

부랑과 노숙의 법적 고찰*

신 권 철**

차 례

- I. 서론 - 부랑과 노숙에서 국가와 사회
 - 1. 한 노숙인의 죽음
 - 2. 사회적·법적 시각 - 우리에게는 그들의 보호의무가 없다.
 - 3. 부랑과 노숙에서 국가와 사회
- II. 부랑 및 노숙의 개념과 역사
 - 1. 개념적 고찰
 - 2. 역사적 고찰
- III. 부랑 및 노숙의 법제도적 고찰
 - 1. 부랑·노숙인과 낙인
 - 2. 부랑·노숙인과 범죄 - 피해와 가해의 이중성
 - 3. 부랑·노숙인과 시설수용
 - 4. 부랑·노숙인과 노동
- IV. 결론 - 나를 비추는 거울로서의 노숙인

* 이 논문은 2014년도 서울시립대학교 교내학술연구비에 의해 연구되었음.

** 서울시립대학교 법학전문대학원 부교수

접수일자 : 2014. 10. 29. / 심사일자 : 2014. 11. 25. / 게재확정일자 : 2014. 11. 28.

I. 서론 - 부랑과 노숙에서 국가와 사회

부랑이나 노숙을 하는 사람을 바라보는 사회의 시각과 국가의 시각은 사실 일치한다. 사회가, 그리고 국가가 부랑이나 노숙을 하는 사람을 어떻게 다루는지는 아래의 사건으로 확인할 수 있을 것이다.

1. 한 노숙인의 죽음¹⁾

『2010년 1월 15일 아침 7시경 서울역 대합실 내에 만취상태에 갈비뼈도 골절된 사람(이하, 甲이라 하자)이 쓰러져 있었다.

- ① 경찰과 119 구급대원 : 신고를 받은 경찰과 119 구급대원은 생체리듬을 체크하였고, 甲이 ‘괜찮다’고 하자 단순주취자로 보고서 철수하였다.
- ② 서울역사 관리담당직원 : 이후 서울역사 관리담당직원이 순찰 중 甲을 발견하고서 다른 직원에게 역사 밖으로 ‘내보내라’고 지시하였고, 甲은 서울역 대합실 2번 출구 밖의 대리석 바닥에 옮겨졌다.
- ③ 공익근무요원 : 한 시간쯤 지난 후 다시 대합실 2번 출구 밖에 쓰러진 노숙자가 있다는 무전을 지시받은 공익근무요원은 제설작업을 멈추고서 혼자 甲을 휠체어에 태워 장애인 엘리베이터를 이용해 지하층으로 내려가 지하철 구석진 곳에 두려 하였다.
- ④ 청소아주머니 : 그러나 청소아주머니가 ‘거기에 두면 안 된다’고 하자 다시 엘리베이터를 이용해 1층으로 올라가 서울역 광장 중앙계단 좌측 기둥에 두었다.
- ⑤ 백화점 경비원 : 그런데 이를 본 백화점 경비원이 ‘눈 위에 노숙자를 내놓으면 얼어 죽을 수 있다. 다른 곳으로 이동해라’고 말하였다.
- ⑥ 과선교 다리 밑 : 결국 공익근무요원은 다시 甲을 휠체어에 태워 200m나 떨어진 서울역사 구름다리 과선교 아래에 옮겨 놓았다. 당일의 체감온도 영하 9.7도였고, 甲은 혈중알콜농도 0.157%의 만취상

1) 아래의 사실관계는 서울중앙지방법원 2011. 2. 15. 선고 2010고단3873 판결의 사실관계를 바탕으로 하였다.

태에 있었다. 甲은 당일 낮 12시경 오른쪽 갈비뼈의 다발성 골절, 오른쪽 폐의 파열로 사망하였다.

2. 사회적·법적 시각 - 우리에게서 그들의 보호의무가 없다.

검찰은 서울역사 관리담당직원과 공익근무요원을 유기죄²⁾로 기소하였다. 법원은 1심부터 대법원에 이르기까지 일관되게 무죄로 판단하였다.³⁾ 형법은 “부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자”를 유기죄의 주체로 하고 있는데, 서울역사 관리담당직원이나 공익근무요원은 그러한 보호의무(구조의무)가 있는 자로 보기는 어렵다는 것이 법원의 판단이다. 여기에는 부랑인을 바라보는 법적 시각이 녹아 있다.

사건에 나타난 당사자들의 권한과 책임은 어떤 것들이었을까? 경찰과 구급대원은 출동하여 생체리듬을 체크하고, 괜찮다고 하니 자신들이 더 이상 해야 할 의무는 없다. 서울역 관리담당직원은 자신의 관리(책임)범위인 서울역사 역내 질서를 유지하기 위해 자신의 관리(책임)범위 바깥에 있는 출구 밖으로 이동시킨 것이 자신의 업무상의 의무를 이행하는 일이다. 공익근무요원도 무전으로 연락받은 상급자의 업무지시를 이행하는 것이 자신의 책임을 이행하는 일이다. 청소아주머니는 지하철 역 안의 청소의무를 이행하여야 하기 때문에 지하철 역 안에 쓰러진 노숙인이 있는 것이 마땅치 않았을 것이며, 백화점 경비원은 경비업무의 하나로서, 그리고 백화점 영업을 보호해야 하는 임무를 수행하는 사람으로서 손님들이 드나드는 통로에 인사불성의 노숙자를 두려는 공익근무요원을 제지해야 했을 것이다. 여기에는 부랑인을 바라보는 사회적 시각이 드러난다.⁴⁾

2) 형법 제271조(유기, 존속유기) ① 노유, 질병 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 보호할 법률상 또는 계약상 의무 있는 자가 유기한 때에는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

3) 1심(서울중앙지방법원 2011. 2. 15. 선고 2010고단3873 판결), 2심(서울중앙지방법원 2011. 7. 1. 선고 2011노891 판결), 3심(대법원 2013. 9. 13. 선고 2011도9675 판결) 모두 무죄취지의 판단이다.

4) 위의 사건에서 이루어진 절차적 과정은 마치 나치수용소의 유대인 학살에서 각자의 임무를 성실히 완수한 사람들의 분절된 업무수행과정과도 유사하다. 수용소의 유대인

그 겨울 아침, 甲을 마주한 타인인 그들은 자신의 사용자들(국가, 지방자치단체, 한국철도공사, 서울지하철공사, 백화점)에 대한 의무와 법적 책임을 모두 완벽하게 이행하였다. 그 결과는 노숙인의 죽음이었다. 그리고 甲의 죽음은 당일 아침 그의 얼굴을 마주한 어느 누구의 책임도 아니라고 법이 선언해 주었다. 착한 사마리아 인이 없어도 세상은 끄떡 없이 돌아간다고 법은 느낀다. 법은 합리적 이성의 산물일 뿐 거기서 선의(善意)를 기대해서는 안 된다. 그러나 선의(善意)는 법적 책임이 아닌 윤리적 책임으로 충분하다고 생각할 때, 그리고 앞의 사건에서 甲을 돕는 것은 누구에게도 법적 의무가 아니기 때문에 강요될 수 없고,⁵⁾ 甲 스스로의 책임일 뿐이라 생각할 때, 덩달아 우리의 미래도 타인(가족을 포함한다)의 도움 같은 것은 기대할 수 없게 된다.

3. 부랑과 노숙에서 국가와 사회

정주(定住)하지 않고서 떠돌아다닌다는 뜻의 ‘부랑(浮浪)’과 한뼘잠을 잔다는 뜻의 ‘노숙(露宿)’이라는 어떤 행위들이 인(人)과 결합하였을 때 그것은 행위가 아닌 법적 지위로서의 속성을 지니게 된다. 부랑인이나 노숙인의 법적 지위는 그래서 보통 사람과 다르게 된다. 부랑인시설이나 노숙인쉼터에 입소하기 위해서는 결국 그 법적 지위가 필요하다.

사건에서 우리는 부랑인 또는 노숙인이라는 법적 지위가 어떻게 사람들의 행위에 영향을 미치는지 보았다. 앞의 사건은 가족이 있는 말쑥한 신사나 젊은 대학생이면 겪지 않을 일이었을 것이다. 각 공간의 문지기들을 통해 서울역사 밖으로, 지하철 밖으로, 다시 백화점 통로 밖으로 추방당하여 사람들이 지나다니는 다리 밑에서 생을 마감하는 일은 누군가의 애도가 필요하다. 위 사건의 1심 판결은 판결문 말미에 이렇게 쓰면서 고인의 명복을 빈다.

을 가스실로 데리고 가고, 그 사체를 치운 것은 결국 그들의 동료였다.

5) 위의 사건에서 서울역사 관리담당직원과 공익근무요원이 형사상의 법적 책임은 부담하지 않았지만, 민사상의 불법행위로 인한 손해배상책임을 국가나 공사측에서 부담할 여지는 남아 있을 수 있다. 그러나 노숙인의 죽음은 무연고자로 처리되는 경우도 많은 점에서 현실에서 노숙인의 죽음에 대한 법적 책임을 추궁할 주체(상속인 등)는 없는 경우가 많다.

『이 사회가 만들어낸 사람들이면서 사회로부터 철저히 소외된 사람들인 노숙자의 문제는 우리 사회 구성원 모두가 앞으로도 함께 계속 고민하고 풀어나가야 할 숙제 중의 하나이다. 우리 사회 구성원들에게 많은 고민을 남긴 채로 먼 길을 가는 고인의 명복을 빈다』⁶⁾

그러나 국가는 한 노숙인의 죽음에 대해 명복을 비는 것만으로 부족하다. 국가는 자신의 존립근거인 국민에 대한 보호의무라는 법적 책임이 있기 때문이다. 사회도 또한 애도만으로 부족하다. 사회적 삶을 유지하는데 필요한 인적, 물적 관계들의 부족으로 인해 인간적 품위를 유지할 수 없게 된 계층들에 대한 사회적 편견과 비난의 시선을 멈추어야 한다. 우리는 인간을 인간 이하의 것으로 취급해서는 안 되는 당위적, 법적 의무를 가지기 때문이다.

본 글에서는 이러한 부랑인 또는 노숙인의 법적 개념과 국가의 과거와 현재의 대처방법을 논한다. 그리고 부랑·노숙인의 낙인, 범죄, 시설수용, 노동의 문제를 통해 부랑·노숙인의 물화되는 인격을 포착한다. 결론 부분에서는 배제와 포섭, 수용과 보호라는 이중화의 모순을 극복하기 위한 것으로서 부랑·노숙인의 인격적 주체성의 복원을 제시하고자 한다.

II. 부랑 및 노숙의 개념과 역사

1. 개념적 고찰

(1) 어원적 의미로서 부랑과 노숙

먼저, 사람이 아닌 일정한 행위로서 부랑(浮浪)과 노숙(露宿)의 의미를 살펴보자. 부랑(浮浪)에서 ‘浮’는 떠다님을, ‘浪’은 물결·파도를 의미한다. 둘이 합쳐진 ‘浮浪’은 ‘일정(一定)하게 사는 곳과 하는 일이 없이 떠돌아다님’⁷⁾을 의미한다.⁸⁾ 즉, 1) 주거가 부정하며(주거부정), 2) 직업이 없고

6) 서울중앙지방법원 2011. 2.15. 선고 2010고단3873 판결.

7) 네이버 국어사전 및 한자사전 검색결과임. 한편, 시사일본어연구사편, 신한일한사전

(무직), 3) 돌아갈 곳 없이 끊임없이 이동(배회)하여야 한다. 부랑은 유랑(流浪)과도 유사하다. ‘流浪’은 일정한 거처 없이 떠돌아다님을 의미하는데, 부랑과의 개념상 정의에서 차이는 실제 ‘노동’을 할 수 있는 생계수단이 있는지 여부이다. 유랑의 경우에는 정주(定住)와 노동(勞動)이 가능하다고 보지만, 부랑의 경우에는 정주와 노동이 전제된 행위가 아님을 보여주는 것이다.

