

영국 고등 재판소

“ 동성 커플에게 입양 서비스를
제공하지 않은 천주교 입양기관은
차별금지법 위반 ”

들어가며

영국 고등 재판소(Upper Tribunal)는 사립 입양기관인 캐톨릭 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[Catholic Care (Diocese of Leeds) v Charity Commission for England and Wales, CA/2010/0007 UKUT (Tax & Chancery) (2 November 2012)].

캐톨릭 케어는 로마 카톨릭교의 리드 교구에서 입양 서비스를 제공하는 공익단체로 지방 자치단체에서 받는 보조금과 로마 카톨릭 교회의 기부금으로 운영을 하였다. 이 단체는

입양 부모를 모집하고, 적합성 평가를 하며 입양과 관련된 필요한 지원과 교육을 제공하였는데, 입양 후의 지속적인 지원도 하고 있었다. 특히, 캐톨릭 케어는 장애, 연령, 피부색 등의 이유로 일반 아동보다 입양이 어려운 아동을 입양 시키는 데 있어 큰 성과를 내고 있었다. 또한, 카톨릭교 교회의 기부금으로 운영되는 입양 후 부모에 대한 지원 프로그램으로 인해 다른 입양 기관에 비해 더 낮은 입양 실패율을 유지하고 있었다.

다른 가톨릭교 입양단체와 마찬가지로, 캐톨릭 케어는 결혼의 신성함에 대한 로마 카톨릭교 교리를 따르고 있었는데 정관에 가족 생활의 모델로 아빠와 엄마와 자녀로 구성된 거룩한 ‘나자렛 가족’이 규정이 되어 있었다. 이에



● 전윤성 미국변호사

전윤성 미국 뉴욕주 변호사는 한동대학교 국제법률대학원에서 미국법을 전공하였고, 미국 아메리칸대학교 로스쿨에서 국제법으로 법학석사 학위를 취득하였다. LG전자와 BASF Korea에서 사내변호사로 근무하였고, 현재 크레도컴퍼니의 대표이다.

근거하여, 동성커플에게는 입양 서비스를 제공하지 않았고, 혼인을 한 이성커플에게만 입양 서비스를 제공해 왔다.

영국에서 동성애(성적 지향) 차별금지법이 제정됨에 따라 이 단체의 활동에 대한 위법성이 문제가 되었다. 흥미로운 점은, 본 사건에서 동성 커플에게 아동을 입양했을 경우 양육 환경이 이성커플 가정에 입양한 경우와 어떻게 다른지는 전혀 다루어지지 않았다는 것이다. 그도 그럴 것이 동성애 차별금지가 이미 법제화된 이후였기 때문에 이는 이미 논의의 대상이 되지 않으며, 단지 캐톨릭 케어가 차별금지법의 예외 적용 대상이 되는지 여부가 쟁점으로 다루어지게 된 것이다.

사실관계

천주교 입양기관인 캐톨릭 케어는 입양을 희망하는 부모를 찾아 주고, 검증하며 아동 입양과 입양 후 부모에 대한 지원을 해 주는 입양 서비스를 제공해 왔다. 2008년까지 캐톨릭 케어는 이성애자 부모만을 대상으로 입양을 실시해 왔고, 동성 커플은 입양 부모 대

에서 제외하였다. 이는 로마 카톨릭교의 교리에 의한 것이었다. 그러나, 캐톨릭 케어는 다른 교단이나 다른 종교를 가진 부모에 대해서는 입양을 제한하지 않았다.

그런데 2007년에 평등법 성적지향 시행령이 제정됨으로 인해, 이러한 관행이 법 위반 사항이 되었고, 동 시행령 제15조는 2008년 12월 31일까지 이에 대한 유예 기간을 부여하였다. 다만, 동 시행령에서는 성적 지향을 이유로 한 차별을 금지하는 일반 원칙에 대해 공익단체에게는 일부 예외를 인정해 주었는데, 제18조에서 공익단체의 정관에서 특정 성적 지향을 가진 자에게만 혜택을 부여하기로 되어 있는 경우에는 차별금지의 예외를 인정해 주었다. 2010년에 제정된 평등법의 경우에도 공익단체에 대해 제193조 제1항과 제2항에서 약간의 예외를 인정해 주었다.

