

포괄적 차별금지법에 반영된  
욕야카르타 원칙\*

음선필 홍익대 법대 교수

## I. 들어가며

제21대 국회에서도 포괄적 차별금지법을 제정하려는 시도가 계속되고 있다. 제21대 국회가 개원된 지 얼마 되지 않은 2020.6.29. 정의당 의원들이 주도한 「차별금지법안」(이하, “정의당안”)이 발의되었다. 이에 발맞춰 바로 다음날인 6.30. 국가인권위원회(이하, “인권위”)는 종래 고수하였던 「차별금지법」이라는 명칭을 변경하여 「평등 및 차별금지에 관한 법률」이라는 이름의 법안을 제시하였다. 거의 한 해가 될 무렵인 2021.6.16. 더불어민주당 이상민 의원이 인권위 시안에 충실한 내용의 「평등에 관한 법률안」(이하, “이상민안”)을 발의하였다. 그로부터 두 달이 채 되지 않은 2021.8.9. 더불어민주당 박주민 의원이 인권위 시안에 더욱 충실하고 작년의 차별금지법안에 담겨있던 인권위의 숨은 의도를 최대한 구현한 「평등에 관한 법률안」(이하, “박주민안”)을 발의하였다. 이에 뒤질세라 2021.8.31. 더불어민주당 권인숙 의원이 역시(?) 「평등 및 차별금지에 관한 법률」(이하, “권인숙안”)을 발의하였다. 이상의 네 법률안은 사실상 인권위의 청부입법이라 할 수 있다. 내용에 있어서 대동소이한 이 법안들은 입법과정에서 서로 보완하려는 전략으로 발의된 것으로 보인다.<sup>1)</sup> 이하에서는 위 네 법률안을 편의상 「차별금지법안」이라 부르기로 한다.

차별금지법안의 제출은 일찍이 예상된 바이다. 2020.3. 인권위원장은 제21대 국회 정기국회에서 시민단체의견을 담은 차별금지법 제정안을 의원입법으로 발의하여 연내에 제정할 계획이라고 밝혔다.<sup>2)</sup> 또한 정의당은 제21대 국회에서 차별금지법을 제1호 법률안으로 제안하기 원한다고 공언하면서, 차별금지법이 성소수자들을 위한 입법임을 명확히 밝힌 바 있다.<sup>3)</sup>

이 글에서는 포괄적 차별금지법과 밀접한 관련이 있고 또한 이에 강한 영향을 미치고 있는 욕야카르타 원칙을 지적하면서 그 위험성을 밝혀내고자 한다.

사실 욕야카르타 원칙은 2006년 제정 직후 한국의 차별금지법 제정 시도와 밀접한 관련이 있었다.<sup>4)</sup> 욕야카르타 원칙이 발표된 후, UN 인권이사회는 관련 내용을 참고하여 차별금지법

\* 이 글은 즐고, “포괄적 차별금지법과 욕야카르타 원칙”, 『사람보다 하나님께 순종하는 것이 마땅하니라』(이상원 교수 정년퇴임 기념논총), 솔로몬, 2021.2. 731-775면을 현재 상황에 맞게 부분적으로 수정한 것임을 밝힌다.

1) 이 법안들의 발의에 다수 의원이 중복하여 참여한 사실이 이를 잘 보여준다. 특히 박주민안의 발의에 참여한 13명 의원 중 9명은 이상민 의원의 평등법안 발의에도 참여하였다.

2) 국가인권위원회 최영애 위원장이 2020.3.6. 어느 신문과의 인터뷰에서 밝힌 내용이다.

<https://n.news.naver.com/article/032/0002996519>

3) 심상정 정의당 대표는 2019.8.21. 서울 용산구에서 열린 제8회 ILGA 아시아(국제성소수자협회 아시아지부) 컨퍼런스에 참석해 “내년 총선에서 우리가 다수 의석을 확보해서 교섭단체가 된다면 21대 국회 정의당의 1호 법안은 차별금지법이 될 것이다. 약속드릴 수 있다”고 밝혔다. <http://www.mediatoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=201888>

제정에 대한 권고안을 회원국들에게 보냈다. 당시 노무현 정부는 자신의 공약대로 차별금지법 제정 관련 논의를 진행하였는데, 이에 따라 법무부는 포괄적 차별금지법안을 만들어 국회에 발의하기에 이르렀다(2007.12.). 그 이후에도 여러 국회의원들에 의하여 수차례 차별금지법안이 발의되었다.

욕야카르타 원칙은 인권위를 통하여 그 결정의 근거로 원용되곤 하였다. 인권위가 차별시정 권고결정을 내리면서 그 결정문 별지에 관련 규정으로 욕야카르타 원칙을 제시한 것이다. 최근 대표적인 예로, 2019.3.20.에 결정한 성전환 수용자에 대한 차별 및 인권침해에 관한 진정사건(17진정0726700)을 들 수 있다. 위 결정문 10면 각주 2)는 욕야카르타 원칙을 “성적지향과 성별정체성에 관하여 공신력 있는 국제인권기준으로 인정되는 원칙으로” 소개하고 있으며, “유엔인권최고대표의 보고서에 인용되고 우리나라 국가인권위원회의 결정문에 인용되며 몇몇 국가의 법원 판결문에도 등장하는 등 구체적인 사안과 관련하여 성적지향 및 성별정체성 인권 보장을 위한 국제적인 기준으로 인정되면서 그 권위를 인정받고 있다.”고 단정하고 있다. 이처럼 인권위는 차별시정의 법적 근거로서 욕야카르타 원칙을 의도적으로 내세우고 있다.

따라서 포괄적 차별금지법을 제대로 이해하려면 욕야카르타 원칙을 알아야 한다. 욕야카르타 원칙을 분석해보면, 향후 포괄적 차별금지법의 운용과 이를 바탕으로 젠더이데올로기를 구현하려는 후속 입법의 방향을 예측해 볼 수 있다.

이하에서는 사실상 젠더퀴어를 보호하는 근거가 되는 차별금지법의 내용을 살펴보고(II), 그 전거(典據)가 되고 있는 욕야카르타 원칙을 검토하고 이에 따른 차별금지법의 위험성을 알아보고자 한다(III).

## II. 차별금지법안의 내용

인권위와 정의당 등이 제정하고자 하는 차별금지법은 특정한 차별금지 사유와 영역을 대상으로 하는 ‘개별적’ 차별금지법이 아니라, 정치·경제·사회·문화 모든 영역에서 성적지향 및 젠더정체성을 포함한 다수 차별금지사유를 대상으로 하는 ‘포괄적’ 차별금지법이다.

현재 국회에 제출된 네 개의 법률안의 내용은 대동소이하나, 이하에서는 정의당안을 중심으로 그 내용을 살펴보기로 한다.

### 1. 법체계상 강력한 지위: 평등권(차별금지)의 기본법 및 특별법

정의당이 목표로 하는 차별금지법은 차별금지에 관한 ‘기본법’이자 현행 인권위법의 차별분야에

---

4) 2007.11.5. 동성에 옹호단체인 휴먼라이츠워치(Human Rights Watch)의 레즈비언·게이·양성애자·트랜스젠더 인권프로그램 국장인 스콧 롱은 당시 노무현 대통령을 비롯하여 국회의장, 법무부장관, 국가인권위원회 위원장 등을 수신자로 하여 “성적지향 등을 차별금지사유에서 제외하는 것은 역사적 차별금지법 제정의 근본을 훼손한 것”이라는 내용의 서한을 발송한 바 있다. 이 서한은 젠더 퀴어에 대한 차별금지의 근거로서 주요 국제인권조약을 거론하면서 마지막으로 욕야카르타 원칙을 언급하였다. (<https://www.hrw.org/news/2007/11/05/letter-exclusion-undermines-landmark-bill> 참조)

대한 ‘특별법’의 성격을 가지고 있다. 안 제4조 제1항은 “『대한민국헌법』 상의 평등권과 관련된 법령을 제정·개정하는 경우나 관련 제도 및 정책을 수립하는 경우에는 이 법의 취지에 부합하도록 하여야 한다.” 라고 규정하고 있다. 이에 따르면, 차별금지법은 평등권에 관한 모든 입법과 행정의 내용을 지시하는 기본법으로서 지위를 차지하게 된다.

아울러 현행 인권위법보다 더 강화된 내용의 규정을 마련함으로써 특별법의 지위를 차지하고 있다. 안 제4조 제2항은 “차별에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다.”라고 하고 언뜻 보기에 일반법의 성격을 지닌 것으로 이해될 수 있다. 그러나 정의당안의 내용을 찬찬히 살펴보면, 다른 법률에 우선하여 적용할 것을 요구하는 규정들이 많기 때문에, 차별금지법이 다른 법률에 보충적으로 적용되는 일반법이라고 보기 어려운 것이 사실이다. 그러한 점에서 현행 인권위법이 일반법의 지위에 있는 포괄적 차별금지법임에 비하여, 이번에 발의된 정의당안은 특별법의 지위에 있는 포괄적 차별금지법이라고 할 수 있다.

이같이 하나의 법률이 기본법과 특별법의 지위를 동시에 갖는 것은 현행 법체계상 매우 이례적인 경우이다. 이러한 법체계상 지위는 개별적 차별금지법으로서는 도저히 생각할 수 없는 것이다. 정의당안의 이례적인 법체계상 지위로 말미암아 인권위의 위상이 대단히 강화될 것으로 예상된다.

## 2. 차별의 유형

기본법의 지위에서 정의당안은 차별의 개념을 크게 여섯 가지 유형으로 구별하면서 그 의미를 구체화하고 있다.

차별유형	내 용
직접차별	합리적인 이유 없이 성별 등을 이유로 고용, 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용, 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용, 행정서비스 등의 제공이나 이용에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위
간접차별	외견상 성별 등에 관하여 중립적인 기준을 적용하였으나 그에 따라 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과가 초래된 경우
성희롱	성적 언동이나 성적 요구로 상대방에게 피해를 주거나 피해를 유발하는 환경을 조성하는 행위, 그리고 그러한 성적 요구에 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사 표시를 하는 행위
괴롭힘	성별 등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위
차별광고	합리적인 이유 없이 성별 등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위
복합차별	두 가지 이상의 성별 등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한 위의 행위

현행 인권위법에서 규율하는 차별행위가 직접차별과 성희롱임에 비하여, 정의당안은 이외에 간접차별과 차별광고를 추가하고, 성희롱(sexual harassment)보다 더 광범위한 개념인 괴롭힘

(harassment)을 포함하고 있다. 아울러 복합차별까지 인정하고 있다. 복합차별은 문자 그대로 둘 이상의 차별금지사유가 함께 작용하는 차별로서, 모든 차별금지사유에 각각 정당한 이유가 존재하지 않으면 법적 제재를 피할 수 없게 된다. 이와 같이 정의당안은 모든 차별적 표현, 행위, 경우(상태)를 포함함으로써 문자 그대로 정말 포괄적인 차별금지법을 지향하고 있다.

### 3. 차별금지 사유 및 영역

특별법의 지위에서 정의당안은 현행 인권위법의 차별금지사유 19개 외에 ‘언어’, ‘국적’, ‘성별정체성’, ‘고용형태’ 4개를 차별금지사유로 추가하였다(전체 23개). 또한 기존의 사유인 ‘가족 형태 또는 가족 상황’을 ‘가족 및 가구의 형태와 상황’으로, ‘병력’을 ‘병력 또는 건강상태’로 수정하였다. 이와 같은 추가와 수정에는 각자 나름대로의 의도가 깔려있다.

한편, 차별금지영역으로 고용, 재화·용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육 및 직업훈련, 행정서비스 등의 제공이나 이용을 들고 있다. 인권위법의 차별금지영역인 고용, 재화·용역 등의 공급이나 이용, 교육기관의 교육·직업훈련 외에 행정서비스 등의 제공이나 용역을 추가한 것이다. 그러한 것으로 ① 참정권 행사 및 행정절차서비스 이용에서의 동등 대우, ② 수사·재판 절차서비스에서의 동등 대우이다.

### 4. 구제조치

차별금지법에서 실제로 가장 중요한 부분은 차별행위에 대한 구제조치이다. 현행 인권위법에 의하더라도, 인권위는 다양한 구제조치를 취할 수 있다. 진정에 따라 또는 직권으로 차별행위를 조사하고, 일정한 경우 질문하거나 검사할 수 있다. 조사결과에 따라 구제조치를 제시하며 당사자의 합의를 권고하고(인권위법 제40조), 조정절차를 진행하거나 아니면 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있다(동법 제42조). 또한 차별행위로 판단할 경우에는 적절한 구제조치의 이행, 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선을 권고할 수 있다(동법 제44조). 만약 차별행위가 범죄행위에 해당하고 이에 대해 형사처벌이 필요하다고 판단하면, 그 내용을 고발하거나 해당자의 징계를 권고할 수 있다(동법 제45조). 이외에도 인권위는 피해자를 위하여 법률구조를 요청하거나, 피진정인 등에게 일정한 긴급구제 조치를 권고할 수 있다(동법 제47조 및 제48조).

