

올바른 제3차 법무부 국가인권정책 기본계획(NAP)을 위한 토론회

**2018. 6. 27(수)
오전10시**

**장소
국회의원회관
제3 세미나실**

발제자

박성제 변호사(자유와인권연구소)
전운성 변호사(사단법인 크레도)
이상현 교수(송실대)
류병균 대표(우리문화사랑국민연대)
김영길 대표(바른군인권연구소)

토론자

길원평 교수(부산대)
지영준 변호사(법무법인 저스티스)
김윤생 공동대표(이슬람대책 범국민운동)
법무부 인권정책과

주최 국회의원 김진태

주관 동성애동성혼개헌반대국민연합 · 자유와인권연구소

목차

올바른 제3차 법무부
국가인권정책
기본계획(NAP)을 위한
토론회

- 축사 1
- 축사 2
- 축사 3

발제

- 박성제
- 전문성
- 이상현
- 류병균
- 김영길

토론

1. 길원평
2. 지영준
3. 김윤생

발표순서

올바른 제3차 법무부 국가인권정책 기본계획(NAP)을 위한 토론회

사회 : 정소영 변호사

- 10:00 ~ 10:10 국민의례
인사말 : 길원평교수 (동반연 운영위원장)
- 10:10 ~ 10:15 축사 1 김진태 의원
- 10:15 ~ 10:20 축사 2
- 10:20 ~ 10:25 축사 3
- 10:25 ~ 10:32 사진촬영

○ 발제

- 10:35 ~ 10:45 1. 법무부 제3차 국가인권정책기본계획(NAP)의
내용 및 절차상 하자 (고영일박성제 변호사)
- 10:45 ~ 10:55 2. '젠더(gender)평등(속칭, 성평등)' 정책의
위헌성 (전윤성 변호사)
- 10:55 ~ 11:05 3. 성적 지향을 포함한 포괄적 차별금지법안의
문제점: 종교의 자유와의 충돌 (이상현 교수)
- 11:05 ~ 11:15 4. 법무부 국가인권정책기본계획에서의
난민분야 정책과제의 문제점과 그 대안에
관하여-난민법의 문제점과 개정방안을 중심으로
(류병균 대표)
- 11:15 ~ 11:30 5. 인권 교육의 문제점 - 법무부 제3차 국가인권정책
기본계획을 중심으로 (김영길 대표)

○ 토론

- 11:30 ~ 11:40 1. 종교적 신념을 이유로 한 병역거부와 대체복무
- 신념적 병역거부자 처벌조항 관련 해석론 및 입법론
양심적 병역거부와 '군대 내'비전투 복무- 현역
입영대상자와 대체복무 (음선필 교수, 지영준 변호사)
- 11:40 ~ 11:50 2. 성평등 정책의 문제점과 국민들의 반대 여론 (길원평 교수)
- 11:50 ~ 12:00 3. 제3차 법무부 NAP와 관련한 유럽의 급진
다문화정책과 난민정책 시행의 위험성 (김윤생 공동대표)
- 12:00 ~ 12:10 전체 토론
- 12:10 ~ 폐회

축사

김진태 의원

여상규 의원

주광덕 의원

축사

김진태 의원



안녕하십니까. 김진태 국회의원입니다.

존경하는 길원평 운영위원장(동성에 동성훈 개헌반대 국민연합), 고영일 소장(자유와인권연구소), 이상현 교수님, 지영준, 박성제 변호사님, 류병균, 김영길, 김윤생 대표님을 모시고 뜻깊은 자리를 가지게 돼 진심으로 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 자리를 빛내주시기 위해 찾아 주신 선배·동료 의원님들을 비롯한 귀빈 여러분께도 환영의 인사를 드립니다.

최근 문재인 정부의 제3차 국가인권정책기본계획(National Actions Plans-NAP) 졸속, 위법 추진이 노골적으로 진행되고 있습니다. 법무부는 전 정부에서 적법적 절차를 통해 수립된 기존 NAP안을 무단 폐기하고, 문재인 정부의 국정과제 반영을 위해 새 계획을 확정하려 하고 있습니다.

이번에 새로이 공개한 NAP안은 특정 성향 NGO와의 간담회를 통해 졸속으로 마련된 것으로 국민적 의견 수렴이 부족했습니다. 이는 밀실행정과 야합을 통해 본 계획안이 마련됐다는 강한 의구심이 들게 하는 대목입니다.

특히, 이번 제3차 NAP에 가장 큰 문제점은 동성애자와 병역거부자가 인권보호 대상에 포함돼 있다는 점입니다. 만약 이번 NAP가 국무회의에서 통과되면 국가가 앞장서서 게이, 레즈비언, 다자성애자, 여호와의증인 신도, 과격 무슬림 등을 소수자로 인정하고 보호하는 상황이 발생할 수 있습니다.

이 뿐만이 아닙니다. 이번 NAP에는 대북 인도적 지원, 최저임금 1만원 달성, 주 52시간 근로 정착 등을 포함시켰습니다. 현 정부 정책을 부적절하게 끼워 넣어 NAP의 본질을 퇴색시키고 있다는 점에서 큰 우려를 표하지 않을 수 없습니다.

국민 모두의 실생활에 큰 영향을 미치고, 국민의 인권 보호에 있어 근간이 되는 향후 5년간의 국가인권정책기본계획을 이렇게 밀실 행정을 통해 국민 의견을 전혀 반영하지 않고 위법적으로 수립하려는 행위는 공권력에 의한 기본권 침해 행위이고, 국민들의 거센 반발을 불러올 것이므로 이제라도 국민적 공감대를 바탕으로 한 재논의가 이뤄져야 합니다.

아무쪼록 오늘 토론회가 위법, 졸속적인 문재인 정부의 NAP 추진 문제를 진지하게 논의하고 해결책을 제시할 수 있는 장이 되길 바라며, 향후 진정한 인권정책의 방향을 깊이 있게 논의할 수 있는 시간이 되길 바랍니다. 저 역시 오늘 이뤄지는 생산적인 논의가 국회에서 적극 반영될 수 있도록 최선의 노력을 다 할 것을 약속드립니다.

다시 한 번 오늘 토론회에 참석해주신 여러 귀빈 여러분께 감사드리며 함께하시는 모든 분들의 가정에 건강과 행복이 가득하시길 진심으로 기원합니다.

감사합니다.

축사

여상규 의원



안녕하십니까. 여상규 국회의원입니다.

지난 4월 20일, 법무부가 발표한 제3차 국가인권정책기본계획 초안과 관련하여 문제점을 진단하고, 대한민국 인권정책 기초가 올바르게 정립될 수 있도록 개선 방향을 찾기 위해 마련된 이번 토론회의 개최에 아낌없는 성원을 보내드립니다.

아울러 미흡한 정부 정책 발표에 맞춰 신속하게 대응책을 논의해 보기 위해 분주히 움직여 주신 김진태 의원님을 비롯한 관련 단체 관계자 여러분들의 노고에도 진심어린 경의를 표합니다.

제3차 국가인권정책기본계획(National Human Rights Plans of Action:NAP)은 문재인 정부 임기 5년 동안의 인권정책 청사진이며, 앞으로 모든 정부 부처가 시행해야 할 인권 관련 국정과제들이 반영된 내용을 담고 있습니다.

그러나 중요한 정부 정책을 수립하는 과정에 있어서 법무부는 간담회를 통한 시민단체들의 적극적인 의견 개진에도 불구하고 권고내용을 모두 무시한 채, 은밀하고 폐쇄적인 절차방식으로 내용을 결정하였으며, 그 내용조차 현행 헌법의 이념과 윤리 도덕에 반하는 정책들이 일부 열거되어 있어 시민단체들의 거센 비판을 받고 있는 실정입니다.

최소한 이대로 국가인권정책기본계획이 확정되는 일은 없어야 할 것입니다.

그러한 점에서 이번 토론회는 관계 단체들의 의견을 충분히 수렴하여 제3차 국가인권정책기본계획의 잘못된 방향을 바로잡고, 그 심각성을 대외적으로 알릴 수 있어 매우 시의적절하고 의미 있는 자리라고 생각합니다.

모쪼록 오늘 이 자리를 통해 대한민국 인권정책의 방향에 대한 심도있는 논의가 이루어질 수 있길 바라며, 저 또한 여러분의 목소리에 더욱 더 힘을 실어드릴 수 있도록 노력하겠습니다.

다시 한 번 이번 토론회의 개최를 진심으로 축하드리며, 소중한 자리에 참석해주신 모든 분들의 댁내에 늘 건강과 행복이 함께하시길 기원합니다.

감사합니다.

축사

주광덕 의원



안녕하십니까. 주광덕 국회의원입니다.

제3차 국가인권정책기본계획(National Actions Plans·NAP)과 관련해 문제점을 공유하고, 대한민국의 올바른 인권정책의 방향을 제시하기 위해 마련된 토론회의 개최를 진심으로 환영하며 축하의 말씀을 전합니다.

아울러 이번 토론회를 위해 애써주신 김진태 의원님과 동성애동성혼개헌반대국민연합, 자유와인권연구소 등 관계자 여러분, 발제와 토론에 나서주신 전문가분들에게도 감사하다는 말씀과 함께 힘찬 박수를 보내드립니다.

지난 4월 법무부는 제3차 국가인권정책 기본계획(이하 NAP)을 공개했습니다. 이 계획이 확정되면 앞으로 5년간 국가인권정책의 나침반이 될 것입니다. 이러한 중대한 사안이 졸속, 위법적으로 추진되고 있다는 논란이 있습니다. 법무부는 2017년 정부부처의 총의를 담아 적법한 절차로 진행해 마무리 단계에 있었습니다. 그러나 정권교체와 함께 이전 정부를 송두리째 인정하지 않는 현 정부가 기존의 논의들과 계획을 폐기하고 새로운 제3차 NAP를 공개·추진하고 있습니다.

국가인권정책은 국가보안법·차별금지법부터 성소수자, 군동성애 문제 등 사회적으로 매우 민감하고 중대한 문제들을 다루는 것입니다. 이러한 논의는 마땅히 시민·사회·정치 모든 분야의 의견을 수렴하여 결정되어야 할 것입니다. 이와 같은 관점에서 현 정부가 추진하고 있는 제3차 NAP는 짚고 넘어가야 할 문제가 많다고 볼 수 있습니다.

이번 토론회는 이러한 제3차 NAP의 형식적·내용적 문제점을 짚고 제대로 고쳐나갈 수 있는 자리가 되며, 이를 대국민에게 알릴 수 있는 절호의 기회로서 그 어떤 행사보다도 뜻 깊고 의미가 크다고 생각합니다.

다시 한 번 토론회 개최를 진심으로 축하드리며 함께하시는 모든 분들의 가정에 건강과 행복이 가득하시길 진심으로 기원합니다.

감사합니다.

발제

1. 박성제

2. 전운성

3. 이상현

4. 류병균

5. 김영길

법무부 제3차 국가인권정책기본계획(NAP)의 내용 및 절차상 하자

변호사 고영일·변호사 박성제
(자유와인권연구소)

I. 들어가는 말

- 법무부가 2018. 4. 20. 초안으로 공개한 제3차 국가인권정책기본계획(National Human Rights Plans of Action: NAP, 이하 "NAP"라 함)은 인권의 법적 보호 강화와 제도적 실천 증진을 목표로 하는 범국가적 종합계획임을 밝히고 있음.¹
- 법무부는 법치국가임을 자부하는 대한민국의 명실상부한 법무행정의 최고기관으로서 법질서 확립, 인권옹호, 법무서비스 제공을 본인들의 임무로 내세우며 '공정하고 정의로운 사회, 인권이 존중받는 사회'를 비전으로 내세우고 있음.
- 이러한 법무부에서 법적근거도 명확하지 않으며, 내용 및 절차에 있어서 하자가 있는 제3차 NAP를 추진하면서 일부 편향된 시민단체의 의견을 모든 국민의 의견으로 해석하고, 다른 의견을 가진 시민단체 및 국민들의 의견은 반대를 위한 혐오세력으로 몰아세우며 귀를 막고 있음.
- 법무부의 이러한 편향적인 행태는 NAP의 목표인 인권의 법적 보호 강화와 제도적 실천 증진과는 모순되는 행위이며, 대한민국의 법질서를 무너뜨리고, 국가정책에 다른 의견을 가지고 있다는 이유로 대한민국의 국민을 혐오세력으로 몰아 국민의 인권을 침해하는 것이며, 공정하지 않고, 정의롭지 못한 법무서비스를 제공하는 것임.
- 법무부가 다른 의견을 가진 국민의 목소리에 귀를 닫고, 그들의 참여를 배제하면서까지 추진하려고 하는 제3차 NAP의 법적근거의 부재와 내용 및 절차에 있어서 어떠한 하자가 있는지 살펴보고자 함.

II. 진행경과²

- 먼저 2017년~2021년 제3차 NAP 수립을 위한 절차의 진행경과는 아래와 같음
 - ('16. 1.~2.) 제3차 국가인권정책기본계획 수립을 위한 사전 의견수렴
 - 인권관련 학회와 시민사회단체를 대상

1 법무부, 2018~2022 제3차 국가인권정책기본계획, 2018, 2면

2 법무부, 2018~2022 제3차 국가인권정책기본계획, 2018, 6면

- ('16. 3~4.) 제2차 국가인권정책기본계획 중 계속 추진과제 확인
- ('16. 9.) 국가인권위원회의 제3차 국가인권정책기본계획 권고안 제출
- ('16. 9.) 제3차 국가인권정책기본계획 수립을 위한 제1차 공청회 개최
 - 학계, 법조계, 종교계, 인권관련 단체 등 관련 분야 전문가 21명 및 관계부처 공무원 등의 참여로 각계 의견을 수렴
- ('16. 10.) 제3차 국가인권정책기본계획 관계부처 간 실무회의
 - 보건복지부 등 13개 관계기관 참석
- ('16. 12.) 제3차 국가인권정책기본계획(초안) 작성 완료
- ('17. 8~9.) 국정 과제 등을 추가 반영해 관계부처 간 협의
- ('17. 10.) 시민사회단체 등 간담회 개최
 - 2017. 10. 16. 제3차 국가인권정책기본계획안 공개 및 국민 의견 수렴³
 - 2017. 10. 30. 제3차 국가인권정책기본계획 수립을 위한 제2차 공청회를 서울역 KTX 대회의실에서 개최
- 2018. 4. 20. 제3차 국가인권정책기본계획 초안 공개 및 국민의견수렴⁴
 - 의견수렴 기간: 2018년 4월 20일(금) 공지 게시부터 2018년 4월 25일(수) 자정까지

III. 법적근거의 부재

1. 법무부가 주장하는 NAP의 법적근거⁵

- 1993년 세계인권회의(The World Conference on Human Rights)에서 채택된 「비엔나선언 및 행동계획」(Vienna Declaration and Programme of Action)의 권고
- 2001년 UN 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)의 권고
- 2006년 「국가인권정책협의회 규정」(대통령훈령 제340호, 2015.3.23., 일부개정)
 - 법무부장관을 의장으로 하는 국가인권정책협의회를 구성하여, 정부의 주요 인권정책에 대한 관계부처간 협의·조정을 통해 인권업무에 관한 공조체제를 유지하고, 국가인권정책기본계획을 효율적으로 수립·시행하도록 규정함

2. 국제기구의 권고 및 대통령훈령이 NAP의 법적근거인지 여부

가. 국제기구의 권고

- 대한민국 헌법의 기본원리인 법치국가의 원리란 '정당한 법을 통한 통치'의 원리를 의미하며, 국민의 자유와 권리를 제한하거나 국민에게 새로운 의무를 부과하려 할 때에는 반드시 국민의 대표기관인 의회가 제정한 법률로써 하게 하고 행정과 사법도 법률에 의거하여 하게 함으로써, 국민의 자유와 권리 및 법적안정성·예측가능성을 보장하기 위함임.

3 법무부 인권국 홈페이지에 2017. 10. 16.자로 게시(http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti9001&strWrtNo=308&strAnsNo=A&strRtnURL=HUM_2010&strOrgGbnCd=110000&strFilePath=hum/)

4 기존의 법무부 인권국 홈페이지가 아닌 법무부 홈페이지 법무뉴스, 공지사항에 2018. 4. 20.자로 게시(http://www.moj.go.kr/doc_html/viewer/skin/doc.html?fn=6b59ea5cb007c4696df3bc2b7ae891bc&rs=/doc_html/viewer/result/201805/)

5 법무부, 2018~2022 제3차 국가인권정책기본계획, 2018, 2~3면

○ NAP에는 다수의 부처가 담당하는 정책의 기본계획이 설정되어 있으며 이에 따라 예산이 사용되며 이에 대한 실적평가도 이루어지므로 단순한 계획에 해당하는 것이 아니라 인권정책에 있어서는 정부의 실질적인 정책으로 집행되기에 대상인 국민의 자유와 권리를 제한하며, 이를 수인해야 할 의무를 국민에게 부과하는 것이므로 반드시 법률로써 하여야 함.

○ 대한민국헌법 제6조에서는 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다(제1항)라고 규정하여 국제법존중주의를 채택하고 있으며, 외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다(제2항)라고 규정하여 상호주의 원칙을 규정하고 있음.

○ 하지만, 1993년 세계인권회의에서 채택된 「비엔나선언 및 행동계획」의 권고 및 2001년 UN 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회의 권고는 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이거나 일반적으로 승인된 국제법규가 아니므로 국내법과 같은 효력을 가질 수가 없음.

○ 따라서 위 국제기구의 권고는 국내법과 같은 효력이 없으므로 NAP 수립의 법적근거가 될 수 없음.

나. 대통령훈령

○ 법무부는 초안에서 대통령훈령인 국가인권정책협의회규정 제7조 제1항에 정해진 절차에 따라 수립하는 것으로 규정되어 있기에 NAP의 법적근거라고 보고 있는 듯함.

○ 법체계상 대통령훈령은 법률의 효력을 가질 수 없을뿐더러 국가인권정책협의회규정 자체도 국가인권정책협의회의 설치·운영에 관한 규정일 뿐 NAP의 수립의 근거규정이 될 수 없음.

○ 국가인권위원회법 시행령 제19조 제1항 및 제20조 제1항⁶에 따르면 국가인권위원회가 인권정책관계자협의회를 설치하여 국가인권정책기본계획권고안을 작성하도록 규정되어 있으므로 결국, 법무부는 아무런 법적강제력이 없는 국가인권위원회의 권고에 따라 NAP를 수립하는 것임.

○ 법치주의 국가에서 법률도 아닌 훈령 내지 권고가 막대한 예산과 강제력이 포함될 정책의 법적근거가 된다는 것은 법치국가임을 스스로 포기하는 것임. 또한, 현행 헌법에 위반되는 요소들이 내용에 포함되어 있어 NAP수립행위 자체가 위헌적인 행정행위가 될 것임.

○ 따라서, 대통령훈령인 국가인권정책협의회규정과 국가인권위원회의 권고는 NAP 수립의 법적근거가 될 수 없음.

다. 법적근거 없음에 관한 학자들의 견해

○ 2014. 12월에 열린 제2차 국제인권심포지움에서 발제했던 학자들의 한결 같은 견해가 NAP수립에 대한 법률상 근거가 없다는 것임.

○ 정재황 교수(성균관대학교 법학전문대학원)는 '한국의 국가인권정책기본계획 사례 및 개선 방안'이라는 제목의

6 제19조(인권정책관계자협의회 설치 및 구성) ① 법 제20조제2항에 따른 관계기관 등과의 협의를 효율적으로 추진하기 위하여 위원회에 인권정책관계자협의회(이하 "협의회"라 한다)를 둔다.
제20조(협의회의 기능) ① 협의회는 다음 각호의 사항에 관하여 협의한다.
1. 국가인권정책기본계획 권고안의 작성

발제문 중 NAP추진 문제점 및 개선방안에서 법률상 근거가 없음을 지적하고 있음.⁷

- 국가인권정책기본계획 수립·이행에 관한 법적 근거 마련
 - 국가인권정책기본계획의 수립·이행·모니터링, 평가가 제대로 된 추진력과 실효성을 가지기 위해서는 법률적 근거가 필요
 - 정부 정책과 예산 계획은 부처내 합의 형성이 필요할 수 있음. 이를 위해서 국가인권정책기본계획에 대하여 법률상 근거가 마련될 필요가 있음

○ 이상경 교수(서울시립대 법학전문대학원)는 '중앙정부와 지방정부의 인권보장을 위한 역할'이라는 제목의 발제문 중 2. 국가인권보장기본법의 제정이라는 목차에서 법률상 근거가 없음을 지적하고 있음.⁸

2. 국가인권보장기본법의 제정

앞서 검토한 바와 마찬가지로, 중앙정부는 정책적인 관점에서 뿐만 아니라 규범적인 측면에서도 인권보장에 관한 역할을 수행해야 한다. 그러한 역할 중 대표적인 것이 국가인권기본법 혹은 국가인권정책기본법의 제정이라 하겠다. 중앙정부의 인권보호 및 증진을 위한 5개년 기본계획으로서 지난 2007년부터 수립·시행되어 온 국가인권정책기본계획은 그 수립과 이행, 추진체계에 관한 법률상 근거가 미비하여 통합적·종합적 인권정책을 추진하는데 어려움이 있었던 것이 사실이다. 규범적인 근거는 이러한 불안정성을 해소하고 예측가능한 방향성을 제시하여 향후 통합적·종합적 인권정책을 추진하는데 중요한 토대가 될 것이다. (후략)

○ 따라서, 국가인권기본법 내지 국가인권정책기본법이 제정되지 않은 현 시점에서 국가인권정책기본계획의 수립자체가 아무런 법률상 근거가 없는 것임.라. 소결

○ 국제기구의 권고 및 대통령훈령인 국가인권정책협의회규정은 NAP 수립의 법적근거가 될 수 없음. 더욱이 아무런 법적강제력이 없는 국가인권위원회의 권고 또한 법적근거가 아님. 따라서, 현 시점에서 국가인권정책기본계획 수립에 관한 아무런 법률상 근거가 없음.

7 정재황, "한국의 국가인권정책기본계획 사례 및 개선방안", 제2회 국제인권심포지엄 바람직한 국가인권정책 추진 체계, 법무부, 2014, 24면

8 이상경, "중앙정부와 지방정부의 인권보장을 위한 역할", 제2회 국제인권심포지엄 바람직한 국가인권정책 추진 체계, 법무부, 2014, 108면

IV. 내용상의 하자

1. 시행기간 및 목차, 편제의 임의적 변경

가. 제3차 NAP 시행기간의 자의적 변경

- 제1차 NAP는 2007년~2011년까지, 제2차 NAP는 2012년~2016년까지 각각 5년씩 시행이 됨. 따라서, 제3차 NAP는 2017년~2021년까지 수립이 되어야 함. 하지만, 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안을 보면 황당하게도 그 시행기간이 2018년에서 2022년으로 변경됨.
- 법무부는 기 마련되어 2017. 10. 16. 공개한 제3차 NAP안을 무단 폐기하는 무리수를 두면서 고의로 제3차 국가인권정책기본계획의 수립을 지연함. 선례에 따라, 2017년 내에 제3차 국가인권정책기본계획을 수립·발표하고, 새 정부 국정과제에 따라 향후 국가인권정책기본계획을 수정하면 될 일이었음.
- 법무부는 무단 폐기와 임무 해태로 2017년을 국가인권정책기본계획도 없는 공란으로 만들어 버렸음. 2017년은 대한민국에 인권에 관한 정책조차도 없는 인권후진국이 되어버림.
- 또한, 법무부가 졸속으로 시행기간을 변경하였다는 사실은 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안 2페이지와 5페이지에는 여전히 "제3차 기본계획(2017-2022)"으로 되어 있음을 통해 알 수 있음.

나. NAP 목차 및 편제의 임의 변경

- 제1차 및 제2차 NAP는 인권과 기본적 자유를 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」과 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」의 구성을 기준으로 '시민적·정치적 권리' 영역과 '경제적·사회적·문화적 권리' 영역으로 구분. 2017. 10. 16. 공개한 제3차 NAP안도 역시 이와 같은 목차와 편제로 되어 있음.

< 2017. 10. 16. 제3차 NAP안 목차 >

- 제1부 서론
- 제2부 시민적 정치적 권리의 보호와 증진
- 제3부 경제적 사회적 문화적 권리의 보호와 증진
- 제4부 사회적 약자 및 소수자의 인권
- 제5부 인권 교육
- 제6부 인권 관련 국내외 협력

- 더욱이 법무부가 NAP안의 사실상 근거로 삼고 있는 국가인권위원회가 2016. 9. 법무부에 제출한 제3차 NAP 권고안에도 사회적 약자 및 취약계층의 인권보호라는 목차를 별도로 구성하여 목차의 순서만 다를 뿐 기존의 편제를 기준으로 NAP권고안을 작성하여 제출함.⁹

9 <http://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?menuid=001003001003&searchcategory=%EA%B8%B0%ED%83%80%EB%B0%9C%EA%B0%84%EC%9E%90%EB%A3%8C&pagesize=10&boardtypeid=17&boardid=7600663>

< 국가인권위원회 제3차 NAP 권고안 목차 >

- I. 인권NAP 권고 개요
- II. 사회적 약자 및 취약계층의 인권보호
- III. 인권증진을 위한 인프라 구축
 - 1. 시민적·정치적 권리 보호
 - 2. 경제적·사회적·문화적 권리 증진
 - 3. 인권교육 강화
 - 4. 국내·외 인권협력체제 구축

○ 그러나 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안은 마치 기본권 개헌을 우회적으로 달성하기 위한 정치 선언서처럼 보임.

< 2018. 4. 20. 제3차 NAP안 목차 >

- 1부 서론
- 2부 정책과제
 - I. 모든 사람의 생명·신체를 보호하는 사회
 - II. 모든 사람이 평등한 사회
 - III. 모든 사람이 기본적 자유를 누리는 사회
 - IV. 모든 사람이 정의 실현에 참여하는 사회
 - V. 모든 사람이 더 나은 미래를 추구하는 사회
 - VI. 사회적 약자와 함께하는 사회
 - VII. 인권의식과 인권문화를 높여가는 사회
- 3부 국가인권정책기본계획의 운영

○ 법무부는 유엔 가이드라인 및 국가인권위원회가 제출한 제3차 NAP 권고안과도 전혀 다른 새로운 목차와 편제를 통해 폐기된 대통령 개헌안의 의도한 바를 반영한 것으로 보여짐. 현행 헌법에 위반되는 사항을 국가인권기본정책이라는 이름으로 시행할 경우 그 위헌성에 대한 논란을 야기할 뿐임.

2. 내용상의 위헌성

가. 인권의 주체를 모든 사람으로 변경

- NAP의 수립의 주체는 대한민국 정부인 법무부이고, 대상은 대한민국 국민이며, 시행지역은 대한민국의 주권이 미치는 영역임. 따라서, NAP의 수립 또한 대한민국의 최고규범인 헌법에 반하는 내용이 포함되어서는 아니됨.
- 법무부가 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안에서는 인권의 주체를 모든 사람으로 변경하는 듯한 목차를 구성함. 만약, 그러하다면 이는 헌법상 기본권의 주체와 충돌하는 부분이 발생하여 위헌적인 내용임.
- NAP안에서 인권이라고 제시하고 있는 신체의 자유(제12조 제1항), 차별금지(평등권, 제11조 제1항), 표현의 자유(언론·출판의 자유, 제21조 제1항), 결사·집회의 자유(제21조 제1항), 사생활의 자유(제17조), 거주·이전의 자유(제14조), 권익피해 구제를 위한 권리(제26, 27, 29, 30조), 참정권(제24, 25조), 노동권(근로권, 제32조 제1항), 적절한 생활수준에 관한 권리(제34조, 제35조 제3항), 건강권 및 보건·환경에 대한 권리(제35조, 제36조 제3항), 교육을 받을 권리(제31조) 등은 헌법상 기본권의 주체가 대한민국 “국민”으로 규정되어 있음.
- 위 기본권 중 이론상 주체를 “인간”의 권리로 볼 수 있는 규정도 있으나 대부분이 대한민국 “국민”에게 한정되어 해석되어야 할 권리임. 따라서, 기본권을 인권이라는 명목으로 모든 사람에게 주체성을 인정하는 것은 대한민국 헌법에 반하는 위헌적인 정책임.

나. 기타 내용상의 위헌성

- 포괄적 차별금지법의 제정 시도, 성(gender)평등 관련 정책의 시행, 대체복무제 도입 검토, 급진다문화정책 등 그 내용상에 위헌적인 요소가 있는 정책들이 기본계획에 포함되어 있으며, 이에 대해서는 다른 발제자들의 각 해당 주제의 발제문을 참고하시기 바람.

다. 소결

- 제3차 NAP 시행기간을 자의적으로 변경, NAP 목차 및 편제를 임의적으로 변경, 인권의 주체를 모든 사람으로 변경, 포괄적 차별금지법의 제정 시도, 성(gender)평등 관련 정책의 시행, 대체복무제 도입 검토, 급진다문화정책 등 내용상의 하자로 인한 위헌적인 행정행위로 판단됨.

V. 절차상의 하자

1. 행정절차법 제46조 제3 항의 행정예고기간 20일 위반 및 참여권 박탈

가. 사실관계

- 법무부는 2018. 4. 20. 자신의 홈페이지 공지사항 란에 ‘제3차 국가인권정책기본계획 초안에 대한 국민의견 수렴’이라는 제목으로 의견수렴 기간을 2018. 4. 20.(금) 공지 게시부터 2018. 4. 25.(수) 자정까지로 설정하여 공지함.¹⁰

¹⁰ 법무부 홈페이지, 법무뉴스, 공지사항에 4643번으로 게시

나. 행정예고기간

- 행정절차법 제46조 제1항에서는 행정청이 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다고 규정하고 있음. 즉, 행정청의 재량행위가 아니라 기속행위에 해당하므로 행정청은 반드시 행정예고를 하여야 함. 또한, 동법 동조 제3항에서는 행정예고를 하는 경우에는 행정예고기간을 특별한 사정이 없으면 20일 이상으로 한다고 규정하고 있음.

다. 행정절차법상의 의견제출

- 행정절차법 제2조 제4호에서 "의견제출"이란 행정청이 어떠한 행정작용을 하기 전에 당사자 등이 의견을 제시하는 절차로서 청문이나 공청회에 해당하지 아니하는 절차를 말하며, 입법절차에서나 행정청의 처분행위시, 행정계획수립시에 모두 의견제출 기회를 보장하여 국민의 참여권을 보장.

라. 행정예고와의 관계

- 행정예고 시 의견 제출을 통하여 국민의 의견을 수렴하는 이유는 행정청이 수립하려는 정책·계획을 수정하거나 정책·계획 자체를 재검토해야 하는 상황이 발생할 수 있기 때문. 이러한 전제가 없이 단지 요식적인 절차로 의견 제출을 받는 것이라면 이는 국민의 참여권을 박탈하는 것이며 독단적인 밀실행정을 통하여 국민을 무시하는 처사임.
- 더욱이, 행정절차법 제46조 제3항에서 행정예고기간을 20일 이상으로 규정한 이유는 국민이 충분히 행정청의 정책·계획을 숙지하고, 검토하여 이에 대한 의견을 제출할 수 있도록 하는 최소한의 기간이라고 판단하였기 때문일 것입니다.

마. 소결(참여권의 침해)

- 위와 같이 법무부의 '제3차 국가인권정책기본계획 초안에 대한 국민의견 수렴'은 법무부 스스로 홈페이지에 게시한 제목에서부터 '정책·계획'에 해당하며, '국민의견을 수렴'하는 의견 제출이라고 밝히고 있음에도 불구하고 행정절차법상의 행정예고기간인 20일 이상이 아닌 단 6일만을(4/20~4/25, 휴일을 제외하면 4일) 의견제출 기간으로 공고하고 있음.
- 이에 따라 행정예고기간을 20일 이상으로 규정하고 있는 행정절차법을 위배하였을 뿐만 아니라 의견을 제출하려고 하는 많은 국민들의 참여권을 사실상 박탈함.

2. 행정절차법 제4조의 신의성실 및 신뢰보호를 위반

가. 신의성실 및 신뢰보호의 원칙

- 행정절차법 제4조에서 신의성실 및 신뢰보호의 원칙을 규정하고 있음.¹¹

11 제4조(신의성실 및 신뢰보호) ① 행정청은 직무를 수행할 때 신의(信義)에 따라 성실히 하여야 한다.

② 행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다.

- 신의성실의 원칙이란 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니된다는 일반법원리적 규정이 공법 영역에서도 당연히 적용되는 법원칙임.

- 신뢰보호의 원칙이란 행정기관의 어떠한 언동에 대해 국민이 신뢰를 갖고 행위를 한 경우 그 국민의 신뢰가 보호할 가치가 있는 경우에는 그 신뢰를 보호해 주어야 한다는 원칙임.

나. 과거 NAP의 새 정부에 출범에 따른 수정, 보완

- 2007년 5월 정부는 2007~2011 제1차 국가인권정책기본계획을 수립·발표하였고, 2008년 2월 이명박 대통령이 취임하여 새 정부가 출범한 후 새 정부의 국정과제에 맞추어 국가인권정책기본계획의 내용을 수정, 보완하여 2008년 12월 국가인권정책기본계획 2008년 수정판을 발간, 발표. 정부가 바뀌었다고 하여, 전 정부에서 수립된 제1차 국가인권정책기본계획을 폐기하지 않았고, 수정, 보완하였을 뿐임.
- 제2차 국가인권정책기본계획은 2012년 3월에 수립되어 발표 되었고, 2013년 박근혜 대통령 취임 후, 새 정부의 국정과제에 맞추어 국가인권정책기본계획의 내용을 수정, 보완하여 2014년 4월 제2차 국가인권정책기본계획 수정을 발간, 발표. 이와 같이 정부가 바뀌었다고 하여 전 정부에서 수립된 국가인권정책기본계획을 폐기한 선례는 없음.
- 국가인권정책협의회 규정 제7조 제2항은 수립된 국가인권정책기본계획을 국제 인권기준의 변화 또는 국내 상황에 따른 이행의 가능성 변동 등에 따라 필요한 경우 협의회의 협의를 거쳐 변경할 수 있도록 하고 있고, 이에 따라 새로 출범한 정부는 기 수립된 국가인권정책기본계획을 수정, 보완해옴.

다. 현재 법무부의 행태

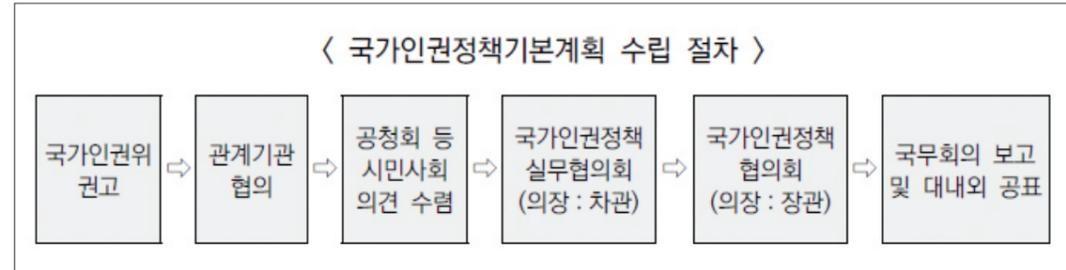
- 2017. 10. 16. 공개한 제3차 NAP안은 적법한 절차에 따라 국가인권위원회 권고안, 각계 의견, 국민 의견, 관계 부처 의견이 모여져 마련됨. 그러나 법무부는 아무런 법적 근거 없이 무단으로 2017. 10. 16. 공개한 제3차 NAP안을 폐기하고, 2018. 4. 6. 비공개로 개최된 마지막 종합토론회에서 법무부 인권국장은 "새정부 국정과제반영을 위해 새로운 NAP안을 마련한다"라는 이해되지 않는 발언을 한 후 2018. 4. 20. 새로운 제3차 NAP안을 공개함.

라. 소결(신의성실 및 신뢰보호원칙 위반)

- 과거 정부가 바뀌었다고 하여 국가인권정책기본계획이 폐기되고 새로 수립된 전례가 없음. 이명박, 박근혜 대통령 취임 후에도 정부가 바뀌었다고 하여, 전 정부에서 수립된 국가인권정책기본계획을 폐기하지 않았고, 수정, 보완하였을 뿐임.
- 행정절차법 제4조는 신의성실 및 신뢰보호를 규정. 지난 10년이 넘는 기간 동안 제1차 및 제2차 국가인권정책기본계획이 수립된 절차를 무시하고, 2017. 10. 16. 공개한 제3차 NAP안을 무단 폐기한 법무부의 행위는 행정절차법 제4조의 신의성실 및 신뢰보호를 위반한 위법한 행정행위임.

3. 18차례 비공개 관계기관·NGO 간담회 개최의 위법성

가. NAP 수립절차¹² 및 진행사항



- (‘16. 1~2.) 제3차 국가인권정책기본계획 수립을 위한 사전 의견수렴
- (‘16. 3~4.) 제2차 국가인권정책기본계획 중 계속 추진과제 확인
- (‘16. 9.) 국가인권위원회의 제3차 국가인권정책기본계획 권고안 제출
- (‘16. 9.) 제3차 국가인권정책기본계획 수립을 위한 제1차 공청회 개최
- (‘16. 10.) 제3차 국가인권정책기본계획 관계부처 간 실무회의
- (‘16. 12.) 제3차 국가인권정책기본계획(초안) 작성 완료
- (‘17. 8~9.) 국정 과제 등을 추가 반영해 관계부처 간 협의
- (‘17. 10.) 시민사회단체 등 간담회 개최 (제2차 공청회 개최)
 - 2017. 10. 16. 제3차 NAP안 공개
- (‘18. 1~3.) 시민사회단체 등 18차례의 분야별 간담회 개최
 - 2018. 4. 20. 제3차 NAP안 공개

나. 분야별 간담회의 실체와 법적 근거

○ 법무부는 2018. 1~3.까지 18차례에 걸쳐 분야별 간담회를 비공개로 개최함. 하지만, 국가인권정책협의회 규정 및 어디에서도 분야별 관계기관·NGO 간담회의 근거는 찾아 볼 수 없음. 더욱이, 비공개로 정부의 초청을 받은 특정성향의 NGO들만이 참여한 이 간담회의 실체와 법적 근거가 무엇인지 의문임. 공청회도 아니고, 그렇다고 자문위원도 아님. 18차례에 걸쳐 비공개로 간담회를 진행한 후, 법무부는 2018. 4. 20. 제3차 NAP안을 공개하여 NAP안이 밀실행정과 야합을 통해 마련되었다는 강한 의구심이 듦.

다. 소결(위법한 행정행위)

○ 2번의 공청회를 통해 전달된 국민의 의견은 완전히 무시하고, 특정 성향의 NGO와 함께 아무런 법적인 근거없이 17차례에 걸쳐 비공개로 간담회를 개최하고, 마지막 18차에 있어서만 반대의견을 가진 시민단체를 초청하여 간담회를 진행한 후 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안을 마련한 것은 위법한 행정행위에 해당함.

12 법무부, 2018~2022 제3차 국가인권정책기본계획, 2018, 5면

VI. 나가는 말

- 헌법 제7조 제1항은 「공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다.」고 하여 특정의 당파·계급·종교·지역 등 부분이익만을 대표하여서는 아니되고, 국민 전체의 이익을 위하여 봉사해야 한다는 국민 전체에 대한 봉사자로서 공무원의 법적 지위를 규정하고 있음.
- 또한, 제2항은 「공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.」고 하여 국가의 공적업무를 수행하는 공무원은 업무수행에 있어 정치적 편향성을 띠어서는 안 된다는 정치적 중립을 요구하고 있음.
- 하지만, 현재 법무부 인권국의 행태는 국민 전체의 이익을 위한, 국민 전체에 대한 봉사자로서 역할을 하는 것이 아니고, 더욱이 정치적 중립성이 의심되는 언행으로 제3차 NAP의 수립절차 및 내용에 있어서 문제점을 더욱 증폭시키는 역할을 하고 있음.
- 법무부가 국민전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립성을 지키고 있다는 것을 국민들에게 보여주기 위해서라도 법적근거도 없는 분야별 관계기관·NGO 간담회를 통하여 국민들의 의견을 들었다는 변명을 이제라도 내려놓고 원점으로 돌아가 2018. 4. 20. 공개한 제3차 NAP안을 철회하여야 할 것임.
- 법무부가 나름대로 새로운 정부의 국정과제반영을 위한 의도로 18차례에 걸쳐 분야별 관계기관·NGO 간담회를 열심히 개최한 것은 오히려 절차 및 내용상 위법성을 키우는 비의도적 결과로 나타나고 있음. 계속해서 이를 추진하는 것은 더욱 위법성만 키우는 것에 지나지 아니함.
- 끝으로 음선필 교수(홍익대)가 언론 인터뷰¹³를 통하여 국가인권정책기본계획(NAP)에 대해 “헌법 개정으로 통과시키려다 하지 못한 내용들을 문재인 정부 아래서 사실상 정부 시책으로 밀어붙인다는 의미가 있다”며 “NAP가 시행에 들어가게 되면 그때그때 개별적인 사안에 대해 법적공방을 벌여야 하는 힘들고 지루한 전투가 벌어질 것”이라고 경고한 의미를 법무부는 반드시 되새겨야 할 것임.

13 <http://www.pennmike.com/news/articleView.html?idxno=5326>

‘젠더(gender)평등(속칭, 성평등)’ 정책의 위헌성

전윤성 미국 변호사 (사단법인 크레도)

I. 문제의 제기

법령의 집행을 위해서는 누구에게 어떤 권리와 의무가 발생하는지, 그에 따른 법적인 책임은 누구에게 있는지 등 법률관계의 확정이 필요하기 때문에 법령에서 사용하는 용어에 대한 정의가 무척 중요하다. 용어의 의미가 불명확한 경우에는 분쟁이 발생하기 때문에, 거의 모든 법률에는 해당 법률에서 사용하는 용어에 대한 의미를 정한 정의 조항이 반드시 있다. 특히, 입안된 정책은 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이기 때문에, 해당 정책에서 사용하는 용어의 의미가 더욱 중요하다.

언제부터인가 우리 사회의 각 영역에서는 ‘성평등’이라는 용어가 사용되고 있다. 각종 논문, 학술지, 연구보고서, 정책보고서, 기사, 칼럼, 인권센터 홈페이지, 시민단체의 정책 제안서를 비롯하여 대통령 선거 공약집과 2017년에 발표한 여성가족부의 제2차 양성평등정책 기본계획, 그리고 2018년에 초안이 공개된 법무부의 제3차 국가인권정책 기본계획(안)에서도 여러 곳에서 등장한다. 뿐만 아니라, 헌법 개정을 논의한 국회 헌법개정특별위원회 회의록에도 들어있고, 심지어 지난 헌법개정 절차에서 국회개헌특위 자문위원회가 공개한 개헌안에는 ‘성평등’ 조항까지 신설되어 있다. 현행법인 양성평등기본법에도 ‘양성평등’과 더불어 제14조, 제15조, 제19조 등에서 ‘성평등’이라는 용어가 혼용되고 있는데, 동법에는 ‘양성평등’에 대한 정의는 있지만, ‘성평등’에 대한 정의는 없다. 이 때문에 상당수의 국민들은 ‘성평등’을 ‘양성평등’의 줄임말이자 동의어로 인식하고 있는 실정이다. 그러나, 이는 흑세무민의 전형적인 사례라 아니할 수 없다. 본고에서는 ‘성평등’이 무엇인지, ‘양성평등’과는 어떤 차이가 있는지, ‘성평등’ 정책의 문제점은 무엇인지, 더 나아가 ‘성평등’ 정책의 위헌성에 대해서 고찰하도록 한다.

II. ‘성평등’ 용어 사용의 문제

2018년 1월에 공개된 국회개헌특위 자문위원회 보고서는 ‘양성평등’과 ‘성평등’의 개념을 아래와 같이 정의하고 있다.¹

“※ ‘성평등’에 관한 부연설명

○개념 정의

1 국회개헌특위 자문위원회 보고서, 2018.1., 62 페이지.

- 양성평등(sex)= 남과 여라는 생물학적 차이(선천적)에서 발생한 불평등 문제
- 성평등(gender)= 사회역사적(구조, 환경, 문화)으로 형성된 차이(후천적)에서 발생한 불평등 문제

이 정의에서 추론한다면, '양성'은 영어의 'sex'에 해당하고, '성'은 영어의 'gender'에 해당한다. 'Sex'와 'gender'의 차이에 대해서는 후술하기로 하고, 우선 'gender'에 대한 국문 번역 용어로 '성(性)'을 사용하는 것은 타당하지 않다. '양성'과 '성'이 다른 것으로 개념 정의를 하면서 '양성(兩性)'에서 쓰고 있는 한자어 '성(性)'을 '성평등(性平等)'에서 그대로 사용하는 데에서 이 모든 혼란과 오해가 발생한다. 의도적 기망을 위해서인지, 아니면 'gender'에 해당하는 적절한 국문 용어를 찾을 수 없어서인지 그 이유는 명확하지 않지만, '성(性)'을 'gender'에 대한 국문 번역 용어로 사용하는 것은 문제가 있다. 만약, '성(性)'의 개념을 확대하여 젠더(gender)까지 포함시키기 위한 목적으로 '성평등(性平等)'이라는 용어를 사용하는 것이라면 이는 악의적 기망행위에 해당한다.

국립국어원 발간 표준국어대사전에는 성(性)의 두 번째 의미로 "남성과 여성, 수컷과 암컷의 구별. 또는 남성이나 여성의 육체적 특징"이 정의 되어 있을 뿐, 국회개헌특위 자문위원회 보고서가 설명하는 'gender'의 의미가 성(性)에는 포함되어 있지 않다.² 더욱이, 표준국어대사전에는 '젠더'라는 단어가 아예 등재 되어 있지 않다. 다시 말해, 국어에는 'gender'의 개념에 해당하는 단어가 존재하지 않는다.

그 이유는 명확하다. 'Gender'라는 개념 자체가 우리나라에서 자생적으로 만들어진 것이 아니라 서구에서 들어온 개념이기 때문이다. 영어의 'gender'는 아직 우리나라에서 '아이스크림'과 같이 국어화된 외래어로서의 지위도 얻지 못한, 외국어에 불과하다. 따라서, '성평등'이라는 용어를 사용하면 안 되고, 외국어 표기법에 따라 국문 음성차용어와 외국어 원어를 병기하여 '젠더(gender)평등'이라고 표기하여야 한다. 이하에서는 '성평등'이라는 용어 대신에 '젠더(gender)평등'이라는 용어를 사용하기로 한다.

III. '양성평등'과 '젠더(gender)평등'의 차이

1. '양성평등'의 의미

'양성'은 국회개헌특위 자문위원회 보고서가 설명하고 있는 바와 같이, 남성과 여성의 2가지 생물학적 성별을 의미한다. 현행 대한민국 헌법 제36조 제1항은 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다."고 하여 '양성'이라는 용어를 사용하고 있는데, 동성혼 신고불수리 처분 사건(2014호파1842)에서 서부지방법원은 "우리 헌법이나 민법 등은... 혼인과 가족생활에 있어서 남녀의 구별과 남녀의 결합을 전제로 한 양성(兩性), 부부(夫婦), 부(夫) 또는 처(妻), 남편과 아내, 부모(父母)라는 성구별적 용어를 사용한다."고 판시하였다. 한국법제연구원 영문법령도 헌법 제36조 제1항을 "All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status."라고 번역³하여, '양성'이 생물학적 성별 구분인 'sex'를 의미함을 명확히 하고 있다.

한편, 현행 양성평등기본법 제1조(목적)는 "이 법은 「대한민국헌법」의 양성평등 이념을 실현하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하는 것을 목적으로 한다."고 규정하고 있고, 제3조(정의) 제1호에서 "양성평등이란 성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우받는 것을 말한다."고 정의하고

2 표준국어대사전, http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp.

3 대한민국영문법령, https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=1&lang=ENG.

있다.⁴ 즉, '양성평등'은 남성과 여성의 2분법적 성별 구분을 전제로 한 남성과 여성간의 평등을 의미한다.

또한, 헌법 제11조 제1항은 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."고 규정하고 있는데, 여기서 '성별'의 의미에 대하여 헌법재판소는 병역법 제3조 제1항 등 위헌확인 사건⁵에서, "'성별'의 경우를 살펴보면, 성별은 개인이 자유로이 선택할 수 없고 변경하기 어려운 생래적인 특징으로서 개인의 인간으로서의 존엄과 가치에 영향을 미치는 요소는 아니다."라고 판결하여, '성별'이 생물학적 성을 의미한다고 판시하였다. 한국법제연구원 영문법령의 경우에도 동 조항을 "All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status."으로 번역하여 '성별'이 'sex'를 의미함을 명확히 하고 있다. 요컨대, '양성평등'은 생물학적 성별인 남성과 여성간의 평등을 의미한다.

2. '젠더(gender)평등'의 의미

국회개헌특위 자문위원회 보고서가 설명하는 바와 같이, '젠더(gender)평등'에서 젠더는 "사회역사적(구조, 환경, 문화)으로 형성된 성의 개념"을 의미한다. 즉, 젠더(gender)는 생물학적 성(sex)과는 다른 개념이다. 그러나, 문제는 여기서 끝나지 않는다. 위 보고서는 개념 설명 이후에 계속해서 '북경에서 발표된 젠더론(성평등론)의 내용'을 설명하면서, "또한 사회적 범주 즉, 소득, 교육, 인종, 언어, 연령, 결혼여부, 자녀유무, 장애여부, 성정체성 등이 포함된 복합적인 사회적 구조에 의해 노동의 가치, 책임, 의무가 다르게 배분되는 구조적 문제를 다루는 것으로 '성정체성'은 다양한 사회적 범주 중 하나."라고 밝히고 있다.⁶ 즉, 젠더에는 '성정체성'이 포함된다는데, 자문위원회 보고서는 여기서 말하는 '성정체성'이 무엇인지에 대해서는 더 이상 설명하고 있지 않다.

'성정체성'의 의미와 관련하여, 대법원은 성전환자의 성별정정 허가신청 사건에서, "종전에는 사람의 성을 성염색체와 이에 따른 성기 등 생물학적인 요소에 따라 결정하여 왔다. 그러나 근래에 와서는 생물학적인 요소뿐 아니라 개인이 스스로 인식하는 남성 또는 여성으로의 귀속감 및 개인이 남성 또는 여성으로서 적합하다고 사회적으로 승인된 행동·태도·성격적 특징 등의 성 역할을 수행하는 측면, 즉 정신적·사회적 요소들 역시 사람의 성을 결정하는 요소 중의 하나로 인정받게 되었다."고 판시하였는데,⁷ 대법원은 '남성 또는 여성 중에 어느 성에 귀속감을 느끼는지 여부'를 '성정체성'으로 판단하고 있는 것으로 보인다. 대법원 판례에 의하면, 성전환증(Transsexualism)을 가진 자가 의학적 치료를 통해 증상이 회복되지 않는 경우에는 성전환수술 등 일정한 요건을 갖춘 후, 성별정정 허가신청을 통해 성별정정을 할 수 있고, 현재의 성별과 다른 남성 또는 여성으로의 성별 변경이 가능하다. 이와 같이 현행 '양성평등'하에서 성전환(transsex)이 가능함에도 불구하고, '젠더(gender)평등'이 굳이 왜 필요한 것인지 쉽게 납득이 안 갈 수 있다.

'젠더(gender)평등'이 필요하다고 계속 주장하는 이유를 생각해 보면, 크게 두 가지로 파악된다. 첫째는, 성별정정 허가에 있어 성전환수술 요건을 폐지하려는 것이다. 둘째는, 생물학적 기준에 따른 남성과 여성의 성별 이분법을 폐지하고, 제3의 성(젠더)을 인정받기 위함이다. 이것이 '젠더(gender)평등'의 의미이다. 이에 대해서는 '젠더(gender)평등' 정책이 시행된 외국 입법례와 함께 더 자세히 후술하도록 한다.

4 그런데, 한국법제연구원 영문법령은 양성평등기본법을 'Framework Act on Gender Equality'로 번역하여 양성평등이 'gender equality'를 의미하는 것처럼 오해를 야기하고 있는데, 이는 명확한 오역이다. 'Sex equality'로 번역함이 타당하다.

5 2010. 11. 25. 2006헌마328.

6 앞 국회개헌특위 자문위원회 보고서, 63 페이지.

7 대법원 2011.9.2. 자, 2009스117, 전원합의체 결정.

IV. '성전환(transsex)'과 '트랜스젠더(transgender)' 용어의 차이

우리 헌법과 민법 등 현행법에서는 모든 사람이 남성 또는 여성 중에 하나에 속하는 것을 전제로 남성과 여성의 성별 구분 2분법을 채택하고 있다. 헌법재판소는 1999. 12. 23. 98헌마363 제대군인지원에관한법률 제8조 제1항 등 위헌확인 판결에서, “전체 남자 중의 대부분에 비하여 전체 여성의 거의 대부분을 차별취급하고 있으므로 이러한 법적 상태는 성별에 의한 차별이라고 보아야 한다.”고 판시하여, 헌법 제11조의 성별을 남과 여의 성별로 보았다. 또한, 대법원도 2011. 1. 27. 선고 2009다19864 판결에서, “서울 YMCA가 남성 회원에게는 별다른 심사 없이 총회의결권 등을 가지는 총회원 자격을 부여하면서도 여성 회원의 경우에는 지속적인 요구에도 불구하고 원천적으로 총회원 자격심사에서 배제하여 온 것은, 여성 회원들의 인격적 법익을 침해하여 불법행위를 구성한다고 판시하면서 이는 사적 단체의 구성원에 대한 성별에 따른 차별처우가 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 있는 한계를 벗어난 경우에는 사회질서에 위반되는 행위가 되고 헌법 제11조의 평등권이라는 기본권 침해”라고 판결하였다. 대법원도 헌법재판소와 마찬가지로 헌법 제11조의 ‘성별’은 남과 여의 성별을 의미하는 것으로 보았다. 이러한 현행법상 남성과 여성의 2분법적 성별 구분 체제에서, 엄격한 조건에 따라 제한적으로 이루어지는 ‘성전환(transsex)⁸은 남성에서 여성으로 또는 여성에서 남성으로의 성별정정에 국한된다. 반면에, 일반인들의 생각과는 달리, ‘트랜스젠더(transgender)’라는 용어는 ‘성전환(transsex)’과 동의어가 아니고, ‘성전환’을 포함하는 더 넓은 개념으로 보아야 한다. 왜냐하면, ‘트랜스젠더’는 남성과 여성의 2분법적 성별 구분을 전제로 하지 않기 때문이다. 후술하겠지만, ‘젠더(gender)’라는 것은 남성과 여성의 2가지 성별 이외에 제3의 성(젠더)을 포함하는 것이고, 따라서, ‘트랜스젠더’는 출생시에 부여된 자신의 생물학적 성을 수십가지 젠더 중에서 하나의 젠더로 전환하는 것을 말한다. 뉴욕시 인권위원회의 ‘젠더 정체성 또는 표현에 근거한 차별에 관한 법 집행 가이드라인⁹에서는 ‘트랜스젠더’를 아래와 같이 정의하고 있다.

“트랜스젠더:

젠더 정체성 또는 표현이 출생시에 부여된 성별과 전형적으로 연관이 없는 사람을 지칭하기 위해 사용되는 형용사. 이는 광범위한 정체성과 표현을 기술하기 위해 사용될 수 있다. 자신의 젠더를 안드로지니아스, 젠더 퀴어, 년바이너리, 젠더 불일치, MTF(남성에서 여성으로 전환), FTM(여성에서 남성으로 전환)로 인지하는 사람은 또한 자신을 트랜스젠더로 고려할 수 있다.¹⁰

‘성전환(transsex)’이 본래의 의미와는 달리 개념 확장을 통해 ‘트랜스젠더(transgender)’의 동의어로 사용되기를 원하는 측에서는, 이 두 용어를 혼용함으로써 ‘성전환’ 의미의 확대를 도모할 것이다.(물론, 두 단어의 의미의 차이를 모른채 혼용하는 일반인들도 많을 것이다.) 그러나, 현행법과 판례에서 사용되는 ‘성전환(transsex)’이라는

8 성전환자의 성별정정허가신청사건 등 사무처리지침 제3조~제6조 참조.

9 New York City Commission on Human Rights Legal Enforcement Guidance on Discrimination on the Basis of Gender Identity or Expression, <http://www1.nyc.gov/site/cchr/law/legal-guidances-gender-identity-expression.page>.

10 Transgender: an adjective used to describe someone whose gender identity or expression is not typically associated with the sex assigned at birth. It can be used to describe people with a broad range of identity or expression. Someone who identifies their gender as androgynous, gender queer, nonbinary, gender non-conforming, MTF (male to female), or FTM (female to male) may also consider themselves to be transgender.

법률용어는 ‘트랜스젠더(transgender)’의 동의어가 아니다. ‘트랜스젠더’라는 용어가 미디어에서 속칭되는 것과는 별론으로, ‘트랜스젠더’는 현행법상 허용될 수 없음을 명확히 인식하여야 한다. 현행법에서는 오직 ‘성전환(transsex)’만이 허용된다. ‘성전환(transsex)’은 성별 이분법 체제하에서의 성별정정만을 의미함을 정확히 이해하고 올바른 용어를 사용할 필요가 있다.

V. ‘젠더(gender)평등’ 정책의 목표

‘젠더(gender)평등’ 정책이 달성하고자 하는 목표는 (1)성별정정허가 ‘성전환수술 요건’의 폐지와 (2)남성과 여성 이외의 제3의 성(젠더) 도입이다.

1. 성별정정허가 ‘성전환수술 요건’의 폐지

(1) 현행법 규정

현행 성전환자의성별정정허가신청사건등사무처리지침은 성전환증(Transsexualism)에 의하여 성전환수술을 받은 경우에 한하여 성별정정허가신청을 하도록 규정하고 있다.¹¹ 그리고, 대법원은 성전환자의 가족관계등록부 성별정정 신청 사건에서, 전원합의체 결정으로 성전환증으로 인해 성전환수술 등으로 신체적 특성에 있어 성이 전환되었다 하더라도, 성전환자가 혼인 중에 있거나 미성년자인 자녀가 있는 경우는 성별정정을 허가할 수 없다고 판결하였다.¹² 그런데, 성별정정허가신청 사건은 아니었으나, 성전환수술을 받지 않은 성전환자에 대해 병역 면제 처분을 취소한 것은 부당하다는 판결¹³이 나와 논란이 되었다.

(2) 외국 입법례

영국에서 ‘젠더(gender)평등’ 정책에 따라 입법된 젠더승인법(Gender Recognition Act 2004)에 의하면 18세 이상의 자가 자신의 성별과 다른 성별로 살아가거나, 영국 이외의 해외 국가의 법에 의해 젠더 변경을 승인 받은 경우에 성전환수술을 받지 않았다 하더라도 성별정정허가신청이 가능하다.¹⁴ 즉, 젠더 불쾌감증(gender dysphoria)을 가지고 있거나 가졌었고, 신청일까지 2년간 반대 성별로 살았으며, 사망시까지 반대 성별로 살 의향이 있는 3가지 요건만 충족하면 되고, 이에 대한 의사의 진단서를 제출하여 증명이 되면 반드시 성별정정을 허가하도록 되어 있다(동법 제2조 제1항 및 제3조 제1항). 동법에서 성전환수술은 성별정정허가 요건이 아니다. 젠더(gender)평등 정책이 이미 시행된 영국에서 나타난 결과이다.

한편, 영국 평등법(차별금지법)은 심리적 또는 성의 다른 특성의 변경에 의해 젠더 전환을 위한 절차를 신청, 또는 진행 중이거나 완료(혹은 부분 완료)한 경우에는 젠더 전환(gender reassignment)의 특성을 가지게 되고, 차별이

11 제2조 (적용범위) ① 이 지침은 신청인 겸 사건본인(이하 “신청인”이라 한다)이 성전환증에 의하여 성전환수술을 받았음(이하 “성전환증”이라 한다)을 이유로 성별정정허가신청을 하는 경우에 적용한다.

12 대법원 2011.9.2. 자, 2009스117, 전원합의체 결정.

13 서울행정법원 2015.1.29. 2014구합63152.

14 Gender Recognition Act 2004

1. Applications

(1) A person of either gender who is aged at least 18 may make an application for a gender recognition certificate on the basis of—(a) living in the other gender, or (b) having changed gender under the law of a country or territory outside the United Kingdom.

금지된다.¹⁵ 젠더 전환의 범위가 매우 넓기 때문에 신청 후 취소하거나, 불허가 되더라도 그 전까지는 차별금지 대상에 포함된다. 이론적으로는, 이를 악용한 성범죄가 발생할 가능성이 있다. 언론 보도에 따르면, 영국에서 성범죄가 증가하고 있는데, 2014/2015년 1년간 총 9만9천 609건의 성범죄가 발생, 이 중 성폭행이 3만3천 431건이었는데 전년도와 비교해 33%나 증가해 가장 높은 증가율과 가장 높은 수치를 기록했다.¹⁶

남성과 여성 이외의 제3의 성(젠더) 도입

현행법 규정

우리 헌법과 민법 등 현행법에서는 모든 사람이 남성 또는 여성 중에 하나에 속하는 것을 전제로 양성(兩性), 부부(夫婦), 부(夫) 또는 처(妻), 남편과 아내, 부모(父母)라는 성구별적 용어를 사용하고 있다. 대법원도 “가족관계의등록등에관한법률을 포함하여 현행법 체계는 모든 사람이 남성 또는 여성 중의 하나에 속하는 것을 전제로 하고 있다”고 판시하였다.¹⁷

한편, 남성과 여성의 구별이 모호한 성기를 가지고 태어난 신생아가 호적에는 성별이 ‘여성’으로 기재되었으나, 나중에 진성 반음양증(眞性半陰陽症) 환자로 진단되어 반음양 성기 교정술을 통하여 외형상 정상적인 남성으로 된 사안에서, 법원은 출생 당시 성별은 남성으로 구분함이 타당하고 호적의 성별란 기재는 착오로 잘못 기재되었다고 보아 그 호적 정정을 허가하였다.¹⁸ 법원은 전형적인 남성에도 여성에도 속하지 아니하는 이른바 간성(間性)의 경우에 무엇을 기준으로 성별을 판정할 것인지에 대하여, “성염색체를 유일한 절대적인 기준으로 삼지 아니하고, 이상의 원인, 내부성기 및 외부성기의 상태, 성염색체의 구성은 물론 외부성기의 외과적 수술 가능성, 장래 성적 기능의 예측 등을 고려함과 동시에 어느 성별을 선택하여 수술적 치료를 하는 것이 장래에도 신생아에게 더 행복한 생활을 보장할 수 있을 것인지에 대한 예측까지 고려하여 결정하는 것이 현재 의학상의 현실”이라고 판시하였다. 또한, “생식기 모호증을 가져올 수 있는 일부 질환에서는 생명을 위협하는 호르몬 및 전해질 불균형이 동반된다는 점과 사춘기 연령에서 적절한 성적 정체성이 확립되지 않을 경우에는 신체적·정신적 성장에 커다란 장애를 가져올 수 있을 뿐만 아니라 평생 동안 외부성기의 이상 상태를 유지한다는 것은 큰 심적 고통이 될 것임을 고려할 때, 위에서 본 바와 같은 의료의 실천은 사회통념에 비추어서 부당하다고 판단되지 않는다.”고 덧붙였다. 이와 같이, 현행법과 판례에서 남성과 여성 이외의 제3의 성(젠더)은 인정하고 있지 않다.

외국 입법례

미국 뉴욕주 뉴욕시 의회는 2002년에 트랜스젠더 권리 장전¹⁹을 제정하여, 뉴욕시인권조례(The New York City Human Rights Law)가 보장하는 젠더에 따른 보호 범위를 확장하였다. 뉴욕시인권조례 제8-102조(정의) 제23항은 “젠더(gender)는 실제의 또는 인식된 성을 포함하고, 사람의 젠더 정체성, 자기 형상, 외모, 행위 또는 표현을 또한 포함하는데, 젠더 정체성, 자기 형상, 외모, 행위 또는 표현이 출생시에 그 사람에게 부여된 법적인 성별과

전통적으로 연관된 그것과 다른지 여부를 불문한다.”고 규정한다.²⁰ 뉴욕시 인권위원회(New York City Commission on Human Rights)의 젠더 정체성/젠더 표현에 관한 법 집행 가이드라인²¹(이하 “뉴욕시 인권조례 가이드라인”이라 함)에 따르면 젠더와 관련된 용어는 다음과 같이 정의된다.