캐톨릭 케어는 이러한 예외 적용을 받기 위하여, 정관상의 설립 목적을 아래와 같이 개정하고자 하였다.

“본 법인은 입양 서비스를 이성애자 예외 대상자에게만 제공하여야 하고, 이성애자에 대

한 이러한 서비스는 교회의 교리를 따라야 한다. 입양서비스의 제공과 그 방법이 교회의 교리를 준수하는지 여부에 대해서는 리드 교구의 로마 가톨릭 주교가 결정한다.”

캐톨릭 케어는 공익단체 위원회(Charity Commission)에 정관 개정에 대한 허가를 신청하였으나, 공익단체 위원회는 이를 불허하였고, 캐톨릭 케어는 1심 재판소(General Regulatory Chamber of the First Tier Tribunal)에 불허처분 취소 소송을 제기하였다.

1심 재판소는 캐톨릭 케어가 신청한 정관상의 설립 목적 변경을 허가할 경우 시행령 제 18조의 유예 기간이 경과한 이후에도 동일한 활동을 지속하도록 허용되고, 이는 시행령 제 15조의 입법 목적을 부정하는 것이 된다는 점과 캐톨릭 케어는 정부의 재정 지원을 받기 때문에 개정하고자 하는 설립 목적은 시행령 제8조와 제14조 제8항에 의해 법 위반이 된다는 이유로 청구를 기각하였다[Catholic Care (Diocese of Leeds) v Charity Commission for England and Wales, Charity Tribunal (1 June 2009)].

캐톨릭 케어는 1심 판결에 대해 항소하였고, 법원(High Court)은 공익단체 위원회에게 정관상의 설립 목적을 변경함으로써 인해 야기되는 불리한 처우가 정당한 목적을 달성하기 위한 적절한 수단으로서 유럽인권협약 제14조에 따라 정당화되는지 여부를 다시 심리하

라는 판결을 내렸다[Catholic Care (Diocese of Leeds) v Charity Commission for England and Wales & Anor, EWHC 520 (Ch) (17 March 2010)].

이후, 이 사건에 대한 재판소의 관할권이 변경되었고, 차별금지법인 평등법 2010(Equality Act 2010)이 입법이 되었다. 그리고, 공익단체 위원회는 2010년 7월에 캐톨릭 케어의 정관 개정 허가 신청을 재차 불허하였고, 캐톨릭 케어는 다시 소송을 제기하였다.

2010년 법원의 판결에서는 시행령 제18조가 유럽인권협약 제14조를 이행하는 조항이라고 하였고, 이에 따라 이성애자와 동성애자를 다르게 대우하는 것에 정당한 목적이 있고, 그 목적을 실현하기 위한 적절한 수단을 사용한 경우에는 차별이 허용이 된다고 하였다.

그러나, 평등법 2010이 입법이 되면서 동법 제29조는 입양기관과 같이 대중에게 서비스를 제공하는 자가 타인에게 서비스를 제공하지 않음으로써 차별을 하는 것을 금지하였다. 제13조는 서비스를 이용하고자 하는 자를 특정 차별금지사유를 이유로 하여 다른 사람보다 불리하게 처우하는 것을 ‘직접 차별’로 정의하였다. 그리고, 제4조는 ‘성적 지향’을 차별 금지 사유 중의 하나로 규정하였다. 그리고, 제193조는 정당한 목적에 대한 항변 사유를 규정하였고, 시행령 제18조와 같은 의미로 해석이 되었다. 즉, 유럽인권협약 제14조가 제193조에 유추적용 된다는 것이다.

