



인권교육 기본용어

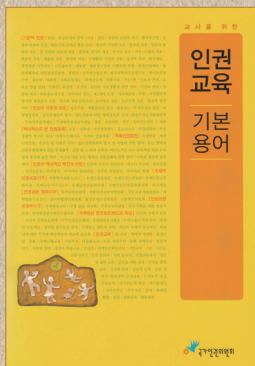


국가인권위원회

‘인권교육 기본용어’는 2004년에 발간된 『교사를 위한
인권교육 기본용어』를 바탕으로, 인권규범의 발전과 최신의
이슈를 반영하여 인권을 연구하고 실천하는 작업을 돕고자
기획·발간하였습니다.

집필진

남승현(고려대학교), 유영수(북한대학원대학교), 이주영(서울대학교)
이진원(고려대학교), 주윤정(서울대학교), 홍성수(숙명여자대학교)



『교사를 위한 인권교육 기본용어』





인권교육 기본용어

2020년 12월 개정증보판 발행. 국가인권위원회가 기획하고 펴냈습니다.

『인권교육 기본용어』는 국가인권위원회가 2004년 초판을 발행하고, 2020년 개정증보판으로 발간하였습니다. 집필은 남승현(고려대학교), 유영수(북한대학원대학교), 이주영(서울대학교), 이진원(고려대학교), 주윤정(서울대학교), 홍성수(숙명여자대학교)가 하였습니다. 이 책은 교육 교재이며, 국가인권위원회의 공식 입장과 다를 수 있습니다.

표지 및 본문 디자인은 더브레인(The Brain), 인쇄는 상지사P&B에서 진행했습니다. 국가인권위원회 주소는 서울특별시 중구 삼일대로 340(저동 17가) 나라기움 저동빌딩 13층이고, 담당부서는 인권교육기획과이며, 연락처는 02-2125-9856입니다.

이 책을 자유롭게 이용(무단 변경, 복제·배포, 상업적인 용도 사용 등)하기 위해서는 저작권자의 허락을 받으셔야 합니다. 이 책은 비매품입니다

ISBN 978-89-6114-806-1 03370

인권교육 기본용어



인권은 긴 시간 인간 존엄을 향한 투쟁을 통해 그 개념이 만들어지고 확장되었고, 시대의 맥락에서 해석, 재해석되어 왔습니다. 인권의 언어는 각 개념이 생성된 역사를 이해하는 동시에 현재적 맥락 속에서 새롭게 해석·적용되어야 합니다. 『인권교육 기본용어』는 인권을 탐구하고 실천하는 길에서 지도 역할을 합니다.

국가인권위원회가 기획한 『인권교육 기본용어』는 한국인권학회 회원들이 각자의 전문성을 바탕으로 영역별로 용어에 대해 설명한 내용을 엮은 것입니다. 2004년에 발간한 『교사를 위한 인권교육 기본용어』를 바탕으로 하되, 많은 내용을 새롭게 썼습니다. 전반적으로 인권규범의 발전과 최신의 이슈를 반영하려고 하였습니다. 사회권과 차별금지과 평등 관련 내용을 강화하였고 인권의 새로운 영역으로 기업과 인권, 정보인권, 생명·환경과 관련해 생각해야 할 인권의 주제들을 추가하였습니다. 각 용어에서 해당 개념 또는 사건의 역사적 배경, 관련 규범, 현재적 의미와 이슈를 다루려고 하였습니다.

인권 개념의 형성과 발전에 대해 총체적인 이해를 도울 수 있는 내용을 포함하지 못한 것, 그리고 새로운 인권의 영역을 더 충분히 담지 못한 것이 아쉽습니다. 『인권교육 기본용어』를 디딤돌 삼아 인권에 대한 더 깊은 이해로 나아가기 위해 주요 참고문헌을 소개하는 일은 미래의 작업으로 남기게 되었습니다.

여러 명이 집필을 하다 보니 내용 구성이 고르지 않은 부분들이 있습니다. 읽는 분들의 너른 이해를 구합니다.

인권의 의미를 찾아가는 과정에서 어디에서 출발해야 할지 잘 모를 때 『인권 교육 기본용어』가 길잡이 역할을 할 수 있기를 바랍니다. 하지만 『인권교육 기본 용어』는 정답을 제공하는 인권 지식사전 같은 것은 아닙니다. 인권의 의미는 제도, 규범, 관계의 역동 속에서 이해되어야 할 것이기 때문입니다. 또한, 용어들이 영역을 구분해서 설명되어 있지만, 실질적으로 그러한 인권을 현실에서 해석하고 적용할 때는 다른 인권들과의 관계도 고려하여야 할 것입니다. 개별 권리의 실현만으로는 한 사람, 한 사람이 인권을 온전히 누릴 수 없다는 점, 인권들은 서로 연결되어 있다는 점을 생각하며 구체적인 인권문제들에 접근하여야 할 것입니다.

제1부 _ 인권과 인권 보호 체계	15
1. 기본적 권리	16
인권	16
인간의 존엄과 가치	20
자유	22
평등	24
행복추구권	27
신체의 자유와 안전	29
양심과 사상의 자유	31
양심적 병역거부	33
종교의 자유	37
표현의 자유	38
알 권리와 정보의 자유	41
집회와 결사의 자유	43
주거의 자유	45
거주·이전의 자유	47
학문의 자유	48
예술의 자유	50
통신의 자유(통신의 비밀과 자유)	52
사생활의 비밀과 자유(프라이버시권)	54
정치적 권리(참정권)	55
생명권	58
사형제도	59
저항권과 시민불복종	62
공정한 재판을 받을 권리	65
기본권 침해 시 구제받을 권리	68

재산권	73
사회권(사회적 기본권)	75
노동의 권리	78
공정하고 유리한 노동조건에 대한 권리	80
노동3권	82
인간다운 생활을 할 권리(적절한 생활수준에 대한 권리)	85
주거권	86
사회보장의 권리	88
건강에 대한 권리(보건권)	92
교육을 받을 권리	93
문화권(문화적 생활에 참여할 권리)	95
환경권	96
훈인과 가족생활에 관한 권리	98
여성의 권리	100
아동의 권리	103
소비자의 권리	105
소수자의 권리	106
소수민족 보호	108
2. 인신의 자유와 보호	110
법치주의	110
적법절차의 원리	111
영장제도(영장주의)	113
무죄추정의 원칙	115
죄형법정주의	116
일사부재리의 원칙	117
국가기관에 의한 자백강요의 금지(자백배제의 법칙과 자기부죄거부 (自己負罪拒否)의 특권)	118

위법수집증거배제법칙	119
구속적부심사제도	120
구속영장실질심사제도	121
국가긴급권과 그 제한	122
3. 차별금지와 평등	124
차별	124
차별의 종류	126
차별금지사유	128
차별의 예외	130
편견	131
혐오표현	134
괴롭힘	135
혐오범죄(증오범죄)	137
제노사이드(집단살해)	139
4. 역사적으로 본 인권	141
고문	141
연좌제	142
사상전향제도	143
홀로코스트	145
아파트헤이트	146
미국의 흑인민권운동	148
5. 주요 국제인권문서	151
유엔헌장	151
세계인권선언	152
경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약과 시민적 및 정치적 권리에	

관한 국제규약	154
경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)	156
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)	157
집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약	158
모든 형태의 인종차별의 철폐에 관한 국제협약	160
고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약	163
여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약	164
아동의 권리에 관한 협약	166
모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 협약	167
장애인의 권리에 관한 협약	169
강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 협약	170
6. 인권의 역사적인 확인과 선언	173
인간과 시민의 권리선언(프랑스)	173
대헌장(마그나 카르타, 영국)	174
권리청원(영국)	175
인신보호법(영국)	176
권리장전(영국)	177
버지니아 권리선언(미국)	179
독립선언(미국)	180
바이마르 헌법(독일)	182
7. 국제인권기구	183
국제형사재판소(ICC)	183
유엔인권이사회(UNHRC)	186
국제노동기구(ILO)	187
유엔난민기구(UNHCR)	189

