채택된 이래로 짧은 기간 동안에, 인권헌장을 갖춘 국민기구가 여타의 지역보다 특히 아시아 지역에서 급속히 발전해 왔다.

아시아-태평양 지역에서 국민기구와 관련된 최근의 발전은 다소 거친 구분이지만 세 가지 유형으로 나뉜다. 그 유형은 최근 국민기구의 설립을 위하여 법안의 통과를 고려하고 있는 국가들(예컨대, 네팔, 파푸아뉴기니, 스리랑카 등), 최근 국민기구를 설립한 국가들(인도와 인도네시아), 그리고 요사이 국민기구를 강화하고 있는 국가들(필리핀과 오스트레일리아)이다.

2년 전에 인도와 인도네시아에 설립된 새로운 인권전담 국민위원회는 대단히 특징적이며, 두드러지게 발전하고 있다. 아시아의 복합성 및 근원적 차이와 관련한 최근의 논의에서 주목해야 할 점이 있다. 즉, 이 두 국가들이 세계에서 가장 인구가 많고 문화적으로 다양하며 지형학적인 특이성을 갖는다는 사실이다. 그러나 그럼에도 불구하고 두 나라의 경우, 국민위원회는 인권에 관한 깊은 이해를 돕는 데 크게 이바지하고 있다.

9. 결 론

정직하게 말한다면, 독립적인 위원회를 가장 의미있게 만드는 것은 역시 인권 실현에 구체적으로 공헌하는 위원회 자체의 능력이다. 결코 민주주의는 그 자체가 인권보호를 보증하지 않는다. 이는 그간의 민주주의의 역사가 웅변하는 바이다. 법률가들이 선호하는 인권에 관한 헌법적인 규정 역시 현실적으로 권리가 빈번히, 극심하게 억압되는 것을 막는 '보증자'가 되기는 어렵다.

그러나 만약 인권을 보호하고 그것의 침해를 방지하는 데 적절한 권한을 갖는 독립적이고 자율적인 국민위원회 혹은 유사기구가 존재한다면, 정부나 헌법 그리고 법원이 해결하기 어려운 많은 부분이 극복될 수 있을 것이다.

마지막으로 인권전담 국민위원회의 장점을 요약해 보면 다음과 같다. 먼저, 인권전담 국민위원회는 많은 구체적인 업무를 담당함으로서 '인권'

이란 용어가 아무런 의미도 없는 수백만의 사람들에게 비능률적인 각종 지역, 국제기구에 비해 실질적인 도움을 줄 수 있다. 둘째로, 국민위원회는 이러한 과정을 국제조약에 규정된 규준과 일관성을 유지하면서 수행한다. 그러나 한편, 각 헌법의 특수성과 특히 — 인종, 문화, 종교 그리고 언어적 다양성과 관련된 — 지역적 조건과 문화에 의해 부각되는 근본적 차이들을 포용하는 데 주력한다. 세번째로 위원회는 이러한 일을 단지 소수의 권리만을 강력히 옹호함으로써가 아니라, 종종 압도적인 인종적, 언어적 또는 종교적 다수의 요구에 주목함으로써 수행할 수 있다. 이것은 때때로 인권이 추구하는 것과는 별개로 다만 다수결의 원리인 '투표'에 따라 정책을 펴는 — 민주적으로 선출된 — 정치인들의 능력을 넘어서는 장점이 있다. 네번째, 위원회는 국내 자본에 의존하는 관료들의 인식을 넘어서 인권의 실체를 반영하는 가운데, 국제조약기구에 대한 정부 보고서가 성실히 작성되도록 감시할 수 있고 또한 그것에 공헌할 수도 있다. 다섯번째, 위원회는 진취적이며 생생하게 정보를 수집하여 내부적인 안목을 통한 비판을 수행한다. 이러한 비판은 인권침해에 관해 간혹 은밀하고 부당한 동기를 통해 비판하는 외국인들에게 확증을 주며 그들의 시각을 바꾸는 데에 크게 기여할 것이다.

이상의 그리고 그밖의 이유들로 인해 국민위원회는 민족의 안정과 안전성을 확보할 수 있고 따라서 각종 근원적인 인권을 보호하고 촉진함과 동시에 민족의 발전에 공헌할 수 있다. 모든 나라들에서 좋은 정부와 개인의 선한 삶을 위하여 국민위원회의 설립과 발전이 촉진돼야만 할 것이다.

[주]

1) "비엔나 선언과 행동강령," A/CONF. 157/24 1부 36번째 문단. 비엔나 선언과 행동강령은 1993년 6월 25일 비엔나에서 열린 세계인권대회에서 채택되었다.
2) 이번 절의 적지 않은 부분이 '국민기구의 지위에 관한 원칙'에 규정되어 있다. 이 원칙은 1993년 12월 20일, 48/134 해결책으로 유엔 총회에서 결의되었다.
3) '비엔나 선언과 행동강령' 주해(note) 3.

한국의 사법제도와 인권

허 영

1. 글 머리에

우리나라는 인권의 낙원은 아니다. 그렇다고 우리나라를 인권의 지옥이라고 볼 수도 없다. 인권 면에서 낙원과 지옥 사이의 어느 좌표를 차지하고 있을 우리나라 인권보장의 정확한 현주소를 진단한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 그러나 한 가지 분명한 사실은 있다. 우리의 인권상황이 개선되고 있다는 점이다. 특히 1987년 아홉번째의 헌법 개정에 의해서 인권보장을 위한 헌법상의 제도 개선이 이루어지고 1992년 문민정부가 들어선 후 국민의 주권의식과 인권의식이 높아져 가는 흐름을 타고 우리의 인권문제는 이제 희망적인 방향으로 개선되어 가고 있다. 이런 때일수록 우리는 해야 할 일이 많다. 법과 제도의 면에서 모자라고 잘못된 점은 없는지, 법과 제도의 운영 면에서 고쳐야 할 점은 없는지 면밀한 성찰과 진단

허영(許營) : 연세대학교 법학과 교수 · 한국공법학회 회장(현). 경희대 법학과 졸. 독일 뮌헨대학교 법학 박사. 독일 바이로이트대학교 · 본대학교 · 뮌헨대학교 교수 역임. 저서로 《헌법이론과 헌법》, 《한국헌법론》, 《헌법학》 등이 있다.

을 해야 한다. 그러고 나서 드러난 문제점을 중심으로 제도와 운영개선을 위해서 지혜와 힘을 모아야 한다. 그래서 다시는 억울하고 부당한 인권침해의 악순환이 되풀이되는 일이 없도록 확실히 다져 놓아야 한다. 그리고 모든 국민이 인권의 연대감을 키워내 이웃의 인권침해는 언젠가 나 자신의 인권침해로 연결될 수 있다는 인식을 가지고 내 이웃의 인권침해에 함께 대처해 나간다는 적극적인 자세로 생활해 나간다면 우리의 인권상황은 지금보다도 많이 개선될 것이다.

이 글은 그런 문제의식을 바탕으로 먼저 인권과 관련된 우리 법제도의 내용과 문제점을 진단하고 개선책을 제시한 후 법제도 운영상의 문제점과 지향점도 함께 살펴보려고 한다. 그러면서 인권에 관한 시민의 연대감 제고 필요성도 강조하려고 한다.

2. 한국의 인권 관련 법제도

우리의 인권 관련 법제도는 1987년 헌법 개정으로 크게 개선되었다. 1987년의 아홉번째 개헌이 '6월 항쟁'에서 표출된 국민의 정치적인 요구에 따라 우선은 대통령 직선제를 도입하기 위한 것이었지만, 전두환 정권 아래서의 열악한 인권상황에 대한 국민의 저항적인 공감대가 기본권을 강화하는 방향으로의 제도적인 개선도 함께 이루어냈다. 강화된 기본권 규정의 주요 내용은 다음과 같다.

1) 강화된 기본권 내용

영미법의 전통에 따른 적법절차조항을 신설하고,[1] 체포 · 구속할 때는 그 이유와 변호인 선임권을 알리고 지체없이 가족에게 통지하도록 영미법상의 미란다 원칙을 명문화했으며,[2] 언론 · 출판에 대한 허가나 검열과 집회 · 결사에 대한 허가를 금지했다.[3] 재산권 수용에 대한 정당보상제도를 도입하고,[4] 형사보상청구권을 확대해서 무죄로 석방된 형사피고인뿐 아니라 형사피의자와 불기소처분자의 보상청구권도 보장했다.[5] 형사피해

자의 공판절차 때의 진술권과[6] 국가구조청구권을 신설하고,[7] 최저임금제도의 시행을 명문화했다.[8] 그리고 근로자의 단체행동권을 제한할 수 있는 사업체의 범위를 축소하고,[9] 생활권적 기본권을 보다 구체화함으로써 여자 · 모성 · 노인 · 청소년 · 생활무능력자의 권익보호를 강화했다.[10]

이 중에서도 적법절차원리와 미란다 원칙의 명시적인 채택은 인권보장의 면에서 특히 주목할 부분이다. 왜냐하면 이 두 가지 원칙에 의해서 적어도 과거와 같이 공권력의 인신권 경시풍조 내지 편의적 수사관행은 헌법적인 제동이 걸리게 되었기 때문이다. 물론 뒤에서 살펴보는 것처럼 이 두 가지 헌법상의 인신보호제도가 실무자들에 의해서 직접 효력이 있는 법규범으로 인식되고 실행되기까지는 많은 진통을 겪었다. 그렇더라도 인권의 선진국인 영미법계의 나라에서 인권보장의 견인차 노릇을 한 적법절차원리와 미란다 원칙이 이제 우리나라에서도 국가권력을 기속하는 헌법상의 원리로 확립되어 실천규범으로 기능하게 되었다는 것은 우리의 인권사에서 획기적인 일로 기록될 만하다.

2) 사법제도의 개선 내용

기본권의 내용을 크게 강화한 아홉번째 헌법 개정은 우리의 사법제도도 크게 바꿔놓았다. 헌법재판소를 따로 설치해서 헌법의 수호자로 기능하게 하고 헌법재판제도를 도입함으로써[11] 기본권이 과거처럼 단순히 선언적인 의미만을 갖는 것이 아니고 국가내의 모든 공적 · 사적 생활영역을 지배하는 실천규범으로서의 효력을 갖도록 했다. 법률의 위헌심사제도(규범통제제도)[12]를 통해서 기본권을 침해하는 법률의 효력을 무효화할 수 있도록 함으로써 기본권이 입법권까지를 기속한다는 점을 제도적으로 확립했다.

물론 과거에도 법률의 위헌심사제도가 없었던 것은 아니다. 그러나 법률의 위헌심사를 맡았던 헌법위원회[13]는 제도상의 결함으로 제 구실을 할 수가 없어 하나의 휴면기관으로 전락하고 말았었다. 헌법위원회가 활동하기 위해서는 법원이 법률의 위헌심사를 헌법위원회에 제청해야 하는데 하급법원에 의한 위헌심사 제청사건이 대법원을 경유하는 과정에서 대법원의 불송부결정권[14]에 의해서 모두 묵살되고 말았기 때문이다. 권력의 시녀 노릇에 충실했던 그 당시 사법부의 생리상 당연한 귀결이었다. 또 대법원[15]이 법률의 위헌심사권을 가졌던 때에도 그 당시의 군사독재적인 정치상황 때문에 법률의 위헌심사를 제대로 하지 못했다. 1971년 6월 대법원이 군인 · 경찰공무원 등의 국가배상청구권을 제한하는 국가배상법규정(제2조 제1항 단서)을 위헌 결정하자 박정희 대통령이 이 위헌 결정에 동조했던 9명의 대법원 판사를 그 후 모두 재임명에서 탈락시킨 우리의 사법사가 그 당시의 경직되었던 정치상황을 잘 말해주고 있다.[16] 따라서 1987년의 아홉번째 헌법 개정을 통해서 실효성 있는 법률의 위헌심사제도를 도입했다는 것은 국민의 기본권 신장을 위해서 아주 획기적인 제도 개선이라고 할 것이다. 특히 헌법위원회의 위헌심사권을 공동화시켰던 대법원의 불송부결정권을 폐지하고 대법원의 경유절차를 단순히 사법행정적인 절차로 만든 것은 법률의 위헌심사를 활성화하는 데 큰 의미가 있는 제도개선이다.

현행 헌법이 도입한 헌법재판제도 중에서 헌법소원제도도 국민의 기본권 보장을 강화하는 중요한 제도이다. 공권력의 작위 또는 부작위로 기본권 침해를 받은 국민은 통상적인 권리구제절차를 거친 다음 헌법재판소에 권리구제를 위한 헌법소원심판을 청구할 수 있도록 했다.[17] 이 헌법소원제도에 의해서 헌법재판소가 명실공히 기본권 보호의 최후 보루로 기능하게 되었다. 국민은 이제 국회의 법률제정 작용, 행정부의 법률집행 작용을 비롯해서 입법 · 행정 · 사법기관과 지방자치단체의 명령 · 규칙 · 조례 제정작용을 헌법소원을 통해서 직접 통제할 수 있게 되었다.

새로 도입한 헌법소원제도에는 물론 제도상의 결함이 없는 것은 아니다. 모든 공권력 작용에 의한 기본권 침해를 헌법소원의 대상으로 삼으면서도 유독 법원의 재판(결정과 판결)만은 헌법소원으로 다툴 수 없도록 함으로써 사법작용에 의한 기본권 침해에 대해서는 효과적으로 권리구제를 받을 수 없게 만든 것이다. 더욱이 행정부의 집행작용에 의한 기본권 침해가 있는 경우 통상적인 권리구제절차인 행정쟁송절차를 먼저 거친 후에야 헌법소원을 청구할 수 있도록 헌법소원의 보충성을 강조하면서도 법원

이 선고한 결정과 판결은 절대로 헌법소원으로 다툴 수 없게 한 것은 중대한 제도상의 모순이라고 할 것이다. 왜냐하면 이 제도 때문에 행정부가 행하는 대부분의 집행작용에 대해서는 헌법소원을 제기할 수 있는 길이 사실상 봉쇄되기 때문이다. 행정소송에서 권리구제를 받지 못하면 그것이 설령 위헌적인 공권력 작용이었다 하더라도 더 이상 다툴 방법이 없게 되는 것이다.

이러한 모순된 헌법소원제도가 나타난 배경은 다름아닌 우리 사법부의 지나친 기관이기주의 때문이다. 법원의 재판을 헌법소원으로 다툴 수 있게 하면 대법원을 정점으로 하는 사법부가 헌법재판소의 통제를 받는 꼴이 되어 대법원의 위상이 크게 훼손된다는 것이다. 사법부 일각에서 헌법재판소의 설치 자체를 막으려고 노력했던 이유도 그 때문이다. 그러나 국민의 기본권 신장을 위해서 도입한 헌법소원제도를 그처럼 기관이기주의의 관점에서 평가해서는 아니된다. 우리 헌법에 대법원을 최고법원으로 정하고 있는 것은[18] 사실심과 법률심을 본질로 하는 일반소송절차에서 대법원이 최고의 종심법원이라는 뜻이다. 따라서 헌법문제에 대한 전문적인 헌법심을 헌법재판소에 맡긴 이상 법원의 재판이 헌법 해석을 잘못 함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에는 그 법원의 재판을 헌법소원으로 다툴 수 있고 헌법재판소가 심판하는 것은 너무나도 당연하다.[19] 헌법재판제도의 선진국인 독일에서도 법원의 재판을 헌법소원의 대상으로 인정하고 실제로 헌법소원사건 중에는 법원의 재판을 다투는 헌법소원사건이 대부분이라는 사실은 우리에게 시사하는 바가 많다.[20] 대의민주주의 국가에서 국민의 직접선거에 의해서 뽑힌 국민의 대표들로 구성된 국회가 강력한 민주적 정당성에 의해서 제정한 법률조차도 헌법재판소가 심사해서 무효로 만들 수 있는데도 법원의 재판은 결코 헌법심의 대상이 될 수 없다는 것은 법체계 면에서도 모순이다. 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 심사한다고 해서 국회가 헌법재판소의 밑에 서게 되는 것이 아닌 것처럼 대법원의 재판을 헌법재판소가 심사한다고 해서 대법원의 위상이 떨어지는 것은 아니다. 그렇기 때문에 우리도 하루속히 헌법재판소법을 고쳐서 법원의 재판을 헌법소원의 대상으로 삼을 수 있도록 해야 한다. 그래야만 모처럼 어렵게 마련한 헌법소원제도가 제도의 본래 뜻대로 기본권 보호의 실효성 있는 제도로 활용될 수 있을 것이다. 그 때까지는 헌법재판소가 문제의 관련 헌법재판소법[21]을 헌법정신에 맞도록 합헌적으로 해석해서 법원의 재판에 대해서도 헌법소원을 허용하는 방향으로 헌법소원제도를 탄력적으로 운용하는 것이 바람직할 것이다.

아무튼 규범통제제도와 헌법소원제도에 의해서 우리 국민은 공권력에 의한 기본권 침해가 발생했을 때 권리구제를 받을 수 있는 길이 넓어진 것만은 사실이다. 이제 국민은 누구나 재판절차에서 재판의 전제가 된 법률의 효력을 다툴 수 있고 그 법률의 위헌 여부를 헌법재판소가 심판할 수 있도록 법원에 법률의 위헌심판의 제청을 신청할 수 있다.[22] 법원이 소송당사자의 이 제청 신청에 따라 헌법재판소에 법률의 위헌심판 제청을 하면 헌법재판소의 심판이 있을 때까지 법원에서의 재판은 정지된다.[23] 그리고 법원이 소송당사자의 제청 신청을 받아들이지 않으면 소송당사자는 그로부터 14일 이내에[24] 재판의 전제가 된 그 법률의 위헌 여부를 가려주도록 헌법재판소에 직접 법규소원을 제기할 수 있다.[25] 이 때 법원의 재판이 정지되는 효과는 없지만 소송당사자가 자신에게 적용될 재판의 전제가 된 법률의 위헌 여부 심판을 직접 헌법재판소에 청구할 수 있다는 것은 큰 의미를 갖는다.

다만 이 경우 반드시 변호사를 통해서만 헌법소원심판을 청구할 수 있도록 변호사 강제주의를 채택한 것은[26] 변호사를 선임할 만한 자력이 없는 국민의 기본권 보호의 관점에서 개선해야 할 점이다. 물론 지금도 변호사를 선임할 자력이 없는 사람을 위한 국선변호인제도가 없는 것은 아니지만[27] 형사재판에서의 국선변호인제도와 마찬가지로 국선변호인에게 지급되는 명목상의 적은 수가 때문에 국선변호인의 성의있는 소송 수행을 기대할 수 없는 실정이다. 따라서 민사소송에서처럼 변호사 강제주의를 폐지하는 것이 기본권 보호를 위해서 바람직할 것이다.

그밖에도 지금의 헌법소원제도는 가처분제도를 함께 마련하지 않은 관계로 공권력에 의한 기본권 침해를 헌법소원으로 다툰다고 하더라도 기본권을 침해하는 공권력 작용의 효력을 정지시킬 수 없어 자칫하면 사후약

방문이 될 가능성도 있다. 헌법소원제도가 보충적이고 최후적인 기본권 구제수단이라는 점을 감안해서 헌법소원제도의 선진국에서처럼 반드시 가처분제도를 도입해야 한다. 그래서 헌법소원심판을 청구할 때 기본권을 침해하는 공권력 작용의 효력을 헌법재판소의 심판 때까지 정지시키는 효력정지 가처분신청을 함께 할 수 있도록 해야 한다. 그래야만 우리의 헌법소원제도가 기본권을 실질적으로 보호하는 중요한 권리구제수단으로 기능하게 될 것이다.

종합적으로 우리 현행 헌법상의 인권 관련 법제도는 실체법과 절차법 모두에서 우리 헌정사상 가장 발전적인 모습을 갖추었다고 볼 수 있지만, 앞에서 지적한 여러 가지 절차법적인 제도상의 모순과 결함 때문에 기본권 보호의 효율성이 많이 약화되고 있다는 점도 부인하기 어렵다. 따라서 우리 법제도의 모순과 결함을 하루속히 개선 · 보완해서 우선 법제도부터 정비할 필요가 있다. 기본권 보호가 법제도만으로 되는 것은 아니라 하더라도 적어도 완벽한 법제도를 갖추는 것은 기본권 보호를 위한 필수적인 선행조건이기 때문이다.