다음으로, 노숙(露宿)은 길(路)에서의 잠이 아니라 이슬(露)을 맞는 잠이다. 송대 육유(陸游)의 시구절 중에 하나인 ‘노숙풍찬(露宿風餐)’⁹⁾이 그 어원으로 알려져 있다.¹⁰⁾ 노숙풍찬(露宿風餐)의 모습, 즉, 이슬 맞는 잠과 바람 맞는 끼니는 서로 어우러져 어떤 형상들을 보여준다. 그것은 공원에서 잠을 자는 노숙인이나 밥을 얻기 위해 추위에 길게 선 노숙인의 이미지들을 이미 담고 있다. 그것은 풍찬노숙하는 여행의 어려움이나 세상살이의 힘듦을 나타내는 것 이상의 것이다. 육유(陸游)의 시구절 노숙풍찬(露宿風餐)의 뒤편에 있는 ‘미각비(未覺非)’(잘못을 깨닫지 못함)는 인간이 인간이하의 삶의 상태(노숙풍찬의 상태)로 빠지게 될 때, 그런 상황에서는 옳고 그름도, 규범과 질서도, 불편함과 편안함도 느끼지 못하는 상태(未覺非)가 됨을 말하고 있다. 나치수용소를 겪은 프리모 레비도 바로 이

(新漢日韓辭典) 제3판, 1976년, 852면은 ‘부랑’의 의미를 위와 비슷하게 ‘일정한 주소나 직업이 없이 떠돌아 다니는 것’이라 하고 있어, 40여 년 전과 현재의 ‘부랑’의 사전적 의미는 대동소이하다.

8) 한편 부랑(浮浪)은 조선왕조실록에서 그 뜻이 사람의 좋지 않은 성품을 나타내는 용어로서 사용되기도 하였다(예컨대, 조선왕조실록 세조 47권, 14년 8월 18일 【영인본】 8책 207면, 영조 41권, 12년 3월 30일 【영인본】 42책 499면, 순조 22권 19년 7월 18일 【영인본】 48책 150면). 위 조선왕조실록의 원문과 번역문은 국사편찬위원회의 조선왕조실록 홈페이지를 참조하였고, 이하 같다.(<http://sillok.history.go.kr/main/main.jsp>) (최종방문 2014. 10. 20.)

9) 송대 육유(陸游)의 《宿野人家》의 원문은 “老來世路渾諳盡；露宿風餐未覺非”라고 되어 있다. (<http://hanyu.iciba.com/chengyu/1094.shtml>) (최종방문 2014. 10. 20.) 뜻은 ‘늙어 세상을 헤쳐가는 길도 흐릿하고, 앞도 다하였구나. 이슬맞는 잠과 바람맞는 밥에 잘못도 느끼지 못하겠구나’로 정도로 이해할 수 있겠다.

10) 조선왕조실록에서도 노숙(露宿)이라는 용어는 사용되었으나, 사람을 가르치는 말은 아니었고, 어떤 사람들(예컨대, 광인·군인·신하)의 바깥에서의 잠을 일컫는 말이었다(예컨대, 광녀(狂女)에 대해서는 조선왕조실록 세조 39권, 12년 8월 7일 【영인본】 8책 36면).

점을 지적한다. 프리모 레비는 자신의 운명이 위태로울 때 이성적일 수 있는 인간은 매우 드물다는 점을 지적하며, 나치수용소에 정신병자도 범죄자도 있을 수 없는 이유가 바로 지켜야 할 도덕률이 사라지고, 자유의 지도 존재하지 않기 때문이라 설명한다.¹¹⁾ 육유는 부랑과 노숙 속에서, 프리모 레비는 시설 내 감금과 가혹한 노동 속에서 같은 것을 깨달았다. 그 속(거리와 시설)에서는 규율과 범죄, 정신과 의지가 모두 흐려지게 되는 것을 알게 된 것이다.

(2) 법적 의미로서 부랑인과 노숙인

노숙인(노숙자)이라는 개념은 한국 사회에서 1998년에 이르러서야 그 의미를 사회적으로 완성하게 된다. 그 이전에 한국의 사회적 인식 속에는 거리에서 구걸하며 떠도는 초라한 행색의 사람들이 ‘부랑인(부랑자)’이었고, 1998년의 경제위기는 부랑인과 구분된 ‘노숙인’이라는 새로운 개념을 정립하여야 하였다.¹²⁾ 노숙인은 부랑인보다 좀 더 딱한 사정이 있으며, 좀 더 안전하고, 재활의 의지가 있는 사람으로 묘사되어야 했다. 즉, 국가적·사회적 구제의 대상처럼 묘사되어야 했다.

이는 1998년의 노숙인을 경제위기와 연결시키며 실직, 가족해체 등의 결과인 사회적 문제로 인식하는 계기로 만들었고, 이는 국가·사회적 지원을 강화하는 계기가 된다. 반면에 부랑인에 대한 인식은 과거와 같이 질병·장애·게으름·위험과 같이 개인적 문제로 치부되어 남아 있었고, 부랑

11) 프리모 레비, 이것이 인간인가?, 이현경 옮김, 돌베개, 2007, 50쪽 및 148쪽.

12) 실제 네이버 뉴스 라이브러리(<http://newslibrary.naver.com>)를 통하여 1920년부터 1997년까지 노숙인 또는 노숙자라는 용어를 사용한 기사(동아, 경향, 매일경제, 한겨레)는 총 290건(1999년까지 노숙인 또는 노숙자로 검색한 기사 숫자에서 1999년과 1998년의 기사 숫자를 뺀 것임)인 반면, 그 기간 동안 부랑인 또는 부랑자라는 용어를 사용한 기사는 1,522건(1999년까지 부랑자 또는 부랑인으로 검색한 기사 숫자에서 1999년과 1998년의 기사 숫자를 뺀 것임)이다. 이는 1997년까지는 부랑인(부랑자)이 사회적 이슈의 대상이었다가 경제위기를 거친 1998년부터는 노숙인(노숙자)으로 전환되었음을 보여주며, 부랑인과 노숙인을 어느 정도 구분하는 새로운 인식이 생기게 된다. 실제 부랑인(부랑자 포함)을 언급하는 기사는 위 검색을 통하여 1998년 121건, 1999년 53건인 반면에 노숙인(노숙자를 포함)을 언급하는 기사는 1998년 704건, 1999년 399건으로 부랑인보다 약 5-6배 정도로 노숙인을 언급하는 경우가 높았다.

인수용시설도 과거와 같이 변함없이 유지되면서 부랑인과 노숙인을 구별하는 사회적 지원시스템을 만들었다.

2011년 노숙인 등의 복지 및 자립지원에 관한 법률(이하, ‘노숙인복지법’이라 한다) 제정 이후에는 법령상 ‘노숙인 등’ 개념을 통해 ‘부랑인’은 삭제되고, 노숙인만 남게 되었다. 그러나 같은 해 벌어진 서울역사 노숙인 퇴거 조치를 통해 우리 사회는 다시 ‘노숙인’에게 실직·가정해체와 같은 사회적 결과가 아닌 질병·장애·게으름·위험으로서의 부랑인의 모습을 새겨 넣었다. 결국 2011년 이후의 노숙인과 1998년의 노숙인은 구분된 의미를 지니게 된 것이다. 이하에서는 좀 더 구체적으로 부랑인과 노숙인의 법적 개념이 해방 이후 시대적으로 어떻게 창출되어 왔는지 살펴본다.

1) 1970년 사회복지사업법 - 정의되지 않은 부랑아·부랑인

부랑하는 사람의 첫째 조건은 주거와 일이 없어야 한다. 1962년 시행된 아동복지법과 그 시행령은 부랑아수용시설에 관한 규정을 두고 있었으나 부랑아에 대한 별도의 개념 정의는 하지 않고 아동복지법의 적용이 필요한 ‘요보호아동’의 하나로 간주되었다. 즉, 부랑아는 국가에 의해 수용의 대상자로서 여겨졌는데, 그 개념은 규정되지 않았다. 1970년 제정된 사회복지사업법도 같은 태도를 취했다. 제정 사회복지사업법은 사회복지사업 중의 하나로 부랑인선도사업을 두고, 그 시행규칙에 부랑인선도시설(제22조)를 두면서도 부랑인이 누구인지는 함구하였다.

2) 1975년 부랑인지침 - 건전한 사회 및 도시질서를 저해하는 자

부랑인이 누구인지를 밝힌 최초의 법문서는 1975년 내무부 훈령 제410호인 ‘부랑인의 신고, 단속, 수용, 보호와 귀향 및 사후관리에 관한 업무처리 지침(이하 ‘부랑인 지침’이라 한다)’이다. 부랑인 지침은 부랑인을 ‘일정한 주거가 없이 관광업소,接客업소, 역, 버스정류장 등 많은 사람이 모이거나 통행하는 곳과 주택가를 배회하거나 좌정하여 구걸 또는 물품을 강매함으로써 통행인을 괴롭히는 걸인, 꺾팔이, 앵벌이 등 건전한 사회 및 도시질서를 저해하는 모든 부랑인을 말한다’라고 규정하였다(제2절).

여기에 해당하는 부랑인은 어떠한 처지에 처해졌는가? 부랑인지침은 그들의 수용을 명하였다. 그 수용시설이 과거 형제복지원, 양지원, 성지원 등의 부랑인수용시설이었다. 이후 부랑인지침이 1987년 형제복지원 사건을 계기로 폐지되면서 부랑인선도시설 운영규정(보건사회부 훈령)에서 수용자격으로서의 부랑인을 규정하였다. 이렇게 내무부(치안본부가 있었다) 훈령에서 보건사회부 훈령으로의 변화는 관할국가기관의 변화를 의미하는 것인데, 이는 부랑인에 대한 국가의 시각이 치안목적에서 복지목적으로 전환하는 것을 내포하고 있다.

3) 1987년 부랑인선도시설 운영규정¹³⁾ - 생활무능력과 구결

1987년 초 형제복지원 사건은 부랑인수용시설에서 발생한 감금, 강제노역, 폭행과 학대, 횡령 등이 문제가 되어 그 시설장이 구속기소되어 재판을 받았고, 시설 내 인권침해 문제가 대두되면서 부랑인 지침을 대신하여 보건복지부 훈령으로 부랑인선도시설 운영규정이 마련되었다. 1987년 제정된 부랑인선도시설 운영규정(보건사회부훈령 제523호. 이하, ‘부랑인규정’이라 한다)은 입소대상인 연고자가 없는 부랑인을 세 가지 유형(18세 미만 아동, 65세 이상 노쇠자, 그 외)으로 연령별로 구분하고, 다시 부랑인을 두 가지 유형, 즉, 능력이 없는 자(폐질·정신질환·또는 심신장애 등으로 생활능력이 없는 자)와 능력이 있는 자(주거 없이 구결하는 자)로 구분하여 전자는 본인의 의사와 무관한 시설수용을, 후자는 본인의 의사를 통한 시설수용으로 나눈다. 즉, 앞서의 1975년 부랑인지침은 부랑인의 의사와 무관한 강제수용만을 규정하였음에 비해, 1987년 부랑인규정은 생활능력 없는 자에 대한 국가의 보호의사(강제수용)와 생활능력 있는 부랑인의 보호의사(자의수용)를 구분한다(제3조 제1항 및 제2항). 그러나 당시에 도 경찰은 둘 모두에 대해 시설수용의뢰가 가능하였고(제3조 제3항), 그에 대해 입·퇴소 심사위원회가 입소여부를 결정할 권한을 가졌다(제4조).

13) 대한민국 관보(법령편) 제10628호(1987. 5. 4.자) 57-58쪽.

4) 2000년대 부랑인 및 노숙인보호시설 설치·운영규칙 - 부랑인과 노숙인

2000년 제정된 부랑인복지시설 설치·운영규칙(이후 2005년 부랑인 및 노숙인 복지시설 설치·운영규칙으로 변경되었다. 이하 ‘부랑인규칙’이라 한다)은 비로소 부랑인의 개념을 정의한다. 이후 다음과 같이 변화를 거친다.

