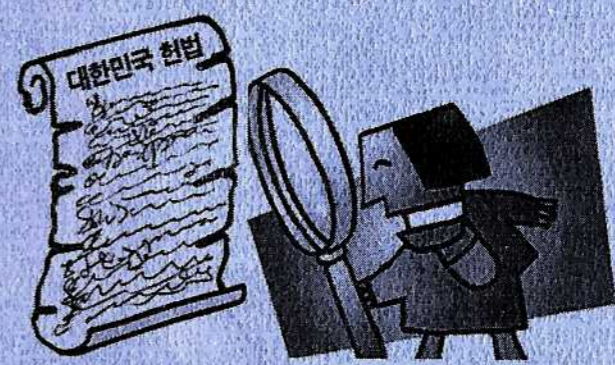


□ 연속기획 <헌법 다시보기> □

제8회

인권의 눈으로 헌법 다시보기



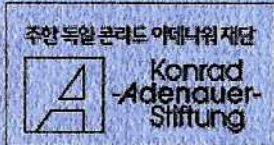
일시 : 2005년 11월 4일(금) 오후 2시

장소 : 국가인권위원회 배움터

주최 : 함께하는 시민행동 (<http://www.action.or.kr>)

후원 : 콘라드-아데나워 재단 (<http://www.kaskorea.org>)

이 자료집은 콘라드 아데나워 재단의 후원으로 제작되었습니다



주한독일콘라드 아데나워 재단
전화 : 02-790-4774 팩스 : 02-793-3979
주소 : (140-210) 서울시 용산구 한남동 66-1 수영빌딩 301호
웹사이트 : <http://www.kaskorea.org> E-mail : kas@kaskorea.org



전화 : 02-921-4709 팩스 : 02-6280-7473
주소 : (136-045) 서울시 성북구 삼선동5가 100-4 시민공간 여울 2층
웹사이트 : <http://www.action.or.kr> E-mail : action@action.or.kr
후원 : 조흥 325-01-167213 (함께하는 시민행동)

G1.138.8

□ 연속기획 <헌법 다시보기> □

제8회

인권의 눈으로 헌법 다시보기



일시 : 2005년 11월 4일(금) 오후 2시

장소 : 국가인권위원회 배움터

주최 : 함께하는 시민행동 (<http://www.action.or.kr>)

후원 : 콘라드-어데나워 재단 (<http://www.kaskorea.org>)

개 요

연속기획 <헌법 다시보기> 제8회 “인권의 눈으로 헌법 다시보기”



- 일시 : 2005년 11월 4일(금) 오후 2시
- 장소 : 국가인권위원회 배움터
- 주최 : 함께하는 시민행동 (<http://action.or.kr>)
- 후원 : 콘라드 아데나워 재단 (<http://www.kaskorea.org>)

사회 : 이찬진 (민주사회를위한변호사모임 변호사)

발표 : 1. 인권의 정치적 재구성 : 박주원(이화여대 연구교수)
2. 권리장전의 개정 방향 : 정태호(경희대 법대 교수)

토론 : 1. 한상희 (건국대 법대 교수)
2. 조호제 (성공회대 사회과학부 교수, 사회학)
3. 박래군 (인권운동사랑방 상임활동가)



목 차

인권의 '정치적' 재구성 : 박주원	2
권리장전의 개정 방향 : 정태호	23
토론문 : 조요재	43
토론문 : 박래군	47
부록 1 : 다른 나라 헌법의 기본권 관련 조항	50
아메리카합중국 헌법	50
독일연방공화국 기본법	52
스위스 헌법	58
일본국 헌법	65
조선민주주의인민공화국 헌법	70
유럽연합 기본권헌장	73
부록 2 : <헌법 다시보기> 무엇을, 왜 하나요?	84
부록 3 : 연속기획 <헌법 다시보기>의 주요 계획	88

인권의 '정치적' 재구성

- 자유권, 사회권을 넘어 정치적 권리로, 국민주권을 넘어 새로운 정치적 주권을 향하여 -

박주원 (이화여대 연구교수, 정치학)

1. 문제의 제기: 헌법, 다시보아야 하는가(reevaluating) 아니면 무시하여야 하는가 (unthinking)?

일반적으로 법률을 통칭하는 the law의 어원은 관습이자 법률을 뜻하는 희랍어 *nomos*에 연원하는 것으로, 고대 희랍 사상에서 *nomos*란, 모든 사물의 근원으로서 자연을 지칭하는 *physis*에 대비되는 개념이라는 데에서 드러나듯이, 자연적으로 (naturally) 존재하는 바가 아닌 인위적으로(artificially) 고안된 하나의 약속이자 원칙을 의미하였다. 그러므로 *physis*와 대비되는 *nomos*의 본질적인 특징은 인간의 필요에 의해 인위적으로 고안된 것이라는 점, 즉 만들어진 것, 구성된 것으로서 그것은 지켜야 할 약속이지만 동시에 변화 가능한 것임을 분명히 드러내주고 있다.

또한 그것이 고안되고 변화 사멸하는 약속인 한, 법이란 현실에 제도화되어 나타난 특정 조항을 넘어 사람들 사이에서 그 변화와 생성을 가능하게 하는 가치와 규범 및 관습을 통칭하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 본다면, 최근에 와서 민주주의 문제를 법 해석의 문제와 적극적으로 연결시키고 있는 하버마스 등의 논자들을 굳이 들지 않더라도 본래 법에 대한 문제가 단순히 현존하는 법 조항의 적용문제 뿐만 아니라 한 시대의 원리를 만들어가고 그에 대해 이의를 제기할 수 있는 광범위한 문화적 과정임을 알 수 있다.

이렇듯 법을 한 시대의 정신과 문화의 표현이자 과정으로 이해한다면, 해당 시대의 문제를 법 해석의 문제나 그리하여 법적인 개혁의 문제로 제기하는 것은 자연스런 방향 일지도 모른다. 더욱이 근대 국가의 형성이 물리력의 독점뿐만 아니라 정당성의 독점을 통해 이루어진다고 이야기함으로써 권력의 문제를 정치경제적 구조 자체로서가 아니라 그것에 대한 가치, 해석, 에토스, 문화의 문제로 이해하고자 했던 베버(M. Weber)의 지적을 상기한다면, 현존하는 권력질서의 정당성을 표현하고 구현하는 법의

외연과 내포를 재구성하는 작업은 직접적으로 민주주의 운동에 다름 아닐 것이다.

지금과 마찬가지로 많은 오래된 것과 새로운 것들 사이의 갈등과 균열이 전개되었던 이행기 16세기에, 이의를 제기하던 자(Protestants) 루터(M. Luther)와 독일 제후들은 교회권력에 대항하기 위해 먼저 라틴어 성경을 독일어로 번역하는 작업을 전개했다. 이를 통해 신의 말씀은 오직 몇몇 사제만이 아니라 신실한 모든 일반 사람들의 시선으로 해석될 수 있는 텍스트로 대상화되었던 것이다. 그러므로 '헌법'을 하나의 텍스트로, 해석의 대상으로 삼아 말하기 시작했다는 것은 일면 반가운 징조이다. 이제껏 우리사회에서 헌법은 급변하는 정치권력의 변동과 연결되어 몇몇 정치세력들의 협상과 갈등 위에서만 의미를 가져왔던 추상적 존재였기 때문이다.

그러므로 '다시보기(reevaluating)' 기획의 탄생은 더 이상 현존하는 형식에 걸맞지 않아 불편하고 만족할 수 없는 새로운 시선과 삶이 일정한 정도로 생겨났다는 것, 즉 현재의 삶이 아닌 다른 삶에 대한 욕망과 꿈이 생겨났다는 현실을 나타낸다. 그러나 왜 헌법인가? 헌법을 다시 보는 작업은 과연 그것이 가져왔던 권력의 경계를 바꾸는데 기여할 수 있을까? 그리하여 새로운 삶과 욕망을 담아낼 수 있는 적절한 그릇일까?

현 사회에 대한 문제제기를 '법', 특히 '헌법' 재구성의 문제로 바라보려는 이 방향에 대해 우려하는 마음이 생기는 까닭은 바로 헌법이 근대 국민국가를 전제로 해서 성립된 것이기 때문이다. 물론 넓은 의미에서의 법률이란 인간들이 하나의 정치적 관계를 이루면서 형성하게 된 약속이자 규범이지만, 헌법은 근대의 국가주권을 전제로 성립된 개념으로서 '국가(nation state)'라는 특정한 정치체를 전제로 형성된 약속이라 할 수 있다. 일반적으로 헌법의 기원으로 지적되는 「권리장전」이나 「인권선언」은 영국과 프랑스에서 전개된 근대 국민국가 형성의 과정 가운데 나타났던 것이다. 한국의 경우 비록 국민의 형성에 실패하고 식민지체제로 전환하는 가운데 - 특히 1905년 시점을 계기로 - '국민'이라는 호명대신 '민족'의 호명을 탄생시켰지만, 따라서 우리말에서 nation은 독특하게 국민과 민족으로 구분되어 번역되지만, 2차대전 후 제정된 대한민국 헌법 또한 국민국가라는 세계사적 차원의 일반적 성격을 그대로 반영하고 있다.

그렇기에 헌법에 대해 문제를 제기하는 이러한 작업의 방향이 어찌면 인권에 대한 많은 토론과 문제제기를 국가와 헌법의 제도적 틀에 한정시키거나 형식화시키는 결과를 낳을 지도 모른다는 염려가 든다. 비록 헌법의 가치와 이념 해석에 있어서 많은 자유로운 논의와 토론이 오간다 해도 결국 그것은 어떠한 방식이든 헌법의 제도적 개정의 문제로 가지 않을 수 없으며, 그 요구는 바로 국가의 틀에서 해야 하기 때문이다.

물론 국가가 실체가 아니며 관계적 장이라고 이해한다면, 법 해석의 논의과정과 법 개정의 과정은 그 자체로 국가를 구성하는 정치적 행위에 다름 아닐 것이다. 그러나 국가가 관계이자 동시에 실체라고 이해한다면, 헌법에 대한 문제제기가 갖는 담론의 효과는 -스스로 의도했던 하지 않았던 간에- 결국 당면한 권력구조 재편의 정세적 문제로, 그리하여 국가의 강화로, 제도의 강화로 귀결될 지도 모른다는 생각이 든다. 법의 정당성을 법 자체가 아니라 논의에 참여하는 과정에서 찾고자 하는 하버마스의 논의는 분명 실정적인 것(Positives)을 옹호하려데 있지 않다. 그럼에도 불구하고 왜 정치적 토론행위의 귀착점을 법의 문제로 제기하는가에 대해서는 선뜻 받아들여지지 않는다. 그에게서 민주주의의 귀착점이 '법치국가' 라면, 이성적인 것과 현실적인 것을 급진적으로 일치시키고 있는 헤겔의 '이성국가' 가 가지고 있는 문제와 동일한 한계가 현실적으로 발생할 수 있기 때문이다.

헌법 다시보기(rethinking)가 아니라 헌법 무시하기(unthinking)로의 전환. 혹은 새로운 가치표현 양식 만들기로의 전환. 예컨대 공동체의 규칙/법/권리/도덕에 대한 광범위한 논의의 과정을 거쳐 나온 소중한 내용들을 반드시 '헌법'의 차원에서 반영되도록 노력하는 방식이 아니라, 일종의 '선언문'이나 '성명', '권리장전', '공동규칙' 등등의 다른 이름으로 제기하고, 그것이 광범위한 동의를 근거로 보다 중요하고 존중되어야 할 또 다른 규칙의 권위와 영향력으로 입증되는 방식은 어떨까?

실제로 각 국가의 헌법체계가 지금과 같은 내용과 형식으로 일반화되기까지는 지난 몇 세기동안의 수많은 선언과 권리, 규칙, 성명들 간의 갈등과 논쟁의 과정이 있었다. 그렇다면 현재와 같은 '헌법' 안에는 갈등했던 많은 규범과 가치의 내용뿐만 아니라 동일한 무게로 짚 수 없는 많은 가치표현의 양식 또한 내포되어 있다고 생각된다. 만일 우리사회에서 현대적 헌법을 제정하기까지 수많은 사회적 정치적 논쟁의 과정이 결여되어 있었다면, 이제부터라도 시작해야 할 논의의 과정은 그 내용에서 뿐만 아니라 합의된 가치를 담아내는 형식에 있어서도 다양한 행위가 이루어져야 한다는 생각이 든다.

'우리는 반드시 성문헌법을 가져야만 한다'는 조항은 헌법에는 없다. 모든 권력은 국민에게 있으며 국민으로부터 나온다면, 국민의 광범위한 논의와 동의를 거쳐 나온 가치와 규범은 그 내용 뿐 아니라 형식에 있어서도 존중되어야 한다. 현재 가장 권위있게 존중되는 규범의 표현은 헌법이지만, 권위는 만들어지는 것이기 때문이다. 사실 모든 권력이 국민으로부터 나온다는 이 문구 또한 헌법이 아닌 많은 다양한 법률적 표현과 규범들이 영향력을 가지게 됨에 따라 바뀌게 될 것이다. 아직 '국민'의 자리를 대체할 이름이 '모든 인간' 인지, 아니면 '공적 시민' 인지, 혹은 '모든 마

울의 사람들' 인지, '모든 직장의 사람들' 인지 알 수 없지만, 이를 바꾸기 위해서라도 그 공동체의 준칙과 가치는 반드시 헌법에 의거해야 한다는 인식 자체를 전환해야 한다고 생각한다. 인권의 눈으로 헌법을 다시 바라볼 때, 헌법에 시선을 집중해야 한다는 인식 자체도 인권을 제한하는 것은 아닐까라고 조심스레 생각해본다.

II. '인권'의 발전과정과 현대 인권 담론의 등장 배경

'인간'의 문제는 언젠가 죽을 수밖에 없는 자신의 한정성을 동류적으로 의식하는 순간부터 줄곧 논의되어 온 것이지만, '인간'의 관념이 '권리right'와 연결되어 전면적으로 등장하는 것은 분명 근대적인 현상이다. 그러나 근대 이후의 역사에서 '인권'의 발전과정은 단일한 흐름이었다기보다는 크게 다음과 같은 성격을 중심으로 하여 세 단계의 변화로 구분해 볼 수 있다. 즉 17-8세기 인권 담론이 자연권의 이름으로 사회계약을 통한 '인민주권론'이라는 정치적 주권론과 함께 전개되었던 데 비해, 1789 프랑스 인권선언 이후 19세기 인권의 전개는 사회적 청구권의 확대를 그 특징으로 하고 있으며, 이와 달리 최근의 인권 담론은 '국민주권론' 혹은 국가주권의 문제와 관련하여 전개되고 있다. 특히 오늘날에의 의미와 같이 '인권'의 문제가 제기되기 시작한 것은 2차대전 이후부터라고 생각되는데, '모든 국민들과 모든 국가들이 성취해야 할 공통의 기준으로서' 권리를 선언하였던 1948년의 「세계인권선언」은 이를 잘 표현해주고 있다.)

그렇다면 이렇듯 '인권'의 문제가 20세기 중반에 와서 보편적 인권과 국민주권의 내용으로 광범위하게 재등장한 까닭은 무엇일까? 즉 현대 인권담론의 배경과 함의는 무엇일까? 19세기 말부터 진행된 보통선거권 개혁을 통해 선거권의 확대가 점진적으로 현실화되고 나아가 국가에 의한 공적 부조와 사회적 청구권이 권리로 확립된 지금에 와서 다시금 '보편적 인권'의 문제가 제기되었을 때, 그것은 분명히 지난 세기의 인권 문제와는 다른 맥락을 가지고 있을 것이다. 일차적으로 그 까닭은 두 번의 세계 전쟁이 가져온 시대의 실존적 맥락에서 이해해 볼 수 있다. 홉스봄(E. Hobsbawm)이 '극단의 시대'라고 불렀던 그 시절은 인간의 권리가 신장되고 발전되고 있다는 그

1) 1948년 UN의 보편적 인권 선언은 그 내용에 있어서도 개별적인 자유권(3-21항) 뿐만 아니라 노동과 휴식 및 조합결성의 권리(22-4조)와 같은 경제적 기본권 및 사회적 기본권과 사회적 보장권(25-6조), 자아실현권 등을 포괄적으로 명시하고 있으며, 이러한 권리의 보장을 모든 국민과 국가들에게 요청하고 있다는 점에서 전 시대의 그것과 구별된다.

시대에 참혹한 대량학살과 전쟁이 벌어지며, 과학과 합리성이 찬미되던 바로 그 시대에 파시즘과 독재가 행해졌던 그러한 의미에서 극단의 시대였기 때문이다.²⁾ 20세기 중반기 생물학, 실존철학의 등장이나 혹은 정치적인 독재에 대한 반발로 등장한 인간 중심적 맑스주의나 실천철학, 혹은 인식론적인 진리의 독재를 문제 삼은 해석학과 언어철학, 문화론으로의 전환 등은 크게 볼 때 모두 보편적 인권담론의 새로운 계기와 그 배경을 같이 한다고 생각된다.

두 번째로 현대 인권담론의 중요한 확대는 특히 1990년 사회주의 국가의 쇠락과도 깊이 연결되어 있다. 더 이상 인민주권론을 둘러싼 부르조아 정치체제와 프롤레타리아 정치체제의 경쟁과 갈등이 현실적인 의미를 잃게 됨으로써, 인민주권론에서 지속되어 왔던 주체의 호명은 해체되고 그 호명은 규정할 수 없는 잠정적인 것으로서 혹은 보편적인 것으로서 '인권'의 문제로 나타나게 되었던 것이다. 역사의 커다란 흐름에서 볼 때, 고대 플라톤 아리스토텔레스의 체계가 그 빛을 잃게 되었을 때, 혹은 중세 말엽 기독교적 보편주의가 그 빛을 잃게 되었을 때, 그리하여 자신의 세계를 설명해주던 이론적 체계가 무너진 에피고넨(Epigonen)시대는 언제나 스토익(Stoicism)과 회의주의(Skepticism), 쾌락주의(Epicurism)의 순환이 전개되곤 하였었다.³⁾ 최근 포스트모더니즘 혹은 상대주의 철학, 또는 몸과 욕망, 욕구를 강조하는 흐름 또한 자유주의와 사회주의의 대결체제가 무너진 20세기 말에 나타나게 된 근본적인 회의주의와 쾌락주의, 혹은 극단적인 상대주의나 잠정적인 보편주의의 재등장이라고 볼 수 있을 것이다. 그러므로 이러한 배경 속에서 '인권'이란 아직 어떤 구체적인 정치적 주권을 확정하지 못한 과도기에 제기되는 잠정적인 측면을 가지고 있다고 생각된다.

세 번째로 현대 인권담론의 또 다른 중요한 배경은 20세기가 '국가'의 시대였다는 데에서 기인하는 것 같다. 19세기 말 이후 자유주의는 흡수와 흡하우저 등의 논의

를 거쳐 국가의 사회적 개입을 요청하는 신자유주의로 전환되었고, 사회주의 또한 국가가 강화되는 전환이 전개되었으며, 그리하여 그것이 복지국가였던 자유주의국가였던 사회주의 국가였던 간에 20세기의 국가의 강화로 특징지어졌다. 물론 이러한 현상은 이미 19세기 국민국가의 형성이 보편화되면서 예고된 것이었지만, 20세기의 국가주의적 현상은 - 물론 정도의 차이는 있겠지만- 한국사회의 국가에만 예외적인 것이 아니라 일반적인 세계사적 흐름이었다.⁴⁾ 20세기 중반 건국과 제헌과정을 거쳐 형성된 한국 헌법의 주어가 일관되고 명확하게 '국민'의 권리로 표현되었던 까닭 또한 이러한 배경에서 이해될 수 있을 것이다.

그러므로 최근의 인권 문제는 인민주권의 문제와 관련해서 자연권과 사회권을 요청하는 방향이라기보다는 -물론 여전히 사회적 청구권의 확대가 요청되기도 하지만- 국가주권이나 국민주권을 전제로 하여 논의와 논쟁이 나타난다고 할 수 있다. 실제로 최근 인권과 관련한 이론적 논의들을 살펴보면, 사상사적 기원으로서 근대 자연권을 설명하는 논의들을 제외하면 개별적 자유권이나 사회권 보장에 대한 논의는 현실적인 운동의 차원에서만 이루어질 뿐 이론적 의제로는 크게 중시되지 않았다. 반면, 칸트와 하버마스의 논거를 근거로 한 인권의 보편적 가능성에 대해 많은 논의가 전개되고 있었다.⁵⁾ 특히 보편적 인권의 문제는, 국가주권과 인권의 세계화 혹은 세계시민법의 논의와 연결되어 주장되며⁶⁾, 이에 대한 반대는 예컨대 인권의 세계화를 통해 국가주권을 넘어 타 국가에 인도적으로 개입하는 사례에 대한 논박을 비롯하여⁷⁾, 보편적 인권의 담론을 다문화주의 혹은 아시아적 가치의 맥락에서 문화제국주의로 비판하는 논의⁸⁾로 제기되고 있다.

2) E. Hobsbawm, 『극단의 시대 -20세기의 역사』 (까치글방, 1997) 참조.

3) 이는 고대철학과 관련한 맑스의 초기 논문에 표현된 것인데, 그는 탄생과 성장과 쇠퇴의 순환이라는 체계의 역사적 중요성을 돌보기 위해 고대 그리스 철학과 가진 그들의 관련에 주목하고자 한다. 아리스토텔레스에서 절정에 이른 이후에 그리스 철학이 시들게 되어야만 했던 것처럼, 그것은 '탄생과 성장, 쇠퇴라는 순환을 구성하는 그래서 반드시 통과해야만 하는 모든 인간에게 둘러싸여진 하나의 공통된 장소인 것이다. 즉 맑스는 '물론 그 자체가 생명안에 예시된다'는 점에서, 에피쿠로스, 스토아철학과 회의론의 체계를 살펴봄으로써 플라톤과 아리스토텔레스의 체계의 극복의 단초를 찾고 있다. 그가 보기에 에피쿠로스, 스토아철학과 회의론의 체계들은 '로마적 정신의 원형이 아니라 로마에 배회하게 된 그리스적 정신속에 그 본질이 있는 것이며, 나아가 그 본질은 근대 세계 스스로 그들로 하여금 정신적 시민정신(citizenship)으로 가득차게 했던 그러한 성질과 의도'에 다름 아니다. 1841년의 박사학위논문인 『데모크리토스와 에피쿠로스 자연철학의 차이』(Marx 1841 Thesis : C.W. Vol. 1: 34-5)

4) 이러한 맥락에서 한국사회의 강한 국가주의적 경향이 자유주의가 부재하다는 근거가 될 수 없다는 논의에 대해서는 박주원, "한국 자유주의론과 한국 자유주의-자유주의론의 과잉 그리고 '자유주의'의 위기", 『정치비평』 2003년 상반기호 (이후, 2003) 참조

5) 보편적 인권의 근거에 대한 철학적 탐구로는 양운덕, "공적 합리성의 가능조건-보편적 인권의 정당화와 관련하여", 한국철학사상연구회, 『시대와 철학』 14권 1호 (2003) 참조.

6) 김종현, "인권과 주권의 철학-로크, 칸트, 하버마스를 중심으로", 철학연구회, 『철학연구』 57호 (2002)

7) 칼 슈미트, 『정치적인 것의 개념』 (법문사, 1992); 타리크 알리 외, 『전쟁이 끝난 후』 (이후, 2000); 알렉스 캘리니코프, "인도주의적 개입의 이데올로기", 『전쟁이 끝난 후』 (이후, 2000); 주정립, "지구화시대의 인권과 국가주권-코소보 사태에 관한 하버마스의 논의를 중심으로", 서울대 철학사상연구소, 『철학사상』 19호 (2004)

8) 이러한 논의의 대표적인 글은 함재봉, "아시아적 가치와 민주주의", 『철학연구』 44집 (1999)과 이승환, "'아시아적 가치'의 담론학적 분석" [열린지성] 제4호 (1998) 등이 있으며, 이에 대한 주요한 반론으로는 문화적 특수성에 바탕한 문화적 자기주장의 규범적 자기이해 자체가 인권의 이념을

그렇다면 과연 인권담론의 이러한 전환은 정치적 급진성을 확대하는 방향으로 진행되고 있다고 할 수 있는가? 다음에서는 근대적 인권담론이 가지고 있었던 정치적 의미와 국민주권과 관련하여 진행되고 있는 최근의 보편적 인권 담론이 가지고 있는 정치적 의미를 검토함으로써, 법적 측면에서 인권 담론이 나아가야 할 방향과 그 근거에 대해 나름대로의 답을 제시해보고자 한다.

III. 인권의 근대적 기원 : 자연권과 인민주권

그 누구도 인간이 가진 존엄성이나 그리하여 가지는 권리에 대해 부정하거나 거부하지 못하겠지만, 인간의 권리가 어떠한 근거에서 정당화될 수 있는가에 대한 물음은 그리 간단한 문제가 아니다. 인권은 당연히 존중받아야 하며 너무도 소중하고 존중되어야 마땅하다는 동어반복적인 설명으로는 인간들 서로의 권리 간에 불일치와 갈등이 발생했을 때 이를 조정할 수 있는 원칙과 근거를 마련해줄 수 없기 때문이다. 실제로 인권의 사상적 기원으로 지적되는 근대 자연권 관념은 바로 이에 대한 물음을 둘러싸고 진행되었던 역사적 구성물이었던 것이다.

그렇다면 인권의 기원을 자연권의 맥락에서 본다는 것은 인권의 문제를 현재화하려는 우리에게 어떤 의미를 가지는 것일까? 즉 그것은 어떠한 의미에서 인권의 기원인가? 먼저, 그것은 인권의 문제를 권리의 확대로 파악하는 관점에서 바라볼 수 있다. 즉 근대 자유주의적 자연권의 역사적 흐름은 오늘날 인권의 의미를 인간 개개인의 주관적 권리를 확대하는 방향에서 바라보는 시선을 함축하고 있다. 기본적으로 인권의 근대적 탄생은 개별적 주관성의 권리로 출발하기 때문이다.⁹⁾ 자연권이란 인간이 본래

내재적으로 함축하고 있음을 보여주고 있는 장은주의 글, "문화적 차이와 인권-동아시아의 맥락에서" 철학연구회, [철학연구] 49호 (2000)과 임홍빈, "인권개념의 철학적 정당화와 문화다원주의", 철학연구회, [철학연구] 54호 (2001)이 있다.

9) 영국의 정치사상가 스킨너(Q. Skinner)는 근대 이행을 다룬 그의 저작에서 16세기의 종교개혁 운동과 인민주의를 '종교적 의무 a religious duty에서 도덕적 권리 a moral right로 나아가는' 하나의 과정으로 묘사하고, 그것이 로크에게서 대표되는 인민의 권리를 형성하는 하나의 역사적 과정이었다고 설명한다. Quentin Skinner, *The foundations of modern political thought*, Vol II. (Cambridge Univ. Press, 1978) p. 240.; 또한 스미스(P. Smith)는 16세기 종교개혁의 시대가 이후 '자유freedom'라는 새로운 관념과 '윤리적 개인주의ethical individualisms'를 형성시켜 나아갔다고 이야기하고 있다. Preserved Smith, *The Age of the Reformation*. (New York: Henry Holt & Company, 1920) p.276. p.698.

자연적으로 타고난 권리로서, 그리하여 다른 어떤 이에게도 양도되거나 침해될 수 없는 권리를 뜻한다. 이러한 관념은 14세기에서 16세기에 걸쳐 광범위하게 전개되었던 기존의 로마교회세력과 새로이 세력을 확장한 제후들, 상업적 세력들 간의 갈등과 싸움을 통해 형성된 것이었다. 그러므로 근대 자유주의 정치사상에서 자연권에 대한 관념은 국가나 다른 어떤 것으로부터도 침해받거나 구속되지 않는 것임을 선언하고 확증하는 배타적 과정으로 나타났던 것이다.

