

Korean Journal of Human Rights and Peace (KJHP)

Volume 1, Number 1, 2000

Preface

President Rev. Seong-su Kim

ARTICLES

The Politics of Human Rights: The Case of the Pinochet Affair

— *Hyo-Je Cho*

Crimes against Humanity: Definition and its Incorporation in Korea

— *Chan-Un Park*

MAI and Human Rights

— *Daehoon Lee*

The Human Rights Debate in Asian Perspective

— *Yeong-seon Cheong*

Information Technology and Human Rights

— *Sang-Soo Hur*

From Housing Needs to Housing Rights in Korea

— *Seong-Kyu Ha*

Abstracts of the Articles

List of Academic Theses on Human Rights and Peace in Korea (1945-1999)
Works of The Center for Human Rights and Peace, Sungkonghoe University
Guidelines for the Contributor

Center for Human Rights and Peace, SungKongHoe University

인권정보자료실

G1.75

제1권 1호

인권과 평화

KOREAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS AND PEACE

인권의 정치학: 피노체트 사건을 중심으로

조효제

'반인도적 범죄'의 국내적 수용
- 그 개념과 국내 수용방안을 중심으로 -

박찬운

투자협정과 인권의 충돌

이대훈

인권 논리의 아시아적 접근과 쟁점

- 인권의 보편성과 경제성장론의 충돌을 중심으로 -

정영선

정보기술과 인권

허상수

From Housing Needs to
Housing Rights in Korea

Seong-Kyu Ha

자료: 인권과 평화관련 논문자료

성공회대학교 인권평화센터

인권과 평화 2000 제1권 1호



성공회대학교 인권평화센터 G1.75

인권과 평화

KOREAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS AND PEACE

성공회대학교

총 장 김성수
부총장 양권석
사회문화연구소 소장 이종구
인권평화위원회
이재정 전 총장, 신영복 교수, 양권석 교수,
조희연 교수, 고병헌 교수, 김동춘 교수

인권평화센터

소장 김동춘

자문 위원회

김근태(국회의원), 박원순(변호사), 오제식(한국선명회 회장),
조용환(변호사, 한국인권재단 사무총장), 서준식(인권운동사랑방 대표)

운영위원회

고병헌(교양학부 교수), 김용득(사회복지학과 교수), 신영복(사회과학부 교수),
양권석(신학과 교수, 부총장), 이장우(정보통신학과 교수), 장희숙(사회복지학과 교수),
정해구(사회과학부 교수), 조희연(사회과학부 교수),
Dr Rajiv Narayan(국제엠네스티 동아시아 조사관)

편집위원회

김동춘(사회과학부 교수), 박원순(변호사), 이삼성(카톨릭대 교수),
이승희(겸임교수), 장희숙(사회복지학과 교수), 조용환(변호사),
조효제(시민사회복지대학원 교수), 허상수(사회과학부 외래교수)

제1권 1호

인권과 평화

KOREAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS AND PEACE

성공회대학교 인권평화센터

인권과 평화

2000년 제1권 1호
성공회대학교 인권평화센터

목 차

창간사	김 성 수
인권의 정치학: 피노체트 사건을 중심으로	조 호 제 • 1
‘반인도적 범죄’의 국내적 수용 - 그 개념과 국내 수용방안을 중심으로 -	박 찬 운 • 35
투자협정과 인권의 충돌	이 대 훈 • 59
인권 논리의 아시아적 접근과 쟁점 - 인권의 보편성과 경제성장론의 충돌을 중심으로 -	정 영 선 • 79
정보기술과 인권	허 상 수 • 99
From Housing Needs to Housing Rights in Korea	Seong-Kyu Ha • 121
게재논문요약	149
자료: 인권과 평화 관련 논문자료	157
성공회대학교 인권평화센터 소개	163
원고제출 및 집필요강	171

인권 보호와 평화 정착의 밑거름이 될 학술지를 발간하면서

인간은 누구나 평등하고 사람으로서 대접받을 권리가 있습니다. 평화롭게 살 권리도 있습니다. 그러나 이런 권리를 지키고 살아가기가 쉽지 않은 것이 우리 사회의 현실입니다. 그래서 이에 대한 진지한 지적 모색과 대안이 요청되고 있습니다.

성공회대학교는 대학이념인 열림·나눔·섬김의 정신으로 지구촌화·정보화 시대의 보편적 이념으로서 '인권과 평화'의 대학을 선언한 바 있습니다. 그리고 세계인권선언 50주년을 맞아 국내 대학에서는 최초로 인권·평화연구와 교육을 전담하는 대학부설 연구기관을 창설하여 운영해 왔습니다.

우리는 대학생의 교양교육 강화의 차원에서 인권과 평화교육을 필수과목으로 지정하고 '법과 인권', '지구촌사회의 평화', '국제인권법', '정보화와 인권', '지구촌사회와 인권', '인권과 사회' 등의 과목을 개설해서 교육하여 왔습니다. 이제 인권평화연구소는 사회문화연구소의 일부인 인권평화센터로서 제자리를 잡고 활동하고 있습니다. 그간 본 센터는 2회의 심포지움, 12회의 인권평화 콜로키움, 2회의 라운드테이블, 6회의 특강, 2회의 교사 아카데미, 2회의 인권교육 워크숍, 2회의 대안교육 세미나를 개최해 오면서 이 시기 우리 사회 인권·평화에 필요한 연구조사 활동을 벌여 왔습니다. 이러한 연구활동과 학문 연계망의 역량을 모아서 오늘 국내 최초로 인권·평화 관련 전문학술지인 『인권과 평화』(Korean Journal of Human Rights and Peace: KJHP) 창간호를 발행하게 되었습니다. 여러 모로 부족한 논문집이지만 '시작이 반'이라는 속담을 위안으로 삼고 '처음은 미약하지만 끝내는 장대하리라'는 성서의 말씀을 떠올리면서 첫 출발을 하고자 합니다.

이 자리를 빌어 인권평화의 이념을 주창하고 본 센터를 키우는데 열과 성을 다하셨던 전임 이제 정 총장님께 감사의 말씀을 드립니다. 그리고 매우 어려운 연구 조건 속에서도 센터를 지키면서 이 학술지를 발간하는데 많은 수고와 애를 써 준 이종구 소장, 김동춘 소장, 조희연 교수, 조효제 교수, 허상수 선생에게 치하와 격려의 인사를 전하며, 옥고를 써 주신 필자 선생님들에게도 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

아무쪼록 더 나은 연구와 조사, 교육을 통하여 이 땅과 온 누리의 모든 생명과 인류가 행복하고 당당하게 살아가는 데 필요한 인권 보장과 평화 정착의 작은 밑거름이 될 학술지로 커 나가기를 기원합니다. 감사합니다.

2000년 7월 4일 남북공동선언 발표 28주년을 맞으며
성공회대학교 총장 김성수 주교

인권의 정치학: 피노체트 사건을 중심으로*

조 효 제**

I. 들어가는 말

아우구스토 피노체트 우가르테(당년 84세) 전 칠레 대통령의 몰락은 그의 집권만큼이나 극적이었고, 그의 체포와 사법처리를 두고 벌어진 일련의 사태는 20세기 후반 세계인권사의 한 획을 긋는 기념비적인 사건이었다. 전세계의 모든 인권유린자는 그가 대통령이든 말단 고문기술자든 이 사건이 부여하는 구체적인 의미를 반추해보지 않을 수 없게 되었다. 그 동안 독재자들이 '잔인하고 비인도적이며 모욕적인 처우 또는 형벌'을 일상적 통치행위로 구사하면서 국민을 위협하고 고문하고 죽였으면서도 주권불가침과 면책특권이라는 국제정치의 편리한 수사(修辭) 뒤에 숨어 안락한 말년을 보낼 수 있던 것도 이제 과거지사가 되었다. 남아공화국의 P. W. 보타, 콩고의 로렝 카빌라, 아이티의 베이비 독 뒤발리에 해외여행은커녕 체포의 공포에 떨며 살아야 하는 신세가 된 것이다.

우리나라에도 이 사건이 던져 주는 의미는 결코 작지 않다. 과거 군사독재 시절 고문을 직접 저질렀던 법집행 기관원이 구속되면서 반인도적 범죄에 대한 공소시효 문제가 전국민의 비상한 관심사로 떠올랐다(조시현, 1999). 또한 당시의 고문이 과연 '대공수사기관이라고 하는 국가권력의 조직적 지원...하에 일어난 범죄이고...그가 사용한 고문의 수법은 전기고문, 물고문 등 인류사회가 도저히 용납할 수 없는 극악한 범죄'이므로 반인도적 범죄를 구성할 요건을 모두 갖추었다면(박찬운, 1999b: 17-18), 그것의 궁극적 책임소재를 따져보지 않을 수 없을 것이다. 누구에게 책임을 물어야 할 것인가? 내무장관인가, 안기부장

* 본고의 자료수집을 도와 준 엠네스티 인터내셔널 라틴 아메리카 조사과의 Adrian Sanchez씨, 그리고 초고를 읽고 도움말을 주신 박원순, 진영종, 허상수 님께 감사 드린다.

** 성공회대학교 시민사회단체학과 교수, 엠네스티 인터내셔널 동아시아 조사과 연구위원 역임.

인가, 법무장관인가, 아니면 대통령인가? 피노체트 사건에 의하면 국가원수에게까지 그 책임을 물어야 한다고 한다. 그러므로 피노체트 건은 1998년 합의된 국제형사재판소 창설과 함께 '마침내 국제인권법이 논의의 수준에서 집행의 수준으로 진일보한 계기'(Robertson, 1999, 필자 강조)를 제공해 준 점에서 인권가치를 지향하는 모든 사람의 관심을 끌어 마땅하다. 하지만 국제인권규범의 이정표가 된 사실 말고도 이 사건이 우리의 주목을 끄는 다른 이유들이 있다.

우선 사건 본질의 명확한 구도를 들 수 있겠다. 사건 전과정을 통해 피노체트 정권이 과거 무자비한 인권유린을 자행했다는 실체적 진실이 부인된 경우는 한 번도 없었다. 심지어 피노체트의 변호인단까지 인권탄압이 발생했다는 사실 자체를 부정하지는 않았다. 기껏해야 상황논리를 거론하거나 법적용의 기술적인 측면, 또는 고령을 감안한 선처호소에 치중해야 했다. 따라서 문제의 초점은, 고문의 발생사실은 분명하지만 전직 국가원수에게 면책특권을 주느냐하는 여부에 모아졌다. 스페인으로 피노체트를 넘기느냐 마느냐하는 범죄인 인도 문제가 그를 심판하는 것과 사실상 같은 말이 되었다.¹⁾ 해석상 막스 베버가 말한 '이념형'에 가까운 사회현상이 발생한 것이다.

다음으로 이 사건은 인권이 얼마나 철저하게 정치적 차원의 문제인가를 다시금 확인시켜준 점에서 특기할 만하다. 단순한 법률공방의 외양을 띠었지만 이 사건은 동기와 기원, 참여자들의 전제와 행위 등 모든 면에서 정치적 측면을 지니고 있었다. 이 점은 인권에 관한 현실적·이론적 논의 모두에 중요한 함의를 갖는다. 여태까지 인권논의에 있어 대개 두 가지 접근방식이 주종을 이루어 왔다. 그 하나는 인권을 철학적 패러다임에서 다루는 것이다(Freeman, 1994). 이 접근은 인권을 거시적 담론 또는 사상적 측면에서 보며 주로 인권의 보편성과 특수성(갈통, 1998; Bell, 1996; Brown, 1997; Freeman, 1998a; Galtung, 1994; O'Sullivan, 1998; Perry, 1997; Pollis, 1996), 시민·자유·정치권(김형식, 1998; Farer, 1985; Howard, 1983; Lukes, 1993), 사회·경제·문화권(Balasuriya, 1981; Eide et al., 1995; Lee, 1999; Preis, 1996; Siegel, 1985), 인권실행의 사회사(김중섭, 1999; Lauren, 1998), 정치문화와 인권(Neary, 1998) 등의 주제를 즐겨 취급한다. 학문적으로는 정치철학, 국제관계학, 사회사상, 사회학 등이 동원된다.

다른 하나는 인권을 주로 기본법, 형법 또는 국제법적 패러다임에서 다루는 것이다. 법

제정, 법 해석, 법 적용, 더 나아가 국제인권규준의 절차와 기능(버겐탈, 1992; Chinkin, 1998; United Nations, 1998: 217-243)을 통해 인권문제를 보며 법의 지배(한상범, 1991; 1997), 주권(Mills, 1997), 국제인권조약(국제앰네스티 한국연락위원회, 1988), 국제관습법(바삭, 1986: 149-151)과 같은 주제가 자주 등장한다. 전통적으로 법학에서 다루는 분야다.

그러나 인권문제는 궁극적으로 개인과 집단의 다원적 갈등관계 속에서 표출되고 그 갈등을 해소하기 위한 노력과 자원분배, 그 협상과정의 정제화와 제도화, 정책결정과 수행과정에 대한 개입이 발생한다고 봤을 때(Bealey, 1999) 여타의 정치문제와 다를 바가 없다. 또한 우리가 경험적으로 보듯 정치적 동인과 정치적 역학을 고려치 않는 인권논의는 공허한 이론논쟁 또는 법형식주의로 호를 가능성도 없지 않다. 세계인권선언의 성안과정에서부터 인권의 의미를 두고 국가뿐 아니라 비정부기구까지 서로 치열한 정치적 공방을 벌였다는 사실(Lauren, 1998)을 굳이 상기하지 않더라도, 모든 인권논의의 근거에는 거의 반드시 인권의 정치성²⁾에 대한 상이한 전제가 깔려있고 인권의 실천 역학을 대하는 입장 차이가 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 인권과 정치의 함수관계는 우리의 인권연구에서 상대적으로 미진한 분야이다(참조: 노이만, 1992). 바로 이 때문에 피노체트 사건은 '인권의 정치학'을 보는 적실한 사례를 제공한다고 하겠다. 피노체트를 둘러싼 제세력의 역학관계라는 매트릭스 내에서 그의 사법처리가 결정된 과정을 살펴봄으로써 우리는 법적 차원의 인권과 사상적 차원의 인권을 연결시키는 중간고리를 찾을 수 있을 것이다. 이 점에서 피노체트 사건이 우리에게 주는 교훈이 작지 않다. 더 나아가 피노체트 사건의 정치적 서술을 통해 사회현상을 일반화시켜 서술할 수 있을 정도로 크면서도 동시에 실증적 탐구에 알맞은 만큼 적당히 작은, 인권연구의 '중범위이론'(Merton, 1968: 39-72)에 해당하는 가설을 암시 받을 수도 있을 것이다.

이상의 측면을 염두에 두고 본 논문의 목적을 세 가지로 제시하고자 한다. 첫째, 피노체트 사건의 전말을 사례연구 방식으로 정리한다. 둘째, 이 사건에 참여한 다양한 행위자들을 정책개입 과정 속에서 고찰한다. 셋째, 이것을 통해 인권과 정치의 관계를 유형화시켜 이론적·실천적 함의를 도출할 수 있는 길을 모색한다. 이 같은 논의를 위해 우선 피노체트 인권탄압의 역사적 배경을 간략히 살펴보도록 하겠다.

1) 스페인에는 75세 이상 고령자에게는 실형을 부과하지 않는 사법관행이 있다. 따라서 피노체트 사건은 처음부터 상징적인 색채가 짙은 사건이었다.

2) 필자는 '정치성'이란 말을 인권을 보는 이념적 입장과, 인권이 현실 속에서 구체화되는 정치적 과정을 모두 포괄하는 의미로 쓴다. 그 이유는 본고의 후반부에서 밝혀질 것이다.

II. 유혈통치의 유산

칠레는 1818년 스페인의 통치로부터 독립한 이래 비교적 안정된 정치체제를 지닌 남미의 모범적인 민주주의 국가였다(존슨, 1988). 지배 엘리트들의 과두정치 경향이 있긴 했으나 선거에 의한 정권교체가 주기적으로 이루어지고 있었다. 1964년 과반수 이상의 지지로 집권한 기독교민주당의 에두아르도 프레이 대통령 정부는 '자유 속의 혁명'이라는 구호를 내걸고 토지개혁을 실시하는 등 개혁정치를 폈다. 국민들의 정치참여가 고조된 가운데 공산당, 사회당, 급진당 및 기민당 일부가 가세한 인민동맹을 대표한 살바도르 아옌데 고센즈가 1970년 대통령 선거에서 당선되었다. 세계최초로 선거에 의한 마르크스주의 정부가 들어선 것이다. 아옌데는 미국이 소유한 구리광산을 국유화하고 농지개혁, 농산물 생산, 소득재분배, 사회보장, 임금인상 등 급진적 정책을 추구했다.³⁾ 그 이후 미국과 서유럽의 경제지원이 끊기고 제조업 침체, 수출감소, 투자감소, 외화보유고 격감, 인플레이션, 파업 등으로 정국이 불안정해지면서 극좌파들의 준동이 만연했다. 이처럼 내정에 문제가 있었던 것은 사실이지만 아옌데 정부는 기본적으로 시민권을 존중하고 법절차를 준수하는 민주정부였고 사회 기층민으로부터 일정한 지지를 받는 진보정권이었다(존슨, 1988). 이는 1971년의 지방자치 선거와 1973년의 총선에서 노동자, 농민들의 지지율이 상승한 것을 보아도 알 수 있다. 그러나 중상(中上)계급, 우익 국민당, 기민당의 암묵적 동조하에 1973년 9월 11일 군사령관 피노체트의 주도로 군부 쿠데타가 일어났다.⁴⁾ 아옌데 대통령은 쿠데타군에 포위된 라 모네다 대통령궁을 지키다 사망했다. '가장 민주적이고 선진적인 정치의식을 가졌던 나라가 가장 독재적인 나라로' 전락하기 시작한 것이다(Drake and Jaksic, 1991). 쿠데타 주도세력은 피노체트를 정점으로 한 군사평의회를 결성하고 쿠데타 당일 포고령 1호를 발표해서 의회, 정당, 노동조합을 해산하고 자유언론을 봉쇄했다.⁵⁾ 이 시점부터 피노체

3) 아옌데 정부의 사회주의 개혁정책에 관한 가장 포괄적인 설명으로는 서병훈 (1991: 155-229)을 보라.

4) 우파 해설가들은 1960-70년대 남미의 군부통치를 냉전시대의 산물로 여기곤 한다. 소련의 사주를 받은 공산당의 준동이 있었다는 식이다. 그러나 아옌데 정부에 참여한 공산당은 사회 프로그램 면에서 사회당보다 온건했고, 인민동맹의 집권은 카스트로의 혁명전략이 수출된 경우도 아니었다. 오히려 봉건지주계층과 산업계층의 대립, 급격한 도시화에 따른 사회문제 증가, 구리, 쇠고기, 설탕 등 주요수출 산업의 외국자본 소유를 반대하는 국민정서 등이 경제위기와 맞물리면서 정정 불안으로 이어졌다는 주장이 설득력을 갖는다 (Drake and Jaksic, 1991).

5) 피노체트는 통치기간 중 총 3500여회의 포고령을 발동했고 4차례의 헌법개정을 통해 절대적 권력을 행사했다.

트의 집권이 마감된 1988년 사이 칠레는 흔히 '남미형 인권탄압'으로 불리는 극단적인 유혈통치를 겪었다(송기도, 1999). 피노체트는 처음부터 완전히 수직적으로 권력을 장악하고 포고령 527호와 806호를 통해 스스로 국가원수와 대통령직에 올랐다.

여기에서 미국의 역할을 언급하지 않을 수 없다. 미국의 안보정책이 칠레와 남미 여러 나라의 군부 쿠데타를 방조 또는 묵인했다는 것은 공지의 사실이다(Donnelly, 1998: 101-103; Ishay and Goldfischer, 1997). 미국은 아옌데의 취임 직후부터 칠레 내정에 간섭하기 위해 미국전신회사 (IT&T)를 거점으로 삼아 의회 교란, 정치·경제·사회 혼란 야기, 쿠데타 기도, 국제적 고립활동을 벌였다(존슨, 1988: 70-72). 미국이 취한 국가안보 논리에 기초한 '예외주의적 인권관'(Ishay, 1997)은 2차대전 후 미국의 원조가 수혜국의 투자여건 개선과 상관관계가 있고 더 나아가 미국의 원조와 수혜국의 인권침해가 정비례했다는 촘스키의 지적과 맥을 같이 한다(Chomsky, 1998).⁶⁾

피노체트의 인권탄압은 단순히 정치적 반대자에 대한 범집행 기관원의 가혹행위 수준을 넘어서 정권이 추진하는 사회·경제 프로그램의 정책적 수단이었다는 점에서 보통의 인권 유린과 명백히 구분된다. 두 가지 시정목표, 즉 사회주의 사회의 재등장 가능성을 뿌리뽑고 철저한 권위주의적 시장경제를 이식하기 위한 방편으로 '조직적이고 광범위한' 인권탄압이 제도화되었다. 또한 지역내 군사독재국들이 공동전선을 펴서 인권 탄압을 편 점도 특별하다. 이웃 나라 아르헨티나의 인권탄압 방식이 칠레에도 그대로 적용되었다(Donnelly, 1998: 41). 남미 7개국이 연합해 베네주엘라의 아순시온에 본부를 두고 '콘도르 작전'을 수행해서 역내의 '불순 세력' 일제 단속을 벌였다. 마르크스주의자, 시온주의자, 프리메이슨 단원, 사회주의자, 자유민주주의자, 정치적 자유주의자, 경제적 자유주의자, 혁명주의자, 노동조합원, 진보적 가톨릭, 프로테스탄트, 반기독교 세력, 인권운동가, 여성운동가, 평화주의자, 반전운동가, 로터리 클럽회원, 라이언즈 클럽회원, 상공회의소의 젊은 회원, 약물중독자, 알코올 중독자, 매춘업자, 상습도박꾼, 평생교육 담당자, 히피, 동성애자, 이혼자, 예술가, 신문, 방송, 영화, 연극, 출판, 포르노물 제작자 등 정권이 싫어하는 모든 계층이 불순 세력으로 간주되어 무차별 탄압을 받았다. 물고문, 전기고문, 구타, 사지절단, 모의처형, 강간, 수간, 가족간 서로 고문시키기, 고문희생자의 시체실 안에 감금시키기, 미성년자 고문 등 이루 말할 수 없는 야만적인 방법이 동원되었다(AI, 1983). 이것은 살아남은 희생

6) 미국의 외교정책과 인권문제를 라틴 아메리카의 전체 맥락 속에서 다룬 글로 촘스키 (2000: 237-296)를, 미국의 내재적 관점에서 다룬 개론서로 뉴섬 (1988)을 보라. 특히 칠레와 비슷한 경우인 브라질 (메리트, 1988)과 아르헨티나 (프루드, 1988)의 설명을 참조하라.

자들로부터 재구성한 내용이지만 '실종'과 납치 후 즉결 처형된 경우는 아마 영원히 그 전모가 밝혀지지 않을지도 모른다(Heinz, 1995). 프링링은 피노체트 집권 전반부의 인권탄압을 세 가지 시기로 정리했다(Fruhling, 1983). 첫째, 쿠데타 개시부터 국가정보원⁸⁾이 창설된 1974년 6월까지의 아옌데 정권의 동조자로 간주된 모든 세력의 제거작업이 진행되었다. 군사법정의 약식재판 후 즉결처형 등이 다반사로 이루어졌다. 둘째, 그 이후 3년여간 존재한 국가정보원은 인권탄압을 생활화·제도화하는데 결정적 기여를 하였다. 마지막으로 1977년 8월에서 1980년 사이 중앙정보부⁹⁾가 국가정보원의 후신으로 등장해서 탄압의 방식을 '제거정책'에서 '분리정책'으로 전환시켰다.¹⁰⁾

피노체트 정권은 1978년, 쿠데타 시점부터 1978년 3월 10일 사이에 있었던 모든 '흉악범죄'를 불문에 부친다는 대사면령을 발표하여, 미래에 있을지도 모를 인권시비를 미리 막아버리는 용의주도함을 보였다.¹¹⁾ 그러나 군정의 유일한 명분이었던 경제마저 제대로 풀

7) <진실과 화해위원회>에 따르면 16세 이하 미성년자로서 인권유린 사건과 관련해 사망한 경우가 80건이나 된다 (AI United Kingdom, 1999).

8) 1974년 6월 14일 포고령 521호로 창설된 국가정보원 (DINA: Direccion de Inteligencia Nacional)은 국가안보와 관련된 모든 부서를 총괄하면서 국내 뿐 아니라 국외에서까지 반대자에 대한 테러를 서슴지 않았다. 일례로 국가정보원은 1976년 9월 21일 아옌데 정부의 외무장관을 지낸 오틀란도 레틸리에와 그의 미국적 운전사 토니 모피트를 미국 워싱턴에서 폭탄테러로 암살하기도 했다.

9) 중앙정보부 (CNI: Central Nacional de Informaciones)는 1980년대 들어서서도 인권탄압의 중추기구로 남아있었고 여타 민간 사찰기구인 Carabineros, Investigaciones, DICAR 등을 지휘했다. 이와 별도로 군합동수사본부가 총괄한 육군정보처 (DINE), 해군정보처 (SIN), 공군정보처 (DIFA)도 민간인을 상대로 독자적인 인권유린을 저질렀다.

10) 피노체트 통치 전 시기를 통해 미약하지만 저항의 움직임이 완전히 소멸되지는 않았다. 특히 가톨릭, 루터교, 감리교, 유대교가 주축이 된 <평화협력위원회 (COPACHI)>가 쿠데타 직후부터 인권보호에 나섰으며 피노체트의 압력으로 이 위원회가 해체된 이후에는 <연대의 성직 (Vicaria de la Solidaridad)>이 활동을 이어 받았다 (Dixon, 1999). 종교계의 도덕적 권위를 바탕으로 한 단일창구의 법률구조활동이 국내 인권운동의 핵심이었다 (Fruhling, 1983).

11) 사면령은 포고령 2191호로 발효되었다. 피노체트의 지지세력으로 구성된 칠레의 대법원은 1990년 8월 28일 이 자가 (自家) 사면령이 합헌이라는 유권해석을 내렸다. 민정이양 후 과거의 인권유린과 관련된 수건의 민·형사 고발이 있었지만 그때마다 기각당한 것도 이 결정 때문이었다 (Human Rights Watch, 1996). 자가 사면은 피해자의 소청을 원칙적으로 봉쇄하므로 국제인권법 규준에 어긋나며 일사부재리의 원칙도 적용될 수 없는 자의적인 조치에 불과하다 (AI, 1998a). 또한 칠레 헌법 58조에 의하면 전직국가원수는 어떤 경우에도 소추의 대상이 되지 않는다. 설령 기소가 된다 하더라도 칠레 군법 2조와 3조의 규정에 의하면 전직 군사령관은 군사법정에서만 재판이 가능하다. 물론 피노체트의 지지자들로 구성된 군법회의에서 그를 처벌할 가능성은 없다.

리지 않았고¹²⁾ 1983년부터는 조직화된 노동운동이 총파업을 벌이며 전국적인 저항을 이끌었다. 인권탄압이 다시 고조되었고 급기야 1984년 말 계엄령이 재선포되었다. 그러나 점증하는 저항을 무마하기 위해 피노체트는 1988년 자신의 신임여부를 묻는 형식적인 국민투표를 실시했으나 국민들은 그의 재집권을 압도적이고 단호하게 거부했다(Agosin, 1989a; 1989b). 다음 해 사회당과 기민당의 중도좌파 연합 (Concertacion)이 대통령 선거에서 승리하여 1990년 파트리시오 아일윈 아조카르 대통령의 민정이 시작되었다. 민정 하에서도 피노체트는 군 총사령관직을 보유하고 칠레 정계의 막후실력자로 영향력을 행사해오다 1998년 3월 사령관직을 물러나면서 종신 상원의원직에 취임하였다. 아일윈 대통령은 취임 직후 <진실과 화해 위원회>¹³⁾를 발족해서 군정 하의 인권침해에 관한 '가장 포괄적인 실상'을 조사하게 하였다(AI, 1998b). 그러나 이 위원회와 그 후신인 <손해배상 및 화해재단> (1992-1996)의 활동은 제한적일 수밖에 없었다. 수단 전에 달하는 고문, 국외추방 등은 조사범위에서 제외되었다. 그럼에도 불구하고 두 단체는 최종적으로 '실종' 1,102건, 미사법처형과 고문치사 2,095건, 도합 3,197건의 인권관련 사망사건을 밝혀냈다 (Ensalaco, 1994).¹⁴⁾ 2000년 현재 칠레는 중도좌파 연합이 계속 집권하고 있으나 상원은 여전히 군부의 지지를 받는 우파가 득세하여 민주주의 이행기의 취약한 긴장관계를 보여주고 있다.^{15) 16)}

12) 1975년 군사평의회는 경제충격요법을 실시해서 정부예산의 4분의 1, 공공투자의 절반을 감축했다. 시카고대학에 유학했던 통화주의 경제학자들이 피노체트 정권의 경제정책을 입안했지만 생활수준은 호전되지 않았고 1976년의 실질임금이 1970년에 비해 3분의 1이나 줄었으며 유아사망율도 급증했다 (참조: Guest, 1990). 70년대 말 잠시 개선되는 듯 했던 경제는 1980년대 들어 GDP가 6분의 1, 최저임금의 구매력이 3분의 1이나 감소했다.

13) 정식명 <진실과 화해를 위한 국민위원회 (Comision Nacional de Verdad y Reconciliacion)>는 위원장을 역임한 Raul Rettig 상원의원의 이름을 따서 <레티그 위원회>라고도 불린다. 1990년 4월 25일 대통령령 355호로 설립되었고 이듬해 보고서를 내고 활동이 종료되었다.

14) <진실과 화해위원회> 보고서의 영역본은 다음을 보라 (Truth and Reconciliation Commission, 1993). 이 보고서의 서명은 다음을 보라 (Weissbrodt and Fraser, 1992).

15) 민정 이양 이후의 경제상황은 Kurtz (1999)를 보라.

16) 민간정부는 군부통치 기간을 칠레 현대사의 공백기로 치부한다. 일례로 칠레 국정홍보처가 펴낸 안내서는 1973년부터 1989년 사이의 역사를 다음과 같이 극히 간단하게 묘사하고 있다. "군사령관 피노체트 장군이 이끈 군사정부가 1973년 9월 시작되었고 1980년 헌법에 의해 공식화되었다. 이 헌법은 향후 8년에 걸쳐 문민정부로 회귀할 수 있는 구체적 이행규정을 담고 있었다" (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2000: 25).

