

인권운동사랑방

서문

인권정보실

G1.63

# 법과 인권

1997-3.5

G1.63

인권운동사랑방  
[인권정보자료실]

01-39



# 법과 인권

---

인권운동사랑방  
[인권정보자료실]

# 목 차

인권개념	인권이란 무엇인가 - 서준식 .....	8
	현대사회와 인권 - 사회민주주의연구소 .....	19
인권의 역사	인권의 역사 - 杉原泰雄 .....	32
주요 국제인권 기구 및 조약	국제인권법 입문 - 久保田洋 .....	82
	국제인권기구 - 정인섭 .....	112
	시민·정치적 권리에 관한 국제조약 - 이석태 .....	132
	경제·사회·문화적 권리에 관한 국제조약 - 류은숙 .....	141
	이동권리조약 - 서준식 .....	156
	고문방지조약 - 박재균 .....	191
	여성관련국제조약 - 신혜수 .....	203
NGO론	NGO론 .....	210
	국제 인권문제와 NGO .....	217
부 록	세계인권선언 .....	230
	경제·사회·문화적 권리에 관한 국제조약(A규약) .....	236
	시민·정치적 권리에 관한 국제조약(B규약) .....	245
	여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 국제조약 .....	261
	UN 인권관련 기구표 .....	272
	주요 인권조약 현황 .....	273
	인권 조약별 위원회 개관 .....	274

# 인권개념

인권이란 무엇인가?

현대사회 인권



# 인권이란 무엇인가?

서준식 (인권운동사랑방 대표)

## 1. 인권, 역동적인 개념

‘인권’은 사람으로서 태어난 이상 빼앗길 수 없는 권리이다. 이것은 결코 막연한 개념으로서 존재하는 것이 아니며, 현대사회에서는 <세계인권선언>과 각종 국제인권조약들, 그리고 그것을 반영하는 각국의 헌법에 명문으로 규정되어 있다.

→ 그러나 첫째로 인권운동은 이들 명문화된 인간의 권리들을 지키고 또한 구현 시키기 위한 운동이다.

인권의 성격에 관하여 광범위하게 합의된 몇 가지 원칙이 형성되어 있다. 그 중 중요한 것 세 가지를 들면, 인권이란

- 1) 법률 및 관습의 정당성을 판단하는 기준이 되어 근본적으로는 국가권력을 제한한다.
- 2) 인권은 모든 장소의 모든 인간존체가 평등하게 소유하는 것이어야 한다. 인권은 모든 특권개념과는 완전히 반대된다. → [인권의 보편성]
- 3) 어떤 특수한 입장에 있는 개인이나 집단의 권리는 다른 사람의 비슷한 권리나 공동의 이익을 위하여 필요한 만큼만 제한되어야 한다. → [인권의 상호의존성]

‘인권’의 내용은 변하지 않는 영원한 것인가? 아니다. 주어진 체제하에서 주어진 권리를 지키는 것이 인권운동이며 따라서 인권운동은 방어적 운동이라는 생각은 잘못된 것이다. 인권의 개념은 이 지구 역사가 역동함에 따라서 무한히 역동한다. (개념뿐 아니라 ‘인권’이란 이름까지도 바뀔 수 있다!)

‘인권’의 역사는 우리에게 적어도 다음과 같은 사실을 가르쳐준다. 즉 지배세력과 피지배세력의 ‘인권’을 보는 눈에는 차이가 있으며 양자의 긴장관계 변화에 따라 ‘인권’의 내용은 변해 왔다. ‘인권’개념은 가급적 인간의 권리를 강제력이 없는 강령으로 취급하려는 세력과 실질적 권리를 얻어냄과 동시에 새로운 권리를 계속 수용하면서 ‘인권’의 지평을 넓히려는 세력과의 힘이 양방 향에서 충돌하면서 그 충돌 속에서 빛어지는 것이다. 따라서 어떤 세대에는 당연한 것으로 받아들여지는 비인간적 상황도 시간이 흐르고 민중의 힘이 성장함에 따라 특정한 사람

들에 대한 ‘인권침해’라고 인식되어 그런 사람들을 보호하기 위한 새로운 인권항목이 생기는 것이다.

→ 그러나 둘째로 인권운동은 ‘인간의 존엄’, ‘자유’, ‘평등’의 참뜻을 추구하고자 자배계급의 인권관(의지)과 맞섬으로써 끊임없이 ‘인권’을 실질화 시키는 가운데, 새로운 인권개념을 창조해 나가는 운동이다.

이리하여 현재 명문화되기에 이른 인권의 여러 항목들은 ‘인권’라는 개념이 생긴 근대시민혁명기 이래로 수백 년간에 걸쳐 치열한 싸움 속에서 형성되어 온 것이다. ‘인권’은 앞으로도 얼마든지 변한다.

## 2. 인권의 역사와 인권개념의 3개 세대(世代)

인권개념에는 역사의 발전에 상응하는 3개의 세대(世代)가 있다. 인권개념의 이 세 가지 단계는 순차적으로 나타나 앞의 단계가 소멸되어 가는 것이 아니라 확대되면서 보완되어간다고 설명된다.

### 1) 근대사회 이전, 그리고 인권의 태동

인권의 존재를 좌우하는 기본조건은 자유와 평등이다. 자유와 평등의 관념에 익숙하지 않았던 중세사회 속에서는 당연히 ‘인권’이라는 개념이 일반화 될 수 없었다. 자유와 평등 원칙이 일반화되기 위해서는 봉건시대 하에서 다음과 같은 과정을 겪어야 했다.

#### ① 영국의 봉건영주들의 제멋대로의 억압을 일삼는 국왕에 대한 투쟁

11세기에서 14세기에 걸쳐 영국 국왕과 봉건영주들 사이에 봉건적 권리·의무를 둘러싸고 자주다툼이 일어났다. 봉건영주들이 힘으로 국왕을 압박하는 데 성공할 때마다 봉건영주들은 색슨시대 이래 인정되어 온 ‘고래의 권리·자유’를 확인한다는 형식을 취하여 국왕에게 그것을 문서로써 확인케 했다. (인권에 관한 실정법의 기원)

대표적인 것은 ‘마그나 카르타’(63개 조항으로 된 국왕의 약속)로서 요점은 다음과 같다.

- 봉신[封臣]에 대한 불가침의 영역 보장
- 봉신의 권리·이익을 제한할 때 일정한 적정절차가 필요하다.
- ‘대표 없이는 과세도 없다’
- 법에 의한 왕권의 규제

‘봉신의 고래의 권리·자유’는 시민계급의 힘이 성장하는 과정에서 ‘영국인민의 고래의 권리·자유’로 재해석, 확대되어갔다.



## ② 시민계급의 성장과 소유관계의 변동

인권이 사회의 일반원칙으로서 등장하고 하나의 요구 및 현실로서 인식되기 위해서는 기존의 봉건제적 소유관계에 변동이 일어나야 했다. 즉 재산의 획득과 소유에 관한 모든 사람의 권리는 원칙적으로 평등하다는 인식이 반드시 일반화 되어야 했다. 15~16세기 특유의 경제발전(시민계급에 의한 자본의 축적)과 그에 따르는 정치상황의 변화 속에서 봉건적 특권계급의 압박과 착취에 시달려온 시민계급들은 '자유'를 주장하고 '법 앞의 평등'을 주장하기 시작했다. 인간해방의 새로운 단계가 도래한 것이다.

[사회경제적인 변화에 따르는 사회적 요구→기존의 실정법에 항거하는 '자연법' 주장  
→혁명→현실 변화→변화된 현실에 맞는 새로운 실정법]

## 2) 근대시민혁명과 제1세대 인권 -자유권 혹은 시민적·정치적 권리

근대시민혁명을 성공시킨 동력은 크게 나누어

- 봉건제하의 억압과 착취 속에서 동물적인 가난을 벗어나지 못했던 인민대중.
- 자신에게 가해지는 봉건귀족의 간섭을, 자본주의적 삶의 양식으로 자유롭게 발전시키는데 있어 방해물로 여기고 있던 시민계급(부르주아지)이었다.

인민대중에게는 실질적인 자유와 평등이 필요했으며, 부르주아지에게는 경제활동의 자유를 축으로 한 자본주의적 생산관계로 사람들을 '해방'시키는 자유와 평등이 필요했다. 근대시민혁명의 주도권은 역사적의식을 가지고 있던 부르주아지가 장악했으며, 혁명의 과정에서 투쟁의 구호로 사용되었던 '자유' '평등' '박애'는 승리한 부르주아지의 입장에서 해석되어 새로운 사회에서 인권의 규범으로 변형되었다.

근대시민혁명의 인권이념은 대략 아래와 같은 특색을 가지고 있다.

### ① 인권의 목적, 권력은 수단.

(정부는 인권을 유지·옹호하기 위해서만 권력을 행사한다 → 저항권)

### ② 인권의 불가침성

### ③ 자유권 중심의 인권보장

자유권이란 권력의 불간섭을 요구하는 권리이다. 신체의 자유, 정신활동의 자유와 함께 특히 경제활동의 자유(재산권, 노동의 자유, 영업의 자유, 거주이전의 자유, 계약의 자유...)가 강조되었다. 평등권은 사회경제적인 불평등을 적극적으로 시정하려는 것이 아니었다 (형식적 평등). "평등이란 법률이 보호하는 경우에도 처벌을 하는 경우에도 모든 사람에게 똑같다는 뜻이다" ('프랑스 인권선언' 제3조)

④ 참정권. '국민주권'의 원리에 의한 제한선거제도의 정당화. 자본주의의 안정적 발전을 위하여 민중의 정치 참여를 배제.

근대시민혁명은 자본주의의 전개를 확보하는 사회혁명이었으며, 근대 시민헌법은 그를 위한 수단이었다. 그것은 분명 인간해방의 새로운 단계였지만 "착취사회 내부에서의 진보일 뿐"이었으며, 보기에 따라서는 신체적으로나 정신적으로 풍부한 속성을 가진 '인간'이 해방된 것이 아니라 '노동력(상품) 소유자로서의 인간'만이 해방된 것이다.

부르주아지가 시민권을 '인권'이라고 자처할 때 그것은 자신의 특수한 계급이익을 모든 인간의 공동이익이라고 주장하려는 의도를 반영하고 있다. [시민권= 경제적 힘과 정치적 힘을 현상적으로 분리시키는데 기여] '시민의 권리'라는 일반화된 권리개념은 "일하는 사람이 주인"이라는 '계급적' 주장을 때로 '반[反]인권'으로 몰아붙이는 것이다.

이와 같은 이념은 그 후 수백년동안 많은 성격변화를 겪으면서 오늘날의 '세계인권선언'에 보이는 아래와 같은 광범위한 자유권(시민적·정치적 권리)체제로서 발전되어왔다.

- 인종 및 그와 유사한 형태의 차별로부터의 자유(2조)
- 인간의 생명과 자유 그리고 안전에 대한 권리(3조)
- 노예 기타 자발적이 아닌 예속상태로부터의 자유(4조)
- 고문 기타 비인간적인 처우·처벌로부터의 자유(5조)
- 임의적인 체포·구금 또는 추방으로부터의 자유(9조)
- 공정하고 공개적 재판을 받을 권리(10조)
- 사생활 및 통신에 간섭을 받지 않을 자유(12조)
- 사상·양심·종교의 자유(18조)
- 의사·표현의 자유(19조)
- 평화적인 집회와 결사의 자유(20조)
- 재산을 소유하고 임의로 박탈당하지 않을 자유(17조)
- 자유로운 선거를 통해 정부에 참여할 권리(21조) 등등

1단계 권리의 개념에 공통적인 것은 '자유'의 의미로서 정치권력의 남용과 오용에 대하여 개인을 보호하는 방패막이라는 데 핵심적인 가치가 있다.

## 3) 자본주의의 모순과 제2세대 인권 -사회권 혹은 경제적·사회적·문화적 권리

프랑스혁명 후기, 혁명의 성과를 독식하려는 부르주아지의 의도가 노골화되면서부터 민중의 일부는 벌써 민중해방을 위해서는 토지 기타의 생산수단 사유를 부정하고 사회주의를 도입할 것이 불가피하다고 생각하고 있었다. 바레나 바브호의 사상에 나타난 인권보장구상의 요점은 다음과 같다.

- ① 정신활동과 신체의 자유를 강조하는 자유권(부르주아지들의 '자유권'과 성격이 다르다)
- ② 실질적 평등. 사회경제적 약자에 대한 여러 가지 배려.(형식적 평등이 아니다)



- ③ 교육의 중시. 교육으로써 비로소 시민에 의한 시민의 권리 행사가 가능해진다.
- ④ 압제에 대한 봉기 인정.
- ⑤ 인민주권. 부르주아적 대의제(국민주권원리)가 아닌 인민의 직접적 정치참여

근대시민혁명은 인권의 찬란한 신기원을 열었지만 이 인권이념에는 확실히 '그들'이 있었다. 여성에 대한 차별은 분명했으며, 무엇보다도 타인의 인권을 침해하지 않는 한 각자는 자유롭게 인권을 행사할 수 있으며 나아가 계약으로써 타인의 인권을 제한할 수 있다는 자유방임체제의 현실은 '원생적 노동관계'를 초래, 몸서리 쳐지는 사회문제를 야기시키고 있었다. 산업혁명은 장시간노동을 가능케 했을 뿐 아니라 여성, 소년, 미숙련자를 노동시장으로 끌어들이는 것을 가능케 함으로써 성인 남자 노동자의 노동조건을 악화시켰다. '진보'가 동시에 '퇴보'를 만들고 있었으며 '인간해방의 신시대'가 동시에 임노동자들에게 인간소외의 상태를 강요하고 있었다. 또한 노동자들에게 선거란 먼 나라 이야기였다.

사회권은 현실의 사회에 있어서 구체적인 경제적·사회적 약자를 권리주체로 하고 있다. 이들 권리는 근본적으로 사회적인 평등을 요구하는 것이며, 19세기 초 프랑스의 생시몽주의자들에 의해 시작된 후 혁명투쟁과 사회복지운동으로써 다양하게 추진되어온 사회주의의 전통에 주로 그 근원을 가지고 있다. 또한 6월사건(1848년)과 파리 쾰문(1871년)을 통해 부르주아지와는 다른 자신의 계급적 이해(利害)를 자각해간 노동자계급의 투쟁은 우리가 오늘날 사회권을 '인권'으로서 이해할 수 있게 되는 데 커다란 기여를 했다.

역사적으로 이 사회권은 국민의 시민적·정치적 권리라고 하는 제1세대의 권리를 대체하는 것으로서 인간의 권리를 소극적 의미보다는 좀더 적극적으로 파악하고 있으며 실질적 평등을 위한 국가의 적극적 개입(作爲)을 요구한다. 대부분의 2단계 권리들은 일정기준의 분배정의에 따라 무형의 가치보다는 물질적 가치에 대한 요구를 포함하고 있기 때문에 자원의 배분에 있어 국가의 간섭을 필요로 하는 것이다.

2단계에 속하는 권리는 오늘날 <세계인권선언> 제 22조~27조에 열거되어 있으며, 대표적인 것은 아래와 같다.

- 사회보장에 대한 권리(22조)
- 일할 수 있는 권리, 실업으로부터 보호받는 권리(23조)
- 일정기간의 유급휴가 등 휴식과 여유를 가질 권리(24조)
- 건강 및 행복에 필요한 생활수준을 누릴 수 있는 권리(25조)
- 교육을 받을 권리(26조)
- 자신의 지적 창조물에 대하여 보호를 받을 권리(27조) 등등

경제적·사회적·문화적 권리(사회권)라는 인권의 새로운 범주가 19세기 초반에 유럽을 휩쓴 사회주의사상과 1871년의 파리 쾰문을 거쳐 10월혁명으로 수립된 소련에서 확립되었으며 서서히 현대 자본주의국가들의 복지이념에도 영향을 미치면서 전세계에 확대되었다는 사실에 이의를 제기하는 사람은 없다. 사실 인권은 보편적 성격을 가지고 있다고는 하나 "계급적 대립이 현존하는 조건에서 '모든' 사람에게 '평등하게' 인권이 보장되는가?"라는 물음을 떨쳐버릴 수 없는 사람들에게 사회주의체제는 희망의 등불이었다. 그러나 사회주의 및 공산주의의 영향력이 국제관계의 결정분야에서 상대적으로 늦게 시작됐기 때문에 (게다가 소련과 동구의 사회주의가 붕괴되어버렸기 때문에) 이러한 권리의 국제화는 다소 뒤떨어져 있는 실정이다.

#### 현대국가의 딜레마

19세기 임노동자의 비인간적인 생활상태는 격렬한 계급투쟁을 낳았다. 자본주의체제를 위기에 빠뜨리는 계급투쟁을 회피하고 그것을 체제 내화함으로써 안정된 최대이익을 확보하기 위하여 자본주의 틀 내에서 노동자에게 인간다운 생활을 보장할 필요가 생긴다. 1919년의 바이마르헌법에는 이런 고민이 배어 있다. 자본주의 틀 안에서의 사회권 보장?

이것이 과연 얼마나 가능할까?

사회경제적인 강자에 대한 적극적인 제한과 약자에 대한 사회권 보장은 강자와 국가의 유착관계, '국제경쟁력 강화' 필요, 강자를 유혹하는 눈앞의 이익 등등 때문에 매우 어려운 것이 현실이다.

#### 4) 제국주의의 수탈과 제3세대 인권 - 집단적 권리

2차 세계대전 이후의 반제국주의운동을 반영하는 권리다. 앞의 1,2단계의 권리가 개인을 보호하는 권리라면 이 3단계 권리는 집단의 권리라고 말할 수 있다. 이 인권개념은 아직 형성단계에 있으며 20세기 후반의 민족국가의 등장과 쇠퇴라는 양측면의 산물로 보는 것이 일반적인 견해인 듯하다.

제3세계의 민족주의 부상으로 인한 권력, 재산, 기타 중요한 가치의 세계적인 재분배 요구를 반영하는 권리와 한 것으로서,

- 정치, 경제, 문화, 사회 등의 자결에 관한 권리
- 경제 및 사회발전에 대한 권리
- 지구와 우주자원, 과학, 기술, 기타 정보의 발전결과, 문화적인 전통, 유적, 기념물 등의 인류 공동의 유산에 공동으로 참여하고 혜택을 받을 수 있는 권리

어떤 점에서는 민족국가가 비능률적임을 반영하는 것으로서,

- 평화에 대한 권리
- 깨끗하고 균형 있는 환경에 대한 권리



- 인도주의적인 재난구제에 대한 권리

### 3. 이데올로기와 인권 -인권의 우선 순위

인권이란 세 가지 서로 다른 개념들은 서로 인권개념의 정통성과 우월성을 주장하며 충돌할 가능성을 가지고 있을 뿐 아니라 더욱 중요하게는 서로의 인권개념과 가장 밀접하게 관련된 정치 및 사회제도에 도전할 가능성을 가지고 있다. 그 결과 인간권리의 적절한 범위에 대해, 그리고 그 중에서 주장되는 우선 순위를 둘러싸고 첨예한 의견대립이 있는 것이다.

#### 자유권 (1단계 인권) 우선론자

부자에 대한 평등주의 요구가 집단적으로 제기될 경우 반드시 사적으로 소유한 자원의 재분배를 위해 국가의 개입을 요구하기 때문에 자유와 자격이 극심하게 제한될 수 밖에 없다는 생각에서 2,3단계의 권리 전부를 배제하거나 아니면 그것을 '차후적인' 것으로 규정하려는 경향이 있다. 그들은 결국 인권이란 시민사회와 원래 무관한 것이며 개인주의적인 것이라는 견해에 기울곤 한다.

#### 사회권 · 민족적 인권 (2,3단계 인권) 우선론자

일반적으로 실천되고 강조되고 있는 1단계의 권리들은 인간의 물질적인 필요를 소홀히 다루고 있고 불공정한 국내의 사회질서와 국제질서를 합법화시키는 것으로, 따라서 "부르주아적 환상"을 일으키게 하는 것으로 본다. 그 결과 이들은 인권의 개념 정립에서 제1단계의 권리를 배제하지는 않지만 그러한 권리의 위치를 '차후적인' 것, 즉 근본적인 사회 · 경제적인 변화가 점차적으로 실현되는 장래의 어떤 시점에서나 진정 달성될 수 있는 장기적 목표로 취급한다.

자본주의의 폐해를 합리화시키는 데 자유와 개인주의 개념이 어떻게 이용되어왔는지에 대해 주의를 환기시키는 일은 분명히 필요하다. 그리고 평등과 집단주의 개념이 권위주의적인 지배에 대한 평계가 되어왔음을 지적하는 것 또한 필요한 일이다. 그러나 이런 '자유-평등', '개인주의-집단주의' 논쟁은 결국 위험스러운 정도로 잘못 발전될 수가 있다. 현재의 전세계적인 인권운동과 그 의의를 이해한다면 이러한 논쟁이 극단으로 치닫는 것은 곤란한 일인 것이다.

범위와 우선 순위의 일방적인 규정은 장기적으로는 그것을 주장하는 사람의 정치적 신뢰성과 배타적인 가치의 방어 가능성을 무너뜨리기가 쉽다. 점점 더 상호의존적이고 서로 영향을 주고 받는 세계사회 내에서 실질적으로 모든 인간존재가 갖고 있는 가치 모두를 가능한 한 광범하게 인정하고 나누어 가지려 하지 않는 인권주장은 광범한 불신을 불러일으킬 가능성이 있다는 것

이다.

유엔총회는 인간의 권리 모두는 분리할 수 없는 전체를 형성하고 있다고 거듭 확인해왔다. 경제적 · 사회적 및 문화적 권리 없이 존재하는 시민적 및 정치적 권리는 그 성질상 전혀 유명무실한 것이 될 것이고, 반대로 시민적 및 정치적 권리 없이 존재하는 경제적 · 사회적 및 문화적 권리는 장기간에 걸쳐 보증될 수 없다고 할 수 있는 것이다. 정치적 권리와 물질적 권리, 그 어떤 것을 우선시켜야 하는지의 주장은 정치에 속하는 문제인 것이다.

'인권'은 갈등과 혼란으로 가득한 세계, 정치적 약육강식의 풍조가 휩쓰는 이 세계를 어떻게 하나로 묶어주는 최소한의 규범 내지는 '최대공약수' 과도 같은 것이어서 우리는 이 '인권'이라는 장을 존중할 필요가 있는 것이다.

### 4. 국제사회와 현대의 인권보장

#### 1) 2차세계대전 이전

인권의 보장은 역사적으로 국내문제 즉 각국의 '관할'에 속하는 문제로서 파악되어왔다. 제1차세계대전 후 체결된 국제연맹규약에서조차 인권이나 기본적 자유에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다. 인류사의 최근까지 국제사회가 각 개별국가의 인권문제에 간여해서는 안된다(내정간섭)는 경향이 여러 나라를 강하게 지배하고 있었던 것이다. (그러나 이런 상황하에서도 인권에 관한 조약이 전혀 없었던 것은 아니다. 소수민족 · 소수자 보호, 노예문제, 사회노동문제, 전쟁에 있어서의 인도주의에 관한 조약들이 그 예이다)

#### 2) 국제연합(UN)과 인권의 국제화

2차세계대전 후 인권문제가 국제적 수준에서 다루어지게 된 하나의 계기는 나치스에 의한 유태인 대량학살이었다. 대량학살에 대하여는 벌써 1948년 제3차 UN총회에서 '집단살해범죄의 방지 및 처벌에 관한 조약(제노사이드조약)'이 채택되고 있다.