그러므로 자연권 사상이 가지는 또 다른 의미는 그것이 반드시 사회계약론이라는 정치적 주권의 문제와 밀접히 관련되어 있다는 점에 있다. 실제로 근대의 정치적 변동과 혁명 가운데에서 자연권이 근대적 기본권의 형태로 선언되고 명시되는 역사적 과정은 인권의 관념과 그 구체적 내용이 추상적으로 주어진 것이 아니라 당면한 정치적 주권의 문제와 밀접히 관련되어 변해왔다는 사실을 드러내 준다. 즉 영국의 권리장전과 미국의 제헌헌법, 프랑스 혁명기의 인권선언, 1791년 헌법, 1848년 헌법, 81년 파리코핀의 선언이라는 흐름은 한편으로는 근대 시민헌법의 기본권 확장의 측면에서 파악할 수 있지만¹⁰⁾, 서로 다른 정치의 상을 제시했던 정치적 주권의 형성문제라는 측면에서도 접근할 수 있을 것이다.

그러한 의미에서 자연권 관념은 근대 인민주권론과 깊이 연결되어 있다. 자연권 사상에서 사회와 정치관계의 발생은 신의 뜻이나 혹은 다른 어떤 도덕적 요청에 의해서가 아니라 바로 인간의 자기보존의 욕구라는 자연적 필요에 의해 계약함으로써 형성된 것이라고 파악된다. 따라서 국가의 근거, 권력의 정당성은 바로 인간 개인의 자연적 권리를 보장하는 데에서 찾아지며, 그것을 보장하는 한에서 제한된다. 이러한 관념 안에는 인간 개인의 권리가 국가의 권리와 배타적인 관계라는 의미가 전제되어 있는데, 이러한 함축에 근거하여 근대 자연권 사상은 필연적으로 최소국가 혹은 자유방임 국가의 관념과 연결되어 인식되어왔다. 그러나 자연권 사상의 정치적 향방은 단일한 것이 아니었다. 홉스(T. Hobbes)는 개인들의 자기보존 욕구들 간의 투쟁적 자연상태를 해결하기 위해, 그리하여 그 개인들의 욕구가 보존되고 실현될 수 있는 공동체의 질서와 평화를 위해, 절대권력(Leviathan)을 요청하였으며, 로크(J. Locke)는 이성을 가진 인간을 상정함으로써 다만 위임된 한정적 권력으로서 정부(Government)를 요청했다. 반면 루소는 거꾸로 인간의 불행한 사회적 상태를 자연성의 회복을 통해, 즉 인간의 자연스런 관계로서 독립적 소공동체(Commun)를 제안했던 것이다.

10) 이에 대한 자세한 설명으로는 이봉철, [현대 인권 사상] (아카넷, 2001) 참조. 그 밖에 스키너의 야소, [인권의 역사] (한울, 1995) 참조.

그렇다면 근대적 자연권의 세 논자에게 자연권의 보편성 근거와 내용은 각각 특정한 정치체의 정당성 근거가 되고 있음을 알 수 있다. 즉 그들이 각각 보장하고자 했던 인간의 권리 근거는 그 권리 자체의 개별적 확대라는 차원을 넘어서 사회계약론의 전체로서 인민의 범위와 주권을 성립시키는 원리로 파악되고 있었다. 바로 그러한 의미에서 근대적 자연권 논의는 '정치적'이었으며, 그 정치적 갈등의 양상은 다음과 같은 분열로 나타날 수 있었다.

IV. 근대적 인권의 정치적 특성

- 자유권과 사회권의 갈등, 혹은 국가, 정치, 사회의 분열

고대적 의미에서 개인의 사적 삶과 정치적 삶의 구분이 없었던 polis적 정치체에서 국가란 그 자체로 사회와 동일한 '정치적 공동체'를 의미하는 것이었다. 어원적으로 볼 때, '사회'를 지칭하는 독일어 'Gesellschaft'는 결사(Verbindung)나 통합(Vereinigung)과 관련되어 있는데, 그 어원은 희랍어 *koinonia*와 라틴어 *societas* 또는 *communitas*에서 유래한 것이다. 라틴어 *societas civilis*에 상응하는 희랍어 *politike koinonia*는 아리스토텔레스에 의해서 개념적으로 정착된 것으로서, 그것은 다른 모든 조직체들 보다 상위에 있는 '최고의 선'을 실행하는 조직체를 의미하는 것이었다. 즉 *politike koinonia*는 사회적 실체의 공적이고 정치적인 구조 그 자체를 시민적 삶과 동일한 것으로 받아들이는 고대 정치학의 근본적인 개념이라고 할 수 있다.¹¹⁾ 또한 '사회'를 지칭하는 영어 'society'는 '자발적인 동의에 의해 형성된 집단 혹은 결사체'를 의미하는 라틴어 *societas*에서 유래한 것인데, 그것은 희랍어의 *koinimia*에 상응한다는 점에서 본래 시민적 삶과 통합된 정치적 공동체 전체라는 의미에 그 뿌리를 두고 있다.¹²⁾

11) 희랍어 *politike koinonia*와 라틴어 *societas*의 어원에 대해서는 M. Riedel, 『헤겔의 사회철학』, 황태연 譯 (서울: 한울, 1988), pp.49-50 참조.

12) 그러므로 고대 아리스토텔레스의 『정치학』에 나오는 'zoon politikon'의 번역을 둘러싸고 벌어졌던 아렌트의 문제제기는 사실 이러한 연언에서 본다면 무의미하다. 즉 이에 대해 인간은 사회적 존재인가? 인간은 정치적 존재인가? 라고 논쟁했지만 그 의미는 근대적 의미에서의 '사회'와 '정치'라는 의미 모두 아닌 것이다. 왜냐하면 고대 아리스토텔레스의 의미에서 이 말은 이 두 개념이 분리되지 않은 통합된 것이었기 때문이다. 이러한 번역상의 논쟁 자체가 '정치공동체'로부터의 '사회'의 성장과 분화라는 근대적 역사 속에서 가능한 것이었다.

그러므로 고대적 관점에서 볼 때, '사회'와 '국가' 혹은 '정치'는 본질적으로 동일한 의미였다고 할 수 있다. 즉 고전적 정치세계 속에서 '국가'와 '사회'는 대립되는 것이 아니라 오히려 가정경제나 노예적인 노동에 입각한 '경제적 Oikos' 영역¹³⁾에 기초하여 서 있는 시민적 정치적 사회의 자기 동질적인 지배체제를 뜻했던 것이다.¹⁴⁾ 이렇게 본래 동일한 것이었던 society와 community, politeia가 개념적으로 구분되기 시작한 것은 근대 사회의 형성과정과 더불어 새로이 전개된 것으로서, '국가'와 '사회' 혹은 '정치'와 '사회'는 18세기 중반까지는 중세 유럽 정치철학의 영향 아래 아리스토텔레스의 정치학에서 논의된 polis의 의미와 동일한 것으로 정치 사회 전체를 총괄하는 의미를 가지고 있었다. 19세기에 와서 이러한 개념의 분화가 완전히 정착될 때까지는 심지어 17세기의 홉스나 로크, 18세기의 칸트의 논의에서도 사회와 국가는 혼용되어 쓰여지고 있음을 발견할 수 있다.¹⁵⁾

따라서 '국가'와 '사회'의 구분 자체가 이미 근대적인 것으로서, 그 개념들은 16세기 중엽을 지나면서 19세기에 이르는 역사적 과정을 통해 분화되어 갔다고 할 수 있다. 이 시기를 거치면서 국가에 대한 개념적 표현이 commonwealth에서 state로 전

13) 희랍어 *oikos*는 house나 business house를 의미하는 것으로서, 가족과 노예에 의해 필요의 부분을 담당하는 경제적 영역을 가리키는 것이다. 당시 아테네에서 필요를 충족시킬 경제적 영역의 부분을 이렇게 house적인 업무로 보았던 것은 경제적 영역을 공적인 정치적 업무의 지배 하에 이루어지는 하위의 영역으로 인식하고 있었음을 드러내준다. 근대의 economy란 말의 어원은 이러한 가계의 관리를 뜻하는 *oikonomia*에서 유래하였다. 그러나 근대적 의미에서의 경제란 고대와는 달리 이미 전체 사회적인 업무로 등장한다는 점에서 질적으로 구분된다고 할 수 있다.

14) 예를 들어 고대 사회에서 *oikos*는 *civitas*를 부여할 정치적 지위를 갖지 못하였다. 아리스토텔레스에게서 노동의 경제활동은 *koinonia politike*로서의 폴리스적 삶에서 배제되는 것이었다. 그가 『정치학』에서 "노예에게는 폴리스가 없다"고 언급했던 것은 바로 이러한 맥락에서였다고 할 수 있다. Aristotle, 『정치학』 III. 9. 1280a 32

15) 이와 관련하여 리델(M. Riedel)은 헤겔 이전의 정치사상, 즉 홉스와 로크나 칸트의 논의에서 시민사회와 정치사회가 동일한 의미로 언급되었다고 지적한다. 예컨대, 홉스(T. Hobbes)는 "이와 같은 방식으로 이루어진 연합체가 곧 국가 또는 시민사회라고 불리워지는 것이다.(Hobbes, *De Cive*, 1642, Chap.V. 9절)"라고 언급하였으며, 로크(J. Locke)가 『시민정부론(1689)』에서 제 7장의 제목을 '정치사회 또는 시민사회에 관하여(Of Political or Civil Society)'로 한데에서도 그것을 알 수 있다. 또한 칸트(E. Kant)는 자신의 『도덕형이상학』 45절에서 국가를 *civitas*로 규정하면서 46절에서는 그것을 *societas civilis*로 해명된 '공민사회(die staatsbürgerliche Gesellschaft)'와 동일시하고 있다고 하고 있다. "이러한 사회 *societas civilis*, 즉 국가의, 입법을 위해 통합된 구성원은 공민(Staatsbürger, cives)이라고 부른다"라는 그의 언명에서도 드러나듯이 칸트적 의미에서 '공민'은 고대 시민사회에서 권리능력이 있고 정치권을 가지고 있었던 시민, 즉 폴리스의 시민(*die politai der polis*), 국가의 시민(*die cives der civitas*)에 해당한다는 것이다. M. 리델, 앞의 책(1988), p.52.

환되는 과정은 그러한 개념적 분화를 표현하는 것이다.¹⁶⁾ 즉 근대에 와서 형성된 '정치'와 '국가' 개념은 이미 그러한 개념 안에 인간의 사적인 삶과는 구분되는 독립적인 영역이라는 의미를 내포하고 있음을 알 수 있다. 그러한 국가 혹은 정치에 대한 개념은 16세기 국가와 교회간의 갈등 속에서, 입헌주의와 절대주의의 이념적 갈등 아래에서 이탈리아의 마키아벨리와 프랑스의 보댕에 의해 새로이 개념화되었다.

보댕(Jean Bodin)은 여기서 모든 저항의 이론이 법적 근거가 없으며 강한 군주정만이 정치적 통일과 평화를 회복하는 유일한 수단이라고 주장하고, 주권sovereignty' 17)을 국가의 '가장 높고 절대적이며 영속적인 권력'으로 정의하였다. 즉 보댕에게서 개념화된 국가란 하나의 주권체로서 국가를 뜻하는 것으로 시민적 삶을 넘어서는 하나의 권력실체로서 이해되었던 것이다. 리델(M. Riedel)에 의하면, 이러한 의미에서 18세기 이후에 국가와 자연법은 고대와 같이 통합된 개념이 아니라 각각 전자는 하나의 인위적인 권력실체를 의미하는 것으로, 후자는 보편적 규범을 의미하는 것으로 대립적인 개념이 되었다고 지적하고 있다.¹⁸⁾

월린(S. Wollin) 또한 16세기 이탈리아의 마키아벨리에 의해 국가개념이 하나의 새로운 것으로 개념화되었다고 설명하고 있다. 그에 의해서 국가의 개념은 하나의 공동체가 아니라 하나의 권력기능으로서, 그리고 정치 또한 그러한 국가의 유지를 위한 하나의 기술이나 정치술로서 개념화되었다는 것이다.¹⁹⁾ 그러므로 정치와 국가의 관념 안에 통합되어 있었던 *civilis* 개념과 *naturalis*의 개념은 16세기 보댕과 마키아벨리 이후 각각 정치와 자연법이라는 대립된 의미로서 전환되어 갔다고 할 수 있다.

이러한 개념적 분화는 17세기에서 18세기를 거치면서 국가나 정치로부터 시민의 사회적 삶의 영역이 분리되어 하나의 독립적인 영역으로 인식되는 과정을 통해 더욱 심

16) 16-7세기까지도 국가는 state라는 개념과 동시에 commonwealth로도 불리었다. commonwealth란 public good을 뜻하는 라틴어의 res publica에서 유래한 commonmeal에서 파생되어 나온 말로서, 종교적인 것과 세속적인 것 모두를 관장하며 공공선을 추구하는 공동결합체를 의미하는 반면, state개념은 16세기 중엽을 지나면서 이탈리아의 도시국가를 지칭하던 stato에서부터 복상하여 쓰여지기 시작한 것으로, 종교적인 것로부터 분리된 독자적인 실체로서 공공선의 증진이 아니라 질서 유지를 그 업무로 하여 권력을 행사하는 권력체를 의미한다.

17) 주권sovereignty 개념은 라틴어의 majestas에서 유래한 것으로서, 그 자체가 목적이며 스스로 정당성을 갖는다는 의미에서 절대적이고 영속적인 최상의 권력을 뜻한다. 그러므로 권력의 존재근거를 신의 뜻이나 궁극적인 도덕적 목적에서 구할 이유가 없다는 점에서 이전의 국가개념과는 본질적으로 구분되는 것이라고 할 수 있다.

18) M. Riedel, 앞의 책(1988), pp.118-121.

19) S. Wollin, *Politic and Vision* (Boston: Little Brown, 1960).

화되어 갔다. 17세기에서 18세기에 진행된 혁명의 와중에서 성취된 '국가'로부터의 '사회'의 해방은 특히 홉스와 로크, 피거슨 및 홉스의 시민사회론의 사회개념에서 잘 드러나고 있다.²⁰⁾ 이 시기에 와서 비로소 새롭게 나타난 '사회' 혹은 '시민사회' 개념은 정치권력과는 구분되는 독립적인 인간의 사회적 삶에 기초하여 형성된 것이라고 할 수 있다. 이러한 사회개념의 새로운 의미는 전통적인 실천철학의 분화, 즉 정치와 도덕의 분리에 근거하고 있으며, 이론적으로는 정치학과 윤리학, 경제학의 분화로 나타났다.²¹⁾ 윤리학은 정치학으로부터 분리되어 '도덕철학'으로서 정치학과는 대립되는 영역이 되었으며, 경제학은 18세기 사회의 토대 위에서 '국민경제학'으로 새로이 성립하게 되었던 것이다.

리델(M. Riedel)에 따르면, 옛 유럽적 전통 속에서 *societas civilis*안에 함께 있었던 국가와 사회 개념은 18세기 말 헤겔에 와서 비로소 '관계' 속에 정립되고 서로에 대한 독특한 차이를 지니게 되었다고 평가하고 있다.²²⁾ 즉 아리스토텔레스로부터 칸트에 이르는 정치학의 전통에서 국가를 시민사회와 동일한 것으로 기술하였다면, 헤겔은 국가의 정치적 영역을 이제 '시민적으로' 된 '사회'의 영역으로부터 분리시키고 있다. 헤겔(G. W. F. Hegel)은 프랑스 혁명을 정점으로 사회로부터 국가의 해방과 국가로부터 사회의 해방이 이루어졌으며 이를 통해 둘 다 참된 관계를 맺게 된다고 파악하였다.

이와 관련하여 요하임 리터(J. Ritter)는 헤겔의 시민사회관²³⁾이 근대 노동사회에 대

20) Welfried Röhrich, *Sozialgeschichte politischer Ideen-Die bürgerliche Gesellschaft*. (Reinbek bei Hamburg, 1979). 이남복 譯, 『시민사회의 정치사』 (서울: 신지평, 1992) 참조.

21) 이러한 의미에서 뢰비트(K. Löwith)는 18,19세기에 형성된 국가로부터의 시민사회의 구분을 고대적 전통과 기독교적 전통의 대립에 연관시켜 설명하고, 이를 헬레니즘과 헤브라이즘의 대립으로 표현하고 있다. 칼 뢰비트, 『헤겔에서 니체로』, 강학철 譯(서울: 민음사, 1994) 서론 참조.

22) 리델(M. Riedel)은 헤겔에게서 체계화된 국가와 정치의 분화, 국가와 사회의 분화를 다음과 같이 언급하고 있다. "이러한 시민사회의 헤겔적 개념은 다른 한편으로는 동일하게 변질된 '정치적' 국가의 지위와 관련되어 있다. 여기에서 정치학은 이제 더 이상 *societas civilis*, 즉 시민사회를 정제적 체제로 서술하는 것이 아니라 이와는 현격히 대조를 이루는 '국가학(Staatwissenschaft)'이다." 또한 그는 이러한 의미에서 헤겔의 논의가 국가(*polis* 혹은 *civitas*)를 시민사회(*kononia politike* 혹은 *societas civilis*)와 동일한 것으로 규정했던 고전적 정치철학의 전통에 대한 의의이며, 이에 대한 영향이 여전히 남아있는 근대 자연법적 관점에 대한 의의라고 해석하고 있다. M. 리델, 앞의 책(1988), p.39, p.49.

23) G. W. F. 헤겔, 『법철학』 180-87절 참조; 헤겔(G. F. Hegel)은 "스스로에게 특수한 목적으로서, 즉 욕망과 자연필연성 및 자유의지를 혼합태를 담지한 하나의 전체로서 존재하는 구체적인 인격체는 시민사회의 원리이다(§182)"라고 지적하고, 이러한 사적 인간들의 필연적인 관계 고리를

한 최초의 개념적 서술이라고 평가하고 있다. 즉 헤겔은 시민사회를 국가의 정치적 삶과는 본질적으로 구별되는 근대의 계약, 교환, 노동사회의 삶과 관련시켜 논한 최초의 체계적 논자라는 것이다.²⁴⁾ 그러나 반면 리델(M. Riedel)은 리터나 마르쿠제, 루카치 등이 헤겔의 시민사회를 근대 고전정치경제학자들의 논의와 같이 욕구의 체계나 근대 노동사회의 표현으로서만 파악한다면, 헤겔의 시민사회 개념이 가지고 있는 또 다른 측면, 즉 근대 고전경제학의 수용을 자연법과 고대적 전통과 결합시키려는 헤겔의 시도가 내포하는 측면을 제대로 이해할 수 없다고 비판하고 있다.²⁵⁾

시민사회를 둘러싼 이러한 상반된 평가는 근대 ‘사회’ 영역의 이중성, 나아가 ‘시민’의 이중적 성격을 그대로 드러내 준다. 근대적 주체로서 *homme*와 *citoyen*의 분열을 이야기했던 루소(Jean Jacques Rousseau)의 지적처럼, 혹은 독일어 *burger*에 내포되어 있는 두 의미처럼, 한편으로는 *bourgeois*로서, 다른 한편으로는 *citoyen*으로도 존재했던 것이다. 물론 시민의 개념은 고대 그리스의 도시공동체와 로마 공화국에서부터 나타나지만²⁶⁾, 고대적 시민개념은 세습을 전제로 하는 사회적 신분의 개념이었다는 점에서 근대적 시민개념과 구분된다. 이렇듯, 인간이나 인민의 이름이 단일하고 보편적인 주체가 아니었듯이, 시민의 이름 또한 그러하였던 것이다.

그렇다면 인권의 확대과정 혹은 시민권의 확대과정은 필연적으로 분열된 정치적, 사회적 영역의 관계 양상에 따라 상이한 권리로 제기될 수 밖에 없었다고 할 수 있다. 국가를 구성하는 구성원으로서 시민권의 확대과정을 마샬(T. H. Marshall)은 소유권을 중심으로 하는 민권(civil right), 선거권을 중심으로 하는 정치적 권리(political right), 사회복지 혜택을 중심으로 하는 사회적 권리(social right)의 형성으로 지적하고 있다. 이에 대해 터너 등은 세 권리가 동일한 무게를 지닌 권리들이 아닐 뿐만 아니라, 세

권리가 서로 간의 지속적인 갈등과 투쟁을 통해 이루어져 왔던 역사적 과정을 사상하고 있다고 비판하고 있다. 이 글의 검토에서 볼 때에도, 시민권의 내용적 분화가 근대 사회에서 사회와 국가영역이 분리되고 관계 맺는 역사적 과정 가운데 나타났던 것이라면, 자유권, 정치권, 사회권이 특정한 형태와 내용으로 제기되는 맥락 또한 국가와 사회의 관계 속에서 이해되어야 할 것이다.

V. 현대적 인권의 정치적 특성

- 보편성 개념과 권리 담론의 전환, 그 의미와 연계

현대적 인권 담론이 근대적 인권담론과 구별되는 것은 그것이 더 이상 주체를 상정하는 인민주권론과 연결되어 제기되지 않는다는 점에 있다. 그러한 점에서 현대적 인권담론은 보편적 인권의 이름으로 나타난다. 현대적 인권담론은 근대적 인권의 보편성이 가졌던 주체의 형이상학이라는 측면을 ‘상호주관성’을 통해 극복하려 한다. 또한 현대적 인권담론은 권리에 대한 인식 전환을 통해 근대적 인권 담론과 근본적으로 구분된다.

즉 권리는 방어적이거나 배타적인 의미에서가 아니라 공적 토의의 행위를 통해 그 권리의 정당성이 성립되는 것으로, 또한 보편성은 어떤 기준이나 원리라는 실체가 아니라 서로간의 논의 과정 자체에서 찾아지고 있다. 하버마스에겐 권리란 담화에 참여한 당사자들 서로간의 동의에 의해서만이 정당화되며, 권리는 그러한 행위과정을 통해 비로소 실현된다. 그러한 의미에서 그는 권리의 문제를 민주주의와 법의 문제에 일치시키고 있다.

보편성 개념을 포함과 배제의 끊임없는 과정 속에서만 구성되는 것으로 파악하는 지적의 논의 또한 이와 같은 맥락으로 볼 수 있다. 그러므로 현대 인권의 문제제기가 단일 단순히 배제된 권리를 포함시키려는 운동의 차원에서 전개된다면, 그것은 근대적 인권의 확대개념과 다르지 않을 것이며, 권리를 실현하기 위해 타인의 권리를 배제하거나 혹은 타인이 자신의 권리를 제한할 수 없도록 한정하는 방어적인 권리담론을 재생산하게 될 것이다. 즉 포함할 수 있는 보편적 형식과 과정을 통해 통로를 구성함으로써 권리 담론은 급진적이 될 수 있을 것이다.

한편, 과정을 권리의 실제로 파악하는 보편적 인권 담론의 외연은 인권의 보편적 세계화라는 의제로서 중요하게 제기되고 있다. 하버마스는 보편적 인권의 요청이 국가

‘시민사회(§186)’로 설명하고 있다.

24) J. 리터, 『헤겔과 프랑스 혁명』, 김재현 譯 (서울: 한울, 1983) p.35. 그러나 반면 리델(M. Riedel)은 리터나 마르쿠제, 루카치 등이 헤겔의 시민사회를 근대 고전정치경제학자들의 논의와 같이 욕구의 체계나 근대 노동사회의 표현으로서만 파악한다면, 헤겔의 시민사회 개념이 가지고 있는 또 다른 측면, 즉 근대 고전경제학의 수용을 자연법과 고대적 전통과 결합시키려는 헤겔의 시도가 내포하는 측면을 제대로 파악하지 못하게 된다고 비판하고 있다. M. 리델, 앞의 책(1988), pp.45-6, 71 참조.

25) M. 리델, 앞의 책(1988), pp.45-6, p.71 참조.

26) 포코크(G. A. Pocock)에 설명에 따르면, 그리스와 로마 공화국에서 시민은 세습되는 신분이었는데, 그리스의 시민이 법을 제정하고 지배와 피지배의 권리를 갖는다는 점에서 정치적인 의미가 강했다면, 로마의 시민은 로마법 체계의 보호를 받을 수 있는 권리를 갖는다는 법적인 의미가 강했다. (Pocock, 1998)

주권을 넘어 구속력을 가져야 한다고 파악함으로써, 세계시민권의 법적 제도화를 주장하고 있다. 그에게서 법치국가의 이상은 세계시민, 세계법으로 현상하는 것이다. 칸트에게 인권은 국가주권을 통해서 보편적이므로 국가간 연맹을 통한 세계시민으로 제시되었다면, 하버마스에게 인권의 세계적 보편화는 국가시민으로서가 아니라 세계시민연합의 성원으로서 제시된다. 따라서 그에게 인권의 가치는 타 국가가 자국민에게 벌이는 자의적 권력행위에 대해 개입할 정당성 근거가 되는 것이다.

국가주권과 관련한 보편적 인권 담론의 이러한 외연적 확대는 현실적으로 많은 문제점을 나타내고 있다. 즉 보편적 인권은 국가주권에 대해 '인도적으로 개입' 할 수 있는가에 대한 주요한 반론은 우선, 보편적 인권개입의 명분이 되었던 강권의 악덕이 그리하여 행해진 군사적 형태의 인도적 개입이 가져온 악덕을 정당화할 수는 없다는 비판으로 지적되었다. 군사적 개입의 행위 자체도 보편적 인권을 침해하는 결과를 초래하기 때문이라는 것이다. 이러한 반론은 보편적 인권의 원리 자체를 부정하기 보다는 이를 근거로 행사되는 인도적 개입의 형태는 반드시 인도적 형식으로써만 물어질 수 있다고 제안되고 있다.

또 다른 주요한 반대논거는 문화다원주의의 입장에서 제기되는 것으로서 보편적 인권을 명분으로 하는 개입을 문화제국주의로 비판하고 있다. 아시아적 가치라는 개념으로 문화적 상대주의를 주장하는 많은 논거는 문화적 특수성에 바탕한 문화적 자기주장의 자기이해 자체가 인권의 이념을 내적으로 함축하고 있다는 점에서, 인권에 대한 본질적 비판이 되지는 못한다.²⁷⁾

그러나 최근 미국이 아프카니스탄 개입을 위한 명분이었던 대량살상무기의 발견이 좌절되자 이라크 정부의 독재권력으로부터 이라크 국민의 인권과 민주주의를 수호하는 것을 전쟁 개입의 명분으로 주장하고 있는 것을 보면, 보편적 인권의 인도적 개입이 가지는 현실적 어려움과 문제점을 잘 나타내준다.

보다 근본적인 문제는 보편적 인권의 명분으로, 세계시민권의 이름으로 행해지는 전쟁 혹은 여타 개입의 형태가 해당 의제에 대한 세계시민들의 광범위한 토론과 동의의 과정을 거쳐서 행해지는 것이 아니라는 데 있다. 즉 권리의 정당성이 상호 공적 토론과 동의의 과정에 근거한다고 이야기하고 있음에도 불구하고, 국가주권을 넘어서는 세계적 의제에 대해 광범위하게 논의하고 동의할 수 있는 공간과 통로는 마련하지 못한 채, 결국 현존하는 국가주권의 정치적 제도와 절차에 의해 이루어지기 때문이다.

이와 관련하여 케니히는 지구화시대에 국민국가의 쇠퇴를 전망하는 반면, 마이클

27) 장은주, "문화적 차이와 인권", 철학연구회, [철학연구] 49호, 174-7.

만은 국가의 강화를, 흡수분은 전환을 전망하고 있다. 국민국가가 그 기능을 전환하거나 재편하는 과정을 통해 국가차원의 국제경쟁력 강화에 모든 자원을 동원하는 '국민적 경쟁국가' (Hirsch, 1995)나 '탈국민적 자본유치국가(Holloway, 1994)로 변화해간다는 논의들 또한 국민국가가 강화되거나 유지되리라는 전망하고 있다. 실제로 최근 이민, 이주노동자 등이 지구적으로 확산되면서 오히려 국경의 통제가 강화되고, 자국내의 국적과 시민권 자격의 구성요건을 더욱 배타적으로 강화하고 있는 현상은 이를 잘 드러내준다.

그렇다면, 국민국가라는 정치체를 그대로 유지한 채로 진행되는 세계시민권의 요구는 거꾸로 그 명분 하에 국가의 강화로 귀결될 위험을 피할 수 없다. 국가주권을 경계로 하는 시민권의 구성요건을 완화하고 확대하는 방향에서 법률을 개정하는 것도 한 방법이지만, 국가를 중심으로 하는 정치적 주권체를 다른 모양으로 재구성하는 것이야말로 시민을 세계적으로 연결시킬 수 있는 근본적 방향이라 생각된다.²⁸⁾

VI. 결론 : 인권, 국민주권을 넘어서 새로운 정치적 주권을 향하여

이상의 검토를 통해 이 글은 먼저 근대적 인권의 기원으로 찾아지는 자연권 사상이 필연적으로 정치적 주권의 문제와 연결되어 있었음을 드러냄으로써, 그 권리의 핵심이 단지 개별 인간의 주관적 권리요청으로만 나타날 수 있는 것이 아니라, 상이한 정치체를 구상할 수 있는 근거로서, 즉 '정치적'으로 제기되어야 한다는 점을 이야기하고자 했다.