3) 인신권 보장을 위한 형사소송구조의 개선 내용

그런 의미에서 1995년 말에 이루어진 형사소송법의 개정 내용은 신체의 자유를 실질적으로 보장하기 위한 것으로서 우리의 인권사에서 매우 큰 의미를 갖는 법제도 개선이라고 평가할 수 있다. 개선된 제도내용은 다음과 같다. 과거의 임의동행과 보호유치 등 탈법적인 수사관행을 근절하고 적법한 수사절차를 확보하기 위해서 헌법의 정신에 따라 체포영장제도를 새로 도입함으로써 체포영장에 의한 체포 후 48시간 이내에 구속영장을 청구하지 않으면 즉시 석방하게 했으며,[28] 지금의 긴급구속제도 대신에 같은 요건의 긴급체포제도를 도입했다.[29] 체포 · 구인기간을 구속기간에 산입하도록 하고[30] 체포된 사람도 체포적부심사를 청구할 수 있게 했다.[31] 인신구속을 신중하게 하기 위해서 판사가 구속영장 발부 전에 피의자를 대면하여 사전에 심문할 수 있는 영장실질심사제도를 도입했다.[32] 체포영장제도와 영장실질심사제도는 인신구속제도를 크게 개선한 것으로 평가할 수 있다. 그에 더하여 인권을 실질적으로 보장하기 위해서 보석제도를 기소 전단계에까지 확대해서 피의자도 보증금 납입을 조건으로 석방할 수 있게 했다.[33] 또 검사의 구속장소에 대한 감찰권을 강화해서 경찰 등 수사기관이 불법으로 체포 · 구속한 사람을 발견한 검사는 즉시석방을 명령하게 함으로써 인권침해의 즉각적인 시정을 꾀했다.[34] 사람을 구속할 때는 변호인 또는 가족에게 사건이름과 구속의 이유 외에도 범죄사실의 요지도 함께 통지하도록 하고,[35] 피고인에게 공판조서 외에도 소송계속중인 증거서류 등에 대한 열람 · 복사 청구권을 인정함으로써 피고인의 방어권도 신장했다.[36] 그리고 경제여건의 변화를 반영해서 피고인의 출석을 요하지 않는 경미사건의 범위를 법정형 벌금 10만 원 이하에서 100만 원 이하로 조정했다.[37] 그밖에도 우리 헌법재판소가 위헌결정한 형소법의 두 규정을 삭제했는데, 판사의 보석허가 결정에 대해서 검사가 즉시항고를 할 수 있는 제도[38]와, 검사가 10년 이상의 자유형을 구형한 사건에 대해서는 무죄가 선고되어도 무죄가 확정될 때까지 구속영장의 효력을 유지하도록 한 규정[39]이 바로 그것이다.

이러한 형사소송법의 개정내용은 준비기간을 거쳐 1997년 1월 1일부터 시행하게 되어 있기 때문에 내년부터는 우리 사법제도와 형사소송구조에 큰 변화가 예상된다. 그러나 문제는 개정된 형사소송법의 내용과 정신에 따라 사법제도를 인권우호적으로 운용하려는 사법부의 확고한 의지와 검찰 · 경찰 등 수사기관의 획기적인 의식전환이 필요하다는 점이다.

3. 한국의 인권 관련 법제도 운영실태

인권 관련 법제도의 큰 개선에도 불구하고 우리의 인권상황은 아직 아쉬운 점이 많은 상태이다. 과거 경직된 군사통치로 비롯된 인권불모시대의 인권경시적인 풍조가 아직도 우리 사회의 구석구석에 그대로 남아 있기 때문이다.

우선 공직자들 사이에 헌법의 규범적 효력에 대한 뚜렷한 인식이 아직 뿌리내리지 못하고 있다는 점을 지적할 수 있다. 예를 들어 우리 헌법이 인신보호를 위한 기속원리로 무죄추정원칙[40]과 사전영장주의[41]를 규정한 것은 어제 오늘의 일이 아니고 우리 헌정사만큼 오래된 제도이다. 그런데도 실무적인 형사소송절차에서는 무죄추정원칙과 사전영장주의가 무시되는 경우가 너무도 많았다. 또 인신보호를 위한 사법절차적 기본권이라고 볼 수 있는 고문을 받지 아니할 권리, 불리한 진술 거부권, 변호인의 도움을 받을 권리, 체포 · 구속시에 이유와 권리를 고지받을 권리, 정당한 재판을 받을 권리 등도 제대로 보호받지 못한 경우가 많았다.

1) 무죄추정원칙의 운영실태

무죄추정원칙은 누구라도 유죄의 확정 판결이 있을 때까지는 죄인으로 취급하지 말라는 것인데 수사기관에서는 범죄피고인은 말할 것도 없고 범죄피의자까지도 예외없이 죄인으로 다루는 잘못된 인권유린적인 수사관행을 지켜오고 있다. 무죄의 확정 판결이 있기 전까지는 유죄로 추정해 온 것이다. 미결수와 기결수의 행형을 동일하게 하는 것처럼 유죄의 확정판결도 있기 전에 피고인의 인권을 무시하는 처우를 하는 것을 비롯해서, 범죄의 확증도 없이 단순히 의심이 간다는 사실만으로 범죄피의자 또는 범죄피고인에게 불리한 처분을 하는 일은 일일이 열거할 수 없을 정도로 많았다. 위법사실에 대한 확증도 없이 막연한 의구심에 근거해서 특정인의 피의사실 내지 위법사실을 국가가 공표함으로써 특정인의 명예를 훼손한다든지,[42] 무죄추정원칙상 불구속수사가 원칙이 되어야 함에도 불구하고 구속수사를 당연한 것으로 생각하고 국가보안법상의 찬양 · 고무죄[43]와 불고지죄[44] 등 비교적 죄질이 가볍고 단순한 사건에까지 구속기간을 최장 50일까지 연장할 수 있게 한다든지,[45] 형사사건으로 입건되어 공소만 제기되면 죄인 취급해서 확정판결이 날 때까지 피고인인 변호사의 업무정지를 명령하거나[46] 피고인인 사립학교 교원의 직위를 해제할 수 있게 하는 것[47] 등이 그 대표적인 예이다. 우리 헌법상의 무죄추정원칙이 인신보호를 위한 기속원리로서의 규범적 효력을 제대로 발휘한다면 앞으로 구속수사 · 구속재판의 잘못된 관행이 불구속수사 · 불구속재판의 관행으로 바뀌어야 한다. 구속을 바로 처벌로 잘못 인식하는 반문명적이고 반법치적인 생각을 버려야 한다. 그런 의미에서 법원이 보석허가결정을 하더라도 이 결정에 대한 검사의 즉시항고제도 때문에 보석결정의 집행이 즉시항고기간인 3일 동안 정지되거나, 즉시항고가 있으면 즉시항고에 대한 재판이 있을 때까지 그 집행이 무조건 정지된 채 구속상태가 계속되게 하는 형소법규정[48]을 우리 헌재가 위헌 결정한 것은[49] 매우 의미있는 일이라고 할 것이다. 또 앞의 형소법 개정 내용에서도 언급했지만 종래 기소 후에만 허용되던 보석제도를 기소 전의 수사단계에까지 확대한 보증금 납입 조건부 피의자 석방제도는 불구속 수사의 방향으로 가는 바람직한 제도개선으로서 환영할 일이다. 이제 우리의 인권적인 과제는 수사기관이 과거의 타성에서 벗어나 무분별한 구속수사를 지양함으로써 헌법상의 기속원리인 무죄추정원칙의 규범적 효력을 존중하는 것이다.

수사상 편의를 위한 인신구속의 관행이 지금도 얼마나 심한가를 말해주는 충격적인 통계자료가 금년 국정감사에서 드러났다. 즉 서울지법원장이 금년 10월 1일 국회 법사위에 제출한 국정감사자료에 따르면, 1995년 9월부터 1996년 8월 말까지 1년 간 경찰과 검찰이 서울지법으로부터 발부받은 구속영장 건수는 모두 43,158건인데 구속기소 건수는 이 가운데 75.12%인 32,420건에 불과해 재판이 시작되기 전에 24.88%에 해당하는 10,738건의 관련 피의자가 석방된 것으로 밝혀졌다. 한편 구속적부심의 경우에도 같은 기간에 서울지법에 접수된 총 신청건수 30,603건의 53.98%에 해당하는 1,945건의 관련 피의자가 석방된 것으로 나타났다. 1994년 9월부터 1995년 8월 말까지의 통계는 더욱 충격적이다. 영장 발부에 의해서 구속된 전체 건수 40,062건 가운데 실제로 구속기소한 숫자는 67.59%인 27,078건이고 나머지 32.41%인 12,984건의 관련 피의자는 재판이 시작되기 전에 풀려난 것으로 집계되었다.[50]

2) 사전영장주의의 운영 실태

사전영장주의는 수사기관에 대해 법관의 영장 없는 체포 · 구속 · 압수 · 수색을 금지하는 헌법의 규범적인 명령이다. 그런데도 과거에 수사실무에서는 임의동행과 보호유치의 형식으로 이루어진 탈법적인 인신구속이 보편적인 관행으로 여겨졌다. 형사피의자를 구속영장 없이 경찰서 보호실에 유치하는 행위 등이 바로 그것이다. 다행히도 우리 대법원은 이처럼 위법한 공무집행을 방해한 행위에 대해서는 공무집행방해죄로 처벌할 수 없다고 판시했다.[51] 또 임의제출 내지 수사협조의 형식으로 이루어진 영장없는 압수 · 수색도 편의적인 수사의 관행이었다. 사전영장주의의 유일한 예외를 인정하는 현행범 등에 대한 긴급구속제도를 악용 · 남용하는 사례도 허다했다. 형사피의자를 강제로 연행한 뒤에 일반영장을 발부받은 경우 등이 한 예이다. 긴급구속의 경우 48시간 내지 72시간 이내에 구속영장을 발부받지 못하면 피의자를 석방해야 하는 형소법 규정[52]도 제대로 지켜지지 않는 경우가 많았다. 그뿐 아니라 수사기술상의 편의를 위해서 영장신청이 용이한 증거자료에 의해서 우선 영장을 발부받아 인신을 체포 · 구속해 놓고, 발부된 영장에는 표시도 되지 아니한 다른 범죄를 주로 수사하는 이른바 별건체포 · 별건구속의 방법으로 사전영장주의를 비켜가는 일도 많았다. 수사기관의 이런 구속 위주의 안일한 태도는 공안사건에 대한 법원의 영장기각률에서도 나타난다. 법원의 영장기각률은 1992년 0.8%, 1993년 1.21%, 1994년 1.3%, 1995년 6.2%, 1996년 8월 말까지 5.9%로 나타나고 있어[53] 매년 높아지는 경향을 보이고 있는데 특히 1995년부터는 기각률이 크게 높아지는 점이 시선을 끈다. 이처럼 법원의 영장기각률이 높아지고 있는 것은 한편 바람직한 일로 느껴지면서도 법원에 비해 검찰은 여전히 구속만능의 구태의연한 수사관행에서 탈피하지 못한 것은 아닌지 의문을 갖게 한다. 법원의 영장기각률이 높은 것은 인권존중을 위한 법원의 개혁의지가 엿보이는 점도 있다고 볼 수 있지만 법원의 영장발부도 신중하지 못하게 이루어진 경우가 많았다. 대법원의 국정감사 자료에 의하더라도 이른바 공안사건의 1심 실형선고율은 1991년

39.4%, 1992년 30.7%, 1993년 39.9%, 1994년 18.5%(533명 중 99명), 1995년 21% (361명 중 76명), 1996년 초부터 8월 말까지는 16.8%(291명 중 49명)에 불과했다. 결국 1991년부터 1995년 말까지 이른바 공안관계법 위반 혐의로 구속된 피고인에게 1심에서 실형이 선고된 경우는 29.9%에 불과했다.[54] 구속영장의 남발을 단적으로 보여주는 산 증거이다. 내년부터 앞에서도 언급한 구속영장 실질심사제가 시행되면 법원도 법이 정한 대로 일정한 주거가 없거나 증거인멸 및 도주의 염려가 있는 경우에 한해서 영장을 발부해야 한다.

3) 고문을 받지 아니할 권리 및 불리한 진술 거부권의 실상

우리 헌법상의 고문금지규정과 자기부죄진술거부권[55]은 형사피의자 내지 피고인에 대한 일체의 심리적 · 육체적 폭력행사를 금하고, 이것을 실효성 있는 권리로 뒷받침해 주기 위해서 고문 등에 의한 자백의 증거능력을 제한하고 있다. 또 고문을 한 공무원에 대해서는 직권남용죄에 의한 처벌을 규정하고,[56] 고문을 당한 사람에게는 공무원의 직무상 불법행위를 이유로 하는 국가배상청구권을 인정하고 있다.[57] 그러나 과거 군사통치시대에 형사피의자 내지 피고인에 대한 수사기관의 고문은 상습적으로 행해졌었고 심한 고문으로 인해서 사망한 사건까지 발생했었다. 박종철 씨의 고문치사사건이 바로 그 대표적인 예이고, 그밖에도 권인숙 씨 성고문과 김근태 씨 고문사건 등이 한때 국민을 흥분하게 만든 큰 고문사건들이었다. 이들 큰 사건은 다행히 고문피해자들의 끈질긴 법정투쟁에 의해서 법원으로부터 국가배상판결[58]을 받아낸 경우이지만, 국가배상 없이 그대로 묻혀버린 고문피해 사례도 허다한 실정이다. 고문을 받지 아니할 헌법상의 기본권은 국민의 성숙한 시민의식과 인권의식에 의해서만 그 실효성을 나타낼 수 있다는 사실이 앞의 여러 국가배상사건을 통해서 확인되었다. 이 기본권이야말로 권리 위에 잠자는 사람에게는 공허한 장식적인 헌법규정에 불과하게 된다. 우리 수사기관도 고문에 의한 자백 강요와 같은 원시적인 수사관행에서 벗어나 과학수사로 증거를 확보하는 선진적

인 수사기법을 도입할 필요가 있다. 더욱이 우리나라는 1995년 1월 국제 고문방지협약에 정식으로 가입한 상태이기 때문에 수사기관의 고문은 이제 단순한 국내법의 문제만이 아니고 국제법에 의한 규제를 받게 되었다는 점을 명심할 필요가 있다.

헌법이 보장하는 불리한 진술 거부권은 형사피의자 내지 피고인 등이 유죄 여부의 기초가 되는 사실뿐 아니라 양형의 기초가 되는 사실까지도 자기에게 불리하다고 생각하는 진술을 거부할 수 있는 권리를 보장한 것이다. 따라서 고문에 의한 자백 강요는 말할 것도 없고 고문에 의한 것이 아니라도 자기에게 불리한 진술을 요구해서는 아니 된다. 이른바 거짓말 탐지기를 사용한 수사에 일정한 한계가 있을 수밖에 없는 이유도 그 때문이다.[59] 또 교통사고를 일으킨 운전자에게 신고의무를 부담시키는 경우에도 자칫하면 자기부죄진술거부권을 침해할 소지가 있기 때문에 교통사고 피해자의 구호 및 교통질서의 회복을 위한 조치가 필요한 상황에만 적용하고 형사책임과 관련되는 사항에는 적용하지 말아야 한다. 교통사고 때 신고하도록 정한 도로교통법의 관련 규정[60]을 과거에는 형사책임과 관련되는 사항에도 적용했던 것을 우리 헌법재판소가 자기부죄진술거부권을 존중해서 제한적으로 적용하게 한 것[61]은 당연한 귀결이다.

4) 변호인의 도움을 받을 권리의 실상

헌법이 보장하는 변호인의 도움을 받을 권리[62]에 의해서 누구든지 체포 · 구속을 당하면 즉시 변호인을 선임하고 변호인과 자유로이 접견 · 교통할 수 있는 것은 물론이고, 변호인은 소송기록을 자유로이 열람함으로써 사건의뢰인을 효과적으로 변호할 수 있어야 한다. 그러나 이러한 변호인의 도움을 받을 권리가 제대로 존중되지 않았다. 검찰이 변호인 접견을 허용하지 않은 채 구속피의자 신문조서를 작성한다든지, 수사상 필요하다는 이유로 변호인 접견을 제한한다든지, 임의동행한 불구속피의자의 변호인 접견을 제한한다든지, 구속피의자 또는 미결수의 변호인 접견시에 관계 공무원이 입회해서 대화내용을 녹취 · 청취 · 촬영한다든지, 미결수용자와 변호인 사이에 오고가는 서신을 검열하는 행위 등이 아주 빈번하게 이루어졌다. 다행히도 이제는 우리 대법원 또는 헌재의 판례에 따라 이런 모든 행위가 위헌적인 것으로 확인되었기 때문에[63] 다시는 그러한 일이 허용될 수 없다. 또 변호인의 도움을 받을 권리의 실효성을 높이기 위해서 마련한 지금의 국선변호인제도는 국선변호인에게 지급되는 수가가 터무니없이 적어서 형식상의 제도로 전락하고 말았다. 조속한 제도개선이 요구된다고 할 것이다. 그리고 형사피고인뿐 아니라 형사피의자도 국선변호인의 도움을 받을 수 있도록 해야 한다.

5) 체포 · 구속시 이유와 권리를 고지받을 권리의 실상

우리 헌법에 따라 누구든지 체포 · 구속의 이유와 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 · 구속을 당하지 아니할 권리를 가진다.[64] 또 체포 · 구속당한 사람의 가족에게는 그 체포 · 구속의 이유와 일시 · 장소가 지체없이 통지되어야 한다.[65] 인신권의 침해가 극심했던 지난날을 거울삼아 아홉번째 헌법 개정 때 새로 명문화한 기본권이다. 서구 선진국에서는 이미 오래 전부터 당연한 것으로 관행화되어 오던 이 미란다 원칙이 우리나라에서는 거의 생소한 제도로 여겨지다가 1994년에 나온 법원의 판결을 계기로 수사기관이 이 미란다 원칙을 존중하는 자세를 보이고 있다. 즉 검찰이 미란다 원칙을 무시한 채 형사피의자를 30시간 15분 간 불법 구금했던 사건에 대해서 서울민사지법이 국가의 불법행위를 인정해서 1천만 원의 위자료를 지급하라고 판시했기 때문이다.[66]

6) 정당한 재판을 받을 권리의 실상

헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 국민의 권리[67]도 제대로 존중되지 않는 경우가 있었다. 정당한 재판을 받을 권리는 제소권 내지 재판청구권이라는 실체적 권리와 독립한 법관에 의해서 적법한 절차의 공정한 재판을 받을 수 있는 사법절차적 권리로서의 이중적인 성격을 갖는 기본권이기 때문에 실체적 권리인 재판청구권에 대한 불법적

인 제약은 허용되지 않는다. 그럼에도 불구하고 제소기간과 같은 불변기간을 보통사람의 통상적인 주의력으로는 쉽게 이해할 수 없도록 불명확하게 규정함으로써 국민의 재판청구권 행사를 어렵게 만든다든지, 검찰이 기소유예 처분을 자의적으로 남용함으로써 형사피의자의 재판청구권을 침해한다든지, 특허청의 결정에 대해서 하급법원의 심사를 배제함으로써 재판청구권을 침해하는 사례들이 있었다. 이 모든 재판청구권 침해사례들이 우리 헌재의 위헌결정으로 제동이 걸린 것은 그나마 다행한 일이다.[68] 또 정당한 재판을 받을 권리는 재판준거법률의 합헌성과 적법한 재판절차도 보장하고 있는데도 합리적인 근거도 없이 항고권을 제한한다든지, 필요적 궐석재판제도를 남용한다든지, 범죄구성요건과는 무관한 재산에 대해서 필요적 몰수를 하게 한다든지, 중죄인 또는 외국에 도피중인 피고인에게 상소의 제기 또는 상소권 회복 청구를 전면 봉쇄하는 따위의 기본권 침해 사례가 있었지만 이것 역시 헌재의 위헌결정으로 되풀이되지 않게 되었다.[69] 사건의 성격상 증거수사 등에 많은 시간이 소요되지 않는 가벼운 형사사건을 수사하면서 구속기간을 필요 이상 연장하는 것도 신속한 재판을 받을 권리에 대한 침해인데도 그런 일이 자주 발생했다. 우리 헌재가 경미한 국가보안법 위반 사건에 대해서도 구속기간 연장을 허용한 국보법 규정을 위헌이라고 결정한 것은[70] 그런 일에 제동을 거는 매우 경고적인 의미를 갖는다고 할 것이다.

