

— 개 회 사 —

안 경 환

국가인권위원회 위원장

안녕하십니까? 국가인권위원회 위원장 안경환입니다.

바쁘신 가운데 우리 위원회와 한국사회정책학회(영남대학교)가 공동으로 개최하는 토론회에 참석해 주신 여러분들께 먼저 감사의 말씀을 드립니다. 특히, 기초발제와 주제발표를 위해 멀리 포르투갈과 호주에서 와 주신 유엔 사회권 위원회 버지니아 브라스 고메스 위원과 호주 인권이사회 안드레 프랑코비츠 대표님께 감사드리며, 사회와 주제발표, 그리고 토론을 맡아주신 여러분들께도 감사드립니다. 또한 이번 토론회의 공동개최자인 한국사회정책학회의 하성규 회장님과 영남대학교의 우동기 총장님께도 감사드립니다.

오늘 토론회는 우리 위원회가 마련한 국제인권기준으로 본 대한민국 사회권의 현주소 프로그램의 일환입니다. 오늘 이 토론회를 시작으로 하여 앞으로 3일간 사회권과 관련한 다양한 토론회, 강연, 그리고 간담회 등이 연속적으로 개최될 예정입니다.

우리 위원회는 새 정부가 출범하는 시점에서 세계적인 전문가들과 함께 대한민국 사회권 현주소를 점검하게 된 것을 매우 뜻 깊게 생각합니다. ‘선진화’를 국가적 비전으로 제시한 새 정부의 정책 기조에 비추어 볼 때, 인권의 선진화는 경제 선진화의 내실 있는 성과로 국가의 품격을 높일 수 있는 중요한 가치이기 때문입니다.

국제사회는 최근 장애인권리협약을 채택하는 등 사회적 약자와 소수자 보호를 위한 협력과 연대에 박차를 가하고 있습니다. 한국사회도 그동안 이룩한 민주화와 경제성장을 바탕으로 사회권 분야에서 많은 진전이 있었습니다. 그러나 아직도 우리나라의 사회권 상황은 아직까지 유엔 사회권규약이 기대하는 수준과 큰 격차를 보이고 있으며, 국제 사회에서 차지하는 우리나라의 위상이나 경제규모에 비추어 봐도 미흡하기 짝이

없습니다. 실제로 유엔 사회권 위원회를 비롯한 주요 인권조약기구는 우리 정부에 대해 사회적 양극화, 비정규직 등 노동 취약계층의 고용불안정, 장애인·아동·노인·이주 외국인 차별 등의 개선을 지속적으로 권고하고 있습니다.

유엔 사회권위원회는 금년 11월에 대한민국 정부가 제출한 제3차 보고서를 심의할 예정입니다. 우리 위원회는 이번 심의가 대한민국의 사회권 수준을 한 차원 끌어올리는 계기가 되기를 기대하며, 우리 사회가 보완해야 할 사회권 현안들을 미리 살펴보고자 합니다.

오늘 기초발제를 해주실 유엔 사회권 위원회 고메스 위원님은 오랫동안 사회보장 (social security) 전문가로 활동해오셨습니다. 유엔 사회권 위원회의 “일반논평 18”의 공저자이자, 금년 말에 있을 대한민국 제3차 정부보고서의 심사위원이시기도 합니다.

오늘 발표를 통해 사회권 분야의 국제적인 논의의 흐름과 대한민국 정부가 사회권 실현을 위해 어떤 조치들을 취해야 하는지에 관해 귀중한 조언을 해주실 것으로 기대합니다.

안드레 프랑코비츠 호주 인권이사회 대표님은 최근 국제사회에서 표준으로 자리잡아가고 있는 “인권에 기초한 접근(Rights Based Approach; RBA)”에 관한 전문가입니다. 중앙 및 지방정부가 사회권 실현을 위해 인권에 기초한 접근 방식을 어떻게 적용할 것인지에 대하여 모범사례 등을 발표해 주실 것입니다.

모쪼록 오늘 토론회가 우리 사회의 사회권 현주소를 객관적으로 돌아보고 중앙 및 지방정부가 사회권의 실현을 위해 어떤 조치들을 취해야 하는 지에 대하여 성찰하는 귀중한 기회가 되기를 바라며 인사에 대신합니다. 감사합니다.

환영사

하성규

(現 중앙대 교수, 한국사회정책학회 회장)

국가인권위원회와 한국사회정책학회는 해외 전문가 초청 토론회를 개최하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다. 본 토론회에 기조발제를 하시는 유엔 사회권위원회 고메즈 (Virginia Bras Gomes) 위원님, 주제발표를 하시는 프랑코비치(Andre Frankovits) 호주 인권이사회 대표님, 그리고 한양대학교 박찬운 교수님께 감사드립니다.

그리고 토론에 참여하시는 유남영위원님과 전광석 교수님께도 감사드립니다.

사회권의 좁은 의미는 개인이 타인이나 사회로부터 스스로를 보호하면서 자유롭게 살아가기 위해 필요한 기본적인 권리로, 자유경쟁의 시장 상황에서 개인이 갖는 자율성의 근간을 이룬다고 할 수 있습니다. 그리고 넓은 의미의 사회권은 최저생활을 보장하고 생활수준을 향상시킬 수 있도록 제도와 여건을 조성해서 모든 사회 구성원이 “인간다운 삶”을 영위할 수 있도록 하는 권리라고 생각합니다.

즉, 사회권이란 사회 구성원을 해당 사회에 통합시키기 위해 필요한 최소한의 요건을 충족시켜 주는 권리라고 할 수 있습니다. 오늘 토론의 주제인 “사회권 실현을 위한 국가인권기구 및 정부의 역할과 과제: RBA 도입방안 모색”은 우리 사회에 매우 중요한 정책적 과제이자 학문적 연구대상이라 판단됩니다.

최근 국제사회에서 확립되고 있고 학계에서 많은 관심을 가진 “인권에 기초한 접근 (RBA)”은 우리사회에서 어떻게 인식되고, 적용되며 또 발전되어야 하느냐에 토론은 매우 가치있는 일인 것입니다.

사회권에 대한 논의에 있어 우리사회는 개인의 사회적 생활 영위에 필요한 여건을 제공하고 있는가에 관해 국가나 사회에 책임을 묻는 것에서 출발 합니다. 그리고 국민이 인간다운 생활을 위하여 필요한 사회적 보장책을 국가에 요구할 수 있는 권리가 제대로 달성되고 있느냐의 질문에 대한 답은 오늘 토론을 통해 밝혀질 것으로 보입니다.

오늘날 우리 사회에 직면하고 있는 사회권 관련 문제인 장애인의 권리, 이주노동자의 권리, 비정규노동자의 권리, 아동의 권리, 교육의 권리, 그리고 주거권 등이 깊이 있게 토의되고 아울러 RBA 도입방안이 구체적으로 모색되길 바랍니다.

이러한 훌륭한 토론회를 마련한 안경환 국가인권위원회 위원장님께 감사드리고 오늘 참석한 모든 분들의 적극적 참여와 후원에 감사드립니다.

환영사

우동기

영남대학교 총장

오늘 국가인권위원회와 영남대학교가 공동으로 사회권 실현을 위한 해외전문가 초청 토론회를 개최하게 된 것을 매우 기쁘게 생각합니다.

잘 아시는 것처럼, 우리대학은 작년 4월 국가인권위원회와 인권교류증진을 위한 협약을 체결한 데 이어 대구지방경찰청과도 인권교육을 위한 협약을 체결하였습니다. 영남대학교는 앞으로도 계속해서 주요 인권관련 기관들과 이러한 협정을 체결하여 인권증진에 지속적인 노력을 기울일 것입니다. 특히 우리대학은 공익·인권을 특성화분야로 하여 법학전문대학원 예비인가를 받음으로써, 영남지역을 대표하는 인권대학으로서 명실상부한 위상을 굳히고 있습니다.

우리대학은 작년 12월 국가인권위원회와 공동으로 ‘다문화시대의 지역사회 인권증진 방향’을 주제로 국제심포지엄을 개최하여 지역의 인권문제를 국제적 관점에서 접근한 바 있습니다. 오늘은 ‘사회권 실현을 위한 국가인권기구 및 정부의 역할과 과제’로서 RBA(인권에 기초한 접근 : Rights Based Approach : RBA) 도입방안을 모색하는 자리를 마련했습니다.

지구촌이 국제적으로 단일경제권으로 묶이면서 사회적 약자의 보호라는 인권문제가 대두되고 있습니다. 국제사회에서도 사회권 실현을 위한 정부의 역할이 RBA라는 표준화된 과제로 제기되고 있습니다. 우리 사회에서는 아직 생소하지만, 인간의 존엄성과 사회정의의 실현을 위해 이러한 접근방식을 고민하고 그 인식을 확산시키는 것은 매우 중요한 의미가 있을 것입니다.

뜻깊은 토론회를 위해 애써주신 국가인권위원회의 안경환위원장과 관계자 여러분께 감사드립니다. 또, 멀리 외국에서 참석해 주신 ‘유엔 사회권위원회’의 고메즈 위원, ‘인권과 인권개발을 위한 문화연구 센터(the Centre for Cultural Research)’의 프랑코비츠 (Mr. Andre Frankovits) 연구위원, 토론을 맡아준 우리대학의 김현준 교수, 인권운동연대의 서창호 선생께도 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 토론회가 국제인권단체, 국가인권위원회, 그리고 영남대학교간의 상호이해는 물론, 인권 활동이 더욱 발전할 수 있는 계기가 되기를 기대합니다. 감사합니다.

초청인사 프로필

■ 고메즈 (Ms. Maria Virginia Bras Gomes)

* 현직

- 유엔 경제·사회·문화적 권리위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights) 위원(2003~2010) * 위원 재임명(2007~2010)
- 포르투갈 노동 및 사회연대부 정책자문관

* 전문분야 주요 활동 경력

- 유럽연합, 유럽위원회, 유엔 등의 국제조약에 관한 이행보고서 준비과정 참여(조정, 협의 등의 역할)
- 사회보장, 사회보호, 사회개발, 사회행동 등에 관한 단체간 혹은 학제간 연구 참여 및 조정
- 다양한 컨퍼런스, 세미나 및 회의 등에 국내 혹은 국제 전문가 자격으로 참여
- 정부의 특별프로젝트 수행
- 사회정책 관련 주제에 관한 다수의 발표 및 저작

* 사회권 위원회 활동

- 포르투갈을 대표하여 사회권 규약 및 아동권리협약 이행보고서 작성 및 발표
- 빈곤퇴치, 완전고용, 사회통합, 건강 및 교육, 남녀평등 및 사회발전을 위한 국제간, 권역간, 지역간 협력 관련 24차 유엔 총회 특별회의의 참가
- 포르투갈 출신의 유럽연합 대통령 재임기간 중 유럽연합을 대신하여 유엔 총회 제2차 위원회에서 지구화, 상호의존성 및 빈곤퇴치 관련 집단 조정 (2007년 6월~12월)
- 국제조약기구 채신 관련 워킹그룹 대표위원
- 사회보장권에 관한 일반논평 세미나 공동 보고관
- 2008년 7월 프랑스 난테스에서 개최될 세계인권포럼 세부준비위원회 위원
- 국제 경제·사회·문화 권리센터 운영위원(경제·사회·문화적 권리관련 싱크탱크)
- 최근 발표논문 : 경제·사회·문화적 권리의 미래와 개별화 그리고 복지국가의 붕괴 (*The Future of Economic, Social and Cultural Rights and Individualisation and the Crumbling of the Welfare State*). Palgrave Macmillan 출판

■ 프랑코비츠 (Mr. Andre Frankovits)

* 주요경력

Andre Frankovits는 “개발로 가는 권리의 길 : 정책과 관행(The Rights Way to Development: Policy and Practice)”(2001) -개발 원조에 대한 인권적 접근 매뉴얼 포함-과 개발 협력에 대한 인권적 접근에 관해 스웨덴 외교통상부와 스웨덴 인권NGO재단이 함께 주최한 스톡홀름 국제 워크샵의 보고서인 “Working Together”(2000)의 공동저자이다.

그는 유엔개발계획(UNDP)과 유엔인권고등판무관실(UNOHCHR)의 공동 프로젝트인 HURIST(Human Rights Strengthening Project)의 컨설턴트로 일하고 있다.

그는 호주, 캄보디아, 캐나다, 덴마크, 핀란드, 인도, 일본, 네팔, 필리핀, 르완다, 스웨덴, 스위스, 태국, 예멘 그리고 잠비아에서 개최된, 기부자와 NGO들을 대상으로 한 세미나 및 워크샵에서 인권에 기반한 접근에 관해 강의해왔다.

Andre Frankovits는 앰네스티 인터내셔널 호주 지부의 캠페인 디렉터와 호주인권이사회(Human Rights Council of Australia)의 사무국장을 역임했다. 그의 논문들은 다양한 책과 잡지에 발표되어 왔으며, 그는 “Human Rights in Development Yearbook 2002”의 서론을 작성하기도 했다. 현재, 그는 호주인권이사회와 국제 프로젝트 디렉터이자 UCLG(United Cities and Local Government)를 위한 도시인권헌장의 초안을 작성하는 여섯 명의 국제 전문가 중 한 명으로 활동하고 있다.

* 주요 저술 활동

Frankovits, A 2006, ‘Self-Determination and Civil Service Advocacy’, in Kly, Y and Kly, D (eds), In Pursuit of an International Civil Tribunal on the Right to Self-Determination: Collected Papers and Proceedings of the Second International Conference on the Right to Self-Determination, the United Nations, and International Civil Society, Geneva, Switzerland, 2004, Clarity Press, Atlanta, USA

Frankovits, A 2005, Entries on ‘Development’ and ‘Human rights’, in Bennett, T, Grossberg, L and Morris, M (eds), New Keywords: A Revised Vocabulary of Culture and Society, Blackwell, London

Frankovits, A 2004, Entries on ‘The rights-based approach to development’, ‘Economic, Social and Cultural Rights’, ‘The World Bank and the Asian Development Bank’, Diplomacy Training Programme Manual, University of NSW, Sydney 외 다수

— 프로그램 —

| 서울 | 2008년 3월 10일(월) 대한상공회의소 의원회의실

환영사 및 기초발제

구 분	시 간	발표자
등록	09:00~09:30	
개회사 및 축사	09:30~09:45	안경환(국가인권위원회 위원장) 하성규(한국사회정책학회 회장)
기초발제	09:45~10:45	Virginia Bras Gomes(유엔 사회권위원회 위원) “변화하는 세계에서의 경제·사회·문화적 권리: 자원과 책임”

주제발표 및 토론

○ 사회: 김형식(한반도대학원대학교 교수) ○ 시간 : 11:00~13:00

구 분	내 용 및 발 표 자
주제발표	공공정책과 RBA(30분) [Andre Frankovits, 호주 인권이사회 대표, RBA 전문가] <hr style="border-top: 1px dotted #000;"/> 한국에서의 RBA 적용가능성 및 추진방향(30분) [박찬운, 한양대학교 교수]
토 론	유남영(국가인권위원회 상임위원) <hr style="border-top: 1px dotted #000;"/> 전광석(연세대학교 법과대학 교수, 한국사회정책학회)

| 대구 | 2008년 3월 11일(화) 영남대학교 경북테크노파크 국제회의장

환영사 및 기조발제

구 분	시 간	발표자
등 록	13:00~13:30	
개회사	13:30~13:40	안경환(국가인권위원회 위원장)
축 사	13:40~13:45	우동기(영남대학교 총장)
기조발제	13:45~14:45	Virginia Bras Gomes(유엔 사회권위원회 위원) “변화하는 세계에서 경제·사회·문화적 권리: 자원과 책임”

주제발표 및 토론

○ 사회: 김형식(한반도대학원대학교 교수) ○ 시간 : 15:00~16:30

구 분	내 용 및 발 표 자
주제발표	공공정책과 RBA(30분) [Andre Frankovits, 호주 인권이사회 대표, RBA 전문가]
토 론	김현준 (영남대학교 법대 교수) 서창호 (인권운동연대 상임활동가)

— Programme —

□ March 10, 2008, Seoul

Welcoming and Keynote Address

Section	Time	Presenter
Registration	09:00~09:30	
Opening Address & Welcoming Speech	09:30~09:45	AHN, Kyong-Whan , Chairperson of the NHRCK Ha, Seong-Kyu , President of the Korean Public Policy Institute
Keynote Speech	09:45~10:45	Maria Virginia Bras Gomes (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) “Economic, social and cultural rights in a changing world: resources and responsibilities”

Discussion Outline

- Facilitator: Professor **Kim, Hyung-Shik** (Han Ban Do Graduate School)
- Time : 11:00~13:00

Section	Contents and Speakers
Presentation Topics	Public Policy and RBA(30 min.) [Andre Frankovits , Human Rights Council of Australia, RBA Specialist]
	Potentiality to actualize and implement RBA in Korea(30 min.) [Professor Park, Chan-Un , Han Yang University]
Discussion	You, Nam-Young (NHRCK Standing Committee)
	Professor CHEON, Kwang-Seok (Yonsei University Law School, Korean Public Policy Institute)

□ March 11, 2008, Daegu

Welcoming and Keynote Address

Section	Time	Presenter
Registration	13:00~13:30	
Opening Address	13:30~13:40	AHN, Kyong-Whan , Chairperson of the NHRCK
Welcoming Speech	13:40~13:45	Woo, Tong-Ki , President of the Yeungnam University
Keynote Speech	13:45~14:45	Virginia Bras Gomes (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights) “Economic, social and cultural rights in a changing world: resources and responsibilities”

Discussion Outline

○ Facilitator: **Kim, Hyung-Shik** (Han Ban Do Graduate School)

○ Time : 15:00~16:30

Section	Contents and Speakers
Presentation Topics	Public Policy and RBA(30 min.) [Andre Frankovits , Human Rights Council of Australia, RBA Specialist]
Discussion	- Kim, Hyun-Joon (Yeungnam University Law School) - Seo, Chang-Ho (Solidarity for Human Rights)

— 목 차 —

기조발제

- 급변하는 세계 속에서의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 : 자원과 책무 17
- Economic, social and cultural rights in a changing world
: resources and responsibilities 35
Maria Virginia Bras Gomes(유엔 사회권위원회 위원)
- 기조발제[PPT 자료] 7

제1주제 발표

- 공공정책과 RBA 79
- public policy and RBA 89
Andre Frankovits(호주 인권이사회 대표)
- 제1주제 발표[PPT 자료] 12

제2주제 발표

- 한국에서의 RBA 적용가능성 및 추진방향 115
Potentiality to actualize and implement RBA in Korea
박찬운(한양대학교 법과대학 교수)

사회권 실현을 위한 국가인권기구 및 정부의 역할과 과제
: RBA 도입방안 모색

급변하는 세계 속에서의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 : 자원과 책무

Economic, social and cultural rights in a changing
world: resources and responsibilities

Maria Virginia Bras Gomes(유엔 사회권위원회 위원)

기조발제(국문)

급변하는 세계 속에서의 경제적, 사회적 및 문화적 권리 : 자원과 책무

Maria Virginia Bras Gomes(유엔 사회권위원회 위원)

(1)

오늘 이 자리를 통해 변화하는 세계에서 경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약(the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 ICESCR)을 보다 성실히 이행하기 위한 방안을 모색할 수 있게 되어 매우 기쁘게 생각한다. 이번 기회를 통해 ICESCR을 확산시키고 권리에 기반을 둔 접근(RBA)에 대한 이해를 공유할 수 있게 해 주어 매우 고맙게 생각한다.

나는 오늘 경제·사회·문화적 권리 위원회(the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 CESCR)의 일원이자 포르투갈 노동사회연대부(Ministry of Labor and Social Solidarity)의 사회정책자문관으로서의 내 경험을 말해보고자 한다.

ICESCR

ICESCR은 전 세계 157개국이 비준한 국제조약이다. 가장 최근에는 바레인과 라오인민민주공화국이 비준한 바 있다. 한국은 1990년에 비준을 마친 후 현재 3차 이행보고서를 준비하고 있다. CESCR은 한국의 이행보고서를 기대하고 있다.

(2)

CESCR은 지역안배원칙에 따라 선출된 18명의 비정부 인권전문가로 구성되어 있다. CESCR은 당사국이 정기적으로 제출하는 이행보고서를 평가하고 이행보고서 심의회의를 통해 당사국 대표와의 논의를 거치는 등 여러 모니터링 역할을 수행하고 있다.

CESCR은 심의회의 후 당사국에게 최종견해(Concluding Observations)를 전달한다. 이때 CESCR은 이행보고서 기간 중에 나타난 모범사례를 강조하고 ICESCR 의무규정의 이행과 관련해 부족하거나 미비한 점을 지적하며 당사국에 거주하고 있는 모든 사람들을 대상으로 ICESCR의 권리를 존중·보호·실천하기 위한 정책 권고안을 제시한다.

최종견해는 특정 이행보고주기(reporting cycle)의 마지막 단계이자 다음 이행보고주기의 시작이다. 당사국은 각 이행보고주기 동안에 최종견해를 검토하게 된다.

CESCR은 다양한 곳에서 정보를 수집하고 있다. 당사국이 제출한 보고서 이외에 유엔 산하기구, 인권고등판무관실, 유엔조약기구(Treaty Bodies), 비정부기구, 학계 등으로부터 많은 정보(보고서 연구자료 포함)를 얻고 있다.

인권의 보편성, 불가분성, 상호의존성, 상호연관성에 관한 일반적인 합의에도 불구하고 경제·사회·문화적 권리는 시민·정치적 권리만큼 그 중요성을 인정받지 못하고 있다. 이처럼 권리에도 차등화가 이루어져야 한다는 주장은 불가분성 및 상호의존성의 원칙이 동등한 이행을 의미하지 않기 때문에¹⁾ 경제·사회·문화적 권리는 시민·정치적 권리에 종속될 수밖에 없다는 의미가 된다. 실상 경제·사회·문화적 권리는 '2급 권리(second-class rights)', 다시 말해 집행할 수도 없고 사법심사의 대상도 될 수 없어 단지 '점진적'으로만 실현할 수 있는 권리로 인식되고 있다.

(4)

그러나 CESCR은 경제·사회·문화적 권리가 림버그원칙(Limburg Principles)의 완전한 이행과 관련되어 있다고 생각한다.

림버그원칙에 따르면 인권은 당사국에게 3가지 유형(단계)의 의무, 즉 권리를 존중하고 보호하며 실현해야 할 의무를 부여하고 있다.

권리존중의 의무(obligation to respect)란 당사국이 권리의 향유를 직·간접적으로 방해하지 않는 것을 뜻하며, 권리보호의 의무(obligation to protect)는 제 3자가 권리의 향유를 방해하지 못하도록 적절한 조치를 취해야 한다는 뜻이다. 권리실현의 의무(obligation to fulfill)는 다음 3가지로 나누어진다. 첫째 스스로 권리를 실현할 수 없는 자들을 위한 제공의 의무(obligation to provide), 둘째 적극적인 조치를 통해 권리의 실현을 돕는 촉진의 의무(obligation to facilitate), 셋째 교육홍보캠페인을 통해 인식을 제고하는 증진의 의무(obligation to promote)이다.

1) ICESCR 뿐만 아니라 지역적 차원의 인권조약도 있다. 유럽사회헌장(European Social Charter), 개정된 유럽 사회헌장(Revised European Social Charter), 경제·사회·문화적권리에관한미주인권협약추가개정서(Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights) 등은 정부가 동 조약의 권리를 점진적으로 실천하기 위해 필요한 조치들을 수립할 수 있도록 기본틀을 제시하고 있다.

그러나 CESCR은 당사국 대표와의 논의를 통해 경제·사회·문화적 권리가 헌법상의 목표임을 이해하게 되었다. 당사국이 분명하고 구속력이 있는 의무규정을 수립할 수 있을 만큼 경제·사회·문화적 권리에 대한 내용이 명료하게 언급되지 않았기 때문이다.

(5)

CESCR은 명확한 의무규정을 수립하기 위해 권리의 해석에 관한 19개의 일반논평(General Comment)을 작성했다. 이 중 가장 최근에 작성된 것은 ICESCR 규정 가운데 가장 짧은 제 9조(사회보험을 포함한 사회보장권 내용)와 관련된 일반논평이다.

ICESCR은 의견서(Statement)를 작성하기도 한다. 입안과정이 일반논평만큼 복잡하거나 많은 시간을 소요하지 않고, 경제·사회·문화적 권리의 이행과 밀접하게 연관되어 있는 특정 사건 및 이슈에 대해 대중의 관심을 모으기 적당하기 때문이다. 가장 최근에 작성된 의견서는 ICESCR선택의정서(Optional Protocol)에 따라 가능한 조치를 취함에 있어 가용자원을 최대한 동원해야 한다는 의무사항과 그 평가에 대한 내용이 담겨있다. 이에 대해서는 추후 다시 언급할 것이다.

변화하는 세계

이제 본 주제로 넘어가겠다.

(6)

흔히들 세상이 빠르게 변한다고 한다. 이 세상에는 전면적인 변화가 짧은 시기에 걸쳐 일어나고 있다. 이러한 상황에서 세상이 얼마나 변했는지 되새겨 보는 일은 매우 유용할 것이다. 특히 경제·사회·문화적 권리를 이행하는데 있어 긍정적이면서도 부정적인 영향을 준 여러 현상들을 잠시 언급할 필요가 있다. 다시 한 번 말하지만 우리가 직면한 여러 현실들은 우리에게 ‘긍정적이면서도 부정적인’ 영향을 주었다. 대부분의 변화는 우리 세계에 도전으로 작용하는 동시에 더 좋은 생활환경을 제공했기 때문이다. 뿐만 아니라 변화는 비차별, 여성의 권리, 양성평등, 이해당사자의 참여 등에 대한 새로운 이해를 의미하기 때문이다. 물론 가장 중요한 이해당사자는 권리보유자(rights holders)일 것이다.

해결하기 가장 어려운 문제 가운데 하나가 바로 인구구조의 변화이다. 이 문제는 향후 더욱 더 중요한 문제로 대두될 것이다. 연령피라미드(age pyramid)의 양 끝에서 급진

적인 변화가 일어나는 가운데 고령화 추세가 급격히 전개되고 있다. 다시 말해 출생률이 감소하고 기대수명이 증가하고 있다. 지난 2000년 전체 인구의 10%를 차지했던 65세 이상의 고령인구가 2050년께 21%로 늘어날 전망이다. 나는 한국의 기대수명이 지난 1970년 이후 가장 빠른 속도로 증가했으며 2019년에는 65세 이상의 고령인구가 전체인구의 14.3%를 차지할 것이라는 글을 읽은 기억이 있다.

전 세계적으로 초고령화 추세가 나타나고 있다. 80세 이상의 초고령 인구는 고령인구 부문 가운데 가장 빠른 속도로 증가하고 있다. 그 결과 노인부양비율(dependency ratio)²⁾은 고령연금 측면에서나 초고령 노인 및 피부양자를 위한 보건·사회복지지출 측면에서 공공연금의 재정지속가능성에 큰 위협을 가하고 있으며 장기적으로도 보건·사회복지시스템에 큰 문제를 안겨주고 있다.

우리가 해결해야 할 두 번째 과제는 장기실업, 청년실업, 불안전고용, 낮은 노동시장 참여율 등이 제기하는 경제적 문제이다. 이는 경제성장과 취업률의 상관관계가 약해지고 직업비용(cost of jobs)이 높으며 커리어를 자주 바꾸기 때문에 발생한다. 고용의 위기는 공공재정에 악영향을 줌으로써 실업수당 및 직업교육에 대한 공공지출을 늘리고 세수 및 사회보장기금을 축소시킨다.

한편 개인, 가족, 사회집단의 요구가 변화하고 있고 도심 및 외곽지역의 소외계층 사이에서 사회 불평등 현상이 확산되고 있다. 또한 새로운 위험군(risk group)이 사회적으로 소외받고 있다. 사회소외계층은 자원을 공급받기 어려운 상황에 있다. 그들의 필요와 욕구는 사회 전 분야와 관련이 있다.

아시다시피 복지국가는 현재 큰 압박과 재정적 어려움을 겪고 있다. 이러한 문제들은 복지국가모델에 큰 위협을 가하고 있으며 복지혜택과 사회보호정책의 범위도 점차 축소시키고 있다.

복지국가모델이 붕괴하면서 전 세계가 정부의 역할을 재고·재구성하고 있다. 대개 이러한 노력이 성공을 거두지는 못했지만 아직도 많은 국가가 장기적으로 재정의 건전성을 유지하면서 자국의 시민 특히 사회소외계층에게 적절한 수준의 사회보호장치를 제공하기 위해 분투하고 있다.