2차세계대전 후 인권문제가 국제화한 또 하나의 원인이 있다. 그것은 연합국이 전쟁 중에 (2차대전의 세계사적, 사회경제사적 의미가 어디에 있든) 주요한 전쟁목적의 하나로서 '인권옹호'를 되풀이 강조한 것과 관련하여 국내에서 인권을 무시 · 억압하는 국가는 타국을 침해하고 국제사회의 안정을 위협할 위험성을 가지고 있다고 전세계 사람들이 인식하기에 이르렀다는 점이다. 그 결과 국제사회의 안정을 지키고 평화를 유지하기 위해서는 국내의 인권이 충분히 존중되는 체제를 국제사회로서 확보할 필요성이 인식되었던 것이다. 이 사정은 부르주아혁명의 민족적, 사회적 해방투쟁 과정에서 '천부인권'이 투쟁의 구호로 사용되었다가 승리한 부르주아지에 의해 인권의 규범으로 변형된 것과 비슷한 데가 있다.



인권의 국제화는 UN 창설 때부터 시작하여 1948년 '세계인권선언'의 선포를 거쳐 1970년 대 이후로 획기적인 속도로 발전되었다. 국제적 인권보장제도의 핵심에 해당하는 것이 바로 '세계인권선언'과 그것을 조약화 시킨 두개의 국제인권규약이다.

'세계인권선언'(Universal Declaration of Human Rights)은 유엔헌장이 정한 '인권 및 기본적 자유'를 상세히 설명하는 가장 권위 있는 문서이다. 이것은 '선언'이라고는 하지만 이제 는 분명한 국제관습법으로서 모든 나라가 지켜야 할 인권기준을 제시하고 있다.

1966년에 '세계인권선언'은 두개의 인권규약(Covenant)으로서 조약화 되었다. 사회권을 규정한 '경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약'(A규약 126개국 비준)과 자유권을 규정한 '시민적·정치적 권리에 관한 국제규약'(B규약 ???개국 비준)이 그것이다. 이 두 가지는 '조약'이기 때문에 국내법과 똑같은 효력을 갖는다. 자유권규약(A규약)이 즉각 보장되어야 할 개인의 권리를 규정하는 까닭에 '선택의정서'라는 조약(약 70개국 가입)이 다시 만들어졌다. 이것은 개인이 B규약에 명시된 권리를 침해당하고 국내에서 법적으로 취할 수 있는 방법을 다해도 해결이 안될 때 이 조약에 의해서 설치된 UN인권이사회(자유권규약위원회)에 제소할 수 있는 제도이다.

'내정간섭'에서 관습법으로, 관습법에서 조약으로 짧은 기간 내에 숨가쁘게 발전되어온 국제적인 인권보장의 역사에서 현재 진정 획기적인 사건은 개인 및 민간단체의 제소를 허용하면서 각국의 조약준수 여부를 감시하는 기관이 앞에서 말한 인권이사회를 비롯하여 7개나 존재하게 되었다는 사실이다.(A규약, 여성차별, 인종차별, 고문, 아동, 아파트헤이트 등 분야의 위원회)

이들 위원회는 제소된 구체적 사안을 검토함으로써 인권침해국이 관련국내법을 제정, 개정 혹은 폐지하도록 유도하며 또한 끊임없이 조약의 새로운 해석을 만들어 나간다.

이 밖에도 조약에 의거하는 것은 아니나 "중대하고도 계속적인 인권침해"에 관한 제소를 접수하는 '1503절차', UN과는 별도로 독립된 전문기구인 ILO, UNESCO 등의 제소절차가 인권분야에서 중요한 역할을 하고있다.

UN이 중심이 되어 만든 인권관련 조약들 (\*표는 현재까지 우리나라 가입)

- 경제적 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(A규약 1966.12.16)\*
- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약(B규약 1966.12.16)\*
- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약 선택의정서(B규약 선택의정서-1966.12.16)\*
- 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약 제2선택의정서(사형폐지 1989.12.15)
- 모든 형태의 인종차별에 철폐에 관한 국제 조약 (1965.12.21)\*
- 아파트헤이트 범죄의 금지 및 처벌에 관한 국제 조약(1973.11.30)
- 스포츠 분야에 있어서 반 아파트헤이트 국제 조약(1985.12.10)
- 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 조약(1979.12.18)\*
- 집단 살해 방지 및 처벌에 관한 조약(1948.12.9)\*
- 전쟁 범죄 및 인도에 관한 죄에 대한 시효 부작용에 관한 조약(1968.11.26)
- 노예개정 조약 1.1926년 노예조약(1926.9.25)

2.1926년 노예조약을 개정하기 위한 의정서(1953.10.23)

3.1926년 노예조약의 개정조약(1953.12.7)

- 노예제도, 노예무역 및 노예제도에 유사한 제도 및 관행 폐지에 관한 보충조약 (1956.9.7)
- 인신매매 및 타인에 매춘행위에 의한 착취 금지에 관한 조약(1949.12.2)\*
- 난민의 지위에 관한 조약(1951.7.26)\*
- 난민의 지위에 관한 의정서(1967.1.31)\*
- 무국적자의 지위에 관한 조약(1961.8.30)
- 무국적자의 지위에 관한 조약(1954.9.28)
- 기혼여성의 국적에 관한 조약(1957.1.29)
- 여성의 정치적 권리에 관한 조약(1952.12.20)\*
- 혼인의 동의, 최저 연령 및 등록에 관한 조약(1926.11.7)
- 고문 및 기타 잔악하고 비인도적인 처우 또는 형벌의 금지에 관한 조약 (1984.12.10)
- 아동의 권리에 관한 조약(1989.11.20)\*
- 모든 이주노동자 및 그 가족의 권리 보호에 관한 조약(1990.12.18)

### 3) 한국과 국제적 인권보장제도

한국은 위 \*표 조약에 가입·비준했다. 그러나 이들 조약 내용에 걸맞는 국내법 정비노력을 전혀 하지 않고 있으며 우리 주위에는 아직도 인권을 탄압하는 악법과 관행으로 가득차 있다. 따라서 한국의 인권운동은 '세계인권선언'과 그것을 토대로 한 국제적 인권보장제도에 대한 깊은 이해를 지니고 적극적으로 그 제도를 활용함으로써 국내법에 계속 충격을 가해나가는 일이 지금 절실히 요구되고 있다.

## 5. 한국의 인권상황과 인권운동의 나아갈 길

### 1) 한국의 인권상황

문민정부가 출범했을 때 많은 사람들이 인권상황 개선에 큰 기대를 걸었다. 오랜 군사독재의 횡포 속에서 웅크리고 살아온 우리 국민들에게 '문민'이라는 언어의 마술은 적어도 초기에는 상당한 효능을 발휘했다. 그러나 이런 기대는 얼마 가지 않아 허망하게 무너지기 시작하고 이제는 '문민'정부의 인권정책 부재는 확실해졌다.

'문민'정부가 만일 인권상황을 획기적으로 개선할 의지를 가지고 있다면 최소한 다음과 같은 정책이 가시화 되어야 할 것이다.

첫째, 과거에 발생하고 지금에 이르고 있는 인권문제의 청산.



둘째, 여러 가지 법제도의 국제적 인권기준에 따르는 정비.

셋째, 국민들의 인권의식을 높이기 위한 교육 내지 계몽이다.

넷째, '사회권'분야 신장을 위한 노력. (구체적으로는 사회복지예산 증대)

'문민'정부는 이 어느 것 하나에도 전혀 손을 대지 않고 있으며 관심도 전혀 없어 보인다.

'문민' 1년반... 일하는 사람들의 생존권이 어려움에 처하고 있다는 데 대해 누구나가 큰 이의 없이 공감할 것이다. 그리고 시민적·정치적 권리의 개선에 있어서 "“괄목할만한” 향상이 있었다.”는 순진한 사람들의 관측은 완전히 착각이었음이 최근의 '신공안정국'으로써 증명되었다. '문민'과 '개혁'의 빛은 바래어가고 언어의 마술은 약발을 잃었다. 긴급구속의 남발을 보면서 국민들은 만인에게 적용되는 정당하고 공평무사한 법과 제도에의 희망을 벌써 잃어가고 있다.

과거 박정희·전두환정권의 '개발독재'를 방불케 하는 '고통분담과 국가경쟁력 강화'론은 우리의 인권상황에 분명 먹구름을 던지고 있다. 즉 '국가경쟁력 강화'를 위한 체계적인 노동통제와 그로 말미암은 민생고, 그리고 사회복지부문에 대한 예산의 동결 내지 삭감은 필연적으로 민주화 자유화의 절실한 요구를 낳을 것이며 이 요구를 압살하기 위하여 군사독재시절의 악법이 '문민'에게도 여전히 요긴하게 쓰여지고 있으며 경찰 안기부등 억압적 국가기구의 폭력은 더욱 맹위를 떨치며 여전히 동원되고 있다.

### 2) 도전 받는 한국의 인권운동 -① 거듭나야 할 인권운동, 어떻게 거듭날 것인가?

- 사회권 (복지 아닌 '권리'로서의 사회권)분야에 대한 관심
- 풍부한 자료가 떠받치는 과학적 운동
- 국제연대 (인권옹호의 국제적 분업체제에 참가)
- 인권교육 (학교에서 '인권'을 가르쳐야)
- 질 높은 이론가, 활동가의 양성

### 3) 도전 받는 한국의 인권운동 -② 북한 인권문제와 남한의 인권운동

- 인권외교, 그 정신분열증적 발상!
- 전통적 인권이론, 북한 인권문제에 대처하려면 더 균형이 잡혀야
- 지존파, 인신매매, 성수대교, 조직폭력, 마약이 있는 사회와 없는 사회의 인권비교?
- 역사의 현단계에서 인권이 어차피 완벽하게 만인에게 보장될 수 없는 것이라고 한다면, 그렇다면 무엇을 기준으로 우선 순위 정해야 하나? 민중의 이익!

### 4) 도전 받는 한국의 인권운동 -③ 인권운동, 그 찬란한 운동적 전망

- 생략 -

# 현대사회와 인권

사회민주주의연구소

## 인권의 역사적 발전상황

“인권(Human Rights)”이라는 표현은 비교적 새로운 것으로서, 1945년 제2차 세계대전 이후 유엔의 창설 시점부터 매일 같이 사용하는 용어가 되었다. 그것은 “자연적인 권리(Natural Rights)”라는 용어를 대체하는 것으로서, 부분적으로는 그것과 아주 밀접하게 연관된 “자연법(Natural Law)”의 개념이 커다란 논란을 불러일으키는 문제가 되어 선택되지 않았고, 그후에 등장한 “The Rights of Man”이라는 용어는 일반적으로 여성의 권리를 포함하지 않는 것으로 이해될 가능성이 있기 때문에 “Human Rights”가 등장한 것이었다.

인권을 연구하는 대부분의 학자들은 인권개념의 역사적 근원을 고대 그리스 및 로마로 거슬러 올라가 그리스의 제노(Zeno)에 의해 시작된 철학으로서, 모든 생명체에는 보편적인 힘이 작용하고 있고, 따라서 인간의 행동도 자연법칙에 따라 판단되고 그에 조화를 이루어야 한다고 주장한 스타아 학파의 현대이전의 자연법 이론과 밀접하게 연관돼 있다고 본다. 그리스 문학에서 나타나는 전형적인 예는 안티고네(Antigone)가 크레온(Creon)으로부터 죽은 오빠를 파묻지 말라는 자신의 명령을 어겼다고 질책을 받았을 때, 그녀는 신들이 허용한 불멸의 법칙에 따라 행동했다고 주장함으로써 자신의 행동을 변호했다는 것이다.

부분적으로는 그리스의 스타아 학파가 자연법의 등장과 확산에 중요한 역할을 했던 결과, 로마의 법률 또한 자연법의 존재를 인정함과 동시에 국제법(Jus gentium)의 원칙에 따라 시민으로서의 권리를 초월하는 어떤 보편적인 권리를 인정했던 것으로 볼 수 있다. 예를 들면 로마 시민이든 아니든 모든 인간에게 보장하는 것이라고 주장했다.

하지만 자연법 이론이 자연권에 대한 자유주의적 정치이론과 가깝게 밀착된 것은 중세 이후에 들어와서였다. 그리스, 로마와 중세의 자연법 이론은 주로 “인간(Man)”의 권리와 구별되는 의무를 강조했다. 게다가 아리스토텔레스와 토마스 아퀴나스(1224/5~1274)의 저술에서 명백하게 드러나는 것처럼 그러한 이론들은 노예제도의 합법성을 인정함으로써 오늘날 이해되고 있는 인간권리의 가장 중심적인 관념인 자유와 평등의 이념을 제외시켰던 것이다.

인간의 권리 즉 자연법상의 권리가 일반적인 사회적 필요와 현실로서 자리잡기 위해서는 사회의 신념 및 실천에 있어 약 13세기에서부터 1648년의 웨스트팔리아 조약, 르네상스에서부터 봉건제도의 붕괴에 이르는 기간과 같은 근본적이 변화의 등장을 필요로 했다. 종교적인 억압과 정치·경제적인 예측상태에 대한 저항이 오랜 기간에 걸쳐 자유와 평등, 특히 재산의 이용과 소



유에 있어 자유와 평등이라는 자유주의적 관념으로 전환시키게 됐을 때 오늘날 이야기하는 인간의 권리에 대한 기초가 진정으로 닦여지게 되었던 것이다. 이 기간 중 르네상스의 특징이라고 할 수 있는 전혀 새로운 개인적인 표현과 속세적인 경험에 대한 집착과 함께 지배자가 자연법상의 의무를 이행하지 못함으로써, 의무로서의 자연법에서 권리로서의 자연법으로의 전환이 이루어졌다.

유럽대륙에 있어 토마스 아퀴나스와 유고 그로티우스(1583~1645)의 주장, 그리고 영국에 있어 1215년의 마그나 카르타, 1628년의 권리청원, 1689년의 권리장전은 이러한 변화를 증명하는 것이었다.

그 모든 것은 인간은 양보할 수 없는 불멸의 권리를 부여받았다는 것과 인류가 원시적인 상태에서 사회적인 상태로 들어가기로 "계약"했을 때 포기하지 않았다는 것, 그리고 "왕들의 신성한 권리"에 대한 주장 때문에 축소될 수 없다고 하는 견해를 점점 더 확산시켰다.

하지만 자연법의 이러한 현대적인 개념이 당연한 권리를 의미하거나 내포하고 있다고 구체화시킨 것은 주로 17세기와 18세기에 들어와서였다. 17세기의 과학 및 학문적 성과인 갈릴레오와 뉴턴의 발견, 토마스 홉스의 유물론, 데카르트와 라이프니츠의 이성론, 스피노자의 범신론, 베이컨과 존 로크의 경험론 등은 자연법과 보편적인 질서에 대한 신념을 고무했고, 이른바 "계몽주의 시대"라고 할 수 있는 18세기에서는 인간의 이성과 완전 가증성에 대한 확신이 커짐으로써 좀더 종합적으로 표현됐다. 특히 주목해야 할 것은 현대의 가장 중요한 자연법 이론가라고 할 수 있는 17세기영국 철학자 존 로크의 저술과 몽테스키ュー, 볼테르, 루소와 같은 파리를 중심으로 한 18세기 철학자들의 책자들이다. 로크는 주로 1688년의 명예혁명과 관련된 책자에서 상세히 설명하여 1) 일정한 권리는 인류가 시민사회로 들어가기 이전의 "자연상태" 때부터 존재했던 것이기 때문에 인간 존재로서의 개인에게 당연히 구속한다는 것, 2) 그러한 권리 중에 중요한 것은 생존에 대한 권리, 전체적인 지배를 받지 않을 자유, 그리고 재산에 대한 권리라는 것, 3) 인류가 "사회계약"에 따라 시민사회로 들어갔을 때 인간은 그러한 권리를 강제할 수 있는 권리만 국가에 이양한 것이지 권리 자체를 포기한 것은 아니라는 것, 4) 그리고 국가 자체는 구성원의 이익을 보호해야 하는 계약을 체결했기 때문에 국가가 그러한 권리를 보장할 수 없게 되면 국민은 혁명의 권리와 책임을 갖게 된다고 했다. 로크와 기타 사람들을 근거로 한 철학, 모두가 이성에 대해 최고의 신념을 표시하면서 여러 가지 다양한 사상 조류를 받아들인 철학자들은 종교 및 학문적인 교조주의, 일방적인 강요와 금지, 그리고 사회경제적인 제한에 대해 맹렬하게 비난했다.

그들은 양보할 수 없는 "인간권리" 이론을 비롯한 자연과 인간, 그리고 사회를 조화롭게 할 수 있는 보편 타당한 원칙을 발견하기 위해 노력했고, 그에 따라 행동했다. 따라서 인권은 그들의 도덕적이고 사회적인 진리의 근본이 되었다.

이 모든 자유주의의 학문적 열기는 당연히 18세기 후반과 19세기 초기의 서양 세계에 커다란 영향을 끼쳤다. 1688년의 영구 혁명과 그로 인한 권리장전의 실제적인 예와 함께 자유주의는 당시 주로 북미와 프랑스를 휩쓸고 있던 혁명봉기의 물결에 대한 논리적 근거가 됐다. 로크

와 몽테스키ュー를 탐독했던 로마스 제퍼슨, 미국 국민들은 "왕의 산물로서가 아니라 자연의 법칙에서 유래된 권리를 갖고 있는 자유인"이라고 주장했던 토마스 제퍼슨은 1776년 7월 4일 13개 미국 식민지가 채택한 독립선언문에서 17세기의 평범한 어구였다가 시적인 아름다움을 더하여, "우리는 모든 인간이 평등하게 태어났고, 하느님으로부터 생명과 자유 그리고 행복의 추구라고 하는 일정한 양보할 수 없는 권리를 부여받았다는 사실은 너무나 분명한 진리라고 생각한다"고 말했다. 마찬가지로 조지 워싱턴의 절친한 친구로서 미국 독립전쟁의 어려움을 같이 나눈 라파이에트는 1789년 8월 26일의 프랑스 인권선언에서 영구 및 미국혁명의 선언문을 따랐다. 그 선언문은 "인간은 자유롭게 태어나 권리에 있어 평등하다"고 주장하면서, "모든 정치적 결사의 목표는 인간의 자연적이고 불가침한 권리를 보호하기 위한 것"이라고 선언했고, 그러한 권리들은 "자유, 재산, 안전, 그리고 압제에 대한 저항"이라고 했으며, "자유"는 자유로운 의사표현에 대한 권리, 결사의 자유, 종교의 자유, 그리고 임의적인 체포와 구금으로부터의 자유를 포함한다고 했다. 이것은 마치 1791년의 권리장전에 대한 추가 사항, 그리고 1787년의 미국헌법 내용을 예상하는 것과 같은 것이었다.

한마디로 말해 여러 가지 이름으로 불려진 인권에 대한 관념은 정치적 절대 군주주의에 대한 18세기말과 19세기 초기의 투쟁에 있어 중요한 역할을 했다. 이렇게 발전된 요인은 지배자가 사실상 시작에서부터 자연법 이론의 중심이 되는 자유와 평등의 원칙을 존중하지 않았다는 데 있었다. 대표적인 인권 연구가인 모리스 크렌슨의 말과 같이, "절대 군주주의가 거부했기 때문에 인권 또는 자연적인 권리에 대한 주장을 촉진시키게 되었다."

하지만 당연한 권리로서의 인권 개념에 대해서는 받아 들이지 않는 사람들도 있었다. 우선 첫째로 자연 법적인 권리 이론은 자주 종교적인 정설과 결부되었기 때문에 철학적·정치적 자유주의자들에게는 점점 더 받아들여지기 어렵게 되었다. 게다가 그것들은 "양보할 수 없는", "변경될 수 없는", 아니면 "영원히" 등의 근본적으로 절대적인 것으로 인식되어 점점 더 서로 간에 충돌하게 되었다. 가장 중요한 것은 자연 법적인 권리 이론이 우익과 좌익 양쪽으로부터 강력한 철학적, 정치적 공격을 받게 되었다는 것이다. 예를 들어 영국의 보수주의자들인 에드먼드 버어크와 데이비드 흄은 자유주의자인 제레미 벤담과 자연 법적인 이론을 공격하는데는 일치했지만, 전자는 자연 법적인 권리의 일반적인 확신이 사회적인 봉기를 초래하지나 않을까 하는 우려 때문이었고, 후자는 당연한 권리로서의 각종 선언문이나 발표문이 효과적인 입법 활동을 대신하지 못하도록 하는 데 관심을 기울였기 때문이었다.

자연법의 신봉자면서도 "인간의 권리"는 자연법에서 유래된다는 것을 거부한 버어크는 1790년의 「프랑스 혁명에 대한 고찰」에서 프랑스 인권선언의 초안자들을 비판하여, 인간에 대한 평등의 "괴상한 허구"를 선언하여 "힘겨운 인생의 암담한 길을 걸어가야만 하는 운명을 갖고 태어난 인간에게 잘못된 관념과 허황된 기대"를 불어넣었다고 주장했다. 공리주의 창시자 중의 한 사람이면서 자연법을 믿지 않았던 벤담의 공격 또한 그에 못지 않았다. 그는 "권리란 법률의 산물"로서, 현실적인 법률에서 현실적인 권리가 나오는 것이지, 환상적인 법률인 "자연법"에서는 환상적인 권리만 나올 뿐이라고 썼다. 따라서 자연 법적인 권리는 단순히 넌센스일



뿐, 미국의 표현과 같이 “당연하고 침범할 수 없는 권리”는 수사학적인 년센스 허황된 년센스라는 것이었다. 흄도 변답에 동의하여 자연법과 자연 법적인 권리는 비현실적인 형이상학적 표현일 뿐이라고 주장했다.

결과적으로 18세기말에 시작된 자연법 그리고 자연법상의 권리에 대한 이러한 공격은 19세기와 20세기의 초에 격화되고 확대됐다. 존 스튜어트 밀은 자유를 강력하게 옹호했음에도 불구하고, 권리는 궁극적으로 유효성을 기초로 한다고 주장했다. 독일의 법률가 사비니와 영국의 헨리 메인, 그리고 기타의 역사학파들은 권리란 특정 사회의 특수한 문화 및 주변 변수와 연관됨을 강조했다. 또한 법률가 존 오스틴과 철학자 루트비히 비트겐슈타인은 토마스 홉스의 주장처럼 “군주의 명령”만이 법률이 될 수 있을 뿐이고, 모든 진리는 확인할 수 있는 경험에 의해 확립되어야 한다고 주장했다. 제 1차 세계대전이 시작되는 시점이 되자 “인간의 권리”를 자연법 노선에 따라 옹호하려 하거나 변호할 수 있는 이론가는 거의 없어지게 됐다. 사실 19세기의 독일 이상주의, 그리고 그에 병행한 유럽 민족주의의 등장 상태에서 마르크스주의자들을 비롯한 일부 인사들은 개인권리를 완전히 거부한 것은 아니지만, 권리란 어디에서 유래됐던 일차적으로는 공동체, 아니면 전체 사회 및 국가에 속하는 것이라고 주장했다. 따라서 영국의 이상주의자 브래들리는 1894년에 “개인의 권리는 오늘날 심각하게 고려할 가치가 없다.…… 왜냐하면 공동체의 행복이 목적이고 최종적인 기준이 되기 때문이다.”라고 썼던 것이다.

하지만 자연법상의 권리에 대한 전성기가 짧았다고 해도 인간의 권리에 대한 관념은 어떤 형태로든 지속되었다. 19세기의 개혁주의 산물인 노예제도의 폐지, 공장관계 법률 제정, 국민교육, 노동조합운동, 보통선거권을 위한 운동 등의 예는 인간권에 대한 이념이 초경험주의적인 유래에 대해서는 일반적으로 회의적이었다고 해도 완전히 없어지지 않았다고 하는 좋은 증거가 되었다.