■ 시스젠더(Cisgender): 자기 정체성이 생물학적 성(sex)과 상응하는 젠더(gender)와 일치하는 사람을 나타내거나 관련된 형용사. 즉, 트랜스젠더가 아닌 사람들.

■ 젠더 정체성(Gender Identity): 출생시에 부여된 성별(sex)과 같거나 다를 수 있는 사람이 내면 깊이 가지고 있는 젠더(gender)에 대한 감각

■ 젠더 표현(Gender Expression): 예를 들어, 이름, 인칭 대명사 선택, 의복, 머리 모양, 행위, 목소리 또는 신체 특징을 통해 표현되는 젠더의 현출. 젠더 표현은 명확하게 남성 또는 여성이 아닐 수 있고, 특정 젠더 정체성에 부여된 전통적인 젠더에 따른 고정 관념과 일치하지 않을 수 있다.

■ 젠더 불일치(Gender Non-Conforming): 젠더 표현이 전통적인 젠더에 근거한 고정관념과 다른 사람을 기술하기 위해 때때로 사용되는 형용사. 모든 젠더 불일치 사람들이 트랜스젠더인 것은 아니다. 반대로, 모든 트랜스젠더가 젠더 불일치인 것도 아니다.

이외에도 뉴욕시 인권조례 가이드라인에는 간성(Intersex), 성별(Sex), 트랜스젠더(Transgender)에 대해서도 각각의 정의가 규정되어 있다. 더 나아가, 2016년 뉴욕시 인권위원회는 공식적으로 무려 31개의 젠더²²를 승인 및 발표하였다. 이에 따르면, 생물학적 성별과 젠더 정체성이 일치하는 대다수의 사람들은 ‘시스젠더’라 하여 젠더의 한 종류에 불과하다. 젠더(gender)평등 정책이 시행된 결과이다.

뿐만 아니라, 뉴욕시 인권조례 가이드라인에 따르면, 고용인과 단체는 출생시에 부여된 성별, 생식기, 해부학, 젠더, 의학사, 외모 또는 신분증에 표시된 성별과 상관없이, 상대방이 선호하는 이름, 인칭 대명사 그리고 호칭(예를 들어, Mr./Mrs.)를 사용해야 할 의무가 있다. 또한, 어떤 트랜스젠더와 젠더 불일치 사람들은 그(he)나 그녀(she) 대신에 그들(they)이나 ze/hir의 인칭 대명사를 사용하기를 선호한다고 설명하고 있다.²³ 뉴욕시 인권위원회는 법 위반에 대하여 최대 125,000 달러의 과태료를 부과할 수 있고, 고의적, 악의적 행위에 의한 법 위반에 대해서는 최대 250,000 달러의 과태료를 부과할 수 있다.

신분증상의 표시된 성별도 아니고, 외모에서 추론되는 젠더도 아닌 상대방이 원하는 호칭을 사용해야 할 법적 의무가 모든 뉴욕시 주민들에게 부여된 것이다. 법 위반시에는 어마어마한 금액의 벌금까지 감수해야 한다. 대다수 선의의 주민들의 표현의 자유 등 기본권 침해해 방지하기 위한 조치는 마련되어 있지 않다. 단지, 뉴욕시 인권위원회는 명확하지 않은 경우에는 상대방에게 어떤 호칭을 사용해야 하는지를 물어 보라고 안내하고 있을 뿐이다.

앞에서 설명한 영국의 현행 젠더승인법에는 남성과 여성 이외의 제3의 성(젠더)을 규정하고 있지는 않지만, 2016년

15 UK Equality Act (2010) 7 Gender reassignment

(1) A person has the protected characteristic of gender reassignment if the person is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of reassigning the person's sex by changing physiological or other attributes of sex.

16 살인, 성폭행 등 영국에서 강력범죄 늘어, 영국신문에는, 한인헤럴드, 2016.1.25., <http://haninherald.com/xe/local/2436687>.

17 대법원 2011.9.2. 자, 2009스117, 전원합의체 결정.

18 서울남부지법 2007.7.3. 자, 2006호파4578, 결정.

19 Local Law No. 3 (2002); N.Y.C Admin. Code § 8-102(23).

20 23. The term “gender” shall include actual or perceived sex and shall also include a person's gender identity, self-image, appearance, behavior or expression, whether or not that gender identity, self-image, appearance, behavior or expression is different from that traditionally associated with the legal sex assigned to that person at birth.

21 New York City Commission on Human Rights Legal Enforcement Guidance on Discrimination on the Basis of Gender Identity or Expression, <http://www1.nyc.gov/site/cchr/law/legal-guidances-gender-identity-expression.page>.

22 https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf.

23 위의 글.

영국 하원의 여성과 평등 위원회는 정부가 논 바이너리(non-binary)²⁴ 젠더 정체성을 법적으로 승인해야 한다고 언급하였고, 이에 대한 반응으로 법무부는 2017년 7월에 이에 대한 공청회를 열겠다고 공지하였다.²⁵

스코틀랜드의 경우에는 2017년에 젠더승인법 개정안을 발의하였는데, 여성도 남성도 아닌 제3의 성(non-binary)을 법적으로 인정하는 내용이 핵심이고, 성별 변경을 원할 시 단순한 행정 절차만으로도 바꿀 수 있도록 하고 있다.²⁶ 또한, 개정안은 최소 연령도 18세에서 16세까지 낮췄는데, 16세 미만의 어린이도 성별을 바꿀 수 있도록 하는 방안도 고려중인 것으로 알려졌다. 초등학교들이 자신의 성별을 바꾸고자 하는 경우 교사는 부모의 동의 없이 이를 받아들이고 부모에게 통보하지 않을 수 있도록 하는 내용도 포함됐다. 교직원에게는 성별을 바꾼 학생들이 그렇지 않은 학생들과 화장실이나 탈의실을 함께 이용하는 것에 우려를 표하는 학부모들을 설득할 의무가 생긴다. 젠더(gender)평등 정책의 시행 결과를 잘 보여주는 사례이다.

VI. '젠더(gender)평등' 정책의 위헌성

1. '젠더(gender)평등' 정책의 사회적 문제점

젠더(gender)평등 정책이 시행된 뉴욕시와 영국의 입법례에서 본 바와 같이 젠더(gender)평등 정책은 사회의 기초질서와 제도를 변혁시키는 결과를 야기한다. 우선, 성전환수술 없이 성별정정을 허가할 경우 선의의 제3자가 외관으로 상대방의 성별을 구별할 방법이 없어 진다. '여성이라고 인식하는 남성' 혹은 그에 반대되는 이들을 화장실이나 탈의실, 대중목욕탕에 자유롭게 출입시킬 수 있느냐는 문제가 발생한다. 미국 오바마 대통령 시절 연방정부는 학생들이 모든 공립학교의 화장실과 락커를 생물학적 성이 아닌 스스로 결정한 성에 따라 사용하게 하라는 지침을 내렸다.²⁷ 미국 뉴욕시와 워싱턴주도 자신이 선택한 성에 따라 화장실을 사용하도록 하였고²⁸, 이를 악용한 성범죄가 발생하고 있는 상황이다.²⁹ 우리나라에서도 강남역 공용 화장실 살인 사건이 큰 사회적 이슈가 되었음은 주지의 사실이다. 그럼에도 불구하고, 2017년에 미국 워싱턴 DC는 미국내에서 최초로 성별 구분 없이 누구나 사용할 수 있는 다인용 화장실(multi-user all-gender restrooms)을 설치하였다.³⁰ 미국 캘리포니아주, 뉴욕주, 워싱턴 주 등은 2016년에 모든 1인용 화장실을 성중립 화장실로 변경하도록 하였다.³¹ 트랜스젠더의

24 여성과 남성 이외의 모든 성 정체성을 아우르는 말.

25 Non-binary: does the UK recognise a third gender?, The Week, 2018.5.29., <http://www.theweek.co.uk/93908/non-binary-does-the-uk-recognise-a-third-gender>.

26 스코틀랜드, 여성·남성 아닌 '제 3의 성' 만든다, 아시아경제, 2017.11.13.

27 Obama directs public schools to accommodate transgender students, PBS Newshour, 2016년 5월 13일 (<http://www.pbs.org/newshour/rundown/obama-administration-to-decree-transgender-access-for-public-school-bathrooms/>) / [카드뉴스]성 중립 화장실이 뭐지? 남녀공용화장실이랑 달라?, News 1 뉴스, 2015년 7월 31일 (<http://news1.kr/articles/?2355511>).

28 뉴욕시 '성소수자 화장실 권리장전' 한국어 홍보, 중앙일보 New York, 2016년 6월 7일. (http://www.koreadaily.com/news/read.asp?art_id=4330662). / Washington Quietly Adopts New Transgender Bathroom, Locker Room Policies, The Daily Signal, 2016년 1월 4일 (<http://dailysignal.com/2016/01/04/washington-quietly-adopts-new-transgender-bathroom-locker-room-policies/>).

29 Bathroom Incidents, Issue Brief, Family Research Council (<http://downloads.frc.org/EF/EF16F27.pdf>).

30 D.C. installs first multi-user "all gender" bathrooms in Reeves Center, Metro Weekly, 2017년 3월 16일. (<http://www.metroweekly.com/2017/03/dc-installs-all-gender-bathrooms-reeves-center/>).

31 New York City adopts gener-neutral bathrooms, CBS News, 2016년 6월 28일. (<http://www.cbsnews.com/>

권리가 출생시 성과 정체성이 일치하는 이들의 권리를 도리어 침해하게 되는 것이다.

뿐만 아니라, 성전환수술을 받지 않고서도 성별정정이 허용될 경우, 병역 의무 대상자의 성별을 어떤 기준으로 판단할 것인지와 성전환자의 군입대를 허용할 것인지도 문제 된다. 병역의무 회피 수단으로 악용될 소지도 있다. 미국은 성전환자의 평등권 보장을 위해 이들의 군입대를 허용하기로 하였고, 미 육군은 여군이 남성에서 여성으로 성전환수술을 받지 않은 성전환 남성 군인과 샤워실, 탈의실을 같이 사용하도록 하는 훈련 지침서까지 발간하였다.³² 그러나, 트럼프 대통령은 2017년에 성전환자 군복무 금지 결정을 내려, 엄청난 비용과 혼란을 초래하였다. 미 국방부는 트럼프 대통령의 반대에도 불구하고, 엄격한 조건의 통과를 전제로 2018년 1월부터 성전환자 신병의 입대가 가능하다고 밝혀 논란이 되고 있다.³³ 이와 관련, 메릴랜드 연방지방법원은 성전환자 군복무 금지지침이 헌법상 평등조항을 위반한 것이라고 판시한 바 있다.

또 한가지 예로, 성전환을 한 자가 전환된 성별로 운동경기에 출전할 자격을 부여해야 하는지도 문제 된다. 미국에서는 남성에서 여성으로 성전환한 자가 권투 경기에 여성으로 출전하여 상대방 여성 선수에게 두개골이 파손되는 상해를 입힌 사건이 발생하여 사회적으로 큰 파문이 일기도 하였다.

성별정정을 허가해 주는 이유는 치료가 불가능한 성전환증 환자의 행복추구권을 보장해 주기 위해 예외적으로 성별정정을 허가해 주는 것인데, 젠더평등 정책은 이에서 벗어나 개인의 성별 자기 결정권의 차원에서 성별정정 허가 요건을 완화해야 한다는 것이기 때문에 전혀 다른 이야기가 된다. 그러나, 성별정정 허가의 불허(소극적) 요건을 폐지하는 등 성별정정 허가 범위를 확대하게 되면, 그로 인한 선의의 피해자가 발생한다. 예를 들어, 미성년자인 자녀를 가진 성전환자가 성별정정을 하게 되면 미성년자인 자녀의 입장에서 법률적인 평가라는 이유로 부(父)가 남성에서 여성으로, 또는 모(母)가 여성에서 남성으로 뒤바뀌는 상황을 일반적으로 감내해야 하므로, 이로 인한 정신적 혼란과 충격에 노출될 수 있음을 쉽게 짐작할 수 있다. 우리 민법에 부모는 미성년자인 자의 친권자가 되고(제909조 제1항), 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있으며(제913조), 친권을 행사함에 있어서는 자의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다(제912조)라고 규정하고 있는바, 미성년자인 자녀가 있는 경우에는 친권자의 성(性)을 법률적으로 평가함에 있어서도 미성년자인 자녀의 복리를 우선적으로 고려하지 않으면 안 된다.

뿐만 아니라, 현재 혼인 중에 있는 성전환자에 대하여 성별정정을 허용할 경우 법이 허용하지 않는 동성혼의 외관을 현출시켜 결과적으로 동성혼을 인정하는 셈이 되고, 이는 상대방 배우자의 신분관계 등 법적·사회적 지위에 중대한 영향을 미치게 된다. 우리 헌법과 민법은 이성(異性) 간의 혼인만을 허용하고 동성(同性) 간의 혼인은 허용하지 않고 있는데, 이를 정면으로 위반하는 동성혼의 합법화를 야기하는 성전환은 허용될 수 없다.

남성과 여성 이외의 제3의 성(젠더)을 인정하는 것은 더 큰 폐해를 일으킨다. 31개의 젠더 중에서 병역의 의무를 부여하여야 할 젠더를 무슨 기준으로 정할 수 있을지 의문이다. 2/3이 남성인 젠더 또는 1/2이 남성인 젠더는 병역 의무 대상자에 해당한다고 보아야 하는가? 또한, 출생신고서와 가족관계등록부의 성별 기재란을 뉴욕시의 젠더와 같이 31개로 모두 변경해야 하는 웃지 못 할 일이 현실이 될 수도 있다. 심리적·성결정 기준에 따라, 신생아의

[news/new-york-city-adopts-gender-neutral-bathrooms/](http://www.cbsnews.com/news/new-york-city-adopts-gender-neutral-bathrooms/)). / California approves gender-neutral bathrooms, CBS News, 2016년 9월 30일. (<http://www.cbsnews.com/news/california-approves-gender-neutral-bathrooms/>) / Seattle passes all-gender bathroom law, Fortune, 2015년 8월 13일. (<http://fortune.com/2015/08/13/seattle-gender-neutral-restrooms/>).

32 US Army Tells Female Soldiers to 'Accept' Having Naked Men in Their Showers, The Christian Post, 2017.7.5. (<http://www.christianpost.com/news/us-army-tells-female-soldiers-accept-naked-men-showers-190934/>).

33 美 국방부 "트랜스젠더 신병 군입대 허용", 기독일보, 2017.12.19.

젠더 정체성을 부모가 알 수 있는 방법은 없을 듯하다. 뿐만 아니라, 31가지 젠더로 인해 발생하는 혼인, 상속, 연금 수급권, 세금, 친권 등 셀 수 없이 많은 법률관계와 신분관계의 변동은 다 어떻게 처리할 수 있을지 상상할 수도 없다. 여기서 끝이 아니다. 캐나다의 한 싱글 트랜스젠더는 자신이 남성도, 여성도 아닌 양성의 특징을 모두 가진 제3의 성(젠더)이라고 주장하고 있는데, 아이를 직접 출산한 후 아이의 출생신고서를 작성할 때, 성별을 적는란에 '모름'(unknown)이라고 기재하였다.³⁴ 브리티시콜롬비아 주 당국은 '성별은 모름'이라고 적힌 아기의 출생신고서 등록을 거부했지만, 아이의 이름과 출생 연도, 발급일자, 유효기간과 등이 기재돼 있으나 성별에는 남성(M)이나 여성(F)을 뜻하는 글자 대신 'U'(미지정)가 새겨진 의료카드를 발급을 하였다. 성적체성에 대한 혼란 없이 건강하게 자랄 수 있는 아이가 부모의 잘못된 결정으로 인해 자신의 성적체성에 대한 정신적 혼란과 충격을 받게 할 뿐만 아니라, 감수성이 예민한 청소년기가 되었을 때, 사회적 따돌림과 편견에 무방비하게 노출되도록 방치하는 것은 친권자로서 또는 사회구성원으로서의 기본적인 책무를 도외시하는 것이다.

마지막으로, 제3의 성(젠더) 도입은 필연적으로 현행 혼인제도의 변경을 수반하게 된다. 젠더의 관점에서 보면 현행법은 이성혼 즉, 서로 다른 시스템간의 혼인만을 인정한다. 그러나, 젠더가 도입되어 제3의 성(젠더)이 인정되는 순간, 수십 가지의 서로 다른 젠더간의 혼인을 이성혼으로 보아야 하는지, 아니면 동성혼으로 보아야 하는지 논란이 발생한다. 가령, 생물학적 성은 남성이나 자신의 젠더는 반남반여인 자와 역시 생물학적인 성은 남성이나 자신의 젠더는 여성인 자가 혼인을 하려 할 경우, 생물학적 성의 관점에서는 동성혼이나 젠더의 관점에서는 다른 젠더간의 혼인(이성혼?)이 된다. 서로 다른 젠더간의 혼인 요청에 대해 그들의 생물학적 성별(sex)을 기준에 따라 동성혼으로 보아 혼인등록 신청을 거부한다면, 차별을 시정하라는 거센 요구를 할 것이 불을 보듯 뻔하다.

젠더 불일치와 간성과의 혼인, 트랜스젠더와 시스템과의 혼인 등 수십 가지의 젠더 간의 조합이 가능한 젠더는 성별 이분법 체제하에서 이성간의 혼인만을 법률혼으로 인정하는 현행 혼인제도와 양립할 수 없다. 따라서, 제3의 성(젠더) 도입은 결과적으로 현행 혼인제도 등 모든 사회질서와 법률관계, 신분관계의 폐지 또는 수정을 야기할 것임을 결코 간과해서는 안 된다.

2. 젠더(gender)평등 정책의 위헌성

(1) 성별 결정 기준의 변경

가족관계의등록등에관한법률을 포함하여 현행법 체계는 모든 사람이 남성 또는 여성 중의 하나에 속하는 것을 전제로 하면서도 남성과 여성의 구분, 즉 성의 결정 기준에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있다. 성결정 기준에 대해서는 몇 가지 학설이 있다.

성염색체결정설은 성염색체가 사람의 성별을 결정하는 종속적인 기준이 되어야 한다고 한다.³⁵ 즉, 성염색체는 수정 당시에 결정되어 변하지 않는 한편, 제1차성징인 생식기관은 성염색체의 작용에 의해 분화, 발전하며, 제2차 성징은 바로 이 생식기관이 분비하는 성호르몬에 의해 진행되는 것이므로, 결국 사람의 성별은 근본적으로 성염색체에 의해 결정되는 것이며 다른 생물학적 결정요소들은 모두 성염색체에 의해 이미 결정되어 있는 성별을 대변하는 것일 뿐이라는 것이다.

심리적성결정설에 따르면, 사람의 사회적 성역할은 사회적 교섭과정에서 결정되는 것으로 성이란 사회적, 역사적 힘의 산물이며, 따라서 사람의 성별은 단순히 생물학적 요소들에 의해 결정되는 것이 아니라 사회화 과정에서

획득한 심리적 성에 의해 결정된다고 보아야 한다.³⁶ 즉, sex는 gender를 따라야 한다는 주장이다. 특히, 법적인 판단에서는 심리적 기준을 도입하지 않을 수 없으며, 그 결과 성전환자는 수술 여부와 관계없이 그 심리적 성에 따라 자신이 속한다고 느끼는 성에 귀속하며, 법은 이를 승인하지 않을 수 없게 된다.

종합적 고려설에 따르면, 인간의 성은 생물학적 요소와 심리적 요소가 일치하여 결정되는 바, 법적 성의 결정에 있어서는 이를 모두 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다고 한다.³⁷ 인간의 성 결정에 있어 생물학적 요인이 그 기초가 됨은 무시할 수 없으나, 법제도 안에서의 성은 인간의 사회생활을 규율하는 도구로서 사용되는 것인 이상 생물학적 성과 심리적 성에 대하여 사회통념이 인식하는 면을 중시해야 한다는 것이다.

대법원은 종전에는 사람의 성을 성염색체와 이에 따른 성기 등 생물학적인 요소에 따라 결정하여 왔으나, 근래에 와서는 생물학적인 요소뿐 아니라 정신적·사회적 요소들 역시 사람의 성을 결정하는 요소 중의 하나로 인정받게 되었다고 판시³⁸하여 종합적 고려설을 따르고 있는 것으로 보인다.

젠더(gender)평등 정책은 성별 결정 기준에 있어 성염색체와 생식기 등 생물학적 요소를 배제하고, 오로지 심리적 요소만을 기준으로 하여 심리적 성에 따라 자신이 속한다고 느끼는 성을 법이 승인하도록 하는 것을 목표로 한다. 즉, 심리적 성결정 기준을 정책으로 시행하겠다는 것이고, 이에 따라 성전환자는 수술 여부와 관계없이 자신의 성을 선택할 수 있게 된다. 이는 현재 대법원 판례의 입장과는 정면으로 배치되는 것이다.

뿐만 아니라, 현행법에 성의 결정 기준에 대한 명문의 규정이 없는 것은 입법적 불비가 아니라 성염색체와 생식기 등 생물학적 요소에 따라 성을 결정하는 것이 너무나 자명하기 때문에 굳이 명문 규정을 할 필요성이 없었기 때문인 것이다. 우리 하급심 판례 중에도 “성을 결정함에 있어서는 발생학적 성인 성염색체의 구성이 가장 중요한 기준이 되어 특단의 사정이 없는 한 성염색체의 구성에 따라 결정되는 성과 다른 성을 인정할 수는 없다 할 것”³⁹이라 하여 성염색체결정설을 따른 경우가 있다.

민법 제1조(법원)는 “민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.”고 하여 관습법과 조리의 법원성이 규정되어 있다. 여기서 조리(條理)란 사람의 상식으로 판단가능한 사물이나 자연의 본질적 이치를 말하는데, 민법상 법률과 관습법이 존재하지 않는 경우에 보충적 법원성을 인정한다. 대법원도 판례에서 조리법을 인정하고 있다.⁴⁰ 조리는 “사물의 본성”, “사물 또는 자연의 이치”, “사물의 본질적 법칙”, “사물의 도리”, “사람의 이성을 기초로 한 규범” 등으로 이해되고 있고, 민사재판에서 성문법이나 관습법이 없는 경우에는 조리가 재판의 근거가 된다는 것을 명백히 나타내고 있다.

오랜 인류의 역사를 통해 생물학적 요소가 사람의 성 결정 기준이 되어 왔기에 이에 대한 관습법의 성립을 부정할 수 없을 것이다. 설사, 관습법이 존재하지 않는다 할지라도, 생물학적 요소를 성 결정 기준으로 하는 것은 조리법에 해당한다고 보아야 하고, 따라서, 생물학적 요소를 성 결정 기준에서 배제하는 것은 조리법 위반이다.

뿐만 아니라, 성별정정 허가에서 성전환수술 요건을 없애려는 젠더(gender)평등 정책의 시행⁴¹은 타인의

36 위 논문.

37 위 논문.

38 대법원 2011.9.2. 자, 2009스117, 전원합의체 결정.

39 광주지방법원 1995.10.5.선고95보10결정(하급심판결집 1995-2, p. 415).

40 대법원 1994.2.21. 자 92스26 결정, 대법원 1965. 8. 31 선고 65다 1156 판결.

41 현재 성별정정은 대법원이 제정한 성전환자의성별정정허가신청사건등사무처리지침에 의해 이루어 지고 있고, 성별정정 허가도 법원이 하기 때문에 행정부가 관여할 사안이 아닌 것으로 생각할 수도 있다. 그러나, 병무청이 성전환자에 대한 병역면제 처분 기준을 변경하는 등의 정책 시행으로 간접적 인 성별정정의 효과를 만들어 내는 것은 가능하다. 또한, 현행 헌법에 의해 대법원장을 대통령이 임명하고, 대법관은 대법원장의 제청에 의해 대통령이 임명하기 때문에, 정부의 정책이 사법부에 반영될 가능성도 배제할 수 없다.

34 자녀 출생신고서 성별란에 '모름' 적은 트랜스젠더, 나우뉴스, 2017.7.4., <http://nownews.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20170704601003>.

35 성전환자의 성별기준에 관한 입법적 과제, 박기주, 입법과 정책 제5권 제2호, 2013. 12., 국회입법조사처, 150 페이지.

프라이버시권 등 기본권 침해 문제를 일으킨다. 현행 성전환자의 성별정정허가신청사건등사무처리지침과 대법원 판례가 성전환에 있어 성전환수술을 요건으로 하는 이유는 전환된 성의 외부 성기와 신체 외관을 갖추면 기존 성으로 재전환할 가능성이 현저히 낮고, 개인생활과 사회생활에서도 전환된 성으로 인식되어 사회통념상으로 전환된 성별로 명백히 평가될 수 있기 때문이다.⁴² 추론컨대, 법원은 사회통념상 전환된 성별로 볼 수 없는, 명백하지 않은 성전환을 허가할 경우, 이로 인해 발생할 수 있는 피해로부터 외관을 신뢰한 선의의 제3자를 보호하기 위한 이유도 있는 것으로 보인다. 성전환수술을 받지 않은 채 기존 성별의 신체적 외관을 유지하고 있으면서도 반대 성별을 자신의 성으로 주장하는 행위는 금반언의 원칙 법리에 비추어 보더라도 용인될 수 없다.

성전환자가 성전환증(Transsexualism)으로 고통 받고 있고, 상당기간 정신과적 치료나 호르몬 치료 등을 실시하여도 여전히 증세가 치유되지 않고 반대의 성에 대한 정신적·사회적 적응이 이루어지는 경우 법이 일정한 요건 하에 성별정정을 허가해 주지만, 그렇다고 하여 성전환자가 사회의 구성원으로서의 타인에 대한 모든 책무가 면제되는 것은 아니기 때문에 성전환수술 요건은 반드시 필요하다. '여성이라고 인식하는 남성' 혹은 그에 반대되는 이들을 화장실이나 탈의실, 대중 목욕탕에 자유롭게 출입시킬 수는 없다. 형사정책 차원에서, 이를 악용한 성범죄 예방도 중요하게 고려되어야 한다. 성전환증을 가진 자의 권리가 출생 시 성과 정체성이 일치하는 이들의 권리를 도리어 침해할 수는 없다. 성전환자의 권리는 무제한 보장되는 것이 아니라 타인의 기본권을 침해 하지 않는 한도 내에서 보장될 수 있는 것이고, 또한, 헌법 제37조 제2항에서 규정하듯이 질서 유지 또는 공공복리를 위해 권리를 제한할 수 있는 것이다.

아울러, 성전환수술 요건의 폐지는 다음에서 논의할 현행 성별 이분법 체제와 충돌한다. 다시 말해, 전환된 성과 일치하지 않는 외관을 허용하는 것은 결국, 제3의 성(젠더)을 승인하는 법적 결과를 가져온다. 이는 성별 이분법 제도에 반하는 것이고, 따라서, 젠더(gender)평등 정책은 위헌성을 내포하고 있다.

(2) 성별 이분법의 폐지와 제3의 성(젠더) 도입

현행 헌법과 민법 등에서는 성별을 남과 여로 구별함을 전제로 양성(兩性), 부부(夫婦), 부(夫) 또는 처(妻), 남편과 아내, 부모(父母)라는 성구별적 용어를 사용하고 있어, 남성과 여성의 성별 이분법을 전제로 하고 있다. 앞에서 본 서울남부지방법원 판례에서도 간성을 별개의 성별로 인정하지 않고, 남성과 여성 중 하나의 성별을 부여하도록 하였다. 헌법재판소도 성별은 개인이 자유로이 선택할 수 없고 변경하기 어려운 생래적인 특징이라고 판시하며, '성별'을 남성과 여성의 성 구별로 보았다. 우리나라 판례에서 제3의 성(젠더)이 인정된 적은 없다.

헌법에 성별은 남성과 여성의 두 가지 성만을 의미한다는 명문 조항은 없지만, 남성과 여성의 이분법적 성구별은 인류 역사의 시작에서부터 정해져 온 것이고, 자명한 사실이기 때문에 헌법에 별도로 정의하지 않은 것이다. 이러한 이분법적 성구별을 전제로 헌법과 여러 법률이 제정되었고, 각종 사회제도가 마련되었으며, 공공질서가 유지 되어 왔다. 헌법재판소는 신행정수도의건설을위한특별조치법위헌확인 판결에서 헌법제정 당시 자명(自明)하거나 전제(前提)된 사항 및 보편적 헌법원리와 같은 것은 반드시 명문의 규정을 두지 아니하는 경우도 있어, 불문헌법(不文憲法) 내지 관습헌법의 존재를 인정하였다.⁴³ 관습헌법이 성립하기 위한 요건은 첫째, 기본적 헌법사항에 관하여 어떠한 관행 내지 관례가 존재하고, 둘째, 그 관행은 국민이 그 존재를 인식하고 사라지지 않을 관행이라고 인정할 만큼 충분한 기간 동안 반복 내지 계속되어야 하며(반복·계속성), 셋째, 관행은 지속성을 가져야 하는 것으로서 그 중간에 반대되는 관행이 이루어져서는 아니 되고(항상성), 넷째, 관행은 여러 가지 해석이

가능할 정도로 모호한 것이 아닌 명확한 내용을 가진 것이어야 하며(명료성), 그리고 다섯째, 이러한 관행이 헌법관습으로서 국민들의 승인 내지 확신 또는 폭넓은 컨센서스를 얻어 국민이 강제력을 가진다고 믿고 있어야 한다(국민적 합의) 이다. 남성과 여성의 이분법적 성별 구분은 이러한 요건에 따라 관습헌법으로 인정되기에 충분하다.

젠더(gender)평등 정책은 성별 이분법을 폐지하고, 수십가지에 이르는 제3의 성(젠더)으로 승인하기 때문에 현행 헌법 및 관습헌법에 위반하는 위헌적 정책이다. 또한, 젠더평등 정책에 의하면 모든 사람이 자신의 생물학적 성이 젠더 정체성과 일치하는 지 여부를 스스로 확인할 수 있을 때까지는 자신의 젠더는 미확정 상태가 된다. 특히, 젠더 정체성이 형성되지 않은 신생아, 유아, 청소년 등의 미성년자들은 젠더 정체성이 확립될 때까지 젠더 결정을 보류하거나 잠정적인 성별 결정 상태에 있어야만 하고, 장기간 법적 불안정 상태에 방치되는 위해를 당하게 된다. 자신의 젠더를 언제, 어떻게 결정하여야 하는지 모르는 상태에서 잘못 결정을 내리면 어떻게 될지 불안감을 느낄 수도 있고, 결정과 번복을 반복할 수도 있으며, 특별한 환경에서 조속히 자신의 젠더를 결정하도록 강요받을 수도 있다. 현실에 대한 적응능력이 성숙되지 아니하고 감수성이 예민한 미성년자를 이렇게 방치하는 것은 국민을 건강한 민주 시민으로 육성하여야 할 국가의 기본적인 책무를 도외시하는 것이다.

또한, 친권자와 미성년자인 자녀 사이의 특별한 신분관계 및 법률관계가 장기간 미확정 상태가 되고(자녀가 아들인지, 딸인지, 제3의 성(젠더)인지 알 수 없기 때문), 미성년자인 자녀의 복지에 현저한 부정적인 영향이 미친다. 사춘기 연령에서 적절한 성적 정체성이 확립되지 않을 경우에는 신체적·정신적 성장에 커다란 장애를 가져올 수 있다. 더 나아가, 부모의 가치관과 신념에 따라 자녀의 성별을 생물학적 요소에 의거하여 확정하고 그에 맞는 양육을 하기 원하는 부모의 양육권이 침해된다. 젠더평등 정책이 시행된 캐나다 온타리오주에서는 자녀의 트랜스젠더에 반대하는 부모의 양육권을 주정부가 빼앗고, 그러한 부모를 처벌할 수 있는 법까지 제정이 되었다.⁴⁴

미국 캘리포니아주 세크라멘토시의 유치원에서는 교사가 아이들에게 트랜스젠더에 대한 교육을 한 뒤, 5세 남아가 여자 옷으로 갈아 입으며 트랜스젠더를 하게 되는 일이 벌어 졌는데, 실수로 그 아이의 남성 이름을 부른 6세 아이는 교장실로 불려가 고의적으로 남성 이름을 불렀는지에 대한 조사를 받기도 하였다.⁴⁵ 더욱 충격적인 일은 유치원이 학부모들에게 트랜스젠더 중인 아이가 있다는 사실과 함께 트랜스젠더 사건을 유치원 아이들에게 공지했다는 사실 조차도 미리 알리지 않았다는 것이다. 언론 보도에 따르면, 해당 유치원의 5세 아이들은 트랜스젠더 사건으로 말미암아 자신들도 언젠가 트랜스젠더를 하게 되지는 않을까를 두려워하고 있다고 한다.

요컨대, 젠더평등 정책은 남녀의 성별 이분법을 폐지하고, 제3의 성(젠더)을 도입할 것을 목표로 하기 때문에 현행 헌법 및 관습헌법에 위반된다. 또한, 부모의 양육권을 침해하고, 안전하고 건강한 환경에서 보호받아야 할 아동과 청소년의 권익, 그리고 그들의 복지에 현저한 부정적 영향을 미친다.

42 대법원 2006.6.22, 자, 2004스42, 전원합의체 결정.

43 2004. 10. 21. 2004헌마554-566(병합).

44 '커밍아웃'한 자녀, 부모가 반대하면 정부에서 양육권 박탈?, 기독교일보, 2017년 6월 8일, <http://kr.christianitydaily.com/articles/91987/20170608/%EC%BB%A4%EB%B0%8D%EC%95%84%EC%9B%83-%ED%95%9C-%EC%9E%90%EB%85%80-%EB%B0%98%EB%8C%80%ED%95%98%EB%A9%B4-%EC%A0%95%EB%B6%80%EA%B0%80-%EC%96%91%EC%9C%A1%EA%B6%8C-%EB%B0%95%ED%83%88.htm>.

45 School disciplines first-grader for 'misgendering' a gender-confused classmate, LifeSite News, 2017년 8월 24일, <https://www.lifesitenews.com/news/first-grader-called-to-principals-office-in-another-trans-controversy-at-ca>.

VII. 결론

법무부가 공개한 제3차 국가인권정책 기본계획(안)에는 젠더평등(속칭, 성평등) 정책이 대거 포함되어 있다. 주요 내용은 다음과 같다.

- 부처별 성평등 실행 목표를 수립하고, 목표를 고려한 성별영향평가 대상 선정 및 전문가 심층 분석 실시(여성가족부, 45 페이지)
- 온라인 이용자·사업자에 대한 성평등 가이드라인 제공(여성가족부, 47 페이지)
- 고위직 공무원, 관리자 승진 및 신규 임용 교육시 '성평등 및 폭력 예방교육' 강화 실시(여성가족부, 법무부, 경찰청, 행안부, 인사처, 교육부, 문체부, 복지부 등, 100 페이지)
- 성평등 문화 확산 및 성희롱·성폭력 예방을 위한 행동 및 언어습관 개선 가이드 등 제작 추진/성평등 콘텐츠 제작 및 성평등 교육 실시(여성가족부, 법무부, 경찰청, 행안부, 인사처, 교육부, 문체부, 복지부 등, 101 페이지)
- 공무원, 방송관계자 등에 대해 성평등 관점이 반영된 교육 실시
 - 교육 매뉴얼 및 콘텐츠에 '성평등' 내용을 포함하고, 부모교육 담당자에 대해서도 성평등 교육 추진
 - 방송사업자 및 관계자, 방송심의 모니터 요원 등 대상으로 성평등 교육(여성가족부·법무부·문화체육관광부, 199 페이지)
- 성평등 문화 확산을 위한 사회 문화운동 전개(여성가족부·법무부·문화체육관광부, 199 페이지)
- 성평등 문화예술 콘텐츠 확산
 - 성평등 문화 확산 프로그램 제작 지원(여성가족부, 312 페이지)
- 성평등 언어생활 캠페인
 - 특정 성별을 비하하는 발언 및 표현을 자제하는 캠페인 실시
 - 성평등 언어·표현 관련 카드뉴스 제작(여성가족부, 문화체육관광부, 312 페이지)
- 민관 거버넌스를 통한 성평등 담론 활성화/참여형 성평등 캠페인 추진(여성가족부, 문화체육관광부, 312 페이지)

행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여, 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써, 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것을 말한다.⁴⁶ 헌법재판소는 국립대학인 서울대학교가 94학년도 대학입학고사주요요강을 제정하여 발표한 것에 대하여 제기된 헌법소원심판청구 사건에서, 이러한 행정계획도 “그 내용이 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 내용이고 앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상되어 그로 인하여 직접적으로 기본권 침해될 수 있는 사람에게는 사실상의 규범작용으로 인한 위헌성이 이미 현실적으로 발생하였다고 보아야 할 것이므로 이는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당된다”고 판결한 바 있다.⁴⁷ 법무부의 제3차 국가인권정책 기본계획(안)은 행정쟁송의 대상이 될 수 있는 행정처분은 아니지만, 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 행정계획에 해당하고, 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사로 볼 수 있다. 국가인권정책 기본계획(안)에 포함된 '젠더(gender)평등(속칭, 성평등) 정책은 성별 결정 기준을 생물학적 요소가 배제된 심리적 성결정 기준으로 임의 변경하도록 유도하고, 성전환수술을 받지 않은 자의 성별정정이 허가되게끔 하는 것을 목표로 하기 때문에, 대다수 선의의 국민들의 기본권을 침해할 뿐만 아니라, 이를 악용한 성범죄를 증가시키는 결과를 일으킨다.

46 대법원 1996.11.29. 96 누 8567.

47 전원재판부 92헌마68, 1992.10.1.

또한, 남성과 여성의 성별 이분법의 폐지를 정당화시키고, 제3의 성(젠더) 도입을 위한 여러 정책을 시행하기 때문에, 아동과 청소년의 권익과 복지 저해 및 부모의 양육권 침해를 야기한다. 더 나아가, 성별 이분법을 전제로 한 현행 혼인제도, 병역제도 등 각종 사회제도의 자의적 폐지, 변경을 가져올 것이다. 특히, '성평등 언어생활 캠페인'에서 '특정 성별을 비하하는 발언 및 표현을 자제하는 캠페인 실시'와 같은 정책은 국민의 표현의 자유를 직접 침해할 것이 예상된다. 이와 같이, 국민의 기본권에 직접 영향을 끼치는 국가인권정책 기본계획(안)의 '젠더(gender)평등' 정책이 국민들의 반대에도 불구하고 원안대로 의결되어 시행된다면, 기본권 수호를 위한 법적 쟁송으로 이어지게 될 것이 우려된다.

종교적 신념을 이유로 한 병역거부와 대체복무 -신념적 병역거부자 처벌조항 관련 해석론 및 입법론-

음 선 필
(홍익대 법대)

I. 복합적인 난제(難題): 신념적 병역거부와 대체복무

- 병역법 제88조 제1항은 입영의 기피 등을 처벌하는 조항임.
 - 현역입영 또는 소집 통지서를 받은 사람이 “정당한 사유” 없이 입영일이나 소집일로부터 일정한 기간(2일 내지 3일)이 지나도 입영하지 아니하거나 소집에 응하지 아니한 경우에는 3년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있음.
- “정당한 사유”에 병역을 거부하는 양심상 또는 종교상 신념 등이 포함되느냐의 여부를 둘러싸고 오랫동안 날선 공방이 지속되었음. 특히 신념에 따른 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있는 것이 위헌이라는 주장이 거듭 반복됨.
- 이와 같이 자신의 신념에 따른 병역거부자, 이른바 “양심적” 병역거부자를 처벌하는 조항으로 인식된 병역법 제88조 제1항의 위헌 여부가 한국에서 줄곧 뜨거운 논쟁의 대상이 되었음.
 - 병역법 제88조 제1항 제1호의 위헌성을 구하는 헌법소원심판이 헌법재판소에 청구되어 현재 심리 중에 있음(2012헌바15, 2012헌바182, 2015헌바73).
 - 이에 관하여 일찍이 헌법재판소는 2004년, 2011년에 합헌결정을 내린 바 있음.¹
 - 대법원도 이와 동일한 입장을 취하고 있음.²
 - 학계는 다양한 견해를 표출하고 있음.³
 - 입영 및 집총거부자에 대한 사회복무를 허용하는 내용의 「병역법」 개정안이 발의됨. 전해철

1 현재 2004.8.26. 2002헌가1; 현재 2004.10.28. 2004헌바61 등(병합); 현재 2011.8.30. 2008헌가22 등(병합). 2004년 결정과 2011년 결정은 이른바 양심적 병역거부에 관한 주요 쟁점들을 다루었으며 양 결정 사이에 논리구성에 약간 차이가 있을 뿐 근본적인 차이는 보이지 않음. 헌법재판소는 위 결정들에서 신념에 따른 병역거부자에 대한 처벌조항에 대하여 7:2로 합헌결정을 내린 바 있음.

2 대표적인 판결로 대법원 2004.7.15. 2004도2965(전원합의제)를 들 수 있음. 이외의 많은 판결들을 통하여 대법원은 동일한 입장을 견지하고 있음. 최근 하급심에서 병역거부를 무죄로 선고하는 다수 판결들이 나타났음. 향후 대법원의 입장에 변화가 있는가 여부에 많은 관심이 쏠리고 있음.

3 류지영, “양심의 자유로서의 병역거부의 불법성”, 법학논문집, 중앙대학교 법학연구원, 2016; 장영수, “양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항 등의 합헌성 여부에 대한 검토”, 헌법학연구, 제21권 제3호, 2015; 강승식, “양심의 자유의 제한과 그 한계”, 원광법학, 제29권 제3호, 2013; 정연주, “양심적 병역거부”, 헌법학연구, 제18권 제3호, 2012; 오승철, “부작위에 의한 양심실현의 자유”, 헌법학연구, 제15권 제2호, 2009; 나달숙, “양심적 병역거부의 국제적 논의와 현황”, 토지공법연구, 제41집, 2008; 장복희, “양심적 병역거부자의 인권보호”, 공법연구, 제35집 제2호, 2006; 김병록, “양심적 병역거부의 헌법이론적 검토”, 헌법학연구, 제9권 제1호, 2003 등.

의원(2016.11.15.), 이철희 의원(2017.5.31.), 박주민 의원(2017.5.31.)이 각각 대표발의한 병역법 개정안이 발의된 상태임.

- 병역거부자 처벌조항의 위헌성 문제는 양심의 개념, 양심 및 종교의 자유의 보호범위, 국방의무의 구체화 방안 등에 대한 인식 차원(헌법해석론)의 어려움에 종교적 확신과 국방정책의 의지가 합쳐지고, 헌법재판소의 기능적 한계 등이 복합적으로 묶여 있는 난제(Solomon's choice)라고 할 수 있음.
 - 현행 헌법상 해석론으로 “양심적” 병역거부의 허용이 가능한지, 현행 병역법상 처벌조항이 위헌인지 여부를 살펴보고(Ⅲ, Ⅳ), 현행 헌법상 입법론으로 신념적 병역거부자를 위한 대체복무제의 설계가 가능한지 여부를 검토할 필요가 있음(Ⅴ).

II. 병역거부의 개념과 한국의 현실

1. 병역거부의 의미

- 통상 헌법상 문제되는 병역거부는 “양심적 병역거부(conscientious objection to military service, Kriegsdienstverweigerung)”로 불리며, 신앙, 도덕, 철학, 정치적 신념 등에 따른 양심상의 결정으로 무기를 휴대한 병역이나 일체의 군복무 수행을 거부하거나 전쟁에 직·간접으로 참가하는 것을 거부하는 행위를 의미함.⁴
- 역사적으로 병역거부의 주된 동기는 종교적 이유였음. 교리에 순종하기 위하여 죽음을 불사하고 병역 기타 군복무의 수행을 거부하였던 것임. 그런데 세계대전과 베트남 전쟁 등을 거치면서 종교적 이유만이 아니라 평화적 사상 또는 윤리적, 정치적 신념 등에 기초하여 병역을 거부하는 움직임이 생겨났음. 그러한 움직임의 배경에는 당시의 전쟁들이 정의롭지 않은 목적과 동기 가운데 발발되었다는 시대적 인식의 확산이 자리 잡고 있었음.
- 특히 독일의 경우 세계대전을 일으킨 것에 대한 반성으로 “자신의 양심에 반하여 징총병역을 강요당하지 아니”하는 것을 권리로 규정하게 되었음(독일기본법 제4조 제3항). 이에 따라 종교의 자유뿐 아니라 사상의 자유 및 양심의 자유가 병역거부의 근거가 되면서, 통상 ‘양심적’ 병역거부로 불리게 되었음.
- 그런데 우리나라에서는 이를 ‘신념에 따른 병역거부(신념적 병역거부)’로 부르는 것이 더 적합하다고 봄.
 - 첫째, 양심적 병역거부라는 용어가 널리 통용되고 있는 것은 사실이나, 우리 헌법이나 법률에서 사용하고 있는 법적 용어가 아니기 때문에 이를 반드시 사용해야 할 이유가 없음.⁵
 - 둘째, 우리 헌법상 양심의 자유와 종교의 자유가 별도의 조항에서 각각 보장되는 별개의 권리로 인식되는바, 병역거부의 여러 동기 즉 양심상의 신념, 종교상의 신념을 아우르는 개념으로서 ‘신념에 따른 병역거부(신념적 병역거부)’라는 포괄적인 용어를 사용하는 것이 더 적절하다고 봄.
 - 셋째, conscience의 번역어로서 쓰인 양심(良心)이 지닌 원래의 의미 이외의 뉘앙스로 인하여 ‘양심적’ 병역거부라는 용어가 병역수행을 자칫 ‘비양심적(부도덕한, unscrupulous)’인 것으로 오인케 하는 작용을 하기 때문임.

4 병역법 제88조에 따르면 정당한 사유 없이 입영하지 않은 것은 입영기피죄에 해당함. 이에 의하면 어떠한 신념에 따른 병역거부도 병역기피에 포함된다고 할 것임. 그러나 신념에 따른 병역거부의 정당성을 주장하는 입장에서는 양심적 병역거부(conscientious objection)와 병역기피(draft dodging)를 구별함.

5 독일에서는 헌법 자체에서 “양심에 반하여(gegen sein Gewissen)”, “양심상의 이유로(aus Gewissensgründen)” 병역거부 하는 것을 허용하는 규정이 있기 때문에 양심적 병역거부는 법적 용어에 해당함.

2. 병역거부의 유형

(1) 범위에 따른 구별

- 거부의 범위에 따라 ‘병역(수행 자체)거부’와 ‘징총병역거부’로 구별할 수 있음.
 - 전자의 경우, 행위의 형태를 막론하고 군복무 자체를 거부함. 후자의 경우, 비전투행위는 수용하나, 전투행위 즉 징총병역행위(무기를 사용하는 군복무, Kriegsdienst mit der Waffe)만을 거부함.
- 따라서 전자의 입장을 취하는 자는 입영 자체를 거부하나, 후자의 입장을 취하는 자는 일단 입영한 후 훈련소에서 징총을 거부함. 병역거부를 인정하는 입법례 중에서도 징총병역거부만을 허용하는 경우도 있음.⁶

(2) 대상에 따른 구별

- 병역거부는 그 대상에 따라 ‘선택적(selective) 병역거부’와 ‘보편적(일반적) 병역거부’로 구별됨.
 - 전자는 특정한 전쟁(예컨대, 베트남 전쟁), 전투(예컨대 민간인지구에 대한 공격)나 특정무기의 사용을 거부하는 것을 의미함.
- 미국 연방대법원은 양자를 구별하면서 병역거부권이 전자에는 적용되지 않음을 밝힌 바 있음.⁷

(3) 시기에 따른 구별

- 병역거부의 시점에 따라 ‘입대 전 병역거부’와 ‘복무 중 병역거부’로 나눌 수 있음. 통상 징병제 국가에서는 양자가 모두 문제되나, 모병제 국가에서는 후자가 문제됨.
 - 모병제 국가인 미국에서는 이를 In-C.O.(In service Conscientious Objection)라고 함. 복무중 병역거부자는 명예제대를 신청하게 됨. 현실적으로 명예제대 신청이 받아들여지는 경우는 소수에 불과하며, 대부분은 영창에 보내진다고 함.

(4) 동기에 따른 구별

- 현행 헌법상 병역거부의 근거가 되는 신념이 형성되는 동기(계기)에 따라 제19조에 따른 양심적 병역거부⁸와 제20조에 따른 종교적 병역거부로 구별할 수 있음.
- 한편 병역거부는 양심상 결정에 따른 것인바, 그러한 양심상 결정이 어떠한 종교관, 세계관 또는 기타 가치체계에 기초하든지 간에 모두 양심의 자유에 포함시켜 고찰할 수 있으므로 굳이 구별할 필요가 없다고 보는 입장도 있음.⁹
- 그러나 병역거부는 그 동기에 따라서 등장배경 및 사회적 맥락, 대체복무 허용에 따른 수혜자의 범위 및 사회적 파급효과 등에서 적잖은 차이가 있다는 점에서 양자를 구별하는 것이 유의미하다고 봄.
 - 종교적 교리로 병역거부를 하는 경우, 신도에 따라서는 자신의 개인적 양심(판단)과 달리 교리에 대한 순종의 차원에서 병역거부를 할 수도 있다고 봄. 이러한 상황에 처할 때 양심적 병역거부와 종교적 병역거부는 확연히 구별된다고 할 것임. 병역의무에 응하여 군사훈련을 받는 것이 종교적 교리에 반한 까닭에 이로 인하여 종교단체에서 배제되는 것을 두려워하여 병역거부하는 경우를 충분히 상정할 수 있음.¹⁰

6 독일기본법 제4조 제3항 및 제12a조 제2항이 그러함. 그런데 이를 직접 살상무기를 휴대하는 것에 국한하지 않으며 상명하복의 군대조직과 복잡한 현대무기체계의 특징을 감안하여 전체적으로 이해하여야 하는 것으로 해석하기도 함.

7 Welch v. United States(1970); Gillette v. United States(1971). 한편 독일의 경우도 그러함. BVerfGE 12, 45; 48,127.

8 현행 헌법이 사상의 자유를 별도로 규정하고 있지 않으므로, 제19조의 양심의 자유를 넓게 해석하여 사상의 자유를 포함하는 것으로 이해함. 따라서 사상적 신념에 따른 병역거부는 양심적 병역거부에 포함되는 것으로 봄.

9 현재의 입장이 그러함. 예컨대 현재 2011.8.30. 2008헌가22등(병합).

10 만약 병역거부가 양심상 결정에 기인한 것이므로 모두 존중되어야 한다면, 예컨대 여호와의 증인 내에서 양심상 결정으로 병역의무를

- 순수한 양심적 병역거부는 그 속성상 개인적으로 주장되는 것에 비하여, 종교적 병역거부는 집단적이고 지속적인 성격을 지님. 따라서 종교적 병역거부는 종교적 공동체를 이루는 가족이 함께 하거나, 때로는 대를 이어서 반복적으로 하기도 함.

3. 한국에서 병역거부의 현실

(1) 한국 병역거부의 특징

- 한국에서 병역거부는 통상 병역검사의 결과 현역판정을 받은 현역입영대상자가 정당한 이유 없이 입영하지 않은 방식으로 이뤄짐.
 - 2016년 1월 1일부터 12월 31일까지 병역의무를 기피한 사람은 922명으로, 기피요지별로는 현역입영기피 663명, 국외불법체류 155명, 사회복무요원소집기피 62명, 병역판정검사기피 42명임.¹¹
- 그런데 한국에서 병역거부는 거의 대다수(약 99%)가 '여호와의 증인' 신도들에 의하여 이뤄지고 있음.¹² 그런 점에서 한국에서 병역거부는 사실상 양심적 병역거부라기보다는 종교적 병역거부라 할 것임. 따라서 한국에서 병역거부를 이해함에 있어서 종교집단으로서 여호와의 증인이 내세우는 교리적 특징을 살펴보지 않을 수 없음.
- 또한 한국에서 병역거부는 입영을 거부하는 방식으로 이뤄지고 있다는 점에서 징총거부만이 아니라 병역 자체를 거부하는 것으로 나타남.
 - 주목할 점은, 한국에서 병역거부가 사회적 이슈가 된 2000년대 초반 이전에는 여호와의 증인 신도들이 일단 훈련소에 입소한 후 징총을 거부하였는데, 그 이후부터는 아예 현역입영을 거부하기 시작하였다는 사실임.
 - 입영 이후의 징총거부는 균형법의 항명죄에 해당하여 군사법원에서 재판을 받게 되나, 입영 자체를 거부하는 것은 병역법의 입영기피에 해당하여 일반법원에서 재판을 받게 됨. 통상적으로 전자의 경우에는 2-3년 징역형을 선고받았으나, 후자의 경우에는 1년 6개월의 징역형을 선고받고 있음.
- 요컨대 한국에서 병역거부는 거의 대부분이 종교적 교리에 따라 병역 자체를 거부하는 모습을 띠고 있음.

(2) 한국의 특수한 상황

- 세계적으로 볼 때, 유엔 회원국 193개 국가 중에서 군대를 보유하지 않는 21개국과 징병제를 취하지 않는 67개국을 제외한 가운데, 헌법이나 법률로 신념에 따른 병역거부를 인정하는 나라는 57개국, 사법적·관행적으로 이를 인정하는 나라는 12개국인데 비하여, 징병제를 취하면서 이를 인정하지 않은 나라는 36개국임.¹³
 - 한국은 징병제국가이면서 신념에 따른 병역거부를 인정하지 않은 국가에 해당함.
- 2000년 이후 국가별로 기록된, 전 세계 병역거부로 인한 수감자의 약 90%에 해당하는 수감자에 한국에 있음.¹⁴ 그 대부분이 종교적 교리에 기인함은 앞서 설명한 바와 같음.
 - 이러한 통계수치로 인하여 한국이 병역거부자에 대한 차별이 심한 국가로 인식되고 있음.
- 그런데 세계적으로 병역거부로 인한 수감수가 한국에 많은 이유는 병역거부자를 처벌하는 국가 중 상대적으로 많은 수의 여호와의 증인 신도가 한국에 있다는 사실과, 전쟁위기가 상존(常存)하고 있는 세계 유일의 분단국가로서 국민개병의 원칙과 징병제를 채택한 한국의 특수한 상황이 복합적으로 반영된 결과라고 하겠음.

이행한 신도에 대하여 제명조치를 취하지 않아야 할 것임. 병역이행이 교리에 반한다는 이유로 제명조치를 취하는 것은 양심의 자유와 종교의 자유가 충돌하는 경우라고 할 것임.

11 2017.2.22. 병무청 보도자료.
 12 극히 예외적으로 불교신자 또는 평화주의자라는 입장에서 병역거부를 하고 있음.
 13 국제엠네스티 한국지부 홈페이지(<https://amnesty.or.kr/10835/>), 2018.02.12. 검색.
 14 국제엠네스티 한국지부 홈페이지(<https://amnesty.or.kr/10835/>), 2018.02.12. 검색.

- 여호와의 증인 홈페이지(<https://www.jw.org/ko>)의 자료인 2014년 봉사연도 보고서에 의하면, 증인 10만 명이 넘는 국가가 24개국임. 이에 의하면 한국의 증인 수는 100,641명임. 병역거부자를 처벌하는 국가 중에 상대적으로 한국에 여호와 증인 신도가 많음을 알 수 있음.
- 흔히 독일과 대만이 한국과 유사한 안보상황임에도 불구하고 병역거부 내지 대체복무제를 인정한 국가로 소개되고 있음. 그러나 자세히 살펴보면 그 사정과 상황이 상이함을 알 수 있음.
- 독일은 처음부터 헌법에서 양심적 병역거부권을 인정해 오다가 냉전체제가 구축되는 과정에서 군대를 창설하고 유지할 필요성 때문에 병역의무를 규정하다보니 부득이하게 그 절충안으로서 대체복무제를 도입하게 된 것임.
- 대만의 경우, 1990년대 중반까지 60만 규모의 병력을 유지하기 위해 종교적 신념에 따른 병역거부자들을 처벌하였으나, 1990년대 후반 이래 중국과의 적대관계가 개선되고 국방정책이 현대화 및 소수정예화로 바뀜에 따라 대규모 감군이 불가피하게 되었는바, 이에 따라 초과인원을 사회공공서비스로 투여하고 군복무의 형평성을 제고하기 위하여 대체복무제를 도입하게 된 것임.¹⁵ 즉, 군축상황에서 유평병력을 사회서비스에 활용하기 위하여 대체복무제를 도입하게 되었고, 그러한 경로의 하나로서 종교적 병역거부자를 대체복무역으로 징집하게 되었음.
- 요컨대, 일찍이 전쟁을 경험하였고 아직도 정전(停戰)상태이면서 전쟁발생의 위협이 상존한 안보상황에 처한 국가는 한국이 유일하다고 할 것임.
- 여기에서 한국도 다른 징병제 국가처럼 신념에 따른 병역거부를 권리로 인정할 것인가, 아니면 한국의 예외적인 특수한 상황에 따라 이를 인정하기 어렵다고 할 것인가라는 문제를 다시 한 번 확인할 수 있음.

4. 소결

- 한국에서 병역거부가 사실상 종교적 교리에 기인함에도 불구하고 현재는 이를 양심적 병역거부로 취급하고 있음.
 - 헌법재판소는 여호와의 증인 신도들이 종교적 신앙에 따라 현역복무라는 병역의무를 거부하고 있으므로 처벌조항에 의하여 이들의 종교의 자유도 함께 제한된다고 봄. 그러나 종교적 신앙에 의한 행위라도 개인의 주관적·윤리적 판단을 동반하는 것인 한 양심의 자유에 포함시켜 고찰할 수 있으므로, 종교의 자유는 고려하지 않고 양심의 자유를 중심으로 기본권 침해 여부를 판단하면 족하다고 판단하였음.
- 현재의 판단¹⁶에 따르면, 양심상 결정이 어떠한 종교관·세계관 또는 그 밖의 가치체계에 기초하고 있는지와 관계없이, 모든 내용의 양심상 결정은 양심의 자유에 의하여 보장되어야 함. 그래서 자신의 종교관·가치관·세계관 등에 따라 전쟁과 그에 따른 인간의 살상에 반대하는 진지한 양심이 형성되었다면, '병역의무를 이행할 수 없다'는 결정은 양심에 반하여 행동할 수 없다는 강력하고 진지한 윤리적 결정이며, 현역복무라는 병역의무를 이행해야 하는 상황은 개인의 윤리적 정체성에 대한 중대한 위기상황에 해당함.
- 그러나 양심적 신념에 따른 병역거부와 종교적 신념에 따른 병역거부를 구별하는 것이 필요하다고 보는 입장에서, 후자의 측면을 살펴볼 필요가 있음.
 - 종교적 신념에 따른 병역거부자들은 자신에 대한 형사처벌을 종교의 자유에 대한 침해 나아가 종교적 박해로 인식하고 있음.
- 요컨대 한국에서 병역거부가 사실상 특정 종교집단 신도들의 전유물이 되고 있으므로, 이를 양심의 자유 측면보다는 종교의 자유 측면에서 검토하는 것이 사실에 더 부합하다고 봄.

15 진신민, "대만의 대체복무제와 시사점", 대체복무제 도입에 관한 강연 및 토론회(2018.3.8., 변호사회관 5층) 자료집, 3-12면.
 16 현재 2011.8.30. 2008헌가22등(병합), 판례집23권 2집, 189-190면.

○ 종교적 신념에 따른 병역거부의 허용 및 대체복무제 도입 여부를 검토하기 전에, 먼저 현행 헌법이 국방과 관련하여 어떠한 어떤 규범체계를 취하고 있는가를 살펴볼 필요가 있음.

III. 현행 헌법상 국방 관련 규범체계

1. 병역거부 및 대체복무에 관한 현행 헌법의 입장

- 현행 헌법은 병역거부권은 물론 대체복무에 관한 규정을 두고 있지 않음. 반면에 신념, 양심 또는 종교를 이유로 한 병역거부를 헌법적 가치로 인정하는 국가는 병역거부권 및 대체복무제를 헌법에 명시하기도 함.
- 그 대표적인 국가로 독일을 들 수 있음.¹⁷
 - 독일에서 대체복무제가 헌법에 도입하게 된 배경에는 독일 특유의 상황이 있었음. 나치독일의 패망 후에 수립된 독일연방공화국은 전승국의 영향 가운데 당연히 헌법에 평화주의를 선언하고 침략전쟁을 부인하고, 개인에게 양심적 병역거부권을 인정하였음.
 - 그러나 냉전체제가 구축되는 과정에서 독일은 재무장의 길로 들어서게 되었음. 소련과 동부유럽의 군사적 위협으로부터 방파제 역할을 맡게 되면서 군대를 창설, 유지할 필요성이 생긴 것임. 이 과정에서 양심적 병역거부권 이외에 병역의무를 새로이 규정할 필요가 생겨났음.
 - 그래서 제7차 개헌을 통하여 징병제를 실시할 수 있도록 하고 양심적 병역거부자에게는 대체복무를 부과할 것을 규정하였음. 이처럼 독일에서 대체복무제는 양심적 병역거부권과 병역의무를 조정하는 절충안으로 등장하게 된 것임.
- 한편 병역거부권 및 대체복무제를 헌법에서 규정한 외국 입법례를 알고 있던 상황에서, 현행 대한민국 헌법이 이러한 규정을 두지 않은 것은 입법상의 간과(看過) 내지 미비가 아니라 의도적인 선택이었다고 볼 것임.
- 병역의무 내지 국방의무에 관하여 살펴보기 전에, 먼저 현행 헌법이 국가안전보장에 관하여 어떤 규범구조를 취하고 있는가를 살펴보고자 함.

2. 국가안전보장과 관련한 헌법 규정

(1) 헌법상 중대한 법익으로서 국가안전보장

- 국가안전보장은 국가의 존립과 영토의 보존, 국민의 생명·안전의 수호를 위한 불가결의 전제조건이자 모든 국민이 자유를 행사하기 위한 기본적인 전제조건으로서 헌법이 이를 명문으로 규정하는가와 관계없이 인정되어야 하는 헌법상 중대한 법익임.
- 국가안전보장과 자유 및 권리 간에 가치의 우열을 추상적으로 따지기 어려운 것은 사실이나, 국가안전보장이 모든 자유 및 권리를 향유하기 위한 전제조건임은 분명함.
 - 병역거부의 근거가 되는 양심의 자유나 종교의 자유조차도 국가안전이 확보되어야만 비로소 누릴 수 있음.
 - 따라서 국가안전보장과 자유 및 권리가 상충되는 것으로 판단될 때에는 전자를 우선할 수 밖에 없음. 국가안전보장과 국민의 자유·권리가 충돌하는 경우, 통상 법익형량에 따라 가치의 우열을 상대적으로 용이하게

17 이에 관한 소개로는 이재승, "독일 대체복무제의 최근 동향", 『인권과 공익법』 창간호, 건국대학교 법학연구소, 2007, 43-66면.

정하거나, 아니면 규범조화적 해석에 따라 양자를 존중하는 균형점을 찾되 그렇지 않을 경우 비례적으로 제한하는 방식을 취하게 됨. 여하튼 최종적으로는 양자 중에 우선할 것이 무엇인가를 선택하지 않을 수 없게 되는바, 모든 자유·권리를 보장하는 전제조건으로서 국가안전보장을 우선할 수 밖에 없음은 분명함.

