

03-87
G1.43

서울대 민교협 제8회 학술발표회

세계인권선언 50주년 기념 학술 심포지엄

- 한국인권의 과제 -

- 일시 : 1998년 11월 19일(목) 13:00~18:00
- 장소 : 서울대학교 근대법학100주년기념관 주산기념홀
- 주최 : 서울대학교 민주화를 위한 교수협의회
- 후원 : 민주화를 위한 전국 교수협의회

서울대 민교협 제8회 학술발표회

1957년 10월 10일

세계인권선언 50주년 기념

학술 심포지엄

- 한국인권의 과제 -

- 일 시 : 1998년 11월 19일(목) 13:00~18:00
- 장 소 : 서울대학교 근대법학100주년기념관 주산기념홀
- 주 최 : 서울대학교 민주화를 위한 교수협의회
- 후 원 : 민주화를 위한 전국 교수협의회

학술발표회 차례

- ◆개회식 장회익(서울대학교 민교협회장)
- ◆축사 배재식(한국국제인권법학회 회장)
- ◆기조강연 세계인권 50년, 세계사 및 한국사에 기저는 의미/ 지명관(한림대)

◀ **한국인권의 과제** ▶

- 사회 / 안경환(서울대)
- 제1발표 국제(인권)조약과 한국의 대응 / 정인섭(서울대)
- 제2발표 경제위기 속의 인권 / 조흥식(서울대)

- ◆휴식
- 제3발표 국가인권기구의 구체화 / 곽노현(방송통신대)

- 제4발표 인권운동 실천의 연주소와 방향 / 조용환(변호사)

- ◆개별 및 종합토론
박석운(노동계) / 양길승(의료계) / 홍성필(이화여대)
최갑수(서울대) / 정진성(서울대) / 박래군(인권운동사랑방)

◆자유토론

◆폐회

목 차

「광주」 이후에 산다는 것 池明觀 / 1

國際人權條約과 한국의 대응 鄭印燮 / 9

경제위기와 인권: 사회권을 중심으로 조흥식 / 31

국가인권기구의 구체화(별지 참조) 곽노현 /

인권, 민주주의, 국가:
국제인권기준에 비추어 본 한국의 상황과 과제 ... 조용환 / 61

목 목

- 1월 14일
- 1월 21일
- 1월 28일
- 1. 1월 14일
- 2. 1월 21일
- 18. 1월 28일
- 19. 1월 28일
- 20. 1월 28일
- 21. 1월 28일
- 22. 1월 28일
- 23. 1월 28일
- 24. 1월 28일
- 25. 1월 28일
- 26. 1월 28일
- 27. 1월 28일
- 28. 1월 28일
- 29. 1월 28일
- 30. 1월 28일
- 31. 1월 28일
- 32. 1월 28일
- 33. 1월 28일
- 34. 1월 28일
- 35. 1월 28일
- 36. 1월 28일
- 37. 1월 28일
- 38. 1월 28일
- 39. 1월 28일
- 40. 1월 28일
- 41. 1월 28일
- 42. 1월 28일
- 43. 1월 28일
- 44. 1월 28일
- 45. 1월 28일
- 46. 1월 28일
- 47. 1월 28일
- 48. 1월 28일
- 49. 1월 28일
- 50. 1월 28일
- 51. 1월 28일
- 52. 1월 28일
- 53. 1월 28일
- 54. 1월 28일
- 55. 1월 28일
- 56. 1월 28일
- 57. 1월 28일
- 58. 1월 28일
- 59. 1월 28일
- 60. 1월 28일
- 61. 1월 28일
- 62. 1월 28일
- 63. 1월 28일
- 64. 1월 28일
- 65. 1월 28일
- 66. 1월 28일
- 67. 1월 28일
- 68. 1월 28일
- 69. 1월 28일
- 70. 1월 28일
- 71. 1월 28일
- 72. 1월 28일
- 73. 1월 28일
- 74. 1월 28일
- 75. 1월 28일
- 76. 1월 28일
- 77. 1월 28일
- 78. 1월 28일
- 79. 1월 28일
- 80. 1월 28일
- 81. 1월 28일
- 82. 1월 28일
- 83. 1월 28일
- 84. 1월 28일
- 85. 1월 28일
- 86. 1월 28일
- 87. 1월 28일
- 88. 1월 28일
- 89. 1월 28일
- 90. 1월 28일
- 91. 1월 28일
- 92. 1월 28일
- 93. 1월 28일
- 94. 1월 28일
- 95. 1월 28일
- 96. 1월 28일
- 97. 1월 28일
- 98. 1월 28일
- 99. 1월 28일
- 100. 1월 28일

「광주」 이후에 산다는 것

池明觀 (翰林大 翰林科學院)

인권문제를 생각한다면 인권 사각(死角)지대였던 지난날의 역사를 어떻게 보느냐 하는 물음과 그렇다면 오늘의 인권 상황을 어떻게 보고 그것에 대응하느냐 하는 물음에 직면하게 된다. 인권 유린에 대한 엄청난 역사적 체험을 가진다면 역사를 그런 시각에서 보고 오늘의 역사적 실천을 자아내려고 하지 않을 수 없게 된다.

내 경우에 있어서는 그런 의미에서 결정적인 체험을 찾는다면 1980년의 광주사건을 들지 않을 수 없다. 그러므로 나는 「광주학살 사건의 세대」라고 나 자신을 규정짓고 있다. 그것을 외람된 일이라고 할는지 모르지만 나는 가끔 테오도르 아도르노에게 있어서의 아우슈비츠 체험과 비교하곤 한다. 그의 체험과 그것에 대한 그의 사상으로 내 자신의 경우를 사상적으로 해석해 보곤 한다고 해도 좋을는지 모른다. 그는 망명지인 미국에서 아우슈비츠를 체험했고 나는 일본에서 광주를 체험했다는 의미에서 우리는 목격자가 아니라는 동일성을 지니고 있다고도 하겠다.

아우슈비츠 세대로서의 아도르노

아도르노는 『프리스멘』(Prismen, 1955년)이라는 책에 수록한 그가 1949년에 쓴 「문화비판과 사회」라는 논문에서 「아우슈비츠이후에 시를 쓴다는 것은 야만이다」라고 했다. 이것 때문에 많은 논쟁이 일어났지만 작가 귄터 그라스의 경우도 그랬다고 생각되지만 대개가 아우슈비츠이후에 어떻게 감미로운 시를 읊을 수 있겠는가 하는 것으로 그 말을 이해하려고 했던 모양이다.

아우슈비츠는 「문명의 단절」이니까 그런 역사를 고발하고 저항하는 것이 문학의 주

제가 될 수밖에 없다고 그라스는 생각했다. 그래서 「통일되는 독일」에 그는 공포를 느꼈다. 강력한 독일, 애국심이 넘치는 독일을 그는 혐오했다. 이런 식의 반응에 대해서 아도르노는 그다지 만족하지 않았던 것 같다. 『不定변증법』(1966년)에서 아도르노는 아우슈비츠이후에 살아남아 있는 자신에 대해서 창자를 에이는 듯한 비판을 전개했다.

「아우슈비츠 이후에는 이 우리들의 생존이 긍정적인 것이라는 여하한 주장도 가식으로 보이고 희생자들에게 대한 부당한 행위라고 느껴진다」

신의 존재를 변증할 도리가 없다. 「이 파국은 인간악에서 진짜 지옥을 만들어낸 것이며 어떠한 인간의 상상력도 이에 미칠 수 없다」라고 아도르노는 말했다. 거기서는 인간에 마지막으로 허용되는 슬픈 이별로서의 죽음도 없었다. 그것은 「관리된 학살」이었다.

여기서 아도르노는 「아우슈비츠이후에는 시를 쓸 수 없다」를 넘어서 「아우슈비츠이후에 아직도 살아갈 수가 있는가」고 자문했던 것이다. 그런 대량학살의 시대에 우연하게도 살아남았다면 남은 인생을 살아갈 수 있겠는가. 「그가 살아가기 위해서는 냉혹성을 필요로 한다」 그렇다면 그 냉혹성이란 바로 아우슈비츠를 가능하게 했던 「부르주아적 주관성의 기본원리」가 아니겠는가. 남은 자들은 죄의식에 시달려야하고 악몽 즉 1944년에 가스실에서 죽었는데 환상 속에서 살고 있는 것이 아닌가 하는 고뇌를 벗어날 수 없다는 것이다.

최근에 나온 프랑스, 이태리, 스위스가 합작으로 제작한 이태리의 프랑체스코 로오지 감독의 작품에 「머나먼 귀향」(1996년)이라는 것이 있다. 1945년 1월 26일에 연합군에 의해서 아우슈비츠에서 해방된 이태리의 작가 프리모 레비의 생애를 다룬 영화다. 그는 이태리의 과학자였지만 그후 폴란드 소련 오스트리아 등을 끌려 다니고 방황하다가 그해 10월에야 이태리에 도달한다. 그는 남은 자로서 아우슈비츠의 참상을 고발해야 하다고 『아우슈비츠는 끝나지 않았다』 『휴전』 등의 여러 자전적인 작품을 남긴다. 그러나 1986년 68세로 자살을 하고 만다. 그가 남긴 말에는 이런 말들이 있다.

「만약 누군가 다른 사람 대신에 살아있다면 쓴다는 것은 전율해야 할 특권이다」

「수용소 생활에서 우리가 가장 증오해야 할 것은 기아가 아니다. 고문도 처형도 아니다. 나치의 최대의 최악은 우리의 영혼을 부수어 버린 것이다. 남은

생각해 주는 마음을 증오로 채웠다는 것이다. 서로들 사이에서도……」

「안전하고 따뜻한 집에서 살고 가족과 더불어 식탁에 둘러앉아 있는 그대. 이것이 인간일까. 진흙탕 속에서 가혹한 노동을 강요당하고 한 조각의 빵을 차지하려고 싸우다가 아무말 못하고 목숨을 잃는다. 이런 것이 현실적으로 있었던 것이다」

프리모 레비의 경우는 살아남아서 살아간다는 것은 아우슈비츠를 가능하게 했던 인간의 냉혹성을 지니고 있다는 것을 의미했다. 그래서 그는 그러한 악몽에 시달리다 간 것이었다. 아우슈비츠의 현실, 그러한 역사 속에서는 신만이 존재하지 않는 것이 아니라, 그러니까 인간도 존재하지 않는다. 인간의 삶도 없고 죽음도 없다. 거기서 살아남는다는 사실이나 그 후에도 살아남은 자들 속에서는 강한 「자기 보존의 원리」만이 작용하고 있을 뿐이다. 그것이 나치를 가능하게 했고 그것 때문에 나치에 가담했으며 그후도 그것은 명령이었기 때문에 어찌할 도리가 없었다고 살아남으려는 변명을 늘어놓았다.

아도르노는 「바로 이 사태 때문에 우리는 철학으로 향하지 않을 수 없다」고 했다. 그때의 철학적 사고란 「개념」 즉 통념에 사로잡히는 것이 아니다. 언제나 사고는 사고자체와 싸워야 한다.

「사고가 가장 극단적인 것으로 그 자체를 검토하려고 하지 않는다면 사고는 반주음악, 친위대가 자기들이 손을 대는 희생자들의 절규가 들리지 않게 하기 위해서 택한 저 반주음악과 같은 종류의 것이 처음부터 되고 만다」

그것은 마이더네크 수용소에서 한밤내내 일제사격으로 죄수들을 학살할 때 이야기다. 친위대는 수용소 네 모퉁이에 거대한 확성기를 동원하여 주민들에게 총성과 죽어가는 사람들의 절규소리가 들리지 않게 바그너의 「지크프리트」를 방송했다는 것이다. 그러나 아도르노는 「가장 극단적인 것으로 그 자체를 검토하려고」하는 사고 또는 철학은 독재나 전체주의가 지나간 후 나타난 대중소비 사회에서는 거의 메아리 없는 고독한 소리라는 것을 잘 알고 있었다. 그는 호르카이며와 공저로 낸 『계몽의 철학』(1947년)에서 이미 이렇게 말했다.

「오늘 말을 건넌 그 누군가 있다고 한다면 그것은 이른바 대중도 무력한 개인도 아니고 차라리 가공의 증인이다. 그에게 우리는 남겨놓고 간다. 우리와

더불어 모든 것이 무에 돌아가지 않도록,

아도르노의 철학은 이러한 고독을 이겨내려는 몸부림이었다고 하겠다.

「광주」 세대로서의 우리

1980년 5월 일본에서 체험한 광주사건이라는 아주 개인적인 이야기에서부터 전개해 보려고 한다. 공수부대의 병사가 임신부의 복부를 찔렀다고 전해졌다. 호남에 영남출신 병사들을 투입했다고도 했다. 사상자 시민의 수는 2천명이나 된다고 했다. 외국기자가 찍었다는 비디오를 보니까 그것은 정말 처절하기 짝이 없었다. 어떻게 이런 일이 있을 수 있겠는가고 몸서리치고 있으니 사실은 병사들에게 흥분제를 먹였다고 전해졌다.

주한 미군 사령관은 이런 일이 있어도 한국인에게 대한 통치는 문제없다는 뜻으로 한국인은 「들쥐」처럼 권력자를 따라 다니는 것이라고까지 했다. 사실 광주사건의 지상을 밟힐 필요가 있다고 생각한다면 이때 그들 병사들의 증언을 청취하면 되지 않겠는가. 그 증언을 거슬러 올라가면 발포 명령자도 알지 않겠는가. 끝에 가서는 진압한다고 헬리콥터나 전차까지 동원해서 적진을 공격하듯이 몰려가던 정경 - 이것을 어떻게 잊을 수 있겠는가.

나는 이때부터 그 정권에 대해서는 힘을 다해서 저항해야 한다고 다짐했다. 젊은이들이 죽어가는데 일본에 피해 있으면서 숨어서 민주화를 지지한다는 것은 너무나 비겁하다고 생각했다. 그래서 공공연하게 비판하기 시작했다. 사실 이러한 광주사건이라는 역사체험으로 역사를 바라보는 내 눈도 달라질 수밖에 없었다. 시모노 베이유의 다음과 같은 역사관에 공감하지 않을 수 없었다.

「역사란 살인자가 그 희생자와 자기 자신의 일에 대하여 만들어낸 진술을 편집한 것에 불과하다」

「역사란 비열함과 잔인함으로 짜여진 한 폭의 천이며 거기에 여기 저기 손수함의 물방울이 가냘프게 빛나고 있는 정도의 것이다」

이러한 눈으로 나는 1948년의 제주도 4·3 사건도 1950년의 보도연맹원 학살 사건이나 방위군 사건도 바라보고 싶었다. 방위군으로 끌려갔던 많은 시민들이 51년 초 눈길

을 굶주림을 안고 서울을 향하여 걸어오던 모습을 나는 일개 병사로서 통곡하는 마음으로 바라보았다. 선거부정 등 권력의 수많은 부정을 폭로하고 박해를 받고 희생을 당한 그들은 지금 어디를 방황하고 있을까. 분신 자살한 젊은이들, 그리고 그 가족은. 투옥돼서 폐인처럼 된 사람들은……

살인자의 역사에 숨겨진 희생자들은 헤아릴 수 없이 많다. 거기서 살아남았다는 것은 부끄러운 일이 아닐까. 6·25 때 함께 공부하다가 그 참변에 정신 이상이 돼서 깡통을 차고 중얼거리며 거리를 헤매던 친구들. 그들은 그들이 지닌 날카로운 양심 때문에 그 사태를 견딜 수 없어했는데 나는 무딘 양심과 감정으로 또는 약게 처신하면서 적절히 피하기도 하고 타협하기도 해서 살아남은 것이 아닐까.

여기에 살아남은 자의 역사학이 있다면 그것은 어떤 것일까. 그래서 나는 레퀴엠, 진혼곡의 역사학이라는 것을 생각하지 않을 수 없었다. 그것은 바르터 벤야민이 말한 「追悼的想起」(Eingedenken)에 가까운 것인지도 모른다. 베르토르트 브레히트에게는 「살아남은 자의 슬픔」(1944년)이라는 그가 망명지 미국에서 읊은 시가 있다.

「물론 나는 알고 있다. 오직 운이 좋았던 덕택에/ 나는 그 많은 친구들보다 오래 살아남았다. 그러나 지난 밤 꿈속에서/ 이 친구들이 나에게 대하여 이야기 하는 소리가 들려왔다./ “강한 자는 살아 남는다.”/ 그러나 나는 자신이 미워졌다」(김광규 역)

아도르노처럼 살아남은 자의 냉혹성, 그 죄과를 생각하고 그것을 몸서리쳐야 할 「부르주아적 주관성」이라고 해야 하는 것이 아닐까. 그런데도 오늘 「나는 살아남았다」 「나는 이겼다」는 환호소리가 넘쳐 있는 것 같이 보인다. 그 속에서 아도르노가 말한 것 같은 철학이 가능하다면 그것은 왜 이 땅이 이런 경지에 이르렀는가를 묻는 것에서 시작하는 것이라고 해야 할는지 모른다.

예를 든다면 6·25후 반공의 기치를 들고 우리는 생존을 위하여 그야말로 「자기보존의 원리」에 따라 불순분자를 색출해서 없애야했다. 그런 명분으로 권력이 스스로의 보존과 연명을 꾀했다고도 하겠다. 그리하여 무서운 반인권의 시대가 진행했다. 사실 전쟁이란 광주사건에서도 그 편린을 들어낸 것처럼 말할 수 없는 극한상황을 만드는 것이다. 그렇기 때문에 그 전쟁이 끝나면 그런 이상상태에서 인간성을 회복하기 위한 치유의 노력이 있어야 했다. 임진왜란 후에 三綱五倫의 인륜을 회복하려고 얼마나 애를 썼던가. 민주주의 사회란 불가피한 전쟁을 치루어야 했을때 언제나 전쟁이 끝나면 곧 그

리한 치유의 노력을 전개하는 것이라고 하겠다.

우리의 경우에는 적대의식 또는 전쟁하의 이상상황을 연장하고 도리어 에스커레이트 시켜온 것 같이 보인다. 군사독재하에서 그것과 싸워야했던 민주세력도 흑백을 가리고 적과 아군을 엄밀히 갈라야했다. 그래서 그것이 우리 국민의 정신을 지금 보는 것처럼 이른바 지역주의에 이르기까지 분열시켜 놓은 것 같다. 이유가 어떻든 인간을 적으로 삼을 때 인간성은 퇴폐하게 되는 것이라고 생각한다. 그래서 브레히트는 「후손들에게」(1934년 또는 38년)라는 시에서 이렇게 읊은 것이라고 보인다.

「그러면서 우리는 알게 되었다./ 비천함에 대한 증오도/ 표정을 일그러뜨린다는 것을./ 불의에 대한 분노도/ 목소리를 쉬게 한다는 것을. 아, 우리는/ 친절한 우애를 위한 터전을 마련하고자 했었지만/ 우리 스스로가 친절하지 못했었다.

여기에 모든 혁명이 그 드높은 이념에도 불구하고 실패한 혁명으로 끝난 것이라고 해야할는지 모른다. 승리해도 그것은 상처투성이의 승리였고 오랜 후유증을 앓아야 했다. 나는 지금이야말로 우리도 치유의 민주주의 시대를 걸어가야 할텐데 IMF관리체제라는 팬타스마고리아로 그것을 이룩해내지 못하지 않는가 우려하고 있다. 치유를 위해서는 오랜 기간이 필요한 것인지도 모른다. 인권사상이란 그 치유의 수단이기도 하고 그 결과이기도 할 것이다.

「光州」 이후의 철학 또는 사상

좀 가혹한 말일는지 모르지만 서울대학 캠퍼스에는 살아남은 자의 환호소리가 넘쳐 있는 듯이 보인다. 이것은 세계적이고 현대적인 현상으로서 불가피한 것이고 그리하여 전국 대학에 모델로서 영향을 주고 있어도 하는 수 없는 것이라고 할지도 모른다. 나는 「서울대 동창회보」라는 것을 받아볼 때마다 그런 느낌을 받고 사실 혐오하고 있다. 그것은 이긴 자들의 무도장과 같은 인상을 주기 때문이다. 정말 거기에서는 인권부재이다. 표지에 어느 날인가는 8명의 동창이 엄지손가락을 쳐들어 「<공인 자격증>도 서울대인 넘버원」이라고 하는 사진이 나와 있었다. 그 다음 한번은 9명의 동창이 「첨단 벤처산업도 우리가 주도」라고 V자를 짓고 있었다. 이것은 당연한 모습이고 동창이나 후

배를 격려하기 위한 순진한 포우즈라고 할 수 있다. 그러나 어쩐지 살아남은 자의 환호가 거기에 넘치고 있고 「자기 보존의 원리」만이 그 바깥시장에서처럼 대학 캠퍼스에도 넘치고 있다는 인상을 지울 수가 없었다.

무엇보다도 그것은 반지성적이고 철학도 사상도 거기에는 없는 것 같았다. 물론 살아남은 자의 아도르노적인 아픔이나 죄의식이 거기에 있을 리가 없다. 그것이 있어야 철학도 사상도 가능한데 말이다. 그래서 관악의 캠퍼스는 사상의 불모지가 돼 가는 것이 아닐까. 그것은 냉혹한 땅, 거기서는 「부르주아적 주관성」이 「기본원리」로서 압도적으로 지배하고 있으며 그것을 당연하다고 환호하고 그것을 모델로 전시하고 전파하고 있는 것이 아닐까.

그것과는 다른 모델의 일례로서 미셸 푸코에 대한 한가지 에피소드를 들어보고 싶다. 그의 1970년대의 작업 또는 연구에 대한 이야기다. 그는 형무소에 주목하고 인권운동으로서 「형무소조사집단」을 구성했다고 한다. 그들은 먼저 면회를 위하여 형무소에 몰려오는 죄수들의 가족에게 질문지를 나누어주었다. 그러한 추방당한 사람들 사이에서 그들은 생활사의 단편, 비통한 인생향로, 진실한 생활전체 등을 파악하려고 했다. 푸코는 재판소 형무소 정신병원 대학 보도나 정보기관 등이 「그 가면은 다르지만 그러한 가면 아래서 억압이 근원적으로는 정치적 억압이라고 해야하는 억압이 행해지고 있다」고 생각했다.

형무소가 비행을 낳고 있다. 한번 유죄선고를 받으면 그 영향에서 벗어날 기회를 박탈당하고 만다. 「이러한 시스템 때문에 청년들은 출소 후 곧 형무소에 되돌아갈 수밖에 없게 된다」는 것이었다. 바로 이러한 싸움에서 그의 또 하나의 명저인 『감옥의 탄생』(1975년)이 그야말로 탄생하게 됐다. 이것은 「사회의 夜想曲에 관한 위대한 책」이라고 불려졌고 「흑암의 교훈에서 양분」을 얻은 명저라는 평을 받았다. 미셸 푸코의 버림받은 인간에게 대한 아픔, 그 인간성 그의 인권을 위한 부단한 투쟁에서 그의 위대한 사상과 저작이 탄생했다고 할 수 있다. 그 책 하나하나가 그의 그러한 투쟁의 핏자국으로 얼룩져 있다고도 할 수 있지 않을까.

우리 나라의 인권불모지는 어떠한 상태일까. 육군형무소는? 소년 감화원은? 서울대학이나 한국사회가 지금 망각하고 있는 곳에 새로운 사상이 탄생할 수 있는 그 무엇, 그래도 이 나라를 밝힐 수 있는 그 무엇인가가 숨어있는 것이 아닐까. 사상의 불모성을 벗어날 가능성이 거기에 있는 것이 아닐까. 우리는 오늘날 아도르노적, 푸코적인 삶과 사색을 모두 상실하고 있는 것이 아닐까.

우리는 왜 엄청난 체험을 했는데도 그것을 사상화하지 못하고 있을까. 이상심리가 어이없는 지역주의까지 낳고 있는데 왜 그것과 싸우면서 그것을 사상화하지 못하고 거기에 도리어 가담하고 있는 것일까. 금년은 노벨 경제학상을 수상한 인도 벵골출신의 아흐마르티아 센 교수도 인권상실의 어두운 곳을 찾아간 지성의 한 사람이라고 할 수 있을는지 모른다. 여기에 다음 세대에 대한 나의 부탁이 있다.

마지막으로 이번에 내가 서울대에 대한 이런 비판을 해야하겠다고 하니까 한 친구가 당신이 서울대 출신이니까라고 해서 말문이 막혔다는 사실을 말씀드리고 싶다. 그래서 더욱 이런 기회에 비판적인 말을 해야하겠다고 생각했다. 엄지손가락을 내밀거나 V자를 보여줄 재주가 없어서 이런 말을 하는 것인지도 모르겠다.

國際人權條約과 한국의 대응

鄭 印 燮 (서울대 법대)

1. 서

20세기 후반은 인권의 시대라 하여도 과언이 아닐 정도로 인권의 국내적, 국제적 보호에 대한 관심이 전례없이 높아졌다. 제2차대전 이후 국제질서의 기본틀을 제공하고 있는 UN 역시 “모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어서 국제적 협력의 달성”을 창설 목적의 하나로 선언하고 있다(제1조). UN은 이러한 목표실천을 위한 행동의 일환으로 1948년 12월 10일 世界人權宣言을 채택하여 금년으로 50주년을 맞게 되었다. 世界人權宣言 이후 UN은 이를 조약화하는 國際人權規約의 제정작업에 착수하여 1966년 이를 채택하는 한편, 난민, 無國籍者, 여성, 아동, 이주노동자 등 특수한 분류에 속하는 자의 인권을 보호하거나, 인종차별, 고문 등 특정한 행위의 금지를 통하여 인권의 보호를 실천하기 위한 개별적 인권조약을 다수 채택하였다.

본고는 世界人權宣言 채택 이후 지난 50년간 한국은 이러한 국제인권조약의 정립과 실천에 어떻게 대응하여 왔는가를 개관하려는 목적에서 작성되었다. 물론 오늘 날 國際社會에서 인권의 보호를 목적으로 하는 조약은 일일이 열거하기 어려울 정도로 그 숫자가 상당하다. 본고는 이러한 인권조약중 주로 범세계적 적용을 목표로 유엔의 후원하에 작성된 것을 중심으로 검토한다. 따라서 유네스코나 국제노동기구 등 전문기구가 제정한 인권조약이나 지역적 인권조약 등도 國際人權法의 발전에 중요한 역할을 하였지만 본고의 검토대상에서는 일단 제외시킨다.

2. 主要 人權條約의 성립과 韓國의 가입

가. 國際人權規約

(International Covenants of Human Rights)

현재 국제사회에서의 가장 기본적인 국제인권조약은 1966년 UN에 의하여 채택된 國際人權規約이라고 할 수 있다. 이는 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights, A규약), 시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약(Interantional Covenant on Civil and Political Rights, B규약), B규약 선택의정서(Optional Protocol)와 추후 채택된 사형폐지에 관한 제2선택의정서(Second Optional Protocol to the Interantional Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the Abolition of the Death Penalty)로 구성되어 있다.

1947년 UN 총회는 國際人權章典으로 선언과 조약 2가지 형태의 문서를 만들기로 결정한 바 있었으므로, UN은 1948년 12월 世界人權宣言을 채택함과 동시에 이를 조약화하는 작업을 곧 바로 본격화하였다. 國際人權規約을 만드는 과정에서 가장 논란이 되었던 부분은 이에 어떠한 내용을 담느냐였다. 世界人權宣言은 시민적, 정치적 권리에 관한 내용을 중심으로 하고 있었으나, 특히 사회주의 국가들은 社會經濟的 權利의 보장 없이 진정한 인권의 존중은 불가능하다고 주장하였다. 시민적, 정치적 권리와 사회경제적 권리간에 어느 편이 더욱 중요하다는 우열은 가릴 수 없다는데 대체로 異見이 없었으나, 後者를 어떠한 형식으로 보장할 것인가에 대하여는 견해 차이가 컸다. 서구국가들은 시민적, 정치적 권리의 보호는 정부 당국의 불법적 간섭으로부터 개인을 보호하는데 주안점이 있는 반면, 社會經濟的 權利는 당국의 적극적 행동을 통하여 증진될 수 있는 권리라는 점과 이의 실천은 각국의 경제상황에 맞추어 점진적으로 추진될 수밖에 없다는 점에서 그 성격이 같을 수 없다고 주장하였다. 이에 양자를 한 문서에 담는 것은 불가능하므로 권리의 성격에 따라 2개의 문서로 분리하자고 제의하였다. 반면 사회주의 국가들을 중심으로 한 단일 문서 지지파는 社會經濟的 權利는 이미 문명사회의 필수요건이 되었는데, 인권을 그렇게 분리시키면 양자간의 평등성에 의구심을 불러일으키게 되고, 불가피하게 중복되는 내용에 대한 해석상의 혼선이 발생할 우려가 있다고 주장하였다. 논란 끝에 1951년 UN 총회는 국제인권장전을 보장내용에 따라 2개의 문서로 만들기로 결정하였다.

人權委員會에서의 초안작업은 50년대 초반 기본 골격이 거의 마무리되었으나, 人權規

約이 갖는 중요성으로 인하여 각국간의 논란은 끊이지 않았다. 국제사회에 신생 독립국이 증가함에 따라 자결권 조항, 천연자원에 대한 영구주권 조항 등이 새로이 강조되기도 하였다. 결국 UN 총회 단계에서만 추가로 12년간의 심의를 거친 끝에 國際人權規約 A규약, B규약과 B규약 선택의정서가 1966년 12월 16일 UN 총회에서 채택되었다.

國際人權規約은 35개국이 비준서를 기탁한 후 3개월이 경과한 다음 발효한다는 규정에 A규약은 1976년 1월 3일, B규약은 1976년 3월 23일 발효하였다. B규약 선택의정서도 1976년 3월 23일 발효하였다. 현재 A규약의 당사국 수는 138개국이며, B규약의 당사국 수는 140개국이다. B규약 선택의정서는 92개국의 당사국을 갖고 있다. 그 후 1989년 12월 16일 사형폐지에 관한 제2 선택의정서가 채택되어 1991년 7월 1일 발효하였으며, 현재 33개국의 당사국을 갖고 있다. 한국은 1990년 4월 10일 A, B 양규약과 선택의정서에 동시에 가입하였으며, 국가간 통보에 관한 B규약 제41조도 수락하였으나, 추가로 채택된 死刑廢止에 관한 제2 선택의정서에는 가입하지 않고 있다. 한국은 A규약에 대하여는 留保없이 가입하였으나, B규약에 대하여는 가입시 4개 조항을 유보하였다. 즉 제14조 5항의 上訴權 보장조항, 동 제7항의 일사부재리 조항, 제22조 결사의 자유, 제23조 4항의 혼인중 및 혼인 해소시의 남녀평등 보장 조항은 국내법의 범위 내에서 적용하겠다는 유보를 첨부하였다. 그 후 1991년 1월 1일부터의 민법 개정조항의 실시로 제23조 4항에 대한 유보는 1991년 3월 15일 해제하였고, 제14조 7항에 대하여는 원래 유보의 필요가 없었으나 착오로 留保하였음을 발견하고 1993년 1월 21일 해제 통고를 하였다. 기타 2개의 留保는 현재도 유지되고 있다.

나. 集團殺害의 방지와 처벌에 관한 協約

(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

흔히 제노사이드 協約이라고 부르는 이 協約은 제2차대전 직전과 도중 주축국에 의하여 특정 민족집단에 대하여 행하여진 광범위한 살해, 박해, 가혹행위의 경험을 배경으로 하여 탄생하였다. UN은 성립 직후부터 이러한 集團殺害事態의 방지와 처벌방안을 논의하기 시작하였다. 경제사회이사회 산하에 특별위원회가 구성되어 協約 草案이 작성되었고, 이는 경제사회이사회와 총회 제6위원회에서의 심의를 거쳐 1948년 12월 9일 UN 총회에서 기권과 반대 없이 표결 참여국 전원의 찬성으로 채택되었다. 이 조약은 20개국 이상의 비준이 있어야 발효한다는 조항에 따라 1951년 1월 12일 발효되었으며, 현재 당사국 수는 127개국이다. 한국은 1950년 10월 14일 가입서를 기탁한 원당사국중

의 하나이다. 가입시 유보조항은 없었다.

실제 이 협약 실천의 성패는 관할권을 갖는 국가가 범인의 신병을 얼마나 실효적으로 확보할 수 있느냐에 달리게 된다. 협약 제6조는 集團殺害犯에 대하여는 범죄행위가 발생한 국가의 국내법원이나 국제형사재판소가 관할권을 갖는다고 규정하고 있다. 그러나 이 協約上의 국제형사재판소는 설립되지 못하였고, 협약이 범인 소재지국에 대하여 범죄인인도 의무를 부과하지도 않아 처벌제도는 매우 불충분하게 규정되었다. 결국 제2차대전 경험의 바탕으로 전후 이상을 쫓아 이 協約이 만들어지기는 하였으나, 실제 처벌에 있어서는 각국이 國家主權의 양보에 소극적이었던 것이다. 그러나 냉전 종식 이후 유고나 루완다 사태의 책임자를 처벌하기 위한 國際刑事裁判所가 설립되어 활동하고 있고, 일반적 國際刑事裁判所의 설립이 1998년 로마에서 합의될 수 있었던 배경에는 本協約의 존재가 상당한 기여를 하였음을 부인할 수 없다.

다. 難民協約 및 同議定書

(Convention Relating to the Status of Refugees; Protocol Relating to the Status of Refugees)

難民協約은 1951년 7월 28일 제네바에서 개최된 UN 특별회의에서 채택되어 1954년 4월 22일 발효되었다.

유럽사회는 제1차대전과 러시아 혁명, 제1차대전 직후의 혼란, 나치정권의 등장, 제2차대전을 겪으면서 전례 없는 난민문제에 직면하게 되었다. 제2차대전 이전부터 난민 지원을 위한 국제적 노력이 없었던 것은 아니나, 난민문제의 국제적 타결을 위한 모색은 UN 성립 이후 한층 조직화되었다. UN은 1949년 국제난민기구(International Refugee Organization)를 설치하였고, 1949년 UN 總會는 UN 난민고등판무관(UHCR)을 설치하기로 결의하였다. 또한 難民과 無國籍者를 보호하기 위한 포괄적 국제조약의 작성을 추진하여 그 결실로 맺어진 것이 1951년 難民協約이다. 이의 보호대상인 難民은 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단에의 소속, 정치적 의견 등으로 인한 박해가 우려되어 국적국 밖에 있으면서 국적국의 보호를 받을 수 없거나 받기를 원하지 않는 자, 또는 常住國 밖에 있는 無國籍者로서 상주국으로 귀환할 수 없거나 귀환을 원하지 않는 자이다(제1조).

1951년 難民協約은 주로 제2차대전의 와중에서 발생한 난민의 보호를 목적으로 작성되었기 때문에 적용대상도 그 같은 원인에 의하여 발생한 난민으로 한정되었다. 그러나

갖가지 사유에 의하여 국제사회에서의 난민 발생은 종식되지 않았고, 시간의 경과에 따라 점차 새롭게 발생한 난민이 더 큰 문제로 대두되었다. 이에 1967년 1월 31일 UN은 난민지위에 관한 의정서를 추가로 채택하여 難民協約의 보호대상에서 “1951년 1월 1일 이전 발생한 사태에 따른 난민”이란 시간적 제한을 해제시키었다. 이 議定書는 1967년 10월 4일 발효하였다.

오늘날 難民協約은 다음과 같은 몇 가지 한계에 직면하고 있다. 첫째, 비호를 청구하는 자가 難民으로서의 법적 요건을 갖추었느냐에 대한 판정권이 개별국가에 유보되어 있다는 점이다. 즉 難民으로 대우하기를 원하지 않는 자에 대하여 개별국가는 그가 난민이 아니라고 주장함으로써 그에 대한 協約上의 의무를 회피하려 할 것이다. 다만 근래에는 難民資格으로의 수용은 거부하면서도 향후 제3국으로의 이주를 전제로 임시 피난처만을 제공하는 잠정적 비호의 관행이 일반화되고 있다. 둘째, 難民이 난민으로서의 법적 처우를 보장받기 위하여는 우선 難民協約 당사국으로 입국할 수 있어야 하나, 難民協約은 비호받을 국가로의 입국권 자체는 보호하고 있지 않다. 셋째, 難民協約은 그 대상으로 하는 난민의 범위가 한정적이어서 현대에 발생하고 있는 다양한 부류의 난민들을 제대로 다 포용하지 못하고 있다.

현재 難民協約과 1967년 議定書의 가입국 수는 각각 132개국이며, 그 대부분은 1951년 難民協約과 議定書에 동시에 가입하고 있다. 한국은 1992년 12월 3일 難民協約과 議定書에 가입하였다. 가입시 3년 이상 국내 거주 난민에 대하여 입법상 상호주의적 규제의 면제를 규정하고 있는 제7조에 대하여는 기존의 國家賠償法 제7조, (구)외국인토지법 제2조(현 제3조), 공인회계사법 제4조(현재 폐기), 辯護士法 제6조 2항, 特許法 제25조, 意匠法 제4조 등이 입각하고 있는 상호주의적 규제와 충돌된다는 이유로 유보 하에 가입하였다.

라. 無國籍者 地位에 관한 協約

(Convention Relating to the Status of Stateless Persons)

無國籍者 問題는 이의 발생 자체를 봉쇄시키는 것이 가장 바람직할 것이지만, 이것이 당장 가능하지 않다면 국제사회가 無國籍者의 인권을 가능한 한 보호하는 것이 차선의 對應策은 될 것이다. 과거부터 無國籍者 보호문제는 난민 보호문제와 불가분의 사안으로 취급되어 왔다. 법적으로 無國籍者와 難民은 별개의 개념이나 정치적 혼란과정에서 발생하는 無國籍者와 難民은 상당수 중복되는 예가 많았기 때문이다.

UN도 당초에는 無國籍者 地位에 관한 協約을 難民協約과 동시에 마련할 예정이었다. 즉 難民協約을 작성하고 無國籍者에 대하여는 의정서를 통하여 그 내용을 적용시킬 계획으로 2개의 초안이 동시에 1951년 7월 제네바 회의에 제출되었다. 그러나 당시 제네바 회의에서는 시간부족으로 인하여 難民協約만 채택되고 無國籍者에 관한 의정서는 검토되지 못하였다. 이에 1954년 뉴욕에서 별도의 국제회의가 소집되었고, 이 회의는 9월 28일 無國籍者 保護에 관한 문서를 별도의 조약으로 채택하였다. 이는 1960년 6월 6일 발효하였다.