그런데 정의당안은 인권위에게 더욱 강력한 구제조치를 취할 수 있는 권한을 추가로 부여하고 있다. 인권위는 차별로 판단한 행위에 대하여 차별행위의 중지, 피해의 원상회복, 차별행위의 재발방지를 위한 조치 등의 구제조치 이행을 권고한다(인권위법 제44조). 만약 정당한 사유 없이 그 권고가 이행되지 아니하는 경우, 인권위는 일정한 기간을 정하여 시정명령을 내릴 수 있고, 또한 그 기간 내에 시정명령의 내용을 이행하지 않으면 3천만 원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다(안 제42조 및 제44조). 이러한 이행강제금은 해당 내용이 이행될 때까지 제한 없이 거듭 부과될 수 있다. 통상 이행강제금은 행정집행벌에 해당하는 강력한 제재수단이므로 중복 부과하는

회수를 제한하는 일반적이다.<sup>5)</sup> 이와 같이 이례적인 이행강제금의 무제한 부과는 인권위의 구제조치 이행 권고의 실효성을 매우 강력하게 뒷받침하는 장치가 될 것이다.

이뿐 아니라, 인권위는 차별행위로 인정된 사건 중에서 피진정인이 그 결정에 불응하고 사안이 중대하다고 판단하는 경우에 당해 사건의 소송을 지원할 수 있다(안 제49조). 인권위의 결정에 피진정인이 불응하는 경우에 인권위가 진정인(피해자)의 소송을 지원하겠다는 것이다. 이러한 규정은 인권위가 피해자의 권리구제를 위하여 대한법률구조공단 등에 법률구조를 요청하는 것(안 48조 및 인권위법 제47조)을 뛰어넘어 인권위가 사실상 피해자의 소송을 직접 지원할 수 있음을 의미한다.

나아가 정의당안은 법원으로 하여금 피해자의 청구에 따라 차별행위의 중지, 임금, 그 밖의 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 및 손해배상 등의 판결을 하는 것 외에, 본안 판결 전까지 임시조치와 이행지체배상을 명할 수 있게 하고 있다(안 제50조). 그리고 차별행위자에 대한 손해배상책임을 인정하되, 차별행위가 악의적인 경우에는 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 징벌적 배상금을 별도로 지급하도록 판결할 수 있게 하고 있다(안 제51조).

이상을 종합해 보면, 차별행위자에게는 이행강제금, 이행지체배상금, 손해배상금, 징벌적 배상금 등의 강력한 경제적 압박이 가해질 수 있다. 이러한 경제적 압박은 사실상 형벌 못지않은 강력한 처벌에 해당한다.<sup>6)</sup>

이외에도 사용자 등이 차별을 주장하는 자 및 그 관계자가 인권위 등에 진정, 소의 제기, 증언, 자료제출 등을 하였다는 이유로 해고, 전보 등의 불이익을 가한 경우, 그 불이익 조치는 무효이며 그러한 사용자 등에게 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 한다(안 제55조 및 제56조). 이처럼 정의당안은 사용자 등의 보복행위에 대한 형사처벌을 규정하고 있다. 이는 피해자의 보호를 내세우면서 결과적으로 인권위의 활동을 강력하게 보장하는 효과를 가진다.

## 5. 소결: 젠더퀴어 보호 기제로서 차별금지법

현재 한국에서 대표적인 차별금지사유인 성별, 장애, 연령, 인종, 전과 등에 따른 차별행위를 금지하는 법률이 다수 있다.<sup>7)</sup> 또한 성적지향을 차별금지사유로 규정한 법률로 인권위법, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(형집행법), 「군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률」(군형집행법)이 있다.

개별적 차별금지법에 해당하는 위 법률들은 각 영역에서 실제로 문제되었던 차별사유와 차별행

5) 예컨대 「공항시설법」이나 「부동산거래신고 등에 관한 법률」 등에서는 1년에 1회, 「도로법」·「근로기준법」이나 「공익신고자 보호법」 등에서는 1년에 2회로 한정하고 있다.

6) 통상 처벌을 형사처벌로만 좁게 이해할 수도 있으나, 처벌의 사전적 의미로는 형사처벌만이 아니라 위법 행위에 대하여 고통을 주는 것을 뜻한다. 따라서 예컨대 동성애를 비판하는 발언이 차별행위로 취급되는 경우, 이로 인하여 처벌받는다는 주장이 결코 틀린 것이 아니다.

7) 예컨대 양성평등기본법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률(남녀고용평등법), 경력단절여성등의 경제활동 촉진법(경력단절여성법), 장애인차별금지및권리구제에관한법(장애인차별금지법), 고용상연령차별금지 및 고령자고용촉진에관한법(고령자고용법), 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(기간제법), 장애인·노인·임산부등의 편의증진보장에관한법(장애인등편의법), 장애인복지법, 외국인근로자의고용등에관한법(외국인고용법), 재한외국인처우기본법(외국인처우법), 문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률(문화다양성법), 교육기본법, 근로기준법, 후천성면역결핍증 예방법(에이즈예방법) 등이 그러하다.

위를 구체적으로 적시하고 이에 대한 적절한 구제조치와 절차를 마련하고 있다. 즉 차별(금지)사유의 중대성과 심각성에 대한 국민적 합의 수준에 따라 차별행위의 유형과 이에 대한 제재의 수준과 방식을 달리 정하고 있다. 특히 당해 차별현장을 직접 담당하는 기관·기구에 의하여 가장 실효성 있는 수단이 활용되는 구제절차를 마련하고 있다.

가장 민감한 차별사유와 차별영역에 해당하는 성별에 기인한 노동관계(고용, 근로조건 설정)의 차별행위에 대하여는 아주 강력한 형사처벌이 가해진다. 예컨대 남녀고용평등법 제37조에 의하면, 근로자의 정년·퇴직 및 해고에서 남녀를 차별하거나 여성 근로자의 혼인, 임신 또는 출산을 퇴직사유로 예정하는 근로계약을 체결하는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

반면에 외국인고용법 제22조가 외국인근로자라는 이유로 부당하게 차별하지 말 것을 규정하고 있으나, 이에 대한 직접적인 구제조치는 마련하고 있지 않다. 이에 대하여는 인권위법에 따른 구제조치가 취해질 것이다. 즉 개별적 차별금지법에서 차별행위에 대한 구체적인 구제조치를 규정하지 않은 경우에는 통상 인권위법에 따른 구제조치(구제조치권고, 고발·징계권고, 법률구조요청)가 취해진다.

이와 같이 우리 현행법체계는 차별영역과 차별사유의 중대성과 심각성을 고려하여 각 해당 법률에서 이에 상응하여 규율하도록 하고 있다. 왜냐하면 차별금지사유의 중요도에 상응하여 금지행위의 대상과 구제의 유형을 달리하는 것이 「같은 것은 같게, 다른 것은 다르게」라는 의미를 지닌 평등의 원리에 따라 더욱 부합하기 때문이다.

그런데 차별금지사유를 한꺼번에 포괄하여 단일의 포괄적 차별금지법을 제정하게 되면 차별행위에 대한 제재의 수준과 방식이 일괄적으로 동일하게 정해지게 된다. 문제는, 바로 이러한 불합리한 결과가 바로 포괄적 차별금지법을 제정하려는 숨은 의도라는 사실이다. 인권위가 평등법안을 제시하면서, “사회의 모든 차별을 망라하는 포괄적·일반적 평등법은 차별 요소간의 수직화를 방지하고, 일관되고 통일된 기준을 적용할 수 있다는 강점이 있다.”<sup>8)</sup> 라고 밝힌 것은 바로 이러한 의도를 드러낸 것이라고 하겠다.

여기서 모든 차별금지사유가 과연 동등한 비중(중요성)을 가진다고 볼 수 있는가 하는 근본적인 의문이 제기된다. 바로 이러한 의문의 중심에 놓여 있는 것이, 종교적 신념과 도덕적 가치를 중시하는 입장에서 가장 거부감을 갖는 차별금지사유인 성적지향과 성별정체성(젠더 정체성)이다. 우리의 역사적 경험과 현실에서 성적지향과 성별정체성을 성별이나 장애와 동등한 수준으로 취급하는 것이 과연 타당한가?

이런 점에서 볼 때, 정의당안이 비록 여러 차별금지사유를 규정하는 ‘포괄적’ 차별금지법이지만 사실상 ‘동성애’ 차별금지법에 해당하는 것으로 비판을 받고 있다.

### III. 차별금지법의 전거로서 욕야카르타 원칙

#### 1. 욕야카르타 원칙<sup>9)</sup>

8) 국가인권위원회 2020.6.30.자 보도자료, “모두를 위한 평등” 향해 담대한 걸음 내디딜 때, 2면.

욕야카르타 원칙(Yogyakarta Principles)이란, 2006.11.6.-9.까지 인도네시아 욕야카르타에서 국제NGO와 국제인권법 관련 연구자들이 모여 성적지향과 젠더 정체성 관련 이슈에 대하여 정리한 국제인권법 적용의 원칙을 말한다. 그 정식 명칭은 「성적지향과 젠더 정체성 관련 국제인권법 적용의 욕야카르타 원칙(Yogyakarta Principles on the Application of International Law in Relation to Issues of Sexual Orientation and Gender Identity)」이다. 이 원칙은 2007년 3월 스위스 제네바에서 공식 발표되었다.

이 원칙은 젠더 퀴어와 관련한 국제인권법의 적용 기준을 총 29개의 원칙으로 나열한 것으로서, 현행 국제인권법에 따라 젠더 퀴어가 어떤 권리를 가지며, 이에 대하여 국가는 어떤 의무를 부담하는지를 구체적으로 제시하려는 의도로 제정되었다. 그래서 욕야카르타 원칙은 세계인권선언문을 비롯하여 유엔의 각종 규약에 나타난 국가 의무들을 젠더 퀴어의 권리보장에 초점을 맞춰 재정리한 것이라 할 수 있다. 즉 각종 선언문과 규약에 규정된 ‘모든 사람’, ‘인권’ 등의 개념을 젠더 퀴어의 인권 중심으로 달리 해석하여 재구성한 것이다.

나아가 욕야카르타 원칙을 적극 활용할 목적으로 「욕야카르타 원칙에 대한 활동가 가이드」(An Activists' Guide to the Yogyakarta Principles, 이하 “가이드”)를 2010년 8월에 발간하였다. 이 가이드는 욕야카르타 원칙을 더 효과적으로 소개하고 활용하도록 하기 위한 도구로서, 각 지역의 적용사례를 수집하여 이를 널리 홍보하려는 취지로 만들어졌다. 이 취지에 맞게 가이드는 제1부 「개관 및 법적 기준에 관한 배경」, 제2부 「욕야카르타 원칙 자세히 보기」, 제3부 「욕야카르타 원칙의 활용 사례」, 제4부 「욕야카르타 원칙을 적용하기」 네 부분으로 구성되어 있다.

또한 욕야카르타 원칙 10주년을 맞아 이를 보완한 「욕야카르타 원칙 플러스 10」(이하 “플러스 10”)이 2017.11.10.에 채택되었다. 플러스 10은 성적지향과 젠더 정체성 외에 젠더 표현(gender expression)과 성징(性徵, sex characteristics)을 포함하여 이들에 관한 9개 원칙과 111개 국가의무를 추가하였다.

이러한 일련의 문서작업을 통하여 젠더 퀴어에 대한 국제적 관심이 커지게 되었다. 특히 2006년 욕야카르타 원칙을 만드는 과정에서 젠더 정체성이 드디어(?) 성적지향과 동일한 수준의 관심 대상이 되었다고 평가하기도 한다.<sup>10)</sup>

젠더 퀴어의 권익을 보호하기 위하여 국제적인 기준을 제시하고 이를 개별 국가에서 이행할 것을 요구하는 구체적인 의무를 나열함으로써, 욕야카르타 원칙은 젠더 퀴어 및 그 옹호자들에 의해 성혁명을 위한 기본 전략과 지침서로 활용되고 있다.<sup>11)</sup>

9) 이하의 서술은 음선필, “욕야카르타 원칙에 대한 비판적 고찰”, 홍익법학, 제20권 제4호, 2019.12., 124-125면.

10) 욕야카르타 원칙을 옹호하는 단체 ARC International 소속 Kim Vance는 2016년 세계동성애자협회(ILGA) 연례대회에서 그 원칙의 10년 성과를 돌아보며 이와 같이 평가하였다.