그러한 맥락에서, 인권의 근대적 전개과정은 필연적으로 정치체를 형성하는 국가와 사회의 관계 양상을 둘러싸고 진행될 수밖에 없었으며, 그에 따라 근대적 인권의 발달 과정이 자유권과 사회권, 정치권의 내용과 범위, 관계를 둘러싸고 이루어졌음을 알 수 있었다. 그러므로 중요한 것은 인권의 점진적 확대로 현상했던 '자유권', '사회적 청구권', 선거권으로서의 '정치권' 등의 권리가 각각 개별적으로 이해되거나 혹은 병렬적인 연속적 확대의 과정으로 이해되어서는 안 된다는 성찰이었다.

28) 국가주권을 약화시키거나 변경시키기 위한 법률적 시도로 전쟁을 반대할 수 있는 권리와 평화에 대한 권리를 기본권에 명시하는 것도 한 방법으로 생각해 볼 수 있다. 더불어 파병을 결정하거나 전쟁을 개시할 수 있는 권한과 결정에 대한 심의과정을 확대할 수 있을 것이다. '국제평화의 유지에 노력하고 침략적 전쟁을 부인한다(1장 5조)' 노력의 요청만으로는 아무런 강제가 될 수 없기 때문이다.

즉 표면적으로만 본다면, 현실에서 자유권의 확대요구는 국가의 축소, 사회권의 확대요구는 오히려 국가역할의 강화를 요청하는 듯 보이지만, 자유권을 지금과 같은 특정한 내용으로(개인의 소유권이나 조건적 방어적 자유로서) 귀결시키고, 정치권을 지금과 같은 특정한 내용으로(주기적인 선거에 참여하는 권리와 탁월한 대표를 통해 정치적 권리가 위임되는 권리로서) 귀결시키고, 사회권을 지금과 같은 특정 내용으로(개인의 생활권, 기초적 사회보장권, 노동조합법, 환경권 등) 귀결시킨 것은 바로 국가-사회의 분리와 기형화라는 근대적 틀이 가지는 본질적 특성에 기인하는 것이기 때문이다.

근대 역사에서 개인의 권리는 필연적으로 그것을 보장할 특정 형태의 국가를 요청하였으며, 근대적 국가는 개별적으로 행해지는 정치적 위임형식을 필요로 한다는 점에서 특정 형태의 사회를 근거로 삼고 있었다. 즉 특정 형태로 분리된 국가와 사회영역은 서로 배타하기보다는 오히려 서로를 성립시키고 있는 하나의 관계 안에 있다는 이 글의 인식에 따르면, 자유권의 강조와 사회권의 강조는 각각 최소국가와 복지국가의 전제가 되거나 자유주의와 사회주의의 근거가 되기보다는 각각 ‘국가사회’와 ‘사회국가’ 일 뿐 본질적으로는 기형화되고 한정된 자신을 필요로 해서만 성립하는 것이라고 할 수 있다.

그렇다면 자유권과 사회적 청구권, 정치권의 문제는 반드시 어떠한 정치공동체를 지향하는가라는 보다 넓은 관점에서 개인과 사회와 국가가 맺는 관계 자체의 재구성 문제로 제기될 필요가 있다. 즉 인권의 확대라는 운동의 방향은 현존하는 개인들의 자유나 현존하는 정치적 형식의 활성화로서가 아니라, ‘개인적인 것’의 확대, ‘사회적인 것’의 확대, ‘정치적인 것’의 확대로 나아가야 한다고 생각된다. 그러한 권리의 확대는 권리의 영역을 경계짓고 한정된 영역을 특권화하는 권력에 대한 투쟁이라는 점에서 ‘정치적’이며, 나아가 개인의 행위가 연결되고 관계 맺는 방식 자체를, 즉 새로운 정치체를 구성하는 방향이라는 점에서 ‘정치적’ 행위이다.

한편, 이 글에서는 근대적 인권이 현대적 인권의 문제로 넘어오면서 ‘보편적 인권’이 다시 거론되는 의미는 더 이상 앞선 시기의 과정을 통해 확립된 권리들의 단순한 확대만을 뜻하는 것이 아니라, ‘권리’ 자체에 대한 인식의 전환과 그 권리의 ‘보편성’에 대한 인식의 전환에 놓여 있다고 보았다. 즉 권리는 방어적이거나 배타적인 의미에서가 아니라 공적 토의의 행위를 통해 그 권리의 정당성이 성립되는 것으로, 또한 보편성은 어떤 기준이나 원리라는 실체가 아니라 서로간의 논의 과정 자체에서 찾아지고 있었다. 그러한 의미에서 현대 보편적 인권 담론은 권리/법/민주주의를 급진적으로 일치시키고 있었다.

그러나 참여하는 공적 행위와 동의의 과정만이 실제할 뿐 어떠한 특정 실체를 확증하는 순간 실존 외부에 위치하는 강권이 될 수 있다는 그러한 문제의식이나, 혹은 그리하여 끊임없는 과정의 확대와 활성화라는 그 의미에 동의하면서도, 과정만이 실체이자 본질로 본다면, 마치 날아가는 화살은 정지되어 있다는 제논의 역설처럼, 문제를 가지고 있다는 생각이 든다. 예컨대 우리가 삶에서 끊임없는 노력만이 그 결과를 구성하며 그래서 중요한 것은 삶의 과정뿐이라고 이야기 할 수도 있지만, 대체 왜 사는지의 일정한 꿈이나 목표가 없다면 그러한 지속적인 노력의 과정은 무엇 때문에 필요하며 의미를 얻는 것일까? 그러한 의미에서 정치적인 것의 재구성은 과정이자 일정한 실체로서도 제기되어야 한다고 생각된다.

물론 인권의 보편성이라고 했을 때, 그 보편성 개념은 끊임없는 포함/배제의 재구성이라는 관점에서 해석될 수 있으며, 그리하여 배제된 권리를 보편화해내는 운동의 방향은 여전히 의미를 갖는다고 생각된다. 나아가 인권이 스스로 정치행위를 영위함으로써 실현되는 것이라면, 그 운동의 방향은 탁월성의 원리에 따라 대표를 선출하는 정치적 원리, 개별적으로 행해지는 선거의 과정, 개인 혹은 시민이라는 정치적 주체 호명 자체에 대한 근본적인 비판을 통해 새로운 정치적 대표성의 원리와 영역에 대한 지향점을 제안함으로써 그것을 구성해갈 수 있다고 생각한다.

현재 우리 헌법은 탁월성의 원리에 의해 자신의 의제를 대변하리라 예상하는 대표를 선출하는 대표성의 원리를 가지고 있다.²⁹⁾ 현실 정치영역에서 정치적 권리와 관련하여 보여지는 많은 대중들의 불신과 무관심은 그들의 개별적이고 문화적인 속성의 결과가 아니라 바로 탁월한 대표를 선출하는 원리와 의회, 정당을 중심으로 하는 대의제 민주주의라는 정치구조가 가져다주는 필연적인 귀결이다. 선거라는 한정된 정치적 영역에서 개별자로 환원되어 정치적 행위를 하게 된 결과, 그리하여 의미있는 정치적 행위로부터 소외되어 버린 결과인 것이다. 그러므로 정치적 권리의 확대문제는 현존하는 정치적 대표성의 원리를 그대로 둔 채 단지 개별적인 시민들의 의식적인 참여를 독려하고 확대한다고 해서 해결될 수 있는 일이 아니다.

또한 탁월성의 원리에 의해 선출된 대표에 의해 행해지는 현재의 정치영역에서는 인민들 자신의 사회적 의제가 대표되지 않으며 그것을 제기할 진정한 정치적 자유의 공간이 없다는데 근본적인 문제가 있다. 그러므로 새로운 정치적 권리의 방향은 자신

29) 고대에서 근대에 이르는 동안 추첨, 관직고제, 제비뽑기 등의 원리에서 선거라는 탁월성의 원리를 채택해가는 관념의 역사적 변화에 대해서는 버마드 마넝, [선거는 민주적인가] (후마니티스) 참조.

의 사회적 의제를 대변하리라고 예상하는 어떤 대표자를 개별적으로 선출하는 방식이 아니라, 대변하고자 하는 사회적 의제 자체가 제기되고 대표되어야 한다는 점이며, 또한 그러한 의제형성의 자유로운 정치공간이 새롭게 재구성되어야 한다는 점이다.

더욱이 선거를 통한 대의제 정치의 근본적 문제는 그것이 생산적 영역이나 사회적 영역과의 분리 속에서 현상하여 그 분리를 통해 자립화된 권력을 재생산해내고 있다는 점에 있었다. 그러므로 단순히 의회, 선거, 정당으로 존재하는 대의제의 정치적 공간을 그대로 유지한 채, 그 공간에 더 많은 수적 참여를 제기하거나 그 공간을 활성화 하는 과정만으로는 그것이 가지고 있는 문제의 근원을 변화시키지 못한다는 생각한다. 새로운 정치의 구성은 새로운 정치적 대표성과 새로운 정치적 공간을 구성하는 방향에서 제기되어야 한다

마르크스와 아렌트의 정치적 기획은 의회와 정당을 중심으로 하는 대의제 정치원리를 근대가 성립시킨 지배적인 정치적 메카니즘으로 파악하고 이에 대해 근본적인 비판을 하고 있다. 그러므로 이들의 논거는 대안적 정치의 구성 원리를 간접적으로 추론하고 인권의 방향을 정치적으로 재구성하는데 많은 시사점을 주고 있다.

아렌트는 근대 사회에서 의회와 정당체제가 형성되고 탄생하는 과정을 검토하면서, 이러한 대의제 정치체제를 인간 실존의 근본적 조건인 '정치'의 상실과 '자유'의 부재로 파악하였다. 또한 마르크스는 대의제 정치를 국가와 시민사회의 분리라는 근대의 정치사회적 맥락 속에서 역사적으로 현상할 수 있었던 것으로, 그리고 그러한 분리 속에서만 자신의 원리를 실현할 수 있는 한정적인 것으로 바라보았다. 그러한 맥락에서 그는 근대적 의회와 국가의 정치적 성격은 사회적 생산관계의 내용 속에 흡수되고 해소됨으로써 사라져야 할 것으로 비판했던 것이다. 그러므로 아렌트와 마르크스는 모두 선거를 통해 자신의 이해를 대표자에게 위임하는 대의제를 근본적으로 비판하면서 근대 대의정치체제가 형성시킨 보통선거, 의회, 정당, 국가라는 정치적 공간을 급진적으로 거부한다는 점에서 관심을 공유한다고 할 수 있다. 그러나 새롭게 형성시켜야 하는 정치적 공간의 주체와 구성 양식에 있어서 이들은 매우 흥미로운 차이를 보여주고 있다.

즉 아렌트에게 대의제 체제는 사회적 영역의 부상과 정치적 영역의 침식이라는 역사적 맥락에서 현상한 것으로서, 자신의 공적행위를 투영할 수 없는, 그리하여 인간 실존의 근본적 조건인 '정치'의 상실과 '자유'의 부재로 비판되었다. 따라서 그녀에게 대안적 정치체제의 방향은 사회적 관심으로부터 급진적으로 단절된 공적 공간의 회복에 놓여진다. 반면, 마르크스에게 대의제 체제는 정치적 삶과 사회적 삶의 분리라는 맥락 속에서 비로소 역사에 현상했던 것으로서, 그러한 의미에서 대의제 민주주의

는 그 정치영역에 사회적 삶의 문제를 투영할 수 없는 메카니즘을 통해 정치적 지배를 재생산할 수 있었다고 비판되었다. 따라서 그에게 대안적 정치체제의 방향은 근대적 의회와 국가의 정치적 성격이 사회적 생산관계의 내용 속에서 흡수되고 해소되는 급진적인 관련에 놓여진다.

이들의 전략적 차이는 정치적 공간을 사회적 공간으로부터 급진적으로 단절시킬 것이냐 아니면 급진적으로 연결시킬 것이냐의 문제이기도 한데, 그 최종적 귀착지는 각각 '정치로의 상승'과 '정치의 지양'에서 실현되며, 각각 '마을평의회'와 '생산자연대'로 재구성된다. 아렌트가 '마을'에 기초한 평의회 체제를 제시했던 까닭은 사적이고 사회적인 관심으로부터 독립된 순수한 정치적 주체로서 지역에 기초하여 자유롭게 의견을 개진하는 개인을 상정하고 있기 때문이며, 반대로 마르크스가 '사회적 생산자'에 기초하여 연대와 결사형태를 제시했던 까닭은 사회적 관계로부터 모든 의미있는 정치적 결정이 이루어질 수 있다고 보았기 때문이다.

어쩌면 아렌트의 급진적 단절 전략은 근대 자본주의 사회가 형성시킨 사회적 갈등을 차단시키려는, 그리하여 일정한 자유의 공간을 보호하려는 의도에서 비롯되었는지도 모른다. 그러나 이 글은 인간이 자신의 사적이고 사회적인 삶으로부터 출발하지 않는 관계란 비역사적이며 그것과 직접 관련되지 않는 독자적인 공적 공간이란 자신이 잘 알지도 친숙하지도 못한 그리고 통제할 수도 없는 추상적인 공간이라고 파악한다. 더욱이 대의제 정치체제가 정치사회와 시민사회의 분리에 기초하여 형성되었으며, 생산의 장과 독립된 정치적 공간의 자립화를 통해 정치적 지배를 재생산하고 있다면, 그 비판적 극복의 방향은 사회적 생산, 사회적 교류관계의 영역과 정치적 생산, 정치적 교류관계의 영역을 관련시킴으로써 그 분리가 해소되는 방식에서 찾아져야 한다.

최근의 현실에서도 이미 정치적 선거를 거치지 않고 다양한 방식으로 대표되는 여러 형태의 정치적 공간이 시도되고 있음을 상기한다면, 대의제 체제의 새로운 정치체제로의 전환은 그리 비현실적인 것만은 아니다. 아직은 미숙한 형태이지만, 작업장에서 대표 구성이나 협동조합, 지역에 기반한 민회, 자연의 생산과 교류와 관련하여 전개되는 생명민회, 소공동체 운동 등의 운동들 내에서 새로운 방식으로 대표를 구성하고 의제를 선정하는 실험들이 이미 전개되고 있으며, 특정한 사안에서 행해진 주민투표를 존중하는 여러 사례도 나타나고 있다.³⁰⁾

30) 다만 현재의 시점에서 아쉬운 것은 이들 다양한 시도들이 각기 자신의 공동체 내부에서만 진행되며 더 이상 다른 공동체들과의 수평적 관계 속에서는 교류되지 않는다는 점이다. 새로운 정치의 재구성은 아마도 다양하게 제기되는 새로운 정치적 대표성의 문제제기들이 서로의 수평적 관련 속에서 만나게 되는 바로 그 지점에서 이루어질 것이며, 그것이 근대 대의체제의 권력과 일정한

정치영역과 사회영역 간의 분리전략을 시도했던 아렌트의 마을평의회와 사회적 방향에서 정치를 흡수하는 통합전략을 시도했던 마르크스의 생산자 연대의 구체적 구성 형태는 무엇인지의 문제를 비롯하여, 어떠한 대표성의 구성과 매카니즘이 보다 적합한지- 그것이 마을사람들의 연합인지 생산자의 연대인지, 세계 시민연대인지, 목적별 연대인지 등-에 대한 판단은 내리기 어렵지만 중요한 것은 어떠한 방식으로든 대의제 정치원리 자체를 문제 삼고 새로운 정치적 주체와 공간을 구성할 권리에 대해 이야기를 시작해야 한다는 점이다.

전선을 형성시킴으로써만이 가능해질 것이다.

권리장전의 개정 방향

정택호 (경희대 법대 교수)

I. 서

다시 개헌의 계절이 오고 있다. 이번에도 관심의 초점이 되고 있는 것은 국가권력 구조이다. 그렇지만 권력구조에 관심을 갖는 이유가 궁극적으로는 국민의 복리를 위한 것이고 또 그래야 한다면, 공동체 내에서의 개인들의 삶과 직접적인 관련이 있는 국민의 권리장전에도 그에 못지않은 관심을 기울여야 할 것이다. 권력구조가 공동체 구성원들이 지향하는 이념과 가치를 실현하는 수단에 불과하다면, 기본권은 공동체 구성원들이 공감하는 기본적인 가치들의 집약적 표출로서 국가와 법질서의 정당성을 매개 하면서 국민통합의 원동력으로 작용하기 때문이다.

권력구조문제 때문에 헌법개정작업이 시작될 경우 늦어도 2007년 상반기까지는 관련 절차가 마무리되어야 한다. 정치권에서는 내년 지방자치 선거가 끝난 뒤에나 본격적으로 개헌논의를 시작할 것으로 알려지고 있다. 그렇지만 개헌을 위해서는 정치권은 물론 시민사회에서 공동체가 현재 및 장래에 직면할 도전과 그 극복의 방법 등에 대한 깊이 있는 논의와 합의가 있어야 하기 때문에 충분한 시간이 필요하다. 그렇기 때문에 정치권에서 흘러나오는 짧은 개헌일정에는 개헌논의에 시민사회의 참여를 최소화하려는 의도가 담겨 있다고 본다.

우리 헌법의 권리장전은 헌법의 최고가치인 인간존엄성(제10조 제1문 전단), 포괄적인 자유의 보장으로 이해될 수 있는 행복추구권(제10조 제1문 후단), 정당한 근거 없는 차별을 금하는 평등권(제11조), 신체의 자유에서 재산권에 이르는 전형적인 고전적 자유권들(제12-23조), 언론매체와 과학기술의 발전에 따라 중요성이 더해가고 있는 자유권인 사생활의 비밀과 자유(제17조), 선거권과 공무담임권(제24, 25조), 정당설립의 자유(제8조 제1항)와 같은 정치적 기본권, 재판청구권에서 국가배상청구권 등을 아우르는 청구권적 기본권들(제27-30조), 다수의 사회적 기본권조항들(제31조 이하), 미래세대에 대한 기본권보호를 의미하는 환경권(의무)조항(제35조), 향후 기본권의 발전을 위한 여지를 열어놓은 조항(‘국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니 한다’ : 제37조 제1항)까지 거의 빠짐없이 들어 있어서 개인을 위한 기본

권보장에 부족함이 없어 보인다. 그렇기 때문에 우리 권리장전의 개정필요성에 선뜻 공감하지 않을 수도 있다.

그러나 권리장전에는 독소나 결함을 내포하고 있는 조항들, 법제도의 발전을 가로막을 수 있는 조항들도 들어 있으며, 사회의 변화발전이 따라 추가되거나 부각되어야 할 기본권들도 있고, 체계적인 관점에서 볼 때 재배치되거나 현대화되어야 할 기본권 조항들도 있다. 그리고 기본권의 효력을 강화하고 국가기관과 국민에 대한 교육효과를 제고하기 위하여 기본권이론이나 기본권해석론을 통해 확인된 것을 명시할 필요도 있다.

동구권의 다수의 국가들이 자유화된 이후 새로운 헌법을 제정하는 과정에서 또는 기존의 헌법을 개정하는 과정에서 다른 나라의 헌법전에 규정된 조문들을 모방하고 있을 뿐 아니라 다른 나라의 판례와 이론을 수용하여 조문화하기도 한다. 이는 비단 후발 헌법국가들에서만 나타나는 현상은 아니다. 서구유럽국가들 사이에도 서로의 헌법을 배우고 장점을 수용하는 현상을 볼 수 있다. 이러한 현상은 특히 기본권영역에서 두드러지게 나타나고 있다.³¹⁾ 이를 통해 이른바 “국제적인 기본권공동체”의 싹이 자라나고 있다고도 할 수 있다. 각국의 기본권목록들과 우리 헌법의 권리장전을 비교하는 것은 법학적 상상력을 자극하고 우리 헌법의 장점과 아울러 취약점을 용이하게 확인시켜주며, 기본권이념들을 조문화하는 작업의 어려움을 덜어준다. 본고에서도 비교헌법학의 성과를 적절하게 활용하고자 한다.

어쨌든 권리장전에 대한 개정작업의 목표는 우리가 현재 또는 향후 지속적으로 직면하게 될 자유의 제반 위협요인들로부터 모든 개인에게 자율성을 평등하게 보장할 수 있는 최선의 대책을 마련하는 것이 되어야 한다.

II. 기본권이란?

기본권이란 헌법제정권력자가 제정한 헌법에 의해 보장되어 효력이 강화된 권리로도 정의할 수 있다. 즉 기본권은 불변의 또는 적어도 어렵게만, 즉 헌법개정을 통해서만 개정될 수 있는 권리를 의미한다. 그러나 이러한 정의는 효력이라는 형식적 기준에 의거하고 있기 때문에 헌법정책적으로 어떤 권리를 기본권으로 보장하여야 하는지, 어

31) 이에 대해서는 P. Häberle, Das Konzept der Grundrechte, in: ders., Europäische Rechtskultur, 1997, S. 279 ff. 참조.

떤 권리를 헌법의 차원에서 보장하는 것이 왜 정당한지에 대해서는 충분한 답을 주지 못한다. 다만, 법률에 대하여 효력상의 우위를 확보한 헌법에 의한 강화된 보장이 기본권의 개념요소가 된다는 것은, 입법자가 쉽게 개폐하지 못하도록 할 필요성이 있는 권리들이 기본권이 된다는 것을 시사해 주고 있다.

마땅히 기본권으로 헌법에 보장하여야 할 것이 무엇인지에 답하려면 실질적인 기준이 제시되어야 한다. 이와 관련하여 자연법론 내지 자유주의적 기본권이론³²⁾은 인간의 천부적 인권, 생래적 권리를 그 기준으로 제시한 바 있다. 통합론적 기본권이론(R. Smend)³³⁾은 기본권을 한 공동체에 내려오는 가치체계 내지 문화체계가 헌법제정 당시에 집약적으로 표현된 것으로 정의함으로써 공동체구성원들에 의하여 경험적으로 승인되고 관철된 권리들이 기본권임을 밝힌 바 있다. 최근에 대두하고 있는 대화이론에 바탕을 둔 헌법이론은 대화의 절차에 참여하는 자의 인격적 승인에 대한 규범적 요청인 인권을 기본권의 실질적 정당화의 근거로 제시하고 있다.³⁴⁾

이를 종합하면 실질적 의미의 기본권이란 보편적 효력을 갖는 인권에 그 이념적 기반을 두고 있어서(i) 사회적으로 승인·관철되고(ii) 또 입법자도 마음대로 개폐할 수 없도록 헌법에 규정하여야 할 만큼의 중요성을 갖는 권리(iii)라고 정의할 수 있을 것이다. 헌법에 보장된 기본권들은 이와 같은 개념요소들을 모두 갖추고 있는 것이 보통이지만, 그렇지 아니한 경우도 있다. 가령 범죄피해자구조청구권(제30조)은 인권처럼 보편적 효력을 갖고 있지 아니한 권리이지만 헌법에 의해 보장되고 있다. 이처럼 형식적 의미의 기본권과 인권이 그 개념범위에 있어서 반드시 일치하는 것은 아니다.

한편, 기본권의 효력근거는 실정헌법이다. 이에 비하여 인권의 효력근거는 논자에 따라 사회적 실효성이나 자연법 또는 사회의 도덕규범에서 찾을 수 있다. 기본권과 인권이라는 개념은 동일한 개념인 것처럼 혼동되고 있으나, 그 효력의 근거에 차이가 있는 개념이다.

32) C. Schmitt, Verfassungslehre, 3. Aufl., Neudruck 1957, S. 170 ff.; 이에 대하여 상세한 소개 및 비판으로는 계획법, 헌법학(중), 2004, 31쪽 이하 참조.

33) 이에 대하여 상세한 소개는 계획법, 헌법학(중), 2004, 39쪽 이하; 헌법관과 기본권이론 - 기본권의 성격변천에 관한 일고찰 -, 공법연구 제11집, 1983, 11쪽(52쪽 이하) 참조.

34) 이 이론을 국내에 소개하고 있는 것으로는 이준일, 헌법학강의, 290쪽 이하 참조.

III. 개정을 요하는 사항

1. 헌법 제2장의 표제인 “국민의 권리와 의무” 를 기본권과 기본의무로 개정

헌법 제2장은 “국민의 권리와 의무” 라는 표제를 달고 있다. 이탈리아의 현행 헌법(1947년 헌법), 일본의 현행 헌법, 1919년 바이마르 헌법, 벨기에 헌법(1831년 및 1993년 헌법)³⁵⁾도 동일한 표제어를 사용하고 있다. 우리 헌법은 거의 모든 개별 기본권조항들에서도 기본권의 주체를, 즉 자신의 이익을 위하여 해당 기본권을 주장할 수 있는 자를 ‘국민’ 으로 명시하고 있다. 일본 헌법이 같은 표제어를 사용하고 있으면서도 대부분의 고전적 자유권의 주어를 모든 사람으로 하거나 아예 주체를 명시하지 않은 것에 견주어 보면, 우리 헌법의 제정자들이 권리장전의 목록을 작성하면서 지나치게 내향적인 태도를 취했음을 알 수 있다. 현행 헌법의 이와 같은 태도는 국제화·개방화의 시대적 흐름을 감안할 때 시대착오적이라고 할 수밖에 없다. 왜냐하면 수많은 외국인들이 내한하고 또 정주하고 있는 현실을 외면하면서 외국인과 무국적자의 인권 문제를 전적으로 입법정책이나 국제법의 문제로 남겨두고 있기 때문이다.

이 문제에 관한 입법례로는 기본권목록의 표제를 “기본권” 으로 달고, 그 안에 인간이면 누구나 향유할 수 있는 인간의 권리와 국적자만이 향유할 수 있는 권리를 구분하여 규율하는 방법(독일 기본법³⁶⁾과 1937/2002년 아일랜드 헌법, 1983년 네덜란드 헌법)과 기본권의 목록을 모든 사람들을 위하여 제시하면서 외국인의 기본권은 국제법의 정신을 존중하면서 법률로 일반적으로 제한할 수 있도록 하는 방법(터키의 현행 헌법)³⁷⁾, “기본권, 시민권, 사회정책적 목표” 라는 장을 두고 그 아래에서 기본권은 거주이전의 자유를 제외하고는 원칙적으로 모든 사람의 권리로 보장하고, 시민권 및 정치적 권리는 자국민에게만 보장하는 방법(2000년 스위스 헌법), “기본권과 기본의

35) 동 헌법은 제2장의 표제를 “벨기에인과 그 권리”로 표시하고 있다. 그러나 개별기본권조항들의 주어로는 모든 사람 또는 그에 상당하는 용어가 사용되고 있고, 벨기에인이 사용되는 경우는 드물다.

36) 인간존엄권(제1조 제1항), 인격의 자유발현권(제2조 제1항), 생명권, 신체를 훼손당하지 않을 권리, 신체의 자유(제2조 제2항), 평등권(제3조), 종교, 양심 등의 자유(제4조), 표현의 자유(제5조), 혼인과 가족생활의 자유(제6조), 통신의 자유(제10조), 주거의 자유(제13조), 재산권(제14조), 청원권(제17조)은 인간의 권리로 보장하고 있고, 집회의 자유(제8조), 결사의 자유(제9조), 거주이전의 자유(제11조), 직업의 자유(제12조)은 독일인의 권리로 보장하고 있다.

37) 1982년 9월 13일의 터키 헌법 제16조 “외국인의 기본권과 기본자유는 국제법과 조화를 이루면서 법률로 제한될 수 있다.” 그 밖에도 1975년 그리스 헌법 제5조 제2항도 유사한 규율방식을 취하고 있다.

무” 라는 표제 밑에 자국에 사는 외국인에게 원칙적으로 내국인과 동등한 권리와 의무를 부여하면서 외국인은 정치적 권리, 공무담임권, 기타 헌법과 법률이 전적으로 내국인에게만 부여한 권리의 주체가 될 수 없다고 명시하는 방법(1976/2002년 포르투갈 헌법)³⁸⁾ 등이 있다. 어떠한 방법을 취하든 외국인의 기본권의 주체성을 헌법 스스로 명시적으로 인정하는 것이 최근 세계 각국 헌법의 흐름임을 확인할 수 있다.

