헌재 2005. 5. 26. 결정 99헌마513).

감염병 대응이라는 매우 높은 공익적 목적 하에서도 국가와 기업의 정보처리가 국민의 권리와 자유에 비하여 지나치게 압도적이라면 이에 대응하여 정보인권을 옹호하기 위한 성찰과 규범적 목표 수립이 필요하다. 특히 지구적 감염병 위기(팬데믹) 속에서 모든 국가 및 지자체의 대응은 국제인권규범을 준수하려는 노력 속에 실시될 필요가 있다.

이른바 K방역의 3T 정책 중 확진 환자 및 접촉자에 대한 세밀한 추적(trace)과 정보 공개 및 위반시 처벌 강화가 국제인권규범을 준수하는 모범사례로 일반화될 수 있는지 성찰이 필요하다. 감염병 대응 목적으로 정보인권이 제한될 수 있다는 주장들은 언제가 그 종료시점인지 밝히고 있지 않다는 점에서 정보인권의 위기를 항구화할 위험성이 있다. 무엇보다 방역 행정에 있어 인권적인 견제와 균형이 제대로 작

<sup>7</sup> 랭던 위너, 1980. “인공물은 정치적인가?”(손화철 역).

<sup>8</sup> “Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right ‘to be let alone.’ Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life:(하략)” - Samuel D. Warren; Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5, (Dec. 15, 1890).

동하고 있는지 비판적 검토가 필요하다. 국가인권기구가 분발하여 적극적인 규범적 역할을 수행해야 함은 물론이다.

스페인 바르셀로나, 네덜란드 암스테르담, 미국 뉴욕시가 참여하고 있는 정보인권을 위한 도시들(Cities for Digital Rights)은 코로나19 관련 기술 사용에 있어 정보인권 보호원칙을 발표한 바 있다. 기한이 정해져 있지 않은 위기의 시기이지만 재난의 위기도 정보인권의 위기도 영속되어서는 안 될 것이다. 미래 우리의 일상을 생각한다면 국가와 지자체는 오늘도 인권 규범을 준수하려는 노력을 유보해서는 안 될 것이며, 우리 지자체의 방역 정책에서도 이런 성찰적 인식을 발견할 수 있기를 바란다.

#### 〈참고〉

##### 코로나19 관련 기술 사용에 있어 정보인권 보호 원칙

RECOMMENDATIONS: SAFEGUARD DIGITAL RIGHTS WHEN USING COVID-19 RELATED TECHNOLOGIES

[https://citiesfordigitalrights.org/sites/default/files/CC4DR\\_Recommendations%2BPosition%20Statement\\_Covid19tech%20final.pdf](https://citiesfordigitalrights.org/sites/default/files/CC4DR_Recommendations%2BPosition%20Statement_Covid19tech%20final.pdf)

2020년 5월 15일

감염병 위기에 대응하여 디지털 기술을 활용할 경우 이는 협의회의 다음 10가지 핵심 원칙을 따라야 한다.

##### 1. 목적제한 및 비례의 원칙

목적제한 원칙을 반드시 준수해야 한다. 기술 또는 수집된 데이터는 위기 대응이나 복구를 위해 엄격히 필요하다고 인정되는 목적 이외의 용도로 사용할 수 없다.

##### 2. 영구 금지의 원칙

이러한 기술과 데이터의 사용은 시간적으로 제한되어야 하며 더 이상 필요하지 않을 때는 삭제되어야 한다. 감염병의 위험이 충분히 줄어들시 그 사용을 재검토하여야 하며, 모든 개인정보는 삭제되어야 한다. 기술적이고 법적인 일몰 조항이 모두 마련되어야 한다.

##### 3. 동의와 신뢰의 원칙

기술의 사용은 자발적이어야 하며 고지권 및 동의권을 보장해야 한다. 어떠한 유형의 강압이나 보상 제도도 부과될 수 없다. 그래야 상호 신뢰를 쌓을 수 있다.

##### 4. 프라이버시 중심설계의 원칙

기술은 사용자와 모든 관련자의 프라이버시(예: 연락처)를 존중해야 한다. 프라이버시는 특히 보건의료정보 등 매우 민감한 정보를 사용할 때에는 재식별 또는 사생활 유출 가능성 등 실제 위험의 맥락에서 평가되어야 한다.

##### 5. 통제권의 원칙

가능한 시민은 애플리케이션과 서비스의 사용으로 생성되는 데이터의 최우선 소유자로 간주되어야 한다. 이에 해당되는 경우, 기술은 시민들이 그들 자신의 데이터를 관리할 수 있도록 보장해야 한다.

##### 6. 개방성과 투명성의 원칙

가능한 기술은 개방형의 기술, 데이터 모델, 형식 및 코드를 사용하여 개발되어야 하며, 코드는 다른 시나 단체가 감사, 검증, 채택할 수 있도록 하여 투명성을 강화해야 한다.

##### 7. 대응성의 원칙

COVID-19에 대한 기술은 단독적인 조치로서가 아니라, 지구적 감염병을 극복하는 데 효과적인 공중보건 당국의 기존 전문성, 필요 및 요구사항 및 그 집단, 문화, 행동을 이용해야 한다.

##### 8. 참여의 원칙

이러한 기술의 개발은 모든 사람들의 필요를 고려해야 하고 정책담당자와 시민들 사이의 순환성을 갖춘 강력한 피드백 구조를 포함해야 한다. 기술 솔루션 공급자의 선정 및 기술 개발 과정에 있어 인권이 명시적으로 고려되어야 한다.

##### 9. 사회 혁신의 원칙

이러한 기술의 사용이 성공적이고 공평하려면 그것이 우리 사회의 일상 생활에서 사용되는 만큼 사회적인 혁신에 초점을 두어야 하며 단지 기술적인 혁신에만 초점을 맞출 일이 아니다. 집단적이고 사회적인 지성, 행동, 사회적 응집력도 마찬가지로 중요하다.

##### 10. 공정성과 포용의 원칙

기술은 모든 사람에게 접근가능하고 서비스되어야 하며, 지역사회에서 동등한 접근성과 동등한 대우를 보장해야 한다. 기술은 소외 집단에 특히 주의를 기울이면서 사회적 불평등을 해소하기 위해 이용되어야 한다.

[토론2]

## 강제조치가 인권에 미치는 영향

- 코로나19 방역 상황에서의 행정관청의 집회·시위 금지통고에 대한  
집행정지신청 사건을 중심으로

이종훈 변호사(민변 공익인권변론센터 집회의자유 연구모임, 법무법인 시민)

### 1. 들어가며

- 코로나19 방역 상황에서 집회·시위 개최신고 → 행정관청의 금지통고 → 금지통고 집행의 정지를 법원에 신청 → 법원의 결정.
- 집회의 자유라는 헌법상 기본권과 코로나19 확산 방지라는 공공의 필요성 사이의 충돌 상황으로 보고, 비교·형량하여 판단.
- 그 판단 과정에서 제시하고 있는 근거들을 통해, (재난 상황에서의) 인권이 어떻게 인식되고 있는지 반추 가능.