2) 노동인구가 부양해야 하는 피부양인구(14세 이하, 65세 이상)의 비율

성균형(gender balance)의 변화는 많은 국가들이 겪고 있는 또 다른 경제, 사회, 문화적 과제이다. 특히 이 문제는 가사와 육아에 거의 전적으로 매달리고 있는 여성들을 생각해 보면 쉽게 이해할 수 있다. 최근 여성들의 노동시장 참여율이 증가하면서 예전처럼 수당 없이 가사와 보육활동을 할 수 있는 여성의 수가 줄어들었다. 그 결과 가사나 보육활동을 하는 여성들도 이제는 수당을 받기 시작했고 앞으로도 이러한 현상이 지속될 것이다. 한국의 경우 이촌향도(離村向都), 핵가족 확산, 대가족 붕괴 등의 사회현상으로 인해 아동 및 피부양노인인구를 위한 사회복지서비스의 필요성이 늘어날 것이다. 이러한 점에서 최근 보건복지부의 예산이 증가했다는 사실은 좋은 신호라고 볼 수 있다.

세계화라는 현상은 정치적으로 영향을 받는 복잡한 현상이다. 세계화는 국제적으로 여러 문제를 야기하는 동시에 개별 국가의 정치·사회기구, 정책결정자 등에게 큰 위협을 주고 있다. 세계화의 사회적 차원에 관한 세계위원회(World Commission on the Social Dimension of Globalization)는 2004년 『공정한 세계화: 모두를 위한 기회의 창출(A Fair Globalization: Creating Opportunities for All)』이라는 보고서를 통해 '전 세계 대부분의 남성과 여성의 눈을 통해 본 세계화는 양질의 고용 및 생계를 유지하고 자녀들에게 더 좋은 미래를 선사하고 싶은 그들의 단순한 욕구를 충족시키지 못했다'고 지적했다.

지난 12월 유엔총회는 '결의안: 세계화 및 상호의존성이라는 차원에서 개발을 도모하는데 있어서의 유엔의 역할'³⁾을 채택했다. 유엔회원국은 이 결의안에서 '경제자유화 및 기술발전을 통해 확산된 세계화가 의미하는 것은 한 국가의 경제성고가 점차 외적 요소에 의해 좌우되고 있으며 세계화의 혜택을 공평한 방식으로 극대화하기 위해서는 새천년개발목표(Millennium Development Goals)와 같이 국제적으로 합의된 개발목표를 수립하기 위한 개발파트너십을 조성하여 세계화라는 현상에 대응해야 한다는 사실'임을 인식했다.

세계화는 개발과정에 있어 기회이자 도전이며 위험과 불확실성을 제기한다. 선진국과 개도국 모두 인정하듯이 세계화의 혜택은 지역, 국가, 민족에 따라 공평하게 배분되지 못했다. 최근에는 국가 간 격차뿐만 아니라 국가 내 격차도 크게 늘어났다. 세계화가 제공하는 기회를 충분히 이용하기 위해서는 현재 불평등하게 분배되고 있는 물질적, 기술적, 조직적 역량이 필요하기 때문이다. 게다가 사회개발정책이 경제성장 및 국가

3) 결의안 A/C.2/62/L.60. (2007년 12월 7일)

경쟁력과 배치된다는 오해도 한 몫 했다. 빈민층에 대한 세계화의 악영향을 줄이기 위해서는 사회안전망이 확립되어야 함에도 불구하고 사회안전망 설립은 국정최우선과제로 인식되지 못해왔다.

RBA와 관련해 명심해야 할 것은 변화하는 세계에서 각 국가가 기존형태의 리스크뿐만 아니라 새로운 종류의 리스크를 적극적으로 해결하고 예방해야 한다는 점이다. 이때 가용자원이 줄어들고 있다는 사실을 인지하고 경제정책과 사회정책의 통합을 위한 목표와 전략을 분명하게 수립·이행해야 한다. 이러한 목표와 전략에 필수적인 것이 바로 ‘권리, 조건, 기회의 평등’의 원칙이다. 권리, 조건, 기회의 평등이란 사회구성원이 시민으로서 사회에 참여하고 자원에 대한 권리를 실현하며 자신은 물론 가족과 공동체의 복지에 기여할 수 있는 능력을 발휘할 수 있도록 하는 방식을 포괄적으로 가리키는 말이다⁴⁾.

당사국의 핵심의무(core obligations)

(7)

지금부터는 경제·사회·문화적 권리를 규정하고 있는 가장 중요한 국제조약 가운데 하나인 ICESCR에 대해 살펴보겠다. ICESCR에는 공정하고 유리한 환경에서 일할 수 있는 권리, 사회보장에 대한 권리, 적절한 생활수준을 유지할 권리, 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 누릴 수 있는 권리, 교육에 대한 권리, 문화적 자유와 과학적 진보의 혜택을 누릴 권리 등이 언급되어 있다.⁵⁾

ICESCR에 규정되어 있는 모든 권리에겐 다음 두 가지 규칙이 적용된다. 첫째는 비차별의 원칙이고, 둘째는 경제·사회·문화적 권리를 부여함에 있어 남성과 여성 모두 동등한 권리를 누릴 수 있다는 원칙이다. 이 두 가지 원칙은 ICESCR 제 3장(PART III)에 보장되어 있는 각 권리와 연계시켜 이해해야 한다.

(8)

ICESCR을 비준하게 되면 당사국은 다음과 같이 3가지 의무를 즉각 부여받게 된다.

4) 유엔사무총장(2005): 사회개발을 위한 유엔위원회 제 43차 총회에 제출된 보고서, “사회개발을 위한 세계정상 회담의 추가이행의 검토 및 24차 유엔특별총회결과(Review of further implementation of the World Summit for Social Development and the Outcome of the 24th special session of the General Assembly)”

5) CESCR, fact sheet 16 (rev.1)

첫째, 당사국은 ICESCR에 부합하는 국내이행법을 제정하고 이 법안의 이행에 필요한 자원을 할당하며 ICESCR이 보장하고 있는 권리의 침해(그 속성과 범위)에 따라 사법적 조치 또는 기타 효율적인 구제방안을 강구함으로써 핵심의무의 실현을 위한 즉각적인 조치를 이행해야 한다.

둘째, 당사국은 자국의 관할권에 있는 모든 사람들이 어떠한 종류의 차별 없이 ICESCR의 권리를 향유할 수 있도록 조치한다.

셋째, 당사국은 경제·사회·문화적 권리를 부여함에 있어 남성과 여성이 동등한 권리를 향유할 수 있도록 한다.

(9)

당사국의 핵심의무는 당사국의 정치, 경제, 사회 체제와 관계없이 ICESCR이 규정한 권리를 존중하고 보호하며 실현함에 있어 매우 중요하다. 특히 핵심의무는 사회 약자들을 위해 반드시 지켜져야 할 것들이다. 핵심의무는 ICESCR의 각 권리가 최소한 어느 정도까지 실현될 수 있도록 하는 의무이다.⁶⁾ 수십 년간 당사국의 이행보고서를 평가한 CESCR의 경험, ICESCR 권리의 성격과 범위, 그리고 조약의 완전한 이행을 위해 권리의 점진적 실현에 필요한 자원과 시간의 양을 생각해 보자. 만일 핵심의무가 전혀 이행되지 않는다면 본 조약은 그 효과를 거의 발휘하지 못할 것이다. 따라서 CESCR은 최근 여러 일반논평을 통해 핵심의무를 강조하는 등 이 문제에 각별한 관심을 기울여 왔다.⁷⁾

ICESCR 제 2조⁸⁾는 규약의 이행을 위한 RBA를 이해하는데 있어 매우 유용한 자료가 된다. 제 2조는 당사국이 수행하는 총체적인 법적의무의 성격을 반영하고 있기 때문이다. 지금부터는 핵심의무와 관련해 제 2조의 내용을 잠시 언급할 것이고, 이후 본 규약에 나타난 권리의 점진적 실현을 위한 토대에 대해 설명하겠다.

입법조치(기본체제, 특정법안, 규제 등)는 ICESCR의 권리를 이행하기 위한 기반이다. 입법조치는 바람직해야 하며 필수불가결하다. 따라서 CESCR은 일반논평을 통해 특정

6) 당사국 의무의 성격에 관한 CESCR의 일반논평 3 (1990)

7) 가장 높은 수준의 건강수준을 유지할 권리에 관한 CESCR 일반논평 14 (2000), 물 권리에 관한 일반논평 15 (2000), 자신이 만든 과학, 문학, 예술 작품에서 비롯된 정신적, 물질적 이권의 보호를 누릴 수 있는 권리에 관한 일반논평 17 (2005), 일할 권리에 관한 일반논평 18 (2005), 사회보장권리에 대한 일반논평 19 (2008)

8) 제 2조 1항: 이 규약의 각 당사국은 특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여, 개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여, 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것을 약속한다.

권리 실현을 위한 국가전략 및 행동계획(action plan) 수립을 주요 핵심의무사항으로 규정해왔다. 이때 국가전략 및 행동계획은 비차별, 양성평등, 권리보유자와 기타 이해 당사자의 전면적인 참여 등을 감안해야 한다. 법안채택과 더불어 중요한 것은 법안의 효율적인 이행과 결과의 평가가 병행되어야 한다는 것이다. CESCR은 당사국 대표와의 논의와 이행보고서 검토 과정에서 많은 관련 법조항이 제정되었다는 점을 깨달았지만 정작 법안의 이행이나 결과의 평가에 있어서는 아직도 부족하다는 인상을 받았다.

당사국은 ICESCR 제 2조 1항에 언급된 기타 ‘적절한 수단(appropriate means)’을 통해 RBA를 보장하게 되는데, 이 때 말하는 적절한 수단이란 행정, 재정, 교육, 사회 정책뿐만 아니라 사법적 조치 및 기타 효과적인 구제방안에 관한 규정을 포함한다. 적절한 수단은 차별 없이 본 규약의 권리를 향유하는데 있어 매우 중요하다.⁹⁾

CESCR은 인권위원회, 옴부즈만, 인권단체 등 인권보호 및 실현을 위한 기관의 운영이 적절한 수단이라고 인식해왔다.

각 국가의 인권위원회는 파리원칙(Paris Principles)에 기초하여 입법기구와 행정기구로부터 독립되어야 한다. 지난 2001년 다양한 권한을 위임받고 출범한 이후 2004년 4월 국가인권기구국제조정위원회(ICC)로부터 공식 인정을 받은 한국의 국가인권위원회 역시 파리원칙에 기반하여 독립된 활동을 하고 있는 것으로 알고 있다.

국가인권기구(National Human Rights Institutions)는 인권의 불가분성과 상호의존성을 수립하는데 있어 중요한 역할을 할 수 있다¹⁰⁾. 그러나 CESCR의 경험에 비추어 보면, 국가인권기구들은 다양한 이유로 인해 경제·사회·문화적 권리를 거의 다루지 못해왔다. 특히 기존의 법·규제가 ICESCR 규정과 일치하는지는 검토하고 위반사례에 대한 조사를 하는데 있어서는 부족한 점이 많았다.

현재 CESCR은 경제·사회·문화적 권리의 보호와 관련해 국가인권위원회의 노력에 관한 한국정부의 보고서를 기다리고 있다.

비차별

9) 2조 2항, 3조, 7조 (a)항 (i)절, 8조, 10조 3항, 13조 2항 (a)절, 13조 (3)항, 13조 (4)항, 15조 (3)항 모두 사법기관 또는 기타 해당기관이 즉각적인 조치를 취해야 한다는 보편적 또는 비차별적 요소를 포함하고 있다.

10) 경제·사회·문화적 권리의 보호에 있어 국가인권기구의 역할에 관한 CESCR의 일반논평 10 (1998)

(10)

세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에는 차별의 이유로서 다양한 사항을 규정하고 있다. 가령 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 여론 및 기타 견해, 국가 및 기타 지위, 출생 또는 그 밖의 다른 이유 등이 그 예다¹¹⁾. 세계인권선언은 너무 자세하게 차별의 이유를 규정하고 있지 않다. 왜냐하면 ‘그 밖의 다른 이유(any other situation)’라는 문구를 통해 기타 차별 이유를 포함시킬 수 있는 가능성을 열어 두었기 때문이다.

방금 언급한 차별 이유들은 ICECSR은 물론 시민·정치적권리에관한국제조약(ICCPR)에도 포함되어 있다.

최근 제정된 국제조약에는 출신민족(ethnic origin), 장애, 나이 등 그 밖의 다른 차별 이유들도 언급되어 있다¹²⁾.

모든형태의인종차별철폐에관한국제조약(Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965)과 모든형태의여성차별철폐에관한국제조약(Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979)은 비차별 문제를 전적으로 다루고 있는 국제조약이다.

1989년 유엔인권이사회(Human Rights Committee)는 차별을 ‘인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치 및 기타 견해, 국가 및 사회적 출신, 재산, 출생 또는 그 밖의 지위 등을 이유로, 모든 사람들이 모든 권리와 자유를 동등하게 인식, 향유할 수 없도록 하거나 그러한 결과를 가져오는 구별, 배제, 제한 또는 선호’라고 정의한 바 있다¹³⁾.

이와 관련해 CESCR은 최근 사회보장에 관한 일반논평에서 ‘ICESCR은 인종, 피부색, 성, 나이, 언어, 종교, 정치 및 기타 견해, 국가 및 사회적 출신, 재산, 출생, 신체적 또는 정신적 장애, 건강상태(HIV/AIDS 포함), 성적지향(sexual orientation), 시민으로서의 지위, 정치적 또는 그 밖의 다른 지위 등을 이유로 하면서 사회보장에 대한 동등한 권리의 실현을 막거나 훼손시킨 또는 그러한 의도를 가진 차별은 법률상이든 사실상이든 직접적이든 간접적이든 금지한다’고 규정한 바 있다.

11) 2조 1항

12) 아동권리협약(CRC) 2조에는 출신기원, 장애가 포함되어 있고, 이주노동자및가족구성원의권리보호를위한국제조약에는 사상 처음으로 나이를 차별의 이유로 규정하고 있다.

13) 유엔인권이사회 일반논평 18, 7항(paragraph)

이처럼 차별에 관해 두 가지 정의를 내린 이유는 비차별 원칙이 세계인권선언 입안자들도 예상하지 못한 차별이유를 포함할 만큼 진보했고 원문에 '그 밖의 다른 이유(any other situation)'라는 문구를 포함시킴으로써 새로운 차별이유를 포함시킬 수 있다는 점을 보여주기 위해서다.

(11)

비차별 원칙은 RBA에 있어 중요한 요소이다. 비차별 원칙은 비슷한 상황이 다르게 취급되거나 서로 다른 상황이 동일한 방식으로 취급되는 경우에 부당한 비교나 차별을 거부한다는 원칙이다. ICESCR을 비준하게 되면 당사국은 차별유발요소가 담긴 법안을 개정함으로써 법이 규정하고 있는 법률상의 차별을 바로 제거해야 한다. 뿐만 아니라 실제로 발생하고 있는 차별현상을 가능한 빨리 제거할 수 있도록 필요한 조치를 강구해야 한다.

직접차별(direct discrimination)과 달리 간접차별을 적발하기란 쉽지 않다. 특히 법조항이 차별을 유발하거나 차별을 방지하는데 아무런 의미를 갖지 못할 경우 더욱 그렇다. 특히 중첩적 차별(multiple discrimination)이나 문화적으로 뿌리가 깊은 차별(culturally ingrained discrimination)의 경우 문제가 더욱 크다. 중첩적 차별은 차별의 영향이 가중적이고 상호의존적일 경우 발생한다. 종교상 또는 언어상 소수민족에 속하는 여성, 장애를 겪는 여성이 이에 해당한다. 차별의 영향이 누적될 경우 많은 권리가 침해될 수 있다. 따라서 중첩적 차별의 철폐를 위해서는 경제, 사회, 문화발전 등 여러 측면에서 통합된 대책을 마련해 운용해야 한다. 또한 권리가 침해되었을 경우 사법조치 및 그 밖의 효과적인 구제방안을 동원해 문제를 해결해야 한다. 문화적으로 뿌리가 깊은 차별을 철폐하기란 매우 어렵다. 이러한 차별은 지배적인 사회가치를 공유하지 못한 사람들에게 그 가치가 암묵적으로나 노골적으로 강요됨으로써 발생하기 때문이다. 가령 소수민족이나 토착민들이 이러한 차별을 받고 있다.

양성평등

(12)

양성평등에 기초한 인권의 향유는 포괄적으로 이해되어야 한다. 즉 법과 정책이 남성과 여성을 동등하게 처우할 때 나타나는 제도상의 평등(formal equality)과 여성이 겪는 근본적인 불이익을 줄이거나 제거하는 정책, 관행, 법 등에서 비롯된 실질적인 평등(substantive equality)이 함께 고려되어야 한다.

양성평등의 원칙은 ICESCR의 권리를 실현하는데 있어 매우 중요하다. 법률상으로 뿐만 아니라 실질적으로 차별이 철폐되어야 경제·사회·문화적 권리의 향유가 가능해진다. ICESCR 제 6조~15조에 열거되어 있는 각 권리와 관련해 법률적인 차별과 실질적인 차별을 동시에 제거하기 위한 법, 정책, 프로그램 등을 도입·실행하고 그 효과를 평가할 수 없다면 이 또한 경제·사회·문화적 권리의 침해를 의미한다¹⁴⁾.

전 세계 인구 중 절반은 남성, 나머지 절반은 여성이다. 그러나 남성과 여성의 역할은 불공평하게 정의되어 왔다. 그동안의 진전에도 불구하고 불균형(불평등) 현상이 지속되고 있다. 양성 불평등은 사회발전에 악영향을 초래할 뿐만 아니라 사회·경제적으로 높은 비용을 수반하기 때문에 반드시 제거되어야 한다. 현재의 사회조직형태를 재구성하고 현대화함으로써 여성과 남성 모두 경제, 사회, 정치영역에서 평등하게 참여할 수 있도록 해야 한다.

이러한 맥락에서 볼 때 불평등한 처우가 합법적이고 합리적이며 객관적일 수 있는 경우 적극적 차별(positive discrimination)의 원칙에 호소하는 것도 필요하다. 예를 들어 차별로 인해 여성이 경제·사회·문화적 권리를 완전히 향유하지 못한다면 차별의 원인과 상황을 해결하기 위해 여성을 위한 특별정책을 일시적으로 활용할 수 있다. 이때 특별정책은 특정기간 동안만 시행되어야 하며 의도한 목적이 달성되었을 경우 중단되어야 한다¹⁵⁾.

양성평등사회를 위한 한국정부의 노력에 관한 글을 읽고는 매우 기뻐했던 기억이 있다. 한국정부의 노력으로는 법개정을 통해 성차별의 개념과 상황을 구체적으로 기술함으로써 성차별의 정의를 보다 명백히 한 점, 성차별을 당한 사람들이 국가인권위원회로부터 시정을 요구할 수 있도록 한 점, 그리고 무엇보다 호주제 폐지를 통해 민주적 가치와 양성평등에 기반한 가족문화의 초석을 마련했다는 점 등을 꼽을 수 있다¹⁶⁾.

ICESCR 권리의 점진적 실현

(13)

14) 남성과 여성 모두 평등하게 경제·사회·문화적 권리를 향유할 수 있는 권리에 관한 CDESCR의 일반논평 16 (2005)

15) 교육권에 관한 CDESCR의 일반논평 13 (1999)에 따르면 실질적인 양성평등과 사회소외계층을 위한 일시적인 특별조치는 비차별원칙에 위배되지 않는다. 단 해당특별조치로 인해 집단 간의 차별화된 대우가 끊임없이 지속되거나 정책의 목표가 달성되었는데도 해당정책이 유지되어서는 안 된다.

16) Korea.net, 여성과 청년(Women & Youth)

지금부터는 ICESCR 규정의 점진적 실현과 관련하여 ICESCR 제 2조 1항을 생각해 보자.

ICESCR을 비준한 당사국은 중장기 정책 및 프로그램을 개발함으로써 경제·사회·문화적 권리의 점진적 실현을 위해 국제지원과 국제협력을 포함한 자국의 가용자원이 최대한 허용하는 수준까지 조치를 취해야 한다. CESCR은 당사국이 ICESCR의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위해 본 규약의 발효 이후 단시간 내에 신중하고 구체적이며 목표지향적인 조치를 취해야 한다는 사실을 재확인했다¹⁷⁾.

각 정부가 가장 적절하다고 판단하는 경제, 사회, 문화발전 정책을 수립하고 이행하는 뭇은 정부에 따라 다르기 때문에 ICESCR 권리의 점진적 실현을 위한 자원할당은 CESCR과 당사국 모두에게 어려운 문제로 남아있다. 따라서 ICESCR선택의정서 입안 과정이 지속되고 있다는 점은 더욱 더 중요한 사실로 다가온다.

모든 분야에서 확인되고 있는 제약이 있다면 그것은 바로 자원부족 문제일 것이다.

자원 부족은 경제·사회·문화적 권리의 완전한 향유에 영향을 줄 수 있다. 그러나 ICESCR이 규정하고 있으며 CESCR의 최근 의견서와 초창기 일반논평에서 더욱 구체화된 '점진적 실현'의 원칙은 당사국의 현 경제상황과 개발단계를 동시에 고려하고 있다.

CESCR은 이 의견서에서 자원의 가용성은 당사국의 의무이행에 절대적으로 필요한 요소이지만, 자원이 부족하다고 해서 당사국의 의무이행이 늦어져서는 안 된다고 지적했다. 자원 부족만으로는 당사국의 무기력한 의무이행을 정당화할 수 없다는 것이다. 당사국은 자원 제약이 심각한 경우에도 상대적으로 비용이 적은 대상집중 프로그램(targeted program)을 운용함으로써 사회약자를 보호해야 한다.

당사국 대표와의 논의 중에 깨닫게 되는 일이지만 경제·사회·문화적 권리가 제대로 실현되지 못하는 이유에는 자원제약만 있는 것이 아니다. 국내정책개발과정에서 경제·사회·문화적 권리에 역점을 두지 않거나 안 그래도 부족한 물질적, 재정적 자원을 정책대상에 따라 최대한 사용하지 않고 있기 때문이다.

17) ICESCR선택의정서에 따라 “가용자원이 허용하는 최대한도”까지 조치를 취해야 할 의무를 평가해야 하는데 이 평가에 대한 CESCR선언문에 따름

당사국이 ICESCR 권리의 점진적 실현을 위해 노력하고 있는지 모니터링하기란 쉽지 않다. 왜냐하면 중장기적으로 세분화된 지표가 부족하기 때문이다. 가령 ICESCR 제 2조 2항에 규정되어 있는 차별이유로 인해 집시 및 기타 소수집단, 토착민 등 전통적으로 차별을 받았던 사회집단이 아직까지도 차별을 받고 있는지 조사하기가 어려운 이유는 해당 국가의 관련 지표가 없기 때문이다.

ICESCR에서 근무하고 있는 동료 Eibe Riedel 교수 역시 이번 주 한국을 방문한다. Riedel 교수는 시민·정치적 권리와 더불어 경제·사회·문화적 권리를 위한 지표를 개발하고 있는 인권고등판무관실의 특별팀과 함께 IBSA (Indicators, Benchmarks, Scoping and Assessment) 프로젝트를 진행하고 있다. 두 프로젝트가 실행단계로 접어들면 유엔조약기구와 당사국들은 ICESCR 권리의 점진적 실현을 모니터링하기 위한 목표와 기준을 상호 합의하에 정할 수 있을 것이다.

사례: 빈곤퇴치를 위한 RBA

부정적인 국가환경과 국제환경이 그 어느 때보다 큰 영향을 주고받는 상황에서 경제·사회·문화적 권리의 실현은 경제정책과 사회정책의 상호의존성에 그 기반을 두어야 한다. 정책개발에 참여해 왔던 나의 경험으로 비추어 보면 경제정책과 사회정책은 빈곤퇴치차원에서 분명한 연관성을 갖는다. 빈곤퇴치 RBA는 빈곤퇴치정책과 전략을 강화할 뿐만 아니라 보다 지속가능하고 공평한 참여형 빈곤퇴치프로그램을 가능하게 함으로써 관련 프로그램을 효과적으로 이행할 수 있기 때문이다.

2001년에 채택된 빈곤에 관한 CECSR 선언문의 경우처럼 ICECSR에는 빈곤이라는 용어가 직접적으로 사용되지 않았다. 그러나 빈곤이라는 말은 ICECSR의 여러 조항에서 자주 언급되고 있다. ICECSR의 여러 조항들 가령 일할 권리, 교육의 권리, 건강의 권리, 사회보장의 권리 등은 빈곤퇴치와 직접적인 관계를 맺고 있다. 보통 당사국과의 회의에서는 빈곤과 박탈이라는 문제가 제 11조(인간답게 살아가기 위해 필요한 식량, 물, 주거, 소득에 대한 권리를 포함, 적절한 생활수준에 관한 조항임)에 의거해 논의되고 있다.

과거에는 빈곤을 정의할 때 최소 수준의 재화와 서비스도 구입할 수 없는 소득결핍의 상태로 협소하게 인식했다.

그러나 지금은 인간답게 살아갈 수 있는 능력이 부족한 상황을 의미하게 되었다. 다시 말해 사회조직 및 사회기능(또는 기능장애)과 연관된 다차원적인 현상으로 이해되고 있다.

빈곤은 ICECSR의 권리가 침해되었을 경우 발생한다. 빈곤은 경제, 사회, 문화, 행동적 차원에서 여러 욕구와 필요가 충족되지 않았을 경우 발생하기 때문이다.

과거 어느 때보다도 많은 식량을 생산하고 있는 이 지구상에서 8억 명 이상의 사람들이 매일 기아로 허덕이고 있다. 또한 전 세계 63억 인구 가운데 약 25억 명이 기본적인 위생시설 없이 살고 있으며, 10억 명의 사람들이 안전한 식수를 공급받지 못하고 있다. 이는 당사국 대부분이 아직도 핵심의무를 제대로 이행하지 못하고 있으며 자국민들이 가난의 고리에서 벗어나 인간다운 삶을 살 수 있도록 자국의 가용자원을 최대한 활용해야 하는데 그러지 못하고 있음을 보여주고 있다.

2007년 7월에 발표된 유엔새천년개발목표중간보고서(UN Millenium Development Goals Mid-term Report)를 보면 좋은 결과와 나쁜 결과를 동시에 확인할 수 있다. 최근 전 세계적으로 빈곤이 줄어들었고 사하라사막 이남지역을 제외한 모든 지역에서 빈민층의 경제상황이 다소 개선되었다는 점은 참으로 다행스러운 일이다. 그러나 빈곤이 줄어들면서 불평등 현상이 심화되고 있다.

사실 경제성장 및 고용증가를 통해 풍족한 생활수준을 누려온 선진국에서 도 빈민층의 비율은 여전히 높은 상황이며 빈곤과 사회소외현상이 존속하고 있기 때문에 특정 집단을 대상으로 한 빈곤퇴치대책이 절실히 요구되고 있다.

(15)

국가의 역량은 경제·사회·문화적 권리를 이행하기 위한 핵심요소이다. 그러나 ODA를 비롯한 국제협력모델도 권리실행에 있어 중요한 역할을 할 수 있다. ICESCR 당사국은 국제협력과 국제원조를 통해 국제사회로부터 가용자원을 지원받을 수 있기 때문이다.

(16)

그러나 당사국은 필요에 기반한 접근(needs-based approach)을 참여형 RBA로 완전히 전환하지 못했다. 사실 사회적으로 소외받고 있는 빈민층은 대개 자신의 권리를 인지하지 못하고 있으며, 이들이 자신의 문제를 해결해 달라고 요구할 수 있어도 그 정확

한 방법을 모르는 경우가 많아 당황해 하는 경우도 있다. 사회약자가 겪는 문제의 종류는 다양하지만 그 근본원인은 동일하다. 분야별 정책을 수립하고 조율할 때 개인과 가족을 간과하는 것이야 말로 그 근본원인이다. 빈곤의 다양한 원인을 인식하고 그 지형적 속성을 이해하기는 했지만 아직 완전하게 RBA를 실천하지 못하고 있다. RBA를 위해서는 통합된 참여정책, 개인별지원 및 서비스, 경제·사회변화를 일으키는 지역개발 등이 필요하다.

빈곤퇴치에 있어 매우 중요한 참여형 통합정책을 수립하기란 쉬운 일이 아니다. 내 경험에 비추어 봤을 때 주요 문제점은 다음과 관련이 있다.

- * 제도적 성격: 공공부서가 효과적으로 분야별 정책을 조율하지 못하면 제도적 성격의 문제가 발생함
- * 재정적 성격: 공공예산은 분야별로 책정되고 목표집단 및 보호대책 측면에서 분야별 정책들이 서로 부합하지 않는 경우가 있기 때문에 재정적 성격의 문제가 발생함
- * 문화적 성격: 빈곤퇴치전략은 '사회' 부처의 소관에 따라 사회정책으로 간주되고 있기 때문에 문화적 성격의 문제가 발생함
- * 운영적 성격: 국가과제가 서로 상충하게 되면 정책에 영향을 주게 되고 정부는 과제간의 적절한 균형점을 찾아야 하는 난관에 부딪히기 때문에 운영적 성격의 문제가 대두됨

많은 국가의 경우 빈곤의 심각성 및 특정집단에 미치는 빈곤퇴치대책의 효과를 조사할 수 있는 세분화된 지표와 기준이 부족하다.

