

# 국가인권기구의 기능, 역할, 활동방향

지은희(한국여성단체연합 상임대표)

## I. 서론 : 왜 지금 국가인권기구가 필요한가?

일본군 성노예 문제에 대한 일본정부의 법적 책임을 요구하며 운동에 참여해 온지 9년이 지났다. 그동안 UN인권위원회를 통해서 계속 요구해 온 것이 일본군 성노예제도는 인도에 반하는 범죄이고 인도에 반하는 범죄는 법적 시효도 적용되지 않으므로 일본정부로 하여금 사죄하고 정신적 물질적 배상, 책임자처벌, 역사교육 등을 하도록 국제사회가 강제해야 된다는 점이었다. 국제적 연대운동의 결과 일본정부의 법적 책임 이행을 권고하는 UN인권위원회의 권고안이 채택되었으나 권고들도 무시하는 이런 정부의 비도덕성과 역사적 무책임성에 대해 분노하면서 국제사회의 일원이 될 자격이 없는 후진국이라는 낙인을 찍고 있었다. 그런데 오늘 우리사회의 인권현실을 다시 한 번 직시하면서 우리도 인권후진국이라는 오명을 쓸 수밖에 없는 처지이고 인권탄압은 역시 권력의 속성이라는 결론에 도달했다.

왜 지금 국가인권기구가 필요한가? 이에 대한 첫 번째 대답은 너무 많은 인권침해가 지금 이 순간에도 일어나고 있고 몇 대에 걸친 군부독재정권하에서 행하여진 인권침해사건이 아직까지도 해결되고 있지 않기 때문이다. 아니 아직 해결의 기미도 보이고 있지 않기 때문이다.

두 번째 이유는 50년만에 이루어진 평화적 정권교체로 등장한 김대중 정부에 거는 기대가 있기 때문이다. 김대중 대통령 자신이 인권 피해자였고 국민회의 의원의 상당수가 야당의원으로서 정권의 억압을 받아 본 경험이 있을 뿐 아니라 대통령 선거시기 공약사항으로 인권법제정과 인권향상을 약속했기 때문이다. 박원순변호사가 앞서 발표에서 지적했던 바대로<sup>1)</sup> 김대중 정부가 앞선 정부와 본질적으로 다른 인권정책을 펼 수 있을 것인가에 대한 회의가 들기 시작하는 시절이기는 하나 기대마저 저 버리는 것은 모두가 함께 노력해서 얻은 민주화의 성과를 스스로 부정하는 것이기에 다시 한 번 정부의 공약이행을 촉구하는 것이다.

세 번째 이유는 인권의 보장은 헌법이 규정한 국민의 권리이기 때문이다. 지속되는 인권침해 현실의 가장 비극적 결과는 빼앗기고 있는 인권에 대해 익숙해져서 스스로의 인권이 무시당하고 있다는 사실을 잊어버리게 되는 것이다. 되돌아보면 우리는 반공이데올로기에 익숙해져서 양심의 자유, 사상과 신념의 자유가 억눌림을 당해도 그것이 당연한 것인양 생각하게 되었고 사상의 자유를 주장하는 것에 대해 거부감까지를 갖게 된 것이

1) 박원순, '김대중 정부하 과거청산의 현실과 과제'

아닌가 한다. 사상의 자유, 정당결성의 자유를 제한하는 세계 몇 안 되는 국가에서 살아 온 탓이다. 우리사회가 형식적 민주주의조차 제대로 운영되지 못하는 것과 올바른 정치적 비판이 용공이나 불순세력으로 몰려온 피해의식과는 밀접한 연관이 있기에 우리사회 민주화의 진전을 위해서라도 우리는 이제 헌법이 보장한 기본인권을 보장받을 수 있는 제도적 장치를 마련해야 한다. 더구나 올해는 헌법이 제정되고 세계인권선언이 발표된지 50주년이 되는 해이므로 더 큰 의미를 지닌다.

네 번째 이유는 국제적 약속 때문이다. 1966년 12월 16일 유엔총회에서 채택한 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제협약(A규약)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약(B규약)에 우리나라는 1990년에 가입했다. 이 규약 전문에는 다음과 같이 명시되어 있다.

이 규약의 당사국은 국제연합헌장에 선언된 원칙에 따라 인류사회의 모든 구성원의 고유의 존엄성 및 평등하고 양도할 수 없는 권리를 인정하는 것이 세계의 자유, 정의 및 평화의 기초가 됨을 고려하고, 이러한 권리는 인간의 고유한 존엄성으로부터 유래함을 인정하며,

세계인권선언에 따라 시민적, 정치적 자유 및 공포와 결핍으로부터의 자유를 향유하는 자유 인간의 이상은 모든 사람이 자신의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 뿐만 아니라 시민적 및 정치적 권리를 향유할 수 있는 여건이 조성되는 경우에만 성취될 수 있음을 인정하며, 인권과 자유에 대한 보편적 존중과 준수를 촉진시킬 국제연합헌장상의 국가의 의무를 고려한다.<sup>2)</sup>

국제적 협약은 국제법과 마찬가지로 준수해야 할 책임이 있으므로 국민의 시민적, 정치적, 경제적 사회적, 문화적 권리가 제대로 지켜지지 않고 있는 우리나라의 경우 이를 향상시킬 정책과 대안을 찾는 것은 국가의 의무이기도 하다.

II. 국가인권기구가 갖추어야 할 원칙들

국가인권기구(National Human Rights Institution)란 헌법 또는 법률에 따라 인권의 보장과 향상을 임무로 하고, 시민사회의 전면적인 참여를 통해 구성되며, 입법·사법·행정부로부터 독립하여 기능하는 새로운 개념의 국가기구를 말한다.<sup>3)</sup>

세계적으로 인권신장을 위한 국가인권기구 설립논의는 1970년대 시작되어 1978년 국가인권기구의 구조와 역할에 관한 지침, 1992년 '인권보장과 증진을 위한 국가인권기구의 지위와 기능에 관한 원칙'이 유엔 총회에서 채택되면서 각국의 구체적 현실에 맞는 그러나

2) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제협약(B규약)  
3) 조용환, '국가인권기구를 만들자', 「국가인권기구 자료집」, 민변 국제연대위원회(1998).

보편적 인권을 증진시키는 방향으로 국가인권기구를 만드는 기본원칙들이 구체화되었다. 세계적인 원칙들과 다양하게 운영되고 있는 각국의 인권위원회들을 검토한 후 브라이언 버디킨(Brian Burdikin)은 국가인권기구가 효율적으로 운영되기 위한 가장 중요한 기본원칙으로 6가지를 지적하고 있다.<sup>4)</sup>

첫째는 독립성이다. 인권위원회는 독립적이어야 한다. 정부, 또는 어떤 공적 사적 제도가 업무에 개입하거나 방해할 수 없도록 법적 정치적 자율성을 가져야 하고 자원활동과 재정의 자율성, 위원들의 임기 보장과 자율적 활동이 보장되어야 한다. 위원회의 독립된 법적 지위는 의회나 국가원수에게 직접적으로 책임지게 함으로써 확보될 수 있다. 그리고 위원회는 고유의 절차규율을 가지고, 이러한 규율에 외부로부터 변경이 가해져서는 안된다. 권고, 보고, 결정 설립법령에 특정된 경우외에는 어느 경우도 다른 권력이나 기관에 의해 검열되어서는 안된다. 운영상의 완전한 독자성을 위해서는 정부기관의 협조를 강제할 수 있는 법적 권한이 확보되어야 한다. 또한 인권기구와 특정 정부기관의 재정적 연관성은 이해관계의 충돌을 불러일으킬 수 있다. 따라서 재정적 독자성은 충분하고도 지속적인 재정보화가 뒤따라야 가능하다. 인권기구의 법적, 구조적, 재정적 독자성이 보장될 지라도 구성원이 개인적으로나 집단적으로 활동의 독립성을 유지할 수 있도록 보장할 수 있는 조치가 없으면 불가능하다. 그 구성원 개인이 독립적일때에만이 독립성을 가질 수 있다.<sup>5)</sup>

둘째는 적절하고 명백하게 규정된 사법권이다. 위원회에 부여되는 법적 권한은 업무에 비례해야 한다. 그리고 다른 사법권과의 갈등과 권한 중복을 피하기 위해 법적으로 규정된 권한을 가져야 하며 조사와 인권구제를 실질적으로 할 수 있는 권한을 확보해야 한다.

셋째는 위원회의 인적구성이 시민사회의 다양성을 적절히 대표하도록 구성되어야 함을 강조한다. 예컨대 다양한 사회계층, 특히 인권을 위해 일하는 비정부단체, 노동조합, 관련 사회 직능단체, 사상 및 종교단체, 대학과 전문가들의 참여를 보장해야 한다.

넷째는 개방된 접근 가능성이다. 위원회는 가장 상처받기 쉬고 약한 사람의 입장에서 접근이 가능하도록 열려 있어야 하며 신속하고 간단한 구제절차를 마련해야 한다. 지리적 접근성을 넓히기 위해 위원회의 지부를 지방에 고루 설립하는 것도 필요하다.

다섯째는 비정부기구와의 협력이다. 비정부기구는 국민위원회에 대한 활력있는 정보자원이며 교육훈련의 역할을 담당하고 인권기구의 활동을 감시하기도 하며 인권위원회에 대한 정부의 통제요도를 견제해 주는 기능을 수행할 수 있다.

여섯째, 인권위원회의 효율적 작동을 위한 필수전제조건은 충분한 인적자원과 적절한 예산의 확보이다. 예컨대 자체 연간예산안을 편성해서 직접 의회에 제출 승인을 받도록 보장하고 의회는 재정보고서에 대한 감사와 평가만 할 수 있도록 법적으로 명시하는 방법

4) 브라이언 버디킨, '인권전담 국민기구는 왜 필요한가?', 「계간사상」 96년 가을호.  
5) UN Centre for Human Rights(1993), "A handbook on the establishment and strengthening of effective national institutions", 「국가인권기구 자료집」 (1998), 31-32쪽.

이다.

위와같은 원칙하에 구성되고 활동하는 국가인권위원회의 주요 기능은 각국의 상이한 현실에 따라 비중이 달리 주어질 수는 있으나 크게 4가지로 구분될 수 있다.<sup>6)</sup>

인권위원회에서 담당해야 할 가장 공통적 기능은 국내실정법에 반하여 인권침해임을 주장하는 개인, 또는 집단의 청원을 접수하고 조사하는 일이다. 이 과제를 적절히 수행하기 위해서는 조사를 통한 관련증거의 확보가 필요하다. 정확한 조사를 위해서는 피조사자나 피조사 단체가 조사에 응하도록 해야하며 사전조사, 직권조사권 등이 보장되어야 한다.

두 번째 기능은 조사 후 법적 구속력을 갖는 구제조치를 취하는 것이다. 물론 가장 먼저 활용되는 방식은 중재와 화해일 것이나 이를 통한 해결이 용이하지 않을 경우는 시정권고나 시정명령권을 가지고 구제의 실효성을 확보해야 한다.

세 번째 기능은 정부의 인권정책에 대한 체계적 감시이다. 인권위원회는 정부의 국제인권법의 수용을 감시하고 법 제도 개선을 권고할 수 있다.

네 번째의 기능은 사회의 인권의식을 증진시키기 위하여 인권교육과 홍보를 하는 일이다. 최근에는 군대, 검찰, 경찰 등의 인권교육과 법 집행을 담당하는 사람들에 대한 인권교육이 특히 강조되고 있다. 그러나 인권교육의 대상은 비단 이들만이 아니다. 국민전체의 인권수준의 향상이 필요하기 때문에 다양한 연령, 계층, 성에 따른 교육자료와 교재개발 교육프로그램의 개발이 인권위원회의 주요기능이다.

지침서에 명시되어 있지 않으나 인권위원회의 주요기능으로 지적하고 싶은 것은 현행법에 저촉되지는 않으나 인권침해를 당하는 경우와 현행법에 저촉되지는 않지만 차별과 인권침해가 관행적으로 이루어지는 영역에 대한 조사 연구를 통하여 인권이 신장되는 방향으로 법을 개정하거나 제정하도록 제안하는 기능도 필요하다는 것이다. 특히 우리 나라의 경우는 기존의 국가기구나 법 체계가 인권을 보장하는데 근본적 한계를 가지고 있으므로 이러한 기능은 더욱 중요하다고 보여진다.

### III. 국가인권기구의 위상, 기능, 역할을 둘러싼 논쟁들 : 법무부, 인권법제정 및 국가인권기구설치 민간단체 공동추진위원회(이하 공추위), 국민회의 인권위원회 안<sup>7)</sup>

우리 나라에서 앞에 제시한 기본원칙들이 지켜지고 국민의 인권과 자유가 보장될 수 있도록 인권위원회의 역할이 수행될 수 있는 인권위원회법의 제정은 가능한가?

이에 대한 현시점에서의 대답은 부정적일 수밖에 없다.

국제 엠네스티는 1998년 10월과 12월 두 번에 걸쳐 김대중 대통령께 서한을 보내 한국정

6) 유엔 인권센터, 「인권의 보장과 증진을 위한 국가인권기구의 설립과 강화에 관한 지침서」, 1995.

7) 인권법제정 및 국가인권기구 설치 민간단체 공동추진위원회, 「국가인권위원회, 어떻게 만들어야 하는가?」, (1999), 25-27쪽과 「인권위원회법의 올바른 제정방향」, (1998), 37-39쪽.

부가 심각한 결함을 안고 있는 법안을 만들고 적절한 국민적 협의과정도 생략한 채 법안을 채택하고자 하는 사실에 대해 심각한 우려를 표명하고 있다.

법무부가 마련한 법안은 지금 상태대로라면 국제인권기준에 부합하지 못하고 있습니다. 법안은 충분한 독립성과 조사권을 갖추지 못한 인권위원회를, 그리고 그 권고의 이행을 강제할 수 있는 권한도 갖추지 못한 인권위원회를 낳게 될 것입니다. 또한 인권위원회에 부여된 관할사항(mandate)도 제한적입니다. 법안이 이러한 형태로 통과된다면 약체의 인권위원회를 설치하게 될 것이며, 더 나아가 당신의 인권개혁 프로그램에 대한 신뢰를 크게 실추시킬 수 있는 심각한 위험을 초래할 것입니다.<sup>8)</sup>

국내인권단체, 시민사회단체, 심지어는 새정치국민회의조차 정부안의 문제점을 지적하며 거세게 반발하고 있는데 대한 정부의 대응방식을 보면 정부가 과연 진실로 국민의 인권과 자유를 보장하고 증진시키려는 의지를 가지고 있는가를 의심하게 만든다. 최근 박주선 청와대 법무비서관의 행보는 이러한 우려를 가중시키고 있다. 그는 인권기구 설립과 관련한 국제여론을 듣는다는 목적을 가지고 중요한 국제 인권기구가 있는 제네바를 제쳐두고 2월 27일부터 4박5일간 뉴욕을 방문해서 스콧 홀 국제인권연맹 처장과 엘사 스타마토폴로 유엔 인권고등판무관실 뉴욕사무소장 대리를 만났다. 박 비서관은 방문결과를 「인권위원회 설립관련 국제인권기관 방문결과」라는 내부보고서로 정리했는데 이 보고서에서 - "(미국의 인권전문가들은) 한국의 인권기구 설립방향을 바람직하게 봤으며 특히 독립성 확보를 위한 노력을 높이 평가했다며 정부의 인권법제정 및 인권위 설치방향이 유엔 등 국제인권기관의 기준에 부합됨을 확인했다."고 주장했다.<sup>9)</sup>

문제는 면담대상자와 확인결과 이 보고서의 내용이 사실과 다르다는 것이 밝혀졌을 뿐 아니라 면담 중에도 법무부 시안이나 이 안에 대한 반대 안들에 대하여 진지한 토론이 이루어지지 않았다는 것이다. 요컨대 이 일련의 과정에서 드러난 점은 정부의 관심이 어떻게 하면 효율적인 인권위원회를 구성하여 한국의 인권상황을 획기적으로 진전시킬 것인가에 있기보다는 미국에서 혹은 국제적으로 용인되는 적절한 수준에 맞추어 국내의 홍보용 인권위원회를 만드는데 있는 것이 아닌가 하는 점이다.

법무부가 인권법안을 만드는 과정이나 인권법의 내용을 분석해보면 더 분명하게 그 의도가 드러난다. 법무부가 인권법시안을 만드는 과정은 정말 폐쇄적이었다. 실상 인권법이 제대로 지켜지려면 법 제정과정부부터 국민전체의 인권법에 대한 관심이 고조될 수 있는 방식으로 진행되어야 한다. 그래야 이 과정에서 자연스럽게 인권의식의 진전과 인권교육이 이루어지는 것이며 축제와 같은 분위기 속에서 우리들의 인권법이 만들어질 수 있는 것이 아닌가 한다. 그런데 법무부는 시안작업을 비밀리에 진행시켰고, 공추위 관계자들이

8) 국제 엠네스티, '김대중 대통령에게 보낸 제1차 서한', '김대중 대통령에게 보낸 제2차 서한', 「국가인권위원회, 어떻게 만들어야 하는가?」, (1999), 39-42쪽.

9) 한겨레 신문, 1999. 2. 21. 1면

법무부 장관을 면담하여 시안 발표된 공동 토론을 요청하였음에도 불구하고 철저히 의면하였다. 들어내놓고 말하고 있지는 않지만 법제정 과정이나 법무부 시안이 담고 있는 다양한 한계점은 결국은 하나의 관심 즉 새로이 만들어지는 인권법이 정치안정 혹은 정권의 이익에 반하여 활용될 수 있는 여지를 주지 않겠다는 의지의 다른 표현이 아닌가 한다. 여기서 우리는 정치권력의 이해와 보편적 인권의 보장이라는 목표가 맞부딪치고 있는 현실을 보게 된다. 물론 우리도 새로이 만들어지는 인권법이 정치불안정을 가져오도록 악용되는 것을 원치 않는다. 그러나 보편적 인권의 보장은 정권의 이해보다는 더 중요한 목표임은 분명하다.

좀 더 구체적으로 법무부안을 공추위안, 국민회의안과 비교하면서 그 문제점을 분석해 보자.

독립적 국가기구/ 자율적 운영에 필요한 규칙제정권 부여

독립적이 국가기구이므로 법무부가 인사나 업무에 관여할 수 없음.

국회의 청문절차 거쳐 대통령 임명

독립적인 국가기구로서 감사원과 같이 예산편성시 위원회의 의견이 존중됨

== 국가인권위원회 설치 주요쟁점 비교 10) ==

항목	민간단체안	국민회의안	법무부 수정안
명칭	인권위원회법	국가인권위원회설치법	인권법
관할	헌법·법률, 대한민국이 가입, 비준한 조약 및 국제 관습법에 의하여 보장되는 인간의 권리와 자유	헌법, 법률, 대한민국이 가입비준한 국제인권조약에서 인정하는 인간의 원리와 자유	헌법, 법률, 대한민국이 가입비준한 국제인권조약에서 인정하는 인간의 원리와 자유
위상	독립적 국가기구/ 자율적 운영에 필요한 규칙제정권 부여	독립적 국가기구/ 자율적 운영에 필요한 규칙제정권 부여	특수법인(시안에서 이사회제도 폐지, 민법상 재단법인 준용규정 삭제) / 운영관련 규정은 대통령령에 위임
법무부와의 관계	독립적이 국가기구이므로 법무부가 인사나 업무에 관여할 수 없음.	독립적이 국가기구이므로 법무부가 인사나 업무에 관여할 수 없음.	법무부가 주무관청으로서 위원회의 인사, 업무활동, 예산에 관여 / 설립 정관을 법무부장관이 위촉하는 위원들이 작성 / 운영에 관한 대부분의 사항을 대통령령에 위임, 대통령령의 제·개정과정은 법무부 소관
위원임명방식	국회의 청문절차 거쳐 대통령 임명	국회의 동의거쳐 대통령 임명	제1안 : 법무부장관의 제청, 국회 동의를 거쳐 대통령이 임명 제2안 : 국회의장, 대법원장, 법무부장관이 각각 상임위원 1인을 포함하여 3인씩 추천, 대통령이 임명
예산	독립적인 국가기구로서 감사원과 같이 예산편성시 위원회의 의견이 존중됨	독립적인 국가기구로서 감사원과 같이 예산편성시 위원회의 의견이 존중됨	법안이므로 정부출연금을 받게 되고, 예산회계법등에 따라 법무부장관이 기금운영계획을 수립. 위원회의 예산요구서에 대해 법무부가 의견을 제시함으로써 사실상의 예산통제 수행

10) 공추위, 「국가인권위원회, 어떻게 만들어야 하는?」, pp.25-27.  
공추위, 「인권위원회법의 올바른 제정방향」, pp. 38-39.

항목	민간단체안	국민회의안	인권법(법무부 수정안)
차별금지사유	법무부(안)의 차별금지 사유에 사상, 성적지향, 병력, 형행기록 등을 추가로 포함시키고 이를 '예시적'으로 열거	법무부(안)의 차별금지사유에 사상, 전과 등을 추가로 포함시키고 이를 '예시적'으로 열거	성별, 종교, 연령, 장애 등 14개 사유(애초 시안)에 "정치적 견해"를 추가/ 인종모욕과 성희롱을 특수한 유형의 차별행위로 규정/ 차별사유를 '제한적'으로 열거
조직	사무총장을 위원장이 임명 / 조사관, 전문위원, 인권도서관 등을 별도로 설치	사무총장을 위원장이 임명/ 인권연구기관, 인권자료실 등을 별도로 설치	위원장의 제청을 거쳐 사무총장을 대통령이 임명/ 사무총장은 상임위원과 동급
조사대상	다른 국가기관에서 구제신청의 대상이 되는 인권침해 행위에 대한 조사나 재판이 진행되고 있는 경우를 제외하고는 모든 인권문제에 대한 조사 가능	공권력에 의해 인간의 존엄과 가치, 생명권, 신체의 자유, 사생활과 통신의 자유 또는 평등권을 침해당한 경우/ 법인, 단체 또는 사인에 의해 평등권을 침해당한 경우	'수사기관등의 인권침해행위(불법 구금, 체포, 가혹행위 등)와 차별행위'
과거정권의 인권침해행위	당연조사	조사가능토록 법안명문화	인권위 의결로 가능
조사방법	당사자출석, 자료제출, 현지조사가 원칙	당사자 출석, 자료제출, 현지조사가 원칙	서면조사가 원칙, 다만, 필요한 경우 당사자 출석요구, 현장조사 등 가능.
조사불응시 제재방안	자료제출요구나 현지조사 거부시 최후의 조사 수단을 통하여 압수, 수색명장을 발급받아야 압수, 수색 / 정당한 사유없이 출석에 불응할 경우 형사처벌의 대상으로 규정	자료제출 요구나 조사방해, 허위증언 등을 형사처벌의 대상으로 규정/ 과태료 부과	법무부장관이 과태료 부과
결정의 효력	합의권고 및 조정 / 구제적 구제조치(침해행위의 중지 등)에 대한 구제명령/ 법률, 제도 등의 개선권고	합의권고 및 조정/ 책임자에 대한 징계요구/ 구제조치의 이행 및 법률, 제도 등의 개선권고	합의권고 및 조정/ 권고만 함

항목	민간단체안	국민회의안	인권법(법무부 수정안)
위원회 결정 불이행시 조치	개인(민간인, 공무원)과 사적 시설의 경우 형사처벌 요구/ 국가기관에 대하여서는 그 기관의 장(長)에 대한 징계요구	규정이 없음	규정이 없음
인권침해 예방을 위한 협의 의무	조사결과, 장래 인권침해 방지를 위하여 어떠한 조치가 필요한 경우 대상자에 위원회와 협의하여 조치를 강구하고 실시할 의무 부과	규정이 없음	규정이 없음
직원의 신분	공무원(?)	공무원	민간인

법무부안의 가장 큰 문제점은 인권위원회의 독립성의 원칙이 지켜지지 않는다는 점이다. 정부로부터의 독립성이 법적으로 보장되는 것은 「특수법인」이 아니라 어디에도 소속되지 않는 독립적 국가기구이다. 법무부안에 따라 「특수법인」 형태로 인권위원회가 구성된다면 차지훈이 적절히 지적한 바대로 인권위원회는 사실상의 법무부 산하기관으로 전락하게 된다.<sup>11)</sup>

법무부는 주무관청으로서 위원회의 인사 업무활동 예산에 관여하게 되어있고 법인 설립 정관을 법무부장관이 위촉하는 의원들이 작성하게 되어 있다. 운영에 관한 대부분의 사항을 대통령령에 위임되어 있는데 대통령령의 제, 개정과정은 법무부 소관이므로 결국 법무부가 운영에 개입하게 되어있다. 위원의 제청권도 법무부장관이 갖게 되어 있으므로 인사, 재정의 운영의 독립성이 보장될 수 없다. 그리고 우리나라의 인권유린이 주로 검찰 등 공권력에 의해서 일어났었다는 점을 감안한다면 법무부의 산하기관적 성격을 가진 인권위원회로서는 그 기능을 할 수 없음이 명백하다. 두 번째는 인권위원회의 차별금지사유와 조사대상의 제한성이다. 법무부 시안은 차별금지 사유를 성별·종교·연령·장애·

11) 차지훈, '법무부 인권법안의 문제점', 「민주사회를 위한 변론」, 통권 제 25호 (1998), 62-66쪽

정치적 견해 등 15개 사유로 제한적으로 열거하고 있다. 한국의 인권침해 역사를 볼 때 이에 사상이 반드시 포함되어야 하고 성적지향, 병역, 형행기록 등도 포함되어야 하며 이것도 예시적으로 열거되어야 한다. 조사대상도 제한하는 것이 아니라 조사나 재판이 진행되고 있지 않은 모든 인권 문제에 대한 조사가 가능하도록 되어야 한다.

셋째는 조사권과 구제조치의 실효성이 담보되지 않음으로서 인권위원회를 종이 호랑이로 만들어 버릴 가능성이 있다. 우리의 경우 인권침해 행위는 수사기관, 교정시설, 다수인 수용시설 등에서 많이 일어나고 있으며 이를 방지하기 위해서는 무엇보다도 조사의 실효성이 담보되어야 한다. 조사의 거부 또는 방해에 대하여 직접조사를 관철한 강제수단이 없이 사후적인 과태료 부과로서는 실효성이 담보되지 않는다. 자료제출 요구나 현지조사 거부 시 위원회의 파견검사를 통하여 압수수색영장을 발부받아 압수 수색 할 수 있어야 하고 정당한 사유 없이 출석에 불응한 경우에는 형사처벌할 수 있어야 한다.

법무부안에는 인권침해 행위나 차별행위가 인정될 경우 위원회가 가진 권한은 당사자에게 합의권고와 조정, 조정에 갈음하는 결정뿐이며 당사자가 위원회의 결정을 이행하지 않을 경우 별다른 조치를 취할 권한을 갖지 않음으로써 구제조치의 실효성 담보도 어렵게 되어 있다. 따라서 구제조치의 실효성 담보도 어렵게 되어 있다. 따라서 구제조치의 실효성을 담보하기 위해서는 위원회가 구체적 조치에 대한 구제명령권을 가져야 하며 결정불이행시에는 개인의 사적 시설의 경우는 형사처벌을 국가기관에 대해서는 그 기관의 장에 대한 징계요구를 할 수 있어야 한다.

넷째는 인권정책에 대한 자문이나 연구, 인권교육의 중요성이 거의 간과되어 있다. 인권침해예방을 위한 국가인권기구의 가장 기본적 기능은 올바른 인권정책의 수립과 인권교육일 것이다. 그런데 법무부안에는 업무에 관한 포괄적 규정 외에는 구체적 내용을 정하지 않고 있다. 인권교육과 홍보의 토대로서 인권활동가 양성교육 및 인권도서관을 운영할 수 있도록 해야 하며 인권침해우려 시설에 대한 현장조사, 인권지침제정, 인권상담 등이 이루어져야 한다.

#### IV. 국가인권기구의 활동방식 :

1992년에 작성된 인권보장 및 증진을 위한 국민인권기구의 지위와 역할에 관한 원칙에는 바람직한 국가인권기구의 활동방식이 잘 정리되어 있다. 이를 그대로 소개하면 다음과 같다.

국민인권기구는 그 직무를 수행하는 가운데,

1. 정부에 의해 제기된 사안, 자체적인 사안을 불문하고, 권한범위내의 모든 사안을 자유로이 심사해야 한다.
2. 권한내에서는 상황판단에 필요한 모든 사람을 면담해야 하고, 모든 정보나 문서도 입

수해야 한다.

3. 특히 그 의견과 권고를 공론화하기 위해서는 직접 여론에 호소하거나, 여론매체를 활용해야 한다.
4. 정기적으로 또는 필요할 때마다 모든 구성원이 참석한 가운데 회합을 가져야 한다.
5. 구성원들 가운데 실무그룹(working group)을 만들고, 그 기능수행을 지원하기 위해 지역 및 지방조직을 구성해야 한다.
6. 인권보장과 증진에 책임있는 기타 기관들(특히 옴부즈만과 중재인 및 유사기관)과 지속적으로 협의해야 한다.
7. 국민인권기구의 활동을 확대하는데 있어 비정부단체의 기본적 역할에 비추어 비정부단체와의 관계를 발전시키는 것은 인권보장과 증진에 기여한다. 또한 경제적 사회적 발전과 인종주의에 대한 투쟁, 특히 침해받기 쉬운 아동, 이민노동자, 난민, 신체 및 정신장애자와 같은 집단이나 특정영역을 보호하는데 기여한다.

결론적으로 말하자면 국가인권위원회는 어떤 제약도 없이 인권에 관한 모든 사안을 다루어야 하며 책상위에서가 아니라 발로 뛰면서 인권문제가 있는 곳을 찾아다니면서 인권정책을 제시하고 가슴으로 상담하고 법적으로 구제하며 전국민의 인권의식 향상을 위한 교육활동을 전개해야 한다. 특히 중요한 것은 전 활동 과정이 권위적이거나 관료적 방식으로 이루어져서는 안된다는 것이다.

그런데 우리가 지금까지 분석한 것처럼 이런 국가인권위원회가 한국에 만들어지는 것은 그리 낙관적이지 않다. 그렇기 때문에 한국에서 어떤 인권위원회가 탄생하는가는 국민들의 요구를 조직화해내고 국제연대를 강화하여 정치권과 대통령의 결단을 촉구하는 NGO의 노력과 역량에 달려 있는 것이 아닌가 한다.

세계인권선언 50주년 기념

# 「한국인권의 현황과 과제」

50 Years and Beyond : Human Rights in Korea and its Prospects

## 조작 간첩 사건과 인권 문제

— 최 미 경 —

36

# 조작 간첩 사건과 인권 문제

최미경

## I. 시작하는 글

흔히 '간첩' 사건 하면 사상과 양심의 자유에 대해 논하기 쉽지만, '조작'된 것으로 여겨지는 사건의 경우에는 공산주의나 사회주의 사상과는 전혀 무관한 사람들까지도 국가 권력과 그 기관에 의해 희생자가 되었다는 점에서 매우 중대한 인권 침해이다.

민주화 실천 가족 운동 협의회(민가협) 산하 장기수 가족 협의회는 1989년 당시 수감 중이던 장기수 220명의 사건 유형별·사건 연도별(체포 기준) 통계를 발표했다.<sup>1)</sup> 그 표를 보면 1950년대와 60년대에 북한에서 상당수의 공작원이 남파되어 왔으며 1970년대 이전에는 '남파'외의 간첩 사건 유형은 거의 발견되지 않는다. 남파 간첩의 숫자는 검거 시기로 볼 때 1970년대 이후 점차 줄어들고 1980년대에는 거의 사라짐을 볼 수 있다. 1970년대에 검거된 남파 간첩들도 대부분 1960년대에 남파되었던 경우라는 점에서 7·4 남북 공동 성명 이후 남파 간첩은 거의 사라졌음을 알 수 있다.<sup>2)</sup>

남파 간첩이 없어진 70년대 이후에도 간첩 사건은 꾸준히 있어왔다. 이 사건들은 '남파 사건'들이 아니다. 민가협의 분류에 따르면 70년대 이후 간첩 사건들은 월북·월남자 가족 사건, 남북 후 귀환 어부 사건, 재일 동포 사건, 일본 관련 사건 등으로 특히 80년대 5공화국 때에 크게 증가한다. 70년대 이후 이러한 간첩 사건들에는 대개 공통점이 있는데 무엇보다도 '간첩' 당사자들이 이구동성(異口同聲)으로 엄청난 고문으로 사건이 조작되었음을 호소한다는 것이다. 이는 이전 사건들과 뚜렷이 구분되는 점이다. 이전 사건들

1) 흔히 '간첩'과 '장기수'는 같은 의미로 쓰인다. '장기수'는 관행상 7년 이상의 형기를 선고받은 양심수들을 가리키는 말이다. 7년이라는 이유는 이들의 거의 대부분이 '간첩'이라는 죄목으로 옥살이를 하고 있고 간첩죄의 법정 형기가 '사형, 무기 또는 7년 이상의 징역'으로 되어 있기 때문이다. 형법 제98조: '적국을 위하여 간첩 하거나 적국의 간첩을 방조한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다'

'장기수'와 함께 많이 사용되는 단어인 '양심수(Prisoner of conscience)'는 국제 엠네스티에 의하면 "폭력을 사용하거나 주창함이 없이 자신의 신념이나 인종적 기원, 성별, 피부색 또는 언어를 이유로 구금된 사람들"이다. 그러나 이러한 규정에 대해서 많은 논란이 있어 1991년 엠네스티 국제 대의원 총회는 "명백하게 의심할 여지가 없는 자기 방어의 경우" 폭력을 사용한 사람은 양심수로 선정될 수 있으며, 폭력을 사용하였다 하더라도 그러한 폭력 행위로 형기를 마친 이후에 계속 구금되어 있는 수인은 양심수의 범주에 포함될 수 있다고 결정했다. 국제 엠네스티 한국 지부, 『엠네스티 정책 편람』 (1992), 33-35쪽.

2) 1970년대 초는 국제적으로 냉전 체제가 본격적으로 해소되기 시작한 시기이며, 국내에서도 박정희 대통령의 '선의의 경쟁'을 하자는 대북 제의(1970년), 남북 적십자 회담(71년), 7·4 남북 공동 성명(72년), 남북 UN 동시 가입 제의(73년)로 이어졌다. 서준식, "조작 간첩 사건과 일본 사회", 천주교 조작 간첩 진상 규명 대책 위원회, 『분단 조국의 희생양, 조작 간첩』 (1994), 6쪽.



에서는 간첩 자신들이 행위 사실을 인정하지만 70년대 이후 '간첩' 자신들은 행위 사실을 인정하지 않는다. 또한 그 간첩 행위의 내용도 일반 국민들이 다 알고 있는 소위 '국가 기밀'을 누설한 것밖에는 없다.<sup>3)</sup> 따라서 70년대 이후 간첩 사건은 거의 대부분이 '조작되었다'는 의혹이 강하게 제기되고 있다. 김영삼 정부 하에서도 '조작' 의혹을 받고 있는 사건이 여럿 있다. 김삼석·김은주 남매 사건<sup>4)</sup>, 농민회와 사회주의 노동자 동맹 활동을 한 이화춘씨 사건 그리고 남민전 사건 석방자인 안재구씨 사건 등이다.

7,80년대에는 그 당시 사회 운동을 하던 사람들마저도 간첩 사건에 대해서는 문제제기를 기피했다. 그러다가 87년 6월 항쟁 이후 사회적인 분위기와 국민들의 의식이 많이 변화된 상태에서 장기수가 석방되면서 교도소 밖으로 억울함을 호소하는 내용들이 전달되어 운동 단체를 중심으로 그들에게 관심을 갖는 계기가 되었다.

이런 배경 속에서 조작을 주장하는 간첩 사건 가족들은 민가협 아래 '조작된 간첩 사건 가족 모임'을 결성했다. 처음으로 그들 스스로 모여 만든 이 모임은 '조작된 간첩 사건'의 진상 규명과 이들의 석방을 강력하게 요구하기 시작했다. 이들은 명예 회복을 통해 떳떳하게 살기를 바라고 있어, 가석방이 아니라 정치적 석방과 사면·복권을 요구하고 있다. 또한 천주교 인권위원회는 1993년부터 사건들에 관심을 갖고 개별적인 조사 활동과 교도소 방문 등 활동을 하면서 조작이 명확하다는 확신을 갖게 되었다.