Ⅲ. 장군의 시대, 법의 시대

피노체트는 1998년 10월 초 지병인 허리 디스크 치료를 목적으로 영국에 입국했다. 과거에도 여러 차례 영국 입국을 한데다 개인용무의 방문이어서 그의 여행은 큰 주목을 끌지 못했다. 피노체트는 상원의원에게 부여되는 외교관 비자조차 미리 발부 받지 않은 것으로 보아 전직 통치권자의 면책특권을 철저히 믿었음이 분명하다. 그러나 그가 미처 계산에 넣지 못했던 점이 세 가지 있었다. 즉, 인권을 둘러싼 국제법 환경이 하루가 멀다하고 바뀌고 있었다는 점, 그를 법정에 세우기 위해 유럽 각국의 인권단체들이 그의 행보를 면밀히 감시하고 있었다는 점¹⁷⁾, 그리고 노동당 정권 하의 정치 환경이 대처의 보수당 치하와는 여러모로 달랐다는 점이었다. 진보지 <가디언>이 그의 히스로 공항 도착을 보도했고 앰네스티 인터내셔널 등 인권단체들이 스페인의 발타사르 가르손 판사에게 이 소식을 통보했다. 가르손 판사는 피노체트 정권이 당시 칠레에 살던 스페인 시민들에게 가한 인권유린을 문제삼아 그를 스페인 법정에 세우기 위해 전부터 노력해온 인물이다.¹⁸⁾ 스페인 내부의 이견에도 불구하고 가르손 판사의 범죄인 인도요청 영장이 10월 중순 영국 검찰에 송부되었다. 피노체트는 이때 런던 시내 고급 병원가 할리 스트리트의 <런던 클리닉>에서 디스크 수술을 받은 상태였다. 체포영장을 둘러싼 분위기가 심상치 않음을 눈치챈 피노체트 측은 서둘러 영국을 빠져나가기 위해 10월 17일 새벽 산티아고행 비행편을 예약해두고 출국시간만 기다리고 있었다. 그러나 16일 밤늦게 영장집행 결재를 받은 영국경찰의 특별수사대 스코틀랜드 야드가 병원을 에워싸고 자정 전후해서 구속영장이 제시되었다. 도주 몇 시간을 앞두고 회대의 독재자가 외국 땅에서 체포되는 전대미문의 사건이 벌어진 것이다.

피노체트 측은 수입료가 비싸기로 소문난 킹슬리 네이플리 법률사무실의 변호사들을 동원해 즉각 반격에 나섰다. 클라이브 니콜스 수석 변호사는 인신보호령, 구속영장 적부심제도의 활용여부, 국가원수의 면책특권을 거론하면서 피노체트의 무조건 석방을 요구하며 고등법원에 항소했다. 스페인의 에두아르도 폰가이리노 검찰총장도 칠레와의 외교관계를

17) 앰네스티 인터내셔널은 1998년 9월 25일 피노체트의 유럽방문 사실을 가장 먼저 공개하고 유럽 연합 각국이 자국의 관할권 내에서 피노체트를 체포하라고 촉구했다.

18) 1975년 스페인의 프랑코 총통 사거 후 국립법원에 직속된 독립판사제도가 신설되었다. 독립판사는 사건의 선정, 조사, 기소권을 갖는 특수한 권한을 지닌다. 가르손 판사도 이러한 독립판사였다.

고려해 가르손 판사의 영장을 취소할 수 있는 길을 모색했다. 피노체트 정권이 특정인종의 탄압을 기도한 것이 아니므로 인종학살의 혐의가 없고 스페인 국내법에 고문처벌규정이 포함되기 이전의 사건이므로 가혹행위 처벌도 불가하다는 요지였다. 영국의 로빈 쿡 외무장관은 '적법절차'를 강조하며 사법부의 판단에 맡긴 문제라는 입장을 견지했다. 10월 24일 칠레의 수송기 한 대가 옥스퍼드셔의 공군비행장에 도착해서 언제라도 피노체트를 태우고 귀국할 준비를 갖췄다. 한편 영국거주 칠레망명자들은 피노체트가 영국 내에서 재판 받아야 한다고 검찰총장에게 고발장을 제출했다. 스위스, 프랑스, 스웨덴, 벨기에, 이탈리아, 룩셈부르크 등 유럽 각국으로부터 피노체트를 자기 나라로 인도해 달라는 요청이 쇄도하기 시작했다.

고등법원은 10월 28일 3인의 법관으로 구성된 전원합의체 재판을 열고 피노체트에게 국가원수로서 면책특권이 있으므로 그의 체포는 무효라는 판결을 내렸다. 피노체트와 칠레 정부는 이 판결에 만족한다는 성명을 냈다. 그러나 검찰의 불복으로 고등법원의 결정은 대법원으로 가게 되었다. 영국의 대법원은 상원의원직을 지닌 12인의 대법관으로 구성되어 있으므로 형식적으로는 상원의 일부로 존재한다. 다섯 명의 대법관이 11월 초부터 사건의 재심에 착수하여 11월 25일, 3대2로¹⁹⁾ 고등법원의 판결을 번복했다. 1989년 영국과 스페인 사이에 체결된 범죄인 인도협정에 의거해서 피노체트를 스페인으로 보내는 것이 적법하다는 요지의 판결이었다. 동시에 재판부는 잭 스트로 내무장관에게 피노체트의 신병인도를 최종 집행할 권한이 내무장관에게 있음을 상기시켰다.²⁰⁾ 언론은 이 사건을 '정치적 딜레마'라고 부르기 시작하였고 잭 스트로에게 국내외의 정치적 압력이 엄청나게 가해지고 있다고 보도하였다. 12월 초 MORI 연구소가 1,190명의 칠레국민을 상대로 행한 여론조사에 따르면 응답자의 64퍼센트가 피노체트가 인권유린을 저질렀다고 했고 45퍼센트가

19) 로드 슬라인과 로드 로이드가 고등법원 판결을 지지했고 로드 호프만, 로드 니콜스, 로드 스타인이 반대편에 섰다. 평소 보수적인 대법관들의 성향으로 보아 이례적인 판결이라는 평이 따랐다.

20) 영국의 내무장관은 법원의 결정을 참고하고 다음 네 가지 조건을 고려해서 범죄인 인도를 최종 재가할 실질적인 권한을 갖고 있다. 첫째, 혐의사실이 인도조건에 들어맞는 범죄인가? 둘째, 인도요청이 적법하게 이루어졌는가? 셋째, 범죄사실이 정치적인가? 넷째, 정상참작의 여지가 있는가? 이 조건들을 고려해서 결정을 내려도 당사자는 또다시 항소를 할 수 있고 그 항소심 결과에 따라 다시 내무장관이 최종결정을 내리게끔 되어 있다. 영국은 전세계 145개국과 범죄인 인도조약을 맺고 있지만 실제 인도에는 시간이 제일 오래 걸리는 나라이다. 결정의 모든 단계마다 항소과정이 자동적으로 포함되어 있기 때문이다.

영국 내 체포 반대, 44퍼센트가 영국 내 체포를 찬성하였다. 영국내의 여론도 거의 비슷한 비율로 양분되는 경향을 보였다.

잭 스트로 내무장관의 심의가 채 시작되기도 전, 항소심 판결에서 피노체트 인도에 찬성표를 던졌던 로드 호프만²¹⁾의 부인 질리언 호프만이 런던의 앰네스티 국제사무국에서 근무한다는 사실이 알려졌다. 곧 이어 로드 호프만이 앰네스티 산하 단체의 명예이사²²⁾라는 사실도 공개되면서 피노체트 변호인단은 즉각 대법원 판결의 공정성에 이의를 제기하고 나섰다. 이른바 개인적 '이해관계'가 상충된 편파적인 판결이었다는 것이다.²³⁾ 검찰측 증인 이자 피노체트 사건의 주요 당사자였던 앰네스티²⁴⁾는 질리언 호프만이 조직의 결정 과정에 개입하지 않는 사무직원에 불과하며 로드 호프만은 앰네스티 정식회원이 아니고 단순한 후원자라고 반박했다. 그러나 대법원은 이 논쟁을 심각하게 받아들여 1999년 1월 18일부터 7명의 대법관으로 구성된 항소심 확대공판을 다시 열도록 했다. 대법원이 자신의 판결을 스스로 뒤집고 재심을 결정한 전무후무한 사태가 벌어진 것이다. 그러나 대법원장은 2월 9일 개인성명을 발표해서 로드 호프만이 사전에 앰네스티와 자신의 연관성을 밝히지 않은 것은 '판단실수'로 볼 수 있으나 그것이 판결에 영향을 주었다는 주장은 억측이라는 견해를 피력했다.

대법원은 1999년 3월 24일 최종판결을 내렸다. 6대1의 판결로 피노체트의 '반인도적 범

21) 본명은 Leonard Hoffmann이며 1934년 남아프리카 뮌헨버그의 유대인 가정에서 태어났다. 케이트 타운대학과 옥스퍼드대학에서 법학을 공부하고 영국에 정착하여 1964년부터 법률가의 길을 걸었다. 1995년 상원의 대법관에 임명되었다.

22) 국제앰네스티는 탈정치적 인권운동을 표방하지만 영국법 상 자선단체로 등록을 못하게 되어 있다. 이것 역시 인권의 정치성에 의미심장한 시사점을 준다. 인권단체의 탈정치성 주장을 떠나 인권문제가 정치문제로 인식되는 것이 현실이기 때문이다. 영국에서 자선단체는 시민, 사회, 복지단체를 통칭하며 세제혜택을 받고 기금조성 활동도 비교적 자유롭다. 따라서 이 같은 제약을 벗어나기 위해 앰네스티를 돕기 위한 자선단체 (AICL: AI Charity Limited)가 1986년 따로 설립되었다. 로드 호프만은 이 단체의 명예이사를 맡으면서 앰네스티와 인연을 맺었다. 영국에서는 법원이 인권단체나 자선단체의 기금조성 활동에 명예적으로 위촉되는 경우가 흔히 있다. 일례로 현 대법원장인 로드 어빈도 앰네스티의 건물 신축 모금행사에 후원을 한 적이 있었다.

23) 피노체트 변호인단은 AICL의 모금으로 앰네스티의 1993년판 칠레보고서가 발간되었으므로 로드 호프만의 편향성이 증명될 수 있다는 주장을 폈다. 앰네스티는 이를 부인했다.

24) 앰네스티 외에도 제3자 개입자 (Third party intervenor) 자격으로 재판에 적극 참여한 민간단체들은 Medical Foundation for the Care of the Victims of Torture, Redress Trust, Association of Relatives of Disappeared Prisoners 등이 있었으며 직접 피해자 또는 가족들도 이해당사자로 재판에 참여하였다.

죄행위'가 이른바 통치권과는 아무 상관이 없으며 따라서 범죄인 인도가 가능하다는 요지의 결정이었다. 그 근거는 다음과 같았다. 피노체트 사건의 당사국인 영국, 스페인, 칠레가 다 함께 유엔고문방지협약에 서명한 것이 1988년 9월 29일이었고 이와 때맞춰 영국 내 형법체계 속에 고문방지협약이 포함되었으며 이 세 나라가 1988년 12월 8일 고문방지협약을 비준했으므로 고문은 영국법 상 탈영토적 범죄에 속하게 되었다. 다시 말해 영국정부는 1988년 9월 이후 (대법관 1명 주장) 또는 아무리 늦게 잡아도 그해 12월 이후 (대법관 3명 주장) 발생한 고문 등 반인도적 범죄에 대해서는 발생국가에 관계없이 공소권을 행사할 권리와 의무가 있다. 따라서 이 시점부터 피노체트에게는 면책특권에 의한 불처벌이 적용되지 않으며 당연히 범죄인 인도 대상이 된다. 또한 대법관 2명이 반인도적 범죄에는 공소권이 없다는 뉴렘버그 전범재판의 정신²⁵⁾을 적극적으로 받아들여 피노체트에게는 애초부터 그 어떤 시점에서든 면책특권이 없었다는 견해를 제시한 것은 의미심장하다.²⁶⁾ 이상 여섯 명 대법관이 내린 결정의 공통분모로 1988년 말 이후의 반인도적 범죄에 대해서는 이른바 여지가 없는 판례가 확립되었다. 대법원의 판결은 검찰측, 그 중에서도 특히 앰네스티의 입장을 대부분 수용한 것이었다(AI, 1999a; 1999b). 또한 그것은 반인도적 범죄를 단죄하는 것이 법 정신상 강행규범(jus cogens)에 속하며 모든 국가는 그러한 범죄를 단속할 '보편적 관할'의 의무(erga omnes)가 있다는 전향적 해석(Ratner and Abrams, 1997)에 입각한 판결이었다. 영국 대법원의 유권해석은 인권단체들로부터 '국제인권법의 이정표'라는 평가를 받았다.

그러나 면책특권 소멸시기가 1988년으로 확정되면서 이전 기간의 인권유린 사례가 처벌 고려대상에서 제외됨에 따라 원래 30개에 달하던 기소죄목이 3개로 줄어들게 되었다. 가르손 판사는 대법원의 판결에 맞춰 이 시점 이후의 혐의를 추가하여 기소항목을 보강한 범죄인 인도요청서를 재발송하였다. 이것 역시 피노체트 측으로부터 거센 반발을 받았다. 이와 별도로 잭 스트로 내무장관은 인도절차를 재개하였고 1999년 9월 27일 피노체트의 인권유린 혐의 전모가 대중에게 최초로 공개되었다. 9월 말 피노체트측 변호인단은 정권적 차원의 고문정책은 없었고 단지 경찰의 독자적인 가혹행위가 있었을 뿐이므로 국가원수 피노체트에게 그 책임을 물을 수는 없다는 주장을 폈다. 고문사실을 시인하면서도 그것이

25) 이 문제를 동경전범재판의 맥락에서 다룬 박원순 (1994)의 논문을 참조할 것.

26) 유엔총회는 1968년 11월 26일 전쟁범죄와 반인도적 범죄에 대한 시효부적용에 관한 협약을 결의했고, 유엔고문방지협약은 1989년 11월 23일 이 협약의 비준 여부에 관계없이 국가에 의한 고문행위는 언제 어디서나 용납되지 않는다는 입장을 밝힌 바 있다 (AI, 1998a).

반인도적 범죄는 아니었다고 부인하기 시작한 것이다(참조: 박찬운, 1999a: 215-233). 피노체트는 런던 남서부 썬레이 웨스트워스에 지지자들이 마련해 준 호화주택에 가택연금되어 있으면서 그의 인도절차를 둘러싼 공방을 초조하게 지켜보고 있었다. 피노체트 체포 이후 칠레 내에서는 조용하게 과거 청산작업이 진행되었다. 초대 국가정보원장을 지낸 피노체트의 심복 마누엘 콘트라라스 장군을 비롯해서 세르지오 아렐라노 장군, 움베르토 고르돈 장군 등 인권탄압의 핵심 주역들이 차례로 구속되었다. 젊은 온건파 장교 일부가 과거 군부의 인권침해를 인정하고 새로운 군을 창조하자는 움직임을 보이기 시작했다.

지루하게 계속되던 법률 공방은 해를 넘긴 2000년 초 예상치 못한 방향으로 흐르기 시작했다. 1월 5일 영국 내무부는 4인의 전문가로 구성된 의료진으로 하여금 피노체트의 건강상태가 과연 재판을 견디기에 '부적합'한지를 조사하게 했다. 영국 주재 칠레 대사관 측이 1999년 10월 14일 피노체트가 뇌졸중 증세를 보인다는 이유로 영국 정부에 건강진단을 요구한 데 따른 결정이었다. 잭 스트로 내무장관은 검사결과를 검토한 후 1월 11일 피노체트의 석방을 고려하겠다고 공식 발표했다. 그와 함께 스트로 장관은 인권단체들 그리고 피노체트 인도를 요구해온 스페인, 프랑스, 스위스, 벨기에 4개국에 이 결정에 대해 법적 이의를 제기할 수 있다고 덧붙였다. 피노체트가 석방될 가능성이 크다고 알려지자 인권단체들과 칠레의 민주화 운동 진영의 반응은 실망 그 자체였다. 게다가 검진에 참가했던 존 그림리 에반스 교수가 의료진이 피노체트를 검사한 것은 사실이지만 그가 재판을 받기 힘든 상태인지를 의료진이 판단하기는 어렵다고 한 말이 읊저버지에 보도되면서 대중의 의혹도 불어났다. 런던 주재 칠레 대사 파블로 카브레라는 이 같은 보도에 분노를 표시하면서 피노체트의 건강악화는 돌이킬 수 없는 사실이라고 강변했다. 때맞춰 진행 중이던 칠레의 대통령 선거에서도 피노체트 문제는 미묘한 그림자를 던졌지만 좌우파 후보들 모두 이 문제가 선거의 중심적 이슈로 떠오르는 것을 꺼렸고 결선투표까지 가는 접전 끝에 중도좌파 연합의 리카르도 라고스가 승리했다.²⁷⁾ 앰네스티와 기타 소송 당사자들은

27) 중도좌파 연합의 후보로 나선 리카르도 라고스(61)는 과거 아옌데 대통령과 정치적 노선을 같이 했으며 민정이양 이후 집권 중도좌파 연합에서 교육부장관과 공공사업부 장관을 역임했다. 우파 연합에서는 호아킨 라빈(46)이 후보로 나섰다. 경제학을 전공한 보수주의자로서 피노체트 집권 당시 언론계에서 활동했으며 수도 산티아고 부근 상류층 거주지역인 라스 콘테스의 지방자치단체장을 지내면서 전국적인 지명도를 쌓았다. 1999년 12월에 실시된 대통령 선거에서 라고스는 47.96 퍼센트, 라빈은 47.57 퍼센트를 획득하여 2000년 1월의 결선 투표가 실시되었고 결국 라고스가 51.32 퍼센트, 라빈이 48.68 퍼센트를 얻어 라고스가 대통령에 당선되었다. 라고스 당선에 정치적 의의에 대해서는 송기도(2000)를 보라.

성명을 발표해서 검사진에 노령의학 전문가가 포함되지 않았던 점을 지적하면서 검사 기록의 공개와 민간단체가 위촉한 전문가가 피노체트를 검사할 수 있는 기회를 달라고 요구했다(AI, 2000a). 앰네스티가 주동이 된 인권단체 소송 당사자들은 고등법원에 내무장관의 결정을 재심의할 기회를 달라는 항소장을 제출했고 벨기에 정부는 피노체트가 헤이그의 국제사법재판소에서 재판받을 수 있는지 검토하기 시작했다. 스페인의 가르손 판사도 스트로 장관에게 과연 피노체트가 현재 자기 주변에서 벌어지는 일을 이해할 수 없을 만큼 치매나 정신분열 증세가 있는지 확인해 달라고 요구했다.

2000년 1월 31일 열린 고등법원 항소심에서 모리스 케이 판사는 인권단체와 벨기에 정부의 주장을 기각하고 스트로 장관이 피노체트 인도문제를 최종 결정해야 한다고 판시했다. 이 판결 직후 스페인의 ABC지와 엘문도지가 피노체트 검진 기록을 입수해서 공개함으로써 파문이 일었다. 검진 기록상 피노체트는 뇌손상으로 기억력과 이해력에 문제가 있다고 되어 있었다. 범죄인 인도와 관련된 법규정의 모든 절차를 거쳤다고 판단한 영국 정부는 마침내 3월 2일 피노체트의 출국을 허용했다. 링컨셔의 와딩턴 공군 비행장을 떠난 칠레 비행기는 다음 날 산티아고의 푸다후엘 공군 비행장에 도착함으로써 503일에 걸친 피노체트 사건의 대장정이 마감되었다. 앰네스티는 성명을 통해 칠레 당국이 1978년의 군 부정권 대사면령을 폐기하고, 인권침해 사건에 관한 군사법정의 관할권을 박탈하며, 피노체트에 대한 의회의 면책조치를 폐지하라는 3개항의 요구를 발표했다. 공항에는 군 총사령관 리카르도 이주리에타 장군을 비롯한 군 지도자들이 모여 피노체트의 귀향을 대대적으로 환영했지만 수도 산티아고에서는 반대자들이 격렬한 시위를 벌였다. 피노체트가 돌아올 경우 그를 국내 재판에 회부하겠다고 공약했던 좌파연합 입장에서 그의 사법처리 문제는 법적·정치적으로 대단히 어려운 과제로 대두되었다(Dorfman, 2000). 3월 11일 취임한 라고스 대통령은 이 문제에 대해 직접적인 언급을 피하는 대신 민주적 헌법개정을 제안했다. 3월 24일 미국 연방 법무부는 1976년 워싱턴에서 피살된 오를란도 레틸리에 칠레 전 외무장관 사건과 관련해 피노체트를 기소할지 여부를 결정하기 위해 대배심을 열었다. 5월 23일 루벤 발레스테로스 주심판사가 이끄는 산티아고의 항소심 법원은 피노체트의 면책특권을 박탈한다는 판결을 내렸다. 5월 말 현재 칠레 법정에는 그의 처벌을 요구하는 고발이 108건 접수되어 있다. 면책 특권에 대한 최종 결정은 대법원에서 내려질 예정이며 현재 라고스 대통령이나 군부 모두 사법부의 결정을 존중하겠다는 입장을 표명하고 있다. 사법적 결정이 어떻게 나오든, 작가 아리엘 도르프만의 지적대로 피노체트는 '미래의 언어를 통제할 싸움에서 패배한 인간'으로, 살아 생전에 이미 역사의 심판을 받은 신세가 되

있다고 보아야 할 것이다(Dorfman, 1999).

IV. 인권의 정치학

법리뿐만 따진다면 피노체트 사건의 당사자는 스페인 판사의 요청에 따라 피고를 체포하고 그의 범죄인 인도를 시도한 영국검찰(원고)과 피노체트(피고)에 국한된다. 영국법정은 검찰의 입장을 지지하였고 내무장관은 사법부의 판결에 따라 인도절차를 진행시켰다. 법적으로 보는 피노체트 사건은 이처럼 간단하게 요약될 수 있다. 그러나 문제는 사건의 진행을 법적인 단순구조로만 보아서 그 과정의 역동성과 역사적 의미를 파악하는데 한계가 있다는 점이다. 실제로 법적 당사자보다 훨씬 다양한 세력들이 사건의 모든 단계에 직·간접적으로 깊숙히 관여하였다. 이 세력들이 사건의 결과 뿐 아니라 그 후속과정에도 영향력을 발휘해 왔고 앞으로도 영향을 미칠 것이라는 점 또한 간과할 수 없다. 바로 여기에 인권의 정치성과 정치학을 논해야 할 필요성과 당위성이 있는 것이다.

사실 피노체트 사건이 정치적 사건이라는 견해는 그가 체포된 직후부터 모든 측으로부터 제기되었다. 보수당은 노동당정부가 피노체트를 체포해서 '얕은 정치적 이득'을 꾀한다고 비판하였고 좌, 우 성향 언론들은 이 문제가 정치적으로 절충될 가능성을 우려하거나 또는 희망하였다. 영국 정부, 스페인 정부, 칠레 정부, 인권단체들은 이 사건을 제각기 다른 정치적 관점에서 바라보았다. 심지어 피노체트는 자신이 '영국 내의 유일한 정치범'이라고 주장하기도 했다. 사건이 진행되면서 크게 보아 네 가지 관점을 가진 세력이 부상했고 이해당사자들도 각 세력을 중심으로 결집했다. 그 세력들은 다음과 같다.

(1) 영국 내에서 이 사건에 가장 강하게 반발한 측은 전 수상 마가렛 대처를 정점으로 한 극우보수 정치인들이었다. 대처는 피노체트가 체포되자마자 <더 타임즈>에 투고한 편지를 통해 인권문제는 결국 칠레 내부 문제이며 1982년 포클랜드제도를 둘러싸고 아르헨티나와 전쟁을 벌였을 때 칠레의 도움을 많이 받았던 영국이 이제 와서 피노체트를 체포한다는 것은 배은망덕한 짓이라고 맹공했다.²⁸⁾ 보수당 내에서 과거 대처의 추종자였고 현

28) 영국-아르헨티나 간의 포클랜드 전쟁이 일어나기 전 칠레와 아르헨티나는 비글해협 문제로 충돌 일보 직전까지 갔었다. 따라서 당시 남미에서 외교적으로 고립되어 있던 칠레의 전략적 이해와 영국의 영토적 이해가 맞아 떨어져 양국의 군사협력이 이루어졌다는 해석이 가능하다.

제도 대처리즘의 골수 신봉 정치가인 피터 릴리, 데이빗 윌서, 피터 보텀리 등이 대처의 강경노선을 지지했다. 현 보수당 당수인 윌리엄 헤이그도 대처의 입장과 비슷한 태도를 취하면서 피노체트의 본국송환을 요구했다. 당내 선동가인 로드 벨과 미디어 담당인 패트릭 로버츠슨은 언론사에 피노체트의 사진촬영과 인터뷰를 주선했다. 이들과 존 메이저 수상, 당시 재무장관을 지낸 노먼 라몬트, 데일리 메일의 보수논객 폴 존슨 등은 대처정권 때 보수당 산하 연구기관의 책임자였던 로빈 해리스로 하여금 선전책자를 집필케 하고 그것을 대대적으로 선전했다(Harris, 1999). 해리스는 아옌데 정부의 인권탄압이 피노체트와 별반 다를 게 없었고 아옌데 정부의 인권유린으로 최소한 100여명이 죽고 3천명 이상이 고문을 당했다는 흑색선전을 퍼뜨렸다. 앰네스티는 이는 사실과 다르다고 반박했다. 이와 함께 해리스는 피노체트가 칠레를 공산독재로부터 구해냈다는 일부 우파 논객의 주장(참조: Whelan, 1989)을 확대재생산해서 군부독재를 정당화했다. 심지어 아옌데가 애초 36.5 퍼센트의 지지만 받은 정권이었다고 강조해서, 소수정권은 쿠데타로 전복해도 된다는 식의 궤변마저 서슴지 않았다. 이들은 1999년 10월 보수당 연례전당대회가 열린 블랙풀에서도 피노체트의 아들 마르코 안토니오를 참석시킨 가운데 대규모 집회를 갖고 피노체트를 생각하는 보수세력 총궐기를 제창했다. 대처는 이런 모임에 빠놓지 않고 참석해서 지지자들을 격려하고 노동당 정부가 정치적 목적에서 피노체트를 체포했다고 선동했다. 안토니오는 미국 마이애미에 망명 중인 반카스트로 쿠바인들로부터도 기부금을 모았다. 뿐만 아니라 피노체트 지지자들을 조직하기 위한 기금조성 캠페인이 벌어졌다. 벨 포팅거라는 정치 브로커는 '대의명분을 위해' 20만 파운드(약 4억원)를 내놓았고 백만장자 로빈 벌리와 우파 주간지 <스펙테이터>의 칼럼니스트 타키 테오도라코폴러스는 피노체트의 거처를 마련하기 위해 보수 재력가들을 움직였다.

칠레 내 보수세력의 움직임도 무시할 수 없었다. 이들은 피노체트 지지자 수백명을 조직적으로 런던으로 보내 시위를 주도하게 하고 마치 자기들이 대다수 칠레국민들의 정서를 대변하는 양 행동했다. 극우파인 독립민주연합당의 당수 파블로 롱구에이라, 우파연합 대통령 후보 호아킨 라빈, 그리고 국민혁신당의 프란시스코 프라트 등이 이같은 캠페인을 주도했다. 이들이 주로 내건 구호는 영국정부가 정치적 동기로 피노체트를 구속시켰다는 것이다. 영국에 거주하는 칠레 교포중 일부도 칠레애국동지회를 구성해서 피노체트 석방을 위해 동분서주했다. 칠레 군부 내에서는 노골적인 피노체트 지지세력이 조직적으로 움직였다. 이들은 군인자녀 장학단체인 피노체트재단의 헤르난 브리네스 의장, 담배업계의 재력가 칼로스 카세레스를 중심으로 피노체트의 영국 체류비 모금, 스페인 인도의 부당

성 지적 등 맹렬하게 캠페인을 꾸려 나갔다. 피노체트가 스페인에서 재판받을 경우 정치 재판이 될 것이라는 선전을 가장 많이 한 단체가 이들이었다. 1999년 3월 영국 대법원의 최종판결이 나기 직전까지 이 단체들이 모은 금액은 총 4백만 달러에 달했다. 또한 이들은 주로 칠레의 상류계급만이 피노체트를 지지한다는 인상을 주지 않으려고 노동계급도 60만달러 이상을 자발적으로 모금했다는 주장을 내놓았다. 그러나 스페인의 가르손 판사가 피노체트 사건을 조사중이라는 소식을 칠레 내에서 최초로 보도했던 주간지 〈퐁토 피날〉은 이 주장이 허구라고 폭로했다. 미국정부의 태도 역시 주목거리가 되었다. 매들린 올브라이트 국무장관은 로빈 쿡 영국 외무장관에게 피노체트를 스페인으로 보내지 말라는 압력 겸 청탁을 여러 번 시도했다고 보도되었다. 미국의 텃밭과도 같은 남미의 정치에 다른 나라가 끼어드는 것을 좌시하지 않겠다는 경고인 동시에 아옌데 정부의 전복에 CIA가 연루되었던 사실이 다시 국제적으로 쟁점화되는 것을 꺼린다는 표시였다.

(2) 피노체트 체포를 달가워하지는 않았지만 이 문제를 영국 사법당국이 조용히 처리해 주기를 원하는 세력도 다수 존재했다. 이들은 대처의 맹렬 추종자들처럼 조직적인 캠페인에 나서거나 정치적인 입장을 취하지 않고 소극적인 의사표시로 불만을 드러냈다. 보수당 내에서 대처의 노선을 맹목적으로 추종하지 않은 다수 정치인들이 여기에 속한다. 이들은 소위 '거국 보수주의자 (One-nation Tories)'라 불리는 중도우파 의원들로서 대처리즘의 극단적 우경화로 당권의 주변부로 밀려났던 에드워드 히스 전수상 등이 주요 인사였다. 이들은 피노체트 체포 후 1998년 10월 28일 그에게 국가원수로서 면책특권이 있다는 판결을 내렸던 고등법원의 입장을 대체로 지지했다. 당시 3인 합의체 재판을 이끌었던 로드 빙엄은 '피노체트의 범죄사실을 판단하는 것은 영국법정의 임무가 아니며, 단지 주권국가의 통치행위를 다른 국가가 간섭해서는 안된다는 의미에서 피노체트의 체포가 무효'라는 판결을 내렸었다. 이들 세력은 인권의 옹호에 대체로 소극적인 점에서 (1)항 세력과 같으면서도, 피노체트의 인권탄압이 구국의 행위라고 주장하는 (1)항 세력의 공세적 입장과는 다른 온건한 준법주의적 관점을 견지했다. 헌정사 전문가인 데이비드 스타키는 '인권이나 보편적 관할과 같은 추상적 개념으로 국제관계를 보아서는 안된다'는 정치실재론적 관점에서 온건보수파들의 준법주의를 옹호했다.