협약의 적용대상은 어떤 국가의 법에 의하여도 자국민으로 간주되지 않는 無國籍者이다(제1조). 따라서 출신본국이 그에 대한 보호나 지원을 거부하던가, 본인 스스로가 출신본국의 보호와 지원을 포기함으로써 국적이 없는 것은 아니나 결과에 있어서는 無國籍者와 동일한 상황에 처하여 있는 자를 가리키는 de facto 無國籍者는 적용대상에서 제외된다. 협약의 내용은 難民協約의 경우와 거의 동일하다.¹⁾

현재 협약 당사국 수는 44개국이다. 韓國은 1962년 8월 22일 가입서를 기탁하여 1962년 11월 20일부터 이의 적용을 받았다. 가입시 유보조항은 없었다.

마. 無國籍者 감소에 관한 協約 (Convention on the Reduction of Statelessness)

無國籍者 문제에 대한 UN의 국제법적 대처작업의 첫번째 결과가 1954년의 無國籍者 지위에 관한 협약이었다면, 두 번째 작업 결과는 본 협약이었다. 무국적의 발생 자체를 봉쇄하자는 목적의 본 협약은 1961년 8월 30일 채택되어 1975년 12월 13일 발효하였다.

본 협약 이전에 성립된 유사한 목적의 조약으로 國籍法 抵觸에 관한 1930년 헤이그 협약 및 일정 무국적 사례에 관한 의정서가 있었으나, 1930년 협약은 무국적의 발생을 방지할 노력의무를 부과한데 비하여, 본 협약은 일정한 無國籍者에 대하여는 최종적으로는 체약국의 국적을 부여하는 체제를 갖고 있었다는 점에서 한층 적극적이다. 이에 무국적을 회피하기 위한 다른 방법이 없는 경우에는 최후 수단으로 출생지국의 국적을

1) 양자간 내용에 차이가 있는 조항은 無國籍者 地位에 관한 協約 제15조, 제17조이며, 難民協約 제17조 2항(노동시장 개방), 제19조 2항(난민의 해외정착 지원), 제25조 1항(국제기구에 의한 난민지원), 제31조(불법입국 난민의 처벌 제한), 제33조(non-refoulement 원칙)는 無國籍者 地位에 관한 協約에 포함되지 않았다.

부여하고 있으며(제1조, 제4조), 새로운 무국적의 발생을 방지하기 위하여 국적박탈을 제한하고 있다(제5조).

현재 본 협약의 당사국 수는 19개국에 불과하여 人權關聯條約으로는 국제사회의 큰 호응을 얻지 못한 편이다. 한국도 이에 가입하지 않고 있다.

바. 모든 형태의 人種差別 철폐에 관한 國際協約 (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)

인간에 대한 모든 비합리적 차별을 없애고 평등을 보장하는 것은 國際人權法의 이상 중의 하나이다. 인간에 대한 여러 종류의 차별중 人種差別과 이에 대한 철폐 노력은 20세기 후반 國際人權法에 있어서 가장 중요한 화두중의 하나였다.

60년대 들어 아프리카에서의 탈식민지화가 급속히 진행되자 人種差別에 대한 국제적 규제노력에도 박차가 가하여졌다. 우선 1963년 제18차 UN 총회에서 모든 형태의 人種差別撤廢宣言이 채택되었다. 그후 UN 총회는 1965년 12월 21일 本協約을 찬성 106, 반대 0, 기권 1의 거의 만장일치의 지지를 통하여 성립시켰었다. 이 協約은 1966년 3월 7일 서명을 위하여 개방되었으며, 1969년 1월 4일 발효하였다. 현재 당사국 수는 151개국이다. 한국은 1978년 8월 8일 서명하였고, 필요한 국내절차를 마친 뒤 1978년 12월 5일 유보 없이 비준서를 기탁하여, 1979년 1월 4일부터 이 協約의 적용을 받았다.

協約 제1조는 人種差別이란 “인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원을 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며, 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에서는 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우”라고 정의하고 있다. 다만 외국인에 대한 구별은 이에 포함되지 않는다. 協約 당사국은 人種差別을 금지시켜야 함은 물론이고, 경우에 따라서는 차별 받는 특정 인종집단이나 개인을 위한 특별한 보호조치를 취하여 실질적 평등이 보장되도록 하여야 한다(제2조). 당사국은 人種差別行爲를 범죄로 규정하고 처벌할 의무를 진다(제4조).

協約 제2부는 協約 내용의 실천을 감시하기 위한 기구로 人種差別撤廢委員會의 설치를 규정하고 있다. 이 위원회는 체약국 회의에서 비밀투표로 선거된 18명의 위원으로 구성된다. 人種差別撤廢委員會의 역할은 당사국의 국가 보고서를 심의하고(제9조), 協約 이행과 관련된 국가간 분쟁을 심의하며(제11조 이하), 개인이나 집단으로부터의 피해 통고를 심의한다(제14조). 人種差別撤廢委員會는 이후 人權條約의 이행을 감시하기 위

하여 설립된 여타 위원회들의 모델역할을 하였다.

사. 女性에 대한 모든 형태의 差別撤廢 協約

(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)

女性の 지위 향상에 관한 국제적 관심이 고조되기 시작한 것은 대체로 제1차대전 전 후부터이다. 여성지위에 관한 초기의 조약들은 여성의 야간 작업이나 광산노동 등 重勞動의 종사를 금지시키는 것과 같이 주로 보호적 성격의 조약이었다. 男女平等에 입각하여 여성의 지위 자체를 향상시키기보다는 弱者保護의 차원에서 성립된 것이었다.

본격적인 여성지위향상을 위한 국제적 조치들은 주로 제2차대전 이후부터 발달하였다. 초기에는 인권관계조약 속에 남녀평등 원칙을 선언하는 형태로 삽입되거나, 여성의 參政權 등 제한적인 대상권리의 보장만을 목표로 하였다. UN은 1967년 女性差別撤廢宣言을 채택함으로써 이것이 후일 女性差別撤廢協約으로 발전되는 계기를 마련하였다. UN 여성지위위원회는 1974년부터 기초작업에 착수하여 마침내 1979년 12월 18일 제 34차 UN 總會에서 本協約이 채택되었다. 이는 1981년 9월 3일 발효하였으며, 현재 당사국수는 162개국이다.

協約에서 여성에 대한 차별이라 함은 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적, 기타 모든 분야에서 여성이 남녀 평등의 기초 위에서 인권과 자유를 인식, 향유, 행사하는 것을 저해시키거나 무효화시키는 모든 형태의 구별이나 제한을 의미한다(제1조). 당사국은 최초 적용후 1년내에, 그 다음부터는 매 4년마다 협약의 국내적 실시에 관한 보고서를 UN 사무총장에게 제출하여야 한다(제18조). 협약은 이의 국제적 실천을 감시하기 위하여 임기 4년의 23명의 위원으로 구성된 女性差別撤廢委員會를 설치하도록 규정하고 있다(제17조). 이 위원회는 각국이 제출한 보고서를 심의하고, 당사국에 대한 일반적 제안이나 권고를 하게 된다(제21조).

한국은 이 협약에 1983년 5월 25일 서명하여, 1984년 12월 27일 비준서를 기탁하고, 1985년 1월 26일부터 적용을 받았다. 가입 당시 한국은 제9조와 제16조 1항 c, d, f, g호를 유보하였다. 제9조는 國籍에 관한 남녀평등, 특히 혼인에 따른 국적변동 및 子女의 국적에 관한 남녀평등을 규정하고 있는데 이 조항이 父系血統主義 中心의 당시 國籍法과 충돌되어 유보하였다. 제16조 1항은 혼인중 및 혼인 해소시 남녀간 동등한 권리와 책임(c호), 자녀 문제에 대한 부모의 동일한 책임과 권리(d호), 아동에 대한 보호, 후견 등에서의 동등한 책임과 권리(f호), 가족의 성(姓)에 관한 동등한 권리(g호)를 규

정하고 있는데, 이는 당시 민법 친족편상의 여러 조항이 夫中心으로 규정되어 있는 점과 충돌되어 유보한 것이었다. 그러나 民法 개정으로 가족법상의 여성차별부분이 상당분 해소되어 1991년 3월 제16조 1항 c호, d호, f호에 대한 留保를 해제하였고 현재는 제9조와 제16조 1항 g호만을 유보하고 있다. 1998년 6월 한국의 개정 국적법이 父母兩系血統主義를 채택하여 제9조에 대한 유보사유가 없어졌기 때문에 현재 정부는 이에 대한 해제 통고절차를 준비중이다.

아. 拷問防止協約

(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)

拷問防止協約은 1984년 12월 10일 UN 總會에서 표결 없이 채택되어, 1987년 6월 26일 발효하였다.

인류 역사의 오랜 기간 고문은 합법적 증거수집 수단으로 활용되어 왔다. 계몽주의의 발달에 따라 고문이 합법절차에서 제외되기 시작한 이래, 1948년 世界人權宣言 제5조는 “어느 누구도 고문 또는 잔혹하거나 비인간적이거나 모욕적인 처우나 처벌을 받지 않는다”고 선언하여 국제적 고문방지 운동의 본격적인 시발을 기록하였다. 1949년 제네바 人道法協約, 1950년 유럽人權協約, 1966년 國際人權規約 B규약, 1969년 美洲人權協約, 1981년 아프리카인권헌장 등이 고문금지를 규정하였으며, 1985년에는 고문방지 및 처벌을 위한 美洲協約도 채택되었다.

UN에서는 엠네스티 등 NGO의 적극적인 지원 하에 1975년 고문금지선언이 채택되었다. 이어 1977년 UN 總會는 이를 조약화하기로 결정하여 1978년부터 1984년 사이 준비작업이 UN 人權委員會에서 진행되었다. 1984년 채택 이래 현재 109개국이 이 협약의 당사국으로 되어 있다.

협약상의 拷問이라 함은 공무원 등의 공무수행자가 정보나 자백을 얻기 위하여, 혐의자를 처벌하기 위하여, 타인을 협박 강요하기 위하여, 기타 어떠한 종류의 차별에 기한 이유로서 개인에게 고의적으로 극심한 신체적·정신적 고통을 가하는 행위를 가리킨다(제1조). 이러한 고문을 한 자는 범죄자로 처벌받아야 하며, 미수나 공모자, 가담자도 처벌대상에 포함된다(제4조). 직접 고문을 한 자뿐 아니라, 고문을 교사, 동의, 묵인한 자도 처벌 대상이 된다(제1조). 당사국은 이러한 고문자를 직접 처벌하던가, 처벌을 위하여 타국에 인도하여야 한다(제7조). 고문에는 미치지 않더라도 그 밖의 잔혹하거나,

비인도적이거나, 굴욕적인 처우나 처벌이 행하여지는 것 역시 금지된다(제16조). 협약은 임기 4년의 10인의 위원으로 구성된 拷問防止委員會를 설치하여, 협약내용과 관련된 각국 보고서를 검토하도록 하고 있다(제17조, 제19조).

한국은 1995년 1월 9일 유보없이 본 협약을 비준하였으나, 제21조와 제22조는 수락하지 않았다. 제21조란 특정 당사국이 협약상의 의무를 위반하고 있다고 다른 당사국이 拷問防止委員會에 異意를 제기할 수 있는 제도를 가리킨다. 이 같은 國家間 通報權은 제21조를 수락한 당사국간에만 인정된다. 제22조는 고문 등의 피해를 받았다고 주장하는 개인이 직접 拷問防止委員會에 조사를 요청할 수 있는 제도를 규정하고 있다.

자. 兒童權利協約

(Convention on the Rights of the Child)

兒童權利協約은 1989년 11월 20일 UN 總會에서 채택되어, 1990년 9월 2일 발효하였다.

아동권리의 국제적 보호의 필요성은 제1차대전 전후부터 강조되기 시작하여, 국제연맹 총회는 1924년 9월 26일 “아동권리에 관한 제네바 선언”을 채택하였다. UN 總會도 1959년 11월 20일 전문과 10개조로 구성된 아동권리선언을 채택한 바 있다. 兒童權利協約은 UN이 1979년을 세계아동의 해로 지정한 것을 계기로 추진되었다. 이를 기념하는 사업을 검토하던 중 폴란드 등의 발의를 기초로 하여 1978년 12월 20일 UN 總會는 兒童權利協約이라는 별도 人權條約의 제정을 추진하기로 결정하였다. 1989년 11월 20일 UN 總會에서 표결 없이 채택된 이 협약은 서명에 공개된 1990년 1월 26일 첫날에만 61개국이 서명하여 이에 대한 국제사회의 폭넓은 지지가 예견되었다. 그 후 약 7개월만에 발효요건을 충족하였고, 현재 人權條約으로는 가장 많은 191개국의 당사국을 확보하고 있다.

이 협약의 적용대상인 兒童은 18세 미만자로 정의되어 있다(제1조). 협약에 가입한 국가는 이의 이행에 관한 국내적 상황을 협약 적용후 최초 2년이내 그 이후에는 매 5년마다 國際兒童權利委員會에 보고할 것이 요구되고 있다(제44조). 兒童權利委員會는 당사국 회의에서 선출된 4년 임기의 10인의 위원으로 구성되어 각국이 제출한 보고서를 심의한다(제43조).

한국은 1990년 9월 20일 이 협약에 서명하였고, 1991년 11월 20일 비준서를 기탁하여, 1991년 12월 20일부터 협약의 적용을 받았다. 한국은 가입시 제9조 3항 자녀의 面

接交涉權條項, 제21조 가호 入養節次條項, 제40조 2항 나호 (5) 상소권 보장조항 등의 3개 조항에 대하여는 국내법과의 충돌을 이유로 적용을 유보하였다.

차. 移住 勞動者와 그들의 가족 구성원의 權利保護에 관한 協約

(International Convention of the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)

外國人인 移住勞動者의 기본적 인권은 一般人權條約의 내외국인 평등대우 조항에 의하여도 보호될 수 있다. 그러나 여성차별철폐협약, 아동권리협약, 난민협약 등 특수한 부류의 사람들을 보호하기 위한 별도의 조약이 필요하듯이, 이주 노동자 역시 특유의 사정으로 인하여 一般人權條約만으로는 이들의 기본적 권리가 충분히 보호되기 어렵다고 판단하여 본 협약이 탄생한 것이다. 이들은 외국에 거주한다는 점에 더하여 피고용 노동자라는 2중의 취약점을 갖고 있으며, 특히 불법입국, 불법체류 외국인 노동자는 이를 악용한 고용주의 착취의 대상이 되기 쉽기 때문이다. 그간 ILO나 Council of Europe 등이 外國人 移住 勞動者를 위한 조약을 성립시킨 바 있지만 포괄적인 보호조치에는 미흡하였다. 이에 UN 차별방지 소수자 보호 소위원회는 1973년 폴란드 출신의 Warzage를 이 문제를 다루기 위한 특별보고자로 선임하였으며, 그녀의 보고서는 1975년 제출되었다. 한편 유엔 사무총장도 人權委員會의 요청에 따라 1978년 이주노동자의 상황을 개선하고 인권과 존엄을 확보하기 위한 조치에 관한 보고서를 제출하였다. 이러한 상황을 배경으로 1979년 UN 총회는 이주 노동자와 그 가족 구성원의 권리보호에 관한 국제협약을 추진하기로 결정하여 1990년 12월 18일 본 협약이 UN 총회에서 채택되었다. 협약은 불법입국 및 불법체류 노동자를 포함한 모든 이주 노동자에게 공통되는 권리를 보호하는 규정을 두고, 특히 합법적 노동자에게는 추가적 권리를 규정하는 형식을 취하였다. 본 협약은 이주 노동자의 권리의 포괄적 보호라는 취지에서 채택되었으나, 현재까지 인력 송출국을 중심으로 단 9개국만이 비준을 하였으며, 정작 이의 실행이 요구되는 선진국으로부터는 외면을 당하고 있다. 선진국의 입장에서 본 협약은 지나치게 노동자의 입장만 보호하고 있다는 불만을 사고 있다. 한국 역시 가입하지 않고 있다.

카. 反아파타이드 協約

과거 남아프리카 공화국에서의 흑심한 인종차별정책(Apartheid)에 대응하기 위하여 두 개의 反아파타이드 협약이 탄생하였다. 그중 하나가 1973년 11월 30일 채택되어

1976년 7월 18일 발효한 아파타이드 범죄의 억제 및 처벌에 관한 協約(International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*)과 1985년 12월 10일 채택되어 1988년 4월 3일 발효한 스포츠에서의 反아파타이드 協約(International Convention against *Apartheid* in Sports)이다. 전자는 현재 당사국이 101개국, 후자는 58개국이다. 한국은 이 두 개의 협약에는 모두 가입하고 있지 않다. 그 후 남아프리카공화국에서의 흑인정권 출범은 사실상 이들 협약의 존재의의를 상당분 감소시키었다. 이에 대한 추가적 설명은 생략한다.

<표 1> 주요 인권 조약 현황

조약명	채택일	발효일	한국 가입일	총 당사국수	한국의 가입순서	비고
(1) 국제인권규약(A)	1966.12.16	1976.1.3	1990.4.10	138	94	
(2) 국제인권규약(B)	1966.12.16	1976.3.23	1990.4.10	140	88	
(3) B규약선택의정서	1966.12.16	1976.3.23	1990.4.10	92	50	
(4) B규약제2선택의정서	1989.12.16	1991.7.11	미가입	33	-	
(5) 제노사이드협약	1948.12.9	1951.1.12	1950.10.14	127	17	
(6) 난민지위에관한협약	1951.7.28	1954.4.22	1992.12.3	132	112	
(7) 동의정서	1967.1.31	1967.10.4	1992.12.3	132	114	
(8) 무국적자지위에관한협약	1954.9.28	1960.6.6	1962.8.22	44	12	
(9) 무국적자감소에관한협약	1961.8.30	1975.12.13	미가입	19	-	
(10) 인종차별철폐협약	1966.3.7	1969.1.4	1978.12.5	151	99	
동제8조개정	1992.1.15	미발효	1993.11.30	24	9	
(11) 아파타이드억제처벌에관한협약	1973.11.30	1976.7.18	미가입	101	-	
(12) 여성차별철폐협약	1979.12.18	1981.9.3	1984.12.27	162	61	
동제20조제1항개정	1995.5.22	미발효	1996.8.12	21	7	
(13) 고문방지협약	1984.12.10	1987.6.26	1995.1.9	109	87	
동제17조제7항및제18조제5항개정	1992.9.8	미발효	미가입	21	-	
(14) 스포츠에서의반아파타이드협약	1985.12.10	1988.4.3	미가입	58	-	
(15) 아동권리협약	1989.11.20	1990.9.2	1991.11.21	191	100	
동제43조제2항개정	1995.12.12	미발효	미가입	48	-	
(16) 이주노동자권리보호에관한협약	1990.12.18	미발효	미가입	9	-	

출처: UN Treaties Database
기준일: 1998년 10월 22일

3. 한국의 國家報告書와 조약위원회의 평가

상당수의 國際人權條約이 이의 실천을 확보하기 위하여 1차적으로 채택하고 있는 수단은 당사국에 대하여 정기적으로 국가보고서를 제출할 의무를 부과하는 것이다. 초창기의 人權條約에는 정기적 국가보고제도가 포함되지 않았으나, 1965년의 인종차별철폐협약 이후 대부분의 人權條約은 이 제도를 도입하고 있다. 제출된 보고서는 個別條協

別로 구성된 위원회가 심의를 담당한다. 정기 보고서 제도는 當事國의 조약 의무 실천 여부를 국제적으로 검증하는 수단으로 검토 결과 자체는 법적 구속력이 인정되지 않으나, 국제사회에서 명성을 유지하려는 국가에 대하여는 상당한 심리적 압박을 가하게 된다. 한국이 가입한 人權條約中 정기보고제도를 채택하고 있는 協約의 수는 6개이다. 한국의 보고서 제출과 마지막 보고서에 대한 검토 상황은 아래 <표2>와 같다. 한국의 보고서에 대하여 個別 協約委員會가 가장 최근에 평가한 主要內容을 요약하면 다음과 같다.

가. 國際人權規約 A規約

한국의 최초 보고서에 대한 경제적, 사회적, 문화적 권리 위원회의 검토는 1995년 5월 실시되어, 이에 대한 委員會의 최종 견해는 1995년 5월18일 제12차 회기 27차 회의에서 채택되었다.²⁾ 위원회가 한국의 실천상황에 관하여 제시한 주요 견해는 다음과 같았다.

위원회는 규약 규정이 당사국의 國內法에 우선하여 적용되어야 함을 지적하고, 한국의 모든 國內法이 규약 내용에 합치하는지를 재차 검토할 것을 요청하였다. 특히 노동관계법을 규약 내용에 합치되도록 즉각 개정할 것과 教師와 公務員의 노조 결성권 및 파업권의 보장, 노조활동에 대한 과도한 제한 해제 등을 강조하였다. 勤勞基準法이 상시 10인 미만 근무 사업장에 적용되지 않는 현실의 개선과,³⁾ 10인 미만 근무 사업장에도 最低賃金法의 적용을 촉구하였다.⁴⁾ 또한 높은 산업재해를 줄이기 위하여 사업장에서의 안전조치 강화를 강조하였다.

사회적 약자의 보호를 강화하기 위하여 女性에 대한 모든 분야에서의 차별적 관행의 철폐와 지위 향상을 위한 전반적 노력의 경주, 외국인 노동자의 작업환경 개선과 사회복지제도의 적용, 저소득층에 대한 교육기회의 확대 등 빈곤계층에 대한 사회적 지원 확대, 무주택자의 보호와 주거권의 실효적 보장, 장애자의 처우 개선 등을 요구하였다.

또한 규약 내용에 대한 社會的 認知度를 높이기 위하여 교육 프로그램에 이를 포함시킬 것을 요청하였다.

2) UN Doc. E/C.12/1995/3 (1995.6.7).

3) 현재 근로기준법은 5인 미만 사업장에 적용되지 않는다. 근로기준법 제10조 1항.

4) 최저임금법 시행령 제2조.

나. 國際人權規約 B規約

한국의 최초 보고서에 관한 시민적, 정치적 권리 위원회의 검토는 1992년 3월 실시되어, 위원회의 최종 견해는 1992년 7월 29일자 제47차 회기 1173차 회의에서 채택되었다.⁵⁾

위원회는 한국에 대하여 헌법 제11조의 평등조항이 규약 제2조와 제26조에 규정된 내용을 모두 포함하지 못하고 있다고 지적하고, 국가보안법의 일부 조항은 지나치게 모호하고 포괄적 해석이 가능한 위험을 내포하고 있다는 점, 규약 제12조에도 불구하고 북한 방문이 억제되고 있는 점, 수사기관에서의 장기간 구금은 규약 제9조 3항과 불합치한다는 점, 여성에 대한 각분야에서의 차별철폐의 필요성과 정치적 견해로 인한 유죄 판결 등에 대하여 관심을 표명하였다.

이에 국가보안법의 개정, 사형적용 범죄의 축소, 규약 제21조에 맞추어 평화적 시위에 대한 규제의 축소, 제14조에 대한 유보의 철회, 규약 내용에 관한 홍보 노력의 강화 등을 요청하였다.

다. 人種差別撤廢協約

한국의 제8차 보고서에 대한 인종차별철폐위원회의 검토는 1996년 8월 실시되어, 이에 대한 위원회의 최종 견해는 1996년 8월 19일 제1176차 회의에서 채택되었다.⁶⁾

위원회는 협약 제2조에 규정된 인종차별금지 원칙과 협약 제4조에 규정된 인종차별 행위자에 대한 처벌조항이 한국의 국내법에 수용되어 있지 않음을 지적하며, 이에 관한 입법 의무를 강조하였다. 또한 한국에서 출생한 혼혈아와 외국인에 대한 차별금지와 외국인 노동자의 상황 개선을 촉구하였다.

라. 女性差別撤廢協約

한국의 제3차 및 제4차 보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 검토는 1998년 7월 실시되어 현재 이에 대한 최종 견해의 草案만이 발표되어 있다.⁷⁾

위원회는 협약 제1조에 규정된 차별금지 원칙이 韓國의 憲法이나 기타 법률에 충분

히 반영되어 있지 못함을 지적하며, 이에 대한 시정을 요구하였다. 위원회는 특히 한국의 경제위기 속에서 여성의 근로환경이 위협받고 있는데 우려를 표명하고, 동일 가치의 노동에 대한 성차별 금지, 여성에 대한 동등한 사회보호의 제공, 성차별적인 취업광고의 금지, 직장내 성희롱 불식을 위한 조치 마련, ILO 협약 제110호와 제111호의 비준, 농촌 여성에 대한 배려 등을 강조하였다. 아울러 협약과 북경선언 및 행동강령의 국내적 홍보를 요구하였다.

마. 拷問防止協約

한국의 최초 보고서에 대한 고문방지위원회의 검토는 1996년 11월 실시되어, 위원회의 최종 견해는 11월 13일 채택되었다.⁸⁾

위원회는 협약 제1조에 규정된 고문 등의 정의가 한국의 형법 등 국내법에 충분히 반영되어 있지 못함을 지적하며, 이에 대한 입법 조치를 촉구하였다. 한국의 경우 수사기관에서의 기소전 피의자 구금기간이 지나치게 길고, 심문과정에 변호인 입회가 허용되어야 하며, 수사관행상 잠 안 재우고 자백을 강요하는 등 고문에 해당하는 행위가 실시되고 있다고 지적하였다. 또한 고문책임자를 국가 자신이 조사하여 기소할 것과 고문 피해자에 대한 보상절차가 보다 효과적으로 되어야 할 것이라고 강조하였다.

바. 兒童權利協約

한국의 최초 보고서에 대한 아동권리위원회의 검토는 1996년 1월 실시되어, 위원회의 최종 견해는 1996년 1월 26일 채택되었다.⁹⁾

委員會는 한국이 첨부하고 있는 3개의 유보가 아동의 최선 이익 보호와 아동의 견해 존중이라는 協約의 原則과 조화 가능한 留保인가에 의문을 표시하며, 이의 철회를 검토하라고 권고하였다. 아울러 남녀 혼인 가능 연령의 동일화, 장애아와 사생아에 대한 차별 철폐, 입양제도의 포괄적 개선, 전국적 및 지방적 수준에서의 협약실천 모니터 제도의 수립, 아동관련 업무 종사자에 대한 협약내용의 교육 강화, 아동의 표현의 자유와 결사의 자유 보장, 아동 학대와 가정내 폭력의 효과적 방지조치의 마련, 소년 형사제도의 포괄적 개선, 아동노동에 관한 ILO 협약 제138호의 비준 등을 요청하였다. 또한 협

5) UN Doc. A/47/40, 47 UN GAOR, Supp. No. pp.122-124(1992).

6) UN Doc. CERD/C/304/Add.12(1996.9.24).

7) UN Doc. CEDAW/C/1998/II/L.1/Add.8(1998.7.8).

8) UN Doc. A/52/44, paras.44-69(1996.11.13).

9) UN Doc. CRC/C/15/Add.51(1996.2.13).

약 제4조에 규정되어 있는 바와 같이 可用資源의 最大限度內에서 兒童의 社會경제적 권리를 보장하여야 함을 강조하였다.

<표 2> 한국의 국가보고서 제출 및 검토 현황

조약명	회수	제출기한	제출일	최종검토일
國際人權規約(A)	1	1992.6.30	1993.10.21	1995.5
	2	1997.6.30	기한초과	
國際人權規約(B)	1	1991.4.9	1991.7.31	1992.7
	2	1996.4.9	1997.10.2	
	3	2001.4.9	-	
인종차별철폐협약	1	1980.1.4	1980.6.24	
	2	1982.1.4	1982.1.13	
	3	1984.1.4	1984.3.9	
	4	1986.1.4	1986.2.14	
	5	1988.1.4	1988.3.21	
	6	1990.1.4	1990.7.5	
	7	1992.1.4	1992.3.20	
	8	1994.1.4	1995.11.17	1996.8
	9	1996.1.4	1998.1.12	
	10	1998.1.4	1998.1.12(9차와 합본제출)	
	11	2000.1.4	-	
여성차별철폐협약	1	1986.1.26	1986.3.13	
	2	1990.1.26	1989.12.19	
	3	1994.1.26	1994.9.8	
	4	1998.1.26	1998.3.30	1998.7 (3,4차 동시검토)
고문방지협약	1	1996.2.7	1996.2.10	1996.11
	2	2000.2.7	-	
아동권리협약	1	1993.12.19	1994.11.17	1996.1
	2	1998.12.19	-	

자료: Office of United Nations High Commissioner for Human Rights
(1998년 10월 21일 기준)

3. 韓國의 태도에 대한 評價

가. 이제까지의 문제점

과거 人權條約을 대하는 한국의 태도에 있어서 문제점으로 지적될 수 있는 사항은 첫 번째 소극적 가입 자세를 들 수 있다. 즉 과거 한국이 人權條約에 가입하는 경우 예외 없이 당해 조약이 정식으로 발효된 이후에 서명 및 비준을 하였으며, 이 점에 있어서의 유일한 예외는 1950년에 비준한 제노사이드 協約 뿐이었다. 따라서 <표1>에서 볼 수 있는 바와 같이 대부분의 人權條約에 있어서 한국의 가입순서는 매우 뒤늦음을 발견할 수 있다. 이에 한국은 國際人權規範의 발전에 적극적 기여를 하려는 자세를 견지하여 왔다기보다는, 조약이 발효된 이후 國際社會의 여론에 이끌려 마지 못해 가입한 것으로 비춰지고 있다. 이 같은 회피적 태도는 제3공화국에서 제5공화국에 이르는 기간 동안 가장 심하였다. <표 1>를 통하여 한국은 열거된 조약중 1980년대 말까지 단 4개만을 비준하였음을 알 수 있는데, 이는 당시 국내 인권상황이 자주 국제사회의 비판의 대상이 되었음과 밀접히 연결되는 현상이었다고 생각된다.

國際人權條約에 대한 한국의 소극적 가입 태도를 예시하는 또 다른 증거는 조약 가입시 국내법과 충돌된다고 판단되는 조항을 거의 유보하고 가입하였다는 점이다. 人權條約을 가입하는 의의는 이를 계기로 국내인권상황을 조약이 요구하는 수준으로 끌어 올리는데 있다. 그러나 과거 한국은 국내법이 조약상의 의무를 만족시키지 못하는 경우 國內法을 개정하기보다는 개정이 필요 없을 정도로 留保를 하고 조약에 가입하여 왔다.¹⁰⁾ 인권관계조약의 가입에 있어서는 통상의 조약보다 많은 유보가 첨부되는 것이 사실이며, 서구 선진국 역시 적지 않은 유보 하에 人權條約에 가입하고 있다. 그러나 한국의 경우 國內法의 개정이 없는 가입을 하여 왔다는 사실은 人權條約을 계기로 국내 인권상황을 좀 더 개선시키겠다는 의지를 갖고 가입하였다는 평가를 받기 어렵게 하였다. 가입 이후 국내법 개정을 근거로 유보를 철회한 경우가 있으나, 이 역시 國際人權條約의 충실한 이행을 위하여 국내법이 개정되었다기 보다는 다른 국내적 요인에 의하

10) 다만 國際人權規約 B규약 가입의 검토과정에서 규약 제6조 3항이 18세 미만자의 사형금지를 규정하고 있는데 반하여, 구 소년법은 16세 미만자만의 사형금지를 규정하고 있어서 이를 18세 미만자로 개정한 예는 있다. 소년법 제59조 참조. 한편 難民條約 가입 이후 출입국관리법이 개정된 것은 국내 실체법상 난민의 지위를 강화시킨 것이 아니라 출입국 절차에 있어서 難民에 관한 특칙을 마련한 것에 불과하였다.

여 법이 개정된 결과에 불과하였다.

두 번째 문제점으로 지적될 사항은 불충분한 준비과정이다. 인권관계조약은 외교통상부가 주무부서가 되어 가입시 예상되는 문제점, 특히 조약 내용과 국내법간의 충돌 여부를 조사한 후 그에 따른 대책을 마련하고 가입한다. 그러나 과거의 예를 보면 이 과정이 매우 소홀히 처리되는 경우가 많았다. 1차적으로 외교통상부에서 관련 각 부처에 조약 내용을 통지하고 담당업무와 관련된 국내법상의 문제점이나 의견제시를 요구하는데 이 요청을 받은 부서가 무성의하게 응답하는 경우가 많았다. 대부분의 정부부처에서 조약 가입 여부는 자신들의 직접적인 관심사가 아니라는 이유에서 형식적인 검토만이 이루어진 경우가 많았다. 심각한 점은 이 같은 상황이 단순한 무성의에서만 온다기보다는 평소 대외업무가 적은 정부부처의 경우는 담당자가 조약의 해석 능력 자체를 충분히 갖추지 못하고 있기 때문에 오는 불가피한 결과라는 점이다. 조약과 國內法간의 명백한 충돌이 있는 경우에도 주무부서가 이상 없다고 답하는 예나 조약 적용상 문제가 되지 않는 사항을 문제점이라고 지적하는 예도 있었다.¹¹⁾ 또한 동일한 조약을 두고도 실무 담당자가 바뀌게 될 때마다 國內法의 해석이 달라져 부처 의견이 변경되는 예도 있었다. 과거 國際人權規約의 경우 그 정치적 의미로 인하여 1990년 이전에도 수차례 가입 검토가 있었는데 國內法 운영의 전문부서라고 할 수 있는 법무부조차 B규약 제9조 3항이 영장실질 심사제의 도입을 요구하고 있는지에 대하여 해석상 혼선을 빚었었다. 조약 가입후 이의 국내적 실천을 담당할 주무부처가 무성의한 태도로 임한다면 외교통상부만으로는 關聯 國內法의 충실한 검토가 불가능할 것이다.

조약 가입 과정에서의 또 다른 문제점은 정부가 발표한 유보조항보다도 실제 조약과 국내법간의 충돌이 더 많은데도 불구하고 이 같은 모순점이 간과되고 있다는 현실이다. 때로는 가입 당시 일선 실무진은 그러한 문제점을 부분적으로 인식하고 있었으나 지나치게 많은 유보는 국내외 여론상 곤란하다는 이유에서 “국내법과 모순 없음”으로 결론 내려지기도 한다. 이러한 점은 앞 항목의 한국 국가보고서에 대한 개별 조약위원회의 평가에서도 부분적으로 지적되고 있다.

셋째, 적극적 실천의지의 부재이다. 人權條約에는 즉각적인 실천의무를 부과하고 있

11) 이에 조약 해석을 잘못하여 유보가 필요하지 않은 조항을 유보하였던 예가 있었다. 1990년 國際人權規約 가입시 B규약 제14조 7항 형사절차상의 一事不再理 원칙을 외국에서 형사재판 받은 자를 국내에서 다시 재판할 수 없다는 내용까지 포함하는 것으로 잘못 해석하여 유보하였으나, 이 조항은 동일한 국가 내에서의 一事不再理만을 규정한 내용이었다. 뒤늦게 해석착오를 발견하고 현재는 유보를 해제하였다.

는 조항과 아울러 중장기간의 계획을 통한 실천목표를 부과하고 있는 조항도 많다. 이는 특히 사회적, 경제적, 문화적 권리에 관한 조항인 경우에 많다. 따라서 人權條約에 가입하는 진정한 의의는 점진적 실천의무를 부과하는 조항에 대하여도 국가적 행동계획을 수립하고 예산의 뒷받침하에 조약상의 목표를 실현시켜야만 달성될 수 있다. 필요하다면 특별위원회 등을 설치하여 그러한 목표달성을 추진하여야 한다. 그러나 과거 한국이 特定人權條約의 가입을 계기로 이의 실천을 위한 國家行動計劃을 수립하거나, 조약 실천을 담당할 위원회나 단체를 설치한 예는 찾기 어렵다. 또한 난민협약 가입 이후에도 한국은 단 1명의 난민도 받아 들인 바 없다.¹²⁾ 國際人權規約 B규약 선택의정서의 수락을 통하여 규약위반을 주장하는 개인통보에 대한 人權理事會(Human Rights Committee)의 조사권한을 수락하였음에도 불구하고, 막상 人權理事會가 한국정부에 대하여 불리한 결정을 내리자 이의 준수를 거부한 바 있다.¹³⁾ 이 같은 태도는 모두 조약 가입을 계기로 그 내용을 정부가 적극적 실천하겠다는 의지가 결여된 증거라고 아니할 수 없다.

또한 人權條約이 국내적으로 널리 실천되기 위하여는 그 내용이 국민에게 폭넓게 홍보되어야만 한다. 이에 일부 조약은 당사국에 대한 주요 실천의무의 하나로 조약내용의 홍보를 요구하고 있으며(兒童權利協約 제42조, 拷問防止協約 제10조 등), 한국의 국가보고서의 검토과정에서도 홍보 또는 교육의무가 자주 강조되고 있다. 그러나 과거 한국이 特定人權條約에 가입한 후 그 내용의 국내보급을 위하여 정부가 특별한 조치를 취한 예는 찾기 어렵다. 조약문이 통상의 법전에는 수록되지 않으므로 國際人權法에 관심이 있는 일부의 식자층을 제외하고는 한국이 어떠한 人權條約에 가입하고 있는지, 그 내용이 무엇인지도 쉽게 알기 어려운 상황이다.

이상 國際人權條約에 관한 정부의 실천의지 부족을 비판하였으나, 그에 관한 책임의 일정부분은 민간층에도 돌려져야 한다. 오늘날 國際人權條約의 경우 그 탄생과정에서부터 각국의 민간단체가 중요한 배후 추진세력으로서의 역할을 하여 왔다. 조약 성립 이후에도 조약내용의 보급과 실천에 있어서 빼놓을 수 없는 중요한 활동자로서 또는 감

12) 물론 난민협약이 당사국에 대하여 난민 수용 의무를 부과하고 있지는 않다. 오직 일단 수용된 난민의 지위를 규정할 뿐이다. 그러나 수용 자체를 거부하는 것은 난민협약의 적용 기회를 원천적으로 봉쇄하는 태도이다.

13) 손종규 사건에 대한 인권이사회 견해(View) Communication No. 518/1992 (1995.7.19) 참조. 이후 손종규가 국가를 상대로 청구한 손해배상 청구소송에 대한 1996년 6월 7일 서울지방법원 선고, 95가단185632 1심 판결과 1996년 11월 15일 서울지방법원 선고, 96나 27512 2심 판결의 판결문 발췌는 서울국제법연구 5권 1호(1998) 113쪽 이하 수록.

