

국제육상경기연맹의 ‘DSD 규정’과 여성 스포츠 선수의 인권침해에 관한 소고*

- IAAF와 Mokgadi Caster Semenya 선수를 둘러싼 논쟁을 중심으로 -

박 문 석**

I. 서론

남성은 여성과는 달리 근육과 골격을 강화하는 남성호르몬(테스토스테론)이 생성되기 때문에 남성 선수가 여성 선수보다 뛰어난 운동 능력을 발휘할 수 있다는 것은 과학적으로 증명된 사실이다. 이러한 과학적 사실에 입각한 남녀 구별이분법에 따른 스포츠경기의 운영방식은 남녀의 운동 능력이 동등해지지 않는 한 남녀를 구분하여 남성 경기와 여성 경기로 나누어 진행하게 된다. 이러한 진행방식은 남녀차별의 문제가 아닌 차이로 해석되어야 한다. 그 이유는 스포츠에서 남녀 구별은 공정한 경쟁의 장을 마련하기 위한 목적에 부합하는 하나의 정당한 규칙이기 때문이다.

만약 여성이 남성 스포츠경기에서 경쟁하는 경우에 위의 과학적 사실을 고려해 보면 스포츠의 공정성은 침해되지 않으며 남녀 구별이라는 정당한 규칙은 남성 스포츠 경기에서 적용할 필요성이 발견되지 않아 성(性)을 엄격하게 구별하지 않아도 된다. 반면에 남성이 여성 스포츠경기에서 경쟁하는 경우, 과학적 사실에 따르면 스포츠의 공정성이 훼손되므로 여성 스포츠경기에서 남녀 구별이라는 정당한 규칙을 적용할 수밖에 없으며, 성(性)을 엄격하게 구별하여 여성 스포츠경기에 남성의 참여는 원칙적으로 금지되어야 한다. 다만 여성 스포츠경기에 선천적으로 남성호르몬(테스토스테론)을 생성하는 Caster Semenya 선수와 같은 여성 선수의 참가는 특별한 조건 즉 일반 여성 선수와의 공정한 경쟁이 확보될 수 있도록 과학적으로 뒷받침되는 타당한 기준을 마련하여 합리적인 운영방식에 따라 예외적으로 허용되어야 할 것이다.¹⁾ 하지만

* 투고일자 : 2019.12.19. 심사일자 : 2019.12.20. 게재확정일자 : 2019.12.23.

** 영남대학교 교양학부 강사, 법학박사

Caster Semenya 선수를 둘러싼 논쟁에서도 알 수 있듯이, 이것은 스포츠와 과학의 논쟁을 넘어 인류사회의 편견과 갈등의 문제도 함께 뒤엉켜 있는 고난도의 고차방정식과 같은 여성 스포츠 선수의 인권의 문제이기도 하다.²⁾

스포츠의 정당한 규칙으로서 성별구별의 문제는 여성 스포츠경기에서만 등장할 수 밖에 없으며, 여성 스포츠 선수만이 이러한 문제와 관련된 당사자가 되는 것이다. 그러므로 스포츠에서 여성 선수의 정의(定意)와 범위는 확정되어야 하며, 여성 선수 자격으로서 ‘여성’ 판별의 방법과 기준은 무엇인지, 그리고 일반 여성 선수와는 다른 Caster Semenya 선수의 경우처럼 남성호르몬이 과다 생성되는 신체적 특성을 가진 여성 선수의 경기참여를 위해 과학적 증거에 뒷받침되고 인간의 존엄성이 보장될 수 있는 타당성과 합리성을 두루 갖춘 특별한 조건이 정립되어야 한다.

남녀 구별이분법에 따라 남녀를 구분하여 스포츠경기를 운영하고 있는 각종 국제 스포츠연맹은 물론 올림픽을 주관하는 국제올림픽위원회(이하 ‘IOC’)는 여성 스포츠 선수에게 적용되는 성(性)구별 방법과 기준을 마련하고 이를 규범화하고 있다. 이러한 스포츠에서 성(性)구별을 위한 규범은 여성 스포츠경기에 참여할 수 있는 선수를 특정하는 근거이면서 동시에 여성 스포츠 선수의 자격을 결정하는 기본적인 기준인 것이다. 즉 성(性)구별 규범은 여성 스포츠 선수의 자격을 규정하는 규범이다. 선수 자격 규범은 공정한 경쟁의 가치를 달성할 수 있는 경기 운영의 문제이기에 스포츠 자치법의 영역에 속한다. 그러나 성(性)은 유일하게 선천적으로 결정되는 여성 스포츠 선수의 자격 조건이므로 스포츠 자치법이 Caster Semenya 선수와 같은 선수를 일반 여성 선수와는 신체적 특성이 다르다는 이유로 공정한 경쟁이 펼쳐지는 경기장에 입장조차 할 수 없도록 제한한다면, 이는 스포츠 자치법의 한계를 넘어 여성 스포츠 선수의 인권을 침해하는 것이다. 따라서 여성 스포츠 선수의 자격 규범은 스포츠의 공정성이라는 가치의 실현과 함께 여성 스포츠 선수의 인권도 고려될 때 규범적 정당성과 타당성을 갖추게 될 것이다.

이하에서는 앞에서 제시한 논의를 구체화하기 위해 2009년부터 지금까지 국제육상경기연맹(IAAF)³⁾과 Mokgadi Caster Semenya 선수를 둘러싼 논쟁을 중심으로 검토하고자

-
- 1) 남성호르몬을 가진 여성 이외에 생물학적으로는 남성이지만 여성의 성(性)역할과 성(性)정체성을 가진 경우도 예상해 볼 수 있으며, 역시 특별한 조건을 갖춘다는 전제하에서 예외적으로 여성 스포츠경기에 참여가 보장되어야 할 것이다. 이와 관련하여 IAAF는 ‘Eligibility Regulations Transgender Athletes’ 를 마련하고 있다. 이 논문에서는 이와 관련된 논의는 일단 제외하고자 한다.
 - 2) 한겨레, “여자로 태어나 자랐어도...남성호르몬 많으면 여성이 아니다?”, 2018년 12월 26일자, http://www.hani.co.kr/arti/science/science_general/875798.html(검색일자 2019년 12월 13일).
 - 3) 국제육상경기연맹(International Association of Athletics Federations, 이하 ‘IAAF’)은 1912년 제5회 스톡홀름올림픽에서 17개국의 대표가 모여 창립했으며, 2019년에 IAAF는 명칭을 World Athletics로

한다. 이를 위해 먼저 스포츠에서 ‘여성’ 판별 검사의 내용과 그에 따른 여성 스포츠 선수의 성별 논쟁과 인권침해의 사례를 간략히 소개하고, Dutee Chand 선수 사건과 Caster Semenya 선수 사건의 진행 과정과 주요 내용을 통해 최근 IAAF가 도입한 성(性)호르몬 검사법의 주요 내용과 문제점을 파악하여, ‘성적발달 차이(DSD)’ 선수로 분류된 Caster Semenya 선수의 스포츠 인권침해의 문제를 IAAF의 ‘DSD 규정’의 타당성과 그 기준의 합리성에 대한 평가와 함께 논의하고자 한다.

II. 스포츠에서 ‘여성’ 판별 검사와 여성 스포츠 선수의 인권침해사례

1. 여성 스포츠 선수의 올림픽 참가의 허용과 성별 논쟁

스포츠 역사에서 고대 그리스 올림피아 제전(祭典)과 1896년 제1회 아테네올림픽은 여성의 대회 참가를 금지하였기에 각종 경기는 남성 경기만으로 진행되었고, 오늘날과 같은 남녀 구별이분법에 기초하여 남성 선수경기와 여성 선수경기로 분리하여 경쟁하는 스포츠경기의 운영은 당시에 상상조차 할 수 없었다.⁴⁾ 그러나 1900년 파리 만국박람회의 부속 행사로 개최된 제2회 파리올림픽에 처음으로 여성 선수의 참가가 허용되면서 일부 경기종목(테니스, 골프)에서 남성과 여성을 구분하여 경기를 진행하기 시작했다. 이후 올림픽에 참가하는 여성의 수가 점진적으로 증가하였는데, 특히 1928년 제9회 암스테르담올림픽은 육상 경기종목에서 여성 선수의 출전이 처음으로 허용되면서 전체 참가 선수의 10%를 넘는 총 290명의 여성 선수가 참가하게 되었다. 이때부터 육상스포츠는 남성 경기와 여성 경기로 엄격하게 구분하여 운영되기 시작했다.⁵⁾

변경하였다. 현재 World Athletics는 국제올림픽위원회(IOC)로부터 육상종목과 경기를 주관하는 자격을 유일하게 인정받은 국제 스포츠연맹기구로 1993년 10월 28일 모나코공국에 협회로 등록하였으며, 모나코 법률(Loi n°1.355 of 23 December 2008)에 따라 무기한 설립되었다. 따라서 World Athletics는 모나코 법을 준거법으로 하고 있다(World Athletics, Constituion 1(Name)3(Headquarters, Offices and Applicable Law), 2019.).

- 4) 1896년 제1회 아테네올림픽에는 여성이 선수로 참가가 하는 것이 허용되지 않았다. 근대올림픽의 창시자인 쿠베르탱은 여성의 올림픽 참가를 격렬히 반대했었는데, 그 이유는 첫째, 여성의 참가는커녕 관람조차도 금지되었던 고대 그리스 올림피아 제전의 전통을 계승하고자 했으며, 둘째, 당시 유럽 국가 중에서 프랑스 여성의 스포츠 활동과 참여가 매우 저조하고 형편없었기 때문에, 셋째, 스포츠와 같은 격렬한 활동에 참여하는 여성은 자신의 여성적 매력을 파괴한다고 믿었기 때문이라고 한다(자세한 내용은 박현우·나영욱, “스포츠세계에서 성차별의 양태와 극복에서 제약 연구”, 움직임의 철학: 한국체육철학회지(제21권 제1호), 한국체육철학회, 2013.3, 86면. 참고).
- 5) 국민체육진흥공단, “올림픽과 여성”, 2018년 11월 13일자, <https://www.sportnest.kr/3087>(검색일자 2019년 12월 10일).

이처럼 여성 선수의 올림픽 참가로 인해 남녀의 성별을 구분한 스포츠경기가 진행되면서부터 남성이 여성 경기종목에 참가하고 있다는 의혹이 제기되어 여성 스포츠 경기장에서 성별 논란은 처음으로 등장하였다. 올림픽에서 성별 논란으로 유명한 사례로는 먼저 1936년 제13회 베를린올림픽 여자 100m 결승에서 미국의 Helen Herring Stephens 선수가 세계신기록으로 우승하자 간발의 차로 2위에 머문 폴란드의 Stella Walsh 선수⁶⁾는 Stephens의 큰 체형과 발달한 근육 때문에 남성이라는 의혹을 제기했으며, 자국 선수의 의혹을 옹호하기 위해 폴란드 신문 ‘Kurier Poranny’가 성별 논란에 가세하였다. 이에 독일올림픽위원회는 “Stephens 선수의 성별은 올림픽 참가를 승인받기 전에 확인되었으며 Stephens 선수는 여성이 명백하다.”라는 공식발표를 하면서 당시 성별 논쟁은 하나의 해프닝으로 끝났다.⁷⁾ 하지만 이 사건은 44년 후 Stella Walsh의 사망으로 다시 세상의 관심을 끌게 되었는데, 그 이유는 1980년 12월 4일 미국 클리블랜드의 어느 슈퍼마켓 주차장에서 Stella Walsh는 강도에 의해 살해당했는데, 부검결과 그녀의 신체에는 XX와 XY 성(性)염색체를 함께 가진 것으로 밝혀졌으며, 게다가 기능하지 못하는 남성의 생식기와 여성의 생식기를 모두 갖고 있던 간성(間性, Intersex)으로 판명되었기 때문이다.⁸⁾

그리고 두 번째 사건의 주인공은 독일 육상 높이뛰기 여성 선수로 베를린올림픽에서 4위와 1938년 제2회 유럽육상선수권대회에서 1위를 차지한 여성 선수인 Dora Ratjen(1939년 이후 Heinrich Ratjen으로 개명함) 이었다. 2008년 4월 Heinrich Ratjen의 사망 이후, 2009년 9월 독일 잡지 ‘Der Spiegel’은 Dora Ratjen에 관한 상세한 기사를 실었는데, 이 기사에 따르면 Dora Ratjen은 오스트리아 빈에서 개최된 유럽육상선수권대회에서 세계신기록으로 우승한 후, 1938년 9월 21일 빈에서 쾰른행 기차에 탑승하고 가던 중 잠시 정차한 Magdeburg역에서 Dora Ratjen의 생김새를 수상하게 여긴 열차승무원의 신고로 경찰에 체포되어 조사를 받던 중 자신이 남자라는 진술과 함께 의사의 진단 결과 기형적인 성기를 가진 여장을 한 남자로 밝혀지게 되었다. 이것으로 남자아이로 태어나 부모에 의해 여자로 길러진 Dora Ratjen의 여성 육상선수로서의 삶은 끝났으며, 당시 독일 나치 정부는 IAAF에 Dora Ratjen이 유럽육상선수권대회에서 작성한 세계

6) Stella Walsh(폴란드어 이름: Stanisława Walasiewicz)는 1920년대 후반 미국에서 육상선수로 활동하였다. 그녀는 올림픽 출전을 위해 미국 시민권을 취득하지 않고 폴란드 국적으로 1932년 제10회 LA올림픽 여자 100m 경기에 참여해서 사상 처음으로 12초 벽을 깨뜨리며 11초 9의 기록으로 금메달을 차지했다(Wikipedia, “Stanisława Walasiewicz”, https://en.wikipedia.org/wiki/Stanis%C5%82awa_Walasiewicz(검색일자 2019년 12월 16일).

