

강의 위해를 막기 위해 필요한 것 또는 법원에 의해서 조건으로 주어진 경우를 제외하고는 거부할 권리도 인정해 주어야 한다는 것이다²⁹⁾.

(3) Right to be released from an institution

소년원 등 시설에 처우와 보호를 위하여 수용된 소년이 더 이상 처우가 필요 없으면 석방되어야 한다고 주장하는데, 그것은 비행소년의 수용은 처벌이 아니라 치료를 위한 기간이기 때문이다³⁰⁾. 이를 중시하여, UN의 '자유가 박탈된 청소년의 보호를 위한 규칙'은 제 2조에서 '자유 박탈은 마지막 수단이어야 하고 가능한 최소한의 기간이어야 하며 예외적인 경우에 제한되어야 하며..... 항상 가능한 조기 석방을 염두에 두어야 한다'고 규정하고 있다. 그러나, 우리의 경우는 그러한 융통성이 부족하여 대부분은 정해진 수용기간을 다 채우는 경우가 많기 때문에 이에 대한 고려와 배려가 따라야 한다고 여겨진다.

3. 인권과 관련된 소년사법의 문제

1) 국친사상에 기초한 소년사법

범죄소년을 국친사상에 기초하여 보호의 대상으로 보고 이를 위하여 보호의 방을 넓히는 것이 과연 이들 소년범죄자를 보호하는 것인가 아니면 오히려 보호라는 미명 아래 이들 소년에게 대한 사회적 통제의 망을 확충하고 강화하지는 않는가라는 의문이 생기게 된다. 예를 들어, 소년에게 대한 낙인과 사법적 개입으로 인한 부정적 영향을 줄이기 위한 노력의 일환으로 이루어지는 각종 전환(diversion) 등으로 인하여 오히려 형사사법망을 확대(widening the net)시키고 강화시키고(strengthening the net), 그리고 다양화시키는(different net) 가능성마저 우려되고 있다. 따라서, 오히려 과거 공식적 개입도 없이 끝날 수 있었던 청소년 비행자까지도 소년사법의 대상으로 삼게 되어 낙인과 사법적 개입을 가중시키는 결과를 초래할 수 있다는 것이다.³¹⁾ 즉, 오히려 청소년 인구 중 크게 심각하지 않은 더 많은 비행소년들에 대한 소년사법의 통제를 확장시키는 결과를 초래³²⁾ 하여 사실 상 소년에게 대한 권익을 침해할 수 있는 소지를 남기게 된다는 것이다.

2) 형사법원으로의 이송

보편적으로 이송 과정이 청소년에게 불공정하게 적용되고, 소년법원의 보호철학에

29) H. Swanger, "Juvenile institutional litigation," Clearinghouse Review, 1977, 11:219-221

30) Silbert and Sussman, op cit.

31) Larry Siegel and Joseph Senna, Juvenile Delinquency(6th ed.), St. Paul, MN: West Publishing Co., 1997, p.513

32) Sharla Rausch and Charles Logan, "Diversion from juvenile court: Pabacea or Pandora's box," pp.19-30 in J. Klugel(ed.), Evaluating Juvenile Justice, Beverly Hills, CA: Sage, 1983, p.20

반한다고 비판받고 있다. 또한, 초기 낙인으로 인하여 장래 교육, 취업, 기타 기회가 제한된다고도 비판받고 있다. 따라서, 절차 상으로도 소년을 형사법원으로 이송하려는 결정을 하기 위한 hearing이 개최되어 공공의 이익을 위한 것인지 결정되어야 한다. 이를 위하여, 범행의 경중, 청소년의 가정, 학교, 그리고 사회 경험, 공공의 보호, 과거 처우 특성, 그리고 소년법정에서의 교화개선 가능성 등을 고려해야 하여야 한다.

그러나, 실재는 개인의 현실적 필요성보다는 범행의 특성에 따라 결정되며, 이는 소년법원의 실질적이고 절차적 범죄화에 기여하는 요소이며 동시에 징표³³⁾라고 할 수 있다. 궁극적으로는 형사사법제도가 효과적이지 못하다는 사실 자체로 비행소년을 형사법원으로 이송하는 것이 옳지 않음을 보여주는 증거이기도 하다³⁴⁾. 그 밖에, 소년법원이나 형사법원, 그리고 소년원이나 소년교도소가 크게 다르지 않다면 왜 이송이 필요한가 그 자체부터 의문시 되고 있다.

그리고, 이송이 비행소년에게 필요 이상의 부담을 지운다고 하는데, 예를 들어, 이송의 경우 그렇지 않은 경우보다 2배 반 이상 절차가 장기화하고 이 기간 동안 유치시설에 수용되어 있으며, 이송되면 형사법원에서 지나칠 정도로 무거운 처벌을 받는 것으로 밝혀지고 있다³⁵⁾.

특히, 이송이 때로는 행정적, 정치적 고려에 의해 결정되기도 하여, 실제로 이송된 청소년과 소년법원에서 심리된 소년을 비교한 결과 이송된 소년이 위험성이 더 높다는 증거가 없었고, 이송 결과 공공의 안전이 향상되었다는 증거도 없었다고 한다³⁶⁾.

이송에 대한 또 다른 비판은 이송이 과연 공정하고 공평하게 이행되는가이다. 즉, 계층별 이송의 차이가 있을 수 있다는 지적이 바로 그것이다³⁷⁾. 특히, 우리와 같은 검사 선의주의에서는 지나친 재량권의 가능성도 존재하고 있어 그 가능성은 더 높을 수 있는 것이다. 결국, 이송은 소년사법제도에서 다스려질 청소년의 권리를 부정하는 것이라고도 주장되고 있다.

또한, 이송과정에 있어서도 그 적법절차에 대해서 논란의 여지가 있다. 미국에서는 Kent v. U.S.와 Breed v. Jones 재판에서 이송을 위한 hearing의 필요성을 주장하게 되었으며, 그리고 hearing 시 합법적인 이송 hearing, 소년의 가족이나 변호사에게 충분한 고지, 변호받을 권리, 이송관련 법원명령에 관한 사유서 등을 규정하고 있다³⁸⁾.

33) Barry Feld, "The juvenile court meets the principle of the offense: Legislative changes in juvenile waiver statutes," Journal of Criminal Law and Criminology, 1987, 78:471-534

34) Siegel and Senna, op cit., pp.521-523

35) Cary Rudman, Eliot Hartstone, Jeffrey Fagan, and Melinda Moore, "Violent youth in adult court: Process and punishment," Crime and Delinquency, 1986, 32:75-96

36) M.A. Bortner, "Traditional rhetoric, organizational realities: Remand of juveniles to adult court," Crime and Delinquency, 1986, 32:53-73

37) J. Fagan and E.P. Deschenes, "Determinants of judicial waiver decisions for violent juvenile offenders," Journal of Criminal Law and Criminology, 1990, 81:314-347

38) Kent v. United States, 383 U.S. 541, 86 S.Ct. 1045, 16 L.Ed.2d 84(1964); Breed v. Jones, 421 U.S. 519, 95 S.Ct. 1779(1975)

3) 심판상의 권리

미국의 대법원은 소년심판에 있어서도 모든 헌법상의 적법절차 기준이 적용되어야 한다고 강제하여, 적법절차의 권리, 즉 변호권, 공개적이고 공정한 심리, 그리고 반대 심문의 기회와 같은 보호 없이는 누구도 생명, 자유, 그리고 재산을 박탈당해서는 안 됨을 의미하고 있다.

그러나, 국친사상이 비행소년과 소년사범의 관계를 지배해온 관계로 청소년은 적법절차의 권리를 박탈당해 오고 있다. 변호인의 조력이나 반대심문 등은 불필요한 것으로 여겨졌고, 소년사범이 국친사상을 바탕으로 청소년의 보호, 육성, 처우를 위한 것인데 국가로부터의 또다른 보호가 필요한가에 의문을 제기하게 되었다. 그러나, 60년대 이후 In re Gault 이후 성인과 마찬가지로 다수의 적법절차의 권리를 누리게 되었다³⁹⁾. 예를 들어서, adequate notice of the charge, advice of the right to counsel, constitutional privilege against self-incrimination, the right to cross-examination 등의 권리가 모든 소년심판에 적용되어야 함을 강조하였다⁴⁰⁾.

4) 처분상의 문제

(1) 부정기형

부정기형에 대한 비판 중의 하나는 바로 범죄사실보다 장기수용될 가능성이 있다는 것이다. 소년범죄자에 대한 부정기형은 특히 형벌의 기간이 아니라 보호의 기간으로 이해하기 때문에 더욱 그 가능성은 높아진다고 할 수 있다. 만약, 소년이 자신의 비행사실 보다 장기 수용된다면 그것이 보호를 위한 기간이라고 할지라도 소년원 송치 처분이 자유약탈적인 보호처분이기 때문에 위탁기간을 장기와 단기로 상대적으로 한정할 필요성이 대두되는데, 다행히 우리의 소년법은 장기와 단기로 구분하고 있으나, 바란다면 장기수용의 경우에도 그 기간을 상대적 부정기형에 유사한 정도로 규정하는 것도 고려해 볼 필요가 있을 것이다.

(2) 비행성과 요보호성

보호처분이 범죄사실이 아닌 보호의 필요성과 정도에 따른 처분이기 때문에, 그 결과 부당한 인권침해의 가능성이 대두될 수 있다. 보호처분이 처벌보다는 보호를 우선한다고는 하지만 인신의 자유를 구속하거나 제한하기도 하기 때문에 단순히 범죄의 위험성만을 가지고 보호처분의 근거사유로 삼는 것은 인권침해의 소지가 있으며, 여기서 바로 비행사실의 확인이 필요하게 된다. 따라서 이러한 비행사실확인을 위해서는 어쩔 수 없이 적법절차의 조항이 적용되어야 한다⁴¹⁾.

5) 조사와 심리 상의 문제

39) Siegel and Senna, op cit., pp.554-555

40) In re Gault, 387 U.S. 1, 91, S.Ct. 1976 (1967)

41) 강영호, "소년심판절차상의 적법절차의 보장," 법무부, 청소년범죄연구, 제 5집, 1987, pp. 109-129

비행사실 확인 이전에 요보호성을 조사하기 때문에 조사결과가 편견을 초래하여 처분에 영향을 줄 수 있다고 하는데, 우리도 심리이전에 조사를 명할 수 있기 때문에 예외는 아니라고 할 수 있다. 비행소년으로 인정되는 것은 형사절차에 있어서 범죄자로 낙인되는 것과 마찬가지로 때문에 이러한 국가의 권력행사는 반드시 정당화되어야 하며 그 정당화는 적법절차를 거쳐서 확인되어야 한다. 특히, 서구에서는 사실인정 단계와 양형의 단계로 구분되어 있으나 우리의 소년법은 이를 구분하지 않아 비행사실이 확인되기도 전에 사회조사 등을 실시하게 되어 소년이나 보호자의 인권보장에 문제가 있을 수 있으며, 더욱이 이는 그 후의 비행인정에도 편견을 미칠 수 있게 된다⁴²⁾.

따라서, 비행사실 인정과 처우결정을 위한 심리로 이원화할 필요가 있으며, 그 구체적인 방법으로 소년법원에서 심리를 통하여 비행사실을 인정한 경우에 미국의 청소년보호국과 같은 전문기관에서 필요한 처분을 결정토록 하면 좋을 것이다. 이렇게 함으로써 비행사실의 심리에 있어서도 소년의 인권과 권익이 보장될 수 있고 보다 바람직한 처우를 제공할 수 있어서 보호처분의 취지를 살리면서도 적법절차의 권리도 존중해 줄 수 있을 것이다.

6) 검사선의제도의 문제

검사선의는 사법적 형사처분에 기원을 두고, 법원선의는 복지적 보호처분에 기초하고 있다. 사실을 기초한 검사선의는 비행성을 간과하고, 조사의 인권침해가 있을 수 있으며, 절차의 중복과 지연 등 인권침해 소지가 있는 것으로 지적되고 있다. 특히, 검사로 하여금 유무죄 또는 비행사실이 확인되기도 전에 보호사건으로 처리할 것인가 형사사건으로 처리할 것인가를 결정토록 하는 것은 소년에 대한 처우보다는 처벌에 초점을 맞추게 되기 쉽기 때문에 소년사범의 기초인 국친사상과 그에 따른 보호를 경시할 우려가 있을 수 있고, 그 결과 소년의 권익이 침해될 소지도 생기게 된다고 한다. 따라서, 검사의 기소와 그에 따른 법원에서의 비행사실 확인을 거친 보호처분과 형사처분의 결정 및 보호처분의 결정이 더 바람직한 제도적 장치일 수도 있는 것이다.

7) 수용시설의 문제

과밀 또는 과대수용, 물리적 시설의 빈약과 낙후, 의료시설의 부족, 지역사회와의 접촉 부족 등이 대표적으로 지적되고 있는 수용시설의 문제라고 할 수 있다. 따라서, 시설에 수용된 청소년의 권리보호를 위한 절차의 도입이 필요하다고 하겠다. 비범죄화나 전환 등의 방법을 통한 시설에 수용되는 청소년의 축소, 의료 및 교육을 포함한 적절한 처우의 제공 등을 요청하고 있는 것이다.

원생에 대한 권익의 보호와 처우를 위하여 퇴원이나 가퇴원 심사 또는 처우의 결정

42) 강영호, 상계논문

에 소년부 판사의 참여나 관여를 가능케 하는 것도 한 방안이라고 할 수 있다. 결국, 가급적 형벌적 수단 보다는 보호적, 개선적 처우를 통하여 소년의 건전한 육성을 실현 하되 이 과정에서 인권이 부당하게 침해되지 않도록 되어야 한다는 것이다.

최근 미법무부의 소년사법과 비행예방실을 위한 Abt Associates의 조사결과, 미국의 대부분의 소년범죄자 수용시설이 과밀수용 상태인 것으로 밝혀진바 있다. 수용인원의 무려 75%가 수용기준을 위반하는 시설에 수용되어 있다고 발표하였다⁴³⁾. 그런데, 이러한 과밀수용은 시설 내에서의 폭력이나 기타 사고의 위험성을 높이고 따라서 각종 징벌과 보안을 강조하도록 만들어 청소년들의 인권이나 권익이 침해될 위험이 많게 된다. 주거문화의 차이로 인하여 우리의 경우는 국제기구 등에서 정하는 기준을 그대로 적용하기는 곤란하나 적어도 충분한 공간을 확보하고 있지는 않으며, 더구나 최소한 과대 또는 과다수용하고 있음에는 의문의 여지가 없을 것이다. 그 결과, 우리의 소년 원생 등은 처우받을 권리나 각종 수용시설에서의 권익의 보장이 침해받을 수밖에 없게 되는 것이다.

4. 사법에 관한 성인과 청소년의 권리의 비교

참고로, 성인사법과 소년사법에 있어서 절차적 권리를 비롯한 주요한 권리를 비교하면 다음과 같다. 아래의 표를 보면, 사법절차에 있어서 성인에게는 허용되거나 규정되고 있으나 청소년에게는 해당되지 않는 주요한 권리가 적지 않음을 알 수 있다.

표 1 - 사법절차 상 성인과 소년의 권리 비교

권리	성인	청소년
Beyond a reasonable doubt standard used in court	예	예
변호인의 조력을 받을 권리	예	예
혐의사실의 고지받을 권리	예	예
Right against self-incrimination	예	예
법정에서의 변호받을 권리	예	아니오
적법절차에 대한 권리	예	아니오
보석될 권리	예	아니오
증인 대질 심문 권리	예	예
체포 수색을 위한 영장과 probable cause의 요구	예	아니오
형사법원 이송전 hearing권리		예

43) Barbara Allen-Hagen, "Conditions of confinement in juvenile detention and correctional facilities," Fact Sheet #1, U.S. Department of Justice, Office of Justice Program, Office of Juvenile Delinquency and Prevention, 1993

신속한 심판 받을 권리	예	아니오
교정에 있어서 habeas corpus relief 의 권리	예	아니오
보호관찰 파기 hearing 권리	예	아니오
항소권	예	제한적
권리의 포기 경우	지능적이고	상황의
	잘 알면서	전체성
국선변호인 권리	예	아니오
기록열람권	예	아니오
검사의 증명 의무	예	아니오
공개재판	예	제한적

가장 승고한 사법적 결정이라도 소년사법의 아주 불평등한 상황을 일부 부분적으로 개선하는데 지나지 않는다. 물론, 청소년은 부모의 비합리적인 요구로부터 보호받고 법원의 처우도 공식적으로는 옳지만, 청소년의 권리나 개별성은 무시되면서도 사회적 규범과 법률적 제재에는 철저히 동조하도록 요청 받고 있다. 비록 청소년의 권리에 대한 소위 혁신이 일어나고 있다지만 청소년의 존엄성에 대한 법관들의 경시태도는 사라지지 않고 있다. 청소년들은 성인들에게는 전혀 수용될 수 없는 방법으로 다루어지고 있다. 그들의 헌법적 권리는 종종 무시되거나 위반되고 프라이버시, integrity 와 인간의 존엄성에 대한 배려는 거의 없다. 심지어 미국의 Miranda 경고처럼 청소년범죄자들은 자신의 권리를 고지 받을 헌법적으로 보장된 권리마저 보장받지 못하고 있다. 상당한 이유가 없이도 경찰은 청소년들을 불심검문하고 유치하고 심문하며, 그럼에도 불구하고 경찰의 불법적 관행으로 인하여 석방되는 경우는 거의 없다. 놀랍게도 미국에서까지 70년대 흑인 등 소수민족에 대한 권익의 신장은 많이 이루어졌으나 청소년에 대한 권익의 신장은 이에 미치지 못하고 있다.

그런데, 역사적으로 국치사상의 침투와 성인사법과 다른 별도의 소년사법제도의 존재가 청소년의 법률적 권리를 대체로 경시하는 제도를 초래하였다. 예를 들어, 변호사의 조력을 받을 권리, 신속한 재판을 받을 권리, 보석을 받을 권리, 자신을 비난하는 상대방을 대면할 권리, 자기에 불리한 증언으로부터 보호받을 권리 등 성인들에게 주어지는 권리들이 청소년에게는 불필요한 것으로 여겨져 왔다. 불행하게도 그러나 청소년들은 헌법적 권리도 받지 못하면서 국치사상에 기초한 보호와 육성의 혜택도 제대로 받지 못하는 양쪽의 최악의 경우를 경험하게 된다. 그러나, 성인과 동등한 헌법적 보호는 한편으로는 범죄행위에 대한 청소년의 형사적 책임을 강조하게 된다⁴⁴⁾.

44) Clifford E. Simonsen, Juvenile Justice in America(3rd ed.), New York : MacMillan Publishing Co., 1988, pp.256-258

물론, 청소년들이 동등한 법률적 보호와 권리를 보장받게 되면 동시에 국치사상이라는 때로는 유용한 보호막을 잃을 수도 있다. 만약 청소년범죄자가 성인범죄자와 동일한 권리를 인정받고 동일하게 취급된다면 성인범죄자에게 주어지는 잠재적인 위험도 커지고 비행에 대한 책임도 높아지게 된다.

[Faint, illegible text from the reverse side of the page]

다국적 기업 감시와 인권

세계인권선언 50주년 기념

「한국인권의 현황과 과제」

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

다국적 기업 감시와 인권

— 이 정 옥 —



[Faint, illegible text from the reverse side of the page]

다국적 기업 감시와 인권

이 정옥 (효성가톨릭대 교수, 사회학, 참여 연대 국제인권센터 공동소장)

1. 다국적 기업 팽창과 인권의 사각 지대

세계화 시대의 주역이 되고 있는 다국적 기업은 노동권 환경권에 대한 규제가 약한 곳을 향하여 세계적 확장과 팽창을 시도하고 있다. 다국적 기업의 공격적 팽창의 이유는 당연히 노동권과 환경권에 대한 규제가 약한 곳을 찾아가는 것이다. 최근 강조되고 있는 세계화는 금융과 무역 중심의 기업 중심의 경제 통합 과정인 것이다. 특히 각종 '자유화'조치와 '유연화' 조치를 통해서 기업 활동에 대한 규제를 대폭 완화하는 것을 강조하는 '신자유주의'를 지배 이념으로 삼고 있다. 문제는 이러한 다국적 기업 주도의 세계화의 결과이다. 그 결과는 사회적 불평등의 강화, 국가간의 부의 양극화, 생태 파괴, 성불평등과 지속불가능성의 강화라는 위험수위의 사회를 만들어 내고 있다는 점이다. 특히 최근 금융자본 소득 부문이 높아감으로써 부익부 빈익빈 현상은 극대화되고 있다. 이제 백만장자가 아닌 억만장자의 숫자가 미국에서만 1982년 13명에서 1996년에는 149명으로 늘어났으며 450명의 회원을 거느린 세계 억만장자 클럽은 세계 인구 56%를 차지하는 저소득 국가의 국민 총생산액을 합친 것 보다 더 많은 부를 소유하고 있다. (이대훈, 1998 : 31)

특히 외국 투자 자본을 경제발전의 이름으로 앞다투어 받아들이고 있는 나라들이 경제 발전이라는 구호에 가려진 환경 및 사회 비용의 대가는 크다. 그 비용에는 1) 환경의 훼손과 지역 공동체의 생계 자원의 고갈 2) 공단, 주택가, 골프장 관광 단지, 도로 등의 조성을 통한 대규모 인구 이동 3) 외국인 노동자 유입의 증가 4) 물질주의적 생활양식의 확산과 소비 수준의 증가 5) 섹스 관광 도입으로 가족 생활 기반 파괴 6) 토착 문화, 지식, 치혜, 숙련 기술의 기반 파괴 7) 경쟁의 가속화 등이 '숨어' 있다. 이 비용은 외국 투자자들이 결코 계산해 주지 않는 비용이다.

25년 전에 이미 경제발전이 " 커지는 파이" 인지 " 똑같은 파이"인지에 대한 논쟁이 있었다. 기술 낙관론이 지배하고 환경 자원의 한계를 고려하지 않을 때는 " 커지는 파이"론이 우세했다. 그러나 그러한 논의는 " 커지는 파이"의 생태학적 근거를 따지지 않았다. " 커지는 파이"는 천연자원을 훼손할 뿐 아니라 다른 누군가의 생계 기반을 잠식한다는 것을 고려하지 않은 것이다. 지속 가능성과 공평성의 문제가 심각하게 제기되어야 한다.

특히 노동자들의 입장에서는 실업자가 되던가 아니면 최악의 노동조건을 감내 하는가의 문제만 남게 되었다. 그러나 실업자가 되느냐 저임금 노동자가 되느냐의 선택의 자유가 있는 것도 아니다. 실업자나 저임금 노동자나 하는 것은 국적 인종 성별에 따라 다르게

부여되는 조건이다. 고임금 국가의 노동자는 실업자가 된다. 프랑스의 실업자 운동을 이끌고 있는 크리스토프 아가통은 실업 상태에 있거나 불안정한 취업 상태에 있는 인구가 프랑스에서 700만에 달한다고 강조한다. 프랑스의 700만 실업자와 같은 대열에 서는 것은 중남미, 남아시아의 자유무역 지대에서 저임금 장시간 노동 각종 산업 재해에 시달리는 여성노동자들이다.

문제는 기업의 사회적 책임을 외면한 다국적 기업의 이윤 극대화의 피해자인 이들 고임금 국가의 실업자들과 저임금 국가의 노동자들이 '연대'할 수 있는 구조적 틀이 취약하다는 점이다. 고임금국의 실업자들은 저임금 일자리를 감수함으로써 고임금 일자리를 앗아간 제3세계 노동자들에게 적대감을 갖게 되기 쉽고 이러한 심리적 경향은 문화적 차이에 의해 한층 증폭될 가능성이 높다.

다국적 기업의 팽창에 따른 실업의 고통과 열악한 노동조건에 대한 인권침해의 현상에 대한 마취제는 '소비자 천국'이라는 환상이다. 실업자와 저임금 노동자가 세계화의 음지라면 세계화의 양지는 화려한 상품광고와 고급 백화점의 쇼윈도우 등의 소비의 영역이다. 국경을 넘어 다양한 서비스를 만들어 내면서 소비 욕구가 끊임없이 자극되고 있다. 수출 자유 지역의 여공의 한달 월급은 고급 프랑스 향수 한 병으로 날아가고 나이키 운동화 한 켤레로 닳아지고 마셔 대는 코카콜라에 흘러내린다.

그런데 이 소비를 주도하는 것 역시 몇몇 다국적 기업이다. 다국적 기업의 상품이 뚫고 들어오는 경로는 다양하다. 우선은 광고를 통해 기업 이미지를 높이고 동경과 선망을 만들어 낸다. 전 세계 청소년 패션을 장악하고 있는 베네통, 나이키 신발, 리복 운동화 등등 소비는 새로운 신분을 만들어 낸다.

다음으로는 가격 경쟁이다. 최근 까르푸 등의 다국적 기업의 유통 업체들은 파격적인 저가 상품으로 소비자를 사로잡는다. 값싼 수입 농산물 때문에 농업 생산이 어떻게 위축되었는지를 우리는 잘 알고 있다. 수입 과일, 수입 곡물 등의 방부제 처리가 식탁과 건강을 위협하고 있다는 경고도 그들의 가격 경쟁 앞에서는 속수무책이다. "싼게 비지떡"이라는 우리의 재래 속담은 이 경우의 경고로 딱 적합하다. 우리가 '근거 없는 선망에 끌려 단순히 싼값에 끌려 소비 습관을 형성해 갈 때 우리의 일자리는 점점 더 하청 구조로 예측되어 가게 된다. 결국 세계화의 주역인 다국적 기업은 우리의 노동조건을 만들어 내고 소비습관을 주도해낸다.

2. 한국다국적 기업의 인권무감각

1987년 노동자 대투쟁 이후 한국에서도 많은 중소기업 재벌 기업들이 한국보다 임금이 싸고 노동권 환경권에 대한 규제가 취약한 국가들을 향하여 대거 진출하였다. 자본의 진출뿐 아니라 높아진 한국인 임금을 대신하기 위해 저임금 국가로부터 저임금 일꾼들을 '전습공' 등의 이름으로 불러 들였다. 노동 수출국에서 상품 수출국 마침내는 자본 수출국

으로까지 도약한 한국은 네 마리 용중의 한 마리 신화와 함께 그 신화의 이면을 그대로 투자 지역에 보여 주었다. 독일의 슈피겔지를 비롯 월스트리트 저널 등의 세계적으로 알려진 매체에는 물론 베트남, 스리랑카, 인도네시아 등의 현지 신문에는 지난 10년간 한국 기업에서 일어나는 체벌 폭언 성희롱 환경 파괴 등의 기사들이 연이어 실려 한국인이라는 국가의 공공재 이미지가 유감없이 훼손되게 되었다.¹⁾ 신참 다국적 기업으로서의 한국 기업이 '기업 이미지' '국가 이미지'라는 장기적인 자산에 대하여 등한할 수밖에 없었던 이유는 여러 가지가 있겠지만 그것은 한국 기업이 기업의 사회적 책임을 떠맡는 단련을 국내에서 받지 않고 과보호로 자랐기 때문이다. 한국 기업의 '과보호 증후군'은 여러 차원에서 나타난다.

3. 한국 다국적 기업 감시 운동

참여 연대 국제 인권 센터에서는 지난 3년간 꾸준히 해외에 진출한 한국 기업에 대한 감시와 연대 활동을 해 왔다. 3년 동안의 활동의 결과 일정한 성과를 거두었다. 첫째, 참여 연대 국제 인권 센터의 꾸준한 국제 네트워크 형성 작업의 결과 지구촌 곳곳에 투자한 한국 기업 내의 부당 노동 행위 사례들을 신속하게 알 수 있는 정보 네트워크가 마련되었다. 예를 들면 멀리 남미 니카라과아의 한 기업에서 발생한 불법 노동 행위가 다음 날이면 서울의 책상 위에 전달될 만큼 정보 공유 속도가 빨라졌다. 둘째는 집중 감시지역내에서 한국 기업의 부분적 변화이다. 국제인권센터는 해마다 파업 해고 부당 노동 행위 인권 탄압 등이 가장 많이 발생한 나라의 정보를 수집하고 현지 조사 결과를 토대로 감시 기업을 선정해 왔다. 지난 3년동안 인도네시아 중국 베트남 등의 집중투자 지역을 방문하여 현지에서 기업과 노동 인권 단체와의 교류를 다져 왔다. 그 결과 한국적 노무관리 방식을 변화시켜야 한다는 여론을 형성한 바 있다. 2년 전만 해도 열악한 노동조건으로 물의를 일으켰던 인도네시아 나이키 생산 공장 D기업은 노무관리에 괄목할 만한 개선을 보였다. 그것은 원청을 받는 미국의 나이키 모 기업이 나이키 감시 NGO조직의 현장 방문 결과 기업의 윤리적 사회적 책임을 강요당한 결과이다. 셋째는 한국인의 자문화중심주의를 확인하고 지구촌 가족의 일원이 되기 위해 필요한 문화적 다원성을 인정하는 교육의 필요성을 인정하게 되었다는 점이다. 해외에 있는 한국계 기업의 노동자들이 공통적으로 이해하는 한국말이 있다. '빨리 빨리'가 그것이다. 이에 대해 참여 연대 국제인권센터에서 기업에 던지는 대안은 '더디 가도 사람 생각하면서 가야 합니다'이다. 1998년 7월부터 참여 연대 국제 인권 센터는 감시 활동을 사무실에서 거리로 확대하였다. 우선은 윤리적 기업을 만들어 나가기 위한 시민들의 '참여'를 독려하기 위한 것이다. 시민들의 기업에 대한 요구는 소박하다. "인간을 먼저 생각하는 기업

1) 해외에 진출한 한국 기업의 노동권 환경권 침해 사례에 대한 현지 언론 또는 해외 언론의 보도 자료에 대해서는 참여 연대 국제 인권 센터 발간, 지구촌 인권 통신 참조

이 되어 달라. 다른 나라의 노동자도 우리와 같다. 노동조합 활동의 자유를 보장하라"는 것이다. 참여 연대 국제인권센터에서는 96년부터 기업 행동 강령을 만들어 윤리적 기업의 판단 기준으로 삼고 있다. 기업 행동 강령은 세계 인권선언과 ILO헌장에 기초한 것이다. 기업 행동 강령이 효력을 발휘하기 위해서는 공익단체 노동 단체 시민 단체로 구성된 제3의 공정한 민간 감독 기구가 구성되어야 한다는 것을 지속적으로 주장하고 있다. 왜냐하면 해외에 진출한 한국 기업이 무차별로 훼손하고 있는 것은 한국인과 한국 문화라는 공공재이기 때문이다. 그러한 공공재가 일부 기업의 단기적인 이윤 확보를 위해 훼손되는 것은 한국인 공동의 손실이기 때문이다.

참고 : 기업윤리행동강령초안

1. 기업행동강령의 취지

- 기본적인 인권의 존중
- 현지문화와 관습에 대한 이해와 존중
- 현지법과 ILO규정에 의거, 국제적으로 합의된 노동권의 준수
- OECD 가입국에 맞는 선진적 노사 관계의 실현

2. 내용

- 기본적인 인권을 보장한다. 노동자들에게 폭언이나 육체적인 폭행 몸수색을 하지 않으며 성적인 모욕이나 추행이 발생하지 않도록 한다.
- 아동 노동을 사용하지 않는다. 현지 국가의 법률이 규정하는 아동 노동 제한 규정을 준수하며 최소한 15세 이하의 아동들을 노동시키지 않도록 한다. 15세를 초과한 청소년들을 고용할 경우에도 적절한 학교교육의 기회가 주어지도록 한다.
- 모성을 보호하기 위해 노력한다. 월 1회의 생리휴가와 최소 2개월의 출산휴가, 출산 후 재취업을 보장한다.
- 현지 국가의 법률과 국제적인 기준에 부합하는 노동권을 보장한다. 단결권 및 단체교섭권 단체행동권을 보장하며 노동조합의 제반 활동을 방해하지 않는다.
- 노동조합 결성이나 단체교섭을 이유로 기업 철수, 공장 이전, 폐쇄 배치 전환 등을 하지 않는다. 노동조합 활동가를 탄압하기 위한 부당 노동 행위를 하거나 블랙리스트를 작성하지 않는다.
- 현지 법규에 따라 노동조합이나 노동자의 대표에게 기업에 대한 성과를 진실하게 공개한다.
- 성이나 인종 문화적 관습을 이유로 채용과 급여 인사관리 상의 차별이 발생하지 않도록 한다.

· '공정한 임금을 지급한다. 현지 국가가 규정한 법정 최저임금이나 단체협약에 의해 합의된 최저임금을 준수하고 현지 국가의 동종 기업들이 지급하고 있는 수준 이상의 임금을 지급한다.

· '적절한 노동시간을 유지한다. 하루8시간의 정규 노동과 주1회의 휴가를 보장하며 현지 국가의 법률이 요구하는 주당 노동시간 규정을 준수한다. 초과 노동을 노동자가 자유롭게 선택할 수 있도록 하며 주당 초과 노동과 휴일 노동에 대해 현지 법규가 규정하는 수준 이상의 적절한 보상이 이루어지도록 한다.

· '현지 국가가 요구하는 노동 기준과 사회복지 조세 관련 법규를 준수하고 정경 유착이나 부패가 발생하지 않도록 한다.

· '산업 보건과 안전을 지키기 위한 의무와 책임을 준수한다. 현지 국가의 법규에 따라 위험한 작업환경을 개선하며 산업 재해와 직업병이 발생할 경우 현지 법규에 따라 보상하며 노동자가 원하는 직무로 배치 전환이 이루어질 수 있도록 한다.

· 작업장과 기숙사에는 제반 안전 시설을 갖추어야 하며 위급 시의 대피로를 확보하도록 한다. 기숙사는 적정 인원을 초과하지 않도록 하며 식사를 제공할 경우에는 적절한 영양이 보급될 수 있도록 한다.

· 환경 보호와 공해 방지를 위해 노력한다. 현지 국가의 법규에 따라 공해 물질을 배출하지 않도록 하며 환경 관련 법규를 준수한다.

· 노동자들이 현지 국가의 노동 관련 법규와 기업의 관련 규정, 기업행동강령을 알 수 있도록 작업장에 공지한다.

· 집단 해고를 동반하는 기업 이전이나 사업 구조 변경이 불가피한 경우 노동자들과 사전에 충실한 협의를 거쳐 적절한 보상이 주어지도록 한다.

· 적절한 직업교육 및 훈련 기회를 제공하고 기술 이전이 이루어지도록 한다. 현지 국가의 법규가 요구하는 교육 훈련 의무를 준수한다. 노동자들의 노동능력 향상을 위해 적절한 교육 훈련을 제공하며 기술 이전을 통해 현지 국가의 경제발전에 기여하도록 한다. 현지법인이 국내, 모 기업에 연수생을 파견하는 경우에는 적절한 교육 훈련이 제공될 수 있도록 하며 저임금 노동을 이용하기 위한 수단으로 이용하지 않도록 한다.

· 현지화를 위해 노력한다. 본국에서 파견된 기업의 대표자와 관리들에게 현지 언어, 현지의 법규, 문화와 관습에 대한 교육을 실시한다. 관리가 현지인에 의해 이루어지도록 하며 외국 기업이 아니라 현지 국가의 기업으로서 재투자를 통해 현지 주민의 삶의 질 향상과 지역 경제의 발전에 기여하도록 한다.

· 국내의 시설을 이전하여 진출하는 경우 국내의 고용 안전을 위해 최대한의 노력을 한다. 집단 해고가 불가피한 경우에는 사전에 노동조합이나 노동자들과 성실히 협의하여 적절한 보상과 전직 훈련이 이루어지도록 하며 재취업의 기회를 제공한다.

· 노동조합과 시민 단체, 공익을 대표할 수 있는 자들로 구성된 해외 진출 기업 감시 위원회의 활동에 대해 협조한다.

4. 세계화의 덫에 대한 저항

1) NGO의 부상

우리 사회에서 '시민 운동 단체'가 등장하게 된 것은 그 역사가 10년도 채 되지 않는다. 경제 정의 입법 사법 감시, 환경 감시, 여성의 평등권 보장 등을 앞세우고 등장한 시민 운동 단체들은 10년 이내에 우리 사회에서 중요한 몫을 담당하는 기관으로 자리잡게 되었다.

시민 운동 단체가 사람들의 주목을 받게 된 것은 비단 우리나라에서만 아니다. 정부의 대표자들로 이루어진 각종 국제회의에 이제는 NGO대표들의 회의가 같이 열리는 것이 당연한 일이 되고 있다. 리우 국제 환경 회의, 코펜하겐의 사회 개발 회의, 북경의 여성 대회, APEC회의, 최근의 다보스포럼 등 중요한 국제회의에서 주목을 끄는 것은 각국 정부 기관 대표들의 논의 보다 그들 주변에서 압력을 행사하고 새로운 주의 주장을 제기하는 NGO대표들의 공동선 언문이라는 것은 이제는 자연스러운 사실이 되었다.