개념	제정 및 개정	개념정의
부랑인	2000년 제정	일정한 주거와 생업수단 없이 상당한 기간 거리를 배회하거나 구걸하는 자
	2002년 개정	일정한 주거와 생업수단 없이 상당한 기간 거리에서 배회하거나 생활하는 18세 이상의 자
	2005년 개정	일정한 주거와 생업수단 없이 상당한 기간 거리에서 배회 또는 생활하거나 그에 따라 부랑인복지시설에 입소한 18세 이상의 자
노숙인	2005년 추가	일정한 주거 없이 상당한 기간 거리에서 생활하거나 그에 따라 노숙인쉼터에 입소한 18세 이상의 자

2000년 이후 ‘부랑인’의 법적 개념은 주거와 생업수단이 없다는 점에서는 변화가 없지만 2002년 개정을 통해 18세 미만의 부랑인은 제외하고, 구걸행위를 그 개념정의에서 제외하였다. 2005년 개정을 통해서는 부랑인복지시설에 입소한 사람도 부랑인으로 간주하여 사실상 시설에 입소하면 그것이 곧 부랑인이라는 징표가 되었다. ‘노숙인’은 2005년에 처음으로 개념정의 되었는데, 부랑인과의 차이는 문언을 따라가 보면, 생업수단을 지녔는지 여부와 배회 여부¹⁴⁾로 구분되나 실제 그것은 구분할 수 없는 것을 구분하려는 것이라 보인다.¹⁵⁾ 다만 기존의 부랑인과는 구분되는 노

14) 위와 같이 부랑인(홈리스)의 개념정의에서 주거가 없다는 것 외에 거리를 배회한다는 것을 부랑인의 요건으로 개념정의한 것은 개인의 행동에 근거한 정의여서 주거권에 대한 초점을 희석시키고, 개인을 문제시하는 관점을 내포한다는 비판이 있다 (김지혜, “홈리스의 주거권: 법적 근거와 구성요건”, 『사회복지정책』 제38권 제2호, 한국사회복지정책학회, 2011, 127쪽).

15) 같은 취지의 김선미, “홈리스법 제정의 필요성과 범구성의 틀거리”, 『복지동향』 통권 제146호, 참여연대사회복지위원회, 2010, 51면 이하.

숙인(주로 실직 등으로 단기간 노숙생활을 하면서 재활이 가능하다고 생각되는 사람)을 법정책의 대상으로 삼으면서 별도의 서비스와 시설을 제공하기 위한 목적도 포함되어 있다. 이러한 구분은 부랑인은 부랑인복지 시설로, 노숙인은 노숙인쉼터로 이렇게 수용시설을 구분하기에 적합하였다. 그러나 이러한 구분은 2011년 노숙인복지법 제정으로 다시 단일한 개념으로서 “노숙인 등”으로 변화되며, ‘부랑인’이라는 개념은 2012년 노숙인복지법 시행으로 인한 위 부랑인규칙의 폐지로 더 이상 우리 법에서 존재하지 않게 된다.

5) 2011년 노숙인복지법 - 노숙인 등

2011년 제정된 노숙인복지법 제2조(정의)는 ‘노숙인 등’이라는 개념을 사용하여 “18세 이상으로서 아래에 해당하는 사람으로서 1) 상당한 기간 동안 일정한 주거 없이 생활하는 사람, 2) 노숙인시설을 이용하거나 상당한 기간 동안 노숙인시설에서 생활하는 사람, 3) 상당한 기간 동안 주거로서의 적절성이 현저히 낮은 곳에서 생활하는 사람”으로 규정하였다. 여기에 해당하는 노숙인 등은 어떠한 처지에 처해있는가? 노숙인복지법은 그들의 지원(주거, 급식, 의료, 고용)을 규정하고 있다. 이것은 1975년 부랑인지침이 규정하고 있던 강제적 시설수용과는 어느 정도 차이가 있는 것이다.

2. 역사적 고찰

역사적으로 보면 부랑과 노숙은 대략적으로 하나의 징표를 가지고 있다. 그것은 정처(定處)없이 떠돌면서 무엇이든 될 수 있다는 점이다. 유랑민이 되기도 하고, 결인, 도적떼, 방랑객이 되기도 한다. 그렇다면 이러한 사람들을 국가는 역사적으로 어떻게 이해하고 대처해 왔을까?

(1) 외국의 역사에서 부랑

약 2,400여 년 전 그리스의 플라톤은 ‘법률(nomoi)’에서 “국가는 아무도 결인이 되지 않게 해야 하지만, 비력질로 생계를 꾸려가는 결인에 대해서는 시장, 도심, 농촌 등 각각의 장소에서 추방하여 국토를 정화시켜야 한

다”고 주장하였다. 반면에 미친 사람에 대해서는 “모습을 드러나지 않게 친척들이 가정에서 보호하고, 그러지 못할 경우 친척에게 벌금을 물릴 것”을 주장하였다.¹⁶⁾ 즉, 걸인(乞人)은 국경 밖으로 추방하고, 광인(狂人)은 집에서 가두는 것이다. 추방과 감금의 공통점은 사회적 시야에서 보이지 않게 한다는 것을 의미한다. 플라톤은 이성만으로 구성된 정화된 사회를 꿈꾸는 것이다.

8세기 일본 사회에서 백성(民)의 부랑(浮浪)과 도망(逃亡)은 국가와의 지배·갈등관계를 표현하였다고 한다.¹⁷⁾ 즉, 일본 고대사회에서 부랑과 도망은 정주해서 살아야 할 국가의 백성이 국가에 대한 부담(세금, 노역, 부채 등)을 회피하기 위해 정주해야 하는 자신의 거처를 의식적으로 버리고 떠나는 것이다. 이러한 부랑과 도망에 대해서 국가 입장에서는 범죄로 구성하여 처벌이 필요하게 되고, 부랑인들을 일정한 오지지역에 배치시켜 개간이나 농경을 시키기도 하였다.¹⁸⁾ 여기서는 부랑에 대처하는 국가의 태도, 범죄화와 강제노역의 초기 모습을 엿볼 수 있다.

이러한 범죄화와 노동력 확보를 위한 부랑의 금지는 유럽에서도 유사하게 나타난다. 영국은 1349년 에드워드 3세 때 노동하지 않고서 구걸하는 사람이 늘어나자 부랑법(Vagrant statute)을 최초로 제정하였고,¹⁹⁾ 가난하여 거리를 떠도는 거지나 부랑자에게는 3일 동안 손과 머리, 발 등을 형틀에 고정시키는 형벌(the stocks)을 주고서 마을 밖으로 추방하였다.²⁰⁾

부랑법은 이후 노동자법(Statute of Laborers)으로 불리게 되었고, 이는 많은 사람들이 당시 페스트(흑사병)로 사망하게 되자 필요한 노동력을 강제로 확보하기 위해 부랑을 단속하는 규정을 두었기 때문이다. 위 법은

16) 플라톤, 법률, 박종현 역주, 서광사, 2009, 790쪽 및 794쪽.

17) 박이순, “일본고대국가 民의 ‘浮浪’과 ‘逃亡’ 문제”, 『일본문화연구』 제26집, 동아시아 일본학회, 2008, 320쪽.

18) 박이순, 앞의 논문, 325쪽 및 338쪽.

19) Bram Stoker, "The American "Tramp" Question and the Old English Vagrancy Laws", 『The North American Review』 Vol. 190, No. 648, University of Northern Iowa, Nov., 1909, p. 606.(<http://www.jstor.org/stable/25106498>) (최종방문 2014. 10. 24.)

20) Peter Townsend, “Three Models Of Social Security In The History Of The Industrialized Countries”, 『Building Decent Societies : Rethinking The Role Of Social Security In Development』, Geneva : International Labour Office, Palgrave Macmillan, 2009, p.77.

실질적으로 노동자들을 거주지에 묶어 두는 역할을 하였다.²¹⁾ 이후에도 노동하기를 거부하고 정주하지 않는 노동자들을 체포하고, 가두는 것도 위 법을 통해 가능하게 되었다고 한다.²²⁾ 위 법은 빈곤에 대한 국가의 태도(범죄화)뿐만이 아니라 노동력을 확보하기 위한 의도도 보여주고 있다. 위와 같이 부랑자에 대한 체포와 감금이 허용되었던 또 다른 이유와 관련하여 당시 영국의 시골마을은 치안이 좋지 않아 외부인은 불안과 공포, 두려움의 대상이 되었고, 실제 외부인의 공격이나 침탈을 받는 경우도 있어 위와 같은 부랑인에 대한 체포, 감금이 가능하게 된 것이라 하고 있다.²³⁾

20세기 초까지도 각 나라는 부랑인을 형사처벌하거나 추방하는 제도들을 두고 있었으나 이후 부랑하게 되는 원인을 객관적으로 분석하고, 그에 대한 조치로서 사회적 보호를 제공하는 시스템을 만드는 것에 관심을 두기 시작한다. 부랑인이 일정한 유형화의 대상이 되는 것이다. 모든 부랑인에 대해 같은 조치를 취하는 것이 아니라 주로 일할 수 있는 능력이 있는지 여부에 따라 보호조치의 방식을 다르게 하는 것이다. 예컨대, 1) 늙고 병들어서 일할 능력도 생활을 유지할 능력도 전혀 없는 사람에게는 돌봄을, 2) 일할 능력과 의사가 있음에도 일자리가 없는 사람에게는 일자리를 제공하면서 부랑인에서 제외하고, 3) 게으름이나 천성으로 인해 노동을 거부하고 구걸로 생계를 유지하는 부랑인을 주로 부랑법의 대상으로 삼게 된다.²⁴⁾ 이러한 분류는 부랑인시설의 특성을 보여준다. 즉, 부랑인시설에서는 절차를 거친 분류가 이루어져 노동능력에 따라 수용시설의 형태나 과업의 내용이 달라진다.

20세기 초 미국의 부랑의 원인과 정책에 대한 글을 보면, 부랑의 주관적 원인으로는 1) 음주, 기술부족, 게으름, 방탕함 등으로 인한 실업, 2) 절제력 부족, 자만심, 방랑욕구 등의 개인적 특성, 3) 사법적 추적으로부터 도피하고자 하는 욕망 등이 있고, 객관적 원인으로는 1) 현명하지 못

21) Bram Stoker, 위의 논문, p. 606.

22) Bram Stoker, 위의 논문, p. 606.

23) Bram Stoker, 위의 논문, p. 607.

24) John Lisle, "Vagrancy Law; Its Faults and Their Remedy", 『Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology』 Vol. 5, No. 4, , Northwestern University, Nov., 1914, pp. 500-501(<http://www.jstor.org/stable/1132591>) (최종방문 2014. 10. 24.)

한 자선적 사고(노동평가 없는 종교적 사명, 무분별한 구호물품, 가장의 부양부담), 2) 개방형 구호소와 무분별한 원외구호(outdoor relief) 3) 행정 운영의 과오 등을 제시하고서, 그 대책으로 1) 장애인을 위한 학교를 세워 생계수단을 배울 수 있도록 하고, 2) 홈리스에게 제한된 기간 동안만 숙식을 제공하면서 매일 3-4시간 일을 하도록 하며, 3) 다양한 프로그램을 통일적으로 실행할 수 있도록 사회적 입법과 형사처벌에 있어 통일성을 가질 것을 제안한다.²⁵⁾ 20세기 초 미국 일부 주는 부랑재판소(the vagrancy court)를 두어 부랑사건(우리의 즉결심판과 유사하게 판사가 간단한 범죄 등을 처리한다)에 관해 교화소나 지역교도소에 단기 수용을 하거나 낮은 수준의 벌금으로 처벌하였다.²⁶⁾

1980년대 영국과 미국 부랑법을 연구한 학자에 따르면, “역사적으로 부랑인은 잠재적 범죄와 빈곤의 뿌리처럼 여겨 판사가 그들을 교화원 등 시설에 수용하거나 추방할 수 있는 권한을 가지며, 그들은 과거 부랑인이라는 신분 자체로 처벌(신분벌)되었으나 19세기에 이르러서야 행위 자체로 처벌되는 것(행위벌)으로 전환되었다”고 한다.²⁷⁾ 그래서 부랑죄는 결국 “도시에서의 추방, 빈민굴의 청소, 정신질환자 수용의 방편 등으로 활용되며, 재판절차에서의 권리나 절차적 보호들도 무시되는데 그 이유는 오직 그들이 부랑인이라는 점 외에는 없다”고 한다.²⁸⁾

25) Benjamin C. Marsh, “Causes of Vagrancy and Methods of Eradication”, 『Annals of the American Academy of Political and Social Science』 Vol. 23, Philanthropy Penology, Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science, May, 1904, pp. 38-45.(<http://www.jstor.org/stable/1009855>) (최종방문 2014. 10. 24.)