(3) 피노체트의 인권탄압을 비판하고 그의 처벌이 원칙적으로 정당하다고 인정하면서도 그 시점에서 그를 스페인으로 인도하는 것에 반대하는 입장이 상당한 설득력을 지니면서

주요한 세력으로 떠올랐다. 이 세력은 인권을 중요한 보편적 가치로 인정한다는 점에서 (1)항, (2)항 세력과 다르고, 피노체트의 사법심판에 원칙적으로 찬동하지만 더 중요한 목적을 위해 그것을 유보시키자고 주장한 점에서 (2)항 세력과 구분되었다. 이 입장 내에서도 다른 논리가 존재했다. 우선 기독교적 자애정신에 근거해서 피노체트를 본국으로 돌려 보내자는 목소리가 종교계에서 등장했다. 뜻밖에도 평소 노동, 인권문제를 전향적으로 지지하던 영국국교 성공회의 캔터베리 대주교 조지 케어리 박사가 고령의 피노체트를 칠레로 돌려보내 칠레국민의 결정에 맡기자는 주장을 폈다.

로마 가톨릭의 요한 바오로 2세 교황도 1999년 2월 바티칸 국무장관의 명의로 피노체트의 본국송환을 지지한다는 편지를 영국 외무성에 보냈다. 칠레 국민 스스로의 화해절차와 그 나라 주권을 존중해야 하고 무엇보다 기독교의 인도적 견지에서 피노체트의 스페인 인도를 반대한다는 요지였다. (1)항 세력은 대주교와 교황의 탄원을 당장 자신들의 캠페인에 유리하게 이용하기 시작했다. 이 때문에 교황에 대한 비판이 즉시 대두되었다. 런던대학 골드스미스 칼리지의 토비아스 로즈 교수는 무솔리니, 히틀러, 프랑코, 페탱 등을 묵시적으로 지원했던 바티칸 내 보수세력이 이번에도 인도주의의 명목으로 정치적 개입을 시도했다고 공박했다.

두 번째 논리로서, 피노체트의 사법처리가 국가간의 외교관계, 특히 국제적 상호주의에 미칠 영향을 우려하는 입장이 일정한 주목을 받았다. 영국정부 내에서도 만일 영국이 칠레 내정에 간섭할 경우 향후 다른 나라가 영국의 북아일랜드 사태에 간섭할 수 있는 근거를 줄 수 있다는 우려가 나왔다. 스페인의 중도우파 정부 역시 공식적으로는 중립을 표방했지만 가르손 판사의 행동을 저지할 명분을 찾기 바빴고 칠레와의 외교, 통상관계가 악화될 것을 걱정한 흔적이 많았다. 외교적 해결책을 선호한 호세 마리아 아즈나르 대통령의 행보가 이를 말해 준다. 마지막 논리로서, 힘겹게 얻어낸 칠레의 정치적 안정을 깨지 않기 위해서 피노체트를 본국으로 송환해야 한다는 주장이 상당히 큰 호응을 얻으며 세력화했다. 재판을 하더라도 칠레국민에 의해 칠레법정에서 해야한다는 논리였다. 이것은 독재자 처벌을 너무 끈이곧대로 추구하면 차칫 칠레의 민주화 이행에 차질이 올지도 모른다는 정치논리와 일맥상통했다. 이것은 또한 칠레의 집권 중도좌파 연합과 일부 정당의 공식입장이기도 했다. 에두아르도 프레이 대통령은 줄곧 피노체트의 외교적 면책특권을 주장했고 영국 대법원의 최종판결 직후 국가안보회의를 소집해 이 문제를 심각하게 논의하기도 했다. 미구엘 인줄자 외무장관 역시 바티칸을 오가며 막후협상을 벌였다. 몇몇 좌파 계열 정당도 피노체트의 본국송환 및 국내재판을 선호했고 공산당의 글라디스 마린 당수

는 이런 식의 정치적 해결을 특히 선호한다고 알려졌다. 2000년 초 칠레 대통령에 선출된 리카르도 라고스는 에달도 무노즈와 함께 칠레 내 중도좌파 정치 세력의 관점에서 (3)항의 입장을 포괄적으로 정리해서 발표했다(Lagos and Munoz, 1999). 이들 주장의 핵심은 다음과 같았다. 즉, 칠레의 민주화는 아직 피노체트의 해외 사법처리와 같은 상황을 견딜 수 있을 만큼 충분히 견고하지 못하다. 정치권과 국민 일부에 우파와 군부의 영향력이 상존하는 상황에서 교조적 법치주의의 후유증은 결국 칠레국민의 몫이 될 뿐이다. 우파인 국민혁신당, 독립민주연합당은 피노체트 사건을 기화로 더욱 우경화하면서 내부이견을 봉합해서 상징적으로 응집하는 모습을 보였다. 이들에게 피노체트 사건은 더할 나위없이 좋은 정치적 기회를 제공한 것이다. 우파정당들은 내심 피노체트가 계속 해외에 억류됨으로써 자신들이 정치공세를 계속할 수 있기를 원했다. 그러나 집권연정인 사회당과 기민당은 우파의 공세를 차단하고, 피노체트 정권의 인권유린을 비판하면서 동시에 국민들에게 칠레의 주권을 지키는 '애국적인' 모습을 보여줘야 하는 심각한 정치적 딜레마에 빠졌다. 이 와중에서 국내정치의 양극화 현상이 심화되었고 향후 정치발전을 어렵게 만들고 있다. 또한 피노체트 체포 때문에 군부 내 보수파가 자극받아 군이 정치중립적 전문집단으로 새로 태어나는 데에 걸림돌이 되고 있다. 인권의 보편적 가치는 찬성하지만 그것의 실천을 위해서는 정치적 상황과 정치적 비용을 고려해야만 한다. 따라서 국제법상 반인도적 범죄의 면책특권 불가원칙을 인정하되 실제 처벌 자체는 당사국에 위임하는 국제적 합의가 필요하다는 것이 (3)항 세력의 구체적 대안이었다. 실제 1999년 말 실시된 칠레 대통령 선거에서 피노체트 문제는 좌·우파 대결의 잠복된 이슈로 관심을 모았다.

(4) 피노체트 사건이 오로지 국제협약과 국제관습법을 포함한 국제인권규범 그리고 그 규범에 충실한 국내법에 의해서 처리되어야 하며 그 외의 어떤 정치적 고려도 허용해선 안된다는 세력이 커다란 영향력을 발휘했다. 이 입장의 지지자들은 법치주의의 형식과 내용에 충실하려고 애썼고, 사건의 반전 고비마다 법의 정신이 훼손되지 않아야 한다는 원칙을 고수했다. 영국 노동당 정부의 입장은 최소한 외양으로는 (4)항에 가까웠다고 볼 수 있다. 로빈 쿡 외무장관과 피터 만델슨 통산부 장관 등 주요 각료들은 공식·비공식적으로 '법대로'를 외쳤고 노동당내 대다수 의원들도 피노체트의 사법처리를 지지했다. 노동당 지지계층이 폭넓게 사법처리를 지지한 것이 노동당 정부의 이 같은 태도에 어느 정도 영향을 끼쳤다고 볼 수 있다. 토니 블레어 수상은 영국이 정치적 이유로 피노체트를 구금했다는 대처의 주장을 일축하면서 사법부의 판단에 달려 있는 문제라는 입장을 견지했다. 아

당인 자민당 역시 피노체트의 사법처리에 동조했다. 국회의원 150여명을 회원으로 둔 하원의 초당파 임의단체인 인권위원회도 피노체트의 스페인 인도를 찬성했다. 하지만 이 단체 구성원 대다수가 노동당 의원인 점을 감안하면 정치권에서는 크게 보아 보수당이 (1), (2)항 세력을, 노동당과 자민당이 (4)항 세력을 형성하는 형국이 되었다. 피노체트 사건에 서처럼 비정부기구의 활약이 두드러졌던 사례도 드물 것이다. 앰네스티와 고문피해자치료재단 등 각종 인권 NGO(비정부기구)들이 처음부터 사건의 종결시점까지 피노체트의 추적, 체포, 재판, 항소에 참여하고 사법처리의 논리제공, 증거제출 등 중요한 활동을 펼쳤다. 인권재판과정에 제3자 개입을 허용하는 영미법 전통도 이들 NGO의 활동에 큰 영향을 끼쳤다. 특히 앰네스티는 피노체트 사건에 가장 오랫동안 개입한 인권단체이자 대표적인 국제인권NGO로서(Ennals, 1982), 이 사건의 전개에 핵심적인 역할을 해냈다. 앰네스티는 피노체트의 쿠데타 직후인 1973년 11월 이미 칠레에 조사단을 파견해 다음해 뉴욕에서 80쪽 짜리 보고서를 출간했다(Al, 1975). 1974년 11월 '칠레의 기본적 인권과 자유의 회복'을 권고하는 유엔총회 결의안, 그리고 1975년 2월 유엔경제사회이사회 내에 칠레인권문제조사 5인특별위원회 설치를 주도한 것도 앰네스티였다. 이 단체는 피노체트 사건에 임하면서 주권과 인권이 서로 배타적인 것이 아니라 주권의 개념 속에 인권보장이 이미 들어가 있어야 한다는 논리(Mills, 1997)를 동원해서 반인도적 범죄의 면책특권 불가, 불처벌 불가의 국제법 판례를 이끌어내는데 성공했다. 영국 내에 거주하는 칠레인 2,200여명 중 피노체트의 인권탄압을 직접 경험한 상당수 망명객, 민주인사들도 그를 스페인으로 인도하든지 아니면 영국에서 재판할 것을 요구했다. 이들은 <칠레민주주의협회>, <실종수감자 가족협의회>, <정의를 위한 칠레위원회> 등을 중심으로 영국 내 여론환기와 법정 앞 시위 등을 조직했다. 특히 런던에 본부를 둔 <칠레민주주의협회>의 카를로스 레예스 회장은 칠레 내의 인권단체와 연계하여, 칠레와 로마의 가톨릭 교회가 피노체트의 구명활동을 벌이지 말라는 캠페인을 주도했다. 칠레 국내의 <실종자가족협의회>, <연대의 성직>을 이어받은 교계의 인권운동단체 등은 국내의 (1)항과 (3)항 세력에 대항하여 피노체트의 칠레 송환을 반대했다. 칠레 내에서 확실한 사법처리를 기대하기가 거의 불가능한 상황에서 이유가 어떻든 그를 국내로 데려오자는 주장은 그를 처벌하지 말자는 주장과 다름없다는 이유에서였다. 이들은 칠레의 민주주의 성숙도가 낮으므로 피노체트의 사법처리를 제대로 소화하기 힘들 것이라는 일각의 주장을 거부하고 칠레의 민주주의가 피노체트의 철저한 심판을 계기로

더욱 강해질 것이라고 믿었다(Coad, 1998).

V. 법치와 정치의 변증법

피노체트 사건이라는 구체적인 인권사안을 통해 인권에 영향을 미치는 세 세력의 정치 역학을 이론적으로 유형화하는 것이 이 글의 목적 중 하나다. 위에서 본 네 가지 세력을, 인권에 소극적인가 또는 적극적인가 하는 관점, 그리고 인권을 정치의 문제로 보는가 또는 법치의 문제로 보는가 하는 관점에 따라 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.²⁹⁾

- (1) 인권에 소극적 + 인권의 정치화 세력
- (2) 인권에 소극적 + 인권의 법치화 세력
- (3) 인권에 적극적 + 인권의 정치화 세력
- (4) 인권에 적극적 + 인권의 법치화 세력

(1) 소극적/정치화 세력은 주로 대처 류의 극우보수 집단이 대변했다. 이들은 자신들의 이해관계에 합치되는 경우를 제외하고는 '권리'라는 담론 자체를 경원시하는 경향이 있다. 자연권 또는 인권이 이론적·추상적 관점에서 사회현상을 재단한다는 이유로 그것을 거부하고 경계하는 보수주의 일반의 정서와 소극적/정치화 세력의 주장이 상당 부분 부합된다고 보아야 할 것이다(Kirk, 1982). 보수주의자는 주로 소유권과 재산권이 관계된 경우에만 자발적으로 권리를 이야기하며(More, 1982/1915), 시민·정치적 권리는 기껏해야 소극적으로 인정하고 사회·경제적 권리는 애써 무시하는 경향을 보인다. 인권실행의 대의를 좌파의 정치공세로 간주하고 그것을 막는 것, 특히 인권논의가 사회·경제적 영역으로 비화되는 것을 막는 데에 큰 힘을 기울인다. 대처 류의 보수주의가 (2)항의 온건보수주의와 결정적으로 다른 점은 인권문제를 정치화하려고 노력한다는 점이다. 또한 상대방에 대해서는 인권을 정치문제화하지 말라고 촉구하면서 동시에 자기들은 인권을 끊임없이 정치 쟁점화하는 이중적 태도를 보인다. 이 과정에서 흔히 논쟁의 '초점 흐리기'(Obfuscatory) 방식이 동원된다(참조: Llewellyn, 1998; Neu et al., 1998). 예를 들어 포클랜드 전쟁 때 칠레가 영국을 도왔으므로 피노체트를 처벌하지 말자는 대처의 주장에 대해, 그렇다면 누구든지 영국을 돕기만 하면 그들의 인권문제를 눈감아줄 수 있는가 라고 반문하면, 인권을 정치문제화하지 말라고 재반박하는 따위다. 소극적/정치화 세력은 재판을 여러 번 반복시키

29) 정치학에서는 주로 제도적 범주(헌법, 통치형태 등), 조직적 범주(정당, 압력집단 등) 또는 비교사회적 범주(정치문화 등)로 유형화(Typology)를 취급한다. 필자가 사용한 유형화는 정책개입 참여자들의 기본전제와 역학관계를 중심으로 한 범주다.

고 내무장관의 인도절차에 사사건건 제동을 걸어서 사건을 지연시키고 결과적으로 피노체트가 스페인으로 인도되지 못하도록 하는 데 결정적 역할을 했다. 또 인권에 소극적인 계층을 반진보주의 노선에 결집시켜 정치세력화했으며, 온건보수세력의 주장을 소수화시켰고, 이 문제가 단순히 법률공방으로 흐르지 않고 정치쟁점이 되도록 하는데 성공했다.

(2) 소극적/법치화 세력은 인권의 계몽주의적 연원을 존중하지 않는다는 점에서 소극적/정치화 세력과 궤를 같이 하는 보수주의자들이다. 그러나 이들은 '확립된 법적 권리'는 어느 정도 인정해 주어야 하고 인권영역에도 법의 지배 원칙을 적용하는데 찬성한다는 점에서 그들과 구분된다(참조: Honderich, 1990). 이들은 피노체트의 체포에 반대하면서도 그를 구명하기 위한 정치적 행동에는 적극적으로 나서지 않고 법원의 판결을 존중한다는 입장을 보였다. 이 세력을 달리 표현한다면 형식적 법치주의 또는 탈정치적 최저인권론이라 할 수 있을 것이다. 피노체트 사건에서 다른 세력에 비해 상대적으로 주목을 가장 적게 받은 그룹이었다. 그렇다고 해서 소극적/법치화 세력이 수적으로 미미하다고 가정할 수는 없다. 오히려 정치화되지 않은 보수 국민층 상당수가 이 같은 태도를 고수했다고 믿을만한 증거가 있다. 각종 여론조사결과가 이를 증명한다. 인권신장의 측면에서 보면, 이 세력은 법치를 선호한다는 점에서 인권보장이 제도화되었을 경우 잠재적 지지세력일 수 있다. 그러나 다른 한편으로 탈정치화된 보수세력은 인권을 위한 구체적 행동에 수동적일 뿐만 아니라 정치화된 보수세력의 이념적 과격성을 제어하지 못하고 흔히 그 세력에 흡인된다는 점에서 잠재적 인권장애 세력일 가능성도 배제할 수 없다.

(3) 적극적/정치화 세력은 기본적으로 인권을 소중한 인간가치로 인정하고 지지한다. 하지만 이 세력은 인권의 범위를 폭넓게 잡고 인권의 달성을 특정 사회구조와 상황 속에서 상대화·맥락화시키는 경향이 있다. 따라서 인권이 단순히 법치주의의 결과일 수는 없고, 법치주의를 추구한다고 해서 반드시 인권이 보장되지도 않는다는 견해를 갖고 있다. 법치만을 실천해서는 인권이 완벽하게 보장되는 정치체제를 강고하게 만들 수 없다고 믿는다. 특히 사회·경제적 권리는 자원배분의 우선순위 설정이라는 정치적 행위를 전제로 하기 때문에 탈정치화·법치화를 통한 성취가 애초 불가능하다는 것이다. 이 세력은 인권보장과 법치를 동일시하는 세력을 '인권주의'라고 비판하기도 하고, 인권은 절대적인 가치가 아닌 사회적·정치적 구성물에 지나지 않는다고 주장한다. 특히 사회·경제적 요인을 배경으로 해서 발생한 총체적 인권침해(Lee, 1999)를 개인에게 초점을 맞춰 해결하겠다는 발

상은 원인을 도외시하고 결과만 보려는 범만능주의 사고방식이라고 비판한다(Evans, 1998a). 더 나아가 에반스는 공식적/법적 차원의 인권논의가 갖는 한계를 극복하고 비공식적/정치적 차원의 인권논의로 진일보해야 한다고 역설한다(Evans, 1998b). 또한 친킨은 인권 NGO들이 국제인권법 준수 캠페인을 벌이는 것이 정치활동 자원을 분산시킴으로써 인권증진에 오히려 더 큰 해를 끼치는 것이 아닌가하는 문제를 제기한다(Chinkin, 1998: 120). 피노체트 경우에서 보았듯이 적극적/정치화 세력은 다양한 구성요소의 복합체이기 때문에 소극적/법치화 세력과 마찬가지로 단일하고 집중된 캠페인을 조직하는 데에는 한계를 보였다. 그러나 이들은 '지나친' 인권담론이 정치를 인질로 잡는다고 생각하는 일부 진보세력, 그리고 정치논리에 의한 해결방식이 갈등을 해소하는 최선의 방식이라 믿는 정치인들의 지지를 받으며 일정한 영향력을 행사했다. 또한, 만에 하나 피노체트가 석방된다면 소극적/정치화 세력의 석방 캠페인 때문이 아니라 적극적/정치화 세력의 현실적 설득력 때문일 가능성이 높다는 지적이 피노체트 체포 초기부터 대두되었다.

(4) 적극적/법치화 세력은 역사적으로 '권리에 기반한 접근(Rights-based approach)'의 원조격이었다. 이 세력은 세계인권선언과 국제인권규약이 유일한 합법적 인권규범이라는 법적 논증 전통 (Howard and Donnelly, 1997)을 이어받아, 국제법적 강제야말로 세계인권체계의 실현에 반드시 필요한 최저기준이라고 확신한다. 실제 세계인권선언의 전문에도 '법의 지배'를 통한 인권보장이 명시되어 있다. 적극적/법치화 세력은 소극적/정치화 세력을 세계 각국이 자발적으로 발전시켜온 국제인권장전의 정신에 정면으로 도전하는 시대착오 세력이라고 비판한다. 그런 의미에서 피노체트 사건은 주권, 자결, 내정불간섭에 근거한 구시대 정치논리에 맞선 새 시대 법논리의 승리라고 본다(Robertson, 1999). 또한 이 세력은 인권을 예외적인 가치로 보거나 국가중심적 가치로 간주할 위험에 빠진다고 경고한다 (Freeman, 1998b; Ishay and Goldfischer, 1997). 적극적/정치화 세력이 결과적으로 소극적/정치화 세력과 같은 주장을 하는 모순이 발생할 수도 있다는 지적이다. 실제로 피노체트 사건에서 (1)항과 (3)항 두 세력은 각각 다른 이유이긴 하지만 어쨌든 그를 칠레로 돌려 보내자는 동일한 주장을 폈다. 반면 적극적/법치화 세력은 피노체트 사건에서 반인도적 범죄의 보편적 관할이라는 가장 선명한 전제와 목표를 내걸었다. 그리고 이 세력은 1948년 세계인권선언 선포 이후 모든 인권운동가의 꿈이었던 '탈정치화된 인권실행'이라는 목표 (Lauren, 1998)에 근접한 결과를 만들어 냈다. 그러나 위에서 보았듯이 적극적/법치화 세

력은 주로 시민·정치적 권리라는 '나무'에 집착해서 사회구조와 조건이라는 '숲'을 보지 못한다는 비판에서 완전히 자유롭지 못하다. 이는 인권침해의 양상이 단순히 민족국가 내의 정치탄압에서, 세계화의 여파 (예: 아시아 경제위기) 또는 전쟁, 집단학살, 외세개입 (예: 코소보 사태, 동티모르 사태) 등으로 복잡다단해지고 있는 추세를 감안할 때 더욱 그러할 것이다. 마지막으로 피노체트 사건이라는 정치적 과정의 주요 행위자였던 이상 네 가지 세력의 정치적 역학을 유형도로 정리해 보면 다음과 같다.

	(1) 소극/정치화	(2) 소극/법치화	(3) 적극/정치화	(4) 적극/법치화
전 제	-소유권 최우선 -권리보다 의무 -질서, 안보 중시	-소유권 인정 -최저인권 -사법적 해결	-광의의 인권 -정치발전 긴요 -사회, 경제권 중시	-인권의 보편성 -국제인권체계 -면책특권 불인정
목 표	-인권담론 차단 -사회, 경제권 부정 -국제인권법 무시	-사태 조기종결 -현상 추구 -정치 여파 최소화	-인권담론 보존 -정치체제 강화 -자국내 처리	-반인도범죄 처벌 -정치논리 차단 -보편적 관할원칙
수 단	-정치공세 -'초점호리기' -선전 및 단체조직	-의견개진 -국제법 논리 비판 -목시적 대중 대변	-정치적 해결 -외교협상 -법치만능 비판	-주창, 캠페인 -법질차 적극개입 -비타협, 탈정치화
결 과	-보수세력 결집 -사법처리 저지 -국제조류 역행	-영향력 미미 -보수 주도권 상실 -판결 존중	-정치적 타결 -잠재적 영향 온존 -일부 진보파 동조	-사법처리 지연 -인권실행의 전기 -과거청산 촉진

VI. 맺는 말

칠레의 군사독재를 피해 해외망명 중이던 마르호리 아고신은 1988년 피노체트가 재선 임을 묻는 국민투표를 실시한다는 소식에 큰 희망을 품고 서둘러 귀국했다. 그러나 투표를 앞두고 국민여론이 양분되어 있는 조국의 가슴 아픈 현실을 목격한 그는 다음과 같은 묘사를 남겼다. '피노체트가 권좌에 남아 있기를 바라는 사람들은 지난 몇 달째 시가행진과 항의집회를 개최하고 있다. 피노체트가 이번에 이길 경우 그가 원하면 누구든 마음대로 고문하고 납치하는 것을 계속할 것이다. 거리에서는 호사스럽게 차려입은 부인네들이 조국의 질서를 유지하기 위해서 군사정권이 재집권해야 한다는 전단을 나눠준다. 실종자

자식을 둔 어머니들은 그 곁을 고개를 숙인 채 말없이 견고 있다. 이들이 바라는 것은 너무나 단순하다. 자식의 동강난 시신을 되돌려 달라고 요구하는 것도 아니다. 단지 정의를 세워달라는 것 뿐이다'(Agosin, 1989b: 330, 필자 강조). 여기에 바로 피노체트 사건을 왜 단순한 사법절차만으로 이해할 수 없는지 해답이 나와 있다. 인권탄압이 경제적·사회적 배경을 깔고 일부 국민의 지지를 받으며 행해진 정치적 과정의 한 부분이었기 때문이고, 또 본질적으로 정의를 어떻게 보는가하는 문제가 계급적·정치적 관점의 차이에서 갈라지기 때문이다. 그런 점에서, 가장 정치적인 사건이 '인권정치의 장에서 활동하면서도 탈정치 담론을 구사하는 인권운동가들'(Burgerman, 1998)의 주도로 진행되었다는 것은 시사하는 바가 크다. 지금까지 우리가 피노체트 사건의 전말을 정리하고 또 그것을 통해 인권을 둘러싼 정치적 역학의 유형화를 시도해 본 것도 이 같은 역설을 이해하기 위해서였다. 그리고 소위 '중범위이론'에 해당하는 개념적 합성인 인권 정치학의 유형화를 여러 가지 다른 경우의 인권논쟁에 적용했을 때에도 그것이 분석적 유용성을 인정받을 수 있는지를 모색해 보았다 (참조: Najam, 1999). 세계인권선언 선포 이후 인권을 둘러싼 세력들의 역학관계 지형이 때와 장소를 넘어 보편적인 양상으로 그려지는 경향이 있기 때문이다. 예컨대 우리에게 아직도 숙제로 남아 있는 국가보안법 개폐 논쟁, 이근안 고문 사건, 국가인권기구 창설 논쟁 등에 이 유형화를 적용시켜볼 수 있을 것이다. 더 나아가 인권가치에 적극적인 제 (3), (4)항의 세력들은 이 유형화를 통해 인권지형에 참여하는 다양한 행위자들의 정치적 동기와 기제를 파악하고 적절한 대응을 모색할 수 있겠다. 이 같은 점을 재확인하면서 피노체트 사건의 정치적 분석이 주는 교훈을 다음 네 가지로 정리하며 본고를 맺고자 한다.

첫째, 피노체트가 결국 칠레로 송환되었지만 이 사건은 반인도적 인권 침해에 관해 극히 중요한 법적 선례를 남겼다(The Economist, 2000). 실로 '독재자를 보호했던 국제 불처벌의 장벽이 피노체트 사건을 계기로 무너지기 시작'한 것이다(AI, 2000b). 슬로터는 이 판결로 국제법상 질차적 혁명이 일어났고 다음의 세 가지 원칙이 세워졌다고 보았다. 첫째, 국가권력의 이름으로 행해졌더라도 반인도적 범죄에는 불처벌 특권을 인정할 수 없다. 둘째, 반인도적 범죄에 대한 보편적 관할의 원칙이 확립되었다. 셋째, 각국은 국제법을 국내 법체계에 통합시킬 강제적 의무를 지게 되었다(Slaughter, 1999). 우리에게 거의 알려지지 않았지만 실제로 피노체트 사건에 고무되어 권력형 인권 침해에 대한 처벌 움직임이 일어나고 있는 중이다(Carey, 2000). 1986년 아이티를 탈출해서 프랑스에 정착한 뒤발리에를 상대로 법절차가 진행되고 있다. 소송을 낸 아이티 망명자들은 프랑스 국내 재판이 어려

우면 사건을 유럽 법정으로 가져갈 계획이다. 피노체트 인도를 처음 요청했던 가르손 판사는 과거 아르헨티나의 인권 침해자 98명에 대해 또 다시 체포 영장을 발부해 둔 상태이다. 1980년대 초 엘살바도르의 군부독재를 이끌었고 현재 플로리다에 거주하는 두 명의 장군에 대해 미연방 검찰에 고발이 접수되어 있다. 노벨 평화상 수상자인 리고베르타 멘추는 피노체트 사건에 영향을 받아 1999년 말 구아테말라의 전 독재자 루카스 가르시아와 리오 몬트를 집단학살 등의 죄목으로 고발했다. 1990년까지 미국과 프랑스의 도움으로 차드를 무단 통치한 후 세네갈에 망명한 히사인 하브르에 대해 세네갈 정부가 2000년 1월 정식 수사에 착수했다. 2000년 1월 24일 미국 대법원은 루안다 학살을 배후 조종한 혐의를 받고도 텍사스에 정착했던 엘리자베스 스타키루티마나가 국제사법재판소에 인도되어야 한다는 판결을 내렸다. 인권단체 휴먼 라이츠 워치는 전세계적으로 과거 독재자들의 인권 침해를 처벌하자는 캠페인을 이미 시작했다. 이러한 움직임은 한국의 군사 독재자들에게도 시사하는 바가 적지 않을 것이며 우리 인권운동이 진지하게 검토해 볼 사안이라고 생각된다.

둘째, 피노체트 사건에서 내용적으로 큰 성과를 이룬 적극적/법치화 세력 내에서 인권 NGO의 역할을 반추할 필요가 있다. 전술했듯이 국제인권NGO들은 피노체트의 인권탄압을 4반세기 이상 다뤄오면서 반인도적 범죄는 반드시 처벌한다는 국제법 선례를 남기기 위해 집요한 노력을 기울여왔다. 아마 이 사건만큼 세계인권역사에서 유례가 없을 만큼 긴 '시간적 지평(Time horizon)'을 두고 확실하게 캠페인의 결말을 본 사례도 흔치 않을 것이다. 그리고 세계 시민들의 초국적 연대를 통해(Chilton, 1995) 국민국가 존립개념의 하나인 주권 불가침 원칙을 실질적으로 후퇴시키고, 민중적 이슈의 하나인 인권 대의를 확립함으로써(Otto, 1996), 진정한 시민 국제주의³⁰⁾의 새로운 전범을 세웠다는 데에 의의가 있다. 이는 국제정치의 역학이 강제력을 이용하거나 경제적 자원 배분을 통해 이루어지던 차원을 넘어서, 정당성을 동원하는 시민운동의 힘으로 좌우되는 단계가 이미 도래했다는 주장과 맥을 같이 한다(Willetts, 1982). 그럼에도 불구하고 인권 NGO들의 활동이 무조건 긍정의 대상이 되는 것만은 아니다. 이는 국가주의적 세계관을 전제로 한 국제정치 현상고수의 입장(Brown, 1997)과 인권가치를 옹호하는 입장(Chinkin, 1998) 양측에서 비판이 동시에 나오고 있는 데서도 확인할 수 있다. 여기서 놓쳐서 안될 점은 후자 쪽인 적극적/정치화 세

30) 시민 국제주의 (Civil internationalism)는 필자가 고안한 용어다. 할리데이가 분류한 세 가지 국제주의 유형 (Halliday, 1988), 즉 헤게모니적 국제주의, 자유적 국제주의, 급진적 국제주의를 넘어서서 국가 단위의 민중적 시민운동이 특정 이슈를 위해 국제연대를 이루는 것을 지칭한다.

력이 인권NGO들이 주로 시민·정치적 권리에 입각한 탈정치적 활동에 치우쳤다고 비판한다는 사실이다(참조: Evans, 1998a). 그러나 피노체트 사건만 놓고 볼 때, 과연 적극적/법치화 세력인 인권NGO들이 자유주의적·법치주의적 관점으로만 사건에 접근했는지는 의문이다. 시민·정치적 권리가 법치를 적용하기에 가장 적당한 대상이라는 주장은 일리가 있으나, 국제인권NGO들이 사회·경제적 권리를 도외시하면서까지 일방적인 권리만을 추구했다는 주장은 인권운동의 현장을 떠난 관념적 비판이 아닐까 우려된다. 오히려 필자는 프리먼의 다음과 같은 지적에 깊이 공감한다(Freeman, 1998b). 즉, 인권옹호의 보편적 담론이 이론적으로는 완벽하지 않을지 몰라도 인권운동가들은 체험에서 우리나라는 인간존엄성과 자유에 대한 깊은 직관에 기반을 두고 인권을 지키기 위한 방편으로서 국제인권법이라는 탈정치적 담론과 장치를 이용한다는 것이다.