7) Harrisburg Telegraph, “Helen Stephens is Real Girl”, August 6, 1936, at p.14.

8) 한겨레, “‘성 분화이상’은 있어도 여장 남자는 없었다”, 2018년 11월 30일자, http://www.hani.co.kr/arti/science/science_general/872478.html(검색일자 2019년 12월 9일).

신기록과 우승기록의 삭제를 요청했다.⁹⁾

위에서 소개한 Stella Walsh 선수와 Dora Ratjen 선수의 경우는 아마도 여성과 남성의 성징을 모두 갖고 있었던 것으로 추정되며, 그 당시 육안에 의존한 신체검사 방법으로는 한계가 있었을 것이다. 이처럼 여성의 스포츠 경기참여가 허용되고 점진적으로 증가하면서, 20세기 초반에 개최된 올림픽에서 시작된 스포츠 선수의 성별 논쟁은 IOC와 비교적 많은 여성 경기종목을 운영하는 IAAF에게 여성 선수의 성(性) 판별에 관한 기준과 방법을 고려해야 하는 새로운 과제를 주었다.

2. IAAF의 의무적 해부학적 성(性)검사와 여성 선수의 존엄성 침해

1950년대부터 남성이 여성 선수로서 스포츠 대회에 출전하고 있다는 의혹은 본격적으로 대두되기 시작했다. 특히 1952년 제15회 헬싱키올림픽에 처음 참가한 소련의 여성 선수들의 뛰어난 활약은 이후 냉전 속에서 미국과 소련 사이의 스포츠 경쟁을 격화시키는 원인이 되기도 했다.¹⁰⁾ 당시 국제스포츠 대회에서 우수한 성적을 내기 위해 소련이 남성 선수를 여성 경기에 출전시킨다는 의혹이 스포츠경기에서 끊이지 않았다. 이러한 상황으로 인해 IAAF는 1957년 8월 제4회 브뤼셀 유럽육상선수권대회에 출전하는 여성 선수들에게 자국에서 성별검사를 거치도록 하여 경기 출전 자격의 결정을 위한 '여성증명서'를 요구하게 되었다.¹¹⁾ 하지만 제출된 '여성증명서'에 대한 불신을 가진 IAAF는 1966년 6월 부다페스트 유럽육상선수권대회부터 현장에서 직접 모든 여성 선수들을 의무적으로 해부학적 성(性)검사(anatomixal investigation)를 받도록 하였다. 이러한 IAAF의 조치로 당시 여자 높이뛰기 세계기록보유자인 루마니아의 Iolanda Balas, 로마올림픽 투포환 경기에서 금메달을 딴 소련(Soviet)의 Tamara Press 선수¹²⁾와

9) Rare Historical Photos.com, "Dora Ratjen, a German Olympic athlete, who was arrested at a train station on suspicion of being a man in a dress, 1938", <https://rarehistoricalphotos.com/dora-ratjen-german-olympic-athlete-arrested-train-station-suspicion-man-dress-1938/>(검색일자 2019년 12월 3일).

10) 1952년 제15회 헬싱키올림픽은 소련이 국제스포츠 무대에 처음으로 등장하면서 국가별 순위에서 2위를 기록했다. 특히 소련이 획득한 총 71개의 메달 중 24개를 여성 선수가 땀는데, 이에 비해 미국은 1위를 기록했지만 총 76개의 메달 중 여성 선수가 획득한 메달은 13개에 그쳤다(한겨레, 앞의 기사).

11) Wikipedia.org, "Sex verification in sports", https://en.wikipedia.org/wiki/Sex_verification_in_sports#cite_note-1(검색일자 2019년 12월 3일).

12) 소련 여성 육상선수인 Tamara Press(투포환 경기)와 자매인 Irina Press(여자 80m 허들경기)는 1960년 제17회 로마올림픽 육상 필드와 트랙 경기에서 각각 금메달을 땀다. Press 자매는 함께 총 5개의 올림픽 메달과 26번의 세계기록을 수립하였는데, 여성 선수로는 의심되는 비정상적인 힘과 스피드 및 체격을 가져 남자 선수로 의혹을 받았으며, 이런 이유로 서방언론은 그녀들을 심지어 유명한 헤비급 세계챔피언 Rocky Marciano와 비교하면서 'Press 형제'로 불렀다(Lindsay Park Pieper, Sex Testing: Gender Policing in Women's Sports, University of Illinois Press, 2016, at p.1.).

같은 몇몇 세계적인 선수가 대회 출진을 포기한 것과 관련하여 이들에 대한 의심스러운 소문이 돌기도 했다.¹³⁾

IAAF에 의해 전격적으로 대회에 참가한 모든 여성 선수에게 시행한 해부학적 성(性)검사는 여성생식기를 사람의 눈(目)으로 확인하여 성별을 구별하는 원시적인 방법으로 여성 선수가 의료진 앞에서 소위 ‘알몸 행진’을 하거나, 침대에 등을 대고 누워 무릎을 가슴까지 끌어당겨 의료진이 좀 더 자세히 선수의 생식기를 살펴볼 수 있도록 하는 성(性)을 판별방법으로 여성 선수의 존엄성과 인권을 침해하였다.¹⁴⁾ 그러나 당시 기초적인 해부학적 성(性)검사 방법으로는 유전적 이상으로 모호한 생식기(Ambiguous genitalia)를 가진 여성의 경우 정확한 성(性)을 판별하지 못한다는 비판과 함께 검사를 받은 여성 선수들은 소위 ‘여성생식기 검사’를 수치스럽고 모욕적이라고 하면서 경멸하였다.¹⁵⁾ 검사방법이 부정확하며 여성 선수의 인권을 침해한다는 비난이 일면서, IAAF는 새로운 방법을 모색하게 되었으며 1년 만에 성(性)염색체검사로 전환하였다.

3. 성(性)염색체 검사로의 전환과 그 오류로 인한 여성 선수의 자격 박탈

IAAF가 시행한 해부학적 성(性)검사 또는 신체검사(Physical Examination)의 방법과 절차는 윤리적 논쟁과 함께 여성 스포츠 선수의 인권을 침해한다는 국제사회의 비난이 거세지자, 1967년 제2회 키에프 유럽컵육상경기대회에서 IAAF는 20세기 중반에 인간의 성별을 판별하는 방법으로 남성과 여성의 성(性)염색체(Sex Chromosome)를 검사해 ‘X’, ‘Y’의 기호로 표시하는 과학적인 성(性)염색체 구별법을 여성 선수를 판별하는 성(性)검사 방법으로 채택하였다.¹⁶⁾ 그리고 1년 후 IAAF가 도입한 성(性)염색체 구별법이 성공적이라는 판단을 한 IOC가 1968년 제18회 멕시코시티올림픽에서 여성 스포츠 선수의 성별검사를 위해 역시 성(性)염색체 검사를 도입하게 되었다.¹⁷⁾ 이 검사법은 여성 스포츠 선수를 대상으로 면봉으로 볼 안쪽을 긁는 방식으로 시료를 채취해 세포검사를 통해 23쌍의 염색체 중 성(性)을 결정하는 데 관여하는 ‘XX’ 성(性)염색체를 가진 여성을 판별하고(‘XY’ 성염색체는 남성), 이러한 여성 스포츠 선수에게 ‘여성증명서’를

13) Glasgow Herald, “Athletics Top Athletes Miss European Games - Objections to Medical Test?”, 30 Aug 1966, p.6., <https://news.google.com/newspapers?id=-HhAAAAAIBAJ&sjid=x6MMAAAAAIBAJ&pg=1810%2C4738602>(검색일자 2019년 12월 14일).

14) 한겨레, 앞의 기사, 2018년 11월 30일자.

15) Lindsay Park Pieper, *Id* at p.4.

16) *Id* at p.4.

17) 한겨레, 위의 기사. 2018년 11월 30일자.

발급하는 절차를 거쳐 참가자격을 결정하는 방법이었다.¹⁸⁾

하지만 성(性)염색체 검사법에 대한 오류(오진율 70% 이상)가 지적되면서 이에 대한 논란은 오랫동안 계속되었다.¹⁹⁾ 이러한 오류와 관련한 과학적 설명은 다음과 같다. 일반인의 해부학적 성(sex)은 아버지가 제공한 성(性)염색체의 유형에 의해 결정된다. 그러나 성(性) 발달 과정을 방해하고 해부학적 성(性)과 성(性)염색체 사이에서 모순적인 결과를 초래하는 수많은 유전적 장애가 있다. 하지만 명백히 정상적인 남성 염색체 구조를 가진 일부 소녀는 여성 성인으로 성장하기도 한다. 이러한 여성을 'XY여성'이라고 하며, 'XY여성'은 월경이 없고 불임이 되기 때문에 사춘기 이후에나 이를 알 수 있다. 즉 유방이 형성되지 않을 수도 있고 외음부와 질도 성숙하지 않을 수 있다. 하지만 많은 'XY여성'이 정상적으로 보이는 여성으로 성장하기도 하지만, 일부는 체격이 당당하고 때때로 일반 여성의 키보다 크기 때문에 스포츠에서 두각을 나타내기도 한다. 이러한 'XY여성'에게 가장 흔하게 나타나는 질환이 두 가지 있는데, 첫 번째는 '생식샘 발생장애'(gonadal dysgenesis)이다. 이 질환은 생식선(gonad)의 흔적만 오직 남아있으며 남성호르몬은 생성되지 않는다. 두 번째는 '안드로젠²⁰⁾ 불감증 증후군'(Androgen insensitivity Syndrome, 이하 'AIS')이다. 이 질환은 자궁이 형성되지 않고 몸속에 있는 고환이 정상적인 양의 테스토스테론을 생성하고 있다.²¹⁾

그러나 '여성' 판별의 방법으로는 성(性)염색체 검사는 시작부터 문제를 드러내기 시작했으며, 이러한 성염색체 검사방법의 오류에도 불구하고 IOC는 성(性)염색체 검사방법의 정확성을 주장했다. 유전학자들은 구강점막도말(Buccal Smear)을 이용한 성(性)염색질(Sex Chromatin²²⁾)검사의 오류를 지적하면서, 이 검사를 통해 유전적으로

18) 동아사이언스, “[성은 스펙트럼이다] ② 평창 올림픽에 없던 것”, 2018년 3월 13일자, <http://donga-science.donga.com/news.php?idx=21721>(검색일자 2019년 12월 12일).

19) 연합뉴스, “[의학]알베르빌동계올림픽 첨단성검사 실시”, 1991년 11월 5일자, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0003552775>(검색일자 2019년 12월 5일).