○ 한편, 이와 같은 당연한 명제 외에도, 주권을 상실하였을 뿐 아니라 국가의 존립이 위태롭게 된 전쟁까지 경험한 한국의 현대사를 돌아볼 때, 국가안전보장과 영토수호가 헌법적 가치로 고양(高揚)되는 것은 지극히 당연하다고 하겠음.¹⁸

(2) 국가안전보장을 위한 군사제도와 권리제한 및 의무부과

- 한국 헌법은 국가안전보장을 헌법상 중대한 법익으로 간주하여 다각적으로 강조하고 있음.
- 헌법 제5조 제2항은 국가의 안전보장과 국토방위가 국군의 "신성한" 의무임을 강조하고 있으며, 이러한 의무의 수행이 국군의 헌법적 "사명"임을 밝히고 있음. 그리고 국군은 침략적 전쟁을 수행해서는 아니 됨. 헌법상 침략적 전쟁은 부인되며 국제평화의 유지에 노력하여야 함(제5조 제1항).¹⁹
 - 국군은 국가정책실현 수단으로서의 전쟁 또는 침략적 전쟁을 수행하지 아니하고 오직 국가의 안전보장과 국토방위에만 전념하는 신성한 의무를 지님.
 - 이에 따르면 '평화 사랑' 등 반전(反戰)의 명분을 제공할 수 있는 전쟁의 수행은 헌법규범체계상 용납되지 아니함.
- 헌법은 국가안전보장과 국토방위를 실현할 수 있는 실제적인 수단으로 국군이라는 군조직을 제도화하며, 국군의 통수권을 국가원수로서 국가의 독립·영토의 보전·국가의 계속성과 헌법수호의 책무를 담당하고 있는 대통령에게 부여하고 있음(제66조 제1항 및 제2항, 제74조 제1항). 그리고 국가의 안전보장이라는 중대한 헌법적 법익을 보호하기 위하여 헌법 제76조 제1항은 대통령에게 국가긴급권을, 제77조 제1항은 계엄선포권을 부여하고 있음. 국가안전보장에 관련되는 대외정책·군사정책과 국내정책의 수립에 관하여 대통령의 자문기관으로서 국가안전보장회의를 필수적으로 두고 있음(제91조).
- 또한 헌법은 국가안전보장을 위하여 국민의 권리와 자유를 제한할 수 있도록 하고 있음. 제37조 제2항에 따라 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한될 수 있음. 이 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용은 침해될 수 없음.
- 더 나아가 헌법은 국군의 조직·유지에 필요한 인적 자원을 확보하기 위해 제39조에서 국방의 의무를 국민의 기본의무(Grundpflichte)로 명시하고 있음. 국방의무라는 기본의무의 부과는 기본권의 제한 이상으로 강력한 국가안전보장의 수단이 됨.
 - 기본권과 함께 기본의무가 헌법에 명시된 것은 서구 헌법의 역사에서 볼 때 그 유례가 거의 없음. 우리 헌법은 독일 바이마르헌법을 모델로 삼아 1948년헌법 이래 제2장 "국민의 권리와 의무"에서 기본권과 기본의무를 함께 규정함으로써 양자간에 체계적 연관관계가 있음을 명시하였음.
 - 기본의무는 공동의 정치적 생존을 유지하기 위하여 개인에게 국가에 대한 급부이행의무·수인의무·부작위의무 등을 부과함으로써 개인의 희생과 부담 등을 요구함.²⁰
- 오늘날 전쟁은 총력전 형태로 치러지기 때문에 국방의무는 국방을 위한 직접·간접의 병력형성(제공)의무를

18 한국은 1948년헌법 이래 국토방위를 국군의 신성한 의무로, 또한 국토방위(국방)의무를 국민의 기본의무로 부과 왔음.

19 헌법에서 침략적 전쟁의 부인을 명시하는 입법례가 세계적으로 소수임. 일찍이 전쟁을 일으켰던 독일, 일본, 이탈리아가 그러한 입법례의 대표적인 국가임. 그런 점에서 한국이 1948년헌법 이래 줄곧 침략적 전쟁의 부인을 헌법상 명문으로 유지해 온 것은 매우 이례적이라 하겠음.

20 계획법, 헌법학(중), 박영사, 2004, 804면; 한수용, 앞의 책, 2015, 1075면.

내용으로 함. 국방을 위한 직접적인 병력형성의무는 병역법에 따른 징집에 응할 의무를 말하며, 간접적인 병력형성의무에는 예비군복주의무, 방공·응급적 방재·구조·복구 및 노력지원 등이 포함됨.

- 한편 헌법상 침략적 전쟁은 부인되기 때문에 국방의무에 침략전쟁을 위한 병력형성의무는 포함되지 아니함.

○ 국방의무를 이행해야 하는 국민의 입장에서는 아무래도 직접적인 병력형성의무 특히 현역입영의무가 가장 부담스러운 것이 사실임. 왜냐하면 입영 여부에 대해 결심해야 하는 양심의 자유뿐 아니라, 입영 후 군복무 중에 여러 기본권(특히 거주·이전의 자유, 의견표명·전파의 자유, 집회의 자유, 사생활의 자유, 일반적 행동자유권 등)의 제한이 수반되기 때문임.

- 따라서 군복무에 따른 여러 개별 기본권의 제한을 정당화하기 위해, 헌법은 국가안전보장을 위하여 권리와 자유를 법률로써 제한할 수 있다는 제37조 제2항 외에, 제39조 제1항(모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다)을 별도로 두고 있음.²¹

- 국민의 기본적 의무로 규정된 국방의무는 병력형성(제공)에 따른 기본권 제한 목적의 정당성과 수단의 필요성(적합성)을 더욱 강하게 뒷받침하고 있음.

- 민주국가의 헌법에 있어서 국방의무를 명시적으로 규정하는 것은 국가권력을 억제하고 제한한다는 소극적 의미만을 가지는 것이 아니라, 주권자로서 국민이 스스로 국가의 존립과 안전을 위하여 병력을 유지한다는 적극적 의미를 아울러 가지고 있음²²을 염두에 두어야 할 것임.

3. 국방의무와 입법재량

(1) 국방의무 구체화의 구조와 원리

○ 헌법에서 국방의무를 별도로 규정한 이유는 기본권의 주체인 국민이 또한 기본의무의 주체임을 확인시키면서, 국민에게 기본권의 향유 못지않게 때로는 그 이상으로 국가존립의 책임을 강조하기 위함임. 왜냐하면 국방의무는 모든 자유와 권리의 보장의 전제가 되는 국가 자체의 존립을 위한 헌법상 수단이기 때문임.

○ 국방의무는 통상 사인간의 관계에서 인정되는 권리와 자유의 제한 차원이 아니라 국가공동체에 대한 주권자로서의 국민이 부담해야 하는 새로운 의무임.

- 주권자로서 부담하는 헌법상 기본의무의 부담은 통상 기본권의 제한에 따른 부담과는 차원이 다르다고 보아야 할 것임. 즉 국가안전보장을 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 기본권을 제한하는 것 외에, 기본의무로서 국방의무를 부과하는 것은 모든 국민이 국방을 위하여 일정한 수준의 부담을 져야 함을 의미함.

- 국민에게 부여된 헌법상 의무는 특별한 이유가 없는 한 성별, 종교, 나이, 개인의 주관적 신념이나 가치판단에 무관하게 이행되어야 하는 것임.²³ 또한 국민은 자신의 기본권을 주장하여 기본의무의 이행을 거부할 수 없음.²⁴ 그런 까닭에 양심의 자유나 종교의 이유로 이를 거부할 수 없다고 하겠음.

○ 기본의무의 구체화는 의무의 '원칙적 부담'과 극히 '예외적인 감면'의 구조를 취함.

- 이러한 구조는 통상 기본권의 '원칙적 보장'과 '예외적 제한'이라는 기본권의 구체화와 다름을 주의하여야 함. 기본의무의 구체화 과정에서 자연스럽게 기본권의 제한이 나타나기 때문에 기본의무를 구체화하는 법률의 위헌성을 심사함에 있어서 기본권제한의 법리에 따라 검토하는 것이 편할 수도 있고 효과적일 수도 있음. 통상

기본권 제한의 경우 개별 기본권의 제한의 정도를 따져 '합헌적인 제한'인가 아니면 '위헌적인 침해'인가를 판단하게 됨.

- 그러나 기본의무의 구체화의 경우에는 기본권 제한의 정도만이 아니라 의무주체간의 형평성을 중요하게 따져보아야 함. 여기서 중요한 것은 부담의 '내용'과 '수준' 그리고 '형평성'이라고 봄.

○ 이와 관련한 헌법원리로 인간의 존엄 및 가치의 존중(제10조), 평등원칙(제11조), 법치주의(제37조 제2항)을 들 수 있음.

- 인간의 존엄 및 가치의 존중은 의무부과의 내용과 수준에 관한 입법의 지침이 됨. 의무부과에 따른 기본권 제한에 있어서 자유와 권리의 본질적 내용이 침해되어서는 아니 됨.

- 평등원칙은 부담의 형평성을 요구하는바, 국방의무 중에 기본권제한의 정도가 가장 심한 병역의무의 이행을 면제하거나 이를 대체하는 복무를 수행하게 하기 위해서는 강력한 정당화 사유가 존재하여야 함.

- 기본의무가 현실화되기 위해서는 입법자의 구체적인 형성을 필요로 하기 때문에 입법자는 법률유보와 과잉금지원칙의 구속을 받게 됨. 그러한 점에서 기본의무의 구체화는 법치주의의 요청에 따라야 함.

○ 요컨대 입법자는 헌법 제39조 제1항에 규정된 국방의무를 구체화하는 입법재량권을 행사함에 있어서 위에 언급한 헌법원리에 따라야 할 것임.

(2) 국방의무 구체화와 입법재량

○ 헌법 제39조의 국방의무는 추상적인 의무라고 할 것인바, 여러 법률(병역법, 군형법, 향토예비군설치법 등)의 규정에 의하여 구체화됨.

- 급변하는 안보상황에 탄력 있게 대응하기 위해서는 국가안전보장에 합목적적인 수단을 최적화하여 국방능력을 최고도로 갖춰야 하기 때문에, 입법자가 국방의무를 구체화함에 있어서 광범위한 입법형성권을 가진다고 볼 것임.

- 국방에 필요한 각 군의 범위 결정과 적절한 복무기간의 산정 등을 비롯한 병력의 구체적 설계, 총량의 결정 및 그 배분, 안보상황의 예측 및 이에 대한 시의적절한 대응, 재정능력의 확보 및 부담의 분배 등은 매우 전문적이고 정치적 사항이어서 국회의 광범위한 입법형성의 자유를 인정하지 않을 수 없음.

○ 또한 병역의무의 이행을 확보하기 위하여 현역입영을 거부하는 자에게 형벌을 부과할 것인지 또는 대체복무를 인정할 것인지 여부, 대체복무제도를 설계함에 있어서 어떤 내용과 방식으로 구상할 것인지도 국회의 입법재량에 속한다고 볼 것임.

4. 소결

○ 현행 헌법은 의도적으로 병역거부권 및 대체복무제를 인정하고 있지 않음.

○ 역사적으로 침략전쟁을 일으킨 국가에서 반전(反戰) 내지 병역거부는 종교적, 도덕적, 양심적으로 지지받았음. 그러나 그러한 역사적 배경을 갖지 않은 한국에서 추상적인 평화주의적 신념을 이유로 병역을 거부하는 것은 규범적으로 설득력을 갖지 못한다고 봄. 따라서 일반적으로 병역 자체를 거부하는 것은 한국 헌법규범체계와 부합하지 않다고 볼 것임.

- 다만, 아주 예외적으로, 군복무 중 참여하려는 전쟁이 헌법에 반하는 침략적 전쟁이라는 판단이 들어 병역을 거부하는 것은 헌법 제5조 제1항에 근거하여 헌법상 보호할 가치가 있다고 봄. 국가의 침략적 전쟁 수행에 대하여 다룰 수 있는 방법 중의 하나가 병역거부라고 볼 수 있기 때문임. 따라서 국군을 해외파병할 경우에 이러한 논란을 피하기 위해서는 지원자들로 구성된 부대를 파병하여야 할 것임.

21 이처럼 헌법은 제37조 제2항에 의하여 '국가안전보장'을 위하여 일반 국민의 기본권을 제한할 수 있도록 하는 것 외에, 제39조 제1항에 의하여 '국방의 의무'를 부과함으로써 특히 병역의무관계에 있는 군인의 기본권이 제한될 수 있는 법적 근거를 마련하고 있음. 한수용, 앞의 책, 352-353면.

22 권영성, 헌법학원론, 박영사, 2010, 715-716면.

23 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2015, 558면.

24 정종섭, 앞의 책, 893면; 한수용, 앞의 책, 1077면.

IV. 신념적 병역거부자 처벌조항의 위헌성: 종교의 자유와 그 한계

1. 서

- 헌법에서 국방의무를 명시하면서 병역거부권을 규정하지 않은 상황에서 병역거부권을 인정하려면 이를 헌법해석론으로 도출할 수 있어야 함.
 - 이러한 헌법해석에 있어서, 국가안전보장에 관한 우리 헌법의 규범적 구조와 국가안보상황을 반드시 고려하여야 할 것임.
 - 외국 입법례를 주로 의존하여 해석론을 전개하는 것은 설득력이 떨어질 뿐 아니라 위험할 수 있음을 주의하여야 함. 특히 양심적 병역거부권을 헌법에 명시한 국가²⁵의 해석론을 무조건 차용하는 것은 적절하지 않다(irrelevant)고 봄.
- 한국에서 병역거부가 사실상 특정 종교집단 신도들의 전유물이 되고 있으므로, 이를 양심의 자유 측면보다는 종교의 자유 측면에서 검토하는 것이 사실에 더 부합하다고 봄.

2. 종교의 자유

- 종교의 자유는 자신이 선호하는 종교를 자신이 원하는 방법으로 신봉하는 자유를 말함. 종교의 자유의 내용에는 가장 핵심을 이루는 신앙의 자유를 비롯하여 종교적 행사의 자유, 종교적 집회·결사의 자유, 선교의 자유 등의 적극적인 자유만이 아니라 무신앙의 자유, 종교적 행사·종교적 집회 및 결사·선교활동 등을 강제 받지 아니할 소극적 자유까지 포함됨.²⁶
- 종교의 자유 중 신앙실행의 자유는 종교적 교리를 행위의 지침으로 삼고 종교적 확신에 따라 행동할 자유를 말함.²⁷
- 병역수행에 따른 피해의식이나 두려움 등의 이유로 하는 병역기피와는 달리, 종교적 교리에 따른 병역거부는 '부작위에 의한 신앙실행의 자유'에 해당한다고 봄.
- 헌법이 종교의 자유를 보호하는 것은 종교적 동기에 기인하는 행동이 그렇지 아니한 행동에 비하여 차별화하여 보호할 가치가 있다고 보기 때문임.
 - 따라서 특정한 행위가 일반적 행동의 자유에 속하지 않고 종교에 따른 생활형성의 자유에 속하는 것을 주장하기 위해서는 행위자 자신의 종교적 계율이나 의무가 포함된 교리를 제시할 수 있어야 함.
- 여기서 종교적 교리에 의한 병역거부가 일반적 병역기피와 달리, 형사처벌의 대상이 되지 아니할 뿐더러 오히려 보호의 대상이 될 수 있느냐가 문제됨.

25 러시아헌법 제59조 제1항, 네덜란드헌법 제99조, 독일기본법 제12a조 제2항, 스위스헌법 제59조 제1항, 포르투갈헌법 제276조 제4항 등.

26 권영성, 앞의 책, 490면.

27 한수웅, 앞의 책, 727면.

3. 종교의 자유 한계

- 신앙의 자유와는 달리, 신앙실행의 자유는 공익이나 제3자의 법익 보호를 위하여 제한될 수 있음. 따라서 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 따라 제한이 가능함.
- 신앙실행의 자유로서 병역거부가 허용되느냐 여부는 신앙실행의 한계에 관한 문제임. 이는 종교적 신념에 따른 병역거부자를 처벌하는 조항(병역법 제88조 제1항)이 위헌인가의 여부를 묻는 문제로 나타남.
- 종교적 신념에 따른 병역거부자를 처벌하는 조항의 위헌 여부는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 따라 심사하게 됨.²⁸
- 처벌조항은, '국민의 의무인 국방의 의무의 이행을 관철하고 강제함으로써 징병제를 근간으로 하는 병역제도 하에서 병역자원의 확보와 병역부담의 형평을 기하고 궁극적으로 국가의 안전보장이라는 헌법적 법익을 실현하고자 하는 것'으로 그 입법목적이 정당하고, 입영을 기피하는 현역 입영대상자에 대하여 형벌을 부과함으로써 현역복무의무의 이행을 강제하고 있으므로, 이 같은 입법목적 달성을 위한 적절한 수단임.
- 병역의무와 관련하여 대체복무제를 도입할 것인지의 문제는 결국 '대체복무제를 허용하더라도 국가안보라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없는지 여부'에 대한 판단의 문제로 귀결되는바, 남북이 대치하고 있는 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적 여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 및 종전 헌법재판소의 결정에서 제시한 선행조건들이 아직도 충족되지 않고 있는 점 등을 고려할 때 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없다는 판단을 쉽사리 내릴 수 없으므로, 종교적·양심적 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 처벌조항이 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 없음.
- 법익균형성과 관련해서는, 종교의 자유와 병역의무 간에 가치의 균형을 따지게 됨.
 - 그런데 병역거부의 근거가 되는 교리 자체의 참됨이나 정통성에 관하여 국가기관이 판단할 수 없음. 이 영역에 대하여 국가가 중립을 지키는 것이 종교의 자유의 핵심이기 때문임.
 - 다만 그러한 교리에 따른 병역거부행위가 헌법체계에서 수용될 수 있는가 여부는 따질 수 있음. 종교 자체는 현세의 질서와 가치를 초월하는 영역을 대상으로 하지만, 법의 영역에 들어오는 종교적 현상과 종교적 행위는 국가적 질서와 가치와 연결되어 판단되지 않을 수 없음.²⁹ 이를 위해서는 교리에 따른 (병역거부행위가 수반하는) 결과를 공리주의적으로 평가하여야 할 것임. 왜냐하면 '해 아래서' 살아가는 인간공동체의 법적 판단은 궁극적으로 공리주의적 판단에 기초하기 때문임.
 - 먼저 간단히 병역거부와 관련한 여호와의 증인의 핵심적 교리를 살펴볼 필요가 있음.³⁰ 여호와의 증인들은 1914년에 예수님이 하늘 정부의 왕으로 즉위하여 통치하심으로 하나님의 하늘 왕국이 시작되었다고 하며, 이 하늘 왕국은 때가 되면 아마겟돈 전쟁으로 세상의 모든 정부를 제거하고 여호와의 증인의 하늘 정부가

28 현재는 헌법 제37조 제2항의 비례원칙에 따라 즉 목적정당성·수단적합성·피해최소성·법익균형성의 측면에서 처벌조항의 위헌성을 심사하면서, 신념에 따른 병역거부자를 처벌하는 조항이 양심의 자유를 침해하지 아니한다는 입장을 견지해 왔음. 헌재 2011.8.30. 2008헌가22등(병합), 판례집23권 2집, 174-175면.

29 만약 종교적 교리가 국법질서와 충돌하게 될 경우, 국법질서를 반영(수용)하여 교리의 적용형태를 달리하든지, 아니면 교리에 충성을 다집하면서 국법질서를 바꾸려고 시도하거나 여의치 않으면 이를 거부·저항하든지 더 나아가 국가공동체를 떠나가든지 해야 할 것임. 이와 같은 종교와 국가 간의 긴장관계는 역사적으로 언제나 존재하여왔음.

30 병역거부에 관한 주요 교리로 그들의 왕국론과 아마겟돈 전쟁론을 들 수 있다. 자세한 것은 『성서는 무엇을 가르치는가』, 워치타워성서책자협회, 77-85면 참조. 진용식, "여호와의 증인의 병역거부 양심적 병역거부인가?", 현대종교, 2017.10.16 (<http://www.hjongkyo.co.kr/news/view.html?category=1004&no=15485§ion=22>).

- 이 지상을 다스림으로 이 땅이 지상낙원이 된다고 주장함. 이에 따르면, 사단의 정부가 다스리는 세상 나라의 군대에 들어가서 병역 의무를 수행한다는 것은 자신이 적국의 군대에 군인으로 활동하는 꼴이 되는 것임. 언제 아마겟돈 전쟁이 있을지 모르는 상황에서 세상 정부의 군대의 소속으로 있는 것은 그들의 신앙 양심으로 볼 때 도저히 용납될 수 없는 것이기에 병역거부를 할 수 밖에 없는 것으로 보임.
- 이처럼 여호와의 증인들이 양심적 병역 거부라는 말을 하면서 병역의 의무를 회피하려고 하지만, 사실상 이는 그들이 신봉하는 교리인 왕국론과 아마겟돈 전쟁론에서 비롯한 것으로서 양심과는 무관하다고 봐야할 것임. 대한민국을 포함한 이 세상의 정부가 사단의 정부라고 생각하기 때문에 일찍이 국가에 대한경례나 애국가 제창을 거부하였던 것임.
- 현재 한국에서 여호와의 증인들이 행하는 병역거부는 입영을 거부하는 방식으로 이뤄지는 병역 자체에 대한 거부임. 이는 헌법이 정당하다고 규정한 “국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로” 하는 국군의 존재를 부정하는 까닭에 병역의무의 가치와 정면으로 충돌함.
- 더구나 대한민국은 침략적 전쟁을 부인하고 국가의 안전보장과 국토방위를 국군의 헌법적 사명(과제)로 한정하고 있기 때문에, 병역거부권을 헌법이나 법률에서 명시하거나 대체복무제를 도입하지 않는 한, 생명존중 및 평화를 위한다는 종교적 신념으로 병역을 거부하는 것은 현행 법체계상 정당화될 수 없다고 봄.
- 따라서 종교적 신념에 따라 일체의 군복무에 대하여 병역을 거부하는 것은 현행 법체계상 정당화될 수 없는, 그런 점에서 신앙실행의 자유의 보호 대상으로 받아들일 수 없는 행위라고 봄. 그렇다면 병역거부자를 처벌하는 조항은, 형벌부과에 관한 헌법상의 원칙에 반하지 않은 한, 위헌이라고 볼 수 없음.
- 일찍이 종교적 신앙을 이유로 환자인 가족에게 수혈을 하지 못하게 하여 사망에 이르게 한 경우 이는 종교의 자유로 보호되지 못하고 이에 따른 형사적 책임을 지게 한 바 있는 판례(대법원 1980.9.24. 79도1378)도 이와 동일한 입장임.

4. 소결

- 종교적 신념에 따른 병역거부를 이른바 양심상 결정에 따른 병역거부로 파악하더라도 위와 동일한 결론에 이른다고 봄.
- 병역의무와 양심의 자유라는 헌법적 가치가 충돌되는 경우에 이를 해결하기 위해서는 ‘추상적인 가치형량’ 아닌 ‘구체적인 비교형량’이 필요함.
- 따라서 병역거부 문제가 제기되고 있는 한국의 안보상황과 병역거부자의 개인적인 양심을 비교하여야 할 것임. 오늘날 한국의 엄중한 안보현실을 고려할 때, 그 내용이 어떠한 간에 이른바 ‘내면의 진지한 마음의 소리’라면, 병역거부의 근거로서 제시되는 모든 양심상 결정이 과연 병역거부를 정당화할 정도로 마땅히 보호되어야 할 것인가?
- 만약 이들을 모두 보호하여야 한다면, 나름대로의 사상이나 사이비종교의 교리를 양심상 결정의 근거로 내세울 경우, 과연 이를 막아낼 법적 근거가 있을 것인가?
- 생각건대, 입영 자체를 거부함으로써 전투영역이든 비전투영역이든 관계없이 일체의 병역 수행을 거부하고 또한 모든 유형의 전쟁수행을 거부하는 결정이, 양심실현의 자유로서, 모든 입영대상자가 균등하게 부담하여야 할 병역의무의 가치보다 더 보호되어야 할 것은 아니라고 봄.
- 해석론으로 병역거부 및 대체복무가 인정되지 않을 경우, 입법론으로 헌법에 병역거부권의 신설을 추진하거나 헌법 제39조 제1항에 따라 병역법에서 대체복무제를 도입하는 것을 고려할 수 있음.
- 종교의 자유 및 양심의 자유를 존중하여 신념에 따른 병역거부권을 제한적으로, 즉 예외적으로 인정하려 한다면, 그 전제로서 “합리적인” 대체복무제의 도입이 요구됨을 알아야 함. 일응 병역거부권을 인정된 후에 병역의무를

- 대신할 수 있는 대체복무제의 도입을 고려하는 것이 논리적인 순서로 보이지만, 우리 헌법체계로는 부담의 형평성을 인정할 수 있는 대체복무제가 설계되어야만 신념에 따른 병역거부권이 허용될 수 있다고 보아야 할 것임.
- 헌법에서 먼저 양심적 병역거부권을 인정하였던 독일의 경우, 나중에 병역의무조항이 신설되자 양자의 타협으로서 대체복무제가 도입·설계되었음.
- 이에 반하여, 우리 헌법에서는 병역의무가 먼저 인정되었기에 신념에 따른 병역거부권을 인정하기 위해서는 양자의 조화를 꾀하고자 하는 차원에서, 즉 「피해의 최소성」에 입각하여 형사처벌 대신 대체복무제의 도입이 허용될 수 있는가를 고민하지 않으면 안 됨.

V. 현행 헌법상 대체복무제 설계의 고려사항

1. 대체복무제의 개념

- 먼저 대체복무제의 개념을 명확히 할 필요가 있음. 통상 대체복무제는 군복무 대상자가 사회시설, 공공기관, 기업, 연구소, 대학 등 국가가 지정한 기관 및 시설에서 일정기간 해당 업무를 종사하면 군복무를 이행한 것으로 간주하는 제도로 이해되고 있음.
- 현행 병역법상 병역의무는 징병검사 또는 신체검사의 결과, 병력수급사정 등 국방여건, 특별한 자격요건의 구비에 따라 차별화되어 현역, 보충역, 제2국민역 또는 면제의 판정을 받게 됨. 따라서 현역 복무 외에 공익근무요원, 공중보건의사, 징병전담의사, 국제협력의사, 공익법무관, 공익방역수의사, 산업기능요원, 전문연구요원, 승선근무예비역으로서 병역을 복무하는 경우가 있음. 이와 같은 복무가 일종의 병역대체복무에 해당한다고 볼 수 있음. 이러한 대체복무는 한국에서도 이미 1970년대부터 활용되고 있었음.
- 그런데 위의 다양한 복무형태는 병역의무자의 신체적 조건, 병력수급사정 및 병력자원의 효율적 배치 등을 고려한 국방력유지의 정책적 판단에 따른 것인지 병역의무자의 개인적 선택에 따른 것이 아님.
- 그러한 점에서 현행 병역법상의 병역대체복무를 신념에 따른 병역대체복무와 동일시해서는 아니 될 것임. 그 취지, 요건, 판단절차, 파급효과가 상이하기 때문임.
- 라서 여기서 문제의 핵심은 신념에 따른 병역거부자의 신청에 의하여 군복무를 대신하게 하는 대체복무를 허용할 것인가 여부임. 즉 신념적 병역거부자를 위한 대체복무제를 도입할 수 있는가 여부가 문제됨.

2. 대체복무제 도입에 따라 우려되는 사회적 현상

- 대체복무제의 도입이 신념에 따른 병역거부자의 종교의 자유 및 양심의 자유를 보장하기 위한 취지라면, 일정한 요건을 갖춘 모든 병역거부자에게 대체복무의 기회를 주어야 할 것임. 그럴 경우, 대체복무자의 폭증으로 말미암아 병력유지가 제대로 되지 않는다면 정말 심각한 문제라 하지 않을 수 없음.
- 매년 병역가용 자원이 약 30만 명인데 비하여 신념에 따른 병역거부자가 600명 정도이므로 별다른 문제가 생기지 않을 것이라는 전망은 비현실적이라고 봄. 즉 현역복무가 아닌 군 복무 형태가 연간 징집 인원의 10%가 넘는 점에서 연간 징집 인원의 0.2% 정도인 신념적 병역거부자들이 현역에 종사하지 않는 것이 군사력의 저하를 초래하여 국가안전보장이라는 헌법적 가치를 위태롭게 한다고 볼 근거가 없다는 주장은 대단히 비현실적임.
- 현역복무 여부를 전적으로 (양심적, 종교적 신념에 따른) 개인의 결정에 따라 선택하게 할 경우, 편하고 쉬운 쪽을

선택하고자 하는 것은 인간의 자연스러운 속성이라 할 것임. 그 결과, 현역복무 아닌 대체복무를 지원하는 자의 수가 급증하게 될 것으로 예상됨.

- 독일의 경우 대체복무제 도입 초기인 1967년에 양심적 병역거부자 신청자가 약 6,000명이었으나, 10년 후에는 약 70,000명으로 10배 이상 증가하였음을 알아야 함.³¹

○ 종교적 신념 또는 양심적 결정에 따른 병역거부가 인정될 경우, 병역거부 정당화 사유의 입증에 쉽고 어려움을 떠나 자칫 병역기피의 수단으로 악용될 가능성이 있음.

- 특히 현역복무의 여건이 획기적으로 향상되지 않은 한 현역복무의 대상자로서는 이를 회피할 수 있는 방안을 강구하는 것이 오히려 '합리적 선택'이라고 판단할 것임.

- 따라서 병역기피의 풍조가 해소되지 않은 상태에서 대체복무제의 도입은 생각지도 못한 방법과 수단에 의하여 병역기피의 수단이 될 가능성이 크다고 봄.

- 2014.11.20. 병무청의 「입영 및 집총거부자 국민여론조사 결과 보고서」에 따르면, 대체복무 허용에 반대 의견(58.3%)로 찬성 의견(38.7%)보다 더 많으며, 그 반대이유로는 병역의무 예외 불가 및 병역기피 수단으로 악용 가능성 때문이라는 의견이 63.5%로 압도적으로 높게 나타났음. 이는 대체복무제가 병역기피의 수단으로 악용될 가능성이 매우 크다는 점을 보여줌.

- 이와 같은 사실을 참조할 때, 어설픈 대체복무제의 도입은 군복무의 형평성을 무너뜨림으로써 현역복무의 의지를 약화시키고 국방인력수급의 불균형을 야기함으로써 국방력의 유지에 심각한 타격을 줄 수 있음.

○ 병역거부의 정당한 이유로 제시하게 될 종교적 신념 또는 양심적 신념 소유의 입증문제가 현실적인 관건이 될 것임.

- 나름 체계화되고 조직화된 종교적 신념은 상대적으로 용이하게 입증이 가능한 반면에, 양심적 신념은 그렇지 아니한 까닭에 양자에 대한 판정에서 차별문제가 제기될 수 있음. 즉 종교적 신념의 소유자들에 비하여 순수한 양심적 신념의 소유자들이 입증이 쉽지 아니하여 병역거부권을 인정받기가 까다롭게 되면 상대적으로 차별을 받는다고 주장할 것임.

- 대만의 경우, 병역거부의 사유로 종교적 신념을 인정하면서도 양심의 결정은 인정하지 않음.³²

- 위와 같은 이유에서 병역거부를 원하는 자들은 종교적 신념을 내세우기 쉽다고 판단하여 여호와의 증인과 같은 특정 종교에 입교할 가능성이 매우 크다고 봄. 결과적으로 신념에 따른 병역거부권 및 대체복무제의 허용이 특정 종교를 지원하여 사실상 혜택을 주는 셈이 될 것임.

○ 그래서 개인의 신념을 존중하려는 취지의 대체복무제 및 병역거부권의 인정이 사실상 특정 종교를 국가적 차원에서 지원 내지 보호하는 현상을 초래함으로써 정교분리의 원칙(헌법 제19조 제2항)에 반하는 결과를 가져올 수 있음.

- 정교분리 원칙은 국가나 정치에 대한 종교의 중립과 국가에 의한 모든 종교의 동등한 처우를 요구하는 원칙을 말함. 이는 종교평등 원칙에 기초하고 있음. 정교분리 원칙의 중요한 내용으로 '국가에 의한 특정종교의 우대 또는 차별의 금지'를 들 수 있음.³³ 따라서 정교분리원칙은 종교에 대한 국가의 중립성으로 나타남.

- 종교적 신념에 따른 병역거부를 인정할 경우, 그러한 교리를 지닌 특정 종교에 속한다는 이유로 사실상 군복무 특히 현역복무를 이행하지 않고 대체복무를 할 수 있도록 하는 것은 결과적으로 특정 종교에 대하여 국가가

지원 내지 보호를 행한 셈이 됨. 이로 말미암아 종교간 차별 문제를 야기하면서 종교간 갈등을 초래할 수 있음.

- 특히 여호와의 증인의 경우, 그 교리에 따라 국가의 존재와 권위를 부정하고 있음에도 국가가 이를 보호해주는 모순이 성립하게 됨. 이러한 사실을 국민들이 용납하지 않으리라 생각함.

3. 고려사항

○ 대체복무제의 도입 및 유지는 각 국의 국방정책에 따라 다음을 염두에 두어야 함.

- 대만의 경우, 대체복무제의 도입 취지는 ① 정예화(精), 소수화(小), 강력화(強)를 군대의 목표로 지향함에 따라 발생하는 초과인원을 사회공공서비스에 투입함으로써 군복무의 형평성을 제고하고자 함, ② 반전평화를 주장하는 여호와의 증인 등을 계속 처벌함에 따라 실추된 국가이미지를 제고하고자 함, ③ 탈법적인 병역기피수단을 통해 병역을 면제받는 자가 증가함에 따른 병역제도에 대한 불신을 해소하고자 함이었음. 그래서 대만은 「병력 인원 보충에 영향을 주지 않는다」, 「병력 인원의 자질을 낮추지 않는다」, 「병역의 공평성을 위반하지 않는다」라는 원칙을 견지하고 있음.

- 독일의 경우, 징병제 하에서 양심의 자유와 병역의무의 조화를 꾀하기 위하여 대체복무(Ersatzdienst)로서 민간복무(Zivildienst)를 허용하였으나, 2011년 징병제를 폐지함에 따라 종래의 대체복무제가 필요 없게 되었음. 따라서 현행 「병역거부자의 민간복무에 관한 법률(민간복무법, Gesetz über Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer, Zivildienstgesetz)」은 관련조항이 긴장상태나 방어사태(비상사태)의 경우에만 적용되는 것으로 하고 있음.

○ 한국의 안보상황과 국방의무를 명문으로 규정하고 있는 헌법규범체계를 염두에 둘 때, 기본권 보호 또는 제한의 측면보다 국방력유지의 측면을 우선적으로 고려하여 대체복무제를 설계하여야 할 것임.

- 논자에 따라서는 병역거부자에 대하여 형사처벌보다는 대체복무를 부과하는 것이 국익에 더 도움이 될 것이라는 점에서 대체복무제의 타당성을 주장함. 형사처벌에 따른 비용을 줄이면서 오히려 대체복무를 통하여 공익을 증진할 수 있다는 것을 주된 논거로 함.

- 그러나 이 견해는 대체복무가 적어도 현역입영과 동일한 수준의 부담일 때에만 타당함. 그렇지 않을 경우 병역거부를 통한 대체복무로의 도피는 병역의무이행의 의지를 꺾으며 병역이행의 부담을 불평등한 것으로 인식하게 만드는 결과를 초래할 수 있음을 알아야 함.

○ 그런 점에서 대체복무의 부담수준이 현역복무에 준하는 정도가 되어야 할 것임.

- 통상 대체복무제의 도입을 주장하는 자들은 유엔 자유권규약위원회 권고에 따라 국제표준에 부합하는 민간대체복무제를 마련해달라고 요청함.³⁴ 이는 국방부·병무청 등 군 기관의 관여가 없고, 복무 기간이 군 복무와 견줘 지나치게 긴 징벌적 성격이 아니며, 공공의 이익을 가져오고 복무자의 양심을 침해하지 않는 업무를 대상으로 하는 대체복무제를 말함.

- 그러나 대체복무의 정당성 및 필요성은 궁극적으로 국방의무에서 기인하기 때문에 국방의무의 구체화에 있어서 중요한 형평성이 평등원칙에 따라 반드시 확보되어야 함. 따라서 대체복무의 부담수준이 현역복무에 준하는 정도가 되어야 할 것임.

○ 대체복무의 부담 수준은 업무의 '내용', '조건', '기간' 등에 의하여 결정됨. 따라서 이러한 구성요소를 적절하게 조합할 필요가 있음.

31 W. Berg, Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, In: A&R 107[1982], S.585-613[590].

32 강현철, "대만의 병역법제와 대체복무제", 『최신외국법제정보(2008-06)』, 한국법제연구원, 2008.8. 101면 이하. 해당 종교에 2년 이상 속해 있었던 자로서 이미 본인의 심리적 상태가 군복무를 수행하기에 합당하지 않은 자로 고려될 경우 대체복무를 신청할 수 있음. 신청할 시에는 이유서, 이력서, 서약서 그리고 종교 단체에서 발행한 증명서를 첨부해야 함. 신청자의 신앙은 정부에 합법적으로 정식 등록되어 있는 종교 단체여야만 함.

33 권영성, 앞의 책, 494면.

34 2017.7.7. 국제앰네스티 한국지부, 민주사회를 위한 변호사 모임, 전쟁없는세상, 참여연대 네 단체가 "합리적 대체복무제 도입을 위한 시민사회의 제안"을 국정기획자문위원회에 제출한 바 있다. 한편 최근 논의의 일례로 2018.5.15. 국가인권위원회 등이 공동주최한 ☐대체복무제도 마련 및 도입을 위한 토론회(☐국회의원회관 제3세미나실)를 들 수 있다.

○ 업무의 '내용'은 대체복무의 유형에 따라 달라짐. 대체복무는 민간복무(civil service)와 비전투영역의 군복무로 나눌 수 있는바, 이에 따라 업무의 내용과 그 난이도 및 위험도(평시 및 전시) 등이 결정됨.

- 통상 대체복무의 개념을 군복무를 대신하여 사회시설 등에서 공익목적으로 복무하는 민간복무로 이해하고 있음.
- 독일의 경우, 아예 우선적으로 사회적 영역에서 공익에 기여하는 업무를 의미하는 민간복무(Zivildienst)라는 용어를 사용하고 있음. 민간복무는 도움이 필요한 사람에게 도움, 배려, 보호, 간호 그리고 위급상황의 배제 또는 예방을 내용으로 하는 활동을 의미함. 한편 독일에서는 이외에 제3의 복무형태로 대안적 대체복무가 있는바, 이에선 민방위/재난구호, 개발봉사, 해외봉사, 자원봉사, 경찰근무, 자발근로제 등이 있음.
- 대만의 경우, 치안분야(경찰, 소방), 사회서비스분야(사회복지, 환경보호, 의료, 교육서비스), 기타 정부 지정분야(문화서비스, 사법행정, 외교, 토지측량, 경제안전, 체육, 공공행정, 관광서비스)의 업무로 나뉨.
- 우리의 경우에도 거의 대부분 대체복무를 민간복무로 이해하면서 대체복무를 반대하거나 찬성하고 있음. 예컨대 박주민 국회의원이 대표발의한 병역법 개정안에 의하면, 대체복무는 국군·경비교도대·전투경찰대 및 이에 준하는 업무로서 대인용 무기를 소지한 상태에서 수행하여야 할 업무는 아니면서, 아동·노인·장애인·여성 등의 보호·치료·요양·훈련·자활·상담 등의 사회복지 관련 업무 및 소방·재난·구호 등의 공익관련 업무를 의미함. 즉 「대체복무=민간복무」를 의미함.
- 위와 같은 이해에 따르면, 병역법상의 사회복무요원과 종교적 신념의 병역거부자의 실질적 차이는 4주간 군사훈련의 수료 여부라고 설명할 수 있음.

○ 업무의 '조건'은 근무지 및 숙소의 환경, 보상체계, 휴가체계 등에 의하여 결정됨.

특히 단체합숙근무인가 아니면 자택근무인가에 따라 업무의 부담이 크게 달라짐.

○ 업무의 '기간'은 징벌적 차원이 아닌 한도에서 대체복무가 군복무보다 어느 정도 기간의 연장이 허용된다고 볼 것임.

- 일반적으로 대체복무 기간이 군복무 기간에 비하여 1.5배 이내일 것을 주장하고 있음. 예컨대 독일의 경우, 군복무와 대체복무의 기간이 다른 적도 있었으나 최종적으로는 동일하게 조정되었음.
- 그런데 대체복무의 유형에 따라 대체복무의 기간이 달라질 수 있음. 예컨대 독일의 경우, 대안적 대체복무의 유형에 따라 그 기간이 다름(예컨대 재해구호는 6년, 개발봉사는 2년, 자원봉사는 12개월 등).

○ 진정한 신념에 따른 병역거부자인가 여부를 판단할 수 있는 객관적이고 합리적인 기준이 설정되고 판단절차의 공정성이 확보되어야 할 것임.

- 신념에 따른 병역거부자로서의 자격을 갖추었는가를 판단할 수 있는 기준과 이를 입증할 수 있는 방법을 마련하여야 함.

판단기관의 역할을 수행할 위원회를 공정하게 구성하여야 할 것임.

○ 대체복무를 어떻게 설계하든 간에 군복무와 대체복무의 형평성을 최대한으로 구현하기 위해서는, 이에 병행하여(또는 상응하여) 군복무의 부담을 가능한 한 줄여나가거나 군복무에 대한 보상을 최대한 늘려가는 시도가 이뤄져야 할 것임. 그렇지 않을 경우, 군복무자의 피해의식을 키우게 될 것이며 나아가 국방의무 부담의 형평성과 병역제도에 대한 신뢰감을 훼손시킬 것임.

- 특히 현역복무자의 근무조건을 향상시켜야 함.
- 아울러 현역복무자에 대한 합당한 보상체계를 마련하여야 할 것임. 이와 관련하여 공무원 시험 등에서 군복무자에 대한 가산점 부여제도의 시행을 진지하게 고민하여야 할 것임.

4. 입법적 제한

○ 국민 대다수가 수용할 수 있는 대체복무제를 도입하기 위해서는 진정한 신념에 따른 병역거부자와 그렇지 않은 자를 분간할 수 있는 합리적·객관적 판단기준의 설정, 판단절차의 공정성 확보, 현역복무와 대체복무 간의 형평성 확보, 대체복무로 인한 병력부족에 따른 안보약화의 방지, 현역복무자에 대한 합당한 보상 내지 지원 마련이 관건이라고 봄.

○ 한국의 안보상황과 국방의무를 명문으로 규정하고 있는 헌법규범체계를 염두에 둘 때, 대체복무제를 설계함에 있어서 '국방력의 유지'와 '국방의무 부담의 형평성'을 우선적으로 고려하여야 할 것임.

○ 침략전쟁 아닌 정당한 전쟁(국가안전보장과 국토방위를 위한 전쟁)조차도 부인하며 군대의 존재 자체를 부정하면서, 집총뿐 아니라 군복무 자체를 거부하는 종교적 교리를 우리 헌법이 당연히 보호해주어야 할 것은 아니라고 봄.

- 자기의 종교적 신념을 보호해 줄 것을 국가에게 요구하면서 정작 국가의 안보에 가장 중요한 병력형성에는 참여하지 않겠다는 주장이 과연 타당하다고 볼 것인가? 과연 '보편화가능성'이 있다고 볼 것인가?

- 이러한 주장이 소수에 그칠 경우 국가안보에 위협이 되지 않은 까닭에 이른바 '소수의 보호'라는 명분으로 허용되어야 한다고 보는 입장은, 만약 이러한 주장자가 다수가 되어도 여전히 동일한 태도를 취할 것인가? 동일한 종교적 교리가 소수의 것이라면 보호될 수 있으나 다수의 것이라면 부인되어야 한다면, 그러한 종교적 교리를 과연 헌법적으로 보호하여야 할 것인가?

○ 그러한 점에서 신념에 따른 병역거부자를 민간복무보다는 비전투분야의 군복무로 유도하는 것이 현실적이라고 봄. 현재 우리의 경우 입영 자체를 거부하는 방식으로 병역거부가 이뤄지고 있음. 그런데 병역 자체의 거부와 집총병역의 거부를 구별하여, 평화를 중시하는 양심상 결정과 종교적 신념을 보호하는 차원에서 집총거부를 허용하자는 것임.

- 이를 위해서는 집총거부자로 하여금 일단 입영하도록 하되, 그 이후 별도의 기초군사훈련과정을 거치게 하고 비전투분야에서 복무하도록 배치하는 것을 제도화할 필요가 있음.

- 이러한 경우 복무기간, 조건, 내용의 측면에서 형평성의 문제가 별로 제기되지 않을 것임.

VI. 맺는 말

○ 한국에서 병역거부는 거의 대다수(약 99%)가 '여호와의 증인' 신도들에 의하여 이뤄지고 있음. 그런 점에서 한국에서 병역거부는 사실상 양심적 병역거부라기보다는 종교적 병역거부라 할 것임. 이러한 한국의 현실을 생각하면 통상의 '양심적 병역거부'보다는 '신념에 따른 병역거부(신념적 병역거부)'라는 용어가 더 적절하다고 봄.

○ 우리와 같이, 헌법에서 국방의무를 명시하면서 병역거부권을 규정하지 않은 상황에서 병역거부권을 인정하려면 이를 헌법해석론으로 도출할 수 있어야 함. 이를 위해서는 국가안전보장에 관한 우리 헌법의 규범적 구조와 국가상황을 반드시 고려하여야 할 것임. 특히 양심적 병역거부권을 헌법에 명시한 국가의 해석론을 무조건 차용하는 것은 적절하지 않음.

○ 현재 한국에서 이뤄지는 병역거부는 거의 대부분 종교적 교리를 이유로, 입영 자체를 거부하는 방식으로 이뤄지는 일체의 군복무에 대한 거부임. 이는 헌법이 정당하다고 규정한 "국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로" 하는 국군의 존재를 부정하는 까닭에 병역의무의 가치와 정면으로 충돌함.

- 더구나 대한민국은 침략적 전쟁을 부인하고 국가의 안전보장과 국토방위를 국군의 헌법적 사명(과제)로 한정하고 있기 때문에, 병역거부권을 헌법이나 법률에서 명시하거나 대체복무제를 도입하지 않는 한, 생명존중 및 평화를 위한다는 종교적 신념으로 병역을 거부하는 것은 현행 법체계상 인정될 수 없다고 봄.
- 따라서 종교적 신념에 따라 일체의 군복무에 대하여 병역을 거부하는 것은 현행 법체계상 정당화될 수 없는, 그런 점에서 허용될 수 없는 신앙실행 행위라고 보아야 할 것임. 그렇다면 병역거부자를 처벌하는 조항은, 형벌부과에 관한 헌법상의 원칙에 반하지 않은 한, 위헌이라고 볼 수 없음.
- 종교의 자유와 병역의무의 갈등을 규범조화적으로 해결하고자 하거나 또는 국방의무를 구체화하는 과정에서 종교의 자유를 이유로 예외적인 경우를 상정하고자 할 때, 관건이 되는 것은 병역의무의 '합리적인' 대체재로 여겨지는 대체복무제의 구성 가능성임. 왜냐하면 합리적인 대체복무제의 도입이 신념에 따른 병역거부권 인정의 전제가 되기 때문임.
- 일응 병역거부권을 인정할 후에 병역의무를 대신할 수 있는 대체복무제의 도입을 고려하는 것이 논리적인 순서로 보이지만, 우리 헌법체계로는 부담의 형평성을 인정할 수 있는 대체복무제가 설계되어야만 신념에 따른 병역거부권을 허용할 수 있다고 보아야 할 것임.
- 헌법재판소가 현행 헌법상의 해석론으로 병역거부권을 이끌어 내거나 대체복무 도입의 입법의무를 주장하는 것은 무리라고 봄.
- 현행 헌법상 병역의무의 이행에 대한 예외로서 신념적 병역거부자의 대체복무가 합리적인 수준으로 가능하고 그 결과로 병역거부권이 인정될 수 있는가 여부는 국회에서 판단하고 해결하여야 할 문제임. 헌법 제39조 제1항에 따라 국회의 입법재량권이 인정된 반면에, 현재로서는 이러한 판단을 하기에는 기능적 한계를 지니고 있기 때문임.
- 여하튼 국민의 진지한 합의를 배경으로 또한 병역정책의 변화에 따라 국회에서 대체복무제를 도입하여 설계할 경우, 대체복무의 부담 정도가 현역복무에 준하여야 한다는 전제 하에서 그 기간, 업무 내용 및 조건 등에 고려하여 다양한 유형을 상정할 수 있을 것임.
- 한국의 안보상황과 국방의무를 명문으로 규정하고 있는 헌법규범체계를 염두에 둘 때, 대체복무제를 설계함에 있어서 국방력의 유지와 국방의무 부담의 형평성을 우선적으로 고려하여야 할 것임.
- 그러한 점에서 신념에 따른 병역거부자를 민간복무보다는 비전투분야의 군복무로 유도하는 것이 현실적이라고 봄. 현재 우리의 경우 입영 자체를 거부하는 방식으로 병역거부가 이뤄지고 있음. 그런데 병역 자체의 거부와 집중병역의 거부를 구별하여, 평화를 중시하는 양심상 결정과 종교적 신념을 보호하는 차원에서 집중거부를 허용하자는 것임.
- 이를 위해서는 집중거부자로 하여금 일단 입영하도록 하되, 그 이후 별도의 기초군사훈련과정을 거치게 하고 비전투분야에서 복무하도록 배치하는 것을 제도화할 필요가 있음.
- 이러한 경우 복무기간, 조건, 내용의 측면에서 형평성의 문제가 별로 제기되지 않을 것임.
- 아울러 이에 병행하여(또는 상응하여) 병역이행의 부담을 가능한 한 줄여나가거나 병역이행에 따른 보상을 최대한 늘려가는 시도가 이뤄져야 할 것임.

성적 지향을 포함한 포괄적 차별금지법안의 문제점: 종교의 자유와의 충돌¹

송실대학교 법과대학 국제법무학과
이상현 교수

I. 성적지향을 차별 요소로 규정한 차별금지법안

(1) 국제 사회와 국제법에서 차별금지 사유로서의 성적지향

- 성적지향(sexual orientation)은 대한민국이 가입한 국제인권조약에 명문화되어 있지 않음. 다만, 시민의 정치적 자유에 관한 국제인권규약(International Covenant on Civil Political Right) 제2조의 평등권 보장의 차별 금지 사유인 성별(sex)에 성적지향이 포함된다는 인권위원회 '해석'을 통해 인정되기 시작하였음. 1994년 오스트레일리아 타즈마니아 주 형법의 남성간 성행위를 처벌하는 규정에 대한 인권위원회의 결정²이 시초.
- 1990년대 중후반과 2000년대를 거치며, 유럽인권재판소의 판결의 영향으로 영국, 네덜란드, 서유럽 국가들과 캐나다, 호주 및 미국의 국내법에 성적지향을 평등권의 사유로 수용하기 시작하였음
- UN 인권위원회(Human Right Committee, HRC)는 법적 강제력이 없는 연성법의 형태로 2011년 '성적지향과 성 정체성을 이유로 한 차별적 법과 관례, 폭력행위 금지'를 결의함.
- 그러나, 아직도 중국, 러시아, 사우디아라비아 등 아시아, 아프리카 국가들이 상당 수 반대 의사를 보이고 있어 국제관습으로 인정받지 못함

[표 1] UN HRC 성적 지향·성 정체성 차별금지 결의에 대한 찬성, 반대 및 기권국가 수

결의 연도	찬성 국가 수	반대 국가 수	기권 국가 수
2011	23 (중남미 국가 위주)	19 (아시아, 아프리카 국가)	3 (중국 등)
2014	25 (중남미 유럽 중심)	14	7 (중국, 인도 등)
2016	23 (중남미, 유럽 중심)	18 (중국 등 아시아, 아프리카 국가)	6 (인도, 필리핀 등)

(2) 대한민국에서의 차별금지 사유로서의 성적지향

- 2001년 국가인권위원회법이 차별금지 사유로 성적지향을 전격적으로 도입. 법적 개념 정의

1 이상현, 성적지향을 포함한 차별금지법안에 대한 비판적 접근: 영미법제 연구를 중심으로, 법학논총 제39집, 송실대 법학연구소, 161~194면 (2017)을 수정, 요약함.

2 Toonen v. Australia, U.N.Doc. CCPR/C/50/D/488/1992(1994)

없이 도입된 이 용어는 ‘다른 사람을 향한 지속적인 정서적, 낭만적, 성적, 감정적인 끌림’³으로 소개된 채, 국가인권위원회 실무를 통해 아래에서 보는 바와 같이 개념의 확대·변용을 수반하며, 널리 유포되기 시작.

- 지방자치단체의 인권조례에서 이 용어를 평등권의 보장 영역으로 도입하기 시작
- 법무부, 국가인권위원회, 그리고 일부 국회의원들이 중심이 되어 성적지향 등 다양한 사유에 대한 일체의 차별에 강제력 있는 법적 제재=금전적 이행강제, 징벌적 손해배상을 포함-를 부과할 수 있도록 한 차별금지법안이 8차례나 발의되었음.
- 그러나, 동성애에 대한 반대·동성간 성행위에 대한 비판적 표현을 혐오발언으로 간주하여 윤리적, 보건의 문제 제기를 법적 제재를 통해 금지시키고 국가권력을 통해 도덕적 정당성을 강제함-가 보수 기독교계, 학부모 연대, 안보단체에서 제기되었음
- 이에 대해 종교적 신념을 공적 영역에 내세워 동성애적 삶의 방식을 혐오하는 것은 법적 제재를 통해서 금지시켜야한다는 주장들도 제기되고 있는 상황임

II. 성적지향 개념에 대한 분석

1. 성적지향(sexual orientation, 性的指向)의 불명확성

- 국가인권위원회법 제정시에 참고했던 UN HRC 설명에 따르면, 성적지향은 ‘이성, 동성 또는 양성 모두에게 정서적, 성적 매력을 느끼며 친밀한 성적 관계를 맺는 개인의 성향’임
- 이 개념 정의(협의)는 구체적으로 성적 끌림을 중시하는 ① 내면의 성적 선호(sexual preference)⁴와 ② 그 선호하는 대상자와의 성적 행위·관계(sexual relationship)로 구분됨⁵
- 나아가, UN HRC는 성 정체성(gender identity)을 성적지향과는 구별되는 개념으로 사용
- 국가인권위원회법은 성 정체성을 별도로 규정하고 있지 않으며, 실무상 성적지향이 성 정체성을 포함하는 광의의 개념으로 변용되어 사용되고 있음
- = 이는 트랜스젠더(trans=gender)를 성소수자로 보아 성전환자 성별 변경 사건을 ‘성적지향’ 사건으로 분류하고 있는 국가인권위원회 실무⁶에서도 확인됨
- 반면, [표 2]에서 보듯, 문제된 차별금지법안에서 성적지향은 ‘이성애, 동성애, 양성애 등에 대한 개인의 성적인 취향’으로 정의(제2조)되고 있음. 여기서 성적인 취향이 내심의 성적선호만을 의미하는지, 성적 관계/성행위도 포함하는지는 불분명하나, 국가인권위원회법의 입법사를 살펴보면 내심의 성적선호라는 주장으로 도입된 후 실무상 점차 그 범위를 확대해 나갈 것으로 예상됨

	정의	핵심 개념 표지	의미
UN HRC	이성, 동성 또는 양성 모두에게 정서적, 성적 매력을 느끼며 친밀한 성적 관계를 맺는 개인의 성향	성적 선호 및 성적 관계를 맺는 행위(성행위)	협의

3 국가인권위원회 홈페이지의 인권교육센터 인권용어사전의 정의, 한국성적소수자 문화인권센터의 성적소수자 사전 참조하라 (<https://www.humanrights.go.kr/site/program/dictionary> 에서 검색)

4 국가인권위원회 홈페이지 인권용어사전은 ‘성적선호는 올바르게 못한 표현’이라고 지적하고 있으나, sexual preference는 성적지향 개념이 처음 나타났던 외국에서 일반적으로 사용되는 개념임.

5

6 06진차525-06진차673 병합 (2008.8.25.)

국가인권위원회	정의 규정 없음	없음	실무상 광의로 해석
차별금지법안	이성애, 동성애, 양성애 등에 대한 성적 취향	성적 선호	최협의

[표 2] 성적지향의 의미 차이

2. 성적지향의 개념에 따른 연구

(1) 학계 동향

내심의 성적선호에 국한되는 경우 동성애는 심리학, 의학계(정신병리학)의 연구 대상임. 최근 동성애의 선천적 특성을 강조하는 주장은 설득력을 잃고 있으며 쌍생아 연구를 통해 후천적, 사회적 요인이 크다는 주장이 설득력을 얻고 있음.⁷

세계보건기구가 동성애를 장애분류에서 삭제하였으나, 정신장애분류표는 자아 이질적 성적지향(ego-dystonic sexual orientation)의 병명은 유지하고 있음. 또한 생물학적 성별과 다르게 자신의 성 정체성을 인지하는 성 정체감 장애(gender identity disorder)는 정신과 치료, 상담이 필수이어야 하며 이를 통해 치료되는 경우도 상당 수로 필요에 따라 성전환수술로 대응하여야 한다는 사례들이 보고됨.⁸

다만, 성적지향이 성행위로 나타날 경우 법학에서 규제를 논의해 옴. 성행위는 사생활 비밀과 자유의 영역이며, 성적 자기결정의 자유의 영역이기도 하지만, 공동체의 질서유지, 공공복리를 위해 법률에 의한 제한이 인정(헌법 제37조 제2항)되며, 상대방, 장소, 행위 양태에 따른 규제가 있었음. 자세히는 아래 (3)에서 언급.

(2) 국가인권위원회법상 성적지향의 의미의 실무상 변용(變容)

- 국가인권위원회법: ‘성적지향’ 정의 규정 없음

국가인권위원회법안에 대한 법제사법위원회 회의록: 동성애자임을 밝혔던 탤런트의 출연금지 사례를 언급 → ‘성적지향’을 인권의 하나로 볼 수 있어야 한다는 참고인 진술 기록
인권위 홈페이지 인권용어사전: ‘성적지향’을 다른 사람에게 향하는 지속적인 정서적, 낭만적, 성적 감정적인 끌림으로 정의 (최협의)

- 국가인권위원회(이하 인권위)의 실무를 통해 분석된 ‘성적지향’의 의미 변용

① 국어사전 등 각종 사전의 동성애에 대한 부정적 기술 삭제 권고

청소년유해매체물 지정 기준에 포함된 동성애 삭제 권고

② 인권보도준칙⁹ 제정: 언론에서 성적취향(sexual preference: 미국 연방대법원에서 사용되었던 용어, 성적선호와

7 남성 X염색체 중 Xq28 유전자가 남성 동성애 유전성을 가진다는 학설이 1993년 하머(Dr.Hamer) 박사에 의해 주장되었으나, 이후 동성애 일치율이 10% 미만임을 입증한 쌍생아 연구를 통해 반박되었다. 이론적으로도 자녀 출산이 불가능한 동성애가 유전되었다면 인류 역사에서 그 수는 점차 줄어들다가 결국 소멸하게 되었을 것이라는 반론이 제기됨으로써 유전설은 설득력이 떨어진다. 김선영 권석만, 국내 남자 동성애자의 심리학적 행동 특성과 HIV 감염, 한국연구재단(NRF) 연구성과물, 1999, 26-29면. 베일리(Dr.Bailey) 박사는 2014년 400쌍 쌍생아 연구에서 ‘유전적 요인보다 환경적, 사회적 요인의 영향이 크다’는 연구를 발표. Sarah Knapton, Being homosexual is only partly due to gay gene, research finds, The Telegraph, Feb.13, 2014.

8 최병무, 성전환증의 진단 및 치료, 신경정신의학 vol. 32 no.4, 1993, 465-472면. Branswell, Is being transgender a mental illness? WHO classification system suggests it is, STATNEWS, Jun.3, 2016.

9 김주연, 인권위-기자협회 인권보도준칙 제정, 2011 (<http://webzine.humanrights.go.kr>)

한국기자협회 인권보도준칙 제8장 성적 소수자 인권

1. 성적 소수자에게 호기심이나 배척의 시선으로 접근하지 않는다

가. 성적 취향 등 잘못된 개념의 용어 사용에 주의한다.

같은 의미)과 같은 부정적 뉘앙스의 용어 사용 금지, 동성간 성행위에 대한 에이즈 등 병리현상과의 연결 보도 금지 (협의로 확대)

또, 균형법상 추행죄(제92조의 6, 구법 제92조의 5)의 헌법심사를 담당한 헌법재판소에 사행할 자유의 보호, 성적 자기결정의 자유에 대한 침해로 위헌의견을 제시 ← 국가안보를 이유로 기본권 제한을 인정한 국방부의 합헌의견과 극명한 대조를 이룸

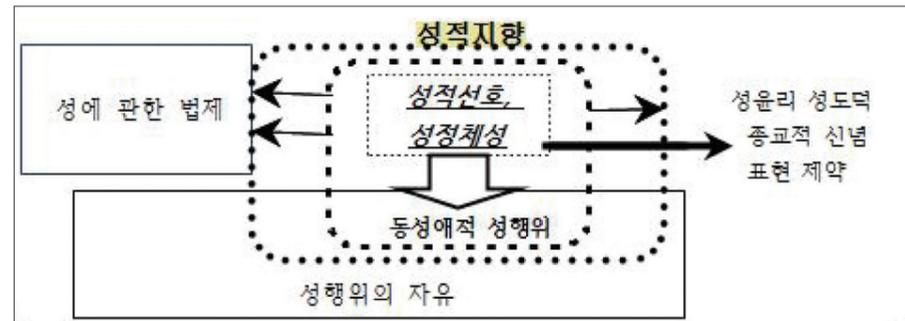
③ 대법원에 성전환자의 '성별정정허가신청사건 등 사무처리지침', 국회에 성별변경에 대한 특별법 제정 요청 (광의로 확대 변용)

④ 2017년 민간 주관의 퀴어문화축제에 국가기관인 인권위가 공식적으로 참여 → 동성애에 관해 명목상이나차별금지의 소극적 기능을 담당하던 인권위가 적극적인 옹호·장려의 적극적 기능을 담당하는 방향으로 입장 전환¹⁰

⑤ 2018년 기독교 재단인 한동대의 무단 페미니즘 강의(다자연애, 성매매, 낙태 수용 주장)를 주도한 학생에 대한 징계(무기정학)에 대해 '성적지향' 인권 침해 조사

역시 기독교 재단인 송실대학교 성소수자학생회의 인권영화제 영화(마이 페이 워딩: 동성결혼 옹호) 상영 금지 조치에 대한 인권 침해 조사도 진행 중

[그림 1] 국가인권위원회법상 차별금지 사유로서의 '성적지향'의 적용 범위 확대에 따른 성윤리·성도덕, 자유 영역과 성 관련 법제에의 파급 효과



나. 성적 소수자가 잘못되고 타락한 것이라는 뉘앙스를 담지 않는다 (다. 생략)
 2. 성적 소수자를 특정 질환이나 사회병리 현상과 연결짓지 않는다.
 가. 성적 소수자의 성 정체성을 정신질환이나 치료가 가능한 질병으로 묘사하는 표현에 주의한다.
 나. 에이즈 등 특정질환이나 성매매, 마약 등 사회병리 현상과 연결 짓지 않는다.
 10. 인권위의 차별금지가 동성애 장려와 관련이 없다는 기존의 논증에 오류가 발생하였음을 나타냄. 인권위의 차별금지가 동성애 장려와 관계없다는 주장으로 김명수, 소수자 보호와 차별금지법, 홍익법학 제15권 제3호, 홍익대 법학연구소, 2014, 194면

위 [그림1]에서 보듯 인권위 활동은 성적지향에 관해 우측화살표가 지시하듯 성윤리, 성도덕 영역에서 표현의 자유를 제약(언론, 사전 등의 기술 제약)해 왔음.

또, 중간 아래 화살표가 지시하듯, 대법원 판례상 비정상적 성행위, 비도덕적 행위로 평가되던 동성간 성행위를 정상적 성행위의 범주 내로 평가받게 하려는 움직임을 보여 줌. 나아가, 전통적 성윤리, 기존 성도덕에 근거하여 제정, 집행되어 왔던 동성애적 성행위에 대한 법적 규율에 대해 인권위는, 왼쪽 화살표가 지시하듯, 일방적 정보전달에 근거하여 반대의사를 강화시키고 있음. 궁극적으로는 성적지향에 대해 기존 성에 관한 법제의 변화를 지향하는 것으로 파악됨.

(3) 성행위에 대한 법적 규제

1) 대상에 따른 성적 자기결정권 제한

(가) 소아와의 성행위

만 13세 미만의 사람과의 성적 행위(미성년자 의제강간, 의제강제추행)는 상대방의 동의와 관계 없이 형법상 강간죄, 강제추행죄와 동일한 법정형으로 처벌(형법 제305조). 이러한 연소자와의 성행위에 대한 범죄화 입법은 선진국 형법에서도 연소자 보호를 위해 인정되어 있음 (미국 뉴욕주 형법은 심지어 17세 미만과의 성관계도 3급 의제 강간죄로 처벌¹¹)

(나) 근친상간

미국 다수의 주 형법상 범죄로 규정된 근친간 성행위는 우리 법제에서는 범죄가 아닌 비윤리적 행위로 파악함. 다만, 민법상 8촌 이내 친족간 혼인은 금지.