그러나 권리에 관한 관념, 인권개념이 진정으로 제 모습을 갖추게 된 것은 나치독일의 부상과 몰락 이후였다. 유대인과 기타 소수민족의 재산몰수 및 학살을 합법화시키는 법률, 경찰의 임의적인 수색과 체포를 허용하는 법률, 공개재판 없이 구속과 고문 그리고 처형을 묵과하는 법률 등과 같은 어처구니없는 법률들은 법과 도덕성이 제 자리를 찾기 위해서는 단순히 공리주의나 이상주의, 아니면 기타의 결과론 적인 원칙에 근거하도록 해서 안된다는 인식을 되찾게 했다. 일정한 행위는 무어라 해도 잘못된 것이고, 인간이라는 존재 자체는 적어도 존중받을 가치가 있다는 것이다.

오늘날 거의 모든 법률가 철학자 윤리학자들은 모든 인간이 적어도 이론상으로는 문화나 문명의 차이에 관계없이 일정한 기본적인 권리를 갖고 있다고 하는데 동의한다. 인권학자 루이스 헨킨의 말과 같이, 20세기 후반기에 있어 청교도 혁명의 후계자, 그리고 영국, 미국, 프랑스, 멕시코, 러시아, 중국혁명의 후계자들은 “원칙상 근본적인 인간권리를 모두 수용하고 있으므로 오늘날 인권의 이데올로기에 대해 이의를 제기하려고 하는 국가는 없다.” 사실 나중에 언급되는 것과 같은 국제적인 인도주의의 관심에 있어 근본적으로 예외에 속했던 19세기의 일부 현상을 제외하고는 20세기 후반기에 와서 인권은 국제적인 인정과 함께 세계적인 인정을 받기

시작했다고 말할 수가 있다. 유엔을 창설하는 조약에서 모든 회원국들은 “인종과 성, 언어와 종교에 관계없이 모든 사람들에게 인간으로서의 권리와 기본적인 자유를 세계적으로 존중하고 보장하기 위해” 공동 및 개별적인 행동을 취하기로 약속했던 것이다. 또한 1948년의 「세계 인권선언」에서 여러 다양한 문화의 대표들은 거기에 포함된 권리가 “모든 국민과 모든 민족에 대한 공통된 기준”임을 확인했고, 1966년 유엔총회에서 통과된 “경제·사회·문화적인 권리에 대한 협약”과 “국민의 정치적 권리에 대한 협약”은 1976년을 기해 효력을 발생하게 되었다.

## 인권의 개념 정립

국내 및 국제분야에서 인권의 원칙을 폭넓게 수용하고 있다고 하는 것은 그러한 권리의 성격이나 내용의 범위에 대하여, 다시 말하면 인권이 정의에 대해 완전히 견해가 일치하고 있음을 의미하는 것은 아니다. 가장 기본적인 문제의 일부에 대해서는 결론적인 대답을 기다려야 한다. (1) 인간의 권리는 신으로부터 부여받은 것인지, 도덕적인 것인지, 아니면 법률적인 것인지의 여부, (2) 인간권에 대한 정당성의 근거는 직관인지, 관습인지, 사회계약 이론인지, 분배 정의의 원칙인지, 아니면 행복의 전제조건으로 필요한 것인지의 여부, (3) 인간의 권리는 포기할 수 없는 것으로 이해되어야 하는지, 아니면 부분적으로 포기할 수 있는 것인지의 여부, (4) 인권의 범위와 내용은 넓혀야 하는지, 아니면 제한적으로 되어야 하는지의 여부 등, 이와 유사한 문제는 계속 논의되는 사항들로서 공공질서와 자원부족의 해결방안에 대한 방법이 일치되지 않는 한 계속될 가능성이 있다.

## 인권의 성격

하지만 이러한 합의점의 결집에도 불구하고 광범하게 수용되고 서로 연관되기도 하는 여러 가지 입장은 인권을 정의하는 데 있어 완전하게는 할 수 없겠지만 도움을 될 수 있을 것이다. 특히 다섯 가지가 두드러진 입장이지만 그것들에 대해서도 이의가 없는 것이 아님을 명심해야 한다.

우선 첫째로, 인권은 그것의 궁극적인 근원이나 정당성에 관계없이 공동체의 발전에 있어 권력, 재산, 교육 그리고 기타의 소중한 가치를 결정하고 나누는데 대한 개인 및 집단의 요구, 가장 기본적인 것으로서는 그러한 모든 가치의 추구에 있어 공동체의 구성 부분에 대한 존중의 가치, 상호 인정, 그리고 상호 자제를 의미한다고 이야기된다. 따라서 인간의 권리는 그러한 가치의 실현을 방해하는 인간 및 제도에 반대하는 권리, 법률, 및 관습의 정당성을 판단하는 기준의 의미를 갖게 되어 근본적으로 국가권력을 제한하는 것이다.



두 번째는 주변환경의 변화, 세계관의 차이, 그리고 가치 내부 및 상호간의 피할 수 없는 의존성을 반영하는 것으로서, 인권은 가장 정당한 것에서부터 가장 바람직한 것에 이르는 가치 주장의 광범한 범위를 의미하고 있다. 인간의 권리는 법률상의 권리와 도덕적인 권리질서 모두를 의미함으로써 어떤 경우에는 구분할 수 없을 정도이다. 인권은 인간 문제의 “현재상태(is)”와 “당위성(ought)” 양쪽 모두를 지칭한다.

셋째로 어떤 권리가 인간의 권리가 되기 위해서는 그 권리는 본질적으로 일반적이거나 보편적인 성질을 가져야 함으로, 어떤 의미에서는 모든 장소의 모든 인간, 어떤 경우에는 태어나지 않은 아이를 포함하는 모든 인간존재가 평등하게 소유하는 것이어야 한다. “왕의 신성한 권리” 및 기타 유사한 특권 개념과는 완전히 반대되는 인권은 이론상 실제적인 가치에 따라 구별되지 않는 지구상의 모든 사람에게 적용된다.

넷째로 인권에 대한 주장의 전부는 아니라 할지라도 대부분은 어떤 특수한 입장에 있는 특정 개인이나 집단의 권리는 다른 사람의 비슷한 권리나 공동의 이익을 보장하는데 필요한 만큼 제한되어야 한다는 것이다. 이러한 상호 의존성을 인정하게 될 경우, 인권은 어떤 때 “전제가 되”는 권리의 의미를 갖게 되어 절대적인 용어로 생각하거나 이야기하는 것은 별다른 의미를 갖지 못하게 된다.

마지막 다섯째로서, 인권은 보통 약간 모호한 의미에서 “필수적이 아닌” 권리나 “자격”과 구별되는 “기본적인” 권리를 의미하는 것으로 본다. 사실상 일부의 이론가들은 인간의 권리를 하나나 두 개의 핵심적인 권리, 이를테면 생존에 관한 권리나 기회균등의 자유에 대한 권리로 축소시키려 한다. 간단하게 말해 그러한 경향은 “단순한 기대”의 의미를 축소하고, 배제하기 위한 것이다.

하지만 이 마지막 입장은 몇 개의 중요한 점에서 의문에 답하기보다는 더 많은 의문을 제기시키는 것이다. 권리가 “기본적인” 것이라고 하는 것은 무엇을 의미하는가? 그것은 오직 어떤 최소한의 것을 의미하는가? 아니면 좀 더 큰 것을 받아들이는가? 다시 말하면 이 마지막 입장은 아무리 정확성을 기하려 해도 인권의 내용과 적절한 범위에 대해, 또한 여러 개가 있을 경우 그 가운데에서의 우선 순위에 대해 불분명한 점이 많은 것이다. 인권의 근원과 정당성 문제를 제외하고는 일차적인 인권에 대한 검토로서는 하나도 분명한 것이 없다.

## 인권의 내용

인권권의 전통은 어떤 규범적인 전통과 마찬가지로 그 시대의 산물임은 의심의 여지가 없다. 인권에 대해 내용과 형태를 부여하는 것은 필연적으로 어떤 시점에 있어, 또한 과거의 축적 문제에 있어 역사의 연속 및 변화의 과정을 반영하는 것이다. 따라서 인권의 내용과 적절한 범위, 그리고 그 가운데에서의 우선 순위 주장에 대한 논의를 더 잘 이해하기 위해서는 현대사회의

시작이후 인권의 전통에 대해 영향을 끼친 주요 사상과 행동을 검토할 필요가 있다.

이점에서 특히 도움이 되는 것은 프랑스의 법률가 카렐 바사크가 제기한 “인권권의 3단계론”이다. 그것은 프랑스 혁명의 세 가지 구호를 근거로 하는 것으로서 첫 번째 단계는 자유라고 하는 국민의 정치적 권리, 제 2단계는 평등의 경제·사회, 문화적인 권리, 마지막 제 3단계는 새로이 우애라고 하는 단결 또는 연대에 대한 권리이다.

바사크의 유형은 자극히 복잡한 역사적 기록의 단순화된 표현인 것임은 분명한 것으로서, 하나의 단계는 다음 단계를 낳게 하고 없어지는 문자 그대로의 생명체의 대한 표현으로 의도된 것은 아니다.

## <제 1단계>

국민의 정치적 권리에 대한 제 1단계는 주로 앞에서 언급한 17세기 및 18세기의 개혁이론에서 유래된 것으로, 영국, 미국 그리고 프랑스의 혁명과 관련된 것이다. 그것은 자유주의의 개인주의 정치철학과 자유방임주의의 경제 및 사회 이론에서 영향을 받아 인간의 권리는 무엇에 대한 권리라고 하는 적극적인 의미보다는 무엇으로부터의 자유라고 하는 소극적인 의미를 담고 있고, 인간의 존엄성을 추구하는데 있어 정부의 개입보다는 자체를 선호한다. 맨컨이 말한 이른바 “모든 정부는 당연히 자유에 배치된다.”라는 표현이 대표적이다. 따라서 이 1단계에 속하는 권리는 유엔의 세계인권선언 제 2조 21항에 규정된 권리들로서 인종 및 그와 유사한 형태의 차별로부터의 자유, 인간의 생명과 자유 그리고 안전에 대한 권리, 노예 기타 자발적이 아닌 예속상태로 부터의 자유, 고문 기타 잔인하고 비인간적 아니면 인간의 존엄성을 해치는 처우 또는 처벌로부터의 자유, 임의적인 체포, 구금, 또는 추방으로부터의 자유, 공정하고 공개적인 재판 받을 권리, 사생활 및 통신의 간섭을 받지 않을 자유, 사상, 양심 그리고 종교의 자유, 의사 표현의 자유, 평화적인 집회와 결사의 자유, 그리고 직접 또는 자유로운 선거를 통해 정부에 참여할 수 있는 권리이다. 또한 여기에는 재산을 소유할 수 있는 권리와 자신의 재산을 임의로 박탈당하지 않을 권리도 포함되는데, 미국 및 프랑스 혁명의 근본적인 관심사항이었고, 자본주의가 등장하는 기초가 된 것이었다.

이러한 제 1단계의 권리들은 전적으로 “적극적인” 권리에 반대되는 “소극적인” 권리의 관념에 속한다고 주장하는 것은 잘못된 것임에 틀림없다. 예를 들어 인간의 안전에 대한 권리, 공정하고 공개적인 재판에 대한 권리, 잔인한 형벌로부터의 보호, 그리고 자유로운 선거의 권리 등은 분명히 정부의 어떤 긍정적인 행동이 없으면 보장될 수 없는 것이다. 하지만 제 1단계 권리의 개념에 공통적인 것은 자유의 의미로서, 정치권력의 남용과 오용에 대해 단독이든 아니면 다른 사람들과 연관된 개인이든, 개인을 보호하는 방패막이리는데 핵심적인 가치가 있다. 오늘날 거의 160개에 달하는 국가의 헌법 대부분이 받아들이고, 제 2차 세계대전 이후 채택된 국제적인 선언 및 협약의 대부분을 지배하는 이러한 권리는 근본적으로 서양의 자유주의적인 인권개념으로서, 어떤 때는 헤겔의 국가주의에 대해 흄스 및 로크의 개인주의의 승리라고 미화되



기도 한다.

### <제 2단계>

제 2단계의 경제, 사회, 문화적인 권리는 19세기 초 프랑스의 생시몽주의자들에 의해 시작된 후, 혁명투쟁과 사회복지 운동에 의해 다양하게 추진되어 온 사회주의의 전통에 주로 근원이 되고 있다. 그것은 거의 대부분 노동계급과 식민지 착취를 묵인하고 합법화시키기까지 한 자본주의 발달의 폐해와 오류, 그리고 그것의 밑에 깔려있는 개인주의적인 자유의 개념에 대한 반발인 것이다. 역사적으로 그것은 국민의 정치적 권리라고 하는 제 1단계의 권리를 대체하는 것으로서 인간의 권리를 소극적 의미보다는 좀더 적극적인 의미로 파악하고 있는데, 관련 가치의 생산과 분배에 있어 균등한 참여를 보장하기 위해 국가의 방임이 아니라 간섭을 요구한다. 대표적인 것은 유엔의 세계인권선언 제 22조 27항에 열거된 것으로, 사회보장에 대한 권리, 일할 수 있는 권리와 실업으로부터 보호받을 수 있는 권리, 일정 기간 유급휴가를 포함한 휴식과 여유를 즐길 수 있는 권리, 자신과 가족의 건강 및 행복에 필요한 생활수준을 누릴 수 있는 권리, 교육을 받을 수 있는 권리, 그리고 자신의 관한 문학, 예술작품에 대해 보호를 받을 수 있는 권리 등이다.

그러나 제 1단계의 정치적 권리에 포함된 권리 모두가 “소극적인 권리”라고 말할 수 없는 것과 마찬가지로 제 2단계의 경제, 사회, 문화적인 권리에 포함된 모든 권리 또한 “적극적인 권리”라고 규정하기는 어렵다. 예를 들어 직업 선택의 자유에 대한 권리, 노동조합의 결성과 참여에 대한 권리, 그리고 공동체의 문화활동에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 근본적으로 그것을 보장하기 위해 국가의 적극적인 행동을 필요로 하는 것은 아니다. 하지만 대부분의 제 2단계 권리들은 일정 기준의 분배정의에 따라 무형의 가치보다는 물질적인 가치에 대한 요구를 포함하고 있기 때문에 자원의 배분에 있어 국가의 간섭을 필요로 한다. 제 2단계의 권리는 근본적으로 사회적인 평등을 요구하는 것이다. 그러나 부분적으로는 사회주의 및 공산주의의 영향력이 국제관계의 결정 분야에서 상대적으로 늦게 시작됐기 때문에 그러한 권리의 국제화는 약간 늦을 수밖에 없었다. 하지만 제 3세계의 국제 무대에로의 등장과 함께 “기대 상승에 대한 혁명”이 커짐으로써 현재 일반화되기 시작했다.

### <제 3단계>

마지막으로 제 3단계의 단결 또는 연대에 대한 권리는 앞에서 언급한 두 가지 단계의 가치가 요구하는 사항에 근거하고 있고, 연관되어 있으며, 그 개념을 재정립하는 것으로서 아직도 형성단계에 있는 것이지만, 20세기의 후반기에 있어 민족국가의 등장과 쇠퇴 양측의 산물로 보는 것이 가장 적합할 것이다. “모든 인류는 세계 인권선언의 28조를 필두로, 현재까지 여섯가지의 권리에 대한 주장을 포함하고 있고, 이 선언문에서 규정된 권리가 완전히 실현될 수 있게 하는 사회 및 국제적인 질서에 대한 책임이 있다”고 표명한 것으로 보인다. 그 중의 세 가지는

제 3세계의 민족주의 부상으로 인한 권력, 재산 그리고 기타 중요한 가치의 세계적인 재분배 요구를 반영하는 것으로서 정치, 경제, 사회, 문화 등의 자결에 대한 권리, 경제 및 사회발전에 대한 권리, 그리고 지구와 우주자원, 과학, 기술, 기타 정보의 발전 결과, 문화적인 전통, 유적, 기념물 등의 인류 공동의 유산에 공동으로 참여하여 혜택을 받을 수 있는 권리이다. 제 3단계 권리의 나머지 세 가지, 평화에 대한 권리, 깨끗하고 균형있는 환경에 대한 권리, 그리고 인도주의적인 재난구제에 대한 권리는 어떤 결정적인 점에서는 민족국가가 무력하고 비능률적임을 의미하는 것이다.

이러한 여섯 가지의 권리 주장 모두는 집단적인 권리 성격을 띄는 것으로서, 모든 사회세력의 통합된 노력과 어느 정도 전 세계적인 차원의 노력을 요구하고 있고, 신성한 공동체의 이익 개념을 표출하는 유토피아의 가능성 추구를 갖고 있다. 하지만 그것의 하나 하나는 개인적이면서도 집단적인 면모를 갖고 있다. 예를 들면 새로운 국제 경제질서를 확립하여 경제, 사회발전에 대한 장애를 제거한다는 것은 모든 국가 및 국민의 집단적인 권리라고 말할 수 있겠지만, 물질 및 비물질적인 인간의 필요에 대한 충족을 기초로 하는 개발정책으로부터 혜택을 입는 것은 보은 사람의 개인적인 권리라고도 말할 수 있는 것이다. 또한 자결에 대한 권리와 인도주의적인 원조에 대한 권리도 법률적인 면모와 함께 도덕적인 면모를 띄고 있고 연대성에 대한 권리의 대부분은 성질상 정당성보다는 기대성을 더 많이 나타내기 때문에, 아직까지 국제적인 인권규범으로서 불분명한 법률적 위치를 갖고 있다.

결과적으로 17세기와 18세기의 “부르주아” 혁명, 20세기 초기의 사회주의 및 마르크스주의 혁명, 그리고 제 2차 세계대전의 종결 직후에 시작된 반식민주의 혁명 이후에 해당되는 현대역사의 다양한 단계에서 인권의 내용을 광범하게 정의했지만, 그것은 제 1단계와 관련된 권리가 다음 단계의 등장과 함께 없어지게 된다는 것을 예상하는 것이 아니라 더 확대되거나 보완된다는 것을 의미한다. 어떤 가치가, 어떤 시기에 가장 절실하게 추진되고 보호되어야 할 필요가 있느냐 하는 인식이 변화된 것을 반영하여, 인권의 내용에 대한 역사 또한 발전과 안정에 대한 인류의 반복적인 요구를 반영하게 된다.

### 인권의 범위와 우선 순위

이것은 세 가지 단계의 권리 모두가 사람들에게 똑같이 적용될 수 있거나 아니면 모두 또는 일부가 똑같이 지급하는 것을 의미하는 것은 아니다. 예를 들어 제 1단계의 주장자들은 인권의 정의에서 제 2, 제 3단계의 권리 전부를 배제하거나, 아니면 적어도 그것들은 “차후적”인 것으로 규정하려는 경향이 있다. 이것은 부분적으로 그러한 권리를 현실화시키는 과정에 나타나는 복잡성 때문이기도 하다. 정부의 존재보다는 배제를 강조하는 제 1단계의 권리에 따르는 좀더 큰 가능성의 시사는 어떻게 인권의 종합적인 개념규정에 대한 전제조건이 된 결과, 희망적이면



서 모호하게 주장되는 권리는 전혀 권리가 될 수 없다고 생각한다. 하지만 가장 설득력 있는 설명은 좀더 이데올로기적이거나 정치적 동기를 갖고 있는 설명이다. 제 1단계의 권리 주장자들은, 특히 부자에 대한 평등주의 요구가 집단적으로 제기될 경우, 자유와 자격에 대한 극심한 제한이 없으면 실현 가능성이 없다는 생각에서(부분적으로는 그것이 사적으로 소유한 자원의 재분배를 위해 국가의 개입을 요구하기 때문) 인권은 본질적으로 시민사회와 무관한 것이고 개인주의적이라는 견해에 기울어진다.

이와 반대로 제 2, 제 3 단계의 주장자들은 적어도 일반적으로 실천되고 있는 제 1단계의 권리들은 자주 인간의 물질적인 필요에 대해 충분한 주의를 기울이지 않은 것으로, 또한 불공정한 국내의 사회질서 그리고 국가간 또는 국제적인 사회질서를 합법화시키는 도구로, 따라서 “부르주아적 환상”을 일으키게 하는 것으로 본다. 그 결과 그들은 인권에 대한 개념정립에서 제 1단계의 권리를 배제하지는 않지만 그러한 권리의 위치를 낮추는 경향이 있고, 따라서 근본적인 사회, 경제적인 변화가 점차적으로 실현되는 장래의 어떤 시점에서나 달성될 수 있는 장기적인 목표로 취급한다.

한마디로 말해 권리에 대한 서로 다른 개념, 특히 새로 등장하고 있는 개념들은 서로 정통성과 우월성 뿐만 아니라, 더욱 중요하게는 그것들과 가장 밀접하게 관련된 정치 및 사회체제에 대해 도전할 수 있는 가능성을 갖고 있는 것이다. 그 결과 인간권리의 적절한 범위에 대해, 또한 그 중에서 주장되는 우선 순위에 있어 첨예한 의견대립이 있다.

한지만 인권 주장의 범위와 우선 순위에 대한 자유와 평등, 그리고 개인주의 및 집단주의적 인 주장은 결국 위협스러운 정도로 잘못 발전될 수가 있다. 분명히 그것은 어떻게 하여 자유와 개인주의 개념이 자본주의의 폐해를 합리화시키고 있고, 합리화시키는데 이용되어 왔는지에 대해 주의를 기울이게 만드는데 필요한 것이고, 또한 어떻게 평등과 집단주의 개념이 권위주의적 지배에 대한 구실이 될 수 있고, 되어 왔는지를 조명하는 점에서는 필요한 것이다.

그러나 그것은 결국 현재의 전 세계적인 인권운동을 객관적으로 이해하려고 할 경우 고려되어야만 하는 적어도 세 가지의 근본적인 사실을 모호하게 만들 위험성이 있다.

첫째, 범위와 우선 순위의 일반적인 규명은 장기적으로 볼 때 그것을 주장하는 사람의 정치적 신뢰성과 배타적인 가치의 방어 가능성을 무너뜨리기가 쉽다. 점점 더 상호 의존적이고 영향을 주고받은 세계사회 내에서 실질적으로 모든 인간존재가 갖고 있는 가치 모두를 가능한 한 광범하게 인정하고 나누어 갖는 것을 지지하지 않는 인권주장은 광범한 회의를 불러일으킬 가능성이 있다는 것이다.

둘째, 그러한 성격규정은 행동에 있어서 현실을 정확하게 반영하지 못한다는 것이다. 현실 세계에서 문화적인 전통 및 이데올로기적인 행태에 있어서의 차이에도 불구하고 모든 기본적인 가치의 균형있는 생산과 분배에 대한 주장이 늘어가고 있고 우세해 지고 있다. 루즈벨트 미국 대통령의 언론과 표현의 자유, 종교의 자유, 궁핍으로부터의 자유, 그리고 공포로부터의 자유는 이 점에서 초기단계에 속한다. 좀더 최근의 표현은 당시 미국무장관이었던 사이런스 벤스의 1977년 「법의 날」 연설로서, 그는 “인권향상을 우리 외교정책의 중심 부분으로 만들겠다”고

하는 미국정부의 결의를 표명하고, 인권은 “인간의 존엄성에 대해 정부의 침해를 받지 않을 권리, 식량, 주거, 의료, 교육과 같은 필수적인 요구를 충족시킬 수 있는 권리, 그리고 국민으로서의 정치적인 권리를 누릴 수 있는 권리”를 포함한다고 정의했다. 기본적으로 개인주의 사회가 일정한 집단주의적 가치를 인정하고 장려까지 하는 것과 마찬가지로, 근본적인 집단주의 사회 또한 일정한 개인주의의 가치를 인정하고 장려하기까지 한다. 현재의 우리 세계는 정도의 차이일 뿐, 이것 아니면 저것인 세계는 아니다.