### 2. 행정처분에 대한 집행정지신청사건 심리의 구조

행정소송법 제23조

- ① 취소소송의 제기는 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.

② 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “집행정지”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분 등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.

③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.

- 집회·시위 금지통고에 대한 취소소송 제기해도 집행 부정지(①)
- 집행정지신청하면, “집행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정”할 때 집행정지 결정(②)
- “공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려”가 있을 때에는 집행정지 결정을 허용하지 않음(③)

### 3. 한국 법원의 결정례 검토

#### 가. 서울행정법원 2020아849 결정(집행정지신청 기각)

“신청인이 뒤늦게 I단체에 요청하여 의사 5명을 배치하겠다고 주장하는 점을 미루어 보건대 위 질서유지인 대부분은 전문 의료진이 아닐 것으로 보이기도 한다. 이처럼 전문 의료진이 아닌 질서유지인이 수십 명에 이르는 집회 참가자를 통제하기 어려울 것이라는 점을 고려하면 코로나19에 대한 효과적인 방역 수칙인 기침 예절 준수와 손씻기가 집회 참가자 개개인의 수준에서 높은 수준으로 준수되어 코로나19의 확산 위험이 조절된다고 예상하는 것은 합리적이지 못하다.”

“현재 다중이용시설이나 대중교통시설이 영업을 계속하고, 다수의 시민들이 휴가를 즐기기도 하였으나, 위 각 시설을 이용하거나 휴가를 즐기는 시민들은 일정 장

소나 시간에 집합하여 공동의 의견을 표명한다는 집단적인 목적 아래 행동하는 것이 아니므로 우발적으로 방역수칙을 위반하는 등의 행위로 코로나19 감염 위험이 발생하더라도 공공의 안녕질서를 위협할 우려가 적고, 손쉽게 다른 시민과 해당 시설 관리자의 도움을 받아 다시 방역수칙을 준수할 수 있다. 이러한 점에서 집단행동을 통해 공공의 안녕질서나 법적 평화와 마찰을 빚을 가능성이 큰 집회의 자유에 대한 제한과 위 각 시설과 시민들에 대한 규율을 동질적인 것처럼 비교하는 것은 합리적인 판단이 될 수 없다.”

#### 나. 서울행정법원 2020아12828 결정(집행정지신청 기각)

“차량을 통한 집회라 하더라도 차량시위대 준비나 집결인원 관리·해산 등 전후 일련의 과정에서 코로나19 집단감염의 위험에 노출될 가능성은 완전히 배제할 수 없다.”

“① 신청인의 차량 시위가 대규모 대면 집회에 이용될 가능성 및 ② 신청인의 집회 계획 범위를 넘는 차량이 추가로 집결할 가능성, ③ 예상과 달리 1대의 시위 차량에 다수의 동승자가 탑승할 가능성, ④ 차량 정차 내지 차량 밖에서의 집회·시위 가능성 등으로 인해 질서가 훼손되는 상황을 관리할 역량 내지 인력이 신청인에게 충분히 확보되었음이 소명되었다고 보기도 어렵다. 신청인 측에서 사회적으로 기대되는 수준의 방역수칙(감염병 예방 및 방역조치, 사전 및 사후 관리 등)을 제대로 준수하여 코로나19 확산의 위험이 통제될 것이라고 예상하는 것은 합리적이지 못하고, ... 피신청인이나 서울시 측에서 이 사건 집회를 방역수칙에 맞게 통제할 행정력을 제대로 확보할 수 있을지도 다수 의문이다. ... 방역수칙의 철저한 준수도 어려울 것으로 보이는 이상, 일정한 방역수칙의 준수를 조건으로 신청인의 집회를 허용하여야 할 필요가 있다고 인정하기도 어렵다.”

“① 더구나 신청인은 이미 지난 2020. 9. 26. 토요일에 이 사건 집회목적과 동일한 목적으로 차량행진의 집회를 한번 개최함으로써 어느 정도 정치적 의사를 표출할 기회를 가졌던 점, ② 인터넷 방송이나 온라인 청원 등 다른 방식으로 신청인의 집회 목적을 추구할 수 있는 방법도 있는 점, ③ 추후 국내 상황이 좋아질 경우에는

신청인이 정상적으로 집회를 개최할 기회를 가질 것으로 보이고 신청인의 차량집회가 이번 개천절에 반드시 긴급히 이루어져야 한다는 사정이 충분히 소명되었다고 보기도 어려운 점, ... ‘코로나19 감염 예방 및 확산방지라는 공공복리와 ‘공공의 안녕질서 유지라는 공익적 필요는 그 어느 때보다 중대하고 신청인의 집회의 자유 제한으로 인한 불이익보다 더 크다.’

#### 다. 서울행정법원 2020아12842 결정(집행정지신청 범위 제한하여 인용)

“2시간 동안 9명 이내의 인원이 차량에 탑승한 채로 이동하는 방식으로 진행되는 바, 신고한 인원, 시간, 시위 방식, 경로 등에 비추어, 감염병의 확산 또는 교통 소통의 방해를 야기할 위험이 객관적으로 분명하다고 할 수 없다.”

“피신청인은 이 사건 집회가 대규모 불법집회로 이어질 우려가 있으므로 금지되어야 한다고 주장하나, 피신청인이 제출한 소명자료들만으로 그와 같이 단정하기 어려울 뿐 아니라, 집회가 신고내용과 달리 이루어질 가능성이 있다는 이유만으로 집회 자체를 금지하는 것은 헌법상 보장된 집회의 자유를 원천봉쇄하는 것으로 허용될 수 없다.”

#### 라. 서울행정법원 2020아12845 결정(집행정지신청 범위 제한하여 인용)

“이 사건 각 처분(금지통고)은 이 사건 차량시위를 전면 금지하는 것을 내용으로 하므로, 신청인이 다른 날 이 사건 차량시위와 같은 경로로 차량시위를 할 수 있다고 하더라도, 신청인이 특정한 일자인 2020. 10. 3. 시위를 하지 못하게 되는 한 신청인에게 집회·결사의 자유가 침해되는 회복불가능한 손해가 발생하게 된다.”

“집회·시위 개최로 인한 위험성 ... 위와 같은 위험성이 구체적·객관적으로 존재한다고 보기에 부족하고, 설령 그러한 위험이 존재하더라도 비례의 원칙에 비추어 [별지2]와 같이 이 사건 차량시위의 범위를 제한함으로써 위험성을 감소시킬 수 있다.”

“본안판결 및 그에 따른 재처분을 위한 시간적 여유가 없는 경우 처분에 따른 기본권 침해를 방지하기 위하여 처분의 효력에 대한 일부정지로서 그 인정범위를 특정하여 부가하는 것이 가능하다고 판단된다.”