20) 안드로젠은 남성의 정소(고환)에서 생성되는 테스토스테론이며, 여성의 혈장 속에서도 미량의 안드로젠이 발견된다. 테스토스테론의 주입이 없으면 사춘기와 성적 성숙기 초기에 거세한 남성은 성인의 생식기관으로 발달하지 못하며, 성숙한 남성을 거세시키면 기관이 축소되고 기능이 중지된다. 안드로젠이 남성 신체에 미치는 다른 효과는 다양한데, 예를 들어 음모·수염·기슴털 등을 자라게 하며, 머리카락을 잘 자라지 못하게 하거나 대머리를 만든다. (다음백과, “안드로젠(androgen)안드로젠”, <https://100.daum.net/encyclopedia/view/b14a3064a>(검색일자 2019년 12월 15일)).

21) Malcolm Andrew Ferguson-Smith-Elizabeth A. Ferris, *Gender verification in sport: the need for change?*, British Journal of Sports Medicine, Vol 25, Issue 1, 1 Mar 1991, at p.17.

22) 1949년 M.L.Barr와 E.G.Bertrum가 발견한 Barr소체(小體; Barr body)라고도 하며, 남성에서는 볼 수 없고 정상인 여성에서만 보통 핵막에 접하여 존재한다. 포유류에서 암컷의 체세포에 있는 XX 염색체 중 하나만이 활성이고 다른 하나는 유전적으로 비활성화하며 이상응축하는데 이것이 세포분열 간기의 휴지핵에서 성염색질로 나타난다. 성염색질의 수는 정상인 여성(XX)에서는 1개이고 X염색체가 3개인 여성에게는 두 개가 있다. 정상인 남자에게는 나타나지 않고, 또한 성염색질의 개수로써 X염색체의 수를 알 수 있으므로 성별·성염색체 이상의 판정에 이용된다(사이언스올,

비정상인 일부 여성 선수에게 부당한 자격 박탈이 일어날 수 있고, 근육량의 관점에서 본다면 스포츠경기에서의 신체적 우위를 가진 여성 선수를 판별할 수 없다며 IAAF와 IOC의 성(性)염색체 검사를 비판하였다.²³⁾

IAAF와 IOC가 채택한 성(性)염색체 검사방법의 오류로 여성 선수의 자격이 박탈된 대표적 사례는 다음과 같다. 먼저 1967년 키에프 유럽컵육상경기대회에서 1964년 도쿄 올림픽 여자 400m 계주 금메달리스트이며 동시에 여자 100m 동메달을 딴 폴란드의 Ewa Klobukowska는 일반 여성의 염색체와는 다른 염색체(“XX”/“XXY” mosaicism)를 가졌다는 검사결과로 인해 성(性)염색체검사를 통과하지 못한 최초의 스포츠 선수였다.²⁴⁾ 그녀는 1966년 유럽육상선수권대회에서도 남성과 같은 외모로 성(性) 의혹을 받았었다. IAAF는 그녀의 모든 승리와 기록을 무효화 하였으며, 그녀가 획득한 모든 메달을 취소하였다. 당시 21세의 나이였던 Ewa Klobukowska는 그녀의 인생을 모두 바쳤던 육상경기에서 다시는 출전할 수가 없었다.²⁵⁾ 하지만 그녀의 자격을 박탈한 여분의 성(性)염색체는 그녀의 스포츠 재능과는 거의 관련이 없었으며, 만약에 1968년 멕시코시티 올림픽에서 그녀가 성염색체검사를 받았다면 ‘바소체 음성’(Bar body positive)이라는 이유로 검사를 통과했을 것이다.²⁶⁾

이처럼 성(性)염색체 검사방법의 오류는 ‘AIS’ 환자의 경우에서도 발견되었다.²⁷⁾ AIS 환자는 ‘XY’ 염색체를 가졌지만 안드로겐에 신체가 반응하지 않아 남성호르몬의 영향을 전혀 받지 않으며, 외형적으로는 여성에 가까우며 여성의 생식기를 가지고 있다.²⁸⁾ 대표적인 사례로 스페인 여성 육상허들선수 Maria Jose Martinez-Patino의 경우가 있다. 그녀는 1983년 제1회 헬싱키 세계육상선수권대회에서 성(性)염색체검사를 통과해

“[과학백과사전] 성염색질(Sex Chromatin)”, 2010년 8월 18일자, <https://www.scienceall.com/%EC%84%B1%EC%97%BC%EC%83%89%EC%A7%88sex-chromatin/>(검색일자 2019년 12월 15일).

23) Elizabeth A. Ferris, *Gender verification testing in sport*, British Medical Bulletin, Vol 48, Issue 3, 01 Sep 1992, at p.689.

24) FOX sports stories.com, “Sex Verification in Sports: Ewa Klobukowska & Caster Semanya Cases”, 18 Nov 2017, <http://foxsportsstories.com/2017/11/18/sex-verification-sports-ewa-klobukowska-caster-semanya-cases/>(검색일자 2019년 12월 10일).

25) Jaime Schultz, *Disciplining Sex: ‘Gender Verification’ Policies and Women’s Sports*, Helen Jefferson Lenskyj & Stephen Wagg(Eds.), The Palgrave Handbook of Olympic Studies, Palgrave Macmillan, 2012, at p.447.

26) Malcolm Andrew Ferguson-Smith & Elizabeth A. *Id* at p.18.

27) AIS 환자는 체내에 존재하는 남성호르몬 수용체(Androgen receptor; AR)에 이상이 생겨 남성으로 분화 및 발달하는데 장애를 초래함으로써 외형 및 외부 생식기가 여성화되는 질환이다. 안드로겐 불감성 증후군은 나팔관, 자궁 등의 여성의 내부 생식기가 존재하지 않으며, 내부에 정소(고환)가 생성되어있는 것이 특징이다. AIS는 성(性)염색체 열성으로 유전되며 10만 명당 2~5명의 발병빈도를 보이는 것으로 알려져 있다(다음백과, “안드로겐 불감성 증후군 Androgen Insensitivity Syndrome(AIS)”, <https://100.daum.net/encyclopedia/view/35XXXH003433>(검색일자 2019년 12월 13일).

28) 동아사이언스, 앞의 기사, 2018년 3월 13일자.

‘여성증명서’를 발급받아 대회에 참가했었지만, 1985년 8월 제13회 고베 유니버시아드 대회에서 ‘여성증명서’를 지참하지 않아 성(性)염색체 검사를 다시 받아야만 했다. Maria Jose Martinez-Patino는 의심스러운 검사결과로 인해 정밀검사를 받아야 한다는 얘기와 함께 부상을 핑계로 경기에 불참하라는 권유에 따라 결국 경기에 참여하지 못했다. 두 달 후 정밀검사한 결과에서 Maria Jose Martinez-Patino는 ‘XY’ 염색체를 가진 ‘AIS’ 환자로 밝혀졌다. 특히 Maria Jose Martinez-Patino의 경우는 신체에서 안드로젠이 반응하지 않아 경기력을 강화하는 효과를 얻을 수 없는 상태인 것으로 알려졌지만, 스페인육상경기연맹은 그녀의 조용한 은퇴를 중용하였다. 이에 굴복하지 않고 Maria Jose Martinez-Patino는 1986년 스페인 전국육상대회에 참가해 여자 60m 허들경기에서 우승하였다. 하지만 ‘XY’ 염색체를 가진 남성 선수라는 의혹이 언론에 의해 세상에 알려지면서 그녀가 가진 모든 것은 한순간에 무너졌다. 이에 Maria Jose Martinez-Patino는 기자회견에서 자신은 유방과 여성생식기를 가지고 있는 여성이며, 자신의 여성 선수 자격을 되찾기 위해 맞서 싸워나가겠다고 밝혔다. 여기에 인권운동가와 유전학자들이 가세하여 IAAF의 성(性)염색체 검사의 불공평성과 운동 능력의 대응품으로 염색체를 이용하는 것은 부적절하다는 주장으로 Maria Jose Martinez-Patino에게 힘을 보탰으며,²⁹⁾ 그녀의 문제를 논의하기 위해 IOC가 소집한 회의에서 IOC의 성(性)염색체 검사를 처음으로 반대한 유전학자인 핀란드의 Albert de la Chapelle 박사는 염색체 검사는 남성과 여성의 성(性)을 구별할 수 없다며 그녀를 적극적으로 옹호하였는데, 박사의 주장은 처음으로 일반인이 그녀의 사건에 관심을 가질 수 있게 하였다.³⁰⁾ 이후 1988년 IAAF는 Maria Jose Martinez-Patino의 선수 자격을 복원시켰지만, 그녀는 예전의 기량을 회복하지 못하면서 그녀의 고국에서 개최된 1992년 제25회 바르셀로나 올림픽 참가의 꿈도 좌절되었다.

Maria Jose Martinez-Patino의 여성 선수 자격회복을 계기로 1992년 IAAF는 모든 여성 선수를 상대로 행해지던 의무적 성(性)염색체 검사방법을 포기하는 선언을 하였으며,³¹⁾ 이후 1990년에 남성의 성기는 Y염색체 내에 있는 ‘SRY유전자’(Sex-determining Region Y gene)에 의해 결정된다는 연구가 발표되고서, IOC는 올림픽에서 여성 선수의 참여가 점점 증가함에 따라 신속한 ‘여성’ 판별 검사를 위해 성(性)염색질 검사를 대체하는 ‘SRY 유전자’ 검사를 1991년 9월 19일 승인하였다. 하지만 ‘SRY유전자’ 검사의 시행을

29) LawInSport, “Testosterone, sex and gender differentiation in sport-where science and sports law meet”, 14 Oct 2014, <https://www.lawinsport.com/topics/item/testosterone-sex-and-gender-differentiation-in-sport-where-science-and-sports-law-meet>(검색일자 2019년 12월 16일).

30) Jaime Schultz, *Id* at p.450.

31) *Id* at pp.451.

앞두고 Y염색체가 있든 없든 간에 ‘SRY유전자’의 유무로 성을 결정하게 되면 새로운 남성과 여성의 개념 정의가 필요하게 되고 성(性)에 관한 기존의 가치체계가 흔들려 윤리 및 도덕적·과학적 차원에서 혼란이 야기될 것이라고 검사의 타당성에 대한 논쟁이 있었다. 하지만 IOC는 ‘SRY유전자’ 검사를 1992년 제13회 알베르빌 동계올림픽과 제25회 바르셀로나 하계올림픽에서 여성 선수를 대상으로 ‘SRY유전자’가 없는 경우 여성이라고 판정을 내렸다.³²⁾ 이후 ‘SRY유전자’를 가지고 있더라도 고환에서 남성 호르몬을 생성한다고 호르몬이 신체에 영향을 전혀 미치지 않는 여성도 있다는 연구 결과가 밝혀지면서 IOC는 ‘SRY유전자’ 검사를 2000년 제27회 시드니올림픽에서 폐지하였다.³³⁾ IOC는 2000년에 와서 비로소 여성 선수의 성(性)염색체 검사를 중단하였지만, 이를 완전히 철폐하지 않았으며 만약 상당한 증거를 갖추고 합리적 의심이 제시된다면 검사를 계속 진행하겠다는 여지를 남겨 두었다.³⁴⁾ 이후 남녀의 성별에는 성(性)염색체뿐 아니라 태아 발생 시 자궁 내 환경 등 여러 요인이 관여하고 있다는 새로운 과학적 사실들이 밝혀지면서³⁵⁾ 남성호르몬으로 부르는 테스토스테론³⁶⁾의 수치가 주목 받게 되었다.³⁷⁾

32) 중앙일보, “동계 올림픽 출전 여선수/유전자 검사 뜨거운 논란”, 1992년 2월 2일자, <https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0003552775>(검색일자 2019년 12월 14일).

33) 한겨레, “박은선, 언어폭력 넘고 성적 모욕 넘어...어느 영웅의 성장기”, 2014년 5월 3일자, <http://www.hani.co.kr/arti/sports/soccer/635587.html>(검색일자 2019년 12월 13일).

34) 한겨레, 앞의 기사, 2018년 11월 30일자.

35) 성별은 염색체, 유전자, 호르몬, 성기 발달, 호르몬 5단계와 자궁 내 환경의 상호작용으로 결정되며, 자궁 안에 있을 때 염색체가 태아의 성별을 일차적으로 결정하나, SRY 유전자가 이를 변화시킬 수 있다. SRY유전자는 일반적으로 Y염색체에서 발견이 되며, 고환과 페니스의 형성을 촉진하며, XX 염색체를 가졌을지라도 SRY유전자가 있다면, 고환 등 남성형 생식기가 발달한다. 성염색체뿐만 아니라 다른 염색체도 생식기 발달에 영향을 끼친다는 연구도 보고됐다(동아사이언스, “[성은 스펙트럼이다] ③성별로 떠나는 여행”, 2018년 3월 21일자, <http://dongascience.donga.com/news.php?idx=21828>(검색일자 2019년 12월 12일).

