

발간등록번호

11-1620000-000018-10



2010년도

권연구 수상작품집
권연구 기념집

국가인권위원회



EM029764



국가인권위원회

목 차

I. 2010년도 인권연구 공모사업 개요	1
II. 2010년도 인권연구 수상작(학생부)	11
❖ 장애인연금제도의 도입과 장애인의 소득보장	13
- Esping Andersen의 탈상품화 지표를 중심으로 - 윤영섭 / 경상대학교 사회복지대학원	
❖ 인터넷 실명제에 대한 태도의 영향 요인에 대한 연구	49
김신태 / 민족사관고등학교	
❖ 적극적 인권실현을 위한 법률구조제도 연구	77
장정원 / 전북대학교 법학전문대학원	
❖ 이주아동의 인권증진 방안	137
- 불법체류자 아동의 국적취득 및 교육권을 중심으로 - 이보람 / 성균관대학교 법학전문대학원	
❖ 여성중심 직업에 종사하는 남성들의 경험 연구	179
- 아브락사스(abraxas), 고정관념의 틀을 깨고 통합으로 비상하다 - 장동열·육예슬 / 상지대학교 사회복지학과	
❖ 미성년 후견제의 순기능을 위한 대안모색	217
- 요보호청소년으로의 확대를 향하여 윤수진 / 이화여대 법학과	

<ul style="list-style-type: none"> ▣ 기본권으로서의 성(性)적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리 및 민법예의 구현을 위한 제언 259 육은령 / 고려대학교 법학전문대학원 ▣ 국선변호인제도 와 인권보장에 관한 연구 293 이세환 / 연세대학교 법학과 ▣ 한국에서 되살아난 호모사케르(벌거벗은 인권) 343 - 국가는 생명정치를 통해 인간의 존엄성 및 인권을 판다- 서중희 / 연세대학교 일반대학원 법과대학 	
III. 2010년도 인권연구 수상작(일반부)	381
<ul style="list-style-type: none"> ▣ 내부고발자(whistle blower) 인권 보호에 관한 연구 383 - 제도를 통한 공익실현 방안을 중심으로 - 김민철 / 서울과기대 에너지환경대학원 이동건 / 영남대 법학전문대학원 박성환 / 서울과기대 에너지환경대학원 ▣ Human rights를 통한 세상 바로 보기 429 이현숙 / 안중중학교 ▣ ‘통합’을 넘어 ‘친구’의 이름으로 463 장영민 / 성남방송고등학교 ▣ 디지털네이티브 노동인권교육 제안서 479 - 휴대폰활용을 중심으로 - 임정민·윤지환 / 성공회대학교 	

2010년도 인권연구 수상작품집



I . 2010년도 인권연구 공모사업 개요

2010년도 인권연구 공모사업 개요

I 목 적

- 인권보호 및 증진을 위한 연구 활성화
- 인권연구의 저변확대를 통한 국내 인권 지식 기반구축

II 추 진 경 과

- 기본계획 수립 및 공고(제2010-17호) : 2010. 4. 19.(월)
- 공모 및 접수기간
 - 공모기간 : 2010. 4. 19.(월) ~ 2010. 9. 10.(금)
 - 접수기간 : 2010. 8. 30.(월) ~ 2010. 9. 10.(금)
- 응모건수 : 총 27편(학생부 - 18편, 일반부 - 9편)

III 심 사 및 결 과

- 심사기준 : 인권지향성, 독창성, 연구방법의 적절성, 논리적 일관성, 현장 적용성
- 시상내역 : 국가인권위원회 위원장 표창, 상금 및 상패
 - 대상(학생·일반부 통합1편) : 상금 200만원
 - 최우수상(학생·일반부 부문별 각 1편 시상) : 상금 100만원
 - 우수 상(학생·일반부 부문별 각 3편 시상) : 상금 50만원
 - 장 려 상(학생·일반부 부문별 각 5편 시상) : 문화상품권 10만원
- 2010년도 인권논문 최종 수상작 : 총 13편
 - 학생부 : 9편(대상1, 우수3편, 장려5편)
 - 일반부 : 4편(최우수 1편, 우수 1편, 장려 2편)

2010년도 인권연구 수상작

구분	이름	소속	제 목	비 고
학 생 부	윤영섭	경상대학교 사회복지대학원	장애인연금제도의 도입과 장애인의 소득보장	대상
	김신태	민족사관고등학교	인터넷 실명제에 대한 태도의 영향 요인에 대한 연구	우수
	장정원	전북대학교 법학전문대학원	적극적 인권실현을 위한 법률구조제도 연구	우수
	이보람	성균관대학교 법학전문대학원	이주아동의 인권증진 방안	우수
	장동열, 육예슬	상지대학교 사회복지학과	여성중심 직업에 종사하는 남성들의 경험 연구	장려
	윤수진	이화여대 법학과	미성년 후견제의 순기능을 위한 대안모색	장려
	육은령	고려대학교 법학전문대학원	기본권으로서의 성(性)적소수자의 혼인과 가족에관한권리및민법의구현을위한제언	장려
	이세환	연세대학교 법학과	국선변호인제도와 인권보장에 관한 연구	장려
	서종희	연세대학교 일반대학원 법과대학	한국에서 되살아난 호모사케르(벌거벗은 인권)	장려
일 반 부	White whistle 김민철 박성환 이동건	서울과학기술대 에너지환경대학원 상 동 영남대 법학전문대학원	내부고발자(whistleblower)인권보호에관한 연구 -제도를통한공익실현방안을중심으로	최우수
	이현숙	안중중학교	Human rights를 통한 세상 바로 보기	우수
	장영민	성남방송 고등학교	‘통합’을 넘어 ‘친구’의 이름으로	장려
	임정민 윤지환	성공회대학교	디지털네이티브 노동인권교육 제안서	장려

인권논문 심사 총평

2010년 국가인권위원회 인권논문 공모 사업에서는 인권논문 및 인권실천 사례를 통합하여 접수하고 심사하였는데, 응모한 작품 수는 총 27편(일반부 9편, 학생부 18편)으로 아쉽게도 예년에 비해 응모작품이 상당히 줄어든 편이었다.

논문 심사는 2차례에 걸쳐 진행되었는데, 전체 27편의 응모작 중에서 17편(일반부 5편, 학생부 12편)이 1차 심사를 통과하였다. 1차 심사 기준으로는 논문의 구성체계, 논리전개, 표절 여부 등을 검토하였으며, 2차 심사 기준으로는 인권지향성, 독창성, 연구방법의 적정성 및 실천성, 논리성, 그리고 현장 적용성 여부를 중심으로 평가를 하였다.

1차 심사에서는 심사위원 전원이 개별 논문 및 실천 사례에 대해 평가를 하였으며, 2차 심사에서는 일반부 작품에 심사위원을 3명을 배정하고 학생부 작품에 4명의 심사위원을 배정하여 심사를 진행하였다. 그 다음 심사위원별 점수를 합계하여 기초 자료를 만들고, 각 심사위원 간에 점수 차가 있어서 순위 표를 별도 집계하여 수상작의 후보범위를 정한 후에 각 작품에 대한 심도 있는 논의를 통해서 수상작을 결정하였다.

예년에 비해 응모 숫자가 적어서 시상 규모를 축소하는 의견도 논의되었으나, 이미 대중에게 공지한대로 대상, 최우수상, 우수상, 장려상 등을 모두 시상하기로 결정하고, 대상에 학생부 논문 1편, 최우수상에 일반부 1편, 우수상에는 학생부 3편과 일반부 1편, 그리고 장려상으로는 학생부 5편과 일반부 2편을 선정하였다.

인권논문 심사 총평

2차례의 심사를 통하여 영예의 대상으로 선정된 작품은 윤영섭의 “장애인 연금제도의 도입과 장애인의 소득 보장”이었는데, 비교적 최근 이슈인 장애인 연금제도의 문제점에 대해 논리 정연하게 전개한 작품으로 평가되었다. 일반부에서는 white whistle 팀의 “내부 고발자(whistle blower)의 인권 보호에 관한 연구-제도를 통한 공익실현 방안을 중심으로”가 선정되었다. 다음으로 우수상 수상 작품으로는 학생부에서는 이보람의 “이주아동의 인권증진 방안” 장정원의 “적극적 인권실현을 위한 법률구조제도 연구” 김신태의 “인터넷 실명제에 대한 태도의 영향요인에 대한 연구” 등이 선정되었다.

일반부 우수상에는 이현숙의 “Human Rights를 통한 세상 바로 보기”이 선정되었다.

심사위원들은 이번 논문 공모전에 대해서 대체로 해당 분야에 대한 담론을 잘 정리하였지만, 최근 우리사회에서 벌어지는 인권 쟁점에 대한 분석을 포함하여 적절한 보완이 필요하다고 평가했다.

IV 발표 및 시상

- 심사결과 발표 : 2010. 11. 24.(수) 국가인권위원회 홈페이지 및 개별연락
- 시상식 : 2010. 12. 10.(금) 15 : 00 ~ 국가인권위원회 인권교육센터 별관

V 연도별 수상현황

2003년 ■ 최우수 : 없음

■ 우수 : 없음

■ 가작

- 이덕인(동아대 대학원), 사형제도에 대한 법 감정의 비판적 고찰
- 정필주(서울대 대학원), 국가정책의 강제성으로 인한 인권침해와 공간 선택권

2004년 ■ 최우수 : 없음

■ 우수

- 민지원(고려대 대학원), 국제협약상 난민자격 결정기준으로서 젠더 박해와 그 근거에 관한 연구 : 북한 여성의 난민자격에 대한 성인지적 해석을 중심으로

■ 가작 : 없음

2005년 ■ 최우수 : 없음

■ 우수

- 정유진(일본 오사카대 대학원) 경합하는 가치로서 국가안보와 개인의 안전
- 오시진(고려대 법학과) 국제인권법 중심의 한국양심적 병역거부 논의에 대한 고찰

- 이해정(이화여대 대학원), 중국 내 탈북여성에 대한 인신매매와 강제 송환

■ 가작

- 홍성수(영국 런던정경대 대학원), 여성인권의 실현과 법적 규제
- 박휴용(미국 메디슨 위스콘신대 대학원), 이주노동자들의 언어인권에 대한 생태론적 고찰
- 박미경(한양대 대학원), 이주노동자협약 가입을 위한 정책 제언
- 박희정(건국대 법학과), 해외 입양인의 인권보호

2006년 ■ 최우수

- 권미진(한신대), 여성 노숙인에 대한 인권실태 연구 : 사회적 배제와 이중차별의 관점으로

■ 우수

- 김낙근외(고려대), 농촌지역 국제결혼가족 여성의 인권에 관한 연구

■ 가작

- 이마리아 외(서울여대) 탈성매매여성 지원시설 인권평가지표 개발 연구
- 김연식(고려대), 노인노동에서 발생하는 노인차별과 그 해결방향
- 최원근(한국외대), 우리나라 난민의 경제적 빈곤과 난민보호제도
- 강동일(인권운동연구소), 노인 주거권의 쟁점
- 김기남(경희대), 새터민 청소년의 교육인권에 관한 연구

2007년 ■ 최우수 : 없음

■ 우수

- 정민수(서울대) 이주노동자의 산업재해를 통해 살펴본 노동건강권과 안전조건제도 : 2005년 노말핵산 노출사건에 대한 산업역학적 접근
- 김푸른샘(한국외국어대부속외국어고), 자원봉사활동으로서의 인권교육 프로그램 개발 연구 - 공부방 인권수업을 중심으로 -

■ 가작

- 안소정 정재숙(한동대), 국제결혼 이주여성을 위한 인권교육 매뉴얼 제안

2008년 ■ 최우수

- 김정혜(서울대 대학원 법학과) 세대주 권한 규정과 성별 불평등 효과

■ 우수

- 김동재외 7명(연세대 법학과), 서비스업 종사자들의 감정노동에 의한 노동건강권 및 인권침해 : 매장판매원이 겪는 감정부조화로 인한 스트레스 중심으로
- 장영아외 2명(서울대 대학원), 대학내 장애학생의 학습권 증진을 위한 지원체계 구축 연구
- 정영훈(국선전담 변호사), 헌법상 불구속 수사의 원칙과 구속기준
- 김명수외 3인(인권운동사랑방), 주거권 지표 개발-인권으로서 적절한 주거

■ 가작

- 오지윤(대원외고) 언론보도를 통해서 본 한국의 혼혈문제
- 김정식(서강대 석사과정) 학생의 선택권보장-0교시 및 방과후 보충학습을 중심으로
- 최아라 한빛나(성결대), 일반아동과 다문화 가정 아동과의 관계 개선 방안
- 유성애(한양대 석사과정), 예술창작의 자유와 인권 : 위태로운 외줄 타기
- 김솔(도제원초등학교 교사), 다문화가정 자녀의 교육권보장에 관한 연구

2009년 ■ 최우수 : 해당없음

■ 우수 :

- 임재성(서울대 사회학과 박사과정) 평화권을 통해서 본 한국 인권담론 확장과정 연구

- 박윤진의 3명(한국교원대학교 교육대학원) 장애아동을 위한 인권교육 매뉴얼 개발
- 서수원(서울산업대)·심미선(전북대학교) 파양(罷揚) 당한 입양아동의 인권 실태 연구
- 이창훈(성균관대학교 법과대학원) 다국적기업의 인권침해 규제를 위한 국제인권규범의 구속력 강화 방안
- 조기성(계성초등학교), 임용덕(산본초등학교), 정영찬(안산초등학교) 2007 개정 초등 저학년 교과서를 활용한 인권교육의 활성화 방안 탐색

■ 장려 :

- 정영희(동국대학교 국제통상학과), 백서현(인천 만석초등학교) 초등학생 인권의식 증진에 관한 실증 연구
- 이상희외4명(경북대학교) 외국인 유학생 인권에 영향을 미치는 요인에 대한 다차원적 분석
- 이유리(건국대학교 법과대학) 다문화가정 자녀의 교육권 부실원인 및 개선방안
- 이윤주(성공회대학교 사회과학부) '88만원 세대'의 주거권 논의를 향해
- 김영갑(부명고등학교) 인권 친화적 학교만들기
- 김지현(부산 YMCA 시민중계실) 금융 채무자의 인권에 관한 고찰

2010년도 인권연구 수상작품집



Ⅱ . 2010년도 인권연구 수상작(학생부)

2010년 인권연구부문 수상작
대상

장애인연금제도의 도입과 장애인의 소득보장
- Esping Andersen의 탈상품화 지표를 중심으로 -

■ 운영섭

경상대학교 사회복지학과



장애인연금제도의 도입과 장애인의 소득보장

– Esping Andersen의 탈상품화 지표를 중심으로 –

◆ 요약	16
I. 서론	17
1. 연구의 배경 및 목적	17
2. 분석틀	20
II. 한국의 장애인소득보장에 있어 구조적 모순	21
1. 장애인의 특수성	21
2. 장애인 복지정책	24
III. 장애인연금제도의 도입	29
1. 우리나라의 열악한 장애인소득보장제도	29
2. 장애인연금제도의 도입 논의	34
IV. 결론 : 장애인이 인간으로서 존엄과 가치를 지키기 위한 대안	42
◆ 참고문헌	46

요 약

본 연구는 지난 7월 1일 도입된 장애인연금제도가 중증장애인의 근로능력 상실이나 현저한 감소로 인하여 줄어들게 되는 소득과 장애로 인한 추가비용 보전이라는 제도 시행 목적에 부합할 수 있을지에 대한 문제의식으로부터 시작되었다. 이를 위해 최종 입법화된 장애인연금법의 내용들을 Esping-Andersen의 탈상품화 지표(급여접근성, 소득대체수준, 수급범위)를 이용하여 분석하였다. 장애인연금법은 입법화 과정에서 정부와 여·야당의 방안들 중 일방적으로 정부의 안이 채택되어졌고, 연금의 성격에 있어서도 장애인의 소득보장이라는 기본적인 제도 시행 취지에 부합되지 않는 결함이 발견되었다. 정부의 방안을 골자로 제정된 장애인연금은 민주당과 한나라당의 방안에 비해 급여의 접근성이 미약하고 소득대체수준이 낮으며 수급범위 또한 제한적이다. 따라서 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받고, 이들을 위한 실질적인 소득보장제도로써 장애인연금이 기능하기 위해서는 현재 시행중인 장애인연금제도의 대안 모색이 불가피하다. 본 연구는 이러한 취지에서 장애인의 탈상품화 지수를 높이기 위한 정부의 장애인소득보장정책에 기여하고자 한다.

I. 서론

1. 연구의 배경 및 목적

본 연구에서는 사회복지학에서 주요 사회문제 중의 하나로 대두되는 장애인복지에 있어 지난 7월 1일부터 시행된 장애인연금제도에 대해 알아보고, 우리 사회 내에 문제시되고 있는 장애인의 현실과 이들에 대한 소득보장제도의 발전방안을 검토하고자 한다. 장애인연금제도의 도입은 오래전부터 장애인계에서 정부에 줄곧 요구해 온 사회보장제도로서 이는 이명박 대통령의 대선공약이자, 100대 국정과제 중 하나로 현 정부가 추진하여왔다. 장애인연금제도는 장애인 10명 중 9명이 올해 꼭 도입되어야 할 숙원사업으로 꼽았던 제도이자 장애인계에서 장애인연금법 제정을 위해 104개 단체로 구성된 ‘장애인연금법제정공동투쟁단’을 구성하고 8년간의 노력과 투쟁 끝에 만들어 낸 결과물이기도 하다.

하지만 장애인연금제도는 제도 도입에 앞서 기획재정부와 보건복지부, 정부간에 의견대립이 첨예하게 맞섰었고, 장애인계에서도 이러한 논란의 중심에서 장애인의 현실을 외면한 정부의 장애인연금법안의 제정은 반대한다는 입장을 견지하며 반발을 거듭해왔다. 현재 제정되어 있는 장애인연금법안은 정부가 장애인들을 위한 소득보장의 일환으로 지난해 12월 28일 법안심사소위원회 회의에서 박은수(민주당 국회의원), 윤석용(한나라당 국회의원), 정부가 제출한 3개 법안을 병합 심사해 수정안을 만들었다. 이 수정안은 지난해 12월 29일 오전 국회 보건복지가족위원회 전체회의에서 의결해 ‘기초장애인연금법안’이 통과된 이후 올해 3월 31일 국회의 통과를 거쳐 ‘장애인연금법’이라는 이름으로 탈바꿈되었다. 하지만 4월 12일 최종 입법화된 ‘장애인연금법’은 애초에 장애인계에서 주장해온 장애인연금제도의 의미에서 많이 퇴색된 결과로 장애인계에서는 이번에 제정된 장애인연금법을 ‘속빈 강정’에 불과하다며 제도의 실질적인 개선과 장애인들도 인간답게 살 수 있는 삶을 본질적으로 보장해줄 수 있는 사회보장제도를 요구하고 있다.

그렇다면 문제는 무엇인가? 그 해답은 바로 우리사회의 본질적인 구조적인 모순으로부터 시작된다. 자본주의가 기본적으로 생산수단을 소유하지 못한 노동자의 경우 자신의 노동력을 팔아서 살아가는 임금노동자의 삶을 선택할 수밖에 없다는 점을 감안한다면, 장애인들도 이와 같이 임금노동자로 살아갈 수밖에 없다. 하지만 장애인은 비장애인에 비해 상대적으로 노동능력이 떨어지고 고용율이 절하되는바 저임금과 열악한 근로조건 속에서 고통을 받으며 살아갈 개연성이 높기에 이러한 열세의 측면을 보장해주기 위한 국가의 소득보장정책이 무엇보다 중요하다. 하지만 우리나라 장애인 복지예산을 OECD 30개국과 비교해보면 그 순위는 멕시코 다음인 29위로 이는 우리사회가 장애인들을 위한 배려와 관심을 어느 정도 가지고 있는지를 여실히 보여주는 대목이라 할 수 있다.

장애인복지법 제 4조 1항을 보면 ‘장애인은 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며, 그에 걸맞는 대우를 받는다’라고 명시되어 있다. 그리고 헌법 제 10조를 통해서 보더라도 ‘모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다’라고 명시되어 있기에 대한민국에서는 법을 통해 명백히 장애인을 포함한 모든 국민이 인간으로서 존엄과 가치를 존중받아야만 한다. 하지만 작금의 현실은 과연 장애인이 인간으로서 존엄과 가치를 존중받고 있는지에 대한 의구심을 낳게 만든다. 장애인은 장애를 가지고 있다는 이유만으로 낮은 경제활동참가율과 높은 실업률을 감수해야 하고, 상대적으로 저임금과 비정규직의 설움을 받아야만 한다. 또한 비장애인에 비해 상대적으로 의료비지출의 비중이 높으며 사회적 천대와 차별을 받으며 살아가야만 한다. 따라서, 장애인들의 인간다운 삶을 보장하기 위해서는 자신들이 처하고 있는 경제적 어려움을 덜어내주는 길이 가장 우선시되며, 이는 곧 제대로 된 장애인연금제도의 도입임에 분명하다.

이를 위해 본 연구에서는 장애인연금제도의 도입과정을 소개함과 동시에 사회적 약자층인 장애인의 현실에 대비해 현재 시행되고 있는 장애인소득보장제도가 지니고 있는 총체적인 문제점들을 진단하고자 한다. 장애인복지법에서 명시하고 있는 ‘장애인의 인간으로서 존엄과 가치’가 제대로 달성되기 위해서는 장애인들에 대한 실질적인 소득보장이 중요하다. 따라서 장애인연금제도의 도입이 과연 우리나라 장애인들의 소

득을 보장해줄 수 있는 제도인지를 분석하고, 궁극적으로는 장애인소득보장제도의 발전적인 이상향을 구상하는데 본 연구는 기여하고자 한다.

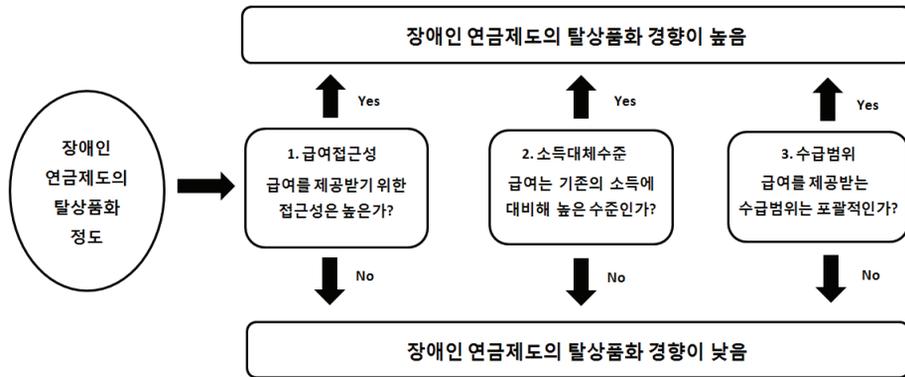
본 연구는 다음의 순서로 진행한다. II장에서는 사회적 약자층으로서 장애인들이 당면하고 있는 현실과 사회구조적인 모순을 서술하고자 한다. 장애인은 비장애인에 비해 신체적, 사회적, 경제적 부분에 있어 상대적인 특수성을 지니고 있고, 열악한 환경 속에 놓여 있지만 이들을 위한 장애인복지예산은 적기만 하다. 따라서 이에 대한 유의점은 장애인복지가 지니고 있는 한계와 이를 해결하기 위한 정책적 함의를 도출하는데 도움을 줄 것이다. III장에서는 현재 시행되고 있는 장애인 소득보장과 관련된 제도들을 점검하고 장애인 소득보장정책으로서 현재 시행중인 장애인연금제도의 도입과정을 소개할 것이다. 장애인연금제도는 입법화과정에서 정부와 여, 야당 간의 합의 그리고 보건복지부와 기획재정부 사이의 의견조율을 거치며 그 내용면에서 실질적인 파행을 초래하였기에 장애인연금제도를 둘러싼 갈등상황을 살펴보고자 한다. IV장에서는 장애인에 대한 실질적인 소득보장정책으로서 장애인연금제도의 발전방안을 모색하고자 한다. 현재의 장애인연금제도는 중증장애인만을 대상으로 하며, 소득대체 수준에 있어 현실성 있는 급여수준을 제공해주지 못하며, 수급범위에 있어서도 애초에 야당에서 제시한 수급범위에 현저하게 못 미치는 수준에서 급여가 제공되고 있다. 따라서 장애인연금제도를 Esping - Andersen의 탈상품화 정도 분석틀을 바탕으로 분석해 지금 우리사회가 당면하고 있는 장애인소득보장의 문제들을 해결해 줄 수 있는 장애인연금제도의 틀을 발전적으로 제시해보고자 한다.

본 연구는 문헌 및 2차 자료를 통한 분석 및 연구를 중심으로 한다. 장애인소득보장에 있어서 기존의 관련 정책과 제도들을 살펴보고 시행예정중인 장애인연금제도가 어떻게 도입되었는지 그 과정을 살펴보며 이를 둘러싼 논쟁들을 분석할 것이다. 그리고 장애인소득보장의 경우 기본적으로 장애인복지예산에서 그 범위와 수준이 결정되기 이전에 이와 관련된 자료를 수집해 우리나라 장애인복지예산의 현황과 문제점들을 지적하며 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치를 존중받으며 살아갈 수 있는 사회의 실현을 위한 장애인소득보장제도의 대안을 검토하고자 한다.

2. 분석틀

본 연구에서는 지난 7월 1일부터 시행된 장애인연금제도가 장애인소득보장정책으로서 현실성 있는 대안이 될 수 있는지를 검토하기 위해서 입법화된 장애인연금법의 주요내용들을 Esping-Andersen의 탈상품화 지표를 분석틀로 해서 비교해보고자 한다. 탈상품화(decommodification)란, 개인이나 가족이 시장에 참여하는 것과는 무관하게 사회적으로 수용될 수 있는 생활수준을 유지할 수 있는 정도를 의미한다(오수길·곽병훈, 2003 : 145). 결국 탈상품화의 정도란 노동자가 자신의 노동력을 상품으로 내다 팔지 않고도 살 수 있는 정도를 말하는데, 자신이 노동시장에서 일을 할 수 없는 상황에 처했을 때 국가가 어느 정도 수준의 급여를 제공해주는가의 정도를 말한다. Esping-Andersen은 이러한 탈상품화를 구성하는 지표로서 세 가지를 들고 있다. 첫째는 권리부여조건과 관련되는 것으로서 사람들의 급여 접근성을 결정하는 규칙들을 말하는데 예를 들면, 자격조건과 관련한 규정이나 수급상의 제약 등이다. 둘째는 소득 대체수준으로 자신의 평균임금 대비 수급액의 비중을 말한다. 셋째는 법적으로 명시된 수급범위로서 급여가 포괄하는 대상 집단의 규모와 관련된다. 이러한 지표구성의 세 가지 조건을 통해 볼 때 탈상품화는 사람들의 급여접근성이 용이할수록, 소득대체수준이 높을수록 그리고 수급범위가 포괄적일수록 높아진다고 Esping-Andersen¹⁾은 말한다(오수길·곽병훈, 2003 : 146). 따라서 현재 시행되고 있는 장애인연금제도의 탈상품화 정도를 알아보기 위해 본 연구에서는 급여접근성과 소득대체수준, 수급범위의 3가지 기준에서 장애인연금법을 분석해 장애인들의 탈상품화 정도를 높이기 위한 정책적 제언을 하고자 한다.

1) Esping-Andersen은 이러한 지표를 OECD 18개 국가의 노령연금, 질병급여 그리고 실업보험에 적용하여 탈상품화에 의한 복지국가 유형을 3가지(보수주의, 자유주의, 사회민주주의)로 구분하였다. 탈상품화 정도의 결정은 위에서 제시한 지표들 외에도 정치적 변수 및 정치적 유산과도 직결되는데 예를 들면 노동계급의 동원과 이의 정부에 대한 영향력, 가톨릭의 정치적 영향력 그리고 각국의 정치적 역사가 주된 요인으로 작용한다고 Esping-Andersen은 말을 하지만 본 연구에서는 탈상품화 지표구성에 있어 핵심인 3가지 요소를 기반으로 장애인연금제도를 분석하고자 한다(Esping-Andersen, 1993 : 51-4).



[그림 1] 장애인 연금제도의 탈상품화 정도 분석틀

분석과정 : 본 연구에서는 지난 7월 1일부터 시행되고 있는 장애인연금제도를 급여접근성과 소득대체수준, 수급범위 3가지 기준을 바탕으로 탈상품화의 경향을 진단하고자 한다. 장애인의 실질적인 소득보장을 위해서는 장애인연금제도의 탈상품화 경향이 높아야 한다는 점을 전제로 탈상품화 경향을 높이기 위한 분석적 접근을 할 것이다.

II. 한국의 장애인소득보장에 있어 구조적 모순

1. 장애인의 특수성

장애인복지법에 따르면 장애인이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말하는데 여기에는 크게 태어났을 때부터 장애를 가지고 있는 선천적 장애인과 사고 등으로 태어난 이후 장애를 갖게 되는 후천적 장애인으로 나눌 수 있다. 한국보건사회연구원의 장애인실태조사에 따르면 우리나라 장애인 10명 중 9명은 질병(55.6%)과 사고(34.4%)로 후천적 장애를 겪고 있는 것으로 조사됐다. 장애인의 증가율은 노동부와 장애인고용촉진공단에 따르면 2008년 12월 현재 등록 장애인이 224만7000명으로 2000년을 기준으로 연평균 11.2%씩 증가했다. 전체인구 대비 등록 장애인 비율도 2000년 2.0%에서 2008년 4.5%로 2배 이상 증가했다.



[그림 2] 등록 장애인 수 및 전체인구 비율 · 연도별

“자료 : 보건복지가족부, 「등록 장애인 현황(2008년 12월 말)」”

이렇듯 후천적 장애를 통한 발달로 장애인의 수가 날로 더 많아지고 있는 현실 속에서 장애인은 우리 사회 내의 정치, 경제, 사회, 문화, 교육 등 대부분의 생활영역에 있어서 소외당하고 있다. 대표적인 사회취약 계층의 하나인 이들은 외부적, 내부적인 환경에 의해서 비장애인에 비해 철저하게 외면당하는 사각지대에 놓여있는 셈이다. 이들이 사회를 살아가는데 있어서 가지는 특수성은 바로 자본주의 사회 내에서 그들이 발휘할 수 있는 역량의 제한이라 할 수 있는데 외부적인 차별과 냉대의 시선에 의해서도 장애인들은 끊임없는 낙인감을 받지만 그보다도 문제시되는 것은 장애인의 기본적인 소득보장이 이루어지지 않음으로 인해 발생하는 빈곤의 위협으로서 이는 장애인이 인간으로서의 존엄과 가치를 누리지 못하는 사회의 구조적인 모순에 직면해 있다.

경제적 특성에 있어서 장애인과 비장애인의 소득차이는 결국 고용의 문제와 직결되는데 만 15세 이상 장애인의 경제활동참가율의 경우 41.1%로 2010년 3월 전국 시도의 평균 경제활동 참가율인 60.3%에 비해 크게 뒤쳐지는 반면, 실업률은 8.3%로 통계청기준 전체 실업률 3.3%에 비해 높은 수준에 있음을 알 수 있다. 남성장애인의

경우는 52.2%가 경제활동에 참가했는데 이는 전체 남성의 73.6%보다 낮은 수준이고 여성장애인의 경제활동참가율은 25.5%로 전체 여성의 절반 수준인 것으로 나타났다²⁾. 노동부와 한국장애인고용촉진공단이 발표한 2008년 장애인고용패널조사에 따르면 생산가능 장애인(15~75세)중 비경제활동인구는 절반이 넘는 54.2%에 달했고 이 중 20.6%는 취업의사가 있는 것으로 조사됐지만 장애를 가졌다는 이유만으로 실직상태에 놓여있는 것으로 드러났다.

비장애인에 비해서 경제활동 참가율은 낮고 실업률은 상대적으로 높은 이러한 장애인의 현실은 생산수단을 소유하고 있지 않은 노동자가 임금노동자로 전락할 수밖에 없는 자본주의의 속성에 있어서 장애인이 사회 집단 내에서 상대적인 약자이자 빈곤의 위협에 직면하게 되는 근본적인 원인이 된다. 우리나라의 비장애인 가구 대비 장애인 가구의 실질적인 소득 비율은 13.6%인데 비장애인이 100만원 벌 때 장애인은 13만6천원을 벌고 있다는 말이 된다. OECD 국가 평균들의 평균 41%라는 점을 감안한다면 이는 크게 뒤처지는 수치이다. 결국 장애에서 비롯된 낮은 교육수준과 직업능력 부족으로 인한 인적자본 수준의 취약함과 사회전반에 내재되어 있는 장애인에 대한 부정적인 인식에서 비롯되는 차별로 인해 장애인이 고용의 문제에 있어서 취업의 기회를 얻지 못하거나 취업을 한다고 하더라도 저임금이나 비정규직의 직종에 머무르게 되는 것이다.

보건사회연구원에서 조사한 2008년 장애인 실태조사에 따르면 장애인 가구의 월평균 소득은 2005년 1,572천원에서 2008년 1,819천원으로 증가하였으나 이는 전체가구 월평균 가구소득인 3,370천원에 비해 54.0% 수준에 그치는 것으로 드러나 소득의 격차는 현저하게 대비되는 것으로 드러났다. 그리고 최저생계비 이하 절대빈곤율에 있어서도 장애인이 28.1%로 비장애인의 7.3%에 비해 약 4배 수준에 달하며 상대 빈곤율(가처분소득 기준 중위소득 50% 미만) 또한 장애인이 31%로서 비장애인의 11.6%에 비해 약 2.7배에 달한다. 하지만 문제는 이렇듯 장애인이 비장애인에 비해서 소득수준이 낮은 것은 물론이거니와 장애인의 68.5%가 장애로 인하여 월 평균 15만 9천

2) 한국보건사회연구원 2008년 장애인 실태조사

원의 비용을 추가로 지출하고 있으며, 중증장애인의 경우에는 20만8000원을 추가 지출하고 있다는 점이다. 이는 경제적인 특성에 있어 장애인이 저소득 상황 속에서도 장애로 인한 추가 지출 부담을 가지는 이중의 모순에 처해있기에 상대적으로 비장애인에 비해 빈곤의 위험은 더 커질 수밖에 없는 것이다.

2. 장애인 복지정책

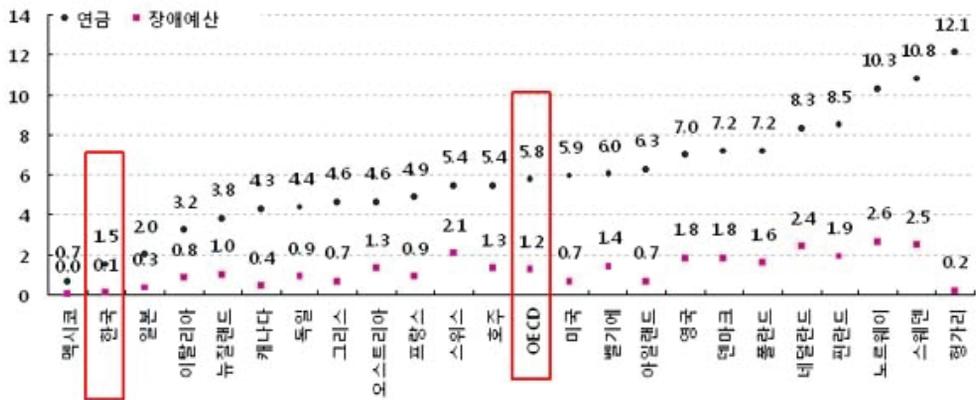
비장애인에 비해 장애인이 가지는 상대적인 특수성과 경제적인 측면에서의 취약함, 사회구조적인 모순에 있어 국가가 제공하는 장애인소득보장정책은 장애인복지예산을 통해 확인할 수 있는데 2009년 장애인 복지예산은 7299억 원이다. 장애인복지예산에는 소득보장정책이외에도 다른 세부적인 장애인복지정책의 예산이 수반되어 있는바 장애인 소득보장과 관련된 예산을 분석해보면 전체 장애인복지예산에 있어 66.5%인 4857억 원이 장애인 및 가구에 대한 각종의 소득지원에, 전체예산의 3.5%인 252억 원이 장애인에 대한 고용 및 직업재활서비스에 배정되었다는 점을 확인할 수 있다. 이러한 소득보장과 고용 및 직업재활서비스 예산을 합해보면 전체 장애인복지예산의 70%에 이르고 있는데 소득지원과 고용 및 직업재활서비스가 장애인을 대상으로 한 복지정책의 핵심제도임을 알 수 있다. 하지만 장애인복지예산 내에서 상당부분을 소득보장측면에 치중하고 있으면서도 장애인이 빈곤과 사회적 위험에 직면해있는 것은 결국 장애인복지예산 내에서 소득보장 부분이 차지하는 비율이 적어서가 아니라 장애인복지예산의 규모가 현저하게 낮다는 점에 주목할 필요가 있다.

다음 그림은 OECD국가의 장애연금 수급비율과 GDP대비 장애 관련 예산 비율로서 우리나라는 OECD 전체가입국 중 장애인복지예산이 멕시코 다음으로 최하위를 기록하고 있다. 2009년 기준 우리나라 국가총예산인 274조원에 장애인 복지예산 7299억 원을 감안해보면 국가예산 대비 장애인복지예산은 0.26%로서 OECD 평균수준인 2.5³⁾의 1/10에 불과한 수치이다. 우리나라의 등록 장애인 수가 현재 전체인구의 5%에

3) 그래프에 제시된 OECD 주요국의 GDP 대비 장애인복지예산 평균은 1.2%로 나와 있지만 이는 2005년도의 자료로서 2009년 OECD 주요국의 GDP 대비 장애인복지예산 비율은 2.5%임.

달한다는 점을 고려해 보았을 때 이러한 장애인들을 위한 복지에안이 국가총예산의 0.26%는 매우 낮은 수치이다. 이는 현 정권이 지향하는 ‘능동적 복지’를 병자한 장애인복지에 대한 기본적인 마인드 자체가 현실을 외면한 장애인복지정책이자 국민을 위한 경제대통령이 되겠다던 대통령 당선포부에 있어 과연 장애인은 국민에 포함이 되지 않는 것은 아닌지 의심하게 만드는 대목이 아니라 할 수 없다.

OECD 국가의 장애인연금 수급비율(2007) 및 GDP 대비 장애 관련 예산 비율(2005)



1) 장애인연금 수급비율은 프랑스는 2004, 덴마크, 미국, 이탈리아, 일본은 2006년 수치
 자료 : OECD, "High-level forum background paper" 2009

[그림 3] OECD 국가의 장애인연금 수급비율 및 GDP 대비 장애관련 예산 비율

아래의 <표 1>을 보면 과거 1997년부터 2007년까지 국민의 정부와 참여정부 시기 장애인정책관련 지출의 추이를 분석한 도표이다. GDP 대비 장애인복지정책 총지출을 보면 1997년 0.14%에서 국민의 정부 시기동안 0.03%가 올라 다소 적은 상승폭을 보이다가 2003년부터 시작된 참여정부 시기동안 0.09%가 올라 이전 정부보다는 지출상승폭에 있어 3배 가까운 장애인복지정책 지출의 성장을 기록하였다. 연평균 증가율에 있어서도 국민의 정부가 13.97%를 기록한 반면 참여정부 시기에는 18.26%로 장애인복지정책의 지출에 있어 점진적으로 증가되는 양상을 확인할 수 있다.

〈표 1〉 장애인정책 지출의 추이 (1997~2007년)

	1997년	1998년	2002년	2003년	2007년	연평균 증가율(%)	
						98-02	03-07
GDP대비 비중 (장애인정책 총지출1 기준)	0.14%	0.15%	0.17%	0.19%	0.28%	-	-
장애인정책 총지출1 (국민연금·산재보험 포함)	6,555	7,063	11,917	14,188	25,796	13,97	18,26
장애인정책 총지출2 (국민연금·산재보험 제외)	2,018	2,283	5,301	6,387	13,260	24,99	20,03

“자료 : 빈부격차·차별시정위원회(2006) : 기획예산처 내부자료 (단위 : 억원)”

하지만 이명박 정부 들어서 장애인복지정책 지출의 추이를 보면 지난 국민의 정부와 참여정부 시기 점진적 상승을 보여오던 장애인관련예산이 현재 제자리걸음을 하고 있음을 확인할 수 있다. 이명박 집권기인 2008년 장애인복지예산은 7043억 원으로 집권 2년차인 2009년에는 3.6%가 증가해 복지예산이 7299억 원으로 다소 높게 책정되었지만 2009년 대규모의 추가경정예산을 거치면서 예산집행은 결국 7,090억 3,600만원에 머물렀다. 하지만 정부가 지난 2일 국회에 제출한 ‘2010년 예산안’을 보면 이 중 장애인복지예산안은 6,801억 1,600만원이다.⁴⁾ 결국 내년도 장애인 복지예산은 올해보다 289억 2천만 원 줄어 들고, 여기에 장애인 이동권 부분 예산 등 복지부 소관이 아닌 다른 분야의 감소분을 합하면 300억 원에 이른다. 이로서 이명박 정부가 들어서면서부터 장애인복지지출은 이전 정부에 비해 도리어 감소추세에 있음을 발견할 수 있다.

아래의 〈표 2〉는 2010년 장애인복지 관련 사업에 있어 재정 편성 변화를 드러내주는 것으로 2009년에 비해 감액된 사업은 6개, 동결된 사업은 8개에 이른다. 하지만 물가상승률을 감안하지 않은 동결사업을 사실상 감액으로 본다면 총 14개 사업이 삭감된 것이다.

4) 오건호 사회공공연구소 연구실장이 지난 2009년 10월 26일 서울 여의도 국회도서관 소회의실에서 개최한 ‘2010년 장애인예산 분석 및 대응방향 모색을 위한 토론회’에서 주제 강연을 맡아 2010년 예산안의 문제점 및 대응방향에 대해 언급하면서 이와 같은 사실을 밝힘.

〈표 2〉 2010년 장애인복지 관련 사업 재정 편성

번호	증감 여부	구 분	증 감	
				%
1	감액	장애인등록판정체계개선 연구	13억 8천만 원 감액	-82.1
2	감액	장애인자녀학비	1억 3천만 원 감액	-11.2
3	감액	장애인생활시설 기능보강	101억 원 감액	-36.4
4	감액	장애인의료재활시설 기능보강	2억 6천만 원 감액	-18.3
5	감액	장애인차량LPG 지원	1,031억 4천만 원 감액	-93
6	감액	국립재활원	167억 9천만 원 감액	-41.9
7	동결	장애수당지급	1,078억 7천만 원 감액 (사실상 동결)	-37.6
8	동결	장애아동수당	동결	동결
9	동결	장애인등록진단비 지원	동결	동결
10	동결	여성장애인 지원사업	동결	동결
11	동결	장애인차별금지법 홍보 및 모니터링	동결	동결
12	동결	장애인사회활동지원	동결	동결
13	동결	중증장애인직업재활지원	동결	동결
14	동결	농어촌장애인주택개조사업	동결	동결
	합계	6개 사업 감액, 8개 사업 동결	1,318억 원 (장애수당 감액 포함시 2,397억 원)감액	

“자료 : 2010년도 장애인복지예산 보건복지가족부 예산요구안”

현 이명박 정부는 장애인관련사업 예산 삭감은 물론이거니와 이외에도 장애인활동 보조서비스의 경우 신규신청이 전면 금지되었고 본인부담금도 현행 4만원에서 최대 8만원까지 인상하며 장애등급 재심사를 의무화하는 ‘2010년 중증장애인 활동보조서비스 사업 지침’을 보건복지부가 발표했다. 이는 경제적인 어려움 속에 직면해있는 중증 장애인들에게 추가적인 경제적 비용의 손실은 물론 본인부담금의 증가를 불러올 것이고 장애등급 재심사를 위한 추가지출을 부가시키는 것으로서 현행 1급만 제공받을 수 있는 활동보조서비스에 있어서 만약 재심사를 통해 장애등급이 낮아질 경우 활동보조 이용자격을 상실할 수도 있기 때문에 장애인의 소득보장에 있어 우려를 사고 있다.

하지만 이러한 장애인관련사업의 예산삭감보다 더 심각한 문제는 2005년 참여정부 시절 분권교부세를 바탕으로 해 지방으로 이양했던 장애인 관련 사업에 있어 상당부분을 중앙정부 예산요구 대상에서 제외했다는 점이다. 기획재정부가 더 이상 중앙정부 예산으로 지원할 수 없는 사업으로 ‘2010년도 예산안 편성 세부지침’을 통해 밝힌 장애인복지사업은 다음 <표 3>과 같다.

<표 3> 기획재정부가 밝힌 국고지원이 더 이상 안 되는 장애인 관련 지방이양사업

지방이양된 사업			
1	장애인편의시설설치	16	장애인특별운송사업(운영비)
2	장애인복지관운영	17	편의시설설치시민축진단
3	장애인재가복지센터운영	18	청각장애인아동달팽이관수술
4	장애인주간보호시설운영	19	여성장애인가사도우미
5	장애인단기보호시설운영	20	장애인생활시설운영
6	공동생활가정운영	21	장애인직업재활시설운영
7	정신요양시설운영	22	장애인복지관기능보강
8	사회복귀시설운영	23	장애인체육관기능보강
9	의료재활시설운영	24	장애인지역사회재활시설차량
10	장애인체육관운영	25	장애인생활시설치과유니트
11	시각장애인심부름센터운영	26	지체장애인편의시설센터운영
12	시각장애인재활지원센터운영	27	장애인정보화지원센터운영
13	청각장애인(수화통역센터운영)	28	사회복지관운영
14	정신장애인(자립생활센터운영)	29	사회복지관기능보강
15	장애인해피콜봉사센터운영	30	재가복지봉사센터운영

“자료 : 2010년도 기획재정부 예산안 편성 세부지침”

이렇듯 현 이명박 정부가 지향하는 장애인복지정책은 장애인복지법 제 4조 1항에 명기되어있는 ‘장애인의 인간으로서 존엄과 가치’를 심각하게 위협하는 수준으로서 장애인의 기본적인 소득보장에 이롭지 못한 정책들이다. 하지만 현 정권이 도입하고자 하는 장애인소득보장을 명목으로 한 장애인연금제도 또한 장애인의 실상을 제대로 반영한 제도라 평가하기는 어렵기에 다음 장에서는 우리나라의 장애인 소득보장제도와 장애인연금제도의 도입과정, 장애인연금법에 대해 심도 깊게 다루어보자.

Ⅲ. 장애인연금제도의 도입

1. 우리나라의 열악한 장애인소득보장제도

우리나라에서 시행되고 있는 장애인관련 소득보장제도는 사회보험의 국민연금 내 장애연금과 산업재해보상보험의 장해급여, 그리고 국민기초생활보장제도내의 기초생활보장급여가 있다. 우선 국민연금 내 장애연금의 경우 이는 국민연금 가입자가 가입 기간 중 신체적 또는 정신적 장애를 입어서 근로능력이나 소득활동을 할 수 없게 되었을 경우 이에 대한 대안으로서 가입자 자신과 가족의 안정된 생활을 보장해 주기 위한 사회보장급여이다. 국민연금제도는 1988년부터 시행되어 2010년 1월 기준 1,881만 명이 가입해 있는데 연금수급자는 258만 3226명으로 이 중 장애연금 수급자는 6만 9206명에 불과해 연금수급자는 전체장애인의 2.6%에 불과하다.⁵⁾ 장애연금은 국민연금법상의 장애등급(1~4급)에 따라 차등 지급되는데, 장애등급이 1~3급인 경우에는 연금으로 차등지급하고 경중 장애인 4급의 경우에는 기본연금액의 225%를 일시보상금으로 지급한다. 장애등급 1~3급에 해당하는 장애를 당한 경우에는 등급에 따라 기본연금액의 100%, 80%, 60%에다 부양가족연금액을 더한 금액이 지급되는데 2007년 장애연금 수급자의 월평균연금액을 보면, 장애등급 1급의 경우 406,004원, 2급은 337,223원, 3급 254,524원으로 지급되고 있다. 이를 2007년도 최저생계비와 비교하면, 1인가구의 최저생계비가 435,921원으로 1급 장애연금 수급자의 경우에도 최저생계비에 미치지 못하는 것으로 나타나 장애연금만으로는 부양가족이 있는 장애인이 최저생계를 유지하기는 어려운 실정이다(우주형, 2009 : 137).

국민연금의 장애연금이외에도 산업현장에서 일을 하다가 발생할 수 있는 장애에 대비하기 위해 산업재해로 인해 장애를 입은 경우 산업재해보상보험법에 따라 장해급여가 지급된다. 산업재해보상보험법에서 급여는 총 7가지로서 요양급여, 휴업급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여, 상병보상연금, 장의비가 있는데 이 중 장애를 입는 경우 신체장해등급(1~14등급)에 따라 급여가 지급된다. 장해등급과 근로자의 선택에 따라 일시금 또는 연금이 지급되는데 1급부터 3급까지는 연금으로, 4급부터 7급까지는 근

5) 국민연금공단 뉴스홈 <http://news.nps.or.kr/>

로자의 선택에 의하여 일시금 또는 연금으로, 8급부터 14급까지는 일시금으로만 지급된다. 급여의 수준은 재해근로자의 평균임금을 기준으로 하기에 각기 다른데 1급의 경우에는 연간 재해근로자 평균임금의 329일분이, 2급의 경우에는 291일분이, 3급의 경우에는 257일분이 연금으로 지급되며 가장 낮은 등급인 14급의 경우에는 평균임금 55일분이 일시금으로 지급된다. 장애급여에 있어서 문제점은 업무상의 재해나 사고로 인해 장애를 입었을 경우에는 소득보장이 가능하다고 하더라도, 장애로 인해 취직을 하지 못하거나 소득활동에 참여할 수 없는 장애인의 소득보장은 제공할 수 없다는 점이다.

〈표 4〉 장애인 가입한 연금 종류

구분	지체 장애	뇌병변 장애	시각 장애	청각 장애	언어 장애	지적 장애	자폐성 장애	정신 장애	신장 장애	심장 장애	호흡기 장애	간 장애	안면 장애	장루·요루 장애	간질 장애	전체
미가입	56.6	66.5	58.5	67.1	65.0	86.7	94.3	92.4	61.9	65.0	66.6	39.1	49.4	62.1	79.5	62.1
국민연금	40.4	29.1	36.6	27.7	32.1	12.8	3.8	7.5	32.6	30.8	30.7	50.6	50.0	34.3	18.9	34.4
공무원연금	1.3	1.7	2.4	2.0	0.5	0.0	0.0	0.0	2.0	1.6	1.1	5.8	0.0	1.7	0.0	1.4
사립학교 교원연금	0.3	0.0	1.5	0.0	0.0	0.5	0.0	0.0	0.1	0.3	0.0	1.6	0.0	0.4	0.0	0.3
군인연금	0.3	0.8	0.7	1.0	0.6	0.0	0.0	0.0	1.9	0.0	0.0	1.4	0.0	0.0	0.2	0.5
보훈연금	0.8	1.7	0.3	1.4	1.8	0.0	0.0	0.1	1.4	2.0	1.6	0.5	0.0	1.0	0.6	0.9
개인연금	0.3	0.2	0.1	0.8	0.0	0.0	1.8	0.0	0.1	0.4	0.0	1.1	0.6	0.6	0.7	0.3
기타	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
계	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
전국추정수	1,121,879	210,808	216,091	203,041	13,937	97,464	2,653	84,552	48,131	13,601	14,393	6,232	2,041	11,204	8,501	2,054,528

“자료 : 한국보건사회연구원 2008년 장애인 실태조사”

〈표 4〉의 보건사회연구원 2008년도 장애인실태조사에 따르면 18세 이상 장애인을 대상으로 가입한 연금 종류를 조사한 결과, 국민연금에 가입되어 있는 장애인은 34.4%로 가장 높았으며, 그 다음으로 공무원연금 1.4%, 보훈연금 0.9%, 군인연금 0.5%, 사립학교교원연금 및 개인연금 0.3%의 순으로 조사되었다. 또한 미가입되어 있다고 응답한 장애인은 62.1%로써 약 2/3의 장애인이 연금에 미가입되어 있는 것으로 조사되었다. 이렇듯 상당수의 장애인들이 공적연금에서 배제되고 있는 현실은 장

애인들이 소득보장의 위협에 노출되어 있을 뿐만 아니라 우리사회의 장애인소득보장 제도가 제 역할을 다하고 있다 보기 힘든 부분이다.

이러한 소득보장의 위협은 공공부조의 역할을 담당하고 있는 국민기초생활보장제도에서도 드러나는데 공적연금으로부터 배제된 장애인들 즉, 전체장애인의 약 2/3에 달하는 장애인들은 기초생활보장제도에도 온전히 편입되지 못하고 있는 실정이다. <표 5>를 통해 확인할 수 있듯이 2008년 전체기초생활수급자들 중 장애인세대의 수급현황은 19%에 그치고 있다. 2008년 12월을 기준으로 국민기초생활보장수급자가 약 153만 명이었던 점을 감안할 때 기초생활 수급을 받는 장애인의 수는 29만 여명으로 추산된다. 2008년 등록장애인의 수를 225만 명으로 잡았을 때 공적연금으로부터 배제되는 장애인의 수(62.1%)가 대략 139만 여명이라 할 때 이 중 기초수급을 받는 사람은 21%(29만 여명)에 불과한 것이다. 이는 곧 국민기초생활보장제도마저 공적연금으로부터 배제되는 빈곤 위협에 있는 장애인들을 포괄적으로 수용하지 못하고 있는 실정임을 의미한다.

<표 5> 기초생활수급자의 가구유형별 백분율

계	일반세대	취약계층세대						기타
		소계	노인세대	장애인세대	모자세대	부자세대	소년소녀가장세대	
100.0	34.1	61.2	28.5	19.0	9.7	2.3	1.7	4.7

“자료 : 보건복지가족부 2008년 국민기초생활보장 수급자 현황”

공적연금으로부터의 배제는 노후소득보장에 있어 치명적인 위협을 초래할 수 있음에도 장애인들을 위한 연금제도가 제도화되어있지 않는 것은 문제가 아니라 할 수 없다. 결국, 우리나라의 이런 열악한 장애인소득보장제도는 장애인들을 끊임없이 빈곤으로 내몰고 사회적 배제와 직면하게 만든다. 장애인이 공적연금으로부터 배제되는 것은 기본적으로 그들이 비장애인과 동등한 입장에서 소득활동에 할 수 없는 상황으로부터 비롯되는데 이는 사회적 안전망으로부터의 배제를 낳는 궁극적인 원인이 된다.

빈곤의 위협에 직면할 수 있는 장애인들을 위한 소득보장급여는 장애로 인한 소득

상실의 위험에 대처하기 위한 안전망으로써 크게 3가지로 나눌 수 있다. 첫째는, 기여식 연금에 의하여 지급되는 장애연금으로 우리나라를 예로 들면 국민연금가입자가 장애를 입게 되어 받는 장애연금이나 산재보험가입자가 받는 장애급여를 말한다. 둘째는 일반사회부조방식에 따른 급여로 우리나라의 기초생활수급자인 장애인이 받는 생계급여를 말한다. 마지막은 노동활동연령 이전에 장애를 입었거나 기여식 장애연금 요건에 해당하지 않는 장애인을 대상으로 하는 기초장애연금의 방법으로 무기여식 연금을 의미한다(우주형, 2009 : 142, 재인용).

위의 3가지 안전망에 있어 주요 OECD 회원국들의 장애인소득보장체계를 살펴보면 크게 소득보장 급여와 추가비용 급여의 두 가지로 나누어 볼 수 있는데 이는 <표 6> 과 같다.

<표 6> 주요 OECD 회원국의 장애인 소득보장체계

구 분	소득보장 급여		추가비용 급여		
	기여식 장애연금	기초장애연금 (장애부조)	일반부조	비자산조사 급여	자산조사 급여
벨기에	o	o	o	x	o
덴마크	x	o	o	o	x
독일	o	o	o	o	o
스페인	o	o	o	o	o
프랑스	o	o	o	o	o
핀란드	o	o	o	o	x
아일랜드	o	o	o	x	o
이태리	o	o	o	o	x
노르웨이	o	o	o	o	o
네덜란드	o	o	o	x	o
오스트리아	o	< x >	o	o	x
포르투갈	o	o	o	o	o
스웨덴	o	o	o	x	o
영국	o	o	o	o	o
미국	o	o	o	x	x
호주	x	o	o	o	o
일본	o	o	o	x	o
한국	o	< x >	o	x	o

“자료 : 한국보건사회연구원, 국제사회보장동향, 2008 : 72”

〈표 6〉을 보면 알 수 있듯이 기초장애연금, 즉 무기여식 연금을 도입하고 있지 않은 나라는 우리나라와 오스트리아가 유일한데 이는 곧 노동활동연령 이전에 장애를 입거나 기여식 장애연금의 요건에 해당하지 않는 장애인들의 경우 소득보장에 있어 위협에 직면할 수 있음을 의미한다. 하지만 오스트리아의 경우에는 일반부조의 소득 대체수준이 높고 비자산조사 급여가 제공되고 있어서 기초장애연금을 운용하는 것과 같은 효과를 거두고 있기에 사실상 우리나라만 유일하게 무기여식 장애인연금제도를 도입하고 있지 않는 것과 같다(우주형, 2009 : 143).

우리나라는 장애인소득보장에 있어서 장애인들을 위한 수당제도로써 장애수당과 장애아동수당이 제공되고 있다. 장애수당은 장애인의 소득보전을 위해 지급되는 것으로 국민기초생활보장법에 의한 수급자 및 차상위 계층의 18세 이상 등록 장애인이나 국민기초생활보장법에 의한 수급자인 보장시설 입소 장애인이 지급대상이다. 지급금액은 기초수급 중증장애인의 경우 1인당 월 13만원, 기초수급 경증장애인의 경우 1인당 월 3만원이 제공되며 차상위 중증장애인의 경우 1인당 월 12만원, 차상위 경증장애인의 경우 1인당 월 3만원이 제공된다. 보장시설 입소 중증장애인은 1인당 월 7만원과 보장시설 입소 경증장애인은 1인당 월 2만원이 제공되는데 여기서 중증장애인이란 장애등급이 1급 또는 2급 인자 그리고 3급 지적 또는 자폐성장애인으로서 다른 장애가 중복된 자도 포함되며 경증장애인은 장애등급이 3급~6급 인자가 해당된다. 장애아동수당은 장애아동의 보호자에게 장애로 인한 추가적 비용의 보전을 위해 지급되는 것으로 국민기초생활보장법에 의한 수급자 및 차상위 계층의 18세 미만 재가 등록 장애아동들이 대상으로 기초수급 중증장애인은 1인당 월 20만원, 기초수급 경증장애인은 1인당 월 10만원이 제공되며 차상위중증장애인은 1인당 월 15만원, 차상위 경증장애인은 1인당 월 10만원이 제공되는데 중증과 경증장애인의 구분은 장애수당과 동일하다.⁶⁾

하지만 장애수당이 근본적으로 무기여식 장애연금을 대체할 수 없는 이유는 바로 장애수당임에도 불구하고 그 대상이 협소해 18세 이상의 등록 장애인이나 국민기초생

6) 보건복지부 홈페이지 참조 (<http://www.mw.go.kr>)

활수급자 또는 차상위 계층에게만 해당이 된다는 점이다. 지난 2007년을 기준으로 장애수당 수급자 수는 중증과 경증장애인을 합해 398,197명⁷⁾으로 드러났는데 이는 2008년 등록 장애인의 수를 225만 명으로 잡았을 때 18%에 불과해 수급범위가 매우 협소하다는 사실을 확인할 수 있다. 이는 보편적인 의미에서 제공되어야 할 장애수당이 자산조사급여의 형식으로 운영됨으로써 대다수의 장애인들에게 현실적인 사회보장제도로서 역할을 다하지 못하고 있는 실정이다. 또한 장애수당에 있어서도 그 금액의 수준이 보건사회연구원에서 조사한 2008년도 장애인실태조사에 따른 장애인의 월 평균 추가비용인 15만 9천원에 못 미치는 수준으로 장애인들을 위한 실질적인 소득보장의 수단이 되지 못하고 있음이 드러난다. 따라서, 이러한 장애인의 소득보장에 있어 현실적인 문제들이 공론화 되면서 장애인연금제도의 도입이 논의되기 시작하였다.

2. 장애인연금제도의 도입 논의

장애인연금제도는 장애로 인하여 생활이 어려운 중증장애인의 생활안정 지원과 복지 증진 및 사회통합을 도모하기 위한 것으로 중증장애인의 근로능력 상실 또는 현저한 소득의 감소, 장애로 인한 추가비용을 보장하기 위해 매월 일정액의 연금을 지급하는 사회보장제도이다.⁸⁾ 장애인연금제도는 2002년부터 중증장애인들을 중심으로 도입에 관한 본격적인 논의가 시작되었고, 2007년 이명박 정부의 대선공약이자 100대 국정과제 중 하나로서 2008년 총선에서도 정치권에서는 공약사항으로 이행되어져 지난 2009년 12월 29일 오전 국회 보건복지가족위원회 전체회의에서 의결해 ‘기초장애연금법안’이 통과된 이후 올해 3월 31일 국회에서 여, 야 국회의원 재적인원 201명 중 찬성 201표 만장일치로 통과되었다. 하지만 장애인연금제도의 입법화과정에서 장애인연금제도가 지향하는 장애인들의 소득보장이라는 근본적인 취지는 정치적인 야합을 거치며 ‘기초장애연금법’에서 ‘장애인연금법’이라는 이름으로 탈바꿈하게 되었고 마침내 4월 12일 최종 입법화된 장애인연금법에서 그 내용은 실질적으로 훼손되어졌다.

7) 보건복지부 장애인정책국 장애인소득보장과 “2007년 장애수당 수급자 현황” 참조

8) 보건복지부 국가정보복지포털 장애인연금제도 안내 참조(<http://www.e-welfare.go.kr/pension/p01.jsp>)

우선, 장애인연금제도의 도입에 관한 논의는 2002년부터 시작되었다고 할 수 있는데 당시 30여개의 장애인 단체가 모여 결성된 ‘장애인연금법제정공동대책위원회’는 자체적인 ‘장애인연금법안’을 만들어 제시하며 17대 대통령선거에서 선거공약으로 포함시키는데 큰 활약을 하게 되었다. 이후 장애인연금제도에 대한 논의는 2004년 보건사회연구원의 정책보고서에서 도입방안을 연구하면서 발전되어졌고, 2006년 3월 열린우리당 장향숙 의원이 ‘장애인소득보장법안’을 국회 보건복지위원회에 제출하며 장애인에게 적절한 급여를 실시하기 위한 소득보장제도의 도입을 제안했다. 이후 2007년 3월에는 한나라당의 정화원 의원이 중증장애인을 위한 기본급여와 생활급여를 골자로 국회에 ‘중증장애인 기초연금법안’을 제출하였으며, 2008년에는 ‘장애인연금법제정공동투쟁단’이 2008년 8월 장애수당제도의 현행 유지와 추가적인 장애인소득보장의 목적을 띤 장애인연금법을 제안했다.

장애인연금법 제정의 논의가 본격화된 것은 2009년 1월 16일 장애인계에서 104개에 달하는 장애인단체 및 기관이 함께 장애인연금법 제정을 청원하고 이 안을 민주당의 박은수 의원이 수용하여 2009년 4월 2일에 민주당 당론으로 ‘장애인연금법안’을 발의하면서 시작되었다. 이 안은 당시 장애인계에서 줄곧 주장해온 장애인의 실질적인 소득보장을 전제로 발의되었는데 이에 정부측은 2009년 7월 10일 ‘중증장애인 기초장애연금법’의 추진을 입법 예고하며 세부사항들을 제시했지만 이는 장애인계와 민주당의 박은수의원이 발의한 ‘장애인연금법안’에 비해 내용적으로나 실질적인 급여의 면에서나 기존의 취지에 비해 크게 퇴색된 것으로서 장애인계의 비난을 샀다. 이후 장애인연금제도를 둘러싸고 진행된 도입 논의는 2009년 9월 15일 한나라당의 윤석용 의원이 ‘중증장애인연금법’ 제정안을 발의하며 민주당과 한나라당, 정부간의 정치적 타협이 시작되었는데 정부 측이 기존의 ‘중증장애인연금법안’을 10월 29일 국회에 제출하며 3개의 연금법안이 보건복지가족위원회 법안심사소위원회에 회부되었다. 이 3가지 안에 대한 수급대상과 급여의 수준, 범위는 밑의 <표 7>과 같다.

〈표 7〉 장애인연금법 3가지 방안 비교

구 분	민주당 박은수 의원 2009. 04. 02	한나라당 윤석용 의원 2009. 09. 15	정부 측 연금법안 2009. 10. 29
1. 급여접근성 (자격조건)	18세 이상 장애인	등록 장애인 중 18세 이상 1,2,3급 중증 장애인	18세 이상 1,2급 중증장애인과 대통령령에 의한 3급
2. 소득대체수준	최저임금의 1/4 중증-25만원, 경증-12만5천원	최저임금의 3/10 27만 8천원	국민연금 가입자 전체 평균 소득월액의 5% 9만1천원
3. 수급범위	소득기준 하위 70% (142만명)	소득기준 하위 70% (65만명)	등록장애인 중 18% (41만명)
4. 현행 장애 수당과의 관계	장애관련 수단 기존제도 유지 및 현실화 필요	장애수당 유지	장애수당 폐지
5. 소요예산 (1차년도)	2조 3731억	1조 7306억	6370억 (2010년 하반기 3185억원 예상)

“자료 : 박은수 의원 발의안, 윤석용 의원 발의안, 정부의 입법예고안 참조”

〈표 7〉은 지난 2009년 장애인연금법 도입 논의시 집권여당인 한나라당과 야당인 민주당 그리고 정부 측이 제시한 3가지 방안으로서 이는 지난 10월 29일 보건복지가족위원회 법안심사소위원회에 회부되며 합리적인 방안 모색을 위한 논의에 들어갔다. 하지만 이 3가지 방안에 있어 최종 협의된 것은 일방적으로 정부 측이 제시한 연금법안이었으며, 이마저도 기획재정부와의 협상과정에서는 1666억 원이 삭감되어 기획재정부는 2010년 7월부터 12월까지 하반기에 사용되어질 장애인연금예산을 1519억 원으로 책정했다. 이는 곧 장애인계의 대규모 반발을 불러와 12월 8일 보건복지가족부 전체회의에서 장애인연금 예산안을 삭감된 금액이 아닌 보건복지가족부 원안대로 증액시켜 3185억원에 의결했다.

이로서 정부 측이 애초에 제시한 중증장애연금법안은 ‘기초장애연금법안’이라는 이름으로 국회 보건복지가족위원회 전체회의를 통과했다. 하지만 기초장애연금 도입에 따른 예산은 다시금 파행을 거듭해 지난해 12월 31일 한나라당이 단독으로 개최한 예산특별위원회에서 기획재정부가 당초 국회에 제출한 수준인 1519억 1900만원으로

의결됐다. 이는 보건복지가족위원회에서 3185억 2500만원까지 증액했던 1666억 600만원이 그대로 삭감된 것으로 이는 등록장애인 242만명(2009년 6월 기준)의 13% 즉, 32만 5천여 명에게만 소득수준에 따라 기본급여 최고 9만 1천원에서 부가급여를 포함해 최고 15만 1천원까지 차등 지급할 수 있는 규모이다.

이렇게 파행을 거듭한 장애인연금 도입 논의는 올해 3월 31일 국회 법제사법위원회 본회의에서 통과됨으로써 3월 임시국회에서 장애인연금법으로 최종 제정되었다.

〈표 8〉 최종 제정된 장애인연금법

구분	급여접근성	소득대체수준	수급범위	현행 장애수당과의 관계	소요예산
장애인연금법	18세 이상 장애 1,2급과 3급 중복 장애인	기초급여-9만원 부가급여-5~6만원	등록장애인 13% (32만 6천명)	장애수당 폐지	1519억 (2010년 07월~12월)

〈표 8〉의 최종 제정된 장애인연금법은 애초에 민주당의 박은수 의원과 한나라당 윤석용 의원이 제안한 장애인연금법에 비해 급여접근성과 소득대체수준, 수급범위, 현행 장애수당과의 관계에 있어 상당한 차이를 보인다. 우선 급여접근성에 있어서 민주당 박은수 의원안의 경우 수급대상을 18세 이상의 장애인으로 두어서 경증이라 하더라도 소득이 하위 70% 수준이면 급여를 받을 수 있었고, 한나라당 윤석용 의원안의 경우 1,2,3급 중증 장애인을 수급대상으로 하여 3급 중복장애가 아니라 하더라도 소득이 하위 70%이하면 급여를 받을 수 있었다. 하지만 최종 제정된 장애인연금법에서는 수급 대상을 18세 이상 장애 1,2급 중증장애인과 3급이지만 중복장애를 가지고 있는 사람을 대상으로 하며 자격 또한 본인과 배우자의 소득과 재산을 합한 금액인 소득 인정액이 〈표 9〉의 선정기준액과 같거나 적어야만 한다.

〈표 9〉 2010년 장애인연금 선정 기준액

부부 가구			단독 가구		
선정 기준액	소득만 있는 경우	재산만 있는 경우	선정 기준액	소득만 있는 경우	재산만 있는 경우
80만원	80만원	1억9천2백만원 (공제적용전)	50만원	50만원	1억2천만원 (공제적용전)

“자료 : 보건복지부 국가복지정보포털 장애인연금 제도 안내 참조”

장애인연금의 수급범위 또한 상당히 축소되어졌음을 확인할 수 있는데 민주당 박은수 의원안의 경우에는 18세 이상 장애인의 소득 하위 70%인 142만 명을 수급범위로 잡고 있고, 한나라당 윤석용 의원안의 경우 1,2,3급 중증장애인 중 소득인정액 70% 이하인 65만 명을 수급범위로 잡고 있는 반면에 최종 제정된 장애인연금법에서는 수급범위를 등록장애인의 13% 즉, 32만 6천 명으로 국한시켜 장애인연금제도의 수혜를 받을 수급범위는 애초에 박은수 의원안의 22%, 윤석용 의원안의 49%에 머물게 되었다.

소요예산에 있어서도 수급범위의 축소와 함께 예산삭감이 이루어졌는데 민주당 박은수 의원안의 경우에는 1년 예산으로 2조 3731억, 한나라당 윤석용 의원안의 경우에는 1년 예산으로 1조 7306억을 추산한데 반해서 정부는 최종 제정된 장애인연금법에서 하반기 소요예산으로 1519억 원(1년 예산의 경우 3038억)을 추산했다. 이는 박은수 의원안의 13%, 윤석용 의원안의 17%에 그치는 수준이다. 정부가 이렇게 과도하게 낮은 수준으로 연금 소요예산을 측정한데 있어서 또 다른 논란이 되는 점은 지난 2008년 1월부터 시행된 기초노령연금제도와의 형평성 문제에 있다. 기초노령연금제도⁹⁾는 현재 노인단독가구의 경우 최대 9만원, 노인부부가구의 경우 2인이 수급할 경우 최대 14만 4천원까지 받을 수 있는데 현재 기초노령연금 수령 대상자들은 2009년 말 65세 이상 노인인구 중 69%이다. 올해 정부는 375만 명의 노인에게 기초노령연금을 지급할 계획에 있으며 소요예산으로는 3조 7110억 원에 달한다. 여기서 의문점은

9) 65세 이상의 전체 노인 중 소득과 재산이 적은 60% 노인에게 매달 일정액의 연금을 지급하는 제도.

과연 기초노령연금제도에 비해 장애인연금제도의 대상자 수급범위와 소요예산이 왜 이렇게 낮게 책정되었는가 하는 점이다. 장애인연금이 기초노령연금에 비해 제도 시행이 2년 6개월 정도 뒤쳐진다고는 하지만 예산상에 있어서 장애인연금이 기초노령 연금의 4%에 불과하다는 점은 현실적으로 납득하기 어려운 부분이다. 노인이 우리나라의 발전에 기여하고 헌신한 점을 감안하더라도 장애인들은 노인과 달리 추가비용이 더 지출되고 장애로 인해 자신의 경제적인 욕구를 충족시키지 못하는 상황에 놓여있으므로 우리사회의 빈곤노인이 증가하고 있다 하더라도 예산상에 있어서 이렇게까지 일방적인 몰아주기는 복지국가 건설의 궁극적 목적인 '전 국민의 삶의 질 향상'이라는 목표와 정반대되는 것이다.

오보건복지가족부장관정책국장 고정석이 제도를 도입할 때 상당히 많은 논란들이 있었습니다. 특히 노인 분들에 대해서 노령연금 지급 부분은 노인은 이 나라를 이만치 만드는 데 기여한 것에 대한 보답이다 하는 주장도 있는데 장애인도 왜 줘야 되느냐, 노인은 그런 공로에 대한 보답인데 장애인도 그런 거 아니지 않느냐…… 그래서 저희가 기초노령연금도 66세가 넘게 되면 소득 부분이 상당히 약화된다. 그래서 소득 보전으로 준 부분이다, 장애인도 장애를 가지고 있기 때문에 똑같이 생활이 어렵게 된다. 그래서 소득 보전으로 가는 부분이다……

그래서 노인 쪽은 노인을 더 많이 줘야 된다 하는 주장을 하고요, 장애인 쪽은 노인보다 소득 수준이 더 낮으니까 우리는 더 많이 줘야 된다 하는 논리가 계속 상당히 팽팽하게 대립을 하고 있는 부분이 있어서 저희가 그러면 기초급여는 노인과 장애인을 일단 맞춰서 출발을 한다. 다만 장애인은 장애에 따른 추가비용이 소요되기 때문에 그것은 부가급여로 해서 따로 보전을 해서 합한 금액을 연금으로 지급한, 그렇게 해서 설계를 했던 부분이 있습니다.

오이정선 위원 국장님 말씀에 저는 동의할 수 없는 게요. 복지 지원이라는 게 어떻게 누가 나라에 기여를 했느냐, 안 했느냐 그런 차원에서 지금 제도가 도입됩니까? 그건 아니지요?

오보건복지가족부장관정책국장 고정석 그런 주장이 있었다라는 걸 말씀드린 겁니다.

오이정선 위원 그러니까 그런 주장을 여기서 말씀하실 필요가 없다고 생각하고 우리가 복지적인 차원에서 어떤 마인드를 갖고 어떻게 어떤 부분에 지원하느냐가 중요한 거지 누가 나라에 기여를 많이 했느냐 안 했느냐…… 그렇다면 모든 복지제도가 나라에 기여 많이 한 사람들에게 더 많이 지원해 주고 예산을 주고 이런다는 것이 말이 안 되는 얘기지요.

그러니까 그런 논리는 여기서 말씀하실 필요가 없다고 생각해요. 그래서 과연 어떤 대상자들을 어떤 분야에 어떻게 지원해야 되느냐라는 부분을 면밀하게 계획을 세워서, 물론 처음에 정부안이 3000억이 넘는 예산안을 갖고 시작을 했는데도 불구하고 지금 예산의 문계가 협의가 잘 안 됐다는 부분은 이해를 하지만 복지제도의 접근은 그런 식으로 하면 안 된다고 생각합니다. 노인이나 장애인이나 형평성에 맞게 하셔야 된다고 생각하고 그런 부분에 정부 대안도 형평성에 맞게 하시는 게 맞다고 생각합니다.

[그림 4] 2009년 11월 24일 국회 예산결산심사소위원회 제 3차 속기록의 일부분

“자료 : 장애인신문, 에이블뉴스, <http://www.ablenews.co.kr> ”

위의 <그림 4>는 지난해 11월 24일 국회 보건복지가족부 예산결산심사소위원회 제 3차 속기록의 일부분으로서 기초노령연금과 장애인연금에 있어 정부가 가지고 있는 기본적인 시각의 차이를 이해할 수 있다. 현실적으로 장애인연금과 기초노령연금의

형평성 부분을 논하려면 적어도 장애인연금의 수급범위 확대와 소득대체수준의 증대가 필수적이다.

보다 더 심각한 문제는 현재 시행되고 있는 장애수당과의 관계에서 더 명확하게 드러난다. 장애수당은 현재 장애인의 소득보전을 위해 장애정도와 장애인의 경제생활수준을 고려하여 18세 이상 등록 장애인에게 지급되고 있는 제도¹⁰⁾로서 민주당 박은수 의원안의 경우에는 장애수당 유지와 현실화의 필요성을 강조했고 한나라당 윤석용 의원안도 장애수당의 유지를 견지했지만, 정부안에서 장애수당은 기존의 중증장애수당을 장애인연금으로 대체하면서 중증장애수당의 폐지가 이루어졌다. 현행 장애수당에는 중증장애수당과 경증장애수당, 장애아동수당이 존재하는데 중증장애수당이 장애인연금으로 대체되었으며 경증장애수당과 장애아동수당은 그대로 존속된 것이다. 결국 이는 새로이 도입되는 장애인연금제도라는 것이 이름만 바꾼 장애수당이 된 것으로서 장애인의 추가지출비용을 감안한 소득보장제도로써 장애인연금제도의 실질적인 명분은 사라진 것이나 마찬가지이다. 또한 문제시되는 것은 장애수당의 경우 기존에 정부에서 제공하는 월 수당이외에도 지방자치단체에서 재정적 능력에 따라 추가적인 지원금으로 1~5만원씩 지원¹¹⁾이 이루어져왔는데 이것이 이번 장애인연금법의 제정으로 인해서 지원수당의 제공 유무가 불확실해 졌다. 단적인 예로 지난 6월 총선에서 서울시장으로 당선된 한나라당 오세훈 당선자의 경우 당선 이후 장애인정책 공약 질의서에 대한 답변에서 장애인연금이 도입되고 나면 기존의 장애수당은 지급하지 않겠다는 방침을 가지고 있다고 밝혀 파문을 일으킨바 있다¹²⁾. 하지만 빈곤단체 및 장애계가 장애연금의 현실화를 주장하며 장애수당 추가지원 폐지를 철회할 것을 지속적으로 요구하면서 서울 시도 다른 지자체와 마찬가지로 별도 예산을 편성해 올 하반기도 서울

10) 2010년도 장애수당 월 금액은 기초수급자인 중증장애인은 13만원, 차상위 12만원, 보장시설 입소 7만원이고 경증은 기초수급자 3만원, 차상위 3만원, 보장시설 입소 2만원임. 장애아동수당은 중증장애인의 경우 기초수급자는 20만원, 차상위는 15만원, 경증장애인의 경우 기초수급자 10만원, 차상위 10만원으로 책정되어 있다.

11) 2010년 현재 지원금을 지급하고 있는 지자체는 울산(5만원), 경기도(4만원), 서울(3만원), 부산(3만원), 대구(3만원), 제주(2만원), 충남(1만 2천원), 광주(1만원) 등 총 8곳이며 나머지 지자체는 지급하지 않고 있다.

12) <http://www.ablenews.co.kr/News/NewsContent.aspx?CategoryCode=0044&NewsCode=004420100608114452776250>

시 자체적으로 추가 장애수당 3만원을 지급할 것임을 밝혔다.

이렇듯 장애수당의 지급이 쟁점화되는 이유는 장애수당이 지급되지 않았을 경우 소득역진현상이 발생할 수 있다는 점이다. 일례로, 이번에 도입되는 장애인연금제도는 중증장애인들만을 위한 소득보장을 전제로 하고 있는데 수급대상은 총 32만 6천여 명으로 이 중에서 기존에 중증장애수당을 받고 있는 사람은 26만여 명이다. 만약 이들 중 기초수급이나 차상위 계층으로 장애수당을 받고 있던 사람이 해당 지자체의 재정력 역량에 의해 최대 5만원의 추가 지원금을 받았었다고 가정을 해보자. 이런 상황에서 만약 이번 장애인연금법의 도입으로 장애수당이 폐지되어 이것이 장애인연금으로 전환되고 지자체의 추가지원금이 삭감되었다면 이 사람은 장애인연금에 추가적인 부가급여를 받는다고 하더라도 장애인연금제도의 시행 이후 3만원을 손해 보는 셈이다. 결국, 장애인연금을 받으면 장애수당을 받을 수 없는 상황이기에 연금으로 인한 소득상승 효과를 기대할 수 없음은 물론이거니와 일부지역의 장애인들은 장애인연금을 받기 전보다 소득이 줄어들게 되는 역진현상을 경험할 수도 있게 되는 것이 정부가 지난 7월 1일부터 시행한 장애인연금제도의 실상인 셈이다.

서울시를 포함한 지자체들이 올 하반기에는 제도의 안정적인 정착과 장애인의 현실을 감안해 장애수당의 지속적인 지급을 약속하고 있는 상황이지만 내년에도 장애수당을 장애인들에게 제공할지의 유무는 확실하지 않은 상태이다. 이러한 문제를 극복하기 위해서는 지자체에서 장애수당 지급과 관련된 내용을 조례화 하는 것이 무엇보다 절실해 보이며 정부에서도 이러한 현실적인 문제를 감안해 장애인연금액을 상향조정 하는 방향이 적절할 것이다. 현재 보건복지부는 내년부터 장애인연금 부가급여를 2만원 인상하는 방안을 놓고 기획재정부와 협의 중인 것으로 확인됐다. 기초급여 9만원에 있어서도 국민연금 가입자 전체 월평균 소득의 5%에 해당하는 9만 1천원으로의 연금액 인상을 담은 방안이 보건복지부 예산요구안을 통해 기획재정부와 협의를 거쳐 정부안으로 확정돼 오는 9월 정기국회에서 심의될 수 있도록 제출될 예정이다. 하지만 최저임금의 5분의 1 수준도 되지 않는 연금액으로 장애인들이 인간으로서 존엄과 가치를 존중받으며 살아갈 수 있을지는 여전히 미지수다.

IV. 결론 : 장애인이 인간으로서 존엄과 가치를 지키기 위한 대안

앞서 살펴보았듯이 현재 시행 중인 장애인연금제도는 정부의 예산제약논리와 장애인에 대한 일관적인 소극적 복지정책의 결과로 빚어지게 된 파행이다. 따라서 장애인 복지법이 지향하는 장애인의 인간으로서 존엄과 가치를 실현하기 위해서는 이의 근본적인 대안제시가 불가피하다. 장애인이 비장애인에 비해 경제적인 측면에서 열세에 있다는 점은 본론에서 많이 다루었기에 차치하더라도 이것이 곧 자본주의 사회 내에서 장애인의 기본적인 권리의 실현과 인간의 존엄성을 지키는데 있어서 심각한 문제를 초래한다면 이에 대한 대안은 헌법에서 명시하고 있듯이 국가가 법적으로 보장해 주어야 마땅하다. 하지만 현재 제정된 장애인연금법은 Esping-Andersen이 ‘탈상품화’ 개념을 통해 말하고자 했던 급여접근성과 소득대체수준, 수급범위에 있어서 지금의 장애인 현실을 외면한 대안이기에 장애인의 인간으로서 존엄과 가치를 지키기 위한 대안은 새로운 방식으로의 접근 모색이 요구된다고 할 수 있다. 본 연구는 현재의 장애인연금제도가 탈상품화 정도의 경향에 있어서 장애인들의 욕구를 충족시킬 수 없을 정도로 낮다는 점에 기본적인 인식을 가지고 탈상품화 정도의 경향을 높일 수 있는 대안들을 분석해보고자 한다.

현재 제정된 장애인연금법의 제도적인 틀 내에서 필자가 언급하고자 하는 부분은 애초에 제시한 분석틀과 같이 급여접근성과 소득대체수준, 수급범위에 있어서 현재의 장애인연금법이 무기여식 장애연금제도로서 그 취지에 맞게 자리매김하기에는 문제가 있다는 것이다. 우선, 급여접근성에 있어서 최종 제정된 장애인연금법은 수급대상을 18세 이상 장애 1,2급과 3급 중복장애인으로 설정하고 있다. 장애인연금법은 법안심사과정에서 전적으로 정부 측의 발의안이 수렴된바 정부 측이 애초에 장애인연금법 이전에 제시했던 ‘중증장애인가초연금법안’에서도 드러나듯이, 정부가 계획했던 장애인연금은 장애인들에 대한 보편적인 소득보장제도로서 틀을 갖추기 보다는 중증장애인들만을 대상으로 한 소득지원제도의 경향이 강하다. 이는 수급 대상을 확인해보더라도 18세 이상의 중증장애인을 표적으로 설정한 바, 이로 인해 발생되어질 수 있는 문제는 과연 중증이 아닌 경증장애인들에 대한 소득보장은 어떻게 달성할 수 있느냐

의 측면이다. 현재 제정된 장애인연금법이 기존의 장애수당 중 중증장애수당을 대체하는 것이기에 18세 이하 장애아동의 경우 장애아동수당을 받는다고 하더라도 18세 이상의 경증 장애인들은 장애인연금법의 사각지대에 존재하게 된다. 앞서 밝혔듯이 장애인의 68.5%가 장애로 인하여 월 평균 15만 9천원의 비용을 추가로 지출하고 있으며, 중증장애인의 경우에는 20만8000원을 추가 지출하고 있다. 이러한 맥락에서 중증장애인에게만 수급이 가능하도록 설정해둔 것은 애초에 민주당의 박은수 의원이 제안한 18세 이상 모든 장애인 중 소득만을 기준으로 하위 70%에게 제공하는 장애인연금에 비해 급여접근성이 협소하다는 것을 확인할 수 있다. 필자가 생각하기에 장애인 연금은 수급대상자의 설정에 있어서 장애의 정도보다는 장애를 가지고 있음으로 인해 발생하는 추가적인 지출비용에 대한 소득보장과 함께 이들의 사회적 기본권 실현을 위한 급여로서의 기능이 보다 더 중요하다고 여겨진다. 중증장애인들이 빈곤한 것 뿐만 아니라 경증장애인들도 사회의 부정적인 인식과 차별로 인해 고용에서의 어려움, 상대적인 저임금, 비정규 직종에 종사하고 있는바 이들에 대한 사회적 관심도 중요한 것이다. 따라서, 급여접근성의 측면에서 탈상품화 정도를 높이기 위해서는 현재의 '18세 이상 장애 1, 2급과 3급 중복장애인' 보다는 넓은 범위에서 보다 많은 장애인들이 급여를 제공받을 수 있는 방안이 요구된다.

다음으로 소득대체수준에 있어서는 최종 제정된 장애인연금법이 기초급여 9만원에 부가급여는 기초생활수급자와 차상위계층에 따라 5~6만원을 제공하는 것을 전제로 하고 있는데, 과연 이것이 기존의 장애수당과 대비해 장애인들의 실질적인 소득보장 제도로서 기능할 수 있는가에 문제의식이 있다. 장애인연금제도는 기존의 중증장애수당을 대체하는 급여로서 앞서 밝혔듯이 이름만 바꾼 장애수당에 불과하다. 그리고 소득대체수준에 있어서도 기존에 민주당 박은수 의원안(중증-25만원, 경증 12만 5천원)과 한나라당 윤석용 의원안(27만 8천원)이 제안한 것에 비해 급여수준이 절반에도 못 미친다는 사실을 확인할 수 있다. 장애인은 앞서 밝혔듯이 다른 사회보장 수급대상자들과 달리 장애로 인해 추가지출비용을 부담하고 있으며, 그 비용은 정부가 시행하고자 하는 장애인연금제도의 최고 상한가인 15만 1천원보다 높은 15만 9천원이고 중증장애인의 경우에는 20만 8천원에 이른다. 이러한 이유로 인해 민주당 박은수 의원과

한나라당 윤석용 의원은 25만원 이상의 수준에서 장애수당을 유지한 채 장애인연금 제도를 도입하는 발의안을 제안하였다. 하지만 정부는 이러한 합당한 사유에도 불구하고 장애수당의 폐지와 함께 이를 대체하는 수단으로서 장애인연금제도를 도입하였는데, 장애인연금제도의 급여수준이 기존의 장애수당을 넘어서지 못하고 도리어는 지역별로 장애수당 내 지방자치단체의 지원금이 높은 경우 소득역진현상도 예고되는 바 소득대체수준이 오히려 감소될 수 있음을 확인 할 수 있다. 따라서, 소득대체수준에서 탈상품화 정도를 높이기 위해서는 현재의 급여보다 높은 수준의 급여 제공과 함께 장애수당의 유지가 무엇보다 중요해 보인다.

마지막으로 수급범위에 있어서 최종 제정된 장애인연금법은 대상자 설정을 등록 장애인 중 13% 즉 32만 6천명으로 제한했는데, 과연 이것이 제도의 시행 초기에 성공적인 도입에만 의의를 둘 것인지 아니면 장애인에 대한 사회적인 배려의 부족인지를 검토하고자 하는데 문제의식이 있다. 우리나라의 등록 장애인 제도는 까다로운 장애인 심사판정과 장애인들로 하여금 낙인효과를 불러일으킨다는 점에서 모든 장애인들의 수를 포함하고 있지는 못하고 있다. 장애인계에서는 현재 등록된 240만 명의 등록 장애인 이외에도 등록되지 않은 장애인들을 포함하면 그 수는 400만 명을 넘어설 것이라고 추산하고 있는데 단지 등록 장애인의 13%만을 수급범위로 제한하는 것은 장애인 8명 중 1명만이 연금제도의 수혜를 받는 것을 의미한다. 그럼 과연 이 정도의 수급범위를 지니는 사회보장제도가 장애인들의 소득보장을 위한 연금제도라 할 수 있는 것인지 되묻지 않을 수 없다. 단적인 예로 비교해보자면, 지난 2008년 1월부터 시행된 기초노령연금의 경우 초기에 설정된 수급범위는 65세 이상 노인인구의 60%로 이 또한 시간이 지나면서 수급범위가 확대되어 2009년 말의 대상자들은 65세 이상 노인인구 중 69%에 달하고 있다. 이에 따라서 정부는 올해 375만 명의 노인에게 기초노령연금을 지급할 계획에 있으며 소요예산으로는 3조 7110억원에 달한다. 기초장애연금의 수급범위가 등록장애인의 13%에 불과하고 소요예산 또한 1년에 3,038억원에 불과하다는 현실을 감안할 때 장애인연금은 기초노령연금에 비해 수급범위와 소요예산이 각각 8%대에 불과하다. 2009년 기준으로 등록 장애인의 수를 240만 명으로 잡고 노인인구를 520만 명으로 잡았을 때 등록 장애인의 수가 노인인구의 절반에 못

미친다고 하더라도 기초노령연금에 있어서 수급범위와 소요예산의 책정은 정부의 지나친 ‘몰아주기’라는 비판을 받기에 무리가 없어 보인다.

장애인이든 비장애인이든 이 사회를 살아가는 누구든 간에 헌법에서 보장하고 있는 기본적인 권리와 인간으로서의 존엄과 가치는 지켜져야 한다. 사회에 누가 더 기여를 하였고, 누가 더 사회에 유용한 가치를 제공하는가의 유무를 떠나서 헌법에서 보장하고 있는 행복추구권과 평등권 같은 기본적인 권리들이 사회 내에서 동등하게 지켜져야만 누구든 이 사회의 시민으로서 자유를 누리며 떳떳하게 살아갈 수 있을 것이다. 본 연구는 지난 2002년부터 8년을 거쳐 투쟁해온 장애인계의 장애인연금제도 도입을 위한 투쟁과 노력의 결실이 정치적인 야합에 의해 한 번에 재단질 당하는 현실을 목도하며 진정한 사회보장제도로서 시행 예정 중에 있는 장애인연금법이 상당한 결함을 가지고 있음에 주목했다. 장애인연금제도의 입법화 과정에서 현 정부가 보여준 모습은 분명 ‘능동적 복지’를 빙자한 정부의 ‘책임회피성 복지’이다. 또한, 국민을 위한 복지예산을 4대강 사업으로 돌리는 현실 속에서 이명박 정부의 복지 마인드 속에 장애인의 현실은 중요한 고려대상이 아님을 여실히 보여주었다. 한 사람이 열 걸음 가는 것보다는 열사람이 한 걸음 가는 사회야말로 사회복지가 지향해야 할 이상적인 사회 구조가 아닌가 싶다. 현 정부가 지향하는 전 국민의 삶의 질 향상이라는 선진복지국가 달성의 비전 속에, 과연 장애인은 국민에 해당하지 않는 것인지 현 정부에 되묻지 않을 수가 없다.

■ 참고문헌

- 남찬섭. 2008. “문제인식이 결여된 2009년도 장애인정책 예산안” 《복지동향》 11월호 : 29-30
- 박경미. 2006. “장애인의 빈곤과 소득보장에 관한 연구” 명지대학교 사회복지대학원
- 보건복지부. 2009. 2008년 장애인실태조사.
- 오수길, 광병훈, 2003. “Esping-Andersen 복지국가유형론에 대한 비판론의 재검토 : 비교 시각의 관점에서” 성균관대학교 연구논문
- 우주형. 2009. “우리나라 장애인연금법제 도입방안 연구” 《재활복지》 제13권 제1호 : 137-155
- 윤상용. 2009. “최근 주요 선진 외국의 장애인 소득보장과 고용서비스의 연계 동향 및 시사점” 한국보건사회연구원.
- 윤상용, 김태완, 2009. “장애인가구의 빈곤 실태 및 장애 추가비용의 빈곤 영향력” 《재활복지》 제13권 제1호
- 은종균. 2009. “장애인의 현실을 외면한 정부의 장애인연금법(안)은 논할 가치조차 없다” 《복지동향》 9월호 : 24-25
- 전세나, 2008. “기초장애연금의 빈곤완화효과 추정에 관한 연구” 숭실대학교 대학원
- 허선 · 권선진. 2009. “국민기초생활보장 비수급 빈곤 장애인가구의 규모 추정 및 생활실태” 『재활복지』 13권 1호 : 86-90
- Esping-Andersen, Gosta(1993). The Three Worlds of Welfare Capitalism, princeton : Princeton University Press

◆ 홈페이지

- 에이블 뉴스(www.ablenews.co.kr)
- 통계청(<http://www.kostat.go.kr>)
- 한국보건사회연구원(<http://www.kihasa.re.kr>)
- 보건복지부 국가복지정보포털(<http://www.e-welfare.go.kr>)
- 보건복지부 저소득층 복지정책(http://team.mohw.go.kr/blss/blss_index.jsp)
- 함께 걸음-장애인의 역사와 미래(<http://www.cowalknews.co.kr>)

- 보건복지부(<http://www.mw.go.kr>)
- 장애인신문(<http://www.welfarenews.net>)
- 기초노령연금제도(<http://bop.mohw.go.kr>)
- 한국장애인고용공단(<http://www.kead.or.kr>)
- 국민연금공단(<http://www.nps.or.kr>)

◆ 참고

- 한나라당 윤석용 의원 ‘중증장애인연금법 제정 발의안’
- 민주당 박은수 의원 ‘장애인연금법 발의안’
- 정부측의 ‘중증장애인 기초장애연금법 입법 예고안’
- 진보신당 정책위원회 좌혜경 정책연구위원 ‘2010년 장애인복지예산안 평가’
- 보건복지부 ‘장애인연금제도 설명자료’

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 우수

인터넷 실명제에 대한 태도의 영향 요인에 대한 연구

■ 김신태
민족고등학교



인터넷 실명제에 대한 태도의 영향 요인에 대한 연구

◆ 요 약	52
I. 서 론	54
II. 관련 연구	55
1. 인터넷과 인권	55
2. 인터넷 실명제	57
III. 연구 모형과 연구 방법	59
1. 연구 모형과 가설	59
2. 변수의 조작적 정의	62
3. 조사 표본의 설계와 자료 분석 방법	65
IV. 연구 결과	65
1. 표본의 일반적 특징	65
2. 신뢰성과 타당성 검증	66
3. 연구가설 검증	67
4. 추가 분석	69
V. 토 의	70
VI. 결 론	72
◆ 참고문헌	74

요 약

인터넷 상에서 의견을 게시할 때 실명과 주민등록번호의 일치를 확인하도록 하는 인터넷 실명제는 2007년부터 시행되고 있으나 이에 대한 논란이 지속되고 있다. 인터넷 실명제에 대한 찬반은 인터넷 상에서의 표현의 자유, 프라이버시 등의 사이버 인권에 대한 인식과 인터넷 익명성에 폐해에 대한 인식의 차이 등에 의해 결정된다. 본 연구에서는 인터넷에 대한 태도와 인터넷 상의 인권에 대한 태도, 익명성 폐해에 대한 인식이 인터넷 실명제에 대한 태도에 미치는 영향을 실증적으로 연구하였다. 인터넷의 익명성, 실명제 등에 대한 연구는 많이 이루어져있지만 사람들의 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인에 대한 연구는 별로 이루어진 바가 없었다.

본 연구와 관련된 연구는 주로 인터넷 인권, 프라이버시, 실명제 등과 관련된 연구들이다. 인터넷 실명제에 대한 비판적 연구(황용석, 2007), 인터넷 익명성이 인터넷 문화에 미치는 영향에 관한 연구(Christopherson, 2007), 프라이버시 침해 우려에 관한 연구(최미영, 이상용, 2008), 등이 그 예들이다. 인터넷 인권과 밀접하게 연관된 인터넷 윤리는 인터넷 상에서 지켜지는 도덕으로 인터넷 윤리학이라는 학문으로까지 정립되어있다. 인터넷 실명제에 대한 연구는 한국에서 많이 이루어져있으며 인터넷 실명제 논란에 대한 설명과 비판적인 연구까지 다양하다.

본 연구의 모형은 5개의 가설을 가지고 있다. 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미칠 것으로 본 요인이 네 가지이며 인터넷 실명제에 대한 태도가 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 어떤 영향을 미치는 지도 알아보았다. 가설들을 다음과 같다. H1 : 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미친다. H2 : 인터넷 익명성의 폐해에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미친다. H3 : 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미친다. H4 : 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미친다. H5 : 인터넷 실명제에 대한 태도는 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 정의 영향을 미친다. 이러한 가설들을 바탕으로 설문지를 만들었으며 설문조사를 거쳐 자료들을 수집하였다. 수집한 자료들은 기초자료통계 분석, 신뢰성과 타당성 검토, 다중회귀분석, 단순회귀분석, 독립표본 t-검정, 상관분석을 통해 통계적으로 가설을 검증하고 의미있는 결과들을 추출하였다.

연구 결과, 다섯 가지의 가설 중 H4를 제외한 4개의 가설이 통계적으로 유의한 것으로 확인되었다. 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도와 인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미쳤고 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미쳤다. 또한 인터넷 실명제에 대한 태도는 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 강한 양의 영향을 미치는 것으로 드러났다. 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인들 중에서는 인터넷 익명성의 폐해에 대한 태도가 가장 큰 영향을 미치는 것으로 나타났으며 부가적인 연구를 통해 여성이 남성보다 인터넷 실명제에 대한 태도가 긍정적이라는 것도 알게 되었다.

본 연구는 인터넷 익명성 폐해에 대한 태도가 인터넷 실명제에 대한 태도에 가장 큰 영향을 준다는 것으로 파악되었는데, 이는 인터넷 익명성의 폐해를 널리 알리는 것이 인터넷 실명제에 대한 사람들의 태도에 큰 영향을 미칠 수 있음을 시사한다. 또한 인터넷 실명제에 대한 태도는 과거 시간에 따라 크게 변동하는 모습을 보였는데(이상현, 2005), 본 연구의 결과는 그러한 변동이 시간에 따른 다른 영향 요인들에 대한 태도의 변화에 기인하여 함께 변화한 것으로 설명할 수 있는 토대를 제공한다. 성별 차이에 따른 인터넷 실명제에 대한 태도와 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도, 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도의 차이 또한 시사하는 점이 크다.

본 연구는 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인들을 실증적으로 알아보았다. 추후의 연구 주제로는 인터넷 사용의 편의성에 대한 태도, 인터넷 상에서 정보의 신뢰성과 정확성에 대한 태도 등, 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미칠 다른 요인들에 대한 추가적인 연구들이 있다.

키워드 : 인터넷 실명제, 인터넷 인권, 인터넷 익명성, 표현의 자유, 책임성, 프라이버시

I. 서론

인터넷이 보편화되고 일상화됨에 따라 인터넷은 사람들의 생활의 일부가 되어가고 있다. 이에 따라 인터넷 사회, 네티즌, 인터넷 문화라는 개념이 등장하고 인터넷 사회에서 보호되어야 하는 인권으로 인터넷 인권 또한 등장하였다. 또한 인터넷이 가져오는 수많은 편의들과 함께 부작용도 낳자 인터넷 인권에 대한 인식과 관심이 증대되었다. 인터넷 실명제 논란도 이와 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 인터넷 인권을 보호하고자 하는 의도에서 사람들이 생각하게 된 것이 인터넷 실명제였다.

인터넷 실명제는 인터넷 상에서 의견 게시 시에 실명과 주민등록번호의 일치를 확인한 후에 의견 게시를 할 수 있도록 하는 제도이다. 인터넷 실명제는 2004년에 ‘공직선거및선거부정방지법’에서 규정된 후부터 논란이 되어왔고, 2006년 말 ‘정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률’ 개정안이 국회를 통과하면서 2007년부터 이용자가 하루 평균 10만명이 넘는 사이트에서는 인터넷 실명제가 시행되고 있다. 하지만 여전히 인터넷 실명제에 대한 논란은 계속 되어오고 있으며 현재 헌법재판소에서 인터넷 실명제 헌법 소원이 제출되어 이에 대한 위헌 여부에 대한 검토가 이루어지고 있다.

인터넷 익명성에 대한 연구나 인터넷 실명제에 대한 연구들은 이루어져 있지만 인터넷 실명제에 대한 태도에 관한 연구는 많이 이루어져 있지 않다. 인터넷 실명제에 대한 태도에 관한 설문조사들은 인터넷 실명제 찬반을 묻는 식의 형태로 여러 번 이루어졌지만, 그러한 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인에 대한 연구는 이루어진 바가 없다. 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인들을 연구하면 단순히 사람들의 태도를 알아보는 것 이상에 그러한 태도를 보이는 원인까지도 알아볼 수 있다. 과거의 설문조사에 따르면 인터넷 실명제에 대한 태도가 시간에 따라 크게 변동한 것을 확인할 수 있는데(이상현, 2005) 이렇게 태도가 변동한 것에 대한 이유도 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인을 연구함으로써 설명할 수 있을 것으로 기대했다.

본 논문에서는 인터넷에 대한 태도, 인터넷 상의 인권에 관한 태도, 인터넷 익명성의 폐해에 대한 인식이 인터넷 실명제에 대한 태도와 인터넷 실명제 사이트 사용의도

에 미치는 영향을 실증적으로 연구하였다. 본 논문의 구성은 다음과 같다. 2장에서 관련 연구에 대한 검토로 인터넷과 인권, 인터넷의 폐해와 개인의 책임성, 인터넷 실명제 등에 대하여 살펴본다. 3장에서는 연구 모형과 연구 가설, 조사 방법을 제시한다. 4장에서는 연구 결과를 제시하고 5장에서는 연구 결과를 기초로 한 토의를 제시한다. 6장에서는 결론을 제시한다.

II. 관련 연구

1. 인터넷과 인권

인터넷은 도입 초기에 군사적, 학술적인 목적으로 개발 되었지만, 현재에는 더 나아가 전 세계인을 하나의 지구촌을 묶는 역할을 하고 있다(최미영, 이상용, 2008). 인터넷 보급률이 상승하고 있는 전세계적인 추세에서 인터넷이 단순한 정보 교환의 도구 이상의 의미를 가지게 되면서 인터넷 사회가 등장하고 이에 따라 인터넷 문화, 인터넷 인권 등이 부각되고 있다(양해림 외, 2008; 이재진, 2009). 또한 2008년 OECD (경제협력개발기구)의 31개 회원국에 대한 가구의 인터넷 보급률 조사에 따르면 한국이 94.3%로 OECD 회원국 중 1위이다¹⁾.

인터넷 인권은 인터넷 상에서 보장받아야 할 기본적인 인간의 권리를 말한다. 인터넷 상에서의 인권은 포괄적으로는 언론에서의 인격권에 포함시켜서 생각할 수 있다(이재진, 2009). 2005년 7월 28일 시행된 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법 제5조에는 언론으로부터의 인격권 보장을 명시하고 있는데, “언론은 생명, 자유, 신체, 건강, 명예, 사생활의 비밀과 자유, 초상, 음성, 대화, 저작물 및 사적 문서 그 밖의 인격적 가치 부여 등에 관한 권리를 침해하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 인터넷 인권은 내용면에서는 일반적인 인권과 유사하지만, 인터넷 상이라는 특수한 환경에 따라 차이를 가진다. 인터넷 인권은 프라이버시 보호, 개인정보 보호, 저작권 보호 등에 더 큰 무게가 실린다. 인터넷 인권은 가장 기본적인 단계에서는 인터넷 상에서의

1) www.oecd.org

범죄로부터의 보호 받을 권리를 말한다. 인터넷 상에서의 금전적인 사기, 모욕감을 줄 수 있는 정신적인 상해, 등은 엄연한 인권 침해이다. 더 나아가서 인터넷 인권의 네티즌의 표현의 자유, 프라이버시, 인격권, 행복권, 등을 보장받을 권리를 포함한다. 현재에는 비난하는 댓글이 아닌 좋은 댓글을 달자는 캠페인, 사이버 수사대, 그리고 인터넷 실명제의 시행, 등 인터넷 인권을 보호하기 위한 노력들이 행해지고 있다.

인터넷 인권의 등장은 인터넷에서의 인권 보호가 필요하게 되었음을 의미한다. 인터넷에 의한 인권의 침해 사례들이 주요 원인이다. 인터넷은 정보의 유통을 빠르게 하고 통신을 편리하게 하는 등 많은 장점들을 가지고 있지만, 인터넷의 폐해 또한 무시할 수 없다. 인터넷의 특성인 익명성과 광범위성을 이용한 사이버 범죄, 개인정보 유출, 해킹, 스팸메일 등이 대표적인 인터넷의 폐해들이다. 이러한 폐해들로부터 네티즌을 보호하고 더 나아가 인터넷 사용자들의 삶의 질을 높이기 위해 인터넷 인권이라는 개념이 적립되었다고 볼 수 있다. 인터넷 인권과 유사한 것은 인터넷 윤리이다. 인터넷 윤리학은 랭포드가 처음 공식적으로 사용하였다(양해림 외, 2008). 인터넷 윤리학은 인터넷을 매개로 하여 이루어지는 인간의 도덕적 관계를 규율하는 도덕적 원리들에 의거하여 사이버공간 속에서 활동하는 모든 행위자들의 도덕적인 책임과 의무를 규정하는 학문이다(양해림 외, 2008).

인터넷 인권에 관한 기존 연구는 주로 인터넷 상에서의 프라이버시, 또는 프라이버시 침해에 대한 우려에 관한 것이 많다(최미영, 이상용, 2008; Malhotra et. al., 2004; Pavlou et. al., 2007). 그 외에도 정보의 신뢰성(credibility)에 관한 연구(Johnson and Kaye, 2009; Yang, 2007), 익명성에 관한 비판적인 연구도 찾을 수 있었다(황용성, 2007; Davernport, 2002). 사이버 폭력, 불법 다운로드, 인터넷 업로더의 책임감 등에 관한 연구도 이루어졌다(이항우, 2008; Lee, 2009, Levin et. al., 2007; Liang, 2007; Tantum, 1998). 많은 서적들은 인터넷과 인터넷 문화의 딜레마를 다루면서 네티즌의 표현의 자유 보장과 정부의 규제가 어느 선에서 균형을 맞춰야 하는지에 대해 다루고 있다(양해림 외, 2008; 이재진, 2009; 홍윤선 2002). 인터넷 윤리는 인터넷 인권보다 앞서 연구 되어, 인터넷 윤리의식에 영향을 미치는 요인이나 청소년들의 윤리의식을 평가하는 모델의 개발 등이 이루어졌다(김민선, 2005; 김성식 외, 2009; 진연

주 외, 2002; 최문기, 2008; Haigh and Jones, 2005). 하지만 인터넷 인권 자체에 대해서는 크게 연구된 바가 없다. 이는 인터넷 인권이라는 개념이 등장한 지 얼마 되지 않았기 때문이다. 하지만 최근에 인터넷 실명제가 회자되면서 표현의 자유, 프라이버시 등에 대해 연구가 이루어지고 있는데 이는 인터넷 인권과 비슷한 맥락에서 바라볼 수 있다.

2. 인터넷 실명제

2004년 3월 9일 개정된 공직 선거법에서 처음 등장한 인터넷 실명제(제한적 본인확인제)는 2006년 12월 22일 통과된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제 44조 5항(게시판이용자의 본인확인)으로 법규화 되었다. “① 정보통신서비스제공자로서 제공하는 정보통신서비스의 유형별 일일평균 이용자수, 매출액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당되는 자가 게시판을 설치·운영하려는 경우에는 그 게시판이용자의 본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 필요한 조치(이하 “본인확인조치”라 한다)를 하여야 한다. ② 정부는 제 1항에 따른 본인 확인을 위하여 안전하고 신뢰할 수 있는 시스템을 개발하기 위한 시책을 마련하여야 한다. ③ 정보통신서비스제공자가 선량한 관리자의 주의로써 제 1항에 따른 본인확인조치를 한 경우에는 이용자의 명의를 제 3자에 의하여 부정 사용됨에 따라 발생한 손해에 대한 배상책임을 줄이거나 면제 받을 수 있다.”는 내용의 법은 2007년 7월부터 발효되어 “공공기관과 하루 평균 이용자 30만 명 이상인 포털사이트, 20만 명 이상인 인터넷 언론”을 대상으로 실시되고 있다(황용석, 2006).

인터넷 실명제가 네티즌들에게 미칠 여파가 큰 만큼 사람들의 실명제에 대한 관심도 크다. 이러한 사람들의 인터넷 실명제에 대한 관심은 아주 인상적으로 드러났다. 과거에는 인터넷 실명제에 대한 여론이 굉장히 부정적이었는데 얼마 지나지 않아 최근에는 긍정적인 반응을 보이고 있다는 점이다. 네이버 등의 포털 사이트의 설문조사에 따르면 60%에서 80% 가량의 사람들이 실명제에 찬성한다는 결과이다. 이는 짧은 시간 사이에 익명성으로 인한 명예훼손과 인권침해에 대한 사람들이 더 심각하게 생각하게 되었음을 보여준다(이상헌, 2005).

인터넷 실명제를 통해 얻을 수 있는 장점을 다음과 같다. 기초적으로는 글의 작성자나 행위의 주체를 바로 알아 낼 수 있기 때문에 인터넷 상에서의 인권침해 등에 대한 책임을 묻기가 쉬워진다. 가해자는 바로 알아낼 수 있으면 처벌하기까지의 과정이 익명성이 보장될 때보다는 간단해진다(황용석, 2007). 이러한 절차적인 장점이 아니라고 사람들이 자신의 이름을 걸고 인터넷에서 활동을 하게 되기 때문에 자신의 활동에 더 책임감을 가질 것이라는 기대도 인터넷 실명제를 뒷받침하는 근거이다. 자신의 이름이 드러나고 과거 자신의 행적들이 쉽게 드러날 수 있기 때문에 사람들은 더 신중하게 행동하게 될 것이다.

하지만 실명제를 통해 얻는 것보다 잃는 것이 더 많다고 주장하는 사람들도 있다. 가장 큰 주장은 네티즌의 표현의 자유가 침해, 위축된다는 것이다(이상헌, 2005; 황용석, 2007). 사람들은 기본적으로 익명으로 자신의 주장을 이야기할 권리가 있다. 인터넷 실명제는 이러한 권리를 침해한다. 또한 자신의 이름이 드러난다는 사실과 검색을 통해 인터넷 상의 과거의 활동들이 쉽게 노출된다는 점에서 사람들의 인터넷 활동이 위축될 것이라고 주장한다. 실명제가 인터넷 문화의 질을 높이기보다는 인터넷 문화를 위축시키고 말 것이라는 주장도 있다. 또한 인터넷 실명제의 등장으로 인해 감시 사회가 등장하고 국민을 예비범죄자로 간주한다는 등의 폐해가 발생할 것이라고 우려하기도 한다(이상헌, 2005).

인터넷 실명제에 대한 엇갈리는 그리고 극명하게 대조되는 관점들은 인터넷 실명제라는 개념이 모호하다는 데에서 일부 기인한다. 실제로 인터넷 실명제는 다양한 정의를 가지고 있다. 실명확인과정을 거쳐 실명으로만 글을 쓰는 경우, 실명확인 과정을 거치지만 필명으로 글을 쓸 수 있는 경우, 실명으로 회원가입을 하고 실명으로만 글을 쓰는 경우, 실명으로 회원가입을 하고 필명 또는 아이디(ID)로 글을 쓸 수 있는 경우, 필명으로 글을 쓸 수 있지만 실명인증 후 실명을 사용하면 우대하는 경우로 인터넷 실명제는 다양하게 정의된다(이상헌, 2005). 개념에서부터 동의가 이루어지지 못하면 논쟁이 복잡해지는 것은 당연하다. 인터넷 실명제를 규정한 법률에서도 “본인 확인을 위한 방법 및 절차의 마련 등 필요한 조치”를 취하라고 할 뿐 구체적인 방법에 대해서는 언급이 되어있지 않다.

실명제의 시행이 한국에서 특수한 일인 만큼 실명제에 대한 연구는 이루어진 바가 별로 없다. 이루어진 연구들로는 인터넷게시판 실명제에 대한 비판적인 연구, 논란에 대한 객관적인 서술 등이 주를 이룬다. 하지만 인터넷이 익명성과 깊게 관련되어 있는 만큼 익명성에 관한 연구는 많이 찾아볼 수 있다. 주로 익명성의 장점들과 단점들을 비교분석하고 있다.

Ⅲ. 연구 모형과 연구 방법

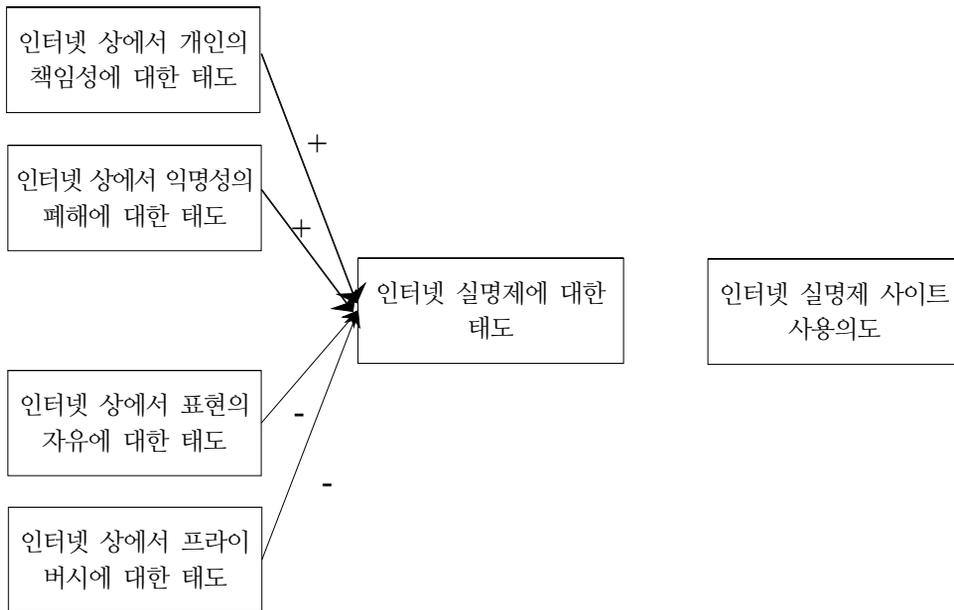
1. 연구 모형과 가설

본 연구의 연구 모형은 [그림 1]과 같다. 본 연구에서 살펴보고자 하는 것은 사람들의 인터넷 실명제의 장점과 단점 각각에 대한 태도가 인터넷 실명제에 대한 태도에 어떠한 그리고 얼마나 큰 영향을 미치는지이며 인터넷 실명제에 대한 태도가 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 어떤 영향을 미치는지 이다. 인터넷 실명제의 장점과 연관 되면 인터넷 실명제에 대한 태도와 정의 관계에 있을 것이라고 추정하는 것은 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도와 인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도이다. 그리고 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 줄 요인으로 본 것에는 인터넷 상에서의 표현의 자유에 대한 태도와 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도이다.

실명제에 대한 태도와 정의 관계에 있을 것으로 생각한 첫 번째 요인은 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도이다. 인터넷 상에서 개인의 책임성이란 인터넷에서 글을 쓰는 등의 활동을 하는 주체가 지어야 하는 책임감의 정도를 의미한다. 인터넷 상에서 활동을 할 때 개개인이 책임감 있게 해야 한다고 생각하는 사람들은 인터넷 실명제에 대해 긍정적으로 생각할 것이라고 추정했다. 반대로 인터넷에서의 활동에 책임감을 강조할 필요가 없다고 생각하는 사람들은 인터넷 실명제에 반대할 것이다. 개인이 인터넷에서 활동을 할 때에 더 책임감을 가질 수밖에 없다는 것이 인터넷 실명제의 특성이자 예상되는 효과이다. 인터넷 실명제가 실제로는 인터넷 문화를 개선하는데 효과가 없다는 연구(이상현, 2005)와 주장도 제기되고 있지만, 기본적으로 자

신의 실명을 바탕으로 하는 활동은 그렇지 않은 활동보다 더 책임감 있을 것이라는 것이 일반적으로 받아들여지는 통념이다. 인터넷 실명제에 찬성하는 사람들은 인터넷 실명제의 효과이자 장점으로 사람들의 책임감이 증대된다는 것을 보고 있다. 따라서 인터넷 상에서 개인의 책임성을 중시하는 사람들은 실명제에 대해 긍정적인 태도를 가질 것이라 판단된다.

H1 : 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미친다.



[그림 1] 연구 모형

인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도도 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미칠 것으로 보았다. 인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도란, 인터넷 익명성이 인터넷 전반에 미친 부정적인 영향이 있다고 생각하는지, 있다면 그것이 얼마나 심각하다고 생각하는지, 그것에 대해 본인이 얼마나 알고 있다고 생각하는지에 대한 내용이다. 인터넷 실명제가 인터넷 문화와 인터넷 전반에 폐해를 끼치고 있다고 생각

하는 사람들은 그 폐해를 줄이기 위해 실명제에 찬성할 것이라고 예상하였고, 인터넷 실명제의 폐해가 없거나 부차적이라고 생각하는 사람들은 인터넷 실명제를 불필요하다고 볼 것이라고 판단하였다. 인터넷의 폐해를 줄일 수 있다는 것이 인터넷 실명제의 기대되는 장점 중에 하나이다. 이것 역시 실명제에 반대하는 사람들에게 반박이 되고 있는 부분이지만(이상현, 2005), 일반적인 상식으로는 받아들여질 수 있는 연관 관계이다.

H2 : 인터넷 익명성의 폐해에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미친다.

인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 줄 것이라고 추정된 첫 번째 요인은 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도이다. 인터넷은 이용자가 스스로 자유롭게 창출한 생산물은 다른 이용자와 손쉽게 공유할 수 있는 새로운 채널을 제공한다. 기존의 미디어들이 정보의 '전달'에만 머물렀다면 그 이상의 '공유, 참여, 결사, 또는 공동 신념의 구현'을 가능하게 하는 특성이 인터넷에는 있다(Carey, 1989). 인터넷의 표현의 자유는 원칙적으로 자유롭게 표현할 수 있다는 것이지 언제, 어디서, 그리고 어떠한 방식으로 하든 상관없이 표현할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다(이재진, 2009). 표현의 자유가 중요하다고 생각하고 인터넷 상에서 표현의 자유는 침해되어서는 안 된다고 생각하는 사람들은 인터넷 실명제에 반대할 것이라고 예상했다. 반대로 표현의 자유가 인터넷 실명제를 통해 얻을 수 있는 것보다는 덜 중요하다고 생각하는 사람들은 인터넷 실명제에 찬성할 것으로 추정하였다. 인터넷 실명제는 그 특성상 표현의 자유를 제한하게 된다. 인터넷 실명제에 반대하는 사람들의 가장 큰 이유도 표현의 자유의 침해이다. 실명제는 사람들이 익명으로 표현할 수 있는 자유를 제한하고 인터넷 상에서 글을 쓰는 등의 활동을 할 때 번거로움이 증가하면서 간접적으로 표현을 제한하는 효과가 있다.

H3 : 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미친다.

인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미칠 것이라고 예상한 두 번째 요인은 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도이다. 프라이버시를 중시하는 사람들은 인터넷 실명제에 반대하고 그렇지 않은 사람들은 인터넷 실명제에 찬성할 것으로 판단하였다. 프라이버시는 다른 사람들과 접촉되는 양 또는 자신이 노출 되는 양을 조절할 수 있는 능력을 말한다(Christopherson, 2007). 프라이버시와 인터넷 상에서의 프라이버시 우려에 대한 연구는 많이 이루어져 있다(Malhotra et. al., 2004). 인터넷 실명제는 개인의 실명으로 글을 쓰도록 유도하기 때문에 어떤 사람이 어떤 글을 썼는지 그리고 그 사람이 과거에는 어떠한 글을 썼는지 까지고 검색을 통해 쉽게 알아볼 수 있게 된다. 따라서 네티즌의 행적이 익명제일 때에 비해서는 더 노출될 수밖에 없는 것이다. 이러한 것을 프라이버시 침해로 볼 때 이것을 문제 삼는 사람들은 인터넷 실명제에 반대할 것이다.

H4 : 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미친다.

인터넷 실명제의 대한 태도는 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 영향을 미칠 것으로 보았다. 실명제에 대해 긍정적인 생각을 가지고 있는 사람들은 인터넷 실명제 사이트를 사용하는데 보다 적극적일 것으로 예측했다. 반대로 인터넷 실명제에 대해 부정적인 태도를 가진 사람들은 인터넷 실명제 사이트 사용을 거부하거나 부정적 생각할 가능성이 높다고 판단하였다. 정보기술의 사용의도에 대한 연구는 많이 이루어져 있어서 (Porter and Donthu, 2006) 그 부분에 대한 설문을 만드는데 도움을 얻었다.

H5 : 인터넷 실명제에 대한 태도는 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 정의 영향을 미친다.

2. 변수의 조작적 정의

인터넷 상에서 개인의 책임에 대한 연구로는 Tantum(1998)의 인터넷 서비스 제공자의 법적인 책임감에 대한 논문 정도가 있으며 그다지 많지 않다. 그래서 본 논문

서는 인터넷 상에서 개인의 책임성은 인터넷 활용 시에 개인에게 요구되는 책임감으로 정의하였으며, 구체적으로 인터넷 상에서 글을 쓸 때의 책임감으로 정의하였다.

인터넷 익명성의 폐해에 대한 연구에서는 인터넷 익명성을 사이버 범죄, 인터넷 인권 침해의 주요 원인으로 보았다(Davenport, 2002). 그 외에도 인터넷 익명성이 집단 행동에 영향을 미쳐 집단 극화(group polarization), 방관자 효과(bystander apathy), 책임감 약화를 일으킨다는 연구도 있다(Christopherson, 2007). 인터넷 익명성의 폐해에 대한 연구는 이루어져 있지만 인터넷 익명성의 폐해에 대한 사람들의 인식이나 태도에 대한 연구는 별로 이루어지지 않았다. 따라서 본 연구에서는 인터넷 익명성의 폐해에 대한 태도를 인터넷 익명성의 폐해가 심하다고 생각하는 정도, 또는 인터넷 익명성의 폐해에 대해 본인이 인식하고 있는 정도로 정의하였다.

인터넷 상에서의 표현의 자유에 대한 인식에 대한 연구도 많이 이루어지지 않았다. 이재진(2009)의 연구에서 인터넷 언론 자유와 인격권에 대하여 심도 있는 논의를 제시하고 있으나 표현의 자유에 대한 인식에 대한 실증적 조사를 위한 조작적 정의를 제시하고 있지는 않다. 본 연구에서는 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도를 인터넷 상에서 개인이 가지는 표현의 자유의 중요도와 필요성에 대한 인식으로 정의하였다.

인터넷 상에서 프라이버시에 대한 연구는 많이 이루어져있다. 주로 사람들의 프라이버시 우려에 관한 연구들이 이루어져 있으며 Smith et. al.(1996)은 프라이버시 우려에 관한 변수를 수집(Collection)에 대한 우려, 오류(Error)에 대한 우려, 허락 받지 않은 2차 사용(Unauthorized secondary use)에 대한 우려, 제 3자의 부당한 접근(Unauthorized Access)에 대한 우려로 나누었다. Pavlou et al.(2007)은 정보 프라이버시 우려에 관한 설문 문항을 제시했으며 그러한 문항들을 바탕으로 본 연구의 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도를 묻는 문항을 재구성하였다. 그리고 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도를 인터넷 상에서 프라이버시를 중시하는 정도와 인터넷에서 개인의 정보와 활동이 노출되는 것에 대한 태도로 정의하였다.

정보 기술에 대한 태도가 그 기술의 사용의도에 미치는 영향에 대한 연구는 많이 이루어져 있으며(Shin, 2004; Porter, 2006), 제도나 기술에 대한 긍정적인 태도는 실

제 사용의도에 긍정적인 영향을 미친다. 본 연구에서는 인터넷 실명제에 대한 태도를 인터넷 실명제를 얼마나 긍정적으로 보는지, 얼마나 타당하다고 생각하는지, 채택되어야 한다고 생각하는 지로 정의하였다. 그리고 인터넷 실명제 사이트 사용의도를 인터넷 실명제 사이트를 사용하는 정도, 향후에 사용할 의도로 정의하였다.

[표 1] 변수의 조작적 정의

변 수	조작적 정의	문 항	참고문헌
인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도	인터넷 사용 시 개인에게 요구되는 책임감(특히, 인터넷 상에서 글쓰기 관련)	<ul style="list-style-type: none"> - 인터넷 글쓰기에 책임감 - 인터넷 상 활동의 책임감 - 인터넷 글 내용에 대한 작성자의 책임 	Tantum, 1998 이재진, 2009
인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도	인터넷 익명성의 폐해가 심하다고 생각하고는 정도, 또는 인터넷 익명성의 폐해에 대한 개인의 인식 정도	<ul style="list-style-type: none"> - 익명성 폐해의 심각성 - 익명성의 인터넷 문화에 대한 부정적인 영향에 대한 태도 - 익명성 폐해에 대한 인식 정도 	Christopherson, 2007 Davenport, 2002 양해림, 2008
인터넷 상에서의 표현의 자유에 대한 태도	인터넷 상에서 개인이 가지는 표현의 자유의 중요도와 필요성에 대한 인식	<ul style="list-style-type: none"> - 인터넷 표현 자유의 보장의 당위성에 대한 태도 - 인터넷에서 자유로운 의사표현의 필요성 - 인터넷에서 표현의 자유의 중요성 	이재진, 2009
인터넷 상에서의 프라이버시에 대한 태도	인터넷 상에서 프라이버시를 중시하는 정도와 인터넷에서 개인의 정보와 활동이 노출되는 것에 대한 태도	<ul style="list-style-type: none"> - 인터넷 상의 프라이버시의 중요성 - 인터넷 상 개인 정보 보호의 중요성 - 인터넷 상의 활동 노출에 대한 태도 	Smith et. al., 1996 Pavlou et al., 2007
인터넷 실명제에 대한 태도	인터넷 실명제를 얼마나 긍정적으로 보는지, 타당하다고 생각되는지, 채택되어야 한다고 생각하는지에 대한 태도	<ul style="list-style-type: none"> - 인터넷 실명제에 대한 긍정적 태도 - 인터넷 실명제의 타당성 - 인터넷 실명제 채택 필요성 - 인터넷 실명제의 유용성에 대한 태도 	Shih, 2004 Porter, 2006
인터넷 실명제 사이트 사용의도	인터넷 실명제 사이트의 사용 정도와 향후 사용 의도	<ul style="list-style-type: none"> - 인터넷 실명제 사이트 사용 의도 - 인터넷 실명제 사이트 사용 증대 여부 - 인터넷 실명제 사이트 향후 사용 의도 	Shih, 2004 Porter, 2006

3. 조사 표본의 설계와 자료 분석 방법

설문조사는 고등학생 2개 학급 학생, 대학생 1개 강의 수강생, 경영전문대학원 (MBA) 1개 강의 수강생을 대상으로 수행하였다. 그 외에도 개인 페이스북 페이지에 설문조사에 참여할 수 있는 URL을 게시해서 무작위 인터넷 사용자들의 설문조사 참여를 부탁했다. 표본을 위와 같이 설계한 것은 젊은 사람들과 청소년들의 인터넷 사용이 많고, 이 연구를 그들의 인터넷 실명제의 태도에 초점을 두기 위해서이다. 설문조사는 온라인 설문을 통해 이루어졌으며, 설문조사 참여자들에게 해당 사이트의 URL을 알려주어 사이트에 들어가서 설문에 참여할 수 있도록 하였다.

설문조사를 통해 얻은 자료들은 SPSS(V12.0) 통계패키지를 이용하여 분석하였다. 먼저 설문문항의 신뢰성 검증을 위하여 Cronbach's α 를 사용하였다. 또한 요인 분석 (factor analysis)를 통해 각 변수간의 상호관련성을 파악하였다. 그리고 다중회귀분석 (multiple regression)을 통해 H1부터 H4까지를 검증하였다. H5는 단순회귀분석 (simple regression)을 통해 검증하였다.

IV. 연구 결과

1. 표본의 일반적 특징

표본의 일반적인 특성은 [표 2]와 같다. 설문조사를 구한 학급의 특성상 남자가 여자보다 24% 많았다. 대체적으로 인터넷 사용시간이 많고 인터넷 사용능력이 높은 것으로 나타났는데 이것 역시 설문조사에 참여한 조사 대상의 특성상 그런 것으로 보인다.

[표 2] 기술통계테이블

설문항목	범 주	빈 도	비 율
성별	남	80	62.0
	여	49	38.0
연령	10-19	69	53.5
	20-29	30	23.3
	30-39	24	18.6
	40-	6	4.7
학력	중학생	1	0.8
	고등학생	69	53.5
	대학생	19	14.7
	대학교졸업	40	31.0
1일 인터넷 사용 시간	1시간 미만	9	7.0
	1-2시간	24	18.6
	2-3시간	30	23.3
	3-4시간	23	17.8
	4시간 이상	43	33.3
인터넷 사용 기간	1-5년	12	9.3
	5-10년	62	48.1
	10-15년	45	34.9
	15년 이상	10	7.8
인터넷 사용 능력	매우 능숙하지 않다	0	0
	능숙하지 않다	0	0
	보통이다	32	24.8
	능숙하다	50	38.8
	매우 능숙하다	47	36.4
합 계		129	100%

2. 신뢰성과 타당성 검증

신뢰성은 한 요인에 대해서 여러 개의 질문으로 조사를 하였을 때 각 질문이 하나의 요인을 제대로 물어보았는지를 나타내는 척도이다. Cronbach's α 가 0.6 이상이면

신뢰성이 있다고 본다(채서일, 2007). 각 요인들의 Cronbach's α 는 [표 3]과 같이 모두 0.631과 0.931 사이이므로 신뢰성을 확보하였다. 표에 나타나지 않은 인터넷 실명제에 대한 태도의 Cronbach's α 값은 0.936이고 인터넷 실명제 사이트 사용의도의 값은 0.935로 이것 또한 신뢰성이 확보되었다.

타당성은 알아보기 위한 요인분석 결과는 [표 3]과 같다. 요인추출 방법은 주성분 분석이고 회전 방법은 Kaiser 정규화가 있는 베리맥스이다. 일반적으로 베리맥스 계수가 0.5이상이면 타당성을 인정할 수 있는데 [표 3]과 같이 네 개의 변수 모두 베리맥스 계수가 0.5 이상으로 타당성을 가진다.

[표 3] 신뢰성 분석과 요인 분석 결과

항 목	요 인				Cronbach's α
	1	2	3	4	
표현의자유1	0.938	0.096	-0.049	0.095	0.931
표현의자유2	0.903	0.036	-0.118	0.178	
표현의자유3	0.911	0.095	-0.009	0.113	
개인책임감1	0.034	0.914	0.091	0.095	0.865
개인책임감2	0.053	0.903	0.152	0.118	
개인책임감3	0.123	0.793	0.115	0.031	
익명성폐해1	-0.183	0.144	0.834	-0.131	0.718
익명성폐해2	-0.233	0.043	0.859	-0.119	
익명성폐해3	0.244	0.159	0.644	0.072	
프라이버시1	0.266	0.259	-0.040	0.773	0.631
프라이버시2	0.151	0.308	0.010	0.729	
프라이버시3	0.004	-0.202	-0.126	0.720	

3. 연구가설 검증

[표 4]에서 나타나듯이 다중회귀분석을 통해 H1부터 H4를 검증하였고 단순회귀분석을 이용해 H5를 검증하였다. 다중회귀분석 결과 H1, H2, H3는 유의수준 5%에서 통계적으로 유의한 것으로 나타났다. 이로써 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태

도와 익명성의 폐해에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도의 정의 영향을 미치는 것으로 나타났으며 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미치는 것으로 확인되었다. 반면에 프라이버시에 대한 태도와 인터넷 실명제에 대한 태도가 부의 관계를 가질 것으로 추정했던 H4는 통계적으로 유의하지 않은 것으로 나타났다.

분석결과, 익명성의 폐해에 대한 태도가 표준화계수 베타 값이 0.501이고 유의확률이 0.000으로 개인의 책임감에 대한 태도나 표현의 자유에 대한 태도에 비해서 인터넷 실명제에 대한 태도에 더 강한 영향을 미치는 것으로 나타났다.

[표 4] 다중회귀분석 결과

모형	비표준화계수		표준화계수	t	유의확률	비고
	B	표준오차	베타			
상수	1.398	0.663	.	2.107	0.037	
개인책임감	0.224	0.101	0.168	2.211	0.029	H1 채택
익명성폐해	0.644	0.096	0.501	6.690	0.000	H2 채택
표현의자유	-0.262	0.095	-0.206	-2.743	0.007	H3 채택
프라이버시	-0.074	0.115	-0.049	-0.643	0.522	H4 기각
R ² = 0.397, 수정된 R ² = 0.377, 추정값의 표준오차 = 0.71073						

[표 5]의 단순회귀분석 결과는 H5가 통계적으로 유의하다는 것을 보여준다. 이는 표준화계수 베타 값이 0.733이고 유의확률이 0.000으로 인터넷 실명제에 대한 태도가 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 강하게 긍정적인 영향을 미치는 것을 보여준다.

[표 5] 단순회귀분석 결과

모형	비표준화계수		표준화계수	t	유의확률	비고
	B	표준오차	베타			
상수	0.948	0.206	.	4.600	0.000	
실명제태도	0.747	0.061	0.733	12.154	0.000	H5 채택
R ² = 0.538, 수정된 R ² = 0.534, 추정값의 표준오차 = 0.62639						

4. 추가 분석

추가적인 분석으로 설문조사자들의 성별에 따른 인터넷 실명제에 대한 태도의 차이를 집단간 차이 분석을 하였으며, 연령, 학력, 인터넷 사용시간, 인터넷 사용능력, 인터넷 사용기간 각각에 따른 인터넷 실명제에 대한 태도의 차이를 상관분석을 통하여 차이가 있는 지 검토하였다.

[표 6]과 같이 연령, 학력, 인터넷 사용기간 등의 변수와 인터넷 실명제에 대한 태도는 유의한 차이를 보이지 않는 것으로 나타났다. 하지만 인터넷 사용시간은 10% 유의수준에서 유의하게 인터넷 실명제에 대한 부의 상관관계가 있는 것으로 파악되었다. 인터넷 사용시간이 길수록 인터넷 실명제에 대하여 반대하는 의견이 많은 것으로 나타났다. 성별차이에 따른 인터넷 실명제에 대한 태도는 통계적으로 유의하게 다른 것으로 드러났다. [표 7]과 같이 독립표본 t-검정을 이용한 결과, 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도, 표현의 자유에 대한 태도, 그리고 실명제에 대한 태도가 성별에 따라 차이가 난다는 것이 나타났다. 가장 큰 차이가 나타난 것은 유의확률 0.006의 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도였다. 남성이 여성에 비해 표현의 자유를 더 중시하는 것으로 나타났다. 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도는 표현의 자유에 대한 태도보다는 작은 차이지만 여성이 더 높게 나타났다. 결과적으로 인터넷 실명제에 대한 태도는 여성이 남성보다 더 긍정적인 것으로 나타났다.