4. 글을 마치면서

지금까지 살펴본 우리의 인권 관련 법제도와 그 운영실태를 종합해 볼 때 우리나라는 인권문제에 관한 한 아직은 과도기에 있다고 말할 수 있다. 제도적으로도 개선할 점이 적지 않고, 제도의 운영 면에서는 더욱 개선의 여지가 많다. 특히 법제도와 법운영 사이에는 갭이 크게 벌어져 있는 것을 여러 곳에서 확인할 수 있다. 따라서 우선은 이 갭을 메울 수 있도록 노력하는 일이 인권 개선을 위해서 꼭 필요하다. 제도 개선을 아무리 완벽하게 한다고 하더라도 제도 운영이 그것을 따라주지 않는다면 제도 개선은 허사가 되고 만다. 우리 헌재가 앞으로도 제도 운영의 문제점을 지속적으로 지적하고 제도 운영과 제도 개선의 지향점을 제시해 나간다면 우리의 인권상황은 더욱 좋아질 것이 분명하다. 그러기 위해서는 국민이 투철한 인권의식을 가지고 사소한 인권침해도 용납하지 않는 단호한 태도를 보여주어야 한다. 능동적으로 활동할 수 없는 헌재의 기능적 특성 때문에 국민이 정당한 헌법소원을 통해서 헌재가 제 구실을 하도록 해 주어야 한다. 그리고 대법원도 이제는 불필요한 구시대적 기관이기주의를 버리고 헌재와 함께 무엇을 어떻게 하는 것이 국민의 기본권 신장을 돕는 길인가를 심각하게 고민할 때이다. 국민의 편에 서서 생각한다면 모든 현안 문제가 쉽게 풀리게 마련이다. 우리의 사법제도와 인권문제는 오랜 어둠의 터널을 빠져나와 이제 겨우 밝은 양지에 발을 들여놓은 상태이기 때문에 국가와 국민 모두가 뜻을 모아 그 길을 넓혀 나가야 한다. 그래서 우리도 우리 대한민국을 서구 선진국에 뒤지지 않는 인권의 낙원으로 가꿔 나가야 한다.

〔주〕

1) 헌법 제 12 조 제 1 항과 제 3 항 참조 ; 헌법 제 12 조 제 5 항 참조.
2) 헌법 제 12 조 제 5 항 참조.
3) 헌법 제 21 조 제 2 항 참조.
4) 헌법 제 23 조 제 3 항 참조.
5) 헌법 제 28 조 참조.
6) 헌법 제 27 조 제 5 항 참조.
7) 헌법 제 30 조 참조.
8) 헌법 제 32 조 제 1 항 참조.
9) 헌법 제 33 조 제 3 항 참조.
10) 헌법 제 34 조 제 3 항, 제 4 항, 제 5 항 및 제 36 조 제 2 항 참조.
11) 헌법 제 111 조~제 113 조 참조.
12) 헌법 제 107 조 제 1 항 및 제 111 조 제 1 항 제 1 호 참조.

13) 제 1 공화국 · 제 4 공화국 · 제 5 공화국 헌법상의 헌법위원회가 바로 그것이다.
14) 그 당시 헌법위원회법 제 15 조 제 3 항 참조.
15) 제 3 공화국 헌법에서는 법률의 위헌심사를 대법원에 맡겼다.
16) 박정희 통치시대의 우리 사법제도와 그 운영실태에 관해서는 필자의 다음 문헌을 참조할 것. "박정희와 사법부," 《현대사를 어떻게 볼 것인가》, 제 4 권(동아일보사, 1990), p. 413 이하.
17) 헌법 제 111 조 제 1 항 제 5 호 및 헌법재판소법 제 68 조 제 1 항 참조.
18) 헌법 제 101 조 제 2 항 참조.
19) 더 자세한 논증은 필자의 다음 문헌을 참조할 것. "헌법재판소와 법원의 권한갈등을 어떻게 풀 것인가?" 《공법연구》, 제 24 집 제 1 호(한국공법학회, 1996), p. 31 이하.
20) 독일의 헌법소원제도에 관해서 자세한 것은 다음 문헌을 참조할 것. Hans Klevin, "독일에서의 헌법재판과 일반재판의 관계," 《공법연구》 제 24 집 제 1 호(한국공법학회, 1996), p. 81 이하.
21) 제 68 조 제 1 항 중의 "법원의 재판을 제외하고는" 부분이 그것이다.
22) 헌법재판소법 제 41 조 제 1 항 참조.
23) 헌법재판소법 제 42 조 참조.
24) 헌법재판소법 제 69 조 제 2 항 참조.
25) 헌법재판소법 제 68 조 제 2 항 참조.
26) 헌법재판소법 제 25 조 제 3 항 참조.
27) 헌법재판소법 제 70 조 참조.
28) 형사소송법(형소법) 제 200 조의 2 참조.
29) 형소법 제 200 조의 3 참조.
30) 형소법 제 203 조의 2 참조.
31) 형소법 제 214 조의 2 제 1 항 참조.
32) 형소법 제 201 조의 2 참조.
33) 형소법 제 214 조의 2 참조.
34) 형소법 제 198 조의 2 참조.
35) 형소법 제 87 조 제 1 항 참조.
36) 형소법 제 55 조 제 1 항 및 제 292 조 제 2 항 참조.
37) 형소법 제 277 조 참조.
38) 개정전 형소법 제 97 조 제 3 항 및 헌법재판소결정(헌재결) 1993. 12. 23. 93 헌가 2 참조.
39) 개정전 형소법 제 331 조 단서 및 헌재결 1992. 12. 24. 92 헌가 8 참조.
40) 헌법 제 27 조 제 4 항 참조.

41) 헌법 제 12 조 제 3 항 및 제 16 조 참조.
42) 1993. 11. 26. 대판 93 다 18389 참조. 대법원은 이 사건에서 국가의 손해배상책임을 인정했다.
43) 국가보안법(국보법) 제 7 조 참조.
44) 국보법 제 10 조 참조.
45) 다행히 그것을 허용하는 국보법규정(제 19 조)을 우리 헌재가 위헌 결정했다. 헌재결 1992. 4. 14. 헌마 82.
46) 우리 헌재가 위헌결정한 사례이다. 헌재결 1990. 11. 19. 90 헌가 48 참조.
47) 우리 헌재가 위헌결정한 사례이다. 헌재결 1994. 7. 29. 93 헌가 3 · 7(병합) 참조.
48) 개정전 형소법 제 97 조 제 3 항 참조.
49) 헌재결 1993. 12. 23. 93 헌가 2 참조.
50) 《한겨레신문》, 1996. 10. 2일자 사회면 참조.
51) 1994. 3. 11. 대판 93 도 958 참조.
52) 개정전 형소법 제 207 조 참조.
53) 대법원이 1996년 9월 국회에 제출한 국정감사자료 참조.
54) 위의 대법원 국정감사자료 1996년 참조.
55) 헌법 제 12 조 제 2 항 참조.
56) 형법 제 125 조 참조.
57) 헌법 제 29 조 참조.
58) 예컨대 1992. 1. 30. 서울민지판 86 가합 5126 참조.
59) 우리 대법원도 거짓말 탐지기의 사용을 제한적으로만 허용하고 있다. 1979. 5. 22. 대판 79 도 547 참조.
60) 도로교통법 제 50 조 제 2 항 및 제 111 조 제 3 호 참조.
61) 헌재결 1990. 8. 27. 89 헌가 118 참조.
62) 헌법 제 12 조 제 4 항 참조.
63) 자세한 것은 필자의 저서, 《한국헌법론》, 제15판(1996), p. 348의 각주 4 참조.
64) 헌법 제 12 조 제 5 항 전단 참조.
65) 헌법 제 12 조 제 5 항 후단 참조.
66) 1994. 6. 16. 서울민지판 93 가합 77369 참조.
67) 헌법 제 27 조 제 1 항 참조.
68) 자세한 사건내용과 헌재결정내용은 이 글의 각주 63에 나온 필자의 저서, 《한국헌법론》, p. 352의 각주 1 참조.
69) 자세한 사건내용과 헌재결정은 필자의 위의 책, p. 353의 각주 1~3 참조.
70) 헌재결 1992. 4. 14. 90 헌마 82 참조.

동아시아 사법개혁과 인권

싱가포르와 대만을 중심으로

케빈 탄

1. 머 리 말

21세기에 이를 때까지 동아시아는 세계에서 가장 빠르게 성장하고 있는 경제지역일 것이다. 그런데, 이러한 급격한 사회경제적 변화를 겪고 있는 동아시아에서 인권의 개념은 어떻게 변화하고 있는가? 많은 요인들이 동아시아에서의 인권의 완전한 실현을 저해하고 있다. 그 이유의 모든

케빈 탄(Kevin Tan) : 싱가포르 국립대학 법학 교수(현). 미국 예일대 석사 및 박사학위 취득. 헌법과 행정법 전문가. 주요 저서로 *Constitutional Law in Malaysia and Singapore*(1991) 등이 있다. 여기에 실린 글은 그의 논문, "Human Rights in East Asia : Developments in Legal Reform in Singapore, Taiwan and the PRC"의 일부를 서울대 대학원 법학과 박사과정 오정진이 우리말로 옮긴 것이다.

것을 이 글에서 다루는 것은 지면상 불가능할 것이므로 나는 법과 법 문화, 그리고 법제 개혁이라는 한 차원에만 국한해서 이 문제를 고찰하고자 한다.

2. 시민적 정치적 권리

1) 싱가포르의 경우

싱가포르는 1819년부터 1958년까지 섬을 점령했던 영국으로부터 보통법 체계를 계수했다. 2차 대전 종식에서부터 1960년대 후반까지 싱가포르는 두 가지 문제 — 공산주의자들의 전복 위협과, 소수의 말레이인과 다수의 중국계를 대항시킨 지방주의 — 로 줄곧 시달렸다. 이러한 문제들은 싱가포르가 북으로는 말레이시아와 남으로는 인도네시아에 이르는 말레이 회교지역 내에 위치하고 있지만 본질적으로는 중화국이라는 것 때문에, 그리고 공산주의와 지방주의가 불법화된 말레이 공산당을 지지하는 많은 중국인들의 분열을 사실상 강화하고 있음으로 인해 더욱 복잡해졌다. 영국은 공산주의 반란에 대처하기 위해서 1948년에 말레이반도 전체와 싱가포르에 걸쳐서 비상사태를 선포했고 행정부가 국가전복의 혐의가 있는 사람을 재판 없이 구금할 수 있도록 하는 국가안전법(Internal Security Act)을 제정했다. 1957년에 레이드 위원회(Reid Commission)는 공산주의의 위협에 대항하기 위해서, 헌법의 다른 부분에 배치되는 법률의 제정권을 의회에 부여하는 특별조항(149조)을 헌법에 삽입할 것을 권고했다. 1960년에 말레이 연방 정부는 그 149조에 근거하여 국가안전법을 통과시켰다. 싱가포르는 말레이시아 연방에서 탈퇴한 후에도 그 시기의 국가안전법을 유지했다. *

개발도상국 중에서 싱가포르의 인권상황은 보통인 편이라고 생각된다. 싱가포르에는 사법외적 살인이나 정치적 반대자에 대한 대량구금은 없다. 요컨대, 중국과 같은 다른 나라들에서 일어나고 있는, 인권원칙에 대한

심각한 위반은 없다. 그럼에도 불구하고 싱가포르에는 문제가 있으며, 그 중 대부분의 것은 시민적 정치적 권리의 영역에 존재한다. 나는 예방구금과 언론의 자유라는 다음의 두 가지 범주로 이 문제를 다룰 것이다.

(1) 예방구금

이 범주의 주요한 문제와 위반은 국가안전법이나 인권에 심각한 위협을 초래하는 형법(잠정조항) (Criminal Law Temporary Provisions Act)과 같은 규정이 계속 시행되고 있는 데에 연유한다. 지난 20년 동안, 국가안전법은 여러 차례 적용되었다. 최근인 1987년에는 22명의 이른바 맑시스트 공모자들이 구금되었고, 1988년에는 그들 중 몇몇이 재구금되었다. 또한 반정부 인사인 전 법무차관 프란시스 세우(Francis Seow : 그는 '특정한 정치적 결과를 목적으로 싱가포르인을 조종하고 선동하기 위해서 미국 외교관과 공모했다'는 혐의를 받았다)에게도 마약밀매와 살인이라는 명목으로, 원래는 갱과 지하사회의 문제를 다루기 위한 잠정적인 조치였던 형법잠정조항이 발동되었다.

법적인 관점에서, 예방적으로 혐의자 — 그들이 반정부주의자이건 마약밀매자이건 — 를 재판 없이 구금할 수 있는 권한을 인정하는 것은 누구도 자신의 소송에서 재판관이 될 수 없다(*nemo judex in causa sua*)는 자연적 정의의 기본적인 원칙을 위반하는 것이다. 또한 이로 인해 정치가들은 정치적인 목적으로 무분별하게 예방구금을 적용할 염려가 있다. 문제의 요점은 국가안전법 제 8 조에 있다. 8조는 만약 "대통령이, 싱가포르의 안전 또는 공공질서나 필수적인 서비스의 유지에 해가 될 행동을 방지하기 위해서 어떤 사람을 예방구금할 필요를 충분히 인정한다면, 장관은 그 사람을 2년을 넘지 않는 기간 동안 구금할 것을 명령해야 한다"고 규정하고 있다. 그리고 그러한 구금은 한 번 또는 각 2년을 넘지 않는 기간씩 더 연장될 수 있다. 싱가포르의 최장기수는 전 대학교감이자 한 야당의 전 당원인 치아 티에 포(Chia Thye Poh)로, 그는 국가안전법에 근거하여 재판에 회부되지 않고 22년 이상 구금되었었다.

오랫동안 법원은 그와 같이 행정부에 궁극적인 재량권을 부여하는 '충족'(*satisfaction*)이라는 조건에 대한 독자적인 해석을 내려오기를 주저했다. 1989년에 항소법원은 획기적인 결정을 내려서 그 동안의 '주관적 충족'이라는 기준을 거부하고, 대신 행정관의 재량 행사의 타당성이 법원에서 심사될 수 있는 객관적인 기준을 채택했다. 그러나 이 결정은 거의 즉각적으로, 의회가 1989년 개정헌법을 통과시킴으로써 입법적으로 무력해졌다. 개정헌법은 149조 3항을 신설했다. 이는 행정부가 149조(긴급조항) 하에 통과된 법에 의해 부여된 권한을 행사함에 있어서 행하거나 내린 결정의 유효성에 관해 법원에 제기된 의문은, 같은 목적을 위해 의회에서 통과된 법에 따라 결정되어야 한다고 규정하였다. 그리고 그러한 법은 법원에 사법권을 부여하는 헌법 93조로 무효화되지는 않을 것이다. 이 개정에 따라, (개정) 국가안전법(1989년 법률 2호)은 1989년 1월 30일에 효력이 발생했다. 새로운 조항들이 삽입되었다. 새로운 8A조는 사법심사의 대상을 정의했다. 새로운 8B조는 사법심사를 규율하는 법은 1971년 7월 13일에 싱가포르에서 공포된 법이어야 하며 사법심사에 관한 그 이전이나 그 이후의 어떠한 연방결정도 배제한다고 못박았다. 새로운 8B조 (3) 항은 사법심사를 국가안전법의 절차규정 준수와 관련되는 문제에만 한정시켰다.

국가안전법이 그랬듯이, 형법잠정조항 역시 장관에게, 어떤 사람이 범죄행동에 관련되어 있다고 그가 충분한 심증을 갖는다면 1년을 넘지 않는 기간 동안 그 사람의 구금을 명령할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 그러나 국가안전법에 적용되는 주관적인 기준은 이제는 형법잠정조항에는 적용되지 않는다. 실제로 1989년 이래로 어떤 사건도 법원에 제소되지 않았다. 그리고 아마도 구금이 요청된다면, '충족'의 객관적인 기준이 적용될 것이다. 그럼에도 불구하고 어떤 사람이 재판 없이, 사법체계에 대한 호소장치 없이, 또 그에 대해 행정관이 실체적인 증거를 제시할 필요도 없이 구금될 수 있다는 것은 자연적인 정의의 원칙을 침해하는 것이다. 싱가포르의 정치지도자가 취한 접근법은 다분히 효율성에 근거한 것이라고 할 수 있다. 李光耀(Lee Kuan Yew)는 싱가포르의 정치적 안정과 조화에 도움이 된다고 생각한다면 국가안전법을 적용하는 것을 주저하지 않을 것이라고 반복해서 말해 왔다. 1989년에 언론회의에서 그는 다음과 같이 밝혔다.

'충족'은 소송절차가 아니다. 나는 전복자들이 그들에 대한 모든 것을 내가 법정에서 증명해야 한다거나 엄격한 증명원칙을 충족시킬 증거를 제시해야 한다고 주장하여 피해 가는 것을 좌시하지 않을 것이다.[1]

그러나 안정성과 효율성에 대한 대가는 바로 세계인권선언상의 몇몇 가장 기본적인 인간의 자유와 권리의 삭감이다. 공산주의와 사회주의 정부체제의 몰락도 이러한 법의 존속의 근거를 약화시키지는 못했다. 인민행동당 정부는 일반적으로 신뢰있게 행동했다고 생각되는 데 비해, 지금은 행정부의 거의 무제한의 권력을 자유롭게 휘두를 수 있는 덜 양심적인 정부가 들어서 있다.

(2) 외신과 언론의 자유

싱가포르가 위험한 언론, 특히 《극동 이코노믹 리뷰》(*Far Eastern Economic Review*), 《아시아 월스트리트 저널》(*the Asian Wall Street Journal*), 《타임》(*Time*), 《아시아위크》(*Asiaweek*) 와 최근에는 《인터내셔널 헤럴드 트리뷴》(*International Herald Tribune*) 과 같은 외국신문과 잡지에도 상당한 대접을 한 것은 놀랄 만한 일은 아니다. 싱가포르에서 언론과 표현의 자유는 의회가 '싱가포르의 안전이나 외국과의 우호관계, 공공질서나 도덕상 필요하거나 적절하다고' 간주한다면 통상입법으로도 제한될 수 있다. 제한은 의회의 특권을 보호하거나 법정 모독이나 명예 훼손, 혹은 어떤 범죄의 선동에 대비하는 것이다. 마찬가지로, 평화로운 집회의 자유도 의회가 '싱가포르의 안전이나 공공질서를 위해 필요하거나 적절하다고' 인정한다면 입법에 의해 제한될 수 있으며, 결사의 자유도 '싱가포르의 안전이나 공공질서 혹은 도덕을 위해서' 제한될 수 있다.

싱가포르는 오랫동안 미디어를 제한하는 제한입법을 가져왔다. 이러한 제한 중 대부분은 대중매체가 정부를 불안하게 하거나 공산주의자나 지방주의자 문제를 강화시키는 정치적인 무기로 사용되는 것을 방지하는 데 목적을 둔 것이었다. 1970년대와 1980년대에 싱가포르에서는 공적 우위를 두고 경쟁하는 《이스턴 선》(*the Eastern Sun*), 《싱가포르 헤럴드》(*the Singapore Herald*), 《싱가포르 모니터》(*the Singapore Monitor*) 와 심지어 《뉴네이션》(*the New Nation*) 과 같은 독립신문들의 활발한 무대가 펼쳐졌었다. 그러나 이들 신문들은 차례차례, 1974년의 신문인쇄출판법(the Newspaper and Printing Presses Act) 에 근거해서, 은밀한 목적을 지닌 외부자금으로 운용되고 있다거나 혹은 공익이라는 이유로, 또는 그렇게 많은 경쟁신문들이 있다는 것은 자원낭비라는 이유로 정부에 의해 폐간당했다.

1984년에 정부는 싱가포르 내의 모든 영어 일간지와 중국어 일간지를 통제하는 싱가포르출판지주회사(Singapore Press Holdings Ltd.) 라는 거대한 복합기업체를 만들었다. 이는 신문인쇄출판법에 의해 정부에게 부여된 광범위한 재량으로 가능한 것이었다. 동법에 따르면 장관은 "어떤 사람에게 싱가포르 내에서 언론출판 활동을 시작하거나 유지할 허가를 부여하고 또한 어떤 때건 적절하다고 생각한다면 일시적 또는 영구히 허가를 철회할 수 있다"(3조 1항). 허가는 갱신될 수 있으며 1년 간 유효하다. 허가제도로 정부는 언론을 통제할 수 있는 것이다. 또 다른 형태의 통제는 신문사의 모든 임원은 싱가포르 시민이어야 하며(동법 9조 1항), 어떤 법인도 직접적이든 간접적이든 신문사의 보통주의 3% 이상을 소유할 수 없다고 규정(동법 10조 1항) 한 데에 있다.