#### 마. 인천지방법원 2020아5319 결정(집행정지신청 범위 제한하여 인용)

“피신청인 시장이 2020. 8. 21. 발령한 이 사건 고시는 감염병예방법 제49조 제1항 제2호에 근거하여 코로나19 확산을 예방하기 위하여 D시 전 지역에서 10인 이상이 참여하는 옥외집회 및 시위를 금지한다는 내용인데, 이는 집회장소, 집회시간, 방법 등을 불문하고 10인 이상의 옥외집회를 전면적으로 금지하는 것이고, 그 제한시점도 2020. 8. 22.부터 별도 해제시까지 무제한이라고 정하고 있어서, 코로나19 확산을 예방하여 시민의 보건을 확보할 필요성을 고려하더라도 지나치게 과도한 제한에 해당하여 그 효력을 그대로 인정할 수 없다. 따라서 D시 내에서 10인 이상 집회에 해당하더라도 코로나19의 국내 및 D시 내 확산 상황, 집회장소, 집회시간, 방법 등을 개별적·구체적으로 살펴 코로나19의 확산 예방 등을 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서만 집회의 개최를 제한할 수 있다고 보아야 한다.”

#### 4. 독일 연방헌법재판소의 결정례 검토

- ‘코로나 바이러스 퇴치를 위한 헤센 주정부 명령’ 제1조 제1항 : “가족 이외의 타인과의 접촉은 절대적으로 필요한 최소한으로 제한”
- 기센시(市)의 해석 : “집회를 실행하는 경우 공공의 안전과 공공질서에 직접적으로 위협을 초래한다. 그리고 위 ‘주정부 명령’ 제1조 제1항에 위반된다. 경험에 의하면 어떤 종류의 집회에서든 최소 간격이 지켜지지 않는다. 신청인 역시 이를 확실히 할 수 없다. 그러한 집회는 코로나에 관한 주정부의 명령을 준수하는 시민 주민 대부분에게 도발로 여겨져 공공질서에 직접적인 위협을 초래한다.”

○ 연방헌법재판소의 판단 : “기본법 제8조 제1항은 평온하고 비무장이라면 신고나 허가 없이 집회를 할 권리를 모든 독일인에게 보장한다. 옥외집회의 경우에는 이 권리가 동조 제2항에 따라 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있다. 어떠한 경우든 ‘코로나 바이러스 퇴치를 위한 헤센 주정부 명령’이 같은 가족이 아닌 2인 이상의 옥외집회에 대한 일반적인 금지를 내용으로 하지 않는다. … 피신청인은 (기본권으로 보호하는 집회의 자유 역시 고려하여 집회법 제15조 제1항이 부여한 재량을 행사하도록) 그 명령 제1조에서 관할청에게 결정의 여지를 부여하였다는 점을 간과함으로써 기본법 제8조 제1항을 위반하였다. 이미 이 점에서 보아도 피신청인은 애초에 기본법 제8조 제1항에서 도출되는 신청인의 기본권이 갖는 중요성과 효력범위를 적절히 고려하지 못했다. 이를 넘어 피신청인이 개별 사안의 구체적인 상황을 충분히 고려하지 않고 이 집회가 헤센 주정부 명령 제1조에 부합하는지에 관해 결정을 하였다는 점 … 피신청인이 어떤 집회에든 제기될 수밖에 없는 우려 사항을 집회금지의 이유로 주장하고 있으며, 이에 따르면 기본법 제8조 제1항의 의미를 고려하여야 하는 등 명령 제1조에서 도출되는 판단의 여지가 무시되는 결과가 된다.”

⇒ 일반적 금지처분의 위법성을 확인하면서 가처분 결정

## 5. 다시 한국 법원의 결정례 검토

가. 기각 결정 (서울행정법원 2020아849, 서울행정법원 2020아12828)

- 집회 참가자들은 방역수칙 준수하지 못할 것이라 예상 / 다중이용시설 이용하는 시민들은 우발적으로 방역수칙 위반할 우려가 적고, 다른 시민과 시설 관리자의 도움을 받아 다시 방역수칙 준수할 수 있을 것으로 예상
- (대규모 차량집회로 확산될) 가능성, 가능성, 가능성, 가능성 … / 신청인의 방역수칙 준수를 통한 위험 통제 능력 결여 예상 / 피신청인(행정관청)의 행정

력 확보할 수 있을지 의문 / 꼭 그 날 그렇게 집회·시위를 해야만 하는지에 대한 의문

⇒ 집회·시위 참가자들에 대한 편견에 기초한 차별적 접근

cf) 집시법 제1조

⇒ 피신청인(행정관청)은 헌법 제10조에 따라 국민의 기본권을 보호해야 할 의무를 부담하는 국가기관. 집회의 자유 보장을 위한 “국가의 행정력 확보”는 헌법적 의무이고, 그 결여가 집회의 자유를 제한하는 근거가 될 수는 없음.

나. 일부 인용 결정 (서울행정법원 2020아12842, 서울행정법원 2020아12845, 인천지방법원 2020아5319)

- 신고내용과 달리 이루어질 가능성만으로 집회 자체를 금지하는 것은, 헌법상 보장된 집회의 자유를 원천봉쇄하는 것이므로 불허
- 신청인이 특정한 일자에 특정한 장소에서 시위를 하지 못하면 집회·결사의 자유가 침해되는 회복 불가능한 손해 발생 / 비례의 원칙에 비추어 범위를 제한
- 일반적·포괄적 금지 고시는 집회의 자유에 대한 과도한 제한 / 개별적·구체적으로 살펴 비례의 원칙에 따라 판단해야
- ⇒ 집회의 자유가 갖는 헌법적 중요성 강조
- ⇒ 개별적·구체적 판단의 필요성 인정 (해당 사안들에서의 개별적·구체적 판단 결과가 비례의 원칙을 충분히 준수한 것인지는 의문)

## 6. 나가며

- 행정소송법 제23조 제3항의 전제 : 재난 > 인권
- 재난에 따른 강제조치가 인권에 미치는 영향  
: 재난 등 급박한 상황에서 강하게 고개를 드는 반인권적 편견  
: 재난적 상황에서의 ‘약한 고리’로서의 인권
- 독일 연방헌법재판소 : 피신청인이 어떤 집회에든 제기될 수밖에 없는 우려 사항을 집회금지의 이유로 주장하고 있으며, 이에 따르자면 기본법 제8조 제1항의 의미를 고려하여야 하는 등 명령 제1조에서 도출되는 판단의 여지가 무시되는 결과가 된다.
- 위기를 기회로!