마지막 세 번째 현재 활동하고 있는 어떤 국제 인권기구도 그들이 표명하는 권리의 범위와 우선 순위 대해 유효하다고 하는 어떤 제안을 한 바도 없다는 것이다. 다만 임의적 또는 불법적인 생명의 박탈로부터의 자유, 고문이나 비인간적 또는 비열한 처우 및 처벌로부터의 자유, 노예상태로부터의 자유, 채무로 인해 수감을 당하지 않을 자유 등과 같은 권리는 불가분한 것이고, 따라서 다른 어떤 것 보다 더 기본적인 것이라고 주장할 뿐이다. 법률가와 윤리학자, 그리고 정치학자들 사이에는 인권의 적용문제에 있어 주장하는 권리의 범위와 순위에 대해 의견 차이가 있는 것은 분명하다. 예를 들면 어떤 사람은 일정한 국민의 정치적인 권리의 보장을 주장하고, 어떤 사람들은 우선 물질적이고 신체적인 행복을 요구한다. 하지만 그러한 의견차이는 정치적인 문제에 속하는 것으로서 개념상의 가치는 적다. 유엔총회가 계속적으로 확인한 바와 같이 인간의 권리 모두는 분리할 수 없는 전체를 형성하고 있는 것이다.

한마디로 말해 다양한 인권범위와 우선 순위 주장은 전후관계의 문제이다.

세계의 다양한 장소에 살고 있는 인간은 여러 가지 다양한 절차와 범위에 따라 각기 다른 인권을 요구하고 받아들임으로서, 인권문제는 궁극적으로 시간과 장소, 배경 및 위험 수준, 그리고 기타의 주위 여건에 의존하고 있는 것이다.



# 인권의 역사

머리말

제 1장 문서에 의한 국민의 권리보장제도의 등장

마그나 카르타 / 영국의 권리보장의 특색

제 2장 입법권에도 대항할 수 있는 '인간의 권리'

1. 17-18세기의 자연법사상, 특히 존 록

2. 미국과 프랑스의 인권선언 -근대시민헌법적인 인권보장의 출현-

제 3장 근대시민헌법의 인권보장

제 4장 근대시민헌법과는 다른 두 가지 길

1. 외관적 입헌주의형의 시민헌법

2. 민중의 인권론

제 5장 근대적 인권보장제도의 '그늘'

1. 자유방임체제가 가져다준 것

2. 다양한 사회주의사상과 계급투쟁

제 6장 1871년 파리 코뮌의 인권보장구상

제 7장 현대시민헌법과 인권

제 8장 인권보장의 전면적 장애물-전쟁과 군비확장

제 9장 21세기의 인권보장을 위하여



# 인권의 역사

(杉原泰雄)

머리말<sup>1)</sup>

인권운동 활동가가 인권의 역사를 공부해야 할 이유

‘인권’개념의 탄생

인권의 존재를 좌우하는 기본조건은 자유와 평등이다. 자유와 평등의 관념에 익숙하지 않았던 중세사회 속에서는 당연히 ‘인권’이라는 개념이 일반화 될 수 없었다. 15~16세기 특유의 경제발전과 그에 따르는 정치상황의 변화 속에서, 즉 기존의 봉건적 소유관계가 무너져 재산의 획득·소유에 관한 모든 사람들의 권리는 원칙적으로 평등하다는 인식이 일반화되어 가는 속에서 봉건적 특권계급의 압박에 시달려온 시민계급들은 ‘자유’를 주장하고 ‘법 앞의 평등’을 주장하기 시작했다. 인간해방의 새로운 단계가 도래한 것이다.

인권의 3개 세대

인권개념에는 역사의 발전에 상응하는 3개의 세대(世代)가 있다. 인권개념의 이 세 가지 단계는 순차적으로 나타나 앞의 단계가 소멸되어 가는 것이 아니라 확대되면서 보완되어간다고 설명된다.

1) 근대시민혁명과 ‘제1세대 인권’-시민적 정치적 권리 혹은 자유권

근대시민혁명과 더불어 인류의 역사에 태어난 인권으로서 주로 권력의 불간섭을 요구하는 권리체계이다. 이것은 권력의 남용과 오용에 대하여 개인을 보호하기 위한 방패가 된다는 데 핵심적인 의의가 있다. 근대시민혁명기 또는 그 직후에는 신체의 자유, 정신활동의 자유와 함께 특히 경제활동의 자유(재산권, 노동의 자유, 영업의 자유, 거주이전의 자유, 계약의 자유...)가 강조되었다. 근대 초기에도 평등의 개념은 있었으나 이 경우 평등권은 사회경제적인 불평등을 적극적으로 시정하려는 것이 아니었다. “평등이란 법률이 보호하는 경우에도 처벌을 하는 경우에도 모든 사람에게 똑같다는 뜻이다”(프랑스 인권선언 제3조).

이 1세대 인권은 그 후 많은 곡절을 거쳐 오늘날의 ‘세계인권선언’에 보이는 아래와 같은 광

범위한 자유권(시민적·정치적 권리)체계로서 발전되어왔다.

- 인종 및 그와 유사한 형태의 차별로부터의 자유(2조)
- 인간의 생명과 자유 그리고 안전에 대한 권리(3조)
- 노예 기타 자발적이 아닌 예속상태로부터의 자유(4조)
- 고문 기타 비인간적인 처우·처벌로부터의 자유(5조)
- 임의적인 체포·구금 또는 추방으로부터의 자유(9조)
- 공정하고 공개적 재판을 받을 권리(10조)
- 사생활 및 통신에 간섭을 받지 않을 자유(12조)
- 사상·양심·종교의 자유(18조)
- 의사 표현의 자유(19조)
- 평화적인 집회와 결사의 자유(20조)
- 재산을 소유하고 임의로 박탈당하지 않을 자유(17조)
- 자유로운 선거를 통해 정부에 참여할 권리(21조) 등등

2) 자본주의의 모순과 제2세대 인권 -사회권 (민중의 인권론)

사회권은 현실의 사회에 있어서 구체적인 경제적·사회적 약자를 권리주체로 하고 있다. 이들 권리는 근본적으로 사회적인 평등을 요구하는 것이다. 역사적으로 그것은 국민의 정치적 권리라고 하는 제1세대의 권리를 대체하는 것으로서 인간의 권리를 소극적 의미보다는 좀더 적극적으로 파악하고 있으며 실질적 평등을 위한 국가의 적극적 개입(作爲)을 요구한다.

19세기 초반에 유럽을 휩쓴 사회주의사상과 1871년의 파리코뮌을 거쳐 10월혁명으로 수립된 소련에서 확립되었으며 서서히 현대 자본주의국가들의 복지이념에도 영향을 미치면서 전세계에 확대되었다는 사실에 이의를 제기 하는 사람은 없다. 사실 인권은 보편적 성격을 가지고 있다고는 하나 “계급적 대립이 현존하는 조건에서 ‘모든’ 사람에게 ‘평등하게’ 인권이 보장되는가?”라는 물음을 떨쳐버릴 수 없는 사람들에게 사회주의체제는 희망의 등불이었다. 그러나 사회주의 및 공산주의의 영향력이 국제관계의 결정분야에서 상대적으로 늦게 시작됐기 때문에 이러한 권리의 국제화는 다소 뒤떨어져 있는 실정이다.

2단계에 속하는 권리는 오늘날 <세계인권선언> 제 22조~27조에 열거되어 있으며, 대표적인 것은 아래와 같다.

- 사회보장에 대한 권리(22조)
- 일할 수 있는 권리, 실업으로부터 보호받는 권리(23조)
- 일정기간의 유급휴가 등 휴식과 여유를 가질 권리(24조)
- 건강 및 행복에 필요한 생활수준을 누릴 수 있는 권리(25조)
- 교육을 받을 권리(26조)
- 자신의 지적 창조물에 대하여 보호를 받을 권리(27조) 등등

1) 이 강의록은 杉原泰雄著 <人權の歴史> (日本 岩波書店 1992년)를 참고하여 만들어졌다



대부분의 2단계 권리들은 일정기준의 분배정의에 따라 무형의 가치보다는 물질적 가치에 대한 요구를 포함하고 있기 때문에 자원의 배분에 있어 국가의 간섭을 필요로 한다.

### 3) 제국주의의 수탈과 제3세대 인권 - 집단적 권리

2차 세계대전 이후의 반제국주의운동을 반영하는 권리로서 앞의 1, 2단계의 권리가 개인을 보호하는 권리라면 이 3단계 권리는 집단의 권리라고 말할 수 있다. 이들은 1단계, 2단계의 권리개념과 달리 아직까지 국제적인 인권규범으로서 분명한 법률적 위치를 가지고 있지 않고 형성 중에 있다.

권력, 재산, 기타 중요한 가치의 세계적인 재분배 요구를 반영한 것으로서,

- 정치·경제·문화·사회 등의 자결에 관한 권리
- 경제 및 사회발전에 대한 권리
- 지구와 우주자원, 과학, 기술, 기타 정보의 발전결과, 문화적인 전통, 유적, 기념물 등의 인류 공동의 유산에 공동으로 참여하고 혜택을 받을 수 있는 권리

어떤 점에서는 민족국가가 비능률적임을 반영하는 것으로서,

- 평화에 대한 권리
- 깨끗하고 균형 있는 환경에 대한 권리
- 인도주의적인 재난구제에 대한 권리

이러한 여섯 가지의 권리주장은 어느 정도 전세계적인 차원의 노력을 요구하고 있다.

### 인권개념의 역동성과 인권운동의 역동성

주어진 체제하에서 주어진 권리를 지키는 것이 인권운동이며 따라서 '인권운동은 방어적 운동'이라는 생각은 잘못된 것이다. 인권의 개념은 이 지구 역사가 역동함에 따라서 무한히 역동한다. 개념뿐 아니라 이름까지도 바뀔 수 있다(2차세계대전이 끝날 무렵까지 '인권'은 The Rights of Man이었다).

'인권'의 역사는 우리에게 적어도 다음과 같은 사실을 가르쳐 준다. 사회적 조건 즉 여러 생산관계 또는 한 생산관계 내에서의 계급간 긴장의 변화에 따라 인권의 내용은 역동적으로 변해 왔다. 즉 '인권'은 생산관계에 의해 제약되는 지배계급의 의지의 표현이다. 그러므로 인권운동은 단지 일정한 시대에 주어진 인권을 지키고 구현시키기 위한 운동일 뿐 아니라 '인간의 존엄' '자유' '평등'의 참뜻을 추구하고서 지배계급의 인권관(의지)과 맞섬으로써 끊임없이 '인권'의 새로운 영역을 창조해 나가는 운동이다. '인권'은 영원한 '진보이테올로기'인 것이다.

## 제1장 문서에 의한 국민 권리의 보장제도의 등장

### 1. 영국에 있어서의 전개

문서에 의하여 권력으로부터 국민의 권리를 보장하는 제도(근대적인 인권보장의 첫걸음)는 영국에 출현했다.

노르만왕조(1066~1154) 및 프랜체지넷왕조(1154~1399) 쯤의 시기였다. 국왕과 봉건영주 사이에 봉건적인 권리·의무를 둘러싼 다툼이 일어나면 봉건영주들은 색슨시대 이래 인정되어 온 '고래의 권리·자유'를 확인한다는 형식을 취하여 국왕에게 봉건영주의 권리·자유를 문서로써 확인받곤 했다. 1100년대만 해도 1100년의 헨리1세의 자유헌장, 1136년의 스티븐스 왕의 자유헌장, 1154년 헨리2세의 자유헌장 등이 있다.

이 제도를 결정적으로 굳힌 것은 1215년 존왕의 '마그나 카르타(Magna Carta Libertatum)'였다.

#### <1> '마그나 카르타'란?

1) 존왕이 종전의 여러 헌장이나 보통법(재판소에 의해 인정되어 있던 통일관습법)에 의하여 승인되어 있는 봉건영주등 자유민의 권리·자유를 무시한 것을 계기로 하여 그것을 회복하고 장래를 향하여 보장하고자 하는 것이었다.

2) 모두 63개조로 되어 있었다. 주된 내용은 아래와 같다.

- 교회의 자유와 여러 권리의 보장 및 자유민에 대한 이하의 권리의 보장(1조).
- 봉지(封地) 상속세 최고액의 구체적인 한정(2조).
- 병역 면제금, 원조금에 대한 국왕전체회의의 동의권 보장(12,14조).
- 봉(封)에 따르는 봉사 이상의 과대봉사의 금지(16조).
- 위법행위의 정도와 형벌의 비례의 보장과 형벌의 한정(20,21,22조) - '형벌의 한정'이란 벌금형에 관한 규정이다. 즉 예를 들어 생계를 유지 하기 위하여 필요한 재산, 농노에 대하여는 농경용구는 제외되어 있다.
- 재산권의 보장(28, 30, 31조)
  - 곡물, 말, 짐마차, 목재에 대한 징발이 금지되어 있다.
- 형사사건에 관하여, 동배의 합법적 재판의 보장과 국법에 의하지 않고는 체포, 감금, 처벌, 권리침해 등을 당하지 않는 자유의 보장(39조)
- 출입국의 자유(41,42조).
  - 상인이 장사를 하기 위한 출입국과 국내 이동의 자유등.
- 이들 보장은 기본적으로는 국왕으로부터 직접 봉토를 받는 봉건영주에 대한 것이나, 제



60조는 이들 보장을 봉건영주가 그 신하(臣下)에게까지 적용시켜야 한다고 규정하고 있었다.

- 마그나 카르타에 의한 보장의 실효성을 확보하기 위하여 25명의 봉건영주가 선택되어, 국왕과 그 관리가 이 보장들을 침해하는 경우에는 그 시정을 요구하고 그것이 무시될 경우에는 25명의 봉건영주들은 전국민과 함께 국왕의 성, 땅, 재산의 박탈 등 모든 수단을 가지고 국왕에게 압박을 가할 수 있다고 규정.

3) 마그나 카르타에 의한 보장의 요점은 다음과 같이 정리할 수 있다.

- ① 봉신(封臣)에 대한 불가침영역의 보장.
  - ② 봉신(封臣)의 권리·이익을 침해하는 경우 일정한 적정 절차가 필요하다.
  - ③ “대표 없이는 과세도 없다”의 원칙.
  - ④ 법에 의한 왕권의 규제.
- 이들은 모두 근대 시민헌법에 있어서의 인권보장의 핵심이 되어갔다.

4) 마그나 카르타에 의한 권리·자유 보장은 국왕에 의해 항상 끝대로 지켜진 것은 아니다. 그러나 중대한 침해가 있을 때마다 영국인은 자주 이 마그나 카르타를 재확인하고 더 나아가 그것에 새로운 권리·자유를 부가해온 사실은 주목할 만하다. 문서로써 권력으로부터 신민의 권리·자유를 보장하려는 제도는 이와 같이 하여 이 시대에 영국에 정착되어갔다.

인민측으로 말하면 절대왕조와의 투쟁 속에서 마그나 카르타등을 ‘영국인민’의 ‘고래의 권리·자유’를 보장하는 것이라는 식의 재해석과 확충에 노력했다. 특히 쿠크(Edward Coke; 1552~1634; 법률가. 권리청원의 기초자)가 큰 역할을 한 것은 잘 알려져 있다. ‘권리청원(權利請願)’(Petition of Right-1628), ‘권리장전(權利章典)’(Bill of Rights-1689), ‘왕위계승법(王位繼承法)’(Act of Settlement-1701) 등은 그 성과로서 나온 것들이다.

#### 〈〉 영국 권리보장의 특색

이리하여 영국에 출현한 권리보장제도는 이미 근대시민헌법에 있어서의 인권보장의 핵이 되는 것을 포함하고 있었으나 그것이 그대로 근대시민헌법의 인권보장이 되기에는 두 가지 점에서 한계를 가지고 있었다.

첫째로, 권리장전에 규정되어 있는 권리·자유는 어느 것도 영국인민 혹은 그 일부분의 ‘고래의’ 권리·자유를 확인하고 보장하는 것으로서 근대시민헌법에서처럼 보편적인 인간의 권리(인권), 인간이 태어나면서부터 가지고 있는 자연권, 나아가서는 평등한 시민의 권리를 선언한 것은 아니었다.

둘째로, 권리장전 등에 정해져 있는 권리·자유는 그 어떠한 권력을 가지고도 침범할 수 없

는 인간의 권리가 아니었으며, 그나마 영국에서는 명예혁명의 결과 ‘의회주권’이 수립되었기 때문에 입법권에는 대항할 수가 없는 것이었다(드 로르므(De Lolme)라는 학자는 18세기 말 영국의 ‘의회주의’를 “의회는 여자를 남자로 만들고 남자를 여자로 만드는 것 외는 무엇이든 할 수 있다”라고 요약했다).

## 제2장 입법권에도 대항할 수 있는 ‘인간의 권리’

### 1. 17,18세기의 자연법사상, 특히 존 로크의 사상

입법권에도 대항할 수 있는 ‘인간의 권리’란 관념은 17, 18세기의 자연법 사상에 의하여 단련되어 미국 독립혁명과 프랑스혁명의 과정에서 근대시민헌법에 도입되었다.

#### 〈1〉 자연상태와 인권

록(John Locke; 1632~1704)은 다른 자연법 사상가들의 경우와 마찬가지로 정치사회의 성립을 자연상태에서부터 설명한다.

- 1) 인간은 사회상태에 들어가기 전에 자연상태에서 생활하고 있었다. 자연상태란 인간이 이성의 법칙인 자연법에 따라 생활하는 상태로서 공통의 권력이 존재하지 않은 상태이다.
- 2) 거기서는 인간은 모두 독립. 평등하며, 일정한 인권(자연권)을 부여받고 있다. 그 중 기본적인 것은 생명, 자유, 재산이다(록은 이들 권리를 총칭하여 ‘재산(Property)’라고도 부르고 있다. Property란 본래 그 사람에게 고유의 것이라는 의미).

#### 〈2〉 재산권론

록은 인권 중에서도 특히 좁은 의미의 재산권을 중시하였다.

- 1) 땅과 땅 위의 일체의 것은 인류의 생존을 위하여 인류의 공동재산으로서 신으로부터 주어진 것이다. 그 누구도 이 공유재산을 독점적으로 소유할 수 없다.
- 2) 공유재산은 노동을 통해 사유재산화한다. 땅과 땅 위의 일체의 것은 공유재산이라고 하더라도 각자의 신체는 각자의 사유물이기 때문에 신체의 사용 즉 노동도 각자의 사유물이다.
- 3) 록은 사유재산 성립의 계기로서 노동을 혼입했다는 사실 뿐 아니라 혼입된 노동의 생산성·창조성을 강조한다(“자신의 노동에 의하여 땅을 전유하는 것은 인류의 공동재산을 감소시키는 것이 아니라 오히려 증가시키는 것이다”).
- 4) 록은 노동의 생산성·창조성을 긍정하는 데서 시작하여 한편으로 이미 지적했던 바와 같이 그 때까지의 봉건적·공동체적인 재산관념과는 다른 절대적·불가침적인 재산관념을 만들어낸다. 그리고 다른 한편으로는 사유재산을 자기보존을 위하여 필요한 물품에 한정하지 않고



그 양도가능성, 교환가능성을 인정하려고 한다("만약 그가 자신이 가지고 있는 것이 무위하게 멸실되지 않도록 그 일부를 타인들에게 양도한다면 이것 또한 (자연이 바르게) 이용된 것이다. 그리고 또한 일주일 정도로 써버릴 자두를, 일년간은 충분히 식용으로 보존할 수 있는 호두와 교환했다고 한다면 이것 또한 남에게 해를 끼친 것은 아닌 것이다. 그는 공동의 자원을 낭비하지 않았다... 자신의 정당한 소유권의 한계를 넘었는지의 여부는 그 재산의 크기에 관계되는 것이 아니라, 무엇인가가 무위하게 멸실되었는지의 여부에 관계가 있기 때문에").

여기서 록은 신체(Person) 그 자체와 그 움직임으로서의 노동의 산물을 분명히 구별하여 신체 그 자체는 양도할 수 없으나 그 움직임으로서의 노동 산물은 양도할 수 있다고 생각하고 있는 것이다.

록은 나아가서 화폐를 승인하고 그것에 의한 재산의 무한 축적을 정당화한다.

이리하여 록의 재산권론은 '노동에 의한 재산권론'으로서 소유자적 외관을 가지면서도 그 내실에 있어서는 비야흐로 전개되기 시작하던 자본주의와 모순되지 않은 부르주아지의 재산권론이 되어갔다.

#### 〈3〉 자연상태와 정치사회

##### 1) 자연상태에 있어서의 인권의 보장

공동의 권력이 존재하지 않은 자연상태에서는 각자는 독립·평등하며 자연법에 의하여 불가침의 인권을 수여 받는다. 그러나 자연상태에서는 "그 향유는 대단히 불확실하며 끊임없이 타자에 의한 침해 가능성 속에 있다." 그것은 세 가지 결함이 있기 때문인데,

첫째로, "확립되고 안정된 공지(公知)의 법이 없다." 자연상태에서는 제정법, 성문법은 없고 자연법이 있을 뿐이지만 그것은 이성에 희하여서만 인식할 수 있는 법으로서 이성을 잃은 자, 무지한 자에게는 보이지 않는다.

둘째로, "자연상태에서는 모든 다름을, 확립된 법에 따라 권위를 가지고 판정할 공지(公知)의 공평(公平)한 재판관이 없다." 자연상태에서는 각자가 자연법의 재판관이다.

셋째로, "자연상태에서는 판결이 옳은 경우에 이것을 지지하고 이것을 적절하게 집행할 권력이 없다. 부정으로써 죄를 범할 자는 만약에 힘을 가지고 그 부정을 감행할 수만 있다면 대개 그 목적을 이루고야 말 것이다."

이리하여 각자의 인권을 보장하기 위하여 자연상태로부터 탈출하여 자연법을 집행할 권리를 함께 합쳐 공동의 권력을 형성할 필요가 있다. 자연상태로부터 정치사회로의 이행이 이루어진다.

##### 2) 사회계약

정치사회(국가)는 하나의 공동의 정치권력을 형성하기 위한 사회계약에 의하여 성립된다. 각자로부터 자연법을 집행할 권리를 부여받은 정치사회는 그 구성원(사회계약 참가자)에 대

하여 공동의 정치적 우월자가 되어 자연법의 성문화(입법)와 그 적용(재판 집행)을 담당한다.

사회계약에 의하여 양도되는 것은 자연법을 집행하는 권력뿐이며 생명, 자유, 재산과 같은 실체적 인권이 양도되는 것은 아니기 때문에 정치권력은 실체적인 인권을 옹호하기 위한 것이어야 한다.

사회계약은 독립·평등한 참가자들이 맺는 것이기 때문에 당연히 전원일치로써 이루어진다. 사회계약에 의하여 정치사회와 공동의 정치권력이 성립된 후에는 다수결제가 채택된다.

##### 3) 국가의 형태

사회계약으로써 만들어지는 정치체제는 민주제, 과두제(寡頭制), 군주제 등 아무래도 상관 없다. 그러나 어떠한 형태의 국가가 되든 입법권에는 다음과 같은 한계가 있어야 한다.

첫째로, 법은 일부의 국민이나 사건에만 적용되는 것이어서는 안되며 모든 국민을 평등하게 다루기 위하여 일반성·추상성을 가져야 한다.

둘째로, "이들 법률의 궁극적 목적은 오로지 인민의 복지이어야 한다."

셋째로, "인민의 소유에 대하여는 그들 자신, 또는 그 대표자에 의하여 동의가 주어진 경우 외에는 조세를 과할 수가 없다"('대표 없이 과세 없다').

넷째로, "입법부는 법을 만드는 그 권력을 다른 어떠한 사람에게도 양도하거나 혹은 인민에 의하여 이미 두어진 입법부 외의 어디에도 둘 수 없다." 입법권과 집행권은 분리되어야 한다.

