

인권정보자료실
G1.87

성공회대학교 인권평화센터 제4회 학술심포지움

동아시아 인권에 대한 새로운 탐색

- 이론의 탐색과 실천 가능성 검토 -

일시: 2002년 6월 14일 (금) 오전 10시 - 오후 5시 30분

장소: 성공회대학교 피츠버그홀

성공회대학교 인권평화센터

제 4 회 인권평화와 학술 심포지움

동아시아 인권에 대한 새로운 탐색

인권
G1.87

성공회대학교 인권평화센터
Center for Human Rights and Peace, Sung Kong Hoe University

152-716 서울시 구로구 향동 1-1
1-1, Hang-Dong, Kuro-Ku, Seoul, 152-716 Korea
Tel: 02-2610-4152 Fax: 02-2610-4296
E-mail: chrp@mail.skhu.ac.kr

성공회대학교 인권평화센터 제4회 학술심포지움

동아시아 인권에 대한 새로운 탐색

- 이론의 탐색과 실천 가능성 검토 -

일시: 2002년 6월 14일 (금) 오전 10시 - 오후 5시 30분

장소: 성공회대학교 피츠버그홀

성공회대학교 인권평화센터

순서

축사 김성수 (성공회대 총장)
개회사 김동춘 (인권평화센터 소장)
기조발제: 정치의 위기·인권의 위기 지명관(한림대교수)/ 1

서구 인권이론의 현재와 동아시아적 인권의 단서 찾기
- 인권이론의 '보편성' 과 그 연원, 발전, 딜레마 - 사회: 조효제(성공회대)

- 개인적 인권과 집단적 인권 문성원(부산대)/ 5
- 세계화 시대의 민주주의와 인권의 관계 박영도(정신문화연구원)
- 아시아적 가치와 인권 이근관(건국대)/ 23

토론: 장은주(영산대), 정태석(전북대), 이철우(성균관대)

서구적 인권 체제에 대한 동아시아적 대안
- 문화전통, 정치변화, 경제변화와 관련하여 - 사회: 백영서(연세대)

- 한국의 '시민사회'와 인권 강경선(방송대)/ 43
- 중국의 사회주의와 인권 조경란(성공회대)/ 75
- 일본의 내셔널리즘과 인권 권혁태(성공회대)/ 91

토론: 이경주(인하대), 이육연(서강대), 원지연(여수대)

동아시아의 국가권력과 스포츠, 그리고 인권
- 새로운 문제제기 - 사회: 박홍규(영남대)

- 한국의 월드컵과 인권 이동연(문화연대사무차장)/ 107
- 중국의 올림픽과 인권 이남주(성공회대)/ 131
- 일본의 월드컵과 내셔널리즘 하중문(한신대)/ 151

토론: 정준영(동덕여대), 이종구(성공회대), 장영석(연대 동서문제연구소)

종합토론 조효제, 백영서, 박홍규 사회: 김동춘(성공회대)

심포지움을 개최하며...

동아시아의 경제발전과 민주화가 지난 몇 년 동안 학계나 지식사회의 큰 논쟁거리가 된 바 있습니다. 그러나 인권 문제에 관해서는 한국, 중국, 일본 등 동아시아 국가들이 언제나 수세적인 입장에 있었던 것이 사실입니다. 카터의 박정희정권에 대한 공세와 최근 중국에 대한 미국의 공세도 대체로는 인권탄압을 명분으로 한 것이었습니다.

그러나 동아시아의 많은 지식인들은 인권은 서구의 특허가 아니며, 동아시아에도 풍부한 인권사상과 인권존중의 전통이 있다는 것을 강조하고 있습니다. 세기적 전환기에 처한 우리들은 이제 21세기에 동아시아 국가들이 세계시민사회 형성에 기여할 수 있기 위해서 이 문제를 회피하지 말고 적극적으로 다루어나갈 것을 요구하고 있습니다. 저희 연구소의 행사도 이러한 취지하에 마련되었습니다.

부디 많이 참석하셔서 자리를 빛내주시기를 부탁드립니다.

2002년 6월

성공회대학교 인권평화센터

소장 김동춘

한림대학교 출판부

기조발제

정치의 위기 · 인권의 위기

지명관

(한림대학교 일본학연구소 소장)

정치는 권력에 대한 투쟁의 과정이다. 권력은 권력을 가진 자의 이익을 실현하는 데 사용된다. 그러나 권력은 또한 권력을 가진 자를 통제하는 데 사용된다. 권력은 권력을 가진 자를 통제하는 데 사용된다. 권력은 권력을 가진 자를 통제하는 데 사용된다.

인권은 인간으로서 갖춰야 할 기본적인 권리이다. 인권은 인간으로서 갖춰야 할 기본적인 권리이다. 인권은 인간으로서 갖춰야 할 기본적인 권리이다. 인권은 인간으로서 갖춰야 할 기본적인 권리이다.

정치는 권력에 대한 투쟁의 과정이다. 권력은 권력을 가진 자의 이익을 실현하는 데 사용된다. 그러나 권력은 또한 권력을 가진 자를 통제하는 데 사용된다. 권력은 권력을 가진 자를 통제하는 데 사용된다.

정치의 위기 · 인권의 위기

지명관

(한림대학교 일본학연구소 소장)

오늘의 세계정치 동향을 보면 이른바 우경화의 경향은 더욱 심해지는 것 같다. 프랑스의 선거를 보아도 그렇고 미국 부시정부의 정치형태를 보아도 그렇다. 이스라엘과 팔레스타인의 문제란 그러한 현대의 병폐가 무서운 비극으로 분출된 모습이라고 하겠다.

하나 아렌트가 이스라엘이 팔레스타인 사람들을 추방하면서 건국을 서둘렀을 때 이스라엘 사람들은 나치에 박해를 받으면서 나치의 극단적인 민족주의를 닮았다고 비판한 것을 되새겨 게 된다. 민주주의란 생각이 다르거나 민족이 다르거나 함께 살려고 하는 자세다. 그러므로 민주주의와 인권이란 하나의 선상에 놓여 있다. 그렇기 때문에 우경화 속에서는 민주주의도 인권도 사멸돼 가는 것이다.

탈북자들이 중국에서 외교공관에 진입했을 때 중국 일본 한국이 취한 태도를 보면서 아시아에서 인권이 얼마나 이차적인 것으로 다루어지고 있는가를 새삼 느끼지 않을 수 없었다. 우리는 이제 현대정치에 대하여 근본적인 검토를 가해야 하지 않을까 생각한다.

아렌트는 인간활동의 영역을 「사적인 영역」과 「공적인 영역」으로 나누었다. 사적인 영역이란 먹고살며 가족을 양육하기 위한 영역이고 공적인 영역이란 공공의 마당에서 자기 이념을 실현하려는 말하자면 정치적인 영역이다. 오늘에 있어서는 정치의 영역도 사적인 영역으로 화하고 말았다. 시민운동을 하고 인권운동을 한다면 그것은 먹고살기 위한 것이 아닌 이념과 공공의 영역에

서 활동하는 것이라고 하겠다.

정치를 사적인 영역에서 공적인 영역으로 되찾아와야 민주주의도 인권도 살아나는 것이 아닐까. 사실 우리의 전통적인 유교정치, 사대부정치에 있어서도 원리적으로는 정치란 명리를 떠난 공적인 영역이 아니었던가. 그리고 선비들은 때로는 관에 나아가지만 낙향하면 향리에서 가르치고 뜻을 함께 하는 이들과 더불어 비판하면서 참여하려고 했다. 이런 이념적인 모습을 우리는 민주정치와 인권을 위하여 되새길 필요가 있을 것 같다. 오늘에 있어서 시민정치를 지향하면서 말이다.

정치는 사적인 영역에서 공적인 영역으로 되찾아와야 민주주의도 인권도 살아나는 것이 아닐까. 사실 우리의 전통적인 유교정치, 사대부정치에 있어서도 원리적으로는 정치란 명리를 떠난 공적인 영역이 아니었던가. 그리고 선비들은 때로는 관에 나아가지만 낙향하면 향리에서 가르치고 뜻을 함께 하는 이들과 더불어 비판하면서 참여하려고 했다. 이런 이념적인 모습을 우리는 민주정치와 인권을 위하여 되새길 필요가 있을 것 같다. 오늘에 있어서 시민정치를 지향하면서 말이다.

발 제

개인적 인권과 집단적 인권
--자유주의 인권 개념의 한계를 넘어서

문 성 원
(부산대·철학)

개인적 인권과 집단적 인권

--자유주의 인권 개념의 한계를 넘어서

문성원
(부산대·철학)

1. 인권의 운동과 인권의 보편성

여기서 나는 '인권의 운동'이라는 말을 '인권 운동'과 그 의미를 좀 달리해서 쓰려고 한다. 후자가 인권의 신장과 보호를 목표로 삼는 사회 운동을 일컫는 것이라면, 전자는 인권이라는 개념과 그 제도적·물질적 영향력이 움직여 온 추이를 지시하는 것이라고 할 수 있다. 즉 인권의 운동이란 말 그대로 인권의 변화, 운동 과정을 가리키는 표현인 셈이다. 그리고 이럴 때 인권의 운동은 인권 운동을 그 현상의 한 부분으로서 포함하게 된다.

이처럼 '인권의 운동'이라는 표현을 내세우는 이유는 우선 인권의 역사성을 부각시키기 위해서이다. '인권'(human rights 또는 rights of man)이라는 용어 자체가 등장한 것이 18세기말부터이고 보면, 인권의 역사는 이제 2세기 남짓에 불과하다고 할 수 있다.¹⁾ 인류 역사의 지평에서 볼 때 비교적 최근의 현상인 것이다. 그렇다면 인권은 영원하고 보편적인 가치나 문젯거리였다기보다는 한 특정한 시대의 역사적 산물이라고 해야 할지 모른다. 또 한 가지, '인권의 운동'이라는 표현을 쓰는 이유는, 인권과 결부된 사회적 역학 관계의 변화에 주목할 필요가 있다고 여겨서이다. 인권이 고정된 것이 아니라 운동하는 것이라면, 우리는 그러한 운동의 이면에 어떠한 힘들이 작용해 왔으며 또 작용하고 있는지

1) 이봉철, 『현대인권사상』, 아카넷, 2001, p. 25 참조.

를 따져 물을 수 있다. '인권'이 서구의 근대 질서를 확산하고 그 지배를 공고히 하는 데 기여해 왔다는 지적은 오늘날에도 그리 드문 것이 아니다.²⁾ 나아가 몇몇 강대국이 '인권'을 자신들의 이해관계에 따라 약소국을 압박하는 자의적 방편으로 이용한다는 비판도 흔히 들리는 일리 있는 지적이다.

하지만 여기서 '인권의 운동'을 운위하는 의도가 인권의 상대적이고 부정적인 면모에만 초점을 맞추어 인권 자체를 공박하겠다는 데 있지는 않다. 오히려, 인권을 보편적이고 당연한 것으로 전제할 때 생겨나는 문제점들을 짚어보고 인권 논의에서 흔히 간과하기 쉬운 면을 보완해 보겠다는 것, 특히 원자론적 사회관에 입각한 자유주의 인권관의 문제점을 밝히고 그럼으로써 인권의 운동 방향을 제대로 정립하는 데 조금이라도 기여해 보겠다는 것이 이 글의 의도이다. 그러므로 '인권의 운동'이라는 설정은 궁극적으로 '인권 운동'의 바람직한 전개를 위한 것이기도 하다.

그러나 이렇게 인권이 운동, 변화해왔다는 관점에서 바라볼 경우, 인권의 보편성을 단적으로 내세우기는 힘들어진다. 무엇보다도 자연권 사상에 바탕을 둔 인권의 보편성 주장은 그 정당성을 인정받기 어렵다.³⁾ 하지만 그렇다고 해서 인권의 보편성을 주장할 수 있는 길이 없는 것은 아니다. 그 가능한 방식 가운데 하나는 헤겔 식의 보편성 또는 후쿠야마 식의 보편성을 통해 인권을 이해하는 것이다. 비록 처음부터 보편적인 모습으로 존재하는 것은 아니지만 역사의 전개 과정을 통해서 드러나고 발전하여 마침내 완성에 이르는 보편성. 이런 종류의 틀을 적용해 본다면, 인권은 근대 이후에 비로소 개화하여 현대에 이르러 완성 단계에 도달한, 그렇지만 애초부터 이런 발전의 싹을 역사 안에 가지고 있었던 보편적 규정이나 원리가 된다.

2) 최근 우리에게 소개된 논의의 예로 알랭 바디우, 『윤리학』, 동문선, 2001(특히 p. 8, p. 14 등) 참조.

3) 나는 전에 자연권 주장이 지니는 난점과 인권의 보편성 문제에 대해 간단히 논한 바 있다. 문성원, "현대성과 보편성(1)--인권, 자유주의, '배제의 배제'", 『배제의 배제와 환대』, 동녘, 2000, p. 64 이하 참조.

물론 이 같은 파악 방식은 도달점을 미리 설정해 놓은 목적론이라는 비판을 피할 수 없다. 이 목적론적 도정 대신에 규범성을 강조하는 것도 보편성의 근거를 마련하는 한 길이다. 인권을 우리가 도달해야 할 규범적 목표로 본다면, 인권의 등장이 비교적 최근의 일이라고 해서 그 보편성을 주장하지 못할 까닭은 없다. 다만, 그 경우 보편성 문제는 규범적 정당성의 차원으로 옮겨갈 것이다.

그런데 이 규범적 정당성의 문제는 규범의 실정성(實定性) 내지 사실성의 문제와도 얽혀 있다. 여기서 이 점을 상론할 수는 없지만, 오늘날 인권이 거의 모든 국가의 헌법에 명시된 실정적 힘을 지니고 있다는 사실, 그리고 유엔 인권선언과 같은 초국가적 차원의 헌장이 존재한다는 사실은 인권의 보편성과 관련하여 매우 중요한 점이다. 하지만 현재에도 인권은 완전한 보편화(普遍化)에 이른 것이 아니며, 게다가 이러한 현실 위에서 이루어지고 있는 인권의 운동도 긍정적인 방향으로만 작용하고 있는 것은 아니다.

나는 전에 근대적 인권의 보편성이 지니는 긍정적 의의를 '배제의 배제'라는 틀을 통해 정리해 본 적이 있다.⁴⁾ 여기에 따르면, 근대적 인권의 긍정성은, 배제와 억압의 기제였던 신분적 특권을 다시 배제하고 동등한 권리 설정을 통해 인간들 사이의 평등을 지향했다는 데 있다. 그러므로 이 '배제의 배제'는 비록 소극적 형식면에서이긴 하지만 인권의 운동에 뚜렷한 규범적 방향성을 제시해 준다. 이런 기준에서 볼 때, 인권과 관련된 움직임 가운데 부정적으로 평가받아야 할 것이 있다면, 그것은 우선 배제와 억압의 방향으로 작용하고 있는 힘과 운동일 것이다. 나아가 이 기준은 인권 문제의 조건과 성격을 분명히 하는 데에도 기여할 수 있다고 생각한다. 만일 인권이 배제의 배제와 평등의 구현이라는 요구를 채우지 못하고 있는 경우에는, 그 이유가 무엇인가를 따져 물을 수 있을 것이기 때문이다.

4) 위의 글 참조.

오늘날의 인권은 이런 기준에서 보더라도 많은 한계와 문제점을 가지고 있다. 여기에는 인권의 확산과 그 실현 정도라는 양적인 진전의 문제 말고도 인권에 대한 이해 자체와 관련된 개념적 차원의 문제들도 있다. 물론 이 두 가지 면이 서로 분리되어 있는 것은 아니지만, 이 자리에서는 주로 후자의 측면에 초점을 두고 몇 가지 사안을 검토해 보고자 한다.

2. 자유주의적 인권 개념의 한계

탈북자들의 문제가 신문 지상에 오르내린 지도 꽤 되었다. 그런가 하면 중국 동포나 외국인 노동자의 불법 체류 문제도 중요한 현안이다. 나는 오늘날 인권의 한계를 보여주는 중요한 한 단서를 이런 문제들에서 찾을 수 있다고 생각한다. 탈북자들이 북한에서 받은 억압이나 불법 체류 노동자들이 국내에서 당하는 부당한 대우만을 이야기하는 것이 아니다. 다소 엉뚱하게 들릴지 모르지만, 여기서 짚어보고 싶은 것은 이주와 거주자의 자유에 가해지는 제한 문제, 보편성을 내세우는 인간의 권리가 넘지 못하고 있는 실제 장벽의 문제이다.⁵⁾

얼핏 생각하더라도 인간이 행복을 추구하기 위해서 보장받아야 할 기본적인 권리 가운데에는 당연히 이주 및 거주자의 자유가 포함되어야 할 것 같다. 하지만 실제로 그 같은 자유가 허용되는 것은 대개 제한된 국경 내에서일 뿐이다. 우리는 탈북자의 곤경이나 불법 체류 노동자의 처지를 안타까워하면서도 정작 이런 문제와 관련된 법적·제도적 제약은 당연한 것으로 받아들이곤 한다. 그러나 이주 및 거주자의 자유가 보편적인 개인의 권리라는 견지에서 다루어질 수 있다고 한다면, 이 권리가 국가 내에서만 허용되고 국가간에는 제약되어야 할 이유는 무엇인가?

5) 지금의 맥락과 조금 다르긴 하지만 이 문제 역시 전에 잠시 다루었던 적이 있다. 문성원, 「현대성과 보편성(2)--자유주의와 공동체주의」, 『배제의 배제와 환대』, 앞의 책, p.92 이하 참조.

물론 현실 속에서 이주 및 거주자의 권리는 한 사회의 시민권 내지 성원권(成員權)과 관계되어 있다. 그래서 일정 범위를 넘어서면 국적 전환이나 이민 등의 문제와 결부되지 않을 수 없다. 한편, 우리는 인권의 이름 아래, 생존을 위협받거나 다른 권리가 심대하게 침해받는 상황이라면 망명이나 국적 변경을 할 수 있는 권리가 일반적으로 인정되고 있음을 알고 있다.⁶⁾ 하지만 보통의 경우는 거주와 이주의 자유가 국경을 넘어가기 어렵다. 나는 이와 같은 현실이 오늘날 통용되는 '인권'에서 우리가 자칫 간과하기 쉬운 문제를 드러내준다고 생각한다.

우리는 보통 인권이란 인간으로서의 개개인이 지닌 보편적 권리라고 본다. 그런데 이런 생각의 바탕에는 권리를 지닌 개인들이 사회에 우선한다는 관념, 또 이 개인들이 자신들의 이익을 위해 사회를 구성하는 것이라는 근대적 발상이 깔려 있는 경우가 많다. 오늘날 큰 힘을 발휘하고 있는 원자론적 자유주의 내지 절차적 자유주의의 기본 전제도 바로 이런 것이다.⁷⁾ 하지만 우리가 이 같은 관점을 끝이끝대로 받아들 때, 개인의 거주 및 이주의 자유를 제한할 정당한 근거는 어디에서 찾을 수 있을까?