[토론3]

## 감염병 위기 상황에서 발생하는 의료공백의 문제점

- 코로나19 의료공백, 존엄과 평등으로 채워라

김재천 (건강세상네트워크)

최규진 (인도주의의사실천협의회)

### 1. 시작하는 글

#### 1) 의료공백을 바라보는 관점과 문제의식

코로나바이러스감염증-19(이하, 코로나19)는 분명 우리에게 일상의 대변화를 가져온 것은 사실이다. 일상적인 만남과 사회적 관계가 제한 또는 단절되거나 이웃들 간의 소통이 부자연스러워지고 혹시나 하는 의심과 두려움의 눈빛을 주고받는 사이로 만들었다. 한편으론 우리 사회가 코로나19와 같은 공중보건위기 상황에서 개인으로 하여금 존엄한 삶을 유지하고 존엄하게 죽음을 맞이하는 일이 얼마나 어려운 것인지 여실히 보여주고 있다. 여기서 분명히 해두어야 할 것은 우리에게 존엄한 삶을 어렵게 만드는 것이 ‘코로나’로 명명된 바이러스 때문인지 아니면 어떤 시스템의 문제인지 하는 것이다.

적절한 때에 적절한 치료를 받을 수 없다는 것이 이토록 비극적일 수 있다는 것이 코로나19 상황에서는 다양한 사례로 목격된다. 코로나19로 인해 치료받던 공공병원이 코로나19 전담병원으로 지정되면서 일부 사람들은 병원에서 쫓겨나는 상황으로 내몰리고 치료해 줄 수 있는 병원을 찾아 헤매도록 방치되었고, 코로나19로 의심되면 병원에서 치료를 받을 기회조차 거부되기도 했다(사실 지금도 현재진행형

이다). 더욱 비극적인 것은 제대로 된 치료조차 받지 못한 자식의 죽음을 애도조차 할 수 없게 만들고 있다는 것이다. 방역체계이든 의료체계이든 사람들을 감염병으로부터 질병으로부터 보호하고 생명을 보호하기 위한 목적이겠지만, 아이러니하게도 코로나19 상황에서는 이러한 시스템이 오히려 사람들의 '존엄한' 생존을 위협하기도 한다.

코로나19 의료공백인권실태조사단은 지난 5개월 동안 정부가 K-방역 성공에 자화자찬하고 있을 때 드러나지 않은 의료공백 피해사례들에 집중했다. 한 사람 한 사람 각기 다른 사연이었지만, 의료공백 피해사례들이 감염병 위기상황에서 야기되는 불가피한 피해가 아닌 구조적 폭력에 의한 것들임을 확인할 수 있었다. 우리가 조사단의 문제의식은 첫째, 코로나19와 같은 공중보건위기 상황은 의료공백 상황을 발생시키고 있으며, 이런 의료공백은 사회구성원들이 적절한 때에 적절한 치료를 받을 수 있는 권리를 침해하고 있고, 이것은 사회구성원들의 생명과 건강에 중대하게 영향을 미치는 건강권 침해행위라는 것이다. 둘째, 두 번의 공중보건위기 상황에서 왜 의료공백 문제는 반복적으로 드러나고 있으며, 이러한 피해는 왜 사회적으로 가장 취약한 계층에게 더욱 가혹하고 심각하게 발생하는가 하는 것이다. 이러한 문제의식을 가지고 우리는 의료공백 피해사례를 수집 및 기록하였으며, 의료공백 상황을 만들어 낸 구조적 요인들에 대해 파악하고자 한다.

본 발제문과 코로나19 의료공백인권실태보고서를 통해서 주장하고자 하는 것은 코로나대응에 있어 '방역'이 우선이나 '인권'이 우선이냐의 문제가 아니다. 공중보건 위기 상황이라 하더라도 절대적으로 지켜야 하는 것이 인권의 원칙과 그것의 근본인 인간의 존엄성 보장을 위해 끊임없이 노력해야 하며 이것은 정부의 책임과 의무이기도 하다는 것을 상기시키고자 한다.

## 2. 인권의 원칙에서 바라본 의료공백의 원인

본론으로 들어가기에 앞서 코로나19 의료공백인권실태조사단의 관점과 문제의식

을 보다 명확히 하기 위해 지난 7월 정부(통계청)의 주장에 대한 부분은 짚고 넘어가도록 하겠다. 통계청은 지난 7월, 코로나19 대응 초과사망<sup>1</sup> 분석자료를 발표했다. 이 발표에 따르면 2020년 1월부터 6월까지 집계된 사망자수는 2019년 동일주간 대비 2.5%(3,213명) 상승했으나, 과거 6년 간 사망자수 증가폭이 연평균 5천 명 안팎인 것을 고려하면 이번 코로나19로 인한 유의미한 초과사망은 관찰되지 않는다고 한다. 그 이유로 설명한 고령화, 기저질환, 한파나 폭염 등의 외적 요인 또한 사망에 영향을 미칠 수 있다는 주장은 설득력이 있어 보인다. 그러나 가장 중요하고 핵심적인 것은 코로나19로 인한 의료공백 상황은 인간의 생명과 건강에 관한 문제이며, 인간의 생명과 건강에 대한 가치는 평균치로 묶어 평가할 수 있는 것이 아니라는 것이다. 우리가 간과하지 말아야 하는 것은 의료공백 상황이 초과사망에 영향을 미치는 결정적인 요인이 아니다 하더라도 통제, 예측, 예방, 관리가 가능한 구조적 요인으로 인해 단 한 명이라도 불필요한 피해사망자를 낳았다면 그것만으로도 유의미한 것이며 이것이 시사하는 바는 크다는 것이다.

표 1. 의료공백피해사례 당사자 인터뷰 내용 중 의료공백상황에 대해 사용한 단어빈도

	공공의료부실	민간병원통제	정보부재	진료거부	의료서비스의 계층화
	A	B	C	E	F
사례자 1	●●			●●●●●●●● ●●●●●●●● ●	●
사례자 2				●●	●
사례자 3			●●●●●●●● ●●	●●●●●●●● ●●●●●●●● ●●	●●
사례자 4	●●●●●●		●●●●●●●● ●	●●●●●●	●●

1 일정기간 동안 통상 수준을 초과하여 발생한 사망을 의미. 코로나19와 같은 감염병 등의 위기상황이 인구 전체 사망자수에 어떠한 영향을 미치는지 살펴볼 수 있음

사례자 5				●●●●●●●● ●●●●●	
사례자 6			●●●●●●●● ●	●●●●●●●●	
사례자 7	●●			●●●	
사례자 8		●●●	●●●●●●●● ●		
사례자 9	●●●●●●●● ●	●●	●●●●●●●●		
사례자 10	●●●●●●●●		●●	●	
사례자 11	●●●●		●	●	●●●

1) 존엄하게 생존할 수 있는 조건들: 의료접근성의 관점에서

① 의료체계 및 의료자원에서의 접근

우리나라는 전체 의료자원은 많지만 민간의료중심의 의료체계라서 공공의료자원은 턱없이 부족하다.<sup>2</sup> 단적으로 3월초 대구에서 폭발적으로 4,000여명의 코로나19 환자가 발생했을 때 2,300명이 입원하지 못하고 집에서 대기해야 했다는 사실이 이를 방증한다.<sup>3</sup> 대구·경북은 병상수 자체만 보면 결코 취약한 지역이 아니다. 2018년도 기준 지역인구 대비 병상 수를 보면 천 명당 대구 15, 경북 16.6으로 전국평균 13.6보다 높다.<sup>4</sup> 그러나 대다수가 민간병원 병상이다. 2017년 기준 대구의 지역인구 대비 공공의료기관 병상수는 천 명당 1.48, 경북은 1.71에 불과했다.<sup>5</sup> 결국 공공병원부족이 의료공백으로 이어졌고 이로 인해 3월 중순까지 발생한 전체 사망자 75명 중 17명이 입원하지도 못한 채 사망했다.<sup>6</sup> 게다가 각 지역별 공공병원들이 코로나19 전담병원으로 지정되면서 의료공백 상황은 더욱 심각해졌다.