이 글에서는 몇 개의 사례를 중심으로, 사건의 특징과 기능들을 살펴보고 사건의 해결(구제) 방안을 세계 인권 기준을 중심으로 제시해 보고자 한다.

## II. 사건들의 특징과 기능

### 1. 고문<sup>5)</sup>과 불법 구금

신귀영씨 사건에서 신귀영, 서성철, 신춘석씨 등은 경찰 및 검찰에서는 범죄 사실을 자백하였으나 법정에서는 시종일관 전면 부인하면서 수사 기관에서의 자백은 모진 고문을 못 이긴 허위 자백이었다고 강력하게 호소하였다.<sup>6)</sup> 신춘석씨의 간첩 혐의를 증언한 유일한

3) 서준식, 앞의 글(주 2), 6쪽.

4) 김삼석·김은주 남매 사건의 경우 안기부의 발표는 '간첩'사건이었지만, 최종판결에서 간첩죄는 해당되지 않았다. 그러나 이 글에서는 사건발표에 중심을 두어 사례에 포함을 시켰다.

5) 고문 및 기타 잔혹한, 비인도적 또는 굴욕적 처우나 형벌 금지 협약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 약칭 고문 방지 협약) 제1조에서 "고문"은 "개인 또는 제3자로부터 정보 또는 자백을 얻어내고 그 개인 또는 제3자가 행하였거나 행하였다는 혐의가 있는 행위에 대하여 그 개인을 처벌하거나 그 개인 또는 제3자를 협박하거나 강요하기 위한 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 근거한 여하한 이유로 인하여, 공무원, 또는 공적 자격으로 임무를 수행하는 다른 사람이 또는 이러한 사람의 교사에 의하거나 동의 또는 묵인하에 그 개인에게 고의적으로 육체적 또는 정신적으로 극심한 고통 및 피해를 가하는 행위"를 의미한다.

증인 박용규씨는 신춘석씨의 죽마고우였다. 박씨는 재판 당시에 못 이겨 거짓 증언했음을 한 방송사와의 인터뷰에서 인정했다. 신귀영씨의 검찰 측 증인 한정도씨 역시 재판과정에서 허위 진술을 할 수밖에 없었던 것은 고문을 피하기 위해서였다고 방송사와의 인터뷰에서 밝혔다.<sup>7)</sup>

김삼석·김은주 남매 사건의 경우 이들은 잠 안 재우기, 구타, 협박, 회유, 성적 모욕 등을 당하였다고 주장한다.<sup>8)</sup> 김삼석씨는 고문에 결국 굴복하여 수사관들의 요구대로 일본에서 북한 공작원을 만나고 왔다고 허위 자백을 했다고 호소한다. 사건 당사자들은 육체적인 구타보다도 잠 안 재우기와 성적 모욕을 더 견디기 힘들어했다.

조작 의혹이 제기되는 간첩 사건의 경우 또 하나의 공통점이 장기간 밀실에서 불법 감금되어 있었다는 사실인데 120일까지 밀실에 갇혀 있는 경우도 있었다. 신귀영씨는 1980년 2월 25일, 서성철씨는 같은 해 3월 7일, 신춘석씨는 같은 해 3월 24일 각각 부산시경 대공분실에 연행되어 구금수사를 받았으나 구속영장이 발부된 것은 모두 5월 3일이었다. 이들은 70여일 내지 40여일 동안 대공분실에서 구속영장 없이 불법 구금을 당한 것이며 이 기간동안 가족들의 면회 역시 불가능했다. 이 사건의 수사 기록에는 연행 이후 1980년 4월 11일에 이르는 기간 동안의 기록은 일체 없고 1980년 4월 11일 작성한 첫 자술서부터 신수영씨 등이 일제히 그리고 동시에 범행을 자백한 것으로 되어 있다. 연행 이후 첫 자술서가 작성된 때까지 19일내지 47일 동안의 자술서나 신문조서가 없다.

### 2. 사건의 허술

조작이라고 주장되고 있는 사건들의 대부분은 간첩 행위의 내용이 허술하다. 그중 사후

6) 불법 감금 기간 중에 신씨 등은 물 고문, 전기 고문, 고춧가루 고문, 잠 안 재우기, 통닭구이, 비너 꽃기, 심한 구타, 뺨치로 발톱 뽑기 등의 고문을 당했다고 한다. 신귀영씨 그 때의 고문으로 치아가 3개만 남아있으며 "...무슨 고문이란 괴롭고 못 견디겠지만 잠을 안 재우는 것이 정신분열증이 일어날 정도로 너무너무 심하더라구요. 그 고통이라는 거는 말로 표현할 수가 없어요. 고문을 당하지 않은 사람은 말로 표현해도 몰라요" 라고 한다. 신춘석씨는 '마지막 고문 때는 아들이 멧이나고 묻기에 대답하니 그럼 더 이상 아들을 낳을 필요는 없지 않느냐고 해서 그렇다고 대답했다. 전기 고문을 많이 당하면 애를 낳을 수 없는데 느는 아들을 더 낳지 않아도 된다고 하며 아래웃을 벗기고는 전선의 한 가닥을 성기에 묶었다. 그 고문은 그때까지 버티어 온 나를 완전히 허물어 버렸다. 짐승도 아닌 사람일진데 어찌 이럴 수가 있단 말인가?...심야에 만취 상태에서 태연히 해내는 고문이기에 한 인간의 죽음 따위는 전혀 의식치 않는 무분별, 무자비, 악랄, 바로 생명의 말살 그 자체였다'고 진술하고 있다.

7) 부산 MBC, 『시사매거진 2580-나는 간첩이 아니다』.

8) 김은주씨는 "변호사가 오는 게 더 힘들었어요. 공포에 떨다가 내편인 변호사를 만나니까 모든 걸 얘기했어요. 근데 변호사랑 헤어지고 지하실에 내려가면 내가 얘기한걸 다 알고 있어요. 도청을 한 거죠. 그러면 그렇게 얘기했다고 저녁까지 못 자고 맞는 거예요... 내가 인간인가 하는 생각도 했습니다. 왜냐하면 맞는 것과 더불어 성적 희롱도 참 많이 당했거든요...육체적으로 맞는 거는 그때뿐이지만 잠 안 재우고 계속 되풀이해서 조사 받으면 정신적으로 자신한테 저요...심리적으로 위축되니까 불안하더라구요."

고문에 대해 인권운동가 박래군 씨는 "피의자가 고문을 당했다고 하면 증거를 대라 하는데 나올 때 그들이 다 없애죠. 마사지까지 시키는데 물증이 어디 있겠어요?"라고 말한다.

조사 등에 의하여 객관적으로 사건의 허술함이 드러난 것들이 있다.

신귀영씨 등이 사건이 조작되었음을 주장하며 제시하는 구체적인 반증은 다음과 같다. 서성철씨가 72년도 부산의 한 서점에서 부산 항만 지도를 구입했다는 조서가 꾸며져 있으나 그 서점의 개업 일자보다 3년이나 뒤인 75년이며 서점을 개업한 뒤에도 항만 시설 지도는 취급하지 않았다. 신춘석씨가 66년 일광에서 송정과 해운대를 거쳐 부산 시내로 가는 버스를 타고 가다가 내려 보안 시설인 051 탄약창과 수영 비행장을 촬영했다고 했으나 위 노선을 연결하는 도로가 개통된 시기는 70년도 무렵이어서 66년에는 이곳을 운행하는 버스가 있을수도 없고 있지도 않았다. 또한 경찰은 68년 당시 제일 교포 신수영씨가 일본 아이치현 조총련 지부장으로 기재되어 있다며 증거로 제시했으나 신수영씨는 67년 이미 아이치현을 떠나 지바현 지바시로 이주했으며 조총련 간부도 아니라는 사실이 일본 정부의 외국인등록증 등 관계서류에 의해 입증됐다.

함주명씨 사건의 경우 공소장에 의하면 함씨가 1954년 무인포스트 방법을 취해 보고문은 '비밀'로 포장하는 등 간첩 행위를 했다고 하는데 당시에는 북한이 '무인포스트' 지령 방법을 쓰지 않았고 '비밀'은 국내에서 사용되지 않고 있을 때였다.

김삼석 남매 사건의 경우, 백홍용이라는 인물은 사건의 정황상 '간첩' 김은주의 상부선이었는데 당시 국가 안전 기획부(안기부)는 그에 대해 전혀 조사를 하지 않았고 조사를 해 달라는 김은주씨의 주장도 받아들여지지 않았다. 재판이 끝난 후, 백홍용(가명 배인오)씨는 독일 베를린에서 양심 선언을 했는데 그 내용은 '92년부터 안기부 프락치로 활동해왔고 안기부에 의해 발표된 김삼석·김은주 남매 간첩 사건은 안기부에 의해 조작됐다'는 것이다. 당시 권영해 국가 안전기획부장은 1995년 1월 국회 정보위에서 백홍용씨가 안기부 공작원이었음을 시인했지만 김삼석씨 남매사건이 조작됐다는 백씨의 주장은 거짓이라고 주장했다. 그러나 백씨가 안기부 공작원이었음이 공식적으로 확인된 이상 남매 간첩 사건이 조작되었다는 그의 주장 역시 근거있게 받아들여지고 있다.

### 3. '공지(公知)'의 사실이 '기밀(機密)', 국가 보안법의 이중 기준 적용

신귀영씨의 혐의 중에는 누구든지 쉽게 구할 수 있는 전화 번호부와 부산시 지도가 포함되었다. 그리고 일반인이 모두 알고 있는 사실인 '국가 기밀' 누설이 적용되었다.<sup>9)</sup> 김은주씨 남매 사건에서도 서점에서 흔히 구해 읽을 수 있는 소설이 문제가 되기도 하였다. '국가 기밀'은 군사상의 기밀, 그것도 고도의 기밀의 탐지·누설이 아니고서는 처벌하지 않

9) 신귀영씨 부인 황옥희씨는 "저들이 만들어 놓은 증거에는 한국에 있는 전화 번호부와 부산 시가지 지도를 갖다주었다고 하는데 한국에서 합법적으로 발행되는 전화 번호부나 부산 시가지 지도는 일본에서 얼마든지 구할 수 있습니다... 또 경부 고속 도로가 4차선이라고 국가 기밀을 누설했다고 공소장에 되어 있습니다. 경부 고속 도로가 4차선이라는 것은 문공부에서 홍보 차원으로 한국의 발전상을 홍보했을 차원인데 어떻게 그게 국가 기밀이 되는 그것도 정말로 저로서는 이해가 안 갑니다."라고 한다.

는 외국의 경우와 달리 우리 나라에서는 일상 생활 속에서 자연스럽게 보고 듣고 말하는 내용까지도 '기밀'이 된다.

이렇게 우리 나라에서 상식에 속하는 공지(公知)의 사실도 간첩 사건에서는 국가 기밀이 된다. 신문에 난 것도 국가 기밀이고 반국가단체에게 알려줄 목적으로 신문을 읽으면 국가 기밀을 탐지한 간첩 행위라는 것이다. '공지의 사실' 즉 널리 알려졌다는 것과 '비밀'은 양립할 수 없는 모순 개념으로, 대법원의 위와 같은 판결은 우리 언어의 기본 법칙, 논리와 상식의 틀을 깨뜨리는 것이다.<sup>10)</sup>

국가 보안법 본래의 입법 취지는 '국가 안보'라고 한다. 그렇다면 국가 안보를 위해서는 국가 안보에 위협이 된다고 할 수 있는 혐의에 대해서만 일관성 있게 법 적용이 되어야 한다. 그러나 실제에서는 일관성이 없이 사건 시기와 혐의자에 따라 법 적용을 달리하는 '이중의 법 기준'을 볼 수 있다.

몇 년 전 통일교 교주 문선명씨가 정부의 사전 허가나 사후 신고 없이 수행원들과 함께 북한을 방문한 적이 있었다. 그러나 정부는 그 일행에 대해 아무런 조치도 하지 않았다. 이 사건과 문익환 목사에 대해 국가 보안법을 적용해 처벌을 한 것을 비교해 보면 정부는 이중 기준을 가지고 사람과 사건에 따라 법을 달리 적용한다는 사실을 알 수 있다.<sup>11)</sup>

### 4. 일본 등 해외와 연관

'조작'이라고 의혹이 제기되는 사건의 대부분은 일본과 관련이 있다. 70-80년대에 있었던 간첩 사건들은 거의 일본과 연결이 되어 있어서 일본은 간첩 조작의 '황금 어장'이라고 불리기도 한다.<sup>12)</sup> 남·북한에게 일본은 역사적·지리적으로 매우 가깝고 많은 동포가 있다. 제일 동포의 정치 성향에 따라 '재일본 대한 민국 거류 민단'(민단)과 '재일 조선인 총연합회'(조총련)로 양분되어 민단은 남한을, 조총련은 북한을 각각 지지하고 있다. 일본은 좌익 운동이 합법화되어 있으며 북한과의 왕래도 비교적 자유롭기 때문에 일본관련사건은 북한과 연결이 쉽다.

한편 일본 등 해외 관련 간첩사건에서는, 피의자들이 '공작원'과 접촉했다는 사실을 입증할 부담이 수사관에게 없다는 점도 간첩 사건을 조작하기 쉽도록 하는 중요한 요인 중 하나이다. 피의자들이 접촉한 공작원이 남한 내에 근거를 둔 인물이라고 주장하려면 그를 검거해야 하지만, 일본과 관련된 사건인 경우 그가 접촉한 조총련 사람 내지는 소속 불명인 사람을 손쉽게 '대남 공작원'으로 규정할 수 있다. 수사 기관에서는 소위 '재일 북한 공작원'을 검거해야 할 부담도 없고, 남한의 수사 기관이 그들을 '공작원'으로 단정

10) 조용환, "시민적·정치적 권리", 한상진 편, 『현대 사회와 인권』, 나남(1998), 169-170쪽.

11) 천정배, "1990년의 인권상황 개관", 『인권과 정의』, 1990. 12월호, 14쪽; 양건, "국가보안법 위헌론", 『인권과 정의』, 1990. 3월호, 56쪽; 민주주의민족통일전국연합 인권위원회, 『인권교육 자료』(1993), 8쪽.

12) 서준식, 앞의 글(주 2), 9-10쪽.

하고 있는 상황에서 그들이 결백을 증명하기 위하여 체포의 위협을 무릅쓰고 입국해 법정에 선다는 것은 거의 불가능하기 때문이다.<sup>13)</sup>

5. 사회·경제적으로 낮은 계층에서 사회 운동가로

70년대 이후 90년대 이전까지 간첩 사건의 공통점은 '관련자 중 많은 사람들이 배우지 못하고 가난한 이들'<sup>14)</sup>이다. 그래서 그들은 생계를 위해 외항선을 타거나 밀항해 일본과도 연결이 된다.<sup>15)</sup> 사회·경제적으로 낮은 계층의 사람들은 억울하게 누명을 쓰더라도 사건에 대응하기가 어렵다. 또한 가난하고 힘없는 조건은 '간첩'으로 만들어진 이후에도 영향을 미친다. 즉 이들에 대한 사회의 관심도 적어 사건 발생 후 억울하다는 그들의 주장에 여론이 별다른 주목을 하지 않는다.<sup>16)</sup>

90년대 이전 사건들은 남북 어부, 월북자 가족, 일본 취업 근로자, 재일 동포 국내 유학생, 해외 유학생 등 국내 민주화 운동 경력이 없는 사람들이 대부분이었다. 그러나 김영삼 정권 이후 조작 의혹이 제기되는 사건들의 피의자들은 소위 운동권 출신이 많다. 구국전위사건의 안재구 씨는 남민전 사건 석방자이고 1994년에 안기부가 간첩으로 발표한 이화춘 씨 역시 농민회와 사노맹 활동을 한 농민 운동가이다. 김은주씨와 김삼석 남매 역시 사회 운동 단체에 소속되어 활동을 해왔다. 이것은 평소 국가에 대항해온 사회 운동가들을 '간첩'과 연관시켜 사회 운동 세력의 저항을 막으려는 의도로 볼 수 있다.

6. 반공과 안정 이데올로기에 기반

한국은 반공을 여타 사상과 가치 위에 놓아 '반공 지상주의'로 일관해 왔다. 이것은 정권에 대한 위협이나 저항도 공산주의나 북한에 대한 동조로 몰아 탄압할 수 있는 가능성을 제공하게 된다. 이러한 반공 지상주의는 수사 기관의 장기간 불법 감금과 고문에 대하여

13) 신귀영씨의 지령자로 되어 있는 신수영 씨가 1980년 사건 조사 당시에 한국에 와서 검찰에 반대되는 증언을 할 수 없었던 이유는 일본에 거주하고 있었을 뿐 아니라 자신이 간첩 지령자로 되어 있어서 체포가 두려워 귀국할 수 없었기 때문이다.

김은주씨는 "일본 한통련(재일 한국 민주 통일 연합) 관련은 계속 이어져서 시기 때마다 사건이 있었던 거 같아요. 안기부나 이쪽에서 일본부분을 굉장히 많이 이용하는 것처럼 보입니다. 사건을 만들기엔 제일 좋은 거죠. 조총련 쪽도 있으니까 일본에 가서 사람들 만나면 조총련계 사람하고 만났다고 연결도 할 수 있기 때문에 만들기 쉬웠을 거예요... 일본에 조총련이 있고 재일 동포 사이에서 민단 쪽이 아닌 운동단체가 있는 한 연계를 지어서 간첩은 계속 조작되겠지요"라고 의견을 말한다.

14) 천주교 조작 간첩 진상 규명 대책위원회, 『분단 조국의 희생양, 조작 간첩』(1994), 3쪽.

15) 유학생사건은 조작의혹 전체 사건 중에서 매우 적은 비율이다.

신귀영씨는 초등교육 3년 정도 받은 것이 학력의 전부여서 변변한 직업 한 번 가지지 못했으며 농촌에서 아무리 노력을 해도 가난을 탈피할 수가 없어 돈을 벌기 위해 원양어선을 타게 되었다.

16) 신귀영씨의 부인 황옥희씨는 "억울하게 같은 사건이라도 사회 저명 인사나 학생들은 여론에 밀려서 중간에 특혜를 받아 나오는 경우가 허다한데, 이름 없는 소시민들은 자기 형량을 다 살아야 하는 부당함도 받았습시다"라고 호소한다.

도 '간첩이기 때문에' 아무도 이의를 제기할 수 없다.

범죄자 검거에 관한 현상금이 살인범에는 몇백만원대임에 비해, 학생 등의 시국사건관련자 검거에는 최고 3천만원, 간첩의 경우 1억에서 1억 5천만원의 현상금이 걸려 있다. 살인범에는 비교도 안될 정도로 많은 시국과 간첩에 대한 현상금은 민생보다는 반공 위주의 행정 운영을 단적으로 드러낸다.

7. 정권 유지의 기능

간첩 사건은 정권의 안정에 중요한 수단 중 하나로 작용할 수 있다.<sup>17)</sup> 간첩 사건이 발표된 때를 보면 주로 선거철이나 민주화 운동의 고조기, 정권의 정당성과 도덕성에 대한 의문이 여론에 의해 크게 제기될 때 등 정치적으로 중요한 시기였다. 간첩 사건이 발표된 시기를 구체적으로 살펴보면, 1969년 대통령 3선 개헌 반대가 있던 때에 간첩 사건이 15건 발표되었고, 71년에는 11건이 발표되었는데 특히 박정희-김대중 대통령 선거 직전에 3개의 '대규모 지하 간첩단 사건'이 발표되었다. 85년에는 26건이 발표되었는데 이 해에는 김대중의 미국에서의 귀국, 12대 국회의원 총선거, 신민당 중심의 야당 통합 합의, 대우자동차 노조 파업, 전국학생총연합회 결성, 대학생 미국 문화원 점거농성, 구로 동맹 파업 등 중요한 사건들이 많이 일어났다.<sup>18)</sup> 구미 유학생 사건의 강용주씨의 경우 대학생 미문화원 점거가 있던 시기여서 민주화 운동과 관련된 학생들을 매도하려는 의도로 보여진다. 가장 최근에는 지난 대통령 선거때인 1997년 12월 역시 선거 직전 고영복 교수 간첩 사건이 발표되었다.

신귀영씨 일가 사건이 일어난 1980년 2월은 12.12쿠데타로 신 군부(新軍部)가 권력을 장악한지 두 달 뒤였다 쿠데타로 정권을 잡은 군부에게 권력 획득에 대한 정당성에 대한 의문이 계속 제기되는 시기였다. 따라서 남한에 대한 외부의 위협을 일반인에게 확인시켜 내부 갈등이 일어날 소지를 차단해 권력 정당성에 도전하지 못하도록 하여야 했다. 그래서 간첩 사건을 통해 일반인들에게 북한의 존재를 주지시켜 남한 내부 갈등은 북한의 남침 위협을 야기할 수 있다는 논리로 나아간다. 물론 이를 위해서는 반공과 안정이데올로기가 국민들에게 깊이 심어져있어야 하고 간첩 사건을 계기로 다시 한번 확고하게 굳어진다.

8. 반민주적 수사·정보 기관

한국에서 간첩 사건을 다루는 기관은 국가 안전 기획부(이하 안기부, 현 국가 정보원), 국군 기무사(현 보안사), 경찰청 대공 수사단 등이다.

17) 박원순, 『국가 보안법 연구 2』, 역사 비평사(1992), 387쪽.

18) 서준식, 앞의 글(주 2), 8쪽.

현대의 정보 기관은 2차 대전을 겪으면서 국가가 적국의 물리적 위협을 받는 상황에서 탄생하였다. 그러나 한국의 중앙정보부는 5·16 군사 쿠데타를 일으킨 박정희 정권을 보호하기 위하여 국가 재건 최고 회의에서 만든 것이고, 이 중앙정보부를 전두환 정권 역시 자신들의 정권 유지를 위해 국가 안전 기획부로 개편하였다. 이러한 태생적 한계는 이들이 대통령 선거에서 북풍 공작을 일으키는등 민주주의를 파괴하고 인권을 유린하는 것과 깊은 관련이 있다.<sup>19)</sup>

정보 기관의 운영은 비밀성과 효율성을 본질로 하고 있기 때문에 고도로 전문화된 폐쇄적 관료 조직의 지배를 받게 된다.<sup>20)</sup> 한국의 현행 국가 안전 기획부법에는 조직과 활동의 비공개, 외부 기관의 감시와 견제 배제등이 보장되어 있다.<sup>21)</sup>

간첩과 관련된 경찰 소속 기관은 정보국과 보안국이다.<sup>22)</sup> 경찰청 사무분장 규정<sup>23)</sup>에 의하면 정보국 및 보안국의 사무분장에 관한 규정을 따로 훈령으로 정하도록 규정하고 있고 정보국 및 보안국의 업무분장에 관한 훈령은 있지만 이를 대외비 사항으로 분류하여 공개하지 않고 있고 안기부와 마찬가지로 국회의 자료 요청에도 거부하고 있다.<sup>24)</sup> 예산에서도 정보·보안과 관련된 정보비가(94년도에는 예산항목 이름을 특수활동비로 바꿈) 매년 각목 명세서상의 내역없이 국회에 제출하고 있으며, 이 내역없는 정보비는 실제로 안기부의 통제를 받는 예산으로 알려져 있다.<sup>25)</sup>

그런데 이러한 비밀성이라는 정보기관의 본질은 절차적으로 투명성을 생명으로 하는 민주적 정치 과정과 병행하기 힘들다. 또한 정보 활동은 무한정 확장하려는 속성을 가지고 있으며 정보 기관에 집중되는 정보는 이들 기관의 권력을 강화하게 만든다. 이러한 문제점들때문에 정보기관의 조직과 정보 수집 활동의 절차와 방법, 내용을 사전과 사후에 엄

19) 조용환, 앞의 글(주10), 181쪽.

20) 조용환, 앞의 글(주 17), 180쪽.

21) 국가 안전 기획부법 제6조에 의하면 “안전 기획부의 조직, 소재지 및 정원은 국가 안전 보장을 위하여 필요한 경우에는 이를 공개하지 아니할 수 있다”고 규정되어 있다. 제13조에는 “부장 은 국회 예산 결산 심사 및 안전 심사와 감사원의 감사에 있어서 국가의 안전 보장에 중대한 영향을 미치는 국가 기밀 사항에 한하여 그 사유를 소명하고 자료의 제출 또는 답변을 거부할 수 있다”고 되어 있다. 제12조에 의하면 “안전 기획부의 세출 예산의 요구는 그 관·항을 국가 안전 기획부비와 정보비로 하여 총액으로 하며, 그 산출 내역과 예산 회계법 제31조에 규정한 예산안의 첨부 서류는 이를 제출하지 아니할 수 있다”, “안전 기획부의 예산 중 미리 기획하거나 예견할 수 없는 비밀 활동비는 총액으로 다른 기관의 예산에 계상할 수 있다”고 되어 있어 안기부 예산은 구체적인 사용 내역을 밝히지 않은채 총액으로 지급되며 실질적인 예산이 얼마나 되는지 알 수 없다.

22) 경찰청과 그 소속 기관등 직제, 대통령령 제13, 431호.

23) 경찰청 훈령 제68호.

24) 민주당 내무위, “국가 보안법, 안기부법에 대한 토론 자료”(1994).

25) 안기부의 통제를 받는 예산이란 안기부에서 내려보낸 지침에 따라 예산을 편성하고 편성한 예산에 대해 안기부의 결재를 받아 재정 경제원에 신청하며, 안기부의 통제하에 예산을 사용하고 추후에 예산 사용 내역을 안기부로부터 감사를 받는 예산을 말한다. 이 예산을 추정해 보면 1992년에 370억원, 93년에 425억원, 94년도에는 390억원에 이른다. 안기부의 통제를 받는다는 이유로 산출 근거와 용도가 없고 결산때에도 그 사용 내역을 밝히지 않고 있다. 민주당 내무위, 앞의 글(주 24), 91-92쪽.

격하게 민주적으로 통제할 수 있는 제도를 마련하지 않으면 민주정치제도를 보호하기 위하여 만든 정보 기관이 민주 정치 제도 자체를 퇴행시키게 한다. 이것이 오늘날 외국에서 정보 기관을 민주적으로 통제하는 문제가 학문과 의회에서 주요한 관심사로 떠오르고 있는 이유이다.<sup>26)</sup>

정보 기관 자체의 반민주적 속성은 자신의 이해 관계를 관철시키기 위하여 이들 이해에 반(反)하는 세력과 사안에 대해서 억압적인 방법으로 제거하려 한다. 예를 들면 1960년대 영국의 정보 기관은 노동당 내각을 퇴진시키려는 음모에 가담하기도 하였으며, 1970년대 캐나다 정보 기관은 퀘벡주 분리주의 운동에 대해 허위 정보를 제공하여 비상사태를 선포하게 하였다. 제3세계 국가의 정보 기관들이 미국 CIA와 결탁하여 군사 쿠데타를 일으킨 사실은 이미 널리 알려진 사실들이다.<sup>27)</sup>

냉전 체제 속에서 비대화되어버린 한국의 비밀 수사·정보 기관들은 사건도 없고 하는 일도 없다면 이들의 기구와 예산은 대폭 축소될 수밖에 없다. 따라서 남파 간첩이 사라진 후에도 간첩 사건은 이들에게 계속 필요하였다. 또한 간첩 사건으로 인해서 수사관들에게는 막대한 권력과 자금이 지급되는 특혜가 베풀어졌다. 간첩 사건은 그 기관의 명예에 관련될 뿐만 아니라 개인의 승진과 표창에 연결되었다.<sup>28)</sup> 신귀영씨 사건이 조사중이던 1980년 3월 정부는 반공법 시행령을 개정하여 간첩 신고 체포 등의 유공자에게 지급되는 보상금의 최고 금액을 1천만원에서 5천만원으로 대폭 인상했다.<sup>29)</sup>

김은주 남매 사건이 있었던 1993년 9월은 국가 안전 기획부법 개정안이 국회에서 논의되던 시기였다. 안기부법 개정 문제, 국가 보안법 개폐 문제 등 안기부의 권한과 위상에 대한 축소가 예상되는 시점에서 발표된 간첩 사건은 안기부의 존재 필요성을 부각시킬 수 있었다.

## 9. 사법부의 종속

대법원은 간첩 사건을 다루면서 국가 보안법을 확대 해석해 왔다. 형법 제 98조의 간첩죄와 국가 보안법상의 국가 기밀 누설죄에는 국가 기밀의 개념에 관하여 아무런 제한을 가해놓지 않고 있는데 여기에 사법부마저 ‘국가 기밀’의 개념을 확대해 사소한 생활상의 모든 지식과 정보를 간첩 행위의 대상으로 보았다.<sup>30)</sup> ‘군사상은 물론 정치, 경제, 문화, 사회의 각 방면에 관한...’(대법원 1964년), ‘신문, 라디오 등에 보도되어 공지의 사실이라 하여도 북한을 위하여서는 유리한 자료가 될 경우’(대법원 1972년)에도 ‘국가 기밀’의 개념이 적용되었다.<sup>31)</sup>

26) 조용환, 앞의 글(주 10), 180-181쪽.

27) 조용환, 앞의 글(주 10), 182쪽.

28) 박원순, 앞의 책(주 17), 390-392쪽.

29) 조선일보, 1980. 3. 28일자 참조.

30) 박원순, 앞의 책, 392-393쪽 참조.

31) 서준식, 앞의 글(주 2), 5쪽.

다음은 사법부에서 간첩 행위라고 본 예들이다. '서울의 서민 생활상, 중앙청의 위치, 시설 규모, 경부 고속 도로의 건설상, 도시와 농촌의 생활 수준, 학생 동향, 신문 지상에 보도된 조세 관계, 정치·경제 정세 등의 국가 기밀을 탐지·수집한 사실을 인정하고 이를 간첩죄로 처단하였음은 옳다'<sup>32)</sup> '반국가 단체의 구성원에게 대한 금융단의 각 은행장 명단 및 전국 체육회의 시·도 지부장을 겸하고 있는 전국 시장·도지사의 명단과 체육계의 각종 근황이 게재된 [일간 스포츠 한국] 10월호를 제출하였다고 하더라도 국가 기밀을 누설하는 행위라고 할 수 있다.'<sup>33)</sup>

간첩 사건은 객관적으로 사건에 의문점이 많음에도 불구하고 기소만 되면 재판부에서는 검사의 주장대로 간첩죄를 적용해 유죄를 선고했다.<sup>34)</sup> 재판 즉 사법부의 판단은 형식이었고 정권과 수사 기관의 의도대로 간첩이 결국 만들어졌다.

### 10. 언론의 문제

간첩사건이 발생하면 언론에 의한 대대적인 보도가 항상 있다. 김은주 남매 사건에서, 안기부는 일본에서 활동중인 북한 간첩에 포섭돼 간첩 활동을 한 혐의로 김삼석씨와 김씨의 여동생 은주 등 2명을 구속 수사중이라고 1993년 9월 13일 밝혔다. 같은 달 24일에는 남매를 검찰에 송치하며 '재일 북한 대남 공작 조직 연계간첩 김삼석, 김은주 보도 자료'를 언론 기관에 배포하여 각 텔레비전과 일간지 등에 보도하도록 하였다. 일간지들은 일제히 안기부의 발표를 그대로 보도했으며 조선일보와 동아일보, 중앙일보에서는 기사 제목에 '간첩'이라는 단어를 사용했다. 한겨레신문만 기사 제목에서 '간첩'이라는 단어를 사용하지 않았지만 기사 내용에서는 다른 일간지들과 차이가 없었다.<sup>35)</sup>

1심 재판의 결과 간첩죄가 적용되지 않고 국가 보안법 위반만 적용되었음에도 불구하고 일부 언론은 '일본거점 남매간첩에 징역7년, 집유 선고'(조선일보, 중앙일보, 1994. 2. 28.)라고 마치 그들이 간첩죄로 선고를 받은 것처럼 제목을 붙여 보도했다.

조작 의혹이 제기되는 이화춘씨 사건의 경우에도 안기부는 이 사건 역시 언론을 통해 기

32) 대법원 1976년 12월 14일 선고, 76도 제33097호 사건 판결문, 박원순, 앞의 책(주 17), 393쪽에서 재인용.

33) 대법원 1973년 10월 23일 선고, 73도 제2178호 사건 판결문, 박원순, 앞의 책(주 17), 393쪽에서 재인용.

34) 김은주씨에게 간첩죄가 적용되지 않은 것은, 재판 과정에서 검사가 안기부의 처음 발표와는 달리 간첩죄를 제외시켰기 때문이다.

35) 김은주 남매 사건에 관한 당시 신문 기사 제목은 다음과 같다.

- 동아일보 '북한에 포섭 군사기밀 유출... 남매 2명 구속'(1993. 9. 13)
- '안기부, 남매 간첩 사건 발표'(1993. 9. 24.);
- 조선일보 '안기부, 간첩 활동 남매 구속'(1993. 9. 13.);
- 중앙일보 '안기부, 간첩 혐의 남매 구속 수사... 북한 공작금 수수 등 혐의'(1993. 9. 13.)
- '안기부, 20대 남매 간첩 활동 혐의 송치'(1993. 9. 24.);
- 한겨레신문 '반핵 운동 김삼석씨 보안법 구속'(1993. 9. 13.)
- '안기부, 김삼석씨 등 검찰 송치(1993. 9. 24.)

소 전에 피의 사실을 발표했다. 사건을 보도한 일간지들에서는 기사 제목은 물론 기사 내용도 글자 하나 틀리지 않고 똑같았다.<sup>36)</sup> 이 사건 역시 판결에서는 안기부의 처음 발표와 달리 간첩죄는 적용되지 않았고 국가 보안법 위반만 적용되었다.

언론에 대한 강압적인 보도 지침<sup>37)</sup>이 없어진 90년대에도 수사 기관 등 관(官)에서 내보내는 '보도 자료'를 언론에서 여전히 아무런 가감 없이 그대로 보도하고 있다. 이러한 현상이 빚어지는 이유는 관(官)과 언론의 이해가 합치되기 때문이다. 관(官)은 취재 기자들에게 각종 보도 자료 등의 관급 자료를 제공함으로써 언론을 통제하고 언론은 그 관급 자료를 통하여 취재 비용을 크게 절감할 수 있는 것이다.<sup>38)</sup>

언론의 보도를 본 일반인들은 보도된 사건이 '간첩 사건'이라고 인지하게 되고, 이후 판결에 간첩죄가 적용되는지의 여부에는 크게 관심을 갖지 않는다. 반공 분위기를 조성하려는 안기부의 의도는 언론을 통해 효과적으로 관철되는 것이다. 관급 정보에 의존하고 관급 정보를 확대 보도하는 언론사 내부의 관행은, 관급 정보를 부각시켜 관(官)의 의도를 실행에 옮기고 있다.<sup>39)</sup>

## III. 사건의 구제(해결) 방안-세계 인권 기준을 중심으로

### 1. UN 기준과 운용의 한계

인권 침해가 국가에 의해 이루어졌을 때에는, 이에 대한 사실 조사나 피해 복구, 관련자 처벌등의 인권 보호 및 구제를 위한 조치가 해당 국가의 범위내에서 정상적으로 취해지기가 어렵다는 것은 상식적인 사실이다. 조작 간첩 사건의 경우에도 마찬가지로 국내적 해결책과 함께 국제 인권 기준에 근거하여 그 구제 방법을 시도하는 것이 유용한 수단이 된다.

국제 인권 규약중 한국이 비준한 규약은 대한 민국 헌법 제6조에 따라 국내법과 같은 효력을 가지고 있으므로 국제 규약에 비추어 보아 인권침해에 대항하는 사건은 적극적으로

36) 다음은 이화춘 씨 사건을 보도한 기사의 제목이다.

중앙일보 '사노맹 조직원 간첩죄 드러나'(1994. 9. 14.)