모든 인간을 동등한 권리의 소유자로 보는 관점만으로는 여기에 대한 답을 내놓기가 쉽지 않아 보인다. 특정한 사회가 다른 사회에 비해 살기 좋은 환경을 지니고 있다고 할 경우에도, 그 환경을 현 거주민이 독점해야 할 정당한 이유가 있는 것 같지는 않다. 비록 그 환경이 주민들의 몇 세대에 걸친 노력의 결과로 마련된 것이라고 하더라도, 현재의 거주민들은 그 환경의 직접 조성자가 아니라 수혜자에 불과할 수가 있다. 또 한 사회의 구체적 규약이 다른 사회와 다르다고 할지라도, 이주를 원하는 자들이 그 규약을 받아들여 거기에 따른

6) 탈북자의 망명 요청을 대사관이 묵살했다는 것이 인권 문제가 되는 까닭은 여기에 있을 것이다. 최근 사안의 예로 한겨레신문 2002년 5월 24일자 기사 참조.

7) 원자론적 자유주의 또는 절차적 자유주의에 대한 흥미로운 비판으로 Chales Taylor, *Philosophical Arguments* (Harvard University Press, 1995) 안의 "Irreducibly Social Goods", "Cross-Purposes: The Liberal-Communitarian Debate" 등 참조.

의무를 행하기로 한다면 이들을 내칠 근거는 없지 않을까 싶다. 한 나라 안에서
 서의 경우에는, 우리의 예를 들어보면, 가령 부산 사람이 서울로 이주하는 것을
 막을 정당한 이유는 없다고 생각한다. 그렇다면, 예컨대 멕시코인이 미국으로
 이주하는 것을 막을 정당한 근거는 어디에 있는가? 그 까다로운 이민 절차와
 심사 기준은 과연 어떤 정당성을 지니는 것인가?

여기서 이런 문제를 제기하는 의도는 각 나라의 성원권과 거주권의 배타성을
 공박하는 데만 있지 않다. 현재의 논의 맥락에서 보면 오히려 인권과 이러한
 배타성 사이의 관계가 관심의 초점이다. 보편성을 내세우는 '인권'의 견지에서
 는 이런 배타성의 문제를 정면에서 돌파하든지 아니면 인권의 범위 밖으로 밀
 어놓든지 해야 할 것이다. 오늘날의 '인권'이 후자의 길을 택하고 있음은 분명
 하다. 이 경우, 성원권의 문제는 특정한 지역의 특정한 사람들이 그 기준을 정
 해야 할 '특수한' 문제가 되어버리고⁸⁾ '보편적' 인권의 내용에서는 빠져버린다.
 그 결과 '인권'은 실질적으로 중요한 배제의 틀을 자기 밖에 방치하게 되며, 나
 름의 이해관계를 지닌 구체적인 인간 집단 속의 개인들과 오직 추상적 방식으
 로만 관계하게 된다. 즉 이때의 '인권'은 각각의 집단 속에서 맺고 있는 사회적
 관계를 사상한 채, 개체에 부여되는 '보편'으로 취급되고 마는 것이다.

그런 까닭에 이런 형태의 추상적 인권은 개체를 앞세우는 자유주의의 관점과
 쉽게 결합한다. '보편적' 인권은 이제 개체 위주의 권리 설정으로는 해결하기
 어려운 난관--즉 우리가 예시한 거주와 이주의 자유 문제 따위--을 피해 가면
 서 다시 추상적 개체들과 연결되는 것이다. 일면 역설적으로 보이는 이러한 만
 남은 사실 당연한 귀결이라고 할 수 있다. '인권'과 '자유주의적 개체'는 집단적
 이해관계와 거기에서 비롯하는 문제들을 도외시한다는 점에서 같은 지평 위에
 놓여 있기 때문이다. 게다가 이 같은 연결 관계는 두 추상적 항 사이에 존재하

8) 성원권의 문제에 대해서는 마이클 왈저, 『정의와 다원적 평등』, 정원섭 외 역, 철학과현
 실사, 1999, 2장 참조.

는 현실의 중요 영역을 인식상의 공백으로 남겨 놓음으로써, 이 공백의 자리에
 서 작용하는 힘이 은폐되거나 무시될 수 있는 여지를 마련해 준다.⁹⁾

이런 점에서 보면, 인권에 대한 개체 중심적이고 자유주의적인 이해 방식을
 그대로 받아들이는 것은 자칫 개체적 삶의 터전인 집단적 현실의 문제를 놓치
 고 말 위험이 있는 것 같다. 사실 이 집단적 현실은 권리를 지닌 개개인들에
 의해 구성되는 것 이상의 것이다. 사회의 성립을 계약론적 견지에서 설명하려
 는 시도는, 정치-사회적 구성 원리로서 제시될 경우, 적어도 근대 이후의 세계
 에서는 분명 큰 힘을 지닌다. 하지만 이런 방식이 역사적 실재와 현실의 사회
 를 충분히 설명할 수 있는 것은 아니다. 사회를 이해하기 위해서는, 또 개인을
 제대로 이해하기 위해서도, 개체를 넘어서는 집단성의 차원을 비환원적인 방식
 으로 고려할 필요가 있다. 인권의 경우에도 마찬가지이다. 집단적 지평을 떠나
 서 인간을 이해하기 곤란하다면, '인간의 권리' 역시 그러할 것이다.

3. 집단적 가치와 집단적 권리

자유주의-공동체주의 논란에 개입하면서 찰스 테일러는, '우리에 대한' 가치
 와 '나에 대한' 가치를 구별한다. 인간 집단이 공동으로 가지는 가치가 인간 개
 체 각각이 가지는 가치들의 단순한 합이 아니라는 점을 보여주기 위해서이다.
 그에 따르면, '나에 대해 있는 것'과 '나에 대해 있는 것'을 단순히 합한다고 해
 서 '우리에 대해 있는 것'이 되지 않는다는. 내가 혼자서 듣는 모차르트와 내가
 혼자서 듣는 모차르트를 합한다고 우리가 같이 듣는 모차르트가 되지 않는다는
 얘기다.¹⁰⁾ 이렇게 일상적인 예를 드는 것에서부터 시작하여 테일러는 개개

9) 이 때 이 숨겨진 자리에서 영향력을 발휘하는 것은 무엇보다도, 개체를 앞세운 자유주의
 가 추상해 버린 바로 그 집단적 이해관계의 현실일 것이다. 그리고 이 이해관계가 추상
 적 인권을 이용하는 강대국의 이익 따위일 때, '보편'과 '개체'를 잇는 '인권의 운동'이 배
 제의 부정적 힘으로 나타날 수 있는 가능성이 생겨난다.

인의 선(individual good)으로 환원될 수 없는 이른바 공동선(common good)이 있다는 주장을 편다. 그런데 이런 생각은 권리에 대해서도 적용될 수 있지 않을까?

나는 개인의 권리로 환원되지 않는 '집단적 권리'가 엄연히 존재하며, 이 집단적 권리는 당연히 인권과 관련을 맺는다고 생각한다. 사실 인권이란 다른 어떤 동물의 권리가 아니라 '인간의 권리'이며, 그런 면에서 인권은 이미 인간을 집단적으로 문제삼고 있다고 할 수 있다. 즉 인권은 다른 존재와 구별되는 인간 집단에 권리를 부여하거나 인정함으로써 성립되는 것이다. 애당초 인권이 논의되었던 맥락을 생각해 보더라도 이 같은 집단의 역할을 분명히 알 수 있다. 인권의 중요한 의의는 신분 질서를 통해 권리상의 차별을 받던 이들이 자신들도 인간임을, 즉 같은 인간 집단에 속하는 존재임을 선언하고, 이를 통해 그네들도 동등한 권리 행사의 자격이 있음을 내세운 데 있었다.¹¹⁾ 그러니까 '인권' 주장의 바탕에 놓인 사태는, 일정한 권리를 지닌 개개인들이 먼저 존재하고 이들이 모여 어떤 집단을 이루는 것이었다기보다는, 일정한 권리를 지닌 집단이 존재하고 거기에 개체가 속함으로써 그 권리를 공동으로 누리는 것이었다고 보아야 할 것이다. 무릇 권리란 원래 특정한 집단에 속하는 특권으로 출발한 것이었음을 염두에 두자. 이런 점에서 보면 인권의 성립은 사실상 시민권 외연의 확장이었고, "인간 = 시민"이라는 등식의 확립이었으며, 인권 운동의 역사는 이 같은 확장 및 확립의 역사였다고 할 수 있다.¹²⁾

10) Charles Taylor, "Cross-Purposes", 앞의 글, p. 189 이하 참조. 나는 이미 「현대성과 보편성(2)」, 앞의 책, p.98 이하에서 이 내용을 소개한 적이 있다.

11) 리차드 로티는 인권 개념을 비판하고 그 효용성을 부정하기는 하지만, '인권'이 지닌 집단적 성격의 일면을 역설적으로 잘 드러내준다. 그는 오늘날에도 대립하는 인종들간이나 문화 집단간에는 적대시하는 상대방 집단을 인간으로 취급하지 않는 경우가 있음을 지적한다. 예컨대 보스니아에서 세르비아인들은 이슬람교도들을 인간으로 생각하지 않았고, 따라서 자신들의 행위 '인권'의 침해로 여기지 않았다는 것이다. Richard Rorty, "Human rights, rationality, and sentimentality", *Truth and Progress*, Cambridge University Press, 1998, p. 167 이하 참조.

그러므로, 권리를 갖는 주체는 어디까지나 개인일 뿐이고 집단이 권리를 가질 수 없다고 보는 것은 대단히 피상적인 생각이다. 비록 낱말의 권리 행사 행위가 언제나 개개인들의 행위일 수밖에 없다고 하더라도, 이 개인들을 규정하는 것은 바로 이들이 속해 있는 집단의 성격이기 때문이다. 이 집단이 무엇이냐는 그 각각의 개인들로 환원하여 규정할 수 없다. 이런 점은 우리의 언어 현상과 유비(類比)하여 설명할 수 있을 것이다. 언어를 사용하는 자는 언제나 개인들이지만, 언어가 만들어지고 유지되는 것은 지속적인 교섭이 이루어지는 특정한 언어 공동체 속에서이다.¹³⁾ 그런 면에서 특정한 언어는 그 언어를 사용하는 개체들 각각의 언어라기보다는 특정한 공동체의 언어이다. 어떤 경우에 한 개인은 그 언어 공동체에 들어갈 수도 있고 나올 수도 있다. 심지어 그 언어에 얼마간의 변화를 가져올 수도 있다. 하지만 그 언어가 그러한 개인들 각각에게 귀속된다고 하기는 곤란하다. 권리의 경우에도 비슷한 말을 할 수 있다. 개인이 이런 권리 저런 권리를 갖는 것은 그 개인이 이런 집단 저런 집단에 속하기 때문이고, 그 집단 내에서 이런 자리 저런 자리를 차지하기 때문이다. 언어에 초개인적인 구조와 질서가 있는 것과 마찬가지로 권리에 초개인적인 틀과 위치가 있다. 이런 점에서 보면 권리란 워낙 집단적인 것이라고 할 수 있다. 그리고 개체의 권리는 그 집단적 권리를 바탕으로 발현되는 것이다.

물론 오늘날에는 이 권리의 틀 내지 구조가 내적 집단 및 위치의 구획(區劃)을 줄이거나 없앤 상태에서 작용하는 경우가 많다. 이를테면 정치 공동체의 경우 일정 연령 이상의 성원들에게 일단 차별이 없는 위치를 부여하는데, 이 때문에 우리는 자칫 권리의 집단성을 간과하기 쉽다. 그러나 현실적 효과 면에서

12) 에티엔 발리바르, 「"인간의 권리"와 "시민의 권리": 평등과 자유의 근대적 변증법」, 윤소영 역, 『맑스주의의 역사』, 민맥, 1991 참조. 또 Etienne Balibar, "Qu'est-ce qu'une politique des droits de l'homme?", *Les frontières de la démocratie*, Edition la Découverte, 1992도 참조.

13) Charles Taylor, "Irreducibly social goods", 앞의 글, p. 134. 테일러는 비트겐슈타인의 의미론을 통해서, 또 소쉬르의 '랑그/파롤' 개념을 통해서 언어의 공동성을 설명한다.

도 집단의 역할은 분명 남아 있다. 예컨대 지역적 집단은 아직도 중요한 정치적 권리 단위로 작용한다. 이 집단 단위의 권리가 환원적 방식으로 설명되기 어렵다는 점은 그 권리가 단순히 집단을 이루는 개체의 수에 의해 좌우되는 것은 아니라는 사실을 통해서도 알 수 있다.¹⁴⁾ 특히 집단의 생존 조건에 큰 영향을 미치는 사안--예를 들어 환경 문제나 인종 문제, 문화적 정체성 문제 등--이 문제될 때에는 공공연히 집단적 권리가 거론되곤 한다.¹⁵⁾ 집단적 권리가 그 자체로 부각되지 않는 경우라 하더라도, 집단은 권리의 지평으로서 항상 전제된다고 할 수 있다. 개체의 권리가 초점이 되는 것은 오히려 특수한 경우, 즉 집단의 특수한 상황하에서 나타나는 경우라고 해야 옳을지 모른다.

‘인권’이라고 해서 사정이 근본적으로 다른 것은 아니다. 다만 우리가 주목해야 할 것은 ‘인권’이 관계하는 인간 집단의 특성이다. 동물과의 대비가 문젯거리가 아니라면¹⁶⁾ 적어도 오늘날 인권이 구획하는 집단적 경계는 없는 것 같다. 오히려 인권은 그러한 집단적 경계를 넘어서서 그 폭을 최대한으로 넓힌 인간 집단과 관계한다. 이렇게 내부의 집단적 경계를 넘어서고자 한다는 점 때문에 인권은 아예 집단과 아무런 관련도 없는 듯이, 개체들에게만 관련되어 있는 듯이 보인다. 하지만 따지고 보면 이렇게 인간을 개체들로 취급하는 것조차 인간 집단에 대한 어떤 규정이고, 또 이런 시각이나 규정 자체도 인간 집단의 특수한 조건에서 나오는 것이라고 볼 수 있다. 더욱이 이 특수한 조건이 전체를 포괄하지 못하는 인간 집단 일부에게만 해당하는 것일 수도 있다. 물론 내적 집단의 경계를 두지 않으려는 발상은 앞에서 언급했던 것처럼 배제의 경계선을

14) 양원제를 쓰는 정치체제에서 상원의 권리는 이런 점을 더 잘 보여준다. 지역적, 계층적 집단의 형태가 공고할수록 이런 종류의 집단적 권리가 더 중요하게 작용한다.

15) 공공연히 집단적 권리(collective rights)를 내세우는 예로 <http://www.ubcic.bc.ca>, <http://www.savetherest.org> 등 참조. 또 Charles Taylor, "Irreducibly social goods", 앞의 글, p. 140 참조.

16) 피터 싱어(Peter Singer)에서 보듯 인권과 대비하여 동물의 권리를 문제삼을 수 없는 것은 아니다. 그의 『동물 해방』(김성한 역, 인간사랑, 1999) 참조.

배제하려는 평등 지향적인 방향을 보여주는 것이라 할 수 있다. 그러나 이런 긍정적인 방향도 현실에 엄존하는 집단적 조건을 제대로 고려하지 못하면 부정적인 효과를 초래할 위험을 안고 있다. 지극히 상식적인 것처럼 보이는 ‘개인적 인권’에 대비하여 ‘집단적 인권’을 운위하는 까닭은 여기에 있는 것이다.

4. 집단적 인권과 인권의 운동

1999년 노벨상 수상 작가인 독일의 쿤터 그라스는 최근 내한해서 가진 한 인터뷰에서 남한이 북한을 도와주어야 할 이유를 설명하는 가운데, “북한 경제가 무너져 주민들이 대거 남으로 밀려들면 비극이 될 것”이라고 지적한 바 있다.¹⁷⁾ 이런 지적이야 그리 새삼스러운 것이 아니지만, 나는 이와 같은 사안을 인권의 문제와, 특히 집단적 인권의 문제와 연결해서 볼 수 있다고 생각한다. 먼저 이런 질문을 던져 보자. 북한의 경제와 함께 전체주의적 색채가 강한 정권이 무너지고 나면, 다른 면들이야 어떻든 북한 주민 개개인의 인권 상황은 한결 나아지지 않겠는가? 그런데 이런 질문에 대해 쉽게 고개가 끄덕여지지 않는다면, 그 이유는 무엇일까?

인간 개개인이 자율적으로 자신들의 사회와 집단을 선택하고 구성할 수 있다는 것은 자유주의의 이론적 가정일 뿐이다. 알다시피 이 가정이 들어맞을 수 있는 사회적 조건과 범위는 매우 한정되어 있다. 대부분의 경우에 개인들은 그네들의 사회와 집단을 상당 부분 주어진 것으로서 받아들일 수밖에 없으며, 또 이 개인들의 삶은 이렇게 주어진 사회 내지 집단의 운명에 깊게 결속되어 있기 마련이다. 북한의 현정권이나 체제가 무너진다고 하더라도 북한 주민들의 처지는 여전히 주어진 집단적 상황을 벗어나기 힘들 것이며, 그들의 권리는 그러한 집단적 상황 속에서 규정될 것이다. 남한을 포함하여 다른 사회가 북한 주민들을

17) 한겨레신문, 2002년 5월 30일자 인터뷰 기사.

그 구성원으로 쉽게 받아들일 리가 없다고 할 때¹⁸⁾, 이들이 다른 집단에 들어가 그곳의 권리 규정을 받을 가능성은 극히 적다. 인권 상황 역시 마찬가지일 것이다. 그렇다면 인권의 개선은 주어진 집단 속에서 그 집단의 처지 개선과 함께 이루어질 수밖에 없다. 혹시 북한의 주민들이 대거 남한에 편입된다고 하더라도, 이들이 남한 사회 내부의 주변 집단으로 차별을 받을 공산이 매우 크다. 형식상의 권리 규정은 이런 실질적 집단 구획의 영향을 없애지 못할 것이 뻔하다. 요컨대 북한 주민의 인권은 주로 그네들 집단 속에서 규정되는 것이며, 그러한 한 그들의 인권은 집단적 성격을 지니는 집단적 인권인 것이다.