2 OECD health data 2019, (2017년 기준 data)

3 3월 4일 오전 11시 김강립 보건복지부 차관 겸 중앙재난안전대책본부 1총괄조정관 정례브리핑

4 한국은 공공의료기관 병상수가 OECD 가운데 꼴찌지만 아이러니하게도 전체 병상수는 일본과 1, 2위를 다툰다.

5 분당서울대학교병원 경기도 공공보건의료지원단, 공공보건의료계획 수립 지원을 위한 공공보건의료 통계집, 2019, p.28,

6 3월 16일 기준 코로나19로 인한 사망자의 93.3%가 대구·경북에서 발생했기 때문에 이 17명 역시 대다수 대구·경북지역에서 사망했을 것으로 추정됨(질병관리본부 코로나-19 발생 현황 3월 16일 브리핑 참조).

공공병원에 절대적으로 의존하고 있던 쪽방 주민이나 노숙인, 이주노동자 그리고 HIV 감염인과 같은 취약계층은 공공병원이 문을 닫으면서 다른 병원을 스스로 찾아가야만 했다. 공공병원이 절대적으로 부족한 상황(2017년 기준 공공병상 비중은 10.2%)<sup>7</sup>에서 그들이 선택할 수 있는 다른 병원이라고 해봐야 민간병원밖에는 없다. 그러나, 이들 사회적 취약계층들은 의료비 부담과 의료현장에서의 차별과 진료거부 등의 경험으로 사실상 민간의료에 접근하는 것도 어렵고 가는 것도 불편해 한다. 우리나라 의료체계는 의료서비스의 선택권이 보장된 듯 보이지만 실질적으로 이들 취약계층에게는 의료기관의 선택권이 없는 셈이다. 공공병원이 절대적으로 부족한 현실에서 공공병원이 문을 닫는 상황은 이들에게는 의료접근성 박탈을 의미한다. 실제로 그들은 응급 상황시 치료를 받기 어렵고 죽을 수도 있다는 불안과 공포를 느끼고 있었다. 평상시에도 취약했던 이들의 건강권은 코로나19 위기상황에서 더욱 취약해지고 있는 것이다.

“우리 같은 감염인을 받아주는 곳이 한정되어 있고, 더욱이 나같이 가난한 사람들은 더더욱 선택권이 좁은데, 그런 곳이 이렇게 코로나 때문에 차단되니까 너무 불편하죠” (사례자 11)

“응급상황 생기면 입원할 수 없다는 사실 만으로도 불안에 떨 수밖에 없어요. 감염인과 가난한 사람들에게는 코로나 시대 자체가 공포스러울 수밖에 없어요” (사례자 11)

“나로서는 겁이 탈럭 나고 무서웠고 엄청난 열과 다리가 퉁퉁 부어서 밤새도록 너무 무섭고 굉장히 많이 아팠고 그 밤은 고통의 시간이었어요. 무서운 시간이었죠. 세상 떠나면 되지 말은 그렇게 하는데 겁이 탈럭 나고, 이대로 생을 마감 하겠구나 라는 불안감이 들더라니까요” (사례자 4)

7 윤강재, 코로나바이러스감염증-19 대응을 통해 살펴본 감염병과 공공보건의료, 보건복지 ISSU&FOCUS 제377호, 한국보건사회연구원, p.3

“119에서도 난감해하고 거점 병원이 코로나 병원으로 지정되니 갈 데가 없어서 거기서도 안받아주면 정말 갈데가 없어요” (사례자 5)

한편으로 공공병원이 부족하다면 민간병원으로 하여금 공공적 역할을 하도록 주문할 수 있지 않느냐고 물을 수 있다. 그러나, 한국의 보건의료와 그 체계는 민간 중심, 즉 시장에 맡겨져 있다. 건강보험을 제외하면 대부분 보건의료 서비스는 일반 시장의 재화나 서비스와 크게 다르지 않은 원리에 기초해 있다. 그렇기 때문에 감염병 유행과 같은 재난 상황에서는 전혀 공공적 역할을 기대할 수 없다. 민간중심인 의료체계에서 정부가 민간병원을 통제하고 공공의 역할을 하도록 강제할 수 있는 제도적, 법적 근거조차 제대로 마련되어 있지 않으니 코로나19 상황에서 이들 취약계층들을 진료하라고 할 수는 없다.

공공성에서 이탈한 의료자원의 문제는 코로나19 유행에서 나타난 병상수의 역설이 단적으로 보여준다. 한국 병원의 병상 수는 OECD 평균의 2.6배이다. 또 CT는 OECD 평균보다 1.4배 많고, MRI는 1.7배나 많다.<sup>8</sup> OECD 보고서에서도 한국에 과잉 공급된 병상과 각종 고가의 검사 장비를 줄이라고 권고하고 있을 정도다. 하지만 감염병 유행을 대비하기 위해 꼭 필요한 공공병상과 음압격리병상 그리고 이와 관련된 장비는 턱없이 부족하다. 대구경북의 사례를 보더라도 결코 의료자원 자체가 부족한 게 아니었다. OECD 기준으로 따져도 대구경북은 인구당 병상보유율이 평균을 훨씬 웃돈다. 즉 의료자원이 부족했던 게 아니라 공공성을 가진 의료자원이 부족했던 것이다. 결과적으로 공공병원이 부족한 현 의료체계 자체가 취약계층들의 의료접근성을 더욱 제한하고 있으며 존엄한 생존을 위협하고 있는 것이다.

## ② 정보전달체계의 문제

현재 하루에도 수십차례 코로나19 감염 확진 상황에 대한 긴급재난문자가 발송되고 있다. 하지만 정작 열이 나거나 응급조치가 필요할 때, 어디로 가서 어떤 절차에 따라 어떤 조치를 취해야 하는지에 대해선 질병관리본부건, 지자체건, 보건소건 그

누구도 제대로 알려주지 않는다. 대다수 사람들은 1339나 119 혹은 지역 보건소에 전화하면 되겠거니 생각하겠지만 정작 1339나 119 심지어 지역 보건소에서도 해결하지 못한 사례가 적지 않다.