26) Northwestern University, “Report of the Vagrancy Court in Chicago”, 『Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology』 Vol. 9, No. 3, Nov., 1918, p. 433. (<http://www.jstor.org/stable/1133558>) (최종방문 2014. 10. 24.)

27) 남궁호경, “미국 부랑법에 대한 고찰(上)”, 『형사정책』 제2호, 한국형사정책학회, 1987, 218-226쪽.

28) 남궁호경, 앞의 논문, 233-237쪽.

(2) 한국의 역사에서 부랑

1) 삼국시대

삼국사기를 보면, 백제 한성시기(B.C. 18년 ~ A.D. 475년)에 전쟁과 부역, 가뭄 등의 자연재해로 인해 백성들이 고구려나 신라, 기타 타지로 유랑하였고, 백제는 이러한 유랑민(삼국사기의 표현으로는 遊食者)을 돌려보내 농사를 짓게 하였다는 기록이 있다.²⁹⁾ 이는 부랑의 사회경제적 원인을 보여준다. 역사적으로 보면, 전쟁, 노역, 세금, 부채, 자연재해 등이 부랑의 사회경제적 원인이었다.

2) 조선시대

조선시대에는 결인(乞人)과 유민(流民)에 대한 국가의 태도가 다소 차이가 남을 알 수 있다. 조선왕조실록을 보면, 결인(乞人)들은 a) 의금부에 보내질 도적 무리로 간주되거나,³⁰⁾ b) 병 걸린 사람들에게 자신의 쓸개를 빼앗길 위험에 있는 사람이거나,³¹⁾ c) 모자란 균역을 대신하거나,³²⁾ d) 죽·곡식·종자 등 국가의 구휼을 받는 사람들³³⁾이었다.

조선시대 결인들의 구결과 관련하여서는 영조 때 성 내에서 남에게 재물을 억지로 요구하는 것을 금지시키는 조치가 있기도 하였지만,³⁴⁾ 영조는 결인들을 불러 쌀을 지급하기도 하였고, ‘쌀을 얻기 위해 간사한 짓으로 부당하게 받아가는 결인들이 있을 듯 싶다’는 신하의 조언에 대해서도 영조는 “모두 나의 적자(赤子, 왕이 백성을 이르는 말)이니 비록 부당하게 받는 일이 있다 하더라도 무엇이 해로울 게 있겠는가?”라고 답하

29) 박현숙, “백제 한성시기 流民의 발생과 對民支配의 양상”, 『선사와 고대』 제27호, 한국고대학회, 2007, 64-68쪽.

30) 조선왕조실록 세종 52권, 13년 4월 20일 【영인본】 3책 311면.

31) 조선왕조실록 명종 32권, 21년 2월 29일 【영인본】 21책 69면.

32) 조선왕조실록 명종 14권, 8년 윤3월 10일 【영인본】 20책 124면.

33) 조선왕조실록 선조 93권, 30년 10월 14일 【영인본】 23책 317면; 조선왕조실록 현종 20권, 13년 2월 18일 【영인본】 37책 10면; 현종 20권 13년 3월 1일 【영인본】 37책 11면; 조선왕조실록 숙종 59권, 43년 3월 10일 【영인본】 40책 641면.

34) 조선왕조실록 영조 82권, 30년 11월 23일 【영인본】 43책 548면.

여 신하를 부끄럽게 만들었고 한다.³⁵⁾ 이는 국가가 걸인을 바라보는 하나의 태도, 곧 자신이 보호의 책임이 있는 국친(國親)임을 드러내는 장면이다.

조선시대 유민(流民)은 원래 정주한 채로 있었다라면 국가의 노역과 세금을 부담하는 사람들이었기 때문에 이들의 유량은 국가적 통제가 필요했다. 조선왕조실록은 이에 대한 다양한 조치들을 보여주고 있다. 일반적으로 유민(流民)은 a) 본향(本鄉)으로 돌려보내 한전(閑田)을 주어 농사짓게 하고,³⁶⁾ b) 농사짓기 어려움을 이유로 조세를 감면해 주거나,³⁷⁾ c) 유민(流民)의 발생을 이유로 지역의 공물(貢物)을 감소시키거나,³⁸⁾ d) 본향으로 돌려보내지 않고 현재의 거주지에 적(籍)을 올려 살게 하는 등³⁹⁾의 조치를 취하였다. 그러나 이러한 국가적 구휼조치 외에 달리 치안적 목적에서 유민들의 도성에서의 약탈에 대처해야 한다는 의견도 있었다.⁴⁰⁾ 이러한 두 가지 태도(구휼조치와 도적퇴치)는 현재 부랑과 노숙을 바라보는 국가의 두 가지 태도, 즉, 복지적 서비스가 필요한 사람이면서 한 편으로는 치안적 조치가 필요한 사람이라는 인식을 이미 조선시대에도 가지고 있음을 보여준다.

3) 일제시대

20세기 초 일제시대에는, 부모나 다른 돌볼 가족이 없는 고아(부랑아),⁴¹⁾

35) 조선왕조실록 영조 114권 46년 1월 2일 【영인본】 44책 343면.

36) 조선왕조실록 세종 52권, 13년 4월 6일 【영인본】 3책 309면.

37) 조선왕조실록 문종 10권, 1년 10월 9일 【영인본】 6책 444면.

38) 조선왕조실록 세종 84권, 21년 2월 1일 【영인본】 4책 185면.

39) 조선왕조실록 세조 41권, 13년 1월 11일 【영인본】 8책 57면.

40) 조선왕조실록 숙종 45권, 39년 윤5월 18일 【영인본】 40책 505면(지사 이광적이 상소로서 북한산성의 도적과 관련하여 유민들이 성(城) 중에 들어와 처음에는 마소(牛馬)를 훔치하다 지금은 약탈하는 도적이 되어 성 주위 수십 리 땅에서 약탈을 당하고 있으니 성 문을 통제하여야 한다는 취지의 상소를 올렸으나, 성 내 사람들의 땀 나무를 채취하는데 통행이 필요하다는 이유로 포청(捕廳)으로 하여금 기찰(讞察)만 하는 것으로 하였다).

41) 일제시대 제정된 조선감화령(1923. 9. 3. 제정)은 친권자(부모) 없는 불랑아동 등에 대해 조선총독이 감화원에 입원하게 할 수 있었고(제1조), 감화원장은 감화원에 입소한 재원자에게 친권을 행사하였다(제4조 제1항). 위와 같은 조선감화령은 이후 1942년 조선교정원령과 조선소년령(우리의 현행 소년법에 해당한다)이 제정되면서 범죄를 저지르거나 우범소년의 경우에는 감화원(주로 14세 미만)이나 교정원(주로

거리를 돌아다니는 우범소년, 한센인⁴²⁾ 등을 이러한 부랑의 무리로 보아 조선감화원령, 조선소년령, 조선나예방령 등의 법령을 통하여 시설에 수용하는 것이 가능하게 하였다.⁴³⁾ 그들의 의사나 동의여부는 묻지 않는 것들이었다. 돌봄을 잃어버리고 거리로 나선 불쌍한 어린 양들을 국가가 강제로 거두겠다는 의미이다.

한편, 구걸, 주거나 생업 없는 배회는 경찰범처벌규칙(1912. 3. 25. 제정, 우리의 경범죄처벌법에 해당)에 의해 구류나 과료에 처해졌고(제1조 제7호 및 제2호), 구걸을 하게 하거나 위협의 우려가 있는 정신병자의 감호를 소홀히 하여 옥외에서 배회하게 한 자 또한 구류나 과료에 처해졌다(제1조 제7호 및 제55호).

일제시대 부랑인⁴⁴⁾과 정신질환자에 대해 위와 같은 경찰적 조치 외에

14세 이상 20세 미만) 또는 병원에 송치할 수 있도록 하였다. 각 지역에 설치된 감화원은 주로 부랑하는 아동을 수용하는 역할을 맡았는데, 각 지역의 감화원은 100여명 내외의 미성년자를 수용하여 훈육을 담당하였고(정재준, 각국의 소년원제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2002, 171면), 주로 섬(인천 선감도, 평안 용남도, 목포 고하도, 경북 울릉도)에 설치되었으며, 일부 사립 감화원도 설립되었다(정혜정, “일제의 감화교육에 나타난 근대교육의 성격 - 일본과 식민지 조선의 감화원 설립을 중심으로”, 『한국교육사학』 제29권 제1호, 한국교육사학회, 2007, 203-212쪽). 이후 조선감화령은 1961년 제정된 아동복지법에 의해, 조선소년령은 1958년 제정된 소년원법에 의해 각 폐지된다.

- 42) 1935년 제정된 조선나예방령도 나환자(한센인)의 시설수용을 강제할 수 있었다. 행정관청은 한센병 예방을 위해 나환자에 대해 일정한 직업종사 금지, 일정 장소 출입금지, 물건의 매매나 수수 금지 등 외에도 검진을 강제하고, 필요한 경우에는 조선총독부 나요양소에 입소시킬 수 있었다(제5조). 위 조선나예방령이 제정되기 이전부터 사회 내에서는 1930년대 초반부터 경성(京城)의 나환자를 다른 곳으로 격리시키기 위한 여론(이른바 ‘나환자근절운동’)이 있었고, 그 무렵 조선총독부가 설립한 소록도 자혜의원과 부산·대구·광주 등의 요양소에 약 2,000여 명이 수용되어 있었다. 해방 전후로는 수천 명의 나환자들이 부랑·걸식을 하며 시민들의 위협이 되고, 각종 범죄와 아동유괴 등을 나환자와 연계시키고, 강제적 수용을 요구하는 신문기사가 많았다. 예컨대, 동아일보(1936. 7. 2.), “문둥병자가 五歲兒를 죽여”; 동아일보(1936. 7. 2.), “十歲兒실종, 문둥병자유괴?”; 동아일보(1959. 2. 15.), “분묘서 시체발굴, 문둥병고칠 욕심”; 동아일보(1948. 10. 12.), “문둥병환자가 거리활보로 시민이 비난”; 경향신문(1949. 4. 16.), “문둥환자 없애 주오”; 경향신문(1952. 4. 24.) “종전같이 탈주 못하게 문둥환자 일제수용한다”..
- 43) 신권철, “시설수용과 감금의 모호한 경계 - 형제복지원 판결과 그 이후”, 『사회보장법연구』 제3권 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2014, 5쪽.
- 44) 일제시대 부랑인에 대한 보다 자세한 고찰은 예지숙, “일제 하 부랑자의 탄생과 그 특징 - 1910년대를 중심으로”, 『한국사연구』 제164호, 한국사연구회, 2014, 32쪽 이하를 참조할 것.

도 근대적 보건의료제도가 도입되면서 1911년 제생원(濟生院)이나 1913년 조선총독부의원 안에 정신병과를 통하여 의료적 조치를 위한 입원이 이루어져 1921년에는 위 정신병과 격리실은 21병실이 확보되었다.⁴⁵⁾ 일제시대 정신질환자에 대해 별도의 강제입원 규정이 없었으나 현실에서는 지역의 한센병 환자 치료소나 정신병원에서 정신질환자의 강제입원을 사실상 허용하였다. 조선총독부의원 정신병과 입원환자의 2/3 이상은 경찰을 통해 이송된 사람들이고, 정신질환이 있는 사람은 행려병자(부랑인)에 준해 취급하도록 하였다.⁴⁶⁾

4) 해방 이후

해방 직후 전쟁을 겪은 대한민국은 거리에 전쟁고아와 부랑인으로 넘쳐 났다. 전쟁 직전인 1945년 아동복지시설 수용아동은 3,000여 명(38개 시설)이었으나 1955년에는 500여 개 아동보호시설에 5만 여명이 넘는 아동이 수용되었다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 더 어린 아동들은 외국으로 입양되었다. 그들은 돌보아 줄 가족이 없었고, 나이가 어렸기 때문에 그들을 돌보기 위해 국가적 구호사업⁴⁹⁾으로 시설에 수용하거나 외국에 입양보내는 것은 이상하지 않은 일이었다.⁵⁰⁾

45) 이방현, “일제의 정신질환자에 대한 인식과 태도”, 『이화사학연구』 제45집, 이화사학연구소, 2012, 263쪽.