셋째, 두 번째 점과 관련하여, 인권운동의 궁극적 성패는 소극적/정치화 세력을 어떻게 주변화시킬 수 있는가하는 것보다는, 적극적/정치화 세력과 적극적/법치화 세력이 얼마나 개방되고 상호 공유의 자세로 인권을 추구하느냐에 달려 있다고 본다. 인권이 자유주의적 성격의 시민·정치적 권리와 사회주의적 성격의 사회·경제적 권리 양자의 성격을 띠고 있는 것은 부정할 수 없다. 그러나 이 두 가지는 결국 보편주의라는 흐름으로 통합되어 인권의 총체적 완성을 지향하며(소위 '인권 불가분성 논쟁'), 보편주의를 반대하는 각종 예외주의와 싸우는 것이 진정한 인권운동이라는 지적(Ishay, 1997; Ishay and Goldfischer, 1997)을 기억해야 할 것이다. 진보세력의 분령은 각기 다른 정체성을 추구하는 부문별 이해운동(예외주의)에 있는 것이 아니라 보편주의의 추구에 있다는 흠스봄의 고언도 같은 맥락에서 이해할 수 있겠다(Hobsbawm, 1996). 더 나아가 탈정치 담론에 주로 의존해왔던 법치주의 인권운동은 인권이 궁극적으로 정치적 문제라는 점을 인정해야 하며(Hammarberg, 1999), 정치화 담론의 주창자들은 법치주의 인권운동이 사회·경제적 권리의 기초 환경조성에 얼마나 큰 기여를 했는지 기억해야 할 것이다(Howard, 1983). 피노체트 사건은 이 같은 원칙을 추구하기가 얼마나 어려운지를 구체적으로 보여 주었고, 그렇기 때문에 더욱 정치화 담론과 탈정치 담론의 개방된 교류 필요성이 존재한다.

마지막으로, 인권의 정치적 차원을 인정한다면, 인권의 발전이 증분적(增分的, Incremental)이고 비의도적인 방식으로 진화해온 역사적 경험을 주목해야 한다고 본다. 피노체트 사건을 놓고 볼 때 적극적/법치화 세력이 의도했던 피노체트의 스페인 인도라는 일차적 목표가 달성되지는 않았지만 그 과정을 통해 국제인권법에 중요한 이정표가 세워졌고 향후 인권발전에 결정적인 방향이 제시된 것이다. 사건 초기만 해도 피노체트를 칠레로 송환하

자는 말은 곧 그를 처벌하지 말자는 주장이나 마찬가지로 간주되었다. 그러나 피노체트가 송환된 후 칠레 내부 사정을 보면 불과 1년 반 전만 하더라도 상상조차 할 수 없던 변화가 오고 있음을 알 수 있다. 바로 이것이 피노체트를 칠레로 보내자고 맹렬히 주장했던 소극적/정치화 세력이 미처 계산에 넣지 못했던 점이다. 따라서 결과적으로 적극적/법치화 세력과 적극적/정치화 세력이 각기 다른 방식으로 인권의 총체적 발전에 기여했음을 알 수 있다. 이처럼 지난 반세기 동안 세계인권선언이 발전해 온 궤적을 이해한다면 인권의 진화적 발전을 수용할 수 있을 것이고, 또한 인권가치를 적극적으로 지지하는 한 그 결과의 비의도성과 점진성을 수긍할 수 있을 것이다. 이런 맥락에서 인권의 정치화가 아닌, 인권운동의 정치적 감수성을 강조한 로렌의 말을 인용하면서 이 글을 마치고자 한다. "인권운동가들이 정치의 과도한 영향력을 개탄하는 것도 무리가 아니다. 그들은 각국 정부가 인권의 내재적 가치를 망각한 채 이기적 목적이나 협소한 이해관계에 기반한 '정치적 동기'에만 관심이 있다고 비판한다... 정치적 세력들이 국제 인권의 진화를 크게 가로 막아왔다는 것이다. 그러나 인권의 진화가 정치적 산물이라는 점을 부정할 수는 없다. 동기가 어떻든 간에 인권을 구체화할 수 있는 정치적 세력과 정치적 의지가 없었다면 [인권의 성취]에 초 불가능했을 것이다"(Lauren, 1998: 293-294, 필자 첨가).

참고문헌

- 갈통, 요한 (1998) "인권: 보편적인가 서구적인가", 한국사회학회 (편), 『세계화시대의 인권과 사회운동: 5.18 광주민주화운동의 재조명』, 나남출판, pp. 21-36.
- 국제앰네스티 한국연락위원회 (편) (1988) 『인권이란 무엇인가: 세계인권선언선포 40주년 기념출판』, 물레출판사.
- 김중섭 (1999) "후기 산업사회에서의 인권실행과 새로운 사회운동: 동서 유럽의 비교연구", 『현상과 인식』, 23(3): 87-106.
- 김형식 (편저) (1998) 『시민적 권리와 사회정책』, 중앙대학교 출판부.
- 노이만, 프란츠 (1992) "법정치학 서설: 민주국가와 독재국가", 와다나베 요조 외, 『법과 사회』, 박흥규 (편저), 강원대학교 출판부, pp. 355-453.
- 뉴섬, 데이비드 D. (편저) (1988) 『미국의 인권외교』, 김계수 (역), 탐구당.
- 메리트, 제프리 D. (1988) "브라질의 인권침해에 대한 포드행정부의 대응", 데이비드 D.

- 뉴섬 (편저) (1988) 『미국의 인권외교』, 김계수 (역), 탐구당, pp. 146-167.
- 바삭, 카텔 (1986) 『인권론』, 박홍규 (역), 실천문학사.
- 박원순 (1994) "동경전범재판, 그 능욕과 망각의 역사", 『역사비평』, 26: 233-256.
- 박찬운 (1999a) 『국제인권법』, 한울.
- 박찬운 (1999b) "반인도적 범죄의 국내적 수용 - 국내법의 문제와 수용방안을 중심으로", 『인권토론회: 반인도적 범죄와 공소시효문제 - 국제법의 흐름과 국내법의 정비방향을 중심으로』, 국회일본군위안부문제연구모임.
- 버젠탈, 토마스 (1992) 『국제인권법 개론』, 양건·김재원 (역), 교육과학사.
- 서병훈 (1991) 『다시 시작하는 혁명: 아옌데와 칠레식 사회주의』, 나남.
- 송기도 (1999) "아우구스토 피노체트: 얼룩진 칠레의 얼굴", 송기도·강준만 외, 『권력과 리더십 2』, 인물과 사상사, pp. 47-88.
- 송기도 (2000) "21세기 칠레의 조타수, 라고스 대통령", 『월간 인물과 사상』, 3: 181-193.
- 조시현 (1999) "증대한 인권침해행위에 대한 시효문제", 『인권토론회: 반인도적 범죄와 공소시효문제 - 국제법의 흐름과 국내법의 정비방향을 중심으로』, 국회일본군위안부 문제연구모임.
- 존슨, 린다 H. (1988), 『人權運動: 남아프리카·브라질·칠레·필리핀·아메리카』, 안재웅 (역), 종로서적.
- 츄스키, 노암 (2000) 『507년, 정복은 계속된다』, 오애리 (역), 이후.
- 프루드, 패트릭 J. (1988) "아르헨티나에 대한 미국의 인권정책", 데이비드 D. 뉴섬 (편저) (1988) 『미국의 인권외교』, 김계수 (역), 탐구당, pp. 168-182.
- 한상범 (1991) 『인권: 민중의 자유와 권리』, 교육과학사.
- 한상범 (1997) 『헌법이야기』, 현암사.
- Agosin, M. (1989a) "An ode to joy for Chile", *Human Rights Quarterly* 11: 325-327.
- Agosin, M. (1989b) "Return to Chile, July 1988", *Human Rights Quarterly* 11: 328-330.
- AI (Amnesty International) (1975) *Amnesty International Annual Report 1974/75*, London: AI.
- AI (1983) *Chile: Evidence of Torture*, AI Index: AMR 22/35/83, London: AI.
- AI (1998a) *Argentina and Chile: The International Community's Responsibility Regarding Crimes against Humanity: Trials in Spain for Crimes against Humanity under Military Regimes in Argentina and Chile*, AI Index: AMR 03/01/98, London: AI.

- AI (1998b) *Chile: An Inescapable Obligation: Bringing to Justice Those Responsible for Crimes against Humanity Committed under Military Rule*, AI Index: AMR 22/13/98, London: AI.
- AI (1999a) *United Kingdom: The Pinochet Case - Universal Jurisdiction and the Absence of Immunity for Crimes against Humanity*, AI Index: EUR 45/01/99, London: AI.
- AI (1999b) *Chile: Torture: An International Crime*, AI Index: AMR 22/10/99, London: AI.
- AI (2000a) *Pinochet case: Letter asks for disclosure of medical reports, as new development adds to concerns on conduct of tests*, AI Index: EUR 45/12/00, London: AI.
- AI (2000b) *Pinochet case: No turning back in the global fight against impunity*, News Release: 2 March 2000, London: AI.
- AI United Kingdom (1999) *Chile: The Child Victims*, London: AI United Kingdom.
- Balauria, T. (1981) "Organization for human rights and development", *Human Rights Quarterly* 3: 25-30.
- Bealey, F. (1999) *The Blackwell Dictionary of Political Science*, Oxford: Blackwell Publishers.
- Bell, D. A. (1996) "The East Asian challenge to human rights: Reflections on an East West dialogue", *Human Rights Quarterly* 18: 641-667.
- Brown, C. (1997) "Universal human rights: A critique", *The International Journal of Human Rights* 1(2): 41-65.
- Burgerman, S. D. (1998) "Mobilizing principles: The role of transnational activists in promoting human rights principles", *Human Rights Quarterly* 20: 905-923.
- Carey, R. (2000), "The Pinochet principle", *The Nation*, 21 February: 22-24.
- Chilton, P. (1995) "Mechanics of change: Social movements, transnational coalitions, and the transformation processes in Eastern Europe", T. Risse-Kappen (Ed.) *Bringing Transnational Relations Back In: Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 189-226.
- Chinkin, C. (1998) "International law and human rights", T. Evans (Ed.) *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester: Manchester University Press, pp. 105-129.
- Chomsky, N. (1998) "The United States and the challenge of relativity", T. Evans (Ed.) *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester: Manchester University

- Press, pp. 24-56.
- Coad, M. (1998) "Protests disguise wider acceptance of Pinochet trial", *The Guardian* 9 December: 4.
- Dixon, C. (1999) "Cardinal Archbishop Raul Silva Henriquez: Pinochet's turbulent priest", *The Guardian* 14 April: 20.
- Donnelly, J. (1998) *International Human Rights*, 2nd ed., Boulder, Colorado: Westview Press.
- Dorfman, A. (1999) "Never again will a torturer shrug and walk away", *The Observer* 26 September: 31.
- Dorfman, A. (2000), "It is up to Chile to try the general now", *The Independent*: 11 March.
- Drake, P. and I. Jaksic (Eds) (1991) *The Struggle for Democracy in Chile*, Lincoln, Nebraska: University of Nebraska Press.
- Economist (The) (2000) "Releasing Pinochet", *The Economist*: 15 January.
- Eide, A., C. Krause and A. Rosas (Eds) (1995) *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Ennals, M. (1982), "Amnesty International and human rights", P. Willetts (Ed.) *Pressure Groups in the Global System: The Transnational Relations of Issue-Oriented Non-Governmental Organizations*, London: Frances Pinter, pp. 63-83.
- Ensalaco, M. (1994) "Truth Commissions for Chile and El Salvadore: A report and assessment", *Human Rights Quarterly* 16: 656-675.
- Evans, T. (Ed.) (1998a) *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester: Manchester University Press.
- Evans, T. (1998b) "Introduction: Power, hegemony and the universalization of human rights", T. Evans (Ed.) *Human Rights Fifty Years On: A Reappraisal*, Manchester: Manchester University Press, pp. 1-23.
- Farer, T. J. (1985) "Human rights and human wrongs: Is the liberal model sufficient?", *Human Rights Quarterly* 7: 189-204.
- Freeman, M. (1994) "The philosophical foundations of human rights", *Human Rights Quarterly* 16: 491-514.
- Freeman, M. (1998a) "Human rights and real cultures: Towards a dialogue on 'Asian

- Values", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 16(1): 25-39.
- Freeman, M. (1998b) "Universalism, communitarianism and human rights: A reply to Chris Brown", *The International Journal of Human Rights* 2(1): 79-92.
- Fruhling, H. (1983) "Stages of repression and legal strategy for the defense of human rights in Chile: 1973-1980", *Human Rights Quarterly* 5: 510-533.
- Galtung, J. (1994) *Human Rights in Another Key*, Cambridge: Polity Press.
- Guest, I. (1990) *Behind the Disappearances: Argentina's Dirty War against Human Rights and the United Nations*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Halliday, F. (1988) "Three concepts of internationalism", *International Affairs* 64: 187-198.
- Hammarberg, T. (1999) "The principles and politics of human rights", *LSE Magazine* 11 (1): 6-7.
- Harris, R. (1999) *The Tale of Two Chileans: Pinochet and Allende*, London.
- Heinz, W. S. (1995) "Motives for 'Disappearances' in Argentina, Chile and Uruguay in the 1970s", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 13(1): 51-64.
- Hobsbawm, E. (1996) "Identity politics and the Left", *New Left Review* 217: 38-47.
- Honderich, T. (1990) *Conservatism*, London: Penguin Books.
- Howard, R. (1983) "The full-belly thesis: Should economic rights take priority over civil and political rights? Evidence from Sub-Saharan Africa", *Human Rights Quarterly* 5: 467-490.
- Howard, R. E. and J. Donnelly (1997) "Liberalism and human rights: A necessary connection", M. R. Ishay (Ed.) *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches, and Documents from the Bible to the Present*, New York: Routledge, pp. 268-277.
- Human Rights Watch (1996) *Human Rights Watch World Report 1997*, New York: Human Rights Watch.
- Ishay, M. R. (1997) "Introduction", M. R. Ishay (Ed.) *The Human Rights Reader: Major Political Essays, Speeches, and Documents from the Bible to the Present*, New York: Routledge, pp. xiii-xl.
- Ishay, M. and D. Goldfischer (1997) "Human rights and national security: A false dichotomy", M. R. Ishay (Ed.) *The Human Rights Reader: Major Political Essays*,

- Speeches, and Documents from the Bible to the Present*, New York: Routledge, pp. 377-402.
- Kirk, R. (1982) "Introduction", R. Kirk (Ed.) *The Portable Conservative Reader*, New York: Penguin Books, pp. xi-xl.
- Kurtz, M. J. (1999), "Free markets and democratic consolidation in Chile: The national politics of rural transformation", *Politics and Society*, 27(2): 275-301.
- Lagos, R. and H. Munoz (1999) "The Pinochet dilemma", *Foreign Policy* 114(Spring): 26-39.
- Lauren, P. G. (1998) *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Lee, F. D. (1999) "The IMF intervention and crisis of human rights in South Korea", Conference paper, *Reconstructing Human Rights: A Critical Project for the 21st Century? Conference*, Brighton: University of Sussex.
- Llewellyn, S. (1998) "Boundary work: Costing and caring in the social services", *Accounting, Organizations and Society* 23(1): 23-47.
- Lukes, S. (1993) "Five fables about human rights", S. Shute and S. Hurley (Eds) *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures 1993*, New York: BasicBooks, pp. 19-40.
- Merton, R. K. (1968) *Social Theory and Social Structure*, New York: The Free Press.
- Mills, K. (1997) "Reconstructing Sovereignty: A human rights perspective", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 15(3): 267-290.
- Ministerio de Relaciones Exteriores (2000) *Chile: Facing the Year 2000*, Chile.
- More, P. E. (1982/1915) "Property and law", R. Kirk (ed.) *The Portable Conservative Reader*, New York: Penguin Books, pp. 435-451.
- Najam, A. (1999) "Citizen organizations as policy entrepreneurs", D. Lewis (Ed.) *International Perspectives on Voluntary Action: Reshaping the Third Sector*, London: Earthscan, pp. 132-181.
- Neary, I. (1998) "Political culture and human rights in Japan, Korea and Taiwan", *Nissan Occasional Paper Series No. 28*, Oxford: Nissan Institute.
- Neu, D., H. Warsame and K. Pedwell (1998) "Managing public impressions: Environmental disclosures in annual reports", *Accounting, Organizations and Society* 23(3): 265-282.

- O'Sullivan, D. (1998) "The history of human rights across the regions: Universalism vs cultural relativism", *The International Journal of Human Rights* 2(3): 22-48.
- Otto, D. (1996) "Nongovernmental organizations in the United Nations system: The emerging role of international civil society", *Human Rights Quarterly* 18: 107-141.
- Perry, M. J. (1997) "Are human rights universal? The relativist challenge and related matters", *Human Rights Quarterly* 19: 461-509.
- Pollis, A. (1996) "Cultural relativism revisited: Through a state prism", *Human Rights Quarterly* 18: 316-344.
- Preis, A. S. (1996) "Human rights as cultural practice: An anthropological critique", *Human Rights Quarterly* 18: 286-315.
- Ratner, S. R. and J. S. Abrams (1997) *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, Oxford: Clarendon Press.
- Robertson, G. (1999) *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice*, London: Allen Lane.
- Siegel, R. L. (1985) "Socioeconomic human rights: Past and future", *Human Rights Quarterly* 7: 255-267.
- Slaughter, A.-M. (1999) "The long arm of the law", *Foreign Policy* 114(Spring): 34-35.
- Truth and Reconciliation Commission (The) (1993) *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*, English text, Indiana: Notre Dame Law School.
- United Nations (1998) *Basic Facts about the United Nations*, New York: United Nations.
- Weissbrodt, D. and P. W. Fraser (1992) "Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation" (Book review), *Human Rights Quarterly* 14: 601-622.
- Whelan, J. R. (1989) *Out of the Ashes: Life, Death and Transfiguration of Democracy in Chile, 1833-1988*, Washington: Regnery Gateway.
- Willetts, P. (1982) "Pressure groups as transnational actors", P. Willetts (Ed.) *Pressure Groups in the Global System: The Transnational Relations of Issue-Oriented Non-Governmental Organizations*, London: Frances Pinter, pp. 1-27.

‘반인도적 범죄’의 국내적 수용 - 그 개념과 국내 수용방안을 중심으로 -

박 찬 운*

I. 들어가는 말: 연구의 계기

지난 세월, 우리는 민주화 과정을 거치는 동안 많은 희생을 경험하지 않으면 안되었다. 그 희생 중에서도 독재정권의 하수인인 보안수사기관에 의한 생명신체의 위협은 가장 생생하게 기억된다. 정권을 지키려는 일념으로 생각을 달리하는 사람들을 지하조사실로 끌고가 폭행하고 협박하고 잠을 깨우지 않았다. 심지어는 물고문과 전기고문으로 인간의 존엄성을 완전히 파괴하였다. 세월이 흘러 사회가 민주화되었다고 하건만 그들 피해자와 그 가족들은 지난날의 악몽을 꾸며 오늘도 지난(至難)한 삶을 살아가지 않으면 안된다. 그러나 그들 가해자들은 오늘도 거리를 활보하며 건재함을 과시한다.

정의를 세워지지 않으면 언젠가 우리는 과거의 그 절곡으로 돌아갈 수 있다. 단지 생각이 다르다는 이유로 언제든지 물고문과 전기고문의 피해자가 될 수 있는 것이다. 다시는 그런 경험을 원치 않는다면 과거의 반인권적 사건에 대해 철저히 조사하고 이들 가해자에 대해 적절한 정의의 심판이 내려져야 할 것이다. 이를 위해서는 반드시 하나의 원칙이 세워져야 한다. 정권의 비호 아래 조직적으로 감행된 반인권적 범죄행위는 아무리 시간이 흐른다해도 정의의 심판을 받게된다는 것, 바로 그것이다.

작년, 21세기를 목전에 두고 십 수년간 잠적해 있던 이근안이 몸을 드러냈다. 고문기술자 이근안이 자수를 했던 것이다. 그러나 이 자수의 진의가 죄과에 대한 회개의 결과는 아닌 듯 하였다. 공소시효라는 은전이 그를 기다리고 있었기 때문이었다. 그의 계산은 정확

* 변호사. 민주사회를 위한 변호사모임의 국제연대위원장.

했다. 그에 대한 조사로 그의 화려(?)했던 고문기술과 피해의 상당부분이 밝혀졌지만 검찰은 그에 대해 기소를 포기하였다. 피해자들과 여론은 고문가해자들에 대해 처벌을 요구하였지만 공소시효와 죄형법정주의는 그에게는 어느 것과도 바꿀 수 없는 강력한 무기였다.

이러는 과정에서 자연스레 '반인도적 범죄'라는 개념이 등장하였다. 외국의 예를 들면서 반인도적 범죄는 아무리 시간이 지나도 처벌이 가능하다든지, 어느 곳에서도 처벌이 가능하다든지 하는 소리가 들려왔다. 이근안의 고문은 반인도적 범죄이므로 그렇게 처벌이 되어야 한다고 하였다. 그러던 중, 이근안의 처벌을 요구하며 고발을 하였던 민주사회를 위한 변호사 모임(민변) 소속의 13명의 변호사들은 올 초 그에 대한 불기소처분이 반인도적 범죄에 대해 공소시효를 적용하지 않는 국제관습법에 위반된다며 검찰항고를 하기에 이르렀다.¹⁾ 이근안 사건에서 민변의 변호사들은 이근안의 고문범죄를 국제사회에서 일반적으로 알려진 '반인도적 범죄'로 규정하였고 이에 대한 국제적 흐름을 국내에 도입하고자 노력하였다. 그 동안 일반적이고 시사적인 의미 이상으로 쓰이지 못한 반인도적 범죄의 개념이 본격적으로 법률적 개념으로 재정리되기 시작한 것이다. 그럼에도 불구하고 아직 반인도적 범죄의 개념에 대한 이해는 낮은 듯 싶다. 법률가들 사이에서도 이 개념을 정확히 이해하는 사람들은 아주 적은 것이 현실이다. 이에 그 개념을 분명히 하고 그에 대한 국제적 흐름과 원칙을 정확히 소개하는 것이 필요해졌다. 그리고 이러한 국제적 개념을 우리의 법제로 받아들인다면 어떠한 고려가 있어야 할지도 연구되어야 할 필요성을 느끼게 되었다. 이런 과정은 반인도적 범죄가 우리의 역사 속에서 다시는 재발되지 않도록 하는 초석이 될 것이라고 믿는다. 이 글은 바로 그런 목적에서 작성된 것이다.

II. 연구의 주제 및 범위

위와 같은 계기와 필요에 의해 이 글에서 필자가 연구하고자 하는 주제와 범위는 다음과 같이 설정하였다.

1) 민변의 변호사들은 작년 11월 이근안에 대해 그가 1980년대 초에 저지른 함주명씨에 대한 고문 사건을 서울지방검찰청에 고발하였다. 그러나 검찰은 작년 12월 말 이근안의 고문사실을 인정하면서도 공소시효가 초과되었음을 이유로 불기소처분 하였다. 고발인 변호사들은 이에 대해 올 1월 서울고등검찰청에 항고하였고, 이것도 기각되자 지난 3월 대검찰청에 재항고를 하였다.

첫째, 국제사회에서 확립된 crimes against humanity, 곧, 반인도적 범죄의 개념을 어떻게 정의하여 이해할 것인가이다. 이를 위해 반인도적 범죄가 어떻게 형성되어 왔는지를 간단히 살피면서 동 개념을 이해하고자 한다. 나아가 이 부분에서는 지난 시절 횡행하였던 고문이 과연 어떠한 경우 반인도적 범죄로 평가되는가를 알아보고 고문방지조약상의 고문과 반인도적 범죄의 관계는 무엇인지 살펴보고자 한다.

둘째, 국제사회가 반인도적 범죄에 대해 어떠한 성격을 부여하여 왔는지를 살피는 것이다. 이것은 일반적인 국내범죄와 달리 국제범죄²⁾로서의 반인도적 범죄가 어떠한 특별한 원칙을 가지고 있는지를 밝히는 것이다.

셋째, 반인도적 범죄 및 고문방지조약상의 고문범죄에서 요구하는 국가의 의무가 한국에서 제대로 실현되고 있는지를 살피고자 한다. 이들 범죄에 대한 국가의 국제적 의무를 실현하는데 우리 법은 어떠한 한계가 있는지를 알아볼 것이다.

마지막으로 필자는 반인도적 범죄를 국내에 도입하는 방법에 대해서 간단히 언급하고자 한다.

III. 국제법에서의 반인도적 범죄의 개념 정립과 그 형성과정

1. 뉴렘버그 재판에서 유고슬라비아 재판에 이르기까지의 반인도적 범죄의 개념

일반적으로 반인도적 범죄는 영문 crimes against humanity의 번역어이다. 이 용어가 일반적으로 정립된 것은 나찌전범을 처벌하기 위해 설치된 연합국의 뉴렘버그재판소 헌장(Nuremberg Charter) 6조 3항에서이다. 거기에는 다음과 같이 반인도적 범죄를 규정하고 있다.

반인도적 범죄: 전쟁 전후로, 민간인에 대하여 저질러진 살인, 말살, 노예화, 강제추방, 그리고 비인도적 행위 혹은 군사재판소(뉴렘버그재판소)의 관할에 들어가는 범죄와 관련 있는 정치적, 인종적 혹은 종교적 이유로 인한 박해³⁾

2) 여기에서 국제범죄란 국제조약이나 국제관습법에 의하여 국가나 국제사법기구가 처벌할 수 있는 행위를 말한다.

3) 원문을 옮기면 다음과 같다. Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhuman acts committed against any civilian population, before and during

다음으로 1993년 유엔 안보리의 Resolution 808로 설치된 유고슬라비아 임시 전범재판소⁴⁾의 근거규정(Statute of the International Tribunal) 5조는 위의 뉴렘버그와 거의 같은 규정을 두고 있다(위와 같은 규정은 루안다 임시재판소의 근거규정에서도 볼 수 있다).

재판소는 국제적 성격과 국내적 성격을 불문하고, 무력충돌 중 민간인을 상대로 저질러진 다음의 행위에 책임있는 사람을 처벌할 권한을 갖는다:

(a) 살인; (b) 말살; (c) 노예화; (d) 강제추방; (e) 강제수감; (f) 고문; (g) 강간; (h) 정치적, 인종적 및 종교적 이유로 인한 박해; (i) 기타의 반인도적 행위

위의 두 국제재판에서 확인된 반인도적 범죄는 위의 규정에서도 일부 알 수 있듯이 동 범죄의 구성을 위해서는 다음과 같은 요소가 필요하다고 논의되어 왔다. 첫째는 전쟁이나 혹은 무력충돌과의 관련성이다. 국가와 국가 혹은 국가와 반국가단체간의 무력충돌이 있는 상황에서 위와 같은 행위가 벌어져야만 한다는 것이다. 뉴렘버그의 경우는 전쟁 직전의 상황에서의 유대인 박해를 이 범죄의 유형에 넣기 위해 이 요건을 상당히 완화시켰다. 둘째는 위와 같은 행위는 민간인을 대상으로 한다는 것이다. 이것이 바로 전투요원을 상대로 하는 전쟁범죄⁵⁾와 다르다. 셋째는 행위의 방법인데 위의 두 재판소는 기본적으로 이들 행위가 광범위(widespread)하고 조직적(systematic)으로 일어나야 한다는 원칙을 세웠다. 다만 '광범위'의 요건과 '조직적'의 요건이 동반(즉, and 조건)되어야 하는 것인지 아니면 둘 중의 하나만 충족되면(즉, or 조건) 되는 것인지에 대해서는 논란이 있으나 유고슬라비아 재판소는 이들 요건 중 하나만 충족하면 반인도적 범죄는 성립된다는 결론을 내린 바 있다.⁶⁾ 넷째는 행위의 정도인데 반인도적 범죄는 국내법의 일반형사범죄와는 분명히 구별되

the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

- 4) 이 재판소의 공식명칭은 다음과 같이 상당히 길다: "International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991"
- 5) 물론 전쟁범죄 중에는 전투요원이나 민간인이나를 불문하는 경우가 있다. 즉, 독개스를 사용하거나 군사적 필요와 관계 없이 도시를 완전히 파괴하는 행위 혹은 비군사시설, 즉 주거지역의 무차별한 공격등은 사실 반인도적 범죄와 구별하기 힘든 측면이 있다. 따라서 이러한 전쟁범죄 또한 반인도적 범죄로 규정해야 한다는 주장이 있다.
- 6) Dusko Tadic 사건(IT-94-1-T, 7 May 1997). 이 사건은 유고슬라비아 재판소의 사건 중 최초의 재판(trial)으로 이들 문제에 대하여 상세한 내용의 논쟁을 싣고 있다.

는 차이를 가지고 있다는 것이다. 즉, 일반적인 다른 국내형사범죄보다 좀 더 강하게 그 비인도성을 찾을 수 있는 것이 아니면 안된다는 것이다. 이러한 문제는 국내법에 반인도적 범죄의 죄명을 두고 있는 나라의 법원의 해석과정에서 논란이 되었다. 예컨대, 캐나다의 최고법원은 Finta 사건(1994)에서 "반인도적 범죄는 국내법의 살인이나 강도 보다 그 도덕적 비난의 정도가 강하여만 한다"고 판결한 바 있다.⁷⁾

2. 국제상설형사재판소 규정에서의 반인도적 범죄

반인도적 범죄는 98년 6-7월의 로마회의에서 만들어진 국제상설형사재판소 근거규정(Rome Statute)⁸⁾ 7조에서 상당한 변신을 가져왔다. 동 규정은 재판소의 관장범죄로 대량학살(genocide), 전쟁범죄(war crimes), 침략행위(aggression)와 함께 가장 중요한 관장범죄행위(subject-matters jurisdiction)로서 반인도적 범죄(crimes against humanity)를 정하였다. 제 7조는 다음과 같이 규정되어 있다.

이 법에서 말하는 반인도적 범죄는 민간인에 대하여 광범위하거나 조직적인 공격으로써 자행된 다음 열거된 행위를 말한다.