이런 까닭에 한 집단의 외부에서 그 집단 내부의 인권 문제를 거론하는 것은 무척 조심스러운 일이 아닐 수 없다. 인권에 대한 논란은 곧 그 집단에 대한 문제 제기나 비판으로 이어지기 쉬운데, 이 문제 제기가 그 집단의 처지와 그 처지의 개선 조건을 진지하게 고려하지 않은 것일 경우, 자칫 무책임한 논의가 되거나 다른 외적 의도의 수단 역할을 하는 데 그칠 수 있기 때문이다. 특히 집단의 조건을 추상한 개인의 차원만을 기준으로 놓고 비판의 잣대로 삼는 것은, 사실상 특수한 개인주의 사회의 기준을 다른 사회에 보편적인 것으로 덮으려는 행위가 될 위험이 있다. 그러므로 타 집단에 인권의 문제를 제기할 때에는 언제나, 어떠한 맥락에 놓인 어떠한 인권이 문제가 되는 것인가를 분명히 적시할 필요가 있는 것이다.

이런 점에서 보면, '두꺼움'과 '얇음'이라는 용어를 통해 '특수'와 '보편'의 관계를 설명하는 마이클 왈쩌의 견해는 시사하는 바가 크다.¹⁹⁾ 왈쩌는 현실의 모

18) 나는 이런 사태의 가능성과 관련하여 '환대'의 자세가 가지는 의미를 생각해 본 적이 있다. 문성원, 『배제의 배제와 환대』, 앞의 책, p. 13. 이런 윤리적 방향은 타자와 약자를 바라보는 자세와 관점의 변화를 촉구한다. 하지만 윤리의 강조는 역설적으로, 여기에 맞서는 현실적 이해관계의 강고함에 대한 인정을 전제한다.

19) Michael Walzer, *Thick and Thin, Moral Argument at Home and Abroad*, University of Notre Dame Press, 1994. 이 책에서 개진된 왈쩌의 견해에 대한 간단한 소개는 문성원, 「자유주의와 정의의 문제」, 『시대와 철학』, 제12권 2호(2001년 가을호) 참조.

든 사회가 다 나름의 특수함을 지닌 '두꺼운'(thick) 사회라고 본다. 바로 이 특수함을 바탕으로 해서만 공통적인 것, 보편적인 것이 자리잡을 수가 있는데, 이때의 보편성이 '얇은'(thin) 것이다. 즉 보편이란 여러 사회의 특수한 '두꺼움'들의 일부가 겹쳐서 이뤄지는 공통된 '얇음'인 셈이다. 따라서 우선성 면에서도 '특수'가 먼저이고 '보편'이 나중에 오는 것이다. 또 이 특수들의 공통 부분인 보편은 고정되어 있는 것이 아니라, 어떤 특수들이 겹쳐지는가에 따라 달라질 수 있는 가변적인 것이다. 이 같은 생각의 바탕 위에서 왈쩌는 다른 사회에 대한 비판은 자신의 특수한 입장을 수반할 수밖에 없는 '두꺼운' 것이라는 점을 지적한다. 상대 집단에 대한 비판은 서로 겹치는 공통 부분을 넘어서서 자신의 특수한 잣대를 들이대는 것이다. 그러므로 왈쩌에 따르면, 우리가 다른 사회나 집단과 연대하려고 할 경우에는 비판을 앞세워서 곤란하다. '두꺼운' 비판은 일단 그 사회 내부에 맡기고 서로 겹치는 '얇음'을 통해 협력해 나가는 일이 중요하다. 물론 한 사회나 집단은 그 자체가 복합적인 것이므로 얇은 연대와 두꺼운 비판을 나누어 생각하기가 쉽지는 않다. 특히 한 사회가 여러 부분으로 나뉘어 갈등이나 투쟁에 휩싸여 있을 때는 더욱 그러하다. 하지만 그 사회 내부의 어느 부분과 연대하든, 이 연대는 선불리 간섭으로 이어져서는 안 된다는 것이 왈쩌의 생각이다.

이와 같은 관점에서 보면 인권 문제의 경우도 서로 겹치는 '얇은' 부분을 통해 접근하는 것이 바람직할 것이다. 이를테면 북한과의 관계에서도 서로간에 공통된 인권 개념에 바탕을 둔 교류가 우선되어야 한다. 이 겹치는 부분이 고정되어 있는 것은 아니니까, 공통 부분을 확대해 나가려 노력하는 것은 가능한 일이며 또 필요한 일이다. 하지만 이 노력이 일방적으로 이루어져서는 곤란하다. 그 집단에 대한 외적 강요와 간섭으로 여겨질 공산이 큰 까닭이다. 당하는 쪽에서 볼 때에는 이런 강요나 간섭은 특수한 집단적 조건에서 비롯한 관점과 규범을 그 실현 가능성과 관계없이 다른 집단에 부과하려는 횡포로, 그럼으로

써 그 나름의 특수한 이익을 추구하려는 술수로 비칠 수 있다. 그렇다고 해서 인권과 관련된 모든 비판이나 간섭이 불가능하다는 것은 아니다. 오늘날의 상황에서는 거의 모든 인류 집단에 공통된 규범들도 있기 때문이다. 즉, 대부분의 사회에 겹치는 것이어서 인류 집단 자체의 '뚜꺼운' 규범으로 작용할 수 있는 규범들도 있다. 이를테면 어느 나라에서 대량 학살이 벌어지는 경우에, 이를 특정 집단의 내적 문제로 두고 방관할 수는 없을 것이다. 하지만 이슬람의 정교 일치 문제나 중국, 북한의 형법 따위를 간섭의 대상으로 삼기는 어렵다.²⁰⁾ 이런 문제들에 대해서는 일단 '얕은' 연대를 바탕으로 서로의 조건을 이해하려 노력하는 것이 중요할 것이다.

* * *

근대 이후 인권의 운동은 자유주의의 확산과 밀접한 관련을 가지고 진행되어 왔다. 그 덕택에 오늘날 일반적으로 통용되는 인권의 내용은 자유주의의 특성을, 따라서 개인주의적 특성을 강하게 띠고 있다.²¹⁾ 알다시피 이 배경에는 개인적 소유권의 확립을 필수적으로 요구하는 자본주의 체제의 확산과 공고화 과정이 놓여 있다. 자유주의가 개인적 권리 차원의 평등을 확립해 나가는 데 큰 기

20) 그렇다면 군사독재 시절 우리 사회에 존재했던 악법들이나 현재도 시비 속에 존속하고 있는 국가보안법 등에 대해 인권 침해라고 비판하는 국외의 목소리들은 어떻게 보아야 하는가? 여기에 대해서도 간섭 불가의 태도를 취해야 할 것인가? 나는 이 문제에 이미 언급했던 여러 차원이 개입되어 있다고 생각한다. 무엇보다 중요한 것은 그 법률이나 제도가 해당 사회 내부의 지지를 얻고 있는가 아닌가 하는 점이다. 만일 그것들이 다수 민중의 저항에 봉착해 있다면, 집단과의 연대는 소수 지배 집단이 아니라 이 저항 세력과 맺어져야 마땅할 것이다. 왈짜 식으로 보더라도 이들에 대한 동조와 지지는 연대이지 간섭이 아니다. 하지만 이런 억압적 법률에 대한 비판을 빌미로 지배 집단으로부터 이익을 취하려는 타국의 행위는 결코 환영할 만한 것이 못된다.

21) 인권의 중립성을 강조하는 대표적인 사상가 가운데 한 사람인 존 롤즈(John Rawls)는 인권이 "자유주의적 시민의 권리와 구분된다"고 말한다. 존 롤즈, 『만민법』, 장동진 책임번역, 이콜리오, 2000, p. 129. 하지만 그가 "인권이라고 부른 것들은 자유 입헌 민주정체의 시민들이 가지는 권리들 또는 적정한 위계적 사회의 구성원들이 가지는 권리들의 적정한 부분집합이다." 같은 책, p. 131. 오늘날의 인권 개념이 자유주의 사회의 범위를 넘어서는 외연을 가지고 있다고 하더라도, 그 지배적 형태가 자유주의적 연원과 내용을 지니고 있다는 점을 부인하기는 어려울 것이다.

여를 한 것은 사실이며, 또 이 와중에서 인권 개념이 핵심적인 역할을 한 것도 사실이다. 하지만 이처럼 자유주의와 결부된 인권 개념은 불균등하고 다양한 집단적 조건의 차원을 추상해 버림으로써, 인권의 운동이 인간 집단 내부의 실질적 배제를 배제하는 방향으로 나아가도록 하는 데에는 뚜렷한 한계를 드러내었다. 오늘날에도 인권의 운동이 보여 주는 주된 흐름은 개체 중심의 인권 규정을 확산하고 정착시키려는 쪽이다. 권리의 집단적 성격과 각 집단의 특수한 조건을 인정하고 배려하는 일은 여전히 뒤로 밀려나 있는 상황이다. 의도적으로건 비의도적으로건 이런 점들 때문에 마찰과 갈등이 일어나는 일이 적지 않아 보인다. 인권의 집단적 성격 또는 '집단적 인권'은 이와 같은 면을 바로잡기 위해서 강조되어야 한다.²²⁾ 인권의 실질적 개선을 이루기 위해서도 인권의 운동이 지닌 자유주의적 편향을 교정하려는 노력은 반드시 필요할 것이다.

22) '집단적 인권'이라는 발상이 한 사회 내의 지배층에 의해 체제 유지의 수단으로 악용될 소지가 있다는 점도 유의하여야 한다. 현대 중국의 예를 통해 이런 점을 잘 지적하고 있는 글로, 조경란, 「유교·민족·인권--중국의 근대성 문제: 개인과 국가를 넘어서」, 『철학연구』 2001년 여름호 참조. 하지만 이것이 근본적으로 그 사회 내부의 문제라는 점 또한 잊어서는 곤란하다. 억압적 정권의 인권 탄압에 대한 외부의 비판과 도움도 그 집단 내부의 운동이 주가 되지 못할 때에는 간섭의 부정적 효과를 낳을 가능성이 있다.

아시아적 가치와 인권
- 인권의 보편성 명제에 대한 비판적 검토

발 제

아시아적 가치와 인권

- 인권의 보편성 명제에 대한 비판적 검토

이근관
(건국대학교 법과대학, 국제법)

아시아적 가치와 인권

- 인권의 보편성 명제에 대한 비판적 검토

이근관

(건국대학교 법과대학, 국제법)

I. 들어가는 말

아시아적 가치와 인권(Asian values and human rights)의 주제는 1990년대 이후 줄기차게 논의의 대상이 되어 왔으며 아직까지도 논란이 계속되고 있다. 이 문제에 대하여 활발한 논의가 행하여지고 있다는 사실은 최근 이 문제를 심층적으로 분석하고 있는 학적 저서가 다수 출판된 사실에서도 쉽게 알 수 있다. 대표적인 예를 들면 다음과 같다. Joanne R. Bauer and Daniel A. Bauer (eds.), *The East Asian Challenge for Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999); Tim Dunne and Nicholas J. Wheeler (eds.), *Human Rights in Global Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999); Daniel A. Bell, *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia* (Princeton: Princeton University Press, 2000); Michael C. Davis (ed.), *Human Rights and Chinese Values: Legal, Philosophical, and Political Perspectives* (Hong Kong: Oxford University Press, 1995); Wm. Theodore de Barry, *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1998); Wm. Theodore de Barry and Tu Weiming (eds.), *Confucianism and Human Rights* (New York: Columbia University Press, 1998). 이 문제는 단지 학문적인 흥미를 지닌 데 불과한 것이 아니라 냉전 종식 이후의 미국을 비롯한 서방의 대아시아, 특히 대중국 외교정책과도 밀접한 관련을 맺고 있다는 점에서 상당한 실천적인 의의를 갖는 문제이기도 하다.

이 문제를 둘러싼 논란은 크게 보자면, 서방에 의하여 제시된 인권의 보편성(universality of human rights) 명제에 대한 아시아 국가(특히, 싱가포르, 말레이시아, 중국 등)의 비판 및 이에 대한 서방의 재비판의 형태로 진행되어 왔다. 이 논쟁과 관련하여 주목을 요하는 것은 그 발생시기가 냉전의 종식 이후라는 점이며 또한 논쟁에 참가한 당사국들이 냉전 시대에 동맹 관계 또는 최소한 우호적 관계를 유지하던 국가들이라는 점이다. 즉, 양극체제란 표현으로 집약될 수 있는 냉전시대만 하더라도, 인권(human rights)은 그 가치론적 지고성에도 불구하고 주요 강국(특히 미국과 소련)의 외교정책상 우선순위가 상당히 낮은 요인에 불과하였다. 적으로 간주되었던 상대진영에 의한 인권위반에 대해서는 실효성 있는 제재가 사실상 불가능하였으며, 또한 자기 진영에 속한 동맹 또는 우호관계에 있는 국가에 의한 인권침해는 전략적 또는 외교적인 이유에서 묵인되거나 적극적으로 변호되었다. 예를 들어 미국의 레이건 대통령 시절 외교안보보좌관을 역임한 바 있는 커크패트릭(Jeane Kirkpatrick)이 행한 전체주의적 국가와 권위주의적 국가의 구분은 서방 진영에 우호적이었던 후자에 의한 인권위반을 이념적으로 변호하기 위해 고안되었다고 할 수 있다. Chris Brown, "Universal Human Rights: A Critique", in Dunne and Wheeler, *supra* note 1, pp. 115-116.

1945년 성립한 국제연합(United Nations) 체제에서 공식화된 국제인권제도(international human rights regime)는 냉전시대를 통하여 휴면상태(dormancy)에 들어갔다가 냉전시대의 종식과 더불어 본격적으로 국제관계의 전면에 등장하기에 이르렀다. 이러한 사태 전개 배경에는 냉전시대를 통하여 서방진영이 견지했던 이른바 자유민주주의(liberal democracy)제도가 상대진영이 추종했던 사회주의 또는 그 변종의 사상에 대하여 완승을 거두었을 뿐만 아니라 더 나아가 냉전이라는 역사적 실험을 통하여 자유민주주의가 초역사적인 보편적 타당성(universal validity)을 검증 또는 공인 받았다는 사고가 깔려 있다. 대표적인 저작으로는 다음을 참조하시오. Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (New York: Free Press, 1992). 인류역사는 서구적인 자유민주주의라는 역사적 종착점을 향하여 정향되어 있으며, 비서구사회는 아직 이러한 단계에 도달하지 못한, 그러나 언젠가는 이에 도달할(아니 도달할 수밖에 없는) 유럽의 결핍태로 상정되고 있는 것이다.

자유민주주의의 초역사적인 보편성이라는 명제의(외견상의) 승리와 더불어 그 동안 휴면 상태에 놓여 있던 인권의 보편성 명제 역시 국제관계의 전면에 등장하기에 이르렀다. 이러한 변화를 웅변하고 있는 것이 바로 1993년 비엔나에서 개최되었던 제2차 세계 인권회의(World Conference on Human Rights)에서 채택된 비엔나 선언 및 행동강령(Vienna Declaration and Programme of Action) 제 5조이다. 이 조항은 모든 인권은 보편적, 불가분적, 상호의존적이며, 상호연관적이다(All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated.)라는 선언으로 담고 있다.

또 하나 주목할 점은 이 논쟁의 주된 참가자가 냉전 시대를 통하여 동맹 또는 우호 관계를 유지하던 미국과 동아시아 국가(특히, 싱가포르, 말레이시아, 중국 등)라는 점이다. 주지하다시피, 미국의 입장에서 볼 때 구소련 및 동구의 붕괴와 더불어 중국의 전략적 파트너로서의 가치는 급감한 반면, 장래 미국의 패권적 지위에 대한 잠재적 위협이 크게 부각되기에 이르렀고 이러한 미국 대외정책상의 기조는 특히 부시 대통령의 취임과 더불어 강조되기에 이르렀다. 이러한 변화와 더불어 인권문제가 국제적인 장에서 중국의 급속한 부상을 견제하기 위한 외교정책상의 수단으로 활용되고 있다는 점은 부인하기 어려울 것이다.

냉전의 종식과 더불어 아시아적 가치와 인권이 큰 논란거리가 된 데에는 중국에 대한 미국의 견제라는 측면뿐만 아니라, 근래 괄목할 만한 경제적 성장을 이룩한 아시아 국가들이 국제적인 정치적·문화적 담론의 장에서 자신의 목소리를 반영하고 싶다는 욕구(해결식으로 표현하자면, 국제관계의 차원에서 동아시아국가들이 행하는 인정투쟁(struggle for recognition))가 큰 역할을 하고 있는 것도 사실이다.

위에서 행한 논의는 동아시아적 가치와 인권이라는 논쟁이 갖는 국제관계상의 맥락을 좀더 분명히 하기 위한 것이었다. 동아시아적 가치와 인권 또는 인권의 보편성이라는 주제는 위에서 언급한 국제정치적 환경의 변화와 분리시켜서도 논의가 가능한, 그 자체로서 심층적인 문제성을 내포하고 있는 주제이다. 하지만, 지금 이 시점에서 이 문제가 왜 이 같은 중요성을 띠고 있는지를 입체적으로 조명하고 더 나아가 장래 이 문제에 대하여 어떠한 인식태도를 견지하고 실천방안을 강구할 것인지를 구체화하기 위해서는 이 문제를 냉전의 종식과 그

에 따른 국제환경의 변화라는 프리즘을 통하여 분석해야 할 것이다. 인권, 민주주의, 평화, 환경 등과 같이 그 내재적 가치에 대하여 아무도 이의를 제기할 수 없는 개념을 논의함에 있어서 그 맥락성(contextuality)에 대하여 정당한 고려를 행하지 않으면 그 논의는 자칫 순박한 원칙론이나 무의미한 동어반복에 그치기 쉽다.

아래에서는 먼저 아시아적 가치론을 지지하는 논자들이 비판의 대상으로 삼고 있는 인권의 보편성 명제에 대하여 살펴보고(II), 문화적 상대주의(cultural relativism)에 기초한 아시아적 가치론에 대하여 고찰한 다음(III), 인권의 보편성 명제와 문화상대주의라는 딜레마를 우회할 수 있는 방안은 없는 것인지에 대하여 시론을 제시하면서 결론에 대신하고자 한다(IV).

II. 인권의 보편성 명제와 그에 대한 비판

인권의 보편성 명제를 지지하는 서방 국가(특히 미국) 및 학자들의 입론은 지극히 간명하다. 인권은 다른 정당화 사유가 필요 없이 우리가 인간이라는 그 사실 자체에(simply because one is human) 의하여 부여되고 정당화되는 권리이며, Jack Donnelly, "The Social Construction of Human Rights", in Dunne and Wheeler, *supra* note 1, p. 81; *Ibid.*, "Human Rights and Asian Values: A Defense of "Western" Universalism", in Bauer and Bell, *supra* note 1, p. 61. 인류 전체가 인간인 이상 모든 인간에게 인정되는(또는 인정되어야만 하는) 권리, 즉 보편적인 권리라는 것이다. 이와 같은 입론은 철학자에 국한된 것은 아니며, 서방의 국제법학자들 중에도 마찬가지로 방식으로 인권의 보편성을 국제법상 정당화하는 경우가 있다. 국제사법재판소 사상 최초의 여성판사로 각광을 받고 있는 히긴스 판사의 경우에도 인간은 인간이라는 사실 하나만으로(simply by virtue of being a human being) 갖게 되는 권리임을 주장하며 동시에 인간정신의 보편성(universality of the human spirit)에 대한 그녀의 믿음을 선언하고 있다. Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Oxford University Press, 1994), pp. 96-97.