46) 이용표, “정신의학과 정신장애인의 시설수용 - 정신의학의 확산에 따른 시설수용의 변천을 중심으로”, 『사회복지연구』 제27호, 한국사회복지연구회, 2005, 16쪽.

47) 김득봉, “아동복지시설사업에 관한 문제점”, 『사회복지연구』 제4권, 대구대학교 사회복지연구소, 1975, 71쪽.

48) 1950년대 부랑아 시설에 대한 보다 자세한 설명은 임덕영·박숙경, “새로운 시설의 탄생 형제복지원 사건의 배경 - 부랑인 개념 및 부랑인 정책의 변화”, 『감금의 역사, 수용의 시간과 형제복지원(학술토론회) 자료집』, 학술단체협의회 및 민주주의법학연구회, 2013, 16-20쪽.

49) 김진, “고아입양특례법”, 『서울대학교 법학』 제4권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1962, 124면(본 논문에서 김진은 종래 무질서하게 진행된 고아의 국외입양에 대해 새로운 틀에서 문제를 취급하고자 1961년 고아입양특례법안이 제출되었다고 한다).

50) 그러나 이렇게 우리의 1950년대 근대적인 시설수용과 외국으로의 고아 송출은 법 제정 이전의 일이었다. 1960년대 초가 되어서야 시설수용의 근거가 되는 “아동복지법”, 외국인 입양을 합법화한 “고아입양특례법”, 시설의 장애인에 후견권한을 부여하는 “보호시설에 있는 고아의 후견직무에 관한 법률”을 제정하여 기존의 실태를 감안한 법

1960년대에도 아동복지시설(영아시설, 육아시설, 부랑아시설, 직업보도시설, 불구아동시설) 수용아동 수는 1967년 7만 여명에 이르렀으나, 이후 1968년에는 6만 6,000여 명, 1969년에는 6만 3,000여 명으로 점차 감소하기 시작한다.⁵¹⁾ 부랑아 단속조치는 제정 아동복지법 제9조(시장 또는 도지사가 요보호아동 등에 대해 부랑아보호시설 등에 입소시켜야 하는 규정)에 근거하였다. 서울에서는 1963년부터 1965년 사이 매년 6, 7천 명 내외의 부랑아를 단속하여 시설로 보내거나 연고자에게 인도하는 등의 조치를 취하였다.⁵²⁾

한편, 1961년 제정된 생활보호법도 노령·질병 등으로 생활유지능력이 없는 요보호자에 대해서 보호시설(신체상·정신상 장애가 있어 일상생활을 영위할 수 없는 요보호자 수용시설) 수용을 시장 등이 결정할 수 있었다. 보호대상자를 구체적으로 보면, ‘65세 이상의 노쇠자나 18세 미만의 아동, 임산부, 불구·폐질·상이 기타 정신 또는 신체상 장애로 인하여 근로능력이 없는 자 등’이고, 거기에 더하여 ‘부양의무자가 없거나 있어도 부양능력이 없는 경우’여야 한다(제3조). 당시 위 생활보호법에 따라 수용될 수 있는 시설은 양로시설, 양육시설, 보호시설(신체상 또는 정신상의 장애로 인하여 독립하여 일상생활을 영위할 수 없는 요보호자를 수용하여 생계보호를 행하는 것을 목적으로 하는 시설), 재활시설, 의료시설 등이었다(제25조). 보호시설은 시장 등 보호기관으로부터 위탁을 받은 때에는 정당한 이유 없이 이를 거부하지 못하도록 하였다(제27조). 즉, 시설은 국가의 시설수용 위탁을 받아들여야만 하는 것이 된다.

5) 1970년대 이후

국가는 1970년대까지도 부랑아·부랑인들을 사실상 사회적 치안을 목적으로 하면서 개인의 복리라는 명목을 빌어 수용하는 조치를 취하였다.

적 권한과 근거들을 부여하였다. 그러나 위 법률 또한 정식의 국회가 아닌 5.16 군사혁명 이후 입법, 사법, 행정을 아우르던 국가재건최고회의에 의해 제정되었다.

51) 김득봉, 앞의 논문, 57쪽 표 1 참조.

52) 김영수, “부랑아의 실태와 사회의 무관심”, 『동광(사회복지전문연구지)』 제10호, 한국복지재단, 1966, 12-14쪽.

1970년 사회복지사업법은 부랑인선도를 사회복지사업의 하나로 명시하면서 부랑인선도시설을 복지시설의 하나로 규정하였지만, 1970년대 그 곳에 입소되는 사람의 다수는 본인의 의사와 무관한 경찰에 의한 강제적 입소가 많았으며, 이는 부랑과 구걸을 하는 사람들을 국가가 강제력 사용의 법적 근거 없이 수용하는 조치임에도 별 다른 사회적 문제의식 없이 이루어졌다.

현재 우리사회에서 부랑인(노숙인)이 시설에 수용되었을 때 시설에 수용된 부랑인은 여러 가지 지위를 중첩하고 있다. 시설수용 부랑인(노숙인)은 다수가 정신적·신체적 장애를 가졌고(장애), 집이 없으며(빈곤), 돌보아줄 보호자(무연고)도 없다. 결국 시설수용 부랑인은 노동(생활)능력·주거·보호자가 없기 때문에 수용된 시설에서 쉽게 나갈 수 없으며, 결국 시설 내 위계에 복종하여야 하거나, 신체적·정신적 장애를 이유로 다른 시설로 이송되기도 한다.

Ⅲ. 부랑 및 노숙의 법제도적 고찰

1. 부랑·노숙인과 낙인

(1) 부랑·노숙인 개념의 변화

앞서 살펴본 바와 같이 법개념적으로 본다면, 노숙인 개념이 부랑인 개념을 결국 대체하였다. 부랑인은 1998년까지 수용의 대상으로 이해되었던 반면,⁵³⁾ 1998년 이후 그 의미를 확장한 노숙인은 지원의 대상으로 인식되었다. 2011년 노숙인복지법 제정을 통해 노숙인의 법적 개념은 일정한 지원서비스의 대상자로 규정되었으나, 사회적 인식은 과거의 부랑인으로 퇴행하였다. 노숙인의 이미지가 사라진 부랑인의 이미지를 대신하게 된 것이다.

53) 1990년대까지 부랑인 복지서비스라고 하는 것 자체가 수용시설의 제공이었다. 1990년대 부랑인에 대한 복지서비스의 구체적 내용에 대해서는 고수현·최창무, “1990년대의 부랑인 복지서비스에 관한 연구”, 『복지행정논총』 제11집 제1권, 한국복지행정학회, 2001, 23쪽 이하를 참조할 것.

2011년 노숙인복지법 제정과정에서 부랑인, 홈리스, 노숙인 등의 명칭 중 ‘노숙인 등’으로 최종 확정되었고, 노숙인복지법은 부랑인을 노숙인 뒤에 ‘등’으로만 남기고, 실제 그 명칭은 지워버렸다.⁵⁴⁾ 그러나 ‘등(等)’은 같은 종류의 것이 더 있음을 나타내지만 통상의 법률에서는 ‘등(等)’이 가리키는 대상이 무엇인지 특정되어 있다. 예컨대, 정신보건법 제23조는 정신의료기관 및 정신요양시설을 ‘정신의료기관등’이라 한다는 정의규정을 두고 있다. 그런데 노숙인복지법은 이러한 특정을 하지 않은 채 ‘노숙인 등’으로 정의규정을 두고 있어 그 개념범주는 모호하다.

입법과정에서 부랑인을 어떻게 노숙인과 관계 맺게 할 것인가의 문제에서 결국 노숙인 뒤에 ‘等’으로 숨기는 방법이 활용된 것이다. 이러한 연유로 기존의 부랑인복지시설은 노숙인 자활·재활·요양시설 등으로 명칭이 변경되어야 했다. 결국 현행 노숙인복지법은 ‘노숙인 등’이라는 개념을 사용하여 1) 부랑·노숙인(상당 기간 주거 없이 생활하는 자), 2) 노숙인 시설이용자나 시설생활자, 3) 홈리스(상당 기간 주거적절성이 현저히 낮은 곳에서 생활하는 자)⁵⁵⁾를 포함하고 있다.

(2) 부랑·노숙인과 사회적 낙인

부랑인(부랑자)은 수백년 이상 오랫동안 써 온 용어여서 낙인의 요소가 강하였고, 그것을 가리기 위하여 노숙인으로 대체한 것은 나름 합리적인 방법이라 여겨지지만 이제 ‘노숙’ 또한 1998년 이후 점차 낙인의 요소가

54) 노숙인복지법 제정과정에서 4개의 제정법안[“노숙인·부랑인 복지법안(2010. 12. 7. 유재중의원 대표발의)”, “홈리스 복지법안(2011. 2. 21. 이낙연의원 대표발의)”, “노숙인·부랑인 지원법안(2011. 3. 14. 강명순의원 대표발의)”, “홈리스 인권보장 및 지원에 관한 법률(2011. 3. 17. 광정숙의원 대표발의)"]이 발의되었는데, 위 명칭을 보면 알겠지만, 법 제정 전까지 노숙인, 부랑인, 홈리스가 법 명칭과 개념정의에서 각각 언급되고 있다.

55) 주거취약계층 전체를 광의의 홈리스 개념으로 포괄하기도 하지만 실제적 논의에서 홈리스는 그 중 극단적으로 취약한 일부만을 지칭하며, 유럽연합에서는 노숙과 주거배제의 개념을 a) 거처상실(roofless), b) 주택상실(houseless), c) 불안정 주거(insecure), d) 부적절 주거(inadequate) 등의 범주로 나눈다고 한다(남기철(책임연구원), 노숙인 특성에 따른 시설 유형별 프로그램 및 매뉴얼 개발, 보건복지부, 2013, 36-37면). 보다 자세한 홈리스의 정의에 관하여는 윤일성, “영국의 노숙자 연구 : 원인과 정책을 중심으로”, 『한국인구학』 제28권 제1호, 한국인구학회, 2005, 236-239쪽.

강화되었다. 특히 2011년 여름 서울역 노숙인 강제퇴거 조치는 기존에 묵인되어 왔던 노숙인의 서울역사 내 출입과 쉼을 사회적 공론의 장으로 끌어들이고, 결국 사회적 인식 속에서 노숙인에게도 부랑인의 낙인을 그대로 부여하는 데 성공하였다. 2011년 노숙인복지법이 부랑인을 없애고, 노숙인으로 대체하였음에도 불구하고 노숙인은 이제 우리가 생각하던 부랑인의 모습을 그대로 계승하게 된 것이다.

1975년의 부랑인지침과 2011년의 노숙인복지법을 비교해 보면, 우리에게 어떤 개선이 있는 것처럼 보여진다. 그러나 부랑인에게 던져진 낙인이 점차 노숙인에게로 옮겨 쓰워졌고, 부랑인시설이 이름만 바뀐 채 노숙인 시설로 전환되었다. 물론 새로운 노숙인 등의 법적 개념 속에는 일할 능력이 있는 실직노숙인이나 주거가 불안정한 노숙인도 포함하고 있으나, 사회적 인식 속의 노숙인은 다시 부랑인의 모습을 그리는 과거로 퇴행하였다. 그 과거로의 퇴행 속에서 서울역사 노숙인 퇴거가 이루어진 것이다.

그러나 1998년에는 그러지 않았다. 지난 15년 간 노숙인은 보호의 대상에서 배제의 대상으로 전환된 것이다. 1998년의 노숙은 경제위기라는 사회경제적 요인이 원인으로 이야기되었고, 그것이 다수의 사람들에게 동질감을 느끼게 하는 사회적 연대의식을 불러일으킬 수 있었다. 그러나 2014년의 노숙은 국가의 사회적 서비스(무료급식, 무상의 의료지원, 쉼터, 재활훈련 등)가 지원되는데도 불구하고 게으름과 천성(天性)으로, 그리고 일 자리는 지원되는데도 노동하기를 원하지 않는 사람, 알코올중독이나 정신 질환이 있는 사람으로 인식시켰다. 즉, 노숙의 책임이 사회에서 개인에게로 전가되었고, 그것이 보호에서 배제로 전환시키는 국가적 조치들을 마련하게 하였다.