대표적으로 1339나 보건소가 지역 의료 상황을 구체적으로 파악하고 있지 못해 진료를 받지 못한 경우, 119가 어느 병원으로 가야 진료 가능한지를 알지 못해 응급치료가 지연된 경우 등이었다. 그런데 이와 같은 각 기관의 부실한 정보력보다 더 큰 문제는 1339-보건소-119-의료기관 사이에 전혀 필요한 정보의 연계가 이루어지지 않고 있다는 점이다.

가장 대표적인 사례가 경북 경산의 정유엽 학생 사례다. 정유엽 학생은 고열로 국가 지정 지역응급의료기관인 경산중앙병원에 방문했으나 진료를 받지 못한 채, 다음날 선별진료소를 방문하라는 안내만 받았다. 즉, 응급상황이 생길 경우를 대비해 코로나19 검사를 받지 않더라도 격리조치를 통해 입원해 관리를 받을 수 있는 병원(안심병원 B형)에 대한 안내를 받지 못했다. 경산중앙병원의 미흡한 대응에 다음날 1339에 연락을 했지만, 보건소로 연결됐고, 보건소에서도 결국 경산중앙병원으로 가라는 말밖에 하지 않았다.

정유엽 학생 사례는 결코 특수한 사례가 아니다. 여러 사례들을 통해 확인했듯이 이런 정보전달체계에 의존성이 클 수밖에 없는 이주민 등 사회적 약자들에게 심각한 피해가 발생하고 있다. 1339의 정보제시가 지역 상황에 맞게 어디에 가서 어떻게 해야 하는지 구체적으로 제시하지 못하는 것도 문제지만, 설령 1339의 지시를 따라 의료기관을 찾아간다 하더라도 의료기관에서 거부당하는 사례도 발생하고 있다. 정보전달‘체계’라고 말하기 무색할만큼 1339-보건소-119-의료기관 사이에 제대로 된 정보가 연계되지 않고 있고, 이주민, 신장투석 환자 등 사회적 약자들의 상황에 맞는 정보는 기대할 수도 없는 상황이다.

감염병으로 인한 사회적 재난 상황에서 최소한 어디로 가면 진료를 받을 수 있다는 정보가 환자들에게는 절실할 텐데 이러한 필수 정보가 만들어 지지도 않았고, 만

<sup>8</sup> OECD health data 2019. (2017년 기준 data)

들어져 있다고 해고 취합되지 못했으니 정부의 지침이 맞는지 의료기관의 말이 맞는지 환자들은 오히려 혼란스러울 수밖에 없는 상황이다. 부실한 정보전달체계와 정보에 대한 불신으로 인해 사람들은 개인 스스로가 직접 필요한 정보를 수집하고 취합해서 본인이 선택하고 판단을 하도록 강요받는 상황에 놓인 것이나 다름없다. 결과적으로 이 모든 과정에서 발생하는 피해는 오롯이 환자의 몫, 개인의 책임이라는 것이다.

“질적으로 우리가 필요했던 것은 몇 시까지 선별진료소 운영해 가지고 어떤 경우에 어디를 방문해야 하고 그 안팎을 때 어떤 다른 루트를 통해서 어떤 식으로 진료를 받을 수 있도록 그런 것이 홍보가 되는 게 그게 마땅한 거였는데. 그러니까 이런걸 책임지는 컨트롤 타워 없었던 거예요” (사례자 3)

“지침도 부족했고, 전달체계가 거의 없었다고 보는 것과 마찬가지로요. 보건소도 제대로 지침을 받는 것 같지 않았어요. 1339를 통한 것이 한계가 있는 것 같아요. 결국 궁극적으로 구체적이고 적절한 정보제공체계가 없으면 다음에도 비슷한 어려움이 있을 겁니다” (사례자 9)

## 2) 차별, 낙인, 배제 그리고 진료거부: 평등의 관점에서

### ① 의료서비스의 계층화

공공병원은 특정 계층만 이용하도록 지정된 의료기관은 아니고 다른 민간병원과 같이 누구나 원하면 방문해서 진료를 받을 수 있다. 그런데 공공병원은 취약계층들이 경제적인 이유로 가는 병원이라는 인식이 강하다.<sup>9</sup> 현실적으로도 경제적인 여건이 안되는 취약계층들은 민간병원을 이용하기엔 부담스럽기 때문에 의료비 부담이 훨씬 적은 공공병원을 택할 수밖에 없다. 이러한 사회적 인식 속에서 쪽방 주민이나 노숙인, 기초생활수급자들이 주로 공공병원을 이용하다 보니 가난한 사람들이 이용

<sup>9</sup> 취약계층 치료하는 병원일수록 의료질 더 높아져야' 메디컬타임즈(2020.06.16)  
<https://www.medicaltimes.com/Users/News/NewsView.html?ID=1134232>

하는 병원이라는 사회적 이미지 때문에 일반 사람들은 공공병원보다는 민간병원을 선호하는 경향이 있다.<sup>10</sup> 이런 사회적 이미지를 만든 주요한 요인으로는 공공병원의 의료질에 대한 불신이 크게 한 몫하고 있다. 정부에서 운영하는 의료기관이라면 시설과 의료서비스의 질적인 면에 있어서는 최고 수준이어야 함에도 현실은 그렇지 못하다. 민간병원은 다양한 이유로 취약계층들이 접근하기에는 부담스럽고 어려운 곳인 반면 공공병원은 이들에 대한 치료를 해주지만 낙후된 시설과 장비들로 인해 양질의 첨단의료서비스를 받을 수 없는 곳, 심지어 치료를 잘 못하는 곳이라는 이미지가 고착화되어 있다.<sup>11</sup>

더군다나 서울대병원과 같은 국립대병원도 명백히 공공병원에 포함되지만, 공공병원으로서의 역할을 수행하는 데는 소극적이다. 공공적 역할 수행보다는 병원 경영에 있어 이윤추구에 도움이 되는 암센터 건립이나 고가의 검진프로그램, 건물증축 및 시설 등에 투자하고 있다.<sup>12 13</sup> 공공병원에 대한 부정적인 사회적 이미지 때문에 공공병원도 이러한 이미지를 탈피하고자 고군분투 하는데 하물며 환자들이 꺼려하지 않을까 염려하는 국립대병원으로서의 공공병원의 이미지는 병원경영에 도움이 되지 않는다.<sup>14</sup>

이런 국립대병원들조차 의료의 공공성 추구보다는 민간병원의 생리구조를 따라가려고 하기 때문에 이미 일상에서 민간병원에서의 차별과 멸시, 배제를 경험한 취약계층들은 국립대병원을 공공병원이라 인식하지 못하고 민간병원에서처럼 차별과

<sup>10</sup> '내 병원·우리 병원으로 인정 못받는 공공의료기관' 데일리메디(2013.04.02.)