2) NGO 부상의 이유

시민 운동이 이렇게 급부상하게 된 데에는 다 이유가 있다. 우선 가장 직접적인 이유는 개인의 안정된 생활을 보장해 줄 것으로 믿었던 정부 기관이 제대로 기능을 하지 못하기 때문이다. 정부가 기능을 하지 못하게 된 이유는 여러 가지다. 첫째는 정부가 지나치게 관료제화로 경직되는 바람에 변화하는 현실에 적절하게 대응하지 못하기 때문이다. 정부 뿐만 아니라 U.N 등의 국제 기구 역시 관료제화로 새롭게 부상하는 사회 현실에 적절하게 대응하지 못하고 있다. 두 번째는 세계화가 급속하게 진전됨으로써 개인의 생활이 국민 국가의 시민권만으로 보장받기 어렵다는 점이다. 다국적 기업의 자본은 점점 규제 없이 전세계를 이동하며 따라서 고용 창출 등의 기업 활동의 국제화는 그에 수반한 노동의 국제화 교육 문화의 국제화를 자연 수반하게 된다. 세 번째는 관료제화와 함께 기본적 정부 조직이 기득권 집단과의 부패 고리로 연결되어 공익의 입장을 대변하기가 어려워졌다는 점이다. 따라서 공익을 대변하는 새로운 도덕적 명분을 갖춘 조직 활동을 필요로 하게 된 것이다. 특히 물 공기 등의 환경 오염, 여러 가지 안전을 보장해 주는 장치에 대한 불신 등으로 위험 사회가 도래하게 됨에 따라 내 문제는 내가 해결하지 않으면 안된다는 자각이 일게 된 것이다.

3) NGO의 종류

1) 권력 감시형 NGO

최근 한국에서 나타나고 있는 NGO는 대부분 이 유형에 속한다. 자기가 낸 세금에 대한 감시, 자기가 뽑아 준 국회의원들의 활동 감시, 물 감시, 상품 생산 과정 감시 등 한편에서는 감시와 규탄 시정 촉구가 일차적이 된다. 남이 보장해 주지 못하는 나의 권리를 두눈 부릅뜨고 지킨다는 것이다. 최근의 한국의 시민 운동은 권리 보장을 위한 감시와 규탄을 강조하고 있다. 내가 발벗고 나서지 않으면 아무도 나의 권리를 보장해 주지 않는다는 평범한 사실은 시민의 권리를 위임받은 집단 또는 개인에 대한 견제의 차원에서 반드시 필요한 일이다. 감시를 게을리 한다는 것은 남이 애써서 얻어 준 권리 위에 무임승차하겠다는 얄체 속셈에 다름 아니다. 그러나 감시형 NGO는 대안 제시, 전망 제시라는 다음의 과제에 직면하게 되기 마련이다.

2) 대안 제시형 NGO

(1) 유럽의 실업자 운동

97년에 거세게 일어난 유럽의 실업자 운동은 몇 가지 점에서 기존의 사회 운동에 대해 시사적이었다. 우선 단순히 노동시간의 단축, 실업 보험금의 확대라는 단기적 처방에 급급하지 않고 현재의 기이한 경제 구조 자체에 문제를 던지고 있다는 점이다. 그들은 실업자 운동에 적극 참여하고 있는 사회학자 '피에르 부르디외'가 진단한 기이한 사회를 문체시한다. 부르디외는 현재의 문제를 다음과 같이 간략하게 진단한다. "광적인 소비와 빈곤이라는 두 현상은 단순히 공존할 뿐 만 아니라 상호 연결되어 있다. 주식 시장이 추배를 들면 실업자들은 고통으로 신음한다. 한쪽은 자면서도 부를 축적하는데 다른 쪽은 매일 조금씩 빈곤해지고 있다. 사실상 대량 실업이 발생하게 되면 노동시장 안에서는 임금 동결 또는 삭감, 노동 강도의 강화, 노동조건의 악화, 불안정 유연화 정책을 도입하게 된다. 실업은 유연화 정책을 강화하고 근로기준법을 파괴할 수 있는 훌륭한 도구이다. 실제로 공장들이 효율화라는 미명하에 공장들이 해고를 단행하게 되면 주식 값은 폭등한다." (피에르 부르디외 외, 1998 : 55)²⁾ 그 결과 실업자들의 시위에 대한 정부의 단기적인 대응에 만족하지 않고 점점 더 근본적인 요구를 해 들어가게 됨에 따라 정부도 실업에 대한 장기 대책을 발표하기에 이른다. 물론 이 배경에는 1997년 프랑스의 경제 성장률이 3%나 증가하였고 기업들의 이윤율 역시 증가하였다는 점이 작용하고 있다.

2) 김신양 편역, 프랑스의 실업자 운동, 1998, 두리, 55

두 번째는 실업자 운동이 적어도 유럽 내에서라도 국제 연대의 중요성을 강조하고 있다는 점이다. 유럽 연합 15개국에 퍼져 있는 300명의 통신원들이 활약을 하여 1997년 4월부터 프랑스 영국 이탈리아 그리스에서 출발하여 6월 14일 암스테르담에서 대대적인 유럽 연합 반대 시위를 주도하게 되었다. 유럽을 통과하는 행진 과정에서도 유럽 연합의 경제정책에 항의를 표시하였다. 수천 만 명의 소외 계층을 양산하면서 정치 경제적 것만을 우선하는 유럽 연합에 반대함으로써 실업자 서로 간의 연대를 강화하는 계기가 되었다고 평가하고 있다.

현재 유럽에서 모색하고 있는 제3의길의 구체적인 내용은 유럽 실업자 운동의 요구 사항을 정책화하는 것과 관련되어 있다. 이들의 정책 강령은 아래와 같다.

-나이 성별 국적 또는 다른 어떤 것에 따른 차별 없이 모든 이가 인간답게 살 수 있게 하는 소득 보장

- 주당 35시간, 32시간, 향후 30시간으로 노동시간을 유럽 전역에서 즉각 단축하되 단축에 따라 임금 삭감이나 구매력 상실 유연화나 연단위 변형 근로 시간제를 채택하지 않을 것

-임금과 지위가 보장되며 사회 사회 문화 환경 보호에 필요한 일자리를 대량 창출할 것
-복직, 고용 가치 우선 이라는 미명으로 실업자가 받아들이기 힘든 조건의 일자리를 부과하려는 의도로 만들어진 모든 형태의 강요된 노동 반대

- 지위와 수입의 불안정화, 강요된 파트타임 해고, 추가 노동 반대
-어린이 돌보기 같은 집단적 조치의 발전으로 고용과 수입에서 여성의 평등한 권리를 가로막는 모든 차별 반대

-현존하는 사회적 권리와 요구 사항을 유럽 전체에서 신장된 시민의 권리에 맞추어 조화롭게 실현할 것

-보건권 주거권 교육 문화 평생교육의 권리 청소년의 소득, 고용, 직업 훈련의 권리, 교통과 모든 통신 수단, 전기, 물, 가스의 이용, 퇴직의 권리를 위하여

-남녀평등 자유로운 왕래를 위하여
-유아 노동 불법 노동을 통한 이민 노동자의 착취 반대

-불안정 노동 반대
-실업자 조직이나 실업자 연합 단체의 인정과 실업자 조합 결성과 단체교섭 공동 투쟁 등의 노동권을 위하여

-차별, 인종주의 국수주의, 국경 없이 모든 이에게 동일한 정치권 시민권 영주권을 부여하는 민주적이고 개방적이며 환경 보호 연대 의식이 높은 유럽을 위하여

(2) 여성의 생존권 수호운동

발전 과정에서 소외되는 농촌 공동체, 빈곤층, 토착 부문에는 여성이 가장 밑바닥을 차지하고 있다. 빈곤의 여성화 과정에는 물론 1) 역사적으로 잔존해 왔던 성불평등 2) 역사적 불평등을 현재 수준에서 활용하는 것 3) 여성이 가진 생계 자원의 박탈 과정이라는 세 가지 차원이 작용하고 있다.

여성은 기존의 가격 중심 체계에 가장 덜 편입되어 있기 때문에 그것으로 빠져나오기가 상대적으로 용이한 위치에 있다. 여러 가지 생산 참여형 소비자 운동의 사례에서 여성들은 쉽게 근본적인 문제 제기를 하게 된다. 천연자원의 소유권이 아니라 사용권의 문제를 제기한 인도의 칩코운동, 제3세계 여성 노동자의 인권을 문제삼는 유럽의 소비자 등이 그 예이다.

여성은 직접 자연과 접촉하고 있기 때문에 토착 공동체에서 여성은 생태 파괴의 피해를 직접 체험하게 된다. 토지 식량 물 피난처 연료 등의 손실은 남성에게보다는 여성에게 더 직접적이다. 1972년에서 1985년 사이에 인도에서는 농민 운동이 거세게 나타났다. 농민운동이 일어난 직접적인 계기는 농산물 가격 책정을 둘러싼 것이었는데 운동의 전면에는 여성이 있었다. 예를 들면 1973년에 북부 인도의 산악 지역에서 여성들이 나무를 베어 내지 못하게 나무를 끌어안은 사건이 일어났다. (Gopal Grue, "Social Movements Response to the New Economic Policy in India," Asian Exchange, vol 11, no., 2, 1995 p. 51) 칩코운동이라고 알려진 이 운동은 인도 전역에 퍼졌다. 나무에 대한 소유권과는 별도의 나무에 대한 사용권을 주장하였다. 그들의 생계 수단인 나무가 단지 하키 자루나 크리켓 배트를 만들기 위해 잘린다는 것을 용납할 수 없었다. 그 외에도 보팔 참사에 대한 대응, 나르마다 댐 건설에 반대하는 시위에서도 여성은 늘 전면에서 서서 가장 중요한 문제 제기를 하였다. 그들은 발전이라는 이름으로 이루어지는 변화가 자신들의 생활에 미치는 변화에 근본적인 의문을 제기하였다. (Vinod Raina, 1995 : 65)

(3) 생산 참여형 소비자 운동

소비자 운동은 사회 변동을 유도할 수 있는 중요한 운동 영역으로 자리잡게 되었다. 사회 운동을 통한 소비자의 의식 변화가 기업의 생산 구조를 변화시키는데 영향을 미치게 된다. 다국적 기업의 생산 과정을 감시하여 제품의 소비에 반영하는 것이다. 환경 운동이 사회적 반향을 얻게 되자 네덜란드에서는 모피 코트를 입는 것이 사회적 수치로 평가되면서 모피 코트 생산이 현저하게 줄어들었다. 최근 "자연주의"와 생태 주의"를 강조하는 사회 풍조에 힘입어 소위 모든 제품에 "에코" 품이 유행하게 된 것도 그 사례이다. 베를린 장막이 걷히고 밀실에서 담합에 대한 소비자의 저항은 "투명"을 강조하는 유행으로 반응하였다. "소비자" "시민" "NGO"운동으로 대표되는 사회 운동의 부상은

우연이 아니다. "소비자"의 운동을 통한 대안 운동의 사례를 보면 아래와 같다.

7. 일본의 대안 무역 운동

1960대 이후 배출된 학생운동의 지도자들은 소비자 운동으로 방향을 돌렸다. 그들은 사회문제에 관심이 없는 주부들에게 건강 문제에 대한 관심을 시작으로 제품의 생산 과정에 관심을 갖도록 조직화하고 교육하였다. 소비자 운동의 지도자들은 중산층 주부들 속으로 들어가 유기농법과 안전 식품에 대해 말했다. 그 결과 특히 농업 생산자와 소비자를 직거래하는 소규모 조직망을 만들어 협동조합의 기초를 만들어 냈다. 국내에서의 협동조합으로 정착한 소비자 운동은 1989년 국경을 넘는 협동조합 운동을 시도하였다. 1989년 4대 소비자 협동조합이 대안 무역 일본 (ATJ)을 설립하였다. 처음 상품으로 바나나의 일종인 발랑곤을 필리핀으로부터 운동 단체가 직접 수입하기로 했다. 바나나는 델몬트 등 다국적 기업에서 수입을 독점하다시피 했다. 바나나를 택한 이유는 바나나가 화학 처리를 22번이나 해야 하는 데도 일본인들이 선호하는 제품이기 때문이다. 다국적 기업의 무역 양태와 경쟁하기 위해 화학 처리를 하지 않는 바나나 수입을 시도하였다. 결과는 번번이 썩은 바나나만 남았다. 처음에는 실패로 돌렸으나 나중에는 썩은 바나나의 이야기를 전달하였다. 예를 들면 바나나를 수입하는 네그로스 지역이 군사화 됨에 따라 탁송물 억류가 되어 바나나가 모두 썩어 있었다. 썩은 바나나를 통해 아키노 정부 하에서의 군사화를 주부들이 부엌에서 소식을 통해 받아 볼 수 있게 만들었다.

여러 번의 실패 끝에 5년만에 수입량은 월 150톤이 되어 다국적 기업의 수입 총량의 0.2%를 차지하게 되었다. 이 바나나는 매달 70만 일본 가정에 팔리고 있다. 바나나 무역을 통해 네그로스 지역에 진보적인 그리스도인들을 중심으로 발랑곤 생산자 협의회를 설립했다. 이 조직은 200가정을 회원으로 시작하여 지금은 총 600가정의 회원을 가지고 있다. 5개년 계획을 세워 바나나 생산 계획에 참여하는 동안 여러 가지 변화를 경험했다. 현금 수입에 몰두하여 바나나 단작지대가 되면 생산성이 떨어지고 생태계 불균형이 초래된다는 사실, 공동체가 바나나 유통까지 참여하여 수익을 올리게 되고 더 나아가 그들 자신의 소비품을 위한 협동조합 체제를 갖추어 가게 된 것 등이 변화였다.

바나나는 일본의 중산층 소비자 교육의 자료로 쓰인다. 소비자 그룹 지도자들을 생산지로 현지 체험 여행을 시킨다. 그들은 체험 여행을 통해 일본 회사들이 필리핀의 천연자원을 약탈하는 것을 직접 보고 남북문제에 대해 눈을 뜨게 된다. 그 결과 바나나의 질이 나쁘고 다국적 기업의 그것에 비해 값이 비싸도 불평이 없게 된다. 바나나는 단순히 상품이 아니라 의사 소통의 매체이다. ATJ는 바나나 외에도 인도네시아산 새우, 한국의 김치, 에콰도르산 커피, 니카라구아산 참깨와 가죽 가방을 수입하고 있다. 이 무역은 이익을 목적으로 하는 것이 아니라 연대를 목적으로 하기 때문에 상품 선택에

신중을 기한다. 예를 들면 냉동식품은 훨씬 많은 이익을 남기면서도 쉽게 팔 수 있지만 선택하지 않는다. 상품보다는 사람을 우선으로 생각한다. 즉, 상품은 연대의 도구로 활용되는 것이다.

일본의 대안 무역과 유사한 형태로 홍콩의 진보적인 학생 단체인 CSD가 주도해서 중국의 장시지역의 여성들로부터 백합유 재료인 백합꽃을 수입하는 대안 무역을 개척한 사례가 있다. 이 경우에도 백합꽃 재배와 수출 과정에서의 홍콩의 대학생들과 중국 농촌 여성간의 연대가 형성되었다. 홍콩에서의 사례가 일본과 다른 점은 홍콩에서는 중산층 소비자 조직이 배후에 있지 않다는 점이다. 그들은 주로 장시지역에 여성 협동조합 공동체를 세우는 계몽적인 차원에 있다.

8. 한국의 우리 밀 운동

'신토불이' 붐을 일으킨 우리 밀 운동은 짧은 시간에 괄목할 만한 성장을 이루었다. 1995년 16,000,000평방 킬로의 경작지, 16만 명의 회원, 년 천 이 백만 kg의 밀 생산량이라는 수치만 보아도 그 규모를 짐작할 수 있다. 우리 밀 운동은 밀 생산에 그치지 않고 소비 제품을 국수 빵 밀 차등으로 다양화하는 한편 국내의 유명 제빵 업체인 고려당 라면 업체인 삼양 라면 등에 납품까지 하게 됨으로써 기존 시장의 영역까지 진입을 시도하였다.

우리 밀 운동이 빠르게 성장하게 된 데에는 몇 가지 요인이 있다. 첫째 운동에 참여하는 것을 쉽게 했다는 점이다. 한국에서의 사회 운동에의 참여는 감옥을 가거나 투사가 되던가 직업 학업을 버리고 헌신하는 것으로 생각하는데 가입비 2만원으로 평생회원이 되고 우리 밀 소비자가 되면 된다. 두 번째는 오랫동안 반독재운동에 가세했던 학생운동 세력들이 졸업후 시민이 되었고 부분적으로 달성된 민주화를 넘어 새로운 시민 운동에 '참여'하고자 하는 욕구가 높았다는 점이다. 세 번째는 베를린 장벽 붕괴 이후 노동자 중심의 사회 운동을 고수하는 입장에서 운동 주체와 운동 방식의 다양화 유연화가 허용되는 사회적 분위기 조성되었다는 점이다. 네 번째는 생산자 중심의 지역 조직을 우선하는 아래로부터의 조직 방식을 택함으로써 저변을 넓힐 수 있었다는 점이다. 다섯 번째는 운동에 대한 참여 대가를 지불하는 방식을 택했다는 점이다. 우리 밀 회원은 초기 공급자 시장이었던 우리 밀을 우선적으로 살 수 있는 구매권을 부여받게 되는 것은 물론 우리 밀밭 1평이 늘어나면 산소배출량이 2.54kg이 늘어난다는 확인할 수 있었다.

우리 밀 운동을 주도한 사람들은 농민운동에 오래 헌신한 사람들이었다. 이들은 정부의 농정에 대해 비판적 자세를 보이다가 비판을 넘어서 대안 제시 운동을 결의하기에 이른다. 대안 제시 운동의 일환으로 우리 밀 살리기 운동을 택한 것은 장기간에 걸친 실천과 논의를 거듭한 다음이었다. 1984년에 정부가 우리 밀 수매를 중단하는 바람에 밀 생산이 중단되었다는 사실에 착안하였다. 게다가 점점 더 빵에 의존하는 식습관의

변화로 그야말로 주곡을 수입에 의존하게 되는 현실의 위험을 감지한 것도 한 요인이 되었다. 문제의 중요성을 인식한 몇몇 농민 운동가가 직접 우리 밀을 재배하는 것으로 시작되었다. 처음에는 단순히 밀씨를 보존하기 위한 차원이었다. 지역 생산을 중심으로 장기적으로 차근차근 할 것인가 전국적 차원의 운동으로 띄울 것인가를 고민한 끝에 1991년 1,954명의 발기인을 필두로 전국적 차원으로 출범하였다. 발기인들은 농부만이 아니라 신부 스님 전문직 종사자들 주부등 다양한 층이 포함되어 있었다.

우리 밀 운동은 한국의 사회 운동에서 새로운 지평을 열었다. 첫째는 공업화 과정에서 소외된 농민들에게 자신감을 주었다는 점이다. 정부의 경제정책은 물론 사회 운동도 도시 시민이나 공장 노동자 중심이었던데 반하여 우리 밀 운동은 밀 생산자 중심 즉 농민 중심의 운동을 폈다. 두 번째는 사업형 운동 방식을 도입했다는 점이다. 그간의 사회 운동이 일방적인 보조금이나 헌신에 의존하고 있었던 데 비해 우리 밀 운동은 자체 사업을 통해 운동을 한 셈이다. 운동의 '재정 자립'을 시도했다는 것은 획기적인 일이다. 우리 밀의 생산과 판매를 통한 사업으로 다국적 기업의 수입 밀에 대항하고 '신토불이' 붐을 조성하였으며 환경친화적 생활 환경에 대한 자각을 높여 주었다. 세 번째는 비판 운동에 국한하지 않고 대안제시적인 살리기 운동을 주도하였다는 점이다. 우리 밀 운동을 필두로 우리 콩 살리기 연어 살리기 우리 강 살리기 등 대안 제시형 운동을 추진하는 계기가 되었다. 네 번째는 식량의 수입 의존이 지니는 위험성을 경고하였다는 점이다. 다섯 번째는 일반 식품의 안정성에 대한 경각심을 제고하고 환경에 보다 민감한 생활 운동을 제기했다는 점이다.

그러나 IMF는 우리 밀 운동에도 영향을 미쳤다. 사업성보다는 운동성에 치중하였던 우리 밀 운동은 이제는 농협으로 이관되었다. 우리 밀 운동이 IMF 체제에서 견딜 수 없었던 가장 중요한 이유는 일본과는 달리 우리 밀을 기꺼이 더 비싼 값에 사주려는 중산층 소비자가 조직되지 않았기 때문이다. 또한 유통 구조의 독점성 때문에 우리 밀을 사고자 하는 소비자가 쉽게 접근할 수 없었다는 점도 한계로 지적될 수 있다.

ㄷ. 네덜란드의 깨끗한 옷입기 운동 (Clean Clothes Campaign) : 기업 감시형 소비자 운동

"깨끗한 옷입기 운동"의 깨끗한 옷은 어떤 옷인가? 생산 과정에서 노동자의 인권을 침해하지 않은 더 직접적으로는 어린 여공의 피가 묻지 않은 옷을 사 입지 말자는 운동이다. 이 운동은 1991년 벨글라데시에 진출해 있는 네덜란드 의류 공장에서 불이나 대형 피해를 입은 노동자들에 대한 관심에서 비롯된 것이다. 네덜란드의 20대 활동가들은 네덜란드 투자 기업 중 아시아에 투자한 의류 기업을 발로 뛰어다니며 실태를 조사하였다. 조사 결과 네덜란드 시민들에게 노동의 공정한 대가를 지불한 옷을 사 입자는 운동을 조직하기 시작하였다. 이 운동은 네덜란드에서 비롯되어 지금은 유럽 6개 국가에

까지 확대하여 협력 네트워크를 형성하고 있다.

유명 메이커의 하청 의류를 생산하기 위해 하루 16시간 노동에 8 \$을 받는 노동을 거쳐 생산되는 제품을 사는 유럽 시민의 소비자 의식을 고발하고 있다. 이들은 소비자는 이제 상품 가격에 의해서가 아니라 공정 무역의 과정을 거친 깨끗한 상품을 선별할 줄 알아야 한다고 주장한다. 이들은 공정 무역 마크를 개발하여 기업과 소매점에 나누어줌으로써 소비자의 올바른 선택을 돕고 있다. 올바른 소비 유도를 위한 공정 무역을 감시하기 위해 이들은 아시아 각국의 노동 실태를 조사할 감시 위원회를 상설화하는 것, 공정 무역 현장을 제정하여 기업가의 행동 윤리 강령을 만들어내는데까지 나아가고 있다. 깨끗한 옷입기 운동의 생산 현장 감시에서 가장 많이 거론되는 것이 한국 대만 등의 하청 공장에서 이루어지는 동아시아적 한국적 기업 문화다.

유럽 소비자들이 의식이 선진화되면서 이를 피해 나가려는 다국적 기업의 전략은 생산의 영역을 하청의 고리로 엮고 문제가 발생했을 경우는 모든 책임을 하청 공장으로 떠넘기는 식이다. 세계적인 의류 업체인 베네통은 디자인 개발과 광고를 제외한 생산 판매 등의 모든 영역을 하청화하고 있다. 다국적 기업의 유명 상표일수록 하청 조건이 불리하지만 소비자에게 인기가 있기 때문에 결국 불리한 하청 조건을 수락하고 있는 것이 현실이다.

사례 : 베네통

1957년 길리아나 베네통은 스웨터를 만드는 가내 수공업자였다. 남동생 루치아노는 주문과 판매를 맡았다. 스웨터가 잘 팔려 1965년에 이태리 북부인 폰짜노에 공장을 세웠다.

1991년에 공장은 12개로 불어나고 종업원이 1,600명에 달했다. 그들은 재단과 염색 등 공정의 20%만 담당하고 나머지 노동집약적인 작업은 각 지역의 350에서 500개의 중소 규모 공장에 하청을 주고 있다. 각 하청 공장은 20-40명 정도를 고용하고 있다. 도합 30,000여명의 여성이 관련되어 일하고 있다. 이태리 공장법은 종업원 50명 이상의 공장에만 적용된다. 대부분의 공장은 종업원은 가족 친족 관계이다. 베네통은 자문과 충분한 일감을 대주는 일을 하고 있다. 하청 공장은 베네통만을 위해 일한다. 베네통에서 지급하는 가격은 그 지역의 다른 공장에서 지불하는 평균 보다 낮다.

베네통은 회사 소유가 아닌 가맹점에 옷을 판다. 1991년에는 세계 100개국에 6,500개의 매장이 있었다. 운영자 금은 1.8조달러이다.

베네통 가맹점이 되기 위한 조건은 다음과 같다. 베네통 제품만을 팔고 베네통 본사의 지시에 따라 매장을 꾸며야 한다. 뿐만 아니라 8개월 전에 제품의 70%를 주문해야 한다. 재고는 반품되지 않는다. 반면 가맹비를 내지 않고 광고는 본사가 책임을 진다. 모든 가맹점은 본사의 중앙 컴퓨터와 연결되어 모든 매장은 매일 판매 정보를 전달한다. 베네통은 생산을 수요에 맞추게 된다. " 베네통의 비밀은 팔리는 상품만 만든다는

것이다.”고 루치아노 베네통은 장담한다. 그러나 “비밀”의 또 다른 측면은 생산 판매에 따르는 위험을 베네통이 책임지지 않는다는 것이다. 소위 네트워크 기업이다. 대부분의 종업원들은 베네통에 고용되어 있지 않다는 점이다. (Ineke Zeldenrust & Janneke van Eijik , Clean Clothes, SOMO Werkdocument nr 9 , 1992 : 7).

‘깨끗한 옷입기 운동’ 본부가 의류를 선택한 것은 이유가 있다. 의류는 소비자의 취향 기호에 가장 민감한 업종이다. 더욱이 생산자 소비자가 여성이라는 점이 착안되었다. 현재 유럽에서 소비되는 의류의 대부분은 제3세계 자유무역 지대의 여공의 손으로 만들어진 것이 대부분이다. 의류 산업 생산자의 70%는 여성이다. 자유 무역 지대 의류업에서 여성 노동자를 선호하는 이유는 대체로 다음과 같다.

- 여성이 의류업에 대해 사전 지식이 있다.
- 여성은 남성보다 저임금을 받아들인다.
- 여성 노동자들은 통제가 용이하다.
- 여성은 단순 반복적이고 집중을 요하는 일에 더 적응을 잘한다.
- 행정과 관리비용 면에서 동성 고용이 유리하다.
- 남성들은 단순 반복적이기 때문에 일관 조립 작업을 하지 않으려고 한다.

자유무역 지대에서 일하는 여공들은 인권의 사각 지대에 있다. 아시아의 자유무역 지대에서 노조를 만들어 낸 사례는 한국밖에 없다. 대만도 국민당 정부가 만든 어용 노조가 있을 뿐이다. 태국은 노조가입원 자격을 23세로 못박음으로써 10대 미혼 여성이 주류를 이루고 있는 자유무역 지대 여공을 배제시키고 있다. 국가 노조를 지키고 있는 베트남 중국도 정부가 외자 우선 정책을 표방하고 독립 노조 설립을 허용하지 않고 있기 때문에 사실상 자유무역 지대의 노동자의 권익 단체가 없는 셈이다. 자유무역 지대의 노동조건은 장시간 노동, 저임금, 열악한 상여금과 복지혜택등으로 특징지어진다. 자유무역 지대에서 노동조건 개선에 가장 걸림돌이 되는 것은 ‘자본 철수’라는 대응 방식이다. 따라서 이들의 인권에 대해서는 국제적인 규제책이 시급한 실정이다. 이들 지역에서의 노동자의 인권 침해를 규제하는 국제적 규범은 있다. ILO조항도 있고 1970년대 이래로는 ILO OECD UN등에서 다국적 기업의 규제안을 마련해 왔다. 그러나 이들 조항은 강제성이 없는 권고 조항일 뿐이다. 노조 활동과 국제 기구를 통한 고용 조건의 개선은 한계에 직면하고 있다. 소비자의 힘을 동원하지 않으면 안된다. 소비자의 불매 운동을 통해서만 노동자의 고용 조건을 개선할 수 있다. 문제는 소비자에게 살 것과 사지 말 것에 대한 기준을 제공하는 일이다. 최근 소비자들의 관심은 환경과 사회적 기준에 관심이 쏠린다. 윤리적 소비를 유도할 수 있는 한 가지 방안은 공정 무역 마크를 주는 것이다. 그러나 최종적인 관건은 소비자가 깨끗한 옷을 요구하는 것이다. 그런 의미에서 소비자 의식 교육은 중요한 관건이 된다.

깨끗한 옷입기 운동의 캠페인 요지는 아래와 같다.

- 깨끗한 옷 입기 운동은 전세계 의류업의 노동조건을 개선하는 것을 목표로 한다.
- 소비자에게 정보를 주고 판매 업자에게 압력을 넣어 생산지의 노동 조직과 NGO를 지원하도록 한다.
- 노조내 소비자 단체 연구자 연대 그룹 제3세계 매장 등의 유럽 내 연대를 형성한다.

2. 윤리적기업과 윤리적 소비자

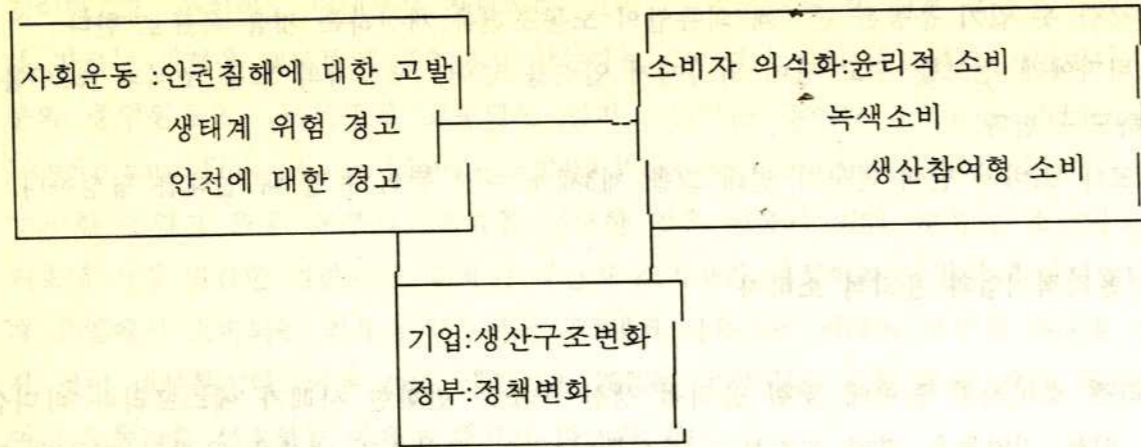
윤리적 소비자의 출현에 맞춰 윤리적 생산 구조로 변화한 사례가 에스프리와 바디샵이다. 이들 기업들은 경영 수치보다 자신들이 경영 방침으로 내세운 윤리적 기준에 맞지 않으면 판매하지 않는 방식으로 경영을 쇄신하여 성공을 거둔 경우이다.

사례 1 : 녹색 소비 유도 : 에스프리

에코라인으로 유명한 에스프리는 윤리적 생산 과정을 도입하였다. ‘깨끗한’ 판매를 내세운 판매 전략은 성공을 거두고 있다. 에스프리의 E-Line은 생태 친화적인 방식으로 제조된 제품을 뜻한다. 특히 스프레이 대신 천연 염색과 표백 방법을 사용하고 자연 면을 소재로 하는 것으로 주조로 한다. 에스프리는 모든 의류 생산이 장기적으로 환경친화적이 되어야 한다고 주장한다. 노동조건에 대해서도 엄중한 책임을 가지며 구매자들도 그 점까지도 눈여겨보아야 한다고 강조한다.

에스프리는 도그와 수지 톰킨스에 의해 미국에서 설립되었다. 자체 생산 공장이 없이 대부분 극동 지역에 하청 생산을 했다. 그러나 E-collection은 미국에서 이루어진다. 에스프리는 본사 소유의 이미지 매장을 가지고 자사 제품만 취급한다. 이미지 매장은 다른 매장의 모델 노릇을 한다. 다른 가맹점들은 에스프리 외에도 다른 제품도 취급할 수 있다. 에스프리는 자신들의 판매 원칙에 맞지 않는 유행 제품을 팔지 않는다. 주문은 엄선하여 아시아를 비롯 포르투갈 아일랜드 등지에 하며 양말은 독일에 한다. 에스프리는 생산 관계의 유연성을 강조한다. 예를 들면 노동자들은 한 달에 한 번씩 봉사 활동 휴가를 가질 수 있다. 수지 톰킨스는 에스프리는 사회와 환경에 책임을 지는 단계로 나아가고 있다고 설명한다. 구체적인 계획을 세우지 않고 구체적인 시간표도 챙기지 않는다. 정해진 기준이 없으며 연례 재무 보고서도 작성하지 않는다.

도표1. <윤리적 소비와 생산구조의 변화 >



사례 2 : 윤리적 소비 유도 : 바디 샵

바디샵은 제품의 원료의 출처, 고용 조건, 생산 과정에 대한 원칙과 철학을 가지고 경영하는 업체이다. 아나타 로디은 기존의 화장품 산업에 대한 반감에서 바디케어 제품을 파는 조그만 가게에서 출발하였다. 이제는 41개국 700개의 매장을 갖게 되었다. 바디 샵은 기업 철학과 윤리를 바탕으로 한 기업이다. 기업의 제품에 적용하는 기준은 다음과 같다.

- 불필요한 에너지 사용 금지
- 불필요한 낭비 금지
- 환경오염에 위협적인 원료 사용 금지
- 지난 5년간 동물실험 중지
- 제3세계에 대한 불공정 행위 금지

기본 원칙을 준수하는 외에도 이 회사는 고래 보호 숲 보호 등 환경 보호 캠페인을 주도하고 지원한다. 기본 원칙 고수를 감시하고 새로운 프로젝트를 개발하는 책임은 런던 본부 EPD (Environment Projects Department)에 있는 4인이 담당하고 있다. 바디샵 제품의 70%는 자체 공장에서 생산하고 있다. 그런데 최근 TNA (Trade not Aid) 프로젝트를 통해 하청 공장을 만드는 계획을 추진하고 있다. 본사에서 생산 포장 운송 등의 기술을 제공하고 생산품을 정당한 가격으로 사주는 것을 조건으로 한다. 하청 회사는 정당한 이윤을 남기고 바디샵에서 얻는 이윤은 지역 공동체의 공중 보건 학교 무이자 금고 환경 보호 기금으로 활용하는 것이다. TNA프로젝트에서는 전통 기술, 지속 가능한 천연 재료만 사용하는 것을 원칙으로 한다. 현재로서 ANA프로젝트에서 얻는 이윤은 미미한 정도이지만 장기적으로는 영국 본사를 통해 얻는 수익과 맞먹게 될 것을 기대하고 있다. 최근 바디샵에서는 LCA (Life Cycle Assessment)프로젝트를 개발하여 자사 생산품과 생태 친화성을 전체적으로 검토하고 있다. 생산 원료의 요소 예를 들면 물의 정화 과정까지도 검토의 대상이 되는 것이다. 원료 공급 상황을 검토함으로써 하청

고리 과정에서 제 때에 돈을 지불하는지 노동조건은 어떠한지 바디샵의 환경 친화 원칙이 준수되고 있는지를 검토한다.

“윤리”와 “환경 친화성”을 기업 이미지로 내세워 성공한 두 사례는 그간의 소비자 운동이 거둔 업적이다. 그렇지만 기업이 스스로 원칙을 정하고 그것에 맞추려고 노력한다는 것에 소비자가 객관적으로 평가할 기준이 없다. 예를 들면 바디샵에서는 검토 과정이 설문지를 돌리고 회수하는 것으로 이루어진다. 기업이 스스로 만들어 내는 이미지와 그것을 소비자와 객관적으로 검토할 수 있는 기준을 만들어 내는 일이 시급하게 된다.

ㄱ. 생산 참여형 소비자 운동의 과제

생산 참여형 소비자 운동은 사회 운동의 새로운 지평을 열고 있다. 생산과 소비의 영역이 국제화되면서 다국적 기업이 만들어 내는 여러 사회문제-인권침해 환경 파괴-에 대응할 수 있는 가능성을 연 것이다.

베를린 장벽 붕괴 이후 전 세계를 휩쓸었던 신자유주의 경제정책은 유럽에서는 실업자 양산, 아시아 등지에서는 자유무역 지대에서 이루어지는 노동자의 인권침해라는 폐해를 남겼다. 이에 대한 사회 운동의 대응은 활동 영역, 지역을 뛰어넘는 연대를 만드는 것이다. 유럽의 실업자 운동은 유럽 국경을 넘고 노조와 실업자 여성 단체가 연대하는 전례를 보여 주었다. 이러한 연대는 문제가 되는 개별 집단의 구체적인 쟁점을 넘어 사회구조 자체에 대한 문제 제기까지 이르게 된다.

일본에서의 대안 무역, 한국의 우리 밀 운동 등도 다국적 기업에 대항하는 소비자 운동으로 나타났다. 이 운동에서도 반독재운동 학생운동 종교운동 여성 운동 세력간의 결집과 연대가 관건이라는 것을 보여주고 있다.

유럽의 깨끗한 옷입기 운동은 소비자와 생산자의 연대를 강조하는 새로운 소비자 운동이다. 유럽의 시민 운동 단체가 아시아 등지의 하청 공장에서 이루어지는 노동자의 인권침해를 감시하고 그 감시의 결과를 소비자의 제품 선택에까지 반영하려는 시도는 이미 일정한 반향을 얻고 있다.