인권의 보편성 명제에 대한 정당화논리가 갖는 이와 같은 현혹적인 간명성

(deceptive simplicity)은 이 명제의 공리적·직관적 자명성에 대한 강한 믿음을 반영하고 있다. 인류의 평등성에 기초한 인권의 보편성 명제가 갖는(내재적인) 도덕적인 우월성(인간의 보편적 평등성 명제가 역사상 행한 해방적 기능을 상기해 보면 이 점을 쉽게 수긍할 수 있을 것이다), 아직까지 온갖 종류의 불평등이 횡행하고 있는 세계에서 위 명제가 갖는 실천적 유용성 역시 위와 같이 간명하고 동어반복적이기까지 한 논리구성을 가능하게 하고 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 인권의 보편성 명제를 이론적으로 정초하기(Begründung) 위하여 장황하고 분석적인 논리를 구사하는 것은, 이 명제가 내재적으로 보유하는 도덕가치론적인 우위성 및 실천적 유용성을 훼손하는 것으로 간주될 것이다.

그러나, 인권의 보편성 명제가 갖는 외견상의 공리적 자명성은 좀더 엄밀한 분석적 비판을 필요로 한다. 먼저 인권의 보편성 명제는 인간이나 인권의 개념이 우리의 직관에 의해 명석·판명하게 파악되는 것으로 전제하고 있지만 반드시 그런 것은 아니다. 먼저 인간에 대하여 살펴보자. 출산 전의 태아(fetus)가 인권을 향유하는 주체로서의 인간에 해당하는지에 대하여는 많은 논란이 있을 수 있다. 많은 국가에서 일정 시기를 경과한 태아의 낙태를 형법상의 범죄로 규정함으로써 이를 보호의 대상으로 삼고 있는데, 이러한 법률상의 보호가 태아가 인간이기 때문에 부여하는 권리인지 아니면 다른 입법적 고려(예를 들어, 태아를 잉태한 부녀의 신체보호 등)에 의한 보호인지에 대하여는 논란이 있다. 낙태죄의 보호범위에 관한 논쟁에 대하여는 다음의 문헌을 참조하시오. 이재상, 『형법각론』(서울: 박영사, 1996), pp. 78-79. 현재 우리 민법상 태아는 상속과 관련하여 이미 출생한 것으로 간주되고 있는데 민법 제1000조 제3항. 기타 관련 조항으로는 제762조(태아에 대하여 손해배상청구권의 인정), 제858조(태아가 인지 받을 수 있는 능력), 제1064조(태아가 유증을 받을 수 있는 능력 인정) 등이 있다. 이러한 법규정이 태아를 인간으로 인정한 기초 위에서 입법된 것인지에 대하여도 논란이 있을 수 있다.

인권의 개념 역시, 인권보편성론자들이 자명한 것으로 전제하고 있는 것과는 달리, 적지 않은 불확정성을 내포하고 있다. 먼저 인권에 대한 세대론적인 구분이 존재하여 시민적·정치적 권리를 가리켜 제1세대 인권(first generation human rights)이라 하고, 경제적·사회적·문화적 권리는 제2세대 인권, 민족자결권, 평화에 대한 권리, 발전권 등 집단적인 권리는 제3세대 인권이라고 부르

고 있다. 서방에서는 국가권력으로부터의 소극적인 자유 및 정치적 권리를 포섭하는 고전적인 제1세대 인권만이 진정한 인권이라고 주장하는 경향을 보이고 있는데 반해, 개발도상국과 사회주의 진영에서는 제2세대 및 제3세대 인권이야말로 진정한 인권이며, 이들이 제1세대 인권의 기초를 형성한다고 주장한다. 이와 같이 인권이라는 개념의 외연 또는 그 개념적 경계가, 보편적 인권론자들이 전제하듯이 자명한 것은 결코 아닌 것이다.

인권개념에 대한 세대론적인 논쟁에서 주목을 요하는 것은 인권이 개별 자연인 차원에서만 주장되는 것이 아니라, 제3세대 인권에서와 같이 개인으로 구성된 집단의 차원에서도 논의된다는 것이다. 집단적인 권리 중에서도 특히 인민 또는 민족의 자결권은 이제 단순한 정치적·도덕적 차원의 원칙이 아니라 법적 구속력을 갖는 원칙으로 널리 인정되고 있고 그 권리의 보유주체가 개인이 아닌 인민 또는 민족의 집단 자체라는 점 역시 논란의 여지 없이 승인되고 있다. 이 경우에도 이 권리의 보유주체인 인민 또는 민족이 구체적으로 누구를 가리키는 것인가에 하여는 적잖은 논란이 존재한다. 민족 또는 인민의 권리에 대한 상세한 논의에 관하여는 다음의 문헌을 참조하시오. James Crawford (ed.), *The Rights of Peoples* (Oxford: Oxford University, 1988); Thomas D. Musgrave, *Self Determination and National Minorities* (Oxford: Oxford University Press, 1997), ch. 7. 1990년대에 들어와 집중적인 조명을 받고 있는 소수자(minorities)의 권리 및 토착민족(indigenous peoples)의 권리와 관련해서도 이러한 집단 자체의 권리가 논의되기도 한다. 집단적인 인권의 경우, 이러한 권리의 정당화 근거로서 그 구성원이 단지 인간이라는 사실을 원용하기는 힘들 것이다. 기실 인간 사회에는 다양한 집단들이 존재하는데 이들 중 인민(또는 민족), 소수자, 토착민족 등 특정한 집단에 대해서만 집단적인 인권을 부여하는 데에는 공통적으로 보유하는 인간성(common humanity)이라는 소박한 논거 이외에 좀더 구체적·분석적인 정당화 근거의 제시가 필요할 것이다.

지금까지 인권의 보편성 명제에서 인권 개념이 갖는 내재적인 개념적 불확정성(conceptual indeterminacy)을 지적하였는데, 다음으로 보편성 개념에 대해서도 비판적으로 고찰해 보자. 인권의 보편성 명제 지지론자들이 암묵적으로 전제하는 보편성은 공간적 또는 지리적(spatial or geographical) 차원의 개념이다. 즉, 인권이라는 개념은 인간이 공통적으로 보유하는 성질에 의하여 정초되는

것으로 현 시점의 지구 사회 전역에서 지역적·문화적 차이를 추월하여 그 타당성을 인정받을 수 있다는 것이다. 이 지점에서 우리가 상기해야 할 점은 이념형적인 보편성 개념은 단지 공간적·지리적 차원에 국한되는 것이 아니라 또 하나의 범주인 시간의 차원에서도 관철되는 것이어야 한다는 것이다. 지금 현재 지구상의 모든 인류가 인간성(humanity)을 공유하는 것과 마찬가지로 과거와 현재의 인류 역시 같은 성질을 공유한다. 과연 인권의 보편성론자들은 자신들의 주장을 시간적인(temporal) 차원에서도 관철하고 있는가? 달리 말하면 과거의 행하여진 인권에 대한 침해를 오늘날 보편적인 것으로 설정된 인권의 기준에 입각하여 비판하고 있는 것인가?

이러한 질문에 대한 답이 부정적이라는 것은 자명하다. 과거에 행하여진 인권위반에 대한 표준적인 설명은, 현재에 형성된 인권 개념을 그러한 기준이 존재하지 않았던 과거에 소급 적용하는 것은 부당하다는 것이다. 이러한 논리는 단지 학문적인 차원에 머무는 것이 아니라, 미국의 인디언, 흑인 등이 과거의 자신의 선조에 대한 인권 침해를 이유로 한 법적인 청구에 대한 거절의 논리로도 활용되고 있는 것이다. 결국 보편적 인권론자들은 시간적인 차원에서는 상대론적인 입장을 유지하면서도 유독 공간적인 차원에서는 절대론적인 주장에 기울고 있는 것이다.

동구권의 붕괴와 더불어 부흥기를 누리고 있다고 평가되는 근대화론에 따르면, 기본적으로 인류 역사의 발전 경로는 단선적이며 그런 의미에서 비(非)서구는 미(未)서구, 달리 말하면 서구의 과거라고 볼 수도 있을 것이다. 바로 이 지점에서 현재의 비서구는 공간화된 시간, 달리 말하면 공간과 시간이 일체화된 존재로서 등장하는 것이다. 이 존재를 공간적인 실체로만 취급하여 그 측면에만 보편성 개념을 적용하고 비서구라는 존재 속에 용해되어 있는 시간적 차원을 무시하는 것은 근대화론의 전제에 일관된 접근방식이라 보기 어려울 것이다. 여기서 분명히 해 둘 점은 필자가 근대화론의 지지자가 결코 아니라는 점이다. 위에서 전개한 주장은 단지 근대화론의 이론적 전제에서 볼 때 인권의 보편성 개념을 지리적·공간적 차원에 국한시키는 입론의 논리적 일관성의 결여를 지적한 것이다.

만약 현재의 비(非)서구를 미(未)서구로 보는 근대화론적인 입장에 선다면, 비서구 국가의 인권침해를 도덕적 선악이나 정오의 문제로 볼 것이 아니라 (민

주주의나 개방된 시민사회의 예와 마찬가지로) 이들 비서구 사회에 인권개념이 결핍되어 있는 것으로 보고 이들이 이 개념을 획득하여 유의하게 활용할 수 있는 환경이나 여건의 조장에 노력해야 할 것이다. 미국의 철학자인 로티(Rorty) 역시 이런 입장을 취하여 인권을 위반하거나 존중하지 않는 국가나 사회를 잘못되거나 (wrong), 비이성적으로 (irrational) 볼 것이 아니라 결핍된 (deprived) 것으로 간주해야 할 것임을 강조하면서, 중요한 것은 이들이 인권 문제를 유의미한 것으로 바라볼 수 있는 문화를 만들 수 있는 자신감을 제공하는 것이라 주장한다. Richard Rorty, "Human Rights, Rationality and Sentimentality", Shute and Hurley (eds.), *On Human Rights* pp. 129-130.

지금까지 인권의 보편성 개념에 내재한 문제점을 중심으로 고찰하였는데, 이제부터는 이 개념을 역사적·정치적 시각에서 고찰해 보도록 하자. 역사적인 시각에서 주목할 점은 인권 과 같은 보편 개념이 유럽국가들에 의하여 주창되고 더 나아가 외교정책의 적극적인 수단으로 활용된 것이 이번이 처음이 아니라 하는 것이다. 유럽에서는 이미 근대 초기에 기독교(Christianity)를 보편적인 개념으로 내세운 바 있으며, 특히 19세기 중반 이후에는 문명 (civilization)을 보편화하여 이를 공격적인 국제정치的手段으로 활용한 바 있다. 특히 문명의 개념은 헤겔 등이 발전시킨 승인(recognition) 개념과 결합하여 제국주의의 가장 강력한 이론적 무기가 되었다.

헤겔은 『정신현상학』 등의 저서에서 "승인"(또는 "인정")을 자신 철학체계의 상의 기본 개념으로 정립한 다음, 이를 국제법 개념에도 적용하여 "개별 국가들은 상호 간의 관계에 있어 주권적이고 독립한 실체이다. 국가는 여타 국가들의 눈에(in the eyes of others) 주권적이고 독립적인 실체일 수 있는 즉, 다른 국가들에 의하여 승인받을 일차적이고 절대적인 권리를 갖는다"고 주장했다.) G. W. F. Hegel, *Elements of the Philosophy of Right*, ed. A. W. Wood, (Cambridge University Press, 1991), pp. 366-367. 이러한 주장 이후 승인의 개념은 휘튼(Wheaton), 로리머(Lorimer)를 비롯한 국제법학자들에 의하여도 채용되어 국제법상의 중핵적인 개념의 하나로 등장하기에 이르렀다. 특히 후자는 인류를 문명 개념을 기준으로 하여 문명화된 인간(civilised humanity), 야만적인 인간(barbarous humanity) 및 야수와 같은 인간(savage humanity)으로 삼분한 다음, 각각의 부류에 대하여 "완전한 정치적 승인, 부분적 정치적 승인 및

자연적 또는 단지 인류적인 승인"(plenary political recognition, partial political recognition, and natural or mere human recognition)을 부여하였다.) J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, vol. 1 (Edinburgh and London: W. Blackwood and Sons, 1883), p. 101. 이러한 분류에 따를 때, 문명화되지 못한 민족이나 사회는 비록 생물학적인 차원에서는 존재하지만 법적인 차원에서는 아무런 승인을 받지 못하여 그 법적 인격이 무시되기에 이르렀다. 그 결과 이들 민족이 정착해 있던 토지는 국제법상 주인이 없는 땅, 즉 무주지(terra nullius)에 해당되어 서구국가들에 의하여 선점(先占, occupation)의 대상이 되었던 것이다.

이와 같이 기독교, 문명, 인권 등의 여러 개념은 모두 유럽 국가들이 자신들에 특유한 경험을 보편적 개념 또는 수사(universalist concept or rhetoric)의 사용을 통하여 일반화함으로써 손쉽게 도덕적 우위를 확보하고 더 나아가 이를 국제정치의 측면에서 공격적으로 활용한 예에 속한다. Onuma Yasuaki, "Toward an Intercivilizational Approach to Human Rights", in Bauer and Bell, *supra* note 1, p. 105.에서도 유사한 논의를 발견할 수 있다. 인권의 보편성이라는 명제 또는 담론을 역사적으로 맥락화하기 위해서는 이 개념을 포함한 여타 보편적 개념의 역사적 계보를 비판적으로 고려해야만 할 것이다.

이와 관련하여 제기되는 인권의 보편성론에 대한 또 하나의 비판은 이 담론의 주창자인 서방, 특히 미국이 이 담론을 지극히 도구적으로 활용하고 있으며 그 과정에서 세계를 적대국과 우호국으로 양분하여 이중적인 잣대(double standard)를 적용하고 있다는 것이다.

즉, 중국을 비롯한 개발도상국의 견해에 따르면 미국을 중심으로 하는 인권 선진국들이 인권문제를 거론하는 것은 인권보호에 대한 진정한 관심에서가 아니라 이 문제를 효과적인 국제정치적 압력수단으로 사용하기 위한 목적에서이다. 인권이 중국의 대외관계에서 차지하는 역할에 관한 상세한 논의에 대하여는 다음의 문헌을 참조하시오. Ming Wan, *Human Rights in Chinese Foreign Relations: Defining and Defending National Interests* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2001). 인권정책(human rights policy)은 인권의 대의를 증진하기 위한 정책(policy for the promotion of the cause of human rights)가 아니라 인권을 국제정치적 압박도구로 활용하는 정책(policy

using the issue of human rights as a means of applying diplomatic or international pressure)에 불과하다는 것이다.

최근의 피노체 인도요청사건에서도 드러나듯이 미국을 비롯한 인권선진국들은 자국의 이익을 보장해 주기만 하면 조직적이고 중대한 인권위반(gross and systematic violation of human rights)을 자행하는 개발도상국의 독재자를 지지하는 것을 주저하지 않았다. 1980년대 중반까지 중남미의 여러 독재자 그리고 사담 후세인에 대한 미국의 명시적 또는 암묵적 지지는 대표적인 예라 할 것이다.

중국에 대하여 인권정책이 본격적으로 가동되기 시작한 시점 역시 국익증진을 위한 인권정책의 징후를 보인다. 중국의 인권위반에 대한 미국의 비판이 개시된 것은 1989년 천안문 사태가 계기였지만, 이 시점은 동구 및 구소련의 변혁과 관련하여 중국의 전략적 파트너로서의 가치가 급감했던 것과 밀접한 연관을 맺고 있다.

이후 중국의 인권문제가 여러 국제적인 포럼에서 거론되기에 이르는데, 특히 국제연합의 인권이사회(Human Rights Commission)가 대표적인 장이었다. 천안문 사태 발발 이듬해인 1990년부터 미국을 비롯한 인권선진국들은 중국의 인권문제를 의제로 상정하려고 했고 중국은 이를 저지하기 위하여 필사적인 노력을 경주하였다. 중국은 자신이 서구에서 생산된 각종 제품의 거대한 시장임을 내세워 유럽을 비롯한 서구국가들을 회유하고 아시아·아프리카 지역 국가들에 대하여는 각종의 경제적 원조 등을 조건으로 이들 국가의 지지를 확보하고 있다.

중국의 인식에 따르면, 국제연합의 인권이사회는 중국적으로 개발도상국의 내정 문제에 간섭하기 위한 일방통행적 포럼(one-way forum)에 불과하다. Human Rights Watch, *supra* note, p. 2. 이러한 인식은 1996년 제네바에서 개최된 인권이사회에서 중국인권문제를 거론하는 결의안의 채택이 좌절된 직후 나온 중국측의 논평에 잘 드러나 있다. 당시 중국 외교부 대변인은 문제의 결의안을 서구의 불순한 동기에서 자행되는 (중국과의) 정치적 대치를 위한 산물 (a product of political confrontation practiced by the West with ulterior motives)로 규정하였다. 중국 관영 신화사 통신 역시 결의안이 중국의 내정문제에 간섭하기 위하여 인권문제를 사용하려는 시도임을 강조하였다. *Ibid.*, p. 3.

서구의 인권정책의 배후에 놓여 있는 동기가 순수하고 진정한 것이 아니라는 중국의 인식은 서구국가들의 일관성 없는 행태로 인하여 강화되어 왔다. 1997년 UN 인권이사회에서 중국의 인권문제에 대한 결의안 채택과 관련한 중국과 서구 국가들의 외교적 노력을 분석한 Human Rights Watch의 결론에 따르면, 이사회의 막후에서 독일, 프랑스 등은 중국이 내세운 경제적 유인책에 쉽게 순응하는 반응을 보였으며 중국의 인권문제에 대한 서방국가들의 태도는 한마디로 위선(hypocrisy)이라는 것이다. *Ibid.*, pp. 3-6.