정부는 지역언론을 확고히 통제함과 동시에 1986년 신문인쇄출판법을 개정(1986년 법 22호) 했다. 그 결과 장관은 "싱가포르 밖에서 발행된 어떤 신문도 싱가포르 국내정책에 따라야 한다고 선언할"(동법 17조 1항) 수 있게 되었다. 이 새로운 조항에 따라 장관은 "외신의 어떤 기사건 간에 적당하다고 생각하는 부수만큼 판매나 배포를 제한할 수 있으며, 자신이 지시하는 방식으로 삭제할 것을 요구할 수 있다"(동법 17조 4항). 이 개정안이 통과된 이래로, 많은 외신과 잡지들이 싱가포르 정부에 의해 보급을 제한당했다. 그 첫번째 대상이 1986년 10월의 《타임》이었고 이어서 같은 해 12월에는 《아시아 월스트리트 저널》이, 1987년에는 《극동 이코노믹 리뷰》가, 1990년에 다시 《아시아 월스트리트 저널》이, 그리고 최근인 1995년에는 《인터내셔널 헤럴드 트리뷴》이 같은 조치를 당했다. 이 신문과 잡지 중 대부분은 싱가포르를 보도함에 있어 사실상의 오류를 시정하지 않

았기 때문에, 혹은 싱가포르 정부가 착오나 악의, 오도라고 본 기사에 대한 정부의 답변을 상세히 보도하기를 거절했기 때문에 보급이 제한되었다. 보급 제한에 덧붙여, 정부는 신문을 명예훼손이나 모욕으로 기소하기도 했다.

2) 싱가포르에서의 법제 개혁의 경향

지난 20년 동안 싱가포르에서의 법제 개혁은 주로 상법과 투자법의 영역에서 이루어졌다. 그리고 그 변화는 싱가포르의 경제성장력과 경쟁력을 유지할 필요에 의해 추진된 것이었다. 그러나 그에 대응할 만한 어떤 진보적인 개혁도 인권분야에서는 이루어지지 않았다. 국가안전법은 여전히 잔존하며 형법잠정조항은 끊임없이 갱신되었다. 노동권 같은 분야의 경우, 싱가포르 내의 대부분의 노동조합의 상위단체인 국립노동조합협회(the National Trades Union Congress)는 정부와 노동자와의 3자 협력을 계속 추구하고 있다. 국립노동조합협회의 사무총장은 인민행동당 내각의 무임소장관이기도 하다. 제도적인 관점에서 본다면, 선거는 매표나 부정선거 없이 공정했다. 다만 선거공고기간이 짧았던 것은 비판할 수 있을 것이다. 그러나 선거가 임박했다는 징조—공무원의 보수와 보너스의 인상, 학교 휴일(교사들을 집계와 투표구 관리에 동원할 수 있게 한다), 예측가능한 그 동안의 선거기간(보통 4년이다)—를 모든 이가 감지할 수 있었던 것을 생각한다면 실제적인 의미에서 짧은 공고기간은 주요한 문제가 아니다.

언론은 정치적으로 논쟁적인 문제를 보도하는 데 여전히 조심스러우며 검열국은 도덕적으로 위해한 저작이라는 이유로 미디어에 대한 사찰을 계속하고 있다. 미디어 자유에서 한 가지 흥미로운 발전은 1989년의 영화분류체계의 도입이다. 전에는 성인용이나 누드, 혹은 폭력 영화라는 이유로 금지되었던 것이 'R'이라는 제한자격을 부여받아 18세 이상에게 공개할 수 있게 된 것이다. 그러나 이러한 갑작스러운 규칙의 완화는 정부에 대한 예측하지 못했던 반발을 초래하였고, 중국계 식자층과 좀더 보수적인 사

람들은 1991년의 총선거에서 인민행동당에 반대표를 던졌다. 이로써 관중의 최소연령이 21세로 다시 상향되고 'R(A)' 등급이 전의 'R' 등급을 대신해서 생기게 되는 식으로 등급체계가 재조정되었다. 'A'는 '예술적'임을 뜻하므로 예술적인 영화만이 상영되어야 하는 것이다. 이러한 새로운 분류체계는 싸구려 수입 포르노 영화가 성인영화로 둔갑하는 것을 방지할 것이다. 국영 싱가포르 방송사(Singapore Broadcasting Corporation ; SBC)도 사유화를 향한 첫 단계로서 그 이름을 싱가포르 텔레비전사(Television Corporation of Singapore ; TCS)로 바꿨다. 지금으로서는, 그 사유화 과정이 어떻게 진행될 것인지 그리고 사유화된 새로운 방송사에 어느 정도의 자유가 부여될 것인지는 불확실하다.

사실 집권당인 인민행동당의 임무는 야당을 길러내는 것이 아니라 선거에서 이기는 것이었다. 따라서 정치적 반대자는 인민행동당의 공격의 주된 표적이 되었다. 인민행동당 정부는 비양심적이거나 도덕적으로 문제있다고 판단되는 모든 정치인들을 들춰내는 데에 사용 가능한 모든 법적 무기를 기꺼이 사용했으며, 그러한 가치없는 정치인들을 공개하는 것은 정부의 임무이며 그렇지 않으면 싱가포르인들이 그들의 술책에 빠질 것이라고 주장했다. 그러한 상황상의 우열의 차이에도 불구하고 야당은 꽤 좋은 성적을 내왔으며, 1960년대와 1970년대 이래 어느 때보다도 많이 미디어에 보도되고 있다. 1991년의 총선에서 4명의 야당원들—세 명은 싱가포르 민주당 소속이고 한 명은 노동당 소속—이 81석의 싱가포르 의회에 등원하게 되었다. 몇몇의 다른 야당 후보들은 근소한 차이로 낙선했다. 싱가포르가 영국의 헌법구조에서와 같은 효율적인 양당체제를 발전시키는 것은 아직은 요원하지만, 이와 같은 변화는 상당히 고무적이다.

국가안전법상 예방구금권을 갖고 있는 행정부의 권한에 대해 얼마간의 견제와 균형장치를 부여하는 유일한 중요한 발전은 1991년의 민선대통령제의 도입이라고 할 수 있다. 종전의 싱가포르의 대통령은 실제적인 권력은 행사할 수 없는 의례적인 국가원수였다. 그러나 1991년의 싱가포르 공화국(개정) 헌법의 통과로, 대통령은 전국적인 선거에서 선출되었고 상당한 권력을 부여받게 되었다. 우리의 논의와 특히 관련되는 것은 헌법의

새로운 151조 4항으로서, 이는 어떤 사람도 국가안전법으로 구금될 수 없으며, 자문위원회가 석방을 권고한다면, 위원회의 권고를 거부하는 행정부의 결정에 대통령이 동의하지 않는 한, 누구도 국가안전법에 의해 계속 구금될 수 없다고 규정하고 있다.

최근의 인터뷰에서 李光耀는 미국이 직면하고 있는 문제와 관련하여 정부와 개인적 자유에 대한 그의 견해를 피력했다.

> 전체적인 체계상, 나는 총기, 약물, 폭력범죄, 방랑, 공적으로 적합하지 못한 행동과 같은 부분들은 전적으로 받아들일 수 없다고 생각한다. 요컨대 그것들은 시민사회의 파탄에 다름아닌 것이다. 원하는 대로 행동하거나 비행할 수 있는 개인권리의 확대는 질서있는 사회를 희생시키게 된다. 동양에서의 주된 목표는 모든 사람이 그의 자유를 누릴 수 있는 질서있는 사회의 건설이다. 그리고 그러한 자유는 분쟁과 무질서로 점철된 자연적인 국가가 아니라 오로지 질서 잡힌 국가에서만 존재할 수 있는 것이다.[2]

3) 대만의 경우

싱가포르처럼, 대만의 주요한 인권문제도 시민적 정치적 권리의 영역에 존재한다. 국민당은 정책결정과 정치지도에서 대만출신자의 더 많은 참여를 주장하는 독립주의자와 반대파를 억압했고, 이 과정에서 많은 인권침해가 초래되었다.

1972년의 보궐선거제의 도입은 국민당의 본토 탈환이라는, 점점 흐릿해지는 전망에 속박되어 있던 정치과정과 구조를 정상화한 첫 계기가 되었다. 1975년에 蔣介石(Chiang Kai-shek)이 숨지고 1978년에 그의 아들 蔣經國(Chiang Ching-kuo)이 총통으로 선출됨으로써 커다란 정치적 변화의 시기가 예고되었다. 1988년의 蔣經國의 사망 후 그의 부총통이었던 대만 태생의 李登輝(Lee Ting hui)의 최고지도자로의 부상은 주요한 정치적 사건으로서, 蔣經國의 사망 직전에 추진되기 시작한 많은 개혁에 길을

터주는 효과를 발휘했다. 나는 ① 계엄령의 해제, ② 야당금지의 철폐와 정규선거의 제도화, 그리고 ③ 기본적인 인권이라는 세 항목하에 이러한 개혁을 논의하고자 한다.

(1) 계엄령의 해제

1948년부터 시행된 계엄령은 중국 공산당 정부가 '대만을 해방시키기' 위해서 무력 사용 정책을 채택했기 때문에 필요한 것으로 생각되었다. 그러나 대만을 인정하지 않고 중국을 승인한 미국의 결정으로 이 정책은 변환되었다. 기실 1981년 9월에 중국의 전국인민대회 상임위원회 의장인 葉劍英(Yeh Chien-ying)은 통일과 관련하여 대만에 대해 9개 항목의 제안을 했다. 1987년 7월 15일에 蔣經國 총통은 계엄령을 해제했고 새로운 정당 창설을 허용했다. 이것은 지난 20년 동안의 가장 중요한 법적 정치적 발전이라고 할 만했다.

계엄령의 해제로, 선동과 정치적 반대에 대처하기 위해 사용되었던 가장 가혹한 조치들 중 많은 것이 폐지되었다. 계엄령하에서는 민간인이더라도 다음 네 가지 유형의 범죄 — 선동, 첩보활동, 절도, 그리고 무기나 군수품의 허가없는 거래나 공중통신시설과 장비의 절도나 손괴 — 중 어느 하나를 저지르면 군사재판에 회부하게 되어 있었다. 1976년에 군사재판의 범위는 살인, 강도, 강간치사, 강도치사, 유괴와 같은 9개 중죄로까지 확대되었다. 이러한 확장은 섬에서의 폭력범죄의 증가추세에 대응하여 즉각적이고 엄중한 처벌을 요구하는 대중의 요청에 부응한 것이었다. 군사법원에서의 대부분의 재판도 민간법원에서와 같은 절차와 규칙을 따르긴 했지만, 문제는 판결을 선고하기 전에 먼저 지휘관의 승인을 받아야 한다는 점에 있었다.

총통의 국가비상권이 수정된 형태로 보유되긴 했지만, 임시조관(臨時條款)**도 1991년 5월에 폐지되었다. 긴급사태 선포는 이제는 그 발포 후 10일 이내에 입법원에 보고되어 승인을 얻어야 하며, 승인을 얻지 못하면 명령은 효력을 잃게 되었다.

(2) 야당금지 철폐와 정규선거의 제도화

정당은 1948년 이래로 금지되었다. 그러나 반체제 정치활동은 1970년대에 재야정치인들이 당외(黨外) 집단[3]이라고 불리는 준정당으로 결집되는 다양한 운동조직을 구성함으로써 이미 일어나기 시작했다. 이 집단을 해산시키려는 몇 차례의 시도가 실패한 후에 정부는 그 불법적인 지위에도 불구하고 당외 집단의 존재를 용인했다. 1986년 9월에 112명의 당외 지도자들이 모여서 대만 최초의 진정한 야당인 민주진보당을 결성했으며 민주진보당은 입법원의 288석 중 12석을 차지했다. 1987년 7월의 계엄령 해제는 새로운 정당이 쏟아져 나오는 계기가 되었다. 1988년 3월까지 9개의 신당이 생겨났으며, 적어도 3개는 조직중이었다. 정당 결성을 가능케 하는 시민조직법(The Civil Organization Law)은 1992년에 개정되어 이전에는 행정원에 주어졌던 정당해산권이 사법원에 부여되었다.

1989년 1월 23일에 李登輝 총통은 입법원이 채택한 시민조직법을 공포했다. 그 규정 중에는 새로운 정당 창당에 관한 규칙도 포함되어 있었다. 그로부터 11일 후에는 선거 및 소환법이 개정되었고 선거운동에 대한 많은 제한이 철폐되었다. 한편, 대만의 입법원과 행정원의 시대착오적인 상황을 교정하기 위한 조치도 취해졌다. 그 해 2월에 李登輝 총통 — 그는 1988년의 蔣經國의 사망 후 그를 승계했다 — 은 1948년에 중국 본토나 1969년에 대만에서 선출된 입법원, 감찰원, 국민대회의 세 가지 중앙민의기구의 구성원의 자발적인 사퇴를 허용하도록 입법원이 채택한 법을 공포했다. 1990년 6월에 사법원의 대법관회의는 1948년과 1969년에 당선된 세 가지 중앙민의기구의 모든 구성원은 1991년 12월까지 그 직을 사임해야 하며 새로운 선거가 실시되어야 한다는 결정을 내렸다. 이에 따라 1992년 1월 1일부터는 국민대회와 입법원, 그리고 감찰원의 모든 구성원들이 주기적으로 선출되게 되었다.

1992년 12월에 대만인들은 입법원의 입법위원을 선출하기 위해 투표장으로 향했는데, 이는 '중국 사회 역사상 가장 민주적인 선거'[4]로 평가된다. 1948년 이래 처음으로, 입법원의 전 구성원이 대만 사람들에 의해 선출된 것이다. 총통이 여전히 보통선거에 의하지 않는다는 점에서, 그리고

"선거매체가 아직은 정부통제적이며 야당에게는 편파적이라는 점에서, 그리고 중앙과 지방선거위원회가 집권당원으로 충원되어 있다는 점에서"[5] 정치체제는 아직 완전히 민주적이지는 않다. 그러나 그 선거는 분명히 중요한 정치적 이정표였다. 국민당이 60.5%의 표를 획득하여 161석 중 103석을 차지했고 야당인 민주진보당이 31.9%의 표를 얻어 50석을 차지했다. 소수정당과 무소속은 7.6%의 표를 얻어 8석을 차지했다.

(3) 기본적인 인권

계엄령의 해제로, 시민의 정치적 시민적 권리를 포함하는 많은 변화가 이루어졌다. 계엄령은 군부에 초헌법적인 권력을 줬으며 대만수비사령부가 이 계엄령의 시행을 위해 조직되었다. 이 사령부는 연이어서 해외여행의 통제권과 대만으로의 입국의 조사권을 부여받게 되었고 회합과 행진, 행렬을 허가할 권리와 신문 · 잡지, 책과 영화와 기타의 통신수단을 조사하고 검열할 권리도 부여받았다. 그리고 이러한 조치들은 흔히 국민당의 억압장치로 쓰였다. 계엄령은 출판물 검열에서는 1980년대에도 여전히 위력을 발휘했지만, 시대 변화에 따른 계엄령의 변화는 많은 문제에서 군부의 영향력을 감소시켰다. 1987년의 계엄령 해제로 검열은 현격히 감소하여 전에는 민감한 문제 — 장 씨 가문, 대만과 본토와의 관계, 대만 거주민의 자결권과 심지어 대만의 독립 등의 문제 — 였던 것이 공개적으로 논의되게 되었다. 1987년 12월에는 새로운 신문 발행에 대한 36년 간의 금지도 철폐되었다. 1992년에는 선동조항이 개정되어 선동법의 적용범위는 폭력의 위협이 있는 사건들에 한정되었다. 이에 따라 선동죄로 구금된 모든 죄수가 석방되었으며 모든 선동 관련 계류사건이 각하되었다. 미국 국무성은 1994년에, 여전히 경찰은 음란물의 몰수를 지시하고는 있지만 정치적인 이유에 의한 어떠한 인쇄매체 검열사건도 없다고 보고했다.[6]

1993년 초에는 텔레비전과 라디오에 대한 국민당의 통제를 서서히 푸는 조치가 취해졌다. 입법원은 케이블TV 법을 통과시켜서 섬을 51개 지역으로 나눠서 각 지역이 5개까지의 지방 케이블TV 회사를 가질 수 있게 했다. 1993년 말까지 600개 이상의, 전에는 불법적이었던 케이블TV 회

사들이 정부정보국(the Government Information Office)에 등록되었다. 동시에, 정부정보국은 라디오 주파수도 개방함으로써, 민주진보당을 지지하는 불법 라디오 방송국들 — 여기에는 대만 반체제 목소리(the anti-establishment Voice of Taiwan)까지 포함되어 있었다 — 도 그 혜택을 입게 되었다. 다만 그 방송국들은 여전히 단속 대상이다.

1988년 1월에 입법원은 평화로운 집회와 시위의 자유를 보장하는 법을 통과시켰다. 계엄령 해제 이래로 최근 몇 년 간 반정부주의자들이 투옥되었다는 보고는 거의 없다. 사실, 1988년 4월에 6,000명의 정치범들이 대량 사면 계획의 일환으로 석방되었다. 많은 사람과 경찰이 부상했던 1979년 12월의 악명높은 카오슝(Kaoshiung) 사건에서처럼, 정치폭력이 발생할 때마다 안전조치가 발동된다고는 할 수 없다. 카오슝 사건의 반란자들은 체포되었고 장기형에 처해졌다. 계엄령은 내란평정동원시기*** 동안 국가안전법으로 대체되어 1987년 6월 23일에 입법원을 통과하였다. 국가안전법은 내란평정동원시기 동안 "국가안전을 보위하고 사회안정을 유지할"[7] 광범위한 권력을 경찰에 부여하고 있다.

집회와 결사의 자유에 대한 제한은 어떤 사람도 "집회와 결사의 자유를 행사하면서 헌법을 침해하거나 공산주의를 주장하거나 혹은 국토의 분열을 옹호할 수 없다"고 규정한 국가안전법 2조에 근거한 것이다. 참작할 만한 공식적인 통계는 없지만 일화적인 증거는 계엄령 해제 이후로 반정부 집회는 증가하고 있고 그 쟁점도 전통적인 계엄령의 영역을 넘는, 불공정한 재판이나 반대자에 대한 정치억압 등으로까지 확대되고 있음을 보여준다.

1992년에는 집회 및 시위법에 수정이 가해졌다. 이로써 공산주의를 조장하거나 대만의 중국본토로부터의 독립을 옹호하지 않는 한 평화로운 시위가 허용되었고 집회조직자들도 처음으로 당국으로부터 인가를 얻게 되었다. 해산명령 위반에 대한 벌금은 1992년의 법 개정으로 인상되었다. 당국은 불법 시위에 대해서, 그것이 평화적으로 이루어지는 한은 위반자들을 기소하기보다는 해산명령을 내리는 경향을 보여 왔다.

1987년까지, 국민당이 장악하는 노동조합은 대만의 500만 이상의 산업

노동자 중 4분의 1만을 포괄하고 있을 뿐이었다. 그리고 이 조합들은 노동에 대한 그들의 공동의 이익과 불만을 표현할 어떤 기회도 제공하지 못하였고 이로써 많은 노동분쟁과 쟁의가 발생하였다. 계엄령의 해제로, 대만의 다양한 산업지역에서 독립노조의 설립이 가능해졌다. 1987년 12월에는 노동당(the Labour Party)이 창당되었다. 노동당 내부의 분파주의로 인해 1988년에는 다른 정당 — 노동자의 당(the Worker's Party)이 갈라져 나오긴 했지만, 노동당의 창당은 노동조합운동에 커다란 활력소가 되었다. 현재는 전국독립노조연합을 구성하기 위한 노력이 진행되고 있다.

4) 대만에서의 법제 개혁의 경향

1987년의 계엄령 해제는 1970년대 중반의 蔣經國의 대만총통 임명으로 시작된 변화 중 가장 극적인 것이었다. 대만 민주화와 대만 정치체제 개혁에서 蔣經國의 역할은 중추적인 것이었다. 대만의 놀라운 경제성장도 국민의 경제적 안정에 공헌했으며, 정치적 장에서의 참가와 시민적 정치적 권리에 대한 더 많은 고려를 포함하여 생활의 모든 영역에서 기대감이 증가했다. 대만 본토인의 경제적 사회적 지도자로의 지위 향상은 더 많은 대만인의 정치 지도력에 대한 요구가 증대되는 결과를 낳았다. 대만은 정치 억압이 광범위하게 자행되었고 국민당 정부에 대한 반대 형성 논의가 이단으로 간주되었던 1970년대 이래로 먼 길을 달려온 것이다. 대만은 이제 아마도 더 많이 자유화할 것이고 역사상 최초의 참다운 민주적인 중국사회로 떠오를 것이다. 그러나 상황은 아직 다소 복잡하다.