(3) 위험과 무능력의 관점으로의 전환

서울역 노숙인 퇴거조치, 노숙자 등의 주취폭력 엄벌, 구걸행위의 금지(경범죄처벌법 개정)⁵⁶⁾와 같이 사회적 취약계층의 일탈적 행위들을 과거

56) 현행 경범죄처벌법상의 구걸행위 금지조항의 위헌성에 관해서는 김지혜, “구걸행위 금지조항의 위헌성 - 미국 주요판례를 통한 비교법적 고찰”, 『서울대학교 법학』 제 53권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 69면 이하 참조.

와 같이 수인(감내)하지 않겠다는 의지를 국가가 보일 수 있게 된 것은 이제 시민과 그들 사이의 거리가 연대감을 가질 수 없이 멀리 떨어지게 되었음을 간파한 것이기도 하다. 그 중 하나는 부랑·노숙인을 잠재적 범죄인으로서 인식시키는 것에 대해 성공한 것이다. 결국 부랑·노숙인에 대한 태도는 정신질환자에 대한 사회적 태도와 유사하게 되었다. 즉, 위험과 무능력의 관점에서 접근한다. 위험에 대해서는 치안적 조치로서 대응하고, 무능력에 대해서는 복지적 조치로서 대응한다. 그리고 그 두 조치는 시설수용이라는 하나의 결과로 수렴한다.

2. 부랑·노숙인과 범죄 - 피해와 가해의 이중성

(1) 피해와 가해의 역사

조선시대에도 부랑하는 결인(乞人)은 도적처럼 간주되기도 하였지만, 거꾸로 자신의 쓸개를 빼앗기기 쉬운 손쉬운 살해대상으로 간주되기도 하였다. 조선왕조실록(명종, 1566년)에 의하면, 사람의 쓸개를 얻기 위한 사람들에 의해 결인들이 많이 살해되면서 서울 경내에 결인들이 사라지자 평민들의 자녀들이 그 다음 대상이 되었다고 한다.⁵⁷⁾ 이것은 두 가지를 의미한다. 하나는 그들의 재산이 아니라 그들의 신체 자체가 사람들의 목적이 됨을 의미하는 것이고, 다른 하나는 자신들의 죽음으로 다른 사람들의 죽음을 막아 왔음을 의미하는 것이기도 하다. 결인들이 사라지자 평민의 아이들이 죽음을 맞이한 것을 보면 그것을 알 수 있다. 일제시대를 보면 거꾸로 부랑하는 한센병 환자들에 대한 사람들의 두려움이 분묘를 파헤치거나 아이를 잡아먹는 부랑인의 모습을 형상화했다. 그가 피해자가 아닌 가해자여야 그를 격리하고, 감금하는 것에 양심적인 가책 없이 정당성을 부여할 수 있기 때문이다.

(2) 피해와 가해의 원인

우리의 현실에서도 부랑·노숙인은 잠재적 범죄자로 인식된다. 1998년

57) 조선왕조실록 명종 32권, 21년 2월 29일 【영인본】 21책 69면.

서울역으로 노숙인들이 몰려들자 경찰은 노숙인 대책으로 노숙지역 방법 활동 강화, 노숙인 현황 파악 및 부랑인선도시설 인계, 집단노숙장소에 수사정보 보안형사 배치 등의 치안 대책을 내놓는다.⁵⁸⁾ 부랑·노숙인은 거꾸로 범죄 피해자가 되는 경우도 있다. 명의도용과 강제노역의 문제이다. 즉, 그가 팔 수 있는 것, 그리고 사람들이 그에게서 노리는 것은 그의 개인정보와 몸뚱아리뿐이다. 실제 노숙인들이 범죄피해로 두려워하는 것들을 보면, 폭행, 사기, 명의도용 외에도 장기매매·인신매매도 당할 수 있는 범죄 중의 하나로 들고 있다.⁵⁹⁾

부랑·노숙인은 범죄의 위험이 더 높은가? 라는 질문에 대답하기는 어렵다. 그 이유는 부랑·노숙인이 누구인지? 정의하기 어렵고, 일반인의 범죄의 유형과 부랑·노숙인의 범죄의 유형은 다르기 때문이기도 하다. 그러나 보다 본질적인 대답은 이런 것이다. 부랑·노숙인은 앞서 본 ‘미각비(未覺非)’의 현실인식 상태에 놓여있다는 점이다. 그 이유는 풍찬노숙의 상황, 즉 인간이 인간 이하의 상황에 처해져 있는 상태여서 선악과 시비(是非), 규범과 법을 느낄 수 없는 상태에 이르게 되었기 때문이다.

한편, 거꾸로 부랑·노숙인은 범죄 피해의 위험이 더 높은가? 라는 질문에 대답할 필요가 있다. 그 원인을 보자면, 그들의 삶은 거리에 벌거벗겨져 있기 때문이다. 이는 사회적 배제뿐만 아니라 법적으로도 배제됨을 의미한다. 그들에 대한 범죄는 사회적으로 충분히 심정적 이해를 이미 가져버리거나, 하찮게 여겨지거나, 보여지지 않을 뿐만 아니라 보려하지도 않는다. 이러한 사회적 인식 외에 그들은 법이 정지되는 예외의 공간에 존재하면서 법적 보호들을 잃어버리기 때문에 누구든 그를 공격할 수 있게 된다. 앞서 서론에서 본 한 노숙인의 죽음이 그 한 예이다. 그는 우리 사회의 호모 사케르가 된다.⁶⁰⁾ 누구든 죽여도 처벌받지 않는 면책살인의 대상(호모 사케르)이 되는 이유는 결국 그가 인격적 보호를 받지 못하는 상황에 대해 법이 침묵하기 때문이다.

58) 이돈일, “노숙자 실태 및 대책”, 『치안연구소 시책자료(98-1)』, 1998, 174쪽.

59) 박상주·양승돈, “노숙인의 범죄피해 두려움에 관한 연구 - 서울지역 노숙인을 중심으로”, 『한국자치행정학보』 제23권 제1호, 한국자치행정학회, 2009, 218쪽.

60) 호모 사케르에 대한 보다 자세한 내용은 조르조 아감벤, 호모 사케르 - 주권권력과 벌거벗은 생명, 박진우 역, 새물결, 2008, 155쪽 이하를 참조할 것.

3. 부랑·노숙인과 시설수용

(1) 부랑·노숙인시설의 구분

1998년을 계기로 기존의 부랑인복지시설 외에 노숙인을 위한 쉼터가 입소시설로서 제공되었다. 두 시설은 대상자에 있어 다소 차이가 있다. 2011년 연구에 따르면, 노숙인쉼터 입소자의 경우 건강한 사람이 65% 정도, 직업생활 가능자가 58% 정도를 차지하는 반면에 구 부랑인시설의 경우에는 건강한 사람이 10% 이하(직업생활 가능자는 약 12%)이고, 대부분 신체적·정신적 장애를 가지고 있음이 확인된다.⁶¹⁾ 그 외에 학력이나 과거 직업경험, 근로의지, 경제활동상태 등에 있어서도 노숙인쉼터(노숙인복지시설) 입소자가 부랑인시설 입소자에 비해 더 나은 편이다.⁶²⁾

(2) 수용되는 시설의 유형

부랑과 노숙의 멈춤은 실상 시설수용으로 정리되는 경우가 많다. 거리의 부랑·노숙인 중 다수는 이미 자·타해 위험을 근거로 정신보건시설(정신의료기관 또는 정신요양시설)에 입소되어 있다. 예컨대, 정신요양시설의 강제입소비율은 90%를 웃도는데, 연고자가 없어 시장·군수·구청장에 의해 강제입소되는 비율도 30%(3,461명/11,144명)를 웃돈다.⁶³⁾ 그리고 정신요양시설의 입소기간은 평균 10년이 넘는다. 이렇게 부랑·노숙인은 부랑인시설 또는 노숙인시설에만 있는 것이 아니다. 부랑·노숙인은 거리에서 정신의료기관이나 정신요양시설로, 교도소로, 신안염전으로 넘어간다. 거기서 그들은 노숙인의 신분을 벗고, 환자·범죄자·노동자로 전환된다. 그리고 다시 부랑·노숙인으로 되돌아오기도 한다.

61) 정원오(책임연구원), 부랑인·노숙인 복지서비스지원체계 개편방안 연구, 보건복지부, 2011, 84-86쪽.

62) 남기철, “사회복지대상자로서의 노숙인과 부랑인”, 『생활과학연구』 제9호, 동덕여자대학교, 2004, 136-138쪽.

63) 중앙정신보건사업지원단, 2012 중앙정신보건사업지원단 보고서, 2013, 125쪽.

(3) 선별절차

부랑·노숙인의 시설은 오랜 전통으로 선별의 절차와 기준을 가진다. 이른바, 사정이나 평가라는 조치가 이루어지는 것이다. 부랑·노숙인의 첫 번째 선별기준은 노동능력이 있는지 유무이다. 그 다음으로 생활능력이 있는지 여부가 판별되어야 한다. 그리고 그에 걸 맞는 시설들로 분류되어 수용된다.

1970년 제정 사회복지사업법 시행규칙은 입소자의 감별을 위한 직원을 두도록 규정하였다(제22조 제2항). 2011년 제정된 노숙인복지법은 노숙인복지시설로 다양한 목적의 시설(일시보호, 자활, 재활, 요양, 진료, 급식)을 두었고, 다른 시설 등으로의 전원도 가능하게 하였다. 과거 사실상 강제입소되었던 부랑·노숙인의 경우 다양한 신체·정신적 상태에 있었기 때문에 분류를 거쳐 다른 시설로 이송하는 등의 조치가 취해지기도 하였다. 또한 부랑·노숙인의 주거부정이라는 상태는 시설로 입소하면서 사실상 소멸됨에도 불구하고(시설이 주거를 대신하게 될 수 있음), 그대로 부랑·노숙인의 지위를 유지시켜 입소된 자의 특성에 맞는 임무를 부여해 왔다. 즉, 부랑과 노숙 자체는 사라졌음에도 불구하고 그는 여전히 시설에 머무르게 된다. 시설이 부랑과 노숙을 막을 수 있는 공간이기 때문이기도 하지만, 동시에 치료와 노동의 공간을 제공할 수도 있기 때문이다.

(4) 시설수용의 법적 성질

한편, 부랑·노숙인이 시설에 입소할 때 그 법적 관계는 어떠한지 검토할 필요가 있다. 그것이 사적 민사계약이 될지, 공적 행정처분이 될지는 쉽게 구분하기 어렵다. 생각건대, 노숙인복지법은 노숙인복지시설의 장에게 노숙인 등이 입소 또는 퇴소를 요청할 수 있지만(제17조), 그 시행규칙은 노숙인복지시설의 장이 상담·조사 후 시장·군수·구청장에게 입소심사를 요청하고, 입소·퇴소심사위원회의 결정과 시장·군수·구청장의 승부를 거쳐 입소가 이루어진다. 이러한 과정은 노숙인과 노숙인복지시설(장)과의 사적 민사계약이라기보다 공적 행정처분으로서 시설입소 서비스가 이루어지는 것이라 볼 것이다. 다만, 노숙인 본인의 입소신청 없이 시장·

군수·구청장·경찰관서의 장이 입소를 의뢰하는 경우는 노숙인 본인의 의사에 의한 것이라 할 수 없어 결국 노숙인이 입소를 거부한다면 강제로 집행을 할 수 없다. 노숙인 본인의 의사를 묻지 않는 입소의뢰는 자의(自意)라 할 수 없다. 그러한 입소의뢰로 인한 강제는 법률의 위임과 근거가 있어야 하는데, 노숙인복지법 제17조 제2항은 단순히 입소의뢰의 주체를 정하고 있을 뿐이며, 시설수용 노숙인의 의사에 반한 입소를 허용하는 규정이라 볼 수는 없다. 기본적으로 부랑·노숙인 시설은 강제적 입소가 아닌 자발적 입소와 퇴소를 원칙으로 한다. 그 이유는 시설입소는 주거지원 서비스로 제공되는 것이기 때문이다. 강제적, 비자발적 입소는 사회적 급부서비스로 보기 어렵다. 특히, 의사결정능력이 부족한 사람들의 경우 자의입소와 비자발적 입소의 경계는 모호하다.