[표 6] 연령, 학력, 인터넷 사용시간 등과 인터넷 실명제에 대한 태도에 대한 상관분석

변수간 관계	상관계수	유의확률
연령-실명제에 대한 태도	-0.03	0.789
학력-실명제에 대한 태도	0.007	0.941
인터넷사용시간-실명제에 대한 태도	-0.160	0.070*
인터넷사용기간-실명제에 대한 태도	-0.107	0.227

(주) * p<0.1, ** p<0.05, *** p<0.01, N=129

[표 7] 성별에 따른 집단간 차이 분석

변수	집단 통계량				Levene의 등분산 검정		평균의 동일성에 대한 t-검정	
	성별	빈도수	평균	표준편차	F	유의확률	t	유의확률(양쪽)
개인책임성	남	80	4.1792	0.73671	4.116	0.045	-1.834 (-1.976)	0.069* (0.050)
	여	49	4.4014	0.53567				
익명성폐해	남	80	3.4667	0.73414	0.472	0.493	-0.717 (-0.740)	0.475 (0.461)
	여	49	3.5578	0.64330				
표현의자유	남	80	4.2667	0.73184	5.647	0.019	2.783 (2.903)	0.006** (0.004)
	여	49	3.9184	0.61437				
프라이버시	남	80	3.9667	0.60145	0.033	0.856	-0.623 (-0.627)	0.534 (0.532)
	여	49	4.0340	0.58628				
실명제태도	남	80	3.0906	0.98986	6.929	0.010	-2.293 (-2.500)	0.023** (0.014)
	여	49	3.4592	0.68150				
실명제사용의도	남	80	3.2542	0.99541	2.719	0.102	-1.714 (-1.832)	0.089* (0.069)
	여	49	3.5374	0.75098				

(주) 평균의 동일성에 대한 t-검정의 t, 유의확률(양쪽) 값은 등분산이 가정된 값이 위쪽에 등분산이 가정되지 않은 값이 아래쪽에 괄호 내에 기재된 값임

(주) * p<0.1, ** p<0.05, *** p<0.01

V. 토 의

연구 결과, 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인들과 인터넷 실명제에 대한 태도와 인터넷 실명제 사이트 사용의도의 관계를 알게 되었다. 세 가지 요인, 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도, 인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도, 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도가 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 것으로 나타났다. 그 중에서 가장 큰 요인으로 작용한 것은 표준화 계수 베타 값 0.501, 유의 확률 0.000으로 나타난 익명성의 폐해에 대한 태도였다. 이는 익명성의 폐해에 대해 알고 있는 정도, 또는 중시하고 있는 정도에 따라 인터넷 실명제에 대한 태도에 크게 달라질 수 있다는 것을 보여준다. 이것이 시사하는 바는 인터넷의

익명성으로 인해 발생하는 폐해들을 강조하거나 사람들에게 널리 알리는 것이 인터넷 실명제에 대한 긍정적인 태도를 불러일으킬 수 있다는 것이다. 반대로 인터넷의 익명성으로 인해 나타난 문제들 또는 익명성으로 인해 나타났다고 생각될 수 있는 문제들을 드러내지 않는 것이 인터넷 실명제에 대한 태도를 부정적으로 바꿀 수도 있다는 것이다. 예를 들어 사람들이 일반적으로 인터넷 익명성의 폐해로 연관시킬 가능성이 높은 악플 문제, 연예인들의 자살문제, 등을 부각시키지 않았을 때 사람들의 인터넷 실명제에 대한 태도가 부정적으로 바뀔 수 있다는 것을 의미한다.

두 번째로 본 연구의 결과로 때에 따라 크게 달라졌던 사람들의 실명제 찬성률을 어느 정도 설명할 수 있다. 인터넷 실명제에 대한 사람들의 태도는 과거 부정적인 것에서 시작하여 현재에는 여러 포털 사이트의 설문조사에 따르면 80% 가량이 찬성하는 의견을 보이고 있다(이상현, 2005). 이러한 급격한 차이가 나타나게 된 것은 사람들이 익명성의 폐해를 더 많이 알게 되고 그것은 큰 문제로 생각하게 되었다는 데서 어느 정도 설명을 할 수 있다. 실제로 악성 댓글로 인한 연예인들의 자살, 사이버 범죄, 대량의 개인정보 유출 사건들을 통해 사람들이 익명성의 폐해를 더 심각하게 바라보게 되었을 수도 있다. 그러한 익명성 폐해에 대한 태도의 차이는 통계가 보여주듯 인터넷 실명제에 대한 태도에 큰 영향을 줬을 것이다. 이러한 연구 결과를 이용하면, 인터넷 실명제의 추진을 원하는 사람들은 설문조사 전에 익명성의 폐해를 강하게 고발하고 사람들에게 널리 알림으로써 실명제에 대한 더 긍정적인 태도를 사람들로부터 얻어낼 수 있을 것이다.

이 연구의 세 번째 시사점은 성별차이에 따른 태도의 차이에서 나온다. 인터넷 실명제에 대한 태도를 볼 때 남성과 여성의 차이가 유의하게 나타났다. 여성이 남성보다 인터넷 실명제에 대해 긍정적인 태도를 보였다. 이는 각 요인들에 대한 태도의 차이에서 그 이유를 찾아볼 수 있다. 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도의 남녀 차이를 보면 남성이 여성보다 인터넷 상에서 표현의 자유를 중시한다는 것이 통계적으로 유의하게 나타났다. 이는 남성이 여성보다 자유로운 것을 추구한다는 것을 보여준다. 그리고 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도는 여성이 남성보다 긍정적인 것으로 통계적으로 유의하게 나타났다. 여성은 남성보다 책임감을 중시하고 표현의

자유를 덜 중요하게 생각하기 때문에 인터넷 실명제에 더 긍정적인 태도를 보이는 것이다.

VI. 결 론

인터넷 실명제는 인터넷 인권을 보호하고자 하는 의도에서 처음 제기되었다. 하지만 인터넷 실명제 자체도 인터넷 인권을 보호하는 측면도 있지만, 인터넷 인권을 침해하는 측면도 동시에 가지고 있다. 본 연구에서는 인터넷 실명제 논란이 불거지고 가운데 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치는 요인들을 실증적으로 살펴보고자 하였다. 인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도, 인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도, 인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도, 인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도가 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미칠 것이라고 추정하고 가설을 수립하고 설문조사를 통해 자료를 수집했다. 설문의 변수들에 대한 신뢰성과 타당성 분석을 위해 Cronbach's α 값과 요인분석을 사용하였으며 신뢰성이 타당성이 있는 것으로 나타났다. 다중회귀분석을 통해 (1)인터넷 상에서 개인의 책임성에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미치고 (2)인터넷 상에서 익명성의 폐해에 대한 태도가 인터넷 실명제에 대한 태도에 정의 영향을 미치고 (3)인터넷 상에서 표현의 자유에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 부의 영향을 미치는 것으로 판단되었다. 하지만 (4)인터넷 상에서 프라이버시에 대한 태도는 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 미치지 않았다. 또한 단순회귀분석을 통해 (5)인터넷 실명제에 대한 태도는 인터넷 실명제 사이트 사용의도에 강한 정의 영향을 미친다는 것을 확인했다. 인터넷 실명제에 대한 태도에 영향을 주는 세 가지 요인들 중에 인터넷 익명성의 폐해에 대한 태도가 가장 큰 영향을 미친다는 것을 알 수 있었다. 성별, 연령, 학력, 인터넷 사용시간과 사용능력에 따라 인터넷 실명제에 대한 태도가 다른지를 독립표본 t 검정과 상관분석을 통해 알아보았다. 다른 변수들을 실명제에 대한 태도에 유의한 차이를 보이지 않았지만 성별은 여성이 실명제를 더 선호한다는 것이 나타났다. 이것은 여성이 익명성에 대한 폐해에 대해서 더 심각하게 고려하고 반면에 남성들은 인터넷

상에서 표현의 자유에 대한 더 중요하게 생각한다는 것을 보여주었다.

본 연구의 한계로는 조사한 대상이 특정 연령대에 제한되어 있어 국내 전체 인터넷 사용자 모집단을 대표하기에 어렵다는 점이 있다. 추후 연구과제로는 인터넷 사용의 편의성과 인터넷 실명제에 대한 태도의 연관성의 연구가 있다. 인터넷 실명제는 그 특성상 인터넷 사용자로 하여금 글을 쓰는 등의 활동을 할 때 추가적인 절차를 거치게 한다. 이는 인터넷 사용의 편의성과 연관되어 있다. 따라서 인터넷의 편의성에 대한 태도와 인터넷 실명제에 대한 태도 또한 연관을 가질 것으로 기대된다. 그리고 프라이버시를 글을 쓰는 사람들의 프라이버시와 실명제를 통해 보호받을 수 있는 유명인 등의 프라이버시를 구분하여 그것들에 대한 태도와 실명제에 대한 태도가 어떤 연관이 있는 지 알아보는 것도 흥미로운 연구가 될 것이다. 그리고 만약 두 개의 프라이버시가 확연히 구분되게 나타난다면, 프라이버시를 두 개의 개념을 나누어야 하는 필요성이 제기될 것이다. 또한, 정보의 신뢰성(credibility)과 정확성에 대한 태도가 인터넷 실명제에 어떤 태도를 미치는지 알아보는 것도 좋은 연구가 될 것이다. 또한 인터넷 상에서 표현의 자유와 일반적인 표현의 자유를 사람들이 구분하는지, 구분하지 않는 지도 흥미로운 연구가 될 것이다.

■ 참고문헌

- 김민선, “사이버 윤리 평가 모델에 관한 연구”, 석사 학위 논문, 한양대학교, 2005.
- 김성식 외, “중학생용 정보통신윤리의식 검사의 개발 및 타당성 연구”, 교육과정평가연구, 제 12권, 제 1호, pp. 145-169, 2009.
- 양해림 외, “사이버공간과 윤리”, 충남대학교출판부, 2008.
- 이상현, “불필요한 논쟁보다 장기적 미디어교육을-인터넷 실명제 논란”, 신문과 방송, pp. 168-171, 8월, 2005.
- 이재진, “인터넷 언론 자유와 인격권”, 한나래, 2009.
- 이향우, “사이버 폭력의 사회적 구성과 인터넷 실명제-비판적 담론 분석”, 경제와 사회, 제 79호, pp. 112-155, 가을, 2008.
- 진연주, 김혜연, “청소년의 인터넷 정보윤리의식 및 영향요인에 관한 연구”, 한국가정관리 학회지, 제 20권, 제 5호, pp. 99-112, 2002.
- 채서일, “사회과학조사방법론(제3판)”, 비앤엠북스, 2007.
- 최문기, “정보사회와 정보윤리의식의 공진화”, 윤리연구, 제 69호, pp. 215-241, 2008.
- 최미영, 이상용, “온라인 프라이버시 침해 우려에 관한 컨조인트 분석 : 한국에서의 사례”, 경영정보학 연구, 한국경영정보학회, 제 18권, 제 3호, pp. 45-65, 9월, 2009.
- 황용성, “인터넷게시판 실명제에 대한 비판적 연구”, 언론과 사회, 제 15권, 제 2호, pp. 97-130, 여름, 2007.
- 홍윤선, “딜레마에 빠진 인터넷”, 굿인포메이션, 2002.
- Carey, J. W., “Communication as Culture : Essays on Media and Society”, Unwin Hyman, 1989.
- Christopherson, Kimberly M., “The Positive and Negative Implications of Anonymity in Internet Social Interactions : “One the Internet, Nobody Knows You’re a Dog””, Computers in Human Behavior, Elsevier, Vol. 23, pp. 3038-3056, 2007.
- Davenport, David, “Anonymity on the Internet : Why the Price May Be Too High”, Communication of the ACM, ACM, Vol. 45, No. 4, pp. 33-34, April 2002.

- Haigh, Carol, Neil A. Jones, "An Overview of the Ethics of Cyper-space Research and the Implication of Nurse Educators", *Nurse Education Today*, Elsevier, Vol. 25, pp. 3-8, 2005.
- Johnson, Thomas J., Babara K. Kaye, "In Blog We Trust? Deciphering Credibility of Components of the Internet among Politically Interested Internet Users", *Computers in Human Behavior*, Elervier, Vol. 25, pp. 175-182, 2009.
- Lee, Byung, "Q-study on Koreans' Attitude toward Downloading Songs Illegally", *Journal of Human Subjectivity*, pp. 37-59, 2009.
- Levin, Aron M., Mary Conway Dato-on, Chris Manolis, "Deterring Illegal Downloading : The Effects of Threat Appeals, Past Behavior, Subjective Norms, and Attributions of Harm", *Journal of Consumer Behavior*, Wiley, Vol. 6, pp. 111-122, 2007.
- Liang, Zhili, "Understanding Interent Privacy Among University Students : A Comparison of Three Leading Theories in Explaining Peer-to-peer Music Downloading", *Dissertation*, State University of New York, 2007.
- Malhotra, Naresh K., Sung S. Kim, James Agarwal, "Interet Users' Information Privacy Concerns (IUIPC) : The Construct, the Scale, and a Causal Model", *Information Systems Research*, INFORMS, Vol. 15, No.4, pp. 336-355, December 2004.
- Pavlou, Paul A., Huigang Liang, Yajiong Xue, "Understanding and Mitigating Uncertainty in Online Exchange Relationships : A Principal-Agent Perspective", *MIS Quarterly*, The Society for Information Management, Vol. 31, No. 1, pp. 105-136, March 2007.
- Porter, Constance Elise, Naveen Donthu, "Using the Technology Acceptance Model to Explain How Attitudes Determine Internet Usage : The Role of Perceived Access Barriers and Demographics", *Journal of Business Research*, Elsevier, Vol. 59, pp. 999-1007, 2006.
- Shih, Hung-Pin, "Entended Technology Acceptance Model of Internet Utilization Behavior," *Information & Management*, Vol. 41, pp. 719-729, 2004.
- Smith, H. Jeff, Sandra J. Milberg and Sandra J. Burke "Information Privacy : Measuring Individuals' Concerns About Organizational Practices", *MIS Quarterly*, Vol. 20, No. 2, pp. 167-196, June 1996.

Tantum, Mark, "Legal Responsibility of Internet Service Providers", *Computer Law & Security Report*, Elsevier, Vol. 14, No. 6, pp. 383-389, 1998.

Yang, Kenneth C.C., "Factors Influencing Internet Users' Perceived Credibility of News-Related Blogs in Taiwan," *Telematics and Informatics*, Elsevier, Vol. 24, pp. 69-85, 2007.

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 우수

적극적 인권실현을 위한
법률구조제도 연구

장정원

전북대학교 법학전문대학원



적극적 인권실현을 위한 법률구조제도 연구

◆ 요 약	81
I. 서론 : 실질적 인권 실현을 위한 법률서비스 접근성 확보의 중요성	87
II. 법률구조의 이론적 기초	88
1. 법적 정의의 추구	88
2. 근대 사법시스템의 구조와 성격	89
3. 정의에의 보편적 접근운동	90
III. 헌법적 기본권으로서의 법률구조청구권	91
1. 법률구조청구권의 개념	91
2. 법률구조청구권의 헌법적 근거	92
IV. 각국의 법률구조제도	93
1. 미국의 법률구조제도	93
2. 영국의 법률구조제도	105
3. 일본의 법률구조제도	108
V. 우리의 법률구조제도(1)-국가에 의한 법률구조	112
1. 민사소송법상 소송상의 구조	112
2. 형사피고인에 대한 국선변호인제도	114
3. 대한법률구조공단	115

VI. 우리나라의 법률구조(2)-변호사단체에 의한 법률구조	123
VII. 우리나라의 법률구조(3)-시민단체에 의한 법률구조	124
1. 한국가정법률상담소	124
2. YMCA시민중계실	125
VIII. 우리나라 법률구조제도의 문제점과 개선방안	125
1. 민사소송법에 의한 법률구조의 문제점과 개선방안	125
2. 대한법률구조공단에 의한 법률구조의 문제점과 개선방안	128
IX. 맺는 말	133
◆ 참고문헌	135

요 약

국민의 권리가 침해되었을 때 국가에 의하여 권리구제를 받을 수 있는 적절한 방법이 실질적으로 주어지지 않는다면 개인의 능력에 따라 인권보장여부가 달라지는 결과가 발생하고, 결국 가장 보호가 필요한 계층의 인권이 침해받게 되는 역설적 결과를 가져오게 된다.

따라서 국가가 분쟁의 해결 및 권리보호의 기능을 충실히 수행하기 위해서는 분쟁해결의 수단으로서 소송절차를 만들어 놓는 것만으로는 부족하고, 더 나아가 모든 국민이 누구나 똑같이 법률서비스에 접근할 수 있는 현실적 가능성을 확보해 주어야 한다.

이러한 필요성을 이유로 등장하는 것이 법률구조이다. 우리 현행 소송법상에 소송구제제도를 두고 있고, 대한법률구조공단을 통한 법률구조활동도 이루어지고 있다. 그러나 현행법률구조제도는 재정적인 측면 등 여러 가지 점에서 법률구조를 사실상 필요로 하는 모든 무자력자에게 충분한 구조를 보장하기에 대단히 미약한 수준에 머무르고 있다.

따라서 법률구조를 국가가 담당하여 제공하는 것에 대한 당위성을 검토하고 외국의 사례를 검토하여 우리의 예와 비교함으로써 보다 효율적이고 적극적인 법률구조제도에 대한 논의를 이끌어 내는 것이 필요하다.

먼저 법률구조제도 확충 필요성의 근거는 법적 정의의 실현이다. 정의의 실현이란 궁극적으로 실체적 정의의 실현을 의미하는 것이겠지만 실체적 정의를 실현하기 위해서 담보되어야 하는 것이 절차적 정의로서 그 중요성은 실체적 정의에 못지않다. 절차적 정의는 각자에게 정당하게 주어진 권리의무의 묶을 놓고 분쟁이 발생하였을 때 그러한 분쟁과정에 참여하는 당사자를 공정하고 평등하게 취급할 것을 요청한다. 그런데 빈곤이나 무지 등의 사회경제적인 이유로 자신의 정당한 권리의무의 묶을 실현하기 위한 정의로운 절차과정에 처음부터 참여할 수 없거나 참여하더라도 절차적 정의를 사실상 향유할 수 없는 자를 방치한다면 실체적 정의도 절차적 정의도 그에게는 의미 없고 공허한 것이 된다. 결과적으로 실체적 정의와 절차적 정의를 실질적으로 향유할 수 있는 효과적인 장치가 마련되지 않은 법시스템은 정의의 중요한 부분을 상실하게 될 것이고 법률구조제도는 이러한 장치 중의 하나이다.

또한 법률구조는 헌법상 보장된 기본권으로서의 성격을 갖는다. 기본권으로서의 법률구조청구권이란 '재정적으로 궁핍하여 자신의 권리실현과 방어를 위한 재판절차에 동등하고 효과적으로 참여할 수 없는 경우 재판절차를 독점하고 있는 국가에 대하여 동등하고 효과적인 참여의 보장을 요구할 수 있는 기본권'이라고 정의할 수 있다.

외국의 법률구조제도를 개관해 보면 우선 미국의 법률구조제도는 민사와 형사가 이원화되어 운영된다는 특징을 가진다. 민사영역의 법률구조는 법률구조공사와 지역프로그램의 단계적 구조로 운영된다. 법률구조공사는 직접 구조활동을 하진 않고 연방의 회로부터 배정받은 예산을 지역프로그램에 배정하여 구조활동이 이루어지도록 한다. 법률구조의 적격은 의뢰자의 소득과 자산으로 판정된다. 법률구조는 법률상담, 서류작성, 교섭, 재판상의 대리 등 포괄적이며, 일괄해서 법률구조의 제공이라고 부른다. 대부분의 사건은 재판 외에서 처리되고 있다.

민사 법률구조 외에 현재 시행되고 있는 미국의 형사 법률구조 제공형태는 4가지 유형으로 나누어진다.

즉, (1) 주나 카운티 등 지방정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 형사 국선 변호사건만 전담 처리하는 방식의 “공공변호인제도(Public Defender System)” (2) 민간 자선기금이나 공기금에 의해 운영되는 비영리 법률구조기관이 주나 카운티와의 계약에 의해 국선 변호사건을 담당하는 “민간 변호인 제도(Private Defender System)”, 이런 형태의 제도로서 가장 유명한 곳은 “뉴욕 법률구조협회(The Legal Aid Society of New York City)”이다. (3) 필요할 때마다 법원이 사 개업 변호사를 지정하여 가난한 피고인을 위해 형사변호케하는 “국선변호인 제도(The Assigned Counsel System, 우리나라의 국선변호인제도와 유사하다)”(4) 변호사 1인이나 법률회사가 주 정부 등과의 계약에 의해 특정 보수를 받고 특정한 양의 형사 국선변호 사건을 담당하는 “계약제 변호인 제도(The Contract Defender System)”가 있다.

다음으로 영국의 법률구조제도는 1988년 법률구조법(Legal Aid Act 1988)과 동법에 근거한 여러 규칙에 따라 독립된 법인인 법률구조위원회(Legal Aid Board)에 의해 운영관리되고 있다.

법률구조위원회는 법원의 민사소송절차 및 일부의 행정재판소의 절차에 소요되는 비용(사무변호사나 법정변호사의 보수, 소송비용 등)을 원조하는 민사법률구조, 법원의 형사소송절차에서 대리인의 변호사보수를 원조하는 형사법률구조, 법률상담 및 원

조, 소송대리구조, 당직변호사제도로 이루어진 5종류의 법률구조서비스를 제공하고 있으며, 그 비용은 독립된 법률구조기금에 의하여 지불되고 있다.

일본의 법률구조제도는 2000년에 제정되어 시행되어온 민사법률구조법을 근거로 운영되어 오고 있으며 민사법률구조법은 국가의 책무로서 민사법률구조사업의 통일적인 운영체제의 정비 및 전국적으로 균등하고 균질한 수행을 위해 필요한 조치를 강구한다고 규정하고 또한 재단법인 법률구조협회는 그 지정 법인으로서 민사법률구조사업이 전국적으로 균질한 수행이 이루어지도록, 법률구조를 국민이 이용하기 쉽게 할 배려의무를 지고 있다.

그 후 일본사법지원센터(이하 지원센터)가 전국 어디에서나 법적 분쟁을 해결하기 위해 정보나 서비스를 받을 수 있는 사회의 실현이라는 이념 아래에서, 국민을 위한 법적 지원을 하는 중심기관으로 설립되었다.

지원센터는 정보제공업무, 민사법률구조업무, 국선변호제도정비, 범죄피해자지원업무, 사법소외지역에 대한 지원 등의 업무를 수행한다.

우리나라의 법률구조는 국가에 의한 법률구조, 시민단체에 의한 법률구조, 변호사단체에 의한 법률구조로 대별할 수 있다.

국가에 의한 법률구조는 민사사소송법상의 법률구조와 형사피고인에 대한 국선변호인제도, 대한법률구조공단에 의한 법률구조로 나누어진다.

민사소송법상의 소송구조는 소송비용을 지출할 자력이 부족한 사람을 위하여 소송비용의 지급을 유예하여 주는 제도를 말한다. 구조결정이 있게 되면 법원의 선임명령에 의하여 선임된 변호사의 보수뿐만 아니라 당사자가 스스로 선임하는 변호사의 보수도 구조의 범위에 포함되어 그 지급이 유예된다. 소송구조실적은 2006년 부터는 급격한 증가세에 있다. 소송구조실적이 증가세에 있다는 점은 고무적이기는 하나, 전체 소송건수에 비추어 봤을 때 더욱 확대될 필요성이 있어 보인다.

형사피고인에 대한 국선변호인이라 함은 법원에 의하여 선정된 변호인을 말한다. 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 할 경우는 피고인이 미성년자인 때, 70세 이상의 자인 때, 농아자인 때, 심신장애의 의심이 있는 자인 때, 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없는 때이다.

또 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건은 반드시 변호인이 있어야만 법정을 열 수 있으므로, 국선변호인을 선정하여야 한다.

법원에서는 매년 국선변호인을 약 2만 8천여 건 정도 선정하였는데, 국선변호인으로 선정된 변호사 중에서는 사선변호사건과 동일하게 최선을 하여 변호활동을 하는 변호사도 있지만, 일부 변호사는 형식적인 수준에서 변호활동을 하는 경우도 있다. 이를 시정하기 위해서 일부 법원에서는 국선변호활동을 성실하게 할 변호사를 모집하여 운영하기도 한다.

대한법률구조공단은 1986년 12월 23일 법률구조법이 제정, 공포됨에 따라 1987년 9월 1일 민간 주도의 특수법인으로 창설되었다.

법률구조업무의 추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 법률구조기금을 설치하고, 기금은 정부의 출연금, 정부외의 자가 기부하는 현금 기타의 재산, 차입금, 기금의 운용으로 생기는 수익금, 공단의 사업으로 생기는 수입금을 재원으로 하도록 되어 있다.

대한법률구조공단의 구조업무는 법률상담과 법률구조로 나누어 지고 법률구조는 민사, 형사, 가사에 모든 부분에서 이루어진다.

국가에 의한 법률구조 외에도 변호사 단체인 대한변호사협회는 1985년부터 법률구조사업회를 만들어 법률구조사업을 시행해 오고 있고, 인권문제와 시국사건의 변호를 담당하였던 변호사가 중심이 되어 1988년 5월 창립된 민주사회를 위한 변호사모임은 국가보안법위반사건, 집회및시위에관한법률위반사건의 피의자 및 피고인을 위하여 무료로 형사변호를 해 주고 있다.

이상과 같이 외국과 우리나라의 법률구조제도에 대해 알아보았다. 이를 근거로 현재 우리가 안고 있는 문제점의 개선방안을 강구해 본다.

먼저 민사소송법상의 법률구조는 소송구조의 요건으로 패소명백성을 입증할 것을 요구하는 것이 개선되어야 한다. 소송구조결정에 있어서 그 남용으로 단정할 수 없는 사건, 즉 정당한 권리의 사법적 해결에 대한 요청을 부인하기 어려운 사건에까지 패소 불명백성 요건을 엄격하게 적용함으로써 자력이 없는 자로 하여금 사법적 구제에 이르는 길을 차단하는 것은 사법절차에 있어서의 절차적 정의의 요청에 반하는 것이며, 법률구조청구권을 침해하는 것이다. 또한 소송구조의 객관적 범위를 변호사 보수에 까지 확장하는 것이 필요하다. 민사소송에 있어서 변호사의 유무는 재판의 승소여부에 커다란 영향을 미친다고 할 수 있을 거시며, 이에 대해 자력이 있는 자는 유능한 변호인의 도움을 받고 자력이 없는 자는 그러하지 못하다면 공정한 재판을 받을 권리는 형해화될 수 있다. 그러므로 변호사의 보수는 당연히 구조내용에 포함시켜야 한다.

대한법률구조공단의 법률구조의 개선점 첫 번째는 법률구조청구권을 법률로 보장해야 한다는 것이다. 법률구조법 법률구조의 요건과 내용 및 그 대상자에 대해서는 명시하지 않고 이는 대한법률구조공단의 규칙에 의하도록 규정하고 있다. 법률구조의 구체적인 내용을 대한법률구조공단의 규칙에 포괄적으로 위임한 법률구조법의 위와 같은 태도는 법률구조청구권을 법률에 의한 권리가 아닌 시혜적 제도로 취급하는 것으로서 개선이 요구된다.

다음으로 법률구조공단의 역할모델에 대한 재고가 필요하다. 사회 일반에 대한 법률구조가 민사소송법상의 소송구제제도를 통해 실현된다고 할 때, 법률구조공단의 구조사업은 방향전환을 할 필요가 있다. 현재 활성화되어 있는 법률상담 및 소송전 구조업무는 지속되어야 할 것이나, 법률구조서비스는 보다 사회의 저소득자들에게 그 눈을 돌려야 할 것이다. 즉, 소송비용의 유예만으로도 사실상 사법절차에의 접근이 차단되는 무자력자들의 대변인으로서 이러한 자들을 위해 국가의 부담으로 무료로 법률서비스를 이용할 수 있게 하고, 특히 사회전체의 공익과 관련된 분산된 이익을 대변하는 형태로 운영되어야 한다.

또한 대한법률구조공단의 독립성 확보 또한 필요한 문제이다. 법률구조공단은 법률구조업무의 성격상 형사사건, 국가소송사건, 헌법소송 등에서는 기존의 행정기관과 대립할 수도 있다. 그러므로 정치적, 조직적으로 기존의 행정기관과 독립하는 것은 중요한 의미를 가지며, 나아가 상술한 대한법률구조공단의 역할전환에 따른 전략적 구조사업에 전력하기 위해서는 더욱 공단의 독립성이 요청된다.

이상에서는 헌법적 기본권으로서의 법률구조청구권의 인정 가능성을 제시한 다음 사회복지제도로서 법률구조제도를 외국과 우리나라의 경우로 나누어 살펴보고, 간단히 개선점을 제안하였다.

국가에 의한 법률구조는 사법절차가 고도화 복잡화된 현대에는 선택적으로 실현가능한 제도가 아니라 필수적으로 실현되어야 하는 제도이다.

여러 가지 사유로 사회의 양극화가 심화되고 있고, 사회갈등이 증가하고 있는 가운데 법은 최후에 의지할 수 있는 수단이므로 마지막까지 공정성이 확보되어야 하고, 이 공정성은 공평무사한 판결에 의해 담보되는 것은 당연하겠지만 그 보다 먼저 차별없는 법률서비스에 대한 접근에서부터 보장되어야 한다.

법률구조는 소송을 부추기거나 다툼에 대한 지원이 아니다. 누구나 정당한 권리를 자력여부와 관계없이 동질로 주장할 수 있도록 하고, 이를 통해 진정한 민주주의와 법치주의를 실현하는 것이 법률구조의 목적이며 이상이다. 보다 적극적인 법률구조제도의 도입을 통해 법을 신뢰하고 의지할 수 있는 사회가 만들어지길 기대해 본다.

I. 서론 : 실질적 인권 실현을 위한 법률서비스 접근성 확보의 중요성

법에 대한 자유로운 접근과 이용을 보장하는 것은 현대사회에서 인권을 보장하고 사회를 건강하게 하는데 필수적으로 요구되는 일이다. 억울한 일을 당한 사람이 법을 잘 몰라 억울함을 호소할 수 없거나 법이 일부 계층에 의해 독점되어 있다면 그 사회는 그것만으로도 정의롭지 못할 뿐 아니라 법이 사회에 기여해야 하는 역할, 즉 분쟁의 공정한 해결과 사회갈등의 해소는 현실성 없는 공허한 외침에 그치고 만다.

국민의 권리가 침해되었을 때 국가에 의하여 권리구제를 받을 수 있는 적절한 방법이 실질적으로 주어지지 않는다면 개인의 능력에 따라 인권보장여부가 달라지는 결과가 발생하고, 결국 가장 보호가 필요한 계층의 인권이 침해받게 되는 역설적 결과를 가져오게 된다.

근대 입헌민주국가에서 법치주의에 따른 분쟁해결방식이란, 자력구제나 지방의 관습에 의거한 분쟁해결이 원칙적으로 배제되고 그 대신에 중앙의 독립된 사법기관이 미리 설정된 일반적이고 보편적인 법적 기준과 절차에 따라 객관적으로 공정하게 분쟁해결을 시도하는 방식이다. 이러한 사법시스템은 그 객관성과 공정성이 요구되면 될수록 그만큼 절차의 복잡성과 전문성이 더욱 증대하기 마련이다. 이처럼 사법절차가 복잡해지고 전문화될수록 전문지식이 없는 일반 국민이 스스로의 힘으로 사법절차를 이용하여 자신의 권리를 실현하기는 점차 어렵게 되고, 법률전문가에 의한 조력을 받지 않고서는 권리실현을 효과적으로 달성할 수 없게 된다.

따라서 국가가 분쟁의 해결 및 권리보호의 기능을 충실히 수행하기 위해서는 분쟁 해결의 수단으로서 소송절차를 만들어 놓는 것만으로는 부족하고, 더 나아가 모든 국민이 누구나 똑같이 법률서비스에 접근할 수 있는 현실적 가능성을 확보해 주어야 한다.

이러한 필요성을 이유로 등장하는 것이 법률구조이다. 법률구조제도(legal aid system)란 국가나 시민단체 등이 직접적이고 적극적으로 법률서비스시장에 개입해서 빈곤 등의 이유로 법률적 도움이 필요한 자에게 법률상담, 서류작성, 교섭, 소송대리 등 재판상 또는 재판외의 여러 다양한 법률서비스를 제공하는 것을 가리킨다.

우리 현행 소송법상에 소송구제제도를 두고 있고, 대한법률구조공단을 통한 법률구조활동도 이루어지고 있다. 그러나 현행법률구조제도는 재정적인 측면 등 여러 가지 점에서 법률구조를 사실상 필요로 하는 모든 무자력자¹⁾에게 충분한 구조를 보장하기에 대단히 미약한 수준에 머무르고 있다. 그리고 법률구조제도가 비록 법률에 의하여 마련되어 있기는 하나, 법률구조의 부여여부가 전적으로 법집행기관의 결정에 맡겨져 있는 등 법률구조의 운영과 집행이 마치 시혜적인 성격으로서 행하여지고 있는 듯한 인상을 지울 수 없다. 이러한 현행법제는 법률서비스에 대한 접근권이 기본적 인권보장을 위한 필수적 권리라는 인권보장을 위해 충분치 못하며 따라서 본 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 법률구조의 이념적 기초와 배경을 검토하여 법률구조제도의 당위성을 이론적으로 뒷받침하고, 법률구조가 단순히 시혜적 제도가 아니라 헌법상 기본권의 성격을 가질 수 있는지를 검토한 다음, 각국의 법률구조제도와 우리의 법률구조제도를 비교함으로써 우리 법률구조제도의 문제점을 지적하고 개선방안을 강구하고, 대한법률구조공단의 새로운 역할 모델을 제시하는 것을 목표로 한다.

II. 법률구조의 이론적 기초

1. 법적 정의의 추구

법의 목적 중 가장 주된 것은 정의의 실현이다. 법이 목표로 하는 정의는 실체적 정의와 절차적 정의로 나누어 질 수 있으며, 실체적 정의(substantive justice)란 권리와 의무가 각자의 정당한 몫에 따라 배분되어야 한다는 요청을 말한다. 반면에 절차적 정의(procedural justice)란 권리의무에 관한 구체적인 분쟁이 발생한 경우 그 분쟁사안의 실체적 당부를 떠나 다툼의 방식을 공정하고 정의롭게 규율하여야 한다는 규범적 요청을 말한다.

1) 본 연구에서는 경제적 이유를 포함한 기타 사유로 법률서비스에 접근이 어려운 소외계층을 무자력자라고 칭하기로 한다.

정의의 실현이란 궁극적으로 실제적 정의의 실현을 의미하는 것이겠지만 실제적 정의를 실현하기 위해서 담보되어야 하는 것이 절차적 정의로서 그 중요성은 실제적 정의에 못지않다. 특히 현행 헌법은 제12조 제1항 제2문에서 “누구든지 …… 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”고 규정하고, 동조 제3항에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 하여 절차적 정의의 요청을 헌법적으로 선언하고 있고, 이에 대해 헌법재판소는 적법절차의 원칙을 형사 절차에 있어서뿐만 아니라 모든 절차에서 요구되는 일반원칙으로 확장시키고 있다.²⁾

법에 있어서의 실제적 정의는 모든 사람에게 각자의 정당한 몫에 따른 권리와 의무의 배분을 요구하고 있고, 절차적 정의는 각자에게 정당하게 주어진 권리의무의 몫을 놓고 분쟁이 발생하였을 때 그러한 분쟁과정에 참여하는 당사자를 공정하고 평등하게 취급할 것을 요청한다. 그런데 빈곤이나 무지 등의 사회경제적인 이유로 자신의 정당한 권리의무의 몫을 실현하기 위한 정의로운 절차과정에 처음부터 참여할 수 없거나 참여하더라도 절차적 정의를 사실상 향유할 수 없는 자를 방치한다면 실제적 정의도 절차적 정의도 그에게는 의미 없고 공허한 것이 된다. 이로부터 우리는 다음의 명제를 도출할 수 있다: “실체적 정의와 절차적 정의를 실질적으로 향유할 수 있는 효과적인 장치가 마련되지 않은 법시스템은 정의의 중요한 부분을 상실한 것이다.” 법률구조제도는 이러한 장치 중의 하나이다.³⁾

2. 근대 사법시스템의 구조와 성격

근대 사법시스템이 미리 설정된 일반적이고 보편적인 법적 기준과 절차에 따라 객관적이고 공정하게 분쟁해결을 시도하는 시스템이고, 이러한 시스템이 복잡성과 전문성의 증대로 법률전문가가 아닌 일반 국민이 쉽게 접근하기 어렵다는 것은 이미 언급한 바와 같다.

2) 헌재 1992. 12. 24. 92헌가8

3) 민경식, “법률구조의 이론적 전망과 실제”, 법학논문집, 제23집 제2호, 중앙대학교 법학연구소, 1999

그럼에도 불구하고 근대의 실제적인 법규범들은 그 추상성과 형식성이라는 속성 때문에 법률지식이 없는 일반국민들이 법률서비스를 향유하도록 배려되어 있지 않다. 또한 근대의 재판절차는 기본적으로 대립당사자적 구조를 취하고 있는데, 이것은 분쟁당사자들에게 관련된 사실적 및 법률적 쟁점을 발견하고 제시할 기회와 책임을 동시에 부여한다. 그리하여 이러한 대립당사자적 구조에 취약할 수밖에 없는 무자력자들에게 재판절차를 통한 분쟁해결은 결국 그들에게 불리한 결과만을 초래할 뿐이다.

결국 무자력자에게 권리실현을 효과적으로 담보하기 위한 법률구조제도는 근대의 재판절차가 지닌 구조적 성격에 바탕을 두고 있다고 하겠다.

3. 정의에의 보편적 접근운동

재정적으로 궁핍하여 자신의 권리를 재판절차에 의하여 실현할 수 없는 무자력자에게는 무료로 법적 구제수단이 제공되어야 한다는 사상은 역사적으로 대단히 오래된 것이다. 이미 1215년의 영국 존 왕의 대헌장(Magna Carta)에서 이러한 취지를 엿볼 수 있으며, 영국의 법원은, 가난하여 자신의 소송대리인을 고용할 수 없는 소송당사자에게는 무료변호가 제공되어야 한다는 원칙을 발전시켰다.

그러나 중세의 법률구조는 전적으로 자선의 개념에 입각한 것이었다. 그리고 중세의 자선적 법률구조개념은 근대국가의 성립 이후에도 자유방임적 국가관이 지배한 20세기 초까지 그대로 지속되었다. 예컨대, 1851년 프랑스는 무자력자를 위한 무료변호사 임명과 소송비용면제를 입법화하였고, 이탈리아는 1865년 법률구조가 법조인의 의무임을 선언하면서 무료변호와 소송 비용면제를 규정하였으며, 독일은 1877년의 민사소송법에 이를 반영하였다. 그러나 이들 법률구조는 무자력자가 국가에 요구할 수 있는 권리로서 주어진 것이 아니었으며 그 실현을 위한 국가적 지원은 극히 미미한 상태에서 대부분 개인변호사나 자선단체의 자선에 의존하는 것이었다. 즉 이들 제도는 기본적으로 변호사가 보수를 받지 않는 시스템이었던 것이다.⁴⁾

법률구조제도가 법시스템 내에서 중요한 의미를 차지하게 된 것은 세계적으로

4) 안동일, “외국의 법률구조 동향”, 대한변호사협회지 통권 제59호, 대한변호사협회, 21면, 1980

1970년대 초 ‘정의에의 보편적 접근운동’(access to justice movement)이 펼쳐지고 그런 가운데 각국에서 국가적 차원에서의 사법개혁의 논의와 시도가 널리 일반화되게 되면서부터였다고 할 수 있다. ‘정의에의 보편적 접근’이란 권리의 형식적인 보장을 넘어서서 권리를 실효적인 것이 되게 하는 실질적이고 현실적인 수단을 마련하고자 하는 독립된 관점을 상징적으로 나타내는 말이다. 20세기 중반 복지국가의 이념이 정착하고 그 구체화를 위한 실천이 주요한 관심사가 되기에 이르렀고, 다수의 사람들이 법률이나 그 제도를 충분히 이용할 수 없는 이른바 ‘권리의 빈곤’현상이 초래됨에 따라 이에 대한 관심이 세계적으로 고조되었던 것이다.

이러한 정의에의 보편적 접근운동 중에 가장 기본적이고 필수적인 것이 법률구조제도이다. 이제 무자력자의 효과적인 권리실현을 담보하기 위한 법률구조는 전세계적인 흐름 속에 자리를 잡아가고 있고 그에 따라 법률구조에 대한 국가의 책무는 입헌민주 국가의 중요한 한 요소로 인식되어 가고 있다.

Ⅲ. 헌법적 기본권으로서의 법률구조청구권

1. 법률구조청구권의 개념

이미 언급한 바와 같이 근대 입헌민주국가의 법질서는 독립된 사법기관이 미리 설정된 일반적이고 보편적인 법적 기준과 절차에 따라 객관적이고 공정하게 분쟁해결을 시도하는 시스템을 갖추고 있다.

그러나 아무리 훌륭한 권리구제의 장치가 정교하게 마련되어 있다 하더라도 사회경제적인 이유로 그 권리실현의 절차에 동등하게 참여할 수 없다면 법적인 권리보장은 무의미한 것이 되고 말 것이다.

여기서 법률구조청구권을 헌법상의 기본권으로 승인해야 될 단초가 발견된다. 기본권으로서의 법률구조청구권이란 ‘재정적으로 궁핍하여 자신의 권리실현과 방어를 위한 재판절차에 동등하고 효과적으로 참여할 수 없는 경우 재판절차를 독점하고 있는 국가에 대하여 동등하고 효과적인 참여의 보장을 요구할 수 있는 기본권’이라고 정의

할 수 있다.⁵⁾

법률구조청구권의 구체적인 내용으로서는 법률상담과 법률서류의 작성에 도움을 받을 권리, 재판비용의 면제를 받을 권리, 적절한 소송대리를 받을 권리 등이 포함될 수 있다.

2. 법률구조청구권의 헌법적 근거

우리 헌법은 명문으로 법률구조청구권을 보장하는 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 명문의 보장규정이 없다고 해서 보호되지 않는 것은 아니다. 헌법 제37조 제1항은 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 선언하고 있기 때문이다. 더구나 우리 헌법이 지향하는 이념과 가치체계상 기본권으로서의 법률구조청구권이 우리 헌법 체계 내에서 충분히 수용될 수 있다.

우리 헌법은 자유민주주의, 법치국가원리, 사회국가원리를 헌법상의 기본원리로서 천명하고 있다. 헌법 제1조 제2항은 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 규정하고 있으며, 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 선언하고 있다. 또한 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등 하다”는 평등원칙을 선언하고 있고, 제34조 제2항은 “국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.”고 하여 사회국가적 책무를 강조하고 있다. 이들 규정이 담고 있는 가치지향 중에는, 권리실현과 방어의 과정에 있어서 재정적 능력이 없다는 이유만으로 무자력자가 자력자에 비하여 현저히 불리한 입장에 놓임으로써 헌법과 법률이 무자력자에게 부여한 권리가 부당하게 상실되어서는 아니된다는 헌법적 명령이 내포되어 있다고 보아야 한다.

이러한 헌법적 명령은 다른 헌법규정들에서 보다 구체적인 형태로 그 부분적 취지를 드러내고 있다. 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”고 하여 재판청구권을 보장하고 있

5) 민경식, “법률구조의 이론적 전망과 실제”, 법학논문집, 제23집 제2호, 중앙대학교 법학연구소, 1999

고, 헌법재판소는 이 재판청구권의 실효적 보장을 강조하고 있다. 즉 “재판청구권은 국민에게 실효적·실질적으로 보장되어야 하며, 수인할 수 없을 정도로 법원의 접근을 어렵게 하여 단지 명목적인 권리가 될 정도로 재판청구권을 제한하여서는 안 된다.”고 밝히고 있는 것이다.⁶⁾ 나아가 헌법 제12조는 적법절차의 원칙을 천명하고 있고, 이 원칙은 비단 형사절차에서뿐만 아니라 행정절차 기타 모든 국가작용에 있어서 적용되는 것임을 헌법재판소가 분명히 밝힌 바 있다.⁷⁾ 특히 헌법재판소는 헌법 제12조의 적법절차원칙과 제27조의 재판청구권으로부터 “공정한” 재판을 받을 권리를 도출해냄으로써 재판절차에서의 “공정성”(fairness)을 특별히 강조하고 있다.⁸⁾ 무자력자가 법률구조를 받지 못해 자력자와 대등한 입장에서 권리실현과 방어과정에 참여할 수 없는 경우 그러한 재판절차에서 “공정성”이 확보되었다고 말하기는 어렵다.

IV. 각국의 법률구조제도

1. 미국의 법률구조제도

(1) 개 관

미국 헌법수정조항 6조는 “모든 형사소추에 있어서 피고인은… 자기방위를 위하여 변호인의 조력(the assistance of counsel)을 요구할 권리가 있다”고 규정하고 있고, 수정조항 제14조는 “...어떠한 주도 적법절차(due process of law)에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유 또는 재산을 박탈할 수 없으며 그 지배권내에 있는 어떠한 사람에 대해서도 법률에 의한 평등한 보호(the equal protection of the laws)를 거부하지 못한다.”고 규정하고 있다. 그러나 위 수정조항도 처음에는 국가가 피고인의 변호인 선임을 방해하지 못하도록 보장하는 규정 정도로 해석되어 왔다.

그러다가 1932년 연방대법원의 판결(Pouell V. Alabama, 287 U. S. 45(1932))에서

6) 헌재 1996. 10. 4, 95헌가1등; 1997. 8. 21, 94헌바2

7) 헌재 1992. 12. 24, 92헌가8; 1989. 9. 8, 88헌가6; 1990. 11. 19, 90헌가48 등 참조

8) 헌재 1996. 1. 26, 95헌가5

비로소 변호인의 원조를 받을 권리를 헌법상의 권리로 인정하기에 이르렀다.

그 후 그 범위에 있어서도 사형이 선고되는 사건에서 중대한 범죄(*serious felony*)로 확대되었고, 1963년 연방대법원 판결(*Gideon V. Wainwright*, 372 U. S. 335)에 의해 중범죄로 기소된 피고인에게로 그 범위가 확대되었다.

그 후 가난한 피고인들이 변호인의 조력을 받을 권리를 구금형에 해당하는 모든 죄로 확대하는 연방대법원 판결(*Argersinger V. Hamlin*, 407 U. S. 25(1972))이 나오기에 따라 미국의 형사 법률구조는 헌법상 인정된 기본권으로서 확고히 자리잡게 되었고 이에 따른 제도적 뒷받침으로 인해 적어도 미국에는 돈이 없어 변호인의 원조를 받지 못하는 피고인은 없다고 호언하는 상황이 되었다. 그러나 이에 그치지 않고 1984년 연방대법원 판결(*Strickland V. Washington*, 466 U. S. 668,685(1984))은 가난한 피고인에게 제공되는 무료 변호의 질이 헌법이 보장하는 수준이 될 것을 요구함으로써 이제 미국의 형사 법률구조는 질의 보장이 주된 쟁점이 되었다고 할 수 있다.

반면, 민사 법률구조에 대한 연방대법원의 입장은 형사 법률구조의 경우와는 현저히 다르다. 연방대법원의 판결 중 소수의 판결(*Douglas V. California*, 372, U.S. 353(1963)등)에서 민사소송절차에서 가난한 항소인을 위해 무료로 변호사를 제공할 의무가 있다는 취지로 판시한 예도 있었으나 대다수 판결은(*Lassie V. Department of Social Services* 사건 등) 가난한 당사자의 자유가 위태롭지 않는 한 변호사를 국가가 선임해 줄 의무가 없다며 민사소송절차에서 변호사의 원조를 받을 권리를 헌법상 권리로 인정하지 않고 있다.

(2) 법률구조제도의 연혁

1) 민간단체에 의한 법률구조

19세기 말에 빈곤한 독일인 이민을 위한 민간 법률구조단체인 “독일인 법률구조협회”(The German Legal Aid Society)가 뉴욕시에 설립된 것을 시초로 1960년대 전반까지 설립된 법률구조단체들은 개별적으로 자선기금이나 지역의 법조협회의 기금을 재원으로 하여 무자력자를 위한 법률서비스를 무료로 제공하였다.

이 시기의 법률구조는 자선의 형태로 제공되었고, 국가 차원의 지원 없이 변호사협회나 민간 단체 등 개인이 출연한 기금 및 변호사 개인의 자원봉사에 의존하다보니 인적, 물적 자원의 부족으로 인하여 제대로 법률구조를 시행할 수 없었다.

2) 경제기회법에 의한 법률구조

1964년 존슨대통령은 빈곤과의 전쟁(War on Poverty)을 선언하였고, 그 방편으로 같은 해 경제기회법(The Economic Opportunity Act)이 제정되었고, 빈곤전쟁의 최전선에 서는 경제기회청(Office of Economic Opportunity, OEO로 약칭)이 설치되었다. 그러나 1964년의 경제기회법은 법률구조에 대한 규정을 두지 않았으며, 2년후 다음과 같은 수정조항(Economic Opportunity Amendment of 1966)이 첨가되어 국가에 의한 법률구조프로그램이 성립되게 되었다: “법률구조프로그램의 목적은 변호사등을 동원하여 법률상담, 소송대리, 법률문제에 관한 교육 및 기타 적절한 법률서비스를 제공함으로써, 무자력자들을 위하여 정의의 실현을 돕고자 하는 데에 있다. 법률상담이나 소송대리에 관한 프로젝트는 법률전문가로서의 높은 윤리의식에 따른 변호사·의뢰인관계의 유지를 보장하는 방법으로 실시되지 않으면 안된다. 구조프로그램의 이사(Director)는 신청이 이루어진 프로젝트와 관련해서 프로젝트의 인가 및 자금원조를 결정하기 전에, 주법조협회 및 본 조항에 의해 인가되고 실시되는 프로젝트의 서비스를 받는 지역의 법조단체와 협조하지 않으면 안된다. 또한 프로젝트가 인가되고 자금원조를 받는 경우, 주법조협회 및 본 조항에 의해 인가되고 실시되는 프로젝트의 서비스를 받는 지역의 법조단체는 이사에게 프로젝트의 운영에 관한 의견과 권고를 제출할 충분한 기회를 보장받지 않으면 안된다. 이러한 프로그램에 이용될 수 있는 자금과 인원은 형사피고인을 변호하기 위하여 이용되어서는 안된다. 다만, 이사는 관할 법원과 협의한 후에, 이와 같은 서비스가 이용될 수 없는 경우에는 빈곤피고인에게 충분한 법적 원조가 이루어질 수 없다고 판단한 특별한 경우에는 그러하지 아니하다.”(42 U.S.C.A. §2890(a)(3)).

경제기회청의 법률구조프로그램은 그 활동의 기본방침으로서 ① 빈곤자에게 양질의 법적 서비스를 제공한다는 것 ② 빈곤자에게 변호사의 원조를 이용할 수 있도록 하는

가장 효과적인 수단을 개발하는 것 ③ 계층으로서의 빈곤자를 위하여 법개혁에 치중하는 것 ④ 빈곤자의 조직화를 행하는 것 ⑤ 빈곤자에게 법적 절차에 의해 해결될 수 있는 문제를 인식시키고 교육하는 예방법적 활동을 추진하는 것 ⑥ 사회적 정치적인 정책결정과정에서 빈곤자의 이익을 옹호하기 위한 활동을 하는 것 그리고 ⑦ 법률서비스프로그램의 운영에 최대한 가능한 한 빈곤자를 참여시키는 것 등을 내세우고, 1966년부터 정식으로 활동을 개시하였다.

3) 법률구조공사(Legal Services Corporation)의 설립

1974년 경제기획국의 법률구조 프로그램은 해체되고 법률구조공사법(Legal Services Corporation Act)을 근거로 모든 미국 국민들에게 법에 의한 정의 실현에의 평등한 접근을 보장할 것을 목적으로 비영리, 사법인인 법률구조공사가 설립되어 그 기능을 이양 받았다. 경제기획국의 법률구조 프로그램에 대해 정치적 압력이 높아져가는 시점에서 설립된 만큼 정치적 간섭 없이 법률 구조를 시행할 수 있도록 정부기관이 아닌 별개의 공사형식을 취하였으며 예산은 의회로부터 직접 자금을 지원 받도록 하였다. 법률구조공사를 운영하는 이사회의 이사들은 대통령이 임명하고 상원의 동의를 받도록 하였으며 이사 11인중 6인 이상이 동일 정당에 속하는 자이면 안 되도록 규정하였다.

법률구조공사는 직접 법률구조를 행할 수는 없고 매년 의회로부터 자금지원을 받아 지방의 독립된 민간 법률구조기관과의 계약을 통해 자금을 지원하고 자금지원을 받는 법률구조기관은 법률구조공사법 및 법률구조공사의 규칙의 구속을 받도록 되어 있다.

법률구조공사의 설립 직후인 1976년경 자금지원을 받는 법률구조기관은 300개, 사무소는 700개, 전담변호사는 3,300명이었으나 1978년부터 시작된 구조대상자 10,000명당 2명의 법률구조 변호사를 목표로 한 사업(minimum access goal)이 달성되면서 1981년경에는 법률구조기관이 323개, 사무소는 1450개, 전담변호사는 6,200명으로 증가되어 작은 시골에까지 법률구조를 제공할 수 있게 되었다.

4) 1980년대 법률구조의 후퇴

1980년, 법률에서 정한 예산승인기간이 종료하고, 이후 법률구조공사는 의회에 의

한 매년의 예산법안을 통해 운영해 나가는 시대로 접어들었다. 레이건 대통령의 임기 제1년째에 법률구조공사의 예산은 전년에 비해 25% 감소하였고, 법률구조공사 예산이 1980년 이전의 수준으로 회복되는 데에는 1990년도까지 기다리지 않으면 안되었다. 부시 대통령은 법률구조공사의 정치활동의 제한을 요구하였으며, 법률구조공사 이사회의 구성원을 보수파로 충원하고자 시도하였다.

5) 1990년대의 동향

1992년, 스미스 하원의원의 노력으로 3년간의 법률구조공사 예산을 승인하는 개정이 하원을 통과하였지만, 상원에서는 부시 대통령의 거부권행사의 위협으로 부결되었다. 1993년, 브라이언트 하원의원은 전년의 법안과 일치하는 개정안을 제출하였지만, 상원은 이것을 심의하지 않았다.

1993년, 클린턴 대통령은 새로운 법률구조공사 이사를 임명하고, 예산을 전년에 비해 12% 증액하였다. 그러나 각 지역프로그램의 경우 법률서비스공사로부터 받는 자금 이외의 자금은 점차 감소추세를 보이고 있고, 따라서 법률구조공사로서는 법을 개정해서 예산의 재승인을 받는 것이 긴요한 과제가 되고 있다.

(3) 민사법률구조제도의 기본적 구조와 현황

1) 운영주체 : 법률구조공사와 지역프로그램

운영주체는 법률구조공사와 지역프로그램의 단계적인 구조로 되어 있다. 법률구조공사는 연방정부로부터 독립한 비영리법인이다.(제3조(a)). 법률구조공사는 연방의회로부터 예산의 배정을 받고(제5조(e)(2)), 이것을 지역프로그램으로 교부한다(제6조(a)(1)). 법률구조공사는 전국적 규모로 법률구조활동을 총괄하지만, 직접 법률서비스를 제공하는 것은 아니다. 다만, 조사, 훈련, 전문기술적 원조 및 정보의 수집과 정리 전달의 역할을 수행한다(제6조(a)(3)). 법률구조공사에 이사회가 설치되어 있다.⁹⁾ 이

9) 법률구조공사의 이사회는 11명의 이사로 구성되며, 이들은 대통령이 상원의 조언과 동의를 얻어 임명한다. 6명 이상은 동일 정당 소속이 될 수 없다. 이들은 통상 법조협회의 대표, 구조서비스활동을 하는 변호사, 기타 피구조적격이 있는 일반인 등이다. 이들의 임기는 2년 또는 3년이며, 회의는 1년에 최소한 4회 열리며 그 회의는 일반인에게 공개된다.

사회는 전국의 법률구조적격기준을 결정하는 외에, 준수하여야 할 운용기준을 정하는 등 기본적인 정책결정을 행한다.(제4조(a)).

지역프로그램은 비영리의 법인이며, 법률구조공사자금 외에 비법률구조공사자금이 받아 지역에 있어서 법률구조서비스의 제공을 직접 수행한다. 지역프로그램의 이사회는 법률서비스의 우선순위를 결정하는 등 지역의 실정에 부합하는 정책결정을 행한다(제7조(a)(2)(c)). 지역프로그램 이사의 60%이상은 지역의 변호사가 점하게 되어 있고, 또 이사의 3분의 1은 법률구조의 적격을 가진 시민으로 충당할 것이 요구된다(제7조(c)).

그리고 각 주에 9명의 위원으로 구성된 주자문위원회가 설치되어 있다. 위원은 주 지사가 임명하는데, 그 과반수는 당해 주에서 법률업무를 수행할 자격있는 변호사 중에서 주법조협회의 추천을 받을 자이다. 자문위원회는 법 또는 규칙 등에 위반한 사실이 있는 경우 법률구조공사에 통지할 의무가 있다(제4조(f)).

법에 근거해서 설치된 이사회 등의 회의는 연방법의 회의공개법의 적용을 받는다(제4조(g)). 실제로, 법률구조공사 이사회의 회의는 시민들이 방청하고 있다.

2) 자금 : 법률구조공사자금과 비법률구조공사자금

운영에 필요한 자금은 자금을 대별해서 법률구조공사자금과 비법률구조공사자금으로 나눌 수 있다. 1981년도부터 법 제10조에 근거한 법률구조공사에의 예산승인이 없기 때문에, 법률구조공사는 매년 행정예산관리국의 심사를 거쳐 연방의회에 예산요구를 하고, 연차예산법안으로 법률구조공사 자금을 받고 있다.(제5조(e)(2)). 법률구조공사는 지역프로그램에 대해 자금교부를 중단할 수 있지만(제11조), 실제로는 기존의 지역프로그램이 사기 등 특별한 문제를 일으키지 않는 한 자금지원을 하고 있다. 그리하여 구조서비스의 질을 향상시키기 위하여 법률구조공사자간의 배분 경쟁시스템을 도입하여야 한다는 견해도 있는바, 법률구조공사는 안정적으로 법률서비스를 제공하기 위해서는 현재의 방식이 좋다고 반대하고 있다.

한편 비법률구조공사자금은 변호사 신탁예금이자,¹⁰⁾ 주의 보조금, 지자체의 보조

10) 변호사가 의뢰자의 금전을 제3자예탁계정에 넣었을 때에 생기는 이자; 통상 IOLTA로 약칭함.

금, 민간의 기부금, 기타 재단의 보조금이나 여러 가지 연방의 보조금 등으로 이루어진다.

3) 구조요건

구조적격의 기준을 충족한 의뢰인은 무료로 구조서비스를 받을 수 있고, 기여금이나 상환금 등의 책임을 지지 않는다.

① 적격기준

법률구조의 적격은 의뢰자의 소득과 자산으로 판정된다. 그리고 영국과 같이 소송 대리나 법률상담 등 제공되는 법률서비스의 내용에 따라 적격기준이 설정되어 판정이 이루어지는 것은 아니고, 각종의 법률서비스를 포괄하는 법률구조에 대한 적격여부가 판정된다.

소득의 상한은 법률구조공사가 행정예산관리국과 각 주의 지사와 협의하여 정하도록 되어 있다.(제7조(a)(2)). 실제로는, 후생성의 세대규모별로 정하여진 빈곤기준의 125%를 소득의 상한으로 하고 있다. 지역프로그램은 이 전국적 기준의 범위내에서 각각 독자적으로 기준을 설정할 수도 있다. 자산의 상한은 지역프로그램이 개별적으로 설정하고, 이를 법률구조공사에 통지한다.

② 우선순위

지역프로그램은 노인, 신체장애자 등을 우선적으로 원조하는 것이 인정되고 있다.(제7조(a)(2)(c)). 또한, 지역의 실정에 맞추어 특정의 사건유형을 우선시키는 것, 예컨대 주거문제가 집중된 지역에서는 주거사건을 우선하는 운용기준을 설정할 수도 있다. 그리고 이민, 아메리카 인디언 등을 대상으로 한 특별프로그램도 있다.

③ 적격판정방법 및 변호계약

적격판정은 지역프로그램이 정한 운용기준에 따라 간편한 방법으로 변호사가 행한다. 적격이 긍정되면, 원칙적으로 변호사와 의뢰자는 문서에 의한 변호계약을 체결한다. 간단한 상담 등은 문서에 의한 변호계약을 체결하지 않는다.

4) 구조서비스의 내용과 실태

법률구조는 법률상담, 서류작성, 교섭, 재판상의 대리 등 포괄적이며, 일괄해서 법률구조의 제공이라고 부른다(제2조(5)). 대부분의 사건은 재판 외에서 처리되고 있다.

종류와 비율은 대체로 다음과 같다. 가족(입장, 이혼 등)이 33.19%로 가장 많고, 이하 순으로 주거(임대차, 공공주택 등) 22.04%, 소득보조(무주택자원조, 식권, 실업보상 등) 17.02%, 소비자금융(파산, 할부구입 등) 11.01%, 건강(의료보조, 노령의료보험 등) 3.26%, 개인권리(이민, 국적, 정신병, 채소자의 권리, 신체장애자의 권리 등) 2.39%, 고용(고용차별법, 임금 등) 2.12%, 소년(비행, 학대 등) 1.40%, 기타사건(불법행위, 면허, 인디안종족법 등) 6.53%이다.¹¹⁾

(4) 형사 법률구조 제도

1) 연 혁

미국의 형사 법률구조제도도 처음에는 범조인의 자선에 의존하여 시행되다가 국가의 책임으로 바뀌었다는 점에서는 민사 법률구조와 다를 바 없으나 가난한 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법상 권리로 인정된다는 점에서 그 발전과정과 제도를 달리한다.

1932년 Powell V. Alabama 사건에 의해 “변호인의 조력을 받을 권리”가 헌법상 권리로 인정되고 그 이후의 판결에 의해 점차 그 대상사건 범위가 확대되면서 국선변호인(Court-Appointed Counsel)에게 보수를 지급하는 수가 늘어났으나 그 금액이 매우 낮았고 1951년까지 국선변호인에 대한 보수규정이 없는 수가 12개나 있었으며 23개 주는 형사사건에 한해 보수를 지급했다. 따라서 국선 변호의 질은 매우 낮을 수밖에 없었다. 1961년까지 전국 카운티 중 3%에만 공공변호인 사무실(Defender Office, 정부가 변호사를 고용하여 가난한 피고인에 대한 무료변호사건만 담당케 함)이 설치되었고 대부분 가난한 피고인에 대한 형사변호는 사개업 변호사를 지정하여 형사변호케 하는 국선 변호인제에 의존하고 있었다.

11) 민경식, “법률구조제도의 세계적 흐름과 동향”, 법학논문집 제22집, 중앙대학교 법률연구소, 36면, 1997

그러나 1963년 *Gideon V. Washington* 판결의 선고로 “변호인의 조력을 받을 권리”가 중범죄(felony)까지 대상으로 확대되면서 변호인 선임을 요구받는 사건이 폭발적으로 증가했다. 이러한 수요에 응하기 위해서는 형사 관련 법률에 정통한 변호사를 제공함과 동시에 그 비용도 적게 드는 제도의 필요성이 생겼다. 그 결과 많은 주에서 공공변호인 제도(Public Defender Office)를 도입하였다. *Gideon*사건의 또 다른 영향은 1964년 형사재판법(The Criminal Justice Act)의 제정이다. 이 법은 모든 단계의 절차에서 변호인을 선임할 자력이 없는 피고인을 위하여 변호인을 선임해 줄 것을 규정하고 법률구조기관이나 사 개업 변호사가 국선변호를 담당하는 경우 그 보상에 대해서도 규정했다. 1964년경에는 3,100개의 카운티중 2,900개의 카운티에서 국선변호인제도를 이용하였으나 1972년 *Argersinger V. Hamlin*사건에서 변호인의 조력을 받을 권리가 구금형에 해당하는 범죄까지 확대된 후 공공변호인제도는 전체 카운티의 23%로 확대되었다. 그 후 공공변호인 제도는 도시를 중심으로 점점 확대되어 국선변호인 제도를 상당부분 대체해 갔고 국선 변호인 제도는 주로 인구가 적은 시골지역에서 활용되게 되었다.

2) 형사 법률구조 제공형태

변호인을 선임할 자력이 없는 형사 피고인의 “변호인의 조력을 받을 권리”에 대해서는 연방 헌법상으로 보장된 권리와 기준이 있으나 실제 변호인을 선임해 주는 방식에 있어서는 우리나라와 같이 통일된 규정이 있는 것이 아니라 각 주 및 카운티 정부에 맡겨져 있으므로 각 주 및 카운티마다 제도를 달리한다. 현재 시행되고 있는 미국의 형사 법률구조 제공형태는 4가지 유형으로 나누어진다.

즉, (1) 주나 카운티 등 지방정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 형사 국선 변호사건만 전담 처리하는 방식의 “공공변호인제도(Public Defender System)” (2) 민간 자선기금이나 공기금에 의해 운영되는 비영리 법률구조기관이 주나 카운티와의 계약에 의해 국선 변호사건을 담당하는 “민간 변호인 제도(Private Defender System)”, 이런 형태의 제도로서 가장 유명한 곳은 “뉴욕 법률구조협회(The Legal Aid Society of New York City)”이다. (3) 필요할 때마다 법원이 사 개업 변호

사를 지정하여 가난한 피고인을 위해 형사변호케하는 “국선변호인 제도(The Assigned Counsel System, 우리나라의 국선변호인제도와 유사하다)” (4) 변호사 1인이나 법률회사가 주 정부 등과의 계약에 의해 특정 보수를 받고 특정한 양의 형사 국선변호 사건을 담당하는 “계약제 변호인 제도(The Contract Defender System)”가 있다.

그런데 위 제도들은 모두 법원이 변호인의 조력을 원하지만 변호인을 선임할 만한 자력이 없다고 판단한 피고인에 대해 변호인을 지정해주는 방식이라는 공통점이 있다. 미국의 각 주나 카운티는 위와 같은 4가지 유형의 제도중 한가지만을 이용한다기 보다는 2가지 제도를 혼합하여 사용하는 예가 많다.

① 공공 변호인제도(Public Defender System)

공공 변호인제도는 주나 카운티 등 지방정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 형사 국선 변호사건만 전담 처리하도록 하는 방식이다.

공공변호인 사무실은 대부분 카운티 단위로 조직되어 있고 대부분 주나 카운티 정부 소속 기관으로 되어 있으며 일부는 사법부소속으로 되어 있다. 공공변호인 사무실은 대표 공공변호인(Chief Defender)을 대표로 하여 그 밑에 전담 변호사(Defender라고 함), 조사관(Investigator), 변호사 보조직원(Paralegal)등의 직원으로 구성되어 있고 비교적 규모가 큰 사무실은 사회사업가(Social Worker)도 고용하고 있다.

공공변호인 사무실의 중심이 되는 대표 공공변호인의 선출은 각 주 및 카운티마다 다른데 일반적으로는 카운티정부가 임명하고 있다. 공공변호인 사무실이 사법부 소속으로 되어 있는 경우에는 판사가 임명하기도 한다.

공공변호인 사무실의 운영자금은 직, 간접으로 지방 정부로부터 나온다. 주나 카운티 정부가 전체 공공 변호인 사무실 운영자금의 86.5%를 부담하고 있고 이중 대부분은 주 정부 기금이다.

공공변호인의 조력을 받을 수 있는 무자력의 수준은 각 주마다 조금씩 다르다. 캘리포니아 주의 경우에는 사형에 해당되는 사건을 비롯한 모든 사건에서 만약 형사 피고인이 변호인의 선임을 원하지만 변호인을 선임할 만한 자력이 없을 때에는 변호인의 지정을 받으며(California Penal Code section 987 (a)(b)) 공공 변호인이 그러한 의무를 부담한다(California Government Code section 27706)고 법으로 규정하고 있

다. 변호인의 조력을 받기를 원하는 형사 피고인이 사선 변호사를 선임할 만한 자격이 있는지 여부를 판단할 최종 권한은 법원이 가지고 있으며(Cal. Penal codes 987 (c)), 법원이 무자력을 결정하게 되면 공공 변호인 사무실을 통해 담당 변호인이 선정된다. 다만 법원의 반대 결정이 있기까지는 공공 변호인은 그가 변호인을 선임할 만한 자격이 없다고 판단한 사람에 대해 법적 지원을 할 수 있다.(Cal. Gov't Code s 27707) 공공변호인제도는 법원이라는 타 기관에 의해 법률구조 여부가 결정된다는 점에서도 자체적으로 법률구조여부를 결정하는 민사 법률구조기관과 큰 차이점을 가지고 있다.

공공변호인제도의 장점은 첫째, 사건이 많을 때는 가장 경제적이다. 둘째, 형사사건만을 전문으로 하므로 전담변호사가 형사소송의 전문가가 될 수 있어 양질의 형사변호를 제공할 수 있다. 셋째, 월급을 받는 지위에 있어 사법부등 외부의 압력으로부터 독립성을 보장받을 수 있다는 것이다. 반면 단점으로는 첫째, 공공변호인 1인당 담당하는 사건이 너무 많아 형사변호가 부실해질 수 있다. 둘째, 월급을 받고 있는 신분으로 인해 사건에 대해 무책임해 질 수 있다. 셋째, 변호를 받는 형사 피고인이 공공변호인을 법원조직의 일원으로 간주하기 때문에 형사변호에 필수적인 신뢰관계가 형성되지 못한다. 넷째, 예산 및 대표 공공변호인의 임명권을 가지고 있는 주등의 지방정부의 영향을 받을 수밖에 없다는 점을 들고 있다.

② 민간 변호인 제도(The Private Defender System)

공공기관이 아닌 비영리 민간 법률구조기관이 카운티나 시와의 계약에 의해 형사 국선 변호사건을 담당하는 제도이다. 정부기관이 아닌 민간 기관이라는 점이 공공변호인제도와 다르다. 가난한 피고인을 위한 형사변호를 전문으로 제공하는 변호인 사무실중 공공변호인 사무실이 아닌 민간변호인 사무실은 약 10-12%에 달한다.

③ 국선변호인 제도(Assigned Counsel)

변호인을 선임할 만한 자격이 없는 형사 피고인을 위하여 법원이 사개업 변호사를 지정하여 변호를 담당케하는 제도로써 우리나라의 국선변호제도와 유사하다. 공공변호인 사무실이 없거나 공공 변호인 사무실과의 이해충돌로 인하여 공공변호인을 변호

인으로 지정할 수 없을 때 사용되는 제도이다. 국선변호인은 법원의 판사에 의해 관할 지역의 변호사협회의 회원인 사개업 변호사 중에서 선정되나 몇년 이상의 경력을 가진 변호사로 그 자격을 제한하는 경우도 있다. 국선변호는 변호사의 의무이므로 법원은 변호사의 동의 없이 선정할 수가 있다. 국선변호인으로 선정되면 사건마다 또는 법원에 출정할 때마다 정해진 보수를 받는데 보수는 소년사건, 중범죄 사건, 경범죄 사건별로 다르게 책정된다. 보수는 주마다 차이가 있는데 뉴욕주의 경우 시간당 \$25, 코네티컷주의 경우 시간당 \$20을 지급하기도 하는데 전반적으로 매우 낮다. 국선변호인제도는 보수가 낮을 때는 공공변호인제도보다 비용이 적게 드나 변호의 질이 너무 낮은 단점이 있고 보수를 현실화하는 경우에는 변호의 질은 올라가나 공공변호인 제도보다 훨씬 비용이 많이 든다는 문제점이 있다.

④ 계약제 변호인 제도(Contract Defender Program)

단독 개업 변호사나 변호사 협회, 법률회사등이 특정 양의 형사 국선변호 사건을 특정 비용으로 담당하기로 주 정부나 카운티 정부와 계약하는 제도인데 약 3/4이 단독 개업 변호사들이다. 점점 이 제도를 도입하는 주가 늘어가고 있는 추세이나 전국적으로 10%의 주에서만 주된 형사법률구조제도로 시행하고 있고 대부분의 주는 공공변호인 사무실이 받아들일 수 없는 사건을 위한 보충적 제도로 사용되고 있다.

계약방법은 2가지 유형이 있는데 하나는 특정 유형의 모든 사건을 처리하기로 계약하는 형태-예컨대 모든 중범죄 사건 또는 모든 소년사건-로 1/3정도가 이러한 방법을 택하고 있다. 또 한가지는 특정한 양의 사건을 사건마다 일정한 비용으로 담당하기로 계약하는 형태이다.

계약제 변호인 제도는 공공변호인 사무실을 유지하기에는 너무 작은 지역에 적당한 제도이다. 국선변호인제도보다 비용이 적게 들면서 질적으로 더 우수하다는 평가를 받기도 한다. 그러나 사건의 양과 사건당 보수가 고정되어 있으므로 변호사가 당해 사건에 시간이나 비용투자를 줄일 가능성이 있다는 점과 예산을 절감하길 원하는 카운티 정부로서는 변호사의 자질보다는 비용을 적게 제시하는 변호사를 선정할 가능성이 있다는 단점이 있다.

2. 영국의 법률구조제도

(1) 개 관

영국은 세계에서 처음으로 국고의 부담으로 소송대리 및 법률상담서비스를 제공함으로써 법률서비스시장에 국가가 적극적으로 개입한 최초의 국가이다. 1949년의 법률구조 및 상담법(Legal Aid and Advice Act of 1949)의 제정이 그것인데, 동법은 법률구조의 수급대상자를 ‘빈민(apupers)’이 아닌 ‘피구조자(assisted persens)’라는 명칭을 사용하여 빈민자 뿐만 아니라 중산계층도 구조대상에 포함시키고자 시도하는 등 국가에 의한 전면적이고 포괄적인 법률구조를 마련하였다는 데에 그 역사적 의의를 가진다고 하겠다.¹²⁾

(2) 법률구조의 구체적 내용

1) 법률구조사업의 운영주체

1988년 법률구조법이 시행되기까지 법률구조제도는 사무변호사(Solicitor)의 단체인 Law Society에 의해 운영되어 왔다. 그러나 현재 영국의 법률구조시스템은 1988년 법률구조법(Legal Aid Act 1988)과 동법에 근거한 여러 규칙에 따라 독립된 법인인 법률구조위원회(Legal Aid Board)에 의해 운영관리되고 있다.

현행법상 법률구조위원회의 위원은 최소 11인 이상 17인 이하로 구성하게 되어 있고, 위원장과 위원은 법무장관(Lord Chancellor)에 의하여 임명된다.

2) 법률구조서비스의 내용

법률구조위원회는 아래와 같은 5종류의 법률구조서비스를 제공하고 있으며, 그 비용은 독립된 법률구조기금에 의하여 지불되고 있다.

12) 1949년 이전까지 영국에서의 민사법률구조는 두가지 프로그램에 의하여 제공되고 있었다. 그 하나는, 전국적 내지 지역적인 사무변호사단체가 국가로부터 소규모의 재정지원을 받아 운영하는 Poor Persons Procedure 프로그램이고, 또 다른 하나는 개업변호사, 교회 기타 사회단체들이 설립한 Poor Man's Lawyers 프로그램이었다. 이 두 프로그램은 모두 자선적 성격의 것이었고, 여기에 참여하는 사무변호사는 자신의 서비스를 무료로 제공하였다.

① 민사법률구조(Civil Legal Aid)

법원의 민사소송절차 및 일부의 행정재판소의 절차에 소요되는 비용(사무변호사나 법정변호사의 보수, 소송비용 등)을 원조하는 구조서비스이다. 신청절차는 민사법률구조의 이용을 희망하는 자가 사무변호사를 통해 지역의 법률구조사무소에 신청서를 제출하고, 허가증을 발급받아야 한다. 수급의 적격요건은 일정한 자격요건 외에 소송을 제기할 만한 합리적인 이유가 있고 동시에 구조를 부여하는 것이 합리적이어야 한다. 여기서 자격요구에 대한 심사는 별도로 사회보험청의 법률구조사정국에서 행하고 있다. 허가증이 발급된 날부터 민사법률구조의 효력이 발생하며, 인정된 업무에 대해서 법률구조기금에서 비용이 지급된다. 구조를 받은 당사자가 승소함으로써 패소당사자로부터 소송비용의 지급을 받거나 재산을 회복 내지 보전할 수 있었던 경우에는 구조를 받은 비용을 상환하여야 한다.

② 형사법률구조(Criminal Legal Aid)

법원의 형사소송절차에서 대리인의 변호사보수를 원조하는 구조서비스이다. 민사법률구조와는 달리, 법원이 법률구조를 허가하는 권한을 가지고 있는데, 신청서는 사건을 관할하는 법원에 제출한다. 당해 법원은 신청인이 자격요건을 충족하고 있는지의 여부를 판단하는 외에, 법률구조를 부여하는 것이 사법의 이익(interests of justice)에 비추어 요구되는지의 여부를 심사하여 허가여부를 결정한다. 순회형사법원(Crown Court)에서는 거의 모든 피고인이 법률구조를 받고, 경범죄법원에서는 약 20% 정도가 법률구조를 받는다.¹³⁾ 구조결정이 있게 되면 신청인은 자신의 선택에 따라 변호사를 선임하고, 담당변호사는 사건 종결 후 법률구조위원회로부터 변호사보수를 지급받게 된다. 한편 형사법률구조의 경우에는 신청인이 아무리 소득이나 재산이 많다고 하더라도 민사법률구조의 경우와는 달리 기여금을 납부하면 형사법률구조를 받을 수 있다.¹⁴⁾

③ 법률상담 및 원조(Legal Advice and Assistance)

사건의 의뢰를 받은 사무변호사가 자격요건을 심사하여 요건이 충족되었다고 인정

13) 김희준, “영국의 법률구조제도”, 법률구조 1995년 겨울호, 10면, 1995

14) 김형일, “외국의 법률구조제도 현황”, 법률구조 1997년 여름·가을호, 18면, 1997

하면 구조가 부여된다. 지역의 법률구조사무소에 신청서를 제출할 필요는 없다. 구조가 결정되면 의뢰인은 규칙에서 정하여진 일정 한도내의 법률상담 및 원조서비스(통상은 2시간, 혼인사건에서는 3시간)를 받을 수 있다. 다만 구조비용이 규칙에서 정하여진 일정 금액을 초과하는 것이 예상되는 경우에는 사무변호사는 사전에 법률구조사무소의 승인을 받아야만 그 초과비용을 법률구조기금으로부터 받을 수 있다. 이 서비스의 내용은 단순한 법률상담만이 아니고, 조사, 교섭, 서류의 작성, 법정에서의 지도, 법정변호사의 의견서작성 등 소송대리 외의 모든 원조가 포함된다. 이 서비스가 적용되는 범위는 영국법의 적용에 한하고, 외국인에 대해서도 내국인과 동일한 자격으로 서비스가 제공된다.

④ 소송대리구조(Assistance by Way of Representation; ABWOR)

치안판사법원의 가사심판절차, 정신보험심사절차, 교도소감독이사에 의한 징계절차 등에서 사무변호사에 의한 대리를 대상으로 한다. 사건의 의뢰를 받은 사무변호사가 의뢰인의 자격을 심사하고, 자격요건이 충족된 경우에는 법률구조사무소에 신청서를 제출하여 그 승인을 받아야 한다. 법률구조사무소는 대리구조를 부여하는 것이 합리적인지의 여부를 심사하여 허가여부를 결정한다.

⑤ 당직변호사제도(Duty Solicitor Schemes)

경찰서에서 조사를 받는 피의자 및 치안판사법원에서의 피고인이 그 자력에 관계없이 사무변호사의 서비스를 무료로 받을 수 있는 제도이다. 그 이용에 신청서의 제출은 필요하지 않다. 이용을 희망하는 자가 당해 기관에 그 취즈를 말하는 것으로 족하다. 이 서비스의 내용은 치안판사법원에서 사무변호사가 대기하여, 변호를 필요로 하는 피고인의 희망에 따라 변호하는 것(Court Scheme)과, 경찰서에 유치되어 있는 피의자가 전화로 요청하면 전화상으로 조언을 주거나 또는 필요한 경우에는 경찰서에 출두하여 조인을 주는 것(24시간 Scheme)이다. 경찰서에서의 당직변호사제도의 경우 피의자는 자신이 지정한 하무변호사란 경찰서에 비치된 리스트 중에서 선택한 사무변호사 또는 당직변호사인 사무변호사 중 하나를 선택하여 원조를 받을 수 있다. 치안판사법원에서는 당직변호사에 의한 법률상담 및 원조가 1회에 한하여 제공된다.

3. 일본의 법률구조제도

(1) 개 관

일본에서 법률구조제도는 변화하는 사법개혁의 일환으로서 국민이 보다 쉽게 이용할 수 있는 사법제도의 실현을 구현하는 것을 그 목적으로 하는 제도이다. 즉 국민이 가지는 권리의 평등한 실현을 이루기 위해 법률전문가에 의한 원조나 재판비용을 원조하는 제도로써 일반적으로 설명할 수 있다.

일본에서의 법률구조는 일본헌법에 규정된 법 앞의 평등(헌법 제14조)과 재판을 받을 권리(제32조)를 근거로 한다. 이러한 규정들은 무자력자에 대한 법률구조를 국가의 책임으로 하는 것까지 요구한다고 해석할 수 없다는 것이 기존의 견해였으나, 이러한 견해들은 규범의 실질화라는 측면과 법률의 복잡성, 기술성, 방대한 관례의 직접과 그 진보, 법정의 규칙에 따른 입증과 주장의 곤란성 등 사법제도의 이용이 점차 일반인에게는 어려워지고 법률전문가인 변호사의 도움이 필수적이라는 점에서 비판받고 있다.

(2) 일본 법률구조제도의 연혁

1) 민사법률구조법 제정전의 법률구조제도

제2차세계대전후 새로운 일본헌법이 제정되고 국민의 기본권보장, 법 앞에서의 평등, 생존권의 보장, 재판받을 권리 등이 규정되어, 이러한 헌법규정의 실질화를 위하여 법률구조제도의 창설에 대한 필요성이 인식되어, 일본변호사연합회는 법무성과 협의를 거쳐 1950년 민사법률구조제도에 관한 보고서를 작성하고 이를 기본으로 1952년 1월 재단법인 법률구조협회를 설립하였다.¹⁵⁾

법률구조협회는 1973년 소년보호사건에 대한 법률구조를 개시하였고, 1974년 무료 법률상담사업을 개시하였다.

15) 정재길, “한국의 법률구조제도에 관한 연구-일본의 법률구조제도와 비교법적 고찰”, 법학연구, 전북대학교 법학연구소, 4-5면, 1991

그 후 법률구조협회의 구조사업의 재정파탄, 선진 국가들의 제도에 대한 소개, 변호사 직업에 대한 장래의 불안감 등을 계기로 법률구조를 제도적으로 개선하여야 한다는 논의가 있었고 이를 바탕으로 법률구조법을 입법하기에 이른다.

2) 민사법률구조법 제정 후의 법률구조협회의 활동

민사법률구조법 제정 후 공익법인인 재단법인 법률구조협회는 법률상의 구조를 요하는 자의 권리를 옹호하고 나아가 사법정의를 확보할 목적으로서 일본변호사연합회가 주관하여 그 활발한 활동을 전개하였다.¹⁶⁾

주요 사업내용으로는 재판비용 및 변호사, 사법서사의 보수를 대여하는 법률구조사업, 법률상담사업, 형사피의자변호원조, 소년보호사건에 대한 법률구조 등이 있으며 그 외에도 중국잔류고아국적취득지원활동이나 난민법률구조, 범죄피해자법률원조, 외국인인권구제원조 등도 수행하였다.

(3) 민사법률구조제도의 문제점과 새로운 제도의 요망

2000년에 제정되어 시행되어온 민사법률구조법은 국가의 책무로서 민사법률구조사업의 통일적인 운영체제의 정비 및 전국적으로 균등하고 균질한 수행을 위해 필요한 조치를 강구한다고 규정하고 또한 재단법인 법률구조협회는 그 지정 법인으로서 민사법률구조사업이 전국적으로 균질한 수행이 이루어 지도록, 법률구조를 국민이 이용하기 쉽게 할 배려의무를 지고 있다.

법률구조협회는 국회에 대하여 2001년 민사법률구조사업의 보조금으로로서 59억 8000만엔을 요청하였으나, 25억 7500만엔만이 승인되었고(전년대비 26% 증가), 그 결과 연도 도중에 재정부족으로 각 지부의 접수창구를 폐쇄하거나, 전국 30개 이상의 지부에서 자기과산의 이용을 규제하게 되었다.

이러한 현상은 2002년에도 반복되어 법률구조협회는 2002년 민사법률구조보조금으로 66억엔을 요구하였으나, 그 반액 이하인 30억엔이 승인되는 것에 그쳤다.

16) 서보진, “재판받을 권리의 구체화를 위한 일본의 법률구조제도연구”, 세계헌법연구, 세계헌법학회 한국학회, 제15권, 제1호, 8면, 2009

법률구조의 수요는 증대하였으나 위와 같은 재정적 지원의 부족으로 법률구조협회의 활동은 둔화될 수밖에 없었고, 지역간의 변호사수의 격차 등의 문제가 중첩되면서 법률구조제도의 개혁필요성이 강하게 요구되었다.

이에 따라 법률구조제도의 개혁이 사법제도개혁심의회에서 논의되었고, 그 결과 2005년 6월 종합법률지원법이 제정되어 그 운영주체로 일본사법지원센터가 설치되었다.

(4) 일본사법지원센터의 설치와 운영

1) 일본사법지원센터의 설치

일본사법지원센터(이하 지원센터)는 전국 어디에서나 법적 분쟁을 해결하기 위해 정보나 서비스를 받을 수 있는 사회의 실현이라는 이념 아래에서, 국민을 위한 법적 지원을 하는 중심기관으로 설립되었다.

지원센터는 종합법률지원에 관한 사업을 신속하고 적절하게 수행하는 것을 목적으로 설립된 법인으로서, 독립행정법인에 준하는 법인이다.

2) 일본사법지원센터의 목적

지원센터는 종합법률지원법에 근거하여 독립행정법인의 예에 따라서 설립된 법인으로 종합법률지원에 관한 사업을 신속하고 적절하게 처리하는 것을 목적으로 하고 있다(종합지원법 제1조).

또한 지원센터는 재판 그 외의 법에 의한 분쟁의 해결을 위해 제도의 이용을 보다 쉽게 함과 동시에 변호사 및 변호사법 및 사법서사 그 외의 인접법률전문직자¹⁷⁾의 서비스를 보다 가깝게 받을 수 있도록 하기 위해 종합적인 지원의 실시하고, 법에 의한 분쟁의 해결에 필요한 정보나 서비스의 제공을 받을 수 있는 사회를 실현하기 위한 활동을 도모한다.

17) 변호사 및 변호사법인 이외의 자로, 법률에 의한 타인의 법률사무를 취급하는 것을 업으로 할 수 있는 자

3) 일본사법지원센터의 업무

① 정보제공업무

법적 분쟁의 해결에 도움이 되는 법제도에 관한 정보를 제공한다. 또한 일반국민이 전국 각지의 사무소에서 지원센터의 전문직원에 법적 분쟁에 대해서 상담을 받을 수 있도록 한다. 상담을 받은 직원은 상담내용에 따라 가장 적절한 기관이나 단체(변호사회나 사법서사회, 지방공공단체 등)를 소개한다.

② 민사법률구조업무

자력이 없는 국민에 대해서 무료 법률상담을 한다. 변호사나 사법서사에 지불하는 재판대리비용이나 서류작성비용의 대출도 행한다.

③ 국선변호제도정비

수사단계에서의 피의자변호에서부터 기소 후의 피고인변호까지 형사절차의 각 단계를 통하여 일관된 형사변호체제를 정비한다.

법원은 국선변호인의 선임과 해임만을 하며, 그 외의 사무는 지원센터가 하도록 되어 있다. 법원의 독단이나 자의에 의한 선임을 할 수 없다. 국선대리인은 지원센터와 국선변호의 계약을 맺고 있는 변호사 중에서 지명할 수 있도록 되어 있다. 국선변호인의 범위는 종래의 피고인에 대한 국선변호인 외 피의자에 대한 국선변호인 및 나아가 소년국선첨부인에게도 할 수 있다.

④ 범죄피해자지원업무

피해자지원을 위하여 변호사나 전문기관의 소개나 정보제공을 한다.

⑤ 사법소외지역에 대한 지원

법률전문적이 적은 사법소외지역에서 법률서비스를 제공한다.

사법의 지역적 편차에 대처하기 위해 소외지역에 법률사무소를 설립하여 소외지역 주민의 사법서비스에 관한 접근을 확보하고, 이 경우에 한해서 예외적으로 유상으로 사건을 받도록 하고 있다. 2006년 10월 발족시 지원센터는 6개소, 일본변호사연합회는 60개 이상 소외지역에 변호사를 파견하여 변호사사무소를 개설하였다.

V. 우리의 법률구조제도(1) - 국가에 의한 법률구조

1. 민사소송법상 소송상의 구조

(1) 의 의

민사소송법상의 소송구조는 소송비용을 지출할 자력이 부족한 사람을 위하여 소송비용의 지급을 유예하여 주는 제도를 말한다. 소송구조를 받기 위해서는 소송비용을 지출할 자력이 부족한 사람이 패소할 것이 명백한 경우가 아니어야 한다(민사소송법 제118조 단서). 소송과 강제집행에 대한 소송상의 구조는 재판비용의 납입유예, 변호사 및 집행관의 보수와 채당금의 지급유예, 소송비용의 담보면제이다. 소송비용은 송달료, 인지대, 변호사보수, 현장검증비용, 감정비용 등 소송과정에서 소요되는 비용뿐만 아니라 널리 그 소송의 준비 등을 위하여 당연히 지출하여야 하는 조사연구비 등을 포함한 필요경비 일체를 포함하는 것으로 해석하는 것이 일반적이다.¹⁸⁾

구조결정이 있게 되면 법원의 선임명령에 의하여 선임된 변호사의 보수뿐만 아니라 당사자가 스스로 선임하는 변호사의 보수도 구조의 범위에 포함되어 그 지급이 유예된다. 주의하여야 할 것은 구조결정을 받은 경우에 원칙적으로 비용의 지급을 유예받는 것에 지나지 않고, 비용을 면제하는 것은 아니므로, 구조를 받은 사람이 종국판결로 소송비용의 부담재판을 받았으면 이를 지급하여야 한다는 것이다. 변호사, 집행관이 보수를 받지 못할 때에는 국고에서 상당한 금액을 지급하게 되어 있다.

지급유예 되는 송달료 등의 예납금은 실제로 지출을 요하는 것이므로, 국고에서 채당하여 지급한다. 담당법원사무관 등은 소송비용국고채당요청서에 의하여 당해 법원의 재무관 또는 지원의 분임재무관에게 그 소송비용의 지급을 요청하여야 한다.

소송구조의 부여는 일신전속적인 것이므로, 구조를 받은 당사자가 사망한 경우 그 부여의 효력은 소송을 승계한 상속인에게는 미치지 않는다.

18) 이시윤, “민사소송법”, 박영사, 2009, 246면

(2) 소송구조절차

소송구조는 각 심급마다 당사자의 신청이 있으면 구조사유를 소명하게 하여 결정으로 재판한다. 구조신청은 그 구조를 구하는 심급의 법원에 하여야 하지만, 그 내용이 상소장에 첨부하여야 할 인지의 첨부를 유예 받고자 하는 경우에는 상소법원에 직접 신청을 하지 않고 원심법원을 경유하여도 무방하되, 이 경우 원심법원은 이를 상소법원에 송부하여야 하고, 그 신청에 대한 구조의 부여 또는 각하 결정은 당해 상소법원만이 할 수 있다.¹⁹⁾

구조결정이 있는 후에도 구조를 받은 사람이 소송비용을 납입할 자력이 있음이 판명되거나 그 자력이 회복된 때에는 소송기록이 있는 법원은 직권 또는 이해관계인의 신청에 의하여 언제든지 구조를 취소하고, 유예한 소송비용의 납입을 명할 수 있다.

(3) 소송구조실적

소송구조제도는 경제적으로 어려운 사람에게 소송비용을 유예시켜 줄 목적으로 만든 제도로서 1995년 63건을 접수받아 31건을 기각하고, 21건을 인용한 것에 비해 2006년부터는 급격한 증가세에 있다. 소송구조실적이 증가세에 있다는 점은 고무적이기는 하나, 2008년 민사사건이 4,080,033건 접수되어, 4,246,492건이 처리된 것에 비추어 봤을 때, 소송구조가 3743건 인용된 것은 더욱 확대될 필요성이 있어 보인다.

[소송구조의 처리 현황]

연도	전년도 미제	당해연도 접수	인용	기각	기타	미제
2003	26	738	294	191	49	230
2004	230	1134	456	276	99	533
2005	533	1101	357	401	127	749
2006	749	5762	4715	476	199	1121
2007	1121	4528	3110	700	358	
2008		5155	3743	827	194	

19) 대법원 1994. 6. 20. 94마812판결, 1957. 8. 1. 4290결정

2. 형사피고인에 대한 국선변호인제도

(1) 의 의

국선변호인이라 함은 법원에 의하여 선정된 변호인을 말한다. 변호인의 선임은 당사자주의 소송구조에서는 공정한 재판을 받기 위한 전제가 되나, 경제적 빈곤 등으로 인하여 변호인을 선임할 수 없는 사람에 대하여는 국가가 변호인을 선정하여야 할 필요성이 있다. 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 할 경우는 피고인이 미성년자인 때, 70세 이상의 자인 때, 농아자인 때, 심신장애의 의심이 있는 자인 때, 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없는 때²⁰⁾이다.

또 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건은 반드시 변호인이 있어야만 법정을 열 수 있으므로, 국선변호인을 선정하여야 한다.

그 이외에 구속적부심사를 청구한 피의자가 국선변호인 선정사유에 해당하고 변호인이 선임되지 않는 경우에도 국선변호인을 선정하여야 하고, 재심개시결정이 확정된 사건에 있어서 사망자 또는 회복할 수 없는 심신장애자를 위하여 재심의 청구가 있는 때, 유죄의 선고로 받은 자가 재심의 판결전에 사망하거나 회복할 수 없는 심신장애자로 된 때에도 재심청구자가 변호인을 선임하지 아니하였으면 국선변호인을 선정하여야 한다.

(2) 선정의 절차와 사임, 취소

국선변호인의 선정은 법원의 선정결정에 의한다. 재판장은 공소제기 또는 구속적부심사청구가 있는 때에는 변호인이 없는 피고인 또는 피의자에게 서면으로 국선변호인을 선정하게 된다는 취지나 국선변호인의 선정을 청구할 수 있다는 취지를 고지하여야 한다.

국선변호인은 질병 또는 장기여행으로 인하여 국선변호인의 직무를 수행하기 곤란한 때 등 국선변호인으로서의 직무를 수행할 수 없다고 인정할 만한 상당한 사유가

20) 이 경우에는 피고인의 청구가 있어야 한다.

있는 때에는 법원의 허가를 얻어 사임할 수 있다.

또 법원은 피고인 또는 피의자에게 변호인이 선임된 때, 국선변호인이 자격을 상실한 때, 국선변호인의 사임을 허가한 때에는 국선변호인의 선정을 취소하여야 한다.

(3) 국선변호인의 보수

국선변호인은 일당, 여비, 숙박료 및 보수를 청구할 수 있다. 일당, 여비, 숙박료는 법원이 정한 기일, 장소에 출석하여야 지급하며, 보수는 대법관회의에서 정하되, 대법관회의에서 정한 보수의 5배까지 증액할 수 있다.²¹⁾

(4) 운영실태

법원에서는 매년 국선변호인을 약 2만 8천여 건 정도 선정하였는데, 국선변호인으로 선정된 변호사 중에서는 사선변호사건과 동일하게 최선을 하여 변호활동을 하는 변호사도 있지만, 일부 변호사는 형식적인 수준에서 변호활동을 하는 경우도 있다. 이를 시정하기 위해서 일부 법원에서는 국선변호활동을 성실하게 할 변호사를 모집하여 운영하기도 한다.

3. 대한법률구조공단

(1) 설립경위 및 설립근거

우리나라는 민사재판에서는 소송상의 구조제도를, 형사재판에서는 형사피고인에 대한 국선변호인제도를 채택하여 시행하였으나, 여러 가지 점에서 미흡하여 1970년 들어 정부에 의한 법률구조사업의 필요성이 강조되게 되었다. 이에 법무부는 1972년 7월 1일 그 산하에 재단법인 대한법률구조협회를 설립하게 되었다.

대한법률구조협회의 이사장은 법무부차관이 겸직하였고, 전국의 검찰청 및 산하 지청에 지부·출장소를 두는 한편, 검사를 포함한 법무부의 공무원들이 법률구조협회의 직원을 겸직하여 협회의 사무를 처리하였다.

21) 2003년 대법관회의에서 정한 국선변호인의 보수는 15만원이다.

대한법률구조협회가 검사를 비롯한 검찰공무원의 주도하에 운영됨으로 인해 사적 자치의 원칙에 입각하여 해결하여야 할 민사분쟁이 거대한 힘을 가진 검찰 조직에 의존하다보니 여러 가지 문제점이 발생하였고, 특히 신체적으로 크게 제약을 받고 있는 구속 피의자 및 피고인을 변호하여 주는 것은 검찰의 특성상 엄두도 낼 수 없었다.

이러한 한계점을 극복하기 위하여 1986년 12월 23일 법률구조법이 제정, 공포되었고, 이 법률²²⁾에 따라 1987년 9월 1일 민간 주도의 특수법인인 대한법률구조공단이 창설되기에 이르렀다.

(2) 예산

법률구조업무의 추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 법률구조기금을 설치하고, 기금은 정부의 출연금, 정부외의 자가 기부하는 현금 기타의 재산, 차입금, 기금의 운용으로 생기는 수익금, 공단의 사업으로 생기는 수입금을 재원으로 하도록 되어 있다.²³⁾

대한법률구조공단 연도별 예산 현황은 다음과 같다.

[대한법률구조공단 예산 현황]

(단위 : 천원, %)

구분	결 산					비고
	계	국고	%	공단자체수입	%	
2003	23,170,926	16,614,917	71.8	6,556,009	28.2	
2004	26,340,267	18,658,120	70.9	7,682,147	29.1	
2005	30,308,886	20,158,112	66.6	10,150,774	33.4	
2006	39,136,813	22,223,548	56.8	16,913,265	43.2	
2007	47,708,519	24,419,555	51.8	23,288,964	48.2	
2008	50,903,191	26,038,566	51.2	24,864,625	48.8	예산기준

22) 법률구조법 제8조를 보면, '법률구조를 효율적으로 추진하기 위하여 대한법률구조공단을 둔다'고 규정하고 있다. 이 규정에 근거하여 민간기구로서의 대한법률구조공단이 설립되게 된 것이다.

23) 법률구조법 제23조, 제24조

(3) 시설현황

대한법률구조공단 본부는 서울특별시 강남구 도곡동 411의 2 제일빌딩을 임차하여 사용하고 있고, 각 지부 및 출장소는 검찰청 청사를 무상으로 임차하여 사용하고 있거나 혹은 독립사무실을 임차하여 사용하고 있다.

(4) 법률구조사업

1) 법률상담

법률상담은 전 국민을 대상으로 민사, 가사, 형사, 행정사건 등 법률문제 전반에 대하여 무료로 실시하고 있다. 상담을 원하는 사람은 대한법률구조공단 사무실을 직접 찾아와서 물어도 되고, 전화 또는 서신으로도 상담을 할 수 있다.

특히 전화상담의 경우 법률상담전용전화 「132」를 1996. 4. 1.부터 서울지역에서 개통, 실시하고 있고, 1997년 5월 1일 부터는 대전, 대구, 부산, 광주지역에까지 확대하여 실시하고 있다.

상담의 내용은 민사일반, 임대차관련, 형사, 근로관계, 가사, 행정사건 등 법률문제 전반에 걸쳐 다양하며, 상담건수는 공단창설당시인 1987년에 65,450건을 시작으로 매년 증가하였고, 이를 도표로 보면 다음과 같다.

[대한법률구조공단 법률상담실적(1987~2009)]

연도	직접상담	전화, 팩스 정보제공	인터넷 정보제공	계
계	15,322,223	4,612,912	30,267,413	50,202,548
1987~1994	2,035,163	327,964	114,346	2,477,473
1995	365,142	231,256	86,936	683,334
1996	489,205	442,113	150,834	1,082,152
1997	594,777	338,620	227,834	1,161,231
1998	804,535	379,226	407,007	1,590,768
1999	822,864	364,058	412,802	1,599,724
2000	840,283	391,745	662,200	1,894,228
2001	894,006	405,702	1,984,093	3,283,801

연도	직접상담	전화, 팩스 정보제공	인터넷 정보제공	계
2002	899,285	252,803	3,558,578	4,710,666
2003	1,001,370	251,500	4,682,673	5,935,543
2004	996,255	201,537	4,280,237	5,478,029
2005	1,002,908	159,090	4,274,940	5,436,938
2006	1,035,714	148,047	3,061,695	4,245,456
2007	1,085,712	166,328	2,506,979	3,759,019
2008	1,194,603	255,870	1,921,828	3,372,301
2009	1,260,401	297,053	1,934,431	3,491,885

2) 법률구조

① 민사·가사 사건

(가) 법률구조대상자

법률구조를 받을 수 있는 대상자는 ① 농·어민, ② 월 평균 수입 100만원 이하의 근로자 및 영세상인, ③ 6급 이하의 공무원, ④ 위관급장교 이하의 군인, ⑤ 국가보훈 대상자, ⑥ 물품의 사용 및 용역의 이용으로 인한 피해를 입은 소비자, ⑦ 기타 생활이 어렵고 법을 몰라 스스로 법적 수단을 강구하지 못하는 국민(생활보호대상자 등)이다.

(나) 대상사건

대상사건에는 제한이 없고, 임금, 손해배상, 대여금, 물품대금, 임차보증금반환, 부동산관련 사건 등 다양하다. 다만 국가 또는 지방자치단체를 상대로 하는 사건은 법률구조사건처리규칙 제12조에 근거하여 직권으로 구조신청을 기각한다.

(다) 처리절차

㉞ 사건의 접수 및 사실관계 조사

법률구조를 받고자 하는 사람은 법률구조신청서와 함께 주민등록등본 또는 주민등록증 사본, 구조대상자임을 소명할 수 있는 서류, 주장사실을 입증할 수 있는 서류를 본부 또는 지부, 출장소에 제출하여야 한다. 접수된 법률구조신청사건에 대하여 이사

장 또는 지부장 등은 지체없이 각 상임위원으로 하여금 구조요건에 관한 사실을 조사하게 할 수 있으며, 각 상임위원의 업무를 보조하기 위하여 조사담당직원을 둔다.

㉞ 소송전 구조

사실조사가 일정한 단계에 이르면 대한법률구조공단에서는 당사자에게 법적 문제점을 지적, 설명하고 상호간에 원만히 화해하도록 권유하여 분쟁의 신속하고 공정한 해결을 도모하고자 노력하고 있다. 소송을 제기하기 전에 당사자간에 원만히 합의가 이루어지면 이사장 또는 지부장 등은 직권으로 소송전구조 결정을 하여 사건을 종결한다. 당사자간에 합의가 된 사건이 금전채무불이행을 내용으로 하는 것이면 공증을 알선하고, 공증인법의 규정에 의한 공정증서를 작성한 경우 이사장 또는 지부장 등은 공정증서에 의한 소송구조결정을 하고 사건을 종결한다.

㉟ 소액사건의 처리

소송물가액이 1,000만원 이하인 경우에는 상임위원이 직권으로 소송구조여부를 결정할 수 있고, 그중 소송물가액이 500만원 이하이면서 사안이 명백한 경우에는 의뢰자 명의로 소장을 작성해 주는 약식소송구조결정을 할 수 있으며, 소송비용은 의뢰자 부담으로 한다.

㊱ 긴급구조결정

사실조사결과 의뢰자의 승소가 명백하고, 가압류·가처분이 필요한 때, 이미 소송 계속중에 있는 때, 소멸시효기간의 완성 또는 제척기간의 만료가 임박한 때, 기타 긴급한 사정으로 인하여 법률구조심사회의 심사를 거칠 시간적 여유가 없는 사건의 경우, 상임위원은 이사장 또는 지부장 등에게 긴급구조결정을 의뢰할 수 있으며, 이때 이사장, 지부장 등은 직권으로 긴급구조여부를 결정함으로써 신속한 사건처리가 가능하도록 하고 있다. 상임위원은 긴급구조결정을 신청하기 전에 사건을 긴급구조심사위원회에 회부하여야 하며, 심사위원회는 심사회부된 사건에 대하여 긴급구조요건의 존부를 심사하여 24시간내에 당해사건의 상임위원에게 통보하도록 하고, 상임위원은 긴급구조심사위원회가 긴급구조결정을 한 경우에 한하여 이사장 또는 지부장 등에게 긴급구조결정 신청을 할 수 있다. 긴급구조심사위원회는 대한법률구조공단본부의 구조

부장, 법무관리실장, 상담부장으로 구성되고, 위원장은 구조부장이 된다.

㉮ 구조신청 취하

의뢰자가 자력으로 소송을 제기하는 등의 사유로 구조신청을 취하하는 경우와 의뢰자가 사실조사에 2회 이상 출석하지 않는 경우에는 그 신청을 취하한 것으로 간주하여 사건을 종결한다.

㉯ 직권기각

사실조사중 구조대상자가 아님이 밝혀지거나 국가 또는 지방자치단체를 상대로 신청한 사건에 대하여는 이사장 또는 지부장 등이 직권으로 구조신청을 기각한다.

(라) 소송의 수행

심사회에서 소송구조결정한 사건의 소송수행을 위하여 이사장 또는 지부장 등은 소속변호사 또는 공익법무관에관한법률의 규정에 의하여 공단에 배치된 공익법무관 중에서 소송수행을 담당할 변호사 또는 공익법무관을 선임하여야 한다. 다만, 소속변호사 또는 공익법무관을 선임할 수 없는 사정이 있는 경우에는 법률구조위원²⁴⁾ 중에서 수임변호사를 선임하여야 한다. 수임변호사는 의뢰자로부터 어떠한 명목으로도 금품, 기타 재산상 이익을 받지 못하며, 소송진행상황을 보고하여야 한다. 또한 심급마다 소송이 종료되면 즉시 소송종료보고서를 작성, 보고하여야 한다.

법률상담을 하거나 소송을 제기하기 전에 당사자간의 합의로 사건이 종결된 경우에 제반 비용은 무료로 하고 있으나, 일단 소송이 제기된 후 소송이 종료된 사건에 대하여는 공단에서 지출한 소송비용과 그 사건의 승소가액을 기준으로 일정한 비율에 의하여 산출한 변호사비용을 산정하여 의뢰자로부터 상환받게 된다.

형편이 아주 어려운 의뢰자의 경우에는 그 자력을 고려하여 소송비용을 분할상환토록 하거나 상환을 면제해 주기도 함으로써 의뢰자에 대한 경제적 부담을 최소화하고 있다.

대한법률구조공단의 창설 이래 법률구조신청사건의 처리현황은 다음 표에서 보는

24) 법률구조위원은 본부, 지부 및 출장소 각 소재지의 지방변호사회에 소속되고, 공단의 목적에 찬동하는 변호사 중에서 이사장이 지부장 및 출장소장의 추천을 받아 위촉하며, 그 임기는 3년이다.

바와 같이 2009년 현재 824,398건의 분쟁을 해결하여 그 구조 금액이 140,880억여원에 이르고 있다.

[대한법률구조공단 민사, 가사사건 등 법률구조실적(1987~2009)]

연도	민사, 가사사건 등(행정, 헌법소원사건 포함)			
	계	소송전구조	소송구조	구조금액(억원)
계	824,398	132,613	476,081	140,880
1987~1994	141,546	99,867	41,679	5,784
1995	14,165	5,958	8,207	1,916
1996	15,824	5,366	10,458	2,263
1997	17,184	4,900	12,284	2,437
1998	19,971	4,369	15,602	3,318
1999	20,921	3,301	17,620	2,619
2000	25,664	2,745	22,919	3,246
2001	29,884	1,698	28,186	3,837
2002	33,310	1,256	32,054	4,441
2003	44,437	999	43,438	6,398
2004	49,339	743	48,596	7,291
2005	58,980	453	58,527	9,147
2006	75,976	377	75,599	14,565
2007	77,653	271	77,382	16,143
2008	99,043	190	98,853	21,435
2009	100,411	120	100,291	36,040

② 형사사건

(가) 의의

대한법률구조공단은 1996년 6월 1일 부터 형사피고인에 대한 사선변호를 실시하기 시작하였는데, 이는 경제적으로 어려운 사람들을 위해서 창설된 공단의 설립취지에 비추어 볼 때 인신에 엄청난 제약을 받고 있는 사람에게 실질적으로 도움을 준다는 측면에서 오히려 때늦은 감도 없지 않다. 대한법률구조공단은 1996년도에 654건으로

시작하여 2009년 현재 24,619건에 대한 형사변호를 실시하였으며, 사건수가 증가추세에 있다.

[대한법률구조공단 형사사건 법률구조실적(1996 ~ 2009)]

연도	형사사건
계	186,309
1996	654
1997	1,954
1998	2,716
1999	3,752
2000	9,442
2001	11,880
2002	11,606
2003	16,705
2004	20,153
2005	17,078
2006	17,304
2007	22,494
2008	25,952
2009	24,619

(나) 구조대상자 및 대상사건

형사사건의 법률구조를 받을 수 있는 사람은 ① 농·어민, ② 생활보호대상자, ③ 국가보훈대상자, ④ 기타 직업, 소득, 주거, 가정환경 등을 고려할 때 경제적으로 생활이 곤란한 근로자, 영세상인 등 국민 중에서 공단이 법률구조를 할 필요가 있다고 인정하는 사람(장애인, 소년·소녀 가장, 소득세 및 재산세미과세대상자로서 주택임대차보호법상의 소액임차인 및 이에 준하는 사람)이다. 대상사건은 공판절차에 회부된 사건, 소년부에 송치된 사건에 한정되고, 수사단계에서의 변호는 이루어지지 않고 있다.

(다) 구조절차

구조신청은 대한법률구조공단 본부 또는 지부 및 출장소에 서면으로 하면 되고, 구조여부 결정은 본부에 설치된 형사법률구조심사위원회²⁵⁾에서 결정하며, 구조기각된 사건에 대하여는 1회에 한하여 7일 이내에 이사장에게 이의신청을 할 수 있다. 형사 사건과 관련된 일체의 비용, 즉 기록등사료, 접견료 등은 『공단』에서 부담하며, 의뢰자에게는 일체의 비용을 징수하지 않는다. 다만 보석보증금, 또는 보석보증보험증권 수수료는 의뢰자가 부담하여야 한다.

VI. 우리나라의 법률구조(2) - 변호사단체에 의한 법률구조

대한변호사협회는 1985년부터 법률구조사업회를 만들어 법률구조사업을 시행해 오고 있다.

변호사법 제63조에서는 대한변호사협회의 회칙에는 법률구조사업에 관한 사항을 기재하도록 규정하고 있고, 제67조에서는 대한변호사협회에 법률구조사업을 행하기 위하여 법률구조기구를 두며, 지방변호사회에는 그 지부를 둘 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 대한변호사협회는 회칙 제10장에서 '법률구조사업'규정을 두어 빈곤, 기타 사유로 권리구제를 받기 어려운 자에 대하여 법률구조사업을 실시하며 이를 위하여 '법률구조사업회'를 두고 사업의 기금을 마련하도록 하고 있다.

한편, 인권문제와 시국사건의 변호를 담당하였던 변호사가 중심이 되어 1988년 5월 창립된 민주사회를 위한 변호사모임은 국가보안법위반사건, 집회및시위에관한법률위반사건의 피의자 및 피고인을 위하여 무료로 형사변호를 해 주고 있다.

25) 위원장은 사무총장이 맡고 있으며, 심사위원은 본부 소속변호사로 하되, 중앙심사회의 상임위원은 제외하고 있다.

Ⅶ. 우리나라의 법률구조(3) - 시민단체에 의한 법률구조

1. 한국가정법률상담소

한국가정법률상담소는 1956년 이태영 변호사가 창설한 법률구조기관으로서 인간의 존엄성과 만민평등의 이념을 실현하기 위하여 가난한 자, 억울한 자, 불행한 자, 약자 등 빈민하는 이웃의 편익에 서서 이들의 인권옹호에 필요한 모든 법률구조사업을 무료로 제공하고 인권을 회복함으로써 가정의 평화를 이루는 것을 목표로 한다. 한국가정법률상담소는 1988년에 법률구조법에 근거하여 법무부에 법률구조법인으로 등록하였으며, 가정문제에 관한 법률상담과 화해조정, 소송구조 등 각종의 법률구조사업을 하고 있다.

한국가정법률상담소는 전 국민을 대상으로 민사, 가사, 형사사건 등 법률문제 전반에 대하여 무료로 법률상담을 실시하고 있는데, 그 방법은 면접, 서신, 전화, 순회상담의 형식으로 하고 있다. 특히 청소년상담실, 노인복지상담실을 개설하여 운영함으로써 가정문제에 관하여 전문기관으로서의 역할을 하고 있다.

화해조정은 상담한 사건 중 필요하다고 생각될 때 또는 상담자의 요청이 있을 경우에 상담자의 동의를 얻어 상대방을 한국가정법률상담소로 나오게 하여 합리적인 해결 방법을 권고, 화해시키는 방법으로 한국가정법률상담소가 가장 역점을 두고 있는 분야이다.

또한 경제적으로 어려워 변호사나 법무사에게 사건을 의뢰할 만한 자력이 없거나 스스로 소송관련 서류를 작성할 수 없는 사람에게 이를 무료로 작성해 주기도 한다.

상담한 사건 중에서 상담자가 생활보호법이 정한 요보호자, 소송을 위한 비용 지출이 심히 곤란하다고 인정되는 자, 기타 소송구조를 제공함이 상당하다고 인정하는 자인 경우에는 그들의 소송구조신청을 받아 사건내용을 심사한 다음 백인변호사단²⁶⁾에 의뢰하여 구조해 주기도 한다. 소송구조는 백인변호사단이 결성된 1979년 5월 1일부

26) 이태영소장이 1979년 불우한 이웃을 사랑하는 마음에서 변호사 한 분이 1년에 1건씩만 무료로 변론을 맡아주면 변호사 100명이면 1년에 100건의 법률구조가 가능하다는 생각에서 변호사의 가입신청을 받아 결성하였으며, 사무실은 『상담소』안에 있다.

터 실시하고 있는데, 규정상으로는 승소금액의 10%를 의뢰자로부터 상환받도록 되어 있으나, 처리되고 있는 사건의 대부분이 순수한 이혼사건, 양육자변경사건, 인지청구 사건 등이라 대부분 면제해 주고 있다.

2. YMCA시민중계실

YMCA시민중계실은 1986년 변호사 24인을 주축으로 한 ‘시민권익보호 변호인단’을 구성한 이후 시민의 권익을 위한 상담, 교육, 조사 활동은 물론 소송구조에까지 영역을 넓혀 본격적인 법률구조활동을 전개해 오고 있다. 소송구조를 하는 대상사건은 주로 부당광고로 인한 수험교재 피해보상소송, 정신질환자에 의한 살인사건에 대해 신변보호를 게을리한 국가를 상대로 한 손해배상청구소송, 제조물책임에 관한 손해배상 청구소송 등이다.

VIII. 우리나라 법률구조제도의 문제점과 개선방안

1. 민사소송법에 의한 법률구조의 문제점과 개선방안

(1) 법률구조요건의 개선방안

민사소송법상의 소송구조가 허용되기 위해서는 ① 소송비용을 지출할 ‘자력의 부족’과 ② ‘패소할 것이 명백하지 않다는 것’을 ③ 신청인이 소명하여야 한다.²⁷⁾

먼저 ‘자력의 부족’에 대해서는 자력의 부족에 한정할 것인가 또는 그 지출로 인하여 종전과 같은 생활수준을 할 수 없는 경우까지 포함할 것인가가 문제되나 극빈자가 아니라도 소송비용을 지출하면 통상의 경제생활을 영위할 수 없는 정도로 폭넓게 이해하여야 할 것이다. 구체적으로는 신청자의 직업 내지 수입 기타 신분 등의 제반 사정을 고려하여 지출해야 할 소송비용과의 관계에서 상대적으로 판단하여 적용해야 한다.

27) 민사소송법 제128조

다음으로, ‘패소할 것이 명백하지 않다는 것’의 요건과 관련하여 종전까지 대법원은 “1심에서 패소한 항소인이 제2심에서 구조신청을 하는 경우에는 비록 제1심에서는 패소하였지만, 제1심 판결에 사실상·법률상의 하자가 있어서 그 판결이 취소될 개연성이 없지 않다가나, 자신이 제출할 새로운 공격방어방법이 새로운 증거에 의하여 뒷받침됨으로써 제2심에서는 승소할 가망이 없다고 할 수 없다는 점 등을 구체적으로 명시하여 그 사유를 소명하지 않으면 안 된다.”고 판시하여 왔다.²⁸⁾

하지만 대법원은 그 후 패소불명백성 요건의 의미 및 그 판단기준에 대하여 중점의 입장을 완화하여 “패소할 것이 명백하지 않다는 것은 소송구조신청의 소극적 요건으로 신청인이 승소의 가능성을 적극적으로 진술하고 소명하여야 하는 것은 아니고 법원이 당시까지의 재판절차에서 나온 자료를 기초로 패소할 것이 명백하다고 판단할 수 있는 경우가 아니라면 그 요건은 구비되었다고 할 것이며, 항소심은 속심으로서 원칙적으로 제1심에서 제출하지 않았던 새로운 주장과 증거를 제출할 수 있으므로 제1심에서 패소하였다는 사실만으로 항소심에서도 패소할 것이 명백하다고 추정되는 것은 아니어서 제1심에서 패소한 당사자가 항소심에서 소송구조를 신청하는 경우에도 신청인이 적극적으로 항소심에서 승소할 가능성을 진술하고 소명하여야 하는 것은 아니고 법원은 신청인의 신청이유와 소명자료는 물론 본안소송에서의 소송자료 및 증거자료도 함께 종합하여 항소심에서 신청인이 패소할 것이 확실한지를 판단하여야 할 것이다.”라고 판시하였다.

이러한 대법원의 입장은 신청인이 승소의 가능성을 적극적으로 진술하고 소명하여야 하는 것은 아니라고 판단한 점에서 기존의 입장에서 진일보한 것으로 환영할 만 하지만 명시적 판례변경을 취하지 않았기 때문에 앞으로 판결의 추이를 지켜보아야 한다.

결국 민사소송법은 소송구조의 요건으로 패소불명백성을 요구하고 있고, 대법원은 그에 대한 구체적인 소명을 요구하고 있다. 그러나 소송구조의 요건으로 패고불명백성을 요구하고 있는 것이 타당한지는 의문이다.

28) 대법원 1992. 8. 31 선고 92마102 결정 ; 1994. 12. 10 선고 94마2159 결정 ; 1995. 11. 22 선고 95마1180 결정.

이와 관련하여 헌법재판소는 헌재 2001. 2. 22, 99헌바74(민사소송법 제118조 제1항 단서 위헌소원) 결정에서 법 제118조 제1항 단서가 ‘다만, 패소할 것이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다’라고 규정하여 소송구조의 불허가 요건을 정하고 있는 것은 재판청구권의 본질을 침해하는 것은 아니고 판시하였다. 이러한 다수의견은 남소의 폐단을 방지하기 위한 정책적 고려에 의한 것으로 보인다.

그러나 이에 대해 이영모 대법관은 다음과 같은 반대의견을 개진하였다. “재판절차에서의 평등보호는 소송비용을 지출할 자력이 부족한 자도 자력이 있는 자와 마찬가지로 아무런 장애 없이 법정에서 상대방의 주장을 듣고 그들의 의견을 펼칠 수 있어야 하므로, 법원이 소송구조 여부를 결정하면서 신청인이 제출한 소명만으로는 본안의 결론까지 예측하는 것은 헌법이 보장하는 재판을 받을 권리를 충족시킬 수 없다”는 것이다. 반대의견은 나아가 형사사건에 버금가는 유형의 예외적인 민사사건의 경우에는 형사사건과 같은 조건으로 소송구조를 하여 재판청구권을 행사할 수 있게 보호해야 한다고 하고 있다. 이러한 경우에 속하는 것으로, ① 이혼의 경우 쌍방의 의사가 합치되지 않는 한 법원의 독점적인 관여 하에 혼인을 해소할 수 있도록 한 것은 헌법의 보호를 받는 혼인의 자유를 위협하는 것이므로 이혼을 하고자 하는 자의 소송을 자력의 부족을 앞세워 거부하여서는 안 되며, ② 법원이 친권자로서는 부적절하다고 내린 결정에 자(子)의 부모가 불복하는 것은, 형사사건에서 무죄를 주장하는 피고인과 마찬가지로, 자신에게 낙인을 찍은 국가의 불이익한 처분으로부터 벗어나려는 몸부림인데도, 자력이 부족하다는 이유만으로 그 심사를 거부하는 것은 부당하며, ③ 복지급여와 관련된 분쟁의 경우에 생활이 어려운 자의 최저생활의 유지수단인 복지급여의 불리한 결정을 반복하는 길은 재판을 하는 거 외에 다른 구제방법이 없기 때문에 이 급여와 관련된 분쟁에 대한 제소자를 소송구조의 대상에서 제외해서는 안 된다고 지적하고 있다.²⁹⁾

요컨대, 소송구조결정에 있어서 그 남용으로 단정할 수 없는 사건, 즉 정당한 권리의 사법적 해결에 대한 요청을 부인하기 어려운 사건에까지 패소불명백성 요건을 엄

29) 판례집 13-1, 250, 260~273.

격하게 적용함으로써 자력이 없는 자로 하여금 사법적 구제에 이르는 길을 차단하는 것은 사법절차에 있어서의 절차적 정의의 요청에 반하는 것이며, 법률구조청구권을 침해하는 것이다.³⁰⁾

(2) 소송구조의 객관적 범위의 확장

민사소송법은 소송구조의 내용으로 ① 재판비용의 납입유예, ② 변호사 및 집행관의 보수와 채당금의 지급유예, ③ 소송비용의 담보면제, ④ 대법원규칙이 정하는 그 밖의 비용의 유예나 면제를 규정하고 있다.

소송구조에 객관적 범위에서 문제되는 것은 변호사보수를 구조내용에 포함시킬 것인가이다. 우리의 경우 민사소송에 있어 변호사강제주의가 채택되지 않은 현실에서 변호사보수를 구조내용에 포함시켜야 할 것인가에 대한 의문이 제기될 수 있으나, 민사소송에 있어서 변호사의 유무는 재판의 승소여부에 커다란 영향을 미친다고 할 수 있을 거시며, 이에 대해 자력이 있는 자는 유능한 변호인의 도움을 받고 자력이 없는 자는 그러하지 못하다면 공정한 재판을 받을 권리는 형해화될 수 있다. 그러므로 변호사의 보수는 당연히 구조내용에 포함시켜야 한다.

2. 대한법률구조공단에 의한 법률구조의 문제점과 개선방안

(1) 법률구조청구권의 법적 보장

법률구조법은 제1조에서 “이 법은 경제적으로 어렵거나 법을 몰라서 법의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 법률구조(法律救助)를 함으로써 기본적 인권을 옹호하고 나아가 법률 복지를 증진하는 데에 이바지함을 목적으로 한다”라고 규정하고 있고, 2008년 신설된 동법 제2조의2에서는 국가에게 국민의 법률복지 증진을 위하여 법률구조 체제를 구축·운영하고, 법률구조 관련 법령의 정비와 각종 정책을 수립·시행하며, 이에 필요한 재원을 조달할 책무를 부담시키고, 지방자치단체는 국가의 법률구

30) 사법절차에 있어서의 절차적 정의의 요청과 법률구조청구권에 관해서는, 민경식, “법률구조의 이론적 전망과 실제”, 법학논문집, 제23집 제2호, 중앙대학교 법학연구서 1999, 참조

조 시책이 원활하게 시행될 수 있도록 협력할 것을 규정하고 있지만, 법률 자체에서 법률구조의 요건과 내용 및 그 대상자에 대해서는 명시하지 않고 이는 대한법률구조공단의 규칙에 의하도록 규정하고 있다.

법률구조청구권이 헌법적으로 보장받는 권리로 '재정적으로 궁핍하여 자신의 권리 실현과 방어를 위한 재판절차에 동등하고 효과적으로 참여할 수 없는 경우 재판절차를 독점하고 있는 국가에 대하여 동등하고 효과적인 참여의 보장을 청구할 수 있는 기본적'으로 정의될 수 있는 것임을 고려할 때, 법률구조의 구체적인 내용을 대한법률구조공단의 규칙에 포괄적으로 위임한 법률구조법의 위와 같은 태도는 법률구조청구권을 법률에 의한 권리가 아닌 시혜적 제도로 취급하는 것으로서 개선이 요구된다.

헌법 제12조 제4항 단서는 '형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다'고 천명하여 형사절차에서의 법률구조청구권을 부분적으로 인정하고 있는데, 이는 형사절차에서 법률구조청구권을 인정한 것이기는 하나 그 정신은 모든 재판절차에서 적용되어야 할 것이다.

(2) 대한법률구조공단의 역할 전환

법률구조는 영국과 같이 개업변호사를 통해 개인의 법률문제를 개인적으로 처리하는 개업변호사제도(또는 개별적 구조모델)와 미국과 같이 전담변호사를 두어 법률구조의 대상을 개별적인 문제해결에만 한정하지 않고 국고로부터 봉급을 받는 전담변호사가 변호사와 의뢰인의 관계를 넘어서 다양한 사회적 차원의 법률문제에 접근하는 전담변호사제(또는 전략적 구조모델)가 있다.³¹⁾

이중 개업변호사제도는 다음과 같은 특징을 갖는다. 첫째, 법률구조프로그램은 그 수급자격에 관한 통일된 기준을 설정하고 그 기준을 갖춘 모든 자에게 통일된 수준의 구조서비스를 제공한다. 그리하여 기금이 부족한 경우에는 수급기준을 강화하거나 서비스의 수준을 하향 조정한다. 둘째, 이러한 통일적 기준을 공정하게 적용하기 위하여 그 운영주체로서 전국적 차원의 행정구조를 갖추며, 따라서 유한한 자원의 배분이

31) 이상의 두 모델에 대한 상세는 민경식, "법률구조제도의 세계적 흐름과 동향", 법학논문집 제22집, 중앙대 법학연구소, 1997, 21~53면 참조

라는 관점에서 볼 때 구조서비스 그 자체에 사용될 수 있는 기금이 행정적 통일성을 확보하는 데에 사용될 가능성이 높다. 또한 통일적 기준에 의존하는 결과 보다 효율적인 법률구조의 수요에 능동적으로 대처하지 못하게 되는 결함이 있다. 셋째, 법률구조프로그램의 운영의 성패는 피구조자 개인의 권리의식과 역량에 많은 영향을 받는다. 즉 여기서는 피구조자가 자신의 법률문제를 인식하여 이것을 구조프로그램에 가져 와야 하며 일단 법률구조가 인정된 후에도 그 구체적인 진행은 당해 피구조자에게 맡겨진다. 넷째, 구조서비스의 제공주체가 개업변호사 개인이고, 개업변호사는 피구조자인 의로인의 개인적 법률문제만을 처리하기 때문에, 세입자나 소비자 등 구조를 요하는 수요자 집단이나 계층의 집단적 이해관계에는 둔감하게 되고 법개혁운동과 같은 사회적 차원의 법률문제에 접근하기 어렵게 된다.

다음으로 전담변호사제는 정부계획과 예산으로 사회복지를 위한 전담요원을 동원하여 불합리한 사회적 조건을 공격함으로써 실질적인 경제적, 사회적 평등을 도모하는 것을 이상으로 하며 다음과 같은 특징을 가진다. 첫째, 수급자격, 서비스수준과 그 내용에 있어서 전국적인 통일적 기준을 설정하기 보다는 지역적 조건과 수요에 맞게 지역적인 변용을 허용한다. 둘째, 법률구조의 주된 방향은 피구조자 개인의 개별적인 법률문제의 해결보다는 빈민층 등 수요자계층의 집단적 이익을 옹호하고 이를 법정책적으로 뒷받침하는 데에 더 기울어져 있다. 그리하여 빈민층의 전체 이익과 직결되는 법률문제에서 유리한 판례를 얻어내기 위한 시험소송을 중시하는 경향을 가진다. 또한 주택, 후생, 도시정책 등 빈민층과 관련된 사회문제를 입법적으로 해결하기 위하여 이들 문제에 관심 있는 일반 시민들을 조직하여 정부에 대해 로비를 하는 등의 법개혁운동을 펼치기도 한다. 셋째, 한정된 구조기금이 위의 목적달성에 가장 효율적으로 사용되도록 하기 위하여 봉급을 받는 전담변호사를 고용해서 전략적인 구조서비스를 제공하도록 하며, 또 이들 전담변호사의 사무소는 소규모로서 각 지역의 빈민가에 위치하여 빈민의 접근을 최대한 용이하게 할 뿐만 아니라 이러한 구조프로그램의 운영에 피구조집단의 대표자를 참여시켜 그 구성원 전체의 참여를 유도하기도 한다.

우리의 법률구조제도는 전담변호사제도를 두고 있기는 하지만 개별적 소송구조를 기본으로 한다는 점에서 위 두 모델 중 개업변호사제도와 유사하다. 그러나 개업변호

사제도를 통해 사법복지를 실현하고자 하는 경우 그것은 엄청난 국가예산을 요구하게 되는데, 그것이 사실상 어려울 뿐만 아니라 설령 막대한 국가예산이 투입된다 하더라도 이는 자칫하면 법률서비스시장에 국가가 지나치게 개입하여 시장을 왜곡하는 결과를 빚을 수도 있다.

따라서 우리의 법률구조제도는 개업변호사제와 전담변호사제를 혼합하는 모델을 지향해야 한다. 현재 우리의 법률구조제도는 민사소송법상의 법률구조제도와 대한법률구조공단에 의한 법률구조제도로 이원화되어 있어, 한정된 국가예산이 분산되는 결과가 초래되므로 양 제도를 일원화시켜야 한다는 주장이 있기도 하다.

하지만 개업변호사제의 위와 같은 문제점을 고려할 때 법률구조제도를 일원화시키기 보다는 민사소송법상의 소송구조는 더욱 활성화시키고, 대한법률구조공단의 역할을 전담변호사제 본연의 역할에 충실하도록 전환시키는 것이 타당하다.

우선 지금까지의 개별적 법률구조는 소송구조제도를 적극 활용하여야 한다. 법률구조공단의 법률구조는 법률상 구조대상자가 제한되어 있고, 구조대상자의 주관적 요건 뿐만 아니라 승소가능성과 승소가능금액, 승소 후 집행가능성, 구조의 실익 및 타당성 등을 조사하는 등 구조요건이 까다롭다. 반면, 민사소송법상의 소송구조는 소송비용을 부담하게 될 경우 통상의 경제생활을 영위할 수 없을 정도의 자력이 부족한 자에 대해 패소할 것이 명백하지 않을 경우에 구조결정을 하기 때문에 일반 사회구성원의 접근을 더욱 용이하게 할 수 있다.

사회 일반에 대한 법률구조가 위와 같은 민사소송법상의 소송구조제도를 통해 실현된다고 할 때, 법률구조공단의 구조사업은 방향전환을 할 필요가 있다. 현재 활성화되어 있는 법률상담 및 소송전 구조업무는 지속되어야 할 것이나, 법률구조서비스는 보다 사회의 저소득자들에게 그 눈을 돌려야 할 것이다. 즉, 소송비용의 유예만으로도 사실상 사법절차에의 접근이 차단되는 무자력자들의 대변인으로서 이러한 자들을 위해 국가의 부담으로 무료로 법률서비스를 이용할 수 있게 하고, 특히 사회전체의 공익과 관련된 분산된 이익을 대변하는 형태로 운영되어야 한다.

요컨대, 법률구조공단은 ① 전 국민을 대상으로 하는 법률상담 및 당사자의 분쟁에 대한 소송전 구조를 활성화 하고, ② 소송으로까지 가게 되는 사건의 경우에는 민사

소송법상의 소송구제제도로 유도하고, ③ 사회 저소득층을 대상으로 하는 진정한 의미의 무료법률구조 및 저소득층의 이익에 관련된 소송업무에 사업의 주안점을 두어야 할 것이다.

결과적으로 법률구조공단은 빈민층 등 수요자계층의 집단적 이익을 옹호하는 문제를 제기하고, 다양한 사회의 법률문제를 제기함으로써 외국인근로자의 관련법적 문제, 환경문제, 도시빈민문제, 농어촌문제 등 전통적으로 충분히 대변되지 못했던 계층들의 분산된 이익을 보호하고 옹호하는 능동적인 법률구조제도의 정립을 목표로 하여야 한다.

(3) 대한법률구조공단의 독립성 확보

법률구조공단은 특수법인임에도 불구하고, 법률구조공단의 이사장은 법무부장관이 임명하고 이사 및 감사는 이사장의 제청에 의하여 법무부장관이 임명하며(법률구조법 제13조), 공단의 규칙 제정에 법무부장관의 승인을 받도록 하고 있다(동법 제22조). 또 법무부장관은 공단을 지도·감독하며 필요하다고 인정할 때에는 공단에 대해 그 사업에 관해 지시 또는 명령을 할 수 있고, 업무·회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 장부·서류 기타 물건을 검사할 수 있어(법률구조법 제35조), 법률구조공단은 독립성이 보장되지 않은 법무부 산하의 법인이라 할 수 있다. 더구나, 현재의 법률구조공단의 주 업무주체가 되는 공익법무관에 대하여 그 신분 및 복무에 대한 결정권이 법무부장관에게 있어, 법률구조공단의 활동은 법무부의 절대적인 영향을 받을 수밖에 없다.

법률구조공단은 법률구조업무의 성격상 형사사건, 국가소송사건, 헌법소송 등에서는 기존의 행정기관과 대립할 수도 있다. 그러므로 정치적, 조직적으로 기존의 행정기관과 독립하는 것은 중요한 의미를 가지며,³²⁾ 나아가 상술한 대한법률구조공단의 역할전환에 따른 전략적 구조사업에 전력하기 위해서는 더욱 공단의 독립성이 요청된다. 미국의 경우 법률구조공사(Legal Services Corporation)는 대통령에 의해 임명되고 상원의 인준을 받은 11명의 이사로 구성된 이사회에 의해 독립적으로 운영되는

32) 황승흠, “법률구조의 확대를 통한 삶의 질의 향상”, 법과사회 제18호, 법과사회이론연구회, 207면, 2000

점은 우리에게 매우 중요한 시사점을 준다.

(4) 법률구조사업의 충분한 재원확보

과거 법률구조법 제23조는 구조업무추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 법률구조기금을 설치한다고 규정하고 있었으며, 동법 제24조는 이 법률구조기금은 정부의 출연금 기타로 구성된다고 규정하였으나, 제23조는 2001년 법개정을 통해 삭제되었고, 정부의 출연금은 1988년 5억원이 출연된 것이 전부이며, 이후 공단의 세입예산은 국고보조금이 대부분이고 부족한 부분은 소송비용상환금, 이자수입, 법률구조기금에서의 전입금 등으로 충당하는 실정이다.

법률구조공단이 정부로부터 독립성을 가지고 활동하기 위해서는 예산확보의 독립성을 확립하는 것이 필요하다. 우선 1988년 출연 후 중단된 정부출연금의 재개되어야 하며, 법률구조법 제24조에 근거한 민간기부금을 유치할 위해 기여금을 기부하는 기업 기타 민간단체에 조세혜택을 줌으로서 기금 출연을 유도할 수 있을 것이다.