본토와의 갈등을 종식시키겠다는 대만의 결정에도 불구하고, 그리고 1991년의 대만의 중국에 대한 국가 승인에도 불구하고, 중국은 그에 상응하는 조치를 취하지 않고 있다. 재통일 논의는 많은 문제로 뒤얽혀 있으며 중국정부는 대만이 독립을 선언할 경우 무력으로 개입하겠다고 공표해 왔다. 최근의, 모교인 코넬대학 동창회에 참석하기 위한 李登輝 총통의 미국 방문 후의 워싱턴 주재 중국대사의 소환을 둘러싼 소란은 이 문제에 대한 중국의 심각성과 대만과 동등하게 협상하기를 꺼리는 그들의 태도를

보여준다. 본토의 접수 위협 — 공산주의자이건 다른 것이건 간에 — 이 있는 한 국가안전법과 같은 긴급권은 가까운 시일 내에 폐지될 것 같지 않다. 그러나 이 법들이 대만 시민에 대해서 적용되는가 어떤가는 중요하지 않다. 대만의 현재 상황은 정치영역에 대한 충분한 참여를 방해하기에 충분하기 때문이다. 그러나 이러한 조치들은 법적 구제에 의존함이 없이 개인의 권리와 자유를 제한하는 데에 사용될 수 있는 가능성을 열어두고 있다는 점에서 여전히 염려스럽다.

지금까지 보건대, 대만의 민주화과정과 인권의 발전은 주목할 만하다. 10년에 못미치는 기간 동안, 권위주의적 국가구조는 서서히 해체되었고 좀더 자유롭고 민주적인 정부체제로 변화되었다. 그러나 이것은 대만이 문제가 없다는 것은 아니다. 정치자유화와 관련된 현안문제 중의 하나는 대만인들 사이에서 받아들일 수 있는 시민적 정치적 문화를 배양할 필요성이다. 입법원에서의 폭력적이고 파괴적인 행동은 최근 몇 년 간 증가되었고 머리카락을 잡아당기는 것에서부터 의자 던지기와 창문을 박살내기에 이르는 사건들이 예사로운 일이 되었다. 의원들의 폭력적이고 파괴적인 행동은 입법적인 항의가 될 수는 있을 것이다. 그러나 광범위한 폭력과 파괴는 그렇지 않아도 취약한 대만 민주주의의 안정성을 위협하고, 국민당의 강경론자들이 다시 대중을 제압하기 위해서 국가안전법을 적용하도록 부추길 수 있을 것이다.

〔주〕

* 싱가포르는 1959년에 외교와 국방에서는 영국의 규율을 받았지만 내정에서는 완전한 자유를 인정받게 되었다. 이어 1963년에는 말레이 연방에 가입했으나 종교의 차이 등의 이유로 1965년 8월 9일 연방에서 탈퇴하여 독립, 완전한 독립주권국가가 되었다. — 역자 주

1) *The Straits Times*, 1987. 6. 5.

2) Fareed Zakaria, "Culture is Destiny : A Conversation with Lee Kuan Yew" (1994) 73 *Foreign Affairs* 109, p. 111.

** 대만 국민당 정부는 1948년 5월 10일 제 1 기 국민대회 제 1 차 회의를 개최하여 총통에게 내란 평정을 위한 초헌법적인 긴급조치권을 부여하는 이른바 '내란평정동원시기의 임시특별조치법'이라고 할 수 있는 '동원감란시기 임시조관'(動員戡亂時期臨時條款)을 제정 · 공포하였다. 그러나 이는 총통의 독재적 조치를 뒷받침하는 법적 근거가 되었고, 헌법이 공포된 지 채 1년 반이 되지 않아 헌법의 규정을 상위하는 규정이 제정됨으로써 정상적인 헌정질서를 유지할 수 없는 상황을 초래하게 되었다. 임시조관은 그 후 네 차례에 걸쳐 개정되면서 폐지될 때까지 계속 유지되었다. — 역자 주

3) 국민당 외부 집단이라는 의미이다.

4) Andrew J. Nathan, "The Legislative Yuan Elections in Taiwan" (1993) 33 *Asian Survey* 424.

5) *Ibid.*

6) 일반적으로는 *Taiwan Human Rights Practices, 1994* (U. S., Department of State, March 1995)를 보라.

*** 여기서 '내란평정동원시기'라 함은 앞서의 '내란평정동원시기 임시규정'〔動員戡亂時期臨時條款〕에 의한 준(準)비상시기를 말하는 것으로, 대만정부는 1949년 대만으로 옮겨온 이래 계속 이 임시규정을 견지하여 주요 법령의 명칭 앞부분에 규정함으로써 그 시기적 효력을 환기하였다. — 역자 주

7) 동법 1조. 이의 영어판은, John F. Copper, *A Quiet Revolution : Political Development in the Republic of China* (Washington DC: Ethics and Public Policy Centre, 1988), Appendix B at pp. 49~51을 참조.

아시아 '토착민'의 국제법적 개념

베네딕트 킹스버리

1. 머리말

'토착민' 개념은 20여 년 정도 되는 매우 짧은 기간에 국제적인 중요성이 별로 없는 평범한 기술(記述)에서 집단의 동원, 국제적 기준의 설정, 초국적 연결망, 정부간 조직과 비정부조직의 계획적인 활동 등의 기초가 될 수 있는 상당한 힘을 지닌 개념으로 전환되었다.

토착민에 관련된 쟁점에 관한 아시아 국가들의 입장은 상당히 다를 수

베네딕트 킹스버리(Benedict Kingsbury) : 미국 듀크대학 법대 교수(현). 옥스퍼드대학교 법학 박사학위 취득. 주요 저서로는 *Indigenous Peoples of Asia* (1995), *The International Politics of the Environment* (1992) 등이 있다. 여기에 실린 글은 그의 논문, "The International Legal Concept of 'Indigenous Peoples' in Asia"의 일부를 서울대 대학원 사회학과 박사과정 허재영이 우리말로 옮긴 것이다.

밖에 없다. 유럽 식민지가 되기 이전의 필리핀 경험은 많은 부분 미국의 경험과 유사하다. 그리고 '토착민'에 관한 담론(토착문화공동체)은 필리핀 정치에서 확립되어 왔으며 필리핀 정부는 토착민에 관한 담론이 국제적으로도 유효한 것임을 인정해 왔다. 일본은 1899년에 북부의 아이누족에 관한 법률을 제정했다. 또한 최근 일본 정부는 일본의 동질화를 고수하는 정책을 포기할 것을 주장하는 국내외의 압력을 마지못해 수용하고 있다. 이러한 압력은 아이누족이 자신들을 국제적인 토착민 운동과 적절하게 결합할 수 있는 별개의 집단으로 간주하는 것에 대해서 호의적인 태도를 보이고 있다. 러시아 정부는 지난 시기 소련의 민주화를 진행하는 과정에서, 그 범주의 경계와 의미가 복잡하긴 하지만 러시아에 존재하는 몇몇 집단이 토착민이라는 사실을 인정해 왔다. 말레이시아는 영국의 식민지 정책이 인디아 반도에 있는 토착민들 집단과 오랑 아슬리(Orang Asly) 집단을 구별하고, 사바섬(Sabah)과 사라와크 섬(Sarawak)에 있는 집단간에 화해를 만들어냈다는 점에서 인도와 몇몇 경험을 공유한다. 하지만 말레이시아에서는 인도와 달리 토착성 개념이 여러 집단들을 차별하는 근거(이 경우 원칙적으로 중국인으로부터 말레이인을 구별하기 위한 정당화의 근거)로 기능하고 있으며, 붐피푸트라(bumpiputra) 정책을 통해서 정부의 공적 행위에서 좀더 광범위하게 사용되었다. 타이의 경우 '토착민'에 관한 담론은 국내 정치나 타이에 있는 비인종적인 부족집단의 주장에서는 거의 찾아보기 힘들다. 타이 정부는 국제적인 수준에서 통용되는 토착민 개념에 대해서 명확한 입장을 내리지 않고 있다. '토착민'에 관한 담론은 인도네시아의 토착민 집단들 사이에서 유포되고 있기는 하지만 정부의 국내 정책에서는 매우 제한된 범위에서만 반향을 얻고 있다. 그러나 인도네시아 정부는 토착민 개념을 자국에 적용하려는 국제적 시도에 가끔 이의를 제기해 왔다. 토착민 개념이 달갑지 않은 집단동원이나 외국의 압력과 결합된다는 이유에서였다. 인도와 중국 정부는 '토착민' 개념을 자신들의 영토 내에 적용하는 시도에 대해서 가장 분명하게 이의를 제기한 국가였다. 방글라데시와 미얀마 같은 국가들은 이들의 주장을 강력하게 지지했다. 이 논문은 이들 국가의 입장에 초점을 맞출 것이다.

2 '토착민'과 관련한 국제법 규범의 구조

서구의 자유주의는 개인의 시민권이나 정치적 권리를 대단히 중요시하지만 '토착민' 개념과 관련해서는 훨씬 더 복잡한 의미를 담고 있다. 토착민과 관련된 규범에 합의하는 문제는 기본적인 인권의 영역에서조차도 논란거리가 되고 있다. 그리고 각국마다 국가와 토착민의 관계는 상당히 다르며, 시민권과 정치적 권리를 존중하는 국가라고 해서 토착민의 권리를 자동적으로 보장하는 것은 아니다.

많은 사람들은 토착민에게도 인권 프로그램이 적용되어야 한다고 주장한다. 그러나 대부분의 자유주의적 관점은 토착민을 표준적인 인권 프로그램에 의해서는 적절히 포착될 수 없는 독특한 실체로 이해한다. 토착민 집단은 인권을 제기해 왔지만 인권 프로그램에 의존하는 것에 만족하지 않는다. 그리고 자신들을 '주변인'과 동일시하는 것을 달가워하지 않는다. 토착민과 관련한 법적이고 정치적인 규범이 많은 국가에서 발전되었지만, 국제적으로 통용되는 '핵심적인' 법적 규범이 전지구적인 수준에서 발전하게 된 것은 몇몇 활동가들이 지적하는 것보다도 더 지체되었다. 이러한 현상은 부분적으로는 법률 제정 과정에서 국가권력이 부과한 제약을 반영한다. 국가권력의 제약은 특히 자결, 자율, 토지와 영역에 대한 통제, 자원에 대한 접근과 비토권 등 토착민에게 가장 중요한 쟁점에 초점을 맞추고 있다. 이러한 쟁점들에 대해서 국가들이 뚜렷한 반응을 보이지 않고 있는 것은, 토착민의 요구와 국가의 요구를 포함하는 다른 요구를 조화시키는 방식을 도출하는 과정에 불확실성(또는 적대)이 존재하기 때문이다.

몇몇 국제기구는 '토착민'이라는 범주를 지칭하는 규범적 기준이나 정책을 확산시켜 왔다. 현재의 가장 큰 정치적 관심은 토착민 권리선언 초안을 마무리짓고 채택하기 위한 유엔의 노력에 쏠려 있다. 작성중인 초안은 토착민에 관한 유엔 실무작업팀(이 팀의 회원은 개인 자격으로 참가하고 있다)이 1982년에서 1993년 사이에 준비한 것이다. 유엔 인권위원회(회원은 국가의 대표이다)의 상호간 회합 실무작업팀(Inter-Sessional Working Group)

의 활동을 살펴보면 각국의 이익과 관심이 충돌한다는 사실이 좀더 분명하게 부각된다. 유엔 인권위원회의 실무작업팀에는 상당한 수의 토착민 집단과 비정부조직의 회원들이 참여하고 있지만 그 회원은 국가의 대표들로 구성되어 있다.

유엔의 선언 초안이나 '토착민'에 관한 기준을 설정하기 위해서 노력하고 있는 다른 국제기구들은, 하나의 집단이 '토착민'으로 간주될 경우 그 집단은 토착민(또는 토착민의 일원)만이 누릴 수 있는 수많은 권리의 소유자임을 규정하고 있다. 예를 들어 유엔 선언 초안의 현 규정은 다음과 같이 말하고 있다.

> '토착민은 자결권을 갖고 있다', '토착민은 자신들의 법체계뿐만 아니라 자신들의 고유한 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 특성을 유지하고 강화할 권리를 갖는다', '토착민은 자신들의 토지와 삶의 영역에서 강제적으로 쫓겨나서는 안될 것이다', '토착민은 토지와 삶의 영역을 소유하고 개발하고 통제할 권리를 갖는다. … 토지와 삶의 영역은 토착민이 전통적으로 소유해 왔거나 그렇지 않으면 점유하거나 사용해 오던 것들이다'.

이 초안은 토착민의 권리와 다른 사람들이 소유하고 있는 경쟁적 권리와 이해 간에 존재하는 갈등을 완전히 해결하지는 못했지만 이 갈등이 존재한다는 사실을 인정한다. 초안은 또한 유엔 인권 문서로서는 예외적인 것이다. 형식상으로 볼 때 그 소유자가 단순한 개인이 아니라 비국가적 집단으로 되어 있는 많은 권리들을 주장하기 때문이다. 선언 초안의 많은 규정들은 무엇이 사법적으로 의심받아서는 안되는가를 명확히 해주고 있다. 여기에는 현재의 국제적 기준이 토착민에도 동등하게 적용되어야 한다는 것, 토착민의 특별한 상황과 관련해서 비차별과 재산보호 등을 매우 중요하게 취급해야 한다는 것 등이 포함된다.

현재의 국제법하에서 '토착민'들이 제기하는 많은 주장들이 반드시 그 근거를 '토착민' 집단에 두고 있는 것은 아니다. 예를 들어 노예상태, 차

별적 박탈, 군사적 야만성, 대량학살, 여타의 잔인무도함 등은 인권에 관한 일반적인 국제법이 금지하고 있는 것이고, 관련된 국제적 보호기구들은 다양한 표준적인 용어로 토착민의 주장을 자주 제기하고 있다. 국제법과 관련해서 비국가집단이 제기하는 주장은 적어도 다섯 가지 영역의 담론에 의존하고 있다(그리고 많은 주장들은 다섯 가지 영역 중의 몇 가지 영역에 동시에 의존하고 있다). 이에는 인권에 관한 주장, 소수자의 권리에 관한 주장, 자결과 관련된 주장, 역사적 통치권의 회복에 관한 주장, 토착민의 특정한 속성에 기초해 있는 주장 등이 포함된다. 박탈과 학대의 역사 그리고 현재의 상처와 열망 등은 토착민에 적용할 수 있는 국제법과 관련을 맺고 있다. 전체적으로 볼 때 현 단계의 유엔 선언 초안은 현 국제법의 취지와는 달리 '토착민'이 타인들은 소유하지 못한 광범위한 권리를 향유하는 특별한 범주의 사람들이라는 것을 규정하지 못하고 있다. 만약 이것이 사실이라면 토착민을 정의하는 문제는 유엔 선언의 범위와 그 실행 가능성에 절대적으로 중요한 문제가 될 것이다. 토착민 개념을 정의하는 과정과 이 과정에서 작성된 선언 초안은 근본적으로 중요한 기본적인 원칙들을 선언하거나 발전시키는 결과를 가져올 것이다. 그리고 토착민의 권리에 반해서 만들어진 여러 유형의 주장을 반박하고 금지할 것이다. 이와 더불어 토착민의 정치적이고 법적인 주장을 정당화할 것이고, 토착민과 관련된 특정한 상황에서 적용될 수 있는 잘 확립된 국제적 기준이 갖는 의미를 정교화할 것이다.

3. 토착민과 관련한 일반적인 제도 조정

1) 국제노동기구의 관점

토착민과 관련해서 구속력을 행사하는 유일한 국가간 조약은 국제노동기구에 의해서 체결되었다. 국제노동기구의 1957년의 107조 협약은 방글라데시, 인도, 파키스탄 등과 12개국이 넘는 비아시아 국가에서 효력을

발휘하고 있다. 1989년의 169조 협약은 107조 협약을 교체할 것을 의도하고 있는데, 현재는 8개국만이 이 협약을 채택하고 있다. 아시아 국가는 아직 한 국가도 채택하지 않고 있다. 이 협약들은 토지에 대한 권리, 재정착, 개발계획, 문화적 쟁점, 토착민과 부족민과 관련된 여타의 쟁점 등과 관련된 중요한 규정들을 포함하고 있다. 169조 협약은 토착민에 관한 중요하고 광범위한 정의와 관련된 조항을 포함하고 있다. 1조 1항은 협약이 다음과 같은 사람들에게 적용된다는 것을 명문화하고 있다.

(a) 사회적, 문화적, 경제적 조건이 국가공동체의 다른 부분과 구분되고, 그들의 지위가 그들 자신의 관습이나 전통 또는 특별법이나 규제에 의해서 전체적으로 또는 부분적으로 규제되는 독립국가의 부족민.

(b) 정복이나 식민지화 시기 또는 현재의 국가경계가 설정되던 시기에 그 국가에 살았던 국민의 혈통이라는 이유에서 또는 그 국가가 속해 있던 지리적 지역 때문에 토착민이라고 간주되는 독립국가의 국민 그리고 자신들의 법적 지위와는 무관하게 자신들의 사회적, 경제적, 문화적, 정치적 제도를 부분적으로 또는 완전히 고수하고 있는 독립국가의 국민.

2) 세계은행의 관점

세계은행은 토착민과 관련된 정책을 시행함에 있어서 일정한 요구조건을 부과하고 있다. 이러한 정책에는 상담, 정보에 입각한 참여, '토착민 개발 프로그램'의 준비, 토착민에 영향을 미치는 특정한 프로젝트에 필요한 여타의 특별수단 등이 포함된다. 세계은행의 경영진은 이 정책을 1991년에 실시했다(이 정책은 새로운 형태의 관리기구가 은행 전체에서 채택될 경우 향후 변경될 수도 있다).

'토착민', '토착적인 소수집단', '부족집단', '최하층 부족' 등의 용어는, 개발과정에서 이들에게 피해를 주는 지배사회와 구별되는 사회적이고, 문화적인 정체성을 지닌 사회집단들을 지칭한다.

세계은행은 '토착민'을 이렇게 포괄적으로 사용하는 이유를 밝히지 않는다. 세계은행이 토착민을 이렇게 포괄적으로 규정하는 것에는 국제노동기구와 유엔이 채택하고 있는 토착민 개념이 영향을 미쳤을 것이다. 세계은행의 경영진은 정책이 적용되는 집단에 대해서 좀더 상세하게 설명하면서 다음과 같이 언급한다.

> 토착민이 존재하는 상황은 상이하며 또 변화하고 있다. 따라서 단일한 정의로는 그 다양성을 포착할 수 없다. 토착민은 공통적으로 인구의 가장 빈곤한 부분에 속하는 사람들이다. 그들은 산림이나 그 근처에서 행해지는 이동농업에서부터 임노동 심지어는 소규모의 시장지향적 활동까지를 포괄하는 경제활동에 종사한다. 정도의 차이는 있겠지만 다음과 같은 특징들이 특정한 지리적 영역에 존재할 때 토착민이 존재한다고 말할 수 있다.
>
> (a) 조상들의 영토와 이 지역 자연자원에 대한 철저한 애착
> (b) 자기정체성의 획득과 타자로부터 자신들을 고유한 문화적 집단의 일원으로 인정받는 것
> (c) 국가의 공식언어와는 다른 토착언어
> (d) 관습적인 사회적, 정치적 제도의 존재
> (e) 기본적으로 생존을 지향하는 생산
>
> 세계은행의 과업경영자(TMs)들은 이러한 지시가 어떤 사람들에게 적용되는지를 판단해야 하고, 프로젝트의 전과정에서 전문화된 인류학 전문가와 사회학 전문가를 이용해야 한다.

3) 토착민에 관한 유엔 실무작업팀의 관점

토착민에 관한 유엔 실무작업팀은 1986년의 예산위기 기간을 제외하고는 1982년 이래로 해마다 만남을 가졌다. 작업팀은 공식적으로는 다섯 명으로 구성된다. 다섯 명 중에서 토착민이라고 주장하는 사람은 아무도 없으며 유엔인권조직의 위계구조에 종속되지도 않는다. 그러나 실제로 실무작업팀은 국가의 대표자, 토착민 그룹, 비정부조직, 다른 IGO 등이 다소간은 동등하게 참여하는 예외적인 형태의 포럼이 되었다. 1995년의 모임에는 38개국 대표, 7개의 IGO, 232개의 토착민족과 토착민 조직 그리고 토착민 공동체 등을 포함해서 700여 명의 사람들이 참가했다(52명의 토착민 대표는 자신들의 여행경비를 토착민을 위한 유엔 기부금에서 지원받았다).