한국일보 '사노맹 조직원 간첩죄 드러나'(1994. 9. 14.)

37) 5공화국 정부에서는 각 언론사에 '보도 지침'을 전달했다. 보도 지침은 정치 권력이 언론을 직접 통제한 것으로 이는 당시 문공부 홍보 정책실이 수시로 각 신문사에 은밀하게 전달하는 '보도 통제 가이드 라인'이었다. 홍보 정책실 보도 담당관들은 5공화국 기간 내내 거의 매일 담당 언론사에 보도 지침을 전달했다. 이영무, (1989), 52쪽.

보도해야할 기사와 하지 말아야할 기사, 크게 부각시켜야 할 기사, 사진 게재 여부, 기사 게재 지면, 기사 단수, 제목의 크기까지 구체적으로 지시했다. 한 조사 연구에 따르면 보도 지침 이행률은 중앙 종합지의 경우 70-80%나 된다. 김동규, (1988), 168쪽.

38) 김왕석·임동욱 외, 『한국 언론의 정치 경제학』, 아침(1990), 250쪽.

39) 이효성, (1992), 184-196쪽.

구제 노력을 기울여야 한다.<sup>40)</sup>

최근 한국에서 UN에 구제 신청을 내어 성과를 거둔 사례가 생겼다. 시민·정치적 권리에 관한 국제 규약 위원회(B규약 인권 위원회)는 김근태씨의 국가 보안법 7조(반국가단체 찬양·고무 등)위반 사건이 대법원에서 유죄 확정 판결을 받는데 대해 유엔 인권 규약 위반 결정을 내리고 효과적 구제 조치를 취할 것을 1999년 1월 한국 정부에 요구했다.<sup>41)</sup> 위원회의 이런 결정은 1998년 10월에 박태훈씨 사건에 대해 금전적 배상 조치와 유사 사례 방지조치 등을 요구한데 이어 두번째다.<sup>42)</sup>

한편 새정치 국민회의는 위와 같이 유엔 인권 위원회의 개정 권고를 받은 국가 보안법 제7조 '반국가 단체 찬양 고무죄'조항의 개정을 적극 검토중인 것으로 알려졌다.<sup>43)</sup> 국가 보안법중 반국가 단체의 활동을 찬양·고무·선전하는 행위등 확대·유추 해석할 소지가 있는 조항을 폐지할 지, 아니면 죄형 법정주의에 맞게 개념을 명확하게 할지는 아직 분명하지 않지만 국제 인권 기준에 근거해 국내 인권 상황을 끌어올리는 계기를 마련한 소기의 성과이다.

그러나 유엔의 인권 제도에도 아직은 많은 한계점이 있다. 유엔의 인권 관련 예산은 전체 예산의 1%에 불과하다는 사실이 유엔 인권 제도의 현실을 말해준다.<sup>44)</sup> 또한 유엔이

40) 다음은 국제 인권 규약의 채택일과 발표일, 한국 비준일 이다.

	채택일	발효일	한국 비준일
경제·사회·문화적 권리에 관한 국제 규약 (A규약)	66. 12. 16.	76. 1. 3.	90. 4. 10.
시민·정치적 권리에 관한 국제 규약 (B규약)	66. 12. 16.	76. 3. 23.	90. 4. 10.
동 선택 의정서	66. 12. 16.	76. 3. 23.	90. 4. 10.
동 사형 폐지 협정서	89. 11. 20.	90. 9. 2.	미비준
무국적자 협약	54. 9. 28.	60. 6. 6.	62. 8. 22.
인종 차별 철폐 협약	66. 3. 7.	69. 1. 4.	78. 8. 8.
여성 차별 철폐 협약	79. 12. 18.	81. 9. 3.	84. 12. 17.
아동 권리 협약	89. 11. 20.	90. 9. 2.	91. 11. 20.
난민 조약	51. 7. 8.	54. 4. 22.	92. 12. 3.
동 의정서	67. 1. 31.	67. 10. 4.	92. 12. 3.
고문 방지 협약	84. 12. 10.	87. 6. 26.	94. 12.

출처: 인권운동사랑방 인권 교육실, '인권위 실태와 인권 운동의 현황'(1995)에서 한국 비준일 순서로 제작성.

41) 김근태씨는 1989년 전민련 출범식장에서 결의문을 낭독·배포했다가 국보법 위반 혐의로 구속기소 되어 91년 4월 대법원에서 징역2년이 확정된 뒤 93년 10월 B규약 인권위원회에 구제신청을 냈다.

42) B규약 위원회는 김근태씨(현 새정치 국민회의 부총재) 사건을 심리한 결과 "국보법 7조로 처벌한 것은 유엔 B규약 제19조가 보장한 표현의 자유를 침해한 것"이라고 결정했다. 그리고 "한국 정부는 김씨가 행한 '표현의 자유' 행사로 인해 생겼다는 위협의 정확한 성격을 제시하는데 실패했다"며 "한국 정부가 내세운 어떤 주장도 김씨가 표현의 자유를 누릴 권리를 제한하는데 충분하지 않다"고 밝혔다. 위원회는 이런 견해를 번역해 공개할 것과 김씨에 대해 효과적 구제 조치를 내릴 것, 이런 조치를 취한 뒤 90일 이내에 결과를 통보해줄 것 등을 한국 정부에 요구했다. 한겨레신문, 1999. 2. 9.

43) 한겨레신문, 1999. 2.13.

마련하고 있는 조약에 근거한 실행 절차는 법적 구속력이 없어 최종적인 의무 이행은 결국 당사국의 의지에 맡겨져 있다는 것 등이 근본적인 한계점이다. 그러나 유럽 인권 제도에서는 당사국에 대해서 국내 법정의 판결과 동일한 법적 구속력을 가진 유럽 인권 재판소의 판결을 얻어낼 수 있고, 정치적 기구인 각료 위원회(Committee of Minister)가 인권위원회의 결정과 인권 재판소의 판결에 대한 당사국의 의무 준수 여부를 감독할 수 있는 실질적인 힘을 가지고 있다. 현재 유럽 인권 재판소의 300여건의 판례는 유사한 인권 사건에 그대로 적용될 수 있으며 대다수의 국가들도 유럽 인권 재판소의 판례를 관습법으로 인정하고 있어 국제 인권 발전에 중요한 기여를 하고 있다. 또한 1980년대 이후 판례중 국가의 책임을 인정한 판례는 전체의 65%에 달하고 있다.<sup>45)</sup>

따라서 유엔의 인권 제도에는 조약에 의한 인권 기구들의 결정에 법적 구속력을 부여할 것, 유엔의 인권 관련 예산을 늘릴 것, 국제 인권 재판소를 설치할 것 등이 요구된다.<sup>46)</sup>

국제 인권 분야에서 비정부 기구(NGO)의 역할이 점차 확대되고 중요해지고 있다. 비정부 기구들이 목표로 하는 것은 여론의 형성이다. 현대 국제사회의 특징은 국경의 의미를 사라지게 한 커뮤니케이션의 발달과 '국제 여론의 압력'이다. 국제 인권 보호 역시 궁극적으로 의존하는 수단은 여론이다.<sup>47)</sup> 1993년 오스트리아 빈에서 열린 세계 인권 대회 중 아시아-태평양 지역 민간 단체들이 공동으로 주최한 국가 보안법에 관한 심포지엄에서는 아시아 각국에서 벌어지고 있는 국가 보안법에 의한 인권 탄압의 실태가 생생하게 소개되었으며 40여개국 1백여개 민간단체들은 국가 보안법의 철폐 등을 요구하는 결의문을 채택하고 앞으로 이를 위하여 공동의 노력을 기울이기로 합의하였다. 한국의 공동 대책 위원회는 한국뿐만 아니라 각국의 보안법 문제를 총괄적으로 제기해 주목을 받기도 하였다.<sup>48)</sup>

## 2. 고문 금지

고문을 합법화하는 나라는 없으면서도 고문을 사용하는 나라는 적지 않다. 고문은 그것에 의해 범죄의 증거를 수집하는 것은 필요악(必要惡)이라는 구실로 은연중에 사용되거나, 공무원들의 낮은 자질이나 직권 남용의 관행으로 지속되거나, 정치적인 공포나 억압의 수단으로 이용되고 있다.<sup>49)</sup>

44) 이원웅, "국제 인권 레짐의 특성 및 동태에 관한 연구-비정부 기구(NGO)의 역할을 중심으로", 서강대 박사 학위 논문(1996), 6쪽.

45) 이원웅, 앞의 글(주 44), 116-130쪽.

46) 조용환, "인권 보장과 향상을 위한 권고 및 요구 사항", 유엔 세계 인권 대회를 위한 민간 단체 공동 대책 위원회, 『93 유엔 세계 인권 대회 자료집』(1994), 96쪽.

47) 이원웅, 앞의 글(주 44), 54쪽. ; R. J. Vincent, Human Rights and International Relations, Cambridge University Press(1990), 98쪽.

48) 한겨레신문, 1993. 6.23; 1993. 7. 5.

49) 한상범, 『기본적 인권』, 정음사(1985), 142쪽.

사건을 조작하는데 가장 효과적인 수단인 고문은 간첩 사건에만 해당되는 것은 아니다. 일반 형사 사범도 고문에 의한 사건 조작이 이루어지고 있다.<sup>50)</sup> 고문 방법에서도 잠 안 채우기와 성적 모욕 등은 육체적인 흔적이 덜 남기 때문에 앞으로도 피의자 심문에서 계속 사용될 것으로 보인다.

법정에서 검찰관이 제출하는 증거는 적법한 절차에 따라 수집된 것이어야 하고 경험칙(經驗則)과 논리상의 법칙에 어긋나는 것은 채택할 수 없다. 여기서 가장 문제가 되는 것은 고문에 의해 수집된 증거이다. 고문의 금지와 묵비권의 보장은 헌법이 정하고 있는데, 그러한 원칙에 어긋난 절차에 의한 자백은 증거로서 인정을 받지 못하게 되어 있다.<sup>51)</sup>

고문 금지(방지)와 관련한 국제 규약이나 선언들은 다음과 같다.

시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약(B규약) 제7조(고문·인체 실험의 금지): “아무도 고문이나 가혹한, 비인도적인 또는 모욕적인 처우나 형벌을 받지 않는다. ...”

고문 방지 협약 제12조: “각 당사국은 자국의 관할권하에 있는 영토내에서 고문이 행하여졌다고 믿을만한 합리적 근거가 있는 모든 경우에 소관 기관이 즉각적이고 공평한 조사에 착수할 것을 보장한다”

고문 방지 협약 제15조: “...고문의 결과로서 이루어진 것이 명백한 여하한 진술도 고문 혐의자에 대한 소송에서 그 진술이 행하여졌다는 증거로서 원용되는 경우를 제외하고는 여하한 소송 절차에 있어서도 증거로서 원용되지 않을 것임을 보장한다.”

인권에 관한 아·태 지역 비정부 조직 선언(1993): “아태 지역에서 고문과 비인간적이고 모욕적인 대우의 존재는 점점 많은 관심을 끌고 있다. 이러한 관행은 반드시 없애야 한다. 상당수의 나라에서 피의자는 “자백”을 얻으려는 법 집행 요원에 의해 고문을 받고 있다. 이러한 비인간적인 관행은 범죄를 통제하는데 값싸고 편리한 방법으로 취급되어, 몇몇 당국에 의해 공식적으로 조장되고 있다. 이와 같은 소위 “자백”이 법정에서 “증거”로 이용되고 있다. 그러한 관행에 대응하기 위한 활동이 예방의 차원에서 그리고 치유의 차원에서 요구되고 있다. 치유라고 함은 고문희생자의 재활을 위한 지원뿐만 아니라 책임자의 처벌도 담고 있다.”

한국의 헌법 제12조 제2항은 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리

50) 김기웅 순경은 살인범으로 몰렸다가 고문으로 허위 자백을 했으나 진범이 잡히면서 누명을 벗었다. 또 수원에 거주하는 김종경씨는 1993년 7월초 화성 연쇄 살인 사건의 범인으로 지목되어 서울 서대문 경찰서에 끌려가 밀실에서 고문을 당했다. 그는 화성 경찰서와 검찰을 거치는 동안 혐의 없음으로 결론지어졌지만 그때의 고문으로 후유증을 앓고 있으며 갈수록 그의 병세는 더욱 심해지고 있다. 박래균, “문민적 정부, 위선의 얼굴”, 조선대, 『민주조선』, 11호 (1995 가을), 208쪽.

이밖에도 형사 피고인들이 수사과정에서 구타, 잠 안 채우기 등 가혹행위를 당했다고 호소하는 사례는 많다. 최근에는 경찰서에 끌려가면 몇 대 맞고 나오는 것쯤은 으레 있는 일로 당연시해버리는 것이 보통일 정도이다. 동아일보, 1992. 1. 14 ; 문영숙, (1992), 170-173쪽.

51)한상범, 앞의 책(주 49), 240쪽.

한 진술을 강요당하지 아니한다.”, 제12조 제7항은 “피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다”고 규정하여 고문을 금지하고 고문에 의한 자백을 증거로 채택할 수 없도록 하고 있다.

고문과 관련하여서는 국제 규약뿐만 아니라 국내법에도 고문 금지가 규정되어 있음에도 불구하고 제대로 지켜지지 않고 있어 엄격한 감시 및 위반시 처벌 등의 시행이 요구된다.

### 3. 재심(再審)의 확대

재판 제도가 잘 되어 있고 재판관이 최선을 다한다고 해도 오판(誤判)의 문제는 남아 있다. 오판은 재판이 인간에 의해 운용되고 있고 인간의 인지 능력에는 한계가 있기 때문에 발생한다. 그러나 의도적·악의적으로 만들어진 정치 재판도 있다. 정치적 사건이나 편견으로 인한 오판사건으로 유명한 사건은 프랑스 제3공화국 시절에 드레퓌스 대위의 간첩죄이다. 형사재판에서 오판은 곧바로 인권침해를 뜻하고 피고인이 중형을 선고 받아서 집행된 경우에는 더욱 중대한 문제가 된다.<sup>52)</sup> “열 사람의 범죄인을 놓치는 일이 있어도 한 사람의 죄없는 사람에게 벌을 주어서는 안된다”는 단순하고도 기본적인 법 원칙이 지켜져야 한다.

형사 재판에서 오판을 바로잡기 위한 제도가 마련되어 있는데 그것이 바로 재심 제도이다. 재심제도는 확정 재판에 대하여 그 취소 및 재심판을 구하여 판결의 과정에서 나타난 오류를 판결이 확정된 후에라도 시정하기 위한 제도적 장치로서, 형사 소송의 가장 마지막에 작용하는 비상 수단적인 구제 절차이다.<sup>53)</sup> 재심은 유죄의 확정 판결에 대하여 그 선고를 받은 자의 이익을 위하여 청구할 수 있다.<sup>54)</sup> 결국 재심 제도의 목적은 확정 판결의 잘못을 시정함으로써 그 확정 판결에 의하여 불이익을 받은 피고인을 구제하려는 것이다.<sup>55)</sup> 재심의 청구는 형의 집행을 종료하거나 형의 집행을 받지 아니하게 된 때에도

52) 한상범, 앞의 책(주 49), 237-239쪽.

53) 이기현, 『형사 재심 제도에 관한 연구』, 한국 형사 정책 연구원(1996), 13쪽.

54) 형사소송법 제420조에 의하면 재심을 청구할 수 있는 경우는 다음과 같다. 1. 원판결의 증거된 서류 또는 증거물이 확정 판결에 의하여 위조 또는 변조인 것이 증명될 때 2. 원판결의 증거된 증언, 감정, 통역 또는 번역이 확정판결에 의하여 허위인 것이 증명될 때 3. 무고(誣告)로 인하여 유죄의 선고를 받은 경우에 그 무고의 죄가 확정판결에 의하여 증명될 때 4. 원판결의 증거된 재판이 확정재판에 의하여 변경된 때 5. 유죄의 선고를 받은 자에 대하여 무죄 또는 면소를, 형의 선고를 받은 자에 대하여 형의 면제 또는 원판결이 확정판결보다 경(輕) 죄를 인정할 명백한 증거가 새로 발견된 때 6. 저작권, 특허권, 실용신안권, 의장권 또는 상표권을 침해한 죄로 유죄의 선고를 받은 사건에 관하여 그 권리에 대한 무효의 심결 또는 무효의 판결이 확정된 때 7. 원판결, 전심판결(前審判決) 또는 그 판결의 기초된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때. 단 원판결의 선고전에 법관, 검사 또는 사법경찰관에 대하여 공소의 제기가 있는 경우에는 원판결의 법원이 그 사유를 알지 못한 때에 한한다.

할 수 있어 재심 청구의 시기에는 제한이 없다.<sup>56)</sup> 신귀영, 서영실(서성철의 자), 신춘석씨는 '천주교 조작간첩 진상규명 대책 위원회'와 함께 재심을 준비해 1994년 11월에 부산지방법원에 재심을 청구했다. 1심과 2심에서 재심 결정이 내려졌으나 대법원에서 1995년 11월 13일 파기 환송 결정을 내려 재심은 무산되었다.<sup>57)</sup>

현재 재심과 관련한 우리 나라의 학계와 실무에서는 모두 재심의 허용에 대해 엄격한 태도를 취하고 있다. 특히 법원은 법적 안정성을 중요하게 여겨 재심요건을 엄격하게 해석·적용하여 극히 예외적인 경우에 한해서만 재심을 허용하고 있다. 그러나 법적 안정성의 전제는 바로 판결의 정당성이다. 따라서 재심 제도의 이러한 운용 실태는 부당한 유죄 판결을 바로잡아 판결의 정당성을 획득하고 인권의 보장이라는 재심 제도의 존재의의를 무색하게 하고 무고한 자가 구제받지 못하는 결과에 이르게 한다.<sup>58)</sup>

재심 제도의 목적과 존재 이유를 충분히 살리고 현실의 제도 운영을 개선하기 위해서는 재심을 인권의 보장과 공정한 재판을 받을 권리를 보장하는 제도로 파악하는 인식의 전환이 필요하다.<sup>59)</sup> 그리고 재심 요건을 좀더 완화하고 그 범위를 확대해 나가야 한다.<sup>60)</sup>

#### 4. 사회 전반에 걸친 인권 교육

인권 침해시 피해자의 적극적인 구제 노력을 위해 일반인에 대한 인권 교육은 기본이며, 지위를 막론하고 관련 공무원에게도 인권 교육이 필요하다.

1990년에 실시한 한국형사정책연구원의 한 조사에 따르면, 수사 경찰이 수사의 목적상 피의자의 권리는 제한될 수 있다는 생각을 하고 있어 인권에 대한 의식의 전환이 필요하다고 제시한다.<sup>61)</sup> '죄질이 흉악한 범죄자에 대하여는 법률상의 권리를 다소 제한하더라도 무방하다'는 질문에 조사 대상 경찰의 75%가 동의하고 13.9%가 이를 반대했다. 또한 '죄질이 흉악한 범죄자에 대하여는 수사 과정에서 어느 정도의 고통을 가해도 무방하다'는 질문에 대하여 62.3%가 동의하고 22%가 반대 의견을 제시하였다. 그리고 '약간의 고통을 가해서 얻은 자백이라 하더라도 신빙성이 있을 때에는 증거 능력을 인정하여야 한다'는 질문에 동의한 응답자가 57%이고 반대한 응답자는 23.2%였다. 피의자의 인권을 보장해 주다 보면 범죄 문제는 더욱 악화될 수밖에 없다는 응답은 79%에 이르고 있다.

법무부가 국회에 제출한 국정감사 자료에 따르면 경찰, 검찰, 안기부 등 수사 기관의 폭행, 감금, 고문 등 가혹 행위로 고소·고발된 사람은 1988년에서 1992년 사이에 모두 285

55) 김희옥, "재심의 이유·개시절차", 고시연구(1991. 5), 149쪽.  
56) 형사 소송법, 제427조.  
57) 대법원 1995. 11.8. 자 95모 67결정.  
58) 이기현, 앞의 책(주 53) 참조.  
59) 이기현, 앞의 책(주 53), 104쪽.  
60) 재심 요건에서 신규성, 명백성 등의 완화에 관한 논의는 이기현, 앞의 책(주 53), 48-69쪽 ; 윤재우, "형사 재심 제도에 관한 연구", 한양대 석사 학위 논문(1989) 참조.  
61) 이연수, "수사 경찰의 의식에 관한 연구", 『형사 정책 연구』, 제2권 제1호(1991. 봄), 49쪽.

명으로 집계되었다. 그러나 그들 중 205명은 무혐의, 공소권 없음으로 처리됐고, 56명은 기소 유예 또는 기소 중지로 92%가 사실상 아무런 처벌도 받지 않았다.<sup>62)</sup>

피의자에 대해 고문을 용인하는 태도는 수사 기관 종사자뿐만 아니라 상층의 책임자에서도 나타난다. 1993년 내무부 장관에 임명된 최형우 씨는 장관에 임명되기 전 김은주 남매 사건과 관련해 피의자를 고문해도 괜찮다는 입장을 밝힌 적이 있다.<sup>63)</sup> 이러한 태도를 가진 사람이 치안과 지방 행정에 대한 감독 책임을 갖는 내무부 장관에 임명된 후, 수사 과정에서 고문이 행해지리라는 것은 쉽게 예측할 수 있다.

#### 5. 국가 정보원(국가 안전 기획부) 개혁

안기부에 대하여 김대중 정부가 명칭을 '국가정보원'으로 바꾸는 것으로 정보기관에 대한 개혁 논의가 끝난 것이 아니다. 기득권 정치 세력과 연합을 통해 탄생한 김대중 정부 기반의 취약성, 점차 '보수'와 '기득권'임을 드러내는 권력 집단들 그리고 일단 획득한 권력을 유지하려는 권력 자체의 속성을 고려하면 언제 어떤 정부가 국가 정보 기관을 정치와 권력 획득·유지에 이용하지 않으리라는 보장은 없다.

따라서 언명(言明)뿐이 아닌 제도화가 필요하다. 먼저 국가 권력 내부에서 정보기관을 어떤 주체가 어떤 방법으로 통제·감시할 것인가를 설정해야 한다. 특히 정보기관이 허위의 정보를 제공하고 정책을 오도해 민주적 정치과정을 왜곡하는 일이 일어나지 않도록 정보기관이 제공한 정보가 정확하고 적절한 것이었는지, 국내의 특정 정치세력이나 외국과 결탁하지 않았는지를 사후에 검증하고 책임을 추궁할 수 있는 제도와 절차를 마련해야 한다. 이 부분에서는 국민의 대표 기관인 국회의 기능과 권한을 강화하는 것이 필요하다.<sup>64)</sup>

또한 국가정보원의 수사권을 폐지해 수사와 정보수집을 분리시켜야 한다. 정보수집에 있어서 그 절차와 방법, 내용에 관하여 엄격한 기준과 허용한계를 정하고, 이에 의한 피해의 경우 회복 절차와 권리보장을 명확하게 제도화하여야 한다.<sup>65)</sup> 이렇게 하지 않는다면

62) 법무부, 1992년도 국회 국정 감사 법제 사법 위원회 요구 자료(II) 1992. 10.  
63) 다음은 '월간 말'(1993. 12)지 기자와의 인터뷰 내용이다.  
기자: 민주주의가 아직 불충분하다는 이야기도 많이 있고...  
최형우: 지금 안되는 게 뭐가 있어요. 한 번 이야기해보세요.  
기: 예를 들어 안기부에서 잠 안 재우는 고문...  
최: 아, 그런 거 다 고쳤다니까요  
기: 아니 여전히 가능합니다.  
최: 누가 잡혀가 봤나. 누가 잡혀갔어요? 이야기해봐요.  
기: 안기부에 김삼석 남매가 잡혀갔지요.  
최: 그거는 무슨 사상문제겠지.  
기: 그러면 사상문제로 잡혀 들어간 사람은 잠을 안 재워도 됩니까?  
최: 물론이지.  
64) 조용환, "안기부 개혁론", 『월간 말』, 1998. 2. 참조.  
65) 조용환, 앞의 글(주 10), 182쪽.



현재의 남북 대치 상황이 계속되는 한, 아니 통일 이후에도 정보기관에 의한 인권 침해의 여지는 계속 남아 있을 것이다.

6. 언론의 무죄 추정 원칙 준수와 자성(自省)

유죄가 확정되기 전까지는 무죄의 추정을 받을 권리는 단지 관권(官權)에 의한 부당한 처우나 편견의 경우에만 해당하는 것이 아니다. 현대에는 대중 매체에 의한 "신문 재판, 또는 여론 재판"의 문제가 있다.<sup>66)</sup> 재판전에 언론에 보도된 사건은 재판 결과와 상관없이 일반 대중에게 보도된 기사 내용이 '사실' 또는 '진실'로 인식된다. 지난 1997년 12월 대통령선거 직전에 국가안전기획부에 의해 간첩사건으로 발표된 고영복 교수의 경우, 확정판결에서 '간첩'죄는 적용되지 않고 국가보안법상 회합·통신죄만 적용되어 징역2년의 선고를 받았다. 그렇지만 그 사건에 어떠한 판결이 내려지는지까지 특별히 관심을 기울인 사람이 아닌 이상, 일반 국민들 대부분에게 고영복 교수사건은 '간첩'사건으로 지금도 남아 있다.

간첩 사건에서 언론의 책임은 그 동안 거의 지적되지 않아 왔다. '간첩'사건이 반공이라는 여론을 조성하려는 것이 일차적인 목적이라고 할 때, 언론이 그 수단의 역할을 해온 것이다.<sup>67)</sup> 따라서 언론 종사자들은 간첩 조작에 책임을 인식해야 한다. 그리고 '조작'간첩 당사자와 인권 단체들은 언론의 무책임성에 항의하고, 보도를 할 때 수사 기관의 발표뿐 아니라 자신들의 입장을 신도록 적극적으로 요구해야 한다.

언론은 국가 기관에서 배포하는 '보도 자료'를 그대로 베끼는 관행에서 벗어나야 한다. 그렇지 않으면 앞으로 간첩 사건은 아닐지라도 또 다른 '조작' 사건에서 공동 책임을 피할수 없다.

7. 국민 인권 기구를 통해<sup>68)</sup>

국내에서 '조작 간첩' 사건에 대한 집중적이고 종합적인 진실 규명이 필요하다. 특별검사 제도의 도입 또는 특별 진상 조사 위원회, 혹은 국민 인권 기구 내에서 별도의 한시적인

66) 한상범, 앞의 책(주 49), 141쪽.

67) 간첩 사건에 대한 언론의 보도 태도에 대해 인권운동가 박래군 씨는 다음과 같이 말한다. "언론이 아무리 의심스러워도 수사 기관에서 발표한대로 그대로 얘기하잖아요. 눈으로 보면 이게 전파를 수신할 수 있는 라디오인지 일반라디오인지 알 수 있거든요. 수많은 간첩 사건에서 나왔다고 하는 단파 수신기를 보면 그냥 일상 라디오예요. 그런데 그대로 쓴다구요. 사진까지 실어서. 사진으로 보는 사람은 알 수가 없죠. 언론 자체가 통제되니까 그렇겠지만 무책임하죠. 언론에서 경찰이 발표하는 것과 더불어 피의자 가족들의 반대 입장을 최소한 한마디라도 넣어주면 되는데 안하거든요."

68) 국민 인권 기구에 대한 논의는 박노현, "국민인권위원회의 구성과 역할", 한상진 편, 『현대사회와 인권』, 나남(1998), 브라이언 버디킨, "인권전담 국민기구는 왜 필요한가", 『계간 사상』 1996 겨울호 참조.

진실 규명 위원회(또는 진실 화해 위원회, 진실 정의 위원회)를 구성하는 것 등이 바람직하다. 멕시코 인권위의 경우 설립된 3년동안 723명의 법집행 관련 공무원에게 소추등 제재를 가한 경우도 있다.<sup>69)</sup>

IV. 끝내는 글

제대로 되지않은 과거 청산의 후유증은 해방후 지금까지 남아 있다. 과거 청산의 미완은 과거의 잘못이 현재에도 끊임없이 되풀이 되도록 방치하고 있고 미래에도 계속될 여지를 남겨두고 있다. 과거 청산은 사회적으로는 사실과 진실이 통용된다는 확신과 분위기를 만들고, 개인적으로는 명예 회복을 통해 지난 세월을 보상받고 남은 삶을 떳떳하게 살수 있도록 할 것이다.

조작 간첩이 이 땅에서 사라지기 위해서는 우선은 고문 근절과 국가보안법 폐지 등이 필요하지만 가장 근본적인 해결책은 남북 통일일 것이다.

그렇지만 국가 권력이 국민 인권 신장과 보호에 대해 어떠한 노력도 기울이지 않고 국가 구성원마저 인권의 중요성과 그 내용, 활용방법등에 대해 심각하게 인식하지 않는다면, '간첩'이 아닐지라도 어떠한 형태든지 '조작'으로 인한 억울한 희생자가 발생할 개연성이 있음을 최근 외국의 사례에서 볼 수 있다.

"이제 인권은 약자가 강자에게 저항하는 무기가 되고 있다"<sup>70)</sup>는 말처럼 거대 권력의 억압에 대항하는 수단으로 '인권'은 유용한 수단이며 목적으로 자리잡아 가고 있다.

<참고문헌>

강제윤, "'간첩'들을 위한 변명", 『월간 말』, 1995. 4.

박노현, "국민 인권 위원회의 구성과 역할", 한상진 편, 『현대 사회와 인권』, 나남 (1998).

국제 엠네스티 한국 지부, 『엠네스티 정책 편람』 (1992).

김왕석·임동욱 외, 『한국언론의 정치경제학』, 아침(1990).

김희옥, "재심의 이유·개시 절차", 『고시연구』, 1991. 5.

민주당 내무위, "국가 보안법, 안기부법에 대한 토론 자료" (1994).

민주화 실천 가족 운동 협의회 산하 장기수 가족 협의회, 『간첩은 이렇게 만들어 집니다』 (1989).

민주 사회를 위한 변호사 모임·한국 기독교 교회 협의회, "안기부 간첩 공작 수사

69) 박노현, 앞의 글(주 68), 517쪽.

70) R. J. Vincent, 앞의 책(주 47), 17쪽.

- 진상 발표 기자 회견-보도 자료”(1994)
- 민주 사회를 위한 변호사 모임·한국 기독교 교회 협의회, 『한국 인권의 실상-UN 인권 이사회에 제출한 정부 보고서에 대한 반박』, 역사비평사(1992).
- 민주 언론 운동 협의회 편, 『보도지침』, 두레(1988).
- 민주주의 민족 통일 전국 연합 인권 위원회, 『인권 교육 자료』 (1993).
- 박래군, “‘문민적 정부’, 위선의 얼굴”, 조선대, 『민주 조선』, 11호(1995. 가을)
- 박원순, 『국가 보안법 연구 2』, 역사비평사(1992).
- 백홍용, “나의 프락치 생활 30개월”, 『월간 말』, 1994.12.
- 부산 MBC, 『시사매거진 2580-나는 간첩이 아니다』 (영상자료)
- 브라이언 버디킨, “인권 전담 국민 기구는 왜 필요한가”, 『계간 사상』, 1996 겨울호.
- 서준식, “조작 간첩 사건과 일본 사회”, 천주교 조작 간첩 진상 규명 대책 위원회, 『분단 조국의 희생양, 조작 간첩』 (1994).
- 양 건, “국가 보안법 위헌론”, 『인권과 정의』, 1990. 3.
- 오재식, “국제화와 인권 운동의 과제”, 인권 운동 사랑방, 『인권 하루 소식』, 합본Ⅱ호(1994).
- 유엔 세계 인권 대회를 위한 민간 단체 공동 대책 위원회, 『'93 유엔 세계 인권 대회 자료집』 (1994).
- 윤재우, “형사 재심 제도에 관한 연구”, 한양대 석사 학위 논문(1989).
- 이기현, 『형사 재심 제도에 관한 연구』, 한국 형사 정책 연구원(1996).
- 이연수, “수사 경찰의 의식에 관한 연구”, 『형사 정책 연구』, 제2권 제1호(1991. 봄).
- 이원웅, “국제 인권 레짐의 특성 및 동태에 관한 연구-비정부 기구(NGO)의 역할을 중심으로”, 서강대 박사 학위 논문(1996)
- 조용환, “시민적·정치적 권리”, 한상진 편, 『현대 사회와 인권』, 나남(1998).
- \_\_\_\_\_, “안기부 개혁론”, 『월간 말』, 1998. 2.
- 천정배, “1990년의 인권 상황 개관”, 『인권과 정의』, 1990. 12.
- 천주교 조작 간첩 진상 규명 대책 위원회, 『간첩은 만들어집니다』 (영상자료)
- \_\_\_\_\_, 『분단 조국의 희생양, 조작 간첩』 (1994).
- \_\_\_\_\_, 『신귀영씨 일가 간첩 사건 재심 자료집』 (1995).
- 한상범, 『기본적 인권』, 정음사(1985).

세계인권선언 50주년 기념

## 『한국인권의 현황과 과제』

50 Years and Beyond : Human Rights in Korea and its Prospects

# UN 이주근로자권리조약과 한국의 이주근로자

— 최 홍 엽 —

37

# UN 이주근로자권리조약과 한국의 이주근로자

최 흥 엽(한국법제연구원)

- I. 서론
- II. UN 이주근로자권리조약과 ILO 조약
- III. 산업연수생제와 연수취업제의 문제
- IV. 노동관계법의 적용범위 확대
- V. 이주근로자권리조약 비준시의 쟁점
- VI. 결론

## I. 서론

이주근로자<sup>1)</sup>의 대량유입이라는 사실은 한국사회에 대한 새로운 도전이 되고 있다. 현재 외국인 산업연수생과 불법체류 근로자들이 취업해 있는 사업장은, 「노동관계법의 邊境」이라고 할 만하다. 노동관계법의 보호로부터 가장 멀리 떨어져 있다는 의미이다. 외국인들이 산업연수생이라는 명목으로 들어오고 있는 중소 제조업체는 이른바 '3D 업종'이 중심이 되고 있다. 이들 업체들은 그 영세성으로 인해 임금체불의 위험이나 도산·폐업 등의 위험이 있다. 또한 산업안전 기준이 제대로 준수되지 않아서 높은 산업재해율을 보이고 있다. 불법체류 근로자들도 이들 중소 기업에 다수가 취업되어 있으며, 더욱이 상시 5인 미만의 근로자를 고용한 사업체에 취업하여 노동관계법의 보호를 받지 못하는 경우도 많다.

그리고 같은 사업장에서 노무를 제공하더라도 이주근로자의 경우가 더욱 열악한 상황으로 빠져들어갈 수 있는데, 그것은 이주근로자들이 한국어와 한국의 노동문화를 이해할 수 없기 때문이다. 이주근로자는 본국을 떠나서 외국에 있다는 점과 아울러 사용자에게 종속되어 있는 근로자라고 하는 二重의 어려움에 처해 있다고 할 수 있다.

이러한 이주근로자의 인권상황은 그 사회의 인권보장 정도를 가늠할 수 있는 주요한 지표이다. 그 사회의 가장 밑바닥에 위치한 사람들의 인권상황을 보여주기 때문이다.

1997년 말까지 한국에는 약 25만명의 이주근로자들이 있었던 것으로 추정된다. 그 이후 경제위기로 인해 이주근로자들이 직장을 잃고 본국으로 자진출국하는 숫자가 늘어났으

1) 「외국인 근로자」라는 용어를 대신하여 「이주근로자」라는 용어를 사용한다. UN, ILO 등의 국제기구에서는 외국인 근로자(foreign workers)라는 용어를 사용하지 않고, 이주근로자(migrant workers)라는 개념을 사용하고 있다. UN의 이주근로자 권리조약에 의하면, 이주근로자는 "자기의 국적국이 아닌 나라에서 보수활동에 종사하는 것이 예정되었거나 현재 종사하고 있거나 또는 종사하여온 자"를 의미한다.