지금까지의 논의에 비추어볼 때, 인권이 단지 우리 모두가 인간이기 때문에 갖는 자연적이며 보편적인 권리라는 단순 소박한 입론은 심각한 재검토를 필요로 한다. 그러한 입론이 갖는 현혹적인 단순성은 그 도덕적 호소력에도 불구하고 개념적·역사적·정치적 측면에서의 비판적 분석을 견디어 내지 못하는 것으로 판단된다. 결국 어떠한 명제나 담론이 논리적·이성적 분석이 아니라, 담론 생산자의 주관적인 신념이나 확신에 의하여 뒷받침되는 경우 이는 담론 참여자들의 상호주관적인 이해와 합의를 통하여 의사소통적 합리성을 구비한 담론으로 발전하기 어려운 것이다. 인권 개념과 같이 국제정치의 장에서 심대한 실천적 의미를 가진 담론이 단지 인류가 공유하는 인간성(common humanity)이라는 형이상학적·신학적 근거에만 의존해서 정당화되기를 바라기는 어려울 것이다. 더구나 위에서 지적한 바와 같이 인권과 같은 보편적 개념이 패권적 지위에 있는 국가(군)에 의하여 국제정치적 목적으로 활용된 역사적 경험에 비추어 보더라도 인권의 보편성의 지지론자들이 직관적인 자명성의 울타리를 벗어나 객관적·논리적인 차원에서 이를 정초할 책무는 더욱 커지는 것이다. 또한 인권의 보편성 개념이 좀더 폭넓은 지지를 받기 위해서는 이를 내세우는 서방 국가들, 특히 미국이 인권 개념을 지나치게 도구적 개념으로 활용하는 것을 자제하고 그 자체를 목적적 가치로 설정하고 이를 구현하기 위한 진정한 노력을 펼쳐야만 할 것이다.

III. 아시아적 가치론과 그에 대한 비판

주지하다시피, 인권의 보편성 담론에 대하여 몇몇 동아시아 국가와 그 지도자들은 강력한 반론을 제기하고 있다. 이들 비판의 핵심적인 내용은 먼저 서방,

그 중에서도 특히 미국이 모범적 또는 이상적인 사회가 결코 아니며 이들 사회의 다양한 문제의 기저에는 원자화된 개인주의(atomistic individualism)과 개인 권리 절대주의(rights absolutism)가 놓여 있다는 것이다. 더 나아가 아시아 가치론자들은 동아시아가 유구한 역사를 통하여 구축해 온 여러 사상 체계, 특히 유교(Confucianism)를 통하여 동아시아인들의 문화 및 역사 경험에 더 합치하는 인권체계를 재구성해 낼 수 있다고 본다. 동아시아적 가치에 적합한 인권체계가 기존의 서구적인 인권관념과 어떻게 대비되는지에 대하여 의견이 반드시 일치하는 것은 아니지만, 대체로 사회적인 조화(social harmony)를 중요한 가치로 내세우며 개인의 권리보다 사회의 권리를 우선하거나 또는 양자를 조화적으로 파악하려는 경향을 보이고 있다.

아시아적 가치론의 정당화 근거로서 흔히 제시되는 것은 문화적 상대주의(cultural relativism)이다. 이에 따르면 결국 인권은, 인간 사회의 다른 모든 개념 및 사상과 마찬가지로 문화관련적(culture-related)인 것이며 특정 사회가 갖는 인권의 관념은 필연적으로 그 사회에 독특한 가치관, 사회적 습속, 역사적 경험 등에 의존적이다. 달리 말하면, 구체적 사회적·역사적인 상황을 초월하여 선형적으로 존재하는 인권 개념은 존재할 수 없다는 것이다. 그런 점에서 본다면 서구에서 주창된 인권의 보편성 담론이 전제하고 있는 인권 역시 그 지역 또는 문화권의 역사적 경험에 특유한 인권 관념에 불과하다고 볼 수 있다는 것이다.

아시아적 가치론의 주창자들이 속한 동아시아의 국가는 근래 괄목할 만한 경제적 성장을 이룩했을 뿐만 아니라 경제적 부의 형평분배, 범죄율, 마약 사용 등의 사회적 지표의 측면에서 서방을 대표한다고 할 미국을 앞지르고 있다는 점에서 상당한 자부심을 느끼고 있다. 이들 국가들이 국제적인 정치적·문화적 담론의 장에서 자신의 목소리를 반영하고 싶다는 욕구, 달리 말하면 자신의 생활경험(lived experiences)을 인권과 같은 규범적인 개념에 투영시키고 싶다는 욕망을 가지는 것은 쉽게 이해할 수 있을 것이다. 더 나아가 인권 개념이 유럽이라는 특정 지역 또는 문화권의 경험을 다른 지역 또는 문화권에 단순히 확장 적용하기보다는 여러 다양한 지역 또는 문화권의 경험을 다성적(多聲的, polyphonic)으로 포섭하는 기초 위에서 의사소통적 합리성을 획득하는 것이 더욱 바람직하다고 볼 수 있을 것이다. 다성적이라는 용어에 대한 상세한 논의

에 대하여는 다음을 참조하시오. M.M.Bakhtin, *The Dialogic Imagination*, trans. Caryl Emerson and Michael Holquist (Austin, Texas: University of Texas Press, 1980).

위에서 언급한 다양한 근거를 기초로 하여 주장되고 있는 아시아적 가치론에 대하여 여러 비판이 가능하다. 가장 일반적인 비판은 아시아적 가치론자들의 동기(motive)를 문제삼는 것이다. 서구의 인권의 보편성론자들의 입장에서 볼 때 동아시아 국가들은 서구의 인권기준에 도달하지 못한 권위주의 체제에 불과하며 이들 권위주의 체제가 자신의 비민주적인 인권탄압을 정당화하기 위한 이데올로기적 동기에서 만들어 낸 이론이 아시아적 가치론이라는 것이다. 인권의 보편성 담론의 가장 열성적인 지지자 중의 한 사람인 도넬리(Donnely)에 따르면 아시아적 가치론의 본질은, 동아시아의 지배 엘리트들이 자신들의 가렴주구적인 통치(predatory rule)에 따른 동아시아 민중의 고통에 대한 자신들의 책임을 회피하기 위하여, 종종 오만하고 위압적인 행태를 보이는 서구에 대한 동아시아 대중의 두려움과 분노를 자신들에게 유리하게 조작·활용하는 것이라고 본다. Jack Donnelly, *supra* note p. 87. 서구의 논자들은 이런 비판을 뒷받침하는 정황적인 증거로서 이광요 수상이 아시아적 가치이론 또는 그에 기반한 선량한 통치(good governance)이론이 중국정부에 의하여 지지되고 있는 사실을 적시하기도 한다.

이 비판과 밀접한 관련을 맺고 있는 것으로서 아시아적 가치론자들이 시민적·정치적 권리보다 사회적·경제적 권리를 중요시하는 데 대하여도 비판이 가해지고 있다. 사회적·경제적 권리를 우선시하면서 시민적·사회적 권리를 사치품으로 간주하는 입론은 결국 일부 동아시아 국가, 특히 중국에서 행해지고 있는 개발독재체제를 정당화하는 이데올로기에 불과하다는 것이다. 이러한 비판을 전개하는 논자들은 역사적으로 보더라도 시민적·사회적 권리가 먼저 발생하였고, 도덕론의 입장에서 보더라도 시민적·정치적 권리가 가치론적 우위를 누려야 한다고 주장한다. Inoue Tatsuo, "Liberal Democracy and Asian Orientalism", in Bauer and Bell, *supra* note 1, pp. 34-37. 이러한 비판은 평등의 가치보다 자유의 가치를 우선시한 롤스의 논의를 연상시킨다.

지금까지 논의한 비판보다 좀더 근본적이고 심각한 것은 문화주의(culturalism)에 바탕한 주장들이 대부분의 경우에 전통주의(traditionalism)로

전락하고 만다는 것이며, 과거 전통의 온존 또는 확산은 결국 특정 사회 내의 보수적인 정치적 이익에 봉사할 위험성이 크다는 점일 것이다. Ken Booth,

Three Tyrannies, in Dunne and Wheeler, *supra* note 1, p. 39. 이러한 비판은 아시아적 가치론에 대하여도 상당 부분 적실한 것으로 볼 수 있다. 예를 들어 아시아적 가치론자들의 논의를 살펴보면 많은 경우 자신들의 입론의 정당화 근거를 유교 경전에서 찾고 있다. Joseph Chan, "A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China", pp. 212-237; Irene Bloom, "Fundamental Intuitions and Consensus Statements: Mencian Confucianism and Human Rights", in de Barry and Tu, *supra* note 1, pp. 94-116; Du Guangjian and Song Gang, "Relating Human Rights to Chinese Culture: The Four Paths of the Confucian Analects and the Four Principles of a New Theory of Benevolence", in Davis, *supra* note 1, pp. 35-56. 사서삼경을 비롯한 유교 경전에 등장하고 있는 여러 개념이나 사상(특히 인(仁)이나 민본(民本))을 적극적으로 재해석하여 이들이 현대적인 인권 개념과 조화 또는 양립가능할(compatible) 뿐만 아니라 더 나아가 인권 개념의 적극적인 정초에도 기여할 수 있음을 입증하는 것은 유익한 작업일 것이다. 동아시아의 서구화 또는 근대화가 일부 국가들에 있어서 전통에 대한 전면적인 부정의 양상으로 전개되었음을 상기할 때, 동아시아의 유구한 전통을 적극적으로 재해석·재평가하여 그 내재적 가치를 현재화하는 작업의 의의는 결코 과소평가될 수 없을 것이다.

그러나, 전통의 재해석 및 재활용이라는 작업에 필연적으로 따르는 위험성은 이 작업이 엄밀한 비판이 수반되지 않는 과거 전통으로의 단순회귀라는 형식으로 전개될 경우, 보수적인 전통주의자들에 의하여 정치적으로 악용될 소지가 적지 않다는 것이다. 전통 유교가 나름대로 정교한 철학적·사회적 사상체계를 정립한 것은 사실이지만, 그 가치론적인 전제에 있어 현대적 인권관과 양립하기 어려운 요소를 적잖게 내포하고 있는 것 또한 사실이다. 예를 들어 여성의 권리와 관련하여 유교 경전이 적극적인 내용을 담고 있는 경우도 있지만 대부분 차별적인 여성관에 기초한 규정들을 담고 있음을 부인하기 어려울 것이다. 오만하고 위압적인 서구에 대한 반발심리라는 소극적 계기와 정치적·경제적 지위의 급속한 향상에 따른 자신감의 증대라는 적극적 계기를 기초로 한 아시

아적 전통의 재조명이 과거 전통의 단선적이고 무비판적인 복권을 결과해서는 곤란할 것이다.

IV. 결론을 대신하여

지금까지 우리는 인권의 보편성 담론과 아시아적 가치론이 대두하게 된 국제 정치적·역사적 배경에 대하여 살펴본 다음, 각각의 이론의 핵심적 내용 및 그에 대한 비판들을 간략히 고찰하였다. 의견상 두 이론은 제 각기 다른 세계관(좀더 구체적으로 말하자면, 인식을 유도하는 관심(das erkenntnisleitende Interesse))이 개념에 대한 상세한 논의에 대하여는 다음의 문헌을 참조하시오. Jürgen Habermas, *Knowledge and Human Interests* trans. Jeremy J. Shapiro (Boston: Beacon Press, 1971).을 바탕으로 하고 있어 양자 간의 조화 또는 절충이 어려울 것처럼 보이기도 한다. 인권의 보편성 이론이 유럽의 유구한 보편주의적 수사의 전통 속에 자리잡고 있는 데 반해, 아시아적 가치론은 유럽의 보편주의의 대척점에 위치한 문화상대주의에 터잡고 있다. 인권의 보편성 담론의 인식관심이 의사소통적 합리성을 구비한 보편성(communicatively rational universality)의 추구에 있다기보다는 자신의 특수한 경험을 일반화함으로써 손쉽게 도덕적 우위를 확보하고 이를 국제정치적 차원에서 활용한다는 도구적·수단적 보편성(instrumental universality)의 달성에 중점이 두어져 있는 것으로 보인다. 의사소통적 합리성을 구비한 보편성(communicatively rational universality)과 도구적 보편성(instrumental universality)이라는 개념은 하버마스의 의사소통적 합리성(communicative rationality)과 도구적·인지적 합리성(cognitive-instrumental rationality)이라는 개념을 응용한 것이다. 이들 개념에 대한 상세한 논의에 관하여는 다음의 문헌을 참조하시오. Mathieu Deflem, Introduction: law in Habermas theory of communicative action, in *Ibid.* (ed.), *Habermas, Modernity and Law* (Sage Publications, 1996), p. 4. 아시아적 가치론의 인식관심은, 자기정당성을 확신하면서 인권을 비롯한 보편적 개념을 도구적으로 구사하는 유럽에 대하여 가치상대주의 또는 문화상대주의를 내세워 동아시아 정치경제 체제의 대내외적 정당성을 확보하고 또한 국제 정치의 장에서 유럽 이외에도 동아시아가 중요한 타자(significant other)로

등장하였음을 승인 받고자 하는 것으로 파악된다.

인권의 보편성 담론과 아시아적 가치론 사이에 존재하는 이와 같은 불일치 또는 부조화에도 불구하고 양자 간의 절충 또는 조화가 전혀 불가능한 것은 아니다. 위에서 인권의 보편성 명제에 내재한 여러 문제점을 지적하였지만, 그렇다고 해서 인권을 비롯한 규범가치의 보편화가능성(universalizability)이 원천적으로 부정되는 것은 아니다. 엄밀한 비판의 대상이 되어야 하는 것은 이성적 근거에 의하여 뒷받침되지 않는 보편성 명제의 도구적 활용인 것인지 보편성(universality) 개념 자체인 것은 아니다. 물론 모든 보편주의적 명제 또는 담론은 그 기원 또는 출처의 문화적 국지성 또는 편협성의 측면에서 엄격한 심사를 거쳐야만 할 것이다. 그러나, 보편성 개념 자체를 태생적으로 허위의 또는 제국주의적 관념이라고 배척해서는 안될 것이다. Lydia H. Liu, *Translingual Practice: Literature, National Culture, and Translated Modernity China, 1900-1937* (Stanford: Stanford University Press, 1995), p. 7. 이성적 근거에 의하여 뒷받침되지 않는 보편성 명제의 도구적 활용이 국지적 경험의 일반적 수용을 강제한다는 의미에서 인식론적 폭력(epistemological violence of forcing commensurability)이라면, 선형적으로 인간경험의 보편화 가능성을 배제하는 것은 인식의 조화불가능성을 강요하는 폭력(epistemological violence of forcing incommensurability)에 해당할 수 있을 것이다.

아시아적 가치론에 대하여도 유사한 결론을 내릴 수 있을 것이다. 이 이론이 동아시아의 권력 엘리트들에 의하여 자신들의 비민주적 행태를 정당화하기 위한 도구적·수단적 담론에 불과하다면 가혹한 비판을 면할 길이 없을 것이다. 그러나 위에서도 지적한 대로 인권을 포함한 사회적·규범적 가치의 맥락의존성(contextuality) 또는 문화관련성(culture-relatedness)을 감안할 때, 이 담론을 부정적으로만 바라볼 것은 아니다. 일부 서구의 논자들도 인정하듯이, 아시아적 가치론이 동아시아 국가 및 정부들에 의하여 정치적으로 악용된다는 사실에도 불구하고, 인권문제에 접근함에 있어 공동체(community)에 대하여 어떠한 가치를 부여할 것인가 또한 개인적인 권리와 사회적 의무 사이의 균형 문제 등과 같이 인권의 본질에 대한 진정한 의문을 제기하고 있는 것 또한 사실이다. 기실 이러한 문제에 대한 고민은 아시아적 가치론에서만 제기되는 것은 아니며, 서구의 공동체주의(communitarianism) 담론에서도 유사한 형태로 논의되고 있

는 것이다. 결론적으로 아시아적 가치론이 제기하는 질문들은 의사문제(pseudo-problem)에 불과한 것이 아니라 서구 사회 자신이 인권 문제에 대하여 한 단계 높은 차원에서 인식론적 균형을 달성하기 위해서는 직면해야만 하는 문제들인 것이다.

결국 유럽과 유럽의 타자(특히 동아시아)는 각각의 전통/상황에 대한 적극적이고 끊임 없는 재해석을 통하여 자기정체성을 확립하고, 이에 바탕하여 의사소통적으로 합리적인 대화에 참여하여야 할 것이다. 이를 통하여 이성적으로 근거 지어진(rationally motivated) 합의 또는 타협의 도달에 진력해야 할 것이며, 이런 대화를 통하여 유럽의 국지적인 경험에 터잡았던 인권이 더욱 풍성하고 다성적인 개념으로 거듭나게 될 것이다.

이러한 목표를 지향하는 과정에서 유념할 사항 몇 가지를 지적하면서 글을 마치고자 한다. 먼저 양 담론을 조화 또는 절충한다고 할 때, 담론의 내용적·실체적 차원(substantive level)과 근거부여 또는 정당화 차원(the level of rationale or justification)을 구분할 필요가 있을 것이다. 가치 및 문화적 다원성으로 특징지어지는 국제사회에 있어 인권 개념의 내용적 차원에서의 수렴을 기대하는 경우에도 반드시 그 정당화의 차원에서까지 합의를 기대하기는 어려울 것이다. 결국 의사소통적 합리성의 증대에 기초하여 인권의 실체적 차원에서의 보편화가 실현되는 경우라 하더라도, 인권 개념에 대한 내용적 합의가 반드시 인간의 본성, 형이상학, 사회 또는 국가의 기능 등의 근본적인 문제에 대한 합의를 요하는 것은 아니라는 것이다. 결국 각각의 사회와 문화는 그들 간에 합의된 인권 규범을 준수하는 데 합의하는 경우에도 이 규범들이 왜 옳은 것인지에 대하여는 각각의 문화와 전통에 기초하여 상이한 정당화를 행할 수 있을 것이다. 이와 같은 사고방식을 가장 잘 나타내고 있는 표현은 롤스의 "overlapping consensus"이다. John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1993), lecture IV. 이 개념을 인권문제에 적용한 것으로서는 다음의 문헌을 참조하시오. Charles Taylor, "Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights", Bauer and Bell, *supra* note 1, p. 124.

둘째, 유럽의 타자인 동아시아가 유럽과 유의미하게 의사소통적인 대화에 참여하기 위해서는 결국 자신의 전통에 대한 적극적인 재해석이라는 작업을 수행

하지 않을 수 없을 것이다. 이 경우 동아시아적 전통에 대한 재해석을 과거 전통에 대한 단순한 회귀의 의미로 해석해서는 안될 것이다. 전통의 의미지평을 확대하여 화석화 또는 박제화된 과거로서의 전통이 아니라, 과거와의 연속성을 유지하면서도 오늘날의 문제에 반응하여 항상 변신하는 끊임없는 토론과정(ongoing arguments)으로 파악해야 할 것이다. Bell, *supra* note 1, p. 52.

마지막으로 보편적 인권론과 아시아적 가치론이 국제정치적 장에서 공격적 또는 방어적인 수단으로 활용되는 과정에서 이들 담론이 과도하게 국가화된 것으로 보인다. 양 담론이 내포하고 있는 진정한 문제성에도 불구하고 이들 담론이 국가나 정부에 의하여 도구적으로만 활용될 경우 이들 진정한 문제에 대한 합리적인 접근은 점점 요원하게 될 것이다. 따라서 앞으로의 논쟁에서는 이들 담론이 제기하는 문제들을 국제 시민사회의 장으로 되돌린 다음, 탈국가화되고 탈정치화된 환경 속에서 이들 문제를 검토하고 합의점에 도달하려는 노력이 반드시 필요할 것이다.