(다) 13세 이상 동성간 성행위

일반적으로 법제상 규율되지 않고 비정상적 성행위로 대법원 판례, 헌법재판소 결정을 통해 비윤리적 또는 비도덕적이라고 평가되어 있음.¹² 젊은 남성 군인들이 대다수를 차지하며 계급 중심 사회인 군대에서 1950년대 이래 범죄(구 균형법상 계간죄, 현 균형법 제92조의6 항문성교 기타 추행죄)로 파악해 처벌대상임.

(라) 혼외 성관계

성도덕과 혼인제도를 위해 필요하다는 이유로 간통죄는 네 번의 합헌 결정을 통해 1953년 건국 형법전부터 2015년까지 유지되어 왔음. 그러나, 헌법재판소 재판관 9인 중 6인이 혼인한 사람이 혼외자와의 합의에 의한 성적 교섭을 기존 간통죄로 처벌하는 것은 '비례성 원칙 위반'으로 보아 위헌이라 판단.¹³ 하지만, 다수의견도 간통행위가

11

피고인 나이	상대방 나이	죄명
① 18세 이상 ② 나이 불문	① 13세 미만 ② 11세 미만	1급 의제 강간
18세 이상	13세 이상 15세 미만	2급 의제 강간
21세 이상	17세 미만	3급 의제 강간

미국 뉴욕주 형법 제130.25조 의제 강간죄의 구분 (2012 기준) 이외 워싱턴주 형법 9A.44.073(12세 미만), 44.076(12~14세), 44.079(14~16세 미만).
 12. 대법원 2008.5.29.선고 2008도2222 판결, 헌법재판소 2002.6.27.선고 2001헌바70 결정; 헌법재판소 2011.3.31.선고 2008헌가21 결정; 2016.7.28.선고 2012헌바258 결정 등
 13. 헌재 2015.2.26.선고 2009헌바17 등.

도덕적 비난의 대상이 되며 민법상 불법행위가 된다는 점은 분명히 함. 재판관 9인 중 4인이 적절한 형사입법을 통해서라면 간통죄에 대한 형벌적 제재가 가능할 수 있다는 의견을 제시.

대상	형법	민법	도덕적 평가
혼외자	간통죄 → 비범죄화	불법행위, 이혼 사유	비도덕적 행위
13세 미만자	의제강간·강제추행죄	불법행위, 혼인 불가	
근친상간	범죄 아님	혼인 무효 사유	
13세 이상의 동성	범죄 아님 (단, 군인간 항문성교-군형법)	혼인 불가	
수간	동물보호법상 규제	불법행위	
사체	사체오욕죄	불법행위 가능성	
로봇	범죄 아님	없음	

[표 3] 성행위 대상에 따른 민·형법적·도덕적 성적 자기결정권의 제약

(마) 수간, 시간 및 섹스로봇

사람이 동물과 성행위하는 경우 동물학대죄(동물보호법 제46조)로 처벌될 수 있음. 한편, 사체와의 성관계는 사체오욕죄가 성립될 수 있음. 형법 제159조에서는 주검에 대한 경건감정을 침해하는 행위를 처벌함. 최근 인공지능의 발전과 함께 로봇이 나타나며 인공지능의 법인격을 인정하자는 주장¹⁴도 나타나고 있는 바, 이러한 로봇과의 성관계에 대해 성도덕 문란을 막기 위해 국가의 규제가 필요하다는 의견이 제시되고 있는 상황임.¹⁵

2) 상황, 조건에 따른 성행위 규제

(가) 대가를 전제로 한 합의에 의한 성행위

이를 성매매로 파악하여 성매매처벌특별법에 따라 형법적 규제를 도입하여, 성도덕과 인간의 존엄성 보호를 위해 형법적 규제를 헌법재판소는 헌법에 합치하는 것으로 평가.¹⁶

(나) 공개된 장소에서의 또는 불특정 다수인이 볼 수 있게 의도한 성행위

성행위 당사자가 합의한 경우라도 공개된 장소에서 음란한 행위를 하는 경우는 형법상 공연음란죄(제245조)에 해당하여 형사처벌됨. 또, 성행위 당사자가 모두 합의한 경우라도 음란물을 인터넷에 유포한 경우 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률상 음란물유포죄(제74조 제1항 2호)에 해당.

(다) 간수자가 구금된 사람과 성행위한 경우

자발적 합의에 의한 경우라도 피구금부녀와의 간음은 범죄(형법 제303조 제2항)로 형사처벌.

14 김시열, 인공지능 등 비자연인의 특허권 주체 인정을 위한 인격 부여 가능성에 관한 연구, 법학논총 제39집, 숭실대 법학연구소, 1-34면 (2017년 9월)
 15 성인용 로봇에 시까지 탑재 -- "혁명적 vs. 윤리적 위험", 서울신문, 2017.7.5. (책임있는 로봇공학재단의 보고서를 인용)
 16 현재 2016.3.31. 선고 2013헌가2 결정.

(라) 업무상 위력에 의한 간음, 추행죄

신체에 대한 폭행, 해악을 고지하는 협박을 쓰지 않더라도 업무상 지위를 이용하여 자유로운 거절 의사를 제압할 만한 일체의 힘을 이용하여 간음하는 경우는 업무상 위력에 의한 간음, 추행죄(형법 제303조 제1항)에 해당함

(마) 소결:

성적 행위, 성행위는 성도덕에 관련되어 있어 법적 규제가 가능한 영역. 그러나, 사생활 영역에도 해당되어 비례성 원칙에 부합하는 입법으로 정비될 필요가 있음. 이러한 섬세한 법제 정비가 있어야 헌법재판소의 위헌 심사를 통과할 수 있음

III. 성적지향에 대한 차별 금지를 중심으로 하는 법의 문제점

1. 차별금지사유로서의 성적 지향: 성급한 인권 논리의 문제

평등권 보장 사유로서의 차별 금지 사유는 사회적 합의가 가능한 부분을 중심으로 사회 통합의 기능을 수행할 수 있는 요소로 구성되어야 함. 장애, 성별, 사회적 신분과 달리 성적지향은 성도덕, 성윤리에 핵심에 있는 성행위를 포함하고 있음. 성적지향에서 보호하려는 동성애는 동성간 성행위를 포함하는 방향으로 인권위 실무를 통해 확대되어 왔는데, 동성간 성행위에 대해 대법원과 헌법재판소는 비정상적인 성행위로 성적 수치와 혐오를 야기한다고 판시해 오고 있음. 특히 남성 동성간 성행위-항문성교-는 보건적 위해성이 매우 높음. 아래 [그림 2]의 화살표가 지시하듯, 2000년 이래 AIDS 감염자 수는 급증하는 추세. 2013년 이래 매년 신규 감염자 수는 1000명을 넘어서 2017년 이후에는 1200명도 넘을 것으로 예상.

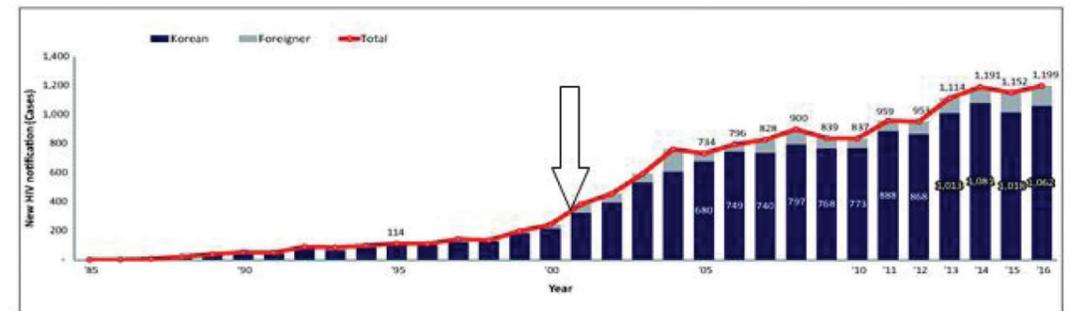


Figure 3. Number of notified new HIV/AIDS cases, 1985-2016

[그림 2] 국내 질병관리본부에 신고된 신규 에이즈 감염자 수¹⁷

자세한 특징을 살펴보면, ① 압도적으로 많은 남성 감염자 비율, ② 응답자 100% 성관계로 전염이 두드러짐. ① 2002년 이래 15년 이상 계속되어 질병관리본부에 신고된 신규 감염자 중 남성 비율이 90%를 넘어 왔음. 또, ② 신규감염자의 감염경로는 -33%에 달하는 무응답자를 제외- 전부 성접촉으로 나타나고 있음. 이성간 성접촉으로 감염되었다고 신고한 수도 상당 수 있으나, 감염자의 성별비율에서 압도적으로 남성이 높은 점, 동성애 조사가 쉽지

17 최지현, 김성남, 박 평, 조경숙, 2016년 HIV/AIDS 신고 현황, 주간 건강과 질병 제10권 32호, 852면 (2017) (<http://www.cdc.go.kr> 에서 검색) (2017.8.15.마지막 방문)

않은 점¹⁸을 고려하면, 남성간 성행위의 HIV 감염 위험도는 상당히 높다는 점을 추론할 수 있음. 보건복지부 발행 제4차 국민건강증진종합계획에 따르면 '남성 동성애적 성행위가 에이즈의 주된 전파경로'임을 확인해 주고 있음.¹⁹

[표 4] 감염자와 1회 성관계로 인한 HIV 전염 가능성 예측²⁰

성행위 양태별 분류 (상대방)	성병 없이 HIV에만 감염된 일방이 5주 이후 콘돔 없이 성관계 (10,000 접촉시 상대방 감염 위험도)	성병 감염된 일방이 HIV에도 감염된 후 2-4주내 콘돔 없이 성행위한 때(10,000 접촉시 상대방 감염 위험도)	양자 모두 성병 감염되고 일방이 HIV 감염 후 2-4주내 콘돔 없이 성행위한 때(10,000 접촉시 상대방 감염 위험도)
수동적 항문성교자	138	2,581	6,840
능동적 항문성교자(남성)	11	206	546
수동적 질 성교자(여성)	8	150	397
능동적 질 성교자(남성)	4	75	198

미국 질병관리본부의 데이터를 분석한 위 [표 4]는 매독 등 성병에 감염된 능동적 항문성교자가 HIV에 감염된 후, 4주 내에 콘돔 없이 10,000번 성관계시, 성병 없는 수동적 항문성교자(여성역할 남성)의 HIV 감염 위험도(2,581, 25.81%)는 여성(150, 1.5%)에 비해 17.25배 높음을 보여 줌. 양자 모두 매독 등 성병에 감염된 경우에는 콘돔 없는 1회 항문성교시의 HIV 감염도는 6,840, 즉 68.4%까지 치솟음을 나타냄. 동성간 성행위가 중단하기 어려운 중독성을 가진다는 점까지 고려하면 성도덕 측면 뿐만 아니라 보건학적 관점에서도 논란의 여지가 매우 큼. 1회 흡연시의 보건적 위해비율이 훨씬 낮은 껍연(喫煙)도 권리로 보면서도 많은 제약(금연구역 설치, 경고문구 부착, 청소년에 대한 위해성 교육, 제3자 흡연피해 연구)을 두고 있음에 비추어, 1회 성행위로 인한 보건적 위해비율이 현저히 높은 동성간 성행위를 포함한 성적지향을 인권으로 보아 비판적 표현을 법적으로 차단하는 것이 보건상으로도 얼마나 위험한지를 단적으로 나타냄.

종래 기독교적 가치관에 따른 법제의 형성과 집행으로 도덕에 대한 특정한 가치관을 주장하기 어려운 서유럽 상황에서 종래 동성간 성행위를 과잉 형사처벌했던 점에 대한 반성적 고려를 통해 성행위 자유를 허용했던 국가들이 내세우는 인권 논리는 동성간 성행위를 비난만 했을 뿐 형사처벌한 전례가 없는-군형법 제외- 한국에서 그대로 수용하기 곤란함. 실제로 대한민국은 서유럽 국가와 달리 자발적 동성간 성행위, 동성애자에 대한 살해, 집단 폭력, 형법상 사형, 3년 이상의 징역과 같은 중형을 내린 사례가 전무하다시피함. 세계 유일의 분단 국가이자 UN 안보리 결정과 수 차례 고강도 국제제재에도 핵개발을 마친 것으로 보이는 북한과 대치하고 있는 대한민국에서는 군대 내 군영에서의 남성 동성간 성행위는 형법적 규율의 필요성이 높음은 헌법재판소도 네 차례 걸쳐 인정해 옴. 일반적인 법제상 자유로운 영역으로 남아 있는, 성행위를 포함하는 성적지향을 인권으로 수용하여 차별금지법으로 비판을 차단할 급박한 이유는 존재하지 않는 것으로 보임.

18 최지현 외 3인, 앞의 논문, 853면 (감염신고서, 무응답자(33%)를 제외하면, 이성간 성접촉(36.4%)이 동성간 성접촉(30.6%)보다 5.8% 많이 나오고 있음). 그러나, '역학조사에서 이성간 성접촉으로 추정됐던 사례들이 주치의의 진료 과정에서 동성간 성접촉으로 바뀌는 경우가 빈번하다고 감염 내과 의사와 보건소 관계자들이 설명하고 있는 점을 고려해야 한다. 백상현, 에이즈 신규 감염자 94%는 남성, 국민일보, 2017.8.15. 22면.
19 보건복지부-한국건강증진개발원, 제4차 국민건강증진종합계획(2016-2020), 323면 (2015); 인하대, 국가 에이즈관리사업 평가 및 전략 개발 연구 보고서, 2013년 질병관리본부 연구용역과제, 61면, 114-6, 121, 129면 (2014)
20 Patel P, Borkowf CB, Brooks Jt, et al. Estimating per-act HIV transmission risk: a systematic review, AIDS, 2014. 1회 성관계에 따른 전염을 예측하며, 수 차례 성행위시 예측치가 훨씬 더 높을 수 있음을 경고하고 있다.

2. 금지된 차별 또는 혐오표현의 불명확성과 표현의 자유 침해

(1) 자유 민주 사회의 핵심 가치로서의 표현의 자유

차별금지 사유로서 성적지향 개념의 불명확성, 동성간 성행위에 대한 보건적 유해성, 성도덕적 관점의 비판은 명예훼손, 모욕죄에 해당하는 경우를 제외하면, 대한민국 국가 공동체 구성원의 인식에 정확한 정보 제공과 토론의 자료를 제공할 수 있다는 차원에서 허용될 필요가 있음. 그럼에도, 이에 대해 혐오표현이라 주장하며 표현 자체를 차단하려는 것은 자유민주 사회의 핵심 가치로서의 표현의 자유에 대한 과도한 억압에 해당할 수 있음.

(2) 합리적 구별과 금지되는 차별

남성과 여성이 사회적 활동 부분에서 차별을 받아서는 안되지만, 생물학적 신체 기능의 차이로 합리적 구별이 필요한 영역이 존재할 수 있음. 여성으로 전환한 트랜스젠더, 여성 동성애자간에는 임신가능성, 남성간 성행위의 경우 보건적 유해성에서 이성간 성행위에 비해 합리적 구별이 있음. 그런데, 성도덕적 가치판단, 비판적 표현을 금지되는 차별로 보는 것은 문제임

(3) 언어적 차별, 간접차별과 차별범위의 지나친 확장

차별금지법안의 금지된 차별에는 언어적 차별, 간접차별이 포함됨. 언어적 차별행위는 명백한 차별의도가 있는 폭력적 공격을 부추기는 표현만이 아니라, 수치심, 모욕감, 두려움, 불쾌감과 같은 정신적 고통을 주는 표현, 행위를 모두 차별행위로 파악.²¹ 실제 개타다 인권위원회의 인권법가이드는, 다른 성적지향에 대해 홀대하는 발언(unwelcome remarks), 수치심을 야기하는 표현을 인권침해에 해당하는 차별로 설명함.²² 구체적인 판례나 상세한 지침이 없는 상황에서 이러한 가이드나 법안은 금지 대상 표현의 범위를 확대하여, 성적지향에 대한 일체의 비판적, 부정적 언급을 차단하고, 언론의 자유와 표현의 자유를 심각하게 위축시킬 수 있음. 실제 동성간 성행위의 보건적 유해성에 대해 교육했던 교사를 서울시교육청이 학생인권조례에 근거하여 시정권고를 내린 바 있음.²³ 인권위의 인권보도준칙과 각종 인권조례 시행 이후 언론보도와 교육계에서 동성애에 대한 비판이 빠르게 자취를 감춘 점을 고려하면 기우에 불과한 것이라고 치부하기 어려움. 이는 정확한 지식을 가지고 성적 자기결정의 자유를 행사해야 할 국민에 대한 국가의 보건 의무 위반에 해당될 수 있음.

나이가, 차별 의도가 불명확한 간접차별, 즉 일정한 행위의 결과로 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하는 경우도 부당한 차별로 인정될 수 있음. 차별금지법상 제재 대상으로 금지되는 차별이 통상의 직접적 차별행위 뿐만 아니라 언어적 차별, 간접차별을 포함하여 지나치게 넓은 범위로 확대시키는 과도한 적용범위를 상정하는 것은 문제임. 민간 영역의 성적지향에 대한 형사처벌의 역사가 전무하다시피한 대한민국과 서로 다른 성행위 규제와 윤리 전통을 가진 서유럽과 미주 국가들의 성적지향에 대한 평등 논의를 우리 사회에 그대로 이식시켜 맹목적으로 집행하는 것은 큰 갈등을 야기할 수 있음.

심지어, 헌형법상 명예훼손죄, 모욕죄, 협박죄, 민법상 불법행위, 그리고 정보통신망법상 비방목적 명예훼손죄(제70조)로 특정인이나 대상인들을 향해 혐오를 야기하는 표현에 대한 제재가 가능함에도, 여기에

21 차별금지법안(2013.2.12.의안번호3693 김한길 대표발의) 제3조 제1항 2호. 호주 인종차별금지법(Racial Discrimination Act 1975) 18C은 '사적이지 않은 영역에서 불쾌하거나(offend), 모욕하거나, 굴욕감을 주거나, 위협을 할 개연성이 있는 행위를 불법하다고 규정.
22 캐나다 인권법 제14조 괴롭힘(harassment)의 적용 예로 설명하고 있다. Canadian Human Rights Commission, Your Guide to Understanding the Canadian Human Rights Act, 2-4 (2010). 반면, 영국의 표현의 자유 법제 가이드에서는 '공공질서법(the Public Order Act 1986) 제29조 B에서 F에 규정된 성적 지향에 대한 혐오표현 처벌규정은 성행위를 비판하거나 제약을 촉구하는 것, 동성결혼에 대한 비판은 적용범위에서 제외한다'고 서술. Equality and Human Rights Commission, Freedom of Expression, p.11-12 (2015) (<http://www.equalityhumanrights.com>)
23 백상현, '인권혐오' 소수자 논리의 폐해, 미래한국 2017.7.3.

미치지 못하는 표현을 차별금지법을 통해 규제하게 되면, 표현의 자유가 심각하게 위축될 수 있음. 차별금지법은 이행강제금, 수배(최대 5배)의 손해배상, 형벌의 법적 제재를 갖추고 있음. 국가기관 또는 공무원의 경우에는 이러한 간접차별이나 표현이 제한될 여지도 있으나, 사기업, 개인의 경우 이러한 간접차별이나 표현에 의한 차별은 개인의 자유에 대한 심각한 제약이 됨.

실제 외국의 차별금지법의 집행 과정에서, 특히 성적지향 부분에서, 개인의 표현의 자유에 대한 과도한 제약, 종교적 표현의 자유, 일반적인 영업의 자유에 대한 제약 문제로 소송이 제기된 사례가 상당 수 있고, 법원의 판결, 헌법재판을 받거나, 의회의 입법을 통해 적용제외 영역들이 확보된 사례들이 다수 있음.

IV. 외국의 법제와 판례: 차별금지법의 확대 적용에 따른 기본권 제한 문제

차별금지법을 시행하는 서유럽, 미주국가들의 사례들을 보면, 성적지향을 이유로한 차별로 인정된 사건들 중 종교의 자유의 행사의 영역으로 볼 수 있는 사건들이 있음. 국가기관이나 공무원에서 종교의 자유는 사적 영역에서의 개인에 비해 상대적 제약이 가능하나, 이 부분 역시 매우 논쟁적인 영역이 될 수 있음. 실제 미연방대법원에서 동성간 결혼을 금지한 주법을 위헌을 판결한 2015년 미국 켄터키 주의 법원 공무원이 남성동성 커플에게 종교적 신념을 이유로 결혼증서 발급을 거절하여 법원모욕죄로 구금된 사건이 보도됨.²⁴ 여러 국가의 많은 사례 중 몇 가지를 선별하여 소개함.

1. 성적지향을 강조한 평등 보호로 인해 야기되는 종교 자유 제한

(1) 미 연방대법원 CLS v. Hastings 판결 (2015)

- 공립학교 내 학생 종교단체의 종교활동의 자유 제한 인정

사건의 전개: 미국 캘리포니아주 공립학교 시스템 내의 Hastings 법학대학원은 학교가 제시한 조건-차별금지정책의 준수 포함-을 따르는 조건으로 학교재정지원, 시설, 명의, 교내 의사소통채널을 이용할 수 있는 '등록학생조직' 프로그램을 운영해 옴. 이 차별금지정책은 성적지향을 포함하고 있었음. Hastings 등록학생조직에는 법대기독교신우회(Christian Legal Society, CLS)가 있었는데, 2004년 전국 기독교 학생 대표들이 모인 가운데 로스쿨 기독교 학생 대표들이 제정한 정관을 Hastings 로스쿨에도 제출하였는데, 이 정관에 포함된 신앙고백서에는 '성행위는 남녀간 결혼 이외에는 행해져서는 안된다'는 부분이 있었고 이 서약과 다른 종교적 확신 또는 회개하지 않는 동성애 행위를 하는 사람은 동아리 회원에서 배제할 수 있도록 해석하는 근거가 되었음. 이에 Hastings 측은 CLS가 차별금지정책을 따르지 않고 있음을 이유로 등록학생조직으로의 승인을 거부. CLS는 이를 연방법원에 제소하였음. 표현의 자유, 단체의사표현의 자유, 종교의 자유를 주장하였으나 연방 1심과 항소심에서 기각되었고, CLS는 연방대법원에 상고하였음.

연방대법원의 판결 (5:4) [4인 대법관의 다수의견]: 상고 기각. 전 학생 공개 회원제를 채택한 Hastings 로스쿨의 정책이 가치중립적이며 합리적 조건으로 수정헌법 제1조 표현의 자유, 단체의사표현의 자유에 위반되지 않는다고 판시.

전학생 공개회원제 정책(all-comers policy)은 등록학생단체가 받는 혜택은 모든 등록 학생에게 열려있을 것을 요구한다는 것임. 본 법원은 개인의 지위와 행위를 구분하는 것을 인정하지 않아 왔음 (연구자: 동성애자의 지위와 성행위를 구분하지 않는 것으로 해석됨).²⁵

24 James Higdon/Sandhya Somashekhar, Kentucky clerk ordered to jail for refusing to issue gay marriage license, The Washington Post, Sep. 3, 2015. (<https://www.washingtonpost.com>)

25 동성간 성행위를 범죄화했던 텍사스 주법 규정은 그 자체로 동성애자들을 차별을 받게 하는 것에 대한 초대라고 판시하였다. 오코너

[4인 대법관의 반대의견] 본 사건 발생 후 적용된 것으로 보이는 전학생 공개회원정책을 주된 근거로 삼은 다수의견을 비판하면서, Hastings의 여러 등록학생조직-무슬림법대신우회 등-에서 회원자격 제한을 두고 있음에도 차별금지정책을 적용하여 승인을 거부한 단체는 CLF가 유일함을 지적하면서 표현의 자유에 대한 침해라고 주장.

(2) 뉴멕시코 주 대법원 판결

Elane Photography, LLC v. Vanessa Willock, 뉴멕시코 주 대법원 판결 (2013)²⁶

사건전개: 2003년 뉴멕시코인권법을 통해 뉴멕시코 의회는 공중시설(public accommodation)이 성적 지향에 근거하여 사람을 차별하는 것을 금지시켰다. 뉴멕시코인권법 상 공중시설에 해당함을 다투지 않은 Elane Photography는 일반 대중에게 결혼식 사진 서비스를 제공해 주는 회사. 두 여성간 약혼식(commitment ceremony) 사진 서비스 제공 요청을 거절.²⁷ 이에 이 여성이 뉴멕시코인권위원회에 차별 시정을 요청하였고, 인권위원회는 인권법 위반 결정. 이에 Elane 측이 주법원에 제소하였으나 기각되고, 주항소법원에 항소도 기각. 이에 Elane Photography 회사는 주 대법원 상고.

뉴멕시코 주 대법원 판단:

2003년 개정된 뉴멕시코 인권법은 차별취급으로부터 보호되는 사람들에 성적지향을 포함시키면서, 성적지향을, 실제적이든 인식되든 상관 없이, 이성애, 동성애 또는 양성애로 정의함.²⁸ 본 사건은 어떤 사람이 애정을 느끼고 동성애에 대한 로맨틱한 사랑-성행위를 지칭-을 경험하는 경향, 다시 말해 동성애로 인해 그 사람이 공중시설에서 차별받는 문제를 다룸. 뉴멕시코 주의 인권법은 일반 대중에게 서비스를 제공하는 시설(public accommodation)이 인종, 종교, 피부색, 국적, 성별, 성적 지향, 성적체성, 혼인 여부(spousal affiliation), 장애에 근거하여 차별하는 것을 금지.²⁹

Elane 측(상고인)은 '동성 결혼을 승인하는 것을 거부했을 뿐, 이성 커플도 동성 결혼을 인정하는 맥락에서라면 서비스 제공을 거절했을 것이며, 동성결혼식이 영화의 한 부분으로 동성결혼을 하는 커플이 이성애자들인 경우에도 서비스 제공 요청을 거부했을 것'이라며 동성애자라는 개인의 지위에 따른 차별이 아닌 동성 결혼 행위를 거부하는 것이라고 주장. 그러나, 법원은 성적지향 차별의 맥락 속에서 개인의 지위와 행위에 대한 구별의 곤란은 사람들로 하여금 개인의 행위에 근거해서 성적 지향에 대한 판단을 행할 수 있도록 함. 성적지향과 밀접하게 관련된 (성)행위에 근거한 차별을 허용하는 것은 인권법의 목적을 심각하게 훼손하는 것이라 판시.

결국 일반 대중에게 사진 서비스를 제공하는 영업을 하는 회사도 뉴멕시코인권법의 차별금지규정을 따라야 하며, 이성간 결혼을 위한 서비스 제공과 동일하게 동성 커플에도 서비스를 제공하여야 함을 명시.

대법원의 별개의견은 범죄로 삼은 행위는 동성애자라는 점과 밀접하게 연관되어 있다는 점에서 이 규정은 남성 동성애자 전체를 대상으로 한 것이라고 추가하였다. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 575 & 583 (2003); Christian Legal Soc. Chapter v. Martinez, 130 S.Ct. 2971, 2990 (2010)

26 309 P.3d 53 (N.M. 2013)

27 Elane 회사의 주인 사진사이자 공동창업자인 Elane Huguenin은 개인적으로 동성결혼에 반대했고, 피고의 이메일 요청에 '전통적 결혼식만을 사진찍는다'고 답변했다. 피고가 재차 '동성 커플에게 대한 사진 서비스를 제공하지 않는 것인가'를 묻자 '당신 말이 옳다'면서 'Elane 회사에 대한 관심에 감사한다'는 인사를 추가하는 이메일 답신을 보냈다.

28 Sec.28-1-2(P). 2003 N.M.Laws, ch.383, sec.2.

29 Sec.28-1-7(F).

(3) 판사의 법정 결혼식 거부 인터뷰와 사법윤리강령 위반으로 인한 직무 배제 결정³⁰

1994년 와이오밍주 시군법원 판사로 임명되어 20년 이상 봉직해 온 독실한 로터교인 청구인 닐리(Ruth Neely) 판사는 사회 공동체에서 성실한 직무 수행으로 존경을 받아 왔으며 2001년부터 순회법원 판사 호(Haws)를 보좌하는 시간제 순회판사보(a part-time circuit court magistrate)로 임명되었고 주된 역할 중에는 법정결혼식³¹ 주례 담당이 있었고 100개 이상의 법정 결혼식을 거행해 옴. 판사(보)는 법정결혼식 주례를 그의 업무 스케줄 뿐만 아니라 사적 이유(휴가, 병, 머리손질 예약, 미식축구 예약과 같은 사적 여가)로도 거절할 수 있음.

2014년 와이오밍 지부 연방지방법원이 동성결혼의 불허를 전제로 했던 일련의 주법(州法)정책과 실무의 집행을 금지하는 명령³²을 내린 직후, 닐리 판사보는 호스 판사에게 '결혼에 관한 자신의 종교적 신념으로 인해 동성결혼의 주례를 할 수 없다'고 밝힘. 같은 해 12월 언론사 기자와의 전화 인터뷰에서도 '자신은 동성결혼식 주례를 수행할 수 없으나 사법부에 그 주례를 행할 판사는 최소 1명 이상 존재한다'고 언급. 이 인터뷰 기사가 보도된 후 사법윤리위원회가 이 사안을 조사국(investigative panel)에 회부하여 닐리 판사의 윤리의무 위반에 대한 조사가 개시됨. 2015.1. 호스 판사는 닐리 판사보의 직무를 정지시킴. 사법윤리위원회(전문회의)는 닐리를 시군법원 판사와 순회법원 판사보의 직위해제하는 의견을 제시. 닐리는 주법원에 이 권고를 거절할 것을 청구. 그러나 주대법원은 닐리의 청구를 기각.

판결 이유: 이 사건의 쟁점은 직위해제가 표현의 자유 및 종교의 자유를 침해했는가라기 보다 사법부 소속인 닐리 판사의 직무상 행동에 관한 것임. 청구인은 단순히 법적, 종교적 문제에 대한 자신의 견해를 표현하기보다는 '사법기능을 독립적으로 수행하지 않겠다'는 의견을 대중들에게 진술한 것. 이러한 행동은 판사로서 어떤 당사자에 대한 편견 없이 독립적으로 직무를 수행해야 하는 판사의 직업윤리와 충돌함. 이는 절대적 보장 영역인 종교적 신앙의 자유를 넘어 법적 제약이 가능한 직무상 행동의 자유 영역에 속한 것.

(4) 성적지향·성정체성에 대한 '부당한 처벌'의 범위를 확장하는 입법

1) 캐나다 온타리오 주의 아동 청소년 가족 보호법

캐나다 온타리오 주는 아동 청소년 가족 보호법안(Bill 89, Supporting Children, Youth and Families Act, 2017)을 주 의회에서 법률로 승인 (2017.6.1.). 이 법안은 자녀 복지(the bests of the child)를 결정할 때 고려할 요소 중 인종, 피부색, 성적 지향 외에 '성 정체성'과 '성 표현(gender expression)'을 삽입 (Article 74, 179 (2) c) 반면, 부모가 종교적 신앙(religious faith)에 따라 자녀를 양육할 권리를 삭제하면서 그 자녀의 신념, 공동체적 문화적 정체성을 존중하여 그에 따라 양육할 수 있도록 수정 (Article 14 (a)).

이 법안은 주정부 아동청소년부 장관 코도가 제출. 코도 장관은 개정법에 관해, 자녀의 성 정체성에 대해 부모가 승인과 지원을 하지 않는 것은 일종의 아동학대로 그 자녀는 부모의 친권에서 벗어나 국가의 보호를 받을 수 있도록 하는 국가의 친권 제한의 권한을 인정해야 한다고 언급. 이러한 입양된 자녀를 포함한 자녀에 대한 부모의 양육권 제한에 대해서 종교단체에서는 같은 종교심을 갖도록 자녀를 양육하고자 하는 부모의 권한을 국가가 박탈하여 입양을 하지 못하도록 하고 있다며 강력 반발. 2018년 6월 온타리오주 의회선거에서 대패후 성 자유화 정책을

30 Judge Ruth Neely, Wyoming Commission on Judicial Conduct and Ethics, 390 P.3d 728 (Wyo. 2017)
31 구청의 혼인신고로 법률혼을 인정하는 한국과 달리, 미국은 법원이 인정하는 자(판사) 앞에서 두 명의 증인이 보는 가운데 법정결혼을 하여야 법률혼으로 인정됨. 이러한 법정결혼식 주례/관리의 보수는 신혼부부로부터 수수료를 받는 방식으로 운영되며 사법부가 민간에 일종의 법률 서비스를 제공해 옴.
32 Guzzo v. Mead, 2014 WL 5317797, at 9 (D.Wyo. Oct.17, 2014)

주도했던 윈(Wynne) 총리는 사임.³³

2) 미국 뉴욕주 뉴욕시 인권위원회의 인권법 가이드

뉴욕시 인권위원회는 뉴욕시 인권법의 집행에 관해 성정체성에 따른 차별금지 가이드를 2015년 12월 발표. 이 집행 가이드는 동성애, 이성애, 양성애로 구분되는 성적지향과는 구분되는 성정체성을 상세히 규정하면서, 출생시 구분되는 성별(sex)이 아닌 내면에 깊게 보유하고 있는 성(gender)에 대해 정의³⁴하면서, 생애적 성별(sex)과 같거나 다를 수 있는, 자신이 인식한 또는 실제적인 성(gender) 정체성이나, 대화 스타일이나 외모와 같이 자신을 표현하는 방식에 근거하여 분리된 취급이 있는 경우 성차별(gender discrimination)이 될 수 있음을 명시.³⁵ 직장, 공중업소 등에서의 성차별은 인권법 위반.

특히, 직장에서 근로자가 자신의 성 정체성에 따른 직함-Mr. Ms. 외 ze, hir 등-, 선호하는 이름을 부를 것을 요청할 때 이에 따라 그 사람을 호칭할 것을 요구. 이러한 호칭을 거부하거나 이름·성별의 법적 변경, 성별 변경에 관한 의료기록 제공을 조건으로 붙이는 사업주는 성차별로 인권법 위반임을 명확히 함.³⁶

또한, 하나의 성별만 이용할 수 있는 시설(예: 화장실, 탈의실)의 이용과 그러한 프로그램(여성의 쉼터)의 참여를 원하는 개인에게 그 이용과 참여를 거절하는 것을 성차별로 봄. 이 가이드는 다른 이용자들의 반대가 있다고 하여 트랜스젠더 또는 기존의 성에 순응하지 않는 자(a gender non-conforming person)의 이용을 배제하거나 증서 제출의 조건을 부과하거나 해서는 안됨을 강조.³⁷

고의에 의한 성차별에는 최대 미화125,000불까지, 악의적인 경우에는 250,000불까지의 과태료(civil fine)을 부과할 수 있으며 과태료 액수는 위반행위의 경중, 과거의 위반 사례, 사업자의 사업규모, 인권법에 대한 인지 수준 고려해 결정. 이 과태료는 피해자가 제기하는 손해배상 청구에 따른 피해 구제와는 별도로 부과.³⁸

2. 표현의 자유와 종교의 자유를 옹호하는 판례와 법제

(1) 미연방 미시건 동부지역 남부지원 판례: 학생의 표현의 자유의 침해 인정

Sandra Glowacki (on behalf of Daniel Glowacki) v. Jay McDowell (teacher)³⁹

1) 사실관계: 2010년 Howell 공립고등학교는 학교폭력 저지일(10월 20일)을 기념하기 위해 이성애동성애연합단체 소속 회원들이 학교장의 승인 후 유인물을 배포. 이 유인물에는 보라색 티셔츠를 입자고 적혀 있었음. 이 학교 소속 한 교사는 '친절로 증오에 대항하자'며 동성애적 만남(성행위 아님)에 관한 동영상에 찍혀 고민하다가 자살한 학생을 주모하는 문구가 적힌 보라색 티셔츠를 판매하기도 함. 교사 맥도웰(피고)은 학교폭력 저지일에 이 티셔츠를 입고 성적 지향에 근거한 학교폭력으로 자살한 학생에 관한 동영상을 보고 토론, 그 과정에서 티셔츠 내용에 대한

33 4년간 55석으로 집권여당이었던 진보정당(the Liberal Party)는 선거 후 7석으로 원내교섭단체 구성에도 실패. 보수파 Doug Ford가 새 총리로 선출됨. Josh K. Elliott, What's next for the Liberal Party after its historic Ontario election defeat?, June 7th, 2018.

34 NYC Commission on Human Rights, Legal Enforcement Guidance on Discrimination on the Basis of Gender Identity or Expression: Local Law No. 3 (2002); N.Y.C. Admin. Code § 8-102(23). (2016.6.22.최종개정) II. Definition. 간성(Intersex, 閏性)에 대해 '전형적인 남자, 여자의 특성에 맞지 않는 생식적, 성해부학적 또는 성염색체상 특징을 가진 사람'으로 정의하고 있다. 뉴욕시 인권위원회는 31개 리스트의 성을 인정하였다.

35 NYC Commission on Human Rights, Legal Enforcement Guidance on Discrimination on the Basis of Gender Identity or Expression. III. Violations.

36 전술한 가이드, III.1.

37 전술한 가이드, III.2.

38 전술한 가이드, IV.

39 2013 WL 3148272 (U.S.Dis.Ct. E.D.Michigan, S.Div., 2013)

설명 과정에서 학생인 다니엘 글로와키(Daniel Glowacki, 원고)이 '티셔츠의 문구는 천주교인을 차별한다'고 발언. 이에 피고인 교사 맥도웰은 '그런 말은 해서는 안된다'고 하며 흑인 차별과 동성애자 차별 발언은 같은 맥락에 금지됨을 알렸음에도, 원고는 '천주교인으로 동성애자를 받아들이지 못하겠다'고 발언. 피고가 원고에게 한번 더 '동성애자 권리를 옹호하느냐'고 물었고 '수용하지 못하겠다'고 하자, 교실 밖으로 원고를 내보냄. 이에 다른 한 학생도 '저도 동성애자를 수용하지 못하는데 나갈까요?'라고 물었고 피고는 '그렇다'며 내보냄. 조사에 착수한 Howell학교당국은 피고에게 의견이 다르다는 이유로 흥분하여 학생들을 징계한 것에 대해 경고, 1일 정직과 수정헌법 제1조 교육을 받을 것을 명. 그런데, 원고의 모는 원고를 대신하여 수정헌법 제1조의 권리 침해로 피고와 학교를 상대로 손해배상 청구소송 제기.

본 사건의 핵심 쟁점은 피고(교사)가 원고(학생)의 헌법상 표현의 자유를 침해한 것인지, 이에 대한 학교 당국의 책임은 있는지 여부

2) 연방 미시건 동부지역 법원의 판단

수정헌법 제1조 표현의 자유는 기본적 인권으로 입법에 의해 방기될 수 없고 제14조 적법절차 규정에 의해 주법에 의한 침해로부터 보호되어야 함. 특정한 표현의 제약이 표현의 자유에 대한 침해에 해당하는지 여부는 개인이 발언을 하는 장소의 특질에 좌우됨. 공립고등학교 교실에서 발생하였고, 학교내 표현의 자유를 인정한다는 법리와 함께 학교 내 학생의 권리는 성인의 권리에 자동적으로 대응하는 것은 아니라는 법리가 있으나, 학생의 헌법상 권리는 당해 학교 환경의 특수성을 고려하여야 함.⁴⁰ 공립학교는 학생의 표현이 학교 활동을 상당히 저해하거나 다른 학생들의 권리를 침해할 때 그 표현의 자유를 규제할 권한을 가지며, 다른 학생의 권리 침해 여부를 결정할 때 법원은 교원이 진정 괴롭히는 표현을 대상으로 하였음을 증명해야만 함.⁴¹

이 사건 원고의 표현의 자유는 학교 기능을 상당히 저해하거나 다른 학생들의 권리를 침해하지 않았으며, 헌법적 보호를 받고, 이러한 표현에 대해 피고는 금지할 권한이 없음. 피고 맥도웰은 원고의 손해를 배상할 책임이 인정됨.⁴²

(2) Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission

2012년 동성결혼을 허용했던 메사추세츠 주에서 결혼을 하고 콜로라도 주에 돌아온 게이커플의 케익 제작·판매 요청을 거절한 콜로라도 주의 케익판매점(Masterpiece Cakeshop Ltd., 피고측)을 그 동성커플이 성적지향에 따른 주 차별금지법의 집행을 담당하는 콜로라도주 인권위원회에 차별적 행위로 사건을 접수시킴. 주 인권위원회는 차별 시정을 명하였고, 동성커플은 민사소송도 제기하여 승소. 아직 동성결혼이 합법화되지 않았던 콜로라도 주에서 발생한 사건에 대해 주법원은 일반 공중에 케익 제작, 판매하는 회사로서 동성결혼에 관한 케익 제작·판매를 명할 뿐 아니라, 주 차별금지법을 준수하도록 회사 정책의 변경하고 체계적인 종업원 트레이닝을 시킬 것을 명함(2013년).⁴³

이 사건은 피고측이 종교적 표현의 자유를 보장한 연방헌법 위반을 이유로 연방대법원에 상고되었음. 2018년 미

연방대법원은 '콜로라도주 인권위원회가 국가기관이 준수해야 할 종교적 중립성 원칙을 위반하여 특정 종교에 적대적인 방법으로 케익회사의 종교적 표현의 자유를 침해하였다'고 판결(파기환송)하여 사건을 콜로라도 주대법원으로 돌려 보냄.⁴⁴

이 사건은 동성결혼을 불허하던 콜로라도 주의 케익 회사 주인이 타 주에서 동성결혼을 하고 온 커플에 대해 단순히 케익의 판매를 거절한 것이 아니라 '동성결혼을 기념하는 케익 제작(creation of cakes for same-sex marriage)'이 '남녀 일부일처간 혼인만을 수용하는 자신의 종교적 신념과 콜로라도 주법(2012년 당시)에 반하여 제작할 수 없다'는 것이 성적 지향을 차별금지사유로 규정한 콜로라도 주의 차별금지법(Colorado Anti-Discrimination Act, CADA)에 위반되는지 여부가 핵심 쟁점이었음 (참고로 이 법은 공중에 서비스, 물건을 판매하는 장소/설비를 공공시설로 보아 성적지향 등 차별금지 사유에 근거하여 직접, 간접적으로 개인 또는 다수인을 차별하는 행위를 금지함. 다만, 교회, 성당, 모스크 등 주로 종교적 목적을 위해 이용되는 장소는 적용에서 제외)⁴⁵ 연방대법원의 판결: 'CADA 적용제한 영역은 제한되어야 하며, 만약 제한되지 않는다면 공공시설에 대한 평등한 접근일 보장하는 동성애자의 인권에 대한 광범위한 침해로 이어질 수 있다'고 함. 기성품으로서의 빵, 케익의 판매 거절이 아닌 '동성결혼 축하 웨딩 케익의 제작을 거절'했음 뿐인 본 사건은, 좀더 세밀하게, '가게 주인의 예술적 기술을 이용한 표현에 관한 것으로 내면의 신실한 종교적 신앙과 그 표현-제1차 연방수정헌법-에 관한 것'을 다루고 있음. 종교의 자유권의 행사가 어떤 경우에 주법의 유효한 집행에 복종해야 하는가 여부의 판단은 주 정부의 종교적 적대감(religious hostility)이 정부가 도달하려는 이익균형의 한 고려 요소가 되지 않을 때 내려져야 있다. 하지만, 이 사건에서 콜로라도 주 인권위는 아래의 두 가지 근거로 피고(상고인)측 종교적 신념에 대한 적대감(hostility)을 표출하면서 인권 침해라는 편향된 결정을 내리고 있다고 판단됨.

먼저, 주 인권위원장은 이 사건 회의 과정에서 '종교의 자유는 역사를 통해 모든 종류의 차별을 정당화하기 위해 사용되어져 왔는데, 노예제든 홀로코스트(유대인 학살)든 가리지 않았다'며 '다른 이들을 상처주기 위해 자신의 종교를 이용하는 것은 가장 비열한 수사(修辭)의 일부에 불과하다'고 진술했. 이는 성적지향 차별 금지 뿐만 아니라 종교적 차별의 금지도 담당하는 인권위원장의 중립성을 위반하는 발언이나 어떠한 반대도 없었음.

콜로라도 주 인권위원회는, 반면, 동성결혼 반대(anti-gay marriage) 문구를 담은 케익 제작을 거부한 케익가게 주인들에 의한 종교적 차별을 주장하여 신고된 세 가지 사건들에서는 '혐오 표현', '차별적 메시지' '경멸적 문구'라며 차별금지법을 위반하지 않는다는 이유로 모두 청구를 기각한 바 있음. 이러한 결정들은 본 사건 피고측의 종교의 자유 주장에 대해 당해 인권위가 '요청한 케익의 메시지는, 제작자가 아닌, 고객에게 귀속될 뿐'이라는 논리와 모순됨.

(3) 미국 인디애나 주의 종교 자유 회복법

종교적 신념의 표현이 차별금지법 위반으로 법적 제재를 받는 사건들이 증가함에 따라, 일부 주 의회는 1993년 연방법으로 채택되었던 종교 자유 회복법(Religious Freedom Restoration Act, RFRA)⁴⁶을 주 법률을 통해 더 확대시켜서 국가법제에 충돌되는 종교적 신념의 표현을 사법·행정절차에서의 항변(a defense)으로 적극적으로

40 Morse v. Frederick, 551 U.S. 393, 397 (Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier, 484 U.S. 260, 266 (1988)을 인용함): 2013 WL 3148272, p.6.

41 Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist., 393 U.S. 503, 514 (1969): 2013 WL 3148272, p.7.

42 2013 WL 3148272, p.18-19 (다만 학교 당국의 학교폭력 저지정책에는 문제가 없고 피고 맥도웰의 행위에 대한 과실도 있다고 보기 어렵다고 판단하였다)

43 Charlie Craig & David Mullins v. Masterpiece Cakeshop, Inc. CR 2013-0008, Colo. State Court (Dec. 2013). 이 사건은 이후 주법원에 항소되었으나 항소가 기각됨. Charlie Craig & David Mullins v. Masterpiece Cakeshop, Inc. & Colorado Civil Rights Commission, 370 P.3d 272 (Colo.App., 2015)

44 Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al. 584 U.S. (2018). 9명의 대법관 중 7명이 다수 의견에 동의하였고 2명이 반대 의견을 제시.

45 Colo. Rev. Stat. sec.24-34-601 (1) (2)

46 Public Law No. 103-141, H.R.1308. 원주민 종교 행사에서 마약(Peyote, 선인장에서 추출된 마약)을 성찬식에서 사용했다는 이유로 마약재활 프로그램 담당자가 해고된 사건에서 연방대법원이 해고의 정당성을 인정한 판결(Oregon Employment Division v. Smith, 110 S.Ct. 1595 (1990)) 후, 종교의 자유에 대한 정부의 제약은 중대한 정부 이익을 증진시키기 위해 최소 침해 수단을 채택했을 것을 입증해야만 정당화될 수 있어야 한다는 종교계의 주장이 강하게 제기되었다. 이 법안은 이러한 종교계의 주장을 수용하여 의회 승인 절차를 통과하였다. James Wood, Jr, The Religious Freedom Restoration, 33 J.Church & St. 673, 673-678 (1991).

수용하려는 시도. 2015년 7월 인디애나 주 상원을 통과한 종교자유회복법(RFRA)⁴⁷은, 일반적으로 적용되는 법에 의할 경우라고 하여도, 정부기관이 그 개인의 종교의 자유(exercise of religion)⁴⁸에 대해 '상당한 제약'을 가하는 것을 금지(제8조 (a)).⁴⁹ 이 정부기관은, 반면, 그 제약을 부과하는 것이 중요한 정부의 이익을 증진시키기 위한 것으로 최소 침해 수단에 의한 것임을 입증하는 경우에만, '상당한 제약'을 지을 수 있음(b)).⁵⁰

구제절차에 대해 규정한 제9조에 따르면, 이 법에 위반하여 종교적 신념의 행사가 상당히 제약을 받았거나 제약을 받을 가능성이 있는 개인은 사법 또는 행정절차에서 그 위반 또는 임박한 위반 가능성을 주장하거나 항변으로 제기할 수 있음. 관련된 정부기관이 절차상 당사자가 아닌 경우, 그 정부기관은 그 개인의 주장, 항변에 대응하기 위해 개입할 권리 가짐. 당해 개인은 정부에 대해 이 법 위반을 시정감소예방하기 위한 위법확인(declaratory relief), 가처분, 이행명령과 손해배상을 청구할 수 있음.⁵¹ 한편, 제7조는 이 법에서 개인이 (1)자연인, (2) 단체, 종교단체(a religious society), 교회, 세례자 모임, 종교적 목적으로 조직 운영되는 단체, (3) 각종 회사 또는 조합(partnership), 단체(a society), 법인격 없는 사단, 지배권을 가진 개인의 종교적 신앙 체계에 의해 통제되거나 제약을 받는 실무(영리 비영리 불문)를 행하며 소송상 원고, 피고의 적격이 될 수 있는 단체(entity)를 포함하는 폭넓은 개념임을 지적.⁵²

특히, 교회, 종교단체 이외에 회사에까지 권리 주체의 범위를 확대 적용한 점(제7조), 정부기관이 당사자가 아닌 사인과의 소송에서도 권리 주체가 종교의 자유를 항변으로 제시할 수 있고 정부기관이 절차 내에 개입할 수 있도록 규정한 점(제9조, 제10조)은 주목할 만함. 연방 RFRA법, 다른 주의 RFRA법과 달리, 인디애나 주의 RFRA법은 차별행위로 인권 침해를 주장하는 개인과 종교적 신념의 행사를 주장하는 개인간의 민사소송에서도 종교의 자유 항변을 수용하고 있다는 특징. 연방법인 RFRA의 적용 요건을 엄격하게 해석하면서 종교의 자유의 적용범위를 제한하는 연방법원 판례가 나타나고,⁵³ 미국 전역에서 동성결혼이 합법화되면서 종교적 신념으로 용역 거부를 차별금지법 위반으로 제재하는 사례가 증가하게 되면서, 주 법을 통해 종교의 자유를 확대하려는 시도는 논란 속에서 지속될 것으로 예상.⁵⁴

(4) 영국 공공질서법상 길거리 설교 규정

영국 공공질서법(the Public Order Act 1986): 성적 지향에 근거하여 증오를 확산시킬 의도를 가지고 행하는 표현과 행위를 범죄로 규정(Sec.29 AB). 그러나, 윤리에 대한 길거리 설교(street preaching)에는 이 규정의 적용을

47 Senate Enrolled Act(SEA) No. 101, 119th General Assembly (2015). 민사절차법에 대한 수정법률이다. RFRA 9장 제1조에서 이 법을 모든 국가기관에 관한 법령에 적용하도록 규정하고 있듯이 미국의 주 사법기관 행정소송절차에는 민사절차법 규정이 적용되곤 한다.

48 이 종교의 자유(exercise of religion)에는 종교적 신앙, 종교 인식 참여, 종교적 신앙에 기초한 행위도 포함된다. Legal Information Institute, Wex Legal Dictionary, Free Exercise Clause (available at <https://www.law.cornell.edu/wex> 에서 검색)

49 Ch.9. Sec.8 (a) a governmental entity may not substantially burden a person's exercise of religion, even if the burden results from a rule of general applicability.

50 연방법 RFRA상 '상당한 제약'은 판례에서 개인의 신앙에 반하여 자신의 행위를 수정하도록 신도에게 상당한 압력을 부과하거나 종교의 교리를 따르며 정부의 혜택을 버리거나, 반대로 종교의 교리 중 하나를 버리고 정부 혜택을 받는 것 중 하나를 선택하도록 강제하는 것이라고 정의됨. Lovelace v. Lee, 472 F.3d 174, 187 (4th Cir. 2006)

51 Sec.10 (a), (b). Sec.10 (c)에서는 법원 또는 재판부는 승소한 개인을 위해 소송비용의 전부 또는 일부의 배상을 정부기관에 명할 수 있음을 규정한다.

52 Sec.7.

53 Wheaton College v. Burwell, 791 F.3d 792 (7th Cir.Ct. 2015)(피임약을 학교 보험 적용 범위 내에 포함하도록 강제하는 법 적용에 대한 가처분 기각)에 대한 비판으로 Religious Liberty - Religious Freedom Restoration Act Seventh Circuit Denies Preliminary Injunction to College, 129 Harv. L. Rev. 851, 858 (2016)

54 Kelsey Harkness, These 19 States Have Religious Freedom Laws Similar to Indiana's. Here's What That Means, The Daily Signal, Mar.31, 2015 (<http://dailysignal.com>)

배제하면서, 성적 행위에 대한 비판 또는 그런 행위를 금하거나 수정하도록 촉구하는 표현은 증오를 확산시킬 의도가 없는 것으로 간주할 것을 규정(Sec.28 JA). 이는 일종의 위법성 조각사유 규정. 성적 행위를 포함하는 성적 지향에 대한 혐오표현에 대한 처벌이 시작되자, 도덕적, 윤리적, 종교적 측면에서 성행위에 대한 비판 자체가 혐오표현으로 처벌되는 문제가 발생하였고, 이로 인해 표현의 자유, 양심의 자유를 지나치게 제약한다는 비판에 대응하기 위한 법 개정이라 추측됨.

3. 검토

전술한 입법과 판례들은 2015년 미국 연방대법원의 남녀 혼인 규정에 대한 위헌판결(Hodge v. Obergefell)를 전후하여 나타나고 있는 차별금지법의 적용 과정에서 나타나는 종교의 자유, 표현의 자유에 대한 과도한 침해를 해결하기 위한 시도. 이는 성적지향 보호를 우선시하는 다수 판례의 경향에 대한 반기를 드는 법제와 판례로서, 표현의 자유와 종교의 자유를 헌법의 핵심적 가치로 인정해 왔던 미국법제에서 이익 형량이라는 균형적 관점을 제시한다는 점에서 향후 예의주시해야 할 분야.

혐오표현에 관한 규제가 미국보다 강한 것으로 보이는 영국의 공공질서법에서 성적 지향에 대한 혐오표현 범죄에 길거리 설교와 같은 동성애적 성행위에 대한 비판을 위법성조각사유로 명시한 점도 양심의 자유, 표현의 자유를 통해 성윤리, 성도덕의 관점과 종교적 신념 표현 측면에서의 비판을 수용하려는 의도가 있다고 평가됨.

국회에서 입법이 시도된 차별금지법안에서 성적지향에 따른 차별에 대한 법적 제재가 야기하는 사회적 논란, 표현의 자유, 종교의 자유의 침해에 대한 검토가 충분히 이루어지지 않았다는 점, 차별금지 사유로서 성적 지향의 적합성에 관한 시민사회 및 종교단체의 반론에 설득의 과정이 불충분했다는 점, 법안 내에 적용 배제 대상 표현, 행위가 명시되어 있지 않다는 점은 문제가 될 수 있음.

V. 소결: 대안

서구 선진국의 인권 논리는 다른 문화권에서 인권을 수용하려는 국가에 정치적 갈등 야기해 옴. 이에 주의를 촉구하는 관점에서는 인권의 보편화를 통한 세계화의 이데올로기는 서양의 정치체제를 세계적으로 적용시키려는 기획이라는 시각을 가짐.⁵⁵ 성적 지향·성 정체성에 따른 차별금지법은 정치적으로는 성의 자유화·해방의 이데올로기를 이념적 배경으로 소극적 형태의 억압차별금지에서 성별전환·결정의 자유⁵⁶, 나아가 성행위 관련 비범죄화⁵⁷ 궁극적으로는 전통적 가족개념의 해체⁵⁸와도 연결되어 있다는 분석이 대두되고 있음. 현재 서유럽과 유럽인권재판소를 중심으로 생성·발전되고 있는 성적 지향에 따른 차별금지가 유엔 인권위원회의 결의를 거치기는 하였으나, 반대 진영도 상당 수 국가에 이르는 것을 보면 아직 국제적으로 널리 승인된 법규범으로 인식되지는 못함.⁵⁹ 이러한 연성법 형태의 국제규범을, 인권규범이라고 하더라도, 충분한 국내적 합의가 되어 있지 않는 국가에 법적 제재수단이 부과된

55 이상돈, 인권법, 50-53면 (세창출판사, 2005)

56 애너메리 야고스 저, 박이은실 역, 퀴어이론 입문, 41-59면 (여이연, 2012); 홍기욱, 성적 소수자의 인권침해 현황과 형사법적 권리보호 방안, 충북대학교 박사학위 논문, 2016, 4-19면.

57 빌헬름 라이히 저, 윤수중 역, 성혁명, 37-40면, 381-383면을 참조하라. LGBT(Lesbian Gay Bisexual Transgender) 운동은 퀴어의 개방성을 배후하여 법제도에 구속받지 않는 자유로운 성행위를 지향하고 있다.

58 Judith Butler, Is Kinship Always Already Heterosexual?, A Journal of Feminist Cultural Studies 13.1., 2002, p.29-38.

59 Manuela Lavinás Picq & Markus Thiel, Sexualities in World Politics: How LGBTQ Claims Shape International Relations, Routledge, 2015, p.57-66 (바티칸, 우간다 등 아프리카 국가, 아랍국가, 러시아, 중국 등 아시아 국가들이 반대, 기권함)

차별금지법으로 이식하려고 한다면 문화의 충돌로 인한 저항과 사회적 갈등이 발생할 수 있음.⁶⁰

차별금지 사유로서 포괄적 의미의 '성적 지향'에 관해서는, 국가인권위원회가 차별행위를 법적 강제력이 없는 시정권고를 통해 규제해 왔다는 점을 들어 이행강제금, 5배 손해배상, 형벌과 같은 법적 제재 수단을 갖춘 차별금지법을 도입·실행하려 한다면, '국제적으로 승인된 인권이므로 승인하라'는 논리만으로 서구식 인권을 민주 법치적 입법 절차를 갖춘 주권 국가에 강요하는 결과가 될 뿐. 국가인권위원회 실무에 대한 반성적 검토, 반대 의견을 포함한 각계 의견 수렴, 문제 제기에 대한 답변, 법제화의 문제점에 대한 대응책 제시와 설득, 토론의 과정을 거칠 필요. 설득의 비효율·실패가 예상된다면, 장애인차별금지법과 같이 개별법률 형태(예: 여성차별금지법)와 각 분야 전문가들과 소통하며 입법을 시도하는 것도 신속한 입법적 대안이 될 수 있을 것.

[참고문헌]

단행본

- 국가인권위, 한국 혐오 표현 실태에 관한 연구보고서.
마이클 샌델, 안진환·이수경 역, 왜 도덕인가?, 한국경제신문, 2010)
백상현, 동성애 IS, 미래사, 2015.
빌헬름 라이히 저, 윤수종 역, 성혁명, 중원문화, 2011.
보건복지부·한국건강증진개발원, 제4차 국민건강증진종합계획(2016-2020), 2015
애너매리 야고스 저, 박이은실 역, 퀴어이론 입문, 여이연, 2012
이상돈, 인권법, 세창출판사, 2005.
이준일, 차별금지법, 고려대학교 출판부, 2007.
조영길외 7인, 군형법 92조의 6 합헌판결의 의미와 과제, 바른 성문화를 위한 국민연합, 2017.
조영길, 국가인권위원회법상 차별금지 사유 '성적 지향' 삭제 개정의 정당성, 미래사, 2016.
George Ulrich (eds), Discrimination and Toleration: New Perspective, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.
Jill Marshall, Human Rights Law and Personal Identity, Routledge 2014.
Judith Butler, Is Kinship Always Already Heterosexual?, A Journal of Feminist Cultural Studies 13.1, 2002, p.29-38. Manuela Lavinias Picq & Markus Thiel, Sexualities in World Politics: How LGBTQ Claims Shape International Relations, Routledge, 2015
Sandra Fredman, Discrimination Law, Oxford University Press, 2002.

논문

- 김지혜, 성적 지향과 성별정체성에 관한 국제인권법 동향과 그 국내적 적용, 법조 2012.11, 181-222.
김선영·권석만, 국내 남자 동성애자의 심리성적 행동 특성과 HIV 감염, 한국연구재단(NRF) 연구성과물, 1999.
배상균, 일본의 혐오표현 형사규제에 관한 검토-헤이트스피치 해소법을 중심으로, 형사정책연구 28(2), 65-93 (2017)
이상현, 군형법상 항문성교 기타 추행죄 연구: 법제사, 법이론 및 판례 비교를 중심으로, 법학논총 제36집, 249-287 (2016)

- 이순호, 혐오표현 규제정책의 올바른 방향, 2017.4.14.인권정책세미나 발표문.
이지현, 한국에서 차별금지법 제정에 있어서 성적지향을 둘러싼 갈등과 전망, 중앙법학제16권 제3호, 123-124면 (2014.9)
인하대, 국가 에이즈관리사업 평가 및 전략 개발 연구 보고서, 2013년 질병관리본부 연구용역과제, 2014
최지현, 김성남, 박 평, 조경숙, 2016년 HIV/AIDS 신고 현황, 주간 건강과 질병 제10권 32호, 852면 (2017)
홍기욱, 성적 소수자의 인권침해 현황과 형사법적 권리보호 방안, 충북대학교 박사학위 논문, 2016.
홍성수, 혐오표현의 규제: 표현의 자유와 소수자 보호를 위한 규제대안의 모색, 법과사회 vol.50, 2015.12, p.287-336.
James E. Wood, Jr. The Religious Freedom Restoration Act, 33 J.Church & St. 673, 680 (1991)
[Recent Cases] Religious Liberty - Religious Freedom Restoration Act Seventh Circuit Denies Preliminary Injunction to College, 129 Harv. L. Rev. 851-860 (2016)

60 George Ulrich (eds), Discrimination and Toleration: New Perspective, 223-225 (Martinus Nijhoff Publishers, 2002).

법무부국가인권정책기본계획에서의 난민분야 정책과제의 문제점과 그 대안에 관하여

난민법의 문제점과 개정방안을 중심으로

류 병 균 우리문화사랑국민연대 상임대표

1. 머리말

2018. 4. 29. 공개된 법무부의 제3차 국가인권정책기본계획(2018~2022년) 초안에서 난민문제와 관련하여, 제2차 국가인권정책기본계획 이행경과를 나열하고 향후 정책과제를 제시하고 있다. 그런데, 그 내용을 보면, 난민법을 제정하여 시행한 지난 3년간의 난민정책 운용의 결과를 냉정하게 평가하고, 국제난민협약과 난민법 제정의 취지에 비추어, 난민인권 보호를 위한 현실적인 문제점과 개선방안이 무엇인지에 대한 내용은 찾아 볼 수 없고, 일반적인 국제인권 규범에 근거한 당위성만 앞세워, 정책이행실적과 향후 과제를 장황하게 나열하고 있다.

지난 2013. 7. 1. 부로 제정, 시행된 난민법의 불합리성으로 인하여 난민신청자가 급격히 증가하면서 우리나라의 난민제도가 난민의 인권보호라는 그 본래의 목적이 무색할 정도로 난민법의 맹점을 이용한 난민브로커들과 가짜난민들에게 농락당하고 있고, 그로인하여 오히려 신속히 난민인정 심사절차를 종결하여 난민으로서의 지위를 부여 받고 보호 받아야 할 진정한 난민들의 인권이 침해되고 있다는 문제는 외면한 채 공허한 당위성만 나열하고 있는 것이다.

위와 같은 현행 난민법으로 인한 심각한 부작용과 국가인권정책기본계획 상의 난민관련 내용의 비현실적 내용을 보고, 난민문제 해결 프로그램에 있어서의 대안과 난민법 개정 방안의 마련이 시급하다고 판단되어, 본고는 국가인권정책 기본계획에서의 난민문제와 관련한 제2차 국가인권 정책기본계획 이행경과 및 향후 정책과제의 내용을 살펴보고, 난민인권 보호라는 본래의 목적에 비추어 현행 난민법의 문제점과 그 개정방안을 제시하고자 한다.

제3차 국가인권정책기본계획에서 난민관련 부분만 발췌한 내용은 다음과 같다.