며, 불법체류자에 대한 벌금면제기간을 이용하여 6만명이상의 이주근로자가 귀국하였다. 그 결과 1998년 9월 현재, 9만 4천여명의 불법체류 근로자, 산업연수생 3만 5천여명 등 모두 13-4만명 정도의 이주근로자가 있는 것으로 추정되었다.<sup>2)</sup> 그렇지만, 경제위기가 어느 정도 극복되고, 동남아시아 등지의 경기악화의 영향으로 감소되는 추세가 크게 완화되었다. 오히려 한국경제가 호전되고 있다는 소식이 전해지면서 불법 입국하려는 숫자는 최근들어 늘었다는 출입국관리국의 발표도 있다.

이 글에서는 UN 이주근로자권리조약<sup>3)</sup>의 내용을 소개하고, 그러한 조약의 내용과 한국의 현실을 비교하며, 이 조약을 비준하는 경우 발생할 여러 쟁점들을 검토한다. UN의 이주근로자권리조약을 충분히 소개하고자 하는 데에는 몇가지 이유가 있다. 1990년에 제정된 이 조약은, 이주근로자도 그 법적인 상태에 관계없이 「인간」이라고 하는 철저한 인식을 하고 있다. 불법체류 이주근로자의 경우에도 불법체류라는 사실 때문에 그 인권이 부인되어서는 안된다는 점, 이주근로자는 단순한 노동력의 제공자가 아니며 가족을 가진 사회적 실체(social entity)라는 점을 강조하고 있다. 그리고 이 조약은 이주근로자의 노동관계뿐만 아니라 생활관계 전반을 보호대상으로 하고 있다. 그래서 이주근로자의 인권과 관련된 거의 모든 영역에 대해서 검토할 기회를 준다. 뿐만 아니라 본문에서 적는 바와 같이 UN 등의 국제기구와 단체에서는 이 조약의 비준운동을 매우 활발히 벌이고 있다. 오늘날의 인권운동도 세계화(globalization)의 예외일 수 없는데, 이주근로자의 권리는 송출국인 제3세계는 물론이며, 고용국인 선진국의 중요한 쟁점이다.

## II. UN 이주근로자권리조약과 ILO 조약

### 1. 이주근로자권리조약의 의의

이 조약은 이주근로자의 권리를 보장하기 위한 노력의 역사에서 새로운 장을 열었다는 평가를 받고 있다. 이 조약은, 현존하는 법적 구속력이 있는 협정과, 국제인권에 대한 연구, 전문가회의의 결론과 권고, 그리고 지난 20년 이상 동안 국제연합기구 내에서 있었던 이주근로자 문제에 대한 여러 가지 토론과 결의에 의해 힘입은, 포괄적인 국제조약이다.<sup>4)</sup>

다른 국제적인 조약과 마찬가지로 이 조약은 개별 국가의 법률과 사법적, 행정적 절차의 모델을 만드는 기준을 정하고 있다. 이 조약을 비준하거나 가입한 국가의 정부는 필요한

2) 강수달, "외국인 노동자의 고용, 관리 및 정책", 『한국사회와 외국인 노동자』, 1998, 191-2면.

3) UN은 1990년 12월 18일 제69차 총회에서 이 조약을 채택하였다. 이 조약의 원래 명칭은 「모든 이주근로자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제조약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families)」이다. UN Doc. A/RES/45/158.

4) UNHCHR, 'The Rights of Migrant Workers', Fact Sheet No.24, <http://www.unhchr.ch/html/menu6/2fs24.htm> 자료.

조치를 취함으로써 그 규정들을 적용할 의무를 진다. 그리고 권리가 침해된 이주근로자에게 사법적 구제를 구하는 것을 보장할 의무가 있다.

이 이주근로자권리조약의 취지는, 조약에 의해 이주근로자로 분류된 사람은 그 법적 지위에 관계없이 인권을 향유할 권리가 있다는 것이다.

1993년 6월 비엔나에서 열린 인권에 관한 세계회의는 각 국가가 이 권리조약을 가능하면 신속히 비준할 것을 권고하였다. 비엔나 선언과 그 행동계획에서는, 모든 국가에게 모든 이주근로자와 그 가족의 인권을 보호할 것을 요구하였다.<sup>5)</sup> 세계회의는 이주근로자와 초청국(고용국) 사회 사이의 조화와 관용을 더욱 증진하는 조건을 창출하는 것이 특히 중요하다고 지적하였다.

이밖에도 '인구와 개발에 관한 국제회의'(카이로, 1994년 9월), '사회개발에 관한 세계정상회의'(코펜하겐, 1995년 3월), '제4차 세계여성회의'(북경, 1995년 9월) 등 주요한 국제회의에서 이주근로자 보호문제는 의제로서 다루어졌다.

## 2. 제정경위

### (1) 초기 논의

1970년대 초 노동력의 불법송출(illegal trafficking)은 이주근로자의 문제를 UN에서 토의 주제가 되도록 한 쟁점이었다.

1972년에 경제사회이사회(ECOSOC)는 아프리카로부터 유럽국가들로 노동력을 불법적으로 송출하여 근로자들을 노예와 같이 착취하는 것에 대해 경고하였다(resolution 1706(L III)). 이사회는 불법적인 알선을 통해 노동력을 착취하고 이득을 얻기 위해 아프리카국가들의 대량 빈곤, 무지, 실업을 이용하는 것을 개탄하고, 관련 정부들에게 범죄자를 단속하고 이 문제에 대응하기 위한 법적인 조치를 취할 것을 요구하였다.

같은 해에 유엔 총회는 이주근로자에 대한 차별을 비판하고, 정부들에 대해 그러한 관행을 중단하고 이주노동력의 도입법규를 개선할 것을 요청하였다(resolution 2920(XXVII)). 그리고 모든 형태의 인종차별의 제거에 대한 국제조약의 존중을 권유하고 ILO의 97호조약을 비준하도록 요구하였다.

이주근로자 권리의 보호를 위한 국제조약의 제정을 권고한 것은 1978년 제네바에서 열린 '인종주의(Racism and Racial Discrimination)와 투쟁하는 제1차 세계회의'였다. UN 총회는 '모든 이주근로자의 권리와 품위를 보장하기 위한 조치'에 대한 1978년 결의(33/163)에서 동일한 권고를 했다.

이주근로자권리조약에 이르는 길에서 다른 전환점은, 1979년에 차별방지와 소수자보호 소위원회에 대한 Baroness Elles가 작성한 비국적자의 인권을 보호하기 위한 국제규정에

5) A/CONF.157/23, part II, paras. 33-35. Commission on Human Rights 결의 1998/15에서 재 인용.

대한 연구이다. 이 연구는 외국인의 권리가 아직도 일반적으로 보호되지 않으며, 국제인권규범의 외국인에 대한 적용은 불명확하다고 결론을 내리고 있다. 그래서 Baroness Elles는 “거주국의 국적자가 아닌 개인의 인권”에 대한 선언 초안을 국제사회가 채택할 것을 제안하였다.

실무소모임(working group)은 1980년에 국제조약을 제정하기 위해 구성되었으며, UN 인권위원회, 사회개발위원회(the Commission for Social Development), ILO, UNESCO와 같은 국제기구들이 이러한 작업에 기여하도록 초청되었다.

실무소모임은 총회의 매년 회기에 계속적으로 재구성되었으며, 1990년에는 이 조약의 초안작업을 완료하였다. 실무소모임은 1990년 6월의 모임에서 작업을 마무리하였고 같은 해 12월 총회에서 이주근로자권리조약이 채택되었다.<sup>6)</sup>

## (2) 고용국과 송출국의 견해 차이

이주근로자권리조약의 제정과정에서 고용국인 선진자본주의 국가와 송출국인 제3세계국가 사이에는 커다란 견해차이가 있었다. 대표적인 쟁점은, 뒤에 적는 1975년의 ILO 제143호 조약의 평가였다. 이 조약에 대한 평가를 놓고 선진자본주의 국가와 제3세계국가 사이에는 평가가 서로 달랐다. 선진자본주의 국가는 내용이 너무 이주근로자를 보호하는 것이라고 생각했던 것에 비해서, 제3세계국가에서는 불법체류 근로자에 대한 보호가 불충분하는 등 미흡하다고 생각하였다. 문제의 실질적인 해결을 위해서는 제143호 조약을 개정하거나 그렇지 않으면 UN의 장으로 옮겨서 새로이 문체를 검토하는 방안이 있었다. 선진자본주의 국가의 사이에서는 前者의 길이 고려되었지만, 제3세계국가에게는 자기의 발언권이 강한 UN에서 새로운 조약을 작성하는 방법이 유리하였다. 게다가 ILO의 장에서는 노동관계의 보호가 중심을 이루었지만, UN의 장에서는 생활전반을 포함하여 넓은 범위에서의 구조설정이 가능하였다. 이러한 이유로 멕시코, 모로코, 알제리아 등 근로자를 송출하고 있는 저개발 국가는 새로운 조약의 제정을 요구했다.<sup>7)</sup>

실무소모임은 약 10년에 걸쳐서 심의를 진행하였고 ILO 등 UN 관련기관과의 협력과 UN 가맹국의 의견을 청취하면서 조약 초안의 작성을 계속하였다. ILO는 처음에는 UN의 장이 아닌 ILO에서 이 문제에 대처하는 국제적인 틀을 만드는 것을 희망하였으나, 그 뒤에는 조약작성의 방향이 명확하다면 이에 협력하여 전문기관으로서의 조언을 하는 것과 함께 조약이 기존의 UN 및 ILO의 인권 조약들과 내용에서 저촉하지 않도록 배려하는 역할을 맡았다. UN 가맹국 가운데에는 멕시코, 모로코를 중심으로 한 제3세계국가들이 활발히 의견을 제시하였고, 서유럽국가 중 지중해 연안의 포르투갈, 스페인, 이탈리아, 그리스 등과 스칸디나비아반도 부근의 핀란드, 스웨덴, 덴마크, 노르웨이, 네덜란드 등

6) 12월 18일 제69차 총회에서 채택되었다. UN Doc. A/RES/45/158.

7) 江橋崇, “移住労働者保護條約の採擇の意味するもの”, 「法學セミナー」 第442号(1991.10), 60면.

도 자격외 취업의 방지와 취업하고 있는 자의 인권보호를 원칙으로 하여 논의에 참가하였다.

## 3. 비준현황과 비준운동

### (1) 비준현황

UN의 이주근로자권리조약은 현재 발효되지 않았다. 이 조약의 발효에는 최저 20개국의 비준이 필요한데, 아직 그 숫자에 이르지 못하고 있다. 모로코, 이집트, 필리핀, 스리랑카, 콜롬비아, 우간다, 카보베르데(Cape Verde), 보스니아 헤르체고비나, 세이셸(Seychelles)이 비준했으며, 아제르바이잔(Azerbaijan)이 1999년 1월 11일에 비준가입함으로써 10개국이 비준을 했다.<sup>8)</sup> 그리고 지금 현재까지 비준을 하지 않았지만, 서명(Signature)을 한 나라로서는 터키(1999.1.13.), 방글라데시(1998.10), 칠레(1993.9), 멕시코(1991.5)가 있다. 지금까지 비준을 한 국가들은 대체로 송출국으로 분류되는 국가들이며,<sup>9)</sup> 고용국으로 분류되는 국가는 아직까지 없다.

### (2) 이주근로자 권리보호를 위한 UN의 노력

UN 인권위원회(Commission on Human Rights)는 1998년에도 각 국가들이 이주근로자 권리조약을 서명, 비준 또는 가입할 것을 권고하였다(인권위원회 결의 1998/15, 1998/17, 1998.4.9.). 이 회의에서 인권위원회는 사무총장에게, 다음 회기(55차 회의, 1999년)<sup>10)</sup>에 이 조약의 현황과 사무총장이 이 조약과 이주근로자의 권리보호를 증진하기 위해 기울인 노력에 대한 보고를 제출하도록 요구했다. 그리고 “모든 이주근로자의 상황을 개선하고 그 인권과 품위를 보장하기 위한 조치”라는 명칭의 안건을 다음 회기의 예비안건에 포함시킬 것을 결정하였다(1998/15). 그리고 UN 사무총장에게는 여성 이주근로자에 대한 폭력의 문제에 대한 종합적인 후속보고서를 인권위원회의 제56차 회기에 제출할 것을 요구하였다(1998/17). 이주근로자와 그 가족의 보호에 대해서 인권위원회는 그 이전에도 여러 차례, 즉 1997년 4월 3일의 1997/13결의와 1997/15결의 그리고 1996년 8월 23일의 1996/10결의에서 다루었다.

특히 1997년 4월 UN 인권위원회는 1997/15의 결의를 통해, 5명의 국제 전문가로 구성된

8) status of ratifications, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. [http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part\\_boo/iv\\_boo/iv\\_13.html](http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/iv_boo/iv_13.html).

9) 이들 국가가 비준, 서명할 때에 유보(Reservation)한 내용들은 여러 가지이다. 그 가운데에 여러 국가가 유보한 규정은, 조약 제46조(콜롬비아, 터키가 유보함)와 제15조(콜롬비아, 터키)를 들 수 있다. 제46조는 ‘관세의 면제’에 대한 규정으로서 이주근로자와 그 가족의 ‘휴대품과 가재도구 및 (고용에) 필요한 용구’에 대해 고용국은 물론이며 송출국도 관세를 면제하도록 규정한 조항이다. 제15조는 이주근로자와 그 가족의 재산에 대한 자의적 침해를 금지한 규정이다. 이러한 유보들은 송출국의 국익이 반영된 것으로 추측된다.

10) 스위스 제네바에서 1999년 3월 22일부터 4월 30일까지 열릴 예정이다.

UN. Doc.E/CN.4/1999/1, October 1998.

는 실무소모임을 구성하도록 했다. 그리하여, 이주근로자의 인권의 효과적이고 완전한 보호에 대해 존재하는 장애에 관해 정부, 민간단체 등으로부터 정보를 수집하고, 이주근로자 인권의 증진, 보호, 그리고 이행을 증진하기 위한 권고를 작성하도록 했다.<sup>11)</sup>

UN 인권위원회 이외에도 UN의 각 산하기구들은 이주근로자 보호를 위해 나름의 노력을 기울이고 있다.

「차별방지와 소수자 보호를 위한 소위원회」에서도 각국이 이주근로자보호조약을 순조롭게 비준함으로써 이 조약이 발효될 수 있도록 각국에 거듭 요청하고 있다.<sup>12)</sup>

「사회개발을 위한 유엔위원회」(United Nations Commission for Social Development; UNESCO)는 이주근로자 자녀의 교육에 대해 특별한 주의를 기울여 왔다. UN아동기금(UNICEF)도 최근, 이주근로자 자녀의 권리의 증진과 보호에 관심을 가져왔는데, 이주근로자의 자녀는 아동의 권리에 관한 조약상 모든 규정의 적용을 받는다. UNICEF의 국제 아동개발센터에서 나온 많은 연구간행물은 고용국에서의 이주근로자 문제로서, 아울러 소수인종 문제로서 그들의 상황을 다루어왔다.

### (3) 이주근로자권리조약의 비준운동

이 조약의 비준에 대해서 국내외의 압력이 점차 높아지고 있다. 지구적인 차원에서는 ILO, WCC 등의 국제기구와 단체들이 공동으로 이주근로자권리조약의 비준 캠페인을 벌이고 있다.<sup>13)</sup>

아시아에서는 AMC(Asian Migrant Centre)를 중심으로 비준 캠페인이 전개되고 있는데, 지난 1998년 11월 말레이시아에서 열린 APEC 국제민중회의(APPA: Asia Pacific People's Assembly)에서는 '이주근로자의 권리는 곧 인권'(Migrant Rights are Human Rights)이라는 표어로 전아시아 캠페인을 벌여나가기로 결의하였다. 일본에서는 지난 11월에 UN 비준에 관한 교육 및 기독교 연대네트워크를 구축하고 있으며, 필리핀과 홍콩에서도 활발한 움직임이 있다.<sup>14)</sup>

한국에서는 1998년 12월 9일 외국인노동자대책협의회(약칭 '외노협')를 중심으로 한국정부의 UN 이주근로자 조약 비준을 촉구하는 각계인사 300인 촉구인단의 선포식이 있었다. 그리고 위 조약이 채택된 12월 18일에 한국교회외국인노동자선교협의회(약칭 '외선협')에서는 기념예배와 토론회를 통해 한국의 교회와 각 교단이 12월 18일 주간을 이주

11) UN. Doc. E/CN.4/1998/76 참고.

12) 예를 들면, 소위원회 결의 1997/4, 21 August 1997. <http://www.unhchr.ch/html/menu4/subres/9704.htm>.

13) 'The Global Campaign for Ratification of the Convention on Rights of Migrants'를 의미한다. ILO, WCC 이외에도 ICFTU, IOM(International Organization), International Migrants Rights Watch Committee, Human Rights Watch, International Commission of Jurists 등이 캠페인 조직위원회(Steering Committee)에 참가하고 있다. 참고: IOM의 홈페이지의 자료 ([http://www.iom.int/www/campaign\\_migrants](http://www.iom.int/www/campaign_migrants)).

14) 박천용, "UN 이주노동자 규약 비준운동 어떻게 할 것인가?", 외선협 토론회 자료집 98-12, 1998.12.18, 28-9면 참조.

근로자의 주간으로 설정하여 예배를 드릴 것을 촉구하였다.

### 4. 조약의 체계

이 조약은 이주근로자의 지위에 대해서 매우 포괄적인 내용을 담고 있으며 보호의 강도도 높다. 전체적으로 보면, 전문과 제1부로부터 제9부까지 93개조로 구성되어 있다.

제1부(제1~6조)는 조약이 적용되는 근로자의 범위와 용어의 정의를, 제2부(제7조)는 권리향유에서의 비차별의 원칙을, 제3부(제8~35조)는 증명서를 소지하지 않았거나 불법체류상태에 있는 근로자를 포함한 모든 이주근로자와 그 가족이 향유하는 인권을, 제4부(제36~56조)는 증명서를 소지하였거나 적법상태에 있는 이주근로자와 그 가족에게만 인정되는 기타의 권리를, 제5부(제57~63조)는 국경근로자, 계절근로자 등 특별한 범주에 속하는 이주근로자와 그 가족의 권리를, 제6부(제64~71조)는 근로자와 그 가족의 국제적 이주에 관해 건전하고 형평에 맞고 인도적이며 적법한 상태를 촉진하기 위해 필요한 조치를, 제7부(제72~78조)는 조약의 적용과 이행을 확보하기 위해 필요한 사항, 즉 시행조치를, 제8부(제79~84조)는 다른 조약과의 관계 및 권리구제에 관한 일반조항을, 제9부(제85~93조)는 조약의 효력발생, 가입, 해석과 적용을 둘러싼 분쟁의 해결 등을 각각 규정하고 있다.

### 5. 균등대우원칙(제2부)

먼저, 이 조약의 제2부에서는 균등대우의 원칙에 대한 언급이 있다. "이 조약의 체결국은 인권에 관한 국제문서에 따라서 자국의 영역 내에 있거나 자국의 관할권에 복종해야 할 모든 이주근로자 및 가족에 대하여, 성·인종·피부색·언어·종교 또는 신조·정치적 또는 기타의 의견·민족이나 종족이나 사회의 출신·국적·연령·경제적 지위·재산·혼인상의 지위·출생 기타의 지위에 의한 어떠한 구별도 없이, 이 조약 가운데 정해진 권리를 존중하고 확보하는 것을 약속한다"고 하고 있다. 민족적 출신뿐만 아니라, 국적(nationality)에 의한 차별도 금지됨을 분명히 하고 있다는 데에 특징이 있다.

### 6. 불법체류 근로자를 포함한 모든 이주근로자 보호(제3부)

불법체류 근로자에 대한 적극적 인식과 보호규정은 이 조약의 중요한 특색이다. 원래 제3부는 모든 이주근로자와 그 가족의 보호를 위한 규정이지만, 불법체류 근로자가 가장 열악한 상태에 있으므로, 특히 불법체류 근로자에 대해 의미가 있는 규정들이다.

이주근로자권리조약은 그 前文에서 불법체류 이주 문제에 대해 다음과 같이 인식하고 있다. 아래를 통해 이주근로자권리조약의 기본시각을 알 수 있다.

"..... 이주에 관한 인권문제가 비적법 이주(irregular migration)의 경우에 더욱 증대한다는 것을 인식하고, 그 때문에 이주근로자의 비밀 이동과 부정거래를 방지하고 제거하기 위하여, 그 기본적인 인권의 보호를 확보함과 함께 적절한 조치가 장려되어야 한다는

것을 확신하고,

증명서를 소지하지 않거나 비적법상태에 있는 이주근로자가 다른 근로자보다 불리한 근로조건 아래에서 고용되어 있는 것, 그리고 사용자는 불공평한 경쟁의 이익을 획득하기 위해 그 같은 근로자를 찾고 있는 것을 고려하며,

모든 이주근로자의 기본적 인권이 더욱 넓게 인정된다면 비적법상태에 있는 이주근로자의 고용에 대한 의존을 방지한다는 것, 나아가 적법상태에 있는 이주근로자와 그 가족에게 몇가지 추가적인 권리를 부여하게 된다면 모든 이주근로자와 사용자가 관계 계약국에 의해 정립된 법과 절차를 존중하고 준수하는 것을 조장한다는 것을 고려하며, …… ”

모든 이주근로자와 그 가족의 보호를 위한 제3부의 내용은 대체로 세계인권선언, UN인권규약 등에서 정하고 있는 사항으로서 UN 이주근로자권리조약은 이를 체계적, 구체적으로 정하고 있다.

불법체류 이주근로자에 대한 국제적 논의에서는 세가지 측면이 부각되어 왔다. 그것은 출입국관계법(immigration laws)을 위반한 사람이라는 것, 근로자라는 것, 그리고 인간이라는 것이다. 그러한 논의의 귀결은, 이들 사정은 각각의 법률적 효과를 지니는 것이며, 개별 근로자의 권리를 침해하는 것으로 혼동되어서는 안된다는 것이었다.<sup>15)</sup>

(1) 출국의 자유

① 이주근로자와 그 가족은 본국을 포함한 어떠한 국가에도 출국하는 자유를 가진다. 이 권리는 어떠한 제한을 둘 수 없다(제8조 제1항). 다만, 법에 의해 정해지고 국가의 안전, 공공질서 등을 보호하기 위해 필요하며, 이 조약 제3부에서 인정된 다른 권리와 충돌하지 않는 제한의 경우는 예외이다.

② 이주근로자권리조약의 이 규정은 국제인권규약(B) 규정과 같은 취지이다. 국제인권규약 제12조 제1항은 “모든 사람은 자국(본국)을 포함한 어떠한 나라로부터도 자유로이 퇴거할 수 있다”고 한다.

③ 그러나 이주근로자권리조약에 가입한 국가가 그 국가로의 입국에 대한 기준을 제정하는 권리는 침해당하지 않으므로(제79조 참조), 이주근로자의 입국을 고용국이 제한하는 것은 허용된다.

(2) 생명권(제9조), 고문 또는 비인도적 형벌의 금지(제10조), 노예·강제노동의 금지(제11조), 사상·양심 및 종교의 자유(제12조), 표현의 자유(제13조), 사생활·명예 및 신용의 보호(제14조) 등

이른바 「자유권적 기본권」으로 분류되어온 권리들에 대해서는 이주근로자의 권리를 인정하고 있다. 이러한 내용은 국제인권조약들에서 일반적으로 승인되고 있다.<sup>16)</sup> 이 권리들은

15) UNHCHR, *supra* note 4.

불법체류 여부를 묻지 않고 보장된다.

(4) 신체의 자유 등(제16조, 제17조 참조)

① 이주근로자와 그 가족은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가지며(제16조 제1항), 자의적으로 체포되거나 구금되지 않으며, 법률에서 정해진 이유 및 절차에 의하지 않는 한, 그 자유를 침해당하지 않는다(제16조 제4항).<sup>17)</sup>

② 체포된 이주근로자와 그 가족은, 체포될 때 가능한 한 그들이 이해하는 언어로 체포의 이유가 고지되어야 하고 또 그들이 이해하는 언어로 그들에 대한 피의사실이 신속하게 고지되어야 한다(제16조 제5항).

③ 이주근로자와 그 가족이 체포, 구금된 경우에도 그의 요청이 있는 때에는, 체포나 구금의 이유를 본國이나 그 외교기관에게 지체없이 통보해야 한다(제16조 제7항).

④ 이주근로자와 그 가족은 구금 또는 복역의 기간 동안 국민과 같이 그 가족과 접견할 권리를 가진다(제17조 제5항).

(5) 공정한 재판을 받을 권리(제18조, 제19조)

① 이주근로자와 그 가족은 법원 앞에 관계 계약국의 국민과 평등한 권리를 가진다. 이주근로

16) 생명권: 세계인권선언 제3조, 국제인권규약(B) 제6조 제1항, 유럽인권조약 제2조 제1항, 아프리카 인권헌장 제4조이 있다.

고문 또는 비인도적 형벌의 금지: 세계인권선언 제5조, 국제인권규약(B) 제7조, 유럽인권조약 제3조, 미주인권조약 제5조 제2항, 아프리카인권헌장 제5조. 그리고 고문방지를 위한 조약이 다수 체결되어있는데, UN고문방지조약(1984년), 美洲고문방지조약(1985년), 유럽고문방지조약(1987년)이 있다.

노예·강제노동의 금지: 세계인권선언 제4조, 국제인권규약(B) 제8조, 유럽인권조약 제4조, 미주인권조약 제6조, 아프리카인권헌장 제5조 등은 노예제도, 노예무역, 강제노역을 금지하고 있다. 이러한 노예제도, 노예무역에 관하여 국제인권규약(B) 제4조 제2항, 유럽인권조약 제15조 제2항, 미주인권조약 제27조 제2항은 국가의 비상사태가 선포된 경우에도 위반할 수 없다.

사상·양심 및 종교의 자유: 세계인권선언 제18조, 국제인권규약(B) 제18조 제1항, 유럽인권조약 제9조 제1항, 미주인권조약 제12조 제1항 및 제13조 제1항.

표현의 자유: 세계인권선언 제19조, 국제인권규약(B) 제19조 제1항, 제2항, 유럽인권조약 제10조 제1항, 미주인권조약 제13조 제1항, 아프리카인권헌장 제9조 제2항

사생활·가족·가정·통신에 대한 자유: 세계인권선언 제18조, 국제인권규약(B) 제18조 제1항, 유럽인권조약 제9조 제1항, 미주인권조약 제12조 1항 및 제18조 제1항.

이상의 내용은, 정인섭, 「외국인의 국제법상 지위에 관한 연구 - 정주외국인의 경우를 중심으로」, 서울대 박사학위논문, 1992.2, 23면.

17) 세계인권선언 제3조, 국제인권규약(B) 제9조, 유럽인권조약 제5조 제1항, 미주인권조약 제7조 제1항, 아프리카인권헌장 제6조 등은 신체의 자유와 안전에 대한 규정을 두고 있으며, 이러한 자유는 외국인을 포함한 모든 사람의 권리로 규정되어 있다(정인섭, 앞의 책, 23-5면. 또한 피체포자의 권리에 대해서도 많은 국제인권조약이 정하고 있다). 한국이 비준한 국제인권규약(B)은 제9조 제1항에서 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다”고 하며, 제2항은 “체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의사실을 신속히 통고받는다”고 한다.

자와 그 가족은 그 형사상 범죄의 확정 또는 민사상 권리 및 의무의 확정을 위해, 법률로 설치되고 전문적이며 독립되고 공평한 법원에 의한 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다(제18조 제1항).<sup>18)</sup>

② 형사사건과 관련해서도 이주근로자와 그 가족은 형사상 무죄추정의 원리, 형벌불소급의 원리, 변호인의 조력을 받을 수 있는 권리, 불리한 진술거부권 등도 규정되어 있다. 나아가 이주근로자가 고용국의 언어를 이해하지 못하므로, 자국어로 그 범죄와 이유를 고지받을 수 있으며, 경우에 따라서는 무료의 통역원조를 받도록 하고 있다(제18조 제3항 참조).

(6) 증명서, 여권의 보호(제21조)

법률에 기하여 정당한 권한을 가지는 공무원에 의하는 때를 제외하고는, 신분증명서, 또는 국가의 영역내로의 입국이나 체류, 거주를 인정하는 증명서 또는 노동허가서를 압수, 훼손하는 것은 누구에 의한 것이든 위법이다.

(7) 강제퇴거(expulsion, 제22조)

① 이주근로자와 그 가족은 법률에 의해 권한 있는 기관에 의한 결정에 의해서만, 체약국의 영역으로부터 추방될 수 있다(제2항). 또한 추방의 결정은 그들이 이해할 수 있는 언어로 결정의 이유와 함께 전달되는 것이 원칙이다(제3항).

② 이주근로자와 그 가족은 강제퇴거에 대해 이의를 신청하여, 최종결정이 사법기관에 의해 선고되거나 국가안전상 부득이한 이유에 의해 인정되지 않는 한, 권한 있는 기관에 의해 사안의 재심사를 받을 권리를 가진다. 이 재심사중에는 국외퇴거결정의 집행정지를 요구하는 권리를 가진다.(제4항)

③ 본국의 외교적 보호(제23조): 이주근로자와 그 가족은 이 조약에서 인정된 권리가 침해된 경우는 어느 때라도 본국 또는 본국의 이익을 대표하는 국가의 영사 또는 외교관의 보호와 원조를 구할 권리를 가진다. 특히 추방할 때에는 관련 개인에게 지체없이 이 권리가 고지되어야 하며, 추방국의 기관은 이 권리의 실현을 촉진하여야 한다.

(8) 사회보장에 대한 권리와 긴급의료에 대한 권리

① 사회보장에 관하여, 이주근로자와 그 가족은 적용가능한 그 국가의 법률 및 2국간 또는 다국간 조약에 의해 규정된 요건을 충족하는 한, 고용국에서 국민에게 인정되는 것과 동일한 취급

18) 세계인권선언 제10조, 국제인권규약(B) 제14조, 유럽인권조약 제6조 제1항, 미주인권조약 제8조 제1항 등은 공정한 재판을 받을 권리에 대한 규정을 두고 있으며, 이러한 자유는 외국인을 포함한 모든 사람의 권리로 규정되어 있다. 이주근로자의 권리와 직접 관련된 국제인권규약(B)의 규정을 보면, 외국인을 포함한 모든 사람은 그에 대한 형사상의 죄를 결정함에 있어서 적어도 다음과 같은 보장 등을 완전 평등하게 받을 권리를 가진다. (a) 그에 대한 죄의 성질 및 이유에 관하여 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통고받을 것, (f) 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것 등이 규정되어 있다(제14조 제3항 a,f호).

을 향유한다(제27조 제1항).

② 적용된 법률에 의해 이주근로자와 그 가족에게 급부가 인정되지 않는 경우에는 그 국가는 그 급부에 대해 동일한 상태에 있는 국민에게 인정되는 취급을 기초로, 불입한 각출금의 상환 가능성을 검토해야 한다(제27조 제2항).

③ 이주근로자와 그 가족은 관계 체약국의 국민과 평등한 취급에 기초하여 그 생명유지 또는 회복이 어려운 건강상의 위험을 회피하기 위해 긴급히 필요한 모든 의료를 받을 권리를 가진다. 이같은 긴급의료는 체류 또는 고용에 관한 어떠한 비적법상태를 이유로 거부되지 않는다(제28조).

(9) 자녀의 권리(제29, 제30조)

① 이주근로자의 자녀는 성명, 출생의 등록 및 국적에 대한 권리를 갖는다.

② 자녀의 교육: 이주근로자의 모든 자녀는 체약국의 국민과 평등한 취급에 기초하여 교육을 받을 권리를 갖는다. 공립의 취학전 교육시설 또는 학교에서 교육을 받을 권리는 그 부모의 체류 또는 고용에 관한 비적법상태 또는 자녀 체류의 비적법성을 이유로 하여 거부 또는 제한되지 않는다.

(10) 문화적 독자성의 존중(제31조)

체약국은 이주근로자와 그 가족의 문화적 독자성(cultural identity)의 존중을 보장하고, 그 본국과의 문화적 결합의 유지를 방해하지 않는다.<sup>19)</sup> 또한 이러한 노력을 원조 또는 권장하기 위해 적절한 조치를 취할 수 있다.

(11) 노동조합에 대한 권리

다음으로 노동조합에 대한 권리이다. 이주근로자권리조약 제26조는 불법체류 근로자를 포함한 모든 이주근로자에 대해 노동조합 기타 단체의 회의 및 활동에 참가하는 권리를 보장하고 있다. 그렇지만, 노동조합의 결성권은 여기에서는 명시되고 있지 않으며, 결성권은 제40조에서 정하고 있다. 제40조는 적법상태에 있는 이주근로자에게 보장된 제4부에 속하기 때문에 문언상으로도 보면 합법체류자만이 노동조합결성권이 있는 것으로 규정되어 있다.<sup>20)</sup>

(12) 사전고지를 받을 권리

19) 관련되는 규정으로는 국제인권규약(B) 제27조가 있다.

20) 국제인권규약(B) 제22조는 "모든 사람이 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다"고 정함으로써, 불법체류 근로자도 노동조합 결성권이 있는 것으로 해석될 수 있는 규정을 두고 있다. 그밖에도 세계인권선언 제20조 제1항, 유럽인권조약 제11조 제1항, 미주인권조약 제16조 제1항, 아프리카 인권헌장 제10조 제1항이 결사의 자유에 대해 정하고 있다.



이상적으로 본다면, 이주근로자는 일하려고 하는 국가의 언어에 대해 기초적인 사항을 알아야 하며, 문화, 법, 사회 그리고 정치의 기초적인 사항에 대해서도 알아야 한다. 그들은 임금 기타의 근로조건과 일반적 생활조건에 대해서도 미리 알아야 한다.

이러한 측면에서 이주근로자권리조약은 몇가지 규정을 두고 있다. 즉, 조약 제33조에 의하면, 이주근로자와 그 가족은 본국, 고용국 또는 통과국 중 관계된 국가로부터 이주근로자권리조약으로부터 발생하는 그들의 권리, 입국의 조건, 관계국의 법률과 관행 아래에서 권리와 의무 기타의 사항에 대해 고지받아야 한다. 이주근로자와 그 가족이 청구할 때에는, 적절한 정보가 무상으로 제공되어야 하며, 가능한 한 그들이 이해할 수 있는 언어로 제공되어야 한다.

나아가 제37조에 의하면, 이주근로자와 그 가족은 출국전, 또는 늦어도 고용국에 입국하는 때에 본국 또는 고용국으로부터, 그 입국에 적용되는 요건 및 특히 체류와 함께 종사하는 보수활동에 관한 모든 조건 및 고용국에서 충족해야 하는 요건, 그리고 이들 조건의 변경을 위해 제출해야 하는 기관에 대해서 충분히 고지될 권리를 가진다.

(13) 그밖에도 제25조(근로조건에 대한 균등대우) 등의 규정이 있다.

#### 7. 합법체류 근로자에게 추가적으로 인정되는 권리(제4부)

아래에서 열거되고 있는 권리들은 불법체류 근로자에게는 인정되지 않는다는 사실에 유념할 필요가 있다. 불법체류 근로자는 고용국(취업국)이 체류의 자격을 인정하지 않는 사람이므로, 주거선택이나 가족결합, 직업선택의 자유를 누릴 수는 없는 것으로 되어 있다.

##### (1) 일시 출국의 권리(제38조)

① 고용국은 이주근로자와 그 가족이 체류 및 노동의 허가에 영향을 받는 것 없이 일시적으로 출국하는 것을 허용하기 위해, 사정에 따라서 모든 노력을 한다. 이때 고용국은 이주근로자와 그 가족의, 특히 본국에서의 특별한 필요와 의무를 고려한다.

② 이주근로자와 그 가족은 이같은 일시적 출국이 허가되는 조건에 대해서 충분히 고지될 권리를 가진다.

##### (2) 이동, 주거선택의 자유(제39조)

이주근로자와 그 가족은 고용국의 영역 내에서 이동의 자유에 대한 권리와 주거를 선택할 자유를 가진다.<sup>21)</sup>

##### (3) 결사에 대한 권리(제40조)

이주근로자와 그 가족은 그 경제적, 사회적, 문화적 및 기타의 이익의 보호 및 촉진을 위

21) 국제인권규약(B) 제12조 제1항도 이러한 권리를 합법적으로 그 국가의 영역 내에 있는 사람에게 인정하고 있다.