4. 부랑·노숙인과 노동

(1) 강제노동

2014년 이른바 ‘신안염전노예’라고 표현된 사람들은 부랑·노숙인과 어떻게 같고, 어떻게 달랐는지 살펴볼 필요가 있다. 즉, 그들 중 일부는 그곳을 가기 전에 노숙인이었고, 그 곳을 나온 후 다시 노숙인이 되었다. 비록 강제적 노동과 착취가 이루어진 곳이었기는 하지만 그 섬(신의도)에서는 노숙인이 아니라 노동자였다.

2014년 신안염전노예사건 후 민간조사 결과에 따르면,⁶⁴⁾ 그 지역 조사 대상 염전노동자들 63명 중 75%인 약 47명이 장애를 가지고 있고, 그 중 지적장애가 가장 높은 비율을 차지하고 있었다. 그들 중 일부는 과거에 부랑·노숙을 경험한 적이 있고, 위 사건이 터지고 난 후 노숙인 시설로 간 사람이 16명(25.4%)이고, 여전히 염전에 남은 사람은 20명(31.7%)이며 소재불명이 된 사람이 11명(17.5%)이다. 위 사건에서 경찰·지자체·장애인권단체의 적극적 개입에도 불구하고, 염전노동을 하였던 장애를 가진 노동자들은 안정적 공간을 확보한 사람은 많지 않으며, 노숙인 시설에 머물

64) 김강원, “‘염전노예’사건 민간조사결과”, 『염전지역 장애인 인권침해 조사결과 보고 및 대책마련 토론회 자료집』, 2014, 9쪽 및 28쪽.

던 일부의 사람들도 다시 나와 소재불명이 된 경우도 있다. 노동착취와 감금노동의 비난을 받았음에도 불구하고 돌아갈 곳이 없는 사람들은 원래의 일터인 염전으로 다시 돌아가거나, 노숙인 시설 등을 거처로 삼게 된 것이다.

(2) 근로자성 여부

부랑·노숙인의 노동은 노동법의 사각지대처럼 존재한다. 신의도에서 염전노동을 해 왔던 장애인이 근로자인지 여부에 대해 2011년 관할 근로감독관은 a) 임금 없이 먹여주고, 재워주는 대가로 일한 것이고, b) 노숙자 생활 중에 자유의사로 왔고, c) 서로가 고용관계가 아니라고 진술하고 있음을 이유로 노동법(근로기준법)상 근로자가 아니라고 판단하였다.⁶⁵⁾ 그러나 2014년 사건이 터지고 난 후 그 지역 염전 노동자들은 근로기준법상 근로자로 대우받고, 염전주는 사용자로서 체불임금 등을 이유로 근로기준법위반죄로 기소된다.

(3) 시설 내 노동

시설 내 노동에서도 부랑·노숙인의 노동은 노동법의 적용을 받지 못한다. 1987년 부랑인수용시설이었던 형제복지원 사건⁶⁶⁾에서는 부랑인수용시설 내 강제노역이 문제될 수 있었음에도 불구하고, 기소도 되지 않았고, 결국 그 부분에 대해서는 재판도 받지 않았다. 그들의 시설 내외에서의 강제노역은 고용관계에서의 근로와 같은 대우를 받지 못한 것이다. 수용된 부랑인이 어찌 근로자 대접을 받을 수 있는가?라는 의문이 시설 내 노동의 근로관계를 은폐시킨다. 이는 노숙인 또는 부랑인 수용시설에서만 문제가 아니고, 정신의료기관 및 정신요양시설 내 노동에서도 문제가 되는 지점이다. 각 시설 내 노동은 치료, 재활, 요양 등의 목적으로 분식(粉飾)되어 있다.

65) 박수인, “염전노예 사건 피해자 지원과정의 문제와 과제”, 『염전지역 장애인 인권침해 조사결과 보고 및 대책마련 토론회 자료집』, 2014, 48쪽.

66) 형제복지원 사건을 법이 부착한 부랑인 기표의 사회적 각인을 통해 바라본 글로는 이수영, “법이 부착한 ‘부랑인’ 기표와 그 효과”, 『법철학연구』 제17권 제2호, 한국법철학회, 2014, 243쪽 이하를 참조할 것.

(4) 징벌적·교화적 노동

한편, 부랑인의 노동은 징벌적·교화적 노동으로 국가가 인식할 때도 있다. 즉, 부랑 자체에 대한 제재가 노동이 될 때가 있었다. 박정희 정부에서 1961년 설립된 ‘국토건설단’과 전두환 정부에서 1980년 조직된 ‘삼청교육대’가 그 한 예이다.⁶⁷⁾ 정부 설립초기 사회정화 차원에서 불량배, 부랑인 등을 강제로 소집하여 노동과 교육에 동원한 것이다. 이러한 사회정화운동은 사회적 호응 속에서 이루어질 수도 있는데, 이는 부랑인이나 불량배를 사회가 어떻게 인식하느냐? 또는 국가가 사회적 인식을 어떻게 조성하느냐?에 따라 달라진다.

IV. 결론 - 나를 비추는 거울로서의 노숙인

2011년 노숙인복지법의 제정에도 불구하고 사회적 인식은 결코 노숙인을 우호적으로 여기는 것으로 보이지는 않는다. 서대문역 앞 신축 고층 빌딩의 상인과 주민들이 공원 내 노숙인을 이전시키고, 서울역사의 상인과 시민들이 노숙인을 더 멀리 밀어낸 것⁶⁸⁾은 우리 사회의 인식을 반영한다. 공원과 역사(驛舍)의 공공성(公共性)은 이렇게 노숙인에게서 상인과 시민에게로 넘어갔다.⁶⁹⁾ 그런데 이것은 비단 우리의 문제만은 아니기도 하다. 노숙인의 접근을 막기 위해 공공 장소에서의 노숙인에 대한 음식 제공을 규제하고,⁷⁰⁾ 사실상 노숙을 범죄화 하는 나라⁷¹⁾도 있으니 말이다.

67) 국토건설단 및 삼청교육대에 대한 보다 자세한 설명은 이승호, “우리나라 보안처분의 역사적 전개”, 『형사정책』 제7호, 한국형사정책학회, 1995, 100-104쪽; 삼청교육대에 관해서는 임상혁, “삼청교육대의 위법성과 민사상 손해배상”, 『법과 사회』 제22권, 법과사회이론학회, 2002, 75-105쪽.

68) 이동현, “서울역 노숙인 강제퇴거조치의 문제점”, 『도시와 빈곤』 제93호, 한국도시연구소, 2011, 10-12쪽.

69) 김준호는 거리노숙인의 삶터인 공공공간이 사회구조가 권장하는 시민의 범주에 포함된 사람들에게만 유효한 공간으로 작동하고 있다고 비판한다(김준호, “거리노숙인이 생산하는 ‘차이의 공간’에 대한 연구 - 서울역 거리노숙인을 중심으로”, 『경희대학교 대학원 석사학위논문』, 2010, 2쪽.

70) 와이티엔, “노숙인에게 음식준 죄, 법정에 서다”, 2014. 11.7.자
http://www.ytn.co.kr/_ln/0104_201411071228078845 (최종방문 2014. 12. 8.)

100여 년 전 미국의 한 판사가 표현한 대로 노숙인은 친구도, 집도, 희망도 없었다(friendless, homeless and hopeless).⁷²⁾ 그로부터 100년이 지난 지금 주요 선진국들은 노숙인 지원 정책⁷³⁾과 법을 제정하여 시행하고 있다.⁷⁴⁾ 그러나 현실에서 여전히 노숙의 범죄화와 격리라는 경찰치안적 시선과 사회적 회피의 시선은 변하지 않고 있는데, 그 근본적 원인이 어디에서 시작하는지 고찰할 필요가 있다. 또한 현실에서 부랑·노숙인에 대한 법제도적·정책적 개선방안은 늘 주거·의료·취업 등의 지원의 확대를 요구하지만 결과는 그 예산도, 정책지원도 늘 취약하다. 노숙인 지원사업시행 과정에서도 부랑·노숙인은 결국 대상화되고, 그들을 대상으로 사업을 하는 의료 및 복지인력들도 무력해지거나 소진되어 버리면서 대상자로부터 도망가고 싶은 회피의 시선도 함께 가지게 된다. 이러한 결과의 원인은 어디에 있는 것인가?

먼저, 부랑·노숙인에 대한 사회적 거리두기는 무엇에서 시작하는지, 왜 그 모습을 쳐다보지 못하고, 피하게 되는지에 관해 우리는 생각해 볼 필요가 있다. 그냥 스쳐지나가는 사람들이 아닌 그냥 스쳐도 선명한 기억으로 존재하게 되는 그들의 모습은 무엇일까? 동정과 연민의 대상도 아닌 의지 없는 무체물처럼 간주하려는 우리의 의도는 어디서 나오는 것이며, 그럼에도 불구하고 선명하게 각인되는 얼굴들은 무엇 때문인가? 지하철이나 역에서 우리는 술한 많은 사람들 중 그들만을 인식한다. 임마누엘

71) 임덕영, “미국에서의 노숙에 대한 범죄화”, 홈리스뉴스 25호, 2014. 9. 18.자.
http://homelessaction.or.kr/xe/index.php?document_srl=724659&mid=hlnews (최종방문 2014. 12. 8.)

72) William N. Gemmill, "Criminal Who Is He and What Shall We Do with Him", Journal of Criminal Law and Criminology Volume 5 Issue 2, 1914, p.174

73) 1970년대 이전까지 부랑인·노숙인의 문제는 일시적 실업의 문제로서 시설수용 등으로 처리해 왔지만, 1970년대 이후에는 구조적, 상시적 실업의 문제가 증가하면서 부랑인·노숙인에 대한 대응정책도 시설에서 주택으로, 주거에서 고용으로 대책의 방향이 전환되었다고 한다(코다마 토오루, “홈리스문제-무엇이 문제인가?”, 한·일 홈리스 실태와 주거지원에 관한 국제세미나, 2004, 29쪽)

74) 예컨대, 미국은 1987년 연방법인 맥킨리 법(The McKinney - Vento Homeless Assistance Act of 1987)을 제정하여 연방자금을 홈리스 주거지원 등에 제공할 수 있게 하였고, 일본은 2002년 홈리스의 자립지원 등에 관한 특별조치법(ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法)을 통해 홈리스에 대한 주거와 의료 등을 지원하고 있다.

레비나스가 드러낸 “타인의 얼굴, 나의 이해와 능력을 벗어나 내가 지배할 수 없는 얼굴들”⁷⁵⁾ 앞에서, 내가 느껴야 하는 불편함과 책임은 그 부랑인이, 그 노숙인이 나의 거울이기 때문이다. 지우고 싶은 거울의 얼굴. 마치 나의 최후를 보여주는 거울처럼 그가 내 앞에 있는 것이다. 그 거울을 쳐다보고, 그게 결국 다른 나임을 인식하지 못할 때, 그리고 피하려 들 때 우리 또한 타자에 대한 책임과 규범, 수치심을 모르는 상태로 전락하게 된다.⁷⁶⁾ 풍찬노숙의 ‘미각비(未覺非, 잘못을 깨닫지 못함)’는 결국 그들의 것이 아니라 우리의 것이 된다.

다음으로, 부랑과 노숙을 규율하는 것은 이중화된 규범의식에 의하고 있다. 선별을 통하여 부랑·노숙인을 지원하는 시스템과 부랑·노숙인을 배제하는 시스템을 두고 있다. 그 한쪽 극단의 배제 속에 몇 가지 유형의 시설(정신의료기관, 정신요양시설, 교도소)이 있고, 이는 강제적 속성을 띠고 있다. 다른 한쪽에는 지원시스템으로 식사와 주거, 일자리를 지원하는 시설이 있고, 이는 자발적 속성을 띠고 있다. 이 둘을 나누는 기준은 사실상 노동능력이다. 자본주의 사회에서 요구되는 인간은 노동할 수 있는 인간을 말하는 것이다. 자본주의 사회에서 배회나 구걸과 같은 부랑의 징표는 반(反)노동으로 이해되고, 규범과 도덕에 어긋나며, 비난과 시설수용의 조건으로 작용한다.