또한 장기적으로는 법률구조활동을 위한 독자적인 기금조성을 위한 노력과 동시에 단기적으로는 지방자치단체에게 보조금을 지출하게 하여야 한다. 미국에서도 법률구조공사에 대하여 연방정부의 지원금의 반을 주정부가 내고 있으며, 일본의 법률구조협회에 대해서도 정부와 지방자치단체가 함께 보조하고 있다.³³⁾

IX. 맺는 말

이상에서는 헌법적 기본권으로서의 법률구조청구권의 인정 가능성을 제시한 다음 사회복지제도로써 법률구조제도를 외국과 우리나라의 경우로 나누어 살펴보고, 간단히 개선점을 제안하였다.

국가에 의한 법률구조는 사법절차가 고도화 복잡화된 현대에는 선택적으로 실현가능한 제도가 아니라 필수적으로 실현되어야 하는 제도이다.

33) 황적진, “법률구조의 대상과 영역”, 21세기를 위한 법률구조제도의 발전방향(대한법률구조공단 10주년 기념 세미나 발표자료집), 47면, 1997

여러 가지 사유로 사회의 양극화가 심화되고 있고, 사회갈등이 증가하고 있는 가운데 법은 최후에 의지할 수 있는 수단이므로 마지막까지 공정성이 확보되어야 하고, 이 공정성은 공평무사한 판결에 의해 담보되는 것은 당연하겠지만 그 보다 먼저 차별 없는 법률서비스에 대한 접근에서부터 보장되어야 한다.

법률서비스에서 소외되는 계층은 대부분의 경우 사회적·경제적 약자에 해당하고, 이러한 계층이 국가의 기본적인 질서라고 믿어왔던 법률에까지 외면 받는다면 사회구성원으로서 무자력자들의 절망은 사회통합을 해치는 큰 요인이 될 것이다.

위에서 살펴본 바와 같이 법률구조는 더 이상 시혜적인 제도가 아니며, 헌법적 기본권으로서 또한 사회통합을 위한 필수적인 수단으로서 국가에 의해 보장되어야 하는 당연한 권리이다. 그 범위도 단순히 개별적 사안에서 무자력자에게 법률서비스를 제공하는 것을 초월하여 국가가 현재의 법률서비스에 대한 비판적 전문가 집단을 양성함으로써 그들로 하여금 무자력자의 입장에서 문제를 제기하고 개선을 촉구하도록 하여 궁극적으로 사회통합에 기여하도록 하여야 하는 정도에 이른다.

법률구조는 소송을 부추기거나 다툼에 대한 지원이 아니다. 누구나 정당한 권리를 자력여부와 관계없이 동질로 주장할 수 있도록 하고, 이를 통해 진정한 민주주의와 법치주의를 실현하는 것이 법률구조의 목적이며 이상이다. 보다 적극적인 법률구조제도의 도입을 통해 법을 신뢰하고 의지할 수 있는 사회가 만들어지길 기대해 본다.

■ 참고문헌

◆ 논문

- 김형일, “외국의 법률구조제도 현황”, 법률구조 1997년 여름.가을호, 1997
- 김희준, “영국의 법률구조제도”, 법률구조 1995년 겨울호, 10면, 1995
- 민경식, “법률구조제도의 세계적 흐름과 동향”, 법학논문집 제22집, 중앙대학교 법률연구소, 1997
- 민경식, “법률구조의 이론적 전망과 실제”, 법학논문집, 제23집 제2호, 중앙대학교 법학연구소, 1999
- 민경식, “법률복지 실현을 위한 법률구조제도의 개선방안”, 법학논문집 제26집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2002
- 서보건, “재판받을 권리의 구체화를 위한 일본의 법률구조제도연구”, 세계헌법연구 제15권 제1호, 세계헌법학회 한국학회, 2009
- 안동일, “외국의 법률구조 동향”, 대한변호사협회지 통권 제59호, 대한변호사협회, 21면, 1980
- 정재길, “한국의 법률구조제도에 관한 연구-일본의 법률구조제도와 비교법적 고찰”, 법학연구, 전북대학교 법학연구소, 1991
- 황승흠, “법률구조의 확대를 통한 삶의 질의 향상”, 법과사회 제18호, 법과사회이론연구회, 2000
- 황적인, “법률구조의 대상과 영역”, 21세기를 위한 법률구조제도의 발전방향(대한법률구조공단 10주년 기념 세미나 발표자료집), 1997

◆ 단행본

- 이시윤, “민사소송법”, 박영사, 2009, 246면

◆ 헌법재판소 판결

1989. 9. 8. 88헌가6
1990. 11. 19. 90헌가48
1992. 12. 24. 92헌가8

1996. 1. 26. 95헌가5

1996. 10. 4, 95헌가1

1997. 8. 21. 94헌바2

♦ 대법원 판결

1992. 8. 31 선고 92마102 결정

1994. 6. 20 선고 94마812 결정

1994. 12. 10 선고 94마2159 결정

1995. 11. 22 선고 95마1180 결정

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 우수

이주아동의 인권증진 방안
- 불법체류자 아동의 국적취득 및 교육권을 중심으로 -

■ 이보람

성균관대학교 법학전문대학원



이주아동의 인권증진 방안 - 불법체류자 아동의 국적취득 및 교육권을 중심으로 -

◆ 요 약	140
I. 서 론	142
1. 연구목적	143
2. 연구내용	143
3. 연구방법	144
II. 한국의 이주아동 실태	144
1. 외국인의 입국 및 체류 현황	144
2. 이주아동의 국적처리 및 생활실태	147
3. 이주아동의 교육권 보장 연혁 및 실태	149
4. 다른 나라의 경우	154
III. 이주아동의 교육권 보장 및 국적 인정의 법적근거	157
1. 국제법적 근거	159
2. 국내법적 근거	164
IV. 개선방안	168
1. 법적 개선방안	168
2. 제도적 개선방안	172
3. 사회적 인식 개선	173
V. 결 론	175
◆ 참고문헌	178

요 약

본 연구는 현재 불법체류자인 이주노동자들의 자녀, 난민신청자의 자녀 등 미등록 상태로 한국에 체류하고 있는 이주아동들의 교육권 개선방향을 탐구하는 가운데 이들에게도 국적 혹은 체류자격을 부여하고, 교육권을 실질적으로 보장할 수 있는 방안을 모색하는 것을 목적으로 하고 있다.

이러한 연구 목적을 달성하기 위해 다음과 같은 내용을 탐구한다.

〈연구내용〉

첫째, 현재 한국에 체류 중인 외국인 이주노동자들 중 불법체류 상태에 있는 이들의 현황

둘째, 이주노동자들의 자녀가 국내로 유입되는 경로 및 국적인정 여부와 관련되는 문제점 검토

셋째, 미등록 상태의 이주아동들의 국적취득 및 교육에 관한 권리보호와 관련된 국제법과 국내법의 규정의 분석

넷째, 미등록 상태의 아동들의 교육권 보장 상황 및 법적·제도적 개선방안.

〈조사방법〉

연구를 위해 논문 및 각종 보고서, 언론보도자료 등의 관련 문헌과 통계자료들을 분석하였으며, 주제와 관련된 국제협약과 국내법령들을 조사하는 과정을 거쳤다.

그 결과 관련되는 국제협약으로는 아동권리협약, 국제인권규약, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약을, 국내법령은 헌법, 초·중등교육법 시행령, 교육기본법, 국가인권위원회법을 검토하여 그에 관한 내용과 적용 및 개선방향을 논하였다.

〈조사결과〉

연구결과 우리나라는 이주아동의 국적인정 및 교육권보장을 규정하고 있는 각종 국제협약들을 비준하여 이들이 발효된 상태이고 헌법에서 이들 국제협약의 지위를 국내법과 같이 인정했음에도 불구하고, 협약의 내용들이 지켜지지 않거나 국내법이 그에 맞게 정비되지 않아 이들이 서로 충돌하는 상황에 있었다.

〈문제점 해결방안〉

따라서 이러한 상황을 해결하기 위한 법적 개선방안으로

첫째, “이주아동 권리보호법(안)”의 내용수용, 초·중등 교육법의 개정, 출입국관리법 제84조 제1항과의 충돌배제를 위한 교육공무원에 대한 예외허용, 속인주의 정책 수정

둘째, “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(1990)”비준

제도적 개선방안으로

첫째, 특별체류허가제도의 활용

둘째, 교육 및 사회복지제도의 개선

마지막으로 사회적 인식의 개선을 제시하였다.

I. 서론

법무부의 2010년 7월 6일 발표에 따르면 국내 체류 외국인 수가 사상처음으로 120만 명을 넘어섰다고 한다. 이들 중 취업자격 외국인이 556,948명으로 46.1%를 차지하고 있고, 취업자격 외국인 중 방문취업 등 단순 기능 인력이 513,402명으로 92.2%를 차지하고 있다.

연수취업(E-8, 2007년에 삭제됨)과 비전문취업(E-9)의 체류자격을 가진 자들은 생산가능직으로 취업할 있지만, 이들은 가족을 동반할 수 없다. 따라서 사실상 국내에 거주하고 있는 외국인 이주노동자 아동들과 그 부모들은 대부분 불법체류자로 보아도 무방한 상황이다.¹⁾

특히 우리나라는 속인주의 정책을 취하고 있는 관계로 한국에서 태어난 아동에게도 국적을 부여하지 않아, 태어남과 동시에 불법체류자가 되며, 부모들의 나라로 보내지지 않는 이상 출생신고도 되지 않은 무국적 상태에서 그들의 생존 및 발달에 필수적인 의료, 교육 등의 혜택을 누리지 못하고 있는 상황에 처해있다. 특히 교육받을 권리는 그 자체로써 뿐만 아니라 다른 권리 및 공동체 속에서 삶을 꾸려나가기 위한 전제로써 매우 중요한 권리이므로, 많은 국가들에서 생존권과 비슷하게 적극적으로 보장하고 있는 권리임에도 불구하고 우리나라에서는 실질적으로 거의 보장되고 있지 못한 실정이다.

2010년 6월 현재 불법체류자의 수는 약 17만명 가량이며, 2008년 6월 국가인권위원회의 보도자료에 따르면 국내에 거주하고 있는 20세 이하 미등록 이주 아동, 청소년의 수는 8259명이었다. 이 수치는 국가인권위원회의 보도자료를 통해 여러 언론에서 한국 사회의 학령기 미등록 이주 아동 전체 수인 것처럼 인용되었는데, 수치 측정과정에서의 한계를 감안하면 그 정확성은 장담하기 힘들다. 법무부와 출입국외국인정책본부, 교육과학기술부의 자료를 통개로 재구성한 수치이다 보니 정확도가 떨어지기 때문이다. 특히나 이 수치는 조사 과정의 한계로 인해 부모가 불법체류 신분인 상태에서 낳은 아이는 아예 빠진 숫자이다.²⁾

1) 설동훈, 한건주, 이란주, 국내 거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 국가인권위원회, 2003, 1. 1, 8쪽.

2003년 초·중등교육법시행령의 개정에 따라 불법체류자의 자녀인 경우에도 초등교육의 기회를 가질 수 있게 되었으나, 2010. 8. 17. 개정안이 입법예고 되기 전까지 중등교육의 경우에는 학교장의 재량에 맡겨져 있었다. 또한 출입국관리법 제84조 제1항에서 공무원에게 통보의무를 지우고 있어 불법체류 상태의 아동을 교육해야 하는 학교 현장에서 시행령의 내용이 제대로 지켜지는데에는 어려움이 있다.

‘유엔 아동권리협약’을 비롯하여 ‘모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(1990)’ 등의 국제적 협약에서 아동의 의료권, 교육권 등의 기본권을 보장할 것이 규정된 이래, 아동의 체류자격이나 국적 등에 관계없이 평등한 기본권을 보장하는 것은 이제 국제법상으로 인정되고 있다. 또한 다른 나라들의 경우 인권배려적인 차원에서 불법체류자의 신분이더라도 아동에 대해서는 의료나 교육권 등을 보장하고, 더 나아가 이들을 국가의 재원으로 성장시키려고 노력한다. 그러나 우리나라는 2003년 유엔 아동권리위원회의 권고를 받은 바 있고, 2010년 현재 ‘유엔 아동권리협약’을 비준한지 20여년이 되었음에도 불구하고 미등록아동에 대한 기본권보장에 적극적인 노력을 기울이고 있지 않는 상황이다.

1. 연구목적

본 연구에서는 이주아동의 인권 중에서도 특히 교육권과 관련하여 현재 우리나라의 이주아동의 교육권 보장 상황에 대해 알아보고, 이와 관련된 국내·외의 법령 및 정책을 바탕으로 앞으로 우리나라의 법적, 제도적 개선방향 및 사회적 인식 개선방안을 검토해 보는 것을 목적으로 한다.

2. 연구내용

우리나라는 80년대 후반부터 노동력 수입국으로 전환되었다. 그동안의 정책과 연구들은 노동자들 자체에 대해 초점이 맞추어져 있었다. 그러나 외국인 노동자들이 국내로 유입됨에 따라 자연스럽게 이들의 가족이 국내로 들어오거나 혹은 한국에서 가정

2) 고대권, 미등록 이주 아동들도 꿈 키울 수 있는 나라로, 조선일보, 2010. 5. 18.

을 꾸리게 되었고, 이들 가정의 아동들에 관련된 연구가 필요했음에도, 국내에 체류 중인 이주아동의 인권에 대한 연구가 이루어지기 시작한지 오래되지 않았다. 따라서 본 연구에서는 우리나라의 이주아동의 교육권 보장 실태 및 개선방향을 국제 조약 및 외국의 사례에 비추어 탐구하는 것을 그 내용으로 하며, 이주아동을 유엔아동권리협약에서 정의한 바와 같이 ‘그 부모 중 일방 이상이 한국으로 이주하여 노동자로 생활하고 있는 만18세 미만의 자’로 정의하기로 한다.

3. 연구방법

연구를 위해 논문 및 각종 보고서, 언론보도자료 등의 관련 문헌과 통계자료들을 분석하였으며, 주제와 관련된 국제협약과 국내법령 및 제도, 다른 나라의 사례들을 조사하는 과정을 거쳤다.

그 결과 관련되는 국제협약으로는 아동권리협약, 국제인권규약, 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약, 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약을, 국내법령은 헌법, 초·중등교육법 시행령, 교육기본법, 국가인권위원회법을 검토하여 그에 관한 내용과 적용 및 개선방향을 논하였다.

II. 한국의 이주아동 실태

1. 외국인의 입국 및 체류 현황

1) 한국 체류 외국인 수의 변화추이 및 국적별, 체류자격별 비중

법무부의 발표에 따르면 한국에 체류하는 외국인의 수는 2005년 이후 매년 증가하여 2010년 6월 말 현재 120만 명을 넘어섰다. 그 중에서도 국적별로는 중국이 577,002명으로 47.7%를, 체류자격별로는 기타를 제외하고는 방문취업(H-2)과 비전문취업(E-9)이 각각 297,756명(24.6%), 209,934명(17.4%)의 비중을 차지하고 있다.

〈 체류외국인 연도별 증감현황³⁾ 〉

(해당년도 12월말 기준, 단위 : 명)

구 분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년 6월말
인 원	747,467	910,149	1,066,273	1,158,866	1,168,477	1,208,544
증감률	-	▲21.8%	▲17.2%	▲8.7%	▲0.8%	▲4.6%

※ 2010년 6월말의 증감률은 전년동월(1,155,654명) 대비임.

〈 체류외국인 국적별 및 체류자격별 현황⁴⁾ 〉

(2010년 6월말 현재, 단위 : 명)

국적별	계	중국	미국	베트남	필리핀	타이	일본	기타
인 원	1,208,544	577,002	141,164	95,209	46,738	40,111	38,384	269,936
구성비	100%	47.7%	11.7%	7.9%	3.9%	3.3%	3.2%	22.3%
체류 자격별	계	회화지도 (E-2)	비전문 취업 (E-9)	방문취업 (H-2)	방문동거 (F-1)	재외동포 (F-4)	영주 (F-5)	기타
인 원	1,208,544	23,629	209,934	297,756	44,064	62,900	33,754	536,507
구성비	100%	2.0%	17.4%	24.6%	3.6%	5.2%	2.8%	44.4%

2) 외국인노동자의 체류 실태

체류자격별로는 취업자격 체류인력 총 556,948명 중, 단순기능인력이 총 513,402명으로 92.2%를 차지하고 있다. 또한 단순기능인력 중 불법체류자는 총 50,371명으로 약 10%에 해당한다. 또한 총 체류외국인 중 불법체류자는 174,049명으로 총 체류외국인의 14.4%가량이며, 불법체류자 중 중국 국적자가 80,474명으로 46.2%를 차지하고 있다.

한국 정부는 그동안 인권유린, 불법체류 등의 많은 문제점들이 지적된 산업연수생 제도 외에 2004년부터 외국인 고용허가제를 병행 실시 하였으며, 2007년부터는 산업연수생제도가 완전히 폐지되고 고용허가제 일원화가 이루어진 상황이다.

3) 출처 : 법무부

4) 출처 : 법무부

고용허가제 시행으로 인하여 외국인 근로자의 국내 취업이 합법화되었으나, 여전히 한국에 취업하는 기간 중 가족동반이 출입국관리법상 금지되고 있다. 출입국관리법 시행규칙 제9조 제1항 3, 4호에서 각각 ‘기업투자(D-8)의 자격에 해당하는 자와 그 동반가족(F-3)에게 1년’, 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률」 제4조에 따라 지정된 경제자유구역에 투자한 자로서 기업투자(D-8) 가목의 자격에 해당하는 자와 그 동반가족(F-3)에게 2년’ 이하의 단수사증을 발급하여 체류허가를 하도록 규정하고 있으나, 7~9호에서는 관광취업(H-1), 방문취업(H-2), 산업연수(D-3)의 경우에는 동반가족에게 체류허가를 해주는 규정이 없고, 방문동거(F-1)의 허용범위에 단순기능인력은 포함되어있지 않기 때문이다.

< 취업자격 체류외국인 현황⁵⁾ >

(2010년 6월말 현재, 단위 : 명)

구 분		총체류자	합법체류자	불법체류자 (16-60세)	불법체류자 (전체)
총계		556,948	503,931	50,112	53,017
전문인력	소계	43,546	40,900	2,608	2,646
	단기취업(C-4)	1,070	800	260	270
	교수(E-1)	2,231	2,228	1	3
	회화지도(E-2)	23,629	23,517	106	112
	연구(E-3)	2,169	2,154	14	15
	기술지도(E-4)	256	251	5	5
	전문직업(E-5)	564	544	14	20
	예술홍행(E-6)	4,313	2,902	1,407	1,411
	특정활동(E-7)	9,314	8,504	801	810
단순 기능인력	소계	513,402	463,031	47,504	50,371
	비전문취업(E-9)	209,934	164,494	43,618	45,440
	선원취업(E-10)	5,712	4,534	1,178	1,178
	방문취업(H-2)	297,756	294,003	2,708	3,753

<참고>

산업연수(D-3)	5,361	1,453	3,886	3,908
-----------	-------	-------	-------	-------

5) 출처 : 법무부

〈 불법체류외국인 연도별 증감현황⁶⁾ 〉

(해당년도 12월말 현재, 단위 : 명)

구 분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년 6월말
인 원	204,254	211,988	223,464	200,489	177,955	174,049
증감률	-	▲3.8%	▲5.4%	▼-10.3%	▼-11.2%	▼-7.0%

※ 2010년 6월말의 증감률은 전년 동월(187,163명) 대비임

〈 불법체류외국인 국적별 현황⁷⁾ 〉

(2010년 6월말 현재, 단위 : 명)

구 분	계	중 국	베트남	타 이	몽 골	필리핀	기 타
인 원	174,049	80,474	14,656	12,263	11,705	11,410	43,541
비 율	100%	46.2%	8.4%	7.0%	6.7%	6.6%	25.0%

2. 이주아동의 국적처리 및 생활실태

1) 이주아동의 개념

아동권리협약에서 ‘아동’을 ‘18세 미만의 모든 사람’이라고 규정하고 있는 바, 본 논문에서는 ‘이주아동’을 ‘그 부모 중 일방 이상이 외국국적자로서 한국으로 이주하여 생활하고 있는 만18세 미만의 자’로 정의하기로 하며, 여기에는 난민 자녀, 국제결혼 가정의 자녀 등도 포함되겠으나, 이주노동자의 자녀들을 중심으로 논의를 진행하기로 한다.

실제로 이주아동들이 입국하여 체류하게 되는 유형은 매우 다양한데, (사)안산이주민 대표인 박천웅 목사는 외국인 노동자 자녀들이 미등록 혹은 무국적 상태로 한국에 체류하게 되는 경우로 불법체류 자녀, 난민 자녀, 외국인 동거 미혼모 자녀의 경우를 들고 있다⁸⁾. 뿐만 아니라 먼저 한국에 있는 부모와 함께 살기 위해 본국에 있

6) 출처 : 법무부

7) 출처 : 법무부 7. 보도자료.

8) 박천웅, 이주아동인권의 현실과 해결방안, 안산이주민센터 홈페이지(<http://www.migrant.or.kr/xe/main>), 2008. 3. 7.

는 자녀가 한국으로 들어오는 경우, 한국에서 가정을 꾸리게 된 외국인 노동자들 사이에서 태어난 자녀, 한국인과의 재혼으로 본국에 있는 자녀를 한국으로 데리고 오는 경우 등의 경우도 있는데, 본 연구에서는 이러한 경우를 나누지 않고 함께 논의하기로 한다.

2) 입국 경로

앞에서 살펴본 바와 같이 단순기능인력이 대부분인 이주노동자에게 가족 동반이 허용되지 않고, 그들의 자녀에게 동거를 위한 체류허가를 내주는 경우도 거의 없기 때문에 이주근로자들은 그들의 자녀를 편법으로 국내에 입국시키거나 관광비자로 입국하여 그대로 한국에 남는 등의 방법을 사용하고 있다.

국가인권위원회의 보고서에 따르면 대부분의 외국인노동자 아동들은 부모의 국제노동력이동에 따라 한국으로 입국하고 있으며, 부모가 먼저 한국에 입국해서 정착한 후 자녀들을 입국시키는 경향이 대부분인 것으로 나타났다. 아동들은 개별 여권을 가지고 있거나 부모와 함께 동반 여권을 사용하는데, 산업연수생으로 입국하는 경우(2010년 현재는 고용허가제)에는 가족을 동반할 수 없기 때문에 부모와 함께 입국한 자녀들은 관광이나 다른 상용 비자를 받고 입국한다. 대부분의 경우에서처럼 부모가 먼저 한국에 입국한 경우에는 브로커에게 자녀들의 입국을 의뢰하며, 브로커들은 보통 아동들을 본인의 자녀인 것처럼 꾸며 동반여권을 만들어 위장입국 시킨 후 본인은 다시 출국하는 식으로 절차가 마무리된다. 이런 경우 여권에 아동의 본명을 사용하지 못하기 때문에 후에 상당히 복잡한 문제를 안게 되는데, 아동의 신분을 증명할 아무런 신분증이나 서류 없이 한국에 남게 되는 관계로 아동의 출국과 학교입학에 곤란해지게 되는 것이다⁹⁾.

3) 생활실태

이주노동자 자녀들은 사실상 국적 취득이 불가능하다. 따라서 이들 자녀는 한국에

9) 설동훈, 한진수, 이란주, 국내 거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 국가인권위원회, 2003. 1. 1, 43~48쪽

체류하면서 학습권과 의료 보장 등이 절실한 상황이고 이주노동자가 본국으로 출국 혹은 강제퇴거 될 경우 이주아동의 보호가 문제되고 있다.¹⁰⁾

2010년 5월 조선일보가 다문화 교육 전문 기관에서 직접 교육을 기획하고 담당하는 교육자, 현장에서 직접 이주아동을 만나고 상담하는 전문가, 그리고 이주민들의 권리보호를 위한 활동을 벌이고 있는 NGO의 활동가 등 7명에게 설문조사 방식(유엔 아동권리협약을 기준으로 작성)으로 실시한 ‘미등록 이주 아동 인권 실태’조사에 따르면(아래 표 참조), 이주아동들은 아동이라는 사회적 신분보다는 불법체류자라는 법적인 신분에 더 많은 영향을 받고 있는 것으로 나타났다. 이는 이주아동들에게 법적인 권리 및 신분보장과 제도개선이 절실히 필요함을 역설하는 것이라고 볼 수 있다.¹¹⁾

〈국내 미등록 이주 아동 체감 인권 지수¹²⁾〉

항 목	점수(5점 만점)
자국 관할 ‘모든 어린이’가 이유를 불문하고 차별받지 않을 권리	1.7
아동이 출생 후 성명권, 국적취득권을 갖고 부모에 의해 양육받을 권리	1.7
아동이 부모와 분리되지 않고 개인적인 관계를 유지할 권리	1.4
사회보장제도의 혜택을 받을 권리	0.9
인격 및 재능, 정신적, 신체적 능력을 최대한 개발하는 교육을 받을 권리	1
총 합 점 수	1.7

3. 이주아동의 교육권 보장 연혁 및 실태

1) 1990년 유엔아동권리협약 비준

아동의 권리에 관한 협약(United Nations Convention on the Rights of the Child, UNCRC)은 전 세계의 아동의 경제, 사회, 문화에 대한 권리를 규정하는 국제협약으

10) 정상우, ‘이주아동’의 기본권 보장에 관한 연구, (최신)외국법제정보, 한국법제연구원, 통권 제34호, 314쪽, 2008. 6. 30.,

11) 고대권, 미등록 이주 아동 인권 실태, 조선일보, 2010. 5. 18.

12) 출처 : 조선일보, 미등록 이주 아동 인권 실태, 2010. 5. 18.

로, 1989. 11. 20. 유엔총회에서 채택되고, 1990. 9. 2. 발효되어, 2010. 5. 5.까지 193개국이 비준하였다.

한국은 1990. 9. 25.에 서명하고, 1991. 12. 20.에 비준하여 조약당사국이 되었고 2010년 현재 조약당사국이 된 지 약 20여 년이 되었다. 조약을 비준할 당시 한국은 제9조 3항(부모로부터 분리된 아동의 면접교섭권 보장), 제21조 가호(공인된 기관에 의한 아동입양 허가 절차), 제40조 2항 나호 (5)(아동의 항고권 보장)의 규정을 유보 하였으나, 2008. 10. 16. 유엔에 제9조 3항의 유보를 철회하였음을 알린 바 있다.

2) 2001년 3월 이전의 상황

1998. 2. 24.에 대통령령 제15664호로 제정된 초·중등교육법 제19조(재외국민 자녀의 입학절차 등) 제1항에는 “재외국민 또는 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학하는 경우에는 출입국관리사무소장이 발행한 출입국에 관한 사실증명서 또는 거류신고증을 거주지를 관할하는 해당 학교의 장에게 제출함으로써 제17조 및 제21조의 규정에 의한 입학 또는 전학절차에 갈음할 수 있다”라고 규정되어 있었다.

한국에 체류 중인 외국인노동자들의 대다수가 가족을 동반할 수 없는 단순 기능 인력인데, 그들 중 상당수가 또한 불법체류자인 관계로 편법으로 자녀를 입국시킬 경우 위 조항에서 요구하는 ‘출입국에 관한 사실증명서 또는 거류신고증’을 제시할 수 없어 아동이 학령기에 있어도 학교에 갈 수 없는 상황인 경우가 많았다. 설혹 한국에서 자녀를 출산하더라도 속인주의 정책을 고수하고 있는 우리나라의 특성상 자녀들 역시 출산과 동시에 불법체류자가 되었고, 이는 2010년 현재에도 마찬가지이다.

3) 2001년 3월 초·중등교육법 시행령 개정 및 ‘불법체류 외국인 노동자 자녀의 교육권을 보장’하기 위한 행정 지침 마련

2001년 3월 개정된 초·중등교육법 시행령 제 19조 1항은 ‘출입국관리 사무소장이 발행한 출입국에 관한 사실증명서’ 또는 ‘외국인 등록 사실 증명서’를 거주지 관할 해당학교의 장에게 제출함으로써 제17조 및 제21조의 규정에 의한 입학 또는 전

학절차를 같음할 수 있도록 규정하여, 불법체류 상태일지라도 학교에 다닐 수 있도록 하였다.

또한 교육인적자원부에서는 2001년 3월 “불법체류 이주노동자 자녀의 교육권을 보장하기위한 행정지침”을 내렸다. 이 행정지침은 “초등학교의 장은 불법체류자의 자녀가 관할구청에서 출입국사실증명서 또는 외국인등록사실증명서를 발급받아 초등학교에 제출하는 경우 인권적인 배려 차원에서 입학할 수 있다. 이 경우 초·중등 교육법시행령 제17조 및 제21조의 규정에 의한 입학 또는 전학 절차에 같음한다.”라는 내용을 담고 있음에도 불구하고 상황은 여전히 나아지지 못했고, 2003년 1월에는 유엔아동권리위원회로부터 “모든 외국인 어린이한테도 한국 어린이들과 동등한 교육권을 보장하라”는 권고를 받았다.

4) 2008년 초·중등교육법 시행령 개정

2001년 3월 위와 같이 개정된 동 조항은 2006년, 2008년 다시 개정되어 이주아동이 초등학교에 입학코자 할 때 ‘외국인 등록 사실 증명서류’에 대신하여 ‘임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실 확인서류’를 제출하는 것으로 변경되었다. 이로써 외국인등록이 되어있지 않은 이주아동들이 학교에 다닐 수 있는 길이 조금 넓어졌다. 그러나 취학통지에 있어서 차별을 받거나, 학교 측으로부터 입학을 거부당하는 경우가 많고, 어렵사리 입학을 시키더라도 이들을 위한 별도의 프로그램은 기대할 수 없는 상황이다. 또한 동 규정이 초등학교에 한정하고 있어, 중학교의 경우 ‘출입국사실증명서 또는 외국인등록사실증명서’를 제출하지 않으면 학교장이 입학을 거부할 수 있어 교육의 연속성에 있어서도 매우 취약하였다고 할 수 있다.

법무부는 2008년 현재 이주아동은 총 6만9,987명이고, 이 중 미등록 이주아동은 8,259명으로 추계된다고 발표하였다. 이 수치는 국가인권위원회의 보도자료를 통해 여러 언론에서 한국 사회의 학령기 미등록 이주 아동 전체 수인 것처럼 인용되었는데, 수치 측정 과정에서의 한계를 감안하면 그 정확성은 장담하기 힘들다. 법무부와 출입국외국인정책본부, 교육과학기술부의 자료를 통계로 재구성한 수치이다 보니 정확도가 떨어지기 때문이다. 특히나 이 수치는 조사 과정의 한계로 인해 부모가 불법

체류 신분인 상태에서 낳은 아이는 아예 빠진 숫자이다.¹³⁾

뿐만 아니라 이들의 재학률은 매우 낮은 상황으로, 교육과학기술부에 의하면 2008년 현재 재학 중인 결혼이민자 자녀는 1만8,769명, 이주노동자 자녀는 1,402명인데, 특히 재학 중인 미등록 이주아동은 148명에 불과하다고 한다. 미등록 이주아동의 재학률이 가장 낮은 것은 거주지 불안정, 신분노출 우려, 경제적 어려움과 함께 ‘거주사실 확인서류’를 제출하는 것으로 시행령이 개정되기 전까지는 ‘외국인등록사실 증명’을 학교에 제출했어야 하는데 미등록아동은 이를 제출 할 수 없었기 때문이다. 더구나 현행법은 교사가 학생과 부모의 불법체류 사실을 알게 되면 신고토록 되어 있다. 따라서 소신 있는 학교장의 결단으로 학교를 다니게 되더라도 이들은 항상 불안한 상태에 놓여있을 수밖에 없다.¹⁴⁾

< 외국인 근로자 자녀 일반 학교 재학생 현황¹⁵⁾ >

구분	초		중		고		계	
	인원	증감(%)	인원	증감(%)	인원	증감(%)	인원	증감(%)
2005	995	-	352	-	227	-	1,574	-
2006	1,115	12.0	215	-39.0	61	-73.1	1,391	-11.6
2007	755	-32.3	391	81.9	63	3.3	1,209	-13.0
2008	981	29.9	314	-19.7	107	69.8	1,402	15.9

5) 초·중등교육법 시행령 개정(안) 입법예고

2009. 12. 3. 국가인권위원회는 교육과학기술부장관에게 미등록 이주 아동이 외국인등록사실 증명 등을 할 수 없어 중학교에 취학하지 못하는 사례가 발생되지 않도록 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정할 것을 권고한 바 있다. 앞서서도 살펴본 바와 같이 미등록 이주아동을 위한 2008년의 초·중등교육법시행령 제19조 1항 개정 내용이 초등학교 입학에 한정

13) 고대권, 미등록 이주 아동들도 꿈 키울 수 있는 나라로, 조선일보, 2010. 5. 18.

14) 이혜원, 이주아동 교육권 보장해야, 한국일보, 2010. 3. 19.

15) 출처 : 교육과학기술부, 2008. 4.

되어 있어, 중학교에 취학하고자 하는 미등록 이주아동들이 여전히 어려움을 겪고 있었기 때문이다.

2010. 8. 17. 교육과학기술부는 미등록 이주아동에 대한 거주사실 증명서 또는 임대차 계약서 제출 등을 통해 중학교 전·입학이 가능하도록 한 초·중등교육법 시행령 개정(안)을 입법예고하였다. 이로 인하여 미등록 이주아동의 교육받을 기회는 조금 더 확대되었다고 할 수 있다. 그러나 이주아동들이 실질적으로 학교교육을 안심하고 받을 수 있도록 하는 후속조치가 더 필요한 상황이다.

6) 2010년 현재의 상황

현재 미등록 이주 아동과 청소년에게 허락된 한국의 교육과정은 고등학교까지이다. 대학은 의무교육 대상이 아니기 때문이다. 이들이 한국의 대학에 가려면 일단 본국으로 돌아가서 거기에서 고등학교 졸업 학력을 인정받은 후 재입국해서 외국인 전형으로 입학하는 방법이 있다. 그러나 이런 과정을 거칠 경우 한국에서의 불법체류 사실이 확인이 될 가능성이 높고 그러면 재입국 심사를 통과할 수 있을지가 불분명하다. 설혹 통과가 되더라도 그 시간이 얼마나 걸릴지 몰라 대학에 진학해 공부할 시기를 놓칠 수도 있다.¹⁶⁾

더구나 이주노동자 자녀의 입학은 학교장 재량이어서 과거에는 학교 측으로부터 입학이 거부된 경우가 많았고, 최근에는 사회적 인식이 바뀌고 있어 대부분 학교장이 입학할 허가하지만, 이 아이들은 정규 학생이 아닌 청강생 신분으로 인정된다. 따라서 교육과정을 이수해도 졸업장이 아닌 수료증을 받는다. 국민이 아니기 때문에 교육기본법상 보장된 교육권을 가질 수 없는 데다 모국에서 학교를 다녔다 해도 유학을 목적으로 한 입국이 아니면 학력 인정이 어렵기 때문이다. 따라서 이들은 고등학교까지 졸업해도 대부분 대학에 진학할 자격을 갖지 못하여 학업을 중도에 포기하는 경우도 많은 상황이다.¹⁷⁾

16) 고대권, 미등록 이주 아동들도 꿈 키울 수 있는 나라로, 조선일보, 2010. 5. 18.

17) 남윤서, 불법체류 이주노동자 자녀 “갈 학교가 없다”, 동아일보, 2010. 1. 14.

7) 사례¹⁸⁾

2006년 4월 불법체류 상태의 엄마가 초등학교 1학년 자녀를 초등학교에 등교시키다가 단속되었다. 그로 인해 아이는 학업을 중단할 수밖에 없었다. 이 아이는 한국에서 태어나고 자랐음에도 한국 아이로 인정받지 못하고 있다. 이주아동의 교육권에 관한 문제가 사회적으로 공론화 되자 정부는 2006년 8월부터, 한국에서 자녀가 태어났거나 동반 입국한 자녀를 둔 불법체류 부모에게 2008년 2월 28일까지 한시적으로 비자를 허용하였다. 그러나 2008년 2월 28일 이후 이주가정 아동들은 다시 학업중단의 위기에 처할 수밖에 없었다.

2010. 5. 5. SBS ‘뉴스추적’에서는 미등록 이주아동들에 관한 내용이 방송되었다. 여기에서는 한국에서 태어나고 자랐지만 국적이 인정되지 않아 학교에도 가지 못하고, 불법체류자인 부모를 대신해 두 살 동생을 돌보며 하루 종일 집 안에만 갇혀 사는 아이와 한국에서 태어나 살다가 최근 필리핀으로 추방된 자매의 현지 생활을 취재했다. 자매는 한국인으로 자랐기 때문에 필리핀에서 가치관 혼란은 물론 언어와 음식, 기후, 생활환경의 차이로 심각한 역향수병을 겪고 있었다.

4. 다른 나라의 경우

다음의 국가들은 이주노동자들의 정주화 방지를 원칙으로 불법체류자 부모에게는 엄격한 잣대로 단속하고 있지만, 그 자녀들에 대해서는 기본권을 폭넓게 보장하고 있다.

1) 일본

일본의 불법체류자들은 우리나라의 ‘이주노동자건강협회’에 해당하는 ‘의료상조회’를 통해 진료병원을 소개받고 의료비 할인혜택을 누리고 있다. 그러나 자녀의 교육권과 양육권을 폭넓게 보장하고 있다는 점이 우리나라와 차이를 보인다.

18) 박천웅, 이주아동인권의 현실과 해결방안, 안산이주민센터 홈페이지(<http://www.migrant.or.kr/xe/main>), 2008. 3. 7.

아동권리협약에 따라 취학 연령의 아동이 있다는 사실을 증명할 경우 입학 허가가 난다. 다만 입학에 필요한 서류 절차는 지역마다 다르다. 나고야시의 경우 이름과 주소만 적으면 불법체류 아동이라도 입학이 가능하다. 또 부모가 취업 중이라는 사실을 증명하면 불법체류자 자녀라도 내국인 대접을 받으며 탁아소나 보육원을 이용할 수 있도록 양육권을 보장하고 있다.

일본은 우리보다 3년 늦게 유엔아동권리협약에 가입하였음에도 10세 이상의 불법체류 이주아동에게 특별재류허가를 부여해 교육권을 보장하고 있고,¹⁹⁾ 10년 이상 거주한 불법체류자에게는 엄격한 심사를 거쳐 ‘재류특별허가’가 부여된다. 이는 불법체류 등으로 강제퇴거 명령을 받아도 법무상이 본인과 가족의 상황, 인도적 배려를 종합적으로 고려해 특별히 체재를 허가하는 제도다. 2000년 불법체류자라도 생활기반이 일본 내에 있고 학교에 다니는 자녀가 있으면 허가를 내주는 등 기준을 완화했다. 법무성 통계에 따르면 2004~2008년 불법입국·체류자 4만9343명이 일본 정부로부터 재류특별허가를 받았다.²⁰⁾ 이 허가를 받으면 내국인들과 동등한 대우를 받을 수 있다.²¹⁾

우리나라 출입국관리법에는 ‘특별체류허가’라는 동일한 권한이 법무부 장관에게 주어져 있다. 외국인의 귀화와 정착에 배타적인 태도를 취하고 있는 일본조차도 일본에서 생활한 지 오래되어 본국으로 귀환했을 때 오히려 적응이 어려울 것이 확실한 몇몇 불법 체류 아동의 경우 그 부모의 체류 자격을 합법화하는 ‘재류특별허가’를 해준 적이 있음에도 불구하고, 우리나라에서는 ‘자녀를 둔 불법 체류자’에 대해 특별체류허가를 내준 경우가 거의 없다.²²⁾

2) 미 국

① Plyler v. Doe사건

교육이 기본적 권리인가의 여부와 관련하여, 이 사건은 텍사스주에서 불법체류자의

19) 이혜원, 이주아동 교육권 보장해야, 한국일보, 2010. 3. 19,

20) 조홍민, 일본에선... 5년간 5만명 ‘재류특별허가’, 경향신문, 2009. 10. 17.

21) 조현철, 김유진, ‘불법체류 2세’ 외국선 어떻게, 경향신문, 2006. 2. 9.

22) 설동훈, 외국 아이라고 외면하지 말라, 한겨레 21, 제708호, 2008. 4. 30.

자녀에게 무상교육의 혜택을 주지 않은 것이 평등보호 위반인가 하는 점이 주요 쟁점이었다. 동 판결에서 교육은 헌법이 인정한 기본적 권리가 아니라고 하였다. 그러나 연방대법원은 “공립 학교교육은 기본적 권리는 아니지만, 헌법이 부여한 개인의 중요한 권리이다… 읽고 쓸 줄 모르고 기본적인 교육을 받지 못하게 된다면 평생동안 사회적, 경제적, 지적, 심리적인 면에 있어서 너무나 큰 희생을 치르게 되고 개인의 자아성취에 장애가 되기 때문에, 기본적인 교육을 자신의 사회적 위치 때문에 받을 수 없다는 것은 평등보호조항에 구현되어 있는 평등의 이념에 어긋난다”고 하여 주의 정책은 위헌이라고 판시하였다.²³⁾

② 기본권 보장 여부²⁴⁾

불법체류자 문제로 골머리를 앓고 있는 미국이지만, 불체자 2세들에게는 다양한 공공 서비스를 통해 최소한의 기본권을 보장하고 있다. 취학기 아동의 교육지원과 응급 의료, 출산을 앞둔 모자(母子)건강과 아동의 의료 서비스 등이 그것이다.

물론 미국은 다른 나라 국민의 이민에 의해 설립된 나라로 미국에서 태어난 사람은 미국인으로 인정하는 속지주의를 채택하고 있다. 우리나라와는 나라의 근본이 다른 것이다. 하지만 수많은 한국인이 미국에서 불법체류자 신분으로 지냈고, 지금도 불체자로 있는 것은 미국이 불체자에게도 기본적인 인권을 보장하기에 가능하다.

미국은 특히 불법체류자가 대부분 저소득층임을 감안, 출산 전후의 여성과 아동에 대해서는 사회보장성 혜택까지 부여하고 있다. 불법체류자 자녀들의 건강을 위해 5세 이하의 아동과 유아, 임신부와 출산부에게는 우유, 달걀, 치즈, 주스와 같은 보충적인 영양식품을 제공한다.

교육도 공립학교를 중심으로 차별 없이 진학할 수 있도록 보장돼 있다. 빠른 영어 학습과 학교 생활 적응을 위해 수준별 영어 지도프로그램인 ESL 학급도 제도화돼 있다. 자녀교육을 도울 수 있도록 부모를 상대로 한 평생부모 교육프로그램도 제공한다. 지역 내 공립학교 교사가 중심이 돼 불법체류자 가정을 방문, 학부모를 교육시키는 방식이다.

23) 석인선, 미연방헌법상 교육권의 기본권성, 2005, 17-18쪽,

24) 조현철, 김유진, ‘불법체류 2세’ 외국선 어떻게, 경향신문, 2006. 2. 9.

3) 독일

독일은 1990년 이후 독일인이 아닌 부모 사이에 태어난 아동에게 독일 국적을 부여한다.²⁵⁾ 정부차원에서 잘 정비된 이주노동자 정책을 갖고 있는 독일은 내국인과 동등한 사회보장을 해줌으로써 사회구성원으로 통합시키려 한다. 이를 위해 이주노동자 자녀에 대한 복지와 교육정책에 집중, 독일의 우수한 인적자원으로 성장할 수 있도록 지원하고 있다.

이는 불법체류자에 대해서도 마찬가지로 적용되어, 연방정부는 언어 통합정책의 일환으로 2000년에만 정부재정의 8억 마르크를 배당하기도 했다.²⁶⁾

4) 기타

영국은 영국에서 태어나 10살까지 거주한 아동에 대해 부모의 체류 신분에 관계없이 국적을 부여하며, 프랑스의 경우에도 11살 이후 5년간 거부하면 국적을 부여한다. 이는 성인 이주민에 건취 아동에 대해선 특별한 배려를 하는 것으로, 이러한 배려의 바탕에는 유엔 아동권리협약이 있다.²⁷⁾

Ⅲ. 이주아동의 교육권 보장 및 국적 인정의 법적근거

16세기 무렵, 자본주의 체제가 성립되면서부터 노예무역이라는 강제적 형태로 시작된 국제노동력이동은 노예제 폐지와 함께 아시아인들의 수입으로 변화하였고, 노예와 클리는 현대에도 만연하고 있는, 외국인노동자에 대한 여러 가지 차별대우가 응집된 원형적 형태로 평가할 수 있다.

20세기 들어 국제노동력이동의 주요 형태는 ‘외국인에게 국적을 제공하지 않고 노동력만 이용하는’ 이주노동자 제도로 정착되었다. 이민자는 이주한 나라의 국민이 되

25) 신윤동욱, 아동권리도 좀 ‘글로벌 스탠더드’로, 한겨레 21, 제708호, 2008. 4. 30.

26) 조현철, 김유진, ‘불법체류 2세’ 외국선 어떻게, 경향신문, 2006. 2. 9.

27) 신윤동욱, 아동권리도 좀 ‘글로벌 스탠더드’로, 한겨레 21, 제708호, 2008. 4. 30.

어 영주하는 것을 보장받는 데 반해, 이주노동자는 ‘외국인으로서 일정 기간 일한 후 본국으로 귀국’하는 것을 조건으로 한다. 1880년대 독일이 폴란드 농민들을 계절노동자로 수입하였을 때 이러한 조건을 처음 달았고, 1960년대 독일로 일하러 간 한국인 광원과 간호사, 1970년대 중동 산유국으로 갔던 한국인 건설노동자들이 바로 이주노동자이다.²⁸⁾

외국인 노동자가 처음 한국에 유입된 것은 1987년이다. 그 이전의 한국은 중동이나 독일과 같은 나라로 국내 노동력을 송출하는 노동력 송출국이었다. 하지만 1960년대부터 추진한 공업화 정책이 성공함에 따라 노동력 부족이 발생하게 되었고, 그 결과 1987년 정부가 외국인의 한국 입국을 쉽게 만들면서 외국인 이주 노동 역사가 시작되었다.²⁹⁾

외국인 노동자의 수가 증가함에 따라 그들에 대한 사회적 차별과 인권침해를 지적하며 개선을 요구하는 목소리들이 높아졌지만, 그들의 자녀에 대해서까지 관심을 쏟는 이들은 많지 않았다.

아동의 권리는 서구 선진국에서도 20세기 이전에는 크게 주목받지 못하였고, 20세기 초가 되어서야 각종 선언 등을 통해서 비로소 논의되기 시작하였다. 아동들은 아직 성장과정에 있다는 특수성 때문에 권리의 주체라기보다는 미숙한 존재라는 인식이 강하였고, 이것이 다른 성차별이나 인종적 소수자에 대한 차별 등의 경우에 비하여 아동의 권리에 주목하는 것을 가로막아왔기 때문이다. 우리나라에서 역시 아동의 권리는 그동안 사회의 주된 논의대상이 되지 못한 상황이었고, 91년에 아동권리협약을 비준한 이후 현재까지 20여년이 흘렀음에도 아동인권은 충실히 보장되고 있다고 보기는 힘든 상황이다.

아동의 권리를 논함에 있어서 가장 먼저 살펴보아야 할 것이 바로 유엔아동권리협약이라고 할 수 있다. 이는 1989년 유엔총회에서 만장일치로 채택된 후 2010년 현재 우리나라를 비롯한 총 193개국이 비준하여 전 세계적으로 가장 많은 국가의 기준을

28) 설동훈, 역사로 본 이주노동자: 어제와 오늘 - 노예무역·쿨리수입·이민의 시대 거쳐 출현, 진보정치 (<http://www.dhseol.org>), 2001. 7. 6,

29) 설동훈, 우리 시대의 소수자운동(윤수중 외), 2005, 70-71쪽

받은 협약으로서 누구도 부정하기 힘든 국제법으로서의 지위를 가지고 있다.

우리나라는 헌법에서 국제법에 국내법과 같은 지위를 인정하고 있으므로 아동권리 협약의 규정을 국내법과 같이 취급하여 아동의 기본권 보호를 위해 노력해야 한다. 그러나 현재 우리나라의 아동인권보장 수준은 국제적 기준에 비추어 많이 미흡한 상황이며, 특히 이주아동의 경우에는 기본권침해의 문제가 더욱 심각한 상황이다.

따라서 이주아동의 권리를 보장하기 위한 국제법상 근거를 아동권리협약 등을 중심으로 살펴보고, 이를 우리나라에서 실질적으로 실현하기 위한 국내법상의 근거규정에 대해 살펴보기로 한다.

1. 국제법적 근거

교육권, 의료권 등 미등록 이주아동의 인권침해가 엄연히 존재하는 상황에서 이를 개선하기 위해서는 이들에게 권리의 주체임을 인정하고 이들에 대한 차별을 금지해야 한다. 차별금지의 원칙은 국제관습법으로서 인정되기도 하는데, 인권위원회(자유권위원회)는 “차별금지의 원칙은 법 앞의 평등 및 차별 없는 법의 평등한 보호와 더불어 인권의 보호와 관련된 기본적이고 일반인 원칙을 구성한다”고 밝힌 바 있고, 국제사법재판소도 Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. 사건에서 “차별금지의 원칙은 특히 인종과 관련된 경우, 오랫동안 국제관습법으로 간주되어 왔다.”고 판시한 바 있다.³⁰⁾

다음의 유엔아동권리협약, A·B 규약, 인종차별철폐조약 등 역시 위의 차별금지조약을 기본 원칙으로 삼고 있다.

1) 유엔아동권리협약

① 의 의

유엔아동권리협약은 전 세계의 아동의 경제, 사회, 문화에 대한 권리를 규정하는

30) ICJ Judgement on Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., Belgium v. Spain, 1970(황필규, 이주분야 국제조약의 국내이행 강화를 위한 활동가 워크샵(안) “출입국관련 국내법 현황 및 국제기준의 이해”, 국가인권위원회, 2009, 87쪽에서 재인용)

국제협약이다. 동 협약은 1989년 11월 20일 국제 연합 총회에서 채택되고 1990년 9월 2일에 발효된 이래, 2010년 5월 5일까지 우리나라를 비롯하여 전 세계 총 193개국이 비준하여 전 세계적으로 가장 많은 국가의 비준을 받은 국제법이다.

한국은 1990년 9월 25일 서명했으며 1991년 11월 20일 비준하고 1991년 12월 20일부터 시행하였는데, 협약의 이행을 위하여 5년에 한 번씩 아동권리위원회에 보고서를 제출해야 한다. 우리나라는 1996년, 2003년에 국가보고서를 제출했고 국내법령의 개정이 이루어졌음에도 2003년 1월, 유엔아동권리위원회로부터 “모든 외국인 어린이한테도 한국 어린이들과 동등한 교육권을 보장하라”는 권고를 받았다.

② 내 용

본 협약은 크게 생존, 보호, 발달, 참여의 권리를 기본적인 아동의 권리로 규정하고 있다. 제2조 제1항에서 “당사국은 자국의 관할권 안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 제2항에서는 당사국에 차별로부터의 보호조치를 취할 의무를 부과하여 외국인 아동에게도 내국인 아동과 동등한 권리를 누릴 수 있도록 규정하고 있다.

교육권과 관련하여서는 제28조 및 제29조에서 규정하고 있는데, 특히 제28조에서는 “당사국은 아동의 교육에 대한 권리를 인정하며, 점진적으로 그리고 기회 균등의 기초 위에서 이 권리를 달성하기 위한”조치를 취할 것을 의무지우고 있다. 우리나라에서는 교육기본법 제8조에 의하여 중학교까지 의무교육을 실시하도록 하고 있으므로, 동 조항의 교육에 있어서의 ‘기회균등’원칙에 따르면 미등록 이주아동들에게도 중학교까지의 의무교육이 기본적으로 인정되어야 하고, 중·고등교육의 기회까지 제공될 수 있도록 하여야 한다.

제29조에서는 아동교육이 지향해야 할 목표를 제시하고 있는데, 특히 “문화적 정체성, 현거주국과 출신국의 국가적 가치 및 이질적인 문명에 대한 존중, 아동의 인격,

재능 및 정신적·신체적 잠재력을 최대한으로 계발”할 것을 규정하고 있으므로 이를 위하여 아동이 거주하고 있는 국가에서 교육을 받을 수 있을 것이 필수적으로 요구된다고 할 수 있다. 그러므로 이에 따르면 우리나라에 거주하고 있는 이주아동들에게 한국아동들에게 보장되는 의무교육 외에도 학교 교육과정에서 아동들의 출신국의 문화에 대한 교육 혹은 그들의 출신국을 고려한 교육이 이루어져야 한다.

2) 국제인권규약

① 의 의

아래의 두 규약(사회권규약, 자유권규약)은 모두 1990년 4월 10일에 비준되고, 1990년 7월 10일에 발효되었다. 이들 규약 모두 제2조에서 당사국들이 “인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이” 규약에서 선언된 권리들이 행사될 수 있도록 할 것을 규정하고 있으며, 교육권과 관련된 규정들은 다음과 같다.³¹⁾

② 내 용

가. 사회권규약(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 : A규약)

제10조 제1항에서는 “사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정에 대하여는, 특히 가정의 성립을 위하여 그리고 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다.”고 규정하고 있으며, 제13조에서도 “모든 사람이 교육에 대한 권리를 가진다”고 규정하고 있다.

나. 자유권 규약(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 : B규약)

제24조 제1항에서는 동 규약 제2조에서 언급된 사유들로 인하여 차별받지 않고 미성년자로서의 지위로 인한 보호조치를 받을 권리를 규정하고 있다. 제2조에서는 차별사유로 삼지 않아야 할 것으로 미등록상태를 명시하고 있지는 않지만, 미등록상태가 ‘기타의 신분’에 혹은 ‘민족적 또는 사회적 출신’에 속한다고 보아 이를 차별금지의 근

31) 정상우, ‘이주아동’의 기본권 보장에 관한 연구, 2008, 324-325쪽

거로 해석할 수 있을 것이다.

또한 아동의 등록과 국적취득에 관하여 동조 제2항, 제3항에서 규정하고 있는 바, 제2항은 “모든 어린이는 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가진다”, 제3항은 “모든 어린이는 국적을 취득할 권리를 가진다”라고 규정하고 있다. 아동의 등록은 아동이 기본적으로 누려야 할 모든 권리를 보장받기 위한 전제조건이라고 할 수 있다. 그런데 현재 우리나라는 이주노동자의 정주화를 방지한다는 명목아래 이주아동의 미등록 상태를 해결하기 위한 어떠한 방안도 마련하고 있지 않은 상황이다. 아동에게 자신의 미등록 상태에 대한 어떠한 의도나 기여가 없었음에도 불구하고, 아동들은 미등록 상태로 인한 의료권, 교육권 등 인간으로서 당연히 누려야 할 기본권을 박탈당하고 있는 것이다.

3) 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약

① 의 의

1990년에 UN총회에서 채택되어 2003년 7월 1일 발효되었다. 이 협약은 인권과 관련한 국제규범으로서 불법상태에 있는 이주노동자와 그 가족의 권리보호가 채택의 계기가 되었으며, 국제적으로 이주 아동과 그 가족에 관한 권리를 가장 체계적으로 명시한 조약으로 평가되고 있다.

이제 우리나라의 체류외국인의 수는 120만 명이 넘어서고 있고 이는 대한민국 전체 인구의 약 2%에 달하는 숫자이다. 비록 이 협약이 노동력 송출국들 중심으로 비준되고 있고 우리나라 역시 비준하지 않았으나, 지난 2009에는 엠네스티에서 이 협약을 비준할 것을 성명을 통해 공식적으로 발표했으며, 관련 시민단체들의 협약비준 요구가 계속되고 있는 점 등을 고려해 보았을 때, 이제 이주노동자들의 인권보호에 더욱 관심을 가지고 이를 위해 본 협약에 가입할 필요성이 있다고 판단된다.

이주노동자 권리협약은 이주노동자 자체뿐만이 아닌 그 가족들의 권리도 규정하고 있기 때문에 더욱더 그 의미가 깊다고 할 수 있는데, 특히 자녀의 교육에 관한 조항을 따로 규정하고 있는 바, 그 내용은 다음과 같다.

② 내 용

이주노동자권리협약에서 이주노동자 자녀의 교육권과 관련하여 살펴보아야 할 조항은 제29조와 제30조이다.

제29조에서는 “이주노동자의 자녀는 성명, 출생, 등록, 국적에 대한 권리를 가진다”고 규정하고 있으며, 제30조에서는 “이주노동자의 자녀는 그 나라의 국민과 평등한 처우를 기초로 교육을 받을 기본적인 권리를 가진다. 그 사람이 공립유치원 및 학교에 입학할 것을 요구할 때 부모 중 어느 한 사람의 체류 내지 취업이 불법이거나 취업국에서의 그 자녀의 체류가 불법임을 이유로 거부되어서는 안 된다”고 규정하고 있다.

이들 규정은 그 체류자격에 대한 언급 없이 단지 ‘이주노동자의 자녀’라고 규정하고 있을 뿐이다. 그러므로 이 규정들에 따르면 불법체류 상태에 있는 이주아동이라 할지라도 합법적으로 체류 중인 아동, 내국민인 아동의 경우와 비교하여 동등한 교육의 기회가 제공되어야 한다고 할 수 있다.

그러나 현재 미등록 이주아동의 경우 한국에서 태어난 경우에도 국적인정이 되지 않아 한국인으로서의 정체성을 가지고 있음에도 불구하고, 취학통지서를 받지 못하는 등 교육받을 기회를 누리지 못하고 있는 상황이다.

또한 제45조에서는 “이주노동자의 가족이 취업국에서 교육기관 및 교육사업의 이용에 있어서 취업국의 국민과 평등한 대우를 향유해야 함”과 “취업국이 이주노동자의 자녀의 모국 및 체류국의 언어 및 문화교육을 할 것”을 규정하고 있다. 이는 이주아동에게 일반적인 교육권을 부여함에 더하여 국가가 그들의 정체성 확립을 위한 특별한 배려를 할 의무가 있음을 규정하고 있는 것으로, 이주아동들에 대한 교육을 통해 사회통합 및 다문화사회의 역량을 강화한다는 목적을 실효성 있게 달성하기 위해서는 이러한 정책이 필수적이라 할 것이다.

4) 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약

① 의 의

1965년 12월 21일 뉴욕에서 채택되었고 1969년 1월 4일에 발효된 협약으로서, 우

리나라에서는 1979년 1월 4일에 발효되었다. 본 협약은 전문에서 국제연합헌장과 세계인권선언의 기본적 이념을 기반으로 하여 인종, 피부색 또는 종족의 기원 등을 근거로 한 차별을 철폐할 것을 규정하고 있다. 이주아동에 대한 차별은 일종의 인종적 혹은 민족적 차별로 해석할 수 있고, 이와 관련된 규정은 다음과 같다.

② 내 용

본 협약의 제5조에서는 체약국에 “국적취득권과 교육과 훈련에 대한 권리를 향유함에 있어 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만민의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무”를 규정하고 있다. 이 역시 앞에서 살펴본 다른 협약의 조항들과 같이 이주아동에 대한 차별금지의 근거가 될 수 있을 것이다.

2. 국내법적 근거

1) 대한민국헌법

① 헌법규정에 의한 국제법의 국내적 적용

우리나라 헌법은 제6조 제1항에서 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있다. 이는 국제법질서의 존중이라는 헌법의 기본질서를 규정한 것이다. 국제법과 국내법의 관계에 대해 학설상으로는 이원설과 일원설의 대립이 있는 상황이나, 현재 우리나라의 판례는 일원설의 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 또한 이러한 국제법규가 국내적으로 어떻게 적용되어야 할 것인가와 관련하여서는 국제법규범이 국내법의 형태로 변형될 필요 없이 직접적으로 국내에서 효력을 발휘해야 한다고 볼 때, 앞에서 살펴본 “유엔아동권리협약”, “국제인권규약”은 우리나라가 비준한 조약으로 헌법 제6조 제1항에 따라 그 자체가 바로 국내법과 같은 효력을 지닌다고 볼 수 있는 것이다. 물론 “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약”의 경우, 현재 노동력 송출국 중심의 협약으로써 노동력 수입국 중 하나인 우리나라 역시 비준하지 않은 상태이지만, 이

협약이 우리 헌법의 기본적인 이념에 배치되지 않고, 이주노동자 및 그 가족의 인권 보호에 있어 매우 중요하고 기본적인 사항을 잘 담고 있으므로, 이주아동의 권리를 논함에 있어 그 근거규정으로 검토해볼 수 있다고 할 것이다.

② 헌법에서 도출되는 이주아동의 권리

이주아동은 외국에서 출생하여 우리나라로 들어오게 된 경우에는 외국인의 신분으로, 우리나라에서 출생한 아동은 무국적 상태로 분류할 수 있다. 그러나 이들은 대부분 미등록 상태라는 공통분모를 가지고 있다.

우리 헌법 제6조 제2항은 “외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다.”고 규정하고 있는데, 여기서의 외국인이란 우리나라의 국적을 가지지 않은 자라고 할 수 있다. 여기에는 비단 외국국적자 뿐만이 아닌 무국적자나 이중국적자도 포함되기 때문에 이들 이주아동 역시 그 지위가 보장되는 외국인이라 할 수 있다.

동법 제11조 제1항과 제31조 제1항, 제2항이 각각 “모든 국민은 법앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”, “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”, “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다”라고 하여 규정의 적용대상이 ‘모든 국민’으로 되어 있지만, 본 연구에서 논의하고 있는 국적취득권 및 교육권은 앞서의 각종 국제협약들에서 인간의 가장 기본적인 권리로서 인정하고 있는 만큼, 그 보장의 대상을 국민에만 한정시킬 것이 아니다.

우리나라 헌법재판소는 “헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리는, 국민이 능력에 따라 균등하게 교육받을 것을 공권력에 의하여 부당하게 침해받지 않을 권리와, 국민이 능력에 따라 균등하게 교육받을 수 있도록 국가가 적극적으로 배려하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리로 구성되는바, 전자는 자유권적 기본권의 성격이, 후자는 사회권적 기본권의 성격이 강하다고 할 수 있다.”³²⁾고 판시하고 있다.

32) 헌법재판소 2008. 4. 24. 2007헌마1456 판결

우리나라가 비준한 국제협약 상, 외국인 아동도 내국인 아동과 동등한 권리를 누리도록 해야한다고 규정되어 있음에도 실제적으로는 사회권에 있어서, 특히 교육권에 있어서는 그것이 이루어지지 못하고 있는 상황이다. 앞의 헌법재판소의 판례에서도 언급된 바와 같이, 교육권은 사회권적 기본권일 뿐만 아니라 자유권적 기본권의 성격도 함께 가지고 있다. 교육은 아동의 발달과 장래의 삶에 지대한 영향을 끼친다는 점에서, 제6조, 제11조, 제31조를 종합적으로 고려하여 교육권을 이주아동의 기본권으로서 보장하여야 한다.

더군다나 외국인 불법체류자의 자녀는 그의 부모와 마찬가지로 출입국관리법상 불법체류자이지만, 그 자신이 불법체류상태를 초래한 것이 아니며 국제법상으로도 그가 법을 위반한 주체로 간주되지는 않는다. 그러므로 이주아동은 그의 부모의 체류자격에 관계없이 자유권과 평등권 및 사회권 중의 일부를 향유할 수 있어야 한다.³³⁾

2) 교육기본법

교육기본법에서는 ‘국민’의 교육에 관한 사항을 규정하고 있는 바, 이는 다음과 같다. 제3조 “모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고, 능력과 적성에 따라 교육 받을 권리를 가진다.”, 제4조 제1항 “모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다.”, 제8조 제1항 “의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다.”, 동조 제2항 “모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다.”이 그것이다.

이는 국제법상 차별금지 원칙에 따라 이주아동에게 보장되어야 할 교육권의 최소기준이 될 수 있을 것이다.

뿐만 아니라 동법은 제23조의3 제1항과 제2항에서 “학교생활기록 등의 학생정보는 교육적 목적으로 수집·처리·이용 및 관리되어야 하며, 제1항에 따른 학생정보는 법률로 정하는 경우 외에는 해당 학생(학생이 미성년자인 경우에는 학생 및 학생의 부모 등 보호자)의 동의 없이 제3자에게 제공되어서는 아니 된다”고 규정하고 있는

33) 설동훈, 한건주, 이란주, 국내 거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 2003. 1. 1, 21쪽

데, 이는 재학 중인 미등록 이주아동에 대해서도 지켜져야 할 교육기관의 의무라고 할 수 있다.

3) 국가인권위원회법

헌법 제6조 제2항에서 도출될 수 있는 외국인의 지위 및 기본권 보장에 관한 사항은 국가인권위원회법에서 재확인된다. 국가인권위원회법은 제2조 제1항에서 “인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다”, 제4조에서 “이 법은 대한민국 국민과 대한민국의 영역 안에 있는 외국인에 대하여 적용한다”고 규정하고 있다.³⁴⁾ 이는 대한민국의 영역 안에 있는 외국인인 미등록상태의 이주아동에게 국가인권위원회법이 적용되며, 이들에게 국내법과 국제법에서 인정하는 인권을 보장하여야 한다는 것으로 해석할 수 있다.

4) 초·중등교육법 시행령

제19조 제1항은 “재외국민 또는 외국인이 보호하는 자녀 또는 아동이 국내의 초등학교에 입학하거나 최초로 전입학하는 경우에 거주지를 관할하는 ‘해당학교의 장’이 ‘출입국에 관한 사실증명 또는 외국인등록사실증명’의 내용을 확인함으로써 제17조 및 제21조에 따른 입학 또는 전학절차에 갈음”할 수 있도록 규정하고 있다. “다만, 그 재외국민 또는 외국인이 확인에 동의하지 아니하는 경우에는 출입국에 관한 사실이나 외국인등록사실을 증명할 수 있는 서류 또는 ‘임대차계약서, 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실을 확인할 수 있는 서류’를 제출하도록 하여야 한다.”고 규정하여 미등록상태의 아동이라도 학교에 전·입학 할 수 있도록 하고 있다.

34) 설동훈, 한건주, 이란주, 국내 거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 2003. 1. 1, 21쪽

IV. 개선방안

1. 법적 개선방안

1) 2006년 제안된 「이주아동 권리보호법(안)」의 내용 수용

2006년에 「이주아동 권리보호법(안)」이 제안된 바 있고, 2010년에도 이주아동청소년 권리보장을 위한 시민행동(공익변호사그룹 ‘공감’, 세계선린회, 서울 YMCA, 서울 YWCA, 아시안프렌즈, 지구촌사랑나눔, 한국의국인지원단체협의회, 흥사단)이 4월 22일 토론회를 여는 등 지속적인 법률의 제정노력이 이어지고 있다.

동법안의 주요내용은 ① 국내출생 이주아동과 국내입국 후 3년 이상 체류한 아동에 대한 영주권 부여 ② 18세 미만까지의 미성년에 대한 단속이나 강제퇴거, 형사처벌의 금지 ③ 이주아동의 차별없는 의료, 보육, 교육적 혜택을 받을 권리 등의 보장이다.

현재 한국은 경제규모 세계15위, 다문화사회로의 진입이 가속화되고 있는 사회이며, 유엔 아동권리협약을 비준한 지 20여년이 되었다. 하지만 그럼에도 불구하고 여전히 아동인권부분에 있어서는 매우 후진적이라는 평가를 받고 있는데, 이러한 내용의 법안제정이 인권을 존중하고 다문화 사회로의 변화에 적극적으로 대응하는 선진적인 한국의 모습을 갖추는데 있어 훌륭한 시금석이 되어줄 것이다.

2) 초·중등교육법의 개정

현재 미등록이주노동자 아동에 대하여 교육기회를 부여하는 근거가 되는 법령으로 초·중등 교육법 시행령 제19조 1항이 마련되어 있다. 그러나 법률이 아닌 시행령이라는 점, 학교장의 재량에 따라 아동의 교육기회 취득여부가 결정되는 점, 초등학교에 한정되어 있다는 점에서 아동의 교육권 보장은 여전히 실효성 있게 이루어지지 않고 있다. 따라서 이에 대한 개선이 요구되는 바, 다음과 같은 개정이 이루어져야 할 것으로 판단된다.

① 초·중등 교육법에 이주아동의 교육권 규정 신설

현재 이주아동들의 교육에 관한 내용은 초·중등 교육법에 규정되어 있다. 그러나

이것만으로는 이들의 교육권을 실질적으로 보장하는데 한계가 있다. 따라서 시행령이 아닌 법률에 그들의 교육권에 관한 규정을 두어 확실한 보장을 꾀할 필요가 있다.

② 학교장 재량에서 의무로의 개정

학교장은 미등록 상태의 이주아동을 입학시켜 교육시키면서 문제가 발생할 경우 책임을 져야하는 위치에 있기 때문에 이들의 입학을 꺼려하는 경우가 많다. 따라서 이주아동들의 교육권을 보다 확실히 보장할 수 있도록 하기 위해서는 이주아동의 취학을 학교장의 재량으로 남겨두기 보다 법적으로 이들을 입학시킬 의무를 부여하여 부담을 경감시켜 주는 것이 바람직하다.

③ 초·중등교육법 시행령 19조를 중학교에도 적용하는 것으로 개정

현재 우리나라의 의무교육은 중학교 교육까지이다.

헌법 및 유엔 아동권리협약, 교육기본법에 따르면 이주아동에게 한국국적 아동과의 평등권을 인정할 수 있으므로, 그와 같은 견지에서 이주아동들에게도 체류자격이나 국적 등과 관계없이 한국 국적의 아동과 같은 수준의 의무교육이 보장되어야 한다.

위의 세 번째 사항과 관련하여 국가인권위원회의 위원장은 2009. 12. 3. 교육과학기술부장관에게 미등록 이주아동이 외국인등록사실 증명 등을 할 수 없어 중학교에 취학하지 못하는 사례가 발생되지 않도록 현행 「초·중등교육법시행령」 제19조 제1항을 중학교 과정에도 적용할 수 있도록 개정할 것을 권고한 바 있다.

그 후 2010. 8. 17. 교육과학기술부는 미등록 외국인 자녀가 중학교에 취학하는데 어려움이 없도록 초등학교 입학절차를 그대로 준용하는 내용 등을 담은 초·중등교육법 시행령 일부 개정령안을 입법예고하였다. 개정령안은 미등록 이주아동에 대한 거주사실 증명서 또는 임대차 계약서 제출 등을 통해 중학교 전·입학이 가능하도록 하였다. 그러나 여전히 이는 학교장 재량사항에 불과하고 뒤에서 살펴볼 통보의무와 충돌하는 문제도 해결되지 않은 상태이므로, 이러한 문제들을 함께 해결할 수 있도록 유기적인 개정이 이루어져야 한다.

3) 출입국관리법 제84조 제1항과의 충돌배제를 위한 교육공무원에 대한 예외허용

현재 출입국 관리법 제84조 제1항에는 “국가나 지방자치단체의 공무원이 그 직무를 수행할 때에 제46조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이나 이 법에 위반된다고 인정되는 사람을 발견하면 그 사실을 지체 없이 사무소장·출장소장 또는 외국인보호소장에게 알려야 한다.”는 통보의무가 규정되어 있다.

국·공립학교의 교사는 위 조항에서 규정하고 있는 ‘국가나 지방자치단체의 공무원’으로서, 한편으로는 불법체류자의 자녀를 교육하면서 다른 한편으로는 그에 대한 통보의무를 지고 있으므로 혼란을 겪고 있는 상황이다.

또한 앞에서 지적한 대로 미등록 이주아동의 경우에도 교육기본법 제23조의3 제1항과 제2항에서 규정되어 있는 학생정보에 대한 보호의무를 교육기관에 부과할 경우에도 출입국관리법상의 통보의무와 충돌하게 된다.

미국의 경우 교사들의 자발적인 운동을 통해 이주아동에 대한 비밀이 보장되기 시작하였으나, 현재 우리나라는 교사들이 불법체류 아동들도 한국학교를 다닐 수 있다는 사실조차 모르는 경우가 많다. 따라서 이러한 내용에 대한 홍보 및 교사연수 등이 필요하다는 것은 별론으로 하고, 교육공무원에게는 출입국관리법상의 통보의무의 적용을 배제하는 규정을 두어 이러한 충돌을 해소하여 일선 교육현장의 혼란을 해소시켜 주어야 할 것이다.

4) 속인주의 정책 수정

현재 우리나라 국적법은 속인주의를 원칙으로 하고 있다. 따라서 우리나라에서 출생하였거나, 오랫동안 생활하였다는 이유만으로는 국적은 물론 영주권조차 취득할 수 없다. 이로 인해 이주노동자 아동은 한국에서 출생하거나 어릴 때부터 한국에서 성장하여 문화적, 정서적으로 한국인과 실상 다르지 않음에도 불구하고 한국 국적을 취득하지 못한 채 미등록상태로 존재하고 있다. 이로 인해 의료, 교육 등 생존과 성장에 필요한 기본적인 것들을 제대로 누리지 못하고 있다.

이러한 상황을 해결하기 위한 여러 논의들이 진행되고 있는데 그 중, 2010년 4월 22일에 이주아동·청소년 권리보장을 위한 시민행동이 개최한 토론회에서는 첫째, 의무교육을 받을 권리, 건강권, 특별체류허가와 이주아동에 대한 강제퇴거 유예 등을 내용으로 하는 영주권과 주거권, 기타 정체성 교육과 보육지원 등 이주아동 청소년이 차별없이 생활할 수 있는 정책적 사회적 지원내용을 담은 이주아동청소년 지원법을 제안, 둘째, 이주아동을 위한 특별법의 입법의 시급성 강조, 셋째, 미등록 이주아동의 의무교육 단계의 취학 보장을 위해 「초·중등교육법 시행령」의 관련 조항(제75조, 제92조) 등의 개정 추진 등 구체적인 보완과제를 제시 등이 논의되었다.³⁵⁾

아동의 인권보호를 위해서는 아동들의 체류상태를 안정적으로 만들어주는 것이 가장 기본적인 조건이라 할 수 있다. 따라서 한국에서 출생한 아동의 경우 그에게 한국 국적을 부여하고, 한국 체류기간이 일정기간이 넘은 아동에게는 영주권을 부여하는 방안을 도입하는 것이 바람직하다. 「이주아동권리보장법(안)」에서도 한국 체류기간이 3년이 넘은 아동들에 대해 영주권을 부여하는 것을 제안한 바 있는데, 이주아동의 경우 자신의 의사로 불법체류상태를 초래한 것이 아니므로 그에 따른 불이익이나 처벌을 가하여서는 안된다는 점에서 타당하다고 생각한다.

5) “모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(1990)” 비준

① 의 의

“모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약”은 이주 아동과 그 가족에 관한 권리를 가장 체계적으로 명시한 조약으로 평가되고 있으나, 한국은 아직 이를 비준하지 않고 있다.

② 내 용

앞에서도 살펴본 바와 같이 동 협약은 제29조, 제30조에서 이주노동자의 자녀의 출생 등록, 국적에 대한 권리, 교육을 받을 기본권을 명시하고 있다. 또한 부모의 체류

35) “이주아동권리보장법(안)의 입법 쟁점과 과제” 토론회 개최 결과 보도자료, 서울 YMCA 시민사회개발위원회, 2010. 4. 22.

자격에 의해 아동의 교육권이 침해받지 않을 것을 규정함으로써, 체류자격여부를 묻지 않고 이주노동자의 자녀에게 내국인과 동등하게 교육을 받을 권리가 인정된다는 것을 선언하고 있는 것이다.

이와 같은 사항은 비록 우리나라가 가입하지 않은 이주노동자권리협약에 규정되어 있지만 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약 제24조, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제2조, 인종차별철폐협약 제5조 등에 규정되어 있는 차별금지원칙으로부터도 충분히 인정되는 것이다.³⁶⁾

③ 협약비준의 타당성

본 협약의 두 규정에 의하면 이주노동자와 그 자녀가 불법체류의 상태에 있다 하더라도 그 자녀는 국적을 취득할 수 있으며, 체류국에서 실시되는 의무교육 또한 받을 수 있게 된다.

현재의 노동력 송출국들처럼 우리나라 역시 많은 사람들이 과거에는 간도, 하와이에서부터 독일, 중동지역 등으로 돈을 벌기 위해 나간 역사를 가지고 있다. 우리나라 경제가 고속으로 성장하면서부터는 외국으로부터 많은 수의 이주노동자들이 유입되어, 한국인들이 기피하는 3D업종에서 일하여 경제를 뒷받침해주었다. 이제는 인권보호에 힘쓰는 선진국가로서 이 협약에 가입하여 그들과 그 가족들의 기본적 권리를 보장해주어야 할 필요가 있다.

2. 제도적 개선방안

1) '특별체류허가' 제도의 활용

우리나라보다 3년 늦게 유엔아동권리협약에 가입한 일본은 10세 이상의 불법체류 이주아동에게 특별체류허가를 부여해 교육권을 보장하고 있다.³⁷⁾

앞에서도 살펴본 바와 같이 우리나라 「출입국관리법」에도 '특별체류허가'라는 동일

36) 출입국분야 인권교육 교재, 국가인권위원회, 2010, 1. 1, 51쪽.

37) 이혜원, 이주아동 교육권 보장해야, 한국일보, 2010. 3. 19.

한 권한이 법무부 장관에게 주어져 있다. 그렇지만 우리나라에서는 ‘자녀를 둔 불법 체류자’에 대해 특별체류허가를 내준 경우가 거의 없다.

따라서 새로운 법률을 만드는 것에 앞서 이미 마련된 제도를 적절히 수정, 활용하는 것이 바람직할 것이다.

2) 교육 및 사회복지제도의 개선

법적, 제도적 미비뿐만 아니라 이주아동들의 언어적 미숙함 역시 정상적인 교육을 받는데 걸림돌이 되고 있다. 어렵사리 학교에 다닐 수 있게 된다하여도 대부분의 학교에 아동들의 한국어 능력을 높여줄만한 특별 프로그램은 마련되어 있지 않다. 경우에 따라 장애아동을 위한 특별반에서 수업을 받거나 교사의 자발적 봉사로 방과 후 한글수업을 받는 등의 교육이 이루어지고 있을 뿐, 대부분의 경우는 별도의 준비나 도움 없이 정규 학급에서 한국학생들과 같은 수업을 받게 된다. 언어능력이 학습에 있어서 필수불가결한 요소임에도 불구하고 이처럼 이주아동들을 위한 언어교육이 이루어지지 않은 결과, 이들의 학습능력이 부족하지 않음에도 불구하고 낮은 학업성적으로 이어지게 되어 아동들은 학습에 심한 압박감을 느끼게 된다.

이러한 상황은 이주아동들을 다시 학교 밖으로 내몰게 되어 아동 개인의 올바른 성장과 능력개발은 물론 사회안정, 인재육성 및 공동체발전에도 악영향을 미치게 될 것이다. 따라서 이주아동의 교육권보장을 위한 법적 기반 마련과 함께 이들을 위한 특별교육프로그램 개발·제공 등의 교육제도와 사회복지제도의 개선도 같이 이루어져야 할 것이다.

3. 사회적 인식 개선

1) 출산율 감소 및 고령화 사회의 안정적 복지를 위한 방안

다음 표에서 보이는 바와 같이 현재 우리나라는 지속적으로 출산율이 감소해온 반면 기대수명은 2008년 80세가 넘어, 65세 이상 인구 비율은 2010년 11.0%에서 2020년 15.6%, 2050년 38.2%등으로 급속하게 높아질 것으로 추정되고 있다. 출산율의 경

우 OECD국가들 중 최저, 기대수명은 평균을 웃돌고 있는데, 이런 상황이 개선되지 않을 경우 절대 인구수마저 감소하게 되어 앞으로 국가경제, 국민복지 등의 문제가 우려되고 있는 상황이다.

현재 우리나라의 출산율은 수조 원을 투입하여도 증가되지 않고 오히려 감소하고 있어 정부에서도 다문화정책과 이민정책의 근본적인 재검토를 요망하는 시점에 와 있다. 그리고 삼성경제연구소의 보고서에 따르면 3D업종에 취업하고자 하는 한국인이 거의 없는 노동구조에서 증가하는 외국인 노동자들이 경제성장에 도움이 됨으로써 우리가 알고 있는 것과는 달리 오히려 한국인의 취업률 제고에 기여하는 선순환구조임을 밝히고 있다.³⁸⁾

따라서 출산율 제고를 위한 방안뿐만 아니라, 이제는 이주민 정책도 이런 상황을 해결하기 위한 하나의 방편으로써 적극적으로 개선할 필요가 있다.

〈출산률³⁹⁾〉

(2009년 현재, 단위 : 명)

	2006	2007	2008	2009
출산률(명)	1.123	1.250	1.192	1.150
기대수명	79.18	79.56	80.08	80.10

2) 이주아동 교육을 통한 한국 사회의 인재로 육성 가능성

이주아동들은 제대로 된 교육을 받지 못하거나 받는다고 하여도 학력이 인정되지 않는 상황이다. 또한 불법체류자 신분이라는 사실로 인해 부모가 단속을 당해 강제퇴거 되거나, 자신으로 인해 부모의 불법체류사실이 들통날 것을 항상 염려하는 등, 아동들은 항상 불안감 속에서 살고 있다. 실제로 이 때문에 학교에 아예 다니지 않거나 학업을 중도에 포기하는 사례가 많다.

또한 학교는 주민등록번호를 기반으로 행정체계가 이뤄지기 때문에 현행법상 ‘불법’

38) 김성천, 미등록 이주아동의 인권사각지대 KOREA, 월간 참여사회, 2009. 7. 1,

39) 출처 : 통계청

으로 분류되는 이주아동들은 한국인 학생이라면 누구나 누릴 수 있는 권리를 누릴 수 없다. 교통카드 발급은 물론 학교 도서관과 홈페이지도 이용할 수 없다.⁴⁰⁾ 과제물이나 공지사항 등이 홈페이지를 통해 전달되는 경우가 많은 요즘, 이들은 그러한 공지사항을 알지 못해 과제물을 제때 제출하지 못하거나 일일이 한국 학생들에게 물어보아야 하는 등의 어려움을 겪고 있다.

아동을 제대로 교육시키는 것은 그 아동의 개인적 발전뿐만 아니라 사회 전체의 발전을 위해서도 굉장히 중요한 요소이다. 교육에서 소외된 아동들은 바로 노동현장으로 뛰어들거나 혹은 주의력 결핍과 과잉행동장애 등의 정서적으로 문제를 겪기도 한다. 점차 이주아동의 수가 늘어나고 있음에도 불구하고 현재와 같이 이들을 제대로 교육시키지 않는다면 또 다른 사회문제가 될 수 있으며, 이를 방지하기 위해서라도 이들에 대한 교육권 보장은 이루어져야 한다.

뿐만 아니라 이주노동자들의 출신 국적별 통계로 미루어 보아, 중국, 베트남, 태국 등 아시아출신들이 많으므로 이들을 잘 교육한다면 우리나라와 이들 국가들 간의 앞으로의 훌륭한 외교재원이 될 수 있을 것이다. 따라서 국익의 면에서도 이들에게 교육권을 보장해 주는 것이 바람직할 것이다.

V. 결 론

아동은 우리의 미래이며, 교육은 백년지대계라고 일컬어 왔다. 앞으로 그 사회가 바람직한 방향으로 발전해나가느냐 그렇지 않느냐가 바로 아동을 제대로 교육하느냐에 달려있다고 해도 과언이 아닌 것이다. 그러나 그 중요성에 비해 아동은 그동안 사회의 주류적인 논의의 대상에서 제외되어 왔다. 실제로 아동은 흔히 미숙하고 불완전한 존재, 가르침과 훈육의 대상으로 치부되었고, 아동의 인권을 논함에 있어서도 보호의 대상으로 취급해 왔다.

그러나 이러한 인식은 점차 바뀌어 아동권리협약을 비롯한 국제협약에서는 아동을

40) 배문희, '슬픈 어린이날'은 그만...이주아동권리법안 마련되나?, 문화저널 21, 2010. 5. 5.

단순히 보호의 대상이 아닌 독립적인 권리의 주체로 인정하였고, 이제 우리사회에서도 이러한 관점의 변화가 이루어질 때가 되었다.

우리나라는 아동권리협약에 가입한 지 20여 년이 되었음에도 여전히 아동의 인권 보장에 있어서는 후진적이라는 평가를 받고 있다. 2003년에는 아동권리위원회로부터 “모든 외국인 어린이한테도 한국 어린이들과 동등한 교육권을 보장하라”는 권고를 받은 바 있는데, 이는 참으로 국제적인 망신이 아닐 수 없다.

미등록 이주아동의 경우에는 상황이 더 심각하여 한국에서 태어난 아동인 경우에게도 부모의 불법체류신분으로 인해 등록을 할 수 있는 방법 자체가 존재하지 않는다. 출생등록은 아동들이 인간으로서 기본적으로 누려야 할 의료권, 교육권, 안전한 환경 등을 위한 전제조건이기 때문에, 이들의 인권보호를 위해서는 한국에서 태어난 아동들에게 출생등록을 할 수 있는 방법을 마련해주고, 한국에서 일정기간 체류한 아동에게는 영주권 등의 체류자격을 부여하도록 해야한다.

또한 아동은 성장하고 발달하는 단계에 있는 특성을 가지고 있으므로 특별한 보호와 지원을 필요로 하는 존재이다. 이들의 성장과정은 이후의 삶의 기반을 형성하고, 아동 개인의 발달은 개인적 발전에 그치는 것만이 아니라 사회발전의 기본요소 작용하기 때문에 더욱 중요하다고 할 수 있겠다. 따라서 이들이 올바른 성장 및 발달을 하기 위해 필수적 요소라고 할 수 있는 교육권을 반드시 보장하여야 하는데, 이는 미등록 상태의 이주아동에게도 차별없이 보장되어야 할 권리라 하겠다.

현재 우리나라는 아동권리협약 및 A·B규약 등 각종 국제규약을 비준하고, 이들이 발효된 상태에 있지만, 국내의 법규정들이 그에 맞게 제대로 정비되지 않은 상태에 있어 이들이 서로 충돌하고 있다. 이러한 상황에서 국제법규범들은 이미 발효된 지 수십 년이 지났음에도 불구하고 제대로 준수되고 있지 못하고 있으며, 이처럼 우리나라가 비준한 국제협약상의 조항들을 지키지 않는 것은 국제법 위반의 문제와 국제사회로부터의 비난을 야기시킬 수 있다.

국제사회에서 인권의 가치와 보호의 중요성에 대한 인식이 높아지고, 기업에 마저 인권경영을 요구하고 있는 시대에 국제사회의 구성원으로서 인권보호를 소홀히 한다면, 국가위신의 측면에서도 굉장한 손실이 아니라고 할 수 없다.

우리는 항상 인류의 공존공영, 건강한 다문화사회를 위한 노력, 일류국가로의 발돋움에 대해 역설한다. 그러나 안타깝게도 현재 우리나라의 모습은 공존공영의 모습도, 다문화사회의 모습도, 일류국가의 모습도 아니다. 우리가 진정으로 국제사회에서 인정받는 일류국가가 되기 위해서는 가장 취약한 존재인 아동, 또 그 중에서도 더욱더 열악한 상황에 놓여있는 미등록 이주아동의 인권에 관심을 가지고 이들의 권리보호에 힘써야하지 않을까?

곧 아동권리협약 20주년을 맞이하는 이때, 국제협약의 충실한 이행과 국내법의 정비로 이주아동들의 기본적인 권리 보호와 인권국가로의 발전이 이루어질 것을 기대한다.

■ 참고문헌

- 고대권, 미등록 이주 아동들도 꿈 키울 수 있는 나라로, 조선일보, 2010. 5. 18.
- 고대권, 미등록 이주 아동 인권 실태, 조선일보, 2010. 5. 18.
- 국내체류 외국인 120만 명 첫 돌파, 법무부 보도자료, 2010. 7. 7.
- 김성천, 미등록 이주아동의 인권사각지대 KOREA, 월간 참여사회, 2009. 7. 1
- 남윤서, 불법체류 이주노동자 자녀 “갈 학교가 없다”, 동아일보, 2010. 1. 14.
- 박천웅, 이주아동인권의 현실과 해결방안, 안산이주민센터 홈페이지(<http://www.migrant.or.kr/xe/main>)
- 배문희, ‘슬픈 어린이날’은 그만… 이주아동권리법안 마련되나?, 문화저널 21, 2010. 5. 5.
- 서울 YMCA 시민사회개발위원회, “이주아동권리보장법(안)의 입법 쟁점과 과제” 토론회 개최 결과 보도자료, 2010. 4. 22.
- 석인선, 미연방헌법상 교육권의 기본권성, 한국교육법연구, 한국교육법학회, 제8집 제2호, 17-18쪽, 2005
- 설동훈, 역사로 본 이주노동자 : 어제와 오늘 - 노예무역 · 콜리수입 · 이민의 시대 거쳐 출현, 진보정치 (<http://www.dhseol.org>), 2001. 7. 6
- 설동훈, 외국 아이라고 외면하지 말라, 한겨레 21, 제708호, 2008. 4. 30.
- 설동훈, 한건주, 이란주, 국내 거주 외국인노동자아동의 인권실태조사, 국가인권위원회, 2003, 1. 1, 8, 21쪽.
- 신윤동욱, 아동권리도 좀 ‘글로벌 스탠더드’로, 한겨레 21, 제708호, 2008. 4. 30.
- 윤수종 외, 우리 시대의 소수자운동, 이학사, 2005, 70-71쪽
- 이혜원, 이주아동 교육권 보장해야, 한국일보, 2010. 3. 19.
- 정상우, ‘이주아동’의 기본권 보장에 관한 연구, (최신)외국법제정보, 한국법제연구원, 통권 제34호, 314, 324-325쪽, 2008. 6. 30.
- 조현철, 김유진, ‘불법체류 2세’ 외국인선 어떻게, 경향신문, 2006. 2. 9.
- 조홍민, 일본에선… 5년간 5만명 ‘재류특별허가’, 경향신문, 2009. 10. 17.
- 출입국분야 인권교육 교재, 국가인권위원회, 2010, 1. 1, 51쪽.
- 황필규, 이주분야 국제조약의 국내이행 강화를 위한 활동가 워크샵(안) “출입국관련 국내 법 현황 및 국제기준의 이해”, 국가인권위원회, 2009, 87쪽

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 장려

여성중심 직업에 종사하는 남성들의 경험 연구
- 아브락사스(abraxas), 고정관념의 틀을 깨고 통합으로 비상하다 -

장동열·육예슬

상지대학교 사회복지학과



여성중심 직업에 종사하는 남성들의 경험 연구 - 아브락사스(abraxas), 고정관념의 틀을 깨고 통합으로 비상하다 -

◆ 요 약	182
제1장 서 론	184
제1절 연구의 필요성	184
제2절 연구의 목적	188
제3절 연구 질문	188
제2장 이론적 배경	189
제1절 양성평등적인 남성들의 직업선택 권리	189
제3장 연구방법	195
제4장 분석결과	196
1. 연구 질문 1) 직업선택 배경은 무엇인가?	197
2. 연구 질문 2) 여성 직종 직업 종사경험은 어떠한가?	200
3. 연구 질문 3) 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력은 무엇인가?	202
4. 연구 질문 4) 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안은 무엇인가?	204
제5장 결론 및 제언	207
◆ 참고문헌	213

요 약

본 연구의 목적은 전통적인 가부장적 문화에서 양성평등적인 사회로 변화하는 과정에서 간과되고 있는 남성의 역 성차별적 요소들을 새로이 인식하고 진정한 양성평등의 가치를 실현하기 위한 대안으로서 여성중심적인 직업군에 종사하는 남성들의 경험을 그들의 관점에서 심층적으로 이해하는 것이다.

연구 대상자와의 심층인터뷰를 통해 이들의 경험을 심층적으로 파악하는 것을 목적으로 하므로, 대상 선정은 연구자에게 자신의 경험정보를 충분히, 언어적으로 전달할 수 있는 3년 이상 경력의 여성 직종 종사자로 하였다. 이를 위해 연구자는 우리 사회에서 여성 직업군으로 인식된 대표적인 직종들을 구분하고 이 중 인터뷰 접근이 가능한 참여자를 편의적 표본추출방법으로 선정하였다. 인터뷰 참여자의 직종은 네일아트, 피부미용, 유치원 교사, 간호사, 전업주부 등 총 5개 분야로 각각의 분야에서 남성종사자 1명씩을 선정하였다.

대상선정이 된 3년 이상의 여성 직종 종사자들에게 심층면담을 실시하고, 면담한 내용을 1차 녹취를 통하여 자료를 수집하였다. 자료의 내용을 대주제와 소주제로 나눈 후 공통된 주제로 다시 분류하였다. 그 중 핵심 주제를 도출하는 방식으로 내용분석을 실시하였다.

연구의 핵심 주제는 여성중심적인 직업의 선택 배경, 직업종사 경험, 직업종사 과정에서의 어려움 극복 방법, 그리고 여성중심적인 직업에 종사하는 남성들을 위한 참여자들의 제안의 내용으로 구성되었다.

첫째, 직업선택의 배경은 참여자 자신의 관심과 특기를 살려서 선택하고, 여성 직종에서의 남성으로서의 희소가치를 느꼈으며, 또한 기존 편견에 대한 도전, 가족을 위한 선택, 직업의 안정성 등을 말하였다.

둘째, 여성 직종 직업 종사경험 중 긍정적인 부분으로는 남성적인 능력이 도움이 되었고, 주위의 관심과 남성 종사자가 필요한 직업이었다고 말하였다. 부정적인 부분으로는 업무에 있어서의 불이익을 당하고, 직업에 대한 고정관념과 편견이 있었으며, 남성이라는 꼬리표가 붙는다고 언급했다.

셋째, 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력으로는 참여자 스스로의 자신감 있는 태도가 중요하였고, 여성과의 공감대 형성이 필요하며, 언론을 통한

고정관념을 깨려고 노력하였다.

넷째, 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안으로는 어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육의 필요성을 주장하면서 그동안 가부장제에 의한 고착화된 인식이 변화해야 할 것이고, 학문적·기술적으로 전문성을 확립하며 이 때 남성들의 활발한 사회진출이 필요하다고 제안하였다.

이러한 연구 결과를 통해 우리는 다음과 같은 제언을 하고자 한다.

첫째, 양성평등을 인권적 측면으로 봐야 한다.

둘째, 남성 또한 가부장제로 인한 역차별이 존재하고 있었음을 알아야 할 것이다.

셋째, 남성과 여성을 모두 고려한 통합적 접근이 필요하다.

넷째, 선진국 시대에 걸맞은 의식수준을 함양해야 한다.

셋째, 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력으로는 참여자 스스로의 자신감 있는 태도가 중요하였고, 여성과의 공감대 형성이 필요하며, 언론을 통한 고정관념을 깨려고 노력하였다.

넷째, 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안으로는 어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육의 필요성을 주장하면서 그동안 가부장제에 의한 고착화된 인식이 변화해야 할 것이고, 학문적·기술적으로 전문성을 확립하며 이 때 남성들의 활발한 사회진출이 필요하다고 제안하였다.

이러한 연구 결과를 통해 우리는 다음과 같은 제언을 하고자 한다.

첫째, 양성평등을 인권적 측면으로 봐야 한다.

둘째, 남성 또한 가부장제로 인한 역차별이 존재하고 있었음을 알아야 할 것이다.

셋째, 남성과 여성을 모두 고려한 통합적 접근이 필요하다.

넷째, 선진국 시대에 걸맞은 의식수준을 함양해야 한다.

제1장 서론

제1절 연구의 필요성

진정한 양성평등의 의미는 무엇인가?

기존의 양성평등에 대한 논쟁은 가부장적으로 고착되었던 성역할 해체, 그리고 억압되어왔던 여성계층의 해방 그 자체에 머물러있었다. 그 논의의 범위는 가정 내 성역할과 돌봄 기능 수행주체의 변화, 여성에게 제한되었던 학업 및 취업에서의 기회 확대 등 권리의 획득에 있어서 불평등으로부터 평등한 방향으로 진행된다. 그러나 이러한 여성에게 집중되어 온 양성평등이 과연 남성에게도 양성 평등적이라고 볼 수 있는가?

남성에게 있어 양성평등에 대한 사회적 논의는 매우 빈약했다. 그동안 양성평등에 대한 논의는 여성학적 관점(feminism perspective)에서 남성과 여성의 지위와 지배구조라는 틀에서 인식되는 것으로 즉 남녀가 동등하게 대우받아야 한다는 것이다(한국양성평등교육진흥원, 2008).¹⁾ 이에 반하여 여성의 발전을 위한 양성평등을 남성의 인권에 초점을 맞춰 볼 필요성이 있다.

최근 새롭게 문제가 되고 있는 남성 역성차별과 함께, 가부장제가 지배하던 남성차별에 대해서도 한번 생각해 봐야 한다. 즉 우리 사회 남성들의 절대다수에게 요구되는 남성성은 강해야 하며, 힘을 획득하기 위한 공격성조차도 허용되는 것이었다. 이 모든 남성에게 대한 사회적 역동은 '남성적 성공'을 지향하고 있다. 그러나 이면에 남성들이 가지고 있는 자연스러운 감성·예술성, 여성성의 전유물로 여겨졌던 섬세함 등을 요구하는 직종에서 남성들의 욕구를 표출할 기회가 제한되어왔다. 이제 우리는 양성평등적인 측면에서 이러한 부분들을 진지하게 고찰해 봐야 한다.

특히 직업구조 속에서의 양성평등에 대한 논의는 기존 남성중심사회에서 남성들 위주의 직업²⁾·기능·역할 등이 강조되어, 상대적으로 취약할 수밖에 없는 여성들의

1) 변신원 외 2인, 「다자간연계를 통한 양성평등 정책형성 교육 프로그램」, 한국양성평등교육진흥원, 2008, p.11.

2) 남성중심 직업 = 의사, 판검사, 변호사, 정치가, 사업가처럼 진취성, 역동성, 장래성, 지배성향 등으로

진입을 위한 논의가 주를 이루었다. 반면 여성중심적인 직업구조 속에서 남성들의 소외·차별에 대한 논의는 충분히 실현되고 있지 못하는 실정이다.

왜냐하면 양성평등에 대한 사회적 인식과 그를 수행하는 사회적 행동 사이에 별위³⁾가 존재하기 때문이다. 이러한 이중성은 전통적인 여성적 역할과 남성적 역할의 구분이 특정 직업구조 속에서 여전히 잔존해 온 것이다.

몇 년 전까지만 해도 고학력 전문직 여성들이 ‘여자답지 못하다’는 선입견으로 인해 결혼과 가정생활을 영위하는 데 어려움을 겪었던 것과 마찬가지로, 안정적인 경제적 가치를 창출해낼 수 없는 돌봄 노동과 예술창작 활동 등에 종사하는 남성들 역시 ‘남자답지 못하다’, ‘무능력하다’는 이유로 구성원들의 비난과 조소를 감수해야 했던 것이다(정채기, 2007).⁴⁾

따라서 여성들이 기존에 장악해왔던 직종⁵⁾에서는 남성들의 참여가 저조할 수밖에 없었고, 여성 직종에서 일하는 남성들에게 많은 편견뿐만 아니라 이들을 지지해줄 만한 사회적 지원도 미흡했다.

한편 직업구조 속에서 양성평등이 단면적으로 전개되어 온 것은 무비판적으로 받아들였기 때문이다. 우리나라 국민 의식에도 아직까지 성 평등이라 함은 여성을 약자로 전제하여 여성지위를 상향 조정하는 것으로 자리 잡고 있다. 그동안의 리서치를 보면 주로 여성 중심적인 것이 대부분이다(노동부, 2008; 여성부, 2002). 남녀평등에 관한 국민의식조사는 여전히 낮은 수준을 보였고, 남녀 차별이 발생하는 원인으로는 상당수의 국민들이 사회적 관습 및 성차별적 구조를 지적했다(황창연외, 2005).⁶⁾

이러한 사회적 관습과 성차별적 구조는 대체로 사회 구성원의 의식과 각종 사회적

대표되는 소위 ‘남성다움’에 부합하는 직업

3) 별위개념 = 괴리개념 (아무런 공통적인 내포를 지니고 있지 않아 같은 종류에 포섭할 수 없는 둘 이상의 개념.)

4) 정채기, 「페미니즘에 대한 남성학과 남성운동」, 원미사, 2007, p.360.

5) 여성중심 직업 = 간호사, 보육사, 간병인, 교사, 예술가, 전업주부 등 소위 ‘여자다움’에 부합하는 직업.

6) 2002년 여성부와 국정홍보처와 공동으로 전국 ‘남녀평등에 관한 국민의식조사’ 결과에 따르면 여전히 우리나라 사람들의 남녀평등의식은 ‘낮은 수준’이라고 응답한 사람이 36.0%, ‘보통수준’이 53.1%, ‘높은 수준’이 10.5%에 그쳐 대체로 긍정적이기보다는 부정적인 평가가 더 높았다. 그리고 남녀차별이 발생하는 원인으로는 상당수의 국민들이 ‘사회적 관습/성차별적 구조(68.4%)’를 지적하였다.

도 속에 뿌리 깊게 박혀있는 성역할에 대한 고정관념에서 기인하는 것으로 생득적인 것이라기보다는 환경과 경험에 의해서 후천적으로 형성된 것 즉, 사회화의 소산이라고 할 수 있다. 사회화의 소산인 성차별적 관행은 자라나는 세대들에게도 영향을 미쳐, 기성세대들의 성역할에 대한 고정 관념적 사고방식과 성편견이 그대로 답습됨으로써, 현재의 불평등에 그치지 않고 미래의 성 불평등으로 이어질 우려가 있다(최은옥, 2008).⁷⁾

이런 자료에서 보였던 원인들은 사회제도 속에 박혀있는 성역할에 대한 고정관념에 기인했다. 이것은 반대로 남성들이 여성 직업 속에서 지지를 얻지 못하는 것도 이러한 고정관념이 고착되어왔기 때문에, 남성성과 여성성을 구분 짓게 되는 것이다. 국민들의 남녀평등에 관한 의식 수준이 낮다는 것은 여성에만 국한 되는 것이 아니라, 반대로 남성들이 여성 직업에서 소외받는 것을 반증해주는 것이다. 여성부에서 주장하는 여성주의의 확립과 남성 직업 선택 권리의 신장은 국민들의 남녀평등 의식 수준이 높아질 때 가능할 것이다.

최근 10년 이내의 성차별·성평등에 관한 연구 동향은 주로 직장 내에서의 여성들의 성차별(곽선행, 2008; 권세화, 2007; 구미영, 2009; 안수영, 2008; 이해리, 2005; 정형옥, 2008; 최현희, 2007; 한정자, 2002; 한지영, 2004)과 여성의 사회진출 참여(곽형대, 2007; 윤민애, 2007; 이지은, 2006; 이현숙, 2004; 장명선, 2007; 최경식, 2005; 최수연, 2009)에 관한 연구가 많았다. 이들 연구의 주된 내용은 과거 가부장제의 탈피, 여성들의 권리적 기회가 확대되어 여성들의 사회 진출의 통로를 만들어주었다는 것이다.

반면, 남성에 대한 동일한 관심은 상대적으로 부족했다. 연구적 측면에서의 양성평등의 논의는 남성의 성역차별에 관한 논쟁을 주제로 유일하게 1998년 성평등연구⁸⁾ 논문 외에는 남성차별에 관한 연구는 전무했다. 국가인권위원회 인권실태조사(김성희 외 6인, 2008; 박선영 외 5인, 2004; 이주희 외 4인, 2007)에서도 공통적인 것이 여성 비정규직 노동자에 대한 차별시정만 말하고 있을 뿐,⁹⁾ 같은 선상에 놓인 남성 인권에

7) 최은옥, "양성평등프로그램이 유아의 성고정관념에 미치는 영향", 경기대학교, 2008, p.2.

8) 김기찬 외, "남성의 성역차별에 관한 논쟁," 「성평등연구」, 제2호, 성평등연구소, 1998, pp.163-171.

대한 부분은 다루지 않았다. 또한 노동연구원(박소영·김하나, 2009; 박진희, 2007; 박재규, 2004; 황수경, 2004; 이성림, 2004; 금재호, 2001; 장지연, 2000), 한국양성평등교육진흥원(조영미, 2009; 강남식, 2009; 장지연, 2008; 송인자, 2008)등 각종 기관에서도 여성을 위한 연구가 주를 이루었다.

교육적 측면에서의 양성평등은 중립적 내용을 다룬 교육이 대부분이었다(송훈, 2005; 김미희, 2005).¹⁰⁾ 그 내용은 성역할 사회화를 통한 가정 및 학교교육의 중요성을 강조, 나아가서는 여성이 사회 활동에 적극적으로 참여할 수 있는 사회를 만들어 가기 위한 중립적인 입장으로써 양성평등교육의 필요성을 말한 것일 뿐이었다. 특히 성에 의해 구분되었던 직업에 대한 인식의 변화와 여성과 동등하게 고려되어야 하는 남성의 입장에서 성 평등을 고려한 내용의 교육과 연구는 전무했다고 볼 수 있다.

정책적 측면에서의 양성평등은 여성들을 위한 법과 제도의 제정이 마련되었다(구명숙, 안미숙, 2004).¹¹⁾ 여성발전기본법 제정, 정부조직법의 개편, 여성부의 신설, 여성 정책담당 부서 설치·운영, 남녀고용평등법, 여성할당제, 여성 근로자를 위한 특례조치, 군대 가산점의 폐지, 모성보호를 위한 법률, 성폭력지원법 등이 있다. 이는 남성 중심 사회 속에서 여성들의 성차별 해소와 사회참여의 기회를 가져오게 한 것이다.

이처럼 사회 속에서의 연구, 교육, 정책 등 다방면에서 남성에 대한 관심이 부족함을 지적하고, 지금까지 양성평등의 논의가 남성 중심 사회 속에서 여성들의 억압, 차별의 해소였다면, 앞으로의 연구는 여성중심사회 속에서 주로 남성종사자들의 인권에 관한 연구가 필요하다.

따라서 본 연구에서는 남성들의 역차별에 관한 연구의 필요성을 느끼고, 이를 위해 직업 구조 속에서 여성이 주를 이루고 있는 직종에 종사하는 남성들의 소외와 편견이

-
- 9) 김성희 외 6인, 「콜센터 텔레마케터 여성비정규직 인권상황 실태조사」, 한국비정규노동센터, 2008.
박선영 외 5인, 「성별 등 차별시정 국가정책계획 수립을 위한 기초 현황조사」, 한국여성개발원, 2004.
이주희 외 4인, 「유통업 여성비정규직 차별 및 노동권 실태조사」, 한국노동사회연구소, 2007.
이주희 외 3인, 「여성공무원 배치 및 승진차별 실태조사」, 국가인권위원회, 2006.
- 10) 송훈, “울산광역시 고등학교의 양성평등의식에 관한 연구”, 울산대 교육대학원, 2005.
김미희, “중학생의 양성평등의식에 관한 연구”, 청주대 교육대학원, 2005.
- 11) 구명숙·안미숙, “공무원의 성평등 의식에 관한 연구”, 「여성 연구논집」, 제14호, 신라대학교 여성문제연구소, 2004, p.33.

무엇인지, 그 해결 방안 또는 대안을 모색함으로써 진정한 양성평등의 사회로 가기 위한 방향성을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 목적

본 연구의 목적은 전통적인 가부장적 문화에서 양성평등적인 사회로 변화하는 과정에서 간과되고 있는 남성의 역 성차별적 요소들을 새로이 인식하고 진정한 양성평등의 가치를 실현하기 위한 대안으로서 여성중심적인 직업군에 종사하는 남성들의 경험을 그들의 관점에서 심층적으로 이해하는 것이다. 이에 본 연구는 다음과 같은 세부 목표를 갖는다.

첫째, 여성중심적인 직업군에 종사하는 남성들의 경험을 안다.

둘째, 여성중심적인 직업군에 종사하는 남성들의 역 성차별적 경험을 이해한다.

셋째, 여성중심적인 직업구조 속에서 소수자인 남성의 관점에서 양성평등적인 대안을 마련하기 위한 기초 지식을 제시한다.

제3절 연구 질문

본 연구의 목적을 달성하기 위하여 다음과 같은 4개의 연구 질문을 구성하였다. 그 질문은 여성중심적인 직업의 선택 배경, 직업종사 경험, 직업종사 과정에서의 어려움 극복 방법, 그리고 여성중심적인 직업에 종사하는 남성들을 위한 참여자들의 제안의 내용으로 구성되었다. 그 질문은 다음과 같다.

1. 직업선택 배경은 무엇인가?
2. 여성 직종 직업 종사경험은 어떠한가?
3. 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력은 무엇인가?
4. 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안은 무엇인가?

제2장 이론적 배경

제1절 양성평등적인 남성들의 직업선택 권리

1. 양성평등실현의 방향

성 평등, 오늘날 페미니즘 노선은 물론 여러 남성운동 노선이 궁극적으로 표방하는 목표는 바로 성 평등이다. 양성평등 문제를 다루는 수많은 노선 가운데서 그 어느 쪽으로도 치우치지 않는 목표, 모든 노선이 인정할 수 있는 궁극적인 목표를 지면의 이슈로 삼아야 정말 냉정하고 객관적인 위치에서 양성평등 문제를 다룰 수 있을 것이다 (정채기, 2007).¹²⁾

인간의 기본 권리인 평등권의 가치를 이해하고 이를 방해하거나 제한하는 우리사회의 가부장적 체제의 모순을 인식하여 이를 개선하고 변화시키는 데 필요한 행동을 실천하여 공평하고 평등한 사회, 인간의 존귀함이 보편적으로 인정되는 사회로 전환시키는 것이 양성평등을 실현하는 길이다(한국양성평등교육진흥원, 2010).¹³⁾

2. 기본권 및 행복추구권에서 본 직업선택의 권리

민주 정치의 으뜸가는 목적은 모든 국민의 인권을 존중하며, 개인의 자유와 권리를 보장해 행복한 생활을 누릴 수 있도록 하는 데 있다. 그래서 우리 헌법에서는 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고 행복을 추구할 권리가 있으며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 진다고 하였다(헌법 제10조). 곧 기본적 인권은 법률로써 부여한 것이 아니라, 인간이 세상에 태어날 때부터 불가침이며 천부적으로 가지고 있는 권리라는 사상에서 규정한 것이다. 그러므로 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 자유권·참정권·수익권의 기본권이 보장되고 있다.¹⁴⁾

12) 정채기, 전제서, p.213.

13) 안이완, 「생애주기별 양성평등의식교육」, 한국양성평등교육진흥원, 2010, p.5.

14) 대한민국 헌법 제 10조.

남성중심사회에서 여성들의 사회참여는 여성들의 인권이 존중받고 행복한 삶으로 영위하게 했다. 마찬가지로 여성중심사회에서 남성들의 직업선택의 의미는 남성과 여성을 구별하는 것이 아니라 한 인간으로서 직업을 선택할 가치와 그에 따른 행복을 추구할 권리를 의미하는 것이다.

3. 성별에 의한 차별금지에서 본 직업선택의 권리¹⁵⁾

성별에 의한 차별은 남녀동등의 기초 위에서 제반 사회적인 영역에서 여성 혹은 남성이라는 그들의 성별을 이유로 하여 발생하는 모든 구별을 의미한다. 성별에 의한 차별금지에는 여성에 대한 차별금지뿐만 아니라 남성에 대한 차별금지를 포함하며 동시에 현 사회의 고정된 성역할로 인한 차별까지 금지의 대상으로 삼는다. 즉 성별에 의한 차별을 금지하는 것은 남녀 간의 차이와 서로 다른 사회적 역할을 동등하게 받아들이고 가치를 인정하기 위한 것이다.

양성평등을 인권적 측면으로 볼 때, 양성평등이란 남성 또는 여성의 성과 관련하여 차별과 괴롭힘, 소외를 당하지 않고 인간으로서의 존엄과 권리 및 자유를 동등하게 누릴 수 있는 권리를 말한다. 이때의 평등이라는 것은 남녀 간의 차이와 다른 상황을 고려하여 형평을 도모하는 상대적·실질적 평등의 의미로, 남녀 간에 특성과 상황이 같은 경우에는 같게, 다른 경우에는 다르게 대우하여야 한다. 문제는 그 차이가 무엇인가 하는 것으로 그에 관한 생각은 시대와 가치관에 따라 변화한다.

따라서 성차별이란 성별에 의한 차별로, 남성 또는 여성에 대하여 성(sex, gender, sexuality)과 관련하여 합리적 이유 없이 남녀평등권을 침해하여 불이익을 주는 행위라고 할 수 있다.

다시 말해, 남성의 직업선택 시 여성중심 사회 속에서 남성이라는 이유만으로 성 차별을 행하는 것은 성별에 의한 차별금지에 어긋나는 행위이다.

15) 문무기·윤문희, 「근로자 균등대우 실현을 위한 노동법적 과제」, 한국노동연구원, 2007, pp.87-88.

4. 평등의 다양한 측면에서 본 직업선택의 권리

평등은 단지 모든 사람에게 동일한 기회를 주고, 동등하게 대우하는 것만으로 실현되지 않았다. 선천적으로나 후천적으로 개인 간에 이미 많은 차이나 불평등이 존재하는 현실에서 이러한 차이를 무시하고 기회의 평등을 통해 동등하게 대우하는 것만으로는 불평등을 제거할 수 없다는 인식이 차츰 확산되었다. 현실적으로 존재하는 개인 간의 차이를 무시하고 모든 사람을 절대적 기준에 의해서 평등하게 대우하는 경우, 평등 원칙은 오히려 불평등을 정당화하게 된다는 주장도 제기된다.

평등 개념과 관련된 다양한 입장들은 남녀평등의 문제에 대해서도 동일하게 나타난다.

1) 기회의 평등

기회의 평등은 남녀에게 동등한 기회가 주어져야 한다는 것이다. 주어진 기회를 누릴 수 있느냐 여부는 개인의 역량과 형편에 달린 것이고, 중요한 것은 법이나 제도상 특정집단에게 이익이나 불이익이 있어서는 안 된다는 것이다(한국양성평등교육진흥원, 2010).¹⁶⁾

여성 중심 사회 속에서 남성들의 직업선택은 기회의 평등에 입각한 남성들의 권리이다. 남성들의 직업선택에 권리를 제한하는 것은 올바른 양성평등이 아니며, 기회의 평등이 실현되지 않은 것이다. 뒤에 제시될 연구에서 한 예로 거의 대부분의 남성과 부미용사는 면접의 기회조차 갖지 못하는 예가 있었다.

2) 결과의 평등

단순히 ‘분리 금지’나 ‘차별 금지’ 등의 조치만으로 교정되지 않는 불평등이 존재한다. 결과의 평등을 위해서는 기존의 차별 관행을 개선하고 성별 분업적 이데올로기를 불식시켜야 하는데, 이는 제도적 차원에서 강제성을 띤 적극적 조치를 필요로 한다. 즉 법률적 평등뿐만 아니라 실질적 평등이라는 목표를 분명히 하고, 이러한 목표를 성

16) 안이완, 전게서, p.12.

취하기 위해 잠정적 특별조치가 필요하다고 본다(한국양성평등교육진흥원, 2010).¹⁷⁾

여성부의 신설 및 여성들을 위한 정책과 제도의 마련은 남녀평등을 주장하면서 결과의 평등에 입각한 결실이다. 반면 여성중심사회에서 남성중사자들은 기회가 있음에도 불구하고 기존에 깨어지지 않은 차별 관행 및 성역할 고정관념에 따른 불평등이 잔재하고 있다. 이를 위해 남성들이 더욱 여성중심사회로 진출할 수 있기 위한 사회적 법과 제도의 마련이 필요하다.

인류가 궁극적으로 지향하는 평등사회는 보다 많은 사람들이 평등한 삶을 누릴 수 있는 사회이다. 따라서 능력 위주의 경쟁사회가 요구하는 조건들을 갖지 못한 사람들이 겪는 불평등이 고정관념에 의한 악순환이 되기보다, 그 차이를 적절히 법과 제도로써 보완하는 것이 새로운 사회정의와 평등의 개념으로 되어야 한다.

5. 양성평등의 역차별 사례

1) 신발가게 남성 채용 제한 (미국)¹⁸⁾

미국 고용평등위원회(EEOC)는 스포츠웨어-신발류 판매체인 크루그룹을 상대로 “남성에 대한 차별을 중지하고 피해를 배상하라”는 기본권침해 소송을 제기했다.

이유는 직원 채용과정에서 남성보다 여성을 선호했다는 것이며 소송은 피해자 조지 맨텔씨를 대신해서 제기됐다고 AP통신이 보도했다.

소장에 따르면 크루그룹 산하 우편판매법인 푸를러 글럽 플랜시는 1993년 초부터 코네티컷과 매사추세츠 주 등 일부지역 사무실에 단 한명의 남성도 채용하지 않았다.

'94년 고객서비스직에 지원했던 맨텔씨는 “여직원들이 여성고객들과 잘 교류하기 때문에 남자는 채용하지 않는다.”는 회답을 받았으며 면접시험 기회조차 받지 못했다 ('99. 2).

17) 상계서, p.14.

18) 고용노동부 <http://www.moel.go.kr/policyinfo/woman/view.jsp?cate=1&sec=4#axzz0ypljRgSy>

2) 집안일 맡아하는 남성 카드발급 거부는 차별¹⁹⁾

집안일만을 도맡아하는 남성에게 신용카드 발급을 제한하는 건 차별행위라는 판단이 나왔다.

국가인권위원회는 남성 가사전업자에게 신용카드 발급 자격을 인정하지 않는 것은 차별행위라고 판단하고 국민은행과 기업은행에 신용카드 발급 심사기준을 개정할 것을 권고했다고 23일 밝혔다.

인권위에 따르면 백모(33)씨는 “국민은행이 여성 가사전업자에게는 본인 명의 신용카드를 발급해 주면서 남성은 배우자에게 결제능력이 있더라도 ‘주부’로 볼 수 없다며 신용카드 발급을 거절했다”며 지난해 3월 인권위에 진정했다. 지난해 8월 인권위가 16개 신용카드 발급기관을 대상으로 직권조사를 한 결과, 5곳이 남성 가사전업자에 대한 신용카드 발급을 제한하고 있었다.

6. 국내외 양성평등관련 법과 제도

1) 국가인권위원회법 제2조 1호는 인권을 다음과 같이 정의하고 있다.

“인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입, 비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.”

2) 헌법 제 11조 제1항

① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

19) <<세계일보>> 2010.02.23 <http://www.segye.com>

3) 헌법 제 36조 제1항

① 혼인과 가정생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

4) 양성평등채용목표제

‘양성평등채용목표제’는 성비 불균형 해소를 위해 남녀 모두의 최소 채용비율을 설정하는 제도이다.

양성평등채용목표제는 공무원 채용시험에 남성이든 여성이든 어느 쪽이 합격자의 70%가 넘지 않도록 하는 것으로, 여성이나 남성이 합격자의 30%가 못되었을 때 가산점을 주어 합격자의 성비를 조정하는 것이다.

2003년부터 5,7,9급 공무원 채용 시 적용되는데, 지난 2000년부터 공무원시험에서 남성의 군가산점을 폐지한 후 9급 교육행정직과 일반 행정직 등 일부 모집단위에서 여성합격률이 70%를 넘는 등 남성들이 역차별을 받고 있다는 지적에 따라 새로 마련된 제도로, 1996년부터 실시된 여성채용 목표제가 양성평등채용 목표제로 전환하는 것이라 볼 수 있다.

5) 세계인권선언

제1조 모든 사람은 태어날 때부터 자유롭고, 존엄성과 권리에 있어서 평등하다.

제2조 모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다.

제6조 모든 사람은 어디에서나 법 앞에 인간으로서 인정받을 권리를 가진다.

제7조 모든 사람은 법 앞에 평등하고, 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 이 선언을 위반하는 어떠한 차별에 대하여도, 또한 어떠한 차별의 선동에 대하여도 평등한 보호를 받을 권리를 가진다.

제8조 모든 사람은 헌법 또는 법률이 부여하는 기본권을 침해하는 행위에 대하여

담당 국가법원에 의하여 효과적인 구제를 받을 권리를 가진다.

제23조 1항 모든 사람은 근로의 권리, 자유로운 직업 선택권, 공정하고 유리한 근로조건에 관한 권리 및 실업으로부터 보호받을 권리를 가진다.

2항 모든 사람은 어떠한 차별도 받지 않고 동등한 노동에 대하여 동등한 보수를 받을 권리를 가진다.

3항 모든 근로자는 자신과 가족에게 인간적 존엄에 합당한 생활을 보장하여주며, 필요할 경우 다른 사회적 보호의 수단에 의하여 보완되는, 정당하고 유리한 보수를 받을 권리를 가진다.

제3장 연구방법

제1절 대상선정

본 연구는 연구 대상자와의 심층인터뷰를 통해 이들의 경험을 심층적으로 파악하는 것을 목적으로 하므로, 대상선정은 연구자에게 자신의 경험정보를 충분히, 언어적으로 전달할 수 있는 3년 이상 경력의 여성 직종 종사자로 하였다. 이를 위해 연구자는 우리 사회에서 여성 직업군으로 인식된 대표적인 직종들을 구분하고 이 중 인터뷰 접근이 가능한 참여자를 편의적 표본추출방법으로 선정하였다. 인터뷰 참여자의 직종은 네일아트, 피부미용, 유치원 교사, 간호사, 전업주부 등 총 5개 분야로 각각의 분야에서 남성종사자 1명씩을 선정하였다.

구 분	직업	연령	경력	지역	인터뷰시간
1	네일리스트	30대 초반	5년	대전	1시간
2	피부미용사	40대 중반	3년	서울	1시간
3	전업주부	40대 중반	12년	제주도	1시간
4	간호사	30대 초반	5년	서울	1시간
5	유치원	30대 초반	5년	강릉	1시간

제2절 연구 방법

1. 연구절차

1단계	문헌연구
2단계	연구 참여자 탐색 및 선정
3단계	대상인터뷰 : 면접 인터뷰 및 전화인터뷰(녹음)
4단계	인터뷰 24시간 이내 녹취
5단계	1차 내용분석 : 대주제 및 소주제분류
	2차 내용분석 : 핵심주제도출
6단계	최종분석 및 결론

2. 분석방법

대상선정이 된 3년 이상의 여성 직종 종사자들에게 심층면담을 실시하고, 면담한 내용을 1차 녹취를 통하여 자료를 수집하였다. 자료의 내용을 대주제와 소주제로 나누는 후 공통된 주제로 다시 분류하였다. 그 중 핵심 주제를 도출하는 방식으로 내용분석을 실시하였다.

제4장 분석결과

5명의 연구 참여자와의 인터뷰를 분석한 결과, 총 4개의 연구 질문에 대하여 총 17개의 주제가 도출되었다. 그 결과는 다음과 같다.

연구 질문	주 제
직업선택 배경은 무엇인가?	관심과 특기를 살려 선택함
	여성 직종에서의 남성으로서의 희소성
	기존 편견에 대한 도전
	가족을 위한 선택
	직업의 안정성

연구 질문	주 제
여성 직종 직업 종사경험은 어떠한가?	남성적인 능력이 도움이 됨
	주위의 관심과 남성 종사자의 필요성
	업무에 있어서의 불이익
	직업에 대한 고정관념과 편견
	남성이라는 꼬리표가 붙음
여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력은 무엇인가?	자신감 있는 태도
	여성과의 공감대 형성
	언론을 통한 고정관념을 깨려고 함
여성 직종 종사 남성들을 위한 제안은 무엇인가?	어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육의 필요성
	전문성 확립
	남성들의 활발한 사회 진출
	가부장제 및 남녀차별적인 고착된 인식의 변화

1. 연구 질문1) 직업선택 배경은 무엇인가?

구 분	주 제
주제 1	관심과 특기를 살려 선택함
주제 2	여성 직종에서의 남성으로서의 희소성
주제 3	기존 편견에 대한 도전
주제 4	가족을 위한 선택
주제 5	직업의 안정성

1) 주제 1 관심과 특기를 살려 선택함

참여자들은 직업 선택에 있어서 여성과 남성의 직종 구분 보다는 자신의 능력, 관심, 전공, 특기를 살리기 위해 직업을 선택했다고 진술하였다.

제가 미술전공을 했잖아요. 그래서 미적인 것들에 관심이 있었어요. 전 여자 친구
와도 네일샵을 다녀보고 했을 때 손톱에 그림을 그리는 것을 보고 한번에 5천 원

씩 받는 것을 보면서 관심을 갖게 됐죠(참여자 1).

아프고 불편한 사람들의 약점을 보완해 준다는 의미에서 보건계열에 전부터 관심이 있었고……(참여자 4).

2) 주제 2 여성 직종에서의 남성으로서의 희소성

참여자들은 여성중심 직업군에서 자신이 종사하게 되었을 경우, 자신들이 좀 더 그 직종에서 두드러지거나, 관심을 받을 수 있는 희소성이 직종을 결정, 선택하는데 중요한 결정요인인 것으로 응답하였다.

제가 미술을 18년 정도를 했는데 내가 하면 더 잘 할 수 있을 것 같다고 생각했죠. 재료가 저렴하게 간단하게 그래서 만원씩 받고 하는데 남자가 하면 더 잘 해보이고, 무엇보다 희소성이 있다고 생각했죠(참여자 1).

남자로서 얻을 수 있는 희소성의 장점으로……(참여자 4).

3) 주제 3 기존 편견에 대한 도전

참여자들은 남성이 여성 직종을 선택하는 것에 대한 사회적인 편견 및 부정적인 시선에서 벗어나고자 하는 도전 정신이 생기게 되었고, 여성보다 더 잘 할 수 있다는 자부심과 차별 속에서의 남성의 자존심을 지키고자 직업을 선택하였다.

그렇지만 저도 튕겨져 나갈 뻔했어요. 제 생각에는 남자 10명 중 9명은 포기하더라고요. 그래서 저는 그렇기 때문에 더 도움 된 것도 없어요. 한번 두고 봐라. 하게 됐죠. 이것이 아무것도 아닌 것 같지만 그 때 남자라고 무시시켜 못할 것이라고 차별 당했던 것이 지금까지 오게 된 거죠(참여자 1).

결혼과 출산 즈음에 사회적인 시선은 물론 대부분의 남편들도 여자인 아내에게 일을 그만두거나 출산휴가를 받도록 종용합니다. 하지만 그럴 만한 타당성을 찾아보 기관 매우 어렵습니다. '내 사랑하는 아내의 의견을 존중해주고 싶어' 회사를 그만두고 전업주부로서의 삶을 시작했습니다(참여자 3).

4) 주제 4 가족을 위한 선택

참여자들은 현재 직업을 가지고 있지만 미래에 불확실한 상황을 가진 가족의 미래를 위해, 그리고 경제생활을 지속하고 싶어 하지만 부모의 역할 중 선택을 해야 할 때 서로의 의견 존중을 위해 선택했다고 진술했다.

사실은 내 딸이 연예인이예요. 아역 연예인. 연예인이 되면 일이 없을 때면 일을 공치고 놀아야 되요. 그러다 보면 공황상태가 와요. 정대빈 같은 경우가 특별히 그런 경우죠. 집의 가장인데 2년 정도 쉬다보니 몸이 힘들고 공황장애가 오고 술 먹고 자살하는 극단적인 경우가 있는 거죠. 그런 것을 봤을 때 내 딸이 연예인을 한 다니 겁이 나서, 내가 피부미용사를 하면 나중에 내 딸의 장래를 위해 물려주려고 하게 된 거죠(참여자 2).

저희부부는 결혼 전 1년여의 시간 동안 둘이 공부를 했습니다. 결혼? 가정? 부부? 부모? 기사노동? 시기와 처가의 형평성? 호칭? 의사결정과정?... 1년여의 학습 끝에 여러 가지 원칙에 합의를 했었는데 그 중의 하나가 '육아는 부모의 몫이고, 당신의 여의치 않다면 내가 그 일을 감당하겠다'는 약속도 했습니다(참여자 3).

5) 주제 5 직업의 안정성

참여자들은 직업 선택에 있어 여성 직업이기 때문에 갈등을 하지만, 미래의 전망이나 생활의 안정성의 이유로 선택하였다.

예전부터 유아교육에 대해 많은 관심을 가지고 있었고 앞으로의 가능성을 보았습니다(참여자 5).

취업 보장성 때문에 선택하게 되었습니다(참여자 4).

2. 연구 질문 2) 여성 직종 직업 종사경험은 어떠한가?

구 분	주 제
주제 1	남성적인 능력이 도움이 됨
주제 2	주위의 관심과 남성 종사자의 필요성
주제 3	업무에 있어서의 불이익
주제 4	직업에 대한 고정관념과 편견
주제 5	남성이라는 꼬리표가 붙음

1) 주제 1 남성적인 능력이 도움이 됨

참여자들은 직업에 종사하면서 남성에게 있는 긍정적인 면이 여성보다 유리한 서비스를 제공하는 것에 도움이 된다고 응답하였다.

남성이 여성보다 힘이 좋기 때문에 마사지를 할 때 유리해요. 그래서 저한테 받은 고객은 저한테 받는 분들이 많아요(참여자 2).

남자 간호사에 기대하는 것들은 여자 간호사들이 하는 만큼 알아서 부가적으로 더 힘을 써주길 기대하는 것이 대부분 이었습니다. 삼교 대 근무 시에도 여성들이 하기 어려운 장기간의 밤 근무라든지, 연장근무 등의 여성들이 할 수 없는 업무의 해결, 남들보다 더 쉽게 업무에 노출될 수 있는 면이 있었는데 이것 또한 장점이면서 단점이기도 했습니다(참여자 4).

2) 주제 2 주위의 관심과 남성 종사자의 필요성

참여자들은 여성 직업에 종사하는 것으로 주변에서 관심을 받게 되었고 그로 인해 남성이 여성 직업에 종사한다는 것에 대한 주위의 시각 변화와 남성도 여성 직업에 필요하다는 인식을 이끌 수 있었다고 진술했다.

오랫동안 주부는 '가장 소중한 일을 하는 당당한 직업' 이라는 것, '살림은 여자라서 더 잘할 수 있는 게 아니라 성별을 떠나 일의 역할 - 누가 얼마나 더 오랜 시간 그것에 애정을 갖고 맞닥뜨리는가? -을 알려왔고, 또 남자주부들이 늘어났다

는 것은 긍정적인 것 같습니다(참여자 3).

대부분의 선생님들은 분명히 남자 유치원 선생님도 필요하다고 말하고 있습니다. 사회적으로 유아성폭력 문제를 우려하기는 하지만 그래도 필요하다는 의견이 많습니다(참여자 5).

3) 주제 3 업무에 있어서의 불이익

참여자들은 남성이라는 이유로 업무에서 신체의 접촉이 필요한 서비스의 경우 고객의 거부로 인해 서비스 제공에서 제외되거나 직원 사이에서 의사결정시 여성을 위주로 행해지기 때문에 따라가야 하고, 사회적으로 이슈화되고 있는 문제 때문에 주위에서 바라보는 부정적인 시선 등 불이익이 있다고 진술하였다.

모든 대화나 의사결정권이 여자 위주로 돌아가요. 거기에 따라가야 해요. 안 그러면 왕따 당하니깐... (참여자 1).

저도 처음에는 행동이 익숙하지 않으니깐 손님이 처음에는 손 줘다가 다음에는 다른 사람에게 받기도 하고, 처음부터 손 안주는 손님도 있죠. 특히 발 같은 경우는 종아리까지 마사지가 되기 때문에, 종아리까지 누가 만지게 하겠어요(참여자 2).

유아기 때 아이들은 많은 스킨십을 필요로 합니다. 그런 면에서 아이들에게 많은 스킨십을 줄 수 있긴 하지만, 급증하는 아동 성범죄로 인해 주위에서 우려의 시선을 받기도 합니다(참여자 5).

4) 주제 4 직업에 대한 고정관념과 편견

참여자들은 남성과 여성으로 구분된 직업 형태에 의해 남성이 여성 직업을 선택한다는 것에 대해 부정적인 인식을 가지고 있고, 여성 직업 속에서 남성들은 여성보다 업무 수행에 있어 능력이 부족하다는 시선을 받아 직업을 포기하는 경우도 있다고 진술하였다.

shop에 직원으로 들어갔을 때 직원들이 거의 여성이기 때문에 여자들 속에서 일하

다 보면 남자들은 손도 크고 둔하고 여자들 속에서 뭐하냐고 이런 이야기를 많이 하기 때문에 남자들이 네알아트나 미용 업체 직업을 가졌다가 포기하는 경우가 많아요(참여자 1).

아들은 지금도 창피해 하죠. 아버지 직업을 물으면 퍼부미용사라고 하지 않고 사업가라고 말을 해요. 사회적 인식이 떨어지기 때문에 창피하다고 생각하는 것 같아요(참여자 2).

5) 주제 5 남성이라는 꼬리표가 붙음

개인의 자유로운 결정임에도 불구하고 다수의 여성들에 반해 소수라는 이유로 남성이라는 것이 주목받고, 일의 과정이나 결과에 대해 제한을 받는 경우가 생긴다고 응답하였다.

무엇 하든 '남자주부' 라는 타이틀이 따라붙는 것을 들고 싶습니다. 그것으로 인해 어떤 일이나 결과물이 구속당하는 경우가 종종 있거든요. 그래 다음부터는 책을 펴내거나 할 때 이에 필명을 사용할까? 라는 생각도 합니다(참여자 3).

3. 연구 질문 3) 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력은 무엇인가?

구 분	주 제
주제 1	자신감 있는 태도
주제 2	여성과의 공감대 형성
주제 3	언론을 통한 고정관념을 깨려고 함

1) 주제 1 자신감 있는 태도

참여자들은 위축된 모습과 소극적인 행동은 여성으로부터 부정적인 비난과 시선 속에서 이겨낼 수 없기에 자신감 있는 몇몇한 자세와 행동을 보여주어야 한다고 말하였다. 뿐만 아니라 자신감 있는 태도는 곧 남성으로서의 자존심을 지키게 되는 것이다.

처음 일할 때는 자신감이 중요해요. 남자들은 보통 기가 죽어있죠. 여자들 세상이기 때문에. 사람이 기가 죽어 있으면 손님에게 떳떳하지 못하게 되어 소심하게 움직이게 되고 그러다보면 손님들이 초보적인 시선을 주게 되죠. “남자가 뭘 하겠냐.” 이러죠(참여자 1).

타인의 시선에 개의치 않는 성격이 남자주부로 사는데 큰 도움이 되었던 것 같습니다. 하지만 어느 여성주부들보다 살림과 육아를 확실하게 하겠다는 결심은 했습니다. 그렇지 않다면 ‘남자가 오죽 못나서’ 라는 비아냥거림을 받아도 할 말이 없기 때문입니다(참여자 3).

2) 주제 2 여성과의 공감대 형성

참여자들은 여성 중심의 직종이기에 만나게 되는 대상 또한 남성보다는 여성이 주를 이루고 있었다. 그에 따른 여성위주의 생활 속에서 참여자들은 여성과의 공감대를 형성하는 것이 필요했고, 특히 고객 및 여성들과의 친밀감을 높이기 위해 여성들의 관심분야나 화젯거리를 통해 상호 공감하기 위한 노력을 하고 있었다.

손님과 친해져야 해요. 말을 자신 있게 해야 하고 손님이 여자잖아요. 여자 손님들은 와서 자기 상담해주고 자기 이야기를 하는 것을 좋아해요. 왔는데 내 얘기, 남자이야기만 하면 싫어해요. 주부들이 오면 신랑 출근 잘 시켰냐고, 애들 학교 잘 보냈냐고 이런 것부터 이야기해요. 주로 아이, 동호회, 여자들 얘기를 하죠(참여자 1).

육아와 살림에 대한 책을 섭렵했고, 이웃주부들은 물론 한 살림이나 생협의 관계자, 심지어는 아토피로 고생하는 아이들을 둔 엄마들로부터도 많은 정보를 얻었고, 또 그것을 실천하려 애써왔지요(참여자 3).

3) 주제 3 언론을 통한 고정관념을 깨려고 함

참여자들은 그동안 남녀직업에 남자가 할 수 있는 일, 여자가 할 수 있는 일이 구분되어져 왔다는 성역할에 대한 고정관념을 깨고, 이것은 단순하게 혼자만의 사과의 전환으로 끝나는 것이 아니라 언론을 통하여 끊임없는 이슈화를 만들어야 한다고 했다.