하여 단체 및 노동조합을 결성할 권리를 가진다.

##### (4) 본국의 공무에 참가할 권리(제41조)

##### (5) 가족의 결합(제44조)

체약국은 이주근로자가 그 배우자 또는 적용되는 법률에 의해 혼인과 동등의 효과를 가진 관계에 있는 사람 또는 미성년자로 미혼의 피부양자인 그 자녀와 재결합하기 위해 적당하다고 생각되고 동시에 그 권한의 범위내인 조치를 취한다(제2항).

이주근로자가 가족의 재결합을 하는 것은 고용국으로의 입국과 체류를 전제로 하는 것이기 때문에, 모든 이주근로자에게 이를 허용하는 것에는 많은 무리가 따른다. 그런 까닭에 이를 합법체류 근로자에 한정된 권리로 규정하고 있다.

##### (6) 직업선택의 자유(제52조)

#### 8. 이주근로자권리조약의 효력

##### (1) 효력발생 요건

이 조약은 체약국이 제한되어 있는 것이 아니라 모든 국가에게 개방되어 있다. 각 국가는 전권대사가 서명(signature)해야 하며 입법부등에 의해 비준(ratification)되어야 한다(제86조).

이 조약은 20번째의 비준서 또는 가입서가 기탁된 이후 3개월이 경과한 다음달 1일부터 효력이 발생한다(제87조 제1항). 비준서는 UN 사무총장에게 寄託한다.

##### (2) 권리보호위원회

- 권리보호위원회(Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)의 설치

- 위원회는 효력발생시에 10인의 전문가로 구성(41번째의 체약국에서 효력이 발생한 후에는 14인)되며, 이 위원은 체약국에 의해 지명된 사람의 명부 중에서 체약국에 의한 비밀투표에 의해 선출된다.

- 체약국(States Parties)은 이 조약규정을 실시하기 위한 입법, 사법, 행정 및 기타의 조치에 관한 보고를 조약효력이 발생한 때로부터 1년 이내, 그 이후에는 매 5년마다 제출해야 한다.

- 위원회는 각 체약국이 제출한 보고를 심의하며, 체약국에게 위원회 의견을 보낼 수 있다.

- 위원회는 체약국이 이 조약의 의무를 불이행한다는 통보(communications)를 다른 체약

국으로부터 수리하여 심의하며, 권리를 침해당한 개인 또는 대리인으로부터의 통보를 수리하여 심의할 권한을 가질 수 있다. 다만, 이 권한은 위원회의 위 권한을 인정하는 선언을 한 계약국에 대해서만 인정된다.

## 9. ILO의 이주근로자 보호조약

### (1) ILO와 이주근로자 보호

국제노동기구는 이주근로자의 보호에 대해서 관심을 가지고 지속적인 노력을 기울여 왔다. ILO의 노력은 일찍부터 시작된다. ILO의 기본원칙을 정한 베르사이유 평화조약은 “각국에서 법률에 의해 정립된 근로조건에 관한 기준은 그 국내에 합법적으로 거주하는 모든 근로자의 공평한 경제적 대우를 적절하게 고려하여야 한다”(제427조)고 규정하고 있고, 1919년 제1회 총회에서 ILO는 이주근로자와 내국인의 대우의 평등을 촉진하는 것을 하나의 목적으로 채택했다. 1919년에 이주근로자의 상호대우 권고(제25호), 1925년에 근로자의 재해보상에 관한 내외국인 근로자의 균등대우에 관한 조약(제19호), 1935년에 이주근로자의 연금에 대한 권리에 관한 조약(제48호), 1939년에 이주근로자의 모집, 직업소개 및 근로조건에 관한 조약(제66호 조약)<sup>22)</sup>과 권고(제61호 권고)를 채택했다.

UN의 전문기구로 재출발한 ILO는 1939년의 조약과 권고를 개정하여 고용목적의 이주에 관한 권고(제86호)와 조약(제97호)을 1949년에 채택했다. 또한 ILO는 1955년에 근로자를 송출하는 입장에 있는 개발도상국의 이주근로자 보호조약(제100호)을 채택했고, 1958년에 고용 및 직업상 차별대우에 관한 조약(제111호 조약, 차별대우조약)을 채택하였고, 1962년에 사회보장에서 균등대우조약(제118호)을 채택하였고, 1975년에 제97호 조약과 제111호 조약을 보완하여 「불법이주 및 이주근로자의 기회 및 대우균등의 촉진에 관한 조약」(제142호) 및 이주근로자에 관한 권고(제151호)를 채택하였으며, 1982년에 이주근로자의 사회보장에서의 권리유지에 관한 조약(1982년, 제157호)과 권고(제167호)를 채택했다.

ILO의 조약들 가운데, 이주근로자의 법적지위와 관련하여 중요하게 언급할 가치가 있는 것은, 1948년에 나온 제87호 조약, 1949년에 나온 제97호 이주근로자 조약(개정)과, 1975년의 제143호 이주근로자 보충조약과, 일명 「차별대우(금지)조약」이라고도 불리우는 1958년의 제111호 「고용 및 직업과 관련한 차별에 관한 조약」이다.<sup>23)</sup>

### (2) ILO 제87호 조약

ILO의 기본조약인 제87호 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 조약」 제2조에서도 이주근로자

22) the Migration for Employment Convention로 약칭한다.

23) ILO는 위와 같은 조약과 권고를 제정함으로써, 이주근로자에 관한 사법적 행정적 절차와 함께 국내법을 위한 기준을 설정하고자 한다. 다른 한편으로 ILO는 기술적 협력 프로젝트를 통해 이주근로자의 인권을 보장하는 데에 기여하고 있다. 기술적 협력 프로젝트는 초청국에서의 비공식적이며 사실상의 차별에 대응하는 것을 목적으로 한다(UNHCHR, *supra* note 4).

에 대한 단결권보호에 관련된 규정을 두고 있다. 제2조의 내용을 보면 “근로자 및 사용자는 사전인가를 받지 아니하고 스스로 선택하여 단체를 설립할 권리와, 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리를 어떠한 차별없이(without distinction whatsoever) 갖는다”고 규정되어 있다. 여기에서 ‘어떠한 차별없이’의 의미가 문제인데, 이 문구는 초기에는 별로 문제가 되지 않다가 점차로 많은 관심을 받게 되었다.<sup>24)</sup>

제87호 조약의 해석과 관련하여 ILO의 결사의 자유위원회(the Freedom of Association Committee)는, “결사의 자유는 직업, 성별, 피부색, 인종, 신앙, 국적, 정치적 견해 등에 기초한 어떠한 형태의 차별도 없이, 사적 경제부문의 근로자뿐만 아니라 공무원과 공공부문의 근로자 모두에게 보장되어야 한다는 것을 의미한다”고 결정하였다.<sup>25)</sup> 그러므로, 결사의 자유위원회의 결정에 따르면, 이주근로자 역시 노동조합결성에 있어서 차별을 받아서는 안된다.

결사의 자유위원회의 이러한 해석은 제87호 조약의 성립과정부터 이미 예견되고 있었다. 제87호 조약은 1948년의 제31차 ILO총회에서 채택되었는데, 그 이전 제30차 총회에서도 국적에 의한 차별없이 노동조합 결성권이 보장된다는 결의를 하였던 것이다. 제87호 조약은 102개국(1991년 2월 기준)이 비준한 것으로서 ILO의 기본조약이다. 이 조약을 비준하지 않더라도 ILO에 가입한 국가들은 헌장의 기본이념을 존중해야 하는데, 결사의 자유는 헌장의 기본이념을 이루고 있다.

### (3) 제97호 이주근로자 조약

1949년에 나온 제97호 이주근로자 조약(개정)은,<sup>26)</sup> 본 조약과 세계의 부속문서로 구성되어 있는데, 부속문서는 계약국의 선택에 위임되어 있다.

이 조약은 이주근로자에 대해 출입국에 관한 정책·법령, 근로 및 생활조건에 관한 규정에 대한 정확한 정보의 제공을 목적의 하나로 하고, 또한 보수, 사회보장 또는 노동조합활동 등 모든 근로조건에 대한 자국민과 평등한 대우를 주된 목적으로 하고 있다. 이 조약은 체류자격을 가지고 있는 이주근로자를 그 보호대상으로 하고 있다.

이주근로자 조약은 이주근로자에 대해 균등대우원칙이 적용되는 분야로서, a. 1) 임금, 가족수당, 근로시간, 초과근로시간, 유급휴가, 가내노동의 제한, 최저연령, 훈련, 여자와 연소자의 노동,

24) Jane Hodges-Aeberhard, The right to organise in Article 2 of Convention No. 87 - what is meant by "without distinction whatsoever"?, *International Labour Review*, Vol. 128, 1989, No. 2, p.178.

25) Freedom of Association - Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee, Third edition, 1985, para. 210. 한편, ILO의 87호조약은 불법체류 근로자에 대한 노동조합의 결성과 가입까지도 보장하고 있다고 해석하는 견해도 있다. M. Hasenau, "Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and their Families in Relation to ILO Standards on Migrant Workers", *International Migration*, 28(1990) 1, p.138-9.

26) the Convention concerning Migration for Employment(Revised) or the Migration for Employment Convention(Revised). 이 조약은 1939년의 이주근로자의 모집, 직업소개 및 근로조건에 관한 조약(제66호)을 개정한 것이다.

2) 노동조합원의 자격과 단체교섭 이익의 향유, 3) 숙박시설, b. 사회보장 c. 고용관련세, 조합비, 각종금 d. 법적절차 등을 열거하고 있다(제6조 제1항).

위에서 보는 바와 같이 노동조합과 관련해서는 「노동조합원의 자격과 단체교섭이익의 향유」만을 정하고 있으며, 노동조합의 결성권 등에 대한 명시적인 규정은 없다. 그러나 노동조합결성권을 의도적으로 부인하였다기 보다는 그것을 전제로 하고 있다고 보는 것이 타당하다고 생각한다. 왜냐하면, 이 조약 이전에 제87호조약이 제정되었으며, 이 조약에 의하면 이주근로자도 노동조합의 결성권이 보장되고 있기 때문이다.

이주근로자 조약은 가족의 결합권이나 직업선택의 자유와 관련하여 규정을 두고 있지 않다. 다만, 같은 해(1949년)에 만들어진 제86호 이주근로자권고 제16조 제2항은 “이주고용이 제한되고 있는 국가에서는, 이들 제한을 가능한 한 그 국가에 일정기간 거주하고 있는 이주근로자에게는 이를 적용하지 않아야 한다. 위 일정기간은 5년을 초과할 수 없다”고 하고 있다. 즉, 이주근로자가 5년 이상 거주한 경우에는 취업에 대한 제한을 할 수 없다는 권고가 이주근로자 조약과 같은 해에 제정된 것이다.

제97호 이주근로자 조약은 1952년 1월에 발효하였으며, 최근까지 41개국이 비준하고 있다.

#### (4) 제143호 이주근로자 보충조약

다음으로 1975년에 제정된 제143호 이주근로자 보충조약에 대해서 살펴본다.<sup>27)</sup> 1970년대에 들어 UN이 이주근로자문제에 관심을 갖게되면서 ILO에 대해서도 검토를 의뢰하였다. 그리하여 ILO는 1975년에 이주근로자 보충조약과 동 권고를 작성하였는데,<sup>28)</sup> 조약 작성과정에서 많은 논란이 있었다. 이주근로자를 도입하였지만 자국민의 우선보호는 유지하고 또 위법한 체류와 취업의 규제를 강화하고 싶어하는 선진자본주의 국가의 입장과 불법체류취업을 포함하여 자국민의 취업으로 이익을 획득하는 저개발국가의 입장이 대립하였다. 결국에는 불법체류 근로자도 포함하여 이주근로자의 권리를 보호해야 한다는 것, 그러나 위법한 이주근로자의 사용을 규제할 필요가 있고, 불법한 채용은 국내법으로 처벌해야 한다는 것, 반면에 합법적인 이주근로자의 균등대우를 전면적으로 승인함과 함께 고유한 문화의 계승, 자녀교육에 관한 독자의 권리를 인정하는 것 등이 정해졌다.

이 조약은 반드시 타협에 성공한 것이 아니며, 남북제국간에 심한 대립의 가운데에 쌍방이 불만을 가지게 되었고, 이러한 논쟁은 前述한 바와 같이 UN의 이주근로자권리조약의 체결과정에서 연결이 되었다. 이 보충조약은 1991년 1월을 기준으로 스웨덴, 노르웨이 등을 포함한 15개국(최근 18개국)이 비준하고 있다.

27) Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention. 이 조약의 정식명칭은 「불법이주 및 이주근로자의 기회와 대우의 균등의 촉진을 위한 조약」(the Convention concerning Migration in abusive conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers)이다.

28) 권고는 제151호 권고(the Recommendation concerning Migrant Workers)를 말한다.

이주근로자 보충조약도 균등대우에 관한 조항을 가지고 있다.

조약 제10조 제1항에 의하면, “본 조약의 적용을 받는 각 회원국은 국내조건 및 관행(national conditions and practice)에 적합한 방법에 의하여 이주근로자 및 그 가족으로서 자국의 영토내에 합법적으로 거주하는 자들에게 고용 및 직업, 사회보장, 노동조합 및 문화적인 권리와, 개인의 자유와 집단적인 자유에 관하여 동등한 기회 및 대우를 촉진하고 보장하기 위한 국내정책을 선언하고 추구하여야 한다”고 하고 있다.

위 규정은 이주근로자의 지위에 대해서 균등대우에 대한 포괄적인 내용을 담고 있다는 의의가 있다. 국내조건 및 관행에 적합한 방법이라는 제약이 설정되기는 했지만, 노동조합, 사회보장, 고용 및 직업 등에 대한 균등대우의 원칙을 천명하였다.

그리고 권리의 주체도 이전까지 이주근로자에 한정하던 것에서 그 가족도 권리보장의 주체로서 인정하고 있다. 아울러, 회원국은 이주근로자의 결합에 대해서 필요한 조치를 취해야 한다. 즉 제13조에 의하면, “회원국은 자국의 영토 내에 합법적으로 거주하고 있는 모든 이주근로자의 가족의 재결합을 촉진하기 위하여 모든 필요한 조치를 취하여야 하며, 이를 위하여 다른 회원국들과 협력하여야 한다”고 하며(제1항), 적용대상이 되는 가족은 “배우자, 부양자녀 및 부모”로 범위를 정하고 있다(제2항).

그리고 이주근로자의 이동의 자유와 직업선택의 자유에 대해서는 합법적 거주 2년이 되는 경우에는 이동의 자유를 제한할 수 없다고 하는 내용을 제14조에서 정하고 있다. 1949년에 나온 제86호 권고가 5년을 상한으로 했던 것보다 더 강화된 기준을 정하고 있다. 위의 가족결합(제13조)과 이주근로자가 2년 동안 취업을 목적으로 합법적으로 거주한 경우에 이동의 자유와 직업선택의 자유를 주어야 한다는 내용때문에 유럽의 많은 선진국들이 비준을 거부하였다고 한다.

#### (5) 차별대우금지조약

마지막으로 일명 「차별대우(금지)조약」이라고도 불리우는 제111호 조약(1958년)을 살펴본다.<sup>29)</sup> 이 조약의 제1조는 고용 및 직업에 대한 차별에 관한 조항을 두고 있다. 즉, “인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 민족적 또는 사회적 출신(national or social origin)”에 의거하여 행하여지는 모든 구별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업에서의 기회 또는 대우의 균등을 깨뜨리거나 해치는 효과를 갖는 것을 차별로 정의하고, 제2조는 고용 및 직업에 관한 차별을 없애기 위하여 국가정책을 선언하고 이를 준수할 것을 정하고 있다.

이 조약에서 고용 및 직업이라 함은, 직업훈련을 받는 것, 고용되는 것 및 특정직업에 종사하는 것과 근로조건을 말한다(제1조 제3항).

문제는 여기에서 국적에 의한 차별이 포함되고 있는지 여부이다. 민족적 출신이라는 표현이 국적을 의미하는 것이라고 볼 수도 있으나, ILO 조약에서도 반드시 국적에 의한 차별이 포함되는 것은 아니라고 보고 있다.<sup>30)</sup>

29) the Discrimination (Employment and Occupation) Convention. 이 조약의 정식명칭은 「고용과 직업에서의 차별에 관한 조약」(the Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation)이다.

조약을 제정하던 1958년에는, ILO에서도 고용 및 직업에 대한 차별금지까지 규정하지는 못한 것이라고 할 수 있다. 그러던 것이 1975년 이주근로자 보충조약을 계기로 하여 고용 및 직업에 대해서도 원칙적으로 보장되는 것으로 변경되었다. 前述했듯이 합법적인 자격이 있는 취업자의 경우에는 국내의 조건과 관행(national conditions and practice)에 따른다는 단서가 붙어있는 상태에서 고용 및 직업에 대해서도 동등한 대우를 해야 한다는 것이다.

### III. 산업연수생제와 연수취업제의 문제

#### 1. 산업연수생제의 문제

국내의 이주근로자에는 「합법적인 취업체류자격의 근로자」, 「산업연수생」, 「불법체류 근로자」 등이 있는데, 「합법적인 취업체류자격의 근로자」는 큰 쟁점이 되지 않는다. 그는 사용자와 대등한 수준에서 계약하는 경우가 대부분이기 때문에 국제기준의 준수 여부가 논의될 여지가 별로 없기 때문이다. 산업연수생이 원래의 목적대로 「기술연수」에 충실하다면, 국제기준의 합치 여부가 문제될 수 없다.<sup>31)</sup> 그렇지만, 실질적으로 노무에 종사하는 연수생을 내국인 근로자와 다르게 대우한다면, 다음에서 보는 바와 같이 국제기준을 준수하지 못하는 문제를 낳게 된다.

임금 등 근로조건에 대한 국제기준은 그 합의정도가 매우 높다. 즉 취업해 있는 외국인은 내국인과 균등하게 대우해야 하는 데에 다른 견해가 없다.

UN의 경우에는 국제인권규약(A)과 이주근로자권리조약 등에 관련되는 규정을 두고 있다. 한국이 이미 비준한 국제인권규약(A)은 제7조에서 모든 인간은 공정하고 유리한 근로조건을 향유할 권리가 있다고 정하고, 그 대상이 되는 근로조건을 열거하고 있다.<sup>32)</sup> 그리고 이주근로자권리조약은 제25조에서 임금과 근로조건에 대해 고용국의 국민보다 열악하지 않은 대우를 받아야 한다고 규정하고 있다.

ILO의 경우에도 근로조건에 대한 균등대우를 여러 곳에서 정하고 있다. 제97호 이주근로자 조약

30) 이주근로자 보충조약 Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention(1975년, 제143호)의 前文.

31) 다음의 국제인권조약들은 이주'근로자'에게 적용되는 것이기 때문에, 연수생이나 학생에게는 적용되지 않는다(예를 들어, 이주근로자권리조약 제3조 (e)). 그렇지만, 근로자인지 여부와 연수생 여부는 계약의 명칭이나 형식이 아니라 실질적인 내용에 의해서 판단되어야 하는 것은 법리해석의 기본이다.

32) (a) 모든 근로자에게 최소한 다음의 것을 제공하는 보수  
(i) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건에 대한 보장

(ii) 이 규약의 규정에 따른 자신과 그 가족의 품위있는 생활  
(b) 안전하고 건강한 근로조건  
(c) 연공서열 및 능력 이외의 다른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회  
(d) 휴게, 휴가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일.

(1949년)은 “..... 임금, 근로시간, 초과시간의 조치, 유급휴가, 가내근로의 제한, 고용을 위한 최저 연령, 수습 및 훈련, 여성노동 및 연소자 노동 .....”에 대하여 내외국인 균등대우를 정하고 있다 (조약 제6조 제1항). 이러한 규정은 제143호 이주근로자 보충조약(1975년; 제10조 제1항)과 제151호 이주근로자 권고(1975년; 제2조)에서 다시 강조되고 있다.

이에 비해 한국의 산업연수생은 노무를 제공하면서도 내국인과 동일한 근로조건을 보장받지 못하고 있다. 1995년 2월의 노동부지침이 발표되기 이전까지는 노동관계법의 보호를 전혀 받지 못했다. 노동부지침이 발표되면서, 폭행 및 강제근로의 금지, 임금의 지급방법, 근로시간, 휴게·휴일, 시간외 근로, 최저임금법의 적용 등이 내국인과 동등하게 보장되었다. 그러나 아직까지도 유급휴가, 퇴직금 규정을 비롯하여 적용되지 않는 근로기준법규정이 많다. 또한 노동조합법을 비롯한 집단적 노동관계에 관한 법률도 적용되지 않고 있다. 아직까지도 산업연수생은 「연수생」이지 「근로자」가 아닌 것이다.

그러나, 외국인 산업연수생을 한국인 근로자와 동등하게 취급해야 하는 것은, 우리가 이주근로자 권리조약을 비준하느냐에 관계없는 법리이다. 산업연수생제도는 한국이 비준한 국제인권규약(A) 제7조를 위반하고 있으며, 국적에 따른 근로조건에 대한 차별을 금지하고 있는 근로기준법 제5조(균등처우)조항에도 위배되기 때문이다.<sup>33)</sup>

또한 대법원도 연수생의 근로자성을 인정하고 있다.<sup>34)</sup> 작업도중 화상을 입은 연수생의 산재보상과 관련한 판결에서 대법원은 이전의 판례들을 인용하면서,

“ ..... 산업기술연수사증을 발급받은 외국인이 정부가 실시하는 외국인 산업기술연수제도의 국내 대상업체에 산업기술연수생으로 배정되어 대상 업체와 사이에 상공부장관의 지침에 따른 계약서의 양식에 따라 연수계약을 체결하였다 하더라도 그 계약의 내용이 단순히 산업기술의 연수만에 그치는 것이 아니고 대상 업체가 지시하는 바에 따라 소정시간 근로를 제공하고, 그 대가로 일정액의 금품을 지급받으며, 더욱이 소정시간 외의 근무에 대하여는 근로기준법에 따른 시간외 근로수당을 지급받기로 하는 것이고, 이에 따라 당해 외국인이 대상 업체의 사업장에서 실질적으로 대상 업체의 지시, 감독을 받으면서 근로를 제공하고 수당 명목의 금품을 수령하여 왔다면 당해 외국인은 근로기준법 제14조 소정의 근로자에 해당한다 할 것이다. .... ”

라고 판단하였다.

이 판결은 외국인 연수생에 대해 근로기준법상의 근로자임을 정면으로 인정한 점에서 의의가 있다. 현재의 노동관계법 아래에서는, 외국인 산업연수생이 근로기준법상의 권리를 주장한다면 이를 인정하는 것이 불가피하다. 예를 들어, 외국인 산업연수생이 근로기준법이 요구하는 기준을 충족한 경우에는, 휴가청구나 퇴직금청구를 하더라도 이를 부인할 만한 근거를 찾기 힘들다.

또하나 중요하게 지적해야 할 문제는 현재의 산업연수생제도 아래에서 이주근로자가 과도한 비

33) 이에 대한 자세한 내용은 拙稿, 『외국인 근로자의 노동법상 지위와 정책과제』, 한국노동연구원, 1997.11, 61-5면.

34) 우림염공사 사건: 대법원 1995.12.22. 선고, 95누2050판결, 판례공보 1996, 571.

용을 지불해야 하는 것이다. 외국인 산업연수생은 한국에 올 때 보통 500만원 정도를, 중국동포의 경우에는 1,000만원 정도를 브로커에게 지불해야 한다.<sup>35)</sup> 산업연수생의 모집, 알선 등과 관련한 부패의 사슬이 일정하게 존재하는데, 이러한 부패는 이주근로자들에게는 무서운 족쇄가 되고 있으며, 불법체류 취업을 유발하는 원인이 되고 있다.

## 2. 최근의 개정내용과 문제점

산업연수생제도가 노동법과 국제인권법의 법리에 정면으로 배치되기 때문에, 이러한 법리에 맞는 제도의 마련이 불가피하다. 그 대안으로서는 이른바 「고용허가제」가 폭넓게 지지를 받아왔다. 그러나, 중소기업중앙회를 비롯한 경영계는 경기침체나 중소기업의 경영난 등을 이유로 고용허가제의 도입을 반대하고 산업연수생제도의 존치를 희망하였다.

정부도 이러한 요구에 굴복하였고, 최근에 산업연수생제도의 골격을 유지하는 「연수취업제」를 도입하기로 결정했다. 연수취업제의 내용은 연수생에게 일정기간 연수후 기술자격 검정의 절차를 거쳐 근로자신분으로 취업자격(「연수취업」, 체류자격)을 부여하는 것이다. 정부 내의 이러한 결정은 출입국관리법령의 개정으로 연결되었다. 1997년 12월 13일에 출입국관리법에 위 연수취업제도의 근거규정이 삽입되었으며(제19조의3), 이에 근거한 출입국관리법시행령과 시행규칙이 1998년 4월 1일부터 공포, 시행되고 있다.

1997년 9월의 경제장관 회의에서는 2,3년간 연수를 받은 이후 취업비자를 줌으로써 3년 이상 6년까지의 국내취업이 보장되는 제도를 고려한 것으로 보이나, 그 이후에 「2+1」로 단축되었다. 출입국관리법시행규칙에 의하면, 산업연수(D-3)와 연수취업(E-8)의 체류기간의 상한이 각각 2년, 1년으로 되어있다(별표1). 그리하여 연수생 기간 2년과 연수취업 기간 1년의 제도가 1998년 4월 1일부터 이미 실시되고 있으며, 1998년 4월 이후에 들어온 산업연수생은 2000년 4월 이전에 일정한 기술자격검정 등의 요건을 거쳐야 하고, 그 결과에 따라 연수「취업」여부가 결정되도록 예정되었다.

연수취업제가 실시되었지만, 이 제도는 과거의 산업연수생제의 골격을 유지한 것이다. 현재에도 산업연수생이 대체로 3년의 체류기간이 인정되었는데, 최종 1년의 체류자격이 「산업연수」에서 「연수취업」으로 바뀌는 차이가 있는 정도이다. 이에 따라 위에서 지적한 산업연수생의 문제는 연수취업제에서도 그대로 존재한다.

이 연수취업제는 일본의 「技能實習制度」를 모방한 것이나, 위와 같은 방식의 연수취업제를 도입 하더라도 일본에서와 같이 기능연수의 성격을 지니기는 매우 어렵다고 생각한다. 기능연수를 실시하려고 해도, 기술축적이 별로 없으며 저임금에 의존하는 한국의 중소기업에서는 사실상 불가능하다. 그리고 연수기간 이후 일정한 자격검정시험을 거쳐서 합격한 연수생에게만 취업자격을 인정한다는 것도 그 취지가 의문이다. 단순 노무만을 제공한 연수생을 대상으로 어떠한 검정시

35) 김해성, 「한국내 외국인노동자의 실태와 인권」, 한상진 편, 「현대사회와 인권」, 나남출판, 1998.11, 336면.

험을 치를 수 있을지 궁금하다. 우리나라가 이주근로자를 도입하려는 이유가 단순기능인력의 도입에 있다면, 「연수」라는 이름을 표방할 필요가 없을 것으로 본다.

그리고, 연수취업제가 타당한 방안이 아니라고 보는 또다른 이유가 있다. 그것은 연수취업제가 바로 현재의 산업연수생제도의 연장으로서 인식될 우려가 크다는 것이다. 일정한 기능검정을 거쳐 근로자의 자격이 인정된다고 하더라도, 그것은 「연수생제도의 연장」으로서 받아들여질 수 있기 때문이다. 취업자격을 획득해도 그 사람은 종전에 「연수」를 받던 사업장에 계속 근무해야 하므로, 근로자의 자격이 인정되는 단계에 이르러도 연수생이라는 꼬리표는 계속 붙어있을 것이다.

## IV. 노동관계법의 적용범위 확대

### 1. 상시 5인 이상의 사업장에만 적용되는 문제

이주근로자와 관련된 중요한 이슈가 있다. 그것은 노동관계법, 특히 산업재해보상보험법의 적용범위를 확대하는 것이다. 근로기준법과 산재보험법을 비롯한 노동관계법은 최근까지 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에만 적용되어왔다. 그런데 불법체류 이주근로자가 고용되어 있는 상당수 사업장들은 상시 10인 미만의 사업장이며, 그 가운데에는 상시 5인 미만인 곳도 적지않다.<sup>36)</sup> 불법체류 노동자가 근로자임이 분명하더라도 5인 미만 사업장에서 노무를 제공할 때에는 산재보상이나 근로기준법의 적용을 받을 수 없었다. 이러한 문제는 한국인 근로자에게도 동일하다. 한국인 근로자도 영세업체에서 근로하는 경우에는 아무런 보호를 받지 못했다.

### 2. 최근 법령개정 내용

1998년 2월의 근로기준법 시행령 개정으로 근로기준법의 적용범위가 확대되었다. 대부분의 근로기준법 규정이 1999년 1월부터 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업장에도 확대 적용된다. 그래서 임금지불(제42조), 임금체불 우선변제(제37조) 등이 1999년부터 적용된다. 그러나 업무상 재해로 인한 보상에 관한 규정은 일부만이 1999년 1월부터 적용된다. 제81조 요양보상, 제86조 장의비 규정은 1999년 1월부터 적용되지만, 이를 제외한 휴업보상, 장해보상, 유족보상 규정(근로기준법 제82조부터 제85조까지의 규정)은 2001년 1월부터 적용되도록 예외규정을 두었다. 이와 같이 근로기준법상의 모든 재해보상규정은 2001년이 되어야 비로소 상시 4인 이하의 사업장에게 적용된다. 상시 4인 이하 사업장의 2001년까지의 업무상 재해는 여전히 사각지대에 놓여있는 것이다.

그러나, 2001년이 되어도 산업재해보상보험법이 적용되는 것은 아니므로, 산재피해자의 보상이 완전히 이루어지기 어렵다. 사회보험의 방식에 의한 확실한 지급이 보장되는 것은 아니다. 산업재해보상보험법은 아직까지도 상시 5인 이상의 사업장만을 대상으로 하여 적용된다. 이법은 아직 개정되지 않았으며, 적용확대에 관한 일정도 논의되지 않았다.

36) 불법체류자에 대한 한 조사에 따르면 중국동포 이주근로자의 17.1%가, 기타 국적 이주근로자의 5.0%가 상시 5인 미만의 사업장에서 일하고 있다. 설동훈, 『한국사회의 외국인노동자에 대한 사회학적 연구』, 서울대 박사학위논문, 1996.8, 55-6면.

현재 고용보험법은 상시 4인 이하를 포함한 모든 사업장에 전면 적용되는데, 산재보험법은 그 적용확대에 대한 명문의 규정이 없다. 「실업」에 못지 않게, 「업무상 재해」가 근로자에게는 중요한 위험이 될 수 있다.

### 3. 임금채권보장법

이주근로자 인권단체에 대한 상담내용을 보면 가장 많은 비중을 차지하는 것이 임금체불의 문제이다. 그 가운데에는 불법채류자라는 불안정한 신분을 악용한 고의적인 체불의 경우도 있지만, 경제위기와 구조조정의 과정에서 기업이 도산함으로써 말미암은 사례도 많다. 이러한 사례에서는 지급이 불가능한 체불임금이 대량발생하고 있어 근로기준법상의 임금채권 우선변제만으로는 근로자의 임금채권보장의 실효성을 기할 수 없게 된다. 이에 대응하여 최근에 임금채권보장법이 제정되어 시행되고 있다(1998년 2월 20일 제정, 같은 해 7월 1일 시행). 국가가 사업주를 대신하여 임금채권보장기금에서 일정 범위의 체불임금을 지급할 수 있도록 하는 제도이다. 파산등 법령이 정하는 사유에 해당하는 경우에 임금채권보장법에 따라 3년치 퇴직금과 3개월치 임금을 나이와 급여수준에 따라 최고 7백20만원까지 지급받을 수 있다(임금채권보장법 제6조 제2항, 근로기준법 제37조 제2항 등 참조).

그러면 이주근로자, 특히 불법채류 근로자도 임금채권보장법의 보호대상이 될 수 있는지를 생각해볼 필요가 있다. 이 문제를 법리적으로 보면 불법채류 근로자도 임금채권보장법의 보호를 받는 것이 당연하다고 생각한다. 임금채권보장법은 보호대상이 되는 근로자를 근로기준법상의 근로자로 보고 있으며(법 제2조 제1호),<sup>37)</sup> 이 법은 산재보험법에 의한 사업 또는 사업장에 적용되며, 이 법에 의한 징수금의 납부 등이나 기금의 관리, 운용도 산재보험법 규정을 준용하기 때문이다(법 제3조, 제14조 등 참조).

이에 따라 불법채류 근로자도 법령상의 요건을 충족하는 한, 임금채권보장법의 보호를 받아야 한다.

### V. 이주근로자권리조약 비준시의 쟁점

이상의 대표적인 쟁점 이외에 이주근로자의 현황과 앞으로의 과제에 대해서 살펴본다. UN의 이주근로자권리조약을 비롯한 국제인권조약 비준시에 예상되는 쟁점들을 중심으로 정리한다.

#### 1. 노동3권

먼저 노동3권을 본다. 각 국제인권조약마다 상이한 규정형식을 취하고 있기 때문에, 서로를 비교

37) 불법채류 근로자도 근로기준법상의 근로자로 보아야 한다는 것이 법원의 일관된 판례이다. 대표적인 것으로는 홍진사건(대법원 1995.9.15. 선고, 94누12067판결, 법원공보 1002호 3416면), 에이아트공업사 사건(서울고법 1993.11.26. 선고, 93구16774 판결)의 판결이 있다.

하는 것이 쉽지 않다. 그렇지만, 이주근로자도 노동조합의 결성과 가입에 대한 권리를 가지고 있다는 것에 대해서는 대부분의 국제법규가 일치하고 있다. UN의 경우에는 국제인권규약(B)이 노동조합의 결성 및 가입을 포함하여 결사의 자유를 보장하고 있으며(제22조), 외국인도 권리의 주체가 될 수 있는 것으로 해석된다. 또한 국제인권규약(A)(제8조)과 앞에서 본 이주근로자권리조약(제26조, 제40조)에서도 이러한 내용은 계속 반복되고 있다. ILO의 경우에는 제87호조약(1948년)에서 「어떠한 차별도 없이」 단체의 결성과 가입을 할 수 있도록 한 이래, 이주근로자의 노조 결성과 가입은 가능한 것으로 해석되고 있다. ILO의 이주근로자 조약과 이주근로자 보충조약도 이러한 기초 위에서 제정되었다.

현재 산업연수생을 비롯한 이주근로자가 한국의 노동조합에 가입하는 예는 찾아보기 어렵다. 한국노총의 중앙연구원이 설문조사한 결과에서도 그러한 결과가 확인되고 있다. 이 조사에 응한 총 294개의 노동조합 가운데 이주근로자(대부분 산업연수생)를 도입하고 있는 회사는 84개사로 전체의 28.4%였다. 그렇지만 실제로 이주근로자가 조합원으로 가입하고 있는 기업은 거의 발견되지 않았다고 한다. 한편, 이 조사에서 이주근로자가 노동조합에 가입이 허용되고 있는가에 대한 질문에 대해 노동조합측에서는 대다수가 가입이 불가능하다고 응답했다. 84개의 노동조합 가운데 76개의 노동조합이 가입이 불가능하다고 응답했고, 나머지 8개 노동조합만이 가입이 가능하다고 답하고 있다.