한 가지 다행스러운 점은 많은 국가들이 빈민층의 자산조사를 통한 최저소득보장제도를 도입·실시함으로써 긍정적인 효과를 보았다는 점이다. 포르투갈을 포함한 일부 국가의 경우 두 가지 측면의 접근방식을 추진하였다. 첫째가정의 구성과 자원을 기초로 재정을 지원하고, 둘째 수혜자 및 그의 가족, 사회복지사가 함께 구상하고 지역위원회가 모니터링 역할을 맡는 사회통합프로그램의 운영이다.

혜택의 규모가 작아 빈민층의 삶에 혁신적인 변화를 가져다주지 않을 수도 있다. 그러나 '작은 변화'를 통해 극심한 가난이 몰고 온 악영향을 줄이는 데 기여할 수 있다. 최저소득을 보장해주기 때문에 이러한 RBA는 올바른 선택이라고 볼 수 있다. 그러나 이러한 대책을 평가하는데 있어 중요한 점은 수혜자에게 과도하게 초점을 맞추다 보면

사회소외현상의 원인이 (필요에 기반한 접근을 되살리는) 개인의 동기와 선택의 결여가 아닌 (RBA를 통해 극복해야 하는) 사회의 실패라는 사실을 간과하게 된다.

고용과 사회보장제도는 매우 중요한 역할을 한다. 앞서 말했듯이 최근 여성의 노동시장 참여율이 증가하면서 예전처럼 수당을 받지 않고 육아와 가사활동을 하는 여성이 줄어들었다. 따라서 아동과 피부양 노인을 돌보기 위한 별도의 재정지원이 요구되고 있는 실정이다. 이는 사회소외계층에게 더욱 더 큰 부담으로 작용하고 있다. 가령 다자녀 가구와 빈곤가정에게 더 많은 지원을 약속하는 소득연계자녀수당과 실업, 질병, 나이, 폐질(취업불능), 가장 사망의 경우 소득의 감소분만큼 법적으로 수당을 제공하는 제도 등 공공사회보장제도가 보장하는 가족수당은 빈곤퇴치에 있어 중요한 도구로 작용할 수 있다.

그러나 직업과 관련된 수당이 누구에게나 제공되는 것은 아니다. 실업상태에 있는 부모가 직업관련 사회복지수당을 받지 못하기 때문에 아이들마저 가난을 겪어야 하는 경우도 있다. 빈곤을 효과적으로 퇴치하기 위해서는 누구에게나 최저수당을 보장해줌으로써 모두가 인간다운 삶을 누릴 수 있도록 해야 한다.

빈곤퇴치정책의 마지막 구성요소는 민·관 파트너가 지원하고 지역사회 프로젝트를 통해 이루어지는 지역개발이다. 민·관 파트너는 새로운 일자리를 창출하고 다음의 3가지 사항을 통해 빈곤과 소외를 낳는 제도적 장치를 제거하기 위해 노력했다.

- * 특정 공공부서가 책임지지 않는 문제를 해결하기 위한 민·관 파트너십
- * 분야별 상호연계 접근방식
- * 지역사회 및 집단의 참여

이러한 개발관점은 개인의 역량은 물론 전문기술 및 능력의 향상에 필요한 인간적 요소(human factor)를 강조한다. 다른 한 편으로 다양한 사회문제에 대한 공동의 인식을 제고하고 개발지역에서 파트너 네트워크의 설립을 도모한다. 이를 통해 중장기 변화에 필요한 체계적 개입(systematic intervention)과 국제적 통일성(global coherence)이 결여된 정책을 막을 수 있다.

(17)

복지국가, 복지사회, 복지혼합(Welfare Mix)에 관한 현 논의는 빈곤퇴치와 관련된 논의에서 자주 접할 수 있다.

이제 국가는 자국의 시민 특히 사회소외계층을 위해 기본혜택과 서비스를 제공하는 유일한 대상(sole provider)이 아닌 그들에게 기본혜택과 서비스를 보장해주기 위한 총체적인 기본틀을 수립해 주는 대상이다. 이에 맞게 국가의 역할을 재고하고 재구성하는 노력이야 말로 매우 중요하다. 그렇다고 적절한 수준의 경제, 사회, 문화적 개발을 보장해 주는데 있어 국가가 실천해야 할 책무가 줄어들 것은 아니다.

시민사회의 참여

시민사회는 공동의 이해를 중심으로 공식적으로, 비공식적으로 조직된 시민 집합체이다. 시민사회는 사회운동의 형태를 띠 수도 있고 자선단체 또는 권익보호단체의 형태를 띠 수도 있다. 또한 정해진 목적을 위해서라기보다 즉각적인 외부의 자극에 대응해 조직되며 공통된 경험을 바탕으로 만들어지는 임시단체의 성격을 띠 수도 있다. 그러나 핵심은 시민사회는 유동적이며 변화에 대응하는 동시에 역동적인 환경에서 변화를 유도한다는 점이다¹⁸⁾.

나는 한국의 시민사회에 대해 잘 모르지만 이번 주 비정부기구와의 만남을 통해 더 많은 점을 배울 수 있을 거라 생각한다. 경제, 사회, 문화발전에 대한 비정부기구의 참여는 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다.

첫째 비정부기구의 참여는 비정부기구가 정책수립, 이행, 평가 등 다양한 단계에 참여할 수 있도록 하는 시작단계에서부터의 참여를 의미한다. 즉 공공기관의 결정에 대해 형식적인 검증을 받기 위해 단순히 비정부기구에게 발언권을 제공하거나 일이 거의 끝날 무렵 그들의 의견을 구하는 행위가 아니라는 말이다.

(18)

둘째 비정부기구는 지역사회 및 사회소외계층과 가까운 곳에서 활동하고 있기 때문에 ICESCR의 이행(대부분의 경우 불이행)과 관련해 그들이 제공하는 정보는 CESCR에게 매우 중요한 자료가 된다. CESCR은 당사국의 ICESCR 권리실현과 관련해 비정부기구가 구두 및 서면보고를 할 수 있도록 만든 최초의 유엔조약기구로서 오랫동안 시민사회의 기여를 인지해 왔다¹⁹⁾.

비정부기구는 이러한 특권을 체계적으로 활용함으로써 CESCR에게 관련 보고서를 제

18) www.civicus.org/new/media/FinalDraftSocialJusticePaper.doc

19) CESCR은 1993년 9차 총회를 통해 위원회의 활동에 NGO가 참여할 수 있는 공식절차를 채택하였다.

출해 왔으며, 이를 통해 ICESCR 및 CESCR 일반논평의 확산은 물론 최종견해의 후속 조치에도 기여해 왔다.

선택의정서

발표를 마치기에 앞서 선택의정서 초안의 중요성을 재확인할 수 있는 기회를 가졌으면 한다. 선택의정서 초안은 경제·사회·문화적 권리가 사법심사의 대상이 될 수 있도록 하기 위해 현재 협상 중에 있다.

(19)

선택의정서는 당사국이 경제·사회·문화적 권리의 향유에 영향을 주는 법, 규제, 절차를 인권이라는 관점에서 바라볼 수 있도록 할 것이다. 뿐만 아니라 선택의정서는 당사국이 ICESCR의 완전한 이행을 저해하는 정책적 차이(policy gap)를 발견할 수 있도록 하기 때문에 정책수립 및 이행에 긍정적인 영향을 줄 것이다.

CESCR의 관점에서 보면 ICESCR의 효과적인 이행을 위해서는 ICCPR에 포함되어 있는 시민·정치적 권리와 마찬가지로 경제·사회·문화적 권리가 존중되고 보호되며 실현되어야 한다. 이는 최종견해(조약의 이행이 효과적이지 않을 때 우려를 표명하고 경제·사회·문화적 권리의 이행을 도모하기 위해 새로운 정책을 권고함)의 초석이다. 당사국은 권고안을 이행하기 위해 가장 적절해 보이는 정책방안을 직접 선택해야 한다. 왜냐하면 경제·사회·문화적 권리를 실현하는 데에는 여러 모델이 존재하기 때문이다. 선택의정서의 경우도 마찬가지다. CESCR의 의견을 어떻게 실행해야 할지에 대한 최종 결정권은 당사국에게 있다.

경제·사회·문화적 권리의 완전한 실현은 경제, 사회, 문화영역에 있어 다양한 개인과 집단에게 권한을 부여하고 그들의 참여를 독려하기 위해 필수적인 요소이다.

선택의정서는 ICESCR에 대한 국민의 인식을 제고할 뿐만 아니라 자신의 권리가 침해되었다고 느끼는 사람들과 자국의 구제수단을 모두 동원해봤지만 큰 효과를 보지 못했던 사람들이 새로운 제도적 장치를 통해 'ICESCR의 효과적인 이행에 대한 권리'를 향유할 수 있도록 해 줄 것이다. 그 결과 필요에 기반한 접근을 민주사회에서 진정한 권한부여와 의미있는 참여(meaningful participation)의 필수조건인 RBA로 전환할 수 있을 것이다.

기조발제(영문)

ESC rights in a changing world: resources and responsibilities

Maria Virginia Bras Gomes

(Committee member, UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights : UN OHCHR)

(1)

It is a great pleasure for me to be here today at this Conference, to discuss ways to reinforce the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in a changing world. Many thanks for the invitation and for the opportunity to promote the dissemination of the Covenant and share our understanding of the rights based approach.

What I bring to the discussion today is my work experience as a member of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and a social policy adviser in the Portuguese Ministry of Labour and Social Solidarity.

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights has been ratified by 157 States parties from all over the world. The most recent ratifications were by Bahrain and the Lao People's Democratic Republic. The Republic of Korea ratified the Covenant in 1990 and is well on its way to presenting the 3rd periodic implementation report, to which the Committee is looking forward.

(2)

The Committee is composed of 18 independent human rights experts, elected on the basis of geographic representation. Its monitoring role involves the assessment of the implementation report periodically presented by States parties and the dialogue with national delegations during the session at which the report is considered.

In the Concluding Observations issued to the State party at the end of the dialogue, the Committee highlights successful initiatives and good practice during the period covered by the report, expresses its concerns in relation to non implementation or inadequate implementation of Covenant obligations and makes suggestions for policies to ensure respect, protection and fulfilment of Covenant rights for all persons living in the territory of the State party. These Concluding Observations are simultaneously the final step of one reporting cycle and the first step of a new reporting cycle in which the State party is expected to take them into account.

The Committee receives information from many sources. In addition to reports submitted by States parties, it draws information from UN organs and specialized agencies, the Office of the High Commissioner for Human Rights, other UN treaty bodies and non-governmental organizations, as well as studies and reports from academia and researchers.

(3)

In spite of the general consensus on the universality, indivisibility, interdependence and interrelatedness of all human rights, the truth still is that economic, social and cultural rights are not given the same priority as civil and political rights. One of the arguments for this hierarchy of rights is that the principle of indivisibility and interdependence of all human rights does not imply equal implementation¹⁾, thereby placing economic, social and cultural rights in a subsidiary position to civil and political rights. They are often viewed as effectively “second class rights” – unenforceable, non-justiciable, only to be fulfilled “progressively” over time.

(4)

The Committee has a different opinion – that economic, social and cultural rights

1) In addition to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, at the regional level, instruments like the European Social Charter and the Revised European Social Charter as well as the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador), provide the framework for Governments to adopt the necessary measures for the purpose of achieving progressively the implementation of the rights contained in them.

entail full compliance with the Limburg Principles.

According to these Principles, human rights impose three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, to protect and to fulfil.

The obligation to respect requires States parties to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right while the obligation to protect requires States parties to take measures to prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right. The obligation to fulfil can be further broken down into the obligation to provide, for those who are unable to do so for reasons beyond their control; the obligation to facilitate, by putting into place positive measures and the obligation to promote, through education and information campaigns in order to raise awareness.

However, in our dialogue with States parties delegations, we are often given to understand that economic, social and cultural rights are constitutional aspirations, because they are not clearly focussed nor are they expressed with the clarity needed to enable States parties to establish clear and binding obligations.

(5)

It is to provide such clarity and examples of binding obligations that the Committee has drafted 19 General Comments on the interpretation of a number of rights, the last being the General Comment on Social Security, Article 9, that indicates the shortest of all Covenant provisions – the right of everyone to social security, including social insurance.

At times the Committee also drafts Statements because the drafting process is not as complex and time consuming as that of a General Comment or because a Statement is more adequate to call public attention to a certain event or issue closely linked to the implementation of economic, social and cultural rights. The last of our Statements is on the evaluation of the obligation to take steps to the maximum of available resources under an optional protocol to the Covenant to which I shall come back later.

A changing world...

Let me now turn to my theme for today.

(6)

It is now commonplace to speak of a changing world in which such sweeping changes have occurred within such a short time period. But it is always useful to remind ourselves of how much the world has changed and, in this particular case, to briefly touch upon the challenges that have positively and negatively impacted on the implementation of economic, social and cultural rights. And I repeat, positively and negatively, because the great majority of the changes imply challenges but also reflect better living conditions as well as a new understanding of non-discrimination, women's rights and gender equality, and involvement and participation of all interested stakeholders, of whom the most important are obviously the rights holders.

One of the greatest of these challenges, that is bound to become even more important in the future, is the demographic challenge. The world is ageing fast in a process of radical demographic change at both ends of the age pyramid – decrease in birth rates and increase in life expectancy. Between 2000 and 2050, the percentage of people aged 65 and over will double from 10 to 21 per cent. I have read that in Korea, life expectancy increased at the fastest pace after 1970, with the exception of Turkey and that persons aged 65 and over will account for 14.3% of the total population in 2019.

Across the world, the older population itself is ageing. The oldest old (80 years or older) is the fastest growing segment of older population. As a result, the dependency ratio²⁾ poses major problems for the financial sustainability of public pension and long-term health and social care systems both in terms of old age pensions and expenses with health care and social services for very old and dependent persons.

2) Ratio between working-age population and those who are dependent (under 15 and over 64)

The second challenge is the economic challenge posed by long-term unemployment, youth unemployment, underemployment and low rates of participation in the labour market due to the weakening of the correlation between economic growth and employment rate as well as the high cost of jobs and fragmented work careers. The employment crisis has a significant impact on public finances, leading to the increase in public expenditure in unemployment benefits and training and retraining policies, as well as to a huge decrease in revenues from taxation and social security contributions.

On the other hand, individuals, families and social groups have new needs, social inequalities grow in urban and suburban deprived neighbourhoods, and new risk groups are faced with social exclusion. They have little access to resources and their needs cut across sectors.

As we all know, the Welfare State has come under severe pressure and financial constraints leading to its philosophy being challenged and its scope, personal and material coverage and protection measures being progressively reduced.

As we also know, all over the world, the crumbling of the Welfare State has been at the heart of efforts to rethink and reorganise the role of the Government. In most cases, these efforts are far from being successful and States are still grappling with the need to balance long-term financial sustainability concerns with the fulfilment of their overall function of ensuring an acceptable level of social protection to all their citizens, especially to the most vulnerable.

The changing gender balance is another important economic, social and cultural challenge faced by States. This is particularly true for what we might consider the production of family well-being, which was almost exclusively entrusted to women. The increased participation of women in the labour market has reduced the availability of unpaid informal family carers, increasing the demand for childcare, as well as for family support services and institutional long-term care facilities. Thus, activities that were traditionally provided free of charge as informal care are now paid for and will continue to be so in the future. In your own country, for example, internal migration into urban areas, the rapid increase of nuclear families and the decline of the extended family will certainly make it necessary to increase the number of social services for children and dependent

adults and it is a good sign that the annual budget of your Ministry for Health and Welfare has been growing in recent years.

At the international level, globalization is a complex politically influenced process that carries a number of international challenges and still poses threats to national political and social institutions and decision-making power. In its 2004 report on 'A fair globalization - creating opportunities for all', the World Commission on the Social Dimension of Globalisation states that 'seen through the eyes of the vast majority of men and women around the world, globalization has not met their simple aspiration for decent jobs, livelihoods and a better future for their children'.

In the Resolution on the Role of the United Nations in promoting development in the context of globalization and interdependence, adopted at the UN General Assembly, last December³⁾, UN Member States recognized that "globalization, driven largely by economic liberalization and technology, implies that the economic performance of a country is increasingly affected by factors outside its geographical borders and that maximizing in an equitable manner the benefits of globalisation requires developing responses to globalization through a strengthened global partnership for development to achieve the internationally agreed development goals, including the Millennium Development Goals".

Globalization presents opportunities and challenges for the development process as well as risks and uncertainties. As recognised by developing and developed countries, the benefits of globalization have not been equitably shared among regions, nations and peoples. On the contrary, the gap between and within countries has widened, basically because making use of the opportunities provided by globalization requires material, technological and organisational capacities that are unevenly distributed. Furthermore, social development policies have been mistakenly considered as being contrary to economic growth and international competitiveness and the establishment of social safety nets absolutely necessary to cushion the unwanted or unexpected effects of globalization on poor persons, families and communities, has not been considered a national political priority.

3) Resolution A/C.2/62/L.60 of 7 December 2007

What is important to keep in mind in relation to the rights-based approach, is that in a changing world, States have to cover traditional risks as well as face new ones in an active and preventative manner, within a context of dwindling resources, with clear goals and strategies for integrated economic and social policies. Central to these goals and strategies is the principle of 'equality of rights, conditions and opportunities, which refer broadly to ways in which people are able to participate in society as citizens, to exercise their entitlement to resources, and their ability to contribute to the well being of themselves, their families and their communities⁴⁾.

(7)

Core obligations of States parties

Let me now turn my attention to our Covenant that contains some of the most significant international legal provisions establishing economic, social and cultural rights, including rights relating to work in just and favourable conditions, to social security, to an adequate standard of living, to the highest attainable standards of physical and mental health, to education and to the enjoyment of the benefits of cultural freedom and scientific progress⁵⁾.

Two cross cutting principles apply to all Covenant rights -- the principle of non-discrimination and the principle of the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights. These 2 principles should be read in conjunction with each specific right guaranteed in part III of the Covenant.

(8)

Ratification of the Covenant implies a threefold immediate obligation for States Parties:

- to take immediate measures for the materialization of the core obligations, by

4) UN Secretary General (2005) "Review of further implementation of the World Summit for Social Development and the Outcome of the 24th special session of the General Assembly", report presented at the 43rd Session of the UN Commission for Social Development

5) The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Fact Sheet 16 (Rev.1)

bringing national legislation in conformity with the Covenant, by allocating the necessary resources for their implementation and by providing the judicial or other effective remedies adequate to the nature and extension of the violation of a Covenant right;

- to enable those living under its jurisdiction to exercise Covenant rights without discrimination of any kind;
- to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights.

(9)

The core obligations of States, irrespective of their political, economic and social systems, are at the heart of the respect, protection and fulfilment of Covenant rights, particularly for the most disadvantaged and marginalized individuals, families and groups. Core obligations are those that ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the Covenant rights⁶⁾. Based on the experience of the Committee, after decades of assessing State parties' periodic reports, given the nature and the amplitude of these rights and the amount of time and resources necessary for progressive realisation towards full implementation, it is clear that if there were no core obligations to be fulfilled, the Covenant would remain an instrument of very little effect. Therefore, the Committee has been dedicating particular attention to this issue, with specific references to core obligations in its more recent General Comments⁷⁾.

Article 2 is of great relevance to the full understanding of the rights based-approach to the implementation of the Covenant, since it describes the nature of the general legal obligations undertaken by the States Parties⁸⁾. I would

6) CESCR General Comment 3 (1990) on the nature of States parties obligations

7) CESCR General Comments 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (article 12); 15 (2000) on the right to water (articles 11 and 12); 17 (2005) on the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author (article 15, paragraph 1c); 18 (2005) on the right to work; and 19 (2008) on the right to social security

8) Article 2.1 Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and cooperation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realisation of the rights

like to touch upon this Article, at this point in the context of the core obligations and later, as the basis for the progressive realisation of Covenant rights.

Legislative measures (framework and specific laws and regulations) constitute the foundation for the implementation of Covenant rights. They are always desirable and often indispensable. That is why one of the core obligations repeatedly indicated in the Committee's General Comments is the adoption of a national strategy and plan of action for the right in question, respecting the principles of non-discrimination, gender equality and full participation of rights holders and other interested parties. But obviously, adoption of legislation has to go in hand in hand with effective implementation and evaluation of results. What happens very often is that in the State parties reports and during the discussion with national delegations, the Committee is provided with an extensive list of legislative provisions but very little information on their real ground implementation and assessment of results.

Among the other "appropriate means" referred to in Article 2.1. of the Covenant, through which States parties should guarantee the rights based approach is the provision of judicial or other effective remedies, as well as administrative, financial, educational and social measures. All such appropriate means are necessary for the enjoyment of Covenant rights without discrimination⁹⁾.

The Committee has noted that one of the appropriate means through which important steps can be taken is the work of national institutions for the promotion and protection of human rights, including national human rights commissions, ombudsman offices and human rights advocates.

National human rights commissions need to be based on the Paris Principles, so that they remain independent from legislative and executive bodies. I know this is the case with the National Human Rights Commission of Korea, established, with a broad mandate, in 2001 and officially recognized by the International

recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures

9) Articles 2.2., 3, 7(a) (i), 8, 10 (3), 13 (2) (a), (3) and (4) and 15 (3) all contain an universal or non-discrimination element of immediate application by judicial or other competent organs

Co-ordinating Committee of National Human Rights Institutions in April 2004.

National Human Rights Institutions have a potentially crucial role to play in promoting and ensuring the indivisibility and interdependence of all human rights¹⁰⁾. However, in the experience of the Committee, for a variety of reasons, many of them have dealt very scarcely with economic, social and cultural rights, particularly in relation to the scrutiny of existing laws and regulations to ensure consistency with Covenant requirements, and the examination of violations.

The Committee looks forward to information in the Korean report on the contribution of the Korean National Human Rights Commission to the protection of economic, social and cultural rights.

Non-discrimination

(10)

The Universal Declaration of Human Rights sets forth a broad list of grounds for discrimination - race, colour, sex, language, religion, public or other opinion, national or other status, birth or any other situation¹¹⁾. This list does not attempt at being exhaustive since it includes the reference to “any other situation” to leave open the possibility for the inclusion of other grounds for discrimination that may eventually become necessary.

This is also the list included in the two International Covenants, that of Civil and Political Rights and that of Economic, Social and Cultural Rights.

More recent Conventions have already included other grounds for discrimination, such as ethnic origin, disability and age¹²⁾ .

10) CESCR General Comment 10 (1998) on the role of national human rights institutions in the protection of economic, social and cultural rights

11) Article 2, paragraph 1

12) Article 2 of the Convention on the Rights of the Child includes ethnic origin and disability, while the International Convention for the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families refers age for the first time, as ground for discrimination.

The Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) and the Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) are international instruments entirely devoted to the fight against discrimination.

In 1989, the Human Rights Committee defined discrimination as “any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms”¹³⁾

In the last General Comment, on the right to social security, our own Committee has stated that “the Covenant (...) prohibits any discrimination, whether in law or in fact, whether direct or indirect, on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status (including HIV/AIDS), sexual orientation and civil, political or other status, which has the intention or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment or exercise of the right to social security.

I have indicated both these definitions to illustrate the fact that the concept of non-discrimination is indeed evolving to include new grounds that the drafters of the Universal Declaration of Human Rights had not foreseen but allowed for their inclusion by leaving in the original formulation that covers “any other situation”.

(11)

Non-discrimination is an essential component of the rights-based approach. It prohibits unjustified distinctions when similar situations are treated differently as well as unjustified comparisons when situations that are different are treated in the same manner. Covenant ratification implies that State parties must immediately eliminate formal or de jure discrimination established by law by amending such

13) Human Rights Committee General Comment 18, paragraph 7

discriminatory legislation and must adopt measures for the elimination of de facto discrimination or discrimination in practice as soon as possible.

While direct discrimination is easy to identify, indirect discrimination is rather more complex, especially when legal provisions appear to be neutral but in effect lead to discrimination when implemented. Of particular concern are multiple discrimination and culturally ingrained discrimination. The former is derived from the cumulative and interdependent effects of discrimination on several grounds, for example, in case of a woman, belonging to a minority religious or linguistic group and who is also handicapped. Since the cumulative effect gives rise to the violation of a number of rights, the elimination of multiple discrimination calls for integrated measures in the various areas of economic, social and cultural development and the guarantee of judicial and other effective remedies in case of violation. The latter (culturally ingrained discrimination) is the most difficult to be eliminated because it results from the explicit or implicit imposition of dominant societal values on those who do not share them, as for example, in the case of ethnic minorities or indigenous groups.

Equality between men and women

(12)

The enjoyment of human rights on the basis of equality between men and women must be understood comprehensively, to include formal equality, when laws and policies treat men and women in a neutral manner and substantive equality that results from the effects of laws, policies and practices that reduce or nullify the inherent disadvantage that particular groups, in this case women, experience.

The principle of equality between men and women is fundamental to the enjoyment of each of the specific Covenant rights. Elimination of de jure as well as de facto discrimination is required for the equal enjoyment of economic, social and cultural rights. Failure to adopt, implement and monitor effects of laws, policies and programmes to eliminate de jure and de facto discrimination with respect to each of the rights enumerated in articles 6 to 15 of the Covenant constitutes a violation of those rights¹⁴⁾ .

Women and men represent approximately half of the world's population, but they have been given very unequal roles to play. In spite of the progress that has been achieved, flagrant unbalances persist, that absolutely need to be corrected, due to their impact on social development and to the high economic and social costs they entail, of which we are still not completely sure. It is essential to redesign and modernise present forms of social organisation so that women and men may participate equally in all the spheres of economic, social and political life.

In this context it is important to refer to the principle of positive discrimination, when criteria for unequal treatment are legitimate, reasonable and objective, as in the case of temporary special measures in favour of women with the objective of reducing and or/eliminating the causes and circumstances that give rise or contribute to situations of discrimination in everyday life where its effects still greatly hinder women from the full enjoyment of their economic, social and cultural rights on an equal footing with men. Due to their very nature, temporary special measures are limited in time and should cease to exist as soon as the proposed objective has been achieved¹⁵⁾.

I was very pleased to read about the efforts of the Korean Government to fulfil the goal of a Gender-Equal Society, particularly the legislative revisions that clarified the definition of gender discrimination by specifically describing the concept and conditions the term embodied; the fact that gender discrimination victims can seek redress from the National Human Rights Commission; and, above all, the decision taken in 2005 to abolish the household head system, thus providing the basis for a new family culture based on democratic values and gender equality¹⁶⁾ .

Progressive realization of Covenant rights

(13)

14) CESCR General Comment 16 (2005) on the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (article 3)

15) CESCR General Comment 13 (1999) on the right to education states that the adoption of temporary special measures with the objective of achieving de facto equality between men and women and for disadvantaged groups does not constitute a violation of the principle of non-discrimination, as long as such measures do not lead to the maintenance of unequal treatment for different groups and provided they are not continued after the objectives for which they were taken have been achieved

16) Korea.net, Women & Youth

Let us now consider Article 2.1 of the Covenant in relation to progressive realization of Covenant provisions.

Ratification of the Covenant implies an obligation for States Parties to take steps to ensure the progressive realization of economic, social and cultural rights by developing medium and long-term policies and programmes, to the maximum of their available resources, including through international assistance and cooperation. The Committee reiterates that in order to achieve progressively the full realization of the Covenant, States parties must take deliberate, concrete and targeted steps within a reasonably short time after the Covenant's entry into force¹⁷⁾.

Since it is within the margin of discretion of Governments to design and implement the economic, social and cultural development policies they consider as most appropriate, this issue of resource allocation for the progressive realization of Covenant rights is a difficult issue for the Committee and the States Parties. And it is still more important now that the process of drafting the Optional Protocol to the Covenant is moving forward.

An across the board constraint invoked is lack of resources.

Lack of resources can certainly affect the full enjoyment of economic, social and cultural rights, given their amplitude. However, the principle of progressive realization foreseen in the Covenant and further elaborated in earlier General Comments and in the last Statement of the Committee, takes into account the level of development as well as the current economic situation of each State party.

In the opinion of the Committee expressed in this Statement, the availability of resources, although an important qualifier to the obligation to take steps does not alter the immediacy of the obligation, nor can resource constraints alone justify inaction. Even in times of severe resource constraints, States parties must protect the most disadvantaged and marginalized members or groups of society by adopting relatively low-cost targeted programmes.

17) Committee Statement on an evaluation of the obligation to take steps to the "maximum of available resources" under an optional protocol to the Covenant

In addition, what comes out of our dialogue with State party delegations frequently is that the insufficient fulfilment of economic, social and cultural rights is not only due to the lack of resources, but also, and above all, to the development of domestic priorities that do not attribute sufficient relevance to these rights and, very often, to the fact that material and financial resources, in themselves scarce, are not targeted and used to the fullest extent possible for their implementation.

The progressive realization of Covenant rights by States parties is also difficult to monitor for lack of disaggregated indicators over a medium term time frame. For example, many States parties do not have indicators that enable us to assess discrimination on the prohibited grounds referred to in Article 2.2 of the Covenant in relation to specific groups that are traditionally subject to discrimination, for example, the Roma and other minority communities, or the indigenous populations.