끝으로, 부랑·노숙은 법적 보호의 외피를 빼앗긴 벌거벗은 삶이다. 법적 보호를 빼앗긴 인간은 물건으로 전락한다. 인격이 아니라 물건이 되는 것이다. 그래서 폭력에 노출되고, 이름을 빼앗기며(명의도용), 노동력을 착취당하고(강제노동), 장기를 빼앗길까봐 두려워하는 것이다. 이러한 법적 보호의 외피를 빼앗긴 삶의 공포와 두려움은 스스로를 무장하게 한다. 이러한 현실의 부랑과 노숙의 현장에서 서로의 무장을 푸는 방법은 법적 보호의 외피를 입히는 것이다. 부랑·노숙인의 물화되는 인격을 막기 위해서는 법적 보호를 돌려주어야만 한다. 그것만이 사람으로서의 인격적 주체성을 복원하는 길이다.

75) 정기명, “레비나스의 타자의 윤리학을 통한 노숙인 문제의 해법 찾기”, 『생명연구』 24집, 서강대학교 생명문화연구소, 2012, 151쪽.

76) 레비나스는 “말하는 것이 이웃에게 다가가는 것이고, 그러한 의사소통은 자신이 타인에게 노출됨으로서 책임을 지게 되는 근원이 된다”고 한다(콜린 데이비스, 처음 읽는 레비나스, 주완식 옮김, 동녘, 2014, 119-120쪽).

참 고 문 헌

1. 단행본

- 남기철(책임연구원), 노숙인 특성에 따른 시설 유형별 프로그램 및 매뉴얼 개발, 보건복지부, 2013
- 정원오(책임연구원), 부랑인·노숙인 복지서비스지원체계 개편방안 연구, 보건복지부, 2011
- 정재준, 각국의 소년원제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2002
- 조르조 아감벤, 호모 사케르 - 주권권력과 벌거벗은 생명, 박진우 역, 새물결, 2008
- 중앙정신보건사업지원단, 2012 중앙정신보건사업지원단 보고서, 2013
- 콜린 데이비스, 처음 읽는 레비나스, 주완식 옮김, 동녘, 2014
- 플라톤, 법률, 박종현 역주, 서광사, 2009

2. 논문

- 고수현·최창무, “1990년대의 부랑인 복지서비스에 관한 연구”, 『복지행정논총 제11집』 제1권, 한국복지행정학회, 2001
- 김강원, “‘염전노예’사건 민간조사결과”, 『염전지역 장애인 인권침해 조사결과 보고 및 대책마련 토론회 자료집』, 2014
- 김득봉, “아동복지시설사업에 관한 문제점”, 『사회복지연구』 제4권, 대구대학교 사회복지연구소, 1975
- 김선미, “홈리스법 제정의 필요성과 범구성의 틀거리”, 『복지동향』 통권 제146호, 참여연대사회복지위원회, 2010
- 김영수, “부랑아의 실태와 사회의 무관심”, 『동광(사회복지전문연구지)』 제10호, 한국복지재단, 1966
- 김준호, “거리노숙인이 생산하는 ‘차이의 공간’에 대한 연구 - 서울역 거리노숙인을 중심으로”, 『경희대학교 대학원 석사학위논문』, 2010
- 김지혜, “구결행위금지조항의 위헌성 - 미국 주요판례를 통한 비교법적 고찰”, 『서울대학교 법학』 제53권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2012

- 김지혜, “홈리스의 주거권: 법적 근거와 구성요건”, 『사회복지정책』 제38권 제2호, 한국사회복지정책학회, 2011
- 김진, “고아입양특례법”, 『서울대학교 법학』 제4권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1962
- 남궁호경, “미국 부랑법에 대한 고찰(上)”, 『형사정책』 제2호, 한국형사정책학회, 1987
- 남기철, “사회복지대상자로서의 노숙인과 부랑인”, 『생활과학연구』 제9호, 동덕여자대학교, 2004
- 박상주·양승돈, “노숙인의 범죄피해 두려움에 관한 연구 - 서울지역 노숙인을 중심으로”, 『한국자치행정학보』 제23권 제1호, 한국자치행정학회, 2009
- 박수인, “염전노예 사건 피해자 지원과정의 문제와 과제”, 『염전지역 장애인 인권침해 조사결과 보고 및 대책마련 토론회 자료집』, 2014
- 박이순, “일본고대국가 民의 ‘浮浪’과 ‘逃亡’ 문제”, 『일본문화연구』 제26집, 동아시아일본학회, 2008
- 박현숙, “백제 한성시기 流民의 발생과 對民支配의 양상”, 『선사와 고대』 제27호, 한국고대학회, 2007
- 신권철, “시설수용과 감금의 모호한 경계 - 형제복지원 판결과 그 이후”, 『사회보장법연구』 제3권 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2014
- 예지숙, “일제 하 부랑자의 탄생과 그 특징 - 1910년대를 중심으로”, 『한국사연구』 제164호, 한국사연구회, 2014
- 윤일성, “영국의 노숙자 연구 : 원인과 정책을 중심으로”, 『한국인구학』 제28권 제1호, 한국인구학회, 2005
- 이돈일, “노숙자 실태 및 대책”, 『치안연구소 시책자료(98-1)』, 1998
- 이동현, “서울역 노숙인 강제퇴거조치의 문제점”, 『도시와 빈곤』 제93호, 한국도시연구소, 2011
- 이방현, “일제의 정신질환자에 대한 인식과 태도”, 『이화사학연구』 제45집, 이화사학연구소, 2012
- 이수영, “법이 부착한 ‘부랑인’ 기표와 그 효과”, 『법철학연구』 제17권 제2호, 한국법철학회, 2014
- 이승호, “우리나라 보안처분의 역사적 전개”, 『형사정책』 제7호, 한국형사정책학회, 1995

- 이용표, “정신의학과 정신장애인의 시설수용 - 정신의학의 확산에 따른 시설수용의 변천을 중심으로”, 『사회복지연구』 제27호, 한국사회복지연구회, 2005
- 임덕영, “미국에서의 노숙에 대한 범죄화”, 홈리스뉴스 25호, 2014. 9. 18. 자
- 임덕영·박숙경, “새로운 시설의 탄생 형제복지원 사건의 배경 - 부랑인 개념 및 부랑인 정책의 변화”, 『감금의 역사, 수용의 시간과 형제복지원(학술토론회) 자료집』, 학술단체협의회 및 민주주의법학연구회, 2013
- 임상혁, “삼청교육대의 위법성과 민사상 손해배상”, 『법과 사회』 제22권, 법과사회이론학회, 2002
- 정기명, “레비나스의 타자의 윤리학을 통한 노숙인 문제의 해법 찾기”, 『생명연구』 24집, 서강대학교 생명문화연구소, 2012
- 정혜정, “일제의 감화교육에 나타난 근대교육의 성격 - 일본과 식민지 조선의 감화원 설립을 중심으로”, 『한국교육사학』 제29권 제1호, 한국교육사학회, 2007
- 코다마 토오루, “홈리스문제-무엇이 문제인가?”, 한·일 홈리스실태와 주거 지원에 관한 국제세미나, 2004
- Benjamin C. Marsh, “Causes of Vagrancy and Methods of Eradication”, 『Annals of the American Academy of Political and Social Science』, Vol. 23, Philanthropy Penology, Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science, May, 1904.
- Bram Stoker, "The American "Tramp" Question and the Old English Vagrancy Laws", 『The North American Review』 Vol. 190, No. 648, University of Northern Iowa, Nov., 1909.
- John Lisle, “Vagrancy Law; Its Faults and Their Remedy”, 『Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology』 Vol. 5, No. 4, Northwestern University, Nov., 1914.
- Peter Townsend, “Three Models Of Social Security In The History Of The Industrialized Countries”, 『Building Decent Societies : Rethinking

- The Role Of Social Security In Development」, Geneva : International Labour Office, Palgrave Macmillan, 2009
- Northwestern University, “Report of the Vagrancy Court in Chicago”, 「Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology」, Vol. 9, No. 3, Nov., 1918.
- William N. Gemmill, "Criminal Who Is He and What Shall We Do with Him", 「Journal of Criminal Law and Criminology」, Volume 5 Issue 2, 1914.

3. 홈페이지

국사편찬위원회의 조선왕조실록 홈페이지 <http://sillok.history.go.kr>
네이버 뉴스 라이브러리 <http://newslibrary.naver.com>

<국문초록>

2011년 노숙인복지법의 제정에도 불구하고 사회적 인식은 결코 노숙인을 우호적으로 여기는 것으로 보이지 않는다. 2011년 서울역사의 상인과 시민들이 노숙인을 퇴거시킨 것은 우리 사회의 노숙인에 대한 태도를 반영한다. 공원과 역사(驛舍)의 공공성(公共性)은 이렇게 노숙인에게서 상인과 시민에게로 넘어갔다.

자본주의 사회에서 요구되는 인간은 노동할 수 있는 인간을 말하는 것이다. 자본주의 사회에서 배회나 구걸과 같은 부랑의 징표는 반(反)노동으로 이해되고, 규범과 도덕에 어긋나며, 시설수용의 조건으로 작용한다. 사회는 일정한 선별기준을 통하여 부랑·노숙인을 지원하는 시스템과 부랑·노숙인을 배제하는 시스템을 동시에 두고 있다.

부랑·노숙인에 대한 이러한 사회적 거리두기는 무엇에서 시작하는지 생각해 볼 필요가 있다. 그냥 스쳐지나가는 사람들이 아닌 선명한 기억으로 존재하게 되는 그들의 모습은 무엇일까? 동정과 연민의 대상도 아닌 의지 없는 무체물처럼 간주하려는 우리의 의도는 어디서 나오는 것이며, 그럼에도 불구하고 선명하게 각인되는 얼굴들은 무엇 때문인가? 지하철이나 역에서 우리는 술한 많은 사람들 중 그들만을 인식한다. 임마누엘 레비나스가 드러낸 “나의 이해와 능력을 벗어나 지배할 수 없는 타인의 얼굴들” 앞에서, 내가 느껴야 하는 불편함과 책임은 그가 나의 거울이기 때문이다. 지우고 싶은 거울의 얼굴. 마치 나의 치부를 보여주는 거울처럼 내 앞에 서 있는 것이다. 그 거울을 쳐다보고, 그게 결국 다른 나임을 인식하지 못할 때, 그리고 회피하려 들 때 우리 또한 타자에 대한 책임과 규범, 수치심을 모르는 상태로 전락하게 된다. 풍찬노숙의 ‘미각비(未覺非, 잘못을 깨닫지 못함)’는 결국 그들의 것이 아니라 우리의 것이 된다.

주제어 : 부랑, 노숙, 부랑인, 노숙인, 노숙인복지법, 사회적 배제

A Legal Study on Vagrancy and Homelessness

Shin, Kwon-Chul*

A word of the homeless in South Korea is prevalent since 1998 Asian economic crisis. The word of the homeless is substituted for the word of vagrant in South Korea. To support the homeless, Act on support for welfare and self-reliance of the homeless, etc(hereinafter called Homeless Act) passed in 2011, provides assistance in housing, meals, medical treatment, employment, emergency measures. Before 1998 Asian crisis, vagrants and beggars had been regarded of targets of institutionalization. The economic crisis in the late 1990s made people recognize vagrancy or homelessness is not personal responsibility but social responsibility and needs solidarity and assistances to them. Though Homeless Act was enacted in 2011, the current social awareness on vagrancy and homelessness regresses to the period before 1998. People and government in their hearts want to make vagrant and the homeless invisible in people's sight.

This article is to study the legal concept of vagrancy and homelessness in East Asian history and examine the basis of national policy and law about vagrancy and homelessness. This study shows that the policy and law of the homeless and vagrant in Korea socially and legally exclude them out of community and at the same time support them in welfare institution for only themselves. This study concluded that the homeless and vagrant is the bare life in socially and legally excluded status.

Key Words : vagrancy, homelessness, vagrant, homeless, homeless act, social exclusion

* Associate Professor, University of Seoul Law School