시자로서 기여를 하고 있다. 兒童權利協約의 경우 약 30여개의 NGO의 활력과 압력이 초기의 부진하였던 제정과정에도 불구하고 협약 성립을 가능하게 하였다. 協約 成立 이후에도 Unicef와 더불어 수많은 NGO의 활동이 단시간 내에 이 협약을 국제사회 최대 당사국을 갖는 人權條約으로 만들었다. 이러한 국제사회에서의 현상과 달리 한국에서는 國際人權條約 실천에 있어서 민간의 기여도가 저조한 상황이었다.

90년도 초반 이전에는 민간 차원에서 人權條約의 가입이 추진되는 경우는 거의 없었으며, 人權條約의 내용과 국내 법제도 및 현황을 비교하는 실질적 조사도 이루어진 예가 적다. 國際人權法에 관심을 갖는 학자들이 수도 미미하였다.

상황이 이렇다 보니 特定人權條約에 가입한 이후 민간차원에서 이의 활용도 미미하였다. 변호사의 경우 國際人權條約 내용에 대한 숙지도가 비교적 낮아 국내 재판과정 등에서 國際人權條約이 법 규범으로 활용된 예는 거의 찾기 어렵다.¹⁴⁾ 人權條約 가입 이후 관련 국내단체가 조약의 국내적 실천을 모니터하고 조약의 홍보에 노력하는 예도 미미하였다.

과거 이상과 같은 國際人權條約에 대한 민간차원의 낮은 관심도는 결과적으로 정부의 소극적 가입추진, 불충분한 국내법 정비, 가입후 정부의 실천의지 부재를 방지하는 결과를 가져 왔다.

나. 긍정적 측면

이상 지적된 여러 문제점에도 불구하고 최근의 상황은 좀더 긍정적인 방향으로 한 걸음씩 나아가고 있다고 보고 싶다. 90년대 들어 한국은 그간 외면하였던 인권조약에 대거 가입하여 한국이 이제는 대부분의 주요 人權條約의 당사국임을 발견하게 된다. <표1>에 열거된 조약중 한국이 아직 가입하지 않은 조약은 당사국이 19개국에 불과한 無國籍者 감소에 관한 협약과 아직 발효 전망조차 불투명한 移住勞動者 權利保護에 관한 협약, 그리고 남아프리카에서의 흑인정권 출범으로 실질적 의미가 감소된 反아파타이드 관련 조약뿐이다. 또한 한국은 國際人權規約 B規約 선택의정서, B規約 제41조, 인종차별철폐협약 제14조 등을 수락하여 한국의 규약 위반을 주장하는 개인이나 타당사

14) 일부 소송과정에서 세계인권선언 조항의 적용을 주장한 예가 있었으나, 재판부는 이의 법적 구속력을 부인하여 왔다. 헌법재판소 1991년 7월 22일 선고, 89헌가106 결정 및 서울고등법원 1992년 2월 14일 선고, 89구16296 판결 참조. 拙編著, 韓國判例國際法(홍문사, 1998) 230쪽 이하 수록.

국의 조사요구를 수용하겠다는 의사를 밝힌 바 있다. 이러한 가입 실적은 범세계적으로도 매우 높은 수준이라고 평가될 수 있다.

그리고 조약 당사국의 정기적 국가보고서 제출이 요구되는 조약의 경우 韓國은 비교적 충실하게 이에 응하여 왔음을 발견하게 된다. 1998년 10월 말 기준 한국이 국가보고서의 제출기한을 초과하고 있는 조약은 國際人權規約 A規約 단 1건뿐이다<표2 참조>. 各種 國際人權條約의 운영에 있어서 1차적으로 당면하고 있는 공통적인 문제점이 당사국의 보고서 제출 지연, 회피임을 감안할 때 보고서의 내용에 대한 異見과는 별도로 한국정부가 제출기한을 준수하려는 태도는 일단 칭찬받을만 하다.¹⁵⁾

아직 논란이 많지만 國家人權委員會의 설치가 추진되는 것 역시 바람직한 현상이며, 이것이 독립적이고 객관적인 활동을 할 수 있는 토대가 마련되기를 기대한다.

한편 90년대 들어 민간측의 감시활동도 활발해지고 있다. 인권관련 NGO의 결성이 증대되고 활동범위도 확대되고 있다. 1991년 國際人權規約 B規約에 대한 민간 반박보고서(Counter Report)가 人權理事會에 제출된 이래, 1995년 A規約, 1996년 兒童權利協約, 1998년 女性差別撤廢協約에 대한 국가보고서 검토시 민간 반박보고서가 발표되고 민간 감시단이 회의 장소인 제네바까지 파견되었다. 이러한 반박보고서 작성시 대개 관심자들의 대책구름이 결성되어 활동하였다. 1995년 B規約 人權理事會가 손종규 사건에 관하여 한국정부에게 시정 권고를 내린 것도 민간측의 활동역량이 증대된 결과라고 할 수 있다.

4. 장래를 위한 제언

國際人權條約이 가입만하고 사장되는 조약이 아니고, 국내인권상황 개선의 실질적 지렛대 역할을 할 수 있도록 하려면 어떠한 방안이 강구되어야 할 것인가?

15) 1998년 10월 21일 기준 각종 人權條約 관련 국가보고서의 기한초과 건수가 없는 국가는 하나도 없다. 단 1건 뿐인 국가도 전체 조사대상 188개국중 10.6%인 20개국에 불과하였다. 2-4건 지연국이 61개국(32.4%), 5-7건 지연국이 43개국(22.9%), 8-10건 지연국이 39개국(20.7%), 11건 이상 지연국이 25개국(13.3%)였다. 물론 각국별로 가입한 人權條約의 숫자가 상이하며, 모든 人權條約이 정기적 국가보고서의 제출을 요구하고 있지도 않으므로 위와 같은 수치가 정확한 비교를 제공한다고는 할 수 없지만 대강의 추세를 보여준다고 생각된다. 한국은 가입조약 수가 상대적으로 많은 편임에도 불구하고 가장 적은 지연건수를 기록하고 있다는 것은 그 만큼 충실히 보고의무를 이행하여 왔다는 평가도 가능하다.

첫째, 條約 內容의 적극적 홍보책이 마련되어야 한다. 조약 실천을 위한 가장 기본적인 전제는 조약 내용의 국내 보급이므로 현재와 같이 一般人은 조약문을 한 번 보고 싶어도 손쉽게 구하기 어려운 상황에서는 人權條約의 내용이 제대로 실천될 수가 없다. 人權條約 내용의 보급을 위하여 정부는 조약 가입시마다 체계적 국내홍보계획을 수립하여야 한다. 일반인도 이해하기 쉬운 수준의 홍보책자를 발간하여 보급하는 한편, 관련 업무 담당자에 대한 재교육을 반드시 실시하여야 한다. 예를 들어 拷問防止協約은 가입 후 수사기관 종사자에 대한 교육이 필수적이다. 궁극적으로는 조약 내용이 학교 교육과정 속에도 삼입되어 인권존중 의식이 성장의 초기 단계에서부터 학교교육을 통하여 이루어져야 한다. 國際人權法에 대한 敎育은 단지 개개인의 권리 확보를 위한 목적만을 갖는 것이 아니라, 인간은 인간이기 때문에 누구나 이러한 권리를 향유한다는 점을 가르치게 됨으로써 국제화 시대에 있어서 피부색, 인종, 국적, 언어가 다른 사람들과 더불어 사는 지혜를 가리키는 수단이 된다. 그러나 조약 내용의 보급은 정부에만 맡겨질 일이 아니며, 관련민간단체 역시 조약 홍보에 적극적 역할을 담당하여야 한다.

둘째, 人權條約別로 중장기적 실천계획이 필요한 부분에 대하여는 國家行動計劃이 수립되어야 한다. 이 임무의 1차적 담당자는 정부가 되어야 하나, 민간측에서도 동일한 목적의 실천계획을 제시하며 정부의 실천의지를 독려하여야 한다.

셋째, 정부내에서는 물론 민간측에서도 國際人權條約을 소화할 수 있는 전문가가 좀 더 양성되어야 한다. 과거 허술한 가입 과정이 반복되었던 것은 무엇보다도 정부 내는 물론 민간인 전문가 부족에서 기인하는 바가 컸다.

넷째, 人權條約과 관련된 국내상황에 대한 상시적 감시제도가 확립되어야 한다. 특히 행정부로부터 독립적인 실천감시기구가 결성되어 관련 국내법 검토, 국내 위반 사례의 수집 및 보고, 관련 국제동향 소개 등의 역할을 담당하고 이를 종합한 정기적 백서 발간이 필요하다.

다섯째, 변호사단체 등 법률관련단체의 적극적 활동이 요망된다. 한국이 가입한 국제인권조약은 국내법으로서의 효력을 지닌다. 이 같은 國際人權條約의 국내실천 여부는 법조인의 역할에 크게 좌우되게 된다. 변호사단체 등은 주요 人權條約 가입 시마다 변호사에 대한 조약 홍보에 노력하여야 하며, 연례 인권대회 등을 개최하여 각분야별 국내의 상황을 정리 점검하는 기회로 삼기를 제안한다.

끝으로 앞으로 국제사회에서 새롭게 추진되는 人權條約이 있는 경우 정부는 적극적 참여 자세를 갖고 임하여야 한다.(1998.11.10)

경제위기와 인권 : 사회권을 중심으로

조 홍 식(서울대 사회복지학과)

1. 머리말

인권의 개념은 역사의 산물이므로 늘 발전되고 변화하게 된다. 특히 근대사회 이래 인권의 개념은 시민권으로서 부각되어 시민권에 관한 국가의 역할은 상당히 변화되어 왔다. 역사적으로 볼 때, 인권의 발전은 시민권의 발전으로 이해되었으며, 여러 단계를 거쳐왔음을 알 수 있다. 근대사회 이래 각국의 다양한 역사적 경험은 다양한 시민권 개념을 창출하였으나, 시민권의 개념은 사회집단, 가족, 개인 등에게 집합적 급여를 제공하는 사회정치적 구성원 자격을 규정하는 권리의 집합체로 보는 데는 이의가 없다 (Turner & Hamilton, 1994:1).

시민권으로서 인권개념은 인간이 국가로부터 자유인 영역의 존중을 의미하는 정치개념으로부터 시작되었다. 즉 국가는 시민적 권리나 자유권 또는 인간의 자유와 안전, 그리고 육체적 및 정신적 보전을 보호하려고 하는 권리에 대하여 간섭하지 않도록 의무화한 것인데, 이러한 권리는 대체로 개인주의적 특징을 지녀왔다. 다음 단계에서 인간은 국가와 대립하는 입장에 놓여 있는 것이 아니라, 스스로 그 구성원인 사회의 정치적 조직화에 참가하는 인간으로 부각되었는데, 이것은 국가 내에서의 참정권의 행사를 통하여 나타났다. 그리고 이후 집단권리로서의 사회권 개념이 출현함으로써 국가는 사회복지의 촉진자나 보호자로서 활동하도록 하였다(Marshall, 1977). 특히 집단권리로서의 사회권 개념인 경제적·사회적 및 문화적 권리는 국제적인 법적 규제로 발전되었는데, 여기서 국제적 기준이라고 하는 것은 모든 나라에 의해 달성되어야 하는, 사회적 보호 및 복지의 최저기준을 설정하는 것으로 한 국가의 사회체제나 경제사정과는 무관한 것이다.

지금 IMF 체제 속에서 신자유주의적 바람이 불고 있다. 신자유주의적 사상을 기반으로 하는 자유시장경제 하에서 정부의 역할과 기능이 있다면 빈부의 차이에 의해 나타나는 문제에 대해서는 정부 개입을 가능한 억제하고, 사회적으로 아주 나쁜 결과에 대

해서만 사후적으로 보완하는 데 거친다. 노인, 장애인, 무능력한 빈곤자들에 대한 정부의 시혜적 차원의 사회복지만 존재할 뿐이다. 이러한 신자유주의 논리는 보호주의적이고 규제 위주의 경제구조를 개방적이고 자유주의적인 구조로 만들며, 시장경쟁을 통해 경쟁력이 있고, 고이윤이 나오는 분야만 살리자는 경제 구조조정을 해야 한다는 철저한 시장 논리, 그것도 세계시장의 논리를 관철시켜야 함을 강조한다.

IMF나 IBRD 등 신자유주의자들의 세계화 물결 속에서 후진국이나 개발도상국가들은 기존의 자급자족적 경제구조나 생활방식이 급속도로 파괴당하고 모든 가치 기준이 세계시장에서의 상품 경쟁력으로 환원되었을 뿐 아니라 '자유와 경쟁'이라는 신자유주의 가치에 의해 '연대와 협동'이라는 가치를 중시하는 공동체주의가 철저히 분해되는 현상을 겪게 되었다. 이 결과 경제적 위기의 해결은커녕, 급격한 빈부의 차이에 의한 사회적 위기 즉, 사회구성원 다수의 소득유지, 의료, 주거, 교육, 고용, 사회복지서비스 등 위기를 포함한 '총체적인 삶의 위기'가 범지구적으로 심화되고 있다.

우리 사회는 지금까지 경제성장의 구호 속에 빈곤, 실업 등 구조적인 사회적 불행에 대한 책임을 무지, 나태 등 개인 탓으로 여겨왔다. 이제 IMF 체제와 대량실업 사태를 맞이하면서, 이러한 실업이 결코 개인의 탓이라 할 수 없음에도 불구하고 국민은 그 위험을 혼자 감당해야만 하는 상태에 놓여 있다.

우리는 이러한 위기 발생의 근거로 그 동안 우리 사회가 고속성장의 신화에 묻혀 성장제일주의에 따른 여러 가지 사회적 불행과 위험 및 경고들을 외면한 채, 국민의 사회복지요구를 담보하는 사회안전망 구축을 소홀히 한 데서 찾을 수밖에 없다. 특히 1980년대와 1990년대에 집중적으로 부각된 서구 복지국가체제의 위기와 시장공급을 강화시키는 신자유주의에 의한 복지국가의 재편과정은 사회복지부문에든 여전히 관철되고 있다. 이 결과 계층간, 지역간 사회복지 공급의 불평등을 가져와 중산층과 저소득층이 큰 고통을 겪는 상황에 빠져 들어가고 있음을 볼 수 있으며, 중산층의 급격한 퇴조에 의한 계층의 양극화가 일어나고 있음을 목도할 수 있다.

따라서 지금 IMF 상황에서 우리에게 더욱 필요한 것은 인간의 사회적 욕구(need)와 삶의 질을 강조하는, 즉 경쟁과 분열이라는 신자유주의 가치 대신, 연대와 협동이라는 가치를 중시하는 공동체주의를 확산하여 사회권을 확실히 담보해 내는 일이다. 고통 분담의 미명하에 사회적 약자인 노동자나, 여성, 장애인, 노인들이 먼저 삶의 절망을 갖게 하는 것은 사회통합을 위해서도 결코 바람직하지 않은 것이다.

이 글에서는 현재 사회권의 기준이 되는 ILO 조약 및 권고의 내용과 1976년 발효된

국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약을 중심으로 열악한 우리나라 사회권의 현황을 분석하여 그 문제점과 함께 대안을 제시하고자 한다.

2. 사회권의 발달

19세기 자본주의의 발달은 인권의 보편적 성격을 시민법적 권리로 꽃피우게 하였다. 시민권이론으로 유명한 T. H. Marshall은 시민권이 진화되어 가는 과정을 분석하면서, 영국의 경우 18세기에서 19세기에 걸쳐 공민권(civil right)이 확립되었고, 19세기와 20세기 사이에는 참정권(political right)이, 그리고 사회권(social right)은 20세기 중반에 형성되었다고 하였다(Marshall, 1963:81).

그는 시민권을 계급론적 관점에서 파악하는데(Marshall, 1977:121), 우선, 자본주의는 효과적인 기능 수행을 위해 공민권과 참정권의 분화를 필요로 했다는 것이다. 왜냐하면 공민권과 참정권은 평등의 개념에 기초한 것이기 때문에 자본주의의 운용을 위협하거나 붕괴시키지 않고 오히려 자본주의의 계약제도, 공정한 계약, 경제적 개인주의 등을 가능케 해주었기 때문이라는 것이다. 그러나 사회권에 와서는 얘기가 달라진다는 것이다. 사회권은 사회복지제도의 기초가 되는 것으로서 자본주의적 원칙과 대립하고 있으며, 따라서 20세기의 시민권인 사회권은 자본주의 사회의 계급구조와 일종의 대치 상태에 있는 것으로 보았다.

Marshall의 논리를 종합해 보면(Turner, 1986:25), 첫째, 자유주의적 또는 공리주의적 권리관은 계급이익의 표현이며 이것은 본질적으로 개인주의적인 것으로서, 이러한 권리들은 자본주의와 양립할 수 있을 뿐만 아니라 자본주의 시장구조는 이러한 권리들을 요구한다는 것이다. 둘째, 대표자 선출과 사회적 참여를 위한 노동계급의 투쟁으로 말미암아 새로운 형태의 권리로서 사회권이 등장하게 되었고, 이는 사회복지제도의 기초로서, 공민권과 참정권과 같은 환상에 불과했던 형식적인 평등원칙과 강하게 대립한다는 것이다.

이렇게 볼 때, 시민권은 공동체의 완전한 성원이라는 개념과 결부된 일종의 기본적인 인간의 평등권을 강조하며, 권리로서 사회복지가 인정될 때 사유재산과, 교육 및 경제구조에 바탕을 둔 사회불평등의 요인을 완화할 수 있는 기제가 될 수 있다고 하겠으며(김형식, 1998:41), 이의 한 유형으로서 사회권은 집단주의적 사회정의의 실현을 국가적 목

적으로 하는 복지국가에서 국민이 인간다운 생활을 할 수 있도록 국가에 대해서 일정한 급여나 서비스를 요구할 수 있는 헌법상의 권리를 말한다고 하겠는데 복지권(welfare right)이라는 적극적인 의미로 국가의 책임을 강조하기도 한다(Fimister, 1986).

이러한 사회권(사회적 기본권)이 헌법에 처음 등장한 것은 제1차 세계대전 직후인 1919년 독일의 바이마르 공화국 헌법에서였다. 이 헌법 제151조는 “경제생활의 질서는 모든 사람에게 인간다운 생활을 보장하여 주기 위하여 정의의 원칙에 합치하지 않으면 아니 된다”라고 규정하였다. 이러한 바이마르 공화국 헌법의 규정은 인권의 보편적 성격을 담고 있음으로 인해 필연적으로 인권을 국제적으로 보장하기 위한 운동의 계기가 되었다. 특히 인권이 대량으로 침해되는 전쟁을 경험한 후 인류는 국제적인 차원에서 인권을 규정하고 보호하는데 노력을 기울였다. 그리고 이때 인권에는 자유권적 기본권(자유권, 참정권)과 사회적 기본권(사회권)이 동시에 포함되었다.

제1차 세계대전이 종료된 후 각국은 국제노동기구의 설립을 평화조약의 내용에 포함시켰다. 그리고 국제노동기구를 통해서 사회권을 보장하기 위한 각국의 노력이 집대성되고, 또 지속적으로 발전되어 갔다. 제2차 세계대전 후에는 국제연합을 중심으로 인권을 국제적으로 보장하기 위한 작업이 이루어졌으며, 이어 1948년 국제연합의 포괄적인 인권선언에서 자유권과 사회권이 함께 규정되었는데, 이러한 인권의 보편성을 선언한 1948년의 세계인권선언은 인간의 보편적 권리로서 자유권 이외에도 사회권을 공식적으로 인정한 최초의 국제 규약이라고 하겠다. 특히 이 선언 제22조에 “모든 개인은 사회의 일원으로서 사회보장에 대한 권리를 갖는다. 모든 개인은 국가조직 및 제도를 고려하여 취해지는 국가적 조치 및 국제협력을 통하여 인간의 존엄 및 자유로운 인격의 발현을 위하여 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 권리를 갖는다”라고 하여 사회보장의 권리를 천명하였다.

그리고 사회권이 자유권과 같은 비중을 갖는 인권이라는 점에 대한 인식은 1966년 국제연합에서 국제인권조약으로 발전시켜 1976년부터 국제사회에서 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제조약(B규약)”과 “경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(A규약)”을 개별국가에서 받아들여 조약을 국내법에 적용시키고 있으며(Hunt, 1996), 우리 나라 역시 이를 체결하여 동 규약의 적용을 받고 있다는 점에도 잘 나타나 있다.

따라서 인간의 생명이나 신체의 자유를 전제로 하는 자유권은 물론이고 생존권을 근간으로 하는 사회권을 망라하는 포괄적인 인권 개념이 오늘날 세계적으로 보편적인 가치로 자리잡고 있다고 하겠다.

우리 나라에서도 1948년 건국헌법 이래 사회권을 규정해 왔지만, 현행 헌법이 규정하고 있는 사회권이 다양성과 구체성의 측면에서 가장 뛰어나다고 할 수 있다. 우리 헌법은 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리를 정점으로 교육의 권리, 근로권, 사회복지 또는 사회보장에 대한 권리, 환경권, 건강권, 범죄피해자구조에 관한 권리 등을 사회권으로 규정하고 있다. 다만 문제는 이것이 진정한 권리인가 아니면 단순히 국가의 입법적 방침만을 정하고 있는 것인가 하는 점에서 많은 논란이 있다는 점이다(윤찬영, 1998:253).

3. 사회권의 기준

오늘날 전 세계적으로 사회권의 기준이 되는 ILO 조약 및 권고와 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(A규약)을 중심으로 사회권 기준의 내용을 정리, 제시하고자 한다.

먼저 사회권의 기준이 되는 ILO 조약 및 권고들을 보면, 기본인권, 노사관계, 노동조건, 산업안전보건, 노동행정, 고용, 사회보장, 사회정책, 여성노동자, 연소노동자, 고령노동자, 직업별 기준, 토착노동자 및 종족민, 비본토지역 노동자, 이주노동자 등 크게 15개 부문으로 나누어져 있는데, 전반적으로 각 조약 및 권고들 내용을 보면 사회권의 대부분을 담보하고 있음을 알 수 있다. 이 중에서 사회권의 기본적인 것으로 '사회보장의 최저기준에 관한 조약'(1952, 102호 조약)을 들 수 있는데, 여기에는 의료, 질병급여, 실업급여, 노령급여, 업무상 재해급여, 가족급여, 출산급여, 폐질급여, 유족급여 등 9개 부문에 대한 최저기준을 제시하고 있다. 이들 부문에 대한 더 상세하고 구체적인 내용들은 '고용재해급여에 관한 조약'(1964, 121호 조약), '장애·노령·유족급여에 관한 조약'(1967, 128호 조약), '의료 및 상병급여에 관한 조약'(1969, 130호 조약), '고용촉진 및 실업보호에 관한 조약'(1988, 168호 조약), 기타 고령노동자에 대한 권고(1982, 167호 권고) 등의 조약과 권고를 통해 체계화되어 있다(김연명, 1997:227-228).

한편, 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(A규약)의 내용을 보면, 사회권의 내용은 제6조(노동의 권리), 제7조(공정·유리 노동조건 향유권), 제8조(노동기본권), 제9조(사회보장), 제10조(가정·어머니·어린이 보호), 제11조(사회권의 기본규정·일반규정·기아로부터의 자유), 제12조(건강권), 제13조(교육받을 권리), 제14

조(무상초등 의무교육의 실시의무), 제15조(문화적 권리) 등으로 구성되어 있다.

이렇게 볼 때, ILO 조약 및 권고는 노동자 복지에 초점을 두고서 비교적 상세한 기준을 설정해 각 국가들이 구체적으로 시행할 것을 제안하고 있는데 반해, 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(B규약)은 ILO 조약 및 권고 보다 훨씬 범위가 넓은 대신 구체적인 기준을 설정해 놓기 보다 규범에 가까운 성격을 띠고 있음을 알 수 있다. 따라서 사회권 기준을 설정하기 위한 범주를 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(A규약)에 따르되, 사회보장 부문은 ILO 조약 및 권고에 의거하여 제시하고자 한다.

1) 노동의 권리

노동에 대한 자유로운 선택 및 노동으로 생계를 꾸려나갈 기회를 얻을 권리가 포함되며, 국가는 노동의 권리를 보장하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 이러한 국가의 조치에는, 정치적·경제적 자유를 보장하는 조건 아래서, 경제적·사회적·문화적 발전과 완전하고도 생산적인 고용을 달성하기 위한 기술 및 직업의 지도·훈련 계획·정책·방법이 포함된다.

2) 노동조건 향유의 권리

첫째, 최소한 모든 노동자에게 공정한 임금 및 어떤 차별도 없는 동일한 가치의 노동에 대한 동일한 보수, 특히 여자의 경우 동일한 노동에 대한 동일한 임금과 함께 남자의 노동조건에 뒤떨어지지 않는 노동조건을 보장해야 하며, 노동자 자신과 그 가족의 평균적인 생활을 보장해야 한다.

둘째, 안전하고 위생적인 작업조건 및 선임순서와 능력 이외의 어떤 것도 고려되지 않고, 승진하는 데에 균등한 기회를 갖게 한다.

3) 노동 3권

첫째, 노동조합 조직 및 해당 노동조합의 규칙에 따라 자신이 선택하는 노동조합에 가입할 수 있는 권리를 갖도록 한다. 법률로 정해진 바로, 국가의 안전이나 공공질서를 위해서 또는 타인의 권리와 자유를 보장하기 위해서 민주사회에 필요한 제한을 제외하

고서는, 어떠한 제한도 이 권리의 행사에 가하지 못한다.

둘째, 노동조합이 국내연맹 또는 총연맹을 결성할 권리 및 연맹이나 총연맹이 국제적인 노동조합 조직을 결성하거나 거기에 가입할 권리를 갖도록 한다.

셋째, 법률로 정한 바로, 국가의 안전이나 공공질서를 위해서 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해서 민주사회에서 필요한 제한을 제외하고서는, 어떠한 제한도 받지 않고 노동조합이 자유롭게 활동하는 권리를 갖도록 한다.

넷째, 파업권을 갖도록 한다. 그러나 이 권리는 그 나라의 법률에 따라 행사되어야 한다.

4) 사회보장 권리(ILO, 1989)

첫째, 사회보장의 인구적용범위(coverage)와 관련하여 모든 보호대상자를 '보편적으로 그리고 균등하게 적용'(total and uniform cover)해야 한다.

둘째, 급여수준과 관련하여 사회보장제도에서 제공해야 할 급여로 ① 의료급여, ② 상병급여, ③ 실업급여, ④ 노령급여, ⑤ 고용재해급여, ⑥ 가족급여, ⑦ 출산급여, ⑧ 장애급여, ⑨ 유족급여 등 9가지의 포괄적 급여를 제공해야 하며, ILO의 최저급여 기준 이상을 설정하여야 한다.

셋째, 보호형태와 관련하여 위의 9가지 포괄적 급여를 제공하기 위한 수단으로서 사회보험, 일반조세에 의한 보호, 그리고 관리운영의 공공성 확보와 저소득층을 포괄하는 몇 가지 조건을 전제로 민간보험에 의한 보호형태 등을 다양하게 적용할 수 있다.

5) 가정·여성·아동·장애인 권리

첫째, 가정은 사회의 자연적이고 기본적인 단위이다. 가능한 한 최대의 보호와 원조가 가정에 대해 주어져야 한다. 특히 가정의 형성을 위해 그렇거니와, 한 가정이 부양할 어린이의 양육과 교육을 책임지고 있는 동안에는 보호와 원조가 마땅히 주어져야 한다. 결혼은 두 당사자의 자유로운 합의로 이루어져야 한다.

둘째, 산전 산후의 상당한 기간동안 산모에게 특별한 보호가 주어져야 한다. 직장생활을 하고 있는 산모인 경우에는 그 기간동안 유급휴가나, 상당한 사회보장의 혜택이 따르는 휴가가 주어져야 한다.

셋째, 출생이나 그 밖의 조건을 이유로 하는 어떠한 차별도 없이 모든 어린이와 연소

자를 돕기 위한 특별한 보호와 원조의 조치가 취해져야 한다. 어린이와 연소자의 정신 또는 건강에 해롭거나, 생명에 위협을 주거나, 그 정상적인 발육에 지장을 줄 우려가 있는 노동에 종사시키는 행위는 법률로 처벌되어야 한다. 또한 국가는 연령제한을 정해야 한다. 임금을 주어서 그 연령에 미치지 못한 어린이를 일 시키는 행위는 법률로 금지되고, 또 처벌되어야 한다.

6) 인간다운 생활권

첫째, 국가는 누구나 상당한 생활수준을 유지하고, 또한 부단히 생활조건을 향상시킬 권리가 있음을 인정한다. 상당한 생활수준이란 자기와 자기 가족이 쓸 상당한 식량, 의복 및 주택을 그 내용으로 한다. 국가는 이 권리의 실현을 확보하기 위해 적절하나 조치를 취하고, 또한 그러기 위해서는 자유로운 합의에 근거한 국제협력이 매우 중요하다는 것을 인정한다.

둘째, 국가는 사람이 누구나 굶주림에서 벗어날 기본적 권리를 가지고 있음을 인정하면서, 단독으로는 물론 국제협력을 통해, 다음을 이룩하기 위해 구체적인 계획, 기타 필요한 조치를 취한다. (a) 식량의 생산·보존·분배의 방법을 개선한다. 개선의 방법으로는 기술적 및 과학적 지식을 충분히 이용하는 것, 영양원칙에 관한 지식을 보급하는 것, 천연자원을 가장 효과적으로 개발하고 이용할 수 있도록 농지제도를 발전 또는 개혁하는 것 등을 들 수 있다. (b) 식량의 수입국과 수출국 쌍방의 문제를 고려하면서, 수요와 관련하여 세계의 식량공급의 분배가 공평하게 이루어지도록 한다.

7) 건강권

첫째, 가맹국은 누구에게나 성취할 수 있는 최고 수준의 신체적 및 정신적 건강을 누릴 권리가 있음을 인정한다.

둘째, 국가는 다음 사항에 필요한 조치를 해야 한다. (a) 사산율과 유아사망율의 저하를 위한, 그리고 어린이의 건전한 발육을 위한 대책. (b) 환경위생 및 산업위생의 모든 측면의 개선. (c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방·치료 및 억제. (d) 병에 걸렸을 경우 누구나 의료와 의학적 배려를 받을 수 있는 여건의 창출.

8) 교육권

첫째, 국가는 누구에게나 교육받을 권리가 있음을 인정한다. 교육은 인격의 완성과 인격존엄의식의 온전한 개발을 지향해야 하고, 또 인권과 기본적 자유에 대한 존경심을 굳건하게 해야하는 데 동의한다. 더 나아가서 교육이 모든 사람으로 하여금 자연스런 사회에 효과적으로 참가할 수 있게 한다는 것, 모든 나라와 인종·종족·종교 집단 사이에 이해와 관용 및 우의를 촉진시킨다는 것, 그리고 평화를 유지하기 위해 국제연합의 활동을 권장한다는 것을 인정한다.

둘째, 국가는 이 권리의 완전한 실현을 달성할 목적으로 다음을 인정한다. (a) 초등교육은 의무적인 동시에, 모든 사람이 무상으로 받을 수 있을 것. (b) 기술 및 직업 중등교육을 포함한 기간 중 중등교육은 모든 적절한 방법을 통해서, 널리 받을 수 있는 동시에 모든 사람에게 그 기회가 주어질 것. 특히 무상교육의 점진적 도입이 이루어질 것. (c) 고등교육은 모든 적절한 방법을 통해, 능력에 따라서 모든 사람에게 균등하게 그 기회가 주어질 것. 특히 무상교육의 점진적 도입이 이루어질 것. (d) 초등교육을 받지 못했거나 그 전 과정을 마치지 못한 사람들을 위해 될 수 있는 대로 광범하게 기초교육이 장려 또는 강화될 것. (e) 각급 학교제도의 발전이 적극적으로 추구하고, 적절한 장학제도가 설치되며, 교원의 물질적 조건이 부단히 개선될 것.

셋째, 국가는 부모 또는 법정 후견인이 자녀를 위해 학교를 선택해 줄 자유를 존중할 책임을 진다. 여기서 말하는 학교란 공공기관이 설치하지 아니하되, 국가가 설정하거나 승인한 교육상의 최저기준에 합치하는 학교를 가리킨다. 또한 부모 또는 법정 후견인이 자신의 신념에 따라서 자녀의 종교교육과 도덕교육을 책임지는 자유를 존중할 것을 약속한다.

9) 문화적·과학적 권리

첫째, 국가는 누구에게나 다음 권리가 있음을 인정한다. (a) 문화적인 생활에 참여할 수 있는 권리. (b) 과학의 진보와 그 응용에서 오는 혜택을 누릴 수 있는 권리. (c) 자기가 창조한 과학적·문화적·예술적 작품에서 생기는 유형·무형의 이익을 보호받는데에서 오는 혜택을 누릴 수 있는 권리.

둘째, 국가가 문화적 권리의 완전한 실현을 이룩하기 위하여 취하는 조치 중에는, 과학과 문화의 보전·발전·보급에 필요한 조치가 포함된다.

4. 한국 경제위기 속의 사회권의 실태

IMF 체제에서 경제위기는 중산층의 몰락에 의한 사회의 양극화 현상을 초래하고 있다. 통계청이 9월에 발표한 '도시 근로자 3천6백 가구 소득조사'에 의하면 소득별로 5계층을 나누었을 때 하위 80%의 소득이 1997년 상반기에 비해 5.5 - 14.9% 감소하였는데, 하위층으로 갈수록 더욱 감소하였다. 반면에 상위 20%의 소득은 오히려 2.3% 증가하였다(<표 1> 참조). 이러한 현상은 고금리의 영향으로 보이는데, 상위계층일수록 금융자산을 많이 보유한 연유라 할 수 있다.

<표 1> 도시 근로자 가구 월 소득별 가계지수

분 위	97년 상반기	98년 상반기	증감률(%)
I (상위 20%)	4,224.9천원	4,320.6천원	+2.3
II (21 - 40%)	2,612.1	2,469.1	-5.5
III (41 - 60%)	1,992.1	1,853.8	-6.9
IV (61 - 80%)	1,520.2	1,386.7	-8.8
V (81 - 100%)	921.8	784.7	-14.9

단위: 천원 *km2*

5%

17%

자료 : 통계청, [도시 근로자 3천 6백 가구 소득조사], 1998

또한 IMF 체제에서 대량실업은 우리에게 가장 큰 사회문제가 되고 있다. 실업은 노동자 개개인에게 생존권의 근본적 위협을 가하고, 가족전체 구성원에게 치명적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 가족해체 및 전반적인 사회해체의 위험을 줄 수 있다는 점에서 심각하게 다루어져야 한다. 구미와는 다른 독특한 우리 실업 문제의 특징은 사회보장제도의 미흡한 실정과 함께 한 가구당 수입원이 가장 한 사람에게 집중되어 있어 가장의 실직은 곧 가정 전체의 실직이 된다는 점이다. 버려지는 아이들, 학교와 사회로부터 소외되는 청소년 자녀들, 갑자기 허드레 일자리를 찾아 나서지 않으면 안 되는 주부들 등 가정이 해체되기 쉬운 조건들이 우리에게 너무나 많다(조홍식, 1998).

이제부터 3장에서 제시한 각 권리의 내용을 토대로 우리 나라 사회권의 현실을 살펴보고자 한다.

1) 노동의 권리

노동의 권리 출발은 무엇보다도 고용에서부터이다. 외환의 위기와 고금리의 결과 많은 중소기업이 도산하게 되었으며, 작년 말 이후 전국 실업율을 보면, 1997년 평균 실업율은 2.6%였으며, 1997년 12월 3.1%, 1998년 1월 4.5%(실업자 93만 4천명), 1998년 2월은 5.9%, 3월은 6.5%, 4월 6.7%, 5월 6.9%, 6월 7.0%, 7월 7.6%(165만명), 8월 7.4%(158만명)로 상승하였다.

한편, 여성 실업의 실태를 보면, 전체 실업자수 중 1/3을 차지하고, 저학력층에서 높는데, 98년 8월 중 여성실업자수는 49만 7천명, 실업률 5.8%로 전년 같은 달(16만 8천명, 실업률 1.9%)에 비해서 실업자수는 약 3배 증가하였고, 그 중 고졸이 40만 2천명(5.7%), 대졸이 9만 4천명(6.5%)이다. 그리고 연령별로 볼 때, 여성실업은 실업자수 면에서 청년층(29세 이하)의 신규실업자와 중년층 이상의 저학력 실업자로 대별되는 특징을 갖고 있다(<표 2> 참조).

신입생의 분당실업

<표 2> 연령, 학력별 여성 실업추이

단위: 천명, %

	1997년			1998년			
	5월	6월	8월	5월	6월	8월	
전 체	550(2.5)	496(2.3)	465(2.1)	1,492(6.9)	1,529(7.0)	1,578(7.4)	
남 성	338(2.6)	316(2.5)	297(2.3)	1,015(7.8)	1,034(7.9)	1,081(8.4)	
여 성	212(2.3)	180(2.0)	168(1.9)	476(5.5)	495(5.7)	497(5.8)	
여 성 전 체	212(2.3)	180(2.0)	168(1.9)	476(5.5)	495(5.7)	497(5.8)	
고졸 이하	152(2.0)	129(1.7)	-	368(5.1)	399(5.5)	402(5.7)	
대졸 이상	60(4.4)	51(3.7)	-	109(7.3)	96(6.4)	94(6.5)	
연 령	15-19세	18(7.1)	23(9.1)	14(5.8)	30(13.1)	35(15.7)	36(15.8)
	고졸 이하	18(7.1)	23(9.1)	-	29(12.8)	35(15.7)	36(15.8)
20-29세	115(4.8)	100(4.1)	97(4.1)	196(9.0)	206(9.4)	198(9.3)	
	고졸 이하	65(4.1)	56(3.5)	-	110(8.3)	132(9.9)	126(9.7)
30-39세	51(6.1)	44(5.3)	-	85(10.0)	74(8.7)	72(8.7)	
	고졸 이하	36(1.6)	26(1.2)	27(1.3)	115(5.3)	109(5.0)	116(5.5)
40-54세	30(1.6)	22(1.2)	-	100(5.7)	91(5.2)	98(5.8)	
	고졸 이하	6(1.7)	4(1.2)	-	25(3.5)	18(4.1)	19(4.2)
55세 이상	36(1.4)	27(1.0)	25(1.0)	111(4.2)	118(4.5)	115(4.5)	
	고졸 이하	34(1.4)	25(1.0)	-	105(4.3)	114(4.7)	113(4.7)
65세 이상	3(1.7)	2(1.5)	-	7(3.7)	3(1.7)	3(1.6)	
	고졸 이하	7(0.4)	4(0.2)	5(0.3)	25(1.7)	28(1.9)	30(2.1)
대졸 이상	7(0.4)	4(0.2)	-	25(1.7)	28(1.9)	30(2.1)	
	0(0.0)	0(0.0)	-	1(2.4)	1(2.4)	1(3.4)	

주: 1) ()안의 수치는 실업률 통계임
자료: 통계청, [사회통계과 자료], 1998

그리고 특히 관심을 가지고 볼 것은 고용안정사업부분의 지원인데, 고용안정사업의 지원율이 1997년 7.1%에 비해 증가하였지만 1998년에도 13.1%로 나타났다(<표 3> 참조). 이것은 그만큼 실업문제가 심각함을 보여주는 것이라 하겠다.