One of my Committee colleagues, Prof. Eibe Riedel, who is also visiting Korea this week, has been working on the IBSA project on indicators, benchmarks, scoping and assessment hand in hand with a team from the Office of the High Commissioner that is also developing indicators for civil and political rights, and economic, social and cultural rights. Hopefully when both projects are ready to be implemented, it will finally be possible for treaty bodies and States parties to establish mutually agreed targets and benchmarks to help keep track of the progressive realization of Covenant rights.

The rights-based approach to poverty eradication – a case in point

In times of mutually responsive negative national and international environments, more than ever, the fulfilment of economic, social and cultural rights has to be grounded in the interdependence of economic and social policies. And in my experience of policy formulation, this link has been made very clear in the context of poverty eradication, because a rights based approach to poverty can reinforce anti-poverty policies and strategies and make programmes to prevent and combat poverty more sustainable, inclusive, equitable and, therefore, effective.

As recognized in the Committee's statement on Poverty, adopted in 2001, the term poverty is not explicitly used in the Covenant. But it is a recurring theme throughout the different Covenant provisions many of which, such as the right to work, to education, to health and to social security, have a direct and immediate bearing upon the eradication of poverty. In our dialogue with States parties, the issues of poverty and deprivation are normally considered under Article 11 on an adequate standard of living, that includes the right to food, water, housing and income that enables persons and families to live with dignity.

In the past, poverty has been defined in a narrow sense as insufficient income to buy a minimum basket of goods and services.

(14)

Presently it is understood as the lack of basic capabilities to live in dignity, a multidimensional phenomena linked to societal organization and functioning (or, rather, malfunctioning).

Poverty is the consequence of the violation of a number of Covenant rights because it is indeed the result of various unfulfilled needs and shortcomings at the economic, social, cultural and behavioural levels.

The fact that more than 800 million people go hungry every day in a world that has unparalleled food production capacity and that nearly 2.5 billion of the world's 6.3 billion people lack access to basic sanitation and one billion people lack access to safe drinking water is a clear indication that the great majority of States Parties have not yet fulfilled their core obligations and hardly any State Party has used its maximum available resources to fulfil the rights of people living in its territory to move out of poverty and to live decent lives.

The recently published UN Millennium Development Goals Mid term Report (July 2007) shows a mixed record. It is heartening to learn that there has been a decline in global poverty and that the poorest are getting a little less poor except in Sub-Saharan Africa. But it is a matter of serious concern that poverty reduction has been accompanied by rising inequality.

In fact, even in developed countries, where economic and employment growth have contributed towards the improvement of living conditions, poverty rates are still high and pockets of poverty and social exclusion persist, calling for targeted measures for specific groups.

(15)

Notwithstanding that national capacity is a key factor in implementing economic, social and cultural rights official development assistance and other modalities of international cooperation also have a very important role to play, since the Covenant entitles State parties to receive resources available from the international community through international cooperation and assistance.

(16)

But above and beyond all other arguments, States parties have not yet totally moved away from a needs-based approach to combat poverty to a rights based approach of social inclusion. It is true that individuals and families living in poverty and social exclusion are normally unaware of their rights and certainly at a loss of information on what the system offers by way of support to enable them to demand solutions to their problems. The problems may be different, but they all have a common root cause and that is the lack of policy articulation and coordination that allows individuals and families to fall through the cracks of sectorial policies. The recognition of the multiplicity and of the territorial nature of the causes that lie at the heart of poverty have not yet been fully translated into a rights based approach that calls for integrated inclusion policies, individual support benefits and services, and local development that brings about economic and social change.

Integrated inclusion policies are at the heart of poverty reduction and eradication, but they are indeed difficult to be formulated. In my work experience, the main difficulties are of:

- an institutional nature, in so far as public departments do not coordinate sectorial policies effectively;

- a financial nature, because the public budget is often decided on a sectorial basis and sectorial policies do not always coincide in terms of target groups and proposed protection measures;
- a cultural nature, because anti-poverty strategies are considered to be social policies and therefore, under the purview of the “social” Ministries;
- an operational nature, because policies are influenced by a wide range of conflicting priorities and governments are faced with the need to find an appropriate but always difficult balance.

In addition, many countries lack adequate disaggregated indicators and benchmarks to evaluate the extent and depth of poverty and, consequently, the impact of measures undertaken to combat poverty, particularly among specific target groups.

One very positive achievement is that a number of countries have opted for the introduction of a guaranteed means-tested minimum income with a positive impact on poor and very poor families. In some of them, and this is also the Portuguese model, it follows a two-thronged approach: a financial benefit calculated on the basis of household composition and resources and a social integration programme jointly drawn up by the recipient, his or her family and a social worker and monitored by a local Committee.

The amounts are often low and they may not account for profound revolutionary changes in the lives of poor adults and children but they certainly support “small changes” that are crucial in reducing the negative effects of severe poverty in certain life cycles. And it is certainly a right step in the direction of a rights based approach, because it a guaranteed income. However, an important element of assessment of this measure is to avoid an excessive focus on recipients, losing sight of the fact that social exclusion is not simply the result of lack of individual motivations and decisions (which would bring back the needs-based approach), but rather of societal failures (that need to be overcome by a rights based approach).

Employment and social security systems have a very important role to play. As I

have already indicated, women are increasingly entering the labour market reducing the availability of unpaid informal family carers. As a result, families now need additional financial support to be able to afford care for children and adult dependents and this can be quite a burden for disadvantaged and poor families. Family benefits guaranteed by public social security systems, for example income related child benefits, of a higher amount in case of poor families and families with a higher number of children; legally established minimum amounts for benefits replacing lost work earnings, like in the case of unemployment, sickness, old age, invalidity and death of the breadwinner, are important tools to combat poverty.

But work-related benefits do not provide universal coverage. Children are often poor because their parents are not in the work force and therefore not covered by work related social security benefits. In order to become an effective tool to overcome poverty, certain benefits need to be universal with minimum amounts to allow individuals and families to live decently.

The last component of poverty eradication policies I would like to refer to is local development through community based projects, adequately resourced by relevant public and private partners. Where they exist, they have contributed to job creation and tried to eliminate the mechanisms that lead to poverty and social exclusion, namely through:

- cooperation between public and private partners, to identify solutions to problems that often fall out of the responsibility of a specific public department;
- interdisciplinary approach;
- participation of local groups and communities.

This perspective of development underlines, on one hand, the human factor necessary for the improvement not only of personal competences but also of professional skills and talents. On the other, it promotes a collective awareness of the different social problems and the establishment of a network of partners at the territorial level so as to avoid the risk of haphazard measures that lack global coherence and systematic intervention that is essential for medium and long-term change.

(17)

The on-going debate on the Welfare State, the Welfare Society and the Welfare Mix that has decentralization and privatization as its main features permeates the entire poverty discussion.

The bottom line is that the efforts to rethink and reorganise the role of the state, no longer as the sole provider but rather as the enabler of the overall framework to ensure universal and equitable access to basic benefits and services that allow all its citizens, but specially the most vulnerable, to live in dignity, in no way decreases its final responsibility in ensuring an acceptable level of economic, social and cultural development that allows for the materialization of economic, social and cultural rights.

Involvement of civil society

Civil society is constituted by citizens who organize themselves formally and informally around common interests. They may take the form of social movements or be more structured as charitable organizations or advocacy networks. There are also more ad hoc groupings, where people are allied less by pre-determined purpose than by shared experiences coming together in response to an immediate stimulus. At its essence, civil society is fluid, simultaneously reacting to change and seeking to direct change in this dynamic environment¹⁸⁾.

Unfortunately I do not know much about civil society in Korea, but I am very much looking forward to learning more about it in my meeting with NGO's this afternoon.

The participation of non-governmental organizations in economic, social and cultural development is two fold.

On one hand, it implies their involvement right from the start so as to enable them to participate in the different stages of policy formulation, implementation and evaluation. This entails more than providing them with a voice or asking for an

18) www.civicus.org/new/media/FinalDraftSocialJusticePaper.doc

opinion in the later stages as if what is expected is a validation of the decisions already taken by the public authorities.

(18)

On the other hand, due to the proximity to local communities, especially to the most disadvantaged and marginalized individuals and groups, information provided by NGO's on implementation or, in most cases, non-implementation of the Covenant, is of great relevance to the Committee that has for long recognized the fundamental contribution of civil society, having been the first treaty body to provide NGO's with a formal opportunity to present written and oral statements concerning the enjoyment of Covenant rights in the State party¹⁹⁾ .

NGO's have used this prerogative in a systematic manner to present parallel reports to the Committee and contribute to the dissemination of the Covenant, of the Committee's General Comments as well as to the follow-up of Concluding Observations.

Optional Protocol

Before I end, please allow me to take advantage of the opportunity of being here to reaffirm the importance of the draft Optional Protocol, currently under negotiation, for the justiciability of economic, social and cultural rights.

(19)

An Optional Protocol will assist States Parties in reinforcing the rights based perspective in laws, regulations and procedures that affect the enjoyment of economic, social and cultural rights. It will also have a positive impact on policy formulation and implementation since it will enable States parties to identify policy gaps that hinder the full implementation of the Covenant.

In the view of the Committee, the effective implementation of the Covenant demands respect, protection and fulfilment of economic, social and cultural rights in

19) The Committee adopted a formal procedure for the participation of NGO's in its activities, during its 8th session, in 1993

the same way as for civil and political rights contained in the International Covenant of Civil and Political Rights. This is the cornerstone for the Concluding Observations to States Parties, in which we signal our concern when the implementation is not as effective as it should be and recommend measures to enhance implementation of esc rights. It is then for the State Party to decide on the most adequate policy options to comply with the recommendations, since there is no single model to achieve economic, social and cultural development. The same procedure is valid for the Optional Protocol, where the State Party concerned will retain the final decision on how to carry forward the views expressed by the Committee.

Lastly, the full enjoyment of economic, social and cultural rights is essential to the empowerment and participation of individuals and groups in the economic, social and cultural spheres.

Besides raising public awareness of the Covenant, an Optional Protocol will enable individuals and groups who feel their rights have been violated and have exhausted all the domestic remedies, to avail themselves of another mechanism to exercise their right to the effective implementation of a Covenant ratified by their Governments, moving from a needs-based perspective to a rights-based approach that is a pre requisite for real empowerment and meaningful participation in democratic systems.

기조발제(PPT)

변화하는 세계에서의 경제·사회· 문화적 권리: 자원과 책임

대한민국, 2008년 3월

경제·사회·문화적 권리 위원회

♣️ 알아두기

◆경제·사회·문화적 권리 위원회: The Committee on Economic, Social and Cultural(CESCR)

◆경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights(ICESCR)

<CESCR >

❖구성:

- 18명의 독립된 인권전문가 /지역 대표

❖역할:

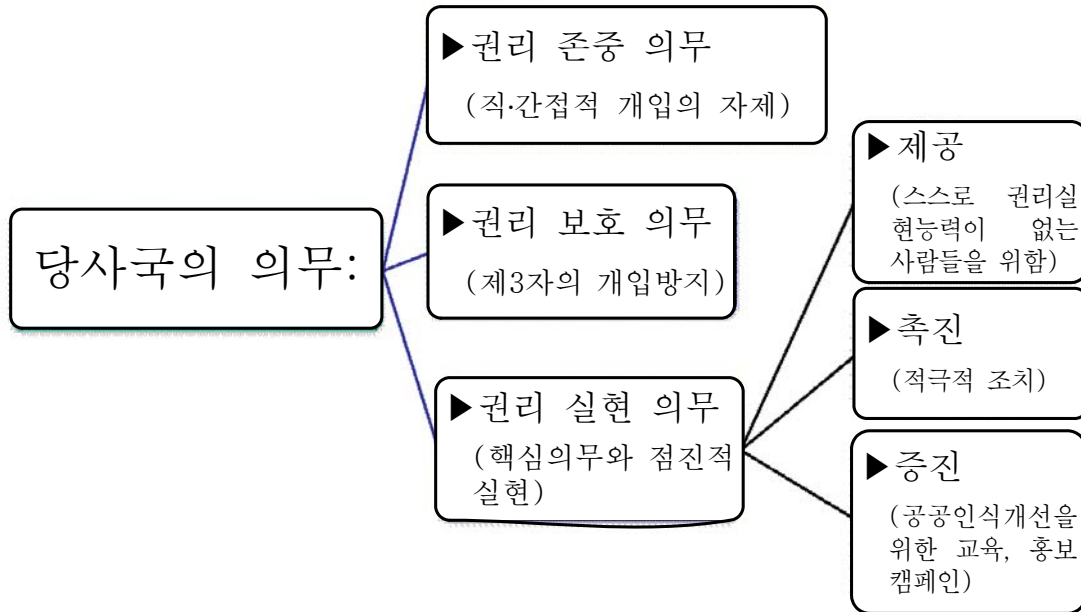
- 협약 이행 평가
- 반 논평과 성명 초안 작성
- 경제·사회·문화적 권리의 확산, 인식제고

경제·사회·문화적 권리 위원회

- ❖ ...모든 인권과 기본적 자유는 불가분적인 성격을 가지며...
- ❖ ...경제·사회·문화적 권리의 향유 없는 시민적·정치적 권리의 완전한 실현은 불가능하며...
- ❖ ...인권 실현에 있어 지속적인 진보의 성취는 경제적·사회적 발전을 위한 건전하고 효과적인 국가적·국제적 정책에 의존한다.

- 총회 결의안 32/130, 1977년 12월 16일

림버그 원칙(Limburg Principle)



✓ 일반 논평 (General Comment)

☞ 이하 사항을 명확하게 하기 위한 어떤 권리
혹은 권리의 요소들에 대한 경제·사회·문화적
권리 위원회(CESCR)의 논평 :

규범적 내용

(권리를) 보호, 존중, 실현하기 위한 당사국의 법적 의무

(권리의) 침해

당사국 이외의 행위자들의 의무

변화하는 세계...

- ▶ 인구구조의 변화
- ▶ 경기후퇴, 실업, 불완전 고용
- ▶ 성균형(Gender Balance)의 변화
- ▶ 복지국가모델의 붕괴
- ▶ 세계화 (불공평한 비용부담과 성과의 배분)

원칙과 권리

<규약(ICESCR) 2조와 3조>

- 일반 원칙들
- 협약 제3부의 중요한 권리들과 관련한 즉각적 의무

당사국의 의무

▶ 즉각적 의무

– 핵심 의무들

(입법적 합치, 최소 자원의 할당, 인권침해로부터의 구제)

– 차별의 금지

(금지된 사유에 기초한-규약 제2조2항)

– 남성과 여성의 동등한 권리

(모든 경제·사회·문화적 권리의 향유를 위함-규약 3조)

핵심 의무

- 적어도 개개 권리에 대한 최소 필수 수준의 만족
- 핵심의무가 이행되지 않는다면 규약은 별다른 효과를 가지지 못함
- 입법 조치 (예: 국가 전략과 행동계획의 채택)
- 사법부, 기타 효과적인 (인권침해)구제방안 마련
- 기타 적절한 행정적·재정·교육·사회적 조치

비차별

“(차별행위는) 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 및 기타 견해, 출신 국가 혹은 가문, 재산, 출생 혹은 기타 지위 등에 근거하여 모든 사람에 의해 차별 없이 적용되어야 할 권리와 자유의 인정, 향유 혹은 행사를 방해하거나 무효화 할 목적으로 행해지는 구분, 배제, 금지 혹은 선호(를 의미한다)”

-인권위원회, 일반논평 18 (1989)

비차별

○ 직접 차별	• 객관적 정당성 결여
○ 간접 차별	• 외관상으로는 중립적인 입법적 혹은 다른 조치의 결과
○ 중첩적 차별	• 규약 상 권리의 향유에 부정적 인 영향을 미치는 가중적 성격
○ 문화적으로 뿌리가 깊은 차별	• 소수민족이나 토착민

양성평등

- ◆ 포괄적 이해
- ◆ 적극적 차별
(불평등 처우를 위한 합법적, 합리적, 객관적 기준)
- ◆ 잠정적 특별 조치
(제한된 기간)

ICESCR 권리의 점진적 실현

➤ 규약(ICESCR) 제2조1항

“당사국은 자기나라 가용자원을 최대한 활용하는 가운데
단독으로 혹은 국제적인 원조와 협력, 특히 경제적 및 기술
적인 원조와 협력을 통해 입법 조치를 포함한 모든 적절한
수단에 의해 점진적으로 이 규약에서 인정된 권리를 완전
하게 실현시키기 위해 조치를 취할 의무를 진다.”

· 당사국은

·(추구해야 할 과제) 우선순위를 정하고

· 적절하게 자원을 할당하며

· 실행을 모니터하기 위한 목표와 기준을 설정하여야 한다.¹³

빈곤

“빈곤은 △지속적으로 생계를 유지하기 위해 필요한 수입이나 생산자원의 결핍 △기아와 영양결핍 △나쁜 건강상태 △교육이나 기타 기본적인 사회 서비스에 대한 제한된 접근성 △사망률 증가와 질병으로 인한 대규모 사망 △무주택과 부적절할 주거환경 △안전하기 못한 환경 △사회적 차별과 배제 등을 포함한 다양한 측면을 가지고 있다. 또한 빈곤은 의사결정 과정과 시민적·사회적 및 문화적 생활에 있어서의 참여의 결핍을 초래한다.”

-사회개발을 위한 세계정상의 행동 프로그램 2부 19조 (1995)

공공 개발 원조


- 국제사회가 동의한 목표
 - GNP의 0.7%
 - (최빈국에 대한 원조는 0.15%~0.2%)

- 국제 재정 기구, 원조 제공국가와 수혜국들은,
 - 구조조정과 기타 개발 협력 프로그램에 있어 경제적·사회적·문화적 권리의 완전한 향유(특히, 최빈국들에 의한)를 고려할 필요가 있다.

정책의 형성과 집행에 있어서의 변화

- ☞ 빈곤퇴치에 있어 필요에 기반한 접근 (needs-based approach) 방식으로부터
- ☞ 권리에 기초한 사회적 포용(rights-based social inclusion) 방식으로
 - 통합된 포용정책
 - 혜택과 서비스에 대한 권리 부여
 - 지역개발 프로그램에 있어서의 참여촉진

복지 패러다임

- 복지 국가
- 복지 사회
- 복지 혼합(Welfare Mix)
 - 
- 공공과 민간부문의 공동의무
- 국가의 궁극적 책임:
 - 특히 빈곤하거나 주변화 된 사람들을 위함

NGO의 기여

- ◆ 유사한 보고서의 초안 작성
- ◆ 규약(ICESCR)과 일반논평
(General Comments)의 확산
- ◆ 위원회(CESCR)의 최종견해
(Concluding Observations) 이행상황에
대한 점검

선택의정서

- ◆ 사법심사성/침해
 - 의무 이행과 관련한 당사국의 무능력과 의지 부족의 구분
 - 위임에 의한 침해와 부작위에 의한 침해
- ◆ 정책적 차이를 인식
- ◆ 개인과 집단에게 권한 부여 및 참여 독려

사회권 실현을 위한 국가인권기구 및 정부의 역할과 과제
: RBA 도입방안 모색

공공정책과 RBA(Rights Based Approach)

Public Policy and RBA

Andre Frankovits(호주 인권이사회 대표)

제1주제 발표(국문)

공공정책과 RBA

Andre Frankovits(호주 인권이사회 대표)

감사합니다. 여러분

최근 얼마전 호주 국립대학에서 "인권을 기반으로 한 접근 (RBA)"를 주제로 박사학위 논문을 준비하고 있는 티모르 학생이 RBA라는 용어가 공용어로 사용된 것이 언제부터인지 물었다. 나는 언제부터 RBA가 사용해 왔는지 모른다고 고백해야 했다. 내가 소속되어 있는 호주인권위원회(Human Rights Council of Australia)는 1995년에 "올바른 개발 방법 : 개발 지원을 위한 인권적 접근 (the Right Way Development: A human rights approach to development assistance)"이라는 제목의 보고서를 발표했다. 나는 그 학생과 함께 호주인권위원회의 보고서와 유엔인권고등판무관실(OHCHR), UNDP 등 UN 기관들의 보고서를 살펴본 후, "RBA"라는 용어는 1990년대 말 부터 비로서 쓰이게 되었다는 것을 알게 되었다.

위에서 지시한 1995년 보고서의 계기가 된 해당 프로젝트는 호주 공식개발원조(ODA) 프로그램결과에 관해 체계적이지 않는 개괄적인 연구조사이다. 이러한 이유로 보 연구보고서는 해당 프로그램을 평가하고자 하는 것은 아니고 모든 개발기구에 공통적으로 짐작되는 어려움 혹은 장애물에 대해 실질적인 답변을 제공하고자 함이었다. 위에서 언급한 어려움 혹은 장애물에는 다음과 같은 사항이 포함될 수 있다 :

- 개발과 인권을 연관성에 대한 지속적인 거부
- 인권침해를 중단시키기 위한 국가에게 압력을 가하고자 용자제한 및 출자 거부 등의 부정적으로 영향력을 미치는 방안만을 고집
- 개발을 위한 유일한 수단으로서 경제성장 관리에만 의존하는 것

달리 말하면, 인권은 강박(coercion)과 관리주의(managerialism)를 통하여 보장되고 있는 것이다. 인권은 시민권 협약에 담겨 있는 인권의 내용으로만 정의되고 있다는 점도

인식해야 한다.

그에 따라 빈곤과 불이익(disadvantage) 철폐를 핵심으로 보는 경제, 사회, 문화적 권리의 실현을 포함하여 국제인권법에 기반을 둔 접근방법이 개발되어야 한다. 우리는 국제법이 국가의 행동과 권리실현을 위해 국가의 책임의 본질이 무엇인지 등에 대해 살펴보기 시작했다. 또한 점진적인 실현이란 개념에 대해 설명하고 개발 분야에 종사하고 있는 동료들과 함께 사회권 협약 제 2조 1항의 "점진적 실현 (progressive realization)"이 정부나 정부기관이 도움이 필요한 이들에게 즉각적인 조치를 취하지 않아도 될 수 있도록 빌미를 제공하고 있는 것은 아니라는 점과, 정부가 협약의 모든 권리를 완전히 실현시킬 수 있도록 계획수립에 의무가 있다는 점을 확인했다.

이는 개발 및 개발지원의 개념이 다양한 변화가 이어진 1995년의 새로운 접근이었다. 세계2차대전 후의 마샬계획을 기반으로 한 개발모델에서 시작하여 10년간의 다양한 개발모형 등을 살펴보았고 지속가능한 인간개발을 정의하였으며 여성과 기타 목표 분야인 IN 개발을 통합하였다. 하지만 빈곤의 악순환은 계속되었고 저개발로 인해 수백만 명이 식량권, 건강권, 교육권, 적절한 삶을 영위할 권리를 박탈당했다. 특히 냉전시대의 종식에도 불구하고 개도국뿐만 아니라 선진국에서조차 위에서 열거한 기본적인 권리가 부정되고 있음을 목격할 수 있다.

이즈음하여 많은 국제개발기구들은 더 지속가능하고 명확한 개발 접근법을 모두 받아들여 적용하였다. 1990년대 중반 UNICEF와 UNDP의 개발기금과 기구들이 RBA 증진 노력에 대한 결실을 맺었다. 이들 기관이 이러한 결과를 맺을 수 있었던 이유는 여러 가지였다. 캐롤 벨라미(Carol Ballamy)가 이끌었던 UNICEF는 아동권리협약을 UNICEF의 기관 소명문(mission statement)으로 채택했고 UNDP는 유엔인권고등판무관실(OHCHR)과 인권강화 프로젝트인 HURIST(Human Rights Strengthening Project)라는 공동 프로그램을 만들기 위한 양해각서 초안을 작성하였다.

가장 중요한 점은 유엔 사무총장이 모든 유엔기구들은 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)에 구속을 받으며 해당 기관들은 기관의 정책과 실천에 세계인권선언을 적용해야 한다는 점을 천명하고 있다는 것이다.

반면 개발담당 관료들과 기술관료들은 이와 같은 상명하달식의 개발기준에 대해 상당히 비판적인 의견을 보이고 있음도 인정해야 한다. 이러한 상황에서 관료들은 RBA가 기관의 업무수행 및 프로그램 전달에 어떤 의미를 갖는지에 대한 보편적이고 정당한 논리를 요구하고 있음도 직면할 수 있다.

* * *

RBA는 이제 일상적인 용어로 사용되고 있으며 전 분야에 걸쳐 광범위하게 다소 무차별적으로 적용되고 있다. 실질적으로 RBA 남용은 RBA가 갖는 본질적 의미가 퇴색될 수도 있기 때문에 한국 국가인권위원회가 이번 행사를 통해 업무수행 및 개발과정에 폭넓게 적용할 수 있는 RBA의 개념은 무엇이며 이를 위해 어떤 접근방식이 필요한지 등에 관한 논의할 수 있는 기회가 될 수 있으면 하고 이러한 자리를 마련해 주신 국가인권위원회에 감사의 마음을 전하는 바이다.

지금부터 개발에 있어 RBA 정의에 대해 잠시 생각해 보기로 하자. 현재 유엔 고문방지협약에 관한 특별보고관인 맨프레드 노와 (Manfrd Nowak)은 RBA를 "권리, 권한, 의무, 책임 및 책임성(rights, entitlements, duties, responsibilities and accountability)을 법적 규범 내의 명시적 인식"에 기반한 접근법이라고 설명한 바 있다.

따라서 개발에 관한 RBA는 국제인권법틀 속에서의 규범, 기준, 원칙 등을 개발의 기획, 정책수립 및 수행과정 모두 통합되어 적용하는 개념이다. RBA의 목표는 1986년 "발전에 대한 유엔 권리선언(UN Declaration on the Right to Development)"에 규정된 바대로 적극적이고 자유롭고 의미있는 개발에의 참여와 개발혜택의 공정한 분배를 기반으로 전 국민의 복지와 모든 개인의 복지를 지속적으로 개선시키는 것이다.

빈곤에 관한 단상

RBA는 소외, 차별, 착취 등과 같은 기본적 인권의 부정이 빈곤을 초래한다고 인식하고 있다. 세계화를 통한 경제성장은 많은 혜택을 가져다 주었고 많은 사람들을 빈곤에서 벗어나게 하였다. 그러나 RBA는 경제의 "통화침투론(trickle down)"¹⁾이 빈곤의 원인을 해결하기에 적절치 않음을 보여주고 있다. 빈곤은 경제적 필요 이상의 사항이 존재하며 성장위주의 개발은 빈곤, 차별, 착취, 학대 등과 같은 불평등을 발생시킨 근본적인 원인이므로 빈곤을 우선적으로 해결해야 한다는 인식이 점점 커지고 있다. 또한 빈곤을 개인적인 상황이나 능력 때문이 아니라 권력구조와 현지, 국가 또는 국제적 차원에서 내재된 불평등(inequity) 때문이라는 점을 인식해야 한다는 점을 보여준다. UN 경제, 사회, 문화적 권리 위원회는 다음과 같이 빈곤을 정의하고 있다.

1) 역자 주 : 정부 자금을 대기업에 유입시키면 그것이 중소기업과 소비자에게까지 미쳐 경기를 부양할 수 있다는 이론

… 국제권리장전에 의하면 빈곤은 적절한 삶을 영위하고 시민적, 문화적, 경제적, 정치적 및 사회적 권리를 향유하는 데 필요한 자원, 능력, 선택권, 안전, 권력 등의 지속적 혹은 만성적으로 박탈된 인간조건이라고 정의될 수 있다. 위원회는 보편적으로 용인되는 빈곤의 정의가 규정된 바 없다는 점을 인식하면서 권리의 불가분성과 상호의존성을 반영하여 빈곤을 다양한 차원에서 이해하고자 한다.

2003년 유엔은 RBA적 권리를 옹호하는 성격을 갖고 있는 개발기구와 인권전문가, 시민사회단체들과 수차례의 협의 후에 RBA를 채택했다. 이는 "권리를 기반으로 한 접근(RBA)에 관한 유엔의 공동의 이해(UN Common Understanding on the Rights-Based Approach)"라는 결과로 나타나고 있는데 다음과 같은 세 가지의 핵심요소로 정리될 수 있다 ;

첫째, 모든 개발협력, 정책, 기술지원 프로그램은 유엔인권선언과 국제인권협약에 규정되어 있는 권리를 한층 더 실현하는 것이어야 한다.

둘째, 유엔인권선언과 국제인권협약에 포함되어 있는 인권기준과 그로 인해 파생된 원칙들은 모든 개발협력, 프로그램 기획과 이행단계의 기준이 되어야 한다.

셋째, 개발협력은 '의무자(duty-bearers)'가 의무를 완수할 수 있는 능력과 그리고/또는 '권리보유자(rights-holders)'가 본인의 권리를 청구할 수 있는 능력을 개발하는데 공헌하는 것이어야 한다.