이근관 (건국대학교 법과대학, 국제법)
(143-701) 서울 광진구 모진동 건국대학교 법과대학

발 제

한국의 시민사회와 인권

강 경 선

(한국방송통신대학교, 법학과교수)

한국의 시민사회와 인권

강 경 선

(한국방송통신대학교 법학과교수)

1. 민주주의와 인권

(1) 사회권과 자유권

민주주의는 자유와 평등, 자유화와 사회화를 포괄하는 개념이다. 대체로 자유주의는 전자를 중심으로 하는 이데올로기였고, 사회주의는 후자를 강조하는 이데올로기로 역사에서 기능하였다. 전자는 역사에서 신분 사회의 불평등을 해체시키면서 근대사회를 여는 데 기여하였고, 후자는 근대사회가 획득하였던 자유권의 항목들이 재산의 불평등으로 인하여 자유의 가치가 허구화됨을 지적하면서 자유권을 실질화시킬 것을 요구하면서, 근대 자유주의 국가와 대립하였다. 이런 양자의 대립을 지양하면서 출현한 것이 서구의 복지국가이다. 복지국가의 헌법은 자유권과 사회권(생존권)을 다같이 보장함으로써 민주주의를 확장시켰다. 그러나 현실에서 후자는 전자에 비하여 실질적 보장을 받지 못하였다.

자유권은 인권의 초기단계에 강조된 것이지만, 사실은 일정한 생존의 물적 기초를 가진 사람들에게 보장되는 권리이기도 하다. 생존의 물적 기초를 가지지 못한 사람은 자유권에 대한 갈구보다도 더 급한 요구가 있는 것이다. 여기에서 사회권의 개념이 가지는 기본적 인권으로서의 성격, 자연권으로서의 성격이 발견된다. 사회권은 자유권 성립의 전제가 되는 것이기도 하다.

그러나 다른 한편 사회권은 자유권을 더욱 풍요롭게 만드는 측면을

가지기도 한다. 자유권이 개체의 독자성을 존중하고, 그의 자유를 보장하는 것이라면, 사회권은 개체의 자유를 사회와 공동체 전체 차원에서 함께 보장하고자 하는 안전장치로서의 의미를 담고 있기 때문이다. 그러나 이런 의미로서의 사회권의 보장은 아직도 충분하지 않다. 물론 자유권의 보장도 충분하지 않은 것도 사실이다. 그러나 최소한도의 사회권(즉 생존권)을 넘어간 사회는 사회권의 실현의 정도가 곧 자유권의 질적 보장, 실질적 보장의 수준을 결정하게 된다.

예컨대, 신체의 자유와 관련해서도 우리는 교도소내의 수감자들의 최소한도의 생존권보장을 고려해야 하고, 또 그들의 자유권을 논의하기도 하지만, 일단 이것이 확보된 다음에는 수감자 자신이나 그 가족들, 혹은 인권에 관심있는 사람들이나 단체가 수감자 실태나 수감시설, 환경 등에 대한 정보청구권, 변호인이나 의료시설에 대한 접근권 등을 인정하면서 그 권리가 증대된다는 사실을 알게 될 것이다.

모든 자유권(언론의 자유, 종교의 자유, 재산권, 학문의 자유 등)들이 이와 같은 입장에 놓이게 된다. 자유권이 가지는 사회권적 측면이 존재한다는 것이다.

우리는 모든 자유권이 실질적으로 보장되기 위한 조건으로서 사회권의 보장을 전제할 수밖에 없음을 알게 된다. 그렇다면 사회권이란 무엇인가? 사회권이란 우리가 살고 있는 이 사회를 사회적 연대(solidarity)로서의 공동체로 파악한다. 개체는 자신의 자유와 권리보장을 위해 국가와 사회에 일정한 급부를 요구할 수 있으며, 그에 부응하여 국가와 사회는 가능한 한 그러한 급부를 이행할 의무를 지게 된다.

한 개체(자연인과 법인)는 자유와 권리의 주체이기도 하지만, 다른 한편 국가의 공무원이 되기도 하고, 아니면 국가기관으로서의 국민으로서 병역, 납세 등 의무의 주체가 되기도 한다. 또한 사회의 구성원으로서 개체는 기업이나 각종 기관과 제도의 소유자 혹은 그 구성원으로서 개체의 사회권요구에 부응할 의무와 책임의 주체가 되기도 한다. 다시 말해서 모든 개체는 자유와 권리의 주체이기도 하지만 책임과 의무의 주체이기도 하다.

도 하다는 것이다.

(2) 주권과 인권

우리 개개인은 개념적으로 볼 때 주권자로서의 지위와 인권의 주체로서의 지위를 가지고 있다. 헌법 제1조 “대한민국은 민주공화국이다. 모든 국가권력은 국민으로부터 나온다”는 규정은 국민을 주권자로 파악한다. 주권자는 일정한 공권력을 행사하기도 하고, 기본권의 주체가 되기도 하고, 타인의 기본권이나 국가공권력의 요구에 부응할 의무의 주체가 되기도 한다. 그런 점에서 주권은 인권보다도 범위가 더 큰 개념이다. 주권에는 권한도 있고, 의무도 있다. 하지만 인권은 권리만 강조되고 의무는 소홀히 취급된다. 우리가 추구하는 국민주권국가의 사회 다시말해서 민주공화국은 이러한 주권과 인권의 실현을 통해서 완성되는 것이다. 주권의 실현을 위해서 대내적으로는 국민의 동질성 유지가 절대적으로 요청된다. 특히 권력의 불공정하고 불평등한 배분은 주권자인 국민을 분열시키게 되어 주권부재를 초래하게 된다. 또한 주권은 대외적으로는 독립성을 견지할 수 있어야만 한다. 대외적 독립성, 자주성이 견지되지 못할 때 주권자로서의 국민은 자주적 결정권을 상실하게 된다. 그것은 곧 주권부재를 의미하게 된다.

이런 관점에서 우리는 주권의 보전을 위해 식민지배로부터의 독립, 남북분단의 해소와 통일국가의 실현, 경제적 사회적 불평등의 해소와 계급화의 방지, 국민의 자주적 결정권에 우선하는 군사정권의 폐지와 미국이나 일본 등 외세의 간섭 배제 등을 노력해왔다. 21세기의 초입에 들어선 현재 우리는 이런 내용들 중에서 상당부분 관철시킨 것을 자부할 수 있다. 하지만, 여전히 상당부분은 해결되지 않은 채로 앞으로의 과제로 남아있다는 것도 알고 있다. 주권의 확보는 그 결실로 국민들의 인권보장을 수확하게 된다. 그러나 거꾸로 주권이 완성되지 않는 이 시간에 국민들에 의한 인권보장의 노력은 주권을 확대시키는 결과를 가져오게 된다.

21세기에 들어서면서 부쩍 강조되고 있는 인권운동은 주권의 확대의 한 내용을 이루고 있는 것으로 평가할 수 있다.

(3) 기득권문제

민주주의의 발전과 인권보장의 향상을 위해서 기성질서의 재편성은 불가피하다. 기성질서의 재편성은 지배구조의 변화이기도 하고, 그것은 곧 기득권의 재편성을 의미하게 된다. 이론적으로 보면 기존의 지배계층이나 피지배계층 모두가 상승하는 이른바 윈-윈의 방향으로 재편성되는 것이 가장 바람직할 것이다. 어쨌든 기존의 피지배계층이 기존의 지배계층과 동질성을 느낄 수 없을 정도로 권력과 부, 자유와 권리의 크기에서 큰 편차는 해소가 되어야 할 것이다. 그렇게 함으로써 국민간의 동질성은 어느 정도 유지되면 동시에 주권의 확대가 이루어지기 때문이다.

기득권의 재편성의 방법은 다음과 같은 세 가지를 생각할 수 있을 것이다. 각각 합리주의적 방법, 낭만주의적 방법, 합리적-낭만적 방법(문화주의)라고 명명할 수 있을 것이라고 본다.

1) 합리주의적, 혁명적 방법:

강제적으로 이루어지는 경우가 있을 것이다. 이것은 결국 기득권층에 대해서는 일정한 권리의 '탈취'를 수반하게 될 것이고, 일정한 계층에 대해서는 일방적인 시혜가 이루어질 것이다. 이러한 강제에 의한 재편성 방법은 헌법이나, 법률에 위배될 것이기 때문에 일상적인 상황에서는 불가능할 것이다. 다만, 혁명기에는 어느 정도의 강제적 탈취도 정당화될 수 있다.

2) 낭만주의적, 개량주의적, 보수적 방법:

혁명기가 아니라면 그 재편성은 자발적 동기와 결의에 의해서 기득권자의 기득권포기와 기존의 소외계층, 피지배계층의 새로운 권리와 권력

과 부의 수혜가 이루어질 수 있을 것이다. 일반적 절차, 즉 법률에 의한 절차에 따라 이러한 재편성이 이루어진다면 그것은 아주 바람직한 사회이행이 될 것이다. 그러나 어느 마음씨 착한 기득권층이 법으로써 자신의 기득권포기를 법적 의무로 정하고, 기존의 소외계층이 수혜권을 법적 권리로 인정하겠는가? 법은 이미 권리와 의무로 정하기 때문에 강제성을 수반하기 때문이다. 어지간히 선한 마음의 기득권층이라면 자신의 권리포기를 법적 의무로 정하는 것보다는 스스로의 도덕적 결단으로 행하기를 선택할 것이다. 그런데 법적인 계기도 없이 순수한 자발적 동기에 의한 이런 재편성은 참으로 상상하기 힘든 상황이 될 것이다. 하나의 희망은 법적인 기준은 마련하되 나머지는 자발적 동기를 유발시키는 그런 방법이 남아 있을 것이다. 아무튼 기득권의 재편성이 이루어지는 이 상황은 이미 혁명기에 준하는 그런 시기일 수밖에 없다.

3) 합리적, 낭만주의적 방법(문화주의적 방법)

위 1)과 2)의 결합형이기도 한데, 혁명적 상황이면서도 강제에 의한 탈취의 방법이 아니라, 자발적 동기를 유발시켜 사회의 재편성을 형성하는 것이다. 흔히 1)의 상황은 대표적으로 프랑스혁명을 그 한 예로 들 수 있을 것이다. 봉건체제가 무너지고 구시대의 특권계층이 모든 것을 강제적으로 포기하거나 탈취당하면서 사회이행이 이루어진 그런 시기이다. 이런 혁명은 합리론자, 진보주의자들에 의해서 정당화되었다.

그러나 이런 방식의 사회이행을 영국의 보수주의자와 독일의 역사학파들은 반대하였다. 이른바 낭만주의, 보수주의 등이 이런 입장에 선다. 이들은 합리론적 혁명에 의한 급격한 사회변동은 동족상잔을 수반하게 되고, 결국 피의 복수를 초래하게 되기 때문에 사회의 발전이 저해된다고 믿는다.

보수주의의 생각도 옳지는 않다. 그러나 이들의 비판적 지적을 피해갈 수는 없다. 그렇다면 역사적으로는 혁명이나 보수 둘 중 하나만을 선택해야 하는 것일까? 제3의 방법은 없는 것일까? 바로 여기에 예컨대

설러와 같은 이의 해결방법이 당시에 제시된 바 있다. 설러는 프랑스혁명을 지지하되, 그 동족상잔의 방법을 피해야 한다고 생각한 사람이었다. 그 피하는 방법은 바로 시인, 예술가의 몫이라고 하였다. 이성적인 기준에 따른 혁명이 역사발전의 꼭 필요하지만, 현실의 혁명이 진정 성공하기 위해서는 정서의 순화가 필요하다는 것이었다. 형제애와 같은 상호공존의 마음이 존재하면서 냉철한 혁명의 수행이 이루어진다면 사회는 그야말로 정의로운 사회로의 이행이 가능하다는 것이다. 이성주의자의 냉철한 논리와 예술가의 정서적 순화가 강조되는 것이다.

이런 생각 또한 현실에서는 이상에 가까운 것임에 틀림없다. 그러나 우리나라와 같이 오랫동안 부정과 부패를 경험한 나라에서 피흘림없이 좋은 사회로의 이행이 꼭 필요한 경우에는 비록 어렵더라도 설러와 같은 생각을 가지고 그 역사적 이행을 달성하는 수밖에 없으리라고 본다. 보다 민주적인 사회를 위해서 기득권층의 기득권 포기를 하되 그것이 자발적으로 이루어지도록 사회적 분위기가 형성되고, 또한 이런 변화과정에서 신분과 계층의 상승이 일어나는 사람들도 기존의 기득권층을 크게 비난하지 않는 그런 과정에서 새로운 사회의 실현을 성공시켜야 되는 것이 아닌가하는 것이다. 이것은 과거청산 없이 과거를 청산하는 방법인 것이다. 아마도 일제의 식민지로부터 독립을 하고도, 일제의 과거청산을 하지 못하고, 군사독재의 부정부패와 무지막지한 인권탄압을 이겨내고도 그 과거청산을 하지 못하고 오늘에 이른 우리 사회가 때늦게 일제시대까지의 과거청산을 하고자 한다면---그런 주장은 여전히 나오겠지만---과연 그것이 가능할 것인가? 더욱 슬기로운 방법은 한시바빠 더 좋은 길을 찾아가면서 저절로 과거청산을 이루는 길일 것이라고 생각되는 것이다.

만약 이것이 가능하다면 좋은 것 하나가 더 있다. 그것은 통일이 되는 날---어떤 방식의 통일이든---과거청산의 이름으로 어느 일방에 의해서 타방에 대한 숙정, 탈취, 제거 등을 미연에 방지하는 좋은 선례가 될 수 있다. 우리의 속성상 민족주의의 이름으로, 사회정의의 이름으로, 이데올로기의 이름으로 반대되는 집단에 대한 일괄부정과 과거청산의 가능성은

얼마든지 예상된다. 그러나 어차피 그런 것을 실현하지도 못하고 오늘에 이른 이상, 불가능한 일을 다시 이뤄내려는 시도보다는 공존의 방법을 통해서 서로가 더 좋은 기준에 도달하여 역사의 부패와 부정을 씻어내는 길을 선택하는 것이 더 빠른 길이라고 생각된다.

2. 민중시대로부터 시민시대로

(1) 머리말

모든 부문에서 국민주권이 형해화된 군사정권의 시대에 지배권력의 기득권층과 피지배권력의 소외계층은 확연하게 구별되기에 이르렀다. 이런 사회상황은 우리 사회에 '민중'이라는 포괄적인 계급용어를 유행시켰다. 이와 함께 민중주권의 쟁취의 깃발이 높이 올랐다. 민중이란 '정치적으로 피억압당하고, 경제적으로 착취당하여, 사회적으로 소외된 계층'이라는 용어로 명확히 정의되었다. 민중이 프롤레타리아와 같은 것이냐 아니냐라는 논의도 제기되었다. 만약 양자가 동일하다면 그것은 곧 민중 중심의 민주주의는 공산주의논리와 하등 다를 바가 없는 것이라는 이데올로기비판도 나왔다. 분명 민중은 프롤레타리아와 중첩된다. 하지만 민중은 국민주권의 사회에서 주권을 박탈당한 국민을 의미한다는 측면에서 노동자와 농민계층으로 국한되는 계급개념과는 차이를 보였다. 민중은 경제적 개념뿐만 아니라 문화적 관념까지도 포괄하고 있었다. 그런 점에서 애매모호성을 다분히 띠고 있었다. 분명한 것은 민중주권은 국민주권의 실질적 내용에 해당한다는 점이다.

이런 가운데 군사정권이 붕괴되었다. 그러면서 민중은 정치적 억압으로부터 해방을 맞았다. 그러나 그것만으로 완전한 해방이 될 수는 없었다. 최소한도의 해방을 이룬 것이다. 이와 함께 민중이라는 용어가 사라졌다. 대신 시민이 들어섰다. 민중운동은 시민운동이라는 용어로 대체되

었다. 용어의 변동은 부분적으로는 토대의 변화를 반영하기도 하였고, 동시에 상징적 의미를 가지기도 하였다. 적어도 극단적인 상황을 넘어선 문민정부이후에 가장 극악한 상황에 처한 국민으로서의 민중이라는 것보다는 그것을 대신할만한 완화된 표현으로서의 시민이 적합하게 등장한 것이다. 시민사회는 이미 선진국인 서양국가들의 국민들에 대한 호칭으로 사용되고 있었던 것이다. 그렇다고 우리가 서구사회와 똑같은 상황까지 온 것은 아니다. 그렇기에 시민에 담겨져 있는 민중성을 더욱 해소시켜야 할 과제가 있었던 것이 사실이다. 그런 점에서 우리의 시민운동, 시민운동단체들이 자신의 한계를 명확히 알고 서구의 시민운동과 차별성을 가진 목표설정을 해야만 하였다. 민중적 자각을 잃어버릴 때 시민운동은 그만큼 허구에 빠질 수밖에 없기 때문이다. 군사정권이 지난 후 문민정부, 국민정부시대를 거치면서 시민운동이 민중을 중심에 둔 국민주권의 확대로 가는 한 그것은 정당성을 확보하고 그 결과 또한 성공을 거두었지만, 시민운동이 그 중심을 망각하고 민중주권의 실현과 다른 길을 걸었을 때 그것은 금방 운동으로서의 한계를 느낄 수밖에 없게 된 것이다.

(2) 문민정부

문민정부는 장기간의 군부통치에 종지부를 찍고 민간정부가 들어선 의의를 가진다. 이 기간 중에 시민사회세력이 상당한 정도로 조직되었다. 하지만, 여전히 군부정권의 잔재를 청산하는 것은 복잡다기하게 연결되어 용이하지 않았다. 특히 문민정부가 집권과정에서 야합한 5공, 6공세력과의 결별은 쉽지 않았다. 그리하여 5.18 유혈쿠데타의 법적 처리와 관련하여서 1995년 7월 18일의 '공소권 없음 결정'에서 1995년 12월 18일의 특별법 제정에 이르기까지 수없이 많은 법적 쟁점이 부각되었다. 특별법제정과 관련하여 가장 문제된 것은 헌법 제13조가 금지하는 형사소급입법이 아니냐는 것이었다. 이에 대해서 형사소급입법금지의 원칙은 죄형법정주의의 주요원리로써 가능한 한 소중하게 지켜져야

할 원칙임에는 틀림없으나, 이것은 국가권력의 부당한 사후확대로 인한 개인의 기본권 침해를 방지하는 데 목적이 있는 것이지 국가권력의 부당한 행사에 대해 면죄부를 주려는 데 목적이 있는 것은 아니라는 해석이 나왔다. 즉 국가권력을 등에 업은 군사동원 쿠데타와 같은 범죄 행위에는 소급입법금지의 원칙이 적용될 여지가 없다는 것이다. 이런 해석에 입각하여 5.18특별법을 내용적으로 성공시키고자 했다면, 당시 김영삼 대통령이 정권유지차원에서가 아니라 진정한 과거청산 차원에서 이를 진행시켰어야 했다. 그러기 위해서는 자신도 과거청산의 대상에 설 수 있는 도덕성과 용기를 가졌어야 했다. 그런 헌법적 의미를 읽지 못하고 문민정부는 민주정부로서의 역량한계를 노정하고 역사에서 물러났다. 그 바람에 과거청산은 불발하고 말았다. 광주민주화운동도 더불어 충분히 그 의미를 발하지 못하게 되었다. 다만 이 과정에서 얻은 헌법인식상의 의의라면 정권탈취행위와 대량학살행위와 같은 헌법 파괴행위들은 헌법적 불법으로서 시효의 적용을 받지않는다는 헌법논리가 확인되었다는 점에 있다.