##### 4) 인민의 저항권

정치권력은 현실적으로는 입법부를 포함하여 정부에 의하여 행사된다. 정부는 인민의 수탁자에 지나지 않기 때문에 정부가 인민의 신탁(信託)에 반하는 행동을 한 경우에는 이론적으로는 정부에 신탁된 권력은 인민에게 도로 돌아가고 정부는 해소된다.

#### 〈4〉 그 역사적 의의

록에 의하여 대표되는 17, 18세기 자연법 사상은 근대시민사회의 출현에 큰 영향을 미쳤다.

- 1) 봉건체제를 타도하기 위한 시민혁명의 이론이 되었다(사회계약론, 국가론, 저항권론).
- 2) 근대적인 인권보장과 시민헌법을 정당화하기 위한 이론이 되었다.
- 3) 자본주의 전개를 위한 법이론이 되었다('노동에 의한 재산권'론이 노동(력)의 양도가능성, 노동생산물의 양도가능성 및 화폐의 도입에 의한 재산의 무한 축적가능성 등).

#### 2. 미국과 프랑스의 인권선언 - 근대시민헌법적인 인권보장의 출현 -

17, 18세기의 자연법 사상을 매개로 하여 근대시민헌법적인 인권보장제도가 우선 미국과 프



랑스에 나타난다. 입법권에도 대항할 수 있는 인권보장제도의 출현이었다.

<I> 미국

1) 독립선언(1776)

1776년 7월 4일, 필라델피아의 대륙회의에서 식민지 13주의 대표들은 폭적인 자연법론에 입각하여 제퍼슨이 기초했던 독립선언(Declaration Of Independence)을 가결했다. 거기에는 다음과 같은 규정이 포함되어 있었다.

“우리는 자명의 진리로서 모든 사람은 평등하게 만들어졌으며 조물주에 의하여 양도할 수 없는 일정한 천부의 권리를 부여받고 있고 그 속에는 생명, 자유 및 행복추구권이 포함되어 있음을 믿는다. 그리고 이들 권리를 확보하기 위하여 사람들 사이에 정부가 조직되나 그 정당한 권력은 피치자(被治者)의 동의에서 나오는 것임을 믿는다. 그리고 어떠한 형태의 정부일지라도 이 목적을 해치게 될 경우에는 이를 개폐하여 그들의 안전과 행복을 실현시키기 위해 가장 적당하다고 생각되는 권력조직을 갖는 새 정부를 조직하는 것은 인민의 권리임을 확신한다.”

2) 버지니아주의 권리장전(1776)

대륙회의는 미국의 식민지 여러 주의 독립을 선언함과 동시에 각 식민지에 독립국으로서 각자의 헌법 제정을 요구했다. 버지니아주는 독립선언 한 달 전에 권리장전을 제정하고 있었고 펜실베이니아주를 비롯한 여러 주가 독립선언 후 수 년 동안에 헌법을 제정했다. 이와 같이 해서 제정된 각 주 헌법의 많은 부분이 사회계약의 성격을 갖고 있었다. 이렇게 함으로써 헌법을 통상의 법률보다 차원이 높은 것으로 하고 거기서 보장되는 인권을 입법권에도 대항할 수 있는 것으로 하려고 했던 것이다.

참고: 버지니아주 권리장전

- “모든 사람은 태어나면서 똑같이 자유롭고 동시에 독립되어 있으며 일정한 천부의 권리를 가지고 있다. 이들 권리는 인민이 사회상태에 들어감에 있어서 어떠한 계약으로써도 그 자손들로부터 박탈할 수 없는 것이다. 그것은 재산을 취득, 소유하고 행복을 추구 획득하여 그럼으로써 생명과 자유를 향유하는 권리이다.”
- “모든 권력은 인민의 것이며 따라서 인민으로부터 나온다. 집행관은 인민의 수탁자(受託者), 봉사자이며 인민에게 책임을 진다.”
- 정부는 인민·국가 사회의 이익·보호·안전을 목적으로 하여 설치되어야 하는 것이므로 정부가 이 목적에 위배되는 경우에는 사회의 다수는 정부를 개폐할 수 있

다.

- 권력분립을 도입한다. 입법권과 행정권의 담당자는 압제로의 타락을 방지하고 인민의 부담을 몸으로써 알기 위하여 정기적으로 선출된다.
- 의원선거는 자유로워야 한다. 선거권은, 사회와 시종 이해(利害)를 같이 하여 사회에 대하여 애정이 있음을 가리키는 충분한 증거를 갖고 있는 자에게 주어진다. 과세나 재산에 대한 제한은 공익을 위하여 인민 혹은 그 대표의 동의를 얻어 마련된다.
- 피고인에게는 소추(訴追) 이유의 명시, 소추자 및 증인과의 대면, 자기에게 유리한 증거의 요구, 신속하고도 공평한 배심재판, 불이익한 증거 강요의 금지가 보장된다.
- 과대한 보석금, 과중한 벌금, 잔학·이상한 형벌은 금지된다.
- 범행의 증거 없이 수사를 명하고, 이름이 기재되어 있지 않은 자 또는 그 범행이 명시되지 않고 증거에 의하여 지지되어 있지 않은 자에 대한 구류를 명하는 ‘일반영장’은 금지된다.
- 민사사건에 관하여 배심재판을 보장한다.
- 출판의 자유 보장.
- 평상시에 있어서는 자유를 위협하는 상비군을 피하여야 하고 민병제도를 채택한다. 어떠한 경우에도 군대는 시민정부(civil government)에 종속해야 한다.
- 신앙의 자유 보장.

참고: 미국 헌법

(1788년에 발효된 미국 헌법은 그 발효 당시에는 정치기구의 존재방식을 정할 뿐 인권규정을 결하고 있었다. 1791년에 인권에 관한 10개조가 추가, 수정되었다.)

- 수정 1; 신앙, 언론, 출판, 집회의 자유 및 청원권 보장.
- 수정 2; 무장의 권리 보장.
- 수정 3; 병사 숙소로서의 가옥 사용을 제한한다.
- 수정 4; 불합리한 수색·채포·압수 및 일반영장을 금지.
- 수정 5; 대배심(기소배심이라고도 하며 약간의 시민으로 이루어져 기소, 불기소를 결정한다.)의 보장, 2중 위법(동일한 범죄에 관하여 두번 신체에 위협을 받는다.)의 금지, 불이익한 자백 강요 금지, 적법절차의 보장 (“법의 적정한 절차에 의하지



않고는 생명, 자유, 재산을 박탈당하지 않는다”), 재산의 공용수용에 대한 정당한 보상을 정한다.

수정 6; 공평한 배심재판, 신속한 공개재판, 사건의 성격과 원인에 관하여 고지를 받는 권리, 자기에게 불리한 증인과 대질(對質)할 권리, 자기에게 유리한 증인을 강제적 절차로써 얻는 권리, 변호인의 원조를 받는 권리등 형사피고인의 여러 권리를 보장.

수정 7; 민사사건에 있어서의 배심재판을 보장한다.

수정 8; 과대한 보석금·과중한 벌금·잔학하고도 이상한 형벌을 금지한다.

수정 9; “이 헌법에 일정한 권리를 열거한 것을 가지고 인민이 소유하는 이 밖의 권리를 부인하고 또한 경시하는 것이라고 해석해서는 안된다”(포괄적 권리보장).

수정10; “이 헌법에 의하여 합중국에 위임되지 않고, 또 한 주에 대하여 금지되어 있지 않은 여러 권한은 각 주 혹은 인민에게 유보된다”로 되어 있다. 여기서도 정신 활동의 자유, 신체의 자유, 재산권 등의 자유권을 중심으로 하는 권리가 입법권을 가지고서도 침범될 수 없는 것으로서 정밀하게 보장되어 있다.

- 미합중국헌법은 그 후에 있어서도 인권에 관한 조항을 추가, 수정해오고 있다. 근대의 단계에서는 가령, 1865년의 추가수정으로써 노예 혹은 그 意에 반하는 고역이 범죄에 대한 처벌의 경우를 제외하고 금지되었고, 1868년의 수정 제 14조에서는 주에 있어서의 적법절차의 보장, 만인에 대한 평등한 법적 보호의 보장, 흑인 선거권 제한 완화가 규정되었고, 1870년의 수정 제15조에서는 흑인의 선거권이 보장되기에 이르렀다.

#### ◇ 프랑스 -인권선언 -

근대시민혁명을, 봉건체제를 타도하고 자본주의경제체제와 근대입헌주의를 실현시킨 역사적인 변혁이라고 한다면 프랑스혁명이야말로 그 전형이었다.

1789년 8월26일 국민의회는 ‘인간 및 시민의 권리선언’(Declaration des droits de l'homme et du citoyen)을 발표했다. 이 선언은 2년 늦게 제정되게 되는 1791년 헌법의 일부분이 되었으나 여기서도 입법권에 대항할 수 있는 인권의 관념이 내세워져 있다.

1789년의 인권선언은 제정의 목적, 이유 등을 기재한 전문과 17개조의 본문으로 이루어져 있었다.

• “인간은 자유롭고, 권리에 있어 평등한 자로서 출생하고 생존한다. 사회적인 차별은 공동의 이익을 위하여만 마련할 수 있다(1조).”

• “모든 정치적 결합의 목적은 인간의 자연적이고도 시효에 의하여 소멸됨이 없는 권리를

온전히 보호하는 데 있다. 이들 권리는 자유, 재산, 안전 및 압제에의 저항이다(2조).”

• “모든 주권(국가권력)의 연원은 본래 국민에 있다. 어떤 단체도 어떤 개인도 명시적으로 국민에 유래하지 않은 권위를 행사하지 못한다(3조).”

• “자유란 타자에게 해를 끼치지 않은 모든 것을 할 수 있다는 것을 의미한다. 따라서 각자의 자연권 행사는 사회의 다른 성원들에게 이들 같은 권리의 향유를 확보하는 일 이외의 한계를 갖지 않는다. 이 한계는 법률로만 정할 수 있다(4조).”

• “법률은 사회에 유해한 행위만을 금지할 수 있다. 법률에 의하여 금지되어 있지 않은 것은 모두 방해를 받지 않고 그리고 누구도 법률이 명하지 않은 것을 하도록 강제 받지 않는다(5조).”

• “법률은 일반의사(volonte generale)의 표명이다. 모든 시민은 스스로 혹은 그 대표자를 통하여 그 형성에 협력할 권리를 가지고 있다. 법률은 보호하는 경우에도 처벌을 하는 경우에도 모든 사람들에게 동일이어야 한다. 모든 시민은 법률의 눈에는 평등하기 때문에 그 능력에 따라, 그리고 덕과 재능과에 의한 차별의 경우를 제외하고 똑같이 위계, 지위 및 공무를 담당할 수 있다(6조).”

• 법률이 정하는 경우와 형식에 의하지 않고 소추·체포·구금되지 않는 보장, 자의적인 명령을 요청하고, 발행하고, 집행하는 것의 금지, 법률이 정하는 절차에 의한 소환·체포에 복종할 의무(7조).

• “법률은 적대적이고도 명료하게 필요한 형벌만을 정해야한다. 또한 누구도 범죄에 앞서서 제정되고 공포될 뿐 아니라 적법하게 적용된 법률에 의하지 않고는 처벌받지 않는다(8조).”

• 무죄추정의 원칙(“모든 사람은 유죄라고 선고될 때까지 무죄로 추정된다”). 그러므로 체포가 불가결한 경우에도 불필요하게 가혹한 조처는 법률에 의하여 엄금된다(9조).

• 종교적인 것도 포함하여 의견 표명의 자유 보장(10조).

• 사상 및 의사 전달의 자유, 언론·출판의 자유 보장(11조).

• “인간과 시민의 권리 보장은 공공의 무력을 필요로 한다. 따라서 그것은 모든 사람의 이익을 위하여 만들어져야 하며, 그것을 담당하는 자의 특정의 이익을 위하여 만들어지는 것은 아니다(12조).

• “공공의 무력의 유지와 행정 경비를 위하여 공동의 조세(租稅)가 불가결하다. 그것은 모든 시민들에게 능력에 따라 평등하게 과해져야 한다(13조).”

• “모든 시민은 스스로 혹은 그 대표를 통하여 공공의 조세의 필요성을 확인하고, 그것을 자유롭게 승인하고, 그 용도를 추적하고 그리고 그 액수, 기초, 징수 및 기간을 결정할 권리를 갖는다(14조).”

• “사회는 모든 공무원에 대하여 그 행정에 관하여 보고를 요구할 권리를 갖는다(15조).”

• “권리의 보장이 확보되지 않고 권력의 분립이 정해져 있지 않은 사회는 모두 헌법을 갖지 않는다(16조).”

• “재산권은 불가침하고도 신성한 권리이므로 그 누구도 적법하게 확인된 공공의 필요가



명백히 그것을 요구할 뿐 아니라 정당한 사전의 보상이라는 조건 하에서가 아니면 그 권리를 박탈당하지 않는다(17조).”

이상이 1789년 인권선언 본문의 요점이다. 여기서도 재산권, 정신활동의 자유, 신체의 자유 등의 자유권을 중심으로 하는 여러 권리가 입법권에도 대항할 수 있는 불가침의 권리로서 보장되고, 정부가 그 것을 보장하기 위한 수단으로서 설치될 것이 명시되어 그 정부의 원리로서 국민주권과 권력분립이 규정되어 있었다.

### 제3장 근대시민헌법의 인권보장

#### 1. 근대시민헌법에 있어서 인권보장의 특색

미국과 프랑스를 선구로, 근대시민혁명과 더불어 근대시민헌법에 등장하여 19세기를 통해 서구사회에 정착되는 인권보장의 체계는 대략 다음과 같은 특색을 가지고 있었다.

##### <1> 인권의 목적성과 권력의 수단성

시민혁명 전의 구체제하에 있어서는 국민은 오로지 지배를 받는 신민(臣民)에 지나지 않았다. 그러나 국민은 새로 인권의 소유자가 됨으로써 정치의 목적으로 바뀌었다. 정부는 인권을 유지·옹호하기 위해서만 그 존재를 인정받고 권력을 행사할 수 있다. 그것을 담당하는 자의 이익을 위하여 권력을 행사하지 못한다.

##### ◇ 인권의 불가침성

목적으로서의 인권은 원칙적으로 인간이 태어나면서 당연히 가지고 있는 권리(자연권)를 의미하므로 어떠한 권력을 가지고도 침범할 수 없는 즉 불가침성을 특색으로 한다.

그러나 다른 나라의 국민도 불가침의 인권을 가지고 있기 때문에 인권의 이름으로써도 다른 국민의 인권을 침해할 수 없다. 불가침의 인권에도 그것에 내재하는 제약(내재적 제약)이 있는 것이다. 법률은 다른 나라 국민의 인권을 지킬 필요가 있는 경우에만 국민의 인권행사를 최소한도, 최소의 방법으로써 제한할 수 있다.

##### ◇ 자유권 중심의 인권 보장

당시의 인권 보장은 자유권 보장이 중심이었다. 자유권이란 부작위(不作爲) 청구권의 성격을 가지고 있다.

‘생명, 자유, 재산’은 당시의 인권보장의 표어(標語)였다. ‘자유’(권)은 물론, ‘생명’(권)도 ‘재산’(권)도 권력 등에 불간섭을 요구하는 권리로서 자유권에 속하는 것들이었다.

근대시민헌법에 있어서는 일반적으로 다음과 같은 인권이 보장되는 경향이 있었다.

##### 1) 자유권

- 경제활동의 자유 - 재산권, 노동의 자유, 계약의 자유, 영업의 자유, 거주·이전의 자유 등
- 정신활동의 자유 - 사상의 자유, 신앙의 자유, 의견의 자유, 표현의 자유 등
- 신체의 자유 - 노예적 구속과 그 뜻에 반하는 고역의 금지, 법의 적정한 절차 보장, 형사 절차 법정주의, 무죄추정원칙, 피의자·피고인에 대한 지나치게 가혹한 강제처분 금지, 죄형법정주의, 소급처벌 금지형벌겸억(兼抑)주의(절대 명확하게 필요한 형벌 외의 형벌금지), 잔학형 금지 등

2) 수익권: 재판을 받는 권리, 청원권, 재산에 관한 손실보상청구권(사유재산을 학교나 도로 건설 등 공익을 위하여 사용할 경우에는 사전에 적정한 보상이 주어져야 한다) 등.

(\* 수익(受益)권 - 국민의 권리·이익의 보장을 위하여 권력의 적극적 발동을 요구하는 권리)

3) 평등권: 평등은 ‘형식적 평등’의 보장에 머물렀다. 사람마다 평등한 인권을 가지고 있으며, 그런 존재로서 각자가 법적으로는 평등의 가치로서 다루어질 것임을 보장하는 것이었다.

“평등은 법률이 보호하는 경우에도 처벌을 하는 경우에도 모든 사람에게 똑같다는 뜻이다.” (프랑스 1795년 인권선언 제3조)

그것은 법률내용의 일반성, 추상성을 보장함으로써 특권적 처우와 차별적 처우를 권력에 대하여 부정하려고 하는 것이었다. 또한 그것은 면세특권을 포함하여 특권의 부정을 전제로 하고 있으므로 모든 국민에게 ‘능력에 따라 평등하게’ 조세부담을 요구하는 것이었다. 이 경우의 응능대평원칙(應能平等原則)은 누진세제를 의미하는 것이 아니라 형식적, 비례적 평등부담의 원칙을 의미하는 데 머물렀다. 따라서 근대 시민헌법의 평등은 현실적으로 각 국민 사이에 존재하는 사회 경제적 불평등을 적극적으로 시정하려고 하는 것(실질적 평등)은 아니었다.

4) 참정권: 근대 시민헌법은 원칙적으로 보통선거조차도 보장하지 않고 일정액 이상의 직접세를 납입하고 혹은 일정액 이상의 재산을 소유 또는 사용하는 자에게만 선거권·피선거권을 인정하는 제한선거제도(制限選舉制度)를 취하고 있었다. 즉 그 외관과는 달리 근대시민헌법은 19세기를 관통하여 미국에서도 프랑스에서도 여성에게는 선거권을 인정하지 않고, 남자에 대해서도 원칙적으로 제한선거제도를 채택했다. 그리고 직접민주제는 원칙적으로 인정되지 않았다. 참정권에 대한 이와 같은 사태는 근대 초두에 있어서 민중의 정치 참가가 자본주의의 안정적인 전개와 양립되지 않는다고 생각되어 있었던 데 기인한다.

다른 나라에서도 대동소이했으며 법적으로는 프랑스의 경우 이런 사태는 프랑스혁명으로써 수립된 ‘국민주권’\*의 원리에 의하여 정당화되고 있었다. 국민주권(la souverainete



nationale)과 인민주권(lasouverainete populaire)은 이질적인 주권원리이다. 프랑스혁명의 경우 '국민주권'은 의회에 결집된 부르주아들을 담당자로 하여 수립된 것이었으며, '인민주권'은 의회 밖에서 민중해방을 추진하려고 한 민중을 담당자로 한 것이었다.

## 2. 근대 시민헌법에 있어서 인권보장의 '빛'

근대시민혁명을 통하여 출현하는 근대시민헌법적인 인권보장 체계는 프랑스 경우에 초점을 맞춘다면 다음과 같은 찬란한 역사적 의미를 가지고 있었다.

### <1> 봉건체제로부터의 해방(인간해방의 새로운 단계의 도래)

봉건체제는 특권신분과 비특권신분으로 이루어지는 신분체제이며 봉건적 소유제도와 군주주권을 그 기둥으로 하는 것이었다. 근대시민혁명은 모든 국민을 불가침의 인권의 소유자로 함으로써 특권과 신분체제를 부정하여 모든 국민을 법 아래 평등하다고 선포했다. 그리하여 인권으로서의 재산권을 보장하고 '국민주권'을 도입함으로써 봉건적 소유제도와 군주주권을 부정했다. 거기서는 특권신분의 존재도 부정되어 있으나 농노를 중심으로 하는 비특권신분의 존재도 부인되고 있다.

### <2> 국민과 권력의 새로운 관계

양시양 레짐(구체제)에 있어서는 국민은 오로지 지배받는 입장에 있었다. 그러나 근대시민혁명 후에 있어서는 국민은 새로 인권의 소유자가 됨으로써 정치의 목적으로 바뀌었다.

### <3> 자본주의 전개에의 보장

자본주의가 전개되기 위해서는 토지나 기계 등 생산수단의 사유, 노동력을 포함하는 상품의 자유로운 매매와 유통 등의 보장이 필요하다. 그것들은 재산권, 노동의 자유, 영업의 자유, 거주·이전의 자유, 계약의 자유 등의 보장으로써 가능해지는 바 근대시민혁명은 이런 것들을 인권으로서 보장했다.

그리고 특히 프랑스 혁명은 이들 인권보장에 의한 자본주의 전개를 확보하기 위하여 나아가서 두 가지의 주목할 만한 대응을 마련했다.

① 권력의 존재방식에 관한 원리로서 민중의 정치 참가를 배제할 수 있으며 '국민대표'와 그 성원을 '인민'의 통제로부터 해방시킬 수 있는 '국민주권'을 도입했다는 점이다.

② 봉건적인 할거체제를 부정하고 법률로써 그 존재를 임의로 정할 수 있는 지방공공단체 제도를 만들어 도량형을 통일시킨 점이다. 이로써 통일적인 국내시장이 창출되는 결과가 된다.

프랑스혁명을 전행으로 하는 근대시민혁명은 자본주의의 전개를 확보하는 사회혁명이었으며 근대시민헌법은 그를 위한 수단이었다.

### <4> 문학 예술 과학의 발전

근대시민혁명 후 정신활동의 자유 보장이 확보됨으로써 문학·예술·과학이 비약적, 폭발적으로 발전했다.

프랑스의 경우 문학 분야에서는 샤토우 브리앙, 뮷세, 발작, 위고, 고티에, 스탕달, 라마르틴느, 위니, 뒤마 등이, 회화에서는 다윗, 제리코, 그로, 드라크와, 쿠르베 등이 출현했다. 감정, 공상, 주관, 개성, 형식의 자유를 존중하는 낭만주의의 풍미이다. 낭만주의는 프랑스혁명 후 19세기 전반에 유럽세계를 휩쓴 문예사조이다.

자유와 보장을 얻어 정신이 고양되어 문학, 예술 인구의 저변이 확대되면 문학, 예술이 발전하는 것은 당연하다. 이들 분야에서의 발전은 국경을 초월하고 있었다. 리스트, 쇼팽, 하이네가 자유를 찾아 프랑스에 왔다. 베토벤은 밖에서 프랑스혁명을 주목하고 작곡활동에 반영시키고 있었다.

교육이나 과학 분야에 있어서도 마찬가지였다. 구체제 하에서는 공교육이 거의 없었다. 프랑스인의 대부분은 읽고 쓸 줄을 몰랐다. 1789년 인권선언이 그 능력을 익히기 위한 하나의 도움이 되었다고도 한다.

각지에 제시된 1789년 인권선언으로 글씨를 배우게 되고 글씨교육이 이루어졌다. 프랑스혁명 외중에서 초, 중등교육이 공교육으로서 정비되었을 뿐 아니라 선발시험에 의한 고등교육을 위한 여러 학교 -파리 몽페리에, 스트라스부르의 3개의 의학교, 토목사업학교, 광산학교, 동양어학교, 고등사범학교 -도 설립되었다. 또한 국립학사원이나 국립박물관을 비롯하여 연구의 시설이나 조직도 설립되었다.

이와 같이 교육과 연구를 위한 시설이나 제도가 정비된 것은 영국이 프랑스혁명기에는 이미 산업혁명기에 들어가 있어 교육과 연구의 중요성이 명백한 상황이었으며, 과학자가 혁명기 정부에 영입되어 중요한 역할을 하고 있었기 때문이라고 생각된다. 수학자 까르노, 수학·물리학자 몽쥬, 화학자 라뵈이제 같은 사례는 잘 알려져 있다.