현재 헌법학계는 현행 헌법상의 결함을 해석론을 통해 제거하려고 한다. 그러나 논자에 따라 해석의 결과에 차이가 있을 뿐 아니라, 그러한 시도는 엄밀히 보면 해석의 한계를 무시한 것이어서 문제가 없지 않다. 헌법의 문구가 헌법의 해석가능성에 한계를 설정하기 때문이다. 한편, 현행 헌법은 기본의무도 내국인에게만 부과하고 있으나, 그 타당성은 의문스럽다. 외국인에게도, 그가 대한민국에서 정주하는 한, 납세의무, 교육의무 등 기본의무를 부과하여야 할 필요가 있다.³⁹⁾ 따라서 제2장의 표제를 “기본권과 기본의무” 로 변경하고, 그 안에서 인간의 권리와 국민의 권리를 분명히 구분해서 규율함으로써 논란의 소지를 없앨 필요가 있다.

아울러 그 동안 학계의 통설에 의해 인정된 내국법인의 기본권향유능력도 독일 헌법⁴⁰⁾처럼 명시하는 것이 바람직하다.

2. 독소조항 및 법발전을 가로막는 조항들의 폐기

(1) 독소조항의 제거

헌법개정을 통해서 무엇보다도 먼저 현행 헌법상의 기본권규정들에 들어 있는 독소조항이 제거되어야 한다.

첫째, 군인·군무원·경찰공무원 등의 국가배상청구권을 박탈하고 있는 헌법 제28조 제2항이 삭제되어야 한다. 이 규정은 1971년 대법원이 같은 내용의 국가배상법 조항을 위헌으로 확인하자 당시의 어려운 재정형편을 이유로 헌법에 추가되었다. 그러나 이 규정에 대해서는 국가의 재정적 여건이 현저하게 개선된 오늘날 이 조항을 유지해야 할 어떠한 명분도 존재하지 않을 뿐 아니라, 군인 등을 부당하게 차별하는 정의에 반하는 불법적 규정, 이른바 헌법에 위반되는 헌법조항이라는 비판이 끊이지 않았다. 헌법재판절차에서도 이 규정이 위헌이라는 주장이 수차 제기되었으나, 헌법재판소는 헌

38) 1978/1992년 스페인 헌법도 제13조 제2항에서 유사한 규정을 두고 있다.

39) 이에 대해서는 계획열, 헌법학(중), 806-807쪽 참조.

40) 제19조 제3항 “기본권이 그 본질상 내국법인에 적용될 수 있는 때에는, 해당 기본권은 내국법인에게도 적용된다.”

법규정에 대한 위헌심사를 할 수 없다는 이유로 그러한 주장을 배척하였다.⁴¹⁾ 그렇기 때문에 현재 남아 있는 길은 헌법에서 이 규정을 삭제하는 것이다.

둘째, 권위주의정권 시절에 언론출판 활동에 대한 행정적 통제를 강화하기 위해 적잖이 왜곡된 헌법 제21조의 일부조항도 국가권력에 의한 오남용의 가능성을 줄이는 방향으로 수정될 필요가 있다. 먼저 1962년 제3공화국 헌법에서 처음으로 도입된 언론출판의 자유에 대한 헌법적 한계, 즉 ‘언론출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다’ 는 헌법 제21조 제4항 제1문이 개정되어야 한다. “공중도덕, 사회윤리” 는 가변적일 뿐 아니라 불명확하고, ‘타인의 권리’ 라는 요건 역시 대부분 법률에 의하여 구체화되므로 언론출판의 자유가 형해화하거나 언론출판활동에 대한 기본권 보호의 범위가 입법자의 손에 의해 좌우될 가능성이 크기 때문이다. 이와 같은 모호한 규정을 가지고 언론출판의 자유를 헌법 스스로 제한하는 민주적인 헌법은, 과묵한 탓인지는 모르지만, 찾아볼 수 없다. 오히려 입법자에 의한 언론출판의 자유에 대한 지나친 제한을 막기 위한 제도적 장치를 두는 입법례를 찾을 수는 있다. 가령 독일 기본법은 “일반적인 법률” 에 의해서만 언론출판의 자유를 제한하도록 하고 있다.⁴²⁾ 즉 특정의견 자체의 금지를 직접적인 목적으로 하지 않고 오로지 보호하려는 법익의 보호에 봉사하고 또 언론의 자유보다 큰 비중을 갖는 사회적 이익을 보호하는 법률에 의해서만 제한될 수 있다고 본다. 헌법 제21조 제4항이 없더라도 언론출판의 자유는 헌법 제37조 제2항에 의하여 공익을 위하여 제한될 수 있다. 따라서 언론출판의 자유에 현행 헌법처럼 헌법적 한계를 설정하지 않더라도 그 오남용에 대하여는 입법을 통해 충분히 대처할 수 있다.

‘통신·방송의 시설기준과 신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다’ 고 규정하고 있는 헌법 제21조 제3항도 삭제되어야 한다. 언론출판사의 무분별한 난립과 사이버언론으로 인한 피해를 막는다는 미명하에 1980년 제5공화국 헌법에 의하여 처음으로 도입된 이 규정은 현실적으로는 언론출판활동을 위축시키는 ‘정기간행물등록에 관한 법률’ 상의 시설관련 규정들의 헌법적 근거가 되고 있기 때문이다

41) 가령 헌재 2001.02.22. 2000헌바38, 판례집 13-1, 289, 289-289 참조.

42) 제5조 (自由로운 意思表現의 權利)

- (1) 누구든지 말, 글 그리고 그림으로써 의사를 자유롭게 표현하고 전파하며 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 가진다. 출판의 자유와 방송 및 映像報道의 자유는 보장된다. 검열은 허용되지 않는다.
- (2) 이 권리들은 일반법률의 조항과 소년보호를 위한 법률규정에 의하여 그리고 개인적 명예권에 의하여 제한된다.
- (3) 생략

다.⁴³⁾ 이 규정을 삭제하는 대신 미디어의 다원성을 보장하는 규정⁴⁴⁾을 추가하는 것이 옳다.

(2) 법제도의 발전을 가로막는 조항들의 개폐

기존의 법제도들이 현실변화에 맞추어 탄력적으로 변화·발전할 수 있는 여지를 확보해 주기 위하여 수정되어야 할 기본권조항들도 있다.

첫째, 검사만이 영장을 신청할 수 있도록 한 현행 영장신청제도(제12조 제3항, 제16조)에 대한 수정이 필요하다. 인신구속의 오남용을 방지하기 위하여 영장은 신분이 보장된 독립적인 법관의 심사를 거쳐 발급된다. 따라서 검사에게만 영장신청권을 부여하여야 할 필연적 이유가 없다.⁴⁵⁾ 검사의 영장신청권은 1962년 헌법에 처음으로 명시된 뒤에 그 필요성 여부에 대한 진지한 검토 없이 계속 유지되고 있다. 그러나 검토 대상이 되고 있는 고위공직자비리수사처의 수사관이나 경찰청 소속의 수사경찰관도 법원에 영장을 청구할 수 있도록 ‘검사의 신청에 의한’ 이라는 문구를 삭제하는 것이 향후의 수사구조의 변경을 보다 용이하게 하는 길이다.

둘째, 현재 사법민주화의 한 방편으로 논의되고 있는 배심제나 참심제의 보다 확고한 합헌적 발판을 마련하려면, ‘헌법과 법률이 정하는 법관’ 에 의한 재판받을 권리를 보장하고 있는 제27조 제1항의 조문 일부에 대한 수정도 시급한 일이다. 스위스 헌법 제30조 제1항처럼 “법률에 의하여 창설되고 독립적이고 공정한 관할법원에 의한 재판받을 권리” 를 보장하거나⁴⁶⁾ 법률이 정하는 배심재판이나 참심재판의 가능

43) 정기간행물을 발행하고자 하는 자에게 일정한 물적 시설을 갖추어 등록할 것을 요구하는 정기간행물등록등에관한법률 제7조 제1항의 위헌여부에 대하여 헌법재판소는 “헌법 제21조 제3항이 ‘신문의 기능을 보장하기 위하여 필요한 사항은 법률로 정한다’ 라고 규정하고 있듯이 우리 헌법은 정기간행물을 발행하는 언론·출판매체의 육성과 그 기능을 보장·유지·발전하도록 하기 위하여 필요한 범위내에서 일정한 물적 시설을 갖추어야 한다는 법률적 규제를 할 수 있도록 입법권을 국민의 대의기관인 국회에 유보한 것이므로 그에 따라 제정한 본건의 심판대상인 이 사건 법률 제7조 제1항의 등록제도를 가지고 입법부가 현저히 입법제량을 남용하여 과잉입법금지의 원칙에 위배되는 법률제정을 하였거나 기타 자의적인 입법권의 행사를 한 위헌적인 법률이라고 단정할 수 없다”고 판시한 바 있다(헌재 1992.06.26. 90헌가23, 판례집 4, 300, 310). 같은 규정에 대한 변정수 재판관의 위헌취지의 반대의견 참조.

44) 가령 유럽연합 기본권헌장 제11조 제2항; 2001년 개정된 1975년의 그리스 헌법 제14조 제 5, 7, 9조 및 제15조 제2항 참조.

45) 현행 일본 헌법 제33조도 “누구도, 현행범으로서 체포되는 경우를 없애고, 권한을 가진 사법 관헌이 발행하고, 이유와 범죄를 명시한 영장에 의하지 않으면 체포되지 않는다”고 규정하여 검사의 개입을 예정하지 않고 있다.

성을 함께 명시한다면, 배심원이나 참심원이 사실문제나 법률문제의 판단에 관여할 때 제기되는 위헌시비를 차단하면서도 공정하고 민주적인 재판을 권리를 보장할 수 있을 것이다.

3. 불문의 기본권의 명시

헌법 헌법상의 기본권규정들에 대한 해석을 통해 인정되고 있으나, 그 중요성에 비추어 볼 때 독자적인 기본권으로 명시하여야 할 기본권들도 있다.

(1) 생명권 및 신체를 훼손당하지 않을 권리

‘생명권’ 47과 ‘신체를 훼손당하지 않을 권리’ 역시 통설과 판례에 의하여 헌법상의 기본권으로 인정되고 있다. 그러나 이 권리의 중요성이나 권위주의체제에서 이 권리들이 경시되었던 경험에 비추어 볼 때 독자적인 기본권으로 명시할 필요가 있다.⁴⁸⁾ 아울러 ‘사형제폐지’의 명기여부를 진지하게 고민할 필요가 있다.

(2) 개인정보자결권

개인정보의 수집·집적·결합·전파·활용을 용이하게 하는 정보기술의 눈부신 발전에 따른 인한 개인의 인격 및 사적·정치적 결정의 자유에 대한 심각한 침해의 위험으로부터 개인을 효과적으로 보호하려면 개인정보자결권을 인정할 필요가 있다. 헌법재판소도 최근 이러한 내용의 기본권을 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 제17조의 사생활의 비밀과 자유의 보장을 근거로 인정한 바 있다.⁴⁹⁾ 이 기본권이 개인의 인격보호 및 민주주의에 대하여 갖는 중대한 의미에 비추어 볼 때 유럽연합기본권

46) 현행 일본 헌법도 제32조에서는 단지 “누구도 재판소에서 재판을 받을 권리를 빼앗기지 않는다”고만 규정하고, 제37조 제1항에서 “모든 형사 사건에 있어서 피고인은 공평한 재판소의 신속하고 공개 재판을 받을 권리를 갖는다”고 규정함으로써 재판구조 변경의 여지를 넓게 열어놓고 있다.

47) “인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이다.”(헌재 1996.11.28. 95헌바, 판례집 8-2,537,545-545).

48) 이에 관한 입법례로는 독일 기본법 제2조 제2항을 들 수 있다. “모든 사람은 생명권과 신체를 훼손당하지 않을 권리를 가진다. 신체의 자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 근거하여서만 침해될 수 있다.”

49) 헌재 2005. 5. 26. 99헌마513등. 공보 105호, 666, 672; 헌재 2005.07.21. 2003헌마282등.

헌장처럼 개인정보자결권을 독립적인 기본권으로 보장하는 한편, 이 권리의 침해를 전문적으로 감독하는 독립적인 보호기관의 설치를 명시할 필요가 있다. 현행 헌법 제17조는 사생활의 비밀을 구성요건으로 제시함으로써 비밀이 아닌 개인정보의 수집, 처리, 이용 및 오남용, 개인의 인격적 표지의 상업적 이용에 대해서는 충분한 보호를 제공하지 못하기 때문이다.

(3) 정보의 자유

표현의 자유와 정치적 기본권을 의미 있게 행사하기 위한 전제인 ‘정보의 자유(알 권리)’, 즉 정보를 자유롭게 수집하고 활용할 수 있는 자유의 존재는 헌법재판소의 판례에 의해서도 수차례 확인된 바 있다.⁵⁰⁾ 판례는 단순한 정보의 자유만이 아니라 제한된 범위에서나마 정보청구권까지도 인정하고 있다. 그러나 헌법에 그 요건이 명시되어 있지 않아 권리의 범위와 내용이 불분명한 상태이다. 정보의 자유가 갖는 중요성을 감안하여 이를 독자적인 기본권으로 명시하되, 내용적인 연관에 비추어 볼 때 언론·출판의 자유와 함께 하나의 조문에서 항을 나누어 또는 언론·출판의 자유에 이어 별개의 조항으로 규율하는 것이 합리적일 것이다. 이 기본권의 고전적 형태의 조문은 독일 기본법이나 스위스 헌법에서 찾을 수 있다.⁵¹⁾ 한편, 2001년 4월의 헌법개정을 통해 이와 관련하여 정보사회로의 발전과 이 사회에서 심각한 문제로 등장한 정보격차 해소문제를 반영한 현대적인 기본권조항을 추가한 그리이스 헌법은 헌법개정작업에

50) “헌법 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 이 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 한다. 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리 자유, 즉 “알 권리”는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성질과 청구권적 성질을 공유하는 것이다. 자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해를 받지 아니한다는 것을 말하며, 청구권적 성질을 의사형성이나 여론 형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 의미하는 바 이는 정보수집권 또는 정보공개청구권으로 나타난다. 나아가 현대 사회가 고도의 정보화사회로 이행해감에 따라 “알 권리”는 한편으로 생활권적 성질까지도 획득해 나가고 있다. 이러한 “알 권리”는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 보아야 하며 인권에 관한 세계선언 제19조도 “알 권리”를 명시적으로 보장하고 있다(헌재 1991.05.13. 90헌마133, 판례집 3, 234,245-246 및 이에 대한 헌법재판관의 반대의견도 참조).

51) 독일 기본법 제5조 제1항 제2선택지: “누구나 ... 일반적으로 접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 가진다.”; 스위스 헌법 제16조 제3항 “누구든지 정보를 자유로이 수령하고, 일반에게 공개되어 있는 정보원으로부터 입수하며, 이를 유포할 권리를 가진다.”

입하는 우리에게 좋은 조문모델을 제시하고 있다. “제5조의 a ① 모든 사람은 법률이 정하는 바에 의하여 정보수집권을 가진다. 이 권리는, 국가안전, 범죄방지 또는 제3자의 권리와 이익을 이유로 정당화되고 또 절대적으로 필요한 경우에만 법률로 제한될 수 있다. ② 모든 사람은 정보사회에 참여할 권리를 가진다. 전자적 방식으로 유통되는 정보들에 대한 접근, 그러한 정보의 생산, 교환, 전파에 대한 접근을 용이하게 하는 것은 국가의 의무이다. (후략)” 물론 그리스 헌법은 이 의무를 일정한 유보하에 두고 있다.

4. 추가되거나 강화되어야 할 기본권

사회의 급속한 발전추세나 국민의 의식변화에 발맞추어 좀 더 강화된 형태로 보장되거나 추가되어야 할 규정들도 있다.

(1) 국가목표로서의 남녀의 사실상의 평등

남녀평등의 실질적인 실현을 국가의 목표로 명시하여야 한다. 헌법 제11조 제1항 제2문(남녀차별의 금지) 및 제32조 제4항(고용, 임금, 근로조건에 있어서의 여성차별금지)에 의하여 여성에 대한 법적·제도적인 차별이 많이 제거되어 가고는 있지만, 여성의 실질적인 사회적 지위는 남성에 비하여 여전히 낮은 것이 현실이다. 공직임용에 있어서 여성할당제가 제한적인 범위에서 실시되고는 있지만, 그 헌법적 근거는 박약하다. 할당제⁵²⁾는 남성에 대한 역차별로 원칙적으로 위헌이라는 것이 미국이나 독일 학계의 다수설이다.⁵³⁾ 남녀의 사실상의 평등을 실현하려면 사회구조, 특히 노동시장의 구조, 남성우월적인 문화나 의식에 대한 개선작업과 사회정책적 투자가 동시에 진행되지 않으면 안 된다. 헌법은 제34조 제3항에서 ‘국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 노력하여야 한다’는 규정을 두고 있지만, 이 규정이 남녀의 사실상의 평등을 실현하기 위하여 노력하라는 의미까지 내포하고 있다고 보기는 어렵다. 그러므로 독일 기본법 제3

52) 물론 할당제에도 다양한 유형이 존재하며, 모든 할당제가 모두 예외 없이 위헌이라는 것은 아니다. 가령 남성과 동일한 자격을 가진 여성 지원자를 일정한 조건하에서 우선적으로 채용 내지 승진시키도록 하는 것은 합헌성을 띠 수도 있다. 이에 대해서는 계획법, 헌법학(중), 2004, 246쪽 참조.

53) 여성할당제에 대하여 상세한 것은 계획법, 전거서, 246쪽 및 그곳에서 인용된 문헌 참조. 그 밖에도 김영희, 할당제의 합헌성에 관한 연구 - 평등관에 비추어 본 여성일정비율할당제 -, 한국여성개발연구원 1997년도 연구보고서 210-2 참조.

조 제2항과 같이 ‘남성과 여성은 평등하다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거를 위해 노력하여야 한다’는 보다 강력하고 분명한 국가 목표규정을 통해 국가에게 보다 분명한 의무를 부과하는 것이 바람직하다.⁵⁴⁾

(2) 출신지역에 의한 차별 금지의 명시

우리 사회에 만연된 지역감정은 지역주의로 고착화되고, 지역구도라는 정치체제를 낳고 있다. 심각한 지역감정은 정치적으로 지역간, 정당간의 극단적인 대립을 유발하면서 공동체의 통합을 저해하면서 국가의 장래를 위협하는 고질병이 되어 버렸다. 이와 같은 병리현상을 치유하기 위한 한 방편으로 헌법 제11조 제1항 제2문의 차별금지 사유인 성별, 종교, 사회적 신분에 출신지역을 추가할 것을 제안한다. 물론 지역감정이 뿌리 깊은 우리 사회에서 개인의 출신지역도 가문이나 문벌처럼 개인에 대한 일정한 사회적 평가를 수반한다는 점을 감안하면 사회적 신분의 일종이라고 볼 수 있다. 그러나 지역감정의 폐해가 극심한 상황에서는 이를 독립적인 차별금지사유로 명기함으로써 국가권력과 사회적 세력에게 보다 분명한 한계를 설정할 필요가 있다고 본다.

한편, 특별평등권의 성질을 갖는 제11조 제1항 제2문을 별개의 항에서 규율하는 것이 법체계적으로 옳다고 본다. 제2문을 제1문에 대한 부연설명으로 이해하고, 동 규정에 명시된 차별금지사유를 예시적인 것으로 본다면, 제2문에서 차별금지사유들을 특별히 명시한 취지가 무색해지기 때문이다. 제2문 열거되지 아니한 다른 차별사유에 의한 차별의 문제는 제1문이 커버한다. 우리 헌법 제11조 제1항은 일본 현행 헌법(1946년 헌법) 제14조 제1항⁵⁵⁾을 무비판적으로, 그것도 잘못 수용한 것이라고 본다.

(3) 불로소득 환수가능성의 명시

자고 일어나면 치솟는 아파트 및 토지의 가격은 양극화현상을 더욱 심화시키고 있다. 이는 노동의욕을 저하시키고 사행심을 조장하면서 국민경제를 병들게 할 뿐만 아니라 사회통합을 위협하는 극심한 부작용을 초래하고 있다. 이에 대처하기 위한 법률들이 다수 제정되거나 법률제정이 시도된 바 있지만, 제정과정에서 기득권세력들의 저항이나 경기부양논리에 밀려 왜곡되는 경우가 비일비재하였다. 부의 부당한 대물림의

54) 2000년 스위스 헌법 제8조 제3항도 유사한 규정을 두고 있다. “남녀는 동등한 권리를 가진다. 법률은 특히 가족, 교육 및 근로의 분야에서 양성의 법률상 및 사실상의 평등을 확보하여야 한다. 남녀는 동일가치의 근로에 관하여 동일한 임금을 받을 권리를 가진다.”

55) “모든 국민은 법 아래 평등하며, 인종, 신조, 성별, 사회적 신분 내지는 문벌에 의해, 정치적, 경제적 또는 사회적 관계에 있어서 차별되지 않는다.”

문제도 마찬가지이다. 독일 바이에른 헌법(1946/2003)⁵⁶⁾처럼 불로소득 환수의 헌법적 근거를 보다 선명하게 함으로써 관련입법을 보다 용이하게 하고 위헌시비를 차단하며, 국민에 대한 교육적 효과를 제고할 필요가 있다고 본다.

(4) 노인, 청소년, 장애인의 주체적 지위의 보장

우리 사회가 노령(화)사회로 급속하게 천이해 감에 따라 더욱 심각해 질 것으로 예상되는 노인문제, 이혼율의 급증과 사교육열풍 속에서 주체적 지위를 상실하고 있는 청소년의 문제, 사회적·경제적·문화적 소외가 심각한 장애인의 문제에 대한 대책을 헌법적 차원에서 강화하는 것이 헌법정책적으로 필요하다고 본다. 현행 헌법은 제34조 제4항(국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다), 제5항(“신체장애자 및 … 기타 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다”)에서 노인, 청소년, 장애인을 사회정책의 수동적인 수혜자로만 다루고 있을 뿐 주체로서의 지위를 명확히 하면서 사회적 통합을 모색하고 있지 않는 것이다.

이와 관련하여 훌륭한 입법례를 포함하고 있는 유럽연합기본권헌장을 참고하여 각기 다음과 같은 내용의 기본권보장을 제안하고 싶다. 즉 노인과 관련해서는 “노인은 사회적·문화적 생활을 존엄하고 독립적으로 영위할 수 있는 권리가 있다”(동 헌장 제25조). 아동과 관련해서는 “① 아동은 국가에 대하여 보호를 요구할 수 있고 또 그 복지를 위한 대책을 요구할 수 있다. 자신과 관련한 일에 대한 아동의 의견은 그 연령과 성숙에 상응하여 존중되어야 한다. ② 모든 공적·사적 기관들은 아동에 대한 조치를 취할 때 아동의 복지를 우선적으로 고려하여야 한다. ③ 모든 아동은, 자신의 복리에 반하지 않는 한, 부모와의 인간관계 및 직접적인 접촉을 정기적으로 유지할 권리를 가진다”(동 헌장 제24조). 장애인과 관련해서는 “장애인은 그 독립성, 사회적·직업적 통합, 공동체생활에 대한 참여를 보장하는 조치를 요구할 수 있는 권리를 가진다”(동 헌장 제26조).

(5) 선거연령의 하한의 명시

선거권(제25조)을 행사할 수 있는 자의 연령의 하한을 헌법에서 ‘선거일 현재 만

56) 바이에른 헌법 제161조 제2항: “재산권주체의 특별한 노력이나 자본의 투여 없이 발생한 토지 가치의 상승분은 공공을 위하여 이용하도록 할 수 있다.”; 제168조 제2항: “노동 능력 있는 국민들의 불로소득에 대해서는 법률의 규준에 따라 특별세가 부과되어야 한다.”; 제23조 제3항 제1문: “상속세는 거대한 부가 소유인의 수중에 장악되는 것을 방지하는 목적에도 기여한다.”

18세 이상’으로 확정하여야 한다. 선거권과 같은 정치적 기본권은, 그것이 국민주권의 현실화 및 민주주의의 실현에 대하여 갖는 근본적인 의미 때문에 공익실현을 위한 불가피한 사유가 있는 경우에만 헌법적으로 정당화될 수 있다. 그러한 사유가 없음에도 불구하고 선거연령은 오랫동안 20세 이상으로 고정되었다. 그러나 18세 이상 20세 미만의 국민의 선거참여배제를 정당화할 수 있는 비중을 가진 합리적 사유는 존재하지 않는다. 국민의 교육수준의 급격한 향상과 정보사회로의 급속한 진전은 이와 같은 주장에 더욱더 힘을 실어주고 있다. 다행히 최근 여야 합의로 선거연령의 하한을 선거일 현재 19세로 낮추었지만(2005.8.4. 법률 7681호), 이도 여전히 불완전한 정치적 타협에 불과하다. 그러므로 선거연령을 미합중국헌법⁵⁷⁾처럼 아예 헌법에 명시하여 이 문제를 정파적 접근의 대상에서 제외시키는 것이 올바른 헌법정책적 결정일 것이다.

(6) 정치적 망명권의 명시

우리도 괄목한 만한 정치적·경제적 발전을 이룩한 만큼 ‘정치적으로 박해받는 자’들을 위한 정치적 망명권을 기본권의 하나로 보장하여 1951년 7월 28일의 제네바협정, 1967년 1월 31일의 난민의 법적 지위에 관한 의정서에 의하여 부과된 국제법상의 의무에 부응할 필요가 있다고 본다. 이는 일제의 강점하에서 그리고 독재정권시절에 많은 독립운동가들이나 민주투사들이 해외에서 망명처를 구해 독립운동이나 민주화운동을 지속할 수 있었던 것에 대한 보은이기도 하다.⁵⁸⁾

(7) 양심을 이유로 한 대체복무가능성의 명시

헌법재판소는 양심을 이유로 비집중대체복무를 요구하면서 병역의 이행을 거부한 자들을 형사처벌하는 병역법규정에 대하여 합헌결정을 내렸다.⁵⁹⁾ 이에 따라 대체복무제도입운동은 상당기간은 위헌논쟁에서 (헌)법개정운동으로 방향을 바꿀 수밖에 없게 되었다. 차제에 양심상의 이유로 집중병역을 이행할 수 없는 자들을 위한 대체복무제를 헌법에 명시하는 것을 진지하게 검토할 필요가 있을 것이다.⁶⁰⁾

57) 미합중국헌법 수정 제26조(18세 이상의 시민의 선거권) 제1항 “연령 18세 이상의 합중국시민의 투표권은 연령을 이유로 하여 합중국 또는 주에 의하여 거부되거나 제한되지 아니한다.”

58) 독일 기본법 제16조를 모델로 다음과 같이 이를 조문화할 수 있을 것이다. “정치적으로 박해받는 자는 법률이 정하는 바에 의하여 망명권을 가진다.”

59) 현재 2004.08.26. 2002헌거. 판례집 16-2, 141(2인의 반대의견 있음).

60) 입법례로는 독일기본법을 비롯한 구미의 다수의 헌법을 들 수 있다. 여기서는 독일 기본법 제4조 제3항만을 그 예로 제시하는 것으로 족하다. “누구도 양심에 반하여 집중병역을 강제받지 아니한

5. 기본권규정들의 편제 개편

기본권보장의 체계의 관점에서 기본권규정들의 편제를 보다 합리적으로 바꿀 필요가 있는 기본권들도 있다.

현행 헌법은 언론·출판·집회·결사의 자유를 하나의 조항(제21조 제1항)에서 규정하고 있다. 이 기본권들은 모두 인격적·사회적 자유의 보장에 그치는 것이 아니라 민주적 정치과정에 불가결적인 정치적 자유의 보장을 의미한다는 점에서 공통점을 가지고 있다. 그러나 그 기본권들의 보호대상은 각이하다. 또 이렇게 여러 기본권들을 하나의 조항에서 함께 보장할 경우 각 기본권의 특수한 문제들에 대한 규율을 체계적으로 배치하는 것이 기술적으로 어려워진다. 비교헌법적으로 보더라도 소수의 국가들을⁶¹⁾ 제외하고는 이 자유들을 하나의 조문에서 묶어서 보장하지 않는다.