실무작업팀은 몇몇 국가와 토착민들로부터 '토착민'에 관한 정의를 채택하라는 압력을 받았음에도 불구하고 토착민에 대한 정의를 결코 채택하지 않았다. 토착민에 관한 유엔 실무작업팀의 서기장 에리카-이레네 다에즈(Erica-Irene Daes)는 1982년 이래 토착민, 국가, 실무작업팀 멤버의 모임을 통해서 이루어진 연대와 경험이, 합의된 정의를 만들어낼 수 있는 기반을 제공할 것이라고 지적했다. 유엔 실무작업팀이 '토착민' 개념을 유럽의 식민지 정착이 이루어졌던 지역에 한정할 가능성은 거의 없어 보인다. 마르티네즈 코보에 의해서 만들어진 토착민에 관한 정의는 토착민이 '침략 이전이나 식민지 이전 사회와 역사적 연속성'을 갖고 있다고 본다. 이러한 정의는 논란거리가 되고 있는 역사적 연속성이라는 요구조건에 의존하고 있다(이는 아래에서 논의될 것이다). 국제노동기구는 토착민이 충족시켜야 할 역사적 요구조건을 변경했고, 토착민의 법적 정의를 부가적인 범주인 '부족민'으로 확장했다. 또한 그 조약이 모든 지역에서 적용된다는 것을 확고하게 못박았다. 세계은행은 역사적 연속성과 식민주의에 기초하고 있는 기준 모두를 쓸모없는 것으로 만드는 대신 기능적 관점을 채택하고 있다. 기능적인 관점에 따르면 토착민은 '그들을 불리한 처지로 몰아넣는 지배사회와 구별되는 사회적, 문화적 정체성을 가진 집단'으로 이해된다(이 관점은 대부분의 아시아 국가에 명확하게 적용될 수 있다). 국제노동기

구와 세계은행은 유엔의 특별기구와 같이 이러한 폭넓은 접근방식을 채택할 수 있었다. 하지만 유엔 스스로가 어떤 정확한 접근방법을 채택할 것인가 하는 문제는 논쟁적인 쟁점으로 남아 있다.

4. 자기정체성 획득

자기정체성 획득이라는 주제는 토착민 집단이나 국제법적 기구들 사이에서 많은 주목을 받았다. 자기정체성 획득에 주목하는 것은 국제기구들이 토착민을 단순히 시혜적 보호의 대상이 되는 희생자로 취급하는 것에서 자결 이데올로기가 함축하는 바를 수용하는 쪽으로 선회하려는 움직임의 일부분이다. 자기정체성 획득은 몇 가지 상이한 쟁점을 포함한다.

첫째, 자기정체성 획득이라는 쟁점에 대한 국가적 규제는 각국마다 상이하다. 하지만 각 국가는 다른 집단과의 관련 속에서 자신들을 이해함으로써 존재하게 되는 고유한 집단이 존재한다는 사실을 인정하고 있다. 이 과정에서 각 국가는 토착민의 일반적 권리를 수용하는 경향을 보이고 있다. 토착민을 둘러싼 논쟁이 집단간에 또는 집단 내부에서 제기되고 있는 국가는 가끔 적극적인 입장을 택하기도 한다. 그런데 국제적 수준에서 통용되고 있는 다른 정의들도 객관적 기준을 포함하고 있기 때문에, 토착민에 대한 정의는 자기정체성 획득만으로는 결정될 수 없다. 이러한 접근방식은 국제노동기구의 169조 협약에서 분명히 드러난다. 객관적 기준은 1조 1항에 제시되어 있지만 1조 2항은 "토착민 또는 부족민으로서의 자기정체성 획득은 이 협약의 규정이 적용될 그룹을 결정하는 근본적인 기준으로 간주되어야 할 것이다"라고 밝히고 있다. 국제적으로 통용되는 정의를 채택함에 있어서 객관적 기준이 중요하다고 보는 중국 같은 국가들과 자기정체성 획득을 강조하는 토착민 집단 사이에는 강조점의 차이가 존재한다. 그러나 이러한 입장들은 객관적 요소와 주관적 요소를 혼합함으로써 종합될 수 있으며 그것이 불가능할 경우에도 최소한 분석적인 수준에서는 통합될 수 있다.

둘째, 자기정체성 획득은 국제적 수준의 집단간에 행사되는 힘을 필요로 하는 것으로 보인다. 이러한 힘은 일반적 규정이나 세부적 결정을 통해서 어떤 집단이 토착민인가를 결정할 수 있도록 한다. 유엔 선언 초안은 이러한 입장에 지지를 보내고 있다. 몇몇 토착민 집단은 유엔 실무작업팀에서 특정한 집단(예를 들어 나미비아의 유럽인 후손 집단인 Reheboth Baster)을 배제하려고 시도해 왔지만 성과를 내지는 못했다. 현 상황에서 토착민이 유엔과 다른 기구의 활동에 부분적인 영향력을 행사하는 것은 분명 사실이다. 그러나 각 국가들은 토착민이 토착민과 관련된 결정을 국제적 수준에서 내릴 수 있는 권리를 부여받았다고는 생각하지 않는다.

셋째, 자기정체성 획득이라는 쟁점은 개별 회원을 규제할 규칙을 주장하거나 발전시킬 수 있는 집단의 권리가 존재한다는 사실을 포함한다. 따라서 토착민의 소망이나 자기정체성 획득과 충돌하면서 특정한 개인들을 포함하고, 배제하고, 방해하는 국가권력과의 관계를 어떻게 설정하는가 하는 문제가 제기된다. 토착민에 대한 규제나 정책이 개인들의 소망이나 토착민과 관련을 맺고 있는 집단의 결정에 맡겨져야 하는 문제라는 점은 점차적으로 수용되고 있다. 하지만 국가는 이러한 쟁점과 관련해서 일관된 행동양식을 보여주지 못하고 있는 것 또한 사실이다. 토착민 집단을 규제하는 규칙은 국제적으로 인정된 인권과 일치하는 것이어야 한다.

5. 유엔의 전술적 쟁점

몇몇 아시아 중요 국가의 정부가 '토착민' 개념을 자신들의 영토에서 적용하는 것에 반대하는 것은, 유엔의 논의에서 정치적으로 중요한 의미를 갖는다. 중국은 토착민에 관한 명확하고 객관적인 정의가 중국의 모든 집단에 적용되지 않는다는 사실이 분명해져야 한다고 주장한다. 중국정부의 논평은 다음과 같다. "중국 정부는 토착민에 관한 명확한 정의가 확립될 때까지 선언 초안의 개별 조항에 대한 의견을 공식화할 수 없다. …" 중국 정부의 이러한 입장에 의거해서 다음과 같은 사실을 추론해 볼 수 있다.

즉 우리는 최소한 몇몇 아시아 국가는 만약 유엔 선언 초안이 자국의 토착민 집단에 적용되지 않을 것이라는 것을 확신한다면, 유엔 선언 초안이 좀더 강한 규정을 채택하더라도 이 선언을 지원할 것이고 그렇지 않을 경우에도 최소한 방해하지는 않을 것이라고 추론할 수 있다. 따라서 나는 토착민에 관한 제한되고 명확한 정의를 포함하고 있는 선언 초안은 지원을 잘 받을 수 있다고 생각한다. 반면에 광범위하거나 개방적인 정의를 포함하고 있다든지 토착민에 대한 정의를 전혀 포함하고 있지 않은 선언 초안은, 선언의 취지를 희석화할 수도 있는 저항에 직면하게 될 것이라고 생각한다.

아시아의 토착민 집단들이 국제적 논의의 장에서 좀더 조직화되고 활발하게 활동함에 따라, 아시아 토착민 집단들을 국제 토착민 운동 안에 편입시키는 것이 가능해졌다. 세계토착민위원회의 지부를 '설립하는' 것에 적극적이었던 개인들 중 일부는 처음에는 아시아의 토착민 집단을 이 지부에 포함시키려는 움직임에 적극 동조하지 않았다. 따라서 일본, 인도, 타이 등에 살고 있는 사람들은 WCIP가 결과적으로는 세계 여러 지역의 토착민 집단을 받아들이기로 결정했음에도 불구하고, 1981년의 WCIP의 제3차 총회에서는 단지 옵서버로서만 발언하도록 허락받았다. 현재에도 이러한 상황은 여전히 계속되고 있다. 그리고 토착민에 관한 협의의 정의를 마지못해 채택하려는 유혹 역시 분명히 존재한다. 이러한 시도는 아시아 국가간의 합의를 이끌어내고 이를 통해서 유엔 선언을 실제적으로 효력을 발휘할 수 있는 규정으로 만들고자 한다. 그러나 국제적으로 적극적인 활동을 벌이고 있는 토착민 운동 내부에서는 보편성과 연대에 대한 헌신이 그러한 유혹을 계속 압도할 것으로 보인다.

6. 정의와 관련한 제안 : 요구조건과 관련 사항

다른 법적 개념과 마찬가지로 '토착민' 개념은 사회적 의미와 법 발전에 상당히 중요한 영향을 미친다. '토착민'에 관한 국제적 개념은 복합적인 특수한 현실의 거대한 집합으로부터 추출된 추상물로 이해될 수 있다. 이러한 현실은 서로 다른 자기인식들, 토착민 집단과 국가 사회에 대한 정치적 담론, 다양한 국가-사회 관계 등을 포함한다. 추상적 개념은 특정한 맥락에서 산출되는데, 토착민에 관한 추상적인 법 개념은 국제사회에서 도출되어 국내사회로 유입될 가능성을 갖고 있다. 이러한 가능성은 법적이고 정치적인 결정이 국제적 관례나 토착민과 관련된 법규에 의거해서 이루어지는 국가나 다른 국가의 토착민 정책을 중요시하는 국가에서 현실화될 수 있다. 동일한 상황이 다른 방식으로도 나타날 수 있다. 이 상황은 '토착민'에 대한 국제적 개념을 자신들의 정체성을 구성하는 데 사용하는 집단에서도 나타날 수 있다. 이전의 자아 상(像)이 현재의 자아 개념을 형성하는 데 중요한 역할을 하지 않았던 집단은, 자신들이 다른 토착민 집단과 경험, 세계관 등을 공유한다고 생각할 수 있다. 지금 아시아에서는 특정한 집단의 정체성, 국내 사회, 국내 정치 등을 이해하는 문제와 관련해서 대립적인 관점들이 충돌하고 있다. 이러한 상황에서 토착민에 관한 국제적 개념을 아시아의 여러 국가에 적용하려는 시도는, 현재의 상황에서 토착민에 관한 국제법적 개념이 과연 적합한 것인가 하는 문제제기에 직면하게 된다.

'토착민'이라는 사실과 결부된 국제정치적, 국제법적 혜택, 다른 토착민과의 초국가적 연대가 갖는 중요성, '토착민' 개념에 기초하고 있는 국지적 혜택, 이 모든 것들은 토착민 개념이 다양한 영역, 즉 집단들간의 관계, 국내사회, 초국가적 활동과 국제기구 등에서 발전할 수 있는가에 달려 있다. 비국가집단과 국가 내에서 영향력을 행사하는 집단(이에는 국가의 주권을 중요한 요소로 생각하는 집단이 포함된다)은 이러한 혜택의 효과를 어떻게 동원하는가, 이 혜택에 접근하는 것을 어떻게 구조화하는가 등

의 문제를 둘러싸고 날카롭게 대립하고 있다. 이에 따라서 이들은 '토착민'에 대한 국제적 개념의 의미와 그 개념의 적용 가능성에 대해서도 입장 차이를 보이고 있다. 물론 국가와 비국가집단의 입장은 이 문제를 바라보는 태도, 사회적 개념, 집합적인 이해 등이 달라질 경우 변화한다.

침략 이전 또는 식민지 이전 사회와의 역사적 연속성이라는 요인은 토착민을 규정할 때 반드시 고려해야 하는 중요한 요인으로 이해되었다. 그리고 가끔은 가장 근본적인 충족요건으로 이해되었다. 그러나 역사적 연속성과 관련된 요소들은 '토착민'에 관한 국제적 개념을 구성하고 정교화하는 과정상의 하나의 단계에 불과하다고 해석될 수도 있다. 따라서 역사적 연속성을 강조하는 '토착민' 개념은 최종단계가 아닌 중간단계에서 아시아의 많은 지역(또는 세계의 다른 지역)에 존재하는 사회적 범주와 실재를 모두 다 포괄할 수 없다. 아시아 국가와 비국가집단의 대표들이 다른 방식이기는 하지만 토착민에 대한 국제적 개념이 그들의 이해와 사회적 실재를 적절히 포괄하지 못한다고 계속 주장하는 이유는 바로 여기에 있다. 따라서 토착민 개념이 애초부터 적용될 수 없는 성질의 것이라고 볼 것인지, 아니면 외부 압력이 존재할 경우 적용될 수 있다고 볼 것인지는 문제를 보는 관점에 달려 있다. 확실히 이 논쟁에는 냉소주의와 기회주의의 요소가 존재한다. 그럼에도 불구하고 각각의 중요 입장들은 토착민 개념이 식민지 이주나 침략의 영향을 크게 받지 않은 국가에서도 적용되기 위해서는 반드시 다루어야만 하는 실체적 관심을 포괄하고 있다. 국제기구의 활동방식은 토착민에 관한 기능적 관점이 역사적 연속성의 요소('그곳에 처음 존재했다'는 요소)를 본질적이고 엄밀한 요구조건으로 보지 않는다는 것을 시사해 준다. '토착민'의 의미에 대해서 좀더 유연한 접근법을 채택하는 것은 국제법과 국제기구에서 그 개념이 사용되는 방식과도 일치한다. 이러한 접근방식은 '토착민' 개념을 규정하고 있는 근본적인 가치를 고무하는 시각을 제공할 수 있다. 물론 유연한 접근방식은 토착민의 성격이 변화하고 있으며 토착민 개념을 다양한 상황에서 어떻게 적용할 것인지를 더욱 분명하게 할 필요가 있다는 사실을 인정한다. 토착민에 관한 유연한 접근방식은 몇몇 리스트를 포함한다. 그 리스트 중 일부는 요구조건이고 다른 일부는 이견이 발생할 경우 고려해야 하는 관련 요소이다. 그 리스트는 다음과 같다.

〈본질적 요구조건〉

- 고유한 인종집단이라는 자기정체성의 획득
- 심각한 붕괴, 혼란, 착취 등의 역사적 경험 또는 그것으로 인한 피해
- 특정 지역과의 오랜 결합
- 고유한 정체성을 유지하려는 열망

〈관련 사항〉

- 국내(또는 지역) 사회에서 지배적인 위치를 점하고 있지 않을 것
- 특정 지역의 토지 또는 영역과의 밀접한 문화적 관련성
- 특정 지역에 있는 토지의 이전 소유자와의 역사적 연속성(특히 혈통에 의한 역사적 연속성)
- 주변 주민과의 사회경제적이고 사회문화적인 차이
- 고유한 객관적 특성 : 언어, 인종, 물질적 또는 정신적 문화 등등
- 주변 주민에 의해서 토착민이라고 간주될 것, 또는 법적이고 행정적인 조정과정에서 토착민으로 간주될 것

7. 결 론

'토착민' 개념은 그 개념을 정당화할 수 있는 근거를 포함하고 있다. 이에는 이전의 점유, 박탈, 집단 정체성 등의 요소가 포함된다. 예를 들어 인도 정부는 '토착민'과 관련된 국제법적 규정을 자국에 적용하려는 시도에 대해서 반대 의사를 표명했는데, 인도 정부의 반대는 무엇보다도 '토착민' 개념을 정당화하는 근거에 대한 반대이다. 인도 정부는 토착민 개념을 정당화하는 근거 모두가 유럽의 식민지 침략에 의해서 생겨난 것이라고 보지는 않는다. 그럼에도 불구하고 인도 정부는 이전의 점유, 박탈, 집단

정체성 등의 요소들만으로는 침략과 식민지 이주의 영향을 받지 않았던 몇몇 지역에 존재하는 토착민의 정체성과 시각을 명확하게 설명할 수 없다고 주장한다. (인도와 마찬가지로 중국 정부도 이러한 입장을 택하고 있다. 방글라데시와 미얀마 역시 동일한 입장을 택하고 있다. 그러나 이러한 주장은 반란, 국가형성, 핵심적인 정치적/군사적 통제 등의 독립적 쟁점을 분석할 수 없다.) 인도 정부처럼 역사적 연속성을 토착민이 충족시켜야 할 조건이 아니라 토착민이 존재한다는 사실을 알려주는 지표로 이해할 경우 '토착민' 개념의 초점이 흐려질 위험이 존재한다. 이러한 위험은 특히 토착민 개념을 실증주의적 의미로 이해할 경우, 즉 토착민 개념을 권리소유자의 범주로 이해할 경우 더욱 심각해질 수 있다. 그러나 나는 '토착민'과 같은 개념들은 이 논문에서 제시한 구성주의적 방식에 의해서 더 잘 이해될 수 있으며, 이런 방식으로 개념을 확장할 경우 잃는 것보다는 얻는 것이 훨씬 더 많다고 생각한다.

체제전환의 정의와 동아시아 인권

'개발독재' 및 과거청산 모델로서의 한국

박 원 순

1. 서 론

한국은 흔히 동남아시아를 비롯한 제3세계 국가 혹은 동구권 국가들로부터 부러움을 사 왔다. 이들 개발도상국들은 한국의 급속한 경제발전에 주목하여 자신들의 경제개발 모델로 선정하는 데 주저하지 않았다. 특히 권위주의체제의 국가일수록 한국을 선호하는 데에는 특별한 이유가 있었다. 그것은 바로 이른바 '개발독재' 논리의 가장 성공적인 경우로 지적되고 있었기 때문이다.[1] 한국의 기적적 성장과 민주화의 진전은 이러한 독

박원순(朴元淳) : 나라종합법률사무소 변호사(현). 서울대학교 중퇴, 단국대학교 사학과 졸업, 런던 경제대학원 디플로마 취득(국제법), 하버드 법과대학 객원연구원 역임. 1994년부터 한국정신대대책협의회 법률자문위원 및 참여민주사회시민연대 부집행위원장.

재자의 논리를 사실로 입증시켜 준 것으로 여겨졌다.

그러나 최근 한국에서 있었던 전 대통령들에 대한 재판과 중형의 선고는 이러한 동경에 중대한 변화를 가져올 것임이 분명하다. 1980년 쿠데타에 의하여 집권에 성공한 이래 1986년까지 한국을 통치한 전두환 전 대통령, 그를 승계하여 1992년까지 한국의 대통령으로 집권했던 노태우 전 대통령이 내란, 반란, 뇌물죄로 사형, 22년의 징역형을 각각 선고받았다는 뉴스는 분명히 아시아의 다른 지도자들과 그 국민들에게 서로 다른 메시지로 전달되었을 것이다. 아직도 권위주의 정권을 이끌고 있는 독재자들에게는 자신이 과거 행한 범죄행위에 대하여 언제 법정에 설지 모른다는 경고와 두려움의 메시지로, 이들 독재자들의 아래서 신음하고 있는 피압박 국민들은 자신들의 지도자를 법정에 세울 수 있다는 희망의 메시지로 들었을 것이다.

그러나 전·노 재판이 한국인들에게 정의감을 충족시키고 과거청산에 대한 환호를 불러일으킨 것은 아니다. 그러기에는 너무 많은 한계를 지닌 재판이었고 과거청산이었다. 한국민에게 정의에 대한 갈증은 계속되고 있으며 과거청산에 대한 요구는 수그러들지 않고 있다. 과거의 잘못에 대한 정의는 충분히 이루어지지 않았고 청산해야 할 과거는 여전히 그대로 남아 있기 때문이다. 과연 한국은 이들 나라의 경제발전과 민주화의 선례로 권고할 만한 것일까?

2. 동아시아에서의 민주화와 과거청산의 문제

1991년 7월 29부터 같은 달 31일까지 열린 '인권입법과 민주주의에로의 이행에 관한 제1차 국제회의'가 네팔의 카트만두에서 열렸다. 여기서 많은 논의가 이루어져 민주주의 이행과정에서 인권침해자의 사면과 국제적 기준에 관해 다음과 같은 결의에 이르렀다.