언론을 통해서 이슈를 만들어야 해요. 저는 일단 공인이기 때문에 더 이슈를 낼 수 있어요. 그래서 제가 먼저 나서서 책임자가 되어서 운동을 많이 펼치려고 해요(참여자 2).

4. 연구 질문 4) 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안은 무엇인가?

구분	주제
주제 1	어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육의 필요성
주제 2	전문성 확립
주제 3	남성들의 활발한 사회 진출
주제 4	가부장제 및 남녀차별적인 고착된 인식의 변화

1) 주제 1 어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육의 필요성

참여자들은 여성 직종 종사 남성들을 위한 제안으로 자녀들에게 남성과 여성의 성 역할이 구분되어져 있다는 잘못된 성교육에서 벗어나 어렸을 때부터 양성평등에 대한 올바른 개념정의의 획득해야 하고, 생활적인 측면 즉, 교육과 경험으로 자연스러운 양성애에 대한 인식이 자리 잡을 수 있도록 환경의 조성이 필요하다고 주장했다.

아이들 교육이 먼저 바뀌어야 해요. 아이들도 그러한 사고를 가지고 있어요. 여자 아이들, 남자아이들 가지고 노는 장난감부터 다르잖아요. 타고나는 기술도 있지만 어렸을 적부터 부모들이 잠정적으로 교육시키는 것이 남子女자를 구분하게 하는 거죠.

또한 어린 시절 때의 환경교육이 중요해요. 어릴 때부터 남자, 여자에 대한 역할을 구분 짓는 것을 없애야 해요. 성별로 인한 직업구조에 대해 구분하는 것이 아니라 모든 것을 경험하게 해서 자연스럽게 틀을 깨줘야 해요. 어릴 때부터 자신이 잘 할 수 있는 부분을 발견하고 특히 여성 직업에 특성이 있다면 그것을 잘 살려 줄 수 있는 환경교육이 필요해요(참여자1).

2) 주제 2 전문성 확립

참여자들은 여성중심사회에서 남성 종사자들이 대우받지 못하는 것은 전문성의 확

림이 실현되지 않았기 때문이라고 주장했다. 이를 위해 각 해당 분야에서 인정을 받기 위해서는 일차적으로 남성 종사자들의 학문적 수준을 높여야 하고, 그로인한 실질적인 기술 및 지식의 습득이 더욱 강조되어야 전문직으로서의 위치를 확보할 수 있을 것이라고 하였다. 더 나아가 전문성의 확립은 여성중심 직업에서 남성 종사자들이 새롭게 진출할 수 있도록 통로를 마련해주는 것임을 알려주는 것이다.

남자가 여성 직업에 뛰어들 때는 학문을 높여야 해요. 특히 미용이 학문적으로 떨어져있기 때문에 학문적으로 올라야 해요. 일반인부터해서 미용부분에서도 남성 미용협회장, 남성 교수 등이 많이 나와야 해요. 그래야 '내 지식도 할 수 있구나. 사람들의 인식 속에서도 남성들이 여성 직업 속에서도 잘 할 수 있구나.' 라고 느끼게 되겠죠. 이것은 일단 보이는 발판(일차원적 대안)을 마련해 줄 수 있는 것이예요. 내 지식들이 무언가 잘할 때 남성들이 성공한 케이스를 많이 보여주면 부모도 지식에게 여성 직업을 시켜줄 수 있는 거죠. 이럴 때 사회적으로도 바뀔 수 있게 되는 것이겠죠(참여자 1).

피부미용은 헤어미용과 달라요. 얼굴, 손, 팔 모든 신경세포를 다루어야 하기에 전문성이 필요하고 많은 임상경험이 필요하기에 이것은 준 피부과 의사나 다름없어요. 그렇기에 공부를 많이 해야 해요. 단순히 클레징만 하는 청소나 하는 기능공이 아닌 거죠..... 산부인과도 손님들이 남성의사, 여성의사 선택을 해요. 그러나 그래도 자신들의 몸을 맡기죠. 산부인과는 전문직이기에 자신의 치부를 보여줘도 그런 것을 많이 느끼지 않아요..... 피부과 의사처럼, 산부인과 의사처럼 몸을 맡기기 위해서 전문성을 길러야 해요(참여자 2).

3) 주제 3 남성들의 활발한 사회 진출

참여자들은 우리사회는 아직까지도 여성 직종에 남성이 속하는 것에 대해 부정적인 시각이 크기에, 남성들이 더 힘을 발휘하기 위해서라도 남성들이 부류에 많이 진출해야 한다고 제안한다. 그래서 더욱 영향력 있는 위치에 서서 남성 또한 여성 직업이라고 인식하고 있는 직업군에서 잘 할 수 있다는 의식을 사회에 알려주게 될 때 사회적 제도의 기반이 마련되고 확립될 수 있게 되는 것이다. 그리하여 양성의 균형이 이루

어진다면 우리나라가 선진국처럼 양성평등의 대열에 들어 갈 수 있고, 또한 사람을 의식하는 직업이 아니라 모든 사람이 행복한 직업을 선택하여 행복을 추구할 권리를 가지며 살 수 있게 될 것이다.

이미 가지고 있는 틀은 깨기가 힘들겠지만, 개개인적으로 남성들이 여성 직업으로 진출을 많이 해야 하고, 여성 직업을 피어볼 때 중추적인 역할을 감당하도록 노력을 많이 해야 할 것이에요(참여자 1).

어떤 분야 이든지 양성이 균형을 이루어야 지속적으로 발전할 수 있다고 생각합니다. 여성들의 분야로 여겨지고 있는 부분으로의 남성들의 활발한 진출을 적극 응원하고 있습니다(참여자 4).

4) 주제 4 가부장제 및 남녀차별적인 고착된 인식의 변화

참여자들의 공통된 목소리는 사회와 구성원의 인식이 변화하기까지는 다소 시간이 많이 걸릴 것이라고 응답하였다. 하지만 곧 우리 사회도 기존의 남성과 여성의 구분 즉, 직업에서의 남녀차별적인 고착화된 인식을 탈피하고 동반자적인 입장에서 접근해야 한다고 주장한다. 특히 마스크의 활용을 통해서 사람들의 인식을 고취시키는 다양한 활동 등이 전개되어야 할 것이다. 이 때 비로소 남성들은 가부장제에 의해 억압되었던 욕구에서 벗어나 자신들이 잘 할 수 있는 직업을 선택할 기회를 찾고자 노력하게 될 것이다.

마스크를 통해서 자녀들을 (인식)교육시켜야 해요(참여자 1).

아직 지금은 부정적인 시각이 많죠. 제 와이프도 남성이 하는 피부미용실에 가는 것은 싫죠. 왜냐하면 피부미용이란 것이 가운을 입어도 몸이 많이 드러나기 때문에 저도 다른 남자가 제 와이프 만지는 게 싫긴 하죠. 그런 고정관념들이 아직도 계속 있기 때문이에요. 이것이 깨지면 시간이 많이 필요해요(참여자 2).

두말 할 것 없이 편견 고정관념 같은 거겠죠. 남지일 여자일 구분하기보다는 그 사람에게 맞는 일이 무엇인지 찾는 것이 우선일 것입니다(참여자 5).

제5장 결론 및 제언

본 연구는 연구 대상자와의 심층인터뷰를 통해 이들의 경험을 심층적으로 파악하는 것을 목적으로 하였다. 대상선정은 연구자에게 자신의 경험정보를 충분히, 언어적으로 전달할 수 있는 3년 이상 경력의 여성 직종 종사자로 하였다. 대상선정이 된 3년 이상의 여성 직종 종사자들에게 심층면담을 실시하고, 면담한 내용을 1차 녹취를 통하여 자료를 수집하였다. 자료의 내용을 대주제와 소주제로 나눈 후 공통된 주제로 다시 분류하였다. 그 중 핵심 주제를 도출하는 방식으로 내용분석을 실시하였다. 내용분석을 통해 다음과 같은 결과를 도출하였다.

첫 번째 질문은 직업선택 배경은 무엇인지를 알아보는 것이었다. 첫째, 참여자들은 자신의 관심과 특기를 살리기 위해 직업을 선택했다고 한 것으로 보아 직업 선택에 있어서 여성과 남성의 직종 구분 보다는 자신의 능력, 관심, 전공, 특기를 살리기 위해 직업을 선택한 것이다. 둘째, 여성 직종에서의 남성으로서의 희소성이 그 이유인데 이는 남성들은 여성중심 직업군에서 자신이 종사하게 되었을 경우, 자신들이 좀 더 그 직종에서 두드러지거나, 관심을 받을 수 있는 희소성의 직종을 결정, 선택하는데 중요한 결정요인인 것으로 보인다. 셋째, 기존 편견에 도전하기 위해 여성 직종을 선택한다. 그 이유는 남성이 여성 직종을 선택하는 것에 대한 사회적인 편견 및 부정적인 시선에서 벗어나고자 하는 도전 정신과, 여성보다 더 잘 할 수 있다는 자부심, 그리고 차별 속에서의 남성의 자존심을 지키고자 하는 것이다. 넷째, 가족을 위해 여성 직종을 선택한다고 응답하였다. 현재 직업을 가지고 있지만 미래에 불확실한 상황을 가진 가족의 미래를 위해, 그리고 경제생활을 지속의 욕구와 부모의 역할 수행 중 선택을 해야 할 때 서로의 의견 존중을 위해 선택한 것으로 나타났다. 다섯째, 여성 직업의 안정성 때문이다. 남성들은 직업 선택에 있어 여성 직업이기 때문에 갈등을 하지만, 미래의 전망이나 생활의 안정성의 이유로 선택한 것이다.

두 번째 질문은 여성 직종에 종사하고 있는 남성들의 직업 종사경험은 어떠한지를 알아보는 것이었다. 첫째, 참여자들은 자신의 남성적 능력이 도움이 된다고 응답했다.

이는 직업에 종사하면서 남성에게 있는 긍정적인 면이 여성보다 유리한 서비스를 제공하는 것에 도움이 되었기 때문이다. 둘째, 주변의 관심과 남성 종사자의 필요성을 느꼈다고 한다. 여성 직업에 종사하는 것으로 주변에서 관심을 받게 되었고 그로 인해 남성이 여성 직업에 종사한다는 것에 대한 주위의 시각 변화와 남성도 여성 직업에 필요하다는 인식을 이끌 수 있었다. 셋째, 긍정적인 부분도 있지만 참여자들은 업무에 있어서 불이익을 받는다고 했다. 업무에서 신체의 접촉이 필요한 서비스의 경우 남성이라는 이유로 고객의 거부로 인해 서비스 제공에서 제외되거나, 여성을 위주로 의사결정이 행해지기 때문에 수궁해야만 하고, 남성들로 인해 발생하는 사회적 이슈 때문에 주위에서 바라보는 부정적인 시선 등으로 인한 불이익을 받는 것으로 나타났다. 넷째, 직업에 대한 고정관념과 편견이 존재한다고 하였다. 사회와 구성원들은 남성과 여성으로 구분된 직업 형태에 의해 남성이 여성 직업을 선택한다는 것에 대해 부정적인 인식을 가지고 있고, 여성 직종 속에서 남성들은 여성보다 업무 수행에 있어 능력이 부족하다는 시선 때문에 직업을 포기하는 경우도 발생하기도 한다고 하였다. 다섯째, '남성'이라는 꼬리표가 따라다닌다는 것이다. 개인의 자유로운 결정임에도 불구하고 다수의 여성들에 반해 소수라는 이유로 남성이라는 낙인이 붙여지고, 일의 과정이나 결과에 대해 제한을 받는 경우가 생긴다고 하였다.

세 번째 질문은 여성 직종 종사 과정에서의 어려움을 극복하기 위한 노력은 무엇인가이다. 첫째, 자신감 있는 태도를 가져야 한다고 응답했다. 위축된 모습과 소극적인 행동은 여성으로부터 부정적인 비난과 시선 속에서 이겨낼 수 없기에 자신감 있는 몇몇한 자세와 행동을 보여주어야 한다고 하였다. 또한 자신감 있는 태도는 곧 여성 직종에 종사하는 남성으로서의 자존심을 지키게 되는 것이다. 둘째, 여성과의 공감대 형성이 이루어져야 한다고 답하였다. 여성 중심의 직종에 종사하기 때문에 만나게 되는 대상 또한 여성이 주를 이룬다. 그렇기 때문에 여성과의 공감대를 형성하는 것이 필요했고, 특히 고객 및 여성들과의 친밀감을 높이기 위해 여성들의 관심분야나 화제 거리를 통해 상호 공감하기 위한 노력을 하고 있어야 한다는 것이다. 셋째, 언론을 통한 고정관념을 깨려고 한다고 하였다. 언론을 통하여 그동안 남녀직업에 남자가 할

수 있는 일, 여자가 할 수 있는 일이 구분되어져 왔다는 성역할에 대한 고정관념을 깨고, 이것은 단순하게 혼자만의 사고의 전환으로 끝나는 것이 아니라 끊임없는 이슈 화를 만들 때 남성이 여성 직종을 선택한 것에 대한 고정관념에서 탈피할 수 있는 것으로 보인다.

네 번째 질문은 여성 직종에 종사하는 남성들을 위한 제안은 무엇인가이다. 첫째, 어렸을 때부터의 올바른 양성평등적인 성교육이 필요하다고 하였다. 자녀들에게 직업에 대한 남성과 여성의 성역할이 구분되어져 있다는 잘못된 성교육에서 벗어남과 함께 양성평등에 대한 올바른 개념정의를 획득, 생활적인 측면 즉, 교육과 경험을 통해 자연스러운 양성에 대한 인식이 자리 잡을 수 있도록 환경의 조성이 필요하다고 주장했다. 둘째, 전문성을 확립해야 한다. 여성중심사회에서 남성 종사자들이 대우받지 못하는 것은 전문성의 확립이 실현되지 않았기 때문으로 보여 진다. 이를 위해 각 해당 분야에서 인정을 받기 위해서는 일차적으로 남성 종사자들의 학문적 수준 향상과 실질적인 기술 및 지식의 습득이 더욱 강조된다면 전문직으로서의 위치를 확보할 수 있을 것이다. 더 나아가 전문성의 확립은 여성중심 직업에 남성 종사자들이 새롭게 진출할 수 있도록 통로를 마련해주는 것임을 알려주는 것이다. 셋째, 남성들의 활발한 사회 진출이 이루어져야 한다고 응답했다. 우리사회는 아직까지도 여성 직종에 남성이 속하는 것에 대해 부정적인 시각이 크기에, 남성들이 더 힘을 발휘하기 위해서라도 남성들이 부류에 많이 진출해야 한다고 제안한다. 그래서 더욱 영향력 있는 위치에 서서 남성 또한 여성 직업이라고 인식하고 있는 직업군에서 잘 할 수 있다는 의식을 사회에 알려주게 될 때 사회적 제도의 기반이 마련되고 확립될 수 있게 되는 것이다. 그리하여 양성의 균형이 이루어진다면 우리나라가 선진국처럼 양성평등의 대열에 들어 갈 수 있고, 또한 사람을 의식하는 직업이 아니라 모든 사람이 행복한 직업을 선택하여 행복을 추구할 권리를 가지며 살 수 있게 될 것이다. 넷째, 가부장제 및 남녀차별적인 고착된 인식의 변화가 필요하다고 답하였다. 참여자들의 공통된 목소리는 사회와 구성원의 인식이 변화하기까지는 다소 시간이 많이 걸릴 것이라는 것이다. 하지만 곧 우리 사회도 기존의 남성과 여성의 구분 즉, 직업에서의 남녀차별적인 고

착화된 인식을 탈피하고 동반자적인 입장에서 접근해야한다고 주장한다. 특히 마스크의 활용을 통해서 사람들의 인식을 고취시키는 다양한 활동 등이 전개되어야 할 것이다. 이 때 비로소 남성들은 가부장제에 의해 억압되었던 욕구에서 벗어나 자신들이 잘 할 수 있는 직업을 선택할 기회를 찾고자 노력하게 될 것이다.

이러한 연구 결과를 통해 우리는 다음과 같은 제언을 하고자 한다.

첫째, 서론에서도 제시했듯이 양성평등을 인권적 측면으로 봐야 한다. 연구결과에서도 보여 졌듯이 “직업선택의 배경 중 기존 편견에 대한 도전”은 결국 남성들의 직업선택 시 제한된 권리를 되찾고자 했던 것이다. 또한 “종사경험 중 업무에 있어서의 불이익”은 남성인권 침해에 대한 부분으로 보여 졌다. 그리고 참가자들이 주장했던 “남성들의 활발한 사회진출”은 양성이 평등하게 갈 수 있는 방향임을 제시한 것이다. 양성평등이란 남성 또는 여성의 성과 관련하여 차별과 괴롭힘, 소외를 당하지 않고 인간으로서의 존엄과 권리 및 자유를 동등하게 누릴 수 있는 권리를 말한다(한국노동연구원, 2007).²⁰⁾ 이처럼 양성평등은 그 동안 여성에게만 집중되어진 차별, 괴롭힘, 소외에서의 해방이었다면 이제는 진정한 양성평등의 의미가 되도록 남성에게도 양성평등적인 권리가 있음을 인정해야 할 것이다.

둘째, 남성 또한 가부장제로 인한 역차별이 존재하고 있었음을 알아야 할 것이다. 참가자들의 직업 종사경험 중 모두의 의견은 “직업에 대한 고정관념과 편견 및 남성이라는 꼬리표가 붙는다는 것”이었다. 그로 인한 참가자들의 제안에서도 “가부장제와 남녀차별적인 고착된 인식은 개선되어야 할 부분”임을 토론했다.

이와 같이 우리 사회는 그 동안 가부장제도 하에서 억압받던 여성을 위한 노력, 특히 여성이 남성의 직업분야에서 평등한 기회를 누리는 것에 집중되어 왔다. 즉, 여성의 ‘권리’에는 남성과 똑같은 경쟁의 압력, 실패와 낙오에 따른 부적응 등이 불가피하게 수반되어 왔다. 그러나 여성만이 아니라 직업선택에 있어서 남성에게도 차별에도 주목해야 한다.

20) 문무기·윤문희, 전계서, p.88.

남성에게는 남성다움이라는 관념 때문에 강함, 책임의식, 능력 있는 남성만 대우받는 삶을 살 수밖에 없었다. 그에 따라 남성에게는 자신이 잘 할 수 있고 좋아하는 직업이 있음에도 불구하고 직업을 선택하는 접근에는 권리에 제한이 있었다. 이제는 이러한 가부장제의 고정관념에서 탈피하여 남성들이 자신의 선택에 따라 삶의 질을 높일 수 있도록 보장해야 할 것이다.

셋째, 남성과 여성을 모두 고려한 통합적 접근이 필요하다(정채기, 2007).²¹⁾ 참가자들이 중요하게 생각했던 부분은 “전문성의 확립”이었다. 여성들이 남성사회에 진출하면서 여성들의 전문성을 인정받았듯이, 남성들 또한 여성중심 직업에서의 전문성을 인정받아야 할 것이다.

또한 그동안 사회문제가 주로 여성과 관련된 문제(차별, 억압, 폭력 등)를 다룬 연구였다면 앞으로는 남성의 문제에도 초점을 맞추어 사회가 공존할 수 있는 방향으로 전개되어야 할 것이다. 이미 유럽과 미국, 일본 등 선진국에서는 남성에 대한 연구 및 양성평등을 통합적인 시각으로 바라보고 있다. 이에 여성가족부, 한국양성평등교육진흥원 등 성평등을 주장하는 기관에서 남성에 대한 연구가 활발히 이루어져야 한다.

넷째, 선진국 시대에 걸맞은 의식수준을 함양해야한다. 연구결과에서도 “남성종사자들이 여성 직종 종사 과정에서 어려움을 극복하는 과정으로 언론을 통한 고정관념을 깨려는 시도”가 있었다. 그 뿐만 아니라 “유·아동기 교육에서부터 사고의 전환이 필요함”을 주장했고 결국 “고착된 인식들이 변화”해야 가능해지는 것이라고 제안했다.

우리나라는 경제·사회·문화 등 각 분야에서 발전된 나라가 되었다. 선진국으로 나아갈수록 인권 또한 선진국의 모델을 따라가야 한다. 따라서 사회 또는 구성원 모두 양성평등적인 인권 의식이 고취될 때, 모두가 차별받지 않고 평등한 사회가 될 것이다.

21) 정채기, 전게서, pp.130-157.

마지막으로 아브락사스²²⁾라는 말이 있다. 그것은 작은 새가 알에서 나오기 위한 몸부림이다. 우리 사회의 깨지지 않을 것 같은 고정관념들이 여성중심적인 직업구조 속에서의 소수자인 남성들에 의해 조금씩 깨지고 있다. 새가 알에서 나올 때쯤이면 우리 사회는 진정한 양성평등적인 의미를 알게 될 것이다.

22) 고대 회랍의 신으로 출발하는 아브락사스는 로마제국의 말기에 유행했던 그노시스파의 주문에 많이 등장한다.

이는 병에 걸리지 않기 위해서 선한 영을 마법의 힘으로 불러들이는 신비한 주문인 abracadabra와 관련이 있는데 이 단어는 아마도 영지주의나 이집트와 관련이 있는 것으로 보인다.

이들은 abraxas(also written Abrasax) stone이라는 돌에 주문을 적어 주술을 하였다.

“새가 알에서 나오려고 싸운다. 알은 곧 세계이다. 태어나려고 하는 자는 하나의 세계를 파괴해야만 한다. 그 새는 신을 향해 날아간다. 그 신의 이름은 아브락사스다.”

■ 참고자료

1. 단행본

- 강남식, 「여성과 인권」, 한국양성평등교육진흥원, 2009.
- 김재호, 「노동시장 이중구조와 성차별」, 한국노동연구원, 2001.
- 김성희 외 6인, 「콜센터 텔레마케터 여성비정규직 인권상황 실태조사」, 한국비정규노동센터, 2008.
- 문무기·윤문희, 「근로자 균등대우 실현을 위한 노동법적 과제」, 한국노동연구원, 2007.
- 박선영 외 5인, 「성별 등 차별시정 국가정책계획 수립을 위한 기초 현황조사」, 한국여성개발원, 2004.
- 박재규, 「비정규직 여성노동자의 삶의 질에 관한 연구」, 한국노동연구원, 전북여성개발원, 2004.
- 박진희, 「여성근로자의 노동이동과 일자리의 질」, 한국노동연구원, 국회도서관 입법정보연구관, 2007.
- 송인자, 「양성평등, 왜 필요한가」, 한국양성평등교육진흥원, 2008.
- 안이완, 「생애주기별 양성평등의식교육」, 한국양성평등교육진흥원, 2010.
- 이성림, 「미취업 여성의 미취업 원인에 대한 연구 : 자발적 미취업과 비자발적 미취업 여성의 차이」, 한국노동연구원, 울산대 대학원, 2004.
- 이주희 외 4인, 「유통업 여성비정규직 차별 및 노동권 실태조사」, 국가인권위원회, 한국노동사회연구소, 2007.
- 이주희 외 3인, 「여성공무원 배치 및 승진차별 실태조사」, 국가인권위원회, 2006.
- 장지연, 「여성미취업자의 취업의사와 실업 탈출 과정」, 한국노동연구원, 2000.
- 장지연, 「여성과 노동」, 한국양성평등교육진흥원, 2008.
- 정채기, 「페미니즘에 대한 남성학과 남성운동」, 원미사, 2007.
- 조영미, 「여성과 인권」, 한국양성평등교육진흥원, 2009.
- 황수경, 「기혼여성의 노동공급과 단시간근로」, 한국노동연구원, 2004.
- 황창연, 「아동기 양성평등의식 교육프로그램 개발보급」, 여성부, 2005.

2. 학위논문 및 학술지

- 곽선행, “여성체육인의 커리어 요인과 전문직업적 정체성, 성차별의식 및 직업의식의 관계”, 건국대 대학원 박사학위논문, 2008.
- 곽형대, “여성 할당제 도입과 한국의 여성정치참여 확대”, 국민대 대학원 석사학위논문, 2007.
- 권세화, “평등권에 관한 연구 : 고용에서의 양성평등을 중심으로”, 안동대 대학원 석사학위논문, 2007.
- 구명숙·안미숙, “공무원의 성평등 의식에 관한 연구,” 「여성 연구논집」, 제14호, 신라대학교 여성문제연구소, 2004. p.33.
- 구미영, “고용상 성차별의 개념과 판단”, 서울대 대학원 박사학위논문, 2009.
- 김기찬 외, “남성의 성 역차별에 관한 논쟁,” 「성평등연구」, 제2호, 성평등연구소, 1998, pp.163-171.
- 김미희, “중학생의 양성평등의식에 관한 연구”, 청주대 교육대학원 석사학위논문, 2005.
- 김소현, “가부장 사회와 여성의 차별적 성장 경험 : ‘플러스 강의 물방앗간’을 중심으로”, 경희대 교육대학원 석사학위논문, 2006.
- 김정숙, “주부의 사회참여에 관한 연구 : 경제활동을 중심으로”, 한양대 행정대학원 석사학위논문, 2006.
- 김지영, “여성 노동 비정규직화 기제의 성차별적 성격에 관한 일 연구 : 호텔 산업 사례를 중심으로”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2006.
- 박소영 외 1인, “기혼여성의 노동시장 재진입에 직업훈련이 미치는 영향”, 고려대 대학원 박사과정, 2009.
- 성현정, “공공 조직 내 인사 관행과 여성 승진차별에 관한 연구 : 여성공무원 사례를 중심으로”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2007.
- 송 훈, “울산광역시 고등학생의 양성평등의식에 관한 연구”, 울산대 교육대학원 석사학위논문, 2005.
- 신순옥, “여성의 제도정치 진입을 위한 선거과정 참여 연구 : 기초의회 여성후보의 경험을 중심으로”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2006.
- 안수영, “지방대 여학생의 취업장벽과 취업준비”, 충남대 대학원 박사학위논문, 2008.

- 윤민애, “적극적 평등실현조치에 관한 연구 : 여성할당제를 중심으로”, 배재대 대학원 석사학위논문, 2007.
- 이윤정, “대기업에서 직장내 성차별에 대한 연구 : 철강회사 사무직 여성과 일반사무직 여성간의 비교”, 숙명여대 교육대학원 석사학위논문, 2004.
- 이지은, “여성에 대한 적극적 평등실현조치와 현행 양성평등채용목표제에 대한 평가”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2006.
- 이해리, “여성 노인 노동력의 배제와 통합에 대한 연구”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2005.
- 이현숙, “기혼여성의 노동단절과 지속에 관한 연구 : 여성경찰관의 노동경험을 중심으로”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2004.
- 장명성, “성평등 실현을 위한 적극적 조치에 관한 연구”, 이화여대 대학원 박사학위논문, 2007.
- 정형옥, “‘남녀고용평등’의 법적 실효성 고찰 : 해고소송사건을 중심으로”, 이화여대 대학원 박사학위논문, 2008.
- 최경식, “여성 고용정책과 적극적 조치의 도입에 관한 고찰 : 미국의 계약 준수제를 중심으로”, 서강대 공공정책대학원 석사학위논문, 2005.
- 최경주, “여성노동의 실태와 개선방안”, 원광대 대학원 석사학위논문, 2006.
- 최수연, “차별금지법을 통해 본 ‘성차별’의 의미와 ‘여성’범주에 대한 연구”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2009.
- 최윤선, “사무직 여성노동자 승진차별에 대한 연구 : A화재해상보험 차별분쟁을 중심으로”, 이화여대 대학원 학위논문(석사), 2001.
- 최은옥, “양성평등프로그램이 유아의 성고정관념에 미치는 영향”, 경기대 사회복지대학원 석사학위논문, 2008.
- 최현희, “근로관계에 있어서의 성차별금지에 관한 법리 연구 : 임금 및 승진 영역을 중심으로”, 고려대 노동대학원 석사학위논문, 2007.
- 한정자, “직장내 성차별 문화와 여성정책 효과에 관한 연구”, 이화여대 대학원 박사학위논문, 2002.
- 한지영, “남녀차별금지 및 구제에 관한 법률상의 간접차별 판단기준에 관한 연구”, 이화여대 대학원 석사학위논문, 2004.

3. 사이트

고용노동부(<http://www.moel.go.kr/>)

국가인권위원회(<http://www.humanrights.go.kr/>)

여성가족부(<http://www.mogef.go.kr/>)

한국개발연구원(<http://www.kdi.re.kr/>)

한국양성평등교육진흥원(<http://www.kigepe.or.kr/>)

한국여성정책연구원(<http://www.kwdi.re.kr/>)

4. 그 외 참고자료

세계일보 이태영 기자, “집안일 맡아하는 남성 카드발급 거부는 차별” 2010.02.23

수원일보 안종현 기자, “남성 77%, 여성들이 특혜 요구” 2010-08-06

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 장려

미성년 후견제의 순기능을 위한 대안모색
- 요보호청소년으로의 확대를 향하여 -

■ 윤수진

이화여대 법학과



미성년 후견제의 순기능을 위한 대안모색 - 요보호청소년으로의 확대를 향하여 -

I. 연구목적 및 동기	220
II. 후견제도의 발전과 목적	223
III. 현 후견제도의 문제점	225
1. 참고 사례 개괄	225
2. 현행 미성년 후견제도의 실태분석	228
IV. 대안 모색	241
1. 미성년 후견의 제도적 정비 - 후견인 결정방법과 과정, 감독기능의 실제적 강화 중심으로	241
2. 보험제도의 활용	249
3. 학교사회복지사업의 전면시행	251
4. 요보호미성년자로의 확대	251
5. 법교육을 통한 권리찾기	253
V. 결론 : 앞으로의 방향	254
♦ 참고문헌	256

I. 연구목적 및 동기

본 연구는 미성년¹⁾ 유자녀의 보상금이 후견인(주로 친족)에 의해 수령된 후 증발되어 버리는 사태와 관련하여 법정후견인 선정방식의 문제 및 적극적인 감독시스템의 필요성에 초점을 두고 시작되었다. 특히, 이번 후견인제도에 대한 전면개정이 이루어지고 있는 상황에서 미성년 후견에 관한 새로운 논의 및 그 결과가 반드시 반영되어야 할 것이다. 미성년 후견까지 포함하여 후견제도에 대한 전면적 검토가 이루어지면 시간이 너무 오래 걸릴 수 있다는 의견이 상당한 힘을 얻었으나, 정부의 개정안이 입법예고 되어 있는 상황에서는 오히려 논의의 집결이 훨씬 용이할 수 있겠다.²⁾

현재 민법입법개선안에는 ‘성년후견제도’³⁾라 하여 한정치산자, 금치산자의 후견제도에 대하여는 손질이 가해지고 있는 반면, 미성년자의 후견인문제는 여전히 주목받지 못하고 있다. 그 단적인 예로 성년후견인은 한 명 이상을 정할 수 있고, 자연인이 아닌 법인도 가능하며 피후견인의 의사가 충분히 고려되어야 하는 반면, 이를 미성년

- 1) 관련 법령들을 보면 청소년의 연령 등 그 기준이나 정의가 통일되어 있지 않은 점을 알 수 있다. 그 용례를 보면 어린이, 영유아, 미성년자, 연소자, 아동, 소년, 청소년 등으로 용어가 제대로 정비되어 있지 않다. 어린이놀이시설안전관리법은 ‘만10세이하’ 어린이라고 표현하며 도로교통법은 ‘13세 미만’으로 어린이를 규정, 영유아보육법에서 영유란 ‘6세 미만의 취학 전 아동’, 모자보건법은 ‘출생 후 6년 미만의 자’, 민법은 만20세로 성년이 된다고 보고, 형법은 ‘14세 되지 아니한 자’, 근로기준법은 ‘18세 미만의 자’를 연소자로 규정, 아동복지법과 국민기초생활보장법에서는 ‘18세 미만의 자’로 정의, 실종아동등의보호 및지원에관한법률은 실종신고 당시 14세 미만 아동, 소년법에서는 ‘19세 미만의 자’, 청소년기본법에서는 ‘19세 이상 24세 이하’, 청소년보호법에서는 ‘만19세 미만의 자’, 청소년의성보호에관한법률에서는 ‘19세 미만의 자’로 각기 다르게 정의하고 있다. 그러나 이 연구에서는 독자적으로 법률행위를 할 수 없는 행위무능력자로서 현행 민법상의 미성년자인 만 20세 미만의 자를 전제로 하고 있으며 이에 아동, 청소년이 포함됨은 물론이므로 ‘미성년자’라는 용어로 통칭하여 사용하겠다.
- 2) 진선미 변호사, 여성신문(1049호, 2009-09-25), 여성논단 ‘오피니언’에 기고
- 3) ‘성년후견제도’의 도입으로 대표되는 후견제도의 전면적 개선이다. 이름도 낯선 금치산자, 한정치산자 대신 성년후견, 한정후견개시제도를 도입하여 장애인, 노인 등으로 그 적용 대상을 확장하고, 후견의 정도도 능력에 맞게 조절 가능하게 하며, 비단 재산적 행위 외에도 치료, 요양 등 복리에 관해 도움을 받을 수 있도록 합리적으로 개선하고 있다. 제도의 변화에 맞추어 후견인제도 역시 대폭 수정된 내용을 담고 있다. 성년후견과 미성년후견으로 크게 나뉘게 돼 있는 후견인제도는 공히 지정되지 않으면 법정 후견이 개시되어 혈연 중심으로 정해진 순위에 따라 정해져서 현실적인 친밀도, 양육 현황 등이 반영될 여지가 없었던 불합리한 규정들이 모두 삭제됐다. 또한 허울뿐인 친족회에 관한 규정이 삭제되고 후견 감독인제도가 새롭게 도입된 점, 그리고 감독의 실효성을 확보하기 위해 후견인의 가족은 감독인으로 선정될 수 없다고 명시한 점 등은 환영할 일이다.

후견인에 대하여는 적용되지 않도록 하고 있는 점이다. 그러나 양자를 달리 보아야 할 이유가 없으며 이 부분은 민주사회를위한변호사모임에서도 문제적이라 지적한 바 있다.

이러한 차이는 기본적으로 권리의 주체인 미성년자가 자신의 목소리를 낼 기회나 통로가 부족함은 물론, 권리자 스스로가 자신의 권리를 인지조차 하지 못하고 있는 현실적 상황에서 기인하는 것이라고 판단된다. 실제로 이를 주제로 한 연구는 이재숙의 논문을 제외하고는 양적, 질적으로 매우 빈약하였고 상대적으로 희소하여 자료수집에 어려움이 많았다.

또한 UN은 1989년 '아동의 권리에 관한 국제협약'을 채택하였고, 우리나라도 1991년 이를 비준했으나 당시 정부가 국회동의안을 받지 않아 국민들에게 널리 알려지지 못하였다. 이는 여성차별협약이 국회동의안을 얻은 것과 대조해볼 때, 그만큼 아동인권은 시기상조라는 사회적 분위기로 인하여 다른 권리영역에 늘 양보하게 되는 후순위문제로 간주되어 왔음을 보여준다. 뿐만 아니라, 다른 인권협약과 달리 아동권리협약에는 개인진정권제도(Individual Complaints)가 아직 인정되지 않고 있다. 아동개인진정권은 아동이 권리침해를 받았을 경우 보상과 구제를 받기 위해 개인적으로 국제기구에 호소할 수 있도록 하는 제도이다. 이에 대한 찬반론의 대립이 팽팽하여 1989년 아동권리협약 채택 당시 협정과정에서 빠졌다가 10주년인 1999년에 다시 거론되었지만 국제사회가 받아들이지 않았다. 국제사회 역시도 아동의 권리에 대해서는 아직까지 합의점을 찾지 못한 상태이고 그만큼 아동인권은 걸음마 단계에 머물러 있어 그 보호는 미흡한 실정이라고 할 수 있다. ⁴⁾

역사 속에서 인권은 시민권의 형태로 실현되었고, 자연권 논의 여부를 떠나 현실적으로는 결국 정부에 의해 보장되었다. 인권이 추상적 차원이었다면 시민권은 이를 제

4) 이와 관련하여 윤계형(입법평가연구센터인턴연구원)에 의하면 국제적 차원에서 청소년의 인권에 관한 본격적인 관심이 시작된 것은 1989년 국제연합총회에서 '아동권리협약'이 채택되면서부터이며, 동 협약은 그간의 청소년인권패러다임을 전환시키는 계기를 마련했으며 우리나라는 91년 11월 20일 위 조약을 비준하였고 같은 해 12월 20일부터 발효되었다. 이후 5년마다 인권상황을 보고하고 있고 이에 청소년의 인권상황을 지속적으로 모니터링하는 기구를 설치하여 운영하지는 입법화 논의 등과 같이 아동권리협약의 이행을 위한 기구를 설치하지는 의견이 많다.

도적, 법적으로 보장하여 이를 현실화하는 것이다. 이러한 의미에서 시민권의 획득은 정치적 투쟁에 의한 것이라 할 수 있으며 그 범위의 확장과정이 인권 발전사의 모습이었다고도 할 수 있다. 따라서 현실적으로 그러한 직접적인 형태의 정치적 참여가 어려운 미성년자의 인권은 사회에 표출되기 힘들기 때문에 상대적으로 그 발전에 있어 더딘 걸음을 걸어올 수밖에 없었다. 친권의 개념이 강력했고, ‘가정’내의 문제로 둘러버리는 것이 보통이었던 시대적 배경의 영향이기도 하다. 즉, 미성년자는 친권자나 후견인의 관리 아래 놓여있어 그들의 대리행위를 통해서만 권리 행사가 가능한 형태를 가지는데, 이는 원칙적으로 그들의 권리를 보호하기 위함이었다. 친권자나 후견인은 그들의 이해관계를 가장 최적의 상태로 반영해줄 것이라는 기대는 과거 가족공동체가 수행하는 역할에 비추어볼 때 이해할 만하다.

그러나 오늘날 가족공동체의 상호부조의 해체로 인하여 더 이상 가족, 친척이라는 혈연관계에 그러한 권한 및 의무를 부여하는 것이 바람직한지 의심스러운 시대가 되었다. 오히려 친권남용을 막기 위해 국가가 부모 대신 친권자 역할을 수행해야 한다는 이른바 국친사상이 힘을 얻고 있는 추세이다. 실제로 친권자나 후견인이 그들의 대리권을 요보호 미성년자에 대한 타인의 개입을 막는 방패로 이용하여 오히려 권리를 침해하는 사례들이 속출하고 있다. 그럼에도 이러한 사례들이 거의 보고되거나 조사된 바 없으며 여전히 가정 내의 문제나 개인적 불운으로 남겨두고 있는 것은 그 피해자들이 어리다는 사실과 법은 담장 너머 집안 내부 문제에는 최소로 개입한다는 기본적인 이념 때문일 것이다. 결국 아이들의 목소리는 가정이라는 울타리를 넘어 세상으로 나오기까지 상대적으로 오랜 시간을 필요로 한다. 이것은 곧 문제 상황의 가시화, 공론화를 지체시키는 요소로 작용하고 있다.

결국, 친권이나 후견권에 대한 기존의 이념은 변화될 필요가 있으며, 이는 불가피하다. 왜냐하면 이는 가정문제이기 이전에 인권에 관한 문제이기도 하며, 아이들의 미래가 달려있다는 점에서 사안의 중대성도 크기 때문이다. 또한 미성년자를 위한 보호 법제가 마련되어 있지 않아 그들의 권리가 지속적, 장기적으로 침해되고 있고 이를 공익의 관점에서 조정할 필요가 있으므로 사회적, 국가적 차원의 개입이 부적절한 것이라고 할 수도 없다.

더욱이 사고로 부모를 잃은 아이들에게 남겨진 보상금은 단순히 금전이 아니라, 남겨진 아이들이 부모의 보살핌 없이 살아가는데 필수적인 기반으로 거의 유일한 의지의 대상이라고도 할 수 있다. 그것은 아이의 현재이자 앞으로의 미래를 만들어가는 제2의 부모와도 같은 역할을 하게 될 것이다. 그런데 이러한 보상금이 이들을 위해 쓰이지 않고, 제대로 관리되고 있지도 않음은 물론, 성년이 된 이후에는 대체로 시효가 만료되어 반환청구소송 조차도 할 수 없는 상태에 이르고 있어 구제받지 못하고 있는 것이 현실이다. 대외적으로 이들을 대리한다는 바로 그 후견인에 의하여 아이들의 권리가 침해되고 있기 때문에 말하자면 성년이 되기 전까지 그들에게는 말할 수 있는 ‘입’이 없는 셈이다. 따라서 그들이 말할 수 없다면 우리가 먼저 말을 걸어보는 방법을 시도해야 할 것이다. 이를 위해서는 가정의 울타리를 넘어 ‘사회적’관심이 전제적으로 요구되며 법원의 후견인 감독기능 강화와 지역사회 및 시민단체를 통한 요보호미성년자들의 자립지원, 정서적 안정도모가 관건이라 하겠다. 그리고 ‘후견인’ 개념을 더 넓게 해석하여 후견제의 새로운 지평을 열어보고자 한다.

II. 후견제도의 발전과 목적

후견법은 어느 정도 시대적인 차이가 있지만 친자법, 친권법과 같이 家를 위한 것에서 후견인을 위한 것으로, 다시 후견인을 위한 것에서 피후견인을 위한 것으로 변화, 발전해 오고 있다. 후견은 우선 家의 재산을 보호하기 위하여 상속과 밀접하게 관련되었는데 무능력자가 家産을 보호하지 못할 것을 우려하여 후견인이 중계상속을 받는 역할을 담당하는 것으로 출발하여, 후견인이 그 재산으로부터 수익권을 가지는 自益後見을 거쳐, 피후견인을 위하여 재산을 보호해주는 他益後見으로 발전해 왔다.⁵⁾ 즉, 후견제도는 기본적으로 피후견인을 위한 것임을 그 주된 목적으로 삼고 있기 때문에 피후견인의 복리가 1차적으로 고려되어야 한다.

특히 미성년자의 경우에는 친권자가 없거나 친권자가 법률행위의 대리권 및 재산관

5) 이재숙, 미성년자 후견제도의 실태와 개선방안, 서울대학교 대학원 석사논문, 2000년, 12-13p

리권을 행사할 수 없을 때 후견이 개시되고 보호 교양의 권리의무(제913조), 거소지정권(제914조), 징계권(제915조) 등을 포함하고 있어 친권자가 정한 바와 다른 결정을 한 때를 제외하고 친권자의 친권과 동일한 권한을 행사할 수 있다.

이러한 측면에서 볼 때, 사실상 후견인은 친권자를 대행하는 역할을 맡고 있다고 볼 수 있고, 피후견인의 재산관리도 그를 위하여 쓰여질 것을 전제로 하여 피후견인의 복리를 그 제도적 이념으로 삼고 있다. 이는 가정법원이 피후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 피후견인의 친족이나 검사의 청구 또는 직권에 의하여 이를 변경할 수 있다고 하여 민법 제940조 1항에도 반영되어 있다. 따라서 반드시 후견인을 친족으로 해야 하는 것은 아니며, 필요한 경우 법원의 직권변경도 인정하여 후견인의 복리를 위한 가정법원의 후견적 권한을 강화한 아래 판례의 태도에서도 후견제도의 취지를 다시 한 번 확인할 수 있다.

[서울가정2006누단199, 심판요지]

○ 사안의개요

- 가. 미성년자인 청구인겸 사건본인의 부모가 모두 교통사고로 사망하였다.
- 나. 이에, 사건본인의 외조모가 사건본인의 법정후견인이 되었다가 위 교통사고로 인한 보험금으로 9억 3천여 만원이 나오게되자, 그 중 1억 9천만원을 지급받으면서 후견인지위를 사건본인의 조모에게 양보하여, 조모가 사건본인의 후견인이 되었다.
- 다. 그 후, 사건본인의 숙부모가 사건본인의 후견인인 조모의 승낙을 받아 사건본인을 입양하였다.
- 라. 위 과정에서 위 9억 3천 여만원 중1억 9천만원을 외조모가, 1억9천 만원을조부모가, 1억 9천만원을 숙부가 각 나누어가지고, 사건본인 명의로 2억원을, 숙부명의로 1억 5천만원을 각 보험회사에 예치하였다.
- 마. 한편, 사건본인의 양부모가 된 숙부모는 나누어가지 1억9천 만원, 사건본인 명의 및 숙부명의로 예치된 3억5천만원, 사건본인의 조부모로부터 1억 9천 만원 중 8천 만원을 받아 합계 6억 2천만원을 관리하다가 대부분을 소비하고, 사건본인을 학대하였는데, 이러한 사실이 알려지게 되어, 숙부모는 아동복지법 위반으로 구속되어 최종적으로 숙부는 징역2년을, 숙모는 징역 1년6월에 집행유예 3년을 각 선고받아 확정되었고, 사건본인과 숙부모는 파양이 되었으며, 그에 따라 외조모가 법정후견인이 되었고, 이에 검사가 사건본인으로 하여금 조부모, 외조모, 숙부모를 상대로 파양으로 인한 손해배상청구의 소를 제기하도록 하기 위하여 특별대리인 선임신청을 하여, 법원으로부터 특별대리인으로 변호사를 선임받아, 특별대리인이 손해배상청구의 소를 제기하였으

며, 사건본인이 이 사건으로 후견인을 외조모에서 특별대리인인 변호사로 변경하여 달라는 청구를 하고 있다.

○ 쟁점

법원이 법정후견인 및 친족의 존재에도 불구하고 친족이 아닌 다른 사람으로 후견인을 변경할 수 있는지 여부

○ 법원의 판단

사건본인의 복리를 위하여 사건본인의 후견인을 외조모에서 변호사로 변경한다.

□ 심판의 의미

사건본인에게 법정후견인 및 친족이 존재하더라도, 법원이 사건본인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 친족이 아닌 다른 적합한 사람으로 후견인을 변경할 수 있음을 명확히 함.

Ⅲ. 현 후견제도의 문제점

1. 참고 사례 개괄

후견인에 의한 미성년자의 보상금 문제의 모습이 실생활에서 어떻게 나타나고 있는지 보다 생생한 현장성을 입혀 살펴보기 위하여 ‘MBC 그것이 알고 싶다’에 ‘보상금을 둘러싼 골육상쟁’이라는 주제로 방영된(7월 31일자 제763회) 방송분의 사례를 차용하고자 한다. 이는 모두 실제 당사자의 진술 및 취재로 이루어졌으며 가명이 사용되었는데 여기서는 알파벳으로 표기하였다.

1) 간호사로 일하고 있는 A양. 고속도로 교통사고로 부모님과 남동생을 잃었다. 당시 11살이던 A양은 미성년자였기 때문에 외할아버지가 그녀를 대신해 거액의 보상금을 수령하였다. 외할아버지와 외삼촌은 보상금 1억 5천여만 원을 관리하다 A씨가 성년이 될 때 돌려주기로 하였지만 약속은 지켜지지 않았다. 더욱이 A씨는 고모 밑에서 성장하였는데 그동안 보상금에서 매달 지급되기로 했던 양육비도 받지 못했다. 성년이 된 A양이 외가를 찾아가 남은 보상금을 되돌려 달라고 사정했으나, 외삼촌은 오히려 그녀에게 폭력을 휘둘렀다. 결국 반환청구소송을 준비하기에 이르렀으나 변호사

와의 상담에서 이미 소멸시효가 완성되어 그 진행이 어려울 것이라는 답을 들을 수 있었을 뿐이다.

2) B군은 그가 9살 때인 2001년 부모님이 함께 출근 중 교통사고로 사망하였다. 후견인 제도에 따라 최근친 연장자인 외할아버지에게 후견인 자격이 주어졌지만, 큰아버지가 사고 직후 B군을 양자로 입양해 후견인이 되었다. 미성년자였던 B군의 양육과 후견권을 놓고 친가와 외가에서는 3년 동안 소송이 벌어졌다. 서로 사이에 타협과 양보는 없었다. 두 집안 모두 아이를 위해 자신이 후견인이 되어야 한다고 주장했다.

3) C양의 어머니는 오래 전 이미 재혼하여 새 가정을 꾸리고 있었고, 아버지가 사망하자 보상금이 나왔다. 아버지가 사망했지만 잔존 배우자인 어머니에게 친권이 돌아가므로 후견이 개시될 사안이 아니었음에도, 삼촌은 거듭 C양의 어머니를 찾아가 친권을 포기할 것을 종용하였다. 재혼한 상태였고 삼촌이 잘 돌볼 것을 몇 번이고 약속했기 때문에 어머니는 친권을 포기하였고 친할머니가 후견인이 되었다. 그러나 친할머니는 본인이 법정후견인이라는 사실조차 알지 못했으며 보상금을 얼마나 받았는지도 몰랐다. 모든 것은 아들이 알아서 한다고 일축했다. 삼촌은 보상금을 입금 당일에 모두 출금하였고, 매수한 부동산은 C양 명의로 등기하기로 했지만 이 역시 지켜지지 않았으며, 오히려 근저당까지 설정한 상태였다.

4) D양은 군인인 아버지의 갑작스런 사망으로 국가유공자예우에관한법률에 의해 보상금이 지급되었으나 후견인인 작은 아버지가 이를 수령하였다. D양이 성년이 되어 남은 보상금의 반환을 요구하자, 작은 아버지는 오히려 자신이 쓴 돈이 더 많으며 흥분하기 시작했다. 그 증빙서류로 내놓은 것들은 문구점에서 구입할 수 있는 간이영수증 등의 수준이었는데, 양육비 명목으로 주로 학비 등이 적혀있었다. 취재진이 국가유공자의 자녀이므로 학비는 전액 면제되는 것임을 지적하자, 당황한 듯 얼버무리며, 그것 말고도 생전에 형(D양의 아버지)이 자신에게 빚진 것이 있어서 이에 충당했다고 하였다. 또 다른 형제들에게도 채무가 있었기 때문에 이들을 정리하니 오히려 적자였다고 말했다. 채무관계가 있었음을 증빙할 수 있는 서류가 있는지 묻자, 형제

끼리 차용증 쓰는 일을 봤느냐면 그런 것은 없다고 답했다. 자신은 오히려 손해를 보았는데 키워준 은혜도 모른다면 D양에게 소송할테면 하라며 욕박을 질렀다.

5) 이 뿐만 아니라, 지난 5월에는 후견을 맡은 친조카를 수차례에 걸쳐 성폭행하고 유산도 유용한 삼촌 A씨(57)의 후견인 지위를 박탈하고 피해자의 친어머니를 찾아 친권을 회복시킨 사례도 보도된 바 있다. 검찰에 따르면 A씨는 지난 2008년 당시 미성년자인 친조카 B양의 아버지가 숨지고 어머니마저 친권을 포기하고 가출하자 상속재산 관리 등을 위해 그해 5월 후견인으로 선임됐다. 하지만 A씨는 2006년부터 지난해까지 수 차례에 걸쳐 B양을 성폭행한 것이 밝혀져 성폭력범죄의처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 위반 혐의로 구속기소되어 지난해 징역 4년이 선고, 올해 1월 형이 최종 확정됐다. 이에 대구지검은 2007년 8월3일자로 신설된 아동청소년의 성보호에 관한 법률 제14조 제1항 및 민법 제924조⁶⁾에서 검사에게 후견인 변경 청구권을 부여한데 근거하여, 새로운 후견인으로 변호사를 지정, 대구지법 가정지원에 후견인 변경 청구를 했다. 하지만 소송이 진행되던 중 피해자의 친모의 소재가 밝혀지고 친모가 친권 행사 의사를 밝히자 모친의 친권을 부활시키게 됐다.

위의 몇 가지 사례를 통해 발견되는 개괄적으로 살펴보면, 일단 법정후견인이 단순히 직계혈족 중 최연장자라는 이유만으로 자동 결정된다는 것이다. 양육의지나 능력, 아이와의 친밀도 등은 전혀 고려사항이 아니며 심지어 범죄기록이 있어도 무관하다.

또한 이 경우 할머니, 할아버지는 고령이기 때문에 자식들의 꼭두각시일 뿐 사실상은 큰아버지, 삼촌, 고모 등에 의해 보상금이 수령, 소비되고 있었다. 양육하지 않아도 제재방법이 없으며, 아이들은 더부살이 존재라는 생각에 위축되어 지내므로 폭력이 있는 경우도 이를 참아야 할 수밖에 없는 처지였다. 설사 성년이 되어 반환청구를 한다고 해도 대부분 너무 어렸을 때의 일이기 때문에 ‘불법행위를 한 날부터 10년’ 이

6) 아동청소년의 성보호에 관한 법률 제14조 제1항 : 아동청소년 대상 성범죄 사건을 수사하는 검사는 그 사건의 가해자가 피해아동청소년의 친권자나 후견인인 경우에 법원에 민법 제924조의 친권 상실 선고 또는 같은 법 제940조의 후견인 변경 결정을 청구할 수 있다.

민법 제940조 제1항 : 가정법원은 피후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 피후견인의 친족이나 검사의 청구 또는 직권에 의하여 후견인을 변경할 수 있다.

라는 시효가 완성된 후이고, 친족상도례가 적용되어 형사 처벌도 어려운 사건이 상당수를 차지한다.

사건은 자연스럽게 시간의 흐름에 따라 덮여지게 되고, 그나마 있었던 증거조차도 유실되는 일이 다반사다. 미성년자일 때 후견인이 얼마의 보상금을 수령했는지도 알지 못하는 경우가 대부분이며, 성인이 된 이후에도 그 보상금이 양육에 어떻게 쓰였고 얼마가 남아있는지 여부조차 알기 어렵다. 한편 유일한 감독기관이라 할 수 있는 친족회의 경우, 친가와 외가의 불신의 골이 깊어 사실상 논의가 거의 이루어지지 않으며 오히려 후견인 家의 가족들로만 구성된 친족회가 소집되어 후견인에 대한 견제, 감독기능을 전혀 수행하고 있지 못했다. 게다가 위 판례와 같은 사안의 경우, 미성년자가 보상금을 그의 양육에 쓰지 못하는 것은 물론이고 성폭력이나 학대 등에 시달리는 현실을 보여주며 이에 사회, 국가적 개입이 불가피한 수준에 이르렀음을 시사한다. 이제 본격적으로 이러한 문제점들에 대하여 각각 분석하고 그에 대한 대응방안을 모색해보도록 하겠다.

2. 현행 미성년 후견제도의 실태분석

1) 후견인제도의 비활성화

후견인을 친족에서 변호사로 변경한 위와 같은 판례가 있기는 하지만, 그럼에도 불구하고 사실상 입법취지와 달리 미성년자의 후견제도는 그 운용에 있어 제대로 기능하지 못하고 있는 것이 현실이다. 즉, 법원의 적극적인 권한을 인정하는 판결만으로는 해결할 수 없는 근본적인 한계를 미성년 후견인제도 자체가 가지고 있기 때문이다. 후견인 지정 및 변경신청은 소송이 아닌 비송사건으로 분류되고 있는데다가 거의 친권에 갈음하는 후견인의 강력한 권한 때문에 피후견인의 권리침해 여부가 제대로 드러나지 않고 있다.

다음은 가정법원의 가사비송사건표 1998년과 2009년의 연집계표이다.⁷⁾

7) 이재숙, 미성년자 후견제도의 실태와 개선방안, 서울대학교 대학원 석사논문, 2000년, 19p. 표2-1

종류	구분	접 수			처 리				미 제
		전달 미제	이달 접수	계	인용	기각	기타	계	
라 류 사 건	(1) 한정치산, 금치산	10	44	54	28	8	7	43	11
	(2) 부재자의 재산관리 등	6	24	30	20	4	2	26	4
	(3) 실종선고	612	996	1,608	1,343	18	37	1,398	210
	(4) 자의 성과 본의 창설, 일가창립	118	3,290	3,388	3,158	27	37	3222	166
	(5) 국적취득자의 창성, 창본	1	1	2	1		1	2	
	(6) 부부재산약정								
	(7) 미성년자입양 및 파양에 관한사건		14	14	10			10	4
	(8) 자의 징계								
	(9) 재산관리인선임, 개입, 재산관리인에관 한 처분	5	32	37	23		3	26	11
	(10) 특별대리인 선임	176	2,052	2,228	1,947	63	61	2,071	157
	(11) 친권에 관한 사건	2	3	5	3			3	2
	(12) 후견에 관한 사건	14	83	97	52	14	17	83	14
	(13) 친족회에 관한 사건	10	112	122	100	1	15	116	6
	(14) 상속에 관한 사건	186	4,356	4,542	4,117	91	46	4,254	288
	(15) 유언에 관한 사건	10	31	41	27	3	4	34	7
	(16) 기 타	4	7	11	8		1	9	2
계	1,154	11,025	12,179	10,837	229	231	11,297	882	
마 류 사 건	(1) 부부관계에 관한 사건	2		2	2			2	
	(2) 재산관리자의 변경 및 공유물분할을 위한 처분		4	4	4			4	
	(3) 자의 양육에 관한 처분 등	45	128	173	154	9	7	170	3
	(4) 재산분할에 관한 처분	15	39	54	40		4	44	10
	(5) 친권을 행사할 자의 지정과 변경	9	168	177	140	4	13	157	20
	(6) 친권 등의 상실선고 및 실권회복의 선고	3	25	28	15		2	17	11
	(7) 친족회의 결의에 대한 이의		1	1	1			1	
	(8) 부양에 관한 처분	7	11	18	11		3	14	4
	(9) 기여분의 결정	2	6	8	5	1		6	21
	(10) 상속재산의 분할에 관한 처분	5	20	25	16		1	17	8
	(11) 기 타		7	7	2		5	7	
계	88	409	497	390	14	35	439	58	
합 계	1,242	11,434	12,676	11,227	243	266	11,736	940	

8)

법원	구분	구분											
		합계	부부 관계에 관한사건	재산관리자 의 변경및 공유물분할 을 위한처분	자의양육에 관한 처분등	재산분할에 관한 처분	친권을행사 할자의지경 과 변경	친권등의상 실신고및실 권 회복신고	친족회의결 의에 대한이의	부양에 관한처분	기여분의 결정	상속재산의 분할에 관한처분	기타
합계		7,046	6	15	2,086	553	3,513	218	5	195	63	385	7
서울가정법원		1,188	-	6	384	144	377	42	2	46	34	149	4

통계 수치를 보면 98년 후견에 관한 사건은 55건이고 이는 라류 사건을 100으로 하면 1.1%에 해당하고, 친족회에 관한 사건은 611건으로 2.2%에 해당⁹⁾했는데 10년 후인 2009년에도 여전히 1% 수준에 머물러 있음을 알 수 있다. 이러한 후견인 제도의 이용현황이 시사하는 바는 후견인에 관한 분쟁이 적기 때문이 아니라 (후견개시사례는 많음에 비하여) 후견제도라는 사법절차가 제대로 활용되고 있지 못하기 때문이라는 점이다. 서론에서 이미 언급했듯이 후견인 문제와 관련하여 그 당사자라 할 수 있는 미성년자가 완전히 배제된 채 운영되고 있기에 사실상 후견인이 누가 될 것인지에 대한 친족들, 즉 후견인 후보자들 간의 싸움이라고 할 수 있다.

이는 친족회 소집 청구사건이 단 한 건도 예외없이¹⁰⁾ 가해자나 보험회사를 상대로 한 손해배상이나 보험금의 청구 또는 부동산 처분 등을 위한 민법 제950조 1항에 해당되었다는 사실에서 피후견인의 신장보호와 재산관리라는 두 가지 역할 중 후견인들이 주로 후자에 관심을 두고 있는 현실을 드러내고 있다. 물론, 위 통계는 현행 법제가 미성년후견과 성년후견을 구분하고 있지 않아 미성년후견인 사건의 정확한 수치 파악에는 부족함이 있으나 어느 쪽이든 피후견인이 배제되어 있다는 점에서는 공통적이면서도 입법개선안에는 성년후견제에 관한 개정에만 초점이 있음은 문제적이라 하겠다.

8) 대법원 사법연감 통계

9) 이재숙, 미성년자 후견제도의 실태와 개선방안, 서울대학교 대학원 석사논문, 2000년, 19p. 표2-1

10) 이재숙, 같은 논문, 표 2-18

종류	구분	금년접수	처리			
			합계	인용	기각	기타
합	계	48,995	49,595	44,421	1,114	4,060
한정치산, 금치산		944	929	493	72	364
부재자의 재산관리등		160	157	125	7	25
신종선고		2,609	2,461	1,810	156	495
자립성과배양향상		9,086	9,954	8,494	544	916
부부재산약정		-	-			
미성년자인양성		1,517	1,580	1,286	106	188
자의징계		-	-			
재산관리인선임, 개입		230	237	162	18	57
특별대리인선임		4,423	4,378	3,917	69	392
친권에 관한 사건		145	124	54	2	68
후견에 관한 사건		534	537	298	39	200
친족회에 관한 사건		229	227	205	1	21
상속에 관한 사건		28,825	28,709	27,363	92	1,254
유언에 관한 사건		198	204	132	6	66
국적취득자의정성, 장부		18	16	12	-	4
부재산고		69	75	66	2	7
기타		8	7	4	-	3

또한 전반적으로 성년 무능력자의 경우 한정치산, 금치산선고 건수 자체가 매우 미미하며, 성년자가무능력 선고를 받을 때에는 같은 절차에서 후견인을 선임하고 있기 때문에 별도의 비송사건 절차로 후견인을 선임할 필요가 없다¹¹⁾는 점을 고려해 본다면 후견인 사건은 대부분 미성년 후견인 사건으로 추정될 수 있다고 여겨진다. 한편,

전체 사건수의 증가로 백분율 상으로는 거의 변화가 없어 보이나 후견, 친족회 관련 사건 수가 지속적으로 증가한 것은 매년 교통사고 사망률의 증가로 부모를 동시에 잃게 되는 사례가 늘고 있기 때문이라는 분석도 있다. 이와 관련해서는 이후 항목을 별도로 설정하여 보다 면밀히 살펴볼 것이다.

2) 후견개시 원인 및 후견인의 결정방법과 순위¹²⁾

① 미성년자 후견개시의 원인(민법 제928조)

가. 미성년자에 대하여 친권자가 없을 때

- 단독친권자의 사망, 단독친권자가 금치산 또는 한정치산서고를 받은 때, 단독친권자의 친권상실, 단독친권자의 심신상실, 행방불명의 경우 등이 이에 해당하고, 친권자가 친권을 행사할 수 없는 경우라도 친권대행자가 있는 경우나 친권자 일방의 친권소멸, 상실의 경우 후견은 개시되지 않는다.
- 양자의 경우 양부모가 사망하면 후견이 개시된다.(생부모의 친권 부활이 아니다)

나. 친권자가 법률행위의 대리권 및 재산관리권을 행사할 수 없을 때

- 단독친권자가 대리권과 재산관리권을 상실하였거나(제925조), 사퇴한 경우를 말한다.(제927조)

② 후견개시신고

- 후견개시신고는 후견인이 그 취임일로부터 1월 이내에 신고하여야 한다(가족관계등록법 제83조)
- 그러나 관련판례[대판 1991.4.4, 90스3]에 따르면 미성년자에 대한 법정후견인의 취임은 지정후견인이 없음을 조건으로 후견개시상발생과 동시에 당연히 이루어지는 것으로 보아, 후견개시신고는 보고적 신고에 불과하다고 판단하고 있다.

11) 이재숙, 같은 논문, 24p.참조

12) 유정, 새시대 가족법, 형설출판사, 정일배, 친족상속법, 보광출판사로부터 해당 부분의 정리를 활용함.

③ 후견인의 결정방법 및 순위 정리- 다음 가. 나. 다. 의 순서에 따른다

가. 지정후견인(제931조); 다만, 법률행위의 대리권과 재산관리권 없는 친권자는 이를 지정하지 못한다. (931조 단서)

나. 법정후견인(제932조); 미성년자의 직계혈족, 3촌 이내의 방계혈족의 순위. 이 경우 직계혈족 또는 방계혈족이 수인인 때에는 최근친을 선순위로 하고 동순위자가 수인인 때에는 연장자를 선순위로 한다.

다. 선임후견인(제936조)

- 법정후견인이 될 자가 없는 경우나 선임후견인이 사망, 결격 기타 사유로 인하여 결격된 때에는 법원은 제777조의 규정에 의한 피후견인의 친족, 기타 이해관계인의 청구에 의하여 후견인을 선임한다.
- 이해관계인; 피후견인의 재산을 관리하는데 대해 법률상 이해관계를 가지는 자를 의미한다.(피후견인의 채권자, 채무자 등)

④ 후견인 결정방법과 순위선정의 문제점

후견인의 결정방법과 순위선정에 있어서는 크게 세 가지 문제점을 지적할 수 있다.

첫째, 지정후견인이란 최후로 친권을 행사한 자가 유언으로 지정한 후견인을 의미하는데 후견개시사유 및 실제 사례의 대부분은 부모 모두의 사망이나 일방 사망으로 친권자가 없는 경우(친권 상실, 친권 제한, 행방불명)에 해당한다. 결국 다음 결정방법인 법정후견인에 의하게 되는데 이는 단순히 친족관계만으로 결정된다는 점과 최연장자의 경우 노령과 경제력 등의 문제로 현실적인 양육자로서 적절하지 않은 경우가 많다는 점이다. 이는 선임후견인에서는 직계혈족 보다 방계혈족이 후견인이 된 경우가 압도적으로 많다는 사실을 통해서도 최근친, 연장자를 우선순위로 하는 현재의 법정후견인제도가 불합리할 수 있음을 시사한다.

둘째, 2005년 3월 31일 개정, 2008년 1월 1일부터 시행되고 있는 개정 민법에서 호주제도가 폐지되었고, 친족간의 유대감도 점차 약화되고 있다. 또한 가족 해체 등으로 조손가정, 한부모 가족, 다문화가정 등 변화하고 있는 현대의 다양한 가족관계에 비추어 볼 때에도 오로지 혈족만을 기준으로 삼는 현 제도는 그 타당성이 의심스럽다.

셋째, 가장 문제가 되는 부분으로 후견인 결정과정에서 피후견인의 의사는 완전히 배제된다는 점이다. 성년후견과 미성년후견을 구분한다고 하더라도, 피후견인에게 적어도 의사능력과 표현능력 등에 있어서 이를 반영할 수 없을 만큼 치명적인 신체적, 지적 장애를 가지고 있는 상태가 아닌 한 그의 의견은 반영될 필요가 있다. 특히, 압축적인 사회적 변화와 성장, 각종 매체를 이용한 정보에 대한 접근의 용이성과 교육 정도의 향상 등에 비추어 볼 때 오늘날의 미성년자들을 단순히 보호의 대상으로만 간주하는 것은 바람직하지 않다고 생각한다. 미성년 후견제도의 구시대적 측면을 개선해야 할 필요가 있다는 것이다. 피후견인을 지나치게 수동적 존재로 간주한 관점에서 벗어나 이들을 보다 적극적으로 주체적인 지위로 끌어올려주어야 한다.¹³⁾ 비록 그들이 여전히 사회적으로 중대한 결정을 하기에 ‘미성숙’한 단계에 머물러 있다고 하더라도, 적어도 그들이 앞으로 살아가게 될 새로운 가정을 결정하는 것과도 같은 ‘후견인의 선정’에 아무런 영향도 미칠 수 없다는 것은 후견인 제도의 입법취지를 침식시키는 것과 다름이 없다.

3) 후견감독의 부재

① 후견인의 감독규정의 입법적 부실 (민법 제953, 954조)

제953조(친족회의 후견사무의 감독) 친족회는 언제든지 후견인에 대하여 그 임무수행에 관한 보고와 재산목록의 제출을 요구할 수 있고 피후견인의 재산상황을 조사할 수 있다.

제954조(법원의 후견사무에 관한 처분) 법원은 피후견인 또는 제777조의 규정에 의한 친족 기타 이해관계인의 청구에 의하여 피후견인의 재산상황을 조사하고 그 재산관리 기타 후견 임무수행에 관하여 필요한 처분을 명할 수 있다.

13) 직접적 연관성은 다소 떨어지나 미성년자의 행위능력을 보다 적극적으로 해석하려는 견해도 참고할 만하여 다음과 같이 간략히 소개한다. 산재보험의 미성년 수급권자의 수급권 행사와 관련하여 이는 다른 의무나 부담없이 보험급여만 수급하는 권리로서 ‘권리만을 얻는 행위’에 해당하므로 의사능력 있는 미성년자는 법정대리인의 동의없이 독자적으로 보험급여를 청구할 수 있다고 본다. 즉, 이는 미성년자의 행위능력제한의 예외규정(민법 제5조 1항 단서)에 해당한다는 것이다. 이것은 보험급여 수급권이 수급권자의 생활보호를 위해 산재보험법이 특별히 보호하고 있는 취지에서 볼 때, 이와 같이 해석하는 것이 오히려 미성년자 수급권을 두텁게 하는 것이라고 한다.(황운희, 『노동법률』, NO.141, 2003.2, 연구기고)

후견인에 대한 감독은 가정법원과 친족회에서 담당하도록 규정하고 있으나, 양자 모두 형식상 존재하는 것에 그치며 두 개의 규정만으로는 후견감독의 실효성 확보가 충분하지 않다. 먼저 가정법원의 권한은 선임후견인의 선임, 후견인의 사퇴허가, 후견인의 변경, 재산목록작성 법정기간의 연장허가, 후견업무수행에 관한 필요한 처분명령, 후견인에 대한 보수수여, 후견사무종료시 관리계산 법정기간의 연장허가 등이다. 그러나 이것은 지극히 형식적인 것으로서 그 실질 파악에는 거의 주의를 기울일 수 없는 구조이고 실제로 친족회 소집 청구시 허가의 경우도 1회성으로 그치기 때문에 친족회에서 어떤 절차와 방식으로 해당 문제에 대한 결정을 내렸는지, 실제로 소집이 되었는지 등에는 관심을 두지 않는다.

친족회의 경우, 후견인의 행위에 대한 동의권¹⁴⁾과 각종 절차에 대한 참여권을 가지는데 실질적으로 친족회 구성도 어렵고 수시로 동의를 받기도 어려워 거의 기능하지 못하고 있어 오늘날 친족회 자체가 필요하지 않다는 견해도 있다. 이에 따르면 법제상 우리 민법에 친족회 제도가 도입된 것은 일제시대로 당시 조선민사령 1차 개정에서 친족회에 관한 일본민법을 그대로 적용한다는 규정이 그 후 민법을 제정하면서 구법의 친족회 규정을 그대로 수용하여 현재까지 남아있는 것이라고 한다. 따라서 현행 민법상의 친족회 규정은 우리의 전통적 관습을 기초로 한 것이 아니고 오로지 무능력자를 보호하고 家의 중요사항을 결의하기 위하여 설치된 친족법상의 합의기관으로서, 우리 고유의 宗會와는 성질을 달리하는 것이다. 그러므로 현행법상 친족회 규정은 일제시대 왜곡된 관습법의 청산이라는 의미에서도 삭제되어야 하고, 특히 1990년 가족법 개정으로 친족회 권한은 무능력자 보호를 위한 후견, 감독의 권한으로 대폭 축소 되었으므로 무능력자를 보호하기 위한 배려는 후견제도의 보완으로 족하다고 본다.¹⁵⁾

14) 민법 제950조(법정대리권과 동의권의 제한) ① 후견인이 피후견인에 가름하여 다음 각 호의 행위를 하거나 미성년자 또는 한정치산자의 다음 각호의 행위에 동의를 함에는 친족회의 동의를 얻어야 한다.

1. 영업을 하는 일
2. 차제 또는 보증을 하는 일
3. 부동산 또는 중요한 재산에 관한 권리의 득실변경을 목적으로 하는 행위를 하는 일
4. 소송행위를 하는 일

② 전항의 규정에 위반한 행위는 피후견인 또는 친족회가 이를 취소할 수 있다.

15) 김주수, 친족편 제6장 친족회의 개정필요성과 개정방향

또한 친족회 내부의 의사결정은 담합의 가능성이 높아 제대로 미성년자의 최선의 이익을 위한 결정이 이루어지기 힘들고, 후견인은 친족회원이 될 수 없다고 규정하고 있으나¹⁶⁾ 후견인과 친족회원이 같은 혈족(구성원 전원이 외가 또는 친가의 형태)인 경우가 대부분이어서 후견인 견제기능이 무의미하다. 프랑스의 경우 민법상 친족회의 소집에 그치지 않고 직접 후견판사가 친족회를 주재한다는 점과 대조된다고 할 수 있다.

한편, 주목할 부분은 후견인의 재산목록작성은 실제로 거의 이루어지지 않고 있음에 비하여, 재산상 법률행위를 대리하기 위한 친족회 소집청구는 많다는 사실이다. 대부분 그 사유는 피후견인의 양육비로 되어 있고 법원은 이에 대해 소비목록이나 실제로 아이를 위해 쓰였는지 등을 증명할 수 있는 어떠한 인적, 물적 증거도 요구하지 않고 있다. 만약 이를 요한다면, 피후견인의 양육에 경직을 가져와 오히려 후견인이 되는 것을 기피하게 되는 역효과를 일으킬 수도 있고, 법정후견인의 경우 자신의 의사에 의해 후견인이 된 것이 아니기 때문에 이러한 강제 등을 부여하는 것은 지나친 부담이라는 고려에서 나온 판단이라고 해석할 여지도 있다. 그러나 권리만 행사하고 임무 및 관리는 하지 않는 법정후견인의 사례가 속출하고 있고, 후견인은 친권자와 같은 중대한 권한을 가지고 있음을 고려할 때 이에 대한 견제장치는 반드시 필요하다고 보여진다.

② 후견인에 대한 감독의 부재

후견인은 친권자와 같은 권한을 가지고 있으나 실제 부모가 아니라는 점을 고려할 때 이에 대한 감독은 필수적이라고 할 수 있다. 그러나 현재는 감독시스템 자체가 존재하지 않아 후견개시 이후에는 사실상 더 이상의 개입 없이 방치하고 있는 수준이다. 단적인 현상으로 후견인이 피후견인과 동거조차 하고 있지 않는 사실관계를 들 수 있다. 법원이나 기타 공공단체 등을 통해 후견개시 후 피후견인의 생활상태를 조사하거나 파악조차 하지 않고 있기 때문에 이재숙의 조사에서 이를 확인할 수밖에 없

16) 민법 제964조(친족회원의 결정사유) ①후견인은 후견의 계산을 완료한 후가 아니면 피후견인의 친족회원이 되지 못한다.

었다. 이재숙의 논문에서는 제945조로부터 후견인의 동거의무도 도출할 수 있는지에 대하여 지적하면서 실제로 피후견인과 후견인의 동거여부를 조사하였다. 조사방법은 사건기록 중 후견인이 파악되는 사건으로 한정하고, 주민등록상의 주소를 기준으로 파악하여 실태를 유추해보는 방법을 취하고 있었다.

구 분	동거여부파악사건		동거여부 미확인	계
	동거	비동거		
후견인파악	19	10	2	31
미파악	0	3	9	12
계	19	13	11	43

이를 통해 후견인이 피후견인과 동거하지 않고 있는 경우가 상당히 높은 비율임을 유추할 수 있는데, 동거조차 하지 않는 사실에서 후견인이 양육의무를 거의 수행하지 않고 있음을 충분히 예측할 수 있다. 피후견인의 재산 처분시 친족회의 동의를 요하고 친족회 소집은 법원의 허가를 필요로 하므로 재산과 관련된 부분은 어느 정도 파악이 가능하나, 이와 대조적으로 양육의무는 그 수행여부가 거의 노출되지 않고 있는 것이다. 이것은 후견인의 역할이 신장보호와 재산관리라는 두 가지 측면 중 재산법적 측면에만 무게를 두고 있는 입법상의 불균형을 드러내는 것이라 분석할 수 있다. 이미 앞에서 살펴보았듯이, 후견제도는 家의 재산관리를 목적으로 출발하였지만 현재는 피후견인의 복리를 위한 제도로 그 무게중심이 이동했다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고, 현행 민법은 여전히 재산관리에 초점을 두고 있어 구시대적이라 평가되며 단순히 보상금의 관리를 넘어 미성년자의 학대문제 등을 살피기 위해서는 개정이 불가피하다고 판단된다. 중앙대 김상용 교수도 현행 후견인 제도가 약자인 미성년 유자녀들에게 전혀 도움을 주지 않고 오히려 법의 편의를 위해 존재한다고 지적한다. 물론 한편으로는 지정후견인이 없으면 법정후견인으로 결정되므로 그 이후는 가정 내에서 아이의 복리를 위해 최대한의 노력을 할 것이라는 기대일 수도 있다. 또, 타인보다는

친족이 더 믿을만한 보호, 양육을 할 것으로 예상하고 있는 것은 지극히 윤리적이고도 상식적인 수준의 믿음이라고 할 수도 있다. 그러나 이러한 자유재량의 부여가 독으로 작용하여 가족 내 갈등의 불씨가 됨은 물론 아이의 복리에도 전혀 기여하지 못하는 경우에 대하여 법은 공백 상태인 것으로 평가된다.

③ 후견 종료시 이자지급의무, 손해배상책임

제958조(이자의 부가와 금전소비에 대한 책임) ① 후견인이 피후견인에게 지급할 금액이나 피후견인이 후견인에게 지급할 금액에는 계산종료의 날로부터 이자를 부가하여야 한다.
② 후견인이 자기를 위하여 피후견인의 금전을 소비한 때에는 그 소비한 날로부터 이자를 부가하고 피후견인에게 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.

후견인이 피후견인을 돌보면서 보상금의 입금 및 육비의 출금 내역 등 그 계산 자체를 하지 않고 있기 때문에 피후견인은 후견인으로부터 지급받을 금액을 알지 못하는 경우가 대부분이다. 또한 ‘후견인이 자기를 위해 피후견인의 금전을 소비한 때’의 경우도 이를 입증하기가 사실상 어렵기 때문에 손해배상을 받기도 용이하지 않다. 또한 소송에서 승소한다고 하여도 이미 전부 유용한 후이기 때문에 자력이 없는 경우에도 실익이 없다. 실례로 2007년 한 여대생이 후견인인 외할아버지와 외삼촌을 처벌해 달라며 대구지방법원 앞에서 1인 시위를 벌인 사건이 있다. 그녀는 성년이 되면 받기로 했던 역대 부모 유산을 돌려받지 못한 실정이었는데 결국 소송에서 승소하였음에도 재산이 없어 집행조차 불가능하여 아직까지 한 푼도 받지 못하고 있다. 따라서 이러한 사태를 방지하기 위해서는 사후조치 보다는 사전예방, 감독이 더 필요하고도 유용한 방법이라고 하겠다.

④ 후견인의 의무에 대한 이행강제 불가

법원의 사후감독이 부실할 수밖에 없는 이유는 의무를 다하고 있는지에 대한 감시나 조사가 없기 때문이기도 하지만, 설사 의무를 게을리하고 있다고 하여도 이에 대한 이행강제나 제재를 할 수 없기 때문이다. 후견인 자격 박탈이 가능하나, 이외에

사후대책이나 남아있는 피해를 보상받는 등의 어떠한 방법도 없는 상태이다. 형사상 친족상도례때문에 친족간 재산 범죄는 그 처벌이 어렵고, 친족상도례 적용을 받지 않는 친척의 경우 아이가 성년이 된 후에는 이미 공소시효를 넘긴 경우가 많아 이 역시 처벌이 어렵다. 다만 아동학대죄로 처벌의 여지는 있으나 여기에도 지적할 만한 법률상의 맹점이 있다. 다음은 전국적으로 큰 이슈가 되었던 몇 가지 사건이다.

* 2006년 9억원의 상속을 받은 조카 여자 아이(당시 14세)를 입양해 수시로 때리고 학대한 삼촌 부부가 검거되어 온 국민이 분노했던 사건이 있었다. 부부는 소녀의 돈을 모두 탕진한 것도 모자라 ‘재수 없다’며 ‘밥을 늦게 먹는다’며 옷을 벗긴 채 둔기로 때리고, 구토한 음식을 다시 핥게 하는 인면수심의 행각을 벌였다.

* 2007년에는 이른바 ‘과자만 먹는 아이’, ‘성우 작은 엄마’ 라는 키워드로 인터넷 검색 수위에 오른 사건으로 SBS의 방송을 통해 다시 한 번 부적격 후견인에 대한 처벌의 필요성이 화두에 올랐었다. 삼촌 부부는 부모를 잃은 8살 어린이 성우(가명)를 맡아 키우면서 상습적으로 학대하고 밥 대신 억지로 과자만 먹였으며 성우 아버지의 유산인 1억 4700여만 원의 보험금과 39만원까지 삼촌 부부가 관리하고 있었다.¹⁷⁾ 방송 이후, 한 포털사이트를 통해 네티즌들은 후견인 자격 박탈 외에 이들의 처벌을 위한 서명운동을 벌이기도 했다.

위와 같은 사례의 경우 ‘아동학대죄’로 형사처벌이 가능한 하지만, 단순히 밥을 안 준다거나 욕을 하는 것은 현행법상 처벌하기에 어려운 점이 있다. 누군가가 고소를 하고 도움을 주어야만 가능하기 때문이다. 예를 들어 맞은 상처나 흔적이 뚜렷하거나, 이웃들의 학대 현장을 목격했다는 진술들이 있어야만 비로소 형사처벌이 확실하다고 할 수 있다. 서구 선진국의 경우, 아동에게 밥을 안 주거나 인격적 모독을 하는 학대도 감독할 수 있게 되어 있는 반면 현재 우리나라는 감독 시스템 자체가 존재하지 않는 실정이다.

⑤ 후견인의 수

제930조(후견인의 수) 후견인은 1인으로 한다.

17) 자료출처 : SBS 긴급출동 SOS 24

이와 관련하여 후견인을 1인을 제한함으로써 오히려 부작용이 더 크다면 후견인의 복수제를 도입하자는 견해가 있다. 1인의 후견인이 피후견인의 신상친권과 재산관리 사무를 동시에 수행하는 데는 한계가 있을 수밖에 없다는 것이다. 더구나 현재처럼 친족이 후견인이 되고 재산관리권도 동시에 가질 때 친척 간에 손익을 정확히 계산하지 않고 썸이 흐린 우리 관습에서는 이들이 피후견인의 재산을 독립재산으로 관리하고 보존해 주기보다는 자신의 재산과 혼동하며, 이것을 부양하고 양육하는 것으로 상계한다고 생각하기 쉽다. 그러므로 신분상 후견과 재산상 후견을 분리하고 재산상 후견은 지방자치단체나 공익법인, 은행 등의 금융기관이나 재산관리의 경험이 많은 자 또는 사회복지 공무원이 맡고 양육을 맡은 신분상 후견인은 다만 필요한 경우에 그 수익으로부터 부양료를 청구하든지 특별한 수고를 한 경우 보수를 청구하는 방안을 고려하는 것이 필요하다.¹⁸⁾ 이 견해는 후견인이 피후견인의 재산을 양육에 쓰지 않고 유용하는 사태를 방지하기 위해 제시된 것 같으나, 제3자라면 재산관리와 신상감호를 각 분야의 전문가가 분담하는 것이 효과적일 수 있으나 친족의 경우는 적절한 방안이 될 수 없다. 첫째로, 동거하며 생계를 같이 하고 있는 경우 생활비를 엄격히 구별하여 소비하는 것이 매우 곤란하다. 둘째로, 만약 신분상 후견과 재산상 후견으로 분리한다면 후견인이 매번 양육비를 재산상 후견기관에 청구하고 심사 후 지급을 받는 번거로움을 겪어야 한다. 그런데 법정후견인은 자의에 의해 선임된 것도 아니며, 말하자면 뜻하지 않게 친족이라는 이유로 아이를 양육하게 되었음을 고려한다면 이는 과도한 감독방법이 될 수 있는 것이다. 셋째로, 아이를 키우는데 있어 양육비는 탄력성을 가지며, 그러할 필요도 있다. 넷째로, 피후견인이 재산이 없을 경우에는 후견인 본인이 비용을 감당해야함은 물론 보수도 받지 않는다는 면에서도 신분상 후견 의무만 부과하는 것은 무리라고 생각한다. 증가 추세이기는 하나, 아직까지는 여전히 제3자 보다 친족이 후견인이 되는 경우가 압도적인 상황을 고려한다면 위와 같은 주장은 우리의 현실에 적절한 대책은 아닐 것이다.

한편, 부적합한 후견인 취임이나 사실상 친권대행자와의 불일치 등을 문제점을 해

18) 예철희, 미성년자 후견제도에 관한 연구, 동의대학교 법학 석사논문, 2009년, 63p.

결하기 위해 법정후견인제도를 폐지하지는 주장도 있다. 후견개시사유 발생시 민법 제932조에 정한 자 및 이해관계인 또는 미성년자의 주소지를 관할하는 지방자치단체장을 후견인 선임청구의무자 및 권리자로 규정하여 그들의 청구를 받은 가정법원이 미성년자의 환경조사 등을 통해 가장 적합한 자를 후견인으로 선임하는 선임후견인제도로 전환되어야 한다는 것이다.¹⁹⁾

IV. 대안 모색

1. 미성년 후견의 제도적 정비 - 후견인 결정방법과 과정, 감독기능의 실제적 강화 중심으로

1) 미성년자의 의견 반영 - 가사소송규칙 유추적용

미성년자의 앞날이 달려있다고 할 수 있는 후견인의 결정에 당사자인 미성년자 본인의 의견은 전혀 반영되지 않고 친족이라는 이유만으로 후견이 자동 개시되는 것은 문제적이라고 앞에서 지적한 바 있다. 이는 이혼시 친권자 지정이나 양육, 면접교섭권 등의 내용이 정해지지 않아 법원이 이를 직권으로 정하는 경우 자녀의 의견을 들을 수 있다고 하는 가사소송규칙²⁰⁾과 비교해 볼 때에도 균형에 맞지 않는다.

법정후견개시의 경우에도 가장 밀접한 이해관계인인 해당 미성년자의 의견을 듣는 일이 필요하다. 이는 피후견인의 복지를 최대 고려사항으로 하고 있는 후견제도의 취지에도 부합하는 것이다. 부모의 사망이나 친권 상실로 후견이 개시된 아이들의 경우 자신이 앞으로 누구의 보호를 받게 되고, 누구와 함께 살 것인지 즉, 부모의 역할을 대신할 자를 정하는 문제이므로 어리다는 이유만으로 이를 결정하는데 있어서 그들의

19) 양철진, 미성년자의 후견인의 순위-세칭 금당사건 판례를 중심으로, 법원행정처, 사법논집 16집, 1985. 12. 339면 재인용

20) 제18조의2(자의 의견의 청취) 가정법원이 미성년자인 자의 친권자 지정, 양육과 면접교섭권에 관한 사항을 직권으로 정하는 경우 자(子)가 15세 이상인 때에는 가정법원은 그 자(子)의 의견을 들어야 한다. 다만, 자(子)의 의견을 들을 수 없거나 자(子)의 의견을 듣는 것이 오히려 자(子)의 복지를 해할 만한 특별한 사정이 있다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다.

의견을 간과할 수는 없는 것이다.

여기서 아이의 의견을 반영한다는 것은 친족 중 누구와 가장 친밀도를 느끼고 있는지 정도를 확인하는 것만으로도 후견인 선정에 중요한 결정기준 중 하나로 작용할 수 있으므로 유의미하다고 볼 수 있다. 보다 적극적으로는 후견인이 될 자가 친족집단 내에서 가지는 영향력 및 신뢰도, 경제력, 직업, 미성년자와 그동안의 관계, 전과기록 까지도 고려되어야 할 것이다. 독일의 경우 아동복지기관소속 사회복지사가 나가 아이의 친족관계, 누구와 유대의식이 강한지 등을 조사하고 이를 법원에 보고하는 형태를 취하고 있다. 또, 대만의 경우 감호선고(우리법의 후견을 의미) 받은 자와 그 배우자, 자 또는 기타 공동생활자 사이의 감정의 상황까지도 명문으로 규정하고 있다.

2) 법원의 기능강화 및 감독시스템 구축 - 외국의 성년후견제 검토 및 차용

현재 성년후견제의 도입이 논의 중이고, 가장 본질적인 부분은 감독에 관한 사항이므로 이미 시행 중인 각국의 제도를 선행적으로 검토하면서, 이 중 미성년의 경우에도 활용할 필요가 있다고 생각되는 것을 차용하는 방법으로 논의를 전개하겠다.

① 외국 법제 검토

가. 독일²¹⁾

(1) 감독 및 조연 : 후견법원은 성년후견인 및 성년후견감독인의 활동 전반을 감독하고, 의무위반에 대해서는 적당한 명령,금지에 의해 개입하거나, 경우에 따라서는 강제금을 부과함으로써 이에 따르게 할 수 있다.

(2) 보고의무 : 성년후견인 및 성년후견감독인은 후견법원에 대해 사무의 집행 및 피성년후견인의 신상 상태에 관해 보고할 의무를 부담한다. 또 재산관리에 관해서 원칙적으로 매년 계산서를 제출하고, 후견법원의 검사를 받아야 한다.

(3) 성년후견인의 해임 : 성년후견인은 후견법원이 직권으로 해임할 수 있는 외에도 성년후견인의 희망, 성년후견사단이나 성년후견관청의 신청이나 피성년후견인의 제안

21) 백승흠, 성년후견의 감독에 관한 고찰 : 독일과 일본의 제도를 비교하며, 한국가족법학회, 가족법연구 제20권2호, 68-82p. 참조정리

에 의해 해임된다.

(4) 감독성년후견인 (임의대리인의 감독) : 은행거래, 재산법상의 청구권의 행사, 복지시설입소계약의 체결, 주택의 관리, 재산관리, 회사지분권의 행사 등과 같은 법률행위상의 직무에 관해서는 전적으로 임의대리권수여라는 방법을 사용하여 신뢰할 수 있는 인물에게 위탁할 수 있다.

나. 일본²²⁾

(1) 가정법원의 역할 강화 : 가정법원이 직접 성년후견인을 감독할 수 있고, 필요가 있다고 인정되는 때에는 본인(피성년후견인), 그 친족 혹은 성년후견인의 청구에 의해 또는 직권으로 성년후견감독인을 선임할 수 있다. 즉, 성년후견감독인은 필요에 따라 그 감독을 보장하는 임의기관이다.

(2) 피성년후견인의 존중 : 일시적으로 의사능력이 있는 경우도 있고, 성년후견인의 직무수행을 보다 잘 아는 입장에 있으며, 본인으로서 당해 처분에 관해서 가장 중대한 이해관계를 갖는 자이기 때문에 입법자는 자기결정의 존중이란 관점에서 피성년후견인 자신에게도 선임청구권을 부여하고 있다.

(3) 복수의 성년후견인 및 법인의 성년후견인 선임 가능

(4) 후견사무의 감독 : 후견감독인의 입회가 없는 재산조사나 재산목록의 작성은 무효이다.

(5) 가정법원에 대한 보고 : 가정법원과 성년후견감독인은 언제라도 성년후견인에 대해 후견사무의 보고, 재산목록의 제출을 요구할 수 있고, 후견사무 혹은 재산상황을 조사할 수 있다. 실무에서는 통상 가정법원이 연1회 성년후견인에게 보고를 요구하고 있다.

(6) 이해상반행위의 대리권 : 주로 친족이 성년후견인에 선임되는 경우로, 이러한 때에는 성년후견감독인이 직접 본인을 대리한다.

22) 백승흠, 위와 동일

다. 대만²³⁾

(1) 신분상 감호에 관한 특별 규정 : 감호인이 피감호인의 생활, 간호치료 및 재산의 관리에 관한 사무를 집행할 때에 피감호인의 의사를 존중하고, 그 심신상태 및 생활의 상황을 배려하지 않으면 안된다.

(2) 피감호인의 재산에 의한 투자의 금지 : 감호인은 피감호인의 재산을 가지고 투자할 수 없고 다만 예외적으로 공채, 국고권, 중앙은행저축권, 금융채권, 양도성예금증서, 은행인수어음 또는 정부가 발행하거나 금융기관이 담보, 지급약속을 하는 경우 예외적으로 투자할 수 있다.

(3) 특별대리인 선임에 관한 규정 신설 : 감호인의 행위가 피감호인의 이익과 상반되는 때 또는 법률상 대리를 할 수 없는 때에는 법원은 청구에 의하여 또는 직권으로 피감호인을 위하여 특별대리인을 선임할 수 있다.

(4) 감호인의 손해배상책임 : 재산상의 감호사무를 집행하는 경우이든, 신분상의 감호사무를 집행하는 경우이든 감호사무의 집행에 의하여 손해가 생긴 때에는 모두 손해배상책임을 부담한다.

(5) 법원의 감독 : 감호인은 피감호인의 재산에 관하여 법원에 의하여 지정된 자와 공동으로 2개월 이내에 재산의 목록을 작성하여 법원에 보고하여야 한다. 또한 법원은 필요하다가 인정되는 때에는 감호인에 대하여 감호의 사무에 대한 보고, 재산의 목록 또는 결산서의 제출을 명령하고, 감호의 사무 또는 피감호인의 재산상황을 검사할 수 있다.

(6) 법원이 새로운 감호인을 선임하여 확정할 때까지는 - 감호사무를 집행하는 자가 없는 상태를 막기 위하여 그 소재지의 사회복지주관기관을 그 감호인으로 할 수 있다.

(7) 감호사건 또는 보조사건에 관한 법원의 촉탁등기 : 감호에 관한 등기자료의 완전성을 지키고, 거래안전을 보호하기 위해 신설

23) 김민중, 비교법연구 - 대만민법상 성년감호제도의 개혁, 법조 2009.9 (Vol.636), 156- 191 참조정리

위 3개국 법제의 가장 두드러지는 공통적 특징은 가정법원의 감독기능을 강화해서 피후견인의 보호에 충실하려는 시도라고 할 수 있다. 그러면서도 지나친 법원 업무의 가중을 피하기 위하여 기업이나 사회복지기관 혹은 후견감독인 등에게 감독기능을 분산시켜 사회와 국가, 시민단체의 공조를 이루고 있다. 따라서 우리도 일차적으로는 가정법원의 후견적 기능을 강화하는 방향으로의 개정이 불가피하다. 보다 구체적으로는 보고의무의 도입, 의무의 현저한 위반시 경질, 조사관제도의 활용, 후견판사의 양성 등을 생각해 볼 수 있다. 그러나 이를 위해서는 현재 우리나라 가정법원의 현황을 충분히 파악하는 것이 선행작업이라 하겠다.

② 가정법원의 현황

가사사건은 원칙적으로 대법원, 고등법원, 지방법원 내에서 민,형사 등 다른 사건과 함께 처리하고 있으며 다만, 서울의 경우 가정법원을 별도로 설치하여 운영하고 있다. 인적 구성으로는 법관, 가사조사관, 일반사무직원, 법정경위, 조정위원이 있다. 이 중 가사조사관의 활용가능성을 모색하기 위하여 조사관과 관련된 자료를 찾아보았다.

이들은 전문직과 일반직이 있고 전자의 경우 계약직으로 특채된 자이며 후자의 경우 법원의 일반직 직원(5-7급) 중에서 임명된 자인데 그 수가 절대적으로 부족한 상태이다. 2005년 4월 기준으로 전체 75명 중에 전문직 조사관은 14명, 일반직 조사관은 61명이 있다.²⁴⁾ 또한, 원래 가사조사관과 소년사건조사관으로 나뉘지만 일반적으로 법원, 지원에서는 조사관이 부족하여 한 조사관이 두 가지 업무를 겸하고 있다. 최신 통계 및 관련 자료의 요청을 위해 가정법원에문의하였으나, 현재의 조사관에 대한 분포나 인원 수 등의 정확한 자료는 준비되어 있지 않아 다음과 같은 정도의 답변을 들었다.

“우리 법원 조사관 현원은 가사조사관 20명, 소년조사관 4명, 가정보호조사관 2명이 있습니다. 가사조사관은 주요분쟁 상황에 대한 사실관계 뿐 만 아니라 현재의 갈등 원인 등을 전반적으로 이해하고 심층적으로 접근하기 위해 기본적인 인적사항, 성장과정, 결혼 전후의 사정, 문제의 해결가능성 등을 조사하고, 소년보호사건의 조사관

24) 김상규, 가정법원의 장기적 발전방향 - 인적, 물적 구성을 중심으로, 실무연구 10호(2005), 794p.

은 소년과 보호자 또는 참고인의 성행, 경력, 가정상황, 기타환경 등을 전문적인 지식을 활용하여 조사합니다. 마지막으로 가정보호사건의 조사관은 행위자 및 피해자 기타 가족구성원의 성행, 경력, 가정환경과 가정폭력의 동기, 원인 및 실태 등 심리와 처분에 필요한 사항을 조사합니다.

조사관의 급여와 관련하여 법원일반계약직 공무원(연봉등급 7호, 조사업무담당)으로 채용되는 경우 일반적으로 연봉이 약 20,188,000원입니다. 연봉은 봉급, 정근수당, 명절휴가비, 교통보조비, 가계지원비 등이 포함된 금액이며, 연봉외 급여인 정액급식비, 직급보조비, 연가보상비, 시간외근무수당, 가족수당 등은 별도 지급됩니다.”²⁵⁾

이들은 국가공무원법 제2조 제4항, 법원계약직공무원규칙 제3조 제1항 및 제5조 제1항, 조사업무담당 일반계약직공무원 등의 채용에 관한 업무처리지침 제2조 및 제3조의 규정에 의하여 법원일반계약직공무원(연봉등급 7호, 조사업무담당) 특별채용시험에 의해 선발하고 있다. 서울가정법원의 사건 수와 비교할 때 실제적이고, 현실적인 업무를 담당하는 가사조사관의 수가 결코 충분하다고 보이지 않는다. (가정법원이 저리한 정도의 규모를 가지고 있다면 지방법원 가정지원의 인력은 이보다도 더 적은 수일 것임은 능히 추측할 수 있을 것이다. 구체적으로 2010년 4월 채용공고를 살펴 보면 서울가정법원, 인천지방법원, 대전지방법원 가정지원, 대구지방법원 가정지원에서 각 1명을 수원지방법원과 부산지방법원 가정지원에서 각 2명만을 선발예정인원으로 하고 있다.²⁶⁾ 조사관제도의 적극적 활용을 위해서는 1차적으로 인력확보가 필수

25) 홈페이지 '법원에 바란다'에 요청한 내용에 대한 [서울가정법원] 권선오 의 답변.

26) 조사업무담당 일반계약직공무원 등의 채용에 관한 업무처리지침

제1조 【적용범위】 _ 가사·소년·가정보호사건 조사업무담당 일반계약직공무원(이하, 계약직조사관이라 함)의 채용과 가사조사관·소년조사관·가정보호사건 조사관(이하, 가사 등 조사관이라 함)의 특별채용에 관한 업무처리는 「법원공무원규칙」 및 「법원계약직공무원규칙」에 정하여져 있는 사항 외에는 본 지침에 의한다.

제2조 【계약직 조사관의 응시자격 등】

_ ① 계약직조사관의 응시자격기준은 「법원계약직공무원규칙」 제3조 제1항 및 다음 각 호에 해당하는 자로 한다.

- _ 가. 심리학, 사회학, 교육학, 사회복지학 관련 학문의 석사학위 이상 취득한 자
- _ 나. 법원사무직렬 또는 등기사무직렬에 2년이상 재직하고 있는 법원공무원 중 심리학, 사회학, 교육학, 사회복지학 관련 학문의 학사학위 이상 취득한 자
- _ 다. 법원(등기)사무직렬을 제외한 나머지 직렬에 7년이상 재직하고 있는 법원공무원 중 심리학, 사회학, 교육학, 사회복지학 관련 학문의 학사학위 이상 취득한 자

적이라고 생각된다. 이와 관련하여 현재 적정하게 분배, 활용되고 있지 못한 사회복지사 인력을 통해 보완하는 방법도 참고해볼 만하다. 한편, 한국의 조사관과 응시자격 요건과 기간이 매우 유사한 일본의 경우에는 이를 어떻게 이용되고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

③ 일본 가정법원의 조사관 현황

2007년 7월을 기준으로 조사관은 약 1600명에 이르며 이들은 심리학, 사회학, 교육학, 사회복지학 등의 시험을 거쳐 임용된다. 그 후 약 2년간의 양성과정연수를 수료하면 가정재판소 조사관에 임명된다. 조사관은 가사심판사건과 가사조정사건에 관하여 사실조사를 담당하고 이 밖에도 가사심판, 가사조정기일에 출석하여 의견을 진술하기도 한다. 또 사건관계인 그 밖의 환경을 조사하기 위하여 사회복지기관과의 연락 및 조치를 담당한다. 이행확보에 관한 사무와

후견감독에 관한 사무까지도 행한다.²⁷⁾

3) 의견제시 요청에 대한 민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변)의 입장

2010. 3. 15 민변의 민법개정안 검토의견서 중 다음의 두 항목이 미성년자 후견제와 관련되어 필자의 입장과 뜻을 같이하므로 이를 인용하고자 한다.

① “...미성년후견인의 경우는 여전히 최근친이 법정순위에 따른 후견인이 되는 것은 타당하지 않습니다. 이 법안이 주로 성년후견만을 고려했기 때문이겠지만, 기존

② 계약직 조사관의 연봉 등급은 7호로 한다. 다만, 인력수급상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 연봉을 달리 정할 수 있다.

제3조 【계약직조사관의 채용시험】 계약직조사관을 채용할 때에 조사관이 담당할 업무의 성격상 필기시험의 방법으로 능력을 검증하는 것이 적절하지 아니할 경우, 「법원공무원규칙」제11조의 규정에 불구하고 필기시험을 생략할 수 있다.

제4조 【가사 등 조사관으로 특별채용】

① 「국가공무원법」 제28조 제2항 제3호에 의하여 계약직조사관을 가사 등 조사관으로 특별채용할 때에는 근무실적, 직무수행능력, 직무수행태도, 공무원으로서의 정신자세 및 담당업무에 대한 사명감 등을 엄격히 심사하여야 한다.

② 제1항에 의하여 특별 채용되는 가사 등 조사관의 최초 임용 직급은 조사주사보로 한다.

27) 김원태, 일본에서의 가정법원의 역할과 기능, 한국가족법학회, 가족법연구 제22권 3호 주석자료 참고.

법정 순위에 따른 후견인은 최근친, 연장자를 우선순위로 법으로 정하여 놓아 구체적 인 사정을 전혀 고려할 수 없는 문제점과 외가 쪽보다 친가 쪽이 평균적으로 나이가 많은 점에서 실질적으로 성차별의 문제점을 발생시키기 때문에 미성년 후견인도 가정 법원에서 심리하여 가장 적절한 자로 결정할 수 있도록 해야 합니다...”

② “...복수후견인, 법인후견인의 도입 자체는 타당하지만 다만 복수, 법인 후견의 도입에 있어서 미성년 후견인은 복수, 법인 후견이 불가능한 것은 아쉬운 점입니다. 즉, 기존민법과 개정안은 친권과 후견인이 병존하는 상황이나 후견인이 복수인 상황을 예정하지 못하고 있는데 특히 고아인 경우 법인 후견 등을 통해 기관을 통한 양육 이 가능하도록 하면 미성년자 복지 차원에서 유리한 점이 있고 복수의 후견인을 통하여 후견인의 부담을 분산시켜 보다 더 미성년자의 복리에 도움이 될 수 있을 것입니다...”

4) 시효소멸 문제의 해결

민법 제766조(손해배상청구권의 소멸시효)

- ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

이러한 규정에도 불구하고 판례는 때에 따라 그 기산점을 탄력적으로 해석하기도 한다.

“가해행위와 이로 인한 현실적인 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상채권에 있어서 소멸시효의 기산점이 되는 불법행위를 안 날이라 함은 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재하고 있던 손해에 대한 인식이 있었다는 정도만으로는 부족하고 그러한 손해가 그 후 현실화된 것을 안 날을 의미하고...(중간 생략)... 피해자가 담당의사에게 진찰을 받은 결과 비로소 피해자의 좌족부 변형에 따른 후유장애의 잔존 및 그 정도 등을 가늠할 수 있게 되었다면 피해자의 법정대리인

도 그때서야 현실화된 손해를 구체적으로 알았다고 보아 그 무렵을 기준으로 소멸시효의 기산점을 산정하여야 한다.”(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다11836 판결, 2001. 9. 14. 선고 99다42797 판결).

위 판례는 소멸시효가 손해배상의무에서 벗어나는 수단이 되는 사태를 막고, 피해자가 그 배상을 충분히 받을 수 있도록 조문을 범목적에 부합하도록 해석한 것으로 보인다. 그러므로 같은 취지에 비추어 본다면, 미성년자의 경우에도 유사한 적용이 가능할 것이다. ‘미성년자가 불법행위를 안 날로부터 3년’의 경우는 설사 알았다고 하더라도 행위능력이 없어 소송수행이 불가능하고, 오히려 소송행위에 대한 대리권을 그 가해자인 후견인이 가지고 있으므로 불법행위를 인식했다는 사실이 의미를 가질 수 없다. 또한 피후견인은 주로 영유아나 초등학교 등 매우 어린 시절 부모를 잃어 후견이 개시되기 때문에 성년이 되었을 때에는 이미 10년이 훌쩍 초과해버릴 가능성이 높다. 소멸시효가 원칙적으로 ‘권리를 행사할 수 있을 때부터’ 진행된다는 점에서 이와 같은 경우 3년, 10년 어느 쪽이나 사실상 권리행사가 불가능하여 결과적으로 법률상 손해배상이라는 구제를 받기가 매우 어렵다. 그러므로 피후견인에게 책임없는 사유로 인하여 이러한 사태가 발생한 특별한 경우에는 소멸시효가 정지된 것으로 보거나, 성년이 된 날로부터 진행하는 것으로 기산점을 삼을 필요가 있다.

2. 보험제도의 활용

1) 보험금 분할지급제도의 도입

보험업계에 의하면 전체 사망보험금 지급액 중 미성년자를 대신한 법정대리인 즉, 친권자나 후견인이 수령하는 보험금은 약 4-5% 정도로 추정하고 있다. 동시에 이혼율이 급증하면서 종신보험 등에 가입시 보험금 수령권자를 법정상속인 또는 자녀의 이름으로 하는 가입자들이 늘고 있다고 한다. 따라서, 보험금을 연금형태로 분할 지급하도록 할 필요성이 더욱 커지고 있다고 생각한다. 미국 등의 경우 법원 등에서 법정대리인을 지정한 후 보험금 및 유산을 법정관리 하거나 보험사에서 법정대리인에게 사망보험금을 연금처럼 분할지급하는 형태의 상품을 개발해 모럴해저드를 방지하고

있다.²⁸⁾ 반면 국내에서는 이러한 문제를 방지하기 위해 변호사를 찾아가 자녀의 재산, 권리 등을 성년이 될 때까지 관리해 줄 후견인을 유언으로 지정해야 한다. 선진국 같이 보험금을 분할 지급하는 장치를 마련한 보험사도 거의 없으며 교보생명이 유일한 상황이다.

교보생명의 종신보험 또는 CI보험 가입시 선택할 수 있는 ‘양육연금지급서비스특약’은 사망보험금을 부양 자녀의 양육연금 형태로 지급하는 서비스 특약으로 일시수령을 제한하여 미성년 자녀의 보험금 수령권을 보장해주는 제도라고 소개하고 있다. 사망보험금 지급사유 발생 전에 한하여 신청, 변경, 취소가 가능하며 가장의 사망시 유자녀 양육을 위해 준비해야 할 금액 및 시기를 사전에 예약하며 자녀가 성장할 때까지 나눠서 수령하므로 보다 안심할 수 있다. 따라서 지점에 근무하는 FP들은 많은 고객들에게 보험설계와 가입권유시, 적극적으로 안내하고 있다고 한다.²⁹⁾ 이것이 국내에 유일하다는 사실은 그 필요성에도 불구하고 분할수령의 여건이 아직 제대로 구축되지 않았음을 암시한다. 따라서 민간차원에서 시작되기는 했으나 이를 공적차원으로 확대하고 적극적으로 홍보하여 활용 가능성을 높이도록 해야 한다. 다만, 성년이 된 이후에는 일시수령이나 분할지급 중 당사자가 선택할 수 있도록 함이 더욱 유용할 것이다.

2) 책임보험 등을 통한 자금조성

책임보험 등에서 고아연금, 유자녀기금 등의 형태로 자금을 조성하는 방안을 생각해볼 수 있다.³⁰⁾ 예를 들어 교통사고 유자녀에 대한 지원방안으로 정부가 책임보험료에서 분담금을 각출하여 간접적으로 교통사고 유자녀를 지원하는 방법으로 자동차손해배상보장사업을 이용하자는 견해가 있었다. 이 연구에 따르면 보험유관기관의 기능을 강화하여 책임보험에서 할당받은 기금 중 일부를 교통사고 유자녀 지원금으로 할

28) www.fntimes.com 2009.10. 22 이재호 기자

29) 이는 교보생명에 직접 해당 보험상품에 대해 문의한 결과 얻은 답변이며, 현재 어느 정도 이를 이용하고 있는지에 대해서는 당사에서 영업상 공개를 곤란해 하여 정확한 이용현황 수치는 알 수 없었다.

30) 국제적으로도 국민연금법 개정움직임이 있는데 특히 의붓 가정에서 문제가 많아 외국에서는 아동연금 또는 고아연금 제도가 도입되고 있다.

당하거나, 보험유관기업의 수익사업을 활성화하여 거기서 조성된 기금의 일부를 유자녀지원금으로 배정할 수 있다고 한다. 자동차보험손해율이 매우 낮고, 책임보험 잉여금이 연평균 2,118억 정도 되며 책임보험의 가입강제에 따라 보험사업자의 반사적 이익이 크므로 공익사업에 기여할 필요성이 대두되고 있음을 근거로 삼고 있다.³¹⁾

3. 학교사회복지사업의 전면시행

학교사회복지는 미국에서 100년이 넘는 역사를 갖고 있다. 학교사회복지사, 상담사, 심리학자와 함께 팀을 이루어 학생의 인성과 복지를 담당하는 지원체제로 90년대 이후 의무교육제도 시행과 맞물려 확산, 서구 선진국을 비롯한 대만, 홍콩, 몽골 등 아시아 국가에서도 시행되고 있다.³²⁾ 학교사회복지사는 교육 외에 학생들의 심리, 정서, 경제적 어려움을 돕기 위해 학교-가정-지역사회를 연결할 수 징검다리 역할을 하는 전문가로, 현재 교사들이 교육에 집중할 수밖에 없음을 고려할 때 이들의 필요성은 더욱 절실하다고 볼 수 있다. 실제로 교육인적자원부, 보건복지부가 공동으로 2007-2008년 2년간 진행한 시범사업 중에서 학생 중 65% 이상이 학교사회복지실을 이용했고 교사 중 83.5%가 실무에 긍정적 도움을 받았다고 평가했으며, 학교폭력이 24%감소, 월평균 결석자 수도 절반가량 줄어드는 효과를 얻었다고 한다.³³⁾ 시범사업으로 이미 검증도 얻은 상태이나, 법적근거가 없어 전면시행에 어려움을 겪고 있으므로, 이에 대한 입법이 촉구된다.

4. 요보호미성년자로의 확대

1) 확대의 필요성

미성년 후견인문제를 연구하는 과정에서 당면한 또 하나의 문제점은 재산이 없는

31) 조세화, 교통사고 유자녀 지원방안연구-자동차손해배상보장사업을 중심으로 명지대 교통관광대학원 석사논문, 1998

32) <http://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/434091.html>, 박윤정 학교사회복지사(안산별망초등학교)

33) 매일경제 2010.7.25일자, 조성철 한국사회복지사협회 회장 기고

미성년자와 친권자가 없거나 친권을 행사할 수 없는 경우에는 해당하지 않으나 실질적으로는 후견이 필요한 상태인 자들은 후견제도의 보호범위 밖에 놓여있다는 것이다. 그러나 이와 같은 경우를 포괄하지 못한다면 후견인제도는 그 입법목적에 비해 극히 한정적인 경우에만 그 기능하고 있는 셈이다. 따라서 적용대상범위를 넓힘으로써 실제적으로는 보다 더 많은 비중을 차지하고 있고, 원조의 요구가 절실한 소년소녀가장³⁴⁾ 등의 소외계층, 조손가정 나아가 증가추세에 있는 다문화가정 자녀와 학대받는 아동에게까지 제도의 손길이 미칠 수 있도록 해야 한다. 이러한 관점에서 후견인은 부모의 생존과 관계없이 가능한 제도로 후견인이란 부모의 친권에 관여하기 위하여 존재하기 보다는 아동의 안전한 삶과 그를 둘러싼 환경을 보호하기 위한 제도로 보아야 한다는 견해³⁵⁾는 복지이념에 한 걸음 더 다가가는 발전적 시각이라고 생각한다.

2) 현재의 아동복지 수준

① 보건복지부의 2008년 아동복지사업 안내에 따라, 가정보호의 방법으로 크게 3가지로 다음과 같이 정리해 보았다.

첫째, 보호가 필요한 아동 보호조치로 다음 과정을 따르도록 한다.(아동복지법에 규정)

아동발견 또는 보호자 의뢰 → 아동과 보호자 상담·지도 → 보호자 가정 복귀 또는 연고자 가정에 대리양육 → 아동 보호 희망 가정에 위탁 → 적합한 아동복지시설 입소, 전문치료기관·요양소 입원·입소

둘째, 태어난 가정에서 양육하기 어려운 경우 아동의 최상의 이익을 위해 가정위탁, 입양 등 가정보호를 지원한다. 입양은 국내입양을 우선으로 하며 국외입양을 차

34) '소년소녀가장'이란 만 20세 미만의 아동으로 한 세대를 구성하고 있는 가정이나 노동력이 없는 직계 혈족과 함께 살면서 아동이 실질적인 가계를 책임지고 있는 가정 또는 경제적, 심리적으로 책임을 지고 있지 않은 방계혈족과 더불어 생활하는 아동가정을 말한다.

35) 문선화, 소년소녀가장을 위한 후견인 제도의 정착방안, 한국아동복지학 11호(2001), 17p.

선책으로 추진하고, 입양가정 및 아동에 대한 사후관리를 강화한다. (입양촉진 및 절차에 관한 특례법 및 동법 시행령, 시행규칙에 규정) 가정위탁이란 보호를 필요로 하는 아동을 보호하기에 적합한 가정에 일정기간 위탁하는 것을 말한다. 주목할 만한 부분은 소년소녀가장에게 대리양육자, 친인척, 일반가정위탁 등 위탁가정을 알선하여 가정위탁보호로 전환하도록 하고, 가정위탁보호로 전환시 기존에 지원받았던 결연후원이 중단되지 않도록 한 점이다.

셋째, 공동생활가정(그룹홈)에의 입소 방안으로 이에는 단기, 장기, 치료보호의 세 가지 유형이 있다. 그룹홈에서 보호되는 피학대아동의 경우에는 부양능력 있는 부양의무자가 있어도 부양을 거부하거나 기피하는 것으로 시장, 도지사 또는 시장, 군수, 구청장이 인정하여 국민기초생활수급권자로 선정한다. 또한 퇴소 아동에게는 자립정착금을 지원한다.

② 민간차원에서는 서울변호사협회 소속 회원들이 십시일반으로 참여하고 있는 소년소녀가장 및 재감자자녀돕기사업을 들 수 있다. 소년소녀가장 후원금액은 사업을 시작한지 10년 만에 30억을 돌파하였고, 재감자자녀돕기사업은 2005년 시작하여 현재 2억원을 육박하는 것으로 파악된다. 또한 앞으로는 금전적 지원 뿐만 아니라, 문화적 환경에서 소외받지 않도록 미술, 공연전시회 초청과 도서기증 사업을 병행할 예정으로 알려져 있다. 또한 1986시작한 NGO 단체인 부스러기사랑나눔회는 외환은행 나눔재단과 함께 하고 있는데 이는 기업이 사회에 공헌하는 사례가 되고 있다.

5. 법교육을 통한 권리찾기

법규의 존재가 그 사회의 수준을 말해주는 것은 아니다. 때로 높은 수준의 법규정이 있음에도 장식에 그칠 뿐 실제로는 열악한 인권 수준을 가진 국가도 있고, 반대로 법으로 제도화 되어있는 것은 아니지만 그 사회의 관행이 이미 성숙하여 인권이 상당한 수준으로 수호되고 있는 경우도 있기 때문이다. 따라서 한 사회의 인권지표를 나타내는 것은 법규정 자체가 아니라 법규의 이용가능성 및 활용 빈도라고 할 수 있다.

그러므로 자신이 가지고 있는 권리의 내용 조차 알지 못하여 부득이 '권리 위에

잠자는 자가 되는 사태를 방지하기 위해서라도 법교육의 실시가 적극 요청된다. 이는 사전예방적 기능을 수행한다고 볼 수 있으며, 권리자가 자신의 권리를 찾아 행사할 수 있도록 하는데 결정적인 기여를 할 것이다. 법이 미처 그 보호대상을 다 포함하지 못하는 법의 누수현상 보다는 권리자가 ‘몰라서’ 침해를 받고도 아무런 대응을 하지 못하는 안타까운 경우가 현실사회에서 더 많다는 사실이 법교육에 그 의의를 부여한다. 다시 말해서 활자 속에 갇힌 제도가 ‘운용’되기 위해서는 이에 대한 홍보가 필수적인 것이다. 따라서 학교사회복지사 또는 지방자치단체가 먼저 나서서 후견대상자 발굴에 힘써야 하는데, 그러한 수단 중 하나로 사이버법교육센터(www.lawedu.go.kr/laweducator)의 강연신청 프로그램 활용을 제안하고 싶다. 학교와 일반시민을 그 신청대상으로 하고 있는데, 학교사회복지사나 지방자치단체 측에서 후견대상자 파악 후, 그들에게 일정과 장소를 개별 공지하고 한 자리에 모일 수 있도록 하여 강의를 제공하는 방법이다. 이를 활용하여 법교육이 정착된다면 수혜자들의 제도에 대한 인식부족 문제를 줄일 수 있을 것이다.

V. 결론 : 앞으로의 방향

앞서 구체적 대안에 관하여 항목을 나누어 자세히 살펴보았으므로 이제 거시적 관점에서 변화의 방향 및 이념에 대해 논하고자 한다. 가족법은 사회의 시작이자 기초라 할 수 있는 가정의 문제를 다루기 때문에, 실생활과 가장 밀접하고도 섬세한 영역이라고 할 수 있다. 또한 가족법은 신분적 측면과 재산권적 측면이라는 이중적 요소를 담고 있다는 특성도 가진다. 그런데, 그간 가족법은 표면적으로는 이중적 성격을 인정하면서도 실제적으로는 분쟁의 주원인이라 할 수 있는 재산권적 측면에 치우쳐 있었다는 지적이 많았다. 게다가 가족공동체의 해체와 가정이라는 개념의 스펙트럼이 다채로워지면서 이를 다루는 가족법은 재정비의 요구에 직면하게 되었다. 현대국가는 복지의 강조와 함께 수요자 중심의 법률서비스 시대에 들어섰다고 보이며, 이에 따라 신분법적 측면을 강화시키는 방향으로 이동하고 있다. 그럼으로써 재산권적 측면과의 균형을 찾고, 무엇보다 단순히 물질적 차원을 넘어 정서적, 문화적 차원에서의 삶의

질 향상을 추구하고 있다. 이는 경제성장에 경도되어 있던 우리나라의 경우에도 적용되는 시대적 흐름으로서 이제 보다 더 '인간다운 삶'을 향한 욕구가 증대되었다고도 할 수 있다. 그리고 그 수단이 금전과는 차원을 달리하는 것임은 이미 여러 차례 강조하였다.

한편, 가정의 붕괴라는 현상이 오히려 가정이라는 보금자리의 중요성을 더욱 환기시키고 있으며 이를 회복하기 위한 과정에서 국가의 보다 적극적인 개입을 요구하고 있는 점이 특징적이라고 할 수 있다. 오늘날 우리는 이를 '간섭'이라 여기는 것이 아니라, '공적인 보살핌'으로 인식하는 것이다. 법원의 후견적 기능이 강화되는 현상과 관련하여 국가가 아동을 '자녀로서의 아동'에서 '국민으로서의 아동'으로 재정의하고 있는 것은 아닌가 조심스럽게 진단하는 학자도 있다.³⁶⁾

결론적으로 이와 같은 변화에 맞추어 미성년 후견인제도는 재산의 보전에 그치지 않고 피후견인의 정서적 생활안정 및 신상감호 부분까지 살펴가며 원조하는 제도로 완성되어야 할 것이다. 후견인의 개념도 이를 확대하여 요보호청소년까지 포함할 수 있도록 해야 하며, 친권이나 후견권 아래 두었던 미성년자의 권리를 한 단계 사회를 향해 노출시켜 이들의 복지에 대한 관심과 감독을 가능하게 하여야 한다. 그리고 더욱 궁극적으로는 미성년자를 보호의 객체로 단순히 통제하는데 그치는 것이 아니라, 그들 스스로의 의사표현과 선택을 보다 능동적으로 할 수 있는 풍토를 조성하는 방향까지 나아가야 한다.

마지막으로 이 과정에서 입법 내지 개정도 하나의 방법이지만, 기존 제도의 순기능적 활용 역시 효과적이며, 오히려 사회적 비용까지 고려하면 더 합리적인 선택이 될 수 있다. 그리고 이러한 단계에 이를 때 비로소 미성년자가 장기적으로 건강한 사회 구성원으로 성장할 수 있을 것이다.

36) 양현아, 친족상속법의 변화에 관한 사회학적 해석 : 1958-2007년, 한국가족법학회, 가족법연구 23권 1호, 52p.

■ 참고문헌 및 자료

• 논문

- 김 훈, 미성년 후견제도에 관한 연구, 원광대학교 교육대학원 석사논문, 2008
- 이재숙, 미성년자 후견제도의 실태와 개선방안, 서울대학교 대학원 석사논문, 2000년
- 예철희, 미성년자 후견제도에 관한 연구, 동의대학교 법학 석사논문, 2009년
- 양철진, 미성년자의 후견인의 순위-세칭 금당사건 판례를 중심으로, 법원행정처, 사법논집 16집, 1985.12
- 조세화, 교통사고 유자녀 지원방안연구-자동차손해배상보장사업을 중심으로, 명지대 교통관광대학원 석사논문, 1998

• 도서 및 정기간행물

- 유정, 새시대 가족법, 형설출판사
- 정일배, 친족상속법, 보광출판사
- 김주수, 친족상속법, 법문사
- 황운희, 노동법률, NO.141, 2003.2, 연구기고
- 백승흠, 성년후견의 감독에 관한 고찰 : 독일과 일본의 제도를 비교하며, 한국가족법학회, 가족법연구 제20권2호
- 김민중, 비교법연구- 대만민법상 성년감호제도의 개혁, 법조 2009.9 (Vol.636)
- 김상규, 가정법원의 장기적 발전방향 - 인적, 물적 구성을 중심으로, 실무연구 10호(2005)
- 김원태, 일본에서의 가정법원의 역할과 기능, 한국가족법학회, 가족법연구 제22권 3호
- 문선화, 소년소녀가장을 위한 후견인 제도의 정착방안, 한국아동복지학 11호(2001)
- 양현아, 친족상속법의 변화에 관한 사회학적 해석 : 1958-2007년, 한국가족법학회, 가족법연구 23권 1호
- 이유정, 가정법원의 문제점과 개선방안, 가족법연구 제22권 3호
- 김 연, 상속법과 가사소송법의 교차, 가족법 연구, Vol.23, No.1, 2009
- 이은정, 미국법상 양육자 결정에 대한 소고 - 부모 아닌 자의 양육참여를 중심으로, 안암법학 No.28, 2009

• 신문기사 및 방송

여성신문(1049호, 2009-09-25), 여성논단 ‘오피니언’

www.fntimes.com 2009.10. 22 이재호 기자

<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/434091.html>, 박윤정 학교사회복지사(안산
별망초등학교)

매일경제 2010.7.25일자, 조성철 한국사회복지사협회 회장 기고

MBC 그것이 알고 싶다 : 보상금을 둘러싼 골육상쟁(7월 31일자 제763회)

기타 : 허남순, 소년소녀가장을 위한 위탁가정사업 활성화 방안, 한국아동복지학회 주최의
발표 및 토론문

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 장려

기본권으로서의 성(性)적 소수자의 혼인과 가족에
관한 권리 및 민법예의 구현을 위한 제언

■ 육은령

고려대학교 법학전문대학원



기본권으로서의 성(性)적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리 및 민법에의 구현을 위한 제언

◆ 요 약	262
I. 서 론	263
1. 연구의 필요성 및 목적	263
II. 전제적 논의	264
1. 선천적 성적 소수자와 후천적 성적 소수자의 차별 대우 여부	264
2. 성적 소수자와 평등원칙	269
3. 성적 소수자의 혼인에 관한 기존의 법적 논리	270
4. 소 결	273
III. 성적 소수자의 기본권으로서의 혼인과 가족에 관한 권리	274
1. 동성혼의 법적 보호에 관한 일반론	274
2. 동성 간의 결합에 대한 법적 보호로서 법적 혼인을 인정 여부	275
3. 동성 간의 결합에 대한 법적 보호로서 혼인대체제도 인정 여부	280
4. 소 결	283
IV. 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권의 민법에서의 구현을 위한 제언 ...	285
1. 일반론	285
2. 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권의 민법에서의 구현을 위한 제언 일반론	286
3. 성적 소수자의 입양 허용 여부	287
V. 결 론	289
◆ 참고문헌	291

요 약

대한민국 대중들이 동서애자 등 성적 소수자의 존재 자체에 대한 부정적 인식은 과거에 비해 상대적으로 완화되고 있을지 몰라도 동성혼 등 성적 소수자의 혼인을 성적 다수자와 동일한 수준으로 법적으로 보호하는 것에 대해서는 여전히 부정적 반응을 보이고 있다. 실제로 우리나라 판례 역시 동성혼을 법적으로 인정하지 않고 있다. 그 근거가 될 수 있는 법적인 표현은 우선 헌법 제36조 제1항의 ‘양성’뿐이다. 그 외에 성적 소수자를 혼인과 가족에 관한 권리에 있어 차별할 수 있는 근거로서 제시될 수 있는 법적 표현은 보이지 않는다. 그렇다면 이러한 헌법의 태도는 성적 소수자의 가족과 혼인에 관한 기본권을 부정하는 것인지 살펴볼 필요가 있다. 그리고 성적 소수자의 혼인과 가족에 있어서의 차별대우가 헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등원칙에 위배되지 않는 것인지도 살펴보아야 한다.

이러한 논의의 전제로서 우선 다음의 세 가지를 명백히 한다. 첫째, 성적 소수자에 대한 법적 보호는 그들의 성적 지향이나 성적체성이 생래적인 것인지 아니면 후천적인 것인지에 따라 달라져서는 안 된다는 것과 둘째, 성적 소수자의 가족과 혼인에 있어서의 차별대우가 헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등원칙에 위배되는지 여부를 판단하기 위하여 ‘논증부담규칙’ 모델을 사용한다. 셋째, 우리나라 현행 헌법 및 민법과 판례의 태도를 구체적으로 살펴본다.

이를 바탕으로 성적 소수자를 혼인과 가족에 있어서 차별대우하는 것이 정당한지 살펴보기 위해 우선, 헌법 제36조 제1항이 그러한 것을 명령하고 있는 것인지 살펴보고, 차별대우의 근거로서 제시되는 것들 중 외국 판례에서 구체적으로 언급되고 있는 근거에 대해 살펴본다. 즉, 혼인의 본질적 요소로서 자녀출산가능성과 혼인의 역사적 의미가 타당한 근거가 되는지 구체적으로 판단한다. 이들이 타당한 근거가 되지 않는다는 결론 하에 성적 소수자에게 법적 혼인을 인정해야할 필요성과 혼인대체제도 역시 여전히 차별취급임을 확인한다. 이와 같이 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리는 헌법상 인정되는 기본권임을 전제로 그들을 차별대우하기 위해서는 차별대우를 주장하는 자에게 논증 부담이 있음을 분명히 한다.

마지막으로 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권을 민법상 구체적으로 실현하기 위한 제언을 하면서 논문을 마친다.

I. 서론

1. 연구의 필요성 및 목적

최근 지상파방송 드라마가 동성애 커플을 긍정적 시선으로 다루면서 큰 반향을 불러 일으켰다. 종교단체의 시청 거부운동¹⁾이나 동성애허용반대연합의 신문에의 반대 광고 게재²⁾ 등 부정적 반응도 있었지만, 대중의 동성애자에 대한 거부감을 감소시켰다는 평가가 우세했다. 그러나 동성애 커플의 혼인이 본격적 이슈가 되면서 다시 ‘드라마의 허용범위를 넘었다’ 등의 우려의 목소리와 거부감이 강해지고 있다. 이는 동성애자를 비롯한 성적 소수자에 대한 논의가 이미 학계에서는 진부하게 치부될 정도로 오래된 것일지 몰라도, 여전히 대한민국 국민의 다수에게는 더 이상 ‘금기시’된다고는 볼 수 없어도 ‘제한된 범위에서만’ ‘허용’될 수 있는 주제임을 보여주는 것이다. 특히 동성애자의 존재 자체를 죄악시, 범죄시하거나 그 혐오를 드러내지는 않을지라도, 동성애 커플의 ‘혼인’은 여전히 대중에게 생경하며 법적으로는 물론 사회적·심정적으로도 수용할 수 없는 것이다. 그리고 판례 및 민법 학계의 다수설 역시 동성혼을 법적으로 인정하지 않고 있다. 하지만 대한민국 헌법 제36조 혼인과 가족에 관한 권리를 인간의 기본권으로 인정하고 있다. 혼인과 가족에 관한 권리가 헌법상 보장되는 기본권이고, 이 기본권은 인간의 권리로 인정되므로 모든 자연인이 그 주체가 될 수 있다고 하는 것이 지배적 견해이다. 이러한 법적 논리에 의하면 동성애자를 비롯한 성적 소수자에게도 혼인과 가족에 관한 권리가 인정될 수 있다. 이러한 대법원 및 가족법학계의 다수의 견해와 헌법의 태도로부터 성적 소수자에게 인정되는 혼인과 가족에 관한 권리의 구체적 모습을 규명할 필요가 도출된다. 왜냐하면 대법원 및 가족법학계의 다수의 견해의 논리에 의할 때 헌법에 의해 인정되는 혼인과 가족에 관한 권리는 성적 소수자에게 역시 성적 소수자의 구체적 상황과 관계없이 이성애자라는 성적 다수자와 마찬가지로 법적으로 남성으로 인정되는 자와 법적으로 여성으로 인정되

1) http://www.newsen.com/news_view.php?uid=201007261105391001, 2010. 7. 26. 뉴스엔

2) <http://isplus.joins.com/article/article.html?aid=1458873>, 2010. 8. 2. 일간스포츠

는 자가 성적으로 결합하는 형태로 구체화될 수밖에 없기 때문이다. 이는 결국 예를 들어 동성애자의 경우 동성애자끼리 혼인하고 가족을 형성하는 것은 법적으로 허용되지 않는 것이다. 즉, 가족법은 동성애자에게 법적으로 인정되는 혼인을 하기 위해서는 자신의 성적 지향에도 불구하고 이성애자와 마찬가지로 자신의 생물학적 성과 반대되는 성을 가진 사람과 혼인을 하든지 그렇지 않으면 법적으로 인정되는 혼인을 하지 말 것을 명령하고 있다. 그렇다면 이러한 가족법의 태도가 과연 성적 소수자에게도 성적 다수자와 마찬가지로 혼인과 가족에 관한 권리를 기본권으로 규정하고 있는 헌법의 태도와 일치하는가 의문이 생긴다.

그리하여 본 논문은 첫째, 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리의 기본권성 여부를 논증하고 둘째, 만약 그 기본권성이 인정된다면 대한민국 민법상의 가족법 체계 내에서 기본권으로서 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리를 잘 실현할 수 있는 제도에 대한 제언을 하도록 하겠다. 그리고 이 모든 논의에 앞서 그 전제가 되는 논의로서 첫째, 선천적 성적 소수자와 후천적 성적 소수자의 차별 대우 여부와 둘째, 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리의 기본권성 논증을 위한 평등원칙에 관한 논증부담규칙에 대해 살펴보고 셋째, 현재 우리의 법과 관례의 태도를 구체적으로 살펴 보겠다.

II. 전제적 논의

1. 선천적 성적 소수자와 후천적 성적 소수자의 차별 대우 여부

동성애, 트랜스젠더(transgender) 등 성(性)적 소수자에 대한 찬반논의의 각 입장의 핵심적 근거 중 하나로 다루어 지는 것이 바로 그들의 성(性)적 지향이나 성(性)정체성이 생래적·유전적인 것이냐, 그렇지 않으면 후천적·학습적인 것이냐이다. 만약 그들의 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적인 것이라면 그것은 동성애자나 트랜스젠더 등 성적 소수자 개인의 선택에 의한 것이 아니므로 그들에게 책임을 귀속시

킬 수 없는 사유로서 그들에 대한 비난가능성이나 반대 혹은 금지 견해의 타당성을 감소시키는 결정적 근거로 작용할 수 있기 때문이다. 예를 들어, ‘동성애자들이 헌법에 의해 흑인이나 여성처럼 소수자 집단으로 인정되고 다른 소수자 집단과 동등한 보호를 받기 위해서는 세 가지 조건이 갖추어져야 한다. 인종이나 성별처럼 동성애가 불변의 신체적 특성이며 동성애자들이 차별의 역사를 경험했어야 하고 정치적으로 무력(Political Powerless)한 약자 계층임을 증명해야 한다. 동성애자 권리보호 운동가들은 동성애자들이 흑인이나 여성들과 마찬가지로 다수집단으로부터 편견, 멸시와 차별을 받는 사회적 소수집단이며 정치적 약자이고 동성애는 타고나는 불변의 특성이기 때문에 수정 제14조에 근거하여 법의 평등한 보호를 받을 수 있어야 한다고 주장한다.’³⁾는 서술 역시 (헌)법상의 보호를 받기 위한 전제 및 요건으로 동성애가 생래적·유전적인 것으로 ‘불변의 신체적 특성’을 요구하고 있다.

반대로 일반적인 성(性) 담론은 성적 지향이나 성정체성이 후천적·학습적인 것이라면 그것은 성적 소수자 개인의 선택에 의한 것이거나 그들의 선택에 따라 성적 지향이나 성정체성을 변경할 수도 있는 것이므로 (만약 성적 소수자라는 것이 비난의 대상이라면) 그들에 대한 비난가능성이나 반대 혹은 금지 견해의 타당성을 강화시키는 결정적 근거로 작용하는 양상을 보인다. 그리고 후자의 견해들은 대부분 성적 소수자를 ‘비(非)정상적’이거나 ‘병(病)적’인 자들로 치부하는 견해들로 이어지기도 한다. 1960년대에 들어서면서 미국에서는 당시 시민권 운동과 여권신장운동 등 민권운동에 힘입어 동성애자 단체가 결성되고 이들의 권리 보호운동이 활성화되기 시작한다. 1967년에 ‘Boutlier v. Immigration and Naturalization Services’ 사건에서 동성애자의 정체성 문제를 최초로 지적했다는 점에서 중요하다. 이 판례는 동성애가 선천적으로 타고난 불변의 특성인지 후천적으로 선택한 정신병적인 것인지를 정체성 문제를 처음으로 법원에서 다루었다는 점에서 의의가 있다.⁴⁾ 이 소송에서 대법원은 정신병적 인성을 가진 자는 미 시민권을 획득할 수 없으므로 이민자가 동성애자라는 사실이 시민

3) 서현진, p. 270

4) 광진영, “미국사회의 변화와 연방대법원의 기능 : 동성애자 권리이슈를 중심으로”, 국제정치논총, 제41집 2호, 한국국제정치학회, 2001

권 취득 거부 이유가 된다고 주장하였다.⁵⁾ 이러한 미국 대법원의 태도는 성적 지향이나 성정체성이 후천적·학습적인 것으로 성적 소수자를 비정상적이거나 병적인 자 들임을 전제로 한다.