그러나 이 모든 운동의 관건은 소비자의 의식 변화에 달려 있다. 가격, 경쟁, 물질만능주의를 중심 가치로 삼게 되면 소비자는 “깨끗한 옷”을 원하지 않게 된다. 한국과 일본에서의 소비자 운동의 수준은 현재 소비자의 건강, 안전이라는 개인적 이해관계가 개입된 것을 중심으로 시작되고 있다. 한국의 우리 밀 운동의 사례를 보면 소비자의 건강 안전과 직결됨에도 불구하고 우리 밀을 기꺼이 비싼 값에 사주려는 소비자가 조직되기 어려운 것이 현실이다. 하물며 다른 나라 노동자의 인권을 위해 기꺼이 비싼 값을 지불하려는 소비자를 교육한다는 것이 쉬운 일이 아니다.

현재 소비자의 의식 변화가 가장 두드러진 영역은 환경 친화성이다. 식품 등 개인의

건강에 대한 관심과 염려를 우선하는 소비자에게 다른 나라 여공의 인권침해가 어떻게 관련되는지 설명할 수 있을까? 이론적으로 환경 파괴와 여성 노동에 대한 가치 저하는 상호 관련되어 있다. 여성 노동과 환경은 둘 다 가격 체계밖에 "숨어"있는 공짜라는 점에서 공통적이다. 가격 중심의 시장경제가 지배하는 상황에서는 가격이 매겨지지 않는 것은 가치가 없는 것으로 평가된다. 따라서 공짜인 공기 물 어머니의 서비스 등은 평가절하되고 함부로 유린되게 된다. 가격 중심의 가치 체계에서 보면 여성의 임신과 출산 자녀 양육 등도 당장에 돈이 안되는 또는 돈버는데 걸림돌이 되는 것으로 평가절하된다.

이러한 악순환에서 벗어나기 위해서는 시장 중심의 가치 체계가 변화되지 않으면 안된다. 가격이 매겨져 있지 않은 사랑 염려 물 공기 등에 가치를 부여해야 한다. 가치 체계를 변화하기 위해서는 대안 교육이 시급하다.

세계인권선언 50주년 기념

「한국인권의 현황과 과제」

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

현재진행중인 제국주의 문화와 반인권적 생활양식

— 이 주 향 —

28

현재진행중인 제국주의 문화와 반인권적 생활양식

이 주 향

해방후 우리의 정치사에 나타나는 것은 무엇일까? 우리의 현대사는 독립운동에 앞장선 민족주의 세력이 해방된 국가에서, 민족의 피를 빨아온 제국주의 세력에 기생한 세력에 의해 꺾박당한 역사였다. 즉, 친일, 친미파 세력이 주체가 되어 또다시 힘의 원천을 '민족'이 아닌 외세에서 구하면서 '외세의존적 세력에 대항해 싸우던 민족주의 세력을 용공주의자로 몰아 차단한 역사였던 것이다.

왜 그랬을까? 무엇보다도 그것은 36년간 일본통치를 청산하는 과정을 생략했기 때문이었다. 불행하게도 우리는 한번도 반인권적이고 반주체적인 일제잔재를 제대로 청산해본 적이 없다. 물론 그 공간에서 쭉쭉 자란 것은 수구적 세력의 이해관계였고 억압된 것은 인권이었다.

일제잔재가 우리에게서 청산되어야 할 것인 이유는 단순히 일본의 흔적이기 때문은 아니다. 그보다는 인권을 억압하는 제국주의의 흔적이기 때문이다. 제국주의의 통치방식은 이중적이다. 자국민에 대해서는 인권을 실현하는 따뜻한 민주주의를 실행하고 밖에서는 인권을 억압하는 표독한 식민주의를 실현한다.

일본의 통치를 받으면서도 일본색이라고도 할 수 없는 그 비열한 제국주의 식민지 문화는 여전히 우리의 생활양식의 한 얼굴이 된다. 아직도 우리의 생활양식에서 청산되지 못하고 면면히 흐르고 있는 일제잔재는 어떤 것일까? 그 식민지 문화 때문에 우리의 생활양식은 어떻게 굴절되었는가? 제국주의 식민지 문화가 구체적으로 우리의 삶의 양식이 된 문화패턴들을 생활양식 측면에서 구체적으로 돌아보면서 반주체적이고 반인권적인 문화적 양태들을 어떻게 극복할 수 있는 지 대안을 함께 논의해보고 싶다.

1.한국엔 모두 범법자만 사는가?

왜 명치유신이라 일본에서는 4건밖에 없었던 긴급감청이 우리는 98년 한 해만도 1038건이나 청구되었을까? 한국엔 모두 범법자들만 사는가? 유명한 도청사건 워터게이트 사건으로 미국에서는 대통령도 쫓겨나는데 우리는 그 많은 감청이나 도청을 해도 아무도 물러나지 않을까?

일본의 형사부 검사들은 한달에 30여명만을 조사하는데 우리 검사들은 한달에 370여명

1)중앙일보,1999.2.11. 정보통신위가 국회에 제출한 자료에 따르면 지난 98년 한해 동안 검,경찰, 국가정보원 등 수사기관에 의해 이뤄진 총 전화감청 건수는 6,638건으로 정권교체전엔 97년보다 오히려 10.6%나 늘어난 것으로 밝혀졌다.

이나 조사할까?) 일본의 검사들이 놀고먹는 걸까, 우리 검사들이 제대로 일을 할 수 없는 구조 속에 있는 걸까? 왜 사법부는 재판사수를 늘리는 예산편성을 하지 않을까? 사법고시 합격자 수를 늘리면 질이 떨어진다고 소리높여온 사법부의 질은 과연 높은가? 과중한 업무라고 얼마나 일을 많이 하는 지 아느냐고 하면서 수를 늘리려고는 하지 않는 그 발상엔 뭐가 들었을까? 혹시 기득권을 즐기고 있는 것은 아닐까? 그 발상 때문에 피의자로 지목된 사람들의 인권이 문제되는 것은 아닐까? 검찰과동에 휘말린 소장검사들이 언론보도에 불만을 토로하며 했다는 말 “국세청 세무조사처럼 언론을 견제할 대책을 가져야 한다”이 사실이라면 그 말은 세무조사를 권력적 압력수단으로 삼은 정치문화를 대변해주는 걸까, 세무조사를 권력적 압력수단으로 생각한 그 검사가 검사로서의 자질이 부족한 걸까? 왜 일본에서는 개인비리 변호사는 있어도 법조3륜이 서로 엉켜돌아가는 유착구조는 찾기 힘든데 우리에게만 소개비를 매개로 한 비리가 있었을까? 관행인 떡값, 전별금 등으로 여론에 떠밀려 판사를 처벌해서는 안된다는 의견을 대법원에 전달하기도 했었다³⁾는 판사들의 건의서에서 관행은 죄가 아니다,를 읽어야 할까, 관행자체가 죄인 구조를 읽어야 할까? “검찰이 바로 서야 나라가 바로 선다”는 대통령의 말, 그 말을 몰라 검찰이 바로 서지 못했던 것일까, 검찰이 바로 설 수 없는 구조 속에 있었던 것일까? 어떡하면 탈주를 효과적으로 막을까만 생각했지 몸에 족쇄가 채워질 때 위축되고 외척되는 심리를 이해하려고조차 하지 않은 경찰은 민중의 지팡이일까, 민중의 감시자일까? 왜 법원에 가면 친절하지 않고 변호사에게 가서 물어보라고 하고 세무서에 가면 회계사도 없이 왔느냐고 할까? “재수가 없어 법에 걸리고 재수가 없어 뇌물먹다 잡혔다는 사람이 수두룩하다”⁴⁾는 사람이 선진국에 별로 없는데 왜 우리에게만 그렇게 많을까? 우리에게 그 말은 사실일까, 과장일까? 맞아죽을 각오로 썼다는 한 일본인이 한국에 대해 ‘무법국가’라고 평한 것을 한국인의 속성으로 긍정해야 할까, 뭔가 잘못된 구조 속에 한국인이 들어있는 것일까?

우리에게 인권은 무엇일까? 나는 인권이 무엇인지, 그 개념이 철학적 정의를 기다리는 개념임에도 불구하고 단순한 개념정의를 피하려고 한다. 인권은 이런 것이다, 정해놓고 인권은 보편적인 것이어서 아시아적 가치를 논하는 것은 무의미하다든가 아시아의 모든 나라들도 그들 나름대로 인권 개념을 가지고 있었다고 말하는 논리는 오만하거나 공허하다. 차라리 나는 인권 개념이 발달한 나라가 대부분 제국주의 국가였다는데 주목하는 것이 우리에게 필요한 인권 개념을 얻어내는데 보다 현실적인 접근이라고 생각한다. 그것은 ‘인권’ 개념을 발달이 천부적으로 우월한 민족성이나 도덕적 우월성 때문이 아니라는

2)조선일보, 1999.2.1.“우리 형사부 검사들은 한달에 370명을 조사합니다. 일본의 12배예요. 매달 20일 이상 야근하고도 불평 한 마디 안하던 사람들인데.” 이종기 변호사 수임비리 사건으로 사표를 받는 악역을 맡았던 대검 김승규 검찰부장의 말.
3)동아일보, 1999.2.7.
4)이케하라 마모루, [한국, 한국인 비판] 중앙 M&B,1999.pp98-102.

사실을 인지시킴과 동시에 ‘인권’이 단순히 주어지는 것이 아니라 투쟁해서 얻어내야 하는 것임을 숙지시킬 것이다.

주어지는 것이 아니라 얻어내야 하는 것인 ‘인권’은 우리 삶이 솟아나는 자리에서 문제되는 것이다. 나는 현재 우리 사회에서 일어나고 있는 구조적인 비리의 근원지에 아직도 청산되지 못한 식민문화가 자리하고 있다고 생각한다. 일본의 통치를 받으면서도 일본색이라고도 할 수 없는 그 비열한 제국주의 식민지 문화⁵⁾는 청산의 기회를 얻지 못해 우리의 생활양식에서 비리를 재생산해내고 있는 것이다. 아직도 우리의 생활양식에서 청산되지 못하고 면면히 흐르고 있는 식민지 문화의 구습은 어떤 것일까? 어떻게 그럴 수 있었는가? 비리를 만들어내는 구조에 어떻게 대응할 수 있겠는가? 이것이 내 물음이다.

이 물음을 풀어가기 위해 먼저 근대사에서 서구의 인권 개념이 어떻게 형성되는 지, 그리고 그 역사가 우리에게 가르쳐주는 것이 무엇인지를 살펴볼 것이다. 그리고 나서 우리와 제국주의와의 관계를 밝힌 후에 무엇이 일제청산을 막았는 지를 논의하고자 한다. 물론 그 모든 작업은 어떻게 일제잔재의 구습을 청산할 수 있겠는가를 검토하기 위한 것이다.

(성공한 쿠데타는 처벌할 수 없을까, 역사의 심판엔 시효가 없을까? 안두희를 살해한 박기서씨의 말, 역사의 심판엔 시효가 없다,는 그 말은 우리에게 감정일까, 정의일까? 과거청산과 역사적 보복의 차이는 무엇인가?

프랑스 국립도서관 직원들은 93년 당연히 반환해야 할 외규장각 도서 일부를 반환하며 울음보를 터트렸는데 우리는 일본으로부터 당연히 반환받아할 문화재에 대해서 왜 그렇게 무심할까?⁶⁾

2. 서구의 인권발달과 제3세계의 인권침해

서구의 근대사는 시민계급의 자기성장의 역사다. 시민계급의 자기성장을 알려주는 바로 메타가 바로 인권의 확장이었다. 테일러는 “불승인(nonrecognition) 혹은 오인(misrecognition)은 누군가에게 피해를 줄 수 있을 뿐 아니라 그 사람을 잘못되고 왜곡, 축소된 존재양식 속에 가둬놓는 일종의 억압적 형식”⁷⁾이며 그러므로 인권은 승인투쟁이

5) 일본에는 명치유신 이래 긴급감청이 4건 밖에 없었다. 또 일본에는 변호사 개인비리는 있어도 적어도 법조3륜이 얽혀 돌아가는 비리는 없다. 어디 없는 것이 이뿐일까. 그런 상황이 보도될 때마다 나는 우리의 인권상황이 일본보다 열악하다는 자조하지는 않는다. 그것은 우리의 민족성 속에 뿌리 박힌 나쁜 근성이라기 보다 일제청산이 제대로 되지 못한 구조적인 결과일 뿐이다. 그 구조적인 비리는 분명 일제식민지문화의 잔재지만 일본의 것은 아니다. 제국주의 특성 아닌가! 함께 살아야 하는 자국민에 대해서는 인권을 실현할 기회를 주고 식민지에는 온갖 제도 와 법을 이용, 인권을 억압하는 전체주의정치를 실현하는 일이다.
6)조선일보, 99.1.25.

라고 주장한다. 테일러의 이 말은 인권의 역사가 녹록치 않았음을 보여주면서 동시에 미래에도 인권이란 주어지는 것이 아님을, 투쟁해서 얻어내야 하는 것임을 예견케 한다. 현재 인권과 관련하여 우리에게 주어지는 일차적 과제가 '공권력'이라는 이름 하에 폭력을 휘둘러온 국가기관으로부터 인권을 보호하는 것이라면 나는 인권이 승인투쟁이라는 헤겔-테일러의 전통이 우리에게도 의미있는 것이라고 생각한다.

시민계급이 처음 승인받아야 했던 인권은 바로 자유와 평등의 이념이었다. 처음에는 신분으로부터 자유와 평등을 의미했던 이 이념은 적극적인 개념이 아니라 소극적, 부정적, 저항적인 이념이었다. 서구에서 시민계급이 이러한 이념을 가지고 구제도로부터의 혁명을 성공시킬 수 있었던 것은 바로 시민계급의 경제력 때문이었다. 자본주의적 생산력으로 창출된 경제력을 가진 시민계급은 세금을 내는 국가경제력의 주축이었으며 국가가 이 세금을 가지고 모병을 함으로써 이들 시민계급의 이해를 대변해 줄 수 있게 된다. 이 때 필연적으로 나타나게 되는 것이 바로 제국주의의 문제다.

유럽의 절대왕정이나 정치권력은 시민들이 낸 세금을 가지고 경제력을 마련, 확보된 경제력으로서 국가 팽창정책, 즉, 제국주의를 관철시킴으로써 시민계급의 이해를 대변해 준다. 시민의 세금으로서 무기를 만들고 모병을 함으로써 자본가의 상품의 판로를 개척해주며 동시에 식민지 국가에서 노동력과 원료를 값싸게 공급받게 하는 것이다.

자본주의가 남기는 중요한 문제는 역시 계급간의 갈등이다. 기업을 키우기 위해 질주하는 자본가와, 단순히 기업이 커지는 것보다 보다 나은 삶을 꿈꾸는 임노동자 사이의 계급적 갈등은 어쩌면 필연적이다. 더우기 봉건적인 신분제도로부터 평등을 외치면서 혁명에 앞장섰던 시민계급의 자유와 평등이념은 19세기 이후부터는 시민들만의 독자적 이념일 수 없었다. 차츰 자본가들이 고용했던 노동자층이 두껍게 형성됨으로써 노동자 스스로도 평등의 문제를 제기하기에 이른 것이다. 시민들이 영주에 대항해서 자유와 평등을 부르짖었던 것처럼 노동자들도 자본가에 대항해서 자유와 평등을 기본으로 하는 인권을 부르짖게 된 것이다.

서구는 자본가와 임노동자 사이의 계급적 갈등, 즉, 노동자의 인권문제를 어떻게 해결해갈까? 서구에서 그 갈등을 해소하는 방식은 바로 해외에서 무진장 약탈한 재화를 통해서였다. 약탈재화를 가지고 제국주의 정치권력은 그 권력을 강화시키고, 자본가는 자기살을 때내지 않고도 노동자들의 인권문제를 해소시켜줄 수 있었으며, 유럽의 노동자들은 자신의 삶을 기계와 자본이라는, 수레바퀴에서 잠시라도 구출, 보다 인간적인 삶을 영위할 수 있었다. (이 때 그 이해관계를 절충해준 이념이 바로 그들의 민족주의였으며 이해관계가 맞았기 때문에 그들은 패권적 민족주의로 통합되었던 것이다. 서구에서 '민족' 혹은 '국민'은 국민 혹은 민족의 정서를 통합하려는 일종의 이데올로기적 요구로서 강조

7)찰스 테일러, "승인투쟁과 인권:차이의 정치를 향하여" [현대사회와 인권] 한상진 편, 나남:1998. pp.51-52.

되며 이는 패권적인 속성을 가졌던 것이다.)

역사는 자유의 확대의 과정이라는 헤겔의 말은 적어도 서구의 근대 인권사에서는 맞는 말이다. 봉건사회에서는 특정한 신분계급만이 자유로울 수 있었다면 초기자본주의 사회에서는 탈봉건의 주체가 된 시민계급까지 자유로울 수 있었다. 서구에서 시민계급을 떠받치고 있는 노동자 계급에까지 자유가 확대된 것은 바로 제국주의적 확장의 결과였다. 서구에서 제국주의적 확장과정은 시민계급과 노동자계급의 이해관계를 만족시켜줄 수 있는 물질 토대였기 때문에 민족의 구성원에게 근대적 의미의 민족정신을 공유시킬 수 있는 계기가 된다.

이것은 약탈문화 위에 세워진 것이라는 한계를 노정한다. 이렇게 본다면 "요람에서 무덤까지"로 상징되는 서구의 복지국가의 꿈은 근본적으로 식민지/비식민지라는 약탈문화의 결과이다. 사실 "최대 다수의 최대 행복"이라는 벤담식의 공리주의마저도 영원히 약탈할 수 있는 식민지를 전제로 한 서구식 현실의 철학인 것이다.⁸⁾

서구의 근대사는 서구의 인권사이고 동시에 제국주의적 역사이기도 하다. 그 서구의 근대사가 자신의 제국주의적 역사를 반성함이 없이 인권사상은 서구에서 출현한 것이어서 인권에 관한 한 "아시아적인 제3의 길을 향한 계획들이 회의적으로 본다"⁹⁾든가 하는 논리는 오만하다. 그 이론이 '아시아적인 제 3의 길'을 빙자한 독재논리에 일침을 가하려는 의도라 해도 그 논리 속엔 '세계주의' 혹은 '보편주의'란 이름하에 또다른 형태의 패권주의가 자리할 수 있기 때문이다. 인권개념이 살아있는 역사 속에서 인간다운 삶을 찾아내는 것이라면 차라리 서구 혹은 제국주의적 패권주의 속에서 긴 시간 신음해온 우리의 역사를 돌아보는 일이 우리에게 필요한 인권이 무엇인지를 찾아가는 생산적인 한 길이라고 생각한다.

3. 일제식민지 문화의 공권력과 인권

시민계급으로 형성된 유럽의 근대사가 필연적으로 제국주의적인 패권적 민족주의를 옹호했다면 그와 관계가 있는 우리의 근대사는 외세의 침략에서 무방비로 당하는 데에서 출발한다. 어쨌든 긍정적인 의미에서 유럽의 근대사가 인간을 억압하는 전통에 주체적으로 대항하는 새로운 계급의 새 것에 대한 감수성을 키워주는 역사였다면 우리의 근대사는 근대화라는 이름의 식민지화 혹은 서구화로 그나마 있었던 우리의 것을 내주는 역사였다.

해방후 우리의 정치사에 나타나는 것은 무엇일까? 우리의 현대사는 독립운동에 앞장선 민족주의 세력이 해방된 국가에서, 민족의 피를 빨아온 제국주의 세력에 기생한 세력에

8)이주향, "주체적 관점에서 본 서구의 근대와 우리의 근대", [근대성과 한국사회의 주체성], 철학연구회편, 철학과 현실사, 1998.

9)재 도널리, "인권개념과 아시아적 가치" [현대사회와 인권], 한상진 편, 나남:1998. pp.129-133.

의해 꺾박당한 역사였다. 즉, 친일, 친미파 세력이 주체가 되어 또다시 힘의 원천을 '민족'이 아닌 외세에서 구하면서 '외세의존적 세력에 대항해 싸우던 민족주의 세력을 용공주의자로 몰아 차단한 역사였다는 것이다.

왜 그랬을까? 무엇보다도 그것은 36년간 일본통치를 청산하는 과정을 생략했기 때문이었다. 불행하게도 우리는 한번도 반인권적이고 반주체적인 일제잔재를 제대로 청산해본 적이 없다. 물론 민족주의 세력이 차단된 공간에서 쑥쑥 자란 것은 수구적 세력의 이해관계였고 억압된 것은 인권이었다. 그 속에서 우리가 확인하는 것은 외세와 결탁한 정치세력과 그와 긴밀한 유대관계를 맺으면서 성장한 자본의 막강한 힘이었다. 그 점에서 우리의 현대사는 정의의 역사가 되기 보다 힘의 역사가 되었다.

왜 일본으로부터 해방된 국가에서 친일파들이 권력을 잡고 식민지적 방식 그대로 통치할 수 있었을까? 도대체 왜 해방된 국가에서 새로운 방식으로 새 시대를 열어가지 못했을까?

우선은 해방 사건 자체가 외세의존적인 사건이었기 때문이었다. 45년 8월 15일, 온 국민이 해방의 기분에 들떠 "독립 만세"를 외칠 때 김구는 통한의 눈물을 흘린다. "일본이 일주일만 늦게 항복선언을 했어도..."

김구가 한탄한 것은 우리의 독립이 아니라 우리 독립에 우리의 몫이 없다는 거였다. 그리고 그것은 일주일 때문이었다. 그 일주일엔 무슨 사건이 계획되었을까? 거기엔 한미 합작으로 광복군의 조선 본토 진군을 시도했던 OSS작전이 있었다. 그 작전이 개시된 후에 일본이 투항했다라면 우리는 승전국의 대열에 합류할 수 있었다. 그렇게 되면 얼마나 국제적인 위상이 달라졌을까? 승전국가의 당사자로 전후의 조약에 참여, 일본의 배상 문제를 정당하게 요구했을 뿐더러 적어도 우리 문제를 남의 손에 넘기는 무력한 행태는 보이지 않았을 것이다. 그러면 소련과 미국의 이해관계의 대립선인 38선이 '우리의 의사와 관계없이 그어질 수 있었을까, 과거청산을 역사적 보복이라며 접을 수 있었을까?

이와 관련하여 두번 째는 미군정의 성격 때문이었다. 기본적으로 일제법령 체제를 그대로 존속시키고 "훈련되고 교육받은 관료가 없다"는 이유로 친일관료를 그대로 기용한 것은 무조건 혼란을 막는 것이 제1차적 과제였던 미군정의 편의주의적 발상이었다. 미소 대결의 냉전구도 하에서 한반도에서 미국이 필요한 이념은 그저 "반공"뿐이었기 때문이었다. 이것은 해방이 독립으로 이어지지 못한 국가의 필연적 귀결이었는지도 모른다. 그 후 친일파는 "훈련되고 교육받은 관료"라는 이름으로 '반공'을 위치하면서 진정한 자립을 꿈꾸는 민족주의 세력을 탄압할 수 있었다.¹⁰⁾

세번째는 의도적으로 친일파를 옹호한 이승만 정권의 한계였다. 이승만은 누구였나? 일제 때 하와이에서 교민들을 대상으로 독립자금을 거둔 이승만은 그 자금을 한번도 임시정부로 보낸 적이 없는 사람이었다. 그 사실이 문제가 되어 임시정부에서 위상이 흔들

10)한상범, "법제와 법학에서의 일제잔재의 문제점" [일제잔재란 무엇인가] 한상범편, 법률행정연구원, 1996. pp.27-40.

릴 때 이승만은 미국정부에 청원서를 냈다. 조선을 미국의 보호하에 두어야 한다고. "이완용은 있는 나라를 팔아먹었지만 이승만은 없는 나라를 팔았다." 단재 신채호의 말이었다. 미국을 등에 업고 친일파들의 자금을 발판으로 출범한 이승만 정권은 김구를 배척하기 위해 "현실감각이 없는 민족주의자"라고 비난한다. 그러나 [백범일지]를 읽어 보면 그가 얼마나 탁월한 국제 정세 감각의 소유자였는지 놀라게 된다.¹¹⁾

친일파들과 결탁, 정권을 유지한 이승만 정권은 우선 일제에 봉사한 세력을 청산하기 위해 조직된 반민특위를 해산한다. 해방후 6.25전쟁까지 가장 반민족적 사건인 이 사건은 이승만 정권의 성격을 노정하는 중요한 사건임을 물론 일제식민잔재의 청산이 왜 이루어지지 못했는가를 보여주는 사건이기도 하다. 이후 식민잔재청산이 이루어지지 못한 우리 역사란 한마디로 권력과 자본의 결탁의 역사가 된다.

이승만정권은 [반민족 행위 처벌법], [반민족 행위 특별조사기관 조직법][반민족 행위 특별 재판부 부속기관 조직법]에 따라 결성된 특별재판소와 반민특위¹²⁾를 해체하고 국가보안법¹³⁾을 만들어, 이승만에게 물적, 인적 자원을 제공하는 친일파와 함께 "일제청산"과 "분단반대"를 외친 민족주의 세력을 용공세력으로 몰아 10여만명이나 구속한다. 일제 36년간이라는 치욕적인 역사가 자리했음에도 불구하고 그 역사를 청산하기는 커녕 오히려 친일파들과 결탁, 일제청산을 위친 민족주의 세력을 탄압한 것이다.

이 때 탄압된 민족주의 세력은 6.25전쟁으로 인해 완전히 싹이 밝히고 친일, 친미파로 형성된 극우보수세력이 반공만 외치면 애국자로 둔갑하는 세상이 된다. 이승만 정권은 국가보안법을 무기로 민족주의 세력을 탄압, '민족'이 역사의 주체가 되는 길을 봉쇄하고 외세의존적 세력의 거두가 되어 그 에너지로 정치권력을 결집해 나간다. 이 때 가장 큰 적인 '빨갱이'를 무기로 일제청산은 물거품되고 그 자리에서 가장 비민주적이기도 하지

11)이승만이 앞장선 남한만의 단독정부수립을 반대한 김구는 이승만이 친일파와 결탁한 5.10선거 때도 참여하지 않는다. 분단의 출발점이 된다고 이유였다. 이태올로지 문제에 대해서도 주체적이었던 김구는 우리에게 러시아혁명의 동력이었던 맑스 레닌도 맞지 않고 미국의 정신인 존 듀이도 맞지 않는다고, 우리식의 철학과 이념을 가져야 한다고 주장했다. 자꾸 김구가 민족만 내세웠지 현실을 몰랐다, 국제 정세에 어두웠다고 하는데 그 논리는 일제시대 때는 일제에 빌붙는 방법을 알고 냉전시대에는 그에 맞게 체세할 줄 알았던 친일파이기도 하고 친미파의도 했던 사람들이 민족주의자를 탄압하고 자신들의 기득권을 옹호하기 위해 만들어낸 말이 아닐까? 한미 합작으로 광복군의 조선 본토 진군을 시도했던 OSS작전이 개시된 후에 일본이 투항했다라면 상해임시정부가 승전국의 대열에 합류, 승전국가의 당사자로 샌프란시스코조약 등에 참여, 일제의 불법적 지배와 불법전쟁에 대한 일본의 배상문제를 주체적으로 끌어낼 수 있을 것이라고 했던 김구가 국제정세에 어두웠고 현실을 몰랐다고 하면 그 현실이란 도대체 무엇일까?

12)반민특위 활동에 대해서는 신용하, "반민특위의 성립과 해체" [일제잔재란 무엇인가] pp.126-160.

13) 일제치하 1931년부터 1945년까지의 사이를 이른 바 15년 전쟁기라고 한다. 이 시기는 일본에 있어서는 군부정권이 등장한 시기였으며 조선에 있어서는 조선문화 말살정책 시기였다. 이 시기의 일제 형사입법은 독립운동, 사상운동 뿐 아니라 조선인의 문화운동까지를 규제대상으로 두었다. 이 시기에 중요한 치안형법으로는 1936년 [사상범 보호관찰법], 1941년 [개정치안유지법] 1942년 [사상 검찰규범] 등이 있는데 "체제에 대한 추상적 위협을 처벌하는 경우"가 대부분이었다. 차용석, "형사법제와 일제잔재"[일제잔재 무엇이 문제인가] 이승만 정권에서 국가보안법은 바로 "반대자에게 강요하는 억압적 성격을 띠는 대표적 입법"이었다.

만 가장 효과적인 통치방식인 제국주의적 통치방식이 그대로 유지된다. 그 방식은 자유로운 시민을 복종과 지배의 대상으로 보는 바로 그 방식이다.

일제잔재가 우리에게서 청산되어야 할 것인 이유는 단순히 일본의 흔적이기 때문은 아니다. 그보다는 인권을 억압하는 제국주의의 흔적이기 때문이다. 제국주의의 통치방식은 이중적이다. 자국민에 대해서는 인권을 실현하는 따뜻한 민주주의를 실행하고 밖에서는 인권을 억압하는 표독한 식민주의를 실현한다. 식민주의는 시민을 함께 살아야 하는 공동체의 일원으로 보지 않고 주인을 위해 봉사해야 하는 노예로서 본다. 식민지에서의 식민지백성이란 감시의 대상이고 착취의 대상이고 억압의 대상이다. 식민지 백성이 노예로서 충실하지 않을 때는 법과 제도를 동원해서 감시하고 처벌한다. 실제로 일제총독정치 20년만에 형무소 생활을 겪은 조선인 숫자가 통계상으로 3명당 1명었다고 한다. 법이 사회질서를 유지하는 최소한의 규율인 것이 아니라 특정한 지배질서를 유지하기 위한 수단이었던 것이다.¹⁴⁾

특정한 지배질서를 유지하기 위해 법을 동원하는 제국주의는 법을 해석하고 집행하는 기관에 특권을 줌으로써 효과적으로 식민을 지배한다. 조선을 지배하자마자 일본은 구지배계급의 최상층인 왕족과 정부고관에 대한 회유책을 마련, 자금을 공여하고 작위를 부여한다. 그리고 총독의 자문기관이라는 명분으로 중추원을 설치, 고위급 매국인사 69명에 직위를 주고 중앙 및 행정기구에 많은 조선인을 채용한다. 실제로 1915년 총독부관계 직원 30,081명 중 조선인은 12,839명이었고 지방군수급 이상 고등관 1079명 중 353명이 조선인이었다. 이들은 대부분 대민업무를 담당하는 재판소와 지방군수에 집중되어 권력에 빌붙어 특권을 누리면서 그 댓가로 일제가 조선을 효과적으로 도와주는 앞잡이 역할을 했다.¹⁵⁾ 이 때 민중의 지팡이인 경찰은 민중의 감시자가 되고 인권을 지키야 하는 사법부는 엄격하고 비합리적인 법을 불모로 권력에 봉사하는 자가 된다.

물론 권력에 봉사하는 사법부는 특권을 요구한다. 그것이야말로 아직도 청산되지 못한 식민지문화의 전형이다. 정당성이 없는 정권이 정권을 유지하기 위해 사법부의 인사권을 놓치지 않고 권력에 봉사하도록 만들고 그 사법부와 국가정보기관은, 식민지시절 독립운동을 했거나 동조했던 사람들을 법을 걸어 통제하듯이, 누가 권력의 대항하는지 감시하고 통제해가면서 전권을 휘둘렀다. 힘의 역학관계에 의해 정권이 바뀌어도 힘을 유지하는 식민지적 틀은 바뀌지 않은 이유는 해방이후 그 식민지적인 틀을 제대로 청산할 수 있는 기회를 놓쳤기 때문이고, 그리고 그 틀이야말로 독재정권이 힘을 유지하는 가장 효과적

14)한 예로 일제시대의 산림법은 나무의 잔가지를 쳐도 안되고, 가랑비로 낙엽을 긁어도 안되게 되어 있었다. 실제로 사람들이 나무장작이 있어야 먹고 살 수 있었다는 것을 감안한다면 이 법은 사문화된 법이 아니라 반제국주의자들 혹은 일제에 고분고분 하지 않은 사람들을 순화시키기 위한 명분이었다. 법이 생활양식을 무시하고 있다는 것은 법을 통한 인권실현이 아니라 법을 통해 인권을 통제하는 치밀한 방식이다. 이것이야말로 인권을 무시하는 전체주의 국가의 꿈이 아니겠는가?

15)강창일 "일제의 조선지배 정책과 군사동원"[일제식민정책 연구논문집], 광복 50주년 기념사업 위원회, p.166.

인 방법이기에 때문이었다.

우리가 정권교체에 기대를 거는 것은 해방 이후 제대로 청산된 적이 없는 일제식민지 문화를 과감하게 벗어버릴 수 있는 기회이기 때문이다. 그런데 정권교체가 된 이후에 벌어진 몇가지 사태는 분명 구조적인 문제가 무엇인지를 보게 한다.

사례1) 국회 본관 529호. 또 하나의 안기부 거처였다. 거기서 안기부 직원이 뭘 했을까? 통상적인 업무일 뿐 정치 사찰은 아니라고 변명하는 안기부와 여당의 입장은 궁색하다. 신문에 난 것 이상의 정보를 모은 일이 없다는 안기부 주장이 맞다면 신문을 모으려고 국회에 거처가 필요했을까?

독재시대의 구습이라고, 인기부는 정치사찰을 중단하라고 소리 높이는 야당의 목소리는 틀린 소리가 아닌데도 설득력이 없다. 다른 모든 면에서 구습을 반복한 것이 바로 야당이었기 때문이다. 제대로 하고 있는 일이 없으면서 자신들의 발목을 잡는 일에만 민감하다면 그 일이 옳은 일이라도 생뚱스러울 수 밖에.

그 사건을 처리하는 검찰은 민망하리 만치 정치적 중립성을 강조했다. 정치논리는 모른다고 529호와 정치사찰의 관계는 접어두었다. 그리고는 주인 아닌 방에 '난입'한 것이 폭력이므로 그것만 조사하겠다고. 그것이 정치적 중립이라는 거였다. 그 이상한 판단에 따라 검찰은 529호와 관계된 야당의원 11명을 출국금지시키고 야당 사무처요원을 긴급구속했다. 정치적 중립을 강조하면서 가장 정치적인 검찰은 무엇을 보고 무엇을 믿은 것일까?

정치적 중립을 지키고 있다고 소리높이는 검찰이 이번에는 비리혐의가 짙은 자민련 이xx의원을 수사하고 있었다. 공천헌금의혹 수사였다. 자민련이 공동여당인데 이럴 수 없다며 별뻐처럼 일어났다. 공동여당인데 이럴 수 없다는 자민련의 그 논리는 검찰이 그렇게 강조하는 정치적 중립을 무시해다라는 부당한 분노요, 뻔뻔한 요구였다.

그 요구에 밀린 박상천 법무부 장관이 검찰에 전화를 걸었다. 그리고 그 전화 한 통으로 비리수사는 중단되었다. 검찰의 "정치적 중립"구호가 얼마나 '종이 호랑이'인가를 보여주는 대목이었다. 정권이 바뀔 때마다 정치권력이 요구하는 것을 신속히 처리하면서 최고권력자의 입맛에 딱맞게 행동하는 검찰은 권력의 필요악일까, 정의의 걸림돌일까? 검찰이 왜 그렇게 되었을까?

사례2)이종기 변호사 수입사건.

누가 더 나쁠까? 500만원을 훔친 도둑놈이 더 나쁠까, 500만원 뇌물을 받고 법을 왜곡하는 검판사가 더 나쁠까? 회사에서는 변변치못한 가장이 집에서는 따뜻한 가장일 수 있는 것처럼 권력에는 더할나위없이 비굴한 검찰이더라도 민중의 지팡이로는 제기능을 다 할 수 있지 않을까? 그렇지 않다는 것이 이종기변호사 수입비리사건이었다. 여기서는 검사뿐 아니라 판사들까지 문제였다.

검은 법복을 근엄하게 차려입고 “법과 양심”을 운운하며 반복할 수 없는 무거운 판결과 관계하는 중요한 사람들, 그들이 검판사다. 그런 검판사가 변덕스러운 돈에 좌지우지 되었다니!

더우기 이종기 변호사 사건에서 500만원 이하는 처벌하지 않겠다는 방침이 나왔었을 때 놀라왔다. 저것이 민주주의의 최후의 보루라는 법문화의 현실인가. 이종기로부터 돈을 받은 검판사는 이종기에게만 받았을까, 하는 의문과 함께.

검판사는 법문화를 책임지는 중요한 대들보다. 검판사가 돈과 백으로 정의를 팔면 어떤 문화가 생길까? 돈없고 백없는 자의 억울한 눈물과 무기력한 체념이 범벅이 되고 가진 자의 오만함이 풀풀 솟아난다. 그러면 법은 정의가 아니라 폭력이 된다.

비리가 있어도 관례요, 기득권일 뿐 비리로 여기지 않는 집단이 비리를 사정하고 억울함을 풀어주는 기관이라면 무엇을 사정하고 무엇을 풀어줄 것인가? 그것은 민주주의의 최후의 보루도, 민중의 지팡이도 아니다. 그것은 악이다.

무엇보다도 기막힌 것은 일제잔제로 지금까지 내려오는 ‘전관예우’¹⁶⁾문화다. 전관예우란 것이 뭔가? 특권집단 속에 있을 때는 돈을 먹고 재판에 참여해도 ‘관례’라고 보호해주고, 옷을 벗고 변호사로 활동할 때는 그 사람이 맡은 사건에 힘을 실어준다? 그것은 안 될 일도 되게 한다는 것이고 그 댓가로 막대한 수입료를 챙겨 나눠 갖게 하는 것 아닌가!