<https://arc-international.net/the-yogyakarta-principles-five-things-every-activist-should-know/>  
(2019.11.08. 검색). 그 동영상은 <https://www.youtube.com/watch?v=VGJfdMqTI2A>.

11) 이러한 관점에서 욕야카르타 원칙을 비판적으로 분석한 책으로는 G. Kuby, 정소영(역), 『글로벌 성혁명』, 밝은생각, 2018, 특히 제5장.

## 2. 욕야카르타 원칙의 내용

### (1) 2006년 욕야카르타 원칙<sup>12)</sup>

2006년 욕야카르타 원칙은 크게 전문(前文, preamble), 29개 원칙, 추가 권고사항 세 부분으로 구성되어 있다. 여기서 핵심내용은 29개의 원칙과 이에 관하여 상세히 규정한 국가 의무이다.

욕야카르타 원칙은 네 가지 핵심요소를 기초로 하고 있다.<sup>13)</sup> 여기서 네 가지 핵심요소는 「차별금지」, 「핍박으로부터의 보호」, 「지위향상」, 「책임」이다.

먼저 「차별금지」를 내세운다. 다양한 성적지향과 젠더 정체성을 지닌 자들의 권리를 보호하는데 평등한 대우가 기본적인기 때문이다. 그러나 차별금지만으로는 불충분하다. 그래서 「핍박으로부터의 보호」가 요청된다. 고문, 성적 학대, 의료시술의 강제 등을 법률로 금지하는 것이 필요하다. 나아가 「지위향상(empowerment)」가 요구된다. 불리한 처분을 금지하는 것 이상으로, 젠더 퀴어들로 하여금 공동체에 충분히 참여하고 자신의 역할을 제대로 누릴 수 있도록 교육, 사회보장 또는 침해된 이익에 대한 보상을 마련해 주어야 한다. 마지막으로 「책임」이 강조된다. 국가 및 국가기관은 모든 인권을 보장해 줄 뿐 아니라 사회의 모든 구성원으로 하여금 다른 사람의 권리를 존중하도록 할 의무가 있다는 것이다.

욕야카르타 원칙은 위의 핵심요소 순서에 따라 29개 원칙을 차례로 배치하는 구성방식을 취하고 있다. 욕야카르타 원칙의 내용은 일반적 자유권 이상으로 경제적, 사회적, 문화적, 정치적 권리에 걸쳐 매우 광범위하다. 이른바 인권 개념의 불가분성(indivisibility)을 반영한 것이라 하겠다. 그래서 젠더 퀴어의 인권을 보호하기 위해서는 전체적으로 두루 보장하여야 한다고 주장한다.

욕야카르타 원칙의 29개 항목은 내용상 다음과 같이 여덟 부분으로 나눌 수 있다.

① 원칙 1에서 원칙 3은 인권의 보편성 원칙과 이 원칙이 모든 사람에게 차별 없이 적용되는 것, 그리고 법 앞에서 인정받는 권리를 규정하고 있다.

② 원칙 4에서 원칙 11은 생명 및 신체안전의 권리를 규정하고 있는데, 그 구체적인 내용은 생명, 폭력과 고문으로부터의 자유, 사생활의 보호, 재판절차에의 접근권, 자의적인 구금으로부터의 자유 등이다.

③ 원칙 12에서 원칙 18은 경제적·사회적·문화적 권리를 규정하고 있는데, 여기서는 고용, 주거, 사회보장, 교육 및 건강을 포함한 경제적·사회적·문화적 권리의 향유에서 차별금지를 강조하고 있다.

④ 원칙 19에서 원칙 21은 표현의 자유와 집회·결사의 자유를 규정하고 있다. 여기서는 개인의

12) 이하의 서술은 음선필, “욕야카르타 원칙에 대한 비판적 고찰”, 130-132면.

13) 이는 Michael O’Flaherty 교수가 2007.10.27. 국제동성애협회 유럽지부(International Lesbian and Gay Association-Europe) 연례 대회에서 행한 연설에서 주장한 것이다. <https://web.archive.org/web/20090106032001/http://www.ukgaynews.org.uk/Archive/07/Oct/2702.htm> (2019.11.08. 검색)



표현의 자유를 보장하면서 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 국가의 간섭 없이 자신의 정체성 및 성(sexuality)을 드러내는 자유와, 집회에 평화롭게 참여할 수 있는 권리를 강조하고 있다.

⑤ 원칙 22과 원칙 23은 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 박해로부터 비호(庇護, asylum)를 청구할 수 있는 권리를 규정하고 있다.

⑥ 원칙 24에서 원칙 26은 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 차별이 없이 가족생활, 공적 업무 및 문화생활에 참여할 수 있는 권리를 규정하고 있다.

⑦ 원칙 27은 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 차별이 없이 인권을 보호·증진할 수 있는 권리를 인정하고, 이 분야의 인권옹호자를 보호해야 할 국가의 의무를 규정하고 있다.

⑧ 원칙 28과 원칙 29는 인권침해자의 책임을 추궁하고 피해를 당한 자들에게 적절한 구제수단을 마련할 것을 규정하고 있다.

아래 <표 1>은 2006년 욱야카르타 원칙이 제시한 29개 원칙을 정리한 것이다.

<표 1> 2006년 욱야카르타 원칙의 29개 항목

제1원칙: 인권을 보편적으로 향유할 권리
제2원칙: 평등과 차별금지의 권리
제3원칙: 법 앞에서 인정받을 권리
제4원칙: 생명에 대한 권리
제5원칙: 인신의 안전에 대한 권리
제6원칙: 사생활에 대한 권리
제7원칙: 자의적으로 자유를 박탈당하지 않을 권리
제8원칙: 공정한 재판을 받을 권리
제9원칙: 구금상태에서 인간적인 대우를 받을 권리
제10원칙: 고문과 잔인하거나, 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 당하지 않을 권리
제11원칙: 인간에 대한 모든 형태의 착취, 거래, 매매로부터 보호받을 권리
제12원칙: 노동권
제13원칙: 사회보장과 기타 사회보호조치에 대한 권리
제14원칙: 적절한 생활수준의 권리
제15원칙: 적절한 주거에 대한 권리
제16원칙: 교육권
제17원칙: 도달 가능한 최고 수준의 건강에 대한 권리
제18원칙: 의료 남용으로부터의 보호
제19원칙: 의견과 표현의 자유에의 권리
제20원칙: 평화로운 집회와 결사의 자유에 대한 권리
제21원칙: 사상, 양심과 종교의 자유에 대한 권리
제22원칙: 이동의 자유에 대한 권리
제23원칙: 망명을 요청할 권리
제24원칙: 가족을 형성할 권리
제25원칙: 공적 생활에 참여할 권리
제26원칙: 문화 생활에 참여할 권리
제27원칙: 인권을 증진시킬 권리
제28원칙: 효과적인 구제와 보상에 대한 권리
제29원칙: 책임

(2) 2017년 욱야카르타 원칙 플러스 10<sup>14)</sup>

「욕야카르타 원칙 플러스 10」은 종래 성적지향과 젠더 정체성 외에 '젠더 표현(gender expression)'과 '성징(sex characteristics)'을 포함하여 이들과 관련한 9개 원칙과 111개의 국가의무를 추가하였다. 여기서 111개의 국가의무는 기존 29개 원칙에 대한 국가의무 56개와 새로이 추가한 9개 원칙에 대한 국가의무 55개를 합친 것이다. 아래 <표 2>는 플러스 10이 추가한 9개 원칙을 보여준다.

<표 2> 2017년 욱야카르타 원칙 플러스 10의 9개 항목

제30원칙: 국가 보호를 받을 권리
제31원칙: 법적 인정을 받을 권리
제32원칙: 신체와 정신이 온전할 권리
제33원칙: 성적지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 또는 성징에 기인한 범죄화와 제재로부터 자유
제34원칙: 궁핍으로부터 보호받을 권리
제35원칙: 위생에 대한 권리
제36원칙: 정보통신기술에 관한 인권을 향유할 권리
제37원칙: 진실에 대한 권리
제38원칙: 문화적 다양성에 대한 권리

이상에서 보듯이, 2017년 「욕야카르타 원칙 플러스 10」은 2006년 「욕야카르타 원칙」에 비하여 더욱 노골적으로 강력하게 젠더 퀴어의 특권을 주장하고 있다. 전자가 일반인들의 인권을 염두에 두고 이를 젠더 퀴어에 적용할 것을 주장한 것이라면, 후자는 아예 젠더 퀴어를 염두에 두고 그들의 권익보장을 더 강력하게 주장하는 것이라고 볼 수 있다. 즉 차별금지 수준을 넘어서 국가적 차원의 보호와 지원을 청구하는 수준으로 나아간 것이다. 이러한 요구는 지난 10년 동안 젠더 퀴어의 목소리가 커진 것에 따른 자신감(?)의 표현으로 보인다.

이러한 모습이 두드러지게 부각된 것으로 제30원칙 「국가 보호를 받을 권리」를 들 수 있다. 제30원칙은 성적지향 등에 관계없이 누구든지 공무원·어떤 개인이나 단체로부터 받은 폭력·차별이나 그 밖의 해악으로부터 국가의 보호를 받을 권리가 있음을 규정하고 있다. 공공부문과 민간부문을 막론하고, 성적지향 등에 기인한 폭력·차별 그 밖의 해악으로부터 젠더 퀴어를 보호할 것을 국가 의무로 매우 강조하고 있다.

이와 관련한 국가의무를 매우 폭넓게 상세히 규정하고 있다. 폭력 등을 예방·조사·기소·처벌하고 일정한 구제수단을 마련할 것, 성적지향 등에 기인한 차별·증오·폭력을 유발하는 일체의 혐오조장행위를 포함한 모든 형태의 폭력 등을 근절할 수 있는 적절하고 실효적인 조치를 취할 것, 폭력 등의 정도·원인 및 결과에 관한 통계를 수집할 것, 폭력 등을 지속적으로 일으키는 태도·신념·관습·관행의 성격과 정도를 파악하고 이러한 해악을 근절하기 위해 취한 조치와 그 실효성을 보고할 것, 성적지향 등에 대한 편견을 없애기 위한 교육과 홍보를 개발·실시·지원할 것, 성적지향 등의 이슈와 관련하여 사법 및 법집행 공무원에게 감수성 훈련을 실시할 것, 강간·성적 학대·성희롱뿐 아니라 성적지향 등에

14) 이하의 서술은 음선필, “욕야카르타 원칙에 대한 비판적 고찰”, 138면 및 140면.

기인한 어떠한 형태의 폭력이나 해악이든지 그러한 피해자를 위한 지원서비스를 마련할 것 등.

플러스 10은 현장에서 활동하는 젠더 퀴어 인권운동가들의 요구를 바탕으로, 젠더 퀴어의 권리를 더욱 세밀하고 넓게 규정한 새로운 9개 원칙을 발표하였으며, 기존 원칙에 대하여 새로운 국가 의무를 추가하였다. 이에 따라 젠더 퀴어의 권리를 주장하는 목소리가 더욱 높아질 것으로 예상된다. 예컨대, 간성(間性)인에 대하여 당사자의 동의에 의하지 않은 성기(性器) ‘교정’ 수술을 금지하는 것, 젠더 퀴어의 인권 보장을 위하여 인터넷 규제를 금지하는 것, 다양한 시설에 성중립 화장실 제공을 요구하는 것, 젠더와 관련한 국가기관의 개인정보 기록을 최소화하고 쉽게 젠더를 변경할 수 있는 법제를 마련하는 것 등이 더욱 강하게 주장될 것이다.

### 3. 차별금지법에 반영된 욕야카르타 원칙

#### (1) 서

성적지향과 성별정체성을 차별금지사유로 포함하는 포괄적 차별금지법이 욕야카르타 원칙을 추종하고 있다고 해도 과언이 아니다. 무엇보다도, 안 제2조 제4호의 성적지향의 정의는 성적지향의 개념을 국제적으로 처음으로 정립한 것으로 알려진 욕야카르타 원칙의 정의를 충실히 반영하고 있다. 욕야카르타 원칙 중에서 차별금지와 관련하여 먼저 주목할 것은 제2원칙 ‘평등과 차별받지 않을 권리’이다.

#### (2) 제2원칙 ‘평등과 차별받지 않을 권리’

모든 인간이 평등한 존재로서 법 앞에 평등하고, 평등한 법의 보호를 받을 권리가 있음은 오늘날 당연하게 받아들여지고 있다. 그런데 욕야카르타 원칙은 차별사유 중에서 성적지향과 젠더 정체성에게 특별한 지위를 부여하고 있다. 제2원칙과 관련하여 국가가 이행하여야 할 의무를 규정하고 있다.