<표 3> 산업별 고용안정사업 활용 현황(1998년 상반기)

단위 : 명, 백만원, %

구 분	전 체		휴업수당 지원금		다수고령자 고용촉진장려금		육아휴직 장려금		재고용 장려금		직장보육시설 지원금			
	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액		
전 산 업	219,325(100.0)	20,246(100.0)	161,798	12,089	47,871	4,259	2,662	1,375	125	79	1,329	780		
농업, 수렵업 및 임업	193(0.1)	17(0.1)	0	0	193	17	0	0	0	0	0	0		
어 업	11(0.0)	1(0.0)	0	0	11	1	0	0	0	0	0	0		
광 업	125(0.1)	11(0.1)	0	0	125	11	0	0	0	0	0	0		
제 조 업	172,454(78.6)	14,011(69.2)	158,411	11,865	10,922	980	116	52	93	65	641	377		
전기, 가스 및 수도사업	50(0.0)	6(0.0)	0	0	47	4	3	2	0	0	0	0		
건설업	642(0.3)	107(0.5)	411	85	132	21	2	1	1	0.4	0	0		
건설공사	132(0.1)	12(0.1)	0	0	228	12	0	0	0	0	0	0		
도소매 및 소비자용품수리업	1,964(0.9)	200(1.0)	813	14	974	88	24	7	3	1	12	6		
숙박 및 음식점업	218(0.1)	20(0.1)	0	0	214	19	3	1	1	0.4	0	0		
운수, 창고 및 통신업	7,636(3.5)	815(4.0)	569	48	6,823	609	116	85	6	2	92	49		
금융 및 보험업	2,322(1.1)	1,184(5.9)	0	0	0	0	2,304	1,164	1	0.4	12	19		
부동산임대 및 사업서비스업	29,727(13.6)	3,211(15.9)	1,425	67	25,398	2,246	25	20	15	7	78	41		
공공행정, 국방 및 사회보장행정	84(0.0)	13(0.1)	0	0	77	7	7	6	0	0	0	0		
교육서비스업	210(0.1)	19(0.1)	0	0	210	19	0	0	0	0	0	0		
보건 및 사회복지사업	1,122(0.5)	316(1.6)	0	0	686	61	57	33	3	1	376	221		
기타공공, 사회 및 개인서비스업	2,435(1.1)	301(1.5)	169	8	1,831	164	5	4	2	1	118	66		
구 분	신규고령자 고용촉진장려금		근로시간 단축지원금		사외파견 지원금		채용장려금		고용유지훈련 지원금		적응훈련 지원금		창업교육훈련 지원금	
	건 수	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액
전 산 업	2,991	928	1,164	178	120	159	169	63	942	243	69	74	85	19
제 조 업	120	59	911	139	120	159	100	54	942	243	0	0	78	18
도소매및소비자용품수리업	0	0	0	0	0	0	69	10	0	0	69	74	0	0
운수, 창고 및 통신업	30	22	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
금융 및 보험업	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
부동산임대 및 사업서비스업	2,786	830	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
기타공공, 사회 및 개인서비스업	55	18	253	39	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1

자료 : 한국노동연구원, [고용보험동향], 1998년 가을호

2) 노동조건 향유의 권리

현재 정부는 노사정책의 방향을 노·사·정 합의에 의한 협조적 노사관계의 정착과 아울러 노동자 복지향상, 산업재해 및 직업병 예방을 위한 작업환경의 개선, 근로시간의 단축 등 노동조건 향상에 두어 근로기준법상의 법정근로시간을 단축하고, 최저임금법을 시행하며, 남녀고용평등법을 제정하여 모집과 채용, 임금, 정년 및 승진에서 여성노동자에 대한 불합리한 차별을 시정하기 위해 노력하고 있으나 아직 만족스럽지 못하다.

전체 임금근로자의 49%가 최소한도의 근로조건을 규정한 근로기준법의 적용을 받지 못하는 상시고용 5인 미만의 업체에 근무하고 있고, 최저임금제를 시행하고 있다고 하나 총 임금근로자의 52% 정도가 위 법의 적용을 받지 못하는 상시고용 10인 미만의 업체에 근무하고 있는 실정이며, 근로시간이 단축되었다고 하나 실질근로시간은 주 47시간으로 여전히 매우 길고(1995년 기준), 법적으로 보장된 최저임금제도 역시 생계비에도 미치지 못하고 있는 실정이며, 여성노동자에 대한 불합리한 차별을 시정하기 위해 남녀고용평등법을 제정하여 운영하고 있다고 하나 분쟁이 발생할 경우 노동관청이나 고용문제조정위원회가 단지 조언이나 권고를 할 수 있을 뿐 이에 강력하게 개입하여 문제를 해결하는 제도(조정안 강제수락제도 미비)를 마련하지 못하고 있다는 결점 등을 가지고 있는 것이 현실이다.

3) 노동 3권

1993년 ILO는 한국 정부에 노동3권의 보장과 관련하여 노동3권 보장을 제약하고 있는 복수노조 금지조항, 제3자 개입 금지조항, 공무원과 교원의 노동3권 박탈조항, 공익사업장의 직권중재조항 등의 폐지 및 개정을 권고한 바 있다. 복수노조 금지조항, 공무원과 교원의 노동3권 박탈조항 등에 관한 전향적인 작업이 새 정부가 들어선 후 이루어지고 있지만, 아직도 미흡하다.

따라서 정부는 노동3권의 제한을 전제로 하는 경제정책을 수정하고, 나아가 새 정부의 출범 이후에도 나타나고 있는 노동자의 쟁의권 행사에 대한 탄압을 조속히 중지하여야 하며, 보다 구체적으로는 새 정부 출범 후 노동조합활동과 관련하여 구속기소되거나 수배중인 사람들의 현황을 정확히 파악하여, 수배해제 또는 사면 등의 조치를 취해야 할 것이다. 그리고 노동3권과 관련하여 ILO의 권고에 따른 법 조항들의 개정에도 적

극성을 보여야 할 것이다.

4) 사회보장 권리, 가정·여성·아동·장애인 권리, 인간다운 생활권, 건강권, 교육권

우리 사회는 선진 서구 사회와는 달리 현재 외환위기상 황의 악조건 하에 있고 고용 창출 정책, 취업정보 제공, 재취업 교육 등이 미흡하여 발전적 재취업의 가능성은 극히 희박하며, 낮은 직업이동성과 취약한 실업급여 등으로 실직자들의 다수가 2차, 3차 좌절 및 스트레스 연쇄충격에 돌입할 가능성이 크다. 뿐만 아니라 실업이 장기화될 경우 폭력, 자살 등의 공격적 행동, 음주·마약 등 은둔적 행위, 가족해체나 개인파산에 따른 노숙자의 증가 등 다양한 사회문제가 속출될 가능성이 높다(김재갑 외, 1998). 이러한 사실은 바로 기초생활보장을 토대로 하는 총체적인 사회안전망 장치로서의 사회보장제가 우리 사회에서는 매우 미흡함을 직시해 준다고 하겠다.

오랜 산업화의 과정을 거치면서 실업에 대한 사회안전망 장치가 상당한 수준으로 갖추어져 있으며, 실업자의 연대시위가 사회적 공감을 얻고, 실업수당을 받는 것이 하나의 권리로 인식되고 있는 선진국 상황과 비교해 볼 때, 우리 나라의 경우 산업화가 시작된 1960년대 이후 몇몇 특수한 시기를 제외하고는 거의 완전고용에 가까운 고용상태를 유지해 왔고, 실업 문제의 해결은 가족의 몫이 되어 온 게 사실이다. 그러나 경제사회 위기 상황에서 이러한 가족의 기능 자체도 상당히 약해졌을 뿐만 아니라, 기초생활보장 장치로서의 사회복지제도는 이제 걸음마 수준에 있을 뿐이다(김상균, 1998).

이제부터 소득보장, 주거보장, 가정·여성·아동·장애인을 위한 사회복지서비스, 환경보장, 여성복지, 의료보장, 교육보장 등 국민복지 기본선을 중심으로 열악한 우리 나라 복지 실상을 간단히 살펴보고자 한다(조홍식, 1997).

(1) 소득보장

우리나라의 대표적인 최저생계 보장제도로서의 공공부조제도는 생활보호법을 근간으로 하는 '생활보호사업'이라는 명칭으로 불리워진다. 그러나 생활보호 대상자의 선정기준 및 급여수준은 법에 명시된 '건강하고 문화적인 최저한의 생활'을 보장하기에는 너무 낮은 수준이다.

그리고 노후생계 보장과 직결된 국민연금제도의 경우, 현재 5인 이상 사업체에 의무적으로 적용되고 있다. 그러나 사회보장이 더욱 절실한 5인 미만의 영세 하청업에 종사하는 노동자들이나, 그 밖에 소위 비공식부문이라 불리우는 일용직

및 임시직 노동자, 파출부, 노점상, 영세 서비스업 등에 종사하는 노동자들은 정작 국민연금에 가입하고 있지 못한 것은 사회보장제도로서의 국민연금제도가 아직 제 기능을 발휘하지 못하고 있음을 입증하고 있다고 하겠다.

(2) 주거보장

국가주도의 자본주의 산업화가 시작된 1960년대 이래 급격한 도시화와 함께 발생한 도시지역 주거문제는 현재에 이르기까지 그 심각성이 날로 더해가는 사회문제의 하나이며, 특히 그 문제의 가장 큰 피해자가 정상적인 시장체계내에서 자력으로 주거욕구를 충족시킬 수 없는 저소득층이라는 점에서 사회정책적인 차원에서의 중요한 관심대상이 된다. 다시말하여 주거보장은 주택의 총체적인 양적 수준만을 의미하는 것이 아니라 얼마나 많은 사람이 주거의 기본적 수준인 최저주거수준을 누리며, 주거권을 보장받느냐 하는 점이다.

UN의 '경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제협약(A협약)' 위원회의 심의 결과 가장 우려되는 내용으로 주거문제를 들고 있는데, 이것을 보더라도 우리 나라의 주거문제가 얼마나 심각한가를 알 수 있다.

(3) 사회복지서비스

우리 나라 정부의 사회복지서비스의 부문별 사업으로는 대략 아동복지, 장애인복지, 여성복지, 노인복지 등 크게 4가지 부문으로 되어 있어, 서비스의 내용을 볼 때 가족 중심의 서비스 종류가 제한적이며, 전문성도 미약하고, 예방 보다는 사후치료적임을 알 수 있다.

또한 현재 복지서비스 부분은 아동보육을 제외하면 국가복지의 확대가 거의 이루어지지 않고 있고, 오히려 시장원리의 도입이 이루어지고 있다. 시장원리 도입의 대표적인 예로 노인복지부분에서의 유료양로시설의 전면 허용, 민간보육시설의 확대 등을 들 수 있다. 물론 유료화의 불가피성에 대해서 전면적으로 부정할 수는 없지만 문제는 전혀 인간다운 생활을 할 수 없는 기존의 국가지원 서비스 시설이 부족한 상황에서 시설의 상품화는 복지수혜의 불평등을 가속화시킬 수 있다는 점이다. 그리고 장애인고용의 비용 부담도 기업에 대부분 전가하고 있다.

이러한 유료화, 민간이나 기업에의 전가정책은 국가가 재정을 부담하지 않는다는 기본 전제하에 국민들의 복지문제 해결을 개인, 가족, 민간, 기업에게 분산시키는 국가책

임회피정책으로서 복지서비스정책의 근거를 형성하고 있다는 데 큰 문제가 있다.

(4) 환경보장

성공적인 경제없이 성공적인 환경을 얻는다는 것은 불가능하지만, 세계적인 경쟁이 심화되면서, 성공적인 경제를 계속하기 위해서는 높은 환경 수준이 필요해짐을 볼 때, 경제와 환경은 상호보완적이다.

현재 우리나라에서는 자동차 가스에 의한 대기오염이나 생활하수 오염, 폐기물에 의한 환경오염 등의 도시형 공해나 하이테크 산업에 의한 지하수오염이나 토양오염 등 새로운 산업공해의 발생, 특히 해변휴양지(water-front) 개발, 리조트 개발 등 신국토 개발정책에 따른 자연파괴 등이 커다란 사회문제로 되고 있다. 또 대기오염 공해환자의 문제는 아직 해결되지 않은 채, 한편에서는 공해형 산업의 해외진출에 따른 '공해수출' 등 환경문제가 점차 국제적으로 표면화되고 있다.

(5) 여성복지

우리나라 여성문제의 대표적인 것은 남녀 차별적인 사회제도가 다방면에서 존속되고 있음에도 불구하고 이에 대한 인권차원에서의 법적 장치가 아직도 제대로 갖추어지지 못하고 있다는 점이다. 아울러 여성복지와 관련된 각종 기관과 시설 및 전문인력이 부족하여 제대로 서비스를 제공하지 못하고 있으며, 모자가족, 미혼모, 매매춘 여성, 매맞는 아내, 성폭력, 여성노동 등 각종 소외, 취약계층 여성 문제에 대한 복지서비스 대책 또한 미흡한 실정이다.

(6) 의료보장

보건 및 의료보장제도는 질병, 부상, 분만, 사망등의 요인으로 인한 생활상의 불안을 방지하여 최저한의 생활을 보장하고 문화적인 생활을 영위하도록 하는데 의의가 있다. 이러한 의료보장을 시행하는 목적은 기본적으로 의료비의 경제적 부담으로부터 국민들을 해방시켜 의료이용의 접근을 용이하게 하기 위한 것이다.

그러나 우리나라의 현 의료보험제도는 예방보다 치료에 중점이 두어져 있고, 그나마 비용이 많이 드는 부분에 대해서는 의료보험이 적용되지 않는 경우가 허다하다. 또 의료보험과 의료보호가 분리되어 있어 의료보호증을 가지고 병원을 이용하는 빈곤계층의 고통을 가중시키고 있다. 아울러 의료자원의 비효율적 활용과

도시와 농어촌간 접근성의 불평등 문제가 있음에도 불구하고 국가 전체의 진료기관 확보에 대한 보건정책이 미흡하다.

(7) 교육보장

자본주의사회에서 필연적으로 발생하는 불평등을 완화해주고 불평등의 고착화로 인하여 치루어야 하는 엄청난 사회비용을 감소시켜 줄 수 있는 중요한 수단이 교육제도이다. 그러므로 이러한 교육제도를 시장원리에 방치해 두는 것은 교육이 갖는 장점을 말살하는 것으로 볼 수 있는데, 우리나라의 경우 사교육이 많은 부분을 차지하고 있다.

그리고 특수교육과 사회교육제도의 부실 문제를 들 수 있으며, 특히 저소득층 자녀들에 대한 부실한 교육정책을 들 수 있다.

(8) 사회복지예산 규모

복지 실상에 대한 객관적인 평가는 무엇보다도 사회복지예산의 규모에 대한 지표 분석으로 이루어진다. 지난 5년간 보건복지부 예산의 정부예산상 비중이나 GNP 대비 비중 추이를 보면(<표 4> 참조), 예산 증가율은 1996년을 제외하고는 일반회계의 증가율보다 밀돌고 있음을 알 수 있다. 이는 김영삼정부 하에서는 사회복지를 발전시키고자 하는 의지가 결여되었음을 보여주는 것이라 하겠다.

<표 4> 지난 5년간의 보건복지부 예산 및 사회개발비 예산의 비중 추이

항 목	1992	1993	1994	1995	1996	1997	
보건복지부 예 산	對 일반회계 비중	4.65	4.35	4.10	3.82	3.94	4.2
	對 GNP 비중	0.66	0.62	0.60	0.57	0.61	-
	증가율(물량기준)	-0.3	1.9	1.4	5.9	15.3	-
사회개발비	對 일반회계 비중	9.68	9.21	9.05	8.05	8.30	8.8
	對 GNP 비중	1.38	1.31	1.31	1.20	1.28	-
	증가율(물량기준)	-4.6	2.8	5.7	1.2	15.2	-
일반회계의 증가율(물량기준)	0.6	8.2	7.7	13.5	9.4	-	

자료 : 보건복지부, [보건복지통계연보], 각년도.

통계청, [한국주요경제지표], 1997.

서구복지국가들과 우리나라의 복지비 지출수준을 비교해 보자. 우선, IMF의 분류기준으로 볼 때(<표 5> 참조), 비록 1993년도 예산이지만 한국의 사회복지관련 예산은

개도국 평균치의 1/3, 선진국 평균치의 1/4밖에 되지 않는 열악한 수준임을 알 수 있다.

<표 5> IMF 기준에 의한 국제적인 비교('93년도 기준)

국 가	사회보장관련 예산				교육비	
	보 건 의료비	사회보장 및 복지	주택및지역 사회 개발	합 계		
중진국	그 리 스	7.44	13.42	1.27	22.13	8.50
	아르헨티나*	1.99	50.70	0.24	52.93	4.73
	칠 레	11.55	33.70	5.61	50.86	13.36
	체 코	18.02	26.30	2.00	46.32	10.96
	멕시코	3.02	22.15	2.76	27.93	25.88
	말레이시아	5.64	6.01	5.45	17.00	19.99
	평 균	7.94	25.38	2.88	36.20	13.90
	한 국	0.96	9.99	1.24	12.19	21.44
선진국	카 나 다	4.66	41.24	1.03	46.93	20.75
	미 국	17.10	29.12	2.63	48.85	2.00
	일 본	1.60	36.80	13.76	52.15	6.03
	네덜란드	13.73	37.99	3.55	55.26	10.18
	프 랑 스	21.71	39.28	1.14	62.13	7.05
	호 주	12.64	32.85	1.60	47.09	7.45
	영 국	13.78	31.25	2.71	47.74	4.43
	독 일**	16.79	45.29	0.58	62.65	0.79
평 균	12.75	36.72	3.37	52.84	5.08	

주 : 1) * ; 1992년도 수치임.
2) ** ; 1991년도 수치임.

자료 : IMF, *Governmnet Finance Statistics Yearbook*, 1995.

그리고 사회복지비를 OECD 기준으로 볼 때도 아래 <표 6>에 있듯이 OECD 국가들은 1993년 현재 대부분 GDP의 30% 안팎에 달하는 복지비 지출수준을 보여주고 있다. 여기에서 사회복지 지출비는 노령 및 장애급여, 산재(직업병), 상병급여, 노인 및 장애인 서비스, 유족급여, 가족급여와 서비스, 적극적 노동시장프로그램, 실업급여, 주택급여, 보건, 기타로 구성된다. 1993년도 한국의 사회복지 지출의 경우 OECD 가입국가의 1/5에도 못미치는 수준이며, 경제수준이 우리 보다 못한 터키 보다도 훨씬 낮은 수준임을 알 수 있다.

<표 6> OECD 기준에 의한 사회복지 지출비의 비교

국 가 명	1980	1985	1990	1993	일인당GDP ('93년, \$)
프 랑 스	23.46	27.00	25.95	28.73	21,690
독 일	24.98	25.51	23.83	28.27	21,259
일 본	11.09	12.08	12.37	12.44*	33,604
스웨덴	30.42	31.64	32.62	38.03	21,176
영 국	18.32	21.04	19.78	23.42	16,332
미 국	12.44	12.98	14.12	15.64	24,575
이탈리아	18.23	21.60	23.03	25.00	17,261
터 키	4.40	4.63	6.45	7.11	2,947
멕시코	-	2.17	3.03	3.83*	3,307
OECD평균	18.83	19.80	20.45	22.42*	-
한 국	-	-	3.68	4.21	7,554

주 : 1) * 는 1992년도 통계치임.

2) 한국의 통계값에는 기업퇴직금이 포함되어 있음.

자료 : OECD, *Social Expenditure Statistics of OECD Members Countries*, 1996.

한편, 현재 이루어지고 있는 실업대책의 내용적 측면에서 중요한 것은 정책 대상자의 포괄성 문제와 생활보장기능의 충분성 문제이다.

우선 포괄성 문제를 볼 때, 반실업상태인 사람들은 물론이거니와, 신규실업자, 건설일용직 근로자, 실업급여소진자 등 사회안전망에 포괄되지 않는 사각지대가 광범위하게 존재하고 있다. 또한 직접적인 현금급여를 받는 대상인 실업급여 수급자도 98년 6월 현재 전체 실업자중 6.6%에 불과한 실정이다. 그리고 여성, 장애인 등 사회취약계층 실직자에 대한 배려가 부족하며, 실업의 지역별 특성이 고려되지 않고 있어 지역별 실업률을 보면 9월 현재 부산 9.6%, 인천 9.2%, 광주 8.8%, 대구 8.4%로 전국 평균 7.4% 보다 대도시가 도단위 지역보다 높은 실정이다.

둘째, 충분성 문제를 볼 때, 한시적 생활보호대상자(31만명) 중 7만명 정도만 생계보호를 통한 직접적인 생계비를 지급받게 되어 있는 정도로 각종 사업에서 받는 급여수준은 생계보장에 부족한 수준이다.

5) 문화적·과학적 권리

정부의 문화예술정책의 기초가 통제중심에서 지원중심으로 전환되지 않고 있으며, 특히 민주적 의사결정과정을 거쳐 통제할 문화예술과 지원할 문화예술을 결정할 수 있도록 하는 제도적 보장이 미흡하다.

아울러 영화 등 문화, 예술행위에 대한 전근대적인 사전심의제도와 문학, 미술, 학술 등 문화적 권리를 침해하는 국가보안법이 걸림돌이 되고 있다.

5. 한국 사회권의 확보 과제

현재 IMF 체제하에서 경제위기를 극복하기 위한 경제 구조조정 과정에서 불가피하게 발생할 수밖에 없는 시장기구로부터의 탈락자(실업자)들에 대한 기본 생계보장대책을 국가가 마련하지 않고서는 가장 초보적인 사회권의 확보는 물론이고, 사회적 안정과 경제 구조조정도 불가능해 짐으로써 사회통합을 기약할 수 없음은 분명하다. 저성장·고실업 사회에서 점차 자유시장과 가족을 통한 민간부문 중심 복지공급체계가 약화되고 붕괴되는 충격에 대비하여 최소한의 생활보장을 기약하는 사회권의 확보를 위해서는 소득, 의료, 주거, 교육, 고용, 복지서비스 등 6대 영역에서의 국민복지 기본선을 국가가 주된 책임을 지고, 보장하는 국가 사회복지제도의 일대 개혁이 요구된다고 하겠다.

일반적으로 삶의 질을 추구하는 복지의 효과는 경제적으로 환산하기 어렵기 때문에 소비적인 것으로 인식하는 경향이 있다. 그러나 복지는 첫째, 경제성장에 따른 빈부의 차이를 완화시켜 사회통합을 증진하는 역할을 수행하며, 둘째, 각종 사회적 위험에 대한 안전망과 예방장치의 역할을 함으로써 그러한 위험에 드는 사회적 비용을 줄이며, 셋째, 임금인상과 생산비용의 폭등 및 노사관계 악화의 요인이 되는 주거·복지서비스·환경·보건·교육 등에 대한 과도한 개인적 부담을 완화함으로써 생산비용을 절감시켜 국제 경쟁력 강화에 기여하며, 넷째, 건강하고 우수한 노동력을 재생산함으로써 고도 산업사회의 인간자본 형성에 기여하는 중요한 사회적 기능을 수행한다(Le Grand, 1982; Marmor and Mashaw(ed.), 1988).

따라서 우리 나라의 기본적인 사회권을 확보하기 위해서는 국가 사회복지제도를 새로이 정비하는 데 개혁이 필요한데, 이와 관련된 정책 과제로 다음과 같이 제시하고자

첫 번째로 바꾸기를.

한다.

1) GDP 10%의 정부지출 복지예산(교육비 포함) 확보 : 전국적 소득조사의 실시

자본주의 시장경제에서는 노동의 원리 보다 자본의 원리가 앞서 특히 자본을 잘 굴리거나 일의 수행능력이 큰 자는 보다 큰 소득과 자산을 축적할 수 있는 반면, 자본결핍과 일의 수행능력이 없거나 경쟁에서 낙오된 자는 생존에 필요한 기본적 욕구조차 충족될 수 없는 적자생존의 원리가 적용되기 때문에 필연적으로 국가의 개입에 의한 소득재분배정책을 필요로 하게 된다.

우리 나라의 경우 경제위기 하에서 이제 국민 1인당 GNP가 6,000불 수준으로 상당히 떨어졌지만 6,000불 수준의 다른 국가와 비교해 볼 때 정부의 사회보장비 지출은 대단히 낮다. 따라서 국민의 정부 5년 동안에 남북 대치상황을 감안하여 현재 GDP의 1% 남짓한 수준의 사회보장비 지출을 1960년대의 OECD 평균인 7%까지는 못되더라도 5%(교육비 포함 10%)까지는 끌어올릴 것을 강조하고자 하며, 이에 대한 정부의 예산반영 의지가 분명히 표명되어야 할 것이다.

이를 위해서는 중앙정부 차원에서 첫째, 현재 배정된 사회복지예산을 효율적으로 사용함으로써 가급적 행정비용은 최소화하고 대신 직접적인 급여액을 증대하는 방안으로 예를 들면, 의료보험, 연금, 산재보험, 고용보험 등 4대 사회보험제도의 관리의 통합을 통하여 약 7천-8천억의 절감효과를 낼 수 있으며, 생계보호지급 시 보충급여제도의 확대 및 시설에 대한 규모별 지원금의 차등 등 방법에 의한 예산 절약이 기할 수 있다. 둘째, 새로운 재원 확대 방안으로서 국방비 예산과 안기부 예산 등의 경직성 재원의 감소 및 관변단체 지원, SOC 설계 변경, 부정부패 등으로 인한 예산 낭비의 절감 등을 통한 복지재원의 확대가 필요하다. 특히 1995년부터 국가별 부패인지수(CPI)를 발표하고 있는 국제투명성기구(TI)의 발표를 보면 한국의 부패지수는 1996년에는 5.02로 조사대상 54개국 중 26위, 97년에는 4.29로 52개국 중 34위, 98년에는 4.2로 85개국 중 짐바브웨와 함께 공동 43위를 차지하여 점점 부패의 정도가 심해지고 있음을 알 수 있다.

아울러 철저한 자산 및 소득조사를 통한 불로소득 및 공급탄력성이 적은 부동산, 골동품, 귀금속 등의 부와 비생필품 소비에 대한 복지세의 신설, 최저생활 이하 가구에 대한 복지세 상환제도의 도입 등의 과감한 세제개혁에 의한 적절한 재원확보가 필요하다. 금년 1-3월 상위 계층(20%)의 세금납부액 증가율은 3.6%에

그쳤지만, 나머지 4단계 분류 계층들은 11.7-17.6%가 늘었다. 그러다 4-6월에는 나머지 4단계 분류 계층들의 세금납부액이 17.2-25.3% 증가하였으나 소득이 증가한 상위 20% 계층은 오히려 세금납부액이 1.8% 줄었다는 사실은 무엇을 의미하는가?

그리고 지방정부의 경우, 지방재정자립도는 열악하나 사회복지행정의 중심축은 지방자치단체로 이관되어 가는 모순된 구조 속에서 지방정부의 사회복지재원이 확립되지 않는 한 사회복지의 전망은 비관적이기 때문에 지방양여금 사용용도에 사회복지사업을 지정하고, 지방교부금의 비율 확대와 사회복지사업을 위한 보조금의 규모 확대를 통하여 단기적으로 지방자치단체의 사회복지사업에 대한 재원 투여를 유도함으로써 지방정부의 재원을 견실히 해 나가야 할 것이다.

2) 복지정책 결정과정에 사회구성원의 민주적 참여구조 확립

사회권 확보를 실현하기 위해서는 주민주체의 원칙에 따른 연대와 참여가 가능하도록 하는 시책이 우선적으로 필요하게 된다. 국가 중심의 복지정책 결정과정에서 나타나기 쉬운 관료주의나 민관유착, 인사비리 등의 폐해를 극복하고, 사회복지제도의 효율성 제고를 위해서는 사회구성원, 즉 일반주민, 시민, 노인, 장애인, 여성들도 모두 복지정책 결정 및 제도운영에 실질적으로 참여할 수 있는 제도적 장치를 마련해야 한다.

따라서 현행 각종 사회복지 관련 위원회의 위원 구성비율이나 선출방식, 권한 규정 등을 개편해야 하는데 하나의 방안으로서 위원의 임면권을 해당 부처장에서 국회(또는 지방의회) 추천방식으로 바꾸고 형식적 심의에 머물고 있는 위원회의 권한을 강화해 나가야 한다. 또한 각종 사회적 요구와 문제해결을 위한 대중들의 복지예산 쟁취운동, 복지대상자 참여운동 등의 주체적인 복지권 운동의 활성화가 필요한데, 이를 위한 시민사회운동단체의 조직화와 연대가 중요하다고 하겠다.

3) '빈곤선' 설정 및 국민복지 기본선 보장을 위한 사회안전망 구축

현재 대량실업 사태가 발생하고 있는 우리 사회에서 무엇보다도 사회안전망(social safety net) 구축이 필요하다. 그러나 사회안전망에 대한 실체가 불분명한 상태에서 이야기되고 있는 것이 우리의 현실이다.

사회안전망은 첫째, 프로그램이 전 국민을 포괄하기 보다 특정한 집단을 표적화하며, 둘째, 제도화하여 지속적으로 실시하는 프로그램이라기 보다 경제구조 조정기에 한시적으로 실행하는 것이며, 셋째, 소득 이전(income transfer)과 함께 공공근로 프로그램과 같은 적극적 노동시장 정책을 포함하며, 넷째, 잠재적 복지대상자의 사회적 면역력을 강화시키는 예방적 프로그램이라기 보다 궁핍화가 발생한 이후에 이를 치료 혹은 완화하려는 대중적 사회 프로그램의 성격을 갖기 때문에 기존의 제도화된 사회보장제도와는 차이가 있는 것이다.

사실상 1980년대 중반 이후 경제 구조조정을 겪고 있는 국가에 대한 세계은행과 국제통화기금의 사회안전망 지원사업을 통해서 볼 때, 효과적인 사회안전망 구축의 관건은 경제위기의 피해를 가장 많이 당하고 있는 취약계층을 표적집단화하여, 이들의 사회적 생존을 보장하고 더 나아가서는 취업능력을 높일 수 있도록 해 주는 것이다. 즉 가난하고 취약한 계층을 위한 사회안전망을 구축하기 위해서는, 조직화와 여론선도를 잘 이끄는 보수 이해집단의 정치적 영향력을 압도할 수 있는 정부의 힘과 능력이 아주 중요하다(Graham, 1994).

이렇게 볼 때, 현재 우리 나라에서 사회안전망을 구축하기 위해서는 다음과 같은 과제가 달성되어야 할 것이다. 첫째, 생계, 주거, 의료, 교육, 고용, 복지서비스 등 6대 기초 보장을 중심으로 한 국민복지 기본선을 나타내는 빈곤선(poverty line)의 설정이 요구되며, 이를 토대로 전국민의 국민복지 기본선 보장이 확립되도록 한다. 이는 국가의 책임원리가 강조되는 제도들 가운데 정부의 생활보호사업의 선정기준 및 급여수준이 '건강하고 문화적인 최저한의 생활'을 보장하기에 너무 부족하다는 문제점을 현실적으로 조정함으로써 가능할 것이다. 둘째, 사회보험인 고용보험과 공공부조인 생활보호사업을 잘 연계시켜 적용한다. 고용보험제도에 모든 노동자들을 포함하되, 소정 급여일수를 초과한 저소득 실직자들에게는 자산조사를 실시하여 바로 생활보호대상자로 편입할 수 있는 제도적 장치를 마련한다. 셋째, 경제위기의 가장 큰 피해자라고 할 수 있는 저소득 장애인, 노인, 아동, 여성에 대한 생활안정대책을 현행 생활보호제도의 개선은 통해 확립한다.

4) 4대 사회보험의 통합

우리 나라 의료보험, 산재보험, 연금, 고용보험 등 4대 사회보험제도는 각각의 제도에서 독자적인 관리운영기구를 구성하여 운영하고 있기 때문에 관리효율성이 매우 낮아

급여지출대비 관리운영비(9.1%)는 OECD 국가의 평균(3.1%)에 비하여 무려 세배나 가까이 비효율적이다. 이러한 비효율적 운영은 지속적인 보험료의 증가요인이 되는 한편, 기업의 과중한 업무부담을 유발하여 기업의 경쟁력을 약화시키는 한 요인으로 작용하기 때문에 기존 4대 사회보험제도의 하부조직을 지역별로 두게 하는 가칭「사회보험 사무소」로 재조직한다.

구체적인 단계별 전략은 1단계: 의료보험제도의 통합 (사업장 가입자와 지역가입자 관리의 통합), 2단계: 중앙본부와 지방사무소간의 역할 재조정, 3단계: 각 제도별 지방사무소의 위치 집중화, 4단계: 유사업무 및 기능의 연계, 5단계: 사회보험 일선관리기구의 통합으로 한다. 그리고 장기적으로는 4대 사회보험제도를 통합적으로 운영하는 가칭「사회보험관리공단」을 설립하여 통합의 효율성을 극대화하여야 할 것이다.

5) 사회복지서비스의 활성화와 인권 보장적 차원에서의 사회복지시설 문제 개선

영유아, 아동 및 청소년, 장애인, 노인 및 여성 등에 대한 사회복지사업이 가족을 중시하는 재가복지 중심, 서비스의 충분성과 적절성, 전문화를 통해 활성화되어야 한다. 그러나 중요한 점은 앞으로 이들 복지대상자에 대한 정책의 우선 순위가 정부의 전체 복지정책 목표와 관련하여 정해져야 한다는 점이다.

아울러 사회복지시설 수용인들에 대한 인권 보장적 차원에서 부족한 사회복지시설의 확충과 노후된 시설의 현대화가 필요하다. 그리고 시설직원의 노동조건은 장시간노동(직원의 61.2%가 1일 12시간이상 노동)과 저임금(초과수당이 거의 전무) 등 '중노동, 무복지'로 표현될 만큼 열악한 수준으로 인해 이직율이 대단히 높으며, 전문인력의 보충이 어려운 실정이므로 이들에 대한 종합적인 노동조건 개선안이 시급히 나와야 한다.

6) 사회복지 행정체계의 확립

사회복지 행정체계가 미흡한 경우 복지서비스를 적재적소에 배분할 수 없으며, 충분한 정책의 효과를 거둘 수 없다. 더구나 지방자치제가 실시되면서 종래의 중앙정부 중심의 전달체계는 지방정부 내지는 지역사회 중심으로의 변화를 불가피하게 하고 있다. 따라서 지역사회주민의 요구와 특성의 파악, 필요한 서비스의 개발, 지방의 재정자립도 기반 조성, 전문성의 확보 등을 할 수 있는 국가 전체적인 사회복지 행정체계의 확립은 필수적이다.

이를 위해서 단기적으로는 생활보호대상자를 위해 현재 일부 시·군·구나 읍·면·동에 배치되어 있는 사회복지 전문요원을 전지역에 배치해 나가고, 아울러 지역사회의 종합적인 사회복지 중개센터로서 민간복지기관과의 연계, 조정 등의 전문적인 서비스를 줄 수 있는 기존 동사무소와는 별도의 보건복지사무소(기존 보건소 활용)의 설치가 시급히 요구된다고 하겠다. 중·장기적으로는 외국처럼 기존 동사무소와 연계되는 내무부의 보건복지업무를 시·군·구 단위로 확대 개편하여 보건복지부가 통괄하도록 한다.

7) 사회복지관련 국제 협약 비준 및 시행

우리 나라는 사회복지관련 국제 협약에 아직 비준조차 하지 않고 있거나, 비준을 했다고 하더라도 많은 부분에서 제대로 시행하지 못하고 있는 형편이다. 전자의 대표적인 것은 ILO 회원국임에도 불구하고 ILO의 사회보장 관련 조약을 전혀 비준하지 않고 있는 것이다. ILO의 사회보장 조약은 복지 선진국의 독점물이 아니며, 우리 나라보다 경제력 수준이 떨어지는 상당수의 개발도상국이 비준하고 있는 상태이다.

ILO 기준과 관련하여 복지제도를 구체적으로 살펴보면, 첫째, 사회보장제도가 적용되어야 할 인구의 범위에 대한 비교분석 결과, ILO의 상위기준을 만족시키는 제도는 4대 사회보험 중 의료보험 1개뿐이며, 나머지 고용보험, 산재보험, 국민연금은 모두 하위기준에 미달하는 것으로 나타났으며, 특히 상병급여와 실업급여는 45년 전에 제정된 최저기준에도 미달하고 있다. 따라서 ILO의 하위기준을 우리 사회가 도달해야 할 사회보장의 기준으로 설정한다면, 5인 미만 사업장 피용자에 대한 사회보험의 확대 적용이 한국 사회보장제도의 가장 큰 정비 과제라 할 수 있다. 둘째, 사회보장제도가 제공하는 급여 수준의 측면에서 ILO의 하위기준을 만족시킴으로써 어느 정도 국제수준에 도달한 급여는 고용재해급여(산재보험의 세 가지 급여), 노령급여(국민연금의 노령연금), 실업급여(고용보험의 실업급여), 출산급여(근로기준법의 유급출산휴가)이다. 그러나 유족급여(국민연금의 유족연금), 장애급여(국민연금의 장애연금)는 하위기준에도 미달하는 수준이며, 상병급여와 가족급여는 아예 제도가 없는 실정이다. 따라서 급여수준의 측면에서는 국민연금의 유족연금과 장애연금의 급여수준 재조정과 상병급여와 가족급여의 도입이 한국 사회보장제도가 정비해야 할 과제로 부각되었다. 급여기간에 있어서는 근로기준법에 의한 유급출산휴가 기간과 고용보험에서 제공하는 실업급여가 상당부분 최저기준에 미달하는 수준으로 나타났으며, 의료보험의 급여기간 240일은 최저기준은 만족하나 상위기준에는 상당히 미달하는 기간이다. 상병급여와 가족급여는 물론 제도 자체가 없

므로 최저기준에 미달하고 있다. 따라서 유급출산휴가 기간과 실업급여의 급여기간 연장 등이 급여기간에서 정비해야 할 한국 사회보장의 과제가 된다(김연명, 1997).