이 와중에 현직 고검장의 폭탄같은 선언이 시선을 끈다. 그동안 검찰총수와 수뇌부들은 권력만을 바라보고 권력의 입맛대로 사건을 처리해왔으며 심지어는 권력이 먼저 요구하지 않아도 스스로 권력의 뜻을 파악해 시녀가 되기를 자처해왔다고. 선언의 의도가 무엇이든 그 선언은 의미있다. 그것이 돈과 백의 함수관계를 풀고 있기 때문이다.

권력에 봉사하는 검찰은 특권을 요구한다. 그것이야말로 아직도 청산되지 못한 식민지문화의 전형이다. 식민지에서 검찰은 힘있는 ‘본국’에 빌붙어서 특권을 누린다. 물론 권력에 빌붙은 검찰의 역할이 사회적 책임일 리는 없다. 법의 이름으로 힘없는 자국민이 주인의식을 갖지 못하도록 하는 것일 뿐.

이번 사건의 파문이 커지자 사법부 일각에서는 인기에 영합하는 여론재판이라면 흥분하는 모양이다. 반세기 특권을 누려왔던 부당한 기득권에 대한 국민적 저항이라는 큰 흐름을 놓치고 여론재판, 흥분하는 것이 설득력이 있을까?

서울지검 연대서명 건의서가 눈길을 끈다. 이것은 우리 검찰의 문제가 무엇이었는지를 똑똑히 보여주는 것이었다. 그것은 돈과 백의 문제였다. 백과 함께 살아온 수뇌부 검사들이 모든 문제를 돈의 문제로 환원하며 희생양을 만들어 문제를 마무리하려 할 때 백이 문제되지 않는 검사들은 백의 문제가 본질적인 문제임을 지적했다. “...우선 저희들은 명절떡값과 전별금 등 명목의 여하를 불문하고 이러한 원죄적 관행을 극복하기 위한 노

16) 미국에서는 전관예우 금지가 엄격하게 규정되어 있다. 공직에서 얻은 정보와 인맥을 사후 사적으로 활용할 수 없도록 퇴직 후 1년에서 5년까지 관련직종에 취업할 수 없게 한 것이다. 그래서 “현직과 퇴직 간의 부정관 유착을 통해 형성되는 ‘철밥공동체’를 찾아보기는 어렵다”(한인섭)는 것이다.

력을 다하지 아니한 잘못을 진정 반성하며 이번 사건을 계기로 검찰이 새로 태어나야 한다는 데에 모두가 공감했습니다. 그러나 이번 사건을 처리하면서 누구도 자유로울 수 없는 전별금과 떡값 문제를 전면에 내세워 거명된 일부검사들만을 단죄하려 했던 수뇌부들의 태도로 인해 일선검사들은 민원인들에게 얼굴을 들 수 없을 정도로 실추된 권위를 맛 봐야 했으며, 수사대상이 되지 않은 검사들은 비굴한 안도감을 느끼게 함으로써 검찰 조직의 분열을 초래했습니다.” 이것은 반성일까, 분노일까? 돈에 대한 반성이면서 백에 대한 분노일 것이다.

사례3)

부부 사이에도 감추고 싶은 비밀이 있을 수 있다. 부모와 자식 사이에는 분명히 감춰야 하는 비밀이 있다. 친구에게 못할 말이 있다고 해서 인생을 잘못 살고 있는 걸까? 연인 사이에 보여주고 싶지 않은 부분이 있다고 해서 관계가 진실하지 못한 걸까?

인생에는 하지 말았어야 하는 말, 보여주지 않는 게 좋은 풍경이 있다. 모든 걸 털어놓고 정직해지는 게 아니라 무책임해지는 일이 있고 보여주고 싶지 않은 부분을 꼭꼭 싸매는 게 진실일 때도 있다. 삶의 그런 이면으로 인해 사생활 보호는 민주주의의 필요조건이다.

때로는 감추고 싶은 비밀이 있고 때로는 진실하지 못한 허위가 있어도 사생활이 보호되어야 삶이 편안해지고 따뜻해지는 법이다. 우리가 꿈꾸는 세계는 모든 사람들이 하지 말라는 것은 하지 않고 교과서대호가 아니면 움직이는 않는 숨막히는 동물농장이 아니라 때때로 파격적인 행위가 나타나고 때때로 허위가 끼어들더라도 숨릴 수 있는 넉넉한 공간이다. 그 점에서 사생활의 보호는 모든 생활에, 모든 자유에 기본이다. 사생활이 보호되지 않아 본능적으로 불안하고 불쾌한데 무엇을 누리고 무엇을 창조할 수 있을까?

그런데 그 사생활이 우리도 모르는 사이에 무너지고 있다. 검찰, 경찰, 안기부 등 수사기관의 감청(監聽)이 크게 늘고 있다는 사실이 국정감사 자료를 통해 확인된 데 이어 이들 기관에서 과거정권과 마찬가지로 대규모의 감청부서를 운용하고 있음이 드러난 것이다. 지난 해 한 해 동안 검, 경찰, 국가정보원 등 수사기관에 의해 이뤄진 전화감청 건수는 6,638건으로 97년 6002건보다 636건이 늘어났다. 감청이란 법원의 허락을 얻은 도청이지만 “안기부가 사용하고 있는 전화회선의 총용량은 1만회선 정도”¹⁷⁾라는 한국통신 고위 관계자의 말을 믿을 수 있다면 허락받지 않은 도청도 꽤 되리라는 추측을 할 수 있을 것이다. 오죽하면 정치인과 공직자 사정에 여념이 없는 서초동 대검찰청 청사에선 때때로 대청소가 벌어진다고 할까? 특히 사정의 사령탑인 검찰총장을 비롯, 중수부장, 수사기획관 등 지휘부 사무실은 먼지 하나 없을 정도로 깨끗이 청소한다고 한다. 공식적으로는 청소지만 실제로는 외부기관의 도청장치가 설치되어 있는지를 확인하는 작업이라고. 칼을 쓰는 자가 칼의 위력을 아는 것일까?

17) 중앙일보, 98.10. 22.

워터게이트 사건은 바로 도청이 핵심이 된 사건이었다. 도청을 한 대통령 닉슨은 더 이상 백악관생활을 할 수 없었다. 대통령직을 물려야 했던 바로 그 사건은 사생활보호가 민주주의에서 가장 본질적인 문제고 침해되어서는 안되는 인간의 삶이라는 것을 일러준 민주적 사건이었다.

정권을 잡지 못했을 때 자기세력을 불안하게 했던 치졸한 일들이 정권을 잡고 나면 남을 굴복시키는 가장 빠른 방법일 수 있다. 안기부를 없애야 한다며 공언하고 다녔던 YS가 정권을 잡고나서는 안기부의 필요성을 역설했던 건 그런 이유인지도 모르겠다. 그러나 그런 일이 계속 반복될 거라고 믿었다면 정권교체를 왜 했을까?

국민의 정부는 누구보다도 정보정치·폐해를 알지 않은가! 그 정보정치는 치욕스런 일제의 잔재라는 것도. 일제는 이 나라 사람들을 주권을 가진 주인이 아니라 통제하고 감시해야 하는 대상으로 이해했다. 당연히 순사는 백성을 감시하는 일제의 앞잡이였고 검사는 더 높은 곳에서 백성을 통제하는 영감님이었다. 아직도 제국주의적 발상을 지워내지 못해 국가의 주인인 국민을 여전히 통제해야 할 대상으로 여기는 정부를 볼 때마다 제대로 청산되지 못한 과거가 너무나 아프다.

그래서 과거의 방식으로 안되겠다고 정권교체를 한 것이 아닌가! 그런데 누가 정권을 잡건 달라지는 것이 없다는 것을 확인한다면 우리는 어디다 희망을 걸어야 할 것인가? 억울하게 당한 일을 대물림하지 않을 거라는 기대가 있었기 때문에 정권교체를 한 것이 아닐까? 봉어빵에 봉어가 없듯이 '인권'대통령을 수장으로 하는 정부에 인권이 없는 것이어서는 안된다.

사람을 가장 당황하게 만들기도 하고 또 비열하게 할 수도 있는 것이 사생활이다. 자기의 삶을 지키겠다는 것은 인간의 본능이기까지 하다. 크게 잘못된 것이 없어도 누군가가 몰래 엿듣고 있다는 사실은 인간을 본능적으로 불안하게 한다. 그러나 사생활보호는 기본권 중의 기본권이고 도청은 만병 통치약 IMF로도 합리화될 수 없는 민주주의의 적이다.

인권을 위협하는 이 감청의 문제는 "인권"을 외쳐왔던 국민의 정부의 '자기부정이다. 권력의 장치기구에 안주하는 권력의 '인권'의 외침은 공허하기 때문이다.

4. 어떻게 할 것인가?

가) 법이 합리적이어야 한다.

한 일본인이 맞아죽을 각오로 썼다는 [한국, 한국인 비판]이 화제가 되고 있다. "경제는 1만달러, 의식은 1백달러"로 시작하는 이 책의 이 대목이 아마 이 책을 요약하는 대목이기도 할 것이다.

"고위층 혹은 부유층의 자녀들의 병역기피 문제 또한 일본 사람인 내가 봐도 도저히 용납할 수 없는 일이다... 먹고 살기 빠듯해서 당장 돈을 벌지 않으면 가족을 부양할 수

없는 사람들이 군대에 가서 나라를 지켜야 한단 말인가... 따지고 보면 비단 어제 오늘의 일이 아니다... 한국전쟁 때 이승만 대통령은 자기가 도망가고 난 다음에 한강 다리를 폭파시켜 버렸다. 그 때문에 얼마나 많은 사람들이 죽었는가. 그리고 나서도 그는 10년 동안이나 대통령 자리에 앉아 있었다. 어디 그 뿐인가. 지금도 한국 사회의 상류층 사람들은 이렇게든 저렇게든 미국에 연줄이 있다. 그 가운데 상당수는 미국으로 도망갈 준비를 해두었다고 나는 생각한다. ...회사는 부도 직전이라고 연일 신문에 오르내리던 모 그룹 회장이라는 사람이 외국에 출장을 가면 특급호텔 한 층을 모조리 빌리는 것도 모자라 헬기까지 동원해서 골프치러 간다며 난리를 피운다. 그런 사람들에게서 어떻게 애국심을 발견할 수 있겠는가.¹⁸⁾

"한국정부당국은 국민의 불만과 요구를 수렴하여 최대한 합리적인 법규를 만들겠다는 의지는 없고, 국민은 국민대로 저 따위 법 같지도 않은 법을 지켜서 뭐 하나 하면서 제멋대로 행동해 버린다. 나라 꼴이 제대로 될리 없다."¹⁹⁾

"국민이 세금을 안내면 그 나라가 어떻게 돌아가겠는가."

특권을 누리지만 여념이 없고 공동체적 책임이 없는 우리 사회의 단면을 그려보인 사람이 바로 일본인이라면 우리의 현실의 모천을 만든 일본에 대한 적대감이 더 클까, 아직도 일제식민문화를 청산하지 못한 우리가 어리석은 것일까?

국민에 대한 책임의식이 없어도 정치인으로 성공하는데 장애가 되지 않는 나라가, 한국이며, 특권의식은 있고 책임의식은 없는 것이 한국의 상류층이고, 법을 지키면 손해본다고 생각하는 사람들이 한국인이라는 것이었다. 대부분의 병역기피자가 상류층이고 기업은 망해도 기업가는 망하지 않았으며 제대로 세금을 내고 기업을 운영하는 기업가가 없는 나라, 그 나라가 한국이라는 것이었다.

그 뿐인가? 정적의 아킬레스건을 캐기 위해서는 도청을 할 수도 있고, 사법부는 시민의 편에 서서 정치권력을 견제하는 독립된 국가기관이 아니라 정권에 봉사하는 조직일 뿐이며 국민은 내라는 세금 내고 일이나 하는 조용한 노예(?)라는 발상. 그 모두는 식민지적인 발상이다.

분명히 정당하지 못한 힘이 지배했던 사회의 모습이다. 그 무법천지의 무질서에도 질서는 있다. 그것은 힘에 빌붙는 문화다. 힘이 통하는 문화니까 법은 통하지 않는다. 힘이 법을 지배하는 문화라면 어차피 법은 의미없는 것이다.

더구나 법 자체가 식민문화의 잔재인 것이 분명히 있어서 지키는 일이 무의미할 뿐더러 불가능할 때가 있다. 일본인은 "국민이 세금을 안내면 그 나라가 어떻게 돌아가겠는가."고 야단을 쳤지만 세법대로 세금내면 회사문을 닫아야 한다는 기업인이 너무 많다. 모든 국민을 법범자로 만들어놓고 임의대로 적용한 것이 식민시대의 법이었다면 그동안의 세법 자체가 그랬다. 그것은 국민으로 하여금 세금 떼먹는 방법을 연구하게 만들었고

18)[한국 한국인 비판]p.133-134.

19)[한국 한국인비판]p.97.

세무공무원이 봐주지 않으면 회사를 운영할 수 없는 상황으로 몰고 갔다. 세무공무원에게 일제시대 때의 앞잡이 역할을 할 수 있겠끔 만들었던 것이다. 일례로 현재 식음료업을 운영하는데 부가가치세 10%를 떼고 있다. 14대 국회에서 낙선한 깨끗한 정치모임 정치인들이 만든 음식점 '하로동선'은 깨끗한 운영을 하겠다며 탈세를 하지 않고 10%의 부가가치세를 꼬박 물었다. 강남의 대중음식점으로 장사에는 성공한 이 식당은 너무 높은 세율 때문에 겨우 현상유지를 하고 있다고 한다. 부가가치세를 7%로 낮춰야 한다는 주장에 국세청은 현실적으로 대부분의 기업이 매출을 정직하게 신고하지 않기 때문에 세원 확보가 안된다고 부가가치세율을 낮출 수 없다고 주장하고 기업들은 거짓말을 하지 않으면 회사경영이 안된다고 주장한다. 이 사이에서 세무공무원의 비리가 생기는 것은 물론이다. 이 제도는 정직한 기업인이 받을 불이익이 어렵게 만드는 이러한 제도는 역으로 대부분의 기업인을 범법자로 만드는 제도다. 탈세를 전제로 만들어진 법을 놓고 어떻게 원칙대로 기업을 운영할 것인가? 모든 기업의 탈세를 전제하고 만든 것이 세법이었고 그것의 중요한 목적이 세무조사를 통해 말안듣는 기업을 단속하기 위한 것이었다면 그것이 법인가, 폭력인가?20) 무엇보다도 법이 합리적이어야 하고 그리고 나서 엄격해야 한다.

나)국가보안법은 제로 베이스에서 검토되어야 한다.

일제치하에서 독립운동을 한 민족주의세력을 탄압하기 위한 의도로 탄생한 국가보안법은 그 후 독재정권에 항거하는 세력을 탄압하는 법으로 작동해왔다. "반대자에게 강요하는 억압적 성격을 띠는 대표적 입법"인 그 국가보안법은 독재의 도구로서 50년을 충실하게 작동해왔다. 독재정권, 군사정권과 싸우면서 그 국가보안법을 폐지해야 한다고 주장해 온 김영삼 전대통령은 '문민정부'를 출범시키고 나서 국가보안법을 폐지할 수 없다고 버텼었다. 그것은 12.12를 모천으로 하는 노태우정권과 손을 잡고 정권을 잡은 '결과였을까?

그리고 그 국가보안법에 의해 김대중 정부 집권 7개월 동안 287명이 구속되었다. 그것은 같은 기간 김영삼 정부 집권 초기 보다 무려 4.5배 많은 수였다. 이 287명을 포함하여 같은 기간 양심수는 539명이다.21) 독재정권, 군사정권과 싸울 때 인권을 유린하는 권력의 장치여서 싸움의 대상이었던, 바로 그 법을 권력의 도구로서 활용하고 있지는 않은지 하는 의구심마저 드는 대목이다. 이 문제로 지난 해말 UN에 의해 제소당했다.22) 국제사면위원회는 지난해 말 인권상황 개선을 위한 집중 캠페인의 대상으로 한국을 결정하고 오는 3월에서 5월까지 캠페인을 벌이기로 결정했다.

20)앞서도 말했지만 "국세청 세무조사처럼 인권을 견제할 대책을 가져야 한다"라는 말이 감사의 입에서 나왔다면 곤란하다. 그것은 세무조사를 권력적 압력수단으로 삼은 식민지 정치문화를 대변해줌과 동시에 아직도 우리 검찰이 그 전체주의적 사고를 벗어나지 못한 증거이기 때문이다.

21)국제신문, 99.2.10.

22)유엔 인권위원회는 국가보안법 제7조의 반국가단체 찬양고무죄가 표현의 자유를 침해하고 있다고 개정을 권고한 바 있지만 그 정신은 한 조항을 손질한다는 차원을 넘어서 있다. 유엔인권이사회는 인권규약에 규정된 권리를 실현하는데 주된 장애물인 국가보안법을 제거하기 위한 시도가 진지하게 이뤄져야 한다고 권고해왔다.

그 국가 보안법은 제로 베이스에서 검토되어야 한다. 지난 해 말 국가보안법 제정 50주년을 맞아 한겨레와 민변이 전국의 20살 이상 성인남녀700명과 변호사 153명, 법학교수 100명을 대상으로 실시한 전화여론조사에 따르면 일반국민 78.2%와 변호사 92.9%, 법학교수 99%가 국가보안법의 개폐를 지지했다.23) '국가보안법'이 국가보안을 위한 것이 외에 다른 정략적 목적에 이용되지 않도록 충분한 검토가 이뤄져야 한다. 국가보안과 관련하여 꼭 필요한 사항에 대해 대체입법할 수 있을 경우 폐지까지 검토되어야 한다.24) 그것이 이른바 '인권대통령'임을 표방하는 김대중정부가 풀어야 숙제이며 대한민국이 권력에 의한 인권침해가 없는 참된 민주주의 국가가 되는 중요한 길이다.

다)정권교체의 의미

사법제도가 국민의 인권보장을 위해 존재하는 제도라면 사법제도의 중립성 여부는 정보를 다루고 인권을 다루는 법원, 검찰, 경찰, 국가정보원, 헌재가 정치적으로 자유로운 지, 그리고 정치적으로 자유로운 구조 속에 있는 지가 관건이 될 것이다. 정권교체마저 과거의 방식을 청산할 기회가 되지 못한다면 우리에게 무슨 희망이 있을까? 분명히 정권교체는 구조적으로 인권을 정치권력 밑에 두었던 제국주의적 방식을 청산하고 새로운 방식으로 새롭게 시작하는 계기여야 한다. 이를 위해 역사적으로 일제, 군사독재, 하물며 문민정부를 거치는 동안에도 정치권력으로부터 자유롭지 못했던 사법제도의 중립성을 모색할 수 있어야 한다.

막스 베버에 따르면 국가는 합법화된 폭력기구다. 그러니 중앙집권적인 권력을 3권분립의 정신에 맞게 합리적으로 분산하지 않는다면 국가권력은 언제나 폭력의 위협 앞에 노출되어 있는 셈이다. 우리에게 '공권력'이라고 불리우는 '폭력'이 중요한 현실이라며 인권선언의 일차적 대상은 그 '공권력'이다. '공권력'에서 폭력적 속성을 지워내는 일이다. 그 점에서 그것은 헤겔-테일러의 승인투쟁일 것이다. 어떻게 할 것인가?

그 폭력은 권력을 가질 수 있는 자리를 어떻게 임명할 것인가,가 중요한 관건이다. 중요한 공직자가 아무런 여과장치도 없이 최고 권력자 임의대로 임명될 수 있다면 공직자는 권력의 뜻을 헤아릴 뿐 시민의 뜻에 귀기울이지 않는다. 그러니 "사법불신의 근본적인 원인은 해방이래 현재까지 소수 정치적인 사건에 관해 소위 엘리트 법관들이 집권자의 편의 위주로 재판한테 말미암은 것"25)이라는 문홍수부장판사의 분석이 공감대를 형성할 수 밖에 없다. 최고권력자가 중요한 요직을 자의적으로 임명할 수 있게 하는 구조는 구조적인 폭력을 만들어내는 대목이다. 이 때 권력의 뜻을 헤아려 특권을 누리게 된 기득권층은 특권을 누리기에만 여념이 없을 뿐 책임의식을 가질 리 없다.

법을 운영하는 사람들이 비합리적인 구조 속에 있는데 어떻게 법 적용을 합리적으로 할

23)한겨레신문.1998.11.27.

24)야당시절 국민회의 당론은 국가보안법의 민주질서보호법으로의 대체입법이었다.

25)동아일보, 99.2.12.

것인가? 법을 집행하는 사람들의 임명방식을 바꿔야 한다. 대통령은 인사를 지켜보라고, 공정한 인사가 될 것이라고 한다. 공정한 인사인 것은 인사의 방식에 있다. 검찰총장을 임명하는데 최고권력자의 의중이 유일한 변수라면 사법부가 어떻게 권력으로부터 독립할 수 있을까? 절대권력이 절대부패한다고 하는 것은 권력자의 인품과는 관계없이 진행되는 일이다.

이 참에 사법부 내부의 구조적인 문제를 드러내야 한다. 알지 않나! 사건이 터질 때마다 나오는 '윤리강령'이 문제를 해결하는 열쇠가 아니라는 것을. 법무부는 전관예우의 관행을 막기 위해 검사들에게 같은 부서에 근무했던 동료검사 출신 변호사가 수입한 형사 사건 수사를 말지 못하게 할 방침이라고 하니 전관예우 관행은 막아질 모양이다. 그렇다면 권력으로부터 자유롭지 못한 사법부의 행태는 어떻게 막을까?

대통령이 강조했던 말 "검찰이 바로 서야 나라가 바로 선다." 그 말이 제대로 서기 위해서는 검찰인사가 공정해야 할 것이다. 인사에서 지역연고와 충성도가 중요한 고려사항이 된다면 요구하지 않아도 스스로 권력에 충성심을 보일 수 밖에.

권력이 핵심적 요직을 자의적으로 임명하지 않도록 인사청문회제도가 고려되어야 한다. 사법부 인사의 경우 법조인 데이터 베이스를 만드는 일도 검토해볼 만하다. 예를 들어 민청학련 사건 재판에서 어떤 구형을 내리고 판결을 내린 재판사인지, 선거관련 재판은 어떤 방식으로 진행했는지, 사회적, 정치적으로 이슈가 되어온 사건들에 대해 어떤 신념으로 자신의 입장을 지켜갔는지를 데이터베이스로 남겨 인사청문회의 자료로 사용하는 방법이다.

그리고 검찰과 관련하여 중요한 또 하나. 대통령의 공약사항이었던 특별검사제 도입이 하루바삐 시행되어야 한다. 정부는 야당 때 주장했던 특별검사제를 그 장점에 비해 그 폐해가 너무 크다는 이유로 반대하고 있다. 그런데 정보가 주장하는 폐해란 뭘까? "재야 변호사 중에 명망있는 인사를 선정, 대통령 등 고위공직자의 부정-비리를 수사하기 때문에 그 사건에 특별검사의 명예가 걸려 있다는 대결의식이 생길 수 밖에 없어 이미 중립적 수사라는 명분은 퇴색한다"²⁶⁾는 것이다. 그렇지만 바로 그 이유 때문에 '중립적 수사를 할 수 있는 것 아닌가! 명예를 소중히 해온, 권력으로부터 자유로운 사람들이 명예를 걸고 하는 수사이기 때문에 권력과 가까이 있을 때는 속수무책이었던 고위공직자의 부정-비리 수사를 제대로 할 수 있는 것이 아닐까? 한 소장법학자의 시평이 시선을 끈다. "역대대통령의 재직중 범죄를 한번도 수사해보지 못한 검찰을 가진 우리나라에서 미국 특별검사의 정치적 편파성을 운운하는 것은 차라리 가소로운 일이다."²⁷⁾

26)박상천 특별기고문, "특검제는 실패한 제도" 조선일보, 99.2.12.

27)한인섭, "공직윤리-韓美간 격차" 중앙일보, 99.2.8.

Kim, J. (in press). From Commodity Production to Sign Production: A Triple Triangle Model. *Semiotica*.

Lasker, B. (1949). *Democracy Through Discussion*. New York: The H. W. Wilson Co.

McLuhan, M. (1964). *Understanding Media*. New York: McGraw Hill.

Michael, J. (1994). *Privacy and Human Rights: An International and Comparative Study, with Special Reference to Developments in Information Technology*. Brookfield, VT: Dartmouth Publishing Co.

Mill, J. S. (1978). *On liberty*. Indianapolis: Hackett Publishing Co.

Ong, W. *Orality & literacy: The technologizing of the word*, New York: Routledge, 1995.

Peters, J. D. (1995). Historical tensions in the concept of public opinion. In T. Glasser & C. Salmon (Eds.), *Public opinion and the communication of consent*. New York: The Guilford Press.

Pope, D. (1983). *The making of modern advertising*. New York: Basic Books.

Regan, P. M. (1993). Ideas or interests: Privacy in electronic communication. *Policy Studies Journal*, 21(3, 450), 450.

Regan, P. M. (1995). *Legislating privacy: Technology, social values, and public policy*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press.

Rule, J. *Private Lives and Pub Surveillance: Social Control in the Computer Age*. Schocken Books (1967).

Tarde, G. (1989 [1898]). *L'opinion et la foule*. Paris: Presses Universtaires de France.

Westin, A. F. (1967). *Privacy and freedom*. New York: Atheneum.

29

세계인권선언 50주년 기념

「한국인권의 현황과 과제」

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

생명권 보호와 사형폐지에 관한 국제조약과 그 실천

— 장복희 —

29

생명권 보호와 사형폐지에 관한 국제조약과 그 실천¹⁾

- International Instruments on the Protection of the Right to Life and the Abolition of the Death Penalty, and its Imprementation -

張福姬

Chang, Bok-Hee

(연세대 법학연구소 전문연구원,
연세대 및 한양대 강사, 법학박사)

I. 서론

1. 생명권과 사형폐지에 관한 국제조약 채택

생명권(the right to life)은 노예제도금지, 고문금지, 형법불소급원칙과 더불어 국제인권법에서 가장 기본적이고 본질적인 불가침의 권리로서 국제법의 절대규범이 되고 있다.²⁾ 1948년 세계인권선언은 생명권을 공언하고 있으며, 1966년 시민적 및 정치적 권리에 관한 유엔규약은 어느 누구도 자의적으로 생명을 박탈당하지 않는다고 규정하고 있다. 자의적 박탈³⁾로부터의 생명권 보호는 최우선의 권리이며, 어느 경우에도 침해될 수 없는 권리이다.⁴⁾ 생명권은 모든 가능한 위협으로부터 개인의 생명을 보호하는 것으로, 생명권의 가장 중요한 문제는 사형문제이다.

사형의 제한과 폐지를 언급하게 된 국제규범의 출현은 제2차 세계대전 이후의 현상으로, 문명국의 목표로서, 사형폐지는 1948년 세계인권선언을 초안하는 과정에서 진전되었다. 국제인권법에서 사형개념은 '생명권'으로 내재적으로 표현되고 있다. 당시 일부를 제외한 모든 국가가 사형제도를 유지하고 있었고, 수백만명의 생명을 앗아간 끔찍한 전쟁의 결과로 인하여 소수국가는 사형의 폐지를 숙고하게 되었다.⁵⁾

1) 이글은 필자의 논문, "사형폐지에 관한 국제법제와 국내적 이행", 국제법학회논총, 제43권 제2호 (통권 제84호), 대한국제법학회, 1998. 12를 수정 보완한 것임.
2) Theodor Meron, HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN NORMS AS CUSTOMARY LAW, Clarendon Press (1989), 193-194쪽.
3) '자의적 생명박탈'에 관해서는 이미 국제적 컨센서스가 이루어져 있으며, 다음을 포함한다. 집단살해, 人道에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 유엔헌장에 반하는 침략적 행위에 의한 죽음, 적법절차에 의하지 않은 사형집행, 감옥이나 구금상태에서 고문이나 비인도적인 대우로부터 야기되는 죽음, 강제적이거나 비자발적인 실종, 법집행요원의 무기사용남용에 의한 죽음, 대규모 폭력에 의한 죽음.
B. G. Ramcharan, 'The Concept and Demensions of the Right to Life', B. G. Ramcharan (ed), THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW, Martinus Nijhoff Publishers (1985), 20쪽.
4) Theodor Meron, HUMAN RIGHTS LAW-MAKING IN THE UNITED NATIONS, A CRITIQUE OF INSTRUMENTS AND PROCESS, Clarendon Press (1986), 93쪽.
5) William A. Schabas, THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL

사형폐지의 생각은 세계대전 이후 10여년이 지나면서 국제사회의 지지를 얻게 되었고, 국제법률가들은, 예컨대 청소년, 임산부와 노인의 대한 사형집행을 제한하고, 가장 중한 범죄에 대해서만 사형을 부과할 것을 촉구하였다. 사형이 선고되는 경우에는 강화된 절차적 보호장치가 필요하였다.

최근들어 최근들어 가장 중요한 발전중에 하나는, 국가들이 사형제도를 두지 않겠다고 스스로 약속하는, 사형폐지에 관한 국제조약을 채택하고 비준하고 있는 사실이다. 1982년에서 1990년사이, 국제법상으로 사형폐지의 公約을 담을 목적의 3가지 국제조약이 발표되었다. i) 첫 번째 문서는 1983년의 '사형폐지에 관한 유럽인권협약 제6 의정서'⁶⁾이고, 다른 두 개 문서는 ii) 1989년 '사형폐지를 목적으로 하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제2 선택의정서'⁷⁾와, iii) 1990년 '사형폐지를 위한 미주인권협약 추가의정서'⁸⁾이다. '유럽인권협약 제6 의정서'는 平時의 사형폐지를 목적으로 하는 협약이고, 다른 두개 의정서는 전적인 사형폐지를 규정하고 있으나, 戰時와 같은 예외적인 경우에 원하는 국가에 한하여 사형을 허용하고 있다. 현재 49개국⁹⁾이 사형폐지에 관한 이

LAW, Cambridge University Press (1997), 1쪽.

6) Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty. 이하 유럽인권협약 제6 의정서.

- 비준국: 안도라, 오스트리아, 크로아티아, 체코공화국, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 리히텐슈타인, 룩셈부르크, 마케도니아, 말타, 몰도바, 네덜란드, 노르웨이, 포르투갈, 루마니아, 산마리노, 슬로바키아 공화국, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스 (27개국).

- 서명국: 벨기에, 에스토니아, 그리스, 러시아, 우크라이나 (5개국). (1998년 1월 2일 현재) William A. Schabas, 앞의 책, 2쪽.

Amnesty International Reports, 'Ratifications of International Treaties on the Death Penalty', (1998),

1-2쪽. <http://www.amnesty.org/ailib/aipub/1998/ACT/A5000398.htm> 참조.

7) Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Aiming at the Abolition of the Death Penalty. 이하 B규약 제2 선택의정서.

- 비준국: 호주, 오스트리아, 콜롬비아, 크로아티아, 코스타리카, 덴마크, 에쿠아도르, 핀란드, 독일, 그리스, 헝가리, 아이슬란드, 이탈리아, 룩셈부르크, 마케도니아, 말타, 모잠비크, 남미비아, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 파나마, 포르투갈, 루마니아, Seychelles, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 우루과이, 베네수엘라 (31개국).

- 비준할 의사를 보이는 국가: 벨기에, 코스타리카, 온두라스, 니카라과 (4개국). (1998년 1월 1일 현재).

William A. Schabas, 앞의 책, 2쪽. Amnesty International Reports, 앞의 글 참조.

8) Additional Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty. 이하 미주인권협약 추가의정서.

비준국: 브라질, 파나마, 우루과이, 베네수엘라 (4개국).

서명국: 코스타리카, 에쿠아도르, 니카라과 (3개국). (1998년 1월 1일 현재)

William A. Schabas, 앞의 책, 2쪽. Amnesty International Reports, 앞의 글 참조.

9) 아르헨티나, 호주, 오스트리아, 볼리비아, 보스니아, 브라질, 칠레, 콜롬비아, 코스타리카, 체코 공화국, 덴마크, 도미니카공화국, 에쿠아도르, 엘살바도르, 핀란드, 프랑스, 독일, 과테말라, 아이티, 온두라스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이탈리아, 리히텐슈타인, 룩셈부르크, 마케도니아, 말타, 멕시코, 모잠비크, 남미비아, 네덜란드, 뉴질랜드, 니카라과, 노르웨이, 파나마, 파라과이,

들 국제규범을 준수하고 있고 그 수도 점차 늘어나고 있다.

2. 사형폐지국과 사형유지국

뉘른베르크 국제군사재판소 설립 이후 50년동안, 국제사회는 전쟁범죄와 人道에 반하는 범죄의 기소에 있어서 사형집행의 가능성을 배제시키고 있다.¹⁰⁾ 국제기준의 중요성은, 국내법상에서도 나란히 발전해 감에 따라 입증되고 있는데, 1945년 당시 소수국가만이 사형 폐지국이었으나, 그 수가 꾸준히 증가하여 1995년 말까지 법적으로 혹은 사실상 사형을 폐지한 국가는 전 세계국가중 절반이 넘고 있다.

'사형에 관한 유엔보고서 - 1961년에서 1965년 발전상황'¹¹⁾ 일명 'Morris' 보고서가 제출된 이래 사형폐지에 관한 세계적 경향은 꾸준히 진전되어 왔다. 국제사면위원회의 최근 보고에 의하면, 전세계적으로 102개국¹²⁾이 법적으로 혹은 관행상 사형을 폐지하였다. 1995년 12월 말 현재, 58개국¹²⁾이 모든 범죄에 대하여 사형을 폐지하였고, 또한 14개국¹³⁾

페루, 포르투갈, 루마니아, 산마리노, Seychelles, 슬로베니아, 스페인, 수리남, 스웨덴, 스위스, 우루과이, 베네수엘라. 이들 국가는 법적으로 혹은 사실상 사형폐지국들이고, 사형폐지에 관한 조약의 1개 이상의 당사국들이다. William A. Schabas, 앞의 책, 2쪽.

10) 유엔 안전보장이사회는, 구 유고와 르완다의 전쟁범죄를 다루기 위하여 창설한 2개 특별재판소규정에서 사형의 적용을 배제시켰다 (구유고 국제재판소규정 부속서 제24조 1항. 르완다 국제재판소규정 제23조 1항 참조).

1998년 7월 19일 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC) 창설의 바탕이 될 ICC협약이 채택되었다. 유엔 국제법위원회는 ICC규정에 사형을 제외시키고, 대신 최고형으로서, 일정기간의 종신형(life imprisonment or imprisonment for a specified number of years)을 도입하였다. (국제형사재판소 규정안 제75조).

11) United Nations Report, *Capital Punishment: Developments 1961-1965*.

12) * 괄호안은 (모든 범죄에 대하여 사형을 완전히 폐지한 연도와, 최종 사형집행 연도).

* ' - ' 표시는 확실한 근거자료가 부족함.

* ' a '는 독립 이후 사형집행이 없었음.

안도라(1990, 1943), 앙골라(1992, -), 호주(1984, 1967), 오스트리아(1968, 1950), 볼리비아(- ,1974), 캄보디아(1989, -), Cape Verde(1981, 1835), 콜롬비아(1910, 1909), 코스타리카(1877, -), 크로아티아(1990, -), 체코공화국(1990, 1989), 덴마크(1978, 1950), 도미니카공화국(1966, -), 에쿠아도르(1906, -), 핀란드(1972, 1946), 프랑스(1981, 1977), 독일(서독은 1949 동독은 1987, 서독은 1949), 기니-비사우(1993, 1986), 아이티(1987, 1972), 온두라스(1956, 1940), 헝가리(1990, 1988), 아이슬란드(1928, 1830), 아일랜드(1990, 1954), 이탈리아(1994, 1947), Kiribati(- , a), 리히텐슈타인(1987, 1785), 룩셈부르크(1979, 1949), 마케도니아(1991, 1988), 마셜군도(- , a), 마우리티우스(1995, 1987), 마크로네시아(- , a), 몰도바(1995, -), 모나코 (1962, 1847), 모잠비크(1990, 1986), 남미비아(1990, 1988), 네덜란드(1983, 1952), 뉴질랜드(1989, 1957), 니카라과(1979, 1930), 노르웨이(1979, 1948), 팔라우(- , -), 파나마(- , 1903), 파라과이(1992,1917), 포르투갈(1976, 1847), 루마니아(1990, 1989), 산마리노(1865, 1468), Sao Tome and Principe(1990, a), 슬로바키아 공화국(1990, 1989), 슬로베니아(1991, 1959), 솔로몬군도(- , a), 남아프리카공화국(1995, 1989), 스페인(1995, 1975), 스웨덴(1973, 1910), 스위스(1992, 1945), 투발루(- , a), 우루과이(1907, -), Vanuatu(- , a), 바티칸시국(1969, -), 베네수엘라(1863, -). Amnesty International, List of Abolitionist and Retentionist Countries. 1995년 6월 남아공화국 대법원은 사형이 위헌임을 판결하였다.

Roger Hood, THE DEATH PENALTY, A WORLD-WIDE PERSPECTIVE, Clarendon Press(1996), 242-243쪽 참조.