위의 세가지 요소들은 전반적인 개발지원에 포함되는 기술지원기구들에게 지침을 제공하기 위해 도출된 한편, 국내에서 활동하는 이들을 포함한 개발실행자에게도 전반적으로 명확한 기준이 되어 줄 수 있다.

RBA를 이해함에 있어 본 접근방법이 갖고 있는 실질적인 측면을 주목하는 것이 중요하다. RBA는 권리의 청구자(rights claimants), 인권옹호가 뿐만 아니라 빈곤을 더 잘 분석하고 개발 책임자의 책임을 규명하고 권리를 요구할 수 있도록 지원하고 수단을 제공하는 개발행위자들이 사용할 수 있는 도구상자(Tool Box)이다.

RBA의 이념은 개인의 기본적 인권의 부정이 빈곤과 소외의 원인이자 결과라는 데서 출발한다. 국제법에 의하면 빈곤과 불이익(disadvantage)은 감소되고 타파될 수 있다

고 규정되어 있고 RBA는 이러한 국제법적 규정과 인권적 기반을 기준으로 하여 정책, 계획 및 행동을 수립하도록 하는 접근방식이다.

반면, 정부의 정책, 계획, 행동 등은 위와 같이 단순히 선언적으로 부여되는 것만으로는 부족할 수 있다. 개발과정의 꾸준한 개입이 가능할 수 있도록 지원하고 개인은 각자의 삶에 영향을 미치는 의사결정과정에 참여하여 자신의 권리를 실현할 수 있는 절차와 수단에 접근할 수 있어야 할 뿐만 아니라 의무이행자로서 책임성도 갖출 수 있도록 법적 권리도 이해해야 한다. 이는 RBA가 "의미있는 참여(meaningful participation)"를 유도한다는 맥락에서 비롯되어야 한다.

"유엔의 권리를 기반으로 한 접근의 공통이해"는 RBA를 정의하고 일반관료와 기술관료들에게 RBA를 프로그램적이고 체계적으로 명확히 규정하고 이해시키고자 90년대 중반에 시작된 작업의 결과물이다. 이에 따라, "유엔의 권리를 기반으로 한 접근의 공통이해"는 호주인권위원회가 90년대 중반에 인권을 기반으로 한 접근법이 필수적이고 구체적이며 고유한 실질적 요소를 설명하고자 하는 시도와 맥락을 같이 한다:

1. 권리가 실현되지 못할 경우 즉각적으로 근본적이며 구조적인 원인을 파악하기 위한 명확한 분석을 필요로 한다.
2. 이러한 분석을 근거로 인권기준과 원칙을 준수함으로써 인권의 목표가 명확히 달성될 수 있다. 따라서 결과와 과정은 국제인권 기본규범을 바탕으로 한 것이다.
3. 인권목표는 개발의 이니셔티브인 동시에 이행의 근간이 될 수 있으며 그에 따라 평가된다.
4. 인권적 이니셔티브에는 권리청구자가 자신의 권리를 청구할 수 있는 능력과 인권의무를 완수할 의무자에 대한 권리에 대한 평가가 포함된다. 이러한 이니셔티브는 이러한 능력을 갖추는 데 필수적인 전략을 수립함에 있어 중요한 요소가 된다.

인권목표를 명확하게 파악하기 위한 RBA적 방식은 극빈층과 사회적 약자계층이 갖지 못한 기본적 인권/권리를 분석하여 이들과 협력하여 단기 및 중장기 행동계획을 마련할 수 있게 해 준다. 인권적 목적을 기준으로 성과와 효율성을 평가하여 필요한 경우에 개발개입의 적절한 메커니즘을 통해 진정을 접수할 수 있다.

이는 시민, 문화, 경제, 정치, 사회권 및 국제권리장전 등의 각 권리영역별 실현상황을 개별적으로 검토하여 상황적 분석을 요구한다. 이러한 분석과정은 이행에 활용될 수 있는 벤치마크를 활용하여 명확하고 달성가능한 목표를 파악할 수 있도록 한다. 이러

한 인권분석은 각 권리를 존중하고 보호하고 달성시켜야 하는 국가의 의무와 정책 및 수행에 있어서의 차별사례, 우선순위 상으로 차별받는 사람들, 변화의 기회, 권리침해자에게 그 책임을 물을 수 있는 기회 등의 사항을 검토하게 된다.

인권을 기반으로 하여 국가의무를 분석한 결과 도출된 목표는 다음의 사항을 포함한다.(다음의 목표는 예시에 불과하다)

- 특정 권리의 실현에 영향을 미칠 수 있는 법의 제정이나 기존의 법률 중 이러한 법의 철폐(국가가 국민의 권리를 존중할 의무와 관련된 사항)
- 특정 사회계층을 차별하는 행정적 관행의 철폐(국가가 존중할 의무)
- 노동자의 권리를 침해하는 기업에 대한 감시 및 추적(권리를 보호할 의무)
- 인권침해를 조사하는 기관에 대한 정보 제공(권리를 보호할 의무)
- 해당기관에게 특정 권한을 요구하는 지역사회와 협조(권리실현의 의무)
- 특정권리를 실현할 자원의 분배에 관한 논의(권리실현)

이러한 포괄적인 인권분석은 인권목표를 달성하게 하고 이와 관련된 조치를 마련할 수 있도록 해 준다. 이러한 조치들은 양적인 경향(예시. 빈곤선 이하의 인구규모의 변화) 즉, 성별과 불이익의 구체적인 상황까지 분류해 줄 뿐만 아니라 권리를 가장 심각하게 침해받는 계층의 사람들이 국내외에서 자유롭게 의견을 말할 수 있도록 질적인 환경을 개선해 준다. 또한 모든 개발계획 메커니즘이 그러하듯 RBA는 단기목표와 중장기 목표를 모두 고려해야 한다.

RBA의 새로운 특징 중 하나는 의무자의 책임성(accountability)에 초점을 두고 있다는 점이다. 인권을 존중하고 보호하며 실현해야 하는 의무행위자는 정부 - 국가, 지역사회 등이다. 정부가 이러한 의무를 완수하지 않으면 국제법을 위반하는 것이 된다. 정부는 이 책임성과 이용방법, 절차 혹은 메커니즘을 파악하여 책임을 수행해야 할 뿐 아니라 모든 이의 권리가 실현될 수 있도록 이행의무에 맞는 조치를 취해야 하는데 이것이 중요한 관건이 된다.

경제, 사회, 문화적 권리의 실현을 논의할 때 항상 거론되는 것이 자원문제이다. 따라서 정부의 의무이행 실패는 대부분의 경우 의지의 문제가 아니라 재정 및 기타 경제적 제약 때문에 이행하지 못하는 무능력의 문제가 된다. 이때 국제적 이행의무가 적용되고 공식적인 개발지원이 중요시 된다. 개발원조 제공자는 원조, 직접 해외투자 또는 무역을 통해서라도 권리를 존중하고 보호하고 실현할 수 있도록 지원해야 하며 이러한 의무의 면제는 있을 수 없으며 RBA는 모든 원조 제공자들을 지속적으로 통제할

수 있는 방식이어야 한다.

국제적 토의과정에서는 인권적 접근의 "부가적(value-added)" 개발에 대한 논의가 자주 등장한다. 특히, "부가적"이라는 경제학 용어를 사용한다는 이유로 몇몇 개발전문가들은 RBA적 관점에서의 실험을 거치지 않아도 이러한 접근이 더욱 더 효과가 있다는 점에 대해 증명을 요구하고 있다. 반면 RBA 지지자들은 RBA가 더 나은 분석, 우선순위의 파악, 즉 더 나은 개발을 위한 수단을 제공한다고 주장한다. 하지만 찬반론자 양자 모두 실질적 인권 업무수행의 차원에서 동의하고 있는 RBA의 두 가지 요소가 있다: 1)국제법에서 RBA를 기반으로 의무자로 하여금 법적 수단과 국제용인기준을 준수하고 책임을 지게하고 2)규범들은 국제 및 국제 지원을 위한 기준을 제공해야 한다.

책임성의 메커니즘은 크게 두 가지로 분류된다. 첫째, 국내와 국제적 책임성이 그것이다. 하지만 대다수 국가의 법원은 공정하지도 않고 편견없이 공명정대하지도 않을 뿐 아니라 여타의 다른 기준들도 집권층 엘리트를 위해 남용되고 있다. 이러한 경우에도 정부가 약속했던 기존의 서약들은 국내외의 지원을 위한 강력한 수단이 된다. 국제적 차원에서 개발지원 - 특정 프로젝트 예산지원이나 다자간 기구를 통한 - 하는 정부도 권리를 존중하고 보호하고 실현시킬 의무가 있다.

앞서 언급한 국제인권기본틀에 대한 정부의 기존 서약은 RBA를 적용한 목표분석에 중요한 기준이 된다. 이들 정부의 서약은 국내법과 유엔 조약기구의 정기 보고서 - 우선순위 설정에 있어 중요한 데이터 자원에 되고 있다. 권리를 존중하고 보호하고 실현해야 하는 국가의 의무사항을 개선해야 하는 분야를 파악함에 있어 조약기구의 최종 견해(concluding observations)가 특히 유용하다. 이들 의무를 명확하게 이해하지 못하는 경우에는 일반논평(general comments)이 각 권리영역의 의미를 해석함에 유용하다.

이제 RBA 실천과정에서의 몇 가지 난제를 살펴보자. 나는 1991년 호주 외무장관으로부터 외무부와 당시 호주국제개발원조국(Australian International Development Assistance Bureau) 공무원들에게 인권교육과정을 개발하고 정기적으로 교육을 실시해달라는 부탁을 받았다. 당시는 RBA라는 말이 생기도 전이었음을 기억해 주기 바란다. 나는 인권과 개발이 서로 연계돼야 한다고 생각했기 때문에 두 부서가 이 교육과정을 함께 이수해야 한다고 주장했다. 잠시 후 개발국 직원들이 외무부 직원들과 함께 수업을 해야 하는 것을 불편해할 뿐만 아니라 국제인권시스템을 자세히 배우는 것이 실무와 연관성이 없다고 느끼고 있음 알게 되었다.

개발국 직원들이 불편해 했던 이유 중 하나는 외국의 인권을 논의하는 것이 어려웠기

때문이다. 버마와 같은 국가를 대상으로 인권차원의 개발원조를 논의하는 것은 당연히 어려운 일이다.

RBA를 거북하게 받아들이는 데는 다음과 같은 여러 가지의 이유가 있다. 인권은 여전히 비난의 의미가 담긴 용어로 인식되고 있고(덧붙여 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 논의가 생산적일 수 있는 또 다른 이유이기도 하다) 비서구 세계에 강요되어지는 서구화된 개념으로 여겨지고 있으며(필자가 이해하기로는 이러한 태도가 북부 아시아 지역에 나타나지 않는 것은 아니다), 일부 서양 강대국들은 국익추구의 목적으로 인권을 정치적으로 이용하기도 하였다.

이러한 거북함은 개발차원에서도 이유를 찾아 볼 수 있다. 정치권과 당장 눈앞의 결과를 원하는 권리청구자들의 압력이 작용하기 때문이다. 행정관료들과 기술직 관료들은 회계연도나 미리 지정된 기한까지 실적을 보여줘야 한다. 물론 이는 개발이 인권만큼이나 즉시 실현될 수 없다는 사실을 무시하는 처사이기도 했다. 다행히도 많은 기관들이 개발관련 마감기한을 연장하여 조치의 조기 실현성(예. 법적 조치)과 장기적 관점을 동시에 인식하기 시작했다.

한 가지 반복되는 주제는 관리구조의 지원과 리더십의 결여이다. 이 상황은 고위급 공무원과 프로그램의 피상적인 결과 도출 말고는 정책을 이행하지 않으려는 하위급의 관리자 모두에게서 발견된다. 시민사회단체와 국가인권위원회 등과 같은 단체들의 협력이 필요한 부분이 바로 이 부분이다. 이들 기관들은 간부급을 교육할 수 있을 뿐만 아니라 인권정책을 이행하고 인권문제를 체계적으로 프로그램으로 접근하도록 압력을 행사할 수도 있다.

마지막으로 법률적 용어가 갖는 문제이다. 법률 용어는 정부차원에서는 적절하지만 관료들은 정부가 한 협약의 세부사항도 잘 인지해야 하고 권리를 기반으로 한 개입이 현지 차원에서 적절하게 이루어져야 하고 현지에서 인정할 수 있고 존중받는 가치와 맥락을 같이 해야 하기 때문에 어려운 법률용어는 부적절할 수 있다. 이는 곧, 개발개입시에 지역사회의 권리를 주장할 능력을 유지하면서 인권과 관련한 법률용어를 자제해야 한다.

제한된 시간이지만 RBA 이행사례를 몇가지 살펴보고자 한다. 유럽위원회(European Commission)가 의뢰했던 2003년도 연구용역에서 위원회의 직원과 그 파트너들이 위원회의 젠더정책(gender policy)을 잘 인지하지 못했던 경우가 있었다. 그 결과 불충분한 자원과 능력의 부족을 극복하고 주류화를 지원하는 제도적 문화 구축 및 운영에

대한 지침이 분명히 마련되어 직원들과 파트너들이 성 주류화에 일관성 있게 접근할 수 있도록 많은 노력을 기울이고 있다. 또 다른 사례로는 모든 신입직원은 정부의 인권정책을 배우고 RBA를 적용해야 하는 NZAID와 같은 기관도 생겼다. 이들 예를 자세히 설명하는 것 보다 인권기구들이 접할 수 있는 새롭고 흥미로운 도전이 될 만한 개발분야를 소개하겠다. 다시 한번 강조하건대 RBA가 고려대상이든 아니든 이는 개도국과 선진국 모두에 적용된다.

세계화된 지구촌에서는 시민의 복지에 영향을 주는 국제적인 기준이 있다. 가장 눈에 띄고 뉴스에 많이 나오는 것이 세계무역기구(WHO)의 심의사항이 그중 하나이고 현재 담보상태인 도하라운드도 그 예이다. 정확히 말하면 무역자유화의 느린 진행속도에 화가 난 많은 국가들이 다자무역협정체제에서 양자와 지역 무역협정체제로 이동하고 있다.

한미 자유무역협정 마무리에도 강한 압력이 가해지고 있다고 한다. 전에 강조했던 바와 같이 경제성장은 - 이는 무역과 밀접히 연관되어 있음 - 한 국가의 다수의 국민에게 혜택을 줄 수 있는 것은 틀림없다. 하지만 동시에 빈곤층에게는 상당한 스트레스가 된다. 특히 경제 및 사회적 권리까지 박탈당할 수 있지만 이들 무역협정이 그러한 문제를 극복하기 위함이라는 사실도 논박할 수 없다. 하나 많은 무역협정들은 빈곤의 격차를 더욱 넓혔으며 협정의 조건들은 직접적으로 권리를 부정시키는 결과를 낳기도 하였다.

발표가 끝난 후 이에 대해 논의할 수도 있지만 WTO의 규칙은 다자적 차원에서 합의되지 않아도 자유무역협정의 근본적 바탕이 된다. 무역관련 지적재산권협정(Trade-Related Intellectual Property Rights), 정부의 농업보조금과 관련되어 전 세계 많은 국가의 농민들에게 직접 타격을 주는 농업 협정들(Agreements on Agriculture), 빈곤층이 교육, 보건, 식량, 식수 등과 같은 기본서비스에 접근성을 높이는 서비스무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Services) 등이 떠오른다.

케냐 인권위원회는 케냐정부가 고려중인 무역협정을 평가하여 해당 협정이 인권에 부정적 영향을 미친다는 결론을 내려 국민의 관심을 끌었다. 이는 권리청구자들의 삶에 영향을 미치는 경제적 논의에 기여했다.

또 다른 분야는 기업의 사회적 책임으로 이는 특히 북아시아의 관심사항이다. 여러분 모두 행동강령(codes of conduct)의 개념과 기업이 참여하는 유엔 글로벌 콤팩트(UN

Global Compact) 등과 같은 이니셔티브를 들어본 적이 있을 것이다. 일부 NGO들이 다국적 기업이 심각하게 인권을 침해한다고 비난하며 이들에게 매우 적대적 태도를 취하고 있다. 이러한 비난이 사실인 경우도 분명히 있지만 설득적이고 협력적인 접근법을 마련하는 편이 더 생산적일 것이다.

일례로, 호주 인권위원회는 OECD의 다국적 기업에 대한 가이드라인(OECD Guidelines for Multinational Enterprises)을 근거하여 최초로 인권침해 진정을 접수받기 시작했다. 진정서의 내용은 호주정부와 계약을 맺은 다국적 기업이 아동노동자들을 관리캠프에 가둔 것이 주요골자로 하고 있다. 호주인권위원회(HRCA), 국제법률가 자문회의(ICJ), 개발에 있어서 권리와 책임성(RAID) 등 5개의 기관이 진정서를 제출하였다. 관련 업무를 담당하고 있는 호주 재무부 (Department of Treasury) 내에 국가연락처(National Contact Point)가 진정기관들과 해당 기업의 CEO를 초대하여 여러 차례 협의를 주선했다. 그 CEO는 이 토의과정이 매우 유용하다고 느꼈고 진정기관들이 제기한 인권문제를 기업정책에 반영하겠다고 약속했다. 이러한 성공적인 사례는 가이드라인의 효율성에 관한 OECD 보고서에서 많이 볼 수 있다.

이런 맥락에서 RBA를 이용하여 OECD 가이드라인 등과 같은 유용한 도구를 개발하여 공무원, 기업, NGO들에게 이를 인식시켜 인권개념을 기업의 사회적 책임에 통합시키도록 장려하는 데 국가인권위원회가 적격이라고 생각한다.

지금까지 RBA와 관련된 몇 가지 쟁점과 경제, 사회, 문화적 권리와와의 관계를 잘 다루었기를 바란다. RBA는 개발의 지속성을 위한 중요한 방법이기 때문에 국내외적으로도 매우 필요한 접근법이다.

감사합니다.

제1주제 발표(영문)

Public Policy and RBA

Andre Frankovits

(Executive Director, human Rights Committee of Australia)

Thank you, etc

Just the other day I was approached by a Timorese student from the Australian National University who is working on his Doctoral thesis on the "Rights-Based Approach" asking me when exactly the term first came into common parlance. I had to confess that I did not know precisely when this had occurred. The organization that I am associated with, the Human Rights Council of Australia, published a report in 1995 called "The Right Way Development: A human rights approach to development assistance". I told the student who had contacted me that I had discussed the findings of that report in 1995 with such United Nations Agencies as the Office of the High Commissioner for Human Rights and at the headquarters of the United Nations Development Program, but that the term "human rights-BASED approach" only really came into common usage sometime in the late 1990s.

The project that resulted in the 1995 report was loosely based on research on Australia's official development assistance program. However, it was not designed as an evaluation of that program. Rather, we intended to provide some practical answers to challenges that we assumed were common to all development agencies. These challenges included

- a consistent refusal to link development and human rights,
- a persistent focus on negative conditionality to pressure countries to stop

- human rights violations,
- and a dependence on managing economic growth as the sole road to development.

In other words, human rights were to be guaranteed through coercion and managerialism. And, most significantly, human rights were defined as those confined to some of the Articles in the International Covenant on Civil and Political Rights.

Accordingly, we formulated the proposed approach based on the rule of international human rights law and very importantly on the inclusion of economic, social and cultural rights, the realization of which we saw as key to the abolition of poverty and disadvantage. We began to explore what international law had to say about the behaviour of states and the nature of the latter's obligations for the realization of rights. We also addressed the concept of progressive realization and affirmed to our colleagues in the development community that "progressive realization" in Article 2.1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights did not excuse governments and their agencies from taking immediate steps in cases of dire needs and did obligate them to formulate plans for the eventual and full realization of all the rights in the Covenant.

This was a novel approach in 1995 following the various changes in the concept of development and development assistance. We had started with the model of development based on the Marshall plan following World War II, we had gone through various development decades, we had defined sustainable human development, we incorporated women and other target sectors IN development and yet poverty persisted and the scourge of under-development denied millions the right to food, health, education and an adequate standard of living. And, significantly, despite the end of the Cold War we were witness to the denial of rights in developed as well as developing countries.

There was some receptiveness at this time among development agencies worldwide to any approach which could bring about more sustainable and demonstrable developmental results. However, it was in the UN development funds and agencies,

notably in UNICEF and UNDP, that our promotion of the rights-based approach found the most fertile grounds in the mid-1990s. There were a number of reasons for this: UNICEF under the leadership of Carol Bellamy had adopted the Convention on the Rights of the Child as its mission statement, and UNDP was drafting a Memorandum of Understanding with the Office of the High Commissioner for Human Rights to create a joint program called HURIST, the Human Rights Strengthening Project. Most importantly, the UN Secretary-General had made it clear that the UN bodies were all bound by the Universal Declaration of Human Rights and that they needed to incorporate the Declaration into their policies and practices.

It is fair to say, however, that along with considerable scepticism among development bureaucrats and technocrats about yet another imposed set of development criteria imposed upon them from above, we met an almost universal and justified demand for clarification about what the rights-based approach would mean for their practice and the delivery of their programs.

* * *

The rights-based approach has now become a commonly-accepted term and it is applied very widely and somewhat indiscriminately. Indeed, there is a danger that its wide use can drain the term of any substantive meaning and I would like to take this opportunity to congratulate the Commission for holding the present event to clarify what the approach might mean for its practices and for development more broadly.

Perhaps I should take a little time to revisit the definition of the rights based approach to development. Manfred Nowak who is currently the UN Special Rapporteur on Torture has described the human rights approach as one that is based, and I quote, "on the explicit recognition of a legally binding normative framework with rights, entitlements, duties, responsibilities and accountability".

A rights-based approach to development, therefore, integrates the norms, standards and principles of the international human rights framework into the plans, policies

and processes of development. The goal, as stated in the 1986 UN Declaration on the Right to Development, is the constant improvement of the well-being of the entire population of a country and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits of development.

A word about poverty. The rights-based approach recognizes that the denial of human rights marginalization, discrimination and exploitation is the basis for poverty. Economic growth through globalization has brought great benefits and has lifted many out of poverty. However, the "trickle down" view of economic growth has been shown to be inadequate in addressing the root causes of poverty. There is a growing recognition that poverty is about more than economic needs and that growth centered development has to address more complex and fundamental causes of poverty and inequality such as discrimination, exploitation and abuse. This also ensures that poverty is not merely seen as a fact of individual circumstances or capacities, but rather perceived within the structures of power and inequity embedded in the local, the national and the global context. Here is the definition of poverty from the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights:

...In the light of the International Bill of Rights, poverty may be defined as a human condition characterized by sustained or chronic deprivation of the resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living and other civil, cultural, economic, political and social rights. While acknowledging that there is no universally accepted definition, the Committee endorses this multi-dimensional understanding of poverty, which reflects the indivisible and interdependent nature of all human rights.

In 2003 the United Nations adopted a formulation of the rights-based approach arrived at following a number of consultations with development agencies, human rights experts and civil society organizations that encapsulates the characteristics of the approach. The so-called UN Common Understanding on the Rights-Based Approach identifies three core elements:

Firstly, all programmes of development co-operation, policies and technical

assistance should further the realization of human rights as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments.

Secondly, human rights standards contained in, and principles derived from, the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments guide all development cooperation and programming in all sectors and in all phases of the programming process.

Thirdly, development cooperation contributes to the development of the capacities of 'duty-bearers' to meet their obligations and/or of 'rights-holders' to claim their rights.

While these elements were arrived at in order to provide guidance to agencies dealing with technical assistance in the field within overall development assistance, they provide clear guidance to development practitioners in general including at the domestic levels.

It is important to note the practical dimensions of a human rights approach. The approach is a *tool box* available to rights claimants, human rights advocates and development actors that provides the means to better analyze poverty, to hold duty bearers accountable for development and to empower people to claim their rights.

The rights-based approach starts with the idea that the denial of human rights is both the cause and the outcome of poverty and marginalization. It is by basing policies, plans and actions on the human rights framework as codified under international law that poverty and disadvantage can be reduced and eventually eradicated.

But policies, plans and actions by governments are not sufficient if they are merely imposed from above. To ensure the sustainability of development interventions not only must people be involved in the decisions that affect their lives and be given access to the means to realize their rights, they must also become aware of their legal rights in order to be able to hold the duty bearers

accountable. This is the sense in which the rights-based approach speaks of "meaningful participation".

The UN Common Understanding was a culmination of the work started in the mid-nineties to define the approach and to tease out the programmatic implications for bureaucrats and technocrats . Accordingly the Common Understanding parallels the proposals my Council promoted in the mid-90s in specifying the *necessary, specific, and unique practical* elements of the human rights-based approach:

1. There is a need for a clear analysis to identify the immediate, underlying, and structural causes of the non-realization of rights.
2. Based on this analysis, clear human rights objectives can be formulated guided by human rights standards and principles. Thus, both outcomes and processes are based on the international human rights framework
3. The human rights objectives provide the basis for the implementation of development initiatives and these are evaluated accordingly
4. Development initiatives must include an assessment of the capacity of rights-holders to claim their rights and of duty-bearers to fulfil their human rights obligations. This will guide the strategies needed to build these capacities.

In order to identify clear human rights objectives, the human rights approach enables a more accurate identification of the human rights shortcomings facing the poor and disadvantaged so that in collaboration with them it becomes possible to design plans of action for the short, mid and long-term. The success and effectiveness of development interventions can then be measured against the human rights objectives and if necessary complaints may be lodged with the appropriate mechanisms.

This calls for a human rights situational analysis that individually examines the status of the realization of each of the rights in the civil, cultural, economic, political and social rights International Bill of Rights. It is through such an analysis that clear and achievable objectives can be identified, together with benchmarks that can be used in implementation. Such a human rights analysis will

look at the state obligations to respect, to protect and to fulfil *each right*, discrimination in policy and practice, the priorities of those who are discriminated against, the opportunities to bring about change and the bringing to account of violators.

The objectives arising from a human rights analysis that takes account of the state obligations might include (and these are merely examples)

- legislation or the repeal of laws that impact on the realization of specific human rights, (relating to the state obligation to respect rights)
- the abolition of administrative practices that discriminate against certain sectors of society, (again the obligation to respect)
- the pursuit of companies that violate the rights of their workers (reflecting the obligation to protect rights)
- the provision of information to institutions responsible for investigating human rights violations (again protection)
- working with communities to demand specific entitlements from local authorities (with relation to the state obligation to fulfil rights)
- to a dialogue on the allocation of resources to the realization of specific rights (again fulfilment)

A comprehensive human rights analysis also enables the setting of relevant measures of success in achieving human rights objectives. These will address not only overall quantitative trends for example, the number of people living below the poverty line disaggregated for gender and disadvantage; but also qualitative improvements through measuring the space available for the voices of those whose rights are most denied to be heard at home and abroad. And as in all planning mechanisms, the human rights approach needs to take account of objectives that can be immediately met, those that will be achieved in the mid-term and those that will be achievable in the long-term.

One of the main new features of the human rights-based approach is its focus on the accountability of the duty bearers. It is governments national, regional, local who have the duty to respect, protect and fulfil human rights. When they willfully

fail to do so they are in breach of international law. The challenge is to identify mechanisms by which this accountability can be assured and methods to be used so that, not only can governments be brought to account, but also that they take steps to meet their obligations for the realization of human rights for all.

The question of resources always comes up in discussions of the fulfilment of economic, social and cultural rights. So when I mentioned government failure, in many cases it is not willingness but inability due to financial or other economic constraints. This is where international obligations come into play and the provision of official development assistance becomes critical. The obligations to respect, protect and fulfil human rights are not lifted from the providers of development assistance through aid, direct foreign investment or even trade and the rights-based approach should continue to govern all of these.

It is not unusual in international debates about development for the "value added" of the human rights approach to be brought up. Using the language of economics, development professionals in particular demand the evidence that the approach works before they are prepared to put it to the test. By contrast proponents of the human rights approach argue that it provides the tools for better analysis, better identification of priorities, in short, better development. In both cases there are two factors that the approach shares with all aspects of practical human rights work: its basis in international law allows duty bearers to be held accountable through whatever legal means are available and the internationally accepted human rights standards and norms provide the basis for domestic and international advocacy.

Mechanisms of accountability fall into two broad categories: domestic and international. However, in many countries the courts are neither fair nor impartial and the other instruments of state are misused for the benefit of ruling elites. Even in these cases, reference to existing commitments made by governments provides a powerful tool for advocacy both within the country and without. At the international level, governments that provide development assistance either for specific projects, as budget support or through multilateral agencies are also bound by the obligations to respect, protect and fulfil human rights.

I mentioned the existing commitments of governments to the international human rights framework. These provide an important guide for the identification of the objectives using the rights-based approach. These commitments be found in domestic constitutions and in the periodic reports to the UN Treaty Bodies an important source of data for the establishment of priorities. Of particular usefulness are the Concluding Observations of the Treaty Bodies that identify areas needing improving with respect to the state obligations to respect, to protect and to fulfil human rights. And in cases where these obligations are not clearly understood, the General Comments are a rich source of interpretation of the meaning of each right.