이와 같이 노동조합에의 가입율이 낮은 데에는 여러가지 이유가 있겠으나, 주된 이유의 하나는 이주근로자의 신분이 산업연수생이라는 데에 있는 것으로 보인다. 위의 조사에 응했던 대부분의 노조관계자들도 현행 노동법상 외국인연수생에게 조합원자격이 없는 것으로 알고 있다. 그런 이유로 노동법상 자격이 인정되고 산업연수생의 가입요구만 있다면 노동조합원으로 받아들이는 것은 당연하다는 견해를 보였다고 한다.<sup>38)</sup>

정부와 기업의 실무관행은 「연수생」이기 때문에 노동3권의 주체가 될 수 없다는 것을 전제로 하고 있다. 노동부의 지침과 중소기업중앙회의 표준계약도 이러한 전제 위에 있다. 노동부의 지침은 산업연수생에게 적용되는 국내 법령 가운데에서 노동조합법과 노동쟁의조정법 그리고 노사협의회법을 제외하고 있다.<sup>39)</sup> 표준계약서에도 다음과 같은 규정을 둬으로써, 노동조합활동에 대한 접근을 막고 있다. 산업연수생에 대한 제재사유의 하나로서 “산업연수생의 신분을 벗어난 태업, 파업, 쟁의 등 노사분규에 가담하려 하는 증거가 있거나 가담한 경우 또는 정치활동을 하는 경우”를 들고 있다.<sup>40)</sup> 제재사유가 있는 경우에는 산업연수생은 강제귀국조치된다. 표준계약에 의하면 단순히 노동조합에 가입하는 것이 제재사유가 되는지에 대한 직접 언급은 없으나, 위 조항에 의하면 노사분규에 「가담하려 하는 경우」까지도 제재사유로서 적시되어 있다.

#### 2. 형사사법절차

38) 이수봉·권혜자, 「외국인노동자와 노동정책」, 한국노총 중앙연구원, 1995, 84면.

39) 참고: 노동부지침 제8조.

40) 표준계약서 5, 제12조 제7호.

법규정과 달리 신체의 자유와 재판을 받을 권리와 관련된 법현실도 열악하기 때문에, 이주근로자권리조약을 비준하는 함에 있어서 많은 반성이 필요하리라고 본다.

한국인의 체포, 구금과 관련해서도 영장주의 원칙이 지켜지지 않는다는 점에 비추어볼 때, 이주근로자의 신체의 자유는 더욱 침해받을 수 있다. 공정한 재판을 받을 수 있는 권리도 실질적으로 보장되기가 어려운 현실에 있다. 이주근로자권리조약에 의하면, 수사나 재판과정에서 이주근로자가 고용국의 언어를 이해하지 못하므로, 자국어로 그 범죄와 이유를 고지받을 수 있으며, 경우에 따라서는 무료의 통역원조를 받도록 하고 있다(제16조, 제18조 제3항 참조).

그러나 동남아 각국으로부터 오는 이주근로자에게 그들의 언어로 고지하는 데에는 상당한 준비가 필요하지만, 현실은 만족스럽지 않다. 필리핀인과 같이 영어를 사용하는 이주근로자의 경우에도 수사과정에서 의사소통이 불가능한 사례가 많다고 한다. 수사관들이 영어를 전혀 못하거나 하더라도 원활한 의사소통이 어려운 경우이다. 무고한 이주근로자가 사형을 당할 수도 있었던 현실은 외국인노동자의 상황을 상징적으로 보여준다.

1998년 8월 15일에는 대규모 사면이 있었는데, 사면된 사람 가운데에는 사형이 확정돼 집행 대기중이던 파키스탄인 모하메드 아지즈와 아미르 자밀이 있었다. 그들은 동족 노동자 2사람을 살해한 혐의로 사형을 집행받을 위기에서, 국내외 인권단체의 활발한 활동에 의해 사면에 이르게 되었다. 사면 이전에 천주교 인권위는 이미 이들이 "진범의 거짓진술 강요와 검·경의 짜맞추기 수사에 의해 엉뚱한 사람들이 사형수로 몰렸다"고 결론을 내린 바 있다. 1998년 6월에는 유엔 인권이사회가 이 사건에 대한 심리청구를 받아들여 법무부와 천주교 인권위쪽에 자료제출을 정식으로 요청하기도 했다.<sup>41)</sup>

### 3. 가족결합

다음으로, 이주근로자권리조약이 규정한 취지와 같이 가족결합을 인정할 것인지의 문제이다.

산업연수생제도를 폐지하고 연수생을 근로자로 인정하는 고용허가제를 도입했을 경우에, 제기될 수 있는 중요한 쟁점이다. 합법적인 이주근로자가 국내 체류기간 동안 가족을 초청하여 국내에서 결합할 수 있는지 여부, 초청된 가족이 국내에서 노동을 할 수 있는지 여부 등이 고용허가제도의 구체적 내용으로서 쟁점이 될 것으로 보인다.

이 문제에 대한 국제적 논의를 보면 다음과 같다. ILO는 1975년 이주근로자 보충조약에 이르기 전에는 가족의 결합에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않았다. 그러다가 1975년 이주근로자 보충조약을 계기로 가족결합의 문제를 다루기 시작하였다. 그리하여 합법적인 자격이 있는 근로자의 경우에는 가족의 재결합을 위해 회원국이 모든 필요한 조치를 취하도록 하고 있다. 보호의 대상이 되는 가족의 범위에 대해서는 배우자, 부양자녀 및 부모가 그 범주 내라고 보고 있다.<sup>42)</sup> 그

41) 한겨레신문 1998.07.18. 보도.

42) 보호의 대상이 되는 가족의 범위에 대해서는 국제적인 문건마다 약간의 차이가 있다. UN의 이주근로자 권리조약에서는 그 명시적 범위가 조금 넓다. 이 조약에서는 「적용법률에 의해 결

이후 UN도 외국인권리선언과 이주근로자권리조약에서 동일한 취지로 가족결합을 다루고 있다. 이주근로자권리조약은 합법체류 근로자의 경우에 "체약국은 가족이 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고 사회 및 국가에 의해 보호되는 권리를 가지고 있다는 점을 승인하고, 이주근로자의 가족적 결합의 보호를 확보하는 적당한 조치를 취"하고, 배우자 또는 미성년자인 미혼의 자녀와 재결합시키기 위해 적당한 조치를 취하도록 했다(조약 제44조 제1항).

필자는, 가족결합의 인정 여부는 前國家的인 기본권이 아니라 기본적으로 입법정책의 문제라고 본다. 또한 외국인의 가족결합은 이주근로자의 국내체류를 장기화시킴으로써 가족의 실업, 교육, 주거 등 많은 사회적 비용이 수반된다. 일단 합법적으로 체류하게 된 가족에게 기본권을 부인할 수는 없는 노릇이다. 이주근로자권리조약도 이주근로자 가족에게 교육·사회·문화적 서비스를 그 국민과 평등하게 제공하도록 하고 있다(제45조). 그러므로 근로자의 가족결합을 일정기간 금지하는 것은 부득이하다고 생각한다. 다만, 앞으로 도입해야 할 고용허가제의 내용이 이주근로자의 장기체류를 허용하는 것이라면, 장기체류자에게는 가족결합권을 부인하기 어렵다. 국내에 장기간 체류하게 되는 경우에는 삶의 근거지가 외국에서 국내로 옮겨오기 때문이다. 그리고 ILO의 권고가 정한 대로, 일정한 경우에는 일시귀국을 통한 가족방문을 인정하는 것은 필요하다고 본다.<sup>43)44)</sup>

### 4. 직업선택의 자유

이주근로자의 직업선택의 자유(또는 사업장이동의 자유)를 보장하는 규정은 이주근로자권리조약 비준시에 문제가 안된다고 생각한다.

현행 산업연수생제도에서는 외국인 연수생의 사업장이동이 불가능하도록 되어 있다. 연수생이 사업장을 이탈하였을 때에는 일정한 책임을 사용자에게 부과하고 있다. 이탈자가 생긴 사업장에 대해서는 다시 연수생을 공급하지 않으며, 이탈 연수생이 배정될 때 중소기업중앙회에 예치한 보증금을 돌려 받지 못한다. 다만, 사업체 도산 등 연수생에게 귀책사유가 없는 사유가 발생했을 경우에는 연수를 주관하는 중소기업중앙회의 협력에 의해 새로운 사업장을 선택받을 수 있다.

UN 이주근로자권리조약 제52조 제3항에 의하면, 합법체류하는 이주근로자가 처음에는 직업선택의 자유가 제한되지만, 일정 기간이 지나면 직업을 자유로이 선택할 수 있다. 자국민과 그 국민에 동화되어 있는 사람에게 우선권을 부여하기 위해 이주근로자의 직업선택의 자유를 제한할 수 있는데, 5년 이상 합법적으로 체류하고 있는 이주근로자에게는 그러한 자유를 제한할 수 없다는

혼과 동등한 효력이 있는 관계에 있는 자」와 「법을 또는 조약에 의해 가족구성원으로 인정되는 피부양자」도 가족의 범위에 드는 것으로 되어 있다.

43) ILO의 제151호 권고(이주근로자에 관한 권고, 1975년) 제17조에 의하면, 1년간 고용된 이주근로자는 가족과 동거할 수 없더라도 연차유급휴가기간중에 본국에 있는 가족을 방문하거나 방문받을 수 있다.

44) 가족제도와 관련하여 다른 중요한 사항은 혼인과 임신, 출산이다. 싱가포르나 대만에서와 같이 혼인등의 경우에 외국인 근로자의 고용허가를 취소할 수 있는 것은, 외국인 근로자의 장기체류를 방지하려는 것이지만 非人道的이라고 생각한다. 혼인등을 금지한다면, 외국인으로 하여금 혼인 여부와 혼인 시기, 배우자를 자유롭게 결정할 수 없도록 하는 것이다. 그럴 경우 헌법상 혼인제도(헌법 제36조 제1항)가 기초로 하는 개인의 존엄을 침해할 수 있다.

취지를 정하고 있다.

우리나라가 국제인권조약을 비준하는 경우에도 직업선택의 자유는 큰 쟁점이 되기 어렵다. 고용허가제를 도입하더라도 단기체류 이주근로자의 직업선택의 자유는 제한할 수 있기 때문이다. 이주근로자권리조약도 5년 미만의 체류자에게는 직업선택의 자유를 제한할 여지를 두고 있다. 산업연수생은 최대 체류기간이 3년으로 되어 있으므로, 3년 이상의 합법체류를 생각할 수 없기 때문이다.

#### 5. 강제퇴거(국외추방)

불법체류 근로자를 포함한 이주근로자의 지위와 관련하여 '강제퇴거(국외추방)' 절차의 문제도 민감한 쟁점의 하나이다. 이주근로자권리조약은 국외추방의 절차를 엄격하게 규정하고 있다.

이에 따르면, 이주근로자와 그 가족은 강제퇴거에 대해 이의를 신청하여, 최종결정이 사법기관에 의해 선고되거나 국가안전상 부득이한 이유에 의해 인정되지 않는 한, 권한 있는 기관에 의해 사안의 재심사를 받을 권리를 가진다. 이 재심사중에는 국외퇴거결정의 집행정지를 요구하는 권리를 가진다(제4항). 또한 본국의 외교적 보호권도 인정하여 이 조약상 권리가 침해된 경우에는 본국의 영사 또는 외교관의 보호와 원조를 구할 권리가 있으며, 특히 추방시에는 관련 개인에게 이 권리가 고지되어야 한다.

이러한 엄격한 절차는 이주근로자가 자의적인 강제퇴거를 당하지 않도록 보호할 수 있도록 하는 장점이 있는 반면에, 이러한 절차를 악용하면 장기간의 불법 체류가 가능하게 되는 문제가 있다. 송출국과 고용국에 따라 이에 대한 큰 시각차이가 발생할 것으로 보인다. 조약 비준을 할 때에 송출국들은 이 규정에 대해서 이의를 제기하지 않겠지만, 고용국들은 많은 부담을 느낄 것으로 생각한다.

#### 6. 사회보장

이주근로자권리조약은 "사회보장에 관하여, 이주근로자와 그 가족은 적용가능한 그 국가의 법률 및 2국간 또는 다국간 조약에 의해 규정된 요건을 충족하는 한, 고용국에서 국민에게 인정되는 것과 동일한 취급을 향유한다"고 정하고 있다(제27조 제1항). 사회보장에 있어서도 내외국인 평등의 원칙을 규정하고 있다. 이주근로자도 관련 법률이나 조약상의 요건을 충족하는 한 그 국민과 동등한 대우를 해야 하는 취지를 담고 있다. 그리고 이 조항은 불법체류 근로자를 포함한 모든 이주근로자의 보호를 정하고 있는 제3부에 규정된 내용이며, 불법체류 근로자를 특별히 제외하고 있지 않다.

한편, 다른 국제인권조약에서 사회보장을 어떻게 규율하고 있는지에 대한 검토도 필요하다.

이주근로자권리조약 이전에 UN에서 채택한 조약들도 적극적으로 사회보장에 대한 규정

을 두고 있다. 세계의 모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유를 존중하는 것을 조장, 장려하는 것에 대해 국제협력을 달성하는 것을 사명으로 하고 있는(헌장 제1조 제3항) UN은, 1948년에 세계인권선언을 채택하여 "..... 민족적 또는 사회적 출신에 의한 차별없이....."(제2조 제1항), 모든 사람은 "사회의 일원으로서 사회보장을 받을 권리"를 가진다고 선언하였다(제22조). 이것에 뒤따라 제정된 국제인권규약에서도 사회보장에 대한 적극적인 규정을 두었다. 1990년 한국에 대해 발효된 국제인권규약(A)에서는 "이 규약의 체약국은 이 규약에 정하는 권리가 ..... 민족적 또는 사회적 출신에 의한 어떠한 차별도 없이 행사되는 것을 보장하는 것을 약속한다"(제2조 제2항)고 한 후에 "이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다"(제9조)라고 규정하고 있다. 여기에서는 이른바 相互主義에 대한 어떠한 언급도 없이 '모든 사람'의 권리로서 인정하고 있다.

우리나라의 사회보장 법제의 현황은 다양하게 나타나고 있다. 최근에 이르기까지 사회보장에 관한 대부분의 법제는 국민만이 그 적용대상이었다. 이러한 입법은 위에서 살펴본 국제인권조약의 내용에 매우 뒤떨어지는 것이다.

의료보험법을 예로 들면, 내국인만을 대상으로 제정되어 국적상실은 피보험자격 상실사유가 되었다. 다만 영주하는 외국인과 정부투자기관등의 외국인이 본인이 원하는 경우에만하여 의료보험법의 적용을 받았다. 국민연금법도 국적을 상실하거나 국외로 이주하면 가입자격을 상실하는 것이 원칙이며, 화교를 포함한 모든 외국인은 지역가입자로 될 수 없었다.

최근들어 이러한 경향은 조금씩 변화되고 있는데, 사회보장법의 각 영역마다 매우 다른 양상이 전개되고 있다.

국민연금법의 경우를 들어보면, 최근의 법개정(1998.12.31.)을 통해 외국인도 일부의 예외를 제외하고 당연히 사업장가입자 또는 지역가입자가 되도록 개정되었다.<sup>45)</sup> 이에 따라 외국인도 국민연금법의 강제가입대상이 되고 있다. 이러한 방향으로의 법개정은 외국인의 권리증진의 차원이라기보다는 한국인이 외국에서 연금보험료를 이중으로 부담하는 문제를 개선하는 차원에서 실현된 것이다.

산업재해보상보험법의 경우에는, 이주근로자에 관한 법원의 판결이 축적되면서 외국인인지 여부가 산재보험 수급 여부를 결정하지 않고 있다. 근로기준법상 「근로자」라면 이주근로자가 산업연수생, 불법체류 근로자인지 여부를 묻지 않고 모두 산업재해보상보험법의 적용대상이 되고 있다.

의료보험법과 고용보험법은 원칙적으로 국민만을 적용대상으로 하고 있다. 의료보험법에서는 일정한 외국인에 대해 본인의 신청에 의하여 이 법의 적용을 받는다고 정하고 있다

45) 산업기술연수생과 불법체류 근로자도 예외가 된다.



(의료보험법 제83조 제2항; 국민의료보험법 제71조의2도 같은 취지)<sup>46)</sup> 고용보험법의 경우에는 이주근로자는 원칙적으로 적용제외근로자이며, 다만 취업활동을 할 수 있는 사람으로서 가입을 희망하는 경우에만 적용대상이 된다(고용보험법 제8조, 동 시행령 제3조). 그리고 公共扶助에 관한 법률인 생활보호법과 의료보험법은 국민만을 적용대상으로 해서 운용되고 있으며, 여기에는 예외가 없어서 조세의무를 부담하고 있는 화교등도 생활보호 대상자가 될 수 없다.<sup>47)</sup>

## 7. 응급의료의 문제

응급의료의 문제도 이주근로자권리조약 비준시에 검토되어야 한다. 이주근로자권리조약 제28조에 의하면, "이주근로자와 그 가족은 관계 체약국의 국민과 평등한 취급에 기초하여 그 생명유지 또는 회복이 어려운 건강상의 위험을 회피하기 위해 긴급히 필요한 모든 의료를 받을 권리를 가진다. 이같은 응급의료(emergency medical care)는 체류 또는 고용에 관한 어떠한 비적법상태를 이유로 거부되지 않는다"고 한다. 즉 불법체류 이주근로자의 경우에도 응급의료를 받을 권리가 있다고 하는 내용이다. 그러나 아래에서 살펴본 바와 같이 응급의료의 현황을 살펴보면 단기체류하는 이주근로자는 물론이며, 우리 사회에 數代째 살아오고 있는 화교의 경우에도 응급의료에 관한 법률의 보호를 받지 못하고 있는 실정이다.

오늘날 우리 사회에서는 즉시 응급처치를 취하지 않으면 생명을 보존할 수 없거나 심신상 중대한 장애가 초래될 수 있는 경우가 적지않다. 최근 시화공단사건<sup>48)</sup>에서 볼 수 있는 바와 같이 강도들의 무차별 폭행에 의해서 응급환자가 발생할 수 있으며, 불량한 산업시설의 무리한 운영으로 발생할 수도 있고, 분만이나 질병과 같은 원인에 의해서도 초래될 수 있다.

이러한 경우에 대비하여 응급의료에관한법률이 제정되어 있다. 1994년 1월 7일에 제정된 이 법률에 의하면, 의료종사자들은 응급의료를 요청받거나 응급환자를 발견한 때에는 즉시 응급의료를 행하여야 하며(법 제4조), 위반시에는 응급의료종사자는 면허나 자격의 취소나 정지에 처해질 수 있으며, 3년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처해진다(법 제47조, 제56조 제2항).

이 법률의 집행을 위해서 응급의료기금이 설치되어 있으며, 의료기관등이 응급의료를 제공하고 이에 대한 비용을 지불받지 못했을 경우에는 응급환자 본인이 부담해야할 금액(未收金)에 대해서는 기금관리기관의 장에게 대불(代拂)을 청구할 수 있다. 정부 내의 주

46) 2000년 1월 1일부터 시행될 통합의료보험법인 국민건강보험법 제93조도 같은 취지를 정하고 있다.

47) 적어도 화교와 같은 거주(F-2 체류자격)소지자의 경우에는 사회보장에 있어서도 국민과 동등한 대우를 하는 것이 타당하다. 拙稿, 앞의 책(앞의 각주 33), 31-4면 참조.

48) 한겨레 21, 241호, 1998.1.14.

무부서인 보건복지부 담당자에 따르면, 현재 30억 정도의 기금이 조성되어 있으며, 1998년 한해에 대략 2억 5천여만원이 미수금의 대불을 위해 사용되었다고 한다.

문제는 이주근로자도 응급의료에 관한 법률이 적용되는가이다. 이제까지의 법운영 실태에 의하면, 이주근로자는 응급의료의 대상이 되지 않으며, 미수금도 대불(代拂)되지 않고 있다. 특히 국내에서 2,3대 조상으로부터 계속 살아온 화교와 같은 거주(F-2)의 체류자격자에게도 적용되지 않는다.

위와 같은 현실은 이주근로자권리조약에 정면으로 배치되므로, 한국이 이주근로자권리조약을 비준한다면, 이주근로자에게도 응급의료를 보장해야 한다.

그리고 이주근로자권리조약을 비준하지 않은 현재에도 이주근로자를 응급의료의 대상에서 제외하는 것은 부적절하다고 생각한다.

먼저, 국제인권규약(A) 제12조에 의하면, "이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정"하며, 이 권리의 완전한 실현을 위해 '사산율과 유아사망률의 감소 및 어린이의 건강한 발육', '질병 발생시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성' 등을 위해 필요한 조치를 취해야 한다.

이 규약에 따르면 모든 사람은 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유할 권리를 가진다고 하지만, 응급의료는 「최고」수준의 보장 문제가 아니라 「최저」수준의 보장문제라고 말할 수 있겠다. 생명에 대한 긴급한 위험을 제거하는 것은 높은 수준의 건강 향유의 첫 걸음일 것이다.

또한 응급의료를 받을 수 있는지에 대해서는 헌법적으로도 고찰이 필요하다. 헌법상 「인간의 존엄과 가치·행복추구권」이나 「생명권」과의 관계에서 응급의료의 대상을 논의하는 것이 필요하다.

한편, 응급의료 문제에 대한 일본의 접근방안도 흥미롭다. 일본에서는 公共扶助제도인 생활보호법을 근거로 하여 이 문제를 상당 부분 해결했다.

일본의 의료보장제도로는 노동자재해보험법, 건강보험법, 국민건강보험법이 대표적이다. 이 법률상 요건에 해당하지않는 자는 최종적으로 생활보호법에 기초한 의료부조제도에 의해 의료비의 지불을 받아서, 병원등의 진료거부가 발생할 위험을 회피하고 있다.

일본에서 생활보호법의 외국인에 대한 적용의 유무는 「생활이 곤궁한 외국인에 대한 생활보호의 조치에 대해」(1954년 5월 8일 社發 382호 후생성사회국장통지)에 의해 해석, 운용되어 왔다.<sup>49)</sup> 이러한 해석에 따르면, 외국인의 생활보호는 권리가 아니지만, 체류자격

49) 우리나라의 현실에서는 이주근로자가 의료보호법의 적용에서 완전히 배제되어 있다. 단기체류 외국인은 물론이며 화교의 경우에도 의료보호대상자가 아니다. 의료보호법은 보호대상자로서 생활보호대상자, 罹災者, 義傷者 등 이외에도 "기타 생활유지의 능력이 없거나 생활이 어려운 자로서 대통령령이 정하는 자"를 정하고 있다(제4조 제1항 제7호).

의 유무, 종류를 묻지않고 적어도 긴급한 경우라면 일본국민과 동일한 요건으로 보호를 받을 수 있다는 것이다. 이주근로자의 경우에도 생활보호대상자가 될 수 있었다. 이러한 해석에 따라 생활보호법상 의료부조에 대해서도 같은 해석이 적용되었다.<sup>50)51)</sup>

## 8. 기타의 쟁점

이상의 쟁점 이외에도 이주근로자권리조약의 비준과 관련하여 고려하거나 반성해야 할 사항들이 있다.

먼저, 합법체류 이주근로자와 그 가족에게 고용을 보장하고 있는 제54조이다. 이에 따르면, 이주근로자는 해고제한, 실업수당, 실업대책을 위한 공공고용계획의 참가 등에서 고용국의 국민과 평등한 취급을 향유한다. 고용국에도 실업을 당한 국민이 있기 때문에, 그들과 동등한 대우를 보장할 것인지의 문제가 쟁점이 될 수 있다.

그밖에도 아래와 같은 규정들은 한국사회의 현실과 상충될 수도 있지만, 이주근로자 인권보호 차원에서 적극적으로 해결되어야 할 사항들로 생각한다.

그밖에도, 합법체류 이주근로자에게는 입국요건과 보수활동 조건 등이 고지되어야 하며(제37조), 일시출국의 권리(제38조), 본국의 공무에 참가할 권리(제41조), 교육·사회·문화적 서비스의 이용과 참가(제43조), 관세의 면제(제46조), 사망·결혼 해소와 가족의 체류(제50조) 등의 규정을 두고 있다.

그리고 불법체류 근로자를 포함한 모든 이주근로자와 그 가족에게 보장되는 증명서·여권의 보호(제21조), 자녀의 성명·출생의 등록·국적에 관한 권리(제29조), 자녀의 교육(제30조), 문화적 독자성의 존중(제31조) 등에 관한 규정을 두고 있다.

그밖에도 제6부에 근로자 사망시 편의제공(제71조)에 관한 규정이 있다.

## VI. 결론

한국에 이주근로자들이 대량으로 유입되기 시작한 것은 1988년 서울올림픽을 전후한 시점이다. 그로부터 불과 10년만에 이주근로자문제는 우리 사회의 중요한 쟁점이 되었다. 초기의 매우 열악한 실정에 비하면, 이주근로자의 인권상황은 몇가지 진전이 있었던 것도 사실이다. 그러나, 위에서 살펴본 것처럼 아직까지도 많은 영역에서 개선되어야 할 과제들이 있다.

50) 小山千蔭, "社會保障", 金東勳 編著, 「國連 · 移住勞働者權利條約と日本」, 解放出版社, 1992, 78-80면.

51) 다만, 1990년 3월 神戸市에서 스리랑카 유학생이 膜下출혈로 쓰러져서 160만엔의 치료비가 소요된 사건을 계기로 일본 후생성은 종래의 입장을 변경하였다. 1990년 10월 일본 후생성은 1954년의 사회국장통지의 대상외국인이 일본 入管法 별표 제2기재의 자(많은 경우 영주권을 지닌 사람)에 한정한다는 해석(口頭指導)을 하였다. 이에 대한 비판에 대해서는 小山千蔭, 위의 글, 82면 이하 참조.

이주근로자권리조약은 앞으로의 과제에 대해서 풍부한 시사점을 던지고 있다. 산업연수생이라는 그럴듯한 미명 아래 이주근로자를 차별하는 제도는 물론이며, 형사사법절차, 노동3권, 사회보장, 긴급의료 등 각 영역에 대해 현실을 반성하는 기준을 제시해 주고 있다. 다만, 가족결합, 강제퇴거절차 등과 관련해서는 현실적, 법리적 검토가 필요하다고 생각한다.

앞에서도 살펴본 바와 같이 이주근로자권리조약의 發效에는 최저 20개국의 비준이 필요한데, 아직 그 숫자에 이르지 못하고 있다. 현재 국제적인 비준캠페인이 매우 활발하므로, 20개국이 비준하는 것은 어렵지 않을 것이다. 그러나 정작 이주근로자를 받아들이는 고용국이 아직 비준하지 않은 것이 이 조약의 실효성 확보에 가장 큰 장애가 될 것으로 보인다. 위에서 적은 바와 같이 가족결합, 강제퇴거절차, 사회보장, 고용보장 등의 수용문제는 고용국에게 적지않은 부담이 될 것이다. 그렇지만, 한국과 같이 이주근로자의 고용하면서도 이주근로자를 송출하며, 수많은 해외동포가 있는 국가가 적극적인 역할을 할 필요도 있다고 생각한다. 이주근로자의 보호는 외국인의 보호이면서도 한국인에 대한 보호를 의미하기 때문이다.

이주근로자를 둘러싼 법적쟁점은 이제까지 산재보상, 임금체불을 비롯한 몇가지 한정된 쟁점에 머물러왔다. 그러나 이주근로자의 국내체류가 계속되면서, 의료를 비롯한 사회보장법, 가족법, 출입국관리법 및 국적법, 형사법 등 생활영역 전반에 걸친 영역으로 확대되고 있다. 이에 대한 종합적이고 구체적인 연구가 더욱 필요하다. (끝)

38

세계인권선언 50주년 기념

# 「한국인권의 현황과 과제」

50 Years and Beyond : Human Rights in Korea and its Prospects

## 적절한 주거(adequate housing)와 주거권 보장

— 하성규 —

38

## 적절한 주거(adequate housing)와 주거권 보장

하성규(河晟奎), 중앙대 교수

### I. 서론

주거권(housing rights)에 대한 논의가 전세계적으로 활발히 전개되고 있다. 이는 주거를 권리로 파악함으로써 국가에 대해 주거에 관한 정책의 수립 및 시행을 요구할 수 있으며 최소한의 주거수준을 확보할 수 있기 때문이다.

오늘날 국제사회는 주거를 인간의 기본적인 권리의 하나임을 인정하고, 그 실현을 위한 노력을 기울이고 있다. 1948년 '세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)'에서는 '인간의 권리' 내용에서 가장 중요한 것 중의 하나가 '적절한 주거에 대한 권리'라 천명하였다. 그리고 '경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966)', '유엔 하비타트 의제(Habitat Agenda)' 등에서 적절한 주거에 대한 권리를 분명히 하고, 이를 실현하는 것이 국가의 책무임을 강조하고 사회구성원들의 새로운 인식과 노력을 호소하고 있다.

인간으로서의 존엄과 가치를 유지하기 위해서는 최소한의 주거수준이 보장되어야 한다. 유엔을 비롯한 국제기구의 주거권 실현을 위한 노력은 주거로 인해 심각한 고통을 받고 인권을 유린당하는 사람들의 문제에서부터 출발하였다. 우리 사회에도 대다수 빈민과 사회취약계층은 인간다운 주거생활을 누리지 못할 뿐만 아니라 인간이 누려야 할 최소한의 주거수준에도 미치지 못하는 상황에 있다. 특히 불량주택 재개발사업지구의 강제철거로 주거에 대한 기본적 권리가 박탈당하는 경우가 허다하다.

한국 정부는 유엔에서 결의한 주거권 보장 준수를 소홀히 하거나 외면하고 있다. 이에 본고는 주거권 현실을 진단하고 향후 주거권 보장을 위한 제도적 장치의 마련과 정부의 역할을 논의 하고자 한다.

### II. 주거권의 개념과 주거권 침해

#### 1. 주거권이란 무엇인가?

우리 나라에서 주거권은 실정법상 용어가 아니다. 우리 나라 어떤 법에서도 주거권이라는 용어를 사용하고 있지 않으며 학계에서도 주거권에 대한 연구와 관심이 미약한 실정이다. 주거권에 대한 논의와 이를 실현하기 위한 노력은 유엔을 비롯한 국제기구에서 활발히 진행되었고, 주거권의 중요한 내용은 이미 1948년 '세계인권선언'에서 천명된바 있다.

주거권(housing rights)이란 "인간으로서 존엄과 가치를 훼손하지 않는 최소한의 주거생활의 보장"이다. 인간의 존엄과 가치를 유지하기 위해서는 "최소한의 주거수준(housing minimum standard)"이 확보되어야 하고 "적절한 주거(adequate housing)"는 유지되어야 한다.

주거의 권리는 구체적으로 무엇을 의미하는가?

(1) 인간으로서 존엄과 가치를 유지하려면 기본적 욕구인 衣食住 뿐만 아니라 보건, 교육 등 문화적인 최저생활과 물질적인 최저생활의 보장이 필요하다. 우리 나라의 경우 인간의



기본욕구인 衣·食·住 중 먹고(食), 입(衣)는 문제는 대부분 해결된 상태라 할 수 있지만 주거문제(집문제)는 날이 갈수록 더욱 악화되는 양상을 띄고 있다. 특히 사회취약계층과 빈민들의 주거문제는 인간이 최소한 누려야 할 주거조건과 환경을 갖추지 못하고 있다. 그래서 주거권은 인간의 가장 기본적인 주거욕구를 해결하고자 하는 기본적 권리의 성격을 지니고 있다.

(2) 인간의 존엄과 가치의 유지는 적절한 주거가 보장되어야 한다. 적절한 주거(adequate housing)란 사생활 보호, 주택의 안정성, 내구성, 기반시설 등의 확보가 필요하다(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1966; 김형국·하성규, 1998).

‘적절한 주거(adequate housing)’의 구성요소는 무엇인가?

첫째, 점유의 법적 안정성(legal security of tenure)이다. 점유형태에 관계없이 모든 사람은 강제퇴거, 철거 등에 대한 법적 대항력을 가져야 한다고 유엔은 규정하고 있다. 그러나 우리나라에서는 점유의 안정성은 소유권의 절대성과 계약자유의 원리를 기반으로 하는 시민법의 기본 법리에 따라 소유자이거나 또는 정당한 임대차계약을 맺은 임차인에게만 인정되고 있을 뿐이다. 이러한 시민법에 따른 권리를 가지지 못한 자는 물론 정당한 권리를 가진자의 경우도 무자비한 강제철거의 대상이 되고 있다. 강제철거는 주로 불량주택재개발지구에서 흔하게 나타나는 현상으로서 철거용역반을 동원한 폭력적 방식이 근절되지 않고 있는 실정이다.<sup>1)</sup>

모든 세입자(임차가구)는 정당한 사유없이 세입자의 의사에 반하여 강제퇴거 당하거나, 철거당하는 일이 있어서는 안된다는 임차가구(세입자)보호의 원칙이 제도적으로 확실히 보장되어 있지 않은 상태이다. 이 원칙을 준수하는 것은 상대적으로 불리한 입장에 처해 있는 세입자를 집주인의 횡포로부터 보호해야 한다는 것이고 법적인 하자가 없는 데도 강제퇴거를 당해서는 안된다는 것이다. 선진외국의 경우 이를 법적으로 보장하기 위해 “자동갱신권” 제도를 두고 있다. 즉 세입자가 현재의 임대주택에 계속 거주하기를 원한다면 집주인이 퇴거를 명하지 못하고 동시에 세입자는 임차료의 지불 등 계약위반 사항이 없어야 한다. 현재 우리나라는 자동갱신권 제도가 존재하지 않는다.

둘째, 거주에는 차별이 있어서는 안된다. 모든 사람들, 즉 어린이, 여성, 인종, 종교, 문화, 소득수준, 연령, 시민권 취득여부, 고용상태 등 어떤 것으로부터도 주거차별을 받아서는 안된다는 비차별성의 원칙(차별성 배제의 원칙)이다. 한국사회에서는 미국 등의 다민족사회에서 볼 수 있는 인종과 종교 등의 주거차별이 거의 존재하지 않은 것 같다. 그러나 소득수준, 지체부자유여부, 세입자 연령, 고용상태 등에 따라 거주상의 차별이 존재한다.<sup>2)</sup>

셋째, 모든 사람들이 접근가능(accessibility)하고, 이용가능하고, 안전해야 하며, 그리고 평화롭게 살아갈 수 있는 집(거처)이 필요하다. 접근-이용가능성이란 내집마련이 용이한(affordable) 가격의 집(자가소유의 경우)과 임대료 지불이 가능한 집(적정 임대료)이 존재해야 한다는 것을 포함한다. 그러나 도시빈민등 사회취약계층의 경우 그들의 소득수준에 맞는

- 1) 대표적인 사례로는 1980년대 중반이후 서울 상계동, 목동 등의 재개발사업을 통한 강제 철거와 최근의 노원구 중계동 광석마을, 종로구 무학동, 관악구 봉천동, 하왕2-1지구, 금호 1-6지구 등으로 너무나 많아 일일이 열거할 수 없을 정도이다.
- 2) 우리 사회에 집단이기주의적 주거차별을 발견할 수 있다. 예를 들어 신체장애자들을 위한 거주시설을 설치할 경우 인근 주민들이 집값, 땅값 하락을 우려하고 정상적 신체조건을 가지지 못한 사람들이라는 이유로 반대하는 경우를 볼 수 있다. 즉 신체장애자 등의 거주시설은 혐오시설로 인정하여 자기집 주변에 위치하는 것을 꺼려하는 경향을 의미한다.

적정임대료의 정상주택을 찾기 힘들다. 그들의 경제수준에 가장 적합한 주택은 달동네나 산동네 등의 불량주택이나 비닐하우스 등의 불량무허가 주택이다. 하지만 기존의 불량무허가 주택도 재개발사업 등으로 철거되어 이들이 거주할 공간이 축소되어 주거불안정이 심화되는 문제점을 발견할 수 있다. 공공영구임대주택이 이러한 계층에게 필요한 주택이지만 공급된 임대주택은 부족한 상황이며, 그나마 공공영구임대아파트는 1993년 이후 공급이 중단되었다.

모든 소득계층에게 ‘적절한 주택(adequate housing)’이란 각 소득계층이 부담 가능한 수준에서 제공되는 주택을 말한다. 우리나라의 주거비는 소득수준에 비해 매우 높다. 서울의 경우 주택가격은 1991년의 경우 연소득의 9.3배(Price to Income Ratio: PIR)에 이르고 있는데, 이것은 선진국 도시들이 3-5배 정도인 것과 비교하면 대단히 높은 수준이다. 우리나라가 외국에 비해 이자율이 매우 높다는 점을 감안하면, 주택구입에 따른 금융비용이나 자산비용은 엄청난 것임을 짐작할 수 있다. 또 연소득에서 임대료가 차지하는 비중(Rent to Income Ratio: RIR)도 서울의 경우 29%로 세계 주요도시에 비해 월등히 높은 수준이다.