은 戰時 범죄와 같은 극히 예외적인 범죄를 제외한 일반범죄에 대하여 사형을 폐지하였다. 30개국¹⁴⁾은 사실상 사형폐지국으로 고려될 수 있는데, 이들 국가들은 법적으로는 사형제도를 유지하고 있으나, 과거 10년 이상 사형집행을 하지 않았다. 이 외 다른 90개국¹⁵⁾은 사형을 유지하고 집행하고 있다. 그러나 실제로 사형을 집행하고 있는 국가도 해마다 줄어들고 있다.¹⁶⁾

1996년 한해동안 적어도 4272명의 죄수가 39개국에서 사형이 집행되었고, 7107명이 76개국에서 사형을 선고받은 것으로 보고되고 있다. 이 수치는 국제사면위원회에만 알려진 경우이고, 실제 사형선고와 집행은 이보다 높고 대다수의 정보나 정확한 수치는 확인할 수 없다.¹⁷⁾

13) * 괄호안은 (일반 범죄에 대하여 사형을 폐지한 연도와, 최종 사형집행 연도).

* ' - ' 표시는 확실한 근거자료가 부족함.

* ' a '는 독립 이후 사형집행이 없었음.

아르헨티나(1984, -), 브라질(1979, 1855), 캐나다(1976, 1962), 사이프러스(1983, 1962), 엘살바도르(1983, 1973), 피지(1979, 1964), 그리스(1993, 1972), 이스라엘(1954, 1962), 말타(1971, 1943), 멕시코(- , 1937), 네팔(1990, 1979), 페루(1979, 1979), Seychelles(- , a), 영국(1965, 1964). Roger Hood, 앞의 책, 244쪽.

14) * 괄호안은 (최종 사형집행연도).

* ' - ' 표시는 확실한 근거자료가 부족함.

* ' a '는 독립 이후 사형집행이 없었음.

바레인(1977), 벨기에(1950), 부탄(1964), 보스니아 헤르체고비아(1975), Brunei Darussalam(1957), 부룬디(1982), 중앙아프리카 공화국(1981), 칠레(1985), 콩고(1982), 코모로스(a), Cote d'Ivoire(-), 지부티(a), 감비아(-), 과테말라(1983), 기니(1983), 마다가스카르(1958), Maldives(1952), 말리(1980), 나우루(a), 니제(1976), 파푸아 뉴기니아(1950), 필리핀(1976), 르완다(1982), 세네갈(1967), 스리랑카(1976), 수리남(1982), 토고(-), 통가(1982), 터키(1984), 서사모아(a). 감비아는 1993년에 사형을 폐지하였으나, 군사특별규칙위원회에 의하여, 1995년 8월에 재도입되었다. Roger Hood, 앞의 책, 245쪽.

15) 아프카니스탄, 알바니아, 알제리, Antigua and Barbuda, 아르메니아, 아제르바이잔, 바하마, 방글라데시, 바바도스, Balarus, Belize, 베넌, 보츠와나, 불가리아, 부키나 파소, 카메룬, 차드, 중국, 쿠바, 한국, 도미니카, 북한, 이집트, 에콰도르, 기니, 에리트리아, 에스토니아, 이디오피아, 가봉, Georgia, 가나, 그라나다, Guyana, 인도, 인도네시아, 이란, 이라크, 자메이카, 일본, 요르단, 카자흐스탄, 케냐, 쿠웨이트, 키르기스스탄, 라오 인민민주공화국, 라트비아, 레바논, 레소토, 라이베리아, Libyan Arab Jamahiriya, 리투아니아, 말라위, 말레이시아, 마우리타니아, 몽고, 모로코, 미얀마, 나이지리아, 오만, 파키스탄, 폴란드, 콰타르, 러시아연방, 사우디아라비아, 시에라 레온, 싱가포르, 소말리아, St. Christopher and Nevis, St. Lucia, St. Vincent and the Grenadines, 수단, 스와질랜드, 시리아 아랍공화국, 대만, 타지키스탄, 태국, Trinidad and Tobago, 튀니지, Turkmenistan, 우간다, 우크라이나, 아랍 에미레이트, 탄자니아 연방공화국, 미국, 우즈베키스탄, 베트남, 예멘, 유고슬라비아, 자이레, 잠비아, 짐바브웨.

이들 국가는 일반범죄에 대하여 사형을 유지하고 있고, 최근 10년간 사형집행을 행한 것으로 알려지고 있다. Roger Hood, 앞의 책, 246쪽.

16) List of Abolitionist and Retentionist Countries, Amnesty International Index: ACT 50/01/95.

http://miranda.bu.edu/~amaral/Personal/death.html, 1쪽. Roger Hood, 앞의 책, 227쪽.

17) 4개국은 보고된 대다수의 사형집행에 책임이 있다. 중국에서 3,500건, 우크라이나에서 167건, 러시아에서 140건 및 이란에서 110건의 보고를 받았다. 이들 국가에서 행해진 사형집행은 1996년 국제사면위원회가 보고 받는 것 중 전 세계에서 이루어진 사형집행의 92%를 차지하였다. Amnesty International, 앞의 글, 1쪽.

3. 사형폐지에 관한 지역적 경향

사형폐지를 향한 전세계적 변화가 있어도, 이는 전지구적으로 일어나는 현상은 아니다. 세계 각 지역에서 전적인 사형폐지가 가까운 시일내에 있을 것 같지는 않다.

서유럽에서는 사형폐지국이 가장 많다. 1995년 12월 현재, 2개국만이 일반범죄에 대하여 사형제도를 두고 있고 대부분 국가가 사실상(*de facto*) 폐지국이다. 4개국¹⁸⁾은 戰時에 저질러진 국가에 대한 범죄와, 軍法上 범죄에 대하여 사형을 두고 있다. 그러나 이러한 범죄에 대한 사형집행은 적어도 23년간은 일어나지 않았다. 가장 최근 사형이 집행된 경우는 1984년 터키에서 있었다.¹⁹⁾

동유럽과 구소련에서는, 동독이 1987년에 사형을 완전히 폐지함으로써 동구국가에서 사형폐지를 이끌어 나갔다. 민주주의의 출현으로, 이전의 소련의 영향을 받고 있던 거의 모든 국가에서, 전례없는 사형폐지의 움직임이 있고, 사형이 적용되는 범죄수를 실질적으로 줄여 나가고 있다. 8개 동유럽 국가는 현재 완전폐지국이고, 다른 국가는 '유럽인권협약 제6 의정서'에 서명함으로써 폐지할 의도를 보이고 있다.²⁰⁾ 러시아연방은 1996년 2월에 유럽이사회에 가입하고 공식적으로는 사형을 폐지하는 동안 모든 사형집행을 정지시킬 것을 공약하였으나, 1996년에는 세계에서 가장 높은 사형집행비율을 가진 국가중에 하나였다.²¹⁾

중동과 북부 아프리카의 대부분 국가는 계속해서 사형제도의 강력한 지지를 보이고 있는데, 이는 이슬람의 교리와 법을 반영하고 있는 것이다.

사하라 이남 남부 아프리카에서는, 1965년 당시 'Morris 보고서'가 발간되었을 당시, 어떠한 국가도 사형을 폐지하지 않았으나, 이후 23년간, 2개국만이 일반범죄에 대하여 사형을 폐지하였다. 1989년에서 1995년 사이 아프리카 국가들간에 사형폐지에 대한 현저한 변화가 있다. 7개국이 사형을 완전히 폐지하였고, 7개국은 사실상 사형폐지국이고, 다른 국가에서는 사형폐지에 관한 상당한 지지가 있고, 혹은 적어도 사형에 해당되는 범죄수를 줄이고 있다. 한편 아프리카 국가중 3개국만이 'B규약 제2 선택의정서'를 비준하였다.²²⁾

18) 사이프러스, 말타, 영국, 그리스.

19) Roger Hood, 앞의 책, 227쪽.

20) 앞의 책, 228쪽.

21) 러시아는 1996년 말 사형수 감옥에 710명의 죄수가 있었다. 국제사면위원회에 의하면 1996년 140명이 넘는 자가 사형집행을 당했고, 이중 103명이 러시아가 유럽이사회에 가입한 후 집행된 것이다. 러시아의 사형폐지문제가 1997년 1월 28일 스트라스부르크 유럽이사회 정기총회에서 논의되었다. 채택된 결의는 "유럽이사회에 가입 이전에, 러시아는 사형집행정지의 의무가 있고, 가입한 날로부터 3년내에 사형을 폐지할 의무가 있다"고 지적하였다. 1996년에 계속된 사형집행은 이 의무의 겹없는 위반이었다.

International Helsinki Federation for Human Rights Annual Report 1997 (Reporting Activities of 1996), Section of the Russian Federation 1, http://199.212.22.103/pages/ihfr97ru.htm, 12-13쪽.

아시아와 태평양지역에서는, 1965년에서 1988년 사이 10개국만이 사형을 폐지하였다. 이중 2개국이 사형을 재도입하였다. 일부 국가에서는 사형폐지에 관한 지지가 있으나, 사형은 특히 중국을 비롯하여 많은 국가에 의하여 강력히 옹호되고 있다.²³⁾

중남미에서는, 6개국이 넘는 국가가 사형을 폐지했으나, 전면폐지를 향한 장기간의 발전경향은 정치적 불안에 의해 방해를 받고 있다. 이곳에서의 군사정권은 국가와 공공질서에 반하는 많은 범죄에 대하여 사형을 부과하였다. 4개국이 'B규약 제2 선택의정서'를 비준하고 3개국이 서명하였다.²⁴⁾

카리브해지역에서는, 지난 30년간 2개국만이 사형을 폐지하였다. 이전에 사실상 폐지국이었던 일부 국가는 최근 들어 사형을 다시 집행하였으나 이후 다시 사실상 폐지국의 입장으로 돌아섰다.

북미에서는, 캐나다가 1976년에 일반범죄에 대하여 사형을 폐지하였고, 미국에서는 사형이 위헌임을 판결하였으나, 1976년부터 38개주에서 새로운 법이 승인되었고 이 중 25개주는 사형제도를 두고 있다. 더욱이 1994년에는 사형의 범위가 미국연방형법하에서 대폭 확대되었다. 1988년 미국의 25개주는 적어도 1967년 이래로 어느 누구도 사형집행을 행하지 않았고, 1995년 중반까지는 그 수가 12개주로 줄어들었다.²⁵⁾ 오늘날 미국의 38개주에서 사형이 언도된 3517명의 사형수가 있고, 그 후는 점차 늘고 있다. 1997년에는 74명이 사형집행되었다.²⁶⁾

지난 수년간 사형을 폐지했던 국가들은 전례없이 증가하였다. 그러나 아직도 세계일부 지역에서는 특히 중동, 북부아프리카와 아시아는 사형폐지가 강력히 저항받고 있다. 또한 일단 폐지되었다고 영구적인 것이 아님을 알 수 있다. 사실상 사형집행을 오랫동안 행하지 않는 것이 사형집행을 금지하게 된다는 이론 역시 잘못된 것이다. 사형이 法典에서 완전히 없어지고, 그 폐지가 국제조약에 의하여 확인되지 않는 한, 다시금 재도입될 수 있는 위험이 항상 있다.²⁷⁾

본 논문은 전 세계적으로 사형폐지로 나아가고 있는 관련 국제조약을 분석해 보고, 사형을 전적으로 폐지하거나 이를 제한하는 국제기준을 고찰하며, 이들 기준에 따른 국내 실천방안을 모색해 본다. 현재 발효중인 국제조약의 분석 뿐아니라, 사형에 관한 국제관습법규도 살펴 본다. 사형은 필연적으로 단순히 법적 논의를 넘어서는 도덕적 정치적 및 철학적 문제이나, 사형에 관한 이들 문제는 여기서 다루지 않기로 한다.

II. 세계인권선언과 생명권 보호

22) Roger Hood, 앞의 책, 228쪽.

23) 앞의 책, 228쪽.

24) 앞의 책, 228-229쪽.

25) 앞의 책, 227-229쪽.

26) The Death of Innocents, <http://206.132.132.141/library/weekly/aa111898.htm>, 1쪽.

27) Roger Hood, 앞의 책, 229쪽.

현대 국제인권법의 초석은 1948년 12월 10일 유엔 총회에서 채택된 '세계인권선언'(Universal Declaration of Human Rights)이다. 이후 1966년 12월 16일 유엔 총회는, 세계인권선언의 선언적 원칙들을 구속력있는 일반조약으로 만들기 위하여, 유엔 경제사회이사회의 보조기관인 인권위원회의 초안작성을 거쳐 유엔총회 결의 제2200호 A(XXI)를 통하여 두개 특별한 국제인권규약인, '경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약'(A규약)²⁸⁾ 및 '시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약'(B규약)²⁹⁾을 채택하고 'B규약 선택의정서'³⁰⁾도 채택하였다.³¹⁾ 이후 사형폐지를 목적으로 하는 'B규약 제2 선택의정서'³²⁾는 1989년 12월 15일 채택되었다. 위 5개 문서는 '국제권리장전'(International Bill of Rights)으로 불리운다.

세계인권선언은 사형에 관한 언급은 없으나, 제3조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“모든 사람은 생명, 자유 및 신체의 안전에 대한 권리를 가진다”

제3조는 생명권³³⁾을 소중히 규정하고 있다. 생명권 조항은 유엔 인권위원회에 의하여 처음 초안되었고, 유엔 총회 제3 위원회에서 찬성 35³⁴⁾, 반대 0, 기권 12³⁵⁾로 채택되었다.³⁶⁾

28) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

이 규약은 1976년 1월 3일에 발효되었으며 1996년 2월 7일 현재 당사국 수는 133개국이다. United Nations, MULTILATERAL TREATIES DEPOSITED WITH THE SECRETARY GENERAL (1995), 107-108쪽. Journal of the United Nations (1996. 2) 참조.

29) International Covenant on Civil and Political Rights. 이하 B규약.

이 규약은 1976년 3월 23일 발효되었으며 1998년 3월 7일 현재 당사국 수는 140개국이다. <http://www.unog.ch/news/documents/newsen/hrct9803e.html> 참조.

30) Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights.

이 의정서는 1976년 3월 23일 발효되었으며 1998년 3월 현재 92개국이 당사국이다. <http://www.unog.ch/news/documents/newsen/hrct9803e.html> 참조.

31) 한국은 1990년 4월 10일 국제인권규약 A규약, B규약, B규약 선택의정서에 가입하였고 동년 7월 10일 발효되었다.

32) The Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Aiming at the Abolition of the Death Penalty. 이하 B규약 제2 선택의정서.

B규약 제2 선택의정서는 1991년 7월 11일 발효되었으며, 당사국 수는 1998년 3월 현재 31개국이다. <http://www.unog.ch/news/documents/newsen/hrct9803e.html> 참조.

33) 생명권 보호에 관한 논의는 장복희, “국제법상 생명권의 보호에 관한 연구,” 국제법논총, 제8호, 세계국제법학회 한국본부 (1996. 12), 129-153쪽 참조.

34) 찬성국: 아르헨티나, 호주, 벨기에, 브라질, 캐나다, 칠레, 중국, 덴마크, 도미니크공화국, 이집트, 이디오피아, 프랑스, 그리스, 과테말라, 온두라스, 인도네시아, 이란, 룩셈부르크, 멕시코, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 페루, 필리핀, 사우디 아라비아, Siam, 스웨덴, 시리아, 터키, 남아프리카공화국, 영국, 미국, 우루과이, 베네수엘라, 예멘.

35) 기권국: 백러시아 소련사회주의공화국, 쿠바, 체코슬로바키아, 에쿠아도르, 아이티, 레바논, 파키스탄, 파나마, 폴란드, 우크라이나, 소련사회주의공화국, 소련사회주의공화국연합, 유고슬라비아.

36) William A. Schabas, 앞의 책, 40쪽.

세계인권선언의 채택을 이끈 유엔 인권위원회, 초안위원회 및 유엔 총회 제3 위원회의 논의에서, 사형폐지는 제3조를 초안함에 있어서 가장 중요한(crucial) 문제였다. 선언초안자들은 3가지 일반적 접근을 고려하였는데, i) 첫 번째 접근은, 사형을 생명권의 제한이나 예외로서 명확한 형태로 인정하는 것이고, ii) 두 번째 접근은 모호함이 없이 사형폐지를 공언하는 것이고, iii) 세 번째 접근방식은, 생명권을 절대적 조건으로 규정하면서, 사형의 폐지나 유지에 대하여 언급하지 않는 것이었다.³⁷⁾

세계인권선언은 국제법에 있어서 법적 구속력이 있는 조약은 아니지만, 인권보호를 위한 유엔제도 뿐만 아니라 지역제도의 지침역할을 하고 있고, 일부 법학자들은 동선언을 관습규범의 법전화로 보고 있다.³⁸⁾

이 선언의 이행이 해석문제에 달려 있다면 그 준비문서는 부수적인 法源이 된다. 제3조에 대한 준비문서는, 인권위원회와 유엔 총회의 제3 위원회의 논의로서, 국제인권법에서 사형에 관하여 처음으로 의견을 나눈 것이기 때문에 매우 중요한 의미가 있다. 세계인권선언의 초안자들은 미국혁명문서에서 '적법절차에 의하지 않고서는 생명을 박탈당하지 않을 권리'라는 표현에 의해 영감을 받아, 최초의 규범으로 생명권을 창출하였다.³⁹⁾

준비문서를 보면, 동선언 초안자들은 사형문제가 생명권의 범위내에 분명히 속한다고 생각하였다. 세계인권선언 제3조는 실제로 사형폐지를 의도한 것으로, 사형문제에 대하여 침묵하고 있는 동선언은, 사형폐지를 이끔과 동시에 필요악으로서 사형의 존재를 인정하고 있는 것이다. 즉 논의의 3번째 접근 방식을 취했던 것이다. 사형폐지에 관한 광범위한 지지가 있었으나, 폐지의 입장을 취하여야 한다는 실제적인 콘센서스는 없었다.⁴⁰⁾

유엔 사무총장의 한 보고서에서, 동선언상의 생명권조항은 사형문제에 대하여 '중립적'(neutral)인 입장을 취한 것이라고 설명하고 있다. 이후 사형의 제한과 궁극적 폐지를 다루는 유엔 총회와 경제사회이사회는, 동선언의 제3조가 실제로 사형폐지를 의미함을 언급하고 있고, 유엔 총회는 동선언 제3조와 사형폐지는 불가분의 관계가 있음을 고려하고 있다. 결론적으로 제3조는 실제로 사형폐지에 관한 조항이다. 동선언의 진정한 목적은 人道主義(humanity)의 목표를 세우는 것이지, 현상유지를 하는 것이 아니다. 이러한 접근이 제3조를 해석함에 있어서 반드시 명심해야 하는 점이다.⁴¹⁾

세계인권선언 제3조는, 이후 이것을 기초로 채택된 B규약 제6조, B규약 제2 선택의정서 및 다양한 전문지역조약을 분석해 보면, 궁극적으로 사형폐지를 목적으로 한 것이라고 해도 지나치지 않다. 제3조는 동선언의 채택 이후 수십년간 보다 종합적인 사형폐지에 관한 규범을 발전시킴으로써 그 관련성을 유지하고 있다는 사실은, 선언초안자들이

37) 이에 관한 논의는 William A. Schabas, 앞의 책, 24-40쪽 참조.

38) John P. Humphrey, 'The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Judicial Character', Bertrand G. Ramcharan (ed.), HUMAN RIGHTS: THIRTY YEARS AFTER THE UNIVERSAL DECLARATION, Martinus Nijhoff Publishers (1984) 참조.

39) William A. Schabas, 앞의 책, 42쪽.

40) 앞의 책, 43쪽.

41) 앞의 책, 44쪽.

결국은 사형폐지를 의도하였음을 보여 주는 가장 좋은 증거가 된다.⁴²⁾

한편 세계인권선언 제5조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“사람은 누구를 막론하고 고문을 받게 하여서는 안되며, 잔인하고 비인도적 혹은 굴욕적인 처우나 처벌을 받게 하여서는 안된다”.

제5조는 제2차 세계대전 동안 나찌에 의하여 저질러진 잔인하고 비인간적인 처우에 대한 대응으로 초안되었고, 인간존엄성을 위협하는 모든 행위로부터 인간생명을 보호하도록 의도된 것이다.⁴³⁾ 제5조는 당시 사형에 관련하여 창설된 규정은 아니었고, 사형문제와 관련지을 수 있는 것은 단지 해석상의 문제였다. 사형폐지와 관련한 유엔 총회와 경제사회이사회는 후속 결의와 'B규약 제2 선택의정서'는 동선언 제3조를 언급하고 있으나, 제5조에 관하여는 어떠한 언급도 없다. 그러나 사형관련 法制는 다른 국제문서에서 발전되었고, 이들 전문 인권문서는 세계인권선언에서 파생된다.

제5조와 사형과의 관계는, 유엔 인권위원회에서 임명된 특별고문조사관에 의하여 설명될 수 있는데, 최수가 “사형수 감옥에 장기간 있는 것은”(prolonged stayed in death row) 고문에 해당된다고 제의한 바 있다.⁴⁴⁾

III. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (B규약)

세계인권선언과 마찬가지로, B규약 역시 생명권, 잔인한 처우와 고문을 다루는 명시적 규정을 두고 있다. 세계인권선언 제3조에서 연유된 B규약 제6조는 생명권을 다음과 같이 공언하고 있다.

“모든 사람은 고유의 생명권(inherent right to life)을 가지며, 이 권리는 법에 의하여 보호되어야 하고, 어느 누구도 자의적으로 자기의 생명을 박탈당하지 않는다(1항)”.

사형은 가장 중한 범죄에 대해서만 선고될 수 있는데(제6조 2항)⁴⁵⁾, 유엔 인권위원회가

42) 앞의 책, 44-45쪽.

43) William A. Schabas, THE DEATH PENALTY AS CRUEL TREATMENT AND TORTURE - CAPITAL PUNISHMENT CHALLENGED IN THE WORLD'S COURTS, Northeastern University Press (1996), 28쪽.

44) 앞의 책, 29-30쪽.

45) B규약 체결국들은, 예컨대 다음과 같은 모호한, 일반적인 또는 경제적인 범죄에 사형을 부과할 수 있다는 의견을 보이고 있다. '국가에 대한 범죄', '방해공작'(sabotage), '기생적인(parasitic) 생활방식을 위해 저지른 살인', '무기사용'(armed operations), '환경파괴'(corruption on earth), 헌법위반, 공공기금의 오용, 정당 또는 정치적 활동에 있어서 이중적 구성원, 비무력적 범죄의 예로는, 마약범죄, 청소년에 대한 성범죄 및 군사영역에서 기본적인 명령의무 위반 등. Dominic McGoldrick, THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE, ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT

지적인 바로는, '가장 중한 범죄'란, 사형은 '매우 예외적인 조치'가 되어야 함을 의미한다.⁴⁶⁾ 그러나 형사법의 개념은 나라마다 상당히 다르고, 일부 국가는 사형을 폐지하였고, 일부는 살인 또는 전시 반역죄의 경우에만 사형을 부과하고, 일부는 마약과 관련된 범죄, 국가에 대한 경제사범, 절도, 및 부정행위(adultery)와 같이 광범위한 행위에 사형을 부과하고 있다. 결국 '가장 중한 범죄'의 구절은 사형적용 판단여부를 계약국에게 재량을 부여하고 있는 것이다.

B규약은 기준이나 지침을 설정하거나, 최소한 사형이 적용되거나 적용될 수 없는 범죄를 특정했어야 했다. B규약은 또한 이루어야 할 목표와 무력사용의 정도간의 비례성 원칙에 기초하여, 무력사용이 절대적으로 필요하지 않은 경우와, 법집행 공무원에 의한 무력사용을 금지하는 규정을 포함하지 못한 것은 유감스러운 일이다.⁴⁷⁾

사형을 폐지하지 않은 국가에서는, 사형은, 범죄가 행해진 때에 현실로 시행되고 있는 법에 따라서 부과되어야 하는데(제6조 2항), 이는 곧 사형을 규정하고 있는 법은 소급되어서는 안된다는 것이다.⁴⁸⁾

또한 B규약의 규정과 집단살해죄의 방지 및 처벌에 관한 조약(Genocide 조약)에 저촉되지 않은 법에 따라서 가장 중한 범죄에 대해서만 과할 수 있다(제6조 2항). 제노사이드 조약의 언급은, 많은 반대의견에도 불구하고, 사형의 남발은 假裝된 집단살해이며, 불법이 될 수 있음을 강조하고 있는 것이다.⁴⁹⁾

사형은 권한있는 법원에서 선고된 확정판결에 의해서만 집행될 수 있다(제6조 2항). 이 조항은 B규약 제14조에서 소중히 규정하고 있는, 공정한 재판에 대한 절차요건을 언급하는 것이다. 그 요건은 다음과 같다.

- 1) 범죄자는 "법에 의하여 설치된 권한있고, 독립적이며 공정한 법원에 의한 공정하고 공개적인 심리를 받은 권리를 가진다". (제14조 1항)
- 2) 그는 "법에 따라 유죄로 증명될 때까지 무죄로 추정될 권리를 가진다". (제14조 2항)

OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL POLITICAL RIGHTS, Clarendon Press (1991), 332쪽.

인권위원회, 고문방지위원회 및 약식 혹은 자의적 재판에 관한 유엔 특별조사관에 제출된 최근 보고서를 보면, 미리 계획된 살인과 반역죄와 같은 분명한 重罪인 것 외에, 사형이, 일부 국가에서는, 경제범죄, 산업스파이, 식량창고의 파괴, 외화밀매 또는 독극물 배출, 횡령, 강도, 정치범죄, 간통, 해적행위, 마약소지, 마약밀매, 동성애, 교통수단 절도, 성도덕에 반하는 범죄, 폭력에 의한 강탈, 공공기금 유용, 방화, 공개법정에서의 재판관 협박 및 비자발적인 범죄에 적용되고 있다고 하고 있다. William A. Schabas, THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN INTERNATIONAL LAW, Cambridge University Press (1997), 104-105쪽.

46) Report of the Human Rights Committee, GAOR, 37th session, Suppl. 40 (A/37/40), 94쪽.

47) Theodor Meron, HUMAN RIGHTS LAW-MAKING IN THE UNITED NATIONS, A CRITIQUE OF INSTRUMENTS AND PROCESS, Clarendon Press (1986), 99쪽.

48) Y. Dinstein, "The Rights to Life, Physical Integrity, and Liberty," L. Henkin (ed), INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS, (1981), 114쪽.

49) GAOR, 12th session, annexes, agenda item 33, UN Doc. A/3764 and Add. 1, 36쪽, para. 116.

3) 그는, 자신의 소추당하고 있는 범죄책임의 성질과 원인에 관하여 신속하고 상세하게 통지받을 권리, 자신의 방어준비를 위하여 필요한 적절한 시간과 편의를 부여 받고 자신이 선택한 변호사와 연락할 수 있는 권리, 부당한 지체없이 재판을 받을 권리, 법적 조력과 함께 재판을 받을 권리 등을 포함하는, "최소한의 보장을 받을 권리를 가진다". (제14조 3항)

4) 범죄에 대하여 유죄판결을 받는 경우, 그는 "법에 따라 상급법원에 그 유죄판결과 형벌을 재심사 받을 권리를 가진다".(제14조 5항)

유엔인권위원회에 제출된 略式 및 자의적인 사형집행에 관한 보고서에서 제시되기를, 이러한 최소한의 절차보장 요건을 충족하지 않고 내려진 판결은 '약식집행'(summary execution)으로 간주한다.⁵⁰⁾

사형을 선고받은 모든 자는 특사 또는 감형을 구할 권리를 가지며, 사형에 대한 大赦, 특사 또는 감형은 모든 경우에 부여될 수 있다(제6조 4항). 이 조항은, 사형이 선고받은 자에 대하여 이러한 권리를 부여하는 경우, 국가에서 사형을 줄일 수 있는 이유로 포함되었다.⁵¹⁾ 이 주제에 대하여 유엔 경제사회이사회에 제출된 유엔 사무총장의 보고서는, "(사무총장에게 보내진 질문서의 관련 부분에 응답한) 거의 모든 사형유지국가들은, 사형을 선고받은 자에게 일종의 법적 구제방법으로 재심을 요청하는 법규정을 두고 있다"고 지적하였다.⁵²⁾ 이 보고서는 또한 "일정 국가에서는 사형에 대한 감형으로 인하여 실제 사형집행률이 줄어는 것은 사실상의 사형폐지로 나아가는 경향의 표시가 될 수 있다"고 하였다.⁵³⁾

사형은 18세 미만자가 행한 범죄에 대해서는 과해서는 안되고, 임신부에 대해서 집행되어서는 안된다(제6조 5항). 청소년들은 보통 대부분 국가의 형법에서 호의적인 처우를 받고 있다. 임신부의 경우는 해석의 문제가 생기는데, 이 조항은 무고한 유아를 죽이는 것을 금지하기 위하여 삽입된 것이라면, 아이를 출산하고 더 이상 임신의 상태가 아닌 여성은 사형이 집행될 수 있다는 결론을 내려야 한다. 반면, 정반대로, 의존적인 어린이를 가진 여성은 어린이를 양육하기 위하여 생존해야 한다면 사형을 집행해서는 안된다. 후자의 해석이 인도적 견지에서 선호되는 것으로 보인다. 다른 관련 국제조약들은 이러한 인도적 접근을 취하고 있는데, 무력충돌시 국제인도법으로서 1949년 제네바 협약 제1 추가 의정서 제76조 3항은 '독립적인 유아(infants)를 가진 母'의 사형집행을 금지하고 있고, 제2 추가의정서 제6조 4항은 '어린이(young children)를 가진 母'의 사형집행을 배제시키고 있다.⁵⁴⁾

50) R. Sapienza, 'International Legal Standards on Capital Punishment', B. G. Ramcharan (ed.),

THE RIGHT TO LIFE IN INTERNATIONAL LAW, Martinus Nijhoff Publishers (1985), 287쪽.

51) UN Doc. A/2929, 85쪽, para. 9.

52) UN Doc. E/1980/9, 24쪽, para. 51.

53) 앞의 글, 25쪽, para. 58.

54) Y. Dinstein, 앞의 글, 117쪽.

제6조 제6항은 "본조의 어떠한 규정도 이 규약의 체결국에 의하여 사형의 폐지를 지체하거나 방해하기 위하여 적용되지 않는다"고 하면서, 사형폐지성을 강조하고 있다. 이 조항에 의하여, B규약 체결국이 제출하는 정기보고서에서, 사형이 법적으로는 폐지하지 않았지만 사실상 폐지한 국가의 사형제한조치에 관한 정보를 알 수 있다. 제6조는 인권위원회에 대하여 사형폐지를 촉구하는 권한을 부여하고 있다.

제6조는 사형을 유지하고 있는 국가에 대하여 효과적일 수 있는데, 체결국의 정기보고서 제출시, 공개적으로 난처한 입장에 놓이는 것은 사형폐지의 자극이 될 수 있다. 예컨대 한국은 B규약 채택이후 최초보고서에서, 사형폐지를 준비하는 것이 아니라, "사형폐지를 향한 국제적 추세를 고려하여" 사형에 해당하는 범죄를 제한하기 위하여 형법을 개정하는 과정에 있다고 보고한 바 있다.⁵⁵⁾

제6조는, B규약 제4조에 의하여 "국민의 생명을 위협하는 공공의 비상사태의 경우"에도 침해받지 않는 조항들 중에 하나이다. 분명한 것은 권리가 비상사태시 정지될 수 있다 하더라도, B규약 제4조에 의하여, 제6조상의 권리를 침해하는 것은 불법이다.⁵⁶⁾

제7조는 잔인한 처우와 고문에 관계되며 다음과 같이 규정하고 있다.

"어느 누구도 고문 또는 잔인한 비인도적인 혹은 굴욕적인 처우 혹은 형벌을 받을 수 없다. 특히 어느 누구도 자기의 자유로운 동의없이 의학적이거나 과학적인 실험을 받을 수 없다"

첫 번째 문장은 세계인권선언 제5조와 동일하다. 이후 사형에 관한 유엔총회의 결의는 제6조만 언급하고 제7조는 언급하지 않았다. 인권위원회는 "제6조하에서 합법적인 사형은 원칙적으로 제7조의 문책을 야기하지 않는다"고 하였다. 동위원회는 제7조의 목적은 "개인의 고결성과 존엄성을 보호하는 것"이라고 지적하고, 고문 또는 잔인한 비인도적인 또한 굴욕적인 처우 혹은 형벌의 금지는 관습규범을 구성한다고 하였다. Manfred Nowak교수는 고문금지는 "국제법하에서 인권보호의 특별한 위치를 가지고 있고", 고문은 일반국제법에 의하여 금지된다고 하고 있다.⁵⁷⁾

인간의 절대적 권리를 규정하고 있는 B규약은 실질원칙과 절차원칙을 제시하고 있다. 이 규약 제2조, 제3조, 제4조, 제5조에서 제14조로부터 도출되는 원칙은 다음과 같다.

- 1) 무차별원칙.

55) 'Initial Report of the Republic of Korea', UN Doc. CCPR/C/68/Add.1, 101-109쪽.

56) R. Sapienza, 앞의 글, 286쪽.

57) Willian A. Schabas, 앞의 책, 34쪽.

1984년 고문방지협약은 세계인권선언 제6조와 B규약 제7조에 규정된 일반원칙을 확대 적용하고 있다. 개인이 고문에 의한 위협을 받는 경우 강제송환이 금지된다(고문방지협약 제3조). 1994년 고문방지위원회는, 캐나다가, 그가 고문이나 기타 잔인한 처우를 받을 수 있고, 파키스탄은 고문방지협약을 비준하지 않았기 때문에 그를 파키스탄으로 추방할 수 없다고 결정내린 바 있다. 'Khan v. Canada', Human Rights Law Journal, 제15권 (1995), 426쪽.

- 2) 권리가 침해된 자에 대하여 효과적 구제를 쉽게 받을 수 있게 하는 원칙.
- 3) 권리를 향유함에 있어서 남녀평등원칙.
- 4) 인격을 손상케 하지 않을 원칙.
- 5) 법적 권한을 가진 독립적 성격의 법원에 의한 공정한 공개적 재판을 받을 권리.
- 6) 法에 따라 형사법원 유죄가 판명될 때까지 무죄추정원칙.
- 7) 刑을 선고받는 과정에서 '최소한의 보장'과 관계된 원칙 준수.

사형과 관련하여, 세계인권선언을 보충하는 문서로서 B규약은 2가지 중요한 개념을 마련하고 있다.

- 1) 첫째는, 사형은 금지되지는 않지만, 엄격한 법절차에 따라 중한 범죄에 대해서만 선고할 수 있다는 것.
- 2) 둘째는, 궁극적으로 사형폐지는 국제인권법의 최종목표라는 것.

이러한 두가지 상충되는 개념간의 조화는 시간이 지남에 따라 점차 변화되었다. 사형을 규정하는 규범은, 국가관행에 의하여 증명되었듯이 점차 엄격해졌고, 이와 관련되어 사형폐지의 중요성도 증가하였다. 유엔 인권위원회는 생명권은 '최고의 권리'(supreme rights)임을 강조하여 왔고, 제6조는 사람이 국가에 의하여 생명을 박탈당할 수 있는 상황을 엄격히 규제하고 제한할 것을 요구하고 있다.⁵⁸⁾ 실제로 사형폐지는 B규약 제6조 6항에 의하면 규약체약국들이 추구한 목표였다.⁵⁹⁾

유엔 총회가 제6조를 채택한 이후 수년간, 인권관련 입법자들은, 사형을 제한하는 새로운 국제법기준과 실제로 사형을 폐지하는 법규범을 창출하면서, 한걸음 나아간 법규범을 찾는 노력을 하였다. 지난 30년간 이러한 노력이 조금씩 발전을 이루어 냄으로써, 비로소 'B규약 제2선택 의정서'의 채택을 가능하게 하였다.

IV. 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2 선택의정서

1. 사형수의 권리보호를 위한 세이프가드

1957년에 시작된 사형폐지노력의 정점은 1980년대였다. '사형수의 권리보호 세이프가드'⁶⁰⁾(이하 세이프가드)은 유엔 범죄예방 및 규제위원회⁶¹⁾의 권고에 따라 1984년 경제사회이사회 결의 1984/50의 부속서로서 채택되었다. '세이프가드'는 1985년 8월 26일에서 9

58) Dominic McGoldrick, 앞의 글, 348쪽.

59) SAFEGUARDS GUARANTEEING PROTECTION OF THE RIGHTS OF THOSE FACING THE DEATH PENALTY, United Nations Department of Public Information, United Nations (1988), 1쪽.

60) Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty.

61) United Nations Committee on Crime Prevention and Control.

월 6일사이 이탈리아 Milan에서 열린 범죄예방 및 범죄자처우에 관한 제7차 유엔회의⁶²⁾에 의하여 1985년에 승인되었다.⁶³⁾ 이후 1989년 경제사회이사회 결의 1989/50으로 확대되었다.

'세이프가드'는, 사형수의 권리측면에서, 형사재판에서 준수되어야 하는 기본보장을 포함한 9개 규정을 두고 있다.⁶⁴⁾ '세이프가드'는, 일정한 조건하에, 감형을 받고, 항소와 사면을 구할 권리, 18세 미만자, 임신부, 産母 및 정신장애인의 사형면제, 필요한 증거요구 및 사형집행정지를 다루고 있다. 또한 사형은, 예컨대 치명적이거나(lethal) 극단적으로 중대한 결과를 가져오는 의도적 범죄(intentional crimes)와 같은 가장 중요한 범죄(the most serious crimes)에만 부과될 수 있다고 규정하고 있다.