36) 테스토스테론(Testosterone)은 스테로이드 호르몬의 일종으로 ‘남자다움’이라는 신체적 특징을 형성하는 중요한 역할을 하며, 일반적으로 ‘남성호르몬’이라고도 한다. 특히 스포츠 도핑 약물의 성분은 대부분 테스토스테론을 지칭하며, 테스토스테론은 근육량과 힘, 지속적인 운동 능력을 향상시키는 헤모글로빈을 촉진하는 것으로 알려져 있다(한국과학기술정보연구원(KISTI), 평창올림픽에선 왜 러시아 국기를 볼 수 없을까?, <KISTI의 과학향기> 제3093호, 2018. 2. 14, <http://scent.ndsl.kr/site/main/archive/article/평창올림픽에선-왜-러시아-국기를-볼-수-없을까>(검색일자 2019년 12월 9일).

37) 동아사이언스, “[강석기의 과학카페] 세메냐는 올림픽 여성 800m 3연패 할 수 있을까”, 2019년 2월 26일자, <http://dongascience.donga.com/news.php?idx=27057>(검색일자 2019년 12월 10일).

III. IAAF의 새로운 '여성'판별 검사법으로 인한 여성 스포츠 선수의 자격 논란과 법적 논쟁

1. Caster Semenya 선수 등장과 IAAF의 새로운 '여성'판별 검사법

IAAF 이사회는 기존의 '여성'판별기준인 성(性)염색체 검사를 2011년 4월 12일 전면적으로 폐지하고, 생식기관의 발달과 생식기능의 유지를 위한 역할을 담당하는 남성과 여성의 생식선에서 분비되는 호르몬 중 여성의 체내에서 발견되는 남성호르몬인 테스토스테론의 수치를 이용하여 '여성'을 확인하는 호르몬 검사방법을 채택하였다. 이러한 IAAF의 새로운 '여성'판별 검사의 전격적 도입은 IAAF가 2009년부터 여성 육상선수 Mokgadi Caster Semenya (이하 'Semenya'로 함) 선수와 벌이고 있는 성별 논란을 종식하기 위해서이다.

남아프리카공화국 출신의 Semenya 선수는 2009년 8월 19일 제12회 베를린 세계 육상선수권대회 여자 800m 결승전에서 2위 선수를 2초 이상 따돌리는 압도적인 레이스를 펼쳐 1분 55초 45의 기록으로 자신이 불과 약 20일 전에 세웠던 여자 800m의 시즌 최고기록을 갈아치우며 이 종목에서 최연소(18세 219일)로 우승을 차지했다. 신예 육상 스타의 탄생을 알린 Semenya 선수의 활약상은 이 대회에서 최고의 뉴스거리였던 자메이카 육상선수 우사인 볼트(Usain St. Leo Bolt)의 3관왕 소식만큼이나 육상스포츠 관계자를 포함하여 전 세계를 깜짝 놀라게 했는데, 그 이유는 그녀가 세계육상선수권대회에 처음 출전하는 무명에 가까운 선수였으며 고작 18세의 어린 여성 육상선수였기 때문이었다.

그러나 Semenya 선수의 우승 소식보다 세계를 더 놀라게 한 것은 언론에 의해 "IAAF가 남아프리카공화국 육상경기연맹(Athletics South Africa, 이하 'ASA')에 Semenya 선수의 '여성' 판별 검사를 사전에 요구했고, 대회개막 전(前)에 Semenya 선수를 상대로 이 검사를 진행했다."라고 전해진 Semenya 선수에 관한 '여성' 판별 검사 소식이었다. 이러한 IAAF의 '여성' 판별 검사에 관해 ASA는 IAAF로부터 그러한 검사 관련 요구는 없었으며, Semenya 선수는 여성이 확실하고 의심할 수 없다며 IAAF에 강하게 반발했다. 여기에 남아프리카공화국 의회와 부통령까지 직접 나서 IAAF가 Semenya 선수에게 시행한 검사는 비윤리적이고 인종차별적이며 또한 성차별적 행위에 해당한다며 유엔인권이사회(UN Human Rights Council)에 IAAF를 제소하겠다고 강력히 항의하였다.³⁸⁾

IAAF는 Semenya 선수의 남자 같은 얼굴과 체형, 근육의 발달 정도, 낮고 깊은 목소리, 남자 선수와 같은 주법(走法)(man-like style of running) 등으로 인해 그녀의 성(性) 정체성에 의문을 가지고 ‘여성’ 판별 검사를 감행했지만, IAAF가 그녀에게 가졌던 근본적인 의혹은 베를린 대회에 앞서 모리셔스 밤부스에서 개최된 2009년 아프리카주니어 육상선수권대회 여자 800m와 1,500m 경기에서 우승한 그녀의 놀라운 경기기록 때문이었다.³⁹⁾ IAAF는 Semenya 선수의 검사결과가 나올 때까지 그녀의 경기 출전을 보류하였으며, 만약 이 검사결과에서 그녀가 남성으로 밝혀지게 되면 IAAF는 그녀가 획득한 금메달을 박탈할 수 있다.

2009년 11월 IAAF는 ‘여성’ 판별 검사의 내용은 Semenya 선수의 개인적인 문제라며 공개하지 않고서 그녀의 베를린 대회 금메달은 유지된다고만 입장을 발표하면서 이 검사의 최종결과가 나오는 2010년 중반까지 그녀의 경기 출전을 계속 보류하는 결정을 하였다. 이처럼 IAAF의 최종결과가 늦어진 것은 IAAF가 Semenya 선수에게 검사를 시행할 때 검사의 내용 및 절차에 관한 설명을 제대로 하지 않아 ASA는 Semenya 선수에게 도핑검사를 한 것으로 이해했기 때문에 이를 문제 삼아 ASA와 IAAF가 서로에게 책임이 있다는 공방을 주고받았기 때문이다.

그러나 IAAF의 최종 발표 이전에 IAAF에 제출된 검사 보고서가 유출되었는데, Semenya 선수는 성염색체가 ‘XX’를 가진 여성이지만 의학적으로는 남성과 여성의 특성을 모두 가진 자웅동체(雌雄同體, Hermaphrodite)⁴⁰⁾ 또는 간성(間性, Intersex)⁴¹⁾ 이며,

38) Shari L. Dworkin-Amanda Lock Swarr-Cheryl Cooky, *The [Mis]Treatment of South African Track Star Caster Semenya*, *Sexual Diversity in Africa: Politics, Theory, and Citizenship*(S.N. Nyeck, Marc Epprecht), McGill-Queen's University Press, 2013 at p.129.

39) 2009년 아프리카주니어 육상경기대회 여자 800m 경기에서 세메냐는 1분 56초 72를 기록하였다. 이 기록은 2008년 10월 자신이 수립했던 기록보다 무려 7초 이상을 단축했으며, 베를린 대회에서 스스로 갱신하기 전까지 시즌 최고기록이었다. 그리고 여자 1,500m에도 출전한 세메냐는 개인기록을 25초나 단축하기도 했다. 이 대회를 계기로 IAAF는 세메냐에 대한 도핑검사 및 성별확인이 필요하다는 의견을 제시하기 시작했다(KBS NEWS, “[세계육상 스타] ⑥ ‘성 정체성 논란’ 일으킨 세메냐”, 2011년 5월 24일자, <http://mn.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=2296184>(검색일자 2019년 12월 8일)).

40) 21세기 전까지 일반적으로 Intersex는 Hermaphrodite로 지칭되었으며, 특히 의료인들은 Hermaphrodite를 묘사하는 위해 Intersexual이라는 용어를 사용하기 시작했다. Hermaphrodite는 그리스 로마 신화에 등장하는 Hermes와 Aphrodite 사이의 태어난 아들인 Hermaphroditus에서 유래하고 있다. 신화에 따르면 요정 Salmacis는 부모를 닮아 용모가 빼어난 미소년인 Hermaphroditus에게 한눈에 반해 적극적인 애정 공세를 펼쳤지만, Salmacis의 뜨거운 열정이 부담스러웠던 Hermaphroditus는 거부하였다. 마침내 Salmacis는 Hermaphroditus를 강제로 끌어안으면서 신에게 Hermaphroditus와 영원히 하나가 되게 해달라고 빌었는데, 신이 Salmacis의 기도에 응답해 둘을 하나의 몸으로 만들었다. Hermaphroditus와 Salmacis는 한 몸에 동시에 여성과 남성을 지닌 존재인 Hermaphrodite(자웅동체)가 되었다(Joanna Harper, *Sporting Gender: The History, Science, and Stories of Transgender and Intersex Athletes*, Rowman & Littlefield, 2019, at pp.9-10.).

41) 간성(Intersex)은 ‘Intersexual’, ‘반음양’, ‘반음양자’ 라고도 하며, 선천적으로 난소정소(고환)을

자궁과 난소가 없고 신체 내부에 일반 여성보다 3배나 많은 테스토스테론을 생산하는 남성의 고환을 가지고 있다는 내용이 언론을 통해 알려지게 되면서 세메냐를 둘러싼 성별 논란을 증폭시켰다.⁴²⁾ 2010년 7월이 되어서야 2010년 7월 6일에 IAAF는 Semenya 선수를 여성으로 인정한다며 그녀를 둘러싼 성별 논란을 일단락 짓는 발표를 하였다. 아마도 IAAF에 의한 경기 출전이 보류된 기간에 Semenya 선수는 테스토스테론 억제제를 투약 및 치료를 받았을 가능성을 추정하는 의견도 제기되었다.⁴³⁾ Semenya 선수의 성별 논란 이후 IAAF는 간성(間性, Intersex) 선수와 관련된 규정을 재검토하면서, 테스토스테론의 수치와 관련한 여성 선수의 경기 출전 자격을 본격적으로 논의하기 시작했다.

이러한 IAAF의 최종결과 발표 후 Semenya 선수는 다시 육상경기장으로 돌아올 수 있게 되었고, 2011년 5월 1일 IAAF의 '안드로겐과잉증 규정'이 발효된 이후 개최된 2011년 8월 제13회 대구 세계육상선수권 대회에 참가한 그녀는 2위를 기록했다. 이듬해 2012년 제30회 런던올림픽 개막식에서 남아공선수단 기수로 선정된 Semenya 선수는 여자 800m 경기에서도 2위를 차지했다.⁴⁴⁾ 2013년부터 Semenya 선수는 경기에서 예전과 같은 활약을 펼치지 못하게 되자, 그녀를 둘러싼 의혹이 다시 고개를 들기 시작했다. 이후 2015년 7월 CAS에 의해 IAAF의 '안드로겐과잉증 규정'이 최대 2년 동안

일컫는 성선(gonad)이나 성염색체, 성호르몬, 성기 가운데 하나 또는 다수가 남성 또는 여성으로 구분되는 특질과 다르게 태어난 사람을 말한다. 외형적으로는 여성과 남성의 성기가 겹쳐져서 태어나는 경우, 겉으로는 식별되지 않고 몸 안에 난소와 정소(고환)가 같이 있는 경우, 염색체는 여성(XX)인데 성기는 남성인 경우, 그 반대의 경우 등 간성의 다양한 양상으로 나타난다. 보통은 출생 직후부터 성기 모양을 보고 알 수 있는 사례도 있지만 2차 성징이 일어나서야 알게 되는 경우도 있고, 성인기 이후 이를 알게 되거나 평생 모르고 살아가는 사례도 있다고 한다. 전문가들은 전 세계 인구의 0.05~1.7%가 간성으로 태어나는 것으로 추정하고 있으며, 특히 간성의 존재가 알려지면서 성소수자를 지칭하는 약어인 LGBT에 I를 붙여 LGBTI로 쓰기도 한다(경향신문, “[간성의날]성별은 남녀 두가지뿐? “여자도 남자도 아닌 사람들 여기 있어요””, 2017년 10월 26일자, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201710261640011(검색일자 2019년 12월 8일).

42) The Guardian, “Report claims 800m world champion Caster Semenya is a hermaphrodite”, 11 Sep 2009, <https://www.theguardian.com/sport/2009/sep/10/caster-semenya-hermaphrodite-iaaf-test> (검색일자 2019년 12월 8일).