#### 〈제2원칙: 평등과 차별금지의 권리〉

모든 인간은 성적 지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별 없이 모든 인권을 향유할 자격이 있다. 그 차별로 다른 인권의 향유까지 영향을 받든 그렇지 않든 간에, 아예 그러한 차별 없이, 모든 인간은 법 앞에 평등하고, 평등하게 법의 보호를 받을 권리가 있다. 그러한 차별은 어떤 것이라도 법으로 금지해야 하고, 모든 사람들이 그러한 차별에 대해 평등하고 효과적으로 보호받도록 보장해야 한다.

성적 지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별에는 성적 지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 모든 구별·배제·제한·우대로서 법 앞에서의 평등, 법의 평등한 보호, 모든 인권과 기본적인 자유권의 평등한 인정·향유·이행을 무효화시키거나 해치려는 목적을 가지거나 그러한 효과를 발생시키는 것 등이 포함된다. 성적 지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별은 성별·인종·나이·종교·장애·건강·경제적 지위 등 다른 사유에 근거한 차별로 인해 더욱 악화될 수 있으며, 또한 일반적으로 그러하다.

국가는

A. 평등의 원칙과 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 차별금지의 원칙이 헌법이나 다른 적합한 법규에 명시되어 있지 않다면, 법 개정이나 해석을 이용하여 이 원칙들을 반드시 포함시켜야 하고, 실제로 이 원칙들이 효과적으로 실현되도록 보장하여야 한다.

B. 동의 연령(age of consent) 이상에서의 동성간 합의에 의한 성행위를 금지하거나, 사실상 이를 금지하기 위해 활용되는 형법 및 기타 법적 조항을 폐기하고, 동의 연령은 동성간 및 이성간 성행위에 모두 동일하게 적용되도록 해야 한다.

- C. 공적, 사적 영역에서 성적지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별을 금지하고 철폐하기 위해 적절한 입법조치나 기타 조치를 취해야 한다.
- D. 다양한 성적지향과 젠더 정체성을 가진 개인과 집단이 인권을 똑같이 향유하고 행사하도록 하는데 필수적인 조건으로서, 이들이 적절한 수준까지 성장하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다. 이러한 조치는 차별로 취급되지 않아야 한다.
- E. 국가가 성적지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별에 대응할 때에는, 이 차별이 다른 형태의 차별과 중첩되는 양상을 함께 고려하여야 한다.
- F. 특정 성적지향이나 젠더 정체성이나 젠더 표현이 열등하다거나 우월하다는 사고와 관련된 편견적·차별적 태도나 행동을 철폐하기 위해, 교육과 훈련 프로그램을 실시하는 등 모든 적절한 조치를 취해야 한다.
- G. 교육, 고용 및 서비스 이용 등에 있어서 평등을 증진하며 성적지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 이유로 한 차별을 없애기 위해, 공공시설 이용이 합리적으로 제공될 수 있도록 필요한 조치를 취해야 한다.
- H. HIV 상태가 다양한 성적 지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 지닌 이들을 고립, 소외 또는 배제하거나 재화상품 및 서비스에 접근하는 것을 막는 명분으로 사용되지 않도록 보장해야 한다.
- I. 합리적이고 적합하며, 자의적이지 않은 요건 외에는 제한 없이 모든 개인이 각자 스스로 정한 젠더에 따라서 스포츠에 참여할 수 있도록 보장하여야 한다.
- J. 모든 개인이 성적 지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 이유로 한 차별 없이 스포츠에 참여할 수 있도록 보장하여야 한다.
- K. 모든 형태의 스포츠에 있어서 성적 지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 이유로 한 괴롭힘과 차별적 행위가 없도록 국제인권 규범과 기준에 부합하는 입법, 정책 기타 조치를 채택하여야 한다.
- L. 성, 젠더, 성적 지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징에 따라 사람을 차별하는 근본 원인의 해결, 또한 그러한 이유로 태아 성별을 선택하는 것의 악영향에 대한 경각심을 높이는 활동 등을 포함하여 성징에 따라 태아 성별을 선택하는 관행에 맞서 싸워야 한다.
- M. 태아기 시술(prenatal treatments) 및 유전자 변형 기술(genetic modification technologies)과 관련하여 성, 젠더, 성적 지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 이유로 한 차별적 태도와 관행을 해결하는 조치를 취하여야 한다.

제2원칙에 관한 국가 의무 중에서 차별금지법과 관련하여 주목해야 할 것은 다음과 같다. 옥야카르타 원칙은 성적지향에 의한 차별의 금지를 헌법이나 기타 법률에 명시하거나 법원 등 국가기관의 유권해석으로 확립할 것을 요구한다(A). 이는 각 국가마다 개별 상황에 따라 달리 판단할 수 있는 입법권 및 사법권을 정면으로 무시하는 것이다. 그런데 현재 국회에 제출된 정의당 안은 바로 이러한 지시에 충실히 따르는 것이라 할 수 있다. 안 제4조 제1항에 의하면, 평등권과 관련한 법령의 제·개정과 관련 제도 및 정책의 수립이 이 법의 취지에 따라야 하는바, 성적지향 및 젠더 정체성을 이유로 한 차별 금지의 요구가 한국 법제와 정책에 그대로 반영될 것이다. 성교에 대한 동의 연령을 넘은 동성 간의 성행위를 전적으로 허용할 것을 요구한다(B). 이에 따르면 우리나라 현행 균형법의 해당 조항은 폐지되어야 한다. 안 제4조 제1항이 이를 예정하고 있다고 볼 수 있다.

공적 영역만이 아니라 사적 영역에서도 성적지향이나 젠더 정체성에 따른 차별을 금지할 것을 요구한다(C). 예컨대 신학교, 종립학교나 종교기관에서 그 설립취지에 따라 동성애자를 고용하지 않는 것을 금지하라는 것이다. 이는 종교의 자유와 직업수행 내지 영업의 자유를 침해하는 것이다.

동성애자 등에 대한 우대조치를 차별로 취급하지 말 것을 요구한다(D). 동성애자가 이성애자와 동일하게 인권을 향유하고 행사할 수 있도록 이에 필요한 적절한 조치를 취하라는 것이다. 안 제3조 제2항 제2호에서도 적극적 우대조치를 차별로 보지 아니한다고 규정하고 있다. 또한 안 제9조에 의하면, 국가와 지자체는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례와 규칙, 각종 제도와 정책을 조사·연구하여 이 법의 취지에 부합하도록 시정하여야 하는바, 국가와 지자체는 친동성애 정책을 수립하고 시행하는데 행정 및 재정상 조치를 취하여야 할 것이다(안 제8조 제1항 참조). 이에 따르면, 지자체가 쿼어행사를 후원하는 것은 오히려 당연한 일이다.

차별행위가 발생할 경우에 그 직접적인 사유가 성적지향인지 아니면 다른 것인지 명확하지 않을 수 있다. 성적지향과 같이 도덕적으로 논란이 되는 사유는 내심의 판단에 기초를 두기 때문에, 인종·피부색·장애 등과 외형적으로 드러나는 사유처럼 두드러지지 않을 수 있다. 이러한 경우를 염두에 두고 이른바 복합차별을 내세우고 있다(E). 안 제3조 제1항 제6호에서도 복합차별을 명시하고 있다. 복합차별의 경우, 차별의 원인이 된 모든 사유에 해당 차별행위를 정당화하는 사유가 각각 존재하여야만 차별로 보지 아니한다(안 제3조 제2항 단서). 따라서 복합차별로 간주되는 경우, 법적 제재를 피하기가 현실적으로 어렵게 된다.

이성애 및 남녀간 결혼의 중요성 내지 우월성을 강조하거나 동성애의 위험성을 교육하는 것을 금지할 뿐만 아니라, 동성애가 이성애와 동일하게 정상적인 행위임을 가르칠 것을 요구한다(F). 이는 안 제32조(교육내용의 차별금지)에 충실히 반영되어 있다.

성적지향, 젠더 정체성, 젠더 표현 및 성징을 이유로 한 차별을 없애기 위해 교육, 고용 및 서비스 이용 등에 있어서 평등을 증진하며 공공시설 이용이 합리적으로 제공될 수 있도록 필요한 조치를 취할 것을 요구한다(G). 성적지향 등에 의한 차별대우를 금지하는 소극적 요구를 넘어서, 이제는 교육·고용·서비스 이용·공공시설 이용 등에서 동등하게 대우를 해 줄 것을 적극적으로 요구하는 수준이 되었다. 안 제3장 「차별금지 및 예방조치」에 포함되는 제10조부터 제40조까지의 요구가 바로 이를 보여준다. 예컨대 안 제33조(학교활동 및 교육서비스의 차별금지)와 제34조(교육기관의 장의 편의제공 의무)에 따르면, 학교 측은 젠더 평등을 위해 성중립적인 화장실이나 탈의실 등을 제공하여야 할 것이다.<sup>15)</sup>

원칙적으로 제한 없이 모든 개인이 각자 스스로 정한 젠더에 따라서 스포츠에 참여할 수 있도록 보장하여야 한다(I). 이는 트랜스젠더여성이 여성 스포츠에 자유롭게 참여할 것을 요구하는 근거로 활용되고 있다. 실제로 외국에서 이러한 사례가 발생하고 있어 많은 논란이 되고 있다. 이와 관련한 규정은 안 제25조(문화 등의 공급·이용의 차별금지)이다.

젠더 정체성을 핵심으로 하는 트랜스젠더리즘은 성적지향과 구별되는 별도의 영역으로서 향후 매우 심각한 사회적 문제로 다뤄져야 할 것이다.

### (3) 제3원칙 ‘법 앞에서 인정받을 권리’ 및 제31원칙 ‘법적 인정을 받을 권리’

15) 이와 관련하여 미국의 유명한 화장실소송을 들 수 있다. 2013년 미국 콜로라도에서 초등학교 1학년 트랜스젠더 학생이 생물학적 성이 아닌 젠더 정체성에 따른 화장실 사용을 주장하며 학교를 상대로 소송을 제기하여 승소한 바 있다. 이는 미국에서 트랜스젠더 학생이 승소한 첫 사건으로 알려져 있다. 2016년 오바마 대통령은 트랜스젠더 학생 화장실 관련 지침을 내려 트랜스젠더 학생들이 자신의 젠더 정체성에 따라 화장실을 이용할 수 있게 하였다. 그러나 2017년 2월 트럼프 대통령은 이러한 지침을 폐기하였다. 이처럼 미국에서는 트랜스젠더들의 화장실 사용에 관하여 오랫동안 논쟁이 이뤄졌다. 이에 대한 소개의 일례로 전윤성, “젠더에 따른 화장실 사용을 허용한 휴스턴시 평등권조례”, 『크레도』, 제1호, 2018, 118-123면.

안 제2조 제1호에서 “성별”은 “여성, 남성, 그 외에 분류할 수 없는 성을 말한다.”현행 법체계에서 성별의 정의를 이렇게 황당하게 규정한 조항은 유일무이하다. 헌법을 비롯한 현행 법체계는 여성과 남성을 전제로 하여 구성되어 있다.<sup>16)</sup> 헌법의 대표적인 규정으로 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야” 한다는 혼인조항(제36조 제1항)을 들 수 있다. 법률로서는 헌법의 양성평등 이념을 실현하기 위한 「양성평등기본법」이 대표적이다. 그런 점에서 정의당안은 현행 법체계에 정면으로 위배된다.<sup>17)</sup>

욕야카르타 원칙 중에서 트랜스젠더리즘의 제도화와 관련하여 주목할 것은 제3원칙 법 앞에서 인정받을 권리’ 및 제31원칙 ‘법적 인정을 받을 권리’이다.

〈제3원칙: 법 앞에서 인정받을 권리〉

모든 사람은 어디에서나 법 앞에서 인간으로 인정받을 권리를 가진다. 다양한 성적 지향과 젠더 정체성을 가진 사람들이 삶의 모든 측면에서 법적 권한을 향유할 수 있어야 한다. 개인이 스스로 규정한 성적 지향과 젠더 정체성은 인격의 일부이며, 자기결정, 존엄성, 자유의 가장 기본적인 측면 가운데 하나이다. 법적으로 젠더 정체성을 인정받기 위한 요건으로서 의료적 시술, 예컨대 성전환 수술이나, 불임, 호르몬 치료 등이 강제되어서는 안 된다. 결혼이나 자녀여부와 같은 상태를 젠더 정체성에 대한 법적 인정을 막기 위한 근거로 사용해서는 안 된다. 어느 누구도 자신의 성적 지향이나 젠더 정체성을 숨기거나, 억제하거나, 부인하도록 압력을 받아서는 안 된다.