> 인권침해자는 책임을 지고 기소되어 공정하고도 신속한 재판에 회부되어야 하고, 인권침해 사건에 대한 충분한 조사와 완전한 공개는 정부의 책임이며, … 인권침해를 기획하고 실행한 정부지도자들에 대한 어떠한 사면도 반대하고, … 인권남용에 대하여 투쟁하였던 많은 용기있는 시민들은, 희생자들이 정의가 행해지는 것을 알 권리가 있듯이, 국가적 승인을 받을 자격이 있고, 정부는 인권과 민주주의를 위해 헌신하다가 죽은 순교자와 살아 있는 영웅들을 영구히 기념할 성실한 조치를 취하여야 한다.[2]

그러나 위와 같은 좋은 결론에도 불구하고 그것이 네팔에서 제대로 실천되지는 못했다. 다른 아시아 지역에도 마찬가지였다. 비록 민주적 정부에로의 이행이 거듭되었지만 그것은 여전히 많은 권위주의적 요소를 지니고 있었고 과거의 국민에 대한 추악한 범죄는 여전히 면책상태로 남아 있었다.

마르코스의 장기집권을 끝장낸 1987년 2월의 평화적인 혁명은 탄압과 빈곤, 부패와 외세의 지배로부터 이 나라를 자유롭게 할 '새벽의 약속'으로 비추어졌다. 실제로 집권 초기 아키노 대통령은 새로운 헌법의 제정, 대통령 직속의 인권위원회 설치, 각급 학교에서의 인권교육, 공산당 및 신인민군(NPA) 지도자를 포함한 정치범의 석방 등으로 인권 보장에 대한 확고한 의지를 드러낸 것으로 보였다. 그러나 이러한 기대는 1987년 한 해 동안 이루어진 아키노 행정부의 인권정책에 의해 깨어지고 말았다. 반란군에 대한 '전면전' 정책과 '민간자위봉사자조직'(The Civilian Volunteer Self-Defence Organization)이라는 민간무장조직을 동원한 새로운 인권침해가 대량으로 일어났던 것이다. 수많은 종교인, 인권운동가, 시민들이 백주에 살해되기 일쑤였으며 고문이 빈발하고 정치적 구속자가 다시 늘어나기 시작하였다. 과거 인권침해자들은 '화려한 복귀'를 시도하였다. 마르코스 치하에서 악명을 날리던 로널드 아바디야(Ronald Abadilla)는 일로코스 노르테(Ilocos Norte)주의 부지사가 되었으며 다바오 경찰청의 유명한 고문전문가는 마닐라 경찰청으로 영전하기도 하였다. 과거의 인권유린 범죄에 가담한 한 명의 군인도 처벌하지 못하는 결과가 되었다.[3]

1932년 절대군주제가 종말을 고한 후 타이는 무려 17번 이상의 군사쿠데타를 경험하여야 했다. 특히 1976년 민주주의를 열망하는 학생들의 시위는 무자비하게 진압당하였다. 이 사건과 관련하여 진압의 핵심적인 책임자의 한 사람이었던 프라파스(Prapas) 장군은 은퇴하여 불교사원의 승려가 됨으로써 그 책임을 진 것으로 간주되었다.[4] 1992년 5월 타이 수친다 크라프라윤(Suchinda Kraprayoon) 장군이 이끌던 군사정부에 대항하여 일어난 시위를 진압하는 과정에서 다수 학생들이 희생되는 등 유혈사태가 있었고 이에 대한 관련 군인들의 책임이 문제되었다. 이 사태에서 비무장한 학생 50여 명이 살해되었지만 그 며칠 후 수친다 장군은 사임 직전 자신을 포함한 군부지도자들을 사면하는 칙령(Royal Decree)을 선포하고 말았다.[5] 그 이후에도 군부의 입김과 영향력이 온존하고 있는 상태에서 책임자에 대한 처벌은 실현 가능한 것이 아니었다. 불처벌의 반복된 경험은 군부에 대한 정치관여 금지의 경고를 줄 수 없었고 이러한 상태로 말미암아 아직도 타이에서 군사쿠데타의 망령이 완전히 사라졌다고 볼 수 없다.[6]

'킬링필드'로 상징되는 잔혹한 학살의 역사를 지닌 캄보디아에서도 그 학살에 대한 책임자가 처벌되는 것을 보기는 쉽지 않을 듯하다. 캄보디아 국왕은 최근 그 학살자의 책임자의 한 사람인 이엥 사리(Ieng Sary)에 대한 사면을 단행했기 때문이다. 1975년부터 1979년 사이에 그의 친척이자 파트너였던 폴 포트(Pol Pot)와 함께 크메르 루즈(Khmer Rouge)를 이끌면서 1백만 명의 캄보디아인의 학살에 책임이 있는 자였다. 그 외에도 그 당시 크메르 루즈의 학살에 관여하였던 많은 지휘관들 가운데 아무도 법정에 세워지거나 처벌받은 바 없이 피해자들과 함께 평화롭게 지내고 있다.[7]

이에 대한 철저한 조사와 처벌이 이루어진 나라는 아시아 어느 지역에서도 찾아보기 어려웠다. 왜 그럴까?

가장 먼저 동아시아 지역의 국민들이 가진 의식의 한계를 언급하지 않을 수 없다. 특히 한국, 대만, 중국, 베트남 등 유교의식이 아직 강하게 남아 있는 나라에서는 아무리 과거의 독재자라고 하더라도 일단 한 나라

의 통치자로서 군림한 사람에게 가혹한 형벌을 요구할 정도로 냉정한 정치의식을 가지고 있지 못하다. 또한 불교 신자들이 많은 동아시아 여러 나라에서 과거 인권침해자들에 대한 처벌은 보복으로 간주하여 이를 반대하기도 한다.

뿐만 아니라 오랜 세월의 독재와 내전으로 피폐화된 나라들에서 고통받아 온 국민들은 새롭게 수립된 정부가 과거청산에 매몰되어 있기보다는 그들의 식량을 증대시키고 삶의 질을 개선시켜 주는 데 더 관심을 가져주기를 바란다. 이들의 관심은 온통 새롭게 도입된 자본주의 체제 속에서 부를 증대하는 데 쏠려 있을 뿐 과거의 범죄에 대한 처벌을 하는 데는 무관심하다.[8] 또한 아시아의 여러 지역에서 제대로 과거의 범죄에 대한 철저한 응징을 해본 경험이 드물다. 한국과 대만, 필리핀과 인도, 인도네시아와 말레이시아 그 어느 곳에서도 식민지 시대 일본인과 결탁하여 민족을 배반한 반역자들을 제대로 처단하지 못했다. 한 번도 과거를 제대로 청산하는 데 성공하지 못한 이 나라들에서 과거의 독재자를 심판하는 데도 어려움을 겪을 수밖에 없다. 또한 수십년에 걸친 독재의 폭압은 이 지역 국가 내에서 보편적으로 활력적인 조직과 그룹을 부재를 초래했다. 독재권력이 사라진 공백을 메울 사회집단과 경험있는 지도력이 아쉬운 상태가 되었다.[9]

민주화의 도상에 있는 아시아, 특히 동아시아의 경우에는 대체로 경제적 성장과 민주주의의 성장이 함께 이루어지고 있다. 이 지역의 경제적 발전은 눈부신 바 있다. 이른바 대만, 한국, 홍콩, 싱가포르는 '아시아의 네 마리 용'으로 불리면서 신흥공업국의 상징으로 되어 있다.[10] 말레이시아, 타이, 인도네시아 등이 이들을 뒤따르면서 착실한 경제성장을 거듭하고 있다.

문제는 이러한 경제발전의 성공이 민주화와 그에 따른 과거청산에 어떤 역할을 하는가 하는 것이다. 일정한 정도의 개인소득 증대와 사회의 풍요는 정치적 자유와 문화적 다양성을 필연적으로 요구하게 마련이다. 이와 같이 경제성장은 민주화의 기본적 동력이 된다. 한국과 대만과 같이 급속한 경제성장을 이룩한 나라가 다른 아시아지역의 제3세계 국가들에 비해

비교적 빠르고 안정적인 민주화를 이룩하고 있는 것은 경제성장과 민주화의 상관관계를 증명해 주는 사례로 평가된다.

그러나 경제성장이 곧바로 언제나 민주화에 도움이 된다고 말할 수는 없다. 경제성장의 과실이 국민 모두에게 골고루 돌아가지 않고 일부 재벌이나 중산층에 집중될 경우에는 사정이 약간 달라진다. 특히 다수 중산층이 민주주의에 대한 욕구를 강력히 표출하여 민주화의 진영에 가담하다가도 그 수위가 높아져 혁명적 상황으로 사회가 혼란스러워지거나 자신의 위치를 위협할 정도의 사회변혁이 올 가능성이 있을 때에는 스스로 보수화됨으로써 개혁의 장애물로 등장하곤 하였던 것이다. '손안에 든 새'를 놓치는 일을 싫어하는 중산층의 이러한 기회주의적 성향은 온전한 민주주의의 달성을 방해하였다. 더구나 부와 풍요는 과거의 악행과 탄압의 기억을 쉽게 잊게 해주어[11] 강력하고도 지속적인 과거청산 작업에 대한 무관심과 반감을 조성하였다.

3. 한국에서의 민주화와 과거청산의 문제

1) 전직 대통령 재판으로 가는 머나먼 길

전직 대통령으로서 쿠데타를 일으키고 광주학살을 자행하며 군사정권을 확립한 다음 대량의 인권침해를 주도했던 전두환·노태우 두 전직 대통령이 법정에 서게 된 것은 참으로 국민들의 오랜 투쟁과 노고의 산물이었다. 1993년 취임한 김영삼 대통령은 전·노 두 전 대통령의 문제를 포함한 과거청산 과제에 그다지 적극적이지 않았다. 이 문제는 역사의 평가에 맡기는 것이 옳다고 거듭 역설하였다. 이러한 대통령의 뜻에 따라 한국의 검찰은 충직하게도 지난 1995년 7월 18일 "성공한 쿠데타는 처벌할 수 없다"며 공소권 없음 결정을 내렸다. 그러나 이러한 대통령의 언명과 검찰의 결정은 지난 5·6공 시대의 비극을 기억하는 국민들에게 별다른 설득력을 갖지 못하였다. 국민들은 여전히 전·노 두 전직 대통령이 과거

의 잘못에 대해 어떤 형태로든 책임을 져야 한다고 믿고 있었다.

특히 전국 78개 대학의 3,560명의 교수들이 서명에 참여하여 이들의 처벌을 가능케 하는 '광주 민주화운동 진상 규명에 관한 법률안' 및 '헌법 파괴적 범죄 등의 공소시효에 관한 법률안'을 국회에 입법 청원하였다. 수백 명의 변호사들은 아예 시위에 직접 나서기도 하였다.[12] 학생들은 전국적 동맹휴학을 결의하고 전국의 1백여 개 대학에서 동맹휴학과 거리시위에 나섰다. 12만 3천여 명의 신부 수도사 수녀 등 가톨릭계 인사들이 처벌을 요구하는 서명에 동참하였다.[13] 이러한 지식인 사회의 강력한 의사표시는 그 동안 광주학살 사건의 처단을 요구하는 광주시민들과 재야단체들의 투쟁의 불에 기름을 붓는 역할을 하였다. 1995년 10월 26일에는 전국 297개 단체가 참여하여 '5·18 학살자 처벌 특별법 제정 범국민비상대책위원회'가 조직되어 활동에 들어갔다. 날이 갈수록 이러한 요구가 전국민적 동의를 얻어가고 있었다.

이러한 가운데 터져나온 노태우 대통령의 비자금 사건은 이제 정부가 어디로 도망할 수 있는 길을 차단한 것이기도 하였다. 노태우 전 대통령은 대통령 재임중 3천억 원이 넘는 돈을 많은 기업체로부터 거둬들였으며 재임기간중 정치자금으로 사용하고도 상당액을 남겨 자신의 계좌 속에 숨겨두었음이 폭로된 것이었다. 이러한 막대한 부패 혐의는 더 이상 국가원수로서의 예우를 해 줄 수 없는 근거가 되었다.[14] 1995년 11월 16일 노태우가 구속되었고 바로 이틀 후인 11월 24일 김영삼 대통령은 광주학살 처벌의 근거를 마련하는 5·18 특별법 제정을 지시하였다. 전두환은 1995년 12월 3일에 구속되었다.

이 특별법에 의해 공소시효 문제는 해결되었다고 할 수 있지만 특별검사제 문제는 여전히 미궁에 빠져 있었다. 국민들은 이미 불기소 처분을 했던 통상의 검찰기관에 맡기는 것은 이율배반적인 것[15]으로서 용납할 수 없으며 새로운 수사와 기소는 특별검사제를 신설하여 특별검사가 맡아야 한다고 믿고 있었다.[16] 그러나 정부여당은 이러한 국민들의 바람과는 상관없이 검찰에 다시 수사를 맡겼고 검사들은 얼마전 불기소 처분장에 서명한 그 잉크가 채 마르기도 전에 이번에는 기소장에 서명을 하여야 했

다. 정부에 의한 특별검사제 거부는 이미 학살자 처벌의 범위와 강도의 축소와 최소화를 예견케 해주는 것임이 분명하였다.

2) 법정의 전직 두 대통령과 재판의 주요 쟁점들

이 역사적인 법정에 기소된 것은 세 가지 범주였다. 첫째, 전두환 · 노태우 및 그 부하들의 1979년 12월 12일의 군사반란죄, 둘째, 전두환과 그 부하들의 1980년 5월의 광주시민들에 대한 학살과 내란 혐의, 셋째, 전두환과 노태우의 대통령 재임기간중에 수령한 뇌물수수 혐의[17]와 그들에게 뇌물을 준 기업인들의 뇌물공여 혐의이다. 전 · 노 두 전직 대통령 외에 14명의 장군들이 군사반란죄와 내란죄, 학살의 죄명으로 기소되었다. 삼성그룹의 이건희 회장, 대우그룹의 김우중 회장, 최원석 동아그룹 회장 등 한국에서는 대표적인 재벌기업인들이 역시 기소되었다.

전 · 노 두 전직 대통령과 그 부하들의 변호인들은 이 재판이 정치적 재판이며 정치적 보복에 다름아님을 주장하였다. 전두환 피고인은 자신이 진정 원하는 것은 사면이 아니라 "자신이 정치적 보복의 마지막 희생자"가 되는 것이라고 말하였다. 전두환 피고인을 지지하지 않는 국민들 가운데서도 상당수가 이 재판에 대해 김 대통령이 지난 4 · 11 총선에서 국민적 지지를 획득하고 여당에서 5 · 6공 세력의 제거를 통해 자신의 대통령직 이후의 안정된 미래를 보장받기 위한 정치적 조치라는 의견을 갖고 있다. 이미 불기소 처분된 검찰의 결정이 이들의 가장 유력한 공격수단이었다.

법리논쟁도 치열하였다. 공소시효가 완성되었는지 여부,[18] 광주학살에 전두환 피고인 등이 직접 지시하고 개입하였는지 여부, 뇌물수수가 단순한 관행이었는지 여부 등이 큰 쟁점으로 등장하여 검찰과 변호인들 사이에 뜨거운 공방이 벌어졌다. 변호인측의 주장은 공소시효는 이미 만료되었는데 이를 연장한 '5 · 18 특별법'은 위헌이라는 것이었고, 광주진압과 시민학살 과정에 전두환 피고인이 직접 관여한 바가 없었으며, 당시 기업인으로부터 받은 돈은 모두 정치성금으로서 뇌물이 아니라는 것이었다. 검찰은 공소시효가 아직 완성되기 이전에 특별법이 제정되었고, 전두환 피고인이 광주진압에 격려서한 등을 보냄으로써 개입하였으며, 당시 대통령의 직무권한이 국정 전반에 걸쳐 있었으며 기업인들이 구체적인 이권을 청탁하였고 특혜를 받은 것이므로 뇌물임에 틀림이 없다고 주장하였다. 일부 변호사들은 재판이 너무 신속하게 진행되어 방어권을 행사하기에 부족하다고 주장하면서 사퇴하는 소동이 일어나기도 하였으나 대부분의 법률가들은 재판 자체는 비교적 공정하게 진행되었다고 보았다.

그러나 재판부는 대체로 검찰의 기소사실을 유죄로 인정하였고 박준병 피고인에 대해서만 구체적 관여 사실을 인정할 수 없다면서 무죄를 선고하였다. 선고형량은 전두환 피고인에게 사형, 노태우 피고인에게 22년 6개월, 나머지 장군 출신 피고인들에게도 10년의 징역형에 이르는 장기형이 선고되어 대체로 형량이 엄중한 편이었다. 기업인들은 일부에게는 집행유예형이 선고되었고 또 일부에게는 실형이 선고되었지만 바로 구속이 되지는 않았다.

3) 재판의 의미와 남긴 숙제

이 재판은 전직 대통령을 법정에 세웠다는 것 자체만으로 획기적인 사건이었다. 대통령도 법 아래 존재이며 그 불법성에 대한 책임을 져야 한다는 사실을 교훈으로 남겼다. 그러나 이 재판이 모든 국민을 만족시키고 있는 것은 아니다. 피고인들은 말할 것도 없고 5 · 6 공화국을 통하여 고통을 당한 희생자들은 이 제한된 피고인들의 처벌만으로 과거 그 시대의 책임이 다 해제될 수는 없다고 주장하였다. 이들은 광주학살의 주범만이 구속되고 나머지 학살을 실행한 많은 지휘관들이 기소되지 않은 사실 자체를 비난하고 나섰다. 이들은 기소에서 면제된 그 지휘관들이 다시 법정에 서지 않는 한 정의가 실현될 수 없다고 본다. 또한 김영삼 대통령 자신의 대통령선거 당시 선거비용 조달의 책임자로 여겨지는 이원조 피고인에 대한 경미한 형벌 선고는 김 대통령의 선거비용에 대한 의구심을 더욱 짙게 만들었다.[19] 또 하나의 핵심적인 관심은 사형선고를 받은 전두환 피고인에 대한 사형집행 여부이다. 그러나 사형집행이 이루어지리라고 믿는

한국민은 대단히 적다. 그렇다고 김영삼 대통령이 피고인들을 사면하는 것에는 상당한 반발이 뒤따를 것으로 예상된다. 아무튼 이 재판 자체도 곧 끝날 수는 없게 되었다. 이 판결에 불만을 가진 피고인들과 검찰이 함께 항소를 제기하였기 때문이다. 앞으로 내년 초까지 한국인들은 이 재판을 통하여 벌어지는 공방을 더 바라볼 여유를 가지게 되었다.

이 재판은 이제 한국에서의 과거청산의 끝인가, 시작인가? 이 선고는 "한국의 불행했던 과거의 종말을 상징하는 정치적 카타르시스의 역할"[20]을 수행한 것은 사실이었다. 그러나 카타르시스로 끝나기에는 너무나 남은 과제가 많다. 아직도 보다 더 엄정한 정의가 실현되기를 국민들은 기다리고 있다. 사실 전두환 정권의 출범기와 권력 장악 후 집권과정에서 큰 역할을 한 전두환의 공범자는 수없이 많다. 이들은 그 이후 지금까지 주요한 공직에 그대로 남아 있다. 한편 국보위에 의해 당시 강제해직된 공직자, 국영기업체와 금융기관 등의 임직원 등 8천 6백 1명, 아무런 적법절차를 거치지 않은 채 마구 잡아다 감금과 강제노역에 처해진 삼청교육대 피해자 3만 8천 2백 59명, 올바른 보도로 밉보인 717명의 언론인 해직자 등도 제대로 원상회복되거나 보상을 받지 못하였다. 그뿐 아니라 언론기관이 마구 통폐합되고 민간기업이 공중분해되었다.[21]

동시에 전두환 · 노태우 두 전직 대통령이 재직한 12년의 기간(1981~92) 동안 고문을 당하거나 조작사건에 휘말려 억울한 구속상태에 있었거나 의문의 죽음을 당한 유가족들이 아직도 진상의 규명, 피해 보상, 가해자 처벌을 기다리고 있다. 5 · 6공 기간 동안 구속된 양심수는 9천 8백여 명에 이른다. 억울한 구속자에게는 재심의 기회가 주어져 무죄를 선고받을 수 있게 하여야 한다. 의문사 사건들에 대해서는 다시 조사를 재개하여 사인에 대한 엄정한 분석이 이루어져야 한다. 이러한 사건에 고문자와 학살자가 밝혀질 경우에는 엄정한 처벌과 피해자에 대한 완전한 배상조치가 실시되어야 한다. 그것은 국가공권력에 희생된 국민들의 정당한 권리이자 국가의 의무이기도 하다.