하지만 성(性)적 지향이나 성(性)정체성이 후천적·학습적인 것인 것으로 보는 견 해만이 성적 소수자를 병적인 자들로 다루지는 않는다. 그리고 그들을 병적인 자들로 다룬다고 해서 반드시 그들을 성적 다수자에 비하여 불리하게 취급하지는 않는다. 예 를 들어, ‘트랜스젠더’를 몸의 성별(신체적 성별)과 마음의 성별(정신적 성별)이 불일 치하는 성정체성혼란(gender identity disorder)을 겪는 사람들로 정의하면서, 그 사람 들이 자신의 성정체성에 대해서 가지는 혼란스러운 느낌과 생각을 ‘일종의 정신적 질 환이나 장애’로서 성전환증(transsexualism)이라고 한다⁶⁾고 하면서, 그들을 기본적으로 성적 다수자와 평등하게 취급할 것을 요구하는 견해도 있다. 이 견해는 구체적으로 다음과 같이 논증하고 있다. 트랜스젠더의 경우에도 신체적 성별은 태어날 때부터 결정되고, 그러한 신체적 성별은 죽을 때까지 변화되지 않는다. 또한 정신적 성별도 태어날 때부터 결정되고, 죽을 때까지 변화될 수 없는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 트랜스젠더가 겪는 신체적 성별과 정신적 성별의 불일치도 역시 태어날 때부터 결정 된 것으로서 평생을 좌우하게 된다. 문제는 신체적 성별과 정신적 성별의 불일치를 인정할 것인지, 그리고 양자가 불일치하는 경우에 무엇을 우선시할지 하는 점이다.⁷⁾ 사람의 성별을 판단하는 기준으로 성염색체, 성기(또는 생식기관), 성정체성 세 가지 정도로 생각해 볼 수 있다. 트랜스젠더의 등장은 성정체성이라는 정신적 특징을 새로운 기준으로서 고려하도록 만들었고, 성전환수술이나 호르몬치료의 발전은 적어도 성 염색체와 성기(또는 생식기관)라는 신체적 특징이 반드시 일치하는 것은 아니라는 사 실을 확인시켜 주면서 이 경우 성염색체보다 성기와 같은 신체적 특징을 기준으로 성 별을 판단할 수 있다면 성전환수술을 한 트랜스젠더에게는 성별의 변경을 인정할 만 한 근거가 생기는 것이다. 결론적으로 트랜스젠더가 겪고 있는 가혹한 현실을 ‘운명’

5) 서현진, 전게서, pp. 270~271

6) 이준일a, “섹슈얼리티와 법”, 세창출판사, 2009, p.21

7) 이준일a, 전게서, pp. 21~22

이라는 이름으로 치부할 수 없다면 굳이 성별을 판단하는 기준으로 성염색체를 고집하면서 그들의 성별을 붙잡아 둘 이유가 없다. 즉, 성염색체가 성별을 판단하는 절대적 기준은 될 수 없다. 신체적 성별과 정신적 성별이 불일치하는 경우에는 정신적 성별을 우선시킬 필요가 있다. 특히 정신적 성별에 맞게 성기나 생식기관을 변경시킨 경우에는 정신적 성별을 우선시키고, 비록 신체적 성별을 우선시키더라도 성염색체보다는 변경된 성기나 생식기관을 신체적 성별을 판단하는 기준으로 삼아야 한다.⁸⁾

결과적으로 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적인 것이냐, 그렇지 않으면 후천적·학습적인 것이냐에 따라 성적 소수자를 비정상적이거나 병적인 자들로 분류하느냐가 반드시 일치하지는 않지만, 생래적·유전적인 것으로 보는 경우 성적 소수자에 대해 긍정적이거나 최소한 반대 혹은 금지의 견해를 취하지는 않고, 후천적·학습적인 것으로 보는 경우 부정적으로 보면서 반대 혹은 금지의 견해를 취하는 ‘경향’이 있음은 부정할 수 없는 듯하다. 그렇다면 동성애나 트랜스젠더와 같은 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적인 경우에만 찬성 혹은 허용하여 성적 다수자와 평등하게 취급할 수 있고, 그렇지 않은 경우에는 찬성 혹은 허용될 수 없어 성적 다수자에 비해 차별 취급하는 것이 타당한 것인가. 만약 그렇다면 성적 소수자에 대한 모든 논의에 앞서 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적인 것이냐, 후천적·학습적인 것이냐를 규명해야 하는 난제가 생긴다. 게다가 성적 소수자 내에서 생래적·유전적 성적 소수자와 후천적·학습적 성적 소수자가 있는 경우 전자는 사회적으로 인정하고 성적 다수자와 평등 취급하는 반면, 후자는 사회적으로 부정하고 성적 다수자와 차별 취급하는 것이 타당하다는 결론에 이르게 된다.

하지만 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적인 것이어야만 그들을 성적 다수자와 평등하게 취급하고, 후천적·학습적인 경우 차별 취급하는 것이 타당하다고 할 수 없다. 즉, 성적 소수자에 대한 평등취급 여부와 그들의 성적 지향이나 성정체성이 생래적·유전적 여부냐는 별개의 문제라는 것이다. 동성애자는 이미 오래 전부터 존재해왔다.⁹⁾ 생물학적으로 동성(same sex)에게 성적 호감을 느끼는 사람들은 수 천

8) 이준일a, 전게서, pp. 24~25

9) 에릭 마커스, 전게서, p. 27

년 전부터 존재해왔고 지금도 여러 나라에서 존재하고 있음을 확인할 수 있다. 하지만 이런 사람들은 소수(minority)에 지나지 않기 때문에, 이성애적 성적 지향을 가진 다수(majority)의 사람들의 관점에서 이성애는 '정상적'이고 동성애는 '비정상적'이라는 고정관념이 오랫동안 사람들의 생각을 지배해오면서 특별한 성적 지향을 가진 소수의 사람들을 구별하고 배제하는 근거가 되어 왔다. 즉, 일반적 경향에 속한 사람들은 특별한 경향에 속한 사람들이 '다르다(different)'는 생각(구분), 더 나아가 '틀리다(wrong)'는 생각(편견)을 가질 수 있고, 이러한 구분과 편견이 차별을 만들어낸다. 그리고 오랜 기간 대부분의 국가에서 이성애자들의 혼인만이 법과 제도에 의해서 인정되어 왔고, 법과 제도가 인정하는 결혼에 대해서만 입양, 상속, 이혼 등에 관한 법적 효과가 발생하기 때문에, 법과 제도에 의해 인정받지 못하는 결혼은 매우 불편하고 심지어 많은 불이익을 초래할 수도 있어 동성애자 당사자들에게는 매우 가혹한 결과를 초래하게 된다. 게다가 이성간의 사랑과 결혼이 당연하고 사랑하거나 결혼한 사람들 사이에서만 성행위가 허용된다는 전제에서 사랑하거나 결혼할 수 없는 동성 간의 성행위는 비판받아야 하고 처벌받아야 한다는 의식이 규범화되고 제도화되기도 하면서, 동성 간의 성행위를 법적 배우자 이외의 사람과의 성행위(예를 들어, 간통), 근친 간의 성행위, 심지어 수간(獸姦)과 같게 취급하거나 범죄화한 경우도 있다.¹⁰⁾

하지만 동성애의 성적 지향이 치료될 수 없는 타고난 성향일 경우 동성애자들은 환자일 수도 없지만, 더 나아가 결코 잘못된 사람들일 수도 없다. 전술한 'Boutler v. Immigration and Naturalization Services' 사건으로 인해 동성애자 운동 단체는 동성애를 정신병으로 분류한 의학과 대법원 판결에 반발하는 활동에 주력하게 된다. 그 결과 1973년에 미국 정신과학회(the American Psychiatric Association)는 동성애를 정신적 이상 항목에서 삭제하였고 1975년 미국 공공위생학회(the American Public Health Association)와 미국 심리학회(the American Psychological Association)도 이 결정을 따르게 되었다.¹¹⁾ 그리고 인간의 성을 통계학적으로 처음으로 밝혀낸 앨프레

10) 이준일a, 전계서, pp. 159~162

11) Sarah E. Brewer, David Kaib, and Karen O'Connor, "Sex and Supreme Court : Gays, Lesbians, and Justice," in Araig A. Rimmermann, Kenneth D. Wald, and Clyde Wilcox(eds.), The Politics of Gay Rights (Chicago : The University of Chicago Press, 2000), p. 383

드 킨제이(Alfred Kinsey)는 인간의 성적 지향을 나타내는 일곱 등급의 측정 지수인 ‘킨제이 척도’를 개발하였는데, 이에 의하면 0의 범주 속에는 완전히 이성애자로 어떠한 동성애 경험이나 동성애에 대한 성적인 애착을 가지지 않는 사람들이 포함되고, 6의 범주는 경험이나 성적인 애착에서 완전히 동성애인 사람들이 포함된 반면, 그 밖의 다른 모든 사람들은 그 사이의 어떤 곳에 포함된다¹²⁾는 점에서 이성애자와 동성애자의 절대적 구별이 가능한지 의문일뿐더러, 현재의 이성애자도 장래에 동성애자가 될 가능성이 존재하고 그 반대의 가능성도 존재할 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 혹여 절대적 구별이 가능하다고 하더라도 그것이 바로 그들의 차별 취급을 정당화할 수는 없다. 즉, 설령 동성애가 타고난 성향이라는 점이 증명되지 않더라도, 동성애자들을 이성애자와 다르게 대우하기 위해서는 합리적인 이유가 있어야 한다. 다음에서는 이에 관한 좀 더 구체적인 법적 논증을 살펴보겠다.

2. 성적 소수자와 평등원칙

우리 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다.”라고 규정하고 있다. 프랑스 혁명의 결과물로서 “모든 인간은 천부적으로 법 앞에 평등하다”는 1793년 프랑스헌법의 선언을 헌법에 그대로 담고 있다. 법적으로 보장된 평등은 ‘절대적’ 평등이 아니라 ‘상대적’ 평등을 의미한다는 것이 학계의 지배적 견해이다. 즉 평등원칙은 “모든 것을 모든 측면에서 똑같이 다루라.”는 뜻으로 이해될 수 없고 잘 알려진 공식에 따라 “같은 것은 같게 다루고, 다른 것은 다르게 다루라.”는 ‘명령’으로 이해되고 있다. “같은 것을 다르게 다루거나 다른 것을 같게 다루지 마라”는 ‘금지’로도 이해된다. 평등에 대한 요청은 보편적 타당성을 가진 ‘도덕적’ 원칙이면서 대부분의 국가에서 헌법상 보장된 ‘법적’ 원칙이기도 하다. 이러한 도덕적 또는 (헌)법적 원칙에 따라 어떤 이유에서도 차별은 허용되지 않는다. 물론 모든 차별대우가 차별인 것은 아니다. 합리적 근거가 없는 차별대우만이 차별이 된다. 그러므로 어떤 이유(차별금지사유)에서도 합리적 근거가 없는 차별대우는 허용되지 않는다.

12) 에릭 마커스, 전계서, p. 5

이러한 원칙은 성적 지향이나 성정체성을 이유로 한 차별대우에도 그대로 적용된다.¹³⁾ 성적 소수자의 문제는 소수자 문제로서 소수자문제의 본질은 편견에 기초한 차별에 있다. 차별은 법적 자유를 박탈 또는 제한적으로 보장하거나 사실적 자유를 보장하지 않음으로써 발생한다. 이러한 차별은 평등원칙 안에서 이해되어야 하는데 평등원칙은 논증부담규칙으로 이해된다. 논증부담규칙으로서 평등원칙은 두 가지 의미를 담는다. 첫째로, 법적 평등의 경우에 평등원칙은 잠정적으로 평등에 유리하도록 해석되어야 하기 때문에 법적 차별대우를 주장하는 사람에게 논증부담이 돌아간다. 둘째로, 사실적 평등의 경우에는 평등원칙이 잠정적으로 차별대우에 유리하도록 해석되어야 하기 때문에 사실적 평등대우를 주장하는 사람에게 논증부담이 돌아간다. 하지만 중요한 것은 논증의 부담에 대한 이러한 형식적 규칙이 논증의 결과를 결정하지 않는다는 점이다. 논증의 결과는 평등대우에 찬성하는 논거와 차별대우에 찬성하는 논거 사이의 대화와 논증에 의해서 결정된다. 평등대우에 찬성하는 논거와 차별대우에 찬성하는 논거 가운데 어떤 것이 우월한지에 대해서는 일률적으로 말할 수 없고, 그때그때의 문제 상황에 따라 달리 결정될 수밖에 없다. 따라서 소수자의 예로 인용되는 구체적인 사례를 개별적으로 검토할 수밖에 없을 것이다.¹⁴⁾

3. 성적 소수자의 혼인에 관한 기존의 법적 논리

현재 한국법에서 성적 소수자에 대한 법률적 판단기준은 통일되어 있지 않다고 할 수 있고, 성적 소수자란 아직 준비되지 않은 '곤혹스러운 대상'이라고 할 수 있다. 바로 이런 이유에서 성적 소수자에 관하여 개별적 사건에 대한 판례에 의한 그때그때의 법적 판단이 아니라 일정한 시각 정립이 중요하다.¹⁵⁾ 우리나라 헌법 및 민법과 그에 관한 판례를 좀 더 구체적으로 살펴보자.

13) 이준일a, 전게서 p. 227

14) 이준일b, “소수자(minority)와 평등원칙”, 헌법학연구, 제8권 제4호, pp. 239~240

15) 양현아, “성적 소수자가 겪는 차별과 법의 처우”, 사회적 차별과 법의지배, 박영사, 2004, p. 77

1) 헌법 및 민법의 규정

① 헌법 규정

헌법 제36조 제1항은 ‘혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.’라고 규정하고 있다. 그리고 전술한 바와 같이 혼인과 가족에 관한 권리가 헌법상 보장되는 기본권이고, 이 기본권은 인간의 권리로 인정되므로 모든 자연인이 그 주체가 될 수 있다고 하는 것이 지배적 견해이다. 한국헌법상 혼인에 관한 명시적 규정은 제36조 제1항이다. 이 조항은 언뜻 혼인의 개념을 이성간의 결합으로 이해하고 있는 것으로 보인다. “양성”의 평등을 분명하게 언급하고 있고, 여기서 말하는 “양성”은 당연히 ‘이성(heterosex)’으로 해석될 수 있기 때문이다.¹⁶⁾ 그리고 헌법 제11조 제1항이 규정하고 있는 평등원칙을 상대적 평등으로 이해할 경우 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’ 다루어야 하므로 성적 다수자와 성적 소수자가 과연 평등대우의 근거로서 같다고 할 것인가, 아니면 차별대우의 근거로서 다르다고 할 것인가의 문제가 남을 뿐이다. 물론 여기에서 ‘같다’는 것은 모든 면에 있어서의 ‘동질성’을 의미하는 것은 아니다. 평등대우나 차별대우가 문제되는 영역에서 의미 있는 요소들 간에 동등하다고 평가될 수 있는 ‘유사성’이 존재하면 평등대우를 해야 하고, 그렇지 않은 경우 차별대우를 해야 하는 것이다. 그렇다면 이 논문에서 다루고자 하는 혼인과 가족에 관한 기본권에 있어 의미 있는 요소들을 평가하였을 때 성적 다수자와 성적 소수자가 같다고 평가될 수 있는지 여부가 문제이다.

② 민법 규정

민법은 제4편 ‘친족’ 제3장에서 ‘혼인’에 대해 규정하고 있다. 제807조는 “만 18세가 된 사람은 혼인할 수 있다.”라고 규정하고, 제812조 제1항은 “혼인은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.”라고 규정하고 있다. 그리고 제2절에서 ‘혼인의 성립’에 대해 규정하면서 근친혼 등(제809조)와

16) 이준일c, “헌법상 혼인의 개념-동성간 혼인의 헌법적 허용가능성”, 공법연구 제37집 제3호 2009년 2월, p. 187

중혼(제810조)를 금지하고 있고, 제3절에서 ‘혼인의 무효와 취소’에 대해 규정하면서 당사자간에 혼인의 합의가 없는 때(제815조 제1호) 등을 그 무효 사유로 하고 있고, 근친혼, 중혼 등을 취소 사유로 하고 있다. 즉, 민법의 규정은 문리적으로 성적 소수자에 대한 혼인을 금지하거나 혼인 및 가족 구성에 있어 차별 취급을 하라고 명하거나 그 근거가 될 수 있는 표현을 사용하고 있지 않다. 그리고 민법의 하위법인 ‘가족관계의 등록 등에 관한 법률’ 역시 제7절 ‘혼인’에서 제71조 ‘혼인의 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. 다만, 제3호의 경우에는 혼인당사자의 협의서를 첨부하여야 한다.’라고 하면서 ‘1. 당사자의 성명·본·출생연월일·주민등록번호 및 등록기준지(당사자가 외국인인 때에는 그 성명·출생연월일·국적 및 외국인등록번호), 2. 당사자의 부모와 양부모의 성명·등록기준지 및 주민등록번호, 3. 「민법」 제781조제1항 단서에 따른 협의가 있는 경우 그 사실, 4. 「민법」 제809조제1항에 따른 근친혼에 해당되지 아니한다는 사실’이라고만 하고 있어 민법과 마찬가지로 성적 소수자에 대한 혼인을 금지하거나 혼인 및 가족 구성에 있어 차별 취급의 근거가 될 수 있는 표현을 사용하고 있지 않다.

2) 판례의 태도

이러한 민법의 태도에도 불구하고 우리 판례는 민법 제815조 제1호가 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’ 그 혼인을 무효로 하고 있다는 것을 매개로 동성간의 혼인을 법적으로 허용하고 있지 않다. 즉 ‘민법 제815조 제1호는 ‘당사자간에 혼인의 합의가 없는 때’에는 그 혼인은 무효로 한다라고 규정하고 있고, 이 혼인무효 사유는 당사자간에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적, 육체적 결합을 생기게 할 의사를 갖고 있지 않은 경우를 가리킨다고 해석할 것이므로, 당사자 사이에 비록 혼인의 체결 자체에 관하여 의사의 합치가 있어 일응 법률상의 부부라는 신분관계를 설정할 의사는 있었다고 인정되는 경우라도 그것이 단지 다른 목적을 달성하기 위한 방편에 불과한 것으로서 그들간에 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 없을 때에는 그 혼인은 민법 제815조제1호호의 규정에 따라 그 효력이 없다고 해석하여야 한다.’¹⁷⁾고 하면서, ‘동성(同性) 간에 사실혼 유사의 동거관계를 유지하여 왔다고 하더라도 그 의

사를 부부로서의 공동생활을 영위할 의사였다고 보기는 어렵고, 또한 이러한 동거관계는 객관적으로 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있었다고 보기도 어려울 뿐만 아니라 사회관념상 가족질서적인 면에서도 용인될 수 없는 것이다.¹⁷⁾ 이는 입장을 취하고 있다. 다만, 트랜스 젠더가 성전환수술을 통하여 법적으로 선천적인 신체적 성과 반대의 성으로 인정된 경우 그 자와 선천적인 신체적 성과 동일한 성을 가진 자와의 혼인은 허용하고 있다.

4. 소 결

이러한 관례의 태도와 헌법 규정을 체계적으로 파악해 보면, 헌법이 모든 인간에게 인정되는 기본권으로서 혼인과 가족에 관한 권리를 인정하고 있고, 동성애자나 트랜스 젠더 등 성적 소수자 역시 이러한 기본권을 향유함에도 불구하고, 우리 관례는 그 구체적인 형태에서는 동성혼을 법적으로 인정하지 않음으로써 동성애자가 향유하는 기본권인 혼인과 가족에 관한 권리는 구체적으로 그들의 성적 지향에도 불구하고 이성애자와 마찬가지로 자신의 법적으로 인정되는 성과 반대되는 성을 가진 사람과 혼인을 하든지 그렇지 않으면 법적으로 인정되는 혼인을 하지 말 것을 명령하고 있다. 이러한 이성(異性)혼만을 인정하고 동성혼은 인정하지 않는 법적 차별대우가 헌법에 부합하는 것인지를 판단하기 위해서는 우선, 헌법 제36조 제1항의 ‘양성’이라는 표현이 동성혼을 금지함을 전제로 한 표현인지 여부와 둘째, 헌법 제11조 제1항 평등원칙에 위배되는 것이 아닌지 살펴보아야 한다. 그런데 앞에서 말한 바와 같이 법적 차별대우의 논증부담은 그러한 법적 차별대우를 주장하는 사람에게 돌아가야 한다. 그러므로 지금부터 이성혼과 달리 동성혼을 법적으로 허용하지 않는 법적 차별대우의 근거로 제시되는 것들에 무엇이 있고, 그 근거들이 타당한지 구체적으로 살펴보자.

17) 대법원 1996. 11. 22. 선고 96도2049

18) 인천지방법원 2004. 7. 23. 선고 2003드합292

Ⅲ. 성적 소수자의 기본권으로서의 혼인과 가족에 관한 권리

1. 동성혼의 법적 보호에 관한 일반론

동성커플에게 법적 혼인을 인정할 수 있는지 여부, 만약 인정한다면 동성커플의 법적 혼인에 이성커플의 법적 혼인과 동일한 법적 효과를 인정할 것인지 여부, 만약 인정할 수 없다면, 다른 형태의 법적 보호를 제공할 것인지 여부와 그 법적 보호의 정도에 관한 문제는 동성애자의 기본권 보장에 관한 논의의 핵심에 위치한다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 성적 소수자의 혼인에 대한 법적인 태도는 역사적·세계적으로 크게 1) 전면적 금지, 2) 전면적 허용, 3) 혼인대체 제도로써 보호 세 가지로 분류할 수 있다.²⁰⁾ 현재 입법이나 판례를 통해 동성 간의 혼인을 인정하는 국가나 주로서는 네덜란드, 벨기에, 스페인, 노르웨이, 스웨덴, 캐나다, 남아프리카 공화국, 미국의 매사추세츠주, 코네티컷주, 아이오와주, 버몬트주, 메인주, 뉴햄프셔주 등이 있다. 그리고 동성 간의 혼인대체제도를 인정하는 국가나 주로서는 덴마크, 노르웨이, 스웨덴, 벨기에, 네덜란드, 프랑스, 핀란드, 독일, 영국, 스위스, 미국의 일부 주가 있다.²¹⁾ 한국에서 명시적인 규정은 없지만 일반적인 견해에 따르면 동성간의 혼인은 금지되는 것으로 해석된다. 또한 현행법상 동성간에는 동반자관계나 시민결합과 같은 혼인을 대체하는 제도도 보장되고 있지 않다. 따라서 한국에서 동성간의 결합은 어떤 형태로든 법적인 보호를 받을 수 없는 상태에 있다. 우리나라 판례는 전술한 바와 같이 특별히 구체적 이유를 설시하지 않고, 다만 ‘혼인의사’가 당사자간에 ‘사회관념상’ 부부라고 인정되는 정신적, 육체적 결합을 생기게 할 의사라는 애매하고 실체가 불분명한 표현을 통해 동성혼을 금지하고 있다. 그러므로 외국에서 동성 간의 혼인을 법적으로 인정하거나 혼인대체제도로 인정하는 과정에서 동성 간의 혼인에 대해 본격적으로 다른 판례들에 설시된 이유들을 살펴봄으로써 판단할 수밖에 없다.

19) 이준일a, 전제서, pp. 218~219

20) 이에 관한 자세한 설명 및 분류는 이준일a, 전제서, pp. 163~226

21) 노르웨이, 네덜란드, 스웨덴, 미국의 일정 주들은 동성 간의 혼인 자체도 법적으로 인정하고 있을 뿐만 아니라, 혼인대체제도 역시 인정하고 있어 이들 사이에서 선택할 수 있도록 하였다.

2. 동성 간의 결합에 대한 법적 보호로서 법적 혼인을 인정 여부

1) 헌법 제36조 제1항 ‘양성’

헌법 제36조 제1항의 ‘양성’이라는 표현을 근거로 혼인의 개념을 이성간의 결합으로 이해하는 ‘어의적 해석’이 완전히 잘못된 것은 아니지만 혼인에 관한 헌법규정은 이성간의 혼인을 헌법현실에서 ‘이미 주어진 당연한 현상’으로 전제하여 양성의 평등을 언급하고 있는 것으로 판단된다. 다시 말해 헌법제정자는 동성 간의 혼인에 대한 논의가 공론의 장에서 본격적으로 논의되기 이전의 상황에서 혼인에 관한 규정을 두었기 때문에 양성의 평등이 요구되는 혼인의 개념을 규정할 때는 동성 간의 혼인에 대해서는 전혀 염두해 두고 있지 않았다고 볼 수 있다. 따라서 헌법제정자는 동성 간의 혼인이 허용될 수 있는지에 대해서는 어떠한 가치결단도 내리지 않은 것으로 해석할 수 있다. 그렇다면 특별히 혼인을 헌법적으로 보호하고자 하는 헌법제정자의 입법의도는 혼인이 아닌 다른 이성간의 결합과 구분하여 혼인을 보장하려는 데 있는 것으로 보인다. 따라서 헌법상 보장된 혼인의 개념에 동성 간의 혼인을 포함시킬 수 있는 것으로 해석될 여지는 여전히 남아 있다. 결국 동성 간의 혼인을 명시적으로 금지하거나 허용하는 규정을 두기 전까지는 헌법적으로 동성 간의 혼인이 허용되는지에 대해서는 혼인의 개념에 대한 헌법해석의 문제로 남겨 놓고 있다고 볼 수 있다.²²⁾ 즉, 형식주의적 문리해석에만 얽매이지 않고 실제의 헌법제정과정을 제대로 고려하여 헌법 제36조 제1항을 파악해야 한다.

2) 혼인의 본질적 요소

① 자녀의 출산 가능성

그렇다면 우리 판례의 태도와 같이 문제는 혼인생활에서 양성의 평등의 전제가 되는 헌법상의 “혼인”이라는 개념의 본질적 요소가 이성간의 결합인지 여부이다. 그런

22) 이준일b, 「헌법상 혼인의 개념-동성간 혼인의 헌법적 허용가능성」(공법연구 제37집 제3호 2009년 2월), p. 187

데 동성혼을 반대하는 입장에서 내세우는 결정적인 근거는 혼인의 개념은 본질적으로 '자녀의 출산'이라는 요소를 포함한다는 것이다.²³⁾ 혼인한 부부는 대체적으로 자녀의 출산이 가능한 한 자녀를 출산하고, 혼인 외의 자녀를 출산하거나 타인의 정자나 난자의 기증에 의한 인공임신으로 출산하는 것 또는 혼인하지 않은 남녀의 출산은 예외적인 경우에 해당하기 때문이다. 자녀의 출산은 혼인을 원하는 대부분의 개인이 혼인하는 주관적 목적이요, 공동체의 유지를 위해서 국가가 혼인제도를 보장하는 일반적인 정책적 목적이기도 하다. 독일 연방헌법재판소 역시 결정 2002. 7. 17. 1 BvF 1, 2/01에서 공동의 자녀를 출산하여 양육할 수 있다는 점에서 이성커플은 동성커플과 비교할 때 본질적인 차이가 존재한다고 하였다. 그리고 '상대방이 이성이어야 함'이 혼인의 본질적 표지로서 혼인에 내재되어 있기 때문에 헌법상 보장된 혼인은 이성간의 결합을 의미한다고 하였다.²⁴⁾ 이와 같은 근거로 자녀의 출산이 가능한 이성간의 결합은 혼인개념의 본질적 요소가 된다고 하면서, 원칙적으로 공동의 자녀의 출산이 불가능한 동성의 결합은 혼인의 개념에서 배제될 수밖에 없다고 결론짓는다. 그러므로 이성커플에 대해서는 오로지 혼인만을 허용하고, 동성커플에게 인정되는 동반자 관계를 허용하지 않는다고 해서 그것이 반드시 평등원칙에 위반된다고 말할 수는 없다고 한다.²⁵⁾

하지만 이는 좀 더 분석적으로 고찰해 볼 필요가 있다. 혼인한 부부가 대체적으로 자녀의 출산이 가능한 한 자녀를 출산한다는 것은 통계적으로 사실인 듯하다. 하지만 이러한 명제는 '자녀의 출산이 가능'하다는 것을 전제로 하였을 때에만 사실로서 인정된다. 그리고 '혼인 외의 자녀를 출산하거나 타인의 정자나 난자의 기증에 의한 인공임신으로 출산하는 것 또는 혼인하지 않은 남녀의 출산은 예외적인 경우에 해당'한다는 것 또한 사실로 인정되기 힘들다. 왜냐하면 현재 한국의 불임부부의 수는 결혼하는 부부 7~8쌍 중 1쌍, 전체로는 매년 4만쌍으로 단순히 예외로 치부하기에는 너무 큰 비율을 차지한다.²⁶⁾ 만약 '자녀의 출산'을 혼인의 본질적 개념 요소로 한다면 전체

23) 이준일a, 전게서, p. 214

24) 이준일a, 전게서, p. 198

25) 이준일a, 전게서, p. 214

결혼한 부부의 약 10% 이상이 법적인 혼인을 한 부부로 인정할 수 없게 되는데 이는 매우 불합리하다. 그리고 혼인 외의 자녀를 출산하는 것이나 혼인하지 않은 남녀의 출산이 예외에 속한다고 하였는데 비록 이것이 사실이라고 하더라도 혼인 외의 관계나 혼인하지 않은 남녀 사이의 임신이 그 비율이나 수가 작기 때문이 아니라, 법적인 혼인 외의 혼인에 대한 부정적 인식이 만연한 한국에서 대부분 인공임신중절로 이어지기 때문이다.²⁷⁾ 그러므로 이러한 현실이 개선되면 혼인하지 않은 상태로 아이의 출산, 양육을 선택하는 비율이 증가할 가능성은 충분히 존재한다. 그리고 설사 이러한 경우들이 예외적인 경우로 인정된다고 하더라도, 동성애의 혼인 인정 여부를 논의하면서 다수자가 혼인에 있어 자녀의 출산을 원하고 할 수 있고 그렇지 않은 사람이 소수라는 것을 근거로 하는 것은 소수자인 동성애의 혼인을 인정하지 않으려는 것은 순환논리로서 부정을 위한 부정일 수밖에 없다. 즉, 이는 오히려 불평등하게 대우하겠다는 ‘판단’이 앞서고 이러한 판단이 상이성에 대한 ‘확인’으로 이어지는 것으로 다수자와 소수자의 차이가 처음부터 존재하고 그에 기초하여 양자에 대한 차별(불평등대우)이 근거지어지는 것이 아니라 양자의 차이를 의미 있는 것으로 근거 짓는 편견이 형성됨과 동시에 또한 이러한 편견에 기초하여 양자에 대한 차별, 즉 불평등대우를 정당화하는 것이다.²⁸⁾

그리고 공동체의 유지를 위해서 국가가 혼인제도를 보장하는 일반적인 정책적 목적이라는 점을 근거로 동성애자의 혼인을 인정하지 않는 것은 국민의 기본권 보장을 그 목적으로 하는 국가의 기본권 보호의무(헌법 제10조 후단)을 고려할 때 본말이 전도된 것이다. 미국의 2006. 10. 25. 뉴저지주대법원 판례 역시 <Lewis v. Harris 사건>

26) '관련 학계 등에 따르면 결혼하는 부부 7~8쌍 중 1쌍, 전체로는 매년 4만쌍가량 의 불임부부가 발생하는 것으로 알려져 있다. 이는 10쌍 중 1쌍 꼴이었던 10년 전에 비해 크게 증가한 것', 매일경제 2005-04-12 08 : 08, http://agaya.org/ie/read.cgi?board=info_cure&y_number=179

27) '2005년 보건복지부 조사에 따르면 우리나라에서 시행된 인공임신중절 추정 건수는 약 35만여 건으로 2004년 한 해 출생아 수가 47만 명인 점을 감안하면, 낙태 비율은 엄청나게 높은 수치이다. 그 중에는 미혼 여성의 임신중절수술이 14만 건으로 추정되어 미혼여성의 습관성유산이나 인공유산 비율도 상당 부분 차지한 것으로 나타났다.', 아츠뉴스 2009/10/14 17 : 58 : 04, <http://artsnews.media.paran.com/news/43593>

28) 이준일b, 전게서, pp. 225~226

에서 '내연의 관계에 있는 동성커플에게 혼인한 이성커플에게 제공하는 재정적·사회 복지적 급부나 특혜를 인정하지 않는 것은 정부가 추구하는 정당한 목적과 아무런 실질적 관계가 없다'고 하였다.²⁹⁾

② 혼인의 역사적·상징적 의미

그리고 동성혼을 반대하는 근거로 주장되는 또 다른 이유는 혼인이 가지는 역사적이고 상징적인 의미이다. 하지만 미국의 2009. 4. 3. 아이오와주대법원 판례인 〈Varnum v. Brien 사건〉에서 밝힌 바와 같이 '전통적 혼인제도의 유지'가 동성커플의 차별을 위한 국가적 목적이 될 수 있다는 것은 순환적 논증에 불과하다. 그리고 '자녀 양육을 위한 최적의 환경 보장'이라는 국가적 목적의 경우에도 혼인한 부부라도 자녀양육에 최적의 환경을 제공하지 못할 수 있고, 동성간 혼인의 금지로 인해 동성커플의 자녀양육 자체가 금지되는 것도 아니며, 자녀양육을 원하지 않는 동성커플도 있다는 점에서 동성혼의 차별과 실질적으로 관련이 되는 것이다. 또한 동성간 혼인을 금지함으로써 생식이 증진될 것이라는 가설은 증거가 없기 때문에 '생식의 증진'이라는 국가적 목적도 동성커플에게 혼인을 인정하지 않는 것과 관련이 없다. 그밖에 동성간 혼인을 금지함으로써 이성간 관계의 안정성이 향상되거나 주정부의 재정적 부담이 감소될 것이라는 추정도 증거가 없다.³⁰⁾

3) 혼인의 본질적 요소의 변화

현대에는 혼인과 가정의 본질적 의미가 생식(reproduction), 즉 자녀의 출산에 있다는 인식에서 구성원들의 사랑과 헌신, 그리고 배려와 보호에 있다는 인식이 확산되고 있다. 자녀를 출산하지 않은 채 혼인생활을 계속하는 부부도 있고, 애초부터 출산이 불가능하지만 혼인생활을 유지하는 부부도 있으며, 심지어 혼인한 부부의 경우에도 혼인 외의 자녀를 출산하는 경우도 있고, 인공임신(체외수정)의 방식으로 타인의 정자나 난자를 기증받아 출산하거나 혼인하지 않은 남녀가 출산하는 것도 가능하고 그

29) 이준일a., 전게서, pp. 207~208

30) 이준일a., 전게서, p. 175

비율은 단순히 예외로 치부하기에는 너무 크며 게다가 점차 증가하는 추세에 있다는 사실은 자녀의 출산이 혼인과 가정의 중요한 구성요소이긴 하지만 필수적인 구성요소는 아니라는 인식에 설득력을 부여하고 있다. 심지어 인공임심(artificail insemination)을 통한 출산의 가능성도 열리면서 혼인이 반드시 남성과 여성의 결합(이성간의 결합)을 의미해야 한다는 확고한 전제는 그 기초를 잃어가고 있는 듯하다.³¹⁾ 그리고 출산불능이 이혼사유가 되지 않는 것 역시 혼인을 생식으로 인한 종족번식의 측면으로 이해하면서 동성혼을 부정할 결정적 근거가 되지 못한다는 견해도 설득력이 있다.³²⁾

더욱 실제적인 문제는 사실혼관계와 거의 유사한 형태로 공동생활(동거)을 지속하고 있는 동성커플의 숫자가 증가하고 있다는 엄연한 현실이다. 2003. 11. 18. 'Goodridge v. Department of Public Health' 사건에서 미국 메사추세츠주 대법원 판례는 '글로리아(Gloria Bailey, 2001년 제소 당시 60세)와 린다(Linda Davies, 55세)는 30년 동안, 모린(Maureen Brodoff, 49세)과 엘렌(Ellen Wade, 52세)은 20년 동안 12세 된 딸과 함께, 하이디(Heidi Norton, 36세)와 지나(Gina Smith, 36세)는 11년 동안 각각 5세, 1세 된 두 아들과 함께 헌신적 관계(committed relationship)으로 살아오고 있고, 그들은 자신들의 관계를 공적으로 인정받고 혼인한 부부와 그 자녀에게 인정되는 법적 보호와 혜택을 향유하기를 원하는데, 이들이 2001년 3월과 4월 행정기관에 혼인증명서를 신청하였지만 메사추세츠주에서는 동성간 혼인을 인정되지 않는다는 이유로 거부당한 것에 대해 단지 동성간의 혼인이라는 이유만으로 혼인제도가 부여하는 보호와 혜택 및 책임으로부터 배제하는 것은 메사추세츠헌법에 위반된다.'라고 하였다. 이와 같이 많은 동성 커플이 실제로 이성 커플이라는 점 외에는 전혀 다른 점 없이 사랑(love)나 배려(care)를 바탕으로 배타적이고 헌신적인 관계를 유지하는 것은 물론, 그들의 자녀에게도 안정적이고 애정이 충만한 가족생활을 제공하고 있다. 정작 그들을 차별하면서 동성커플과 그들의 자녀들을 불안하게 하고 중요한 혜택으로부터 배제하는 것은 바로 동성 간의 결합을 법적 혼인으로 인정하지 않는 국가나 주의 태

31) 이준일a, 전계서, pp. 163~164

32) 이로운, 「성전환자와 동성애자의 민법상 지위」(생명과 법 : 원치 않는 아이, 인체, 성전환과 동성애에 대한 법적 고찰, MJ미디어, 2004), p. 291

도이다. 이러한 현실적인 문제를 고려하지 않은 채 계속해서 방치하면 동성커플은 법적 보호의 안전망으로부터 벗어나 매우 불안한 법적 지위에 놓일 수밖에 없고, 특히 동성커플의 가정에 포함된 아이들의 입장에서 보면 이들에 대한 법적 보호를 포기하는 것은 매우 비인도적인 행위가 될 수 있다.

4) 소결 - 동성혼에 대한 법적 차별대우의 논증부담

지금까지 우리 헌법상 동성혼 금지의 근거로 고려될 수 있는 요소인 헌법 제36조 제1항의 '양성'이라는 표현 및 동성혼 반대의 일반적 논거 중 외국의 판례에서 인용되었던 논거들을 중심으로 동성혼에 대한 법적 차별대우가 합리적인 것인지 살펴보았다. 결론적으로 동성혼 반대 논거로 제시되는 것들은 타당성을 갖지 못한 것들이었다. 그렇다면 그 외의 동성혼에 대한 법적 차별대우에 대한 논증부담을 그것을 주장하는 자들에게 돌아간다. 그런데 이에 대해 동성 간의 결합을 법적 혼인제도로 인정하지 않더라도 혼인대체제도로 인정하여 보호할 수 있다는 견해가 있다. 지금부터 동성 간의 결합을 법적 혼인이 아닌 혼인대체제도로 인정하는 법적 차별대우가 합리적인 것인지에 대한 판단이 필요하다.

3. 동성 간의 결합에 대한 법적 보호로서 혼인대체제도 인정 여부

1) 혼인대체제도 일반론

세계 각국이 동성커플을 법적으로 보호하기 위하여 유럽을 중심으로 한 많은 국가에서 대체로 '동반자관계(partnership)'로, 미국과 캐나다를 중심으로 한 여러 국가에서는 '시민결합(civil union)'로 혼인대체제도를 인정하고 있다. 혼인대체제도의 공통점은 첫째, 동성커플에 한정, 둘째, 혼인관련 원칙의 적용, 셋째, 혼인과 동일한 법적 효력, 넷째, 국가간 상호인정으로 정리할 수 있다. 동성커플에 대한 혼인대체제도로써 동반자관계를 인정하고 있는 대부분의 국가는 오로지 동성간의 결합에 대해서만 동반자관계를 인정하고 있다. 동반자관계가 이성간의 결합을 의미하는 혼인의 대체적 제도로써 고안되었다는 사실이 중요한 이유가 될 것이다. 그리고 동반자관계는 혼인을

대체하는 제도이므로 동성커플에게 동반자관계를 인정하는 경우에도 혼인에서 요구되는 중혼금지(일부일처제)와 근친혼금지 및 조혼금지와 같은 원칙이 그대로 적용된다. 동성커플에게만 인정되는 동반자관계에 대해서는 혼인과 동일하거나 거의 유사한 법적 효력이 발생하지만 대체로 입양과 관련된 법률 조항을 예외로 하였지만 최근에는 이것마저도 동반자관계에 적용되고 있는 추세이다. 동반자관계를 인정하는 국가들은 원칙적으로 자국의 국민에 대해서만 동반자관계를 인정하므로 동성커플의 적어도 한 사람은 자국의 국적을 가진 국민일 것을 요구한다. 두 사람 모두 외국인인 경우에는 일정한 거주기간을 요건으로 동반자관계를 인정하고, 외국인이 본국에서 인정받은 동반자관계를 법령에 따라 인정해 주기도 한다.³³⁾

2) 혼인대체제도에 대한 평가

혼인이라는 제도가 동성간에 허용될 수 없다면 혼인을 대체하는 제도를 통해서라도 동성커플이 겪고 있는 고통과 안타까운 사정을 제거해주는 것이 그들의 인권에 대한 보장이라는 측면에서 바람직한 입법태도라는 견해가 있다.³⁴⁾ 이러한 견해의 대부분은 적어도 이성간의 결합으로서 혼인에 대해서 법과 제도가 부여하는 권리와 혜택을 동성 간이라는 점에서만 차이가 있고 실질적으로는 아무런 차이가 없는 동성 간의 결합에 대해서도 동일하게 부여하는 것은 평등의 이념에 부합한다고 하고 있다. 이는 동성간 성행위 자체를 범죄화하는 입법례나 동성 간의 결합에 전혀 법적 보호를 주지 않는 입법례, 혹은 동성 간의 결합을 법적으로 보호하되 그 정도가 혼인의 법적 보호의 그것에 비해 낮은 입법례에 비해 상대적으로 매우 동성애자의 인권 보장을 위한 진일보한 견해로 평가된다.

하지만 여전히 동성 간의 결합을 혼인대체제도로써 보호하면서 혼인에 대해 법과 제도가 부여하는 권리와 혜택을 동일하게 부여하는 것이 평등의 이념에 부합한다고 하면서 혼인으로서 보호할 수 없다는 태도의 타당성에 대해서는 의문이 남는다. 동성 간의 결합은 동성 간이라는 점에서만 이성 간의 결합과 차이가 있고 실질적으로 아무

33) 이준일a, 전게서, pp. 213~216

34) 이준일a, 전게서, p. 219

런 차이가 없다. 앞에서 살펴본 바와 같이 혼인의 본질적 개념 요소를 '자녀의 출산'으로 보는 것은 타당하지 않고 과학 기술의 발전으로 동성애자들 사이에서도 출산이 가능하다는 점에서 동성 간의 결합이 자녀를 출산할 수 없다는 점에서 이성 간의 결합과 차이가 있어 혼인으로서 보호할 수 없다는 견해는 설득력이 없다. 즉, 동성 간의 결합은 정말 단순히 동성 간이라는 점 외에는 이성 간의 결합과 실질적인 차이가 없음에도 불구하고 굳이 혼인으로 보호하지 못할 타당한 이유가 없다. 더구나 혼인대체제도에 대해 혼인에 대해 법과 제도가 부여하는 권리와 혜택을 동일하게 부여하는 것이 타당하다고 하면서 혼인으로 보호할 수 없다는 견해는 더욱 이해하기 힘들다. 전술한 판례에서도 알 수 있듯이 동성커플들이 20~30년 이상 헌신적 관계(committed relationship)를 유지하면서 동거해 온 커플도 있고, 공동으로 자녀를 양육했거나 양육하고 있는 커플도 있다. 이처럼 이성 간의 결합과 실질적인 차이가 없는 동성 간의 결합을 이성 간의 결합을 법적으로 보호하는 제도인 '혼인'으로 보호하지 않는 것 자체가 아무리 혼인대체제도가 인정되고 그에 혼인에 부여되는 권리와 혜택을 동일하게 부여한다고 하더라도 합리적 이유 없는 불평등대우로서 차별일 수밖에 없다. 그리고 이러한 차별은 합리적인 이유가 없으면서 그로 인한 동성애 커플과 그 자녀들에 대한 불이익은 상당하다.

미국의 2008. 5. 15. 캘리포니아주대법원 판례 <In re Marriage Cases>에서 밝힌 바와 같이 동성커플에게 혼인을 허용해도 혼인한 부부에게 부과된 동일한 책임과 의무를 다해야 하므로 이성커플의 권리를 박탈하거나 혼인제도의 법적 기본구조를 변경시키지 않고, 전통적인 혼인개념을 유지하면서 동성커플에게 다른 이름의 가족관계를 보장하는 것은 동성커플의 공식적 가족관계가 평등한 존엄을 향유한다는 사실에 대한 의심을 가져올 개연성이 있어 동성커플과 그 자녀에게 상당한 해악이 된다는 점, 동성커플에게 분리되고 구별된 제도를 인정함으로써 동성커플은 법적으로 불리하게 대우해도 되는 "2등 시민(second-class citizens)"이라는 일반적 가정을 영속화시킬 수 있다.³⁵⁾ 그리고 미국의 2003. 11. 18. 메사추세츠주대법원 판례 <Goodridge v.

35) 이준일a, 전게서, pp. 172~173

Department of Public Health 사건)에서 판시한 바와 같이 동성간 혼인의 금지는 합리적 근거 없이 동성간에 결합된 가정에 심각한 가혹한 부담을 준다. 특히 자녀가 양육되고 교육받으며 사회화되는 안정적 가족제도에 대한 보장으로부터 나오는 엄청난 혜택을 향유하지 못하도록 만든다. 이처럼 부모의 성적 지향을 이유로 동성커플의 자녀가 주가 제공하는 혜택으로부터 배제함으로써 불이익을 주는 것은 합리적인 근거가 없다. 또한 혼인의 우선적 목적이 생식이라는 주정부의 주장은 타당하지 못하다. 혼인의 필수조건은 자녀의 출산이 아니라 '혼인 당사자 상호간의 배타적이고 영원한 헌신'이기 때문이다. 그리고 동성간 혼인을 인정한다고 해도 사회적으로 혼인이 차지하는 근본적 가치가 침해되지도 않는다. 동성간 혼인도 배타성과 상호부양 및 상호헌신이라는 혼인의 신성한 책임을 부담하기 때문이다.³⁶⁾

많은 동성 커플들이 자신들의 관계를 공적으로 인정받고, 혼인한 부부와 그 자녀에게 인정되는 법적 보호와 혜택을 향유하기를 원한다.³⁷⁾ 그럼에도 불구하고 이성 간 결합과 실질적 차이가 없고, 다른 사람의 기본권이나 헌법적 가치를 침해하지도 않는 동성 간의 결합을 혼인으로 인정하지 않는 것은 합리적 이유 없는 차별일 뿐만 아니라, 오히려 동성커플과 그들의 자녀들을 '비정상'으로 낙인찍고 불합리한 편견을 확대 재생산 하는데 기여할 뿐이다. 물론 '정상 가족 이데올로기' 뿐만 아니라 '가족 이데올로기' 그 자체에 대해서도 부정적인 견해³⁸⁾도 있지만, 그러한 공감대가 사회적으로 형성되어 가족 이데올로기 자체가 해체되고 법적 혼인 제도가 없어지지 않는 이상, 그러한 견해를 바탕으로 동성 커플이 법적 혼인 제도의 보호 테두리 안으로 들어가고자 하는 욕망 자체를 비판할 수는 없는 것이다.

4. 소 결

평등원칙은 논증부담규칙으로 이해되고 법적 차별대우를 주장하는 사람에게 논증부

36) 이준일a, 전게서, pp. 171~172

37) 이준일a, 전게서, p. 171

38) 이소영, "동성애혼인에 대한 법적 개인의 딜레마와 가족이데올로기 해체", 법철학연구, 제10권 제1호, pp. 375~404

답이 돌아간다. 그리고 논증의 결과는 평등대우에 찬성하는 논거와 차별대우에 찬성하는 논거 사이의 대화와 논증에 의해서 결정된다.³⁹⁾ 그런데 현재까지 살펴본 바와 같이 동성 간의 결합을 이성 간의 결합과 달리 혼인으로서 보호하지 않는 논거들은 그 타당성이 없다. 그렇다면 여전히 그 논증부담은 법적 차별대우를 주장하는 사람에게 있다. 동성 간의 결합을 이성 간의 결합과 달리 혼인으로서 보호하지 않는 타당한 논거를 찾아볼 수 없는 현재로서 앞으로 성적 소수자에 관한 구체적 입법을 함에 있어 2005년 제정된 캐나다의 혼인법(Civil Marriage Act)은 매우 좋은 참고가 될 수 있다. 캐나다의 혼인법에 의하면 혼인은 “두 사람 사이의 합법적이고 배타적인 결합(the lawful union of two persons to the exclusion of all others)”을 의미하므로 혼인은 이성간의 결합에 한정되지 아니하며, 동성간의 결합도 혼인의 개념에 포함된다.

이러한 결론은 트랜스 젠더의 경우에도 적용될 수 있다. 트랜스젠더의 성별변경이 법원의 허가를 받은 경우에는 트랜스젠더가 변경된 성별에 기초하여 반대의 성별인 상대방과 혼인하는 것은 법적으로 허용된다. 반면에 트랜스젠더의 성별변경이 법원으로부터 허가를 받지 못한 경우에는 트랜스젠더가 이성애자라면 현행 법률상은 트랜스젠더의 혼인은 금지된다. 물론 트랜스젠더가 동성애자인 경우에 트랜스젠더와 그 상대방은 생물학적 성별로만 보면 이성간이기 때문에 혼인할 수 있는 가능성이 있다. 다만 트랜스젠더가 원하는 동성 간의 결합으로 법적인 인정을 받지 못한다는 문제가 남으므로 트랜스젠더를 포함하여 성적 지향을 존중한다는 관점에서 동성 간의 결합을 법적으로 보호해야 할 필요성이 생긴다.⁴⁰⁾

39) 이준일c, 전게서, p. 239

40) 이준일a, 전게서, p. 137

IV. 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권의 민법에서의 구현을 위한 제언

1. 일반론

지금까지 살펴본 바와 같이 동성 간의 커플에 대해서도 이성 간의 커플과 동일한 법적 보호로서 혼인을 인정해야 한다. 그 당연한 전제는 동성 간의 커플이 ‘사회적 소수’일지는 몰라도 ‘비정상적’이거나 ‘병적’인 것 혹은 ‘잘못’은 아니라는 점이다. 이를 바탕으로 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권이 민법에서 구체적으로 어떻게 구현될 수 있느냐에 관한 제언을 하기 전에 성적 소수자에 대한 사회적 인식에 대해 말하고 싶다. 성적 소수자에 대한 전반적인 사회적 인식이 전술한 바와 같이 바뀌어야 한다는 것은 물론이다. 더욱 문제가 되는 것은 성적 소수자와 같은 가족을 형성하는 가족구성원들의 태도이다. 예를 들어 자신의 성적 지향을 이성혼 이후에 발견하여 커밍아웃을 한 경우 그 자의 이성혼 배우자는 물론 그 자녀들도 이를 잘못으로 여기거나 배타적 태도를 취하지 않아야 한다. 동성혼의 언급만으로도 부정적 반응이 우세한 우리나라에서 대중이 이러한 태도를 갖는 데는 오랜 시간이 걸릴 것이다. 심지어 우리보다 훨씬 성적 소수자의 권리를 강하게 보호하고 상대적으로 그들을 존중한다는 평가를 받는 미국, 유럽 등지에서도 아직 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 권리를 성적 다수자와 완전히 동일하게 인정하는 데 대하여 논란이 있으며 그들에 대한 혐오를 공공연히 드러내는 경우도 많다. 하지만 법이 단순히 대중의 사회통념을 반영할 뿐만 아니라 교육적 기능도 하면서 당위적으로 옳다고 판단되는 방향으로 대중을 이끌고 사회를 형성하는 기능을 한다는 점에 유념할 때 반드시 사회통념이 성적 소수자에 대한 성적 다수자와 동등한 권리를 가진다는 인식에 이르렀을 때에 법적 태도를 변경할 필요는 없다. 그리고 그것은 그 오랜 기간 성적 소수자에 대한 법적 보호를 사실상 포기하는 것이 되어 오히려 해악적이다.

2. 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권의 민법에서의 구현을 위한 제언 일반론

우선 판례가 동성혼을 인정하지 않는 태도를 변경하는 것은 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권을 민법에서 구현하기 위한 첫 단계가 될 것이다. 그리고 만약 이성혼 후에 자신의 성적 지향을 발견하여 이혼을 해야 하는 경우 그를 유책배우자로 인정해서는 안 된다. 즉, 성적 지향이 생래적인 것이든 후천적인 것이든 그것을 그들의 잘못이 아니기 때문에 유책배우자가 될 수 없다. 그리고 그 당연한 결과 성적 지향을 원인으로 한 이혼으로 그 상대방에게 원칙적으로 위자료 청구권을 인정해서는 안 된다. 이는 결과적으로 성적 다수자가 성적 소수자에게 성적 소수자임을 이유로 혹은 자신의 성적 지향을 늦게 발견했다는 이유로 위자료를 청구할 수 있는 결과가 되는 것과 마찬가지다. 그리고 이러한 경우 성적 소수자에게 그 자녀에 대한 양육권, 면접교섭권을 인정함에 있어 성적 소수자임을 이유로 차별해서는 안 될 것이다.

그 다음으로 문제될 수 있는 것이 성적 소수자의 상속권이다. 미국의 경우, 법원은 동성애 커플에 대한 법적인 논의에서 가족 구성원이라는 말을 혈연관계 및 양자에게 유산을 주도록 규율된 것으로 보는 노육의 상속법에 따라 해석하는 견해를 인정하지 않았다. 대신 법원은 퇴거하지 않은 영역을 상속재산으로 다루는 것이 아니라, 일정한 점유자가 그들의 집을 빼앗기는 것으로부터 보호되는 것으로 판시했다. 이 견해에서 법원은 가족이라는 단어는 결혼증서, 혹은 양자서류로써 획득된, 형식적인 관계의 사람들로 엄격하게 제한하는 것이 아니라고 판결하였다. 즉 법원은 명백하게 가족의 문화적인 관점을 어떤 판결이나 일반적인 입양에 의해 결합된 사람들의 집단 또는 한 명의 가장 또는 관리 아래 한 집에 살고 있는 사람들의 총체적인 집단으로 규정하는 과정을 취한 것이다.⁴¹⁾

성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권의 민법에서의 구현과 관련하여 가장 문제될 수 있는 것은 성적 소수자의 입양권이다. 그들의 입양권에 대한 논의는 매우 첨예하게 대립하고 있다.

41) 변화순, “가족사회학적 관점에서 본 가족법의 변화와 전망”

3. 성적 소수자의 입양 허용 여부

자녀의 입양에서 가장 중요한 것은 성적 소수자 여부에 관계없이 입양하는 당사자의 이익뿐만 아니라 입양되는 '자녀의 복리'라는 관점에서 판단되어야 한다는 점에 전적으로 동의한다. 하지만 이러한 자녀의 복리라는 측면에서 볼 때 동성커플과 이성커플 사이에는 본질적인 차이(자녀의 출산가능성)가 존재할 뿐만 아니라 동성커플은 절대적인 소수자이기 때문에 동성커플에게 입양되는 자녀는 두 명의 아버지 또는 두 명의 어머니를 갖도록 강요당하거나 절대적 소수자의 성적 지향을 강요당하는 것이 될 수 있다는 점에는 반드시 동의하기는 어렵다. 자녀의 임신과 출산은 물론 자녀를 양육하는 일에서도 동성 간의 결합의 경우에는 자녀의 복리라는 관점에서 자녀에게 도움이 되지 못한다는 논거가 제시될 수 있다. 다시 말해 동성간의 결합은 남성 또는 여성으로만 구성되어 있어 가족내에서 다른 성을 가진 부모의 역할을 이해시킬 수 없기 때문에 올바른 부모의 역할을 교육할 수 없다는 것이다. 더 나아가 양육되는 자녀에게 양육과정에서 동성애적 성적 지향을 사실상 강요하게 되어 자녀의 건강한 성적 지향 형성에 방해가 될 수도 있다. 심지어 동성애자에 대한 차별이 존재하는 한 동성커플을 부모로 둔 자녀는 부모가 동성커플이라는 사회적 편견과 차별로부터 완전히 자유로울 수 없기 때문에 성장과정에서 많은 정신적 고통을 감내할 수밖에 없다.⁴²⁾ 이러한 논거는 트랜스젠더의 입양을 반대하는 논거로도 인용될 수 있다고 생각한다.

하지만 이러한 주장은 성적 소수자에 대한 편견에서부터 나온 것으로 과학적 데이터를 통해 증명이 필요하다는 반론이 가능하다. 동성커플 안에서도 부모의 역할은 구분될 수 있고, 이성의 부모보다 더 많은 헌신과 사랑으로 자녀를 양육할 수도 있다. 또한 성적 지향이나 성정체성이 본인의 의지에 따라 선택할 수 있는 것이 아니라 태어나면서부터 이미 결정된 것이라면 부모의 성적 지향이나 성정체성에 따라 어느 정도 영향을 받을 수는 있지만 결정적인 영향을 받을 수는 없다. 더 근본적으로 동성애적 성적 지향이나 트랜스젠더가 도덕적으로 비난받아야 하는 것이 아니라면 동성커플의 자녀가 성장하여 동성애자가 된다가거나 트랜스젠더의 자녀가 성장하여 트랜스젠더

42) 이준일c, 전게서, p. 182

가 된다고 하여 비정상적인 양육을 받았다고 판단할 수는 없다. 그리고 부모가 동성 커플이거나 트랜스젠더인 자녀가 받아야 하는 정신적 고통은 뒤집어보면 성적 소수자에 대한 사회적 편견과 차별을 반드시 제거되어야 하는 당위적 근거를 설명해 주고 있다.⁴³⁾ 즉, 친권자 일방 또는 쌍방이 동성애자 또는 성전환자라는 것이 자를 보호하고 양육하는데 있어서 부적합하고, 자녀의 복리와 대치되는 것이라면 친권을 행사하는데 있어서 장애가 될 수 있는바 먼저 사회적, 정신적, 심리적 차원에서 이를 분석한 후 결정하여야 할 문제라고 본다. 심리적 측면에서 성적 소수자로서의 성적 지향이나 성정체성이 자의 복리에 적합한지에 관하여 가정에서의 부모의 성적 지향이나 성정체성은 자에게 어떠한 중요한 영향을 미친다고 볼만한 증거가 없다. 자녀가 성장하는 데는 여러 가지 요소가 필요하지만 성적 지향이나 성정체성은 그러한 요소가 아니다. 또한 동성애관계가 자녀를 동성애자로 성장시키는 것도 아니며 그러한 영향을 미치지도 않는다. 오히려 동성애 환경에서 성장한 대부분의 자녀들은 성인 되어서 이성애자가 된다. 동성애 환경에서의 자녀는 이성애 환경에서의 자녀와 비교할 때 더 이상 혼동스럽거나 불건전하거나 또는 불안정하지 않다. 부모의 성적 지향은 자녀의 정신건강과는 관련이 없기 때문이다.⁴⁴⁾ 저자는 '자녀의 복리'를 위하여 동성커플의 일방이 데리고 온 자녀(친자 또는 양자) 또는 동반자관계를 유지하는 동안 출생한 자녀를 상대방이 입양하는 경우(계자입양)가 아니라면 동성커플에게 자녀의 입양을 허용할 때는 신중한 판단이 요구된다고 한다.⁴⁵⁾ 그런데 동성커플의 일방이 데리고 온 자녀나 동반자관계를 유지하는 동안 출생한 자녀를 입양하는 경우 역시 동성커플의 입양을 반대하는 근거들은 여전히 적용될 수 있다. 그렇다면 동성커플의 경우 아예 일방이 데리고 온 자녀나 동반자관계를 유지하는 동안 출생한 자녀를 상대방이 입양하는 것까지 허용해서는 안 된다. 심지어 동성애자의 출산 자체를 금지하는 근거로까지 원용될 수 있다. 하지만 이는 동성애자에 대한 심각한 기본권 침해로 허용되기 어렵

43) 이준일b, 전게서, p. 182

44) *Bezio v. Patenaude*, 381 Mass. 563, 410 N. E. 2d 1207, 1215-16사건에서 Massachusetts 대학의 의료심리학 교수인 Alexandra Kaplan의 증언내용으로, 이로문, 전게서, pp. 301~302

45) 이준일a, 전게서, pp. 223~225

다. 최소한 성년인 자에게 있어서는 스스로 자기의 이익을 판단할 수 있는 분별력이 있기 때문에 성년인 자를 입양하는 것까지 금지할 필요는 없다고 생각한다.

V. 결론

동성 간의 결합을 이성 간의 결합과 달리 혼인으로서 보호하지 않는 논거들은 타당성이 없으므로 동성 간의 결합 역시 혼인으로서 법적으로 보호해야 한다. 이는 헌법이 인정하는 성적 소수자의 혼인과 가족에 관한 기본권이다. 그리고 성적 소수자의 입양을 반대하는 논거들 역시 타당성이 없으므로 성적 소수자의 입양 역시 법적으로 허용되어야 하고, 최소한 양자가 되려는 자가 성년인 경우의 입양은 법적으로 허용되어야 마땅하다. 그리고 그 밖의 소수자를 평등하게 대우할 것인지에 대해 결정하는 과정에서 소수자의 발언권이 보장되어야 한다는 점이 중요하다. 소수자에 대한 평등의 문제를 대화와 논증의 절차 안에서 재구성할 때 소수자 기본권의 핵심은 소수자의 평등대우를 결정하는 절차에서의 발언권의 문제가 되는 것이다. 그리고 이러한 절차가 시작되면 소수자는 우선적으로 그들에 대한 법적 차별대우를 주장하는 사람들에게 논증을 요구할 수 있는 권리를 가진다. 이것이 소수자가 '잠정적으로'나마 법적 평등대우를 주장할 수 있는 권리를 가진다는 것을 뜻한다.⁴⁶⁾

그런데 이러한 성적 소수자에 관한 다양한 이슈들을 관통하여 존재하는 문제의 핵심은 여자와 남자를 생물학적 차이를 근거로 그 이상의 불필요한하고 합리적 이유 없는 차별에 해당하는 여성성과 남성성이 사회 전체의 만연해 있다는 것이다. 전술한 바와 같이 사실 남녀에 따른 이름의 구별이라는 것도 자의적이고 애매모호하다. 그리고 역시 입양, 상속, 이혼 등에 대해 남녀에 따른 합리적 이유 없는 차별을 없애고 성(性)평등한 제도를 수립한다면 남녀에 따른 법적 효과 역시 크게 달라지지 않는다. 그리고 이러한 성별에 따른 법적 차별 역시 여성성과 남성성이라는 사회적 고정관념에 근거한다. 즉, 성별에 따른 구분을 절대시하여 그에 기초한 고정관념이 그에 부합

46) 이준일b, 전게서, pp. 239~240

하지 않는 성적 소수자들을 비정상적으로 규정하고 배제하는 결정적 원인이 되고 있다. 그러므로 이분법적 성별 구별을 절대시하고 이를 근거로 여성성/남성성의 고정관념을 확대재생산하는 사회적 현실을 바꾸는 것만이 성적 소수자에 대한 차별은 물론 넓은 의미의 성차별을 철폐하는 가장 근본적인 방법이라고 생각한다. 그리고 이제까지 서술한 바와 같은 (헌)법적 질서를 마련하는 것 역시 성차별적 현실을 개선하는 데 큰 도움이 될 것이라고 생각한다.

■ 참고문헌

◆ 단행본

(국내 단행본)

이로문, “성전환자와 동성애자의 민법상 지위(생명과 법 : 원치 않는 아이, 인체, 성전환과 동성애에 대한 법적 고찰)”, MJ미디어, 2004

이준일a, “섹슈얼리티와 법”, 세창출판사, 2009

(외국 단행본)

에릭 마커스(Eric Marcus) 지음, 컴투게더(ComeTogether) 옮김, “동성애에 관한 300가지 질문”, 박영률출판사

◆ 논문

(국내 논문)

곽진영, “미국사회의 변화와 연방대법원의 기능 : 동성애자 권리이슈를 중심으로”, 국제정치논총, 제41집 2호, 한국국제정치학회, 2001

변화순, “가족사회학적 관점에서 본 가족법의 변화와 전망”

서현진, “미국의 소수자 권리보호에 관한 연구 : 동성애자 권리문제를 중심으로”, 국제정치논총, 제43집 4호, 2003, 한국국제정치학회

양현아, “성적 소수자가 겪는 차별과 법의 처우”, 사회적 차별과 법의 지배, 박영사, 2004

이소영, “동성애혼인에 대한 법적 개인의 딜레마와 가족이데올로기 해체”, 법철학연구, 제10권 제1호, pp. 375~404

이준일b, “헌법상 혼인의 개념-동성간 혼인의 헌법적 허용가능성”, 공법연구, 제37집 제3호 2009년 2월

이준일c, “소수자(minority)와 평등원칙”, 헌법학연구, 제8권 제4호

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 장려

국선변호인제도와 인권보장에 관한 연구

■ 이 세 환

연세대 법학과



국선번호인제도와 인권보장에 관한 연구

◆ 요 약	297
I. 서 론	300
1. 문제제기	300
2. 연구의 구성	301
II. 각국의 국선번호인 제도	301
1. 미국의 입법례	301
2. 독일의 입법례	303
3. 일본의 입법례	304
4. 비교법적 고찰	305
III. 우리나라의 국선번호인 제도	306
1. 헌법상 기본권으로서의 국선번호인의 조력을 받을 권리	306
2. 연 혁	307
3. 국선번호인의 조력을 받을 권리의 주체	308
4. 국선번호인의 선정 요건	310
5. 국선번호인의 선정 절차	312
6. 보 수	313
7. 국선번호인 제도의 운영 상황	313

IV. 현행법상의 피의자 피고인의 인권보호 문제	316
1. 피의자 피고인의 인권보호 이념	316
2. 헌법상의 피의자 피고인의 인권보호	317
3. 피의자 신문과 변호인의 참여권	319
4. 법관의 피의자 심문과 변호인의 참여권	321
V. 범죄피해자의 인권보장 문제	323
1. 서 론	323
2. 외국에서의 범죄피해자 보호제도	324
3. 우리나라에서의 범죄피해자 보호제도	326
4. 우리나라의 범죄피해자보호제도상의 문제점과 개선방향	327
VI. 국선변호인제도의 개선방향	329
1. 국선변호 예산의 확충	329
2. 국선변호인 선정절차의 개선	330
3. 변호인 불출석 등 불성실 변호의 문제	331
4. 국선변호 대상 사건의 확대	333
5. 변호사 수의 확대	334
6. 기타 제언	335
VII. 결 론	337
♦ 참고문헌	340

요 약

형사소송절차에서 실체적 진실을 발견하는데 있어 검사와 피고인간에는 대등한 관계로서 무기평등의 원칙이 적용된다. 그러나 검사는 법률전문가로서 국가의 강력한 형벌권과 강제력을 바탕으로 하고 있는데 반하여 피의자 혹은 피고인은 일반적으로 법률문외한 으로서 자신에게 유리한 증거를 수집하거나 제출할 것을 기대하기 어렵고 수사기관에서 수사를 받는 동안 불안과 공포로 무기의 평등이 실질적으로 이루어지기 어렵다. 따라서 대등한 법률지식을 가지고 있는 변호인의 조력을 받는 것이 필수적이라 하겠다.

그러나 2008년에 행해진 법의식조사에 따르면, “법이란 말을 들으면 가장 먼저 어떤 느낌이 듭니까?”라는 질문에 “권위적”이라는 응답이 43%, “불공평하다”란 응답이 32%를 나타내고 “민주적이다”라는 응답은 14%, “공평하다”란 응답이 8%에 불과했다. 즉 법에 대한 부정적인 인상을 가진 응답자가 75%를 차지하였다. 한편 ‘변호사 선임의 유, 무가 피고인의 형사재판 결과에 영향을 미치는가?’에 대한 응답에서 93%가 ‘그렇다’고 대답하였으며 ‘법률적 분쟁이 발생 했을 때 변호사의 도움을 구하기 어렵다’는 응답이 78%에 달했고 그중 가장 큰 원인은 ‘비용’이 51%로 가장 높은 수치를 나타냈다. 즉 아직도 우리사회에서 사법 분쟁이 발생하였을 경우 대다수의 국민들이 법률적 도움을 받는 것은 비용 때문에 매우 어려운 일이며 이로서 실질적 의미의 사법불평등의 문제가 발생할 우려가 있다. 즉 많은 자본을 가진 자는 보다 유리한 사법적 도움을 받을 수 있는 반면에 상대적으로 적은 자본을 가졌다는 이유만으로 법률적 도움을 받지 못하여 법적 지위의 대등성에 있어서 열악한 위치에 놓이게 될 우려가 있다. 우리나라에서도 변호사의 숫자가 1만명에 육박하고 2009년부터 문을 연 법학전문대학원 제도로 인하여 양질의 변호사가 법률시장에 쏟아져 나올 것으로 예상 된다. 그러나 여전히 우리 사회에서는 변호사 혹은 법률전문가와의 접근에는 많은 어려움이 있으며 이 때문에 상당수의 국민이 변호사의 조력을 받을 권리라는 헌법상 기본권을 제대로 실현하지 못한 채 확정판결을 받게 된다. 물론 국선변호인 제도는 현재에도 시행 중에 있지만 그 제도의 취지가 무색할 만큼 국민적 신뢰도 혹은 활용 가능성이 제한적 이어서 보다 많은 국민들에게 혜택이 돌아가지 못하고 있다.

본 논문의 목적은 이러한 문제의식을 바탕으로 변호사의 조력을 받을 권리라는 헌법상 권리를 현실에서 보다 잘 실현 될 수 있도록 하는 데에 있다.

따라서 제1장에서는 본 연구의 동기와 원인, 문제제기를 통하여 본 연구의 방향을 설정 하고,

제2장에서는 각국의 국선변호인 제도에 관하여 운영 실태와 문제점 혹은 의의에 대하여 비교법 적으로 고찰해 본다.

제3장에서는 우리나라의 국선변호인 제도에 대하여 변호사의 조력을 받을 권리에 대한 헌법적 의의, 국선변호인 제도의 연혁, 국선변호인 제도의 헌법상 주체와 형사소송법상의 주체에 관한 비교 또 국선변호인의 선정 절차와 보수 그리고 우리나라에서의 운영실태에 관하여 고찰해 본다.

제4장에서는 피의자 피고인의 인권문제에 관하여 개략적으로 살펴본 후 이들에 대한 국선변호인의 필요성 즉 이러한 피의자 피고인의 인권보장을 위한 국선변호인과 그에 관한 문제들에 대하여 논의한다.

제5장에서는 이에 더해 이제까지 연구가 부족했던 범죄피해자의 인권문제에 대하여 개괄적으로 살펴보고 범죄피해자에 대한 변호인의 조력을 받을 권리와 국선변호인 제도의 필요성에 대하여 논의해 본다.

제6장에서는 위의 논의들을 바탕으로 우리나라에서의 국선변호인제도상에 나타난 문제점의 개선방향에 대하여 고찰해 본다.

결론적으로 국선변호인 제도는 공정한 무기대등의 원칙을 실현하는데 필수불가결한 제도임에도 불구하고 현행 시행되고 있는 국선변호인 제도의 문제들로 인해 제대로 활용되지 못하고 있다. 따라서 이러한 문제들을 해결하기 위하여는 우선 필요적 변호사건이 아닌 경우에도 국선변호인을 선정할 수 있도록 함으로서 국선변호제도를 확대 실시 하여야 하고 피의자의 경우에도 원칙적으로 국선변호제도의 구제를 받을 수 있도록 하여야 한다. 뿐만 아니라 국선변호인은 직업적 소명의식을 갖도록 해야 한다. 물론 이들에 대한 보수와 처우 개선도 중요하지만, 최근 국선변호전담변호제도의 도입으로 보수에 대한 문제는 상당부분 해소된 것으로 볼 수 있으므로 이들에 대한 직업적 불성실을 타파 하는데 노력하여야 한다. 다만 이들의 불성실변호에 대한 제재는 단지 그들의 양심과 소명의식에만 맡길 것이 아니라 그것을 제재 할 수 있는 제도적 장치

마련에 힘써야 할 것이다. 마지막으로 가장 중요한 해결책은 재정의 확충 및 국선변호인의 증가이다. 국선변호인 선정 비율이 30%정도에 머무르는 것을 볼 때 아직 국선변호인의 숫자가 절대적으로 부족하며 이는 재정의 부족에서 기인한다고 볼 수 있다. 이는 정부의 개선의지가 필요한 부분이라고 생각된다.

I. 서론

1. 문제제기

형사소송법은 법의 적정절차에 의하여 실제적 진실을 발견하고 그에 따라 국가 형벌권을 발동 하는 것을 목적으로 한다. 형사소송절차에 있어 적정절차로서 실제적 진실을 발견하는데 있어서 검사와 피고인간의 대등한 관계로서 무기평등의 원칙이 전제되어야 함은 자명한 사실이다. 그러나 검사는 법률전문가로서 국가의 강력한 형벌권과 강제력을 바탕으로 하고 있는데 반하여 피의자 혹은 피고인은 일반적으로 법률문외한으로서 자신에게 유리한 증거를 수집하거나 제출할 것을 기대하기 어렵고 수사기관에서 수사를 받는 동안의 불안과 공포로 무기의 평등이 실질적으로 이루어지기 어렵다. 따라서 대등한 법률지식을 가지고 있는 변호인의 조력을 받는 것이 필수적이라 하겠다. 우리 헌법 또한 제12조 4항에서 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 그러나 일반적으로 이러한 변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다 하더라도 경제적 어려움 등으로 현실적으로는 변호인의 조력을 받지 못하는 경우도 많다. 경제적 빈부격차에 의하여 변호인의 조력을 받을 권리가 제한된다면 이는 일부계층만을 위한 권리가 될 것이다. 따라서 사회복지 국가 및 사법복지의 실현 뿐만 아니라 무기평등의 원칙을 실현하기 위하여도 국선변호인제도는 필수적이라 하겠다.

한편 우리나라에서도 법학전문대학원 시대의 도래와 함께 변호사의 수는 크게 늘어날 전망이다. 그러나 변호사 숫자만의 증가로 인하여 국민들의 실질적인 사법서비스의 향상과 국민의 기본적 인권 개선으로 이어질 것으로 확신 할 수는 없다. 근래에도 변호사의 양적 증가는 있었으나 아직도 많은 사람들은 변호사의 조력을 받지 못한 채 경찰, 혹은 검찰에 의하여 인권을 침해당하거나 방어권을 제대로 행사 하지 못하고 있는 경우가 많다. 따라서 수차례 개정과 개선에도 불구하고 아직도 미흡한 부분이 있는 국선변호인제도에 대하여 현 운영 실태와 개선방안에 대하여 알아보고자 한다.

2. 연구의 구성

본 논문에서는 국선변호인 제도에 관하여 다른 주요 국가들의 운영 실태를 비교법적으로 검토 한 후 우리나라에서의 국선변호인제도의 운영 실태 파악하여 분석해 본다. 특히 우리나라의 국선변호인 제도에 관하여는 그 의의와 연혁, 주체, 선정절차, 보수 등에 관하여 알아본다. 그 후 피의자 피고인 신분에서의 인권보호 문제를 고찰해 본 후 그들에 있어서 국선변호인 제도의 필요성과 운영실태 그리고 개선방안을 고찰한다. 뿐만 아니라 기존의 연구와는 달리 범죄피해자에 있어서의 인권보호 문제와 국선변호인제도의 활용 가능성을 분석해 보고 현재 운영되고 있는 국선변호인 제도의 개선방안과 문제점에 대한 해결 방안을 탐구해 본다.

Ⅱ. 각국의 국선변호인 제도

1. 미국의 입법례

1) 개요

미국의 연방수정 헌법은 형사절차와 관련된 피의자와 피고인의 중요한 권리들을 규정하고 있으며 제6조에서 “모든 형사소추에서 피고인은 범죄가 행해진 주와 법에 의하여 미리 정해진, 지역의 공평한 배심에 의하여 신속하고 공개적인 재판을 받을 권리, 피고 사건의 성질과 이유를 통고 받을 권리, 자기에게 불리한 증인과 대질신문할 권리, 자기에게 유리한 증인을 확보하기 위해 절차를 강제할 권리, 자기방어를 위하여 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”고 한다.¹⁾ 이 조문의 목적은 원래 중요사건에서 변호인을 금지하던 과거 보통법상의 규칙을 연방대법원이 채용하는 것을 저지하기 위한 것 이었다고 한다.²⁾ 그러나 연방대법원에서는 동 규정을 근거로 하여 사회적 약자의 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하려 하였으

1) 박용수, “국선변호인제도와 그 개선방안에 대한 연구”, 연세대법무대학원, 2004, 4면 참조.

2) 박홍우, “피의자 및 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리”, 서울대, 1986, 33면 참조.

며 특히 판례들을 통하여 국선변호인 선정 청구권이 인정되는 대상을 확대하고 적용 범위를 넓혀 오고 있다. 따라서 해당 규정이 미국에서의 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정하는 법적 근거가 될 수 있다고 할 수 있다.

특히 연방 대법원은 1932년 Powell vs Alavama 사건에서 “피고인의 청구유무에 관계 없이 피고인이 사형의 범죄혐의를 받고 있고, 무지 무학하며, 어린 등 특별한 사정이 있을 경우에는 변호인이 없는 피고인에게 국선변호인을 선정하여 주어야 하는 것이 연방수정헌법 제14조의 적법절차조항의 필요조건”이라고 판시 하여 최초로 피고인의 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 권리로서 인정하였다. 그 후 1938년 Johnson vs. Zervst 사건과 1942년 Betts vs. Brady 사건에서 “사형사건 외에도 특별한 사정이 있는 중죄 사건의 경우에는 국선변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다”고 판시 하였다.³⁾ 여기에서 이른바 특별한 사정의 법리가 개발되고 그 후에는 중죄가 아닌 경죄의 사건에 있어서도 국선변호인을 선정하여야 하는가, 즉 모든 사건에 확대 적용하여야 하는가가 문제되었다. 1964년 Gideon판결을 통하여 모든 주의 법원에서도 공판 전 피의자 수사에 있어서도 국선변호인 제도를 확대 적용 하여야 한다고 보았고, 이로서 주법원에서 체포에서부터 석방에 이르기 까지 거의 모든 절차에서 경제적으로 빈곤한 피의자, 피고인에게 변호인을 선정해 줄 것을 요구하였다. 즉 국선변호인의 조력을 받기 위하여 당사자 주의 사법절차가 개시된 이후 그 단계가 결정적 단계에 해당하여야 하며 결정적 단계란 피의자의 중요한 권리가 영향을 받을 수 있는 모든 단계를 말한다. 경찰의 수사활동이 결정적 단계에 해당하면, 피의자 피고인에게 연방수정헌법 제 6조에 의한 국선변호인선정 청구권이 인정된다. 그 후 1972년 Argersinger 판결을 통하여 더욱 구체화 되는데 “국선변호인의 도움은 피의자 또는 피고인의 경제력 유무, 범죄의 종류에 있어서 확대 적용 되어야 하며,⁴⁾ 그 법정형이 자유형인 경우에는 언제나 인정되어야 한다”고 보았다. 다만 이에 대하여 벌금형의 경우에는 국선변호인의 선정이 불가능 하다고 보았다. 또 경제력 유무에 관하여는 연방대법원에서 명확하게 언급하고 있지 않으며 다만 사실 변호인을 선임할 수 있는 재

3) 박용수, 위의 글, 6면 참조.

4) 권영설, “사법복지개선방향- 국선변호인제도를 중심으로”, 중앙법학, 1998, 40면 참조.

력이 없는 자로 언급한 판례가 있고 실무의 예에 의하면 법관이 피고인에게 “당신은 변호인을 선임할수 있습니까?”라는 질문에 피고가 부정적인 답변을 하면 그것만으로 국선변호인을 선정하기에 충분하다고 할 수 있고 또 보석금이 없어 석방 될 수 없는 경우 자동적으로 국선변호인을 선정할 경제적 적정성을 갖는다고 한다.⁵⁾

2) 미국 제도의 문제점

미국의 경우에도 국선변호인은 사선변호인에 비하여 인기가 없다고 한다. 이는 국선변호인이 무성의한 변론을 한다는 것에 기인 한다. 이는 특히 국선변호인의 보수와 관계되어 예산부족으로 인한 국선변호인의 자질문제가 가장 대표적으로 대두된다. 미국에서는 변호사의 자원봉사와 무료봉사가 요구되었으며, 젊은 변호사가 국선변호인을 맡는 경우가 많은데 이러한 이유로 검찰과 대등한 수준의 변론을 하는데에 한계가 있다고 본다.⁶⁾

2. 독일의 입법례

1) 개요

독일 기본법에 의하면 많은 인신의 자유에 관한 규정을 두고 있지만 피의자 피고인의 변호인 조력을 받을 권리에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 형사소송법에서 변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 형사소송법 제140조 이하에서 국선변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 있다. 그러나 기본법의 명문규정이 없음에도 변호인의 조력을 받을 권리가 헌법적 차원에서 인정된다는 점에서는 이견이 없다.⁷⁾

독일에서는 국선변호인이 선정되는 경우가 직권에 의한 경우와 임의적인 경우로 나누어 볼 수 있는데, 직권에 의한 경우는 제1심 공판이 주항소법원이나 지방법원에 의하여 행하여지는 경우, 즉 이는 전쟁준비에 관한 죄, 반역죄 등이 이에 해당하고, 또

5) 박용수, 위의 글, 10면 참조.

6) 권영설, 위의 글, 47면 참조.

7) 박용수, 위의 글, 13면 참조.

피고인에게 중죄의 죄를 부과하는 경우, 피의자가 농자 또는 아자 인 경우, 피의자가 법관의 명령에 의하여 3개월 이상 수감 되었고 적어도 공판개시의 2주일 전까지 석방되지 아니한 때, 보안절차가 행하여지는 경우 등에 해당 할 때이다. 신청에 의하는 경우는, 재판확정 전 3개월 이상 구금된 경우 이거나 공판 피고인의 신청이 있는 경우 등이 이에 해당한다.⁸⁾ 독일에서는 피의자의 청구에 의하여 국선변호인이 선정 될 수 있고 이때에는 사선변호인과 동일한 권한이 주어지게 된다.

2) 독일제도의 의의

독일의 경우에는 국고로부터 필요비용과 보수를 청구 할 수 있고 국선변호인의 보수가 수차 인상되어 사선 변호인의 선임료에 비해 현저히 낮은 수준이라고 할 수 없다. 독일의 국선변호는 법원의 일반적인 관행에 의해 주로 초임 변호사에게 할당 되고 있는데 이는 초임 변호사의 생계유지에 도움이 되고, 유명 변호사에게 희생을 강요하지 않는다는 점에서 특이점이 있다. 다만 젊은 변호사들에 의한 국선변호는 법원에 대해 어느 정도 종속 관계에 놓일 수 있다는 문제를 안고 있다.⁹⁾

3. 일본의 입법례

1) 개 요

일본 헌법은 제37조에서 “형사 피고인은 여하한 경우에도 자격을 가진 변호인을 의뢰 할 수 있다. 피고인이 스스로 이를 의뢰 할 수 없을 때에는 국가가 이를 붙인다.”라고 규정하여 변호인의 조력을 받을 권리와 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 기본권으로 명문으로 규정하고 있다. 그러나 일본 헌법과 형사소송법에서는 국선변호인의 조력을 받을 권리에 피의자를 포함시키지 않고 있기 때문에 피의자에게도 동 권리가 보장되는 지에 대하여 문제가 발생한다. 이에 대해 다수설은 명문의 불비를 이유로 피의자에게는 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정할 수 없다고 보고 소

8) 성윤환, “형사절차와 인권”, 한양법학 제19집, 2006, 15면.

9) 권영설, 위의 글, 50면 참조.

수설은 신체를 구속당한자의 변호인 의뢰권에 관한 헌법 34조와 평등권에 관한 제 14조 등을 근거로 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정하여야 한다고 한다.¹⁰⁾

일본의 국선변호인 제도의 유형은 청구에 의한 국선변호인제도와 직권에 의한 국선변호인제도, 그리고 필요적 변호사건에서의 국선변호인제도로 나뉜다. 직권에 의한 임의적 국선변호인 제도는 피고인에게 변호인이 없는 경우로서 피고인이 미성년자이거나 70세 이상 노령인 경우, 피고인이 농자 또는 아자인 경우, 피고인이 심신 상실자 또는 심신 미약자인 의심이 있는 경우, 또 기타 필요하다고 인정되는 때에는 재판소가 직권으로 변호인을 붙일 수 있다고 규정한다. 한편 형사소송법 제36조는 “피고인이 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임 할 수 없을 때에는 재판소가 그 청구에 의하여 피고인을 위한 변호인을 붙여야 한다.”고 규정하고 있다. 필요적 변호사건에서의 국선변호인제도는 형사소송법 제289조에 따라 “사형, 무기 또는 장기 3년을 초과 하는 징역 또는 금고에 해당하는 사건을 심리하는 경우에는 변호인이 없으면 개정 할 수 없다”고 한다. 즉 이러한 경우에는 필요적 변호사건을 규정하고 동조 2항에서 “변호인이 없으면 개정 할 수 없는 경우 변호인이 출석하지 않은 때 혹은 변호인이 없는 때에는 재판장은 직권으로 변호인을 붙여야 한다”고 규정한다. 이는 직권에 의한 임의적 국선변호인 제도와 더불어 강제변호제도를 계수 한 것이다.

2) 일본제도의 문제점

일본의 경우에도 국선변호인은 보수 등을 청구 할 수 있는데 사선변호인에 비하여 보수가 현저히 낮아 유능한 변호인이 국선변호를 꺼리는 경향이 있고 국선변호의 질이 저하되는 문제가 있다.¹¹⁾

4. 비교법적 고찰

위에서 미국, 독일, 일본의 국선변호인 제도를 간략히 살펴보았는데, 이를 비교해

10) 성윤환, 위의 글, 23면.

11) 성윤환, 위의 글, 29면.

보면 우선 국선변호인이 선정되는 사건의 범위는 미국에서는 연방대법원 판례에 의하여 그 범위가 점차 확대되는 추세에 있다. 처음에는 사형사건에 국한되다가 그 후에는 연방 중요사건으로 그 후에는 주의 중요사건으로 그 후에는 형의 경중에 관계없이 자유형인 경우로 확대 되어 왔다. 독일에서는 법정형의 하한이 1년 이상인 범죄를 국선변호를 인정하고 있고 일본에서는 법정형이 장기 3년 이상인 범죄를 국선변호의 선정 사유로 하고 있다.

또 국선변호가 선정되는 시기는 미국에서는 체포되어 신문을 받는 때, 즉 기소 절차 전에도 이를 인정하고 있으나 독일과 일본에서는 기소 후에만 국선변호인의 선정이 인정된다.

그에 대한 문제점으로는 미국과 일본에서는 공통적으로 국선변호인의 낮은 보수로 인한 국선변호의 질적 저하가 나타나고 있으며 독일에서는 최근 국선변호인에 대한 보수를 사선 변호인 수준으로 끌어올린 특징이 있다 하겠다.

Ⅲ. 우리나라의 국선변호인 제도

1. 헌법상 기본권으로서의 국선변호인의 조력을 받을 권리

형사소송에서 변호인이란, 피의자 또는 피고인의 방어력을 보충하기 위하여 피의자 또는 피고인에 대한 보조자 이다. 변호인은 그 선임 방법에 따라 사선 변호인과 국선 변호인으로 구별되는 데, 국선변호인은 법원에 의해 선임된 변호인을 말한다. 변호인은 당사자주의에 의한 실체적 진실 발견이나 공정한 재판의 전제이며, 무기평등의 원칙을 실현하기 위한 최소한의 조치이다. 만약 변호인의 조력을 통한 피의자 혹은 피고인의 소송상 지위가 강화되고 그에 따른 인권보호가 강화 된다 하더라도 변호인을 선임할 능력이 없는 피의자나 피고인에게는 이러한 인권 보호가 아무런 의미가 없을 수 있다.¹²⁾ 경제적으로 빈곤하거나 사회적 약자인 사람들에게는 변호인의 조력을 받을 권리는 하나의 장식물에 불과 할 뿐이며 이는 결국 헌법상 적법절차의 원리나 평

12) 박용수, 위의 글, 29면 참조.

등의 원칙에 반하게 되는 것이다. 즉 검사가 법률전문가로서 국가의 강제력을 배경으로 하고 있음에 반하여 대부분의 피의자나 피고인은 법률 문외한으로서 자기에게 유리한 증거를 제대로 이용할 수 없을 뿐만 아니라 범죄혐의를 받고 있다는 불안과 공포로 인한 심리적 열등감에 빠져 방어권을 제대로 행사 할 수 없다. 그러므로 변호인의 조력이 없이는 무기평등의 원칙이 제대로 실현 될 수 없고 결과적으로 실체적 진실발견이나 공정한 재판의 이념도 실현 될 수 없는 것이고 이로서 경제력의 유무에 따라 재판의 결과가 달라질 수 있는 부정의한 것이라 하겠다. 이에 따라 우리 헌법 또한 제12조 4항에 의하여 “형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.” 라고 규정함으로써 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 기본권으로 인정하고 있다.¹³⁾

2. 연 혁

우리나라에서 형사절차상 피고인의 변호인 조력을 받을 권리는 근대적 사법제도가 도입된 갑오개혁 이후인 융희2년 7월 13일 법률 제13호로 제정된 민, 형사소송규칙에 의해서 최초로 인정되었다.¹⁴⁾ 일본에 의한 강제 병합 이후에는 당시 일본 형사소송법이 조선에도 적용되었다. 조선형사령 및 일본 형사소송법에 의하면 피고인이 15세 미만인 경우, 부녀자인 경우, 농자 또는 아자인 경우, 정신병에 걸렸거나 의식이 불충분하다는 의심이 있는 경우 등에는 재판소가 피고인을 위하여 변호인을 선임할 수 있었다.¹⁵⁾ 한편 형사 피의자에 대한 국선변호인 선임권 확대는 해방 후 미군정시대에 미군정법령 제176호에 의하여 최초로 인정 되었다. 그러나 동령은 피의자가 신체구속을 당한 경우에 한정하였으므로 신체구속을 당하지 아니한 경우에는 인정 되지 아니하였다. 이러한 해방 후 미군정시대에는 1948년 형사소송법을 개정하여 피고인이 20세 미만, 혹은 70세 이상인 경우, 부녀자인 경우, 농자 또는 아자 인 경우, 심신 상실자 또

13) 신동운, 『형사소송법 I』, 법문사, 2006, 401면 참조.

14) 김병화, 『한국사법사』, 일조각, 1982, 356면 참조.

15) 신동운, “일제하의 형사절차에 관한 연구”, 박병호 회갑기념논문집, 1991년 402면 참조.

는 심신 미약자인 의심이 있는 경우, 기타 필요하다고 인정 되는 때에 재판소가 검찰관의 의견을 들어 변호인을 선임 할 수 있도록 하였다. 그 후 제정된 건국 헌법에서는 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리가 최초로 헌법상 권리로 격상되어 보장되었으며 1962년 제5차 개헌시에 최초로 “다만 법률이 정하는 경우에 형사 피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 국가가 변호인을 붙인다”고 규정하여 국선변호인의 조력을 받을 권리를 헌법상 권리로 격상시킴으로서 국선 변호권이 기본권의 하나로 보장되기에 이른다.¹⁶⁾

3. 국선변호인의 조력을 받을 권리의 주체

1) 헌법상의 권리 주체

① 피고인의 경우

헌법 제12조 4항의 단서에 따르면, “다만, 피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.”고 규정하고 있으므로 법문상 스스로 변호인을 구할 수 없는 형사 피고인이 주체가 된다. 스스로 변호인을 구할 수 없는 경우는 주로 경제적 빈곤이 이에 해당 하지만, 이에 국한되는 것은 아니다. 예를 들면 파렴치한 사건의 경우와 같이 실질적으로 변호인을 구할 수 없는 경우도 이에 포함된다고 볼 수 있다.¹⁷⁾ 또 국선변호인의 조력을 받을 수 있는 범위에 피고인의 경우에는 사건의 종류, 내용에 아무런 제한이 없다.

② 피의자의 경우

헌법상 피의자에 대하여 국선변호권을 인정하는 규정은 없다. 그러나 헌법 해석상 이를 인정할 것인가가 문제 된다. 앞서 각국의 입법례에서 살펴 보았듯이 각국마다도 그 인정 범위가 상이 하다. 우리나라에서는 헌법상의 권리 주체로서 해석상 피의자에게 국선변호권을 인정하는 견해는 거의 없고 대부분 입법론 만을 강조 하고 있다.¹⁸⁾

16) 박용수, 위의 글, 32면 참조.

17) 박홍우, 위의 글, 45면.

2) 형사소송법상의 권리 주체

① 피고인

가. 피고인의 방어능력을 보장하기 위하여 국선변호인의 선정이 요구되는 경우

피고인이 미성년자, 70세 이상인 때에는 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정한다. 즉 이들은 피고인의 정신적, 신체적 결함으로 인하여 이들의 방어능력이 부족하다고 추정 될 수 있으므로 피고인의 방어능력을 보충하기 위한 것이다. 또 피고인이 농아자인 때를 제33조에서 규정하고 있고, 피고인이 심신장애의 의심이 있을 때 피고인이 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없을 때를 규정하고 있다. 여기서 심신장애의 의심이 있는 자 인 때란, 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 자, 또는 그와 같은 능력이 미약한자를 의미하며 그 판단 시기는 공판단계이다. 심신장애 의심여부는 방어능력과 관련하여 판단되어야 하기 때문에 감정인이 아니라 법원의 직권조사사항이다.¹⁸⁾ 피고인의 빈곤은 피고인이 스스로 변호인을 선임할 수 없는 가난한 상태를 의미하고 기타 사유는 피고인이 스스로 변호인을 선임할 수 없는 상당한 사유를 의미한다. 그 제도적 취지를 고려해 볼 때, 그 범위를 극빈자, 생활보호 대상자 뿐만 아니라 가족의 생계에 영향을 미치지 않고서는 스스로 변호인을 선임할 수 없는 사유까지로 확대 해석할 필요가 있다.

나. 피고사건의 중대성 때문에 국선변호인의 선정이 필요하게 된 경우

형사소송법 제 282조에 따르면, 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건은 원칙적으로 변호인 없이는 개정 할 수 없는 필요적 변호사건이다. 이때에는 변호인이 없거나 출석하지 아니한 때에는 법원은 직권으로 국선변호인을 선정 하여야 한다. 필요적 변호사건에 해당하는지 여부는 법정형을 기준으로 한다.

다. 재심사건의 심판과 관련하여 국선변호인이 선정되는 경우

형사소송법 제438조에 의하여 재심사건의 심판을 담당하는 재판장은 사망자 또는

18) 강구진, 형사소송법원론, 학연사, 1982, 237면 참조

19) 박용수, 위의 글, 37면 참조.

회복 할 수 없는 심신장애자를 위하여 재심의 청구가 있는 때, 유죄의 선고를 받은 자가 재심의 판결 전에 사망하거나 회복할 수 없는 심신장애자로 된 때의 경우에는 청구한 자가 변호인을 선임하지 아니한 때에는 직권으로 변호인을 선정 하여야 한다.

② 피의자

형사소송법은 체포영장 혹은 구속영장에 의하여 체포 또는 구속된 피의자가 체포 또는 구속의 적부심사를 청구 했을 때 그 피의자에게 변호인이 없는 때에는 형사소송법 제33조를 준용하고 있다. 그러나 이는 수사단계의 피의자에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정 하는 것이라기 보다 법원의 심문절차에서 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장한다는 의미로 볼 수 있다. 변호인의 조력을 받을 권리는 되도록 수사 초기단계에서 실현되어야 그 실효성을 거둘 수 있다는 점과 사선 변호인의 조력을 받을 권리가 수사단계의 피의자에게 보장되고 있다는 점 등을 감안하여 보면 국선변호인의 조력을 받을 권리도 수사초기단계의 피의자에게 당연히 보장되어야만 할 것이다.²⁰⁾ 따라서 체포, 구속적부심절차에 한하여 피의자의 국선변호인 선정을 인정 하는 것은 대단히 미흡한 것이라 볼 수 있다. 따라서 사선변호인을 선임할 수 없는 피의자에 대하여도 필요적 변호사건에 해당하는 경우에는 검사의 청구에 의하여 법원에서 국선변호인을 선임하게 하는 것이 타당하다.²¹⁾

4. 국선변호인의 선정 요건

1) 스스로 변호인을 구할 수 없을 것

헌법 제12조에 의하여 “형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때”로 규정되어 있으므로 문리 해석상 피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에 국선 변호인을 선정하여야 한다. 한편 피의자 피고인에게 변호인이 선임되어 있다 하더라도 변호인이 출석하지 아니한 경우에는 동일하게 국선변호인의 선정이 인정된다.

20) 이상철, 최석윤, 앞의 글, 56면 참조.

21) 이재상, 앞의 책, 152면 참조.

2) 국선변호인 선정의 청구

형사소송법 제33조 1호~4호, 제282조의 경우 피고인의 청구를 요하지 아니하고 법원이 직권으로 국선변호인을 선정 하도록 되어 있지만, 제33조 5호에 따르면 “피고인이 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임 할 수 없는 때에는 피고인의 청구가 있는 때에 한하여” 국선변호인을 선정 하도록 되어 있다. 그리고 동법 제214조의 2에 의하여 체포 또는 구속의 적부심사를 청구한 체포 또는 구속피의자의 경우에도 이를 준용하고 있다. 청구는 구술에 의하든 서면에 의하든 무방하며 형사소송규칙 제16조 4항 등에서 기록에 의하여 국선변호인을 선정하는 사유가 소명되었다고 인정될 때 이외에는 소명자료의 제출을 요구 하고 있다.²²⁾ 청구시기는 피의자의 경우 체포 또는 구금에 대한 적부심사청구를 한 이후이고 피고인은 기소 후 판결 선고시 까지 이다. 국선변호인의 선정 청구가 있으면 법원은 이유의 유무를 조사하여 판단하여야 한다. 이유가 있는 때에는 특정한 변호사를 국선변호인으로 선정한다는 취지의 결정을 하고 이유 없는 때에는 각하결정을 한다.²³⁾ 이러한 국선변호인의 선정에 대한 피의자 피고인의 청구를 요건으로 하는 것이 헌법에 위배되는 것이 아닌가 하는 문제가 있다. 이는 헌법 제12조 4항에 있어서 피고인의 청구가 있어야만 한다는 규정을 두지 않고 있고 해당 규정의 취지를 살펴보면 이는 피고인 피의자가 강력한 국가기관에 대항하여 자신의 권리를 충분히 행사함으로써 인권을 보호하는 동시에 공정한 재판을 받기 위한 점 그리고 국선변호권이 청구권적 기본권이기는 하나 그 권리자에 따라 내용과 결과가 다르지 않다는 점²⁴⁾ 또 국선변호를 청구하려는 자들은 대부분 법적 능력이 부족하거나 법적 제도의 이해가 부족한 경우가 많은데 피의자 피고인들이 제도를 정확하게 이해하지 못하고 있거나 소명자료의 제출능력이 부족하여 국선변호인선정청구절차를 활용하지 못할 경우 국선변호제도의 실효성을 떨어뜨린다는 점에서 형사소송법의 규정은 위헌적 소지가 있다고 볼 수 있다.

22) 박용수, 위의 글, 41면 참조.

23) 박홍우, 앞의 글, 173면 참조.

24) 윤석훈, “국선변호인 제도의 개선방안에 대한 연구”, 한양대행정대학원, 2001, 37면 참조.

5. 국선변호인의 선정 절차

공소제기의 경우에 재판장은 공소제기가 있는 경우 변호인이 없는 피고인에게 변호인 없이 개정 할 수 없는 취지와 피고인 스스로 변호인을 선임하지 아니할 경우 법원이 국선변호인을 선정하게 한다는 취지를 고지한다. 그리고 형사소송법 제 33조 5호에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 청구 할 수 있다는 취지를 고지한다고 규정하고 있다. 법원은 선임 고지를 받은 피고인이 변호인을 선임하지 아니하거나 해당 피고인이 국선변호인 신청 청구를 한때에도 지체없이 국선변호인을 선정하고 피고인 과 변호인에게 그 뜻을 고지하도록 규정²⁵⁾하고 있다. 만약 체포, 구속 적부심사를 청구한 때에는 법원은 지체없이 국선변호인을 선정하고 피의자 또는 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다.

국선변호인의 선정은 법원이 직권으로 선정 하는 것이 원칙이지만 피고인의 청구가 있는 경우에 한하여 인정되는 경우도 있다. 국선변호인의 선정 청구는 피고인 뿐만 아니라 변호인 선임대리권자도 할 수 있고 국선변호인의 선정은 신속히 하여야 한다. 국선변호인의 자격은 형사소송규칙에 따르면 법원외의 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사, 그 관할 구역 안에 근무하는 공익법무관 또는 그 관할 구역 안에서 수습중인 사법연수생 중에서 선정²⁶⁾하도록 하고 있다. 국선변호인의 수는 피고인 또는 피의자 마다 1인의 국선변호인을 선정한다. 다만 사건의 특수성에 따라 필요하다고 인정되는 때에는 수인의 국선변호사를 선정 할 수 있고 피고인 또는 피의자 수인간의 이해가 상반되지 아니하는 때에는 수인의 피고인 또는 피의자를 위하여 동일한 국선변호인을 선정 할 수도 있다.²⁷⁾

국선변호인의 선정 취소는 법원이 피고인 또는 피의자에게 변호인이 선임된 때, 국선변호인이 자격상실 등으로 자격을 상실한때, 또 국선변호인의 사임을 허가 한때에는 국선변호인의 선정을 취소하여야만 한다.²⁸⁾ 국선변호인의 선정 취소는 법원의 결

25) 형사 소송규칙 17조.

26) 형사소송규칙 제20조.

27) 형사소송규칙 제15조.

28) 형사소송규칙 제18조.

정으로 해야 한다. 국선변호인도 정당한 이유가 있는 때에는 사임 할 수 있는데 다만 국선변호인의 사임은 법원의 허가를 요한다. 사임 사유로는 질병 또는 장기여행으로 인하여 국선변호인의 직무를 수행하기 곤란 한때, 피고인 또는 피의자로부터 폭행 협박 모욕을 당하여 신뢰관계를 지속 할 수 없을 때, 또 피고인 또는 피의자로부터 부정한 행위를 할 것을 중용 받았을때 기타 국선변호인으로서의 직무를 할수 없다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 때이다.²⁹⁾ 법원이 사임을 허가 한 때에는 취소결정을 하여야 한다.

6. 보 수

국선변호인은 일방, 여비, 숙박료 및 보수를 청구 할 수 있다. 다만 일당 여비와 숙박료는 법원이 정한 기일과 장소에 출석한 경우에 한하여 지급되고 이에 대한 청구는 판결 전에 하여야 한다.³⁰⁾ 공익법무관 또는 사법연수생의 경우 실비변상 외의 보수는 지급되지 않는다. 국선변호인에게 지급될 보수의 기준과 금액은 매년 예산의 범위 내에서 대법관 회의를 통하여 정하여 지며, 그 보수는 심급별로 지급하되 체포 또는 구속적부심에서는 심급에 관계없이 별도로 지급한다. 재판장은 사안의 난이도 직무의 내용, 사건처리에 소요된 시간 등에 따라 이를 참작하여 증액 할 수 있다.³¹⁾

7. 국선변호인 제도의 운영 상황

1) 통계적 수치

최근 수년간의 국선 변호인 선정 건수와 그 추이를 심급별로 나누어 보면 표1과 같다. 국선변호인의 선정건수만을 놓고 보면, 2001년에 비하여 2008년 에도 무려 2배 가까이 증가하는 국선변호인제도가 잘 운용되어 확대 적용 되고 있는 것으로 오해 할 수 있다. 그러나 이는 전체 형사사건 즉 범죄의 증가로 인하여 형사공판사건의 수도

29) 형사소송규칙 제20조.

30) 형사소송비용법 제1조 내지 제5조.

31) 형사소송비용등에 관한 규칙 제6조.

꾸준히 증가 하여 왔기 때문에 국선변호인의 선정건수 증가가 곧바로 국선변호의 확대적용을 의미한다고 볼 수는 없다. 1993년의 연구에서는 당시 형사 공판사건에서 1심의 경우 구속비율이 전체에서 70%에 이르고 변호인의 도움없이 재판을 받는 경우도 65%에 이른다는 연구결과가 발표되었었다.³²⁾

< 표 1 >

	2001년	2002년	2003년	2004년	2005년	2006년	2007년	2008년
합계	56643	61370	84401	89587	62165	63973	80360	91833
제1심	35948	39147	56416	61975	42003	42525	55991	65236
항소심	18768	20457	26114	25803	18558	19120	20924	22548
상고심	1972	1766	1871	1809	1608	2328	3445	4099

그 후 2000년의 연구에서도 52%에 해당하는 피고인이 변호인 없이 재판을 받았다는 연구결과가 보고되었다.³³⁾ 2008년의 통계에 따르면³⁴⁾ 전체 형사공판사건의 피고인 358,557명 중 28%에 해당하는 101, 536명 만이 국선변호인을 선정 하였다. 이중 빈곤에 의한 경우가 88%에 이른다. 한편 전체 형사공판 사건 35만여건 중에서 28%에 해당하는 10만 1천여명 만이 국선변호인을 선정하였고 나머지 6만 8천여명은 사선 변호인을 선임하였다. 결국 전체 형사피고인 중 50%가 채 되지 않은 49% 만이 변호사를 선임 한 것으로 해석된다. 이는 아직까지도 약 50%에 해당하는 피고인은 변호인의 조력을 받지 못한 채 재판이 종결 되고 있다는 것을 의미한다. 물론 1960년대 전체 형사공판에 대한 국선변호사건의 비율은 12~13% 였으며 1991년 16%에 해당했던 비율에 비하면 일정부분 증가 했다고 볼 수 있다. 그러나 아직도 전체 피고인중 변호인의 조력을 받지 못하는 자가 50%를 넘는 것은 앞서 살펴보았던 국선변호제도의 취지에 비추어 보아 매우 미흡하다고 판단된다.

32) 김순태, “현행 국선변호제도의 문제점”, 국회자료현안분석, 국회도서관, 1993, 7면 참조.

33) 박용수, 위의 글, 59면 참조.

34) 2008년 대법원 사법연감, 62면 참조.

2) 국민들의 의식 과 만족도

국선변호제도는 피의자 피고인의 인권보장이라는 중요한 기능을 담당하고 있는데 형사재판의 공정성, 국선변호제도 등 현행 사법서비스에 대한 국민의 의식은 매우 부정적이다. 특히 형사재판의 공정성에 대한 국민의식조사에 따르면, ‘재판이 사회적 지위, 재산의 빈부격차 여부에 관계없이 공정하게 이루어지고 있는가?’에 대한 조사에서 ‘그렇지 않다’는 응답이 83%에 이르고 있으며 ‘변호사 선임의 유, 무가 피고인의 형사재판 결과에 영향을 미치는가?’에 대한 응답에서 93%가 ‘그렇다’고 대답했다. 한편 ‘법률적 분쟁이 발생했을 때 변호사의 도움을 구하기 어렵다’는 응답이 78%에 달했으며 그중 가장 큰 원인은 ‘비용’이 51%로 가장 높은 수치를 나타냈다. 국선변호인 제도에 대한 인지 여부에 대한 설문에서는 86%가 이를 ‘알고 있다’고 대답했지만 그에 대한 평가는 72%가 부정적으로 답했다. 또 국선변호인이 ‘만약 성실하게 변호한다면 국선변호인제도를 이용할 의향이 있느냐’에 대하여 92%가 ‘그렇다’고 응답함으로서 우리 국민들이 가지는 국선변호인 제도가 아직은 그 국민의 욕구에 부응하지 못하고 있음을 나타내고 있다.³⁵⁾

3) 국선변호의 실태와 문제점

위에서 살펴본 바와 같이, 국선변호인의 선정 건수는 전체 공판사건과 변호사를 수임하지 않은 피고인의 수를 고려 해보았을 때 매우 저조한 수치라고 해석 할 수 있다. 그중 가장 본질적인 문제로 거론되어 왔던 것은 국선변호의 예산이다. 낮은 예산은 국선변호인의 낮은 보수로 이어지고 이러한 구조 속에서는 국선변호 제도의 질적 저하는 피할수 없는 현상이다. 따라서 국선변호제도의 질적 향상을 위하여는 반드시 국선변호의 예산 증가가 필수적이다. 한편 제도적인 측면에 있어서도, 피의자의 경우 체포 구속 적부심 청구 외에는 국선변호인 선임청구권이 인정되지 않고 필요적 국선변호의 대상사건에 있어서도 법정형이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 형에만 한정하는등 지나치게 제한적으로 규정함으로서 대부분의 피의자와 피고인들이 국선변호

35) 김상준 외9인, “사법서비스 및 형사사법제도”, 사법개혁위원회 제5차 회의 보고자료, 2004년, 7면 참조.

의 대상에서 제외되고 있다. 또 그 절차상의 까다로움도 아직까지 남아 있어 피고인의 청구가 없더라도 법원이 직권으로 선정할 수 있도록 하여야 할 것이다. 또 홍보부족으로 국선변호인 제도 여부를 아예 인지하지 못하거나 국선변호 제도에 대한 회의감, 부정적 인식으로 인하여 제도자체를 이용하지 않는 경우도 많다. 결국 그에 대한 홍보도 중요한 문제라 할 것이다.

한편 국선변호제도의 질적 향상을 위하여는 국선변호인들의 불성실한 변론이 개선되어야만 하는데, 연구보고에 따르면 국선변호인 중에서 변호인으로서의 기본적인 의무도 다하지 않는 경우도 많은 것으로 알려져 있다. 선임된 변호사가 한번도 구속된 피고인을 접견하지 않았거나 수사 기록의 열람, 복사등도 신청하지 않고 정해진 공판기일에 조차 출석하지 않으며 단지 법원의 선처만을 구하는 경우³⁶⁾ 등이 이에 해당한다. 이에 대하여 주목할 만한 판결로 미국의 경우 Johnson vs. U.S. 사건에서 국선변호인이 무관심하게 변론에 임하였다는 이유로 항소법원에서 변호인의 실질적 변호를 하지 않았음을 근거로 원판결을 파기한 사례가 있다.³⁷⁾ 결국 우리나라에서도 국선변호인의 불성실 문제를 단지 도덕적 문제로 판단 할것이 아니라 법적 의무 위반 혹은 요건 불비로 다루어야 할 필요성이 있다.

IV. 현행법상의 피의자 피고인의 인권보호 문제

1. 피의자 피고인의 인권보호 이념

국가는 형벌권을 행사함 으로서 국민을 범죄로부터 보호한다. 그러나 한편으로는 국가 형벌권의 실행에 의하여 개인의 기본적 인권이 침해당할 우려가 발생한다. 따라서 국가 형벌권의 발생과 절차, 그리고 한계는 법적으로 명확하게 규정되어 있어야만 하며 형식적 법률 뿐만 아니라 그러한 피의자 피고인의 권리와 지위가 실질적으로도 보장되어 있을 것을 요구한다. 그것은 첫째 적법절차의 원리에서부터 출발한다. 적법

36) 이덕희, “국선변호인제도의 문제점에 관한 연구”, 동국대대학원, 2003, 82면 참조.

37) 심상범, “수사절차상 변호권보장에 관한 연구”, 고려대대학원, 2005, 107면 참조.

절차는 대단히 넓은 개념이며 국가가 법적인 절차를 통해서만이 국가공권력을 발동할 수 있음을 말한다. 즉 체포, 구금, 재판, 재판 후 과정 등에 있어서 모두 형식적인 법률에 근거해서만 신체의 자유를 제한할 수 있다. 두 번째는 고문을 받지 않을 권리이다. 수사, 체포와 구금과정을 통해 반드시 강조되어야 할 인권이 바로 고문 받지 않을 권리인데 국제 인권법은 모든 인간이 고문 및 기타의 가혹하고 비인도적이며 모욕적인 형벌 또는 처우를 받지 않을 권리가 있음을 규정하고 있다.³⁸⁾ 고문은 반드시 신체적 고문만을 말하는 것이 아니라 정신적, 심리적 고문을 포함하는 넓은 뜻으로 해석하여야 한다. 한국에서는 과거 고문이 행하여지던 수치스러운 역사가 있으며 이러한 과거를 되풀이 하지 말아야 할 것이다.

2. 헌법상의 피의자 피고인의 인권보호

1) 피의자 구속의 제한원리의 의의

국가권력의 수단인 형사사범은 불가피하게 개인의 권리를 침해할 수 있으며 이러한 형사 절차는 유죄인에 대하여 뿐만 아니라 무죄인에 대하여도 그 가능성을 배제할 수 없고 더 나아가 제3자의 이익을 침해할 수도 있다. 형사사범의 지도이념은 피의자에 대한 실체적 진실발견과 개인에 대한 인권보장의 측면이 있는데 이러한 요구에 부응하기 위하여 강제력의 행사는 불가피하다. 특히 이 두 양자의 조화를 위하여 강제처분은 형벌권 실현을 위한 필요 최소한에 그쳐야 하며 특히 신체에 대한 체포와 구속은 더욱 엄격한 절차에서만 이루어져야 한다. 이 때문에 피의자 구속시에 국가권력을 제한할 수 있는 원리들을 아래와 같이 제시된다.

2) 무죄추정의 원칙

대한민국 헌법은 직접 피의자 피고인의 기본적 인권과 형사재판에 관한 규정을 두고 있다. 그 첫 번째는 무죄추정의 원칙이다. 무죄추정의 원칙이란 형사피고인의 유죄판결이 확정될 때까지는 무죄로 추정된다는 것을 말한다. 이원칙은 헌법과 형사소

38) 황원우, “형사절차상 피의자피고인의 인권보장에 관한 연구”, 경상대행정대학원, 2006, 15면 참조.

송법에서 보장하고 있다. 한편 우리나라가 1990년에 가입한 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제조약’ 제14조 제2항에서도 “범죄의 혐의를 받는 모든 사람은 법률에 따라 유죄가 입증 될 때까지 무죄로 추정 받을 권리를 가진다”고 규정함으로써 피고인의 기본적 권리를 명시 하고 있다.³⁹⁾

헌법 제 27조 제4항은 피고인은 유죄의 판결이 확정 될 때 까지 무죄로 추정된다고 하여 무죄추정의 원칙을 선언하고 있다. 이렇게 우리나라 헌법은 무죄추정의 원칙을 피고인에게 한정하고 있으며 형사소송법에서도 동일한 문언으로서 명시하고 있다. 이규정의 내용을 문리해석하여 보면 피고인만이 무죄추정의 대상이 되는 것처럼 보인다.

그러나 우리나라의 통설 및 관례는 무죄추정의 원칙을 수사절차상의 피의자에게 까지 확대시키고 있다. 그 이유는 고도의 범죄형의가 인정됨을 이유로 공소가 제기되어 유죄판결을 받을 개연성이 더욱 높아진 형사피고인에게조차 무죄추정이 인정된다면 아직 공서제기여부를 결정 할 수 있을 정도로 범죄형의가 높지 않은 형사피의자 및 그 전단계의 단순한 혐의자들에 대해서는 더욱 더 강한 무죄추정이 인정되어야 한다는 논리적 관련성 때문이다.⁴⁰⁾ 법원에서 무죄추정의 원칙을 엄격하게 적용하여 무죄를 선고받은 형사피고인의 수는 계속하여 증가하고 있는 것으로 나타났다. 2004년 법무부가 국회 법사위에 제출한 국감자료에 따르면 1심에서 무죄로 확정된 형사피고인은 2000년 93명에서 2001년 168명, 2002년 191명, 2003년에는 242명으로 매년 증가 추세를 보이고 있다. 이에는 수사미진이 가장 높은 비율을 차지하고 있으며 그다음은 법리오해, 증거판단 잘못 등이다. 검찰이 무죄추정의 원칙이 아닌 피의자는 모두 유죄 일 것이라는 유죄추정의 선입견에서 벗어나지 못하고 이러한 수사관행에서 벗어나지 못하는 한 무죄율은 계속하여 증가 할 것이다. 수사단계에서도 일단 구속하고 보자는 구속수사의 관행에서 불구속수사의 원칙이 확립되어야 하며 수사과정에서의 변호인 참여권이 더욱 보장 될 때 무리한 기소관행이 일정부분 개선될 수 있다.

39) 신동운, 형사소송법 제3판, 법문사, 2005, 5면 참조.

40) 신동운, “무죄추정의 원칙과 검사의 기소유예처분”, 서울대 법학31권 3호, 서울대법학연구소, 1990, 156면.

3. 피의자 신문과 변호인의 참여권

1) 의의

피의자 신문은 수사기관, 즉 검사 또는 경찰이 피의자를 신문하여 그로부터 진술을 듣는 것을 말한다. 수사기관의 피의자 신문은 피의자의 진술에 의하여 증거를 획득, 수집한다는 의미에서는 실제적 진실의 발견을, 피의자 신문을 통하여 피의사건을 명확하게 하고 새로운 사실을 조사, 평가함으로써 수사활동을 보다 효율적으로 행할수 있게 된다는 점에서 기능적인 형사사법의 보장을 그 목적으로 한다고 할 수 있다.⁴¹⁾ 동시에 피의자 신문은 피의자가 자기에게 유리한 사실을 주장 할 수 있는 기회를 제공하는 의미를 가지고 있다.

이때 피의자 신문에서 문제되는 것은 피의자에 대한 자백강요로 인하여 피의자 인권침해의 예방, 즉 진술의 임의성에 관한 실질적 보장이고 피의자 신문과정에서 진술의 임의성을 보장하기 위해 헌법에서 피고인의 자백이 고문, 폭행, 협박, 구속의 부당한 장기화 또는 기망기타 방법으로 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌 할 수 없음을 규정하고 있다. (헌법 제12조 제7항 참조) 이에 따라 형사소송법에서도 피의자 신문에 있어서 고문, 폭행, 협박, 기타 진술의 임의성에 의심이 있는 자백의 증거능력을 부인하고 검사가 피의자를 신문하는 경우 검찰사무관 등을 참여 시켜야 하며 사법경찰관이 피의자를 신문하는 경우에는 사법경찰관을 참여 시키게 하고 있다. (형사소송법 제309조, 243조 참조) 또 피고인을 신문함에 있어서 그 진술을 강요하거나 답변을 유도하거나 위압적, 모욕적 신문을 하여서는 아니된다. (형사소송법 규칙 제128조) 피의자신문조서의 증거능력에 관한 이와 같은 제한에도 불구하고 수사기관의 피의자 신문조서는 여전히 공판에서 중요한 증거자료로 채택되어 지고 있고, 피고인의 유죄에 대한 결정적인 증거로서 사용되고 있다. 피의자 신문에서 진술거부권이 보장되어 있는 피의자에게는 원칙적으로 진술의 의무가 없을 뿐만 아니라 피의자 신문에 관하여 피의자에게 수인의무도 없다.

41) 김경애, “형사소송법상의 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 이화여대대학원, 2006. 128면.

그러나 현실적으로 피의자에게 인권이 보장되기 위하여는 변호인의 참여를 인정하는 것이 가장 중요하다. 대부분의 자백이 피의자신문과정에서 이루어진다는 점에서 피의자 신문과정의 변호인의 조력을 얻는 것은 매우 중요하다고 볼 수 있다. 현행법은 피고인 신문절차에서 변호인이 참여하는 것을 절대적으로 보장하고 있음에 반하여 수사절차에서 변호인에게 피의자 신문에 참여를 보장 할 것인가를 명문으로 규정하지 아니하고 있다. 따라서 이는 학설과 판례를 살펴보아야 한다.

2) 학 설

① 부정설

부정설은 현행법상 실정법적 근거가 없기 때문에 이를 인정 할 수 없다고 한다. 또한 실질적 논거로서 수사단계에서의 피의자 신문에 변호인의 참여권을 보장하면 수사기관이 피의자로부터 자백을 받아 내기 어려워진다는 점과 형사소송법 243조가 피의자 신문시 참여자를 검찰청 수사관 및 사법경찰관으로 한정하고 있다는 점을 든다.⁴²⁾

② 긍정설

긍정설에 따르면 변호인의 조력을 받을 권리를 규정한 헌법 제12조는 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리가 있다고 하여 이를 근거로 변호인의 참여권을 인정 할 수 있다고 본다. 또 형사소송법 제48조 제5항의 신문에 참여한 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인의 조서 기재에 정확성에 대해 이의를 진술한 때에는 그 진술의 요지를 조서에 기재하여야 한다는 점 그리고 형사소송법 제34조의 변호인의 접견교통권을 근거로 변호인의 참여권을 인정하여야 한다는 점을 근거로 든다.⁴³⁾

③ 판례

최근 대법원은 국가보안법 위반혐의로 수감된 송두율교수에 대하여 조사과정에서

42) 박미숙, “변호인의 피의자 신문참여권”, 형사정책연구 제6권, 1995, 184면.

43) 신동운, 위의 책, 748면.

변호인의 입회를 허용해야 한다는 결정을 하였는데, 그에 따르면 “형사소송법이 아직은 구속된 피의자의 신문에 변호인이 참여 할 수 있다는 명문규정을 두고 있지는 아니하나 접견교통권이 헌법과 법률에 의하여 보장되고 있을 뿐만 아니라 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다고 선언한 헌법규정에 비추어 구금된 피의자는 형사소송법 규정을 유추적용하여 피의자 신문을 받음에 있어서 변호인의 참여를 요구 할 수 있고 그러한 경우 수사기관은 이를 거절 할 수 없는 것으로 해석하는 것이 인신구속과 처벌에 관한 적법절차주의를 선언한 헌법정신에 부합한다”고 하였다.⁴⁴⁾

④ 검토

수사기관에서도 여러 가지 현실적인 이유를 들어 참여불가론을 주장해 왔으나 2000년 이후 경찰청에서는 피의자 신문시 변호인 참여지침 등을 발표하면서 수사단계에서 변호인의 참여를 부분적으로 허용해 왔고 검찰에 있어서도 인권보호수사준칙, 변호인 참여 운영지침 등을 제정하여 부분적으로 이를 허용하고 있다. 수사과정에서 고문 등 불법수수를 막을 수 있는 가장 확실한 방법은 피의자 신문시 변호인이 참여하는 방법이 있다. 피의자 신문시의 변호인 참여는 피의자, 피고인의 인권보장만을 위해서가 아니라 피의자 진술과 조서의 일체에 대한 절차적 담보를 의미하기도 한다.⁴⁵⁾ 따라서 피의자 신문시 변호인의 참여권은 인권존중의 측면과 수사 효율성의 측면 등에서 모두 필요한 권리이므로 피의자 신문과정에서의 변호인 참여는 전면적으로 허용되어야 한다.

4. 법관의 피의자 심문과 변호인의 참여권

법관의 피의자심문제도는 피의자에 대한 구속영장을 발부함에 있어서 법관이 피의자를 직접 심문하여 구속의 필요성을 확인하는 제도를 말한다. 법관의 피의자 심문제

44) 대법원 2003. 11.11 자 2003도402.

45) 황원우, 위의 글, 89면.

도는 현행법상 구속영장발부가 서류를 중심으로 행해지는 형식절차라는 점에 대립하여 구성된 개념이라고 한다.⁴⁶⁾ 영장심사는 헌법상 영장주의 원칙에 의하여 이루어지며, 이러한 영장주의는 원칙적으로 형사절차에서 강제처분을 할 경우 법원 또는 법관의 영장을 필요로 한다는 주의를 말한다. 피의자 심문의 목적은 두가지로 정리해 볼 수 있는데 첫째는 피의사실을 고하고 이에 관한 피의자의 진술을 듣는 것이다. 이것은 피의자의 변명을 구하는 것이며 판사가 행하는 피의자 조사는 아니다. 헌법상 신병을 구속하기 위해서는 정당한 이유가 있지 않으면 안되고 그 이유가 피구속자에게 고지되지 않으면 안되며 형소법에서도 체포직후에 범죄사실의 고지와 변명의 기회를 주는 절차가 있다. 그러나 피의자가 법원에서 자신의 혐의를 받고 있는 범죄사실에 대하여 변명의 기회를 가지는 것은 피의자 심문이 처음이다. 법관이 면전에서 변명할 수 있는 기회를 가지는 것은 피의자의 인권보장의 측면에서 중요한 의미를 갖는다고 볼 수 있다. 두 번째는 판사가 구속사유의 심사에 있어서 피의자의 변명을 듣는 것이다. 검사가 구속영장을 청구하기 위해서는 피의사실의 요지와 그 소명자료도 제출하여야 한다. 그리고 영장심사시 필요하다면 사실조사도 가능하다. 구속의 사유와 그 필요성에 관하여 피의자에게 질문하고 그 진술을 구하는 것은 엄밀하게는 이러한 사실조사는 아니지만 그 진술이 영장심사의 자료가 된다고 하는 의미에서 사실조사의 성격을 가진다고 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 그런데 자료로부터 도출되는 사실에 대해서 반대당사자로부터 변명, 진술을 청취 하지 않으면 구속할 것인지 여부에 대한 적정한 재판을 할 수 없음은 당연하다. 우리 형사소송법 제201조의 2는 구속영장청구와 피의자심문에 관하여 규정하고 있고 이러한 피의자 심문에 대한 통지를 변호인에게 하도록 하고 있다. 또 검사, 변호인 및 청구인은 법정기일에 출석하여 의견을 진술 할 수도 있고 심문기일에 출석한 검사, 변호인, 청구인은 법원의 피의자 심문이 끝난 후 구속된 피의자를 심문 할 수 있고 구속된 피의자, 변호인, 청구인은 피의자에게 유리한 자료를 제출 할 수도 있다. 따라서 현행법상으로도 구속적부심사절차에서 변호인에게 피의자 심문에 참여할 권리를 인정하고 있는 것으로 볼 수 있다. 구속적부심사절차에 변호인

46) 류전철, “수사기관의 피의자 신문과 변호인의 입회권”, 비교형사법연구 제5권, 2003, 238면.

47) 황원우, 위의 글, 107면.

의 참여가 인정된다고 할 때, 이에 대한 효과적인 보장을 위해서는 변호인에 대한 기록등사열람권의 인정여부는 중요한 문제가 될 수 있다. 변호인에게 수사기록의 열람 등사권을 인정 하는 것이 구속의 위법 또는 부당성에 대한 효과적인 주장이 가능하게 된다는 점에서 법원에 제출된 수사기록의 열람 등사권을 인정 하는 것은 당연하다고 볼 수 있다.

V. 범죄피해자의 인권보장 문제

1. 서 론

현행법상 피고인은 소송의 주체로서 소송절차에 있어서 방어권과 참여권을 향유하고 있는데 반하여 피해자는 증인으로서의 지위만을 가지고 절차의 객체로서 진술을 강요당하는 등 특별한 보호권을 보장 받지 못한 채 형사절차의 진행에 따른 피해와 불편을 감수하지 않을 수 없다. 이로 인하여 범죄의 피해자는 범죄로 인한 피해자 임과 동시에 또다시 형사절차의 피해자라는 이중의 피해를 입고 있는 것이 현실이다.⁴⁸⁾ 그러나 형사절차에 있어서 피고인의 기본적 인권보호가 중요하듯이 범죄피해자도 인간으로서의 존엄과 기본권을 존중하지 않으면 안된다. 형사소송법이 피해자의 진술권을 인정하는 이외에 친고죄와 반의사불벌죄등에 관한 규정을 두고 있는 것은 피해자의 통제권에 대한 중요한 내용이 될 수 있다. 그러나 이 가운데 가장 중요한 의미를 가지는 것은 바로 피해자의 손해에 관한 원상회복의 문제이다. 형사절차에 있어서 소추기관의 기능과 피고인의 방어의 이익만 문제되었을 뿐 피고자의 고유한 역할인 원상회복의 문제는 논의의 대상에서 제외되고 있었다. 따라서 이하에서는 외국에서의 피해자 인권보호 문제와 원상회복의 제도와 우리나라의 제도를 비교고찰해 보고 이에 관하여 논의해 보고자 한다.

48) 조철제, “형사절차상의 인권보호에 관한 연구”, 계명대대학원, 2005, 41면.

2. 외국에서의 범죄피해자 보호제도

1) 영 국

영국에서는 1988년 내무성에서 “1985년 사법의 기본원칙선언 및 1987년 유럽평의회 각료회의 권고”에 부응하여 경찰과 검찰의 사건처리 결과를 피해자에게 통지하고 형사절차상 피해자와 증인을 보호하기 위한 제도를 신설하는 등 형사서법제도 개선안을 제시하였다. 1996년에는 그 내용이 보다 진전되고 구체화 된 신 피해자헌장이 발표되었다.⁴⁹⁾ 이에 따르면 경찰은 피해자 및 목격자를 보살피고 그 요구에 부합하며 이들과 같이 느끼고 이들을 이해하고 실질적 정신적 지원을 함으로써 피해자나 목격자가 고립되고 거부당했다는 느낌이나 형사절차에 의해 또 다른 고통을 당한다는 느낌이 들지 않도록 하고자 한다는 것이다. 그렇게 함으로서 범죄에 대한 공포심을 경감시키고 피해자와 목격자가 스스로 증인으로서의 역할을 다함으로서 공동체에 기여하고 범죄예방을 위한 노력에 동참 할 수 있도록 한다는 것이다. 1996년 영국 내무부에서 발표한 피해자 헌장을 살펴보면, 사건 진척상황 등에 대한 경찰의 정보제공, 기소내용에 대한 검찰의 정보제공, 종신수형자 내지 성범죄 폭력사범의 석방시기에 대한 법원의 정보제공, 증인이 아동일 경우 아동전문가에 의한 형사절차 설명등 법정출두 대신 비디오를 이용한 증언의 가능성 적극검토, VS에 의한 지원과 증인 서비스 보장, 피해자 보상제도의 보상심의결정은 신청 후 1년 이내에 행해야 한다는 것 등 피해자 및 목격자에 대한 여러 가지의 서비스 내용이 열거되어 있고, 서비스 내용에 불복이 있는 경우에는 각각의 관계기관에 불복신청을 할 수 있다는 점도 명기되어 있다.⁵⁰⁾

2) 미 국

미국에서는 연방정부 법무부의 범죄피해자국에서 전국의 범죄피해자 및 목격자 지원프로그램에 대한 재정지원을 하고 경찰 등 법집행업무의 종사자와 관련 직종 종사

49) 표창원, “영국과 미국의 범죄피해자 및 목격자의 보호와 지원사례”, 수사연구, 2000, 재인용

50) 표창원, 위의 글, 24면 참조.

자들을 대상으로 하는 피해자 및 목격자의 권리와 이들이 필요로 하는 것들에 대한 교육시설을 지원하는 등 범죄피해자 및 목격자 국가보상업무를 총괄하고 있다. 아울러 반폭력연대네트워크에서 FBI등 7개 연방기구에서 나온 폭력 및 청소년 문제 관련 정보를 종합관리하면서 각 지역공동체에 폭력, 가정폭력, 약물오남용, 피해자 및 청소년 폭력관련 정보를 제공하고 있다. 1970년대 후반부터 피해자 권리운동 내지 피해자 운동이 연방 및 주정부의 주도하에 강력히 전개되었으며, 이것이 1980년대에 피해자 보호 원조제도의 확대와 발전에 커다란 영향을 미치게 되었다.⁵¹⁾ 이러한 피해자 운동은 시민운동 여성운동 법과 질서운동 등과 함께 다양한 사회운동의 영향을 받은 것이라고 할 수 있다. 미국의 범죄피해자 보호를 위한 제도는 크게 세가지로 분류할 수 있다, 첫째 범죄피해자 보상제도에 의한 경제적 구제, 둘째 범죄피해자 원조조직에 의한 다양한 서비스 활동, 셋째 형사절차상에 있어서 피해자의 지위향상이다. 미국의 모든 주는 피해자에게 범죄로 인하여 발생한 경제적 손실을 보상해 주는 범죄피해자 보상법을 시행하고 있다.

3) 일본

일본에서는 1990년대 서구사회와는 다른 피해자화 실태에 따른 실효성 있는 피해자 대책을 수립하기 위한 실증적 조사연구의 필요성도 크게 부각되었다. 그러나 그때 까지도 범죄피해자 대책의 필요성에 관한 사회적 공감대가 형성되기에는 이르지 못하였다. 법원에서는 누구든지 증인으로 심문 할 수 있다는 규정을 두고 있으나 변호인을 통하여 의견진술을 신청하거나 법원이 필요하다고 인정하는 경우 외에는 피해자가 자신의 의견을 진술할 기회가 없다. 일본에서의 피해자 지원체계는 형사사법기관인 경찰에서부터 조직화 되었으며 그 후 민간조직과 연계하여 피해자 지원의 영역을 확대해 나가고 있는 상황이다. 즉 과거 피해자에 대한 충분한 배려가 행하여 지지 못하고 있던 상황에서 그 전환을 가져오게 된 것은 일본 경찰청의 적극적이며 실질적인 피해자지원체제를 모색하기 시작하면서 일어났던 것이다. 수사진행상황에 관하여 피

51) 최석윤, “미국의범죄피해자보호 원조제도”, 형사정책연구원, 1998, 57면.

의자에 대한 정보제공을 원하는지의 여부를 확인 할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있었고 현재는 피해자 지원에 관한 전화상담, 성폭력연구센터, 폭력상담센터 등을 운영하고 있으며 민간차원의 전국적인 조직을 구성하기 위해 노력하고 있다.⁵²⁾

3. 우리나라에서의 범죄피해자 보호제도

1) 헌법상 범죄피해자의 권리

헌법 제30조에서는 “타인의 범죄행위로 인하여 생명 신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다”라고 하여 범죄피해자의 국가피해청구권을 신설하였다. 현행 헌법이 범죄피해청구권을 보장한 것은 국가가 범죄발생을 예방하지 못한데 대한 국가보상청구권이 아니라 사회보장의 견지에서 범죄피해자를 보호하기 위한 것이라고 보아야 할 것이라는 견지에서 이는 사회권적 성격을 띤 청구권적 기본권이라 하겠다.⁵³⁾ 또한 헌법 제27조 제5항 “형사피해자의 재판절차진술권으로 형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술 할 수 있다”고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 헌법에서 명시되어 있지는 않지만 보호받을 만한 인권이 존재함을 인정하고 있고 이를 피해자 보호의 제도적 반영을 통하여 해결해야 할 필요성이 있다. 이는 많은 학자들도 설명방법이 다를 뿐 이를 인정하고 있다.⁵⁴⁾ 즉 헌법상 구체적으로 열거되고 있는 사항이 아니더라도 특정한 사항에 대한 개별적 구체적 이해를 통하여 그것이 헌법적 가치를 갖는 기본권으로 볼 수 있는 경우가 있는 것이다. 실질적으로 1990년대에 이르러서는 국민의 주권의식과 인권의식이 높아져 ‘성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률’등 특별법이 제정, 시행되어 피해자를 보호하고 있다. 그러나 아직도 인권에 관한 논의는 피의자와 피고인에만 편중되어 있다.

52) 조철제, 위의 글, 45면.

53) 김철수, 헌법학 신론, 박영사, 2003, 578면.

54) 김철수, 위의 책, 331면.

4. 우리나라의 범죄피해자보호제도상의 문제점과 개선방향

1) 의의

영국의 경우 피해자 헌장을 제정하여 범죄피해자 목격자를 존중하고 여러 가지 서비스를 제공하고 있다. 민간부분에서 피해자 목격자 지원단체 설립 등 민간, 경찰 정부가 연계 협력하는 피해자지원협력체가 만들어 졌고 전국 피해자지원협의체 연합도 탄생하게 되었다. 이러한 협의체에서 관장하는 프로그램에 의하여 국가가 범죄자가 피해배상의 자력이 없거나 범죄자가 밝혀지지 아니한 경우에 그 피해를 보상해 주고 있다. 미국도 연방정부 법무부에 범죄피해자국이 국가조직으로 되어 있으며 범죄피해자 목격자 지원프로그램에 대한 재정지원을 하고 있다. 미국의 각 주가 피해자에게 교부하는 보상금의 40%는 연방정부의 예산으로 지급되며 범죄 피해자, 증인을 보호하는 방안을 새로이 구상하는 연구단체들이 생성되고 있다.⁵⁵⁾일본의 경우에도 범죄피해자 지원금이 마련되어 있는데 일본은 이것을 피해자에게 직접 지원하기 위한 것이 아니라 자녀의 장학금 지급 등의 용도로 사용되고 있다. 이러한 측면에서 볼 때 우리나라가 앞으로 취해야할 범죄피해자 정책은 범죄피해자의 원상회복을 위하여 범죄피해자보상기금을 마련할 필요가 있다.