언론·출판의 자유를 집회·결사의 자유와 분리하여 정보의 자유 등과 함께 별도로 규율하고, 노동3권(제33조)을 결사의 자유와 함께 규율하거나⁶²⁾ 결사의 자유의 보장에 이어 배치⁶³⁾하는 것이 타당하다고 본다. 노동3권이 산업사회를 배경으로 발생하고 또 노동자들의 권익향상에 기여하는 기본권이지만, 그 보장의 형식에 비추어 볼 때 자유권의 일종인 만큼 사회적 기본권들의 한 복판에 위치시키는 것은 논리적이라 할 수 없다.⁶⁴⁾ 아울러 노동자들의 노동3권에 대응하는 ‘사용자들의 단결의 자유’⁶⁵⁾도 함께 명시하는 것이 형평에도 맞다. 스위스 신헌법은 이에 대한 좋은 입법례를 제시하고 있다.⁶⁶⁾

다. 상세한 것은 연방법률로 정한다.”

61) 미국 헌법 수정 제1조(종교, 언론·출판, 집회 및 청원의 권리) “연방의회는 국회를 정하거나 또는 자유로운 신고행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론, 출판의 자유나 국민이 평화로이 집회할 수 있는 권리 및 불만사항의 정정을 위하여 정부에게 청원할 수 있는 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.”; 일본 현행 헌법 제21조 제1항 “집회, 결사 및 언론, 출판 기타 일체의 표현의 자유는 이것을 보장한다.”

62) 독일 기본법 제9조는 결사의 자유를 제1항에서, 노동자 및 사용자의 단결의 자유를 제3항에서 보장하고 있다.

63) 스위스 헌법은 결사의 자유(제23조), 거주이전의 자유(제24조), 재산권(제26조), 경제적 자유(제27조)에 이어 노동자 및 사용자의 단결의 자유(제28조)를 보장하고 있다. 경제활동과 밀접한 관련이 있는 자유권적 기본권들의 불력을 형성하고 있는 것이다.

64) 일본 헌법도 근로의 권리의 규정(제27조)에 이어 근로3권을 배치하여 우리 헌법과 같은 규율방식을 취하고 있다.

65) 독일 기본법 제9조 제3항; 스위스 헌법 제28조 등 참조.

현행 헌법에서는 분리되어 보장되어 있으나, 하나의 조문에서 보장하는 것이 보다 합리적인 기본권들도 있다. 양심의 자유(제19조)와 종교의 자유(20조)가 그것이다. 가령 종교의 가르침을 이유로 비집총대채복무를 요구하는 경우처럼 신앙은 양심형성의 원동력이 된다. 이 두 기본권들은 내면적 자유로서 서로 긴밀하게 연결되어 있기 때문에 양자를 별개의 조문에서 규율하기 보다는 우리의 건국헌법⁶⁷⁾이나 독일, 스위스의 헌법⁶⁸⁾처럼 하나의 조문에서 보장하는 것이 보다 나은 편제라고 본다. 한편, ‘사상, 세계관의 자유’도 양심의 자유에 의해서 보호된다는 것이 헌법학계의 통설이다. 그렇지만 단순히 다른 사상을 가졌다는 이유로 온갖 탄압과 차별이 자행되었던 우리의 역사는 양심, 신앙의 자유들과 함께 ‘사상 및 세계관의 자유’를 명문화하여 국가권력에 보다 분명한 경고를 보낼 가치가 있다는 교훈을 던져주고 있다.

6. 확대된 기본권기능의 명시

그 동안 기본권이론 내지 기본권해석론을 통해 확인된 기본권의 국가권력에 대한 구속력과 확장된 기본권의 기능들을 국민 및 국가기관에 대한 교육효과를 제고하기 위하여 헌법에 명시하는 것이 바람직하다고 본다.

현행 헌법에는 명문의 규정이 없지만, 기본권이 개인의 국가에 대한 권리일 뿐만 아니라 공동체의 객관적 가치질서의 요소이기도 하다는 인식이 실무상 관철되었다.⁶⁹⁾ 따라서 기본권은 입법자에게는 법을 제정할 때에 존중하여야 할 입법지침으로서, 법을 적용·집행하는 집행권과 사법권에는 법의 해석과 적용의 지침으로 작용한다. 그러므로 기본권은 법의 모든 영역에서 관철될 수 있고 또 그렇게 되어야 한다. 또한 기본권이 입법권·집행권·사법권 등 모든 국가권력을 구속한다는 데 대해서도 이론이 없다. 현행 헌법 제10조 제2문은 “국가는 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고

66) 제28조(단결의 자유) “(1) 근로자, 사용자 및 그들 조직은 그 이익을 옹호하기 위하여 단합하고 조합을 형성하며 또한 그에 가입하거나 그와 관계를 가지지 아니하는 권리를 가진다.

(2) 쟁의는 가능한 한 교섭과 알선에 의하여 해결하여야 한다.

(3) 파업 및 직장폐쇄는 그것이 근로관계와 관련이 있고, 근로평화를 옹호하거나 조정의 교섭에 맡기는 의무를 방해하지 아니하는 한 허용된다.

(4) 파업이 금지되는 사람의 범위에 관하여는 법률로써 이를 정할 수 있다.”

67) 건국헌법 제12조 제1항 “모든 국민은 신앙과 양심의 자유를 가진다.”

68) 독일 기본법 “제4조 (신앙, 양심 및 고백의 자유, 병역거부) (1) 신앙과 양심의 자유 그리고 종교적·세계관적 고백의 자유는 불가침이다.”

69) 가령 헌재 1996. 2. 29. 93헌마186, 판례집 8-1, 111, 116 참조.

규정함으로써 간접적으로 그러한 취지를 밝히고 있다고 볼 수 있으나, 기본권의 국가에 대한 구속력과 확장된 기능을 입체적으로 부각시킬 필요가 있다.

한편, 현대 산업사회에서는 국가만이 아니라 노동조합, 거대기업, 사립학교와 같은 사회적 세력들도 개인의 자유의 위협요인들이다. 우편·통신 등 전통적 국가부문의 민영화 추세도 통신의 자유에 대한 위협양상을 근본적으로 변화시키고 있다. 그렇기 때문에 오늘날 기본권이 비국가적 세력에 의한 침해로부터 자유를 보호하는 기능까지 수행하여야 한다는 데 이론이 없다. 종래 해석을 통해 기본권이 사인들 사이의 법률관계에도 효력(이른바 대사인적 효력)을 미친다는 것이 밝혀졌고, 최근에는 자유권적 기본권들이 사인들에 의한 자유침해로부터 사인의 자유를 보호하여야 할 의무를 국가에게 부과한다(국가의 기본권보호의무)는 인식을 하기에 이르렀다.⁷⁰⁾

위와 같은 기본권이론 내지 기본권해석론의 성과가 국민과 국가기관에 대한 교육기능도 수행하는 헌법에 명시되기를 기대한다. 이와 관련하여 스위스 헌법 제35조는 다음과 같은 규율모델을 제시하고 있다. “① 기본권은 법질서 전체에서 관철되어야 한다. ② 국가의 과제를 수행하는 자는 기본권에 구속되며 그 실현을 위하여 기여할 의무가 있다. ③ 국가기관들은, 기본권이 사인들 사이에 적용될 수 있는 경우에는 기본권이 사인들의 관계에도 실효성을 갖도록 배려하여야 한다.”

IV. 특히 사회적 기본권 목록의 재검토

우리 헌법은 다양하고 화려한 내용의 사회적 기본권 내지 국가의 사회적 의무를 명시하고 있다. 교육을 받을 권리(제31조), 근로의 권리(제32조 제1항 제1문), 고용증진 및 적정임금의 보장(제32조 제1항 제2문 전단), 최저임금제 실시의무(제32조 제1항 제2문 후단), 인간존엄성에 상응하는 근로조건 범정의무(제32조 제3항), 인간다운 생활을 할 권리(제34조 제1항), 국가의 사회보장·복지의 증진의무(제34조 제2항), 여자, 노인, 청소년의 복지증진의무(제34조 제3항), 생활무능력자 보호의무(제34조 제4항), 국가의 쾌적한 주거생활 보장(제35조 제3항), 국가의 모성보호의무(제36조 제2항), 국가의 국민보건보호의무(제36조 제3항) 등이 그것이다. 헌법은 이를 통해 사회구성원들 사이의 적대적 대립의 관계를 해소하고, 사회적 불평등을 해소하며, 자유실현을 위하

70) 헌재 1997.1.16. 90헌마110. 판례집 9-1. 90. 119; 상세한 것은 조국, 기본권보호의무, 인권과 정의, 1997년 8월호, 83쪽 이하 참조.

여 불가결한 전제를 모든 사람에게 보장하는 것을 지향하는 사회국가 내지 복지국가의 실현의무를 국가에게 부과하였다.

그러나 헌법의 사회국가는 이상이요 당위일 뿐이다. 우리의 현실은 주지하는 것처럼 사회국가와는 거리가 멀다. 정부예산에서 복지예산이 점하는 비율은 OECD 국가 중 최하위권이다. 외환위기 이후 급격한 구조조정과 세계화의 여파로 사회적 양극화가 심화되면서 증세를 통해 복지예산을 확충하여 복지수요를 충족하여야 함에도 불구하고 감세론이 국민을 미혹하고 있는 실정이다. 사회가 늘어난 대학졸업자의 수만명의 고급일자리를 공급하지 못하고 있음에도 미취업자들에게 실업수당은 그림의 떡일 뿐이다. 이런 상황에서도 분배의 확대를 통한 보다 많은 사회정의의 실현을 말하면 나라 망치는 좌파로 몰리고, 분배를 강조하는 정권은 경제를 망치는 정권으로 공격받으며, 그러한 선동에 다수의 (잠재적인) 사회정책의 수혜자들이 속아 넘어가는 것이 현실이다.

복지부에서 헌법과 현실 사이에 이렇게 큰 괴리가 존재하는 원인은 무엇보다도 우리가 제도적 차원의 민주화를 성취했지만 여러 요인들 때문에 사회의 실질적인 민주화에는 아직 큰 진전을 보지 못하고 있다는 데 있다고 본다. 다른 기본권들과는 달리 사회적 기본권 내지 국가의 사회정책적 의무를 실현하기 위해서는 무엇보다도 재원의 확보가 필요하고, 권리의 주체와 내용 등을 법률로 확정하는 것이 필요하다. 그런데 이를 위해서는 사회국가 실현을 정당의 핵심목표로 삼는 정당이 국회에 다수의석을 점해야 하고, 또 이를 위해서는 정책중심의 정치적 결정이 가능해야 하며, 이는 궁극적으로는 유권자의 각성과 맞물려 있다. 유권자들의 각성은, 사회국가가 그 실현에 필요한 재원 마련을 위한 부담을 궁극적으로 사회구성원들이 나누어질 것을 요구한다는 사실에까지 미쳐야 한다.⁷¹⁾ 권리 주장에는 강하면서도 타인이나 공동체 전체를 위한 자신의 의무를 이행할 용의는 적은 사회에서는 이웃사랑을 공동체 차원에서 제도적으로 실천할 것을 요구하는 사회국가의 실현은 기대하기 어렵다.⁷²⁾

71) 사회국가는 개인 상호간의 사회적 의무(개별적·집단적 이기주의 배제; 집단적 자조 및 원조의 의무), 개인의 전체에 대한 사회적 의무(개인의 자유와 권리의 사회적 구속의 인정), 전체의 개인에 대한 사회적 의무(국가의 사회적 부조, 사회적 생존대책, 조정 등의 의무)의 이행을 통해서 실현된다. 이에 대하여 상세한 것은 E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft. in: E. Forsthoff(편저), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, 606쪽 이하 및 계획철, 헌법학(상), 390쪽 이하 참조.

72) 그리스 헌법 제25조 제4항은 “국가는 모든 개인에게 사회적·국가적 연대의 의무를 이행할 것을 요구할 수 있다”고 명시하고 함으로써 복지의 실현이 사회구성원들 사이의 연대의 실천에 달려 있음을 분명히 하고 있다. 그리스 헌법은 이 규정을 기본권제한가능성을 명시하는 규정들 뒤에 배치하고

사실 민주주의는 사회국가 실현의 자극제이자 후원자이다.⁷³⁾ 민주적 질서에서 정치의사형성은 모든 개인의 정치적 평등, 따라서 보통선거권 및 평등선거권의 토대 위에서 그리고 정치권력을 둘러싼 상시적 경쟁의 토대 위에서 행해진다. 따라서 민주주의는 모든 사회적 문제들과 이해관계의 대립을 정치문제로 만들고 또 정치적 논의의 대상으로 만들 수 있는 가능성을 내포하고 있다. 즉 대중민주주의는 사리상 사회국가를 잉태하고 있는 것이다. 대중민주주의는 이처럼 사회국가실현의 매우 중요한 전제이다.⁷⁴⁾ 우리 헌법은 보통·평등 선거권을 통한, 즉 국민에 의한 “형식적” 정당화와 사회국가라는 국가목표의 실현, 즉 국민을 위한 통치라는 “실질적” 정당화를 결합시켜 놓고 있는 것이다. 이러한 방식으로 민주주의와 사회국가는 모두 인간의 존엄성과 자유와 평등이라는 가치의 실현을 위하여 봉사한다.⁷⁵⁾

민주주의와 사회국가 간에 존재하는 이와 같은 친근성 때문에 유럽의 많은 나라들은 사회구성원들의 요구사항들을 거부하지 못해 국가적 과제가 지속적으로 증가하여 재정적 위기까지 경험하기도 했다. 독일은 우리와는 달리 헌법에 사회국가라는 목표만 있을 뿐이며, 스위스의 신헌법도 사회정책적 목표만을 명시하고 개인의 권리형태로 사회적 기본권을 보장하고 있지 않다.⁷⁶⁾ 그럼에도 불구하고 이 국가들의 복지수준은 우

있다.

73) E. -W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip. in: ders. Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. 1991. S. 289(375) 참조.

74) H. F. Zacher, Das soziale Staatsziel. in: HSiR I § 25 단락번호 86.

75) H. F. Zacher, Das soziale Staatsziel. in: HSiR I § 25 단락번호 86 참조.

76) 독일 기본법 제20(독일 연방공화국은 사회적 법치국가이다), 28조(독일은 사회적 연방국가); 스위스 헌법 제41조

- ① 연방 및 주는 개인의 자기책임과 능동성을 보완하여 다음 사항을 확보하도록 노력한다.
 - a. 모든 사람이 사회보장의 혜택을 받는다.
 - b. 모든 사람이 건강을 위하여 필요한 의료를 받는다.
 - c. 성인과 아동으로 이루어지는 공동체인 가족은 보호와 지원을 받는다.
 - d. 일할 능력이 있는 자는 모두 공평하게 적절한 조건하에서 노동하고 자기의 생계를 마련한다.
 - e. 주거를 요하는 자는 모두 자신 및 가족이 부담할 수 있는 조건으로 적절한 주택을 확보한다.
 - f. 아동, 청년 및 노동연령에 달한 자는 능력에 따라 초등 내지 고등 교육을 받는다.
 - g. 아동 및 청소년은 사회적 책임을 부담할 수 있는 자립적인 사람으로 성장하는 과정에서 지원받고 또한 사회·문화·정치에 참가를 개도기 위하여 지원한다.
- ② 연방 및 주는 모든 사람이 노령, 장애, 질병, 사고, 실업, 출산, 고아, 과부가 됨으로써 발생

리에게는 아직 요원한 꿈일 뿐이다.

그렇다면 헌법이 국민을 기만하고 있는 것은 아닌가? 이 기만 상태를 해소하기 위해서 개인들에게 보장되는 사회적 기본권의 목록을 삭제하고 객관적인 사회정책적 목표만을 추상적으로 아니면 다소 구체적으로 명시하여야 할 것인가? 주관적 권리의 목록을 제시하는 방식은 이상과 현실 사이의 괴리를 극심하게 노출시키는 약점이 있기는 하지만,⁷⁷⁾ 객관적인 사회정책적 목표만을 제시하는 경우와는 달리 개인이 소송을 통해 국가의 사회적 의무이행을 어느 정도 통제할 수 있고,⁷⁸⁾ 그리고 그에 따라 국가가 개인이 사회적 기본권을 들어 요구하는 것을 충분히 다해주지 못하고 있는 이유를 들 수 있다는 장점이 있다. 실질적 민주화의 진전이 충분하지 못한 상황에서 주관적 권리의 목록을 삭제하고 객관적 사회정책적 목표만을 제시하는 것은 그나마 사회적 기본권 때문에 국가가 현재 받고 있는 사회정책 추진 압력마저도 약화시킨다는 오해를 받을 소지도 있다. 이와 같은 사정을 고려하면, 개인적으로는 두 방안의 절충, 즉 반드시 권리로 보장되어야 할 것을 제외하고는 국가의 사회정책적 목표로 규정하여 입법자의 정치적 책임에 맡겨두는 것도 하나의 대안이라고 본다. 반드시 권리로 보장되어야 할 것은 무엇인가? 그것은 사회경제적 변동에도 불구하고 국가가 반드시 이행하여야 할 과제와 관련되어 있다. 그러한 과제로는 무엇보다도 국민자 또는 생활무능력자의 보호청구권,⁷⁹⁾ 범정의무교육을 무상으로 받을 권리를 들 수 있을 것이다.

하 는 경제적 결과에 대한 보험의 혜택을 받도록 노력한다.

- ③ 연방 및 주는 헌법상의 권한과 능력의 범위 안에서 사회적 목표의 달성을 위하여 노력한다.
- ④ 사회적 목표에 근거하여 국가의 급부를 직접 청구하는 개인의 권리를 도출할 수 없다.

77) 헌법학계에서는 권리형태로 보장된 사회적 기본권의 권리성을 부인하고 이를 객관적 국가목적, 입법위임, 헌법위임 등으로 해석하는 방식으로 현실과 이상의 간극을 가교하려는 설이 유력하게 주장되고 있다.

78) 헌법재판소의 판례는 사회적 기본권이 개인의 권리라는 점을 인정하면서도, 그 보장수준을 최소한으로 낮추고 있을 뿐 아니라, 그 위헌여부의 통제강도 역시 명백성 통제에 그치고 있다. 또한 헌법재판소가 설사 위헌을 어떤 법률이 사회적 기본권을 침해하여 위헌이라고 선언하더라도 그로부터 바로 그 국민이 구체적인 내용의 권리를 획득하는 것은 아니며, 위헌의 요소를 제거하기 위한 입법자의 활동이 필요하다.

79) 스위스 헌법은 사회적 기본권 목록을 포기하면서도 제12조에서 곤궁한 자의 조력을 받을 권리를 보장하고 있다. 즉 “곤궁하거나 생활능력이 없는 사람은 조력과 간호를 받거나 인간의 존엄에 불가결한 수단을 받을 권리를 가진다.”

V. 결어

누구나 자신의 이상이 헌법에 담기고 또 국가가 그것을 실현하여 주기를 바란다. 누구나 자신의 이익 내지 그 실현가능성이 기왕이면 기본권의 형태로 확고하게 보장되기를 희망한다. 그러나 헌법과 그에 의해 구성되는 국가는 마술주머니가 아니다. 인간이 역사적 제약 속에서 생활하듯이 헌법의 실현도 현실적 제약을 받을 수밖에 없다. 그러므로 헌법에 자신의 꿈을 담으려 노력하는 이들은 헌법이 국가에게 부과되는 과제라는 점, 궁극적으로 우리 모두에게 부과되는 과제라는 점을 잊지 말아야 한다.

특히 많은 재정적 수요를 유발할 수밖에 없는 기본권의 확대나 그 보장방식에 신중을 기하여야 하는 이유도 바로 여기에 있다. 헌법이 많은 이들의 희망을 풍성하게 담으면 헌법의 정당성은 일견 제고된 것처럼 보일지 모른다. 그러나 그 약속이 이행되지 않을 때 환상에서 깨어난 사람들이 느낄 수 있는 실망과 분노를 고려하면 무분별한 약속의 남발은 오히려 헌법 및 그에 의해 구성되는 국가의 정당성의 기반을 잠식할 수도 있고, 헌법의 구속력 자체에도 악영향을 미칠 수 있음에 유념하여야 한다.

헌법개정작업이 광범위한 세력들의 참여와 활발한 논의 속에서 신중하게 진행되어야 할 이유의 하나도 여기에 있다. 개방적이고 투명한 논의의 과정이 헌법의 민주적 정당성을 만들어내는 것 못지않게 헌법의 가능성과 한계에 대한 이해도 높여줄 것이기 때문이다.

끝으로 향후 예상되는 헌법개정작업에서 권리장전도 많은 조명을 받아 개인의 자유가 처한 현대적·미래적 위기상황에 대한 적절한 처방을 제시할 뿐 아니라 현대적인 감각에도 맞고 헌법학적인 관점에서도 체계성을 갖춘 최상의 권리장전이 만들어지기를 기대해 본다.

토론문 : 헌법과 인권

조요계 (성공회대 사회과학부 겸 NGO대학원 교수, 사회학)

- 대의제 정치원리 자체를 문제시해야 한다는 근본적 문제인식에 공감함
- 인권과 (헌)법 사이의 상관관계는 언제나 논쟁적
- 인권을 침해할 수 있는 잠재적인 가해주체인 국가가 그 정당성을 헌법으로 표현하고 있는데, 그것으로부터 인권보장의 원리를 도출해야 하는 근대 국가이념의 역설이 존재함
- 법과 제도가 구체적인 인권문제의 해결에 유용한 '도구' 가 될 수 있으나 법과 제도는 인권보장의 필요조건이지 충분조건은 아님
- 따라서 인권의 문제가 헌법의 문제로 자동적으로 환원될 수 없음
- 세계의 인권 역사 속에서 법과 제도가, 인권 피해자의 투쟁과 사회세력 간의 역학관계 속에서 탄생하는 인권담론을 앞장서서 선도한 경우는 거의 없었고, 언제나 현실의 뒤늦은 반영에 그쳤음.
- 이러한 한계를 바탕으로 하면서 우리 헌법을 인권친화적인 내용으로 재구성하는데 있어 고려해야 할 3대 딜레마가 있음

딜레마 1

- =인권을 독자적이고 자체적이고 '으뜸 패' (trump)인 가치로 인정할 것인가, 경합하는 여러 가치 중의 하나 또는 상호의존적인 어떤 가치로 자리매김할 것인가?
- 현행 헌법에서 '인권' 은 주로 '권리' 로 표현되고 있음: 권리는 21번, 인권은 1번 등장함
- 또한 헌법 전문에서 "자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수" 한다고 하여, 인권을 의무와 상호결합 (coupling)시켜 놓음
- 그러나 인권은 타인의 인권을 존중할 의무를 제외하고는, 일반적인 차원에서 의무와 반드시 결합되어야 하는 개념이 아님.

- 특히 기본적 인권은 개개인의 의무이행 여부와 관계없이 절대적으로 보장되어야 하는 성격의 것임.
- 인권과 의무의 결합관계를 분리시키고 (de-coupling), 의무에 관한 규정은 ‘대한민국에 거주하는 모든 사람이 사회 공동체의 구성원으로서 공동선에 기여할 책무가 있다’ 는 정도의 표현으로 대체하는 것이 바람직함.

딜레마 2.

=권리의 담지자 (rights holder)와 권리보호 의무자 (duty holder) 사이의 관할권 상의 갭을 어떻게 채울 것인가?

- 인권의 본질은 일반적인데 비해 (전체 인간), 인권보장 자체는 개별국가의 책임소관으로 귀결되는 근본적인 불일치 문제가 있다.
- 이상적으로 본다면 ‘전체’ 인간의 인권은 모든 인간을 통괄하는 정치공동체 (예: 세계정부 또는 세계주의)가 보장해야 논리적으로 옳을 것이다.
- 그러나 이것이 불가능한 현실에서 극단적인 국가 중심주의와 극단적인 세계주의 사이에서 실현가능한 황금비를 찾아야 한다.
- 현재의 전세계 국가체제는 국가 중심주의와 자유주의 국제관계 모델 사이의 중간쯤에 자리잡고 있다고 생각됨

세계주의	<-- ‘국제사회 모델’	<--자유주의 국제관계 모델	<--국가 중심주의
이상	강한 국제주의	약한 국제주의	현실

- 주권을 인정하면서도 인권보장을 위해 국제사회가 국제질서와 국제법을 최대한 준수하고 협력하는 모델, 즉 국제관계에 있어서 ‘국제사회 모델’ (international society model)을 추구하는 정도가 현실적으로 가능한 목표치일 것이다.
- 따라서 우리의 신헌법이 인권보장에 있어 이러한 ‘국제사회 모델’ 을 최대한 채택할 수 있도록 노력하는 것이 현실적인 목표가 아닐까?
- 그렇게 해야만 다원화되고 있는 시민권과 다문화 현실, 이주노동자 문제, 복수국적취득 문제 등을 인권적 관점에서 해결할 수 있다.

<개정 예>

제10조: “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”

=> “모든 인간은 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 그 법적 관할 하에 있는 모든 인간, 그리고 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 따라 모든 인간이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”

딜레마 3.

=국민국가의 완성태인 통일의 문제에 대해 헌법이 현실을 반영하지 못하는 갭

- 대한민국의 법적 관할의 범위가 어디인가, 남한인가 한반도 전체인가?
- 남북한의 인권 관할권에 있어 복잡한 문제가 야기되고 있으며 남한의 북한인권에 대한 개입 논란, 탈북자 논란, 등등 현실적 혼란이 계속되고 있다.

<개정 예>

제3조: “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”

=> 적절한 표현과 입법기술을 동원하여 지나치게 엄밀하고 논란의 소지가 많은 영토 규정을 우회할 수 있는 길을 모색해야 한다.

- 북아일랜드 사태 해결을 위해 1998년 당시 (남)아일랜드는 북아일랜드를 자국의 영토로 규정하고 있던 구헌법을 개정하고 이에 상응하여 영국도 아일랜드 관련법을 수정했던 선례가 있음.
- 1937년 구헌법
제2조: 아일랜드의 영토는 아일랜드 섬 전체 및 그 부속도서와 영해로 한다. (The national territory consists of the whole island of Ireland, its islands and the territorial seas.)
- 1998년 개정헌법
▷ 제2조 요약: 아일랜드에서 태어난 모든 사람이 아일랜드국에 속하는 것은 그들의 천부적인 권리이다. 아일랜드국은 아일랜드계 혈통을 가진 모든 아일랜드인들

과 특별한 친애관계를 가진다. (It is the entitlement and birthright of every person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, to be part of the Irish Nation. That is also the entitlement of all persons otherwise qualified in accordance with law to be citizens of Ireland. Furthermore, the Irish nation cherishes its special affinity with people of Irish ancestry living abroad who share its cultural identity and heritage.)

▷ 제3조 1항 요약: 아일랜드의 통일은 아일랜드인 다수의 동의 아래 평화적인 수단으로 이루어져야 한다. 통일의 그 날까지 본 개정헌법으로 성립된 의회가 제정하는 법률의 관할범위는 본 헌법 성립 이전의 의회에서 제정한 법률의 관할범위에 한정된다. (It is the firm will of the Irish Nation, in harmony and friendship, to unite all the people who share the territory of the island of Ireland, in all the diversity of their identities and traditions, recognising that a united Ireland shall be brought about only by peaceful means with the consent of a majority of the people, democratically expressed, in both jurisdictions in the island. Until then, the laws enacted by the Parliament established by this Constitution shall have the like area and extent of application as the laws enacted by the Parliament that existed immediately before the coming into operation of this Constitution.)

토론문 : 헌법 기본권 규정들을 인권의 보편적 규정으로 확장하자

박래군 (인권운동사랑방 상임활동가)

1. 인권의 관점에서 보는 개헌의 방향

- 기본권 조항들에 한정해서 보면, 현행 헌법 조항들이 갖는 여러 한계에도 불구하고 '해석투쟁'으로 이를 극복할 수 있기 때문에 개헌 시에 기본권 조항은 손댈 필요가 없다는 주장도 존재함. 거기에 개헌이 권력구조의 변화에 초점을 맞추어 진행될 것이기 때문에 기본권 조항은 현행 헌법의 것들을 방어하는 것이 중요하다는 판단이 있을 수 있음.
- 그렇지만 해석투쟁의 한계를 넘는 근본적인 문제들이 있고, 거기에 대해서는 적극적으로 인권적 관점으로 대응해야 할 필요성이 있음.
- 발제의 내용에 충분히 공감하면서 이를 보충할 수 있을 것임.