또한 우리 나라가 사회복지관련 국제 협약에 비준을 했다고 하더라도 많은 부분에서 제대로 시행하지 못하고 있는 대표적인 것으로 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제조약(A규약)을 들 수 있는데, 사회복지 범위의 포괄성과 서비스의 충분성이 미흡한 실정이다.

5. 맺음말

역사적으로 볼 때 어떠한 어려운 위기에 처했더라도 지속적인 사회발전이 가능했던 것은 시민권을 토대로 자유와 평등을 실현하는 국민의, 국민을 위한 정직하고 강력한 정부가 존재했기 때문이다.

적극적인 자유의 의미로서 평등을 지향하는 사회권 확보의 기본이 되는 국가의 사회복지제도도 경제·사회적 위기 속에서 오히려 성장했음을 역사를 통해 알 수 있다. 미국 사회보장제도의 기초가 된 1935년의 '사회보장법'은 대공황의 위기가 만연한 시점에서 나왔으며, 유럽 복지국가의 전형이 된 영국의 베버리지 보고서도 1942년 독일 침공을 앞둔 제2차 세계대전 중에 출간되어 공동체적 삶의 가치와 생존권의 의미를 부각시켜 국민들에게 큰 희망을 줌으로써 위기를 극복해 나갔던 것이다.

견실한 사회복지제도의 구축을 통한 사회권 확보야말로 지금의 경제위기를 극복해 내는 사회통합의 단서가 되며, 이러한 사회권의 실현은 이제 '국민의 정부'의 손에 달려 있다고 해도 과언이 아니다.

<참고문헌>

- 김상균, "IMF시대의 실업과 그 대책", [IMF시대 한국 사회·경제 위기, 어떻게 극복할 것인가](제1회 서울대 사회과학대학 심포지엄 자료집), 서울대 사회과학대학, 1998.
- 김연명, "ILO의 사회보장기준과 한국 사회보장의 정비 과제", [한국사회복지학], 통권 31호, 1997.
- 김재갑, 김은미, 이선이, 최우영, [실업스트레스의 변화], LG 커뮤니카토피아연구소, 1998.
- 김형식 편저, [시민적 권리와 사회정책], 중앙대 출판부, 1998.
- 윤찬영, [사회복지법제론 I], 나남, 1998.
- 조홍식, "지속가능한 사회발전," [우리가 바로 잡아야 할 39가지 개혁과제], 푸른숲, 1997.
- , "실직자 가족을 위한 사회복지 서비스", [실직자 가족의 위기와 사회복지](제3회 한국가족사회복지학회 학술세미나 자료집), 한국가족사회복지학회, 1998.
- 통계청, [도시 근로자 3천6백 가구 소득조사], 1998
- 한국노동연구원, [고용보험동향], 1998년 가을호
- EU, *Eurostat*, 1996.
- Fimister, Geoff, *Welfare Rights Work in Social Services*, London: Macmillan, 1986.
- Graham, Carol, *Safety Nets, Politics, and the Poor; Transitions to Market Economies.*, Washington, D.C: The Brookings Institution, 1994.
- Hunt, Paul, *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, Hants, England: Dartmouth, 1996.
- ILO, *Introduction to Social Security*, 3rd(rev.)ed., 2nd impr., 1989.
- IMF, *Government Finance Statistics Yearbook*, 1995.
- Le Grand, J., *The Strategy of Equality*, George Allen & Unwin, 1982.
- Marmor, T. R. and J. L. Mashaw(ed.), *Social Security: Beyond the Rhetoric of Crisis*, Princeton Press, 1988.
- Marshall, T. H., *Sociology at the Crossroads*, London: Heinemann, 1963.

_____, *Class, Citizenship and Social Development*, Chicago: Chicago University Press, 1977.

OECD, *Social Expenditure Statistics of OECD Members Countries*, 1996.

The World Bank, *World Development Report*, 1992.

The World Summit for Social Development, *Report*, 1995.

Turner, B. S., *Citizenship and Capitalism*, Wellington: George Allen & Unwin, 1986.

_____, and P. Hamilton(eds), *Citizenship: Critical Concept*, New York: Routledge, 1994.

국가인권기구의 구체화

곽 노 현(방송통신대)

* 별지 참조

인권, 민주주의, 국가

— 국제인권기준에 비추어 본 한국의 상황과 과제 —

조 용 환(변호사)

“억압은 말을 못하게 하는 것이 아니라,
차라리 현실을 다르게 보게 하는 것이다.”

- 김 현, 분석과 해석 -

1. 머리말

1997년 제15대 대통령선거는 비교적 열려있고 공정한 과정을 통해 역사상 처음으로 정권교체를 이루었으며 또한 그 결과가 별다른 이의없이 수용되었다는 점에서 1987년 이후 일련의 선거과정을 통하여 민주주의의 초석을 놓는 선거(founding election)¹⁾가 마무리된 과정이었다고 볼 수 있다. 이 선거를 통하여 정치세력간의 경쟁에서 불확실성(uncertainty)의 제도화²⁾가 비로소 이루어졌고, 우리나라는 형식적 측면에서 민주주의의 문턱을 넘게 되었다³⁾. 실질적 민주화는 정치적 민주화의 진전없이 불가능하다⁴⁾는 사실에 비추어 보면 이는 우리 사회가 실질적 민주화를 향한 두 번째 전환(second

1) Guillermo O'Donnell and Philippe C. Schmitter, Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies, The Johns Hopkins Univ. Press (1986), 61쪽.

2) “권위주의에서 민주적 규칙으로 이행함에 있어서 결정적인 계기는 어떤 사람도 형식적 정치과정의 결과를 뒤집기 위해 개입할 수 없는 문턱을 넘어서는 것이다. 민주화는 모든 이익 실현을 경쟁에 맡기는 것, 즉 불확실성을 제도화하는 것이다. 특정한 사람들의 집단으로부터 규칙체계로의 권력 이전이야 말로 민주주의로 가는 결정적인 발걸음이다.” 아담 셰브르스키, 민주주의와 시장 (임혁백, 윤성학 옮김), 한울아카데미 (1997), 34쪽.

3) 이런 뜻에서 김대중 정권의 수립은 한국의 국가형태가 “군부파시즘”에서 “보수적 자유주의”로 변화하였음을 보여주는 것이며, 따라서 “한국 현대사 순환의 한 종결점”에 우리가 서 있음을 의미한다고 볼 수 있다. 조희연, 한국의 민주주의와 사회운동, 당대 (1998), 32쪽.

4) 최장집, 한국민주주의의 조건과 전망, 나남출판, 1996, 397쪽.

transition)⁵⁾의 출발점에 서 있음을 뜻한다고 하겠다.

하지만 절차적 민주화를 기초로 실질적인 민주화의 진전이 순조롭게 이루어질 것인가에 관하여는 염려를 불러 일으키는 여건들이 만만치 않다. 김대중정부가 숙명처럼 안고 있는 한계가 적지 않을 뿐 아니라, 그나마 그 정치적 기반은 취약하다. 재벌과 언론을 비롯하여 사회의 “정상화”과정을 위협하는 기득권세력의 벽은 아직도 강고하다. 억압적인 법과 제도는 그 자체 중대한 장벽이 되고 있을 뿐 아니라, 그것을 토대로 권력을 유지하고 또 남용하면서 다시 억압적인 법제도를 강화하는, 권위주의 사고방식에 찌든 관료들의 저항도 끈질기다. 가부장적 권위주의의 인습과 그것을 뒷받침하는 제도 역시 두렵기는 마찬가지이다.

IMF구제금융의 위기상황이 드리우는 그림자는 더욱 무겁다. 사실 이 위기는 단순한 “경제”만의 문제가 아니라 우리 사회를 지탱해 온 틀과 가치, 제도가 근본적인 한계를 드러낸 총체적인 위기상황이라는 데 모두들 공감하고 있다⁶⁾. 따라서 우리사회의 기본(fundamentals)을 반성적으로 평가하여 바로 세우는 작업이 요구된다. 김대중정부가 벌이고 있는 “제2의 건국”운동 역시, 같은 문제의식에서 나온 것으로 보이는데⁷⁾ 바로 그런 이유 때문에 기존의 제도와 가치를 유지하는 데 기득권을 가진 세력의 심각한 반발이 예상된다⁸⁾. 그뿐 아니라 경제위기에서 벗어나야 한다는 절박한 과제는, 재벌개혁

5) Guillermo O'Donnell and Philippe C. Schmitter, 앞의 책, 12쪽.

6) “(IMF위기의) 내적 요인으로는 좁게는 한국의 경제체제, 넓게는 한국사회 전체의 총체적 실패라고 해도 과언이 아닐 것이다.” 최장집, ‘한국 정치경제의 위기와 대안 모색’, 계간 사상 1998 여름호, 35쪽.

7) 정부의 “제2의 건국” 해설자료도 지금 상황을 “6.25 전쟁이후 최대의 국난”으로 규정하고 그 원인은 “정보화, WTO체제라는 국제환경의 변화에 대한 감지, 대응실패”와 “정치, 경제, 사회의 모든 수준에서 전근대적이고 권위주의적 관행 개혁 실패”를 들고 있다. http://www.cwd.go.kr/upload_kor/082410263780818-3.html. “제2의 건국”운동에 관하여 초기 발표과정에서 “시민단체를 관련단체화하려는 발상”이라는 비판이 있었으나, 적어도 그 문제의식의 선의를 의심할 이유는 없어 보인다. 최장집 교수 인터뷰, ‘지식인들, 실천 프로그램 제시해야’, 시사저널 제470호 (98/10/29자), 70쪽.

8) 조선일보사가 月刊朝鮮 11월호에 “최장집 교수의 충격적 6.25 전쟁관 연구”라는 글을 실고 대통령자문 정책기획위원회 위원장을 맡고 있는 최장집 교수의 “사상을 검증”하겠다고 해서 대대적인 이데올로기 공세를 펼치고 있는 것이 대표적인 보기이다. 조선일보 1998.10.24.자 1, 4쪽 참조. 월간조선과 조선일보의 글들은 그동안 조선일보사가 한국의 민주주의와 사회개혁문제에 관하여 보여 온 태도와 해 온 일들의 일관된 맥락에서 나온 것으로 “자연스러운” 일이라고 생각한다. 위 글에 대하여는 한국정치학회가 성명서를 발표하고 “기본논지의 공정한 인용에 바탕한 합리적인 비판이 아니라 논지의 부당한 왜곡에 근거한

등 올바른 구조조정에 실패할 경우, 그 책임과 부담을 서민과 근로계층에 일방적으로 전가하면서 우리 사회를 또다시 동원체제로 후퇴시키는 환경을 만들어낼 가능성이 높다. 빈곤계층이 기댈 수 있는 사회안전망이 거의 갖추어지지 않은 가운데 급증하는 실업자와 확대되는 빈부격차는 노숙자와 범죄를 늘어나게 하면서 사회불안과 계층간의 갈등을 불러올 것이 분명하다. 그리고 이는 질서유지를 명목으로 한 국가권력의 강화 및 억압적 행사의 악순환속에 사회를 빠뜨려 인권과 민주주의를 후퇴시키는 원인이 될 위험도 크다⁹⁾. 남북관계도 아직 불안하다. 현 정부가 거의 고착되다시피 한, 남북사이의 “적대적 의존관계”를 해체하여 북한은 물론 남쪽 냉전세력들의 반발과 저항을 뚫고 평화 공존체제를 만들어 갈 수 있을지는 아직 미지수로 남아 있다.

“민주주의와 경제발전의 병행” 혹은 “제2의 건국”이라는 화두를 내건 김대중정부는 이런 어려움을 헤쳐나가면서, 민주주의 원칙에 따라 경제, 사회의 위기를 해소하고 사회를 통합해야 할 책임을 떠맡고 있다. 그러나 김대중 정부는 아직도 “민주주의”, 그리고 민주주의의 본질을 이루는 “인권” 문제에 관한 한 과거 정권의 유산에서 벗어나지 못하고 있을 뿐 아니라 미래를 향한 종합적인 전망과 행동계획이 담긴 청사진을 제시하지 못하고 있다¹⁰⁾.

이 글은 이러한 문제의식에서 출발하여 지금 우리나라가 당면하고 있는 인권상황의

이념적 폭력”이라고 비판하였다. 나는 “논지의 부당한 왜곡에 근거한 이념적 폭력”이야말로, 민주주의의 발전을 가로막고 인권침해를 일으키는 한국 법체제와 그것을 유지, 강화하는 데 이해관계를 가진 세력들의 본질이라고 생각한다. 조선일보와 月刊朝鮮이 최교수의 논지를 왜곡한 내용은 김 당, “마녀 사냥 방아쇠 또 당겼다”, 시사저널 제471호 (98/11/5), 46-47쪽.

9) 그동안 검찰은 일관되게 정리해고를 둘러싼 노동쟁의에 대하여 정부정책을 강경한 방향으로 이끌기 위하여 노력해 왔다. 예컨대, 정리해고는 단체교섭의 대상이 되지 않으므로 정리해고를 막기 위한 파업은 불법으로 간주한다는 식의 황당한 “법해석”을 내세우며 노동쟁의를 경찰력으로 진압하려고 하고 있다. 그런가 하면 노숙자들에 대하여 치안대책 차원에서 “강력대처”한다는 1998.10.22. 검찰 등 치안관계부서의 정책발표나 단순 범죄혐의자들에 대하여 경찰이 무차별적으로 총기를 사용하는 것 등이 같은 흐름속에 있는 것으로 보인다.

10) 최근 법무부는 “국민인권위원회”라는 국가인권기구를 만든다는 “인권법”시안을 발표하였다. 그러나 이 법안은 관료들의 인식수준과 기득권의 틀안에서 문제를 풀어가려고 할 경우에 나타나는 한계를 적나라하게 보여준다. 상세한 것은 조용환, ‘법무부 인권법 시안 및 국가인권기구 관련 쟁점들에 관한 의견’, 人權法 制定 公聽會 자료집(법무부, 정책기획위원회 1998.10.16.), 80-145쪽 참조. 법무부 시안에 대한 국제사회의 비판은 Amnesty International, Republic of Korea(South Korea): Open letter President Kim Dae-jung on the draft human rights act, AI INDEX: ASA 25/36/98 참조.

문제점을 살펴보고 그러한 상황이 한국의 국가제도와 어떻게 관련되어 있는지를 검토하고자 한다. 그리고 국제인권기준에 비추어 한국의 법제도와 인권상황이 어떻게 평가 받고 있는지를 살펴 본 다음 인권상황을 개선하기 위한 과제들을 제시하고자 한다.

2. 한국사회의 변동과 인권문제의 양상

거시적으로 볼 때 한국 사회가 처해 있는 변화의 상황은 국내·국제적 계기를 가지는 몇 가지 특징들을 보이고 있다¹¹⁾. 이들은 이미 한국사회가 안고 있는 가부장적 권위주의의 요소들과 복합적으로 상호작용을 하면서 인권과 민주주의의 문제를 근본적으로 규정하고 있는 것으로 보인다.

첫째, 60년대 이후 한국을 통치해 오던 군부정권 시대가 “보수적 민간정권”의 시대로 전환함으로써 지배의 형식이 변하고, 그 결과 문제의 성격과 형태도 변하고 있다. 인권의 측면에서 보면 “고강도 군사정권”의 적나라한 폭력통치에서 “합법적”인 절차와 방식을 통한 “저강도 민주주의” 시대로 이행하고 있다. 그러나 과거 심각한 인권 유린을 일으키고 정당화해 온 법과 제도, 의식은 여전히 그대로 남아 있는 실정이고, 이것이 오히려 절차적 민주주의를 배경으로 “언술적 차원에서 자기정당화” 기제를 발전시켜 헤게모니를 더욱 강화할 수도 있다. 따라서 앞으로 한국 사회는 형식 절차의 민주화를 넘어 실질적인 민주화의 문제, 즉 민주주의의 질과 내용¹²⁾을 둘러싸고 대립과 갈등을 빚게 될 것이다. 현행법에 위반되는 불법적인 국가권력행사가 여전히 일어나고 있지만 법과 제도속에 포함되어 있는 반인권적인 요소들을 개혁하고 국가권력의

11) 이 부분은 조희연, 앞의 책, 29쪽 이하의 논의를 바탕으로 하여 나름대로 정리한 것이다.

12) 조희연, 앞의 책, 44쪽은 예를 들어 다음과 같은 문제들을 제기하고 있다. “사회의 막대한 부를 독점하고 있는 재벌기업 중심적 경제구조, 노동자·농민 등 사회기층들의 생존권이 적절히 보장되지 않는 불평등한 분배구조, 지역주민의 자치와 자율을 보장하지 않는 중앙집중적인 구조, 국민의 대표기구인 국회가 국가권력의 자의적 집행이나 남용을 바로잡는 진정한 국민의 국회가 되지 못하고 있는 현실, 사법부가 인권과 헌법정신의 적극적 실현자가 되지 못하고 권력의 의향에 종속된 판결에 얽매어 있는 현실, 국가권력의 폭압으로부터 국민의 기본 인권이 보호되지 않을 뿐만 아니라 인간의 기본적인 권리의 박탈이 문제조차 되지 않는 현실, 지역차별적인 정책, 강제철거로 민중의 삶을 대책없이 빼앗는 철거정책, 사회성원들에게 광범한 사회복지의 혜택이 주어지지 않는 현실, 생활능력이 없으면서도 국가적 사회보장의 혜택을 적절히 받지 못하는 현실 등등”

발동 절차와 방법, 내용을 인권의 측면에서 제한하고 인권을 보호·향상하는 체제로 전환시키는 문제가 핵심적인 과제로 제기될 것이다.

둘째, 30여년간 고도 경제성장을 통하여 자본주의적 축적구조가 한국사회에 뿌리를 내렸다. 한국사회는 거시적인 측면에서 절대빈곤의 문제를 해결하였으나 빈부의 심각한 불평등과 정실자본주의로 표현되는 정경유착 관계, 그리고 향락문화와 소비문화의 확산으로 “왜곡된 풍요”의 모순이 근본적인 문제로 등장하고 있다. 이는 그 자체 많은 사회 구성원들의 생존권과 경제·사회적 권리를 침해할 뿐 아니라, 그 기득권의 제도와 이해관계의 그물망을 통하여 실질적 민주주의의 진전을 가로막는 역할을 하고 있다¹³⁾. 따라서 불평등을 극대화하는 부의 축적과정을 민주적으로 규제하고, 국가를 매개로 하여 축적된 부를 재분배하는 기제를 확립하며 이를 토대로 사회·경제적 권리를 폭넓게 보장하는¹⁴⁾ 복지체제를 건설하는 것이 중요한 과제가 된다.

셋째, 세계자본주의 재생산 양식의 변화를 의미하는 세계화 또는 지구화(globalization)의 물결이 점점 더 빠른 속도로 진행하고 있다. 세계화 현상은 자본의 국제경쟁을 격화시키면서 세계적 차원에서는 물론 국가 차원에서도 “국가경쟁력”의 이름으로 자본의 이해관계를 관철시키는 이데올로기가 되고 있다. 반면에 그 효과와 혜택 및 고통의 불평등한 배분으로 인하여 빈부격차가 확대되고 사회는 양극화하게 되는데 이는 장기적으로 민주주의가 뿌리내리고 발전하는 데 심각한 장애요소가 될

13) 사유재산과 시장경제질서가 국가에 대한 시민 사회의 자율성과 다원성을 확보하고 권력 중심의 다양성을 용인함으로써 절차적인 수준의 민주화를 위해서는 유리한 여건을 조성하지만, “집단적 구속력을 갖는 규칙과 정책에 관한 의사 결정에 있어 인민의 통제가 명실상부하게 강화·고양되는 것을 의미”하는 “민주주의의 내포적 심화”를 가로막는 결정적인 장애물이 될 수 있다는 사실은 널리 인정되고 있다. 여기서 “내포적 심화의 핵심적 요소는 현행 자유민주주의에서 평등적 요소가 강화되는 것, 곧 (정치적 평등의 전제조건인) 사회 경제적 평등의 확보와 (정치적 평등의 확대를 목표로 한) 참여민주주의의 확산”을 말한다. 강정인, 세계화, 정보화 그리고 민주주의, 문학과 지성사 (1998), 41, 57, 70쪽. 절차적 민주화가 민주주의의 내포적 심화를 저해하는 상태에 머물러 있는 민주주의를 “얼어붙은 민주주의(frozen democracy)”라고 할 수 있다. Georg Sorensen, Democracy and Democratization, Westview Press (1993), 49, 85쪽 참조.

14) 경제성장과정에서 자본에 의하여 도시공간이 재편되면서 저임금, 장시간 노동, 노동조합 탄압과 같은 “전통적”인 침해외에 토지, 주택, 세금, 교육, 교통, 환경, 복지 문제 등 다양한 영역에서 불평등을 심화·구조화시키고 있다. 조희연, 앞의 책, 42-43쪽. 따라서 사회·경제적 권리의 문제는 이러한 넓은 영역의 문제를 포괄적으로 풀어가는 방향에서 접근해야 한다.

수 있다¹⁵⁾. 따라서 점점 더 “책임없는 자유”¹⁶⁾를 누리는 기업의 책임을 확보할 수 있는 제도를 만들기 위하여 노력하면서 세계화로부터 부정적인 영향을 많이 받는 계층과 집단을 보호하는 조치를 마련해야 한다¹⁷⁾. 말하자면 “효율성과 형평성을 함께” 달성하고 “양극화된 사회속에서 사회적 연대와 정치적 생존을 동시에” 확보해야 하는 것이다¹⁸⁾. 한편 세계화는 사회운동의 국제적 연대를 통해 인권과 민주주의의 보편적 가치를 전지구적으로 확산시킬 수 있는 가능성을 비약적으로 높이고 있다. 따라서 세계화에 내재하는 계기를 활용하는 문제가 당면한 과제로 떠오르고 있다¹⁹⁾.

15) 세계화 속에서 강요되는 신자유주의적 경제개혁은 민주주의가 뿌리내리는 데 이종의 위협을 준다. 첫째는 경제개혁의 집행과정에서 발생할 수 있는 민주제도와 절차의 약화이며 둘째는 신자유주의 개혁의 불평등한 충격이 반민주적인 운동이나 제도에 대한 매력도를 증가시킬 가능성이 있다. 첫째의 위험은 우선 신자유주의적 개혁이 민주적 대표성과 책임성을 전혀 갖지 않은 IMF와 같은 국제금융기관에 의하여 일방적으로 부과·관철될 뿐 아니라, 국내에서도 경제적 비상사태의 극복에 권력의 집중과 신속한 행동능력이 필요하다는 명분으로 민주적 절차와 제도를 약화시키게 된다는 점에서 일어난다. 둘째의 위험은 경제개혁으로 인한 불평등한 부담에 대중의 불만이 고조되고 민주주의에 대한 환멸을 느끼게 될 때 일어날 수 있다. 또 유산계급이나 중산층은 대중의 불만에 대응하여 국가의 탄압을 증가시키거나 정치체제를 비민주적으로 바꾸려 할 가능성이 있다. 이영조, ‘신자유주의적 경제개혁과 신생민주주의의 공고화’, 계간 사상 1998 여름호, 173-176쪽 참조.

16) UNRISD, The States in Disarray - Social Effects of Globalization (조용환 역, 벌거벗은 나라들, 도서출판 한송, 1996, 289-315쪽 참조.

17) 이영조, 앞의 글, 178쪽.

18) UNRISD, 앞의 책, 251-255쪽 참조.

19) 인권이 국가 주권의 틀을 넘어 모든 인류의 보편적인 관심사라는 데에는 이견이 없다. 이를 토대로 민간단체들은 자국의 영역에 머무르지 않고 초국가적 연결고리들을 만들어 내면서 국제기구와 여러 나라의 정부에 요구사항을 제시하고 관철시키는 국제 시민사회(international civil society) 또는 세계 시민사회(global civil society)를 만들어내고 있다. 국제적 인권보장체제를 건설하기 위한 논의의 쟁점들은 다음과 같다.

“△ 세계적인 기구들 - 국민의 기본적인 법적, 정치적, 경제적 권리를 보장하려고 하는 정부들의 노력을 지원하는 동시에, 다른 정부들도 그렇게 하도록 격려하기 위하여 세계적인 기구들을 어떻게 강화할 수 있는가? △ 국제적인 법적 권리 - 자기 나라 또는 외국정부, 국제기구 혹은 다국적기업에 의하여 인권을 침해당한 사람들이 활용할 수 있는 국제적인 법적 구제제도는 어떻게 되어야 하는가? △ 책임성 - 어떻게 하면 힘이 센 나라, 그리고 세계적인 기업들과 조직들이 세계의 많은 사람들에게 손해를 주면서 편협한 이익을 추구하는 것을 막을 수 있는가? △ 대표성 - 문화는 서로 다르지만 공동의 이익과 관심사를 가지고 있는 사람들 사이에 정기적으로 유익한 대화가 이루어지기 위해서는 어떠한 형태의 새로운 대표성 - 혹은 지역적 내지 국제적 기구의 개혁방안 - 이 필요한가? △ 핵심적 권리 - 지구 공동체가 합리적으로 지지할 수 있

넷째, 전자, 정보, 통신 기술의 혁명적 발전에 토대를 두고 지식정보사회로 이행하는 과정은 인권과 민주주의의 문제에 양면적인 과제들을 던지고 있다. 우리 사회에는 정보사회가 “진정 인간성이 넘치는 문명이 될 것”이라는, 앨빈 토플러(Alvin Toffler)의 “제3의 물결”류의 낙관적 전망이 주로 확산되고 있으나 그것이 초래할 수 있는 역작용들에 주의를 기울이지 않으면 안된다. 정보와 정보자원의 독점, 감시와 통제의 확산, 대중조작 기술과 가능성의 비약적 증대로 인한 대의제도의 손상 등 새로운 권력 집중을 통하여 전제정치를 불러올 잠재력을 가지고 있기 때문이다. 특히 한국 사회의 문제점들은 정보화 사회가 제기하는 문제를 해결하는 데 불리하게 작용할 가능성이 매우 높다. 따라서 정보기술의 긍정적 잠재력을 극대화하고 부정적 폐해를 통제할 수 있는 제도적 개혁이 필요하다²⁰⁾. 이를 위해서는 지식과 정보에 대한 대중의 접근을 확보하고 국가정보의 공개를 관철하며 개인에 대한 국가 감시체제를 개혁하고 민주적으로 통제하는 문제²¹⁾ 등이 당면과제가 되고 있다.

3. 인권의 제도적 기초를 이루는 “자유민주주의”: 자유롭고 민주적인가?

가. “자유민주주의”의 도입 - “무법상태의 제도화”

한국의 국가체제는 “자유민주주의”를 이념으로 삼고 있다고 한다. 헌법에 나오는 이 말²²⁾은 대통령부터 일반 국민에 이르기까지 광범위하게 거의 무의식적으로 쓰고 있지

는 가장 기본적인 경제, 사회적 권리는 무엇인가? △ 재원조달 - 세계적 시민권을 위하여 필수 불가결한 보충적 재원조달을 떠맡을 수 있는 조직은 무엇인가? UNRISD, 앞의 책, 324-325쪽.

20) 이 문제에 관하여는 강정인, 앞의 책(주 13), 113-209, 242-261쪽 참조.

21) 이 점에 관하여는 조용환, 민주주의와 정보수사기관의 통제, 계간 동향과 전망 33호 (1997 봄호), 한울, 172-181쪽 참조.

22) 헌법 전문은 “...자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 ...”라고 하고 헌법 제4조는 “자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책”을 추진한다고 하고 헌법 제8조 제4항은 “정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는” 해산할 수 있게 하고 있다. 여기서 “자유민주적 기본질서”와 “민주적 기본질서”의 내용이 같은가, 다른가에 관하여는 헌법학자들의 견해가 엇갈리지만 헌법의 기본틀이 “자유민주적 기본질

만, 정작 그 뜻에 관하여는 사회적 합의가 이루어져 있지 않고 사람에 따라서는 정반대의 내용을 말하는 경우도 적지 않다²³⁾. 과연 이 말은 한국의 역사속에서 어떤 내용을 뜻하였고 어떤 기능을 하였는가, 그리고 현재 우리 사회에서 말하는 “자유민주주의”는 그러한 역사적 과정과 어떤 공통점과 차이점을 가지고 있는가를 검토해 보는 것은, 인권문제에 관한 한국의 법과 제도, 국가기구의 현상과 그 과제, 전망을 분석하는 과정에서 반드시 거쳐야 할 과정이다.

“자유민주주의”란 말이 헌법에 처음 등장한 것은 이른바 “한국적 민주주의”를 내걸고 박정희정권의 영구집권을 기도한 유신헌법에서였다. 그것을 전두환 정권의 “제5공화국 헌법”이 이어받았는데²⁴⁾ 이러한 역사적 배경은 “자유민주주의”의 뜻이 그리 단순하지 않음을 암시하고 있다. 왜냐하면 “군부쿠데타에 의해서 집권한 환경하에서 권위주의 내지 파쇼체제가 지배하고 있는 헌법상황” 또는 “힘에 의한 통치, 폭력에 의한 통치가 유행하는 그런 환경”²⁵⁾을 제도적으로 건설하기 위하여 도입한 말이기 때문이다. 실제로 그 체제아래에서 온갖 인권유린과 권력의 남용이 바로 “자유민주주의”라는 말로 정당화되었고, 그 체제는 “무법상태의 합법화(legalization of lawlessness),”²⁶⁾ 바로 그것이었다. 적어도 한국의 헌법규범으로 도입될 때의 “자유민주주의”는 “무법상태의 제도화”와 같은 것이었다.

서”라는 데에는 별다른 이견이 없다.

23) 예컨대, 지난 광복절에 쟁점이 되었던 이른바 준법서약제도 및 정치범들의 석방문제에 관하여 민가협 등 인권단체들은 “양심의 자유를 침해하는 준법서약제도를 사면기준으로 삼는 것은 자유민주주의 체제의 기본이념을 부정하는 것”이라고 주장한 반면, 건국사 바로알기 협의회 등 보수적인 단체들은 “비전향장기수와 친북활동사범들 ...을 양심수라는 용어로 미화하고 자유롭게 국가전복활동을 하도록 석방·사면하는 행위를 자유민주주의 체제에서 의당 해야 할 일인 것처럼 호도하는 것은 곤란하다”면서 “그 잘못을 뉘우치고 전향하여 재범의 우려가 없음이 검찰관에 의하여 확인”된 경우에만 석방해야 한다고 주장하였다. 한겨레신문(천리안 신문기사 색인) 1998.8.14.자; 조선일보(천리안 신문기사 색인) 1998.8.7.자 참조.

24) 제헌헌법 전문은 “...民主獨立國家를 再建함에 있어서 ... 民主主義 諸制度를 樹立하여 ...”라고 하였고 박정희정권의 “제3공화국헌법”도 “... 새로운 民主共和國를 建設함에 있어서 ... 民主主義 諸制度를 確立하여 ...”라고 하였다. 그런데 유신헌법이 “自由民主의 基本秩序를 더욱 공고히 하는 새로운 民主共和國를 建設 ...”이라고 하여 “자유민주적 기본질서”라는 말을 처음으로 도입하였다.

25) 權寧星, ‘韓國의 憲法裁判制度’, 서울대학교 法學 제29권 3.4호 (1988.12.), 40쪽.

26) Frank Gibney, Korea's Quiet Revolution - From Garrison State to Democracy, Walker and Company, 1992, 70쪽.

이 말은 이차대전후 서독의 기본법에 등장한 “자유롭고 민주적인 기본질서(Freiheitliche und Demokratische Grundordnung)”라는 말을 줄여서 옮겨온 것으로 여기서 “자유로운”이라는 말은 서양의 자유주의적 정치사상과 반드시 맥을 같이 하는 것은 아니다. 고전적인 자유주의의 전통은 사상의 자유경쟁을 보장하는 것이지만 서독 기본법은 “자유 의적에게는 자유를 인정하지 않겠다”는, 이른바 “전투적 민주주의(militant democracy)”의 이념에 근거하고 있기 때문이다²⁷⁾. 서독기본법의 이 조항은 서독 연방헌법재판소가 1952년 국가사회주의당, 그리고 1956년 독일 공산당을 위헌정당으로 선언하는 근거가 되었다. 말하자면 이 말은 나찌에 의한 참화를 겪고 이어 냉전의 소용돌이에 빠진 서독의 정치이념으로 제시된 것이다.

이 이념을 만들어낸 서독이 점차 민주주의 국가로 발전해 간 반면에²⁸⁾ 한국에서는

27) 전투적 민주주의 혹은 방어적 민주주의는 “민주주의의 상대주의적 가치 중립성에 대한 자체 내지 한계이론”으로 등장한 것이라고 설명하는 것이 보통이다. 전투적 민주주의라는 말은 나찌시대인 1937년, 칼 뢰벤슈타인에 의하여 제시되었다. 權寧星, 新版 憲法學原論, 法文社, 1994, 99-100쪽 참조.

28) 국제법적인 측면에서만 보더라도 독일은 유럽인권조약(European Convention on Human Rights)의 당사국으로서 유럽인권조약이 말하는 “민주적 사회(democratic society)”의 인권보장 원칙을 지켜나가고 있다. 유럽인권조약에서 말하는 “민주적 사회”의 내용에 관하여는 Susan Marks, ‘The European Convention on Human Rights and its ‘Democratic Society’’, The British Yearbook of Int'l L (1997), 209-238쪽 참조. 한편, 유럽인권재판소는 유명한 Handyside v. UK사건에서 다음과 같이 판시하였다.

“표현의 자유는 (민주적) 사회의 근본적인 기초(essential foundations)의 하나로서 사회의 진보와 모든 사람의 발전에 기본적인 조건의 하나를 형성하고 있다. 조약 제10조에서 말하는 ‘정보’와 ‘생각’은 우호적으로 받아들여지거나 거슬리지 않는 것에 한정되지 않으며 국가 또는 구성원의 일정한 부분을 공격적하거나(offend), 충격을 주거나(shock) 혹은 평온을 저해하는(disturb) 것에도 적용된다. 그것이 바로 다원성(pluralism), 관용(tolerance), 그리고 넓은 마음(broadmindedness)의 요청이며 이것들이 없이는 ‘민주적 사회’도 존재할 수 없다.” DJ Harris, M O'Boyle, C Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths (1995), 373쪽에서 인용.

이러한 유럽인권재판소의 판결은 이른바 “이적표현물”에 관한 한국 대법원의 판결과 비교해 볼 필요가 있다. 대법원은 1992.3.31. 선고 90도2033 판결(전원재판부)에서 “대한민국의 안전과 자유민주주의 체제를 위협하는 적극적이고 공격적인 표현”은 이적표현으로 처벌할 수 있다고 하였다. 여기서 “적극적이고 공격적”인 것이 무엇인가 하는 기준은 전혀 제시되지 않고 있으며, 그로 인한 결과 또는 결과발생의 직접적인 가능성은 전혀 고려되지 않는다. 따라서 검사와 판사의 주관적인 판단에 따라 결과가 달라지게 될 수밖에 없다. 한편 유엔인권위원회의 표현의 자유에 관한 특별보고관 Abid Hussain은 그의 보고서에서 한국의 국가보안법에 관하여 다음과 같이

박정희와 전두환이 우익 독재체제를 합리화하는 데 사용하여 민주주의를 파괴하는 모든 법제도와 인권유린이 이 말 한마디로 정당화되었다. 유신헌법과 제5공화국헌법에서 이 말이 국민의 주권을 실현하는, 진정으로 “자유롭고 민주적인” 질서를 지향한 것이 아님은 말할 필요도 없다²⁹⁾. 그렇다면 1987년 6월 시민항쟁을 통하여 제정된 현행헌법에서도 그대로 사용되고 있고 국민들이 무의식적으로 받아들이고 있는 이 말이 과연 유신헌법과 제5공화국헌법에서 사용한 것과 얼마나 다른 뜻으로 이해되고 있는지 의문

지적하였다 (U.N. Doc. E/CN.4/1996/39/Add.1, 21 November 1995).

“16. 특별보고관은 아주 예외적인 경우에만 국가안보가 한 개인의 표현의 자유권 행사로 인해 직접적으로 위협받을 수 있다는 점을 지적한다. 그 정도의 위협이 되려면 최소한 그 개인이, 특히 폭력사용을 선동, 고무함으로써, 국가안보에 직접 위협을 가할 목적으로 행동을 하고자 할 만큼의 능력과 목적을 가지고 있었음을 증명해야만 한다. 어떤 경우에도 표현의 자유권 행사가 국가안보를 위협에 빠뜨릴 가능성이 있다는 이유만으로 처벌받을 수는 없다. 어떤 결과가 수반되며, 왜 그같은 결과가 국가안보에 직접 위협에 되는가를 증명하는 것은 국가가 할 일이다. ...

18. 특별보고관은 그가 접한 국가보안법이 적용된 사례의 대부분에서 표현의 자유에 대한 제한을 정당화시킬 만한 납득할 수 있는 설명이 없었음을 매우 우려하며 보고한다. 그는 또한 표현의 자유 실현과 국가안보의 유지에 관련된 법적 절차에서 피고인의 표현의 자유 혹은 일반의 알 권리를 보장해야 할 국가의무에 대한 고려가 명백히 부재함을 우려한다. ... 더 나아가 특별보고관에 의하면 이러한 유형의 그 어떠한 사례에서도 국가보안법 위반의 표현으로 인해 소추되고 유죄판결을 받은 자들의 사상내용과 국가에 대한 심각하고 직접적인 정치적 혹은 군사적 위협간에 납득할 만한 연계가 없다. 의심을 받고 있는 견해의 표명이 국가의 안보에 분명하게 정의할 수 있는 악영향을 가져온다는 것에 대한 어떠한 설명도 없다. 결국 사상과 표현의 자유에 대한 제한의 필요성과 그 효과는 이러한 법적절차에 있어서 적절하게 고려되지 않고 있는 것이다.”