4. 결 론

한국이 그 동안 이룩한 기적적 경제성장과 상대적 민주화의 진전은 부인하기 어려운 성공사례에 속한다. 경제발전과 민주화라는 두 마리 토끼를 한 마리도 잡지 못한 개발도상국들이 허다하기 때문이다. 그러나 한국사회가 겪은 비극적 경험과 현재까지도 지속되고 있는 정치 · 경제 · 사회적인 시련은 결코 쉽게 극복 가능한 것이 아니다. 인권침해를 가능케 한 제도와 관행의 지속, 권위주의적이고 부패로 물든 정치풍토와 구조, 뿌리깊은 정경유착과 노사관계[22]의 악화, 인간성의 실종과 삶의 질의 황폐화 등 경제성장과 소득증대의 지표만으로는 해결되지 않는 난제들이 쌓여 있다. 이러한 과제들은 사람들의 의식과 사회구조 속에 뿌리깊이 박혀 있는 것이어서 한두 세대 안에 해결되기 어려운 상태이다. 경제성장이 이루어지면 그 모든 독재체제의 문제점이 일거에 눈 녹듯이 사라진다고 보는 견해는 지나치게 피상적이다. 한국의 과거 30~40년 간의 발전과 저항의 역사를 자세히 살펴본 사람이라면, 그리고 현재까지도 지속되고 있는 그 후유증의 깊이와 넓이를 살펴본 사람이라면 한국의 개발모델이 결코 되풀이할 만한 것이라고 쉽게 추천할 수 없을 것이다.

다만 최근 두 전직 대통령의 재판을 통하여 한국이 오랜 독재의 시련 끝에 이제 다른 아시아 이웃 국가들에 대한 민주화의 전령이 되고 있는 것 자체는 참으로 바람직한 일이다. 이미 한국 정부는 자신의 민주화의 한계에도 불구하고, 또 다른 아시아 국가들의 반대에도 불구하고 인권의 보편성에 대한 확고한 신념을 표출한 바 있다. 뿐만 아니라 야당의 유력한 지도자 김대중 씨는 거듭 아시아 민주화에 대한 자신의 노력을 다짐하고 있다.[23] 그러나 한국 자신이 가야 할 민주화의 길은 아직 멀다고 할 수 있다. 다만 이러한 자기 약속은 비록 그 속에 부분적인 허구성이 있다고 하더라도 앞으로 지속적으로 민주화와 인권의 보장을 확대해 나가겠다는 부담으로 작용할 것이 틀림없기 때문에 전략적으로 환영하지 않을 수 없다.

전 · 노 두 전직 대통령의 재판 결과가 아시아, 나아가 세계에서 독재를 경험한 나라의 핍박받았던 국민들에게 희망의 메시지를 전달한 것은 더할 나위 없이 기분좋은 일이다. 그 재판이 한국민의 상처난 자존심을 충분히 치유해 줄 수 없는 한계를 지닌 것은 분명하지만 적어도 인권침해의 주범으로서 전직 대통령 두 사람을 법정에 세울 수 있었던 것은 한국민의 민주적 역량과 민주화의 성공을 상징하고 있기 때문이다. 이제 그 재판의 뒷마무리와 그 재판에서 이루지 못한 성과들을 법정 밖에서 실현해 가는 일은 앞으로의 과제이다. '세기의 재판'으로 불렸던 이 재판의 의미를 현실에서 살려내고 이를 더욱 구체화하는 것은 바로 한국인 자신들에게 달려 있다.

[주]

1) 그러나 막상 한국의 비판적 지식인들은 한국의 경제개발과정이 다른 나라의 모델이 되는 것을 극구 반대한다. 이들은 한국의 경제발전이 지나친 인권의 억압과 환경의 희생, 사회적 비용을 치른 것이며 이러한 억압과 희생, 비용은 쉽게 치유될 수 있는 것이 아니라는 점을 그 근거로 내세우고 있다(Park Seog-woon, "Neither Miracle Nor Mirage : Korea Country Report," Sustainable Development in Asia, A workshop organized by PSPD, CIIR, IPD, Seoul, Korea, 8~9 July, 1995, p. 22).
2) Institute for Human Rights, Environment and Development (INHURED), Recommendations, First International Conference on Human Rights Law-Making and Transition to Democracy, July 29~31, Kathumandu, Nepal, pp. 14~15.
3) 이상은 Sydney Jones, "Will Prosecute Past Offenders Lost in the Phillipines?" *Human Rights Watch*, No. 4 (December 1989), p. 4.
4) Emmanuel Decaux, "International Law and National Experience," International Meeting on Impunity of Perpetrators of Gross Violations, Organized by the Commission nationale consultative des droits de l'homme and the International Commission of Jurists, November 1922, p. 57.

5) 이 칙령에 대하여 새로이 구성된 의회는 무효라고 선언하였으나 헌법재판소가 그 칙령의 유효성을 인정하였다. 일부 정치인들이 사건 당시의 군부지도자들을 고발하였으나 타이 경찰은 무혐의 처리하고 말았다(*The Straits Times*, November 30, 1992).
6) 현재의 Bahharm 정부에 대한 국민들의 불신, 군 인사에 대한 군부의 불만 등이 그러한 쿠데타의 가능성을 제기하도록 만들었다(*Far Eastern Economic Review*, September 5, 1996, p. 18).
7) *New York Times*, August 9, 1996.
8) *The New York Times*, August 9, 1996.
9) Dankwart A. Rustow, *op. cit.*, p. 85.
10) 동아시아에서 용은 천년왕국의 권력을 상징한다. 전통적으로 용의 왕관은 중국의 차지였으나 20세기 산업화로 강성해진 일본이 중국을 대신하였다. 제2차 세계대전 이후 산업화로 성공한 일본과 더불어 대만, 한국, 홍콩, 싱가포르의 작은 네 나라가 역사상 보기 드문 성장 속도로 네 마리 작은 용이 되었다. 이들 다섯 나라가 무역대국 서열 17개국 가운데 모두 들어 있다(Ezra F. Vogel, *The Four Little Dragons : The Speed of Industrialization in East Asia*, Harvard University Press, 1991, p. 1).
11) *New York Times*, December 22, 1992.
12) 한국사회에서 교수와 변호사들은 최고의 지성인들로서 존경을 받아 왔다. 그들이 민주화운동 과정에서 수행한 커다란 역할, 전통사회에서 '선비'의 도덕적 권위를 인정해 온 국민의 의식 등이 이들 교수와 변호사들에 대한 국민들의 신뢰의 원천이 되었다.
13) 김수환 추기경은 1995년 8월 9일 발표된 해방 50주년 특별담화 '민족의 화해와 일치를 위하여'에서 "광주학살은 인간성에 대한 범죄입니다. 그 역사의 진상은 기필코 밝혀져야 합니다"라고 요구하였다(《한겨레 21》, 1995. 12. 7, p. 23).
14) 국민들은 일반적으로 인권침해 그 자체보다도 부패에 대해 더 예민한 반응을 보인다. 부패는 국민의 분노와 불신에 더 큰 불을 댕길 수 있는 발화물질이다. 1989년 파라과이의 대통령 스트로에스네르(Stroessner)가 물러난 뒤에도 계속해서 권력을 누리던 육군참모총장 움베르토 가르세테(Humberto Garcete)를 포함한 네 명의 장군이 부패 혐의가 폭로된 뒤 민간법정에 기소된 사례는 또 다른 증거이다(*New York Times*, December 24, 1992).
15) 12 · 12 군사반란에서 전두환의 부하로서 공범 중의 한 명이었던 허화평은 "반란자(전두환)들 밑에서 정권 유지에 앞장섰던 검찰이 어찌 반란자들을 단죄할

수 있느냐"고 항변하면서 검찰의 모순적 상황을 비난하였다(《중앙일보》, 1995. 11. 9일자 기사).

16) 당시 실시된 한 여론조사에 따르면 약 70%가 특별검사제를 지지하고 있다(《뉴스메이커》, 1995. 12, p. 14).

17) 법원이 인정한 뇌물 수수액은 전두환 피고인이 2천 2백 6십억, 노태우 피고인이 2천 8백 4십억 원 가량이다.

18) 한국은 전범 및 비인도적 범죄에 대한 시효 부적용 협약(Convention on Non-applicability of Statutory Limitations against War Crimes and Crimes against Humanity)에 가입한 바가 없다. 또한 형사소송법상 아무리 중한 살인죄, 내란죄라고 하더라도 15년의 경과로 모든 시효는 완성되고 말아 처벌이 불가능해진다. 전 · 노 사건의 경우 시효의 기산점(起算點)이 언제인지를 놓고 검찰과 변호인이 의견을 달리한 것이다.

19) *The Economist*, August 31, 1996, p. 22.

20) *Far Eastern Economic Review*, September 5, 1996, p. 21.

21) 《한겨레 21》, 1995. 12. 7, p. 17.

22) 한국의 노동법은 악명이 높다. 복수노조의 금지, 제3자 개입 금지, 파업권의 심각한 제약들, 공무원에 대한 단결권의 거부 등 말할 수 없는 악법 조항들로 가득 차 있어 ILO, 유엔인권이사회 등에서 수없이 노동법 개선을 요구하는 결의, 권고 등을 해 왔다(자세한 것은 *Economic and Social Rights of Workers in South Korea*, Submitted to the 52th Session of the UN Human Rights Commission, Korea Confederation of Trade Unions and People's Solidarity for Participatory Democracy, March 1996 참조).

23) 현재의 김영삼 대통령과 함께 야당 지도자로 1987년의 민주화를 이끌었던 김대중 씨는 아시아-태평양 지역의 민주지도자포럼(region-wide Forum of Democratic Leaders in the Asia-Pacific)을 창설하였고, 버마와 인도네시아에서의 민주화운동에 대한 강력한 지원을 다짐하였다. 특히 반(反)수하르토 운동을 전개하고 있는 인도네시아 야당에 연대감을 표시하기 위해 사절단까지 보낸 바 있다(*Far Eastern Economic Review*, August 15, 1996, p. 12).

중국의 인권문제, 어떻게 볼 것인가*

앤드루 네이탄

1. 국제적 관심과 중국의 성과

중국의 인권에 대한 외국의 관심은 세 가지 범주로 구분할 수 있다.[1]

[1] 첫번째 범주는 국제적 인권의무뿐만 아니라 국내의 법률에도 위배되며, 문화적 상대주의를 인정하더라도 도저히 용납될 수 없는 그러한 위반 사례들이다. 여기에는 다음과 같은 것이 포함된다.

앤드루 네이탄(Andrew Nathan) : 미국 뉴욕 컬럼비아대학 정치학과 교수 및 동아시아연구소장. 중국정치 전문가. 주요 저서로는 *Chinese Democracy*, *Human Rights in Contemporary China*, *Popular Culture in Late Imperial China* 등이 있다. 여기에 실린 글은 그가 'the Council on Foreign Relations Task Force'를 위해 집필한 논문, "China and the International Human Rights Regimes"의 일부를 서울대학교 환경대학원 박사과정 정병순이 우리말로 옮긴 것이다.

- 폭력을 이용하거나 폭력에 호소하지 않았을 경우라 하더라도 정치적 신념을 이유로 사람들을 수감하거나 자의적으로 구속하는 경우, 그리고 그러한 사람들의 강제추방.[2] 이러한 희생자로는 기사를 쓰고 전국인민대의원회(NPC)에 탄원하는 등의 행위로 인해 체포된 민주인사, 독립을 지지했다는 이유로 구속된 티베트인,[3] 문화부흥운동을 했다고 구속된 몽고인, 개인적 불만으로 체포된 사람들, 이미 대외적으로 공개된 정보인데도 기밀을 공공연히 유포하였다고 하여 국가기밀누설죄가 적용된 사람들, 문화혁명 같은 좌익주의를 지지한다고 해서 체포된 전직 공무원 등이 포함된다. 더욱 터무니없는 예는 魏京生(Wei Jinsheng)인데, 그는 석방 이후에도 임의적으로 1년 간 구속되었다. 나중에는 예술화랑에서 소장품 구매, 홍콩과 미국 언론에 기사를 게재한 것, 미국 국무부 차관 존 새턱(John Shattuck)과의 교류 등을 이유로 그에게 14년형이 선고되었다.
- 종교탄압 : 자발적인 천주교 및 기독교 운동의 신자들에 대한 체포 및 구타.[4] 종교활동을 이유로 한 티베트인들의 구속. 달라이라마(Dalai Lama)에 의해 판첸 라마(Panchen Lama)의 화신으로 지정된 여섯 살 아동의 가택연금.
- 형사절차와 관련된 남용 : 특히, '보호 및 조사'(*shelter and investigation*)가 진행되는 동안 경찰권 남용에 제동을 거는 절차적 보호장치의 결여. 재판 없이 구금할 수 없게 하는 보호장치의 결여. 비공개로 진행되는 재판, 가족에게 알리고 변호사를 선임하는 데 따르는 어려움, 무죄추정원칙의 배제 등과 같은 불공정한 재판관행. 사법부가 독립적이지 못한 상황. 자백이나 회개할 뜻이 없는 사람들에게 더 엄중한 처벌을 가하는 판결기준. 재판없이 경찰의 주도로 수감하는 형태인 '노동을 통한 재교육'의 남용. 1993년의 판사법(Judges Law)과 1979년 형사절차법에 대한 1996년의 법개정은 이러한 인권위반 쟁점을 일부 다루기는 하였지만 해결한 것은 아니었다.
- 감옥 및 강제노역소 복역자에 대한 고문과 학대, 그리고 그 복역자에 대한 강제노동의 선고. 중국 정부는 고문에 반대하는 협약에 서명했고, 주기적으로 경찰과 교도관들에 의해 자행되는 고문에 반대하는 캠페인을 전개했다. 1994년 감옥법(Prison Law)도 고문의 금지를 되풀이하여 강조하고 있다. 그러나, 고문과 학대의 관행은 여전히 널리 자행되고 있고 많은 정치범들의 경우에는 중앙정부에 의해 묵과되기까지 한다. 이로 인해 魏京生, 劉剛(Liu Gang), 徐文立(Xu Wenli)을 포함한 저명한 정치범들이 부당한 대우를 받았다. 또한 陳子民(Chen Ziming)과 鮑彤(Bao Tong) 등은 적절한 의료조치를 받지 못했다.

- 강제이주, 비판의 억압, 삼협계획(Three Gorges Project)의 운영과 연계된 노동권 위반.[5]
- 기증자의 동의 없이 장기이식을 위해 사형수들로부터 신체기관을 탈취하는 행위.[6]
- 인구계획의 일환으로 행해지는 강제낙태와 불임
- 정부가 지속적으로 캠페인을 시도하지만 근절되지 않는 여성 및 소녀의 유괴, 인신매매와 추행의 관행.
- 국가가 관리하고 있는 고아들의 학대, 부당대우, 기아, 의료보호의 기피.[7]

[2] 인권쟁점의 두번째 범주는 국제적 기준과 중국법을 위반하고 있지만, 외부세계가 거의 눈치채지 못하는 것들로 구성된다. 정부는 사회 · 경제적 권리들이 정치적, 시민적 권리보다 더 우선적이라고 주장한다. 그러나 사회 · 경제적 권리의 위반은 농부들로부터 잉여를 착취하여 산업화를 추진하는 모택동의 계획이나 시장을 선호하면서 사회주의적 복지공급을 해체시키고 있는 등소평의 계획에서 다 같이 찾아볼 수 있다. 사회 · 경제적 권리가 위반되기 때문에 사람들은 거주지 이전권, 도시 주민들과 동등한 농촌 주민의 사회복지권,[8] 수많은 중국시민들의 노동 · 교육 · 의료보호권을 인정받지 못하고 있다. 다른 잘 알려지지 않은 권리 위반으로는 파업권의 기각, 중국 및 외국 언론의 자유에 대한 불인정, 게이, 우생학적 관행에 대한 부당 대우, 이슬람에 대한 간섭과 티베트 불교 이외의 다른 종류의 불교에 대한 국가의 간섭 등이 포함된다.

[3] 권리쟁점의 세번째 범주는 국제법 및 중국법에 비추어 볼 때 인권 위반 여부가 논쟁적인 조치들로 구성된다. 여기에는 다음과 같은 것이 포함된다.

- 사형 선고(*capital punishment*) : 중국은 예외적으로 넓게, 그리고 적절한 보호조항 없이 이 제도를 이용하고 있다. 이러한 사형 선고가 국제법이나 중국법을 위반하는 것은 아니다. 그러나 국제법은 공개처형(*public execution*)이 인간의 존엄성에 위배되는 것으로 고려한다.
- 강제적 불임과 낙태는 별도로 하더라도 고압적으로 진행되는 인구계획조치.
- 티베트 문화에 대한 억압, 비티베트인들을 티베트로 이주시키는 정책, 티베트 고원에 버려진 핵 등을 포함하여 티베트에서 일어나는 '문화적 대탄압'.
- 죄수의 노동생산물을 미국으로 수출하는 행위 : 이는 미국의 법률에 위배되기는 하지만, 죄수의 강제노역을 금지한다는 국제노동기구의 협약을 제외하고는 국제법에 위배되는 것이 아니다.

중국에 대한 외국의 인권 관심이 어떤 쟁점에 대해서는 초점을 맞추지만 다른 쟁점에 대해서는 무관심하다는 사실은 서구의 정치적 동향을 잘 반영하고 있다. 실제 몇몇 쟁점에는 관심을 갖지만 다른 쟁점에는 무관심한 유권자들에게 정치가들과 인권조직들은 민감하게 반응한다. 그러나 핵심적인 인권문제는 근본적인 것인데, 그 이유는 정치가들에게 크게 영향력을 행사하는 서구인들이 기본권을 소중하다고 여기고 있기 때문이다. 외국인들이 자신들의 인권현황(*record*)이 완벽해질 때까지 중국을 비판할 아무런 자격도 없다는 생각은 이제 도덕적 또는 정치적 의미를 거의 지니지 않게 되었다. 확실히 이러한 사실은 다른 누군가를 기소하기 위해 자신이 법적으로 완벽해야 할 필요는 없다는 것을 의미한다.

앞에 언급한 쟁점들의 목록을 국제법상으로 그 타당성이 의심스럽다거나 또는 중국과는 별로 관련이 없는 '서구적 의제' 정도로 묘사하는 것은

잘못일 것 같다. 그 의제들은 분명히 국제체제가 보호하려 하지만 중국 정부가 줄기차게 위반하고 있는 인권에 주안점을 두고 있다. 또한 외국의 인권의제들은 중국 정부를 전복하려는 의도를 이면에 숨기고 있는 프로그램은 아니다. 오히려 인권의제는 제한된 목표들이며, 이 목표들은 체제의 유형과 무관하며 중국의 헌법 및 표방하는 정책과 양립할 수 있다.

중국 인권 위반의 실상은 대부분의 경우 분명하다. 죄수의 질병, 정치범들의 수, 강제노동수용소의 크기에 대해 일부 과장된 주장들이 있었을지도 모른다. 몇몇 국영 고아원에서 고아들이 소홀히 관리되고 있다고 비판하는 아시아 인권감시단의 보고서에 대해서도 논의의 여지가 있다. 그러나 사면위원회, HRW/A, 미국무성, 다른 조직들이 발간한 수많은 보고서들이 제시하고 있는 많은 사실들은 확실하다. 물론 중국에서 과거 20년간 경제개발, 생활수준, 사회복지, 정치적 자유화 등이 크게 진전된 것은 사실이다. 그럼에도 불구하고 인권위반은 만연해 있고 체계적으로 행사되고 있는데 많은 경우 문제의 근원은 정부정책에서 찾을 수 있다.

중국 정부가 전세계적으로 가장 심각한 인권위반국이 아니라는 사실은 종종 지적된 것과 같다. 그러나 인권남용을 비교하는 것은 경험적으로 까다로운 일이며 적실하지도 않다. 왜냐하면 도덕적 측면에서 기본권에 대한 위반은 어떤 경우에도 용납할 수 없으며, 정책적 측면에서도 인권을 위반하지 않는 범위 안에서 정책이 형성되어야 하기 때문이다. 중국은 그 어떤 기준에서 보더라도 주요 위반국이다. 중국의 인권현황에 대한 국제적 평가는 중국의 인권현황이 종종 과거에 알려진 것보다 더 열악하다는 사실을 깨닫지 못하고 있는데, 이는 중국의 정치체계가 비밀에 싸여 있고 중국 바깥에서 인권 연구에 헌신하는 인력이 매우 부족하기 때문이다.

인권위반은 경제개발을 달성하기 위해서 일시적으로 필요하다는 주장이 종종 제기되었다. 그러나 중국의 인권위반이 개발과 그럴싸하게 연결되어 있다거나 개발의 필요에 의해서 초래된 것처럼 보이지는 않는다. 인권운동가들은 개발의 효용성을 주장하는 사람들에게 언론과 정치적 자유의 박탈이 개발을 성취하기보다는 재난을 초래하기가 더 쉽다고 주장한다.[9] 인권위반 자체는 삶의 질을 더욱 악화시키고, GDP 통계로는 측정