2. 기본권의 전제가 되는 부분에 대해서

- 우리 헌법의 기본권의 전제가 되는 조문들 중에서 가장 문제가 되는 부분은 아마도 제3조와 제4조일 것임.
- 제3조의 영토조항은 북한의 실체를 부정하는 방향으로 해석되고 있어서 이에 대한 수정이 필요함. 북한의 권력의 실체를 인정하고, 그 위에서 평화통일을 위한 노력이 경주되어야 하는데, 제3조와 같은 규정이 있으므로 해서 남한 일방의 흡수통일의 논리로 둔갑하게 됨.
- 제4조의 '자유민주적 기본질서' 부분은 더욱 큰 문제가 아닐 수 없음. 이를 헌재와 대법원이 '전투적 민주주의'로 해석하는 판례들을 축적하고 있는 상황이어서 기본권 조항들의 긍정적 의미들을 퇴색시키고 있음.
- 제3, 4조의 이들 규정들은 우리 헌법 해석을 냉전적, 수구적 질서 안에 가두려는 세력들에게 정치적 논리의 근거를 제공함. 이를 재규정해야 마땅함.

인권의 눈으로 헌법 다시보기

3. 몇 가지 수정 방향에 대해

- 먼저 경제질서와 관련된 부분으로 제119조(경제질서의 기본, 규제와 조정), 제23조(재산권의 보장), 제34조(사회보장)의 조항들의 긍정성을 강화해야 함. 이번 개헌 과정에서 경제질서의 민주화, 민주적 분배의 가능성을 열어 둔 이 조항들을 기득권 세력들, 신자유주의 세력들은 수정, 폐기하고자 공세를 취할 것임. 이 조항들의 수호를 넘어서 보다 적극적으로 사회권적 입장에서 이를 강화하는 방향의 개헌이 이루어져야 함. 그래야 현재의 사회적 불평등의 문제의 해소를 고민할 수 있음.
- 제19조(양심의 자유)는 '사상·양심의 자유'로 분명히 해야 함.
- 차별의 금지를 명시하는 제11조에 성별에 의한 차별의 금지가 아니라 성적 지향에 의한 차별의 금지로 수정되어야 하고, 차별의 사유에 대해서 분명한 태도를 취해야 함.
- 저항권의 명시가 필요함. 우리 헌법이 헌정유린 세력들의 불법적 지배를 국민적 저항으로 회복하였던 점이 보다 분명히 지적되어야 하고, 저항권을 적극적으로 명시하여 반민주, 반인권적 질서에 대한 저항을 긍정해야 할 것임.
- '발전의 권리'를 비롯한 제3세대 인권을 기본권 규정들에 어떻게 포함시켜야 할 것인지를 고민해야 할 것이고, 정보화 시대에서 제기되는 기본권 침해를 방지하기 위한 고민이 포함되어야 함.
- '과거청산' (불처벌)의 정신을 분명히 해서 과거의 역사와 단절된 새로운 민주사회의 지향을 분명히 해주어야 함.

4. 국가권력과 관련한 문제들

- 정치권 권리를 단지 참정권과 공무담임권을 명시하는 것으로는 부족함. 국민주권론, 대의제 민주주의론의 한계를 극복할 대안이 명시되어야 하고, 국민들이 정치의 주체로 설 수 있는 방향이 명확해져야 할 것임. 현재의 대의제 민주주의론을 보완하는 국민소환, 국민발의제를 헌법에 명시하는 것이 필요할 것임. 더 나아가 논의의 진전이 이루어진다면 중앙정부와 지방정부의 근간이 되는 풀뿌리 민주주의를 강화하는 정치질서에 대한 고민이 필요할 수 있음. 이에 대해서는 박주원의 발제의 마지막 부분의 의미를 살려낼 수 없을까를 고민해야 함.

- 선출권력에 대한 비선출권력(사법부, 헌법재판소 등)의 역할을 효과적으로 통제할 수 있는 방안에 대한 고민이 필요함. 사법권력은 수동적 지위를 넘어서 정책결정의 기능까지 담당하게 됨. 사법예외의 국민참여 방안, 검찰의 기소독점권에 대한 시민기소권 등을 제시하는 것도 한 방안일 것임.
- 국가인권위원회는 헌법기관으로 명문화해야 함.
- 정당 결성과 활동의 자유 보장을 확대해야 함. 현재의 정당 조항들은 정치 기득권 세력들의 안정적인 지배를 가능하게 하여 다양한 정치적 욕구를 한계 지우는 역할을 함.

다른 나라 헌법의 기본권 관련 조항

아메리카합중국 헌법

수정 제 1 조(종교, 언론 및 출판의 집회 및 청원의 권리)
연방의회는 국교를 정하거나 또는 자유로운 신교행위를 금지하는 법률을 제정할 수 없다. 또한 언론, 출판의 자유나 국민이 평화로이 집회할 수 있는 권리 및 불만사항의 교제를 위하여 정부에게 청원할 수 있는 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.

수정 제 2 조(무기휴대의 권리)
규율 있는 민병들은 자유로운 주의 안보에 필요하므로 무기를 소장하고 휴대하는 인민의 권리를 침해할 수 없다.

수정 제 3 조(군인의 숙박)
평화시에 군대는 어떠한 주택에도 그 소유자의 승낙을 받지 아니하고는 사영할 수 없다. 전시에 있어서도 법률이 정하는 방법에 의하지 아니하고는 사영할 수 없다.

수정 제 4 조(수색 및 체포영장)
부당한 수색·체포·압수로부터 신체, 가택, 서류 및 동산의 안전을 보장받는 인민의 권리는 이를 침해할 수 없다. 체포·수색·압수의 영장은, 상당한 이유에 의하고, 전서 또는 확약에 의하여 뒷받침되고, 특히 수색될 장소, 체포될 사람 또는 압수될 물품을 기재하지 아니하고는 이를 발급할 수 없다.

수정 제 5 조(형사사건에서의 재권리)
누구라도, 대배심에 의한 고발 또는 기소가 있지 아니하는 한, 사형에 해당하는 죄 또는 파렴치죄에 관하여 심리를 받지 아니한다. 다만, 육군이나 해군에서 또는 전시나 사변시에 복무중에 있는 민병대에서 발생한 사건에 관하여서는 예외로 한다. 누구라도 동일한 범행으로 생명이나 신체에 대한 위협을 재차 받지 아니하며, 어떠한 형사 사건

에 있어서도 자기에게 불리한 증언을 강요당하지 아니하며, 누구라도 정당한 법의 절차에 의하지 아니하고는 생명, 자유 또는 재산을 박탈당하지 아니한다. 또 정당한 보상 없이, 사유재산의 公共用으로 수용당하지 아니한다.

수정 제 6 조(공정한 재판을 받을 재권리)
모든 형사소추에 있어서, 피고인은 범죄가 행하여진 주 및 법률이 미리 정하는 지구의 공정한 배심에 의한 신속한 공판을 받을 권리, 사건의 성질과 이유에 관하여 통고받을 권리, 자기에게 불리한 증인과 대질신문 받을 권리, 자기에게 유리한 증인을 얻기 위하여 강제적 수속을 취할 권리, 자신의 변호를 위하여 변호인의 도움을 받을 권리가 있다.

수정 제 7 조(민사사건에서의 재권리)
보통법상의 소송에 있어서, 계쟁의 액수가 20달러를 초과하는 경우에는 배심에 의하여 심리를 받을 권리가 보유된다. 배심에 의하여 심리된 사실은 보통법의 규정에 의하는 이외에 합중국의 어느 법원에서든 재심 받지 아니한다.

수정 제 8 조(보석금, 벌금 및 형벌)
과다한 보석금을 요구하거나, 과다한 벌금을 과하거나, 잔혹하고 이상한 형벌을 과하지 못한다.

수정 제 9 조(인민이 보유하는 재권리)
본 헌법에 특정 권리들을 열거한 사실이, 인민이 보유하는 그밖의 여러 권리들을 부인하거나 경시하는 것으로 해석되어서는 아니된다.

수정 제10조(주와 인민이 보유하는 권한)
본 헌법에 의하여 합중국에 위임되지 아니하였거나, 각주에게 금지되지 아니한 권한들은 각주나 인민이 보유한다.

독일연방공화국 기본법

제 1 장 기본권

제 1 조 【인간존엄의 보호】

- ①인간의 존엄은 불가침이다. 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다.
- ②따라서 독일국민은 불가침·불가양의 인권을 세계의 모든 인간공동체, 평화 그리고 정의의 기초로서 인정한다.
- ③이하의 기본권은 직접 효력을 갖는 권리로서 입법·집행 및 사법을 구속한다.

제 2 조 【일반적 인격권】

- ①누구든지 타인의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한 자신의 인격을 자유로이 발현할 권리를 갖는다.
- ②누구든지 생명권과 신체를 훼손당하지 않을 권리를 갖는다. 신체의 자유는 불가침이다. 이 권리들은 법률에 근거하여서만 침해될 수 있다.

제 3 조 【법률 앞에서의 평등】

- ①모든 인간은 법률 앞에서 평등하다.
- ②남자와 여자는 동등하다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거에 노력하여야 한다.
- ③누구든지 성별·가문·종족·언어·출신지와 출신·신앙·종교적 또는 정치적 견해 때문에 불이익을 받거나 특혜를 받지 아니한다. 누구든지 장애를 이유로 불이익을 받지 아니한다.

제 4 조 【신앙, 양심과 고백의 자유, 병역거부】

- ①신앙과 양심의 자유 그리고 종교적·세계관적 고백의 자유는 불가침이다.
- ②종교행사를 방해받지 않을 자유는 보장된다.
- ③누구도 양심에 반하여 징총병역을 강요당하지 아니한다. 상세한 내용은 연방법률로 정한다.

제 5 조 【자유로운 의사표현의 권리】

- ①누구든지 말, 글 그리고 그림으로써 자유로이 의사를 표현하고 전파하며 일반적으로

접근할 수 있는 정보원으로부터 방해받지 않고 정보를 얻을 권리를 갖는다. 신문의 자유와 방송 및 필름을 통한 보도의 자유를 보장된다. 검열은 행하여지지 아니한다.

②이 권리들은 일반법률의 조항과 소년보호를 위한 법률규정에 의해서 그리고 개인적 명예권에 의해서 제한된다.

③예술과 학문 연구와 교수는 자유이다. 교수의 자유는 헌법에 대한 충성으로부터 벗어나지 못한다.

제 6 조 【혼인, 가족, 사생아】

①혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호를 받는다.

②자녀의 부양과 교육은 양친의 자연적 권리이고 일차적으로 그들에게 부과된 의무이다. 그들의 활동에 대하여 국가는 감시한다.

③교육권자가 의무를 태만히 하거나 또는 그 밖의 이유로 자녀가 방치될 우려가 있을 때에는 그 자녀는 법률에 근거하여서만 교육권자의 의사에 반하여 가족과 분리될 수 있다.

④어머니는 누구든지 공동체의 보호와 부조를 청구할 권리를 갖는다.

⑤사생아의 육체적 정신적 성장과 사회적 지위에 관하여는 입법을 통하여 적자와 동일한 조건이 마련되어야 한다.

제 7 조 【학교제도】

①모든 학교제도는 국가의 감독을 받는다.

②교육권자는 자녀의 종교교육 참가에 대한 결정권을 갖는다.

③종교교육은 종교와 관계가 없는 학교를 제외한 공립학교에서는 정규교과목이 된다. 종교교육은 국가의 감독권을 침해하지 않은 범위에서 종교단체의 교리에 따라 행해진다. 어떤 교사도 자기의 의사에 반하여 종교교육을 행할 의무를 지지 않는다.

④사립학교를 설립할 권리는 보장된다. 공립학교를 대신하는 사립학교는 국가의 인가를 필요로 하며 州 법률에 따른다. 사립학교는 그 교육목적, 설비 및 교사의 학력에 있어 공립학교에 뒤지지 않고 학부모의 자산상태에 따라 학생을 차별하지 않는 한 인가되어야 한다. 교사의 경제적 및 법적 지위가 충분히 보장되지 않을 때에는 인가가 거부되어야 한다.

⑤사립초등학교는 교육청이 특별한 교육학적 이익을 인정하는 경우, 교육권자들의 신청에 따라 사립초등학교가 교단의 구별이 없는 연합학교, 특정 교단이 설립한 학교 또는 세계관학교로서 설립되어야 할 경우 그리고 이러한 성격의 공립초등학교가 그 지

방자치단체에 없는 경우에만 인가되어야 한다.

⑥예비학교는 폐지된다.

제 8 조 【집회의 자유】

①모든 독일인은 신고나 인가없이 평화로이 무기를 휴대하지 않고 집회할 권리를 갖는다.

②옥외집합의 경우에는 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 이 권리가 제한될 수 있다.

제 9 조 【결사의 자유】

①모든 독일인은 단체와 조합을 결성할 권리를 갖는다.

②그 목적이나 활동이 형법에 위반되거나 헌법질서 또는 국제이해의 사상에 반하는 단체는 금지된다.

③노동조건과 경제조건의 유지와 개선을 위하여 단체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 모든 직업에도 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하려는 협정은 무효이며 목적으로 하는 조치는 위법이다. 제12a조, 제35조 2항 및 3항, 제87a조 제4항과 제91조에 의한 조치는 1문의 의미에서의 단체가 노동조건과 경제조건의 유지와 개선을 위해서 하는 노동쟁의에 대하여 취해질 수 없다.

제10조 【서신, 우편 및 전신의 비밀】

①서신의 비밀과 우편 및 서신의 비밀은 불가침이다.

②그 제한은 오로지 법률에 근거하여서만 행해질 수 있다. 그 제한이 자유민주적 기본질서나 연방 또는 어떤 州의 존립 또는 안전의 보호에 도움이 될 때에는 그 제한을 관계자에게 통지하지 않는다는 것과 생송수단 대신 의회가 임명하는 기관과 보조기관으로 하여금 심사하게 하는 것을 법률이 정할 수 있다.

제11조 【이전의 자유】

①모든 독일인은 모든 연방지역에서 이전의 자유를 누린다.

②이 권리는 법률에 의해서만 또는 법률에 근거하여서만 제한될 수 있다. 그리고 충분한 생활근거가 없고 이로 말미암아 일반에게 특별한 부담을 지우는 경우나 연방 또는 어떤 州의 존립이나 그 자유민주적 기본질서를 위협하는 위협을 방지하기 위하여 전염병의 위험·자연재해 또는 특별히 중대한 사고를 극복하기 위하여, 소년을 방치로부

터 보호하기 위하여 또는 범죄행위의 예방을 위하여 필요한 경우에만 제한될 수 있다.

제12조 【직업의 자유】

①모든 독일인은 직업·직장 및 직업훈련장을 자유로이 선택할 권리를 갖는다. 직업행사는 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 규제될 수 있다.

②전통적으로 일반적이며 모든 사람에게 평등하고 공적인 역무의무를 제외하고는 누구도 특정한 노동을 강요당하지 않는다.

③강제노동은 법원이 명하는 자유박탈의 경우에만 허용된다.

제12a조 【병역의무】

①만 18세 이상의 남자에게는 군대, 연방국경수비대 또는 민방위대에 복무할 의무를 지을 수 있다.

②양심상의 이유로 징집병역을 거부하는 자에게는 대체복무의 의무를 지을 수 있다. 대체복무의 기간은 병역의 기간을 초과할 수 없다. 상세한 내용은 법률로 정한다. 동 법률은 양심에 따른 결정의 자유를 침해할 수 없고 군대나 연방국경수비대와 무관한 대체복무의 경우도 규정해야 한다.

③제1항 및 제2항에 의한 복무를 위해 징집되지 아니한 병력의무자에게는 방위사태에 있어서 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 민간인의 보호를 포함한 방위목적에 위하여 노동관계를 갖도록 민간적 역무의 의무를 지을 수 있다. 공법상의 근무관계를 갖도록 의무를 지우는 것은 경찰임무의 수행을 위해서만 허용된다. 제1문에 의한 근로관계는 군대·군보급분야 및 공행정에서 설정될 수 있다. 민간인의 급양분야에서 근로관계를 갖도록 의무를 지우는 것은 민간인의 생활에 필요한 수요를 충족시키거나 그 보호를 확보하기 위해서만 허용된다.

④방위사태 민간의 보건시설과 의료시설 및 상주 야전병원에서의 민간역무수요가 지원으로 충족될 수 없는 때에만 만 18세 이상 55세까지의 여자를 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 징집할 수 있다. 여자는 어떤 경우에도 징집복무를 해서는 안 된다.

⑤방위사태 발생 이전에는 제3항의 의무를 제80a조 제1항에 따라서만 부과될 수 있다. 특별한 지식과 숙련을 필요로 하는 제3항에 따른 역무에 대비하기 위하여 훈련행사에 참가할 의무가 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 부과될 수 있다. 이 경우에는 제1문은 적용되지 아니한다.

⑥방위사태시 제3항 2문에 규정된 분야에서 노동력의 수요가 지원으로 충족될 수 없는 때에는 이 수요를 확보하기 위하여 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 직업행사

나 직장을 포기할 수 있는 독일인이 자유가 제한 될 수 있다. 방위사태 발생이전에는 제5항 1문이 준용된다.

제13조 【주거의 불가침】

- ①주거는 불가침이다.
- ②수색은 법원에 의해서만 명해진다. 지체의 우려가 있는 경우에만 법률에 규정된 다른 기관에 의해서도 명하여지며 법률에 규정된 방식으로만 행해질 수 있다.
- ③그 밖에도 침해와 제한은 공동의 위험이나 개인의 위험을 방지하기 위해서만 법률에 근거하여 공공의 안전과 질서에 대한 급박한 위험을 방지하기 위해서 특히 주택난을 덜기 위해서 전염병의 위험을 극복하기 위해서 또는 위험에 처한 소년을 보호하기 위해서도 행해질 수 있다.

제14조 【재산권 상속권 및 공공수용】

- ①재산권과 상속권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
- ②재산권은 의무를 수반한다. 그 행사는 동시에 공공복리에 봉사하여야 한다.
- ③공공수용은 공공복리를 위해서만 허용된다. 공공수용은 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여서만 행하여진다. 보상은 공공의 이익과 관계자의 이익을 공정하게 형량하여 정해져야 한다. 보상액 때문에 분쟁이 생길 경우에는 정규 법원에 제소할 길이 열려 있다.

제15조 【사회화】

토지 자연자원 및 생산수단은 사회화를 목적으로 보상의 종류와 범위를 정한 법률에 의해서 공유재산 또는 다른 형태의 공동관리경제로 옮겨질 수 있다. 보상에 관하여는 제14조 제3항 3문과 4문이 준용된다.

제16조 【국적박탈, 인도, 망명자비호권】

- ①독일인의 국적은 박탈당하지 아니한다. 국적의 상실은 법률에 근거하여서만 행해지고 이로 인하여 당사자가 무국적이 되지 않는 때에만 당사자의 의사에 반하여 국적이 상실될 수 있다.
- ②어떤 독일인도 외국에 인도되지 아니한다.

제16a조 【망명권의 제한】

- ①정치적 박해를 받는 자는 망명권을 갖는다.
- ②유럽공동체를 구성하는 국가로부터는 입국하는 자 또는 난민의 법적 지위에 관한 조약과 인권 및 기본적 자유의 보장에 관한 조약이 적용되는 기타의 제3국으로부터 입국하는 자는 제1항을 원용할 수 없다. 유럽공동체 이외의 국가는 제1문의 전제조건에 해당하는 경우에 연방참의원의 동의를 필요로 하는 법률로 정한다. 제1문의 경우에는 체류를 종료시키는 조치와 이에 대하여 중립적 법적 구체절차와는 별도로 수행할 수 있다.
- ③연방참의원의 동의를 요하는 법률로써 국가의 법적상태, 법 적용 및 일반적 정치상황으로부터 정치적 박해도 행해지지 않고 잔혹하거나 모욕적인 처벌 혹은 처우도 행해지지 않는 국가임을 결정할 수 있다. 이러한 국가에 속한 외국인은 정치적으로 박해를 받고 있는 자라고 간주되지 않는다.
- ④제3항의 경우 및 명백히 증거가 없거나 또는 명백히 근거가 없는 것으로 보이는 기타의 경우에 체류를 종료시키는 조치의 수행은 그 조치의 적법성에 중대한 의문이 존재하는 경우에 법원에 의해서 이것이 정지된다. 심사의 범위는 제한될 수 있고, 지체하여 제출된 신청은 고려하지 않을 수 있다. 상세한 내용은 법률로써 정한다.
- ⑤제1항 내지 제4항은 유럽공동체구성상호간의 국제법상의 조약 및 체약국에 있어서 그 적용이 확보되어 있지 않으면 안되는 난민의 법적 지위에 관한 협정과 인권 및 기본적 자유의 보장에 관한 조약에 의거한 모든 의무를 준수하고 망명결정의 상호승인을 포함한 망명청원의 심사에 관한 규제를 행하는 제3국과의 국제법상의 조약체결을 방해하지 아니한다.

제17조 【청원권】

누구든지 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로 문서의 방식으로 관할기관과 의회에 청원 또는 소원을 할 권리를 갖는다.

제17a조 【군인의 기본권제한】

- ①병역과 대체복무에 관한 법률은 군대와 대체복무의 소속원에 대하여 병역 또는 대체복무 기간 중에는 말, 글 그리고 그림으로 자유로이 의사를 표현하고 전파할 기본권(제5조 제1항 1문 전단), 집회의 자유에 관한 기본권(제8조) 그리고 다른 사람과 공동으로 청원과 소원을 할 권리가 부여되는 경우에는 청원권(제17조)을 제한하도록 규정할 수 있다.

제18조 【기본권의 상실】

의사표현의 자유 특히 출판의 자유(제5조 제1항), 교수의 자유(제5조 제3항), 집회의 자유(제8조), 결사의 자유(제9조), 서신·우편 및 전신 전화의 비밀(제10조), 재산권(제14조) 또는 망명권(제16조 제2항)을 자유민주적 기본질서를 공격하기 위해 남용하는 자는 이 기본권들을 상실한다. 상실과 그 범위는 연방헌법재판소에 의해서 선고된다.

제19조 【기본권의 제한】

- ①이 기본법에 따라 기본권의 법률에 의해서 또는 법률에 근거하여 제한될 수 있는 때에는 그 법률은 일반적으로 적용되어야 하고 개별적 경우에만 적용되어서는 안 된다. 그 법률은 또한 기본권의 해당 조항을 제시하여야 한다.
- ②기본권의 본질적 내용은 어떤 경우에도 침해되어서는 안 된다.
- ③기본권이 그 본질상 내국법인에 적용될 수 있는 경우에는 그들에게도 적용된다.
- ④공권력에 의해서 그 권리를 침해당한 자에게는 소송의 길이 열려있다. 다른 관할권이 입증되지 않는 한 정규소송이 인정된다. 제10조 제2항 2문에는 해당되지 아니한다.

스위스 연방헌법

제2편 기본권, 시민권 및 사회목적

제1장 기본권

제7조(인간의 존엄)

인간의 존엄은 존중하고 보장하여야 한다.

제8조(평등)

- ①모든 인간은 법앞에 평등하다.
- ②누구든지 출생, 인종, 성별, 연령, 언어, 사회적 지위, 생활양식, 종교적·철학적 또는 정치적 신조를 이유로 또는 신체적·정신적 장애를 이유로 차별받지 아니한다.
- ③남녀는 동권이다. 법률은 특히 가족, 교육 및 근로의 분야에서 양성의 법률상 및 사실상의 평등을 확보한다. 남녀는 동일가치의 근로에 관하여 동일한 임금을 받을 권리를 가진다.

④장애에 의한 불이익을 제거하기 위한 조치를 법률로 정한다.

제9조(자의로부터의 보호와 신의성실원칙의 보장)

누구든지 국가기관에 의하여 자의적이지 아니하고 신의성실의 원칙에 의거한 처우를 받을 권리를 가진다.

제10조(생명 및 인격적 자유의 권리)

- ①모든 인간은 생명에 대한 권리를 가진다. 사형은 금지한다.
- ②모든 인간은 인격적 자유, 특히 신체적·정신적 불가침 및 행동의 자유의 권리를 가진다.
- ③고문 기타 잔혹하고 비인도적 또는 품위를 손상하는 처우 또는 형벌은 금지한다.

제11조(아동과 청소년의 보호)

- ①아동 및 청소년은 특히 인격의 완전한 보호와 그 성장의 촉진에 대한 권리를 가진다.
- ②아동 및 청소년은 그 판단능력의 범위내에서 권리를 행사한다.

제12조(궁핍상태에 있어서 조력을 받을 권리)

궁핍하고 또한 자활할 수 있는 상태가 아닌 사람은 조력과 간호를 받거나, 인간의 존엄에 불가결한 수단을 받을 권리를 가진다.

제13조(프라이버시의 보호)

- ①누구든지 그 사생활 및 가족생활, 주거와 신서, 우편 및 통신의 비밀을 존중받을 권리를 가진다.
- ②누구든지 그 개인적데이터의 남용으로부터 보호받을 권리를 가진다.

제14조(혼인 및 가족에의 권리)

혼인 및 가족에의 권리를 보장한다.

제15조(종교 및 양심의 자유)

- ①종교 및 양심의 자유를 보장한다.
- ②누구든지 자기의 종교 및 철학적 신조를 자유로이 선택하고, 단독 또는 다른 것과

공동하여 그것을 실현할 권리를 가진다.

- ③누구든지 종교단체에 가입 또는 소속할 권리 및 종교교육을 받을 권리를 가진다.
- ④종교단체에 가입 또는 소속하고, 종교적 행위를 행하거나 종교교육을 받을 것을 요받지 아니한다.

제16조(의견 및 정보의 자유)

- ①의견 및 정보의 자유를 보장한다.
- ②누구든지 그 의견을 자유로이 형성하고 표명하며 유포할 권리를 가진다.
- ③누구든지 정보를 자유로이 수령하고, 일반에게 공개되어 있는 정보원으로부터 입수하며, 이를 유포할 권리를 가진다.

제17조(언론의 자유)

- ①출판, 라디오, 텔레비전 기타 형태의 사물 및 정보를 공적으로 통신기술에 의하여 유포하는 자유는 이를 보장한다.
- ②검열은 금지한다.
- ③편집의 비밀을 보장한다.

제18조(언어의 자유)

언어의 자유를 보장한다.

제19조(초등교육을 받을 권리)

충분하고 무상인 초등교육을 받을 권리를 보장한다.

제20조(학문의 자유)

학문교육 및 연구의 자유를 보장한다.

제21조(예술의 자유)

예술의 자유를 보장한다.

제22조(집회의 자유)

- ①집회의 자유를 보장한다.
- ②누구든지 집회를 조직하고 집회에 참가하거나, 집회에 관계를 가지지 아니하는 권리

를 가진다.

제23조(결사의 자유)

- ①결사의 자유를 보장한다.
- ②누구든지 결사를 조직하고 결사에 가입하거나 소속하며, 결사의 활동에 참가하는 권리를 가진다.
- ③누구든지 결사에 가입하거나 소속하는 것을 강요받지 아니한다.

제24조(거주의 자유)

- ①스위스인(Schweizerinnen und Schweizer)은 국가의 어떠한 장소에도 거주할 권리를 가진다.
- ②스위스인은 스위스로부터 출국하거나 스위스에 입국하는 권리를 가진다.

제25조(퇴거, 인도 및 송환으로부터의 보호)

- ①스위스인은 스위스로부터 퇴거되지 아니한다. 또한 외국의 기관에 인도되는 것은 본인의 동의가 있는 경우에 한한다.
- ②난민은 박해를 받는 국가에 강제적으로 송환되거나 인도되지 아니한다.
- ③누구든지 고문 기타 잔혹하고 비인도적인 처우 또는 형벌을 받을 우려가 있는 국가에 강제적으로 송환되지 아니한다.

제26조(재산권 보장)

- ①재산권은 이를 보장한다.
- ②공용수용 및 공용수용에 상당하는 재산권제한을 하는 경우에는 완전한 보상을 하여야 한다.

제27조(경제적 자유)

- ①경제적 자유는 이를 보장한다.
- ②경제적 자유는 특히 직업의 선택 및 사적 경제활동에의 자유로운 참가 및 그 자유로운 영위를 포함한다.