보다 구체적으로 계층별 주거비 부담의 변화를 보면, 1990년대에 와서 고소득층의 주거비 부담은 크게 완화된 것에 반해 저소득층의 주거비 부담은 비슷한 수준이거나 오히려 증가하고 있다(윤주현·김혜승, 1997; 주택은행, 1998). 이러한 요인은 소득의 불균형이 더욱 심화되었기 때문이기도 하고, 주택시장에서 주로 중고소득층을 대상으로 한 공급이 이루어지고 있고 그 효과가 저소득층 주택시장에까지 미치지 않기 때문이다.

셋째, 국가는 노숙자들을 위하여 임시거처의 마련 등 노력을 기울여야 한다. 이는 노숙자(homeless) 우선의 원칙이다. 노숙자는 생명에 위협을 받고 있는 주거빈곤 최악의 상태이다. 그래서 어떤 경우 보다 노숙자들에게 주거의 기본욕구가 충족되도록 배려해야 한다. 최근 우리나라는 IMF상황하에서 노숙자들이 증가하는 추세이다. 종전에도 노숙자들이 존재하였지만 1997년말 이후 실업자의 증가 등과 연계되어 도시지역의 노숙자는 심각한 주거권 문제로 부각되고 있다.

넷째, 모든 사람들은 물, 전기, 채광, 상하수도, 도로 등 공공서비스와 지역사회 편의시설을 이용할 권리를 가진다. 적절한 주거란 이러한 주거서비스가 보장되어야 하는 것이다. 현재 우리나라의 공공서비스와 지역사회 편의시설은 지역별, 주거지별로 큰 차이를 보이고 있다. 특히 고소득층 주거지역과 빈민지역은 그 서비스 수준 면에서 큰 차이와 차별을 발견할 수 있다.

다섯째, 적절한 주거란 주거공간이 너무 좁아서는 안되며, 추위, 습기, 더위, 비, 바람 등을 막을 수 있는 수준이어야 한다(habitable). 저소득 임차가구들은 과밀로 시달리고 있다. 서울시의 경우 단칸방 거주 가구수가 줄어들고 있는 추세이긴 하지만 1995년의 센서스에 따르면 전체가구의 약 15%가 단칸방 거주 가구로 밝혀졌다. 이러한 문제에 정부는 최저주거기준을 설정해야하고, 자신의 능력으로 최저수준을 확보할 수 없는 가구에 대해서는 사회보장적 주택프로그램을 확대해 나가야 한다. 불행하게도 우리나라는 아직 정부가 설정한 최저주거기준(housing minimum standard)이 존재하지 않으며 법적으로 국가가 이러한 제도를 실시해야 한다는 규정도 없다. 주거정책의 후진성을 나타내는 부분이라 할 수 있다.

여섯째, 인간다운 주생활을 영위하려면 문화적 특성이 보호되어야 한다(culturally adequate). 예를 들어 빈민들은 그들 나름대로의 주거문화와 지역공동체적 전통과 속성이 존재한다. 결코 가난한 사람들의 문화를 저급한 것으로 매도할 수는 없다. 오히려 도시지역 달동네와 산동네의 불량주거지가 이웃간의 유대와 상호부조문화가 더 발달되고 건전하다고 평가할 수 있다. 특히 재개발 사업의 철거로 인해 빈민들의 공동체문화가 사라지는 것은 사

회적으로 많은 문제를 야기시키고 있다.

## 2. 주거권의 침해

앞에서 논의한 것을 중심으로 한국의 주거권 현실을 살펴보면 가장 심각한 주거권 침해 사례로는 강제철거이다. 이 강제철거는 우리 나라만의 문제는 아니지만 세계 어떤 국가에 비해서도 우리의 강제철거가 비인간적이고 인권 침해가 심하다고 판단된다. 국제적으로 가장 활발하게 활동하고 유엔이 승인한 국제 NGO인 Habitat International Coalition이 개최한 국제주거회의(Habitat conference in Berlin, Germany, 1987)에서 세계에서 가장 잔인하고 비인간적인 강제철거를 자행하고 있는 대표적인 국가로 한국과 남아공을 지목한바 있다. 그리고 1989년에는 Asian Coalition for Housing Rights(ACHR)라는 아시아 지역에서 활동하는 국제 NGO에서 한국의 강제철거 등 주거권 침해사례를 확인하는 조사단이 파견되었고 조사결과 주거권 침해정도가 아시아 국가중 가장 심한 것으로 지적하였다(ACHR, 1989).

또한 우리 나라의 강제철거문제가 심각하다는 사실은 "유엔 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)"가 한국정부 보고서에 대한 지적사항을 보면 잘 알 수 있다.<sup>3)</sup>

한국정부는 불량주택, 노숙자(homeless), 강제철거 등 전반적 주거상황에 대한 적절한 정보를 제공하지 못하고 있다고 판단된다. 국제NGO의 보고에 따르면 서울 올림픽(1988)을 준비하는 과정에서 720,000명이 강제철거 당했으며, 1992년 2월 이후 16,000명, 1994년 이후 4,000명이 철거당했다. 본 위원회의 각별한 관심에도 불구하고 한국정부는 자국의 주거권 상황에 대하여 응답하지 못하고 있다. 이에 본위원회는 강제철거가 더 이상 자행되지 않도록 하며 주거권을 보장하는 적절한 조치를 강구할것을 권고한다(E/C.12/1995/3, Office of the United Nations High commissioner for Human Rights).

강제철거(forced evictions)는 무엇을 의미하는가? 이에 대한 논의를 종합해 본다.

### 1) 강제철거의 정의

유엔(UN Special Rapporteur)은 강제철거에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.

"폭력적 철거와 강요된 이주는 심각한 국제적인 인권문제 어젠다로 부상했다. 강제철거는 개인과 집단 모두에게 인간이 누려야 할 기본적 인권의 침해와 정치적, 경제적, 사회적 문화적 권리의 침해를 동반하고 있기 때문이다."(E/CN.4/Sub.2/1993/8, para.21)

강제철거란 거주자(주민)가 삶의 터전(집과 땅)으로부터 비자발적으로 이주·철거·퇴거당하는 행위로 규정지을 수 있다. 이러한 철거는 국가로부터 직접 혹은 간접적인 영향, 조정, 승인을 받고 행해진다. 거주자의 의사에 반하는 철거(퇴거)는 보상, 이주비보조, 재정착 등의 배려 유무를 가리지 않고 모두 강제철거로 간주된다(UN High Commissioner for Human Rights, 1998)

3)Concluding observation of the Committee on Economic, social and Cultural Rights: Republic of Korea, 07/06/95. E/C.12/1995/3.

강제철거의 이유는 다양하다. 일반화된 강제철거의 이유로는 공공 인프라 사업(예, 도로, 항만, 공공시설 건설 등), 댐건설, 에너지 활용을 위한 프로젝트, 토지 수용 및 경지정리 사업, 불량주택 재개발 사업, 국제적 행사(올림픽, 무역박람회, 세계미인대회 등), 부동산 투기, 도시미화작업, 대단위 이주정착 사업 등이다.

경우에 따라서 강제철거는 소수민족 및 특정종교집단의 축출·배제 목적과 난민의 추방 등과 연관이 있다. 그리고 전쟁, 국내의 정치적 분쟁, 기근 등과도 무관하지 않은 사례도 있다. 강제철거는 그 범위의 규모가 매우 다양하게 나타난다. 그래서 강제철거는 보다 구체적인 개념규정이 필요하다.

첫째, 강제철거는 국가의 정책, 제도, 그리고 특정의 정책프로그램과 관련을 맺고 있다. 그리고 강제철거가 제3자에 의해 자행될 경우에도 국가의 승인 혹은 묵인 상태가 대부분이다. 실제 많은 사례에서 보면 강제철거는 정부가 직접적으로 개입된 경우가 많다. 그러나 불법적으로 국경을 넘어온 인접국 주민의 추방 등은 일반적으로 알려진 강제철거와는 구분이 된다.

둘째, 강제철거는 일정한 강제성(force) 즉, 강압 혹은 탄압을 동반한다. 강제철거는 거주민의 의사에 반한 강제적 주택의 철거, 강제 이주, 때로는 정치적, 여타 형태의 처벌의 방식으로 나타나기도 한다.

셋째, 강제철거는 계획적으로 이루어진다. 이 경우 정부의 특정사업이나 정책 등 법적인 근거가 제시되고 철거의 정당성이 공포된다. 강제철거는 해당 공무원(혹은 사업자)이 언제까지 철거되어야 한다는 사실을 사전에 주민들에게 알리고 철거를 행한다.

넷째, 강제철거는 개인과 집단에게 심대한 영향을 미치게 된다. 철거의 규모는 개별 주택 일 경우도 있고 대규모 집단적인 경우 등 매우 다양하게 나타난다. 빈민층에게는 주택이 철거됨으로 해서 극도의 주거불안정과 주거빈곤에 직면하게 되고, 강제철거 과정에서 심각한 인권유린과 폭력 행위가 발생된다.

그런데 불법적이 아닌 정당한 철거(legal evictions)와 인권을 침해하는 강제철거(forced evictions)는 어떻게 구분할 것인가? 그리고 예외적인 상황에 대해서는 어떻게 해석해야 하나?

예외적 상황이란 아래 경우에 해당될 수 있다. 즉 철거의 정당성이 부여된 경우라 할 수 있다(UN, 1998).

- (a) 인종차별자 혹은 주변 사람들에게 폭력 및 반인륜적 행위를 하는 사람의 퇴거(혹은 철거)
- (b) 임대료를 지불할 능력이 있음에도 불구하고 연체한자, 임차자(혹은 임대자)로서의 의무와 책임을 다하지 않은 자
- (c) 지속적인 반사회적 행위자(주민들의 안전, 보건·위생 등을 위협·위해한자)
- (d) 명백히 실증법을 위반한 범죄자(타인의 권리를 침해한자)
- (e) 불법적으로 주택, 땅을 점유한 자

많은 경우 강제철거는 '불가피한 상황', '개발과 공익을 위해 치루어야 하는 대가' 등으로 표현되기도 한다. 이러한 주장은 정부 당국의 공권력에 의해 정당화된다. 특히 개도국의 대도시 지역에서 발생하는 무허가불량촌의 경우가 전형적인 예이다. 불량촌의 주민들은 도시계획관련법, 주택관련법을 위반했다는 사실에 근거하여 강제철거를 당한다. 문제는 철거당하는 주민들과 정부사이에 진정한 대화가 없다는 점, 철거자에 대한 인격을 고려하지 않는 점,

대안 마련을 통해 철거를 최소화하려는 정부의 무성의한 태도, 철거를 통한 가정 및 지역사회의 붕괴 등에 대한 인식과 배려가 없다는 점이 강제철거의 문제점으로 지적된다.

### 2) 강제철거의 사회적 파급효과

가난한 사람들의 불량(무허가)주택은 실정법을 위반하는 경우가 대부분이다. 문제는 이러한 가난한 사람들이 불량주택에 거주할 수밖에 없는 구조적 상황에 대한 고려가 제대로 이루어지지 않고 있다는 것과, 철거 과정에서 빚어지는 폭력적 방식에 관한 사항이다. 개도국의 불량촌은 도시화와 산업화가 낳은 현상, 불량촌 주민을 위한 사회복지적 주택프로그램의 미흡, 사회적, 정책적인 책임문제 등의 구조적 문제는 논의되지 않고 있다.

강제철거의 사회적 비용(인간비용)은 심대하다.

(1) 강제철거는 특히 여성, 어린이, 토착주민(원주민), 소수민족, 빈민들에게 주거불안을 더욱 가속화시키게 된다. 이들 사회취약계층은 강제철거를 당함으로써 일자리를 잃게 되거나, 집지를 땅을 마련하기 힘들거나, 사회적 편견과 차별로 더욱 시달림을 당하는 고통을 겪게 된다.

(2) 강제철거는 단순히 오래 살았던 집이 철거된다는 물리적 현상의 문제만은 아니다. 그들은 그곳에서 오랜 기간 살아오면서 이웃과 친밀한 인간관계와 상호 부조하는 공동체적 관계망을 형성하였다. 이들 빈민 주거지는 소득의 원천, 생존을 위한 나름대로의 안전망을 구축해온 곳이다. 이곳이 철거됨으로써 해서 그들은 생존의 위협과 동시 주거문화 공동체가 와해되어 버린다.

(3) 강제철거를 당한 주민을 위해 당국은 새로운 정착지(이주 단지 등)를 제공하는 경우도 있다. 그러나 이 정착지는 정상적 주거생활이 불가능한 턱없이 부족한 인프라와 서비스 때문에 고통을 겪게 된다. 그리고 새로 집을 지을 수 있는 자신의 경제적 여력도 부족한데다 정부의 지원 역시 미흡한 경우가 대부분이다.

(4) 강제철거는 철거민에게 엄청난 정신적 충격과 삶의 영역 전체에 부정적인 효과를 가져온다. 사회적으로 보면 강제철거로 인해 노숙자(homeless)의 증가와 새로운 슬럼(불량촌)이 유발되는 결과를 가져온다.

종합해 보면 강제철거로 인한 부정적인 효과로는; 노숙자의 증가, 새로운 불량촌의 발생, 정신적인 충격과 불안, 미래에 대한 불확실성, 질병, 높은 교통비의 부담, 이웃관계의 상실, 주거(수준)상황의 악화, 철거과정에 발생하는 사망, 구타 등, 아동의 학교교육중단, 철거반대 투쟁으로 인한 투옥과 처벌, 저소득층을 위한 주택재고의 감소, 인종적 분리, 빈민주거문화의 상실, 재산적 가치와 개인 소유물의 파괴, 주거비의 증가, 대안적 주거선택의 부재, 자조 노력의 범죄화 경향, 사회적 격리(유리, 분리), 공동체의 파괴 등을 들 수 있다.

### III. 주거권 보장을 위한 노력과 동향

유엔의 보고에 따르면 오늘날 세계에는 1억 명의 노숙자(homeless)가 있고 여기에는 여성과 어린이도 다수 포함되어 있으며, 6억 명이 주거빈곤 상태에 있다. 이들 홈리스와 주거빈곤자 중 다수는 개도국의 도시에 집중되어 있다. 2025년에 이르면 세계의 도시거주자가 50억 명에 이르게 될 것이고 그 중 80%가 개도국으로 전망되는데, 특별한 노력이 기울여지지 않으면 개도국 도시들은 극심한 홈리스, 실업, 빈곤의 문제를 겪게 될 것이라고 예측한다.

이러한 문제에 대한 공동의 해결 노력이 절실히 요구되고 있다. 다행히 유엔을 비롯한 국제사회의 주거권 보장을 위한 노력이 가속화되고 있다. 그 내용을 구체적으로 살펴보기로 한다.

### 1. 세계인권선언과 국제조약

#### 1) 세계인권선언

주거를 권리로 인정하고 있는 가장 대표적인 근거는 '세계인권선언'이라고도 불리는 '유엔의 보편적 인권에 관한 선언(1948)'이다. 이 선언에서는 "모든 사람, 모든 국가가 달성해야 할 공통의 기준"이라고 인권에 대한 보편적인 원칙을 제시했다. 주거권과 관련해서는 Article 25.1에서 다음과 같이 정의하고 있다.

모든 사람은 자신과 그 가족의 건강과 행복을 위해 적절한 생활 수준에 대한 권리를 가지고 있다. 여기에는 의·식·주와 의료, 필수적인 사회 서비스가 포함된다. 또 모든 사람은 실업, 질병, 장애, 배우자 사망, 고령화, 기타 스스로 통제하기 어려운 환경에서 생계의 어려움 등으로부터 보호받을 권리가 있다.

#### 2) 국제 조약에서의 주거권

조약이나 협정은 이를 비준하거나 동의한 나라들에게는 법적인 구속력을 갖는다. 어떤 나라가 주거권에 대한 조약이나 협정에 서명하게 되면 그 규정을 지켜야 할 법적인 의무가 생기고, 이를 비준하면 국내법과 같은 효력이 생긴다. 물론 우리 정부도 헌법 제6조에 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다."라고 규정하여 우리 정부가 서명하고 국회의 비준을 거친 조약은 국제법과 마찬가지로 효력을 가지고 있으며 국제사회의 법규범을 준수함을 분명히 하고 있다.

1966년 유엔에서는 두 가지 인권에 관한 조약이 채택되었다. '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR)'과 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR)'이 그것이다. 1976년부터 발효된 이 조약들은 기본적인 인권과 자유를 규정하고 있고, 이 협약을 채택하는 나라들에게 모든 적절한 수단을 동원하여 그 권리를 실현하도록 하는 의무를 부과했다.

우리 나라도 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)'과 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약)'에 가입하였다. 1990년 3월 국회의 동의를 얻어 4월 가입서를 냈으며, 같은 해 7월 10일부터 국내에서도 효력을 발하게 되었다. 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약에는 주거권과 관련된 중요한 조항이 포함되어 있다. 1998년 5월 현재 137개 국가가 가입하였으며, 조약의 준수 여부는 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 유엔 위원회'에서 모니터 되고 있다. 이 조약의 Article 11.1은 다음과 같이 선언하고 있다.

본 조약에 가입한 국가는 모든 사람에게 자신과 그 가족을 위하여 적절한 의·식·주를

포함한 적절한 생활 수준과 생활 조건의 지속적인 향상에 대한 권리가 있다는 것을 인정한다. 국가는 이 권리를 실현하기 위해 적절한 조치를 취할 것이며, 이를 위해서는 자유로운 동의에 기반한 국제 협력이 매우 중요하다는 것을 인정한다.

이밖에도 우리 나라에서 가입하였고 국회의 동의를 거친 주거권과 관련된 조약에는 '여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(1979년 12월 18일 체결, 1985년 1월 26일 국내 발효)'과 '아동의 권리에 관한 협약(1989년 11월 20일 체결, 1991년 12월 20일 국내 발효)'이 있다. 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(1979)은 1981년 효력을 발생했고, 1998년 5월 현재 161개국에 가입되었다. 이 조약의 준수 여부는 모든 형태의 '여성에 대한 차별철폐에 관한 유엔 위원회'에서 모니터 되고 있다.

이와 같이 국제사회의 인권에 관한 여러 조약에서 주거에 관한 내용을 찾을 수 있다. 이것은 인권의 실현에 있어서 주거의 중요성을 보여주는 것이다. 인간의 생명, 건강을 유지하고 사생활을 지킬 수 있으며 자유롭고 자립적인 인격을 발전시킬 수 있는 장소가 바로 주택이다. 따라서 국제사회는 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 일환으로 주거권을 인정하고 있으며, 아동이나 여성의 권리를 보호하고 신장시키기 위해서 주거에 대한 고려가 필수적이라는 것을 분명히 하고 있다.

### 3) 국제적인 선언, 권고, 결의에 나타난 주거권

이밖에도 주거권에 대한 분명한 규정은 다양한 국제 사회의 선언과 권고, 결의에서 찾을 수 있다. 이러한 내용들은 앞에서 언급한 조약과 비교할 때 그 법적 효력이 크다고 할 수는 없다. 하지만 국제사회의 책임 있는 구성원으로서, 또 여러 국제적인 문서에 서명을 한 당사자로서 약속한 바를 성실히 지켜야 하는 것은 기본적 사항이다.

'사회 진보와 발전에 관한 선언(1969)'은 사회의 존재 의의를 그 구성원의 물질적, 정신적 생활 수준을 향상시키는 것에서 찾고 있으며, 그것이 곧 인권과 자유의 실현이라고 볼 수 있다. 또 적절한 주거를 인권과 자유가 실현되는 사회가 되기 위해 추구해야 할 중요한 목표로 삼고 있다. 그리고 '장애인의 권리에 대한 선언(1975)'에서는 장애인에 대해서 주거와 관련된 어떠한 차별도 없어야 하고, 특수한 시설에 생활하게 되는 경우라 하더라도 비장애인과 다름없는 생활을 할 수 있도록 최선을 다해야 한다고 규정하고 있다(Article 9).

'개발에 대한 권리에 관한 선언(1986)' 역시 주거에 대한 공정한 접근의 기회가 주어지야 하며 차별이나 공정하지 못한 불평등이 없어야 함을 선언하고 있다(Article 8(1)). 일반적으로 유엔의 여러 위원회에서 채택하는 결의는 법적 구속력을 갖는 것으로 여겨지지 않는다. 다만 결의에 찬성한 정부는 그 내용을 지키기 위해서 노력하겠다는 정치적인 의지를 밝힌 것이라고 할 수 있기 때문에, 결의에서 언급되는 내용은 특정한 목적과 관련한 국제 사회의 중요한 정치적 약속이라고 할 수 있다.

## 2. 세계주거회의와 유엔인간정주센터(UNCHS)의 노력

### 1) 제1차 세계주거회의(UN Habitat I)와 벤쿠버 선언

유엔이 1976년 개최한 제1차 세계주거회의(Habitat I)는 인간정주와 관련된 문제에 대한

세계적인 인식의 필요성에서 비롯되었다. 당시 세계주거회의에서 논의되고 합의된 내용을 보면, 저소득층에 대한 주거 지원과 보조가 필요하고, 정주환경의 개선을 위한 물리적·사회적 기반시설이 갖추어져야 한다는 것이었다. 또한 각국 정부는 이를 이행할 책임이 있다는 것을 확인하고, 결의했다. 이 회의에서 채택된 '인간정주에 관한 벤쿠버 선언(1976)'에서 주거는 기본적인 인권임을 명시하고 있으며, 그 권리를 실현하는 것을 국가의 의무로 규정하고 있다. 또 주거권을 실현하기 위해 국가가 해야 할 일로는 개인과 지역사회의 자조적인 활동을 촉진하는 것, 주거권 실현의 장애 요소를 제거하는 것, 사회적 통합을 이루는 것 등을 언급하고 있다.

적절한 주택과 서비스는 기본적인 인권이고, 정부는 모든 사람이 이를 충족시킬 수 있도록 보장해야 할 의무가 있다. 이는 자조 활동이나 지역사회의 촉진 프로그램을 통한 가장 취약한 계층에 대한 직접적인 지원에서부터 시작된다. 정부는 이러한 목표를 달성하는 데 대한 모든 장애 요소를 제거하기 위해 노력해야 한다(Section III(8)).

제II장 '국가 실천에 대한 권고'의 A. 3에서는 국가의 의무를 이행할 수 있는 구체적인 수단으로 도시 및 주택정책에 대해 다루고 있다. 여기서 도시 및 주택정책은 인권의 실현과 관련된 것이고, 따라서 인권을 실현하기 위한 보편적인 원칙이 도시 및 주택정책에서 관철되어야 함을 명시하고 있다. 또한 도시 및 주택정책을 통해 부당한 권리의 침해가 일어나서는 안된다는 것도 언급하고 있다.

국가의 이념은 定住政策에 반영된다. 이것은 변화를 위한 강력한 수단이기 때문에, 사람들에게서 그들의 집과 토지를 빼앗거나 권리나 이용을 위축시키는 것에 이용되어서는 안된다. 정주정책은 '보편적 인권에 대한 선언'의 원칙과 일치해야 한다.

이밖에도 Section 2 '일반원칙'에서는 주거의 기본적인 권리로서의 속성, 주거 이전의 자유, 정주정책에 대한 참여, 부득이하게 철거해야 하는 경우 재정착을 우선해야 하는 것 등의 원칙들이 제시되어 있다. 한편 유엔에서는 1987년을 '세계 홈리스의 해(International Year of Shelter for Homeless)'로 정하고, '2000년 세계정주전략(UN Global Shelter Strategy to the Year 2000)'을 채택하였다. 여기서도 '적절한 주거'가 권리라고 천명하고 있으며, 정부의 주거에 대한 의무를 다음과 같이 기술하고 있다(para 13).

적절한 주거에 대한 권리는 세계 여러 국가들이 보편적으로 인식하고 있는 것이다. ... 모든 국가는 예외 없이 ... 정부는 모든 시민들에 대해서 그들이 비록 가난하다고 하더라도 그들의 주거 소요에 관심을 가지고 근린을 파괴하거나 손상시키지 않고 보호하고 개선해야 하는 의무가 있다.

### 2) 제2차 세계주거회의와 하비타트 의제(UN Habitat II Agenda)

1996년에 제2차 세계정주회의(Habitat II)에서 채택된 의제는 주거권과 관련된 가장 포괄적이고 중요한 국제 문건이라고 할 수 있다. 그 동안의 주거권과 관련된 국제적인 합의들을



종합하고, 또 주거권의 실현과 관련한 주거권의 구체적인 여러 측면들을 검토하고, 실천지침을 종합적으로 작성한 것이다.

최종적으로 총회에서 채택된 하비타트 의제에는 적절한 주거에 대한 인권의 보편적 실현이라는 내용이 포함되어 있다. 하비타트 의제의 여러 부분[para 11(서문), 24, 26(목표와 원칙), 39, 40(실천과제), 61(세계실천계획)]에서 적절한 주거에 대한 권리의 개념과 내용, 범위, 그리고 이러한 권리를 점진적으로 실현해 가기 위해서 밟아야 할 단계가 기술되고 있다. 먼저 para 11에서는 주거권의 근거를 적절한 수준의 생활을 하고 또 생활조건을 지속적으로 개선해갈 수 있는 권리에서 찾고 있다. 이는 '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 협약'의 핵심적인 내용이기도 하며 국제적으로 인정된 인간다운 '적절한 수준의 생활'을 할 수 있는 사회적 권리이다.

과거 어느 때보다 많은 사람들이 절대빈곤 상태에서 적절한 주거를 보장받지 못한 채 살아가고 있다. 집이 없거나 주거가 부적절한 것은 고통을 가중시키고, 건강과 안전은 물론이고 생명까지도 위협하고 있다. 모든 사람은 자신과 가족이 적절한 수준의 생활을 할 권리와 생활 조건을 지속적으로 개선시켜 나갈 권리를 가지고 있고, 여기에는 적절한 음식과 의복, 주택, 물, 하수처리 등이 기본적으로 포함되어야 한다.

주거권의 내용은 para 39와 para 40에서 보다 구체적으로 언급되고 있으며, 이는 다양한 국가 정책을 통해서 달성되어야 할 목표라고 할 수 있다. 주거권 실현을 위한 실천 전략을 제시하고 있는 para 61은 특히 국가가 적어도 다음과 같은 정책은 반드시 실시할 것을 권고하고 있다. 그 내용에는 주거와 관련한 차별을 철폐하고, 점유권에 대한 법적인 보호를 실시하고, 인간다운 삶을 누릴 수 있도록 하기 위해서 부담가능하고 접근가능한 주거를 제공하며, 적절한 주거 수준에 대한 권리는 모든 사람들이 가지고 있다는 인식 위에서 취약계층의 필요에 특별한 관심을 기울여야 함을 강조하고 있다.

적절한 주거를 누릴 수 없는 사람들을 포함하여, 주택에 거주가능하고, 경제적으로 부담가능하면서 이용가능하도록 하기 위해 다른 여러 가지 중에서 특히 다음과 같은 정책을 채택하여야 한다. (1) 적절한 규제장치와 시장경제에 기반한 유인책을 통해 경제적으로 부담할 수 있는 주택의 공급을 늘린다. (2) 가난한 사람에 대한 보조금과 임대료 및 다른 형태의 주택자금지원을 통해 부담능력을 향상시킨다. (3) 지역사회에 기반한 협동주택과 비영리 임대주택, 자가주택 사업을 지원한다. (4) 집없는 사람들과 그 밖의 취약한 집단에 대한 지원을 확대한다.

### 3. 유엔인권위원회

유엔인권위원회는 강제 철거는 명백한 인권에 대한 침해로 규정하고 있다. 유엔인권위원회의 결의안 1993/77(Commission on Human Rights Resolution 1993/77) '강제 철거'에서는 여성, 남성, 어린이 등 모든 사람은 평화롭고 존엄을 유지하면서 살 수 있는 안정된 거처에 대한 권리가 있음을 다시 한 번 확인하면서, 강제 철거가 사회적 갈등과 불공평과 연관되어 있고 사회적, 경제적, 환경적, 정치적으로 힘이 없고 피해를 입기 쉬운 극빈계층의 주거권을

침해하는 중요한 요소임을 인식하고 있다.

- 1) 강제 철거(퇴거)는 인권에 대한, 특히 적절한 주거 권리에 대한, 심각한 침해임을 선언한다.
- 2) 정부는 강제 철거를 없애기 위한 즉각적인 조치를 취해야 한다.
- 3) 정부는 현재 강제 철거의 위협에 직면한 모든 사람들의 점유 안정을 위한 협의를 하고, 관련된 사람이나 집단의 효과적인 참여와 자문, 협상에 기초하여 강제 퇴거로부터 완벽하게 보호하기 위한 필요한 모든 수단을 취해야 한다.
- 4) 모든 정부는 강제 철거되는 사람이나 지역사회에 그들의 희망과 필요에 따라 적절한 보상과 충분한 대안적인 거처나 토지를 제공하도록 권고한다. 여기에는 영향을 받는 사람이나 집단과 상호 만족할만한 협상이 선행되어야 한다.

유엔인권위원회 결의안은 이어서 주거권에 대한 국가의 의무를 보다 상세히 규정하고 있다. 여기서는 국가의 의무를 인식, 존중, 보호, 실현의 과제로 구분하고 있다. 가장 먼저 인식해야 할 것은 주거권이 분명한 인권이고, 따라서 이를 위반하는 일체의 행위를 금지하고 국가가 직접 행하는 일은 없어야 하며 이와 아울러 주거권을 실현하기 위한 국가의 체계적인 대응이 있어야 한다는 것이다. 둘째, 존중의 의무는 스스로 주거권을 실현하려는 노력을 지원해야 하고 이를 억제하는 일은 없어야 한다는 것이다. 셋째, 보호의 의무는 강제 철거(퇴거), 부당한 임대료 인상 등을 비롯한 주거권을 침해하는 모든 행위로부터 국가가 적절한 보호를 해야 하고, 이를 위한 제도적 장치를 마련해야 한다는 것이다. 넷째, 실현의 의무는 국가가 적극적으로 주택금융이나 공공주택의 건설 등을 주거권 실현을 위해 계획하고 실행해야 한다는 것이다.

### 4. 지역 차원의 주거권 보장 노력

#### 1) 유럽의회의 사회헌장

유엔을 중심으로 한 세계적 차원의 주거권 실현을 위한 노력뿐만 아니라 지역별로 여러 국가들이 주거권 실현을 위한 공동의 노력을 기울이고 있다. 그 대표적인 것으로 유럽의 사회헌장이다. 유럽의회에서 채택한 1996년 유럽사회헌장 개정을 통해서 주거권에 대한 내용이 포함되게 되었다. 유럽사회헌장은 유럽 국가들이 추구해야 할 정책 목표로 31가지를 제시하고 있는데, 여기에 '모든 사람은 주거에 대한 권리를 갖는다'라고 규정함으로써 주거권을 분명히 규정하고 있다. 그리고 주거권을 효과적으로 실현하기 위해서 국가가 이행해야 할 내용으로 적절한 주거에 대한 접근성 보장, 홈리스 문제에 대한 점진적 해결, 주택가격에 대한 부담 가능성 제고가 포함되어 있다.

#### 제31조 주거권

주거권의 효과적인 실현을 위해서 국가는 다음과 같은 수단을 이행한다.

- 1) 적절한 수준의 주거에 대한 접근성을 보장한다.

2) 홈리스에 대해서 점진적으로 문제를 해소한다는 관점에서 홈리스를 예방하고 줄여나간다.

3) 경제적 능력이 없는 사람들을 위해 주택가격을 저렴화 하게 한다.

이밖에도 주거권과 관련된 여러 조항들이 있다. 이는 특별한 고려가 필요한 사회적 약자의 권리에 대한 것이다. 장애인, 노인을 비롯하여, 가족에 대한 보호, 빈곤과 사회적 배제를 당하거나 그럴 가능성이 있는 사람들에게 대한 보호를 국가가 정책적으로 보장해야 할 내용으로 규정하고 있다. 장애인과 관련해서는 특히 접근권이 보장되어야 한다는 것이 언급되고 있으며, 고령자는 필요와 건강상태에 맞는 주거의 제공이나 주거개선을 위한 지원을 규정하고 있다. 또한 주거 이외의 다른 기본적인 서비스에 대한 접근에서 배제되지 않도록 종합적인 접근이 이루어져야 한다고 언급되고 있다.

한편 1987년 6월 16일 유럽의회(European Parliament)에서 채택된 홈리스(homeless)에 대한 결의안(Resolution on Shelter for the Homeless in the European Community)에 따르면, "노숙자들도 적절한 주거에 대하여 권리가 보장되어야 하며 모든 국가는 홈리스에 대한 주거권 보장에 노력해야 한다(para 4-8)"는 내용을 담고 있다. 유럽 이외의 세계 여러 지역에서도 주거권 보장을 위한 여러 차원의 노력이 진행되고 있다.

### 2) 각국의 주거권 보장

세계 모든 국가가 법적으로 주거권을 인간의 기본적 권리로 보장하고 있는 것은 아니다. 그러나 1980년대 이후 많은 국가에서 주거권이 인간의 기본적 권리로 보장되어야 한다고 헌법에 명시하고 있는 추세이다. 1990년대 초반 세계 53개국이 헌법에 주거권에 관한 사항을 명시하고 있다(UNCHS, 1996; 350-51). 주거권을 명시한 몇몇 국가들의 헌법을 보면:

**스페인:** "모든 스페인 국민은 인간다운 생활에 적절한 주택에 거주할 권리를 가진다"(헌법 제47조).

**네델란드:** "국가는 국민의 주거안정을 위해 충분한 거처를 제공해야 한다."(헌법 제22조 2항).

**필리핀:** 국가는 사회 취약계층과 노숙자 등에게 민간부문의 협력과 함께 도시토지개혁과 주택프로그램을 실시하고 저렴한 주택과 적절한 기초서비스를 제공하여야 한다(제13조 9항).

**니카라과:** "니카라과 국민은 가족의 프라이브시를 보장하는 안전하고 적절한 주택에 대한 권리를 가진다. 국가는 이 권리가 보장될 수 있도록 해야 한다"(1987년 헌법)

한편 강제철거를 법적으로 금지하고 강제철거로 인해 인권이 침해되지 않도록 제도적 장치들을 마련한 국가를 보면; 필리핀의 도시개발 및 주택법(Urban Development and Housing Act, 1992)에는 강제철거가 발생되지 않도록 정부는 노력해야 하며, 불가피한 철거(정당한 철거)의 경우에도 특정집단 주민의 주거안정을 위해 철거자체를 3년간 중지할 수

있도록 하는 등의 규정을 두고 있다. 영국은 강제철거로부터 주민을 보호하기 위해 불법적으로 강제철거를 자행하거나 임차가구에 대하여 부당한 대우를 한 경우 강력한 처벌과 벌금을 부과하도록 한다(The Protection From Eviction Act). 러시아는 국가가 주거권을 보장해야 하며, 임대료를 지불할 수 없어 퇴거당하는 가난한 임차가구에 대해서는 국가가 대안적 주거를 마련하도록 하는 것을 법적으로 규정하고 있다.(The Law of the Russian Federation on Basic Principles of Federal Housing Policy)

## IV. 주거권 보장을 위한 발전방안 모색

### 1. 주거권과 관련된 실정법

우리 나라 헌법 제10조에서 인간의 존엄성 및 행복추구권, 제11조에서 경제적·사회적·문화적 생활에서의 평등권, 제16조에서 주거의 자유, 제14조에서 거주이전의 자유, 제34조에서 인간다운 생활권, 제35조 제3항에서 쾌적한 주거생활에 관하여 규정하고 있다.

그리고 제119조 제2항에는 "국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 배분을 유지하고-----경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하였다. 이러한 헌법의 규정으로 보아 인간의 존엄과 행복추구권, 평등권, 인간다운 생활권 등 각종 기본권을 보장하고 있다. 아울러 저소득층과 소외계층을 국가가 보호해야 함을 분명히 하고 있다.