유엔여성기구(UN Women)	191
8. 인권 관련 국가기구	193
국가인권위원회	193
의문사진상규명위원회	195
진실·화해를위한과거사정리위원회	196
국민권익위원회	197
대한법률구조공단	198
환경분쟁조정위원회	199
제2부 _ 사회적 약자 소수자의 인권	203
1. 젠더	204
젠더	204
여성혐오	204
성차별	205
여성에 대한 폭력	207
재생산권	209
가부장제	210
성 주류화	211
성별영향평가	212
성인지적 요구	213
호주제	214
돌봄·돌봄노동	215
2. 성소수자	218
성소수자(sexual minority, LGBTI)	218
성적 지향과 성별 정체성	221

커밍아웃	222
동성애혐오	224
퀴어문화축제	226
동성혼	226
3. 다문화·이주민	228
이주민	228
이주노동자(외국인근로자)	230
결혼이민자	234
다문화가족	236
문화다양성	236
인종차별	238
북한이탈주민	240
난민	242
외국인보호시설	244
4. 장애	246
장애인차별금지법	246
장애인 교육권	247
장애인 건강권	249
탈시설	250
이동권	252
당사자주의	254
5. 노인	256
노인인권	256
노인빈곤·자살	257
나이차별	258

6. 아동·청소년	260
아동·청소년	260
차별금지	260
아동 최선의 이익	262
아동의 생명·생존과 발달의 권리	264
아동의 의견 존중	266
출생등록	268
폭력과 학대로부터의 보호	270
성적 착취 및 학대로부터의 보호	271
대인양육	273
휴식·여가와 놀이에 대한 권리	275
청소년 노동권	277
소년사법	281
 제3부 _ 인권의 새로운 영역	 285
1. 기업과 인권	286
기업인권	286
OECD 다국적기업 가이드라인	288
기업의 사회적 책임(ISO26000, 지속가능성 보고서 가이드라인, 유엔 글로벌 콤팩트)	290
직장 내 괴롭힘·차별금지	292
산업안전 및 공급망에서의 인권 보호	294
2. 정보인권	296
정보인권	296
정보프라이버시권과 개인정보보호	297
정보접근권과 정보공개청구권(정보향유권, 알 권리)	298

개인정보자기결정권	301
잊혀질 권리(right to be forgotten)	303
통신감청(위치 추적)	304
익명표현의 자유와 인터넷실명제	306
신기술과 인권	307
데이터 3법과 가명정보	308
디지털 신원	309
3. 생명·환경	311
동물권·동물복지	311
자연의 권리	313
산업안전·산업재해	314
재난참사·안전권	316
팬데믹과 인권	317
기후변화	318
생명윤리	320
취약계층·취약성	322
트라우마	324
4. 인권도시	326
인권도시	326
찾아보기	329



제1부

인권과 인권 보호 체계



1. 기본적 권리

인권

‘인권’은 인간이 인간으로서 누려야 할 권리를 말한다. 이러한 인권 개념은 18세기 후반에 등장했는데, 인간 본성의 도덕 법칙은 실정법 이전의 자연법에 의해 정당화된다는 자연법 이론, 그리고 국가의 존재 이유를 자연권 보호에 두는 사회계약론에 뿌리를 두고 있다. 1789년 프랑스 혁명 시 채택된 「인간과 시민의 권리선언」은 “인간의 자연적이고 양도불가능하고 신성불가침한 제 권리를 엄숙히 선언”한다고 말하며, “인간은 권리로써 자유롭고 평등하게 태어나며 생존한다.”라고 자유, 평등, 저항의 권리를 인권으로 천명했다. 1776년 채택된 미국의 「버지니아 권리장전」도 천부인권(天賦人權)의 사상을 드러내며 신체 보존의 자유, 언론의 자유 등을 제시했다. 1919년 독일 「바이마르 헌법」은 의무교육과 사회보장 등 사회권적 권리를 포함했다.

이렇듯 서구 국가들이 인권 개념을 국가의 근본이념으로 삼고 실정법으로 기본권을 보장하기 시작한 가운데, 20세기 전반에 두 차례의 세계대전, 특히 제2차 세계대전에서 대량학살을 비롯해 인간의 존엄을 말살한 일들을 겪으며 인권의 보장과 보호가 각 나라 정부에 맡겨져 있는 것보다 국제사회의 협력을 통해 진전되어야 한다는 데 생각을 같이 했다. 그 결과 1945년 유엔은 「헌장」(UN Charter)에서 평화, 발전과 함께 인권을 유엔의 임무 가운데 하나로 하였고, 1948년 「세계인권선언」(Universal Declaration of Human Rights)을 채택하였다. 이후 각종 국제인권조약이 만들어져 인권이 국제규범으로 확립되었다.

인권의 국제규범화와 함께 인권 개념이 체계적으로 정립되었는데, 보편성, 양

도불가성, 불가분성, 상호의존성을 원칙으로 한다. 첫째, 인권은 모든 사람의 권리라는 의미에서 보편적이다. 인권은 성, 인종, 연령, 국적, 종교, 사회적 신분 등에 관계없이 모든 인간에게 보장되어야 한다. 이때 보편성이란 모든 사람에게 똑같은 방식으로 권리가 실현되어야 한다는 의미가 아니라, 개인과 집단 사이에 존재하는 다양성과 차이를 고려하면서 실질적으로 모든 사람이 동등하게 권리를 누릴 수 있도록 하여야 한다는 것이다.

둘째, 인권은 인간이 태어나면서부터 인간으로서 가지는 권리이므로 타인에게 양도하거나 포기할 수 없으며, 타인에 의해 침해되어서는 안 된다.

셋째, 인권은 시민적 권리, 정치적 권리, 경제적 권리, 사회적 권리, 문화적 권리 등으로 이해되고 있지만 본질적으로 나눌 수 없는 불가분의 권리다. 인권은 일부가 실현된다고 해서 보장될 수 없고 그 전체가 실현될 때만 완전히 보장되며 어느 것을 더 소중하거나 덜 소중하게 여겨서는 안 된다.

넷째, 인권이 상호의존적이라는 말은 불가분성과 함께 인권의 서로 다른 부분이 연결되어 있어 모든 인권이 상호의존적이라는 의미와 함께 모든 개인이나 공동체의 권리는 서로 연결되어 있어 모두의 권리가 보장되고 보호될 수 있도록 해야 한다는 의미다. 모두의 권리가 보장되고 보호되도록 하는 데 개인의 사회적인 책임이 따른다.

인권이 국제규범이 되면서 “인권이란 무엇인가”라고 하는 인권의 개념이 세워짐과 동시에 “인권에 어떤 권리가 있는가”라는 인권의 내용을 생각하게 되었다. 「세계인권선언」에서 기본적 인권이 열거되었고, 1966년에 채택된 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(이하 「자유권규약」)과 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(이하 「사회권규약」), 그외 주요 국제인권조약에서 보다 구체적인 권리들이 규정되었다.

첫 번째 범주의 권리는 시민·정치적 권리이다. 「세계인권선언」 제3조에서 제

21조까지 규정되어 있으며 이들 권리는 국가권력의 부당한 인권침해를 방지하고 개개인의 자유를 확대시키기 위한 인류 투쟁의 산물이다. 국가권력은 영장 없이 사람을 체포·구속·압수·수색할 수 없고, 어떠한 경우에도 고문을 할 수 없고, 불공정한 인신구속절차나 재판과정을 강제해서도 아니 된다. 또한 모든 사람은 선거를 통해 자국의 정치과정에 참여할 수 있으며, 각종 선거에 입후보해 당선될 수 있는 피선거권과 공직에 임명될 수 있는 공직취임권을 포함하는 공무담임권을 갖는다. 사상과 양심, 종교의 자유는 국가권력이 간섭할 수 없는 절대적인 내심의 자유이자 권리이다. 누가 무슨 사상을 갖든 그것을 이유로 처벌되어서는 아니 되며, 자신의 의사와 반해서 양심과 사상을 드러내도록 강요받아서는 안 된다. 자신의 사상이나 신념을 드러내고 표현하는 경우에도 명백하고도 현저하게 국가안보나 공공의 질서를 파괴하는 것이 아닌 한 국가권력은 이를 보호해야 한다. 이런 시민·정치적 권리를 보통 자유권이라고 말하며, 국가권력의 남용에 의한 간섭이나 통제로부터의 자유가 주된 내용을 이루기 때문에 자유권은 대국가적 방어권 또는 소극적인 권리로 관습적으로 분류하고는 하였다. 하지만 자유권에 속하는 많은 권리들도 실질적 향유를 위해서는 법과 제도와 이를 실행하기 위한 재정을 요구하기 때문에 자유권을 단순히 소극적인 권리로 이해하는 것은 한계적이다.