『제2차 국가인권정책기본계획 이행 경과

(난민)

- 아시아지역 최초로 「난민법」을 제정 및 시행(2013. 7. 1.)하고 법무부에 전담 부서인 난민과가 신설되는 등 난민업무에 대한 기본 인프라 구축

- 국제정세 변화, 난민법 제정효과 등으로 난민신청자 급증('10년 423명 → '16년 7,542명으로 17.8배 증가)
- 전문인력 부족으로 난민신청자에 대한 신속·정확한 심사에 어려움이 있고 난민심사 적체로 인한 인권침해 소지도 있음
- 난민 인정자가 한국 사회에 통합될 수 있도록 하는 지원정책이 요청됨
- 난민 전담부서 및 전문 인력 확충
- 법무부 난민과 신설('13. 6), 거점사무소 및 난민심사관 지정, 적체해소를 위한 난민심사 T/F 구성 등 난민심사 인프라 확충 노력
- 난민심사 전문성 강화를 위해 법무연수원에 난민심사관 양성을 위한 교육과정 편성 운영
- 난민심사절차의 공정성 확보
- '난민인정업무처리지침' 시행('13. 7), 난민인정절차 안내문 게시 및 가이드북 제작·배포, 난민전문통역인 위촉 및 교육
- 난민신청자에 대한 변호인조력권 보장, 녹음·녹화장비 확보, 난민전문통역인 제도 운영,이의신청 전담기구인 난민위원회 설치 운영 등
- 난민신청자의 처우 개선
- 「난민처우지침」을 시행('13. 7)하여 출입국·외국인지원센터 운영 및 난민신청자에 대한 의료비·생계비·주거지원
- 난민신청자 생계비 지원 심사기준 수립 및 지원 확대

< 난민신청자 생계비 지원 금액 >

(단위: 원)

구분	1인가구	2인가구	3인가구	4인가구	5인가구 이상
2014년	382,200	657,600	850,700	1,043,800	1,236,900
2015년	409,000	696,500	901,100	1,105,600	1,310,200
2016년	418,400	712,500	921,800	1,131,000	1,340,300

* 생계비 대상자는 난민신청자의 주거형태, 임신유무, 질병유무, 연령 등을 배점기준에 따라 합산하여 점수가 높은 순서로 결정

- ** 월 평균 지원 대상자 : ('14년) 88명 → ('15년) 130명 → ('16년) 200명
- 인도적 체류자에 대한 포괄적 취업활동 허가제도 도입, 근무처 변경 절차 간소화, 취업분야 확대 및 허가기간 상향 등을 통해 안정적 취업활동 지원('14. 1. 2. 시행)
- 국제적 수준의 난민지원체계 구축
- 재정착 실무 협의회 및 난민 지원단체 간담회 개최, 재정착난민 총 4가족(총22명) 입국 및 출입국·외국인 지원센터 입주('15. 12. 23.)
- 재정착 난민 시범사업 수행('15년~'17년)

정책과제

- ① 난민심사 제도기반 개선 (법무부)
 - 난민심사 인프라 확충
 - 난민심사 인력 및 조직 확충
 - 난민담당자·난민전문통역인 교육프로그램 개발 및 주기적 직무교육 실시를 통한 전문성강화
 - 다양한 언어권의 난민전문통역인 확충 및 안정적인 통역업무 환경 마련

- 국가정황 연구조직 운영('19년 추진)
- 국가정황조사 전문인력 확보 및 국가별 박해 정황 조사·연구
- 국가정황 정보 DB 구축

*국가정황정보(COI - Country of Origin Information)

국가의 인권과 안보, 정치와 사회 및 법적 상황, 인도적·경제적·문화적·지리적 조건들에 대한정보로서 난민의 지위인정 기타 국제적 보호 여부의 판단 근거가 됨

- 이의신청 심의기구의 공정성 및 전문성 강화
- 청문절차 도입 등 절차적 권리 강화
- 난민위원회 인적구성에서 난민전문가 및 지역전문가 비율 확대

② 난민 사회통합 강화 및 처우 개선 (법무부)

- 난민특성에 맞는 사회통합프로그램을 개발하고, 교육을 이수한 경우 영주권 또는 국적부여 등 이민정책과 연계한 혜택 제공
- 난민의 영주권 취득요건(거주기간 등)을 완화하거나 귀화요건(생계유지능력 등)을 탄력적으로 적용하여 우리사회 영구적 구성원으로 정착 유도
- 민간 협력 난민지원 체계 구축
- 대한적십자사와 협력하여 난민인정자, 인도적체류자, 난민신청자 등에 대한 국내 생활 실태조사 실시, 실질적으로 필요한 지원 정책 방안 모색
- 유엔난민기구(UNHCR) 등 국제기구 및 시민단체와의 협력을 통한 난민지원체계 구축 및 난민에 대한 대국민 인식 개선
- 출입국·외국인지원센터의 운영을 통한 난민신청자 초기 정착 지원 지속¹⁾

위와 같이 대한민국에서의 난민문제와 관련한 현실적인 문제에 천착한 합리적인 난민인권계획이 아니라 사변적이고 공허한 당위성만 나열하면서 막대한 추가적인 예산투입이 소요되는 비현실적인 계획만 나열하고 있다. 실제로 보호가 필요한 진정한 난민을 신속히 가려내어 그 법적지위를 부여하고 보호와 지원을 해 주되, 난민법을 악용한 브로커와 가짜난민의 입국을 원천적으로 차단하여 국가의 행정력과 세금을 이들로 인하여 낭비하는 일이 없도록 현행 난민법의 독소조항 폐지는 물론, 난민문제 해결을 위한 전향적인 해법을 담은 법개정이 시급하다.

1. 난민문제 해결에 관한 국제적인 인식전환과 새로운 해법 모색에 관하여

유엔난민기구가 2017년 6월 19일 발행한 ‘2016 글로벌 동향보고서’에 의하면, 2016년 말 기준 총 6,560만 명이 분쟁, 폭력, 박해, 인권 침해 등의 이유로 어쩔 수 없이 고향을 떠나 살고 있으며, 2016년 한 해 동안 발생한 난민 숫자만 1,030만 명에 이른다고 한다.

이와 같은 급증하는 난민으로 인한 사회문제와 여론의 악화로, 난민의 주요 발생지역인 북아프리카, 중동, 발칸반도 등과는 역사적, 지리적 연고와 인접성으로 인하여, 난민에 대하여 수용적이고 온정적이었던 서유럽과 북유럽 국가들도 이제는 더 이상 견디지를 못하고 난민 및 이민 관련법을 개정하여 난민의 유입을 정책적, 제도적으로 규제하고 있고 나아가 EU는 2017년 2월 3일, 북아프리카로부터의 대량난민의 유입을 역외에서부터 차단하기 위한 공동대응으로 몰타선언¹⁾을 채택하기에 이르렀으며, 나아가 최근에는 유럽으로 난민신청을

1 지중해 섬나라 몰타 수도 발레타에서 EU 28개국 정상이 비공식 정상회담을 열어, 리비아를 거쳐 유럽에 들어오는 아프리카 난민들을 억제하기 위해 공동 노력한다는 구상을 담아 채택한 선언문이다. 이 선언은 유엔의 지지를 받는 리비아 통합정부와 유엔난민기구(UNHCR), 국제이주기구(IOM) 등 국제 구호 기관에 대한 자금 지원을 늘리고, 이들과의 협력을 강화하는 것을

하려는 아프리카나 중동국가 출신의 난민신청자들을 현지에서 직접 난민신청을 받아 심사절차를 진행함으로써 난민제도를 악용하여 유럽으로 편법이민을 하려는 기도에 대한 원천적 봉쇄를 꾀하고 있다.

한편, 2016년 9월 19일 유엔은 난민과 이민자 문제에 대한 안전하고 규칙적이며 지속가능한 대책 마련을 위한 협상을 시작하자는 요지의 뉴욕선언을 193개 회원국의 만장일치로 채택한 바 있다. 2016년 10월 초 협상을 시작하여 2017년 말까지 최종 안을 채택할 예정이었으나 구속력은 없는 상징적 선언이다.

이 뉴욕선언은 전 세계의 난민이 몰려드는 유럽 국가들이 주도하고, 여기에 자국 국민들의 인력 송출로 외화벌이가 절실한 제3세계 국가들과 개발도상국들, 그리고 이슬람의 세계화를 목표로 적극적인 대외 이주 정책을 펴고 있는 이슬람국가들의 지지하에, 난민을 지구적인 이주의 관점에서 세계 각국 정부와 민간기업들이 보다 긍정적, 능동적으로 이를 수용하여 서로 상생할 수 있는 생산적인 프로젝트를 만들어 보자는 명분으로 채택된 것인데, 선언의 취지는 좋았으나, 이는 사실상 난민문제로 골머리를 앓고 있는 유럽국가들이 아시아와 미주 등 기타 지역 국가들에게 그 부담을 분담하자는 취지이고, 미국과 헝가리가 이 뉴욕협약에서의 탈퇴를 선언하며 노골적으로 불만을 표출하였고, 정작 이 뉴욕선언을 주도한 유럽국가들조차도 2017년 2월 3일 몰타선언으로 난민들의 유입을 역외에서부터 원천 차단하는 프로젝트를 추진함으로써, 그 의미가 퇴색해져 그 실현조차 불투명해진 상태다.²⁾

1951년 7월 28일 제네바에서 체결된 ‘난민의 지위에 관한 협약’과 이 협약의 적용범위를 시간적 공간적으로 확장한 1967년 1월 31일 채택된 ‘난민의 지위에 관한 의정서’에 근거한, 난민문제 해결프로그램의 실효성은 이미 그 수명을 다하였다고 보여 진다.

난민협약에서의 난민의 개념은 난민을 개별적, 심리적 상태로 판별하게 되어 있다. 즉, 현재 내전으로 1,000만 명 이상의 난민을 배출하고 있는 시리아 출신이라고 하여 무조건 일률적으로 난민으로 인정되는 것이 아니라,

핵심으로 하고 있다. 투입되는 자금으로 리비아 해안경비대의 장비와 훈련을 지원함으로써 불법 난민선의 유럽행 출항 저지 역량을 끌어올리고, 난민 밀수업자들에 대한 단속을 강화하는 한편 난민들이 본국에 송환되거나 자발적으로 돌아갈 때까지 머물 수 있는 난민 센터를 리비아 현지에 세운다는 계획이다. EU는 이를 위해 리비아 난민 관련 프로젝트에 올해 2억 유로를 추가로 지원할 예정이다.

난민 인권단체들은 이를 두고 “책임의 외주화” 라고 비난하고 있다.

2 페테르 시야트로 헝가리 외무장관은 뉴욕선언과 관련하여, “유엔은 이민을 조장하는 협약을 만들고 있다”며 “우리는 그 견해에 반대한다”고 밝혔다. 그는 또한, “유엔의 난민 대책에서 헝가리에 긍정적인 방향으로 입장 변화가 없다면 우리는 이 논의에서 탈퇴하는 과정을 시작할 것”이라며 “**이민은 결코 긍정적이지 않고 안보에 위협적이기 때문에 멈춰야 한다**”고 주장했다. 헝가리는 EU가 지난 2015년 도입한 난민 강제할당제에 반대해 정책 도입 후 지금까지 단 한 명의 난민도 받아들이지 않아 EU와도 갈등하고 있다. EU 집행위원회는 EU의 규칙을 받아들이지 않았다는 혐의로 체코, 폴란드와 함께 이들 3국을 유럽사법재판소(ECJ)에 제소하기도 했다. 특히 ‘동유럽의 트럼프’로 불리며 포퓰리즘, 민족주의 성향을 내세우는 빅토르 오르반 헝가리 총리는, “**이민 문제가 민주주의를 위협한다**”며 “**우리는 테러의 위협 속에 살고 싶지 않고, 안전과 보호받을 수 있는 국경을 원한다**”며 반(反)난민 기조를 강화하고 있다. 또한 미국의 트럼프 행정부도, “**뉴욕 선언(The New York Declaration)은 미국의 이민과 난민 정책 및 트럼프 행정부의 이민 원칙에 부합하지 않는 많은 조항을 포함하고 있다**. 결과적으로, 트럼프 대통령은 미국이 2018년 국 제적 합의 도출을 목표로 하는 글로벌 콤팩트 진흥에 더는 참여하지 않기로 했다”고 성명서를 통해 밝혔다. 니키 헤일리(Nikki Haley) 유엔주재 미국대사는, 미국이 계속해서 전 세계 이주 난민들 후원에 “관대함”을 베풀 것이지만, “**이민 정책에 대한 우리의 결정들은 오직 미국인들에 의해서 결정되어야만 한다**”고 말했다. 그는 또한, “**우리는 우리의 국경을 어떻게 통제하는 것이 최선인지 그리고 미국에 누가 입국 승인을 받을지 결정할 것이다**. 뉴욕 선언(New York Declaration)에서의 전 세계적인 접근은 미국의 주권과 양립할 수 없다”고 밝혔다.

난민신청을 한 개개인에 대하여, 인종, 종교, 국적 또는 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포가 있는 지 여부, 그리고 그러한 공포로 인하여 국적국 밖에 있는 자로서 그 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 그 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 지 여부, 또는 이러한 사건의 결과로서 상주국가 밖에 있는 무국적자로서 종전의 상주국가로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 종전의 상주국가로 돌아가기를 원하지 아니하는지 여부를 개별적으로 따져서 난민인정 여부를 결정하게 되어 있는 것이다.

따라서, 한꺼번에 수백명, 수천명씩 몰려드는 난민 아닌 난민들에 대하여 위와 같은 고전적인 난민의 개념으로 난민인정여부를 심사하고 판별하는 것은 사실상 불가능하고 무의미해 진 것이다. 그래서 독일 등 유럽의 주요 난민 수용국들은 난민협약과 상관없이 EU 차원에서 역내 국가들이 난민 수용을 분담하고, 난민협약에 기한 난민법이 아니라 행정적 재량으로 인도적 차원에서의 체류를 허가하고 노동시장에 유입시켜 경제활동을 하게하고 이들에 대한 사회통합을 시도해 왔으나, 그 결과는 이들 난민 이주민들이 이주국가의 문화에 적응하거나 동화되지 않고 경제적 빈곤층에 머무르면서 사회불만 세력으로 성장하여 막대한 사회적 비용 발생은 물론, 심각한 사회갈등과 불안의 원인이 되고 있음은 주지하는 사실이다.

결론적으로, 1951년의 난민협약에 기한 난민문제해결 프로그램은 각국이 막대한 재원을 소모하면서 빈곤과 분쟁의 불씨를 타지역으로, 전 세계로 확산시키는 매우 소모적이며 위험한 결과를 초래해 온 무책임하고 감상적인 미봉책에 불과하다고 판단되며, 이제 국제사회는 위와 같은 난민문제 해결을 위해 보다 단호하고 근본적인 새로운 문제해결 프로그램을 조속히 마련하고 실행해야 한다고 본다.

즉, 대량 난민을 유발시키고 있는 환경파괴, 분쟁과 박해, 학살 등의 원인을 유엔안보리 차원에서 조기에 강력히 응징하여 이를 제거하고, 각국의 정부와 민간 기업, NGO들이 그 지역에 대하여 집중적으로 지원, 투자하여 그 지역의 정치적 안정과 환경복원을 기하고 경제 인프라를 재건하는 것이다. 이것이야말로 난민발생의 원인을 근원적으로 해소하고 난민발생지역과 기타지역이 서로 상생 발전할 수 있는 선순환의 구조를 창출하는 길일 것이다. 지금까지 유엔난민기구와 난민을 수용하고 있는 국가들이 부담하고 있는 재정적 규모와 사회적비용에 상당하는 투자와 지출만으로도 위와 같은 목적을 달성하기에 충분하다고 보여 진다.

난민 발생원인은 그대로 방치하거나 오히려 조장하면서 감상적인 인도주의적 명분만을 내세워 난민을 계속해서 전 세계로 확산시키고 있는 지금의 난민문제 해결 프로그램은, 상황을 더욱 악화시켜 결국 공멸의 길로 가는 악순환의 구조만을 확산시키고 있을 뿐이다.

이러한 이유에서, 한국의 난민법은 이미 한물간 해법인 난민협약을 모범으로 삼아 난민협약에도 없는 난민신청자와 난민으로 인정받지 못한 난민신청자들까지 인도적 체류허가자 라는 이름으로 법적지위를 부여하여, 난민인정자들에 준하는 체류자격과 처우를 보장해 줌으로써, 오히려 실제 진정한 난민을 위한 법이라기 보다는 이러한 난민법을 이용하여 우리나라에 편법으로 입국하여 체류하려는 가짜난민들을 대규모로 끌어들이고 있는 최악의 법이라 아니할 수 없다.

이들 외국인인 난민신청자들에게 국내법상 법적지위를 부여하여 우리 국가에 대한 권리를 인정하고 우리 국가는 그들에 대한 의무를 부담하게 함으로써 스스로 우리 국가의 주권을 외국인들에 의해 제약 받게 하는 것은 헌법상 명시된 국민주권주의에 반하는 명백한 위헌이며 법체계상의 모순으로 자가 당착에 빠진 형국이라 할 수 있다.

난민문제에 대하여 국제적인 모범국가라고 자타가 공인하고 있는 독일에서조차도, 난민신청자와 난민불인정자인 인도적 체류허가자에 대한 보호와 지원은 법적의무가 아닌 주권적 시혜차원의 행정재량으로 시행하고 있다.

또한, 독일 난민법은 난민으로 인정해야 할 대상과 난민으로 인정하지 말아야 할 대상을 매우 세부적으로 규정하면서, 과거 독일국적을 소지하였거나 독일민족에 속하였던 자로서 독일제국의 영토 및 점령지역으로부터 정치적 박해 등으로 이주하였거나 추방당한 자와, 구 소련 시기 소련 점령하의 동독과 베를린으로부터 이주하였거나 추방당한 자와 그 배우자 및 직계비속까지 난민으로 인정하고 있다. 이는 독일의 역사적 특수성으로 인하여 흠어진 독일인들을 관련 국가와의 외교적 마찰을 피하면서 난민프로그램을 통하여 자연스럽게 독일로 귀환시킴으로써, 외견상으로 타국의 난민을 수용하는 것으로 생색을 내면서 실제로 자국의 역사적 상처를 치유하고 과거사를 해결해 나가는 지혜가 돋보이는 대목이다.

그런데 우리 대한민국은 어떠한가? 한국전쟁 후, 미국 등 전 세계로 입양되어 나간 입양인이 약 20만명 이상으로 파악되고 있고, 이 중 양부모가 파양을 하거나 시민권 획득을 위한 법적 절차를 밟지 않아 무국적 상태로 된 입양인이 미국에서만도 약 25,000명에 달하며 이들이 불법체류 신분으로 최소한의 사회적 보장도 받지 못한 채 살다가 한국 등 국외로 추방되는 사례가 늘어나고 있다. 또한 1937년 스탈린에 의해 연해주에서 중앙아시아로 강제이주된 한인 동포들 중, 구 소련이 해체되고 중앙아시아국가들이 독립하는 와중에 무국적자 신세가 되어 중앙아시아와 러시아 등지로 집시처럼 떠도는 한인 동포들이 53만명에 이른다. 지난 수십 년 동안 대한민국 정부는 이들을 남의 일처럼 방치하고 있는데, 위와 같은 독일의 난민법 규정은 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

결론적으로, 2013년 7월 1일부로 제정, 시행된 난민법은 한마디로 난민을 위한 법이 아니라 난민이 아닌 가짜 난민을 위한 법인 셈이다. 난민법 시행 후 난민 신청자는 매년 급증하여 이미 2017년도 이후 대한민국의 난민신청자는 연간 10,000명을 넘어서고 있고, 그 중 난민으로 인정된 비율은 1% 안팎에 불과하다. 난민인권 센터와 난민지원 활동에 열중하고 있는 법무법인 관계자들과 활동가들은, 이를 두고 대한민국의 난민법이 구조적으로 난민 인정에 너무 까다롭고 인색하게 되어 있다면서 난민 인정율을 더 높이기 위하여 난민법 관련 규정들을 개정해야 한다고 목소리를 높이고 있으나 이는 터무니 없는 거짓 주장이다.

우리 대한민국의 난민법이 난민신청자에 대한 심사절차와 기준이 특별히 더 인색하고 까다롭다는 근거는 그 어디에도 없다. 오히려 유럽국가들에 비해서 난민심사와 인정기준이 더 허술하고 온정적인 편이다. 우리 대한민국의 난민인정율이 1% 안팎에 머무르고 있는 것은 그 만큼 가짜 난민신청자가 많다는 것을 단적으로 보여 주는 것이라 할 것이다.

특히, 난민신청자들 중 난민으로 인정받지 못한 자들에게까지 법적지위를 부여하여 그들의 체류자격과 처우를 보장해 주고, 그들의 의사에 반하여 그 어떠한 경우에도 강제송환이나 퇴거 조치를 못하도록 한 난민법 규정은 반드시 폐기하거나 수정되어야 한다.

2. 대한민국 난민법의 문제점

2-1 법안의 구조상 모법인 난민협약의 취지에도 어긋나는 위법성이 있고 대한민국 헌법에 위배되는 위헌적 요소가 있다.

1) 우리 난민법은 제1조(목적)에서, “이 법은 『난민지위에 관한 1951년 협약』(이하 ‘난민협약’이라 한다) 및 『난민지위에 관한 1967년 의정서』(이하 ‘난민의정서’라 한다)등에 따라 난민의 지위와 처우 등에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.” 라고 규정하고 있음에도, 제2조(정의)의 제2항 내지 4항에서 난민인정자는 물론, 난민신청자 및 인도적 체류허가자를 규정함으로써 그 법적 지위를 부여하고, 제3조, 제5조 제6항, 제39조 내지 제44조에서 난민인정자에 준하는 체류자격과 처우를 보장해 주고 있다.

2) 그런데, 난민협약의 내용을 보면, ‘난민신청자’ 혹은 ‘인도적 체류허가자’ 라는 용어는 아예 법적으로 규정하지도 않고 있고, 그 어디에도 난민신청자와 인도적 체류허가자에 대하여 그 법적지위를 부여하고 난민인정자에 준하는 처우를 보장해 주어야 한다고 규정되어 있지 않다. 난민협약은 제1조에서 오로지 ‘난민’의 용어 정의에 대하여 많은 지면을 할애하여, 제1조 2항에 규정한 난민의 개념정의에 비추어 어떤 사람이 어떤 경우에 난민으로 인정되어야 하고 어떤 경우에 난민으로 인정해서는 안되는 지에 대하여 상세히 구체적으로 규정하고 있다. 또한, 이미 난민으로 인정받은 자라 할지라도 국가안보와 국가공동체에 위협하다고 인정되는 경우와 중대한 범죄를 저질러 유죄판결이 확정된 경우에는 추방 또는 송환할 수 있다고 규정하고 있다.

즉, 위와 같은 난민협약의 규정 취지는, 난민협약에서 정의하고 있는 난민의 개념에 부합하는 난민인지 아닌지의 판단 기준과 절차를 매우 중요하게 다루고 있고, 위와 같은 기준과 절차에 따라 난민으로 인정된 자에 대하여만 법적 지위와 처우를 보장해 주어야 한다는 것이다. 그러나 대한민국의 난민법은 난민인정자는 물론이고 난민신청자 그리고 난민으로 인정받지 못한 자라도 인도적 체류허가자라는 법적 지위를 규정하여 난민인정자에 준하는 체류자격과 처우를 보장해 주면서, 이들 모두에 대하여 어떠한 경우라도 본인의 의사에 반하여 추방 또는 강제송환을 하지 못하도록 규정하고 있다.

3) 따라서 대한민국의 난민법은 그 자체로 법률의 합목적성에 위배되는 모순을 안고 있으며, 그 모법이라 할 수 있는 난민협약의 취지에도 반하는 위법성을 가지고 있는 것이다.

대한민국 헌법 제6조(조약, 국제법규의 효력, 외국인의 법적 지위)는 그 제1항에서, “헌법에 의하여 체결, 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있고, 제2조에서, “외국인은 국내법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다” 고 규정하고 있다. 또한 헌법 제46조(의원의 의무) 제2항은, “국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 수행한다”라고 규정하고 있다. 따라서, 난민협약에 조차도 없는 난민신청자와 인도적 체류허가자에 대하여 법적지위를 부여하여 난민인정자에 준하는 체류자격과 처우를 보장해 줌으로써, 입법목적 상 그 무엇보다도 우선 되어야 할 국익과 국가안보는 몰각하고 그들이 진정한 난민인지 여부도 불투명한 난민신청자들의 이익과 편의만을 우선시 하고 있는 대한민국의 난민법은 그 자체가 위 헌법 제6조와 제46조에 위배되므로, 폐기되거나 거의 전면 개정 수준의 개정이 요구된다.

2-2 대한민국의 난민법은 그 내용상으로도, 난민협약의 취지를 심각하게 왜곡하거나 훼손하고 있어서, 이 법을 악용하여 편법으로 입국, 체류하려는 외국인들과 브로커들에 의하여 대한민국이 속수무책으로 농락당하며,

국가안보와 국민들의 안전에 심각한 위협을 초래할 수 있을 뿐만 아니라, 이로 인하여 오히려 난민보호라는 원래의 입법목적을 달성하기도 어렵다.

1) 적용배제조항(exclusion clauses)이라고 부르는 난민협약 제1조의 D, E, F 에서는, 난민협약 제1조 2항에 규정한 난민의 정의에는 부합되나, 보호가 필요하지 않거나 보호를 받을 가치가 없는 자에게 협약을 적용하지 않겠다고 규정하고 있고, 적용중지조항(cessation clauses)이라고 부르는 난민협약 제1조의 C 에서는, 난민이 그곳에서 거주할 수 있는 출신국에서의 기본적인 정치적 상황변화가 있는 경우에는 그는 더 이상 난민으로 간주되지 않으므로 난민협약의 적용이 중지된다고 규정하고 있다. 위와 같이 난민협약에서는 협약상 난민의 정의에 부합된다고 하더라도 실제 그 사람의 개별적 특성과 신분 그리고 구체적인 여건과 상황의 변화에 따라 난민협약의 적용을 배제 혹은 중지할 수 있도록 명시적인 규정을 두고 있다.

2) 난민협약의 나머지 내용은 위와 같은 기준에 따라 합법적으로 난민으로 인정된 자에 대한 법적지위와 권리, 그리고 복지와 행정적 지원을 규정하고 있다. 난민으로 인정되지 않는 난민신청자에 대하여는 입국과 체류는 물론이고 그 어떠한 권리에 대한 언급도 없으며, 난민으로 인정되어 합법적으로 체류하고 있는 난민의 경우 어떤 경우에 추방 또는 송환이 되는지, 어떤 경우에 송환 또는 추방하여서는 안되는지에 대하여도 분명히 규정하고 있다.

3) 위와 같은 난민협약의 규정 취지는, 난민협약에서 정의하고 있는 난민의 개념에 부합하는 난민인지 아닌지의 판단 기준과 절차를 매우 중요하게 다루고 있고, 위와 같은 기준과 절차에 따라 난민으로 인정된 자에 대하여만 법적 지위와 처우를 보장해 주어야 한다는 것이다. 또한 위 적용배제 조항에 해당되는 경우, 아예 처음부터 난민법의 적용을 배제하도록 되어 있고 난민심사 절차를 진행 중이거나 이미 난민으로 인정받은 자에 대하여도 적용중지 조항에 해당되는 사실이 확인되면, 난민법의 적용을 중지하도록 규정함으로써 난민법에 의한 그 어떠한 권리와 처우도 적용 받지 못하게 함으로써 강제 추방과 송환의 근거를 마련해 두고 있다.

4) 그러나 대한민국의 난민법은 제2조에서 위와 같은 적용배제조항과 적용중지 조항은 모두 삭제하고 대신에 난민신청자와 인도적 체류허가자에 대한 법적 지위를 규정해 놓고는 제3조에서 난민인정자는 물론 난민신청자와 인도적 체류허가자까지도 본인의 의사에 반하여 어떠한 경우에도 강제송환 조치를 못하도록 규정해 놓고 있다. 그러면서 난민협약 상의 적용배제 조항에 해당하는 사유들을 난민인정 심사과정에서 심사절차의 일부를 생략할 수 있는 사유(제8조 제5항), 난민인정 제한사유(제19조)로 규정하고, 적용중지조항에 해당하는 사유들은 이미 난민으로 인정 받은 자들에 대한 난민인정 취소사유(제22조)로 규정해 두고 있다.

위와 같이 동일한 사유라고 하더라도 그것이 난민협약에서처럼 난민협약의 적용을 처음부터 배제하거나 심사과정에 있는 난민신청자들이나 이미 난민으로 인정받아 난민의 지위와 처우를 누리고 있는 자들에 대하여 난민협약의 적용을 중지하는 효력을 갖는 것과, 우리 대한민국의 난민법처럼, 먼저 난민법에 의한 법적지위를 인정해 주면서 절차상 난민인정 절차를 일부생략하거나 난민인정을 제한하거나 취소하는 경우와는 그 법적 의미와 효과가 크게 다르다. 난민협약의 경우 난민협약의 적용 자체가 배제되거나 중지되기 때문에 그 자체로 난민법에 보장된 일체의 권리와 지위를 누릴 수 없게 되는 반면, 우리 난민법은 제8조 5항, 제19조, 제22조에 의한 조치를 받더라도 난민법에 정해진 절차에 따라 이의를 제기할 권리가 보장되고 그 기간 중에 체류가 보장된다. 또한 설사 최종적으로 제8조 5항, 제19조, 제22조에 의한 조치에 대한 이의제기가 이유 없는 것으로 확정된다고 하더라도,

현행법상 본인의 의사에 반하여 강제송환 하지 못하므로, 위와 같은 조항들은 사실상 집행력이 없는 무의미한 것에 지나지 않는다.

5) 난민협약이 위와 같이 적용배제 조항과 적용중지 조항을 두고 있는 취지는 난민법이 적용되어서는 안되는 가짜난민을 조기에 단호히 배제하고 실질적으로 보호와 지원이 필요한 진정한 난민의 구제를 위해 집중해야 한다는 취지로 해석된다. 그럼에도 불구하고, 대한민국의 난민법은 위와 같은 난민협약의 취지와는 달리, 난민으로 인정받은 자가 아닌 난민신청자와 최종적으로 난민으로 인정받지 못한 자들을 인도적 체류허가자라는 이름으로 법적 지위를 부여하여 난민인정자에 준하는 지위와 처우를 보장해 줌으로써 대부분의 난민신청자들이 위와 같은 법규정을 악용한 가짜 난민인 것으로 드러나고 있고, 이와 같은 문제점은 앞으로 갈수록 더욱 심화될 것으로 예상된다.

법무부 통계자료에 의하면, 1994년부터 2016년 7월 말 현재까지 총 난민신청자 19,440명 중 38.9%인 7,579명이 이미 국내에서 불법체류 중인 자들이었고 18.8%인 3,658명이 고용허가제(E-9)로 입국하여 체류 중인 외국인 노동자들로 드러났다. 즉, 총 난민신청자들의 약 60%가 국내에서 이미 불법체류 중이거나 고용허가제로 입국하여 체류 중인 외국인 노동자들이 체류를 연장하기 위해 허위로 난민신청을 한 것이다.

또한, 1994년부터 2018년 1월 31일 현재까지의 총 난민신청자 수는 34,088명이고 난민 인정자 수는 794명으로 난민인정율은 2.3% 이고, 난민법이 시행된 2013년 이후부터 2018. 1. 31. 현재까지의 난민신청자는 29,019 명이고 난민인정자 수는 474명으로 난민인정율은 1.6%이며 난민신청자가 수직상승하여 9.942 명에 달한 2017년도의 난민인정율은 121명으로 난민인정율은 1.2%에 불과하다.(법무부 출입국.외국인 정책 내부용 통계월보 2018년 1월 호 참조)

6) 이와 같은 통계자료에서 알 수 있듯이 대한민국에 난민신청하는 외국인들의 대부분인 99% 이상이 가짜난민이며 그 중 약 40% 이상이 국내에서 이미 체류하고 있던 외국인 노동자 등이 체류기간을 편법으로 연장하기 위하여 난민법의 허점을 악용하고 있는 것이 현실이다.

이와 같은 현상은, 대한민국의 난민법이 일단 난민신청을 하기만 하면 난민법 상의 법적 지위가 부여되어 난민 인정자에 준하는 체류자격과 처우가 보장되고, 설사 난민심사과정 및 행정소송 과정에서 난민으로 인정받지 못한다고 하더라도 이의제기와 행정 소송을 통하여 다투고 있는 동안에는 체류자격이 보장되며, 본인의 의사에 반하여 강제 송환할 근거가 전혀 없으며, 더구나 난민심사 절차와 행정소송절차 상 난민인정 등 처리기한을 6개월로 정하고 부득이한 경우 6개월을 더 연장할 수 있도록 되어 있으며, 난민신청자가 이의 신청할 수 있는 기한을 30일 이내로 정하고 있는 등 난민보호와 구제라는 특수한 목적상 신속성이 요구됨에도 지나치게 처리기한을 느슨하게 운영하고 있어서 체류를 연장할 목적으로 허위로 난민 신청한 외국인들이 이를 악용할 소지를 만들어 주고 있는 등, 법 자체가 가지고 있는 독소조항과 허점 때문이라는 것은 위와 같은 통계자료에 비추어 의문의 여지가 없다.

7) 독일 난민법의 경우, 난민신청과 관련된 판결사항 송달일을 기준으로 2주 이내에 결정사항에 대한 이의제기의 소를 진행해야 하고(제74조 제1항), 신속한 처리 절차와 난민으로 인정되지 않는 자에 대한 신속한 추방을 원칙(법 제11조)으로 하고 있으며(단, 주정부의 재량으로 3개월의 유예기간을 둠), 난민신청자에게 소송이

확정될 때까지 난민신청자의 강제추방금자를 명시하는 규정은 그 어디에도 없다. 또한 난민으로 인정된 자라도 현금으로 지불하는 수당수급기간은 최대 1개월까지만 제한하고 있어서(법 제44조), 난민들이 공짜복지에 편승하여 장기체류를 하고자 하는 의도를 원천적으로 차단하고 있다.

3. 난민법의 개정방안 요지

3-1 난민신청 장소를 재외공관에서만 받도록 한다.

1) 난민이라는 상황의 특수성에 비추어 난민이 난민신청을 통하여 비호를 요청하는 장소는 난민 신청자의 입장에서 접근성이 용이해야 하고, 난민신청을 할 수 밖에 없는 자신의 상황을 입증하기에 용이한 곳이어야 하며,

2) 가짜난민들이 관광비자 혹은 무사증 지역인 제주도를 통하여 무작정 입국하여 난민법의 규정을 악용하여 편법으로 장기체류하거나 국내에 체류하고 있는 외국인 노동자나 불법체류자들이 체류기간을 연장하기 위한 수단으로 악용되고 있는 현 난민법의 문제점을 근본적으로 개선하기 위해서, 현행법상 난민신청을 출입국항이나 전국 출입국관리사무소에서 하게 되어 있는 현행법을 전향적으로 개정하여 난민 신청은 재외공관에서만 하게끔 한다면,

우선, 난민신청자들의 입장에서도 난민신청 장소를 자신들이 가장 편리하고 안전하며 유리한 지역으로 선택하여 할 수 있고, 멀게는 수천 km 내지는 1만 km이상의 거리를 배나 비행기로 이동해야 하는 비용과 위험부담을 없앨 수 있으며, 자신이 현재 거주하는 국가나 인접한 국가에서 난민 신청을 할 경우, 자신이 난민임을 입증하기도 용이할 것이다.

3) 또한, 대한민국에 체류하고 있는 외국인 노동자와 불법체류자들이 체류기간을 편법으로 연장하기 위한 허위 난민신청을 하거나 대한민국에 편법으로 입국하여 난민법을 악용함으로써 공짜 복지와 처우를 받으며 장기간 체류할 기회가 원천적으로 차단될 뿐만 아니라, 난민 입국심사과정에서, 출입국 항에서의 장기구금과 난민수용시설에서의 보호 등으로 인한 인권침해 논란도 더 이상 발생할 여지가 없게 될 것이다. 또한 난민신청이 전 세계 대한민국 공관으로 분산되므로 난민심사 절차 등 업무가 적체됨이 없이 신속한 심사로 난민신청자가 조기에 난민으로 판명 받아 대한민국의 보호를 받을 수 있을 것이다.

4) 난민 신청자들이 진정한 난민이라면 이러한 난민시스템을 불편해 할 까닭이 없다. 또한 가짜 난민신청자들이 난민심사에 대한 행정적 처분에 대하여 묻지마 식 이의를 제기하거나 행정소송으로 시간을 끌 여지도 없어지며, 난민들의 편의와 안전을 위하여 전 세계 공관을 난민 신청을 위한 장소로 개방하는 대한민국의 난민신청 제도는 국제사회에서 난민인권을 중시하는 대한민국 명분과 위상을 드높여 줄 것이다.

5) 그럼에도 불구하고 선박 등을 통하여 입경하여 긴급하게 비호를 요청하는 외국인의 경우, 난민법이 아닌 출입국 관리법 제15조(긴급상륙허가), 제16조(재난상륙허가), 제16조의 2(난민임시 상륙허가) 등의 규정에 따라 법무장관이 임시상륙허가를 할 수 있으며, 난민임시상륙허가는 90일 이내로 제한하여 체류를 허가할 수 있도록 되어 있다.

3-2 난민협약 상의 난민협약 적용 배제조항과 난민협약 적용 중지 조항의 취지를 되살려야 한다.

- 1) 난민신청을 재외공관에서만 받을 경우, 국내에 입국하여 출입국장에서 난민신청을 하거나 국내에서 체류 중이던 외국인이 국내 출입국관리사무소에 난민신청을 할 경우, 이는 난민법 적용배제 사유가 되어 난민법이 아닌 출입국관리법의 적용을 받도록 해야 한다. 또한, 난민법 적용 중지사유가 발생한 경우, 재외공관에서 난민신청을 한 경우는 그것으로 난민심사 절차를 종료하면 되지만, 국내에서 이미 난민으로 인정받아 국내에 체류 중인 외국인에게 난민법 적용 중지 사유가 발생한 경우, 이 역시 난민법 적용을 중지시켜 출입국 관리법에 따른 출국 및 송환 조치를 할 수 있어야 하고, 난민법 적용 중지 조치를 받은 해당 외국인이 법원에 사법적 구제를 신청하는 것과 상관없이 그러한 조치는 집행될 수 있어야 한다.
- 2) 독일 난민법에서도 “난민법 적용 중지 사유로 인하여 난민에 대한 체류를 종료시키는 조치는 이에 대한 사법적 권리구제와 관계없이 집행할 수 있고, 체류를 종료시키는 조치의 집행은 명백하게 이유가 없거나 또는 명백한 이유가 없는 것으로 간주되는 다른 경우에 그 조치의 적법성에 중대한 의혹이 있을 때만 법원에 의하여 정지될 수 있다. 심사의 범위는 제한될 수 있고 의견표명이 지체 경우에는 고려되지 않을 수도 있다.”라고 규정하고 있다.³
- 3) 즉, 난민협약의 적용배제 및 적용중지 규정은 가짜난민이나 더 이상 난민으로 보호할 필요가 없어진 외국인에 대하여 더 이상 난민법을 적용하지 말고 일반적인 출입국 관리법상의 규정 적용하여 행정적 재량으로 타 국가에 합법적인 입국허가를 구하기 위하여 타당하다고 인정되는 기간 동안 강제적인 조치를 유보한 후 강제 출국 또는 송환 조치함으로써, 난민법에 기한 난민인정 및 보호 업무가 위와 같은 가짜난민들에 의하여 돈과 시간과 인력을 낭비함이 없이 진정한 난민보호에 집중하여 제대로 작동되게끔 하는 매우 중요한 제도적 장치라 할 수 있다.

3-3 허위진술 및 허위서류제출, 사실의 은폐 등으로 허위 난민신청을 한 난민신청자나 난민인정자, 그리고 그와 같은 행위를 사주하거나 조력한 자에 대한 처벌규정을 강화해야 한다.

- 1) 재외 공관에 난민신청한 외국인이 위와 같은 행위를 한 경우, 해당 주재국의 법률에 따라 사법처리하고, 출입국관리법 제11조(입국의 금지 등) 1항의 제3 내지 제4의 규정⁴에 따른 입국금지 대상으로 관리하고, 대한민국 국민이나 국내에 체류 중인 외국인이 위와 같은 행위를 한 경우, 난민법 위반으로 처벌하도록 한다.
- 2) 현행 난민법은 제6장 47조(벌칙)에서 위와 같은 행위를 한 경우, “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있으나, 출입국관리법 제93조의 2 제2항이, 입국심사를 받아야 하는 외국인을 집단으로 불법입국하게 하거나 이를 알선한 사람에게 7년이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는 점에 비추어, 지나치게 가벼운 처벌을 규정하고 있어, 벌칙을 대폭 강화하여 출입국 관리법상의 위와 같은 벌칙규정과 동일하게 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 개정한다.

3 “독일난민법 개혁의 현황과 시사점”(안성경; 2017. 4. 유럽헌법연구 제23호 제400면 참조)

4 출입국관리법 제11조 1항의 3. ‘대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람’ 제11조 1항의 4. ‘경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람’

3-4 구소련 지역인 중앙아시아 및 러시아 영토에서 무국적자로 된 고려인 동포들과 해외입양인 및 해외입양인으로서 무국적자가 된 한국인 및 그 배우자와 직계비속을 난민법을 통하여 귀환시킬 수 있도록 법 개정이 필요하다.

- 1) 독일 난민법이 ‘독일국적을 소지하였거나 독일민족에 속하였던 자’를 난민의 개념에 포함시켜 과거 1,2 차 세계대전으로 흩어 졌던 독일인들 및 그 자손들을 난민프로그램에 편승하여 독일로 귀환시키고 있는 점에 유의하여 개정 난민법에 다음과 같은 조항을 규정한다.

“1948년 대한민국 정부수립 이전 대한민국의 국적을 보유하고 있었거나, 한민족에 속한 자, 또는 대한민국에서 출생한 한민족으로서 국외로 이주, 추방, 망명하였던 자와 그 직계비속과 배우자로서 현재 무국적 상태로 되어 있거나, 국적을 보유하고 있더라도 차별과 박해로 인하여 국적국으로 돌아 갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 않는 사람은 이 법에 의한 난민신청을 할 수 있다.”

- 2) 기타, 탈북자들에 대하여는, 국내법상 ‘북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률’에 따라 그 지위와 처우를 보장하고 있지만, 대외적으로는 난민협약과 난민법의 틀속에서 다루어 지도록 함으로써, 탈북민들의 주요 이동경로인 중국과 동남아시아 국가들에 대한 보호요청과 복송금지 압박에 유엔과 국제사회와 공조할 수 있고, 대한민국으로 입국하는 탈북자들을 난민 인정 숫자에 포함시킴으로써, 유엔난민기구가 매년 발행하는 난민동향 보고서 상의 각국 난민 수용 실적 수치상 대한민국이 난민 수용에 인색하다는 인식과 비난을 불식시킬 필요가 있다.

인권 교육의 문제점

법무부 제3차 국가인권정책 기본계획을 중심으로

바른군인권연구소 대표 김영길

I. 도입

현 시대의 최고의 가치 있는 말 중에 하나가 '인권'일 것이다. 그리고 이 말은 시대에 따라 달리 적용하고 있다. 그런데 인간의 의식이 지속 변화되면서 인권의식도 변화되어 왔다. 그러면서 점차 현혹되고 변질되어 나타난다. 이제 어떤 행동이라도 아무리 질서를 무너뜨려도 인권이라고 다 허용해야 할까?

본래의 인권의 기준이나 근본원칙까지 바뀌지는 않는다. 실제 적용면에서도 차이는 있을 수 있지만 그 기준과 원칙이 바뀔 수는 없다는 것이다. 왜냐하면 모든 사람을 위한 인간만이 가질 수 있는 권리이기 때문이다.

원래 교육(教育, education) 또는 가르침은 사람이 살아가는 데 필요한 지식이나 기술 등을 가르치고 배우는 활동이다. 대한민국에서 국민의 권리이자 5대 의무 중 하나이다.

교육은 개인이나 집단이 가진 지식, 기술, 기능, 가치관 등을 대상자에게 바람직한 방향으로 가르치고 배우는 활동이다. 또는, 교육은 피교육자가 보다 나은 생활을 영위하기 위해, 또한 그로 인하여 사회가 유지·발전될 수 있도록 피교육자가 갖고 있는 능력을 끌어내고, 새로운 지식이나 기능을 습득하게 하는 활동이라고 설명하기도 한다. 넓은 의미로는, '개인의 정신, 성격, 능력의 형성에 영향을 주는 모든 행위와 경험'을 교육으로 보기도 한다.

하지만 최근 '인권교육'이라는 명목으로 잘못된 이념적 성향이 나타나고 있다. 특히 정치적 이념의 확산도구로 활용하고 있기 때문이다. 원래 사회주의 또는 독재주의 국가에서 나타나는 현상 중에 하나가 우리 현실에 나타나고 있는 실정이다.

최근 일부 지역을 중심으로 학생인권조례가 제정되고 학생들의 인성이 부재함과 방종의 현상으로 인해 공통으로 나타나는 말이 있다. "이기적이고 자신만 아는 아이들에게 권리를 가르치는 인권 교육이 정말 필요한가?" 하고 있다. 실제로 선생님들은 아이들이 인권교육을 받으면 "떠드는 것도 내 권리에요" 혹은 "장난치는 것도 내 권리에요"라고 이야기하고 있다.

이마누엘 칸트¹는 교육이 인간을 인간답게 만드는 일을 하며, 인간은 교육을 통해서만 인간이 될 수 있다고 하였다. 인간을 교육을 받는 유일한 동물이며, 교육을 통해 동물성 대신 인간성을 가지게 된다는 것이다. 따라서 인격자

1 이마누엘 칸트(Immanuel Kant [ɪˈmaːnu̯eːl kant] 1724년 4월 22일 ~ 1804년 2월 12일)는 근대 계몽주의를 정점에 올려놓았고 독일 관념철학의 기초를 놓은 프로이센의 철학자이다. 칸트는 21세기의 철학에 까지 영향을 준 새롭고도 폭 넓은 철학적 관점을 창조했다.

양성을 주요 목표로 보았고 도덕적 인격교육을 강조한 바 있다.

II. 인권 교육의 논쟁

1. 인권 교육의 법적 근거와 진행 과정

그럼 법무부가 추진하고 있는 인권교육의 근거는 어디에 있는가. 한마디로 정확한 법적 근거는 없으며, 국가인권위원회의 권고에 의해 추진되고 있다.

또한 국가인권위원회의 인권교육에 대한 근거는 세계인권선언² 및 각종 국제협약³에서 근거에서 비롯되었다. 국제인권기구는 지속적으로 우리나라를 대상으로 각종 권고사항을 제시하고 있다. 이에 대응하기 위해 2003년 국가인권위원회의 연구용역 보고서에서는 인권교육의 법제화 필요성을 지속 주장하고 있으며, 여기에는 교육기본법개정(인권교육조항 신설), 인권교육지원시행령 제정, 인권교육관련법 제정(인권교육기본법, 인권교육연구원법, 인권교육재단법 제정)등을 권고하였다.

이후 2005년 국가인권위원회는 인권교육의 법제화를 위한 T/F를 구성하였다. 외부전문가 9인, 내부인 등 11인으로 구성되었으며, 인권교육에 대한 개념정립, 인권교육에 관한 법률(안)을 확정하였다.

2007년에는 ‘인권교육에 관한 법률안’을 국회에 상정하였지만, 17대국회 회기 종료로 인하여 자동폐기 되었고, 이후 ‘국가인권정책기본계획권고안(2007-2011)’을 제시하였다. 이후 체계적인 인권교육이 없음을 지적하여, 학교 인권교육 과정을 개발하여 유치원부터 대학까지의 정규교육 과정과 모든 교과에 인권내용을 체계적으로 통합, 편성할 것을 강조하였다. 특히 유치원부터 대학까지의 정규교육과정에서 인권에 대한 이해 감수성을 증진할 필요가 있다고까지 제시하였다.

다음은 국가인권위원회가 제시하고 있는 인권교육의 법적 근거이다.

우리나라의 인권교육과 관련한 법적근거는 헌법 10조와 37조⁴, 국가인권위원회법, 정신보건법 및 시행 규칙에 그 근거를 제시하고 있다고 보고 있다.

국가인권위원회법에는 인권에 대한 정의, 인권교육과 홍보 등에 대하여 제2조, 제26조를, 정신보건법에서는 정신보건 분야 인권교육과 관련한 법적근거를 들고 있으며, 또한 노숙인 등의 복지 및 자립지원에 관한 법률 20조 및 시행규칙을 들고 있다.

또한 인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 제13조⁵에 인권교육과 관련한 사항을 명시하고 있다.

2 세계인권선언 제26조 제1항: 모든 사람은 교육받을 권리를 가진다

3 모든 형태의 인종차별폐지에 관한 국제협약 제7조(1965년), 경제적·사회적·문화적권리에 관한 국제규약 제13조(1966년), 모든 형태의 여성 차별폐지 협약 제10조(1979년), 아동권리협약 제29조(1989년), 비엔나선언과행동계획1부33-34항, 2부129-139항(1993년), 인종주의, 인종차별, 외국인 혐오와 관련된 불관용을 반대하는 세계회의 선언과 행동계획(선언95-97항, 행동계획129-139항) (2001) 등

4 제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다. 제37조①국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. ②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있다.

5 제13조(인권교육) ①경찰관서의장은 소속직원의 인권의식 제고를 위하여 필요한 연간 교육계획을 수립하여 실시하여야 한다. ②제1항의 교육은 경찰활동에 있어 준수하여야할 법령을 학습하고, 인권의 본질에 대한이해를 바탕으로 모든 사람의 인권을 보호할 수 있도록 인권의식을 함양하는데 목적이 있다.

이러한 점 때문에 인권교육을 시도할 명분이 부족하여 19대 국회에서는 인권교육지원법⁶이 시도되기도 하였다. 당시 법안목적은 보면 다음과 같다.

인권교육에 관한 기본법을 제정하여 인권교육에 관한 기본 틀을 정립하고 이를 통해 국내 인권교육이 충실히 이루어질 수 있도록 하는 것은 인권존중의 헌법정신실현에기여할 뿐만 아니라 국제사회의 인권교육 요청에 부합하기 위해서라는 것이었다. 그러나 인권교육의 정당한 명분이 부족하고 이념적 우려 때문에 통과되지 못하고 자동 철회되었다.

이 인권교육지원 법안을 두고 2015.12월 법무부 라인에서 평가한 내용이다. ‘이 법률안은 국가인권위가 종합계획을 수립하고 이를 권고하면 중앙행정기관과 지방자치단체가 그 권고에 따라 시행계획을 수립·시행하도록 규정하고 있다(법률안 제8조, 제9조). 그런데 국가차원에서 법률에 따라 인권교육의 목표와 추진방향을 결정한 종합계획을 수립했으나 그 성격은 권고에 불과하고, 실질적으로 확정된 집행력있는 계획은 중앙행정기관과 지방자치단체가 수립한 시행계획이라는 체계적 모순이 발생하는데, 이는 권고기관인 국가인권위가 종합계획을 수립하도록 규정함에 따라 발생할 수밖에 없는 내재적 모순이 있다’⁷라고 하고 있다.

즉 국가인권위원회의 계획은 공신력과 법적 근거가 부족함으로 법무부와 같은 중앙정부서와 지방자치단체에서 추진해야 한다는 주장이다.

다음으로 지난 2017.10.30. 법무부 주관으로 실시한 공청회에서 ‘제3차 국가인권정책 기본계획의 교육권 분야를 분석한 자료’⁸이다.

이 자료에서는 인권교육의 명분과 법적근거를 ‘사회적 기본적인 인권’에서 출발하고 있다는 점이다. 즉 구체적으로 교육권이 천부적 인권에 속한다고 보고 있다는 점이다. 이 논리는 ‘교육을 받을 권리는 사회적 불평등 완화를 목표로 하여 실질적 평등권 보장 차원에서 인정하는 사회적인 기본적 인권이다’라고 하고 있다.

그리고 교육권의 인권적·헌법적 의미를 부여해 가며 논리를 전개하고 ‘국가인권정책 기본계획’이라고 하기엔 기본 법무부(2017)의 안이 너무 초라하다고 주장하고 있다. 아울러 국가의 인권 비전에 따른 계획이라기보다는 각 부처의 ‘칸막이’ 아래 개별 사업의 수합이라는 것으로 비판하기도 하였다.

여기에 나타나고 있는 특징은 ‘교육받을 권리에 인권교육을 당연하게 포함되어 있다’고 확대 주장하면서 ‘인권 교육’과 ‘교육을 받을 권리’를 동일시 하면서 구분하고 있지 않다는 점이다. 또한 현재 시행하려고 하는 ‘인권 교육의 근거가 부족함을 스스로 자인하고 있다는 점이다.

마지막으로 이번에 발표된 국가인권정책에서 인권교육의 또 하나의 근거로 선주민⁹의 개념을 주장하고 있다. 기존의 국민들은 선주민이고 그래서 이주민들을 동등하게 다루어야 한다는 논리이다. 이는 모든 국가의 화합과 우애를 내세운 주장으로 기존의 국민들이 선주민, 이주하는 사람들은 이주민의 개념으로 보고 상호 동등한 입장에서 권리를 주어야 한다는 논리이다. 그래서 인권교육이 필요하다는 것이다.

6 2014.10.10. 유승민 의원 등이 발의하였다.

7 오세희 등 3인, 인권교육의 실태와 질적 발전을 위한 제도적 개선방안, 2015.12월, 법무부, p.24.

8 오동석, 제3차 국가인권정책 기본계획의 교육권 분야 의견, 2017.10.30., 법무부 공청회 자료, pp.93~99.

9 선주민(indigenous peoples) : 독립국에 있어서 국민으로, 정복, 식민 또는 현재의 국경의 확립시에 해당국 또는 해당국이 지리적으로 속한 지역에 거주하고 있던 민족의 자손이기 때문에 선주민으로 인정되고 또한 법률상의 지위의 여하에 관계없이 자신의 사회적, 경제적, 문화적 및 정치적 제도의 일부 또는 전부를 유지하고 있는 자.

그럼 이 논리에 따르면 금번에 제주도에 예매인 500여명이 난민 신청을 하였다. 그러면 그들은 이주민이기에 다 수용하고 대한민국 국민으로 인정해야 하는가?

2. 국가인권정책에 포함된 인권교육 정책(현상)

금번 기본계획에 포함된 주요 내용들이다.

① 인권교육 진흥법(법무부 추진)

인권교육에 관한 법적 근거와 이를 뒷받침하기 위한 국내 법·제도 연구하고 입법화 하겠다고 하고 있다. 법 조문에서 특히 인권교육을 위한 프로그램 또는 교육 자료에 7대 국제인권조약¹⁰ 국제 인권기구의 권고 등이 반영될 수 있도록 추진하겠다고 하고 있다.

더욱 구체적으로 정부출연 연구기관, 대학 및 부설 연구소, 민간 연구기관 등과 협력해 인권교육에 관한 국내 연구기반 구축하기 위한 인권교육 전문 연구 및 수행기관(가칭 “인권교육진흥원”) 설립하겠다고 하고 있으며, 지역 단위 인권교육센터를 설치를 명문화 하고 있다.

② 국민 일반 대상 인권교육 및 홍보 (법무부·통일부·교육부 추진)

전 국민을 대상으로 국제인권조약 및 국제 인권기구 권고사항 등을 쉽게 이해할 수 있는 책자, 번역본 발간 등을 발간하고 학생들을 대상으로 교육하기 위한 교육 자료의 개발·보급, 교사 연수 및 연구회 활동 지원 등을 통해 초·중등 학생들을 대상으로 한 세계시민교육을 강화하겠다고 하고 있다. 특히 중학교 자유학기제와 연계하여 시행하겠다고 하고 있다.

③ 학교 교육

[인권 친화적 교과서 개발 및 관리 (교육부 추진)]

교육부의 수정·보완 체제를 구축하여 수정·보완 승인 사항에 대하여는 상시(매월) 점검체제로 운영하겠다고 한다. 이때 그 기준은 국가인권위원회의 기준에 따라 하겠다는 것이다.

한마디로 국가에서 각 출판사를 통제하여 교과서의 내용을 간섭하겠다는 발상으로 어불성설이다.

[교원 대상 인권교육 지속 추진 (교육부 추진)]

교(원)장·교(원)감·수석교사·정교사 자격연수시 ‘인권교육’ 관련 내용을 포함하는 것은 물론 교원 양성기관까지도 인권교육을 강화할 것을 주문하고 있다.

[대학 인권교육 활성화 (교육부 추진)]

전국 대학에 정원 범위 내에서 자체 조정을 통한 인권관련 학과개설 유도함과 동시에 인권관련 교육과정을 유도하고 있다.

[인권 친화적 학교 문화조성 추진(교육부 추진)]

인권친화적 학교 문화 조성은 최근 많은 문제점을 야기하고 있는 학생 인권조례를 제정하기 위한 사전 정지작업으로 볼 수 있다.

④ 공무원 및 인권 관련 종사자 교육

[사회적 소수자 인권 교육 지속 (경찰청 추진)]

10 자유권 규약, 사회권규약, 고문방지협약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 아동권리협약, 장애인권리협약 등

17.12월 부터 성소수자의 이해를 주제로 사이버 강좌 제작 예정이다. 그런데 ‘성소수자’¹¹라는 용어는 법률적 용어가 아니다.

[국가·지방 공무원 인권교육 (인사혁신처·행정안전부 추진)]

매년 공무원 인재개발지침·작성·통보 시 인권교육 관련 내용 포함하면서 인권 감수성 및 인권의식 제고, 장애인 인식개선, 종교차별 예방 등 종교 편향 방지¹², 양성평등, 성인지, 다문화 이해 교육 등이다.

공무원 인재개발지침에 사회적 소수자 인권교육 관련 내용 반영하며, 특히 각 부처 및 공무원 교육 훈련기관의 사회적 소수자 인권교육 실시 장려한다.

매년 ‘지방공무원 교육훈련 운영방향’에 인권교육에 관련된 사항 지속 반영하며, 이중에 사회복지분야 교육과정 안내 시 국가인권위원회의 인권관련 교육과정을 포함하여 적극 안내하고, 인권교육 강화를 위한 사회복지분야 교육이수 의무화시간 상향조정 검토한다.

⑤ 군 장병인권교육

장병 인권교육의 확대 실시를 위해 군인의 지위 및 복무에 관한 기본법에 인권법령 교육 및 교육용 콘텐츠를 개발한다.

병사 대상 복무단계별 인권교육을 시행하고 군대 인권교육의 제도적 운영기반 확충을 위해 종합 지침서 교재를 제작하여 배포한다.

참고사항

군대는 동성애자를 차별하는 것이 아니라 특혜를 주고 있다. 특히 군 인권교육부분에서 국가인권위원회의 권고에 따라 국방부 부대관리 지침(국방부 훈령 1932호)에 따라 ‘지휘관 등은 장병 인권교육에 ‘성적 소수자 인권보호’에 대한 교육 내용을 포함하도록 한다.’¹³

⑥ 사회적 약자·소수자 대상 교육

[약자 소수자 대상 교육 (보건복지부·여성가족부·법무부·통일부·고용노동부 추진)]

청소년 대상 노동인권¹⁴ 교육을 실시하며, 또한 청소년 대상 권리교육을 지속 추진한다.

아동·청소년 대상 성인권¹⁵ 교육 실시 및 교육 프로그램 개발한다. 이는 아동·청소년의 올바른 성 인권 감수성과

11 성소수자(Sexual minority)라는 단어는 1960년대 스웨덴 정신의학자인 랄스 울레르스탐의 저서 《The Erotic Minorities: A Swedish View》에서 사용한 성애 소수자(Erotic minority)에서 유래 한 비법률적 용어이다.

12 종교편향이라는 말 대신에 종교 중립의 표현이 되어야 한다. 이유는 종교의 갈등 및 특정 종교의 특혜 우려 때문이다. 울산대 이정훈 교수의 “아마 기억하시겠지만 2008년 11월에 종교편향문제가 이슈화되면서 국가공무원법개정안 그제 당시에는 종교편향방지법이란 이름으로 불렸었는데, 그 국가공무원법개정안이 통과되기 직전까지 갔었습니다. 그런데 그 법을 기획했던 사람도 접니다. 그 법이 얼마나 위험한 법이었나 하면, 그게 통과되면 공적영역, 그러니까 국공립학교 교사라든지 공직자라든지, 이런 공적영역에 있는 분들이 적극적으로 선교하다가 형사처벌까지 받을 수 있는 그런 아주 무시무시한 법이었습니다.”

13 http://www.justright.kr/_yesweb/_system/bbs/view.php?bid=tb_bbs33&pageid=108&no=6 바른군인권연구소, ‘군 동성애 관련 규정과 실태 보고서’에서 세부 내용 참조

14 ‘노동인권’ : 국제관습법, 인권조약 어디에도 없는 용어이다. 특히 청소년을 대상으로 청소년 노동인권 조례 제정 운동을 펼치는 「청소년 노동인권 네트워크」는 통진당의 전신인 민주노동당과 전교조 등이 주축이 되어 만든 단체이다. 이 단체에서 사용하는 편향적인 용어로 ‘헌법’, ‘법률’, 그리고 ‘국제인권조약’, ‘국제 관습법’과 같은 법의 이름을 현란하게 사용해서 일반 시민으로 하여금 법적인 용어인 것처럼 포장해서 기만하여 사용하고 있다. 국제인권조약은 1966년 12월16일 제정되어 두 가지 A규약과 B규약으로 구별하고 1976년 1월과 3월에 발효되었다. 여기에 보면 노동기본권, 그리고 인권에 대해 별개로 구분해 놓았다.

15 성인권이란 성적권리에 근거하여 공적·사적 영역에서 차별 및 침해받지 아니하고 성적 자기결정권을 보장받으며 성적 주체로서 행복을 추구할 권리라고 한다. 여성가족부 주관으로 2013년 5개지역 194개교, 2014년에는 7개지역 243개 학교에서 시범운영하고 있다.

폭력예방을 위하여 성 인권 교재 개발하여학교 현장에서의 활용을 높이기 위해 학교 성인권 교육 추진한다는 것이다.

아동권리 교육 교재 개발·보급 및 아동 대상 교육 실시한다. 유엔아동권리협약 및 아동권리헌장을 담은 아동권리 교재를 개발하여 아동관련 NGO 등을 통한 아동권리교육 실시하되 어린이집, 유치원, 아동복지시설 미취학 아동 대상으로 교육을 실시한다.

⑦ 북한 인권에 관한 교육

통일교육원의 교육과정을 통한 북한 인권에 관한 교육을 확대 실시하되 단기과정에서 '북한 사회의 이해'와 관련된 과목 강의시 북한 인권에 관한 내용이 강의 내용에 포함되도록 구성한다.

정작 북한내 탄압을 받고 생명권 자유권 행복권이 발달당한 주민들의 인권에 대하여 가르치는 것이 아니라 북한 사회를 이해하고 김부자의 지배구조를 정당화하는 교육을 가르친다는 계획이다.

3. 인권교육의 문제점

가. 인권의 기준

지금 현 정부가 내건 구호 중에 하나로 '사람이 먼저다'라고 하면서 인권을 중시하고 있다. 그리고 모든 것은 인권으로 통한다.

금번 국가인권정책 기본계획에 포함된 인권으로 소위 소수자 약자라고 하는 여성인권, 청소년 인권, 노인 인권, 학생인권, 장애인 인권, 이주민 인권, 성소수자 인권 등이 있으며, 어떤 집단을 특정화 하여 기업인권, 군대 인권 등이 있고, 특정 행위를 기준으로 성인권, 노동인권 등이 있으며 이로 인해 논란의 대상이 되고 있다.

이러한 점에 대하여 위키피디아 영어판에서도 논란중인 인권의 유형에 대하여 9가지를 주장¹⁶하면서 인권은 그 본질과 정당성 그리고 그 내용 자체는 오늘날 철학과 정치학에서 열띤 논쟁의 대상이 되고 있다. 그러나 인권은 보편적으로 국제법과 국제규약에 정의되어 있으며 수많은 국가들의 국내법에도 규정되어 있다.

그러나 '인권이라는 것은 많은 인간 사회의 특수한 배경 속에서 인권이 정의되는 구체적 표현은 다양하며 문명권에 따라 다르게 나타날 수 있다'라고 주장하고 있다.