2) 변호인의 조력을 받을 권리

피고인은 어느 경우이나 변호인의 도움을 받을 수 있는데 반해 앞에서 살펴본 바와 같이 피해자 에게는 그러한 권리가 인정되지 않고 있다. 따라서 피해자 자신에게 불리한 경우에도 피해자는 항상 혼자서 모든 것을 부담하여야 한다. 미국의 경우에는 피해자 등에 대한 후견인과 보조인제도를 두고 있어 피해자에게 개인적인 보조나 도움을 제공할 수 있도록 하는 규정을 도입하고 있거나 이러한 서비스를 제공하는 피해자 보조 프로그램을 위한 기금을 제공하고 있으며 피해자를 위한 후견인을 임명하거나 피해자로 하여금 자신들이 선택한 사람과 함께 법정에서 출석하여 증언을 할 수 있

55) 조철제, 위의 글, 69면.

도록 허용하고 있다. 독일의 경우에도 형사소송법에서 피해자의 변호인선임권과 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하고 있다. 또 피해자에게 변호인이 선정된 때에는 피고인이 변호인을 선정할 수 있도록 규정하고 있다.⁵⁶⁾ 피해자에게 변호인이 조력하는 상황에서 피고인에게 변호인이 존재하지 않는다면 피고인의 방어권행사에 상당한 제약이 될 것 이므로 우리나라의 경우에도 피해자와 피고인의 국선변호인 선임요건을 추가하여야 한다. 피고인의 소송법적 지위가 강화되고 이를 현실화 하기 위하여 변호인의 권한이 확충된다 하더라도 이는 변호인선임의 자력이 있는 소수의 사람들에게만 해당 될 뿐 그 밖의 피고인에 대해서는 추상적 기회만이 제공될 뿐이다. 이러한 형사소송법은 사회적 불평등으로서 경제적 약자에게는 하나의 장식물에 지나지 않게 된다. 이러한 피고인에 대한 국선변호의 논리적 근거는 피해자에게도 동일하게 적용되어야 하고 만약 그렇지 않으면 피해자는 범인으로부터 신체적 정신적 피해를 받고 또 법정에서는 피고인의 공격에 혼자 법률적 또는 심리적 부담을 감당 하여야만 한다. 국가는 선량한 피해자를 범죄인으로부터 직접, 간접적으로 보호해 주어야 할 의무가 있으므로 최소한 본인이 요청할 경우에는 국선변호인의 조력을 받을 수 있도록 하는 것이 무기평등의 원칙에 비추어 보아 타당하다.

3) 구조금 지급의 확대

범죄는 범죄피해자에 대해서 경제적 손실 뿐만 아니라 육체적인 피해를 야기시킨다. 특히 신체상해의 경우는 일시적인 장애 또는 영구적인 장애를 발생시킬 수 있으며 이러한 상해와 장애는 그 치료를 위한 비용을 발생시킨다. 결국 범죄피해를 당한 피해자는 당해 범죄의 영향으로 말미암아 그 범죄피해를 회복시키기 위한 기본적인 자원이 상실된 상태가 되는 것이 일반적이며 따라서 범죄피해를 당한 상태에서 스스로 그 범죄피해를 회복한다는 것은 상당히 어렵다고 하겠다. 국가는 국민의 권리와 재산을 침해하는 범죄자에 대해서 형벌권을 행사하며 범죄예방 및 사회의 질서안정을 위해서 경찰력을 확보함과 동시에 복지국가의 의무에 근거하여 경제적으로 곤란에 처

56) 우상욱, 위의 글, 120면.

하여 기본적인 생존이 위협받고 있는 국민들의 생계를 유지시키기 위해 각종의 사회 정책을 실시한다. 한편 국가로서는 범죄발생을 방지하지 못하는데 대한 책임이 있으며 그러한 책임에 근거해서 발생한 범죄피해를 보상할 필요가 있다. 이러한 주장의 근거는 국가가 범죄자에 대한 개인의 응징을 금지시키고 있는 대신 국가가 형벌권을 통해서 범죄에 대한 강제력행사를 독점하고 있기 때문에 범죄로 인한 피해발생에 대해서는 국가에게 책임이 있다는 것이다. 국가는 범죄에 대해서 사전예방을 철저히 하여 범죄피해가 발생한 경우에는 모든 범죄피해자에게 원상회복이 가능하도록 하는 것이 타당하다. 특히 범죄에 의한 피해의 원상회복이 불가능 한 경우에는 사후에 적절한 보상책이 강구 되어야 한다. 즉 범죄피해구조제도의 성격이 범죄피해자를 위한 생활 보호적인 보상의 지급에서 범죄피해에 대한 실질적인 보상제도로써 변화될 필요가 있다.⁵⁷⁾

위에서 논의한 대로 실질적인 보상제도를 마련하기 위하여 가장 시급한 것은 우선 기금의 조성과 그것을 관리 할 수 있는 관리공단이 설립되는 것이다. 미국과 일본, 영국등 대다수의 선진국들은 범죄피해자 지원을 위한 기금을 설립하고 있다. 우리나라도 피해자에 대한 구조기금의 지급을 위해서 지출되어야 하는 필요재정을 마련함으로써 지급되는 구조금의 상한액을 상향조정 할 수 있을 뿐만 아니라 구조금의 지급범위도 범죄로 야기된 신체장애에 대한 치료비 및 장애발생으로 인한 소득상실분 까지 포괄 할 수 있어야 한다.

VI. 국선변호인제도의 개선방향

1. 국선변호 예산의 확충

어떤 제도이든 충분한 예산은 그 제도에 있어 필수적 요소 이다. 우리나라의 국선 변호 예산을 살펴보면⁵⁸⁾ 1999년에는 98억원, 2000년에는 128억원으로 약간 증액된바

57) 최병호, "범죄피해자 보호와 피해회복에 관한 연구", 최병호, 고려대대학원, 2006, 125면.

58) 박용수, 위의 글, 77면.

있으나 그 후 2002년까지는 거의 변함이 없다. 때문에 국선변호인의 보수는 1건당 평균 1998년 13만원 이었던 것이 2001년에는 20만원으로 약간 상향조정 되었으나 2002년에는 18만원으로 오히려 감소하였다. 현재 사선변호료가 최소 수백만원에서 수천만원 이상인 경우와 비교가 불가능함은 물론이고 최소한의 변호사로서의 실비변상에도 미치지 못하는 정도의 보수로는 단순히 변호사의 투철한 인권의식과 열의만을 요구 하는 것이 무리이다. 아무리 국선변호인의 보수가 단순한 임금의 성격이나 또는 사인간의 계약에 의한 임금 기타 보수와는 동일한 차원에서 평가 할 수 없는 공익적 봉사정신을 바탕으로 하고 있다 하더라도 국가는 이에 대해 상당한 대가를 지급할 책임은 여전히 부담한다고 할 것이다. 우리나라의 국선변호인에 대한 변호사 비용을 현실적인 수준으로 상향 조정할 필요가 있다. 다만 우리나라의 국선변호예산이 낮은 이유는 우리나라의 국가재정능력의 취약보다는 국가 또는 국민들의 인식부족에서 기인한 측면도 크다고 생각된다.

2. 국선변호인 선정절차의 개선

앞서 논의한 바와 같이 국선변호인의 조력을 받을 권리는 청구권적 기본권으로서 권리행사의 절차에 관한 규정을 마련하여야 한다. 경찰 또는 검찰의 수사기관이 피의자를 체포, 구속하였을 때에는 즉시 피의자 스스로 변호인을 구할 수 있도록 하고 자력으로 변호인을 구할 수 없는 경우에는 국선변호인이 선정되어야 한다. 청구에 의한 국선변호인의 선정건수는 미미하였으나 현재는 점차 증가추세에 있는데 이는 국선변호인 선정을 위한 고지 등에 대한 입법으로 인해 더욱 활성화 될 수 있을 것으로 기대된다.⁵⁹⁾ 특히 그동안 빈곤 기타 사유라는 일종의 불확정개념을 사용하여 법원의 심사기준이 어떠한에 따라 그 인용의 폭이 다르게 나타날 가능성도 있었다. 그리고 빈곤 기타사유로 국선변호인을 선정할 때에는 그 사유와 관련된 자료를 법원에 제출하여야 한다.

또 피고인이 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없을 때 국선변호인을 선정하기

59) 윤석훈, 위의 글, 70면.

위하여 피고인의 청구가 있는 때에 한한다는 규정은 청구 유무를 불문하고 국선변호인을 선정 할 것을 강제 하여야 한다는 점에서 개선이 필요하다. 이것이 오히려 앞에서 살펴본 헌법 제12조제4항의 규정에 국선변호인의 조력을 받을 권리에 보다 충실한 해석이라 생각된다.

한편 국선변호인의 예정자는 그 명부가 작성되어 공개되는데 위 명부에 등재할 변호사는 수석부장판사 및 법원장이 지명하는 판사 3인과 주무과장으로 구성하는 회의체에서 각 재판장이 그 직전연도 국선변호인 활동에 대하여 작성한 평가서등을 참조하여 지정하도록 하고 있다.⁶⁰⁾ 이에 대하여 각 지방변호사회에서는 소속 변호사들에게 국선변호인으로 참여하도록 독려하고 이에 희망하는 변호사들을 법원에 추천하는데 종래에는 국선변호 참여에 미온적이어서 희망변호사를 구하기에 어려움을 겪었다고 한다. 그러나 이러한 문제는 국선변호인의 변호사 수입료를 현실화 함으로서 해결될 수 있다. 또 법학전문대학원제도의 도입과 함께 많은 수의 변호사가 배출됨에 따라 젊은 층의 변호사들 또는 막 개업한 변호사들에게 업무를 익힐게 할 수 있는 좋은 기회를 제공하게 할 수 있다.

3. 변호인 불출석 등 불성실 변호의 문제

이미 선임된 변호인 또는 국선변호인이 출석하지 아니하거나 퇴정한 경우에는 재판을 진행시키기 위해 새로운 변호인이 선정되어야 한다. 형사소송규칙 제19조 제1항은 이러한 경우 부득이 한때에는 피고인 또는 피의자의 의견을 들어 재정중인 변호사, 공익 법무관, 또는 사법연수생을 국선변호인으로 선정 할 수 있도록 하고 있다. 그런데 이 경우 새로 선임된 변호인이 재판을 즉시 진행 할 수 있는가가 문제된다. 이는 피의자 피고인의 효과적인 변호사의 조력을 받을 권리의 보장과 밀접한 관계가 있기 때문이다. 이러한 때에는 새로 선임된 변호인이 변호를 준비하는데 필요한 기간을 부여할 필요가 있다. 또 변호인은 피의자 피고인의 방어력을 보충함을 임무로 하는 보조자 인데 피고인의 경우 그 변호인의 변호활동에 의해서 무기평등의 원칙이 실질적

60) 박용수, 위의 글, 79면.

으로 보장된다. 따라서 변호인은 피의자 피고인에게 불리한 소송활동을 하여서는 아니 되는 것은 당연하다. 국선변호제도의 일반인의 부정적 인식은 물론 제도자체의 미완성의 측면도 있지만 상당부분은 무성의하고 불성실한 국선변호 때문이라는 점을 부인할 수 없다. 구속된 피고인을 한번도 접견하지 않는다든지, 공판기일에 참석하지 않는다든지, 제출해야할 항소이유서, 상고이유서의 제출기간을 도과 한다든지 등 부과된 성실 의무를 다하지 않는 경우도 많다. 국선변호인에게 요구되는 것은 충분한 변호, 성의 있는 변호 등을 통한 피의자 피고인의 인권보장이다. 그러기 위해서는 변론준비를 철저히 할 필요가 있다. 우선 소송기록을 열람, 등사하여 사건의 내용을 정확히 파악하고 변론의 방향을 결정한 후 변론준비에 충실하기 위해 구속된 피고인을 반드시 접견하여야 한다. 그러한 사건 파악이 끝나면 피고인 신문사항, 증인신문 사항 등을 서면으로 작성하여야 하고 변론요지서를 작성하여 공판기일에 법원에 제출하여야 한다. 피고인이 공소사실을 부인하는 경우에는 검사가 법원에 유죄의 증거로 제출한 수사서류에 대하여 증거로 함에 동의하는지, 부동의 하는지 여부에 관한 의견을 기재한 서면을 법원에 제출 하는 것이 바람직하다.⁶¹⁾ 국선변호인이 항소이유서, 상고이유서등을 작성함에 있어서 성의 없이 작성된 경우가 적지 아니하다. 예컨대 피고인이 1심에서 공소사실을 부인하고 있음에도 불구하고 항소이유서에는 피고인이 공소사실을 자백하고 자기의 잘못을 깊이 반성하고 있으니 관대한 처분을 하여 달라는 내용을 기재하는 사례도 있다.⁶²⁾ 국선변호인들의 성의 있는 노력 없이는 국선변호제도의 실효를 거두기는 어렵다. 따라서 국선변호인들의 무성의한 태도의 경우 이를 제재하는 방안을 마련할 필요가 있다. 물론 앞에서 살펴본 바와 같이 국선변호인의 무성의한 태도는 상당부분 현실적이지 못한 보수 때문이기도 하지만 보수의 현실화와는 별도로 국선변호인들의 업무 성실성을 담보할 수 있는 별도의 제도가 필요한 것도 사실이다. 따라서 불성실 변론에 대한 제재 규정을 별도로 마련할 필요가 있다.

61) 박용수, 위의 글, 83면.

62) 백형구, “국선변호제도의 개선방안”, 대한법률구조공단 창설 10주년 기념세미나, 법률신문, 14면.

4. 국선변호 대상 사건의 확대

1) 피의자의 경우

헌법은 피의자에게 국선변호권을 인정하는 명문의 규정을 두고 있지 않지만 헌법 제12조 제4항, 제11조, 제27조, 제10조, 제37조 제1항등을 통하여 국선변호인의 조력을 받을 권리가 인정된다고 해석된다.⁶³⁾ 따라서 형사소송법에 체포 구속 적부심사를 청구한 피의자 이외에는 이를 인정하는 규정을 두지 않은 것은 문제가 있다고 볼 수 있다. 특히 수사단계는 피의자의 인권이 침해될 위험이 매우 큰 단계이며 수사기관이 피의자의 자백 등으로 자신의 법률적 지위를 결정짓는 중요한 단계이다. 또 피의자에게 방어준비를 위한 가장 중요한 단계 이므로 피의자 특히 체포 구속된 피의자에 대한 국선변호인은 반드시 필요하다. 우리나라에서 피의자에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 인정하자는 데에는 이론이 없다.⁶⁴⁾ 그러나 그 적용범위에 관하여 첫째 사형, 무기 등의 중대사건의 피의자에 한하여야 한다는 견해와 둘째 구속영장이 청구된 피의자 중 형사소송법 제33조 및 제282조에 해당하는 피의자에게 까지 확대 하여야 한다는 견해, 셋째는 구속영장이 청구된 모든 피의자에게 까지 확대하여야 한다는 견해, 넷째는 체포된 피의자에게 까지 확대 하여야 한다는 견해, 다섯째는 모든 피의자에게 전면적으로 확대하여야 한다는 견해가 있다. 첫 번째와 다섯 번째 학설은 국선변호의 대상을 지나치게 확대하거나 지나치게 한정한다는 비판이 있고 세 번째 학설은 피의자의 방어권을 실질적으로 보장하기 위해서는 구속여부의 결정이 이루어지는 단계에서부터 국선변호인의 조력을 받아야 한다는 점을 근거로 하고 있다. 네 번째 학설은 피의자는 체포단계에서부터 구금된 상태로 볼 수 있으므로 이때부터 국선변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하는 것이 타당하다는 점을 근거로 하고 있다.⁶⁵⁾ 그러나 사기 횡령등 기타 경미한 범죄의 기소중지자등의 경우 구속영장이 청구되지 않을 체포피의자에게 까지 국가가 국선변호인을 선임해 줄 필요성이 있는지도

63) 박용수, 위의 글, 86면.

64) 이재상, 앞의 책, 184면.

65) 이호중, “피해자변호인의 신문참여권”, 형사정책연구 제17권, 2006, 45면.

의문이다. 결국 구속영장이 청구된 피의자에게 까지 확대 적용하는 세 번째 학설의 결론이 가장 타당한 것으로 보인다.

2) 필요적 변호의 경우

형사소송법 제282조에 따르면 법정형이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건은 필요적 변호사건이므로 반드시 변호인의 조력을 받도록 하고 있다. 그러나 그 범위가 지나치게 좁고 법정형의 하한이 높게 되어 있어 그만큼 국가로부터의 법적 조력을 받기 어렵게 하고 있다. 특수절도나 절도 등의 사건은 그 형이 각각 1년 이상, 30일 이상으로 되어 있어 필요적 변호사건에는 해당되지 않는다.⁶⁶⁾ 대다수의 국민이 법적서비스를 받을 수 없는 상황에서 복지국가 실현이나 사법서비스의 제공은 의미가 없다. 따라서 필요적 변론의 범위를 더 확대할 필요가 있다.

5. 변호사 수의 확대

국선변호인제도의 확대에 장애가 되고 있는 요소 중 하나는 변호사 수의 부족 문제로 꼽고 있다. 이는 법조인 전체 인원의 수와도 밀접한 관련이 있는데 최근 2000년 이후 변호사 수가 급증 하기는 하였지만 아직 까지도 선진국에 비하여 국민 1인당 변호사 수는 턱없이 부족한 실정이다. 이에 대하여 변호사 단체는 우리나라의 경우 법조유사 인력이 많기 때문에 단순 비교하는 것은 무리라고 주장하는데 법정에서 변론은 변호사만이 가능하므로 결국 그러한 유사직역을 통합하여 변호사로서의 수를 늘리는 것이 국민들에게의 법률서비스를 높이는 방법이 될 수 있다. 이러한 변호사 수의 부족은 특히 지방 소도시의 국선변호인 선정에 문제가 되고 이로서 국선변호 내용을 부실하게 만드는 큰 요인으로 작용한다. 다만 2008년도부터 실시된 법학전문대학원 제도를 통하여 보다 많은 법조인력이 배출될 것으로 보이며 이를 통하여 인권 문제 혹은 국선변호 제도의 활력에 큰 영향을 미칠 것으로 기대된다.

66) 황정인, “체포제도의 문제점과 개선방안”, 충남대특허법무대학원, 2004, 89면.

6. 기타 제언

1) 외국의 사례

우선 미국의 국선변호에 관련된 프로그램에 관하여 살펴보면, 선정변호인제도, 공공변호인제도, 계약제도, 로스쿨 실습프로그램 등을 들 수 있다. 공공변호인 제도는 연방 또는 주가 변호사를 고용하여 그들에게 일정한 급료를 주고 변호인을 선임할 수 없는 가난한 형사 피의자와 피고인을 위하여 변호활동을 하도록 하는 제도이다.⁶⁷⁾ 이 제도는 1914년에 로스엔젤러스 카운티에서 최초의 공공변호인사무실이 설치된 이래로 여러 주와 카운티로 퍼져나가기 시작하였으며 오늘날에는 대부분의 주들이 공공변호인제도를 가지고 있다. 공공변호인제도는 주차원의 제도와 카운티차원의 제도로 나누어 볼 수 있는데 주차원의 제도 중 일부 주에서는 의장이 주 전체의 모든 카운티에 공공변호인사무실을 설립하고 있는 반면 다른 주 들에서는 지방카운티에 공공변호인사무실을 설립하고 시간제로 이용하고 있다. 주차원의 공공변호인제도는 사법부소속, 행정부소속, 독립기관 또는 비영리법인체로 구성되어 있다. 그 밖의 나머지 주 들에서는 카운티차원의 공공변호인 사무실이 구성되어 있으며 각 사무실은 독립성을 지닌다. 선정변호인제도와 비교해 볼 때, 이 제도는 공공변호인의 전문적인 형사변호에 의해서 가난한 피의자와 피고인에게 효과적인 절차의 진행을 보장 할 수 있고 특히 인구가 많은 대도시에서 경제적이라는 장점을 가지고 있다.⁶⁸⁾ 공공변호인이 검사나 법원과 긴밀한 협조관계를 유지함으로써 유죄담변을 많이 이끌어 내고 재판이 필요한 경우에도 배심원을 신속히 선정 할 수 있어 법원의 사건부담을 줄이게 된다는 장점이 있다. 그러나 공공변호인이 검사나 법원과 긴밀한 협조관계를 유지 하는 것은 장점이 될 수 있는 동시에 단점이 될 수도 있다. 그러한 유대관계 때문에 피고인이 공공변호인을 변호인으로서 보다는 관료조직에 의해 움직이는 법원의 보조자 혹은 검사의 보조자로 받아들일 우려도 있다.⁶⁹⁾ 대부분의 공공변호인이 불의에 맞서 싸우며 가난한

67) 권영호, “형사절차상 피해자 보호지원 방안”, 한경대대학원, 2006, 85면

68) 박용수, 위의 글, 91면.

69) 이재상, 앞의 책, 151면.

사람들을 돕겠다는 사명감으로 실무에 뛰어 들지만 엄청난 사건부담과 시간적 압박에 의하여 사건을 빠르게 처리하려는 경향을 보이게 된다는 비판도 있다.⁷⁰⁾

한편 선정 변호인 제도는 가난한 피고인이나 피의자를 변호하기 위하여 판사 또는 행정관이 개인변호사를 선정하여 주는 제도를 말하며 주로 소규모의 도시와 지방에서 널리 이용되고 있다.⁷¹⁾ 이 제도는 우리나라의 국선변호인제도와 유사한 제도이다. 이 제도는 운영이 간편하다는 장점이 있고 공공변호인 제도가 모든 피의자와 피고인을 감당 할 수 없는 경우와 공공변호인제도가 적합하지 않은 경우에 가난한 사람들에게 법률서비스를 제공 할 수 있는 중요한 역할을 담당 한다. 그러나 부적절한 선정, 불충분한 보수, 지원서비스나 감독서비스의 부족 등이 문제점으로 드러나고 있으며, 그 밖에 흔히 경험이 적은 변호인을 이용 하는 것과 선정변호인이 너무 빨리 유죄답변을 유도한다는 것이 비판의 대상이 되고 있다.

또 계약 변호인 제도는 정부가 피의자와 피고인에게 변호인의 조력을 제공하기 위하여 개인변호사, 변호사 협회, 법률회사와 계약을 체결하는 제도 이다.⁷²⁾ 미국의 대부분의 카운티에서 이용되고 있다. 이 제도는 변호의 질적인 면에서 최소한 선정변호인 제도 만큼 효과적이며 비용면에서 본다면 선정변호인제도보다 훨씬 더 효과적 이라고 한다. 이 제도의 장점은 공공변호인제도가 필요 없는 경우와 적절하지 않은 경우에 효과적이라고 한다.⁷³⁾

2) 공공변호인제도의 도입여부

위에서 살펴본 미국의 변호인 제도 중 우리나라에서 공공변호인 제도의 도입가능성에 대하여 신중히 검토할 필요가 있다. 미국에서도 주로 선정변호인제도의 결함을 보충하기 위해 이 제도가 도입되었고 시행과정에서 실효성과 효율성이 인정되어 점차 확산되고 있다는 점을 감안할 때 우리나라에서도 공공변호인 제도의 도입필요성과 가

70) 박용수, 위의 글, 82면.

71) 권영호, 위의 글, 130면.

72) 권영호, 위의 글, 131면.

73) 박용수, 위의 글, 84면.

능성이 인정 될 수 있다. 기존의 국선변호인제도는 미국에서의 선정변호인제도와 유사한 결함을 가지고 있고 그 개선여부는 충분한 인원과 비요의 확보에 달려 있는데 현실적으로 그것을 완전히 충족시키는데는 어려움이 있기 때문이다.

3) 국선변호 전담변호사 제도

이는 우리나라에서 최근 실시하고 있는 제도 인데 법원행정처에서는 대한변호사 협회에 2배수의 후보자를 추천받아 법원이 그중 적임자라고 판단되는 변호사를 전담 변호사로 지정하여 국선변호 업무만을 전담하는 변호사를 두는 제도 이다. 전담변호사는 민,형사사건을 불문하고 국선변호 사건 이외의 모든 사건의 수임을 할 수 없으며 그 계약 기간은 2년으로 하되 특별한 사정이 없는 한 재계약을 체결 할 수 있다. 보수는 연간 7천만원 이상으로 하고 업무수행능력에 따라 그 다음연도에 연보수액이 상향 조정될 수 있다. 이러한 이유로 2009년 국선변호전담변호사를 40명 선발하는데 178명이 지원하여 약 4.5대 1의 경쟁률을 기록한바 있다. 이러한 국선변호 전담변호사 제도는 기존의 국선변호인제도를 보완할 수 있는 제도임에 틀림이 없고 또 그 보수도 현실화 되어 있어 기존의 문제점을 상당부분 해소 시킬 수 있으리라 기대해 볼 수 있다.

VII. 결 론

형사법은 실체적 진실의 발견 과 동시에 인권보장이라는 상반된 이념을 바탕으로 하고 있다. 한편 우리 헌법은 그것을 위하여 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 보장하고 있다. 헌법이 규정하고 있는 변호인의 조력을 받을 권리는 효과적이고 유효한 변호를 받을 권리이므로 국가는 단지 변호인의 선임을 보장하는데 그치는 것이 아니라 적극적으로 자비로서 변호인을 선임 할 수 없는 피의자 피고인 모두를 위한 국선변호인제도를 마련하는데 노력하여야 한다. 이것이 헌법이 궁극적으로 추구하고 있는 사회복지이념과 실질적 평등의 이념에도 부합한다. 우리 재판현실에서는 변호인의 도움 없이 재판을 받는 비율이 여전히 매우 큰 비중을 차지하고 있으며 특히

1심공판에서 변호인의 도움 없이 재판을 받은 피고인이 항소하는 경우는 매우 드물다는 것을 고려하면 헌법에 보장된 정당한 재판을 받을 권리는 국선변호인제도를 바탕으로 이루어 질수 있다고 할 수 있다. 즉 국선변호인 제도는 공정한 무기대등의 원칙을 실현하는데 필수불가결한 제도라 하겠다.

그러나 이러한 국선변호인 제도에 현실적인 문제가 있다.

첫째, 국선변호인제도를 실현시키는 제도적 보장의 측면에서 미흡함이 있다. 예를 들면 체포, 구속의 적부심사를 제외하고는 피의자에 대한 국선변호를 인정하지 아니하는 것, 혹은 필요적 변호사건의 대상 범위를 너무 좁혀 놓아서 실질적인 국선변호를 받지 못하는 것 등이 이에 해당한다.

둘째 국선변호예산이 확충되지 못하여 국선변호인의 인원과 그들의 근로 의욕을 떨어뜨려 질적 저하현상이 발생한다는 점이다. 국선변호인의 선정 비율은 30%를 넘지 못하고 국선변호인의 보수는 사건 당 20만원대에 불과하다. 이러한 환경에서는 국선변호인들의 책임의식만을 강조하기에는 지나친 면이 있다.

셋째, 국선변호인의 불성실한 태도는 국선변호제도 자체의 회의를 불러 일으킬 수 있다. 위에서 살펴 본바와 같이 국선변호인 제도에 있어 그 보수 체계가 현실적이지 못한 것은 사실이지만 그것만으로 국선변호인들의 불성실한 태도가 모두 양해 될 수 있는 것은 아니다. 국선변호사로서의 직업의식과 윤리의식의 제고는 반드시 제도적 시스템의 정비로서 현실화 될 수 있다.

이러한 상황 속에서 최근 대법원등의 국선변호인제도의 활성화를 위한 여러 방안들은 매우 긍정적으로 평가 할 일이다. 특히 보수 등이 현실화 된 국선변호 전담변호사 제도는 앞으로 사회적 약자들에 대한 법률서비스 제공에 큰 기여를 할 수 있을 것으로 예상된다. 다만 아직도 해결되지 못한 여러 문제들에 대하여는 다음과 같은 해결이 필요할 것으로 보인다.

첫째, 필요적 변호사건이 아닌 경우에도 피고인이 무죄를 다투거나 기타 실질적인 변호인의 조력을 받을 필요가 있다고 인정되는 사건의 경우, 특별히 피고인이 변호인의 조력을 받지 않을 것을 명시적으로 언급하지 아니하는 한 국선변호인을 선정하도록 함으로서 국선변호제도를 확대 실시하여야 한다. 즉 필요적 국선의 범위가 지나치

게 좁으므로 이의 확대가 필요하다.

두 번째는 국선변호인의 선정 대상을 지나치게 좁게 잡아 피의자의 경우에는 원칙적으로 국선변호제도의 도움을 받기 어렵도록 한 규정을 개정 하여야 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 변호인의 조력이 필요한 단계는 체포, 구속이 시작된 피의자 신분에서부터 시작된다. 그 시기에 자백이 일어날 가능성이 높고 인권이 침해될 가능성도 높아진다. 따라서 피의자의 경우에도 원칙적으로 국선변호제도의 구제를 받을 수 있도록 하여야 한다.

셋째는 국선변호인으로 선정되는 변호인의 직업적 소명의식이다. 이들에 대한 보수와 처우 개선도 중요하지만, 최근 국선변호전담변호제도의 도입으로 보수에 대한 문제는 상당부분 해소된 것으로 볼 수 있으므로 이들에 대한 직업적 불성실을 타파 하는데 노력하여야 한다. 다만 이들의 불성실변호에 대한 제재는 단지 그들의 양심과 소명의식에만 맡길 것이 아니라 그것을 제재 할 수 있는 제도적 장치 마련에 힘써야 한다.

넷째로 재정의 확충 및 국선변호인의 증가 이다. 국선변호인 선정 비율이 30%정도에 머무르는 것을 볼 때 아직 국선변호인의 숫자가 절대적으로 부족하며 이는 재정의 부족에서 기인한다고 볼 수 있다. 이는 국민의 홍보 뿐만 아니라 정부의 개선의지가 필요한 부분인데 재정의 확충은 어떤 제도이든 가장 중요한 해결책이 될 수 있다. 다만 이에 대하여 최근 법학전문대학원의 실시로 인해 기존에 비해 보다 폭넓은 국선변호인제도의 확대를 기대해 본다.

다섯째로 피해자에 대한 국선변호인제도 인정이다. 기존에는 피고인 혹은 피의자에 대한 문제만이 제기 되었으나 최근 피해자 및 목격자에 대한 인권 문제가 제기 되고 있다. 특히 피해자는 증언 등을 위하여 법정에서 출두 할 때마다 혼자서 그 모든 고통과 부담을 감수 해야 하므로 오히려 피의자, 피고인 못지 않은 보호가 필요한 자라 하겠다. 따라서 강력범죄들에 한하여는 피해자 혹은 목격자들에 대하여 국선변호인을 선임 할 수 있도록 하는 법률 개정이 필요하다.

■ 참고문헌

1. 단행본

- 강구진, 『형사소송법원론』, 학연사, 1982
김병화, 『한국사법사』, 일조각, 1982
김일수, 서보학, 『형법각론』, 박영사, 2004
김철수, 『헌법학 신론』, 박영사, 2003,
권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2000
배종대, 『형법각론』, 홍문사, 2003
배종대, 이상돈, 『형사소송법』, 홍문사, 2001
신동운, 『형사소송법 I』, 법문사, 2006
신동운, 『형사소송법』 제3판, 법문사, 2005
이재상, 『형사소송법』, 법문사, 2002

2. 논문

- 김순태, “현행 국선변호제도의 문제점”, 국회자료현안분석, 국회도서관, 1993
김상준 외9인, “사법서비스 및 형사사법제도”, 사법개혁위원회 제5차 회의 보고자료, 2004년
김경애, “형사소송법상의 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 이화여대대학원, 2006
권영호, “형사절차상 피해자 보호지원 방안”, 한경대대학원, 2006
류전철, “수사기관의 피의자 신문과 변호인의 입회권”, 비교형사법연구 제5권, 2003
박미숙, “변호인의 피의자 신문참여권”, 형사정책연구 제6권, 1995,
박용수, “국선변호인제도와 그 개선방안에 대한 연구”, 연세대법무대학원, 2004
박홍우, “피의자 및 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리”, 서울대, 1986
_____, “피의자 및 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리”, 서울대, 1986
성윤환, “형사절차와 인권”, 한양법학 제19집, 2006
신동운, “일제하의 형사절차에 관한 연구”, 박병호 회갑기념논문집, 1991년

_____, “무죄추정의 원칙과 검사의 기소유예처분”, 서울대 법학31권 3호, 서울대법학연구소, 1990

우상욱, “피의자 인권보장에 관한 연구”, 경기대대학원, 2002

이건호, “범죄피해자 구조제도에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1999

이호중, “피해자변호인의 신문참여권”, 형사정책연구 제17권, 2006

윤석훈, “국선변호인 제도의 개선방안에 대한 연구”, 한양대행정대학원, 2001

양동실, “피의자의 인권보장제도에 관한 연구”, 조선대 대학원, 2006

조철제, “형사절차상의 인권보호에 관한 연구”, 계명대대학원, 2005,

조병인, “한국의 범죄피해자 보호체계”, 한국형사정책연구원, 1998

표창원, “영국과 미국의 범죄피해자 및 목격자의 보호와 지원사례”, 수사연구, 2000

황정인, “체포제도의 문제점과 개선방안”, 충남대특허법무대학원, 2004

황원우, “형사절차상 피의자피고인의 인권보장에 관한 연구”, 경상대행정대학원, 2006

최병호, “범죄피해자 보호와 피해회복에 관한 연구”, 최병호, 고려대대학원, 2006,

최석윤, “미국의범죄피해자보호 원조제도”, 형사정책연구원, 1998

3. 기타 자료

2008년 대법원 사법연감

2008년 “국민법의식 조사연구”, 한국법제연구원

2010년 인권연구부문 수상작
학생부 장려

한국에서 되살아난 호모사케르(벌거벗은 인권)
- 국가는 생명정치를 통해 인간의 존엄성 및 인권을 판다 -

■ 서종희

연세대학교 일반대학원 법과대학



한국에서 되살아난 호모사케르(벌거벗은 인권) - 국가는 생명정치를 통해 인간의 존엄성 및 인권을 판다 -

◆ 요 약	347
I. 들어가는 말	348
II. 우리나라에서 생명정치를 통한 인권의 상품화 가능성에 대한 고찰	349
1. 국가권력에 의한 생명의 관리와 활용	349
2. 대리모와 동성혼에 관한 입법적 불비에 내재된 의도	351
3. 인간배아연구 이대로 가능한가?	357
III. 생명정치의 한계 및 인간의 존엄성 및 인권개념에 대한 재고찰	363
1. 가족개념의 변화와 개인의 자유 및 인권 보장의 필요성	364
2. 입법을 통한 인간 상품화의 가능성 배제	365
3. 생명권과 인간 존엄성에 관한 재고찰	366
IV. 글을 마치면서	372
◆ 참고문헌	374

요 약

최근 우리나라에서는 헌법재판소 판결, 의도적인 입법적 불비(?)나 배제 등으로 인간의 생명권과 관련된 인간의 존엄성을 공허한 공식으로 만들고 있다. 우리사회의 인간의 존엄성 및 인권개념은 재조명되어야 한다. 신자유주의사상이 지배하는 21세기 자본주의는 재산권의 범위를 넘어 인간의 존엄성과 관련된 인권까지도 하나의 '브랜드'로, 인권이 가지는 본질적 내용을 상품화 하여 제품의 판매가능한 이미지로 완전히 바꾸고 있다. 이는 상품물신성의 최신 변형으로 인권에 대한 개념도 바꾸고 있다. 한국 사회에서는 특히 생명윤리와 관련하여 대리모, 태아의 생명권 침해, 배아 연구 등을 통해서 인간의 생명이나 몸과 관련된 인간의 존엄성이 조용하게 침해되고 허용되고 있다. 나폴레옹은 "정치가 우리의 운명이다"라고 하였고 Hans Jonas는 "기술은 우리의 운명이다"라고 하였다. 오늘날 우리에게 "생명정치가 운명이다"는 말이 어색하지는 않을 정도로 생명정치가 21세기 각국의 이익관계에서 가장 중요한 이슈인 것은 자명하다. 이미 여러 정치철학자들에 의해 생명정치는 현대판 호모사케르를 탄생시킨다고 지적되었다. 푸코는 생명권력의 탄생과 본질에 대한 분석을 기초로 하여 적어도 근대 이후에는 생명을 둘러싸고 벌어지는 문제들은 더 이상 윤리적인 문제가 아니라 권력의 문제이며, 권력의 관점에서 권력에 의한 생명의 억압의 문제가 아니라 권력에 의한 생명의 관리와 활용이라고 지적한다. 21세기에는 출생전 생명에 대한 통제가 가능하게 되었으며, 국가는 이제 출생전 생명에 대한 통제를 통한 생명권력에 집중한다. 생명정치의 실현으로 합법적인 정치질서로부터 배제되어 오로지 예외상태로 자신의 인권이 보호되며 배제와 포함의 경계선에서 언제든지 국가에 의해서 절대적으로 살해 가능한 생명 자체(벌거벗은 생명 : 호모사케르)의 창출은 국가 권력의 근원적인 활동이 되고 있다. 우리나라는 이러한 생명의 관리와 통제가 동성혼, 대리모, 배아에 대한 연구 등에서 이루어진다. 생명의학 기술의 발전이 가져온 판도라의 상자를 이미 열어버린 우리에게 어떠한 방법으로 인권의 상품화가 이루어지고 있는지를 확인할 필요가 있다. 본 논문은 우리사회에서 생명정치의 실현과 미래 한국의 발전과 건강권이라는 목적적인 의도 하에 어떠한 형태로 인간의 존엄성과 인권이 무시되고 있는지 살펴보고자 한다. 본 논문은 다른 나라와 차별되는 우리나라 고유의 현황과 분석을 통해 인권의 중요성과 인간존엄성의 불가침을 확인하였다. 인간존엄성의 전통적인 가치는 보

편적이고 평등하며 포괄적 개념으로서의 인간의 존엄성을 인정하며 태어난, 분리할 수 없는, 계량할 수 없는, 양도불가능한, 박탈불가능한, 그리고 침해할 수 없는 가치를 인정하는 것이다. 현재 우리사회는 국가의 생명정치를 통해 인간존엄성이라는 가치가 이성적 합의나 미래인류의 생명권의 보호를 위한다는 미명하에 엄격하고 평등한 인권권에 대한 고려없이 개별인간을 위한 중대한 권리보호와는 거리가 있는 방식으로 재구성되고 있다. 이는 인간의 존엄성에 관련된 내용을 “공허한 공식”으로 남기는 결과를 가져온다. 그 결과 인간의 존엄성은 단지 “잡을 수 없는 신기루”에 불과하고, “시민들을 위한 마약”에 불과한 가상적인 것으로 머무르게 한다. 차라리 인간의 존엄성과 관련하여서는 모든 보호 아니면 보호하지 않는 방식(All or Nothing)이 더 생명보호의 취지에 부합할 수 있을 것이다. 인간의 존엄성은 배제와 포함의 범위를 넘어서는 모든 영역에서 적용되어야 하는 것으로 이해하는 것이 타당하다. 따라서 국가가 생명정치의 실현을 위해서 인간 존엄성을 상대적 권리로 보아 인간을 도구화 할 가능성을 남겨서는 안된다.

I. 들어가는 말

최근 우리나라에서는 헌법재판소 판결¹⁾, 의도적인 입법적 불비(?)²⁾나 배제³⁾ 등으로 인간의 생명권과 관련된 인간의 존엄성을 공허한 공식⁴⁾으로 만들고 있다. 우리사회의 인간의 존엄성 및 인권개념은 재조명되어야 한다. 신자유주의사상이 지배하는 21세기 자본주의는 재산권의 범위를 넘어 인간의 존엄성과 관련된 인권까지도 하나의 '브랜드'로, 인권이 가지는 본질적 내용을 상품화 하여 제품의 판매가능한 이미지로 완전히 바꾸고 있다. 이는 상품물신성의 최신 변형으로 인권에 대한 개념도 바꾸고 있다.⁵⁾ 한국 사회에서는 특히 생명윤리와 관련하여 대리모, 태아의 생명권 침해, 배아 연구 등을 통해서 인간의 생명이나 몸과 관련된 인간의 존엄성이 조용하게 침해되고 허용되고 있다.⁶⁾ 나폴레옹은 “정치가 우리의 운명이다”라고 하였고 Hans Jonas는 “기술은 우리의 운명이다”라고 하였다. 오늘날 우리에게 “생명정치가 운명이다”는 말이 어색하지는 않을 정도로 생명정치가 21세기 각국의 이익관계에서 가장 중요

-
- 1) 헌법재판소 2010.5.27. 선고 2005헌마346 전원재판부 결정; 헌법재판소 2008.7.31. 선고 2004헌바81 결정.
 - 2) 이런 비판은 흔히 대리모와 동성혼에 관한 입법적 불비와 관련하여 제기되고 있다. 법은 때로는 원할 경우 스스로의 효력을 정지시킴으로써 예외를 창출하기도 한다. 조르조아감벤, “호모사케르-주권권력과 별거벗은 생명”, 새물결, 2008, 60-61면.
 - 3) 인간 배아연구 및 줄기세포 연구 등을 허용하여 배아를 침해하는 것이 이에 해당할 것이다.
 - 4) 특히 배아연구와 관련하여 인간의 존엄성의 공허한 공식화에 대한 비판이 집중된다. Dieter Birnbacher, *Menschenwürde- abwäbar oder unabwäbar*, in : M.Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Schurkamp, 2004, S. 249.
 - 5) 이러한 시각은 인권개념에서만 제기되는 것이 아니다. 이미 민주주의 등 정치이념에까지 신자유주의 사상의 파급효과에 따른 부작용이 드러난다. 신자유주의 사회에서 민주주의는 모두가 자신의 꿈과 희망을 심는 텅 빈 기표에 불과하다. 어쩌면 인간의 존엄성과 관련된 인권도 인권이 가지는 실질적인 내용이나 특성과 관계없이 미래인류의 행복과 발전이라는 감성적인 이미지에 의해 조용하게 미끄러지기 시작하고 있는지도 모른다. 내용과 상관없이 진행되는 감정을 자극하는 방식에 대해서는 Patrick Ruffini, “*The Marketing of the President 2008*,” www.patrickruffini.com 참조.
 - 6) 생명과학의 발달을 통한 인간이 자신의 몸을 통제할 수 있게 되면서 인공수정, 생체복제 등을 통한 몸의 합리화가 가능해지면서 생명 또는 몸에 대한 국가와 사회의 관심이 고조되었다. Ch, Shilling, 임인숙 역, “몸의 사회학”, 나남출판, 1999, 53면 이하. 특히 출생률과 사망률, 시민의 건강과 수명 등 국가가 생명에 대한 조절적 통제의 전제로서 인구의 생체 정치학과 해부정치학을 통한 생체권력이 만들어진다고 한다. 이진경, “푸코의 미시정치학에서 저항과 적대의 미학 : 계급투쟁의 생체정치학을 위하여”, 이규표·이진경 외, 프랑스 철학과 우리 - 포스트모던시대의 사회역사 철학, 당대, 1997, 101-102면.

한 이슈인 것은 자명하다.⁷⁾ 이미 여러 정치철학자 들에 의해 생명정치⁸⁾는 현대판 호모사케르⁹⁾를 탄생시킨다고 지적되었다.¹⁰⁾ 이하에서는 우리사회에서 생명정치의 실현과 미래 한국의 발전과 건강권이라는 목적적인 의도 하에 어떠한 형태로 인간의 존엄성과 인권이 무시되고 있는지 살펴보고자 한다. 다른 나라와 차별되는 우리나라 고유의 현황과 분석을 통해 다시한번 인권의 중요성과 인간존엄성의 불가침을 확인하고자 한다.

II. 우리나라에서 생명정치를 통한 인권의 상품화 가능성에 대한 고찰

1. 국가권력에 의한 생명의 관리와 활용

푸코는 생명권력의 탄생과 본질에 대한 분석을 기초로 하여 적어도 근대 이후에는 생명을 둘러싸고 벌어지는 문제들은 더 이상 윤리적인 문제가 아니라 권력의 문제이며, 권력의 관점에서 권력에 의한 생명의 억압의 문제가 아니라 권력에 의한 생명의 관리와 활용이라고 지적한다.¹¹⁾ 21세기에는 출생전 생명에 대한 통제가 가능하게 되었으며, 국가는 이제 출생전 생명에 대한 통제를 통한 생명권력에 집중한다. 생명

7) Shinichiro MORINAGA, *The Current Debate on Human Embryo Research and Human Dignity*, Journals of Philosophy and Ethics in Health Care and Medicine, No.3, July 2008, p. 4.

8) 특히 국가에 의한 생명정치에 대해서는 임미원, “생명관념의 기초적 고찰-기든스, 푸코, 아감벤의 정치철학적 논점을 중심으로”, 법과 사회 제37호, 2009, 327면 이하 참조.

9) 호모 사케르의 원래적 의미는 너무 비천해서 재물로 바쳐질 수는 없지만 살인 면책권이 있어서 아무나 이 사람을 죽여도 살인죄가 적용되지 않는 그런 사람을 말한다. 그러나 최근에는 법의 사각지대에 놓여 있어서 필요할 때는 권력에 의해 동원되지만 언제든 내쳐질 준비가 되어있는 자를 가리킨다. 다시 말하면 사회 안으로 내쳐져서 사회 안에서 배제되고 추방된 사람들을 말한다. 국가 안에 속해서 함께 사회를 이루고 있지만 법의 영역에서 배제되어 권리가 없고 결국 인권이 없는 사람을 말한다. 조르조 아감벤, 앞의 책 참조.

10) 제국적이라고 할 만한 네트워크권력의 출현으로 인간에게 주어진 인권 등에 대한 법적 보장과 자유는 축소되고 있으며 이는 전지구적인 예외상태의 창출이라고 이해된다. 안토니오 네르리·마이클 하트, “다중-전쟁이 지배하는 시대의 전쟁과 민주주의”, 세종서적, 2008, 32, 34면.

11) Stefanie Graefe, *Autonomie am Lebensende?*, Frankfurt, 2007, S.7 ff; 이진경, 앞의 논문, 114-115면.

정치의 실현으로 합법적인 정치질서로부터 배제되어 오로지 예외상태로 자신의 인권이 보호되며 배제와 포함의 경계선에서 언제든지 국가에 의해서 절대적으로 살해가능한 생명 자체(벌거벗은 생명 : 호모사케르)¹²⁾의 창출은 국가 권력의 근원적인 활동이 되고 있다.¹³⁾ 우리나라는 이러한 생명의 관리와 통제가 동성혼, 대리모, 배아에 대한 연구 등에서 이루어진다.

우리나라는 종교적인 측면과 사회적인 시각, 현행법의 충돌 등을 이유로 동성혼을 금지한다. 더 나아가 동성커플의 결합 자체를 승인하거나 보호할 가치가 없는 것으로 판단한다. 이는 국가가 가족개념을 통제하면서 받게되는 이익 등과 상충되는 가족개념을 인정하지 않는다. 이러한 이유에서 동성커플은 입양이나 가족 구성에 법적인계를 느끼면서 대리모 등을 이용하여 암암리에 불법적 가족(?)을 이루고 있다. 이에 동성커플이 만든 가족 구성원들의 인권은 여전히 우리사회에 호모사케르로 남아야 하는 지가 문제된다.

또한 우리나라에서는 생식의학의 발전으로 배우자의 정자를 처의 체내에 주입시키는 단순한 인공수정의 수준을 넘어 소위 체외 인공수정(IVF : In Vitro Fertilization)¹⁴⁾까지도 가능해진지 이미 오래다.¹⁵⁾ 우리나라의 경우 혈통을 중시하고 있는 사회적 분위기가 입양을 자제한다는 점, 정자제공자와 성적 접촉없이도 임신이 가능하다는 점에서 대리모계약은 불임부부나 대리모 사이에서 암암리에 이루어지고 있다.¹⁶⁾ 대리모에 대한 입법적 정비가 없음에도 불구하고 현실적으로 대리모계약이나 대리모 시술이

12) 호모사케르적 생명체는 민주적이고 합법적인 권력상태의 정상적 존재 범주인 시민 또는 신민속에서 배제되어 법적 보호상태에 결코 편입될 수 없는 예외성 때문에 국가권력과 관계를 맺는다고 한다. 조르조 아겔벤, 앞의 책, 46-47면.

13) 임미원, 앞의 논문, 343-344면.

14) 체외 인공수정이란 임신과정 중 수정이 몸 밖에서 이루어질 수 있도록 하는 모든 의료적 방법을 의미한다.

15) 대한산부인과학회에 보고된 한국 보조생식술의 현황에 따르면 2004년 한 해 동안 1만7802건의 체외수정과 모체 내 착상이 시술돼 31.6%가 임신에 성공했고, 이 중 26.9%가 출산으로 이어졌다고 한다. 2009.4.28자 주간동아 82면 이하 “[최영철 기자의 클리닉 토크 TALK!] 50% 이상 성공률... 시험관아기 ‘희망’을 보다” 참조.

16) 대리모의 실태와 대리모 계약에 대한 자세한 설명은 서종희, “대리모계약에 관한 연구”, 가족법 연구 제23권 제3호, 2009/12, 45면 이하 참조.

이루어지고 있다는 것은 여성을 상품화한다는 문제점 등을 발생시킨다. 더 나아가 불임가족을 위해서 「생명윤리 및 안전에 관한 법률(이하, 생명윤리법으로 칭함)」에서 임신목적으로 배아를 형성하는 것을 허용하고 있다.¹⁷⁾ 생명윤리법에서는 ‘잔여배아’를 일정한 조건하에 연구목적으로 사용할 수 있다(생명윤리법 제17조).¹⁸⁾ 그러나 잔여배아에 대한 처리가 어떻게 이루어지는 것 또한 알 수 없는 상태이다.¹⁹⁾ 생명의학 기술의 발전이 가져온 판도라의 상자를 이미 열어버린 우리에게 어떠한 방법으로 인권의 상품화가 이루어지고 있는지를 확인할 필요가 있다.

2. 대리모와 동성혼에 관한 입법적 불비에 내재된 의도

(1) 동성혼과 관련된 국가의 생명정치

1) 동성혼과 관련된 우리사회의 실태

영국이나 미국에서는 동성커플이 대리모를 이용하여 입양이 아닌 다른 방법으로도 아이가 있는 가정을 이룰 수 있게 되었다.²⁰⁾ 우리나라에서도 대리모의 이용이 암암

17) 생명윤리법에 관련된 규정의 소개는 정규원, “생명윤리 및 안전에 관한 법률’에 관한 검토,” 가족법연구 제19권 제2호, 2005, 7면 이하; 김장한, “생명윤리및안전에관한법률’의 분석”, 생명윤리 제5권 제1호(통권 제9호), 한국윤리학회, 2004/6, 1면 이하 참조. 몇차례의 개정을 거친 생명윤리법은 2010년에 그동안 생명윤리법과 관련하여 지적되었던 문제점과 법률이 발효된 이후의 사회 변화를 감안하여 전부개정안이 입법예고 되었다. 보건복지부공고 제2020-87호.

18) 생명윤리법 제2조에 의해 ‘잔여배아’라 함은 인공수정으로 생성된 배아중 임신의 목적으로 이용하고 남은 배아를 말한다. 더 나아가 2009년 4월 29일 국가생명윤리심의위원회는 차병원이 신청한 인간체 세포핵이식복제배아줄기세포연구에 대해 생명윤리계와 보건복지가족부의 추천을 받아 기관생명윤리심의위원회(IRB)에 생명윤리 전문가를 보강한다는 등의 조건과, 동물실험을 병행하여 인간 난자 사용량을 최소화하라는 등의 권고사항을 전제로 조건부 승인 결정을 하였다. 김은애, “출생 전 생명에 대한 헌법적 고찰 -태아 및 배아의 생명권과 그 제한을 중심으로-”, 의료법학 제10권 제1호, 2009/6, 40면 각주 6참조.

19) 더 나아가 우리나라는 대리모, 동성혼에 대한 입법적 미비로 인하여 다른 나라에 비해서 배아연구에 대한 통제가 더 어려울 것으로 보인다. 특히 영국은 2008년 11월 13일에 Human Fertilization and Embryology Act 2008을 통해서 동성혼 커플이 대리모계약을 통해서도 법적인 부모가 될 수 있는 방법을 마련해 주고 있다. 이에 대한 자세한 설명은 서종희, “한국에서의 호모사케르 : 동성혼 -Is Same-Sex Marriage in Korea The Elephant in the room?-, 원광법학 제26권 제2호, 2010/6, 130-132면.

20) 미국에서는 동성커플인 혈연모(K,E)와 출산모(M,G)가 제3자의 정자를 이용하여 혈연모의 난자와 인공수정 후에 출산모가 포태하여 출산한 후, 둘 사이의 관계가 파탄이 되어 출산모가 혈연모의 면접교섭

리에 이용된다는 점에서 외국과 마찬가지로 동성커플의 결합관계에 법적 제재나 보호가 필요한지에 대한 논의가 필요하다.²¹⁾ 이러한 이유에서 외국은 물론 우리사회의 일각에서도 동성애자들의 인권과 다양한 삶의 방식에 대한 존중의식에서 동성혼 인정에 대한 요구가 끊임없이 제기되고 있다.²²⁾ 최소한 다른 나라에서는 동성혼을 어떻게 규율할 것인지에 대한 입법론적인 검토와 관례의 집적이 있다.²³⁾ 초기에는 외국의 경우 국가마다 동반자관계에 대하여 친자관계를 규율하는 법규의 적용여부도 일률적이지 않았다. 그러나 아이의 복지와 보호, 동성커플의 인권 보호라는 관점에서 친자규정은 동성혼인의 경우와 이성혼인을 구별하지 않는 방향으로 점진적으로 나아가고 있는 것으로 분석된다.²⁴⁾ 동성 혼인에 대한 미국, 독일, 프랑스 및 유럽의 접근 방법은 크게 혼인은 1남 1녀의 결합이기 때문에 동성 간의 결합은 결코 혼인으로 인정하지 않고 다만 다른 법적 보호제도를 통해서 혼인과 같은 효과를 인정하는 방법과 기존의 혼인의 정의를 수정하여 동성결합도 법적인 혼인으로 인정하는 방법으로 나뉜다.²⁵⁾ 그에 반해 우리나라에서는 동성혼에 대한 입법적인 문제제기 조차 되고 있지 않은 실정이다.

2) 국가에 의한 가족통제를 통한 생명 정치의 실현

동성혼에 대한 국가 정치는 여러 가지 사회적인 이해관계의 상충을 고려하여 움직인다. 예를 들어 동성혼과 관련해서 미국에서는 9/11테러 이전과 이후의 정치적인 구

권을 부인하면서 혈연모의 면접교섭권이 문제된 판결이 있었다(K.M. v. E.G. (2005) 37 C.4th 130, 33 C.R.3d 61, 117 P.3d 673). 영국은 Human Fertilization and Embryology Act 2008를 통해서 동성커플이 대리모를 이용하여 아이의 출산을 가능하게 해주고 있다. 더 나아가 우리나라는 대리모, 동성혼에 대한 입법적 미비로 인하여 다른 나라에 비해서 배아연구에 대한 통제가 더 어려울 것으로 보인다. 특히 영국은 2008년 11월 13일에 Human Fertilization and Embryology Act 2008을 통해서 동성혼 커플이 대리모계약을 통해서도 법적인 부모가 될 수 있는 방법을 마련해 주고 있다. 서종희, 앞의 논문(주 16), 58-59면

21) 우리나라에서의 대리모계약에 대한 자세한 설명은 서종희, 앞의 논문(주 16), 45면 이하 참조.

22) 김주수/김상용, “친족상속법”, 법문사, 2008, 71면.

23) 외국의 동성혼과 관련된 입법과 관례에 대해서는 서종희, 앞의 논문(주 19), 124면 이하 참조.

24) A. Sickert, *Die lebenspartnerschaftliche Familie : Das Lebenspartnerschaftsgesetz und Art. 6 Abs. 1 GG*, Berlin 2005, S. 116.

25) A. Sickert, a.a.O., S. 112.

조와 연관되어 이해되기도 한다. 9/11테러 이전 동성혼문제는 냉전기간동안 공산주의와 연결된 정치적인 구조를 보였다. 반면에 9/11테러 이후의 동성혼문제는 테러리즘과 연결된 정치적 구조를 보인다.²⁶⁾ Bush대통령의 헌법개정을 통한 동성혼 금지정책은 미국의 이민정책과 더불어 9/11테러 이후의 정치적인 구조와 맞물려서 이루어진 것으로 평가된다.²⁷⁾ 또한 미국에서는 동성혼에 대한 지지도에 대한 차이가 인종, 종교에서 비롯된 것으로 이해되기도 한다. 특히 종교적인 요소가 교육과 정치적인 가치관에 영향을 미치게 되면서, 이러한 종교적인 요소는 인종적인 시각차이를 드러내게 된다고 한다.²⁸⁾ 미국뿐만 아니라 우리나라에서도 동성혼을 바라는 보는 시각은 다각적 측면에서의 이해관계의 상충으로 보면 될 것이다.

특히 가족의 기능적 측면 때문에 일반적으로 대부분의 국가는 동성결합자체를 금지하거나 동성결합에 대한 보호를 인정하면서도 동성결혼이라는 이름을 부여하는 것을 주저하거나 회피한다.²⁹⁾ 왜냐하면 혼인제도를 되도록 전형적인 방식으로 지키는 것이 국가에 필요하기 때문이다. 결혼은 친밀한 개인들의 관계를 일정한 형식으로 인정하고 보호하고, 그 안에 있는 사람들이 서로 보살피게 함으로써 국가의 복지기능을 상당수 담당하며, 무엇보다 사회의 유지 존속을 위한 인구재생산을 확보하는 가장 안정적인 체계이다. 그러므로 적정한 인구를 재생산해내고, 아이를 성인이 되기 전까지 각 가정에서 책임지고 별 문제없는 인적 자원으로 길러내는 것이 중요한 국가의 입장에서 남녀간의 혼인이야말로 그를 위한 가장 안전하면서도 적절한, 그야말로 그럴

26) Bloodsworth-Lugo, M. K. & Lugo-Lugo, C. R., 'The War on Terror' and same-sex marriage: Narratives of containment and the shaping of U.S. Public opinion', Peace and Change : A Journal of Peace Research, Vol.30, No. 4, 2005, p. 469 f.

27) Carmen R. Lugo-Lugo & Mary K. Bloodsworth-Lugo, 475° From September 11 : Citizenship, immigration, same-sex marriage, and the browning of terror, Cultural Studies, Vol.24, No. 2, 2010, pp. 234-236.

28) Darren E. Sherkat/Kylan Mattias de Vries/Stacia Creek, 'Race, Religion, and Opposition Same-Sex Marriage, Social Science Quarterly, Vol.91, No. 1, March 2010, p. 80, 93, 94.

29) 가족구성원에 대해서는 성애의 충족, 생식, 보육, 공동생활의 보장, 교육, 보호, 휴식, 정서안정 등이고, 사회에 대해서는 종족의 보존, 노동력의 재생산, 문화의 전승과 보호 유지, 사회의 안정화 등이다. 민길자, "사실혼의 현대적 전개-파트너십의 유형과 그 보호범리를 중심으로", 「고려대학교 박사학위논문」, 2006, 129면.

듯한 정치이다.³⁰⁾ 이런 이유 때문에 국가는 역사적으로 혼인에 대해 지속적으로 개입해왔다. 또한 당해 사회에서 규정된 틀을 따르지 않은 것은 아예 ‘결혼’으로 인정하지 않았다. 국가가 바라는 기능을 담당하기 힘든 동성간의 결합에 대해 국가가 혼인이라는 법적 명칭을 붙이고 좀처럼 놔주지 않는 것은 어쩌면 당연하다. 또한 국가의 입장에서 보면 만약 동성결합 역시 혼인이라는 것을 인정함으로써 인하여 기존의 이성혼가족과 그를 바탕으로 한 국가의 여러 시스템에 부정적인 영향을 미칠 수도 있다는 우려를 배제하기 힘들 것이다. 실질적으로 동성혼에 대한 가족을 합법적인 것으로 인정하게 되면 이성애자들의 입장에서도 동성혼에 대한 긍정적인 시각이나 호기심에 의한 도전을 불러일으킨다는 미국 내의 여론조사가 있었다.³¹⁾ 이 여론조사는 미국 메사추세츠주가 최초로 동성혼에 대해서 이성혼과 동일한 법적 보호를 인정한 후에 이루어진 조사라는 점에서 의의가 있다.³²⁾ 이 조사에 의하면 동성혼을 합법적인 것으로 인정하는 것은 동성관계의 이해에 대한 사회적 인식을 긍정적으로 변화시킨다는 점에서 국가측면에서 보면 매우 위협적일 수 있다.³³⁾ 국가는 동성혼의 법적인정 투쟁을 그 자체로 개인의 권리를 취득하기 위한 국가권력에 대한 도전으로 바라볼 수 있다.³⁴⁾ 최근에는 국가가 법적으로 이성간의 결혼 또한 독점적으로 통제하는 것 자체에 문제가 있다는 주장이 제기되기도 한다.³⁵⁾ 왜냐하면 동성결합을 법적인 결혼으로 인정하게 되면 이는 국가가 동성결합에 대해서도 국가의 통제 권리가 독점되게 되고 이로 인해서 국가가 오히려 호의를 베푸는 입장이 되어 더욱더 국가통제의 위계질서는 강화될 것이기 때문이다.³⁶⁾ 이러한 이유에서 최근에는 동성혼의 법적 인정을 넘어 혼인

30) 결혼하여 독립된 가구를 형성하는 부부라는 관념은 산업화 이후에야 널리 퍼진 것이라고 한다. 다이애너 키턴스 저, 안호용/김홍주/배선희 역, “가족은 없다”, 일신사, 1997, 38-39면).

31) Pamela J. Lannutti, The Influence of Same-Sex Marriage on The Understanding of Same-Sex Relationships, Journal of Homosexuality, Vol.53(3), 2007, p. 135.

32) Pamela J. Lannutti, ibid., p. 136

33) Pamela J. Lannutti, ibid., pp. 148-149.

34) Rosemary Auchmuty, “Same-sex Marriage Revived : Feminist Critique and Legal Strategy”, Leslie J. Moran(ed.), Sexuality and Identity, USA and England : Ashgate Publishing Company, 2006, p. 503.

35) 한채윤, “외국의 동성 결혼 현황”, 퀴어문화축제 무지개 2004 토론회 〈한국에서 동성결혼은 가능한가〉 발표문, 2004.6.25.

의 탈법률화를 주장하는 견해가 있다.³⁷⁾

(2) 대리모와 관련된 인간존엄성의 상품화 가능성

1) 대리모의 실태

우리나라의 불임발생 비율은 한국보건사회연구원에서 발간한 정책보고서의 조사결과에 의하면 불임발생률이 13.5%로 나타났다. 대한산부인과학회의 조사보고서인 “한국보조생식술 현황 : 2001년”에 의하면 불임증의 원인인자별 분포는 여성인자만 있는 경우가 46.9%, 남성인자 있는 경우가 20.4%, 여성인자와 남성인자가 공존하는 경우가 10.2%, 원인불명의 불임증이 17.4%, 기타 다른 인자가 5.1%였다.³⁸⁾ 이처럼 여성에게 불임원인이 있어 이러한 보조생식술로도 출산이 불가능한 경우에는 대리모계약을 통한 출산이 이용되고 있다. 우리나라의 경우 최근에는 1년에 적어도 100여건 정도의 대리모 출산이 이루어지고 있는 것으로 추정되며³⁹⁾ 심지어 중국동포 여성을 대리모로 이용하는 사례까지 보도되어⁴⁰⁾ 국제사법적 차원의 분쟁으로 발전될 가능성도 보이고 있다.⁴¹⁾

36) 임옥희, “젠더와 조류과 우울의 철학- 주디스 버틀러 읽기”, 여이연, 2006, 99면.

37) 오정진, “동성결합과 결혼체계의 자체생산”, 「성균관법학」 제18권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2006, 207-209면; 한채운, “성적소수자의 차별의 본질과 실제 그리고 해소방안”, 「성적소수자인권」, 사담생각, 2002, 62면.

38) 대한산부인과학회 인공수태시술 의료기관 심사소위원회, “한국보조생식술 현황 : 2001년,” 대한산부인과학회지, 제47권 제12호, 2004, 2299면.

39) 조선일보, 2001.5.1. 기사 참조. 지난 2005.6.11에 개최된 한국가족법학회 2005하계학술대회에서 토론자였던 이원돈 서울마리아병원 원장의 보고에 의하면 시험관아기시술이 연간 약17,000쌍~18,000쌍 정도가 이루어지는데 이 중 0.5%정도가 대리모출산을 한다고 한다. 또한 대리모계약의 실태에 관한 최근의 보도로는 서울신문 2005년 2월 23일자 참조. 동 기사에 의하면, 3,500~8,000만 원 정도면 임신과 출산을 대신하겠다는 여성의 거래제외와 답글을 인터넷 포털 사이트에서 쉽게 찾을 수 있다고 한다. 그리고 대리모가 배우자라고 속이면 비교적 어렵지 않게 시술을 받을 수 있고, 어차피 병원진료와 대리출산이 의뢰모의 이름으로 이루어지므로 대리모는 쉽게 신분이 드러나지 않는다고 한다.

40) 중앙일보, 2000.12.8. 기사참조.

41) 서종희, 앞의 논문(주 16), 92면.

2) 입법적 불비

급격히 발전하고 있는 생명과학기술에 있어서 생명윤리와 안전을 확보하여 인간의 존엄과 가치를 마련하기 위하여 시행된 생명윤리법 제정과정에서 대리모에 대한 논의는 있었지만, 위 법률규정에 최종적으로 수용되지 않았다. 외국에서는 이미 대리모와 관련된 심각한 파급효과를 고려하여 법적인 통제를 통해서 적절한 보호나 제재를 가하고 있다.⁴²⁾ 그러나 우리는 입법적 불비로 인하여 금전거래 등을 통한 대리모 계약에 따른 아이의 인도가 이루어지고 있다.⁴³⁾ 이는 여러측면에서 사회적, 법적 문제점을 남기게 되며⁴⁴⁾ 가장 문제되는 것은 여성의 몸을 상품화 한다는 측면과 아이를 매매한다는 윤리적 비난이다.⁴⁵⁾

3) 인권침해의 가능성

우리나라에서 대리모에 관한 입법이 존재하지 않는다는 것은 그 문제를 전적으로 일반사회의 시민들에게 맡기게 된다. 국가는 대리모에 관한 입법적인 불비로 인하여 암암리에 대리모 시술이 행해지고 있으며 대리모를 통해서 상업적인 이득을 취하는 중개업자나 시술병원 등이 사회에서 신자유주의라는 경제논리로 유지되고 있음에도 불구하고 아무런 입법적인 조치를 취하지 않는다. 이는 개인의 생명이나 신체·자유 등은 인격권이라는 인권개념으로 보호되기 보다는 반대로 원래부터 법 속에서 배제되어 있었으며, 권력은 우리의 삶을 포획하여 삶권력으로 작용할 뿐이라는 아감벤의 지적은 예리하다. 인간의 자긍심과 기력 등 삶 자체를 저당잡고 있는 작금의 신자유주의에 대해 무력하거나 심지어는 방관자적인 태도를 취하는 법의 모습을 볼 때 더욱더 실감나는 지적이다.

42) 외국에서의 대리모에 관한 입법과 판례에 대해서는 서종희, 앞의 논문(주 16), 55면 이하 참조.

43) “당신의 아이를 낳아드립니다”라는 제목하에 대리모의 실태를 보도한 바에 의하면, 대리모에게는 사례금으로 2천만 원에서 7천만 원이 지급되며 한국여성뿐만 아니라 중국과 베트남의 여성들도 대리모를 하고 있는 것으로 파악했다(2007.9.5. SBS 뉴스추적).

44) 이에 대한 자세한 설명은 서종희, 앞의 논문(주 16), 73-90면 참조.

45) 물론 직업의 자유나 계약의 자유를 이유로 대리모 계약에 의한 금전거래를 긍정하기도 한다. R. Munson, 박석건/정유석 역, “의료문제의 윤리적 성찰”, 단국대학교 출판부, 2001, 373면; 앤드류 김브렐 著(김동광 譯), “휴면 보디숍 : [생명의 엔지니어링과 마케팅]”, 김영사, 1995, 32면.

3. 인간배아연구 이대로 가능한가?

위에서 언급한 것과 같이 우리나라에서는 일정한 법적제한하에 배아연구를 허용한다. 이는 생명윤리적 측면에서 인격권, 인간의 존엄성 등의 침해라는 문제를 가져온다. 인간 iPS(induced Pluripotent Stem cell : 소위 '유도된 만능 줄기세포')창조 기술⁴⁶⁾이 성공적으로 미국과 일본 연구자들에 의해 2007년 11월에 이루어진 후에 배아 줄기세포 연구는 더욱 더 촉진될 것으로 보인다.⁴⁷⁾ 이것의 성공은 난자를 수백, 수천 개 쓰면서도 결국 제대로 된 체세포 복제 줄기세포 못 만드는 경우를 피할 수 있어서 수정란/배아 파괴, 난자 획득과 같은 윤리적 문제를 피할 수 있게 되었다.⁴⁸⁾ 그러나 이 기술의 성공에도 불구하고 배아연구와 관련한 인간의 존엄성과 관련된 법적 보호 문제 및 윤리적 갈등 문제 등은 여전히 첨예한 대립관계를 보인다. 이러한 상황에서 이미 우리나라에서는 생명윤리법 제13조제1항 등 위헌확인이 헌법소원으로 제기되었다. 이 헌법소원이 제기된 후에 여러측면에서 배아의 법적 지위 및 배아연구의 윤리적, 헌법적 한계 등에 관한 검토가 이루어졌다. 결국 헌법재판소는 헌법재판소 2010.5.27. 선고 2005헌마346 전원재판부 결정에서 태아의 보호가치, 배아생성자의 배아결정권 등을 확인하면서도 생명윤리법 조항을 합헌으로 판단하였다.⁴⁹⁾

(1) 인간배아연구의 실태 및 배아연구와 관련된 사회적 승인 여부

실제로 대학병원이나 연구소 등에서 배아가 생성되고 배아연구, 유전자 검사 및 연구 등이 많이 이루어지고 있지만⁵⁰⁾ 그 이용 및 방법에 대한 적절한 통제가 행해지

46) 유도만능줄기세포에 대한 자세한 설명은 황동연, "역분화만능줄기세포(iPS; induced Pluripotent Stem cell)", *Molecular and Cellular Biology News*30, Vol.20., No.1, March 2008, 25면 이하 참조. 이 기술은 특정유전자가 삽입되어 리프로그래밍된 체세포로부터 만능줄기세포를 만드는 기술이다.

47) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 3.

48) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 3.

49) 이 결정에 대한 평석은 장영수, "생명윤리법과 인간 생명에 대한 헌법적 보호의 범위-헌재 2010.5.27. 2005헌마346결정에 대한 평석-", *고시계* 2010/7, 63면 이하 참조.

50) 홍정화, "생명윤리 및 안전에 관한 법률과 유전자 윤리", *생명윤리* 제11권 제1호(통권 제21호), 2010/6, 73면 이하.

는지는 명확하지 않다. 따라서 생명윤리법과 관련된 배아연구가 우리사회의 공동체가 견지할 만한 국민적 합의가 있었는지를 확인하는 것은 중요하다.⁵¹⁾ 배아의 도덕적 지위에 대한 여러 견해 중에서 어느 것이 공동체에 의해 사회적 승인이 얻었는지를 확인하는 것은 여전히 어렵다. 배아줄기세포의 연구를 허용해야 한다는 분위기는 이미 각국에서도 인정된다.⁵²⁾ 배아줄기세포 치료술이 현실적인 치료술로 이용될 수 있을지 하는 의심스러운 상황임에도 불구하고⁵³⁾ 이미 배아보호의 엄격화⁵⁴⁾를 반대하는 수많은 논의에서 이전에 강력하게 추진되던 배아의 도덕철학적인 지위에 대한 근본 논의를 더 이상 중요하지 않는 것으로 설명하는 시도가 이미 등장하고 있다.⁵⁵⁾ 배아연구가 가져다주는 것이 모두를 위해서 옹호할 만한 중요한 가치가 있다고 보는게 일반적이다.⁵⁶⁾ 같은 맥락에서 배아연구와 관련된 생명윤리의 가치관의 충돌은 톨스의 이성적 불일치로 이해하여 관용의 원칙으로 해결하기도 한다.⁵⁷⁾ 관용의 원칙으로 바라보는 견해는 결국 배아연구에 대해서 윤리적으로 옳고 그름이 아니라 도덕적 허용가능성의 문제로 본다.⁵⁸⁾ 즉, 사람들이 윤리적 신념에 따라서는 받아들일 수 없는 행위임에도 불구하고 사회가 허용할 수밖에 없는 관용의 범위 안에 들어오는 행위들은 감수해야 한다고 본다. 위 논리에 따르면 배아연구의 한계와 둘러싼 논쟁은 배아를 대상으로 하는 연구가 윤리적으로 옳은가에 초점을 맞출 것이 아니라 제한적인 배아연구

51) 최경석, “출생 전 생명윤리에 대한 생명윤리적 고찰”, 의료법학 제10권 제1호, 2009/6, 23면.

52) Shinichiro MORINAGA, op. cit.,

53) 독일에서의 과학담당자문들의 결론에 대해서는 Susanne Donner, *Der Stand der Forschung zu und Potenziale von embryonalen und adulten Stammzellen*, Deutscher Bundestag 20.12.2006.(WD 8-235/06) 참조.

54) Eric Hilgendorf, *Strafbarkeitsrisiken bei der Stammzellforschung mit Auslandskontakten*. In : Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2006, S. 22 - 25.

55) Gunnar Duttge, *Der Embryo : ein „Niemand“? - Grenzen der Embryonen - und Stammzellforschung* in : Zeitschrift für Rechtsphilosophie 2007, S. 76.

56) Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells, A White Paper of The President's Council on Bioethics, Washington, D.C. May 2005(www.bioethics.gov), p. 2.

57) 이성적인 사람들이 견해대립이 발생하는 경우 다원주의 사회가 유지되기 위해서는 이성적 불합치를 관용을 취하는 것으로 해결할 수 있다는 방식이다. John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia Uni. Press, 1996, p. 58.

58) 최경석, 앞의 논문, 35면.

의 허용될 수밖에 없는 사회적 관용이 형성되었는가에 주목한다.⁵⁹⁾

(2) 생명윤리법상 한계에 대한 고찰

우리나라는 생명윤리법상 배아연구를 이하에서 보는 4가지 한계를 기준으로 하여 제한적으로 허용하고 있다.

1) 목적상의 한계

생명윤리법 제1조에 의하면 생명윤리법은 ‘생명과학기술에 있어서의 생명윤리 및 안전을 확보하여 ① 인간의 존엄과 가치를 침해하거나 인체에 위해를 주는 것을 방지하고, ② 생명과학기술이 인간의 질병 예방 및 치료 등을 위하여 개발·이용될 수 있는 여건을 조성함으로써 국민의 건강과 삶의 질 향상에 이바지함’을 목적으로 한다.⁶⁰⁾ 따라서 배아연구가 허용되는 경우에도 이 두가지 목적을 벗어나서는 안 될 것이다. 그러나 후술하겠지만 생명윤리법상 목적은 애당초 연구를 허용하는 것을 원칙으로 하면서 예외적으로 인간의 존엄성⁶¹⁾이라는 잣대를 기준으로 연구에 제한을 가하는 것으로 이해될 소지가 있다. 이런 문제의식에서 2009년 발의된 일부개정안에는 “인간의 존엄과 가치를 침해하거나 인체에 위해를 주는 것을 방지하는 것”만을 목적으로 보았다.⁶²⁾

2) 내용상의 한계

생명윤리법 제13조에 의해 배아생성은 임신이외의 목적으로 생성할 수 없다.⁶³⁾ 생

59) 최경석, 위의 논문, 35면에서는 낙태허용여부를 이와 같은 논리로 해결한다.

60) 2004년 당시의 생명윤리법 제정이유도 두가지 긴장관계에 있는 목표를 동시에 달성하는 것을 입법이유로 든다. 이에 대해서는 장영수, 위의 논문, 73-74면 참조.

61) 가장 밀접하게 문제되는 것은 현재 2010.5.27. 2005헌마346결정에서 다룬 것처럼 배아의 생명권(?)을 인정할 수 있는지, 배아생성자의 인격권 등이 침해되는 것은 아닌지가 문제될 것이다.

62) 생명윤리 및 안전에 관한 법률 일부개정법률안(이영애의원 대표발의, 2009.12.7) 참조.

63) 생명윤리법 제13조

① 누구든지 임신외의 목적으로 배아를 생성하여서는 아니된다.

② 누구든지 임신을 목적으로 배아를 생성함에 있어서 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

명윤리법 제2조에 의해 “배아”라 함은 수정란 및 수정된 때부터 발생학적으로 모든 기관이 형성되는 시기까지의 분열된 세포군을 말하는데, 연구가 가능한 경우는 생명윤리법 제17조에 의해 세 가지 조건을 충족시켜야 한다. 첫째, 인공수정으로 생성된 배아중 임신의 목적으로 이용하고 5년이라는 배아의 보존기간이 경과된 잔여배아여야만 한다.⁶⁴⁾ 둘째, 발생학적으로 원시선이 나타나기 전까지에 한하여 체외에서 연구되어야 한다.⁶⁵⁾ 셋째, 생명윤리법 제17조 각호에서 정한 연구여야만 한다.⁶⁶⁾ 그 이외에도 생명윤리법 제22조 등은 희귀·난치병의 치료를 위한 연구목적으로 체세포핵이식행위를 할 수 있도록 하고, 체세포핵이식행위를 통하여 생성된 체세포복제배아⁶⁷⁾에 대하여 연구·폐기를 허용하면서, 생명윤리법 제11조에 의해서 체세포복제배아를 자궁에 착상시켜서는 아니되며, 착상된 상태를 유지하거나 출산하여서는 아니된다. 그리고 생명윤리법 제12조 1항에 의해 인간의 배아를 동물의 자궁에 착상시키거나 동물의 배아를 인간의 자궁에 착상시키는 행위를 하여서는 아니된다.⁶⁸⁾

-
1. 특정의 성을 선택할 목적으로 정자와 난자를 선별하여 수정시키는 행위
 2. 사망한 자의 정자 또는 난자로 수정시키는 행위
 3. 미성년자의 정자 또는 난자로 수정시키는 행위. 다만, 혼인한 미성년자가 그 자녀를 얻기 위한 경우를 제외한다.
 - ③ 누구든지 금전 또는 재산상의 이익 그 밖에 반대급부를 조건으로 정자 또는 난자를 제공 또는 이용하거나 이를 유인 또는 알선하여서는 아니된다.

64) 물론 보존기간을 5년 미만으로 정한 잔여배아를 이용하고자 하는 경우에는 동의권자로부터 해당 목적으로의 이용에 대하여 새로이 동의를 받아야 한다(생명윤리법 제17조 1항 단서). 일부견해는 단서규정에 의하여 배아연구에 긍정적인 입장을 가진 동의권자가 배아의 보존기간을 매우 짧게 정한 후 배아연구에 사용될 개연성을 높이는 문제점을 지적하기도 한다. 홍석영, “생명윤리및안전에관한법률”에 대한 비판적 검토”, 생명윤리 제5권 제1호(통권 제9호), 2004/6, 18면.

65) 일반적으로 원시선의 출현 후부터 각 세포들이 구체적인 신체기관으로 성장하기 시작한다. 김혜경, “생명윤리에 관한 입법상의 문제점”, 법학논총 제18집, 2007/8, 숭실대학교 법학연구소, 153면. 홍석영, 위의 논문, 18면에서는 수정 후에 진행되는 모든 과정이 인간생명의 발생과정이라는 점에서 원시선의 출현을 기준으로 배아연구의 허용가능성을 판단하는 것은 문제가 있다고 본다.

66) 생명윤리법 제17조에 의해 허용되는 연구는 1. 불임치료법 및 피임기술의 개발을 위한 연구, 2. 근이영양증 그 밖에 대통령령이 정하는 희귀·난치병의 치료를 위한 연구, 3. 그 밖에 제1호와 제2호에 준하는 연구로서 대통령령으로 정하는 연구이다. 원래 2008년 2월 29일에 생명윤리법 제17조 개정 전 제3호는 ‘그 밖에 심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 연구’로 되어 있었다.

67) 체세포복제배아라 함은 체세포핵이식행위에 의하여 생성된 배아를 말한다(생명윤리법 제2조 참조).

68) 더 구체적으로는 아래 생명윤리법 제12조 제2항과 3항 참조.

생명윤리법 제12조

3) 배아생성자의 동의에 의한 제한

배아를 생성하기 위해서는 충분한 설명을 받은 배아생성자의 사전서면동의를 있어야 한다(생명윤리법 제15조). 서면동의에는 1. 배아생성의 목적에 관한 사항, 2. 배아의 보존기간 그 밖에 배아의 보관에 관한 사항, 3. 배아의 폐기에 관한 사항, 4. 임신 외의 목적으로 잔여배아를 이용하는 것에 대한 동의여부, 5. 동의의 철회, 동의권자의 권리 및 정보보호 그 밖에 보건복지부령이 정하는 사항 등이 포함되어야 한다. 이처럼 생명윤리법 제17조 제1호 등이 잔여배아를 연구 등으로 이용할 경우 정자·난자 제공자로부터 동의를 얻도록 규정하고 있기는 하지만, 인공수정배아 생성에 관한 동의시 위 동의 여부도 함께 표시하도록 함으로써 불임으로 간절히 인공수정배아 생성을 원하는 배아생성자들에게 사실상 동의를 강제하는 것으로 이해할 수 있다.⁶⁹⁾ 그러나 헌법재판소는 배아생성자가 연구시작 전 그 동의를 언제든지 철회할 수 있다는 점에서 배아생성자의 의사에 반하지 않는다고 보았다.⁷⁰⁾

4) 생명윤리원칙상의 한계

생명윤리법은 생명과학기술을 생명윤리의 기본원칙에 따라 이용하도록 통제하는 사회적 규범이면서 생명과학기술의 위험을 관리하기 위한 중요한 기준이 된다.⁷¹⁾ 우리나라뿐만 아니라 여러 나라에서 생명정치(법)와 관련하여서 항상 생명윤리의 원칙과 논란이 존재한다. 생명윤리원칙과 관련해서 미국은 생명윤리원칙으로 자율성, 정의,

② 누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. <개정 2008.6.5>

1. 인간의 난자를 동물의 정자로 수정시키거나 동물의 난자를 인간의 정자로 수정시키는 행위. 다만, 의학적으로 인간의 정자의 활동성 시험을 위한 경우를 제외한다.
2. 핵이 제거된 인간의 난자에 동물의 체세포 핵을 이식하거나 핵이 제거된 동물의 난자에 인간의 체세포 핵을 이식하는 행위
3. 인간의 배아와 동물의 배아를 융합하는 행위
4. 다른 유전정보를 가진 인간의 배이를 융합하는 행위

③ 누구든지 제2항 각호의 1에 해당하는 행위로부터 생성된 것을 인간 또는 동물의 자궁에 착상시키는 행위를 하여서는 아니된다.

69) 이는 현재 2010.5.27. 2005헌마346 결정에서 청구인들이 헌법소원을 주장하는 근거이기도 하다.

70) 현재 2010.5.27. 2005헌마346 결정 참조.

71) 홍정화, 앞의 논문, 63면.

선행, 악행금지를 기본원칙으로 한다. 이에 반하여 유럽은 더 다양한 방식의 원칙을 가지고 다양한 방법으로 규제되지만 일반적으로 자율성, 인간존엄성, 진실성, 취약성(vulnerability)을 원칙으로 둔다.⁷²⁾ 우리의 경우에도 생명윤리법에 이러한 원칙이 직접적으로 명시되어 있지 않지만 연구의 목적이나 내용 등에 대한 범위설정에서 있어 하나의 해석기준으로서 역할을 담당할 것으로 보인다.

(3) 인간배아연구가 불러오는 인간 존엄성 원칙의 공허한 공식화 가능성

생명윤리 논의의 핵심인 인간 존엄성 원칙은 다원적 윤리(pluralistic ethics)에서도 유용한 원칙이다.⁷³⁾ 또한 인간 존엄성 원칙은 우리의 자기결정권을 뒷받침해주는 동시에 그것을 규제하는 기본 원칙이 된다.⁷⁴⁾ 그러나 존엄성이라는 개념은 자칫 잘못하면 공허하고 모호하다거나 이 개념이 다용도 개념으로서 부풀려져 사용될 우려가 있다.⁷⁵⁾ 실제로 이론상 존엄성이라 불리는 이 본질적 가치가 가지는 불가침이라는 생각은 철학적 윤리, 즉 법적 윤리와 국민윤리에서 높은 지위를 차지함에도 불구하고 인간 존엄성 원칙의 내용과 그것의 체계적 지위는 항상 명확하지는 않았다.⁷⁶⁾ 누군가가 칸트적 의미에서 그것의 도구화의 특질 때문에 어떤 행위를 인간 존엄성에 유해한 행동이라 지적한다면, 그는 그것에 대한 부정적 가치 판단에 대한 어떠한 근거도 제시하지 않은 채, 단지 이 행위는 도덕적으로 허용할 수 없다고 생각할 뿐이다. 이러한 논리는 인간 존엄성을 “아무 의미없는 공허한 공식”으로 격하시킨다.⁷⁷⁾ 따라서 인간 존엄성 개념은 공허한 공식이라는 의혹에 직면할 수밖에 없다. 인간존엄성이라는 개념은 사람들이 그것에 대해 열정을 가질수록 모호해지며, 그 모호성으로 인하여 인간(human beings)에 대한 짐이 될 수 있다.⁷⁸⁾ 배아의 보호가치를 인정하면서 특별한

72) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 4.

73) Michael Quante, a.a.O., S. 133.

74) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 5.

75) Ibid., p. 6.

76) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 5.

77) Dieter Birnbacher, a.a.O., S. 249.

78) Ulfrid Neumann, *Die Menschenwürde als Menschenbürde—oder wie man ein Recht gegen den*

경우에는 연구목적으로 사용이 가능하다는 헌법재판소의 논리는 배아의 생명권(?)을 제한하게 한다. 그러나 다른 생명권, 예를 들어 태아의 생명권은 임신중절사유가 있는 소극적인 경우에 제한이 되는데 비하여 배아는 적극적인 연구목적으로 인하여 제한되는 점에서 문제가 있으며, 헌법재판소의 입장처럼 보호가치는 인정하지만 연구목적 등에 의해서 이용됨으로 인하여 발생하는 남용 및 미끄러운 경사길 이론으로 인하여 발생하는 배아지위의 악화는 오히려 보호가 예외적이고 이용이 원칙이 되는 예외가 원칙이 되어 배아의 보호가치를 목적이 아닌 수단으로 전락시킨다.⁷⁹⁾

생명윤리법 제22조 등⁸⁰⁾의 규정을 보면 모체내에서 수정된 배아 인공수정된 배아와 체세포복제된 배아의 차이를 인정한다. 이것이 하버마스가 말한 것처럼, 현실적 또는 추상적으로 “자연적으로 태어나는 것”과 “인공적으로 만들어진 것”간의 근본적인 차이를 구분하여 이 문제를 해결하려는 것인지 의문이 든다.⁸¹⁾

Ⅲ. 생명정치의 한계 및 인간의 존엄성 및 인권개념에 대한 재고찰

위 II.에서 본 것처럼 국가는 가족개념 및 인간 생명에 관한 통제를 의도적인 입법적 불비나 입법을 통한 배제를 통해서 생명정치를 실현하고 있다. 이성혼들에게는 전통적 가족을 이루게 하여 가족의 역할을 계속 담당하게 함으로써 국가의 역할의 부담을 덜면서 입법적인 불비를 통해 동성혼인을 인정하지 않고 대리모에 대한 입법적 불비를 통해 인구 재상산의 기능을 암암리에 계속 이루어지도록 방치하고 있다. 또한

Berechtigten wendet, in : M.Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Schurkamp, 2004, S. 42 ff.

79) 임마누엘 칸트 지음(이원봉 옮김), “Grundlegung zur Metaphysik der Sitten(도덕 형이상학을 위한 기초논기)”, 서울 : 책사랑, 2002, 168-171면.

80) 생명윤리법 제22조 등에서는 회귀·난치병의 치료를 위한 연구목적으로 체세포핵이식행위를 할 수 있도록 하고, 체세포핵이식행위를 통하여 생성된 체세포복제배아에 대하여 연구·폐기를 허용하고 있다.

81) Jürgen Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2001, S. 80 f.

21세기 가장 성장가능한 산업으로 생명공학 및 생명의학의 발전 가능성을 열기위해 생명윤리법을 제정하여 인간배아연구를 허용하고 있다. 이는 21세기 생명정치적 중요성을 인식한 국가의 정책적 측면을 넘어서는 인간의 존엄성 및 인권 개념을 공허화 시키면서 인간을 상품화 하여 도구화 할 수 있다는 점에서 문제이다. 따라서 국가의 생명정치의 한계를 설정하여 인간존엄성 및 인권개념을 재고찰 해 볼 필요가 있다.

1. 가족개념의 변화와 개인의 자유 및 인권 보장의 필요성

과거의 가족개념은 기본적으로 가부장의 권력이 우세한 성별 이분법을 전제로 하고 있다. 전통적인 가족개념에서 결혼은 성별 이분법을 지탱하는 노동의 성적 분업의 기초를 제공하였다.⁸²⁾ 이런 이유에서 결혼계약은 드러내놓고 말하지 않을 뿐이지 남편이 아내의 노동력을 착취하는 노동계약의 특수한 한 형태라고 표현되기도 한다.⁸³⁾ 전통적으로 가족은 종족의 보존, 노동력의 재생산 등 이성간의 결합을 기본으로 이해되어졌다. 그러나 현대에는 생식이나 성관계의 가능성이 없고 전혀 공동생활을 하지 아니하는 남녀의 결합에도 법적인 혼인을 인정하여 가족을 유지할 수 있게 한다. 현대 사회에서, 결혼은 더 이상 자녀출산을 목적으로 하는 것⁸⁴⁾이 아니라 사랑하는 사람과 공동생활을 함께 함으로써 얻게 되는 정서적 유대와 결합으로 이해된다.⁸⁵⁾ 따라서 생식적 측면을 제외한 가족으로서의 기능을 모두 갖춘 동성결합이 가족을 이루는 것을 막을 이유가 없다. 혼인은 더 이상 성별(sexual distinction)의 결합이라기보다는 오히려 성향(sexual orientation)의 결합의 의미가 더 강하다.⁸⁶⁾ 헌법적 측면에서도 가족의 개념은 개방되고 확대되고 있다.⁸⁷⁾ 가족의 다양화 및 탈제도화 등으로 등장한 포스트

82) 프랑수아즈 조나뎃 위음, “가족에 대하여”, 정철웅 역, 「가족의 역사 I」, 이학사, 2001, 98면.

83) Delphy, C. *Marriage et divorce, l'impasse a double face*, Les Temps Modernes, no. 333-4, 1974, pp. 1815-29.

84) 생식요건은 더 이상 혼인의 요건이 아니다(BVerfGE 49,286,300). 우리나라 민법 제840조에도 이혼사유로 생식불가능을 요건으로 인정하지 않는다.

85) 이회규, “동성혼인에 관한 법적 고찰”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 중앙법학회, 2005, 310면; Nan Hunter, *Marriage, Law and Gender : A Feminist Inquiry* in Lisa Duggan ... *Sex Wars : Sexual Dissent and Political Culture* (New York : Routledge, 1995), p. 112.

86) 김태륜, “동성혼인문제의 법률적 고찰”, 「가족법연구」 제13권, 한국가족법학회, 1999, 55면.

모던가족을 과거의 가족개념을 바탕으로 한 혼인개념으로 이해하기에는 한계가 있다.⁸⁸⁾ 물론 동성결합에 법적 혼인개념을 인정하지 않으면서 동반자가족으로 인정할 수도 있다.⁸⁹⁾ 현대사회는 다양한 가치관을 인정하면서 다양한 사회형태의 공존을 인정한다. 국가 또한 다문화적이고 다양성이 존중되는 이러한 사회적인 모습을 존중하고 보호해야 한다. 따라서 동성결합도 이성결합과 마찬가지로 법적으로 가정을 구성할 권리가 인정되어야 한다.⁹⁰⁾ 즉, 동성결합도 다른 이성결합과 마찬가지로 사회적 기능을 담당한다는 점에서 이들에게도 법적으로 가정을 구성하고 행복을 추구할 권리를 보장해야 한다. 다만 동성결합이 법적인 혼인으로 인정할 것인지 아니면 다른 입법을 통해서 동성결합을 법적으로 보호할 것인지는 ASSMS(Assessing Attitude Toward Same - Sex Marriage Scale) 등을 이용하여 여론을 충분히 반영한 입법적 검토를 거쳐야 할 것이다.⁹¹⁾

2. 입법을 통한 인간 상품화의 가능성 배제

금전거래를 목적으로 대리모 계약을 통한 출산은 인간을 상품화한다는 측면에서 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 본질적으로 침해한다.⁹²⁾ 반면에 절대적으로 임신이 불가능한 부부입장에서는 대리모에 의한 임신 및 출산이라고 하는 치료방법이 있는데도 불구하고 국가가 모든 대리모계약을 무효로 하고 전적으로 금지시키는 것은

87) 이에 대해서는 임규철, “가족의 헌법상 의미에 관한 비판적 고찰”, 「헌법학연구」 제9권 제11호, 한국헌법학회, 2003/5, 462-467면 참조.

88) 김용화, “가족에 대한 법적·사회적 개념의 통합 필요성”, 「가족법연구」 제22권 제2호, 2008/7, 23면; 김희자, “서구의 가족법·가족정책 변화와 포스트모던 가족 모형”, 「경제와 사회」 통권 제78호, 한국산업사회학회, 2008/6, 208면.

89) 조홍석, “새로운 형태의 가족: 헌법적 가능성과 한계”, 「공법학연구」 제8권 제4호, 한국비교공법학회, 2007/11, 236면.

90) 같은 견해로는 김민중, “동성애관계의 법적 보호에 관한 시론적 검토”, 「인권과 정의」 제333호, 대한변호사협회, 2004, 139면.

91) ASSMS의 결과들은 동성커플의 시민결합이나 다른 형태에 대한 태도들을 측정하는데 많은 도움이 된다. Pamela J. Lannutti/ Kenneth A. Lachlan, “Assessing Attitude Toward Same - Sex Marriage Scale: Scale Development and Validation,” Journal of Homosexuality, Vol.53(4), 2007, p. 113.

92) 양수산, “인공수정에 관한 제문제의 합헌성 고찰”, 현대가족법과 가족정책(1988), 259면.

개인의 종족보존 및 양육에 대한 사생활의 권리를 침해할 수도 있다.⁹³⁾ 양 기본권의 충돌을 어떻게 조화롭게 해결 할 것인가가 입법상 고려되어야 한다. 다른나라에서는 입법적 불비로 오는 상업적 대리모계약의 남발과 불임부부를 보호하는 입장에서 상업적 대리모는 금지하면서 비상업적 대리모를 인정하고 있다. 따라서 우리나라도 이미 암암리에 이루어지고 있는 대리모 시술이나 대리모 출산 등이 현실적인 사회적 문제가 되고 있으며, 앞으로 큰 사회적 문제가 될 수 있다는 점에서 민법이나 생명윤리법 등에서 대리모에 관한 별도의 규정을 추가하여 입법적으로 통제나 허용 여부를 규율하는 것이 타당할 것으로 보인다. 더 나아가 사회적 위험을 감안하여, 필요하다면 형사적 제재에 대한 입법 또한 검토해야 할 것으로 보인다. 다만 위에서 제시한 것처럼 입법을 하는 경우에는 대리모에 관한 일반국민의 사회적 수용태도 등을 고려하여 사회적인 통합효과를 거둘 수 있는 방향으로의 입법이 필요하다.⁹⁴⁾

3. 생명권과 인간 존엄성에 관한 재고찰

유럽에서는 배아연구가 격렬히 토론되고 다양한 방법으로 규제되었다. 대충 이들은 관대한, 온건한, 또는 엄격한 접근법으로 구별될 수 있는데, 이들 규제의 기저에는 연구의 목적, 배아의 지위, 남용의 위험과 미끄러운 경사길에 관한 논의와 금기 논의에 기한 다양한 기준이 존재한다. 이러한 논의들은 인간(human being), 인격(person), 잠재력, 그리고 인간존엄성에 대한 다른 개념을 채택하고 있다. 채택된 개념들과 이들 논의들의 다양한 조합은 서로 다른 규제들의 철학적 근거를 형성한다.⁹⁵⁾ 즉 배아 연구와 관련하여 각국의 정치이념 및 윤리원칙이 어떠한 철학적 근거를 가지고 해석하느냐에 따라 배아연구의 한계범위는 상당히 다르다. 따라서 배아연구와 줄기세포연구에 대하여 분명하고 명확한 “한계”를 그어서 법윤리적 결정을 내려야 한다는 것은

93) 생식의 자유의 침해로 보기도 한다. Pamela Laufer-Ukeles, “Approaching Surrogate Motherhood : Reconsidering Difference,” Vermont Law Review, Vol.26(Winter, 2002), p.411.

94) 대리모와 관련하여 법학전공학생100명, 의사100명, 일반인 100명을 대상으로 이루어진 설문조사 결과에 대해서는 서종희, 앞의 논문, 93면 이하 참조.

95) Ludwig Siep, *Kriterien und Argumenttypen im Streit um die Embryonenforschung in Europa*, in : *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik*, de Gruyter, 2002, S. 170 ff.

심각한 윤리적 법철학적인 대립을 극복해야 한다는 점에서 일종의 모험이다.⁹⁶⁾ 이 문제는 오히려 생명보호를 위한 방안과 태어나지 않은 존재에 대한 본질적인 물음이라기보다는 우리헌법의 근본개념에 대한 특히 인간의 존엄성 보장의 내용과 생명권에 대한 체계적인 보호 문제로 판단하는 것이 타당하다고 본다.⁹⁷⁾

(1) 학설과 헌법재판소 판례의 입장

일반적으로 헌법학계의 다수설은 생명권을 우리헌법 제10조(인간의 존엄 및 가치)를 독자적 근거로 하여 이해하거나⁹⁸⁾ 10조와 다른 기본권을 보충하여 이해하는 연계설의 입장을 취한다.⁹⁹⁾ 반면에 소수설은 생명권을 제10조와 연관시키게 되는 경우 생명권의 법적제한이 불가능하게 되는 논리를 피하기 위해서 제10조와 연계를 부인하여 독자적인 기본권으로 이해한다.¹⁰⁰⁾ 독일의 경우 낙태죄 판결 등에서 이미 태아의 생명권을 인간존엄성을 토대로 하여 이해하였다.¹⁰¹⁾ 이에 반해 우리 헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 전원재판부 결정의 다수의견은 태아의 생명권을 주관적 공권으로 이해하지 않고 객관적 기본권내용으로 파악한 것으로 이해된다.¹⁰²⁾ 객관적 기본권 내용으로 개별적인 보호대상으로 “태아의 생명권”을 이해하여 법적인 제한이 가능하다고 본다.¹⁰³⁾ 연계설을 바탕으로 하면서도 인간의 존엄 및 가치를 헌법해석 및 입법의 보충원리로 보아 그 주관적 내용은 입법에 의해 형성되는 상대적인 권

96) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 77.

97) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 77.

98) 김철수, 헌법학 신론, 박영사, 2009, 392면; 홍성방, 헌법학, 현암사, 2009, 393면 등.

99) 허영, 한국헌법론, 전정4판, 박영사, 2009, 346면.

100) 김선택, “출생전 인간생명의 헌법적 보호”, 헌법논총 제16집(2005), 163면; 민병로, “인간의 존엄과 미출생 생명의 헌법상 지위”, 공법연구 제35집 제3호, 한국공법학회, 2007, 69면. Michael Quante, a.a.O., S. 133-152. Quante(a.a.O., S. 138)는 인간 존엄성 관념의 주요 특징을 소개하면서 인간 존엄성 개념은 초기 발달단계의 유기체에는 적용되지 않는 것을 전제로, 인간 존엄성은 셀 수 없고, 다른 윤리적 가치, 원칙 또는 규범과 비교될 수 없는 구별된다고 본다. 또한 인간 존엄성은 그것의 소유자가 단순한 매체가 아니어야 한다는 요건을 포함한다고 이해한다.

101) BVerGE 39, 1, 41; BVerG NJW 2006, 751, 757.

102) 장영철, “태아의 생명권에 대한 국가의 보호의무”, 공법학연구 제10권 제2호(2009/6), 136면.

103) 생명권을 인정하면서도 법률유보조항으로 제한하는 것에 찬성하는 견해로는 김혜경, 앞의 논문, 10-11면. 비판하는 견해로는 장영철, 위의 논문, 137-139면 참조.

리로 파악하는 견해¹⁰⁴⁾도 있다. 결국 배아연구를 인간의 존엄과 가치와 별개인 생명권과 연관시키는 경우에는 배아연구와 배아의 생명권은 양립가능하다.¹⁰⁵⁾ 문제는 인간 존엄성을 인정하더라도 배아연구와 양립가능한 것인가이다. 이와 관련하여 두 가지 명제가 고려될 수 있다. 하나는 양립성 명제로 인간 존엄성과 배아의 파괴는 양립가능하다는 것이고 다른 하나는 그것들은 양립될 수 없다는 비양립성 명제이다.¹⁰⁶⁾

(2) 생명권과 배아연구의 연계 가능성

우리학설은 크게 인간의 생명은 수정란인 때부터 시작되는 것으로 보는 견해, 14일이 경과한 후로 보는 견해, 뇌가 형성되는 시기로 보는 견해 등¹⁰⁷⁾ 여러 가지견해로 나뉜다. 배아의 지위를 법적 인간으로서 생명권을 인정하는 견해는 네 가지 논증 - 종의 논증, 연속성 논증, 잠재성 논증, 동일성 논증 - 을 근거로 한다.¹⁰⁸⁾ 생명의 시작 시점을 다르게 봄에도 불구하고 다수설은 배아의 헌법상 생명권을 인정하면서도 배아 연구를 일정한 조건 하에 인정한다.¹⁰⁹⁾ 인간과 생명을 동일시하더라도 배아연구를 전

104) 장영철, 앞의 논문, 135면.

105) 생존권을 인간의 존엄성 원칙과 구별하는 M. Quante는 '생존권'은 불가양의 권리가 아니므로 '생존권'은 자율성과 같은 인간의 다른 중요한 윤리적 가치와 비교衡量될 수 있다고 본다. Michael Quante, a.a.O., S. 133, 138.

106) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 5-6.

107) 이에 대한 상세한 설명은 손명세/유호정/이경환, "인간의 시점에 대한 우리 법의 입장 고찰", 한독법학, 2002, 267면 이하 참조; 최경석, 앞의 논문, 17-19면 참조; 김은애, 앞의 논문, 53면 이하 등 참조.

108) Reinhard Merkel : Rechte für Embryonen? *Die Menschenwürde läßt sich nicht allein auf die biologische Zugehörigkeit zur Menschheit gründen*, in; C.Geyer(Hg.), Biopolitik, Suhrkamp, 2004, S. 42 ff. Merkel은 종의 논증(Speziesargument) : 배아는 인간종의 구성원이므로 존엄한 존재이며, 연속성 논증(Kontinuumsargument) : 배아에서 아이로의 탄생에 이르는 과정은 어떠한 단절도 없는 연속되는 과정이며, 잠재성 논증(Potentialitätsargument) : 수정란은 이미 인간의 탄생에 필요한 모든 유전정보를 갖추고 있으며, 동일성논증(Identitätsargument) : 배아는 그로부터 탄생할 아이와 동일한 존재라는 논증방법이 모두 근거가 부족하다는 이유에서 배아의 생명권과 인간존엄성을 가지는 존재로서 의미를 부인한다. 또한 Merkel은 배아에게서 도덕적 지위, 즉 생명의 보호와 존엄성을 박탈하는 유명한 사고실험을 제안한다. 그것은 다음과 같이 진행된다 : 생명공학 실험실에서 불이 났다. 실험실에는 연기에 의식이 없는 아기(?)와 시험관에 있는 열 개의 살아있는 배아가 있다. 당신이 아거나 열 개의 배아 중 어느 하나만 구할 수 있다면 당신은 어느 쪽을 구할 것인가?

109) 이러한 견해는 생명권의 인정 시점을 최대한 늦게 보거나 생명권과 인간의 존엄과 가치를 분리하여 바라보는 것이 일반적이다.

략적으로 금지하는 것으로 이해하지 않는다. 모체에 착상되기전 배아는 육체-심령-정신을 갖는 태아와 달리 분열과정이 종료하지 않아 성체인 인간과의 동일성이 불분명하여 인간존엄보호의 입법적 차별이 정당화 될 수 있다고 한다.¹¹⁰⁾ 이러한 입장 중에는 배아를 사물과 사람 사이의 중간적 존재로 이해하기도 한다. 이러한 중간적 존재는 존중하면서도 사용이 가능하다는 양립가능성을 지니는 것으로 보아 연구에 의한 차별이 가능하다고 본다.¹¹¹⁾ 우리 헌법재판소도 태아의 생명권을 인정하면서도 태아를 출생한 자와 다르게 취급한다.¹¹²⁾ 이같은 헌법재판소의 논리는 일부학설이 배아의 생명권을 인정하면서도 태아나 출생한 자와 동등한 생명권을 보장할 수 없다는 논리와 비슷하다.¹¹³⁾

(3) 비교형량에 의한 배아의 생명권 제한 가능성

생명윤리법상 인정되는 배아연구의 허용여부는 외견상으로는 배아의 생명권(?), 배아생성자의 인격권 등의 보호가 먼저인지, 아니면 생명과학적 연구의 보장이 먼저인지로 보일 수 있다. 그러나 실질적으로 생명과학 연구의 목적이 미래인류의 생명권의 보호에 기여한다는 점을 감안하면 둘 다 생명권의 보호가치에 초점이 맞추어지게 된다.¹¹⁴⁾ ‘인간의 존엄과 가치’를 규정한 규정이 오히려 인간 존엄에 내재되어 있는 윤리적 요소를 고려한 배아연구의무를 부과하는 것으로 해석할 수 있다.¹¹⁵⁾

1) 비교형량을 인정하여 배아연구를 인정하는 견해

우리나라 헌법재판소 입장이 이러한 견해로 이해된다.¹¹⁶⁾ 학설 중에는 선택에 있어

110) M. Sachs, *Grundgesetz Kommentar, München 2003*, Art. 2, S. 151f.

111) Michael Sandal, *"The Ethics of Stem Cell Research, Human Cloning, and Genetic Engineering"*, 제 9회 다산기념철학강좌 자료집, 2005, 5-7면.

112) 최경석, 앞의 논문, 22-23면.

113) 인간의 생명의 연장이라는 점에서 태아 및 배아의 보호가치를 인정하는 문제는 질적인 문제이기 때문에 보호의 양적인 측면까지 동일하도록 강제할 수는 없다고 한다. 김혜경, 앞의 논문, 151면.

114) 장영수, 앞의 논문, 75-76면.

115) G. Vitzthum, *Gentechnologie Menschen wurde*, in : *Medizinrecht*(1985), S. 249(252)

116) 헌재 2010.5.27. 2005헌마346 결정 참조.

서 인류의 미래와 문화발전을 고려해야 한다는 입장에서 배아연구를 인정해야 한다는 견해,¹¹⁷⁾ 인류의 “건강보호”의 이념은 사실 완전히 성장할 수 없고 가능한 방법으로 는 도저히 인간으로 성장할 수 없는 “배아의 실존”과 비교하면 건강보호 이념이 더 높은 가치를 가졌다고 말하면서 배아연구를 긍정하는 견해¹¹⁸⁾, 이미 죽었거나 여성의 생각이 달라졌기 때문에 착상에서 제외된 배아들은 결국 버려질 것이고 그렇기 때문에 “자기 목적”을 잃은 배아를 타인을 위한 좋은 목적에 사용할 수 있다는 견해¹¹⁹⁾ 등이 있다.¹²⁰⁾ 또한 같은 맥락에서 착상이라는 시기적 구분에 의하여 그 이후의 발전 과정에 따라 점진적으로 지위를 순차적으로 인정하는 것이 개별적인 성장단계를 고려 한다는 점에서 완전한 보호보다는 훨씬 더 나은 확장된 타당성을 가진다는 견해 또한 이익의 순위를 비교하는 것을 인정한다는 점에서 긍정할 것으로 보인다.¹²¹⁾

또한 뇌사시 장기 적출에 유추하여, 잔여 배아들을 삶이 종결된 인간으로 간주하고 그들을 높은 수준의 치료상 연구 목적에 사용될 수 있게 하여 다른 인간의 삶이 지속 될 수 있게 하는 것은 정당화될 수 있다면 뇌사의 경우와 유사하게 그러한 잔여 배아 들은 좋은 목적으로 경건하게 취급될 수 있다는 주장도 있다.¹²²⁾

2) 부정하는 견해

부정하는 견해는 비교형량을 하게 되면 결국 생명권의 보호가치를 “착상”이라는 기준으로 구분하여 차별화시키는 것이 되며, 배아를 아무런 근거없이 “제2차적인 생명

117) 장영수, 앞의 논문, 76면 참조.

118) Kreß, *Menschenwürde, Embryonenschutz und gesundheitsorientierte Forschungsperspektiven in ethisch-rechtlicher Abwägung*, ZRP 2006, S. 219, 222.

119) 연구의 동기와 성과로 인하여 얻는 이익이 큰 경우에는 배아연구를 허용하자는 것이다. 이인영, “생명윤리 및 안전에 관한 법률’상의 처벌규정과 규제논거를 중심으로”, 연세법학연구 제11권, 연세법학회, 2005, 129면. Starck, in: Eilert Herms(Hrsg.), *Leben: Verständnis, Wissenschaft, Technik*; Kongreßband des XI. Europäischen Kongresses für Theologie, 15.-19. September 2002 in Zürich, 2005, S. 120, 125.

120) 이러한 입장에 대한 비판은 Gunnar Duttge, a.a.O., S. 87, 88 참조.

121) Jürgen Habermas, a.a.O., S. 68.

122) Peter Dabrock und Lars Klinnert, *Würde für verwaiste Embryonen? Ein Beitrag zur ethischen Debatte um embryonale Stammzellen*, Zentrum für medizinische Ethik, Heft 130, 2001, S. 31.

권 등급”으로 배치시킴으로써 가장 먼저 생존권을 박탈할 수 있는 토대를 만들 수 있다는 점을 근거로 든다.¹²³⁾ 생명권의 이익을 비교하게 되면 다수의 생명권을 위해 소수의 생명권이 제한되는 논리를 인정하게 되는 시발점을 만들 수 있다고 한다. 그러한 예로 독일연방헌법재판소가 최근의 항공안전법률상의 긴급 민간항공기 격추명령이 독일연방헌법 제2조 제2항 1문에 따른 생명권과 헌법 제1조 제1항에 따른 인간존엄성 보장에 부합될 수 없다고 결정한 것¹²⁴⁾은 타당하며, 같은 맥락에서 배아연구도 비교가치의 우위로 이해해서는 안된다고 한다.¹²⁵⁾

(4) 인간의 존엄성을 위한 배아연구의 대안적 가능성 고찰

줄기세포에 대한 생명과학자들의 관심이 매우 높은 것은 인정하나 그 줄기세포를 배아에서만 획득할 필요는 없다. 배아가 아닌 성체로부터 줄기세포를 획득할 수 있다는 점은 기존의 배아연구와는 다른 방향성을 시사해준다.¹²⁶⁾ 미국은 대통령생명윤리위원회의 백악관 보고서에서 배아연구와 관련하여 제기되는 윤리적 문제들을 이해하고 존중할 필요성에서 윤리적 원칙들을 위반하지 않는 방법을 모색하였다.¹²⁷⁾ 이러한 노력의 결과 iPS(induced Pluripotent Stem cell : 소위 ‘유도된 만능 줄기세포’)창조 기술의 성공을 가져온 것으로 보인다.¹²⁸⁾ 영국과 일본에서는 인간체세포의 핵을 소의 체핵난세포에 주입하여 만든 이종배아(좀 더 정확하게는 chimera-cloned 배아)의 생산과 연구가 허용되고 있다.¹²⁹⁾ 이 방법으로 많은 수의 배아줄기세포가 인간 난세포

123) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 92.

124) BVerG NJW 2006, 751, 758.

125) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 91. 기타 학설들에 대해서는 cf. Shinichiro MORINAGA, op. cit., pp. 11-19.

126) 홍석영, 앞의 논문, 21면.

127) A White Paper of The President's Council on Bioethics, p. 3-4. 보고서에 따르면 이미 죽은 배아로부터 세포를 추출하는 방법, 살아있는 배아에 대한 해롭지 않은 생검으로부터 세포를 추출하는 방법, 인공적으로 창조된 배아는 아니지만 배아와 유사한 세포체계로부터 세포를 추출하는 방법, 체세포를 전분화능으로 되돌아가게 하는 역분화로부터 세포를 추출하는 방법 등이 제시되었다.

128) 이 방법은 배아를 이용한 연구의 윤리적 비난을 해결하는 방법적 대안으로 모색된 것이 성공을 이룬 것이다. 이 방법이 가지는 윤리적 과학적 논점에 대해서는 A White Paper of The President's Council on Bioethics, p. 50 f.

나 배아의 사용없이도 생산가능하게 되었다. 이는 배아를 이용하지 않으면 절대로 연구가 불가능하게 되는 경우와 다른 방향성을 시사한다.

인간의 존엄성의 구상은 언제나 상대적인 형태에서 구체적으로 주어진다. 이 점에서 실제 인간이 가지는 특성에서 비롯되는 것은 아니다.¹³⁰⁾ 또한 인간존엄성의 침해는 관련자들의 직접적인 침해에서 우선적으로 발생하는 것이 아니라, 침해의 방법에서 먼저 나타난다.¹³¹⁾ 따라서 배아를 폐기하는 경우에도 구체적인 동의가 있어야 한다. 배아의 생성행위가 의료기술에 의해 가능해졌다면 폐기 또한 생성과 마찬가지로 정도의 책임을 부담시키는 것이 합리적이다.¹³²⁾ 이러한 이유에서 생명윤리법 제15조에서는 잔여배아의 폐기에 대해서 사전동의를 요한다. 잔여배아의 처분에 대한 동의는 생식세포제공자의 추정적 승낙의 법리를 적용하여서는 안되며 반드시 사전에 잔여배아처리에 서면 동의를 받도록 해야 한다.¹³³⁾ 더 나아가 폐기방법에 대한 고려가 있어야 할 것이다. 배아에 대한 폐기방법이 생식세포제공자의 인격권을 침해하는 정도로 가혹한 경우¹³⁴⁾에는 생식세포제공자의 인격권을 침해하는 불법행위가 될 수 있다. 폐기하는 경우에도 자연소멸이나 소각 또는 이에 준하는 방법 등이 모색되어야 한다.

IV. 글을 마치면서

인간존엄성의 전통적인 가치는 보편적이고 평등하며 포괄적 개념으로서의 인간의 존엄성을 인정하며 태어난, 분리할 수 없는, 계량할 수 없는, 양도불가능한, 박탈불가능한, 그리고 침해할 수 없는 가치를 인정하는 것이다.¹³⁵⁾ 현재 우리사회는 국가의

129) Shinichiro MORINAGA, op. cit., p. 4.

130) Hömle, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie(ARSP)*, München(2003), S. 318, 321.

131) Hömle, a.a.O., S. 318, 321, 324.

132) 박동진, 앞의 논문, 100면.

133) 박동진, 위의 논문, 100면.

134) 위의 논문, 102면에서는 그 방법으로 쓰레기통에 버려 부패시키거나 동물들의 식용에 쓰이도록 하는 방법 등을 예시로 든다.

135) Sigrid Graumann, *Präimplantationsdiagnostik, embryonale Stammzellforschung und das Regulativ der Menschenwürde*, in : Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Schurkamp, 2004, S.

생명정치를 통해 인간존엄성이라는 가치가 이성적 합의나 미래인류의 생명권의 보호를 위한다는 미명하에 엄격하고 평등한 인간권리에 대한 고려없이 개별인간을 위한 중대한 권리보호와는 거리가 있는 방식으로 재구성되고 있다.¹³⁶⁾ 이는 인간의 존엄성에 관련된 내용을 “공허한 공식¹³⁷⁾”으로 남기는 결과를 가져온다. 그 결과 인간의 존엄성은 단지 “잡을 수 없는 신기루”에 불과하고¹³⁸⁾, “시민들을 위한 마약¹³⁹⁾”에 불과한 가상적인 것으로 머무르게 한다. 차라리 인간의 존엄성과 관련하여서는 모든 보호 아니면 보호하지 않는 방식(All or Nothing)이 더 생명보호의 취지에 부합할 수 있을 것이다.¹⁴⁰⁾ 인간의 존엄성은 배제와 포함의 범위를 넘어서는 모든 영역에서 적용되어야 하는 것으로 이해하는 것이 타당하다.¹⁴¹⁾ 따라서 국가가 생명정치의 실현을 위해서 인간 존엄성을 상대적 권리로 보아 인간을 도구화 할 가능성을 남겨서는 안된다.

122, 128; Annemarie Pieper, Eilert Herms(Hrsg.), *Menschenwürde Ein abendländisches oder ein universelles Problem?, Menschenbild und Menschenwürde* -Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Theologie-, Band 17(2001), S. 19 f.

136) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 78.

137) D.Birnbacher, a.a.O., S. 249 ff.

138) Gunnar Duttge, a.a.O., S. 78.

139) 생명권을 인정한다는 것처럼 하면서도 결국에는 생명권을 제한하여 인간의 존엄성을 침해하는 해석은 진실을 은폐하기 위한 마약으로 작용하는 것에 불과하다. Franz Josef Wetz, *Menschenwürde als Opium fürs Volk. Der Wertstatus von Embryonen*, in : M.Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, 2004, Schurkamp, S. 227.

140) Rosenau, *FS Schreiber*, hrsg. von Amelung u.a., Heidelberg 2003, S. 761, 771 ff.

141) Philipp Stoellger, in : Petra Bahr/Michael Heinig(Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, 2006, S. 401.

■ 참고문헌

• 국내문헌

- 김민중, “동성애관계의 법적 보호에 관한 시론적 검토”, 「인권과 정의」 제333호, 대한변호사협회, 2004
- 김선택, “출생전 인간생명의 헌법적 보호”, 헌법논총 제16집(2005)
- 김용화, “가족에 대한 법적·사회적 개념의 통합 필요성”, 「가족법연구」 제22권 제2호, 2008/7
- 김은애, “출생 전 생명에 대한 헌법적 고찰 -태아 및 배아의 생명권과 그 제한을 중심으로-”, 의료법학 제10권 제1호, 2009/6
- 김장한, “‘생명윤리및안전에관한법률’의 분석”, 생명윤리 제5권 제1호(통권 제9호), 한국윤리학회, 2004/6
- 김주수/김상용, “친족상속법”, 법문사, 2008
- 김철수, 헌법학 신론, 박영사, 2009
- 김태륜, “동성혼인문제의 법률적 고찰”, 「가족법연구」 제13권, 한국가족법학회, 1999
- 김희자, “서구의 가족법·가족정책 변화와 포스트모던 가족 모형”, 「경제와 사회」 통권 제78호, 한국산업사회학회, 2008/6
- 대한산부인과학회 인공수태시술 의료기관 심사소위원회, “한국보조생식술 현황 : 2001년,” 대한산부인과학회지, 제47권 제12호, 2004
- 민길자, “사실혼의 현대적 전개-파트너십의 유형과 그 보호 법리를 중심으로”, 「고려대학교 박사학위논문」, 2006
- 민병로, “인간의 존엄과 미출생 생명의 헌법상 지위”, 공법연구 제35집 제3호, 한국공법학회, 2007
- 서중희, “대리모계약에 관한 연구”, 가족법 연구 제23권 제3호, 2009/12
- 서중희, “한국에서의 호모사케르 : 동성혼 -Is Same-Sex Marriage in Korea The Elephant in the room?-, 원광법학 제26권 제2호, 2010/6
- 손명세/유호정/이경환,, “인간의 시점에 대한 우리 법의 입장 고찰”, 한독법학, 2002
- 안토니오 네르리·마이클 하트, “다중-전쟁이 지배하는 시대의 전쟁과 민주주의”, 세종서적, 2008

- 이인영, “생명윤리 및 안전에 관한 법률’상의 처벌규정과 규제논거를 중심으로”, 연세법학 연구 제11권, 연세법학회, 2005
- 오정진, “동성결합과 결혼체계의 자체생산”, 「성균관법학」 제18권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2006
- 이진경, “푸코의 미시정치학에서 저항과 적대의 미학 : 계급투쟁의 생체정치학을 위하여”, 이구표 · 이진경 외, 프랑스 철학과 우리- 포스트모던시대의 사회역사 철학, 당대, 1997
- 이희규, “동성혼인에 관한 법적 고찰”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 중앙법학회, 2005
- 임규철, “가족의 헌법상 의미에 관한 비판적 고찰”, 「헌법학연구」 제9권 제11호, 한국헌법학회, 2003/5
- 임미원, “생명관념의 기초적 고찰-기든스, 푸코, 아감벤의 정치철학적 논점을 중심으로”, 법과 사회 제37호, 2009
- 임옥희, “젠더와 조롱과 우울의 철학- 주디스 버틀러 읽기”, 여이연, 2006
- 장영수, “생명윤리법과 인간 생명에 대한 헌법적 보호의 범위-헌재 2010.5.27. 2005헌마 346결정에 대한 평석-”, 고시계 2010/7
- 장영철, “태아의 생명권에 대한 국가의 보호의무”, 공법학연구 제10권 제2호(2009/6)
- 정규원, “‘생명윤리 및 안전에 관한 법률’에 관한 검토”, 가족법연구 제19권 제2호, 2005
- 조르조아감벤, “호모사케르-주권권력과 벌거벗은 생명”, 새물결, 2008
- 조홍석, “새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계”, 「공법학연구」 제8권 제4호, 한국비교공법학회, 2007/11
- 최경석, “출생 전 생명윤리에 대한 생명윤리적 고찰”, 의료법학 제10권 제1호, 2009/6
- 한채윤, “외국의 동성 결혼 현황”, 퀴어문화축제 무지개 2004 토론회 〈한국에서 동성결혼은 가능한가〉 발표문, 2004.6.25.
- 한채윤, “성적소수자의 차별의 본질과 실제 그리고 해소방안”, 「성적소수자인권」, 사람생각, 2002
- 허영, 한국헌법론, 전정4판, 박영사, 2009
- 홍성방, 헌법학, 현암사, 2009
- 홍정화, “생명윤리 및 안전에 관한 법률과 유전자 윤리“, 생명윤리 제11권 제1호(통권 제21호), 2010/6

황동연, “역분화만능줄기세포(iPS; induced Pluripotent Stem cell)”, *Molecular and Cellular Biology News*30, Vol.20., No.1, March 2008

◆ 번역 문헌

다이애너 키턴스 저, 안호용/김홍주/배선희 역, “가족은 없다”, 일신사, 1997

Ch, Shilling, 임인숙 역, *몸의 사회학*, 나남출판, 1999

R. Munson, 박석건/정유석 역, “의료문제의 윤리적 성찰”, 단국대학교 출판부, 2001

앤드류 킴브렐 著(김동광 譯), “휴먼 보디숍 : [생명의 엔지니어링과 마케팅]”, 김영사, 1995

임마누엘 칸트 지음(이원봉 옮김), *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*(도덕 형이상학을 위한 기초논기), 서울 : 책사랑, 2002

프랑수아즈 조나벵 엮음, “가족에 대하여”, 정철웅 역, 「가족의 역사 I」, 이학사, 2001

◆ 외국 문헌

Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells, A White Paper of The President's Council on Bioethics, Washington, D.C. May 2005(www.bioethics.gov)

Annemarie Pieper, Eilert Herms(Hrsg.), *Menschenwürde Ein abendländisches oder ein universelles Problem?, Menschenbild und Menschenwürde* -Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Theologie-, Band 17(2001)

A. Sickert, *Die lebenspartnerschaftliche Familie : Das Lebenspartnerschaftsgesetz und Art. 6 Abs. 1 GG*, Berlin 2005

Bloodsworth-Lugo, M. K. & Lugo-Lugo, C. R., ‘*The War on Terror*’ and same-sex marriage; *Narratives of containment and the shaping of U.S. Public opinion*, *Peace and Change : A Journal of Peace Research*, Vol.30, No. 4, 2005

Carmen R. Lugo-Lugo & Mary K. Bloodsworth-Lugo, *475° From September 11 : Citizenship, immigration, same-sex marriage, and the browning of terror*, *Cultural Studies*, Vol.24, No. 2, 2010

Darren E. Sherkat/Kylan Mattias de Vries/Stacia Creek, ‘*Race, Religion, and Opposition Same-Sex Marriage*’, *Social Science Quarterly*, Vol.91, No. 1, March 2010

- Delphy, C. *Marriage et divorce, l'impasse a double face*, Les Temps Modernes, no. 333-4, 1974
- Dieter Birnbacher, Menschenwürde- abwäbar oder unabwäbar, in : M.Kettner(Hrsg.), Biomedizin und Menschenwürde, Schurkamp, 2004
- Eric Hilgendorf, Strafbarkeitsrisiken bei der Stammzellforschung mit Auslandskontakten. In : Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2006
- Franz Josef Wetz, *Menschenwürde als Opium fürs Volk. Der Wertstatus von Embryonen*, in : M.Kettner(Hrsg.), Biomedizin und Menschenwürde, 2004
- Gunnar Duttge, *Der Embryo : ein „Niemand“? – Grenzen der Embryonen – und Stammzellforschung* in : Zeitschrift für Rechtsphilosophie 2007
- G. Vitzthum, *Gentechnologie Menschen wurde*, in : Medizinrecht(1985)
- Hömler, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie(ARSP)*, München(2003)
- John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia Uni. Press, 1996
- Jürgen Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2001
- Ludwig Siep, *Kriterien und Argumenttypen im Streit um die Embryonenforschung in Europa*, in : Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, de Gruyter, 2002
- Kreß, *Menschenwürde, Embryonenschutz und gesundheitsorientierte Forschungsperspektiven in ethisch-rechtlicher Abwägung*, ZRP 2006
- Michael Quante, *Wessen Würde? Welche Diagnose? – Bemerkungen zur. Verträglichkeit von Präimplantationsdiagnostik und Menschenwürde*, in; L.Siep und M.Quante(Hrsg.), Der Umgang mit dem beginnenden menschlichen Lebenm LIT, 2003
- Michael Sandal, *“The Ethics of Stem Cell Research, Human Cloning, and Genetic Engineering“*, 제9회 다산기념철학강좌 자료집, 2005
- M. Sachs, *Grundgesetz Kommentar, München 2003*, Art. 2
- Nan Hunter, *“Marriage, Law and Gender : A Feminist Inquiry“* in Lisa Duggan ... Sex Wars : Sexual Dissent and Political Culture (New York : Routledge, 1995)
- Pamela J. Lannutti/ Kenneth A. Lachlan, *“Assessing Attitude Toward Same - Sex Marriage Scale; Scale Development and Validation,”* Journal of Homosexuality, Vol.53(4), 2007

- Pamela J. Lannutti, The Influence of Same-Sex Marriage on The Understanding of Same-Sex Relationships, *Journal of Homosexuality*, Vol.53(3), 2007
- Pamela Laufer-Ukeles, “Approaching Surrogate Motherhood : Reconsidering Difference,” *Vermont Law Review*, Vol.26(Winter, 2002)
- Patrick Ruffini, “The Marketing of the President 2008”, www.patrickruffini.com 참조.
- Peter Dabrock und Lars Klinnert, *Würde für verwaiste Embryonen? Ein Beitrag zur ethischen Debatte um embryonale Stammzellen*, Zentrum für medizinische Ethik, Heft 130, 2001
- Philipp Stoellger, in : Petra Bahr/Michael Heinig(Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, 2006
- Reinhard Merkel : Rechte für Embryonen? *Die Menschenwürde läßt sich nicht allein auf die biologische Zugehörigkeit zur Menschheit gründen*, in; C.Geyer(Hg.), *Biopolitik*, Suhrkamp, 2004
- Rosenau, *FS Schreiber*, hrsg. von Amelung u.a., Heidelberg 2003
- Rosemary Auchmuty, “Same-sex Marriage Revived : Feminist Critique and Legal Strategy”, Leslie J. Moran(ed.), *Sexuality and Identity, USA and England* : Ashgate Publishing Company, 2006
- Shinichiro MORINAGA, The Current Debate on Human Embryo Research and Human Dignity, *Journals of Puiosophy and Ethics in Health Care and Medicine*, No.3, July 2008
- Sigrid Graumann, *Präimplantationsdiagnostik, embryonale Stammzellforschung und das Regulativ der Menschenwürde*, in : Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Schurkamp, 2004
- Starck, in : Eilert Herms(Hrsg.), *Leben : Verständnis, Wissenschaft, Technik* ; Kongreßband des XI. Europäischen Kongresses für Theologie, 15.-19. September 2002 in Zürich, 2005
- Stefanie Graefe, *Autonomie am Lebensende?*, Frankfurt, 2007
- Susanne Donner, *Der Stand der Forschung zu und Potenziale von embryonalen und adulten Stammzellen*, Deutscher Bundestag 20.12.2006.

Ulfrid Neumann, *Die Menschenwürde als Menschenbürde—oder wie man ein Recht gegen den Berechtigten wendet*, in : M.Kettner(Hrsg.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Schurkamp, 2004

2010년도 인권연구 수상작품집



Ⅲ. 2010년도 인권연구 수상작(일반부)

2010년 인권연구부문 수상작
일반부 최우수

내부고발자(whistle blower) 인권 보호에 관한 연구
- 제도를 통한 공익실현 방안을 중심으로 -

White whistle팀

김민철(서울과기대 에너지환경대학원)

이동건(영남대 법학전문대학원)

박성환(서울과기대 에너지환경대학원)



내부고발자(whistle blower) 인권 보호에 관한 연구 - 제도를 통한 공익실현 방안을 중심으로 -

◆ 요 약	386
I. 서 론	390
1. 연구의 필요성과 의의	390
2. 연구방법론	392
II. 내부고발자 인권에 대한 문제의식 제기 - 공익론적 담론	395
III. 내부고발자 인권의 실태 및 현실(사례를 중심으로)	397
1. 국내사례소개	
2. 해외사례 및 제도 소개	407
IV. 내부고발자에 대한 새로운 시각	410
1. 경제학적 시각	410
2. 법사회학적 시각	412
3. 심리학적 시각	414
V. 내부고발자 인권보호를 통한 공익 증진방안	415
1. 일반법 제정 - ‘내부고발자 인권보호법’	415
2. 국가인권위원회의 역할 강화	418
3. 물질적, 정신적·심리적, 법률적 문제 해결을 위한 상시 구조 프로그램 운영	420
4. 인권마인드 고취 및 인권감수성 교육	421
VI. 결 론	423
◆ 참고문헌	426

요 약

인권은 21세기의 보편적 가치로서 인간의 존엄성과 인간으로서의 기본권리에 대해 이의를 제기하는 사람은 없다. 1987년 민주주의 체제로의 전환 이후 민주주의의 공화화를 성공적으로 이룩한 한국사회도 인권의 불가침성에 대해서는 누구나 동의하고 있다. 특히 한국은 G20 정상회의 개최를 계기로 공정한 사회를 통해 국격을 제고하고 성숙한 시민사회와 민주주의를 실현하고자 한다. 한국사회는 국제적 위상에 걸맞게 제3세계 인권에 지대한 관심을 쏟고 있고 특히 북한에 대한 인도주의적 관심과 지원도 아끼지 않고 있다. 그러나 우리 사회에는 아직도 인권의 사각지대의 놓여 인권보호의 대상으로 인식조차 되지 못한 이들이 있다. 조직내부의 비리와 부정을 발견하고 이를 외부에 폭로한 내부고발자이다. 내부고발자는 영미에서는 Whistle blower라 불리는데 공익의 호루라기를 불었다는 의미를 담고 있다. 조직내부의 비리나 부패행위와 같은 문제는 고도의 은밀성과 전문성을 내포하고 있다. 그러나 그 비리의 파급효과가 국민의 건강이나 안전, 환경 등에 심각한 위협을 야기할 수 있다는 측면에서 보면 조직 내에서 이를 감시하고 알리는 내부고발자의 역할은 정말로 중요하다. 그러나 한국사회는 정을 중요시하고 집단주의의 문화적 성향이 있어 내부고발자를 용기있는 양심선언자나 영웅이 아니라 조직의 배신자로 취급하는 경향이 강하다. 또한 조직으로부터의 경제적, 행정적 보복행위와 함께 신변의 위협까지 받고 있으며 집단 따돌림으로 인해 사회로부터 배제되는 상황에까지 놓여 있다. 더욱더 심각한 것은 이들의 실태에 대해 조사를 하고 전담하여 보호하는 기관이 없다는 것이며 일반법도 마련되어 있지 않다. 이들은 '소수자 속의 소수자'로서 인권보호의 대상으로 관심조차 받지 못하고 있는 것이다.

물론 내부고발자에 대해서는 다양한 선행연구가 존재해 왔다. 내부고발자에 대한 윤리적 분석, 형사법적 연구, 공직자 및 공공기관 부패행위 신고자를 보호하는 부패방지법에 관한 연구 등이 있지만 특정분야에 국한되어 종합적인 시각, 특히 인권적 측면의 분석이 없었다는 아쉬움이 있다. 내부고발자에 대한 인권침해의 복합적인 성격 및 내부고발자 문제의 근본적 해결을 위해서는 인권이라고 하는 종합적인 시각의 접근이 필요한 것이다. 현대 인권론은 좋은 사회, 좋은 삶에 관한 비전에 의해 구체적으로 뒷받침되지 못하고 있는 문제가 있다. 인간의 권리에 관한 규정만 있고 '좋은 인간'에 관

한 규정은 없는 것이다. 그로인해 좋은 인간으로서의 내부고발자 자체는 전혀 고려하지 못한 채 내부고발자가 입은 불법적 피해에 대한 개별적 권리 보장의 논의만 있었을 뿐 내부고발자 인권자체에 대해서는 전혀 관심을 갖지 못한 것이다.

이 연구에서는 내부고발자 인권이 가지는 공익론적 의미를 고찰하고 내부고발자가 겪는 현실을 최근의 사례를 통해 반영하고자 한다. 과거의 사례부터 최신의 한국사례, 그리고 외국의 사례를 소개하여 내부고발자가 겪는 인권침해의 현실을 보여주고 이들의 인권침해의 일반현황을 보여주고자 한다. 대부분의 내부고발자들은 조직으로부터의 파면, 해임과 같은 불이익, 지방으로의 좌천, 원하지 않는 보직으로의 이동 기타 근무평정 최하위, 성과급 배제 등의 불이익을 경험하게 된다. 또한 직접적인 신변의 불안과 위협을 느끼기도 하고 그것이 자신의 가족에게까지 확산되는 경우도 있다. 내부고발 사실이 전 직원에게 공개되어 조직의 배신자로 낙인이 찍히거나 집단적 따돌림을 당하기도 하고 그로인한 스트레스, 우울증 등 정신적 고통을 겪는 경우도 많다. 이와 같은 다양한 유형의 인권유린행위가 1인에게 집중적으로 이루어지기 때문에 내부고발자가 겪는 고통은 상상을 초월하게 된다. 우리보다 훨씬 이 문제를 종합적으로 접근한 미국, 영국, 일본, 캐나다, 호주 등지에서는 이미 국민의 건강과 안전을 침해하는 행위 등을 내부고발로 규정하고 이에 대한 내부고발자를 보호하는 일반법을 정비하고 있다. 미국은 민간부문 ‘신고자 보호합리화법’을 마련하여 대기정화법, 소비자제품 안전증진법 등 약 50여개 개별법에서 규정하고 있는 내부고발자 보호제도를 통합하였다. 영국의 경우에도 ‘공익신고자 보호법’을 마련하여 공공부문, 민간부문 그리고 제3섹터에서 발생하는 공익침해행위에 대해 1차적으로는 개별사업장에서 해결을 하고 그렇지 못한 경우 언론제보를 통한 보호까지 인정되는 메커니즘을 마련하고 있다. 일본, 호주, 뉴질랜드의 경우에도 내부고발의 대상이 되는 기업의 은밀한 비리나 부패행위를 공익을 침해하는 행위로 규정하고 이를 폭로하는 자를 철저히 보호하는 제도를 운영하고 있다.