(a) 살인(murder); (b) 말살(extermination)⁹⁾; (c) 노예화(enslavement)¹⁰⁾; (d) 강제이주(deportation or forcible transfer of population)¹¹⁾; (e) 국제법의 기본적 원칙에 위반되는 구금이나 심각한 신체의 자유박탈(imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law); (f) 고문(torture); (g) 강간, 성노예화, 강제된 매춘 및 임신, 단종, 혹은 기타 이와 비견되는 성적 폭력(rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any form of sexual violence of

7) R. v. Imre Finta, [1994] 28 C.R. (4th) 265 (S.C.) (Canada)

8) 국제상설형사재판소는 60개국 이상이 Rome Statute에 서명하고 국내 동의절차를 끝내면 설립된다. 서명기간은 2000년 말까지로 되어 있다.

9) 이 개념은 "일정 인구의 파멸을 가져오기 위해 의도된 생존조건의 파괴, 특히 음식과 의약품의 접근의 금지"를 의미한다. Rome Statute, Article 7 (2) (b).

10) 이 개념은 "인간에 대한 소유권을 행사하는 일체의 행위 또는 인신매매(특히 여자나 어린이) 과정에서 그 권리의 행사"를 말한다. Rome Statute, Article 7(2)(c).

11) 이 개념은 "국제법상의 어떤 근거도 없이 적법하게 거주하는 사람을 강제적인 방법으로 다른 장소를 옮기는 행위"를 말한다. Rome Statute, Article 7(2)(d).

comparable gravity); (h) 정치적, 종교적, 민족적, 문화적, 종교적 혹은 성차별에 입각한 어느 특정 그룹에 대한 박해(persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender....); (i) 강제된 납치행위(enforced disappearance of persons)¹²⁾; (j) 아파르트헤이트¹³⁾; (k) 기타 의도적으로 신체에 심각한 고통을 주기 위해 자행되는 비인도적 행위(other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering...to body....)

상설재판소근거규정 상의 반인도적 범죄는 그 동안 뉴렘버그재판소 등에서 확인된 반인도적 범죄와 비교하면 몇 가지 점에서 큰 차이를 발견할 수 있다. 그것은 전쟁상태나 혹은 무력충돌과 같은 요건을 배제하였다는 것이다. 이것은 이들 반인도적 범죄가 그런 상태가 아닌 평상시(평화시)에도 발생할 수 있고 이에 대해 재판소가 처벌하겠다는 것을 말한다. 이러한 차이는 국제사회가 독재국가에서 발생하는 국가권력에 의한 인권유린행위에 대해서도 반인도적 범죄로 규정하여 대응하겠다는 의지가 담겨있는 것으로 평가하여야 한다. 또한 근거규정은 그 동안 임시재판소에서 해석상 논란이 되어 온 '조직적' 혹은 '광범위'의 요건을 직접 법문에 넣었고 이들의 관계는 둘 중의 어느 하나만 해당하면('or 요건') 반인도적 범죄가 되는 것으로 명문화하였다.

근거규정에서 반인도적 범죄를 정의한 것은 아직껏 반인도적 범죄에 대한 조약적(conventional) 근거가 없이 논의되던 동 범죄의 개념을 조약적 수준으로 끌어 올려 올리는 국제법적 의의가 있다고 평가된다.

3. 반인도적 범죄의 개념의 다양성

위와 같이 반인도적 범죄의 개념을 정의할 수 있다고 하더라도 국제사회에서 이 개념이 사용되는 것을 유심히 살피면 상당한 진폭을 느낄 수 있다. 몇 가지 예를 들어보자.

12) 이 것은 다음의 각각의 요소가 들어가는 개념이다. 첫째, 권력 혹은 그 비호 속에 국가 혹은 정치적 조직에 의하여 이루어지는 체포, 구금 혹은 납치행위이다. 둘째, 법의 보호로부터 피해자를 차단할 의도를 가지고 있으며 피해자의 운명이나 소재 등에 대한 정보가 부인된다. Rome Statute, Article 7(2)(i).

13) 이 개념은 "어느 인종이 다른 인종을 조직적이고 제도적인 압제를 통해 지배하며 각종의 비인도적인 처우를 하는 것"을 말한다. Rome Statute, Article 7(2)(h).

국제사면위원회는 최근 국제상설형사재판소의 설립과 관련한 캠페인에서 반인도적 범죄를 학살, 법률에 의하지 않은 처형(extrajudicial execution), 납치, 고문, 노예, 강제이주, 자의적 구금 및 정치적, 인종적 이유로 인한 박해로 정의하였다.¹⁴⁾ 한편 미국변호사협회(ABA)는 최근의 보고서¹⁵⁾를 통하여 반인도적 범죄를 민간인에 대해 조직적으로 혹은 광범위하게 자행되는 고의적 살인, 고문 및 강간 그리고 정치적, 인종적 및 종교적 이유로 인한 박해로 정의하였다. 그리고 이러한 개념상의 차이는 국제적인 NGO 마다 약간의 차이를 보이는 것도 사실이다. 논자들 중에는 대량학살(genocide)나 전쟁범죄까지도 반인도적 범죄라는 개념에 포함시키는 경우도 있다.

뿐만 아니고 위에서 본대로 반인도적 범죄가 국내법에 규정되어 있는 경우, 그 행위의 주관적(의도, 예를 들면 반인도적 범죄가 어떤 그룹에 대한 인종적, 민족적 증오에서 비롯되었는가 하는 주관적 요소) 및 객관적 요건(행위의 정도, 예를 들면 이 범죄를 구성하기 위해서는 어느 정도의 비인도성이 필요한가)의 평가에 따라 각국의 법원이 보이는 약간의 차이도 있다.

필자는 반인도적 범죄에 대한 위와 같은 다양한 개념 이해에 대해 다음과 같은 방법으로 그 개념을 정리할 수 있다고 생각한다. 첫째, 광의의 반인도적 범죄는 대량학살이나 전쟁범죄¹⁶⁾를 포함하는 개념으로 이해할 수 있다. 둘째, 협의의 반인도적 범죄는 대량학살이나 전쟁범죄를 제외한 개념으로 위의 뉴렘버그재판이나 유고슬라비아재판소 등에서 개념화한 crimes against humanity를 말하는데 이 개념은 대체적으로 각국의 국내법에서도 채용되기도 하나 그 구성행위와 요건은 약간의 차이가 있다. 국제적 NGO들간에도 개념상 약간의 차이를 보이고 있다. 셋째로 협의의 반인도적 범죄를 최근 가장 잘 개념화한 국제적 문서는 국제상설형사재판소 근거규정에서 볼 수 있다는 사실이다. 이 규정에서는 동 개념의 국제조약화를 시도하였고 죄형법정주의의 원칙에 입각하여 그 자세한 정의규정을 도입하였다.¹⁷⁾ 따라서 향후 동 개념은 이 규정의 정의규정이 국제적 영향력을 행사할 것으로

14) Amnesty International, The quest for international justice: Time for a permanent international criminal court(July 1995), AI Index: IOR 40/04/95

15) 이 보고서는 국제상설형사재판소에 관한 ABA의 입장을 밝힌 것인데, <<http://www.igc.apc.org/ficc>>에서 볼 수 있다.

16) 여기서 말하는 전쟁범죄란 국제적 혹은 국내적 무력충돌과정에서 민간인에 대해 고의적으로 살상하는 것과 같은 행위로서 국제법이나 관습에 심각하게 위반되는 행위를 말한다. 원래 전형적인 전쟁범죄의 개념은 제네바협약(Geneva Conventions of 12 August 1949)에서 보호되는 사람(전투요원)이나 재산에 대한 전쟁행위 중의 범죄를 말한다.

17) 사실 이렇게 개념이 정리된 이면에는 그동안 유엔이 중심이 된 국제형사법의 실체법이라고 할

로 본다.

4. 국제관습법상의 국제범죄로서의 반인도적 범죄

반인도적 범죄(협정의 의미)가 국제법상 국제관습법상의 범죄라고 하는 데는 특별한 이론이 없다. 국제법의 유권적 해석서인 American Law Institute가 발행하는 Restatement(the third) § 102도 국제관습법상의 범죄로서 침략행위(aggression), 학살(genocide), 전쟁범죄(war crimes), 해적행위(piracy), 노예(slavery), 고문(torture) 그리고 반인도적 범죄(crimes against humanity) 등을 열거하고 있다.

Restatement, § 702는 위와는 조금 다른 내용이지만 국가가 국가의 정책으로서 다음의 행위를 시행하거나 찬양고무하면 국제관습법에 위반된다고 설명한다.¹⁸⁾ 원문을 그대로 옮겨보면 다음과 같다.

- (a) genocide(학살);
- (b) slavery or slave trade(노예 혹은 노예무역);
- (c) the murder or causing the disappearance of individuals(살인 혹은 실종);
- (d) torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment(고문 기타 비인간적 처우 혹은 형벌);
- (e) prolonged arbitrary detention(자의적인 구금);
- (f) systematic racial discrimination(조직적인 인종차별); or
- (g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights(국제적으로 인정된 인권의 지속적인 패턴의 중대한 침해).

IV. 고문방지조약에서의 고문

고문에 관해서는 고문방지조약을 만들어 그 개념의 국제적 표준화와 국제적 처벌의 의

수 있는 국제범죄의 개념화 운동이 있다는 사실이다.

18) 이들 범죄행위들은 위에서 본 Rome Statute의 반인도적 범죄의 개념 내에 대부분 포함되는 것이다.

무화를 도모하고 있다. 고문방지조약상의 고문범죄는 위에서 본바와 같은 반인도적 범죄로서의 요건인 ‘민간인에 대한 조직적 혹은 광범위한 그리고 우월적 비인도성’은 요구되지 않고 단지 조약 1조에 의한 요건만 충족되면 국제법상의 고문으로서 가입국은 그에 대해 처벌의 의무가 있다.

1. 개념

고문방지조약에서 말하는 고문 개념은 다음과 같다.

“국가권력에 의해(이 부분에 대해 조약은 ‘공권력이나 그의 동의하에’라는 표현을 쓰고 있음) 자백을 강요하거나 정보를 얻기 위해, 범죄에 대한 형벌을 가하기 위해 혹은 차별에 근거하여 위협할 목적으로 사람의 육체와 정신에 의도적으로 심각한 고통을 야기하는 일체의 행위”¹⁹⁾

여기에서 육체와 정신에 심각한 고통을 주는 행위란 구체적으로 무엇을 말하는가. 이 조약의 취지를 반영한 미국형법은 다음과 같은 행위유형을 열거하고 있다.²⁰⁾

- (a) 심각한 육체적 고통을 수반하는 고의적 가해행위
- (b) 인격을 파괴하고 사람의 의사결정을 강제로 바꾸기 위한 행정적 조치
- (c) 죽음에 대한 협박
- (d) 다른 사람의 생명이 위험하다는 협박을 통하여 의사를 강제로 바꾸려는 행위

고문방지조약상의 고문범죄는 반인도적 범죄에서 일반적으로 논의되는 요건들이 필요

19) 원문을 옮기면 다음과 같다: ...the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

20) US Code, Title 18, Sec.2340.

없다. 그저 위의 개념에만 들어가는 행위라면 고문방지조약상의 국제적 의무가 해당 가입국에 무조건 발생하는 것이다. 이런 면에서 본다면 고문방지조약상의 고문은 반인도적 범죄의 하나로 이야기되는 고문개념보다는 넓은 개념으로 이해하여야 할 것이다. 즉, 반인도적 범죄로서의 고문은 모두가 고문방지조약상의 고문의 개념에 들어갈 수 있지만 그 반대의 경우는 반드시 그렇지 않다는 것이다. 따라서 고문범죄는 국제법상 반인도적 범죄로서의 고문과 이에는 못미치지만 고문금지조약상의 고문에 해당하여 각국에 조약상의 의무가 부과되는 고문이 있다고 할 수 있다.

2. 조약상의 의무

고문방지조약에 가입국가의 의무로 정한 것 중 우리의 국내법에서 찾아보기 어려운 것을 중심으로 열거하면 다음과 같다.

- (1) 국제조약에 따라 범죄인 인도를 하는 경우, 피인도자가 인도되면 고문을 받을 가능성이 있는 경우에는 인도가 금지된다(조약 3조).
- (2) 고문가해자가 어느 국가에 있을지라도 처벌할 수 있다(소위 보편적 관할의 설정, 조약 5조2항).
- (3) 고문가해자에 대해서는 어떠한 경우라도 처벌 희망국에 인도되어야 한다(조약 8조).
- (4) 국가는 고문피해자에 대해 적절한 구제절차와 피해배상이 되도록 해야한다(조약 14조1항).
- (5) 고문에 의해 만들어진 진술은 어떠한 절차에서도 증거로 사용될 수 없다(조약 15조).

V. 이근안 경감 사건을 국제법상 '반인도적 범죄'라고 할 수 있는가

이상과 같은 논의에 근거할 때 일반적으로 반인도적 범죄의 개념은 전형적인 전쟁범죄나 학살(genocide)과 구별되는 특유의 개념으로 사용되는 경우가 있는가 하면, 이들 범죄 중 대부분을 포함하는 경우(전쟁범죄의 경우도 민간인을 대상으로 하는 범죄)로도 사용되는 것을 알 수 있다. 따라서 범죄의 죄질이 보편적인 가치의 입장에서 그 내용이 심각한 경우로서 온 인류의 관심사가 될 수 있는 범죄행위는 반인도적 범죄라고 불릴 수 있는 자

격을 갖추었다고 할 수 있다. 이를 위해 위에서 언급한 몇 가지 조건 즉, 범죄의 대상이 민간인이어야 한다는 것과 그 방법이 조직적이거나 광범위해야 한다는 요건(여기에서 조직적인 것이란 예컨대 국가권력을 배경으로 하는 것 등을 의미하고 광범위한 것이란 다수의 범죄행위가 넓은 지역을 범위로 일어난다는 것을 의미한다) 그리고 그 범죄의 비인도성이 일반의 국내범죄들에 비하여 그 비난 가능성이 높다는 것 등의 요건은 반인도적 범죄 구성의 필요요건들이다. 그러므로 단일한 사건 하나를 반인도적 범죄로 인정하기는 사실상 어려운 일이나 그것이 조직적 차원에서 일어난 것을 증명한다면 그것도 가능하다. 그리고 고문과 관련해서는 반인도적 범죄의 범주에 들어가는 고문 이외에 그 범주에는 들어가지 않더라도 고문방지조약상의 고문개념에는 해당하는 고문이 있는 바, 이 경우에도 각 국가는 가해자에 대한 처벌과 피해자 보호를 위해 특별한 의무가 있다.

이와 같이 볼 때, 이근안 경감사건²¹⁾을 고문방지조약상의 고문의 개념에 넣는 것은 아무런 문제가 없으나 과연 국제관습법적 개념인 반인도적 범죄에 해당한다고 할 수 있을까가 문제이다. 결론적으로 필자는 그의 행위가 반인도적 범죄로서의 고문이라는 성격을 갖는데 특별히 무리가 없을 것으로 본다. 그의 행위는 대공수사기관이라고 하는 국가권력의 조직적 지원(적어도 묵인)하에 민간인을 대상으로 한 범죄이고(따라서 반인도적 범죄의 요건인 '민간인성' 및 '조직성'에 해당) 그가 사용한 고문의 수법은 전기고문, 물고문 등 인류사회가 도저히 용납할 수 없는 극악한 범죄(따라서 '비인도성'에 있어 다른 범죄보다 우월함)이기 때문이다. 이러한 고문은 강압수사 과정에서 특정 수사관에 의해 자행된 단순 고문(물론 이것도 고문방지조약상의 고문에는 해당하지만)이라고는 도저히 평가할 수 없는 전형적 반인도적 범죄의 하나인 것이다.

21) 이근안은 수많은 대공사건을 수사하는 과정에서 많은 사람들을 불법구금하고 상상할 수 없는 고문기법으로 인권을 유린하였다. 99년 12월 말 서울지방검찰청의 불기소결정문(서울지검 1999년 131012호, 피해자 함주명에 대한 고문사건)에서 검찰이 인정한 사실을 여기에서 소개하고 그 범죄의 반인도적 범죄성을 생각해보자. 결정문에 나타난 이근안의 고문행위는 다음과 같다. 이근안은 83년 2월 18일피해자 함주명을 간첩혐의로 서울 용산 소재의 경찰 대공수사단으로 연행하여 그 뒤 4월 3일까지 구속영장을 발부받음이 없이 45일간을 불법감금하고, 이 기간 중 남파간첩으로 활동하였음을 자백하라고 하면서 고문기구인 칠성판에 피해자를 눕힌 채, 묶어 놓고 피해자의 가슴에 올라타 얼굴에 수건을 뒤집어 씌운 다음 샤워기로 얼굴부위에 물을 흘려보냄으로써 호흡곤란 등으로 고통을 받게 하는 방법으로 피해자에게 폭행을 가함은 물론, 같은 무렵 피해자를 칠성판에 묶어 놓은 상태에서 전기고문기구를 이용하여 양발의 새끼 발가락에 전선줄을 감고 전류를 흘려보내 극심한 통증을 느끼게 하는 전기고문으로 폭행을 가하였다.

VI. 반인도적 범죄에 대한 국제법의 원칙

반인도적 범죄를 비롯한 국제관습법상의 범죄에 대한 국제법상의 성격은 크게 두 가지이다. 첫째는 반인도 범죄는 국제법상 *jus cogens* 범죄라는 것이다. *jus cogens*라는 말의 의미는 원천적 규범(fundamental norms)이라는 뜻으로 조약이나 국내법, 그 어느 규범으로도 그 규범이 정하고 있는 권리나 의무의 내용을 변경하거나 철회할 수 없다는 말이다.²²⁾ 따라서 어느 범죄가 *jus cogens* 범죄라고 불린다면 그것은 ‘반드시 처벌되어야 하는 범죄’ ‘처벌의 유예나 사면 등으로 그 범죄자를 용서하는 것이 원칙적으로 불가능한 범죄’를 말한다. 둘째, 반인도 범죄는 *erga omnes* 범죄라는 것이다. 이것은 *jus cogens*과 동전의 앞뒷면의 관계를 이룬다. 어느 범죄가 반드시 처벌되어야 한다면 그것은 어느 한 나라의 의무가 아닌 모든 나라의 의무라는 것이다. 즉, *erga omnes* 범죄는 세계의 모든 나라가 그 처벌의 의무를 지니는 범죄를 말한다.

이러한 두 가지 성격으로부터 반인도적 범죄에 대한 국제법적 처벌은 크게 다음과 같은 원칙들을 탄생시켰다. 이러한 원칙은 국제조약과 국제관습법²³⁾에 의해 확립되었다고 할 수 있다.

1. 보편적 관할(universal jurisdiction)의 원칙

이 개념은 어떤 범죄는 그 속성이 너무나 잔인한 것이어서 인류전체가 관심을 갖고 그 범죄가 어디에서 일어났는지를 불문하고 처벌을 할 수 있다는 것이다.²⁴⁾ 이 원칙을 다른

22) 따라서 *jus cogens*를 강행법규라고 번역하기도 한다.

23) 일반적으로 국제관습법적 지위를 획득하기 위해서는 두 가지 조건이 이루어져야 한다. 국가들에 의해 널리 통용되는 *state practice*(국가에 의한 관행, 이를 물적 요소라 한다)와 관행에 대한 *opinio juris*(법적 확신, 이를 심리적 요소라 한다)가 그것들이다. Ian Brownlie는 국제관습법의 요건을 ①duration(지속성), ②uniformity, consistency of the practice(관행의 통일성 혹은 정형성), ③generality of the practice(관행의 일반성), ④opinio juris(법적확신)로 나누어 설명한다. 이 중 ①-③이 *practice*에 관한 설명인데 그에 의하면 duration은 *practice*의 필요요건은 아니라고 한다. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*(4th ed., 1990), p.3 이하 참고.

24) 이에 대해서는 Restatement § 404에 다음과 같은 설명이 있다: "국가는 국제사회의 보편적 관심의 어떤 특정범죄(전쟁범죄, 해적, 노예...)에 대해 이를 규정하고 형벌을 정할 수 있는 관할이 있다...." 관련부분의 원문을 옮기면 다음과 같다: A state has jurisdiction to define and prescribe punishment for certain offenses recognized by the community of nationals as of universal concern,

말로 표현한다면 어떤 범죄가 보편적 관할 범죄로 평가된다면 국제법상 어떤 나라라도 그 범죄인에 대해 처벌할 수 있고 혹은 처벌하고자 하는 국가가 범죄인의 인도를 요구할 때 이를 인도하여야 한다는 것이다.²⁵⁾ 반인도적 범죄는 위에서 본대로 대표적인 국제관습법상의 범죄이고 바로 이러한 보편적 관할의 원칙이 적용되는 범죄이다.

보편적 관할은 국제관습법상의 원칙으로 인정되기 때문에 국제법을 적용함에 있어 별도의 수용절차를 요구하지 않는 법체제²⁶⁾ 하에서는 관할에 관한 별도의 국내법을 없이도(반인도적 범죄를 처벌할 형사실체법만으로) 반인도적 범죄인의 처벌이 가능하다.²⁷⁾ 그러나 유럽과 미주지역의 많은 나라들은 국내법불로 이 원칙을 명문으로 선언하고 있다. 다음은 그들 나라 중 대표적인 나라의 법률적 근거를 조사한 것이다.²⁸⁾

- 벨기에 : 벨기에에는 1949년의 전쟁범죄에 관한 4개의 제네바조약과 그 선택의정서를 국내적으로 수용하는 국내법에 의하여 국내법원에 이들 전쟁범죄에 관한 보편적 관할을 인정하고 있다. 또한 벨기에의 법원은 관습법상의 반인도적 범죄에 대하여 그 범죄가 어디에서 일어났는지 간에 관할권을 갖는다.
- 볼리비아 : 볼리비아 형법[Art.1(7)]은 국제조약에 의하여 어떤 특정 범죄행위를 처벌하기로 한 경우에는 범죄가 외국에서 발생했다라도, 범죄인이나 피해자의 국적과는 관계 없이 볼리비아의 법원이 이들 범죄를 재판할 관할권을 갖도록 하고 있다.
- 캐나다 : 캐나다 형법[Section7(3. 71)]은 반인도적 범죄와 전쟁범죄의 혐의자가 캐나다에서 발견되고 이들 행위가 캐나다에서 일어났다면 범죄행위를 구성하는 경우 캐나다 법원에 이들 외국인 혐의자에 대하여 보편적 관할을 부여하고 있다.
- 프랑스 : 1998년 1월 6일 프랑스의 법원은 Wecslas Munyeshyaka 사건에서 프랑스의

such as piracy, slave trade, attacks on or hijacking of aircraft, genocide, war crimes, and perhaps certain acts of terrorism....

- 25) 최근의 피노체트 사건이 이 관할원칙을 잘 설명해 준다. 스페인이 영국에 피노체트의 인도를 요청한 근거 중에는 보편적 관할 원칙 하에 칠레의 독재자를 처벌하겠다고 하는 것이었다.
- 26) 우리나라도 헌법 제6조에 따라 국제법을 적용하는데 있어 별도의 수용절차를 필요로 하는 나라가 아니다.
- 27) 이에 관해서는 아래의 ‘죄형법정주의의 완화’ 부분에서 자세히 설명할 것임.
- 28) 이 리스트는 최근 캐나다 Amnesty International이 조사한 것의 일부이다(미국의 경우는 필자가 조사). 자세한 것은 다음의 웹사이트를 참고하라. <<http://www.amnesty.ca/actnow/immunity/i5.htm>>.

법률(French Law 96-432 of 22 May 1996)에 따라 genocide와 crimes against humanity에 대하여 보편적 관할을 가지고 있다고 선언하였다.

독일 : 독일 형법(Art.6(1))에 의하면 독일의 형사법은 외국에서 발생한 genocide에 대하여 적용된다. 뿐만 아니고 독일 형법(Art.6(9))은 독일이 당사국이 된 조약에서 처벌하기로 약속한 범죄에 대하여 독일 형사법이 적용된다고 하고 있다.

스페인 : 1985년 제정된 사법권조직법(Art.65)은 스페인의 법원에, 만일 스페인에서 발생하였더라면 스페인의 법에 위반되는 행위이거나 국제조약에 요구하는 의무에 위반되는 행위에 대해서 관할권을 인정한다. 동법 Art.23(4)는 국제조약에서 스페인으로 하여금 특정범죄(예컨대, 집단학살, 테러 등)에 대하여 처벌을 요구하는 경우에는 스페인 법원에 관할권이 있음을 선언하고 있다.

스위스 : 스위스 형법(Art.6 bis)은 스위스가 국제조약에 의하여 특정 범죄(예컨대 고문)를 처벌하기로 국제적 의무를 부담하고 있는 경우에는 자국의 법정에 보편적 관할을 인정하고 있다. 군형법(Art.109)에는 전쟁범죄에 관한 보편적 관할을 인정하고 있는데 여기에서는 전쟁행위에 관한 국제조약에 위반되는 행위나 전쟁에 관한 일반적으로 인정된 법률 혹은 관습법에 위반되는 행위에 대해서는 비록 이들 행위가 스위스와 아무런 관련이 없다 하더라도 범죄가 되어 스위스 내에서 처벌될 수 있음을 선언하고 있다. 나아가 동법 ART.108(2)는 이러한 전쟁범죄는 비록 국가간의 무력충돌이 아닌 경우(Non-international armed conflict)의 경우에도 적용됨을 규정하고 있다.

미국 : 미국에서는 고문가해자에 대해서 20년 이하의 징역, 종신형 혹은 사형에 처할 수 있도록 하면서, 그 관할에 대해서는 보편적 관할을 선언하고 있다. 즉, 혐의자가 미국에 소재하고 있는 경우에는 피해자나 혐의자의 국적에 관계없이 처벌할 수 있다.²⁹⁾

2. 시효부적용의 원칙

반드시 처벌되어야 하는 반인도적 범죄에 공소시효라는 면죄부를 줄 수는 없다는 것이다. 범죄인이 발견되면 언제라도 처벌이 가능하다는 것이다. 이것은 이미 몇 개의 국제조약에 의해 확인되었다. 68년의 유엔총회에서 채택된 전쟁범죄와 반인도적 범죄에 관한 시효부적용조약과 유럽평의회가 74년에 채택한 같은 명칭의 부적용 조약을 들 수 있으며 최

29) US Code, Title 18, Sec.2340A

근에는 국제상설형사재판소 근거규정(29조)에서도 시효부적용의 원칙은 채택되었다. 반인도적 범죄에서 시효를 부적용시키는 것이 이미 국제관습법적 지위를 얻었느냐에 대해서는 논란의 여지가 없는 것이 아니나³⁰⁾ 2차 대전 이후 나찌협력자에 대해 유럽의 국가들이 현재에 이르기까지 처벌하는 것을 보면 적어도 국제관습법에 가까운 원칙이 되었다고 볼 것이다.³¹⁾

문제는 고문의 경우인데, 시효부적용원칙이 모든 고문범죄에 똑같이 적용되어야 할 것인가이다. 즉, 반인도적 범죄의 범주에 들어가지 않는 고문에 대한 공소시효문제를 어떻게 할 것인가이다. 아무래도 반인도적 범죄로서의 고문과 그렇지 않은 고문의 공소시효는 똑같다고 볼 수는 없을 것이다. 따라서 반인도적 범죄로서의 고문은 시효가 부적용되어야 하는 것이지만 그렇지 않은 고문은 일반범죄와 같은 공소시효가 적용될 수 있을 것이다. 미국에서는 고문의 법정형은 피해자가 사망에 이른 경우에는 종신형 혹은 사형, 그렇지 않은 경우에는 20년 이하의 징역형에 처하도록 규정하면서³²⁾ 공소시효에 대해서는 고문범죄에 특칙을 정하지 않고 법정형에 따른 일반공소시효가 적용된다. 그런 결과 고문에 의한 사망사건에서는 공소시효적용을 하지 않고, 그 이외의 고문사건에서는 5년의 공소시효가 적용된다.³³⁾

3. 불처벌(impunity) 금지의 원칙

시효부적용에서 보듯이 반인도적 범죄는 시간과 관계없이(시효부적용) 반드시 처벌이 되어야 한다는 것이다. 이것은 반인도적 범죄를 처벌하는 데 있어 범죄인의 지위에 따라 면책을 주는 행위,³⁴⁾ 국민화합을 명분으로 수사나 기소를 하지 않는 행위, 그리고 정치적 편

30) 국제관습법의 두 가지 요건인 국가들의 관행(state practice)과 법적 확신(opinio juris) 중 과연 관습법의 지위에 오를 정도로 practice가 있다고 볼 수 있을지가 의문이라는 것이다. 참고로 현재 시효부적용조약은 약 40개국 정도만이 가입해 있다.

31) 많은 나라들이 이와 같은 원칙을 국내법률에 명문으로 선언하고 있다. 예컨대, 미국 연방형법에서는 대량학살(genocide)를 규정하면서 명백히 공소시효부적용을 선언하고 있다. 즉, 이들 범죄는 공소시효와 관계없이 언제든지 제한 없이(at any time without limitation) 기소가 가능하다. US Code Title 18, sec. 1091.

32) US Code, Title 18, Sec. 2340A.

33) US Code, Title 18, Sec. 3282.

34) 예컨대 국가수반에 대해서는 통상 면책특권이 주어지지만 반인도적 범죄에 대해서는 그렇지 않다.

의에 의해 이루어지는 사면 등을 인정해서는 안된다는 것이다. 다만 이러한 불처벌금지의 원칙이 국제법상 하나의 원칙, 즉 국제사회가 이미 인정하고 하는 있는 국제관습법과 같은 지위에 있는 원칙이라고는 아직 말할 수 없다. 이 원칙은 과거 독재정권 하에서 무수한 인권침해를 겪은 나라들의 책임자들이 사면 혹은 위장 재판(sham trial) 등에 의해 면책된 경우 사후에 민주적 정권이 들어선 다음 혹은 국제사회가 나서 이들 책임자들의 죄과를 물을 수 있느냐를 두고 활발하게 논의되고 있다. 국내적 예를 찾기는 어렵지만 98년 로마회의를 통해 만들어진 국제상설형사재판소법(Rome Statute)은 동재판소의 관장범죄(대표적인 것이 반인도적 범죄임)를 저지른 사람에 대해 해당국이 형사책임을 면하게 할 목적으로 국내사법제도를 이용하거나 국제법에 의해 인정된 적정절차에 따라 독립적이고 공정하게 재판되지 못해 정의가 실현되지 못하였다면 상설형사재판소가 다시금 처벌을 할 수 있다는 규정을 둬으로써 이 원칙의 국제법적 근거를 마련하였다.³⁵⁾ 또한 이 원칙은 반인도적 범죄인에 대해 소재지국 이외의 타국에서 처벌하고자 하는 경우 해당 범죄인은 자신의 범죄를 정치적 범죄라고 하면서 인도배제 주장을 하지 못하는 것으로도 나타나고 있다.³⁶⁾

4. 죄형법정주의의 완화

반인도적 범죄가 국제관습법상의 범죄인 것은 이론이 없다. 한편, 근대 형사법에서 죄형법정주의는 범죄인 처벌의 최고의 원리이다.³⁷⁾ 그렇다면 국제관습법상의 범죄는 죄형법정주의를 배제하는 것인가 하는 의문이 생긴다. 한마디로 이 문제에 대한 국제법적 흐름을 이야기한다면 국제관습법상의 범죄에 대한 처벌도 기본적으로는 죄형법정주의가 적용되는 것이지만 국내의 일반범죄에 비하여 그 적용은 완화된 상태에서 적용된다고 할 수 있다.