두 번째 범주의 권리는 경제·사회·문화적 권리이다. 「세계인권선언」 제22조에서 제27조에 규정된 권리들로 사회보장에 대한 권리, 노동에 대한 권리, 실업으로부터 보호받을 수 있는 권리, 임금·노동시간·안전한 노동환경 등 인간다운 노동조건에 대한 권리, 의·식·주 등 적절한 생활수준에 대한 권리, 건강에 대한 권리, 교육을 받을 권리 등을 말한다. 이들 권리는 모든 사람들이 인간 존엄에 필수적인 생활수준에 대한 보장과 사회적 위험으로부터의 보호를 받을 수 있도록 요구하며, 보통 사회권이라고 말한다. 사회권의 실현을 위해 국가 재정의 투입이 요구되는 경우가 많아, 점진적 실현을 사회권의 주요한 특징으로 설명하기도 한다. 하지만

차별금지, 강제퇴거 금지와 같이 즉각적 효력을 발생시키는 의무를 수반하는 사회권의 속성도 있다는 점을 유념할 필요가 있다. 또한, 사회권의 실현이 점진적일 수 있음을 인정하더라도, 국가에게는 그러한 진전을 이끌어내기 위해 계획을 수립하고 조치를 실행하고 진전상황을 설명해야 할 의무가 있다.

세 번째 범주의 권리는 발전권, 평화권, 건강하고 생태적으로 균형 있는 환경에 대한 권리, 인류 공동 유산을 향유할 권리 등 이른바 연대의 권리이다. 이들 권리를 연대의 권리로 통칭하는 것은 평화유지, 환경보호, 형평성을 제고하는 사회경제적 발전 등 한 국가 차원이든 국제적 차원이든 협력적 행위와 공동의 의무를 요구한다는 점 때문이다. 앞의 두 범주의 권리들, 자유권과 사회권은 「세계인권선언」과 국제인권조약을 통해 국제규범으로 확립되었다 할 수 있지만, 연대의 권리에 속하는 권리들은 논의가 시작된 지 40년이 넘었지만 아직 규범적으로 생성단계에 있는 권리라 할 수 있다.

시민·정치적 권리, 경제·사회·문화적 권리, 연대의 권리는 각각 1세대, 2세대, 3세대 인권이라고 불리기도 한다. 이와 같이 권리 영역을 나누어 설명한 것은 프랑스의 법학자 카렐 바작(Karel Vasak)이다. 그러나 자유권, 사회권, 연대의 권리 순서로 발전했다는 것은 일반화할 수 없다는 비판도 존재한다. 또한 인권은 고정불변의 개념이 아니고 사회의 변화에 따라 새롭게 포착되는 인간의 존엄성에 대한 위협이 새로운 인권 개념의 형성을 촉진하기 때문에 권리를 쟁취하고자 노력하는 이들에 의하여 인권의 영역은 확장될 수 있다.

인간의 존엄과 가치

인권은 여러 가지 권리로 표현되나 그 궁극적인 목적으로 볼 수 있는 것이 인간의 존엄과 가치이다. 인간으로서의 존엄과 가치가 부정당하고 침해당했던 인류의 역사 속에서 존엄과 가치를 찾기 위한 노력이 인권 사상과 인권 운동이었다. 근대입헌주의의 정착 이전에 횡행하던 노예제도나 인신매매 등 비인간적인 제도의 타파는 인간성 회복을 위한 당연한 요구로서 인간의 존엄과 가치의 보장을 요구하게 되었다. 근대입헌주의의 정립과정에서 계몽주의적·인문주의적 사상적 흐름에 따라 자연법적 원리인 인간의 존엄은 국제인권규범의 기본정신으로 자리잡았다. 그리하여 「유엔헌장」⁽¹⁹⁴⁵⁾ 전문, 「세계인권선언」⁽¹⁹⁴⁸⁾ 제1조, 「자유권규약」⁽¹⁹⁶⁶⁾, 「사회권규약」⁽¹⁹⁶⁶⁾ 전문에서 인간의 존엄성을 인권의 기초로 명시적으로 규정하게 되었다.

근대 「헌법」의 기본원리로 전제되었던 인간의 존엄과 가치는 20세기에 들어와서 이를 정면으로 부정하는 현실이 세계 곳곳에서 발생하면서 현실적인 문제로 부각되었다. 특히 산업혁명 이후에 심화된 빈부의 갈등과 두 차례의 세계대전을 통하여 인간에 의한 인간존엄성 말살의 극단적인 형태가 드러났고, 그 대표적인 예가 나치에 의한 유대인 학살이었다. 그 결과 인간 존엄에 대한 심각한 침해를 절실하게 느끼고 있던 국가를 중심으로 20세기의 각국 「헌법」에서 인간의 존엄과 가치가 명문화되었다. 인간의 존엄성의 절대적 불가침을 규정한 「독일기본법」 제1조가 대표적인 예이다.

「대한민국헌법」은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며”라고 규정하여 「독일기본법」의 예를 본받아 인간의 존엄성을 명시적으로 규정하고 있다. 인간의 존엄과 가치는 1962년 제5차 개정 「헌법」에서 규정한 이래 1980년 제8차 개정 「헌법」에서 행복추구권을 추가하여 현행 「헌법」에 이르고 있다. 이는 기본권

보장의 일반원칙으로서 인간의 존엄이라는 윤리적 내지 자연법적 원리를 규범화한 것이다. 오늘날 헌법질서의 중심적 가치는 기본권이라고 널리 인정되고 있다. 그러한 기본권의 모태가 되는 것이 인간의 존엄이라고 생각할 때, 인간의 존엄이 「헌법」의 핵심적 가치라는 점은 누구도 부정할 수 없다. 이러한 맥락에서 볼 때, 「헌법」 제10조의 규정은 ‘모든 인간은 단지 인간이라는 이유만으로 존엄하고 가치가 있다.’는 의미로 해석된다. 즉 「헌법」의 중심가치는 인간이고, 국가권력은 이를 존중하고 보호하여야 한다는 것이다. 여기서 인간은 생물학적 의미의 모든 인간을 의미하며, 일정한 요건이나 자격을 요구해서는 안되는 것으로 합의되고 있다.

인간의 존엄이 헌법질서의 형성에 미치는 파급효과는 크게 세 가지로 정리된다. ①헌법질서를 구체화하고 형성함에 있어서 방향과 기준이 된다. ②「헌법」조항과 법령의 의미 등이 문제되는 경우 해석의 기준이 된다. ③「헌법」조항과 법령의 흠결이 문제되는 경우 보완을 위한 기준이 된다. 인간의 존엄은 헌법질서의 구체화를 위한 기준과 지침으로 작용할 뿐만 아니라 인간의 존엄에 반하는 국가작용을 금지하는 근거가 되기도 한다. 이러한 맥락에서 이야기되는 인간존엄의 통제적 역할은 다시 세 가지로 정리된다. ①인간의 존엄은 어떠한 경우에도 국가활동이 침해해서는 안될 한계가 된다. ②기본권제한 방향의 한계가 된다. ③「헌법」개정 방향의 한계가 된다.