29) 물론 독일에서도 헌법재판소의 “자유롭고 민주적인 기본질서”의 해석에 관하여 가치절대주의에 선 것으로 정치적 관용을 배제하고 다른 이념이나 사상에 대하여 감시하고 억압·배제하는 논리이며, 결국 “국가의 적, 헌법의 적, 자유로운 민주주의적 기본질서의 적” 등 결단주의적 우적론에 서는 파시스트적 발상을 뿌리에 두고 있다는 비판이 있다. 이렇게 되면 “헌법은 이미 공동체의 생활을 규율하기 위한 행위규범이기를 그만두고 지배체제의 현상을 유지하기 위한 일종의 시민도덕장전이나 정치적 행동강령으로 전락하게 된다”는 비판이 있다. 결국 전투적 민주주의의 이념은 “위로부터의 새 파시즘”이라고까지 하게 되는데 이렇게 보면 “우리 헌법의 이른바 자유민주적 기본질서의 정식이 군사파시즘체제로 가는 길목에서 그것도 박정희정권의 피문은 손을 빌어 헌법전문에 한가운데에 자리잡게 된 것은 상징성이 풍부한 그야말로 의미있는 대목이라고 아니할 수 없을 것이다.”는 지적이 자연스럽게 된다. 국순옥, ‘자유민주적 기본질서란 무엇인가’, 헌법해석과 헌법실천 (민주주의법학연구회 편), 관악사 (1997), 63-64, 72-73쪽. 그밖에 김민배, ‘지배이데올로기로서의 ‘전투적 민주주의’의 논리와 그 비판’, 같은 책, 74-123쪽 참조.

이다. 왜냐하면, 이 말이 진정으로 뜻하는 바를 두고 어떠한 논의나 합의도 이루어진 바가 없고, 유신헌법 및 제5공화국헌법과 사상 및 제도의 면에서 근본적인 단절을 이루지도 못한 채 지금에 이르고 있기 때문이다.

나. 절대주의 국가의 외피

세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)이 선언하고 있는 것처럼 사상과 언론의 자유가 없는 현대의 “자유주의”나 민주주의는 생각할 수도 없다³⁰⁾. 그러나 한국의 “자유민주주의”는 전체주의를 내포하고 있거나 혹은 전체주의적 사회구조와 법제도를 은폐하는 역할을 하고 있다는 의심이 들기에 충분하다. 왜냐하면 사상과 언론의 자유를 인정하지 않거나 심각하게 제한하고 있을 뿐 아니라³¹⁾ 국가와

30) 세계인권선언 제18조는 “사람은 누구를 막론하고 사상, 양심 및 종교의 자유를 누릴 권리를 가진다.”라고 하고 제19조는 “사람은 누구나 자유롭게 자기의 의견을 가지고 이를 발표할 권리를 가진다. 이 권리는 간섭없이 의견을 가질 자유와 어떤 방도를 통하여서나 국경의 제한을 받음없이 정보와 사상을 구하고 받고 전달하는 자유를 포함한다.”라고 선언하고 있다. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제18조와 제19조도 같은 내용을 선언하고 있다.

31) 한국 헌법에는 사상의 자유를 보장하는 조항이 없다. 이에 대하여 정부는 헌법 제11조의 일반적 평등조항, 제19조의 양심의 자유조항, “헌법에 열거되지 않은 권리”도 보장한다는 제37조 제1항에 의하여 사상의 자유가 보장된다고 국제사회에서 주장해 왔다. 예컨대, 1992년 7월 15일 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 정부가 제출한 최초보고서를 심리하는 인권이사회(Human Rights Committee)에서 정부를 대표한 유국현검사의 답변 참조. UN Doc. CCPR/C/SR.1154. 9항 및 18항. 이에 대하여 인권이사회는 웨너그렌(Wennergren)위원은 다음과 같이 논평하였다.

“한국의 헌법이 표면적으로는 법치주의의 민주적 상태에서 요구되는 모든 것을 포함하고 있는 것처럼 보인다고 할지라도, 그 상황은 전적으로 명료한 것은 아니다. 예를 들면 헌법에서 사상의 자유가 명시적으로 규정되어 있지 않는 것은 이해하기 어렵다. 그 영역에는 개념적 전통이 있고, 사상의 자유는 양심의 자유에 의하여 포괄된다는 주장은 인권규약의 요구를 만족시키지 못한다. 국민의 자유와 권리는 헌법에 규정되지 아니하였다는 이유로 경시되지 아니한다는 헌법 제37조의 소위 우산조항(umbrella clause)에 의하여 보호될 수 있다는 주장도 적절하지 못하다. 사상과 의견의 자유를 보장하기 위해서는 명시적인 규정이라는 확고한 구조가 필요하다.” 위 요약보고서 47항 참조. 이 회의록의 번역문은 민주사회를 위한 변호사모임, 역사비평사 (1993), 308쪽 이하.

사회의 분리를 인정하지 않고 국가의 영역을 사회전체에 관철하려고 하기 때문이다³²⁾.

예컨대, 민주화실천가족운동협의회(민가협)의 통계에 따르면 김영삼 정부 5년 동안 구속된 정치범은 모두 4,237명이며 그중 국가보안법 위반 구속자는 1,961명이다. 김대중 정부 출범후에도 지난 8월 25일까지 6개월 동안 427명의 정치범이 구속되었고 그중 국가보안법으로 구속된 사람은 245명에 이른다³³⁾. 그들에게 적용된 구체적 혐의사실은 다양하지만 대체로 이들은 사상과 표현의 자유와 관련되어 형사처벌을 받았거나 받고 있다고 볼 수 있는데 이 영역에서 대규모로 정치범이 생긴다는 것은 아직도 우리나라에서 국가의 기본이념에 대한 사회적 합의가 존재하지 않을 뿐 아니라 사상과 표현 등 내면의 문제를 둘러싼 이견과 갈등이 대화와 토론 대신 국가의 물리력에 의하여 폭력으로 진압되고 있음을 보여준다.

그런데 민주주의사회에서 국가는 다수가 선택한 정치 질서를 평화적으로 유지하고 다음 선거에서 새로운 다수가 역시 평화적인 방법으로 그들이 원하는 정치 질서를 수립할 수 있도록 보장하는 역할을 할 뿐이다. 국가는 국민에게 어떤 정치 질서 혹은 사상을 선택해야 한다고 강요할 수 없다. 왜냐하면 국가는 개인에 비해 어떤 우월한 가치도 가지지 않으며 진리를 판단할 능력이 없기 때문이다. 따라서 어떤 진리, 어떤 가치를 믿느냐는 것은 각 개인의 자유에 속한 문제이며 국가와 법으로부터 자유로운 영역

에 속하는 것이다³⁴⁾.

사상과 표현의 문제가 국가의 폭력에 의해 진압된다는 것은 국가가 우월한 지위에서서 가치와 진리를 독점하고 개인의 양심을 구속한다는 것을 뜻한다. 그렇게 할 수 있는 것은 국가가 진리의 체현자이며 참과 거짓을 판단하고 심판하는 지위에 서 있다는 것을 전제로 하고 있다³⁵⁾. 그런데 막강한 국가권력이 가치와 진리를 독점하게 되면 자연스럽게 흑백논리, 선과 악의 이분법에 빠지게 된다. 국가의 뜻 - 사실은 국가권력 담당자들의 주관적인 편견 - 이 선이고 진리이며 그것에 반대하는 것은 악이며 거짓으로 간주된다. 악과 거짓은 마땅히 제거해야 하는 것이므로, 국가권력의 폭력적 개입이 정당화되며 국민에 대한 감시와 통제가 제도화되게 되는데 바로 이런 사고방식을 존재근거로 하고 있는 대표적인 법률이 국가보안법이다.

우리나라에서 민주주의가 제대로 뿌리를 내리지 못하고 있는 이유는 이처럼 국가체제와 법제도의 사상적 기반 자체가 반민주적이고 반인권적이기 때문으로 보인다. 흔히 법률가들은 우리나라의 법은 괜찮은데 제대로 지키지 않는 것이 문제라는 말을 해 왔고 국민들은 그렇게 믿어 왔다. 물론 그런 측면도 없지는 않지만 사실은 법이 문제인 것이다.

우리나라 법은 국제기준에 비추어 볼 때 인권보장이라는 면에서 대단히 뒤떨어져 있

34) 자유주의의 사상적 전통에서 있는 자유민주주의 체제에서 시민사회는 그 구성원들이 다양한 신념·의견·목표 및 이해관계를 가진 집단과 개인들로 구성되어 있다는 다원성과 자율성을 전제로 하여 자신과 다른, 또는 지배세력과 다른 신념·의견·목표 및 이해관계를 가진 개인과 집단이 존재한다는 사실을 기꺼이 관용하는 사회이다. 관용의 정신은 공동체를 위해서 무엇이 좋은 것인가에 관해 신의 계시나 궁극적 진리란 없다는 상대주의적 회의론을 그 세계관으로 하며, 따라서 공공선을 위한 유일한 기준은 자유롭게 조직된 인민이 선택하는 것이지 몇몇 전문가나 예언자가 우월적 지식이나 지위에 기반하여 언명하는 것이 아니라는 인식론적 전제에서 있다. 데이비드 비담, '자유주의적 민주주의와 민주화의 한계', 현대 민주주의론의 경향과 쟁점(강정인, 김세걸 편), 문학과 지성사(1994), 152쪽 참조.

35) 예컨대 절대화된 민족개념을 제도화한 나찌독일의 헌법이념은 "민족의 전체성", "본질적 통일체", "자연적 공동성"에 근거하고 있으며 "국가의 기본가치"는 "공동체의 생활법칙의 존중, 내외의 위협에 대한 방어, 민족동포의 명예의 존경"이라고 한다. 이는 "윤리적 가치"이며 이러한 가치에 따라 "민족적 이념의 전체성을 전 민족에게 침투시킴으로써 정치적 현실로 만드는 것"이 국가의 목적이 된다. 따라서 국가는 "인격가치"를 가지게 되고 국가의 영속성은 "그 선량함과 진실함에 대한 신뢰에 의해서 유지될 수 있다"고 한다. 오토-쿨로이타, 나치스 토이츠憲法論(失部貞治, 田川博三 譯), 岩波書店, 昭和14年(1942), 13-15, 185쪽 이하 참조.

이러한 평가에 근거하여 인권이사회는 회기 후 발표한 최종 의견서에서 주요한 관심사의 하나로 "한국의 헌법은 인권규약에 보장된 모든 권리를 규정하고 있지 않으며 헌법 제11조의 평등권 조항은 인권규약 제2조 및 제26조에 비해 불완전한 것으로 보인다. 이러한 우려들은 헌법 제37조에 따라 헌법에 열거되지 않은 자유와 권리도 경시될 수 없다는 주장에 의해 제거되지 않는다."고 지적하였다. Comments of the Human Rights Committee on the Initial Report of the Republic of Korea, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 6, 29 July 1992. 상세한 것은 천정배, '국제적 비판에 직면한 한국의 인권상황', 민주사회를 위한 번론 창간호, 24-52쪽 참조.

32) 칼 슈미트(Carl Schmitt)에 의하면 자유주의란 국가의 권한을 가급적 제한하려는 경향을 말하며, 자유주의의 기본원리는 "개인의 자유와 정치적 권위에 속하지 않는 모든 생활영역에 걸친 사회의 자율성"이다. 따라서 "신앙과 교회의 자유, 사상과 언론의 자유, 경제생활의 '자유방임주의', 합법적 목적을 위한 시민의 자유로운 결사의 가능성, 소수파의 보호 등이 자유주의원리의 응용"이고 "국가는 사회에의 봉사자"이다. 따라서 "국가는 적극적 내용을 상실하게 되었고 사회생활의 광범위한 분야에 대해 중립적 입장을 취하게 되었다." 그러나 전체주의 국가이론은 "사회와 국가의 동일성을 파악"한다. 따라서 국가의 영역에 속하는 정치적 의미를 갖지 않는 생활영역은 존재할 수 없고 "모든 것이 잠재적으로는 정치적인 것이며 국가는 이 모든 영역을 포괄하고 결재할 권리를 갖는다." J. F. 노이로르, 第3帝國의 神話 - 나치즘의 精神史, 한길사(전남석 역, 1981), 109-110쪽.

33) 민가협 자료, 김영삼정권 양심수 현황: '국민의 정부' 6개월 구속자 현황 참조.

는데 단순히 인권을 보호하는 기준이 뒤떨어져 있는데 그치는 것이 아니라 법제도의 바탕을 이루는 사상적 기초 혹은 국가관이 국가주의적, 전체주의적 요소를 가지고 있고, 이것이 법제도를 왜곡하고 인권을 침해하는 원인이 되고 있다는 점이 심각한 문제이다. 그래서 부분적인 개선에도 불구하고 인권의 침해가 계속되고 있으며 근본적인 개혁이 필요하다고 지적되고 있는 것이며 국제사회의 비판이 끊이지 않는 것이다³⁶⁾.

이는 인권에 관한 기본법이라고도 할 만한 국가보안법³⁷⁾, 형법³⁸⁾, 형사소송법³⁹⁾ 따위가 만들어진 시기를 보아도 알 수 있다. 이 법들이 만들어진 것은 1948년부터 1953, 54년 무렵인데 이 때는 우리나라가 식민지에서 막 벗어난, 세계에서 가장 가난한 나라로서 극단적인 좌우대립과 냉전, 전쟁에 시달리던 때이다. 옳고 그름을 떠나서 자신과 대립관계에 있는 상대방을 죽이지 않으면 자신이 죽는다는 절박한 상황논리가 모든 것을 지배하고 '적과 동지'라는 이분법 외에 다른 논리는 설 자리가 없는 분위기에서 인권에 관한 기본법들이 제정된 것이다. 그 다음 인권에 관한 법들을 많이 만들거나 고친 것은 5.16 군사쿠데타 이후 국가재건최고회의, 1972년 이른바 "10월유신" 다음의 비상국무회의, 1980년 전두환이 만든 국가보위입법회의인데⁴⁰⁾ 그 법들은 대체로 일제의 치안관계법을 그대로 답습하거나 오히려 개악시킨 수준에 머물러 있다⁴¹⁾. 현재 우리나라의 "자

36) 우리나라가 비준하여 "국내법"과 같은 효력을 가지게 된 국제인권조약 가운데 중요한 것들은 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights), 여성에 대한 모든 형태의 차별을 철폐하는 조약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), 모든 형태의 인종차별을 철폐하는 조약(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), 어린이권리조약(Convention on the Rights of the Child)과 고문방지조약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)등이며 뒤에서 보는 바와 같이 각 조약의 이행감독기구들로부터 한국의 인권상황에 대한 권고를 받은 바 있다.

37) 1948.12.1. 공포 법률 제10호.

38) 1953.9.18. 공포 법률 제293호.

39) 1954.9.23. 공포 법률 제341호.

40) 예컨대 반공법은 1961.7.3. 법률 제634호로 공포되었으며 행형법은 1961.12.23. 법률 제858호로 공포되었다. 중앙정보부는 원래 "공산세력의 간접침략과 혁명과업수행의 장애를 제거하기 위하여" 국가재건최고회의의 직속기구로 설치하였다(1960.6.10. 국가재건최고회의법 제18조 및 중앙정보부법). 국가보안법은 1980.12.31. 법률 제3318호로 공포되었으며 사회보호법은 1980.12.18. 법률 제3286호로 공포되었다.

41) 상세한 것은 鈴木敬夫, 法을 통한 朝鮮植民地 支配에 관한 研究, 高麗大學校 民族文化研究所, 1989; 한인섭, 한국형사법과 법의 지배, 한울아카데미, 1998, 15-112쪽 참조.

유민주주의"는 대체로 이런 수준의 법질서를 근간으로 삼고 있는 것이며 인권상황의 근본적인 제약요인이 되고 있다.

다. 일제잔재에 토대를 둔 군국주의 세계관과 폭민사상

국가보안법을 비롯한 중요한 법체제가 제국주의 일본의 법체제를 토대로 만들어졌다는 사실은 단순히 일제의 법률을 본따서 만들었다는 것 이상의 중대한 뜻을 가지고 있다. 왜냐하면 제국주의 일본의 법체제는 근본적으로 민주주의와 합치할 수 없는 사상적 기초를 가지고 있었기 때문이다. 일본 제국헌법⁴²⁾의 성격은 "대일본제국은 만세일계의 천황이 통치한다."(제1조), "천황은 신성하므로 범할 수 없다."(제3조), "천황은 국가의 원수로서 통치권을 총람하며 이 헌법의 조규에 의해 이를 행한다."(제4조)라는 조항들에 명백히 나타나는데, 그 사상적 기초에 관하여 일본 제국의회 의장으로 일본 제국헌법을 만든 장본인 이토오 히로부미(伊藤博文)는 1887년 제국헌법의 기본이념에 관하여 의회에서 다음과 같이 말했다.

"일본에서 근본으로 삼아야 할 것은 오로지 황실뿐입니다. 그러므로 이 헌법초안에서는 오로지 뜻을 그 점에 모아 군주의 권한을 존중하여 가능한 한 그것을 속박하지 않는 데 힘썼습니다. ... 다시 말해서 이 초안에서는 군주의 권한을 기축으로 하고 한결같이 그것을 훼손시키지 않을 것을 기약했으며, 감히 저 유럽의 주권분할의 정신에 의거하지 않았습니다. 애초에 유럽 몇 나라의 제도에서 군주의 권한과 국민의 권한을 같이 존중하는 것과는 처음부터 그 취지를 달리하고 있는 것입니다. 이것이 기안의 대강으로 삼은 것입니다."⁴³⁾

이토오 히로부미가 말했듯이 일본 제국헌법은 "군주의 권한과 국민의 권한을 같이 존중하는 것과는 처음부터 그 취지를 달리하고 있는", 그런 이념을 토대로 한 것이다. 그리고 그 이념과 국가관을 실현하기 위해 만든 것이 일제의 치안관계법이며 사법제도

42) 일본 제국헌법은 1876년 천황이 "國憲草案起創の勅書"를 계기로 만들기 시작하여 1889년 "大日本帝國 憲法"으로 공포되었다. 鈴木敬夫, 앞의 책, 5쪽.

43) 마루야마 마사오, 일본의 사상, 한길사, 1998, 83-84쪽에서 재인용. 그는 이듬해인 1888년 2월 15일 "전국 부현회 의장에 대한 훈시"에서 일본의 국가체제에 관하여 "장래 어떠한 사변을 만난다고 하더라도 ... 위로는 원수의 자리를 지키고 결코 주권이 민중에게 넘어가지 않도록" 해야 한다고 하였다. 같은 책, 86쪽.

인 것이다. 일제 법제도에서 주권자는 군주(천황)이고 국민은 통치의 객체에 지나지 않는 신민(臣民)일 뿐이며 조선인들은 그보다도 더 지위가 낮은, 사실상 노예들이었다⁴⁴⁾. 따라서 국민은 통치의 반사작용으로 일정한 시혜를 받을 뿐 국가제도를 형성할 권리는 군주에게 속하는 것이다. 군주는 또 국민에게 올바른 길을 가르치며 그 길에서 벗어날 때에는 훈육과 징계를 할 수 있다. 따라서 국민이 군주에 대항하여 권리를 주장하거나 국가제도⁴⁵⁾를 비판하는 것은 국가의 기본질서를 뒤집는 것이다. 하물며 식민지 지배를 받던 조선인들이야 더 말할 필요도 없는 것이다⁴⁶⁾.

인권에 관한 우리나라의 기본적인 법률들이 일제의 치안관계법을 본딴 것이고 우리나라의 사법제도가 일제의 식민통치기구로 도입되었다는 사실은, 우리의 법과 사법제도가 이러한 국가관과 인간관을 바탕으로 세워졌음을 뜻한다. 해방후 미군정기를 거치면서 미국식의 “자유민주주의” 제도와 사고방식이 부분적으로 도입되었으나 그것도 이미 왜곡된 상태였고⁴⁷⁾, 그후 전쟁과 군사독재정권을 거치면서 더욱 형해화되었기 때문이다⁴⁸⁾.

44) 일본은 “合併條約” “覺書別紙 第2號”, “合併後の韓國에 대한 施政方針決定의 件”(각의 결정, 1910.6.3. 외교 제43호-1)에서 “조선에는 당분간 헌법을 시행하지 않고 대권에 의해서 통치”한다고 정하고 있었으며, 이에 따라 만든 “朝鮮에 시행해야 할 法令에 관한 法律”(법률 제30호)의 제1조에서 “조선에 있어서 법률을 요하는 사항은 조선총독의 명령으로써 이를 규정할 수 있다.”라고 하여 조선총독에게 制令공포권을 부여하였다. 鈴木敬夫, 앞의 책, 47-52쪽 참조. 이점에 관하여 상세한 것은 金昌錄, ‘일본제국주의의 헌법사상과 식민지 조선’, 法史學研究 제14호 (1993), 137-174쪽 참조.

45) 일본제국헌법상 입법권은 천황에게 있으며 제국의회는 단지 “협찬”을 하는 지위에 있었다. 천황은 또 긴급칙령의 발포, 군대의 통수와 선전·강화, 조약체결권 등 광범위한 대권을 가지고 있었다. 상세한 것은 金昌錄, ‘近代 日本 憲法思想의 形成’, 法史學研究 제12호 (1991), 80-81쪽 참조.

46) “일본제국주의의 식민정책은 사회경제적 수탈에 그치지 않고, 이민족을 말살·소멸시켜 스스로의 제국 내의 종속신분층으로 만드는 데 중점을 둔 악랄한 성격의 것이었다.” 따라서 “철저한 군사·경찰적 지배”가 그 내적인 논리에서 자연스럽게 이어졌다고 할 수 있다. 차기벽, 일본제국주의 식민정책의 형성배경과 그 전개과정, 일제의 한국 식민통치(車基壁 엮음), 정음사, 1985, 21-28쪽.

47) 이차대전후 미국 점령정책의 목표는 “반공블럭 구축, 자본주의 체제 유지, 자유민주주의 전파의 세 가지”였는데, 한국의 경우 “점령의 최초 국면부터 소련의 한반도 점령 저지 및 좌파정권의 수립저지가 최우선의 고려사항이었기 때문에 ‘반공’이라는 하한선과 ‘자유민주주의’라는 상한선 중 하한선을 확보하는 것에 중점을 두었고 따라서 민주개혁의 계기는 약할 수밖에 없었다.” 자연히 국가기구의 수립과정에서 “억압적 국가기구의 재건”이 중심이 되었으며 구체제와 결합하면서 식민지 국가기구의 재건 및 식민지 관료의 재등용이 진행되었다. 한편 당시 미국이 내건 “자유민주주의”라는 것은 이미 냉전 상황에서 왜곡된 것으로

일본 제국헌법의 관점에서 본다면 국민은 나라의 정치, 경제, 사회의 기본질서를 선택할 권리가 있는 주권자가 아니라 오히려 국가의 법과 제도에 위협을 가져오는 불온한 존재로 인식되고 따라서 감시하고 통제해야 할 대상이 된다⁴⁹⁾. 더구나 조선인은 그 존재 자체가 일본제국의 국가에 위협을 주는 존재로서 “동화정책”에 의해 말살의 대상으로 간주되었는데, 이런 사고방식에 따르면 국가에 도전하는 행위는 커녕 생각조차도 색출하여 말살하는 것이 당연하다. 그리고 그러기 위해서 철저한 감시와 통제가 필요한 것이다. 우리나라에서 안기부를 중심으로 한 거의 무제한적인 국민 감시체제가 당연한 것처럼 받아들여지고 있고 사상을 억압하는 법제도가 버젓이 존재하며 정부의 정책에 반대하는 국민의 집단적 저항에 대해 전쟁을 방불케 하는 무제한의 폭력을 동원하는 것이 이런 사고방식에서 비롯된 것으로 보인다⁵⁰⁾.

네 가지 특징을 가진다. 첫째, 명목상 사상과 언론의 자유를 이야기하면서도 “국민 개개인이 각자 자기의 의견만 주장하면 결국 그 나라는 혼란상태에 빠질 것이므로 한 국가의 평화를 유지하려면 반드시 전 국민의 사상이 통일되어야만 한다”는 “냉전 자유주의(cold war liberalism)”; 둘째, 국민들이 원하는 기본적인 경제적, 사회적 개혁의 문제를 공산주의적인 것으로 배척하면서 민주주의의 내용을 형식과 절차의 수준으로 축소하는 것; 셋째, 민주주의의 한 요소인 보통선거제와 대의제 의회를 민주주의 자체와 동일시하는 것, 넷째, 국민의 정치참여를 선거만으로 국한하고 정치를 엘리트집단의 영역으로 돌리는 것 등이다. 朴燦杓, 韓國의 國家形成: 反共體制 樹立과 自由民主主義의 制度化, 1945-48, 高麗大學校 大學院 博士學位論文 (1995), 78-84, 363-369쪽 참조.

48) 많은 한계가 있지만 일본의 경우에는 이차대전 종전후 미군에 의하여 어느 정도의 민주적 개혁이 이루어졌다. 이 점에 관하여는 Masanori Nakamura, ‘Democratization, Peace, and Economic Development in Occupied Japan, 1945-1952’, The Politics of Democratization - Generalizing East Asian Experiences (ed. by Edward Friedman), Westview Press (1994), 61-78쪽 참조.

49) 이런 사고방식을 “暴民思想”이라고 한다. 上田誠吉, 國家の暴力と人民の權利, 新日本出版社, 1973, 20쪽.

50) 전두환정권이 1980년 광주 시민을 무참하게 학살한 것도, 그들의 개인적 악성뿐 아니라, 이와 같은 정치사상적, 법제도적 배경이 있었기에 가능했던 일이라고 볼 수 있다. 그리고 이러한 문제의식으로부터 민주화과정에 있는 국가에서 과거청산을 할 때, 인권유린 범죄자를 처벌하는 문제 뿐 아니라 독재권력의 유지와 인권유린을 가능하게 한 제도를 민주적으로 개혁하는 문제가 주요한 과제로 등장하는 것이다. 우리나라의 경우 과거청산의 문제점에 관하여는 조용환, 5.18특별법과 전노재판의 문제점, 역사비평 제32호, 역사비평사 1996년 봄호 참조.

라. 제도화된 무책임의 체계

민주주의 국가에서 법률은 국가권력의 한계를 정하는 규범이다. 그러나 우리나라에서는 그와 반대의 측면이 더 강한 것 같다. 한국에서 법률은 국민의 자유와 권리의 한계를 엄격하게 정하고 그 틀을 벗어나는 행위에 국가가 강제력을 행사하고 징계할 수 있도록 정당화하는 규범의 측면이 더 강했다고 보는 것이다. 그렇기 때문에 공무원이 국민에 대하여 행사할 수 있는 권력의 크기는 법률에 따라 정해지는 것이 아니라, 진리의 판단권과 제도적 폭력을 장악한 최고권력자에게 얼마나 가까이 있고 그 뜻이 무엇인가에 따라 결정된다⁵¹⁾.

따라서 국가권력의 행사가 투명하게 이루어질 수 없게 된다. 국회와 국무회의, 각부장관, 혹은 그밖에 제도적으로 보장된 국가권력의 행사체계는 명목상 존재할 뿐, 최고권력자를 둘러싼 밀실에서 이루어지는 의사결정을 사후에 정당화하는 무대장치에 지나지 않게 되는 것이다. 이런 체계는 필연적으로 부정부패를 싹트게 한다.

공직자가 국가권력의 행사에 관하여 국민에게 책임을 질 이유도 없게 된다. 책임은 자기를 그 자리에 앉혀 주고 권력을 행사하게 해 주는 상급의 권력자에게 개인적으로 질 뿐이다. 처음부터 국민은 권력행사의 대상일 뿐, 주권자로 인식되지 않기 때문이다. 이러한 무책임의 체계가 권력이 있는 모든 곳에 관철되며 이것이 기업가에게 적용될 경우에는 주주와 종업원, 채권자 및 사회 일반에 대한 무책임으로 나타나는 것이다⁵²⁾.

이처럼 본말이 뒤집어졌다고 밖에 할 수 없는 전도된 가치관이 국가의 기본질서, 공직의 기본윤리로 자리잡은 상황에서는 국민들의 사소한 잘못에 대해서는 가혹하게 책임을 추궁하지만 정작 민주주의를 파괴하는 국가권력의 범죄, 국가의 책임은 은폐하고

51) 예컨대, 김영삼 전대통령의 차남인 김현철의 예에서 보는 것처럼 대통령의 측근들이 국가 권력체계에 개입하여 무한정한 권력을 행사하는 것이 가능하고 용인되는 것이 바로 특성 때문인 것 같다.

52) 광주학살의 책임자들로부터 5공비리와 부정부패의 주범들인 재벌총수들, 최근 한보비리와 경제파탄의 책임자들, 안기부와 국세청을 동원하여 선거자금을 거두었거나 심지어 “북풍공작”을 통해서까지 국민 여론과 선거결과를 조작하려고 한 김영삼정권의 권력자들에게 이르기까지 국가의 정치경제 질서를 무너뜨리는 데 기여한 모든 권력자들과 기업가들 가운데서 국민에게 사과하고 책임을 지려는 자세를 보이는 사람을 단 한 명도 찾을 수 없는 이유가 이점과 관련되어 있다고 생각한다. 극도로 타락하여 국민이 주권자의 지위에서 배제되어 있는 “자유민주주의”의 국가질서에서 이는 어쩌면 당연한 일인지도 모른다. 이 문제를 그들의 개인적인 도덕성의 문제로만 파악하는 것은 잘못된 견해이며 사태의 본질을 흐리는 것으로 보인다.

본질을 흐리면서 흐지부지 넘어가거나 혹은 도마뱀꼬리 자르듯이 몇몇 개인의 비리로 끝내고 마는 일이 일상적으로 벌어진다. 그리고 이런 무책임은 국민들을 분노하게 만들고 국가와 국민 사이에 불필요한 대립과 갈등을 불러 일으킨다. 국가권력은 대립과 갈등을 폭력으로 진압하려고 하며 사회는 불안정해지고 인권은 유린되며 더 큰 충돌의 악순환으로 빠지게 된다⁵³⁾.

이 문제가 한국의 헌법질서와 어떤 관계가 있는가. 헌법재판소의 결정을 보면 그 단서를 얻을 수 있다. 널리 알려진 것처럼 헌법재판소는 국가보안법에 대한 합헌결정을 하면서 “자유민주주의” 이념을 들어 정당화한 바 있다⁵⁴⁾. 그 결정에서 헌법재판소는 나찌당과 공산당의 위헌을 선언한 독일 헌법재판소의 결정을 베껴 “자유민주주의”의 내용을 선언하였는데, 독일 헌법재판소와 우리나라 헌법재판소의 결정은 사소한 것 같으면서도 의미심장한 차이를 보이고 있다. 독일 헌법재판소가 “자유민주주의”의 본질이라고 제시한 것은 다음과 같다.

“인권보장, 국민주권의 원리, 권력분립의 원칙, 책임 정치의 원칙, 행정의 합법률성, 사법권의 독립, 복수정당제도와 정당의 자유.”

그런데 한국의 헌법재판소는 “기본인권의 보장, 권력분립의 원칙, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산제도와 시장경제의 원칙, 사법권의 독립”을 자유민주주의의 요소로 제시하였다. 구체적으로 말하면 독일 헌법재판소가 “자유민주적 기본질서”의 핵심적 요소로 제시한 “국민주권의 원리”와 “책임정치의 원칙”, “행정의 합법률성의 원칙”을 한국의 헌법재판소는 빠뜨리고 있는 반면에 독일 헌법재판소가 자유민주주의의 요소로 거론하지 않은 “사유재산제도와 시장경제의 원칙”을 포함시키고 있는 것이다.

역사적으로 기본권의 하나로 인정되어 왔고 헌법에 그렇게 정해져 있는 재산권을 굳이 따로 떼어 “사유재산제도”라는 제도적 보장의 차원으로 끌어올리고 “시장경제의 원칙”까지 덧붙여 “기본인권”과 구별하여 열거하고 있는 이유도 이해하기가 쉽지 않지만, 국민주권의 원리와 책임정치, 그리고 행정이 법률에 따라 이루어져야 한다는 원칙이 어

53) “정부의 무책임은 한편에서는 탄압과 기본권의 폐기로, 다른 편에서는 분노에 찬 저항, 감정적인 시위, 그리고 정부와 피지배자 사이의 점점 더 커지는 간격으로 이어지는 것이 필연적이다.” Alan LeMond & Ron Fry, No Place to Hide, ST. Martin's Press, 1975, 176쪽.

54) 헌법재판소 1990.4.2. 선고 89 헌가 113결정.

째서 자유민주적 기본질서의 본질이 아니라고 할 수 있는지 참으로 이해하기 어렵다. 헌법재판소는 이점에 관하여 아무런 설명도 하지 않고 있는데 독일의 판결을 베끼는 마당에 굳이 이것들만을 빠뜨린 이유가 단순한 실수 때문이라고 보기는 석연치 않다.

사실 “자유민주주의”의 논리적인 출발점은 국민이 주권자이고 모든 국민은 불가침의 인권을 가지고 있기 때문에 국가권력은 인권에 의하여 제한된다는 원리이다. 따라서 정부는 주권자인 국민에게 책임을 져야 하며 국민의 대표기관이 만든 법률에 엄격하게 구속된다는 원칙이 논리적으로 도출된다. 그런데 논리의 출발점과 그 당연한 귀결이 사라져 버린 것이다. 이처럼 헌법질서의 초석을 이루는 한국의 “자유민주주의”는 국민을 주권자의 자리에서 밀어내는, 매우 이상한 내용으로 해석되고 있다.

마. 가부장적 권위주의와 불평등의 체제

비정상적인 “자유민주적 기본질서”는 가부장적 권위주의의 인습 및 제도와 교묘하게 결합하고 있다. 가부장제 사회에서는 우선 여성이 정당한 사회구성원으로 고려되지 않는다. 따라서 여성에 대한 차별은 당연한 원리가 된다. 전통사회의 기본윤리를 집약한 “군사부일체”의 본질은, 스승을 아버지나 임금처럼 존경한다는 데 있는 것이 아니다. 그것은 한쪽이 상대방에 비하여 절대적으로 우월한 지위에서 가치와 진리, 선과 악을 가르치는 규범을 제시하고 상대방은 그에 대하여 절대적으로 복종해야 하는 관계, 그리고 그 규범에서 벗어날 경우 일방적인 판단에 따라 언제든지 훈육과 징계를 할 수 있는 관계가 사회의 기본 원리라는 데 있다⁵⁵⁾.

55) 삼강오륜의 원칙도 고유한 이해관계를 가진 평등한 개인들의 계약관계로 구성되는 것을 전제로 한 민주주의 사회와는 본질적으로 맞지 않거나 해결책을 제시하지 못하고 있다. 이는 전통사회의 윤리와 제도에 아무런 장점도 없다고 주장하는 것이 아니다. 유교적 국가, 사회 윤리가 현대 민주주의 사회에 맞게 변화, 발전되지 않으면 오히려 시대착오적인 복고주의에 빠지거나 권위주의적인 전통과 유산을 옹호하는 위험한 방향으로 흐를 가능성이 높다는 것을 지적하는 것이다. 예컨대, 다음과 같은 주장을 보면 일방적이고 편의주의적인 역사해석의 위험성이 잘 나타난다.

“...조선조는 당시의 중국이나 일본은 물론 그 어느 나라의 어느 체제에 비교해서도 민본주의와 위민정치가 잘 실현된 체제를 갖추었다. 서구가 14세기부터 19세기까지 백년전쟁, 30년전쟁, 종교전쟁, 루이 14세와 나폴레옹 등에 의한 정복전쟁 등의 끊임없는 전란에 휩싸이고 처참한 ‘시민혁명’과 산업혁명의 과정을 겪고 있을 때 조선의 백성들은 안정된 체제 속에서 살아갈 수 있었다. ...” 함재봉, ‘한국정치담론의 어제와 오늘’, 계간 전통과 현대 1997 가을호, 27쪽.

이와 함께 “모든 전통은 우리가 처한 현재적 상황에서 합리적 검증을 거쳐갈 때 비로소 가치

이것은 이의를 제기할 수 없는 복종의 체제로서 민주주의와 양립하기 어려운 불평등의 체제이다. 그 복종도 마지 못해서 하는 것이 아니라 진심으로 해야 하는 것이다. 왕과 스승, 아버지는 선과 악을 가르치며 훈육하는 지위에 있으므로⁵⁶⁾, 상대방은 그 가르침을 절대적으로 받아들일 의무가 있을 뿐이다. 따라서 왕과 아버지, 스승으로 대표되는 지배질서를 비판한다거나 혹은 진심으로 복종하지 않는 것은 “패륜”이며 “배제”되는 존재로 낙인찍히고 곧 가공할 만한 체제의 보복을 불러오게 된다. 전통을 파괴하는 데 누구보다도 열심이었던 군사정권과 기득권세력이 군사부일체와 같은 윤리만은 “미풍양속”이라는 이름으로 끊임없이 강조하고 국민들을 세뇌시키려고 노력한 이유를 여기서 찾을 수 있다.

바. 전지전능한 국가에 대한 굴종의 제도화

이처럼 스스로는 철저한 무책임으로 일관하는 국가 - 사실은 국가권력을 장악한 세력 - 가 국민에 대하여는 무소불위의 전지전능한 존재로 군림한다. 인권의 측면에서 볼 때 계몽사상의 가장 큰 업적은 국가란 개인의 필요에 따라 만들어낸 허구의 존재임을 밝혔다는 점이다. 그러나 한국의 국가는 선형적으로 존재하면서⁵⁷⁾, 인간을 규율하고 선과 악, 진리와 거짓을 주재할 뿐 아니라 모든 국민 하나하나에게 한없는 충성을 요구할 수 있는 절대자와 같은 존재이며 끊임없이 그렇게 국민들을 세뇌하면서 재생산되고 있다⁵⁸⁾. 이런 상황에서 국가가 국민에 대하여 책임을 지며 국민에 대하여 권력을 행사하

가 있으며 이런 것들만 우리가 주체적으로 재구성해야 할 것”이며, “현실적으로 볼 때, 유교를 통해 새로운 돌파구를 찾으려는 정치집단이 동아시아에 존재하는 것이 사실”이고 “예컨대 유교 민주주의 또는 유교자본주의 등의 과대포장으로 유교를 이데올로기화하려는 일체의 가능성에 대해 항상 경계해야” 한다는 지적을 귀담아 들을 필요가 있다. 한상진 교수의 토론, 좌담 “왜, 유교인가?”, 계간 전통과 현대 창간호 (1997 여름), 206쪽.