국가는:

- A. 모든 사람들이 민사상의 문제에 있어서 성적 지향이나 젠더 정체성을 이유로 한 차별 없이 합당한 법적 권한을 갖고 그러한 권한을 행사할 기회를 갖도록 보장하여야 한다. 여기에는 계약을 체결하거나 재산을 처리, 소유, 획득(유산상속 포함), 관리, 향유, 처분할 때 동등한 권리를 갖는 것이 포함된다.
- B. 개인이 스스로 규정한 젠더 정체성이 충분히 존중되고 법적으로 인정되도록 필요한 모든 법적, 행정적 및 기타의 조치를 취해야 한다.
- C. 출생증명서, 여권, 선거인 명부, 기타 서류 등 개인의 젠더/성별이 표기된 국가발행의 모든 신분서류에 개인이 스스로 내면적으로 규정한 젠더 정체성이 반영되게 하는 절차가 마련되도록, 필요한 모든 법적, 행정적 및 기타의 조치를 취해야 한다.
- D. 이러한 절차들은 효율적이고, 공정하며, 차별이 없어야 하고, 당사자의 존엄과 사생활을 존중하는 방식으로 마련되도록 해야 한다.
- E. 신분서류 상의 변경사실이 법이나 정책상 성별로 신원을 증명하고 사람들을 구분하도록 하는 모든 상황에서 인정되도록 보장하여야 한다.
- F. 젠더(성)전환이나 젠더재지정(gender reassignment)을 경험한 모든 사람들을 위해 사회적 지원을 제공하도록 맞춤형 프로그램을 책임지고 실시하여야 한다.

16) 자세히는 음선필, “대한민국 법체계와 양성평등이념”, 동성혼과 한국교회의 과제(기독교학문학회 2019년 추계학술대회, 「결혼과 가정을 세우는 연구모임, 자료집), 2018.11., 7-28면.

17) 지금까지 인권위는 젠더의 다양성을 인정하며 제3의 성을 적극 수용하는 입장을 취해왔다. 2006년 7월 27일 인권위는 국무총리에게 인권위가 마련한 차별금지법 권고법안에 기초하여 차별금지법의 입법 추진을 권고하였다. 인권위가 입법 권고한 차별금지법안 제4조 제1호에서 ‘성별’을 “여성, 남성, 기타 여성 또는 남성으로 분류하기 어려운 성”으로 정의하였다. 그리고 이 조항의 의미에 대하여 “여성이나 남성으로 분류되지 않는 성별을 포함함.”이라고 부연하여 설명하였다. 또한 2019년 3월 29일 인권위는 기존에 진정인이 남, 여, 남(트랜스젠더), 여(트랜스젠더) 등 4개의 성 중에서만 선택할 수 있었던 진정서 양식을 변경하여 남성과 여성뿐 아니라 제3의 성을 적을 수 있도록 하겠다고 발표하였다(머니투데이 2019.3.29.자. “인권위, 男女 말고 '제3의성'도 인정...성소수자 포용”).

제3원칙(법 앞에서 인정받을 권리)은 개인이 스스로 규정한 젠더정체성이 충분히 존중되고 법적으로 인정되도록 필요한 모든 법적·행정적 기타 조치를 취하는 것과, 출생증명서·여권·선거인 명부 기타 서류 등 개인의 젠더/성별이 표기된 국가발행의 모든 신분서류에 개인이 스스로 내면적으로 규정한 젠더정체성이 반영되는 절차가 마련되도록 필요한 모든 법적·행정적 기타 조치를 취하는 것을 국가의무로 요구하고 있다.

제31원칙(법적 인정을 받을 권리)은, 제3원칙 「법 앞에서 인정받을 권리」와는 달리, 주로 신분증명에 관한 권리로서 성적 지향 등을 드러내지 않고 신분을 법적으로 승인받거나 이를 변경할 수 있음을 규정하고 있다. 이에 따르면, 젠더 관련 정보를 담은 문서에서 이를 변경할 수 있는 권리가 있다. 또한 출생증명서·운전면허증·여권 등 신분증에 성과 젠더 등록을 아예 폐지하는 것과, 만약 신분증에 성과 젠더를 여전히 기재하려면 각자가 정한 젠더정체성을 승인·확정해주고 다양한 젠더 표기가 가능하도록 하는 것이 역시 국가의무라고 규정하고 있다.

#### 4. 욕야카르타 원칙에 따른 차별금지법의 위험성

차별금지사유로 성적지향과 성별정체성이 포함됨으로써, 기독교인이 누리는 종교의 자유를 비롯한 여러 자유와 권리가 심각하게 제약당하거나 침해될 받게 된다. 정의당안에 담긴 규정을 염두에 두고 발생 가능한 사례를 상정하면 다음과 같다.

##### (1) 젠더이분법의 부정

젠더(성별)정체성을 차별금지사유로 인정하는 순간 「제3의 젠더」를 비롯하여 다양한 젠더의 존재를 인정할 수 밖에 없다. 오늘날 젠더의 다양성을 인정하는 입장에서는 모든 젠더에 상관없이 고용, 재화·용역의 제공, 교육 등의 영역에서 평등한 취급을 요구할 뿐 아니라, 법적 성별의 변경을 개인의 자유로운 내면의 선택에 맡길 것을 주장한다.

젠더의 다양성을 인정함과 동시에 법적 성별의 변경을 개인의 자유로운 선택에 맡기게 되면 자연스럽게 법적 성별의 변경 역시 용이하게 하는 것을 허용할 수밖에 없다. 이와 관련하여 문제되는 것은 젠더전환수술(특히 외부성기변환수술)을 하지 않은 상태에서 법적 성의 변경을 허용하는 것이다.<sup>18)</sup> 외국 사례에서 보듯이, 성기변환수술을 하지 않은 트랜스여성에게 의해 여성화장실·탈의실, 여성보호시설 등 여성전용시설에서 여성을 상대로 한 성범죄가 발생할 가능성이 있다. 더욱 심각한 것은 가족관계에 엄청난 혼란을 가져오는 경우이다. 실제 영국에서 발생한 사례로서, 자궁절제술을 받지 않은 트랜스남성이 인공수정으로 아이를 출산한 후 자녀의 출생증명서에 본인을 「어머니」 아닌 「아버지」 또는 「부모」로 표기할 것을 주장하는 바가 있다.<sup>19)</sup> 이에 대하여 법원이 불허하였는

18) 자세한 내용은 음선필, “젠더전환수술과 성별 변경”, *홍익법학*, 제21권 제2호, 2020.6, 153-189면.

19) 생물학적 여성인 프레디 맥코넬은 젠더전환을 하기 위해 남성호르몬을 복용하고 유방절제술을 받았으나 자궁절제술은 받지 않았다. 나중에 출산계획을 세운 후 남성호르몬 복용을 중단하고 정자를 기증받아 체외수정법으로 임신하게 되었다. 2019년 아이를 출산한 후, 자녀의 출생증명서에 「어머니」 아닌 「아버지」 또는 「부모」로 기재해 줄 것을 요구하였으나 거절당하였다. 그는 자신의 자녀가 법적으로 어머니 없이 태어난 최초의 아이가 될 것이라고 주장하며 이를 관철하기 위해 법적 소송을 제기하기에 이르렀다. 이에 관한 소개로는 <https://www.bbc.com/news/uk-england-kent-51759203>.

데, 그로 말미암아 법적 성이 남성인 자가 어머니로 기재되는 일이 발생하게 된 것이다.<sup>20)</sup>

이와 같이 젠더정체성을 차별금지사유로 인정하는 것은 필연적으로 「여성-남성」의 젠더이분법(gender binary)을 부정하는 결과가 가져오게 된다. 그 대표적인 예로 미국 뉴욕시를 들 수 있다.

미국 뉴욕주 뉴욕시 의회는 2002년에 트랜스젠더 권리 장전<sup>21)</sup>을 제정하여, 뉴욕시 인권조례(The New York City Human Rights Law)가 보장하는 젠더에 따른 보호 범위를 확장하였다.<sup>22)</sup> 더 나아가, 2016년 뉴욕시 인권위원회는 공식적으로 무려 31개의 젠더<sup>23)</sup>를 승인 및 발표하였다. 이에 따르면, 생물학적 성별과 젠더 정체성이 일치하는 대다수 사람들은 '시스젠더(cisgender)'라 하여 젠더의 한 종류에 불과하다. 2018년 10월에는 빌 드블라지오 뉴욕시장이 스스로를 트랜스젠더 또는 제3의 성으로 인식하는 이들이 의사의 특별한 언급이나 소견서 없이 출생신고서의 생물학적 성을 변경할 수 있도록 허용하는 법안에 서명했다.<sup>24)</sup> 이에 따라, 뉴욕시에서는 2019년 1월 1일부터 출생신고서 작성시, 남성을 의미하는 'M'과 여성을 의미하는 'F' 대신 'X'로 표시되는 제3의 성을 사용할 수 있게 되었다.

## (2) 고용에서의 권리 침해

기독교 기관·단체나 기독교인 사업주는 동성애자 또는 트랜스젠더라는 이유로 모집·채용의 기회를 주지 않거나 제한해서는 아니 되며, 채용 시 성적지향이나 성별정체성을 평가 기준으로 삼아서는 아니 된다.<sup>25)</sup> 또한 이를 이유로 해고하여서도 아니 된다.<sup>26)27)</sup>

20) 이와 같은 문제들이 발생하기 때문에, 동성애자와 트랜스젠더의 자녀에 대한 차별을 없앤다는 이유로, 프랑스는 학교에서 학생들 관련 문서에 '엄마' '아빠' 용어 사용을 금지하고, 대신 '부모1', '부모2' 용어를 사용하게끔 하는 법안이 통과 되었다('엄마 아빠'→'부모 1·2'...프랑스, 학교 서류 용어 대체 움직임. 서울경제, 2019년 2월 15일). 영국은 동성부부와 성전환자의 요구를 반영하여 여권 신청서의 부모 인적 사항을 적는 칸에 '아버지', '어머니' 대신에 Parent 1, Parent 2라는 용어를 쓰기로 했다.

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

22) 뉴욕시 인권조례 제8-102조(정의) 제23항

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

23) Gender Identity-Expression ([https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID\\_Card2015.pdf](https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf))

24) New York City Legalizes 'Third' Gender 'X' on Birth Certificates, Mayor Signs Bill, Christian Post, 2018년 10월 11일 (<https://www.christianpost.com/news/new-york-city-legalizes-third-gender-x-birth-certificates-mayor-signs-bill-227905>)

25) 2007년 영국 성공회의 청소년 사역자 채용에 지원하였다가 불합격한 남성 동성애자가 성적지향을 이유로 한 차별이라고 주장하며 헤리퍼드 교구를 상대로 제기한 소송에서 승소하였다. 이 사건은 영국에서 성공회 주교를 상대로 제기된 동성애자와 교회 간 최초의 소송 사건이었다. *Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance* (2007) Employment Tribunal 1602844/2006 (17 July 2007).

26) 미국 메사추세츠주 밀톤시에 있는 카톨릭 여자 학교인 폰타본 아카데미는 학교의 급식 담당 직원으로 남성인 매튜 배럿을 2013년에 채용하였다. 그러나 며칠 후에 그가 직원의 비상연락처 서식에 그의 남편을 기록을 했고, 동성애자임을 알게 된 학교는 채용을 취소했다. 그는 소송을 제기했고, 주 법원은 학교가 동성결혼을 한 사실을 안 후에 채용을 취소함으로써 게이 남성에게 대해 차별을 했다고 판결했다. *Matthew Barrett v. Fontbonne Academy*, NOCV2014-751 (Mass. Super. Ct., Norfolk)

27) 2020년 6월 15일 미국 연방대법원은 동성애자나 트랜스젠더라는 이유로 해고하는 것은 인권법 제7장의 성(sex)에 따른 차별금지[42 U.S.C. §2000e-2(a)(1)]에 위반하는 것으로 해석하는 판결을 내렸다[*Bostock v. Clayton County, Georgia* (No. 17-1618), *Altitude Express, Inc., et al. v. Zarda et al.* (No. 17-1623) and *R. G. & G. R. Harris Funeral Homes, Inc. v. EEOC et al.* (No. 18-107)]. (<https://www.natlawreview.com/article/us-supreme-court-extends-title-vii-coverage-to-gay-and-transgender>)



나아가 동성애자나 트랜스젠더의 성직 임명 문제를 놓고 차별금지법의 적용 여부를 두고 심각한 논쟁이 발생할 수 있다. 참고로, 미국장로회(PCUSA)의 경우, 버지니아 '제임스노회'가 교단 내 처음으로 자신을 제3의 성(nonbinary)으로 인식하는 목회자에게 안수를 한 바 있다.<sup>28)</sup>

(3) 재화·용역 등 공급이나 이용에서의 권리 침해

기독교 신앙에 근거하여 동성애자에게 재화·용역의 공급을 거부하는 경우, 차별금지법에 따라 차별행위로 간주되어 강력한 제재를 받을 수 있다. 이와 관련한 외국의 사례는 다양하다.