인간의 존엄과 가치는 인권 또는 기본권의 기본 원리로 이해되기도 하지만 「헌법」상 하나의 기본권으로도 이해된다. 이때의 인간의 존엄과 가치는 협의의 인격권이 된다. 일반적 인격권은 생명·신체·자유·명예 등에 관한 권리와 같이 권리 주체와 떼어놓을 수 없는, 인격적 이익을 누리는 것을 목적으로 하는 권리를 말한다. 인격권의 내용으로서는 명예권(자신의 인격적 품위와 사회적인 평가를 훼손당하지 아니할 권리), 성명권(필명, 가명 등을 포함하는 자신의 성명이 권리 없는 타인에 의해 사용당하지 아니할 권리), 초상권(자신의 얼굴 또

는 모습을 권리 없는 타인에 의하여 사용 당하지 아니할 권리) 등을 들 수 있다. 구체적으로 헌법재판소는 「정기간행물의등록등에관한법률」 제16조 제3항¹⁾에 대한 헌법소원 사건에서 정정보도 청구권(반론보도청구권의 과거 명칭)은 일반적 인격권에 바탕을 둔 것으로 이는 「헌법」 제10조에서 나온다고 보고 있으며, 사죄광고 제도에 관하여 “인격의 자유로운 발현을 위해 보호받아야 할 인격권이 무시되고 국가에 의한 인격의 외형적 변형이 초래되어 인격 형성에 분열이 필연적으로 수반되게 된다. 이러한 의미에서 사죄광고 제도는 인격권에도 큰 위해가 된다고 볼 것이다.”라고 판시하기도 하였다.

최근 정보화 사회의 진행에 따라 컴퓨터와 인터넷을 통한 개인정보의 유출, 악의적인 명예훼손이 급증하고 있다. 이는 명백히 「헌법」이 보장하는 개인의 인격권을 침해하는 행위로서 인간의 존엄과 가치에 반하는 것이다. 그러나 인터넷이라는 매체의 특성상 이를 완벽히 통제하는 것은 어렵다. 국가의 인격권 보호 의지와 함께 인터넷 이용자 모두의 인간존엄에 대한 자각이 요구된다.

자유

인류의 역사는 자유를 향한 역사라 할 수 있을 정도로 인간의 자유는 인류가 바라는 근본 가치였다. 영국의 정치사상가 이사야 벌린(Isaya Berlin)은 ‘타인들에 의한 간섭의 부재’ 또는 ‘어떤 사람이 타인들의 방해 없이 행위할 수 있는 영역’을 소극적 자유로, 사람이 각자 자신의 주인이 되어 스스로 무엇을 지향할 것인지 결정하고 그에 따라 행동해 나가는 ‘자기지배’를 핵심으로 하는 것을 적극적 자유로 나누어 자유의 개념을 설명하였다. 벌린은 이 중 소극적 자유만이 진정한 자유라고 주장하였다. 인도의 경제학자이자 철학자인 아마티아 센(Amartya Sen), 미국의 법철학

자 마사 누스바움(Martha Nussbaum)은 자유를 사람들이 스스로 가치 있다고 여기는 것을 추구할 수 있는 역량(capabilities)으로 설명하였는데, 이 때 역량은 소극적 자유 개념을 뛰어 넘는다. 이와 같이 자유의 의미는 역사적으로 다양하게 이해되어 왔는데, 여기에서는 소극적 자유 개념에서 출발된 자유권에 대한 논의를 중심으로 한다.

근대입헌주의 이전의 단계에서도 인간의 자유에 관한 많은 논의가 있었고, 그에 따라 일정한 성과를 거두기도 하였다. 영국의 「권리청원」(Petition of Rights, 1628), 「인신보호령」(Habeas Corpus Act, 1679), 「권리장전」(Bill of Rights, 1689)을 통한 일련의 자유권의 쟁취가 그 대표적인 예이다. 천부의, 불가침적인 기본적 인권으로서의 자유권은 자유주의와 개인주의에 기초한 근대자연법론의 사상적 영향 하에 「미국독립선언」(United States Declaration of Independence, 1776)과 「프랑스 인간과 시민의 권리선언」(French Declaration of the Right of Man and the Citizen, 1789)을 통해 두 나라에서 「헌법」 상의 기본원리로 자리 잡았다. 이후로 다른 나라들의 「헌법」에서 자유권이 「헌법」 상 권리로 규정되었고 이는 자연권으로서의 자유권이 실정법상의 권리가 됨을 의미했다.

인권과 기본권의 역사적 발달의 흐름 속에서 생명권, 신체의 자유와 안전, 사상·양심·표현 및 집회·결사의 자유 등과 같은 자유권은 국가가 부당한 간섭과 통제를 통한 권리를 침해하지 않도록 요청하는 소극적이고 방어적인 권리로 통상적으로 이해되었다. 이러한 자유권의 의미는 특히 국가와 시민의 이해관계가 근본적으로 대립하는 서구 구제체의 군주 국가에서 특별한 의미를 갖고 있었다. 이러한 맥락에서 영미에서의 인권보장은 영국에서 발전된 법의 지배(Rule of law) 이론과 그 리고 그 영향 하에 미국에서 발전된 적법절차(due process of law)의 성격과 내용에서 나타났으며, 그것은 무엇보다 절차적인 보장을 중심으로 발전되었다. 따라서 영미의 인권보장은 영장제도, 법원조직의 정비, 배심제도 등을 통해 특징지어지며, 이러한 인권보장은 국가권력에 대항하여 개개인들이 자신의 자유를 확보한다는 의

미를 갖고 있었다.

현대사회에서 생명권, 신체의 자유와 안전, 표현의 자유, 집회·결사의 자유 등 각종 자유권의 보장은 국가에 의한 부당한 제한으로부터의 보호와 침해 시 구제수단의 제공뿐 아니라, 실질적으로 자유권을 행사할 수 있도록 하는 여건의 확보를 요구하는 것으로, 자유권에 대한 이해가 확장되고 있다. 이러한 점에서 유엔 자유권위원회(Human Rights Committee), 유럽인권법원(European Court of Human Rights) 등은 자유권을 대국가적 방어권으로만 이해했던 협소한 시각에서 나아가, 국가의 적극적 조치를 수반하는 권리로 해석하고 있다.

개인의 자유는 근원적인 권리로서 침해될 수 없으나 모두의 생존과 안전을 위해 자유의 제한이 불가피한 비상사태를 상정하지 않을 수 없다. 그러나 또한 이러한 경우에도 자유의 본질적인 내용은 침해될 수 없다. 「자유권규약」은 이러한 점을 명확하게 하고 있는데, 제4조와 제5조에서는 비상사태가 있을 수 있음을 상정하면서도 생명권, 고문 및 비인도적 형벌을 받지 않을 권리, 종교와 양심의 자유 등에 대한 침해가 허용되지 않는다고 밝히고 있으며, 「대한민국헌법」 제37조는 자유와 권리가 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 명시하고 있다.

평등

평등은 자유와 함께 인류의 역사에서 희구되던 가치였다. 사실 인간이 사회생활을 시작한 이래 평등의 실현은 기본적인 과제라 할 수 있다. 바로 그런 의미에

서 근대입헌주의 「헌법」은 평등의 원리를 「헌법」 상 최고의 원리로 선언하기에 이르렀다. 평등권은 미국의 「버지니아 권리장전」을 통하여 최초로 「헌법」 상 원리로 수용되었다. 1789년 군주주권시대의 종언을 고하고 국민주권시대를 연 프랑스 혁명 구호는 자유·평등·박애였고, 1958년 제정되어 현재 시행되고 있는 프랑스 제5공화국 「헌법」 제1조와 제2조는 이를 국가의 근본이념으로 채택하고 있다. 그러나 근대입헌주의시대에 주창되었던 평등의 원리는 자유의 원리와 충돌하면서 형식적 평등에 머물고 말았다. 또한 산업혁명의 성공과 더불어 자본주의 발전의 고도화에 따라 불평등이 더욱 심화되었다. 이에 사회구성원 간의 실질적인 평등이 국가와 사회생활 속에서 추구되지 않는다면 국가공동체의 유지가 위태로운 상황에 처하게 되었다. 이러한 배경에서 20세기 현대복지국가의 「헌법」은 사회권적 기본권을 보장함으로써 실질적 평등을 구현하기 위한 일련의 법과 제도를 「헌법」의 틀 속에 포섭했고 이로써 복지국가 이념의 헌법적 근거를 마련했다. 사실 경제적 약자의 인간다운 생활이 보장되지 않는 곳에서 평등의 원리는 공허한 구호에 머물고 말 것이기 때문이다.