'세이프가드'는 사형폐지의 연기나 금지의 의도는 아니라고 이해되면서, 경제사회이사회에 의하여 승인되었다. 범죄예방 및 범죄자처우에 관한 제7차 유엔회의는, 결의 15에서, 사형을 유지하고 있는 국가에 대해, 다음과 같이 '세이프가드'를 채택하고 이를 이행하기 위한 필요한 조치를 취할 것을 요청하였다.

- 1) '세이프가드'를 국내법규에 포함시키거나 관련조항을 마련할 것.
- 2) 형법행정에 관계하는 군요원을 포함하여, 판사, 변호사, 법집행공무원 및 교도관으로 하여금, 그들의 교육과정에서 '세이프가드'를 포함시키고, 그들에게 홍보하고

62) The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders
 63) SAFEGUARDS GUARANTEEING PROTECTION OF THE RIGHTS OF THOSE FACING THE DEATH PENALTY, United Nations Department of Public Information, United Nations (1988), 1쪽.
 64) '사형수 권리보호를 위한 세이프가드'

- 1. 사형을 폐지하지 않은 국가에서는, 사형은, 가장 중요한 범죄에 대해서만 부과될 수 있고, 범위는 치명적이거나 기타 극단적으로 중대한 결과를 가져오는 국제범죄를 넘어서서는 안 되는 것으로 해석된다.
- 2. 사형은, 범죄행위지 법에 의하여 설정된 범죄에 대해 과할 수 있고, 범죄행위 이후, 감형의 법규정이 있는 경우, 범죄인은 그것에 의하여 혜택을 받는 것으로 해석된다.
- 3. 사형은, 범죄를 저지른 당시 18세 미만인 자에 선고될 수 없고, 임신부, 산모 또는 정신장애인에게는 선고하지 아니한다.
- 4. 사형은, 기소된 자의 유죄성이, 사실상의 의문의 여지가 없는 분명하고 확고한 증거에 의해서만 부과될 수 있다.
- 5. 사형은, 적어도 사형은 모든 소송단계에서 법적 원조가 이루어지는 범죄피의자 또는 범죄책임이 있는 자의 권리를 포함하여, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제14조에 규정된 것과 동등하게, 공정한 재판을 보장하는 모든 가능한 제도적 장치를 제공하는, 사법절상 권한있는 법원에 의해 내려는 확정판결에 따라 집행될 수 있다.
- 6. 사형선고받은 어느 누구도 고등법원에 항소할 권리를 가지고, 그러한 항소가 의무적으로 하는 조치가 취해져야 한다.
- 7. 사형을 선고받은 어느 누구도 사면 또는 감형을 구할 권리를 가진다. 사면 또는 감형은 모든 사형관련 사안에서 인정될 수 있다.
- 8. 사형은 항소 또는 기타 절차, 또는 사면 혹은 감형과 관련된 절차가 계류중인 때에는 집행되어서는 아니된다.
- 9. 사형집행이 있는 경우, 최소한의 고통을 가하기 방법으로 행해져야 한다.

SAFEGUARDS GUARANTEEING PROTECTION OF THE RIGHTS OF THOSE FACING THE DEATH PENALTY, United Nations Department of Public Information, United Nations (1988) 3-4쪽.

개하며, 또한 다른 적절한 수단을 통하여, '세이프가드', 국내법상 이에 부합되는 규정과 조항에 익숙할 수 있도록 보장할 것.

3) 사형수와 이들 대리인이 '세이프가드'와 국내법상에 부합되는 규정의 내용을 잘 알도록 할 것.

iv) 대중에게 모든 적절한 수단을 이용함으로써, '세이프가드'를 홍보할 것.⁶⁵⁾

동회의는 또한 유엔 사무총장에 대해 '세이프가드'와 이행장치를 널리 공표할 것을 요청하였다. '세이프가드'의 이행은, 범죄예방 및 규제위원회를 통해 유엔 경제사회이사회에서 심사가 이루어진다.⁶⁶⁾ '세이프가드'의 효과는 B규약 제6조와 제14조의 규범을, 사형사건에 있어서 국제관습법의 지위로 격상시키는 것일 수 있다.⁶⁷⁾ '세이프가드'와 이것의 이행이 고려되는 동안 중요한 발전이 있었는데, 'B규약 제2 선택의정서'의 준비가 바로 그것이다.

2. B규약 제2 선택의정서

'사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2 선택의정서'⁶⁸⁾는 1989년 12월 15일 유엔 제82차 전권회의 결의 44/128로 채택되었고 1991년 7월 11일에 발효되었다. 현재 당사국은 31개국이며 한국은 아직 가입하고 있지 않다.

의정서의 전문은 "의정서의 체결국은, 사형의 폐지가 인간존엄성의 강화와 인권의 점진적인 발전에 기여할 것임을 믿으며, 세계인권선언 제3조, 또한 B규약 제6조를 상기하며, B규약 제6조는 그것의 폐지가 바람직함을 강력히 제창하고 있는 의미로 사형폐지를 규정하고 있음을 인식하고, 사형폐지에 관한 모든 조치가 생명권 향유의 진전으로서 생각되어야 하고, 사형폐지를 위한 국제적 합의의 이행을 약속한다"고 규정하고 있다.

이 의정서의 체결국의 관할권 내에 있는 어느 누구도 사형집행을 당하지 않고, 각 체결국은 관할권, 내에서 사형폐지를 위한 모든 필요한 조치를 취해야 한다(제1조). 이 의정서는 어떠한 유보도 인정되지 않고, 다만 戰時에 행해지는 군사적 성격의 가장 중요한 범죄에 대한 유죄판결에 따르는 전시 사형집행을 정하는 유보는 비준 또는 가입시 인정된다(제2조).

이 의정서의 제2조에 의하여 유보를 두는 것에 관계없이, 이 의정서 제1조 1항에서 보장되는 권리는, B규약 제4조에 의하여 침해를 받아서는 안된다(제6조 2항).

제9조는 "이 의정서의 규정은 어떠한 제한이나 예외도 없이, 연방국가 전역에 확대 적용된다"고 규정하고 있다.

65) 앞의 책, 5쪽.
 66) 앞의 책, 2쪽.
 67) Willian Schabas, 앞의 책, 168쪽.
 68) <부록> 참조.

이 의정서가 보편적인 조약이 될 것인지 예상하기에는 아직 이르다. 아직도 일부 국가는 사형유지태도를 고수하고 있고, 의정서 채택당시부터 논란이 있었는데, 특히 회교국가들을 포함한 많은 국가들이 그러한 조약이 제정되는 것을 선호하지 않았다.

그러나 이 의정서의 채택은 국제법상 사형폐지의 진전을 보여주는 것으로서⁶⁹⁾, 이 의정서는 1948년 세계인권선언 제3조, 1957년 시작된 B규약 제6조로 이어지는 사형폐지 노력의 완성으로 보여진다.

3. 'B규약 제2 선택의정서' 채택이후 발전상황

1990년 Havana에서 열린 범죄예방 및 범죄자처우에 관한 유엔회의에서, 적어도 3년을 기준으로 '사형의 완전폐지'(a moratorium on the death penalty)에 관한 결의가 제안되었다. 이탈리아 대표에 의하여 상정되고, 동위원회에서는 찬성 40, 반대 21 및 기권 16에 의하여 채택되었으나, 총회에서는 3분의 2의 찬성을 얻지 못해 채택되지 못했다.⁷⁰⁾ 사형 완전폐지문제는 1995년 카이로에서 열린 동회의에서도 의제로 채택되지 못했다.

1994년 제49차 회기에서 유엔 총회 결의안은 사형완전폐지를 요구하였다. 결의안 전문에서, 1984년 사형에 관한 유엔 총회의 결의안, 1984년 '사형수의 권리보호 세이프가드', 세계인권선언, B규약 및 아동권리협약상의 관련규정, 구유고와 르완다의 특별전범재판소 규정 및 국제형사재판소규정을 언급하였다.

한편 1998년 4월 3일 유엔 인권위원회는 사형제도의 완전폐지를 촉구하는 결의안을 채택하고 미국, 중국, 이란 등 사형제도를 유지하고 있는 국가들에게 "사형제도를 완전 폐지하기 위해 사형집행의 일시 연기조치를 취할 것"을 요청하였다. 위원회는 또한 국제적으로 인권신장을 위해 노력하는 개인 및 단체의 권리에 대한 새로운 인권선언을 채택하도록 유엔 총회에 촉구하는 결의안을 만장일치로 채택하였다.

사형반대 결의안은, 아직 사형제도를 유지하고 있는 국가들에 대해, 사형을 선고할 수 있는 범죄의 수를 전향적으로 제한하고, 18세 미만 미성년자나 임신부에 대해서는 사형 선고를 금지할 것을 촉구하였다.

이탈리아가 상정한 결의안은 인권위원회의 53개 회원국중 26개국 찬성하였고, 미국 등 13개국은 반대했고, 12개국은 기권, 나머지 2개국은 투표에 불참하였다. 이 결의안은 사형제도를 유지하고 있는 국가들을 법적으로 구속하지는 못하지만 정치적, 윤리적으로 비난하는 입장을 취하고 있다.⁷¹⁾

⁶⁹⁾ Gino J. Naldi, 'United Nations Seeks to Abolish the Death Penalty', *International Comparative Law Quarterly*, 제40권 (1991), 948쪽.

⁷⁰⁾ A/CONF.144/28/Rev.1, 358. Roger S. Clark, 'The Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders', Havana, Cuba, August 27 -September 7, 1990, *Criminal Law Forum* (1990), 518-510쪽.

⁷¹⁾ "유엔 인권위원회, 사형 완전 폐지촉구 결의안 채택," 한겨레신문 (1998. 4. 4), <http://www.newsnaver.com/news-view.cig?id+137265444&query=국제법+>, 1쪽.

V. 제네바협약상 사형폐지

앞서 고찰한 규정들과는 별도로, 戰時와 무력충돌시 사형문제와 관련한 국제규범들이 있다. 1949년 8월 12일 諸제네바협약과 추가 의정서가 그것이다. 전시에는 사형의 적용이 보다 빈번해지고 이를 위한 보호장치도 덜 엄격하다. 사형폐지를 위해 가장 발전된 국제조약조차도 전시와 무력충돌시 사형을 인정하고 있다.⁷²⁾ 전시 사형에 관한 법규는 i) 전쟁포로와, ii) 교전국내 있는 민간인 보호를 위한 것이다.

4개 제네바 협약에 공통적인 제3조는, 사형이 적용되는 경우에 지침규정으로써 모든 사형사건에 적용된다. 제네바 협약 제3조는 국제관습을 법전화한 것으로서, 제3조 1항 d는 다음과 같이 규정하고 있다.

"제약국의 영토 내에서 발생하는 국제적 성격을 띠지 않는 무력충돌의 경우에 있어서 당해충돌의 각당사국은, 무기를 버린 전투원 및 질병, 부상, 억류, 기타의 사유로 전투력을 상실한 자를 포함하여, 적대행위에 능동적으로 참가하지 아니하는 자는, 모든 경우에 인종, 피부색, 종교, 신앙, 성별, 문벌이나 빈부 또는 기타의 유사한 기준에 근거한 불리한 차별없이 인도적으로 대우하여야 한다. 이 목적을 위하여, 上記의 자에 대하여, 때와 장소를 불문하고, 문명국민이 불가결한 것으로 인정하는 모든 법적 보호⁷³⁾를 부여하고, 정상적으로 구성된 법원이 행하는 사전의 재판에 의하지 않는 판결의 선고와 형의 집행은 금지한다".

전쟁포로의 보호에 관한, 1949년 '포로의 처우에 관한 제네바 제3 협약'⁷⁴⁾ 제82조에 의하여, 전쟁포로는 억류국의 군대에 적용되는 법률, 규칙 및 명령에 복종해야 한다. 억류국 법이 적용되면 전쟁포로는 사형의 위협에 놓일 수 있다. 제네바협약은 특히 사형의 엄격성을 완화시키고 사형이나 포로교환의 통고를 촉구하는 2개 규정을 두고 있다.⁷⁵⁾

'제네바 협약 제3 협약' 제99조는 전쟁포로와 관련하여, "전쟁포로는, 행위당시에 유효하였던 억류국의 법령 또는 국제법에 의하여 금지되지 않는 포로의 행위에 대하여는 이를 재판에 회부하거나 형벌을 가할 수 없다"고 규정함으로써, 불소급원칙을 확인하고 있다.

사형에 관하여, 동협약 제100조는 한걸음 더 나아가 "포로와 이익보호국은 억류국의 법령에 따라 사형에 처할 수 있는 범죄행위를 가능한 한 신속히 통지받아야 한다. 연후

⁷²⁾ B규약 제2 선택의정서 제2조. 유럽인권협약 제6 의정서 제2조. 미주인권협약 추가의정서 제2조.

⁷³⁾ 여기서 법적 보장은 B규약 제14조의 것들이다.

⁷⁴⁾ 이하 제네바협약 제3 협약.

⁷⁵⁾ 포로의 대우에 관한 제네바 제3 협약 제100조, 제101조 참조.

기타의 범죄행위는 포로가 속하는 국가의 동의를 얻지 않고 사형에 처할 수 없다"고 규정하고 있다.

교전국내 민간인 보호는, 1949년 '戰時에 있어서 민간인 보호에 관한 제4 협약'에 의한 다. 이 협약 제70조는 "민간인은, 전쟁법규 및 동관습에 위반한 경우를 제외하고는 점령 전이나 점령이 일시적으로 중단된 동안에 저지른 행위 또는 표현한 의견 때문에 점령국에 의하여 체포되거나, 기소되거나 유죄로 되어서는 안된다"고 하고 있다.

'제네바협약 제4 협약' 제68조는, 당사국에 대해, 전시 점령국에서 사형으로부터 자국민을 보호하기 위하여 평시에 사형폐지를 고무하고 있다. 이 협약 제68조와 제75조는, 사형을 중한 범죄의 성격을 제한하고, 18세 미만에 범죄를 저지른 자의 사형집행을 금지하고, 사형선고 이후 최소한 6개월의 집행유예기간을 정하고 있다. 또한 이 협약은 점령국은 적대행위가 있기 이전에 점령된 국가의 法하에서 사형이 폐지된 경우, 이를 결코 부과할 수 없다고 규정하고 있다.

국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 1977년 '제네바협약 제1 의정서' 제76조 3항과, 비국제적 무력충돌을 다루는 '제2 의정서' 제6조 4항은, 무력충돌과 관련한 범죄에 있어서, 범죄행위시 18세 미만 자, 임신부나 의존적인 유아를 가진 母의 사형집행을 금지하고 있다. '제2 의정서' 제6조 5항은 "적대행위의 종료시 권한있는 당국은 무력충돌에 참가했던 자들 및 무력충돌에 관련있는 이유로 자유가 구속된 자들에게 그들이 억류되어 있던 구류되어 있던 가능한 최대의 사면을 부여하도록 노력하여야 한다"고 규정하고 있다.

'제네바협약 제3 협약' 제99조, 제100조와 제105조 및 '제4 협약' 제71조과 같은 공정한 재판(fair trial)에 관한 일정 규정을 두고 있다.

무력충돌에 적용되는 국제인도법은 분명 국제인권법에 영향을 받았고, 개인보호의 '최소한의 기준'이 되고 있다.⁷⁶⁾ 사형에 관한 국제인도법 규정은, 전시나 평시나 문명사회에서 정하고 있는 최소기준을 정하고 있기 때문에 특별한 관심의 대상이 된다. 사형의 적용이 戰時에는 제한되는 경우, 동등한 보호가 평시에도 적용되어야 한다. 국제인도법 규정은 기술적으로는 평시에는 적용될 수 없으나, 이들 규정은 보통 관습법의 지위에 있으므로, 무력충돌이 없는 경우에도 의무적으로 적용되어야 한다. 이런 의미에서 국제인도법상의 규정은 국제인권법을 보충하고 국제인권조약의 비당사국에 대하여 이를 적용함으로써 인권법을 대체하고 있는 셈이다. 국제인도법의 규정은 결과적으로 평시 사형폐지를 지지하는 강력한 증거가 된다.

VI. 지역인권협약상 생명권 보호와 사형폐지

B규약을 보충하기 위하여 유럽, 미주 및 아프리카에 3개 지역적 인권협약이 있다. 이들 협약은 세계인권선언과 B규약과 밀접한 관계를 맺고 있고, 실제로 3개 지역협약의 전

76) R. Sapienza, 앞의 글, 294쪽.

문에는 세계인권선언의 역할을 인정하고 있다.

1. 유럽인권협약과 제6 의정서

'인권보호과 기본적 자유에 대한 유럽협약'⁷⁷⁾은 제2차 대전 이후 1950년 11월 4일 로마에서, 21개 서유럽국가들로 구성된 유럽이사회(Council of Europe)에서 채택되었다.⁷⁸⁾ 유럽인권협약은 세계인권선언과 당시 유엔인권위원회에서 고려된 B규약안의 큰 영향을 받았다. 협약의 적용을 확보할 수 있도록 설치한 국제적 이행장치인 유럽인권위원회와 유럽인권재판소는, 제약국, 개인, 비정부기구 또는 개인단체로부터의 청원을 심사하고, 유럽인권협약과 그 의정서들을 해석 적용한다. 재판소의 판결은 최종적이고 구속력이 있다.

유럽국가들중 특히 오스트리아, 독일, 네덜란드, 스칸디나비아 제국, 스페인, 포르투갈 및 이탈리아가 유엔 내에서 사형폐지의 발전에 중추적인 역할을 하고 있다. 'B규약 제2 선택의정서'가 채택되기 이전 1983년 4월 28일 스트라스부르크에서 평시 '사형폐지에 관한 인권과 기본적 자유의 보호에 관한 유럽인권협약 제6 의정서'가 채택되었다.

유럽인권협약 제2조는, 생명권은 법에 의하여 보호되며, 이 권리에 대해 상대적 권리의 지위를 부여하고 있고, 인간생명은 일정한 경우에 고의로 종결될 수 있음을 인정하고 있다. 제2조 1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

"어느 누구의 생명권도 법에 의해 보호되고, 고의로 그 생명을 박탈당하지 않는다.

다만 사형으로써 법이 정하는 범죄의 경우에, 법원이 선고하는 판결의 집행은 예외로 한다".

유럽인권협약 제2조는 B규약보다 사형문제에 보다 유연한 접근을 취하고 있는 것으로 보이나, 제한적인 해석이 가능하다. Jacob이 정확히 지적한 것처럼, 사형은 이 협약 제3조⁷⁹⁾에 반하여 '비인도적이거나 굴욕적인 형벌'로 간주될 수 있다. 그러한 사형은 원칙적으로 협약하에서 불법이나, 예컨대 사형이, 범죄에 비해 균형이 맞지 않은 경우, 동협약 제3조하에서 불법으로 간주될 수 있다.⁸⁰⁾

'법원이 선고하는 판결의 집행'요건은, 동협약 제6조에서 규정하고 있는 공정한 재판의 보장을 말하는 것으로서, 제6조의 요건을 충족하지 않은 사형선고는 불법이 된다.⁸¹⁾ 명백

77) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

이하 유럽인권협약.

78) Thomas Buergenthal, 'International Human Rights Law and Institutions: Accomplishments and Prospects', *Washington Law Review*, 제63권 1호 (1988), 15쪽.

79) 유럽인권협약 제3조: "어느 누구도 고문 또는 비인도적인 또는 굴욕적인 처우 또는 형벌을 받지 아니한다".

80) F. Jacobs, *THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, Oxford (1975), 23쪽.

81) F. Castberg, *THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS*, Leiden-Dobbs Ferry (1974), 81쪽.

히 약식재판 또는 자의적인 재판은 불법이다. 협약 제7조는 사형은 범죄를 저지를 당시 발효중인 법에 따라 선고되어야 한다고 하고 있는데, 이는 형법 불소급의 원칙을 규정하는 것이다.

제2조와 제7조는 "戰時나 국민의 생명을 위협받는 공공의 비상사태"의 경우에도 침해되는 안되는 조항중에 하나이다. 사형과 관련하여서, 이러한 해석은 B규약 제2조의 해석에서 연유된다.⁸²⁾

1995년 McCann et al. v. United Kingdom 사건에서, 유럽인권재판소는 협약 제2조는 "세이프가드를 실제로 효과적으로 하기 위하여" 해석되고 적용되어야 한다고 하였다. 동 재판소는 또한 "생명권을 보호하는 것 뿐아니라, 생명의 박탈이 정당화될 수 있는 상황을 정하고 있는 제2조는 협약의 가장 기본조항이며, 실제로 평시에 협약 제15조에 의하여 침해될 수 없다"고 하였다. 유럽인권협약 제3조와 제2조는 유럽이사회를 탄생시킨 유럽민주사회의 기본가치 중에 하나를 반영하고 있는 것이다.⁸³⁾

1950년대 이후에, 유럽에서는 사형폐지를 지지하는 일반적인 경향이 발전하면서, 사형폐지를 규정하는 '유럽인권협약 제6 의정서'⁸⁴⁾로 진전되었다. 이 의정서에 의하면, 체약국

82) 앞의 책, 81쪽.

83) 'McCann et al. v. United Kingdom', 27 September 1995, *Human Rights Law Journal*, 제16권, 146-147쪽.

84) '유럽인권협약 제6 의정서'

"제1조(사형폐지): 사형은 폐지되어야 한다. 어느 누구도 사형을 선고받거나 집행되어서는 아니된다.

제2조(전시 사형): 체약국은 전시나, 전쟁의 절박한 위협이 있는 경우 저지른 행위에 관하여 사형에 관한 법규정을 둘 수 있다. 사형은 법에 정하고 있는 경우와 그 규정에 의해서만 적용되어야 한다. 체약국은 관련 법규정을 유럽이사회 사무총장에게 통보하여야 한다

제3조: 유럽인권협약 제15조에 의하여 이 의정서의 어느 규정도 침해되어서는 아니된다.

제4조(유보금지): 유럽인권협약 제64조에 의하여 이 의정서 어느 규정에 관하여도 유보를 둘 수 없다.

제5조(영역적 적용): 1. 체약국은 서명시 혹은 비준서 기탁시, 가입 또는 승인시, 이 의정서가 적용되는 영역을 명시할 수 있다.

2. 체약국은 사후라도, 유럽이사회의 사무총장에 대해 선언함으로써, 이 선언에 일정한 영역에 대하여 이 의정서를 확대 적용할 수 있다. 이러한 영역에서, 이 의정서는, 사무총장이 이 선언을 수령한 날로부터 1개월 후 발효한다.

3. 상기 두 개 조항하에서 행해진 선언은, 그러한 선언에서 명시된 영역에 대하여 사무총장에게 통고함으로써 철회될 수 있다.

제6조(협약과의 관계): 체약국간의 이 의정서의 제1조에서 제5조는, 유럽인권협약의 추가 조항으로 간주되고, 따라서 유럽인권협약의 모든 규정이 적용된다.

제7조(서명 및 비준): 이 의정서는 유럽이사회의 모든 회원국에 대하여 서명을 위하여 개방된다. 이 의정서는 비준, 승인되어야 한다. 유럽이사회의 회원국은, 동시에 혹은 사전에 협약을 비준하지 아니하는 한, 이 의정서를 비준, 수락 또는 승인하지 않을 수 있다. 비준서, 가입서는 유럽이사회 사무국에 기탁된다.

제8조(발효), 제9조(기탁)"

Christine Van Den Wyngaert & Guy Stessens (eds.), A COLLECTION OF INTERNATIONAL

들은 평시에는 사형을 폐지하고, "전시나 전쟁의 급박한 위협이 있는 경우"의 범죄에 대하여 사형을 선고할 수 있다.⁸⁵⁾

제3조는 "유럽인권협약 제15조에 의하여 이 의정서의 어느 규정도 침해되어서는 안된다"고 규정하고 있다. 이 의정서에 의하여, 사형은 戰時의 경우에만 합법적으로 집행될 수 있고, '국민의 생명을 위협하는 공공의 비상사태'의 경우는 그러하지 않다. 이 점에서 '전쟁의 급박한 위협'(imminent threat of war)을 분명히 언급함으로써 발전될 수 있었다. 전쟁은 '국제적인 무력충돌'을 의미하는 것으로 이해될 수 있는데, '전쟁의 급박한 위협'의 상황이란 매우 모호하고, 체약국들의 행동을 감독하는 유럽인권협약의 기구가 이것을 해석함에 있어서 매우 신중해야 할 것이다.⁸⁶⁾

제6조에 의하면, "이 의정서의 제1조에서 제5조는 유럽인권협약의 추가 조항으로 간주되고, 따라서 유럽인권협약의 모든 규정이 적용된다"고 하는데, 이는 제2조 1항상의 요건이 충족되는 경우에만, 戰時 사형이 선고될 수 있다는 것을 의미한다.⁸⁷⁾

사형에 관한 유럽인권협약의 불충분한 점은 심각한 문제가 되지 않는다. 협약체약국 내에서 1950년 이후 사형이 거의 없었고, 유럽 인권위원회와 인권재판소에 회부된 소송에서 사형이 선고된 적이 없다. 유럽인권재판소는, Soering v. United Kingdom and Germany 사건에서, 사형은 유럽인권협약의 당사국내에서는 사실 더 이상 존재하지 않는다고 하였다. 그럼에도 불구하고 협약체약국인 터키와 벨기에가 계속해서 사형을 주장하고 있다.⁸⁸⁾ 유럽이사회의 새로운 회원국은 그 자격요건으로서 현재 사형폐지를 약속하고 있다. 이러한 영향으로 알바니아, 우크라이나, 마케도니아, 몰도바와 보스니아는 1995년에 사형을 폐지하였다.⁸⁹⁾

유럽인권협약 제2조 1항은 서유럽의 사회적 진보와 발맞춰 나온 것으로, 이어서 1983년 사형폐지에 관한 첫 번째 국제조약으로 '유럽인권협약 제6 의정서'가 채택되면서, 현재 협약체약국들은 사형이 여전히 존재하고 있는 국가에로의 범죄자 송환을 거절함으로써 그들의 철학을 펴뜨려 나가고 있다.⁹⁰⁾

2. 미주인권협약과 추가의정서

두 번째로 중요한 지역제도는 미주기구(Organization of American States, OAS)⁹¹⁾내에

AND EUROPEAN INSTRUMENTS, Kluwer Law International (1996), 575-576쪽.

85) Amnesty International, 앞의 글, 1쪽.

86) R. Sapienza, 앞의 글, 291-292쪽.

87) 앞의 글, 292쪽.

88) Roger Hood, THE DEATH PENALTY, A WORLD-WIDE PERSPECTIVE, A Report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control, Oxford University Press (1990), 9-10쪽.

89) William A. Schabas, 앞의 책, 221쪽.

90) 앞의 책, 221쪽.

91) 미주인권제도는 OAS는 지역적 정부간기구로서 31개 남미국가와, 캐나다는 제외한 미국을 포함한 영어권 국가를 포함하고 있다.

서 채택된 인권조약으로서, 1948년 '사람의 권리와 의무에 대한 미주선언'⁹²⁾과, 1969년 '미주인권협약'⁹³⁾이 있다. 1990년 OAS의 총회는 '사형폐지를 위한 미주인권협약 추가의정서'를 채택하였다. 미주인권협약은 유엔 인권제도와 유럽인권의 전통에 따른 것으로, 유럽협약과 미주협약은 모두 생명권의 상대적 권리를 부여하고 인간생명은 일정한 경우 고의로 종결시킬 수 있음을 인정함으로써 사형을 유보하고 있다.⁹⁴⁾

미주인권협약 제4조 1항은 생명의 '자의적'(arbitrary) 박탈을 금지하고 있다. 협약 제2조는 '고의적인'(intentional) 살인을 금지하면서 다음과 같이 규정하고 있다.

"사형을 폐지하지 않은 국가에서는, 사형은 가장 중한 범죄에만, 불소급법에 따라, 권한있는 법원에 의한 확정판결에 의하여 부과되어야 한다. 사형의 적용은 현재 적용되지 않은 범죄에 확대 적용되어서는 안된다".

사형과 관련하여, 미주인권협약은 B규약보다 진일보한 조약으로, 제4조 3항은 "사형은 그것을 폐지한 국가에서 재도입되어서는 안된다"고 규정하고 있다. 즉, 신종범죄의 확대, 또는 한번 폐지된 범죄의 재설정 금지함으로써 점진적인 사형폐지를 유도하고 있다.

제4조 4항은 '정치범이나 그것과 관련한 유사범죄'에 대한 사형을 금지하고 있다. 정치범과 관련한 이와 같은 유사한 규정은 국제적 차원에서는 존재하지 않으며, 이는 남미에서 존재하는 정치적 사안에 있어 상호간의 협력정신을 보여주는 것이다. 예러한 예외경우로서의 정치범죄에 대한 해석은 중요한 문제다. 가장 안전한 해석방법으로, 범죄인 인도에 있어서 국가관행이나, 범죄인 인도에 관한 남미조약은, 정치범죄의 예외를 인정하고 있다.⁹⁵⁾

제4조 5항은 18세 미만의 청소년과, 범죄를 저지를 당시 70세 이상인 자의 '사형선고'를 배제하고, 임신부의 사형집행도 금하고 있다.

제4조 6항은, "모든 이는 사형선고의 사면이나 감형 뿐아니라 大赦를 구할 권리를 가지고, 이들 권리는 모든 경우에 부여될 수 있을" 뿐아니라, "구제의 청구가 권한있는 기관에 계류 중인 경우, 사형집행은 금지된다"고 규정하고 있다. 후반 구절은 B규약 제6조에는 포함되고 있지 않다.

'미주인권협약 추가의정서'는 사형의 전면적인 금지를 규정하고 있으나, 당사국으로 하여금, 이 의정서의 비준 또는 가입시 유보를 하는 경우 平時에 사형을 존치시킬 수 있음을 인정하고 있다.

16개 중남미국가들은 국제법에 의하여 사형을 부과하고 있지 않다. 그러나 OAS기구의 일부 회원국은 계속해서 사형을 선고하고 있어 미주인권협약 제4조와 관련 국제조약상에

92) American Declaration of the Rights and Duties of Man. 이하 미주인권선언.

93) American Convention of Human Rights. 미주인권협약은 1978년에 발효되었다.

94) Thomas Buergenthal, 앞의 글, 16쪽.

95) Shearer, EXTRADITION IN INTERNATIONAL LAW, Manchester-Dobbs Ferry (1971). 166쪽.

규정된 규범을 위반하고 있다. 예컨대 미국과 Barbados는 세상에서 18세미만에 범죄를 저질러 개인에게 사형을 집행하는 몇 안되는 국가중에 하나이다. 쿠바는 계속해서 정치범에 대하여 사형을 부과하고 있고, 자메이카는 소송상의 유감스러운 보고기록들이 미주인권위원회의 주제가 되어 왔다.

유럽에서 거역할 수 없는 사형폐지의 세력이 존재한다고 미주에서도 같다고 볼 수 없다. 적어도 장기간 내에 사형폐지를 향한 중요한 변화가 있을 것라고는 현재로서 예상할 수 없다.⁹⁶⁾ 미주국가가 직면하는 인권문제는 서유럽의 그것보다 훨씬 심각하기 때문에, 미주위원회와 재판소는 유럽에서 이룬 성공을 따를 수 없다. 이는 미주인권제도가 미주 지역의 인권상황의 개선에 중요한 기여를 못하고 있음이 의미하는 것이 아닌, 인권상황의 개선은 계속되고 있으나 특히 남미는 지역문제가 매우 어렵고 복잡한 상황에 있다.⁹⁷⁾

3. 아프리카인권헌장

3개 지역인권제도중 가장 최근의 것은 아프리카 단결기구(Organizaton of African Unity, OAU)의 후원하에 1981년에 채택된 '인간과 인민의 권리에 관한 아프리카헌장'⁹⁸⁾이다. 아프리카헌장에서 보장된 권리는 다른 2개 지역문서보다도 司法性이 덜하고 보다 많은 제한이 있다. 이 헌장은 '인간과 인민의 권리에 대한 아프리카위원회'⁹⁹⁾를 설립을 규정하고 있으나 재판소에 관한 규정은 없다.

아프리카 인권헌장은 다른 2개 지역적 문서와는 달리 사형에 관한 언급을 하고 있지 않다. 이 헌장은, 비인도적인 처우로부터의 보호와, 형사소송에 있어서 절차보장을 위하여 생명권을 규정하고 있다. 유럽협약과 미주협약은 모두 생명권의 상대적 권리를 부여하고 인간생명은 일정한 경우 고의로 종결시킬 수 있음을 인정함으로써 사형을 유보하고 있는 반면, 아프리카 인권헌장 제4조에 의하면 B규약 제6조 1항과 같이, 어느 개인도 '자의적으로' 생명을 박탈당할 수 없다고 하고 있다.

아프리카헌장은 해석의 목적상 세계인권선언에 따를 것을 확인하고 있다. 이러한 견지에서 세계인권선언 제3조에 의한 사형문제 해석이 아프리카헌장에 적용될 수 있다.¹⁰⁰⁾ 최근 문서로서 '아동의 권리와 복지에 관한 아프리카헌장'¹⁰¹⁾은, 사형은 18세 미만의 자가 저지른 범죄에 사형을 부과해서는 안되고, 산모 또는 유아나 아동을 가진 母에게 사형을 부과해서는 안된다고 규정하고 있다. 이처럼 아프리카 인권헌장과 아동헌장은 국제인권법 특히 아동권리협약과 세계인권선언에 따라 해석된다.

아프리카 인권위원회는 아프리카헌장에 따른 정기보고서를 심사한다. 나이지리아에서

96) William A. Schabas, 앞의 책, 294쪽.

97) Thomas Buergenthal, 앞의 글, 15-16쪽.

98) African Charter on Human and Peoples' Rights. 이하 아프리카헌장.

99) African Commission on Human and Peoples' Rights.

100) William A. Schabas, 앞의 책, 15쪽.

101) African Charter of the Rights and Welfare of the Child.

는 1993년 제출한 보고서에 의하면, 음주운전, 석유제품의 불법거래, 화폐위조범죄에 대해 사형을 폐지하였다. '사형수감옥의 상황'(death row phenomenon)이 아프리카 인권법, 특히 아프리카헌장의 입장과 일치하지 않는다는 논란이 국내법원의 소송으로 시작되었는데, 이러한 입장변화는 남아공화국이 사형을 폐지한 것에 강한 영향을 받았다.¹⁰²⁾ 아프리카 인권위원회는 이러한 결정을 내리기 시작했고, 1996년 나이지리아가 사형사건에서 기본적인 절차기준을 지키지 못한 것에 대해 비난한 바 있다.¹⁰³⁾

VII. 국내적 실천

1. 사형적용범죄

한국은 아직도 사형제도가 있는 국가중 하나이다. 현행형법상 國事犯, 살인 및 중대한 범죄행위중의 致死사건 등에 사형을 규정하고 있다.¹⁰⁴⁾ 대부분 사형을 과할 수 있는 범죄는 상대적 법정형으로 되어 있다. 형법 시행후에 형법전의 미비점을 보완하기 위하여 많은 특별법이 제정되었는데, 사형이 적용되는 특별법으로는 軍刑法¹⁰⁵⁾, 국가보안법¹⁰⁶⁾, 특정범죄가중처벌법¹⁰⁷⁾, 폭력행위등 처벌에 관한 법률¹⁰⁸⁾, 특정강력범죄처벌등에 관한 특별법¹⁰⁹⁾, 문화재보호법¹¹⁰⁾, 보건범죄단속에 관한 특별조치법¹¹¹⁾, 향정신성의약품관리법¹¹²⁾, 마약법¹¹³⁾ 등이다.

사형선고를 받은 자가 심신의 장애로 의사능력이 없는 상태에 있거나 잉태 중에 있는 여자인 때에는 법무부장관의 명령으로 집행을 정지하며, 심신장애의 회복 또는 출산 후 법무부장관의 명령에 의하여 형을 집행한다.¹¹⁴⁾ 범죄행위시 18세 미만의 소년에 대해서는 사형을 과하지 못한다.¹¹⁵⁾

102) William A. Schabas, 'South Africa's Constitutional Court Outlaws the Death Penalty', *Human Rights Law Journal*, 제16권 (1995), 133쪽.

103) William A. Schabas, 앞의 책, 16쪽.

104) 형법상 사형범죄는, 내란목적 살인죄(제88조), 外患罪(제92조, 제93조, 제94조, 제95조, 제96조, 제98조), 살인죄(제250조, 제253조), 강도살인 치사죄(제338조), 해상강도살인 및 해상강도 강간죄(제340조) 등이 있다.

105) 반란죄(제5조 1항).

106) 반국가단체의 구성(제3조), 목적수행(제4조), 특수가중(제13조) 등.

107) 약취유인죄의 가중처벌(제5조의 2), 통화위조의 가중처벌(제10조), 마약사범의 가중처벌(제11조) 등.

108) 단체 등의 조직(제4조).

109) 제4조 1항 2항.

110) 가중죄(제83조 2항).

111) 부정식품제조죄의 처벌(제2조 1항), 부정의약품제조 등의 처벌(제3조 1항), 재범자의 특수가중(제3조 2항).

112) 제40조 2항.

113) 罰則(제60조 2항).

114) 한국 형사소송법 제469조.

115) 한국 소년법 제59조.