35) Rome Statute, Art. 20.

36) *Quin v. Robinson*, 783 F.2d 776 (9th Cir. 1986). 이 판결에서 Reinhardt 판사는 반인도적 범죄는 범죄의 속성상 범인인도의 배제원칙 중의 하나인 정치적 범죄(rule of political offense exception)의 개념에 당연히 들어갈 수 없다고 설명하고 있다. 한편, 고문방지조약에 의하면 고문범죄는 어떠한 경우라도 범죄인인도대상 범죄가 되어야 한다(Art. 8, para.1): "The offenses referred to in article 4 shall be deemed to be included as extraditable offenses in any extradition treaty between States Parties."

37) 죄형법정주의는 다음과 같은 표현으로 간단히 설명될 수 있다. 법률 없으면 범죄 없고(*nullum crimen sine lege*), 법률 없으면 형벌 없다(*nulla poena sine lege*).

뉴렘버그 재판에서 확인한 것처럼 국제관습법상의 반인도적 범죄는 성문의 사전조약이 없어도 국제재판에서 처벌이 가능하다.³⁸⁾ 그 정당성의 근거는 반인도적 범죄를 사후에 국제재판에서 그 근거법에 정한다고 할지라도 그것은 이미 범죄로 인정되어 온 것을 단지 확인하는 것에 불과하다는 논리였다. 이러한 논리는 유대인 학살의 책임자 중의 한 사람인 아이히만(Eichmann) 사건에서 이스라엘 법원이 보인 태도에서 더욱 명확하게 나타나 있다. 이스라엘 법원은 아이히만이 범법행위를 저지른 때 그가 그 행위를 보편적, 도덕적 원칙에 위반하는 것으로 인식하지 못하였다고 주장할 수 없다고 하면서 그의 행위는 저질러지는 순간 보편적 관할에 속하는 범죄행위가 성립되었다고 하였다. 나아가 동법원은 국제법상의 형사처벌은 마치 사후법에 의한 처벌이 가능했던 초기의 common law 시대와 같다고 현상을 진단하고, 국제범죄에 대하여 판단하고 처벌할 수 있는 기구가 없는 상황에서는 국내의 사법기구가 국제법을 바로 적용하든지³⁹⁾ 국내의 입법절차로 수용하여 처벌할 수 있다고 하였다.⁴⁰⁾

따라서 이 논리를 받아들인다면 사실 과거의 반인도적 범죄에 대해서도 특별법 등을 만들어 처벌하는 것도 죄형법정주의에 위반되지 않는다고 할 수 있다. 나아가 특별법을 만들면서 과거의 범죄에 대해서도 공소시효를 적용시키지 않겠다고 하더라도 공소시효부작용 자체가 국제관습법적 지위를 얻었거나 그에 준하는 지위를 얻었다고 해석하는 한, 죄형법정주의의 위반문제는 생기지 않을 것이다.

위에서 설명한 바와 같이 국제관습법상 보편적 관할이 적용되는 범죄에 대해서는 어떤 특정국가의 형사법이 보편적 관할을 특별히 규정하고 있지 않더라도 그 나라의 형사법에 동일범죄의 유형이 규정되어 있다면 그 국가가 범죄의 발생지가 아니거나 혐의자가 그 나

38) 유고슬라비아 재판에서도 죄형법정주의(그 중에서도 사후법 논쟁)가 피고인측에서 주요한 반론으로 논의되었지만 법원은 이를 배척하였다.

39) 국제관습법상의 범죄에 대해 국내의 입법수용절차 없이 행위자를 처벌할 수 있겠는가에 대해 미국에서는 불가하다고 하는 것이 통설적 입장이다. Restatement § 404가 바로 이에 대해 설명하고 있는데 다음과 같은 내용이 있다. "국제법은 미국의 법이기는 하지만 의회가 범죄와 형벌을 정하는 입법을 하지 않는 한 국제범죄를 범한 사람이 연방법원에서 처벌될 수 없다"(Although international law is the law of the United States, a person cannot be tried in the federal courts for an international crime unless Congress adopts a statute to define and punish the offense). 이러한 견해는 아마도 철저한 죄형법정주의를 채택하고 있는 우리나라의 형사법에서도 타당하지 않을까 생각한다.

40) 아이히만의 이스라엘 대법원 판결의 영문요약은 36 Int'l L. Rep. 14-17(1968), 277 쪽 이하를 참고.

라의 국적을 갖지 않더라도 처벌할 수 있다. 이것은 최소한 관할문제(처벌권한)에 있어서 는 죄형법정주의가 배제될 수 있다는 이야기이다. 예컨대, A국의 국내형법에 학살(genocide) 을 처벌할 수 있는 근거가 있다고 가정하자. 그러나 지금 문제가 된 것은 그 학살(genocide) 이 A국에서 일어난 것이 아니고 제3국에서 일어났으며 그 행위자도 A국인이 아닌 제3국 인이라는 사실이다. 물론 A국의 형법의 학살(genocide) 규정에는 관할에 대한 명확한 입 장이 나타나 있지 않다(혹은 이런 경우 처벌이 가능하다는 규정이 없다). 이러한 경우 A 국이 관할문제에 대해서 보편적 관할권을 주장하면서 국내형법으로 위 제3국인을 처벌할 수 있을 것인가가 문제이다. 만일 피고인측이 이러한 처벌이 죄형법정주의를 위반한 것이 라고 주장한다면 어떠한 결과가 나올 것인가. 이 문제에 대해서 미국의 Restatement § 443 은 그 긍정적인 가능성을 제시한다. 즉, § 443은 국제관습법상의 범죄(이를 보편적 범죄, universal crimes이라고 표현하였음)는 미국의 형법을 적용할 수 있다고 하였다. 이것은 국 내의 법원이 국내의 형사법에 보편적 관할이 적용될 수 있는 범죄가 규정되어 있다면 달 리 관할에 대한 입법이 없이도 법원의 권한으로 그 범죄를 처벌할 수 있다는 것을 의미한 다. 한마디로 관할에 관해서는 죄형법정주의가 적용되지 않을 수 있다는 이야기이다. 이 같은 입장은 미국의 판례에서 정면으로 인정되기도 하였다. Demjanjuk v. Petrovsky 사건⁴¹⁾ 에서 미국의 한 연방항소법원은 어떠한 나라라도 보편적 관할의 대상이 되는 범죄를 저지 른 사람에 대하여 그 범죄를 처벌할 수 있는 국내의 적당한 법률이 있다면 그 법률에 의 하여 처벌할 수 있다는 취지의 판결을 한 바 있다. 이 판결의 취지는 다른 미국의 사건에 서도 발견된다. 즉, United States v. Yunis 사건⁴²⁾에서도 미국의 한 연방법원은 항공기 테 러가 보편적 관할에 해당하는 국제범죄임을 확인하고 이 경우 미국은 관할에 대하여 특별 한 법적 근거가 없이도 피고인 Yunis의 범죄행위가 보편적 관할에 해당하는 범죄라는 이 유만으로 관할권을 행사할 수 있다고 판결하였다. 이 같은 판례는 미국에서만 발견되는 것

41) Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F.2d 571(6th Cir. 1985). 이 사건은 우크라이나 출신으로 제2차세 계대전 후 미국 시민권을 취득한 Demjanjuk의 대전 중 행적이 탄로나면서 시작된다. 그는 대전 중 독일군의 SS에서 일하면서 유대인의 학살의 선봉에 섰다. 그러나 전쟁이 끝난 후 그런 사실 을 숨기고 서류를 위조하여 미국 시민권을 획득한 것이다. 그에 대해 1981년 오하이오 주의 연 방법원이 그 시민권을 무효화하자 이스라엘 정부에서 즉각 그에 대해 범인인도를 요청하였다. 그에 대한 혐의는 crimes against humanity와 war crimes이었다. 그러나 그는 범인인도법정에서 이스라엘의 관할권 문제를 제기하였으며 이에 대해 법원은 이스라엘이 보편적 관할에 의해 관 할권이 있음을 확인하였다.

42) United States v. Yunis, 681 F. Supp. 896, (D.D.C. 1988).

은 아니다. 오스트리아 대법원도 이에 대해 '만일 오스트리아에서 저질러졌다면 오스트리 아의 법률에 의해 처벌이 가능한 범죄가 보편적 관할에 해당하는 경우, 오스트리아의 법 원은 그 처벌이 가능하다'는 취지의 판결을 한 바 있다.⁴³⁾

VII. 한국에서의 반인도적 범죄의 처벌의 한계와 수용방안

1. 한국 형사법에서의 반인도적 범죄와 국제조약상의 범죄의 구성요건화

우리 형사법은 국제법상 용어로서의 '반인도적 범죄'나 국제조약상의 범죄(예컨대, 위에 서 본 고문방지조약상의 고문범죄)를 제대로 규정하지 못하고 있다. 물론 유사한 범죄로 처벌을 할 수 있는 방법은 있겠지만 그것은 국제법에서 이야기하는 이들 범죄의 정확한 개념과는 거리가 멀다. 반인도적 범죄의 요소라고 이야기되는 '대민간인성', '조직성' 혹은 '광범위성' 그리고 '우월적 비인도성' 등의 개념이 들어가는 범죄구성 요건은 없을 뿐만 아 니라 고문과 같은 범죄에서도 조약상의 개념과 우리의 개념⁴⁴⁾은 상당한 차이가 있다. 따 라서 반인도적 범죄 혹은 국제조약상의 범죄를 한국 법제에서도 처벌하기 위해서는 국내 형사법에 국제법상 개념화된 이들 범죄를 구성요건화 할 필요가 있다.⁴⁵⁾

43) Universal Jurisdiction (Austria) Case, Austria, Supreme Court, May 29, 1958, 28 Int'l L.

44) 형법의 규정상 우리의 고문개념은 "인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자 가 그 직무를 행함에 있어 피의자등을 폭행 또는 가혹한 행위를 하는 것"을 말한다. 형법 125 조 참고. 이것은 주로 육체적 고통에만 초점을 맞춘 것으로 위에서 본 고문방지조약상의 고문개 념에 비하여 대단히 협소하다.

45) 참고로 국내형법에 반인도적 범죄를 규정하고 있는 캐나다의 경우를 소개한다.

"반인도적 범죄란 민간인이나 특정 그룹의 사람들에 대하여 자행된 살인, 말살, 노예화, 추방, 박 해 기타 비인도적 행위로서, 범행 당시 그 지역의 법률에 위반하는지를 불문하고 국제조약, 국 제관습법 혹은 국제사회에서 인정되는 법의 일반원칙에 위반되는 행위이다."

("crime against humanity" means murder, extermination, enslavement, deportation, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group of persons, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission, and that, at that time and in that place, constitutes a contravention of customary international law or conventional international law or is criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations). Canada Criminal Code, 3.76.

2. 보편적 관할의 문제

우리 형사법은 반인도적 범죄나 국제조약상의 범죄에 대한 관할원칙인 보편적 관할(universal jurisdiction)을 규정하지 않고 있다. 물론 이 관할원칙이 국제관습법의 하나이고 우리 헌법이 국제관습법을 국내법과 동일하게 취급한다고 할 수 있으므로 특별히 국내입법이 필요하지 않고 관할의 문제는 죄형법정주의의 문제와도 관계없다는 입론은 가능하나⁴⁶⁾ 논란의 여지를 없애기 위해서는 국내법에 명문의 규정을 두는 것이 바람직하다. 그런 이유로 세계의 많은 나라들이 형사법에 보편적 관할을 명문으로 선언하고 있는 것이다.⁴⁷⁾

3. 공소시효의 문제

반인도적 범죄나 조약상의 범죄에 대해 국내법적 규정이 없는 관계로 이들 범죄에 관한 공소시효는 여전히 일반 시효원칙이 적용되고 있다. 한국에서는 대량학살(genocide)을 일으킨 장본인을 처벌하는 경우라 할지라도 공소시효는 15년을 넘을 수는 없다. 고문의 경우는 형법(제125조)과 특정범죄가중처벌 등에 법률(제4조의2)에서 법정형을 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지, 징역 1년 이상(피해자가 치상에 이른 경우) 및 무기 또는 징역 3년 이상(피해자가 사망에 이른 경우)으로 각각 정하고 있으므로 어떠한 경우라도 공소시효는 10년을 넘을 수가 없다.⁴⁸⁾ 따라서 한국에서 발생한 고문사건은 아무리 극악한 경우라도 7년에서 10년 정도만 피해다니면 법은 가해자에게 면죄부를 준다. 이것은 정의의 반하며 국제적인 원칙과도 맞지 않는다.

반인도적 범죄(반인도적 범죄의 범주에 들어가지 않는 고문을 포함)에서는 시효를 부적용시키는 것이 명확한 국제적 관행인 만큼(국제관습법적 지위를 얻었는가 아직 확실치 않지만) 우리의 국내법도 이들 범죄의 구성요건화와 더불어 시효부적용의 원칙을 선언하여야 할 것이다. 또한 국내외에 반인도적 범죄에 대해 그 처벌의 의지를 명확히 밝힌다는

46) Demjanjuk v. Petrovsky, 776 F. 2d 571(6th Cir. 1985) 참고

47) 이에 대해서는, 박찬운, 국제인권법, 229쪽 이하 참고

48) 형사소송법 249조가 이를 규정하고 있는데, 이에 의하면 사형에 해당하는 범죄의 공소시효는 15년, 무기형에 해당하는 범죄는 10년, 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄의 공소시효는 7년이다.

의미로 68년 시효부적용 조약에도 가입하여야 할 것이다.

문제는 반인도적 범죄에 범주에 들지 않는 고문의 경우인데, 이 때는 앞서 본 대로 원칙적으로 그 범죄유형이 구별되는 것이므로 공소시효에 있어서도 양자를 구별하는 것이 타당하다. 그러나 우리의 공소시효기간이 국제적으로 대단히 짧은 편에 속하므로 현재의 공소시효의 골간을 그대로 유지한다면 고문피해자가 사망에 이른 경우에는 반인도적 범죄에 준하는 것으로 보아 시효부적용원칙을 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 법정 최장공소시효기간인 15년을 적용시키는 것이 타당하지 않을까 생각한다.⁴⁹⁾

4. 불처벌의 문제

우리의 형사법은 아무리 반인도적 범죄(반인도적 범죄의 범주에 포함되지 않는 고문 포함)를 저질렀다 할지라도 형법상 가석방제도, 사면상의 대통령의 사면행위 등에 의해 사범부의 형의 선고가 무력화될 수 있다. 이것은 반인도적 범죄는 반드시 처벌되어야 한다는 불처벌불가의 원칙과 어울리지 않는다. 따라서 반인도적 범죄에 대해서는 '가석방 없는 형의 선고'와 같은 제도를 만들 필요가 있고, 검사의 기소편의주의의 예외를 인정해야 한다. 나아가 사면법에 사면의 예외규정을 두어 대통령의 정치적 판단에 따라 반인도적 범죄인을 조기 사면하는 일이 없도록 하여야 한다.

5. 피해자에 대한 적절한 구제

고문방지조약에서 보았듯이 피해자는 고문으로 인한 피해를 해당국가로부터 적절히 구제받을 수 있어야 한다. 그러나 우리의 법률은 설사 반인도적 범죄(혹은 고문과 같은 국제조약상의 범죄)라 할지라도 가해자에 대해 민사상 손해배상을 청구한다면 소멸시효(3년 혹은 10년)⁵⁰⁾의 제한을 받을 수밖에 없다. 따라서 반인도적 범죄를 입법화한다면 당연히 이

49) 사실 우리의 공소시효제도는 근본적으로 재검토할 시점에 와 있다. 극형에 해당하는 범죄에서 마저 공소시효를 15년으로 정하고 있는 것은 정의실현에 큰 걸림돌이 된다는 비판이 일고 있다. 미국의 경우 사형선고가 가능한 범죄는 공소시효를 적용하지 않고 있다. 즉, US Code, Title 18, Sec. 3281에 의하면 "어떠한 범죄라도 사형이 가능하면 제한 없이 언제라도 기소가 가능하다"라고 규정되어 있다.

50) 민법 766조는 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효를 규정하고 있는데, 이에 의하면 청구권은 손해 및 가해자를 안날로부터 3년 혹은 불법행위가 있는 날로부터 10년간 행사하지 않

들 시효제한 규정도 개정하는 것이 필요하다. 일반적으로 불법행위에 의한 민사손해배상의 시효는 외국의 경우에도 10년을 넘는 것은 흔치 않은 일이나⁵¹⁾ 반인도적 범죄에 대해서는 피해자가 살아있는 한 시간과 관계없이 구제를 해야 할 것이므로 피해자 본인의 손해배상청구는 시효의 대상이 될 수 없을 것이다. 그리고 반인도적 범죄에 의하여 사망한 희생자 유족의 손해배상청구권의 경우에는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 적어도 20년간은 시효로 소멸하지 않는다고 하여야 유족에 대한 최소한의 권리구제가 될 것이다.⁵²⁾ 한편, 반인도적 범죄의 범주에 들어가지 않는 고문에 대해서는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 10년간은 그 손해배상청구권이 소멸되지 않는 것으로 규정하는 것이 필요하다.

6. 국제상설형사재판소법의 비준

98년 7월 로마회의를 통하여 국제사회는 국제상설형사재판소의 설치할 수 있는 기회를 갖게 되었다. 이 재판소의 설치의 의의는 반인도적 범죄에 대해 국제사회가 공동으로 대응하여 응징하는 것이다. 로마회의는 조약형태의 설치근거법(Rome Statute)을 만들어 현재 각국의 비준을 기다리고 있는데, 2000년 12월말까지 60개국 이상이 위 근거법을 비준하면 자동적으로 재판소는 설치되게 된다. 그런데 한국정부는 위 근거법이 만들어진지 1년이 넘도록 아무 반응도 보이지 않다가 최근에서야 서명절차를 마쳤다고 한다.⁵³⁾ 그러나 아직 이 근거법의 국내적 비준절차를 위한 움직임은 거의 보이지 않고 있다. 한국이 국제사회에 반인도적 범죄에 대한 강한 척결의지를 보이려면 이의 비준절차를 서둘러야 한다.

으면 소멸한다.

51) 미국의 고문피해자보호법(Torture Victim Protection Act of 1991)는 고문피해자가 고문가해자에 대하여 소송을 제기할 수 있는 최장기간으로 10년을 정하고 있다. Sec. 2. (c) Statute of Limitation.

52) 이러한 20년의 시효기간은 고문에 의해 피해자가 사망하였지만 반인도적 범죄로 분류되지 않는 사건에도 준용되어야 할 것이다.

53) 조선일보 인터넷판, 2000. 3. 9일자. <www.chosun.com/w21data/html/news/200003/200003090050.html>.

VIII. 반인도적 범죄를 국내법으로 수용하는 방법

1. 특별법 제정의 방법

반인도적 범죄라는 개념을 도입하기 위해 새로운 법률을 만들자는 것이다. 이러한 방향으로 접근한다면 필자는 두 개의 법률이 논리적으로 제정되어야 한다고 본다. 그것은 위에서 설명한 대로 반인도적 범죄와 그 범주에 들지 않는 고문범죄를 개념상 분리하는 것이 타당하기 때문이다.

1) '반인도적 범죄에 관한 특별법'의 제정

특별법의 형식으로 반인도적 범죄에 관한 특별법을 만들어 이 범죄의 개념을 정의하고 위에서 언급한 제 원칙을 규정하는 것이다. 이런 경우 범죄의 개념은 국제법적 개념에 맞추어 정의하는 것이 좋다. 사실 이 범죄를 국내법에서 규정하는 의의는 국제법(조약과 국제관습법)에서 형성된 이들 국제범죄에 대한 처벌의무를 확인하는 것에 있다. 이런 경우 그 개념은 최근에 수년간의 다양한 토론을 거쳐 만들어진 국제상설형사재판소 근거규정(Rome Statute)의 'crimes against humanity'를 참고하여 규정하는 것이 좋을 것이다. 단, 이 경우 전쟁범죄와 대량학살(genocide)도 반인도적 범죄에서 함께 규정되는 것이 바람직할 것이다. 이 법에 규정되어야 할 원칙으로는 위에서 본 보편적 관할, 공소시효의 부적용, 불처벌불가, 범죄인인도 및 피해자에 대한 적절한 배상에 관한 특칙(시효포함) 등이 열거될 수 있다.

2) '고문방지특별법'의 제정

위에서 본대로 고문 중에는 위의 반인도적 범죄의 개념에는 들어가지 않는 고문이 있을 수 있다. 예컨대, 특정 수사관 개인의 책임으로 돌릴 수 있는 고문은 고문방지조약상의 고문은 될지언정 반인도적 범죄에는 포함되기 어려운 경우이다. 이런 경우의 고문은 반인도적 범죄에 관한 특별법으로 처벌할 수는 없을 것이므로 이에 대한 국제적 의무를 실현하기 위해서는 위의 고문방지조약을 국내에서 실시하는 국내 특별법이 필요하다. 이 경우 고문의 개념은 조약과 일치하도록 하여야 하며 위에서 열거한 조약상의 의무들과 공소시효 및 손해배상의 시효에 관한 특칙이 규정되어야 한다. 이와 함께 이 특별법에는 고문을 실질적으로 방지할 수 있는 적극적 입법적 조치가 취해져야 한다. 예컨대, 수사시 변호인의

입회권의 보장, 야간철야수사의 금지, 피의자 조사시 시간의 제한(1일 12시간 이내), 수면권의 보장, 수사방법을 제한하였을 경우의 증거능력의 배제 등과 같은 고문을 방지하기 위한 적극적 조치가 고려되어야 할 것이다.

2. 기존의 법률을 개정하는 방법

이 방법은 기존의 법률의 개정을 통하여 위의 반인도적 범죄에 대한 개념과 제원칙을 선언하는 것이다. 만일 이 방법을 선택한다면 형법, 형사소송법, 사면법, 범죄인인도법, 민법, 국가배상법등의 개정이 필요할 것이다. 기존 법률 곳곳을 손을 보아야 하기 때문에 절차적으로 복잡하고 어려운 작업이 될 것이므로 권고할 만한 방법은 아니라고 생각된다.

IX. 맺는 말

필자는 위에서 국제사회에서 일반화된 반인도적 범죄의 개념과 그 범죄에 대한 국제적 원칙 그리고 이 범죄개념을 한국의 법제에 도입할 경우 그 방법론을 알아보았다. 인권유린의 뼈아픈 역사를 가진 우리 국민들이 다시금 그런 전철을 밟지 않기 위해서는 국제사회가 인류의 공적으로 개념화한 반인도적 범죄를 국내법으로 수용하는 노력이 필요하다. 이러한 노력은 비단 우리나라의 인권향상 뿐만 아니라 인류의 보편적 인권의 보장을 위해서도 공헌하는 길이 될 것이다.

영국에서 한참 피노체트를 둘러싼 재판이 진행될 때, 한국의 대부분의 언론은 이를 취급하였다. 그러나 그 내용을 읽어보면 그것은 단지 국제뉴스 이상의 밸류는 없었다. 그것이 갖는 국제인권법적 의미 혹은 반인도적 범죄를 둘러싼 국제사회의 심각한 논의과정은 대부분 생략이 되었다. 국내의 학자들마저도 국제형사법상 핫이슈인 반인도적 범죄의 처리에 대해서는 아직 이렇다할 연구가 되지 않은 것 같다. 이런 정도의 수준으로는 당분간 우리의 법제에 반인도적 범죄를 국제적 수준으로 규정화하여 이를 처벌하기는 어려울 것이다. 이 글이 반인도적 범죄에 대한 수준 높은 논의와 그에 따른 법제화에 일조할 수 있길 기대한다.

투자협정과 인권의 충돌

이 대훈*

보통 세계화라고 일컬어지는 초국경적 경제활동과 제도화에 비판적인 사람들이 제기하는 의문을 한마디로 요약하려면 "과연 누구를 위한 세계화인가?" 라는 의심으로 요약할 수 있을 것이다. 이와 다르게 투자자유화협정이나 세계무역기구의 연설무대에 나서는 세계화의 옹호자들의 주장을 한마디로 요약한다면 "세계화는 모두를 위한 것"이라고 할 수 있다. 조심스런 옹호자들은 이러 저러한 '문제들'이나 '부작용들'이 있지만 궁극적으로는 "모두를 위한 것"이라고 전망한다. 여기에 거스를 수 없는 세계적 대세는 거스르지 말고 잘 순응해서 국익을 최대한 도모하자는 전형적인 후진국형 대세론도 흔히 듣는 소리 중의 하나다. 최근의 외국투자 유치에 관련된 정치권의 논의도 부의 유출이 어느 정도인가, 즉 경제적 효과에 초점이 맞춰진 인상을 주고 있다. 이런 가운데 투자협정과 인권의 연관성을 밝히려는 논의는 좀처럼 찾아보기 힘들다.

인권 논의에서 경제현상을 잘 다루지 않는 것은 일반적인 현상으로 나름대로 역사적 맥락이 있다. 현대 인권제도의 초석을 만든 세계인권선언과 그로부터 발전한 양대 국제인권규약(시민적 정치적 권리에 관한 국제규약과 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약)은 제정 논의 초기부터 시민권적 인권과 사회권적 인권에 대한 자유주의 세력과 사회주의 세력의 견해차로 큰 진통을 겪었다. 중요한 원인 중의 하나는 경제활동에서 발생하는 경제적 사회적 인권의 규정과 보장을 어떻게 할 것인가에 대한 근본적인 견해차가 있었기 때문이다. 이 때문에 쪼개져서는 안될 종합적인 인권규정이 두 개의 인권규약으로 쪼개지게 된 것이다. 인권운동 역시 서구사회에 근거를 둔 인권운동은 주로 시민적 인권에 집중하는 반면 진보적 색채를 띠는 인권운동은 사회권을 강조한다. 국제앰네스티와 같은 유수

* 영국 브래드포드대학 박사과정.

한 국제인권단체 역시 경제활동에 따른 인권침해를 공식 논의하기 시작한 것은 불과 최근 3-4년에 불과하다. 어느 정도 알려진 각종 인권보고서를 보아도 시민권 분야와 사회권 분야의 편차를 쉽게 읽을 수 있다. 유엔의 주요 인권기구의 결의안에서도 경제활동에서 발생하는 인권침해에 관한 언어는 시민권 침해를 다루는 언어보다 한결 완곡하다. 미국 정부의 인권보고서나 미국의 알려진 인권단체들은 경제적 사회적 인권에 대해 거의 관심을 두지 않는다. 즉 주류 인권 논의는 경제와 인권의 접점에 있는 사회권을 회피하는 경향이 있으며 더욱이 냉전이 끝난 이후 자유주의 풍조가 휩쓰는 시대에 경제현상에 대해 체계적인 반론을 제기하는 인권론은 인기가 없을 수밖에 없다.

이런 맥락에서 이 글은 경제활동의 자유를 극대화하려는 노력 중에 그 지나침에 있어서 특기할 만한 시도로 다자간투자협정을 살펴보고, 이 논의가 사실상 초국경적 사회운동의 힘으로 일시 붕괴되었음에도 불구하고 인권론에 입각한 비판이 미미하다는 점에서 이 협정에 대한 인권론적 비판을 다루고자 한다. 투자협정에 대한 인권론적 비판은 단지 그러한 접근이 부족했다는 반성을 넘어서, 지금의 경제세계화가 갖고 있는 자기부정적 성격 즉 기존에 합의된 규범을 부정해야만 새로운 합의를 이끌어낼 수 있는, 제도로서의 자기파괴적 성격을 드러내는 데 기여할 것으로 보인다. 나아가 서구 근대문명의 정수라고도 할 수 있는 국제인권규범이 서구 근대문명의 원동력이라고 할 수 있는 팽창적 경제활동을 과연 얼마나 순응시킬 수 있는가 또는 순응시킬 수 없는가 라는 질문에 단서를 제공할 것으로 예상된다. 국제인권규범도 '모두를 위한 것'이며 경제세계화도 '모두를 위한 것'이라면 이들이 충돌하는 경우에 그 '모두'는 모두 허구일 수 밖에 없을 것이며 결국 '누구를 위한 세계화인가?'라는 질문으로 반드시 되돌아올 수 밖에 없을 것이다.

I. 다자간투자협정 논의와 구성

1. 논의의 전개과정

다자간투자협정은 처음 경제선진국 29개국의 협력기구인 OECD(Organization for Economic Cooperation and Development: 경제개발협력기구)에서 포괄적인 투자자유화 협정을 제정하는 것을 목적으로 1998년까지 목표 시한을 정하고 1995년 9월 협상그룹을 구성함으로써 그 논의가 시작되었다. 협상그룹은 초안작성 그룹을 포함하는 것으로 1997년

1월 캐나다의 한 사회운동가에서 의해서 초안이 인터넷에 공개되기까지 협정안을 작성하기 위한 밀실 협상을 전개했다. 미국의 경우 논의 시작 2년 동안 일반 언론에서는 이 협상에 대해서 전혀 다루지 않았던 것처럼 일반 사람들은 이 협정의 논의과정에서 거의 완전히 소외되었다.

논의의 배경은 경제의 세계화 현상이 증대되면서 국제 투자가 증가하는 가운데 국제 투자를 적극 촉진하는 것이 세계경제 및 무역의 발전에 긍정적인 역할을 할 것이라는 전망을 경제선진국 정부들이 공유한 데 있다. 논의가 시작되던 당시 기준으로 국제투자 총 규모는 1992년부터 1995년까지 불과 3년만에 약 두 배로 증가하고 있었다. 특히 개도국에서는 자본·기술 및 경영지식의 이전, 고용창출 등의 효과를 기대하면서 적극적인 투자 유인정책을 펴왔는데 이로 인해 두 나라간에 맺어지는 양자간 투자협정이 다수 맺어지게 되었다. 그러나 양자간 투자협정은 협정마다 포괄범위와 내용이 다를 수밖에 없는 것으로서 양자간 투자협정이 빈번해지면서 국제적으로 통일된, 그리고 모든 해외 투자활동을 포괄하는 다자간 규범의 제정 필요성이 정부들 차원에서 제기된 것이다.