국제인권규범은 인간이 자유롭게 평등하게 태어났으며 모든 자유와 권리를 누리는 데 차별이 없어야 한다는 점을 거듭해서 강조한다. 가장 먼저 「유엔헌장」 제1조는 유엔의 목적으로, 사람들의 평등권 및 자결의 원칙 존중을 기초로 국가 간의 우호와 평화를 추구하며, 국제협력을 통해 인종, 성별, 언어, 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 사람의 인권과 기본적 자유를 촉진하고 장려할 것을 천명한다. 이어 「세계인권선언」, 「자유권규약」, 「사회권규약」, 「인종차별철폐협약」, 「여성차별철폐협약」, 「아동권리협약」, 「장애인권리협약」 등 주요 국제인권조약의 전문(前文) 및 조문에서 평등과 차별금지를 확인하고 있다.

「대한민국헌법」의 평등권규정은 평등이 다른 여타의 자유와 권리보다도 「헌법」이 지향하는 기본원리임을 확인하는 것이다. 따라서 평등권이란 「헌법」에서 구

정하고 있기 때문에 비로소 누리는 권리가 아니라 인간의 존엄과 가치와 더불어
 실정법을 뛰어넘는 자연법적인 원칙이다. 「헌법」은 전문에서 “정치·경제·사회·문
 화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고… 국민생활의 균등한 향상을
 기하고”라고 평등의 원리를 규정하고 있다. 이어 「헌법」 제11조에서 평등권에 대
 한 기본적인 규정을 두어 제1항에서는 법 앞의 평등, 성별·종교·사회적 신분에 의
 한 차별금지와 정치·경제·사회·문화 각 생활영역에 있어서의 차별금지를, 제2항
 에서는 사회적 특수계급의 부인을, 제3항에서는 훈장 등의 영전(榮典)은 이를 받은
 자에게만 효력이 있고 세습되지 아니함을 규정하고 있다. 현행 「헌법」은 제11조의
 일반적인 평등권 규정과 더불어 제31조에서는 교육의 기회균등을, 제32조에서는
 여성근로자의 차별금지를, 제36조에서는 혼인과 가족생활의 양성평등을 규정하
 고 있다.

평등권의 핵심적 가치라고 할 수 있는 ‘법 앞의 평등’의 의미를 살펴보면, 단순
 히 법원리를 선언한 것에 불과한 것이 아니라, 주관적 공권으로서의 기본권으로
 규정한 것이다. ‘법 앞의 평등’은 단순히 법 적용 내지 법집행의 평등만을 의미하는
 법적용상의 평등이 아니라, 행정·사법뿐만 아니라 입법자까지도 구속하는 법내용
 상의 평등을 의미한다는 것이 확고한 판례와 학설을 통해 확립되었다.

한국의 헌법재판소도 독일과 미국의 법리와 유사하게 합리적 심사기준과 엄격
 한 심사기준을 통해 평등권 침해 여부를 판단하고 있다. 특히 ‘제대군인 공무원채
 용시험 가산제도’에 대한 위헌 결정에서 엄격한 심사기준을 제시한 이래, 「헌법」
 에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 기본권 침해가 중대한 경우에 엄격한 심
 사기준을 적용하고 있다. 엄격한 심사기준이란 비례성원칙에 따른 심사, 즉 정당
 한 차별목적·차별취급의 적합성·차별취급의 불가피성 또는 필요성·법익균형성이
 인정되는지를 기준으로 한 심사를 행함을 의미한다.

헌법재판소는 「민법」 제809조 제1항의 동성동본금혼 규정에 대하여 “금혼의

범위를 동성동본인 혈족, 즉 남계혈족에만 한정하여 성별에 의한 차별을 하고 있는데, 이를 시인할 만한 합리적인 이유를 찾아볼 수 없으므로」 평등원칙에 위반된다고 헌법불합치 결정을 내린 바 있다. 특히 「제대군 인지원에관한법률」에 규정된 가산점제도는 “「헌법」 제32조 제4항이 특별히 남녀 평등을 요구하고 있는 ‘근로’ 내지 ‘고용’의 영역에서 남성과 여성을 달리 취급하는 제도이고, 또한 「헌법」 제25조에 의하여 보장된 공무담임권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것이기 때문에 엄격한 심사척도가 적용된다. … 가산점 제도는 제대군인에 비하여, 여성 및 제대군인이 아닌 남성을 부당한 방법으로 지나치게 차별하는 것으로서 「헌법」 제11조에 위배”되기 때문에 위헌이라고 판시하였다. 출생에 의한 국적취득에 있어 부계혈통주의를 규정한 구 「국적법」 제2조 제1항 제1호는, 한국인 부와 외국인 모 사이의 자녀와 외국인 부와 한국인 모 사이의 자녀를 차별취급하여 모가 한국인인 자녀와 그 모에게 불리한 영향을 끼치므로 「헌법」 제11조 제1항의 남녀평등원칙에 어긋나고, 「헌법」 제36조 제1항 “가족생활에 있어서의 양성의 평등원칙”에도 위배된다고 판시했다.

행복추구권

행복추구권은 근대인권선언의 초기에 주장되었던 기본권들 중의 하나이다. 예컨대, 미국 「버지니아 권리장전」(1776)은 제1조에서 “… 행복과 안녕을 추구·획득하는 수단을 수반해서 생명과 자유를 향유하는 권리…”를 명시하고 있었으며 같은 해 「미국독립선언」도 “… 생명, 자유 및 행복을 추구할 권리…”를 선언하고 있다. 그러나 행복추구권의 규정은 초기의 인권선언들과는 달리 현대 「헌법」에서는

찾아보기 어렵게 되었으며, 20세기의 예로는 1947년 일본 「헌법」 제13조에서 “생명·자유 및 행복추구에 대한 국민의 권리”를 선언하고 있는 것을 들 수 있다.

행복추구권이 한국의 「헌법」에 도입된 것은 1980년 제8차 개정 「헌법」에서이다. 행복추구권에서 전제되는 ‘행복’이란 매우 주관적인 개념으로 법적으로 객관화되기 어렵다. 또한 다른 구체적 기본권과의 관계가 모호하여 이미 그 당시에도 행복추구권의 헌법적 의의와 내용, 그 본질과 성격에 대하여는 많은 논란이 있었다. 이 규정이 제정되어 「헌법」의 체계와 구조에 혼란만 초래하고 있다는 비판도 제기되었고, 헌법재판소의 일부 재판관들도 이를 인정한 바가 있다. 그러나 행복이 매우 주관적인 개념이라 하더라도 자신의 행복을 위하여 노력하는 것, 즉 행복 추구 행위는 일정한 형태로 객관화될 수 있으며, 이는 「헌법」의 보호대상이 될 수 있다. 즉 행복추구권의 보호대상은 행복 그 자체가 아니라 행복을 추구하는 개인의 활동이라고 할 수 있으며 이는 포괄적인 자유권으로 해석될 수 있다. 헌법재판소는 이에 대해 “「헌법」 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다.”라고 판시했다.

헌법재판소의 판시에 따르면 행복추구권에는 일반적 행동자유권, 개성의 자유로운 발현권 및 자기결정권이 포함되고, 구체적인 내용으로 계약의 자유, 사적자치권(私的自治權), 성적 자기결정권, 개인의 자기운명결정권, 휴식권, 소비자의 자기결정권이 인정되고 있다. 헌법재판소는 18세 미만 청소년의 당구장 출입 금지, 결혼식 등의 당사자가 자신을 축하하러 온 하객에게 주류와 음식물을 접대하는 행위의 제한, 자신이 마실 물을 선택할 자유의 제한, 사적자치권의 제한 등은 일반적 행동자유권을 침해하는 것이라고 판시한 바 있으며, 「주세법」 상 자도소주 구입명령 제도에 대하여는 “소비자가 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 것을

제약함으로써 소비자의 행복추구권에서 파생되는 ‘자기결정권’도 제한하고 있다.”라고 판시하였다. 또한 친생부인(親生否認)의 소(訴)의

제척기간(除斥期間: 법률이 예정하는 권리행사 가능기간)을 일률적으로 자의 출생을 안 날로부터 1년으로 규정한 「민법」 제847조 제1항에 대하여 “자유로운 의사에 따라 친자관계를 부인하고자 하는 부의 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권 및 행복추구권을 침해하고 있는 것이다.”라고 판시하기도 하였다.