사형제도를 유지하고 있는 국가는 한국을 포함한 미국, 일본 등 90여개국이다. 이들 국가의 경우 법정형량에 사형이 규정되어 있는 범죄는 대개 5개 내지 6개 정도이다. 그러나 한국은 법정형량으로 사형을 정하고 있는 범죄가 89가지이다. 이는 1996년 7월 개정 시행되고 있는 형법에서 강도 치사 등 8개 범죄에 대해 사형을 제외¹¹⁶⁾한 결과다.¹¹⁷⁾

2. 집행 사례

건국 이래 지금까지 사형선고가 확정된 범죄자는 1천여명에 달하고, 이중 1996년까지 사형이 집행된 사람은 979명, 1948년 강도살인범 1명과 살인범 3명에게 처음으로 사형이 선고된 이후 매년 평균 19명 정도에게 사형이 집행되었다.¹¹⁸⁾

사형이 확정된 사형수들이 모두 집행되지는 않았고, 지금까지 27명 정도의 사형수가 무기징역으로 감형되어 죽음을 면했다. 또한 2명은 잘못된 기소로 판정되어 검찰이 공소를 취소하였다. 특히 20명은 병사했고, 감옥에서 스스로 목숨을 끊은 사람도 2명이 있다.¹¹⁹⁾ 사형이 확정된 뒤 특별사면된 경우¹²⁰⁾, 사형선고후 14년만에 무죄선고를 받은 경우¹²¹⁾, 오판에 의한 피해발생¹²²⁾도 있었다. 사형이 확정된 지 20여일만에 집행되고¹²³⁾, 사형 확정 하루만에 형이 집행된 경우¹²⁴⁾도 있었다.¹²⁵⁾

연간 사형 집행수는 사회상황을 반영하고 있는데, 역대 사형집행자들의 죄목에는 공안사범이 최대로, 국가보안법, 반공법, 비상조치령 등으로 집행된 사람은 3백 40명이고, 나머지는 살인죄가 3백 20명, 강도살인이 2백 80명이다.¹²⁶⁾ 이는 한국의 정치적, 경제적, 사

116) 강도치사죄, 폭발물폭발치상죄, 現住건조물방화치상죄, 교통방해 치사상죄 및 음식물混毒등 치사상죄 등에는 사형을 삭제하였다.

117) "이땅의 사형수들, 건국이후 979명 집행," 조선일보 (1996. 12. 5), <http://www.chosun.com/w21data/html/news/199612/199612050098.html>, 4쪽.

118) 전쟁 직후인 54년대에는 역대 최대인 68명이 처형되었고, 긴급조치시대의 절정으로 일컬어지는 74년대에는 58명이 사형이 집행되었다. 미문화원 방화사건 등 반정부운동이 격렬했던 82년대에는 23명이 사형집행되고, 80년대 중반에는 집행건수가 연평균 10건으로 줄었다.

그 후 범죄와의 전쟁을 선포한 90년대에는 82년 이래 최대인 14명이, 91년과 92년 2년 동안에는 모두 45명이 사형이 확정되었다. 새정부가 들어선 93년에는 사형선고가 없었으나, 지존과 사건 등 흉악범죄가 잇따르자 94년 15명, 95년 19명 등 모두 34명이 사형집행되었다.

앞의 글, 조선일보 (1996. 12. 5), 2쪽.

119) 이후 법무부는 사형수의 자살을 방지하기 위하여 감옥안에서까지 수갑과 포승을 채우도록 해 인권문제로 지적되기도 했다.

120) 1961년 4.19 부정선거로 사형이 확정되었던 이갑영과 1981년 내란음모사건에 연루되었던 김대중 현 대통령, 대한항공 858기 폭파사건의 주범으로 사형선고를 받은 김현희.

121) 6.25 당시 한강다리 폭파사건으로 사형이 집행된 당시 육군 공병감 최창식 대령.

122) 자유당 시절, 진보당 사건으로 사형이 집행된 조봉암 진보당 당수 (2대 국회부의장).

123) 5.16 군사쿠데타 직후 혁명재판으로 사형선고를 받은 최인규 전 내무부장관, 4.19때 경무대 앞 발포사건의 광영주 당시 경무대 경무관, 정치깡패 이정재, 4.18 고대생 습격사건의 임화수, 좌익사건에 연루된 조용수 민족일보사장, 최백근 사회당 간부, 살인폭력배 신정식, 밀수범 한팔국.

124) 1975년 긴급조치 당시 인혁당 사건의 도예종씨 등 7명과 민청학련 사건의 여정남.

125) 앞의 글, 조선일보 (1996. 12. 5), 2쪽.

회적, 문화적 및 국민의 법감정 등 여러 요인에 의한 것이나, 국제적으로 높은 사형집행을 속한다. 아직도 사람들은 잔인한 범죄에 대해서는 '눈에는 눈, 귀에는 귀'라는 원칙을 받아 들이고 있고, 사형의 성격은 예방적 역할을 하고 있다고 보고, 피해자의 생명권이 범죄자의 생명권에 뒤지는 것을 두려워하고 있다. 한국 국민은 사형제도를 70% 이상이 여전히 사형을 지지하고 있다.

3. 위헌 여부

헌법재판소에 처음으로 사형제도의 대한 합헌여부를 묻는 헌법소원을 낸 사람은 1989년 사형이 확정된 서채택氏(당시 40세)였고, 이에 헌법재판소는 청구의 법적 시한을 넘겼다는 이유로 각하하였다. 두 번째 소원은 1990년도 사형선고를 받은 손오순氏(당시 23세)에 의하여 제기되었으나, 헌법소원제기 직후 법무부가 사형집행을 해버렸다. 헌법재판소는 4년이 지난 1995년 12월에 "당사자가 사망해 심리할 필요가 없다"고 역시 각하하였다.¹²⁷⁾

헌법재판소가 사형제도에 대한 사실상 첫 판단을 한 경우는, 1996년 11월 28일, 사형을 선고받았던 무기수 정석범氏가 "형법 제250조의 사형제도는 인간의 생명권과 신체의 자유를 침해한다"고 낸 헌법소원에 대한 결정이다. 재판부는 결정문에서, "사형은 죽음에 대한 인간의 본능적인 공포심과 범죄에 대한 응징의 욕구가 맞물려 고안된 '필요악'으로서 불가피한 선택이며, 여전히 제기능을 하고 있는 점에서 정당화될 수 있고, 다른 사람의 생명과 중대한 공공의 이익을 보호하고, 사형이 죄에 비해 너무 과중한 형벌이라는 헌법상의 비례의 원칙에 위반하지 않고, 헌법이 정한 형벌이므로 헌법질서에 반하지 않는다"고 밝혔다.¹²⁸⁾ 이 결정은 현재 한국에서는 아직 사형폐지가 시기상조이고 극악무도한 범죄자에 대해 사형을 피할 수 없다는 '범죄예방적 효과'를 고려한 것이었다.¹²⁹⁾

재판부는 "그러나 사형은 무엇보다도 고귀한 인간의 생명을 국가가 법의 이름으로 빼앗는 일종의 제도살인의 속성을 벗어날 수 없는 점에 비추어, 비록 법정형으로서 사형이 적정한 것이라 하더라도 이를 선고함에 있어서 특히 신중을 기해야 한다"고 하고¹³⁰⁾, "사형제도의 존폐문제는 찬반논의가 계속되어야 하고, 문화와 인간의 지적수준이 발달하는 등 시대상황이 바뀌어 사형이 갖는 범죄예방적 필요성이 없게 되었다고 국민의 법감정이 인식하는 시기가 되면 곧바로 폐지되어야 한다"고 위헌판단의 가능성을 남겼다.¹³¹⁾

126) 앞의 글, 3쪽.

127) 앞의 글, 1쪽.

128) "헌법재판소, 사형제도는 합헌," 조선일보 (1996. 11. 28),

<http://www.chosun.com/w21data/html/news/199611/199611280240.html>, 1쪽.

"헌법재판소, 사형제도 합헌 결정," 조선일보 (1996. 11. 28),

<http://www.chosun.com/w21data/html/news/199611/199611280112.html>, 1쪽.

129) 앞의 글, 조선일보 (1996. 12. 5), 1쪽.

130) 앞의 글, 조선일보 (1996. 11. 28), 1쪽.

131) 앞의 글, 1쪽.

헌법재판소는 사형제도에 관한 합헌결정을 내리면서도 사형을 법정형으로 규정하고 있는 법조항을 과연 타당한지 따져봐야 한다고 했다. 9명의 재판관 중 3명의 재판관은 반대의견을 통하여, "모든 생명권은 생명이 있음을 전제로 하여 의미를 가지는 것으로서, 생명권은 모든 기본권의 근원이 되는 최고의 기본권이기에 때문에 어떠한 법률이나 제도에 의해 박탈될 수 없고, 국가도 '제도적 살인'을 할 만한 권한이 없다"¹³²⁾며 세계 추세에 맞추어 사형제도는 폐지해야 한다고 주장하였다.

4. 실천 방향

한국은 1990년 4월 10일에 B규약 및 B규약 제1 선택의정서에 가입하였고 동년 7월 10일에 발효했다. 아시아국가에서 한국, 필리핀, 네팔, 몽고만이 B규약 선택의정서의 당사국이고, B규약 제2 선택의정서의 당사국에는 아시아 국가는 없다.¹³³⁾ 이 외에도 한국은 유엔이 채택한 주요 인권협약에 가입함¹³⁴⁾에 따라 국내적 인권문제에 관한 새로운 인식을 제고하고 있다.

한국에서 사형문제와 관련하여 특히 문제가 되는 것은 국제기준과 관행에 비해, i) 사형적용의 범죄수가 너무 많고, ii) 사형비율도 높고, iii) 역대 정치범의 사형집행이 많았고, iv) 약식의 사형집행이 있었다는 점 등이다.

생명권의 효과적인 보호를 위해서는, 1) 국가헌법에 생명권을 소중히 규정하고, 2) 엄격한 방법으로 생명권의 예외범위를 명시하고, 예외의 남용에 대한 보호규정을 마련하며, 3) 위반에 대한 책임명시와 (개인적인 구제절차와는 별도로) 적정한 보상을 인정한다. 4) 인권증진에 관한 유엔기구의 권고를 고려하고, 5) 자의적 혹은 약식의 사형집행, 자발적이 아닌 실종, 비상사 등에 대한 유엔 특별보고서를 신중히 고려한다. 6) 경찰이나 법집행공무원에 의한 무기사용에 관한 행동강령을 마련하고, 7) 국제인권규범의 홍보가 필요하며, 홍보의 주 목적은 인권보호의 국제기준을 널리 알리고 그 적용확보에 있다. 인권홍보는 모든 차원 모든 매체를 통하여 이루어지는 것이 효과적이다. 8) 인권교육이 필요하며, 초중고 및 제3의 교육시설의 정식교육과정 뿐만 아니라, 특히 지도층, 법집행관원으로서 경찰, 교도소, 준군사집단, 군대, 보안요원 및 일선영역에서, 효과적인 인권교육을 위한 전략을 발전시킨다. 9) 생명권 보호에 관한 연구지원, 조사, 세미나 및 전문가토론회 주최와 권고적 활동과, 10) 관련 NGO의 활동을 장려한다.

사형폐지로 나아가기 위해서는, 국내차원에서 구체적인 실천방안으로는, 1) 사형폐지를 위한 각종 법령과 제도를 정비하고, 2) 사형에 해당되는 범죄 수를 대폭 줄이고, 戰

132) 조승형, 김진우 재판관의 소수의견.

133) 태평양지역 국가로는 오스트레일리아, 뉴질랜드가 B규약 제2 선택의정서의 당사국이다.

Amnesty International, 앞의 글, 2쪽.

134) 한국은 1948년 집단살해방지협약(1950년 10월 14일), 1989년 아동권리협약(1991년 11월 20일), 1984년 고문방지협약(1995년 1월 9일)에 가입하였다.

時 중한 범죄에만 한정해야 하며, 3) 형사소송법상 적법절차를 강화한다. 4) 사형선고는 제한적이고 신중하게 이루어져야 하며, 5) 사형집행유예제도를 최대한 이용하고, 6) 임산부, 산모, 정신장애인, 노인의 사형면제, 7) 양심수, 정치범에 대한 사형폐지 및 국가보안법의 일부규정과 적용문제의 제고가 필요하고, 8) 감형과 사면제도를 적극적으로 활용한다. 9) 사형의 대체형벌로서의 '중신형' 혹은 '무기형'의 도입을 고려하고, 10) '사형수의 권리보호를 위한 세이프가드'를 국내법에 포함시키거나 관련조항을 마련한다. 11) 각 분야, 특히 판사, 변호사, 법집행공무원, 교도관, 군요원의 교수기회에 있어서 관련 인권규범과 '세이프가드'를 홍보하고 이에 관한 교육을 하며, 12) 대중에게도 '세이프가드'를 홍보하고 13) 사형수도 '세이프가드'의 내용을 알도록 한다. 14) 완전폐지를 위해서는 사형제도에 대한 위헌판결을 내리도록 하고¹³⁵⁾, 15) 사형폐지 특별법 채택을 고려하고, 16) 소수자나 불리한 집단에 대한 사형적용의 차별적 상황에 대한 주의가 필요하고, 17) 사형폐지에 기여하고 있는 국제사면위원회의 권고를 겸허히 받아들이며¹³⁶⁾, 18) B규약 제2 선택의정서의 가입, 기준을 통한 실천을 모색한다.

인권은 스스로 이행될 수 없고, 정치는 법을 지휘하고 일련의 정치적 결정은 법적 권리를 선택하게 된다.¹³⁷⁾ 가장 훌륭한 법도 사회내 법에 대한 인식, 법적 가치판단과 태도에 대한 법적 양심의 수준이 낮다면 중요한 역할을 수행하지 못한다. 생명권 보호와 사형폐지를 위하여는, 각종 법령과 제도 정비도 중요하지만, 무엇보다도 국제인권조약을 이행하려는 정부의 적극적인 의지와 각 개인의 투철한 인권존중사상의 고취가 중요하고, 민주주의의 발전과 경제발전과 사회안정을 이루기 위해 정부와 민간의 모든 분야에서의 최선의 노력을 다하고, 사형을 폐지할 정도로 흉악범죄가 줄어들다면, 자연스럽게 사형폐지의 국민 공감대가 형성되고, 사형이라는 형벌이 더 이상 필요없는 날을 앞당기게 될 것이다.

VIII. 결 론

생명권, 고문과 잔인한 대우로부터의 자유, 노예신분으로부터의 자유는 전시나 비상시

135) 1995년 6월 남아공화국 대법원은 사형이 위헌임을 판결함으로써 같은 해 사형을 폐지하였다.
 136) 국제사면위원회는, 1997년 12월 30일 23명이 사형을 당한 것에 대하여 한국의 비밀스럽고 임의적인 사형제도를 비난하며, 대통령당선자에게 사형관련법안을 폐지하는 것과 그 절차를 밝을 것을 요구한 바 있다. 이전 2년동안 사형이 집행되지 않다가, 전국 18명의 남자와 5명의 여자가 교도소에서 아무런 사전 경고없이 대규모 교수형이 집행되었다. 보고에 의하면, 사법부의 관계자들은 이 집행이 안보를 유지하기 위해서 필요했고, 너무 많은 죄수들이 사형선고를 받은 상태에 있었다고 했다. 국제사면위원회는 "집행대상자의 선정이 임의적이고, 사전경고가 부족했던 것은, 죄수들과 그 가족들에게 너무도 잔인한 일이다"라고 하면서, 사형이 폐지될 때까지 당국이 사형집행을 둘러싼 비밀을 없앨 것을 주장하였다.
 '대한민국: 국제사면기구'는 대규모 사형 집행을 비난한다',
<http://plaza1.snu.ac.kr/~raymond/progressive/amn009.html>, 1쪽.

137) P. Forsythe, HUMAN RIGHTS AND PEACE, University of Nebraska (1991), 167쪽.

어느 경우에는 중지될 수 없는 권리이다. 자의적 또는 약식의 사형집행, 고문 그리고 노예제도는 국제법상 불법이다. 이러한 기본원칙은 해석문제에 논란이 있으나, 앞으로 국가관행과 국제인권기구의 해석과 적용을 통하여 본래 취지에 따른 기본적 권리와 자유의 범위가 정의되고 발전될 것이다.

인간존엄성의 가장 핵심문제인 생명권 보호와 사형폐지의 법제화 확산노력은 제2차 세계대전 이후의 현상으로, 1948년 세계인권선언의 채택이래 계속 발전되어 왔다. 제2차 세계대전 동안 사형을 남용했던 잔인한 행위들로 인하여, 규범적 목표로서, '모든 사람과 국가에 대한 공통기준의 목표로서, '생명권'을 인정하게 되었다.

B규약, 유럽인권협약 및 미주인권협약은 사형을 생명권에 대한 명백한 제한으로 접근하고 있다. 'B규약 제2 선택의정서', '유럽인권협약 제6의정서' 및 '미주인권협약 추가의정서'는 여전히 戰時 중한 범죄에 대하여 사형을 인정하고 있다. 이와 같은 전시의 예외규정은 무력충돌시에 사형을 포기할 준비가 되어 있지 않은, 많은 국가들의 기준을 고무하기 위하여 포함하게 된 것이다.

세계인권선언 이후 발전되어 온 대부분의 국제인권법은 제한적인 사형폐지를 추구하고 있는 것이다. 이들 규범이 사형의 전면폐지를 규정하고 있지 않지만, 절차적 보호장치의 마련, 사면, 사형집행의 연기, 감형 및 大赦를 구할 권리를 규정하고 있다. 이중 일부규범은 국제관습법이 되었고 각국의 일반관행과 법으로 인정되고 있다.¹³⁸⁾ 현재 100여개국을 넘는 상당 다수의 국가가 사형폐지국이다.

1949년 諸제네바 협약에 공통된 제3조는 국제관습법을 법전화한 것으로 모든 사형사건에 적용된다. 이러한 최소한의 규범은 제네바협약에 따라 국제적 성격이 아닌 무력충돌시에 적용된다. 제네바협약은 다행히 전세계 모든 국가가 비준하였고 사형폐지 관련 국제조약의 비당사국에도 적용될 수 있고, 특히 제3조는 명백히 국제관습법의 개념으로 인정되고 있다.

지금까지 사형폐지에 관한 국제관행 및 '유엔 세이프가드'의 준수상황을 요약하면 다음과 같다.

- 1) 국제조약은 범죄를 저지를 당시 18세 미만자에 대하여 사형선고를 금지하고 있다. B규약, B규약 제2선택의정서, 미주인권협약 및 아동권리협약은 이를 명시하고 있고, 100개 이상의 국가들은 청소년 범죄인의 사형집행을 배제하는 특별법을 가지고 있거나, 상기 조약 1개 이상에 체약국이 됨으로서 사형집행을 하지 않는 것으로 추정되고 있다. 그러나 소수국가는 청소년 범죄인에 대하여 계속해서 사형을 집행하고 있다.¹³⁹⁾ 이를 보장해 줄 사법적 준수법적 권한이 없는 가운데, 분명 18세 미만에 저

138) William A. Schabas, 앞의 책, 301쪽.

139) 1990년부터 5개국 즉 이란, 파키스탄, 사우디아라비아, 미국, 예멘에서는 범죄를 저지른 당시 18세 이하였던 청소년들에게 사형을 집행한 것으로 알려지고 있다.
<http://miranda.bu.edu/~amaral/Personal/death.html>, p. 2.
 미국의 연방대법원은 16세에서 17세에 해당하는 자의 사형인도는 위헌이 아니라는 판결을 취

질은 범죄에 대한 사형집행의 금지는 인권법상 관습규범이 되고 있다.

- 2) 국제조약은 임신부의 사형집행을 금지하고 있다. 임신부는 많은 국가에서 점차 사형을 면제받고 있으나, 사형제도가 존재하는 경우, 임신부가 법에 의하여 사형을 면제받거나, 출산 이후에도 이들을 살려두는 것은 반드시 보편적인 경우는 아니다. 그러나 임신부를 사형집행하는 경우는 극히 드물다.¹⁴⁰⁾
- 3) 정신장애인의 사형집행금지도 관습법규가 되고 있다. 모든 국가의 법은 사형으로부터 정신장애인은 배제시키고 있는 것으로 알려지고 있으나, 많은 국가에서, 범죄를 저지른 이후나 형을 선고받고 정신장애인이 된 자들 위한 어떠한 보호장치도 존재하고 않고 있다. 회복단계에서, 사형집행이 될 수 있는 정신장애 사형수는 심각한 윤리적 문제가 있다. 많은 국가는 금치산자나 한정치산자를 사형에서 배제시키는 법규정을 두고 있지 않은 것으로 보인다. 이러한 사람들의 일부가 미국내에서 사형이 집행된 것으로 알려지고 있다.¹⁴¹⁾
- 4) 소수 국가에서만 노인을 사형에서 면제하고 있다.¹⁴²⁾ 노인과 관련하여, 미주인권협약은 70세 이상자의 사형집행을 금지하는 유일한 국제조약이다. 그러나 노인에 대한 사형집행을 제한하고 금지하는 분명한 관행을 찾기는 어렵다.
- 5) 일부 국가는, 법으로 또는 군법에서, 재판과 모든 재심의 과정을 신속히 행할 목적의 법을 제정하고 있고, 종종 일정한 보호장치를 없애고 있다. 재판이후 매우 단기간의 내에 사형집행이 이루어진 경우도 있다. 이는 무고한 자가 유죄판결을 받고 사형이 집행될 수 있다는 가능성을 보이는 것이다.¹⁴³⁾ 사형이 유지되는 한, 무고한 자의 사형집행의 위험은 결코 사라질 수 없다.¹⁴⁴⁾
- 6) 일정국가에서는, 사형은 고등법원이나 또는 대법원과 같은 상급법원이 아닌 법원에 의하여 선고될 수 있고, 일부국가에서는 사형을 부과하는 권한은, 공정한 재판을 확보

근 내렸다. 1990년 이후 미국에서는 6명의 청소년이 사형집행되었으며, 이 숫자는 5개국중 가장 높은 수치이다. Roger Hood, THE DEATH PENALTY, A WORLD-WIDE PERSPECTIVE, A Report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control, Oxford University Press (1990), 162-163쪽.

140) Roger Hood, THE DEATH PENALTY, A WORLD-WIDE PERSPECTIVE, Clarendon Press (1996), 233쪽.

141) 앞의 글, 233쪽.

142) 앞의 책, 233쪽.

143) 앞의 책, 234쪽.

144) 1987년 연구에 의하면, 1900년에서 1985년 사이 미국에서, 중죄로 유죄판결을 받은 350명이 무죄였다. 일부 죄수는 순간에 사형집행에서 탈출하였고, 23명은 실제로 집행당했다.

1993년 10월 민법과 헌법상 권리에 관한 하원 분과위원회가 제출한 미의회 보고서는, 1972년 이후 사형수 감옥에서 탈출한 48명의 사형수 명단을 밝혔다. 이 보고서는 잘못된 사형집행을 예방할 수 있는 법적 보호장치가 부족하다는 점을 비판하고, 형사재판제도에서의 수많은 본질적인 결함을 지적하였다. 보고서는 다음과 같이 결론내리고 있다. "과거 경험에 의하여 판단해 보건대, 수많은 사형수 감옥의 죄수들은 실제로는 무고하고, 이들 중 일부는 사형을 당할 위험이 높다." Amnesty International, When the State Kills, 32쪽. <http://miranda.bu.edu/~amaral/Personal/death.html>, 3쪽.

하는 모든 보호장치를 적절히 고려하지 않고 운영될 수 있는 특별군사법원에 주어지고 있다.

- 7) 모든 국가가 약식재판과 사형집행, '실종' 및 적법절차에 의하지 않은 살인(extrajucial murders)을 부인하고 비난하고 있는 사실에도 불구하고, 이러한 일들이 있다고 알려지고 있고, 종종 적법절차에 의해 행해지는 사형집행의 비율을 넘고 있다.
- 8) 반드시 보편적인 경우는 아니지만, 고등법원에 사형에 대한 항소권이거나, 혹은 자동적인 재심권을 주는 것이 일반적이다. 항소가 인정되는 시간은 나라마다 상당히 다르고, 결정이 내려지는 시간 또한 장기간이 될 수 있다. 최근의 사례에서, 어떤 사람은 항소절차가 진행중에 사형집행을 당하였다.¹⁴⁵⁾
- 9) 항소과정과 다른 재판상 지체는, 사형집행이 있기 전에 '사형수 감옥'에서 수많은 날을 기다리는 동안에 죄수에게는 상당한 고통이 될 수 있다.¹⁴⁶⁾

Roger Hood는 유엔 범죄예방 및 억제위원회에 제출한 최근 보고서에서 "관련국은 유엔의 '세이프가드'가 판사, 변호사, 경찰, 교도원 및 피고인에게 통보되고 있다고 말하지만, 국제적 경험을 보면, 세이프가드와 절차가 권리행사의 현실로 바뀌지기 위해서는 보다 많은 노력이 필요하다"고 지적하였다.¹⁴⁷⁾

사형제도와 살인율의 상관관계에 관하여, 1988년 유엔이 행한 조사연구는 다음과 같은 결론을 내렸다. "본 연구는 사형집행이 종신형보다 훨씬 범죄억제효과를 가진다는 과학적인 증거를 제시하지 못하였다. 이러한 증거는 앞으로도 나올 것 같지 않다. 증거는 전체적으로 사형의 범죄억제설을 적극적으로 지지하지 않는다".¹⁴⁸⁾

국제사면위원회는 사형은 가장 잔인하고, 비인도적이며 모욕적인 생명권을 침해하는 형벌이며, 사형집행은 돌이킬 수 없는 것으로서 죄없는 자에게 고통을 줄 수 있다는 사형폐지의 입장을 밝히고 있다. 사형은 결코 다른 형벌에 비해 보다 효과적으로 범죄를 방지함을 입증시켜 주지 못했고, 이는 또 하나의 폭력행위이며 폭력은 또 다른 폭력을 야기시킬 수 있고, 사형부과는 그 과정에 있는 모든 사람에게 잔인한 행위가 된다는 것이다. 사형은 인종적, 민족적 및 지위가 낮은 단체의 반대자들을 억압하는 수단으로 주로 사용된다는 것이다.¹⁴⁹⁾

또한 사형제도를 유지하는 중요한 이유중에 하나로서 '공공여론'을 들고 있으나, 사형에 관한 대중적인 지지에도 불구하고, 많은 사형폐지국들은 계속해서 그것의 부활을 저

145) Roger Hood, 앞의 책, 234-235쪽.

146) 앞의 책, 235쪽.

147) Roger Hood, THE DEATH PENALTY, A WORLD-WIDE PERSPECTIVE, A Report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control, Oxford University Press (1990), 164쪽.

148) Amnesty International, When the State Kills, 5쪽, 10-14쪽. <http://miranda.bu.edu/~amaral/Personal/death.html>, 3쪽.

149) Amnesty International, 'Amnesty International - Against the Death Penalty', <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/dp/against.htm>, 1쪽.

지하고 있다. 이러한 대중의 지지는 전문적 의견(well-informed opinion)과는 구분되어야 한다. 여론조사는 오해의 표현이 될 수 있고, 여론의 반응은 당해문제의 성질과 특수성, 질문의 순서, 조사가 행해지는 상황, 제시된 선택적 한계 및 사회경제적 인종과 性的의 구성에 따라 크게 의존하게 된다.¹⁵⁰⁾ 즉, 사형폐지를 결정적으로 여론에 의하여 논의할 수는 없다는 것이다.

다가오는 21세기는 인류 모두가 평화, 안전 그리고 인간존엄의 가치를 누리고 살 수 있는 세상을 건설하는 것이다. 현재 인권보호를 위한 국제협력의 노력은 유엔을 중심으로 이루어지고 있으며, 1945년 유엔이 창설되었을 때, 유엔헌장 전문은 "기본적 인권, 개인의 존엄성 및 가치, 남녀평등 및 국가간 평등"을 명시하고 있음은, 인권존중원칙에 기초하여 인권정책을 펴나가야 함을 강조하고 있다.

유엔헌장의 일반적인 인권내용을 구체화시킨 1948년 세계인권선언 제창 이래, 사형폐지에 관한 법규범 채택으로 이어지는 발전은 현대 국제인권법의 역동성의 증거로서, 규범의 발전과 더불어 각국은 국제인권법의 이행책임이 있는 것이다. 유엔인권조약은 '국제권리장전'으로서 세계평화 뿐만 아니라 국가평화의 비법을 제시하고 있다.

생명권의 존중과 보장을 위하여, 유엔 인권위원회와 지역 인권위원회는 국가에 대해 수준높은 적극적인 조치의 행위를 요구하고 있다. 문명국의 목표이자 국제인권법의 최종 목표인 사형폐지에 관한 법규범의 발전은, 아무리 용서받지 못할 자라 하더라도, 사형아닌 다른 방법으로 벌을 줄지언정, 사형수의 생명을, 인권존중을 실현하는 도구인 法으로서 또 한번 종결시킬 수는 없다는 인권의식의 경지까지 이르자는 것이다.

앞으로 정부는 자의적 또는 약식의 사형집행을 포함한 생명권 보호과 사형의 제한과 폐지에 관한 국내조치를 발전시키고 적용해야 할 것이다. 국제기구도 적절한 공식조사를 통하여 감독기능을 강화하고 국제규범을 세분화할 필요가 있다. 각국의 정치적, 경제적, 사회문화적 및 특수한 사정 등이 이행의 걸림돌이 되고 있는 것이 현실이나, 사형폐지조약을 비롯한 국제인권법에 대한 지속적인 관심은, 다가오는 21세기 인권이 존중되는 민주적이고 평화로운 사회의 건설이라는 이상을 현실로 옮길 수 있는 출발이 될 것이다.

150) Roger Hood, 앞의 책, 238-239쪽.

<부 록>

사형폐지를 목적으로 하는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2 선택의정서

(1989년 12월 15일 유엔 제82차 전권회의에서 결의 44/128로 채택)

이 의정서의 채택국은,

사형의 폐지가 인간존엄성의 강화와 인권의 점진적인 발전에 기여할 것임을 믿으며, 1948년 12월 19일 채택된 세계인권선언 제3조와, 1966년 12월 16일 채택된 B규약 제6조를 상기하며,

B규약 제6조는, 사형의 폐지가 바람직함을 강력히 제창하고 있는 의미로, 사형폐지를 규정하고 있음을 인식하고,

사형폐지에 관한 모든 조치가 생명권의 향유를 위한 진전으로서 생각되어야 하고, 이 의정서에 의하여, 사형폐지를 위한 국제적 공약의 이행을 희망하며, 다음과 같이 합의한다.

제1조 (사형폐지)

1. 이 의정서의 채택국의 관할권 내에 있는 어느 누구도 사형집행을 당하지 아니한다.
2. 각 채택국은 자신의 관할권 내에서 사형폐지를 위한 모든 필요한 조치를 취하여야 한다.

제2조 (유보)

1. 이 의정서에서는 어떠한 유보도 인정되지 않고, 다만 전시에 행해지는 군사적 성격의 가장 중한 범죄에 관한 유죄판결에 따르는 전시 사형집행적용을 정하는 유보는, 비준 또는 가입시 예외로 인정된다.
2. 이러한 유보를 한 채택국은, 비준 또는 가입시, 전시에 적용되는 관련 국내법 규정을 유엔 사무총장에게 통보하여야 한다.
3. 이러한 유보를 한 채택국은, 전쟁의 시작과 종료를 유엔사무총장에게 통고하여야 한다.

제3조 (보고의무)

이 의정서의 채택국은, B규약 제40조에 의하여, 이 의정서를 이행하기 위하여 채택한 조치에 대한 정보를, 인권위원회에 제출하는 보고서에 포함시켜야 한다.

제4조

B규약 제41조하에서 선언을 한 규약채약국에 대하여, 채택국이 다른 채택국이 의무를 이행하지 않는다고 청원하는 경우, 청원서를 수락하고 심사하는 인권위원회의 권한은, 이 의정서의 규정에도 확대 적용된다. 단, 관계채약국이 비준이나 가입시 이의 반대의견을 제시하는 아니하는 경우에 그러하다.

제5조

1966년 12월 16일에 채택된 B규약 제1 선택의정서의 체약국에 대하여, 체약국의 관할권에 구속되는 개인이 제출한 청원서를 수락하고 심사하는 인권위원회의 권한은, 이 의정서의 규정에도 확대 적용된다. 단, 관계체약국이 비준이나 가입시 이의 반대의견을 제시하는 아니하는 경우에 그러하다.

제6조 (규약과의 관계)

1. 이 의정서의 규정은 B규약의 추가 조항으로서 적용된다.
2. 이 의정서의 제2조에 의하여 유보를 두는 것에 관계없이, 이 의정서 제1조 1항에서 보장되는 권리는, B규약 제4조에 의하여 침해를 받아서는 아니된다.

제7조 (가입, 비준)

1. 이 의정서는 B규약을 서명한 어떠한 체약국에 대하여도 서명을 위하여 개방된다.
2. 이 의정서는 B규약을 비준하거나 가입한 어느 체약국에 의하여도 비준되어야 한다. 비준서는 유엔 사무국에 기탁된다.
3. 이 의정서는 B규약을 비준하거나 가입한 어느 체약국에 대하여도 가입을 위하여 개방된다.
4. 가입은 유엔 사무국에 비준서가 기탁됨으로써 효력이 있다.
5. 유엔 사무총장은 이 의정서를 서명하거나 가입한 모든 체약국에 대하여 비준서나 가입서의 기탁을 통보하여야 한다.

제8조 (발효)

1. 이 의정서는 10번째 비준서나 가입서가 유엔 사무국에 기탁된 날로부터 3개월 이후에 발효한다.
2. 10번째 비준서나 가입서가 기탁된 후, 의정서를 비준하거나 가입한 각 체약국에 있어서, 이 의정서는 자신의 비준서나 가입서가 기탁된 날로부터 3개월 이후에 발효한다.

제9조 (연방조항)

이 의정서의 규정은 어떠한 제한이나 예외도 없이, 연방국가 전역에 확대 적용된다.

제10조 (유보금지)

유엔 사무총장은 B규약 제48조 1항에 언급하고 있는 모든 체약국에게, 다음 사항을 통보한다.

- (a) 이 의정서 제2조에 의한, 유보, 통보 및 통고.
- (b) 이 의정서 제4조나 제5조에 의하여 행하여진 선언.

(c) 이 의정서 제7조에 의한 서명, 비준 및 가입.

(d) 이 의정서 제8조에 의한 의정서 발효일.

제11조 (기탁)

1. 이 의정서는, 아라비아어, 중국어, 영어, 프랑스어, 러시아어 및 서반아어 문서로 번역되어, 유엔 문서보존국에 기탁된다.
2. 유엔 사무총장은 B규약 제48조에서 규정된 이 의정서의 인증사본을 제출한다.

<출처> Christine Van Den Wyngaert & Guy Stessens (eds.), A COLLECTION OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN INSTRUMENTS, Kluwer Law International (1996), 557-558쪽.

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_opt2.htm.

<http://worldpolicy.org/americas/dp/iccpr-o2.html>.

<http://www.uiowa.edu/~hr98/resources/docs/ccpr2.html>.

http://www.jsrd.or.jp/dinf_us/un_dinf/un_44128.htm 참조.

30

세계인권선언 50주년 기념

「한국인권의 현황과 과제」

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

국제인권규약 기준에서 본 국가보안법 제7조 “찬양-고무” 조항의 문제점

— 장 호 순 —

30

국제인권규약 기준에서 본 국가보안법 제7조 "찬양-고무" 조항의 문제점

장호순 (순천향대학교 신문방송학과 교수)

1. 국가안보와 표현의 자유

1991년에 개정된 현행 국가보안법은 "국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보"하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 그러나 국가안보를 구실로 "헌법상 보장된 국민의 기본적인 인권을 부당하게 제한하는 일"을 막기 위해 국가보안법은 그 해석적용함에 있어 "목적달성을 위하여 필요한 최소한도에 그쳐야"한다고 규정하고 있다.

국가보안법에 의해 가장 많은 침해 받은 기본적인 인권은 표현의 자유이고, 표현의 자유와 가장 직접적으로 상충하는 국가보안법 조항은 제 7조이다.1 제1항은 "국가의 존립-안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 정을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양-고무-선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전-선동한 자," 제5항은 이러한 행위를 할 목적으로 "문서-도화 기타의 표현물을 제작-수입-복사-소지-운반-반포-판매 또는 취득한 자," 그리고 제4항은 반국가단체나 이적단체의 구성원으로서 "사회질서의 혼란을 조성할 우려가 있는 사항에 관하여 허위사실을 날조하거나 유포한 자", 그리고 이적단체를 구성하거나 가입한 자를 처벌하고 있다.

국가보안법 제7조는 양심의 자유를 보장한 헌법 제19조, 언론-출판의 자유를 보장한 헌법 제21조, 학문과 예술의 자유를 보장한 헌법 제22조 등과 상충된다.2 물론 이러한 기본적인 인권도 헌법상으로 제한을 받을 수는 있다. 헌법 제37조는 "국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장-질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수"있다고 선언하고 있기 때문이다. 그러나 이러한 경우에도 "자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없다"는 것이 명문화 되어 있다. 본질적인 기본권을 침해하는 국가보안법은 헌법상 인정될 수 없는 것이다.