내부고발자에 대한 잘못된 인식은 우선 내부고발이 기업의 비밀을 외부에 폭로하여 기업에 치명적인 손상을 줄 것이라는 것이다. 따라서 기업의 비리가 발견되었을 때 이를 공개하고 시정하기보다는 은폐하고 숨기기에 급급한 것이다. 그러나 경제학적 시각으로 분석해 보면 내부고발자에게 보상을 해주고 규율위반자에게 벌칙을 부과했을 경우 기업영역 뿐만 아니라 공공의 영역에서도 비용보다 편익이 큼을 알 수 있다. 또한

전략상황하에서 내부고발자의 행위를 게임이론으로 분석하였을 때, 내부고발자를 조직의 영웅으로 간주한 경우에 내부고발자를 조직의 배반자로 낙인했을 때보다 사회후생을 증가시키는 것으로 나타났다.

또한 법사회학적 시각에서 분석해 봤을 때 내부고발자를 보호해주는 장치는 사회의 안정에 기여한다. 내부고발자 보호를 통해 사회의 질서가 보장되고 통합도 이루어지는 순기능이 발생하는 것이다. 심리학적 시각에서는 내부고발행위를 자랑스럽게 생각하는 규범적 믿음과 내부고발의 절차적 어려움을 경감하는 요소가 내부고발의 의도가 야기되고 행위로 이어지는 의사결정과정에 미치는 영향력이 크다고 본다. 이렇게 제 사회과학적 시각들은 내부고발을 제도화한다면 공익(Public Interests)를 증진시킬 수 있다는 결론을 논리적으로 뒷받침한다.

내부고발자 문제를 해결하기 위한 가장 기본적인 방안은 일반법(가칭 ‘내부고발자 인권보호법’)을 제정하는 것이다. 현재 내부고발자 보호를 위한 기본이 되는 법은 부패방지법이다. 그 밖에도 식품위생법, 자연환경보전법, 폐기물관리법, 혈액관리법 등 개별법에서 내부고발자 보호제도를 개별적으로 운영하고 있다. 그러나 부패방지법은 앞서 지적한 바와 같이 공직자와 공공기관의 부패행위에 국한되어 있으며 개별법 역시 개별법이 추구하는 목적에 따라 일부 보호규정을 두고 있을 뿐이어서 한계가 있는 것이다. 따라서 내부고발자에 대한 다양한 유형의 인권침해 행위를 원칙적으로 금지하고 보복행위 발생시 전문적, 종합적으로 대응할 수 있는 일반법이 제정되어야 하는 것이다. 또한 이 법에는 내부고발자뿐 아니라 그 가족에 대한 어떠한 인권침해도 허용되지 않음을 규정해야 한다. 나아가 내부고발과 관련하여 정보수집을 도와주고 내부고발을 할 수 있도록 협조한 자, 내부고발자를 옹호하여 제2의 피해를 당한 자 등도 내부고발자에 준하여 보호를 받을 수 있도록 해야 할 것이다.

또한 내부고발자에 대한 보복행위는 은밀히 행해지는 경우가 많기 때문에 인권침해가 발생하더라도 인과관계를 입증하기가 어렵다. 조직과 개인간의 정보비대칭으로 인해 내부고발자에게 그 불이익까지 입증하라는 것은 너무나 가혹한 요구인 것이다. 따라서 내부고발자가 누구인지 알아내려하거나, 내부고발을 방해하거나 취소를 종용하는 경우 및 내부고발 후 일정기간까지 행해지는 인권침해의 경우에는 내부고발로 인한 불이익으로 추정하는 규정을 반드시 두어야 할 것이다. 나아가 최초에는 조직과 함께 불법행위에 가담했다고 하더라도 스스로 양심의 가책을 느껴 불법으로부터 회귀한 자

에 대해서는 책임을 감경하거나 면제해 주어야 한다. 이것이 진정 내부고발자의 인권을 존중하는 것이다.

그 밖에도 국가인권위원회의 역할을 강화하여 내부고발을 할 수 있는 기관에 국가인권위원회를 포함시켜 국가인권위원회가 향후 내부고발자 보호의 전문적 기관으로 기능해야 할 것이다. 국가인권위원회 내에 내부고발 전담조직을 두어 내부고발자 인권 침해 실태조사, 종합적인 정책마련, 관련사건에 대한 조사 및 시정, 인권마인드 고취 및 인권감수성 교육을 종합적인 시각에서 수행해야 할 것이다.

대부분의 내부고발자들은 내부고발 이후 가정, 직장으로부터 소외되고 배제되어 경제적으로나 심리적으로 상당히 어려운 상황에 놓여있다. 따라서, 이들이 내부고발 이전의 상태로 회복될 수 있도록 의료적 지원과 법률적 구조도 병행되어야 할 것이다. 특히 이들을 조직의 배신자가 아니라 공동체의 이익을 위해 희생한 자로서 자존감을 회복시켜주어야 할 것이며 이를 위한 사회 전반의 인식 전환도 반드시 전제되어야 한다. 세계인권선언은 제29조에서 '모든 인간은 그 안에서만 자신의 인격이 자유롭고 안전하게 발전할 수 있는 공동체에 대한 의무를 갖는다'고 규정하고 있다. 내부고발을 통한 공익의 실현은 내부고발자 개인의 진지한 양심의 소리이면서 공동체에 대한 인간의 의무인 것이다. 이러한 관점으로 내부고발자 인권문제는 한국사회에서 도전적 수단이며 공론화되어야 하는 시대적 소명이자 가치인 것이다.

I. 서론

1. 연구의 필요성과 의의

21세기는 인권의 시대라고들 한다. 인권은 단지 ‘인간이라는 이유’ 하나만으로도 ‘모든 인간은 존엄하다’라고 하는 점을 잘 부각시켜준다고 하면서 근래 어디서나 인권을 부쩍 강조하고 있는데 그 이면에는 세계의 ‘보편적 가치’로 인권의 의미를 확장해 가는 입장이 자리하고 있다.¹⁾ 이 입장은 인권이 인류 역사상의 거의 모든 문명과 종교와 철학속에 중첩적으로 깃들여 있는 ‘인간 생명의 존엄성’등의 ‘인간의 보편적 필요’를 담고 있다고 하면서 인권의 보편성을 주장한다.²⁾

‘인권(human rights)’은 인류정치사와 사상사에서 매우 영속적인 쟁점 가운데 하나인 ‘사회정의(social rightness)’의 다른 표현이라는 점에서 그 보편성을 부정하기 어렵다.³⁾ 인권은 근현대 서유럽의 특수한 역사 경로 속에서 ‘사회적 올바름’을 그들 나름대로 ‘권리(rights, a right)’라는 개념으로 구체적으로 해석해낸 산물이며, 동아시아의 역사 경로 속에서도 그 나름대로 ‘권리(權利)’라는 번역어로 해석해낸 산물이다.⁴⁾ 그리고 한국사회에서도 역시 인권은 불가침의 권리이며, 이를 침해하는 정부나 조직, 개인은 정당성을 상실할 것이라는데 이의를 제기하는 사람은 없다. 법치주의의 확립과 함께 한국인은 어떤 공공복지의 실현을 위한다는 명분으로도 침해하기 어려운 권리를 누리게 된 것이다.⁵⁾

이렇게 인권보장의 범위는 확대되어 가고 있고 인권의 불가침성에 대해서는 누구나 동의하고 있지만 인권의 사각지대에 놓여 인권보호의 대상으로 관심조차 받지

1) 김병욱. 인권에 관한 윤리철학 및 정치철학 측면의 검토. 윤리연구, 제73호, 2009, p230

2) L.Chun, “Human Rights and Democracy : the case for decoupling”, International Journal of Human Rights, 5(3), 2001 ; Karel Vasak 편, 박홍규 역, 「인권론」(실천문화사, 1986) ; UNESCO, ed., Human Rights: comments and interpretation (New York : Columbia University Press, 1949)

3) 김병욱. 전개논문, 2009, p231

4) 김병욱. 전개논문, 2009, p231

5) 민주주의의 공고화를 일구어 낸 한국사회에서도 인권은 인종, 종교, 문화, 계급, 국가, 지역의 차이를 초월하여 보편적인 지배가치로서의 지위를 확고히 다져가고 있다. 특히 2001년 11월 독립된 기구인 국가인권위원회를 출범시켰다.(국가인권위원회 인권증진 계획 및 홈페이지 참조(www.humanrights.go.kr))

못하는 이들이 있다. 조직내부의 문제점을 발견하고 이를 알린 ‘공익의 호루라기를 분 사람들’ 바로 내부고발자이다. 한국사회의 조직문화적 특성상 내부고발자(whistle blower)는 특히 심각한 인권침해의 상황에 놓여있다.

조직내부의 비리나 부패행위 같은 문제는 고도의 은밀성과 전문성을 내포하고 있어 내·외부에서 이를 감시하고 알리는 내부고발자의 역할이 매우 중요하다.

그러나 한국사회에서 이들은 용기 있는 양심선언자나 영웅이 아니라, 조직의 배신자로 취급받고 있으며 조직의 직·간접적인 보복으로 인하여 경제적, 사회적, 심리적으로 고통 받고 있다. 또한 배신자라고 하는 낙인의 효과는 원만한 조직생활은 물론이고 이들의 재취업까지도 방해하며 나아가 신변위협에까지 이르고 있다. 게다가 이들 내부고발자는 인권보호의 대상으로 생각하는 사람이 거의 없을 정도로 ‘소수자 속의 소수자’로 관심조차 받지 못하고 있다는데 문제의 심각성은 더 큰 상황이다.⁶⁾

현재 내부고발자 보호를 위해 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」⁷⁾(이하 부패방지법)에서 내부고발자에 대한 신분보장, 신변보호, 비밀보장의 법적 보호장치가 마련되어 있으나 실제 이들이 겪는 정신적인 스트레스, 왕따와 같은 소외감, 심리적 불안감 등과 같은 고통에 대한 보호 장치는 거의 없는 실정이다.⁸⁾ 또한 이들이 받은 법적 불이익, 즉 파면이나 해임에 대해 복직조치가 내려진다고 해도 해당 조직이 이에 따르는 경우는 거의 없다. 대부분이 불복하여 또는 보복성으로 행정심판이나 소송을 제기해 버리므로 내부고발자들은 긴 소송과정에서 경제적, 심리적으로 지쳐 버리게 된다. 거대한 조직에 대해 내부고발자 개인이 홀로 소송을 수행

6) 김민철, 내부고발자 인권보장을 위한 기본원칙과 방향, 인권이론과실천, 제7호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2010, p186

7) 국가법령정보센터(www. law. go. kr.)

8) 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률은 제62조에서 제67조까지 내부고발자 보호조항을 마련하고 있다. 물론 법의 특성상 부패행위 신고자에 국한되어 있으며, 부패행위 신고로 인한 불이익 금지 및 불이익을 받은 자에 대한 신분보장, 신변보호 그리고 비밀보장 등을 규정하고 있다. 나아가 직접적이 신고자 이외에 협조자까지 보호하고 있으며 나아가 귀책행위가 있는 신고자가 스스로 양심선언을 한 경우 책임을 감면할 수 있도록 하는 장치도 마련되어 있다는 점에서 내부고발자 보호법으로서 우수성을 인정할 만하다. 그러나 공무원 및 공공기관과 관련된 부패행위에 한정되어 있다는 태생적인 한계와 함께 정신적 고통에 대한 보호장치 부재, 신고범위에 국가인권위원회가 빠져있는 점 등 내부고발자 보호법제로서는 한계가 있다.

하는 것은 쉽지 않은 일이다. 문제는 설령 회사가 이들을 다시 복직시킨다고 하더라도 회사와 갈등상태인 채로 이전처럼 계속 근무를 하는 것이 더욱 힘든 일이라는 것이다. 처음에는 복직의 기쁨에 들뜰지 모르나 보직 없이 출퇴근만 하게 되거나 지방 발령을 내리는 등 더 어려운 고통에 직면하는 경우도 많다. 더욱이 부패방지법은 공무원의 부패행위나 공공기관의 예산낭비만을 규정하고 있는 한계가 있어 기업 등에서 은밀히 행해지는 비리를 고발한 내부고발자들은 이 법의 적용조차 못받고 있는 상황이다.

따라서 이 논문에서는 이러한 사회적 배제로 인해 사각지대에 놓여 있는 내부고발자 인권의 실태와 문제점을 지적하고자 한다. 나아가 이들의 사회적 자존감 회복을 위한 인권보호 정책의 방향을 제시하면서 전 국가기관을 아울러 인권정책을 총괄할 국가인권위원회에 역할과 미션을 조명해 보고자 한다.

2. 연구방법론

1) 선행연구

내부고발자에 대한 부정적인 사회인식과 오해는 팽배되고 있지만 내부고발자가 겪는 고통의 형태가 어떤 유형이며 그 강도와 심각성이 어느 정도인지에 대한 실태조사는 거의 이루어지지 않고 있다. 국가인권위원회에서도 내부고발자의 인권에 대한 실태조사 자료나 연구자료는 거의 없는 실정이다. 국민권익위원회에서는 내부고발자의 법적 불이익을 보호하는 장치를 마련하고 있다. 그러나 내부고발로 인한 보호의 대상이 공공영역 즉 공무원의 부패행위에 국한되어 있어 공적섹터와 사적섹터 전체의 내부고발자를 포함하는 연구는 진행되지 못하였다.⁹⁾

국내의 연구로는 박홍식(1992)이 내부고발자 문제에 대한 윤리적인 측면의 분석을 시작으로, 1993년에는 미국에서의 내부고발자 보호제도 소개, 2004년에는 아시아각국

9) 국민권익위원회 홈페이지 정책자료 등에서도 내부고발자의 고통이나 심각한 인권침해 상황에 대한 분석자료는 전혀 없었다. 내부고발자 문제를 전문적으로 담당한다는 보호보상과에서도 관련 자료는 수집할 수 없었다. 담당 조사관에 따르면 실태조사를 한적은 있지만 풀(pool)이 너무 적어 의미있는 통계가 되기 어렵다고 하며 그 또한 신고자 비밀보장을 위하여 줄 수 없다고 했다.

의 내부고발자 보호법제 소개, 2009년에는 조직의 보복에 따른 내부고발자의 스트레스 증대 등에 대해 지속적인 연구를 하였다.

이진국·황태정(2005)은 내부고발자의 형사법적인 문제를 연구하였다. 내부 공익신고에 접수된 범죄의 유형과 이에 따른 조치에 대한 통계를 해석하였다. 신변보호조치를 확대하여 내부고발자의 불안감을 줄여야 한다는 결론을 얻었다.

장화익(2007)이 근로자내부고발제도의 영국,미국,일본 사례를 소개한다. 주로 노동법상의 문제를 다루었고 우리나라에 관련 제도를 입법했을 때의 기대효과를 예측하였다.

최정학(2009)은 입법예고된 공익신고자 보호에 관한 법률의 문제점을 분석하고 국민권익위원회의 내부고발자 보상에 초점을 맞추어 연구하였다. 김수갑·김민우(2009)는 공익신고자 보호에 대한 헌법적 고찰을 통한 입법화방안을 연구하였다.

내부고발자에 대한 해외의 최근 연구는 다양한 사회과학적 방법론을 취하고 있다. A.K.Reckers-Sauciuc(2010)이 Toxic-triangle model을 활용하여 내부고발자의 기질이 친사회성과 반사회성으로 나뉠 수 있음을 연구하였다. Daniel G. Arce(2010)은 기업의 내부고발자에 대한 보상과 위반자들에 벌칙에 대하여 연구하였다. 게임이론을 활용하여 내부고발자를 영웅(hero)으로 대우했을 때 기업비리를 최소화할 수 있다는 결론을 도출하였다.

이상과 같이 내부고발자에 대한 국내·외 연구가 그렇게 초보적이거나 미진한 것은 결코 아니다. 하지만 문제는 이들 논문의 초점이 특정분야, 예를 들면 근로관계나 보상문제 등에 국한되어 있어 종합적인 시각의 접근이 되지 못했다는 것이다. 물론 사회문제를 연구함에 있어 종합적, 일반적 접근과 개별적, 구체적 접근은 병행되어야 하며 각각 독자적인 연구가치가 있는 것을 부정하는 것은 결코 아니다. 단지 여기서 지적하고자 하는 것은 이제는 종합적인 시각으로 내부고발자 문제를 다루어야 할 때가 왔다는 것이다.

내부고발로 해고된 자에 대한 복직, 그 동안의 밀린 임금 및 정신적 피해에 대한 보상, 정신적 고통에 대한 치료, 신변위협에 대한 보호 등과 같은 내부고발의 다양한 피해를 치유하고 근본적으로 문제를 해결하기 위한 방법은 내부고발자 문제를 인권

이라는 시각으로 접근하는 것임을 지적하고자 한다.

2) 논문의 구성 및 연구방법

‘내부고발자’는 개념상 제삼사를 해롭게 하거나 인간의 권리를 침해하거나 조직의 형성목적 자체를 위반하는 회사의 활동에 대해 직접 참견하거나 간섭하는 사람으로 간주될 수 있다.¹⁰⁾ 내부고발자는 특정 조직에 속한 개인이기도 하지만 정의롭고 행복하게 유지되어야 할 사회 공동체 일반의 구성원이기도 하다. 내부고발자는 고용인으로서 자신의 직업에 대한 충실성으로 자기회사, 고용주 등에 대한 특정의 의무가 있지만, 이보다 더 포괄적인 의무인 일반시민이나 사회 공동체 등에 대한 일반적 의무가 부과되는 것이다. 따라서, 회사내에서의 개인적 어려움이나 보복에 대한 두려움을 극복하고 올바른 길이라고 여긴 내부고발의 길을 택한다면 전체 사회 복지에 가치 있는 기여를 한 것으로 평가받아야 한다. 다시 말해서 내부고발자는 스스로의 인권을 담보로 타인의 인권을 증진시킨 자이다. 내부고발자는 조직의 장기적인 발전을 위해 나아가 더 큰 사회 공동체에서의 타인의 권리를 지키기 위하여 공익의 호루라기를 분 사람이다. 내부고발자에 대한 편견이나 배신자의 낙인은 조직이 만들어 낸 허상이고 오해이며 실제로 내부고발자에 대한 접근은 공리주의적 관점이든, 공동체주의적 관점이든 인권과 공익의 실현이라는 결론에 도달하게 되는 것이다.

이 논문에서는 내부고발자 인권이 가지는 공익론적 의미를 고찰하고 내부고발자가 겪는 현실을 최근의 사례를 통해 반영하고자 한다. 그리고 내부고발자에 대해 경제학, 심리학, 사회학에서 보는 시각을 평가한다. 마지막으로 현 내부고발자 인권보호 제도의 문제점을 지적하며 나아가 우리나라 내부고발자 인권보호체계가 공익을 증진시킬 수 있도록 하는 제도권의 역할방안을 해결책으로 제시한다.

내부고발자의 기본사례는 최신 신문 기사를 통해 수집하였고, 심화된 일부사례는 국민권익위원회의 상담자료를 활용하였다. 즉 A와 B사례는 연구자가 연구대상인 내부고발자들과 실제로 만나 연구대상자의 외형적 행동 외에 심리적 상태까지 파악하는

10) 윤혜진, 내부고발자의 윤리적 정당성에 관한 연구, 법한철학회, 2009, p352

질적연구방법론을 택하였다. 제 사회과학적인 시각은 해외 논문을 바탕으로 우리 제도에 맞추어 재해석하였다.

II. 내부고발자 인권에 대한 문제의식 제기 - 공익론적 담론

인권규범의 경험적·역사적 기원을 강조한 최근의 정치사회학적인 이론들에 따르면 인권규범을 특수한 역사적 국면에서 억압받아온 피지배층 혹은 체제변혁 세력들의 저항과 투쟁에 의해 인정·확립된 것으로 볼 수 있다.¹¹⁾

인권의 구패러다임에서는 국가권력 혹은 자본주의 산업화 등에 대한 인권침해를 영역으로 삼았다.¹²⁾ 즉, 정치적, 사회적, 경제적 억압과 착취에 대한 저항과 투쟁, 고문과 같은 정부의 불법행위에 대한 저항이 주된 이슈였다. 내부고발자문제는 인권의 신패러다임에 속하는 사회경제적 인권의 성격을 가지는 긍정적 의무(positive duty)에 속한다.

여기서 논의의 중심이 될 내부고발자는 전통적인 인권의 영역으로 간주하는 부분에 대한 투쟁과 고발을 포함하면서 나아가 그로 인해 부분사회로부터 또다시 이중의 침해와 피해를 당하게 되는 특수한 인권의 영역이라는 특징이 있다. 전통적인 인권침해의 주체가 국가라 한다면, 내부고발자에 대한 인권침해는 국가와 사회, 그리고 개인까지도 포함하게 된다.¹³⁾

하지만 현대 인권론은 기존 인권 논의 속에 담겨 있어야 할 ‘사회적 올바름’의 기준이 부재하며 ‘좋은 사회’ 또는 ‘좋은 삶’에 관한 비전에 의해 구체적으로 뒷받침되어 있지 않다는 문제가 있다. 즉 ‘인간권리’에 관한 규정만 있고 ‘좋은 인간’에 관한 규정은 없는 것이다.¹⁴⁾

내부고발자에게 가해지는 다양한 유형의 침해나 불이익에 대한 개별적 접근, 예를

11) 김비환, 가치다원주의 시대의 인권규범 형성, 한국정치사상학회 정치사상연구, Vol.15, No.1, 2009, p8~9

12) 김동춘·한홍구·조효제, 편견을 넘어 평등으로, 창비, 2006, p32

13) 김민철, 전개논문, 2010, p187

14) 김병욱, 인권에 관한 윤리철학 및 정치철학 측면의 검토, 한국윤리학회, 2009 참조

들면 조직에서 파면된 경우 노동권, 폭행을 당한 경우 신체의 자유 등과 같이 개별적 기본권 측면에서의 논의만이 있었을 뿐이며 좋은 인간으로서의 내부고발자 자체는 전혀 고려하지 못한 것이며 그로인해 내부고발자가 입은 개별 피해에 대해 각각의 권리를 보장해주는 논의만 있었을 뿐 내부고발자의 인권 자체에 대해서는 전혀 관심을 갖지 못한 것이다.¹⁵⁾

하지만, 내부고발자에 대한 인권침해의 행태는 교묘하면서도 종합적이다. 또한 그 피해가 개인을 넘어 가족에게까지 이어지며 침해상태가 지속적, 계속적인 특징이 있다. 각 사안에 대한 침해의 유형과 특징을 앞으로 사례를 통해 살펴볼 것이므로 여기서는 전통적인 인권침해의 특징과 일반적인 비교만을 간단히 언급하고자 한다. 전통적인 인권침해의 전형적인 예인 고문을 살펴보자. 고문을 국가에 의해 이루어지며 그것이 반인륜적인 행위라는데 이의를 제기할 사람은 없다. 조직내부의 비리를 폭로하여 조직에서 파면된 자에 대한 인권침해는 부분사회인 회사로부터 이루어지며 파면이라는 처분의 정당성에 대해서는 관점에 따라 달라질 수 있다. 또한, 국가의 고문행위에 대해 시민들은 단결하여 투쟁하게 되고 고문에 대한 금지를 이끌어내기까지 동지가 되어 단결하게 된다. 그러나, 내부고발자에게 동지는 없다. 조직을 배신한 자로 간주되어 조직 내에서 그는 2차, 3차의 인권침해를 경험해야 한다. 동지이며 동료였던 자들에게 내부고발이 알려진 순간부터 따돌림, 무시, 배신자 취급 등 또 다른 고통에 노출되며 전통적 인권수호를 위해 싸웠던 시민들은 이제 내부고발자에 대해 가해자로서 단결하게 된다. 나아가 고문의 피해자는 인권침해를 받은 자, 억울한 자로 간주되지만, 내부고발자는 피해자, 억울한 자로 인정조차 받지 못하고 있다.¹⁶⁾

내부고발자 인권은 새로운 인권침해의 영역으로서 이와 관련하여 수많은 논의가 앞으로 전개되어야 할 것이다. 특히 내부고발자는 조직이라는 제도 속에 있기에 공익 실현과 연계하여 문제를 제기해 볼 가치가 크다. 공익신고를 통해 신고자는 자신의 양심의 자유를 누릴 수 있다. 또한 더 크게 보면 국민의 알권리를 보장하고 참정권을 보장하게 한다.

15) 김민철, 전계논문, 2010, p187

16) 김민철, 전계논문, 2010, p188

Ⅲ. 내부고발자 인권의 실태 및 현실(사례를 중심으로)

내부고발자들은 2005년 1월 이후 ‘공익제보자와 함께하는 모임’이라는 자발적인 조직을 통해 자신들이 처한 어려운 상황을 알리고 있다.¹⁷⁾ 포털업체나 시민단체의 후원을 받기도 하지만 인권침해의 피해자들이 자발적으로 만든 조직만으로는 내부고발자들의 정당성을 알리거나 피해를 구제하기 정책을 마련하기에 너무도 역부족이다. 이 장에서는 내부고발자들의 실태를 소개하고 국내외 제도 소개를 통해 문제해결의 실마리를 마련하고자 한다.

1. 국내사례소개

1) 내부고발자 A씨의 경우¹⁸⁾

내부고발자에 대한 인권침해의 행태는 공식적, 비공식적인 방법을 통해 다양하게 이루어진다. 현재 제도적인 장치로 부패방지법이 마련되어 있고¹⁹⁾ 그 밖에 개별 법령이나 조례 등에 내부고발자에 대한 보복행위가 금지되어 있다. 따라서 조직이 내부고발자에 대해 직접 법령 위반을 하기는 어렵다. 하지만, 현행법 체계에서의 내부고발자 보호는 원론적, 선언적인 보호일 뿐이다. 실제로 대부분의 내부고발사건이 조직의 비밀과 관련된 경우가 많기 때문에 내부고발자에 대해서는 비밀유지의무 위반을 이유로 징계 등의 조치가 이루어지는 것이 전형적이다. 또한, 법적 틀을 약간 벗어나 관행적으로 이루어지는 일들, 예를 들면 점심식사 시간 10분전에 나가거나, 10분 정도 후에 들어오는 일들에 대해 갑자기 엄격한 잣대를 들이대며 복무점검 등을 통해 가벼운 징계사유를 찾기 시작한다. 내부고발 한 사실이 기밀 정도나 사회적 파급효과가 클수록 조직의 보복 강도도 커진다.

甲회사의 국가예산 낭비를 폭로한 A씨는 결국 소속회사에서 파면되었다. 처음에

17) <http://www.insider.or.kr>.

18) 김민철, 전개논문, 2010, p188~p190 전문인용

19) 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제15조의3(부정행위 신고자의 보호 등), 식품안전기본법 제29조(신고인 보호), 정치자금법 제53조(정치자금범죄 신고자의 보호 등) 등

근무평정에서 가장 낮은 등급을 주는 것으로 보복을 시작한 회사는 A씨의 파면사유를 찾기 시작했다. A씨가 몇 년전에 차용했던 회사명의를 물건에 대해 차용과정 및 반납절차를 문제 삼아 절도범으로 몰아갔고, 또 사내메일 등을 통해 동료들에게 얘기한 사안을 공개하며 명예훼손 혐의도 추가했다. 또한 개인 블로그에 올린 글에 대해 비밀유지의무 위반까지 더해 A씨는 결국 다니던 회사에서 파면되었다. 내부고발자 A씨는 회사에서 인정받던 사람으로 수차례의 포상과 우수한 근무평정기록과 평판을 가졌던 사람이었음에도 불구하고 내부고발 이후 A씨에 대한 주변의 반응은 싸늘했다. 성격이 이상한 사람, 회사에 대한 개인적 불만을 이유로 조직 전체를 배신한 사람으로 동료들에게 따돌림을 당하기 시작했다. 비공식적인 인권침해가 나타나기 시작하는 상황에 접어든 것이었다. A씨의 회사 내에서는 A씨가 기업비밀을 유출하겠다고 협박하며 회사에 돈과 승진을 요구했다가 거절당하자 그에 대한 불만으로 폭로를 한 것이라는 거짓소문이 돌기 시작했다. 파면징계가 회부된 상황, 자신에 대한 갖은 소문, 동료들의 무시, 배신자 취급 등 인권침해의 복합판이라고 할 정도로 내부고발자는 심각한 정신적 고통상태에 빠져들게 된다. 그리고 최종적으로 내려진 파면결정 앞에서 내부고발자는 경제적 위기까지 경험하게 된다. 파면된 A씨는 시민단체, 감사원, 노동위원회, 국민권익위원회 등등의 국가기관을 찾기 시작한다. 자신의 억울함을 호소하고 원 직장에 복직하기 위해서이다. 이런 기관들을 만나고 자료제출을 하고 자신의 결백을 주장하는 것은 A씨가 혼자서 감당해야 하는 일이었다. 파면된 A씨가 서울에 있는 기관들을 직접 방문하고 관련 서류들을 모으고 제출하는 것은 경제적으로나, 정신적으로나 쉽지 않은 일이다. A씨의 파면으로 가족들 또한 같은 고통에 시달리게 된다. 일단 경제적인 어려움에 직면하게 되고, 주변에서의 배신자 취급, 특히 사원 아파트에 거주하게 되는 경우 그 고통은 더 커지게 된다. 그렇다고 당장 이사를 갈 형편도 안된다. 학교에 다니는 자녀가 있는 경우 상황은 더 심각해진다. 부모의 고통이 자녀의 학교생활에서의 고통으로 연결되는 경우까지 발생하기 때문이다.

A씨와 담당 조사관에 따르면 당시 A씨는 심각한 수면장애와 식욕부진, 우울증, 분노, 억울함 등으로 인해 너무도 처참한 상태였다고 했다. 실제 상담을 했던 내부고발자 4인에게 ‘만일 그 당시로 돌아가면 똑같이 행동하겠냐’는 질문을 하자, ‘후회한다,

다른 사람이 내부고발을 한다고 하면 무조건 말리겠다'는 대답을 했다. 지금도 A씨는 회사와 소송을 진행하고 있다. A씨의 정당성이 국민권익위원회에서 밝혀졌지만 소속 회사는 국민권익위원회의 권고에 따르지 않고 불복하여 소송을 제기하였다. 다행히도 소송에서의 변론은 시민단체 '공감'의 변호사가 무료로 맡아주었지만 이 또한 A씨의 사연을 들은 시민단체에서 스스로 나선 것이었다. A씨와 같이 국가기관에서 정당성을 인정받더라도 해당기관과 소송을 진행하는 경우 국가기관에서 무료변론을 주선해주거나 맡아주는 프로그램은 거의 없는 실정이다. 물론 A씨의 정신적 스트레스를 상담해주는 상담 프로그램도 전무하다. 현재 국민권익위원회에서 '대한변호사 협회' 및 '대한 신경정신의학회'와 양해각서(MOU)를 체결한 정도이다. 양해각서의 효력과 구체적인 효과는 좀 더 지켜봐야 할 듯하다.²⁰⁾

2) 내부고발자 B씨의 경우²¹⁾

학교에서 영양사로 일했던 B씨 역시 내부고발을 한 후 스스로 회사를 관둔 경우이다. B씨는 乙중학교의 행정실장이 급식회사와 결탁하여 저질의 식품을 공급하고 급식관련 대금을 횡령한 사실을 폭로하였다. 내부고발 이후 B씨는 행정실장 및 교직원들의 폭언과 집단따돌림, 부당한 대우 등을 못이겨 스스로 학교를 그만두었다. B씨는 내부고발을 하기 전에는 급식실 내 다른 직원들과 사이가 좋았고 직장생활에 아무런 어려움이 없는 평범한 사람이었다. 하지만, 인사권을 쥐고 있는 행정실장의 강압과 협박에 못이긴 직원들이 B씨를 피하기 시작했고 그 중 한명은 B씨에 대해 평소 가졌던 서운한 마음에 행정실장에 포섭되어 B씨에 대한 압박과 폭언을 주도하기 시작했다. B씨 편을 들었던 선생님 몇 분들도 나중에는 미안하다며 B씨를 외면하기 시작하면서 여성이었던 B씨에게는 힘겨운 삶이 시작되었다.

하지만, 다니던 직장을 그만둘 수 없어 힘겹게 외로운 싸움을 계속했고 B씨는 지쳐갔다. 거기다가 행정실장은 갑작스럽게 출근점검을 시작했다. 일정한 시간이 아닌

20) 국민권익위원회는 2010년 '대한 정신의학회'와 양해각서를 체결하여 내부고발자에게 의료지원시스템을 지원하기로 하였으나 2010년 6월 현재 실제 의료상담을 이용한 사례는 없음. 기간이 얼마되지 않은만큼 관련 통계나 자료수집을 위해서는 좀 더 시간을 두고 지켜봐야 할 것임

21) 김민철, 전개논문, 2010, p190 인용

본인이 임의로 정한 시간을 1주일 전에 통보하면서 출근점검을 한달간 실시했는데, B씨에게는 제대로 된 시간을 알려주지 않았다. 출근점검에 2회 체크된 B씨는 출·퇴근 시간 위반을 이유로 징계위원회에 회부되었다. 행정실장 편이었던 징계위원회 위원 역시 만장일치로 B씨에 대해 경고처분을 결정했다. 또한, 행정실장의 지시로 B씨가 고의 없이 폐기한 문서를 문제 삼아 형법상의 죄를 따지기 시작했다. 행정업무를 전혀 모르는 B씨가 행정실장의 명령에 확인도 하지 않고 문서를 폐기한 것이 화근이었다. 물론 내부고발을 하기 한참 전의 일이었으나 공소시효는 남아 있었다. B씨에 대한 좋지 않은 소문이 돌기 시작하면서 B씨는 회사로 가는 일이 정말로 힘들어졌다. 사립학교라 학교를 옮기는 것도 쉽지 않았고 같은 재단 내에서는 어디로 가든 마찬가지로 생각이라 B씨는 사표를 쓰기로 결심했다. 너무도 지쳐 있던 B씨는 조용히 학교를 떠나고 싶었다고 했다.

하지만 행정실장은 공문서 폐기관련 죄, 출퇴근 시간 위반 등등의 사유를 들어 B씨를 파면시키려 했다. 조직의 문제점을 폭로한 B씨가 순순히 나가도록 두지 않겠다는 의도였다. 결국 국민권익위원회와 교장선생님의 중재로 B씨의 사표로 마무리 되었지만, 사표를 쓴 B씨에게는 불명예와 경제적 손실 등 심각한 휴유증이 남았다. 또한, 근처 학교에서 교직을 맡고 있었던 B씨의 남편 역시 피해자가 되었다. 그는 아내 B씨의 구명을 위해 몇 번이나 휴가를 내고 서울에 있는 국민권익위원회를 찾아갔다. 처음에 아내의 명예회복과 행정실장에 대한 처벌 등을 강력히 원했던 B씨의 남편 역시 시간이 지날수록 지쳐갔다. 아내의 자랑스런 행동을 지지한다던 그가 시간이 지나자 이제는 너무 힘들다며, 아내와 자기가 이 현실에서 벗어나고 싶다고 말했다고 한다. 작은 동네이다 보니 B씨에 대한 소문이 남편 학교에까지 알려졌고 그로 인해 안팎의 고통을 겪게 된 것이었다.

3) 감사원 직원 현준희씨의 양심선언 사건²²⁾

1996년 당시 감사원 소속 6급 주사였던 현준희씨는 감사원의 상급자가 자신이 정

22) 민주사회를위한변호사모임·서울대 공익인권법센터(이석태·한인섭 편집), 한국의 공익인권 소송, 경인문화사, 2010, p359~381의 부분 인용

당하게 진행 중이던 건설교통부에 대한 감사를 부당하게 중단시켰다는 내용을 공표하는 양심선언을 했다. 이에 현준희의 소속부서 책임자인 4국장은 현준희를 출판물에 대한 명예훼손죄로 형사고소하였다. 형사재판은 2008년 최종 무죄판결이 났지만²³⁾ 현준희에 대한 과면처분의 취소를 구하는 행정소송사건은 아직 진행 중이다. 양심선언 이후 14년간 법정투쟁을 하고 있는 것이다.²⁴⁾

공익제보관련 재판의 장기화는 공익제보를 가로 막는 최대의 장애물이다. 얼핏 생각하면 재판의 지연에 법원이 기여한 것처럼 들리겠지만 재판의 장기화를 초래하는 주범은 법원이 아니라 공익제보에서 고발의 대상이 되었던 조직자체이다. 조직은 공익제보자의 제보를 반격하는 각종 반대증거를 양산한다. 또한 공익제보자를 인식공격할 수 있는 각종 약점을 수집하고 공익제보의 혼란스런 과정에서 공익제보자의 방심에 의해 저질러진 실수를 수집하여 징계처분의 사유로 삼는다. 공익제보과정에서 불가피하게 어길 수밖에 없는 직무수칙은 공익제보자의 신분을 박탈하는 데 쓰인다.²⁵⁾

4) ‘이지문 중위’ 사건 – 삼성 복직 무산

세간에 기억되는 유명한 내부고발자 중에 ‘이지문 중위’가 있다. 알려진 대로 그는 1992년 3월 제14대 국회의원 선거 당시 현역 중위 신분으로 내부고발을 하게 되었다. 자신이 근무하던 9사단 군부대 내에서 일어난 여당지지 정신교육, 공개토포 행위, 기무사 선거 개입 등을 공명선거실천 시민운동협의회에서 양심선언한 것이다. 이 씨의 양심선언으로 그해 12월 대통령 선거부터 군인들이 부대 밖으로 나가 일반인들과 함께 부재자 투표를 하게 되었고, 군부대내 부정선거 시비는 잦아들었다. 그러나, 이지문 중위는 이 사건으로 인해 근무지 무단이탈 혐의 등으로 구속되었고 그후 이

23) 환송심 법원의 판결은 상급자에게 거듭거듭 감사의 계속을 촉구하였음에도 무참하게 묵살되었다는 점에서 “다른 수단을 통하였어야 한다.”는 감사의 주장은 공허하고 당시는 부패방지법이 제정되기 전이라 “양심선언”이라는 형식 이외에는 달리 공직사회 내부의 비리를 고발할 창구가 마련되지 않은 상황이었다고 판단하였다. (민주사회를위한변호사모임 · 서울대 공익인권법센터(이석태 · 한인섭 편집), 한국의 공익인권 소송, 경인문화사, 2010, p403)

24) 민주사회를위한변호사모임 · 서울대 공익인권법센터(이석태 · 한인섭 편집), 전게서, 2010, p359

25) 민주사회를위한변호사모임 · 서울대 공익인권법센터(이석태 · 한인섭 편집), 전게서, 2010, p362

등병으로 파면조치되었다. 또한, 임관직전 ROTC 특채로 근무하던 삼성으로부터 장교 신분인 아니라는 이유로 복직 거부되었다. 이후 3년여간의 재판 끝에 1995년 2월 파면 취소 처분을 받아 예비역 중위로 다시 전역할 수 있게 되었지만, 삼성은 복직기한이 지났다는 이유로 복직을 거절하였다. 그리고 15년이 지난 2010년 4월 ‘민주화운동 관련자 명예회복 및 보상심의위원회’는 이지문 중위를 민주화운동 관련자로 인정하였고, 6월에는 삼성그룹에 그의 복직을 권고하였지만 그룹을 대신하여 삼성전자는 9월 1일 “회사의 인력운영상황을 고려해 볼 때 적합한 직무가 없다고 판단된다”며 또다시 복직을 거부하였다. 26)이씨를 거부하는 기업은 삼성만이 아니다. 내부고발 이후 이씨는 민간기업에 취업하기가 거의 불가능했다. 그는 시의원 등을 거쳐 반부패 시민운동에 뛰어들었고 현재 ‘공익제보자와 함께하는 모임’의 부대표로 활동하고 있다. 문제는 그가 잠깐이라도 민간기업으로의 복직을 원한다는 것이다. <프레시안>기자와의 인터뷰에서 그는 그동안의 반부패 운동 경험을 살려 윤리경영이나 감사관련 업무를 담당하고 싶다고 밝혔다. 강제력이 전혀 없는 ‘민주화운동관련자 명예회복 및 보상심의위원회’의 복직권고에 기업이 따를리는 만무하다. 1위원회가 좀 더 적극적으로 나서야 한다. 정당한 내부고발로 인정을 받았다면 그에 대한 보상이 이루어져야 하며 국가차원의 배상도 있어야 한다. 이 사건의 시초는 국가의 이등병 강등조치였던 만큼 내부고발자 인권보호 정책을 선도해야 할 국가에서 우선 모범사례를 만들어야 한다. 단순한 표창, 상훈만으로 내부고발자에게 실질적인 도움이 되는 것은 아무것도 없다. 인간으로서의 존엄과 가치 실현을 위한 기본적인 삶의 토대, 즉 내부고발이 없었다면 누렸을 내부고발자의 권리, 내부고발 이전으로의 삶의 수준을 회복할 정도의 최소한의 보장은 전제되어야 하는 것이다.

5) 엔지니어의 내부고발 사건²⁷⁾

최근 과학기술의 파급효과가 커지고 예기치 않는 부작용이 발생하면서 엔지니어의

26) 미디어오늘(www.msdiatoday.co.kr). 2010년 9월3일(김종환 기자)

27) 정순미, 기업과 엔지니어의 사회적 책임에 관한 연구, 윤리연구, 제67호, 한국윤리학회, 2007, p147-149

사회적 책임과 윤리적 자세의 중요성이 더욱 부각되고 있다. 엔지니어는 과학기술의 상업화를 통해 기업의 이윤을 추구하는 데 그치는 것이 아니라 과학기술의 위험성을 적극 알려 인류의 삶의 질을 향상시켜야 한다. 엔지니어는 인류의 안전이나 건강 및 공정성을 결코 도외시킬 수 없다.

따라서 엔지니어는 과학기술적 결함을 발견하면 윤리적 고려를 통해 올바른 과학기술적 판단을 해야 한다. 엔지니어가 과학기술에 대해 윤리적 판단을 내릴 때, 과학기술의 위험성으로부터 발생하는 불행을 피할 수 있으며, 그동안 윤리적 판단착오로 인해 발생되어왔던 불행을 방지할 수 있을 것이다. 왜냐하면 엔지니어는 고도의 전문적 지식을 바탕으로 일반인들이 알지 못하는 과학기술의 위험성을 인식할 수 있는 고도의 전문가 집단이기 때문이다. 과학기술의 전문가인 엔지니어들만이 과학기술적 위험성을 인식할 수 있기 때문에 그들이 드러내지 않으면 위험성을 아무도 알 수 없을 것이다.

기업과 엔지니어의 입장에는 차이가 있다. 기업은 과학기술의 상업화를 통해 이윤을 극대화하고자 하지만, 엔지니어는 기업의 이윤 추구하고 함께 자신이 개발한 과학기술의 안전과 자신들의 질적인 자격 문제에 관심을 갖는다. 따라서 엔지니어가 공학적 관점에서 내리는 '적절한 공학적 결정'과 기업이 경영상의 관점에서 내려야 하는 '적절한 경영상의 의사결정' 사이에는 차이가 발생한다. 양자의 의사결정이 늘 일치한다면 문제가 없지만, 양자의 의사결정에 있어서 차이가 난다면 양자간에 갈등이 발생할 수 있다.

이와 같이 엔지니어들은 과학기술의 상업화 과정에서 피고용인으로서 기업의 효율성과 생산성을 중시할 의무가 있으며 동시에 공중의 안전, 건강 그리고 복지와 관련해서 과학기술의 위험성을 알릴 윤리적 의무가 있다. 이런 경우 엔지니어는 종업원으로서 이해상충을 경험하게 된다. 특히 기업은 양심적인 엔지니어가 제품의 공학적 문제를 제시하는 경우 묵살하거나 은폐함으로써 이윤을 추구하는 경향이 있다. 이 경우 도덕적 고려는 기업의 의사결정에 거의 영향을 미치지 못한다.

엔지니어는 기업이 공학적 문제를 은폐하는 경우 어떻게 해야 할까? 엔지니어는 기업이나 상관의 비윤리적이고 비합법적인 행동을 상부나 일반 시민에게 알리는 '내

부고발(whistle-blowing)'을 생각해 볼 수 있다. 내부고발이란 고발자가 조직내부의 비리를 그가 속한 집단 밖으로 폭로하는 것을 의미한다. 엔지니어는 기업의 이윤을 추구하는 동시에 시민의 건강과 안전을 보호할 의무가 있기 때문에, 엔지니어는 이러한 가치를 손상하는 기업의 행위를 고발할 의무가 있다. 즉, 엔지니어는 그들의 조직 내에서 일어나는 잘못된 행동을 폭로하고 바람직한 행동을 기대할 권리를 갖는다.²⁸⁾

내부고발이 아니고서는 기업 내부에서 저질러지는 비윤리적 행위가 외부로 알려지기 어렵다. 내부고발의 유형에는 형식상 조직내 내부고발(internal whistle-blowing)과 조직외 내부고발(external whistle-blowing)의 두 가지가 있다. 조직내 내부고발은 바로 위의 상위 지에 있는 상관보다 더 높은 직책에 있는 상관에게 문제점을 보고할 때나 아무도 거치지 않고 직접 조직의 최고위직에 보고할 때 이루어진다. 조직의 내부고발은 집단의 구성원이 외부로 가서 신문이나 법 집행 당국에 비행을 보고할 때 이루어진다.

다음은 전형적인 내부고발의 사례들이다. 그러나 내부고발은 두 사례에서도 알 수 있듯이 고발자들이 모두 고발로 인해 불이익을 당하고 있다. 이와 같이 내부고발은 가장 가까이 지내는 동료, 상사 등의 행위를 고발하거나 위계적 질서에 대해 도전하는 행위이기 때문에 부정적인 이미지를 갖고 있는 것이 사실이다.

〈사례1-과학자〉

2005년 6월 <사이언스>에 게재된 논문을 작성하는 데서 자행된 황우석 교수의 연구활동에 관한 비윤리적 행위는 개인 및 소속단체는 물론 국가 전체의 도덕성에도 막대한 손실을 끼친 중대한 사회 문제의 하나다.

황우석 논문조작 사건은 내부고발자가 <문화방송> 'PD수첩'에 제보하면서 시작되었다. 내부고발은 일국의 대통령에 준하는 경호를 받을 정도로 위대했던 황우석 교수를 하루아침에 가짜 영웅으로 추락시켰다. 그러나 황우석 교수의 논문조작 사실을 언론에 알렸던 '미스터 케이(K)'로 알려진 내부고발자는 근무하던 병원에 사직서를 내야만 했다.

28) 김영필, 공학적 의사결정과 가치충돌의 문제, 김진외, 공학윤리, 철학과 현실사, 2003, p160.

〈사례2-병원〉

1997년 미국 브라운대학의 부교수이며, ‘로드 아일랜드 메모리얼 병원’의 직업병 담당의사인 데이비드 켄(David Kern)박사는 포터킷(Pawtucket)에 있는 한 섬유회사에서 근무하다 폐질환에 걸린 노동자 두 명의 조사를 의뢰받았다. 그는 150명이 일하는 공장에서 같은 질환에 걸린 6명의 환자를 더 발견하였다. 이 병은 일반적으로 4만 명당 한 명 꼴로 발병하는 병이기 때문에 직업병이 확실하였다.

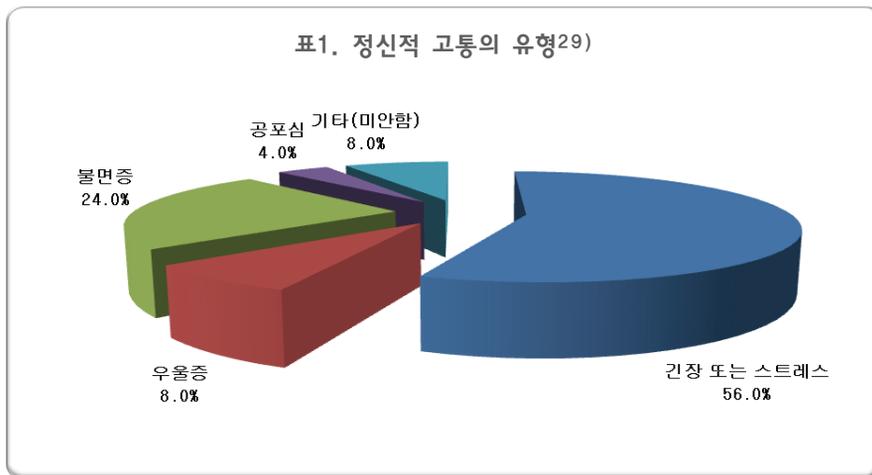
켄박사가 이 사실을 논문에 발표하려 하자 섬유회사는 ‘사업비밀’을 빌미로 발표를 막았다. 하지만 켄박사는 이 사실을 언론에 공개하고 논문으로 발표하였다. 결국 그는 대학과 병원에서 해고되었다.

6) 내부고발자 인권침해의 일반 현황 분석

일반적으로 대부분의 내부고발자들은 신변의 불안을 느낀다. 신변불안의 사례를 살펴보면 고발자 본인과 가족에 대한 보복이 우려되어 4년간 거주하던 직장 소재 도시(자가)에서 다른 도시(전세)로 이사를 가거나, 평소 내부직원에게 폭언 및 폭력을 행사하는 등 피고발자의 성격이 다혈질이고, 지역에서 활동하는 조직폭력배와 유대관계가 있어 본인과 가족에 대한 보복을 우려하는 경우가 있었다. 또한 피고발자가 내부고발자의 신고사실을 추정하여 전화를 걸어 주소를 문의하자 신변에 불안을 느껴 자택에서 벗어나 다른 도시에서 거주하는 지인의 집에서 임시로 거주한 사례, 내부고발자와 가족을 가만 두지 않겠다는 협박성 발언을 한 것을 지인으로부터 전해 들은 사례 등이 있었다. 본인 스스로가 불시에 타인으로부터 보복을 받지 않을 수 있다는 불안감을 느끼기도 하고 특히 피고발자가 벌금 등 형사처벌을 받은 경우 그 두려움이 더 커지는 것으로 나타났다.

특히 정신적 고통의 사례를 살펴보면 소속기관 및 피고발자의 심리적 압박감 등으로 인하여 과도한 스트레스와 불면증을 겪으면서 몇 개월 동안 약 6kg의 체중감량이 발생한 경우, 신고 직후 배우자가 신경정신과 진료를 받아보라고 권유할 정도로 과도한 스트레스를 받아 불면증을 겪는 사례, 신고 직후 과도한 스트레스를 받아 탈모 및 생리불순 등을 겪는 사례가 있었다. 또한 지역에서 알고 지내던 지인들에게까지 신고

자가 신고했다는 소문이 퍼져 불면증을 겪기도 하고 내부고발 인한 스트레스를 받아 우측 어깨 마비 증상이 나타났으며, 우울증 및 외상성 스트레스 장애로 3개월간 신경정신과 진료를 받은 사례도 나타났다. 정신적 고통의 유형을 분석하면 아래 표1과 같다.



이렇게 내부고발자에 대한 인권침해는 조직적, 지능적으로 이루어지며 내부고발자 개인으로 끝나는 것이 아니라 그 가족에게까지 영향을 준다는 점에서 그 폐해가 정말로 심각하다. 내부고발자에 대한 인권침해의 행태는 파면, 정직, 좌천, 정근 등의 징계와 등급이 낮은 업무부여, 경력발전 방해, 전출 등의 인사상 불이익이 있다. 그 밖에도 사이트 접속을 금지하거나 파일을 고의적으로 삭제하는 방법, 불리한 리포트를 작성하고 블랙리스트 명단에 올리는 방법도 있다. 실제로 A씨와 B씨 모두 블랙리스트에 올라 관련 업계에 재취업을 할 수가 없었다. 이지문 중위, 김용철 변호사 등도 마찬가지이다. 이것이 내부고발자에 대한 우리의 현주소이다.

내부고발자에 대한 인권침해는 협박이나 학대, 집단적 무시, 배신자 취급 등과 같은 정신적인 행태도 동반된다. 일반적으로 인권침해의 유형은 매우 다양하다. 하지만, 내부고발자 인권침해의 심각성은 이러한 다양한 유형의 침해가 한사람에게 종합

29) 출처 : 국민권익위원회 보호보상과 자료(2010)

적으로 가해진다는 특징 때문이다. 내부고발자는 복합적 인권침해의 상황에 노출되어 고통받고 있다.³⁰⁾

2. 해외사례 및 제도 소개

미국, 영국, 캐나다, 일본, 호주, 뉴질랜드 등의 국가들은 이미 내부고발자 보호법을 정비하여 국민의 건강과 안전, 환경 및 소비자 보호 등과 관련된 침해행위를 고발한 자를 철저히 보호하고 때로는 영웅으로까지 인정해 주고 있다. 내부고발자 보호를 위해서는 이들에 대한 사회적 인식변화와 같은 성숙된 문화의 바탕위에서 철저히 내부고발자를 보호하는 제도가 마련되고 정착되어야 한다. 내부고발자 인권보호의 걸음을 시작하는 한국에서 내부고발자 보호정책의 방향을 찾기 위해서는 우수한 해외사례 및 해외제도를 참고하는 것이 반드시 선행되어야 할 것이다.

1) 미국의 내부고발자 보호제도³¹⁾

미국은 연방 공직신고자 보호법(Whistleblower Protection Act of 1989)을 기본으로 연방 정부기관의 부정해위 즉 모든 법령 위반행위와 관리상의 중대한 과실, 예산낭비, 권한남용, 공공의 보건 및 안전에 대한 위협 등에 대한 신고행위자를 보호하고 있다. 이법은 기본적으로 공무원을 대상으로 하지만, 퇴직공직자와 공직지원자를 포함하는 특성이 있다. 민간부문의 내부고발자 보호를 위한 법은 민간부문 신고자 보호 합리화법(안)(Private Sector Whistleblower Protection Streamlining Act of 2007)이 있다. 미국의 경우 대기정화법, 독성물질규제법, 사베인즈-옥슬리법, 소비자제품 안전 증진법 등 약 50여개의 개별법에서 민간부문의 내부고발자 보호에 관한 규정을 가지고 있으나 각 개별법에서 규정하고 있는 신고대상 등이 제한적이고 불명확하며, 보호 대상 및 보호절차가 제각각이어서 통합적인 보호 프로그램이 필요하게 되었다. 이 법은 사용자 및 사용자의 자회사 또는 계열회사의 법률 위반 또는 위반의도(intent to

30) 김민철 전개논문, 2010, p192 인용

31) 박홍식, 내부고발자의 법적보호 : 미국의 경우, 한국행정학보 Vol 27. NO 4,1993, p1190~1193

commit a violation), 근고자나 공공의 건강 또는 안전에 대한 위험 또는 잠재적인 위험 등에 대한 내부고발행위를 보호하고 있으며 임시구제조치, 원상회복 명령, 보상적 손해배상, 결과적 손해배상, 징벌적 손해배상, 변호사 비용 지불 등의 구제조치를 부여할 수 있다.

2) 영국과 영연방국가들의 내부고발자 보호³²⁾

영국은 공익신고자 보호법('The public Interest Disclosures Act 1998')에서 공공부문(경찰과 보안업무 제외), 민간부문 그리고 제3섹터에서 발생하는 개인의 건강, 안전, 환경 등의 침해 및 침해우려행위, 이에 대한 고의적인 은폐가 있는 행위, 법적 준수 의무를 위반했거나 위반할 우려가 있는 행위 그리고 나아가 오심행위가 발생했거나 발행하고 있거나 발생할 우려가 있는 행위 등 다양한 영역의 내부고발 행위자를 보호하고 있다. 영국제도의 특이성은 내부고발처가 1차로 사업장 내부이고 2차가 관할 정부기관이며 마지막으로 대외제보까지 인정된다는 것이다. 처리방법도 기관내부의 자체해결을 원칙으로 하되, 문제가 해결되지 않는 경우 후속단계로 진행되는 메커니즘이다. 영국의 경우 노동법원과 인사위원회에서 내부고발자 보호업무를 관장하고 있으며 노동법원에서 처리한 내부고발자에 대한 보복행위 사건만 해도 1999년~2006년 사이 6000여건에 이르고 있다.

3) 일본의 사례³³⁾

일본역시 공공부문과 민간부문을 모두 포괄하는 공익통보자 보호법(2004)이 제정되어 있다. 개인의 생명 또는 신체의 보호, 소비자이익의 옹호, 환경보전, 공정한 경쟁의 확보 기타 국민의 생명, 신체, 재산 기타 이익 보호에 관련된 법률에 대한 위반행위에 대한 고발자를 보호하는 일반법이다. 이 법은 412개에 이르는 법률을 열거하고 이들 개별법에 대한 신고행위를 보호하는 제도를 마련하고 있다. 이 법은 특이하게

32) 각국의 부패행위 신고자 보호·보상제도에 관한 비교연구, 부패방지위원회 연구용역 2002년 10월, 부록 p30~37

33) 공익신고자 보호제도 도입방안 연구, 국민권익위원회 연구용역 2008년 11월, p167~171

오히려 공무원의 경우 적용을 배제하며 공무원의 경우에는 인사관련법을 적용토록 하고 있다는 점에서 한국의 부패방지법과 비교된다고 할 것이다. 이 법에서는 내부고발 기관을 당해 사업장, 처분·귀고 권한을 가진 행정기관, 피해의 확대방지를 위해 필요하다고 인정된 소비자단체나 언론 등 보도기관으로 널리 규정하고 있으며 내부고발 사건을 접수한 경우 정당한 처분권한을 가진 기관에 이첩하여 처리토록 하고 있다. 일반적인 내부고발 보호기관으로 재판소를 두고 있는데 5년내에 필요한 조치를 강구하도록 하고 있다.

4) 호주의 제도³⁴⁾

호주 공익신고자보호법(Western Australia, Public Interest Disclosure Act 2003)에는 ‘누구든지 이 법에 따른 공익정보를 신고했거나 신고하려고 한 자에게 보복행위를 하거나 보복행위로 위협해서는 아니 된다. 이를 위반하는 경우 2만4천달러의 벌금 또는 2년의 징역에 처한다’고 규정함으로써 내부고발자뿐만 아니라 내부고발을 하려고 한 자도 보호하고 있다. 호주 퀸즈랜드 내부고발자보호법(Whistleblower Protection Act of 1994)에는 ‘누구든지 공익정보를 신고했거나 신고하려는 자의 권리를 해하거나 해하기 위하여 시도하거나, 해하기 위하여 공모할 수 없다’고 규정함으로써 예비 신고자도 보호하고 있고 공익적 제보를 행하는 자는 민사상, 형사상 또는 행정절차상의 책임을 지지 아니한다는 책임감면 규정도 두고 있다. 호주에서는 노동위원회와 대법원을 보호기관으로 두고 있으며 기관내부의 자체해결을 원칙으로 하되 문제가 해결되지 않을 경우 후속단계 즉 형사사법위원회 등으로 진행하는 매커니즘이다.

5) 뉴질랜드의 제도³⁵⁾

뉴질랜드 역시 2000년에 제정한 신고자 보호법(Protected Disclosures Act)을 운영

34) 각국의 부패행위 신고자 보호·보상제도에 관한 비교연구, 부패방지위원회 연구용역 2002년 10월, 부록 p38-69

35) 각국의 부패행위 신고자 보호·보상제도에 관한 비교연구, 부패방지위원회 연구용역 2002년 10월, 부록 p70-79

하고 있다. 내부고발의 대상은 공공부문과 민간부문의 심각한 부정행위 즉 공공예산이나 재산을 불법적으로 사용하는 행위, 공중보건이나 공공안전 또는 환경에 심각한 위협을 가하는 행위 등이며 공무원, 임시공무원, 재택근로자 등 모든 단체의 근로자가 내부고발을 할 수 있다. 신고처는 해당기관과 기관장, 관계당국, 각료 및 ombudsman이며 뉴질랜드 역시 자체해결을 원칙으로 하되, 문제가 해결되지 않을 경우 후속단계로 진행되는 메커니즘이다.

뉴질랜드에서는 신고를 받은 자는 신고자의 신분을 확인할 수 있는 정보가 공개되지 않도록 최선을 다해야 한다. 다만, 신고자가 서면으로 정보를 공개하는 것에 동의한 경우, 제보를 받은 자가 그러한 정보를 공개하는 것이 (i) 해당제보에 대한 효과적인 조사, (ii) 공중보건이나 안전 또는 환경에 대한 중대한 위협의 방지, (iii) 자연적인 정의의 원칙 등과 관련하여 반드시 필요하다고 합리적으로 판단하는 경우에는 제외된다.

IV. 내부고발자에 대한 새로운 시각

1. 경제학적 시각

기업규모가 거대화되고 기업의 글로벌화가 진행된 현재 자본주의 사회에서 개인의 인권과 이익의 남용, 사회정의는 마치 대차대조표(Balance sheet)를 통해 가치를 비교하는 것처럼 여겨지기도 한다.³⁶⁾ 기업의 회계담당자의 경우 실제 외부적으로 확고한 회계 기준에 따른다. 하지만 내부적으로 확률론에 의거하여 집행법에 위배된 분식회계같은 사기의 발견(fraud detection)을 해석하기도 한다.³⁷⁾ 법 입안자가 회계 비리행위에 대한 고발자에 대해 상금을 많이 부여하면 사기성 행위를 하는데 부가적인 비용이 더 부과된다.

36) David P. Forsythe, *Human Rights in International Relations*, Cambridge university press, 2006, p229-231 참조

37) M. Schmidt, "Whistle Blowing" Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe-An Economic Perspective, *International review of law and economics* 25, 2005, p146

제도경제학에서는 내부고발로 인한 비용(내외부적 벌칙)과 편익을 비교하는데 내부고발이 공개될 확률이 중요한 변수가 된다. 여기서 벌칙을 부과할 제도, 즉 일종의 법안의 경중에 따라 기업 종사자의 후생에 변화가 생길 수 있다. 과세에 있어서 국내 거래보다 해외무역에 더 많은 부담을 주는 것이 정당화되듯 공공의 후생을 위한 어느 정도의 경제적 자유 희생은 용납된다.³⁸⁾ 기업내부의 내부고발을 공공의 영역으로 확대할 때 제도경제학 대차대조표 상의 사회정의를 양(+)의 영역에 있을 가능성은 커진다. 경제학이론은 공직윤리 및 내부고발에 관한 법안 수립에 있어 벌과 보상 규정을 정하는 기초 근거로 쓰일 수 있다.

2010년에 들어 미국의 경제학자인 Daniel G. Arce는 내부고발자의 행위를 게임이론을 통해 분석하였다.

표2. 게임이론으로 분석한 내부고발 발각의 보수행렬³⁹⁾

\ 근로자	위반하기	위반하지 않기
감시자	(H-m , -P)	(-R-m, -F)
\ 감시하기	(-x, e)	(0,0)
\ 감시하지 않기		

- * H : 내부고발자가 영웅(H)0)이나 조직의 배반자(H(0)로 대우받는 정도
- m : 감시 비용
- P : 윤리위반에 대한 벌칙 내지 죄의식
- R : 내부고발자가 조직의 배반자로 대우받는 정도
- F : 불필요한 감시에 따른 결과
- x : 내부고발을 하지 않는데 따른 결과
- e : 윤리적 협박의 정도

Daniel G. Arce에 의하면 근로자가 감시를 당하거나 안 당하는 경우, 그리고 윤리적인 규정을 위반하는 경우와 윤리규정을 고수하는 경우의 보수행렬은 위 표2와 같다. 윤리행위에 있어서도 내부고발을 감시하는 주체와 부정한 행동을 하는 근로자간의 경쟁적 게임상황에 있어 얻거나 잃는 보수를 추정할 수 있다.

38) Dirk Ehlers, European Fundamental Rights and Freedoms, De Gruyter Recht, 2007, p343
 39) Daniel G. Arce, Corporate virtue : Treatment of whistle blowers and the punishment of violators, European Journal of Political Economy 26, 2010, p365

게임이론을 통해 내부고발자의 행위를 분석해 보았을 때 2002년에 내부고발자를 보호하는 Sarbanes-Oley Act가 시행된 이후 기업비리에 연루되는데 장벽이 생겼고 내부고발자가 영웅대접을 받는 경향이 큰 기업일수록 이러한 경향이 더 컸다. 하지만 이 연구를 통해 H (내부고발자가 영웅(H)0)이나 조직의 배반자(H<0)로 대우받는 정도)값이 양(+)의 값을 가지는 기업보다 음(-)의 값을 가지는 기업이 많아 여전히 내부고발을 했을 때 개인적으로 치루어야 하는 댓가가 매우 큼을 알 수 있었다.

인권을 누릴 비용은 한정된 자원의 제약하에서 그 사회의 민주화와 투명성을 증가시킨다.⁴⁰⁾ 소수자는 이미 사회적으로 충분히 확인된 경우도 있지만 여전히 음지에 묻혀 드러나지 않은 경우도 있다.⁴¹⁾ 사회경제적 인권의 문제에 있어 원리화된 방법론을 갖는 것도 의미가 있다. ⁴²⁾ 보상과 처벌이라는 질서적 사회계약이 인권에 우선하고 인권을 제한할 수 있는 경우는 인권의 본질을 침해하지 않으면서 질서유지의 기본 목적을 성공적으로 달성하는 경우가 된다.⁴³⁾ 경제학적인 모델은 협박의 정도, 죄의식의 정도를 수치로 계량화하기에 어려운 점이 있다. 그럼에도 사회현상에서 보상과 벌칙에 관련된 제도변화에 따른 내부고발자들의 전략적 행태의 경향을 이해하는데 도움이 되고 법안의 경제적 효과를 추정할 수 있다는 의미가 있다.

2. 법사회학적 시각

법사회학의 관점에서 인권과 도덕적 신뢰, 가치를 장기간에 걸친 기관과 문화속에서 축적된 광범위한 제도 속의 한 부분으로 보는 견해가 있다. 여기서 인권은 객관적인 것이 아니고 외부로부터 독립적인 것도 아니다.⁴⁴⁾ 인권정의와 개인의 후생은 같

40) Stephen holmes and Cass R. Sunstein, The Cost of Rights, W.W.Norton & Company, 1999, p203~212참조

41) 이준일, 인권법, 홍문사, 2007, p433

42) Michelle Foster, International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Cambridge university press, 2007, p25 참조

43) 이상안, 인권과 질서, 대명출판사, 2005, p132

44) 「Costas Douzinas, The End of Human Rights, Hart Publishing, 2000, p246」에 의하면 이러한 법사회학적인 인권의 이론틀을 구조적 내재(structural immanence)원리라고 한다.

등을 일으키게 되고 도덕적 고려를 통해 해결해야 한다.⁴⁵⁾ 따라서 기능주의적 법사회학적 관점에서는 공익 내지 공공선을 개인의 후생보다 조금은 높은 가치로 전제한다. 공익을 지향하는 것은 개인들의 상대가치와의 충돌요소를 극소화시키며 개인의 본질적 기본권을 침해하지 않는 한도에서 사회안정을 추구하는 것이다. 내부고발을 당하지 않을 권리와 내부고발을 통한 조직내 정의, 조직의 경제적 이익과 비교형량의 대상이 되지도 못한다. 내부고발자를 보호해주는 것은 공공선, 내부고발자에게 보복을 하는 것은 사회악습으로 정의해도 무방하다.

내부고발자에 대한 보복은 사회적 문제가 되므로 이러한 행동과 내부고발자를 보호해주는 장치는 사회의 안정에 기여한다. 따라서 내부고발자 문제는 기능주의이론이 적절하다. 2004년 수원지방법원아산지원의 내부고발자에 대한 보복에 관한 판결(2004. 10. 26. 선고 2003가단14560)에서는 “원고가 업무를 불성실하게 수행했다고 보기 힘들고 오히려 地自體長인 피고가 원고에게 내린 전보조치는 인사재량권을 넘어 내부고발자인 원고에 대해 보복하기 위한 목적에서 신분상 불이익을 준 위법한 처분임이 인정되고 이로인해 원고가정신적 고통을 받았음이 인정되므로 피고는 원고에게 慰藉할 의무가 있다”⁴⁶⁾고 하였다. 이렇게 판결을 통해 내부고발자의 피해에 대

45) James Griffin, On Human Rights, Oxford university press, 2008, p64

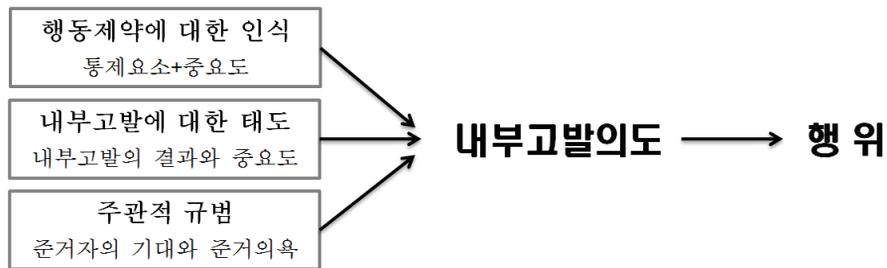
46) 2004. 10. 26. 선고 2003가단14560사안의 사실관계(출처:로앤비)

- (1) 원고는 1975년 3. 5. 지방토목서기보로 공직을 시작하여 1989년 강원도에서 안△시로 전입한 후, 1993. 6. 21. 지방토목주사로 승진하였고, 2001. 12. 4.부터 안△시청 허가민원과에서 근무하던 중 2002. 11. 1.자로 시행된 시청 소속 공무원에 대한 인사조치에 따라 안△시 반월동사무소 주무로 전보되어 근무하였으며(2004. 9. 1.자로 안△시 산하 건설교통국 건설과로 전보되었다), 피고는 1995. 7. 1.부터 1998. 6. 30.까지 민선1기 안△시장으로서, 2002. 7. 1.부터 현재까지 민선3기 안△시장으로서 근무하는 자로서 원고에 대한 인사권자이다.
- (2) 1995. 6. 당시 안△시장이었다던 피고 등 4인은 대규모 지방사업인 안△시 종합운동장건립계획을 세워 이를 추진하였으나, 위 건립계획은 1999. 6경 예산문제로 전면 중지 유보되기도 하였다.
- (3) 한편, 원고는 1997. 7. 14.부터 안△시 본청 시설공사과에서 안산종합운동장 건립업무를 담당하던 중 운동장설계비 지출문제로 상관과의 의견대립이 있었고, 1998. 4. 9. 안△시 상수도사업소로 전보되었다.
- (4) 원고는 2000. 12.경 안△시에 대한 위 감사원 정기감사 때 안산종합운동장 건립의 문제점을 감사원에 제보하였고 이에 따라 감사원은 안△시에게 종합운동장 추진 부적절 통보를 하기도 하였으며, 2001. 5.경에는 안△시 시민단체인 그린스카우트·경실련·YMCA 및 YTN에 안산종합운동장 설계비 지출이 부당하다고 제보하기도 하였다.
- (5) 감사원은 원고의 제보를 받은 시민단체 요구에 따라 실시한 재감사에서 2002. 4. 2. 관련자 5명에

한 손해배상처분까지 이루어진다면 유사사례에 대한 기준이 마련된다. 이러한 과정을 통해 사회의 질서는 보장되고 통합도 이루어지게 하는 순기능을 한다. 즉, 법사회학적 해석을 통한 판결을 통해 궁극적으로 제도개선의 효과를 가져오게 된다.

3. 심리학적 시각

계획된 행동이라고 불리우는 아젠이론⁴⁷⁾은 현재 인간 행위, 의도에 대한 이론 가운데 태도, 의도, 실제 행동 간의 차이를 분석할 수 있다.



〈그림 1〉 계획된 행동이론에 의한 내부고발 의도의 설명과 예측¹⁾

대한 주의 촉구를 요구하였다.

- (6) 원고는 2002. 4. 9. 부패방지위원회에 ‘안스시 종합운동장 설계 용역비 부당집행’과 관련하여 피고와 전 안스시 부시장 등 4명을 부패혐의대상자로 신고하였다.
- (7) 2002. 8. 19. 부패방지위원회는 제16차 전원회의에서 원고의 신고사건에 대하여 심의한 결과 피고의 행위에 대하여 감사원이 2회에 걸쳐 감사하고 이에 대하여 앞서 본 바와 같이 처리하였으며, 그 외 새로운 인지사항이 없다는 이유로 불이첩처리하였다.
- (8) 원고는 앞서 본 2002. 11. 1.자 전보조치에 대하여 위 조치는 부패방지법 제32조 제1항의 신분상 불이익에 해당한다면서 부패방지위원회에 신분보장조치를 요구하였고, 이에 대하여 부패방지위원회는 2003. 3. 4. 원고에 대한 전보인사가 신고로 인한 신분상 불이익처분이라고 판단하여, 부패방지법 제32조 제6항에 따라 피고에게 신분보장조치요구서를 통보받는 날부터 30일 이내에 원상회복에 상응한 인사조치를 할 것을 요구하기로 의결하고, 피고에게 2002. 3. 5.자로 이를 통보하였다.
- (9) 부패방지위원회는 2003. 4. 24. 피고가 부패행위 신고자에 대한 신분상 불이익처분을 하였음을 이유로 피고에게 부패방지법 제53조 제1항에 의거하여 500만원의 과태료 부과처분을 하였고, 이에 대하여 피고가 이의신청을 하였으나, 이 법원은 2003. 10. 28.자로 피고를 과태료 500만원에 처하는 결정을 하였고, 이에 대하여 피고가 항고하였으나 위 항고는 기각되어 위 결정은 그대로 확정되었다.

47) 1991년 Ajzen은 자신의 합리적 행동이론을 확장하여 계획된 행동이론을 소개했다.

위 <그림 1>에서 보여 지듯이 계획된 행동이론은 내부고발 의도와 행위를 내부고발에 대한 태도, 주관적 규범, 행동제약에 대한 인식이라는 세 가지 복잡한 요인을 믿음 속에서 발전시킨다. 내부고발이 일어날 수 있는 인식과 규범을 카테고리화하고 이에 대한 태도와 심리적인 의사결정과정을 모델로 제시한 이론이다.

아젠의 심리학이론을 해석함에 있어서는 내부고발의 의도를 행위라는 실천에 옮기게 되기 전과정에 미치는 영향변수들의 척도가 중요하다. 제도를 통한 해결방안이 개입할 수 있는 부분은 <그림 1>의 '통제요소'와 '주관적 규범'이다.

이 이론을 토대로 내부고발과 양심선언을 이끌어 내기 위해서는 통제요소를 내부고발에 적합하게 수정해주는 제도적 장치가 요구된다. 예를 들면 내부고발에 대한 조직의 방해나 무시를 줄이고, 보고 과정의 절차적 어려움을 경감하여 주고, 부패행위 시정의 예측가능성을 높여주는 노력이 필요하다. 주관적 규범의 강화는 홍보 및 캠페인과 관계가 있다.⁴⁸⁾ 조직 내의 부패행위를 신고하였을 때 가족구성원, 직장 동료, 직속 상관, 친구 등이 신고자의 행위를 자랑스럽게 생각하여 줄 것이란 기대감을 들게 하여야 한다. 내부고발은 용기있는 자의 공익을 위한 행위라는 규범적 믿음을 사회가 공감하게 하고 이러한 상황에서 준거인들의 기대를 충족시키는 동기를 부여해주는 것은 홍보 및 캠페인의 제도화를 요원하게 한다.

V. 내부고발자 인권보호를 통한 공익 증진방안

1. 일반법 제정 - '내부고발자 인권보호법'

현재 내부고발자 보호의 기본이 되는 법은 부패방지법이다.⁴⁹⁾ 그 밖에도 「농산물 품질관리법」, 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」, 「식품위생법」, 「자연환경보전법」, 「품질경영 및 공산품안전관리법」, 「폐기물관리법」, 「혈액관리법」등에서 내부고발자에

48) 홍보 및 캠페인은 넓게 해석하면 제도변화를 이끌어 내는 시발점이 되기도 하고 제도변화의 효과를 극대화시키는 수단이기도 하다.

49) 부패방지법에서는 내부고발자에 대한 신변보호, 비밀보장, 신분보장을 기본으로 내부고발자에 대한 보호제도를 규정하고 있다.

대한 보호규정을 개별적으로 규정하고 있다. 그러나, 앞서 여러차례 지적한 바와 같이 부패방지법은 주로 공직자의 비리나 공공기관의 예산낭비와 같은 부패행위에 국한되고 개별법 역시 위해식품등의 판매·제조·수입·저장·운반·진열, 소비자의 생명·신체·재산상 위해한 물품의 제조·판매, AIDS에 감염된 혈액·장기 등의 유통·판매·사용, 공공수역에 유해물질·폐기물·석유제품·유독물 등의 배출 등 개별법이 추구하는 목적에 따라 일부 보호 규정을 두고 있을 뿐이다. 따라서 불이익조치를 원천 예방하고 다양한 유형의 공식적, 비공식적 보복행위에 전문적, 일괄적으로 대응할 수 있는 일반법(가칭 내부고발자 인권보호법)이 우선 마련되어야 하는 것이다. 그리고 일반법에는 내부고발자 및 가족에 대한 불이익조치 금지, 불이익에 대한 입증책임의 전환, 내부고발에 협조한 자에 대한 보호, 귀책사유 있는 내부고발자에 대한 책임감면 등의 제도도 구체적으로 마련되어야 할 것이다.

1) 내부고발자 및 가족에 대한 불이익조치 금지

내부고발자 보호를 위한 일반법에는 우선 내부고발을 이유로 소속된 조직이나 동료, 피고발자 등으로부터 어떠한 형태의 불이익도 인정되지 않음을 규율해야 할 것이다. 파면, 해임, 해고나 그 밖의 신분상실에 해당하는 조치, 징계, 정직, 감봉, 강등, 승진제한이나 그 밖에 이에 준하는 조치, 전보, 전근, 직무 미부여, 직무 재배치나 그 밖에 이에 준하는 조치, 성과평가 또는 동료평가 등과 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급, 교육 또는 훈련 등 자기개발 기회의 취소, 예산 또는 인력 등 가용 자원의 제한 또는 제거, 보안정보 또는 비밀정보 사용의 정지 또는 취소나 그 밖에 근무조건 등에 부정적 영향을 미치는 차별이나 조치, 요주의 명단의 작성 또는 공개, 집단 따돌림, 폭력, 폭행이나 폭언, 직무에 대한 부당한 감사 또는 조사 등이나 그 결과의 공개, 인·허가 등의 취소나 그 밖에 행정적 불이익을 주는 행위, 물품계약 또는 용역계약의 해지(解止)나 그 밖에 경제적 불이익을 주는 조치 등 이 모든 일체의 행위가 금지되어야 할 것이다.

나아가 내부고발자와 그 가족에 대한 어떠한 신변의 위협도 금지되며 만일 내부고발자나 그 가족이 신변의 위협을 느낄 경우 관할 경찰서의 도움을 청할 수 있는 장

치도 마련되어야 할 것이다.

또한 내부고발과 관련하여 정보수집을 도와주고 내부고발을 할 수 있도록 협조한 자, 내부고발자를 옹호하여 제2의 인권피해를 당한 자, 내부고발자 관련 사건의 조사에 협조한 후 유사한 보복행위를 당한 자 등도 내부고발자에 준하여 ‘협조자’로서 함께 보호되어야 할 것이다.

2) 불이익 추정규정의 명문화

앞서 언급한 바와 같이 내부고발자에 대한 보복행위는 대체로 은밀히 행해지는 경우가 많기 때문에 내부고발과 그 보복행위간의 인과관계를 밝혀내는 것이 어렵다. 조직과 내부고발자간의 정보비대칭으로 인해 내부고발자에게 그 불이익까지 입증하라는 것은 너무나 가혹한 요구인 셈이다. 일반적인 인권침해의 경우 침해를 주장하는 자가 스스로 침해행위의 결과와 인과관계를 입증한다는 점에서 내부고발자 인권침해 문제는 또다른 특성을 보여준다. 따라서, 내부고발자가 누구인지 알아내려 하거나, 내부고발을 방해하거나 취소를 종용하는 경우, 내부고발 후 일정기간까지 행해지는 내부고발자에 대한 불이익처분의 경우에는 내부고발로 인한 불이익으로 추정하고 불이익처분을 행한 조직이나 개인이 인과관계를 입증하도록 인과관계 입증책임을 전환하는 규정을 두어야 할 것이다.

3) 귀책사유 있는 자에 대한 책임감면

내부고발행위의 특징 중 하나는 귀책사유가 있는 내부고발자가 많다는 것이다. 처음에는 본인도 공익을 침해하는 행위에 함께 가담했다가 이후 양심의 가책에 따라 양심선언을 하는 경우이다. 조직내부에서 은밀히 행해지는 행위의 경우 그 내부에 깊숙이 관련되어 있는 사람만이 알 수 있다. 따라서 공익을 증진시키고 사회전체의 인권을 신장시킬 수 있는 내부고발을 활성화하고 나아가 내부고발자를 철저히 보호하기 위해서는 귀책사유 있는 내부고발자에 대해 책임을 감경하거나 면제해 주는 것이다. 불법으로부터 돌아올 수 있는 길을 마련해두는 것이 진정으로 내부고발자의 인권을 존중하는 것일 것이다.

2. 국가인권위원회의 역할 강화

1) 내부고발 대상기관에 국가인권위원회를 포함

2009년 10월 국민권익위원회는 국민의 건강, 안전, 환경 등을 침해하는 행위를 공익침해행위로 규정하고 이와 관련하여 내부고발을 한 자를 보호하는 법안을 국회에 제출하였다. 이 법은 제6조에서 “누구든지 공익침해행위를 알게 된 때에는 이를 해당 공공기관 또는 수사기관에 신고할 수 있다”고 규정하고 있는데⁵⁰⁾ 문제는 내부고발 행위 신고 대상기관에 정작 국민권익위원회와 국가인권위원회가 빠져 있다는 것과 시민단체나 언론기관 등이 추가될 수 있느냐 하는 것이다.⁵¹⁾

첫 번째 문제와 관련해서는 국민권익위원회의 경우 그 업무범위가 공직자 및 공공기관이 부패행위 및 행정기관 등이 처리한 고충민원 사건에 국한되어 있다. 특히 행정심판 업무를 함께 담당하고 있는 만큼 민간부문을 포괄하는 내부고발자 보호제도를 국민권익위원회가 운영하고 이에 대해 행정심판이 제기된 경우 심판도 국민권익위원회가 하게 되는 문제가 발생할 수 있다. 또한 국민권익위원회는 현재 행정부에 속하는 국무총리 소속이라는 점에서 민간부문을 총 아우르는 기관으로서의 충분치 못한 한계가 있다. 더욱이 국민권익위원회는 조사권이 없다. 사건에 대한 독자적인 조사권한을 갖지 못함으로 인해 신고자를 포함한 일반 사회에 대해 그 독립성이나 사건 해결에 대한 믿음과 기대를 갖지 못하게 할 가능성이 있다. 따라서 민간부문의 내부고발행위 즉 공익침해행위와 관련하여서는 조직적·업무수행적 독립성을 가진 국가인권위원회를 포함시켜 내부고발자 보호문제를 인권적 측면에서 총체적으로 접근해야 할 것이다.

또 다른 문제는 내부고발자의 경우 조직내부의 문제를 외부에 공개적으로 ‘폭로’한

50) 공익신고행위가 주로 내부고발, 즉 내부자의 제보 형태로 이루어진다는 점에서 신고의 주체를 해당 조직의 구성원이나 기타 밀접한 관련을 맺고 있는 사람으로 제한해야 한다는 주장이 가능하다. 서울시립대 반부패시스템 연구소, ‘공익신고자 보호제도’ 도입을 위한 공개토론회 자료집(서울시립대학교 반부패시스템 연구소, 2008. 10. 30.), p30. 그러나 법률(안)은 이러한 생각을 받아들이지 않았다.

51) 최정학, ‘공익신고자 보호에 관한 법률(안)’에 대한 검토, 민주법학 제40호(2009. 7), 민주주의법학연구회, 2009, p213

다는 데에 있다. 해당 조직의 내부에서 문제가 해결된다면 가장 바람직하겠지만⁵²⁾내부고발의 특성상 그렇지 못한 경우가 많을 것이고 지금까지 많은 내부고발이 언론이나 시민사회단체 등을 상대로 이루어졌다.⁵³⁾ 문제는 언론 등을 통한 경우 사실여부와 무관하게 기업의 존립을 위협할 정도의 치명적인 결과를 야기할 수 있다는 것이다. 따라서 언론기관에 대한 폭로의 경우에는 국가인권위원회에 보호조치를 요구했음에도 불구하고 아무런 조치가 이루어지지 않은 경우 최후의 수단으로 활용할 수 있도록 단계적인 메커니즘이 되어야 할 것이다.

2) 내부고발자 인권전담 조직의 설치

다양한 영역에서 발생하는 내부고발자 문제는 인권 측면의 관심과 보호가 절실한 상황이며 이러한 문제에 대한 인식과 해결책은 국가인권위원회가 주도해야 할 영역이다. 인권이라는 것은 분야에 따라 다른 국가기관의 업무와 중복되는 측면이 있다. 장애인인권은 보건복지가족부, 북한주민의 인권은 통일부, 제소자 인권문제는 법무부의 역할과 중복되는 측면이 있다. 하지만 이들의 문제를 이들 해당기관에만 맡겨둘수가 없는 것이다. 내부고발자 인권문제도 마찬가지이다. 국민권익위원회가 부패행위 신고자 보호제도를 운영하고 있고 민간부문의 내부고발자에 대해서도 보호범위를 확대하는 법안을 제출했다고 하더라도 내부고발자 인권의 문제는 국가인권위원회에서 총괄해야 하며 이를 전담하는 조직을 반드시 설치해야 할 것이다. 내부고발자 인권이 사각지대로 남은 것은 국가인권위원회의 관심이 없었기 때문이다. 내부고발자 인권전담 조직을 설치하는 것만으로도 내부고발자 문제가 인권의 영역, 즉 제도권 안으로 편입되는 것이며 내부고발자들이 문제해결을 위해 찾아야 할 곳을 알려주는 이정표가 되는 것이다.

52) 종업원들의 내부 신고와 이를 통한 회계감사가 기업의 감사기능을 강화하는 좋은 방법이 될 수 있다는 주장으로 박선중, 회사의 내부고발을 통한 감시기능의 강화, 기업법연구, 2008, p137 이하를 참조.

53) 참고로 일본의 공익정보공개시법 제2조와 영국의 The Public Interest Disclosure Act 1998 제43G조는 언론기관 또는 보도기관을 신고대상기관으로 규정하고 있다. 또 임동규의원이 대표발의해 현재 국회에 계류 중인 '부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률'의 개정안도 부패행위를 언론기관에 제보한 경우에도 같은 법에 의한 보호대상이 되도록 하는 내용을 담고 있다.

3. 물질적, 정신적·심리적, 법률적 문제 해결을 위한 상시 구조 프로그램 운영

1) 의료적 지원책의 마련

대부분의 내부고발자들이 신체적, 정신적 고통을 호소하고 있다. 실제로 조직으로부터 폭행이나 협박을 받기도 하지만 스트레스로 인한 어깨결림, 두통, 복통, 이명, 어지럼증 등을 호소하는 경우가 더 많다. 내부고발로 인한 우울증, 타인기피, 두려움, 죄책감, 후회 등과 같은 종합적인 정신적 어려움을 호소하기도 한다. 따라서 이들에 대한 의료적 지원책이 마련되어야 한다. 정신과 상담에 대한 한국사회에서의 부정적 인식으로 인해 내부고발자들은 스스로 병원을 찾는 것을 꺼리는 경향이 있다. 특히 내부고발자에 대한 보복거리를 찾는 조직에게 또다른 빌미를 제공할 우려도 있다. 따라서, 국가인권위원회와 국민권익위원회에 의료적 지원책을 마련해 두어야 한다. 의과적 치료의 경우 증세가 다양하므로 대한의사협회 등과 MOU등을 체결하여 내부고발자가 스스로 의료지원을 선택할 수 있도록 해야 할 것이다. 다만 정신과 상담의 경우에는 균의관제도, 공중보건의 등을 활용하여 의사를 양 기관에 상주하도록 하여 내부고발자가 언제든지 상담을 할 수 있어야 할 것이다.

2) 법률적 지원책의 마련

내부고발자에게 반드시 따라오는 문제가 법률적 구조의 문제이다. 실제로 기업은 내부고발자에게 어떤 형태로든 보복을 가하는 경우가 많다. 내부고발행위의 사실여부를 떠나 기업의 비리를 외부에 알릴 것에 대한 응징이며 다른 근로자에 대한 경고의 수단인 것이다. 거대한 조직을 상대로 양심선언을 한 내부고발자에게 조직이 가하는 각종의 보복수단은 기업자체의 노력, 권고적 기능을 가진 국가기관(국민권익위원회 또는 국가인권위원회)의 역할을 넘어서 소송으로 가능 경우가 많다. 기업으로부터의 배제, 즉 파면이나 해고를 취소하는 일로부터 불리한 근무평정결과에 대한 취소, 성과급에서의 차별 등 소송의 행태역시 다양하다. 그러나, 내부고발자는 조직보다 정보수집능력이 훨씬 미약하며 경제적으로도 불리한 처지에 놓일 수밖에 없다. 따라서 내

부고발자의 인권을 회복시킬 최후의 보루로서 사법권에 의지하기 위해서는 법률적 구조가 필수적이다. 대한변호사협회와의 협약체결을 통해 무료변론을 맡아줄 우수한 변호사를 선임해주어야 한다. 또한 법에 무지한 내부고발자가 실수하지 않도록 상시적으로 상담하고 안내해 줄 수 있는 법률상담제도도 운영해야 할 것이다. 로스쿨 재학생이나 사법연수원생 및 군법무관을 활용한 상시상담제도를 통해 내부고발자가 스스로 인권을 회복할 수 있도록 노력해야 하는 것이다.

4. 인권마인드 고취 및 인권감수성 교육

1) 내부고발자에 대한 인식전환

대의민주주의의 제도적 결점에 따른 민주주의체제의 정당성 위기를 극복하는 하나의 대안으로 우리는 시민불복종 행위를 주목해 왔다. 시민불복종 행위는 인간이 삶의 궁극적 의미를 발견할 수 있는 장소는 사적 영역이 아니라 공적영역, 즉 공동체의 운명을 결정하는 과정에의 참여를 통해 자기 존재의 가치를 구현할 수 있다는 가정에서 출발한다. ⁵⁴⁾ 내부고발행위 역시 지속적으로 제기한 제도권 내에서의 문제해결이 벽에 부딪혔을 때 조직 밖으로 부조리한 사실을 알리는 '저항'행위로 '일상적 삶의 정치'행위이며 '공동체의 안전과 권익을 도모하고 국민의 알 권리를 보장하는 윤리적이고 공익적인 행위'이다.

내부고발자에 대해 편견을 야기하는 것은 한국사회의 유교적 윤리문화와 집단주의 태도이다. 유교 윤리하에서 개별 구성원은 자신보다 조직을 중요시하고 자신의 필요와 욕구를 억제할 것을 요구받는다. 따라서 유교 윤리하에서 자기주장(speaking up)과 이해충돌은 그 사실여부를 떠나 흔히 조직의 화합을 깨뜨리는 저항이나 배신으로 쉽게 치부되는 것이다.⁵⁵⁾ 또한 집단주의 문화 역시 충성, 화합, 협력, 상호의존, 동일체, 복종 등의 무조건적 수용을 강조한다. 하지만, 내부고발은 조직의 불의와 부정의

54) 서유경, 현대 대의민주주의에 있어 시민불복종의 정치철학적 논거, 정치사상연구, 2003, p248-249

55) 박홍식, 내부고발에 대한 유교 윤리 및 집단주의 태도의 영향, 행정논총(제41권 제3호), 서울대학교 한국행정연구소, 2003, p108-109

에 항거하는 개인의 저항권의 발현이며 공익을 도모하기 위한 공동체 일원으로서의 의무이다. 내부고발자 인권에 대한 접근은 이러한 인권마인드를 고취시키기 위한 홍보와 교육에서 우선 출발해야 한다. 내부고발자는 조직의 배신자가 아니라 공동체의 이익을 위해 개인을 희생한 자이며, 사회전체의 인권을 위해 자신의 인권을 희생한 자라는 문제의식을 바탕으로 사회전반의 인식을 전환시켜야 한다. 사회전체의 시각을 바꾸는 일이므로 장기적 비전과 플랜을 바탕으로 지속적으로 추진되어야 할 것이다.

2) 인권감수성 교육

국제연합(UN)의 「인권, 새로운 약속」 중에는 “인권에 대해 배우는 것 자체가 권리이다. 무지를 강조하는 것, 내버려 두는 것은 인권침해이다. 교육은 인권과 자유의 주춧돌이다.”라는 글귀가 있다. 기존의 질서 안에서 인권을 안전하게 다루고자 하는 교육은 무기력과 체념의 문화를 굳건히 하는 ‘지배의 도구’가 되기 싫다.⁵⁶⁾ 내부고발자와 관련된 인권교육은 내부고발자 인권침해에 대한 예방교육과 인권보호 교육을 병행하는 것이다. 우선 초 중등 교과과정에서 내부고발자 인권과 관련된 동영상물 등을 통한 시청각 교육이 이루어져야 한다. 인권감수성은 나이가 어릴수록 쉽게 형성되기 때문이다. 그 밖에도 사내교육 프로그램에 반드시 내부고발자 인권교육이 포함될 수 있도록 국가인권위원회가 권고해야 할 것이다. 인권강사를 무료로 파견하여 교육을 직접 시켜주는 방법도 있을 것이다. 공공기관의 경우 인권교육 커리큘럼을 운영하게 되면 공공기관 평가 등에 가산점을 줄 수 있도록 하여 인권교육이 활성화 될 수 있도록 지원해야 한다. 민간기업의 경우 우수한 윤리경영 기업을 선정하여 국가인권위원회 홈페이지 등을 통해 홍보하고 특히 인권 우수기업을 선정하여 인권위원회가 현판을 걸어주거나 표창할 수 있도록 해야 할 것이다.

특히 인권감수성이 우수한 기업을 1단계에서 5단계로 구분하여 미국 AAA가 숙박 시설에 별을 부여하는 방식과 유사하게 국가인권위원회가 개발한 하트모양의 상징을 부여하는 방법을 마련할 필요가 있다. 내부고발자에 대한 보복행위가 한건도 없고 인

56) 인권교육센터‘들’, 인권교육날다, 사람생각, 2008, p18

권감수성 교육이 철저히 이루어지는 기업에 5개의 하트를 부여하는 방식 등을 통해 국민들이 우수한 기업을 알 수 있도록 공시해야 할 것이다.

VI. 결 론

인간사회에는 빈곤, 인종, 성별, 건강, 교육수준, 나이 등 다양한 요건으로 인해 경제적, 사회적 자원들을 심분 활용할 수 있는 기회로부터 소외되고 배제되는 사람들이 늘 존재하고 있다. 사각지대 즉 사회적 배제(social exclusion)라는 용어는 보통 빈부 격차의 문제를 언급할 때 자주 사용되어 왔으나 실제로는 훨씬 크고 다양한 영역에서의 소외와 배제를 의미한다고 할 것이다. 영국의 토니 블레어 수상은 1997년 연설에서 “사회적 배제는 미래전망과 네트워크, 삶의 기회에 관한 것이며 현 시대의 가장 중요한 문제로서 개인의 자존감에 지대한 영향을 미치고 세대간 전수를 통해 전체 사회를 잠식해가는 심각한 문제이다”라고 정의한 바 있다.⁵⁷⁾

내부고발자는 내부고발 이후 삶의 기반이 되는 가정과 직장을 잃고 배신자라는 낙인으로 인해 사회에서도 배제되는 이중 삼중의 어려움에 직면에 있다. 이들을 더욱 힘들게 하는 것은 미래전망도 삶의 기회도 더 이상 주어지지 않는다는 것이다.

로크(J. Locke)의 자연권사상에 따르면 어떤 사람도 자기의 동의없이 생명, 신체, 재산, 자유 등을 손상당하지 않으며 침해자에 대하여는 보상을 청구하고 처벌하는 권리를 가진다.⁵⁸⁾ 내부고발은 불의에 항거한 내부고발자의 양심의 선언이다. 진지한 양심의 소리에 따라 자신이 알고 있는 조직의 불의를 외부에 알림으로서 자신의 인격적 가치, 인간으로서의 존재가치를 실현한 것이다. 나아가 공동체에 대한 인간의 의무이며 조직외부의 타인들은 자신들의 생명과 안전을 위협하는 조직의 불의를 알아야 할 당연한 권리를 가지고 있다. 집단의 이익, 공동체주의적 사고를 가지고 있는 한국에서도 내부고발의 문제를 인간의 권리 측면으로 접근한다면 내부고발은 권리가 아닌 의무인 것이다.

57) 박화옥, 이주노동자인권문제의 또 다른 사각지대 : 체육활동 참여권의 보장, 스포츠과학, 2008, p15

58) 이동희, 전개논문, 2009, p465

세계인권선언 제19조는 “모든 인간은 의견의 자유와 표현의 자유를 누릴 권리를 갖는다. 이 권리는 간섭받지 않고 의견을 가질 자유와 모든 미디어를 통해서 국경에 무관하게 정보와 사상을 추구하고 받고 전달할 자유를 포함한다.”고 하여 내부고발자의 권리를 명문으로 보장하고 있다. 또한 제29조는 “모든 인간은 그 안에서만 자신의 인격이 자유롭고 완전하게 발전할 수 있는 공동체에 대한 의무를 갖는다.”고 규정하고 있다.

민주주의로의 전환이후 민주주의의 공고화를 성공적으로 이루어 낸 한국사회가 현재 나아가 길은 민주주의의 성숙이다. 이것은 성숙한 시민, 성숙한 사회를 전제로 하는 것이다. 내부고발은 스스로의 잘못을 시정하는 자기통제의 장치가 될 수 있다. 조직의 비밀을 외부에 알리는 것이 아니라 공동체가 직면하게 될 더 큰 위험을 방지하고 공동체의 발전을 도모하는 자기시정의 노력이 되어야 하는 것이다. 한국사회에서의 내부고발자 인권보호의 문제는 우선적으로 이러한 인식의 변화가 선행되어야 한다. 내부고발자는 사회의 투명성과 건전성을 높이기 위해서 우리 사회의 잘못된 인식으로 인한 불이익을 감수하고 내부의 비리를 고발하는 사람이다. 즉, 내부고발자는 배신자가 아닌 존경의 대상이라는 인식의 변화가 필요하다.⁵⁹⁾

이러한 인식변화를 위한 전제는 제도적 장치의 마련과 종합적인 인권대책이다. 내부고발자를 철저히 보호하는 일반법이 반드시 제정되어야 한다. 앞서 언급한 바와 같이 본인과 가족 등에 대한 어떠한 불이익도 금지되며 내부고발로 인한 불이익을 주장할 경우 국가인권위원회에서 조사하여 해당 기업에 시정조치를 요구해야 할 것이다. 또한 불이익을 행한 기업에서 인과관계를 입증하도록 해야 할 것이며 설령 내부고발자가 최초 부조리에 가담했다고 하더라도 책임감면 조항을 두어 불법으로부터 돌아올 수 있는 장치를 마련해 두어야 한다. 내부고발자 인권침해를 조사하고 종합적인 인권정책을 마련하도록 내부고발자 인권침해 전담조직을 마련하여 내부고발자가 바로 도움을 청할 수 있어야 한다. 또한 인권감수성 교육을 철저히 실시하여 기업 스스로 내부고발자에 대한 인식을 전환해야 할 것이며 자정기능을 통해 윤리경영을 실천수범 할 수 있도록 지원해야 한다.

59) 정순미, 전계논문, 2007, p149

이제 개인도, 기업도, 사회도 경제적 재화와 용역의 보장을 요구하는 수준에서 벗어나 적극적인 행동을 요구하는 사회적·문화적 권리를 향유할 때가 되었다. G20 정상회의를 개최하는 국제적 위상을 가진 대한민국의 국격을 제고하고 투명하고 공정한 사회를 건설하기 위해서는 제3의 인권영역, 즉 내부고발자 인권문제를 공론화해야 할 것이다.

국제 인권교육에 사용할 목적으로 만들었다는 자신의 책 말미에서 카렐 바삭은 “인권은 항상 일반 국제법에 문제를 던지는 도전적 수단으로 될 것이다. 모든 것을 충분히 검토한 뒤에 말할 수 있는 것은 이 두 가지 사이의 결합은 인간의 본질에 닿은 이성의 결합이라는 사실이다”⁶⁰⁾ 내부고발자 인권의 문제는 우리 사회에 던지는 도전적 수단이면서 인권대한민국으로의 국격제고를 위해 우리 사회가 반드시 넘어야 할 가치이다.

60) Karel Vasak 편, 박홍규 역 「인권론」 (실천문화사, 1986), p294

김병욱, 인권에 관한 윤리철학 정치철학 측면의 검토, 국민윤리연구, 2009, p260~261 참조

■ 참고 문헌

1. 국내문헌

- 김동춘 · 한흥구 · 조효제, 편견을 넘어 평등으로, 창비, 2006
- 김민철, 내부고발자 인권보장을 위한 기본원칙과 방향, 인권이론과실천, 제7호, 영남대학교 법학연구소 인권교육연구센터, 2010
- 김범수, 공동체주의 인권 담론 연구 권리 향유자와 의무 이행자의 범위 설정 문제를 중심으로, 정치사상연구 제15집 제1호 2009 봄, 한국정치사상학회, 2009
- 김병욱, 인권에 관한 윤리철학 및 정치철학 측면의 검토, 윤리연구 제73호, 한국윤리학회, 2009
- 김비환, 가치다원주의 시대의 인권규범 형성, 정치사상연구 제15집 제1호 2009 봄, 한국정치사상학회, 2009
- 김수갑 · 김민우, 공익신고자 보호에 관한 법률(안)의 입법방향에 대한 소고, 공법학연구 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009
- 김영필, “공학적 의사결정과 가치충돌의 문제”, 김진외, 「공학윤리」, 철학과 현실사, 2003
- 민주사회를위한변호사모임 · 서울대 공익인권법센터(이석태 · 한인섭 편집), 한국의 공익인권 소송, 경인문화사, 2010
- 박동균, 중국 반부패 정책의 특징과 함의 -경찰조직을 중심으로-, 한국동북아논총 제38집, 한국동북아학회, 2006
- 박선중, 회사의 내부고발을 통한 감시기능의 강화, 기업법연구, 2008
- 박화옥, 이주노동자인권문제의 또 다른 사각지대 : 체육활동 참여권의 보장, 스포츠과학, 2008
- 박홍식, 내부고발자의 법적 보호 : 미국의 경우, 한국행정학보 제27권 제4호(1993 겨울), 한국행정학회, 1993
- 박홍식, 내부고발에 대한 유교 윤리 및 집단주의 태도의 영향, 행정논총(제41권 제3호), 서울대학교 한국행정연구소, 2003
- 박홍식, 내부고발자 보호를 위한 아시아 각국의 입법적 노력과 사회적 관심, 한국공공관리학보 제18권 제2호(2004. 12), 한국공공관리학회, 2004

- 박홍식, 내부고발 의도의 설명과 예측 : 계획된 행동이론을 중심으로, 한국행정연구 제14권 제2호(2005 여름호), 한국행정연구원, 2005
- 서유경, 현대 대의민주주의에 있어 시민불복종의 정치철학적 논거, 정치사상연구, 2003
- 신광식·박홍식, 조직의 보복과 내부고발자의 스트레스, 한국공공관리학보 제23권 제1호(2009. 3.), 한국공공관리학회, 2009
- 윤혜진, 내부고발의 윤리적 정당성에 관한 연구, 범한철학 제54집 2009년 가을, 범한철학회, 2009
- 이동희, 현대인권론과 공리주의 -인권의 정당화-, 법철학연구 제12권 제1호, 한국법철학회, 2009
- 이상안, 인권과 질서, 대명출판사, 2005
- 이준일, 인권법, 홍문사, 2007
- 이지문, 내부고발자가 본 내부고발, 월간 LOWLAW
- 이진국·황태정, 내부공익신고자 보호제도의 형사법적 검토, 형사정책, 한국형사정책학회, 2005
- 인권교육센터'들', 인권교육날다, 사람생각, 2008
- 인권법교재발간위원회, 인권법, 아카넷, 2006
- 장화익, 근로자 내부고발보호제도 국제비교 : 영·미·일의 사례와 시사점, 노동정책연구 2007년 제7권 제2호, 한국노동연구원, 2007
- 정순미, 기업과 엔지니어의 사회적 책임에 관한 연구, 윤리연구, 제67호, 한국윤리학회, 2007
- 정영선, 인권사상의 재인식과 인권의 보편성 : 권리주체의 재인식과 '상대적보편성' 논의를 중심으로, 한국동북아논총 제16집, 한국동북아학회, 2000
- 최문기외, 인권과법, 세종출판사, 2003
- 최정학, '공익신고자 보호에 관한 법률(안)'에 대한 검토, 민주법학 제40호(2009. 7), 민주주의법학연구회, 2009
- 홍태영, 인권의 정치와 민주주의의 경계들, 정치사상연구, 15집, 제1호 2009 봄, 한국정치사상학회, 2009

2. 해외문헌

- A. Gewirth, Reason & Morality, Univ. of Chicago Press, 1978
- Costas Douzinas, The End of Human Rights, Hart Publishing, 2000
- Daniel G. Arce, "Corporate virtue: Treatment of whistle blowers and the punishment of violators", European Journal of Political Economy, 26, 2010
- David P. Forsythe, Human Rights in International Relations, Cambridge university press, 2006
- Dirk Ehlers, European Fundamental Rights and Freedoms, De Gruyter Recht, 2007
- Hidetoshi Hashimoto, The prospects for a regional human rights mechanism in east asia, Routledge New York & London, 2004
- James Griffin, On Human Rights, Oxford university press, 2008
- Jubb, Peter B., "Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation", Journal of Business Ethics 21, 1999
- M. Granston, What are human Rights?, 2nd, ed., London, 1973
- M. Schmidt, "Whistle Blowing" Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe-An Economic Perspective, International review of law and economics 25, 2005
- Michelle Foster, International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Cambridge university press, 2007
- Sandra Fredman, Human Rights Transformed, Oxford University Press, 2008
- Stephen Holmes and Cass R. Sunstein, The Cost of Rights, W.W. Norton & Company, 1999

3. 참고사이트

- www.acrc.go.kr
- www.humanrights.go.kr
- www.insider.or.kr

2010년 인권연구부문 수상작
일반부 우수

Human rights를 통한 세상 바로 보기

■ 이현숙
안중중학교





Human rights를 통한 세상 바로 보기

1. 연구의 필요성	432
2. 연구의 목적	433
3. 연구 기간 및 방법	434
4. 연구의 실천	434
5. 수업결과 및 기대효과	458
◆ 참고문헌	461

1. 연구의 필요성

“선생님 우리에게도 인권이 있어요.”

초롱초롱한 눈을 부릅뜨며 아무렇지도 않게 말도 잘한다.

“어떤 권리?”, “그러면 너희들한테만 권리가 있을까?”

그 물음엔 아무런 답이 없다. 우리 학생들이 인권이 진정 무엇인지 알면서 얘기를 하는 건지? 아무래도 인권에 대해 공부를 해야 하지 않을까? 하는 생각이 들었다.

학교에서 인권을 가르친다는 것은 인간 공동체에서 민주주의가 처한 문제전체와 씨름한다는 것을 의미한다. 인권의 실행은 자명한 것은 아니다. 학생들이 인권의 가치를 진정 자신의 것으로 만들고 그 가치를 자신의 현재와 미래의 행위로 인식해 나갈 수 있도록 하는 것이 바로 인권교육의 시작이다.

인권은 인간의 기본적 권리이다. 하지만 모든 권리 중에서 무엇이 기본적인지 혹은 그렇지 않은지를 구별하기란 어렵다. 이런 문제를 해결하기 위해선 인권에는 보통의 권리와 구별하여 특별한 성격을 부여하기도 하는데, 천부성, 자연권성, 불가양성, 절대성과 보편성 등이 그것이다. 인권은, 그 기초위에서 개인으로 하여금 행동할 수 있게 하고 국가로 하여금 법을 제정하고 재판할 수 있게 하는 원칙들이며, 인간의 열망을 반영하는 가치이기도 하다. 가치로서의 인권은 사회에서의 삶에 의미를 부여해 줄 수 있는 이상이자 목표를 나타낸다. 각 개인의 존엄성이라는 가치와 자유, 평등, 정의라는 가치와 관련하여 인간의 존엄성은 우리 각자 안에 존재하며 이 존엄성은 모든 사람에 의해 인식되고 존중되어야 한다.

중학교에서의 인권교육은 우리 주변에서 쉽게 접할 수 있는 또는 나도 행하고 있는 나와 다른 것에 대한 차별에 대한 교육부터 시작한다. 다른 것이지 틀린 것이 아니기에 이러한 차이가 차별로 이어져 제대로 존중받지 못함의 시작이라고 본다.

인권교육에서는 실천이 주된 비중을 차지하는 것은 사실이다. 그러기 위해선 인권에 대해 아는 것이 필요하다. 인권에 관한 지식을 알고, 생활 속에서 인권을 지키고 옹호하기 위해선 무엇이 필요한가. 또한 남의 의견을 듣고 올바르게 의사소통을 하기 위한 방법, 서로의 차이를 인정하고 받아들이는 기술이 생활 속에서 이루어져야 한다. 인권의 가치를 존중해야만 나도 우리도 모두 존중받을 수 있기 때문이다. 우리

모두가 존중받기 위해선 인권을 제대로 알고 세상을 바로 볼 필요가 있다.

2. 연구의 목적

유엔. 인권, 새로운 약속 중에서……. “인권에 대해 배우는 것 자체가 권리이다. 무지를 강요하는 것, 내버려 두는 것은 인권침해이다. 교육은 인권과 자유의 주춧돌이다.” 라고 말하고 있다.

그렇다면 무엇이 인권이고 어떻게 무엇을 학습해 나갈 것인가?

“내 권리도 못 챙기는데 남의 권리는 무슨…….”

“인권 지킴이 활동이란 아주 소신 있고 희생정신이 강한 사람만 할 수 있는 거야, 나 같은 보통사람은 할 일이 없어,”

이렇듯 자신의 권리가 소중하다는 것을 알고는 있지만 너무나 거창하고 어렵게 생각하는 우리 학생들에게 계발활동 수업시간을 활용하여 사례를 서로 토의해보며 방법을 찾는데서 부터 접근해 보고자 한다.

인권에 대해 아는 것이 중요하다. 일상생활 속에서 인권에 대한 생각이 자연스럽게 이루어지고 생활화하기 위해선 가장 기본적인 자신의 인권의 소중함을 인식해야 한다. 인권과 대립하는 대표적인 것으로 알게 모르게 행하는 차별적 행동을 들 수 있는데 이것은 자신과 다른 피부색, 문화, 종교, 국적, 종족적 배경을 가진 타인에 대해 자신과 다르다는 이유로 그들을 멸시하는 것이다. 타인을 자신과 동등한 존재로 여기기를 거부하는 태도는 개인들 간의 광범위한 불신을 초래하고, 외국인 혐오와 인종주의 감정을 조장한다. 인권은 어디서나 그리고 피부색 성별 나라 종교 재산 의견의 구별에 상관없이 누구에게나 유효하다. 또한 우리사회가 다양해지고 있는 다문화 사회의 시점에서 필요한 교육이다. 자신도 모르게 세상을 차별하지는 않는지 주변부터 살피는 것에서 부터 시작한다. 학생들로 하여금 자신의 권리의 소중함을 알고 타인의 권리를 보호하는 것으로 생활 속에서의 차별을 인식하고 모두가 보호받는 인간적인 사회를 생각해 보는데 그 목적을 둔다. 서로의 차이를 인정하고 받아들이는 태도, 말과 글을 통해 의견을 표현해 보고 상대방의 의견을 듣고 토의함으로써 자연스럽게 터득해 가며 생활 속에서 실천할 수 있도록 하는데 그 목적이 있다.

3. 연구 기간 및 방법

- 가) 연구기간 : 2010년 3월 ~ 2010년 9월
- 나) 연구대상 : 중학교 계발활동부서반(전 학년 대상)
- 다) 연구방법 및 절차
 - (1) 연구 방법
 - 계발활동시간을 통한 수업전개
 - 모둠 또는 개별 학습활동과 발표를 통한 의식 강화
 - 일상생활과 연계한 생활 속의 인권 교육 실천
 - (2) 연구 절차

2010학년 1학기 연간운영계획 (휴먼세상보기반)			
월	일	활 동 주 제	비 고
3	6	부서조직, 활동소개	
3	20	마음열고서로알기	인권 알기 -어렵지 않아요.
4	3	나는 나는	
4	17	인권이란	
5	1	나의 권리 기본권	나의 권리 소중해요 - 차별이 아닌 다름입니다.
5	29	차이와 차별	
6	6	우린 서로 달라요	
6	19	교과과정 성차별 찾기	생활 속 탐색
7	3	별별 이야기	
8	21	인권신문 표현하기-포스터 글 그림 등등	

4. 연구의 실천

- 가) 실행1 : 인권에 대해 알기 - 어렵지 않아요!
 - 1) 인권의 의미를 알고 인권에 대해 분석해 본다.

1. 마음열고 서로알기: 자신의 별칭을 소개, 서로 불러주며 마을을 열고 이해하는 시간
2. 나는: 모든 사람에게 동등한 권리가 있다. 나는 어떤가?
3. 인권이란: 인권이란 무엇인가? 자신의 생각을 정리하며 생활 속으로 접근해가는 시간

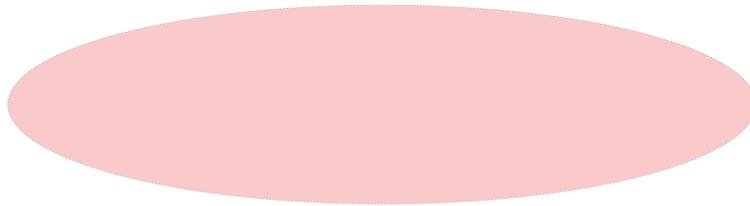
휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 1

1. 마음열고 서로 알기

나에겐 특별한 이름이 있어요!	
활동목표	<ol style="list-style-type: none"> 1. 자신의 이름을 새롭게 지어 봄으로서 현재의 자신을 돌아본다. 2. 다른 친구들에게 소개함으로써 경청하는 훈련. 3. 친구들의 새로운 이름을 부름으로서 더욱 친근해진다.

▣ 활동 1 : 내 이름 짓기

- 자신의 장래 희망, 현재의 마음상태, 존경하는 인물 혹은 닮고 싶은 사람 따위를 생각하며 남들에게 불리고 싶은 이름을 지어본다.



- 이유????



▣ 활동 2 : 새 이름으로 소개하기

- 서로 소개하는 시간

왜 그런 이름을 지었는지 설명

자유롭게 돌아다니며 새롭게 지은 이름으로 서로를 소개 불러준다

▣ 활동 3

☞ 수업 후 느낀 점 나는.....	
------------------------	--

휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 2

2. 나는, 나는.....

나는, 나는.....	
활동목표	1. 모든 사람들에게 동등한 권리가 있다는 것을 깨닫는다.

▣ 활동 1: 시 낭독

나는 나는 세탁기

내 몸값이 세탁기 값보다 더 싸지 않을 때까지

주인님이 사지 않을

주인마님의 시간을 덜어 주고

거친 손을 막아 주는

나는 나는 세탁기

나는 나는 진공청소기

주인마님이 필요로 하지 않는

나는 차 청소기

세탁소
환자의 병실
시장바구니

나는 주인마님의 해방자
바라는 모든 것들로 가득찬 단추
나를 눌러만 주세요
나는 더 싸니까.....

☞ 이 시는 브라질의 어떤 하녀가 쓴 글이다. 자신의 처지를 “나는, 나는…….”이라는 말과 함께 잘 표현하고 있다.

▣ 활동 2 : 자신의 생각을 쓰시오.

- 1) 왜 사람들이 살아가는 사회에는 자신도 모른 채 당하는 고통과 고난이 있는 것일까?
- 2) 어떤 것들이 있을까?
- 3) 같은 생명을 지니고 태어났으면서도 서로 다른 처지에서 살아가게 되는 이유는 무엇인가?
- 4) 인권이란 무엇이라고 정의하고 싶은가?
- 5) ‘나는, 나는…….’이라는 주제로 우리가 살아가고 있는 이 사회에서 고통 받고 있는 한 계층의 사람을 선택해 그들의 마음을 시로 써 보자.

▣ 활동 3

☞☞ 수업 후 느낀 점 나는…….	
-----------------------	--

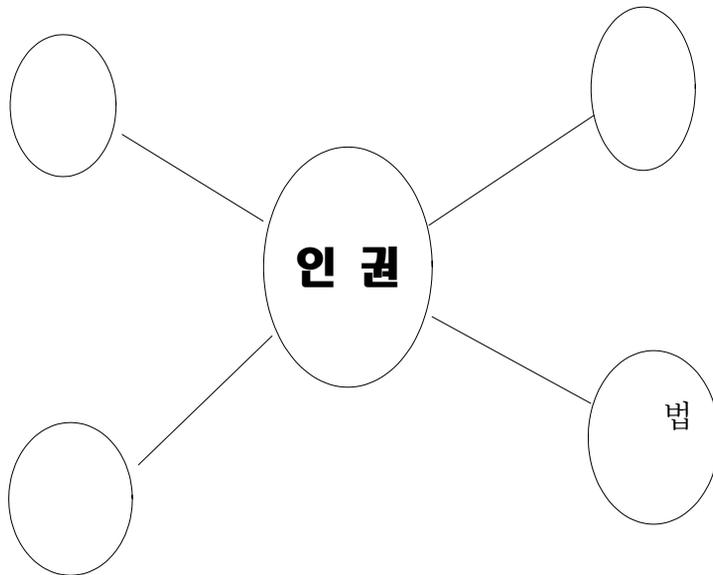
휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 3

3. 인권 이란 - 인권 is ?

나의 성숙한 인권 - 내가 생각하는 인권은	
활동목표	1. 인권과 법이란 말에 나타난 긍정적인 것과 부정적인 느낌을 찾아보고, 그 배경을 토론함으로 객관적 인식을 한다.

▣ 활동 1 생각 그물 그리기

- 1) 5-6명 모둠
- 2) 생각그물에 인권을 중심으로 법을 가지어로 놓고 기본 밑그림을 그린다.
- 3) 자유롭게 떠오르는 말을 가지치기하면서 그려 나간다.
- 4) 인권하면 생각나는 것을 나머지 동그라미에 써보고, 그 후 자기가 쓴 3개의 단어와 법의 동그라미에 계속해서 자유롭게 떠오르는 단어를 줄과 동그라미를 그리며 적어본다.
- 5) 생각그물은 주제를 정하고 그 기준에 맞는 답을(자신의 생각) 이어 나가는 것이다.



▣ 활동 2 인권 is ?.... 나의 생각을 정리 해 봅시다.

1. 왜 소중한가?
2. 지키기 위해선?
3. 내가 소중하면 다른 사람은?
4. 모두 보호받기 위해선?
5. 지켜지지 않는 이유는?
6. 무엇이 필요할까?
7. 일상생활 속 인권 실천 사항? 5가지 정해 보기
 - 1)
 - 2)
 - 3)
 - 4)
 - 5)

< 학생활동 결과물 - 수업시간 학습활동 >



유엔세상보기반-개발활동 학습활동지 1

1. 마음열고 서로 알기 7학년 2반 1학년 4명

나에겐 특별한 이름이 있어요!	
활동목표	1. 자신의 이름을 새롭게 지어 봄으로서 현재의 자신을 돌아본다. 2. 다른 친구들에게 소개함으로써 경청하는 훈련. 3. 친구들의 새로운 이름을 부름으로서 더욱 친근해진다.

■ 활동 1 : 내 이름 찾기
 - 자신의 장래 희망, 현재의 마음상태, 존경하는 인물 혹은 알고 싶은 사람 따위를 생각하며 남들에게 불리고 싶은 이름을 지어본다.

비극

- 이유????

나의 1명의 비극으로 10명이나 100명
를 구할수 있다면 나하의 희생도 아
깝지 않다.

■ 활동 2 : 새 이름으로 소개하기
 - 서로 소개하는 시간
 왜 그런 이름을 지었는지 설명
 자유롭게 돌아다니며 새롭게 지은 이름으로 서로를 소개 불러준다

■ 활동 3 수업 후 느낀 점 나는.....	어떻게 인권에 관심이 많아서 9월 숙제였는데
--------------------------------	-----------------------------

유엔세상보기반-개발활동 학습활동지 1

1. 마음열고 서로 알기

나에겐 특별한 이름이 있어요!	
활동목표	1. 자신의 이름을 새롭게 지어 봄으로서 현재의 자신을 돌아본다. 2. 다른 친구들에게 소개함으로써 경청하는 훈련. 3. 친구들의 새로운 이름을 부름으로서 더욱 친근해진다.

■ 활동 1 : 내 이름 찾기
 - 자신의 장래 희망, 현재의 마음상태, 존경하는 인물 혹은 알고 싶은 사람 따위를 생각하며 남들에게 불리고 싶은 이름을 지어본다.

나무 들보

- 이유????

오냐 나면 마음대로 잘수 있기 때문이다.

■ 활동 2 : 새 이름으로 소개하기
 - 서로 소개하는 시간
 왜 그런 이름을 지었는지 설명
 자유롭게 돌아다니며 새롭게 지은 이름으로 서로를 소개 불러준다.

■ 활동 3 수업 후 느낀 점 나는.....	대안은보가 제려고 알게 되었다. 또 동물들에게 경고로 알았다
--------------------------------	--------------------------------------

유엔세계시민-개발활동 학습활동지 2

2. 나는, 나는.....

나는, 나는.....	나는, 나는.....
-------------	-------------

활동목표 1. 모든 사람들이 동등한 권리가 있다는 것을 깨닫는다.

※ 활동 1: 시 낭독

나는 나는 제각기
내 특성이 제각기 같보다 더 보지 않을 때까지
주변인이 시지 않을
주변마담의 시간을 빌어 주고
거의 손을 막아 주는
나는 나는 제각기

나는 나는 권공정수기
주변마담이 필요로 하지 않는
나는 자 정수기
제각기
권자의 정실
시정여구니

나는 주변마담의 제각기
비라는 모든 것들을 기록한 단추
나를 불러만 주시요
나는 다 보니까...

“ 이 시는 브루클린 어떤 여자가 쓴 글이다. 자신의 가치를 ‘나는, 나는’이라는 말로 쉽게 잘 표현하고 있다.

※ 활동 2: 자신의 생각을 쓰시오. 2326 이경원

1) 왜 사람들이 살아가는 사회에는 자신도 모른 채 살아가는 고통과 고난이 있는 것일까? 다른 사람과 조금 다른 이유

2) 어떤 것들이 있을까?
인종 및 장애인 차별

3) 같은 생각을 지니고 태어나지만 서로 다른 자리에서 살아가게 되는 이유는 무엇인가? 소꿉친구 사귀기 당차서 서로 다른 차이에 살아가는 것 같다

4) 한편이면 무엇이라고 생각하고 싶은가?
인권은 괴롭힘이다

5) ‘나는 나는’이라는 주제로 우리가 살아가고 있는 이 세상에서 고통 받고 있는 한 계층의 사람을 선택해 그들의 마음을 시로 보자.
자녀는 자녀...
자녀는 자녀는 장애인
사람들에게 편견하는
자녀는 장애인
편견, 편견
사람들처럼 사는
자녀는 장애인

※ 활동 3
수업 후 느낀 점
나는...
브루클린 어떤 여자의 글을 읽었습니다

※ 활동 2: 자신의 생각을 쓰시오.

1) 왜 사람들이 살아가는 사회에는 자신도 모른 채 살아가는 고통과 고난이 있는 것일까?
사람이 살아가는데 있어 높은 지유나 좋은 직장을 구하기 위해

2) 어떤 것들이 있을까?
공부, 직장구하기, 시험

3) 같은 생각을 지니고 태어나지만 서로 다른 자리에서 살아가게 되는 이유는 무엇인가?
부모님 의능력이나 환경등이 영향을 미칠것 같다.

4) 한편이면 무엇이라고 생각하고 싶은가?
장애인과 보통 사람들 이 똑같은 권리를 갖는 것과 차별하지않는것

5) ‘나는 나는’이라는 주제로 우리가 살아가고 있는 이 세상에서 고통 받고 있는 한 계층의 사람을 선택해 그들의 마음을 시로 보자.
**장애인이
나는 나는 장애인
나를 자도 할수있는데
사사건건 도화곤다
내가 스스로 할수있게
지켜봐 주길 원합니다
나는 나는 장애인이**

※ 활동 3
수업 후 느낀 점
나는...
**인권의의 중요성과 인권원 다시
당하는 계층의생존을 이해 할수있을
것 같다.**

유엔세계시민-개발활동 학습활동지 3

3. 인권이란 - 인권 IS P <3모둠>

나의 소중한 인권 - 내가 생각하는 인권	
------------------------	--

활동목표 1. 인권을 침해한 일과 내 지난 긍정적인 것을 부정적인 느낌을 찾아보고 그 해법을 모색함으로써 개인적 인식을 한다.

※ 활동 1: 생각 그림 그리기

- 5-6명 모둠
- 생각그림의 단어를 중심으로 원을 그려서 놓고 기본 그림을 그린다.
- 자유롭게 떠오르는 말을 자유롭게 그려서 그린다.
- 모든모든 생각나는 것을 나열해 놓는다. 그리고 그 후 마지막 한 3개의 단어를 골라 그 그림에 계속해서 자유롭게 단어를 넣고 그 그림을 그려서 완성한다.
- 모든그림은 주제를 정하고 그 주제에 맞는 그림과 단어를 찾아 이후 나가는 것이다.

<3모둠>

※ 활동 2: 인권 IS P - 나의 생각을 정리 해 봅시다.

- 왜 소중한가?
모든 사람에게 있어 기본적인 권리가며 생명이다.
- 지기가 위해서?
차별은 하지 않고 모두 평등하다고 생각하고 실천한다.
- 내가 소중한 다른 사람?
다른 사람도 당연히 소중한 존재이다.
- 모두 소중한기 위해서?
4. 먼저 모든 사람들이 소중하고 서로가 인권 존중 차인 존재라고 생각한다.
- 지기가 아닌 이유?
아직도 자신과 다른게 몸이 불편한 장애인들을 포함한 인권 존중 사람이라고 생각하지 않기 때문이다.
- 무엇이 필요할까?
우리들이 장애인에 대한 편견을 버리고 우리와 같은 사람이라는 것을 인식한다.
- 실현방법 즉 인권 실현 시랑 P 도가지 생각해 보기
 - 1) 장애인에 도움은 요청 하면 피하지 않고 도와준다.
 - 2) 학교에서 헌법을 존중하지 않는다.
 - 3) 모두가 평등하다고 생각한다.
 - 4) 장애인에 대한 선입견은 버린다.
 - 5) 장애인에 대한 편견을 허물거나 버리는 자세를 취한다.

나) 실행 2 : 나의 기본적인 권리의 소중함 - 차별이 아닌 다름입니다.

- 1) 나의 기본적인 권리에 대해 탐색하며 다르다는 것과 차별에 대해 탐구해 봄으로써 인권이 우리의 삶에 끼치는 영향에 대해 생각해 보고 우리가 할 수 있는 실천사항을 모색해 본다.

<p>4. 나의 권리 기본권: 내가 여행을 간다면……. 어떤 물건이 필요할까? 왜 필요한가? 꼭 필요한 것으로 가방을 꾸리게 된다. 나아가 우리에게도 살아 가는데 꼭 필요한 것들이 있을 것이다. 그것이 무엇인지 나에게겐 어떤 권리가 있는지 생각해 보는 인권 탐구 시간을 만든다.</p>
<p>5. 차이와 차별: 생활 속에서 인권에 반하는 가장 큰 내용으로 차별을 들 수 있다. 내가 차별할 수도 있고, 차별을 당했을 수도 있다. 나의 경험을 통해 인권의 소중함에 대해 탐색해 본다.</p>
<p>6. 우리 서로 달라요: 서로 다르다는 걸 존중하는 방안으로 자신의 주변에 있는 친구들에 관심을 가져보며 나와 다름을 찾아보며 다름이 장점이 될 수 있음을 강조하며 서로 간 존중하는 시간을 갖도록 한다.</p>

휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 4

4. 나의 권리

나의 권리 찾기- 기본적이고 필수적인 인권의 내용들	
활동목표	1. 여행가방 꾸리기 - 모둠별로 여행을 갈 때 챙겨야 하는 물건을 고르게 한다. <B4용지에 자유롭게 협의 후 조별로 작업>

▣ 활동 1

* 여행 규칙

- 1) '무인도'로 1주일정도 여행을 가려고 한다. (돈이나 카드로 물건을 살 수 없다.)

- 2) 가방을 가지고 가야 하므로 가지고 다닐 수 있는 물건이지 생각하여 짐을 싣는다.
- 3) 가방의 내용들의 필요성과 이유에 대해 생각해 보게 한다.
- 4) 권리카드를 제시한다.
- 5) 자신이 꾸린 가방의 내용들과 비교 분석해 본다.

<참고자료>-[인권교육, 날다-인권교육센터'들'지음.도서출판 사람생각, 2008]

☞ 권리카드

주거권 편안하고 안전하게 몸을 쉬고 잘 곳이 필요해요	안전권 위험으로부터 자신을 보호할 수 있어요	건강권 누구나 아프면 치료받고 보살핌을 받아야 해요	먹을 권리 굶주리지 않고 건강을 지킬 수 있어야 해요
정보접근권 여러 가지 정보를 모아 나의 생각을 만들 수 있어요	사생활권 나만의 비밀을 가질 수 있어요	휴식과 허가를 즐길 권리 놀고 쉬는 것도 권리예요	교육권 누구나 원하는 것을 배울 수 있어요
이동권 (출입국의 자유) 원하는 곳에 안전 하게 갈 수 있어요	표현의 자유 의견을 자유롭게 말하고 생각하고, 행동할 수 있어요	집회·결사의 자유 평화롭게 모임을 만들고 집회를 열 수 있어요	노동권 일한만큼 대가를 받 아야 해요. 공부나 건강 등에 방해되는 일을 하면 안돼요.

■ 여행 가방을 꾸려요. - 필요 물품/ 이유

휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 5

5. 차이와 차별

나의 차별 경험	
활동목표	1. 자신의 경험속에서 부당한 대우를 받았다고 느꼈던 것을 찾아본다. 2. 우리주변에서 흔히 볼 수 있는 일 그 결과들은 어떻게 알아본다.

▣ 활동 1

1. 자유롭게 이야기-부당한 대우 이유- 왜 부당하다고 느꼈는가?
2. 내가 차별했던 경험은 무엇 때문에... 나는 어떤 이유로 그렇게 행동했다. 등등

▣ 활동2

공통된 내용들을 세 가지로 간추려본다. - 기록

[차별경험 기록지]

차별 당했던 경험		차별했던 경험	
상황	왜	상황	왜

■ 활동 3

1. 서로간의 차이가 차별로 나타나고 있는 생활 속의 사례를 찾아본다.
2. 사람의 외형적인 특성과 성격적인 특성을 구분하는 단어들을 찾아본다.
- 3 질문 :

- 1) 각각의 외형적인 특성별로 가장 많은 사람들이 짝을 지은 것들을 찾아보자
- 2) 이러한 짝짓기는 타당한 근거가 있는가? 선입견이나 편견에 의한 것인가?
- 3) 왜 이러한 편견과 차별이 생겨나게 되었나? 그것은 타당한가?

뚱뚱한 사람	0	0 살이 찌지 않는다
머리카락이 굵고 짙은 사람	0	0 게으르다
전과 기록이 있는 사람	0	0 불량하다
정치가들	0	0 자유분방하다
가난한 사람	0	0 권위적이다
신세대들	0	0 나쁜 사람이다
여배우들	0	0 아둔하다
목소리가 작은 사람	0	0 아름답다
신경질적인 사람	0	0 심술궂다
문신한 사람	0	0 내성적이고 소극적이다.

■ 생각정리:

■ 활동 4

<p>☞ 수업 후 느낀 점 나는…….</p>	
------------------------------	--

휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 6

6. 우리 서로 달라요

다른 것이지 틀린 것이 아니다	
활동목표	1. 우리는 서로 생김새와 생각이 다 다른 사람이라는 것을 안다 2. 우리 사이에는 어떤 차이가 있는지 그리고 그 차이가 서로의 장점이 될 수 있다는 것을 안다.

▣ 활동1

4명이 한 모둠을 이루어 앉는다.— 제작기 다른 세 사람을 말없이 바라본다.— 그 사람에게서 느껴지는 느낌과 생각을 색깔로 표현해서 이유와 함께 종이에 적는다.

번호	이름	색깔	이유
1			
2			
3			

▣ 활동2

발표 후: 똑같은 사람을 보고도 서로 다른 느낌을 갖고 있다. 다른 것이지 틀린 것은 아니다.

▣ 활동 3

☞ 수업 후 느낀 점 나는…….	
----------------------	--

< ☞ 학생활동 결과물 - 수업시간 학습활동 >

유엔인권기본-개발활동 학습활동지 4

4. 나의 권리

나의 권리 찾기-기본적이고 필수적인 권리의 내용물

1. 여행가방 꾸리기 - 오로지 여행용 물건만 골라 넣어야 하는 물건을 고르는 활동이다.
 <84페이지 자유롭게 참여 후 발표해 줌>

목 활동 1

4. 여행 가방
 1) '여행'을 위한 필수품으로 여행을 가져오고 한다. (여행이나 캠핑은 물건을 쓸 수 있다.)
 2) 가방을 가지고 가는 용품을 가지고 갈 수 있는 물건인지 생각해 줌을 한다.
 3) 가방의 내용물의 중요성과 유익의 대해 생각해 보게 한다.
 4) 권리카드를 제시한다.
 5) 자신의 꾸민 가방의 내용물과 비교 분석해 본다.

<참고자료>-1.인권교육, 날다-인권교육센터 "물" 지원, 오로출판사 출판, 2008
 * 참고자료

먹을 권리 충분하지 않고 안전하지 않을 수 있어야 함	주거권 안전하고 안전한 것을 얻을 수 있고 곳이 충분함	건강권 최소한으로부터 치료를 받을 수 있어야 함	건강권 누구나 어떤 지방도 보살핌을 받아야 함
정보접근권 여러 가지 정보에 자유로이 접근할 수 있어야 함	교육권 누구나 어떤 교육 받을 수 있어야 함	토지권 토지권 취득할 수 있어야 함	사생활권 나만의 사생활을 자유로이 할 수 있어야 함
이웃권 이웃과 함께 살 수 있어야 함	표현의 자유 최소한 자유로이 표현할 수 있어야 함	집회, 결사의 자유 평화롭게 모임을 할 수 있어야 함	노동권 노동조건 개선할 수 있어야 함

* 여행 가방을 꾸려요. - 필요 물품/ 이유

1. 여행가방 2. 텐트 3. 칼 4. 냄비
5. 손전등 6. 휴식과 7. 가스버너 8. 냄비세트 9. 냄비
10. 생수 11. 물 12. 구급상자

먹을 권리 - 생, 식재료, 냄비, 접시 / 안전권 - 등
 주거권 - 가스버너, 텐트 / 건강권 - 구급상자
 노동권 - 생수, 물

노면권
 - 무인도로 갈 수 있는 것도 상당히 힘든 일일거야

□ 여행 가방을 꾸려요. - 필요 물품/ 이유

우리가 여행가방을 꾸린 기준

1. 먹을 권리
2. 주거권
3. 안전권
4. 건강권
5. 휴식과 허가를 즐길 권리
6. 노동권
7. 표현의 자유

1 = 가스버너, 가스, 냄비, 라면, 접시, 그릇, 칼
 2 = 텐트
 3 = 손전등, 전전지, 구급상자
 4 = 구급상자, 텐트
 5 = 텐트
 6 = 구급상자
 7 = 옷

사람들이기도 위에있는 권리가 있는데
 우리에게도 이러한 권리가 존재한다.