행복추구권의 포괄성, 모호성으로 인하여 다른 구체적 기본권과의 관계가 문제되는데, 헌법재판소는 행복추구권을 일반적 규정으로 보고, 개별기본권을 특별 규정으로 이해하는 전제 위에서 개별기본권이 우선적으로 적용되고 직접 적용되어야 할 기본권규정이 없을 때에만 행복추구권이 적용된다는 입장을 취하고 있다.

신체의 자유와 안전

신체의 자유와 안전이란, 법률과 적법절차에 의하지 않고는 신체의 안전성과 자율성을 제한 또는 침해당하지 않는 자유를 말하며, 일명 인신(人身)의 자유라고도 일컬어진다. 신체의 자유는 정신적 활동에 관한 자유와 더불어 인간의 시원적(始原的) 요구인 동시에 인간생존을 위한 최소한의 조건이다. 그러므로 신체의 자유가 보장되지 않으면 그 밖의 자유나 권리의 향유는 말할 것도 없고, 인간의 존엄성 유지와 민주주의 그 자체의 존립마저 불가능하다. 그런 의미에서 신체의 자유는 입헌주의 「헌법」이 보장하는 기본적인 자유라고 할 수 있으며, 인간이 자연법상 당연히 누리는 천부적·초국가적 자연권이다.

신체의 자유와 안전의 중요성은 일찍부터 인식되어, 13세기 영국 「대헌장」에

자유민은 재판이나 국법을 통하지 않고 체포, 구금당하지 않는다는 규정이 들어 있고, 이어 17세기 영국의 「권리청원」, 「인신보호령」, 「권리장전」에서 확인되고 구체화되었다. 「프랑스 인간과 시민의 권리선언」에서는 형벌불소급의 원칙(제8조)과 법률에 의한 구속의 제한(제9조)을 규정하였고, 「세계인권선언」은 제3조에서 신체의 자유와 안전에 권리를 규정한 후, 노예금지(제4조), 고문·비인도적 처벌 금지(제5조) 등을 통해 신체의 자유를 구체화하였다.

「대한민국헌법」은 제12조 제1항에서 ‘모든 국민은 신체의 자유를 가진다.’고 규정하여 신체의 자유를 보장하고, 이어서 ‘누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.’라고 규정하여, 형사 절차에서의 신체의 자유와 안전을 더욱 강조하고 있다.

신체의 훼손은 다양한 형태로 발생될 수 있으므로, 신체의 자유와 안전을 훼손당하지 않을 권리는 이러한 모든 침해를 막고 육체적·정신적 현재 상태 및 외양을 유지하는 것을 모두 포함한다. 이러한 맥락에서 독일의 학자 뒤리히(G. Dürig)는 신체를 훼손당하지 않을 권리의 보호법익을 네 가지로 정리한 바 있다. 즉 신체의 자유와 안전의 보호법익은 ①단종(斷種, 즉 거세)으로부터의 자유, ②생물학적·의학적 의미에서의 육체적 건강에 대한 침해로부터의 자유, ③고통으로부터의 자유, ④외양(外樣)의 손상으로부터의 자유를 포함한다는 것이다.

신체의 자유와 안전에 대한 보장은 실제적인 측면과 절차적인 측면으로 나누어 볼 수 있다. 실제적인 보장으로는 죄형법정주의와 그 파생원칙, 절차적인 보장으로는 영장제도와 체포·구속적부심사제도, 체포·구속의 이유 등에 대한 고지 등을 들 수 있다.

양심과 사상의 자유

「세계인권선언」 제18조와 「자유권규약」 제18조는 사상, 양심, 종교의 자유를 한 조문 안에서 각각 규정하고 있다. 자신의 양심과 사상에 따라 살아가는 것이 인간 존엄의 근본임을 전제한다. 한국의 경우, 「제헌헌법」은 양심의 자유를 종교의 자유와 같은 조문에 규정하였으나 1962년 제5차 개정 「헌법」 이래 종교의 자유로부터 분리해 조문화하였다.

현행 「헌법」은 제19조에서 “모든 국민은 양심의 자유를 가진다.”라고 규정하여 양심의 자유를 명시적으로 보장하고 있다. 그런데 「헌법」 제정시부터 공산주의와의 이념 투쟁의 과정에서 ‘사상’이라는 말이 마치 공산주의와 연계되는 것처럼 보는 인식과 그에 대한 사회적인 반감으로 인해 사상의 자유는 의도적으로 「헌법」 문언에서 배제되었다. 따라서 양심의 자유에 사상의 자유를 포함시켜 해석할 수 있는가에 관하여 논의가 있어 왔다. 즉 양심의 자유에서의 ‘양심’이란 인간의 내심의 자유 중 윤리적 성격만을 지칭하는가(윤리적 양심설), 아니면 윤리적인 측면에 국한되지 아니하고 널리 사회적 양심으로서 사상의 자유를 포괄하는 내심의 자유를 의미하는가가 문제되었으며, 헌법재판소의 결정례도 사안에 따라 태도를 달리하고 있다.

양심이 윤리적 차원의 사고라면 사상은 사회적 차원의 사고라는 점에서 사상은 양심보다 넓은 개념이다. 그러나 양자는 내심에 있어서의 자유로운 정신작용을 보장하는 것을 목적으로 하고 있고, 사상도 어떠한 가치관을 기초로 하는 체계적인 사고 내지 신념(주의·주장·세계관·인생관 등)을 지칭한다는 점에서 사상은 양심과 불가분의 관계에 있다. 양심과 사상은 엄격한 의미에서는 동일한 개념이 아니지만 전혀 별개의 개념도 아니다. 윤리적 범주로서의 양심은 세계관적 확신을 의미하는 사상과 밀접한 관계를 가지므로 양심의 자유 속에 특수한 형태의 사상의 자유

가 보장되는 것으로 해석할 수 있다. 현행 「헌법」에 의해서도 사상의 자유가 보장되는 것으로 해석하기 위해서는 제19조의 양심의 개념을 확장하여 도덕적·윤리적 판단뿐만 아니라 일련의 가치관 내지 일반적 신조까지 포함되어야 한다.

양심의 자유의 구체적 내용을 살펴보면, 인간의 존엄과 가치의 내면적 기초가 되는 각자의 윤리의식과 사상을 자유로이 형성하고 이를 외부에 표명하도록 강제당하지 아니할 자유와 윤리의식이나 사상에 반하는 행위를 강요당하지 아니할 자유를 포함한다. 이러한 양심의 자유는 ①개인에게 고유한 양심세계를 보장하고, ②사물의 옳고 그름에 대한 국가의 독점적 결정권을 배제함으로써 각자의 고유한 개성과 다양한 윤리적 가치관이 존중되도록 하며, ③각자의 양심상의 결정을 존중함으로써 구성원의 자유로운 합의에 의하여 창설되고 유지되는 자유민주적 기본 질서를 정당화하는 등의 기능을 수행한다.