Let me now turn to some of the challenges faced in the implementation of a rights-based approach. In 1991 I was asked by the Australian Minister for Foreign Affairs to inaugurate and deliver a regular human rights training course for officials of the Department of Foreign Affairs and the Australian International Development Assistance Bureau as it was then known. Remember that this was before the formulation of the rights-based approach. I had insisted that the two departments be brought together for the course as I had already identified then the need to link human rights and development. It soon became clear that not only were the development people uncomfortable in the presence of the foreign affairs people, but that they saw little relevance to their practical work in studying the details of the international human rights system.

Some of the unease was caused by the difficulty in talking about human rights in countries outside Australia. Clearly, it would be difficult to discuss development assistance in the context of human rights in such problem countries as Burma.

There are various reasons for the unease with the rights-based approach: human rights are still perceived exclusively in condemnatory terms (incidentally, another reason why dialogue on economic, social and cultural rights can be so productive), they are perceived as a western concept forced upon the non-western world (I understand that this attitude is not unknown in North Asia), and they have been used in every political ways by some western powers to promote their own national interest.

Another reason in the context of development is an instrumental one. The pressure exists from the political side of government and from rights-claimants for instant results. The bureaucrats and technocrats need to demonstrate that they have made a difference by the end of the financial year or by some other predetermined timeline. This of course ignores the fact that development just as human rights cannot be delivered instantaneously. Fortunately, many agencies have begun to extend their timeframes in the realization that some steps can be taken now (for example, legislative change) but that a longer term perspective remains essential.

One recurring theme is the lack of support and leadership from management structures whether at the macro level with executives and government ministers or at the lower level with program managers refusing to implement policies except for superficial display. This is where the collaboration of such institutions as civil society organizations and national human rights commissions are so critical. Not only can they play a role in educating the various levels of management but they can also exert pressure in seeing that policies are implemented and human rights are addressed programmatically at all levels.

Finally, there is the issue of the emphasis on legal language. While the language of the law is appropriate at governmental levels bureaucrats need to become familiar with the details of the commitments made by their governments it may not be appropriate at the community level where rights-based interventions need to respond to local context, and resonate with locally recognizable and respected values. In some situations this may mean working on rights without explicitly talking about human rights, providing that the capacity of the community to claim their rights is not lost sight of.

I was asked to provide some examples of the implementation of rights-based approaches but I seem to have run out of time. I might have mentioned the European Commission commissioned- study in 2003 that revealed that there was a low level of awareness of the Commission's gender policy among staff and partners. Accordingly efforts are being made to overcome the existence of insufficient resources, capacity and the necessary institutional culture to support mainstreaming, and clear guidelines on operationalization have been drafted in

order to support a coherent approach to gender mainstreaming. I could also have referred to one of the more advanced development agencies, NZAID where all new staff are inducted in the government's human rights policy and are expected to apply the rights-based approach. Rather than taking the time to elaborate further on these examples I would like to turn to possible new developing areas that can provide exciting new challenges to any national human rights institution, and I want to specify here as I have suggested before that this applies equally to developed and developing countries, and whether or not the human rights based approach is a consideration.

In a globalized world there are other international frameworks that impact on the welfare of the citizenry. Most prominent and very much in the news is the impact of the deliberations at the World Trade Organization (WTO) and the currently stalled Doha round. Precisely because of the frustrations caused by the slow progress in trade liberalization, many countries have switched to negotiating bilateral and regional trade agreements.

I understand that there is a great deal of pressure to finalize such a free trade agreement between Korea and the United States.

Again, as I have stressed before, there is no question that economic growth and this is often closely related to trade can bring about beneficial results to a majority of the population of the country. But is also an undisputed fact that it can bring about great stress to poorer communities and lead to the very denial of human rights, particularly economic and social rights, that these agreements are designed to overcome. Many free trade agreements have in fact resulted in a widening of the gap between rich and poor and some of the conditions contained in the agreements have directly resulted in a denial of rights.

While we might talk about these in the discussion following my talk, it is clear that the WTO rules even when they have not been agreed on at the multilateral level form basis of most free trade agreements. Some that come immediately to mind are the issues of access to pharmaceuticals affected by the issue of Trade-Related Intellectual Property Rights, the vexed question of agricultural

subsidies so often at issue in Agreements on Agriculture that directly affect farmers in many parts of the world, and the General Agreement on Trade in Services that often can result in a downgrading in the access of poor communities to essential services such as education, health, food and water.

The Kenyan Human Rights Commission is one national human rights institution that took on the work of assessing the proposed free trade agreement that was under consideration by the Kenyan Government and its work brought to public attention the negative impacts on human rights of the proposed agreement. This was a valuable contribution to the economic debates that clearly impact on the lives of human rights claim holders.

Another area is corporate social responsibility that is of particular interest in North Asia. Many of you will be familiar with the concept of codes of conduct and initiatives such as the Global Compact. Some non-governmental organizations adopt a highly antagonistic attitudes to multinational corporations accusing them directly of gross human rights violations. There are undoubtedly cases where these accusations are justified, but sometimes a conciliatory and collaborative approach can be far more productive.

As an example, my Council initiated the first complaint in Australia using the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. The case centered around children's detention in camps administered by a multinational company under contract to the Australian Government. The five complainants included the Human Rights Council of Australia (HRCA), the International Commission of Jurists (ICJ) and Rights and Accountability in Development (RAID). The National Contact Point within the Australian Department of Treasury, which has the relevant responsibility, hosted a number of consultations between the complainants and the Chief Executive Officer of the company concerned. The latter found the discussions extremely useful and committed to incorporate the human rights issues raised by the complainants into its corporate policy. This successful outcome has been recognized in the OECD report on the effectiveness of the guidelines.

It seems to me that through the use of the rights-based approach national human rights commission are ideally placed to encourage wider awareness of instruments

such as the OECD Guidelines among government officials, corporations and non-governmental institutions in order to better integrate human rights concepts in corporate social responsibility.

I hope that I have addressed some of the issues associated with the rights-based approach and its links with economic, social and cultural rights. The rights-based approach is critically needed in the development effort domestically and internationally since it is one of the principal ways to ensure the sustainability of that effort. Thank you.

제1주제 발표(PPT)

점진적 실현

● 현 사회권 규약에서 인정되는 권리는 점진적으로 실현된다.

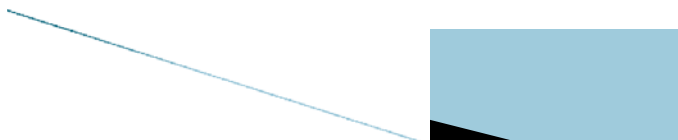
● 법률적 구제조치의 적용을 포함한 모든 적절한 수단이 동원되어야 하며 기술지원 등 개인적인 측면과 경제·기술적 협력 등 방법을 적용함으로써 가용자원의 극대화를 위해 필요한 절차를 단계적으로 거쳐야 한다.

(한글)

1

PROGRESSIVE REALIZATION

“... undertakes to take steps, individually and through technical assistance and co-operation, especially economic and technical, to a maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures.”



인권 - 빈곤의 정의

국제 권리 장전

- “적절한 삶의 영위, 시민·문화·경제·정치·사회적 권리를 향유하는 데 필요한 자원, 능력, 선택, 안전, 힘이 지속적·만성적으로 박탈된 인간조건”

사회권위원회

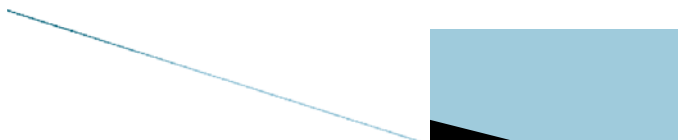
- 위원회는 빈곤에 관한 보편적 정의는 없음을 인정하고,
- 권리의 불가분성과 상호의존성을 반영하여 빈곤을 다양한 차원에서 이해하고자 함

(한글)

2

A HUMAN RIGHTS DEFINITION OF POVERTY

... In the light of the International Bill of Rights, poverty may be defined as a human condition characterized by sustained or chronic deprivation of the resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living and other civil, cultural, economic, political and social rights. While acknowledging that there is no universally accepted definition, the Committee endorses this multi-dimensional understanding of poverty, which reflects the indivisible and interdependent nature of all human rights.



유엔의 RBA에 대한 공통 이해

1. 모든 개발협력, 정책, 기술지원 프로그램은 세계인권선언과 국제인권협약에 규정되어 있는 권리의 실현을 촉진해야 함
2. 세계인권선언과 국제인권협약의 인권기준과 그 파생 원칙들을 모든 프로그래밍 단계에 반영
3. 개발협력은 '의무자 (duty-bearers)'의 의무 이행 능력과 '권리보유자 (rights-holders)'의 권리 요구 능력을 개발하는 데 일조함

(한글)

3

The UN Common Understanding

- ▶ All programmes should further the realization of human rights as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments.
- ▶
- ▶ Human rights standards contained in, and principles derived from, the Universal Declaration of Human Rights and other international human rights instruments all phases of the programming process.
- ▶
- ▶ Development cooperation contributes to the development of the capacities of 'duty-bearers' to meet their obligations and/or of 'rights-holders' to claim their rights

RBA(Rights Based Approach)의 구성요소

- 1) 인권실현에 기초한 분석
 - 권리 분석
 - 책임 소재 분석
- 2) 각 단계에서의 유의미한 참여
- 3) 인권에 기초한 목표와 목적 설정
- 4) 인권적 관점의 성과평가
- 5) 책임을 묻는 구조의 활용

(한글)

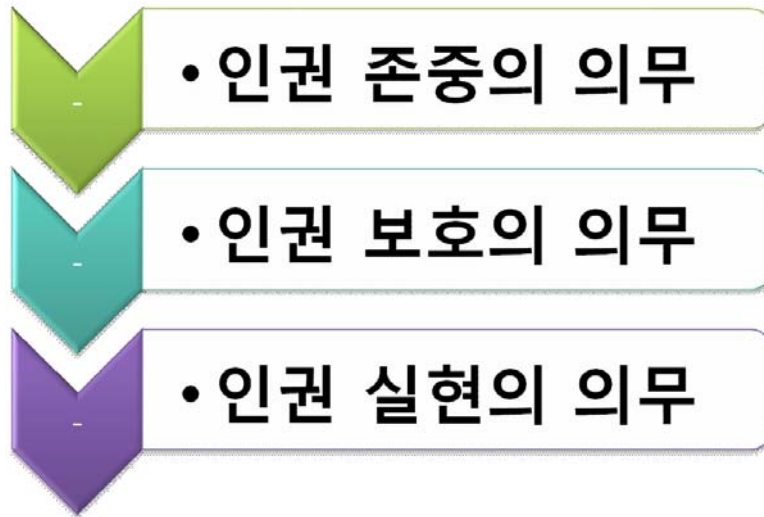
4

THE COMPONENTS OF THE RIGHTS-BASED APPROACH

1. ANALYSIS BASED ON THE REALIZATION OF HUMAN RIGHTS
 - ? By analyzing each right
 - ? By analyzing those responsible
2. MEANINGFUL PARTICIPATION AT EACH STAGE
3. OBJECTIVES AND GOALS BASED ON HUMAN RIGHTS
4. MEASURING OUTCOMES IN HUMAN RIGHTS TERMS
5. UTILIZING MECHANISMS OF ACCOUNTABILITY



정부의 의무



(한글)

5

THE DUTIES OF GOVERNMENTS

- ▶ TO RESPECT HUMAN RIGHTS
- ▶ TO PROTECT HUMAN RIGHTS
- ▶ TO FULFIL HUMAN RIGHTS



인권 존중의 의무

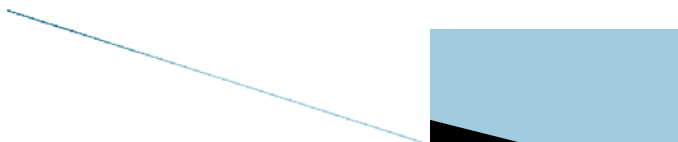
- 정부가 입법이나 법 집행 과정에서 인권을 침해하지 못하도록 하는 것

(한글)

6

RESPECT

The obligation to respect a human right is to ensure that the government does not violate the right in legislation or practice



인권 보호의 의무

- 정부에게 기업이나 개인 등을 인권침해로부터 보호하기 위해 조치를 취하는 것

(한글)

7

PROTECT

The obligation to protect a human right requires the government to act to prevent others, including corporations and private individuals, from violating the right



인권 실현의 의무

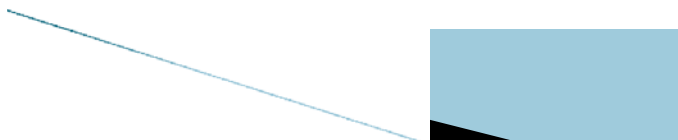
- 정부가 경제를 규제하여 모든 사람이 기본적인 서비스를 받을 수 있도록 하고 자기의 권리실현을 위해 적절한 정책이 수립되도록 하는 것

(한글)

8

FULFIL

The obligation to fulfil a human right requires the government to regulate the economy so as to provide access to basic services to all and to set in place policies that enable all to access their entitlements



권리실현을 위한 의무이행의 두 가지 차원

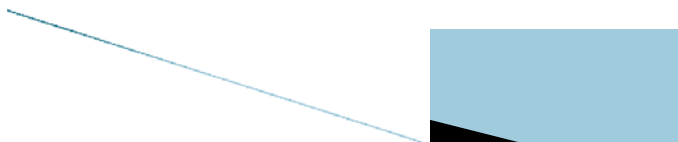


(한글)

9

THE TWO DIMENSIONS OF THE OBLIGATION TO FULFIL A RIGHT

- ▶ Facilitation
- ▶ Provision



인권 분석 모델

인권 존중	인권 보호	인권 실현
법적 승인	민간부문에 의한 차별 -실천측면	극빈층과 사회적 약자 계층을 위한 국가의 자원
정부의 차별 -법적 측면	보호 메커니즘	자원분배 결정과정에 참여할 수 있는 기회나 통로
정부의 차별 -실천 측면	국내 진정구제 메커니즘	투명성과 정보의 이용가능성
정부의 책임성	이용 가능한 보상제도	정부의 책임성

(한글)

10

MODEL OF A HUMAN RIGHTS ANALYSIS

Respect	Protect	Fulfil
Recognition in law	Discrimination in practice by others	State resources for the poorest and most vulnerable
Government discrimination in law	Protection mechanisms	Avenues of participation to determine allocation
Government discrimination in practice	Domestic complaints mechanisms	Transparency & information availability
Government accountability	Compensation available	Government accountability

사회권 실현을 위한 국가인권기구 및 정부의 역할과 과제
: RBA 도입방안 모색

한국에서의 **RBA** 적용가능성 및 추진방향

Potentiality to actualize and implement RBA in Korea

박찬운(한양대학교 법과대학 교수)

제2주제 발표(국문)

한국에서의 RBA에 입각한 사회권 증진 방안 소고*

박찬운(한양대학교 법과대학 교수)

I. 글머리에: 사회권에서의 RBA의 필요성

시대가 발전함에 따라 인권의 이론은 물론 그 실무도 발전하였다. 그럼에도 인권을 크게 자유권과 사회권으로 나누어 설명할 때 사회권의 분야는 아직도 권리 개념으로 머리에 확연히 떠오르지 않는 것이 사실이다. 권리의 개념에 기한 국가의 의무가 무엇인지 막연하다. 이것은 우리의 헌법과 국제인권법에서 사회권을 명백히 권리로 규정하고 있음에도 현실은 그렇지 않기 때문이다. 사회권은 한 사회의 방향성을 말하는 프로그램 정도로 여겨지는 것이 아직 강력한 기류라고 할 수 있다.

그러나 사회권도 자유권과 마찬가지로 권리 개념으로 확연히 받아들이지 않으면 진정한 인권향상은 이루어지기 어렵다. 사회권이 권리로 받아들여지지 않으면 사회권 향상과 관련 있는 국가 정책은 국가의 의무로 받아들여지지 않고 단지 국가 예산 정책의 하위 개념이 될 수밖에 없다.

따라서 사회권의 진정한 발전을 위해서는 사회권의 권리성에 입각한 국가의 의무라는 입장에서 국가기관의 활동이 전개되어야 한다. 국제사회는 이를 가리켜 특별히 사회권의 권리 중심적 접근방법(Rights Based Approach, 약칭 RBA)이라고 부른다. 이러한 접근 방법은 사법기관의 각종 판단과 정부의 정책 입안과 시행에서 나타나야만 한다.

나아가 인권옹호의 전담기관인 한국의 국가인권위원회의 사회권 관련 업무는 철저히 RBA 방식이 되지 않으면 안 된다. 인권위가 출범 이후 사회권에 대한 관심은 많았지만 그 실적이 많지 않은 것이 현실이다. 이에 대한 가장 적절한 대응은 인권위의 담당자들이 사회권의 성격, 그 속에서 국가의 의무를 확연히 하는 일이 하나의 해답이 될 것이다. 즉, 인권위가 RBA에 입각하여 동 기관에 주어진 모든 기능을 적극적으로 사용해야 한다.

이러한 문제의식 하에 이 글은 크게 두 개의 부분으로 나뉘어져 있다. 하나는 사회권에서의 국가의 의무의 성격을 밝히는 것이고, 두 번째는 이러한 성격에 기초하여 우리의 사법부나 정부 그리고 국가인권위원회 등 국가기관이 사회권에 관하여 어떤 일을 어떻게 할 수 있을 것인가를 설명하는 것이다.

II. 사회권에서의 국가의 의무에 대한 고찰

1. '사회권에서의 국가의 의무'와 국제인권법

종래 국제인권법에서 '경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약'(약칭사회권 규약) 상의 권리는 국가에 대하여 일종의 노력의무를 부과한 것에 불과하다는 견해가 많았다. 우리가 사회권에 대해 이런 개념을 그대로 받아들인다면 사회권의 권리성은 사실상 부정하는 것이나 마찬가지이다. 이러한 견해가 상당한 정도 지지를 받는 것은 다음과 같은 두 가지 논의에서 비롯되었다고 볼 수 있다. 첫째가 인권의 성질에 관한 이원론이고 두 번째가 점진적 달성 등의 의무를 과하고 있는 사회권 규약(제2조1항)의 문언¹⁾에 관한 이해이다.

사실 위의 두 가지 논의는 상호 밀접한 관련이 있다. 인권규약을 기초할 당시 유엔 인권위원회(Commission on Human Rights)에서는 인권의 성질의 차이점을 둘러싼 논의가 있었는데 여기에서 당시 다수를 차지하고 있는 서방 자유진영은 시민적 정치적 권리(자유권)는 일반적으로 국가에 권리행사의 억제를 요구하는 권리이면서 재판을 통해 집행할 수 있는 권리인 점에 대하여 경제적 사회적 및 문화적 권리(사회권)는 국가의 적극적 조치를 요구하는 권리이며 재정부담도 요구하기 때문에 사법기관에 의한 집행에는 친하지 않다고 보았다. 그 때문에 인권규약은 2개의 권리규약으로 나뉘어지게 되었고 '시민적·정치적·권리에 관한 국제규약'(약칭 자유권규약)이 국가에 대하여 '권리의 존중 및 확보'(respect and ensure)를 의무의 주 내용으로 하는 규약이 된 반면 사회권규약은 권리의 완전한 실현을 위해 '조치(행동)'를 취하는(take steps) 정도의 규약으로 만들어 지기에 이르렀다는 것이다.

이러한 인권규약의 이원화의 역사적 경위는 그 후 학설에서도 2개의 규약을 해석함에 있어 권리의 성질의 차이를 필요 이상으로 강조하게 된 계기가 되었다. 국제인권법

* 이 글은 필자가 쓴 "한국사회 빈곤층의 사회권 확보를 위한 국가의 의무와 국가인권위원회의 역할", 한양법학 제21집(2007. 8.), pp.313-338을 수정 증보한 것이다.

1) 사회권규약 제2조1항: 이 규약의 각 당사국은 특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여, 개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여, 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것을 약속한다.

영어 원문을 소개하면 다음과 같다:

Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures (밑줄은 필자가 친 것임). 사회권규약에서 국가의 의무를 둘러싼 해석상의 논란은 위의 밑줄 친 부분과 관계가 있다.

이 비약적으로 발전한 1980년대 중반까지 구미의 학설은 자유권규약이 권리의 즉시적 실현의무를 과한 조약임에 대하여 사회권규약은 점진적 실현의무를 과한 것에 그치는 이른 바 촉진적 조약(promotional convention)이라는 설명이 일반적이었다.²⁾³⁾

그러나 이러한 이원론은 1980년대 후반 이래 사회권에 관한 새로운 인식에 의해 강력하게 비판되었고 이러한 비판은 립버그 원칙⁴⁾으로 이어져 사회권의 권리성 및 국가의 의무에 대한 명확한 인식이 자리 잡히게 되었다. 그리고 이러한 원칙은 1990년대 초의 사회권규약위원회의 일반논평 35)과 1990년대 후반의 마스트리히트 원칙⁶⁾ 등으로 이어지면서 적어도 국제인권의 시각에서는 사회권과 자유권의 이원론은 극복되었다고 할 수 있다.

2. '사회권'과 '국가의 의무'의 상관성: 사회권에 대한 RBA 접근방법

사회권에서 말하는 권리가 단지 이익이나 복리 또는 필요 정도를 의미한다면 그것은 권리가 아니다. 사회권도 권리라고 한다면 그것은 권리의 일반적 표징을 갖고 있어야 하며 우리는 그것을 인정하지 않으면 안 된다. 권리라고 하는 것은 원래 권리주체

2) 申惠丰, “人權條約上の 國家の 義務”, 日本評論社, 1999, 11-14 면 참고

3) 국내 학자들 중에서도 사회권규약과 자유권규약을 비교하면서 자유권규약은 발효 또는 가입 즉시 규약상의 모든 권리가 즉각 그리고 완전히 실현됨을 목표로 함에 반해 사회권규약은 제3세계의 낙후된 경제여건을 고려할 때 동규약상의 인권은 프로그램적 성격을 갖는다고 설명하는 학자가 있다. 김대순, 「국제법(제11판)」, 삼영사, 636면 참고

4) “The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, UN Doc. E/CN.4/1987/17, Annex; *Human Rights Quarterly*, Vol.9(1987), pp.122-135. 립버그 원칙은 1986년 국제법률가위원회(International Commission of Jurists), 네덜란드 립버그 대학의 마스트리히트인권센터 및 미국의 신시내티 대학 로스쿨이 공동으로 주관한 전문가 회의에서 나온 선언이다. 이 원칙은 주로 사회권규약에서의 국가의 의무와 범위에 관한 내용을 담고 있다. 이 선언은 그 후 네덜란드의 노력으로 위의 유엔의 공식문서로 발간되었다.

5) “General Comment No.3”(Fifth session, 1990), Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/1991/23, pp. 83-87. 이 논평에서는 사회권규약에서의 국가의 의무의 성격을 설명하면서 규약이 제2조1항에서 점진적인 실현을 규정하였지만 그렇다고 하여 자유권규약과의 차별성만을 강조하고 그 유사성을 간과해서는 안 된다고 한다. 논평은 자유권과의 유사성을 다음과 같이 몇 가지 면에서 강조한다. 첫째, 사회권의 재판규범성이다. 즉, 사회권도 국내 법체계에 따라 사법심사의 재판규범으로 충분히 적용될 수 있다는 것이다. 둘째, 최소핵심 의무에 관한 것이다. 이것은 사회권규약상의 각 권리의 최소 필요수준을 충족시키기 위한 최소핵심 의무는 ‘점진적인 실현’의 문제가 아니라 모든 당사국에 즉각적으로 있다는 것이다. 셋째, 사회권규약의 여러 가지 권리는 아예 처음부터 대다수의 국내법 체계상 사법기관 등에서 즉각적으로 적용할 수 있는 규정(제3조, 제7조(a)(i), 제8조, 제10조3항, 제13조2항(a), 3항, 4항, 제15조3항)을 가지고 있다는 것이다.

6) “The Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 20(1998), pp. 691-705.(이하 Maastricht Guidelines) 마스트리히트 원칙은 1997년 립버그 원칙 10주년을 맞이하여 열린 전문가 회의로 이 원칙에서는 주로 사회권규약위원회의 모니터링 강화를 위한 방법론으로 어떤 경우에 사회권 규약에 위반되는지(소위 violation approach)가 선언되고 있다. 이 원칙의 주석을 원하는 사람들은 Victor Dankwa, Cees Fliterman and Scott Leckie, “Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights,” *Human Rights Quarterly*, Vol.20(1988), pp.705-730을 참고할 것

와 의무주체와의 규범적 관계를 함의하는 개념이고 권리주체가 권리를 향수한다는 것은 타자(의무주체)에게 상관적 의무(correlative duty)가 발생하는 것을 전제로 하는 것이다. 따라서 사회권도 의무주체인 국가에 대해 상관적 의무를 요구할 수 있어야 하고 국가는 이를 수행해야 한다. 국가의 책무가 단지 노력의무 정도로 축소되어서는 안 되는 이유가 여기에 있다. 이것은 사회권규약도 자유권규약과 마찬가지로 국제인권규약의 하나로서 인권의 실현을 목적으로 한다는 데에는 아무런 차이가 없다는 것을 의미한다.

그럼에도 사회권 규약의 권리를 해석함에 있어서는, 동 규약 제2조1항의 '점진적'(progressively)이라는 용어가 동 규약의 의무의 성질을 '노력 장려적'인 것으로 해석하는 데에 결정적 요인이 되었다. 이러한 해석에 대해 사회권규약위원회는 일반논평 등을 통해 지속적으로 그 부당성을 지적하였다.⁷⁾ 특히 동 위원회는 일반논평 3을 통해 분명히 위의 '점진적으로 달성한다'(achieving progressively)는 것은 관련 제 권리의 완전한 실현을 점진적으로 해나간다는 것이고 그 때까지의 사이에 국가는 아무런 구체적 의무도 부담하지 않는다는 것을 의미하지 않는다고 하였다. 즉, 국가는 사회권 규약의 체결에 의해 제 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위해 이용 가능한 수단을 최대한도로 사용하여 즉시 필요한 행동을 시작할 의무를 부담한다. 완전한 실현에는 시간이 걸리지만 그것을 위한 행동(steps)은 즉시 시행되지 않으면 안 된다.⁸⁾ 어떤 행동이 즉시 취해져야만 하는 것이고 또 어떤 행동이 뒤에 취해질 수 있느냐는 권리 의무의 성질에 따라 같지는 않지만 어떠한 점진적 실현의무를 추상적인 노력의무 혹은 정치 선언적 목표 정도로 해석하려는 것은 사회권규약위원회나 학설에 의해서나 이제 더 이상 지지 되지 않는다고 말할 수 있다.¹⁰⁾ 사회권규약위원회를 중심으로 사회권에 관한 이러한 논의방식을 우리는 권리 중심적 접근방법 (rights-based approach)이라고 한다.

3. '사회권에서의 국가의 의무', 그 다면적 성격

7) General Comment No.3, para.2

8) 일반논평 3은 이에 대해 "규약 가입 이후 합리적으로 짧은 시간 내에"(within a reasonably short time after the Covenant's entry into force for the States concerned)라고 표현하였다(para.2). 이와 관련하여 립버 그 원칙은 '규약 상의 권리 실현을 위해 즉시 조치를 취할 의무가 있다고 선언하였다. 즉, 동 원칙 16항은 "All States parties have an obligation to begin immediately to take steps towards full realization of the rights contained in the Covenant." 라고 함으로써 계약국의 즉시 조치의무를 강조하였다.

9) 다만 의무 위반으로서 규약위반이라고 함에 있어서는 뒤에서 보는 충족 의무는 일정한 조치(measures 혹은 steps)를 취해야 하고 이를 하기 위해서는 일정한 시간이 요구되므로 즉시 의무 위반이라고 말할 수 있는 상황은 별로 없을 것이다.

10) 사회권규약위원회의 일반논평 3 이외에 학설로서 이와 같은 논지를 펴는 것으로는 Matthew Craven, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development(1995)"; Asbjorn Eide, Economic, "Social and Cultural Rights: A Universal Challenge", in Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook(Asbjorn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas eds., 2001) 등이 있다.

가. 의무의 다면적 성격과 사회권에 대한 국가의 의무의 성격

1개의 권리로부터 나오는 국가의 구체적 의무는 처음부터 1개로 결정되지 않는다. 국가의 의무는 상황에 따라 구체적으로 결정된다. 이것은 자유권이든 사회권이든 그 권리에 대한 의무주체(국가)의 의무의 내용은 일의적으로 정해지지 않는다는 말이다. 자유권에서 국가의 의무는 무조건 소극적 의무이고, 사회권에서의 국가의 의무는 무조건 적극적 (조치를 취해야 하는) 의무라고 말하는 것은 적절치 않다. 이것은 위의 이원론에서 나온 도식적인 결론으로 의무의 다면적 성격을 이해하지 못한 결과에서 비롯된 것이다.