주거권의 헌법적 근거는 헌법 제10조, 제16조, 제34조, 제35조 그리고 제36조에서 찾을 수 있다. 인간의 존엄과 가치를 규정한 헌법 제10조는 인격적 생존에 불가결한 모든 것을 포함한 포괄적 권리인바, 경제적 문화적 생활을 할 권리, 즉 적절한 주거에 관한 권리는 당연히 이에 포함된다. 한편 헌법 제35조에서는 인간다운 생활을 할 권리를 규정하고 있는데, 적절한 주거의 확보 없이는 인간다운 생활이 이루어질 것으로 기대할 수 없다. 따라서 주거권을 인간의 존엄 및 행복추구권과 인간다운 생활권의 중요한 요소가 된다.

불행하게도 우리 나라 헌법에 주거권이라는 용어를 사용하지 않으며 국가의 주거권리보장에 관한 구체적 명시도 없다. 그러나 헌법 제37조에 따르면 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다는 점을 유념할 필요가 있다. 적절한 주거의 확보는 인간으로서의 존엄과 가치를 누리기 위하여 필요한 것이므로 주거권은 헌법에 명문으로 열거되어 있지 않지만 경시되어서는 아니될 권리로서 헌법상 보장된다고 볼 수 있다는 견해이다(정태용, 1998).

문제는 주거권이 독자적 권리로 인정받고 있느냐 하는 점이다. 우리 나라에서는 주거권은 위에서 언급한 헌법규정에 근거하며, 특히 제34조 '인간다운 생활을 할 권리'의 한 내용으로 해석할 뿐 독자적 권리로 보지 않고 있다. 그러나 헌법에 주거권이라는 용어를 선택 사용하지 않았다고 해도 헌법상 보장된 권리인 것이다.

우리 나라에는 주거권이 법적으로 보다 구체적으로 명시된 개별법이 존재하지 않을 뿐만 아니라 그 법적 권리로서의 성숙도도 부족한 실정이다. 하지만 헌법 35조3항의 내용에 근거하여 인간다운 생활에 필수적인 쾌적한 주거생활확보를 위하여 국가에 대하여 일정한 배려와 급부를 요구할 수 있다. 즉 쾌적한 주거생활은 인간다운 생활을 확보하기 위한 사회적 기본권의 하나이며 국가는 이에 대한 의무를 진다(권영성, 1994: 698-699).

헌법제16조에는 주거의 자유를 규정하고 있는바 주거는 공권력에 의하여 개인의 사생활이 침해되는 것을 방지하는데 있다. 그리고 인간다운 생활을 하기 위하여 좋은 생활환경의 주택에 거주할 권리가 있으며, 이 권리는 각자의 행복을 추구하고 건강하고 문화적인 생활을 영위할 권리로서 평등하게 보장되어야 한다. 이를 위해 구병상 교수는 주거의 기준으로, ① 주거로서의 독립과 프라이버시를 보장하고, ②주택은 견고하고 안전한 구조이어야 하고, ③ 보건, 위생상 필요한 설비가 구비되어야 하고, ④고령자, 신체부자유자, 어린이 등의 안전을 기하여야 하고, ⑤국민경제와 문화수준에 적합한 일정한 넓이의 주거 확보 및 과대한 주거비가 소요되지 않아야 하는 등 이러한 내용이 포함된 주거기본법의 제정이 필요하다고 주장하였다(구병상, 1996: 571)

주택관련법의 체계와 특징을 살펴보도록 한다. 주택관련법체계는 관련제도 하나 하나에 요구되는 법률을 제정하는 체계로서 제도운영상 상충되거나 중복을 초래하고 있다. 주택정책과 주택행정에 직접적으로 관련되는 주택관련 법령은 27개이고 대통령령과 건설교통부령 등을 합하면 50여개로 구성되어 있다. 주택관련법 대부분 선언적 제정목적은 거의 동일하다. 예를 들어 주택건설촉진법, 임대주택법, 주택임대차보호법은 국민주거생활안정과 보장이 목적이며, 도시재개발법, 주거환경개선법(임시조치법) 등은 주민의 공공복리증진에 있다. 또한 이 법률들의 특징으로 행정지침 중심적인 주택정책과 관련법의 불합리성이 제기된다. 국가 주택정책의 중요한 영역이라 할 수 있는 공공임대주택 및 근로자주택 등과 주택공급제도가 주로 행정지침으로 이루어져 있기 때문에 정책의 일관성이 결여될 뿐 아니라 형평성도 확보하지 못하고 있다. 특히 정책지원대상자와 정책수단이 자주 변동되는 문제점을 지적할 수 있다.

다양한 주택관련법률 및 대통령령, 부령, 훈령, 행정지침 등은 매우 복잡한 체계를 이루고 있으며, 훈령과 행정지침을 중심으로 정책을 수행할 경우 국민의 권리나 의무부과, 급부행정 등에 있어 소홀하게 다루게 될 우려가 크다. 시민의 주거안정은 물론 보다 적극적으로 국민의 주거복지 향상 및 주거권 보장을 위해서 주택정책의 기본이념이나 정책방향을 명확히 제시해야 한다.

## 2. 주거기본법 제정 필요성

기본법이란 보통 법률의 형식을 취하고 있지만, 직접적으로 국민의 권리자유를 구속하거나 부담을 과하는 講學上 법규성을 가지는 규정을 정하지 않고, 기본법의 취지를 구체화하는 시행법 혹은 별도의 법률에 맡기는 것으로 되어있다. 따라서 기본법은 지도적·우월적·유도적·지침적 역할을 담당하는 것이라 할 수 있다(서원우, 1990: 5-6). 그리고 기본법은 일반 법률과 마찬가지로 헌법의 하위에 위치하며, 형식적으로는 다른 법률에 우선하는 효과를 가지는 것으로 본다(유해웅, 1996: 21)

실정법상 주거권이라는 용어가 사용되지 않으므로 해서 주거권의 개념이 모호한 실정이다. 학자에 따라 혹은 사용하는 목적에 따라 주거권의 내용이 달리 해석될 수도 있다. 본 연구에서는 주거권의 개념으로 위에서 언급한바와 같이 유엔 인권위원회, 유엔 세계주거회의 의제(UN Habitat I & II) 등에서 논의된 개념을 원용하고자 한다. 주거권을 보다 명확히 정의할 뿐만 아니라 보다 성숙도를 높이고 주거권 그 자체를 규율대상으로 하기 위해서는 법률의 제정이 필요하다고 판단된다. 현행 주택관련법, 예를 들어 주택임대차보호법, 주택건설촉진법, 임대주택법 등은 주거권 보장을 대상으로 한 법이 아니다. 국민 모두에게 적절한 주

거를 확보할 수 있게 하고 동시 강제철거등으로부터 주거의 권리가 침해되지 않도록 하는 가칭 “주거기본법” 제정이 필요하다.

주거기본법은 주거정책이 지향해야할 기본방향을 제시하고 기존의 다른 법률을 침해하지 않도록 한다. 주거기본법시안의 내용은 아래와 같다(한국도시연구소, 1998)<sup>4)</sup>

### 제1조 (목적)

주거정책의 기본방향을 제시하며, 국가 및 지방자치단체와 각종 개발사업의 시행자가 지켜야 할 기본사항을 정함.

### 제2조 (주거정책의 기본이념)

적절한 주거의 확보를 주거정책의 기본이념으로 함.

### 제3조 (국가 및 지방정부의 책무)

주거정책의 기본이념을 구체화하고, 국가 및 지방자치단체는 특히 저소득층, 사회취약계층을 위한 임대주택의 건설·공급에 정책의 우선 순위를 두어야 함

### 제4조 (주택자금의 지원 등)

주택금융제도의 확립, 주택임차료의 용자 또는 보조 방안의 강구, 그리고 저소득자의 주택 매입에 대한 조세감면방안의 강구.

### 제5조 (주거관련정보)

모든 국민이 주거와 관련된 정보를 쉽게 접할 수 있도록 하며, 최저주거기준의 설정 등 주거와 관련된 각종 정책의 지표를 활용할 수 있도록 함.

### 제6조 (쾌적한 주거환경의 보호)

누구든지 정당한 사유없이 공해·소음 등으로 인하여 쾌적한 주거환경이 침해되어서는 안됨.

### 제7조 (공동주택의 관리)

공동주택은 입주자가 자율적으로 관리하는 것을 원칙으로 하되, 입주자의 자가 공동주택을 관리하는 경우에도 입주자의 안전과 이익에 반해서는 안됨.

### 제8조 (주거환경의 개선)

국가 및 지방자치단체는 노후·불량주택, 비위생적인 주거지 등 열악한 주거환경을 개선하기 위한 시책을 수립·시행하여야 함

### 제9조 (개발사업의 시행에 따른 주거환경의 보호)

각종 개발사업을 시행하는 자는 개발사업이 사업시행지역과 그 인근지역 주거환경에 미치는 영향을 충분히 고려하고, 지역주민의 의견을 수렴하며 주민의 불이익을 최소화하도록 함

### 제10조 (임차인의 보호)

임차인은 임대인에 비하여 일방적으로 불리하게 대우받지 아니하며, 정당한 사유 없이 임차인 퇴거를 당하는 일이 없도록 함. 국가와 지방자치단체는 주택임대차에 관한 분쟁을 신속·공정하게 처리할 수 있는 방안의 강구.

### 제11조 (철거민의 보호)

개발 사업의 시행 등으로 인한 기존주택의 철거는 불가피한 경우에 한하여 필요한 최소한의 범위 안에서 행해야 하며, 철거민이 인근지역에서 종전과 동일한 수준의 주거생

4) 한국도시연구소는 1998년 필자를 연구책임자로 하여 “주거기본법 제정을 위한 연구”과제를 수행하였다. 이 연구에서 제시한 주거기본법안을 중심으로 논의되고 있음.

활을 영위할 수 있도록 함. 철거민 중 주거를 확보할 능력이 없는 자에 대하여는 주택임대의 주선, 임대주택의 건설 임대보증금의 용자등의 지원방안을 강구하여야 함.

3. 배분적 정의관 및 주거권에 대한 국민 의식조사

주거권은 아직 일반 국민들에게는 생소한 용어일 뿐만 아니라 주거권에 대한 연구자료와 정보가 미흡한 실정이다. 최근 조사된 주거권 관련 국민 의식조사<sup>5)</sup> 결과를 살펴보도록 한다. 일반인과 전문가에게 동일하게 아래와 같이 4가지의 질문 내용(배분 정의관)이 주어졌다.

- 질문 1) “스스로의 능력으로 주거공간을 확보할 수 없는 사람에게는 국가가 기본적인 주거문제를 해결해 주어야 한다”고 생각하십니까?
- 질문 2) “모든 국민에게 인간다운 생활을 할 수 있는 주거공간을 보장하기 위해서, 국가는 개인소유 주택의 수와 크기를 제한하여야 한다”고 생각하십니까?
- 질문 3) “누구나 능력만 있으면 얼마든지 주택을 소유하는 것은 당연하다”고 생각하십니까?
- 질문 4) “우리 나라 주택정책은 가난한 사람들도 노력만 하면 기본적인 주거공간을 확보할 수 있도록 운영되고 있다”고 생각하십니까?

질문 1은 욕구의 원칙에 대한 태도를 묻는 질문이다. 본 연구에서는 ‘스스로의 능력으로 주거공간을 확보할 수 없는 사람’이라는 표현을 사용함으로써, 평등과 다른 욕구의 측면을 강조하고자 했다. 그리고 주택의 욕구를 논함에 있어 반드시 주택의 소유여부에 집중되는 것으로 볼 수는 없다. 자기소유의 주택은 존재하지 않더라도 일정한 주거권을 보장받을 수만 있다면 욕구를 충족시킬 수 있다고 판단할 수 있기 때문에, 주택이 아닌 주거공간이란 표현을 사용하였다.

스스로의 능력으로 적절한 주거를 확보할 수 없는 사람에게 국가가 기본적인 주거문제를 해결해 주어야 한다고 생각하는가의 질문에 대해서 일반인은 74%가, 전문가는 97.6%가 ‘매우 그렇다’ 혹은 ‘그렇다’와 같이 긍정적인 응답을 했다(표 1). 이 질문은 주거문제에 대한 국가의 개입이 정당하다는 것을 의미하고 동시 사회취약계층의 최저주거수준 확보를 위해 국가의 역할을 강조하는 것이다.

하지만 우리 나라의 주택정책은 저소득층이 주거문제를 해결할 수 있도록 운영되고 있는가 하는 주택정책의 평가질문(질문 4)에 대해서는 대부분이 부정적이었다. 전체 전문가 응답자 중 83.7%가 부정적이라고 평가하고 있다. 많은 사람이 저소득층을 위한 주택정책이 존재하기는 하지만 실질적으로 충분한 효과가 나타나고 있지는 않다고 판단하는 것이라고 볼 수

5) 필자가 연구 책임자로서 수행한 한국도시연구소의 “주거기본법 제정을 위한 연구”과정에서 주택 전문가들의 델파이 조사를 1998년 9월1일부터 9월 30일까지 실시하였다. 조사대상자는 전공 영역별로 토지주택, 도시 및 국토계획, 법학, 사회학, 행정학, 사회복지학 등으로 구분하고, 현재 학계, 법조계, 언론계, 행정기관, 시민단체 등에서 활동하고 있는 전문가 87명이다. 그리고 역시 필자가 공동연구원으로 참여한 연세대 사회복지연구소의 “배분정의와 사회복지 연구”의 일환으로 1996년 12월 한달간 전국 1,000 명을 대상으로 설문조사를 실시하였다.

있다.

(표 1) 주택의 배분 정의관에 대한 질문

(단위: 인, 괄호안은 %)

구분		네가지 응답범주				두가지 응답범주	
		매우 다	그렇 다	그렇지 않다	절대 그렇지 않다	긍정	부정
1) 국가의 기본 주거해결 책임	일반인 989 (100.0)	140 (14.2)	592 (59.9)	244 (24.7)	13 (1.3)	732 (74.0)	257 (26.0)
	전문가 87 (100.0)	45 (51.7)	39 (44.8)	3 (3.4)	-	84 (97.6)	3 (3.4)
2) 개인 주택 소유 제한	일반인 983 (100.0)	144 (14.6)	494 (50.3)	315 (32.0)	30 (3.1)	638 (64.9)	345 (35.1)
	전문가 87 (100.0)	7 (8.0)	28 (32.2)	41 (47.1)	11 (12.6)	35 (40.2)	52 (59.7)
3) 능력에 따른 주택소유	일반인 994 (100.0)	130 (13.1)	433 (43.6)	365 (36.7)	66 (6.6)	563 (56.6)	431 (43.4)
	전문가 87 (100.0)	10 (11.5)	32 (36.8)	34 (39.1)	11 (12.6)	42 (48.3)	45 (51.7)
4) 주택정책 평가	일반인 984 (100.0)	41 (4.2)	325 (33.0)	515 (52.3)	103 (10.5)	366 (37.2)	618 (62.8)
	전문가 86 (100.0)	2 (2.3)	12 (14.0)	49 (57.0)	23 (26.7)	14 (16.3)	72 (83.7)

자료: 한국도시연구소, 1999; 연세대 사회복지연구소, 1997.

저소득층 주택정책에 대한 부정적인 의견은 법률의 개선과 관련된 질문에서도 비슷한 양상으로 나타난다. 최저주거기준과 주거권 등을 내용으로 하는 별도의 법률을 만드는 것이 모든 국민이 적절한 주거를 확보하도록 하기 위해서 필요한가 하는 질문에 대해서 긍정적으로 대답한 사람이 82.6%로 다수를 차지하고 있다(표 2).

(표 1)의 질문 2는 평등의 원칙 그리고 질문 3은 형평의 원칙에 관련되는 질문이다. 개인의 주택소유에 대해 그 규모와 수를 제한할 필요가 있는지에 대한 질문에는 전문가들은 부정적인 응답이 약간 많은 편이나 일반인들은 반대로 긍정적인 답이 다수를 차지하고 있다. 전문가들은 개인의 소유주택수와 크기를 제한하는 것은 자본주의 정신에 반하는 것으로 이해한다. 그러나 일반인들은 전체 국민의 주거공간을 보장하기 위해서 개개인의 소유주택수와 크기를 제한하는 것이 필요하다고 느끼고 있다. 한편 개인의 무제한적 주택소유에 대해 허용해야 할 것인지에 대한 질문에 대해서는 전문가들은 찬반 양론이 비등하나 일반인의 경우는 찬성쪽이 약간 많은 편이다.

위와 같은 응답 결과를 정확하게 파악하기란 쉽지 않다. 의견을 제시한 사람들 가운데

상당수가 소유에 대한 절대적 제한을 가하는 것은 바람직하지 않지만 세금을 통한 간접적 제한이 필요하다고 지적하였다. 또 "소유 가능한 주택의 수와 크기를 일률적으로 제한하는 것은 위헌의 소지"가 있지만, "재산권에 대한 제한이 법정신을 고려할 때 공익을 위해서는 가능하다"는 의견이 각각 제시되었다. 또 소유가능한 주택의 수에 대해서는 제한을 없애는 것이 주택공급에 유리하다는 의견과 다수의 주택을 소유한 것에 대한 증과세는 임대주택공급을 제한할 수 있다는 점등이 지적되었다. 이러한 의견을 종합할 때 주택의 소유는 보장되어야 하지만 공익에 부합하는 것이어야 하고, 마찬가지로 소유를 촉진하거나 제한하는 국가의 개입도 공익에 비추어 정당해야 한다는 것이다.

<표 3> 최저주거기준, 주거권 등을 명시한 별도 법률의 필요 여부

구 분	빈 도	비 중(%)
매우 그렇다	36	41.9
그렇다	35	40.7
그렇지 않다	11	12.8
절대 그렇지 않다	4	4.7
합 계	86	100.0

주 : 질문(모든 국민이 적절한 주거를 확보하도록 하기 위해서는 최저주거기준, 주거권 등을 명시한 별도의 법률이 있어야 한다고 생각하십니까?)

주거관련법 체계의 정비 방향에 관한 전문가 그룹의 의견을 살펴보도록 한다.

대부분의 전문가들은 현재의 법 체계에 대해서는 어떤 식으로든 정비가 필요하다고 느끼고 있다. 법체계 개편의 대안으로 주거기본법이라는 모법을 만들고 그 정신에 따라 개별법을 정비하는 것과 현재의 주택건설촉진법을 주택법 혹은 주거법으로 주거와 관련된 전반적 사항을 다루는 종합적인 법으로 개편하는 대안을 제시하였는데, 전자를 선택한 경우가 69.0%였고 후자를 선택한 경우는 17.2%였다(표 3).

<표 3> 주거관련법령의 체계의 정비 방향

구 분	빈 도	비 중(%)
주거기본법 제정과 개별법 정비	60	69.0
주축법을 주택법으로 개편	15	17.2
현행 체계 유지하면서 보완	5	5.7
기 타	7	8.0
합 계	87	100.0

주 : 질문(주거관련법령의 체계를 정비할 필요가 있다는 의견이 적지 아니한데, 이에 대한 가장 적절한 대안은 무엇이라고 생각하십니까?)

최저주거기준과 주거빈곤대책에 대해서는, 주거권의 실현을 위한 정책적인 기준으로 최저주거기준을 설정하는 것이 바람직하다는 의견이 지배적이다. 주거기준의 제시가 갖는 의의에 대해서는 주거권의 내용을 구체화하는 것이라는 의견이 많았고, 주거빈곤 해소를 위한 계량적 목표를 제시하여 정책집행의 실효성을 높일 것이라는 것도 중요한 의의가 있는 것으로 보인다.

<표 4> 주거기준 설정의 의의

구 분	빈 도	비 중(%)
주거기준 등 인위적 제한은 없어야	8	9.2
주거빈곤 해소 위한 계량적 목표 제시	21	24.1
주거권의 구체적 내용 제시	55	63.2
기 타	3	3.4
합 계	87	100.0

주 : 질문(주거기준을 정해야 하는 가장 중요한 의의는 무엇이라고 생각하십니까?)

주거기준을 설정하는 것이 주거권을 실현하기 위한 계량화된 정책목표를 제시한다는 것으로 해석된다. 주거권이 단지 추상적인 이념으로 그치는 것이 아니라 정책에서 구체화되어야 할 것이라는 의견이 강하다는 것을 보여주는 것이다(표 4). 최저주거기준 설정은 주택공급을 확대하는 정책에서 국민들에게 적절한 주거를 제공하기 위해 특히 주거기준에 미달하는 가구의 주거수준 향상에 정책의 초점을 맞추는 인간 중심의 기준으로 정책으로 전환하는 계기가 될 수 있다는 것이다. 주거기준의 설정은 그 과정이 과학적이고 합리적이어야 하고, 주거기준을 충족시킬 수 있는 재정적·행정적인 여건이 갖추어져야 실효성을 지닐 수 있다.

최저주거기준에 미달하는 것으로 파악되는 개인과 가구는 주거빈곤계층이라고 할 수 있다. 주거빈곤계층이 주거정책의 주요한 대상이라고 할 때 사회주택이나 임대료보조 등 정부의 직접적인 대책이 필요하다는 의견이 다수를 차지하였다. 그리고 저렴주택의 공급을 통해 저소득층의 주거환경이 전반적으로 개선되어 가도록 하는 간접적인 정책이 적절하다는 의견은 큰 비중을 차지하지 못했다(표 5).

<표 5> 주거빈곤계층에 대한 적절한 조치

구 분	빈 도	비 중(%)
심사후 사회주택, 임대료보조 등 조치	57	65.5
저렴주택 공급 확대 통해 해소	22	25.3
생활보호 이상 주거대책 불필요	1	1.1
주거빈곤계층이라는 개념 부적절함	2	2.3
기 타	5	5.7
합 계	87	100.0

주 : 질문(주거빈곤계층에 대한 적절한 조치는 무엇이라고 생각하십니까?)

### V. 결론

국가존립 정당성의 원천은 국민의 권리를 보장하는 것에서 찾을 수 있다. 하지만 정치적·시민적 권리와 함께 국가의 존재 이유이자 인간의 당연한 권리로 인정되어야 할 국민의 주거권은 충분히 권리로 보장받지 못하고 있다.

주거권을 비롯한 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 관심이 유엔을 비롯하여 여러 국가들과 학계, 법조계, 인권 관련 비정부기구 등에서 보다 적극적인 관심을 기울이기 시작한 것이다. 이에 따라 지난 20여년 동안 사회적 권리는 급격하게 신장되었다.

향후 국민의 주거권 보장과 사회취약계층의 인간다운 주거생활을 위한 정책방향은 아래

와 같이 전개되어야 할 것이다.

첫째, 정책당국은 '적절한 주거'가 모든 사람이 누려야 할 권리라는 점을 인식하고, 특히 강제철거 등을 통해 주거권이 침해되는 일이 없도록 제도적인 장치를 마련해야 한다.

둘째, 최저주거기준(housing minimum standard)은 한 사회가 책임지고자 하는 기본적인 주거수준이다. 기본적인 삶의 조건으로 주거를 보장하는 것이 국가의 의무임을 명시하는 것이다. 최저주거기준이 존재하지 않고 주거빈곤이 제대로 측정도 되지 않는 현실은 주택정책이 가장 먼저 고려해야 할 계층이 누구인가에 대한 고려가 제대로 이루어지지 않았음을 보여주는 것이다. 정부는 속히 최저주거기준을 설정하고 이를 바탕으로 주거정책을 시행해야 한다

셋째, 주거권은 국제 기구를 비롯하여, 비정부기구, 시민단체, 지역사회조직 등 다양한 차원의 노력을 바탕으로 형성되고 있다. 민간 부문에서 진행되고 있는 주거권과 관련된 캠페인과 주거권 침해를 시정하기 위한 노력에 대해 정부는 적극적인 지지와 협조를 보여야 한다. 아울러 국내 민간단체의 국제 비정부기관과의 연대, 정보교환 등의 활동에 지원이 따라야 한다.

넷째, 현행 다기화 되고 중복되고 있는 주택관련법을 정비하고 동시 주거권리를 명시한 가칭 '주거기본법' 제정이 시급히 요망되고 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 주택정책관련 전문가들의 델파이 조사에서 절대다수의 응답자들이 주거기본법의 제정을 찬성하였다. 우리나라의 법제에서 주거권이라는 명시적인 언급은 없지만, 헌법상 생존권이나 생활권적인 기본권이 분명히 보장되어 있다. 이는 주거권에 대한 국민의 권리가 인정되어야 한다는 충분한 논리적 근거가 된다.

참고문헌

구병삭, 「신헌법원론」, 제3전정판, 박영사, 1996.

국토개발연구원, 「주거기준설정에 관한 연구」, 1986.

국토개발연구원, 「도시빈곤층 대책에 관한 연구」, 1989.

국토개발연구원, 「97국민주거실태조사」, 1997

김형국, 하성규(편), 「불량주택 재개발론」, 나남, 1998.

권영성, 「헌법학원론」, 신판, 법문사, 1994

대한주택공사, 「공공임대주택정책의 발전방향에 관한 연구」, 1996.

사회복지연구소, 배분정의와 사회복지: 제1차년도 연구결과보고서, 연세대 사회복지연구소, 1997.

서원우, 「토지공개념과 토지기본법」, 「토지연구」, 한국토지개발공사, 1990. 5-6.

서울시정개발연구원, 「서울시 주택지표 재설정에 관한 연구」, 1995.

서울특별시, 복지주거기준제도 도입을 위한 주택정책의 평가와 정책방향, 1997.

윤주현, 김혜승, 「주거복지제도의 평가와 개선방안」, 국토개발연구원, 1997.

이은기, 「프랑스의 주거기본법 실현형태로서의 사회주택에 관한 법적 고찰」, 서울대 대학원 법학과 박사학위논문, 1995.

유해웅, 「토지기본법의 기본구상」, 「토지연구」, 한국토지개발공사, 1990. 5-6.

장영희, 「최저주거기준제도의 도입과 서울시 저소득층 주택정책방향」, 복지주거기준 설정 및 정책 구현을 위한 시민공청회, 1997.

정의철, 「서울시 저소득시민을 위한 임대료보조제도 도입방안」, 서울시정개발연구원, 1997

정태용, 「주거기본법 제정의 기본방향」, IMF시대 서민주거안정을 위한 국제토론회, 한국도시연구소, 1998.

주택은행, 「주택금융」, 제214호, 1998.

하성규, 「한국사회와 주택의 분배구조」, 「철학사상」, 서울대 철학사상연구소, 1992.

하성규, 「저소득 임차가구의 주거권 확보와 임대주택정책」, 천주교대교구 도시 빈민사목위원회, 정책토론회, 1992. 6.

하성규, 「서민주거안정과 주택소요」, 「한국사회정책학회지」, 창간호, 1994.

하성규, 「도시서민 주거불안정의 구조적 요인과 그 대책」, 「도시연구」, 창간호, 한국도시연구소, 1995.

하성규, 「주거빈곤실태와 복지증진방안」, 서울시정개발연구원 개원3주년 기념심포지엄, 1995.

하성규, 「주택정책론」, 박영사, 1995.

하성규, 「한국 사회의 주거권 현실과 정책방향」, IMF시대 서민주거안정을 위한 국제토론회, 한국도시연구소·천주교 서울대교구 빈민사목위원회, 1998.

한국도시연구소, 「공공임대주택정책의 재평가와 발전방향」, 1995.

한국도시연구소, 「주거기본법 제정을 위한 연구」, 1999.

Asian Coalition for Housing Rights, *Battle for Housing Rights in Korea*, Bangkok, 1989.

Asian Coalition for Housing Rights, *Urban Poor Housing Rights in South Korea and Hong Kong*, Bangkok, 1991.

Avramov, D. *The Invisible Hand of the Housing Market*, Brussels, FEANTSA, 1996.

Balchin, P. *Housing Policy in Europe*, London, Routledge, 1996.

Ball, M., M. Harloe, and M. Martens, *Housing and Social Change in Europe and the USA*, London, Routledge, 1988.

Bassett, K. and Short, J. *Housing and Residential Structure*, London, Routledge & Kegan Paul, 1980.

Castells, M., Goh, L., and Kwok, R. Y-W., *The Shek Kip Mei Syndrome: Economic Development and Public Housing in Hong Kong and Singapore*, London, Pion, 1990.

Clapham, D., Kemp, P. and S. Smith, *Housing Policy and Social Policy*, London, Macmillian, 1990

Donnison, D. and Ungerson, C. *Housing Policy*, Harmondsworth, Penguin Books, 1982.

Eduardo Jorge Anzorena, S.J. *Housing the Poor: the Asian Experience*, ACHR, 1993.

Gibson, M.S. and Langstaff, M.J. *An Introduction to Urban Renewal*, London, Hutchinson, 1982

Ha, Seong-Kyu(ed.), *Housing Policy and Practice in Asia*, London, Croom Helm, 1987.

Ha, Seong-Kyu, "Low-income Housing Policies in The Republic of Korea," *Cities(international journal of urban policy and planning)*, Vol.11, No.2, 1994. pp.107-114.

Ha, Seong-Kyu, "Housing Crisis and Perspectives of Housing Policy in Korea", *Housing Studies Review*, Vol.3, No.2, 1995

Howenstine, E. J. *Housing Vouchers: A Comparative International Analysis*, New Brunswick, Center for Urban Policy Research, Rutgers University, 1986.

Kim, Woo-Jin. *Economic Growth, Low Income and Housing in S. Korea*, Unpublished Ph.D thesis, University of Glasgow, 1995.

Leckie, S. "Housing Rights in the 1990s", *Cities*, 1991, pp. 33-38.

Leckie, S. *Towards and International Convention on Housing Rights: Options at Habitat II*, Issue Paper No. 4, The American Society of International Law, Washington, D. C. 1994.

Murphy Denis, *A Decent Place to Live*, ACHR, 1990.

Murphy D. and M. Pimple, *Eviction Watch Asia*, Asian Coalition for Housing Rights, Bangkok, 1995.

OECD, *Strategies for Housing and Social Integration in Cities*, France, 1996.

Oxley, M and Smith, J. *Housing Policy and Rented Housing in Europe*, London, E & FN Spon, 1996.

Power, A. *Hovels to High Rise*, London, Routledge, 1993.

Sachar, J. R. Working Paper on Promoting the Realization of the Right to Adequate Housing, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1992/15, 1992, pp.4-11.

Spioker, P. *Social Housing and the Social Services*, London, Longman. 1989.

U. N., *United Nations Global Strategy for Shelter to the Year 2000(GSS)*, adopted by U.N. General Assembly resolution 43/181. 20, 1988, December.

U. N., *Toward a Housing Rights Strategy: Practical Contributions*, 1995, HS/C/15/INF.7.

U. N., High Commissioner for Human Rights, Fact Sheet No. 25, *Forced Evictions and Human Rights*, 1993.

UNDP, *Combating Poverty: The Korean Experience*, Seoul, UNDP, 1998.

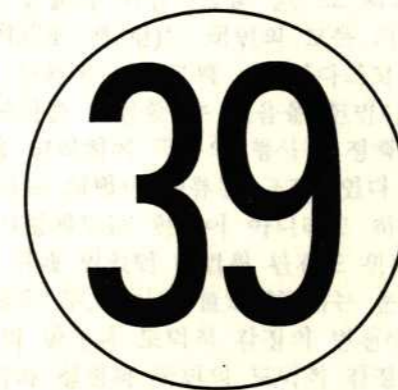
세계인권선언 50주년 기념

# 「한국인권의 현황과 과제」

50 Years and Beyond : Human Rights in Korea and its Prospects

## 死刑制度의 廢止를 위한 辯論

— 허 일 태 —



# 死刑制度의 廢止를 위한 辯論<sup>1)</sup>

동아대학교 법과대학 교수 허일태

## I. 서설

많은 문명국가들이 사형제도를 폐지하였거나, 전시 등 예외적 경우에 한해서만 사형을 인정하고 있는 것과는 달리, 우리 나라는 사형제도를 존치하고 있다. 1990년대 초에 갤럽 조사연구소에서 조사한 바에 의하면 한국국민 중 약 77%가 사형제도를 찬성하였다. 그 때문인지 그 당시에 있었던 형법개정작업진행 중에 사형제도의 존치여부에 대한 표결을 보면, 전체 12명의 위원 중 9대 3으로 사형제도를 존치하는 주장이 압도적이었다. 그리고 오늘날 대법원<sup>2)</sup>과 법무부<sup>3)</sup>의 공식입장 뿐만 아니라, 헌법재판소까지도 사형제도가 현행

1) 이 글은 필자가 이미 저스티스 제31권 제2호(1998년 6월)에 기고한 "한국의 사형제도의 위헌성"을 부분적으로 요약하면서 상당부분 보충하여 작성된 것이다.

2) 사형제도폐지에 대한 대법원입장: 대법원은 인간의 생명에 대한 절대적 존엄은 인정하지만, 우리 나라의 실정과 도덕적 감정 그리고 법문에 나타난 표현 등을 고려해 볼 때 사형제도의 폐지는 아직은 시기 상조라는 입장에서 출발하고 있다. 그 점은 대법원의 판결문을 읽어보면 더욱 뚜렷해진다. "... 생명은 한 번 잃으면 영원히 회복할 수 없고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 절대적 존재이며, 한 사람의 생명은 전지구보다 무겁고 또 귀중하고도 엄숙한 것이며, 존엄한 인간 존재의 근원인 것이다. 이와 같이 존귀한 생명을 잃게 하는 사형은 형벌 중에서도 가장 냉혹한 형벌임에 틀림없다. ... 그러므로 사형제도는 항상 국가의 형사정책면과 인도상의 문제로써 심각하게 고려되고, 비판될 문제이기는 하나 이것은 국가의 발전과 도덕적 감정의 변천에 따라 그 제도의 입법적 존재가 문제될 것이므로 소론과 같은 금후의 입법에 있어서 언제나 좋은 고려의 양식이 되리라고 믿는 바이나 헌법 제9조(현행 헌법 제10조)에는 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구금, 수색, 심문, 처벌과 강제노역을 받지 아니한다라고 규정함으로써 처벌에 관한 규정을 법률에 위임하였을 뿐, 그 처벌의 종류를 제한한 바 없을 뿐만 아니라, 헌법 제28조(현행헌법 제37조 제2항)는 국민의 모든 자유와 권리는 질서를 유지하고, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한한다라고 규정함으로써 질서유지와 공공복리를 위하여 법으로서 자유와 권리를 제한할 수 있음을 헌법이 허용하였는바 현재 우리나라의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여 국가의 형사상 정책으로서 질서유지와 공공복리를 위하여 형법, 군형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하였다 하여도 이것을 헌법에 위반된 조문이라고 할 수 없으므로 ..." 사형제도는 위헌이 아니라고 하였다(대판 1963. 2. 28, 선고 62도 241). 이 판결이 있고 난 후 4년 뒤에 있었던 대법원 판결도 위의 판결문을 그대로 복사한 수준을 벗어나지 못했다. "사형이란 형벌을 두고 이를 量定處斷하는 문제는 항상 형사정책면과 인도상의 문제로 심각하게 고려되고 국가의 발전과 도덕적 감정의 변천에 따라 입법적으로 존폐가 고려될 문제이기는 하나 현재의 우리 나라 실정과 국민의 도덕적 감정을 고려하여 국가의 형사정책으로 질서유지와 공공복리를 위하여 형법 등에 사형이라는 형벌을 규정하였다 하여 이것을 헌법에 위반된 조문이라 할 수 없다(대판 1967. 9. 19, 선고 67도988)고 판시했다.

3) 법무부의 입장: 법무부는 사형제도에 의한 생명권침해를 현재의 법제도와 범죄억제 그리고 국민감정 등을 종합해 볼 때, 합헌이며 필요한 것으로 인정하고 있다. 현행 헌법 제12조에 의하면 국민의 신체의 자유를 제한할 수 있는 법률의 제정을 할 수 있는 근거가 있으나, 그 처벌의 종류에 관하여는 제한 바 없고, 헌법 제37조 제2항에 의하면 기본권의 법률유보가 규정되어 있어 헌