이와 같이 인권은 절대적 개념이 아니요 보편적 개념도 아니다. 이러한 현상은 그대로 비판적 현상으로 나타나기도 한다. 인권의 권리적 개념에 대한 비판은 오늘날 더욱 심화되고 있다. 공동체주의자 매킨타이어¹⁷는 1981년¹⁸ '덕의 상실'에서 '인권이란 개념은 마녀나 유니콘처럼 그 존재를 입증할 수 없는 허구와 유사한 것이다'라고 비판함으로써 인권 개념의 유용성 및 규범적 타당성을 부정한 바 있다.¹⁸

권리의 근거는 행복추구권과 성적 자기결정권이며, 교육영역으로 성 인권 → 성 평등 → 관계와 소통 → 성적인 위험 → 체험 성교육 이다.
자료출처 : 한국양성평등교육 진흥원

16 인권 중에 논란중인 9가지 유형으로 ①Right to keep and bear arms ②Future generations ③Sexual orientation and gender identity ④ Trade ⑤Water ⑥Sexual and reproductive rights ⑦World Health Organization ⑧Information and communication technologies ⑨Right to Non-refoulement vs. Right to Asylum 등이다.

17 Alasdair Chalmers MacIntyre (born 12 January 1929) is a Scottish[1] philosopher primarily known for his contribution to moral and political philosophy but also known for his work in history of philosophy and theology. He is Senior Research Fellow at the Centre for Contemporary Aristotelian Studies in Ethics and Politics (CASEP) at London Metropolitan University, and an Emeritus Professor of Philosophy at the University of Notre Dame. During his lengthy academic career, he also taught at Brandeis University, Duke University, Vanderbilt University, and Boston University. MacIntyre's After Virtue (1981) is widely recognised as one of the most important works of Anglophone moral and political philosophy in the 20th century

18 김비환 외 15, 『현대 인권담론의 쟁점과 전망』, 이학사, p. 19.

그럼 과연 인권의 기준이 무엇인가? 일반적인 측면에서도 세 가지로 제시할 수 있다.

첫째, 시기면에서 자연성이다. 이는 인간이 태어나면서 당연히 누리는 권리이기 때문이다.

둘째, 대상면에서 평등성이다. 이는 사람이면 누구나 누릴 수 있기 때문이다.

셋째, 범위면에서 보편성이다. 이는 어느 곳에서도 누릴 수 있는 권리이기 때문이다.

금번 국가인권위원회에서 인권의 근거라고 제시하는 UN인권헌장 등 국제 인권선언과 비엔나 인권선언에서 그 기준이 있다. 모든 권리들이 아무런 제약없이 행사될 수 있는 절대적 권리로 선언하고 있지 않기 때문이다. 국가는 법을 통해서 이러한 권리를 제한할 수 있으며 다만 제29조 제2항에서 이런 제한이 오직 다른 사람의 권리와 자유를 존중하고 보장하기 위할 때만 가능하다고 하고 있다.

원칙과 기준으로 인권은 국적과 신분과 상관없이 모든 인간이 누릴 수 있는 권리로 인위적으로 개인의 권리와 집단의 권리로 분리할 수 없는 불가분의 권리이다. 그리고 무엇보다 그리고 무엇보다 합리적 근거와 도덕적 타당성이 있어야 함을 제시하고 있다.

UN아동권리 헌장에서 '아동(18세 미만)은 신체적, 정신적 미성숙으로 인하여 출생전후를 막론하고 적절한 법적 보호를 포함한 특별한 보호와 배려를 필요로 한다는 점에 유념한다'라고 규정하고 있기에 아동은미성숙 인정하고 이에 따라 권리에 대한 범위를 제한해야 함을 강조하고 있다.

위와 같은 이러한 기준과 원칙에 의하여 나타난 인권의 보편적 권한은 어떠한 유형의 권리가 있을까? 예를 들어 가장 보편적으로 생명권, 평등권, 생존권 등을 주장하고 있다.

생명권은 생명의 가치를 존중받을 권리이다. 모든 인간의 생명은 존중되어야 한다. 이 생명권 때문에 일부 논쟁이 있기 하지만 가장 숭고한 권리라고도 한다.

평등권은 모든 사람은 평등하다. 흑인이건 황인이건 백인이건 물론이요 누구나 모두 같은 권리를 갖고 있다는 이야기이다. 그런데 평등권의 평등은 절대적 평등을 말하는 것이 아니라는 것이다. 합리적 이유가 있으면 차별을 인정하는 상대적 평등을 말한다.

생존권은 사회권이라고도 한다. 이는 의식주를 최소한 누리게 하는 것으로, 생명을 보존하게 하는 권리이다. 오늘날에는 이에 근거하여 기초생활수급자들이 의료비 지원, 식료품비 지원을 받고 있으며, 일반인이 일반적 소득을 얻는 경우에도 국민건강보험이라는 이름하에 병원비와 약값이 지원되고 있다.

따라서 어떤 인권의 기준이 없이 무조건 적으로 국가인권정책 기본계획을 수립하는 것은 문제가 있다 할 것이다.

나. 인권교육 정책에 나타난 문제점

인권교육을 해야 한다면 이러한 인권의 원칙과 기준이 명확히 확립된 상태하에서 인권교육이 되어야 한다. 먼저 현재의 인권교육에 대한 그 문제점을 살펴보고자 한다.

첫 번째, 합법성의 결여 및 왜곡이다.

인권교육의 근거로 법무부가 제시하고 있는 UN인권교육 및 훈련에 관한 선언¹⁹이다. 그런데 이 선언문의 첫 문장에

19 2011.12.19. UN 총회 제66차 회의에서 채택된 선언이다.

‘성별, 언어, 종교 등의 사항을 구분하지 않고 모든 사람을 위한 모든 영역의 인권과 기본적 자유 존중과 증진 및 개선에 대한 유엔 헌장(the Charter of the United Nations)의 본 취지와 원칙을 재천명하며, 모든 개인과 사회 조직은 인권과 기본적 자유의 존중을 증진시키고자 학습과 교육에 노력을 기울일 것’으로 되어 있다.

즉 이는 인권선언의 기준과 원칙을 준수한 가운데 되어야 함을 강조하고 있다. 그러나 이번 계획은 인용은 하면서도 정착 세부계획에는 전혀 지키지지 않고 있음을 알 수 있다.

아울러 법무부에서도 국내법에서 인권교육에 대한 법적 근거가 부족하다는 것을 충분히 인지하고 있을 알 수 있다. 따라서 19대 국회에서 발의하였다가 철회된 인권교육지원법안을 기준으로 설명하고 있으며, 이번 계획 자체적으로도 인권교육 진흥법을 추진해야 함을 제시하고 있는 것이다.

둘째, 교육권과 인권의 미구분이다.

교육을 받을 권리는 인권의 기준과 원칙에서 엄격히 말하면 보편적 인권으로 볼 수 없다. 그러나 교육권이 설사 모든 사람이 교육을 받을 권리가 있다고 한다면 더욱 인권의 기준에 대하여 명확히 하여야 할 것이다. 최근 인권의 문제로 자라나는 청소년들에게 문제점이 나타나고 있기 때문이다.

잘못된 교육이거나 보편적이지 않거나 특정 이념적 편향에 따른 교육도 우려되고 또한 실제 나타나고 있다. 왜 우리 헌법상에 교육에서는 정치적 중립을 강조하고 있고²⁰ 교육감 선거에 정당의 추천을 하지 않고²¹ 있는 것일까?

현 정부의 정치적 이념상으로 편향된 인권의 이념을 가지고 추진하는 것이 나타나고 있다²². 그리고 무엇보다 가장 대표적인 사건으로 법무부 인권국장에 외부 임명이다²³. 한때 박근혜 정부에서 대통령이 행정부처 인사에 관여하였다고 하여 적폐로 규정한 적이 있다. 그런데 정작 그대로 따라하는 형국이 되었다.

교육권과 인권은 다르다. 그런데 이를 같다고 주장한다면 가장 기본적인 원칙조차 모르는 무지의 소치라 할 것이다. 편향적 사고에 빠져 억지논리를 내세우지 말아야 할 것이다.

셋째, 국민적 공감대 즉 소통의 부족이다. 즉 편향된 교육 계획이라는 점이다.

민주주의 사회에서 한 국가의 기본정책 계획을 세우면서 다양한 국민의 목소리와 적극적 의사소통은 필수이다. 필자는 법무부가 주관한 18차 공청회(18.4.6)에 참석한 바 있다.

1~17차 까지 참석한 단체 명단과 진행과정을 확인하고는 편향적 시각을 확인할 수 있다. 그동안 철저히 18차례에 걸쳐 비공개로 특정단체만을 대상으로 간담회를 진행하였다는 것을 알 수 있었다. 한 마디로 형식적인 간담회를 통해 의견수렴이라고 명분화 하고 특정 시민단체들만을 모아놓고 공청회를 하면서 충분히 협의없이 진행하여

20 헌법 제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다. ④교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

21 지방자치법률 46조에 정당은 교육감 선거에 후보자를 추천할 수 없으며 지지·반대하는 등 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 선거에 관여하는 행위를 할 수 없다.

22 문재인 정부는 NAP를 통해 “사람은 국가 또는 기타 권력으로부터 부당한 간섭을 받지 않고 자유롭게 생각하고 표현하며 각자의 신념에 따라 행복한 삶을 추구함으로써 인격적 존재로서의 삶을 누릴 자유와 권리가 있다”며 법무부에 국가보안법의 신중한 적용을 주문하고 있다. 특히 “사안의 경중, 죄질, 국가안보에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 불입건·기소유예 등도 적극적으로 검토”하라고 명령한다. 이어 국가보안법 남용 방지를 위해 수사관계자를 교육하라고 종용한다. 또한 문재인 정부는 이번 계획에 “입영 및 징총 거부자에 대한 대체복무제를 도입하는 내용의 「병역법」 개정안이 현재 국회에 계류 중”이라며 국회와 사법부의 대체복무제 도입 결정에 대비해 합리적인 대체 복무 방안을 검토할 것을 종용하고 있다.

23 청와대는 2017.9.29.법무부 인권국장에 낙하산 인사를 지명하고 이후 본격적으로 국가인권정책을 전면수정하고 있다.

왔음이 들어났다.

지난 4월 6일 마지막 회의에서 국내 최고 장애인 단체 중에 대표 한분이 ‘왜 자신들은 이렇게 진행되는 것에 동의할 수 없고 제대로 통보도 되지 않았다’면서 항의를 하였다. 한 탈북자 단체도 비슷한 주장을 하였다.

더욱 심각한 사항은 특정단체의 변호사의 발언이었다. ‘지난 3개월간 자신이 주도하여 제3차 국가인권정책기본계획을 만들었는데, 혐오단체가 여기에 왜 참석했느냐’는 항의하는 모습을 보면서 과연 이들이 인권을 논할 수 있는지 의구심이 앞섰다.

넷째, 인권교육의 주체와 내용면에서 한계이다.

교육은 새로운 사실과 지식, 기술을 알려주는 것이기에 누가 교육하는지 또 어떤 내용인지 매우 중요하다. 즉 누가 어떤 내용으로 교육하는지 이는 분명히 제시되고 그 기준이 있어야 한다.

그러나 이번 교육계획은 이러한 면을 간과하고 있고 전혀 포함하지 않고 있다.

이번 계획이 철저히 자신들만의 편향적이고 이해관계적인 집단들이 모여서 수립한 계획임을 금번에 나타났다. 그런데 이러한 형태로 만든 인권교육이라면 분명 문제가 있는 것이다.

교육은 장차 우리들의 미래를 책임질 청소년과 또한 우리 이웃들이 공감대를 형성하기 위한 것이라고 주장한다면 누가 동의하겠는가?

다. 인권 교육의 목적에 대하여

그럼 이와 같이 편향되고 원칙에 어긋나며, 법적으로 문제가 있는 여러 형태의 인권교육을 하는 목적이 무엇인지 정확히 살펴보고자 한다.

기본계획에서 인권교육의 목적을 “학습자의 인권이 존중되는 과정을 통해 인권에 대한 지식을 획득하고 인권을 존중하는 태도를 형성하며 인권을 옹호하고 방어할 수 있는 행동능력을 길러냄으로써, 인간의 잠재된 능력을 개발하고 현실에 존재하는 다양한 억압으로부터 스스로를 해방시킬 수 있는 힘을 길러내기 위해 의도적으로 설계된 교수-학습의 과정”이라고 언급하고 있다.

그리고 인권단체나 국가인권위원회는 인권교육에 대하여 “인권 감수성에 대해 교육을 받는 것 자체가 인권이라며, 인권교육을 받지 못하는 것 자체가 권리 침해”라고 할 정도로 인권교육에 대하여 매우 중시한다. 또한 ‘증오와 혐오가 필요한 것에 반드시 인권교육이 필요하다’고 언급하는 등 편향적이고 혐오적 사고방식을 주장²⁴하고 있다.

다음은 법무부에서 지난 2017.10.30.개최한 <제3차 국가인권정책 기본계획 수립중 교육권 분야> 공청회에서 언급된 내용이다.

아동 또는 학생의 교육권 보장을 ①아동 청소년 인권법 제정 ②차별금지법 제정 ③인권교육법 제정 등이다. 또한 보다 구체적으로 ④학생의 정치적 권리보장 등을 구체적으로 언급하고 있다. 이중 주목되는 점은 차별금지법 제정이 있다.

‘인권교육을 공교육에 포함하여 사회적 약자에 대한 차별과 혐오확산을 방지하고 나아가 차별금지법을 제정하는 것’²⁵이라고 한 언급과 맥을 같이하고 있음을 알 수 있다.

24 충남 인권포럼, 인권감수성 교육에 대하여, 오마이뉴스 2017.10.13.일 보도.

25 2017. 3.11일 사사인 자료에서

그럼 이와 같이 편향되고 원칙에 어긋나며, 법적으로 문제가 있는 여러 형태의 인권교육을 하는 목적이 무엇인지 보다 구체적으로 살펴보고자 한다.

한 예로 17.12월에 공개한 충남 성평등 교육 표준안 개발연구 자료에서 주요한 키워드로 다음과 같은 부정적 단어를 제시하고 있다.

아이스 브레이킹, 젠더 감수성, 성적체성, 성적지향, 성, 사회, 사랑, 가족이데올로기, 혐오, 혐오의 연습, 젠더박스, 충남 여성 정책, 삶과 변화, 지속가능, 젠더, 안전, 복지와 젠더, 젠더와 역사, 젠더와 사회, 문화, 노동, 섹슈얼리티, 노동시장, 불평등, 젠더 폭력, 여성 혐오, 역차별, 혐오의 사회화, 맨박스, 미디어 속, 젠더, 권력과 폭력, 국가 폭력, 젠더 폭력의 종류, 시민권 투쟁, 젠더의 등장, 젠더의 다양성, 저녁이 있는 삶, 삶의 질, 성평등한 가사 분담, 정상가족 이데올로기, 다양성의 가족, 현사회 성문화, 성 인권, 성 담론의 역사, 동성애 이해, 동성애 오해, 성평등, 차별과 배제, 빈곤의 여성화

청소년을 대상으로 하는 노동인권 교육의 목적은 무엇일까? 청소년은 공부해야 할 나이이다. 청소년을통상 학습자로 보아야 한다. 그러나 청소년을 학습자가 아닌 노동자로 인식하게 되고 시각이 고착되어질 수 있다는 점이다.

청소년이 알바 하는 곳은 대개 생계형 가계인 떡볶이집, 식당, 마트, 치킨 집 등이다. 대기업이 아닌 바로 내 이웃의 아버지 어머니이다. 그런데 마치 사업주가 의도적으로 임금을 체불하는 악덕기업이라는 전제하에서 교육을 한다. 우리나라 자영업자들의 한 달 수입은 평균 150만원이다. 그리고 청소년들이 알바하는 가게는 친구의 엄마와 아빠들이다. 겨우 먹고 사는 친구의 엄마와 아빠를 악덕 기업주라는 의식을 심어주며 국가나 기존사회 질서에 불평불만을 갖도록 하는 사상을 심어주게 될 수 밖에 없는 것이다.

성인권 교육에 대하여 살펴본다. 성인권이란 용어자체도 생소한 단어이다. 이에 대해 독일의 사회학자 가브리엘 쿠비가 쓴 '글로벌 성혁명 (원제 Global Sexual Revolution)²⁶을 통해 설명되고 있다. 이 책에서 유대-기독교적 전통 가운데 반영을 구가했던 서구 사회가 프랑스 68혁명 세대로부터 시작된 자유주의와 상대주의의 물결에 휩쓸리면서 어떻게 쇠락해 가고 있는지를 잘 보여준다.

이 책에서 유럽에서 이루어지는 국가에 의한 포괄적 성교육 내용을 다루고 있다. 유치원부터 12학년까지 아이들을 대상으로 한 [유럽의 성교육 표준안]의 내용은 가히 충격적이다.

이 성교육 표준안에서는 4-6세 아이들이 자위행위를 통해 성적인 즐거움을 처음 맛보도록 해야 한다거나 9-12세 아이들에게 스스로 성경험을 할지 말지에 대한 의식적인 결정을 내릴 권리가 있다고 가르치고 있다.

이를 성애화 (Sexualization)라고 한다. 조기 성교육으로 유아기에 일찍 성행위의 즐거움을 가르치는 것으로 인간은 유아기에 성적충동과 권리를 가질 수 있다고 보는 것이다. 유치원에서 부터 자위를 가르치고, 청소년들에게는 안전한 섹스를 위해 피임방법과 낙태를 알려주는 것이다.

이런 교육을 받은 아이들은 자연스럽게 성은 쾌락(행복)의 도구, 생명과 분리되며, 부모의 권위를 무시하게 되는

26 이 책은 다소 음모론적인 측면도 있고, 우리가 전적으로 동의하기 어려운 부분들도 있긴 하지만 글로벌 성혁명을 원했던 세력들의 면면을 다양한 측면에서 부각시키고, 오늘날 전 세계적으로 불고 있는 성규범 해체현상의 배후에 있는 사상들을 살펴봄으로써 우리에게 새로운 시각을 제공해주고 있는 점만은 분명한 것 같다. 이는 이책을 옮긴 정소영 미국변호사(세인트폴고전인문학고 교장)의 논고이다.

현상이 나타난다고 할 수 있다.

이와 같은 인권교육의 목적은 형식적으로는 민주시민으로 양성이지만 무분별한 수용으로 잘못된 방종과 무책임한 결과도 초래할 수 있다는 점이다. 최근 청소년의 인권은 '나의 몸은 나의 권리', '성적자기결정권' 등으로 무분별한 성행위 현상이 나타나고 있는 실태이다. 이로 인해 최근 10년간 청소년의 성범죄는 10대를 기준으로 200% 급증하고 있으며, 특히 또래에 대한 성범죄는 1300% 증가한 것으로 나타났다.²⁷

다음은 청소년 인권을 주장하는 단체에서 공개한 청소년 인권에 대한 잘못된 기준이며 최근 학부모 단체에서 문제가 되고 있는 학생인권조례 내용과 일치하기에 소개한다. 간략히 소개하면 아동은 권리를 가진 주체로 무제한의 권리²⁸를 가지는 존재로 보고 있다.

2016년 대한민국을 강타한 촛불집회에 학생들이 동원된 사례는 공공연한 사실이다. 특히 수도권 인근지역에서는 학생인권조례를 근거로 집회결사의 권리를 주장하며 참여를 독려했던 사례도 있었다. 반대로 전교조 등 조직에서는 학생들의 촛불집회 참석을 당연한 것으로 정치적 목적에 활용하기도 하였다.

라. 북한 사회주의 교육의 내용

사회주의 국가에서는 교육의 중요성에 대하여 매우 강조하고 있다. 조선로동당 중앙위원회 제5기 제14차 전원회의에서 발표(1977년 9월 5일)한 일부분이다.

공산주의의 사상적 요소를 점령하기 위하여서는 교육 사업을 잘하여야 한다. 교육사업을 잘하여야 낯은 사회가 남겨놓은 사상 문화적 낙후성을 없애고 모든 사람들을 공산주의적 인간으로 교양 육성할 수 있으며 혁명과 건설을 힘있게 밀고 나갈 수 있다.

교육은 혁명의 승패와 민족의 장래운명을 좌우하는 근본 문제의 하나이다. 어느 시대, 어떤 민족을 막론하고 교육사업을 떠나서는 사회적 진보도 민족적 번영도 이룩할 수 없다. 교육문제는 제국주의 식민지 연속에서 벗어나 새로 독립을 쟁취한 나라들에서 더욱 중요한 문제로 나선다.

27 대법원 법원행정처가 발간한 2013 사법연감에 따르면 지난해 소년보호재판을 받은 10세 이상 19세 미만의 아동·청소년은 5만3,536명으로 10년 전인 2002년 2만6,811명에 비해 두 배 가까이 늘었다. 범죄를 저질러 소년보호재판을 받은 10세 이상 19세 미만의 아동·청소년이 10년 전에 비해 두 배 이상 증가한 것으로 조사됐다. 특히 또래를 대상으로 성범죄를 저질러 재판을 받은 청소년은 13배 이상 급증해 아동·청소년의 범죄 증가가 심각한 수준으로 나타나고 있다. <http://m.hankooki.com/app/paper/pdfView.php?pdfKey=hk20131014A12&num=1>

28 ①아동은 권리를 가진 주체이다; 현 법률은 아동을 보호해주는 하지만 성인과 동등한 인격체로 존중하지 않으며, 아동을 누군가의 재산이라는 관점으로 대하고 있다. ②학교에 가지 않을 권리; 의무교육은 아동의 자기결정권을 침해하는 것이며, 학교생활은 수감생활과 다를 없다. ③교육적 민주주의에 대한 권리; 학교운영에 학생들이 의사를 표현하거나 참여할 수 있는 통로를 보장해야 하며, 나아가 학교규율의 제정과 커리큘럼의 결정에까지 학생들의 참여가 보장되어야 한다. ④결사의 권리; 학생에게는 처벌에 대한 두려움 없이 자유롭게 조직을 결성하거나 조직에 가입하고 동맹휴업과 같은 정치 활동에 참여할 수 있는 권리가 있다. ⑤법질서에 대한 권리; 학교에서도 학생들의 시민적 권리가 보장되어야 하며, 학생들이 두려움없이 학교나 교사에 대한 불만을 제기할 수 있고 그러한 진정은 신중하게 다루어져야 한다. ⑥용모를 통한 자기표현의 권리; 부모에게 교복 착용의 동의서를 받아내는 일은 '온화한 형식의 갈취'이며, 학생 자신이 서명한 것도 아니기 때문에 도덕적으로 정당화될 수 없는 일이다. ⑦표현의 자유; 교지, 동아리, 학회 활동 등에 대한 자의적인 검열을 폐지하고 표현의 자유를 보장해야 하며, 기숙학교에서 이루어지고 있는 사적인 편지에 대한 검열도 폐지되어야 한다. ⑧체벌의 폐지; 체벌은 아동의 존엄성을 침해하고 모욕하는 일으므로 폐지되어야 한다. ⑨신앙활동의 자유; 아동 자신의 양심에 반하는 종교교육이나 예배는 거부되어야 하며, 학교뿐 아니라 부모에 의한 특정 종교의 강요도 거부되어야 한다. 나아가 종교적 정치적 이데올로기의 주입으로부터도 아동은 자유로울 수 있어야 한다. ⑩지식에 자유롭게 접근할 권리; 아동은 모든 지식과 비밀에 접근할 수 있어야 하며, 여기에는 성(性), 사회에서 폭력이 수행해 온 역할, 술이나 담배 등에 관한 지식도 포함된다. 청소년 인권

우리 당은 혁명과 건설을 영도하는 첫날부터 교육사업에 깊은 관심을 돌려왔다. 우리 당은 혁명발전의 매 단계마다 옳은 교육정책을 내놓고 그것을 철저히 관철하였으며 교육사업에 전당적, 전국가적 힘을 넣어왔다. (중략)

사회주의 교육학의 기본원리이다. 사회주의 교육은 사람들을 자주적이며 창조적인 사회적 존재로 키우는 사업이다. 사람은 자주적인 의식과 창조적인 능력을 가질 때에만 자주적이며 창조적인 사회적 존재로 될 수 있다. 사람의 자주적 의식과 창조적 능력은 타고난 것이 아니다. 사람에게 있어서 타고난 사상과 지식이란 없다.

사람은 교육을 통하여 자주적인 사상의식과 자연과 사회에 대한 지식을 가지며 세계를 인식하고 변혁할 수 있는 창조적 능력을 키운다. 사회주의 교육의 목적은 사람들을 자주성과 창조성을 가진 공산주의적 혁명인재로 키우는 것이다.

사회주의 교육은 사람들을 사회와 인민을 위하여, 사회주의, 공산주의를 위하여 몸바쳐 투쟁하는 공산주의적 혁명인재로 키움으로써 사회주의 제도를 위하여 복무하며 노동계급의 혁명위업에 이바지하여야 한다.

사회주의 교육이 자기의 목적과 사명을 다하기 위하여서는 교육사업에서 사회주의 교육학의 기본원리를 철저히 구현하여야 한다.

위 자료에 의하면 사회주의는 교육에 대하여 매우 중시하고 있음을 알 수 있다. 그리고 교육의 주체가 누구인지? 또한 어떤 교육 내용인지에 따라 확연히 다른 결과를 가져오는 사실도 우리는 인지할 수 있다. 따라서 교육은 사람들에서 많은 영향을 미치기 때문에 사상적으로나 정치적으로 자신들의 목적을 위해 중시하고 있음을 알 수 있는 것이다.

사무엘 모인(Samuel Moyn)은 예일 대학교 법학과 교수로 인권에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다. '70년대 인권 출현은 공산주의자들의 몰락에서 비롯되었다. 기존 윤리의 붕괴에서 오는 대안으로서 인권이 설득력을 얻었다. 기존 윤리의 붕괴되는 과정에 개인의 권리를 주장하는 국제주의가 등장했고, 이는 완벽한 대안으로 정의되어 그때 정의된 인권이 지금까지 이어온 것이다'²⁹라고 언급하며 인권이 결코 정당하고 옳은 것만이 아니라는 사실을 알 수 있다. 샌들(M. Sandel)³⁰은 '인권의 명분으로 하는 권리 정치의 등장을 공동선 정치의 타락에 수반되는 병리적 현상으로 보는 한편, 권리를 무연고적인 자아의 독립과 자유를 보장해줌으로써 공동체의 해체를 공식화, 가속화시키는 제도'라고 비판하고 있다고 주장하고 있다.

인권교육의 목적은 특정 세력이 자신의 정치적 목적을 위해 인권을 활용할 수 있음을 알 수 있다. 결국 이는 더 나아가

29 The Last Utopia: Human Rights in History (2010, Harvard University Press). p.161~169.
30 마이클 샌델(Michael J. Sandel, 1953년 3월 5일 ~)은 미국의 정치철학자이다. 그는 온라인 수강이 가능한 하버드 교육 강의 'Justice'로 익히 알려진 바 있으며, 존 롤스(John Rawls)의 정의론(A Theory of Justice)을 비판한 '자유주의와 정의의 한계(Liberalism and the Limits of Justice)'(1982년)를 발표하면서 세계적인 명성을 얻었다. 오늘날 대표적인 공동체주의자, 공화주의자이며 자유주의에 대한 비판가로 유명하다. 현재 그의 저서를 통해 공동체주의적 공화주의 라는 새로운 정치 이론을 표방하고 있다. 그는 현재 미국 예술 및 과학 아카데미(the American Academy of Arts and Sciences)의 특별 연구원으로 선출되어 활동하고 있으며, 미국 하버드 대학 교수로 재임 중이다.

정상적 가정과 학교체계를 붕괴시키는 결과를 가져온다는 것이다. 대표적인 한 사례로 진보교육감들이 추진하고 있는 것이 학생인권조례와 특정 정당을 중심으로 인권을 강요하며 인권교육을 주창하고 있음을 알 수 있다.

4. 인권교육 대신에 인성교육 활성화

이제 우리는 인권이 아니라 인성이 꼭 필요한 시점이다. 사회의 공동체적 인성(人性)이라는 특성은 한 인간의 태도, 가치관, 행동, 인격의 가장 중요한 핵심 요소들이 중심이다. 그 속에는 인지적, 정의적, 행동적 요소들이 포함되어있고, 인성의 발달이란 이 세 가지 요소들이 골고루 균형 있게 발달하는 것을 의미한다.

우리의 현실은 현대의 고도화된 산업사회를 통해 아이들에게 물질적으로는 풍요로움과 생활의 편리함을 가져다 주었는지는 모르지만, 이에 대한 부작용으로 핵가족화와 더불어 과거의 대가족 제도에서 전승되어 내려오는 예절과 가풍, 그리고 가치관 교육의 역할이 줄어들고 있다. 학벌 만능주의 만연으로 인한 지적 교육의 강조와 학교교육이 마치 교육의 전부인 양 오인되고 있다.

이에 따라 '과연 참된 사람이란 무엇인가, 나는 참된 사람인가'라는 철학적 고찰을 아이들이 못하고 있다. 바로 인성(人性) 교육이 부족하기 때문이다. 인성발달의 결여로 인해 발생하는 비도덕적인 청소년 문제들과 점차 연령이 낮아지는 청소년 범죄가 이것에서 기인한다.

일류 정원사는 나무가 어릴 때부터 기르고자 하는 모양으로 가지를 치고, 비뚤게 자라는 것을 방지하기 위해 부목을 덧대고 빗줄로 중심이 맞도록 꼭꼭 동여매어준다. 그리고 햇빛은 잘 드는지 물은 적절하게 공급되는지를 확인하는 등 여러 방면에서 나무를 매일매일 예술품처럼 심혈을 기울여서 가꾸어 나간다. 가지가 잘려나가고 부목이 덧대어질 때 아픔을 느끼고 불편하겠지만, 5년이 지나고 10년이 지난 후 그 나무는 너무나 멋진 나무가 될 수 있다.

아이들의 인성교육도 마찬가지이다. 유치원 때부터 시작할수록 좋고 가장 기본적인 기틀은 바로 부모를 통해서 가정에서 시작된다. 아이들은 어른의 거울이라고 했다. 즉, 자녀는 부모를 통해 보고, 듣고, 배운다. 아이가 청소년기에 들어서면서 생길 수 있는 부모와의 갈등은 인성교육을 통해서 다듬어질 수 있다.

아이들에게 바른 가치관과 예절, 겸양, 옳고 그름에 대한 올바른 인식, 참을성, 공동체 의식 및 규칙준수, 기본적인 개인의 매너에서부터 나아가서 타 문화에 대한 이해와 포용할 수 있는 교육은 인성 교육으로 이루어질 수 있다. 동서고금을 막론하고 예의 바름과 옳고 그름을 잘 구분하는 이는 어디를 가나 환영받기 마련이다.

대한민국에는 인성교육진흥법³¹이 통과되어 있다. 이 법의 목적은 제1조에 '인간으로서의 존엄과 가치를 보장하고 「교육기본법」에 따른 교육이념을 바탕으로 건전한 인성(人性)을 갖춘 국민을 육성하여 국가사회의 발전에 이바지함을 목적으로 한다'.

31 2016.12.20일 국회 통과되어 시행중에 있음

그리고 "핵심 가치·덕목"을 인성교육의 목표가 되는 것으로 예(禮), 효(孝), 정직, 책임, 존중, 배려, 소통, 협동 등의 마음가짐이나 사람됨과 관련되는 핵심적인 가치 또는 덕목을 말한다. "핵심 역량"이란 핵심 가치·덕목을 적극적이고 능동적으로 실천 또는 실행하는 데 필요한 지식과 공감·소통하는 의사소통능력이나 갈등해결능력 등이 통합된 능력을 말한다.

III. 맺음말

인권의 중요성과 인권교육도 필요하다. 그러나 지금 이 상태로는 안된다는 것이다. 이제 더 이상 잘못된 인권교육을 통해 잘못된 가치관과 정치적 이념에 휘말린다면 우리의 미래는 불확실하다.

대한민국의 보편적 인권의 수준에 대하여 낮다고 하는 사람은 자신들의 정치적 목적을 위한 특정집단일 뿐이다.

사람의 권리는 즉 인권은 보편적으로 일반인이 그에 대한 상응한 의무를 부담하여야 한다. 법적으로는 그것을 강제할 수 있을 만큼 정당성과 필요성이 있어야 한다는 것이다. 즉 쌍방적 인간관계나 다면적 복합적 인간관계에서 인정받을 만한 합리적 근거와 보편적인 도덕적 내용을 가질 때 적격성을 가질 수 있는 것을 언급하며 이 글을 맺는다.

본문



- 1. **길원평**
- 2. **지영준**
- 3. **김운생**

성평등 정책의 문제점과 국민들의 반대 여론

길원평(부산대 교수)

1. 서론

국가인권정책기본계획의 27 군데에서 '성평등'이란 용어가 사용되고 있다. 그런데 이 성평등이란 용어의 의미에는 대다수 국민들이 받아들일 수 없는 동성애와 동성결혼 합법화의 개념이 들어 있다. 본 논문에서는 성(젠더)과 성평등의 의미를 고찰한 후에, 서구에서 나타나는 성평등의 피해들을 소개하겠다. 그 후에 최근에 한국 국민들이 보여 주었던 성평등에 대한 반대 여론을 구체적으로 언급함으로써, 관계자들이 국민의 정서를 알고 잘못된 성평등 정책을 실시하지 않도록 하는데 도움을 주려고 한다.

2. 사회적 성(젠더)의 정의

사회적 성(젠더)은 생물학적 성(sex)과는 다르다. 생물학적 성은 사람이 태어나면서 신체에 나타나지만, 사회적 성(젠더)은 생물학적인 성과는 무관하게 자신의 마음으로 생각하는 성을 의미한다. 생물학적 성은 남성과 여성의 두 종류의 성만 존재하지만 사회적 성은 수십 가지의 다양한 성 정체성을 포함하고 있다. 예로서, 페이스북이 영국 사용자들에게 아래 표에 있는 71개의 성 옵션(gender option)을 제공하고 있다.¹

표1. 페이스북의 71개 성 옵션

<영국 사용자를 위한 21가지 새로운 옵션>
1. Asexual, 2. Female to male trans man, 3. Female to male transgender man,
4. Female to male transsexual man, 5. F2M, 6. Gender neutral,
7. Hermaphrodite, 8. Intersex man, 9. Intersex person, 10. Intersex woman,
11. Male to female trans woman, 12. Male to female transgender woman,
13. Male to female transsexual woman, 14. Man, 15. M2F, 16. Polygender,
17. T* man, 18. T* woman, 19. Two* person, 20. Two-spirit person, 21. Woman

1 <http://www.telegraph.co.uk/technology/facebook/10930654/Facebooks-71-gender-options-come-to-UK-users.html>

<50가지 이전 성별 옵션의 목록>

1. Agender, 2. Androgyne, 3. Androgynes, 4. Androgynous, 5. Bigender, 6. Cis
7. Cis Female, 8. Cis Male, 9. Cis Man, 10. Cis Woman, 11. Cisgender,
12. Cisgender Female, 13. Cisgender Male, 14. Cisgender Man,
15. Cisgender Woman, 16. Female to Male, 17. FTM, 18. Gender Fluid
19. Gender Nonconforming, 20. Gender Questioning, 21. Gender Variant
22. Genderqueer, 23. Intersex, 24. Male to Female, 25. MTF, 26. Neither
27. Neutrois, 28. Non-binary, 29. Other, 30. Pangender, 31. Trans
32. Trans Female, 33. Trans Male, 34. Trans Man, 35. Trans Person
36. Trans*Female, 37. Trans*Male, 38. Trans*Man, 39. Trans*Person
40. Trans*Woman, 41. Transexual, 42. Transexual Female, 43. Transexual Male
44. Transexual Man, 45. Transexual Person, 46. Transexual Woman
47. Transgender Female, 48. Transgender Person, 49. Transmasculine
50. Two-spirit

표1에 있는 용어들에 대한 의미를 아는데 도움을 주기 위하여, 웹사이트 news.au와 젠더 센터가 만든 용어들의 정의를 아래 표2에 인용하였다.²

표2. news.au와 젠더 센터가 만든 젠더 정체성에 대한 설명

1. 여성: 여성으로 태어났고 스스로를 여성이라고 정의하는 사람
2. 남성: 남성으로 태어났고 스스로를 남성이라고 정의하는 사람
3. 트랜스젠더 남성: 여성으로 태어났으나 스스로를 남성이라고 정의하는 사람. 일부 트랜스는 성전환 수술을 받기도 한다. 수술을 받지 않으나 다른 젠더라 정의하는 사람들도 있다.
4. 트랜스젠더 여성: 남성으로 태어났으나 스스로를 여성이라고 정의하는 사람. 일부 트랜스는 성전환 수술을 받기도 한다. 수술을 받지 않으나 다른 젠더라 정의하는 사람들도 있다.
5. 트랜스(Trans Person): 트랜스섹슈얼 혹은 트랜스젠더를 뜻한다. 트랜스섹슈얼은 감정적, 심리적으로 자신이 다른 성에 속한다고 느끼는 사람이다.
6. 여성에서 남성(Female to Male): FTM으로 줄여 부르기도 한다. 트랜스섹슈얼 혹은 트랜스젠더 남성을 뜻한다.
7. 남성에서 여성(Male to Female): MTF로 줄여 부르기도 한다. 트랜스섹슈얼 혹은 트랜스젠더 여성을 뜻한다.
8. 트랜스섹슈얼: 감정적, 심리적으로 자신이 다른 성이라고 느끼는 사람이다. 트랜스섹슈얼은 보통 옷, 호르몬 치료 등을 통해 한 성에서 다른 성으로 옮겨간다.
9. 시스젠더(Cisgender): 자신의 성이 타고난 성과 같다고 정의하는 사람. 예를 들어 여성으로 태어나서 스스로를 여성으로 정의하는 사람.
10. 비관행적 젠더(Gender Non-Conforming): 자신을 남성이나 여성으로 정의하지 않는 사람.
11. 넌 젠더(None Gender): 스스로를 그 어떤 젠더로도 정의하지 않는 사람.
12. 넌 바이너리(Non-Binary): 자신을 전적으로 여성 혹은 남성 젠더라고 정의하지 않는 사람. 여성과 남성의 스펙트럼 사이 어디쯤으로 자신을 정의할 수 있다.
13. 뉴트로이스(Neutrois): 중성 혹은 무성으로 간주되는 넌 바이너리 젠더 정체성.
14. 젠더플루이드(Genderfluid): 전적으로 여성이나 남성으로 정의하지 않는 사람.
15. 젠더퀴어(Genderqueer): 오직 남성 혹은 여성으로만 스스로를 정의하지 않는 사람들을 아우르는 말.

2 http://www.huffingtonpost.kr/2016/08/03/story_n_11311134.html

16. 데미젠더(Demigender): (데미는 절반을 뜻한다) 특정 젠더와 부분적 연관이 있는 넌 바이너리 젠더 정체성을 아우르는 말.
17. 에이젠더(Agender): 단어의 원래 뜻은 '젠더가 없다'는 뜻이다. 스스로를 어떤 젠더로도 정의하지 않는 사람이다.
18. 인터젠더(Intergender): 남성과 여성이라는 두 가지 성 사이의 젠더 정체성을 가진 사람이다. 두 가지가 섞여 있을 수도 있다.
19. 인터섹스(Intersex): 남성기와 여성기를 둘 다 가지고 태어난 사람이다. 예를 들어 겔보기에는 여성 같아 보일 수 있지만 내부 장기는 남성에 가까울 수 있다. 예전에는 hermaphrodite라는 말도 썼지만, 지금은 이 말은 무례하고 낡은 것으로 간주된다.
20. 팡젠더(Pangender): 한 가지 이상의 젠더를 가졌다고 정의하는 사람.
21. 폴리젠더(Poligender): '많은 젠더'라는 뜻. 한 가지 이상의 젠더를 가졌다고 정의하는 사람.
22. 옴니젠더(Omnigender): '모든 젠더'라는 뜻. 한 가지 이상의 젠더를 가졌다고 정의하는 사람.
23. 바이젠더(Bigender): '두 젠더'라는 뜻. 남성과 여성 두 가지 다로 정의하는 사람. 일부 바이젠더는 서로 다른 남성과 여성 페르소나를 가지고 있다.
24. 앤드로자인(Androgyne): 남성적인 동시에 여성적인 사람.
25. 앤드로지니(Androgyny): 남성적 특징과 여성적 특징의 혼합. 젠더 정체성, 성 정체성, 패션에 이르기까지 여러 가지에 적용될 수 있는 말이다.
26. 제 3의 젠더(Third Gender): 스스로를 남성으로도 여성으로도 정의하지 않는 사람. 일부 문화에서는 이런 사람들을 제 3의 젠더로 불렀다. 예를 들어 사모아에서 가족에 아들이 딸보다 많고 집안일을 도울 여성이 필요할 경우 아들을 파파피네로 키운다.
27. 트라이젠더(Trigender): '세 개의 젠더'라는 뜻이다. 남성, 여성, 제 3의 젠더를 오가는 사람이다.

3. 성평등(gender equality)의 의미

성(gender, 젠더)이 마음으로 생각하는 성을 의미하기에, 성평등(gender equality)은 위에서 언급하는 다양한 성 정체성 사이의 평등을 의미한다. 성평등에 관련된 참고 자료로서, 여성가족부 요청에 의해 2016년에 한국법제연구원에서 만든 “성평등 관련 해외입법동향 및 지원체계에 관한 법제분석”이 있다. 위의 한국법제연구원 자료의 9페이지에 “성평등권의 구체적인 내용에 대해서는 명확한 합의가 없음”이라고 하면서도, 10페이지에 “성평등권을 보호하는 국제규범이 해석론으로 성적지향과 성별정체성의 사안에도 적용이 가능한 현 시점”과 “성평등권의 보호에 성적지향 및 성별정체성에 대한 차별금지가 포함되는 현상이 나타나고 있는 현 시점”이라는 문구가 들어 있다. 즉, 이러한 문구로부터 전 세계적으로 ‘성평등’이란 의미 안에 ‘성적지향 및 성별정체성에 대한 차별금지’가 포함되는 추세임을 알 수 있다.

또한 위의 한국법제연구원 자료의 11페이지를 보면, 영국의 경우에 2000년대 이후부터 성평등에 관한 인식 변화가 시작되어 남녀평등의 문제에서 ‘성소수자에 대한 보호와 배려 및 평등’ 문제로 변화되었다고 되어 있다. 즉, 영국에서 2000년 이후에 ‘성평등’이 성소수자를 포함하는 평등이란 개념으로 변화되었음을 알 수 있다. 이러한 한국법제연구원 자료에 의하면, 유엔과 서구 일부 국가에서 성평등을 ‘성소수자를 포함하는 평등’ 또는 ‘성적지향 및 성별정체성에 대한 차별금지’를 의미하는 것으로 간주되고 있음을 알 수 있다. 이제부터는 성평등에는 동성애, 트랜스젠더 등이 포함된 개념임을 뒷받침하는 자료를 소개하겠다.³

3-1. 인터넷 자료

(1) 성평등, 위키백과⁴

성 평등 (性平等, Gender equality)은 모든 사람들이 정치·경제·사회·문화적으로 평등한 대우를 받아야 하고 성별에 근거하여 차별 대우를 받으면 안 된다는 관점이다.^[1] 이는 민주적인 활동과 같은 노동에 같은 급여를 보장하는 것과 함께, 법과 사회적 상황에서 평등을 창조하고자 하는 UN 세계 인권 선언의 목표 중 하나이다.^[2] 두 성별(남성과 여성)에만 국한되지 않고, 성소수자들에게도 뜻이 통한다는 점에서 '양성평등'의 개념과 구별되며, 동시에 성 평등이라는 개념은 양성평등의 상위에 위치한다.

3 아래에 첨부된 자료의 대부분은 전윤성변호사에 의해 제공되었음을 밝힌다.

4 <https://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%84%B1%ED%8F%89%EB%93%B1>

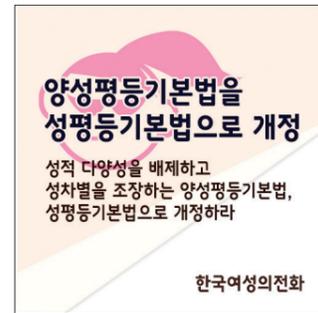
(2) 성평등, 나무위키 미래⁵

성평등(gender equality, sex equality)이란, 모든 성별은 공평한 권리(rights), 책임(responsibilities), 기회(opportunities)가 있다는 개념을 말한다. 즉, 성평등은 각 성별의 이익(interests), 필요사항(needs), 우선사항(priorities)을 모두 고려한다는 의미를 함축하고 있다(출처).

'양성평등'과 '성평등'은 성별을 규정하는 관점에 차이가 있는데, 양성평등은 젠더 이분법을 채택하는 반면 성평등은 젠더 이분법을 거부한다. 나무위키의 성 관련 문서들은 대부분 젠더 이분법을 거부하는 관점으로 작성되어 있으며, 이 문서도 그렇다.

모든 성별이란 남성과 여성뿐만이 아닌 제3의 성들, 즉 젠더퀴어까지 모두 아우르는 말이며, 공평한 대우란 차이를 인정하되 불합리한 차별은 하지 않는 것을 뜻한다. 이 세상에는 여성과 남성 두 가지 성별만 있는 것이 아닌, 안드로진이나 바이젠더, 에이젠더(무성), 뉴트로이스 등의 다양한 성별들이 있다. 또한 성 지향성에도 이성애 하나 뿐만이 아닌 양성애, 범성애, 동성애 등 다양한 종류가 있다. '성 평등'이란, 남성과 여성 사이의 평등 말고도 저러한 제3의 성별에 대한 평등, 그리고 다양한 성 지향성들에 대한 평등을 아우르는 개념이다. 다만 이 문서에서는 문서가 지나치게 복잡해지는 것을 막기 위해 남성과 여성간의 이슈를 주로 서술하기로 한다. 성소수자에 대한 평등 문제는 성소수자, 성별 정체성, 성적 지향 항목과 그 하위 항목들을 참고하기 바란다.

(3) 사단법인 한국여성의전화 홈페이지⁶



01. 성차별을 조장하는 '양성평등'
- '양성평등기본법'을 '성평등기본법'으로 개정

1) 정책 원칙 및 방향

○ '성별'은 사회적 성(gender)를 포함하는 개념이며, '양성평등'은 성을 두 개로 구분함으로써 젠더 이분법을 강화하고 성적 다양성을 배제하는 문제적 명명임.

○ 성별에 따른 차별 및 폭력 근절을 위한 정책은 젠더관점에 입각해 성별권력관계에 따른 구조화된 불평등 문제를 다루어야 함. 정책의 목적과 내용에 있어 '성평등', '성차별' 용어를 적용하는 것이 적합함

2) 현황 및 필요성

○ 정부는 양성평등기본법 개정을 필두로 '여성발전'에서 '실질적 양성평등 실현'으로 정책 패러다임의 전환을 표방하며, '양성평등'은 남녀가 같아지도록 하는 것이 아니라 '성별 고정관념, 성차별적 제도·관행 등이 제약 요인으로 작용하지 않아야 한다'는 의미로 규정하고 있다. 하지만 실제 '양성평등' 정책 내용 및 집행에 있어서는 '생물학적 성별(sex)'에 따른 남녀이분법에 기초해 기계적이고 양적인 균형을 맞추는데 집중되어 있다. 뿐만 아니라, 여성가족부는 양성평등기본법을 근거로 성소수자 인권보호 배제를 표명하는 등 양성평등기본법의 입법취지를 자의적으로 해석하며 성차별을 조장하고 있다.

○ 이러한 정부의 양성평등 정책 운용은 남성 역차별 주장 및 여성과 성소수자에 대한 혐오와 맞물려 오히려 성별고정관념과 여성과 남성 간의 대결/대칭구도를 강화시키고 있으며, 여성 및 성평등 정책 전반을 후퇴시키고 있다. 지방자치단체에서도 성평등 및 성주류화의 의미를 왜곡·축소시키는 양성평등 기본조례로의 제·개정이 이어지고 있는 상황이다.

5 <https://namu.mirror.wiki/w/%EC%84%B1%20%ED%8F%89%EB%93%B1>
6 http://hotline.or.kr/policy_proposals/25144

(4) 한양대학교 인권센터 홈페이지, 상담/신고, 성폭력, 성평등이란⁷

HOME > 상담/신고 > 성폭력 > 성평등이란

성평등이란	성폭력	성폭력의 대처
-------	-----	---------

성평등(gender equality)이란

모든 사람이 지위·배경 등에 관계없이 정치·경제·사회·문화적으로 평등한 대우를 받아야 하듯이, 젠더(사회적 성)에 근거하여 차별 대우를 받으면 안 된다는 규범적 가치입니다. 젠더관점에 입각하여 성별 위계 및 권력관계에 따라 구조화된 사회적 불평등(성별 고정관념, 성역할, 성차별적 제도 및 관행, 이분법적 젠더 이해, 성적소수자 차별 등)을 해소하고 차이가 차별이 되지 않도록 하는 상호존중과 공존의 가치와 실천을 의미합니다.

(5) [지평선] 성평등의 진화, 한국일보, 2015.5.26.⁸

연애인 업장 로젝스! 가격 알고보니...헉!

성평등 인식이 퍼지기 전까지 성의식의 토대는 생리적, 유전적 개념의 섹스(sex)였다. 이에 따른 수컷(male)과 암컷(female)에 대한 사회적 역할과 지위는 여성운동의 오랜 논쟁거리였다. 그러나 이제는 사회문화적, 행동학적 관점에서 보는 젠더(gender)가 남녀를 가르는 더 중요한 기준이 됐다. 남성(man), 여성(woman) 외에 무성(無性) 혼성(混性) 양성(兩性)이나 '제3의 성(third gender)'이 생기고, 성 정체성도 이성애 동성애 양성애 무성애 다성애 등 다양해졌다.

(6) [정재훈의 시선] '성평등=동성애' 주장의 실체, 여성신문, 2017.12.29.⁹

양성평등보다 성평등이 성소수자를 포함하는 개념은 분명하다. 성평등의 의미는 포괄적이다. 남성과 여성만의 존재에 근거하여 남녀 간 대립을 전제하는 양성평등은 그에 반해 협소하다. '게이, 레즈비언, 트랜스젠더' 뿐 아니라 최근 독일에서 법적으로 인정하기로 한 '제3의 성' 개념도 포함하지 못하는 것이 양성평등이다. 그래서 양성평등은 대립적 개념일 뿐 아니라, 사회적 변화도 반영하지 못하는 개념이다. 이렇게 볼 때 성평등은 양성평등보다 앞서 나간 진보적 개념이다. 그렇다면 양성평등 개념은 보수적인가?

7 <http://hrc.hanyang.ac.kr/%EC%83%81%EB%8B%B4-%EC%8B%A0%EA%B3%A0/%EC%84%B1%ED%8F%AD%EB%A0%A5/%C%84%B1%ED%8F%89%EB%93%B1%EC%9D%B4%EB%9E%80/>
8 <http://www.hankookilbo.com/v/5bc07f006b0144dd9254a60264cdd92a>
9 <http://www.womennews.co.kr/news/view.asp?num=128738>

(7) 성소수자도 촉출 수 있는 성평등 민주주의, 에큐메니안, 2018.3.5.¹⁰

이날 기자회견에서 첫 번째 발언을 맡은 성소수자 차별반대 무지개행동 정을 활동가는 "성소수자를 배제하는 성평등은 성평등이 아니"라며, "성소수자를 배제하는 민주주의는 존재할 수 없다."고 주장했다. 이어 "비주류들의 연대 속에서 우리 사회 견고하게 세워진 정상성을 균열낼 것"이라고 강조했다.

(8) 성평등, 젠더이퀄리티, 젠더평등, 그리고 평등, 노혜경의 시시한 페미니즘, 시사저널, 2018.3.15.¹¹

양성평등이란 말의 양성은 심지어 젠더가 아니라 생물학적 성 구분을 자동으로 연상시킨다. 그러나 젠더 이퀄리티는, 사회 내에서 각자가 어떤 성으로 스스로를 규정하더라도, 다시 말하면 자기의 정체성이 어떠한 주체로서 존중받아야 한다는 생각을 말하고 있다. 이러한 젠더 이퀄리티라는 말을 우리나라에서 처음에 양성평등으로 번역해 썼다. 이유는 당시 우리의 인식 수준이 젠더를 남성/여성 두 가지로만 이해했기 때문이다. 그랬다가 젠더가 양성(성)이 아니라 성별 구분임을 좀 더 분명히 하고자 성평등으로 바꾸었다. 번역어만 바꾼 것이다.

(9) [단독] 정부, '양성평등' 대신 '성평등' 쓴다, 여성신문, 2017.7.11.¹²

앞서 19대 국회에 여성발전기본법 개정 논의가 본격화되면서 법 명칭을 둘러싸고 치열한 논쟁이 벌어졌다. '성평등'은 제3의 성과 동성애자 등을 포함한다며 처음 법안 명으로 제시됐던 '성평등 기본법'은 명칭으로 적합하지 않다는 반대론자의 목소리가 쏟아졌다. '양성평등'이 여성과 남성 간의 평등만을 의미한다며 결국 '양성평등기본법'이 최종 법명으로 결정됐다. 성적 지향, 제3의 성에 대한 차별까지 포괄하게 될 경우 혼란이 있을 것이라는 우려와 함께 '역차별'에 대한 남성들의 반발을 의식한 정부와 국회의 타협이었던 셈이다.

여성단체는 법명 개정을 요구하며 "정부의 양성평등 정책 운용은 남성 역차별 주장과 여성과 성소수자에 대한 혐오와 맞물려 오히려 성별고정관념과 여성과 남성 간의 대결 구도를 강화시키고 있다"며 "여성과 성평등 정책 전반을 후퇴시키고 있다"고 비판해왔다.

개헌 논의를 진행하고 있는 국회 헌법개정특별위원회도 헌법에 명시된 성평등에 관한 별도의 조항을 신설하기로 했다. 헌법 36조에 명시된 '양성의 평등'이라는 부분을 '성평등'으로 바꿀 것으로 알려졌다.

이번에 여성정책 총괄 부처인 여가부가 양성평등주간 기념식에서 공식적으로 '성평등' 용어를 사용하고 성평등위원회 출범이 결정되면서 양성평등기본법을 성평등기본법으로 법명을 바꿔야 한다는 목소리에 실릴 것으로 보인다.

(10) [성평등 헌법 개정] 헌법에 남녀동등권 명문화해야, 여성신문, 2017.2.10.¹³

마지막으로는 혼인·가족생활 등의 성평등 실현 규정이다. 혼인·가족생활의 주체는 남성과 여성에서 개인으로 바꾸자는 제안이다. 이미 36조 1항에서 개인의 존엄과 평등을 기초로 개정했으니 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지된다는 조항에서 양성을 없앨 필요가 있다는 것이다. 이는 혼인의 성립에 있어 양성의 결합만이 아닌 다양한 결합을 인정해 성 소수자들의 시민적 권리를 보장하고, 가족의 성립에 있어 결혼 이외에 다양한 가족을 인정한다는 의미다.

10 <http://www.ecumenian.com/news/articleView.html?idxno=16931>

11 <http://www.sisapress.com/journal/article/174289>

12 <http://www.womennews.co.kr/news/view.asp?num=115608>

13 <http://www.womennews.co.kr/news/view.asp?num=111600>

(11) '성평등'대신 '양성평등' 사용 결정, "인권과 평등의 후퇴다", 미디어스, 2017.12.18.¹⁴

[미디어스=송창한 기자] 여성가족부가 내년부터 향후 5년간 시행할 '제2차 양성평등정책 기본계획'에 사용했던 '성평등'이라는 용어를 '양성평등'으로 수정하기로 결정했다. 녹색당은 "여성과 성소수자를 포함한 사회적 소수자의 인권과 평등의 후퇴"라며 규탄했다.

녹색당은 "저쪽 목소리가 더 크면 내어주는 게 인권인가"라며 "천부인권"이라는 것이 있다. 인간은 누구나 그 자체로 존엄하다, 사회적 소수자에 대한 차별과 혐오는 종교·신념·정치 그 어떤 이유로도 용납할 수 없다 등 인권과 평등의 가치가 그것"이라고 따져 물었다. 이어 "여가부는 사업계획에서 '성평등' 용어를 '양성평등'으로 되돌리겠다는 결정을 즉각 철회하라"고 촉구했다.

(12) [특별기고] '성평등'은 '양성평등'의 줄임말이 아니다, 이은경, 경기일보, 2017.6.21.¹⁵

요새 '양성평등' 대신 '성평등'이라는 용어를 주로 사용한다. 성평등 인권부, 성평등 위원회, 성평등 인권통합교육, 심지어 육아 휴직제나 임금공시제 앞에도 성평등을 붙인다. 이 추세론 '양성평등'이 슬그머니 사라질 모양새다. 마치 남녀평등을 대체하는 뭔가 참신한 용어처럼 들리기도 하고, 아예 '양성평등'의 줄임말이라 생각하는 사람들도 많다.

그러나, '양'자의 삭제는 여성과 남성의 2분 법적 구분을 없애고, '젠더'를 헌법과 법률에 이식하려는 강한 의지의 표현이다. 이는 1남 1녀의 결합, 그리고 출산을 염두에 둔 전통적인 혼인과 가족의 개념이 본질적으로 달라질 수 있다는 말이다.

첫째, '성평등'은 남녀 두 개의 성에 국한하지 않고, 수많은 젠더를 인정하겠다는 함의다. 물론, '젠더'는 생물학적으로 타고나는 게 아니라, 인간 스스로 선택할 수 있음을 전제로 한다. 국가는 개인이 결정하는 다양한 성을 수용하고 이를 전제로 모든 법률을 손질할 의무를 부과한다.

14 <http://www.mediaus.co.kr/news/articleView.html?idxno=111122>

15 <http://m.kyeonggi.com/?mod=news&act=articleView&idxno=1365726>

(13) “Why LGBT Equality is Gender Equality”. Sarah McBride, TEDx Talk.¹⁶
성소수자의 평등은 성평등(gender equality)과 같음을 설명하고 있음.

3-2 논문, 학술지, 연구보고서, 정책보고서

(1) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서, 2018.1.

※ ‘성평등’에 관한 부연설명

○ 개념 정의

양성평등(sex) = 남과 여라는 생물학적 차이(선천적)에서 발생한 불평등 문제
성평등(gender) = 사회역사적(구조, 환경, 문화)으로 형성된 차이(후천적)에서 발생한 불평등 문제”(62 페이지)

○ 혼인 및 가족생활의 주체를 남녀(양성)에서 ‘개인’으로 전환

- 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지된다는 조항에서

개인의 존엄과 평등을 기초로 개정함

- 가족의 성립에 있어서도 결혼 이외의 다양한 가족 인정”(64 페이지)

(2) 헌법과 성평등 관련 법률의 향후과제, 여성부 연구보고서, 28 페이지 (2008. 12)

“그렇다면 좀 더 적합한 방식으로 성차를 이해하는 평등 개념은 어떻게 가능할 것인가? 성 차이를 생물학적으로든, 사회적인 것으로든 고정된 것이 아닌 유동하는 것으로 이해를 고려할 수 있다. 유동한다는 의미는 기존의 경계를 넘는다는 의미를 포함한다. 그것은 성차의 경계 자체의 변화 역시 포함하는 것이기에 성차는 남성-여성이라는 이분화된 차이를 넘어서 다양한 성들간의 차이를 고려하는 성평등 개념으로 사고하는 것이다.”

(3) 경기성평등백서(2016), 정책보고서 2017-12, (재)경기도가족여성연구원, 2017년 9월 30일, 3 페이지

“또한 ‘양성평등’성평등’의 개념이 다소 혼재되어 쓰이고 있는 현시점에서 본 백서는 기본적으로 ‘성평등’의 개념을 사용하기로 한다. 성차별이 단순히 남성과 여성 사이에서 발생하는 것이 아니라 계급과 계층, 인종, 장애 여부, 성적지향에 따라 그 양상은 다양하게 나타나는데, 「양성평등기본법」은 다양한 의제들을 다각도로 다룰 수 없다는 한계를 가지고 있다. 성평등이 여성과 남성이 동수가 되어야 한다는 수적 평등을 의미하는 것이 아님에도 불구하고 「양성평등기본법」은 단순히 여성과 남성을 동수로 맞추거나 남성들의 참여를 이끌어낸다는 양적 평등으로 해석되고 있는 부분들이 여전히 있다. 경기도는 이러한 의미에서 경기도의 「성평등조례」는 성평등정책이 시군단위까지 영향을 미치는 상황을 고려하여 「양성평등기본조례」라는 명칭보다는 「성평등기본조례」가 정책적 효과를 가져 올 수 있다고 판단하여 「성평등조례」라고 칭했다. 따라서 본 백서에서도 마찬가지로 ‘양성평등’ 대신 ‘성평등’의 개념을 사용하기로 했으나, 「양성평등기본법」, 「양성평등기본계획」과 같은 법과 기본계획에 따른 명칭은 그대로 사용한다.”

(4) 노동당 2017년 대통령선거 정책: 성평등¹⁷

1) ‘양성평등기본법’을 ‘성평등기본법’으로 전부개정

○ 현황과 문제점

○ 젠더평등이 아닌 생물학적 성별(sex)에 따른 기계적 평등의 관점에서 양적인 균형만을 추구함

○ 다층적 젠더차별의 현황과 원인을 은폐하여 성 격차와 불평등의 원인을 드러내고 해소하려는 본래의 목적을 상실

○ ‘성평등’을 ‘양성’의 기계적 평등 개념으로 축소 왜곡하면서 성소수자에 대한 차별과 배제를 낳음

○ 결과적으로, 여성 차별과 점증하는 여성 혐오에 대응하지 못하게 함”

(5) Reconsidering Gender-Equality Perspective for Understanding LGBT Rights, Sandi Farrell, 13 Law & Sexuality: Rev. Lesbian, Gay, Bisexual & Transgender Legal Issues 605 (2004)

‘성평등’에는 동성애자 등 성소수자의 권리가 포함되고, 동성애자에 대한 차별도 성차별로 이해하여 동성애자의 권리 보호를 하여야 한다.”

3-3 도서

(1) 양성평등에 반대한다, 정희진 엮음, 교양인, 2017년 1월 10일.

“양성 개념의 문제-인간은 양성으로 구성되어 있지 않다”(26 페이지)

“성별들(genders) - 성별은 몇 개인가

성별은 남/녀로 구성되는 한 쌍이 아니라 다양한 복수이다. 이 글에서는 세 가지 차원에서 젠더의 복수성(양성의 불가능성)을 주장하고자 한다. 첫 번째는 우리가 알고 있는 남성과 여성의 개념은 실체가 아니라 규범이고, 두 번째는 LGB/T(Lesbian, Gay, Bisexual/Trans gender)와 성 소수자라고 불리는 이들의 존재다. 세 번째는 간성인 인터섹스(intersex)의 존재다. (33~34 페이지)

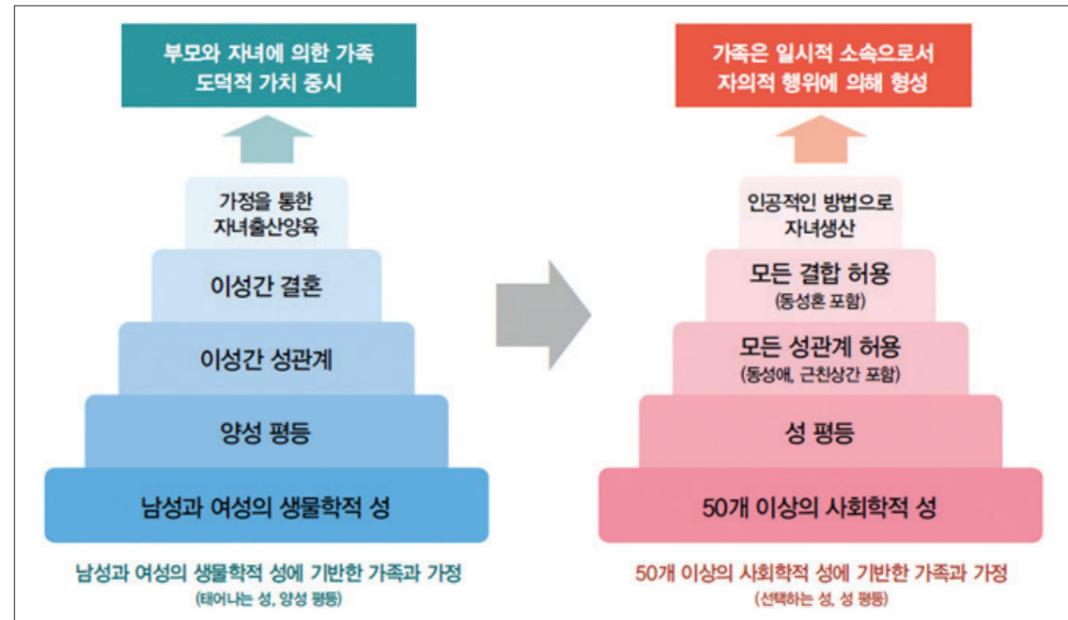
그러나 ‘gender equality’의 의미는 성별/들 간의 평등이거나 성별 제도로 인한 차별 시정을 뜻하는 것이지, 양성 간의 평등이 아니다. 나도 전략적 차원에서 간혹 ‘양성평등’이라는 용어를 사용하지만, 양성평등은 여성주의의 덫이다. 여성주의의 목적 중 하나는 사회 정의로서 성차별을 철폐(완화)하는 것이지, 남녀 평등을 실현하는 것이 아니다...(중략) 영어의 ‘gender equality’가 ‘양성평등’으로 번역되면서 더 큰 논란이 발생했다. (49 페이지)

16 https://www.huffingtonpost.com/sarah-mcbride/post_12403_b_10691726.html

17 http://www.laborparty.kr/?module=file&act=procFileDownload&file_srl=1727486&sid=8d88b1cf61e3549c339d9e26ab54cb74&module_srl=486

4. 성평등의 결과

앞에서 자세하게 기술하였듯이, 성(gender, 젠더)이 마음으로 생각하는 성을 의미하고 성평등(gender equality)은 동성애, 트랜스젠더 등을 포함하는 다양한 성 정체성 사이의 평등을 의미하기에, 성평등은 동성애, 동성결혼 등을 이성애, 이성결혼과 동등하게 인정하는 결과를 낳는다. 즉, 양성평등이 성평등으로 바뀌면 모든 성관계(동성애 등)가 허용되고, 동성결혼을 포함한 모든 결합이 결혼으로 허용되게 된다. 따라서 '양성 평등'이 '성 평등'으로 대체되면 연관된 성별, 혼인, 가족, 가정 등의 의미가 통째로 바뀌게 되어 매우 큰 사회적 혼란이 일어나게 된다.