한편 세계 민간단체들 차원에서는 70여 개국의 환경, 노동, 빈곤퇴치운동 단체들이 중심이 되어 1997년 협정반대 네트워크를 결성하고 첫 요구로 1998년 협정타결시한을 연장하고 정책 논쟁을 제대로 가질 것을 요구하기 시작하였다. 이 요구사항은 민간단체 대표들이 1997년 10월 28일 OECD 사무총장과 협상단 주요 임원들을 직접 만나 전달했다. 협정반대 네트워크운동을 주도한 단체들은 Friends of the Earth International(국제), WWF International(국제), Third World Network(국제), Public Citizen(미), World Development Movement(영) 등이며 일국 사회운동으로는 캐나다, 독일, 프랑스, 네델란드, 멕시코, 가나, 인도, 방글라데시 운동단체들이 적극적으로 나섰다. 여러 나라의 사회단체, 노조, 법률전문가들이 협정안을 검토하기 시작하면서 이 협정에 대한 비판 여론과 논쟁이 확대되기 시작했고, 네트워크가 확대되기 시작했다. 협정 논의가 원래 예정대로 1997년 중반까지 장관급 회의에서 일차 결말을 짓지 못한 것은 바로 민간조직들에 의해 이 협정안이 주요한 사회쟁점으로 비화했기 때문이다. 결국 가장 심하게 사회적 쟁점으로 이 협정안을 다루었던 프랑스 정부가 OECD의 협정 논의에 불참하기로 결정함으로써 협정논의는 1998년에 일단 파탄에 이르게 되었다. 1999년 1월 유럽연합과 일본 정부가 이 논의를 세계무역기구에서 재논의 하겠다고 선언했지만 그해 말 이 제안이 OECD안에서 합의되지 않으면서 재차 좌절되었다. 이 제안은 언제든지 세계무역기구에 상정될 수 있는 가능성을 안고 있었으나 1999년 말 시애틀 세계무역기구 회의가 파탄 속에 성과 없이 끝나면서 당분간 무망

하게 되었다.

2. 다자간투자협정안의 주요 내용

다자간투자협정안은 OECD 회원국 여부와 상관없이 별도의 국회비준을 통해 법률적 구속력을 갖는 독립된 협정(free-standing agreement)로 준비되었으며, 그 특징으로 역사상 가장 넓은 의미로 정의된 투자활동에 대한 규정, 가장 높은 수준의 투자 자유화를 가장 포괄적으로 보장, 기업과 국가간의 분쟁 및 제소를 허용하는 구속력 있는 분쟁조절 절차를 포함하고 있다. 이 글의 취지와 관련해서 협정안은 어느 경제협력 협정과 마찬가지로 인권 및 환경 규범이 취약할 뿐만 아니라 포괄적인 투자관련 협정안으로서는 인권 노동권 및 환경규범과 같은 '사회적 차원'을 거의 완전히 결여하고 있는 것이 특징이다. 하나의 국제협정이 다른 국제협정과 충돌하지 않기 위해서는 협정은 그 내용과 관련된 행위자들, 즉 이 경우에 국가와 투자기업, 시민 등 세 범주의 주체가 각기 어떤 권리와 의무를 갖게 되는지 명시하지 않으면 안된다. 명시하지 않을 경우에는 기존 국제규범과의 일치성을 원칙으로 밝혀야 한다. 그러나 다자간투자협정안은 투자자의 권리는 매우 구체적으로 극대화한 반면, 그 외의 권리 즉 주권국가의 권리와 시민들의 권리에 대해서는 추상적인 문안 또는 생략으로 점철되어 있다.

그 세부적인 특징¹⁾을 간략히 요약하면 다음과 같다.

1) 투자 개념의 정의

다자간투자협정안은 투자 개념을 무형자산 및 포트폴리오 투자를 포괄하는 광범위한 개념으로 정의하고 있는데 여기에는 ①기업(법인 또는 회사, 신탁, 공동사업, 지점, 합작투자, 협회, 조합 등 포함) ②지분, 주식 기타 형태의 자본참여와 그로부터 나오는 권리 ③국공채, 회사채, 대부금 기타 모든 형태의 기업부채 ④건축, 관리계약 등 계약상 권리 ⑤금전 청구권 및 이행청구권 ⑥지적재산권 ⑦허가, 라이선스 기타 법 상 또는 계약상 부여된 권

1) 아래 두 자료에서 발췌, 정리.

- 배용호 (1997) "다자간투자협정(MAI), 協商案의 內容과 影響", [입법조사연구] 통권 제246호, 1997년8월호

- Khor, Martin (1997) "A Commentary on the Draft Text of the Multilateral Agreement on Investment (MAI)", TWN(Third-World Network) website.

리 ⑧기타 모든 종류의 유무형 자산, 동산, 부동산 및 임대, 저당, 담보, 보증 등 부동산관련 권리 등을 포함한다. 이는 기존의 어떠한 투자 규정보다 범위가 넓다.

투자자의 개념 역시 확대되어 영리 비영리를 불문하고 거의 모든 개인이나 법률로 성립된 단체가 될 수 있다. 즉 기업이 아닌 형태의 외국 비영리 민간조직도 외국 투자자로 인정, 보호된다.

2) 투자자의 대우

투자자와 투자에 대한 대우 규정은 기본적 의무와 추가적 규범, 기타 조항으로 나뉘어 지는데, 협약 가입국의 기본적 의무로는 내국민대우원칙과 최혜국대우원칙이 부과된다. 내국민대우는 외국인 투자자와 그 투자에 대해서 국내의 경우와 동등한 대우를 제공해야 한다는 뜻이며, 최혜국대우는 협약에 가입한 여러 나라의 대우 조건 중에서 가장 유리한 대우 조건을 외국 투자자들에게 제공해야 한다는 외국 투자자를 위한 최고조건 우선의 원칙이라고 할 수 있다.

추가적 규범에는 외국인 투자기관의 핵심 인력과 그 배우자 및 자녀에 대해서 제한을 두지 않고 자유롭게 입국, 체류 및 노동을 허가해야 하는 의무 규정과 투자자에게 무역, 현지 생산, 자본구조 관리에 관련해 제한 조건을 두지 못하도록 하는 금지규정이 들어 있다. 즉 우리 입장에서 보면 선진국의 인력에 대해서는 자유롭게 입국, 체류, 노동의 권리를 부여하되, 우리의 노동자들은 자유이동이 보장되지 않도록 되어 있다. 또 국내 경제 활성화를 위해서 부과하던 국내 인력의 고용, 국내 설비 및 자원의 구매, 국내 서비스의 이용, 기술 이전, 연구개발비 투여, 설비 이전의 제한 등의 조건을 달 수 없게 하고 있다. 이러한 조건은 투자간의 경쟁을 왜곡하여 특정 투자에 손실을 가하는 것으로 해석된다.

또한 탈퇴 조항에서는 협정이 효력을 발휘하기 시작한 후 5년까지 탈퇴하지 못하도록 했으며, 가입국이 탈퇴하더라도 탈퇴 후 15년까지 외국인 투자를 협정에 따라 보호해야 한다. 즉 협정은 가입한 후 최소 20년 동안 구속력을 가진다.

또 협정안에는 복귀조항(rollback clauses)을 담고 있는데 이는 협정안의 원칙과 조건에 부합하지 않는 한 나라의 법률은 축소되거나 궁극적으로 철폐되어야 한다는 의미의 조항이다. 즉 다자간투자협정의 규정이 기존의 각국 법률규정에 우선해서 해석되도록 하는 강력한 규정이다. 이 복귀조항으로부터 정지조항(standstill)도 후에 추가되었는데 이 '정지' 조항에 따르면 협정 가입국은 협정에 부합하지 않는 어떠한 정책이나 법률도 도입하지 못한다. 즉 협정에 따라 한번 민영화했거나 자유화했던 조치들은 협정이 유효한 이상 어떤

정부가 들어서도 바꾸지 못한다. 이 두 조항에 의해 다자간투자협정은 사실상 최우선의 법률적 효력을 갖게 된다.

3) 분쟁해결 절차의 특징

협정안의 또 다른 큰 특징은 설립 후 및 설립 전 단계 모두에 적용되는 구속적인 분쟁 해결절차를 두고 있다는 점이다. 여기에는 세계무역기구(WTO)가 규정하는 국가간 분쟁해결절차 뿐만 아니라 투자자와 국가간 분쟁해결절차도 두고 있어서 외국 투자자가 피투자국 정부를 상대로 소송을 제기할 수 있는 길을 열고 있다. 투자자가 제소를 하기 위해서는 손해의 인과관계를 입증할 책임을 져야 하지만, 투자 설립 전 단계의 손실과 예상 투자이익의 상실도 제소 대상에 포함되기 때문에 광범위한 분쟁을 예상케 하는 조항이 분쟁해결조항이다. 또한 협정안의 투자 자유화 의무가 여타의 투자규범에 비하여 가장 광범위한 만큼 분쟁의 범위도 그만큼 넓다고 할 수 있다.

이렇듯 협정안은 최고 수준의 투자보호 및 투자자유화 규범을 지향하고 있다. 이러한 내용을 투자기업의 관점에서 정리하면 다자간투자협정에 따라 외국투자자가 획득하게 되는 권리는 다음과 같다.

- 모든 경제 부문에서 해당국가 국내 투자자와 자유롭게 경쟁할 권리
- 모든 경제 부문에서 국방, 통신 산업을 포함한 전략기업과 천연자원 등 어떤 형태의 기업이나 재산을 취득할 권리
- 아무런 제약 없이 외화를 환전하고 자금을 국내외로 이동할 수 있는 권리
- 벌칙의 위험 없이 생산설비와 핵심인력 및 그 가족을 자유롭게 이동할 수 있는 권리
- 투자에 대한 해당국가의 어떠한 부대 조건으로부터도 구속받지 않고 자유롭게 자신의 투자조건을 구성할 권리
- 이와 같은 권리가 침해될 경우 해당 국가 정부에 금전적 배상을 청구할 권리

3. 주요 쟁점

이 협정의 쟁점은 이를 잠정적으로라도 무력화시키는데 주도적인 역할을 한 민간단체들의 공동입장에서 잘 드러난다. 1998년 68개국 565개 민간단체 공동서명해서 OECD에 전달한 공동선언문²⁾은 협정이 "투자를 조절하는 것이 아니라 정부를 조절"하는 결과를 가

2) <http://www.carlton.ca/~shick/joint.htm>

져오는 것으로 판단한다. 이들은 협정의 현안과 관련해서 ①협정의 내용이 가져올 사회적, 환경적 영향 평가가 협정 체결 이전에 필수적이며, ②투자자들이 환경, 노동, 보건, 안전 및 인권 기준을 준수하도록 하는 강제 규정이 협정에 포함되어야 하며, ③투자자와 국가간의 분쟁해결 제도를 삭제하고 지방 및 지역 시민사회와 투자자들이 공동으로 책임을 지는 구조를 도입해야 하며, ④과도한 투자보호 규정을 삭제하여 투자자들이 투자에 대한 절대적 보상권을 갖지 못하도록 하고, ⑤불합리한 탈퇴 조항의 재협상이 필요하다고 주장했다.

또한 이들 565개 단체들은 절차적인 문제로 ①충분한 시간을 둔 광범위한 논의와 의견수렴이 필요하며, ②협상안의 모든 내용과 이견을 공개하고 협상 참여국이 지속적인 공청회와 청문회를 마련해서 협상의 투명성을 확보해야 하며, ③정부 부문에서도 더 많은 정부 기관과 각료 및 의회 위원회들이 협상에 참여하도록 협상의 실질적 참여 범위를 확대해야 한다고 제안했다.

여기에 다자간투자협정이 적용되었을 경우를 구체적으로 상상해 보면 협정안의 쟁점이 일부 분명하게 드러날 수도 있다. 예를 들어 협정이 발효될 경우 외국기업에 대해서 그 나라 특유의 환경기준을 적용하거나 유전자조작 여부를 이유로 규제하는 정책, 또는 공공기관에서 외국상품에 대하여 비판적인 견해를 펴거나 노동조합에서 외국기업이 국내 노동자를 채용하지 않는 점을 비판할 경우에 정부가 이를 묵과하게 되면 이런 조치들은 해당 기업에서 불이익을 당했다고 판단해 그 나라 정부를 상대로 소송을 걸 수 있게 된다. 외국기업의 생산과정상의 인권침해 시비(예를 들어 국내 시판 제품이 생산되는 외국의 현지 공장에서 발생한 노동자 노동권 탄압)를 이유로 외국 기업의 활동을 규제하려고 해도 투자유치국 정부가 그 나라 기업의 모든 인권침해 시비를 이미 행정조치하지 않은 이상(이는 현실적으로 불가능하다), 이는 외국 기업에 대한 차별로 해석될 수 있어 다시 한번 소송에 휘말릴 가능성이 열린다. 이러한 규제가 차별로 해석되면 그 조치의 근거가 되는 법률은 모두 개정되어야 한다. 이렇게 되면 정부는 비용과 인력을 들여 외국 기업의 고도의 소송 전략에 일일이 대응해야 하고 또 나빠진 외국 투자자들의 여론을 다시 바꾸어야 하는 부담을 안게 된다. 투자자 여론을 이유로 법률의 개폐 논의가 법리적인 균형을 잃고 외부로부터 과도한 압력을 받게 된다. 때문에 외국인 투자를 유치하려는 정부로서도 또 의회로서도 입지가 앞으로는 훨씬 더 좁아지게 된다. 시민사회의 여러 주체들이 이를 비판하고 교정하려고 해도 20년 동안 구속력을 갖는 협정의 조건 아래서 정부나 의회는 할 수 있는 일이 별로 없게 된다. 외국인 투자자들은 자유의 날개를 달고 날아다니지만, 민주주의와

국민주권은 장기간 불구가 된다.

이로부터 협정안의 쟁점을 투자자들의 권력 확대, 주권국가의 자율성, 협상과정의 비민주성, 기존 국제규범과의 충돌로 범주화할 수 있는데 이 글은 이러한 쟁점을 인권 기준에서 논한다.

II. 다자간투자협정과 인권의 충돌

1) 인권의 우선성

유엔 회원국은 유엔 헌장 55조와 56조에 의해 모든 인권과 기본적 자유를 보장할 의무를 회원국에게 부과하고 있다. 또한 국가가 인권의 침해 또는 후퇴를 방지했을 경우는 이는 헌장을 명시적으로 위배한 것으로 보는 것이 국제법의 일반적인 해석이다.³⁾ 그러므로 각국 정부는 인권의 보장과 증진을 모든 쌍무간 또는 다자간 협약의 우선적 목표로 설정할 의무를 지닌다. 유엔 헌장의 정신에 따르면 어떤 국가도 인권의 우선성을 국제협약에서 생략하거나 무시할 수 없을 뿐만 아니라 최우선의 정책 과제로 설정할 의무가 있다. 다자간투자협정의 논의에서 인권의 우선성 원리는 철저히 무시되었다.

2) 국제법상 충돌의 회피

1969년에 채택된 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Treaties)에 따르면 하나의 조약은 그 체결 당시에 일반 국제법의 절대규범과 충돌하는 경우에 무효이다.⁴⁾ 여기서 '국제법의 절대 규범'이란 그 이탈이 허용되지 않으며 같은 성격으로 추후 제정되는 일

3) Malanczuk, Peter (1997) *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th edition, Routledge, London, p.212.

4) 협약 53조에 규정되어 있다.

원문 조항: Article 53. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (jus cogens)

A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

반 국제법의 규범에 의해서만 변경될 수 있는 규범을 말한다. 즉 국제 공동사회가 수락하며 또한 인정하는 불가침의 규범을 말한다. 세계인권선언과 양대 인권규약의 인권 규범은 정치적으로는 논란이 있지만 비엔나협약의 규정상으로는 절대규범에 속한다. 그러므로 새로운 조약에 임하는 모든 국가는 기존 인권기준과 국가의 인권 보장 의무가 새로운 협약으로 말미암아 손상되지 않도록 방지할 의무가 있다. 그 어떤 국가도 새로운 조약이 국제인권규범을 위반할 수 있다고 주장할 수 없는 현실은 바로 인권 규범이 비엔나협약의 규정에 구속되고 있다는 것을 의미한다.

무엇보다도 협정 논의를 주도했던 OECD는 1995년 그 산하 인권-개발기구라고 할 수 있는 개발원조위원회(DAC)를 통해서 참여적 개발과 선치(善治)(Participatory Development and Good Governance)라는 제목의 지침을 발표했는데, 여기에서 세계인권선언 및 각종 국제인권규약과 국제노동기구의 협약을 준수해야할 의무가 회원국들에 있다고 명시하고 있다. 이는 국제 인권 및 노동 규범을 OECD의 모든 협력활동의 기본 규범으로 규정한 것으로 비엔나 협약의 규정과 일치한다.

그러나 위에서 언급한 다자간투자협정안의 복귀조항과 정지조항은 기존의 국내 인권 및 사회적 규범을 침범할 수 있는 지위를 갖고 있다. 그러한 국내 규범이 국제인권규범에 기초하는 것이라고 하더라도 협정은 복귀조항과 정지조항을 적용할 수 있게 되어있다. 이는 협정안이 기존 인권규범과의 충돌방지 내용을 담고 있지 않기 때문이다. 다자간투자협정과 같은 새로운 조약이 이처럼 자유롭게 기존에 국제적으로 합의된 인권의 원리와 기준을 위배할 수 있도록 허용하는 것은 인권제도의 의미를 원초적으로 위협하는 것이다.

기존 국제 인권규약은 단지 국제적으로 합의된 도덕적 규범일 뿐이며 법률적 효력이 없으므로 비엔나협약의 저촉대상이 되지 않는다는 반론이 있을 수 있겠다. 유엔 총회에서 통과된 다양한 정치적 결의나 특수한 선언문들은 물론 그 임시적 성격, 또 정치적 절충의 성격 때문에 입법적 효과를 갖는다고 보기 힘든 것이 많다. 그러나 세계인권선언 및 양대 인권규약은 명백히 국제법적 지위를 갖는 것일 뿐만 아니라 유엔의 결정사항 중에서 국제법적 지위가 공고한 것으로⁵⁾ 비엔나협약에 적용을 받는다.

5) Elias, T.O. (1992) *New Horizons in International Law*, 2nd Revised Edition (ed. by Ssekandi, F. M.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 390.

3) 구제권

인권침해 피해자는 적절한 절차와 제도를 통하여 구제를 청하고 받을 수 있는 권리를 기본 인권으로 갖고 있다. 이를 보장하는 것은 국가 및 국제사회의 기본 의무이다. 이를 방기하는 것은 인권침해를 조장하는 효과를 갖는 것으로 사실상 인권보장의 의무를 포기하는 것과 다름이 없다. 그러므로 인권피해자의 구제권은 어떠한 국가적 또는 국제기구의 활동에 의해서도 제약될 수 없다. 최근 우리 사회의 국가인권기구 설치 노력, 여러 국제 인권단체들의 압력으로 국제형사재판소가 신설된 일, 또 유엔 인권기구에 개인 제소절차를 두는 것은 이러한 원리에 따른 것이다. 그러나 다자간투자협정안은 '분쟁' 조절절차를 기업과 국가간의 절차로 한정함으로써 기존의 국내, 또는 지역적 국제적 인권심의기관을 투자상의 '분쟁' 사항으로부터 제외시키고 있다. 예를 들어 외국 기업과 우리 기업 사이에 분쟁이 일어나면 외국 기업은 국내 법원을 거치지 않고 바로 국제중재기구에 제소할 수 있어서 정부의 행정조치 능력이 무력화된다. 반면 협정안의 '분쟁' 규정에 인권기준을 두지 않음으로서 투자활동에 따른 인권침해 논의 자체, 제소 가능성을 원천적으로 방지한다. 이는 사실상 인권피해자의 구제권을 방기한 것일 뿐만 아니라 투자 '분쟁'에 인권침해 논의를 차단하는 효과를 갖고 있는 것으로 대단히 반인권적인 접근이라고 할 수 있다.

4) 참여권

새로운 제도가 인권보장에 충실하도록 만드는 데에는 그 제도에 영향을 받을 당사자들이 논의에 참여하는 것이 필수적이다. 주요 인권협약이 초기 조항에서 당사자들 또는 '인민'의 참여를 주요 인권으로 규정하는 이유는 여기에 있다.⁶⁾ 인권은 누가 베풀어줄 때 고맙게 받는 혜택이 아니라, 언제 어디서나 사람들이 당연히 행사할 권리라는 점에서 참여의 권리는 인권 중에서도 기본 인권에 속한다. 특히 새로운 제도가 만들어질 때 당사자들의 참여와 논의 없이 만들어진 제도가 얼마나 부실한지를 입증하는 사례는 어느 나라나 무수히 많다. 다자간투자협정 논의는 그것이 경제활동에 대한 논의라는 근거 없는 이유로

6) 양대 인권규약인 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약과 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약은 다음 항목을 1조 인민자결권 조항에 공통으로 담고 있다.

1. 모든 인민은 자결권을 가진다. 이 권리에 근거하여 모든 인민은 그 정치적 지위를 자유로이 결정하고, 또한 그 경제적, 사회적, 문화적 발전을 자유로이 추구한다.
2. 모든 인민은 천연 재화와 자원을 자신들을 위하여 자유로이 처분할 수 있다. 이때 호혜의 원칙에 근거한 국제적 경제협력 때문에 생기는 의무와 국제법을 위반해서는 안된다. 어떠한 경우에도 인민의 생존수단이 빼앗겨서는 안된다.

매우 폐쇄적으로 진행되었고 당사자들의 참여의 권리는 아예 처음부터 원초적으로 무시했다. 협정 논의의 비밀성은 미국 정부가 협정초안의 90%가 작성된 1997년 1월까지 협정초안의 존재를 부인한 사실에서도 드러난다.⁷⁾

5) 국가의 자율성

먼저 협정안은 투자자 대우조항들은 외국기업에 대해서 국내고용, 국내자원 구매, 기술 이전, 연구비투자, 최저생산목표치 등을 포함해서 어떠한 인센티브나 제한조건을 통해서도 정부가 외국인의 투자를 제한하거나 특정 투자자를 우대할 수 없도록 하고 있다. 이러한 규정은 국내기업과 외국기업의 동등한 경쟁을 보장하기 위한 것이라고는 하나, 정부가 국내기업에 대한 유무형의 지원이나 보호를 하지 못하게 되면 월등한 경쟁력을 가진 선진국 기업들은 사실상 국내기업에 대한 역차별의 조건을 안고 국내에 진입하게 된다. 국가가 제한조건을 부과하려 할 경우 기업은 국가를 제소할 수 있지만 협정안에 국가가 기업을 제소할 수 있는 권한과 절차는 명시되어 있지 않다. 즉 형식적인 경쟁의 공평성이 사실상의 차별을 낳도록 되며 정부는 협정에 따라 이를 시정할 권한을 상실한다. 이는 국가의 경제적 사회적 발전 경로를 자유로이 선택할 수 있는 국가와 사회의 자율성을 침해하는 것으로, 기존 인권협약에 규정된 국가의 인권보장 및 증진 의무와 인민자결권 조항을 무효화하는 효과를 갖는다. 또 인권의 우선성을 책임질 주체가 각국 정부라는 점에서 모든 정책의 우선 과제인 인권 기준을 설정할 의무를 이행하기 힘들게 만든다.

6) 차별금지협약

국가의 자율성은 국가가 각종 차별방지협약의 일부 조항을 준수하려고 할 때 협정안과 더욱 충돌한다. 특히 여성차별금지협약, 인종차별철폐협약 및 아동 및 청소년권리협약은 여성 및 소수자 그리고 아동과 청소년의 경제적 사회적 지위를 다른 집단과 평등하게 끌어올리는 과정에서 차별받는 집단에 대한 일시적인 우대정책을 기본 인권정책으로 명시하고 있는데, 다자간투자협정과 같은 협정이 발효되면 국가는 이 의무를 이행하지 못하게 되고 또 의도적으로 이행하지 않아도 합리화시킬 명분이 서게 된다. 국가의 자율성은 국가의 책임성과 동전의 양면을 이루는 것으로 인권보장을 위한 자율적 권한이 축소될 때 이

7) Public Citizen "Everything You Wanted to know About the Multilateral Agreement on Investment (MAI)", <http://www.citizen.org/pctrade/MAI/What%20is/maievery.htm>

의 책임을 물을 수 있는 근거도 축소된다.

예를 들어 국제인종차별철폐협약 2조 1항⁸⁾을 보면 2조 2항⁹⁾에서 규정하는 적극적인 소수인종 수용정책을 포함하여 인종차별을 종식시키기 위한 노력을 모든 방법을 동원하여 적극 추진할 의무가 국가에 있다고 규정하고 있다. 그러나 만일 다자간투자협정의 적용을 받는 국가가 그와 같은 정책을 외국인 투자기업에 적용하거나 입법화를 추진할 경우 이는 협정상의 '투자왜곡' 행위에 해당된다¹⁰⁾. 즉 소극적인 차원에서는 본국과 모국 출신을 차별해서 고용하는 외국 기업에 관행으로부터, 적극적 차원에서는 한 나라 정부가 소수 인종을 배려하는 우대 고용정책까지 모든 '투자왜곡' 행위로 해석될 수 있다.

국제여성차별철폐협약에서도 미찬가지의 충돌이 발생한다. 협약 4조¹¹⁾는 여성과 남성의 실질적인 차별을 철폐하고 모성을 보호하기 위하여 여성의 지위를 강화하기 위한 일종의 우대조치가 성평등에 위배되지 않고 이 협약의 정신에 충실한 것임을 명시하고 있다. 때문에 여성기업인, 여성 농민, 빈민 여성을 위한 특별신용 대출과 같은 보조 및 지원제도는 차별에 해당하는 것이 아니라 차별철폐 정책에 속하는 것이다. 현재 상당수의 나라에서 영

8) 조항 원문: Article 2. 1. (d) Each State Party shall prohibit and bring to an end, by all appropriate means, including legislation as required by circumstances, racial discrimination by any persons, group or organization;

9) 조항 원문: Article 2. 2. States Parties shall, when the circumstances so warrant, take, in the social, economic, cultural and other fields, special and concrete measures to ensure the adequate development and protection of certain racial groups or individuals belonging to them, for the purpose of guaranteeing them the full and equal enjoyment of human rights and fundamental freedoms. These measures shall in no case entail as a consequence the maintenance of unequal or separate rights for different racial groups after the objectives for which they were taken have been achieved.

10) Public Citizen "The Multilateral Agreement on Investment: A Step Backward in International Human Rights" (a summary of findings by Harvard Law School researchers and students), <http://www.citizen.org/pctrade/MAI/What%20is/maiharvard.htm>.

11) 조항 원문: Article 4.

1. Adoption by States Parties of temporary special measures aimed at accelerating de facto equality between men and women shall not be considered discrimination as defined in the present Convention, but shall in no way entail as a consequence the maintenance of unequal or separate standards; these measures shall be discontinued when the objectives of equality of opportunity and treatment have been achieved.

2. Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory.

세기업 지원, 지역사회 개발, 빈곤퇴출을 목적으로 이러한 여성 지원대책이 실행되고 있다. 이러한 지원정책은 기존의 차별을 수정하기 위한 성격을 갖고 있으며, 기존의 협약에서 인권 조항으로 규정되어 있으나 다자간투자협정에서는 기업측에 의해 '투자왜곡' 정책으로 해석될 수 있다.

7) 노동권

노동권분야에서도 온건한 국제자유노련 조차 1998년 세계무역기구(WTO) 장관회의에 제출한 제안서에서 다자간투자협정 논의가 기존의 투자-노동권 논의에서도 후퇴된 것이라며 협정안에 체결국이 반드시 핵심 노동권 및 국제노동기구(ILO)의 노동기준을 준수할 의무가 있다는 점을 명시해야 한다고 주장했다.¹²⁾ 그 이유는 협정안 노동권에 대해 최소한의 언급만 하고 있기 때문이다.

협정안은 전문에서 국제적으로 인정된 핵심 노동기준을 준수할 것을 촉구하지만 본문에서 이 사항의 위반시 처벌조항을 두지 않고 있기 때문에 단순한 수사학에 불과하다.¹³⁾ 또 협정안은 본문 '기준 하향화의 금지' 항목에서 "체약국은... [국내/핵심] 노동기준을 약화함으로써 투자를 촉진하는 것이 부적절하다는데 동의한다" 괄호 안은 절충되지 않은 이견을 표시한 것이다. 여기서 핵심 노동기준은 결사의 자유, 단체협상권, 아동 노동 및 강제노동, 차별의 금지만을 포괄하는 제한된 노동기준이며, 국내 노동기준으로 할 경우 최저임금제, 사회보장, 고용보장 조치가 포함된다. 확대된 노동기준을 포함하는 것이 당연한 것이지만 이 점이 합의되지 않았을 뿐만 아니라 국제적으로 인정된 노동기준을 위반하는 투자자에 대한 제소절차와 처벌규정이 없기 때문에 확대된 노동기준이 합의된다고 하더라도 실효성이 없는 조항이다.¹⁴⁾ 결론적으로 포괄적인 노동기준 준수 의무 규정, 기업과 국가에 규정력을 갖는 의무 및 제재 규정, 피해자 개인의 제소절차가 포함되지 않은 협정안은 기존의 노동기준을 존중하는 협정안이라고 볼 수 없다.

8) 발전권

인권으로서 '발전의 권리, right to development(이하에서 발전권)'은 1986년 유엔 총회

12) ICFTU (1998) "A Possible Framework for Multilateral Investment (Discussion Paper)"

13) Compa, Lance (1998), "The Multilateral Agreement on Investment and International Labor Rights: A Failed Connection", *Cornell International Law Journal*, Vol. 31, No. 3, p.688.

14) 위 자료 689-90 쪽.

에서 찬성 146개국, 반대 1개국¹⁵⁾, 유보 8개국의 표결로 통과된 '발전의 권리에 관한 선언'으로 성립되었다. 이어 1993년 비엔나세계인권회의에서 미국을 포함한 거의 모든 국가들이 참여한 가운데 만장일치로 합의된 비엔나인권선언에서 발전권을 기본적인 인권의 하나로 인정함으로써 발전권은 적어도 국제규범 상으로는 인권의 지위를 확실하게 갖게 되었다.

인권으로서 발전권은 인권의 총체성, 즉 경제적 사회적 인권이 다른 시민권적 인권과 분리될 수 없다는 점을 다른 어떤 인권규약보다도 강조하고 있으며, 이러한 총체적 인권 실현을 인간과 사회의 온전한 '발전'으로 규정하고 이의 실현을 위해 발전 경로와 자원 이용에 대한 인민의 참여 및 결정 권리를 핵심 내용으로 하고 있다. 발전권의 이러한 강조점 때문에 다자간투자협정안은 발전권의 핵심과 가장 큰 충돌을 일으킨다. 이를 선언의 주요 조항을 통해서 보면 다음과 같다.