한국은 1945년 광복과 동시에 자유민주주의와 공산주의가 대립하였고, 그러한 대립은 전쟁과 이념에 따른 분단으로 이어졌다. 1990년 구 소련의 붕괴로 동서 냉전이 종식되었음에도 불구하고, 여전히 남·북한은 대치상태에 있다. 이러한 역사적 상황 속에서 경직된 자유민주주의의 수호라는 명분으로 개인의 양심과 사상의 자유를 침해하는 경우가 적지 않았다. 대표적인 예로 ‘사상전향제도’를 들 수 있다. 사상전향제의 위헌성에 관한 문제제기가 계속되자 1988년 민주화 이후 ‘준법서약서 제도’로 대체되었으나, 양자는 다르지 않았다. 준법서약제란 「국가보안법」 위반, 「집회 및 시위에 관한 법률」 위반 등의 수형자에 대하여는 출소 후 대한민국의 국법질서를 준수하겠다는 준법서약서를 제출하게 하여 준법의지를 확인한 후에 비로소 가석방의 대상으로 고려하는 제도이다. 이 제도가 양심의 자유를 침해한다는 비판은 오래전부터 제기되었으나, 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 “양심의 자유는 내심에서 우러나오는 윤리적 확신과 이에 반하는 외부적 법질서의 요구가 서로 회피할 수 없는 상태로 충돌할 때에만 침해될 수 있다. 그러므로 당해 실정

법이 특정의 행위를 금지하거나 명령하는 것이 아니라 단지 특별한 혜택을 부여하거나 권고 내지 허용하는 데에 불과하다면, 수범자는 수혜를 스스로 포기하거나 권고를 거부함으로써 법질서와 충돌하지 아니한 채 자신의 양심을 유지, 보존할 수 있으므로 양심의 자유에 대한 침해가 된다 할 수 없다.”라고 하여, 준법서약서 제도의 합헌성을 인정하였지만 2003년 7월 정부는 준법서약제 폐지를 전격 결정하였다.

양심적 병역거부

양심적 병역거부자는 자신의 양심에 위배됨을 이유로 실정법이 요구하는 군사 훈련과 군대복무를 거부하는 사람을 뜻한다. 일부 양심적 병역거부자는 의무징집 절차에 응하는 것조차 거부한다. 모든 병역거부자들은 양심상의 이유를 들어 병역을 거부하지만, 그런 신념을 갖게 된 종교적·철학적·정치적 이유는 다양하다. 양심적 병역거부는 초기 그리스도교 시대부터 존재해왔고, 대부분 군사활동에 반대하는 종교적 양심과 관련이 있었다. 이런 신념은 16세기에 유럽의 여러 지역에서 메노파교도의 교리로 발전했고, 17세기에는 영국 퀘이커교의 교리가 되었으며, 18세기에는 러시아 형제단과 두호보르파 교회의 교리가 되었다.

20세기 이전 거의 모든 나라의 정부는 대체로 개별적인 양심적 병역거부자에게는 관용을 베풀지 않았다. 그들의 병역거부는 통상의 법률 위반행위와 똑같이 취급되었다. 그러나 예외적으로 평화주의를 표방하는 종교적 분파는 병역의무를 면제받을 때도 있었다. 19세기에 프로이센은 메노파교도에게 병역의무를 면제해주고 대신 세금을 받았으며, 러시아의 메노파교도는 1874년까지 병역의무를 면

제받았다. 그러나 이런 예외는 드물었다. 미국에서 양심적 병역거부자에게 비교적 관대한 정책을 펴기 시작한 곳은 펜실베이니아주였다. 영국 식민지였던 펜실베이니아에서는 1756년까지 퀘이커교도인 평화주의자들이 행정권을 장악하고 있었다. 남북전쟁이 일어나고 미국 최초의 「징집법」이 제정된 이래로, 무기를 들고 싶어하지 않는 사람은 다른 형식으로 병역을 대신하는 것이 인정되었다. 1940년에 제정된 「징집법」은 양심적 병역거부자의 지위를 인정하여 군대와 관련이 없고 군대가 관리하지 않는 공무 활동에 종사하는 것으로 병역의무를 대신할 수 있도록 허락했지만, 이런 혜택을 받으려면 널리 인정된 평화주의적 종파에 속해 있어야 하였다. 철학적·정치적 이유 또는 개인의 윤리를 이유로 병역의무를 거부하는 것은 정당한 이유로 간주되지 않았다.

영국에서는 제1차 세계대전 때 비전투부대가 창설되었지만 많은 양심적 병역거부자들은 이러한 부대에서 복무하는 것조차 거부하였다. 제2차 세계대전 때는 3가지 유형의 병역면제가 인정되었는데, 첫째, 무조건 면제, 둘째, 지정된 공무원에서 일하는 것을 조건으로 하는 조건부 면제, 셋째, 전투의무만 면제해주는 제한적 면제가 그것이다. 영국에서는 1960년에 징집병제도가 폐지되었고, 1968년에는 신병이 입대한 지 6개월이 경과하기 전에는 양심적 병역거부자로서 제대하는 것이 허용되었다. 프랑스와 벨기에에서도 양심적 병역거부자의 지위를 인정해 주어야 한다는 여론이 높아졌다. 특히 프랑스에서는 알제리 독립전쟁의 탄압이 인기를 얻지 못했기 때문에 이런 여론이 더욱 강해졌다. 그 결과 두 나라 정부는 제한적으로나마 병역의무의 면제를 인정할 수밖에 없었지만 정식으로 양심적 병역거부자를 인정하는 법률이 제정된 것은 1960년대에 들어와서였다. 프랑스는 1963년에 종교적·철학적 이유로 병역을 거부하는 양심적 거부자를 법적으로 인정하여, 병역을 면제받는 대신 복무기간의 2배에 해당하는 기간을 비전투부대원이나 문관으로 복무하도록 규정하였다. 벨기에도 1964년에 비슷한 법률을 제정하여, 종교

적·철학적·윤리적 이유로 병역을 거부하는 것을 인정하였다.

스칸디나비아 국가들은 모든 유형의 양심적 거부자를 인정하여 비전투 부대원이나 문관으로 근무할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 노르웨이와 스웨덴에서는, 민방위는 의무제로서 어떤 이유로도 그 의무를 거부하는 것은 법적으로 인정되지 않는다. 스웨덴이 1966년에 제정한 법률은 여호와의 증인에 대해서는 강제적인 병역의무를 완전히 면제하였다. 네덜란드에서는 종교적·윤리적 이유로 병역의무를 거부하는 것을 인정한다. 독일의 경우 과거 서독은 네덜란드와 스칸디나비아 국가를 본받아 모든 유형의 양심적 병역거부자를 인정하고 비전투부대원이나 문관으로 근무하도록 규정했으며, 1964년부터는 당시 동독도 양심적 병역거부자가 비전투부대에 복무할 수 있도록 규정하였다.

한국은 ‘여호와의 증인’ 신도들이 징역형을 감수하고 병역을 거부해 정부 수립 이후 현재까지 대략 2만 명이 처벌을 받은 것으로 알려져 있다. 제2차 세계대전 이후 대체복무제가 확산되고 탈냉전 이후 징집제가 폐지되는 나라가 늘어남에 따라 한국의 양심적 병역거부 문제가 국제사회에서 주목을 받게 되었다. 특히 2004년 윤여범, 최명진 씨가 자유권 규약위원회에 개인청원을 제출하면서 한국의 양심적 병역거부 문제가 유엔 차원에서 본격적으로 논의되는 계기가 되었다. 한편 국내에서는 하급심에서 양심적 병역거부를 인정하는 판결을 내리는 일이 있었으나 대법원은 2017년까지도 명시적으로 양심적 병역거부를 부정했으며 헌법재판소 또한 2004년과 2011년의 위헌법률심판에서 대체복무제 입법을 포함해 “국가 안보라는 공익의 실현을 확보하면서도 병역거부자의 양심을 보호할 수 있는 대안이 있는지” 검토할 것을 권고했지만 병역거부자 처벌에는 합헌결정을 내렸다. 행정부 차원에서는 2007년 국방부를 통해 대체복무제를 검토하던 중 정권이 교체되고 대체복무제에 대한 국민적 합의가 이루어지지 않아 시기상조라는 이유로 대체복무제가 백지화되었다.

2000년대 이후 한국의 양심적 병역거부권 인정 문제를 논의하던 국제사회의 압력은 2010년대 들어 더욱 강해졌다. 한국의 상황이 알려지면서 유엔인권이사회 의 보편적 정례검토에서 인권 개선 압력에 동참하는 국가가 늘어났는데 2008년 보편적 정례보고서에는 영국과 슬로베니아가, 2012년에는 독일, 프랑스, 미국, 폴란드, 슬로바키아, 스페인, 오스트레일리아가, 2017년에는 독일, 캐나다, 미국, 크로아티아, 프랑스, 멕시코, 스위스, 아르헨티나, 파나마, 포르투갈, 코스타리카가 한목소리를 냈다. 유엔 자유권규약위원회는 2015년 제4차 한국 정기보고서 검토에서 양심적 병역거부자 전원 즉각 석방과 사면, 대체복무제의 도입을 강력하게 권고했다.