이런 현상들의 결과는 눈부신 바 있었다. 19세기 전반기를 거의 관통하면서 프랑스의 과학은 "세기의 패권(霸權)을 쥐고 있었고" 화학, 물리학은 "압도적으로 프랑스의 과학이었다" (E.J. 홉스보움 <시민혁명과 산업혁명>).

이와 같은 과학의 발전은 프랑스에 산업혁명을 가져오는 동인이 되어 전개하기 시작한 프랑스자본주의를 비약시키는 결과가 되었다. 공업에 있어서는 1830년경 이후 산업혁명의 양상이 명확해지고 생산의 기계화, 집중화, 대규모화 즉 기계제대공장이 본격적으로 출현하기 시작하고 있었다. 또한 철도가 발달함으로써 시장이 비약적으로 확대되어갔다.

## 제4장 근대에 있어서 두개의 상이한 권리보장 구상



근대에는 근대시민헌법형의 인권보장과는 다른 두 가지 권리보장 구상이 있었다.

하나는, 근대화가 시민혁명의 형식을 취하지 않았던 독일을 비롯한 동구 여러 나라의 시민헌법(외관적 입헌주의형의 시민헌법)에 있어서의 권리보장제도이다.

다른 하나는, 특히 프랑스에서 현저했던, 민중층을 담당자로 하여 그 해방을 목적으로한 '민중의 인권'론이다.

### 1. 외관적 입헌주의형 시민헌법에 있어서의 권리보장

여기서는 후에 통일 독일의 중핵이 될 프로이센 및 1850년 프로이센헌법에 초점을 맞추기로 한다.

#### <1> '위로부터의 근대화'

근대시민혁명을 거쳐 영국, 미국, 프랑스에서는 자본주의 경제체제와 시민헌법체제가 본격적으로 전개하게 되나 그 우위는 너무나도 분명했다. 영국은 '세계의 공장'으로서 서구세계 뿐 아니라 전세계의 시장을 석권했다. 정치적, 군사적으로도 그러했다. 혁명 프랑스에 대한 유럽제국의 반혁명적인 간섭전쟁은 거의 모두가 실패했다. 새로운 이념으로 무장된 제3신분의 병사들은 구체제의 직업군인을 압도했다. 독일을 비롯한 후진국의 자본주의화와 입헌체제에의 이행은 불가피했다. 그러나 그것은 혁명이라는 형태를 취하지 않고 진행되었다.

"제2의 프랑스혁명을 저지할 것, 혹은 프랑스형의 전면적인 유럽혁명이라는 더 나쁜 파국을 저지하는 일이 ... 열강전체의 지상목적이었다." (홉스보움)

자본주의화와 입헌체제에의 이행은 '반동에 의한 개혁' 즉 '위로부터의 근대화'라는 형식을 취하지 않을 수가 없다. 전형적으로는 봉건적 토지귀족이 주도권을 잡고 봉건적 토지귀족과 농노의 관계를 그대로 자본·임노동관계로 재편성하여, 정치적으로는 그에 대응하는 외관적 입헌주의 헌법에 의하여 입헌체제의 외관으로 치장한다는, 그런 근대화 방식이다.

확실히 독일에도 '독일 3월혁명'(1848)이나 프랑크푸르트국민의회에 의한 '독일·라이히헌법'의 제정(1849)에 볼 수 있듯이 '아래로부터의 근대화'라는 움직임이 없었던 것은 아니다. 그러나 '독일·라이히헌법'이 시행되기에 이르지 않았던 사실로도 증명되는 일이지만 독일에서는 그와 같은 근대화는 성공하지 않았다.

부르주아의 힘이 너무 약했다는 사실만이 아니다. 부르주아의 입장에서 생각해도 후발 자본주의국 독일의 경우 특권계급이 근대화(자본주의화)를 승인하면 그와 한통속이 되어 국가권력의 비호 아래 자본주의를 육성하여 선발의 자본주의국들에 대항할 필요도 있었던 것이다. 그들의 시야에는 영국이나 프랑스에 있어서의 새로운 계급투쟁도 들어와 있었다. 1848년에는 영국에서는 보통선거·노동자 대표·사회입법을 요구하는 차티스트운동이 최고조에 달하고 프랑스

에서는 '6월 사건'을 매개로 하여 독자의 계급의식을 지닌 노동자계급이 성립되고 있었다.

#### <2> '외관적 권리 보장' 제도

독일에서는 '위로부터의 근대화'의 결과로서 거기서 성립되는 시민헌법은 생산수단의 사유의 보장등 자본주의의 전개에 필요한 보장을 하면서도 가능한 한 낡은 원리를 배제하는 경향이 있었다. 권력의 남용을 저지하여 인권의 향유를 확보할 과제에 답하는 근대시민헌법적 내용을 결하는 '외관적 입헌주의형의 시민헌법'이다.

'외관적 권리보장'은 헌법으로써 국민의 권리가 보장되어 있음에도 권력에 충분히 대항할 수 없는 권리의 보장을 의미한다.

1850년 프로이센헌법은 그와 같은 권리 보장의 전형이라고 할 것이었다. 거기에는 상당히 광범위하게 형식적인 자유·평등이 인권으로서가 아니라 '프로이센인의 권리'('인권'이 아니기 때문에 "정치적 목적"도 아니었고 입법권에 대항할 수도 없었다)로서 보장되어 있었다.

보장되어 있던 권리의 많은 부분은 법률에 의한 제한 아래 놓여 있었다. '법률의 유보'이다. "신체의 자유는 보장된다. 신체의 자유의 제한, 특히 체포를 허락하는 요건 및 방식은 법률로써 정해진다." (5조)

이 법률의 유보는 당초 제한예기적(制限列記的)으로 해석되어 법률이 유보되어 있는 권리는 법률에 의하지 않고 제한할 수 없으나 법률이 유보되어 있지 않는 권리는 명령으로써도 제한할 수 있는 것으로 생각되어 있었다.

더구나 프로이센헌법 제111조는 전시 또는 사변의 경우로서 공공의 안전에 대하여 급박한 위험이 있는 경우에는 5, 6, 7, 27, 28(표현활동에 의하여 범한 범죄는 일반 형법으로써 처벌한다는 취지를 정한다), 29, 30, 36(병력은 법률이 정하는 경우와 방법 및 관청의 요구에 의하지 않고서는 내란의 진압 및 법률의 집행을 위하여 사용할 수 없다는 취지)에 대하여 효력을 정지할 수 있다고 규정하고 있었다.

### 2. 민중의 인권론

근대시민혁명기에는 '근대화' = '자본주의화'를 목표로 의회에 결집한 부르주아와는 별도로 의회 밖에서 민중의 해방을 목적으로 민중이 상대적으로 독자성이 풍부한 행동을 하고 있었다. 이와 같은 민중의 행동은 영국의 퓨올리턴혁명 때에도 있었다(레벨러즈, 디저즈). 그러나 부르주아와 상이한 민중의 헌법론이나 인권구상이 체계성을 가지고 분명히 제시된 것은 역시 프랑스혁명의 와중이었다.

#### <1> 프랑스혁명에 있어서의 민중의 입장

당시 민중은 특권계급이나 부르주아와 어떤 관계에 있었는가.



프랑스혁명은 말기 봉건사회로서의 구체제에서 일어났다. 말기 봉건사회는 봉건적 생산관계와 과도적 자본주의적 생산관계라는 이중의 생산관계라는 특징을 갖는다. 봉건적 생산관계는 사실상 붕괴의 과정에 있었으나 아직도 봉건적 소유제도와 왕권신수설 위에서는 군주권을 주된 기둥으로 하는 구체제에 의하여 보호되어 자본주의적 생산관계의 전개를 저지하는 관계에 있었다.

봉건적 생산관계는 봉건영주에 의한 농노의 수탈을 내용으로 하고 과도적인 자본주의적 생산관계는 상인자본가나 부르주아지 지주에 의한 소생산자에 대한 수탈을 내용으로 하고 있다.

봉건지대가 고전화하면 제3신분의 일부는 토지보유를 확대하여 빈농, 소농에서 지대를 수탈하는 부르주아 지주로 전화하거나 경제활동에 종사하는 상업 부르주아가 된다. 이 단계의 상업 부르주아는 교환만에 관여하고 생산의 밖에서는 것은 아니고 빈농, 소농, 그와 소생산자에게 실이나 직기 등을 제공하고 낮은 임금(賃事)로서 직물 등을 짜도록 하여 그것을 인수하는 '분산 매뉴팩처의 경영자'라고도 말할 수 있다.

프랑스 혁명기는 그러한 이중의 생산관계를 특색으로 하고 있으면서 프랑스혁명도 기본적으로는 그것에 유래하는 이중의 대항관계를 갖게 될 것이었다. 봉건영주와 그들에 의해 수탈되는 농노 등 제 3신분과의 대항관계도 주로 이 제3신분의 내부에 있어서 자본주의적 대항관계·과도적 자본주의적 생산관계에 유래하는 지주 부르주아지·상업부르주아지(분산 매뉴팩처 경영자)와 그들에 수탈되는 소 부르주아지(민중)와의 대항관계이다.

프랑스 혁명은, 부르주아가 다른 자기의 이해의 독자성이나 그 역사과제를 자각한 계급으로서 혁명의 무대에 등장하고 있던 데 비해 전면적인 파수탈자로서의 민중이 부르주아와의 관계에 있어서는 그러한 계급으로서 성립하고 있지 않았다는 사정도 있고 그 과정을 통해 부르주아지의 지도 아래로 진행되었다. 민중 독자의 혁명운동은 항상 그 자각적인 부분의 운동에 머물러 전체로서의 민중의 에너지는 부르주아의 목적을 하여 이용당했다.

그러나 산업혁명 전이라는 의미에서 과도적인 것이라고는 하나 자본주의적 생산관계가 이미 존재하고 부르주아지로부터도 수탈당하는 입장에 있었던 민중의 자각적인 부분이 부르주아와도 상이한 헌법구상·인권구상을 가지고 혁명의 무대에 등장하여 독자성 풍부한 행동을 했다는 사실은 주목에 할 만하다. 바레등을 이론적 지도자로 하는 상크로트 밀리탕이나 '바브후의 움모'의 사상과 운동은 그 대표적인 사례이다.

민중의 헌법구상이나 인권보장의 구상은 특히 산업혁명 후에 있어서는 노동자 계급을 중심으로 하는 민중을 역사적 사회적 담당자로서 그 내용을 어느 정도 변화시키면서도 근대시민헌법의 인권보장과 민주주의의 본질을 비판하고 그 변화를 촉구하는 요인으로 되어있다.

## ◇ 바레의 인권보장의 구상

### 1) 바레의 등장

바레(J.F. Varlet)는 상크로트(민중)운동이 특히 고양되었던 1792년 여름부터 다음해 여름

에 걸쳐 그 이론적 지도자로서 활약했다. 그는 이 시기에 2개의 주목할 만한 문서를 발표했다.

하나는 <국민공회에 있어서 인민의 수입자에 대한 명령적 위임안>(이하 <명령적 위임안>이라 부름)이며, 다른 하나는 <사회상태에 있어서의 인간 권리의 엄숙한 선언>(이하 <엄숙선언>이라 부름)이다. 여기서는 민중의 인권사상이라 할 <엄숙선언>을 소개하기로 한다.

### 2) 엄숙선언

그 인권보장의 요점은 다음과 같다.

① 민중해방을 위하여 알찬 자유권 보장을 요구하고 있었다. 자유야말로 "인간들 사이의 모든 善, 모든 재능, 모든 번영의 근원이다"(1조)라고 전제하고,

- 신앙의 자유·표현의 자유를 포함한 '사상의 자유'의 절대적 보장(11조),

- 왕래의 자유·집회의 자유·공적 기관의 활동을 비판 감시하는 자유·기타 사회와 동포에게 피해를 주지 않는 모든 것을 할 수 있는 자유를 의미하는 '행동의 자유'(12조)

- 주권의 행사에 참가하는 권리나 조건부(인심의 매매에까지 미치지 않는) 계약의 자유를 포함하는 '개인의 자유'(13조)

- 헌법에 의한 형사절차에 관한 보장(헌법이 정하는 경우와 형식에 의하지 않고는 체포·금·소추되지 않는다)·정당방위권·무죄추정원칙·의자나 피고인에 대한 불필요하고도 가혹한 강제처분의 금지·죄형법정주의를 포함하는 '개인의 안전'(14조)

- 고의의 살인범의 배제, 악인의 처벌·죄형의 균형을 요구하는 '개인의 보존'(15조)

- 자유로부터의 직접적인 귀결인 '평등의 원칙'(6조)

등이 규정되었다.

또한 재산권도 일단 보장되어 있어서, "공정하게 확인된 긴급을 요하는 공공의 필요에서 요구되며 그 위에 항상 정당한 사전보상이라는 조건이 아니면 누구도 그 재산을 박탈당하지 않는다"라고 되어 있었으나(19, 21조) 뒤에 지적하다시피 거기에는 '실질적 평등, 민중해방'이라는 관점에서 엄한 제약도 뒤따르고 있었다.

1789년 인권선언과 비교할 때, 특히 정신활동의 자유와 신체의 자유 보장은 그 범위와 질에 있어서도 그리고 보장의 내용의 질에 있어서도 훨씬 낫다. 민중이 얼마나 강하게 자유를 갈망하고 있었는지를 알 수 있다.

② 형식적인 자유·평등뿐 아니라 실질적 평등, 사회경제적 약자에 대한 배려도 강화되어 있었다.

- 재산의 향유는 점유할 권리의 문제로서 시민의 자기보존의 필요성에 종속되어 있었다(16조). 토지의 점유권은 상업·농업에 조금도 지장을 초래하지 않는 범위에서 인정되며 어떤 나라에서도 다수를 점하는 적빈자의 '개인의 자유·안전·보존'이 모든 善에 선행하는 선(善)이라고 하면서 재산에 관한 극단적인 불평등을 정당한 수단으로써 파괴할 것을 인정하고 있었다(17조).

- 도둑·투기·독점·매점등 공공의 행복을 희생시킴으로써 축적된 재산은 국유화된다(20조).



계약의 자유도 신체의 매매에까지는 미치지 않고 시간과 노동을 구속하는 일에 한정되어 있다(13조-1). 평등은 공무원취임 기회의 평등을 넘어 누진세제·부양노동의 성과에 대한 비과세의 보장에까지 미치고 있었다(6조-2,3).

- 나이가 제18조에서는 보장되어야 할 재산으로서 생존권·노동권·휴식권도 열거되어 있었다.

실질적 평등이나 생활에 관한 보장을 결할 경우에는 자유도 인권도 그 향유에 불가결의 물질적 기초를 결하는 것으로서 '그림의 떡'이 되어버릴 것을 바라는 간파했던 것이다. "사회계약(헌법)은 강한 인간으로부터 약자를 옹호하는 일에 특히 전념해야 한다"(28조)라는 규정은 바래의 민중적 시점을 단적으로 드러내 보이는 것이었다.

③ 교육을 증시한다. 덕육(德育), 자육(知育), 공공윤리의 유포를 포함하여 교육은 "시민에 대한 국가의 신성한 채무"라고 전제되어, 교육으로써 비로소 시민에 의한 시민의 권리 행사가 가능해진다고 했다(5조). 교육과 인권의 관계는 선명하다. 그러나 교육의 자유라는 관점은 약하다.

④ 압제가 존재하는 경우에 그것에 대한 저항을 '봉기권'으로서 인정하고 있었다. 압제는 권력이 남용될 경우-예를 들어 '인민'의 주권이 찬탈 당할 경우, 군대나 무력이 우월할 경우, 헌법으로써 설치된 기관이 헌법에 반하여 행동할 경우-에 존재한다. 봉기권 행사에 있어서는, '필요' 이외의 법은 존재하지 않는다. 압제가 존재할 경우에는 '보편적인 봉기'가 "권리 중 가장 정당한 것이며, 의무 중 가장 신성한 것"이라고 규정되어 있다(22조).

⑤ 특히 제1(자유권), 제2(실질적 평등권), 제3(교육권)의 권리 보장을 실현하고 민중을 해방시키기 위하여 부르조아지가 내세운 '국민주권'과는 이질적인 '인민주권'을 요구했다. 바래는 제자로서 루소를 따라 '인민주권'을 다음과 같이 구체화시키려고 했다.

가) 주권(국가권력)은 '인민'의 것이기 때문에 '인민'의 의사력·집행력으로서 밖에 나타날 수가 없다. 구체적으로는 '인민'이 국정의 기준이 될 법률의 결정권을 가지며 그 집행에 있어서도 통제권을 갖고 있음을 의미한다.

나) '인민'에 의한 법률 결정의 전형적 방법은 의회가 법률안을 작성하여 이에 대하여 '인민'의 단위로서의 각 섹션(section)의 주권자 집회가 검토하고 찬반을 결정하여, 그 결과를 훈령(訓令)으로서 의원들이 가지고 모여, 집계하여 전체로서의 '인민'의 일반의사 즉 법률로서의 성부(成否)를 결정한다는 방법이다(10조 2,3,7. 24조).

다) 법률안의 작성을 담당하는 의원은 '인민'의 단위로부터의 수임자로서, '인민'의 단위에 의하여 직접 선출되고 거기서 주어진 대리권의 범위 내에서 행동하여, 그 단위에 보고하고, 그 훈령에 복종한다(10조-1,3).

라) '인민'의 단위는 의원에 대하여 책임추적권을 가지고 있다. 책임의 내용은 소환과 형벌이다. 소환의 원인은 광범위하게 "위임자의 이익을 배반"하는 일이며, 인정된 대리권의 범위를 이탈하여 행동한 경우 뿐 아니라 넓게 부적당한 행위에 의

하여 '인민'에게 불이익을 준 경우에도 미친다(10조-4). 위임자가 그 수임자를 임의로 해임할 수 있음은 본시 위임관계에 있어서는 당연한 일이다. 의원을 수임자라고 규정하는 '인민주권' 하에 있어서는 의원은 이런 의미에서 항상 '인민'의 단위에 의한 정치책임의 추급(追及)을 면할 수 없는 입장에 있다.

마) 법률의 집행을 담당하는 공무원도 '인민'이 소유하는 국가권력의 일부를 담당하는 자로서 '인민'에 의하여 선임되어 '인민'으로부터의 책임추급을 면할 수 없다. '인민'은 모든 공무원에 대하여 보고를 요구할 권리를 가지며(10조-6) 공무원은 그 의무를 어기는 경우에는 형벌을 받는다(29조).

3) "권력담당자는 반드시 전제(專制)로 향한다."

이상 이 상크르트민중의 생각을 체계화하려고 한 바래의 인권보장 구상의 요점이다. 그 기초에는 프랑스혁명의 시작 후에 있어서도 '인민'의 대의원들이 "애국가, 앙라지에(과격파)로부터 시작하고 인민의 이익에 대한 배신자, 반항자가 됨으로써 끝났다"는 경험과, 그 사실에서 추출한 아래와 같은 치열한 인식이 있었다.

"우리에게 하나의 증명된 진리가 있다. 인간은 본래 오만하게 창조되어 있으며 높은 자리에 오르자 필연적으로 전제(專制)로 향한다는 사실이다. 우리는 지금은 창설된 여러 기관을 억제·구속할 것을 필요로 하고 있으며, 그렇게 하지 않으면 여러 기관은 모두 압제적이 될 것임을 감득(感得)하고 있다. 여러 기관 사이에서 억제·균형시키려고 노력하는 따위는 그만두자. 인민 자신 이외의 억제력은 모두 잘못된 것이다. 주권자는 항상 사회를 통제해야 한다. 주권자는 대표에 의하여 대신되는 것을 결코 바라지 않는다"(<엄숙선언>에 붙여진 '주권자인민인 85현(縣)의 프랑스인들에게'라는 제목의 호소문에서).

'인민'이 국가권력의 소유자가 되어 권력담당자를 통제하도록 하지 않으면 그 남용을 저지하지도, 민중에게 인권을 보장하지도 못한다는 인식인 것이다. 권력분립제나 '국민대표제'에 의하여 이 목적을 달성할 수는 없다고 단정하고 있다.

◇ '바브흐의 음모'의 인권보장 구상

프랑스혁명의 후기, 민중의 일부는 민중해방을 위하여는 토지 기타의 생산수단 사유를 부정하고 사회주의를 도입할 것이 불가결이라고 생각하기에 이르렀다. '바브흐의 음모'이다. '바브흐의 음모'는 내부의 배신도 있고 해서 실행에까지 이르지 않고 좌절되었다(1796년 5월).

1) '테르미도르의 반동'

-생략



## 2) '바브호의 음모'에 있어서의 인권보장 구상

이와 같은 상황 속에서 각각 이념을 관철시키지 못했던 상크로트운동의 지도자들과 구(舊)로베스 피에르주의자들이 '혁명비밀총재부'라고 명명된 지하 혁명조직에 결집하여 역사상 '바브호의 음모'라 불리는 민중을 위한 혁명을 기도했다. 바브호와 함께 그 '음모'의 지도자였던 뷔날로티(F.M. Buonarroti)는 후일 <평등을 위한 이른바 바브호의 음모>(1828)라는 책을 발간하여 그 헌법사상·인권사상의 개요를 소개했다. 후세의 인권보장과의 관계에서 특히 주목할 만한 것은 다음과 같은 점들이었다.

① 민중의 해방을 위하여 사유재산이 부정되어 사회주의가 도입되어 있다.

② 각자는 노동의 의무를 지고 있다. 인민 전체의 필요와 각자의 직능에 따라 노동 가능한 자에게 평등하게 노동의 의무가 과해지고 있었다. 이 점에 대하여는 다음과 같이 설명되고 있다(<바브호 교의 개요>).

"제3조 자연은 각자에게 노동할 의무를 과하고 있다. 누구도 범죄자가 됨이 없이 노동을 면할 수가 없다.

1. 노동은 각자에게 자연의 율법이다. \*)인간은 광야에 고립해서 어떤 노동도 하지 않고 생존을 확보할 수 없기 때문이며, \*)적당한 노동은 인간에게 건강과 즐거움의 원천이기 때문이다.

2. 이 의무는 전체에 대해서도 또한 그 하나하나의 구성원에 대해서도 사회가 외해할 수 없는 것이었다. \*)그 사회의 보존이 이 의무에 달려 있기 때문이며, \*)전원이 이에 참가함으로써 비로소 각자의 부담이 최소의 것이 되기 때문이다."

"제5조 어떤 자가 노동에 기진맥진하면서도 궁핍을 겪고 있음에도 다른 자가 무위하게 살면서 사치스럽게 살고 있는 경우에는 압제가 존재한다."

③ 노동 뿐 아니라 향유도 평등하게 보장이 되어 있었다. '바브호의 음모'는, 공장제 대공업이나 자본제 대농장이 출현하기 전 단계에 있어서의 사회주의 구상으로서, 생산력 자체의 증대를 시야에 넣지 못하고 있었다. 따라서 민중의 행복은 물질적으로는 생산물의 공유와 그 배분의 엄격한 평등으로써밖에 실현될 수 없다. 생활보다도 건강하고 검소한 생활이 이상적이라고 생각되며 이른바 사회주의 - "능력에 따라 일하고 노동에 따라 보수를 받을" 것을 기준으로 하는 생산수단의 공유단계를 뛰어넘어 일종의 분배적 공산주의가 구상되고 있었다. "노동에 따라서 받는다"는 식으로 분배에 차이를 두는 생각은 없다. 이런 관점에서 풍부한 생존권이 보장되어 있었던 것이다.

그 성원들에게는 다음과 같은 것들이 보장된다는 것이었다.