43) The Economist, “[The Economist explains] Why the women’s 800m will be the most controversial race of the Olympics”, 16 Aug 2016, <https://www.economist.com/the-economist-explains/2016/08/15/why-the-womens-800m-will-be-the-most-controversial-race-of-the-olympics?fsrc=permar%7Ctext4> (검색일자 2019년 12월 6일).

44) 대구 세계육상선수권대회와 런던올림픽 여자 800m 결승전에서 Semenya 선수를 제치고 1위를 차지한 러시아의 Mariya Sergeyevna Savinova 선수는 2015년 11월 세계반도핑기구(WADA)에 의해 도핑 위반판정을 받았으며, 2017년 2월 스포츠중재재판소(CAS)에서 최종적으로 패소하면서 IAAF는 그녀를 실격처리하고 Semenya 선수를 우승자로 공식 인증했다. 2019년 9월 28일 개막한 제17회 도하 세계육상선수권대회에 맞춰 Semenya 선수에게 금메달을 수여하고자 했지만, 이 대회에 IAAF의 DSD 규정에 따라 출전하지 못한 그녀는 시상식에 불참하였다(Wikipedia, “Caster Semenya”, https://en.wikipedia.org/wiki/Caster_Semenya(검색일자 2019년 12월 9일).

유예되면서, Semenya 선수는 새로운 국면을 맞이하게 되었다.

2. IAAF의 ‘여성’ 판별기준인 ‘안드로겐과잉증 규정’의 주요 내용과 폐지

(1) IAAF의 ‘안드로겐과잉증 규정’의 주요내용

IAAF가 호르몬 검사를 도입한 이유는 ‘여성 육상대회에 참가하기 위한 안드로겐과잉증⁴⁵⁾을 가진 여성 육상선수의 자격규정에 관한 국제육상연맹 규정’(이하 ‘안드로겐과잉증 규정’)⁴⁶⁾의 서문에서 “남성과 여성 사이의 운동 능력의 차이는 체력과 근육의 발달을 증가시키는 결과를 가져오는 남성의 체내에 있는 안드로겐 호르몬의 높은 수치에 기인하는 것으로 알려져 있다.”라고 제시하고 있다.⁴⁷⁾ 그리고 ‘안드로겐 규정’의 목적은 규정 1.1에서 “안드로겐 호르몬(테스토스테론)을 체내에 과도하게 생성하는 여성 육상선수의 국제경기대회 참가자격을 결정하기 위한 틀을 마련하고자 제정되었다.”라고 밝히고 있다.⁴⁸⁾

이 규정 1.3에서 “안드로겐과잉증을 가진 어떤 여성 선수도 그녀의 사건에 대한 IAAF의 평가가 있을 때까지 국제 경기에 참여가 허용되지 않는다.”라고 하여 IAAF가 승인하지 않은 안드로겐과잉증을 가진 여성 선수의 경기참가를 원칙적으로 금지하고 있다.⁴⁹⁾

이 규정의 핵심적인 내용으로 여성 육상선수가 경기에 출전할 수 있는 자격으로 이 규정 6.5에서 “첫째, 여성 선수는 일반 남성의 혈청 검사에서 전체 테스토스테론 수치의 한계인 혈액 1리터당 10나노몰(10nmol/L) 이하로 안드로겐을 가지고 있어야 하며, 둘째, 일반 남성의 범위 내에 안드로겐의 수치를 갖는 여성은 일반 남성의 범위에서 안드로겐 수치가 갖는 경쟁적 우위를 얻지 못하는 안드로겐 저항성을 가지고 있어야 한다.”라고 규정하고 있다.⁵⁰⁾

45) 안드로겐과잉증(Hyperandrogenism)은 신체에서 자연적으로 매우 높은 수준의 안드로겐(예:테스토스테론)을 생성하는 사람의 생물학적 상태를 의미하며, 안드로겐의 수치가 높게 나타나는 여성 질병이다(LawInSport, “Hyperandrogenism in athletics: a review of Chand v. IAAF” , 07 Aug 2015, <https://www.lawinsport.com/topics/item/hyperandrogenism-in-athletics-a-review-of-chand-v-iaaf>(검색일자 2019년 12월 11일)).

46) IAAF Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women’s Competition

47) IAAF, Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women’s Competition, 2011.4, at p.1.

48) *Id* at p.2.

49) *Id*

50) *Id* at p.12.

(2) Dutee Chand v. AFI & IAAF 사건과 ‘안드로겐과잉증 규정’ 철회

인도 출신의 여자 육상단거리 기대주 Dutee Chand 선수는 19세의 나이로 출전한 2013년 7월 인도 푸네 제20회 아시아육상선수권대회 여자 200m 경기에서 동메달을 획득하면서 국제무대에 처음 등장하였다. 이후 2014년 6월 타이페이 제16회 아시아 주니어육상선수권대회에서는 여자 200m와 400m 계주를 석권하며 2관왕에 올랐다. 대회가 끝난 한 달 후 Dutee Chand 선수는 인도육상경기연맹(Athletics Federation of India, 이하 ‘AFI’)의 요청으로 여러 가지 건강검진을 받았는데, 당시 AFI는 그녀가 안드로겐과잉증을 가진 선수라는 의혹을 품고 있었다. 이러한 AFI의 의혹은 검진결과로 확인되었으며, AFI는 IAAF의 ‘안드로겐과잉증 규정’에 따라 Dutee Chand 선수의 여성 선수 자격을 부적격으로 판정하고, 경기참가를 잠정적으로 금지한다는 결정서를 Dutee Chand 선수에게 8월 31일 통보하였다. AFI의 결정서를 받은 후 Dutee Chand 선수는 9월에 IAAF와 AFI를 CAS에 제소하였다.

2015년 7월 CAS 중재재판부(이하 ‘패널’)는 Dutee Chand 선수의 이의제기를 부분적으로 받아들여 IAAF의 ‘안드로겐과잉증 규정’을 최대 2년 동안 유예하면서, IAAF에게 테스토스테론이 경기력 향상에 영향을 미친다는 증거를 통해 ‘안드로겐과잉증 규정’의 타당성을 입증할 수 있는 의미 있는 증거를 제출하도록 하는 잠정판정(Interim Award)을 내렸다.⁵¹⁾ 물론 CAS의 잠정판정은 당사자들이 예비판정을 요청하지 않은 상황에서 바람직하지 않지만, 여성 선수의 자격이 박탈된 Dutee Chand 선수가 곧바로 경기에 참여할 수 있도록 허용하고자 한 CAS의 실용적 판단으로 평가할 수 있다.⁵²⁾

이 사건 CAS 판정이유는 “...비록 높은 수치의 테스토스테론을 가지고 있는 여성 선수의 경우 실질체중((Lean Body Mass, LBM)을 증가시켜 경쟁적 우위를 갖지만, IAAF는 충분한 과학적 증거를 제시해야 한다...”라고 하여 CAS 패널은 테스토스테론이 경기력에 영향을 미치는 것은 인정하지만, 안드로겐과잉증을 가진 여성 선수의 경기력에 테스토스테론이 얼마나 많은 영향을 미치는가에 대한 IAAF의 타당성 있는 입증이 이루어지지 않았다는 것이다. 그리고 패널은 이 규정에서 안드로겐과잉증을 가진 여성 선수가 경기에 참여하는 것을 제한하는 테스토스테론의 10나노몰(10nmol/L) 기준은 일반 여성이 가지고 있는 테스토스테론의 최고 수치이며, 일반 남성이 가진 테스토스테론의

51) CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v AFI & IAAF.

52) Asser International Sports Law Blog, “Regulating the human body in sports: Lessons learned from the Dutee Chand case - by Dr Marjolaine Viret & Emily Wisnosky”, 11 Aug 2016, <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/regulating-the-human-body-in-sports-lessons-learned-from-the-dutee-chand-case-by-dr-marjolaine-viret-and-emily-wisnosky>(검색일자 2019년 12월 12일).

최저 수치를 약간 상회하는 것이기에 그 기준에 대한 타당성과 합리성에 의문을 가졌다.⁵³⁾

IAAF는 CAS의 잠정판정이 정한 2년의 유예기간을 6개월 연장한 후, 2017년 7월 IAAF와 세계반도핑기구(WADA)의 지원을 받은 Stéphane Bermon 교수와 1인의 안드로겐 수치에 따른 경기력 관련 논문이 발표되었다. 이 논문의 주요 내용은 “2011년 제13회 대구 및 2013년 14회 모스크바 세계육상선수권대회에서 채취된 2127개의 혈액 표본을 검사한 결과, 트랙육상 경기에서 테스토스테론의 수치가 가장 높은 여성 선수가 가장 낮은 여성 선수보다 400m에서는 2.73%, 400m 허들에서는 2.78%, 800m 1.78% 경기력이 우세하였으며, 필드육상 경기에서 높은 테스토스테론을 가진 여성 선수가 낮은 테스토스테론의 수치를 가진 여성 선수보다 해머던지기에서는 4.53% 장대높이뛰기에서는 2.94% 경기력이 우세한 결과가 도출되었으며, 그리고 남자 선수의 경우는 테스토스테론이 가장 높은 선수와 가장 낮은 선수 사이에 경기력의 차이는 전혀 나타나지 않았다”라고 하면서 몇몇 종목에서 테스토스테론이 경기력에 영향을 준다는 결론을 제시하였다.⁵⁴⁾ 하지만 학계에서는 이 논문의 결과를 두고 논쟁이 벌어졌으며, 심지어 논문의 철회를 주장하기도 하였다. 이 논문이 발표된 약 2달 후 IAAF는 과학적 입증을 위해 이 논문과 함께 관련 증거 자료를 CAS에 제출하였다. 하지만 CAS와 IAAF는 이와 관련한 논의절차를 진행하지 않았으며, 당사자들의 동의로 CAS의 절차는 한발 더 나아가지 않았다.⁵⁵⁾ 2018년 3월 9일 IAAF는 ‘안드로겐과잉증 규정’을 철회하고 2018년 11월 1일부터 시행될 새로운 규정으로 대체하고자 한다는 의견을 CAS에 통지했다. 이것으로 Dutee Chand 선수는 ‘안드로겐과잉증 규정’을 적용받지 않게 되었으며, Dutee Chand 선수가 CAS에 제기한 중재 절차는 종료되었다.

3. Caster Semenya 선수의 부활과 IAAF의 ‘DSD 규정’을 통한 반격

(1) Caster Semenya 선수의 부활과 IAAF의 ‘DSD 규정’ 출현

2011년 5월 1일 발효된 IAAF의 ‘안드로겐과잉증 규정’에 대해 Semenya 선수는 별다른 반응을 보이지 않았다. 하지만 ‘안드로겐과잉증 규정’ 이후 출전한 경기에서 Semenya 선수는 베를린 대회에서 보여줬던 압도적인 경기력을 발휘하지 못했으며,

53) CAS 2014/A/3759 Dutee Chand v AFI & IAAF.

54) Stéphane Bermon & Pierre-Yves Garnier, “Serum androgen levels and their relation to performance in track and field: mass spectrometry results from 2127 observations in male and female elite athletes, *British Journal of Sports Medicine*”, Vol 51, Issue 17, 21 Aug 21 2017, at pp.3.

55) 동아사이언스, 앞의 기사, 2018년 3월 13일자.

특히 2014년과 2015년에 Semenya 선수가 참가한 여자 800m 경기에서 모두 2분이 넘는 저조한 기록을 작성했다.

그러나 2015년 7월 Dutee Chand v. AFI & IAAF 사건에서 CAS에 의해 ‘안드로겐과잉증 규정’을 유예하는 잠정판정이 내려진 1년 후 개최된 2016년 제31회 리우 올림픽 여자 800m 경기에 참가한 Semenya 선수는 1분 55초 28을 기록으로 2위 선수와는 1초 이상 차이를 내며 월등한 기량으로 우승을 차지했다. 당시 리우 올림픽 개막전부터 그녀에 대한 언론의 지나친 관심과 “그녀가 자궁과 난소 대신 고환을 가졌다.”라는 등의 원색적 기사가 넘쳐났으며, 동료 여성 선수들마저도 “남성 선수와 경쟁해야 한다.”라며 불만의 목소리를 쏟아내고 있었지만 이에 아랑곳하지 않고 Semenya 선수는 당당히 1위를 차지한 것이다. 리우 올림픽에서 Semenya 선수의 금메달 획득은 그녀의 부활을 알리는 신호탄이 되었다.