56) 전통 유교정치사상에서 국가는 “객관적이고 도덕적인 지식을 터득하고 실천에 옮길 수 있는 지식인층, 지도층”이 운영하는 것으로 “그 자체적으로 나쁘거나 필요악이 아니었다. 오히려 국가야 말로 사회기강을 세우고 국민들을 도덕적으로 계도하는 주체라고 생각하였다. 다시 말해서 유교정치사상은 국가는 근본적으로 선할 수 있다고, 그리고 선해야 한다고 생각하는 데서 출발한다. 이 세상의 가장 궁극적인 가치는 국가와 정부를 통하여 실현될 수 있다고 생각한 것이다.” 함재봉, ‘유교 전통과 인권사상’, 계간 사상 96 겨울호, 社會科學院, 117-118쪽.

57) 일본 제국헌법에 의하면 천황의 대권은 헌법에 의하여 그 뜻과 내용이 정해지는 것이 아니라, 개국신화의 시대로부터 당연히 존재하고 있는 것이며 “헌법에 의해 더욱 견고하게 된다는 뜻”으로 이해되었다. 金昌錄, 앞의 글(주 45), 93쪽 참조.

는 데 어떤 경우에도 넘을 수 없는 절차와 방법, 내용상의 한계를 안고 있다는 생각은 자리잡을 곳이 별로 없다. 한국에서 국가가 전지전능한 절대자로 국민들에게 각인되는 데는 몇 가지 전형적인 과정이 있다.

첫째는 무차별적인 불심검문이다. 시내곳곳에서, 분위기 자체가 우선 폭력적인, 우중충한 색깔의, 결코 단정하지 않은 옷차림을 한 ‘불량스런’ ‘전투’경찰들의 무리를 지나칠 때마다 두려움을 느끼지 않고 눈길을 마주칠 수 있는 사람은 거의 없을 것이다. 그들이 신분증을 제시하라고 하거나 가방을 검사하겠다고 할 때 주저하지 않고 당당히 거부할 수 있는 사람은 더욱 적을 것이다. 이미 그러한 광경 자체가 “폭력”적인데, 불심검문은 어린이부터 노인에 이르기 까지 대한민국 국민이면 언제나 겪어야 하는 일상사가 되었다. 그 과정에서 국민들은 국가가 언제든지 자신을 검사하고 처벌할 수 있는 존재라는 사실을 거듭 확인하고 국가권력의 폭력성과 절대성에 굴종할 수밖에 없다는 점을 무력감속에서 내면화하는 것으로 보인다.

둘째, 국가보안법이나 전향제도에서 보듯이 국가는 참과 거짓, 선과 악을 일방적으로 규정하여 강요하고 검사하며 그 틀에서 벗어나는 개인을 처벌한다. 끝없이 반복되는 사실행위로 국가에 대한 무력감을 집단적으로 주입하는 기제(機制)가 불심검문이라면 사상탄압법제는 국가가 요구하는 가치의 틀에서 벗어난 개인을 본보기로 징벌함으로써 일반예방효과를 거두고 있다. 결국 국민은 혼자 힘으로 자유롭게 상상하고 문제를 제기하며 생각을 표현하고 전달할 능력을 박탈당하고 국가가 원하고 가르치는 것이 무엇인지를 끊임없이 살피도록 훈련받게 된다. 자칫 국가의 ‘적’으로 간주될 경우 어떤 결과가 일어날지를 잘 알기 때문이다.

셋째, 국가와 대립관계에 서는 개인에 대해 국가가 행사하는 폭력의 정도와 방법에 한계가 없다. 특히 집단적 대립관계에서는 초토화작전을 방불케 하는 무제한의 폭력이 동원된다. 이것이 최근에는 사소한 개인적인 범죄에 대해서까지 무차별 총격을 가하는 식으로 확산되고 있다. “공권력에 대한 도전”을 규탄하는 언론의 나팔소리는 국가권력의 자체가능성을 원천적으로 제거한다. 국민에 대한 무력의 행사는 불가피한 경우에 최소한에 그쳐야 하며 그나마 문제된 행위의 불법성에 비례하여 이루어져야 한다는 국제규범은 설 땅이 없는 것이다.

58) “우리는 민족중흥의 역사적 사명을 띠고 이땅에 태어났다”로 시작하는 국민교육헌장이나, “나는 자랑스러운 태극기앞에 조국과 민족의 무궁한 영광을 위하여 몸과 마음을 바쳐 충성을 다할 것을 굳게 다짐합니다.” 라는 “국기에 대한 맹세”는 이런 국가주의 사고방식을 가장 잘 보여준다.

넷째, 이 모든 것을 가능하게 하는 시작이자 끝이 바로 국민에 대한 무한정의 감시체제이다. 안기부로 대표되는 국가의 감시체제는 사회 구석구석에 걸쳐 합법과 불법의 틀을 넘나들면서⁵⁹⁾ 물샐틈없이 조직되어 있다. 국가의 정보수집은 주민등록에서부터 시작하게 되는데, 주민의 신분증명제도라는 명분과는 도저히 어울리지 않는 무려 140여개 항목의 개인정보가 주민등록번호라는 개인별 식별부호를 통해 죽을 때까지 체계적으로 추적·관리되고 있다. 여기에 개인이 살아가면서 국가권력과 관계를 맺을 때마다, 의료, 금융 및 부동산거래와 세금납부, 병역, 운전, 연금납부와 수령, 지문날인 등 수없이 많은, 그러나 일일이 의식하지도 못하는 행동과 정보가 거대한 전산망을 통하여 기록되어 분류되고 관리된다⁶⁰⁾. 거기에 경찰과 검찰, 기무사와 안기부 등 그 심연을 알 길이 없는 정보기관의 축수들이 개인을 감시하고 말과 행동을 기록하고 있다⁶¹⁾.

59) 예컨대, 최근에 문제가 되고 있는 정보기관의 도청과 우편검열을 생각해 보면 쉽게 알 수 있다. 통신비밀보호법에 의하면 수사기관은 법원의 허가를 받아 “통신제한조치”를 할 수 있는데, 긴급한 사유가 있는 때에는 허가를 받지 않고 48시간 동안 통신제한, 즉 감청을 할 수 있다. 따라서 이 조항은 사실상 48시간 동안 불법감청을 할 수 있도록 정당화하는 조항이라고 볼 수도 있다. 예를 들면 수사기관은 1998년들어 8월까지 2289건의 전화감청영장을 발부받아 감청을 하였으며 영장없이 한 긴급감청은 639건에 이른다. 그리고 그중 327건은 “48시간 안에 감청이 완료됐거나 더 이상 감청할 필요가 없어 영장을 청구하지 않아 감청이 중지된 것”이다. 한겨레신문 1998.10.20.자 5쪽; 1998.10.16.자 22쪽; 동아일보 1998.10.24.자 A4쪽 참조. 한편 법원의 영장발부 역시 극히 요식적이어서 실질적인 심사기능을 하는 것으로 보이지 않고 따라서 사법심사를 통해 수사기관의 인권침해를 예방한다는 뜻은 거의 달성하지 못하고 있다. 우편검열의 경우에는 안기부, 경찰청, 기무사 등이 모두 567건에 45,560통의 우편물 검열을 신청했는데 이에 대하여 법원은 단 한 건도 기각하지 않고 100% 영장을 발부해 주었다. 동아일보 1998.10.23.자 1쪽. 이렇게 되면, 합법적인 절차와 불법적인 절차 사이의 한계가 거의 무의미해졌다고 볼 수 있다.

60) 이점에 관하여는 특히 김기중, ‘우리나라 住民管理制度의 비판적 분석’, 인권과 정의(대한변호사협회) 1997.7., 39쪽이하; 김일환, ‘전자주민카드의 위헌성 여부에 관한 비판적 고찰’, 민주사회를 위한 변론 98년 8월호(민주사회를 위한 변호사 모임), 22쪽 이하 참조.

61) 이런 점에서 안기부의 수사권 제한에만 초점을 맞추어온 우리 사회의 논의는 방향을 잘못 잡은 것이다. 수사권남용에 의한 인권침해보다 더 중요한 것은 정보기관의 속성 자체가 민주주의와 양립하기 어려운 자기모순을 가지고 있다는 사실이고 그렇기 때문에 정보기관에 대한 민주적 통제제도가 중요하다는 사실이다. 정보기관은 비밀성과 효율성을 생명으로 하기 때문에 고도로 전문화된 폐쇄적 관료조직의 지배를 받기 마련이다. 이들은 자기들만이 국가안보를 떠맡고 있으며 국가안보는 어떤 가치보다 우선하는 최고의 선이라는, 과도한 책임의식에 빠져 있기때문에 철학적으로는 상대주의, 제도적으로는 투명성을 생명으로 하는 민주적 정치과정과 어울리기 어렵다. 비효율적으로 보이는 선거과정을 통하여 선출된,

4. 국제인권조약과 한국의 인권

가. 한국의 인권상황과 국제인권조약

1980년대 말까지 한국의 사회운동은 반독재 민주화 운동으로 단일화되어 있었다. 물론 그 속에 “인권운동”의 성격을 가진 부분이 포함되어 있었으나 고유한 의미의 “인권운동”이라고 할 수는 없었고 또한 다양한 사회운동이 분화될 수 있는 여건도 되지 않았다. 그와 더불어 한국의 국제연합(UN) 가입이 실현되지 않고 있었고 한국의 사회운동도 국제적인 연대운동의 틀에서 벗어나 있었기 때문에, 세계인권선언을 비롯한 국제인권조약의 내용을 적극적으로 수용하여 인권과 민주주의의 척도로 삼고 실현하려는 움직임은 일어나지 않았다. 다만 보편적인 민주주의의 이념을 실현하기 위한 투쟁이 벌어지고 있을 뿐이었다.

국내의 사회운동과 조직적인 연대는 미미한 상황에서도 한국의 독재정권이 저지르는 인권유린에 항의하고 민주화운동을 지원하는 국제사회의 움직임은 활발하게 펼쳐졌다. 국제사면위원회(Amnesty International)와 아시아 인권감시(Asia Watch, 후에 Human Rights Watch/ Asia로 개편)를 비롯하여 북미주한국인권연합, 한국기독교교육프로그램(KEEP; Korea Ecumenical Education Program), 국제인권법 그룹(International Human Rights Law Group), 남한의 인권과 민주주의를 위한 국제법률가 위원회(Comite International de Juristes pour la Democratie et les Droits de l'Homme en Coree du Sud), 국제법률가위원회(International Commission of Jurists), 로버트 케네디 인권센터, 세계교회협의회(World Council of Churches) 등 수많은 단체와 인권운동가들이 한국의 인권과 민주주의를 위하여 노력하였다. 그리고 이들은 세계인권선언과 국제인권규약을 그 활동의 전거로 삼아 한국의 인권상황을 분석하고 평가·비판하였으며 실제로 유엔을 상대로 한국의 인권침해 상황을 제기하기도 하였다. 예컨대, 국제인권단체들의 노력에 의하여 유엔 인권위원회(Commission on

비전문적인 국민의 대표가 국가의 운명을 결정하는 것도 이들은 회의적인 눈으로 바라보게 된다. 따라서 정보기관은 속성상 민주적 정치과정에 개입하고자 하는 이해관계와 유혹을 가지게 된다. 더구나 정보활동은 무한정 확장하려는 속성을 가지고 있으며 집중되는 정보는 정보기관의 권력을 강화하게 된다. 그래서 정보기관은 최선의 경우에조차 “필요악”이며, 자칫하면 민주정치제도 자체를 삼켜버릴 가능성이 있는 것이다. 상세한 것은 조용환, 앞의 글(주 21) 참조.

Human Rights) 산하의 “소수자에 대한 차별방지와 보호를 위한 소위원회(Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)”는 이른바 1503절차⁶²⁾에 따라 1981년과 1982년 연속해서 한국을 “중대하고 계속적인 인권침해”가 일어나는 나라로 판단하여 그 사실을 공표하기도 하였고⁶³⁾ 국제인권법그룹은 1989년 북한을 방문하였다는 이유로 국가보안법 위반으로 구속되어 5년징역형을 받은 임수경씨와 문규현 신부를 위해 유엔교육과학문화기구(UNESCO)에 통보하여 유네스코가 인권침해를 인정하고 한국정부에 그들의 석방을 요구하기도 하였다⁶⁴⁾.

나. 국제인권조약과 한국의 인권운동

한국의 인권운동이 국제인권기준에 관심을 가지게 된 것은 한국이 국제인권규약⁶⁵⁾을 비준한 1990년을 전후해서라고 할 수 있다. 이 무렵 한국의 사회운동은 전통적인 민주화운동으로부터 점차 다양하게 분화되기 시작하였으며 국제인권조약과 기준, 그리고 국제연대활동에 관심을 가지게 되었는데 1993년 비엔나 세계인권회의(World Conference on Human Rights)를 계기로 인권운동의 국제연대활동 능력은 크게 성장하였다⁶⁶⁾. 인권운동 단체들은 국가보안법에 의한 인권침해문제를 단지 한국의 문제만이 아니라 아시아 지역 국가들에 공통된 관심사로 국제사회에 제기하였으며 여성단체들은 일본군 군위안부들의 인권침해문제를 국제적으로 제기하여 커다란 성과를 거두었다⁶⁷⁾. 그런가

62) 이 절차는 경제사회이사회 결의 728F 및 1503호에 의하여 인정되는 것으로 “중대하고 계속적인 인권침해의 형태(consistent pattern of gross violations of human rights)”가 일어나고 있는지를 판단하여 그 결과를 공개하는 절차이다. 이 절차에 관하여는 조용환, ‘국제적 인권보호제도와 이용가능성’, 법과 사회 제5호, 창작과 비평사(1992 상반기), 91-93쪽 참조.

63) 久保田洋, 實踐 國際人權法, 三省堂(1986), 112쪽 참조.

64) UNESCO Communication No. 826/89. 글쓴이가 국제인권법그룹에 개인적으로 확인하고 자료를 전달받은 내용임. 유네스코의 절차에 관하여는 조용환, 앞의 글(주 62), 96-97쪽 참조.

65) 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약(A규약)과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)을 말한다.

66) 상세한 것은 조용환, 세계인권회의의 참가보고서, 인권보고서 제8집, 대한변호사협회(1993), 438-476쪽 참조.

67) 예컨대, 신혜수, 제네바에 펼쳐진 정신대 할머니의 증언, 민주사회를 위한 변론 창간호, 역사비평사(1993), 53-69쪽 참조.

하면 국제사면위원회 등과 협조하여 장기수들의 문제나 고문피해자들의 인권침해를 유엔 인권위원회의 자의적 구금에 관한 실무위원회(Working Group on Arbitrary Detention)와 고문에 관한 특별보고관(Special Rapporteur on Torture)에게 제기하기도 하였으며 1995년에는 유엔인권위원회의 의사표현의 자유에 관한 특별보고관인 Abid Hussain씨가 한국을 방문한 후 표현의 자유에 관한 한국의 상황을 보고하는 보고서⁶⁸⁾를 유엔에 제출하면서 국가보안법과 사상전향제도, 검열제도의 폐지를 권고하기도 하였다.

특기할 것은 각종 인권조약에 따라 정부가 제출하는 보고서에 대하여 인권단체들이 반박보고서를 제출하거나 개인통보, 제소 등의 절차를 구체적으로 활용함으로써 인권단체 스스로 국제인권조약에 따라 한국의 법제도와 정책, 관행 및 인권상황을 분석하는 훈련을 쌓았을 뿐 아니라 국제기구로부터 상당한 내용의 권고 내지 인권침해에 대한 판단을 받아내는 성과를 거두었다는 사실이다.

1992년 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 따라 정부가 제출한 최초보고서⁶⁹⁾에 대하여 민주사회를 위한 변호사 모임과 한국기독교교회협의회 인권위원회가 반박보고서⁷⁰⁾를 제출하였고 보고서를 심사한 인권이사회(Human Rights Committee)는 1992년 7월 국가보안법 폐지 등을 포함한 권고사항을 발표하였다⁷¹⁾.

1995년 5월에는 경제·사회·문화적 권리위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)가 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약에 따라 제출된 정

68) Report on the mission to the Republic of Korea of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/45. UN Doc. E/CN.4/1996/39/Add.1, 2 November 1995.

69) 이 보고제도에 관하여는 조용환, 앞의 글(주 62), 97-105쪽 참조. 정부보고서는 대한민국, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제40조에 따른 최초보고서, UN Doc. CCPR/C/68/Add.1. 정부는 1996.10. 규약 제40조 따라 제2차 정기보고서(second periodic report)를 인권이사회에 제출하여 심사를 기다리고 있다. UN Doc. CCPR/C/114/Add.1.

70) LAWYERS FOR A DEMOCRATIC SOCIETY, NATIONAL COUNCIL OF CHURCHES IN KOREA, HUMAN RIGHTS IN KOREA - Counter Report to the Human Rights Committee on the Initial Report Submitted by the Republic of Korea under article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, May 1992. 이 반박보고서의 한글판은 한국인권의 실상, 역사비평사, 1992로 출판되었다.

71) UN Doc. CCPR/C/79/Add. 6, 25 September 1992. 이점에 관하여 상세한 것은 천정배, 앞의 글(주 31), 24-52쪽. 당시 인권이사회 회의록의 번역문은 같은 책, 287-326쪽 참조.

부보고서⁷²⁾를 심사하는데 역시 민변과 참여연대를 비롯한 인권단체들이 반박보고서⁷³⁾를 제출하였고 노동기본권을 제한하는 노동관계법의 개정 등 광범위한 권고사항을 담은 위원회의 권고가 발표되었다⁷⁴⁾.

1996년 1월에는 어린이권리위원회(Committee on the Rights of the Child)가 어린이권리조약에 따라 정부보고서를 심사하는 데 민변과 인권운동사랑방을 비롯한 인권단체들이 어린이·청소년의 권리 연대회의를 결성하여 반박보고서를 제출하였고 심사결과 위원회는 권고사항⁷⁵⁾을 발표하였다. 그해 6월 고문방지위원회(Committee against Torture)가 고문방지조약에 따라 정부보고서⁷⁶⁾를 심사할 때 민변 등 인권단체들이 반박보고서⁷⁷⁾를 제출하였고 위원회는 고문범죄에 대한 적절한 조사와 고문방지를 위한 제도 개선 등을 권고하는 의견⁷⁸⁾을 발표하였다. 인종차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Racial Discrimination)도 모든 형태의 인종차별을 철폐하는 조약에 따라 제출된 정부보고서⁷⁹⁾를 1996년 8월 심사한 후 권고사항⁸⁰⁾을 발표하였다.

1998년 6월 여성차별철폐위원회(Committee on the Elimination of Discrimination

72) IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Initial Report submitted by State Parties under articles 16 and 17 of the Covenant; Addendum, REPUBLIC OF KOREA, UN Doc. E/1990/5/Add.19, 5 January 1994. 한글판은 대한민국, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제16조, 제17조에 따른 최초보고서.

73) Economic, Social and Cultural Rights in South Korea, April 1995.

74) UN Doc. FUTURE E/C.12/1995/3, 19 May 1995. 김선수, 유엔 “한국의 사회권은 수준미달”, 시사저널 1995.6.1.자, 42-43쪽; 문진영, 눈총받은 정부대표 보고서, 한겨레21 1995.6.1.자, 30-31쪽 참조.

75) UN Doc. CRC/C/15/Add.51, 13 February 1996. 정부보고서와 민간단체의 보고서 및 위원회 권고의 번역문은 어린이·청소년의 권리 연대회의, 아이들의 인권 세계의 약속, 내일을 여는 책, 1997에 수록되어 있다.

76) 법무부, 유엔拷問防止協約 - 大韓民國 最初報告書, 1995.12. UN Doc. CAT/C/32/Add.1.

77) NGOs' Counter-Report to the Report of the Government of the Republic of Korea on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, October 1995.

78) Concluding Observations of the Committee against Torture: Republic of Korea. UN Doc. A/52/44, paras. 44-69, 13/11/96.

79) Ministry of Foreign Affairs Republic of Korea, Eighth Periodic Report of the Republic of Korea Under Article 9 of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, October 1995.

80) UN Doc. CERD/C/49/CRP.1/Add.9, August 1996.

against Women)가 여성에 대한 모든 형태의 차별을 철폐하는 조약에 따라 제출된 정부의 제4차 보고서⁸¹⁾를 심사하는데 여성단체연합이 반박보고서⁸²⁾를 제출하기도 하였다.

한편 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약에 대한 선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)에 따라 다수의 인권침해 피해자들이 인권이사회에 개인통보를 제출하여 현재 심리중이며 1995년에는 노동쟁의 조정법의 제3자개입금지조항으로 처벌받은 손종규씨가 제출한 개인통보사건에서 인권이사회가 인권침해를 인정하여 위 법조항의 폐지와 손해배상 등을 정부에 요구하기도 하였다⁸³⁾. 현재 국가보안법 제7조에 의한 형사처벌에 대한 2건의 개인통보, 교과서의 자유집필을 금지한 교육법에 대한 통보, 공정한 재판을 받을 권리 침해에 대한 통보, 국가보안법 위반 재소자에 대한 전향제도가 사상의 자유와 평등권을 침해한다는 내용의 통보 등이 인권이사회에 계류되어 있다.

특기할 것은 국제노동기구의 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association)에 노동기본권을 제한하는 국내의 노동관계법과 법집행이 국제노동기구 헌장을 위반하였다는 이유로 민주노총 등 국내 노동조합들과 국제자유노련(ICFTU) 등이 제소를 하여 일련의 결정이 내려졌다는 점이다⁸⁴⁾. 결정들의 내용은 대체로 유사한데, 그 내용은 제3자개입금지 조항의 철폐, 필수적이지 않은 서비스업종에 긴급조정권을 적용하는 것을 폐지할 것, 공무원과 교사의 노동기본권을 보장할 것, 구속된 노동자들을 석방할 것 등을 내용으로 하고 있다⁸⁵⁾.

81) 이 회의에서는 한국의 제3차, 제4차 보고서를 함께 심의하였다. 3차보고서는 UN Doc. CEDAW/C/KOR/3, 27 September 1995; 4차보고서는 정무장관실, 유엔여성차별철폐협약 제4차 이행 보고서 초안, 1998.1.

82) Korea Women's Associations United, Korean Shadow Report, June 1998. 3.4 차보고서에 대한 여성차별철폐위원회의 권고내용은 CEDAW/C/1998/I. 1/Add., 8 July 1998. 제2차보고서에 대한 심의내용은 United Nations, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, A/48/38, paras. 405-450

83) G/SO/215/51 KOREA/REP(2) 518/1992. UN Doc. CCPR/C/50/D/518/1992, 9 May 1992; CCPR/C/54/D/518/1992, 3 August 1995. 이 사건에 관하여는 조용환, '국제법에 비추어 본 제3자 개입금지규정의 효력', 민주사회를 위한 변호사 5호, 역사비평사 (1995), 161-186쪽 참조. 인권이사회 결정문의 번역문은 같은 책, 187-198쪽 참조.

84) 이 절차에 관하여 일반적인 것은 조용환, 앞의 글(주 62), 93-96쪽 참조.

85) 예컨대, 294th Report of the Committee on Freedom of Association, June 1994, para. 218-274.

다. 국제기구의 권고를 통해서 본 한국의 인권

기구/날짜	인권 조약	문제 영역	권고 내용
인권이사회 92. 7.	시민·정치적 권리에 관한 국제규약	헌법과 규약불일치 평등권 불철저 국가보안법 안보상황과대평가 경찰력 과도사용 안기부 수사권 행사 북한방문 금지 재소자전향제도 광범위한 국가기밀 사형규정범죄과다 기소전구금기간과다 정치적 투옥 여성차별 죄형법정주의, 한시법 집회와 시위 제한	규약과 헌법 일치노력 국가보안법 점진적 폐지 사형규정 범죄 축소 죄형법정주의 준수 평화적 집회시위보장 규약에 대한 유보철폐 인권규약에 대한 교육·홍보
표현의 자유 특별보고관 95. 11.	유엔인권위원회	국가보안법 안기부 수사권 전향제도 재소자의 표현의 자유 노동자의 표현의 자유 공연윤리위원회 언론매체의 편집독립 정부비판과 명예훼손	국가보안법 폐지 전향제도 폐지 사상범 석방 노조활동 보장 국내법과 B규약 일치노력 국제인권법 교육, 재판적용 재소자처우 국제기준으로 표현에 대한 행정간섭 금지
경제사회문화적 권리위원회 95. 5.	경제사회문화적 권리에 관한 국제규약	규약의 국내법상 지위 노조결성, 교사단결권 파업의 과도한 제한 경찰의 노조활동공격 여성차별 (가정폭력, 국적법, 교육기회, 고용차별) 높은 산업재해 영세업체최저임금배제 외국인근로자차별 의무교육기회부족 고등교육기회부족 저소득층교육기회부족 열악한 주거환경 강제철거 취약계층 지원부족	규약의 국내법적 지위보장 규약에 대한 교육 규약의 사법절차 적용 국내법과 규약의 일치노력 단결권, 파업권 보장 여성차별철폐, 구체적 프로그램 작성 산업안전 강화 최저임금제 전면 실시 외국인근로자 동등대우 주거권 보장 의무교육, 취약계층 교육기회 확대 인권교육의 실시 극빈, 무주택, 장애인 복지제도 확충
고문방지위원회 96. 11.	고문방지조약	고문범죄처벌규정미흡 정치범고문 존속 수면박탈 관행존속 장기간 구속수사 고문범죄조사처벌미흡 국가보안법 자의적용 고문피해자 구제미흡	고문범죄규정 도입 인권조약에 따른 국내법 정비 경찰, 검찰 등 법집행공무원 인권교육 수감장소 독립적 감찰기관 설치 고문에 대한 공정한 조사 구속기간 축소 피의자신문에 변호인 참여 고문방지조약 유보철폐

기구/날짜	인권 조약	문제 영역	권고 내용
어린이 권리 위원회 96. 1.	어린이권리조약	과도한 유보조항 조약이행, 감시체제미흡 조약교육·홍보미흡 전체적인 이행미흡 취약아동배려부족 가족에 대한 지원부족 국적권, 사상, 양심, 표현, 결사, 집회자유 미흡 입양아동의배려부족 아동학대와 가정폭력 아동유기와 아동가장 체벌의 만연 경쟁적 풍토의 교육 아동고용문제 소년사법제도 미흡	조약유보철회 조약교육홍보강화 소녀,장애아,혼외출생자보호 아동관련전문가에 대한 교육 국내법과 조약의 일치 국적법개정 체벌금지 최소고용연령 조정 입양제도 개선 조약이행체계 건설, 민간단체와 협력 자료정보수집체계 개선 아동권리에 국가자원 배분강화 가정, 학교, 사회에 대한 아동참여강화 양심, 표현, 결사자유보장 가족지원, 아동가장지원확대 가정폭력, 아동학대 예방감시체제구축 교육정책 재검토 소년사법제도 개선 위원회회의록과 권고안 홍보
인종차별철폐 위원회 96. 8.	인종차별 철폐조약	이종차별금지규정미흡 인종차별처벌규정부족 외국인거주자차별 혼혈아동 차별 의견의 자유보장미흡 외국인근로자차별	인종차별금지규정 도입 인종차별처벌조항 도입 외국인거주자차별철폐 인종·외국인 관련 정보제공 외국인근로자보호
여성차별철폐 위원회 98. 6.	여성차별 철폐 조약	여성권리입법실제집행미흡 여성관련 통계, 정보 부족 간접차별 금지 미흡 종교, 정치적 선호, 장애, 나이 차별금지 미흡 정책결정에 여성참여미흡 경제위기로 고용에서 여성 차별, 실업증가 농촌여성의 지위하락 여성담당기구 권한과 예산 여성에 대한 폭력예방미흡 높은 낙태율 HIV/AIDS여성정보미흡	국가인권위원회 설치 간접차별에 대한 구제 공사부문 여성지위향상 환경 유도 여성정치 참여 및 교육 지원 불완전고용에 대한 통계 동일노동동일임금 실현 임금미지급 여성 노동 인정 공사 영역 여성 동일보호 여성 경제인 지원 유급출산휴가 연장 여성노동자보호에 노조역할 증대 ILO조약 110, 111호 비준 여성가장 가구에 대한 지원 여성채용차별 제거 성희롱 금지위한 홍보 성희롱, 가정폭력, 성폭력 방지교육 농촌여성 지위와 복지보호 여성결혼 연령 18세로 높일 것 상속법 개선 장애여성에 대한 사회보장 조약에 대한 유보철회 조약과 위원회 권고사항 홍보
국제노동기구 결사의 자유 위원회 1995.			제3자개입금지조항 폐지 긴급조정 필수서비스에 국한 공무원의 파업권 보장 파업제한 필수서비스에 한정 노동조합법 제조항 개정 교사들의 노동기본권 보장 전교조교사 복직 부당노동행위 사업자 처벌

5. 인권정책의 과제들

가. 사상적 단절

지금까지 검토한 바에 의하면 한국의 인권상황은 단지 개별적으로 벌어지는 인권침해 사례의 수가 많다는 것에 그치지 않는 본질적인 문제점을 안고 있다. 다시 말하면, 법제도에 의하여 보장되는 인권의 수준 자체가 매우 낮고 국제인권기준에 뒤떨어져 있는 것은 물론, 그러한 제도적인 미흡함이나 개별적인 인권침해사건은 더욱 본질적으로 한국의 법제도에 내재되어 있는 비민주적인 가치관 및 국가관과 긴밀하게 관련되어 있는 것이다.

이 글에서 직접 다루지는 않았지만, 한국의 사법부가 이미 국내법과 같은 효력을 가지고 있는 국제인권조약을 적용하기를 매우 꺼릴 뿐 아니라 헌법과 국내법을 해석하는데 국제인권조약의 기준을 참고하려고 하지 않는 것⁸⁶⁾⁸⁷⁾, 그리고 한국의 법학과 사회과학이 전반적으로 기존 법체제와 현실의 틀속에서 자기만족적으로 법개념의 추상적 해

86) 구체적인 비준여부를 불문하고 국제인권규범이 헌법의 인권규정을 해석하는 지침(interpretive guideline)이 된다는 것은 국제법학자들 뿐 아니라 여러 나라의 법원들에 의해서도 받아들여지고 있다. 헌법에 인권규범의 내용을 상세하게 규정하는 것은 법기술상 불가능한 반면 “인권보장”은 현대민주주의 국가의 최고 조직원리이다. 따라서 “인권”을 더 높은 수준으로 보장하는 것은 본질상 헌법에 위반될 수가 없고 오히려 헌법에 의하여 적극적으로 요청되는 가치인데, 그 가치를 실현하기 위해서는 자국민의 좁은 전통과 인권개념에 매달려서는 안되고 보편적인 이념에 따라서 인권의 내용을 체계화한 국제인권조약과 기준들을 적극적으로 받아들일 수밖에 없는 것이다. 미국 연방대법원은 이미 19세기부터 “의회 법률은 다른 해석이 가능한 경우, 국제법에 위반하는 내용으로 해석해서는 안된다.”라고 판시해 왔다. 예컨대, Murray v. The Schooner Charming Betsy, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804). Edward D. Re, 'Judicial Enforcement of International Human Rights', 27 Akron L. Rev. 286-287 및 footnote 29에서 재인용. 캐나다의 연방법원도 국제인권규약을 캐나다인권장전(The Canadian Charter of Rights and Freedoms)을 해석하는 지침으로 받아들이고 있다. Luan-Vu N. Tran, 'The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Jurisdiction, Methods, and Limits of a Multicultural Interpretation', 28 Columbia Human Rights L. Rev. 80 (1996) 참조. 한편 남아프리카 최종헌법(1997) 제39조 제1항은 법원 등이 인권규범들을 해석할 때, “인간의 존엄, 평등 및 자유에 기초한 열린 민주 사회(open and democratic society)의 기초가 되는 가치들을 향상시켜야 하며” “국제법을 반드시 고려해야 하고(must consider)” “외국의 법률을 고려할 수 있다(may consider)”라고 규정하고 있다.

석에 안주하면서 나날이 발전하는 국제인권기준의 내용과 정신을 도입하여 한국의 법제도와 문화를 발전시키고 현실을 개선하며 풍부하게 하는 데에 거의 관심을 기울이지 않고 있는 현실도 이와 관련이 있지 않을까 생각한다.

87) 그러나 우리나라의 사법부는 국내법을 국제법의 정신에 비추어 해석하는 대신 국제법의 내용을 국내법의 좁은 틀속에 넣어 꿰어 맞추는 전도된 태도를 보이고 있다. 예컨대, 근로자들의 노무제공거부 그 자체를 업무방해로 처벌하고 있는 형법 제314조가 강제노동을 금지한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약과 국제노동기구 제105호 조약의 정신에 위배된다는 주장에 대하여 헌법재판소는 “강제노동의 폐지에 관한 국제노동기구의 제105호 조약은 우리나라가 비준한 바가 없고, 헌법 제6조 제1항에서 말하는 일반적으로 승인된 국제법규로서 헌법적 효력을 갖는 것이라고 볼 만한 근거도 없으므로 이 사건 심판대상 규정의 위헌성 심사의 척도가 될 수 없다. 그리고 ... 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제8조 제3항(에서) ... 강제노동이라 함은 본인의 의사에 반하여 과해지는 노동을 의미한다고 할 수 있는데, 이는 범죄에 대한 처벌로서 노역을 정당하게 부과하는 경우와 같이 법률과 적법한 절차에 의한 경우를 제외하고는 본인의 의사에 반하는 노역은 과할 수 없다는 의미라고 할 수 있는 우리 헌법 제12조 제1항 후문과 같은 취지라고 할 수 있다. 그렇다면 강제노역금지에 관한 위 규약과 우리 헌법은 실질적으로 동일한 내용을 규정하고 있다 할 것이므로, 이 사건 심판대상 규정 또는 그에 관한 대법원의 해석이 우리 헌법에 위반되지 않는다고 판단하는 이상 위 규약 위반의 소지는 없다 할 것이다.” 라고 하고 있다. 헌법재판소 1998.7.16. 선고 97 헌바 23, 헌법재판소 공보 제29호 (1998.10.1.), 123쪽. 그러나 이 결정은 미리 결론을 내려 놓고 순환논법에 따라 정당화시키려고 한 잘못된 것이다. 우선, 국제조약은 “조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아 그 조약의 문맥에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석하여야 한다.” Vienna Convention on the Law of the Treaties (1980.1.22. 조약 제697호), 제31조 제1항. 또 국제조약의 “영어와 개념은 특정한 국내법체계와 모든 사전적 의미로부터 독립되어 있다는 원칙(the principle that the terms and concepts of the Covenant are independent of any particular national system of law and of all dictionary definitions)”에 따라서 조약의 독자적인 의미에 따라 해석. 적용해야 한다. Human Rights Committee, G. van Duzen v. Canada, No. 50/1979. 그런데 일반적으로 국제노동기구 제29호 조약과 제105호 조약, 그리고 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제조약 등과 관련하여 “파업을 했다는 이유로 처벌하는 것은 근로자들이 자유의사에 따라 노동을 중지할 권리를 박탈하는 것으로 강제노동을 강요하여 노예상태로 전락시키는 결과를 가져 오게 된다”고 해석하고 있다. Ruth Ben-Israel, International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike (A Study prepared for the International Labour Office), Kluwer Law and Taxation Publishers (1987), 25쪽; Mathew Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Clarendon Press (1995), 278쪽; Lammy Betton, International Labour Law, Kluwer Law and Taxation Press (1993), 153-155쪽. 따라서 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제8조 제3항에서 말하는 “강제노동”의 개념 역시 국제노동기구의 조약들과 경제·사회

어쨌든, 지금까지 한국의 법제도가 뿌리를 내리고 있었던 사상적 기초가 대한민국이 지향하거나 지향해야 할 민주주의 사회와 어울리지 않는다는 점에는 이견이 없을 것이다. 그리고 우리 사회가 그런 비민주적인 사상적 기초를 근본적으로 재검토해 본 일도 없다. 그렇다면, 지금의 시점에서 무엇보다도 시급한 일은 우리 사회의 과거를 진지하게 되돌아보고, 독재와 인권유린을 가능하게 한 요소들이 무엇이었는지를 철저하게 점검하여 단절하는 과제라고 할 것이다. 그 과정에서 유교윤리에 뿌리를 둔 가부장적 전통의 문제도 냉정하게 바라보고 재평가하여 남자와 여자를 비롯하여 사람 사이의 다른 점을 차별과 배제, 억압의 방법으로 처리하는 악습에서 벗어나는 계기가 마련될 수 있을 것으로 생각한다.

이런 작업이 없을 경우, 잘못된 법제도에 대한 반성없이 추상적으로 훌륭한 민주주의와 인권의 이론만을 가르칠 경우, 현실의 모순과 인권침해를 추상적인 이론으로 은폐하고 정당화하는 위선적인 법률가와 학자들을 길러내거나 혹은 민주주의와 인권의 가치에 냉소를 흘리는 허무주의자를 만들어내는 역기능을 하지 않는다는 보장이 없는 것이다.

· 문화적 권리에 관한 국제규약에서와 같은 내용과 정신으로 해석해야 한다는 것이 이 사건 당사자들의 주장이었다. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, N.P. Engel Publisher(1993), 149-150쪽 참조. 그런데 헌법재판소는 이러한 주장의 뜻을 왜곡하여 국제노동기구 조약 자체를 비준하지 않았으므로 헌법해석에 참고가 될 수 없다고 한 다음, B규약의 문언이 헌법과 같다는 이유로 그 실질적 내용도 헌법과 같은 것이라고 단정을 내리고 형법 제314조가 헌법에 위반되지 않으므로 결국 B규약에도 위반하지 않는다는 결론을 내리고 있으니, 이는 순환논법이라고 밖에 할 수 없다. 왜냐하면, 이 사건의 핵심은 형법 제314조가 B규약에 위반된다는 것, 그리고 헌법 규정은 B규약의 내용과 정신에 따라 해석해야 하므로, 결국 형법 제314조가 헌법에 위반된다는 것인데 헌법재판소는 국제사회에서 B규약을 해석하는 “통상적 의미”를 무시한 채 B규약과 헌법규정의 내용이 일치한다고 단정부터 내려버렸기 때문이다. 이런 식으로 국제조약의 내용을 편의적으로 해석한다면 국제조약을 체결하는 이유가 무엇인지 이해하기 어렵다. 그밖에 자세한 것은 Yong-Whan Cho, 'Legal Issues Regarding Criminal Charges against the Korean Confederation of Trade Union's Leaders and their Implications', Human Rights Solidarity Vol.13, Asian Human Rights Commission (Feb. 1997), 14-19쪽 참조.