\* 건강하고 편리하고 적절히 가구가 비치된 주거 \* 민족의상으로서 적합한 삼(麻) 혹은 모(毛)로 만들어진 노동용과 휴식용 옷 \* 세탁, 조명, 난방용구 \* 충분한 양의 빵, 고기, 조육(鳥肉), 계란, 버터 혹은 식용유 \* 포도주 및 각 지역에서 사용되고 있는 그 밖의 음료 \* 야채, 과일, 조미료, 기타 그 것이 비치됨으로써 중 정도의 겸손한 안락이 만들어지게 될 물품 \* 의료부조(扶助)

④ "자유와 평등은 전 시민이 법률의 제정에 참가하고, 공행정을 하고, 영토와 법률을 지키기 위하여 항상 무기를 잡을 준비를 하고 있는 한 존재할 수 있다." 입법도 행정도 군사도 '인민'이 담당한다는 '인민주권'의 입장이 채택되어 있었다.

⑤ 무기를 일부 시민의 손에 맡긴 군대를 야심과 전제와 자유 부정의 수단으로 되게 하는 결과를 초래하기 때문에 무기를 전 시민에게 주어 조국을 전 시민의 손으로 지키도록 해야 한다는 것이다. 사령관은 임기를 한정하여 '인민'이 임명하여 군대 내에 있어서의 영속적 계급제를 폐지하여 문민통제의 원칙을 취해야 한다고 했다. 무력에 호소하는 것은 자유가 위협받을 때에만 유익하고 정당하다고 규정하고 있었다.

## 제5장 근대 시민헌법에 있어서 인권보장의 '그들'

### 1. 서론

근대에는 세 가지 주목에 값하는 인권보장의 구상이 있었다. (1) 근대시민헌법에 있어서의 인권보장. (2) 외관적 입헌주의형 시민헌법에 있어서의 권리보장. (3) 민중의 인권보장론이다.

독일, 일본처럼 일단 (2)를 도입한 나라들도 그 후 (1) 혹은 그 현대적인 발전형태인 현대 시민헌법적인 인권보장으로 이행하고 있다. 1919년의 '도이치국 헌법'(바이마르 헌법), 1949년의 '도이치연방공화국 헌법'(본 기본법)이나 1946년의 '일본국 헌법'은 이 사실을 나타내고 있다. 이런 점에서 보면 (1)이야말로 근대에 있어서 시민헌법의 본명이라고 할 수 있는 것이다. (3)은 (1)의 비판원리로서 (1)의 운영에 한결같이 뒤따르고 있다.

근대의 시민헌법에서 인권보장은 어떻게 운영되었는가? 여기서도 프랑스에 초점을 맞추어 살펴보기로 한다.

### 2. 성(性)에 의한 차별

근대에 있어서는 여성은 선거법에서도 또한 민법이나 형법에서도 남성과 차별적으로 취급되어 왔다. 국민의 반이 인권을 전면적 혹은 부분적으로 제한 당해온 셈이다. 가령 선거법에서는 항상 미성년자 수준의 취급을 받아 선거에는 일절 참가하지 못하였다.

나폴레옹민법전은 원칙적으로 처(妻)를 무능력자(혼자서는 법률행위를 할 수 없는 자)로 규정하고 남편에 종속되는 것으로 보고 있었다. 그 213조는 "남편은 아내를 보호하여야 하며 아내는 남편에 복종하여야 한다"라고 규정하고 아내의 법률행위에는 원칙적으로 남편의 동의가 필요한 것으로 되어 있었다.

나폴레옹 형법전은 가령 간통죄에 관해 예를 들면, 아내의 간통에 대하여는 3개월2년의 금



고형을 두고 있었으나 남편의 간통에 대하여는 부부의 집에 간통 상대를 끌어들이는 경우에 한하여 100-2000프랑의 벌금을 부과하는 것으로 되어 있었다.

### 3. '자유방임' 체제와 그 현실

#### <1> '자유방임' 체제

근대시민혁명은 프랑스를 포함하여 자유권을 중심으로 하는 인권보장의 체제를 가져왔다. 그것은 타인의 인권을 침해하지 않는 한 각자는 자유롭게 인권을 행사할 수 있으며 나아가 계약에 의하면 타인의 인권(자유, 재산)을 제한할 수 있다는 '사적자치(私的自治)'의 체제였다. "자유란 타인에게 해를 끼치지 않는 모든 일을 할 수 있다는 의미이다"(1789년 인권선언) 혹은 "사람은 누구나 그 노동과 시간을 계약할 수 있다. 그러나 사람은 그 몸을 팔 수 없다. 몸은 양도할 수 있는 재산이 아니다"(1795년 인권선언) 등은 이 사실을 명시하는 것이었다.

정부는 그와 같은 인권의 보장을 확보하기 위하여 '야경(夜警)' 역할에 투철할 것을 요구받고 있었다. '자유방임'의 체제이며 "최소의 정부는 최량의 정부이다"의 헌법체제였다. 근대 초두에 있어서 이 체제는 신의 보이지 않는 손에 이끌려 자기가 생각조차 하지 못한 사회전체의 이익의 달성 즉 '예정조화'에 도달하는 것으로 믿어지고 있었다.

'국민주권'은 이런 인권보장의 체제에 적합한 정부의 모양새를 만들어낼 수 있는 헌법원리였다.

#### <2> '자유방임' 체제의 현실 - '원생적 노동관계' -

이 '자유방임' 체제는 현실적으로는, 학문적 표현을 쓰자면, '원생적 노동관계'를 초래하여 노동자를 중심으로 하는 민중에게 비인간적인 생활상태를 가져왔다. '원생적 노동관계'란 공장법이나 노동관계법 등으로 노동조건이 규제되기 전 단계의 발가벗은 착취관계로서의 노사관계를 의미한다. 철저한 '저임금 장시간노동'과 임노동자의 생명의 단축을 결과하기에 충분한 육체적 마멸, 그리고 정부에 의한 그 방임을 특색으로 한다.

구체적으로는 다음과 같다.

##### 1) '저임금 장시간노동'

19세기 중반경 프랑스 임노동자의 평균 구속시간은 (식사 등 휴식을 제외하고) 13-14시간이었다.

임금은 일당 기준으로

- 남자 -2프랑, 여자 -1프랑, 소년 -75쌍팀, 아동 -45쌍팀 (극도로 낮은 임금을 받은 직공(職工)과 단순일용노동자 임금은 통계에서 제외)
- 당시 어느 조사에 의하면 공업도시에서 부모와 아이 둘로 이루어지는 노동자 가정의 년

간 필요경비는 860프랑, 최저로 절감해도 760프랑은 필요했다.

어머니, 아이들은 가계 유지를 위한 불가결의 노동력이었다. 그래도 노동자 가정은 가족의 노동력의 재생산 뿐 아니라 그 생명의 유지조차도 위협받는 상황이었다. 이와 같은 비참한 노동조건에 대처하는 요인은 노동력을 부당하게 깎아서 구입하는 것을 가능케 한 '계약의 자유'의 보장이었다. 특히 '산업예비군'의 존재는 이 '계약의 자유'를 더욱 위력적인 것으로 만들었다.

가스조명, 스팀엔진, 기계의 도입 등 산업혁명은 장시간 노동을 가능케 했을 뿐 아니라 여성, 소년, 미숙련 노동자 등을 노동시장으로 끌어들이는 것을 가능케 하여 성인 남자 노동자의 노동조건을 악화시키는 요인으로 작용했다.

산업혁명은 과학의 발달과 그것을 가능케 하는 학문의 자유 보장에 의하여 지탱이 되어 있었다. '진보'가 동시에 '퇴보'를 만들고 있는 셈이었으며 '인간해방'의 신시대가 임노동자들에게 '인간소의'의 상태를 강요하고 있었다.

#### 2) 평균수명의 저하

나폴레옹이 전쟁을 하고 있었던 1806년에도 프랑스인의 평균수명은 28세였다. 그러나 산업혁명이 한창이던 1840년에 그것은 20세로 하락해 있었다. "노동자계급의 사망에 기인"한 것이었다. 당시 어느 도시 통계에 의하면 공장경영자와 대상인의 자녀가 그 탄생시에 평균 28세의 여명을 가지고 있음에 비해 직공과 제사공(製絲工)의 자녀가 1세반의 여명 밖에 갖지 않고 있었다.

#### 3) 정부에 의한 사태의 방지

나폴레옹 민법전은 계약의 자유를 보장하기 위하여 체결된 계약에 법규범성을 인정했을 뿐 아니라 임금을 둘러싼 노사간의 분쟁에 관하여 사용자에게 유리한 입증제도까지 인정해놓고 있었다. 노동자의 단결이나 쟁의행위도 금지되고 있었다.

- 나폴레옹 형법전은 임금을 내리기 위하여 일시적으로 단결하는 사용자에게 6일-1개월의 금고 및 200프랑-300프랑의 벌금형을 마련하는 한편, 임금을 끌어올리기 위한 노동자들의 일시적 단결에 대하여는 "최저 1개월 최고 3개월의 금고에 처한다" "주모자와 추천자는 2년에서 5년의 금고에 처한다"로 되어 있다.

노동자에게는 선거권도 없었다. 프랑스에서도 19세기 전반을 통하여 제한선거제도가 채택되어 있었기 때문에 노동자는 선거권 행사로써 열악한 노동조건이나 생활상태의 개선에 관심을 기울일 수 있는 정치를 창출해내지 못하였다. 예를 들어 노동자를 중심으로 하는 민중이 큰 역할을 한 1830년의 '7월혁명' 후의 '7월왕정' 하에 있어서도 피선거권(30세) 선거권(25세)의 연령을 정하고 있을 뿐 그 밖의 조건은 법률로 정한다고 되어 있다(1830년 8월14일 헌장 32조, 34조). 이를 받아 1831년 4월19일 선거법은 피선거권은 직접세 500프랑, 선거권은 직접세 200프랑을 납입하는 사람에게 한정하고 있다.

선거는 민중과는 별세계의 일이었다.



#### 4. 다양한 사회주의사상과 계급투쟁

##### <1> 갖가지 사회주의사상의 시대

이와 같은 노동자를 중심으로 하는 민중의 상태는 프랑스 혁명에 관한 비판적인 성찰과 심각한 비판을 불러 일으켰다. “무엇을 위한 혁명이었는가” “제2의 프랑스 혁명이 필요하지 않는가” 등등.

프랑스에서 19세기 중반까지 여러 가지 형태의 사회주의가 팽배해 온 것은 그 구체적인 현상이었다. 부어날로티, 블랭키, 블랭, 프리에, 생시몽, 콘시데랑, 프르동, 뷔시에, 루루, 베부르, 까베 등은 그 대표적인 주장자들이었다. 1848년에는 <공산당 선언>도 나왔다. 그 모두가 현상의 비판적 분석과 거기서부터의 탈출방법이 사회주의와 결부되어 논해져 있었다. 프랑스의 19세기 전반은 다양한 사회주의 사상의 시대였던 것이다.

19세기 전반에 사회주의사상이 그것을 구체화 하기 위하여 어떠한 국가론, 권력론을 갖고 있었는가가 문제이다. 여기서는 다음과 같은 점을 지적해 둔다.

첫째로 프루동이나 프리에처럼 사회주의를 실현하고 유지함에 있어 권력의 역할을 중요시하지 않는 무정부주의적 경향이 있었다는 점이다. 그들에게는 국가론 주권론은 적극적으로 거의 다루어지지 않았다. 그들은 이성의 힘과 그 최종적인 승리를 믿기 때문에 이성적으로 도출되는 이상사회를 그려내기만 하면 족하다고 생각하고 있었다.

둘째로 사회주의를 실현하여 유지하는 수단으로서 권력의 역할을 중시하는 입장에 있어서도 더러는 권력의 계급성을 중시하지 않는, 따라서 올바른 권력의 모습을 규율하는 주권원리나 인민의 정치참가를 중요시하지 않은 것이 있었다는 점이다. 예를 들어 생시몽은 엘리트의 덕성을 신뢰하면서 위로부터의 개혁으로서 사회주의를 실현시키려고 했다.

셋째로 앞의 두 가지 입장의 존재에도 불구하고 버날로티, 블랭키, 루이브랑 등은 사회주의를 실현하고 유지하는 수단으로서 ‘인민주권’을 내세워 민중의 정치참가를 중요시했다.

그 중에서도 부어날로티의 <이른바 바브호의 평등을 위한 음모>라는 책에서 ‘인민주권’의 구상을 상세히 소개하면서 19세기의 사회주의 운동가들에게 전달하려고 했던 사실 및 당시의 혁명가들에 대한 그의 영향이 만만치 않은 것이었음은 주목할 만하다.

##### <2> 19세기 후반의 계급투쟁

앞에서 기술한 바와 같은 비인간적인 생활 경험을 딛고 여러 가지 사회주의 사상을 매개로 하여 노동자 계급은 부르주아와는 상이한 자기의 이해를 자각한 ‘대자적 계급(對自的階級)’으로서 성립된다. 프랑스에서 그와 같은 계급이 출현하는 것은 1848년 ‘2월혁명’ 후의 ‘6월사건’에서의 일이었다고 전해진다.

2월혁명 후 임시정부는 실업구제를 위하여 국영공장을 설치했다. 그러나, 6월에 재정부담이

과대하다는 이유로 이것을 폐지했다. 노동자를 중심으로 한 파리 민중들은 파리 동부지구에 바리케이트를 치고 국영공장 폐지에 저항했다. 임시정부는 계엄을 선포하여 이를 무력으로 탄압했으며 노동자 외의 모든 계급이 이 탄압에 가담했다.

사망자:3천명, 부상자:5천명, 체포된 자:2만5천명, 유형에 처해진 자:4천명(일설 1만5천명 이상), 처형된 자:1천 5백명(일설 3천명 이상)

“(6월에는) 다른 모든 계급이 그들에 적대하여 동맹하고 있었다. 이런 상황은 프랑스 역사에 있어서 종전에는 결코 나타나지 않았던 것 같다. 한 계급의 고립이 그 특수성에 필연적 요소이며 또한 그 특수성이 계급의식의 탄생 때 필요한 한 요소를 구성한다면 우리는 1848년 6월 처음으로 노동자 계급 속에 계급의식이 확립되었다고 말할 수 있다. 그 계급의식은 처음으로 그들을 프롤레타리아트라는 이름으로 부를 것을 가능케 한다”(장 롬, <권력의 좌에 오른 대 부르주아>).

새로 계급의식을 지닌 노동자 계급은 직장에서 노동조건을 개선하기 위한 투쟁을 전개했을 뿐 아니라 19세기 후반인 60년대에 들어서자 계급의 전면적 해방을 요구하여 정치의 장에서도 투쟁을 전개했다. ‘국민주권’ 위에서는 ‘전국민의 대표’를 비판하여 정치의 장에 있어서 노동자 계급의 자율적인 행동의 필요성을 호소하면서 ‘노동자 대표’의 문제를 제기한 1864년에 ‘60인 선언’, ‘인민주권’ ‘인민대표’를 한정된 일지구에 있어서 적극적으로 실행에 옮기려고 했던 ‘베르빌 강령’은 그 구체적인 형상이다. 그리고 그 투쟁의 도달점은 1871년의 파리코뮌이었던 것이다.

## 제6장 1871년의 파리 코뮌과 그 인권보장 구상

### 1. 서론

1871년의 파리 코뮌은 역사상 처음으로 출현한 노동자 계급을 중심으로 하는 민중의 권력이다. 그 것은 근대 시민헌법에 있어서의 인권보장의 ‘그늘’을 극복하고 인권의 보장, 민주주의 및 군축·평화의 문제에 있어서 시민헌법을 질적으로 뛰어넘으려는 시도였다. 그것은 3월18일에 사실상 성립되어 3월 28일에 정식으로 선언되고 5월28일 베르사이유 정부군에 의하여 제압되었다.

3월18일은 정부가 베르사이유로 도망치고 국민위병중앙위원회(파리 각지의 국민위병군단(민병조직) 대의원으로 이뤄지는 조직)가 파리의 지배권을 장악한 소위 ‘코뮌혁명’, ‘파리봉기의 날’이다. 3월 28일은 아틀 전의 코뮌의회 의원선거의 결과로서 파리코뮌이 선언된 날이다. 3월18일 이후는 사실상의 코뮌, 3월28일 이후는 정식 코뮌이라 할 수 있다.

파리코뮌이 그 인권보장의 구상을 포함하여 새로운 헌법구상을 발표하는 것은 3월18일 이후



였다. 콤뮴이 성립되면 콤뮴은 민중의 이해(利害)와 요구에 입각하여 새로운 인권보장과 권력의 모습을 민중에 제시해야 한다. 왜, 무엇을 위하여, 어떻게 변혁하는가?

그 대표적 문서로서 3월27일의 '20구(區) 공화주의중앙위원회 선언과 4월19일의 콤뮴의회 선언(<프랑스인민에 대한 선언>)을 주목해야 한다.

20구 공화주의 중앙위원회는 파리 각국의 공공집회에서 선출된 감시위원의 대표 모임으로서, 그 3,27선언은 성립되는 콤뮴에, 각각의 생각을 가지고 방향을 지으려는 다양한 사상적 입장을 넘어서, 콤뮴에 대한 공통의 이해(理解)와 목표를 선언하는 것이었다. 그것은 콤뮴의 기본구조와 기본정책을 예고하는 강령의 성격을 지니는 것이었다.

또한 의회의 4,19선언은 파리콤뮴의 본질, 이유, 목적 등을 프랑스의 전 인민에 전하려 하는 것이었다.

## 2. 파리콤뮴에 있어서의 인권보장의 특색

### <1> 일차 인권보장의 체계

파리 콤뮴의 여러 문서는 어느 것이고 '헌법'이라거나 '인권선언'이라는 명칭을 갖고 있지 않다. 따라서 그 어느 것에서나 시민의 권리가 체계적으로 전개되어 있지는 않다. 콤뮴 존속기간이 매우 짧았다는 점, 그것을 둘러싼 상황이 극도로 엄혹했다는 점 등 때문에 그와 같은 성격의 문서를 작성할 조건은 없었을 것이다. 그러나 파리콤뮴이 결과 양에 있어서 시민헌법을 뛰어넘는 인권보장을 의도했음은 의심의 여지가 없다.

20구 공화주의중앙위원회의 선언(3,27)은 다음과 같은 보장을 해야 한다고 되어 있었다.

1) 언론·출판·집회·결사의 "가장 완전한 자유", 개인 존중, 사상의 불가침, 종교·연극·출판에 대한 일체의 보조금의 금지

2) 비종교적인 전면적 또는 직업적 교육 보급

실업이나 파산을 포함하는 모든 위협에 대한 콤뮴적 보험제도 조직

"임금제도나 비참한 빈곤과 영원히 결별하여 거기서 숙명적 귀결로서 나오는 피비린내 나는 요구와 내란을 영원히 피하기 위하여 생산자에게 자본, 노동용구, 판로(販路) 및 신용을 제공하기 위한 가장 적당한 방법에 관한 끊임없는 검토"

3) '인민주권' 원리에 의한 광범한 참정권의 보장은 구체적으로는 다음과 같다.

- 모든 공무원 또는 사법관에 적용되는 선거의 원칙(선거에 의한 전 공무원, 사법관의 임명권)

- 수임자의 유책성(有責性), 따라서 항상적인 파면 가능성(수임자에 대한 정치책임 추궁권)

· 리콜권

또한 '프랑스 인민에 대한 선언'(4,19)은 시민의 권리보장에 관하여 다음과 같이 지적했다.

1) 개인의 자유, 신앙의 자유, 노동의 자유의 "절대적 보장"

표현의 자유(정부비판, 정치선전의 자유를 포함함)

집회의 자유

2) "교육, 생산, 교환 및 신용을 발전 보급시키고 당면의 필요, 관계자의 희망 및 경험으로부터 얻어진 데이터에 따라 권력과 재산을 모든 사람의 것으로 하는 데 적합한 여러 제도"의 창설

3) '인민주권' 원리에 의한 광범한 참정권의 보장. 구체적으로는 다음과 같다.

- "선거 혹은 경쟁시험에 의한 모든 단계의 콤뮴 사법관 혹은 공무원의 책임있는 선임과 그 항상적인 통제권과 파면권"

- "자기의 의견을 자유롭게 표명하고 그 이익을 자유롭게 옹호함으로써 콤뮴 공무에의 시민의 항상적 참가. 의견 표명은 콤뮴에 의하여 보장되나 콤뮴만이 집회 및 선전의 권리의 자유로서 정당한 행사를 지켜보고 보장한다."

3월27일 선언과 4월19일 선언은 파리콤뮴의 두 개의 대표적 문서였으나 정식의 '인권선언'이나 '헌법'은 아니고 따라서 새로운 인권보장의 당위적 모습을 체계적으로 표명하는 것은 아니다.

그러나 이 것이 "모든 프랑스인에게 인간, 시민, 노동자로서 그 능력의 완전한 행사"(4,19 선언)의 보장을 의도하는 것이었음은 틀림없다. 노동자를 중심으로 하는 민중의 해방이 구체적인 과제로서 설정되었을 때 비로소 '인간' 및 '시민'으로서의 생활에 불가결한 권리뿐 아니라 '노동자'로서의 생활에 불가결한 권리의 보장도 과제로서 떠오른다.

뿐만 아니라 노동자를 중심으로 하는 민중의 인간소외의 상황이 생산수단의 사유와 그에 봉사하는 '국민주권' 원리에 의하여 빚어져 있음을 전제로 할 때, '인간' 및 '시민'에 관한 인권보장의 방식도 변하지 않을 수 없다. 이와 같은 요구에 대답하려는 역사상 가장 광범한 인권보장의 체제를 찾으려 하는 태도가 이들 문서에는 나타나 있다.

이 두 가지 선언을 통하여 1)부분이 주로 전통적인 인간의 권리에 해당되는 부분으로서 특히 정신활동의 자유를 염두에 두고 있음은 분명하다. '가장 완전한 자유', '절대적인 보장'을 강조한 것은 주목할 만하다. 자유로부터 가장 멀리 소외되어 있었던 자들이 자유의 가치를 자각하고 그 더욱 완전한 보장을 요구하고 있었던 셈이다.

2)는 시민헌법에 있어서의 '사회권' 보장에 대응하는 부분이다. 노동자를 중심으로 하는 민중의 해방을 지향하는 것으로서 '사회권' 보장의 영역을 넘는 구조를 가지고 있다. 즉 '사회권' 보장에 의한 체제내 개혁에 머무르지 않고 자본주의 경제체제 그 자체를 발본적으로 변혁함으로써 민중의 생활을 질적으로 개선하려고 하는 것처럼 보인다(뒤에서 따로 검토한다). 2)에 관련하여 지적해야 할 것은,

첫째로 2)의 보장과 대응하여 재산권을 비롯한 경제활동의 자유는 적극적으로 보장되지 않고 있다는 점이다. 근대시민혁명기의 인권선언이 그것을 인권중의 인권으로서 신성시하는 다양한 규정을 마련했던 것과는 대조적이다.

둘째로 파리콤뮴은 교육을 중시하고 비종교성, 과학성, 무상(無償)성의 원칙을 내세우며 전



면교육, 직업교육을 보장하려 하고 있었다. 아울러 5월17일 교육담당위원인 바이앙은 교육에 대하여 일정한 원칙을 내놓고 있다. "교육시설은 전부 인민에게 무료로 공개되어 그와 동시에 교회와 국가의 간섭을 일절 받지 않도록 되었다. 교육은 누구나 받을 수 있는 것이 되었을 뿐 아니라 학문 그 자체가 계급적 편견과 정치적 폭력에 의하여 강요당해왔던 속박으로부터 해방된 것이다"(마르크스 <프랑스에서의 내란>).

교육이나 학문이 과학성을 불가결의 조건을 하고 있음에 비추어 다수결의 세계인 정치로부터도 독립하는 것은 당연한 일이다.