1심에서 캐톨릭 케어는 차별이 정당한 목적

을 위한 적절한 수단임을 주장하였고, 지금까지 해 왔던 것과 같이 입양을 제한하지 않는다면 기부금을 모집할 수 없어 폐업이 불가피하다고 하였다. 캐톨릭 케어는 아동을 입양시키는 것이 매우 어려운 일임을 설명하였고, 연간 약 10명 정도의 아동을 입양시키고 있다는 증거를 제출하였다. 캐톨릭 케어가 폐업을 한다면 많은 아동들이 입양되지 못하고 보육 시설에 남게 될 것이라고 주장하였다.

그러나, 몇몇 정부 부처 관계자들은 이를 부인하였다. 아동들은 다른 입양 기관을 통해 입양될 수 있고, 더욱이 입양을 희망하는 부모는 많으나 입양이 적게 이루어지는 것은 입양을 위한 비용 때문이라고 주장하였다. 입양 기관에게 지불해야 하는 수수료가 매우 비싸기 때문이라는 것이다.

1심 재판소는 아동의 이익을 고려할 때 캐톨릭 케어의 목적이 정당하다고 인정하였으나, 기부금 모집을 위해서 입양 대상 부모를 이성애자로 제한하여야 한다는 주장은 받아들이지 않았다. 재판부는 입양되는 아동에 맞는 가정을 찾는 어려움과 비용의 문제가 있기 때문에, 이성애자 부모로 한정을 하더라도 더 많은 아동이 입양될 가능성은 없다고 판시하였다.

수단의 적절성 쟁점에 대해서도 재판부는 동성커플 입양 부모에 대해서는 다른 입양 기관으로부터 서비스를 받을 수 있다는 캐톨릭 케어의 주장을 받아들이지 않았다. 동성커플에게 입양을 하면 기부를 중단할 것이라는 점도

동의하지 않았다.

따라서, 캐톨릭 케어가 지속하고자 하는 불리한 처우는 정당화될 수 없고, 2010년 제정 평등법 제193조의 심사 기준을 충족하지 않는다고 결정하였다. 아울러 평등법 부칙 제149조 제1항에 의해 공적 영역에서의 차별금지 의무가 입양기관의 업무를 감독하는 정부에게 부여되어 있다고 덧붙였다.

법원의 결정

마지막으로, 캐톨릭 케어는 고등 재판소에 항소를 하였다. 캐톨릭 케어는 평등법에 따라 종교적 신념만으로 동성 커플에게 입양 서비스 제공을 하지 않는 것을 정당화할 수는 없음을 인정하였으나, 동성 커플은 다른 입양 기관과 정부를 통해 입양 서비스를 제공 받을 수 있기 때문에 캐톨릭 케어의 이러한 차별은 정당한 목적을 달성하기 위한 적절한 수단이라고 주장하였다. 뿐만 아니라, 그러한 차별이 허용되지 않는다면 입양기관을 운영하기 위해 필요한 기부금을 더 이상 모집할 수 없고, 기관 폐쇄가 불가피하다고 설명하였다. 캐톨릭 케어가 폐업을 한다면 입양 서비스 제공이 감소하게 되고, 입양 가정에 위탁되는 아동의 수도 감소할 것이라고 주장하였다.

그러나, 고등 재판소는 1심 재판소 결정에 일부 흠결이 있었음을 인정하였으나, 그로 인해 결정 자체가 번복될 정도에 이른 것은 아니라고 하면서, 1심 결정에 대부분 동의하였다.

그리고, 아동의 이익과 관련해서는 아동에게 더 큰 이익이 돌아갈 것이라는 캐톨릭 케어의 주장에 동의하지 않았다. 오히려 더 다양한 부모들에게 입양 서비스를 제공하면 더 많은 아동들이 입양될 가능성이 있다고 하면서, 캐톨릭 케어의 항소를 기각하였다.