(3) 국민정부

1) 현재의 국민정부는 IMF 체제의 돌입과 함께 찾아왔다. 문민정부가 힘껏 외쳤던 세계화의 구호는 IMF로 메아리 되어 돌아왔다. 지역적 정치기반의 한계를 가지고 있던 국민회의는 이런 국난에 힘입어 정권을 잡게 되었다. 대한민국 50년사에서 처음 야당이 여당 되는 정권교체가 이루어졌다는 것이 헌법상 가장 큰 의의이다. 그러나 정권교체의 과정에서 국민들이 보여준 태도를 잘 분석해볼 것이 필요하다. 과연 적극적 의미에서 능동적으로 국민들의 의지에 의해서 정권교체가 이루어졌느냐에 있다. 국민의 적극적 의지에 의한 정권교체라면 정권에 대한 충분한 지지가 예상되지만, 그렇지 못한 것이라면 정권은 교체되었어도 그에 대한 지지도는 취약할 수밖에 없겠기 때문이다. 그런 점에서 볼 때, 현정권의 정권교체는 형식적으로는 대통령선거라는 의사표시절차

를 거쳤지만, 내용을 들여다보면 여러 가지 우연한 상황이 이런 결과에 이르게끔 만들어주었다는 것이다.

아무도 입증할 수는 없지만, 현정권은 정상적인 상황에서는 결코 집권을 이루지 못했을 것이라고 상상된다. 김영삼대통령 시대의 부정부패와 잇따른 외환위기의 도래가 정권교체를 가져온 주요 원인이다. 그것도 공동정권이라는 힘겨운 작업 끝에 건져낸 것이다. 이런 과정을 살펴보다보면 과연 우리나라가 국민주권국가인가를 의심하게 된다. 다시 말하면 대통령을 국민들의 자신있는 판단으로 결정하는 것이 아니라 궁박한 상황에 못이겨 마지못해 의사표시를 한다면 그것은 참으로 주권자로서의 위신에 걸맞지 않는다는 것이다. 군부정권 아래에서 총검이라는 공포로 인하여 어느 인물로 강제투표가 행해진 것과 엄청난 경제공황으로 인해서 생각지도 않았던 인물로 향해 강제로 투표를 한 것이 무엇이 다르단 말인가? 역사의 우연성이 국민의 이성을 전인한다는 말인가? 그렇다면 이것은 국민주권이 아니다. 오히려 주권신수설에 가깝다. 주권자인 국민들이 전통과 습관, 선입견, 연고주의 등에 얽매인 낡은 기득권논리를 탈피해서 이성적 토론의 장으로 구조조정되지 않는 한 우리의 민주화의 전망은 여전히 불투명하고, 동시에 헌법발전도 기약이 없는 것이다.

우리가 관심을 가져야 할 대목은 이렇게 해서 정권교체의 위업을 달성해낸 김대중정부가 어떤 일을 어떻게 해야 하는가에 있다. 역대 정권의 피해자였으며 군사정권에 저항하며 민주화운동을 전개해왔던 국민정부가 취해야 할 기본노선은 당연히 민주화의 심화과정 즉 국민주권의 확대였다. 김대중대통령의 정부가 해결할 과제는 대체로 재벌구조의 정리, 정부와 사회전반의 구조조정, 통일의 완성작업, 부패청산, 복수정당제의 보장과 당내민주주의의 실현, 시민운동단체들의 활성화 지원, 인권보장과 특히 사회적 기본권의 향상방안의 마련 등이었다. 지난 5년의 재임중 이와 관련한 정책과 입법이 입안되었던 것이 사실이다. 그래서 의견상 민주주의의 확대는 분명 존재하였다. 그런데 내용적

으로 보면 국민들이 보내는 현정부에 대한 신뢰와 평가는 현저히 낮은 것이 사실이다. 그것은 곧 현정부의 민주주의 확대정책의 실패를 의미하는 것이기도 하다. 그러나 정책과 법제정과 같은 제도화의 관점에서 보면 현정부의 업적은 분명히 평가받아야 할 것으로 본다. 문제는 이런 제도가 공허하게 되었다는 점이고, 따라서 공허한 제도를 어떻게 충실하게 채우느냐가 앞으로의 과제로 남아있는 것이다.

2) 생각해보면 김대중 정부는 IMF시기를 단지 우리 경제의 회복으로 자신의 과제로 설정한 것이 잘못되었다고 본다. 경제적 회복도 했어야 했지만 그것은 오히려 부분적 과제로 포함시켰어야 옳았다. IMF는 우리 국민 전체에 대해서 모두 자신의 과오를 반성하는 계기로 삼았어야 한다. 기득권층과 민주화운동세력, 그리고 항상 지속되는 민중들 모두가 새로운 길을 모색하는 반성의 기회로 삼았어야 했다. 과거의 생각을 해보면 우리 사회에서 김대중정부가 들어선다는 것은 그 자체로 혁명적 상황이라고 모두가 생각했던 것이다. 그것이 우연히도(?) 우리 사회에 찾아온 것이다. 분명히 혁명적 상황이지만 혁명처럼 오질 않았다. 대통령선거에 의해서 정권교체가 실현되었고, 현정권은 이런 상황에서 더욱 국민주권의 견고한 바탕을 마련했어야 하는 것이다. 그 방법은 위에서 말한 제3)의 길을 우리가 찾았어야 하는 것이다.

헌법의 교체도 없는 과정을 왜 혁명적 상황이라고 부르는가를 질문하는 사람도 있을 것이다. 헌법전의 교체가 없는 혁명적 상황은 있을 수가 없지만, 국민정부하에서 제정된 예컨대, 「광주민주화운동보상법」, 「민주화운동보상법」, 「의문사진상규명법」, 「4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복법」, 「국가인권위원회법」, 「부패방지위원회법」 등은 내용적으로 보면 헌법에 준하는 법률들이었던 것이다. 동시에 남북한 최고 책임자의 회동과 양당사자의 합의문도 헌법의 바탕을 건드리는 그런 정치적 사건이었다. 이와 같은 준헌법적 법률들과 정치적 조치, 준헌법적 기관들은 성공적으로 주어진 임무를 마쳤어야 한다. 하지만, 결과는

미흡한 상태로 현재에 이르고 있다. 여러 가지로 기회는 놓쳤지만 차기 정부에 들어서서도 이런 사업들의 완수는 계속되어야 할 것으로 본다.

3. 「민주화보상법」과 「의문사진상규명법」의 시행

(1) 이 법들은 유가족 등 지난 군부정권시절 민주화운동과정에서 부모, 형제자매를 잃은 가족들이 희생자들에 대한 정당한 평가와 보상을 줄기 차게 요구하면서 제정되었다. 이러한 요구는 언제 어느 때나 이 사회가 반드시 행해야 할 과제인 것이다. 그런데 이 법이 제정되는 과정에서 보다 명분을 크게 하면서 비단 유가족에 한하지 않고 광범위한 차원에서 '민주화운동과 관련된 희생자 및 유족에 대한 보상법'으로 발전한 것이라고 할 수 있다.

이 법을 이해함에 있어서 우리는 시대적 상황과의 관련하에서 이 법의 성격을 이해하지 않으면 안된다. [광주민주화운동보상법]에 이어 [민주화운동보상법], [의문사진상규명법]들은 과거청산의 성격을 띠는 법률들이라는 것이다. 그렇기 때문에 이런 법들은 정상적이라면 헌법의 변동 시기에 헌법의 '부칙'에서 정하여 이런 법의 제정근거를 마련하고 그 시행 또한 국민적 합의에 입각하여 강하고 확실하게 시행했어야 된다는 점이다. 동시에 이 법률들은 우리 헌법에는 사실상 명문의 규정이 없는 '저항권'을 법률적 차원에서 공식화시킨 의미를 갖는 법들이다.

그럼에도 불구하고 우리나라의 실정은 지난 문민정부이래 다음의 국민정부에 이르기까지 적어도 과거청산은 불문에 붙이고, 단지 과거의 피해자에 대한 명예회복과 보상만을 하는 방식으로 방향을 잡게 되었다. 그렇기 때문에 외형적으로는 헌법의 변동이 없으나 내용적으로는 헌법의 변동과정이 분명히 존재하는 상태에서 이런 성격의 법이 출현하게 된 것이다. 다시 말해서 [민주화운동보상법], [의문사진상규명법]들은 비록 법률의 형식을 취하고 있으나, 내용적으로는 헌법에 준하는 법률로 이해되어야 마땅하다는 것이다.

그렇기 때문에 이 법의 운영과정에서 직접적인 과거청산은 불가능하겠으나 결과적으로는 과거의 잘못이 밝혀짐으로써 과거 권력자(정치가, 법관 및 검찰, 경찰, 기업의 사장, 교육기관책임자)의 전체적인 반성이 따라오도록 해야 할 것이다. 다시 말해서 이 [보상법]은 헌법에 준하는 법률로 일반적인 법률의 해석에 따라 해석되기보다는 내면에 흐르는 이 시대의 조류를 반영하는 헌법적 해석을 가함으로써 [보상법] 제1조의 목적에도 명확히 표현되었듯이, 민주주의의 발전과 국민화합에 기여할 수 있도록 해야 한다는 것이다.

(2) 민주화운동은 '헌법운동'이다

[보상법]과 [의문사법]의 핵심어는 '민주화운동'이다. [보상법]에서는 "권위주의 통치에 항거하여 민주 헌정질서수호에 기여한 활동이다." 민주헌정질서수호는 곧 헌법학상의 '헌법수호'를 뜻하는 것이다. 결국 반헌법적 통치에 맞서 헌법수호를 한 활동을 민주화운동이라고 이해하면 된다. 즉 '민주화운동'을 다른 말로 표현하면 '헌법운동'이라고 말할 수 있다. 생각해보면 우리 나라는 헌법은 말로만 있었을 뿐이지(명목적 헌법), 규범적 의미는 없었던 나라다. 과거에 비하면 현재는 상대적으로 헌법의 규범성을 많이 확보한 상태이다. 이렇게 낮은 수준의 헌법을 높은 수준의 헌법으로 변모시킨 모든 노력을 우리는 '민주화 운동'이라고 말할 수 있을 것이다. 이런 취지를 갖고 있는 이 [보상법], [의문사법]은 내용적으로 볼 때, 우리 [헌법]의 내용들을 메워 나가는 법이라는 점을 발견하게 된다. 길게 보면 지난 50여 년의 헌정사(더욱 길게는 일제시대까지 확장되어야겠다), 짧게 보면 1969년 이래의 왜곡된 헌정사를 바로 잡기 위한 일환으로 이 기간 중에 희생된 사람들의 억울한 형편을 바로 잡아 향후의 민주화발전의 기틀을 확고히 하는 것이 이 법의 목적이자 취지로 이해된다.

그런데 이런 모든 민주화운동 노력을 [보상법]이나 [의문사법]이 대상

으로 삼는 것은 아니다. 이 두 법은 민주화가 많이 나아진 현 상황에서 이 법의 제정을 통해서 민주화운동에서 특별히 억울한 사람들, 즉 [민주화보상법]의 경우에는, 과거에 민주화운동을 하다가 죽거나, 다치거나, 옥에 갇혔거나, 해고당했거나, 학사징계를 당한 사람들에게 명예회복 혹은 보상을 해주려 함이요, [의문사법]의 경우에는, 크게 보면 [민주화보상법]의 보상대상자에 포함되어야 하는 사람들임에도 불구하고, 현재까지 그 사인이 불명확함으로써 [민주화보상]을 청구할 수조차 할 수 없는 분들이라고 할 수 있다. [보상법]이나 [의문사법]에는 목적 조항으로 '국민화합과 민주발전에 이바지한다'는 표현을 담고 있다. 우리 사회의 헌법이 보다 발전된 나라가 되려면 이상과 같이 과거 오랫동안 암울했던 군사정권의 잔재나 기억에서 벗어나야 하는데, 그러기 위해서는 과거청산이라는 과정이 필요한 것이다. 그러나 우리 나라의 경우에는 본격적인 과거청산도 할 수 없는 상태로 역사의 진행을 시도하고 있는 나라이다. 그렇기 때문에 부분적으로 조금씩, 조금씩 과거의 잘못된 부분을 시정함으로써 과거의 업보로부터 오는 구속, 굴레를 벗어나야 하는 것이다. 그런 점에서 [보상법], [의문사법]은 역사적, 정치적으로 희망의 의미를 담고 있는 법이다. 국민화합과 민주발전을 위해서 이 두 법은 자신의 법취지를 충분히 잘 시행되어야 하는 것이다.

이상의 설명을 통해서 이 법이 갖는 헌법적 의의를 강조하고 싶다. 이 법의 원활한 집행을 위해서도 이 법이 갖고 있는 최고법규범적 가치를 정부나 국민들이 모두 인식을 해주면 좋을 것 같다. 다시 말해 이 법의 원활한 목적수행을 위해 정부부처나 공무원들은 이 법의 다른 일반 법률에 대한 우위성을 십분 인식해서 그 해석과 적용에 임해야 될 것이라는 것이다. 물론 이 법의 취지에 입각해서 '의문사진상규명위원회'나 '민주화운동관련자 명예회복및보상심의위원회'는 각각 대통령직속, 국무총리직속의 위원회로 설치되었다. 이런 취지에 입각해서 이후의 위원회활동과정도 모두 그런 헌법적 의의를 부여받는 것이 기대되는 것이다.

(3) 법해석의 기준

여기에서 첫째 제기하고 싶은 주제는 '법해석의 기준'이다. [보상법], [의문사법]이 헌법적 가치를 가지는 법이라고 위에서 언급했는데, 그렇다면 이 법들에 대한 해석도 일반 법률적 해석이 아니라 헌법적 해석의 관점에서 이루어져야 한다는 것을 강조하고 싶다. 더구나 이 법이 제정된 계기가 시대의 변화에 따라--특히 김대중대통령의 국민정부의 출범--어느 정도 국민적 여망을 기반으로 성립한 것이 분명한데, 그렇다면 이 법은 국민의 입장에서 해석을 해야 한다는 것이다. 필자는 특별히 이것을 '국민주권적 해석'이라고 부르고 싶은데, 이런 해석용어가 물론 헌법학상에 있는 것은 아니다. 그러나 우리는 이제껏 국가권력에 의한 비민주적, 반민주적 해석에 익숙해져온 것이 사실이다. 공식적인 정부집행기구에 의한 법해석과 적용, 각종 정보기관에 의한 법해석과 적용, 그리고 사법부(법원, 헌법재판소)에 의한 해석들이 올바른 해석과 비민주적, 반민주적 해석을 포함하는 것이 우리 과거의 헌정사임을 부인할 사람은 없을 것이다. 그런 법집행과 재판과정에서 민주화운동은 탄압을 받았고, 많은 사람들이 피해자가 된 것이다. 그렇기 때문에 지금 이 법을 전례로 존중하는 해석과 적용을 하는 것은 잘못된 일이다. 권위주의 통치시대를 우리가 라트브루흐의 '법률적 불법'의 시대라고 부른다면 이 시기에는 법률과 많은 하위법령들 뿐만 아니라, 헌법까지도 '불법적' 해석과 적용이 많이 자행되었을 것이라는 것을 전제하지 않으면 안 되는 것이다. 그래서 우리는 [보상법] 같은 법의 해석에 있어서는 과거의 습관, 논리로부터 자유로울 수 있는 기준을 요구한다고 말할 수 있다. 새로운 해석 기준이라고 해서 우리가 전적으로 새로운 것을 발명하자는 것은 아니다. 다만, 우리 나라와 같이 폐쇄적이고, 권위주의적이고, 고압적인--종합적으로 말해서 그리 민주적이지 않은--그런 법해석방법론은 시정되어야 하고, 바람직한 헌법과 법률의 해석방법이 모색되어야 한다는 말이다. 우리 헌법재판소도 헌법해석은 헌법의 창조적 기능을 수행하여 국민적 욕구와

의식에 알맞는 실질적 국민주권의 실현을 보장하는 것이어야 한다고 하면서, 헌법이 담고 추구하는 이상과 이념에 따른 역사적, 사회적 요구를 올바르게 수용하여 헌법적 방향을 제시하는 것에 두어야 한다고 하였다 (헌재 1989.9.8, 88헌가6. 참조).

이런 점에서 필자는 ‘법률가들의 해석관점’ 보다는 ‘일반 국민들의 해석의 관점’--국민주권적 해석--을 더욱 중시해야 한다는 주장을 펴고 싶다. 물론 ‘일반국민들의 해석의 관점’이란 매우 추상적인 발언일 수가 있다. 그러나 분명 법률논리를 모르는 사람들이라도 이 법률에 기대하는 그런 상식에 입각한 해석이 더욱 요청된다고 할 것이다. 국민들이 이 법에 바라는 해석, 그것은 곧 헌법의 올바른 해석방법, 해석기준을 찾자는 말과 다른 것이 아니다.

국민주권적 해석의 근본적 기준은 ‘주권자적 인식’에 기초한 헌법이다. 주권자적 인식은 기성질서와 지배질서에 맞서 현재 주권에서 소외되고 있는 민중의 지위를 상승시켜, 주권을 보다 충실한 것으로 만드는 주권 확대의 진보적 헌법인식을 말한다.

(4) 해석의 예:

1) ‘민주화운동관련자’

① 민주화운동에의 적극적 의지의 유무

민주화운동의 개념은 제2조 제1호에서 다루고 있지만, 구체적으로 이 법의 시행과정에서 보상과 명예회복을 받게 될 대상자는 제1조 목적 조항과 제2조 제2호의 ‘민주화운동관련자’가 된다. 위 해당 조문에서 보듯이 제1조 목적은 이미 “이 법은 민주화운동과 관련하여 희생된 자와 그 유족에 대하여---”로 시작하고 있고, 제2조 제2호는 “민주화운동과 관련하여 사망하거나 행방불명된 자, 민주화운동과 관련하여 상이를 입은 자,

민주화운동으로 인해 대통령령이 정하는 질병을 앓거나 그 후유증으로 사망한 것으로 인정되는 자, 민주화운동을 이유로 유죄판결, 해직 또는 학사징계를 받은 자”와 같은 표현방식으로 규정되고 있다.