이후에도 Semenya 선수는 2017년 제16회 런던 세계육상선수권대회에서 1위와 2018년 4월 호주 골드코스트에서 개최된 영연방 경기대회(Commonwealth Games)에서 1위 및 8월 나이지리아 아사바에서 개최된 아프리카 육상선수권대회에서도 우승을 차지하였다. 하지만 이러한 Semenya 선수의 우승 소식이 전해질 때마다 그녀를 둘러싼 각종 의혹과 소문은 언론의 주요한 관심사였다. 이러한 Semenya 선수의 활약에 대해 IAAF는 그녀가 여전히 스포츠의 공정한 경쟁의 장을 어지럽히고 있다는 의혹을 거두지 않았다.

IAAF는 2018년 3월 영국 버밍엄에서 개최된 IAAF 이사회에서 ‘안드로겐과잉증 규정’을 대체하는 ‘성적발달 차이를 가진 여성 육상선수 분류를 위한 자격규정’⁵⁶⁾(이하 ‘DSD 규정’(DSD Regulations))을 승인하였으며, 2018년 11월 1일부터 발효되는 ‘DSD 규정’은 2018년 4월 IAAF의 산하 연맹에 설명서와 함께 통지되었다. 하지만 ‘DSD 규정’의 발효는 Semenya 선수와 ASA가 CAS에 제소하면서 IAAF가 그 시행을 2019년 3월 26일로 연기하게 되었다.

(2) IAAF의 ‘DSD 규정’의 주요내용

영국 국립보건원(NHS)에 따르면 DSD는 “성기를 포함한 유전자, 호르몬, 생식기와 관련된 희귀 질환의 집단”이라고 정의하고 있다.⁵⁷⁾ 따라서 IAAF의 ‘성적발달 차이를

56) Eligibility Regulations for the Female Classification(Athletes with Differences of Sex Development)

57) K Goh, Evelyn Watta, and Ed Knowles, “DSD athletes: What does it mean to be DSD and How gender and sex are the big issues in athletics”, Olympic Channel.com, 25 September 2019, <https://www.olympicchannel.com/en/stories/news/detail/semeyna-niyonsaba-wambui-what-is-dsd-iaaf-regulations/>

가진 여성 육상선수 분류를 위한 자격규정’은 국제육상경기에 참여하는 일반 여성 선수와 다른 유전자, 호르몬, 생식기를 가진 여성 선수의 국제대회 출전과 관련된 새로운 자격의 기준과 경기종목의 종류를 규정하기 위해 마련되었다. 그 이유는 남성과 같은 높은 수치의 혈중 테스토스테론이 생성되는 DSD를 가진 여성 선수(46 XY DSD, 이하 ‘DSD 선수’)가 경기에서 일반 여성 선수보다 경기력의 우위를 가지는 것을 최소화해 육상 경기의 공정한 경쟁을 보장하기 위한 것이다. 이와 관련하여 ‘DSD 규정’은 1.1.1.(b)에서 “남성은 여성보다 훨씬 높은 수준의 혈중 테스토스테론을 갖고 있어 사춘기 이후부터 여성을 압도하는 체형과 체력 및 근력의 우위를 지니고 있으며, 이러한 우위는 스포츠 경기력에 영향을 미치기 때문에 남성과 여성 선수 간의 경쟁은 불공정하고 의미 없는 것이며, 여성의 스포츠 참여를 감히 방해할 수 있는 위험을 감수하는 것은 일반적으로 받아들여지고 있다.”라고 하여 ‘DSD 규정’의 도입의 이유와 목적을 설명하고 있으며, 그리고 1.1.3에서 “IAAF는 DSD를 가진 개인을 포함한 모든 개인의 존엄성을 존중한다. IAAF는 또한 육상 스포츠가 가능한 포괄적이기를 바라며, 모든 선수에게 스포츠 참가에 대한 명확한 길을 제공하고 장려하기를 바란다.”라고 하여 IAAF는 ‘DSD 선수’의 육상 경기의 참여를 원칙적으로 보장하고 있다. 그리고 ‘DSD 규정’은 DSD의 정의와 ‘DSD 선수’ 및 자격기준 그리고 ‘DSD 선수’가 참가할 수 있는 제한경기를 개념의 형식으로 규정하고 있는데 그 내용은 다음과 같다. 첫째, Differences of Sex Development(성적발달 차이 이하 ‘DSDs’)는 ‘DSD 규정’ 1.1.2(b)에서 “DSDs 및 때때로 간성(intersex)으로 언급되는 어떤 사람은 염색체, 성선(난소, 정소), 그리고/또는 해부학적 성(性)의 비정상적인 발달로 인해 선천적인 조건을 가지고 있다.”라고 정의하고 있다.⁵⁸⁾ 둘째, Relevant Athlete(관련선수)는 ‘DSD 규정’ 2.2.1⁵⁹⁾에서 “5가지의 성적발달차이(DSDs) 중 하나를(예를 들어 (iii)부분적 안드로젠 불감증 증후군) 가지고 있으며, 결과적으로 혈액 1리터당 5나노몰(5nmol/L) 또는 그 이상을 가져, 테스토스테론의 일정 수치가 물질적 안드로젠화 효과(material androgenising effect)를 갖기에 충분한 안드로젠 민감성을 가지고 있는 여성 선수이다.”⁶⁰⁾ 셋째, Eligibility

(검색일자 2019년 12월 16일).

58) IAAF, Eligibility Regulations for the Female Classification(Athletes with Differences of Sex Development), In force form 1 November 2019, at p.2.

59) DSD Regulations 2.2.1 A “Relevant Athlete” is an athlete who meets each of the following three criteria:
 a. she has one of the following DSDs: i. 5α -reductase type 2 deficiency; ii. partial androgen insensitivity syndrome (PAIS); iii. 17β -hydroxysteroid dehydrogenase type 3 (17β -HSD3) deficiency; iv. ovotesticular DSD; or v. any other genetic disorder involving disordered gonadal steroidogenesis; and
 b. as a result, she has circulating testosterone levels in blood of five nmol/L or above; and
 c. she has sufficient androgen sensitivity for those levels of testosterone to have a material androgenising effect.

Conditions(자격조건)은 'DSD 규정' 2.3에서 “국제경기대회의 제한경기에 'DSD 선수'가 참가하기 위한 자격 또는 국제경기대회가 아닌 경기대회에서 세계기록을 세우기 위해서는 'DSD 선수'의 자격은 다음의 ①②③을 충족하여야 한다. ① 여성 또는 간성(이와 동등한 자)으로 인정되어야 하며, ② 최소 6개월 이상 연속해서 혈액 1리터당 5나노몰(5nmol/L) 이하로 테스토스테론의 수치를 반드시 줄여야 하고(예: 호르몬 피임약 사용) ③ 그 후에도 경기에 참여하든 하지 않든 'DSD 선수'는 계속해서 혈액 1리터당 5나노몰(5nmol/L) 이하로 테스토스테론의 수치를 유지해야 한다.”⁶¹⁾ 넷째, Restricted Events(제한 경기)는 'DSD 규정' 2.2.2에서 “제한경기는 여자 400m 경기, 여자 400m 허들경기, 여자 800m 경기, 여자 1500m 경기, 1마일(1.62km) 경기 및 400m에서 1마일 거리(포함) 사이의 다른 모든 트랙 경기를 포함한다. 그리고 하나 이상의 제한경기를 포함하는 모든 복합경기(예: 5종 경기, 10종 경기)를 포함한다.”라고 규정하고 있다.⁶²⁾

따라서 'DSD 규정'에 의하면 “'DSD 선수' 또는 간성인 육상선수는 여자 400m, 400m 허들, 여자 800m, 여자 1500m, 1마일(약 1.62km), 그리고 400m와 1마일 사이의 육상 경기에 참여하기 위해서는 적어도 6개월 이상 테스토스테론의 수치를 혈액 1리터당 5나노몰(5nmol/L) 이하로 낮추어야 하며, 이 기준을 충족시키지 못하면 'DSD 선수'에게 IAAF는 국제대회에 출전 자격을 부여하지 않는다.”라고 간략히 요약할 수 있다. 이를 여자 800m 와 1500m 경기를 주 종목으로 하는 Semenya 선수의 경우에 대입해 보면 “Semenya 선수는 선천적으로 일반 여성보다 3배 높은 테스토스테론을 생성하고 있어(간성(間性)으로도 추정함) 'DSD 규정'에 따라 'DSD 선수'로 분류되며, 'DSD 선수'인 그녀가 국제대회 여자 800m 와 1500m 경기에 참여하기 위해서는 적어도 6개월 이전부터 테스토스테론을 억제하는 약물이나 수술 등의 의료적 조치를 통해 테스토스테론의 수치를 혈액 1리터당 5나노몰 이하로 낮추어야 하며, 만약 'DSD 선수'인 Semenya 선수가 'DSD 규정'을 적용을 받지 않으려면 그녀는 400m와 1마일(1.62km) 사이의 거리에 속하는 경기종목을 제외한 트랙 또는 필드경기에 참여할 수 있다. 물론 현실적으로 가능하지 않겠지만 그녀는 남자 육상 경기에도 참여할 수 있다.

특히 'DSD 규정'의 제한경기의 종류는 앞에서 설명했던 Stéphane Bermon 교수와 1인의 논문에서 제시하고 있는 안드로겐과잉증 여성 선수의 경기력이 발휘되는 경기 종목과 관련 있다. 이 논문에서 제시된 경기종목 중 여자 해머던지기과 장대높이뛰기 경기는 'DSD 규정'에서 제외되었으며, 논문에서 처음부터 제시하지 않았던 여자

60) *Id* at p.4.

61) *Id*

62) *Id*

1500m경기와 1마일(1.62km) 경기를 ‘DSD 규정’에 포함하고 있다는 점에서 ‘DSD 규정’은 아마도 ‘DSD 선수’로 분류되는 Semenya 선수를 겨냥한 맞춤형 규정으로 볼 수도 있어 논란의 소지가 충분히 있다.⁶³⁾

4. Caster Semenya & ASA v. IAAF 사건의 내용과 평가

‘DSD 규정’의 시행으로 ‘DSD 선수’로 분류되는 Semenya 선수는 IAAF가 주관하는 국제대회 여자 800m와 1500m 경기에 참여하기 위해서는 그녀의 신체에서 생성되는 테스토스테론의 수치를 일정 수준 이하로 낮출 수 있는 약물복용이나 수술 등의 의학적 조치를 통해 그 수치를 6개월 이상 유지해야만 그녀의 주 종목에 출전할 수 있는 자격을 취득할 수 있게 된다. 따라서 사실상 ‘DSD 규정’은 ‘DSD 선수’로 분류된 Semenya 선수의 여성 육상 경기에 참여를 불허하겠다는 IAAF의 의도를 가장 잘 보여주는 것이다.

이에 ‘DSD 규정’이 2018년 11월 1일 시행됨에 따라 Semenya 선수 및 ASA(이하 ‘청구인들’)는 IAAF의 ‘DSD규정’이 차별적이며 타당성이 없다며 CAS에 제소하였다.⁶⁴⁾ 청구인들은 “DSD규정’이 여성 선수와 특정한 생리학적 특질을 가진 여성 선수에게 적용되기 때문에, 육체적 성(sex) 과/또는 사회적 성(gender)에 따라 선수를 불공정하게 차별한다.”라고 하면서, “DSD규정’은 충분한 과학적 근거가 부족하고 DSD 선수들 내부에서 공정한 경쟁의 보장은 불필요하며 영향을 받는 여성 선수에게 심각하고 정당하지 않으며 씻을 수 없는 위해를 끼칠 가능성이 있다.”라고 강력히 주장하였다. 이에 따라 청구인들은 DSD규정이 불공정하게 차별적이고 자의적이며 불균형적이므로 IAAF 헌법, 올림픽 헌장, 모나코 법, 국제 육상 경기가 열리는 관할권의 법, 그리고 보편적으로 인정되는 기본적 인권을 침해한다는 이유로 ‘DSD규정’의 효력 발생을 막아달라는 판단을 CAS에 요청하였다. 이러한 청구인들의 주장에 맞서 IAAF는 “DSD규정’은 어떠한 특성에 따른 차별도 하지 않으며, 누구나 평등한 경기장에서 여성 선수의 능력을 보호하고자 공정한 경기의 보호장치로 합법적 목적에 따라 그 필요성과 합리성 및 비례성을 갖춘 수단으로 이용 가능한 최고의 과학에 기초하고 있다.”라고 반박하였다.