서구에 나타난 성평등의 폐해를 간략히 소개하면 다음과 같다.

- 2016년 미국 뉴욕시는 31개의 성을 공표하였고, 상대방이 원하는 성호칭을 계속적으로 사용하지 않으면 최고25만달러 (한화 약 2억7천만원)의 벌금이 부과될 수 있음.
 - 영국, 미국 등에서는 여권 신청서와 공식문서에 엄마, 아빠 대신에 Parent 1, Parent 2를 사용할 수 있음.
 - 미국 캘리포니아 민주당 의원들, '반동성애'라는 이유로 '남편'과 '아내'라는 단어를 금지하자는 법안 제출
 - 미국 미시건 교육위원회는 학생들이 부모나 의사의 생각과는 상관없이 자신의 성과 이름과 화장실을 선택할 수 있도록 허용하라는 지침서 초안 작성
 - 캐나다 온타리오주에서는 자녀 동성애 성향이나 성전환을 반대하는 부모 양육권을 주정부가 빼앗을 수 있도록 하는 법안이 통과
 - 남자가 여자화장실을 사용하고 걸스카우트에도 가입 가능
- 성평등이 이루어지면 남녀 성별 구분이 사라지고, 아래 그림과 같이 트랜스젠더 등이 반대 성의 화장실, 샤워장, 목욕탕 등에 들어가는 것을 막을 수 없다. 여성들에게 얼마나 불편하고 위험하겠는가? 결국 화장실 등의 여성전용공간에서 성폭력 등이 일어날 가능성이 매우 높아진다고 본다.



또한 옆의 그림에 나오는 가브리엘 루드윅은 남자로써 이라크 참전용사였지만, 여자 농구선수로 출전하였고, 여학생들의 학부모들은 강력히 항의하였지만 무시되었다. 이처럼 트랜스젠더에 의해서 여성들이 스포츠 경기에서 불이익을 보고 불편함을 겪음에도 불구하고, 성평등을 그 사회가 받아들인 후에는 더 이상 막을 수 없다.



5. 2017년 개헌 과정에서 나타난 성평등을 반대하는 국민들의 반대 여론

2017년 8월말 ~ 9월말에 영남, 호남, 충청, 수도, 강원 등 11개 권역별로 헌법에 대한 국민대토론회가 개최되었다. 이때에 많은 국민들이 한 목소리로 헌법에 있는 양성평등을 성평등 또는 평등으로 바꾸어 동성애와 동성결혼을 합법화하는 개헌을 반대하였다. 아래에 동성애, 동성결혼 합법화 개헌을 반대하는 몇 가지 사진을 첨부하겠다.

2017년 9월 3일(일) 오후 4시에 광주 금남로 518민주광장 앞에 경찰 추산 약 2만 명의 시민들이 모여서 "성평등을 통한 동성애 동성결혼 합법화 개헌 반대"의 구호를 외치고 있다.



대전 중심지에 경찰 추산 약 3만 명의 시민이 모여 “성평등을 통한 동성애 동성결혼 합법화 개헌 반대”를 외치고 있다. 대전에서 이렇게 많은 시민들이 모인 적이 없었다고 한다. 이러한 외침으로부터 국민들이 얼마나 성평등을 통한 동성애 동성결혼 합법화를 반대하고 있는지를 알 수 있다.



2017년 11월 21일에 국회 정문 앞에서 711,922명의 “동성애 동성혼 합법화 개헌 반대” 서명지를 제출하는 기자회견을 하였다. 특히, 328개 대학 3,207명의 교수들이 동참하였다.



국민대토론회가 끝난 후에 2017년 11월 23일에 있었던 국회 헌법개정위원회의 집중토론 시간에 김성태 국회의원이 “자유발언대, 국민대토론회, 개헌 홈페이지에도 성평등 항목에 대하여 상당한 국민들의 여론이 대다수이다.”라고 발언을 하였다. 이 발언은 전국 11개 권역별 헌법 국민대토론회 등에서 성평등에 대해 반대하였던 국민들의 의견을 잘 요약하였다고 본다.

6. 양성평등정책 기본계획에 성평등이 들어가는 것을 반대하는 국민들의 반대 여론

2017년 11월 16일 공청회에서 발표한 [양성평등정책 기본계획](안)을 보면, 당연히 양성평등기본법을 따라야 함에도 불구하고 1차(2015-2017)와는 달리 2차(2018-2022) 기본계획(안)은 양성평등 기반에서 성평등 기반으로 패러다임이 바뀌어 작성되었다. 양성평등기본법의 목적은 이 법의 제1조(목적)에 나와 있는 것처럼 [대한민국헌법]의 양성평등 이념을 실현하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하기 위함이다. 그런데 여성가족부가 수립하려는 성평등 기반의 양성평등정책 기본계획은 양성평등기본법을 정면 위반할 뿐만 아니라 대한민국 헌법을 위반했다.



위의 그림들은 2017년 11월-12월에 여성가족부 앞에서 국민들이 항의하는 모습이다. 결국 여성가족부는 2017년 12월 20일에 제2차 양성평등정책 기본계획을 발표하였으며, 공청회에서 발표된 안에 비하여 비전과 목표, 추진체계 등이 성평등에서 양성평등으로 수정되었고, 특히 정부의 여러 부처가 추진하는 대부분의 사업들과 학교 교육과 시민 교육이 양성평등을 기반으로 수정되었다. 제2차 양성평등정책 기본계획 안에 여전히 성평등이 몇 군데 남아 있어서 아쉽지만, 그래도 상당 부분이 양성평등으로 수정되었다는 점은 긍정적으로 평가할 수 있다. 하지만, 앞으로도 여성가족부에 대한 고삐를 늦추지 않고 강력하게 항의해서 나머지 부분까지 수정되도록 해야 한다.

7. 법무부의 국가인권정책기본계획에 있는 성평등 정책들

최근에 법무부가 발표한 국가인권정책기본계획의 27 군데에서 ‘성평등’이란 용어가 사용되고 있다. 대표적으로 사용되는 몇 군데를 기술하면 다음과 같다. 100페이지의 “성희롱·성폭력에 대한 인식개선 및 성평등 문화 조성” 제목 아래에, 101페이지의 “성희롱·성폭력에 대한 인식개선 및 성평등 문화 확산” 소제목이 있고, 그 밑에 “성평등 문화 확산 및 성희롱·성폭력 예방을 위한 행동 및 언어습관 개선 가이드 등 제작 추진” 및 “성평등 콘텐츠 제작 및 성평등 교육 실시”란 문구가 있다. 199페이지의 “공무원, 방송관계자 등에 대해 성평등 관점이 반영된 교육 실시” 소제목 아래에 “교육 매뉴얼 및 콘텐츠에 ‘성평등’ 내용을 포함하고, 부모교육 담당자에 대해서도 성평등 교육 추진”, “성평등한 정부정책 수립을 위해 공무원 대상 성인지 교육 시행”, “방송사업자 및 관계자, 방송심의 모니터 요원 등 대상으로 성평등 교육”란 문구가 있다.

또한 312페이지의 “인식 개선”이란 큰 제목 밑에 “성평등 문화예술 콘텐츠 확산(여성가족부)”이란 제목이 있고, 그 밑에 “성평등 문화 확산 프로그램 제작 지원”이란 소제목과 “폭력예방 및 성평등 관련 동영상(웹드라마, 애니메이션 등), 웹툰, 카드뉴스 제작 지원”이란 문구가 있다. 또한 “생활 속 성차별 언어 및 표현 개선과 성평등 실천문화 확산(여성가족부, 문화체육관광부)”이란 제목 아래에 “성평등 언어생활 캠페인”이란 소제목과 “성평등 언어·표현 관련 카드뉴스 제작”이란 문구가 있다. 또한 “민관 거버넌스를 통한 성평등 담론 활성화” 소제목과 “참여형 성평등 캠페인 추진, 양성평등정책 홍보 강화” 소제목이 있다. 정부 관계자가 성평등의 의미를 몰라서 사용했는지, 혹은 알면서 의도적으로 사용했는지를 분간할 수 없지만, 국가인권정책기본계획에서 성평등이란 용어는 삭제되고 양성평등이란 용어로 반드시 대체되어야 한다.

8. 결론

앞에서 기술된 것처럼 국가인권정책기본계획의 상당 부분에 성평등 정책이 구체적으로 명시되어 있다. 현 국가인권정책기본계획이 그대로 국무회의를 통과해서 정부의 여러 기관에서 성평등 정책을 실시하게 되면, 앞에서 자세하게 기술하였던 성평등을 받아들인 서구에서 발생하였던 폐해와 문제점들이 우리나라에서도 생기게 되고, 동성애와 동성결혼도 자연스럽게 합법화하게 된다. 따라서 법무부 관계자들이 성평등의 의미를 정확히 알지 못해서 아무 생각이 없이 사용했다면, 먼저 성평등의 의미에 대해 정확히 알고 시급히 수정하길 바란다. 만약 정부 관계자들이 알면서 의도적으로 성평등이란 용어를 사용했다면, 성평등 정책을 먼저 시행한 서구 사회에서의 결과를 살펴보고 한국 사회에 이것을 적용해야 할 것인지를 진지하게 검토하고 시급히 수정하길 바란다. 서구에서 한다고 무비판적으로 따라가는 것은 국민의 행복을 위해 섬겨야 할 공무원이 가지지 말아야 할 태도이다. 정부 관계자들은 자기가 좋아하는 정책을 실행하는 것이 아니고, 국민들이 진정으로 원하는 정책을 시행해야 한다. 그렇게 할 때에 국민들이 그 정부를 신뢰하고 국민들이 하나가 되어서 국가는 더욱 번영하게 된다. 국가의 구성원들이 내부적으로 서로 갈등하면 그 사회는 결국 몰락하게 된다는 점을 정부 관계자들은 명심해야 할 것이다. 앞에서 자세하게 기술하였듯이 국민의 대다수가 성평등 정책을 적극적으로 반대하는 상황에서 정부가 이것을 밀어붙이는 것이 과연 타당한가? 정책 입안자들은 국민들이 그토록 싫어하는 성평등 정책을 억지로 국민들에게 강요하지 말아야 한다. 조국 대한민국은 서구의 왜곡된 성윤리를 따라가는 것이 아니라, 오히려 윤리도덕을 지켜서 서구의 타락한 국가들에게 선한 영향력을 미치는 도덕적인 국가가 되어야 한다. 국가의 진정한 힘은 경제력이 아니라 그 사회를 구성하는 국민들의 높은 도덕성임을 기억하자.

양심적 병역거부와 군대 내 비전투 복무¹

현역 입영대상자와 대체복무

지영준 변호사(바른군인권연구소, 법무법인 저스티스)

1. 양심적(신념적) 병역거부와 쟁점

가. 최근 헌법 개정 논의

2016.12. 탄핵정국²이후 국회는 2017.1.경 헌법개정특별위원회를 구성하여 개헌을 논의하였는데, 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회의 2018.1.8.자 보고서에는 양심에 반하는 병역거부와 대체복무제도를 허용하는 것을 헌법개정사항에 포함시키기도 하였다.³

그런데, 2018.3.26. 대통령이 발의한 개헌안(대통령공고 278호)에는 양심적 병역거부와 대체복무에 관한 내용은 포함되지 않았다. 오히려, 위 대통령발의 개헌안에서는 “국가는 국방의 의무를 이행하는 국민의 인권을 보장하기 위한 정책을 시행해야 한다”는 규정을 신설하는 것이 포함되었다.⁴⁵

이렇듯, 양심적 병역거부와 대체복무를 헌법개정안에 포함시키려는 시도는 한편으로는 현행 ‘헌법의 해석상’ 양심적 병역거부 및 대체복무가 바로 도출되기는 어렵다는 반증일 수도 있을 것이다.

다른 한편, 개헌안에 ‘국방의 의무를 이행하는 국민의 인권을 보장하는 정책을 시행하여야 한다’는 의무규정을 신설하려고 하는 것은 국방의무를 이행하고 있는 군복무자의 근무조건이 현저히 열악하다는 것을 반증하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

나. 발제문의 요지

오늘 저명하신 헌법학 교수님의 발제를 통해 ‘병역 내 비전투 복무제도’에 대한 이론적 근거까지 갖추게 되었다. 특히, 발제문은 양심적 병역거부를 단순히 기본권 제한의 차원이 아니라, 국가안전보장이라는 헌법원리와 국방의무라는 기본적 의무규정으로부터 논증하면서, 국민은 자신의 ‘기본권’을 주장하여 ‘기본의무’ 이행을 거부할 수 없다는 결론을 도출하고 있다.

발제문은 “① 용어부터 ‘양심적 병역거부’가 아닌 ‘신념적 병역거부’가 적절하고, 또 ② 우리 헌법은 국방의무를 기본의무로 명시하면서 ‘의도적’으로 병역거부권 및 대체복무제를 인정하고 있지 않으며, ③ 이런 상황에서

1 이 글은 2018.1.16. 바른군인권연구소, 자유와인권연구소, 국회의원 이종명의원실이 주최한 개헌논의와 관련하여 ‘양심적 병역거부 허용할 것인가?’의 토론문을 재구성한 것이다.

2 연합뉴스 2017.12.1. 박근혜 탄핵소추 1년... 2016.12.9. 박근혜 대통령에 대한 탄핵소추안이 국회본회의를 통과하였다.

3 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 2018. 1. 8.자 보고서, 121쪽 ; 헌법개정특별위원회 자문위원회 제1소위원회 기본권·총강 분과 2017.10.20.자 자문보고서, 68쪽

4 대한민국 관보 제19221호 2018.3.26. 관보(그2) 대통령공고 278호 대한민국헌법 개정안 공고

5 대통령공고 278호 대한민국헌법 개정안 공고 안 제42조

① 모든 국민은 법률로 정하는 바에 따라 국방의 의무를 진다.

② 국가는 국방의 의무를 이행하는 국민의 인권을 보장하기 위한 정책을 시행해야 한다.

③ 누구도 병역의무의 이행으로 불이익한 처우를 받지 않는다.

헌법재판소가 현행 헌법상의 '해석론'으로 병역거부권을 이끌어 내거나 대체복무 도입의 입법 의무를 주장하는 것은 무리라는 것이다. 그럼에도, ④ 항후 '입법론'으로 헌법에 병역거부권의 신설을 추진하거나 헌법 제39조 제1항에 따라 병역법에서 대체복무제를 도입하는 것을 고려하더라도, 신념에 따른 병역거부자를 민간복무보다는 '비전투 분야의 군복무'를 유도하는 것이 현실적이다"라는 것이다.

다. 군부대 내 비전투 복무

본 토론자도 2018.1.16. 국회의원회관(제2소회의실)에서 개최된 세미나「양심적 병역거부 허용할 것인가?」에서 "입영거부와 징집거부의 구별"이라는 논제를 통해 "양심적 병역거부와 '병영 내' 비전투 복무"라는 제언을 한바 있다.

토론자는 교수님의 타견과 사물의 본질을 꿰뚫는 통찰력에 전적으로 공감과 경의를 표하면서 다음 쟁점에 대해 몇 가지만 보충해 보고자 한다.

라. 신념적 병역거부 논의에서의 쟁점

1) 종래 위헌제청법원의 의견⁶

종전 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2008헌가22 사건에서 위헌제청법원의 의견은 "헌법 제39조의 국방의 의무는 직접적인 징집병력형성의무에 한정되는 것이 아니고 '국군의 비전투요원'으로 복무하거나 '군부대 밖에서 대체복무'에 종사함으로써 병역의무를 갈음하는 것이 얼마든지 가능하다. 그런데 현행 병역법(제88조)은 종교적 신념이나 양심을 이유로 입영을 거부하는 경우 징집병력의 일원이 되지 않으면서도 대체복무 등의 방법으로 국방의무를 이행할 수 있게 하는 어떠한 입법도 하지 아니한 채 그들의 입영거부에 대하여 형사 처벌하도록 규정하고 있다. 따라서 병역법 조항은 양심적 병역거부자의 사상과 양심의 자유, 종교의 자유 및 평등권 등 기본권을 침해하는 것이므로 헌법 제37조제2항에 위반된다."는 것이다.

2) 현재 계류 중인 사건

한편, 현재 헌법재판소에 계류 중인 병역법 제88조 제1항 제1호 위헌제청 사건은 30여건에 이르고 있다.⁷

그리고, 대법원은 최근 종교를 이유로 한 양심적 병역거부에 대한 처벌 여부를 14년 만에 다시 전원합의체에 회부해 판단하기로 했다고 한다.⁸

3) 논의해 볼 과제

그러므로 토론자는 우선, ① 현행 병역법상 대체복무가 규정되어 있지 않은지 검토해 보고자 한다. 나아가, ② 징집병력의 일원이 되지 않는 대체복무 등의 방안을 마련하기 위하여 반드시 입법조치가 필요한지도 살펴보고자 한다. 그리고 ③ 대체복무 방안으로 논의되는 '민간 대체복무'와 '병영 내 비전투복무'에 대해서는 '병역의무의 형평성'이라는 관점에서 토론에 붙여 보고자 한다. 이에 대해서는 '보충역'대상자와 '현역병입영 대상자'를 구별하여 답해야 할 것이다.

6 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2008헌가22 사건에서 위헌제청법원의 의견

7 현재 병역법 제88조 제1항에 대한 위헌심판 사건 : 2011헌바379, 2012헌가17, 2013헌가5, 2013헌가23, 2013헌가27, 2014헌가8, 2015헌가5, 2011헌바383, 2012헌바15, 2012헌바32, 2012헌바86, 2012헌바129, 2012헌바181, 2012헌바182, 2012헌바193, 2012헌바227, 2012헌바228, 2012헌바250, 2012헌바271, 2012헌바281, 2012헌바282, 2012헌바283, 2012헌바287, 2012헌바324, 2013헌바273, 2015헌바73, 2016헌바360, 2017헌바225(병합)

8 법률신문 뉴스 2018-06-18 양심적 병역거부 '14년'만에 다시 대법원 전합 회부... 8월 공개변론 ; 대법원은 18일 대법원 형사1부(주심 박상옥 대법관)와 대법원 형사3부(주심 김재형 대법관)가 심리중인 병역법 위반 사건(2016도10912 등)을 대법원장과 대법관 12명이 모두 참여하는 전원합의체에 회부했다고 밝혔다. 대법원은 8월 30일 오후 2시 서울 서초동 대법원 대법정에서 공개변론도 열기로 했다.

2. '보충역'대상자와 민간 대체복무

가. 문제제기

앞서 언급한 '위헌제청법원의 의견'이 지정한 바와 같이, 과연 현행 「병역법」이 '대체복무 등의 방법'으로 국방의무를 이행할 수 있는 어떠한 입법도 하지 않고, 형사처벌만을 규정하고 있는가.

나. 병역법상 병역특례제도

1) 사회복무요원 등 보충역

그런데, 현행 「병역법」은 현역병 또는 보충역 입영대상자 중 일정한 자를 대상으로 사회복무요원(구 공익근무요원), 예술·체육요원, 전문연구요원 또는 산업기능요원, 공중보건의사, 공익법무관, 공중방역수의사 등으로 군복무를 대신할 수 있도록 하는 병역특례제도를 두고 있다(병역법 제26조 내지 제43조 참조).

이는 현역 복무대상자들의 복무기간과 비슷하거나 더 긴 기간 동안 공익을 위하여 필요한 '민간업무에 종사하도록 하는 제도'로서 실질적으로는 대체복무제도의 한 유형이라고 볼 수 있을 것이다⁹

2) 신념적 병역거부자들의 주장

이에 대해 신념적(양심적) 병역거부자들은 "신체등위 등의 기준에 따라) 보충역으로 분류된 자라 하더라도 병역법상 60일(시행령상 30일)이내의 '군사교육'을 받아야 하고, 복무 후에도 '병력동원소집훈련'을 받아야 하므로, 징집을 거부하는 양심적 병역거부자들로서는 받아들이기 어렵다"고 주장하고 있다.¹⁰ 한편, 예비군 훈련의무와 관련하여서도 대체복무가 쟁점이 된 바 있다.¹¹

이와 같이 신념적(양심적) 병역거부자가 주장하는 대체복무는 기초 '군사훈련'과 '예비군훈련' 그리고 '전시동원소집의무'까지도 면제해 달라는 것으로 보인다(토론자는 당시 현재 2002헌가1 사건에서 이러한 내용의 국방부의견서를 작성한 바 있다).¹²

9 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2008헌가22 등 결정 중 7.재판관 이강국, 재판관 송두환의 의견, 바(2) ; 2010년도의 소집현황을 보면, 공익근무요원 25,757명, 공중보건의사 1,500명, 징병전담의사 46명, 국제협력의사 19명, 공익법무관 73명, 공중방역수의사 150명, 산업기능요원 8,296명, 전문연구요원 2,160명, 승선근무예비역 793명 등 총 38,794명이 병역특례에 의한 복무를 함으로써 실질적인 대체복무를 하게 되었다.

10 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 사건에서 5. 재판관 김경일, 재판관 전효숙 반대의견 라. (4)

11 헌법재판소 2011. 8. 30. 자 2007헌가12 결정 【향토예비군설치법 제15조 제8항 위헌제청 등】 ; 양심적 예비군 훈련거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 이 사건 법률조항이 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

12 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 사건에서 2. 라. 국방부장관 의견 ;

1) 양심적 병역거부는 양심의 자유나 종교의 자유에서 당연히 도출되는 헌법상의 권리가 아니라, 입법자의 입법에 의하여 비로소 인정되는 법률상의 권리에 지나지 않고, 가사 양심적 병역거부권을 양심실현의 자유로 본다 하더라도, 이것은 헌법 제37조 제2항에 의한 제한이 가능한 권리인바, 우리나라에 적대적인 무력집단의 전쟁야욕을 억제하고 국가적 정당방위차원에서 징집된 자에게 징집을 명하는 것은 타인의 생명권을 침해하는 것이 아니므로 전쟁을 거부하는 신념을 가진 자에게 국가가 평시에 병역의무를 요구하는 것은 신념에 위협을 주는 양심의 자유의 본질적인 침해라고 할 수 없다.

(2) 양심적 병역거부자가 주장하는 대체복무는 기초군사훈련과 8주간의 예비군훈련 그리고 전시동원소집의무까지도 면제해 달라는 것으로 이는 현행 병역법상의 보충역제도라도 그 성격이 다른 사실상의 병역면제를 의미하고, 징병제를 채택하고 있는 나라에서 대체복무를 선택가능하도록 하는 것은 징병제의 본질인 확실성과 평등성에 반하며, 다른 종교신봉자들은 물론 병역의무이행자나 군대 내의 잠재적 병역거부자들을 차별하는 결과를 야기한다.

(3) 우리나라와 같이 복무여건이 열악한 현실에서 대체복무를 인정하게 되면, 병역거부자가 급증할 우려가 있고, 더구나 양심적 병역거부자를 가려내기 위한 심사절차의 엄격성이 확보되기 어려운 상황에서 징병제의 확실성과 통일성이 손상되어 징병제가 왜곡될 우려가 있으며, 나아가 현역복무와 동등한 고역의 정도를 가진 업무를 군대 밖에서 찾는 것도 쉽지 않은 일어서 대체복무제도를 국가안전보장과 조화로운 제도로 볼 수 없고, 현행 현역복무기간이 2년 내지 2년 4월임을 감안하면, 병역의무의 실효성확보를 위해 입영불응죄의 법정최고형을 3년으로 하고, 1년 6월 이상의 실형이 선고된 경우에는 제2국민역에 편입하여 더 이상 병역의무를 이행하지 않아도 되도록 한 것은 과잉금지원칙에 위반된다고 할 수 없다.

다. 병역법상 군사교육 소집에 관한 규정

1) 관련법령

1) 병역법상 (임의적) 교육소집훈련

그런데, 현행「병역법」제55조 제1항은‘보충역’의 경우 최대 60일(통상 30일)의 범위에서 ‘군사교육’을 위하여 군사교육소집을 실시‘할 수 있다’고 하고 있고, 제3항은 “제1항에도 불구하고 보충역에 대하여는 신체등급·학력·연령 등 자질을 고려하여 군사교육소집을 실시하지 아니할 수 있으며, 그 기준은 병무청장이 정한다”고 규정하고 있다(병역법 제55조 제1항, 제3항, 시행령 제108조),

2) ‘사회복무요원’에 대한 ‘대체복무’규정

그리고, 「병역법」제55조제3항에 따라 교육소집을 실시하지 아니하는 사람’으로, 「사회복무요원 소집업무 규정」(2012.12.24., 병무청훈령 제1040호로 일부개정되고, 2013.1.1. 시행된 것) 제21조 제1항 제3호 라목은 ‘그 밖의 부득이한 사유로 교육소집이 곤란하여 교육소집 제외를 원하는 사람’을 규정하고 있다.

나아가 개정된「사회복무요원 소집업무 규정」(2016.12.20. 병무청훈령 제1425호로 일부개정 되고 2017.1.1.시행된 것) 제2조 제10호는 “대체복무란 법 제5조제1항제3호나목에 해당하는 사람이 군복무 대신 일정기간을 ‘현역 이외의 다른 분야에서 복무하는 것을 말한다.”는 규정을 신설하였다.¹³

(3) 소결론

이와 같이 국방부는 두 번의 헌법재판소 결정(2004.8.26.자 2002헌가1결정, 2011.8.30.자 2008헌가22결정)이 있는 이후, 「병역법」제55조 제1항, 제3항 및 「사회복무요원 소집업무 규정」제2조제10호, 제21조에 교육소집도 없이 ‘민간에서의 대체복무’를 할 수 있는 최소한의 조치를 마련하고 있는 것으로 보인다.¹⁴

2) 보충역의 군사교육의 내용

(1) 문제점

이와 같이 「병역법」및 「사회복무요원 소집업무 규정」이 민간에서의 대체복무를 규정하고 또, ‘부득이한 사유로 교육소집 제외를 원하는 사람’에 대한 규정을 두고 있다고 하더라도, 실제로 ‘군사교육’이 행해진 경우, 여기서 한 가지 의문은 “보충역의 ‘군사교육’이 반드시 ‘집총(執銃) 교육’이어야 하는가” 하는 것이다.

(2) 토론자의 제언

본 토론자는 보충역에게 30일 이내의 교육소집이 필요한 경우에도 그 군사교육의 내용이 반드시 ‘집총(執銃)교육’을

13 사회복무요원 소집업무 규정(2017.12.5. 병무청훈령 제1489호로 일부개정되고, 2018.1.1. 시행된 것) 제21조(군사교육소집 제외 대상 등 <개정 2016.11.30.>) ① 법 제55조제3항에 따라 군사교육소집을 실시하지 아니하는 사람은 다음 각 호와 같다. <개정 2016.11.30.>
3. 아래 사유에 해당되어 제21조의2에 따라 군사교육소집 제외 대상으로 결정된 사람 <신설 '11.12.23, 개정 '12.12.24, 2013.12.24, 2016.11.30.>
가. 같은 병명으로 반복 귀가(퇴영 포함)된 사람 중 입영신체검사 및 재신체검사서에서 명시된 치유기간을 합산하여 그 치유기간이 통산 6개월이 초과된 사람 <개정 2013.12.24>
라. 다른 질병으로 3회 이상 귀가(퇴영 포함)된 사람 <개정 2013.12.24, 2014.12.22>
마. 그 밖의 부득이한 사유로 군사교육소집이 곤란한 사람
14 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 사건에서 5. 재판관 김경일, 재판관 전호숙 반대이견 마.항 ; 이 사건 법률조항의 위헌여부는 국방의 의무를 전제로 입영대상자들에게 일반적으로 적용되는 이 사건 법률조항에 대해 양심실현의 자유를 이유로 한 예외를 인정하더라도 국방에 지장이 없는지, 대안으로 논의되는 대체복무제가 부정적 파급효과를 방지하고 평등문제를 해소할 적절한 대안인지 여부와 이러한 사항들이 모두 인정됨에도 불구하고 입법자가 이를 위한 최소한의 노력도 기울이지 않았는지 여부에 의하여 결정될 것이다.

수반하여야 할 법령상 근거 또는 필연적 이유는 없는 것으로 보인다. 토론자의 군복무 경험을 돌아보더라도 군사교육은‘집총훈련’에 소요된 시간보다‘체력훈련’에 들인 시간이 훨씬 많았던 것으로 기억한다.

라. ‘민간에서 대체복무’에 종사하는 방법

1) 종래 위헌이견이 제시하는 방안

종래 헌법재판소 결정(2004.8.26.자 2002헌가1)에서 양심적 병역거부를 인정하여야 한다는 입장(위헌이견)이 제시한 방안은 “① 입영을 거부하지 않으나 집총을 거부하는 양심적 병역거부자들을 위하여 ‘군에서의 비전투복무’에 종사하도록 하는 방법과, ② 보충역제도를 일부 변경하여 ‘민간에서의 대체복무’에 종사하는 방법을 통해 병역의무이행의 형평성문제를 해결하고 징병제를 별 문제없이 유지할 수 있다”는 것이었다.¹⁵

2) 소결론

그런데, 앞서 본 바와 같이 현행 「병역법」은 보충역에 대해 군사교육소집을 실시하지 않을 가능성을 열어 두고 있고, 설령 군사교육이 실시되더라도, 군사교육 내용이 반드시 ‘집총교육’을 수반하여야 한다고 정해진 바도 없으므로, 적어도 입법자는 “집총병력의 일원이 되지 않으면서도 ‘민간에서 대체복무’ 등의 방법으로 국방의무를 이행할 수 있는 방법”에 대해 최소한의 조치를 마련하고 있는 것으로 볼 수 있다.

이제 남은 것은 ‘군에서의 비전투복무’에 종사하도록 하는 방법이 가능한지 살펴보기로 한다.

3. ‘현역병’ 입영과 ‘비 전투복무’의 가능성

가. 입영을 거부하지 않으나 집총을 거부하는자

1) 종래 신념적(양심적) 병역거부의 형태

지금까지 형사처벌을 감수한 신념적 병역거부는 대부분은 여호와의 증인 신도들이었다. 1992년부터 2000년까지 매년 약 400명, 2001년부터 2010년 7월까지 총6,194명으로 연평균 약 600명으로 나타나고 있다고 한다.¹⁶

그런데, 전자는 ‘집총거부’로서 「군형법」상 항명죄(제44조)로 처벌을 받았던 것이고, 후자는 ‘입영’자체를 거부함으로써 「병역법」상 입영의 기피(제88조)로 처벌받게 된 것으로 보인다.

【양심적 병역거부자 처벌현황】¹⁷

연도	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11
----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----

15 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 반대이견 5. 라. (1), (가) 항 : 현행법에서도 조금만 제도를 변경하면 충분히 대안이 될 만한 것들을 찾아볼 수 있다. 예를 들어 입법자는 입영을 거부하지 않으나 집총을 거부하는 양심적 병역거부자들을 위하여 이들이 집총 또는 전투와 직접적 관련이 없는 업무를 담당할 수 있도록 제도적 장치를 마련할 수도 있고, 현행 보충역제도를 일부 변경하여 양심적 병역거부자들에게 적용되도록 할 수도 있다.....(중략) 그 의무의 내용에 대해서는 다양한 방안을 강구할 수 있다. 예를 들어 독일, 덴마크, 프랑스, 오스트리아, 이탈리아, 스페인, 브라질, 대만 등 세계의 많은 나라들은 상당한 기간 동안 양심적 병역거부자들로 하여금 군에서의 비전투복무 또는 민간에서의 대체복무에 종사하도록 함으로써 병역의무이행의 형평성문제를 해결하고 징병제를 별 문제없이 유지하여 왔다. 이들 국가는 대체로 구제활동, 환자수송, 소방업무, 장애인을 위한 봉사, 환경미화, 농업, 난민보호, 청소년보호센터 근무, 문화유산의 유지 및 보호, 감옥 및 갱생기관 근무 등을 민간에서의 대체복무로 이용하고 있다.

16 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 반대이견 5. 라. (1)항

17 박찬걸, ‘양심적 병역거부자에 대한 형사처벌의 타당성 여부’, 한양법학(통권 제38집), 2012, 66쪽 ; 임천영, ‘양심적 병역거부의 인정여부’, 『양심적 병역거부 허용할 것인가』(2018.1.16.)(바른군인권연구소, 자유와인권연구소, 국회의원 이종명 공동주최 세미나자료집, 67쪽에서 재인용

집총거부	656	267	1	4	1	3	2	-	-	-	-	-
입영거부	1	379	825	561	755	828	781	571	375	728	721	584
합계	657	646	826	565	756	831	783	571	375	728	721	584

종래 여호와 증인 신도들은 국가의 부름(입영)에는 응하면서, 다만 '집총복무'만을 거부하였던 것인데, 군사법원에서의 '항명죄'의 형량(징역3년)과 병역법위반에 대한 일반법원에서 형량(징역2년~1년6월)의 차이로 인한 부득이한 결과로 사료된다.

2) 문제제기

'입영을 거부하지 않으나 집총을 거부하는 신념적(양심적) 병역거부자'에 대한 대체복무로서 '군에서의 비(非)전투복무'에 대한 논의는 '현역병 입영대상자'에 대해, ① 국방부나 관할 군부대장의 재량에 의하여 '집총훈련'으로부터 면제하고, '의무병과 같은 (비전투)업무'에 복무시킬 가능성이, ② 공정하고 객관적이며 일관된 조치를 기대할 수 있느냐의 문제로 귀결된다. ③ 더불어 고려하여야 할 사항은 '의무의 등가성'면에서의 문제제기이다.¹⁸

나. 현역입영대상자와 비전투 복무가능성

1) 현역병 입영대상자에 대한 임무부여

「병역법」은 '현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무한다'고 규정하고 있다(법 제18조 제1항).

그런데, 국방의 의무의 이행을 위하여 '현역병으로 입영한 사람을 어디에 배치하여 어떠한 임무를 부여할 것인가의 문제'나 소속이나 신분을 어디로 할 것인가의 문제는 '입법자'가 여러 가지 사정을 고려하여 합목적적으로 정할 사항이다.¹⁹

2) 입법자가 정한 사항

(1) 적성(適性)과 병과(兵科)의 구분

「병역법」은 "지방병무청장은 '현역병'입영대상자 등에 대하여 자격·면허·전공분야 등을 고려하여 군복무에 필요한 적성(適性)을 분류·결정하고, 각 군 참모총장은 적성에 적합한 병과(兵科)를 부여한다"고 규정하고 있다(제13조).

그리고, 「병역법 시행령」은 '적성'을 '건축·토목, 전기, 전자·통신·전산, 중장비운전, 수송장비정비, 차량운전, 화학, 기계, 항공, 의무, 요리 및 공통으로 분류·결정하되, 분류·결정의 기준은 병무청장이 정한다'고 하고 있다(시행령 제14조 제2항).²⁰

나아가, '병과(兵科)'는 「군인사법」 제5조에 따른 병과의 구분에 따른다(병역법 시행령 제15조).

(2) 병과(兵科)와 군사특기의 세분

또한, 군인의 병과(兵科)는 각 군별로 '기본병과'와 '특수병과'로 구분하되, 특수병과는 의무과, 법무과, 군종과로 구분되며, 육군의 경우 의무과(醫務科)는 다시 '군외과, 치의과, 수의과, 의정과 및 간호과'로 세분하고 있다(군인사법

18 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 5. 재판관 김경일, 재판관 전효숙 반대이견 라. (4); 국방부나 관할 군부대장에게 과연 이와 같은 재량이 있는지 의문이며 일관되고 통일적인 체계와 규율을 필요로 하는 군사조직에서 이러한 개별적인 재량행사를 인정하는 것이 바람직한지도 의문이므로, 무엇보다도 입법적 해결 없이 개별집행 또는 재판기관의 재량과 판단에 맡기지만 해서는 공정하고 객관적이며 일관된 조치를 기대할 수 없다.

19 헌법재판소 1995. 12. 28. 자 91헌마80 결정, 【전투경찰대설치법 등에 대한 헌법소원】

20 기타 적성분류에 관한 사항은 '적성분류지침'에 의하도록 하고 있다(병역판정검사 규정(병무청훈령), 제40조)

제5조).²¹

그리고, 위와 같은 병과(兵科)는 '군사특기'로 세분할 수 있으며, 군사특기는 각 군 참모총장이 부여한다. 다만, 병무청장이 선발하는 현역 복무 지원자 등 각 군 참모총장이 특별히 필요하다고 인정하는 경우에는 병무청장에게 '병과'와 '군사특기'의 부여를 요청할 수 있다(병역법시행령 제15조).

3) 국방부나 관할 부대장의 재량

이와 같이 입법자는 지방병무청장에게 현역병의 입영대상자의 자격·면허·전공분야 등을 고려하여 '적성(適性)'을 분류·결정하고, 각 군 참모총장에게 적성에 적합한 '병과(兵科)'와 '군사특기'를 부여한다고 규정하고 있고, 병역법 제18조는 '현역은 입영한 날부터 군부대에서 복무한다'고 정하고 있을 뿐이므로, '현역병으로 입영한 사람을 어디에 배치하여 어떠한 임무를 부여할 것인가의 문제는 양병(養兵)과 용병(用兵)작용에 속하는 것으로 사료된다.²² 그러므로, 국방부나 관할 군부대장의 재량에 의하여 현역병입영대상자에 대해 '집총훈련'으로부터 면제하고 '의무병과와 같은 (비전투)업무'에 복무시킬 가능성이 있다.

4) 소결론

한편, '의무, 요리 등의 적성(適性)을 갖거나 병과(兵科)가'의무과 등 비(非)전투 업무에 종사하는 경우에 '군사훈련'이 곧 '집총훈련'을 의미하지는 않을 것이다. 그렇다면, 현역병의 경우에도, 국방부나 관할 군부대장의 재량에 의하여 의무병과 같은 (비전투) 업무에 복무시킬 가능성도 있다.

다. '집총'복무와 '비전투 복무'의 등가성

1) 문제제기

(1) 공정하고 객관적 조치

먼저, '공정하고 객관적이며 일관된 조치를 기대할 수 있느냐'의 문제제기는 무엇보다 양심적 병역거부자들에 대하여 대체복무제를 허용하는 경우의 가장 큰 어려움은 양심을 빙자한 병역기피자들, 즉 사이비 양심적 병역거부자들을 가려내는 것이 될 것이다.²³

(2) 복무의 등가성

다음으로 '현역복무와 이를 대체하는 복무의 등가성을 확보하여 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 이 문제를 효과적으로 해결할 수 있다'는 것이다.²⁴

즉, "양심적 병역거부를 빙자하여 현역'집총복무'를 기피하려 한다면, 이는 대체적인 업무에 복무하는 것이 개인적으로 이익이 된다고 판단하기 때문일 것이므로 대체복무의 부담과 어려움이 커질수록 병역기피자는 줄어들 수밖에 없다. 결국 부담의 등가성확보가 국방의무의 형평성보장과 함께 병역기피문제를 해결하는 궁극적인 방법이 될 수 있다. 더불어 병영시설 등 군에 대한 처우와 복지의 개선이 이러한 조치들과 함께 병행되어야 함은 물론인데, 실제로 대체복무를 실시한 나라에서는 군의 복지도 아울러 개선되는 효과를 거두었다고 한다"고 하고 있다.

21 「군인사법 시행령」

제2조의2(병과) ① 법 제5조제2항에 따른 기본병과는 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 육군: 보병과(步兵科), 기갑과(機甲科), 포병과(砲兵科), 방공과(防空科), 정보과, 공병과(工兵科), 정보통신과, 항공과, 화학과, 병기과(兵器科), 병참과(兵站科), 수송과, 인사행정과, 헌병과, 재정과, 징훈과(政訓科) 및 군수과
 2. 해군: 함정과(艦艇科), 항공과, 정보과, 정보통신과, 병기과, 보급과, 시설과, 조함과(造艦科), 재정과, 징훈과 및 헌병과. 다만, 해병대는 보병과, 포병과, 기갑과, 항공과, 공병과, 정보통신과, 군수과, 재정과, 징훈과 및 헌병과로 구분한다.
 3. 공군: 조종과(操縱科), 항공통제과, 방공포병과, 정보과, 군수과, 정보통신과, 기상과, 시설과, 재정과, 징훈과, 헌병과 및 인사교육과
- 22 권영성, 헌법학원론, 법문사(1994), 282쪽, 1003쪽
 23 헌법재판소 2011. 8. 30.자 2008헌가22 등 결정 중 7.재판관 이강국, 재판관 송두환의 의견, 바.(2)
 24 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 반대이견 5. 라. (2), (나)항

2) 공정하고 객관적 조치와 완화된 심사기준의 적용

(1) 필요성

먼저, 공정하고 객관적이며 일관된 조치를 기대할 수 있는냐의 문제제기는 앞서 본 '민간에서의 대체복무'를 논할 때와 달리, 이미 군부대 내, 즉 병영에서의 대체복무를 논함에 있어서는 좀 더 완화된 심사기준이 적용될 수 있을 것이며, 오히려 필요하다고 본다.

그 이유는 '군부대 내 비전투복무'와 '민간에서의 대체복무'는 다음과 같이 국면을 달리하기 때문이다.

(2) 현역병 입영에 대한 판정

그리고, 이 문제는 '현역병 입영대상자에 대한 병역판정의 공정성'과 연결되는 것이다. 그런데, 「병역법」은 '병역판정검사'를 실시하되, 병역판정검사는 '신체검사'와 '심리검사'로 구분한다. 그리고, 심리검사는 언행관찰·면담 또는 서면검사 등을 통하여 개인의 정서, 성격 등을 평가하여야 하며, 필요한 경우에는 정신적, 심리적 상태 등을 구체적으로 확인하기 위한 정밀심리검사를 실시할 수 있다고 하고 있다(병역법 제10조 제11조).

나아가, 「병역법」은 앞서 본 바와 같이 지방병무청장에게 현역병입영대상자에 대하여 자격·면허·전공분야 등을 고려하여 군복무에 필요한 적성(適性)을 분류·결정하고, "적성의 분류·결정 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다" 규정하고 있다(제13조).

결국, 공정하고 객관적이며 일관된 조치를 기대할 수 있는냐의 문제는 현역병입영대상자에 대한 병역판정검사와 적성(適性)의 분류·결정 및 병과(兵科), 군사특기 부여에 대한 신뢰의 문제로 귀결된다고 본다.

(3) 군인의 복지 개선을 위한 대체복무

흔히들 군인의 인권을 논함에 있어 '군인'도 '제복 입은 시민'이라고들 한다. 군인도 최소한의 인권은 누려야 한다는 논리의 전제이다.

토론자가 보기에, 민간에서와 마찬가지로 군부대도 "환자수송, 소방업무, 군병원에서의 봉사, 환경미화, 농업, 난민(포로)보호, 청소년보호센터 근무, 문화유산의 유지 및 보호, 감옥 및 갱생기관 근무 등" 모든 복무가 요청된다. 아니, 우리나라의 복무현실에서는 민간 보다는 군에서 더 요청된다는 것이 옳을 것이다.

이러한 관점에서 보면, 토론자가 보기에 대체복무는 '민간'에서 보다는 병영시설 등 군에 대한 처우와 복지의 개선을 위해 '군에서 비전투 복무'로서 대체복무가 더 절실하다고 본다.

3) 부수적인 효과

이와 같이 양심적 병역거부자들로 하여금 '군에서 비전투복무'에 종사하도록 하는 경우, 민간에서의 대체복무를 위해 엄격한 사전심사절차와 사후관리를 통하여 진정한 양심적 병역거부자와 그렇지 않은 자를 가려내야 한다는 부담과, 그들에게 현역복무이행의 기간과 부담 등을 총체적으로 고려하여 이와 유사하거나 그보다 높은 정도의 의무를 부과하여 국방의무이행의 형평성을 회복시켜야 한다거나, 부당한 특혜를 준다는 논란도 불식할 수 있다.

라. 의무의 등가성으로서 '군부대 내'합숙훈련

1) '병역거부자들이 주장하는 대체복무

(1) 고역의 정도

다른 한편, 대체복무를 요구하는 병역거부자들은 '대체복무제도를 인정할 경우 평등권위반이나 병역기피자 양산 등의 문제가 발생할 수 있으나, 이것은 복무기간, 고역의 정도, 합숙생활 등에서 현역복무에 상응하는

대체복무제도를 실시하면 문제가 없다고 주장한다.²⁵

즉, '군사훈련' 대신 일정한 기간 외국의 대체복무제도에서 볼 수 있는 '체력훈련'을 하도록 하고 '복무기간'을 병력동원소집훈련기간을 감안하여 현역복무기간보다 길게 정한다면, 이러한 문제 역시 해결이 가능하다는 의견이 있다.²⁶

(2) '합숙생활'에 대한 의견일치

이와 같이 신념적(양심적)병역거부자들도 '합숙훈련'에 대해서는 수긍하는 것으로 보인다. 현역의 경우 (보충역과 달리) 입영하는 날로부터 군부대에 복무하여야 하는데(병역법 18조 제1항), '합숙훈련' 자체가 개인주의에 익숙해진 청년들에게 상당한 고역이 될 수 있다.

(3) 남은 과제

앞서 본 바와 같이 현역은 '군부대(영내)'에서 합숙하여야 한다. 그렇다면, 이제 남은 문제는 "양심적 병역거부자들이 용인하는 '합숙훈련'이 영내(군부대)에서 합숙인가, 영외(군대 밖)에서의 공동생활을 의미하는가"하는 것으로 이는 '의무의 등가성'이라는 관점에서 살펴 보아야 한다.

2) '군부대 밖'에서의 합숙훈련과 등가성

(1) 군대 밖에서의 '대체복무'에 대한 법률안

국회에는 종교적 신념이나 양심적 확신을 이유로 '집총을 거부'하는 사람을 위한 대체복무제도를 입법하려는 시도를 계속하여 왔다.

현재 국회에 계류 중인 의원입법안은 '대체복무요원은 대체복무기관 등에서 사회복지 또는 공익과 관련된 업무를 수행하되, 집총을 수반하는 업무인 국군, 경비교도대, 전투경찰대 등에 복무할 수 없도록 하는 것등을 골자로 하고 있다.²⁷

이렇듯, 국회에 제안된 법률안들이 제시하는 대체복무제안은 '군부대 밖에서' 공익과 관련된 복무를 하는 것을 내용으로 하고 있다.

(2) 의경 등 전환복무(轉換服務)의 경쟁률 30대1

한편, 현행 「병역법」은 제4장에서 '현역병 등의 복무'의 하나로, '전환복무(轉換服務)'를 규정하고 있는데, 이들을 현역병지원자로 보고 이들을 입영하게 하여 정하여진 '군사교육'을 마치게 한 후 '의무경찰' 또는 '의무소방원'으로 전환복무시킬 수 있도록 하고 있다(제25조 제1항).

그런데, 이들은 '군사교육'을 받아야 하고, '합숙훈련'을 하여야 함에도 의무경찰 등 전환복무 지원자의 경쟁률은 30대1을 웃돌고 있다.²⁸

토론자는 이들 전환복무자의 경쟁률이 높은 것은 '군부대 밖'에서의 복무라는 것이 큰 역할을 할 것으로 본다.

3) 소결론

이러한 여러 사정을 종합하면, 입영을 거부하지 않으나 집총을 거부하는 양심적 병역거부자들에 대해서는 '군에서의 비전투복무'로 대체복무를 얼마든지 허용할 수 있을 것으로 본다.

반면, 우리나라와 같이 현역의 복무여건이 열악한 현실에서 '현역 집총복무'와 동등한 고역의 정도를 가진 업무를 '군대 밖'에서 찾는 것은 쉽지 않은 일이다.

25 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 사건에서 2. 나. 제청신청인이 위헌제청신청이유

26 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 사건에서 5. 재판관 김경일, 재판관 전효숙 반대이견 라. (1), (나)

27 의안번호 2003582 전해철 의원안 제33조의22, 안 제33조의25

28 mbc news 2015-08-17, 의무경찰 경쟁률 31대 1, 취업난에 "이쯤 되면 고시"

4. '입영자체'를 거부하는 경우와 제한가능성

가. 입영거부 등 우리가 직면한 현실

1) 비 종교적 사유에 의한 입영거부의 증가가능성

최근에는 '집총(執銃)'만이 아니라, '입영(入營)자체를 거부하는 주장으로 '군부대'자체가 평화를 깨고 전쟁을 돕는 집단으로 입영자체를 거부한다고 한다.

이러한 예로 2001년부터 2003년까지 사이에 불교신자 또는 평화주의 등에 의한 병역거부자로서 입영을 거부하여 재판을 받았거나 받고 있는 사람의 수는 10명 정도로 나타난다.²⁹ 그리고, 2002년부터 2006년까지 사이에 '비종교적 사유'에 의한 병역거부자는 24명에 이른다.³⁰

【5년간 병역거부자 발생현황】

구분	계	연평균	2002	2003	2004	2005	2006
인원	3,761	752	826	565	756	831	783

시기별	입대전 3,750명, 현역복무중 10명, 예비군 1명
역종별	현역 3,452명, 보충역 309명
사유별	종교적 사유 3,737명, 비종교적 사유 24명
종교별	여호와의 증인 3,729명, 제7일안식일 5명, 불교 2명, 카톨릭 1명

2) 성 정체성(gender identity)과 성 평등(gender equality) 사상

또, 최근에는 '성 정체성(gender identity)'을 이유로 한 병역거부도 나타나고 있다. 이러한 성 정체성과 성적지향(동성애)은 '성평등'사상에 기반을 둔 것으로, '성 평등(gender equality)'은 '양성평등(equality of sexes)'과는 전혀 다른 개념이다.

'성 평등(gender equality)'은 남자와 여자의 구분을 없애며, 그 전단계로 수 십 가지의 성(젠더)를 인정한다. 심지어 최근에는 男子를 女子로 성별 정정을 허가함에 있어 "여성으로서의 성별 정체성을 확인하는 데 있어 성전환 수술은 필수적이지 않다"는 법원의 판결도 나오고 있는 현실이다.³¹ 그리하여 남성의 성기를 그대로 유지한 여성 변호사도 활동하고 있다.^{32,33}

이렇듯 '젠더(gender)'이데올로기는 생물학적으로 타고나는 것이 아니라, 자기 스스로 성을 선택할 수 있음을 전제로 하며, 성 평등(gender equality)사상은 '남성'에게 병역의무를 부과하는 병역제도의 근간을 흔들 수도 있다(병역법 제3조).

29 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 반대이견 5. 라. (1)항

30 국방부 2007.9.18. 병역이행 관련 소수자의 사회복무제 편입 추진 방안

31 중앙일보 2017.02.16. 법원, 성전환 수술 안한 男도 女로... 첫 성별 정정 허가

32 국내 첫 트랜스젠더 변호사 박OO ; <http://cafe.daum.net/digicul/5BSr/639?>

33 뉴스엔 2017-12-22 '까칠남녀' 트랜스젠더 박한희 "성전환 수술, 앞으로도 안할 것"

3) 출산율 저하와 병력자원의 감소

한편, 우리나라가 현재 직면하고 있는 저출산 고령화 현상은 오래지 않아, 전국 시·군 가운데 3분의 1이 넘는 84곳이 소멸될 것이라는 전망이 나오고 있는 현실이다.³⁴

앞서 본 바와 같이 현재 의무경찰 등 전환복무의 경우 30대1의 경쟁률을 웃돌고 있음에도, '2020년 이후 출생률 급감에 따른 병역자원의 절대 부족으로 2023년까지 대체복무제도의 축소 및 폐지가 불가피하며, 의무경찰 등 전환복무제도가 사라지게 된다는 것이다'³⁵

나. 입영(入營)거부자에 대한 기본권 제한 가능성

1) 군부대의 '입영'자체를 거부하는 논리

일부 평화주의자들은 '군 부대자체가 평화를 깨고 전쟁을 돕는 집단이므로 입영자체를 거부한다'는 것이다. 반면, "그들 또한 공동체의 일원으로서 납세 등 각종의무를 성실히 수행해야함을 부정하지 않고, 징총 등 병역의무 이외의 분야에서는 국가공동체를 위한 어떠한 의무도 기꺼이 이행하겠다"고 호소하는데, 다음과 같은 이유에서 그들의 진정성이 의심받을 수 있다.^{36,37}

2) 현대 총력전과 국방의 의무

왜냐하면, 「헌법」제38조는 '모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다'고 규정하고 있고, 「헌법」제39조는 '모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다(제1항)고 규정하고 있는바, 여기서 국방의 의무라 함은 현대전이 고도의 과학기술과 정보를 요구하고 국민전체의 협력을 필요로 하는 이른바 총력전인 점에 비추어 단지 병역법 등에 의하여 군복무에 임하는 등의 직접적인 병력형성의무만을 가리키는 것으로 좁게 볼 것이 아니라, 향토예비군설치법, 민방위기본법, 비상대비자원관리법, 병역법 등에 의한 간접적인 병력형성의무 및 병력형성이후 군작전명령에 복종하고 협력하여야 할 의무도 포함하는 넓은 의미의 것이다.³⁸

그리고, 국민전체의 협력이 필요한 현대전에서 국방력은 '납세(헌법 제38조)에 기반을 두고 있다고 해도 과언이 아닐진대, 군부대 '입영'자체(헌법 제39조)는 평화유지를 위한 양심상의 결정을 이유로 반대하면서, 군을 유지하는 '납세 등 각종의무와 국가공동체를 위한 어떠한 의무'를 성실히 이행하겠다는 호소가 양립하기 어려울 수 있기 때문이다.

다. 입영거부와 징총거부의 구별

병역의무행위 중 '징총행위'는 종교적 양심상의 신조에 어긋나는 것이라고 전제하더라도, '입영'이라는 구체적 의무행위는 인명을 살상하거나 사람에게 고통을 주기 위한 '징총훈련행위'(그의 거부행위는 병역법이 아닌 군형법에 의해 규율된다.)의 앞선 단계의 행위이다.³⁹

토론자는 양심적 병역거부자라 하더라도, '징총'을 거부하는 경우와 '입영'자체를 거부하는 행위는 구별되어야 하며, 기본권 제한 가능성도 차이를 두어야 한다고 생각한다.⁴⁰

34 연합뉴스 2017/07/11 [지방소멸 보고서] ① "30년 내 84개 시·군 사라져"... 인구감소 공포 확산

35 중도일보 2017-12-31, 작년 대전 의경선발 경쟁률 '소폭 하락'... 올해 다시 오를 듯
http://www.joongdo.co.kr/main/view.php?key=2017123101001_2369

36 헌법재판소 2004. 8. 26. 자 2002헌가1 결정 중 반대이견 5. 다. (1)항

37 헌법재판소 2011. 8. 30. 자 2008헌가22 등 결정 중 7. 재판관 이강국, 재판관 송두환의 의견, 라. (1)

38 헌법재판소 1995. 12. 28. 자 91헌마80 결정, 【전투경찰대설치법 등에 대한 헌법소원】

39 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결 중, 대법관 조무제의 다수의견에 대한 보충의견

40 대법원 2004. 7. 15. 선고 2004도2965 전원합의체 판결 중, 대법관 조무제의 다수의견에 대한 보충의견

5. 결론

종래 신념적(양심적) 병역거부자들을 위한 대체복무제도가 헌법상 양심의 자유로부터 도출될 수 있다는 의견은 “헌법 제39조의 국방의 의무는 직접적인 징집병력형성의무에 한정되는 것이 아니고 ‘국군의 비전투요원’으로 복무하거나 ‘민간에서 대체복무’에 종사함으로써 병역의무를 갈음하는 것이 얼마든지 가능하다”는 것이었다.

그런데, 「병역법」 및 「사회복무요원 소집업무 규정」(병무청훈령)은 ‘보충역’대상자에 대하여 민간에서의 대체복무를 명문으로 규정하고 있다.

나아가, 「병역법」은 입영한 ‘현역병’의 군복무의 내용은 적성과 병과 및 군사특기에 따라 국방부장관이 정할 수 있도록 하고 있으므로, ‘현역병입영대상자’의 경우에도 징집병력의 일원이 되지 않는 비(非)전투복무가 가능하다고 본다.

결론적으로 토론자는 모병제가 아닌 현행 징병제도 아래에서 ‘입영거부’와 ‘징집거부’는 구분되어야 하며, 특별한 입법조치 없이도 ‘신념 또는 양심’과 ‘병역의무의 형평성’이라는 상호 충돌하는 문제에 대한 규범조화적인 해석의 방법으로, 보충역 및 현역병 입영대상자를 위한 대체복무제로 “병영 내에서의 비(非)전투복무”를 제안한다. 끝.

제3차 법무부 NAP와 관련한 유럽의 급진 다문화정책과 난민정책 시행의 위험성

김 윤 생
(이슬람대책범국민운동 공동대표,
한국이슬람대책협의회 공동대표
예정합동·한장총이슬람대책위원회 전문위원
국내 외국인교회사역)

I. 제3차 국가인권정책기본계획초안 (NAP-특히, 급진 다문화정책의 일환으로 외국인, 난민, 이민, 망명을 중심으로, 이하 제3차 NAP)에 대한 문제 제기

2018년 4월말 현재 통계청에 의하면 국내체류외국인은 2,260,392명으로 전 국민 51,635,256명(2018.4.21, 통계청)의 약 4.4%에 해당할 정도로 국내 체류 외국인 숫자는 점점 증가하고 있다.

국내 체류 외국인은 2010년 이 연 평균 증가율인 8.4%를 유지할 경우 2021년에 300만 명을 상회하여 전체 인구의 5.8%에 해당하게 될 것이다.¹

문제는 많은 외국인들을 받아들였던 유럽의 각국 정부가 외국인들을 위해 펼쳤던 다문화정책은 실패로 끝났으며 정책실패의 결과는 유럽 대다수 국민들이 심각한 사회적 갈등과 함께 살아가야 하는 위기에 처했다는 점이다.

금번 제3차 NAP를 통해 우수한 노동력을 국가발전에 도움이 되게하고 사회구성원으로서 통합되어 야기되는 각종 사회문제를 막을 수 있다는 계획이 과연 오래 전부터 외국인 노동자와 난민들을 대량 받아들였던 현재 유럽과 아시아가 직면했던 문제점들을 제대로 연구하고 확인한 결과인지 의문이 생기지 않을 수 없다. 따라서 유럽이나 아시아에서 외국인 노동자, 이민자² 그리고 난민³ 등을 대량으로 받아들였던 외국인 정책(난민정책, 급진다문화정책)으로 인해 발생한 사회문제가 무엇인지를 정확한 사실에 근거해 살펴보고 동시에 유럽과 아시아 지역은 외국인 관련 정책의 문제점에 대해 어떻게 정책적으로 대응하고 있는지를 살펴봄으로써 법무부의 제3차 NAP가 보다 안전하고 평화로운 대한민국을 건설하는데 초석이 되는 정책이 되기를 바란다.

II. 유럽, 북미 그리고 아시아를 중심으로 각 국가에서 발생하고 있는 외국인정책의 문제점

1. 유럽에서 다문화주의 실패에 대한 동의는 일반적이며 세계적인 추세다.

1) 많은 외국인 노동자와 난민 유입으로 인한 다문화 문제점 중의 하나인 테러와 같이 위험한 현상은 급진적인 다문화주의가 깊이 뿌리내리고 있는 지역에서 나타나고 있다는 점이다.

- 토르보른 야글란 유럽회의 사무총장은 파이낸셜타임스(FT) 인터뷰에서 "다문화주의 탓에 국가안에서 '별개 사회'(parallel society)들이 성장하고 있다"면서 "이를 당장 중지해야 한다. 일부 별개 사회는 위험하고 급진적인 생각을 전개하고 있다"고 지적했다.⁴
- 다문화주의 정책 실패를 앙겔라 메르켈 독일 총리, 데이비드 캐머런 영국 총리, 니콜라 사르코지 프랑스 대통령 등이 공식 선언했다.⁵
- 이민과 난민에 대한 유럽인들의 반난민적인 생각 EU 집행위원회는 '2016 가을 스탠더드 유로 바로미터' 결과 조사에서 'EU가 직면한 최대 도전은 무엇인가'는 질문에 응답자의 45%가 '이민'이라고 답하고, 32%는 '테러'라고 답변했다.⁶
- 유럽 12개국 국민들의 외국인에 대한 생각⁷ 특히, 프랑스 경우 난민 등 이민자에 대한 여론조사에서 '이민이 프랑스에 긍정적인 영향을 준다'는 응답 비율은 11%에 그쳤으며 '난민으로 위장한 테러범이 있을 것이다'라는 질문에는 67%가 "그렇다"라고 응답했다.⁸
- 미국, 영국 지도자들의 반이민정서 정책 주장
- 2016년 2월 23일(현지시각) 국민투표에서 '브렉시트'를 영국인이 선택한 두가지 결정적 구실과 난민(이민)에 의한 피해의 심각성
- 유럽연합 회원국 지위의 손익계산에 대한 불만과 이민자 문제가 결정적 구실을 했는데 외국 이주자들이 일자리를 빼앗고, 평균임금을 낮추며, 영국민의 세금으로 과도한 복지 혜택을 누린다는 주장이었다.⁹
- 유럽에서 급증한 무슬림 난민(이민)에 의한 피해 중 더 심각한 런던¹⁰ 2017년 한해 런던에서 강간 당한 여성 7,613명이고 2009년은 2,177건으로 350% 폭증하였으며 미성년 여자아이들을 납치하여 매춘부로 만드는 그루머의 84%가 남아시아(파키스탄) 출신 무슬림이었다.¹¹

2) 다문화정책으로 인해 유럽 각국에서 확산일로에 있는 테러의 문제

- 2015년 11월 파리테러와 2016년 3월 브뤼셀 테러¹²
- 스웨덴은 난민유입으로 범죄가 급증¹³
- 난민선 혹은 난민들 사이에 테러리스트가 섞여 있을지 모른다는 우려가 현실로 나타나 우려가 현실로 증명된 이탈리아¹⁴
- 독일의 경우 그동안 난민정책이 관대했지만 청년 범죄가 늘고 난민출신 테러범도 등장하는 것으로 부메랑이 되어 돌아옴¹⁵ 18~21세 젊은 난민층의 범죄율은 같은 연령대 독일인보다 무려 4배나 높았으며¹⁶ 독일에서 이슬람 극단주의자인 살라피스트가 최근 5년간 2배로 증가되었는데 이는 2015년부터 이슬람권의 난민유입이 급격하게 늘어나고, 전 세계적으로 이슬람극단주의가 세를 넓히는 것의 영향을 받은 것이었다.¹⁷
- 반이민 정서고조와 갈등의 불씨가 살아있는 유럽 '이슬람국가(IS) 등 테러조직의 선동에 빠져 이슬람 극단주의에 경도된 '외로운 늑대'(자생적 테러리스트)들의 테러 역시 유럽에서 잇따르고 있으며 난민이 대거 유입되고 그에 따른 반이민 정서도 있는 독일 남부는 살얼음판 겉듯이 위태위태한 상황이었다.¹⁸
- 미국에 체류 중인 난민을 수용하겠다고 발표한 캐나다의 대응(참고)
- 연방이민성 설문조사결과 2016년 11월 8일 미국 대선에서 도널드 트럼프가 승리한 이후 1년새 이민자에 대한

부정적인 인식을 갖고 있는 캐나다인들이 다소 늘어난 것으로 나타났다.