<http://dailymedi.com/detail.php?number=766217&thread=22r01>

<sup>11</sup> '보건소·국립병원 '공공병원' 가는 국민 5.4%뿐...목적은 '집중' '검진'으로 제한적' 중앙일보(2019.09.01.) <https://news.joins.com/article/23567636>

<sup>12</sup> '서울대병원, 공공병원 맞나요?' 서울대저널(2016.03.13.) <http://www.snun.com/news/20049>

<sup>13</sup> '서울대병원이 투자한 100억 자산, 꿈수가 보인다' 오마이뉴스(2014.07.12.)

[http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002012425](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002012425)

<sup>14</sup> '공공병원 비지떡 이미지 탈피하겠다' 헬스코리아뉴스(2011.06.06.)

<http://www.hkn24.com/news/articleView.html?idxno=74442>

진료거부를 당할 수 있는 곳으로 받아들여지게 된다.<sup>15 16</sup> 결과적으로 공공병원 내에서도 계층화된 의료서비스를 생산하고 있는 것이다. 우리 사회에서 공공병원은 이미 사회적 계층을 구분 짓는 상징적인 단어로 굳어져 가고 있다.

“다른 (민간)병원을 이용해야 할까 불편하기도 하고, 맘에도 안들고 그래요. 우리가 느끼기에는 (민간)병원에 가게되면 거기서는 그렇지 않은데도 우리가 떨시 받는 것 아닌가 괜한 자격지심 같은게 있죠.. 비용이 발생하는 것도 있고..” (사례자 5)

“큰 대학병원엔 들어갈 수가 없어요, 꿈도 못 꿩요. 받아주질 않아요, 수급자라는 사람이 병원은 아프면 받아줘야 하는데, 수급자라고 해 가지고 국립만 나라에서 하는 것만 하고 개인 큰 병원, 이름난 서울대학병원은 꿈도 못 꿩요” (사례자4)

“국립의료원에서 입원치료 받았을 때, 창문 쪽에 입원한 적이 있는데 단열이 안되고 우풍이 심해서 더 병들거 같아 엄청 고생했어요. 간호사, 의사들도 미안해하고 난감해 했는데, 히터 더 세게 틀어도 건조해지고 바람은 계속 들어오고 정말 혼났거든요. 이런 국가 최고의 공공의료기관을 이 정도 수준으로 방치하는 건 좀 아닌 거 같았어요” (사례자 11)

## ② 진료거부에 대한 공포와 두려움

감염병 대유행으로 인한 공중보건위기 상황에서는 공포와 두려움이 생기기 마련이다. 그런데 그 공포와 두려움은 감염병 자체가 아닌 사회적인 관계 속에서 증폭된다는데 문제가 있다. 인권의 원칙에 근거한 방역대책이 아니라 사람을 감염병의 매개체로 취급하는 정부의 방역대책과 언론의 감염병과 관련한 불평등하고 차별적인 언어들 사용은 이러한 감염병에 대한 공포와 두려움을 확대, 재생산한다. 예측 불가능한 감염병 확산의 위협에 대해 ‘확진자’, ‘의심환자’, ‘주범’ 등의 차별적이고 낙

인적인 단어를 노출시킴으로써 감염병 자체에 대한 공포의 기전을 만들어내고 있는 것이다.

초점이 잘못 맞춰진 공포와 두려움은 ‘병원’이라는 공간에서마저 확대, 재생산된다. 아픈 환자들을 치료해야 하는 의료기관에서는 감염환자와 감염의 징후를 보이는 ‘의심’환자들에 대해 부적절한 대응이 나타났다. 긴급한 치료가 요구되는 상황임에도 열이 난다는 이유로 진료를 거부하고(사례자 4), 최소한의 조치도 없이 아픈 환자를 바닥에 누인 채 방치하였으며(사례자 3), 심지어는 정부의 방역지침과 달리 미열(37.5도를 넘지 않는)인 환자에게도 코로나19가 ‘의심’된다는 이유로 진료를 거부하기도 했다(사례자 6).

“제가 〇〇를 다시 한 번 뛰어가서 보고 오니까 〇〇는 너무 숨쉬는게 힘든지 이렇게 옆에 바닥에 누워서 있더라구요. 그래서 제가 다시 뛰어갔어요. 그러면 저거 엠블런스 아니면 경산에 사설 엠블런스 많잖아요. 그럼 사설 엠블런스라도 불러달라고 하니깐, 대담조차도 안 하는 거예요. 그냥 멀끔히 이렇게 쳐다보는 거예요 사람을…… (중략) …그런데 병원에서 그렇게 진짜, 뭐 코로나 환자일까봐 겁이 나서 그랬는지 안그러면 사설 구급차라도 불러줬어야 되는 부분이잖아요. 경산에 얼마나 많습니까. 그러니까, 정말 사람으로써 이렇게 어떤 부분은 환자를 치료를 해야되는 부분을 그 정도는 자기네들이 할 수 있는데 그것마저도 다 무시 해 버리더라구요” (사례자 3)

“근처 병원에 가서 체온을 잰더니 37.3도가 나왔고 기준인 37.5도를 넘지 않았어요. 근데 의사가 나오더니 자기는 진료 하지 않는게 좋겠다고 그냥 선별진료서 가라고 하더라구요. 그 의사가 마음이 급한지 내가 병원에서 빨리 나왔으면 하는 느낌이 들어서 구구절절 설명하지 않고 그냥 나왔어요” (사례자 6)

물론 의료기관의 입장에서는 코로나19 환자가 발생함으로써 발생하는 응급실 폐쇄와 전수검사 등의 불편하고 싫은 상황, 주민들이 알게 됨으로써 입게되는 경제적 손실 등의 상황을 피하고 싶은 욕구가 있었을 것이고다. 또한, 종사자들 역시 혹시

15 의료공백 피해자인 윤\*\*의 증언을 보면, 국립의료원과 서울대병원을 대조하며 공공병원보다 민간병원이 얼마나 상업화되어 있는지를 설명한다. 즉 서울대병원을 공공병원이라고 전혀 인식하지 못하고 있는 것이다. 이는 그가 수 십 년간 두 군데에서 유사한 치료를 받은 경험을 토대로 한 증언이다. 단순한 착오로 인한 것이 아니기에 더욱 시사하는 바가 크다.

16 '보라매병원을 서울대병원으로 인식' 데일리메디(2007.12.13.)  
<http://www.dailymedi.com/detail.php?number=687242>

감염될 수 있다는 두려움이 환자를 거부하는 행태로 작용했을 것이다(의료기관에서 이러한 진료거부행태는 비단 코로나19가 아니어도 HIV감염인들이 일상에서 경험하는 것들이다). 허나 의료기관에서까지 감염병 자체(감염환자 발생시 예상되는 피해와 더불어)에 대한 공포와 두려움을 넘어 매개체인 사람에 대한 차별과 낙인, 배제가 나타나고 있다는 것은 심각한 일이 아닐 수 없다.