국가보안법 조항중 가장 많이 적용되는 제7조는 표현의 자유를 보장하는 국제법에도 저촉될 여지가 있다. 세계인권선언 제 19조는 "사람은 누구나 자유롭게 의견을 가지고 이를 발표할 권리"를 갖고 있음을 천명하면서, 이러한 권리에는 "간섭없이 의견을 가질 권리와 어떤 방도를 통하여서나 국경의 제한을 받음이 없이 정보와 사상을 탐구, 입수, 전달하는 자유"가 포함된다고 선언했다.3 물론 세계인권선언 역시 표현의 자유가 부득이하게 침해될 경우도 있다고 인정했다. 세계인권선언 제 29조는 개인의 권리와 자유도 "다른 사람의 권리와 자유를 인정하고 존중하고 민주사회에서 도덕과 공중질서와 공공복리의 요구를 충족시키기 위해 만들어진" 법률에 의해 제한받을 수 있다고 규정했다.4

세계인권선언을 보다 구체화시킨 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 약칭 국제인권규약)의 제 19조는 인간은 누구나 "간섭을 받지 않고 의견을 가질 권리"와 "표현의 자

유에 대한 권리"를 갖는다고 선언했다. 이러한 권리에는 "서면이나 인쇄물, 예술품의 형식 또는 기타 자기가 선택한 방법에 의하여 모든 종류의 정보와 사상을 구하고 수리하고 전달할 자유가 포함된다"고 규정했다.⁵ 그러나 국제인권규약도 표현의 자유가 늘 완벽히 보장받는 권리가 아님을 분명히 했다. 즉 "타인의 권리 또는 신용의 존중, 국가의 안전 혹은 공공의 질서 또는 공중의 건강 혹은 도덕의 보호"를 위해서 표현의 자유가 제약을 받을 수도 있다는 것이다.⁶ 또 국제인권규약 제20조는 "전쟁을 위한 선전(propaganda)"이나 "국가적, 인종적, 종교적 증오를 선동하는 것으로 차별과 호전성, 폭력 등을 선동하는 것"을 금지할 수 있도록 했다.⁷

우리나라의 국가보안법 제7조는 "국가의 안전"을 위해 표현의 자유를 유보한 것으로 적어도 원칙적으로는 세계인권선언이나 국제인권규약에 위배된다고 볼 수 없다. 그러나 국가보안법을 통한 표현의 자유의 제약이 국가안보와는 상관없는 정치·사회적 비판을 차단하기 위해 입법되고 적용되었다면, 이는 세계인권선언과 국제인권규약에 어긋난다고 할 수 있다. 특히 우리나라도 1990년 국제인권규약에 가입한 이후 유엔인권위원회로부터 국가보안법이 국제인권기준에 맞지 않으니 개정하거나 폐지하라는 압력을 지속적으로 받아왔다. 우리나라의 인권문제에 대한 외국의 비난을 더이상 "내정간섭"이라고 반박할 수 없는 것이다.

이 논문의 주된 목적은 우리나라의 국가보안법 제7조가 표현의 자유를 보장한 세계인권선언과 국제인권규약 조항과 일치하는지 점검하기 위함이다. 특히 헌법재판소와 대법원의 국가보안법 제7조 관련 판결을 분석해, 우리나라 사법부가 적용하는 국가보안법 제7조에 대한 해석 기준이 국제인권규약에 따라 정해진 국제적 표현의 자유 보호 기준과 어떤 차이가 있는지 알아보려고 한다. 이를 통해 국가안보와 표현의 자유가 양립할 수 있는 법적 기준을 모색하려고 한다.

2. 국가보안법과 사법부의 역할

해방이후 남북의 군사적 대치상황이 지속된 우리의 환경에서 국가보안법은 국가를 방어하는 주요한 수단으로 존재해 왔다. 한반도의 적화통일을 포기하지 않고 있는 북한과 대치하는 상황에서 국가안보를 위해 국민의 기본적 인권을 최소한의 범위내에서 제약하는 것에 대해서는 큰 반발이 없었다. 그러나 국가보안법 제7조로 인해 국가안보와는 무관하게 양심과 사상과 표현의 자유가 침해된다는 주장이 끊임없이 제기되어 왔고, 특히 80년대 후반 부 이후 부터는 재야법조계와 인권단체가 국가보안법의 폐지를 지속적으로 주창해왔다.

지금까지 국가보안법 제7조로 인한 표현의 자유 침해에 대한 논의는 국가보안법 조항 자체의 문제점과 정부의 자의적이고 부당한 적용사례의 고발등을 통해 국가보안법 폐지에 초점을 맞추어 왔다.⁸ 반면 국가보안법의 위반여부를 판정하는 사법부의 판결에 대한 면

밀한 분석과 문제제기는 많지 않았다.⁹ 사실 지금까지 사법부의 판결은 분석할 필요가 없었다. 적어도 국가보안법 사건에 있어서 우리나라 사법부는 인권보루의 역할을 제대로 수행하지 못했다. 삼권분립을 통한 사법부의 독립이 이루어지지 못한 상태에서 국가보안법 관련 법원의 "판결문은 으레 공소장과 글자 하나 틀리지 않는 경우"가 허다했고 "앵무새 재판"을 거듭해 왔다는 비난을 받아야 했다.¹⁰

박정희 군사정권은 국가보안법-반공법 사건에 대해 무죄를 선고하거나, 영장을 기각한 판사에게 개인적 불이익을 주어 1971년에는 소위 사법과동을 일으켰고, "제5공화국에서는 아예 기관원들이 법원에 상주하면서 시국사범에 대한 유죄선고와 형량을 강요하는 상황이었다." 이로 인해 우리나라 사법부는 국가보안법 관련 사건의 재판에 있어 "수사기관에서 자행된 각종 불법행위와 이에 따른 사건의 조작을 제대로 밝히고 견제하는 기능보다는 정치권력과 수사기관의 주문에 따라 판결을 선고해온 권력순응적 기능"을 수행할 수 밖에 없었다.¹¹

제6공화국 접어들어 사법부의 독립성이 강화되면서 사법부의 국가보안법 판결은 약간 달라지는 경향을 보이고 있다. 90년 헌법재판소는 국가보안법 제7조가 합헌이라는 판결을 내리긴 했지만, 인권침해의 여지가 많으므로 신중하게 해석해야한다고 선언했다. 이에 따라 과거정권에서는 찾아보기 힘든 무죄판결이 나오기도 하지만, 서울지법의 한 판사의 말대로 "90년 헌법재판소 결정 이후 많은 판사들이 국가보안법 적용에 신중을 기하고는 있으나 무겁게 처벌했던 과거의 관성"이 사라지지 않고 있다.¹² 특히 하급심에서 무죄판결을 받은 국가보안법 사건이 대법원에 의해 반복되는 경우가 종종 발생하고 있다.

이제 사법부의 인권보호 기능이 회복되지 않는다면 국가보안법의 제재를 받지 않는 정치적 표현의 자유 보장을 기대하기란 어렵다. 민주화가 진행되면서 표현의 자유에 대한 정치적 환경이 달라졌기 때문이다. 즉 표현의 자유를 제한하는 주체가 과거에는 군사독재자와 그 추종자로 상징되는 소수의 권력집단이었고, 이들이 대다수 국민들의 인권을 억압하는 것이 주된 양상이었다. 이러한 상황에서 국가보안법 폐지를 주장하는 것은 대다수 국민들의 정치적 표현의 자유를 보장받으려는 노력으로 인정되었다. 그리고 독재정권은 이러한 요구들을 정권에 대한 도전으로 간주하면서 국가안보를 위태롭게 한다는 이유로 가혹하게 처벌해 왔다.

그러나 80년대 말의 6월 항쟁을 통해 군부독재가 종식되고, 적어도 절차상의 민주화가 이루어지고 표현의 자유의 범위가 확대되면서 국가보안법 폐지론은 국민정서를 대변하는 것으로 받아들여지지 않았다. 여전히 상존하는 북괴의 무력침공 위협과 뿌리깊은 우리사회의 반공이데올로기는 국가보안법의 남용에 대한 거부반응을 희석시켰고, 국가보안법을 폐지하자는 재야법조계나 인권단체의 주장은 받아들여지지 않았다. 과거 군사정권이 정권안보의 차원에서 악용되던 국가보안법이었지만, 정권이 바뀌면서 국민들은 국가안보의 필수적인 도구로서 존중하는 것을 바라고 있는 것이다.

이러한 정치적 환경의 변화와 여론의 변화는 민주화가 진행된다고 해서 저절로 표현의

자유가 보장되는 것이 아님을 입증하고 있다. 다만 표현의 자유의 억압의 양태가 독재정권 치하와는 다르게 나타날 뿐이다. 민주주의 사회에서는 다수가 소수의 표현의 자유를 침해한다. 즉 과거처럼 소수 독재자의 자의적인 전횡에 의해 표현의 자유가 규제되는 것이 아니라, 다수의 지지를 받는 합법적인 과정을 통해서 표현의 자유의 규제가 이루어진다. 다수 국민의 복지, 안녕, 질서, 안전 등을 이유로 소수 개인의 표현의 자유가 유보되는 것이다.

따라서 다수가 지배하는 민주주의 사회에서는 표현의 자유를 보장받으려는 시도가 달라져야 한다. 군사독재정권하에서는 정권타도, 악법철폐등의 급진적인 요구를 할 수밖에 없었다면, 민주사회에서는 다수 국민들을 설득하는 것이 중요하다. 여론의 지지 없이는 표현의 자유를 억압하는 법적 규제 조항들을 제거할 수 없기 때문이다. 지금까지 국가보안법 폐지 운동이 국내에서 큰 실효를 거두지 못하고 있는 주된 이유는 다수국민들을 설득하는데 실패했기 때문이다.

다수국민들에게 인권의 중요성을 설득해 인권침해 법률을 제거할 수 없을 경우, 소수 개인들이 선택할 수 있는 방법이 사법부의 판결에 호소하는 것이다. 사실 표현의 자유를 비롯한 기본권 개념들은 민주주의 근간인 다수결 원칙이 갖고 있는 내재적 결함을 보완하기 위해 만들어진 권리이다. 그리고 사법부는 기본적으로 다수로 부터 외면을 받는 소수 개인들의 기본적 인권을 보호하기 위해 존재한다.¹³ 물론 과거 군사독재정권 시절 사법부가 인권의 보루로서 제 기능을 하지 못했다. 통치자의 의사에 반해 헌법이 보장한 대로 표현의 자유를 보호하려 기대하기란 불가능했다. 그러나 이제 민주화가 본격적으로 진입하면서, 사법부도 소수개인의 기본권을 보장하는 원래의 기능을 회복해야 한다. 다수 국민들의 요구에 의해 혹은 인기에 영합하기 위해 입법된 법들이 헌법에 보장된 권리를 침해하거나 외면할 경우, 이에 제동을 거는 것이 사법부의 역할이다. 절차상의 민주화가 상당히 진척되었음에 불구하고 국가보안법의 남용사례가 크게 줄고 있지 않다는 사실은 사법부가 아직 인권보호 기능을 회복하지 못했음을 뜻한다.

3. 국가보안법 입법사

우리나라 최초의 국가보안법은 정부수립 4개월만인 1948년 12월 1일 공포 시행되었다. 해방직후 좌우익의 대립 국면에서 4·3사건이 터지고 여순사건이 일어난 후 좌익세력을 뿌리 뽑으려는 목적이었다. 당시 국가보안법은 반국가단체를 결성하거나 이를 선동하는 것, 살인방화등의 테러행위를 처벌하기 위한 것으로, 1949년 한해 국가보안법 위반으로 검거·투옥된 사람만 118,621명에 달했다.¹⁴ 그러나 자유당 말기에 접어들면서 국가보안법은 정치적 비판세력을 차단하는 목적으로 이용되어, 종래의 반국가단체 구성, 살인·방화, 파괴, 등의 처벌조항 외에 국가기밀탐지, 편의제공, 헌법기관에 대한 명예훼손 등에 대한 처벌이 추가되었다. 4·19 이후 민주당 정권은 편의제공이나 헌법기관에 대한 명예훼손

조항 등은 삭제했으나 국가보안법의 골격은 그대로 유지했다.¹⁵

국가안보를 이유로 정치적 표현에 대한 억압은 박정희 정권에 의해 본격적으로 시작되었다. 박정희 군사혁명정부는 쿠데타 직후 포고령 제18호를 통해 "공산주의 강령과 활동이 국헌을 문란케 하며 국가안전에 대한 명백하고도 계속적인 위협성이 있음을 확인하고 그 활동을 철저히 규제함으로써 국가의 안녕과 질서 및 국민의 자유를 확보"하겠다고 선언했다. 1961년 3월에는 국가보안법을 그대로 둔채 반공법을 공포했다. 과거 국가보안법이 반국가단체의 목적수행 활동에 한정하여 처벌되었던 것에 비해, 박정희 정권의 반공법은 반국가단체에 대한 고무·찬양·동조 등 용공적 행위도 처벌대상에 포함시킴으로써 정치적 표현의 자유를 크게 위축시켰다.

현재의 국가보안법 7조와 큰 차이가 없는 당시의 반공법 제 4조는 "반국가 단체나 그 구성원 또는 국외의 공산계열의 활동을 찬양, 고무 또는 이에 동조하거나 기타의 방법으로 반국가단체(국외공산계열을 포함한다)를 이롭게 하는 행위를 한자는 7년 이하의 징역에 처한다"고 규정하고, 이러한 목적으로 "문서, 도서 기타의 표현물을 제작, 수입, 복사, 보관, 운반, 반포, 판매 또는 취득한 자도"동일한 처벌을 받도록 했다. 전두환 군사정권은 1980년 종래의 반공법을 국가보안법의 틀 속에 흡수 통합시켰고, 찬양·고무조항은 개정 국가보안법의 제7조로 재편되었다.

박정희 정권의 반공법 제정 이후 반국가단체구성이나 선전선동 뿐만아니라 이를 찬양하거나 동조하는 소위 이적행위도 처벌함에 따라, 종교·노동·교육·학문·예술의 영역에 까지 국가보안법이 적용되기 시작했다. 심지어는 사소한 정치적 표현이 이적 표현으로 간주되어 처벌되는 사례가 빈발했다. 박정희 정권하에서는 개인간의 사소한 농담, 취중의 발언조차 문제되어 "막걸리 국가보안법 사건"이라는 말조차 생겨났다. 제5공화국 이후에도 국가보안법 제7조의 광범위한 적용은 중단되지 않았다. 민주화운동, 노동운동, 전교조운동, 빈민운동 종사자, 이념서적을 저술한 출판인, 작가, 심지어 화가까지 국가보안법 제7조의 처벌대상이 되었다. 주한미군 철수나 국가보안법 폐지를 주장하는 것도 국가보안법 위반으로 처벌되었다.¹⁶ 제6공화국의 경우 이적표현물 제작반포와 찬양고무동조가 전체 국가보안법 사건의 약 80퍼센트를 차지했다.¹⁷

민주화 요구를 국가보안법을 동원해 처벌하는 사례가 늘어나자, 80년대 후반들어 국가보안법철폐는 민주화 추진세력의 주요한 요구가 되었다.¹⁸ 그 핵심적인 이유가 찬양 고무조항이 표현의 자유를 침해한다는 것이었다. 대한변호사협회도 국가보안법의 폐지를 주장했고, 1987년 대통령선거에서는 국가보안법 폐지가 선거공약으로 등장하기도 했다. 헌법재판소도 90년 판결에서 국가보안법제7조가 비록 위헌법률은 아니지만 기본권 침해의 여지가 많음을 인정했다.¹⁹

1991년 5월 여당은 국가보안법의 금품수수, 잠입탈출, 찬양고무동조, 회합통신에 관한 조항에 "국가의 존립안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게한다는 정을 알면서"라는 조건을 삽입시키는 국가보안법 개정안을 통과시켰다. 그러나 개정된 국가보안법은 기본권

침해의 남용을 막는데 큰 기여를 하지는 못했다. 김영삼 정부하에서도 국가보안법 위반 구속사례는 줄어들지 않았고 김대중 정부하에서도 그 양상이 달라지지 않고 있다. 민주화실천가족운동협의회가 발표한 통계에 따르면 김영삼 정부 5년동안 구속된 정치범은 모두 4237명이며 그중 국가보안법 위반 구속자는 1961명이었다.20 김대중 정부 출범이후에도 지난 11월 말까지 국가보안법으로 구속된 사람은 311명에 이른것으로 보도되었다.21

4. 국가보안법 개폐논쟁

국가보안법의 제정이나 유지를 주장하는 주된 이유는 국가보안법이 없이는 국가안보가 위태롭다는 것이었다. 1948년 최초의 국가보안법이 제정될 당시 찬성 의원들은 국가보안법의 유무에 따라 "남한이 인민공화국으로 변하느냐 그렇지 않으면 자손만대에 자유스런 국가를 만들어 줄 수 있느냐"가 결정된다고 주장했다.22 1949년 12월 국가보안법 최고형을 사형으로 인상해줄 것을 요구하면서 당시 권승렬 법무부 장관은 국가보안법은 치안을 유지하고 국가를 지키는 "총하고 탄환"이라고 비유했다.23 1958년 이승만 정부는 기존의 국가보안법이 북한의 "위장평화통일공작을 주입무로 하는 간첩과 국가변란을 목적으로 하는 여러가지 범죄를 충분히 단속할 수 있는 법조항이 결여되어 국가변란행위와 같은 중대한 범죄"를 예방하기 힘들기 때문에 국가보안법의 강화가 필요하다고 주장했다.24

1961년 국가재건최고회의는 반공법을 제정하면서 "반국가단체를 이롭게 하는 자나 이들에 대해서 협조하는 자 등을 일반법보다 무겁게 처벌하여 국가의 안전을 위태롭게 하는 공산계열의 활동을 봉쇄하고 국가의 안전과 국민의 자유를 확보"하겠다고 선언했다.25 1980년 국가보위입법회의에 국가보안법 개정안을 제출한 전두환 정부는 국가보안법과 반공법을 통합하여 "국가와 국민의 생존 및 자유를 위태롭게 하는 반국가활동을 보다 공고히 규제"하겠다고 설명했다.26

사법부도 정부의 이러한 취지를 적극 옹호하면서, 국가보안법 제 7조가 표현의 자유를 부당하게 침해한다는 주장을 받아들이지 않았다. 1982년 대법원은 "종교나 학문 또는 예술을 내세워 자유권을 보장하는 바로 그 헌정질서를 파괴하여 국가의 안전과 사회질서를 위태롭게 할 수 없음은 당연한 일"이라면서 표현의 자유를 명분으로 "국가와 안전보장 및 공공의질서와 선량한 풍습 또는 공공의 복리를 위한 그 어떠한 법에 반하는 행위도 국민의 기본권이론에 의하여 정당화 될 수"없다고 선언했다.27

대법원의 판결에도 불구하고 80년대 후반에 접어들어 국내외의 국가보안법 폐지 요구는 더욱 강화되었다. 이에 대해 당시 정부는 국가보안법이 "6-25전쟁 등 정부수립 전후의 혼란기를 틈탄 공산주의자들의 국가변란기도를 제압하고 정치적 변혁기마다 자유민주주의 체제를 전복코자 획책한 북한공산집단 및 그 동조세력들을 척결해 나온 제도적 장치로서 지대한 공헌을 하였다"고 주장했다. 법무부는 "표현의 자유라 하더라도 무제한적인 것은 아니"라면서 "그 자유의 본질적 내용을 침해하지 않는 한 국가의 안전보장과 질서유지를

위하여 일정한도 내에서 표현의 자유를 제한하는 것은 세계 각국의 공통된 현상"이라고 주장했다. 법무부는 "바로 눈 앞에 적이 없는 국가의 시각에서 그렇지 아니한 나라의 사정을 편향적으로 바라보아서는 안된다"고 주장했다. 법무부는 또 "북한과 국내 좌익세력의 사상전과 심리전적 책동에 대처하기 위해 필요한 최소한의 범위 내에서 표현의 자유를 제한하는 것은 우리의 현실에 비추어 볼 때 불가피한 사정"이라고 주장했다.28

헌법재판소도 1990년 국가보안법의 불가피론을 재확인 했다. "반국가단체의 활동을 찬양고무-동조하거나 이를 목적으로 이적 표현물을 제작-반포하는 등의 행위는 국가안보에 실질적 해악을 초래할 수 있는 명백하고도 현존하는 위협이 있으므로 위와 같은 행위를 처벌하는 것이 표현의 자유의 본질적 내용 침해라고는 할 수 없고 대부분의 국가도 이와 같이 국가안보를 위하여 표현의 자유를 제한하는 법률을 가지고" 있기 때문에 국가보안법 제 7조가 표현의 자유를 침해한 것이라고 볼 수 없다고 판결했다. 29

한편 국가보안법 폐지론자들은 표현의 자유의 부당한 침해를 주된 이유로 내세웠다. 1948년 최초의 국가보안법 입법 당시 한 야당의원은 좌익을 막으려면 "좌익에 지지 않는 민주주의적 입법을 해가지고 민족적 정기를 살려야만 우리 대한민국이 발전"할 것이라면서 자유당이 제안한 국가보안법은 "히틀러의 유대인 학살을 위한 법률이나 진시황의 분서사건이나 일제의 치안유지법"과 다를 바가 없다고 주장했다.30 1958년 12월 이승만 정권이 국가보안법상 처벌범위를 확대하려 하자 민주당은 "자유당은 자기들만이 반공인이고 여타는 모두가 용공자인 것 같은 망상과 형벌만능의 착각을 버려야 하며 진정한 반공은 공산당식 언론억압을 반대하고 언론자유를 보장하며 공산주의적 일당독재를 배격하고 복수정당정치를 발전시키는 데 있음을 알아야 한다"고 역설했다.31

1961년 박정희 정권 집권 이후 80년대 말까지의 군사독재 치하에서는 국가보안법에 대한 반대의견마저도 제시할 수 없는 억압된 상황이었다. 결국 국가보안법에 대한 반대논리는 1987년 6월 항쟁의 결과로 언로가 트임에야 비로소 활발히 제기될 수 있었다. 군사정권 치하에서 엄청난 숫자의 사람들이 국가보안법 위반으로 구속-투옥되고 더구나 그 과정에서 부당한 인신구속, 고문, 사건조작 등의 사례가 밝혀지면서 국가보안법은 가장 먼저 폐지되어야 하는 "악법"의 상징이 되었다. 국가보안법 반대자들은 국가보안법 제7조가 지나치게 광범위해 죄형법정주의에 반하며, 부당하게 표현의 자유를 위축한다고 주장했다.32 이러한 국가보안법 폐지론은 1990년 변정수 헌법재판소 재판관의 반대의견에 수용되었다. 그는 국가보안법 제 7조가 "반국가단체에 이로울 수 있는 의사표현은 그것이 대한민국에 현실적으로 해악을 끼칠 위험성이 명백한 경우이건 아니건 간에 무조건 규제대상으로 삼는 것이어서 정부에 대한 비판이나 북한 등 공산계열에 관한 진실한 보도나 정당한 평가 또는 합리적인 언급조차도 권력의 선택에 따라 처벌"하고 있다고 비난했다.

민주사회를 위한 변호사 모임의 최영도 회장은 지난해 12월 1일 국가보안법 제정 50주년을 맞아 열린 "국가보안법 폐지를 위한 국제연대 집회"에서 국가보안법은 "헌법이 보장하고 있는 양심과 사상의 자유, 그리고 학문과 표현의 자유를 침해하는 위헌적인 법률

이고, 세계인권선언에 반하는 반인권적인 법률"이라고 규정했다. 그는 국가보안법의 "반국가단체, 이적단체, 국가기밀, 찬양고무, 이적표현물 등 그 구성요건이 추상적이고 애매 모호하여 죄형법정주의, 유추해석의 금지 등 형사법의 대원칙"에 맞지 않는다고 주장했다. 그에 따르면 "국가보안법은 권력자가 50년간 통일에 대한 자유로운 논의를 봉쇄하고, 정부에 대한 비판을 하는 민주인사, 정치적 반대자를 탄압하고, 제거하고, 정권을 유지하는 수단으로 악용"되어 왔기 때문에 폐지해야 한다고 주장했다.³³

5. UN 국제인권규약과 국가보안법

국가보안법에 대한 반대와 비난의 목소리가 국내에서만 제기된 것은 결코 아니었다. 국제사면위원회등 해외의 인권단체들은 이미 오랫동안 국가보안법의 폐지를 한국정부에 요청해 왔다. 우리 정부는 한반도의 특수한 상황을 이유로 이러한 요구들을 일축해 왔다. 그러나 우리나라도 1990년 4월 10일 국제인권규약과 선택의정서에 가입함으로써 국제적인 인권보호의 기준을 더이상 외면할 수 없는 처지가 되었다.³⁴

한국의 인권상황을 검토한 유엔인권이사회는 1992년 7월 한국정부에 국가보안법의 점진적 폐지를 권고했고, 1995년 한국에 관한 보고서를 제출한 유엔인권위원회의 표현의 자유 특별보고관도 국가보안법 폐지를 요구했다.³⁵ 1998년 11월 유엔인권위원회는 대법원에서 유죄판결이 확정된 두 건의 국가보안법 사건에 대해 국제인권규약에 보장된 표현의 자유가 침해되었다는 이유로 한국 정부에 패소결정을 내렸다.³⁶ 이제는 사법부가 국가보안법을 해석하는데 국제인권조약을 무시할 수 없는 상황이 된 것이다. 비록 강제집행력이 있지는 않지만 세계인권선언과 국제인권규약을 존중하는 것은 그 국가의 공정성(fair play)과 정의(justice)와 정직(honesty)의 정도를 측정하는 기준으로 인정되기 때문이다.³⁷

유엔가입국에 적용되는 국제적 인권보호 기준은 유엔헌장 중의 인권조항, 세계인권선언, 두개의 국제인권규약(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and Covenant on Civil and Political Rights) 그리고 국제인권규약 선택 의정서 등이다. 유엔 산하 인권이사회(Commission on Human Rights)가 초안해 1948년 12월 유엔총회에서 채택된 세계인권선언은 국제기구가 선언한 최초의 종합적인 인권보호조항이었다. 그러나 세계인권선언은 국제적인 조약은 아니고 유엔총회가 채택한 결의안이기 때문에 국제법적인 구속력을 갖는 것은 아니었다. 세계인권선언이 채택된 지 18년 후인 1966년 후에야 비로소 국제 인권규약과 의정서가 채택되었고, 국제인권 규약은 1976년 부터 효력을 발생했다. 국제인권규약은 비준국에게 법적인 의무를 부여하는 국제협약으로 국제인권규약에 가입한 나라의 국민은 국제시민으로서 기본권의 보장을 받게 된 것이다.³⁸

국제인권규약 선택의정서(Optional Protocol)는 인권위원회(Human Rights Committee)를 설치해 비준국으로 부터 인권상황에 대한 보고서를 받도록 했다. 인권위원회는 비준국들

이 제출한 인권보고서를 검증할 수 있는 권한은 없으나, 비준국들에게 인권위원회의 권고사항 이행정도를 보고토록 요구할 수 있다. 인권위원회에는 인권침해를 주장하는 비준국 국민의 청원을 받아 심사할 수 있는 권한도 부여되었다.³⁹ 인권위원회의 개인청원은 자국내에서 모든 법적 절차가 끝난 사건에 한해 수용된다. 일단 청원에 대한 심의 결정이 내려지면 인권위원회는 청원 내용을 당사국에 통보하고, 당사국은 6개월내에 응답을 해야한다. 개인청원에 관한 인권위원회의 결정은 경제사회이사회에 통보되고, 유엔총회에 제출하는 총회에 보내는 연례보고서에 요약이 된다. 물론 인권위원회의 결정이 강제집행력을 갖는 것은 아니다.

유엔 인권위원회는 총회에 제출한 각종 보고서를 통해 표현의 자유를 국제인권규약의 "핵심적인 권리(a core right)"로 규정했다. 표현의 자유는 "주된 자유이고 자유의 첫번째 요건(the primary freedom and the first condition of liberty)"이기 때문에, 여러가지 자유중에서 우월적인 위치를 차지하고 다른 자유를 지원하고 보호하는 역할을 하는 민주주의의 필수적 요건이라는 것이다. 인권위원회는 표현의 자유가 또한 정치적인 권리로서 개인의 정치적 참여를 보장 (guaranteeing the participation of the individual in political life.)하는 것이기 때문에 필수적인 시험권 (essential test right)으로서, 표현의 자유의 보장에 따라 유엔 권리장전에서 보장하는 다른 인권이 보장되는 정도도 알 수 있다는 입장을 표명했다.⁴⁰

그러나 인권위원회는 표현의 자유에는 책임과 의무가 따르며 따라서 적절한 규제를 받을 수 있다(subject to reasonable conditions and limitations)고 주장한다. 표현의 자유의 규제는 반드시 법적으로 이루어져야하고, 국제인권규약 19조의 예외조항에서 인정한 목적 중의 하나와 반드시 부합해야 하고, 그러한 목적을 달성하는데 필수적이라는 것이 입증되었을 경우에만 인정된다는 것이 인권위원회의 입장이다. 인권위원회는 표현의 자유의 보장은 예외가 아니라 일반적인 규칙이어야 한다면서 "표현의 자유는 우호적으로 수용되거나 모욕적이지 않거나 무관심한 정보나 사상에만 적용되는 것이 아니라," 사상의 자유 시장 논리에 따라 "모욕적이고 충격적이고 국가나 사회일부의 평온을 해치는 것"에도 적용되어야 한다고 주장한다. "사상의 자유시장에서 경쟁을 통해 수용되는 것이 진리를 판별하는 가장 현명한 방법"이기 때문이라는 것이다.⁴¹

인권위원회는 표현의 자유가 유보될 수 있는 다섯가지 예외항목을 인정했다. 1) 타인의 권리나 명예, 2) 국가안보, 3) 공중질서, 4) 공중의 건강, 5) 공중의 도덕을 보호하기 위해서이다. 인권위원회는 국가안보를 보호하기 위해 표현의 자유를 침해하는 경우는 "국가 전체에 직접적인 정치적 군사적 위협을 가져오는 가장 심각한 경우"로 국한시켰다. 국가안보를 내세워 불필요하고 부당한 표현의 자유 침해가 많다고 지적한 인권위원회는 국가안보가 표현의 자유를 제약하는 정당한 근거로 인정을 받는 것은 "진정으로 (국가안보)가 위협받을 때"이고, 이러한 상황에서 그러한 규제는 명확히 규정되어 "누구나 무엇이 금지된 것인지 알고, 무엇이 제한을 받는지 알 수 있어야 한다"고 선언했다.

인권위원회는 표현의 자유를 보장하는데 있어 독립된 사법부의 중요성을 강조했다. 인권위원회는 행정부에 과도하고 자의적인 권력이 집중되는 것이 표현의 자유를 보장하는 환경을 저해하고 사법부의 독립성을 제한한다고 우려를 표명했다. 인권위원회는 모든 정부에게 법률제도를 표현의 자유에 관한 국제기준에 맞도록 고치라고 요구하면서, 특히 모든 국가의 사법부는 표현의 자유를 침해하는데에는 중립(impartiality)이 없다는 사실을 인지하고 단순히 자신들의 비폭력적인 의견을 표현한 것 때문에 구금되어 있는 모든 사람들을 석방하라고 권고했다.⁴²

6. 한국의 국가보안법에 대한 유엔인권위원회의 입장

1995년 6월 한국을 방문, 표현의 자유 보장상태를 조사한 아비드 후세인 특별보고관은 그해 11월 유엔인권이사회 (Commission on Human Rights)에 제출한 보고서에서 한국 정부가 대체적으로 인권보호와 증진을 위해 많은 조치들을 취했다고 인정하면서도 여전히 인권문제에 있어서는 "우려의 대상(a subject of concern)" 이라고 평가했다.⁴³ 그 주된 이유는 국가보안법 제7조의 남용문제였다. 특별보고관은 한국 정부가 형법만으로도 충분히 국가안보를 저해하는 행위에 대처할 수 있다면서 국제인권규약에 따라 국가보안법을 폐지하고 국가안보를 위한 다른 합법적 수단을 강구하라고 요구했다.

국가보안법 제7조를 언급하면서 특별보고관은 개인의 표현의 자유가 국가의 안전을 직접적으로 위협하는 경우는 아주 예외적이라면, 그러한 경우가 성립하려면 표현의 행위자가 국가안보를 직접적으로 위협하는 행동을 유발할 능력과 의도를 갖고 있다는 사실을 정부가 분명히 입증해야 한다고 주장했다. 단지 국가안보를 위협할 가능성이 있다는 이유만으로는 처벌할 수 없다는 것이다. 정부가 처벌하려는 표현이 허용될 경우, 어떤 결과가 생길지 그리고 그러한 그것들이 왜 국가안보에 직접적인 위협이 되는지"를 정부가 입증해야 한다는 것이다.

특별보고관은 대부분의 국가보안법 제7조 위반사건의 경우 표현의 내용과 국가에 대한 직접적이고 심각한 정치적 군사적 위협간의 확고한 인과관계가 입증되지 않았음을 지적했다. 특별보고관은 또 국가보안법 제7조의 "반국가단체의 행동을 찬양, 고무, 선동하는 것, 또는 적을 이롭게 하는 등"의 용어의 개념들이 불분명한 점을 지적했다. 특별보고관은 아주 일반적이고 사소한 발언도 반국가단체에 도움이 된다는 이유로 처벌하고, 일반적이고 학문적인 자료들을 소유한 것도 처벌하는 것에 대해 특히 깊은 유감을 표명했다. 또 반국가적이거나 이적 의도가 명백하지 않음에도 처벌하는 것에 대해서도 우려를 표명했다.

특별보고관은 한국의 법률제도, 특히 표현의 자유와 관련한 법률에 있어, 국제적인 인권 기준을 체계적으로 적용하는 조치를 취하라고 권고하면서, 정부에게 국제인권관련 자료를 사법부와 법조계에 보급하고, 현직판사와 변호사들을 위한 국제 인권법에 관한 세미

나와 강좌를 개설하라고 요구했다.

한편 국가보안법 위반사건에 대한 유엔인권위원회의 결정은 우리나라 사법부의 판결기준에 대해 집중적으로 문제를 제기하고 있다. 지난 98년 10월 20일 인권위원회는 국가보안법 7조 1항과 3항 위반혐의로 대법원의 확정판결을 받았던 박태훈씨의 청원을 받아들여, 한국정부에게 부당한 인권침해에 따른 보상조치를 하라고 요구했다. 박태훈씨는 미국 유학시절 주한미군철수 시위등에 참가한 것이 문제가 되어 귀국후 국가보안법 위반혐의로 유죄판결을 받았었다.⁴⁴ 대법원은 그의 처벌이 국제인권규약에 위반된다고 주장했으나 받아들이지 않았었다.⁴⁵ 그러나 유엔인권위원회는 국가안보상의 필요에 따라 표현의 자유를 규제할 수 있음을 인정하지만, 한국 정부가 박태훈의 행동중 어떤 부분이 국가안보에 해를 입혔는지 입증하지 않았기 때문에 그의 처벌이 정당할 수 없다는 변호인의 주장을 수용했다. 인권위원회는 한국정부가 박태훈씨에게 적절한 보상을 하고 장차 비슷한 유형의 침해가 발생하지 않도록 보장하라고 요구했다.

1998년 11월 3일 인권위원회는 국가보안법 위반혐의로 대법원에서 유죄가 확정된 김근태씨에 대해서도 인권침해결정을 내렸다. 김근태씨는 전민련 의장 당시 행한 연설과 배포한 자료로 인해, 국가보안법 7조 1항과 5항의 위반혐의로 유죄판결을 받았고, 91년 4월 대법원 확정판결을 받았었다.⁴⁶ 인권위원회에 제출한 자료에서 정부는 북한이 계속 남한의 안정을 위협하는 행위를 하고 있는 상황에서, 민주주의를 파괴하고 전복하려는 사람들에게 무조건적으로 표현의 자유를 보장할 수는 없다면서, 국가보안법은 북한의 상존하는 위협으로부터 민주사회를 지키는 최소한의 법적인 수단 (a minimal legal means)라고 주장했다. 정부는 김근태씨의 발언이 북한의 통일정책과 상통했기 때문에 북한의 남한전복행위를 돕는 표현이었다고 주장했다.

그러나 유엔 인권위원회는 김근태씨가 북한을 위해 반국가행위를 했다는 증거가 없고, 그의 연설이나 배포된 전단이 국가의 존립과 민주적 자유질서에 분명한 위협을 제기했다는 증거도 없다고 보았다. 인권위원회는 김근태씨에게 유죄확정판결을 내린 우리나라 대법원에 대해 "광범위하고 불명확한 국가보안법의 처벌조항을 세심하게 검사할 필요"가 있다고 충고 했다. 유엔 인권위원회는 북한과 비슷한 주장을 했다는 것이 어떻게 국가안보에 위협을 가하는 이적행위인지, 그러한 표현 자체가 국가안보를 위협하도록 청중이나 독자에게 어떤 효과를 가져왔는지 대법원이 전혀 고려하지 않았음을 지적했다. 김근태씨의 표현중 정확히 어느부분이 위협이 되는지 분명히 지적하지 않았고, 그의 처벌이 국가안보를 위해 필수적이라는 사실을 입증할만한 구체적인 근거도 제시하지 못했기 때문에, 그의 유죄판결은 국제인권규약에 위반된다면서 한국정부는 그에게 적절한 보상을 하고 90일 내에 한국정부가 취한 조치에 대해서 보고하라고 요구했다.

국가보안법 제7조에 관한 유엔인권위원회의 거듭된 인권침해 결정이 중단되려면 국가보안법 제7조를 아예 폐지되거나 우리나라 사법부의 해석이 국제기준에 맞게 적용되어야 할 것이다. 국가안보를 위해 표현의 자유를 제약하려면 법원은 1) 어떤 표현이 국가보안