전문: 인민은 자결권을 갖고 있기 때문에 경제개발의 진로를 결정할 권리가 있다.

1조 1항: 발전의 권리는 불가분적 인권이기 때문에 모든 사람과 모든 인민들은 경제적 사회적 문화적 정치적 발전에 참여하고 기여하며 그 혜택을 누릴 자격을 갖는다. 그러한 발전은 모든 인권과 기본 자유가 완전히 보장되는 것이어야 한다.

2조 1항: 사람은 발전의 중심 주체이며, 발전권의 적극적인 수혜자이자 행위자이어야 한다.

2조 3항: 국가는, 모든 개인과 전체 인구의 복리를 증진하기 위하여, 인민의 적극적이고 자유롭고 의미있는 참여에 기초한 적절한 국가 발전 정책을 구성할 의무와 권리가 있다.

3조 1항: 발전권 실현에 우호적인 조건을 국내 및 국제적으로 형성할 일차 책임은 국가들에게 있다.

8조 2항: 국가는 발전과 인권 실현의 모든 영역에서 대중적 참여가 중요한 요소가 되도록 이를 권장할 필요가 있다.¹⁶⁾

즉 위에서 언급된 인권의 우선성, 국가의 자율성, 인민 자결권, 의사결정과정의 참여권 등 대부분의 충돌사항이 발전권과 투자협정안의 충돌사항으로 요약될 수 있다. 이런 면에서 경제세계화 시대에 발전권의 지위는 여러 인권 규범 중에서도 국제경제협약과 관련된 가장 중요한 인권 기준으로 간주될 수 있는 지위를 갖는다.

15) 미국 정부

16) 발췌 및 번역: 필자

9) 유엔 인권소위원회의 논의

인권소위는 본 명칭이 차별방지와 소수자보호 소위원회(Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)로서 유엔의 가장 중요한 인권기구라 할 수 있는 인권위원회의 주요 안건을 사전에 연구 심의하는 전문기관이다. 1998년 8월 인권소위는 다자간투자협정과 관련된 중요한 결의안¹⁷⁾을 무표결 합의사항으로 발표했다. 이는 동 주제에 대한 첫 결의안으로서 비교적 짧은 내용에 비해 중요한 의미를 지닌다. 이 결의안은 다자간투자협정이 인권규범에 가져올 수 있는 충격에 우려를 표하면서, 모든 국가가 모든 영역의 정책에서 국제인권규약의 인권규범을 최우선의 과제로 설정할 의무가 있다는 점을 상기함과 아울러, OECD 회원국들의 인권보장의 관점에서 협정안을 재검토할 것을 촉구하고 동시에 국제 무역 및 투자와 인권의 상관관계에 관한 검토자료를 작성하기로 결의했다. 동시에 결의안은 인권관련 유엔 최고위직이라고 할 수 있는 인권고등판무관과 사회권 분야의 최고 기관이라고 할 수 있는 경제적 사회적 권리위원회가 이 주제를 더욱 심층 검토할 필요가 있다고 요구하였다. 이 결의안이 촉구하는 '검토' 작업은 앞으로 시간이 상당히 걸리는 일이지만 유엔의 권위있는 인권 전문기관에서 유보적 내용의 결의안을 채택하였다는 것은 협정 추진에 상당한 제약을 가하는 것이라 할 수 있다.

인권소위의 이 결의에 따라 무역과 투자가 인권에 미치는 영향에 관한 기초논의 자료가 인권위원회에 1990년 제출되었는데 협정에 반대한 민간단체들의 자료를 상당히 인용하고 있는 이 자료의 핵심 내용을 요약하면 다음과 같다.

"다자간투자협정의 협상 진행과정에서 여러 가지 인권 문제를 야기했다. 심지어 협상 전체 과정이 인권법의 원리에 정면 배치되는(antithetical) 이념에 기초했다고까지 말할 수 있다... 협상 과정은 참여의 권리에 핵심에 위배된다... 내용면에서 다자간투자협정은 일반적으로 상응하는 의무 규정 없이 투자자의 권리만 증대시키려 했다. 협정은 상당히 광범위한 제한조건을 국가에 부과함으로써 국내문제를 해결할 국가의 주권적 능력, 그 중에서도 주 인권보장 의무인 국민 보호의 능력을 심각하게 제한하려고 했다. (구체적으로) 협정은 네 가지 영역에서 인권 문제를 야기한다. 내국민대우, 이행의무 조건(performance requirements), 분쟁해결 제도, 수용(收用, expropriation) 규정의 영역이다. 이와 관련된 조항)에는 기존의 인권 및 노동 기준을 지켜야 할 투자자의 의무를 생략하고 있다."¹⁸⁾

17) <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/>

18) COMMISSION ON HUMAN RIGHTS/ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Fifty-first session, Item 4 of the provisional agenda THE REALIZATION OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, "Human rights as the primary objective

이로부터 유엔 인권위 및 인권소위의 논의 역시 기존 민간단체의 비판과 같은 맥락에서 전개되고 있음을 알 수 있다.

Ⅲ. 시사점

이상으로부터 우리는 협정안이 매우 부실하게 준비되었으며 기존의 인권 원리 및 국제 인권법을 심각하게 왜곡, 침해하고 있다는 사실을 알 수 있다. 이러한 경제와 인권의 엄청난 괴리는 이미 여러 사람들에 의해서 지적되어 왔다. 인도의 인권운동가 위닌 페레이라는 이렇게 주장한다.

“콜롬버스 시대 이후 서구의 행동과 관습에는 실질적인 변화가 없었다... 이를 증명하기란 어렵지 않다. 서구 국가들이 3분의 2세계¹⁹⁾와 맺고 있는 모든 관계를 차단하면 서구의 풍요 수준은 급격히 낮아질 것이다. 이로부터 거의 과대망상증과 같은 요구, 즉 세계화의 요구가 발생한다. 개도국의 빈곤을 퇴치하는 해결책으로 제시되고 있는 세계화는 오히려 서구의 생활과 부를 유지하기 위한 발상에서 나온 것이다. 오늘날 3분의 2세계가 갖고 있는 그나마의 자원과 부에 대한 서구의 탐욕 때문에 점점 더 많은 사람들의 권리가 침해되고 있다... 이렇게 볼 때 인권 문제에 대한 서구의 말솜씨(rhetoric)와 행동에는 엄청난 차이가 있다. 말로는 인권의 모범생처럼 말하며 행동으로는 수 천만 명의 인권을 침해하는 정책을 추진한다... 왜냐하면 서구 사회 시스템의 유지, 확산, 성장이 바로 기본적인 인권의 체계적인 부정 위에서만 가능하기 때문이다. 서구 사회의 특징 중의 하나는 자신의 왜곡되고 무자비한 견해를 세계 다른 지역에 강제할 수 있는 천재적인 능력에 있다... 경제력이 서구의 새로운 무기로 선택되는데, 이는 군사적 방법보다 비용도 적게 들고, 형태도 불분명하고 또 넓게 확산되어 있어 대응하기도 힘든 장점이 있다.”²⁰⁾

of international trade, investment and finance policy and practice: Working paper submitted by J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/12", (E/CN.4/Sub.2/1999/11), 17 June 1999.

19) 역사주: 페레이라는 제3세계(the Third World)가 마치 세계의 3분의 1을 차지하는 것과 같은 잘못된 어감을 갖고 있다면, 비서구 국가들을 가르켜 '3분의 2의 세계, the Two Thirds World'라는 표현을 쓴다.

20) Pereira, Winin (1997), *Inhuman Rights: The Western System and Global Human Rights Abuse*, Mapusa: The Other India Press 의 핵심 내용 발췌. 번역은 필자.

최근 세계화 논쟁이 드세지면서 세계화되는 경제현상과 인권의 충돌을 주제로 다루는 사람들이 늘고 있는데 그 주장의 공통점은 현재의 경제현실과 인권의 종합적 보장이 양립 불가능하지 않는가하는 의문 또는 주장이다. 이럴 경우 국제규범으로서 인권체제는 서구의 말솜씨 이상의 효과가 없다는 것이다. 다자간투자협정 논쟁을 통해 인권론이 답해야 하는 핵심 문제 역시 이 '양립불가능성'의 문제이다. 과연 양립불가능하다면 지금의 세계적 경제정책 방향이 시대역행적인 것이거나 인권론이 시대역행적인 것이 된다.

이 글에서 논의한 바와 같이 다자간투자협정이 이미 거의 보편적으로 받아들여지고 있는 국제인권규범과 정면으로 충돌하는 이유는 무엇일까? 무지 또는 의도적인 무시라는 단순한 결론의 함정을 피한다면, 왜 이러한 충돌이 불가피하게 일어날 수밖에 없는지를 묻는 것이 '양립불가능성'을 고찰하는데 도움이 될 것이다.

즉 인권의 각도에서 볼 때 다자간투자협정에서 드러나는 문제는 투자자의 권리와 인권의 충돌 내지 긴장관계이다. 투자자의 권리는 크게 재산권과 소유권으로 구성되어 있다. 즉 투자자의 재산권과 소유권에 대한 국가의 책임(규제하지 않을 책임)을 극대화하는 반면, 모든 이들의 기본 권리로서 인권을 보장할 책임은 생략하고 있는 것이다. 기본 인권으로 강조되는 참여와 자결의 권리 협정이 포괄할 수 없었던 데에는 협정이 극단적으로 보장하려고 하는 외국인의 재산권과 소유권이 기본 속성에 기인하는 것으로 보인다.

즉 보편적 인권은 모든 사람과 모든 인민을 포괄하는 포괄성을 가지지만, 재산권과 (사적) 소유권은 소유하지 못한 사람들의 권리를 생략하는 방식으로 즉 일부 권리 소유자의 권리만 명시하고 그 외 사람들의 권리는 명시하지 않는 방식으로 성립하기 때문에, 원리상 모든 사람들이 균등하게 재산을 소유하지 않은 이상 '보편성'을 지향하는 인권과 양립하기 어려운 속성을 갖고 있다. 예를 들어 다자간투자협정은 '투자'와 투자행위를 포괄적으로 규정하고 이에 해당되는 권리를 부여하려고 노력하는데, 투자자가 아닌 사람들과 투자행위가 아닌 행위에 따른 권리는 규정하지 않는다. 즉 인권론의 토대가 되는 '보편성'을 원리로 삼지 않는다.

이 때 문제가 되는 것은, 보편성을 원리로 삼지 않는 특수한 권리가 인권과 같은 보편적 권리와 충돌을 일으키는가 아닌가의 문제이다. 물론 충돌이 되지 않는다면 인권론상으로는 문제가 없을 수도 있으나(물론 다른 차원의 법리적, 정치적 또는 윤리적 문제는 항상 있을 수 있다) 충돌이 되는지 안 되는지를 아예 검토조차 하지 않는 것은, 인권규범에 무지하지 않았을 협정의 기초자들이 이 양자의 양립가능성에 대해 이미 처음부터 회의적이었을 것이라고 짐작하게 한다.

물론 경제관련 협약에서 인권이나 환경 규범을 도입하기 시작하면 효과적인 논의를 기대할 수 없으므로 '편리상' 또 '실용적인 시각'에서 경제 문제는 경제 문제대로 인권 문제는 인권 문제대로 별도로 논의하는 것이 현실적이라는 판단도 있을 수 있다. 그러나 이러한 종류의 논리는 말하는 순간 그 정당성을 상실한다. 다자간투자협정 논쟁에서와 같이 협정 체결 이전부터 다수의 당사자들이 반발하고 민주주의 원리에 위배된다는 공방이 제기 되는 순간, 그러한 접근이 '편리'하지도 또 '실용적'인 접근도 못된다는 점을 스스로 증명하기 때문이다.

그러므로 국제법에 깊은 지식과 경험이 있는 협상 전문가들은, 강제력 없는 거대 규약 군으로 발전한 여러 국제인권규범이 현재의 경제체제 안에서는 온전히 실현되기 힘들다는 현실, 즉 위닌 페레이라가 직시한 현실의 모순을 알고 있다고 볼 수밖에 없다. 즉 협상당자들과 서구인권론에 비판적인 인권운동가는 현실주의적 판단을 공유하고 있다.

정부의 역할에 대해서도 우리는 하나의 시사점을 얻을 수 있다. 보통 세계화의 논의에서 '시장의 자율'과 '작은 정부'라는 담론이 쉽게 지지된다. 이러한 담론을 지지하지 않는 사람들도 세계화로 말미암아 주권국가의 자율 영역이 불가피하게 축소된다는 진단을 하기도 한다. 인권론이 권력갈등을 수반할 수밖에 없다면 기업권력 앞에 작아지는 정부의 권한에 대해서 인권론은 어떻게 설명해야 할 것인가?

1999년 초 유럽에서 유전자조작식품에 대한 반대여론이 높아지고 몇몇 정부에서 기존의 허용정책을 재검토하려는 움직임이 일자 거대 농산물다국적기업인 몬산토사는 공개적으로 "어떠한 규제에도 저항하겠다"라며 '저항'이라는 강력한 표현을 사용하며 대응했다. 그러나 불과 1년도 안되어 몬산토사는 유전자조작식품의 안정성에 의문의 여지가 있어 재검토하겠다고 후퇴하게 된다. 물론 노련한 다국적기업의 전술적 후퇴이겠지만, 무기력한 정부에 '저항'하겠던 다국적기업을 잠시라도 다소곳하게 만든 힘은 무엇이었을까. 그 답은 두 군데서 찾아진다. 하나는 잘 알려져 있듯이 민간 사회운동의 끈질긴 노력이며, 다른 하나는 모든 역사적 진보의 공통분모라고 할 수 있는 '다수의 복리'를 추구하는 윤리적 정당성에 있다. 경제력 앞에 모든 것이 무기력하게 보이는 시대에 전혀 무기력하지 않은 두 가지가 바로 이것인 것 같다 -민초들의 끈질김과 소수의 독점을 거부하는 윤리적 정당성.

이런 점에서 '커지는 기업 대 작아지는 정부'라는 단순한 정부 무기력론은 중요한 역사적 성찰을 생략하고 있다. 즉 '다수의 복리'를 추구하는 윤리적 정당성을 잃는 정부가 무기력해지며, 그 윤리적 정당성을 지키는 정부는 결코 무기력해질 수 없다는 사실이다. 인권은 그 원리상 모든 사람의 최소한의 복리를 규정하는 것으로서 이 최소한의 원리를 정

책에 적용하는데 게으른 정부는 최대한 무기력해질 수밖에 없을 것이다. 외국 기업의 자유와 국민의 주권 및 복리가 충돌하는 투자자유화협정, 이 협정으로 정부가 무기력해진다면 그 이유는 정부가 잘못된 편에게 현혹하고 있기 때문이다. 이런 면에서 다자간투자협정에 대한 국제적인 비판은 근본적으로 정부와 기업 모두의 윤리성에 대한 질타이자 권력관계에 대한 작은 도전이었다. 그러므로 투자협정이나 경제관계에 대한 인권론적 비판은 민주적 다수의 윤리성을 확인하는 길이자, 비윤리적 권력관계에 도전하는 사람들의 정당성을 기초하는 일이기도 하다. 또 여러 종류의 '모두'를 위한 기획 중에서 진실의 편에선 '모두'의 기획을 확인하는 길이기도 하다.

인권 논리의 아시아적 접근과 쟁점 - 인권의 보편성과 경제성장론의 충돌을 중심으로 -

정 영 선*

I. 문제의 제기

최근 국내외적으로 인권 문제에 대한 관심이 커가면서 그 동안의 인권의 근본 이념 및 향후 연구에 대한 이론적인 대안 제시 등이 활발히 논의 중에 있다. 국내 학자들 중에는 공자가 '죽어야' 한다든지 공자가 '살아야' 한다든지 하는 식의 논쟁이 각각의 저서를 통해 활발히 전개되면서 '아시아적 가치'의 재조명이라는 이슈를 부각시키고 있다. 국제적으로는, 1990년대 이후 냉전이 종식된 후 인권문제는 국제관계에 점차 커다란 영향력을 발휘하고 있는데, 많은 나라들이 인권의 보호와 증진을 통한 국제질서 및 평화유지라는 가치를 내걸고 공동보조를 취하며 인권침해 문제에 심각하게 대응하고 있다. 총론적으로는 오늘날 대부분의 국가들은 인권의 보편성을 인정하고 있으며 국제인권규약 위반국에 대한 외교적 비난 및 여러 가지 방법으로 제재 조치를 강화하고 있는 추세이다. 하지만 인권문제를 접근하는 방법에 있어서는 각 국가별 또는 지역별로 여전히 견해차를 보이고 있는데, 20세기 중반 이후 주로 이슬람 세계와 서구와의 잦은 충돌이 이어져 오고 있으며 20세기 후반 들어 동아시아 여러 국가들은 인권 문제의 서구적인 적용에 대해서 '아시아적 가치'를 내세우며 인권 논쟁을 전개하고 있다.

그 동안 동아시아에서는 소위 '국가안보'(national security)라는 이데올로기하의 정권유지와 경제개발을 이유로 하여, 또한 그것과 연관되는 강대국의 직·간접적인 간섭으로 인하여 국가의 독재성 및 권위주의 성격이 조장되어 인권이 침해되어 왔다. 이러한 여러 국

* 전북대 정치외교학과 강사. 정치학 박사

가들의 행태는 독재정치와 재벌독점경제의 소수지배연합에 의한 '개발독재'(development dictatorship), 또는 '교도 민주주의'(guided democracy) 등으로 대표되어 왔으며 일찍이 한국의 박정희의 통치 논리에서 쉽게 찾아볼 수 있다. 한때 한국의 경제 성장과정기에 유행했던 개발독재모델은 최근 들어서 아시아 신흥공업국에서 확산되고 있는 추세이며 국가보안법 등을 매개로 하는 국가안보이데올로기와 더불어 정치·경제 민주주의를 위협하고 있는 실정이다. 특히 싱가포르, 말레이시아를 비롯한 동아시아 권위주의 국가들은 그 동안 서구에서 추앙되어 오던 인권의 보편주의(universalism)에 문제를 제기하면서 동아시아의 인권은 아시아 나름대로의 정치, 사회, 문화, 경제 문제를 포괄하는 상대주의(relativism) 입장에서 재해석되어야 한다고 주장하고 있다.

아시아식 인권 개념은 사회주의 경제이론가들의 주장과 유사하게 전개되어 왔으며 인권 흥정 논리(trade-off thesis on human rights)로 대표되고 있다. 여기서 흥정논리란 한 국가의 바람직한 (경제) 성장을 도출하기 위한 중요한 정치적 경제적 결정을 내리는데 있어서 일정 수준의 권위주의는 필요하다고 보며, 어느 정도의 국가의 경제 성장이 이루어진 후에야 인권 문제는 논의되어야 한다는 식의 논리이다. 따라서 경제문제의 해결이 인권 문제를 비롯한 민주주의 제반 요소보다는 선행이 되어야 한다는 입장이며, 개개인의 자유는 전체 사회의 안정과 질서를 위해서 희생되어야 한다고 본다. 따라서 무분별한 서구식 민주주의의 도입은 때로는 아시아의 질서를 흐트러뜨릴 수 있고 자칫 혼란을 초래할 수 있으며, 자국의 인권문제에 대한 외국의 간섭은 곧 '내정 간섭'이라고 주장하고 있다. 다시 말하면, 아시아 제 국가에서는 자유에 대한 보장 자체가 그만큼 덜 중요시되어지며 서구와는 다른 접근이 요구된다는 것이다.

이처럼 인권 논의에 있어서 전혀 다른 인식론, 정치사상체계를 가진 동아시아의 문화적 특수성 논리와 서구의 보편적 인권사상은 오늘날 동아시아에서 충돌하고 있으며, 그 충돌의 계기는 아이러니컬하게도 동아시아의 급속한 경제발전이 제공하였다. 선진국들을 뒤따른 산업화 정책이 성공을 거두면서 자신들의 전통문화에도 자긍심을 갖게 된 동아시아 지도자들은, 급속한 경제발전의 주요 동인으로 동아시아 문명 특유의 근면성과 성실성, 근검 절약, 높은 교육열 이외에도 위계질서를 바탕으로 하는 강력한 공동체성, 사회성을 주장하면서 서구식의 자유민주주의에 대해 비판을 제기하기 시작하였다. 더욱이 국가 경쟁력이나 사회질서 등에서도 서구에 뒤지지 않게 된 이들은 서구 국가와 사회의 한계를 지적하면서 '아시아적 가치'의 '우월성'을 주장하게 된 것이다.

이상의 관점들은 동서양간에 인권문제를 둘러싼 논쟁을 더욱 가열시키고 있다. 과연 동

아시아의 경제성장은 '아시아적 가치'의 우월성으로 연결되는 것인가? 나아가 동아시아의 경제성장은 동아시아의 민주주의 및 인권을 신장시켰는가? 이에 대한 답론은 우리에게 동아시아의 경제 성장을 돌아보고 인권 문제에 대한 접근을 한결음 나아갈 수 있는 기회를 제공한다고 본다.

본 연구는 이상에서 약술한 아시아적 가치와 인권 흥정 논리가 권위주의 국가들의 개발 독재 논리를 위장하고 있다는 가정하에서 출발하고 있다. 따라서 이에 관한 주요 논쟁들을 정리해 보고 향후 인권 담론에 있어서 바람직하고 경험적인 논의의 방향을 유도하는데 본 연구의 주요 목적이 있다. 이를 위해 먼저 동서양 인권 논의의 전개 과정을 살펴보고, 주요 쟁점 사항에 대한 논리의 타당성을 검증하면서 경험적인 측면에서 인권 논의에 대한 아시아적 가치들을 재조명해 보고자 한다.

II. 인권의 쟁점과 동아시아의 입장

현대적 개념으로서의 '인권'이란 개념이 세계사에 일반화된 것은 그리 오래되지 않았다. 그 동안에는 추상적 개념으로서 이해되어 왔던 인권에 대한 기본권 사상은 영국의 '인권 선언'이라 할 수 있는 대헌장(마그나 카르타, 1215년), 권리청원(1628년), 인신보호법(1679년)을 비롯하여 미국의 독립선언(1776년)과 프랑스 혁명기의 인권선언(1789년) 등의 세계적 격변기를 겪는 동안 홉스, 로크, 루소 등의 계몽주의 사상가들에 의해 체계화되었다고 볼 수 있다. 영국 내전 당시 급진적인 수평주의자들의 팸플릿 속에서 자연권에 대한 논의가 진전되기는 했어도 결국 17세기에 이르러서야 인간의 권리는 양도될 수 없으며 이는 국가도 침해할 수 없다는 기본권 사상으로 정립되며 이후 전세계로 확산되어 인권의 사상과 제도로 확립되었다.

이후 인권에 관한 논의가 이론 그대로 정치적 실현을 보기에는 상당한 어려움이 따랐지만, 1948년 12월 10일, 유엔이 제 3차 유엔총회에서 인권존중을 위한 국제협력을 유엔목

1) 17세기의 자연권 혹은 인권에 관한 논의가 진전되며 19세기까지 계속된 당시 기본권 사상은 문서상으로는 '모든 사람의 권리'를 말하고 인권의 보편성을 주장했지만, 사실은 재산을 소유한 중소상공인을 가리키는 부르주아지(엘리트 시민계급)위주의 권리였다. 따라서 실제로 가난한 사람, 임금노동자, 하인 및 여성의 인권은 완전히 배제되어 있었다. 이로 인해서 지난 2세기 동안 거대한 정치 투쟁의 대부분은 인권을 향유할 주체의 확대를 둘러싸고 일어났다. 예를 들면, 재산을 소유한 소수의 부르주아지들을 넘어서 선거권을 확대하려는 노력은 19세기 대부분의 유럽 국가들

적의 하나로 규정하고 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 채택함으로써 인권의 요구는 보편적인 동시에 실증적인 것이 되었다. 그것은 특정 국가의 시민만이 아니라 모든 인류를 대상으로 한다는 점에서 보편적이고, 인권이 단지 선언적인 것에 머물지 않고 그것을 침해하는 국가에 대해 제재를 가할 길이 열렸다는 의미에서 실증적이라고 볼 수 있다.²⁾

학자에 따라서는 근대 인권의 발전사를 세계사적 맥락에서 세대별로 구분하기도 한다(Montgomery, 1986; Vasak, 1982). 흔히 1세대 인권이라고 불리는 자유권은 근대시민사회 형성기에 부르주아들의 자유로운 산업활동을 보장하기 위한 권리 보장에 근거를 두며 발전되어 왔다. 이후 파리코뮌과 러시아혁명을 거치면서 제 2세대 인권이라 불리는 사회권 개념이 확대, 발전되었다. 이는 주로 사회주의권 국가들에 의해 자유권 보다도 더 선행되어야 한다는 논리를 전개하며 지지되어왔는데 현재 국제 사회에서는 자유권보다는 법적 장치가 미약한 채로 남아 있다. 이러한 1세대와 2세대 인권 개념은 그 우선 순위를 두고 끊임없이 논쟁을 벌이고 있으며 일부 서구 제국과 제3세계 간에 외교적 마찰로 연계되기도 한다.

인권 문제를 둘러싼 제 3세대 논쟁은 1960, 1970년대에 식민지 해방투쟁이 전세계적으로 본격화되면서 민족자결권 등을 주장하면서 오늘에 이르고 있다. 특기할 만한 사실은 최근의 '아시아적 가치'를 둘러싼 동아시아의 인권 논쟁은 이러한 제 3세대 인권 논쟁이 기존의 제1세대, 제2세대 인권 논쟁과 복합적으로 어우러지면서 전개되고 있다는 것이다. 제 3세대 인권 논쟁의 핵심은 개인의 권리보다는 집단의 권리에 초점이 맞춰지고 있는데, 발전에 대한 민중의 권리, 환경권, 평화권, 더 나아가서 문화적 유산 보존 및 인문주의적 원조(humanitarian assistance) 등 최근의 현안들이 망라되어 있다(Chung, 1999, 8-9).

이처럼 인권 문제에 대한 다양한 접근이 전개되면서 인권의 보편성은 현재 전지구적 적용을 담보하고 있지 못하며, 최근에 그것은 '문화적 상대성'(cultural relativism)이라는 특

에서 격렬한 논쟁을 야기 시켰으며 특히 노동자들의 권리투쟁은 19세기와 20세기초 유럽과 북미에서 격렬한 정치적 갈등을 야기하곤 하였다. 정영선(2000) 글 참조

- 2) 세계인권선언은 이후 1966년에 '경제·사회·문화적 권리에 관한 국제협약'(The International Covenants on Economic, Social and Cultural Rights: A 협약 혹은 사회권협약)과 '시민·정치적 권리에 관한 국제협약'(The International Covenants on Civil and Political Rights: B협약 혹은 자유권 협약), 그리고 국가와 함께 개인도 국제연합에 인권침해를 제소할 수 있게 한 (B협약에 대한) 선택의정서(Optional Protocol)가 채택이 되고, 1976년에 발효되어 가맹국에 대한 광범위한 인권을 인정하고 보호할 의무를 지우고 있다.

수한 가치에 의해 도전 받고 있다. 세계인권선언이 제정된 이래로 그 동안 이슬람 근본주의를 중심으로 인권의 보편성에 대해 비판적 논의가 계속되어 왔는데, 주요 비판점은 인권은 서구문명의 산물일 뿐이며, 서구 문명적 특수성(예를 들면 지나친 개인주의)을 함유하고 있다는 것이다. 따라서 다른 세계의 문명적 특수성을 배제하고 있는 서구식 인권개념은 이미 보편적 개념이 아닌 특수한 개념일 뿐이라고 반박한다. 이러한 서구와 이슬람 세계와의 인권 논쟁은 최근 들어 동아시아 여러 국가에서도 새로운 쟁점으로 부각되고 있다.³⁾

20세기 중반 이후 고도의 경제성장에 자신감을 얻은 동아시아의 국가들은 미국 등 서구 세계에서 주장하는 인권 논리에 대해 동아시아의 특수성을 내세우며 이의를 제기하기 시작했으며, 외교 문제에서도 이전처럼 서구에 끌려 다니지 않고 당당하게 접근하는 시도를 보였다. 이는 결국 싱가포르의 전 수상 이광요(Lee Kuan Yew)나 말레이시아 수상 마하티르 모하마드(Mahathir Mohamad)의 자주노선을 비롯한 '아시아적 가치'의 전면 부상과 더불어, 문화적 특수성과 서구식 인권 논리와와의 한판 승부를 예고하는 것이었다.⁴⁾

이광요를 비롯한 아시아의 권위주의 지도자들은 계속되는 서구의 동아시아 인권문제 개입에 반발하면서, 동아시아의 고도성장은 서구의 원리인 자유시장, 민주주의, 개인의 자유 같은 것이 아니라 동아시아 나름대로의 독특한 사회·문화적 요소에 근거를 두고 있다고 주장한다. 이러한 사회문화적 요소의 중심에는 유교 전통에 바탕을 둔 권위주의와 가부장주의, 공동체주의, 그리고 가족중심주의가 자리하고 있다. 동아시아의 문화 전통은 서구의 잣대로는 판단할 수 없기 때문에 서구의 민주주의를 무조건 수용할 수는 없는 것이며, 따

3) 동아시아와 서구적 관점의 인권에 대한 논쟁은 1994년 『포린어페어스』(Foreign Affairs)에 실린 싱가포르 전 수상 이광요(李光耀, Lee Kuan Yew)와 당시 한국 야당의 지도자였던 김대중의 논쟁에서 정점을 이루고 있다. 당시의 논쟁의 배경은 1993년 3월의 방콕회의와 6월의 비엔나 세계인권회의에서 동서양간의 인권문제에 대한 논쟁이 첨예화되면서 서구의 아시아에 대한 또 다른 시각의 관심이 부상하던 시기였다. 이는 특히 1993년 세계은행(World Bank)이 아시아 경제의 성공을 집중적으로 연구 보고한 보고서 [동아시아의 기적](The East Asian Miracle)을 발간하면서 더욱 가열되었다. 세계은행의 보고에 의하면, 일본으로부터 시작한 동아시아의 경제발전 모델이 한국 등 '4마리의 용'을 거쳐 말레이시아, 태국, 인도네시아, 중국 등 이른바 '4마리의 호랑이'로 파급되어 성공을 이루는 현상에 주목하고, 이것의 원인이 동아시아의 독특한 경제운영 방식에 있다는 주장을 펴면서 학계에 커다란 반향을 불러 일으켰다. 정영선(1999), 232-233..

4) 이러한 측면은 헌팅턴(Samuel P. Huntington)이 '문명의 충돌'(The Clash of Civilization)에서 제기한 바 있는 문화적 특수성 사이의 긴장이 이미 동서양간에 표출되고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다. Huntington, 1993 & 1996 참조