이러한 차별과 낙인, 배제는 코로나19와 같은 공중보건위기 상황에서 병원을 계속 이용해야 하는 만성 또는 특수질환자들과 쪽방 주민, 노숙인, 이주노동자와 같은 취약계층들에게는 ‘살 수 있을 것인가’에 대한 공포와 두려움의 기전으로 작용한다. 이들은 거주환경과 생활여건이 취약하니 감염 자체에 대한 두려움 뿐만 아니라 아파서 응급한 상황일 때 병원에서 진료거부를 당하고(이용하던 공공병원은 문을 닫았고, 민간병원은 접근이 더욱 어려운 상황이기 때문에) 치료도 받지 못하고 죽을 수도 있다는 현실적 공포와 두려움을 마주하고 있다. 즉, 코로나19와 같은 재난적 위기상황 자체가 이들의 생존의 문제에 직접적으로 영향을 미치고 있는 것이다.

이들 취약계층은 코로나19 상황이 아니어도 그 이전부터 이미 일상에서 거부를 경험하였다. 기초생활수급자라는 이유만으로 보호자가 없으면 입원을 거부당하고 돌아서야 했던 동자동 쪽방 주민들, 직장에서 일하다가 다쳤는데 HIV라는 이유로 치료를 해주지 않아 항의조차 못하고 다른 병원을 찾아봐야 했던 HIV 감염인들, 중증장애가 치과진료를 받는데 있어 거부의 사유임을 경험한 중증장애인들, 외국인 노동자라는 이유로 거짓말을 할 것이며 치료비도 내지 않고 도망갈 것이라는 말을 들어야했던 사람들, 이들이 지금의 상황에서 느끼는 공포는 일상에서의 진료거부를 통해 경험되고 학습되어 온 것이다. 코로나19 상황에서 일반사람들도 병원에서 진료거부를 통해 경험되고 학습되어 온 것이다. 이러한 경험적 학습을 통해 이들은 ‘진료거부’라는 자체가 상당히 불쾌하고 모멸감 주는 상황이라는 것을 잘 알고 있다. 두 번 다시 겪고 싶지 않을 이 경험을 통해 이들은 위축감을 느끼고 되도록 그런 상황을 당하지 않기 위해 웬만하면 병원에 가지 않아야겠다는 생각까지 한다.

“새롭게 다른 병원 갔을 때 거기서 더 귀찮은 일이 생길까봐 차라리 집에서 쉬는

게 병원 가는 것보다 낫겠다고 생각했죠. 사실 지금도 그래요. 앞으로 감기로는 병원은 가지말아야겠다고 생각하고 있어요” (사례자 3)

“(그 병원(민간)에서는) 더 이상 진료를 안 봤다니까.. 거기서 안 보고 내가 동부시립병원으로 갔어요. 그래서 내가 황당하더라고. 내가 큰 소리 치고 왔지만 그 뒤론 안 갔죠” (사례자 5)

우리가 주목해야 할 지점은 코로나19 공중보건위기 상황에서 생산되는 공포와 두려움이 사람들, 특히 쪽방 주민이나 노숙인, 이주민, 장애인, HIV감염인 등 취약계층들에 대한 차별적이고 낙인적이고 배제적인 행태로 나타나고 있는 것이고, 이러한 인권원칙에 반하는 행태들이 병원에서의 진료거부로 이어지고 있다는 것이다. 그리고 이 진료거부는 이들 취약계층들에게 생존 자체에 대한 위협이 된다. 이들에게는 이미 죽어도 다시 겪고 싶지 않은 반인권적 경험들이 축적되어 있기 때문이다. 이전에 경험하고 학습된 ‘거부’에 대한 모멸감과 자괴감 때문에 다른 병원(엄밀히 말하면 민간병원)을 방문할 수 없고 이러한 감정들이 무기력으로 다가오면서 아파도 병원 진료를 유보하거나(공공병원이 다시 열때까지) 또는 포기하면서 고통을 감내하는 상황인 것이다.

차별과 낙인, 배제는 감염병에 대한 이슈가 나올 때 등장하는 단어라 식상할 수 있겠지만, 코로나19 의료공백상황을 바라보며 이것들이 참 ‘근본’있는 단어라는 생각을 하게 된다. 의료체계와 사회적 구조가 유기적으로 결합하여 생산해 내는 취약계층에 대한 차별과 낙인, 배제로 인해 그들 스스로도 하여금 건강한 삶을 유보하게 만들고 존엄한 생존을 포기하게 만들기 때문이다.

### 3. 결론

코로나19는 개인이 존엄하게 생존하기 위해 필요한 의료서비스 이용을 어렵게 만들며 의료공백상황을 초래하고 있다. 문제는 코로나19로 인해 드러난 의료체계와

사회의 구조적 요인들이 사회구성원들의 건강한 삶을 유지해 나갈 수 있는 환경과 조건을 더욱 취약하게 만들고 있다는 점이다. 그리고 이러한 구조적 취약성은 의료 공백상황으로 인해 발생하는 피해를 사회구성원 개인의 책임으로 전가하고 있다. 공공의료에 의존하던 취약계층은 코로나19 때문에 갈 수 있는 병원이 없어 치료해 줄 수 있는 병원을 스스로 찾아다녀야 했으며, 사고 때문에 당장 수술이 필요한 위급한 상황에서도 병원들이 거부해 수술 가능한 병원을 직접 알아봐야 했다. 이러한 사례들을 살펴보면 정부의 역할과 사회 시스템이 제대로 작동하지 못한 결과가 개인의 건강에 얼마나 심각하고 중대한 영향을 미치고 있는지 확인할 수 있다. 더욱 비극적인 것은 그 불행의 결과를 자신의 책임, 심지어 개인 자신의 ‘운’으로 돌린다는 것이다

“그러니까 ○○이가 아주 진짜 어떻게 보면 좀 운이 없게도 좀 게으른 의사분을 만났다. 제일 처음부터…그런 생각이 들어요 지금은” (사례자 3)

달리 말하면 지금과 같은 공중보건위기 상황에서 개인의 어떤 역량(운이든 재력이든 인맥이든 정보력이든)에 따라 건강과 생명에 다른 결과를 가져온다면 현재의 시스템은 사회구성원의 존엄한 생존을 불가능하게 만들고 있는 것이다. 사회 속에서 존엄한 생존은 어디까지나 평등한 관계에 기반해야 한다.

감염병의 위기는 반복된다고 한다. 코로나와의 공존을 이야기 하고 있는 지금, 감염병에 대한 정부와 사회의 대응은 달라져야 한다. ‘완치’, ‘의심’, ‘차단’, ‘격리’를 넘어서 존엄한 삶과 존엄한 생존을 보장하는 대응이어야 한다. 그러기 위해선 그 동안 ‘K-방역 성공’ 신화에 가려져 있던 의료공백에 대한 정부의 책임과 의무에 대해 반성적 검토가 필요하다. 이를 통해 문제의 구조적 요인들을 없애기 위한 제도적, 정책적, 법률적, 실행적 설계가 이루어져야 한다. 그리고 이러한 설계에는 인권의 평등의 원칙이 반드시 적용되고 실천되어야 한다.