나. 현실의 인식과 인권보장을 위한 행동계획

인권보장을 위한 개혁을 위해서는 앞서도 본 바와 같이 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 측면에서 내면의 가치관과 관습, 법, 제도의 차원으로 중층적으로 복잡하게 얽혀 있는 현실의 문제들을 있는 그대로 인식하는 것이 첫번째 과제이다. 다음으로 우리 사회에서 어떤 사람이 누구에 의하여 왜 어떻게 인권을 침해받고 있는지를 광범위한 실태조사를 통해 분석하는 것이 필요하다⁸⁸⁾. 동시에 거의 불모상태나 다름없는 국제인권 규범에 대한 연구 역시 시급하다.

다음으로 국제인권조약들과 유엔에서 제정한 인권기준들에 따라 인권상황을 평가하여 개선목표를 정해야 한다. 한국은 부분적으로 유보를 하기는 했지만, 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 여성에 대한 모든 형태의 차별을 철폐하는 조약, 모든 형태의 인종차별을 철폐하는 조약, 어린이권리조약과 고문방지조약 등 주요한 인권조약들을 이미 비준하였고 각 조약의 이행감독기구들로부터 인권상황의 문제점과 개선방안에 관하여 많은 권고를 받은 바 있다. 이러한 권고사항들만이라도 성실하게 이행하면 인권상황을 획기적으로 개선할 수 있을 것이다. 따라서 인권정책의 일차적인 목표를 국제기구의 권고사항을 이행하는 데 두고 현실적인 여건들을 고려한 우선순위를 설정하여 구체적으로 목표를 달성하기 위한 종합적인 국가행동계획(national action plan)을 만들어야 한다.

다. 국가기구와 제도 개혁

인권을 보장하기 위해서는 제도적으로 국가기구의 경직성을 완화하고 국민의 고통과 열망에 더 잘 반응할 수 있도록 체제를 개혁해야 한다. 그 환경을 정비하기 위하여 부정부패를 일소하고 정치권력과 경제권력을 보다 더 투명하게 만들며 국회와 행정부는 물론 사법부에 대해서도 국민의 참여와 감시를 확대할 수 있는 다양한 통로를 만들어

88) 현재 우리나라의 인권상황에 관하여 전반적인 내용을 파악할 수 있는 자료로는 대한변호사 협회에서 해마다 발간하는 “인권보고서”가 있다. 그러나 이 보고서 역시 많은 부분이 누락되어 있을 뿐 아니라 각 부분에 대한 실태조사에 기초한 일차 자료가 아니라 대체로 신문 기사나 단편적인 사건들을 종합하여 정리한 이차 자료의 수준에 머물고 있다. 인권운동사랑방이 매일 발행하는 “인권하루소식” 역시 제도언론에 보도되지 않는 인권침해사례와 문제들을 제기하여 많은 공헌을 하고 있지만, 그 내용은 사건 중심의 신문기사 수준을 넘지 못하고 있다.

내야 한다. 최근 참여연대가 시작한 정보공개청구 운동, 의정감시와 사법감시, 재벌을 상대로 한 소액주주운동과 같은 것을 더욱 발전시키고 제도화하는 것도 하나의 방안이 될 수 있다.

다음으로는 국민을 감시하고 통제하는 기능을 중심으로 구성된 국가기구를 인권을 존중하는 체제로 바꾸어야 한다.

첫째, 안기부, 경찰, 검찰과 같이 인권침해에 주된 책임이 있는 권력기관들로부터 인권침해를 일으키는 기능을 제거하거나 축소하는 것이 시급하다. 예컨대, 안기부의 수사권을 폐지하고 공안기관의 과도한 인력을 정비하며 밀실조사를 가능하게 하는 시설을 없애고 공안수사기관의 사건조작을 유도하는 상금제도⁸⁹⁾를 폐지하여야 한다.

둘째, 인권관련정책의 수립과 집행에 국민이 참여할 수 있는 통로를 마련해야 한다. 예컨대, 국회 상임위의 의안 심의과정에 시민단체가 구두 또는 서면으로 의견을 제출할 수 있는 절차를 마련하고 인권관련 법안에 대한 입법예고 또는 청문회를 반드시 하게 하며 법원과 헌법재판소의 인권관련 소송사건에도 인권단체 및 국가인권위원회 등이 의견을 제출할 수 있게 하는 방법 등을 생각해 볼 수 있다.

셋째, 소송절차를 공정하고 민주적인 방향으로 개혁하는 동시에 소송을 통하지 않는 조정과 중재 등 다양한 분쟁조사와 해결체제를 수립해야 한다. 아울러 보안관찰심사위원회, 통신위원회, 노동위원회 등 직간접으로 분쟁해결과 권리구제역할을 하는 위원회를 개혁하여 중립성과 공정성을 보장하고 당사자의 권리를 신속하고 효과적으로 구제하게 해야 한다.

마지막으로 기존 국가기구의 한계를 보완하여 인권을 증진하고 사회갈등을 예방하며 평화적 해결에 기여할 수 있는 새로운 기구와 절차를 도입할 필요가 있다. 가장 중요한 것은 인권에 관한 “국가적 반성장치” 혹은 “사전경보장치”⁹⁰⁾라고 할 수 있는 독립적이고 전문적인 국가인권위원회를 설치하는 것이라고 할 수 있다.

89) 국가보안법 제21조 제2항은 국가보안법 위반자를 “인지하여 체포한 수사기관 또는 정보기관에 종사하는 자”에게 상금을 지급하게 하여 국가보안법 사건을 무리하게 만들어내게 하는 하나의 원인이 되고 있다. 그런데 수사기관 또는 정보기관의 종사자들에게 유독 국가보안법을 위반한 범인을 체포할 경우 월급외에 상금을 따로 지급한다는 것은 비정상적인 일이라고 하지 않을 수 없다.

90) 조용환, 국가인권기구를 만들자, 참여사회 1998. 1/2월호, 60-61쪽 참조.

라. 국가와 국민관계의 민주적 개혁

국가가 가치의 독점을 포기하고 다수에 의하여 선택된 정치체제를 평화적으로 유지하는 것에 임무를 한정한다면 적과 동지의 이분법에 기초한 흑백논리⁹¹⁾의 정신상태에서 벗어날 수 있을 것이며 양심과 사상, 표현, 결사, 집회와 같은 정신적 자유를 보장할 수 있는 틀이 마련될 것이다. 또 노동운동에 대한 이유없는 적대와 불합리한 규제도 해결될 수 있을 것이다.

가장 시급한 과제는 전향제도를 폐지하는 것이다. 행형 및 보안관찰법과 관련하여 시행되는 전향제도는 국가가 개인의 양심을 조사하고 강요할 권리가 있다는 전제주의적 사고방식에서 나온 것으로 이 제도를 유지하는 한 한국사회의 민주적 변화는 불가능하다고 해도 지나치지 않다⁹²⁾. 문화예술활동에 대한 사전검열 철폐, 국가보안법 개혁과 집회와 시위의 자유 확대, 행정정보공개법에 정한 정보공개범위 확대, 교과서의 집필과 채택을 자유화하는 것 등이 모두 국가와 국민의 관계를 민주적으로 바로 세우기 위한

91) 파울리(W. Pauli)라는 학자는 “이것이냐, 저것이냐” 라는 식의 이분법적 사고를 “악마의 산물”이라고 지적했다. 송두율, 역사는 끝났는가, 당대, 1995, 351쪽에서 인용.
92) 지난 8.15. 정치법석방과 관련하여 법무부장관은 “전향제도를 폐지”한다면서 그 대안으로 준법서약제도를 도입하였다고 주장하였다. 그러나 “전향제도를 폐지”하였다 것은 사실과 다르다. 전향제도는 형이 확정된 사람들의 행형에 적용되는 수형자분류처우규칙에서 “자유민주적 기본질서를 부정하면서 그 파괴를 목적으로 하는 내용의 범죄를 범하고도 개선의 정이 없는 자”(개정전에는 “확신범으로서 그 사상을 포기하지 아니한 자”)를 처음부터 분류심사대상자에서 제외하여 누진처우의 대상으로 삼지 않는 데에서 출발한다. 물론 여기서 “자유민주적 기본질서를 부정하면서 그 파괴를 목적으로 하는 내용의 범죄를 범하고도 개선의 정이 없는 자”란 국가보안법에 의하여 유죄판결을 받은 사람을 말하는 것이다. 이에 따라 이들이 “전향”을 하면 비로소 “개선이 극히 곤란한 자”로 간주되어 분류처우가 시작되게 된다. 한편 수형자분류처우요강에 따르면 “불변의한 확신범”은 C1급으로, “불변의한 죄의범”은 C2급으로 정하여 수용시설 또는 시설내의 구획에서 특별한 처우를 하고 있다. 이들을 포괄하여 “좌익수형자”라고 하는데 “사상이 불건전한 자”를 수용하는 대전, 대구, 안동, 전주, 광주 교도소에 수용하고 있다. 한편 보안관찰법 제4조 제1항은 국가보안법 등으로 일정한 형기를 복역한 사람이 “보안관찰해당범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정할 충분한 이유가 있어 재범의 방지를 위한 관찰이 필요한 자”라고 인정되면 2년 단위로 무한정 반복할 수 있는 보안관찰처분을 할 수 있게 되어 있는데 보안관찰처분을 면제하기 위한 첫 번째 요건은 “준법정신이 확립되어 있을 것”이다(법 제11조 제1항). 그리고 범시행령 제8조 제1항은 “교도소 등의 장은 ... 보안관찰처분대상자 신고를 한 자가 출소한 때에는 지체없이” “사상전향여부”를 포함한 일정한 사항을 거주예정지 관할경찰서장에게 통보하게 하고 있다. 이처럼 전향제도는 폐지되지 않은 채 남아 있다.

62.

조건들이다.

평화시 국가권력을 상징하는 경찰의 활동을 민주적으로 개혁하는 것도 중요하다. 특히 국가권력의 우월성과 폭력성을 내면화하도록 만드는 무작위적인 불심검문은, 당장 눈에 띄지는 않지만 민주적 인권의식을 파괴하는 관행이므로 폐지해야 하며 국민에 대한 무기사용의 절차와 방법, 한계를 국제법의 수준으로⁹³⁾ 엄격히 제한하는 조치가 필요하다.

정보화사회가 초래할 수 있는 역기능을 예방하기 위해서 정보기관의 기능과 업무를 민주적으로 통제할 수 있는 체제를 확립하고 정보기관이 국민을 대상으로 정보를 수집하는 절차와 방법, 내용을 엄격히 정해야 한다. 정보수집의 대상이 된 국민이 사후에 권리구제를 받을 수 있도록 하는 장치도 도입해야 한다⁹⁴⁾. 또 전자기술의 발달에 따라 개인의 사생활이 국가정보기관 뿐 아니라 다른 사람들에 의해서도 무차별로 침해되고 노출되어 개인의 존엄성이 훼손되는 현실을 바로잡기 위하여 사적 영역에 관한 새로운 개념정립과 보호대책을 마련해야 한다⁹⁵⁾. 그중에서도 행정기관과 각종 기관이 보유하게 되는 전산화된 개인정보의 보호⁹⁶⁾, 우편과 전기통신에 대한 검열제도 개혁, 주민등록번호를 폐지하고 지방자치단체별 주민신분확인제도로 바꾸는 것 등이 시급하게 이루어져야 할 과제들이다.

다음으로는 형사소송법을 개정하여 수사의 투명성을 강화하고 수사와 재판절차에서 피의자와 피고인에게 실질적으로 수사기관과 대등한 지위를 보장해야 한다⁹⁷⁾. 묵비권의

93) 예컨대 유엔에서 제정된 기준들은 다음과 같은 것들이 있다. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, GA Res. 34/169, 17 December 1979; Guidelines for the effective implementation of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, ECOSOC Res. 1989/61, 24 May 1989; Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, GA Res. 45/166, 18 December 1990.

94) 예컨대, DRAFT CODE OF UNIVERSAL PRINCIPLES TO GOVERN THE STRUCTURE AND ACCOUNTABILITY OF INTERNAL SECURITY FORCES OPERATING IN ALL STATES, Third World Legal Studies (1990), 237-256쪽; 조용환, ‘국가안보는 정권안보에 우선한다’, 월간 말 (1998.2.), 98-103쪽 참조.

95) HUMAN RIGHTS AND SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT, Respect for the Privacy of individuals and the integrity and sovereignty of nations in the light of advances in recording and other technics, Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/1116, 23 January 1973 참조.

96) Guidelines concerning Computerized Personal Data Files, UN Doc. E/CN.4/1995/75, 23 December 1994, Annex 참조.

97) 예컨대, DRAFT BODY OF PRINCIPLES ON THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

실질적 보장⁹⁸⁾, 변호인의 수사참여권 보장, 특히 노약자와 청소년조사에 변호인 또는 보호자의 참여를 의무화하는 것⁹⁹⁾, 기소할 때 검찰의 증거공개, 30일 내지 50일에 달하는 구속기간의 축소, 형사법정의 구조변경과 수사과정의 국선변호인 선임 등이 실현되어야 한다. 또 재심사유를 확대하여 오판의 의심이 있으면 쉽게 재심을 청구하여 무고함을 밝힐 수 있게 해야 한다¹⁰⁰⁾.

AND A REMEDY, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24, 3 June 1994, Annex II 참조.

98) 헌법 제12조 제2항은 “형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”라고 정하고 있으나 이는 종이위의 장미에 불과하고 실제로는 형사절차의 시작부터 끝까지 제도적으로 묵비권을 침해하고 있다. 우리나라에서 묵비권이 수사기관의 끊임없는 신문에 끝까지 견뎌낼 수 있는 강인한 정신력과 체력의 소유자만이 행사할 수 있으며, 이런 사실행위로서 묵비권행사는 헌법의 규정이 없더라도 얼마든지 할 수 있는 일이다. 우리나라 수사기관과 법원은 체포, 구금할 당시 “묵비권이 있다”고 말해 주기만 하면 “미란다원칙”을 이행하는 것처럼 생각하고 있는데 이는 전혀 사실과 다르다. 예컨대, 미국의 경우 “미란다원칙”에 따라 수사기관이 피의자에게 “경고”하는 내용은 다음과 같다. “A. 당신은 묵비권이 있으며 전혀 아무 것도 말하지 않아도 됩니다. B. 당신이 말하는 어떤 것도 법정에서 당신에게 불리하게 사용될 수 있으며 또한 사용될 것입니다. C. 당신은 우리가 당신에게 어떤 문제를 질문하기 전에 당신 자신이 선임한 변호인과 면담할 권리가 있으며, 우리가 질문하는 동안에도 변호인을 배석케 할 권리가 있습니다. D. 당신이 변호사를 선임할 경제적 여유가 없지만, 변호인의 조력을 받기를 원한다면, 우리는 질문을 하기 전에 당신이 변호인을 제공하도록 주선할 것입니다. E. 당신이 임의로 우리에게 진술한 경우라 하더라도 당신은 언제나 자신이 원하는 때에 중단할 권리가 있습니다.” Henry J. Abraham, *Freedom and the Court: Civil Rights and Liberties in the United States* (4th ed.) (윤후정 옮김, 기본적 인권과 재판), 이화여자대학교 출판부 (1992), 170쪽 참조.

99) 소년사법에 관하여는 다음과 같은 유엔의 기준들이 있다. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), GA Res. 40/33, 29 November 1985; United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, GA Res. 45/112 and 45/113, 14 December 1990.

100) 형사소송법 제422조에 정한 재심사유는 지나치게 한정되어 있는데 대법원은 이를 더욱 좁게 해석하여 사실상 오판임이 명백해도 재심으로 무고함을 밝히는 것이 거의 불가능하게 되어 있다. 예컨대, 1975년에 했다는 ‘간첩행위’로 1980년 안기부에서 40일 내지 70일간 불법구속되어 허위자백을 하고 ‘간첩’으로 15년 징역형을 선고받은 신귀영, 신춘식, 서영실씨의 경우가 대표적이다. 이들의 “간첩”행위는 부산의 문방구에서 지도를 사서 시내버스를 타고 다니며 “국가기밀을 탐지”했다는 것인데, 문제된 문방구나 버스노선은 1978년경에야 개점 또는 개설되었다는 사실이 밝혀졌다. 이들이 청구한 재심사건에서 부산지방법원과 부산고등법원은 재심을 받아들였으나 대법원은 재심사유에 해당하지 않는다고 재심개시결정

“국가의 노예” 취급을 받는 재소자들의 인권을 개선하는 것도 중요한 과제이다¹⁰¹⁾. 징벌을 빙자한 인권유린을 막기 위하여 징계시 재소자의 변호권 및 이의권을 인정하고 수감시설에 대하여 외부의 감시가 가능하게 해야 한다. 장기적으로는 수감자 유치시설과 수사기관을 분리하여 서로 견제하게 함으로써 인권유린을 예방해야 하며¹⁰²⁾ 법정에서 나오는 피고인이 사복을 입게 하고 무죄나 집행유예 등의 판결이 선고될 때에는 법정에서 즉시 석방해야 한다.

마지막으로 검토해야 할 문제는 사형제도 폐지이다. 단순한 범죄대책의 차원을 넘어 국가가 국민의 생명을 빼앗을 권리를 가지고 있지 않다는 철학적 한계를 인식하는 것이 한국의 민주적 발전을 위하여 매우 중요하다고 보기 때문이다¹⁰³⁾.

을 파기하였다. 결국 이들은 존재하지도 않은 “국가기밀”을 탐지한 “간첩”으로 남게 되었다. 부산지방법원 1980.10.15. 선고 80 고합 448; 대구고등법원 1981.2.19. 80 나 1055; 대법원 1981.6.23. 81 도 993 판결; 부산지방법원 1995.7.24. 선고 94 재고합 2; 부산고등법원 1995.8.31. 95 로 2 결정; 대법원 1995.11.8. 선고 95 모 57 결정 참조. 재심사유의 일반적인 문제점은 박성호, ‘오�판의 발생구조와 극복방안’, 민주사회를 위한 변호사 연례보고서 (1994), 253-269쪽 참조.

101) 이점에 관하여는 다음과 같은 유엔의 기준들이 있다. United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, GA Res. 45/110, 14 December 1990; Basic Principles for the Treatment of Prisoners, GA Res. 45/111, 14 December 1990; Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, GA Res. 43/173, 9 December 1988; Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, ECOSOC Res. 1984.47, 25 May 1984 등이 있다. 상세한 것은 Nigel Rodley, *THE TREATMENT OF PRISONERS UNDER INTERNATIONAL LAW*, Clarendon Press (1987) 참조.

102) Amnesty International, *TORTURE IN THE EIGHTIES* (1984), 250쪽 참조.

103) 한국의 헌법재판소는 사형제도가 헌법에 위반되지 않는다고 선언하였다. 그러나 한국과 비슷하게 민주화의 이행기에 있는 헝가리와 남아프리카 공화국의 헌법재판소들은 사형제도가 위헌이라고 선언하여 폐지하였다. 이는 민주화 이행기에 있는 각 나라에서 사법부가 국가 권력과 국민의 관계에 관하여 어떤 태도를 가지고 있는지 보여주는 사례라고 생각한다. 특히 한국 헌법재판소와 남아프리카 공화국 헌법재판소의 결정을 비교해 보면 그 논리와 인식의 수준에 엄청난 격차가 있음을 알 수 있다. 헌법재판소 1996.11.28. 선고 95 헌바 1 결정; IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA Case No. CCT/3/94 In the matter of: THE STATE v. T MAKWANYANE AND M MCHUNU, 6 June 1995; 헝가리 헌법재판소 Ruling 23/1990 (X. 31) AB (unofficial translation by the Amnesty International).

마. 사회경제적 권리의 실질적 보장

노동의 권리와 노동기본권을 비롯하여 교육, 의식주와 건강, 환경, 사회복지, 문화 등의 광범위한 분야를 포함하는 사회경제적 권리는 민주주의의 실질적인 내용을 실현하는 문제와 관련된다. 흔히 우리나라의 경우 사회경제적 권리는 프로그램적 권리라는 이름으로 구체적 권리의 성격을 인정하지 않으려는 경향이 있지만 이는 잘못된 태도라고 하지 않을 수 없다. 왜냐하면, 시민·정치적 권리와 사회·경제적 권리는 결코 분리되어 존재하는 별개의 것이 아니라 통합적인 인격을 가진 인간이 인간으로서 존엄성을 유지하기 위하여 모두 누려야만 하는 것으로, 서로간에 긴밀하게 관련되어 있는 불가분의 것이기 때문이다.

사실 시민·정치적 권리의 침해를 일으키는 중요한 요인은 사회·경제적 이해관계이다. 즉 시민·정치적 권리를 둘러싼 충돌은 많은 경우 사회·경제적 권리를 둘러싼 갈등 및 대립에서부터 나오는 것이다. 한편, 사회·경제적 권리를 보장받지 못하여 고통받는 사람은 시민·정치적 권리를 제대로 누릴 수 없으며, 시민, 정치적 권리의 침해를 방어할 능력도 가지지 못하게 된다. 다시 말하면 시민·정치적 권리와 경제·사회적 권리는 어느 한쪽이 침해되면 다른 쪽의 권리도 반드시 침해될 수밖에 없는, 불가분의 일체를 이루고 있는 것이다¹⁰⁴⁾.

구체적으로 논의할 여유는 없으나, 우리 사회에서 정치적 민주화 및 경제성장의 수준에 비하여 사회경제적 권리의 실현이 매우 미약하며 특히 장애인, 노약자, 빈민, 어린이, 외국인과 난민 등 자기의 권리를 지킬 능력이 없는 사람들은 소외된 가운데 국가의 배려와 보호를 받지 못한 채 방치되어 있다. 이러한 상황이 계속되면 사회안정이 흔들리고 정치적 민주주의까지 위협받을 수 있다는 점을 인식해야 한다. 실제로 급증하는 실업자의 문제는 사회의 토대를 위협하는 상황으로 치닫고 있다. 이런 상황은 경제정책이 빈부의 격차를 더욱 크게 하는 방향으로 작용한다는 사실과 관련하여 더욱 문제를 어렵게 하고 있다¹⁰⁵⁾.

104) Vienna Declaration and Program of Action, A/CONF.157/23, 12 July 1993; Luan-Vu N. Tran, 앞의 글(주86), 75-83쪽 참조. 경제·사회·문화적 권리 위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights)는 A규약에서 정한 각각의 권리에 관하여 국가는 “최소한의 기본적인 수준(minimum essential levels)을 보장할 최소한의 핵심적 의무”가 있으며 “상당한 수의 사람들이 기본적인 음식, 기본적인 의료보장, 기본적인 주거와 기본적인 교육을 받지 못하고 있다면 일단 규약을 위반한 것이다”라고 하고 있다. General Comment No.3, UN Doc. E/1991/23, Annex III, para. 10.

따라서 부의 불균등한 분배를 바로잡을 수 있는 경제정책을 실시하고 불법, 부당한 재산축적을 방지하는 제도적 장치를 마련하는 동시에¹⁰⁶⁾ 각 분야별로 구체적인 지표와 통계, 실태 등을 조사하여 국가적 최저보장수준을 마련하는 것이 필요하다. 왜냐하면 각 분야의 기본적인 실태조사 조차 이루어지지 않고 있는 상황에서는 대책수립이라는 것이 원천적으로 불가능하기 때문이다. 최저보장수준을 정해야만 실태를 파악하여 실효성있는 대책을 세울 수 있고 국가의 책임도 분명해 질 것이며 그 수준을 누리지 못하는 사람이 국가를 상대로 사회경제적 권리의 보장을 재판절차를 통해 청구하고 실현하는 것이 가능해질 것이기 때문이다¹⁰⁷⁾.

바. 진실규명과 화해를 위한 과거청산

과거청산이 필요한 인권문제는 제주도 4.3사건이나 거창양민학살사건 등 미군정기와 한국전쟁기간 동안 일어난 집단학살사건들, 광주항쟁기간과 그 처리과정에서 일어난 인권유린, 군사정권이 저지른 개별적인 고문과 조작, 의문사, 장기간 불법구금 등의 인권침해 사건들로 나누어 볼 수 있다. 이들은 대체로 국가권력이 법과 제도의 이름으로 저지른 국가의 범죄이며, 그 피해자들이 이데올로기적으로 매도되고 진상이 은폐되었다는 공통점을 가지고 있는데 비록 고통스럽더라도 그 진상을 밝혀 피해자들의 명예를 회복하고 적절한 보상을 하는 과정을 거침으로써 과거의 상처를 씻고 국민적 화해와 통합이 이루는 일이 필요하다.

물론 과거의 상처를 다시 끄집어내 갈등을 더 깊게 하지 않을까 염려하는 견해도 일리가 없지 않다. 그러나 과거의 진실을 있는 그대로 밝혀 이데올로기 조작에 가려진 인간의 모습을 있는 그대로 바라보게 하는 것이 오히려 가해자와 피해자 사이의 화해를 가능하게 하고 우리 사회가 이성을 회복하는 데 기여할 수 있다. 더구나 과거 인권

105) 일반적인 내용은 참여연대 국제인권센터, 신자유주의의 공격과 한국의 위기 (IMF자료집 No. 1), 1998.6.5. 참조.

106) 이런 점에서 보면 최근 참여연대 등 시민단체들이 주장하고 있는 부패방지법 제정이나 금융실명제 실시, 종합소득세 시행 등 세계개혁, 재벌개혁 등 경제정책문제들이 인권문제와 직접적으로 연결된 것들을 알 수 있다.

107) 헌법재판소는 생활보호법에 따라 보건복지부 장관이 고시하여 생활보호대상자들에게 제공하는 “생계보호기준”이 “일반 최저생계비에 못미친다고 하더라도 그 사실만으로 곧 그것이 헌법에 위반된다거나 청구인들의 행복추구권이나 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것이라고는 볼 수 없다.”고 하였다. 1997.5.29. 선고 94 헌마 33 결정.

유린의 피해자들이 겪고 있는 고통이 너무나 크기 때문에, 더 이상 그런 일이 일어나지 않는다는 이유로 이 문제를 덮고 넘어가는 것은 그 자체 새로운 인권침해이며¹⁰⁸⁾ 부도덕한 일이라고 하지 않을 수 없다. 전향문제나 '비전향장기수'들의 문제도 이런 과정을 통하여 매듭을 풀 수 있을 것으로 보인다.

이 문제는 남아프리카의 진실화해위원회(Truth and Reconciliation Commission)¹⁰⁹⁾나 아르헨티나의 실종자조사위원회(CONADEP) 같은 한시적인 특별기구를 설치하여¹¹⁰⁾ 진상을 조사한 후 그 결과에 따라 피해자를 구제하는 방법도 검토해 볼 만하다. 그것이 어렵다면 개별 사안에 대해 추진중인 입법은 그대로 진행하되¹¹¹⁾ 앞으로 설치될 국가인권위원회가 피해자들이 "현재" 겪고 있는 고통을 전반적으로 조사하여 대책을 제안하게 하고 이에 따라 해결하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 그밖에 고문이나 불법수사, 불공정한 재판으로 유죄판결을 받은 피해자들의 문제는 재심사유를 확대하여 해결하고¹¹²⁾ 민사문제는 피해자들이 제기하는 손해배상청구소송에서 국가가 시효이익을 원

108) 유엔 인권이사회(Human Rights Committee)는 아르헨티나의 국가보고서를 심의한 다음, 과거 인권침해를 전면적으로 사면하는 것은 이른바 "불처벌의 분위기(climate of impunity)"를 만들어내고 피해자의 구제받을 권리를 침해하기 때문에 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 위반된다는 의견을 제시한 바 있다. Human Rights Committee, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/79/Add.46 (1995) 참조.

109) 남아프리카 공화국 Promotion of National Unity and Reconciliation Act, 1995, No. 34; Graeme Simpson & Paul van Zyl, South Africa's Truth and Reconciliation Commission, CENTRE FOR THE STUDY OF VIOLENCE AND RECONCILIATION 참조.

110) 남미 제국의 과거청산문제는 한상진, 눈카마스, 이제는 그만, 책세상 (1995), 103-148쪽 참조. 진실위원회에 관한 전반적인 논의는 Harvard Law School Human Rights Program and the World Peace Foundation, TRUTH COMMISSIONS: A COMPARATIVE ASSESSMENT (1997) 참조.

111) 현재 제주도 4.3사건에 대한 진상조사와 명예회복을 위한 특별법 제정과 의문사의 진상을 밝히기 위한 특별법 제정을 추진중이다.

112) 예컨대 체코공화국은 1990년 4월 "사법적 회복(judicial rehabilitation)에 관한 법률을 제정하여 공산정권 아래에서 이루어진 재판 중 실체적 또는 절차적으로 중대한 흠이 있는 판결은 무효화시키고 가벼운 흠이 있는 경우에는 재심을 청구하게 하였다. 이 법률은 전문에서 "체코슬로바키아의 형법은 헌법과 세계인권선언의 정신에 합치하는 행위들을 국제법에 위반하여 처벌했다. 따라서 그 행위자들에 대한 기소와 처벌은 국제법에 위반하는 것이다." 라고 선언하였다. Petr Uhl, 'Measures Applicable concerning Ex-Opponents who were Prosecuted and Tried by the Old Regime', JUSTICE NOT IMPUNITY, Proceedings

용하지 않겠다고 일괄 선언함으로써 증거조사를 통해 인권침해가 확인된 사건에서 배상의 길을 여는 것도 하나의 방안이 될 수 있다¹¹³⁾.

사. 시민사회의 자율성 확대와 인권교육의 제도화

국가권력은 물론 기업과 언론 등 사회적 권력을 견제하는 시민사회의 활발한 기능이 없이 민주적 발전은 불가능하므로 시민사회의 자율성을 확대하는 것은 인체의 면역체계를 강화하는 것과 같은 차원에서 논의할 필요가 있다.

먼저 시민들의 자발적인 조직과 자유로운 활동을 억제하는 법제도를 개혁해야 한다¹¹⁴⁾. 장기적으로는 국가보안법이 바뀌어야 하지만, 그 이전에 기부금품모집규제법을 폐지하고 시민단체에 대한 재정지원에 면세혜택을 확대하여 시민들의 자발적인 참여와

of International Meeting on Impunity of Gross Human Rights Violations organized by the Commission nationales consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists and held under the auspices of the United Nations, 2 to 5 November 1992, 271-279쪽 참조.

113) 전두환, 노태우 등의 처벌과 관련하여 범죄자를 처벌하는 측면에서 일부 논의가 있었지만, 과거 인권침해 범죄의 진상을 밝히고 피해자를 구제하는 문제가 국내 학계에서 관심의 대상 조차 되지 않고 있는 이유를 이해하기 어렵다. 과거 인권침해 범죄자들을 어떻게 처리할 것이며, 또한 피해자들에게 어떤 조치를 취해야 하는가 등의 문제는 80년대 말 이후 국제사회에서 가장 심각한 연구 및 논쟁의 대상이 되고 있다. 그 결과 유엔인권위원회를 중심으로 새로운 국제법원칙이 정립되어 가고 있다. 국제사회의 연구업적과 동향은 Neil J. Kritz (ed.), Transitional Justice Vols. I - III, United States Institute of Peace Press (1995); Richard Lewis Siegel, 'Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience', 20 Human Rights Quarterly 431-454 참조. 과거 인권침해범죄에 대한 처벌 문제와 관련하여 유엔인권위원회에서 채택한 법원칙(UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18, 29 June 1996)은 민주사회를 위한 변호사 모임, 이달의 민변 96년 9월호, 72-85쪽 참조.

114) 유엔 인권위원회는 1998.3.4. "인권옹호자에 관한 선언(Declaration on Human Rights Defenders)"을 채택하였고 이는 세계인권선언 50주년이 되는 12.10.경 유엔총회에서 채택될 예정이다. 이 선언에 의하면 국가는 인권활동가들이 간섭과 방해받지 않고 활동할 수 있는 제반 권리를 보장해야 하는데, 특히 평화적 집회와 결사의 권리, 정보청구권과 표현의 자유, 인권침해에 대하여 평화적 수단으로 저항하고 반대할 권리, 정부에 대한 접근 및 참여권 등을 보장해야 한다. 인권하루소식 1998년 4월 8일자, 2쪽; APCR-FT NEWS (The Newsletter of the Asia Pacific Human Rights NGOs Facilitating Team) Vol. 1, No. 2 (March-April 1998), pp.5-6; Human Rights Tribune Vol.5, Nos. 1-2 (April 1998), pp.13-15 참조.

재정지원을 활성화해야 한다¹¹⁵). 노동조합의 활동범위를 확대하여 기업권력에 대한 내부 견제장치로 만들어야 하며 관변단체에 대한 정부지원을 폐지하여 이들이 자율적인 시민조직으로 전환하여 사회발전에 기여하게 해야 한다.

자기와 다른 사람의 권리를 존중하고 지키기 위해 노력하는 인권문화를 발전시키기 위해서 인권교육을 제도화해야 한다¹¹⁶). 유치원부터 대학에 이르기까지 교과과정에 인권교육을 도입하고 경찰과 검찰, 판사를 비롯하여 법을 집행하는 공무원들, 교사 및 전문직 종사자들에 대한 인권교육을 제도화해야 한다. 동시에 인권침해의 사각지대에 노출되어 있는 장애인, 재소자, 각종 보호시설 수용자, 외국인 근로자, 난민, 빈민 등에게 그들이 누려야 할 자유와 권리, 그리고 인권이 침해당했을 때 할 수 있는 조치들을 교육하는 것도 필요하다. 물론 이 문제도 실천적인 영역에서는 국가인권위원회가 중심적인 역할을 해야 하는 분야이지만 그와 동시에 대학교에 인권연구소를 설치하여 인권이론과 현실에 대한 이론적 연구를 수행하고 인권단체들과 협력함으로써 인권의 기반을 확충하는 것이 수반되지 않으면 안된다.

사실 지금까지 우리나라의 인권문제는 자원도 없고 인력도 부족한 몇몇 인권 단체나 활동가들이 몸으로 부딪치면서 문제를 제기하고 해법을 제시하면서 풀어왔다. 그러나 이제 절차적 민주주의의 문턱을 넘은 상황에서 다양화된 사회의 인권상황과 제도를 더 높은 단계로 발전시키는 데에는, 인권단체와 활동가들의 활동만으로는 명백한 한계가 있다. 많은 나라들의 예에서 보는 바와 같이 대학이 이론과 실천의 면에서 체계적으로 인권에 관한 연구와 교육에 참여함으로써 민주주의의 사회적 기반을 건설할 수 있을 것이다.

6. 맺는 말

지금까지 한국이 처해 있는 전환기적 상황과 관련하여 제기되는 인권문제의 영역과 한국의 국가제도의 기본이념인 “자유민주적 기본질서”라는 것이 인권상황과 민주주의의

115) 이점에 관하여는 박원순, ‘한국 시민사회 발전을 위한 제도적 개혁과제’, 98 시민·사회. 중교단체 공동토론회 “현시기 시민사회의 역할과 발전방향” (1998.2.16. 종로성당) 발제논문 참조.

116) 인권교육의 문제에 관하여는 이용교, ‘한국인권교육의 현실과 대안, 세계인권선언 50주년 기념 국제회의 “한국인권교육의 진로” (1998.10.19.) 발표논문 참조.

발전이 어떤 의미를 가지고 있는지를 살펴 보았다. 그리고 국제인권기준에 비추어 볼 때 제기되는 법과 제도, 관행의 문제점을 국제인권기구의 권고를 중심으로 검토하고 이를 개선해 나가기 위한 과제들을 점검해 보았다.

우리 사회는 급격한 전환의 시기를 통과하고 있지만, 과거로부터 물려받은 권위주의적이고 인권침해적인 법과 제도, 정책, 관행, 의식의 유산은 청산하지 못한 채 새로운 영역에서 사람들에게 고통을 주는 구조적 문제들이 제기되고 있다. 그런데, 인권과 관련하여 가장 중요한, 헌법의 기본이념인 “자유민주주의” 또는 “자유민주적 기본질서”라는 것이, 사람들이 막연히 생각하는 것과는 달리 인권과 민주주의를 침해할 수 있는 본질적 요소를 안고 있을 뿐 아니라 실제로 한국에서 독재정권을 정당화하는 이데올로기로 사용되어 왔음을 알게 되었다.

올해는 국제적으로 볼 때 세계인권선언 50주년을 맞는 해이고, 국내적으로는 정부수립 50주년과 역사상 처음의 민주적 정권교체를 이룬 해이다. 냉전의 유산속에서 소홀히 다루어진 인권의 가치를 다시 되새기며 국제사회가 새로운 세기를 준비하는 지금 우리 사회도 지난 반세기에 걸친 잘못된 구조와 그 기초가 된 세계관 및 국가관을 진지하게 반성해야 할 필요가 참으로 절실하다. 그러한 반성적 성찰을 통하여 무엇보다도 먼저 모든 것을 “적과 동지”의 이분법 속에서 파악하도록 강요하는 정신병적 상황을 벗어나지 못한다면, 인권보장은 커녕 우리 사회의 문제를 열린 눈으로 바라보고 의문을 제기함으로써 창조적인 대안을 만들어내는 문화적 능력은 고갈될 것이며, 지금의 위기상황에서도 결코 벗어날 수 없을 것이다.

민주적 개혁과 인권정책은 우리 사회의 기초를 다시 세우는 데 가장 필수적인 과제이며, 그 과제를 계속해서 일관성있게 추진해 나가기 위해서는 현실인식과 목표, 우선순위가 부여된 장단기 과제들과 그것을 달성해 나갈 수 있는 제도와 절차, 주체 등 종합적인 전망을 담은 국가행동계획을 만들지 않으면 안된다.

그것은 국가의 책임이지만 결국은 나라의 “주인”, 즉 국민의 책임이다. 모든 국민이 “스스로 삶의 주인이 되는 경험을 체계적으로 박탈당해온 과거”¹¹⁷)를 털어버리고 진정하게 나라의 “주인”으로서 자신과 다른 사람의 존엄성을 주장하고 행동에 옮길 수 있어야 한다. 그리고 국가를 그런 방향으로 움직여 가도록 해야 한다. 제도개혁과 국민의 인권의식은 서로 상승작용을 하면서 발전할 것이며 궁극적으로 민주주의와 인권문화가 뿌리내리게 할 것이다. 사회는 개인을 규정하지만 그 개인은 다시 사회를 만들고 변화

117) 조한혜정, ‘10대에게 삶을 돌려주자’, 동아일보 1998.3.27.자 15쪽.