이에 2019년 2월 18일부터 22일까지 스위스 로잔의 CAS에서 청구인들의 이의제기에 대한 심리가 개최되었으며, 5일간 CAS 패널은 산부인과 전문의를 비롯한 DSD의

63) 한겨레, 앞의 기사, 2018년 12월 26일자.

64) CAS 2018/0/5794 Mokgadi Caster Semenya v. IAAF & CAS 2018/0/5798 Athletics South Africa v. IAAF

치료, 유전학, 내분비학, 약리학, 운동생리학, 스포츠의 경기력과 의료 및 연구윤리, 스포츠 규정과 운영 및 통계 등 수많은 사실관계와 전문가 증언을 통해 상세한 자료와 구두 증언을 청취했다. 2019년 4월 30일 CAS는 청구인들의 주장을 기각하는 중재판정을 내렸다. 따라서 'DSD선수'인 Semenya 선수는 'DSD 규정'을 따르지 않으면 주 종목인 여자 800m와 1500m 국제 경기에 참여자격을 얻지 못하게 되어 육상경기장을 떠나야 하는 운명을 맞이하게 되었다.

양측의 주장에 대해 CAS패널은 “모든 운동선수는 스포츠경기에 참여해 경쟁할 수 있고, 그들의 법적 성(性)과 성(性)정체성은 존중되어야 하며, 어떠한 형태의 차별로부터 자유로울 권리가 있으며 이것은 남성 선수와 비교하여 생물학적으로 불리한 여성 운동 선수는 다른 여성 운동선수와 경쟁하고 승리하는 이익을 누릴 수 있는 권리가 있다고 하면서 과학과 윤리 및 법적인 난제들이 복잡하게 충돌하고 있다.”라는 의견을 제시 하면서 “DSD 규정’은 남성 선수에게는 적용하지 않고, 타고난 생물학적 특성을 가진 소수의 ‘DSD선수’만을 대상으로 일반 여성 선수에게 적용하지 않는 자격조건을 통해 차별적 대우를 강요하기 것이기 때문에 당연히 차별적 규정이다.”라고 판정하였다. 하지만 CAS 패널은 차별적 대우를 통해 달성하려는 합법적인 목적으로 ‘DSD 규정’이 그 필요성과 합리성 및 비례성을 갖추었다고 하면서 다음과 같이 판정하였다.

CAS패널은 “첫째, 일반 여성 선수보다 높은 수치의 테스토스테론으로 인한 경기력의 우위를 갖는 ‘DSD 선수’의 자격 제한을 통해 스포츠경기의 공정성과 객관성 및 여성 스포츠의 무결성을 보장할 수 있는 효과적인 수단으로 ‘DSD 규정’은 그 필요성이 인정되며, 둘째, ‘DSD 선수’의 선천적으로 생성되는 테스토스테론의 수치를 낮추는 의료적 조치방법으로 ‘DSD 규정’은 ‘DSD 선수’의 보호를 위해 외과적 방법이 아닌 부작용이 적은 호르몬 피임약 복용을 제시하고 있으며, 이로 인해 ‘DSD 선수’의 의료 정보의 기밀성을 보호하고 신체적 위해를 최소화할 수 있다는 점에서 그 합리성 및 비례성을 갖추고 있다.”라고 판정하여 ‘DSD 규정’이 Semenya 선수를 차별하고 있다는 것은 인정하면서도 스포츠의 공정한 경쟁이라는 목적을 위해 청구인들의 이의제기를 받아들이지 않았다. 그러나 CAS 패널은 ‘DSD 규정’의 실제 적용과정에서 ‘DSD 선수’가 5나노몰 이하의 테스토스테론의 수치를 선수 활동을 위해 계속적으로 유지할 수 있는지, 그리고 제한경기에 포함된 여자 1500m 경기는 과학적 증거가 부족해 그 정당성이 있는지에 관한 의문을 제시하면서 이에 대한 심각한 우려를 표명했다.

그리고 CAS는 5월 1일 이 사건 요약본 발표하였다. 이 요약본의 마지막에 CAS 패널은 일련의 심리과정에서 Semenya 선수가 보여준 우아함과 강인함에 경의(敬意)를 보내면서 위엄있는 개인적 참여와 모범적인 태도에 깊은 감사를 표했다.⁶⁵⁾ 특히 주목

할 부분으로 CAS 패널은 “Semenya 선수가 일반 여성 선수와 경쟁할 수 있도록 허용하는 ‘공정성’을 중심으로 심리가 진행되었고, 심리과정에서 제기된 주장이 그녀의 부정행위를 암시하지 않음을 강조하였다. 이에 덧붙여 이 사건은 그녀가 속임수나 부정행위에 관여했다는 것을 다루는 사건이 아니기에 그녀를 규칙위반으로 고소할 수 없으며, 그녀의 여성 육상 경기에 참여와 성공은 전적으로 비난의 여지가 없으며 또한 그녀는 어떠한 개인적 비난도 정당화하기 위해 행한 것은 없다.”라고 명시적으로 밝혔다.

이 사건에 대한 CAS의 중재판정은 원래 2019년 3월 26일로 예정되어 있었다. 하지만 불과 5일 일을 남겨 두지 않고 CAS는 4월 말로 연기한다는 발표를 하였다. 중재재판의 특성상 신속한 판정을 내려야 함에도 전례가 없는 CAS의 판정연기는 이 사건이 가지는 과장과 스포츠의 문제를 벗어나 과학과 윤리 및 법적 문제 등을 망라한 CAS가 설립된 이후 가장 복잡하고 논쟁거리가 될 것을 예상케 하였다. CAS의 판정내용을 요약하면 “DSD 규정’은 ‘DSD 선수’를 선천적인 신체적 차이(테스토스테론)에 따라 차별하는 규정이지만, 스포츠의 공정성 보장을 위해 ‘DSD 선수’의 자격 제한은 필요하고 합리적이며 비례성의 원칙에 반하지 않는다. 단 ‘DSD 규정’의 실제 운용은 심히 우려스럽다.”라고 할 수 있다.

결과적으로 CAS의 판정은 IAAF에게는 ‘DSD 규정’의 정당성을 보장하면서 IAAF의 과학적 입증의 문제와 실제 운영과정에서 발생할 수 있는 ‘DSD 선수’의 스포츠 인권 침해의 가능성을 고려해야 한다는 과제를 주었으며, Semenya 선수에게는 ‘DSD 규정’이 ‘DSD 선수’를 차별하여 스포츠 선수의 인권을 침해한다는 그녀의 주장을 확인 해주었지만, 그녀의 차별 없는 스포츠를 할 권리보다 스포츠에서 공정한 경쟁의 보장이 우선되어야 한다는 것을 주지시키는 CAS의 깊은 고심과 신중함이 묻어나는 판정이라고 평가할 수 있다.

CAS의 판정내용 및 ‘DSD 규정’에 대한 과학적 기준의 합리성 및 비례성에 관한 의문과 비판보다 이하에서는 법적 관점에서 의문을 가정의 형식으로 제기하고자 한다. 스포츠경기에서 신체적·생물학적 특성이 경기력에 영향을 미친다는 충분한 과학적 근거가 있다는 IAAF는 왜 이를 여성 경기에만 적용하고 남성 경기에는 적용하지 않는가? 물론 이 물음은 IAAF의 육상경기정책과 관련되어 있어 그 정답을 찾기는 굉장히 어려울 것이다. CAS의 중재판정은 “DSD 규정’은 ‘DSD 선수’를 차별한다.”라고 분명히 밝혔으며, 다만 “차별의 문제만으로 ‘DSD 규정’을 무효화 할 수 없다.”라고 하였다. 그 이유는 스포츠경기의 공정한 경쟁을 보장하는 것은 스포츠의 중요한

65) CAS, “Semenya, ASA and IAAF: Executive Summary”, 1 May 2019, at p.6.

가치이며 경기에 참여한 선수 누구라도 이러한 공정한 경쟁을 누릴 권리가 보장되어야 하며, 공정한 경쟁의 장을 제공할 의무가 있는 IAAF는 이를 보장하고 달성하기 위한 수단과 방법을 마련해야 하며, 이렇게 IAAF가 마련한 'DSD 규정'은 필요하고 합리적이고 그 공정한 경기의 보장과 'DSD 규정' 사이에 비례성이 확보된다면 'DSD 선수'와 일반 여성 선수와의 차별의 문제로 그러한 'DSD 규정'을 무효화 할 수 없다. 하지만 'DSD 규정'은 국제인권규범의 관점에서 보면 'DSD 선수'를 차별하는 인권침해의 문제가 발생하고 있다."라고 설명할 수 있다.

'DSD 선수'의 기본적 인권으로서 인간의 존엄성, 차별금지 및 남녀평등, 사람의 완전성에 대한 권리, 비인간적이고 굴욕적인 대우의 금지, 프라이버시, 스포츠를 할 권리, 직업수행의 자유, 건강권, 다양성의 보장과 소수자 보호 등과 같은 국제인권규범을 'DSD 규정'은 명백히 침해하고 있다. 그러나 CAS는 'DSD 규정'을 차별로 명시적으로 인정하면서도 'DSD 규정'을 무효화 하지 않은 이유로는 공정한 경쟁의 보장 및 달성이라고 밝히고 있지만 이와 관련해서 보다 근본적인 이유는 스포츠의 정당한 규칙으로 스포츠의 경기운영방식인 남녀 구별이분법 때문이라고 할 수 있을 것이다. 다시 말해 남녀 구별이분법에 따른 스포츠경기의 운영방식은 남녀의 신체적 구조와 특성에 따른 체형과 체력 및 근력이 차이를 인정해 특별한 경우인 남녀혼합 경기를 제외하고는 남성 경기와 여성 경기로 구분하여 경쟁하도록 하고 있다. 그 이유는 스포츠에서 공정한 경쟁의 장을 마련하기 위한 목적을 실현하기 위해서이다.

이러한 스포츠에서 남녀 구별이분법은 20세기에 들어와 스포츠경기에 여성 선수의 참가가 시작하면서 당연하게 받아들여졌다. 누구도 이러한 경기방식에 대해 의문을 제기하지 않았으며, 여성 선수를 위한 여성 경기를 운영하는 이유는 당연히 남성 선수가 여성 선수보다 스포츠에서 월등한 경기력을 발휘하기 때문이며 이는 각종 스포츠 기록을 통해 입증된다. 이처럼 남성 경기와 여성 경기는 철저하게 분리되어 진행되고 있으며, 남성 경기에 여성 선수가 참가할 수 있는 자격규정은 없고, 또한 특별히 허용하지 않는다는 규정도 찾아보기 어렵다. 하지만 여성 경기에 남성 선수의 참가는 허용할 수 없는 것이며 이는 절대 불가의 원칙이 적용된다. 그 이유는 여성 경기에 남성 선수의 참가를 허용하게 되면 스포츠의 공정한 경쟁의 장이 아닌 남성 선수 쪽으로 기울어진 경기장에서 경쟁하게 되기 때문이다. 이처럼 스포츠에서 남성 경기와 여성 경기는 대등한 구분이 아닌 처음부터 불평등 관계에서 단지 생물학적 성(性)에 따라 분리한 운영방식이다. 물론 '세기의 성(性)대결' 등의 명칭을 달고서 이벤트가 열리지만, 외형적으로는 스포츠일지 몰라도 공정한 경쟁의 장이 보장될 수 없기에 정당한 규칙에 따른 스포츠경기 아닌 팬서비스적인 이벤트로 보아야 한다. 따라서 스포츠에서 남성

경기의 우월성은 처음부터 당연히 전제되므로 남성 경기와 여성 경기는 비교의 대상이 될 수 없으며, 남성 경기에서는 최고의 경기력을 발휘할 수 있도록 그들의 신체적 특성과는 상관없이 남성이든 여성이든 구분 없이 누구에게나 그 기회의 문을 명시적으로 규정하지는 않지만 열어 두고 있다. 다만 체급에 따른 구분이 필요한 스포츠경기는 동일 체급이 아니면 허용될 수 없을 것이다.