미국 캘리포니아주의 차별금지법(Unruh Civil Rights Act)는 공공편의시설 서비스를 제공하는 영리 사업자가 차별을 하는 것을 금지한다. 이 법에 위반하여 서비스 제공을 거부하거나 차별을 하는 자에게는 처벌이 부과되는데, 차별 행위를 한 당사자뿐만 아니라 해당 직원의 고용주인 사업자도 처벌을 받는다. 의료기관인 병원도 이 법에 따른 영리 사업자에 해당하기 때문에, 병원에 소속된 의사도 예외 없이 이 법의 적용을 받는다. 캘리포니아주 대법원은 레즈비언 커플의 여성 파트너에게 인공수정인 자궁 내 수정 시술을 거부한 의사와 병원이 캘리포니아주 차별금지법을 위반하였다고 판결하였다.<sup>29)</sup>

영국 고등 재판소(Upper Tribunal)는 천주교 입양기관인 가톨릭 케어(Catholic Care)가 동성커플에게 입양 서비스를 제공하게 되면 기부금 모집을 하지 못할 것이고 그에 따라 입양이 감소하게 된다는 이유만으로 동성 커플에 대한 입양을 제외할 수는 없다고 결정하였다.<sup>30)</sup> 즉 동성 커플에게 입양 서비스를 제공하지 않은 것은 차별금지법 위반이라고 판단하였다.

동성결혼 축하 케이크 제작을 하지 않는 것은 차별금지법 위반이라고 미국 콜로라도주 인권위원회<sup>31)</sup>, 미국 오레건주 고등법원<sup>32)</sup>이 각각 판단한 사례가 있다. 또한 미국 워싱턴주 대법원은 동성결

-employees)

Bostock 사건에서 원고는 동성애자 소프트볼 대회에 출전한 직후에 카운티 근무자로서 부적합한 행위라는 이유로 해고되었으며, Zarda 사건에서 그는 동성애자임을 말한 며칠 후에 해고되었다. 한편 R. G. & G. R. Harris 사건에서 피고용인은 항상 여자로서 살며 일할 계획이라고 말하였으나, 고용된 후 자신을 남자로 행세하였다는 이유로 해고되었다. 이 사건들에서 연방대법원은 동성애자나 트랜스젠더라는 이유로 해고하는 것은 성(sex)에 따른 차별이라고 새김으로써 인권법의 해당 조항을 확대해석하였다. 이러한 사건들과 관련하여 미국 평등고용기회위원회(Equal Employment Opportunity Commission)는 동성애자와 트랜스젠더의 권리를 적극 옹호하고 있다. 이러한 모습은 점차 한국에서 차별금지법에 제정된 이후에 예상되는 인권위의 역할을 미리 보여준다고 하겠다.

28) PCUSA, 최초로 '제3의 성' 정체성 주장 목회자 임명, 크리스천투데이, 2019년 6월 25일.

29) *North Coast Women's Care v. Superior Court* 189 P.3d 959 (Cal. 2008)

30) *Care (Diocese of Leeds) v Charity Commission for England and Wales*, CA/2010/0007 UKUT (Tax & Chancery) (2 November 2012)

31) *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*. 2012년 동성 결혼이 합법화 된 매사추세츠 주에서 결혼식을 올린 한 동성커플은 콜로라도주에서 축하파티를 위해 제과점 주인 잭 필립스씨에게 웨딩 케이크를 주문했다가 거절당했다. 필립스씨는 생일 케이크, 출산 축하 사위 케이크, 쿠키, 브라우니는 다 판매할 수 있지만, 자신의 종교적 신앙에 반하는 동성혼을 축하하기 위한 웨딩 케이크는 제작할 수 없다고 설명을 하였다. 그러나 이들은 필립스씨가 차별금지법을 위반했다며 콜로라도주 인권위원회에 진정을 제기하였다.

인권위는 피진정인 필립스씨에게 다른 웨딩 케이크를 제작한다면 동성혼을 축하하는 웨딩 케이크도 반드시 제작하라는 시정명령을 내렸다. 또한 피진정인이 대부분 자신의 가족인 제과점 직원들을 재교육시킬 것을 명령하였는데, 이는 실질적으로 그들에게 그의 신앙에 따라 사업을 운영한 것이 잘못이었음을 가르치라는 것이었다. 이에 더하여, 향후 2년 동안 제작을 거부한 모든 케이크와 그 이유를 정부에 보고하도록 하였다. 피진정인은 웨딩 케이크 제작을 중지하는 것 외에 다른 현실적인 선택이 없었고, 약 40%의 수입이 감소하면서 그의 소규모 사업을 유지하는데 큰 어려움을 겪었다.

혼식 축하 화환을 제작해 주지 않은 것이 차별금지법 위반이라고 판단하였으며,<sup>33)</sup> 미국 뉴멕시코 주 대법원은 동성결혼식 웨딩 사진 촬영을 해 주지 않은 것이 차별이라고 판단하였다.<sup>34)</sup>

영국 치모바 호텔 소유주는 동성커플이든 이성커플이든 결혼하지 않은 커플이 방을 함께 쓰는 것을 허용하지 않는 영업 정책을 가지고 있었고, 2008년 게이 커플이 더블룸을 예약하자 숙박을 거부했다. 이로 인해 평등법 위반으로 소송을 당했고, 동성애 활동가들에게 살해 위협도 받았다. 이 사건으로 호텔 사업이 침체되어 호텔 문을 닫았고, 그는 패소하여 손해배상금을 지불하기까지 했다.<sup>35)</sup> 이와 같이 차별금지법은 차별의 고의가 없는 간접차별도 차별로 간주하여 금지함으로써 개인의 자유를 심각하게 침해하는 결과를 초래하게 된다.

한편 기독교인이 신앙적 방법으로 동성애·성전환증 회복치료를 시행하는 것이 금지된다. 미국에서 성적지향 차별금지법이 입법이 된 주들에서는 동성애 전환치료 금지법이 잇따라 제정되었다. 미국 16개주와 워싱턴 DC가 미성년자에 대한 동성애 전환치료를 금지하였다.<sup>36)</sup> 메인 주에서는 미성년자에게 전환치료를 광고하거나 제공, 시행한 학교 심리학자, 약사 보조원, 사회 복지사 등 전문직 종사자들의 면허를 제재할 수 있도록 하는 법안이 제정되었다. 캘리포니아주에서는 2019년에 주의회가 LGBT들의 전환치료 권유를 금지하는 ACR-99 결의안을 통과시켰다. 영국 정부도 '동성애 전환치료'를 전면 금지하는 내용의 법안을 추진한 바 있다.<sup>37)</sup>

피진정인은 인권위의 결정에 대하여 콜로라도주 항소 법원에 소송을 제기하였으나 패소한 후, 연방 대법원에 상고하였다. 2018년 6월 4일 미국 연방대법원은 그 동안 논란이 되었던 사건에 대해 마침내 판결을 내렸다. 연방대법원은 인권위가 필립스씨의 종교적 신앙을 이유로 “중립적”이 아니라 “적대적”으로 그를 대한 사실에 주안점을 두어, 주 정부가 종교를 특정하여 표적으로 삼아 차별하는 것을 금지하는 연방 수정헌법 제1조의 종교 실행의 자유를 위반하였다고 판결하였다.

32) 미국 오레건 주에서 '멜리사 스위트케이크(Sweetcakes by Melissa)' 제과점을 운영하는 클레인 부부는 2013년 2월 동성결혼 축하 웨딩 케이크를 만들어 달라는 레즈비언 커플의 요청을 기독교 신앙에 따라 거절했다. 레즈비언 커플은 자신들이 부당한 차별을 당했다며 즉각 당국에 고발했고, 오레건주 노동산업국은 차별금지법 위반을 이유로 클라인 부부에게 벌금 13만5000달러(한화 1억6000만원)를 부과했다. 클라인 부부는 벌금을 취소해 달라며 소송을 냈지만, 오레건주 법원은 1심과 2심에서 공공시설로 인정되는 빵집에서 원고의 성적지향에 의거하여 웨딩 케이크 제작 판매를 거부한 행위는 오레건 공공시설 내 차별금지법을 위반하는 행위라고 판결하였다. 결국 부부는 연방 대법원에 상고하였고, 연방 대법원은 주 법원의 판결을 파기하고, 연방 대법원의 *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* 사건에 대한 판결에 따라 다시 심리하도록 원심을 파기, 오레건주 항소법원으로 사건을 환송하였다.

33) 오랜 고객이었던 동성애자로부터 자신의 결혼식에 사용할 꽃의 판매를 요구받은 꽃가게 주인 배로넬은 자신의 종교적 신념을 근거로 이를 거절하였다. 해당 고객의 동성파트너가 이 사실을 SNS에 게재하였고, 이를 알게 된 워싱턴 주 검찰은 배로넬을 상대로 소송을 제기하였다. 상고심에서 워싱턴주 대법원은 정부가 워싱턴 주 차별금지법에 따라 배로넬로 하여금 제품을 판매하도록 강제할 수 있다고 판결하였다. 이에 배로넬은 연방대법원에 상고하였는데, 연방대법원은 2018년 6월에 워싱턴주 대법원의 판결을 파기하면서, *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* 판결에 따라 다시 심리하도록 환송하였다(*Arlene's Flowers v. State of Washington*). 그러나 2019년 6월에 워싱턴주 대법원은 다시 피고 패소 판결을 내렸다. 이에 피고는 연방대법원에 재상고하였는데, 연방대법원은 피고의 재상고를 받아들이지 않았다. <https://www.nytimes.com/2021/07/02/us/supreme-court-florist-gay-rights.html>.

34) 결혼식 사진 촬영 서비스를 제공해 주는 회사인 Elane Photography는 레즈비언 커플의 약혼식 사진 서비스 제공 요청을 거절하였다. 이에 레즈비언 커플이 뉴멕시코인권위원회에 차별 시정을 요청하였고, 인권위원회는 인권위 위반이라는 결정을 내렸다. Elane은 주법원에 제소하였으나 기각되었고, 주항소법원에의 항소도 기각되었다. Elane Photography 회사는 주대법원에 상고하였다. 뉴멕시코 주대법원은 성적지향과 밀접하게 관련된 (성)행위에 근거한 차별을 허용하는 것은 인권법의 목적을 심각하게 훼손하는 것이라 판시하였다. *Elane Photography, LLC v. Vanessa Willock* 309 P.3d 53 (N.M. 2013).

35) 영 크리스천 호텔, 동성애 숙박거부로 문 닫을 위기-동성애 활동가들의 괴롭힘으로 인해 호텔황폐화...살해위협까지 당해-, 뉴스앤넷, 2013년 9월 23일, [http://www.newsnet.com/news/article\\_View.html?idno=1084](http://www.newsnet.com/news/article_View.html?idno=1084)

36) 美 동성애자 전환치료 금지 잇따라...'유해·신빙성' 무', 뉴시스, 2019년 5월 30일.

37) 영국 '동성애 전환치료' 전면금지...'소수자 권익향상 도모', 연합뉴스, 2018년 7월 3일. 한편 영국에서 진행되고 있는 동성애

그러나 회복치료금지법은 탈동성애 또는 탈트랜스젠더리즘을 원하는 자들로부터 스스로의 선택으로 치료 받을 권리(건강권)를 박탈한다는 비판을 받고 있다. 또한 미성년자 자녀에 대한 부모의 양육권을 침해한다는 문제도 제기되고 있다.

(4) 교육에서의 권리 침해

차별금지법에 의하면 종교학교일지라도 성적지향을 이유로 차별해서는 안 되므로, 신학교에서 동성애자라는 이유로 입학을 거부하거나, 징계 처분을 하면 안 된다. 또한 신학교에서 동성애를 반대하는 강의를 하면 안 된다(안 제32조 제3호)<sup>38)</sup>. 이는 종교교육의 자유뿐 아니라 학문의 자유 및 교수(教授)의 자유를 침해한다.

이뿐 아니라 기독교 종립대학에서 기독교적 가치에 반하는 학생들의 교내 행사에 대하여도 규제할 수 없게 된다. 실제로 인권위는 기독교 종립대학의 교내 동성혼 영화 상영 불허가 차별이며<sup>39)</sup>, 기독교대학이 동성애·다자성애·성매매 합법화 강연회의 교내 개최를 불허한 것은 집회의 자유를 침해하는 것<sup>40)</sup>이라고 판단하였다. 이는 대학의 자치 내지 대학의 자율성을 심각하게 훼손한다.