3)부분은, 1)과 2)를 실현하고 유지하기 위한 수단적 권리로써 '인민주권' 원리에서 설명된다(뒤에서 따로 검토).

#### ◇ 사회주의의 의도

파리코뮌은 자본주의적인 사유재산제도를 부정하고 사회주의 실현을 의도한 것으로 보인다.

파리코뮌은 그 목적이 노동자계급을 중심으로 하는 민중의 해방에 있음을 되풀이 주장하고 있었다.

예를 들어 4,19선언은 "모든 프랑스인에게 인간, 시민 및 노동자로서의 능력의 완전한 행사를 보장"하는 것이 코뮌 자치의 목적이라고 했고, 파리는 "권력과 재산을 만민의 것으로 하기에 적합한 여러 제도를 창설한다"라고 선언했다. 나아가 파리코뮌은 "프롤레타리아트에 예속을, 조국에 불행과 재화를 안기고 있는 낡은 정계와 종교회, 군국주의, 관료주의, 착취, 투기, 독점, 특권을 종식시킨다"라고 하고 있다.

또한 3,27선언도 이미 소개했듯이 "임금제도나 비참한 빈곤과 영원히 결별하고 거기서부터의 숙명적인 귀결인 피비린내 나는 요구와 내란의 재현을 영원히 피하기 위하여 생산자에게 자본, 노동수단, 판로, 및 신용을 제공하는 데 가장 적당한 방법에 관한 끊임없는 검토"를 코뮌의 과제로 삼고 있었다.

민중 중 노동자 외의 요소를 배려했기 때문인지 여기서는 '사회주의', '자본주의의 부정' 등 직접적인 표현은 없다. 그러나 절제된 표현에도 불구하고 그 논리적 귀결이 '사회주의', '자본주의의 부정'일 수밖에 없음을 확실하다.

#### ◇ '인민주권'의 원리

파리코뮌은 일차 인권보장과 사회주의의 수립을 지향하여 '인민주권'을 그를 위한 수단이라고 생각하고 있었다. '인민주권'의 원리를 다음과 같이 구체화시키려고 했다.

1) 우선 종전의 주권원리와 그에 입각한 권력의 존재양식을 부정한다. '인민주권'의 도입이 종전의 주권원리와 그에 적합한 권력의 모습을 부정하는 것은 논리적으로도 정치적으로도 거의 필연적이었다. 새로운 주권원리는 종전과 다른 주권의 소유자, 목적(누구를 위하여), 행사의 방법을 요구함으로써 논리적으로 종전의 주권원리나 질서와 모순될 뿐 아니라 특히 혁명적 전환

인 경우 종전의 주권원리의 담당자와 화해할 수 없는 대립을 초래하게 마련이었다.

이런 관점에서 군대와 경찰의 해체·재편을 비롯하여 모든 권력기구의 해체·재편이 진행되었다.

2) 국가의 기초단위가 되는 각 코뮌 권력은 이미 앞에서 설명한 바에서도 분명하듯이 '인민주권'의 원리에 입각하여 조직되어 행사되지 않으면 안된다.

코뮌에 있어서는 시민은 정치에 관하여 표현, 집회, 선전의 자유를 갖는다. 그 보장을 결할 경우에는 인민에 의한 정치의 항상적 통제를 포함하여 인민에 의한 정치가 불가능해진다. 민의에 의한 정치를 확보하기 위하여 인민은 원칙으로서 모든 공무원을 선임하고 수임자에게 명령적 위임을 주고 전 공무원을 언제나 통제하고 파면할 수 있는 것으로 되어 있다.

인민과 의원은 위임자와 수임자의 관계에 있기 때문에 의원은 인민으로부터의 위임에 구속될 뿐 아니라 인민에 의하여 임의로 파면될 수 있다. 위임자의 판단으로 위임관계를 해소할 수 있음은 위임관계에서는 당연한 일이다.

이런 의미에서 의원은 인민에 대하여 그 위법한 행위나 부당한 행위에 관해서 뿐만 아니라 의원으로서의 무능성이나 부적격성에 관해서도 파면을 책임의 내용으로 하는 정치책임을 지고 있다.

앞의 두 가지 선언에서도 파면의 원인은 하등 한정되어 있지 않다. 보통선거제도(선거에 의한 공무원의 임명제도), 의원에 대한 명령적 위임제도, 공무원에 대한 항상적인 통제권과 파면권 및 정치에 관한 표현, 집회, 선전의 자유 등의 보장에 의하여 인민은 코뮌 내의 모든 권력을 자기에게 집중시켜 진정한 주권자의 지위로 오르고 있다.

3) 중앙정부의 존재도 '인민주권'의 원리에 의하지 않으면 안된다. 중앙정부의 존재방식에 대하여는 파리코뮌은 상세한 검토를 하고 있지 않으나, 그래도 '인민주권'을 원리로 할 것은 당연한 것으로 되어 있었다. 기령 4,19선언은 코뮌에 고유의 권한, 코뮌에서 보장되어야 할 인권과 '인민주권'의 원리에 대해 약간의 언급을 하고 나서, 다음과 같이 천명하고 있다.

"파리는 지방적 보장으로서 이 이상의 것은 아무 것도 바라지 않고 있다. 물론 가맹코뮌의 대표부인 중앙정부에서도 같은 원리의 실현과 실현이 조건으로 되어 있다.

4) '인민주권'의 원리와 밀접한 관계가 있는 일이지만 파리코뮌에 있어서는 지방자치가 중요시되어 있었다. 즉 파리코뮌이 의도하는 국가는 코뮌에서 효과적으로 처리할 수 없는 전 국가적, 전인민적 성격의 문제를 코뮌의 경우와 같은 원리에 의한 중앙정부에 맡기면서도 코뮌에서 처리할 수 있는 '지방적 사무'를 코뮌의 완전한 자치에 내맡길 것을 추구하는 통일국가였다.

이와 같이 지방자치를 중시하는 태도는 파리코뮌이 구상하는 국가가 '인민주권'을 원리로 하고 있다는 데서 논리적으로 도출되는 결론이었다.



‘인민주권’은 철저히 ‘인민의, 인민에 의한, 인민을 위한’ 정치를 추구한다. 지방공공단체는 중앙정부의 경우와 달리 지역이 협소해서 인민(주민)자신에 의한 정치도, 인민의 구체적 요구에 자상하게 대응하는 정치도 수행할 수 있는 조건을 가지고 있다. 민중의 ‘인민주권’론이 전통적으로 지방자치를 중시해온 것은 그런 까닭인 것이다.

‘인민주권’의 원리에 비추어 보면 ‘주민자치’(지방공공단체의 사무는 주민의사에 기초하여 주민을 위하여 행해져야 한다), ‘단체자치’(지방공공단체의 사무는 지방공공단체가 중앙정부로부터 자주적으로 처리한다)의 보장만이 아니라, 중앙정부와 지방공공단체 사이에 생기는 공공의 사무 배분에 있어서 ‘지방공공단체 우선의 원칙’(지방공공단체에서 효과적으로 처리할 수 있는 사무는 지방공공단체에 배분하고, 그럴 수 없는 전국적, 전인민적인 사무만을 중앙정부에 배분한다는 원칙)이 당연히 도출될 것이다.

#### <4> 군사소국주의

파리코뮌은 새로운 국가에 있어서 상비군은 이중의 의미로 위험한 존재라고 인식하고 있었다. 하나는 인권에 대하여 위협하다는 것이고, 또 하나는 경제적으로 보아 위협하다는 것이다.

3, 27선언은 “파리에 관해서는”이라고 한정하면서도 “시민의 자유를 위협하고, 시(市)경제에 대해 부담이 큰 상비군의 폐지”를 밝히고 있었다. 코뮌 의회는 3월29일 다음의 결의를 했다.

제1조 - 징병은 폐지된다.

제2조 - 국민위병 이외의 어떠한 병력도 파리에서 창설되거나 혹은 파리에 끌어들이지 못한다.

제3조 - 모든 건강한 시민은 국민위병을 구성한다.

파리코뮌이 구상하는 국가는 상비군을 갖지 않는 민병뿐인 소군사국기였던 것이다.

#### <5> 값싼 국가

파리코뮌이 구상하는 국가는 노동자계급을 중심으로 하는 민중의 국가였다. 그 국가의 공무원원은 민중의 행복을 위한 수단이었다. 그리고 새로운 국가 사회에서의 경제건설이나 풍부한 인권보장을 위하여는 많은 자금이 필요하게 되어 있었다. 그런 까닭에 거기서는 군사소국주의가 원칙일 뿐 아니라 공무원의 임금이 노동자 수준으로 책정되는 것도 불가피했다.

코뮌 의회는 4월2일, 다음과 같은 법률을 제정했다.

“이제까지 공역무(公役務)의 상급관리가 그들에게 주어지는 높은 급료 때문에 엽관운동의 목적이 되고 또한 은혜적인 지위로서 주어졌은 사실을 고려하고, 참되게 민주적인 공화국에는 한적도 터무니 없는 급여도 있을 수 없음을 고려하면서 이하와 같이 정한다. 단일적조(單一簡條) - 코뮌의 여러 역무에 종사하는 직원의 급여의 최고액은 연봉 6000프랑으로 한다.”

#### <6> 그 인권보장의 역사적 의의

이상과 같은 인권보장의 내용과 방법을 갖는 1871년 파리코뮌은 근대시민헌법 아래에서의 민중의 비참한 생활경험을 딛고 “모든 프랑스인에게 인간, 시민 및 노동자로서의 능력의 완전한 행사를 보장하기” 위하여 근대시민헌법적인 인권보장과 정치체도의 모습을 전면적으로 재검토·재편성하려고 하는 최초의 본격적인 시도였다.

그것은 인권의 보장, 민주주의, 군축·평화의 문제에 있어서 근대시민헌법을 양적으로도 질적으로도 뛰어넘으려 하는 것이며, 근대시민헌법에 뒤따른 ‘그늘’을 해소하려고 한 주목되어야 할 시도였다.

특히 프랑스에서 이 시도가 눈에 띄게 드러난 것은 바로 프랑스 혁명기 및 그 이후에 있어서 민중의 인권사상·헌법사상이 민중운동, 노동운동, 사회주의운동 속에서 꾸준히 단련되고 발전되어왔기 때문이다. 그것은 시련 속에서 단련되어온 민중의 인권·헌법사상의 본격적인 자기실현의 시도였던 것이다.

“그것은 본질상 노동자계급의 정부이며 횡령자의 계급에 대한 생산자계급의 투쟁의 산물이며 노동의 경제적 해방을 이루기 위한, 드디어 발견된 정치형태였다”(마르크스<프랑스의 내란>).

1871년 파리코뮌의 인권보장등 구상은 마르크스나 레닌을 매개로 해서 그후의 사회주의국에 계승되어 실현될 모델이 되는 것이다.

## 제7장 현대시민헌법과 인권

### 1. 새로운 대응의 필요성

1871년의 파리코뮌은 자유권 중심의 인권보장 구상이 지닌 모순을 적나라하게 고발하는 상징적, 돌출적인 현상이었다. 그것은 1917년 러시아혁명을 예고하는 것이었다.

자본측은 자본주의체제를 위기에 빠뜨리는 계급투쟁과 사회주의혁명을 어떻게 회피하고 체제내화하고 안정된 이윤의 추구를 어떻게 확보할 것인가라는 새로운 도전 앞에서 새로운 대응을 요구받게 된다.

우선 총자본의 요구로서 자본주의체제를 유지하기 위하여 계급투쟁의 체제내화를 도모하지 않을 수 없었으나 그를 위하여 근대시민헌법적인 인권보장방식을 수정하여 자본주의 틀 내에서 노동자에게 인간다운 생활을 보장하는 일이 불가결이 되어야 했다.

또한 개별자본의 안정된 이윤추구를 위해서도 방치된 계약의 자유, 저임금 장시간 노동을 인정하는 인권보장 방식을 수정하는 것이 불가피했을 것이다.

1871년 파리코뮌에서 제시된 새로운 인권보장 방식과는 다르지만 근대시민헌법적인 인권보



장의 '그들' 을 해소시키려는 또 하나의 방법이 등장한다.

## 2. 현대시민헌법에 있어서의 새로운 대응

계급투쟁과 사회주의혁명투쟁을 체제내화 시키기 위한 시도, 특히 근대시민법적인 인권보장 방식에 수정을 가하는 시도는 법률의 단계에서는 이미 19세기 후반에는 시작되고 있었다. 그러나 그것이 헌법단계에서 시도되는 것은 제1차 세계대전 후의 일이다.

러시아혁명의 충격은 격렬했다. 1919년의 바이마르헌법을 시초로 하여 제1차 세계대전 후의 시민헌법은 자본주의의 틀 속에서 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장할 것을 명시하고 근대시민헌법의 인권보장에는 볼 수 없는 다음과 같은 대응을 하고 있다. 이와 같은 대응을 하고 있는 시민헌법은 근대시민헌법과 구별하여 현대시민헌법이라고 불리고 있다.

### <1> 사회국가(복지국가)적 대응 - 경제활동의 자유의 적극적 제한과 '사회권'의 도입

현대시민헌법은 일반적으로 자본주의의 틀 속에서 노동자계급을 포함한 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장할 것을 목적으로 하는 사회국가의 이념을 도입하고 있다.

이 이념의 구체화로서 특히 사회경제적 강자의 경제활동의 자유에 관하여 적극적인 제한규정이 도입되어 사회경제적 약자에게는 '사회권'이 보장되기에 이르렀다.

예를 들어 바이마르헌법은 경제활동 자유의 제한에 관하여 다음과 같은 규정을 마련해 놓고 있었다.

- "경제생활의 질서는 각자에 인간에 값하는 생활을 확보할 것을 목적으로 하고 정의의 원칙에 적합해야 한다. 각자의 경제상의 자유는 이 한계 내에서 보장된다."(151-1)
- "소유권은 헌법으로써 보장된다. 그 내용 및 한계는 법률로써 명시된다."(153-1)
- "소유권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공의 복지에 기여해야 한다."(153-3)
- "나라는 법률에 공용수용(公用收用)에 관한 규정을 준용하여 보상을 부여하고 사회화에 적합한 사적경제 기업을 공유로 옮길 수 있다."(156-1)

그후의 현대시민헌법은 정도 차이는 있으나 이와 같은 종류의 규정을 마련해놓고 있다. 프랑스의 1946년 헌법(제4공화국헌법)은 "재산, 기업으로서 그 운영이 국가 공무원(公役務)로서의 성격 또는 사실상의 독점의 성격을 가진 혹은 취득한 것은 모두 공공단체의 소유로 하지 않으면 안된다"라는 엄한 규정을 두었고 프랑스 현행의 1958년 헌법도 그것을 계승하고 있다.

이들 규정에서도 명백하듯이 현대시민헌법은 경제활동의 자유에 관하여는 타의 국민의 인권에 대한 침해를 금지하는 '내재적 제약'과는 별도로, 사회경제적 약자에게 인간다운 생활을 보장하기 위하여 적극적인 제한을 인정하고 있다. 19세기적인 '자유방임'의 자본주의의 방식을 적극적으로 시정하려 하는 사회국가(복지국가)적인 제약이다. 수정자본주의의 입장이라 할 수 있다.

적극적 제약의 대상은 경제활동의 자유 일반, 경제적 자유권 일반이 아니라 사회경제적 약자에게 인간다운 생활을 보장하는 것과 모순관계에 있는 것과 같은 '큰 재산' '독점적 경제활동의 자유'이다.

이런 재산이나 경제활동의 자유는 법률로써 적극적으로 제한할 수 있는 것으로서, 불가침성을 특색으로 하는 인권의 위치로부터 이제 전락하게 되었다.

또한 모든 국민에게 인간다운 생활을 보장하기 위하여 현대시민헌법은 사회권으로서 일반적으로 생존권, 교육을 받는 권리, 노동의 권리, 노동3권(단결, 단체교섭, 쟁의), 어머니·어린이·노인·질병자에 대한 보호, 중소기업자나 중소기업 보호 등을 보장하고 있다. 사회권의 주체는 사회경제적으로 약한 입장에 있는 자이다.

이 사회권의 보장과 밀접하게 관련되는 것으로서 계약의 자유를 제한하고 노동자 보호의 입장에서 노동조건에 큰 틀이나 기준을 법률로써 정하려고 하는 '노동조건 법정주의'를 도입하는 헌법도 적지 않다.

이와 같은 사회국가(복지국가)적 대응의 기초에는 '먹지 못하는 인간은 자유롭지 못하다'고 하는 근대시민헌법 하에 있어서의 경험에 대한 비판적 인식이 깔려 있다.

사실 근대시민헌법 하에서의 인권 보장은 노동자계급에 대하여는 굶어죽을 자유의 보장까지도 의미하고 있었다. 그러나 동시에 이와 같은 새로운 대응이 자본주의 체제의 안정과 개별자본에 의한 안정된 최대이윤의 추구를 위하여 불가결이라는 인식에 지탱되어 있음 또한 사실이라 하겠다.

열악한 노동조건, 생활조건과 그에 유래하는 자본주의를 건 계급투쟁이라는 유럽 19-20세기의 경험, 및 열악한 노동조건과 생활조건에 의한 건전한 노동력 재생산의 곤란성→단위 노동시간당 노동생산성의 저하 → 이윤의 저하를 논증하는 사회정책학의 성과...에 비추어 볼 때 이와 같은 대응은 반자본주의적이 아님은 물론, 현대에 있어서 안정된 최대이윤의 추구를 위하여 불가결한 조건이다.

### <2> 참정권 보장의 강화

현대시민헌법은 근대시민헌법 경우와 달라서 참정권의 보장을 강화하고 있다. 이것도 '인민주의'의 가치를 올리는 민중의 투쟁에 밀린 결과이지만 그 체제내화를 도모하고 안정된 이윤추구를 확보하는 관점에서 추진된다.

구체적으로는 다음의 여러 문제가 주목된다.

1) 직접보통선거제도가 적어도 의회의 제1원(하원)에 관해서는 일반적으로 도입되어 있는 점이다. 그 도입의 상황은,



국가별	남자(년도)	여자(년도)
영국	1918	1928
미국	1870	1920
프랑스	1848	1944
독일	1871	1918
일본	1925	1945

이 제도의 도입으로써 야당세력 특히 노동자당은 혁명에 의한 전환을 표방하는 공산당과 체내 개량을 주장하는 사회민주당으로 분열되어간다.

2) 예외적인 직접민주제의 도입이다. 헌법개정등 약간의 중요문제에 관하여 현대 시민헌법은 인민투표제를 도입하는 경향이 강하다. 인민발안이나 리콜제도 같은 경향이 있다.

3) 의원선거의 기능이 변화하여 의회 해산제도가 도입되는 경향이 있다. 제한선거제도를 취했던 근대시민헌법 하에 있어서는 의원선거는 문자 그대로 의원을 선거하는 일에 한정되어 있었다. 그러나 보통선거제도가 도입되어 선거인단에 결집된 '인민' 이야말로 주권자라고 하는 사고방식이 일반화됨에 따라 의원선거는 의원을 선거하는 이상의 기능을 사실상 갖게된다. '인민' 이야말로 주권자이기 때문에 의회에서 결정하려고 하는 중요한 문제는 총선거 때 미리 '인민'에게 제시하여 그 승인을 얻어두어야 한다는 사고방식의 등장과 실행이다. 정책의 결정 혹은 승인의 수단으로서의 총선거이다.

의회의 해산도 같은 기능을 갖게 된다. '인민'이 주권자이며 의회에서 결정하려고 하는 중요한 문제는 총선거 때 미리 '인민'에게 제시하여 승인을 얻어두어야 한다는 사고방식으로 보면, 지난번 총선거에서 '인민'에게 제시해 두지 않았던 중대한 문제를 처리하고자 하는 경우 의회를 해산하여 '인민'의 판단을 물을 필요가 있는 것은 너무도 당연하다.

현대시민헌법하에서는 선거나 해산제도도 직접민주제에 준하는 기능을 수행하는 경향이 있다. 또한 주로 법률단계의 일이지만 국민의 알 권리의 보장이나 정보공개제도도 구체화되어가고 있다.

### ㉔ 전통적인 인권보장의 강화

현대시민헌법은 자유권이나 수익권과 같은 전통적인 인권에 관하여도 그 보장을 계승하고 있을 뿐 아니라 확충 강화하려 하고 있다.

#### 1) 자유권의 보장

현대시민헌법에도 정신활동의 자유, 신체의 자유, 경제활동의 자유 모두가 보장이 되어 있다.

거기서는 나아가서 형사절차나 행정절차에 있어서의 신체등 자유의 보장이 강화되어 또한 근대 시민헌법의 단계에서는 헌법상 반드시 명시되지 않았던 문학, 예술·과학·학문등 자유가 명시적으로 규정되게 되었다.

형사절차나 행정절차에서의 특히 신체의 자유 보장의 강화는, 신체의 자유보장이야 말로 모든 자유의 기초임을 인식하는 공통의 이해가 심화되어 있음을 나타낸다.

또한 문학, 예술, 과학, 학문 등의 자유가 명시적으로 규정되었다는 사실은 현대 시민헌법이 이들 자유에 의하여 행해질 문화의 창조활동을 특히 중시하고 있음을 의미하며 이와 같은 현대 시민헌법의 자세를 '문화국가'라는 말로 나타내는 일도 있다. 그러나 경제활동의 자유에 대하여는 이미 1)에서 본 바와 같이 사회국가의 관점에서 적극적인 제약도 인정되고 있다.

#### 2) 수익권(受益權)의 보장

근대시민헌법의 단계에서는 수익권으로서의 재판받을 권리, 손실보상청구권, 청원권이 보장된 데 지나지 않았다. 현대시민헌법은 이밖에 국가배상청구권, 형사보상청구권 등도 보장하기에 이르고 있다. 또한 재판받을 권리의 일환으로서 입법이나 그 밖의 국가행위가 헌법에 적합한가에 관하여 판단을 구하는 일도 인정되는 경향이 있다.

### ㉕ 인권보장수단의 강화 -위헌입법심사제도의 일반화 경향 -

#### 1) 머리말

"권력을 담당하는 자가 모두 권력을 남용하는 경향이 있음은 영원한 경험이 가르치는 바이다"(몽테스키외).

"인간은 본래 오만하게 만들어져 있으며, 높은 자리에 오르자 필연적으로 전제(專制)로 향한다"(바레).

권력담당자에 의한 권력의 남용을 저지하지 않으면 인권의 보장도 민주주의도 없다. 그래서 근대에 들어서 정치의 근본원칙을 헌법에 정하고 권력 담당자는 그 헌법에 따라 정치를 하지 않으면 안된다는 입헌주의의 원칙이 도입되었다. 그러나 몽테스키외나 바레의 공리(公理)라고 할 수 있는 지적을 보아도 그리고 근대시민혁명 이후의 입헌주의 하에 있어서의 정치생활의 경험에 비추어도 권력을 담당하는 자는 입헌주의 아래서도 권력을 남용하게 마련이다.

따라서 인권이나 민주주의가 헌법으로 보장되어 있어도 그 침해에 대한 구제수단이나 시정수단이 마련되어 있지 않으면 그 것은 그림의 떡에 지나지 않는다.

이 사실은 근대의 초두부터 문제거리였다. 그러나 근대시민헌법의 단계에서는 미국을 예외로 하고 본격적인 위헌입법심사제도는 도입되지 않았다. '헌법의 감시자'를 두어도 감시자가 감시자로서 잘 구실을 할까? 잘 구실하기 위한 조건은 무엇인가? 누가 감시자로서 적격인가(선거로 선출되지 않은 재판관이 선거에 의한 국회의원보다 인권이나 민주주의를 존중할까)? 누가 감시자를 감시할 것인가? 등등의 문제에 관한 의견일치를 보지 않은 것이 그 큰 요인이 되어 있다.