이러한 가정을 통해 CAS의 판정을 설명하면 ‘DSD 규정’에 따라 차별받는 ‘DSD 선수’는 그 차별의 문제를 비교 대상으로 삼아야 하는 것은 일반 여성 선수이며, 남성 선수와 비교는 합리적 차별에 기초한 차이의 문제로 머물게 된다. 그러므로 여성 경기에서 ‘DSD규정’에 의해 차별받는 ‘DSD 선수’는 ‘DSD 규정’이 없는 남성 선수와 비교해서 차별을 받고 있다는 주장은 스포츠의 남녀 구별이분법에 기초해서 봤을 때 쉽게 받아 들이 지지 않을 것이다. 그리고 남성 선수에게 적용되는 ‘DSD 규정’은 불필요하지만, 여성 선수의 경우는 ‘DSD 선수’를 제한할 필요성이 있는데, 그 이유는 IAAF가 ‘DSD 선수’를 여성을 가장한 남성 선수로 판단하고 있기 때문이다. 하지만 Semenya 선수와 같은 ‘DSD 선수’는 생물학적으로는 여성이므로 여성 경기에 출전을 막을 수는 방법이 없어 교육지책으로 여성 경기에 남성 선수의 출전에 적용하는 절대 불가의 원칙과 유사한 효과를 얻기 위해 IAAF는 ‘DSD 규정’을 도입하게 되었을 것이다. 2009년 혜성과 같이 나타난 육상스포츠에서 성별 논란의 소용돌이 한중간에 자리 잡은 Semenya 선수의 활약이 반갑지 않던 IAAF는 Semenya 선수를 포함한 테스토스테론의 과다하게 생성되어 여성 경기에서 월등한 경기력을 발휘하는 소수의 여성 선수를 겨냥해서 ‘안드로겐과잉증 규정’을 마련하였다. 이 규정의 효과는 IAAF의 예상대로 나타나기 시작했지만 뜻밖에 인도의 Dutee Chand 선수에 의해 좌절되자, Semenya 선수는 예전의 기량을 찾기 시작했으며, 특히 리우 올림픽에서 우승하면서 부활의 신호탄을 쏘아 올렸다. 하지만 그녀의 맹활약에 뒤따르는 성별 논란이 태풍처럼 휘몰아치는 상황을 달갑지 않게 여긴 IAAF가 그녀의 경기 출전 자체를 원천봉쇄하기 위해 교육지책으로 마련한 것이 ‘DSD 규정’이다. 이런 소설과 같은 과장된 가정은 Semenya 선수가 “‘DSD 규정’은 항상 나를 겨냥하고 있다.”라고 주장한 것을 참고해 보면 그저 허무맹랑한 얘기라고만 할 수는 없다. 위의 내용을 요약해 보면 IAAF는 전통적인 생물학적 성(sex)도 아닌, 그렇다고 사회문화적으로 구성되는 성(性)적 자아감인 성(gender)도 아닌 테스토스테론의 수치가 혈액 1리터당 5나노몰을 기준으로 이상이면 남성 선수, 그 이하이면 여성 선수로 구분할 뿐이다.

그리고 IAAF의 사실상 남성과 여성의 구별기준이라고 할 수 있는 IAAF의 테스토스테론의 수치 기준이 타당한 것인가에 의문이 제기된다. 물론 IAAF는 ‘DSD규정’ 1.1.4에서

‘광범위한 의학과 과학의 합의에 기초’하고 있다고 밝히고 있지만, 아직도 이에 대한 의문을 제기하는 학문적 논쟁이 계속되고 있다는 점에서 IAAF의 주장은 모순으로 포장되어 있을 가능성이 있을 수 있다.⁶⁶⁾ 그리고 ‘DSD 선수’가 테스토스테론의 수치를 낮추는 방법으로 제시된 호르몬 피임약 복용에 대해 CAS는 외과적 수술을 통한 수술보다 합리적이고 비례성을 원칙에 위반되지 않는다고 IAAF의 주장을 그대로 수용하고 있는데, 이는 그 효과에 대한 의학적·과학적 검증의 문제에 있어 CAS나 IAAF도 자유로울 수 없을 것이다. 이 문제와 관련해서 호르몬 피임약을 복용할 필요가 없는 일반 여성 선수의 경우와 비교해 볼 때, 이를 복용하는 ‘DSD 선수’의 신체에 예기치 못한 문제가 발생 되어 테스토스테론의 수치가 낮춰지지 않게 된다면, ‘DSD 선수’는 경기에 출전하지 못하게 된다. 만일 출전 자격을 얻지 못하게 되는 ‘DSD 선수’의 피해는 누구에게 보상의 책임을 물을 수 있을까? 만일 호르몬 피임약을 제조한 제약 회사와 이를 처방한 의사가 ‘DSD 선수’가 피임을 위한 본래의 목적이 아닌 테스토스테론의 수치를 낮추는 용도로 복용하는지 전혀 알 수가 없었다면 분쟁은 쉽게 해결되지 않을 것이다. 따라서 ‘DSD 선수’는 확실한 효과를 얻기 위해 외과적 수술방법으로 선택하게 될 것이며, CAS와 IAAF는 ‘DSD 선수’에게 외과적 수술을 강요하지 않았다고 주장할 수 있을까? 이러한 경우에 CAS나 IAAF는 그 책임을 회피할 수 없을 것이다.

마지막으로 CAS 중재판정에서 “DSD 규정은 ‘DSD 선수’를 차별한다.”라고 판정하는 것은 스포츠 분야에서 매우 의미 있는 결정이라고 평가할 수 있다. 그 이유는 CAS의 기능은 스포츠 분야에서의 분쟁을 신속히 해결하기 위해 마련되었다는 태생적 한계가 있어 스포츠경기와 스포츠와 관련된 인권침해를 해결하기 위한 역할을 하지 못했지만 이러한 잠재적 역할이 지난 몇 년 동안의 신중한 테스트를 거쳐 이 사건에서 의미 있게 나타났다고 볼 수 있기 때문이다.⁶⁷⁾ 하지만 이 사건에서 확인할 수 있듯이 CAS는 스포츠 분쟁에서 인권의 문제를 깊이 다루거나, 중재판정에 반영하는 것을 주저하고 있는 것도 사실이다. 여러 가지 복합적인 문제가 있겠지만 모두 인권 관련 전문가로 CAS 패널이 구성되지 않는 것도 여러 문제 중 하나의 문제일 것이다. 이러한 문제의 해결은 단시일 내에 이를 수는 없겠지만 앞으로 점진적인 CAS의 스포츠 선수의 인권에 대해보다 많은 관심과 적극적 역할을 Semenya 선수의 사건을 계기로 기대해 볼 수 있게 되었다.

66) Sports Integrity Initiative.com, “UN urges IAAF to withdraw DSD Regulations” , 24 Sep 2018, <https://www.sportsintegrityinitiative.com/un-urges-iaaf-to-withdraw-dsd-regulations/>((검색일자 2019년 12월 16일).

67) Daniela Heerdt, “The Court of Arbitration for Sport: Where Do Human Rights Stand?” , 10 May 2019, Centre for Sport and Human Rights, <https://www.sporhumanrights.org/en/resources/the-court-of-arbitration-for-sport-where-do-human-rights-stand>(검색일자 2019년 12월 1일).

IV. 결론

최근 육상스포츠는 어떤 스포츠 종목보다 여성 스포츠 선수의 성별 논란이 가장 많이 일어나고 있다. 그 이유는 Caster Semenya 선수의 경우처럼 남성호르몬(테스토스테론)이 과다 생성되는 신체적 특성을 가진 여성 선수('DSD 선수')의 경기참여를 제한하기 위해 최근에 도입한 IAAF의 'DSD 규정' 때문이다. 'DSD 규정'은 단순히 여성 스포츠 선수의 자격의 문제가 아닌 스포츠와 과학의 논쟁을 넘어 인류사회의 편견과 갈등의 문제도 함께 뒤엉켜 있는 여성 스포츠 선수의 인권의 문제이기 때문에 더욱 논쟁적일 수밖에 없다.

2019년 4월 30일 CAS의 중재판정에 패소한 Caster Semenya 선수는 이에 불복하고 스위스 대법원에 CAS 중재판정의 효력을 중지시켜 달라는 항소를 제기했으나 7월 31일 스위스 대법원은 그녀의 항소를 기각하면서 그녀는 육상경기장을 떠나야 하는 운명을 맞이하게 되었다. 현재로서는 그녀를 육상트랙경기장으로 돌아오게 하는 방법은 'DSD 규정'에 따라 체내에서 선천적으로 생성되는 테스토스테론의 수치를 낮추는 약물이나 외과적 수술과 같은 의료적 조치에 그녀가 동의해야만 한다. 만일 그녀가 오늘 당장 동의한다고 하더라도 국제대회에서 그녀를 육상경기장에 만나 볼 수 있기까지는 6개월 이상을 기다려야만 한다. 여성으로 태어나 여성으로 자라 여성 육상선수로 육성되어 여성 육상 경기에 참여해 월등한 기량으로 여자 800m 경기의 세계랭킹 1위의 자리에 우뚝 선 Semenya 선수는 'DSD 규정'에 의해 이제는 육상경기장에서 볼 수 없을지도 모르지만, 스위스 대법원의 항소 기각판결이 내려진 후 그녀는 "매우 실망스럽지만 나는 싸움을 멈추지 않겠다. 여자 스포츠 선수의 인권을 위해 싸우겠다."라고 성명을 발표했다. 우리가 다시 그녀를 만나게 된다면 인권운동가로서 그녀가 육상트랙에서 월등한 기량을 보여줬던 당당한 그 모습으로 볼 수 있기를 바란다.

현대 사회가 지향하는 다양성의 가치와 소수자 인권존중을 외면하면서까지 여성 스포츠 선수의 자격 기준을 IAAF는 광범위한 의학적·과학적 합의에 따라 마련하였다고 그 타당성을 주장하고 있지만, 'DSD 선수'에게는 의료적 시술 및 약물치료를 사실상 강요함으로써 인해 여성 스포츠 선수의 인격과 신체의 안전성 및 자율성을 침해하고 있지는 않은지 IAAF와 국내외스포츠계는 스스로 성찰의 시간을 가질 필요가 있으며, IAAF는 여성 스포츠 선수를 일정 기준에 따라 구분하기 전에 여성 신체의 다양성과 차이를 존중하여 여성 스포츠 선수의 인권 보호를 위한 노력을 더욱 경주할 때 육상스포츠의 비약적 발전과 함께 모든 인류의 화합과 변영이라는 스포츠의 이념과 가치는 제대로 실현될 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 박현우 · 나영옥, “스포츠세계에서 성차별의 양태와 극복에서 제약 연구”, 움직임의 철학: 한국체육철학회지(제21권 제1호), 한국체육철학회, 2013.3.
- Elizabeth A. Ferris, *Gender verification testing in sport*, British Medical Bulletin, Vol 48, Issue 3, 01 Sep 1992.
- Jaime Schultz, *Disciplining Sex: 'Gender Verification' Policies and Women's Sports*, Helen Jefferson Lenskyj & Stephen Wagg(Eds.), The Palgrave Handbook of Olympic Studies, Palgrave Macmillan, 2012.
- Joanna Harper, *Sporting Gender: The History, Science, and Stories of Transgender and Intersex Athletes*, Rowman & Littlefield, 2019.
- Lindsay Park Pieper, *Sex Testing: Gender Policing in Women's Sports*, University of Illinois Press, 2016.
- Malcolm Andrew Ferguson-Smith · Elizabeth A. Ferris, *Gender verification in sport: the need for change?*, British Journal of Sports Medicine, Vol 25, Issue 1, 1 Mar 1991.
- Shari L. Dworkin · Amanda Lock Swarr · Cheryl Cooky, *The [Mis]Treatment of South African Track Star Caster Semenya*, Sexual Diversity in Africa: Politics, Theory, and Citizenship(S.N. Nyeck, Marc Epprecht), McGill-Queen's University Press.
- Stéphane Berman & Pierre-Yves Garnier, “Serum androgen levels and their relation to performance in track and field: mass spectrometry results from 2127 observations in male and female elite athletes”, British Journal of Sports Medicine”, Vol 51, Issue 17, 21 Aug 21 2017, .
- CAS, “Semenya, ASA and IAAF: Executive Summary”, 1 May 2019, at p.6.