제28조(단결의 자유)

- ①근로자, 사용자 및 그들 조직은 그 이익을 옹호하기 위하여 단합하고 조합을 형성하

며 또한 그에 가입하거나 그와 관계를 가지지 아니하는 권리를 가진다.

- ②쟁의는 가능한 한 교섭과 알선에 의하여 해결하여야 한다.
- ③파업 및 직장폐쇄는 그것이 근로관계와 관련이 있고, 근로평화를 옹호하거나 조정의 교섭에 맡기는 의무를 방해하지 아니하는 한 허용된다.
- ④파업이 금지되는 사람의 범위에 관하여는 법률로써 이를 정할 수 있다.

제29조(일반적 절차보장)

- ①누구든지 재판적 및 행정적 쟁송절차에서 평등하고 공정한 처우와 적합한 기간내에 판결을 받을 권리를 가진다.
- ②당사자는 법률상의 청문을 요구할 수 있다.
- ③필요한 자력이 결여되어 있는 사람은 누구라도 그 신청에 승소할 기미가 전혀 없다고 보여지지 아니하는 한 무상으로 소송공조를 받을 권리를 가진다. 또한 자기의 권리의 옹호에 있어서 불가결한 경우에는 변호인의 무상제공을 받을 권리를 가진다.

제30조(재판절차)

- ①자기의 사건을 재판절차로 해결하여야 하는 사람은 누구라도 법률에 의하여 설치되고 권한을 가지며, 독립된 아울러 당사자로부터 중립의 법원에 의한 재판을 받을 권리를 가진다. 특별법원은 금지한다.
- ②민사소송의 피고가 된 사람은 그 사건을 주소지의 법원에서 재판받을 권리를 가진다. 기타 재판관할에 관하여는 법률로써 이를 정할 수 있다.
- ③법원의 심리 및 판결의 언도는 공개한다. 그 예외에 관하여는 법률로 정한다.

제31조(자유 의 박탈 : Freiheitsentzug)

- ①사람의 자유는 법률에 의하여 규정되어 있는 경우로서 또한 오로지 법률에 의하여 규정되어 있는 방법에 의하여 이를 박탈하는 것이 허용된다.
- ②자유를 박탈당한 사람은 전부 지체없이 이해가능한 언어로서, 자유박탈의 이유 및 박탈된 사람의 권리에 관하여 정보를 받을 권리를 가진다. 자유를 박탈당한 사람에게 그 권리를 현실로 행사할 가능성이 보장되지 아니하면 아니된다. 자유를 박탈당한 사람은 특히 가까운 친족에게 그 뜻을 통보하는 권리를 가진다.
- ③미결구금중인 사람은 전부 지체없이 법관의 심리를 받을 권리를 가진다. 법관은 동인을 계속 구금하여야 할 것인지 석방하여야 할 것인지를 결정한다. 미결구금중인 사람은 전부 타당한 기간내에 판결을 받을 권리를 가진다.

④재판이외의 방법으로 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 언제라도 법원에 소송을 제기할 권리를 가진다. 법원은 자유박탈의 법적합성에 관하여 가급적 신속하게 판결한다.

제32조(형사절차)

- ①누구든지 법적 효력이 있는 판결을 받기까지 무죄로 추정된다.
- ②피고인은 전부 자기에 대하여 제기된 기소에 관하여 가급적 신속하고 충분히 상세하게 그 소송제기의 내용을 통보받을 권리를 가진다. 피고인에게는 동인이 가지는 방어권을 행사할 가능성이 확보되어야 한다.
- ③판결을 받은 사람은 전부 상급법원에 의하여 재심리를 받을 권리를 가진다. 다만, 연방법원이 유일한 심급으로서 판결한 사안에 관하여는 그러하지 아니하다.

제33조(청원권)

- ①누구든지 어떠한 불이익을 받지 아니하고 행정기관에 청원을 할 권리를 가진다.
- ②청원을 받은 행정기관은 그 내용을 인지하여야 한다.

제34조(정치적 권리)

- ①정치적 권리를 보장한다.
- ②정치적 권리의 보장은 자유로운 의사형성 및 그 의사를 그대로 표결하는 것을 포함한다.

제35조(기본권의 실현)

- ①기본권은 법질서전체 가운데에서 실현되어야 한다.
- ②국가의 사무를 수행하는 자는 기본권을 존중하고 그 실현에 기여할 의무를 진다.
- ③행정기관은 기본권이 사인간(Privaten)에서 그대로 존중되도록 배려하여야 한다.

제36조(기본권의 제한)

- ①기본권의 제한은 법률상 근거를 필요로 한다. 중대한 제한은 법률중에 이를 규정하여야 한다. 다만, 중대하고 직접적이며 또한 절박한 위험이 있는 경우(ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr)에는 그러하지 아니하다.
- ②기본권의 제한은 공공의 이익 또는 제3자의 기본권의 보호에서 정당화되는 것이어야 한다.

- ③기본권의 제한은 그 목적에 상당하는 것이어야 한다.
- ④기본권의 본질적 내용은 불가침이다.

제 2 장 시민권 및 정치적 권리

제37조(시민권)

- ①스위스시민은 자치단체의 시민권(Burgerrecht) 및 주의 시민권을 가진다.
- ②누구든지 그 시민권을 이유로 우대받거나 불리하게 취급받지 아니한다. 다만, 주의 입법이 금지하지 아니하는 한 시민 및 직능단체(Burgergemeinden und Korporationen)에 있어서 정치적 권리 및 재산에의 참가권을 조정하기 위한 경우에는 이 원칙에서 벗어날 수 있다.

제38조(시민권의 취득 및 상실)

- ①연방은 혈통, 혼인 및 입양에 의한 시민권의 취득 및 상실에 관하여 정한다. 연방은 기타 원인에 의거한 스위스인 시민권의 상실 및 재귀화에 관하여 정한다.
- ②연방은 외국인이 주에의 귀화에 필요한 최소한의 요건을 정하거나 귀화를 허가한다.
- ③연방은 무국적 어린이에 관하여 그 귀화의 요건을 완화한다.

제39조(정치적 권리의 행사)

- ①연방은 연방의 사무에 관한 정치적 권리의 행사에 관하여, 또한 주는 주 및 자치단체의 사무에 관하여 각각 규칙을 제정한다.
- ②정치적 권리는 주소지에서 이를 행사한다. 연방 및 주는 예외를 정할 수 있다.
- ③누구든지 그 정치적 권리를 두 개 이상의 주에서 행사할 수 없다.
- ④주는 신규전입자가 전입후 최장 3개월의 대기기간을 경과하면 주 및 자치단체의 사무에 관하여 투표권을 행사하는 것을 인정하는 취지를 정할 수 있다.

제40조(외국체류스위스인)

- ①연방은 외국에 체류하는 스위스인에 관하여 이들 사람들간의 관계 및 이들 사람들과 스위스와의 관계를 촉진한다. 연방은 위의 목적의 달성을 도모하는 조직을 지원한다.
- ②연방은 외국체류 스위스인의 권리 및 의무에 관하여, 특히 연방사무에 관한 정치적 권리의 행사, 병역 또는 대체복무, 궁핍자에의 지원 및 사회보험에 관하여 규칙을 정

한다.

제 3 장 사회목적

제41조

- ①연방 및 주는 자기책임과 개인의 능동성을 보완하여 다음 사항을 확보하도록 노력한다.
 - a. 모든 사람이 사회보장의 혜택을 받는다.
 - b. 모든 사람이 그 건강을 위하여 필요한 의료를 받는다.
 - c. 성인과 아동으로 이루어지는 공동체로서의 가족이 보호되고 장려를 받는다.
 - d. 일할 능력이 있는 자는 누구라도 공평하게 적절한 조건하에서 노동하고 자기의 생계를 세운다.
 - e. 주택을 필요로하는 자는 누구라도 자기 및 그 가족이 부담가능한 조건하에서 적절한 주택을 확보한다.
 - f. 아동 및 청년과 노동연령에 달한 자가 그 능력에 상응하여 초등 내지 고등교육을 받는다.
 - g. 아동 및 청소년이 자립적이고 사회적 책임을 부담할 수 있는 사람으로 성장하는 과정에서 장려되고 또한 사회, 문화 및 정치에의 참가를 거두기 위하여 지원한다.
- ②연방 및 주는 모든 사람이 노령, 장애, 질병, 사고, 실업, 출산, 고아 및 과부가 되는 것에서 야기되는 경제적 결과에 대하여 보험을 받는 것을 확보하도록 노력한다.
- ③연방 및 주는 헌법상의 권한과 모든 능력의 범위내에서 사회목적의 달성을 위하여 노력한다.
- ④사회목적을 이유로 개인이 국가의 급부를 직접 청구하는 권리를 도출하는 것은 허용되지 아니한다.

일본국 헌법

제 3 장 국민의 권리 및 의무

제10조 일본 국민이 되는 요건은, 법률로 정한다.

제11조 국민은, 모든 기본적 인권의 향유를 방해받지 않는다. 이 헌법이 국민에게 보장하는 기본적 인권은, 침범할 수 없는 영구의 권리로서, 현재 및 장래의 국민에게 부여된다.

제12조 이 헌법이 국민에게 보장하는 자유 및 권리는 국민의 부단한 노력에 의하여 보유하지 않으면 안 된다. 또한 국민은 이것을 남용해서는 안되며, 항상 공공의 복지를 위해서 이것을 이용하는 책임을 갖는다.

제13조 모든 국민은, 개인으로서 존중된다. 생명, 자유 및 행복 추구에 대한 국민의 권리에 관해서는, 공공의 복지에 반하지 않는 한, 입법 기타의 국정의 위에서, 최대한 존중된다.

제14조

- ① 모든 국민은 법 아래 평등하며, 인종, 신조, 성별, 사회적 신분 내지는 문벌에 의 해, 정치적, 경제적 또는 사회적 관계에 있어서 차별되지 않는다.
- ② 화족 기타 귀족의 제도는, 이것을 인정하지 않다.
- ③ 영예, 훈장 기타의 영전의 수여는, 어떠한 특권도 수반되지 않는다. 영전의 수여는, 현재 이것을 가지고 있거나, 또는 장래 이것을 받는 자 일대에 한하여 그 효력을 갖는다.

제15조

- ① 공무원을 선정하고, 파면하는 것은 국민 고유의 권리다.
- ② 모든 공무원은 전체의 봉사자이지, 일부의 봉사자가 아니다.
- ③ 공무원의 선거에 대해서는, 성인자에 의한 보통 선거를 보장한다.
- ④ 모든 선거에 있어서 투표의 비밀은 침범해서는 안 된다. 선거인은, 그 선택에 관한 공적 사적 책임을 지지 않는다.

제16조 누구도 손해의 구제, 공무원의 파면, 법률, 명령 또는 규칙의 제정, 폐지 또는 개정 기타의 사항에 관계되고, 평온하게 청원할 권리를 갖는다. 누구도 이러한 청원을 함에 있어 차별 대우를 받지 않는다.

제17조 누구도, 공무원의 불법 행위에 의해 손해를 받았을 때는, 법률의 정한 바에 따

라 국가 또는 공공단체에 그 배상을 요구할 수 있다.

제18조 누구도 어떠한 노예적 구속을 받지 않는다. 또 범죄로 인한 처벌의 경우를 제외하고는, 그 뜻에 반한 고역에 종사하지 않는다.

제19조 사상 및 양심의 자유는, 이것을 침범해서는 안 된다.

제20조

- ① 신앙의 자유는, 누구나 이것을 보장한다. 어떠한 종교 단체도, 국가로부터 특권을 받거나, 정치상의 권력을 행사해서는 안 된다.
- ② 누구도, 종교상의 행위, 축전, 의식 또는 행사에 참가하는 것을 강제받지 않는다.
- ③ 국가 및 어떤 국가 기관도, 종교 교육 기타 어떠한 종교적 활동도 할 수 없다.

제21조

- ① 집회, 결사 및 언론, 출판 기타 일체의 표현의 자유는 이것을 보장한다.
- ② 검열을 해서는 안 된다. 통신의 비밀을 침범해서는 안 된다.

제22조

- ① 누구도, 공공의 복지에 반하지 않는 한, 거주, 이전 및 직업 선택의 자유를 갖는다.
- ② 누구도, 외국에 이주하고, 또는 국적을 이탈하는 자유를 침범받지 않는다.

제23조 학문의 자유는 보장한다.

제24조

- ① 혼인은, 양성의 합의에 기초하여 성립하고, 부부가 동등의 권리를 갖는 것을 기본으로 하여 상호 협력에 의해 유지되지 않으면 안 된다.
- ② 배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼 및 혼인 및 가족에 관한 기타 사항에 관해서, 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각해 제정되지 않으면 안 된다.

제25조

- ① 모든 국민은, 건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 영위할 권리를 갖는다.

② 국가는, 모든 생활 국면에 대해서, 사회 복지, 사회 보장 및 공중위생의 향상 및 증진에 노력하지 않으면 안 된다.

제26조

- ① 모든 국민은, 법률의 정하는 바에 따라 능력에 응해, 교육을 받을 권리를 가진다.
- ② 모든 국민은, 법률의 정하는 바에 따라 보호하는 자녀에게 보통 교육을 받게 할 의무를 갖는다. 의무 교육은, 이것을 무상으로 한다.

제27조

- ① 모든 국민은 근로의 권리를 가지며 의무를 진다.
- ② 임금, 취업 시간, 휴식 기타의 근로 조건에 관한 기준은, 법률로 정한다.
- ③ 아동은 혹사당하지 않는다.

제28조 근로자가 단결하는 권리 및 단체 교섭 기타의 단체 행동을 할 권리는, 이것을 보장한다.

제29조

- ① 재산권을 침범해서는 안 된다.
- ② 재산권의 내용은, 공공의 복지에 적합하게 법률로 정한다.
- ③ 사유 재산은, 정당한 보상 아래, 공공을 위해서 이용할 수 있다.

제30조 국민은 법률이 정하는 바에 따라 납세의 의무를 갖는다.

제31조 누구도 법률이 정하는 절차에 의하지 않고는 그 생명 내지는 자유를 침해받지 않으며 또한 기타의 형벌을 부과받지 않는다.

제32조 누구도 재판소에서 재판을 받을 권리를 빼앗기지 않는다.

제33조 누구도, 현행범으로서 체포되는 경우를 없애고는, 권한을 가진 사법 관헌이 발행하고, 이유와 범죄를 명시한 영장에 의하지 않으면 체포되지 않는다.

제34조 누구도 이유를 직접 통고받지 않고, 직접 변호인에게 의뢰할 권리를 갖지 않는

한, 억류 또는 구금되지 않는다. 또, 누구도 정당한 이유가 없이 구금되지 않으며, 이유가 있으면, 그 이유를 즉시 본인 또는 그 변호인이 출석하는 공개의 법정에서 제시하지 않으면 안 된다.

제35조

- ① 누구도, 그의 주거, 서류 및 소지품에 대해서 침입, 수색 및 압수를 받지 않을 권리는, 제33조의 경우를 제외하고는, 정당한 이유에 기초하여 발행되고 동시에 수색하는 장소 및 압수하는 물건을 명시한 영장이 없으면 침범받지 않는다.
- ② 수색 또는 압수는, 권한을 가지는 사법 관헌이 발행하는 별도의 영장에 의해 집행한다.

제36조 공무원에 의한 고문 및 잔학한 형벌은 절대로 금지한다.

제37조

- ① 모든 형사 사건에 있어서 피고인은 공평한 재판소의 신속하고 공개 재판을 받을 권리를 갖는다.
- ② 형사 피고인은 모든 증인에 대해 심문할 충분한 기회를 갖고, 또한 공비로 자기를 위해 강제적 방법으로라도 증인을 구할 수 있는 권리를 갖는다.
- ③ 형사 피고인은 여하한 경우에도 자격을 갖춘 변호사를 의뢰할 수 있다. 피고인 스스로 의뢰할 수 없을 경우에는 국가에서 의뢰한다.

제38조

- ① 누구도 자신에게 불리한 공술을 강요받지 않는다.
- ② 강제, 고문 또는 협박에 의한 자백 내지는 부당하게 장기 억류 또는 구금에 의한 자백은 그것을 증거로 채택할 수 없다.
- ③ 누구도, 자기에게 불이익인 유일한 증거가 본인의 자백일 경우에는, 유죄를 받거나 형벌을 부과받지 않는다.

제39조 누구도, 실행시 적법한 행위 또는 이미 무죄로 여겨진 행위에 대해서는, 형사상의 책임을 지지 않는다. 동일의 범죄에 대해서, 거듭 형사상 책임을 지지 않는다.

제40조 누구도 억류 또는 구금된 뒤, 무죄의 판결을 받았을 때는, 법률이 정하는 바에

따라 국가에 그 보상을 요구할 수 있다.

조선민주주의인민공화국 헌법

제 5 장 공민의 기본 권리와 의무

제62조 조선민주주의인민공화국 공민이 되는 조건은 국적에 관한 법으로 규정한다. 공민은 거주지에 관계없이 조선민주주의인민공화국의 보호를 받는다.

제63조 조선민주주의인민공화국에서 공민의 권리와 의무는 《하나를 전체를 위하여, 전체는 하나를 위하여》라는 집단주의원칙에 기초한다.

제64조 국가는 모든 공민에게 참다운 민주주의적 권리와 자유, 행복한 물질문화생활을 실질적으로 보장한다.

조선민주주의인민공화국에서 공민의 권리와 자유는 사회주의제도의 공고발전과 함께 더욱 확대된다.

제65조 공민은 국가사회생활의 모든 분야에서 누구나 다 같은 권리를 가진다.

제66조 17살이상의 모든 공민은 성별, 민족별, 직업, 거주기간, 재산과 지식정도, 당별, 정견, 신앙에 관계없이 선거할 권리와 선거받을 권리를 가진다.

군대에 복무하는 공민도 선거할 권리와 선거받을 권리를 가진다. 재판소의 판결에 의하여 선거할 권리를 빼앗긴자, 정신병자는 선거할 권리와 선거받을 권리를 가지지 못한다.

제67조 공민은 언론, 출판, 집회, 시위와 결사의 자유를 가진다. 국가는 민주주의적 정당, 사회단체의 자유로운 활동조건을 보장한다.

제68조 공민은 신앙의 자유를 가진다. 이 권리는 종교전물을 짓거나 종교의식 같은것을 허용하는것으로 보장된다.

종교를 외세를 끌어들이거나 국가사회질서를 해치는데 리용할수 없다.

제69조 공민은 신소와 청원을 할수 있다.

국가는 신소와 청원을 법이 정한데 따라 공정하게 심의처리하도록 한다.

제70조 공민은 노동에 대한 권리를 가진다.

노동능력있는 모든 공민은 희망과 재능에 따라 직업을 선택하며 안정된 일자리와 노동조건을 보장받는다.

공민은 능력에 따라 일하며 노동의 량과 질에 따라 분배를 받는다.

제71조 공민은 휴식에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 노동시간제, 공휴일제, 유급휴가제, 국가비용에 의한 정휴양제, 계속 늘어나는 여러가지 문화시설들에 의하여 보장된다.

제72조 공민은 무상으로 치료받을 권리를 가지며 나이 많거나 병 또는 불구로 노동능력을 잃은 사람, 돌볼 사람이 없는 늙은이와 어린이는 물질적방조를 받을 권리를 가진다.

이 권리는 무상치료제, 계속 늘어나는 병원, 료양소를 비롯한 의료시설, 국가사회보험과 사회보장제에 의하여 보장된다.

제73조 공민은 교육을 받을 권리를 가진다. 이 권리는 선진적인 교육제도와 국가의 인민적인 교육시책에 의하여 보장된다.

제74조 공민은 과학과 문학예술 활동의 자유를 가진다.

국가는 발명가와 창의고안자에게 배려를 돌린다.

저작권과 발명권, 특허권은 법적으로 보호한다.

제75조 공민은 거주, 여행의 자유를 가진다.

제76조 혁명투사, 혁명렬사가족, 애국렬사가족, 인민군후방가족, 영예군인은 국가와 사회의 특별한 보호를 받는다.

제77조 녀자는 남자와 똑같은 사회적 지위와 권리를 가진다.

국가는 산전산후휴가의 보장, 여러 어린이를 가진 어머니를 위한 노동시간의 단축, 산

원, 탁아소와 유치원망의 확장, 그밖의 시책을 통하여 어머니와 어린이를 특별히 보호한다.

국가는 여성들이 사회에 진출할 온갖 조건을 지어준다.

제78조 결혼과 가정은 국가의 보호를 받는다.

국가는 사회의 기층생활단위인 가정을 공고히 하는데 깊은 관심을 돌린다.

제79조 공민은 인신과 주택의 불가침, 서신의 비밀을 보장받는다. 법에 근거하지 않고는 공민을 구속하거나 체포할수 없으며 살림집을 수색할수 없다.

제80조 조선민주주의인민공화국은 평화와 민주주의, 민족적독립과 사회주의를 위하여, 과학, 문화 활동의 자유를 위하여 투쟁하다가 망명하여온 다른 나라 사람을 보호한다.

제81조 공민은 인민의 정치사상적 통일과 단결을 견결히 수호하여야 한다.

공민은 조직과 집단을 귀중히 여기며 사회와 인민을 위하여 몸바쳐 일하는 기풍을 높이 발휘하여야 한다.

제82조 공민은 국가의 법과 사회주의적생활규범을 지키며 조선민주주의인민공화국의 공민된 영예와 존엄을 고수하여야 한다.

제83조 노동은 공민의 신성한 의무이며 영예이다.

공민은 노동에 자각적으로 성실히 참가하며 노동규률과 노동시간을 엄격히 지켜야 한다.

제84조 공민은 국가재산과 사회협동단체재산을 아끼고 사랑하며 온갖 탐오랑비현상을 반대하여 투쟁하며 나라살림살이를 주인답게 알뜰히 하여야 한다.

국가와 사회협동단체 재산은 신성불가침이다.

제85조 공민은 언제나 혁명적경각성을 높이며 국가의 안전을 위하여 몸바쳐 투쟁하여야 한다.

제86조 조국보위는 공민의 최대의 의무이며 영예이다.

공민은 조국을 보위하여야 하며 법이 정한데 따라 군대에 복무하여야 한다.

유럽연합 기본권헌장

전 문

우리 유럽 각국의 국민들은 더욱 긴밀한 연합체를 결성하기 위해 공통의 가치를 토대로 평화로운 미래를 공유하기로 결의한다. 우리는 정신적, 종교적 그리고 도덕적인 유산에 유념하면서 인간존엄성, 자유, 평등, 연대라는 불가분적·보편적 가치를 토대로 유럽연합을 설립한다.

유럽연합은 민주주의와 법치국가의 원칙들에 토대를 둔다. 유럽연합은 유럽연합시민권 및 자유롭고, 안전하며, 정의로운 영역을 창설함으로써 인간을 그 활동의 중심으로 삼는다. 유럽연합은 유럽 각국의 문화와 전통의 다양성, 각 회원국의 국가적 정체성과 국가·광역·지역 차원의 국가권력조직을 존중하여 전술한 공동가치의 유지와 발전에 기여하고자 한다. 지속적인 균형발전을 촉진하고 개인, 재화, 용역, 자본의 자유로운 이동과 기업설립의 자유를 보장하고자 한다.

이를 위해서는 사회의 변화, 사회적 진보, 과학·기술의 발전 추세에 맞추어 헌장을 통해 기본권을 더욱 명확히 함으로써 기본권보호를 강화할 필요가 있다. 본 헌장은 공동체와 유럽연합의 권한 및 과제, 보충성의 원칙을 존중하고, 특히 각 회원국의 공동된 헌법적 전통과 국제적 의무, 유럽연합조약, 공동체조약, 인권 및 기본권보호를 위한 유럽협약, 공동체와 유럽평의회가 채택한 사회헌장, 유럽공동체법원과 유럽인권법원의 판례로부터 나오는 권리들을 재확인한다. 이러한 권리의 행사는 타인, 나아가 인류공동체와 미래세대에 대한 책임과 의무를 수반한다. 그리하여 유럽연합은 다음과 같은 권리와 자유 및 원칙을 승인한다.

제1장 인간의 존엄성

제1조 인간 존엄성

인간 존엄성은 불가침이다. 인간 존엄성은 존중되고 보호되어야 한다.

제2조 생명권

- ① 모든 사람은 생명권을 갖는다.
- ② 어느 누구도 사형언도를 받거나 사형집행의 대상이 되어서는 안된다.

제3조 신체를 훼손당하지 아니할 권리

- ① 누구나 자신의 신체적·정신적 온전성을 침해받지 아니할 권리를 갖는다.
- ② 의학과 생물학의 영역에서는 특히 다음 각호의 사항이 존중되어야 한다.
 1. 법률에 확정된 절차에 따라 사전설명 후에 이루어진 당사자의 자유로운 동의
 2. 우생학적 처치, 특히 사람의 선별을 위한 우생학적 처치
 3. 인간의 신체 및 그 부분을 이익을 목적으로 이용하는 행위의 금지
 4. 인간복제의 금지

제4조 고문과 비인간적이고 굴욕적인 대우나 처벌의 금지

어떤 사람도 고문 또는 비인간적 또는 굴욕적인 대우나 처벌을 받아서는 안 된다.

제5조 노예제와 강제노동의 금지

- ① 어떤 사람도 노예나 하인으로 삼아서는 안 된다.
- ② 어떤 사람도 강제노역 또는 의무노역을 강요받아서는 안 된다.
- ③ 인간매매는 금지된다.

제2장 자유

제6조 자유와 안전에 대한 권리

모든 사람은 자유와 안전에 대한 권리를 갖는다.

제7조 사생활 및 가족생활의 존중

모든 사람은 사생활 및 가족생활, 주거 및 의사소통을 침해받지 아니할 권리를 갖는다.

제8조 개인정보의 보호

- ① 모든 사람은 자신과 관련한 신상정보의 보호권을 갖는다.
- ② 전항의 정보는 확정된 목적을 위해서 관련당사자의 동의를 얻거나 기타 법률로 규

율된 정당한 기초에 의거하여 신의, 성실의 원칙에 따라서만 처리될 수 있다. 모든 사람은 자신과 관련하여 조사된 정보를 열람하고 또 그 정보의 정정을 요구할 권리를 갖는다.

- ③ 제1항, 제2항의 규정들의 준수는 독립기관에 의해 통제된다.

제9조 혼인 및 가족형성에 대한 권리

혼인할 권리 및 가족을 형성할 권리는 이 권리의 행사를 규율하는 각 국의 법률에 의하여 보장된다.

제10조 사상, 양심, 종교의 자유

- ① 모든 사람은 사상과 양심 그리고 종교의 자유에 대한 권리를 갖는다. 이 권리는 종교나 세계관을 바꿀 자유와 혼자 또는 타인과 공동으로 그리고 공적으로 또는 사적으로 예배, 교육, 전승과 의식을 통해 고백할 자유를 포함한다.
- ② 양심적 병역거부는 이 권리의 행사를 규율하는 각국의 국내법에 따라 인정된다.
- ③ 회원국의 영역에서의 노동을 허가받은 제3국 국민은 유럽연합 소속 시민의 노동조건에 상당하는 노동조건을 요구할 권리를 갖는다.

제11조 표현과 정보의 자유

- ① 모든 사람은 표현의 자유를 갖는다. 이 권리는 공권력의 간섭을 받지 않고 국경과 무관하게 의견을 보유하고 정보와 견해를 제공하고 수용할 수 있는 자유를 포함한다.
- ② 미디어의 자유와 다원성은 존중되어야 한다.

제12조 집회와 결사의 자유

- ① 모든 사람은 평화로운 집회의 자유와 모든 차원의 결사의 자유, 특히 자신의 이익 보호를 위해 노동조합을 형성하고 가입할 수 있는 권리를 포함하는 정치문제, 노동조합, 공적 문제를 위한 결사의 자유를 갖는다.
- ② 유럽연합 차원의 정당들은 유럽연합시민들의 정치적 의사를 표현하는 데 기여하여야 한다.

제13조 예술과 학문의 자유

예술과 학문 연구는 자유로워야 한다. 학문의 자유는 존중되어야 한다.

제14조 교육을 받을 권리

- ① 모든 사람은 교육받을 권리와 직업교육 및 직업향상교육에 접근할 수 있는 권리를 갖는다.
- ② 전향의 권리는 무상의 의무교육을 받을 기회를 포함한다.
- ③ 민주주의 원칙을 정당하게 존중하는 교육기관을 설립할 수 있는 자유와 자신들의 종교적·철학적·교육적 신념에 따라 자녀를 교육할 수 있는 부모의 권리는 이 자유와 권리의 행사를 규율하는 각국의 법률에 따라 존중되어야 한다.