자유권의 경우를 하나의 예로 들어보자. ‘고문을 받지 않을 권리’에 대응하는 의무는 ‘고문을 하지 않을 의무’만 있는 것이 아니다. 즉, 국가가 고문만 하지 않는다는 소극적 의무만 다한다고 해서 이 권리가 개인에게 보장되는 것은 아니다. 상황에 따라서는 고문이 발생한 경우에 이를 ‘저지하는 의무’, 고문이 일어날 가능성이 있는 상황이라면 이를 ‘방지할 의무’가 생길 수 있다. 이와 같이 인권규약에서는 인권을 지킬 의무를 부담하는 국가에 대하여 조약상 인정된 권리를 실효적으로 보장하기 위해 자기 스스로의 권력행사를 억제하는 의무(소극적 의무)와 함께 권리를 침해로부터 방지하기 위한 의무(적극적 의무)도 경우에 따라서는 지우게 된다.

위와 같이 하나의 자유권에서 나오는 국가의 의무는 다면적이다. 물론 이러한 국가의 의무의 다면성은 사회권의 경우도 마찬가지이다. 개인의 사회권을 국가가 제대로 보장(실현, implementation)하기 위해서는 여러 가지 각도에서, 여러 가지 의무를 충족시켜야 한다. 그렇다면 이러한 국가의 의무를 보다 이론적으로 일반화 시킬 수 있는 방법은 없을까. 이점은 지난 80년대 후반부터 여러 학자들에 의해서, 그리고 위에서 본 림버그 원칙 및 마스트리히트 원칙 나아가 사회권규약위원회의 논의 과정에서 활발하게 논의되었다. 그 결과 논자에 따라서는 세세한 점에 있어서 조금 다르지만 인권의 상관개념으로서의 국가의 의무를 소위 3중 구조 혹은 4중 구조(layers of obligations)로 이해하게 되었다. 3중 구조로 이해하는 경우에는 권리의 존중, 보호, 충족(obligation to respect, protect and fulfil)으로 설명하고¹¹⁾¹²⁾ 4중 구조로 설명하는 경우에는 존중(respect), 보호(protect), 충족(fulfil, 혹은 확보 ensure), 증진(promote)의 의무로 설명한다.¹³⁾

11) Maastricht Guidelines, para. 6.

12) UN의 인권논의에서 이 3중 구조(three level typology of obligation)을 처음으로 시도한 사람은 식량권에 관한 특별보고관을 지낸 Asbjorn Eide이 1987년 낸 보고서에서이다. 그의 3중 구조 접근방법은 사회권규약위원회의 특별보고관을 지낸 Danilo Turk 및 주거권 특별보고관이었던 Rajindar Sachar에 의해 지지되었다. Commentary to the Maastricht Guidelines, supra note 6, p.713 참고

13) Abjorn Eide eds, supra note 10, p.155 in Scott Leckie, The Human Right to Adequate Housing; 申惠

존중이라는 것은 국가 스스로 권리침해를 하지 않는 것을 의미하고 보호라고 하는 것은 제3자에 의한 침해로부터 권리를 보호하는 것이다. 충족이라고 하는 것은 권리가 국가의 적극적인 조치가 있어야 비로소 실현되는 경우 그 필요한 조치를 취하는 것을, 마지막으로 증진이라고 하는 것은 권리의 실현을 증진하기 위해 여러 가지 인적·물적 조건을 정비(예컨대 공무원을 교육·훈련하는 것, 시민을 대상으로 한 인권교육 및 홍보활동을 하는 것, 시설 및 설비의 확충 등 권리가 실현되기 위한 환경을 정비하는 것)하는 것을 의미한다.¹⁴⁾

국가의 의무를 이렇게 다면적으로 포착하면 국가의 의무의 즉시성과 점진성도 각각의 측면에서 분석할 수 있다. 자유권규약 하에서는 일반적으로 국가의 즉시적 의무를 이야기 하지만 동 규약 하에서도 충족과 증진의 의무 분야가 있을 수 있는데 이러한 분야의 국가의 의무는 불가피하게 점진적으로 노력하여 이의 실현을 위해 나가는 것이다. 예를 들면 공정한 재판을 받는 권리는 즉각적으로 이행되어야 할 의무(의무의 존중 혹은 보호의 측면)이나 이를 실효적으로 보장하기 위해서는 적절한 법률가가 양성되어야 하고 법률부조 제도가 정비되어야 한다. 나아가 국민에 대한 인권교육(규약의 주지 등)도 필요하다. 이러한 것들은 국가의 의무 중 충족 혹은 증진 의무의 내용이다.

다음으로 사회권 분야를 보자. 사회권 규약은 체약국에 점진적 의무(*progressive achievement*)를 부과하고 있다고 하지만 모든 의무가 점진적인 것은 아니다. 즉, 국가는 규약 상 인정된 권리를 스스로 침해해서는 안 되며(의무의 존중의 측면), 규약 상 인정된 권리를 직접 침해하는 제3자의 행위에 대해서는 권리를 보호할 의무가 있고(의무의 보호 측면) 이들 의무는 국가가 즉시 시행하여야 할 의무이다.¹⁵⁾ 마스트리히트 원칙에 의하면 존중의무의 예로 국가가 거주자에 대하여 자의적인(주거권에서 요구하는 강제퇴거의 원칙 위반, 이에 대해서는 후술함) 강제퇴거 조치를 취한 경우 주거권을 위반하였다고 하였고, 보호 의무의 예로는 사영역에서 고용주가 노동기준 등을 위반한 경우 이를 국가가 방치하는 것은 노동권 등을 위반한 예에 속한다고 한 바 있다. 나아가 충족 의무는 국가가 사회권의 완전한 실현을 위해 입법, 행정, 예산, 사법 기타의 적극적 조치를 취해야 하는 의무라고 하면서 하나의 예로 국가가 필수적인 건강보호를 위한 조치를 제공하지 못한 경우(혹은 의무적 초등교육을 제공하지 못한 경우)에 충족 의무를 위반한 것으로 볼 수 있다고 한 바 있다.¹⁶⁾

丰, “社會權規約의 履行と 課題”, (財)アジア 太平洋 人權情報センター, 現代人文社 1999, 13면

14) *Ibid.*

15) Commentary to the Maastricht Guidelines, *supra* note 6, p. 714

16) Maastricht Guidelines, 6. 존중 및 보호 의무는 의무 위반과 함께 즉시 판단할 수 있는 것이지만 충족의무의 경우는 성질상 의무 위반이라고 말하기 위해서는 상당한 정도의 시간이 필요할 것이다. 이 의무가 바로 사회권규약 제2조1항의 “가용자원 범위 내에서의 (사회권 규약에서 요구하는) 권리의 점진적인 실현”과 밀접

마스트리히트 가이드라인은 한 국가가 사회권에 있어 국가의 의무를 위반한 경우를 열거하고 있는데 그곳에서는 작위에 의한 위반과 부작위에 의한 위반으로 나누어 설명한다. 이중 작위에 의한 위반 행위로는 현재 향유하고 있는 권리와 관련된 법률의 소멸 또는 정지행위, 특정 개인이나 집단에 대해 권리를 부인하는 행위, 사회권 위반을 하는 제3자에 대해 지원하는 행위, 기존의 법적 의무와 완전히 배치되는 법률이나 정책을 채택하는 행위, 현재 보장하고 있는 권리를 축소하는 행위 등을 열거하고 있다.¹⁷⁾ 또한 부작위에 의한 위반 행위로는 사회권 규약에서 요구하고 있는 조치를 취하지 않는 것, 규약 상의 국가의 의무와 완전히 배치되는 법률을 고치지 않는 것, 특정 개인이나 집단의 사회권이 침해되고 있음에도 이를 방치하는 것, 사회권의 침해 현상을 전혀 감독하지 않는 것, 규약 상 즉시 이행하도록 되어 있는 사항에 대해 조치를 취하지 않는 것 등이 열거되고 있다.¹⁸⁾

나. 행위의 의무(obligation of conduct)와 결과의 의무(obligation of result)

사회권규약위원회는 규약 상의 국가의 의무는 행위의 의무와 결과의 의무를 동시에 포함한다고 설명한다.¹⁹⁾ 이에 대한 명확한 의미는 마스트리히트 원칙에서 발견되는 데동 원칙은 국가의 의무를 3중 구조(respect, protect and fulfil)로 설명한 다음 이러한 3중 의무에는 행위 의무 및 결과 의무의 요소가 포함되어 있다고 한다.²⁰⁾ 행위 의무는 특정 사회권의 실행계획을 세우는 것이고, 결과 의무는 그 권리의 일정한 실현을 위해 목표(target)를 설정하여 기한 내에 이를 달성하는 것이다. 이러한 의무는 마스트리히트 원칙이 이야기 하는 것처럼 3중 의무 모두에 걸친 요소로 설명될 수는 있지만 아무래도 충족 의무에서 쉽게 찾을 수 있다고 생각한다. 특히 결과 의무는 특정한 목표를 설정한 후에 일정한 기간이 지난 다음에야 그 의무 위반 여부를 판단할 수 있는 것이므로 즉시 의무성을 갖는 존중 및 보호 의무와는 거리가 있다고 본다.

다. 계약국의 최소핵심 의무(minimum core obligation)

사회권규약의 제 권리가 일반적으로 가용자원(available resource) 범위 내에서 완전한 실현(full realization)은 점진적으로(progressively) 달성된다고 해도 국가가 일정한 범위의 최소 의무도 달성하지 못하였다면 일단 계약국의 규약 위반으로 볼 수 있다.²¹⁾ 예컨대 계약국이 최소한의 건강보호, 주거환경(기초적인 거주시설) 또는 교육환경(초등

하게 관련이 있다고 볼 수 있다. Commentary to the Maastricht Guidelines, supra note 6, p.714 참고

17) Maastricht Guidelines, 14.

18) Maastricht Guidelines, 15.

19) General Comments No. 3, para. 1

20) Maastricht Guidelines, 9.

21) General Comments No. 3, para. 10; Maastricht Guidelines, 9. 우리 헌법재판소도 이러한 개념을 분명히 이해하고 있는 것으로 보인다. 사회보장권과 관련하여 국가가 광범위한 입법형성권을 가지고 있지만 입법형성의 한계를 이탈하여 최소한의 보장을 하지 못한 경우에는 헌법상의 기본권(사회권)을 위반하는 것이라는 취지의 결정이 있다. 헌법재판소 2001. 9. 27. 2000헌마342 참고.

교육)도 제공하지 못하는 경우이다. 이러한 최소핵심 의무는 위의 3중 의무 중 기본적으로 충족(혹은 증진의무)의무의 측면을 이해하는 데 도움이 되는 개념이다.

라. 일정한 권리의 즉시적 실현의 의무

사회권규약 제2조1항의 '접진적 실현'이라는 규정의 의미는 국가의 의무 중 충족의 의무의 측면을 강조한 것에 지나지 않는다.²²⁾ 그 외의 존중, 보호의 의무는 위에서 본 대로 원칙적으로 의무의 성격상 즉시적 실현의 의무와 관계가 깊다. 사회권규약위원회는 이와 같은 원칙을 선언함과 동시에 사회권규약의 일부의 조항에 규정된 권리는 원래부터 즉시의 실현을 목적으로 한 것이라고 설명한다. 즉, 규약위원회는 규약 제2조2항²³⁾ 및 3조²⁴⁾의 무차별조항, 7조(a)(i)²⁵⁾의 남녀동일노동조건, 8조²⁶⁾의 노동기본권, 10조3항²⁷⁾의 아동의 보호, 13조2항(a)²⁸⁾의 무상의 초등의무교육, 13조3항 4항²⁹⁾의

22) 宮崎繁樹 編, 「解説 國際人權規約」, 日本評論社, 1996, 29면 참고

23) 사회권규약 제2조 2항: 이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다.

24) 사회권규약 제3조: 이 규약의 당사국은 이 규약에 규정된 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어서 남녀에게 동등한 권리를 확보할 것을 약속한다.

25) 사회권규약 제7조는 근로조건과 관련된 규정으로 제7조(a)(i)는 보수와 관련하여 모든 근로자에 최소한 다음의 것을 보장하도록 하고 있다: 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장

26) 사회권규약 제8조:

1. 이 규약의 당사국은 다음의 권리를 확보할 것을 약속한다.

(a) 모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리. 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다.

(b) 노동조합이 전국적인 연합 또는 총연합을 설립하는 권리 및 총연합이 국제노동조합조직을 결성하거나 또는 가입하는 권리

(c) 노동조합은 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보, 공공질서를 위하거나 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한 이외의 어떠한 제한도 받지 아니하고 자유로이 활동할 권리

2. 이 조는 군인, 경찰 구성원 또는 행정관리가 전기한 권리들을 행사하는 것에 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구협약의 당사국이 동 협약에 규정된 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나, 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하지 아니한다.

27) 사회권규약 제10조 3항: 가문 또는 기타 조건에 의한 어떠한 차별도 없이, 모든 어린이와 연소자를 위하여 특별한 보호와 원조의 조치가 취하여진다. 어린이와 연소자는 경제적, 사회적 착취로부터 보호된다. 어린이와 연소자를 도덕 또는 건강에 유해하거나 또는 생명에 위협하거나 또는 정상적 발육을 저해할 우려가 있는 노동에 고용하는 것은 법률에 의하여 처벌할 수 있다. 당사국은 또한 연령제한을 정하여 그 연령에 달하지 않은 어린이에 대한 유급노동에의 고용이 법률로 금지되고 처벌될 수 있도록 한다.

28) 사회권규약 제13조2항(a): 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육으로 실시된다.

29) 사회권규약 제13조

3. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라서 법정후견인이 그들 자녀를 위하여 공공기관에 의하여 설립된 학교 이외의 학교로서 국가가 정하거나 승인하는 최소한도의 교육수준에 부합하는 학교를 선택하는 자유 및 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 수 있는 자유를 존중할 것을 약속한다.

부모와 사립학교의 교육의 자유, 15조3항³⁰⁾의 과학연구 창작활동의 자유 등의 규정에 대하여 “많은 나라의 법제도에서 사법적 기타 기관에 의한 즉시적 적용이 가능할 것으로 본다. 이러한 규정이 본질적으로 비자기집행적이라고 하는 지적은 유지될 수 없다”고 한 바 있다.³¹⁾ 이 견해는 사법적 구제수단의 적절성에 관하여 언급하는 문맥 중에서 나오는 것이지만 이들 조항의 권리에 관하여 체약국에 즉시적 의무가 있다는 전제가 있다고 보아도 무방할 것이다.

4. 한국사회 빈곤층의 사회권과 국가의 의무

가. 사회권에 관한 국제인권법적 요구

이상과 같은 사회권에 관한 국제인권법적 흐름은 말 그대로 권리 중심적 접근방법 (rights based approach)이다. 이것을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 자유권은 즉시적 이행의무를 보장하지만 사회권은 점진적 이행의무를 의미한다는 권리에 대한 전통적 이분법은 극복되어야 한다. 사회권 중에서도 존중의무와 보호의무는 즉시적 이행이 가능하며(혹은 즉시적 이행을 해야 하며), 자유권이라고 해도 모든 내용을 국가가 즉시적으로 이행할 수는 없다(즉, 충족 혹은 증진 의무의 영역은 역시 돈과 시간이 필요하므로 점진적인 이행을 하는 수밖에 없다.). 뿐만 아니라 일정한 사회권(남녀근로조건의 차별금지, 의무적 초등교육 등)은 처음부터 즉시 이행의무를 전제로 하여 만들어 진 것도 있다는 사실이다. 따라서 사회권을 제대로 보장하기 위해서는 즉시 이행의무와 점진적인 이행의무를 구별하는 것이 무엇보다 중요하고 현실적이다.

둘째, 사회권에서의 국가의 의무는 행위의 의무와 결과의 의무로 이루어진다. 이를 위해서는 목표에 대한 행동계획을 세우고(행위의 의무) 이에 따라 결과를 낼 수 있어야 한다(결과의 의무). 이와 관련된 영역은 특별히 국가의 사회권에 관한 증진 및 충족의무이다. 국가가 아무런 행동계획도 세우지 않고 만연히 그대로 있다고 하면(예컨대, 입법부작위 등) 그것만으로도 사회권 위반이다.

셋째, 사회권에 관한 국가의 1차적인 의무는 사회권의 최소핵심의무를 우선적으로

4. 이 조의 어떠한 부분도 항상 이 조 제1항에 규정된 원칙을 준수하고, 그 교육기관에서의 교육이 국가가 결정하는 최소한의 기준에 일치한다는 요건 하에서, 개인과 단체가 교육기관을 설립, 운영할 수 있는 자유를 간섭하는 것으로 해석되지 아니한다.

30) 사회권규약 제15조3항: 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수 불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.

31) General Comment 3, para.5.

해결하는 것이다. 이러한 의무는 즉시 이행되어야 한다. 본질적으로 증진 및 충족의 의무에 해당 할지라도 그것이 최소 핵심적 사항이라면 즉시 이행될 필요가 있으며, 이것은 국가정책의 우선순위가 되어야 한다.

넷째, 사회권은 재판규범이 될 수 없다는 도그마에서 탈피할 필요가 있다. 사회권도 위에서 본 첫 번째 내지 세 번째 원칙을 어긴 경우에는 사회권 위반이라는 사법판단을 받을 수 있는 충분한 여지가 있다. 이를 통해 행정소송 등을 통해 행정부의 명령 규칙 처분들에 대해 헌법 위반 여부를 판단 받을 수 있으며, 입법부작위에 대해서는 헌법소송이 가능할 수 있다.

나. 한국 사회의 빈곤 계층의 사회권과 국가의 의무 개관

현재 국제인권법에서 사회권에 관한 주류적 경향인 RBA에 입각하여 한국사회 빈곤 계층의 사회권을 개괄적으로 분석하여 보자. 과연 사회권에 관하여 국가는 어떤 법적 의무가 있다고 할 수 있는가. 사회권에 관한 국가의 법적 의무가 분명해지면 관련 국가기관은 이를 이행하여야 하고, 이해관계자인 해당 국민은 국가의 이행의무를 촉구할 수 있다.

(1) 아동과 사회권³²⁾

아동권리협약상의 권리를 기준으로 아동권을 분류한다면 다음의 권리는 협약이 처음부터 즉시적 이행의무를 부과하였다고 볼 수 있다. 이것은 위에서 본 사회권규약의 일정 규정이 그 속성상 즉시적 의무가 있다는 것과 궤를 같이 한다.

제2조	차별의 금지
제12조	의사 표명권과 철차적 권리
제13조	표현과 매체의 자유
제14조	사상·양심 및 종교의 자유
제15조	평화적 집회·결사의 자유
제16조	사생활·통신에 대한 자유와 명예의 보호
제37조	신체의 자유와 자유를 박탈당한 아동의 자유
제40조	아동의 사법절차에서의 권리

나아가 아동의 학대를 금지한 제19조³³⁾는 내용상 적어도 존중, 보호 및 증진(충족)

32) 우리나라의 아동의 권리 현황에 대해서는 국가인권위원회, 「2007년 사회권 심포지엄(2007. 4. 25) 자료집」(2007 빈곤과 사회권: 기초생활 취약 계층의 생존권 보호와 국가의 의무), 141-247 면 참고(이하 인권위 사회권 자료집)

33) 아동권리협약 제19조는 다음과 같다:

의무로 나누어 접근할 필요가 있다. 빈곤 아동의 학대를 예방하고 그 피해를 최소화하는 것은 속성상 국가의 즉시적 의무(존중의무)에 해당한다. 이것은 아동의 생명권과도 관련이 깊으므로 아동의 자유권의 문제이기도 하다. 따라서 이에 대한 국가의 의무는 일반 자유권과 조금도 다르지 않은 즉시적 의무에 해당한다. 그러나 아동학대와 관련된 예방체계의 확립이나 빈곤 아동의 권리향상을 위한 대책 등(예를 들어 아동의 보호와 관련된 행정부의 분산된 업무를 통일시키는 문제, 아동전문가의 육성, 지역사회 서비스 기능 강화 등)은 아동권의 증진 및 충족의무와 관련된 분야이므로 즉시적 이행이 어렵다. 이런 분야는 국가가 일정한 행동계획을 세우고 그 계획 아래 행동하는 것이 중요하다. 즉, 행위 및 결과 의무라는 차원에서 점진적으로 추진되어야 한다. 한 가지 분명한 것은 이러한 접근방법에서 아동권에 대한 국가의 최소의무를 찾아내는 것이 무엇보다 중요하다는 점이다. 아동에 대한 교육, 건강, 신체의 자유 등 어떤 분야에서든 그 의무의 내용이 증진 또는 충족의무로 이해된다면 일정한 시간과 예산이 들어가는 점진적인 의무이겠지만 최소의 핵심적인 사항은 즉시적으로 이행되지 않으면 안 되기 때문이다.

(2) 빈곤 장애인과 사회권³⁴⁾

빈곤 장애인과 관련된 사회권은 크게 보면 만악의 원인이라고 볼 수 있는 장애인의 빈곤 그 자체에서 장애인을 해방시킬 수 있는 분야와 비장애인과 관계에서 차별을 금지하는 분야로 나누어 볼 수 있다. 이 중에서 후자는 속성상 국가의 존중의 의무 혹은 보호의 의무가 발생하는 영역으로 즉시적 의무의 발생 영역으로 이해되고 있다. 이에 대해서는 국제인권법적으로 볼 때 최근의 유엔 장애인권리협약이 만들어져 우리나라도 곧 가입할 예정에 있고, 국내법으로는 2007년 3월 제정된 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(장차법)」이 있다. 위의 협약과 법률은 모두 장애인 차별을 정의하며 그 차별에 대해 국가의 의무로서 시정의 의무를 부여하고 있는 것이 공통점이다. 그러나 이들 차별금지를 선언한 국제협약이나 국내 법률이 일반적으로 국가의 즉시적 의무를 요구하고 있다고 이해된다고 해도 실질적으로는 점진적 의무로 이해될 수 있는 부분도 많다. 예컨대, 위의 장차법은 장애인에 대한 차별을 실질적으로 해소하기 위해 적극적인 조치를 취할 것을 요구하고 있는데,³⁵⁾ 이러한 규정에서 나오

1. 당사국은 아동이 부모 후견인 기타 아동양육자의 양육을 받고 있는 동안 모든 형태의 신체적 정신적 폭력, 상해나 학대, 유기나 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 폭사나 착취로부터 아동을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적 행정적 사회적 및 교육적 조치를 취하여야 한다.
2. 이러한 보호조치는 아동 및 아동양육자에게 필요한 지원을 제공하기 위한 사회계획의 수립은 물론, 제1항에 규정된 바와 같은 아동학대 사례를 다른 형태로 방지하거나 확인 보고 조회 조사 처리 및 추적하고 또한 적절한 경우에는 사법적 개입을 가능하게 하는 효과적 절차를 적절히 포함하여야 한다.

34) 한국 사회의 빈곤 장애인의 구체적인 상황은 인권위, 「사회권 자료집」 343-436면 참고

35) 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률

제8조(국가 및 지방자치단체의 의무) ①국가 및 지방자치단체는 장애인 및 장애인관련자에 대한 모든 차별을 방지하고 차별받은 장애인 등의 권리를 구제할 책임이 있으며, 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위하여 이

는 국가의 의무는 기본적으로 사회권에서의 국가의 의무 중 증진 및 충족의 의무에서 오는 것이므로 최소 핵심의무를 제외하고는 행동계획에 따른 목표를 설정하고 그것을 달성하는 방법으로 의무를 이행할 수밖에 없다. 이러한 의무는 비단 국가나 지방자치단체에 국한된 것이 아니다. 사적 영역에서도 차별금지란 단지 법률로서 금지하는 것으로 족하지 않고 장애인을 보조하는 적극적인 조치(편의제공)가 추진되지 않고서는 실질적인 차별을 막을 수가 없고, 이러한 실질적 조치는 모두가 시간과 돈이 들어가는 의무이다. 따라서 장차법은 비록 주요 사영역에서 차별을 금지하면서도 그 실질적인 차별금지를 위한 각종의 조치는 모두 대통령령으로 미루어 그 범위와 내용을 조절하고 있다.³⁶⁾ 이런 이유로 장애인차별을 실질적으로 시정하는 것은 상당부분 사회권의 증진 및 충족의무와 같은 궤에서 생각하지 않으면 안 될 것이다.

한편, 장애인의 빈곤 그 자체를 해결해야 하는 국가의 의무는 사회보험 및 고용 및 직업재활정책을 통해 소득보장을 실현하고 근로활동이 불가능한 장애인에 대해서는 국민기초생활보장제도와 각종 수당 제도를 통해서 가능하다. 이러한 의무는 속성상 증진의무 혹은 충족의 의무이기 때문에 하루아침에 그 목표를 달성할 수 있는 것이 아니다. 따라서 국가는 이들 의무를 수행하기 위해 일정한 목표를 설정한 행동계획을 수립해야 하며(행위의 의무) 그 계획에 따라 일정한 결과를 내야 한다(결과의 의무). 물론 이러한 의무에도 최소핵심사항에 대해서는 우선적인 의무이행(즉시 이행)이 필요하다. 대표적인 예로 들 수 있는 것이 중증 장애인의 생활보장일 것이다. 이들에 대해 장애급여를 현실화하고 보조인을 붙여 주는 등의 제도를 우선적으로 시행하는 것은 바로 국가의 최소의무이행이라는 관점에서 추진되어야 한다.

(3) 빈곤 여성과 사회권³⁷⁾

현재 빈곤여성의 제일 큰 문제로 거론되는 것이 비정규직 문제와 저소득 모자 가정 문제이다. 이들 문제는 원인과 결과로서 상호 연관 관계를 맺고 있다. 이러한 문제는 성차별을 금지하는 것을 통해서도 어느 정도 해결의 실마리를 찾을 수 있을 것이다. 예컨대 배우자 사망 시에 지급되던 유족연금 수급권은 소멸되는데³⁸⁾ 이것은 대부분 사실상 여성의 생존권을 열악하게 만드는 요인이 되고 있다. 때문에 국가의 사회권 존중의 의무를 위반(기존의 현상을 침해함으로써 현재 누리고 있는 개인의 인간다운

법에서 규정한 차별 시정에 대하여 적극적인 조치를 하여야 한다.

②국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 한다.

36) 예컨대, 장차별 제11조는 고용에 있어 사용자에게 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 근로할 수 있도록 여러 가지 편의시설을 제공토록 요구하고 있지만(제1항), 그 구체적 내용과 범위는 대통령령으로 정하도록 하고 있다(제3항).

37) 한국 사회의 빈곤 여성의 구체적 상황에 대해서는 인권위, 「사회권 자료집」, 251-340면 참고

38) 현행 국민연금법은 수급권자인 배우자가 재혼하는 경우 유족연금의 수급권이 소멸한다고 규정하고 있다. 제65조 1항.

생활을 열악케 하는 행위(이므로)하는 경우로 이해될 수 있기 때문에 이에 대한 제고(즉각적인 폐지)가 요망된다.

하지만 빈곤 여성의 빈곤 그 자체를 해결하는 데 있어서는 대부분 국가의 적극적인 조치가 전제되지 않으면 안 된다. 그런 면에서 이 분야의 국가의 의무에서 존중 및 보호의무는 상대적으로 비중이 적다고도 할 수 있다. 이러한 적극적인 방법으로 거론되는 것은 노동 분야에서는 고용증대, 근로조건 개선, 사회보험 등의 확대 등을, 그리고 사회보장 분야에서는 복지수급자의 확대, 보장수준의 제고, 보장내용의 탄력화, 전달체계의 효율화 등이다. 이러한 대책을 모두 국가의 의무로 본다면 이들은 위에서 본 증진 및 충족의 의무라고 할 수 있다. 따라서 이들 의무의 이행을 위해 국가는 면밀한 검토 아래 빈곤 여성의 노동권 보호와 소득 향상 및 자녀의 교육 등을 위한 구체적 행동계획을 세워 이를 실행할 수 있도록 해야 한다. 그러나 이들 계획은 다른 사회권의 영역과 비교하여 항상 비교 우위라고 할 수 없으므로 국가가 어떤 특정 타깃 영역을 설정하여 우선순위를 정하여 정책을 집행하는 것이 필요하다. 이것은 빈곤 여성과 관련하여 국가의 최소핵심 의무를 찾아내 거기에 우선적인 집중을 하는 것을 말한다.

(4) 빈곤 노인과 사회권³⁹⁾

빈곤이 노인에게 주는 결과는 육체적 정신적 학대와 건강권의 심각한 위협으로 나타난다. 노인에 대한 학대는 노인복지법 등에서 그 개념을 정의하고 보호를 위한 조치를 규정하고 있지만 실효적인 법률의 집행은 요원하다는 것이 전문가들의 진단이다. 그러나 노인학대는 약자에 대한 직접적인 인권침해로 국가는 학대행위의 금지나 그 예방을 위해 적극적으로 나서지 않으면 안 된다. 이러한 의무는 본질적으로 노인 사회권에 대한 국가의 존중 또는 보호의무의 연장이라 할 수 있고 즉시적인 이행의무가 요구되는 분야이다.