재판부는 캐톨릭 케어가 차별을 정당화하는 충분한 이유를 입증하지 못했고, 동성 커플이 다른 곳에서 입양 서비스를 받을 수 있다는 사실이 그들에 대한 직접적인 손해를 감소시킬 수는 있으나, 그것이 입양 제도에서 성적 지향을 이유로 한 차별이 이루어지고 있다는 것에 대한 감정적 손해를 제거하지는 못한다고 판결하였다 또한, 의회가 동성애자에 대한 평등을 증진시키기 위한 법령을 제정함으로써 승인한 가치 즉, 이성애자와 동성애자를 동등하게 대우해야 한다는 사회적 가치의 증진에 대한 위해도 없애지 못한다고 판시하였다.

다만, 고등 재판소는 천주교 교리에 따라 전통적 가정에 대한 입양을 지지하는 기부자와 인종 차별주의에 근거한 기부자를 동일시 할 수는 없는 것이므로, 캐톨릭 케어의 주장이 신실한 종교적 신념에 따른 거짓되지 않은 것임은 인정하였다.

결론적으로, 재판부는 이성애자 부모에게만 입양 서비스를 제공하는 것은 평등법에서 허용되지 않으며, 적절한 수단도 아니기 때문에 캐톨릭 케어가 차별 금지의 예외를 인정받을 수는 없다는 결정을 내리며 1심 판결을

확정하였다.

나가며

현재 우리나라에서 차별금지법을 제정해야 한다는 목소리가 점점 커지고 있다. 그런데, 막상 차별금지법 입법 후 야기될 결과에 대한 구체적인 논의는 찾아보기 어렵다.

영국 캐톨릭 케어 판결에서 볼 수 있듯이 일단 차별금지법이 제정이 되고 나면 입양되는 아동에게 최상의 양육 환경이 무엇인지를 논의하는 것 자체가 불가능해진다. 차별금지 사유에 동성애가 포함되고, 모든 용역의 제공에 있어 차별이 금지되며, 입양도 예외가 되지 않기 때문이다.

이성애자 부부 가정과 동성커플 관계를 비교하여 과연 아동의 양육에 있어 최상의 환경은 어느 쪽인지, 동성커플에게 입양을 허용했을 때의 부작용과 입양 아동에 미치는 영향에 대한 연구와 논의는 차별금지법이 입법되기 전에 이루어져야 함에도 불구하고, 현재 국내에서는 차별금지법을 제정해야 한다는 목소리만 있을 뿐 이에 대한 활발한 연구나 논의가 이루어지고 있지는 않은 듯 하다.

성적 지향에 대한 차별금지는 과연 입양 아동의 인권보다도 더 우선시 되는 최상위의 인권으로서의 가치가 있는 것인가?

동성 커플에 대한 입양 허용 문제는 무엇보다도 입양되는 아동의 입장에서 아동의 권리를 최우선적으로 고려하여 결정하여야 한다.

유엔아동권리협약은 전문에서 “사회의 기초 집단이며 모든 구성원 특히 아동의 성장과 복지를 위한 자연적 환경으로서의 가족에게는 공동체 내에서 그 책임을 충분히 감당할 수 있도록 필요한 보호와 원조가 부여되어야 함을 확신하며”라고 선언하면서 자연적 환경으로서의 가족이 아동의 성장과 복지에 필수적임을 밝히고 있다.

또한 제7조 제1항은 “아동은 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생 시부터 성명권과 국적 취득권을 가지며, 가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육 받을 권리를 가진다.”고 하고 있고, 제18조 제1항은 “당사국은 부모 쌍방이 아동의 양육과 발전에 공동 책임을 진다는 원칙이 인정 받을 수 있도록 최선의 노력을 기울여야 한다. 부모 또는 경우에 따라서 법정 후견인을 아동의 양육과 발전에 일차적 책임을 진다. 아동의 최상의 이익이 그들의 기본적 관심이 된다.”고 규정하여, 원칙적으로 부모로 구성된 전통적 가정이 아동의 최상의 이익을 보장할 수 있음을 전제로 하고 있다.