가스버너 부탄 가스 x10 텐트 칼
 손전등 이빨치 x20 냄비세트 푸시안 x1 티셔츠 x1
 그물 구급상자 구급상자 세면도구 세면도구 세면도구

가방 준비
 이빨치, 그물, 간이정수기, 세면도구, ~~이빨치~~ ~~이빨치~~
 가스버너의 필용성
 음식을 익혀먹기위해서
 텐트, 옷, 구급상자, 구급상자, 세면도구의 필용성
 장거리 모래와 세면 (다지면)하고 나눌 줄만은 물건을 만든다
 간이정수기의 필용성
 깨끗한 물을 얻기위해서
 그물, 라면의 필용성
 면치(면)에 의해 (그물) 옷(의)서
 손전등, 전전지의 필용성
 여행용으로 부터 방문 받기위해서
 옷의 필용성
 옷을 갈아입기 위해서

이빨치, 구급상자, 구급상자, 세면도구, 세면도구, 세면도구
 이빨치, 구급상자, 구급상자, 세면도구, 세면도구, 세면도구
 이빨치, 구급상자, 구급상자, 세면도구, 세면도구, 세면도구
 이빨치, 구급상자, 구급상자, 세면도구, 세면도구, 세면도구

유민세상보기반-개발활동 학습활동지 6

6. 우리 서로 달라요

다른 것이지 틀린 것이 아니다

활동목표

1. 우리는 서로 생각새와 생각이 다 다른 사람이라는 것을 안다
2. 우리 사이에는 어떤 차이가 있는지 그리고 그 차이가 서로의 장점이 될 수 있다는 것을 안다.

활동1

4명이 한 모둠을 이루어 만든다. - 재작기 다른 세 사람을 맡음이 바라본다. - 그 사람에게서 느껴지는 느낌과 생각을 색깔로 표현해서 이유와 함께 종이에 적는다.

번호	이름	색깔	이유
1	한정우	녹색	종이가 친구해보아서 초록색이 떠올름.
2	최전현	빨간색	열정적이다.
3	최민제	파란색	자유로워보여서 임

활동2.

발표 후 똑같은 사람을 보기도 서로 다른 느낌을 갖고 있다. 다른 것이지 틀린것은 아니다.

활동3

수업 후 느낀 점 나는.....

친구들이 새로운면보았고 느낌을 색깔로 표현하는데 참신하고 재밌었다
 다음에 또 이런활동을 하면 좋겠다.



다) 실행3: 인권문제 적용- 실생활속의 차별 찾기

- 1) 인권문제 적용, 실행 단계로 우리의 일상을 통해 차별이 일어나는 사례를 찾아보며 우리가 실천할 수 있는 방안을 모색하며 실행에 옮기도록 한다.

7. 교과과정 성차별 찾기 : 학교교과과정에서의 차별 사례를 찾아보며 대안을 탐색해 보며 생활 속 인권의 실천의지를 다지게 한다.
8. 별별 이야기 : 인권에 대한 이야기를 다룬 애니메이션 “별별 이야기 DVD”를 보며 우리 사회 현실의 차별 실태에 대해 분석하여 보다 나은 세상, 살기 좋은 사회의 모습에 대해 자신의 생각을 발표하고 정리하는 시간을 가진다.
9. 인권신문 표현하기-포스터 글 그림 등등 : 우리가 원하는 세상을 자유롭게 표현하면서 생활 속 인권을 위해 노력할 점이 무엇인지 탐색해 본다. 인권에 대해 심사숙고하며 생활 속에서 실천의지를 다지게 한다.

휴먼세상보기반-계발활동 학습활동지 7

7. 교과 과정에서 성차별 찾기

우리의 교과안에서 성차별 찾기	
활동목표	<ol style="list-style-type: none"> 1. 성차별의 사례들은 우리의 일상생활에서 뿐만 아니라 학습의 현장인 교과과정 가운데서도 나타나고 있음을 안다. 2. 구체적으로 그 사례들을 찾아 분석해 본다.

▣ 활동 1

(모둠으로)

- 1) 교과 과정에서 경험할 수 있는 성차별의 사례를 교과서나 학생들의 경험 속에서 찾아 자유롭게 이야기 한다.
- 2) 성차별 찾기 기록표에 내용을 기록한다.

구분(교육과정-과목등)	성차별의 내용	개선 방향

▣ 활동 3

<p>☞ 수업 후 느낀 점 나는…….</p>	
------------------------------	--

휴먼세상보기 프로젝트 - 학습활동지 8 (1.2차시-90분)

별별 이야기 1 을 보고…….	활 동 목 표
	<ol style="list-style-type: none"> 1. 별별 이야기 3편의 내용을 생각하며 감상한다. 2. 학습활동지를 통해 내용을 분석한다. 3. 다양한 시각에서의 인권에 대해 생각해보며 우리들이 가져야 할 마음가짐에 대해 발표해 본다. 4. 인권신문을 만들어보며 우리들이 실천할 것들을 생각해 본다.
	
<p>장애인의 현실을 다룬 〈 낮잠 〉</p>	<p>사회적 소수자 차별 이야기를 그린 〈동물 농장〉</p>
	<p>사회에 만연한 고정된 남녀 성 역할을 지적한 〈그 여자네 집〉</p>

1. 주제 선정: 한 가지를 선정하여 분석해 봅시다.	
1) 원제목과 나름대로 제목을 정해 본다면...	원제목 : 나의 제목 :
2) 주제 선정이유	
3) 내용분석	
4) 생활 속으로-생활 속에서 적용사례 찾아보기	
5) 나의 생각(감상)은?	
6) 나의 실천	
7) 내가 원하는 세상	

휴먼세상보기 프로젝트 - 학습활동지 9

■ 인권표현 기초자료 조사 - 스토리보드 만들기

인권 표현을 만들어 봅시다 - 우리가 원하는 세상.....	
제목정하기	
인권표현/신문, 포스터, 광고, 사진, 만화, 글 등등/ 기사는 육하원칙으로 작성	
역할 분담	

<  학생활동 결과물 - 수업시간 학습활동 >

유먼세상보기반-계발활동 학습활동지 7

7. 교과 과정에서 성차별 찾기

우리의 교과 안에서 성차별 찾기

활동목표	1. 성차별의 사례들은 우리의 일상생활에서 뿐만 아니라 학습의 현장인 교과 과정 가운데서도 나타나고 있음을 안다. 2. 구체적으로 그 사례들을 찾아 분석해 본다.
------	---

▣ 활동 1

- (모둠으로) 1) 교과 과정에서 경험할 수 있는 성차별의 사례를 교과서나 학생들의 경험 속에서 찾아 자유롭게 이야기 한다.
 2) 성차별 찾기 기록표에 내용을 기록한다.

구분(교육과정-과목등)	성차별의 내용	개선 방형
체육	체육책 내용에 보면 남녀가 할 수 있는 것 남녀가 할 수 있는 일을 나누어 놓았다	남녀가 같이 할 수 있는 것 이런 책 내용으로 정하면 좋겠다
기술 . 가정	기술책에는 여자들이 하기 어려운 것 가정책에는 남자들이 하기 어려운 내용이 있다	기술책에 여자들이 할 수 있는 것 가정책에 남자들이 할 수 있는 것 남녀가 할 수 있는 일을 나누어 놓으면 좋겠다
과학	실험하기 전 실험기구 준비할 때 이성남자 풀어야겠다	다같이 실험을 하겠다
도덕	도덕책은 보면 남녀가 하는 말이 다르다	남녀가 함께 하는 일이라도 책 내용을 바꿨으면 한다

▣ 활동 2 수업 무 느낀 점 나는.....	성차별을 이 만나고 책이 나왔으면 좋겠다.
--------------------------------	-------------------------

유먼세상보기 프로젝트 - 학습활동지 8 (1.2차시-90분)

<p>별별이야기 1을 보고...</p>	<p>활동목표</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 별별이야기 3편의 내용을 생각하며 감상한다. 2. 학습활동지를 통해 내용을 분석한다. 3. 다양한 시각에서의 인권에 대해 생각해보며 우리들이 가져야 할 마음가짐에 대해 발표해 본다 4. 인권신문을 만들어보며 우리들이 실천할 것들을 생각해 본다. 	
<p>장애인의 현실을 다룬 < 낮잠 ></p>	<p>사회적 소수자 차별 이야기를 그린 < 동물농장 ></p>	<p>사회에 안전한 고정된 남녀 성 역할을 지정한 < 그 여자네 집 ></p>
<p>1. 주제 선정: 한 가지를 선정하여 분석해 봅시다. 1학년 2학기</p>		
<p>1) 원제목과 나름대로 제목을 정해 본다면...</p>	<p>원제목: 동물농장 나의 제목: 사회적 차별</p>	
<p>2) 주제 선정이유</p>	<p>차별을 없애는 것.</p>	
<p>3) 내용분석</p>	<p>양이사는 목장에 염소가 차별 받는 염소의 삶</p>	
<p>4) 생활속으로-생활속에서 적용 사례 찾아보기</p>	<p>반에서의 왕따가 차별과 폭력을 안고 있어 생활하는 사례</p>	
<p>5) 나의 생각(감상)은?</p>	<p>차별과 폭력은 절대로 있어서는 안되고 고생한다.</p>	
<p>6) 나의 실천</p>	<p>차별과 폭력을 하지 않고 서로 도움이야</p>	
<p>7) 내가 원하는 세상</p>	<p>차별과 폭력이 없는 자유로운 세상</p>	

유먼세상보기 프로젝트 - 학습활동지 8 (1.2차시-90분) - 그 친구

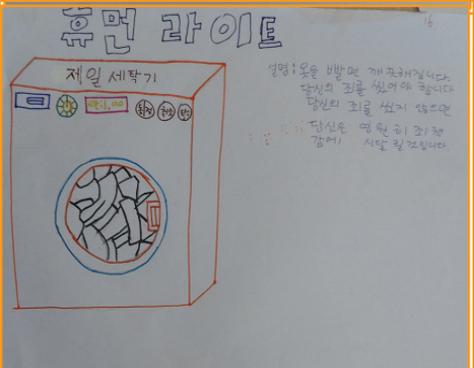
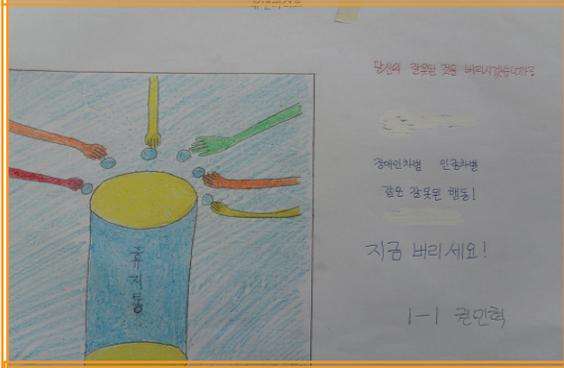
<p>별별이야기 1을 보고...</p>	<p>활동목표</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 별별이야기 3편의 내용을 생각하며 감상한다. 2. 학습활동지를 통해 내용을 분석한다. 3. 다양한 시각에서의 인권에 대해 생각해보며 우리들이 가져야 할 마음가짐에 대해 발표해 본다 4. 인권신문을 만들어보며 우리들이 실천할 것들을 생각해 본다. 	
<p>장애인의 현실을 다룬 < 낮잠 ></p>	<p>사회적 소수자 차별 이야기를 그린 < 동물농장 ></p>	<p>사회에 안전한 고정된 남녀 성 역할을 지정한 < 그 여자네 집 ></p>
<p>1. 주제 선정: 한 가지를 선정하여 분석해 봅시다.</p>		
<p>1) 원제목과 나름대로 제목을 정해 본다면...</p>	<p>원제목: 낮잠 나의 제목: 장애인의 현실</p>	
<p>2) 주제 선정이유</p>	<p>장애인이란 어쨌든 다른사람들에게 차별을 받는것이 안타까워서 다른사람들과 다르게 생겨서 차별을 받는것 같다.</p>	
<p>3) 내용분석</p>	<p>장애인을 차별하고 놀리고 왕따를시킨다.</p>	
<p>4) 생활속으로-생활속에서 적용 사례 찾아보기</p>	<p>장애인들이 불쌍하다.</p>	
<p>5) 나의 생각(감상)은?</p>	<p>장애인들이 불쌍하다.</p>	
<p>6) 나의 실천</p>	<p>장애인들이 불쌍하다.</p>	
<p>7) 내가 원하는 세상</p>	<p>차별 없고 모두 평등한 세상</p>	

유엔세상보기 프로젝트 - 학습활동지 9
 ■ 인권표현 기초자료 조사 - 스토리보드 만들기

인권 표현을 만들어 봅시다 - 우리가 원하는 세상...	
제목정하기	얼굴색은 달라도 같다
인권표현/신문, 포스터, 광고, 사진, 만화, 글 등등/ 기사는 육아원칙으로 작성	<p>얼굴색은 달라도 같다는 뜻은 각 사람마다 인권이 있기 때문이다.</p> <p>흑인, 백인, 황인과 같이 여러종류의 얼굴색을 가졌어도 모든 인간은 동등한 사람으로서의 권리를 갖고있다. 그러므로 절대 자신과 다른인종이라고 느껴선 안된다.</p> <p>만약 자신과 다른인종이라서 다르게 대해야된다는 생각을 가지고 있다면 자신도 그 다른인종에게 다르게 대하지않아 한다는 생각을 갖고 절대로 막 대해서는 안된다.</p>
작성 방법 (소감)	<p>내가 인권표현 스토리보드를 하라는 역할을 맡고 쓸 내용을 꼼꼼이 생각해면서 쓰다보니 정말로 인권을 존중해줘야된다고 느꼈다.</p>

유엔세상보기 프로젝트 - 학습활동지 9
 ■ 인권표현 기초자료 조사 - 스토리보드 만들기 1-1권민혁

인권 표현을 만들어 봅시다 - 우리가 원하는 세상...	
제목정하기	장애인 차별 세상
인권표현/신문, 포스터, 광고, 사진, 만화, 글 등등/ 기사는 육아원칙으로 작성	<p>우리와 조금 다른아이들이 : 누가 시간이 흘러 어른이 되면 : 언제 사회에서 : 어디서 차별을 : 무엇을 취업이 잘 안된다: 어떻게 몸이 불편한 이유로: 왜</p>
작성 방법	장애인을 좀더 배려해 줘야겠다.



■ 수업 후…….

달라진 나의 모습을

<p>학교생활에서</p>	
<p>가정생활에서</p>	
<p>사회에서</p>	
<p>느낌 (나의 소감)</p>	

5. 수업결과 및 기대효과

“인권”이라함은 이제 거창하지도 어렵게만 생각되어지지도 않은 나의 문제요 나의 권리로 소중하다는 걸 인식하게 된다. 우리 주변의 학생들을 관찰해 봄으로서 학생들이 인권문제를 이해하고 해결하기 위한 실천 모습들을 개별 또는 모둠단위로 관찰할 수 있다.

또한 생활 속에서 장애인에 대해, 다문화 가정의 친구들에 대해 차별적인 시각이 아닌 바른 시각으로 올바르게 볼 수 있게 된다.

서로의 차이를 인정하고 받아들이는 기술이 필요하다. 다양한 차이를 받아들이지 않는다면 모든 관계는 “썩”하고 깨질 수밖에 없다. 차이는 받아들이고 합의에 기초한 약속을 지킬 줄 아는 것에서 부터 효과를 볼 수 있다.

인권은 결코 거창한 것이 아니라는 것이다. 자기 속에 담긴 수많은 생각과 경험을 표현하는 것부터 시작하여 서로의 경험을 나누고 분석하는 가운데 서로에게 배울 수 있게 되는 것이다. 인권의식으로 자신을 훈련하고 다지는 것이야말로 인권을 지키고 옹호하는 활동의 출발점이고 거기에서부터 우리 모두의 인권의식이 싹트게 된다는 걸 깨닫는 순간 우리 모두는 서로에게 필요한 살아있는 인권교과서가 가능해지는 것이다.

가. 수업시간 학습지 활용- 학습결과물을 통한 학생들 스스로 실천의지 강화

나. 우리 사회에서 일어나는 인권문제(차별 등)에 대해 관심을 가지게 된다.

다. 나의 권리가 소중한 만큼 타인의 권리도 존중해 주게 된다.

라. 소중한 인권을 생각하며 우리 모두가 행복한 세상이 무엇인지 인식하게 되고 우리가 해야 할 일들에 대해 생각하게 된다.

마. 생활 속에서 내가 할 수 있는 작은 일부터 실천을 할 수 있다.

(장애인에 대해, 다문화 가정에 대해, 사회적 약자에 대해 등등)

< 수업 후 달라진 나의 모습들……. 정리해 보면 >

- ▶ 학교생활에서-인권에 대해 알고 나의 권리의 소중함에 대해 알게 됨. 친구를 괴롭히지 않게 됨. 약한 친구를 도와 줌. 장애인을 불쌍하게 보지 않음. 등등
- ▶ 가정생활에서-집안에서도 서로 도와줘야 한다는 걸 깨닫고 엄마를 도와줌. 누나와 사이좋게 지냄, 형의 의견을 들어줌. 엄마에게 말대꾸를 하지 않음. 부모님 말씀을 귀담아 들음.
- ▶ 사회생활에서-나 만의 의견을 주장하지 않고 다른 사람의 의견도 존중함. 다친 사람을 도와주거나 노인에게 자리 양보를 즐겁게 함. 장애인에 대해 함부로 생각하지 않고 도와줌.
- ▶ 나의 소감 : 내가 자랑스럽고 달라진 나의 모습에 뿌듯함을 느낌. 즐거운 생활이 됨.

■ 수업 후...
달라진 나의 모습을

학교생활에서	민주수업을 열려 듣고 의견을 말기 위해서 여러사람과 주변사람에서 의견을 많이 들었다.
가정생활에서	민주수업을 듣고 나서 인권의 소중함에 대해서 잘 알게 되었고, 실천도 할수 있게 되었다.
사회에서	민주수업을 열려 듣고 의견을 말기 위해서 도 개방적 의견을 말수있고 사회생활 같이 재미있다.
느낌 (나의 소감)	민주수업으로 수업을 열려 하기 위해서 훌륭한 사람이 되어서 꼭 주먹에서 살아 야겠다. 민주수업을 더 열심히 듣고 권리를 실천 하고 차별 을 하지 않는 사람이 되어야겠다.

■ 수업 후...
달라진 나의 모습을 2학년 이 정현

학교생활에서	장애인을 무시 하였다 수업 후 장애인을 존중 해 주었다.
가정생활에서	엄마에게 만대 꾸를 했다 수업 후 엄마 말씀을 잘 듣게 되었다
사회에서	수업 후 장애인을 보고 불쌍 하다는 생각이 들었다
느낌 (나의 소감)	장애인에 대해 함부로 생각하지 않게 되었다 나는 수업후에 위와 같이 만문것이 달라진것 같았다

■ 수업 후...
달라진 나의 모습을

기이노 강혜민

학교생활에서	친구와 떠들어서 옆 친구와 바친구 를 방해하지 않는다. 약한친구를 때리기보다는 도와준다
가정생활에서	부모님 말을 잘 듣고 집안일을 많이 도와준다 누나와 싸우지 않는다
사회에서	다친친구를 불쌍하다기보다 다쳐구 나라고 생각하고 열심히 도와주기만 한다 노인공정도 열심히 하고 노약자성에 안자였다가도 노인분이오면 비켜드린 다
느낌 (나의 소감)	예전보다 어른공정을 더 많이 이해는 것같고 친구들을 먼저 생각하는것같다

■ 수업 후...
달라진 나의 모습을

학교생활에서	심리 인격 존중 하게 되었다 수업 = 인격 존중하게 되면 다른 사람도 존중하게 되는 것이다
가정생활에서	엄마에게 할말 없이 안말 한다 수업... 엄마의 말을 잘듣게 되고 엄마에 인격 존중 한다 늦게서야
사회에서	노숙자 들도보 문가장 정을 했지만 수업... 노숙자 들도 인권을 위하 인격이 있고 사랑을 늦게서야
느낌 (나의 소감)	이 수업 (세상) 보게 될수록 마음은 편해지고 인간과 인간을 대하면 내가 어떻게 하지 말한 인간과 인격이 무시한것이 정말 불쌍하고 힘내라고 생각한다 지금껏 강해 보면 강한 사람이다

■ 참고도서

1. 강순원, 김종수 외, “서로를 살리는 인권교육”, 해오름, 2003.
2. 인권교육을 위한교사모임, “애들아, 인권공부하자”, 도서출판: 사람생각, 2003.
3. 국가인권위원회, “인권, 누구에게나 소중해요”, 국가인권위원회, 2005.
4. 유네스코 지음, “모든 인간은.... ”, 도서출판: 사람생각, 2000.
5. 차병직, “인권”, (주) 살림출판사, 2006.
6. 인권운동사랑방 인권교육실 지음, “인권교육 길잡이”, 도서출판: 사람생각, 1999.
7. 인권교육센터 ‘들’ 지음, “인권교육, 날다”, 도서출판: 사람생각, 2008.
8. DVD “별별이야기 1”

2010년 인권연구부문 수상작
일반부 장려

‘통합’을 넘어 ‘친구’의 이름으로

장영민

성남방송고등학교

일반적으로 ‘통합교육’이라함은 일반 교육프로그램에 장애학생을 함께 배치 시켜 교육을 시키는 것으로 장애학생의 교육권을 보장하고 분리 교육의 단점을 극복하여 장애학생의 사회적 적응을 돕고, 일반 학생에게는 성인들이 가졌던 장애에 대한 부정적 인식을 자연스럽게 개선하며 협동심, 인내심, 양보심 등을 신장시켜 나아가 일반학생 및 특수학급 부모님들 간의 상호 이해를 증진시켜 지역사회의 복지에 대한 이해와 관심을 고조시키는 것을 의미한다.

통합교육은 2001년 당시 특수교육과를 졸업하고 처음 우리학생들을 지도하면서부터 접한 용어로 이후, 10년 동안 장애인에 대한 정책에 있어서 많은 발전이 있었다.

교육 정책적으로는 장애인에 대한 특수교육지원법이 제정되어, 교육기본법 18조에 따라 국가 및 지방자치단체가 장애인 및 특별한 교육적 요구가 있는 사람에게 통합된 환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·정도의 특성에 따라 교육을 실시하여 이들의 자아실현과 사회통합을 할 수 있도록 하였다. 또한 장애인 등 특수교육 대상자에게 유치원에서 고등학교에까지 의무교육을 실시하고 영유아 때부터 장애의 유형과 정도를 고려한 특수교육 및 관련서비스까지 제공하도록 하여 개개인의 교육적 요구에 적합한 교육을 할 수 있도록 하였다.

사회 정책적으로는 장애인차별금지법이 제정되어 장애인에 대한 직접차별, 간접차별, 정당한 편의제공 거부, 광고를 통한 차별, 장애아동의 보호자 또는 후견인 등과 보조조건 및 장애인보조기구 등에 대한 부당한 처우를 금지대상 차별행위로 규정하고 그 영역을 고용, 교육, 재화와 용역의 제공 및 이용, 사법·행정절차 및 서비스와 참정권, 모·부성권·성 등, 가족·가정·복지시설 및 건강권 등의 여섯 가지 영역으로 규정하여 생활상의 다양한 영역에 걸쳐 차별을 금지하도록 하였다. 그리고 이를 준수하지 않을 경우, 최고 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금을 내야하는 등의 법적 처벌도 강화되었다. 또한 장애인고용촉진법 및 직업재활법도 제정되어 장애인이 사회 속에서 일반인과 함께 생활할 수 있고 사회인으로 생활할 수 있는 조건인 취업의 길을 열어, 사회적으로는 부족한 인력난을 해결하고 고정된 인력을 확보하는 방안으로 장애인에 대한 편견과 인식의 개선으로 취업의 문이 넓어지고 있는 상황이다.

복지적인 측면으로는 장애인복지법이 제정되어 장애인의 인간다운 삶과 권리보장을 위한 국가와 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 장애발생 예방과 장애인의 의료·교육·직업재활·생활환경개선 등에 관한 사업을 정하여 장애인복지대책을 종합적으로 추진하며, 장애인의 자립생활·보호 및 수당지급 등에 관하여 필요한 사항을 정하여 장애인의 생활안정에 기여하는 등 장애인의 복지와 사회활동 참여증진을 통하여 사회통합에 이바지할 수 있도록 하였다.

불과 10년이라는 짧은 시간 동안에 장애인에 대한 일련의 많은 법이 만들어 질 수 있었던 것은 정부, 장애인 학부모, 장애인 관련 단체의 피나는 노력의 결실의 산물이라고 볼 수 있다. 하지만, 이러한 많은 법이 제정되어 있음에도 불구하고 현재 통합교육은 아직 그 실효를 거두었다고 장담을 하지 못하고 있는 실정이다. 장애인이 사회로 나가서 차별을 겪지 않고 자신의 능력을 인정받고 일반인들과 진정한 사회적 통합을 이루기 위해서는 우선 교육현장에서 또래 친구들과의 통합이 먼저 선행되어야 한다고 생각한다. 그래야 이들이 성장을 해서 사회로 진출을 할 때, 장애에 대한 차별과 편견을 가지지 않은 채 자연스러운 통합 속에서 '선의의 경쟁'을 할 수 있기 때문이다. 하지만, 현재, 통합교육이 진행이 되고 있음에도 불구하고 학급당 많은 학생 수, 훈련 받은 교사의 부족, 적절한 프로그램과 자료의 부족, 일반 학부모들의 장애학생에 대한 인식 등의 부족으로 제대로 된 통합교육이 어려운 실정이다. 이러한 상황에서 일반학생들과 장애학생들의 통합의 가능성을 조금 들여다본 나의 경험담을 하나 들려 주고자한다.

현재 나는 성남에 있는 고등학교 특수학급에서 3학년 학생들을 지도하고 있다. 2005년도에 이 학교에서 한번 근무를 한 적이 있으며, 4년 만인 2009년에 다시 와서 근무를 하고 있다. 학교가 전문계열이라서 선생님들이 다른 곳으로 많이 옮겨가지 않은 관계로 예전에 같이 형이나 친구로 지냈던 전문계 선생님들이 많이 있어 우리 학생들을 지도하는데 많은 도움을 받고 있다.

지금 내가 맡고 있는 특수학급 학생들은 대부분이 지적장애 학생들로 사회에서 취업을 할 경우, 대부분이 중증장애인으로 분류되고 있다. 우리학교에서 진행이 되고 있는 교육은 인지적 교육도 하지만, 대부분이 학생들의 직업을 위한 전환교육위주의

프로그램으로 진행이 되고 있다. 이렇게 교육을 진행하는 근본적인 이유는 대부분의 우리 학생들을 비롯 장애인들이 체계적인 교육이 제대로 정립되지 않아 성인으로 성장할 경우, 사회인으로 살아가는데 어려움이 있기 때문이다. 학교에서는 직업교육의 훈련으로 목공과 카드(축하카드)조립을 위주로 하여 학생들의 순서와 배열 그리고 손의 기민성을 등의 기능을 발달시키는데 많은 시간을 할애하고 있다. 사업체개발과 지원고용을 하면서 업체사장님들과의 면담을 통해 우리학생들이 조립순서와 손기능의 속도가 빠르지 못해 작업속도가 많이 늦어 생산성이 떨어진다는 것을 말을 듣고 그것을 최대한 발달시키기 위해서이다. 이러한 수업을 특수학급에서 계속하는 것은 아니라 원반에 통합교육도 함께 이루어지고 있다. 문제는 우리 학급 학생들이 원반에 수업을 듣고 있을 때 일반학생들에게 맞거나 놀림을 당한다는 것이다.

2009년 당시 장애이해교육 및 장애관련법을 처음으로 학기 초에 각 반에 들어가 장애인식교육의 일환으로 수업을 하였는데, 각 반의 90% 이상의 일반학생들의 머릿속에는 특수학급 학생들은 '도움반 학생'으로 자신들보다 열등하고 도움을 많이 줘야 하는 학생으로 생각하고 있었다. 일반학생들의 이런 일반적인 생각으로 인해 특수학급 학생들이 언어 및 신체적 폭력을 당하고 있으며, 가해 학생들을 불러 그 이유에 대해 물어보면 대부분이 '장난'으로 한번 해봤을 뿐이라고 답변이 주류를 이루었다. 또한 특수학급 학생을 도와주는 도우미학생들은 특수학급 학생들을 친구로 생각하는 것이 아니라 '도움을 필요로 하는 학생' 답변하는 친구들이 대부분이었다. 반대로 특수학급의 학생들은 일반학생들을 자신이 괴롭히거나 놀림을 시키는 것으로 인해 신체적·심리적으로 상처를 많은 받은 상태에서 일반학생들을 공포의 대상 아니면 스트레스의 대상으로 생각하는 학생들이 많았다. 그래서, 특수학급학생들 중 원반에서 수업을 듣기 싫어하는 학생들도 더러 있는 편이다. 이러한 특수학급학생과 일반학생들의 '인식의 벽'과 서로 이해 차이를 이해하고 인정하는 친구의 관계로 발전시키고자 프로그램을 2009년도부터 하나 실시하였다. 전국 장애학생 정보화 검색 및 e-스포츠 대회에 정보화 교육관련 분야 MS(엑셀, 한글, 파워포인트)분야와 e-스포츠(마구마구)분야에 일반학생들과 함께 참가시키는 것이었다.

2009년도에는 e-스포츠(마구마구)분야에 2010년도에는 MS(엑셀, 한글, 파워포인트)분야와 e-스포츠(슬러거, 스타크래프트)분야에 참여시켰다.

2009년도의 경우에는 일반학생들 중 ‘도움반’학생들과 어울리면 놀림을 당한다면서 할려고 하는 친구가 없었다. 그래서 일반선생님들 중 친한 선생님들을 통해 출전할 종목에 잘하는 친구를 한명 천거를 받고 그 친구에게 대회에 출전할 경우, 여러 가지 받는 혜택에 대해 설명을 하여 겨우 참여 시킬 수 있었다. 지적장애 학생 2명과 일반학생 1명으로 구성된 팀은 4월 19일부터 매일 수업이 끝난 후부터 6월 27일에 있을 경기도 대회를 위해 10시까지 라면과 떡볶이 등을 만들어 먹으면서 연습을 하였다. 처음에는 일반학생이 별로 우리학생들과 어울리기 싫어서 그런지 아무런 말없이 자기 것만 딱하고 집으로 향했는데 같이 있는 시간이 많으면서 조금씩 우리학생들과 말을 섞기 시작하더니 한달 후 부터는 서로 대회를 위해 다양한 전략도 짜고 쉬는 시간마다 짹짹 농구나 축구 등을 하면서 아무런 서슴없이 우리 학생들과 어울리는 것이었다. 그런 과정을 통해 우리학생과 일반학생은 하나가 될 수 있었고 마침내 경기도 대회에서는 1등을 하여 경기도 교육감상을 수상하였고, 9월에 있을 전국대회에 경기도대표로 출전권을 따내었다. 지금도 그날을 잊을 수 없는 것이 서로 얼싸안고 ‘만세’를 부르며, 수고 했다고 말하는 녀석들에서 진정한 ‘우정’이 뭔지를 볼 수 있었다. 그날 이후, 우리는 또 다른 목표인 전국대회를 위해 방학도 잊은 채 학교에 나와 열심히 연습하였다. 이미 그때는 도움반 학생이고 일반 학생이라는 인식의 벽은 사라진 채 ‘친구’로 서로를 위하며 하나의 목표를 향하고 있었다. 학교에서 연습을 하는 것 이외에 핸드폰으로 서로 연락을 취하며 온라인상에서도 만나 연습을 하는 친구들의 모습에서 미처 생각지도 못한 것을 알게 되었다. 그것은 바로 정보화라는 것이다. 그냥 단순하게 같이 할 수 있는 것이 뭘까 생각하다 우연히 정보화검색 및 e-스포츠를 생각했는데 이것이 우리 장애학생들에게 잘 잘 지도하면 일반학생들과의 인식의 장벽도 허물고 친구로서도 더 친숙하게 다가갈 수 있다는 것을 알게 되었다.

1박 2일로 열리는 전국대회 첫날 우리는 16개 시도의 대표팀들과 겨뤄 결승전에 진출을 하였다. 이날 저희 부장님과 교감선생님께서 대회를 보러 오셔서 대회의 규모를 보고 많이 놀라셨고 우리학생들이 대회 하는 모습을 끝까지 보시고 준결승전에서

15회 연장 끝에 결승전에 올라갈 때 두 손을 불끈 지시며 너무도 좋아하셨다.



전국대회 개회식 장면



전국대회 e-스포츠(마구마구) 결승전 장면

다음날에도 오셨는데 놀라운 사실은 방송부 학생들을 직접 데리고 오셔서 우리 학생들의 경기모습을 촬영을 하게 하셨다. 후에 부장님께 이야기를 들었는데 경기를 보시고 나서 다음날 오전 부장회의 때 이 대회의 규모나 장애학생들의 능력에 대해 자세히 설명하시고, 우리학교 학생들이 나가니까 당연히 관심을 가져야 된다고 하시며 방송부에 직접연락을 해서 데리고 오신 것 이었다. 결과는 아쉽게 2등을 하였지만, 나의 가슴은 웬지 모를 벅참으로 가득하였다. 같이 온 방송반 학생들도 대회 규모를 보고 놀랐고 결승전에서 선전하는 우리학생들에게 '성남○○○ 파이팅!'을 외치며 응원을 하는 모습에 속에서 나의 가슴은 정말 말로 설명할 수 없는 벅참감으로 차올랐다.

대회 후, 예전에는 무조건 '도움반 학생'이라고 하면 아무것도 못하거나 자신들보다 못한 학생들인 줄 알았는데, 그런 학생들이 e-스포츠대회에서 교육감상과 한국콘텐츠진흥원장상을 수상한 것을 보면서, 기존의 학생들의 인식에 조금씩 변화가 일어났다. 간혹 일반학생들 중 '장애학생들끼리 붙이니 상을 타지.'라고 빈정거리는 학생이 있으면, 교실에서 직접 특수학급 학생들과 게임을 시켰는데 그러면 '제가 실수 했습니다. 잘못했습니다.'라고 말을 한다.

무엇보다 이런 변화에 결정적인 도움을 준 친구들은 바로 같이 대회를 준비하고 참여했던 일반학생과 방송반 학생들이었다. 같이 함께 참여했던 학생은 반 친구들에게 도움반 학생들의 실력을 이야기 해주고 자신이 그 동안 가졌던 생각이 잘못되었

다고 말하였고 그 말을 믿지 못하면 직접 데리고 시험을 하거나 보여줌으로서 특수학급 학생들의 실력을 보여주었고, 방송반 학생들은 직접 자신들이 보고 느낀 것을 사실대로 이야기 해주고 촬영한 장면을 보여줌으로 '도움반 학생'이라고 해서 아무것도 못하는 것이 아니라는 사실을 이해시켜 주었다.

2010년도에는 작년과는 좀 더 체계적으로 접근을 하였다. 우선, 초에 실시하는 장애이해교육의 경우는 이론적인 법규에서 벗어나 실질적인 일상의 이야기, 사고로 다리를 다쳐 장애인이 된 나의 이야기, 작년에 대회를 준비하면서 있었던 에피소드 등의 사실적인 이야기를 하면서 일반학생들의 동감을 얻는 이해교육을 하였다.

대회 준비도 작년보다는 좀 더 체계적이고 구체적인 계획 하에 준비를 하였는데 작년의 경우, 전국특수교육정보화 대회(지역예선 대회에서 3위안에 들어가 전국대회에 참가를 할 수 있음)에 e-스포츠(마구마구)에 참가를 했다면 올해는 MS(엑셀, 한글, 파워포인트)분야와 e-스포츠(슬러거, 스타크래프트, 피파 2)분야와 참가대회도 KT와 SK(지역예선 대회를 거치고, 지역예선에서 입상한 장애학생들과 다시 대회를 하여 최종 전국대회에 참가를 할 수 있음)에서 하는 전국장애학생대회 등 모두 3개 대회에 참가를 하였다.

학생 선발에 있어서도 장애학생의 경우, 작년처럼 컴퓨터를 좀 잘하고 인지가 친구로 준비를 한 게 아니라 지적능력이나 기능이 떨어지더라도 참여기회를 균등하게 하는 것을 원칙으로 하여 가능성과 하고자하는 의지가 강한 학생 3명을 선발하였고, 자원봉사 겸 지도하는 일반 학생의 경우에는 평상시 친분이 있는 선생님들과의 자문을 거쳐 추천받은 학생들 중 2명을 선발 하여 참여 하게 하였고, 부상으로 상점과 봉사 점수를 주었다.

학생 선정 기준과 각 학생들의 전반적인 특성을 살펴보면 다음과 같다.

1. 대상자 선정 과정

본 프로그램 경기도 성남에 있는 성남방송고등학교 재학 중인 고등부 학생 중 특수학급 교사, 특수학급 학생이 있는 원적학급 담임교사와의 자문을 통해 특수학급 학생 3명과 일반학생을 2명을 선정하였고 선정 기준은 다음과 같다.

1) 특수학급 학생

- ① 지적장애나 지체장애로 현행 장애 등급을 받은 학생 중 문제 행동이 있는 학생
- ② 게임이나 MS부문을 조금이나 다루어 본 경험이 있는 학생
- ③ 혼자서 일상생활 및 대중교통을 이용하여 집에 갈 수 있는 학생
- ④ 평상시 정보화 관련 교육에 관심이 있어 이번 프로그램에 자발적으로 동의한 학생

2) 일반학생

- ① 반에서 공부를 어느 정도 하여 수업이나 성적이 지장을 주지 않는 학생
- ② 게임이나 MS부문을 조금이나 다루어 볼 수 있는 학생
- ③ 특수학급 학생들을 접한 적은 있으나 도우미활동이나 별로 관심 없고 도움도 주지 않았던 학생
- ④ 평상시 정보화 관련 교육에 관심이 있어 이번 프로그램에 자발적으로 동의한 학생

2. 참여학생의 전반적 특성

1) 특수학급 학생

참여 학생 1의 전반적 특성

	고○○
학년 및 연령	17세 (고 1)
장애 상태	정신지체 3급
일상생활능력	신체적으로 아무런 문제가 없어, 이동을 하는데 있어 아무런 문제가 없고 스스로 버스를 타고 통학을 할 수 있으며, 원반(통합학급)에서 배워야할 수업과 특수학급에서 배워야할 수업 시간표를 알아서 기억하고 각 수업시간에 필요한 교재 및 준비물을 챙겨 각 수업시간에 잘 참여한다.
사회성 및 행동특성	원반에서 일반친구들과 같이 수업을 하고 활동을 하지만, 일반친구들이 ‘도우반’ 학생이라고 자신을 몇 번 장난삼아 놀림을 한 후에는 일반친구들과 전혀 사회적 교류가 형성이 되지 않고 있는 편이지만, 특수학급 학생들과는 이야기도 많이 하고 신체적으로 어려거나 수업시간이표나 글을 잘 모르는 선배나 후배를 잘 도와

	준다. 또한 주어진 일에 대해 요령을 피우지 않고 최선을 다하며 어려운 일에 부딪혀도 짜증을 내지 않고 어떻게 해서든 자신의 힘으로 풀려고 항상 노력을 많이 한다.
이 동 수 단	대중교통인 버스를 통해 혼자서 통학을 할 수 있다.
학습적인 면	수업 중 질문을 던지면 대답도 잘하고 혹 자신이 궁금한 것이 있거나 모르는 것이 있으면 그것을 자신이 알 때까지 물어보고 배우려는 성향이 강하다. 하지만 인지적인 부분에 어려움을 겪으므로 그것을 완벽하게 아는데 까지는 시간이 많이 걸린다. 하지만, 학습적인 인지면을 제외한 교사와 친구들과의 의사소통을 하는데 있어서는 별다른 어려움은 없다.

참여 학생 2의 전반적 특성

	정○○
학년 및 연령	17세 (고 1)
장애 상태	정신지체 3급
일상생활능력	신체적으로 아무런 문제가 없어, 이동을 하는데 있어 아무런 문제가 없고 스스로 버스를 타고 통학을 할 수 있으나, ADHD성향(주의력결핍 과잉행동)이 있어 일반 수업시간과 특수학급에서 배워야할 시간을 혼동을 하거나 준비물 또한 제대로 챙기지 못하는 경향 및 자신의 감정이 좋지 않을 경우, 수업시간을 빼먹고 도망가는 성향이 강하다.
사회성 및 행동특성	원반에서 일반친구들과 같이 수업을 하고 활동을 하면서, 일반친구들과 함께 어울리려고 많이 노력을 하는 편이지만 일반학생들이 자신을 ‘도움반’ 학생이라고 거부하거나 놀리면, 일반친구들을 때리거나 발로 차는 행동으로 인해 종종 일이 많이 생기는 편이다. 의외로 일반 학생들과는 어울리려고 노력을 하는 반면 특수학급 학생들에게는 좀 무시하는 경향이 강해 자신보다 못하거나 어려운 친구들 도와주기 보다는 상처주는 말이나 손으로 머리를 때리거나 밀치는 등의 행동을 보인다. 교사가 주의를 주어도 처음에는 그 순간에는 말을 알아듣는척하다가 교사가 없고 특수학급 친구들만 있을 때 그것을 고자질 했다면 다시 약을 올리거나 때리는 등의 행동을 보인다. 주어진 일에 대해서는 교사가 있을 경우에는 요령을 피우지 않고 최선을 다하며 어려운 친구들을 도와주는 등의 일을 하지만 없을 경우에는 위에 말한 행동으로 회기 하므로, 지속적인 지도가 필요하다.
이 동 수 단	대중교통인 버스를 통해 혼자서 통학을 할 수 있다.
학습적인 면	자신이 아는 것에는 대답을 손을 들고 대답을 하면서 다른 친구가 말을 하거나 발표를 할 때면 계속해서 끼어들거나 엉뚱한 다른 질문을 하여 수업분위를 흐려놓는 경우가 많이 있지만, 글을 스스로 읽고 자신의 생각을 글로 표현할 수 있는 능력이 일반학생이 비해 떨어지지만 어느 정도 표현하는 능력이 좋은편이다.

참여 학생 3의 전반적 특성

	임○○
학년 및 연령	18세 (고 2)
장애 상태	뇌병변 1급
일상생활능력	뇌병변 장애가 있어 신체적인 제한이 있어 이동에 있어 약간의 어려움을 겪고 있다. 평지에서 이동은 어느 정도 자연스럽게 이동이 가능하지만 계단이나 난간을 오를 때에는 주의집중을 하고 옆에 난간을 잡고 계단을 오르내릴 수 있다. 신체적인 문제 이외에는 인지적인 일반학생들과 아무런 문제가 없어 자신이 스스로 시간표 및 각 수업에 필요한 준비물을 알아서 챙겨 잘 참여 한다.
사회성 및 행동특성	원반에서 일반친구들과 같이 수업을 하고 활동도 하고 잘 어울리는 편이다. 일반학생과의 인지적인 부분에 있어 문제가 없으므로 대화를 하는데 있어 잘 교류를 하지만 간혹 일반친구들이 자신의 신체적인 부분에 대해서 장난을 치거나 놀리면 많이 힘들어 소리를 지르거나 우는 등의 행동을 보인다. 하지만, 특수학급 학생들과는 이야기도 많이 하고 장난도 잘 치며, 수업시간이표나 글을 잘 모르는 선배나 후배를 잘 도와준다. 또한 컴퓨터를 어느 정도 잘 다룰 줄 알아 워드나 파워포인트 등을 잘 모르는 특수학급 친구들이 있으면 옆에 가서 잘 가르쳐주고 도와준다. 또한 자신에게 주어진 일이 있어 나름대로의 사명감을 가지고 최선을 다한다.
이동 수단	대중교통인 버스를 통해 혼자서 집까지 갈 수 있다.
학습적인 면	일반학생들처럼 인지적인 부분에 문제가 있으므로 수업시간에 교사가 말하는 것에 대한 이해도가 높고 수업시간에 참여를 잘하며 학습태도도 좋다.

2) 일반학생

일반 참여 학생 1의 전반적 특성

	김○○
학년 및 연령	19세 (고 1)
학습특성 및 행동특성	학교에서 공부도 잘하고 교사들에게 일명 '모범학생'으로 불리는 학생으로, 주어진 일을 완벽하게 잘 수행하며 매사의 활동에 적극적이다. 자원봉사도 많이 활동을 하지만, 장애시설이나 장애인들을 돕는 봉사활동은 아직 경험이 없는 상태고 현재 학교 동아리 활동 중 독서반에서 활동을 하고 있다.
특수학급 학생에 대한 기본인식	특수학급 학생들을 '도움반' 학생으로 인식을 하고 있으며 자신들 보다 학습면, 생활면, 행동면 등 모든 부분에 있어 많이 부족하므로 많은 도움을 필요로 하는 학생이라고 인식하고 있으며, 전혀 자신들과 함께 할 수 있는 친구로는 생각을 하지 않고 있다.

일반 참여 학생 2의 전반적 특성

	김○○
학년 및 연령	19세 (고 3)
학습특성 및 행동특성	현재 고3으로 학생으로 학교에서 성실히 생활을 하고 있는 친구이다. 학교교내 봉사활동을 통해 장학금도 타고 있으며, 공부도 잘하여 반에서 5등 안에 든다. 현재 맞춤형교육에 참가를 하여 주말에도 학교에 나와 자신의 전공과 맞는 교육을 하고 항상 미래를 위해 준비하고 달려가는 모범적인 학생이다.
특수학급 학생에 대한 기본인식	위 여학생처럼 특수학급 학생들을 ‘도움반’ 학생으로 인식을 하고 있으며 자신들 보다 학습면, 생활면, 행동면 등 모든 부분에 있어 많이 부족하므로 많은 도움을 필요로 하는 학생이라고 인식을 할 뿐, 친구나 후배로는 전혀 생각을 하지 않고 있다.

3. 지도 과정

시작일은 3월 22일부터로 매주 월요일부터 토요일(놀토 제외)까지를 하고, 시간은 월요일에서 수요일까지는 4시 30분부터 10시까지, 목요일에서 금요일은 3시 30분부터 9시 30분까지로 하였고, 저녁은 라면, 국수, 비빔면, 떡볶이, 후레이크, 1회용 밥을 사서 직접 학교에서 만들어 먹었다. 그날 무엇을 먹을지 메뉴와 요리도 자기들끼리 알아서 만들어 먹도록 하였고, 식사 후 설거지 등의 청소도 5명 다 같이 하도록 하였다. 그리고 일반학생들이 장애학생들을 지도하되 자기들이 모르는 것이 있으면 내가 직접 지도하여 특수학급 학생들을 지도하게 하였다. 이러한 방법을 선택한 것은 현재 생활지도 교사를 맡고 있어 특수학급 학생들이 좀 많이 무서워하는 편이라 각종 대회를 준비하는데 차질이 발생할 것 같아서였다. 또한, 우리특수학급 학생들의 경우 배우는 속도가 일반학생에 비해 시간이 좀 걸리는 관계로 같은 학교에 근무하시는 특수교사의 도움을 받아 방과후 시간에 개별교육을 받도록 하였다.

위와 같은 선정과정과 지도과정을 계획한 후 지도한 결과, 작년과는 다르게 2주가 되지 않아 서로 친숙한 관계가 형성이 되었고, 나중에는 누가 일반학생이고 누가 특수학급학생인지 구분을 할 수 없을 정도였다. 한달 정도가 되어서는 MS(엑셀, 한글, 파워포인트)분야와 e-스포츠(슬러거, 스타크래프트, 피파 2)분야에서 서로 실력 차가

줄고 있었고, 파워포인트 부분이나 슬러거의 경우는 오히려 특수학급 학생들이 더 잘 하였다.



대회준비 장면 1



대회준비 장면 2

함께 하는 시간 속에 일반학생들과 특수학급 학생들 사이에는 '장애'라는 것보다는 그냥 '친구' 아니면 '선배나 후배'로 서로를 알아갔고, 오직 목표를 향해 함께 나아갔다.

이러한 하나 됨으로 우리는 4월에 있는 KT대회에서 당당히 3등을 차지하였고, 비록 나머지 대회에서는 입상을 하지 못하였지만 전국대회까지는 다 출전을 하였다. 그리고 현재 뇌병변인 친구가 9월에 있을 전국특수교육 정보화대회에 출전을 하여 다른 친구들의 몫까지 열심히 하고 있다.



KT 전국대회 3위 입상 장면 1



KT 전국대회 3위 입상 장면 2

같이 함께 했던 일반친구들은 6월 12일 끝으로 각자의 위치로 돌아갔다. 여학생은 기말고사를 제대로 준비하기 위해, 고 3학생은 맞춤형교육과 자격증 검증을 준비하기 위해 지금 위치에서 열심히 하고 있다.



정보화 대회 경기도대표 선발 대회 사진 1



전국대회 진출권 획득 후 찍은 사진 2

하지만 이들의 우정에는 아무런 이상이 없다. 학교에서나 집을 가다가 서로 만나면 이야기하고, 가끔 전화도 한통씩 하면서 서로의 안부를 묻는 등 일상적인 친구 관계 유지하고 있다. 그중 여학생은 위사진에 있는 뇌병변장애를 가진 학생에게 ‘○○야, 너 제발 공부 좀해라. 할 줄 알면서 왜안하는지 모르겠다. 계속 공부 안하고, 농띠지 기면 특수학급 선생님하고 원반선생님한테 일러 줄 거야.’라고 말도 하고 정말로 나에게 찾아와 공부할 능력도 있으면서 안한다고 혼내달라고 이야기를 하고 갔다. 그 이야기를 들으면서 너무나도 행복함을 느꼈다. 친구로 걱정을 하면서 유인물도 가지고 와서 복사해주고 같이 공부해주는 여학생의 모습에서 ‘도움반 학생’이 아닌 ‘친구’의 모습을 보았기 때문이다.

위 사례를 통해 알 수 있듯이 통합이라는 것은 쉽게 참여 시킬 수 있는 활동이나 특정교과만의 활동으로 이루어지는 것이 아니라 자연스러운 만남의 과정에서 공동의 목표를 인식한 상황에서 자연스럽게 이루어진다는 것을 알 수 있다.

선진국의 장애정책과 복지정책이 수 백년의 걸려 지금의 제도를 완성된데 반해 우리의 경우는 불과 30-40년 내외로 교육과 정책 그리고 시행방법에 있어서 많은 어려움을 겪고 있는 실정이다. 그러므로 선진국이 지금의 진정한 통합을 이루기 위해 겪

은 과정을 타산지석으로 삼는다면, 사회구성원이 다양성을 인정 하고, 사회적 차별 및 편견을 없는 진정한 사회적 통합이 빨리 앞당겨 질 수 있다고 생각한다.

그렇기 때문에 바로 지금이 단계를 준비할 적기라고 생각한다.

우리나라의 국민들은 장애인에 대한 정책이나 지원을 하는 것에 대해 대다수가 긍정적으로 받아들이고 있다. 각종 질병과 사고로 인해 후천적으로 장애인이 되는 경우가 많고, 그로인해 과거와는 달리 장애에 대한 인식이 많이 좋아지고 사회정책도 많이 변화되고 있다. 그렇지만 장애를 입거나 가진 이들을 과연 ‘우리와 똑같은 동등한 사람이고, 차별을 가지지 않도록 다양한 지원을 해주어야 한다.’라고 외치지만, 우리와 다르다고 생각하고 지원을 하는 것에 대해서 내심 반감을 가지는 것은 아닐까?

이러한 정서적 반감은 장애인에 대한 정책이나 규제에 없앨 수 있는 것이 아니다. 우리 사회구성원들이 지금의 현실과 ‘차별’이 아닌 ‘차이’를 인정하고 더불어 살아가는 친구이자 동반자임을 받아들여야 한다. 이것은 의무적이 아닌 자발적인 인정과 포용이 필요한 것이며, 정책이 아닌 사람의 몫이다.

이 세상에 어떤 사람도 똑 같을 수 없다. 우리는 모두 미묘한 생물학적 차이를 지니고 태어났고, 이러한 이유로 서로 다른 자연적, 사회·문화적 환경에서 살아가고 있으며 서로 다른 인격과 개성 그리고 독창성을 지니게 된다. 서로 같은 사람이 없기에 한사람 한사람의 영혼과 생명이 소중하고 존엄한 것이므로 존중해야한다. 각자가 가진 것이 서로 다르기 때문에 부족한 면을 채우며 함께 성장할 수 있다.

지금처럼 형식적 통합을 넘어, 위 사례처럼 장애학생과 일반학생이 서로를 알아가는 많은 교육활동과 프로그램 등이 진행되는 실질적인 통합이 이루어진다면 서로를 알아가고 그 과정 속에서 서로의 인격과 개성, 존중할 수 있는 친구로 지낼 수 있을 것이며, 나아가 이들이 졸업 후, 사회인으로 살아갈 때도 자연스럽게 친구나 직장동료로 함께 할 수 있을 것이라고 확신한다. 그날을 위해 실질적인 통합교육이 우리 ‘학교의 장’에서 많이 이루어지길 기대해 본다.

2010년 인권연구부문 수상작
일반부 장려

디지털 네이티브를 위한 <노동인권> 교육 제안서
- 휴대폰활용을 중심으로 -

■ 임정민 · 윤지환

성공회대학교



디지털 네이티브를 위한 <노동인권> 교육 제안서 - 휴대폰활용을 중심으로 -

I. 문제제기	482
II. 학교 노동인권교육의 이론적 배경	483
1. 노동인권교육의 역사적 배경	483
2. 노동인권교육의 개념 및 정의	485
3. 국내·외 노동인권교육 사례	487
III. 디지털 네이티브를 위한 노동인권교육의 방향성	502
1. 노동인권교육의 필요성	502
2. 노동인권교육의 목적	502
3. 노동인권교육의 목표	502
4. 디지털 네이티브란?	503
5. 디지털네이티브의 미디어 이용현황 및 분석	504
6. 휴대폰을 이용한 노동인권교육 제안	509
IV. 마치면서	516
◆ 참고문헌	517

I. 문제제기

청소년은 학교, 노동현장, 또는 소속 없는 상태에 있다. 청소년들은 과도적 상태로 늘 불안한 집단으로 규정되어 왔다. 이들은 보호와 통제의 대상으로 사회적 권리에 대해 알지 못 하면서 자라게 된다. 노동도 그렇다. 예로부터 사람들은 노동을 통해 자신의 개성을 표현하고, 소질과 적성을 일깨우며 삶의 질을 향상시켜왔다. 또, 자신의 역할과 소속감을 갖도록 했다. 하지만, 오늘날 청소년들은 노동을 힘든 것, 천한 것, 기피해야 할 것으로 인식하고 있다.(강순원)

지난 2004년, 전교조 참교육연구소에서 실업계 고교 2학년 378명을 대상으로 ‘노동자’에 해 설문을 한 결과, 노동자가 ‘자랑스럽다’고 답한 학생은 3.2%에 불과했다. 그리고 ‘불쌍하다’ 33.6%, ‘제대로 대접을 못 받는다’ 55.3% 나왔다. 또, 40%에 가까운 학생이 미래에 노동자가 되고 싶지 않다고 대답했다. 한국의 약 96% 청소년들은 학교에 있다. 교육은 청소년들의 신체적, 정신적, 사회적 특성을 규정하는 가장 큰 요인이라서, 오늘날 청소년 문제는 교육의 문제와 함께 간다. 노동에 대한 부정적인 인식이 팽배한 이유는 학교 안밖에서 노동인권교육이 이루어지지 않기 때문이라고 볼 수 있다. 청소년들은 중·고등학교시기에 사회·윤리과정에서 ‘노동’영역을 배우지만, 제대로 이루어지지 않고 있다. 특히 청소년들은 고등학교 때 부터 인문계와 전문계로 나뉘어져서 노동을 다루는 ‘사회영역’을 차등적으로 배우게 된다. 그래서 노동인권교육은 누구나 평등하게 배워야 하는 시민교육 영역임에도 잘 이루어지지 않고 있고, 청소년들은 노동이 삶에서 어떤 가치를 지니는지, 노동자에게 노동인권(인간답게 살 수 있는 권리)이 왜 필요한지 알지 못한다. 이로 인해 청소년들이 노동현장 나가서 부당한 대우를 받거나 피해를 당해도 속수무책이었다.

이런 문제의식을 토대로 우리는 이 제안서를 통하여 디지털네이티브를 위한 <노동인권>교육을 제안하고자 한다. 우리의 제안서는 크게 두 개의 고민으로 구성되어 있다.

하나는 교육의 내용에 대한 고민이다. ‘무엇을 가르칠 것인가?’에 대한 고민의 결과로서 우리는 시민교육으로서 ‘노동인권’ 교육의 필요성에 공감하였으며, 이를 위하여

노동인권교육의 정의와 역사, 국내외 사례를 살펴볼 수 있도록 할 것이다.

다른 하나는 교육의 방법에 대한 고민이다. 우리는 이러한 노동인권교육이 “디지털 네이티브”라 불리는 새로운 세대, 즉 우리 청소년들에게 어떻게 교육될 수 있는지 생각해 볼 것이다. 이를 위하여 디지털네이티브의 특성을 점검하고, 이런 특성에 부합하는 교육수단(교육 방법에 대한 고민)으로서 휴대폰을 활용한 교육을 제안하고자 한다.¹⁾

II. 학교 노동인권교육의 이론적 배경

1. 노동인권교육의 역사적 배경

노동인권교육이 등장하게 된 것은 1990년대다. 노동인권교육의 역사는 노동교육에서부터 거슬러 올라간다. 노동인권교육 사회·역사적 맥락에서 개화기 이전부터 일제강점기, 해방 이후 군사정부 등으로 나누어 특징을 살펴보겠다.

1) 개화기 이전

개화기 이전 시대에는 ‘사농공상²⁾(士農工商)’ 이루어진 시대로 당시 노동교육은 피지배 계층인 농(農)공(工)상(商) 계층이 삶에 필요한 물자를 성실히 생산하고 판매하면서 가업계층 차원에서 대를 이어 교육했다.

2) 개화기 및 일제강점기

개화기에 실학사상이 각광 받기 시작했고, 양반들만 받던 교육(성리학을 중심으로

1) 제안서를 구성하고 만드는 과정에서 국가인권위원회에서 “사이버인권교육 신규콘텐츠 및 모바일웹페이지 구축 개발”을 위하여 용역을 입찰공고 한다는 공지를 확인할 수 있었습니다. 유의미하고 꼭 필요한 노력이라 생각합니다. 좋은 기획에 감사드리며 이 제안서가 보다 깊이있고 폭넓은 인권교육을 위한 국가인권위원회의 노력에 도움이 되었으면 좋겠습니다.

2) 지배계급인 사(士)는 농업, 공업, 상업을 하는 사람들을 지배하며, 육체노동은 아랫사람들이나 하는 것으로 치부했다.

이루어졌던 교육)이 도전을 받았다. 그러면서 사회교육이 등장했다. 사회교육은 노동교육의 수용과 독립운동의 추진으로 발전했고, <동아일보>에서 추진한 브나로드운동, 국산품장려운동, 1919년 남궁억이 농촌 청년을 대상으로 실시한 이상향교육, 그리고 1925년 홍병선이 추진한 농촌계몽운동과 협동조합운동 등 사회교육과 노동교육이 통합되어 시작됐다고 볼 수 있다.

3) 해방 이후 군사정부 시대

노동교육은 크리스찬 아카데미나 YMCA 등과 같은 시민사회단체가 민주화를 실현하기 위한 사회운동의 일환으로 진행됐다. 당시 군사정권 하에서 학교 교육은 순종적인 미래시민과 노동자를 양성하는 것이 목적이었기 때문에 노동교육이 이루어지지 않았다. 노동교육을 하더라도 노동자의 권리와 법 보다는 국민의 의무차원에서 ‘근로의 의무’를 강조했다.

4) 1987년 6월 민주화운동 이후

6월 민주화운동 이후 노동운동이 발전하면서 노동조합이 활성화됐고, 정부와 노동조합은 노동교육에 관심을 보였다. 1990년 9월, 노동부 산하에 한국노동교육원이 설립되고 노동교육을 시작했다. 또, 각 노동조합에서도 노동자들을 대상으로 교육했고, 이후 노동자대학 설립됐다.

5) 1990년대 후반 ~ 현재

산업화를 거친 후 제조업에서 서비스업 종사자들이 증가하고, 주요 산업이 변화하면서 노동교육의 대상도 확대됐다. 특히, 한국은 1997년 IMF체제 관리 이후에 ‘노동시장 유연화’현상으로 비정규직이 급증했다. 때문에 기존에는 노동자와 노동조합중심으로 교육을 진행했다면, 지금은 비정규직 영역에 속하는 하청·일용직·파견노동자 등까지 노동교육대상이 확대되었다. 노동교육의 변화는 대상의 확대 뿐 만 아니라 신자유주의 정책의 폭력적인 구조와 사회권으로만 노동을 바라보게 했다. 그래서 이 점을 보완해 노동교육과 인권교육이 합친 ‘노동인권교육’이 등장한다.

2. 노동인권교육의 개념 및 정의

노동인권교육의 개념은 최근 등장한 개념으로서 노동기본권과 노동기준, 노동자 생활, 차별, 건강, 노동자의 가족 문제 등까지 포괄할 수 있는 개념이다. 하지만 이조차 노동자 인권을 중심으로 한 노동교육이다. 따라서 우리는 국내에서 상용되는 노동교육의 개념과 국제적 노동교육의 개념을 살펴보고 우리가 지향해야 할 노동인권교육을 정리해보고자 한다.

국제노동기구(ILO)에서는 노동교육은 다음 3가지를 추구해야 한다고 규정하고 있다.

- ① 민주적인 가치체계를 수립하기 위해서 노력해야 한다.
- ② 사회적 의식을 고양시키도록 해야 한다.
- ③ 노동조합의 목적 달성을 성공적으로 하는 데 필요한 다양한 지식과 기술들을 제공해야 한다.

이러한 권고에 따르면 노동교육은 노동조합에서 일어나는 교육활동까지도 포함하는 개념으로 여겨진다. 노동교육은 사회교육의 일환으로서 사회교육에 관한 논의와 아울러 이론적인 개념화가 이루어져 왔다.³⁾

국제노동기구가 제시하는 목표는 “자유롭고 평등하고 안전하며 인간 존엄성을 유지할 수 있는 노동을 보장하는 것이다.” 당면 과제를 수행하기 위하여 국제노동기구는 노동기본권, 고용, 사회보장, 사회협력과 같은 분과를 운영하고 있다. 국제노동기구는 각국의 노동입법수준을 발전·향상시켜 노동조건과 생활수준을 보장하고 개선하는 역할을 하며 사회정책과 행정, 인력자원 훈련 및 활용에 대한 기술지원을 하거나 협동조직과 농촌공장 설립을 촉진한다. 국제적인 계별 노동자를 보호하고 노조의 권리와 인권을 보장하고, 사회경제정책 결정에서 노동자를 고려하도록 하는 사업도 벌이고 있으며, 이밖에도 전 세계 정부·노동자·사용자 대표들 및 국제노동기구 자체 요원들이 끊임없이 의견교환을 하도록 촉구하는 활동을 하고 있다. 국제노동기구는 설립 뒤 첫 10년간 무엇보다도 입법 활동과 인구사업, 회원국들이 채택하기에 적합한

3) 브리태니커 백과사전(<http://www.britannica.co.kr>)

최소한의 노동법 기준을 정하고 발전시키는 사업과, 노동자·사용자·정부대표·국제노동기구사무국요원들 사이의 협력을 중재하는 사업 등에 힘을 쏟았다. 1930년대에는 세계적으로 실업과 경제 불황을 극복하기 위한 방안을 제시하기도 했으나 당시 국제노동기구가 내놓은 제안은 너무 시대에 앞서 있어 각국 정책결정자들이 받아들여 시행할 수가 없었다.

다음으로 국내 한국기술교육대학교 노동행정연수원(전 한국노동교육원)은 그 뿌리가 1989년 한국노사교육본부에서 이어져 왔지만 명확한 노동교육 개념을 제시하지 않고 있다. 그래서 전 한국노동교육원 일 때 자료를 보면 ‘노동교육은 노사관계 당사자와 공무원 및 그 밖의 일반국민 등에 대한 노동교육, 노동행정에 종사하는 공무원 등 노동 관련업무 종사자에 대한 직무교육, 노동교육사업을 행하는 자에 대한 지원 및 육성한다’고 제시되어 있다.

또, 한국노동사회연구소에서 정하는 노동교육의 개념은 1) 목적-노동조합의 조직강화를 위한 수단으로서의 노동교육, 노사관계의 안정을 위한 노동교육, 기업의 생산성 향상과 직결되는 노동교육, 노동자의 인간적 삶의 성장을 위한 노동교육, 사회변혁운동의 주체세력으로서의 노동자의 의식향상을 위한 노동교육 등으로 구분된다. 이와 같이 노동교육의 목적에 따라 노동교육의 정의는 때로는 서로 충돌하고 대의 주도 한다. 2) 실시주체 - 노동자를 대상으로 노동조합, 사용자, 정부, 대학 및 민간단체들이 실시하는 교양교육, 직업교육, 정치교육을 모두를 노동교육으로 정의 주도 한다. 3) 교육대상 - 교육대상이 노동자이면 교육의 실시 주체, 방법, 내용은 따지지 않고 노동교육에 포함한다. 반면 교육대상이 반드시 노동자가 아니라 해도 노동문제나 노동관계를 주제들이 실시교육이면 노동교육으로 보는 입장도 있다.

세 곳에서 규정하는 노동교육을 정리하면, ILO는 노동교육을 기술습득이나 노동조합 수준을 넘어 시민교육의 일환으로 접근하고 있다. 반면, 노동행정연수원은 노동교육에 대한 접근을 노조가 조합원을 대상으로 하는 교육이라는 ‘좁은 의미’를 벗어나지 못하는 한계점을 지니고, 한국노동사회연구소는 이 보다 넓은 의미로 노동교육을 접근하지만 시민교육으로 끌어내기까지는 어려움이 있다.

우리가 추구하는 노동인권교육은 국제노동기구의 관점을 차용해 시민교육의 일환으로써 노동자가 민주적인 가치와 사회적 의식 고양, 노동조합을 구성할 수 있는 권리를 지니며 노동의 주체임을 자각하도록 한다. 이는 단순 사업장에서 일어나는 노사 관계를 떠나 시민사회의 구성원 중 하나로 인권을 존중받으며 사회에 기여할 수 있도록 한다.

3. 국내·외 노동인권교육 사례

1) 국외사례

① 프랑스 학교 노동교육

프랑스에서는 시민혁명 전통과 가치를 바탕으로 한 <시민교육> 교과목이 있다.

가. 중학교 교과과정

<시민교육>은 중학교 1~4학년이 주 3~4시간을 배우는 필수교과이다. <시민교육> 교육과정에 따르면, 2~3학년 때는 노동자의 권리와 자유, 고용에서의 평등 등 노동인권을 포함하는 노동교육 내용이 다루어진다. 4학년 때는 2002년부터 시행에 들어간 주 35시간 노동 제도를 다룬다.

2학교 교과내용은 크게 세 영역으로 구분된다. 평등(Equality), 연대(Solidarity), 사회적 안정(Stability)등이 그것이다. 이 가운데서 평등 영역의 예를 들면, ‘노동자와 퇴직자 사이의 차별과 같은 각종 차별이 있어서는 안된다’는 것을 언급하고 있다. 이어서 인간 존엄성 등 주제를 다루고 있으며, 특히 아동노동의 문제점을 강조하고 있다. 연대 영역에서 현재 사회보장 제도가 경제활동 인구와 비경제활동인구, 건강한 자와 병약자, 그리고 세대 간의 연대 원칙에 기초한 것이라는 점을 교육하도록 권장하고 있다.

3학년 교과내용도 자유와 권리, 프랑스 법체계, 인권과 유럽 등 3영역으로 구분된다. 이 가운데 자유와 권리 영역에서 노동인권교육이 집중된다. 총 10~13시간을 할애하도록 권장하고 있으며, ‘개인적, 집단적 자유’와 ‘다양한 권리’를 설명하면서 학생들이 개인의 권리에 대한 정보를 제공받아 스스로 깨닫도록 하고 있다. ‘다양한 권리’

에서 노동자의 노동인권과 프랑스 사회보장체계 내에서의 권리를 가르치고 있다.

4학년 〈시민교육〉 교과내용은 시민, 공화국, 민주주의(6~8), 공화국 권력의 조직(8~10시간), 정치·사회적 시민권(4~6시간), 민주주의 토론(4시간), 국방과 평화(4시간) 등 총 다섯 영역으로 구분된다. 이 가운데 정치·사회적 시민권 영역에서 정당이 나 기타 압력단체 뿐 아니라 노동조합도 중요한 행위자임을 가르치도록 하고 있다. 특히 ‘노동할 권리, 집단적 자유, 노조 결성권 등 경제·사회적 권리를 일반적 시민권으로 부여한다’는 점을 강조하고 있다.

교육과정과 별도로 발간되는 〈교육과정 지침서〉는 노동자들의 권리와 관련해 다음과 같은 내용을 제안하고 있다.

기업체 내에서 노동자들의 권리는 인간 존엄성의 문제이다. 노동자로서 인간은 ‘체인(테일러주의)’의 하나나 도구가 아니라 권리의 주체로 다루어져야 한다. 개별 노동자는 특정 권리와 자유를 부여받는 지위를 갖고 있다. 그러나 노동자들은 복종할 수밖에 없는 상황에 있으며, 이 상황은 기업체 내(위계질서)에서 그들의 조건을 특징짓는다. 노동법은 노동관계 속에 존재하는 이런 불평등에 근거를 두어 제정되었다. 문제는 국가가 노동자와 기업의 권리 관계를 어떻게 중재할 수 있느냐이다. 따라서 다음과 같은 사례 연구를 선택해 볼 수 있다.

- 기업체의 단체협약을 비교 연구함으로써 노동자의 권리가 오랫동안(19~20세기) 느리게 진행된 투쟁의 결과라는 점을 보여준다.
- 개인의 참여와 책임의식을 복돋우기 위해 현장견습학생의 실습계약서를 분석한다.
- 기업체 내에서 노동자들의 집단적 의사 표현 사례를 분석한다.
- 노동자 권리가 어떻게 보호되는지 알려주기 위해 판례를 공부한다.

나. 고등학교 교과과정

고등학교에서도 인문계와 실업계 공통으로 〈시민-법률-사회교육〉을 가르친다. 빈곤과 시민권, 일할 권리와 시민권, 근로계약서, 임금, 아동노동, 여성노동, 위생, 안전, 근로조건, 불법노동, 노동조합과 노동자의 대표, 시민권과 기업, 노동자들의 행위와 집단적 조직, 집단적 행위의 다양한 형태들과 정치적 시민권, 파업, 사회운동, 시민권, 파업의 정치·사회적 역할, 압력단체와 집단적 행위, 노동조합과 사회운동, 사회집단과 집단적 행위, 질병으로부터의 보호, 분배적 정의의 주요 개념, 다양한 인권선언 등에 대해 3년 동안 체계적으로 가르친다.

프랑스 교육과정에서는 중학교 때부터 개별 노동자와 사용자에게 부여된 권리와 자유를 스스로 생각할 수 있도록 교육과정을 만든다. (아래 표 참고)

[표Ⅱ-1] 프랑스 개별 노동자와 사용자의 권리와 자유

상위영역	사용자	노동자
자유	<ul style="list-style-type: none"> - 개인적 자유 (예: 사생활의 자유) - 근로의 자유 - 사업과 선택의 자유 - 계약의 자유 - 동업조합 결성의 자유 - 표현의 자유 	<ul style="list-style-type: none"> -개인적 자유(예:사생활의 자유) -근로의 자유 -개업의 자유(임금노동자도 자부담으로 개업가능) -계약의 자유 -표현의 자유
권리	<ul style="list-style-type: none"> - 채용권, 해고권 - 소유권 (자본, 노동수단, 장소, 상표 등) - 폐업권 - 법에 호소할 권리 	<ul style="list-style-type: none"> - 자진 퇴직권 - 노동계약체결권(한시적 혹은 계약) - 단체 행동권 : 의사표현권, 대표권, 노조가입권 혹은 가입거부권, 참여권(경영, 근로조건 결정), 노조대표 보호권 - 파업권 - 임금노동자 보호권 : 안전권, 건강보호권, 휴식 및 휴직권, 최저임금권(SMIC) - 법에 호소할 권리
평등	<ul style="list-style-type: none"> -양성평등 - 프랑스인과 외국인간의 평등대우 (임금, 노동조건) 	<ul style="list-style-type: none"> - 양성평등 - 프랑스인과 외국인간의 평등대우(임금, 노동조건) - 노조가입 노동자와 미가입 노동자 간의 평등

② 독일 학교 노동교육

독일은 <노동학>이 분과학문으로 존재하고, 노동은 중요한 주제로 다뤄지고 있고, ‘노동교육(Arbeitserziehung)’보다 ‘노동지향적 일반교육(arbeitsorientierte Allgemeinbildung)’이라는 용어가 더 널리 사용되고 있다. 교육학자 데더링(H. Dederling)에 따르면, 노동세계에 대한 교육, 즉 노동교육과정은 평생교육이 며 다음과 같이 체계화된다.

초등과정 노동세계와 관련된 초보교육(〈사회·자연〉 과목)
중등1과정 기술 및 경제 교육(〈실업〉 〈실업-기술-경제〉 〈직업선택 준비〉 등 과목)
김나지움(인문계고) 상급단계 노동세계에 대한 이론적 대비(〈경제학〉 〈기술학〉 등 과목이나
현장견습)
중등2(실업계고)과정 직업학교
- 노동세계 연계교육(직업학교 내 〈기술과목〉 〈경제과목〉 또는 산업체 견습과정)
교사에 대한 노동세계 관련 교육 학교교사 및 성인교육기관 교사 대상
성인노동교육 평생직업교육기관 및 평생성인교육기관, 그리고 실제 노동과정을 통해서)

가. 중학교 교과과정

중등과정 사회 교과서들은 노동을 ‘인간의 자기실현 행위’로 규정하고 있다. 노동은 ‘인간이 자기본성을 구현하는 과정’이며 노동교육은 평생을 통해서 수행돼야 한다고 생각한다.

노동교육은 일반사회과(정치학, 경제학, 사회학 등)에서 다루지만, ‘노동학’이라는 분과학문을 만들어 체계적으로 가르친다. 노동교육은 학생에게 “장차 자립적인 사회 구성원으로서 자기실현을 추구 할 수 있는 전제조건을 갖추게 하는 것”을 목적으로 삼는다(W. Schultz). 노동을 통해서 인간이 사회적 노동에 참여함으로써 사회적 삶과 그 권력구조에 참여하고 있다. 따라서 노동은 자아실현의 핵심 전제조건이다.

노동이다.

나. 고등학교 교과과정

독일에서는 노동교육이 크게 두 방향으로 실시되고 있다. 하나는 실업과목에서 주로 노동의 기술적인 측면을 중점적으로 다루면서 인간과 기술·환경 사이의 관계를 이해하도록 돕고, 장래의 직업선택과 노동생활을 준비시키고 있다. 다른 하나는 사회 과목에서 노동의 사회·정치적 측면 위주로 교육하고 있다.

[표 II-2] 독일 고등학교 노동교육과정 내용

계열	사용자	노 동 자
인문계	인간과 정치	노동세계, 생업노동, 산별 노사관계와 기업별 노사관계, 청소년 실업, 단결의 자유, 노사관계
	사회의 이해와 행동	노동의 유연화와 그에 따른 사회적 결과, 정규와 비정규 고용관계, 용역노동, 산별·지역별 노사관계, 경영감독회의의 구성 및 역할
전문계	사회	직업과 생업활동, 경영감독회의의 구성 및 역할, 단체협약, 산별·기업별 노사관계, 모의 노사관계, 노사관계법률, 노사관계 행위자, 사회경제 및 노동세계의 변화
	시대 문제	여성들의 노동세계 진출, 산별·기업별 노사관계
	함께 행동	노사관계, 경영감독회의, 노동의 인간화, 노사관계법, 노동권, 노동과 관련된 소송, 직업교육의 가치, 청소년 노동보호법, 교육휴가, 노동과정의 건강 친화성, 인간다운 노동의 모형, 모의 노사관계, 사업장 노사관계법, 노동권의 근거, 개별 노동계약, 단체협약, 노동법원, 헌법과 인권, 사회보장

독일 교육방식의 특징은 모든 교과서들이 토론, 유도, 체험의 방식을 채택하고 있다는 점이다. 서술식 구성을 피하고 있고, 교과서는 모든 자료를 취합하는 형태로 구성돼 있다. 내용을 살펴보면, 대비되는 입장을 균형적으로 공정하게 보여주고 있으며, 객관성을 유지하려 한다. 또, 노동세계와 노사관계에서 민주주의적 갈등해결 원칙이나 공동결정원리가 관철되는 것을 교육하고, 이를 통해 독일사회의 민주주의와 사회통합 구현을 목표로 추구한다.

2) 국내 사례 - 학교교육

① 학교교육을 중심으로

우리 사회에서 청소년은 노동하는 주체가 아니다. 청소년은 ‘보호’와 ‘관리’의 대상이며 ‘공부하는 학생’이다. 청소년은 ‘내일’을 짊어질 인력이라지만 인권과 시민권을 가진 사회 구성원은 아니며, 지금 기성세대는 그들을 내일을 짊어질 인력으로 만드는 것에서조차 실패하고 있다(조한혜정, 2000).

근대산업사회 이후로 청소년의 삶에서 큰 비중을 차지하고 있는 장소는 학교이다. 그런 이유로 학교는 매스미디어와 함께 청소년들에게 개인의 가치관과 사회질서의식을 형성하는데 지대한 영향을 주는 곳이다. 그러나 현 학교교육과정에서는 시민교육의 일환으로써의 노동인권교육에 대한 별도의 교육과정이나 특별활동 프로그램 등이 편성되어 있지 않다. 주로 사회영역에서 노동관련 내용을 단편적으로 접할 수 있는 상황이다.

국내 학교 교과서(국민공통기본교과)를 보면 사회과 영역에서 서술된 노동권은 거의 없으며, 왜곡된 형상으로 서술하고 있음을 알 수 있다.

가. 중학교 교과과정

[표II-3] 한국 중학교 노동인권 관련 교과 현황

학년	장	내 용	비고
2	사회생활과 법규범	사회법-“근로기준법과 노동조합법이 있다”, “헌법에서 노동3권을 보장하고 있다”고 서술	5줄
3	민주시민과 경제생활	민주시민의 경제적 구실-“근로자와 기업가의 역할”이 간단히 소개	
	시장경제의 이해	시장경제의 제도적 원칙 - “헌법 제33조에서 경제적 약자인 근로자의 노동3권을 보장하고 있다”	5줄
	현대사회의 변화와 대응	사회문제의 이해와 합리적 해결 - 노사갈등	10줄

중학교 교과과정에서 노동에 대한 언급은 몇 줄로 서술되어 있을 뿐, 노동의 가치, 환경이나 구조, 법 등을 포함하는 노동인권 교육은 이루어지지 않고 있다.

나. 고등학교 교과과정

[표II-4] 한국 고등학교 노동인권 관련 교과 현황

구분	국민공통 기본교과 과목	일반선택 및 심화선택	전문계 전문 과목
인문계	사회	법과 사회, 경제, 사회문화	-
전문계	사회	법과 사회, 경제, 사회문화	공업입문, 경영대요, 상업 법규, 상업계산, 경영실무

국내 고등학교 교과과정을 보면, 1학년 공통과 인문계·전문계로 나눌 수 있다.

먼저, 고등학교 1학년은 인문계와 전문계 구분 없이 <사회>과목을 국민공통교육과정으로 배운다. 이 과목은 주로 강의식 수업으로 진행되며, 내용에도 문제가 많다. 예를 들어, 노사갈등의 문제를 실업과 시민사회의 다양한 갈등의 문제로 기술하고 있다. 또, 노사갈등은 ‘시민사회의 발전’단원에서 사회적 쟁점의 다변화하는 현상의 한 예로 등장하거나 ‘정치생활과 국가’ 단원에서 사회적 쟁점의 정치적 해결의 한 예로만 다루진다. ‘국민경제와 합리적 선택’ ‘공동체 생활과 사회발전’ ‘사회변동과 미래사회’ 등 시민교육의 기반이 되는 단원에서 노동은 찾을 수 없다. 즉 노동이 빠진 국민경제와 사회 공동체, 그리고 노동 없는 미래사회만 그리고 있을 뿐이다.

① 인문계

[표II-5] 한국 고등학교 선택과정 노동교육 내용

영역	내용(주제 및 하위요소)
경제	경제 주체의 합리적 선택 ▶ 효율적인 기업 경영과 기업 윤리 - 소득, 소비, 저축, 자산, 이자율(명목, 실질), 총수요 - 합리적 소비: 계획성, 비용과 편익분석, 소비의 외부효과 - 합리적 기업경영: 기업가 정신, 생산의 효과, 이윤, 기업의 이해 관련자(투자자, 근로자, 소비자), 기업윤리, 기업의 국제 경쟁력
법과 사회	개인 생활과 법 ▶ 민법의 기본원리 사회생활과 법 ▶ 근로자 권리와 법

고등학교 2학년부터 선택과목으로 <경제><법과 사회><사회문화>를 배운다. 말 그대로 선택이기 때문에 다른 사회과목을 선택하면 학생들은 이 영역에 대해 알기 어렵다. 현재, <법과 사회>과목에서 미성년자와 근로기준법, 민법의 기본원리, 근로자의 권리와 의무, 근로관계법의 내용을 통해 다소나마 노동인권 관련 내용을 다루고 있다. <사회문화>에서는 사회문제에서 발생하는 일부 문제로서 노사갈등 문제와 대책을 간단히 배우고 있을 뿐이다.

② 전문계

전문계 학교에서는 노동과 관련된 과목이 공계-〈공업입문〉, 상계-〈경영대요〉가 있다. 〈공업입문〉에서는 노동의 가치와 관련된 내용, 직업과 진로, 산업안전문제에 대해 비교적 자세히 배우지만 노동조합과 노동3권에 대해서는 몇 줄 배우는 정도이고, 〈경영대요〉에서도 노동과 임금, 노동조합 등에 대해서 배우고 있으나 경영 수단의 일부로서만 각각 몇 쪽 분량을 배울 뿐이다. 또, 전문계는 학생들이 고2, 고3 때부터 인턴이나 취업을 하기 때문에 노동인권교육이 인문계에 비해 절실함에도 불구하고 잘 이루어 지지 않고 있다. 그래서 현장실습을 나간 학생들이 산업체 파견 현장실습에서 교육과정의 일부라는 생각에 자신은 (반)학생, (반)노동자의 정체성으로 살아가며, 부당한 대우를 받거나 인권침해가 발생해도 법·제도적 보호가 약하다. 이것은 현장실습 담당교사의 인식부족, 노동부의 감독 관리 소홀, 학생의 노동권 인식 부족 등이 맞물려 만들어 낸 결과이다.

③ 아르바이트 청소년

청소년 노동이 증가하고 있지만 이를 뒷받침 해줄 법제도나 인식은 뒤따르지 못하고 있다. 청소년의 노동을 비행, 학생다움으로부터의 이탈, 향락적 소비문화, 학교에서의 실패, 인생 허비 등으로 연결시켜 사고하는 분위기도 여전하며, 청소년 노동을 과도하게 규제하는 법률의 문제는 공론화조차 되지 않고 있는 실정이다.⁴⁾ 이러한 상황에서 청소년들의 저임금 노동을 이용하고자 하는 업주들과 노동시장 진입을 필요로 하는 청소년들의 이해가 일정하게 맞물리면서 청소년들의 ‘불법 고용’이 확산되고, ‘불법 고용’된 청소년들은 부당한 처우를 당하더라도 이를 감수할 수밖에 없도록 만드는 악순환으로 연결된다.

노동부는 전담부서도 없이 주로 방학기간 동안 대형 사업장을 대상으로 한 특별 근로감독 실시 정도에 머무르고 있으며, 노동법 위반 사례가 적발되는 경우에도 미약한 처벌에 그친다. 그리고 노동부 감독이 미치지 않는 사업장은 아직도 많다. 이렇다

4) 근로기준법과 청소년보호법 등이 청소년 고용을 금지하고 있는 업종은 매우 광범위하다. 청소년의 노동 조건을 향상시키기 위한 법제도적 지원체계를 모색하기보다 청소년의 노동 자체를 규제하는 방향이 여전히 유지되고 있는 것이다.

보니 청소년들은 노동시장에 들어가는 순간부터 나오는 순간까지 각종 인권침해에 노출되어 있으면서도 제대로 노동인권을 보장받지 못하는 상황에 처해 있다. 청소년들은 근로계약 체결 단계에서부터 일을 그만두는 단계까지 △근로계약서 미체결 △취직인허증 미발부 △임금 체불 △최저임금 위반 △연장·야간·휴일수당 미지급 △산업재해 미보상 △폭언·폭행 △성희롱 △부당해고 등 다양한 인권침해에 시달린다.

노동부에 따르면, 청소년들이 당한 노동권 침해 유형 가운데 ‘근로시간의 과다’가 20.8%로 가장 높았으며, ‘약정 임금 미달이나 최저임금 위반’이 14.2%, ‘임금체불’ 7.0% 등으로 나타났다. 또한 유흥업소에서 아르바이트를 했던 중고교생 가운데 13.1%가 폭행이나 욕설, 인격모독 등을 당했으며, 34.2%가 하루평균 8시간 이상 근무했다고 응답했다. 그 외 노동부의 집중 단속이 이루어지는 대형 패스트푸드점의 경우에는 휴일수당 미지급과 불법 야간노동이 가장 빈번하게 적발되고 있다.

2004년 10월 한 달간 이루어진 노동부의 특별점검에서도 청소년 다수 고용장 364개소 가운데 228개소에서 462건에 이르는 법 위반 사항이 적발되기도 했다. 위반 사항으로는 △근로조건 미명시 145건 △연소자증명서 미비치 112건 △직장 내 성희롱 예방교육 미실시 71건 △임금체불 58건 △야간노동 금지 위반 36건 △노동시간 위반 14건 등으로 나타났다. 그럼에도 불구하고 대다수 청소년 노동자들은 사용자의 부당처우를 그냥 참거나 일을 그만두는 방식으로 대응할 뿐, 노동부에 신고하는 등 적극적인 대응을 하지 않고 있다. 특히 장기적으로 아르바이트를 해야 하는 청소년들은 행정적, 법적 대응을 취할 경우, 동일 업종에서의 취업이 가로막힐 것을 우려하여 대응을 포기하는 경우가 많다. 노동부는 대형 업체들을 위주로 특별 단속을 실시할 뿐, 청소년들이 주로 고용돼 있는 소규모 사업장에 대한 근로감독은 제대로 실시하지 않고 있다. 당국의 점검 결과 법 위반 사실이 드러난 경우에도 단순한 시정 지시 수준에 그칠 뿐 사법처리에까지 이르는 경우는 드물어 사용자들의 불법행위를 근절시키는 데까지 이르지 못하고 있다.⁵⁾

5) 2003년도 환경노동위원회 국정감사자료집에 따르면, 노동부의 점검으로 법을 위반한 건수는 2001년 176건(110개소), 2002년 369건(206개소), 2003년 1월 244건(129개소)이었으나, 이 가운데 사법처리된

④ 전문계고 현장실습생

전문계고에서 이루어지고 있는 현장실습은 교육과정의 일환으로 이루어지고 있으나, 실제로는 조기 취업의 형태로 운영되고 있다. 청소년들은 ‘현장실습생’이라는 이름으로 다른 노동자들과 똑같은 노동을 수행하고 있음에도 불구하고 노동법의 보호를 받는 ‘노동자’가 아니라 ‘실습생’이라는 서류상의 꼬리표에 갇혀 노동인권의 사각지대에 내몰려 있다.

전교조 실업교육위원회가 2002년 12월부터 2003년 3월까지 전국의 실업계학교 학생 755명을 대상으로 실시한 실태조사에서 현장실습제도의 문제가 잘 드러났다. 응답자 가운데 54%가 8월이 지나기 전에 현장실습을 시작하였으며, 이 중 현장실습을 나가기 전에 노동법 교육을 받은 학생은 10%, 성희롱 예방 교육을 받은 학생은 7%에 불과했다. 또, 현장실습 이전에 임금과 근무시간 등 노동조건에 대한 충분한 정보를 얻었다고 답한 학생은 24%에 불과했다. 이는 실업계 고3 교육이 파행적으로 이루어지고 있을 뿐만 아니라, 청소년들이 아무런 인권지식도 없이 노동조건도 제대로 알지 못한 채 곧장 노동현장으로 투입되고 있음을 의미한다. 위 전교조 조사결과에서 실습생들이 저임금, 장시간 노동에다 잡다한 업무를 강요받는 등 극도로 열악한 노동조건에 내몰리고 있음이 동시에 드러났다. 응답자 가운데 임금이 월 평균(8시간 노동기준) 70만원도 되지 않는 경우가 58%, 노동시간이 8시간 이하인 경우는 13%로 대부분 장시간 노동에 시달리고 있었다. 학교에서 배운 전공과 일치하지 않는 일을 하는 경우도 응답자의 절반에 달했다. 나아가 4대보험이 적용되지 않는 것은 물론, 실습생들도 산업재해보상을 받을 수 있도록 한 산업재해보상보험법 규정에도 불구하고 실습생을 선발할 때 일을 하다 다치는 경우 청소년과 부모가 우선 책임지겠다는 서약서의 제출을 강요하는 일들도 일어나고 있다.

반면, 이러한 실태를 파악하고 감독하는 체계가 제대로 마련되어 있지 않다. 현장실습의 근거 법률인 직업교육훈련촉진법에도 현장실습에 대한 가이드라인이 제시되어 있지 않고 실습생을 받는 산업체에 어떠한 의무도 부과하지 않고 있다. 현재 노동

경우는 2001년 1개소 1건, 2002년 3개소 3건, 2003년 1월 10개소 10건에 불과했다.

부가 현장실습표준협약서를 고시하고, 교육인적자원부가 이를 감독하는 정부부처 내 업무 분장이 형식적으로 이루어 질 뿐, 실제로 학생이 속한 교육기관에 전적으로 감독 책임이 떠넘겨져 있다. 대부분의 실습생들은 채용에 대한 기대만으로 권리를 반납한 채 열악한 노동조건을 감수하며 일을 하고 있다.

② 학교 노동인권교육 부재로 인한 피해사례

가. 노동과 노동자로서의 삶을 천시하는 교육

노동교육에서 가장 기본적으로 다루어야 하는 것은 노동의 의미에 대한 올바른 인식을 갖도록 하는 것이다. 하지만 우리 교과서에서 노동의 의미, 역사적 변천 과정, 자본주의 사회에서 노동의 특성들에 대하여 체계적으로 서술한 부분을 찾을 수 없다. 대부분 노동과 관련된 교과서의 서술은 근면함의 덕목을 강조하는 수준이다. 즉 노동을 사회·역사적 맥락에서 파악하는 것이 아니라 개인의 윤리적 태도로만 접근하고 있다. 맹목적인 근면에 대한 강조는 결국 노동자의 일방적인 희생만을 요구하는 이데올로기로 작용하기 쉽다. 노동의 본원적(철학적)의미와 노동이 인간의 삶과 사회의 재생산 및 발전에서 차지하는 의미에 대한 탐색, 현 사회에서(자본주의 사회) 노동이 구현되는 방식과 문제점들(노동의 소외)에 대하여 체계적인 접근이 필요하다. 노동현장에 대한 직접적인 탐색과 노동자와의 직접적인 대면을 통한 체험적 접근 방법은 이론적 접근의 추상성의 한계를 뛰어 넘어 학생들이 노동의 의미와 노동이 현실 속에서 구현되는 방식과 문제점들을 이해하는 데 커다란 도움이 될 것이다

나. 노동자의 권리를 부정하는 교육

우리 교과서에서 노동자의 삶과 밀접한 연관이 있는 임금, 노동시간, 사회보장 제도 등에 대한 서술은 극히 피상적이고 단편적으로 이루어지고 있으며, 그나마 대부분의 서술은 노동자의 권리가 사회의 보편적 이해와 상충하는 부정적인 것으로 표현되고 있으며, 심지어는 노동자의 제반 권리와 사회 전체의 보편적 이해 상호 적대적 관계로 기술하고 있다.

“생활 속으로 - 최저 임금을 인상하면 10대들은 유리할까 불리할까?”

루이지애나 주에 위치한 사이더윈더사는, 여름 한 철 동안 12명 이상의 청소년을 최저 임금을 주고 고용하여 주차장의 잡초를 뽑거나 주차 공간을 넓히는 등의 일을 시켜다. 그러나 1990년대 초에 최저 임금이 인상되면서, 청소년 근로자를 3~4명 수준으로 줄였다. 그리고 올해 또 최저 임금이 인상될 것으로 예상됨에 따라, 이 회사는 여름이면 청소년들을 고용하던 전통을 중단하였다. - 뉴욕타임스, 1996년 7월 9일

〈고등학교, (주)지학사, 사회교과서, p.244〉

위의 서술은 마치 최저임금의 인상이 고용의 감소를 초래하여 실업을 확대시키는 것처럼 서술하고 있다. 특정 기업이 청소년 노동을 값싸게 활용하다 최저 임금이 인상되면서 청소년 노동에 대한 매력이 감소하여 청소년 고용을 포기한 특수한 사례를 최저임금 인상-실업 확대의 논리로 무리하게 확장시키고 있다. 이는 고용의 유지를 위해서는 임금 인상 요구를 자제해야 한다는 논리로 자연스럽게 연결된다. 노동자는 고용과 임금인상을 택일해야 하는 것이다. 특히 청소년의 사례를 예로 들어 현재 우리사회에 자행되고 있는 청소년 노동에 대한 과도한 착취를 정당화시키고 있다.

3) 국내사례 - 국가인권위원회

노동인권교육이라는 교육의 큰 줄기안에서 국가인권위원회의 경우, “국가 차원의 인권교육 프로그램을 개발, 조정, 이행에 중심적 역할을 해야하는 책임”⁶⁾이 있다. 특히 국가인권위원회의 경우 그 조직안에 ‘인권교육과’를 둬으로써 학교교육 뿐만 아니라 공공교육, 시민교육까지도 아우르는 인권교육에 관하여 가장 폭넓고 총체적으로 다룰 수 있는 주체로서 활동하고 있다.

우리는 여기서 국가인권위원회의 활동을 간단하게 정리해 보도록 할 것이다. 그리고 국가인권위원회의 이상의 활동 등이 이후 디지털네이티브를 위한 교육에 있어서 어떤 의미를 주는지 확인해 볼 것이다.

6) 이대훈, “국가인권교육계획 수립을 위한 인권교육의 정의와 정책방향”, 2003, 인권교육실태와 발전방향, p10

① 미디어로 정리하는 국가인권위원회 활동

[표Ⅱ-6] 국가인권위원회 활동 내역

1차 미디어	2차 미디어	3차 미디어
인쇄 및 출판물	라디오, TV등 방송미디어	컴퓨터와 인터넷 등 쌍방향소통 미디어
격월간(웹진) [인권] - 학교/단체/기관 휴먼레터 - 학교/단체/기관/개인 인권교육포럼 연간보고서 다양한모음집 출판 - 사례/논문/토론회/실버러스 만화 - 십시일반/월간인권만화/사이시웃/ 인권만화 사진 - 눈,밖에,나다/월간인권시선/어디핀 들꽃이아니라 포스터- 1차프로젝트/2차프로젝트 인권자료실	영화 - 별별이야기(1,2) 영화 - 시선시리즈 (여섯개, 다섯 개, 세 번째) 사이버인권교육 TV캠페인	국가인권위원회 홈페이지 국가인권위원회 싸이월드 미니홈피 별별이야기 - 국가인권위원회 블로그 모바일 웹페이지 구축 (준비중)

국가인권위원회의 활동을 ‘미디어’를 중심으로 정리해 보았다. 미디어에 제한을 두지 않고 다양한 방식으로 활동을 하고 있음을 확인할 수 있다. 그러나 우리가 뒤에서 보고자하는 교육대상으로서의 디지털네이티브들의 관점에서 활동을 들여다보면 몇가지 아쉬운 부분들을 확인할 수 있다.

여기서는 상대적으로 디지털네이티브들에게 보다 효과적으로 부합한다고 볼 수 있는 3차미디어쪽을 확인해 보도록 할 것이다.⁷⁾ 3차 미디어 중 청소년들이 쉽게 접근

7) 돈 텡스콧은 자신의 저서인 디지털네이티브에서 “학습자로서 넷세대에 시대가 맞춰가려면 기존의 단방향으로 이루어지던 교육의 방향을 과감히 버리고 넷세대 개개인에 대해 맞춤형 교육을 해야 한다”고 역설한다. 베이비붐 세대까지 전해 내려오던 TV식 강의는 학생이 아닌 교사에게 맞춘 교육이지만 그런 방식은 더 이상 오늘날의 넷세대와는 맞지 않은 방식이며, “참여적이고 능동적인 넷세대의 특성”을 살려 교육 과정에 넷세대를 재편해야 한다고 주장한다. 이러한 참여적이고 능동적인 특성은 상대적으로 3

할 수 있는 3개의 사이트를 중심으로 장단점을 확인해보도록 하겠다.



〈그림 Ⅱ-1 국가인권위원회 홈페이지〉

② 국가인권위원회 홈페이지

국가인권위원회 홈페이지는 현재까지 39만명 이상이 다녀갈 정도로 비교적 활성화 되어있고 많은 인권상담이 오가는 곳이다. 그러나 이용자로서 청소년들의 입장에서 바라보았을 때 결정적으로 아쉬운 부분이 있다. 그것은 대상으로서 ‘청소년’에 대한 배려가 부족하다는 점이다.

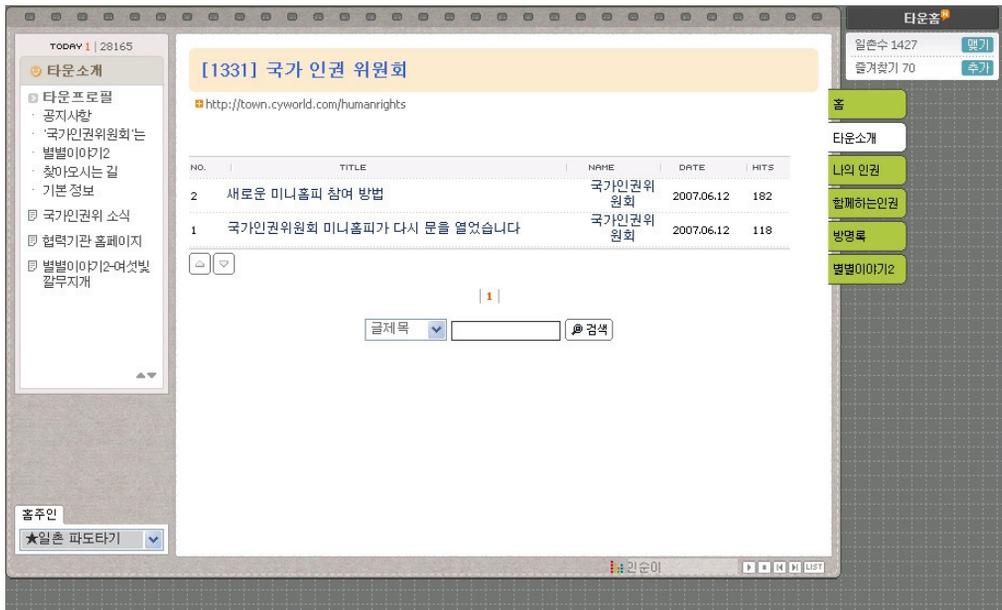
국가인권위원회 홈페이지에는 어린이와 청소년인권교실이 하나로 되어있다. 그러나 홈페이지 내용이나 구성방식으로 보았을 때, 상대적으로 아동들에게 적합하게 구성되어 있고 짧게는 고등학생, 넓게는 24세까지 포함하는 “청소년”에 대한 교육이 이루어지기에는 적합하지 않은 측면이 있다.

차미디어와 잘 맞는 측면이라고 볼 수 있다.

이에 대하여 인권교실에 있어서 어린이와 청소년을 구분하여 접근하는 배려가 필요하듯 보인다.

③ 국가인권위원회 미니홈피(싸이월드)

싸이월드는 2400만명이 가입되어있는 국내 최대의 SNS사이트이다. 성인들을 중심으로 트위터나 페이스북등 SNS의 다양화가 나타나고 있지만, 그럼에도 불구하고 여전히 많은 사람들이 즐겨찾고 있으며, 청소년들에게는 독보적인 SNS공간이다. 국가인권위원회도 싸이월에 미니홈피를 운영하고 있는데, 실제로는 가장 최근 업데이트가 2007년자료일 정도로 제대로 활용되지 못하고 있는 실정이다.



<그림 II-2 국가인권위원회 미니홈피(싸이월드)>

④ 국가인권위원회 블로그(별별이야기)

국가인권위원회에서 운영하고 있는 블로그인 “별별이야기”는 2009년 8월이후 자주 업데이트가 이루어지면서 활발하게 운영되고 있다. 현재 20만명 가까이 다녀갔을 정도로 많은 이용자를 확보하고 있는 곳이기도 하다.

다만, 한가지 아쉬운 점이 있다면 3차미디어가 갖는 쌍방향소통이라는 장점을 충분히 살리지 못하고 있다는 측면을 들 수 있을 것이다. 내용에 있어서 참여의 유인이 될 수 있는 요소들을 적절히 투입할 경우보다 좋은 효과를 기대할 수 있을 것으로 보인다.

Ⅲ. 디지털 네이티브를 위한 노동인권교육의 방향성

1. 노동인권교육의 필요성

청소년은 사회의 구성원으로 명령과 감시, 보호의 대상보다 주체로 살 권리가 있다. 1998년 ‘청소년 헌장’에 따르면, 모든 청소년들은 인간의 기본적인 권리인 자유권(참여권), 생존권, 복지권, 문화권, 노동권, 발달권 등 보편적인 제 권리를 가지는 것과 동시에 민주사회의 한 구성원으로서의 사회적 책임을 지는 존재이다. 그래서 가정, 학교, 국가, 사회는 청소년들이 인간답게 살아갈 수 있는 여건을 제공해야 할 책임이 있다. 그리고 인권교육을 넘어서 ‘노동=삶’을 배울 수 있는 교육을 받아야 한다.

2. 노동인권교육의 목적

노동인권교육은 중학생들을 미래세대의 주체로 보고, 스스로 ‘주체성’을 지닌 존재로 노동에 대해 새로운 가치를 인식할 수 있도록 한다. 중학생들은 교육을 통해 사회구성원임을 이해하고, 개인과 사회가 민주주의 실현과 사회통합으로 함께 변화시킬 수 있다는 것을 알게 한다.

3. 노동인권교육의 목표

목표 1. 노동의 가치에 대해 인식한다.

- 1-1. 노동인권교육의 기초가 되는 기본적인 가치와 태도, 능력을 기른다.
- 1-2. 노동자를 둘러싼 가정, 노동현장, 지역사회 환경에 대해 알아본다.

1-3. 노동관련 법제도를 통해 노동의 권리를 알아본다.

목표 2. 교과내용은 자유·평등·연대·가치에 기초한다.

2-1. 권리를 지닌 주체로 자신도 사회구성원임을 인식한다.

2-2. 나이, 성별, 인종, 지역, 장애 등에 따른 차이를 차별하지 않고 모든 사람은 평등함을 인지한다.

2-3. 연대와 협동을 통해 개개인이 사회를 만들어 함께 살아간다는 것을 느끼게 한다.

목표 3. 시민교육으로써 노동에 대한 가치를 확립한다.

3-1. 노동은 돈을 받고 하는 임금노동 뿐 아니라 돈을 받지 않고 하는 노동도 있다는 것을 인식한다.

3-2. 노동을 통해 자아실현을 할 수 있음을 깨닫게 한다.

3-3. 자신도 (학습권, 보호권을 포함해) 일할 권리가 있다는 것을 인식한다.

4. 디지털 네이티브란?

디지털 언어와 장비를 마치 특정 언어의 원어민처럼 자유자재로 구사한다는 측면에서 디지털 네이티브라는 말이 가장 적합하다. 디지털 네이티브와 유사한 개념으로는 미국의 톱 블로거인 Josh Spear가 제시한 디지털로 태어난 세대와 최근 엔제너라 인사이트의 회장인 Don Tapscott이 『디지털 네이티브』라는 책에서 제시한 넷 세대가 있고, 이와 대비되는 개념으로는 후천적으로 디지털 기술에 적응해 간 30대 이상의 기성세대를 일컫는 디지털 이민자가 있다. 디지털 이민자들은 디지털 언어를 구사함에 있어 마치 외국어를 구사할 때 모국어의 억양이 남아있는 것처럼 디지털 시대 이전의 흔적이 남아있는 특성이 있다. 실제로 디지털 네이티브와 디지털 이주민은 디지털 언어의 습득 및 활용에서 많은 차이를 보인다. 미 스탠포드 대학에서 나온 자료에 의하면, 디지털 네이티브에 해당하는 현재 미국의 대졸자들은 살아오면서 50만개 이상의 광고를 시청했는데, 20만개 이상의 이메일과 인스턴트 메시지를 주고 받아왔다고 한다. 또한 그들은 TV시청에 2만 시간 이상, 휴대폰 사용에 1만 시간 이상, 비디

오 게임을 즐기는 데 1만 시간 이상을 보내며 성장했다. 한마디로 이들의 성장환경은 기성세대와 완전히 다른 것이다. 이러한 성장환경의 차이는 디지털 네이티브의 두뇌 구조를 기존의 사람들과 다르게 만들었다. 실례로 2007년 10월 미국 캘리포니아대 신경과학자 게리 스몰의 저서인 ‘디지털 시대의 뇌(Brain)’에 의하면 의사 결정과 복잡한 정보 통합에 간여하는 DLPFC(DorsoLateral PreFrontal Cortex)라는 뇌의 부위가 활성화된 정도가 크게 달랐다고 한다.

그렇다면 한국에서의 디지털 네이티브는 현재 누구인지 우리는 파악을 해야 한다. 2005년도 통계청의 총인구조사에 따르면, 잠재적 디지털 네이티브를 포함한 우리나라의 30세 미만 연령층이 총인구의 48%인 2,000만 명 이상인 것으로 나타났다. 이 연령층은 이미 전체 취업인구의 20%에 달하며 직장생활에서도 사회적 다수인 30세 이상의 디지털 이민자들과 함께 중요한 위치를 차지하고 있다. 디지털 언어와 장비를 마치 특정 언어의 원어민처럼 자유자재로 구사한다는 측면을 봤을 때 현시대의 청소년들이야 말로 디지털 네이티브라고 불려질 수 있다고 생각한다. 하지만 우리나라의 디지털 네이티브인 청소년은 가정, 학교 또는 소속 없는 상태에 있다. 청소년들은 과도적 상태로 늘 불안한 집단으로 규정되어 왔다. 이들은 보호와 통제의 대상으로 사회적 권리에 대해 알지 못 하면서 자라게 된다. 인권도 그렇다. 예로부터 사람들은 인권을 통해 자신의 소신있는 의견을 표현하고, 삶의 질을 향상시켜왔다. 또, 자신의 역할과 소속감을 갖도록 했다. 하지만, 오늘날 청소년들은 인권을 있으나마나한 것, 천한 것, 필요없는 것으로 인식하고 있으며, 특히 디지털의 영향을 많이 받는 우리나라 청소년들에게는 더 많은 부정적인 인식에 사로잡혀있을 것이다.

그렇다면 현시대의 디지털네이티브인 청소년들에게 어떻게 하면 인권을 교육시킬 수 있고, 어떠한 방법으로 인권교육을 교육할 수 있을지에 대한 의문이 생겼다.

5. 디지털네이티브의 미디어 이용현황 및 분석

국내 미디어 환경은 디지털 기술에 기반한 다매체, 다채널의 시대, 방송과 통신의 융합시대를 맞이하고 있다. 이에 따라 사람들은 장소, 시간에 얽매이지 않고 언제 어

디서나 미디어 콘텐츠를 즐길 수 있게 되었다. 한마디로 청소년들은 미디어와 콘텐츠의 '홍수'속에서 원하는 것을 기호와 따라 선택적으로 즐기고 있는 것이다.

이러한 가운데 미디어 소비 또는 이용의 양극화 현상이 나타나고 있는 것으로 파악된다. 세대별로 보면, 비교적 나이가 많은 장, 노년층은 방송과 신문, 잡지 등과 같은 전통적 미디어를 선호하는 반면, 젊은 성인과 청소년, 어린이는 휴대폰, 디지털카메라, MP3, 인터넷 또는 게임 등과 같은 새로운 디지털 미디어와 관련 서비스를 선호하고 있는 것이다.

1) 청소년의 미디어 이용행태

① 여가생활과 미디어

한국방송광고공사의 '2008 소비자 행태 조사'에 의하면, 10대 청소년의 여가시간 중 활동은 미디어 이용, 특히 핸드폰, 인터넷, TV시청이 대부분을 차지하고 있는 것으로 나타나고 있다. 즉 청소년들의 미디어를 접하는 시간이 점점 늘어가고 있고 그 영향력이 넓어지고 있다는 점이다.

② 미디어 이용행태

가. 휴대폰

전체 인구 대상 휴대폰 이용률은 77.5%이며, 10대 청소년은 85.3%이다. 20대~40대의 휴대폰 이용률이 95%이상이다. 거의 모든 사람들이 휴대폰을 소유하고 있으며 사용을 하고 있다는 점이다. 휴대폰 사용목적은 전화통화를 제외하면, 문자메시지 송수신이 가장 많은 것으로 나타나고 있다. 한 조사의 결과는 전화통화(25.2%)보다도 문자메시지의 사용용도(34.3%)가 더 많은 것으로 조사되기도 하였다(한국정보문화진흥원, 2005).

나. 인터넷과 온라인게임

인터넷 이용자의 이용시간은 주 평균 13.7시간으로 나타났다. 인터넷 이용자의 80% 이상이 인터넷을 통해 '음악, 게임, 전자책 등 여가활동(92.9%)', '자료 및 정보

획득(89.0%)’, ‘이메일, 메신저 등 커뮤니케이션(85.2%)’활동을 하고 있는 것으로 나타났다.

청소년의 연령이 높아질수록 인터넷 사용률이 높아지는 것이 강하게 나타나고 있다. 인터넷에서 주로 하는 것은 정보검색보다는 인터넷 게임인 것으로 파악되고 있다.

다. 온라인 채팅

온라인 채팅의 이용정도를 살펴보면 조사 대상자 전체의 48.1%가 메신저를 통한 채팅 경험이 있으며, 42.0%는 온라인 채팅 전용사이트를 통해 채팅한 경험이 있는 것으로 나타났다. 메신저 이용은 주 평균 3.9시간, 온라인채팅 전용사이트 이용은 주 평균 4.9시간을 이용하는 것으로 나타났고 인터넷 채팅을 하는 이유로는 ‘이야기를 하고 싶어서(29.5%)’, ‘시간을 때우려고(25.5%)’등 청소년들이 자신의 여가생활으로써 온라인 채팅을 이용하고 있음을 알 수 있다.(한국정보문화진흥원,2007)

라. TV이용

청소년은 주로 ‘기분전환/스트레스 해소’, ‘다른 사람들과의 대화거리를 얻기 위해’ TV를 시청한다(MBC,2007). 청소년들은 다른 형태의 TV보다는 지상파 TV, 케이블 TV, 위성방송 등을 주로 시청하며, 평일에 2시간 정도, 주말에는 3시간정도 시청하는 것으로 보인다.

마. 인쇄매체

여러 가지 조사들의 결과를 종합해보면, 청소년이 잘 이용하지 않는 매체가 인쇄매체라 할 수 있다. 휴대폰, 인터넷 등 미디어에 비하여 신문/잡지/책 등과 같은 인쇄매체는 이용률, 이용량이 현저하게 낮음을 알 수 있다.

먼저 신문을 살펴보면, 만19세 미만의 청소년들 중 신문을 읽는 비율은 19.8%밖에 신문을 읽지 않는다. 전체적인 연령대(51.5%)를 고려해 봤을 때 현저히 낮은 수치이다. 또한 청소년들은 한 달 평균 1~2개 정도의 잡지를 읽는 것으로 나타난다.

바. 영화, 음악, 비디오

만 19세 미만의 청소년의 54.9%가 극장/비디오/DVD등을 통해 영화를 보며, 인터

넷을 이용하는 청소년의 43%가 인터넷을 통해 영화를 보는 것으로 조사되었다(방송통신위원회, 2008)

그리고 청소년은 하루 평균 45~50분 정도 음악을 들으며, 주로 MP3, 컴퓨터/인터넷, 휴대폰을 이용해 듣는 것으로 파악되었다.

이렇게 총 6가지의 이용행태를 파악한 결과 청소년들은 디지털 네이티브인 것이 규정 될 수 있었다. 그리고 가장 많이 사용하고 접근성이 높았던 미디어는 휴대폰으로 조사되었다. 즉 디지털 네이티브에게는 휴대폰의 영향력이 가장 높고 가장 많은 시간을 차지하고 있었고, 디지털 네이티브에게 최대한 원활한 교육을 할 수 있는 방법과 수단으로 판단하였다. 특히 기능이 많아지는 휴대폰이 개발되므로, 휴대폰의 미디어 영역은 점점 넓어질 것이다.

2) 디지털네이티브와 휴대전화

한국사회에서 디지털네이티브라고 할 수 있는 세대인 청소년들의 경우 다양한 미디어 가운데서도 특히 휴대전화는 그 접근성과 보편성, 그리고 발전가능성이라는 측면에 있어서 어떤 미디어 보다도 우위를 점하고 있다고 생각된다. 이런 휴대전화 가진 장점은 실제로 청소년들의 생활속에서 높은 이용률을 통해서 나타나고 있으며, 이러한 경향은 앞으로 더욱 높아질 것으로 예상된다.

① 디지털 네이티브의 휴대전화 이용률

한국에 있어서 디지털네이티브라 할 수 있는 청소년들의 휴대전화이용률은 지난 10여년 사이 급증하였고, 그 결과 오늘날은 대부분의 청소년들이 휴대전화를 이용하는 실정이다. 2005년 서울을 포함한 수도권 지역 14~19세의 남녀청소년 1천88명을 대상으로 한 설문조사에서 청소년들의 휴대전화 이용률이 1999년 12.1%에서 2004년 70.2%로 약 6배 증가했음이 나타났다⁸⁾ 통계청의 “2007 청소년 통계”를 보면 청소년들의 휴대전화 이용률은 15~19세 85.3%, 20~24세 97.3%였다.

8) 한국정보문화진흥원의 ‘청소년의 휴대전화 사용실태 조사연구’ (연구기관 극동대학교, 연구 책임자 극동대학교 교수 최병목)

디지털네이트브세대의 절대 다수는 휴대폰을 이용하고 있음을 확인할 수 있다. 그리고 이런 휴대전화의 이용률은 학교를 통한 교육(취학률)⁹⁾과 컴퓨터를 활용한 교육(컴퓨터이용률)¹⁰⁾에 이어서 보편적 교육매체로써 큰 장점을 가지고 있음을 나타내고 있음을 알 수 있다.

② 청소년들의 휴대전화 사용에 대한 인식

청소년들의 휴대전화 사용에 대한 인식 또한 그들이 핸드폰과 얼마나 밀접한 연관을 맺고 있는지 잘 보여준다. “청소년의 휴대전화 사용실태 조사연구”의 내용을 참고하면 다음과 같은 사실들을 확인할 수 있다.

다른 어떤 일을 하는 것보다 휴대전화를 사용하는게 더 좋다.(13.1%)
 여러 날 동안 휴대전화 없이 보내는 것은 쉽지 않을 것이다.(30.4%)
 휴대전화가 손에 없으면 뭔가 허전함을 느낀다.(33.4%)
 휴대전화가 불통일 때는 뭔가 불안함을 느낀다.(28.3%)
 휴대전화를 이용하는 것은 매일 매일의 중요한 일과 중 하나이다.(26.5%)

적지 않은 학생들(전체의 25%이상)이 휴대전화를 매우 중요한 도구로 인식하고 있으며, 일상 생활 속에서 휴대폰이 없음을 불편함을 느끼는 것(30%이상)을 확인할 수 있다. 휴대전화가 생활 속에서 갖는 이런 높은 비중은 뛰어난 접근성에 기반하고 있는 것으로 보인다. 보편성이라는 측면에서 보다 뛰어난 학교교육이나 컴퓨터의 경우도 휴대전화에 비하여 사용함에 있어서 시/공간적 제약을 많이 받는다는 약점을 가지고 있음을 어렵지 않게 추측할 수 있다.

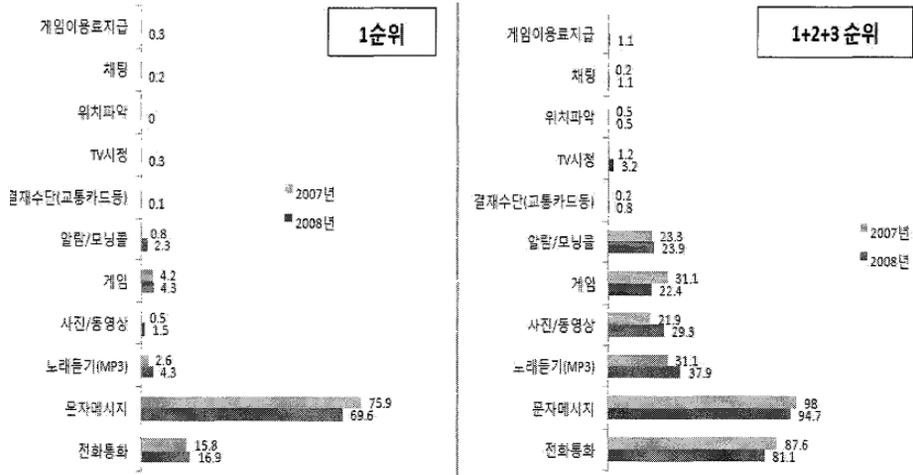
3) 휴대전화 서비스이용 현황

청소년들이 휴대전화 서비스 중 가장 많이 사용하는 것(전화통화를 제외)으로는 문

9) 통계청자료 ‘교육정도별취학률’을 보면 2007년의 경우 중등교육의 경우 98%, 고등교육의 경우 95%의 취학률을 보였으며, 이전에도 계속 중등교육/고등교육의 취학률은 90%이상임을 확인 할 수 있다.

10) 한국청소년개발원(전효관, 2000, 윤철경 2000)의 내용에 따르면 한국 청소년들의 컴퓨터이용률은 93.3%로 프랑스 63.9%, 일본 41.95%, 미국 41.8%등에 비하여 월등히 높게 나타났다.

자전송이 1순위(94.7%)로 나타났으며, 송신자 음악서비스(37.9%), 사진/동영상(29.3%), 게임(22.4%), 알람/모닝콜(23.9%) 등이 많이 이용하는 서비스로 확인되었다.¹¹⁾



<표 III-1 휴대전화 서비스 이용 현황>

그러므로 디지털네이티브를 위한 노동인권교육은 ‘휴대폰’으로 ‘문자전송’, ‘음악서비스’, ‘게임’을 통한 교육을 실행해야 한다는 판단을 하였다.

6. 휴대폰을 이용한 노동인권교육 제안

휴대폰을 이용하여서 교육을 한다면, 시간적 공간적 제약에서 벗어나서 보다 넓게 보다 광대한 교육을 할 수 있다는 장점을 가지고 있다. 그리고 점차 3차미디어의 발달로 인하여서 미디어들을 더욱 활성화 시켜 교육에 활용하는 것이 중요한 시대이다.

그렇다면 자극적인 것들과 혁신적이면서 빠른 것을 즐기는 디지털네이티브들에게 우리들을 어떤 노동인권교육을 해야 할 지 생각해봐야 할 필요가 있다.

물론 이 논문에서는 그것에 대한 명확한 답은 내리지 못하고 있다. 앞서 이야기 한 것 같이 현재 해외에서도 휴대폰을 이용한 쌍방으로 이뤄지고 있는 원격교육적인 노

11) 보건복지부, “청소년의 디지털문화 이용실태 조사연구”, 2008, p57

동인권교육은 전혀 이뤄지지 못하는 있는 것이 현 시점이다. 그래서 무엇을 교육해야 하고, 휴대폰의 무슨기능을 통해서 교육을 해야 하는 지에 대해 더 많은 고민을 해봐야 한다.

1) 노동인권교육의 핵심가치

- 자유 : 민주주의 사회에서 자유는 개인의 기본권이다. 자유는 개인, 타인, 공동체, 노동의 자유 등을 포괄한다.
- 평등 : 모든 사람은 나이, 성별, 인종, 지역, 장애, 노동자와 퇴직자 사이 등에서 차별하지 않고, 차별 받지 않는다.
- 연대 : 각각의 개인은 관계맺음을 통해 사회를 구성한다. 현재 사회보장제도가 경제활동인구와 비경 제활동인구, 건강한 자와 병약자, 세대 간의 연대 등에 기초한다.

2) 노동인권교육 세부 교육과정

< 초반기 >

대상	목표	영역	사용자 - 노동자
디지털 네이티브	[노동과 사회통합] 노동인권교육의 기초가 되는 기본적인 가치와 태도, 능력을 기른다. 사회 통합에 기반한 삶을 돌아보기 위해, 경제활동, 공동규범에 대한 존중, 타인과의 교류 등 모든 형태의 공동체 생활에의 참여를 살펴본다.	자유	- 민주주의에 대한 태도 - 개인의 자유 (사생활의 자유) - 표현의 자유 - 양심의 자유 - 자신과 타인에 대한 존중 - 근로의 자유
		권리	- 인권 - 청소년 헌장 - 공동체사회에 대한 책임 (시민, 실업, 가난, 사회적 격리 등) - 최저임금권 - 의사 표현권 - 노동의 권리 (청소년 노동의 권리) - 사회 보장권
		평등	- 성평등 - 협동

초반기 때는 노동과 인권의 기본가치와 개념에 대해 익힌다. 시민 사회의 발전과 민주 시민 단원에 일할 권리와 시민권, 노동의 가치와 형태를 넣어 직업과 관련된 노

동의 가치와 중요성을 알리고 일할 권리를 찾는 것이 시민권의 중요한 권리라는 것을 배우도록 한다. 청소년들이 노동의 가치와 중요성, 시민권의 행사에 대한 이해가 없는 사상으로는 노동을 신성한 것으로 여기지 못할 뿐만 아니라 노동자를 귀하게 여기지 못하므로 사회 평화와 통합의 장애 요인 될 수 밖에 없다. 따라서, 청소년을 노동 인권에 대한 이해를 높인 민주시민으로 양성하기 위해 개편된 교육 내용을 제안한다.

<중반기>

대상	목표	영역	사용자 - 노동자
디지털 네이티브	[노동과 환경] 노동자와 가정, 노동(일터), 지역사회 환경에 대해 살펴본다.	자유	- 계약의 자유 - 개업의 자유
		권리	- 고용과 일할 권리 - 휴식 및 휴직권리 - 임금(최저임금/법) - 노동계약 체결권 (한시적 혹은 계약) - 노동운동 - 안전권, 건강보호권 - 소유권 (자본, 노동수단, 장소, 상표 등) - 불법노동
		평등	- 정규직과 비정규직 간 평등 - 건강한자와 병약자와의 평등 - 어린이, 여성, 노인의 노동 - 세대 간 평등

중반기 때는 노동을 둘러싼 환경에 대해 배운다. 민주화에 따른 인권신장, 노동자 권익 보호 및 경제침체로 인한 실업률의 증가로 노동문제, 노사문제, 인권문제, 실업문제 등을 다루면서 사회문제의 일부로서 실업과 노사, 인권문제를 다룰 것이 아니라 노동의 가치와 중요성, 시민권의 행사라는 측면에서 노동인권에 관련된 내용을 다루어야 할 것이다. 자본가의 입장에서 노동자의 입장에서 볼 수 있는 다양한 시각을 길러줘야 한다. 또, 실업이나 비정규직, 파업 같은 경우를 개인의 문제로 돌리지 말고 공동의 문제로 인식하도록 하며, 누구나 겪을 수 있는 상황에서의 대처방안도 지도할 필요가 있다.

< 후반기 >

대상	목표	영역	사용자 - 노동자
디지털 네이티브	[노동과 법] 노동과 관련된 법 제 도를 통해 노동의 권 리를 익힌다.	자유	- 동업조합 결성의 자유 - 사업과 선택의 자유
		권리	- 노동3권 (단결권, 단체교섭, 단체행동권) - 파업권 - 폐업권 - 해고권 - 자진퇴직권 - 노조대표보호권 - 채용권 - 실업으로부터 보호받을 권리
		평등	- 시민권자와 비시민권자의 동등대우 - 한국인과 외국인간의 평등대우 - 소수자와의 평등(인종, 이주노동자, 화교, 동포 등)

후반기에서는 청소년도 노동의 권리를 지닌 주체로 생각할 수 있도록 보고, 노동자의 권리와 의무, 노동관계법, 노동조합의 역할, 근로계약, 임금, 근로시간, 단체 협약 등의 내용을 배우도록 함으로서 노동인권에 대한 의미를 깨닫게 할 필요가 있다. 마지막으로 노동현장에서 만날 다양한 계층의 사람들을 이해할 수 있도록 시민권자와 비시민권자 혹은 한국인과 이주노동자, 소수자와의 평등을 실현하도록 한다.

3) 휴대폰을 통한 노동인권교육의 가능성

① 문자서비스

<표 III-2 문자서비스 이용 현황>

		N	%
1	잡담(연예인소식등)	135	15.0
2	정보교환	293	32.6
3	친구이야기	257	28.6
4	노래보내기, 듣기	10	1.1
5	무의미한 통화	204	22.7
	합계	899	100.00
	결측값	189	

휴대폰의 기능 중에서 가장 많이 이용되고 있는 기능이 문자서비스이다. 특히 문자 서비스를 통하여서 타인과의 소통을 하고, 자신만의 언어로 남에게 표현을 할 수 있다는 것이 특징인 점이다. 그렇다면 ‘어떻게 문자 서비스에 노동인권교육을 첨부 시킬 것인가’라는 의문이 들었다.

문자서비스는 디지털네이티브로 하여금 가장 많은 접근성을 가지고 있고, 어디서나 쉽게 소통을 할 수 있는 편리한 기능이다. 그 점을 이용하여서, ‘오늘의 인권 특(가제)’라는 문자 전송 시스템을 만들었으면 좋겠다. 영어학원에 보내주는 속담처럼 인권에 대해서 가볍지만 무게가 있는 내용을 문자로 보내주는 것이다. 인권을 보다 쉽고 편하게 접근하는 것이 주목적인 프로그램이다. 단지 무거운 인권 이야기만 하게 된다면, 분명 국가인권위원회는 그 수신자에게 있어서 스팸번호로 저장될지도 모를지도 모른다.

② 음악서비스

두 번째로 많이 사용하는 기능이 음악서비스이다. 특히 음악과 영상은 현시대의 흐름중 가장 중요한 부분을 차지하고 있다. 특히 감성이라는 부분을 보다 더 쉽게 접근할 수 있는 기능인 것 같다.

기존의 노동인권노래처럼 무겁고 딱딱한 것이 아니라, 뭔가 청소년들에게 노동이란 것과 인권이 우리들에게 있어서 친숙 할 수 있는 음악을 제작하는 것도 좋은 방향이라고 생각한다. 특히 현시대에 대해서 비판을 하고 그들의 목소리를 내는 힙합처럼 노동인권교육도 디지털네이티브에게 인권과 노동을 보다 쉽게 외칠 수 있는 콘텐츠를 제공해주는 제안이다.

예를 들어서 제주도 해녀가 ‘이어도사나’를 힙합그룹 Baby - J가 불러서 한 예능프로그램 메인음악으로까지 사용될 정도로 충분한 가능성이 있는 부분이기도 하다.

③ 휴대폰게임

세 번째로 만히 사용하는 기능은 휴대폰 게임이다. 컴퓨터로 하는 게임도 많은 청소년들이 사용하고 있지만 보다 쉽고 간편하게 즐길 수 있는 휴대폰 게임 또한 많은

청소년들이 접하고 있는 기능이다. 특히 게임이라는 콘텐츠는 몰입력이 높기 때문에 보다 많은 교육을 이룰수 있는 장점을 가지고 있는 부분이다. '그렇다면 이런 게임기능들을 어떻게 이용하여서 노동인권교육을 해야 할까'라는 고민이 생겼다. 특히 휴대폰게임은 보다 자극적이고 현실을 탈피 할 수 있으면서 단순한 것들로 이뤄져 있어야 한다. 쉽게 이야기 하면 빠르게 진행되는 '원터치'형식의 게임을 많은 디지털네이티브들이 선호하고 있다는 점이다. 만약 노동인권을 위한 게임을 만든다면 현재 청소년들의 아르바이트로 인한 피해나 현실적으로 노동인권교육을 직접체험 적으로 느낄 수 있게 해주는 경영게임 종류도 좋을 것 같다.



그리고 현재 가장 많은 인기를 받고 있는 모바일 게임 '놈'을 모티브로 해서 인권에 관한 원터치 게임을 제작하는 것도 나쁘지 않은 것 같다. '놈' 게임은 어떤 추격자가 한 사람을 계속 잡으려고 아오는 것이다. 그리고 추격자를 피하고 장애물들을 피해서 원하는 목적지까지 도달하면 성공하는 게임이다. 즉 컴퓨터로 플래쉬 게임같이 단순한 게임들은 아직 <그림 III -1 놈, 패밀리 마트 타이쿤 스크랩>까지 휴대폰으로는 지속가능 하기 때문에 제작이 가능 할 것 같다.

④ 인터넷, 메신저

휴대폰을 통한 인터넷과 메신저 활용은 점점 상승하고 있으며, 스마트폰의 등장으로 인해 절대로 놓을 수 없는 부분이 바로 인터넷과 메신저 부분이다. 특히 이 기능

들은 보다 쉽고 간편하게 정보를 검색해 줄 수 있고 의사소통 해줄 수 있도록 시스템이 구축되어있다. 이런 장점들을 고려해봤을 때, 인터넷과 메신저를 통한 노동인권교육이야말로 정말 진정한 3차미디어를 이용하여서 교육하는 것인 것 같다.

언제 어디서나 손쉽게 자신이 원하는 정보를 찾을 수 있는 것을 이용한다면, 앞에서 국내사례에 조사했었던 국가인권위원회 홈페이지, 미니홈피, 블로그의 현 상태는 너무 많이 부족함을 느끼게 된다. 특히 디지털네이티브를 위한 홈페이지와 미니홈피가 전혀 구축이 안돼있어서는 이들을 한곳으로 모으기에는 턱없이 부족함을 느낀다. 특히 쌍방향의 교육이 이뤄질 수 있는 공간이 바로 인터넷 공간이고 메신저를 수단으로 쓰는 현재의 인터넷이다.

또한 네이트온, 트위터, Face Book같은 실시간적으로 교류할 수 있는 공간이 점차 확대되면서 이 부분에 있어서도 노동인권교육이 활성화 되어야 한다. 특히 청소년들이 자주하는 네이트온 같은 경우에는 '인권이(가제)'라는 계정을 하나 만들어서 24시간 언제든지 디지털네이티브에게 인권교육의 기회를 제공해줄 수 있는 방법을 생각해봤다. 또한 지속적인 피드백을 통하여서 인권교육을 보다 젊은 언어로 편안한 느낌을 줄 수 있도록 한다.

1차, 2차미디어 단계에서의 인권교육에서만 정체되어있는 것이 아니라, 3차미디어까지 영역을 넓혀서 생각 할 수 있는 준비를 한다.

물론 우리가 제시한 모든 사항들이 정답이고 지향하는 모든 것들이 아니다. 특히 하루하루가 빠르게 흘러가는 현대에서는 이런 규정과 틀이라는 부분이 많이 사라졌다고 생각한다.

지속적인 대상에 대한 분석과, 끊임없는 관찰이 있어야만 디지털네이티브를 위한 '노동인권교육 콘텐츠'가 생길 수 있는 것이다. 그렇지만 이미 정보화 시대, 인터넷시대 등 여러 가지 수식어로 가득 차 있는 현대에서 과연 인권교육은 어느 위치에 존재하고 있나에 대해서 생각을 해봐야 할 것 같다.

IV. 마치면서

우리는 지금까지 노동인권교육의 개념과 필요성에 대하여, 그리고 그것이 필요한 새로운 세대의 사람들과 그들에게 적합한 교육방법으로서 핸드폰을 활용한 교육에 대하여 생각해보았다.

디지털네이티브라는 새로운 세대의 등장과 성장은 사회전반으로 하여금 변화를 요구하고 있으며, 그런 변화의 중심에는 ‘인권’과 ‘시민교육’이라는 핵심적인 기반이 필요하고 있다. 이런 생각으로 노동인권교육의 내용적 측면과 방법적 측면을 함께 고민해보았는데 처음 시도는 유의미하다는 생각이 들지만, 한편으로는 아쉬움이 남는 것이 사실이다.

무엇보다 노동인권교육과 디지털네이티브의 특성, 그리고 핸드폰이 가진 장점을 유기적으로 연결시켜 교육일반이 갖는 보편적인 강점 이외에 어떤 시너지효과를 기대할 만한 부분들을 찾아내지 못했다는 점이 아쉬움으로 남는다. 이 부분은 앞으로 좀 더 고민해볼 필요가 있는 부분이라고 생각한다.

논문을 작성하는 과정에서 국가인권위에서 ‘사이버인권교육 신규콘텐츠 및 모바일 웹페이지 구축 개발’을 위한 움직임을 시작하고 있음을 확인할 수 있었다. 이런 유의미한 노력들이 우리의 고민과 결과물이 작은 도움이라도 될 수 있기를 바란다.

■ 참 고

- 강순원, 청소년 인권교육을 말한다, (재) 아우내
브리태니커 백과사전 <http://www.britannica.co.kr>
송태수(한국노동교육원 교수), 교과서에서 왕따 당한 ‘노동’, <중등 우리교육>, 2006년 6월호
신선미, 『선진5개국 학교노동교육 실태』, 한국노동교육원, 2003.
정건희, 청소년 알바실태 대응활동
천희완, 청소년 노동과 학교의 역할
청소년인권네트워크, 청소년노동 어떻게 접근할 것인가
최병목, “청소년 휴대전화 사용실태 조사연구”, 한국정보문화진흥원, 2005
보건복지부, “청소년의 디지털문화 이용실태 조사연구”, 2008
이대훈, “국가인권교육계획 수립을 위한 인권교육의 정의와 정책방향”, 2003, 인권교육실
태와 발전방향
돈탭스콧, “디지털네이티브”, 이진원 역, 비즈니스북스, 2009

<표>

- [표 II-1] 프랑스 개별 노동자와 사용자의 권리와 자유
[표 II-2] 독일 고등학교 노동교육과정 내용
[표 II-3] 한국 중학교 노동인권 관련 교과 현황
[표 II-4] 한국 고등학교 노동인권 관련 교과 현황
[표 II-5] 한국 고등학교 선택과정 노동교육 내용
[표 II-6] 국가인권위원회 활동 내역
[표 III-1] 휴대전화 서비스 이용 현황
[표 III-2] 문자서비스 이용 현황

<그림>

- <그림 II-1 국가인권위원회 홈페이지>
<그림 II-2 국가인권위원회 미니홈피(싸이월드)>
<그림 III-1 놈, 패밀리 마트 타이쿤 스크랩>

2010년도 인권연구 수상작품집

인쇄일 2010년 12월
발행일 2010년 12월
발행인 현병철
발행처 국가인권위원회 정책교육국 인권교육과
서울시 중구 무교동길 41 금세기빌딩 10층
(을지로 1가 16번지)
• 전화 : 02)2125-9700 • 팩스 : 02)2125-9878
• 홈페이지
<http://www.humanrights.go.kr>
• 사이버인권교육센터
<http://edu.humanrights.go.kr>
인쇄처 형우디앤피
TEL : 02)2263-3887

ISBN 978-89-6114-220-5 93300