외국의 사례에서 보듯이, 기독교적 가치를 구현하려는 학교의 노력이나 학생들의 활동에도 심각한 제약이 따르게 된다. 캐나다 연방대법원은 동성 간 성행위 금지의 학칙을 가진 기독교 대학에 대하여 로스쿨 설립을 불허하는 결정이 정당하다고 판단하였으며<sup>41)</sup>, 미국 연방대법원은 동성애를 금지하는 기독교법학생회에 대해 동아리 등록 인가를 불허한 대학의 결정이 정당하다고 판단하였다<sup>42)</sup>.

(5) 설교의 자유 침해

동성애를 반대하는 설교를 한 경우에 손해배상 및 징벌적 손해배상을 비롯한 민사상 책임을 지거나, 이행강제금이라는 행정집행벌을 부과 받을 수 있다. 나아가 형법상 명예훼손죄나 모욕죄에 의하여 처벌을 받을 수 있게 된다.

정의당안에서는 ‘괴롭힘’과 ‘차별광고(차별표현)’을 차별행위의 일종으로 간주한다. 이에 따르면, 동성애를 죄라고 비판하는 설교가 그 자리에 참석한 동성애자에게는 괴롭힘 또는 차별표현으로 여겨질 수 있다. 이로 말미암아 설교자는 인권위로부터 시정명령을 받거나 이행강제금을 부과받을 수 있으며, 경우에 따라서는 손해배상을 해야 하며, 그 차별행위가 악의적이라고 판단될 때에는

전환치료의 금지운동에 관한 설명으로는 <https://humanism.org.uk/campaigns/human-rights-and-equality/conversion-therapy/> 참조

38) 2020년 5월 총신대학교는 강의 중 동성애의 위험성을 의학적으로 자세한 설명한 교수의 강의를 성희롱에 해당하는 등의 이유를 들어 해당 교수를 해임하는 징계처분을 내린 바 있다. 이 사건은 신학교에서 동성애를 반대하는 강의를 허용되느냐 여부와 맞물려 사회적으로 큰 파장을 일으키게 되었다.

39) 국가인권위원회 15진정0917300, 16진정0398000 병합 [성적지향을 이유로 한 교육시설 이용차별] 결정.

40) 국가인권위원회 18진정0052400, 18진정0065100, 18진정0074000(병합) [건축이념 등을 이유로 한 종교법인 설립 대학에서의 집회의 자유 침해 등 결정].

41) *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University 2018 SCC 32*와 *Trinity Western University and Brayden Volkenant v. Law Society of Upper Canada 2018 SCC 33* 병합.

42) *Christian Legal Society v. Martinez* 561 U.S. 661(2010)

손해액 2배 이상 5배 이하의 징벌적 배상금을 별도로 지급하여야 한다.

외국의 입법례에 따라서는 별도의 혐오차별표현에 관한 규제법을 두어 형사처벌을 가하는 경우도 있다. 그 대표적인 예로 영국의 공공질서법을 들 수 있다. 영국에서는 동성애 차별금지법제화 과정에서 동성애에 반대하는 노방 포교자나 길거리 설교자를 억압하는 도구로 공공질서법 제5조(소란죄)가 주로 적용되었다. 소란죄는 위협적인, 모욕적인 또는 무례한 언어를 사용하여 불안, 공포, 고통, 괴로움을 야기하는 행위를 처벌하는데, 길거리에서 대중에게 동성애에 반대하거나 타종교를 비판하는 종교적 설교를 한 경우에 공공질서법 제5조가 적용된 것이다.<sup>43)</sup> 한편 2004년에 스웨덴 법원은 교회 주일예배에서 동성애에 대해 부정적인 설교를 한 아케 그린(Ake Green) 목사에게 증오언론금지법을 적용해 징역 1개월의 실형을 선고했다.<sup>44)</sup> 오순절교회 목사인 아케 그린은 2004년 스웨덴 동부 연안 도시 보그홀름에서 행한 한 설교에서 “동성애는 비규범적이며 사회의 건강을 해치는 존재”이며 “동성애는 사탄이 하나님에게 대적하기 위해 이용하는 강력한 무기”라고 말한 것으로 알려졌다.<sup>45)</sup>

위와 같은 외국 입법례는 우리나라에서도 장차 차별금지법에서 차별표현에 대한 제재를 강화하려고 할 경우에 단순한 민사상 책임을 묻는 것 이상으로 형사처벌도 추가할 수 있음을 잘 보여준다고 하겠다.

#### IV. 맺는 말: 경계와 대비

앞에서 본 바와 같이, 한국에서 논의되는 차별금지법안에 욕야카르타 원칙이 이미 커다란 영향을 끼치고 있다. 차별금지법은 대한민국 헌법이 아니라 욕야카르타 원칙을 추종한다고 볼 수 있다. 만약 차별금지법이 제정된다면, 이는 한국 법체계가 욕야카르타 원칙을 수용하는 명확한 증거가 될 것이다. 그리고 욕야카르타 원칙을 이른바 ‘성혁명’(sex revolution)의 도구로 사용하는 젠더평등주의자들의 개가(凱歌)가 울려 퍼질 것이다.

한국 법체계에 이질적인 내용을 담은 차별금지법이 제정된다면 앞으로 어떠한 영향과 결과가 나타날 것인가? 이와 관련하여서는 영국의 경험을 경계로 삼을 수 있다.<sup>46)</sup>

영국에서 젠더 평등 정책이 법제화되는 과정을 살펴보면, 1967년 동성간 성행위의 처벌금지(비범죄화) → 2004년 생활동반자법 제정 → 2004년 젠더승인법 제정 → 2006년 포괄적 차별금지법

43) 2017년에 Michael Overd와 Michael Stockwell은 영국 길거리에서 예수 그리스도를 통해서만 구원을 받을 수 있다는 기독교 교리를 설교했고, 타종교를 통해서 구원을 받을 수 없으며, 동성애는 죄라는 언급을 했다는 이유로 경찰에 체포된 후 유죄 판결을 받았다. 이들은 종교적인 사유로 공공질서법 제5조의 소란죄를 저지른 경우 가중 처벌하는 사회질서유지법(Crime and Disorder Act 1998) 제31조 위반한 것으로 전해졌는데, 이에 의하면 최고 6개월의 징역에 처해질 수 있다. Christian street preachers arrested, fined for ‘challenging Muslims,’ ‘homophobia’, LifeSite News, 2017년 3월 2일.

44) 2003년 스웨덴은 설교를 포함하여 동성애에 대한 혐오와 증오를 드러내는 언론 행위를 불법으로 규정한 증오언론금지법(Hate Speech Law)을 제정했다. 이 법은 애초에 유대인을 공격하는 신나치주의자들과 인종주의자들의 캠페인을 막기 위해 도입이 추진되었으나, 결과적으로 교회의 설교까지 잠재적 증오 언론에 포함함으로써 동성애에 대한 부정적인 입장을 견지하고 있는 보수적인 기독교인들과 교회들로부터 우려와 반발을 샀다. 아케 그린 목사 사건은 증오언론금지법이 제정된 후 동성애에 관한 설교에 이 법을 처음으로 적용한 사건이었다.

45) 반동성애 설교한 스웨덴 목사 실형, 기독교신문, 2004년 8월 24일.

46) 자세히는 음선필, “동성애와 인권”, 교회와법, 제6권 제2호, 2020.2., 157-159면.

제정 → 2013년 동성혼인법 제정이 순차적으로 이뤄졌음을 알 수 있다. 이를 통하여 동성애를 차별금지사유로 주장하는 것이 젠더 평등 법제화를 위한 중간단계임을 알 수 있다.

이로 보건대, 현재 한국에서 주장되는 동성애 차별금지의 요구가 이에 그치는 것이 아니라 궁극적으로는 동성결혼의 합법화로 이어질 것을 충분히 예상할 수 있다. 차별금지법은 평등권과 관련한 기본법의 지위를 가지게 되는바, 장차 이를 바탕으로 하여 다양한 동성애 옹호 입법이 등장하게 될 것이다. 즉 교육, 노동, 재화 및 용역 제공 등을 넘어서 결혼과 가족관계에서도 성적지향과 성별정체성을 이유로 한 차별을 금지하도록 요구할 것이다. 이는 한국에서 욕아카르타 원칙이 본격적으로 수용되는 결과를 가져온다. 그런 점에서 차별금지법안은 욕아카르타 원칙이 한국에 진입하기 위한 '교두보'이며 '트로이 목마'라 할 수 있다.

성적지향에 따른 차별의 금지를 넘어서 젠더 퀴어에 대한 국가적 보호 및 지원을 권리화, 즉 법제화하는 것은 매우 신중한 판단이 필요한 사항이다. 이는 젠더 퀴어에 대한 국가의 역할을 새롭게 규정하는 일이기 때문이다. 경우에 따라서는 젠더 퀴어에 대한 배려, 또는 그 이상의 우대조치를 통하여 특별한 지위를 보장하는 등의 새로운 과제를 국가가 떠맡게 된다. 따라서 젠더 퀴어에 대한 법제화는 국가 공동체의 국민적 합의를 바탕으로 이뤄질 사안이지, 국제적 추세나 국제기구의 압력으로 밀어붙일 일이 결코 아니다. 그럼에도 불구하고 젠더 퀴어에 대한 국가적 보호를 법제화하고, 이를 반대하는 행위나 표현을 금지하고 심지어 처벌하는 것은 자칫 「동성애독재」(LGBT dictatorship)로 흐를 수 있음을 명심하여야 한다.

오늘날 욕아카르타 원칙이 국제적으로 영향력을 미치고 있는 것이 현실이므로, 이에 대한 객관적인 분석이 필요하다. 만약 그 주장에 나름대로의 근거가 있다면, 이에 상응한 대응책을 세워야 할 것이다. 하지만 그 주장에 오류가 있거나 부당한 점이 있다면, 분명히 이를 지적하며 그 문제점을 밝혀야 할 것이다.

## 참고문헌

- 가브리엘 쿠비(정소영 역), 글로벌 성혁명, 밝은생각, 2018.  
 국가인권위원회 차별판단지침연구 태스크포스, 「차별판단지침」, 국가인권위원회, 2008.  
 국가인권위원회, 「국가인권위원회 결정례집 2018 제11집」, 국가인권위원회, 2019.  
 길원평 외, 「동성애 과연 타고 나는 것일까?」, 라온누리, 2014.  
 김영한, 「젠더주의 도전과 기독교 신앙」, 두란도, 2018.  
 김지연, 「덮으려는 자 펼치려는 자」, 도서출판 사람, 2019.  
 마이클 브라운(자유와인권연구소 역), 「성공할 수 없는 동성애 혁명」, 쿰란출판사, 2017.  
 명재진 외, 「차별금지법, 찬성할 것인가 반대할 것인가」, 밝은생각, 2020.  
 민성길, 「탈동성애자의 인권에 대한 국가의 역할」에 대한 토론문. 제2회 탈동성애 인권포럼 자료집, 2015.