반면에 노인의 건강권과 관련된 분야는 다양한 영역과 그 보호와 증진을 위한 적극적인 조치가 요망된다. 의료서비스 체계와 사회복지 서비스 전반에 걸친 검토가 전제되면서 점진적인 조치가 조직적으로 진행되지 않으면 안 된다. 물론 극빈 노인의 건강권은 건강권을 넘어 생명권을 위협할 수도 있다. 따라서 이러한 부분은 국가의 최소핵심 의무로서 즉각적인 조치가 필요한 영역으로 상정되면서 즉시 이행의 의무를 국가에 요구할 수도 있다.

39) 한국 사회의 빈곤 노인의 구체적 상황은 인권위, 「사회권 자료집」, 33-138면 참고

III. RBA에 입각한 사회권 증진방안

1. 사회권 향상을 위한 정부의 접근방법

위에서 본대로 우리 사회의 빈곤계층에 대한 사회권 확보는 기본적으로 권리중심적 접근방법으로 시급히 전환되어야 한다. 그러나 현실적으로 정부가 이를 실천하기는 쉽지 않다. 존중의무나 보호의무는 돈이 드는 것이 아니므로 정부가 관심만 가지면 가능한 것이나 충족 및 증진 의무는 대부분 재원이 뒷받침 되어야 하기 때문이다. 결국 이것은 정부의 예산 운용과 깊은 관련이 있다. 따라서 권리중심적 사회권 정책이 실효성을 거두기 위해서는 사회권에 대한 국가의 의무가 정부의 예산 계획에 의해 뒷받침 되도록 하지 않으면 안 된다. 적어도 국가의 최소 핵심의무라고 여겨지는 사회권 분야는 즉각적으로 예산이 집행되도록 하는 시스템이 필요하고, 그 외의 분야는 점진적인 계획으로 예산반영이 가능하도록 해야 한다. 그렇다면 구체적으로 이를 수행할 수 있는 방법이 무엇일까. 그것은 사회권의 수준을 평가할 수 있는 지표를 개발하고 그 지표에 따른 사회권 상황 점검을 정기적으로 수행하는 것부터 시행해야 한다. 즉, 사회권 평가 지표에 의한 정기적인 통계를 만들어 내는 것이 무엇보다 필요하다. 이러한 통계적 방식에 따라 매년 우리나라의 사회권의 현실을 분석하고 이를 기초로 해당 부분의 목표를 설정한 다음 그 달성을 위한 예산 반영을 고려해야 한다.

2. 사회권의 침해와 사법적 구제

가. 일반론

원래 자유권과 사회권은 권리의 성격이 다르다고 하는 권리의 2분법에 의하면 사회권은 비록 그것이 침해되었다고 해도 이에 대해 사법적 구제를 받는 것은 어렵다는 것이 일반적 사고이었다. 그러나 국가의 의무의 다면성을 고려하면서 이 문제를 생각하면 전혀 다른 평가를 할 수 밖에 없다.

일반적으로 말해 존중, 보호, 충족, 증진이라고 하는 국가의 의무 중 충족과 증진의 의무는 입법 행정부의 역할이 크지만 사법의 역할은 본래 한정적일 수밖에 없다.⁴⁰⁾ 그러나 사회권규약위원회는 주거권과 관련된 일반논평에서 각국의 국내법제에 의할 것이지만 다음 사항을 열거하고 있다.⁴¹⁾ ①강제퇴거와 주거파괴를 방지하기 위해 법원의 보전처분을 구하는 것, ② 위법한 강제퇴거에 대한 배상을 구하는 것, ③임대조건과 인종차별 등의 차별이 임대인에 의하여 행해진 경우의 소의 제기, ④주거에 대한 접근과 이용가능성에 관한 소, ⑤비위생 또는 부적절한 거주 조건을 이유로 한 임대인에 대한 소 등. 이들 예는 대체로 국가의 의무 중 존중 및 보호와 관련된 내용 들이

40) 일반적으로 국가의 부작위를 구하는 존중의무의 측면에서는 합법 위법의 판단이 즉시 가능하다고 한다. 阿部浩己, 「國際人權의 地平」, 現代人文社, 2002, 160면

41) General Comment No.4, para. 17. E/1992/23

다. 그러나 충족 또는 증진의무도 무조건 사법구제와 관련이 없다고 단언할 수 없다. 이들 의무들도 각국의 사법제도와 판례의 축적에 의한 개념의 명확화 등으로 가능하다. 무엇보다도 사법부의 적극성에 의해 입법 행정의 부작위 위법확인 등의 형태로 국가의 의무불이행을 판단하는 것은 불가능한 것이 아니다.⁴²⁾

나. 우리나라의 상황 개관

사회권이란 용어가 주로 국제인권법적 차원에서 사용된다면 국내에서 이와 관련된 개념은 헌법상의 기본권 중 강학상 사회권적 기본권 혹은 생존권적 기본권 이라고 하는 것들이다. 국내의 헌법 학자들은 이들 기본권의 주관적 공권성(사법구제가 가능한 주관적 권리)에 대해서 그동안 프로그램 규정설, 추상적 권리설, 불완전 구체적 권리설 등의 다양한 이론들을 주장해 왔다.⁴³⁾ 헌법재판소는 여러 결정을 통해 인간다운 생활을 할 권리(헌법제34조1항)는 법률에 의하여 구체화할 때 비로소 인정되는 법률상의 권리라고 보았으며⁴⁴⁾, 헌법상의 사회보장권도 그에 관한 수급요건, 수급자의 범위, 수급액 등 구체적인 사항이 법률에 규정됨으로써 비로소 구체적인 법적 권리로 형성되는 권리라고 본 바 있다.⁴⁵⁾ 다만 이러한 결정과 비교할 때 헌법재판소의 '1994년 생계보호기준위헌확인' 헌법소원 사건⁴⁶⁾은 사회권의 법적 성격에 대해 적잖은 변화의 가능성을 볼 수 있다. 이 결정은 생계급여 및 기타 각종 급여의 합계가 최저생계비의 50%가 안 되는 사안에 대해 당해 생활보호기준이 청구인의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하였다고 볼 수 없다고 판시하였으나 판시의 이유에서 사회권의 주관적 공권성에 대한 주요한 판단을 하였다. 즉, 헌법재판소는 '인간다운 생활을 할 권리'에 대하여 적어도 사법적 구제의 가능성이 있다는 것에는 이론을 달지 않았으며(오히려 이 권리는 명백히 국가기관의 행위규범이 되며, 이를 위반한 경우는 위헌이 될 수 있음을 밝혔다) 다만 그 구체적인 내용에서 국가에 대해 광범위한 입법재량을 인정하여 해당 사건이 동기본권에서 요구하는 국가의 의무를 위반하지 않았다고 봄으로써 청구를 기각하였던 것이다.⁴⁷⁾ 비록 결론은 아쉬운 것이었지만 사회권의 사법구제성의 문을 열었다는

42) 申惠丰, 상계논문(supra note 15), 16-17면 참고; 우리나라의 경우는 행정소송법상의 부작위위법확인소송과 헌법재판소법의 헌법소원 등의 방법으로 이러한 의무불이행을 사법부가 판단할 수 있다. 여기서 한 가지 명확히 해야 하는 것은 사회권 규약의 재판규범성과 사회권의 재판규범성을 구별해야 한다는 것이다. 사회권 규약의 재판규범성은 인권조약 중의 하나인 사회권 규약의 재판규범성을 둘러싼 논의로 통상 직접 적용과 간접 적용의 문제를 이야기하는 것이다. 직접 적용은 사회권 규약의 자기집행력을 인정하여 직접적인 재판규범으로 사용하는 것을 말하고 간접적용은 사회권 규약을 국내법(헌법)의 해석 기준으로 간접적으로 적용하는 것을 말한다. 사회권의 재판규범성은 사회권 그 자체의 규범성을 말하는 것인데, 헌법적으로 말하면 사회적 기본권의 주관적 공권성에 관한 논의이다. 즉, 사회권이 직접적으로 재판상에서 권리로 주장될 수 있는지의 문제이다. 이 글에서는 주로 이 개념을 논의하고 있다.

43) 사회권의 헌법적 성격에 관한 논의는 다음 논문을 참고할 것. 홍성방, "헌법재판소결정례에 나타난 사회적 기본권," 「서강법학연구」, 4권(2002. 5), 35-60면.

44) 헌법재판소 1995. 7. 21. 93헌가14; 1998. 2. 27. 97헌가10; 2000. 6. 1. 98헌마216; 2003. 5. 15. 2002헌마90; 2004. 10. 28. 2002헌마328

45) 헌법재판소 1995. 7. 21. 93헌가14; 2003. 7. 24. 2002헌바51

46) 헌법재판소 1997. 5. 29. 94헌마33

47) 이 결정에서 이와 관련된 부분을 보면 다음과 같다.

점에서 의의를 찾을 수 있다.

다. 사법기관에 의한 사회권의 증진

RBA에 입각한 사회권의 증진이 가장 심각히 고려되어야 국가기관은 사법기관이다. 그 중에서도 사회권은 헌법이나 국제인권법의 해석을 통하여 구현되므로 헌법재판소의 역할이 크다. 위에서 본 대로 우리 현재의 입장은 기본적으로 RBA에 입각한 사회권의 헌법 판단을 하고 있다. 그럼에도 구체적인 사건에서 사회권 향상을 위한 현재의 적극적 역할은 보기 힘들다. 이론과 실재가 다르다고 할 수 있다. 따라서 우리 현재가 사회권의 실현을 위해 보다 적극적인 사고를 할 수 있도록 법률가들의 분발이 요구된다. 이를 촉진하는 방법 중 하나가 국가인권위원회법 제28조에 따른 의견제출권의 활용이다. 국가인권위원회는 현재에 계류 중인 사회권 관련 사건에서 현재로 하여금 국가의 의무를 적극적으로 인정하기 위한 의견서 제출 활동을 활발히 해야 한다. 이러한 활동을 통해 현재의 사회권에 대한 RBA 접근방법을 보다 구체화해야 한다.

3. 사회권과 국가인권기구의 역할과 한계의 극복

가. 국가인권기구의 역할

인권보장과 증진을 위해 만들어진 국가인권기구의 역할은 크게 인권정책분야의 권고기능, 인권침해에 대한 조사구제기능 및 인권의식향상을 위한 교육 홍보 기능이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾ 사회권도 이러한 국가인권기구의 기능이 총체적으로 결합되어서야 비로소 그 향상의 실마리를 찾을 수 있다. 이러한 입장에서 유엔인권고등판무관실 (Office of High Commissioner for Human Rights)에서는 국가인권기구가 사회권 분

“모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활 능력 없는 국민을 보호할 의무가 있다는 헌법의 규정은 입법부와 행정부에 대하여는 국민소득, 국가의 재정능력과 정책 등을 고려하여 가능한 범위 안에서 최대한으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위의 지침 즉 행위규범으로서 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 다른 국가기관 즉 입법부나 행정부가 국민으로 하여금 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위하여 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용하는 것이다. 그러므로 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적인 의무를 다하였는지의 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 생계보호에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다.”(밀줄 친 부분은 필자가 한 것임)

위 결정과 같은 취지로 헌법재판소가 결정한 사건으로는 1999. 12. 23. 선고 98헌바33 사건이 있다. 이 사건에서 주요한 부분은 다음과 같다.

“인간다운 생활을 할 권리에 관한 헌법의 규정은 모든 국가기관을 기속하지만, 그 기속의 의미는 적극적·형성적 활동을 하는 입법부 또는 행정부의 경우와 헌법재판에 의한 사법적 통제기능을 하는 헌법재판소에 있어서 동일하지 아니하다. 위와 같은 헌법의 규정이, 입법부나 행정부에 대하여는 국민소득, 국가의 재정능력과 정책 등을 고려하여 가능한 범위안에서 최대한으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위의 지침 즉 행위규범으로서 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 다른 국가기관 즉 입법부나 행정부가 국민으로 하여금 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위하여 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용하는 것이다”(밀줄 친 부분은 필자가 한 것임)

48) 국가인권위원회의 기능에 대해서는 박찬운, 「국제인권법」, 도서출판 한울, 1999, 192-198면; 박찬운, “국제인권규범의 국내적 이행을 위한 국가인권기구의 역할: 국제적 흐름과 한국의 상황.” 「법학논총」, 2006. 12. 194-196면 참고

야에서 힘써야 할 역할을 다음과 같이 정리하여 권고하고 있다.⁴⁹⁾

(1) 사회권의 위반의 조사 구제

인권기구는 사회권의 침해에 대해 공평하고도 독립적인 조사를 할 수 있어야 하며 이에 기해 피해자의 인권구제를 위한 적절한 권고를 해당 기관 등에 할 수 있어야 한다.⁵⁰⁾ 이러한 조사구제 기능이 중요한 것은 사회권의 침해는 대부분 특정 개인에 의한 침해가 아니라 사회 구조적 시스템 속에서 일어나기 때문이다. 이러한 사회 구조적 시스템에 의한 침해는 증거에 의한 증명을 요구하는 사법재판에 의해 구제받기는 사실상 어렵다. 오히려 인권기구와 같이 다양한 조사방법을 가지고 있는 기관이 조사하여 해당 기관 등에 현실적인 구제의 권고를 하는 것이 효과적인 방법이 될 수 있다.⁵¹⁾ 이런 이유로 마스트리히트 가이드라인에서는 국가인권기구가 사회권의 침해에 대해 자유권에 버금가는 방식으로 대처해야 함을 강조하고 있다.⁵²⁾ 유엔인권고등판무관실은 이러한 사회권 침해에 대해 인권기구가 대처하는 방법으로 개인의 진정(Complaint)에 기초하여 조사하는 방법을 제시하고 있다. 조사 후 사회권 침해로 확인되면 인권기구는 광범위한 구제조치를 할 수 있어야 하는데, 예컨대, 피해자에 대한 손해의 배상, 관련 법률, 정책의 변경 등을 권고할 수 있다. 그리고 당사자간 합의나 소송의 지원 등을 통해서도 문제의 해결을 도모하는 것이 바람직하다.⁵³⁾

(2) 사회권 현실에 대한 모니터링

인권기구는 사회권의 보장(증진) 상황을 면밀히 모니터링하면서 그 대응책을 강구해야 한다. 여기에서 모니터링이라는 것은 사회권 증진에 대한 국가의 목표에 대해 그것이 어떻게 실천되고 있는 지 조직적으로 추적하고 판단하는 일이다. 이것은 단지 정부의 공식 통계에 의존하는 것이 아니라 필요에 따라서는 현장답사와 조사 그리고 사실 확인을 위한 조사단 등의 활동을 포함한다. 이러한 모니터링을 통해 얻을 수 있는 것은 국가가 사회권에 관한 의무를 제대로 이행하고 있는지 여부, 사회권이 침해되고 있는 경우 그 원인과 배경, 국가자원의 배분의 우선순위, 사회권 증진을 위한 방안 발견, 국내외의 기구 등에 보고서의 제출 등을 들 수 있다.⁵⁴⁾

(3) 사회권 증진을 위한 제 활동

인권기구는 위와 같은 사회권의 조사구제 활동과 모니터링을 통해 축적된 정보 등

49) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions," Professional Training Series No. 12, 2005, pp. 43-92. (이하 Handbook 이라 함)

50) *Ibid.* p. 45

51) *Ibid.* pp. 45-46

52) Maastricht Guidelines, para. 25

53) Handbook, pp. 48-53

54) *Ibid.* p. 57

을 사회에 확산하고 관련기관에 적확하게 필요한 정책 권고를 해야 한다. 이를 위해 사회권에 관한 인권교육의 실시, 국가기관 등에 적절한 조언, 사회권 관련 업무에 관한 외부로부터의 질의에 대한 성실한 답변, 정보의 공유와 확산, 사회권 관련 각종 토론회 및 심포지엄 등의 개최, 각종 매체를 통한 사회권 증진을 위한 홍보 등을 해야 한다.⁵⁵⁾ 인권기구의 정책권고기능 및 홍보기능을 활용하여 사회권의 발전에 기여해야 한다는 것이다.

나. 사회권에 관한 국가인권기구 역할의 한계 극복

사회권에 관한 인권기구에 대한 역할이 위와 같이 요구된다고 할 때 과연 우리나라의 인권위는 위의 3가지 역할을 어느 정도 수행할 수 있을까. 이에 대해 간단히 언급하여 보자. 결론적으로 말한다면 국가인권위원회법(인권위법)의 해석상 위의 두 번째 및 세 번째 기능은 특별히 장애물이 없다고 보여 진다. 그러나 첫 번째 기능은 상당히 문제가 있다.

인권위는 “모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현”⁵⁶⁾하기 위해 설립된 국가기관이다. 따라서 인권의 주요한 한 내용인 사회권이 인권위의 업무 범위 내에 있는 것은 너무나 당연하고 그 업무를 극대화함으로써 사회권의 향상에 기여해야 한다. 그러나 이러한 당연한 명제에도 불구하고 현재의 인권위법은 인권위가 사회권에 관한 일정한 역할을 하는 데 있어 명백한 한계로 작용하고 있다.

인권위법은 인권의 개념을 분명히 사회권도 포함되는 포괄적인 개념으로 이해하면 서도⁵⁷⁾ 정작 인권침해(공권력에 의한 인권침해와 공사영역에서의 차별행위)에 대한 조사와 구제 기능에서는 사회권 분야를 빼고 있다.⁵⁸⁾ 즉, 인권위법 제30조는 인권위의 조사 대상을 정하고 있는 데, 거기에는 사영역에 의한 차별행위와 국가기관 등에 의한 인권침해 행위를 정하면서 후자의 인권침해 행위를 “헌법 제10조 내지 제22조에 보장된 인권”이라고 하고 있다. 이로써 일반적으로 인권위는 헌법 31조 이하의 사회권(교육받을 권리, 근로의 권리, 근로자의 단결권, 사회보장 등)과 국제인권법상의 사회권에 대해서 조사권한이 없는 것으로 일응 이해되고 있다.⁵⁹⁾

55) *Ibid.* pp. 74-85

56) 국가인권위원회법 제1조

57) 인권위법 제2조1호는 인권을 정의하고 있는 바, “인권이라 함은 헌법 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입 비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다” 라고 되어 있다.

58) 인권위법 제19조, 제30조 참조.

59) 입법론으로 말하는 것이지만 인권위의 조사대상 규정은 여러모로 이해가 안 되는 규정이다. 전체적인 취지가 자유권 분야는 조사대상이지만 사회권은 아니라는 것으로 이해하기도 어렵다. 왜냐하면 헌법 제27조는 재판받을 권리와 함께 무죄추정의 원칙을 정하고 있는 데, 이는 자유권 중의 가장 중요한 권리의 하나이기 때문이다.(자유권규약 제14조2항에도 규정되어 있음) 이러한 권리마저도 인권위의 조사대상에서 뺐다는 것은

그러나 인권위법이 사회권 분야의 조사구제기능을 송두리째 뺏다고 이해하는 것은 우리 인권기구의 위상이나 역할에 비추어 볼 때 적절치 않다고 본다. 적어도 사회권에 관련된 일정한 조사구제 기능은 제한적이거나 인정되고 있다고 보아야 한다. 이는 인권위법 제30조의 다음과 같은 해석을 통해 가능하다고 본다.

첫째, 인권위법은 '인권침해'를 헌법 제10조에서 제22조로 제한하면서 포괄적인 인권 규정인 헌법 제10조(인간의 존엄성과 기본적 인권의 보장)와 제11조(평등권)를 제한 없이 열거하고 있다. 따라서 사회권의 각 권리가 제10조와 제11조에 해당한다고 해석되는 경우 언제든지 피해자는 진정이 가능하다.⁶⁰⁾ 둘째, 인권위는 언제든지 진정인의 진정 없이도 인권침해나 차별행위가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있고 그 내용이 중대하다고 인정할 때는 직권으로 조사할 수도 있다.⁶¹⁾ 뿐만 아니라 인권위는 적법한 진정이라도 “위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우” 이를 각하할 수도 있다. 이렇게 인권위의 진정절차는 인권위에 그 진정의 조사에 대해 광범위한 재량권을 주었다. 이것은 인권위의 진정절차의 특성을 말하는 것으로 인권위가 인권의 보장과 증진을 위해서 조사가 필요하다고 인정하면 원칙적으로 그 조사는 인권위법에 부합한다고 말할 수 있는 근거가 된다. 사회권에 대한 침해에 대해서도 인권위는 인권위법의 적극적 해석을 통해 일정한 역할을 할 수 있다고 보아야 한다. 이렇게 볼 때 인권위의 사회권에 관한 조사구제의 한계는 법률상의 조사대상의 제한에 있는 것이 아니라 인권위의 현실적 의지에 달려 있다고 보는 것이 타당하다.⁶²⁾

다. 사회권 보장 및 증진을 위한 인권위의 역할 모델

이제 이 글을 마무리하면서 우리 인권위가 사회권과 관련하여 할 수 있는(아니 '해야 하는') 역할을 정리해 보기로 한다. 필자는 위에서 논급한 사회권의 성격과 국가의 의무에 맞추어 다음과 같은 제언을 하고자 한다.

(1) 목표: 사회권에서의 국가의 의무에 대한 기준 제시

인권위는 사회권의 보장과 증진을 위해 지속적으로 무엇이 국가의 의무인지, 그 의무의 내용이 무엇인지 그리고 의무의 즉시성과 점진성에 대한 권위 있는 의견을 내놓아야 한다. 이것은 인권위가 사회권의 보장과 증진을 위해 권리 중심적 접근 방법을

자유권에 한 해 조사대상을 설정하였다는 본래의 취지도 이해가 안 되는 부분이다.

60) 이에 기해 인권위가 학교 내에 장애인등을 위한 편의시설(장애인을 위한 엘리베이터)이 설치되지 않은 것에 대해 헌법 제10조에서 규정하고 있는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해하였다고 판단하고 해당 학교에 대해 장애인 편의시설 설치 권고 등을 한 사례가 있다. 2003. 5. 21자 03진인26 결정[학교 내 장애인 이동시설 미설치]

61) 국가인권위원회법 제30조3항

62) 그러나 필자도 향후 이러한 논란을 불식시키기 위해 국가인권위원회법의 개정이 필요하다고 생각한다.

구체화해야 한다는 것을 말한다. 이를 위해 인권위는 사회권의 제 분야에 대한 충분한 연구를 진행시켜야 한다. 각 사회권의 존중 및 보호의무의 내용을 구체화하여 이에 대해서는 즉시적으로 국가가 이행할 수 있도록 하고, 증진 및 충족의무에 해당하는 사항은 우리의 자원을 최적화할 수 있는 방법으로 목표를 설정하여 제시하여야 한다. 이러한 활동은 인권위의 정책권고 기능 및 조사구제 기능의 유기적 결합으로 극대화 될 수 있을 것이다.

(2) 행동전략: 목표를 효과적으로 달성할 수 있는 구체적 계획의 수립과 실천

인권위는 위의 목표를 효과적으로 달성하기 위해 다음과 같은 방법을 동원해야 한다.

(가) 즉시적 이행의무에서 점진적 이행의무로의 관심 범위의 순차적 확대

위에서 보았듯이 사회권에 대한 국가의 의무는 의무의 성격에 따라 즉시 이행의무와 점진적 이행의무로 나눌 수 있다. 전자는 자유권에 있어 국가의 소극적 의무와 사실상 별반 다르지 않으며 특별히 자원의 공급이 필요치 않은 부분이다. 그러므로 이러한 분야는 국가가 인권에 대한 의식만 높아지면 곧 바로 이행이 가능하다고 할 수 있다. 적극적 조치를 전제로 하는 의무 분야에 비해서는 상대적으로 이행이 쉽다는 이야기이다. 따라서 인권위가 이러한 분야를 우선 발굴하여 해당 기관 등에 적극적인 권고를 해나가는 것은 인권의 역할 모델로서 바람직하다고 할 수 있다. 이를 위해 사회권에 대한 존중 및 보호의무에 관한 구체적인 연구가 우선 진행될 필요가 있다.

반면, 점진적 이행의무가 요구되는 사회권의 증진 및 충족의무 분야는 시간과 돈이 필요한 영역이다. 이 영역은 하루아침에 결과를 바랄 수 없는 것이므로 중요한 것은 정확한 목표를 설정하는 일이다. 인권위가 이런 영역에서 기여하는 일은 관련 기관이 사회권 증진의 목표를 설정함에 있어 일정한 가이드라인을 제시하는 것이다. 이를 위해서 중요한 것은 정부가 국가인권정책기본계획(National Actions for the Protection and Promotion of Human Rights, 인권 NAP)⁶³⁾을 수립함에 있어서의 인권위의 역할이다. 인권위가 적절한 NAP 수립을 위해 구체적으로 권고하고, 사후 모니터링을 하는 것이 필요하다.⁶⁴⁾ 이러한 업무는 단기성 사업이 될 수 없고 장기간에 걸친 지속적 사

63) 국가인권정책기본계획은 인권과 관련된 법, 제도, 관행의 개선을 목표로 하는 범국가적 인권정책 종합계획이다. 이것은 1993년 세계인권대회에서 채택된 '비엔나 선언 및 행동계획'에서 각국에 권고되었고 우리나라에 대해서는 특별히 사회권규약위원회가 2001년 5월 제2차 정부보고서를 검토하고 난 뒤 발표한 최종권해에서 권고한 바 있다. 이에 따라 국가인권위원회는 국가인권정책기본계획 권고안을 만들어 2006년 1월 정부에 권고하였고, 정부는 이 권고에 따라 국가인권정책기본계획을 수립하여 2007년 5월 발표하였다.

64) 현재의 인권 NAP 수립에 있어 인권위의 역할은 기본적으로 인권정책의 권고기능을 규정한 국가인권위원회법 제19조1호에 기인한 것이다. 그러나 이 규정만으로는 NAP 수립에 있어서의 인권위의 역할이 불분명하다. NAP에 대한 입법적 근거와 수립과정에서의 인권위의 권한 등이 법률에 의해 특별히 규정되는 것이 필요하다. 이를 위해서는 인권위법의 개정이 요청된다.

업이 되어야 한다.

(나) 사회권 침해에 대한 조사구제 활동의 강화

비록 현재의 국가인권위원회법이 인권위에 사회권 침해 구제업무를 주었는가에 대하여 불분명한 점이 있다 해도 적어도 일정부분의 사회권 침해에 대해서는 조사구제 기능이 있다고 할 수 있다. 헌법 제10조가 규정한 인간존엄성 및 행복추구권을 기초로 하던지, 제11조의 평등권에 기초하여 인권침해 여부를 판단할 수 있다. 다만, 이러한 영역의 조사구제 활동은 대체로 사회권의 존중 및 보호의무와 관련된 부분이 우선적으로 고려될 수 있다.

(다) 사회권 인권 상황에 대한 면밀한 모니터링

인권위가 위와 같은 활동을 제대로 하기 위해서는 사회권의 인권상황에 대해 지속적인 모니터링이 필요하다. 인권위의 모니터링 중에서 가장 현실적인 방안은 인권상황 실태조사를 제대로 수행하는 것이다. 즉시이행의무와 관련된 분야는 단발성 주제를 수시로 실태조사 할 수 있지만 점진적 이행의무와 관련된 분야는 몇 개의 분야로 유형화 한 다음 우선순위를 정해 정기 실태조사를 하는 것이 바람직하다.⁶⁵⁾

(라) 사회권에 관한 연구 역량의 강화와 일반에 대한 홍보

사회권 영역은 그 접근방법이 단순하지 않다. 권리에 기초한 접근방법은 말같이 쉽지 않다. 어떤 사회권도 국가의 의무가 구체적으로 무엇인가를 이해하기 위해서는 전문가들에 의한 전문적 연구가 필요하다. 인권위는 바로 이러한 일을 감당하기 위해 사회권에 관한 전문가들의 논의의 장을 조직적으로 열 필요가 있다.⁶⁶⁾ 그리고 이러한 논의 및 연구 결과를 관련 국가기관을 비롯한 전문가들에게 전파하여 보다 높은 단계의 연구를 증진시키며 정부의 정책에도 반영될 수 있도록 해야 한다. 나아가 시민과 대중들에게도 이를 적극적으로 전파하여 이들이 연구결과에 기초하여 자신들의 권리를 지킬 수 있도록 도와야 한다.

(마) 사법기관에 대한 의견서 제출

위에서 언급한 대로 국가인권위원회법 제28조에 따라 현재나 법원에 사회권과 관련된 사건이 계류 중일 때 국가인권위원회는 그 의견을 적극적으로 개진해야 한다. 그렇게 함으로서 우리의 사법기관이 사회권에서의 국가의 의무를 보다 구체화시키도록 해야 한다.

65) 일정 분야의 정기적인 실태조사는 시간적 추이에 따른 그 분야의 인권상황의 변화를 확인하는 데 도움이 된다.

66) 그런 의미에서 현재 가동 중인 사회권전문가위원회와 이 위원회가 주축이 되어 진행되는 사회권포럼을 더욱 활성화 필요가 있다. 이들의 활동을 정기적으로 출판물 등으로 제작하여 그 연구 성과를 대내외적으로 공유하는 사업도 바람직하다 할 것이다.

Memo



Memo