더 나아가, 입양제도 허용에 있어 당사국에게 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되도록 보장하여야 할 의무를 부여하고 있다(제21조).

성급히 차별금지법의 제정을 주장할 것이 아니라, 먼저 동성 커플에게 입양을 허용하는 것이 과연 입양 아동에게 최상의 이익을 최우선적으로 보장해 주는 것인지에 대한 면밀한

과학적인 연구와 분석을 하고 나서, 그 결과를 가지고 입법에 대한 논의를 하는 것이 순서일 것이다.

캐톨릭 케어 판례에서와 같이, 일단 차별금지법이 제정이 되고 난 이후에는 이러한 주제를 논의하는 것 자체가 불가능해 진다. 성적 지향에 대한 차별이 되기 때문이다. 기껏해야 성적 지향 차별금지의 예외에 해당하는 지에 대한 지엽적인 이슈만을 다룰 수밖에 없을 것이고, 캐톨릭 케어 판례에서 볼 수 있듯이 아주 제한적으로 인정되는 예외를 적용받기란 거의 불가능하다. 차별금지법 입법 이후에는 주무관청이 차별금지법의 입법목적에 반하는 내용의 정관 변경을 허가해 주지 않을 것이기 때문이다.

아동에게 최상의 이익을 보장해 주기 위해 만들어진 입양제도가 동성에 차별 금지라는 것에 가리어 본래의 목적을 상실하게 해서는 안 된다.

동성 커플에 입양을 허용해도 입양아에게 최상의 양육 환경을 보장할 수 있는지, 지금까지 우리 사회에서 이에 대한 제대로 된 연구도, 사회적 논의도 이루어지지 않았다. 그저, 성급히 차별금지법을 제정해야 한다는 주장만이 되풀이 되고 있을 뿐이다.

차별금지법은 단순한 차별 금지를 넘어서 부모 개념의 변화, 가족의 재정의, 입양제도의 변경 등 전사회적인 변혁을 야기하게 된다. 우리는 이러한 변화를 받아들이기로 결정하였고, 준비가 되어 있는가? 아니면, 무방비

상태로 차별금지법이 입법이 되어도 별일 없을 거라는 안일한 생각에 안주하고 있는가?

크리스천투데이는 2015년 3월 22일자 기사에서, 동성애자 부부에게서 자란 미국인 여성이 자신의 경험을 토대로 동성결혼에 반대하며 전통적 결혼의 중요성을 강조했다고 보도하였다. 히더 바웬이라는 이름의 여성은 “다른 여성과 사랑에 빠진 어머니가 아버지를 떠난 후, 아버지의 손길이 너무나 그리웠다”면서 “난 어머니의 파트너에게서 사랑을 받았지만, 그녀는 결코 아버지의 빈자리를 대체할 수 없었다”고 밝혔다.

그녀는 “동성 커플이 좋은 부모가 될 수 있지만, 자녀들이 말하기 두려워하는 ‘잃어버린 무언가’가 있을 수 있다”면서 “동성결혼은 단순히 결혼을 재정의하는 것일 뿐 아니라 양육 문제를 야기한다. 우리(동성 커플의 자녀)들 중 많은 이들이 두려움 때문에 상처와 고통에 대해 말을 꺼내지 못한다. 만약 우리가 ‘동성 커플 밑에서 자라면서 상처를 받았다’고 말하면 무시를 당하거나 동성애 혐오자로 낙인이 찍힌다. 그러나 그런 말은 미움과는 전혀 상관없다”고 강조했다.

동성애 차별 금지를 위해 입양 아동의 선택권과 최상의 이익 보장을 훼손시키는 것이 정당화될 수 있는가? 입양제도의 본래의 기능을 파괴하는 차별금지법의 어두운 민낯을 직시하고, 성급한 입법을 주장하기 전에 진지하고 정직한 논의를 먼저 시작하여야 할 것이다.