- 젊은층이 이민자에 대한 거부감이 가장 낮은 것으로 조사되었다.¹⁹
- 오타와대학 경제학과와 질레사 파퀴에트 교수는 "캐나다 주민 5명중 1명꼴이 외국 태생으로 이민자들이 정치적으로도 무시할 수 없는 그룹으로 떠오르고 있다"며 "(중략)... 이민정원은 숫자가 중요한 것이 아니라 이들이 성공적으로 자리잡을 수 있는 지원 체제를 갖추는 것이 우선 과제라며 향후 캐나다 태생 주민들과 마찰이 심해 질 수 있다고 경고하였다.
- 사이몬 프레이저 대학의 허브 구르벨 경제학 교수는 "이민자 유치가 인구 고령화에 대비한 대안이라는 주장은 다소 과장된 것"이라며 "이들은 사회적, 경제적으로 포용할 수 있는 준비가 미비한 상황"이라고 지적했다.²⁰

2. 아시아에서 난민과 이민자 문제점과 대응방안

① 일본은 난민신청 증가에 '취업 제한' 강화하고 신청자 중 40%만 허가

- 일본에서 난민신청은 점점 감소 중이다. 2015년에 일본정부는 신청자 약 281명에 1명만 난민으로 인정하였는데²¹ 2011년 이후 계속 늘어 2017년 1~9월 1만4천43명으로 사상 최다를 기록했지만, 연간 난민으로 인정받는 사람의 수는 6~28명에 불과하였다.²²
- 위장 난민 신청을 줄이기 위해 난민 신청자의 취업 제한을 강화²³
- 일본은 자국의 안보를 위한 철저한 이민(난민)관리

② 난민 캠프 문을 닫는 호주

- 호주 당국자는 난민들은 누구도 호주로 이주할 수 없음을 밝힘 2017년 5월 15일자 뉴욕타임스에 따르면 호주 이민 당국자들은 호주 정부가 운영하는 파푸아뉴기니 마누스 섬의 난민 캠프가 문을 닫게 돼 망명 신청자들과 난민들이 캠프를 떠나게 됐다고 밝혔으며 당국은 마누스 섬 난민 캠프에 수용된 이들에게도 수주내에 캠프가 폐쇄될 예정이라고 통보하고 나머지 캠프도 올해 말까지 폐쇄될 계획임을 밝혔다. 그리고 호주 당국자들은 "난민센터에 더 이상 머물 수 없다"고 발표했다.²⁴
- 70년대에 호주정부의 완화된 이민정책과 다문화주의 정책과 1980년대와 90년대 사이에 해외에서 이맘들이 들어왔지만 많은 문제점이 발생
- 호주 무슬림들은 보다 현실 가능한 모델들이 요구되기 시작 호주 무슬림 공동체는 다양하고 복합적인 양상으로 모든 문화와 전통에 관용하는 정치적 태도를 견지해 호주사회에 밀접하게 파고들며 호주사회에서 그 입지를 강화시켜 나가고 있으며²⁵ 이슬람이 사회에 끼치는 폐해에 대해 건전한 비판을 분명히 하며²⁶ 호주는 엄격한 이민정책(이민희망자는 영주권 자격을 충족시키기 위하여 많은 점수를 따라야 하는 정책)을 펴고 있다.
- 호주는 일본과 더불어 전세계적으로 다문화정책의 문제점을 빨리 인식하고 그동안 급진적인 다문화정책의 실패를 교훈삼아 각계각층이 철저하게 이슬람 난민(혹은 이민)자 문제를 해결하는데 앞장서고 있다

③ 동남아시아 지역에서 IS가 활개칠 수 있는 상황이 되었음

- 이슬람 혐오증이 확산되고 있는 태국²⁷
- 국민의 9.2%가 이슬람 율법이 적용되기를 원하는 印尼²⁸
- 2018년 5월 필리핀 상·하 양원이 민다나오 섬에 '방사모로'로 불리는 이슬람 자치정부를 설립하는 내용의 방사모로 기본법을 통과시켰다.²⁹
- 최대 테러 수출국이 된 우즈베키스탄³⁰

아랍 텔레비전 채널에서 인터뷰한 시리아 난민이 시인하기를 그는 전쟁이나 ISIS의 박해를 탈출하는 것이 아니라 유럽인들을 이슬람화 하기 위하여 입국했다고 시인했는데 이민으로 지하드(Jihad)하여 이슬람을 확산하는 것은

이슬람의 경전인 꾸란(4:100)³¹에 기록되어 있다.

이슬람 지도자 Sheikh Muhammad Ayed는 예루살렘에 있는 회교당에서 무슬림들에게 유럽으로 이주하여 유럽인들과 번식하고 그들의 국가를 정복하라고 했다.³²

무슬림들은 단순히 노동을 위해 그리고 경제적인 목적을 위해서만 이민하지 않고 무함마드의 모든 행동과 말을 따라서 삶에서 실천하기 위해서 이민하는 것이다.³³

III. 유럽의 각 국가에서 난민(이민)자와 테러와의 관계

1. 유럽 각국에서 테러를 일삼는 이슬람 극단주의자들의 체류상황

2016년~2017년 사이에 일어난 테러와 난민자(이민자, 혹은 2세대)의 관계는 서로 직접적인 관계에 있음을 잘 알 수 있다.

- 2016.01.12, 이스탄불 테오도시우스 오벨리스크에서 자살폭탄 테러³⁴
- 2016.03.13, 터키 앙카라 도심서 자폭테러³⁵
- 2016.03.23, 벨기에 자벤템 국제공항 출국장과 말베이크역 테러³⁶
- 2016.06.28, 터키 이스탄불 아타튀르크 국제공항 테러³⁷
- 2016.07.16, 프랑스 니스 혁명기념일 트럭 테러
- 2016. 07.18, 독일 남부 뷔르츠부르크에서 열차내에서 승객 테러
- 2016. 07.22, 뮌헨 도심 쇼핑몰 내부 및 인근 총기 난사 테러³⁸
- 2016.07.24, 안스바흐의 와인바에서 자폭테러로 추정되는 폭발³⁹
- 2016.07.26, 프랑스 북부 센 마리팀 지역의 성당 신부 피살⁴⁰
- 2016.08.11, 이탈리아 '피사의 사탑' 테러 모의⁴¹
- 2016.11.26, 독일 루트비히스하펜 크리스마스 시장과 쇼핑센터테러⁴²
- 2016.12.19, 베를린 서부의 크리스마스 마켓 대형 트럭 테러
- 2016.01.14, 인니의 수도 자카르타 도심에서 IS의 테러(참고)⁴³
- 2017.02.03, 프랑스 파리 루브르 박물관에서 흉기 테러⁴⁴
- 2017.03.22, 영국 국회의사당 인근에서 차량 테러⁴⁵
- 2017.04.03, 러시아 상트페테르부르크 지하철 안 폭발⁴⁶
- 2017.04.07, 스웨덴 스톡홀름의 최대 변화가에서 트럭 테러⁴⁷

* 북유럽 국가에서 망명신청이 거부된 난민들에 대한 관리문제점

- 덴마크의 경우 망명신청이 거부되었지만 수많은 잠적자들의 문제점⁴⁸
- 스웨덴의 경우 망명자로 인한 심각한 사회문제⁴⁹ 2017년 10월에 2012-17년간의 스웨덴 강간사건 4천여 건 이상을 분석한 결과 95.6%의 강간이 이슬람 이민자들에 의해 저질러진 것이며, 집단강간의 90% 이상이 이슬람 이민자들에 의한 것이 밝혀졌다.⁵⁰
- 2017.04.20, 프랑스 샹젤리제 거리에서 일어난 총격 테러⁵¹
- 2017.05.22, 영국에서 팝스타 아리아나 그란데 콘서트 테러⁵²
- 2017. 06.03, 영국 런던 브리지와 인근 버러마켓에서 차량-흉기 테러⁵³
- 2017.08.17, 스페인의 바르셀로나의 중심가에서 차량 돌진 테러⁵⁴
- 2017.11.22, 조지아 수도를 깜짝 놀라게 한 대테러작전⁵⁵

2. 2016년~2017년 동안 유럽과 동남아시아에서 발생한 테러를 집중적으로 조사한 결과에 따른 테러범 유형과 난민(이민 혹은 2세대)과의 관계

- 이슬람권 출신 영주권자, 시민권자, 이민자(혹 이민자 2세), 난민자 유형- 난민을 가장한 테러리스트 유형⁵⁶,
- 이슬람권 출신 극단주의 외국인 유형으로 관광비자로 입국하거나 체첸계(체첸계가 아닌 경우도 있음-쿠르드 반군) 극단주의자가 입국한 경우, IS 가담을 기도하여 요주의 인물로 관리되는 극단주의자(내국인, 외국인) 유형, - IS에 가담하지 않고 이슬람 극단주의에 빠진 '외로운 늑대'(자생적 테러리스트 유형
- IS 조직원 유형(이라크 모술, 시리아 랍카 등지에 거점을 둔 IS는 그간 프랑스에 조직원을 투입하거나 자생 테러리스트를 부추기는 방식으로 프랑스에서 테러를 저질러왔음⁵⁷)
- 온건한 무슬림으로 있다가 극단주의자로 경도되는 유형

3. 이런 유형의 테러가 유럽에서 자주 발생하는 객관적인 원인들

- 쉥겐조약⁵⁸으로 인한 외국인 출입국관리에 문제점
- 이민, 난민 그리고 망명 등과 같은 체류 자격을 줄 때 심사의 허점⁵⁹
- 입국시 사회통합추진정책 호응여부에 대한 확인을 소홀히 하는 문제점
- 극단주의로 동화되는 것에 대한 국가적 대응이 미비한 문제점
- 이슬람과격사상 교육(파리 테러의 범인들 대다수는 프랑스에서 태어난 무슬림 젊은이들)
- 다문화정책의 문제점을 파악하고 적기에 대응하지 못한 문제점
- 테러안전지대로 여겨왔던 동남아도 마찬가지로 외국인 혹은 이슬람극단주의로 경도된 내국인테러로 인해 테러로부터 더 이상 안전한 곳은 없다고 생각해야 한다.

IV. 난민, 이민자, 불법체류자 등으로 인해 심각한 국가 안보에 위협을 자각하기 시작한 유럽 각국의 대응정책(급진적인 다문화 대응 정책 포함)

1. 프랑스

- 난민의 나라에서 반난민정책을 펴는 나라로 변함⁶⁰
- 받아들인 난민으로 인한 심각한 사회문제 발생⁶¹
- 급진 이슬람 교리를 전파하는 모스크 4곳을 폐쇄⁶²
- 파리 북부에서 무슬림들의 길거리 예배 금지 계획⁶³
- 공공장소에서 부르카, 니캅 등 복면 착용을 서유럽 국가에서 처음 금지⁶⁴

2. 이탈리아

- 이민자를 통제하기 위해 470명의 군인을 나이지리아로 파견⁶⁵
- 이탈리아와 프랑스가 난민 유입 차단을 위해 국경 경비를 강화⁶⁶
- 스페인 NGO, 불법난민 조장 혐의로 이탈리아서 '벌금 폭탄'⁶⁷
- 이슬람교도들의 콜로세움 앞에서 모스크 폐쇄 항의와 로마의 알후다 모스크의 이맘(이슬람 지도자) 벤 모하메드의 항의⁶⁸
- 감소하는 이탈리아 난민 수(주 73 참조)

3. 벨기에·네덜란드

헝켈 조약으로 인한 안보 허점을 보강

- 유로스타와 탈리스 승객들의 명단을 작성해 공유하고, 여권 검사 도입⁶⁹
- 벨기에 당국은 지난 1년간(2016년) 온라인 순찰을 실시⁷⁰
- 벨기에 당국은 2011년 공공장소에서의 복면 착용을 전면 금지⁷¹

4. 독일

- IS와 관련된 모든 선전 및 지지 활동을 금지하는 'IS 금지법' 발표⁷²
- 학교에서 이슬람 종교 교육 도입 소송을 기각한 고등행정법원⁷³
- 자국으로 유입되는 난민 수를 줄이려는 노력으로 2015년 89만명에서 2016년에는 28만명으로 난민 수가 급감하고 2015년 국경을 닫았으며 난민 범죄로 메르켈 총리도 변화되었다. 특히, 반이민·반무슬림을 기치로 내건 AfD:독일대안당의 지지율 상승했다.⁷⁴
- 메르켈 총리는 유럽에 머물 수 있는 권리가 없는 사람은 고국으로 돌려보낼 수 있기 위해 협정체결의 필요성을 언급하기에 이르렀다.⁷⁵
- 2016년 EU가 아프리카정부와 원조 협정으로 아프리카인 유럽에서 급감⁷⁶
- 무슬림들의 일부다처제와 아동결혼 강요를 불허한 독일 법무부⁷⁷
- 공직자들이 공무 중 부르카 착용금지 법안을 가결⁷⁸
- IS를 재정적으로 지원하면서 대원모집 활동을 한 이슬람사원 폐쇄⁷⁹
- 범죄한 외국인을 쉽게 추방케 하는 범죄난민추방법을 제정키로 함⁸⁰ 이런 노력에도 불구하고 난민송환정책은 실패했다는 언론⁸¹
- 독일 극적 지하디스트(이슬람 성전주의자)들의 극적 박탈 방안 계획중⁸²
- 정치 망명이나 난민 신청 절차를 가속화하기 위해 '안전 국가' 분류
- 난민 문제는 기독교·기독교사회당(CDU·CSU) 연합과 사회민주당(SPD)의 연정 협상에서도 걸림돌
- 2017년 독일 망명신청 난민 18만6644명, 2015년(89만명)의 5분의1로 크게 감소⁸³
- 글로벌 투자은행 HSBC의 유럽 난민 위기가 독일 경제에 미칠 타격분석⁸⁴
- 극단이슬람을 떼어놓는 독일, 주로 구서독에 분리 수감⁸⁵ 독일은 난민 때문에 언제 어디서 범법행위가 저질러질지 예측할 수 없는 위험을 앓고 있는 불안한 상황에 이르렀다.

5. 영국

- 이슬람 극단주의에 대한 대응 강화 선포⁸⁶ 테레사 메이 영국 총리 이슬람 극단주의에 대한 대응 강화 선포하고 극단적 사상을 전파하는 통로인 사이버 공간 규제를 강조하였으며 경찰과 대테러 기관들이 필요한 모든 권한을 가지는 테러 전략을 검토하였다.⁸⁷
- 유럽 각국에서 동시다발적으로 진행된 난민 단속⁸⁸ 밀입국 조직 소탕을 목표로 증거를 찾고 용의자들을 검거하기 시작하였는데 이는 시리아와 이라크에서 쫓겨난 IS 조직원과 가족들이 난민 틈에 끼여 밀입국할 수 있다는 우려 때문이었다.⁸⁹
- 망명신청자를 엄선⁹⁰

6. 스웨덴

- 국민들 안전과 복지를 최우선으로 여기는 스웨덴민주당의 지지율 증가⁹¹ 스웨덴의 국민 1인당 이민자 비율은 유럽에서 가장 높은 수준
- '난민의 유토피아' 스웨덴서 울들어 1만여명 망명신청 철회⁹²

2015년의 경우 스웨덴으로 온 난민 수가 16만3천 명에 이르며 전년의 2배 이상으로 폭증했고 스웨덴은 유럽에서 인구 대비 난민 수가 두 번째로 많은 나라가 되었으며 2016년 초부터 정부 정책과 법규, 국민의 태도 변화가 있었으며 오랜 시일 동안 망명신청 대기에 지친 난민들이 망명신청을 철회하였다.⁹³

- 망명을 어렵게 하는 방향으로 압도적 찬성으로 법률을 개정⁹⁴
- 망명이 거부되자 증적을 갖춘 망명신청자로 인한 테러 관련 법제를 강화하는 작업에 착수⁹⁵

7. 덴마크

- 망명거부자 추방시스템을 점검할 것을 요구하는 정당들 덴마크 사회자유당의 페테르 스카러프 대변인은 "덴마크에서 소재를 모르는 망명거부자 수가 약 2천 명에 달한다는 것은 매우 많은 숫자"라면서 "덴마크 국민에게 불안감을 조성할 수 있다"고 우려하였다.⁹⁶
- 감소하는 망명 신청자 수 2017년에 망명을 신청한 사람이 3천500명을 밑돌아 2015년과 2016년엔 망명신청자 수가 각각 1만4천792명, 2만1천316명에 달했는데 작년에 노르웨이와 덴마크에 망명을 신청한 사람이 많이 줄어든 것은 지난 2015년과 2016년에 비해 유럽으로 유입된 난민 수가 절대적으로 줄어든 데다가 두 나라 모두 망명신청 및 허용요건을 강화했기 때문으로 분석되고 있다.⁹⁷

8. 노르웨이⁹⁸

- 감소하는 망명 신청자수와 망명신청자 수용시설

9. 오스트리아

1) 난민 추방정책 강화

3년 이내 망명 자격을 얻으려는 난민 5만명 이상을 추방할 예정⁹⁹이며 2016년 4월 27일 망명권을 제한하는 새로운 망명법 통과¹⁰⁰ 시켰으며 인구 약 900만명인 오스트리아는 2015년 한해 동안 9만명에 달하는 난민을 받았는데 1인당 난민 수용 규모로는 유럽에서 2번째로 높은 수준이었다.

역외 난민 수용 시설을 만든 호주 사례가 양심의 가책을 더는 모델로 주장하였다.

- EU도 호주처럼 역외 수용 시설을 만들어 난민을 수용했다가 본국으로 돌려보내야 한다고 주장.¹⁰¹

- 우파-극우 연립정부가 유럽연합의 난민 정책을 비판¹⁰²

- 오르반 총리는 쿠르츠 총리와 합동 기자회견에서 "중유럽의 밝은 미래를 위협하는 가장 큰 적은 이민자들"이라면서 "우리의 삶의 방식, 기독교 문화는 보호받아야 한다"고 언급.

- 유럽연합의 난민할당제가 실패한 정책임을 신임 총리가 주장

- 난민할당제 대신의 난민발생지역에 군사적 대안을 제시

- 전 정부에서 외무장관을 지낸 쿠르츠 총리는 지난해 3월 유럽 난민 사태가 정점에 이르렀을 때 난민들의 주요 루트였던 발칸 반도를 폐쇄하는 데 주도적인 역할을 했고 올 10월 총선에서는 반난민 정책을 앞세워 집권성공.

- 우파 정권이 들어선 동유럽 국가들의 난민할당제 폐지 요구에 오스트리아까지 합류

2) 망명을 거의 허용하지 않는 안전국가 명단 확대

- 명단에 추가된 국가는 모로코, 알제리, 튀니지, 가나, 조지아, 몽골 등

- 자발적으로 출국하는 난민들에 대한 지원금은 늘림¹⁰³

- 난민 반대를 핵심공약으로 걸고 총선에서 보수층 지지를 얻은 국민당¹⁰⁴

- 2017년 5월 16일 오스트리아 의회는 부르카 금지법을 의결

- 이슬람교 경전인 꾸란을 공공장소에서 배포하는 행위를 금지

- 난민, 이민자는 공용어인 독일어를 배우도록 하는 조항도 함께 통과

- 망명을 신청한 난민은 무보수 공공 근로에 종사해야 함
- 인구 180만명인 빈은 절반이 부모가 이민자거나 자신이 이민자 출신 오스트리아는 인구 870만명 중 70만명 정도가 이슬람교를 믿고 있는데 이 가운데 대부분은 터키 출신임.¹⁰⁵
- 150개 이슬람 유치원 중 최소 1/4에 이르는 유치원이 이슬람 근본주의를 따르거나 종교를 정치, 사회 영역으로 확대 해석하는 단체의 지원을 받았다는 연구결과가 있었다.¹⁰⁶
- 무슬림 초등학교 헤드 스카프 착용 금지법안 계획¹⁰⁷

10. 스위스

1) 난민들의 피난처, 스위스 유럽서 가장 엄격하다는 비판을 받음¹⁰⁸

- ① 난민·이민 자격요건을 강화하고 처벌제도까지 도입함으로 유엔난민고등판무관(UHCR)은 우려를 표명
- 사회와 통합에 문제가 예상되는 신청자를 걸러내는 새 이민 기준 통과(국민투표 68%의 찬성) 스위스의 이민인구 비율은 20% 가량으로 세계적으로 높은 수준이며, 약 절반이 비유럽 출신
 - 무슬림 신앙을 이유로 스위스의 전통인 교사와의 악수 거부 불응¹⁰⁹

2) 유럽 전체 난민 신청자 수가 감소한 것은 이슬람권 출신자 등의 사회통합문제¹¹⁰

11. 비셰그라드 4개국(폴란드, 헝가리, 체코, 슬로바키아)

1) 폴란드

유럽의 이민자 정책에 반대하는 폴란드 사상 최대 시가행진¹¹¹

2) 헝가리

- 헝가리와 스웨덴은 눈에 띄게 망명신청자 수가 감소¹¹²
- 페테르 시야르트 헝가리 외무장관은 2016년 9월 23일(현지시간) 미국 뉴욕에서 열린 유엔총회에서 연설하면서 "통제받지 않고 규제되지 않는 대량 이주가 테러 단체들이 전투요원을 보내고 다른 국가들에 테러리스트를 보낼 수 있는 기회를 준다"고 지적하였다.
- 헝가리는 지금까지 EU가 배정하는 난민을 한 명도 받아들이지 않고 있음.¹¹³

3) 슬로바키아와 체코¹¹⁴

비셰그라드 국가들이 민족주의적인 결집을 보이는 반면 서유럽 국가들은 에마뉘엘 마크롱 프랑스 대통령 취임이후 EU 통합을 강조하면서 양측의 반발감은 더욱 커지고 있지만 동유럽 주도의 반난민 정책은 유럽 곳곳에서 성과를 내고 있는 실정으로 난민할당제가 시행된 지 2년째이나 할당하기로 한 16만명 중 단 3만2000여 명만이 유럽 각지로 흩어짐

12. 불가리아

- 이웃 유럽연합(EU) 국가들을 따라 2016년 공무원직을 수행하는 직원이나 교육·문화기관 직원들에 대해 복면 착용 금지 조치를 도입¹¹⁵
- 유럽내 쉥겐조약을 맺은 26개국은 그동안 자유로이 국경에 제한없이 다닐 수 있었지만 2018년부터는 비행기 탑승객 신분증 검사 철저¹¹⁶

13. 루마니아¹¹⁷

- 2017년 여름부터 터키에서 흑해를 통과해 유럽으로 가려는 난민 등 이주민이 부쩍 증가(루마니아 국경경비당국) 터키에서 흑해를 건너 유럽으로 가는 뱃길은 강력한 폭풍 탓에 지중해 루트보다 훨씬 더 위험

14. 유럽연합(EU)의 이슬람 대응 법개정과 최고법원의 판결

- 사업장에서 스카프 착용금지는 적법함^{118, 119}
- 프랑스의 공립 병원이 직원에게 이슬람교 여성들이 쓰는 머릿수건인 '히잡' 착용을 금지한 것은 합법으로 판결¹²⁰
- 차량 테러를 막기 위해 렌트카 고객의 범죄 이력이나 테러 제재 대상 여부 등을 확인하는 방안을 유럽이 도입할 예정¹²¹
- 유럽연합(EU)과 터키의 난민송환협정으로 터키에서 유럽으로 가는 지중해 뱃길이 무용지물¹²²
- 모로코 등 북아프리카와 서유럽 국가의 IS 붕괴 이후 몰려든 증가하는 여성 대원들의 위협¹²³
- 사람 모이면 방벽을 세우며 유럽은 이미 차량테러 적응태세¹²⁴
- 유럽으로 이슬람 난민 유입의 쇼크로 사회주의정당들이 몰락하고 보수정당으로 집권정당이 바뀐¹²⁵
- 2017년 3분기 EU 28개국 회원국에 망명신청한 비EU 회원국 국민은 55% 감소¹²⁶

15. 캐나다

- 퀘벡주 의회는 공무원이나 공공서비스를 받으려는 시민은 얼굴을 가려서는 안된다는 복면착용금지법을 승인¹²⁷
- Justin Trudeau는 트럼프가 받아들이지 않을 난민을 캐나다가 받아들일 것이라 밝혔으나¹²⁸ 많은 난민유입은 국민들이 원치 않는 것으로 조사됨
- 2011년 인구조사에 따르면 캐나다인 다섯 명 중 한명은 외국에서 출생

16. 미국

- 이민자의 나라에서 시민권자의 나라로 트럼프 대통령의 각종 반 이민적 정책으로 최근엔 정보기술(IT)과 같은 전문기술을 보유한 외국인에게 해당되는 반이민 정책들을 승인하고 있으며 '비자 추첨 제도'도 폐지할 계획이다.¹²⁹
- 이민시스템의 실패로 인한 뉴욕테러 야기¹³⁰ 세션스 연방 법무장관 볼티모어에서 가진 기자회견에서 "미국 이민시스템의 실패가 뉴욕테러를 야기한 것이며, 이민시스템의 실패는 곧 국가안보의 실패로 귀결될 수 있다고 지적했다."¹³¹

맺는말

유럽의 각국 정부는 오래전부터 다문화주의를 표방하고 많은 외국인 노동력을 자국내로 유입하면서 산업전반에 성장과 발전을 가져왔다. 그리고 인류애를 바탕으로 많은 난민들을 수용하였다.

그러나 다문화주의를 표방했던 유럽의 각국 정부는 외국인들이 자국의 사회통합추진정책이나 다문화정책과 조화되지 못하고 이민자, 망명자, 난민들이 자신들만의 문화를 주장하면서 정치 집단화되었을 때는 이미 각국 정부가 대책을 강구하기에는 상당히 힘든 상황에 직면하게 된 것입니다. 그래서 유럽 각국 정부의 수장들과 유럽연합은 다문화정책은 실패로 끝났음을 선언하기에 이르렀던 것이다.

유럽의 각국 정부는 최대한 외국인들에게 혜택을 주면서 국내에서 잘 적응하기를 원했지만 그 기대는 오히려 사회 각종 범죄로 부메랑이 되어 돌아온 것이다.

유럽 전역에서 벌어지고 있는 테러의 대부분은 이슬람극단주의자들에 의해 자행되고 있으며 그들 대부분은 IS나 이민자, 난민자, 혹은 불법체류자들이었던 것이다. 그래서 유럽사회는 더 이상 자국의 안보가 위태롭게 되는 것을 방관할 수 없기에 사회를 어지럽히는 세력에 대해 강력한 조치를 취할 수 밖에 없었다.

대한민국은 1994년 이후 2017년 난민 신청자는 총 32,733명(2017년 법무부 통계자료)으로 대부분 난민신청자는 난민 아닌 취업이 목적인 경제 난민이다.

한국은 난민신청자에 제한 없이 6개월간 매달 1인당 432,900원, 5인기준 1,386,900원을 지급한다.(법무부 고시). 경제 난민에게 주거비, 의료비, 교육비, 소송비를 지원하며 6개월 후에는 자유롭게 취업활동을 보장하는데 결국 오랜 난민 심사기간으로 3-7년간 체류하며 불법취업을 하는 가운데 있다. 경제 난민의 불법취업, 성범죄 및 테러위험 증가 그리고 결혼을 이용한 대한민국 국적취득, 이슬람 개종강요, 대포폰 거래, 특히 유치원, 초등생 및 중고생 강간, 집단강간, 집단폭력, 공공기물파손 등 가짜 난민으로 인해 국가의 안녕이 위협을 받고 있다. 또한 특정 종교와 문화를 국가출신의 난민과 난민에 준하는 체류허가를 받은 사람들의 범법행위 등은 시급히 해결해야 할 문제들이다.

현재 3D 업종 기피현상 그리고 출산율 저하 등은 노동력 부족을 초래하여 외국인인 받아들이지 않으면 안되는 현실적인 문제에 직면하게 되었지만 우리는 유럽의 전철을 밟지 않고 외국인으로 인한 문제점을 타개하기 위해서 다음과 같이 제안한다.

1. 효과적인 난민정책과 더불어 유관부서와 함께 보다 강력한 출산장려정책을 우선적으로 실시해야 한다.

문제는 금번 제3차 NAP가 전반적으로는 외국인을 더 많이 받아들일겠다는 친난민, 외국인 중심의 다문화정책이다. 그러나 유럽의 경우 난민이나 이민자들을 경제적인 논리나 인구감소 해결책의 한가지 방법으로서나 혹은 관용이라는 명목 하에서 접근하다가 결국 실패한 외구인정책이라는 사실이 전술한 객관적인 사실을 통해 입증되었다.

현재 여성가족부가 이름과는 걸맞지 않게 친동성애 및 친다문화정책을 앞장서서 펴고 있는데 속히 출산 업무 중심으로 전향해야 하겠다.

2. 대한민국은 더 이상 이슬람극단주의들에게 안전지대가 아니기에 국가안전과 관련된 철저한 외국인정책 실시해야 한다.

특히, 그동안 외국인과 관련된 이슬람극단주의자들의 공격으로부터 상대적으로 안전지대라고 여겨져왔던 동남아시아 지역이 각국 정부와 국가의 안위를 해하는 이슬람극단주의 도전세력 사이에 끊이지 않는 불행한 분쟁의 역사가 벌써 시작되었다. 말레이시아, 인도네시아, 태국, 필리핀 등에서 정부와 이슬람극단주의자들과의 분쟁이 바로 그것이다.

한국 역시 이슬람극단주의자 리스트를 UN뿐 아니라 전세계 국가 정보기관과 공유하여 사전에 입국을 차단해야 한다.

3. 유럽에서 완전히 실패했던 난민 및 급진 다문화정책을 선별적으로 실시해야 한다.

유럽, 북미 등지에서 난민 및 급진 다문화정책이 실패했던 가장 중요한 원인은 이슬람을 믿는 사람들이 해당국가의 사회·문화와 통합을 이루지 못하고 정치집단화하여 세력을 형성함으로써 심각한 사회갈등을 초래하였는데 그 결과 테러, 성폭력, 등 사회 문제가 양산되었다. 그러므로 한국에서 난민 및 다문화정책을 실시할 때는 이슬람권 출신자들 중 특히, 정치적(과격주의 무슬림이 대부분), 경제적 난민(이민, 망명)을 허용하지 않도록 해야 한다. 난민 혹은 망명신청시 48시간 안에 자신이 난민임을 증명하지 못하면 출국조치하거나 강제구류후 바로 출국조치해야 한다. 또한 난민신청시 확실한 검증절차를 거친 뒤에 생계비 지원을 해야 한다. 특히, 개종자인 경우 국내 이슬람담당전문가팀과의 유대를 통해 조언을 받아 개종자를 지속적으로 관리하는 것이 필요하다.

4. 철저한 외국인 정책(난민, 다문화정책)

입국시부터 체크리스트를 만들어 한국 현행법에 저촉되지 않고 사회통합정책에 순응하도록 해야 한다. 특히 이슬람권출신자에 대해서는 더욱 엄격하게 관리해야 한다.

- ① 성범죄시 즉시 추방조치하며 재입국을 불허할 것
- ② 결혼을 빙자한 국적취득시 국적취소후 추방조치하고 재입국을 금지할 것
- ③ 이슬람극단주의와 지속적인 접촉을 하거나 이슬람극단주의 전파시에는 추방하고 재입국 금지할 것(문서, 방송, 모임, SNS 등 활용한 극단주의 전파 금지).
- ④ 이슬람극단주의자의 국내 강연을 사전에 차단하고 입국을 불허할 것
- ⑤ 이슬람극단주의의 모임을 만들거나 모스크에서 암약시 추방하고 재입국을 금지하며 모스크 폐쇄조치를 할 것
- ⑥ 길거리에서 이슬람권 출신자들의 정치적 집회와 시위를 불허할 것
- 특히, 자신들만의 이질적인 문화행사를 금할 것
- ⑦ 입국시 일정 금액을 국가에 맡길 것(채권 채무관계가 생길 때를 대비)
- ⑧ 외국인 자녀는 한국어를 빨리 습득하게 하고 본국어보다는 한국어 구사 능력이 충분하도록 조치할 것(한국어 구사가 부족하면 사회문제를 초래함)
- ⑨ 이슬람권출신자는 입국시부터 엄격한 외국인 관리를 통해 체류자격이 의무이행 불이행으로 불법이 되었을지라도 바로 출국 조치할 것
- ⑩ 무비자제도를 시행하는 제주도는 무비자제도를 철폐하거나 제도를 유지한다면 이슬람권출신자 및 국내에서 상습적으로 불법을 저지르는 국가는 제외할 것. 국내에서 불법을 행하는 외국인들은 그들의 출신국가를 안전국가로 분류하여 국내 체류점수제를 실시하여 감점하고 안전국가 출신 외국인 입국을 줄일 것
- ⑪ 정부가 앞장서서 국민혈세를 투자하여 이슬람문화를 국내에 강요하지 말 것(히잡, 부르카, 할랄도축장, 기도처, 조혼, 여성할례, 대학가 이슬람축제, 댄스 등) 이 모든 것은 종교형평성에 위배됨
- ⑫ 공공기관(공무원, 병원, 공사, 등)에 근무하는 직원은 히잡과 부르카 등 착용을 금지할 것
- ⑬ 불법체류자가 되지 않도록 체류기간 중 출입국관리소는 외국인과의 정기적인 연락으로 관리할 것
- ⑭ 타종교와 상호비례의 원칙을 적용할 것
- ⑮ 이슬람의 정치, 경제, 사회 문화 등의 요구사항만이 일방적으로 관철되지 않도록 할 것

법무부가 금번에 세운 제3차 NAP 초안은 대다수 국민이 원하지 않고 소수의 의견을 듣고 작성한 친난민, 친다문화정책 초안이다.

많은 모순과 문제점이 노출된 제3차 NAP 초안이 객관적인 연구와 보다 광범위한 의견수렴없이 일부시민단체 의견을 중심으로 시행된다면 이는 대한민국의 후세대들에게도 큰 해가 되는 정책이기 때문에 외국인이 입국할 때부터 한국의 국내법과 사회통합추진정책에 반하는 행동을 하는 특정 국가 출신자에 대해서는 강력한 제재와 선별적인 유입 조치가 불가피하며 이러한 난민들(이민, 2세들)과 급진적인 다문화주의에 대해서는 강력하게 대처하는 계획이 금번 제3차 국가인권정책기본계획초안에 포함되기를 다시 한번 강조한다.

외국인을 맞을 준비가 철저하지 않은 상태에서 제3차 NAP 초안을 계속 추진한다면 그로 인해 발생하는 모든 사회적 문제점과 비용에 대한 책임은 전적으로 정부와 법무부장관에게 있음을 분명히 밝히며 대한민국의 안보를 지킬 수 있는 지혜로운 국가인권정책기본계획이 세워지기를 바란다.

* 글쓴이는 이슬람대책국민운동 공동대표, 한국이슬람대책협의회 공동대표, 예정함동-한장총이슬람대책위원회 전문위원 그리고 국내외국인사역을 하고 있다.

* 뒷 글에 대한 좋은 의견과 궁금한 사항에 대한 연락처 안내
(010-6258-3883, kys814@daum.net, Cafe:cafe.daum.net/DWMA)

(Endnotes)

1. 後註 인용자료 (出入外國人政策本部, 12月 統計月報)
http://www.immigration.go.kr/HP/COM/bbs_003/ListShowData.do?strNbodCd=noti0097&strWrtNo=219&strAnsNo=A&strOrgGbnCd=104000&strRtnURL=IMM_6070&strAllOrgYn=N&strThisPage=3&strFilePath=
2. 이민이란 개인이나 집단이 항구적 또는 장기에 걸쳐 자기 나라를 떠나 다른 나라의 영토에 이주하는 일 또는 이주하는 사람을 가르킨다.(두산백과사전)
http://www.doopedia.co.kr/search/encyber/new_totalSearch.jsp?WT.ac=search
3. 난민[refugee]이란 인종, 종교 또는 정치적, 사상적 차이로 인한 박해를 피해 외국이나 다른 지방으로 탈출하는 사람들. 난민의 일반적 의미는 생활이 곤궁한 국민, 전쟁이나 천재지변으로 곤궁에 빠진 이재민을 말한다. 그러나 최근에는 주로 인종적, 사상적 원인과 관련된 정치적 이유에 의한 집단적 망명자를 난민이라 일컫고 있다.(위 백과사전)
http://www.doopedia.co.kr/doopedia/master/master.do?_method=view&MAS_IDX=101013000713859
4. (서울=연합뉴스, 2011-02-17)
<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0004916976>
5. (서울=연합뉴스, 2011-02-17)
<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0004916976>
6. (브뤼셀=연합뉴스, 2016.12.23)
<http://v.media.daum.net/v/20161223183638648>
EU 집행위는 2016년 11월 3일부터 16일까지 28개 EU 회원국과 5개 후보회원국에서 3만2천896명대면조사를 대상으로 이번 조사를 실시했다.
7. (서울=연합뉴스, 2016.12.08) <http://v.media.daum.net/v/20161208163219046>
8. (파리=연합뉴스, 2016.08.22) <http://v.media.daum.net/v/20160822182944872>
여론조사기관 입소스가 2016년 6~7월 프랑스와 미국, 영국, 독일, 스페인 등 22개국 1만6천 명을 대상으로 시행한 이민 설문 조사 결과 특히 프랑스에서 부정적 의견이 많았다. 이는 22개국 평균(20%)의 절반에 그치는 수준으로 독일(18%), 스페인(20%)보다 낮았다.
9. (한겨레, 2016.06.26) <http://media.daum.net/foreign/europe/newsview?newsid=20160626172604512>
10. (SR통신, 18.03.06) <http://m.cafe.daum.net/ahcs/ePDY/258?svc=cafeapp>

11. (SR통신, 18.03.06) <http://m.cafe.daum.net/ahcs/ePDY/258?svc=cafeapp>
12. (파리=연합뉴스, 2016.08.22) <http://v.media.daum.net/v/20160822182944872>
13. 이만석, 무슬림선교훈련원 3학기 가을학기 1주차, 유럽의 이슬람화 강의안 중 <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20170224000234#a>
14. (로마=연합뉴스, 2016.11.06) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/11/06/0200000000AKR20161106002700109.HTML?input=1179m>
15. (시사IN, 2017.05.26) <http://v.media.daum.net/v/20170526132233487>
16. (시사IN, 2017.05.26) <http://v.media.daum.net/v/20170526132233487>
17. (연합뉴스, 2018.05.11) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/04/04/0200000000AKR20180404170100082.HTML?input=1179m>
18. (연합뉴스, 2016.07.23) <http://m.yna.co.kr/amp/kr/contents/?cid=AKR20160723044600009>
19. (캐나다 중앙일보, 2017-11-08) http://www.cktimes.net/board_read.asp?boardCode=board_immigration_visa&searchBoardField=&searchBoardText=&boardNumber=1076&page=2&delMain=&cpSection=
20. (온누리국제법인 캐나다 뉴스, 2017.10.31) <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=paulspring&logNo=221129207826>
21. 작년에 일본에서 난민 인정을 신청한 외국인인 7천586명이며 이 가운데 난민으로 인정된 이들은 27명(약0.35%)에 불과하다고 아사히(조일)신문 등이 일본 법무성의 잠정 집계를 인용해 23일 보도했다. 보도에 따르면 일본에서 난민으로 인정받으려고 신청한 이들은 작년까지 5년 연속 역대 최고치를 경신했으며 2년 연속 전년도보다 50% 이상 증가했다. 작년에 난민 인정을 신청한 이들의 국적은 네팔이 1천768명으로 가장 많았고 인니 969명, 터키 926명, 미얀마 808명 순이었다. 최근 유럽 각국으로 대거 난민을 보내는 시리아 출신 난민 신청자는 5명이었다. 법무성은 단기 체재 등의 자격으로 입국해 노동하거나 정착해서 살 목적으로 난민 신청을 반복하는 이들이 많다고 분석했다. 2014년에 난민으로 인정되지 않은 이들 가운데 약 30%는 취업을 목적으로 하고 있어 난민에 해당하지 않는 것이다.(연합뉴스, 2016.01.23)
<http://media.daum.net/foreign/others/newsview?newsid=20160123103128859>
22. (연합뉴스, 2018-01-12) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0009809710>
23. (연합뉴스, 2018-01-12) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0009809710>

24. (서울=뉴시스, 2017/05/16) http://mobile.newsis.com/view.html?ar_id=NISX20170516_0014898478#madnews
25. (크리스찬리뷰, 2013/07/02) http://www.christianreview.com.au/sub_read.html?uid=2973§ion=sc7
26. 마크두리, 이슬람화의 이해(전호진 역): 호주의 경험과 반응들, 종교문화연구, 2013.Vol.1, pp.76-82
27. (현대불교, 2017.12.28) <http://www.hyunbulnews.com/news/articleView.html?idxno=294548>
28. (쿠키뉴스, 2017.08.12) <http://www.kukinews.com/news/article.html?no=476298>
<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018012410535486555&outlink=1&ref=http%3A%2F%2Fsearch.daum.net>
29. (연합뉴스, 2018/05/31) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/05/31/0200000000AKR20180531087200084.HTM L?input=1179m>
(주: 이슬람과 평화할 수 있는 나라는 이 지구상에 존재하지 않는다. 왜냐하면 이슬람의 경전인 꾸란에 종교가 온전히 알라만의 것이 될 때까지 지하드할 것을 가르치고 있기 때문이다(최영길 역, 성 꾸란 의미의 한국어 번역 8:39)
30. (국민일보, 2017.11.03) <http://m.news.naver.com/hotissue/read.nhn?sid1=104&cid=1065238&iid=24930180&oid=005&aid=0001041689>
31. (꾸란 4:100) 알라를 위해 이주 하는 자는 지상에서 많고 널따란 은신처를 발견할 것이며 알라와 선지자를 위해 그의 집을 떠나 죽은자의 보상은 알라께 있나니 알라는 관용과 자비로 충만하시니라
32. (기독일보 Christianitydaily.com 2017.08.16, 수) <http://kr.christianitydaily.com/articles/87246/20160310/%EB%AC%B4%EC%8A%AC%EB%A6%BC-%EB%82%9C%EB%AF%BC-%EB%82%98%EC%9D%98-%EB%AA%A9%ED%91%9C%EB%8A%94-%EC%9C%A0%EB%9F%BD%EC%9D%98-%EC%9D%B4%EC%8A%AC%EB%9E%8C%ED%99%94.htm>
33. 무함마드의 언행을 따라 사는 것이 무슬림들의 삶입니다. 이를 '우스와 하사나'라고 합니다.
34. (헤럴드경제인터넷판, 2016-01-12) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160113000005>
35. (서울=연합뉴스, 2016.03.14) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/03/14/0200000000AKR20160314003151009.HTML?input=1179m>
36. (대한민국청소년의회, 2016-03-31) <http://www.youthassembly.or.kr/niabbs5/bbs.php?bbstable=gj1&call=read&no=27171>
37. (뉴욕 중앙일보, 발행 2016/07/01 미주판 3면) http://www.koreadaily.com/news/read.asp?art_id=4400122
38. (서울신문, 2016.12.22) http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20161222500060&wlog_tag3=daum
39. (연합뉴스, 2016/12/21) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/12/21/0200000000AKR20161221170700081.HTML?input=1179m>
40. (대한민국청소년의회, 2017.12.6) <http://youthassembly.or.kr/niabbs5/bbs.php?bbstable=gj1&call=read&page=1&no=30710>
41. (연합뉴스, 2016-08-13) <http://m.yna.co.kr/amp/kr/contents/?cid=AKR20160813018100009>
42. (베를린=서울=연합뉴스, 2016.12.17) <http://v.media.daum.net/v/20161217085720532>
43. (서울신문, 2016.12.22) http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20161222500060&wlog_tag3=daum
44. (YTN, 2017-02-04) http://www.ytn.co.kr/_ln/0104_201702042159176686
45. (한국일보, 2017.06.07) <http://www.hankookilbo.com/v/4ed5a5eaf4d741f7a6ee30f3b21e27b7>
46. (한국일보, 2017.06.07) <http://www.hankookilbo.com/v/4ed5a5eaf4d741f7a6ee30f3b21e27b7>
47. (한국일보, 2017.06.07) <http://www.hankookilbo.com/v/4ed5a5eaf4d741f7a6ee30f3b21e27b7>
48. (브뤼셀=연합뉴스, 2017/04/17) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/17/0200000000AKR20170417185700098.HTML?input=1179m>
49. 2015.8. <http://bit.ly/2zPLUb5>
50. <http://bit.ly/2xocx62>
51. (한국일보, 2017.06.07) <http://www.hankookilbo.com/v/4ed5a5eaf4d741f7a6ee30f3b21e27b7>
52. (아주경제, 2017-05-24) <http://www.ajunews.com/view/20170524063203700>
53. (한국일보, 2017.06.07) <http://www.hankookilbo.com/v/4ed5a5eaf4d741f7a6ee30f3b21e27b7>
54. (연합뉴스, 2017.8.17) <http://daily.hankooki.com/lpage/world/201708/dh20170823093358138490.htm>
55. (연합뉴스, 2017/11/24) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/24/0200000000AKR20171124143900108.HTML?input=1179m>
56. 프랑스에서 난민 등 이민자에 대한 여론조사기관 입소스가 여론조사를 실시했는데 '이민이 프랑스에 긍정적인 영향을 준다'는 응답 비율은 11%에 그쳤으며 '난민으로 위장한 테러범이 있을 것이다'라는 질문에는 67%가 "그렇다"라고 대답했다. 입소스가 2016년 6~7월 프랑스와 미국, 영국, 독일, 스페인 등 22개국 1만6천 명을

대상으로 시행한 이민 설문 조사 결과 특히 프랑스에서 부정적 의견이 많았다. 이는 22개국 평균(20%)의 절반에 그치는 수준으로 독일(18%), 스페인(20%)보다 낮았다. 실제로 2015년 11월 파리 테러와 2016년 3월 브뤼셀 테러를 저지른 그룹 중 일부는 EU 회원국 국민으로 시리아에서 극단주의 무장조직 이슬람 국가(IS)의 훈련을 받은 뒤 난민으로 신분을 속여 유럽으로 돌아온 것으로 드러났다(파리=연합뉴스, 2016.08.22)

<http://v.media.daum.net/v/20160822182944872>

57. (서울=연합뉴스, 2017/04/21) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/21/0200000000AKR20170421020151009.HTML?input=1179m>

58. 유럽 연합(EU) 회원국 간의 자유로운 통행을 규정한 협정. 쟁점조약 가입국은 같은 출입국 관리 정책을 사용해 국가 간 제약없이 이동할 수 있다(다음백과).

59. 스웨덴 경찰은 스톡홀름 트럭돌진테러용의자인 39세 라크마트 아킬로프가 우즈베크 출신 망명신청자로 지난해 영구 거주증이 미발급되자 강제 출국을 우려해 잠적했던 인물이라고 밝혔으며, 스웨덴에는 현재 망명이 거부되자 종적을 감춘 망명신청자가 1만2천 명에 달하는 것으로 알려졌다. 스웨덴에선 이번 사건을 계기로 테러 관련 법제를 강화하는 작업에 착수한 가운데 일각에선 망명신청이 거부된 강제 출국 즉 추방 대상자 관리체제를 개선해야 한다는 주장이 제기되고 있다. (브뤼셀=연합뉴스, 2017/04/17)

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/17/0200000000AKR20170417185700098.HTML?input=1179m>

60. (국민일보, 2017-08-03) <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0923793193&code=11141500&cp=nv>

61. (연합뉴스, 2017.09.30) <http://m.news.naver.com/read.nhn?oid=001&aid=0009584416&sid1=104&mode=LSD>

62. (연합뉴스, 2016/11/03) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/11/03/0200000000AKR20161103170100081.HTML?input=1195m>

63. (News1, 2017.11.20) <http://v.media.daum.net/v/20171120141807130>

64. (News1, 2017.10.20) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=104&sid2=233&oid=421&aid=0003002189>

65. 국제뉴스 2017-12-30 <http://www.gukjenews.com/news/articleView.html?idxno=849155>

66. 연합뉴스, 2018/01/19 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/01/19/0200000000AKR20180119112400009.HTML?input=1179m>

67. 연합뉴스, 2018/03/31 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/03/31/0200000000AKR2018033102000109.HTML?input=1179m>

68. (로마=연합뉴스, 2016/10/22) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2016/10/22/0200000000AKR20161022044500109.HTML>

69. (로마=연합뉴스, 2017.01.28) <http://v.media.daum.net/v/20170128071102430>

70. (브뤼셀=연합뉴스, 2017/10/18) www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/10/18/0200000000AKR20171018172500098.HTML?input=1195m

71. (News1, 2017.10.20) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=104&sid2=233&oid=421&aid=0003002189>

72. (시사IN, 2017.05.26) <http://v.media.daum.net/v/20170526132233487>

73. (베를린=연합뉴스, 2017-11-14) <http://m.yna.co.kr/kr/contents/?cid=AKR20171114185000082&input=1195m&mobile>

74. (시사IN, 2017.05.26) <http://v.media.daum.net/v/20170526132233487>

75. 발칸반도 국가는 그리스·불가리아·헝가리 등 난민 이주 루트가 되는 국가들이다. (중앙일보, 2016.09.26) <http://mnews.joins.com/article/20634770#home>

76. 국제이주기구(IMO)에 따르면 올해 아프간 난민 500명이 강제로 유럽 각국에서 추방돼 아프간으로 송환됐다. 지난해에는 200명이었다. 올해만 3000명이 넘는 아프간인들이 까다로운 절차에 지쳐 자발적으로 귀국했다. 2017년 9월 시점으로 국가별로 볼 때 아프간 난민이 EU에서 가장 많이 망명 신청을 했다. 아직 심사 결정이 안 된 신청 단계에 있는 수가 17만45명에 달한다.

그런데 아프간 난민의 망명 신청은 50% 넘게 불허 판정을 받아왔다. 전체 난민 수에서 비슷한 규모의 시리아 난민보다 퇴짜 비율이 매우 높은 것으로, 수도 카불 등 아프간 여러 지역이 안전한 곳으로 평가 받은 탓이다. (뉴시스, 2017.12.22) <http://v.media.daum.net/v/20171222194114019>

77. (GoodTVnews, 2016-06-17) http://goodtvnews.co.kr/news/news_view.asp?seq=66567&types=ISSUE
아미르 타헤리 (Amir Taheri)가 지은, 루홀라 호메이니와 이슬람 혁명(pp. 90-91)에 따르면, 이란의 아야톨라 호메이니 자신은 열살짜리 소녀와 28 세의 나이로 결혼했습니다. 호메이니는 사춘기의 소녀와 "신성한 축복"의 결혼했으며, 신실한 사람이라면 딸이 집에서 처음으로 피가 나지 않도록 최선을 다하라고 했습니다(첫 생리 전에 결혼하라는 의미) 이란은 무함마드의 모범에 따라 소녀의 합법적인 결혼 가능 연령을 9세로 낮췄습니다. 그러나 독일 정부는 난민 중 1500 건의 어린이 결혼 사례 발견 후 아동 결혼을 금지하는 방안에 합의했습니다. 최근 몇 년 동안 외국 국적의 중앙 기록부 (Central Register of Foreign Nationals)는 아동 결혼의 급증을 문서화했다. 2016 년 7 월 현재 독일인이 아닌 1500 명의 미성년자가 14 세 미만의 361 명을 포함하여 결혼 한 것으로 등록되었습니다. 가장 큰 그룹의 어린이 신부는 664 명의 시리아 출신이며 그 다음으로 아프가니스탄과 이라크였습니다.

(번역출처)http://www.4him.or.kr/bbs/board.php?bo_table=news_europe&wr_id=960

(원문출처)<https://www.jihadwatch.org/2017/04/germany-finds-1500-cases-of-child-marriage-among-muslim-migrants>

78. (서울신문, 2017.09.25) http://nownews.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20170925601010&wlog_tag3

=naver#csidxf2e06439184169b84cad8a665ad8d94

독일에서는 운전을 하는 경우 얼굴을 가리면 안된다는 내용이 골자인 법이 이달 처음 시행됐습니다. 그에 앞서 공무원과 군인, 또는 선거 캠프 직원의 복면 착용 금지도 법제화됐으며 남동부 바이에른주는 이에 더해 교사나 대학교수들의 얼굴을 가리는 행위도 일체 금지한다고 선언했습니다. 난민 개방 정책으로 인해 우파 진영으로부터 공세를 받고 있는 앙겔라 메르켈 총리는 지난해 난민의 독일 사회 용화를 돕겠다는 명목으로 법안을 지지했습니다. 당시 메르켈 총리는 "내 관점에서 봤을 때, 얼굴을 완전히 가린 여성은 독일 사회에 완벽히 융화될 가능성이 거의 없다"고 말했습니다.(News1, 2017.10.20) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=104&sid2=233&oid=421&aid=0003002189>

79. (시사뉴스, 2015.12.18) <http://sis-news.com/mobile/article.html?no=99075>

80. [89호] 2016년 02월 01일 (월) 온라인뉴스팀 LEMONDE. diplomatique <http://www.ilemonde.com/com/com-1.html>

81. 일간 디벨트가 전한 연방이민난민청(BAMF) 통계에 따르면 올해 들어 지난달 말까지 자발적으로 자국으로 돌아가겠다고 신청한 난민 출국을 허용한 케이스는 모두 2만7천903건이었다. 작년 같은 기간 이 숫자는 5만759건이었다. 이들 대부분은 독일 체류를 희망했었다고 해도 장기간 머물 자격을 얻을 가능성이 없고, 이후 추방 조치를 당할 수 있는 사람들이었다.(중략) 자발 출국 외에 연방경찰이 집계한 올 1~11월 추방 난민 수는 2만2천190명이었다. 디벨트는 작년 한 해 통틀어 이 숫자는 2만5천375명이었다고 비교하고 올 한해 전체를 기준으로 셈해도 작년 수준에서 정체되리라 전망했다. 이와 함께 연방범죄수사국(BKA) 통계를 인용한 다른 일간 프랑크푸르터룬트샤우 보도에 따르면 올해 들어 이달 중순까지 난민숙소 등을 겨냥한 반(반) 난민 범행은 모두 264건이었고, 그중 압도적 다수인 251건이 극우 분자 소행이었다.(하략) 메르켈 정권은 2015년 너무 많은 난민을 한꺼번에 받아들였다는 비판을 받으면서 난민 수용과 통합에 관해 다양한 통제와 억제 정책을 펼쳐왔다(서울=연합뉴스, 2017.12.22) <http://v.media.daum.net/v/20171222163530246>

82. news1뉴스, 2018-04-10 <http://news1.kr/articles/?3285819>

83. 뉴스1, 2018-01-16 http://www.news1.com/view/?id=NISX20180116_0000204822&clD=10101&plD=10100

84. news1, 2016.03.30 <http://news1.kr/articles/?2618273>

85. 연합뉴스, 2017/09/07 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/09/07/0200000000AKR20170907087000009.HTML?input=1179m>

86. 뉴스1, 2017.06.04 <http://v.media.daum.net/v/20170604202901820>

87. (뉴스1, 2017.06.04) <http://v.media.daum.net/v/20170604202901820>

88. (MBC NEWS, 2017-11-11) http://imnews.imbc.com/replay/2017/nwdesk/article/4456118_21408.html

89. (서울=연합뉴스, 2016/10/25) <http://www.yonhapnews.co.kr/international/2016/10/25/0606000000AKR20161025089300009.HTML>

90. KBS, 2018.1.18 <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3595814>

91. (헤럴드경제, 2017-02-24) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20170224000234#a>

92. 연합뉴스, 2016.8.26 <http://m.mk.co.kr/news/headline/2016/608446>

93. (브뤼셀=연합뉴스, 2016.08.26) <http://m.mk.co.kr/news/headline/2016/608446>
실제로 스웨덴에서는 2017년 10월에 2012-17년간의 스웨덴 강간사건 4천여 건 이상을 분석한 결과 95.6%의 강간이 이슬람 이민자들에 의해 저질러진 것이며, 집단강간의 90% 이상이 이슬람 이민자들에 의한 것이 밝혀졌습니다.(2017.10.25)<http://bit.ly/2xocx62>

94. (The New York Times, 2016.6.21) <https://www.nytimes.com/2016/06/22/world/europe/sweden-immigrant-restrictions.html>

95. (브뤼셀=연합뉴스, 2017/04/17) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/17/0200000000AKR20170417185700098.HTML?input=1179m>

96. (연합뉴스, 2017/04/17) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/17/0200000000AKR20170417185700098.HTML?input=1179m>

97. 연합뉴스, 2018/01/06 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/01/06/0200000000AKR20180106054600098.HTML?input=1179m>

98. 연합뉴스, 2018/01/06 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/01/06/0200000000AKR20180106054600098.HTML?input=1179m>

99. [89호] 2016년 02월 01일 (월) 온라인뉴스팀 LEMONDE. diplomatique<http://www.ilemonde.com/com/com-1.html>

100. 중앙일보, 2016.04.28 <http://mnews.joins.com/article/19952411#home>

101. 연합뉴스, 2018/03/25 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/03/25/0200000000AKR20180325044400088.HTML?input=1179m>

102. 연합뉴스, 2018/01/31 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/01/31/0200000000AKR20180131195400088.HTML?input=1179m>

103. [89호] 2016년 02월 01일 (월) 온라인뉴스팀 LEMONDE. diplomatique <http://www.ilemonde.com/com/com-1.html>

104. (국민일보, 2017-10-16) <http://m.kmib.co.kr/view.asp?arcid=0011826161&code=611311111&cp>

105. (제네바=연합뉴스,2017-05-17) <http://myna.co.kr/contents/?cid=AKR20170517148700088&input=1195m&mobile>

106. (제네바=연합뉴스, 2017/04/16) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/04/16/0200000000AKR20170416067900088.HTML?input=1195m>

107. 서울=뉴스1, 2018-04-05 <http://news1.kr/articles/?3281827>

108. 국제결혼 및 다문화피해자 모임, 2013.02.19 <http://cafe.daum.net/antiasia/9wjT/153?q=%EC%8A%A4%EC%9C%84%EC%8A%A4%20%EB%82%9C%EB%AF%BC>

109. 이데일리, 2016-05-26 http://www.edaily.co.kr/news/news_detail.asp?newsId=01134886612652856&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y

110. 국제결혼 및 다문화피해자 모임, 2013.02.19 <http://cafe.daum.net/antiasia/9wjT/153?q=%EC%8A%A4%EC%9C%84%EC%8A%A4%20%EB%82%9C%EB%AF%BC>

111. (GMW연합, 2017. 11. 28) <https://m.blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=dreamteller&logNo=221150436537&proxyReferer=&proxyReferer=http%3A%2F%2Fblog.naver.com%2Fdreamteller%2F221150436537>

112. (브뤼셀=연합뉴스, 2017/07/22) <http://www.yonhapnews.co.kr/international/2017/07/22/0619000000AKR20170722053400098.HTML>

유럽으로 유입되는 난민들이 급증하자 각국이 자국 형편에 맞는 난민대책을 강구하면서 난민들에게 가장 인기 있는 최초 망명신청국에도 적지 않은 변화가 생긴 것으로 나타났습니다.

22일 유럽연합(EU) 공식 통계 기구인 유로스타트(Eurostat)의 통계 자료에 따르면 올해 1분기에 EU 28개 회원국에 망명을 신청한 난민은 모두 16만4천555명이었습니다.

이들의 망명신청국은 독일(4만9천80명, 29.8%)이 가장 많았고 이탈리아(3만6천905명, 22.4%), 프랑스(2만1천955명, 13.3%), 그리스(1만6천540명, 10.0%), 영국(8천420명, 5.1%), 스페인(6천715명, 4.1%), 스웨덴(4천380명, 2.7%) 등의 순이었습니다.

이는 유럽에 '난민 쓰나미'가 시작된 지난 2015년 난민들의 최초 난민신청국 순위와 적지 않게 달라진 것입니다. 지난 2015년(망명신청자 수 125만5천640명)의 경우 난민들의 최초 망명신청국은 독일(35.2%)이 가장 많았고 헝가리(13.9%), 스웨덴(12.4%), 오스트리아(6.8%), 이탈리아(6.6%), 프랑스(5.6%), 화란(3.4%), 벨기에(3.1%), 영국(3.1%) 등의 순이었습니다.

2015년과 올해 1분기를 비교할 때 독일이 가장 인기 있는 망명신청국이라는 점에는 변함이 없었지

만, 올해 신청 비율이 2015년에 비해 상당 정도(5.4% 포인트) 줄어들었고, 2015년에 2, 3위를 차지했던 헝가리와 스웨덴은 눈에 띄게 망명신청자 수가 감소했습니다.

113. (유엔=AP/뉴스, 2016.09.24) <http://mnews.joins.com/article/20630255#home>

114. 나눔과 공존, 2017.12.25 <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=jsymca&logNo=221170630096>

115. (News1, 2017.10.20) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=104&sid2=233&oid=421&aid=0003002189>

116. (연합뉴스, 2017.09.23) <http://v.media.daum.net/v/20170923165532072?f=m&rcmd=rn>

117. 연합뉴스, 2017/11/29 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/29/0200000000AKR20171129208100108.HTML?input=1179m>

118. (서울=연합뉴스, 2017/03/15) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/29/0200000000AKR20171129208100108.HTML?input=1179m>

119. (서울=연합뉴스, 2017/03/15) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/03/15/0200000000AKR20170315072551009.HTML?input=1179m>

120. 연합뉴스, 2015/11/26 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/03/15/0200000000AKR20170315072551009.HTML?input=1179m>

121. KBS, 2018.04.04 <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3628923&ref=D>

122. 연합뉴스, 2017/11/29 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/29/0200000000AKR20171129208100108.HTML?input=1179m>

123. News1, 2017-11-27 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/29/0200000000AKR20171129208100108.HTML?input=1179m>

124. 연합뉴스, 2017/11/02 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/11/02/0200000000AKR20171102149100009.HTML?input=1179m>

125. GMW, 2018. 3. 27 <https://blog.naver.com/dreamteller/221238312292>

126) KBS, 2018.04.04 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/12/16/0200000000AKR20171216049700098.HTML?input=1179m>

물타협정자료출처(로마=연합뉴스, 2017/02/04) <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/02/04/0200000000AKR20170204000800109.HTML?input=1179m>

127. (News1, 2017.10.20) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=104&sid2=233&oid=421&aid=0003002189>

128. GMW 연합, 2018. 1. 16 <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=dreamteller&logNo=221186279425> (*원문기사) <https://www.thesun.co.uk/news/2731975/canadian-pm-justin-trudeau-says-his-country-will-welcome-refugees-banned-by-trump/>

129. (뉴스1, 2017.11.28) <http://m.news.naver.com/read.nhn?mode=LSD&sid1=001&oid=421&aid=0003069710>

130. GMW, 2018. 3. 27 <https://blog.naver.com/dreamteller/221238312292>
뉴욕 맨해튼의 타임스퀘어 역을 연결하는 지하철로에서 폭탄을 터뜨려 3명을 다치게 한 테러 용의자 아카예드 올라(27세)는 2011년 부모와 형제·자매 4명과 함께 가족초청이민으로 미국에 이민 온 영주권자였다.(중략) 미국 시민권을 가진 올라의 아버지 형제 중 한 사람이 올라의 아버지를 F41 이민비자로 초청했고, 올라는 F41 비자 신청자의 자녀에게 주어지는 F43 이민비자를 받고 미국에 입국한 것이다. 트럼프와 공화당 등 이민제한론자들이 지적하는 전형적인 연쇄이민 방식이었던 셈이다.(인터넷 미주 한국일보, 2017-12-24)<http://www.koreatimes.com/article/1092778>

131. 11일 뉴욕 파이프 폭탄테러를 시도했던 방글라데시 출신 이민자는 아버지 형제의 초청으로 영주권을 취득한 것으로 밝혀졌고, 지난 10월 뉴욕에서 트럭을 돌진해 8명을 숨지게 한 테러범은 추첨영주권으로 미국에 온 우주베키스탄 이민자였다.(위 신문과 같은 출처)