- 바른성문화를위한국민연합, 「동성애에 대한 불편한 진실」, 밝은생각, 2013.
- 박기주, “성전환자의 성별기준에 관한 입법적 과제”, 입법과 정책 제5권 제2호, 국회입법조사처, 2013.
- 백상현, 「가짜 인권, 가짜 혐오, 가짜 소수자」, 밝은생각, 2017.
- 백상현, 「동성애 is」, 미래사, 2016.
- 음선필, “대한민국 법체계와 양성평등이념”, 동성혼과 한국교회의 과제(기독교학문학회 2019년 추계학술대회, 「결혼과 가정을 세우는 연구모임」 자료집), 2018.11.
- 음선필, “동성애·동성혼의 헌법적 수용에 대한 비판”, 홍익법학 제18권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2017.
- 음선필, “동성애와 인권”, 교회와법, 제6권 제2호, 2020.2.
- 음선필, “욕아카르타 원칙에 대한 비판적 고찰”, 홍익법학, 제20권 제4호, 2019.12.
- 음선필, “젠더전환수술과 성별 변경”, 홍익법학, 제21권 제2호, 2020.6.
- 음선필, “포괄적 차별금지법에 대한 반론-기독교의 관점에서-”, 교회와법, 제7권 제1호, 2020.8
- 이상원, “동성애를 포함한 차별금지법의 진실”, 목회와 신학, 222호, 2007.12.
- 이상원, “동성애는 정상적인 성적 지향인가?”, 신학과 실천, 6권, 2008.2.
- 이상원, “동성애를 반대하는 이유는 분명하다”, 목회와 신학, 259호, 2011.1.
- 이상원, “동성을 좋아하는 게 죄인가요?”, 새벽나라, 두란노, 2013년 11월호.
- 이상원, “동성애에 대한 기독교적 관점”, 월드뷰, 170호, 2014.8.
- 이상원, “동성애에 대한 성경적 관점”, 건강과 생명, 2015년 3월호
- 이상원, “동성혼에 대한 신학적 윤리적 평가”, 신학지남, 83권 1집, 2016.3.
- 이상원, “동성애와 동성혼은 인권인가?”, 월드뷰, 218호, 2018.8.
- 이상원, “신학 윤리적 관점에서 본 포괄적 차별금지법, 무엇이 문제인가?”, 신앙세계, 2019년 4월호.
- 이상원, “동성애는 하루살이 같은 죄인가?”, 월드뷰, 232호, 2019.10.
- 이상원, “허호익의 동성애는 죄인가에 대한 비판적 서평”, 월드뷰, 236호, 2020.2.
- 이상현, “균형법상 항문성교 기타 추행죄 연구 -법제사, 법익론 및 판례 비교를 중심으로-”, 법학논총 제36집, 숭실대학교 법학연구소, 2016.
- 이상현, “성적지향을 포함한 차별금지법안에 대한 비판적 접근: 영미법제 연구를 중심으로”, 법학논총 제39집, 숭실대학교 법학연구소, 2017.
- 이숙진, “젠더(gender) 관련 차별금지 입법 연구”, 국회입법조사처, 2010.
- 전윤성, “젠더(gender)교육의 위험성”, 교과서의 성적지향, 젠더, 섹슈얼리티, 피임 등 교육의 문제점 개선을 위한 토론회 자료집, 2018.
- 전윤성, “젠더에 따른 화장실 사용을 허용한 휴스턴시 평등권조례”, 『크레도』, 제1호, 2018.
- 정소영, 「미국은 어떻게 동성결혼을 받아들였나」, 도서출판 렉스, 2016.
- 조규범, “혐오표현(Hate Speech) 규제의 국제적 동향과 입법과제”, 국회입법조사처, 2017.
- 조영길, 「국가인권위원회법상 차별금지사유 ‘성적지향’ 삭제 개정의 정당성」, 미래사, 2016.
- 조영길, 「동성애 차별금지법에 대한 교회의 복음적 대응」, 밝은생각, 2020.
- 지영준, “인권과 기독교”, 생명과 성 I, 킹덤북스, 2020.
- 최대권 외, 「동성애·동성결혼과 헌법개정」, CLC, 2017.
- 최대권 외, 「왜곡된 혐오차별과 인권기본법의 문제점과 폐해」, 밝은생각, 2020.

- 최대권, “한동대의 월권인가 인권위의 월권인가?”, 성매매, 다자성애, 동성애를 인권이라 할 수 있나?, 한동대와 송실대에 대한 국가인권위의 자의적 결정에 대한 비판 학술포럼 자료집, 2019.
- 현숙경, “젠더 이론 비판 및 올바른 방향성 제시”, 성교육이 미쳤다 -젠더 정책의 실제-, 바른인권여성연합 정책 포럼 자료집, 2020.
- 국가인권위원회, “‘모두를 위한 평등’ 향해 담대한 걸음 내디딜 때”, 2020.6.30.자 보도자료.
- 뉴스앤넷, “‘엡 크리스천 호텔, 동성애 숙박거부로 문 닫을 위기-동성애 활동가들의 괴롭힘으로 인해 호텔황 폐화...살해위협까지 당해-”, 2013. 9. 23. <http://www.newsnnet.com/news/articleView.html?idxno=1084>
- 뉴시스, “‘美 동성애자 전환치료 금지 잇따라...’유해·신빙성 無”, 2019. 5. 30.
- 머니투데이, “인권위, 男女 말고 '제3의성'도 인정...성소수자 포용”, 2019.3.29.
- 크리스천투데이, “PCUSA, 최초로 '제3의 성' 정체성 주장 목회자 임명”, 2019. 6. 25.
- 연합뉴스, “영국 '동성애 전환치료' 전면금지...소수자 권익향상 도모”, 2018. 7. 3.
- Austin Ruse, "Editorial: Sexual Orientation and Gender Identity are Not Human Rights", Center for Family and Human Rights, 2013, [https://c-fam.org/friday\\_fax/editorial-sexual-orientation-and-gender-identity-are-not-human-rights/](https://c-fam.org/friday_fax/editorial-sexual-orientation-and-gender-identity-are-not-human-rights/).
- Center for Family and Human Rights, “‘Sexual Orientation and Gender Identity’ at the United Nations -A brief guide to ‘sexual orientation and gender identity’ in international law and policy-”, C-Fam FACTSHEET, Center for Family and Human Rights, 2015.
- Christian Concern, “Freedom of Speech -Street Evangelism-”, Christian Concern, 2012.
- Christian Concern, “Gospel Freedom -Christian faith and its place in public life-”, Christian Concern, 2015.
- Christian Legal Centre, "Guide to the Equality Act 2010 -Employing Christians under the Equality Act-", Christian Legal Centre, 2010.
- Christian Legal Society, “Religious Schools & Colleges Guidance for Same-Sex Issues”, Christian Legal Society, 2015.
- Christian Post, New York City Legalizes 'Third' Gender 'X' on Birth Certificates, Mayor Signs Bill, 2018. 10. 11. (<https://www.christianpost.com/news/new-york-city-legalizes-third-gender-x-birth-certificates-mayor-signs-bill-227905>)
- Family Research Council, “Bathroom Incidents”, Issue Brief, Family Research Council, 2017.
- Gender Identity Expression([https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID\\_Card2015.pdf](https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf))
- Hannah Corcoran and Kevin Smith, 「Hate Crime, England and Wales, 2015/16」, Home Office, 2016.
- LifeSite News, Christian street preachers arrested, fined for ‘challenging Muslims,’ ‘homophobia’, 2017. 3. 2.
- NYC Commission on Human Rights, “NYC Commission on Human Rights Legal Enforcement Guidance on Discrimination on the Basis of Gender Identity or Expression: Local Law No. 3 (2002)
- NYC Commission on Human Rights, N.Y.C. Admin. Code § 8-102, 2019.
- Peter Sprigg, "LGBT 'equality' laws lose their foundation: Evidence shows sexual orientation can change", Family Research Council, 2019, <https://www.frc.org/get.cfm?i=PV19D01>.
- R. L. Spitzer, "Can Some Gay Men and Lesbians Change Their Orientation?", Archives of Sexual Behavior 32, 2003.

UK Crown Prosecution Service, "Homophobic, Biphobic and Transphobic Hate Crime - Prosecution Guidance", UK Crown Prosecution Service, 2018.

UK Government, 「Equality Act 2010 Explanatory Notes」, The National Archives, 2010.

<https://humanism.org.uk/campaigns/human-rights-and-equality/conversion-therapy>

<https://www.bbc.com/news/uk-england-kent-51759203>.

<https://www.natlawreview.com/article/us-supreme-court-extends-title-vii-coverage-to-gay-and-transgender-employees>.

<https://www.nytimes.com/2021/07/02/us/supreme-court-florist-gay-rights.html>.



논찬문		기독교학문연구회	
발표논문 제목	포괄적 차별금지법에 반영된 욕아카르타 원칙	발표자	음선희
		논찬자 (소속)	이상현 (승실대 법대 국제법무학과 교수)

포괄적 차별금지법안(또는 평등법안)의 문제점과 욕아카르타 원칙, 욕아카르타 플러스 10과의 연관성에 대해 정의당 중심으로 발의된 포괄적 차별금지법안을 중심으로 분석, 소개해 주신 점에 감사드립니다.

포괄적 차별금지법안(이하 차금법안)은 '차별을 금지되어야 한다'는 당위 속에 너무나 많은 차별금지 사유를, 발표문에 지적된 바, "일괄적으로 동일하게" 적용하며, 국가대 사인에 대한 영역 뿐만 아니라, 사인과 사인과의 관계에도 국가인권위원회(인권위)를 통한 국가기관의 직접 개입, 편파적 과잉의 제재, 불이익 처우시 형벌 부과를 가능케 하며, 이에 맞게 국가 지자체 전반에 법제도 조례 등을 수정토록 하는 가히 우월적 법이라는 무리 수를 포함하고 있습니다. 차별의 개념도 직접차별, 간접차별 뿐만 아니라 성희롱의 '괴롭힘', 차별 표시·광고 나아가 복합차별까지 망라합니다. 이는 국가의 과도한 개입으로 개인의 자유를 현저히 위축시킵니다. 특히 정신적 괴롭힘 또는 차별 표시와 관련해 종교적 표현의 자유가 심각할 수 있습니다. 현재 우리 인권위 실무에서 볼 수 있듯, '동성애 반대=혐오표현'이라는 논리는 차별금지법 제정 전후로 더욱 강화될 것이며 설교도 제재 대상에서 완전히 배제될 수는 없을 것입니다. 또, 욕아카르타 원칙은 법이 아니며 사법 판단의 결정 근거로 인용되서는 안된다는 점도 지적하고자 합니다.

먼저, 발표문에 언급된 바, 스웨덴 법원이 아케 그린 목사에 형법상 혐오표현 규정을 적용해 징역 1월을 선고한 후, 해당 사건은 스웨덴 대법원에서 유럽인권협약의 종교의 자유의 적용을 통해 무죄가 되긴 하였습니다. 하지만, 영국의 평등법 시행 후 한 교도소에서 성적 타락과 동성애적 관계의 죄성을 설교했던 Trayhorn 목사는 교도소로부터 다른 보안 절차 불준수 이유를 들어 설교에서 배제하고, 한 달후 찬양을 인도하다가 동성애를 포함한 죄의 회개(고전 6장 9~11절)를 촉구하는 언급을 하다가, 평등법상 요구된 평등처우정책에 근거해 혐오표현으로 징계(1년 경고)를 받고, 불복하여 제소했지만 고용재판소와 항소법원에서 기각(Trayhorn v. The Secretary of State of Justice, UKEAT/0304/16/RN, 2017)되기도 했습니다. 영국은 2010 개정 평등법의 영향으로 공공질서법이 개정되어 '성적지향에 근거한 혐오표현' 처벌조항이 도입되어, 매년 수십명의 노상설교자/노상전도자들을 체포하는 법적 근거로 활용되었습니다. 브라질에서도 차별금지법상 혐오표현에 대한 형벌(5년 이하 징역)의 적용 대상에 성적 지향이 빠져있어 이러한 입법부 작위를 위헌이라고 헌법재판소가 결정하였고, Rodrigo Arruda 신부가 미사 도중 '종교적 표현을 차단하는 정부 검열'이라며 '이런(동성애) 비판을 표현하면 감옥에 갈 수 있다'고 언급하며 '현재 결정에 대한 제약을 부과하는 의회 법안 제정에 대한 청원 서명'을 부탁하다가 그 발언이 녹음되어 인터넷상 유포되어, 동성애 혐오 표현으로 경찰이 조사하고 있다는 보도도 있습니다. 적용 제외 규정도 없는 상황에서 동성애 비판 설교가 결코 법적용 영역 외라고 볼 수 없음에도, 다수 공중파 방송들은 '동성애 비판 설교는 차별금지법상 제재'라는 표현을 허위/가짜뉴스로 보도하면서도 아무런 법적 제재를 받지 않고 있음은 안타까운 일입니다.

다음으로, 욕아카르타 원칙(Yogyakarta Principles)은 스스로 표현은 원칙으로 하였지만, 공적 기관의 관여 없는 25개국(한국 포함하지 않음) 29명의 활동가, 인권 전문가들의 사적 모임에서 발표된 정치적 선언 내지 문건이라고 표현함이 적절하다는 의견도 있습니다. 포괄적 차별금지법 도입 국가가 전세계 190여개 국가중 30개국에 불과하여 국제법의 법원(法源)인 조약, 국제관습법, 법의 일반원칙 어디에도

해당되지 않으며, 국가나 정부 대표가 한 명도 관여하지 않았기에 국제법의 지위와 효력이 인정되지 않습니다. 그럼에도 인권위는 차별 시정 결정문(예: )에 이 선언 내지 문건을 결정의 근거로 인용하고 있습니다. 이는 헌법상 국제법 존중의무(제6조 1항)에 따른 것이 아니며, 양성 평등을 기반으로 한 혼인·가족질서와 충돌하며, 종교의 자유, 표현의 자유를 보장하는 자유민주적 기본질서, 성기 변경 없는 성별전환이나 동성간 성행위를 법제상 수용하지 않았던 전통문화 계승·발전을 위한 국가 의무(헌법 9조)에도 맞지 않는다. 네팔 대법원은 제3의 성을 공식적으로 인정하는 근거로 이 문건을 판결문에 인용하고 있는 바, 대한민국 법원의 판결에 이 문건이 논증 수단으로 인용되어서는 안될 것입니다.