제15조 직업선택의 자유와 직업수행의 권리

- ① 모든 사람은 노동할 권리와 자유롭게 선택한 직업을 추구할 권리를 갖는다.
- ② 유럽연합의 모든 시민은 모든 회원국들에서 취업하고 노동할 수 있는 자유와 기업을 설립할 권리를 행사하고, 용역을 제공할 자유를 갖는다.
- ③ 각 회원국 영역에서 취업할 수 있는 허가를 받은 제3국의 국민들은 유럽연합의 노동조건과 동등한 노동조건을 요구할 수 있다.

제16조 기업의 자유

공동체법과 각국의 국내법 및 관습에 따라 기업활동의 자유가 인정된다.

제17조 재산권

- ① 모든 사람은 합법적으로 취득한 자신의 재산권을 보유·사용·처분·상속할 권리를 갖는다. 어느 누구도 자산 손실에 대해 적시에 적절한 보상을 보장토록 하는 법률이 정한 경우와 공익을 위한 경우 이외에는 자신의 재산권을 박탈당하지 않는다.
- ② 지적 재산권은 보호되어야 한다.

제18조 망명권

망명권은 난민의 법적 지위에 관한 1951년 7월 28일의 제네바 협약과 1967년 1월 31일의 의정서의 기준 및 유럽공동체 조약에 따라 보장되어야 한다.

제19조 강제퇴거, 추방 또는 인도에 대한 보호

- ① 집단추방은 금지된다.
- ② 어느 누구도 자신이 사형, 고문 또는 다른 비인간적이거나 굴욕적인 대우나 처벌을 받을 수 있는 심각한 위험이 있는 국가로 강제퇴거, 추방 또는 인도될 수 없다.

제3장 평 등

제20조 법률 앞의 평등

모든 사람은 법률 앞에 평등하다.

제21조 차별금지

- ① 성별, 인종, 피부색, 종족 또는 사회적 신분, 유전적 특징, 언어, 종교 또는 세계관, 정치적 또는 여타의 견해, 소수민족에의 소속, 재산, 출생, 장애, 연령 또는 성적취향(性的趣向)을 근거한 어떠한 차별도 금지되어야 한다.
- ② 유럽공동체 설립조약과 유럽연합조약의 적용영역에서는 이 조약들의 특별규정과는 무관하게 국적에 근거한 어떠한 차별도 금지되어야 한다.

제22조 문화, 종교 및 언어의 다양성

유럽연합은 문화, 종교 및 언어의 다양성을 존중하여야 한다.

제23조 남녀평등

남녀평등은 고용, 노동, 임금을 비롯한 모든 분야에서 보장되어야 한다. 평등원칙은 충분히 대표되지 못한 성(性)을 위하여 특별한 혜택을 부여하는 조치의 유지나 채택을 금지하지 않는다.

제24조 아동의 권리

- ① 아동은 보호를 요구할 권리와 그 복리에 필요한 배려를 요구할 권리를 갖는다. 아동은 자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있다. 자신과 관련한 사항에 대한 아동의 의견은 그 연령과 성숙도에 상응하는 방식으로 고려되어야 한다.
- ② 공적·사적 기관의 모든 아동 관련 조치에서 아동의 복리가 우선적으로 고려되어야 한다.
- ③ 모든 아동은, 자신의 복리에 반하지 않는 한, 정기적으로 부모와의 인간관계 및 직접적 접촉을 유지할 권리를 갖는다.

제25조 노인의 권리

유럽연합은 존엄성 있는 독립적 생활을 영위하고 사회적·문화적 생활에 참여할 수 있는 노인의 권리를 인정하고 존중한다.

제26조 장애인의 통합

유럽연합은 장애인의 독립, 사회적·직업적 통합, 공동체 생활의 참여를 보장하기 위한 조치들을 요구할 수 있는 장애인의 권리를 인정하고 존중한다.

제4장 연 대

제27조 기업에 고용된 노동자의 정보 및 청문 요구권

노동자 또는 그 대표자를 위한 적시의 정보제공과 청문이 공동체법과 각국의 국내법 및 관행에 의해 정해진 경우와 조건하에 적절한 시기에 적절한 수준으로 보장되어야 한다.

제28조 단체교섭과 단체행동의 권리

노동자와 사용자 또는 그 각 조직들은 공동체법과 국내법 및 관행에 따라 적절한 수준에서 교섭하고 단체협약을 체결할 권리와 이익충돌시에 각자의 이익수호를 위하여 파업 기타 단체행동을 취할 권리를 갖는다.

제29조 직업소개기관 이용권

모든 사람은 직업소개기관을 무료로 이용할 수 있는 권리를 갖는다.

제30조 부당해고에 대한 보호

모든 노동자는 공동체법과 각국의 국내법 및 관행에 따라 부당한 해고로부터의 보호를 요구할 권리를 갖는다.

제31조 공정하고 적합한 노동조건

- ① 모든 노동자는 건강하고 안전하며 존엄성에 상응하는 작업조건을 요구할 권리를 갖는다.
- ② 모든 노동자는 최고노동시간의 제한, 일당 및 주당 휴식시간, 유급의 연가를 요구할 권리를 갖는다.

제32조 아동노동의 금지와 직장에서의 청소년 보호

아동의 노동은 금지된다. 청소년들에게 보다 유리한 규정이 있는 경우나 한정된 예외 이외에는 최저노동연령이 의무교육 이수만료시의 연령보다 낮아서는 안 된다. 노동이

허용된 청소년도 그 연령에 적합한 노동조건을 제공받아야 하며, 경제적 착취, 안전, 건강, 육체적·정신적·도덕적·사회적 발전을 저해하거나 그에 대한 교육을 위협할 수 있는 모든 노동으로부터 보호되어야 한다.

제33조 가족생활 및 직업생활

- ① 가족에 대한 법적·경제적·사회적 보호는 보장된다.
- ② 모든 사람은 가정생활과 직장생활을 조화시킬 수 있도록 모성을 이유로 한 해고로부터 보호받을 권리 및 자녀의 출산이나 입양 후 유급의 출산휴가 또는 양육휴가를 요구할 권리가 있다.

제34조 사회 보장과 사회 부조

- ① 유럽연합은 임신 및 출산, 질병, 산업재해, 간병 필요상태(Pflegebedürftigkeit), 노령, 실직의 경우에 보호를 보장하는 사회보장 혜택과 사회적 의무에 대한 권리를 공동체법, 각국의 국내법 및 관행에 따라 인정하고 존중한다.
- ② 유럽연합내에 합법적인 주소를 갖고 있거나, 그 체류지를 유럽연합으로 합법적으로 변경하는 모든 사람은 공동체법과 각국의 국내법 및 관행에 따라 사회보장 급여와 사회적 혜택을 요구할 수 있다.
- ③ 유럽연합은 사회적 소외와 빈곤 퇴치를 위하여 공동체법, 각국의 국내법 및 관행에 따라 충분한 생활 수단이 없는 모든 이들에게 인간다운 생활을 할 수 있도록 사회부조를 받을 권리와 거주 지원을 받을 권리를 인정하고 존중한다.

제35조 보건

모든 사람은 각 회원국의 국내법 및 관행에 따라 예방의료 이용권과 치료를 받을 권리를 갖는다. 유럽연합의 모든 정책과 조치를 확정하고 집행함에 있어서 높은 수준의 건강보호가 확보되어야 한다.

제36조 시민의 생존에 필요한 경제재의 이용

유럽연합은 유럽연합의 사회적·영역적 결속을 증진하기 위하여 시민의 생존에 필요한 경제재를 유럽공동체창설조약에 합치하는 각국의 국내법 및 관행에 따라 이용하는 것을 인정하고 존중한다.

제37조 환경보호

높은 수준의 환경보호 및 환경의 질적 개선은 유럽연합의 정책에 반영되어야 하고, 지속가능한 발전의 원칙에 따라 보장되어야 한다.

제38조 소비자 보호

유럽연합은 높은 수준의 소비자 보호정책을 보장하여야 한다.

제5장 시민권

제39조 유럽의회 선거권 및 피선거권

- ① 유럽연합의 모든 시민들은 주소지가 있는 회원국에서 해당국가의 국민과 동등한 조건으로 유럽의회 선거에서의 투표권 및 피선거권을 갖는다.
- ② 유럽의회 의원은 보통·직접·자유·비밀선거를 통하여 선출된다.

제40조 각국의 지방자치선거에서 선거권 및 피선거권

유럽연합의 모든 시민은 주소가 있는 각 회원국가에서 해당국가의 국민과 동등한 조건으로 각 회원국의 지방자치선거에서의 선거권과 피선거권을 갖는다.

제41조 양질의 행정을 요구할 권리

- ① 모든 사람은 유럽연합의 기관들과 기구들이 공정하고, 정의로우며, 적정한 시간 안에 자신의 사무를 처리해 줄 것을 요구할 권리를 갖는다.
- ② 전항의 권리는 특히 각 호의 권리와 의무를 포함한다.
 - 1. 자신에게 불리한 개별적 처분이 발해지기 전에 자신의 견해를 밝힐 수 있는 모든 개인의 권리
 - 2. 신용 및 직업적·영업적 비밀에 대한 정당한 이익을 존중하는 가운데 자신과 관련된 자료에 접근할 수 있는 모든 개인의 권리
 - 3. 결정의 이유를 밝혀야 할 행정기관의 의무
- ③ 모든 사람은 공동체의 기관이나 그 직원의 직무수행으로 인하여 입은 손실에 대하여 회원국들의 법질서에 공통되는 일반적 법원칙에 따라 공동체에 대하여 보상을 요구할 권리를 갖는다.
- ④ 모든 사람은 조약이 선정한 언어들 중 하나로 유럽연합의 기관에 청원할 수 있으며 청원에서 사용한 언어로 답변을 받을 권리를 갖는다.

제42조 문서에 대한 접근권

유럽연합의 모든 시민 및 회원국에 주소지 또는 정관이 정한 소재지를 갖고 있는 모든 자연인 또는 법인은 유럽의회, 평의회 및 위원회의 문서에 대한 접근권을 갖는다.

제43조 옴부즈만

유럽연합의 모든 시민 및 회원국에 주소지 또는 정관이 정한 소재지를 갖고 있는 자연인 또는 법인은 공동체의 기관 또는 기구의 재판권을 행사하는 제1심 법원 및 공동체 법원을 제외한 공동체 기관 또는 기구의 활동이 잘못된 경우에 이를 유럽연합의 옴부즈만에 신고할 권리를 갖는다.

제44조 청원권

유럽연합의 모든 시민 및 회원국에 주소지 또는 정관이 정한 소재지를 갖고 있는 자연인 또는 법인은 유럽의회에 청원할 권리를 갖는다.

제45조 이주 및 거주 자유

- ① 유럽연합의 모든 시민은 회원국의 영역 내에서 자유롭게 이주하고 거주할 권리를 갖는다.
- ② 이주와 거주 자유는 합법적으로 회원국의 영역에 거주하는 제3국 국민에게도 유럽공동체창설조약에 따라 보장된다.

제46조 외교·영사보호

유럽연합의 모든 시민은 자신이 소속된 회원국의 대표부가 없는 제3국의 영역에서 모든 회원국의 외교기관 또는 영사기관의 보호를 그 회원국의 국민과 동등한 조건으로 받을 수 있다.

제6장 재판

제47조 실효적 권리구제와 공정한 재판을 받을 권리

유럽연합의 법에 의해 보장된 자신의 권리와 자유를 침해받은 모든 사람은 본조에 규정된 조건에 따라 법원에 실효적 권리구제를 신청할 권리를 갖는다. 모든 사람은 사전에 법률에 의하여 설치된 독립적이고 공정한 법원으로 하여금 공정

한 절차를 통하여 적정한 기간 내에 공개적으로 자신의 사건에 대한 재판을 받을 권리를 가진다. 모든 사람은 자신의 사건에 대하여 자문을 받고 스스로를 변호할 수 있으며 타인을 대리인으로 선임할 수 있다.

재력이 충분하지 아니한 사람에게는 재판청구권을 효과적으로 보장하기 위하여 소송비용부조가 필요한 경우 소송비용부조가 인정되어야 한다.

제48조 무죄추정 및 변호권

① 모든 피고인은 법이 정한 절차에 따라 조사된 증거에 의하여 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정된다.

② 피고인의 변호권에 대한 존중은 보장되어야 한다.

제49조 죄형법정주의 및 범죄행위와 형벌 사이의 비례원칙

① 어느 누구도 행위시 국내법 또는 국제법에 따라 범죄를 구성하지 않은 어떤 행위나 부작위를 이유로 처벌받지 아니한다. 행위 후에 법률에 의하여 형이 경감된 경우에는 감경된 형이 선고되어야 한다.

② 본조는 행위시 모든 국가들에 의하여 승인된 일반원칙에 따라 범죄를 구성하는 작위 또는 부작위를 이유로 그 행위자를 유죄로 선고하거나 처벌하는 것을 배제하지 않는다.

③ 형벌의 양은 범죄와 비례하여야 한다.

제50조 동일한 범죄행위로 거듭 형사소추를 받거나 처벌받지 아니할 권리

어떤 사람도 유럽연합 내에서 유죄의 확정판결을 받거나 무죄판결을 받은 범죄행위를 이유로 형사절차에서 거듭 소추되거나 처벌받아서 안 된다.

제7장 일반 조항

제51조 효력 범위

① 본 헌장의 규정들은 보충성의 원칙을 존중하는 유럽연합의 기관 및 기구, 그리고 회원국이 유럽연합법을 집행할 경우 그 회원국만을 구속한다. 그러므로 이들은 각각 자신들의 권한에 따라 본 헌장의 권리를 존중하고, 원칙을 준수하며, 적용을 증진시켜야 한다.

② 본 헌장은 유럽공동체나 유럽연합을 위한 어떤 새로운 권한이나 과제를 신설하거나 조약에 규정된 권한과 과제를 변경하지 않는다.

제52조 보장된 권리의 효력 범위

① 본 헌장에서 인정된 권리와 자유의 행사에 대한 한계는 법률로 규정되어야 하고 권리와 자유의 본질적 내용을 존중해야 한다. 이 권리와 자유는, 비례의 원칙에 따라 유럽연합이 인정하는 공익을 위한 목적과 타인의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 필요한 것이고, 적합한 것인 경우에만 제한될 수 있다.

② 공동체 조약 또는 유럽연합 조약에 기초한 본 헌장에서 인정된 권리는 그러한 조약들에서 정해진 조건과 한계 내에서 행사될 수 있다.

③ 본 헌장이 인권 및 기본적 자유의 보호협약에 의하여 보장되는 권리에 상당하는 권리를 포함하고 있는 경우, 그 권리의 의미와 효력범위는 이 협약에 규정된 것과 동등해야 한다. 본 규정은 유럽연합의 법이 더욱 광범위한 보호를 제공하는 것을 금지하지 않는다.

제53조 보호 수준

본 헌장의 어떤 규정도 유럽연합법, 국제법, 인권 및 기본권 보호를 위한 유럽협약을 비롯한 유럽연합, 유럽공동체 또는 각 회원국이 당사자가 되어 체결한 국제협정, 회원국의 헌법에 의하여 인정된 인권과 기본적 자유를 많이 제약하거나 그에 대하여 불리한 영향을 미치도록 해석되어서는 아니 된다.

제54조 권리남용의 금지

본 헌장의 어떤 규정도 본 헌장에서 인정된 권리와 자유를 제거하거나 본 헌장에서 규정하고 있는 것보다 강력하게 제한하는 것을 목표로 하는 활동을 하거나 그러한 행위를 시도할 수 있는 권리를 설정하고 있는 것처럼 해석되어서는 아니 된다.

<헌법 다시보기> 무엇을, 왜 하나요?

☐ 왜 헌법을 다시 보나요?

지난 해 대통령 탄핵이나 행정수도 이전판결 같은 몇 가지 중요한 사건들을 겪으면서, 미처 몰랐던 헌법의 중요성에 주목한 것이 사실입니다. 국가보안법이나 양심적 병역거부, 지문날인제도 같이 시민사회에 중대한 영향을 미치는 사항들이 헌법재판관 몇 사람에게 의해 결정되는, '현재에 물어보는 사회' 로의 경향에 대한 문제의식 역시 헌법을 다시보는 중요한 계기 중 하나입니다.

그러나 그것은 <헌법 다시보기>의 문제의식의 한 부분에 불과합니다. <헌법 다시보기>가 주목하는 더 근본적인 측면은 우리가 살아가는 대한민국이라는 나라가 엄청난 변화를 겪고 있다는 사실입니다. 지구화와 정보화라는 거대한 변화가 그것입니다. 또한 성과 생태, 평화와 문화를 중심으로 하는 시민사회의 가치 변화가 그것입니다.

1987년 이후 한국사회는 '구조적' 차원에서뿐만 아니라 개인/ '국민' 의 일상생활정서의식 구조·사고방식에서 급격한 변화를 경험하고 있다. 2004년 한국보건사회연구원원의 보고서에 의하면, 오는 2020년에는 자녀 없이 부부만 살거나 혼자 사는 가구가 전체 가구의 40%를 넘어설 것이라고 한다. 특히 1인가구 중 독거노인 가구의 점유율은 40% 이상이 될 것으로 전망했다. 이같은 현상은 고령사회 진입, 기존의 남성가부장 중심의 가족 해체, 이혼율 증가 양상 등이 두드러지면서 부부와 자녀가 동거하는 '정상'가정이 급속히 줄어들 것임을 뜻한다. '가정을 사회의 기본단위로 삼는' 다시 말하면, 가정 내 여성노동을 성역할 이라는 이름으로 착취하는 현재의 사회구조가 근본적으로 흔들릴 것이라는 의미다.

2005년 현재 한국사회의 각종 지표를 살펴보자. 여성 가구주는 전체 가구주의 19.5%인 370만 6천명으로 20년 전 보다 3.6배 증가했고, 1인가구가 15.5%, 부부가구 14.8%,

어머니나 아버지 한 명과 자녀로 이루어진 '한(single)부모' 가구가 9.4%이다. 결혼하는 사람 100명 가운데 8명은 국제결혼이다. 우리나라는 OECD 국가 중 이혼율 3위이다. 지난 34년간 인구 1천 명당 이혼 건수는 7배 증가했지만, 혼인 건수는 30% 이상 줄었다. 작년에 이혼한 부부 중 동거기간이 20년 이상인 황혼 이혼 비중은 18.3%로, 23년 사이에 4배 증가했다. 여성 1인당 출산율은 1.15 ~ 1.17명으로 전세계적으로 당대 최저이자, 근대 국민국가 역사상 최저이다. 현재의 출산율이 지속될 경우, 2100년 한국의 인구는 1,621만명으로 감소된다. 한국은 2004년말 현재 42만명의 외국인이 취업하고 있는 유엔이 정한 이민국가(유엔은 이주노동자를 이민으로 정의하고 있다). 그러나 이 모든 수치는 '공식' 통계이기 때문에, 실제는 이보다 더 많을 것이라고 전문가들은 추정한다. 특히, 이주노동자는 100만명을 훨씬 넘는다. 이러한 변화의 원인은 산업구조, 지구화, 여성역의 변화 등을 들 수 있을 것이다. 그러나 잘 살펴보면, 이 모든 변화들을 주도하는 것은 여성이다. 이제 여성들은 더이상 "엄마처럼 살지 않는다." '집안' 일과 '바깥' 일, 육아의 삼중노동을 당연하게 여기지 않으며, '현모양처 겸 커리어우먼' 이 되라는 이중 메세지 사이에서 분열과 고통을 감수하지 않는다. 전세계에서 이혼율이 가장 낮은 국가는 인도인데, 대신 인도는 기혼여성의 자살율이 가장 높은 나라이다. 한국 여성들은 자살하느니 이혼을 선택하는, '합리적인' 사람들이다.

- 정희진, <헌법의 탈식민화와 '현실화' 를 위하여 - 한국헌법의 남성성과 국가주의의 문제>, 창비-시민행동 공동 심포지엄 [87년체제의 극복을 위하여 - 헌법과 사회구조의 비판적 성찰] 자료집 중

헌법은 곧 국가입니다. <헌법 다시보기>가 주목하는 것은 영토와 국민, 주권 등 모든 영역에서 도전에 직면한 국가, 그리고 보장받아야 하고 확대되어야 할 새로운 정체성들과 새로운 가치들입니다. 그 정체성들과 가치들 사이의 새로운 합의 혹은 공동의 꿈, 그리고 그 합의와 꿈에 기반해 거듭나는 새로운 정치 공동체를 찾아나서는 길 찾기입니다.

▣ <헌법 다시보기>의 지향과 목표

▣ 헌법, 누구의 목소리인가?

우리 헌법은 ‘모든 국민’의 목소리로 이야기하고 있습니다. <헌법 다시보기>는 그 ‘모든 국민’이 실제로 누구인지를 살펴봅니다. 아동과 청소년, 여성과 다양한 성 소수자들, 장애인과 지역민들 또한 ‘모든 국민’에 실제로 포함되고 있는지를 되짚어 보려 합니다.

또 <헌법 다시보기>는 ‘모든 국민’만으로 충분한지도 되짚어봅니다. 조선족들, 이주노동자들, 난민들 같은 다양한 이방인들, 지구촌을 살아가는 모든 사람들, 심지어 아직 태어나지 않은 미래세대들과 못생명들의 목소리를 헌법은 어떻게 담고 있는지 확인하려 합니다.

▣ 헌법, 절대적인가?

많은 사람들이 헌법을 절대적인 것, 최상의 범규범이라고 합니다. 그러나 <헌법 다시보기>는 바로 그 절대성에 대한 수많은 의문을 갖고 있습니다. 과연 헌법은 <세계인권선언>이나 <환경과 개발에 관한 리우선언>보다 우선해도 좋을까요? 헌법에 규정된 수많은 ‘보편적’ 권리들은 정말 ‘보편적’ 일까요?

다른 한 편에서는, 헌법을 통한 문제해결 과정은 엘리트들의 것이 될 수밖에 없으므로 보통 사람들의 참여를 통한 문제해결 과정인 정치적 영역을 더 중시해야 하며 헌법은 간명하게 최소한의 기준만을 담아야 한다고 합니다. 그러나 헌법을 두려워하고 논의의 대상에서 배제하는 것이야말로 헌법을 절대화하는 것입니다. 헌법을 문제삼지 않는 정치는 결국 헌법 / 국가 테두리 내에서의 정치일 수밖에 없습니다.

<헌법 다시보기>는 헌법을 절대화하는 것이 아닙니다. 절대적이지 못한 지금의 헌법을 고쳐 절대적일 수 있는 헌법을 만들려는 것도 아닙니다. <헌법 다시보기>는 오히려 마지막 성역이었던 헌법을 일상 정치의 영역으로, 사회적 논의의 대상으로 끌어내리는 것입니다. 헌법을 끊임없이 재검토하고 재해석하고 재규정하면서, 과도하게 절대적인 것으로 인식되었던 헌법에게 제 자리를 찾아주려는 것입니다.

▣ 새로운 합의 혹은 공동의 꿈

<헌법 다시보기>가 헌법의 문제점을 파헤치는 것만을 목표로 하는 것만은 아닙니다. 성과 생태, 평화와 문화 등 시민사회의 다양한 정체성들과 가치들 사이의 새로운 합의 혹은 공동의 꿈을 만들어가는 작업이기도 합니다. 또한 그 새로운 합의는 지구화

와 정보화라는 변화에 대응할 수 있는 것이기도 해야 할 것입니다. 더 확장된 시민권, 더 민주적인 정치, 경제질서 등이 모두 <헌법 다시보기>의 고민 영역입니다.

그러나 이것이 절대적인, 초월적 헌법을 새로 만들겠다는 것은 아닙니다. 새로운 합의는 제 몫을 알고 있는 합의, 소통가능한, 즉 계속적으로 재검토와 재해석, 재규정이 가능한 열린 합의가 되어야 할 것입니다.

또한 이 과정은 1~2년 내에 이루어질 수 있다고 생각하지 않습니다. 정치권의 개헌 논의에 새로운 가치들을 ‘선언’ 적으로 끼워 맞추는 것은 결국 헌법을 다시 박제화하는 것에 불과합니다. 오히려 정말 제대로 된 헌법에 들어 갈 내용이 담긴 사회적 아젠다에 대한 논의를 통해 우리 사회의 변화를 인식하고 그에 대한 사회적 공감대를 넓혀 보자는 것이고 그럴 때만 실제 의미있는 개헌이 가능할 것입니다. 그렇게 논의하는 과정 자체가 우리 사회가 지향해야 할 가치나 과제에 대한 사회적 공감대를 넓혀가는 ‘정치적’ 과정이 될 것입니다.

▣ 헌법과 현실 사이

그래서 <헌법 다시보기>는 헌법을 고치는 것에 조급해하지 않습니다. 오히려 새로운 합의들을 만들어가고 그 합의들이 현실 속에 반영되게 하는 것을 중시합니다. 게다가 우리 헌법에는 더욱 발전시켜야 할 많은 조문이 있습니다. 새로운 합의의 내용들이 현실과 헌법 해석에 반영될 수 있도록 여러 가지 논의와 실천을 해나갈 것입니다.

연속기획 <헌법 다시보기>의 주요 계획

1 공개 토론회

이미 지난 7월 15일(금) 창비와 공동으로 진행한 심포지엄 <87년 체제의 극복을 위하여 - 헌법과 사회구조의 비판적 성찰>에서 발표한 세 편의 글을 통해 <헌법 다시보기>의 취지와 지향하는 바를 일부나마 드러내보았습니다.

이어 올 하반기에는 다양한 영역별, 관점별로 헌법을 다시 보는 연속 토론회를 개최했습니다. 7월 27일 제1회 <문화의 눈으로 헌법 다시보기>에 이어, 8월 24일과 26일 각각 제2회 <평화의 눈으로 헌법 다시보기>와 제3회 <여성의 눈으로 헌법 다시보기>가, 9월 14일과 27일 각각 제4회 <생명과 환경의 눈으로 헌법 다시보기>와 제5회 <자치와 분권의 눈으로 헌법 다시보기>가 진행되었습니다. 이어, 10월 19일과 25일에는 제6회 <경제헌법 119조, 오늘 우리에게 무엇인가?>와 제7회 <시민의 눈으로 권력구조 다시보기>가 진행되었습니다.

2 웹사이트 <헌법 다시보기>

<헌법 다시보기> 웹사이트를 운영하고 있습니다. 이 웹사이트는 <헌법 다시보기>의 활동 소식과 자료들을 신속하게 전달할 것입니다. 비단 <헌법 다시보기> 활동만이 아니라 시민사회에서 진행되는 다양한 헌법 관련 논의들을 소개하고 각종 논문 및 자료, 뉴스들을 모을 것입니다. 또 <주목! 이 판례>나 <생활 속의 헌법>, <해의 헌법 풍경> 등의 코너를 통해 작은 헌법 교육의 장을 만들어가려 합니다.

▶ 웹사이트 주소 : <http://www.action.or.kr/constitution>

▶ 헌법 다시보기 주요 소식

헌법 다시보기 활동 소식 및 시민사회의 다양한 논의에 관한 소식을 소개합니다.

▶ 주목! 이 판례

어쩌면 추상적인 헌법 조문보다 더 강력한 것은 헌법재판소의 해석일 것입니다. 주목할 만한, 혹은 논쟁의 대상으로 삼을 만한 헌법 판례들을 살펴봅니다.

▶ 생활 속의 헌법

우리 주변에서 벌어질 수 있는 여러 가지 사건을 헌법의 관점에서 살펴보는 코너입니다. 네티즌들이 재판관이 되는 모의 헌법재판의 형식으로 진행됩니다.

▶ 해외 헌법 풍경

해외의 주요 헌법들을 살펴보고 특징이나 변화의 모습들을 소개하는 코너입니다.

▶ 논문/칼럼 모음

▶ 뉴스 클리핑

▶ 해외 헌법 DB

▶ 헌법 정보 링크

3 책 발간

심포지엄과 공개토론회의 성과들을 모아 단행본을 출판할 예정입니다. 우리 사회 헌법 개혁의 의제를 제안하는 책이 될 것입니다.