보상심의위원회에서는 우선 이 법의 적용대상자를 적극적으로 민주화운동을 한 사람으로 한정시키고자 하는 엄격해석 쪽으로 방향을 잡았다. 즉 ‘민주화운동과 관련하여’라는 뜻은 ‘민주화운동에 자발적 참여의사를 가지고’라는 해석으로 임하였다. 물론 그후에는 이를 완화시켜 ‘자발적인’은 삭제하고 ‘참여의사를 가지고’라는 의미로 새기기로 하였다. 아무튼 민주화운동에 대한 참여의사의 유무가 관련자로서의 포함여부의 기준이 되기에 이르렀다. 위원회에서는 광주민주화운동보상법에 비해 이 민주화운동보상법이 그 대상선정에서 엄격해야 한다고 판단한 것 같다. 즉, 광주보상법의 경우 국가의 불법행위로 인한 배상의 성격을 지니는 데 비해서, 민주화보상법은 국가의 불법행위에 대한 확인이 없다는 차이가 있기 때문에 이런 해석을 하자는 입장을 취한 것으로 밝혀졌다.¹⁾ 이와 함께 부분적으로 처리의 명확성은 확보된 것은 사실이지만, 상당히 많은 사람들이 적극적 민주화의회지가 없었다는 이유로 이 법의 보장에서 제외되기에 이르렀다. 동시에 「의문사법」과의 갈등도 예상된다.²⁾

② 소극적 도덕성과 적극적 도덕성의 문제

- 1) 물론 군대가 직접 민간인에게 학살을 가한 광주사태는 다른 민주화운동에 비하여 더욱 비극적이고 사태의 심각성이 큰 것은 사실이다. 그렇다고 해서 다른 민주화운동의 경우 국가권력의 불법성이 전제되지 않는다는 판단은 이해가 되지 않는다. 이미 이 법에서 과거의 국가권력들에 의한 결정들을 뒤엎는 조치들을 허용하고, 그에 대한 보상과 배상을 해준다는 것은 국가권력의 잘못을 전제로 하는 것이기 때문이다. 물론 이 법이 과거의 불법행위자들을 드러내서 처벌, 구상권행사 등을 하는 과거청산의 법은 아니지만 그렇다고 과거의 불법에 눈을 감고 있는 것은 아니다.
- 2) 이미 「의문사진상규명위원회」에서 처리한 박영두씨의 의문사는 적극적 민주화의회지를 증시하는 「민주화보상위원회」에서는 어떻게 처리될지 미지수다. 또한 최중길교수의 의문사의 경우도 마찬가지다.

「보상심의위원회」가 견지하는 민주화운동에의 적극적 의지의 존재를 중시하자는 것이 마냥 잘못되었다고 보지는 않는다. 그러나 이런 태도의 저변에는 민주화운동의 취지를 축소하는 측면이 분명 존재한다는 것을 지적하지 않을 수 없다. 대체로 볼 때 민주화운동관련자를 엄격하게 해석하자는 것은 종래 민주화운동에 적극적으로 가담했던 사람들로부터 나오고 있다. 그렇지 않은 일반인들은 민주화운동관련자에 대한 명예회복이나 보상을 반대하거나 냉담하는 경우도 있겠지만, 기왕 시행하는 바에는 아깝게 다치거나 희생당한 사람들을 다 보상해주는 것이 낫지 않느냐는 생각을 피력하는 것으로 보인다.

그만큼 민주화의 투사들은 민주화운동관련자를 확대하여 많은 사람들에게 보상을 시행함으로써 국민들에게 지탄을 받고 결국 민주화운동의 명예를 훼손 혹은 실추시킬까봐 이런 엄격해석쪽으로 방향을 잡는 것으로 보인다. 그러나 이런 태도는 더 크게 보면 소극적 도덕성의 발로라고 판단된다. 동시에 이들 「보상법」이나 「의문사법」이 민주화의 완성시기에 나타난 것이 아니고 민주화의 도정에서 그래도 민주화를 지향하는 정부 아래에서 출현했다는 점을 안다면 민주화보상의 시행대상을 민주화운동과 관련해서 억울하게 죽은 사람들까지 확장해나가는 것이 보다 바람직스럽다는 것이다.

결국 이 법들의 궁극적 목적을 따지지 않을 수 없다. 「보상법」과 「의문사법」 제1조는 각각 “이 법은 민주화운동과 관련하여 희생된 자와 그 유족에 대하여 국가가 명예회복과 보상을 행함으로써 이들의 생활향상과 복지향상을 도모하고, 민주주의의 발전과 국민화합에 기여함으로써 목적으로 한다.”, “이 법은 민주화운동과 관련하여 의문의 죽음을 당한 사건에 대한 진상을 규명함으로써 국민 화합과 민주발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 하여 법의 목적이 ‘민주주의의 발전과 국민화합’에 있음을 밝히고 있다. 이 법의 목적과 취지에 진정 부합하고자 한다면 민주화운동의 존재와 그와 근접한 거리나 관계에 있던 사람이 당한 피해를 찾아서 회복과 보상을 해주는 것이 마땅하지 않겠느냐는 것

이다. 다시 말해 이 법의 해석의 방향을 민주화의 유공자를 밝히는 ‘민주화유공자법’으로 보다는 ‘민주화운동’을 중심으로 두되 그와 관련된 피해자를 널리 구제하는 ‘민주화피해자보상법’으로 해석하는 것이 보다 타당하다는 것이다. 이런 해석의 태도가 민주화운동에 있어서 보다 적극적인 도덕성을 발휘하는 태도가 아닌가 생각된다.³⁾ 이와 함께 신청자의 의지의 유무도 검토해야겠지만 오히려 국가권력의 불법적 행사에서의 고의, 과실, 무과실을 고려하여 이 법의 시행을 하는 것이 오히려 바람직스럽다는 생각이 든다. 어차피 이 법의 목적은 불법적 국가권력을 씻고, 정당성을 회복하는 성격을 띠고 있기 때문이다.

2) 인과관계와 입증책임의 문제

하나의 사건이 법률적으로 의미를 가지려면 법과 관련된 인과관계(causality)와 증거력을 확보해야만 한다. 그런 의미에서 과거의 행적이 [보상법]이 정하는 보상대상자가 되기 위해서는 과거의 행적이 법률이 정하는 구성요건에 부합되는 인과관계와 그에 따른 사실의 입증을 할 수 있어야 한다.

과거에 시위중이나 연행, 구속 중에 경찰 등에 의해서 심한 고문, 구타 등을 받은 사람은 무수히 많다. 그런데 다쳐서 당시에 병원에 가서 치료나 입원을 한 증명서가 있는 경우에는 명백한 진술로 받아들여지지

3) 이 법의 시행과 관련해서 다음과 같은 사항이 우리 사회의 당면과제로 남게 되었다. 즉 민주화와 전혀 관련없이 불법시대의 국가권력에 의하여 희생당한 사람들에게 대한 보상을 해야 한다는 것이다. 우선은 삼청교육대에 의한 피해자들이 있고, 또 긴 군사정권의 시절에 취중발언으로 인하여 긴급조치나 국보법 등으로 처벌받은 사람들이나 혹은 시위대 주변에 있다가 사상을 당한 사람들에게 대한 구제책이 꼭 필요하다는 것이다. 원칙대로 라면 이들은 국가배상법의 대상자들이다. 하지만 이런 사람들은 대부분 사회적 약자가 많아서 당시의 권위주의 정권을 대상으로 정당한 청구를 할 수 없어서 일방적으로 피해자로 남아있다. 우리 국가가 정당성을 회복하기 위해서는 이들에 대한 보상도 간과해서는 안될 것이다.

만, 그렇지 못한 경우, 즉 당시에 상이를 당해서 병원에 갔으나 그 병원이 현재는 없어졌다거나, 병원의 진단서 보관이 더 이상 존재하지 않는 다거나, 또는 병원에 가서 다른 병명으로 진단서를 받은 경우(당시에 시위하다가 부상당했다는 것이 오히려 불이익의 단서가 될까봐 다른 병명으로 진단서를 발급받았다는 등) 매우 다양한 모양으로 부상, 상이에 대한 입증이 곤란한 경우가 많다. 민주화운동자에 대한 보상법이란 점을 감안해서 이때를 대비해서 인우보증제도를 도입하였다. 그런데 인우보증제도 그렇게 유용하지를 못하다. 인우보증은 우리 나라 사람들의 정서상 누가 와서 부탁했을 때 마지 못해 보증해주는 경우가 많기 때문에 그렇게 높은 신뢰를 부여할 수 없다는 것이다.⁴⁾ 그렇기 때문에 과거의 실제 피해를 입은 사람들 중에서 현재 그 사실을 입증하기가 힘들기 때문에 보상대상에서 제외되는 경우가 많다. 과거의 심한 고문이 그후 뇌졸중, 간암, 위암을 유발시켜 결국 조기 사망하게 되었다는 호소를 해왔을 때 이에 대한 인정여부는 참으로 어려움에 빠질 수밖에 없다. 더구나 정신질환의 경우는 더욱 그러하다. 일시적인 경찰서로의 연행과 위협, 구타, 불법구금 가운데 얻은 정신적 충격이 서서히 일생동안 정신질환으로 확대되었다고 호소해 온 사람이 아주 많다. 그런데 정신질환의 경우는 더욱 입증하기가 곤란하게 된다. 그 결과 현재 관련분과위원회에서는 이런 경우 확실한 판단이 서지 않을 경우, 장애등급판정분과위원회에 이첩하여 민주화운동여부를 결정하기에 앞서 그 인과관계에 대한 참고의견을 듣는 절차를 취하고 있다. 원칙적으로는 참고의견이지만 대개의 경우 전문분과위원회의 견해를 존중할 수밖에 없을 것이다.⁵⁾ 문제는 현재의 장

- 4) 광주민중화보상법의 시행과정에서는 인과관계와 입증보다도 인우보증은 유효하게 사용되었다고 한다. 질박한 상황하에서 증명할 수 있는 것이란 인우보증 이외의 유효한 것이 될 수 없는 경우가 많기 때문이다. 인우보증을 사용한 결과 허위 피해자도 많이 섞여들게 되어 부작용도 많았다는 반성도 나왔다.
- 5) 예컨대, 민주화운동중 경찰에 잡혀가 모진 고문이나 구금으로 인하여 정신분열증이 발생했다는 신청에 대해 정신분열이란 본래 사람마다 가지고 있는 체질로 인하여 발생하는 것이라 하여 환경이 정신분열을 만든 것이 아니라 그 사람의 체질에 있던 분열증이 표출된 것이기 때문에 고문이나 구금이 이 분

애등급판정분과위원회의 판단은 엄격한 인과관계론을 취하고 있다는 것이다. 의학적 지식을 근거로 해서 이런 판단이 나올 때 법률적 판단은 상당부분 의학적 지식에 의존할 수밖에 없을 것이다. 그러나 이런 인과관계론은 정말 무모한 것이라 말하지 않을 수 없다. 본래 자연과학적 인과관계론과 법학적 인과관계론은 다른 것이다. 상호관련성이 전혀 없는 것은 아니나 후자는 전자의 결론을 존중할 뿐이지 구속당할 것은 아니다. 더구나 이와 같은 「보상법」, 「의문사법」은 일정한 헌법적 목적을 가지고 제정되었기 때문에 과거의 불특정한 시기와 장소에서 당한 사상들을 인과관계론이라는 합리적 논리로 접근하는 것조차 이미 불합리하고, 무모한 것이라 말하지 않을 수 없다.⁶⁾

상당한 인과관계, 확실한 입증은 명확한 법률적용에 필수적 요소임에 틀림없다. 그런데 이런 가운데 과거의 실제 민주화운동 피해자 가운데 입증이 부족하다는 이유로 아쉽게도 부적격자로 판정되는 것이 생긴다면 이것은 어떻게 대처해야 할까? 바로 여기에서 이 법의 성격을 규명하는 일이 필요하다고 본다. 필자는 아래 제5절에서 주장하듯이 「보상법」, 「의문사법」이 준(準)헌법적 성격을 가진다고 주장하고 싶다. 그렇게 주장한다면 일반적 법률논리보다는 준헌법적 논리를 적용해서 이 법의 목적에 부응한 인과관계론, 입증책임론을 마련해야 한다고 생각된다.⁷⁾

열증의 인과관계를 형성하지 않는다고 한다면, 이것은 정신분열증의 체질이 있었음에도 불구하고 한평생 발병하지 않고 잘 살아간 사람들도 있다는 것과 비교하면 국가는 어떤 책임을 져야 할 것인지를 설명해야 한다. 이런 경우 체질이나 소질을 가진 사람들이 발병하게 만든 국가는 이 사람의 발병에 대해 100%는 아니더라도 일정한 정도의 책임을 지는 것은 마땅하다고 본다. 그런 보상체계를 마련해야 한다.

- 6) 독일에서도 이미 오래전의 나치스시대의 희생자들에 대한 구제절차에서 인과관계는 별로 중시하지 않았다고 한다. 이미 국민들이 그 시대의 희생자들에 대한 구제를 함의한 바에야 거기에 해당하는 사람들을 발굴해서 그에 대한 처우를 해주고 한 시대를 마무리짓는 것이 더욱 중요한 일일 것이다.
- 7) 예컨대, 거의 10년 이상을 반독재투쟁의 대열에서 지내던 직업운동가가 도피중에 개인적인 실수로 사망했다고 하자. 또 엠터를 떠났다가 다른 일로 사망한 일, 혹은 위장취업했다가 작업중 사망 혹은 재해를 당한 경우 등이 있다.

4. 국가인권위원회법의 시행

국가인권위원회는 국민정부가 대선공약과 당선후 '개혁정부의 100대과제'로 선정된 후 처음에는 대통령 취임 첫해인 1998년 12월 10일 인권법을 제정한다는 계획으로 추진되었다. 그런데 결국에는 2001년 4월 30일 「국가인권위원회법」으로 국회를 통과하고, 5월 24일 공포되었다. 국가인권위는 같은 해 11월 26일 공식적으로 출범하였다. 이렇게 늦게 된 데에는 애당초 인권법제정을 추진하였던 법무부와 민간인권단체들간의 대립이 장기간 계속되었기 때문이다. 그리고 막판에는 국회에서 여야간에, 그리고 정치권과 정부간에 협상의 시간이 또한 길게 늘어졌기 때문이다. 문제는 이렇게 지연된 출발로 인하여 정권초기의 인권보장이라는 신선한 의지가 크게 퇴색하고 훼손당했다는 점에 있다. 그 결과 헌법기관이라 할만큼의 중대한 기관이 출범했음에도 불구하고, 국가나 국민이나 법률가나 이에 대한 무지와 무관심이 그대로 존재하고 있는 것이다. 헌법에 준하는 인권에 관한 법률을 제정하는 것이었다면, 처음부터 국민들에게 최대한 공개하고, 참여와 관심을 유발시키는 절차를 거쳤어야 옳았다. 하지만 이런 작업을 정부는 하지 않았고, 마찬가지로 인권운동단체들도 이에 대해서는 능력의 한계를 가지고 있었다.

사실 인권법은 국민을 위한 법이지 정부나 인권운동단체들을 위한 법은 아니다. 그렇다면 인권법제정은 시종일관 이런 목표를 가지고 진정

이런 유형의 사람들에 대한 국가적 보상은 전혀 없는 것이 온당할까? 공무원의 경우 이와 비슷한 경우라도 직장에서의 위로금이나 때로는 순직처리를 해주는 것을 생각하면 여기에 대해서도 아무런 보상이 없다는 것은 옳지 못하다. 또 비슷한 경우의 사람이 현재 입증되지 않는 상해나 사망을 했다고 할 때 후자는 의문사의 대상이 될 것이지만, 전자는 의문상(疑問傷)으로 남을 것이다. 이때 전후과정에서 이 사람이 운동이 뚜렷했던 사람이라면 비록 현재 입증은 할 수 없다하더라도 민주화운동관련 상해로 인정하는 것이 옳을 듯하다. 이것은 입증책임의 전환논리를 구사하면 해결될 수 있는 부분이다. 그러나 현재는 입증책임은 전적으로 신청인이 부담해야 한다는 입장을 취하므로 소극적인 보상조치가 이루어질 수밖에 없다.

국민을 위한 인권법은 무엇인가라는 초점과 목표를 잃지 않았어야 한다. 어차피 민주화의 수준이나 인권보장의 수준이 초보단계에 있는 우리 사회에서 개혁입법으로 나온 인권법과 인권위원회의 활동수준을 최고수준에서 시작하고자 한 것은 무모한 것이 아니었는지도 생각해볼 과제이다. 유엔차원에서 각국에 그 설치를 권장하는 인권위원회는 근대국가시대를 넘어 포스트모던시대를 상징하는 하나의 기관이라고 볼 수 있다. 그런데 군사정권시대를 막 벗어났으나 아직도 전근대적 상황을 사회도처에 그대로 방치하고 있는 상황에서 국가중심의 사회를 뛰어넘어 세계국가를 어느 정도 전제로 하는 기구인 인권위원회를 정상적으로 가동한다는 것은 쉬운 일이 아니었으리라고 본다. 국가권력기관과의 권한충돌문제는 아직도 시민사회에서의 정부의 역할인식이나 자신의 권력의 한계를 충분히 인식하고 있지 못한 정부기관들과는 당연히 예상되는 부분이라고 할 수 있다. 그렇기 때문에 인권위원회의 역할을 가장 작은 데부터 시작하여 (예컨대 연례인권보고서의 작성과 인권교육의 실시, NGO들에 대한 활동지원 등) 그것의 축적과 국민에 대한 홍보가 어느 정도 충분히 시행된 연후에 헌법개정 시기에 국민인권위원회를 설치하였던 것이 보다 효과적이지 않았을까를 생각해본다.

인권위원회는 출범하였다. 「민주화운동보상법」, 「의문사진상규명법」, 「4.3사태 진상규명법」과 마찬가지로 인권위원회도 지속적으로 법의 취지에 맞게 성공적으로 그 임무를 수행해야 할 것이다.

5. 바꿔 써야 할 헌법이론, 사회이론들

우리사회가 군사독재정권에서 문민정부를 거쳐 국민정부를 마감하는 시점에 오는 동안, 세계의 정세와 환경도 크게 변화하였다. 무엇보다도 정보화사회의 도래와 함께 국제화바람이 불어닥친 것이다. 이와 함께 국가이론들이 상당부분 변화될 수밖에 없게 되었다. 무엇보다도 주권이론