2017년 새로 들어선 정부가 양심적 병역거부권 인정에 긍정적인 입장을 취하고 시민사회에서도 대체복무제가 활발히 논의되던 가운데, 2018년 6월 헌법재판소가 대체복무 규정 없는 「병역법」 조항의 헌법불합치 판결을 내리고 이어 11월 대법원이 종교와 양심에 따른 병역거부가 정당한 병역거부 사유에 해당한다고 무죄판결을 내려 마침내 양심적 병역거부가 인정되는 데 이르렀다. 2019년 12월에는 양심적 병역거부자에 대한 대체복무역의 신설과 관련된 「병역법」 개정안이 국회에서 통과되었고 2020년 6월부터 대체복무 신청이 접수되어 심사를 거친 대체복무자들이 교정시설에서 36개월을 복무하게 되었다.

2020년에는 특정 종교의 교리가 아닌 자신의 신념에 따른 병역거부자에게도 항소심에서 무죄가 선고되었다. 항소심 재판부는 “피고인은 신앙과 신념이 내면 깊이 자리 잡혀 분명한 실체를 이루고 있고 이를 타협적이거나 전략적으로 보기 어렵다.”며 “「병역법」이 정한 병역을 거부할 정당한 사유가 인정된다.”고 판시하였다.

종교의 자유

사회질서를 형성·유지하는 데 있어서 각종 신념 체계들이 미치는 영향은 매우 크다. 모든 사회는 일정한 중추적 규범을 갖게 되는데, 그 가운데서 역사적으로 가장 먼저 발달되었으며, 고대 국가의 형성에 커다란 영향을 미쳤던 것은 종교 규범 내지 종교적 신념이다. 종교(宗教)는 인간의 정신과 육체, 인간의 모든 삶을 총체적으로 지배하고자 하는 특성을 갖는 신념체계라고 할 수 있다. 이러한 종교적 신념의 특성인 절대성의 요구는 필연적으로 종교 상호 간의 충돌로 이어지게 되고 종교 간의 충돌은 타협되기 어렵다는 특성을 가지게 되어 종교의 자유의 보장에 장애물로 작용해 왔다. 근대 이후 합리주의가 인간의 정신세계를 지배하게 되면서 종교의 절대성에 대하여 일정한 한계를 설정하려는 노력이 성공하기 시작하였다. 그 결과 세속질서 내에서는 종교적 신념의 절대성을 완화시키고 종교적 관용을 확보하려는 노력이 이루어지는 가운데 기본권으로서의 종교의 자유가 형성·발전되었다.

「세계인권선언」 제18조와 「자유권규약」 제18조에 명시된 종교의 자유는 스스로 종교나 신념을 가지거나 받아들일 자유, 단독으로 혹은 다른 사람과 공동으로 공적으로나 사적으로 예배, 의식, 행사, 선교에 의해 종교나 신념을 표명할 자유, 종교나 신념을 스스로 선택해 가지거나 받아들일 자유를 침해하는 강제를 당하지 않을 자유, 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 자유를 포함한다.

한국의 현행 「헌법」 제20조는 종교의 자유와 정교분리의 원칙을 규정하고 있다. 종교의 자유는 통상 신앙의 자유와 종교적 활동의 자유로 양분된다. 신앙의 자유에는 종교 선택·종교 변경·무종교의 자유와 신앙고백의 자유가 포함된다. 신앙의 자유는 인간의 내심의 작용이므로 어떠한 이유로도 제한될 수 없는 절대적 자유이다. 종교적 활동의 자유에는 종교의식의 자유, 종교적 집회·결사의 자유, 선교

의 자유, 종교 교육의 자유 등이 포함된다. 종교적 활동의 자유는 신앙의 자유와는 달리 상대적 기본권으로서 기본권 제한의 일반원리에 입각하여 제한할 수 있다. 한 예로 종교 교육의 자유에 있어서 종교교육기관이 종교단체에 의하여 운영된다고 하여도 교육법상의 제한을 적용받으며, 정교분리의 원칙에 따라 모든 국·공립 학교에서는 특정 종교의 교육을 해서는 안 된다. 또한 헌법재판소는 일요일에 국가시험인 사법시험을 치르는 것은 종교의식의 자유를 제한하는 측면이 있지만 공무담임권의 보장과의 관계에 있어서 과도한 제한은 아니라고 하여, 종교의식의 자유에 대한 제한가능성을 인정하였다.

표현의 자유

표현의 자유, 또는 언론·출판의 자유의 보장은 근대 입헌주의의 시발을 의미하는 미국독립혁명 및 프랑스혁명 이후에 출현한 입헌주의적 문서에서 이미 확인된 바 있다. 「프랑스 인간과 시민의 권리선언」은 제11조에서 “사상 및 의견의 자유로운 통신은 인간의 가장 귀중한 권리의 하나이다. 단 모든 시민은 법률에 규정된 경우에만 이 자유의 남용에 대해 책임을 진다.”라고 규정하였고, 미국 「연방수정헌법」(「권리장전」) 제1조는 “미합중국의회는… 언론 또는 출판의 자유를 제한하는… 법률을 제정할 수 없다.”라고 규정하였다. 「세계인권선언」 제19조와 「자유권규약」 제19조에도 표현의 자유가 명시되어 있는데 구체적으로 “구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다.”고 규정하고 있다. 한국의 「헌법」은 제21조 제1항에서 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·

결사의 자유를 가진다.”라고 언론·출판의 자유를 집회·결사의 자유와 함께 규정하고 있다.

언론·출판의 자유는 사상 및 의견을 표현할 자유와 이를 전파할 자유를 총괄하는 개념이다. 따라서 언론의 자유는 단순히 자기의 가치판단에 따른 견해를 표현하는 것뿐만 아니라 사실보도까지 포괄하는 것으로 이해된다. 따라서 이를 억제하는 어떠한 형태의 인신구속, 사전검열, 입법조치, 도청 등을 할 수 없으며, 특히 현행 「헌법」은 언론·출판에 대한 어떠한 형태의 허가나 검열도 인정하지 않고 있다.

일찍이 미국의 법학자 에머슨(T. I. Emerson)은 표현의 자유의 기능으로서 ①개인의 인격의 자유로운 형성과 전개, ②입헌민주주의의 유지·형성, ③진리에의 도달, ④사회의 안정과 변화 간의 균형을 적시한 바 있다. 언론·출판의 자유는 기본권의 체계상 다른 기본권보다 ‘우월적 지위’를 누린다는 이론은 미국 연방대법원 판례를 통하여 형성된 것이다.

즉 언론·출판의 자유에 대한 규제가 「헌법」에 부합하는지의 여부를 판단함에 있어서 요구되는 합헌성 판단의 기준을 다른 자유권의 규제보다 더욱 엄격하게 설정하고 있다. 그 예로는 ①사전억제의 금지, ②명확성의 원칙과 합헌성 추정의 배제, ③명백하고 현존하는 위협의 원칙, ④필요최소한도의 규제수단 선택의 원칙, ⑤이중기준의 원칙이 있다. 나누어 설명하면 다음과 같다.

사전억제의 금지는 언론·출판에 대한 검열 금지를 의미한다. 검열이란 사상이나 정보의 발표 이전에 국가기관(특히 행정부)이 그 내용을 심사·선별하여 일정한 표현을 저지하는 제도이다. 사전억제금지의 이론은 사전검열금지의 원칙을 의미한다는 것이 판례의 입장이다.

명확성의 원칙은 표현행위를 규제하는 법령의 규정은 명확하여야 한다는 것을 강조한다. 따라서 표현의 자유를 침해하는 법률은 합헌(合憲)이라는 추정을 받지 못한다. 표현의 자유를 규제하는 법률의 내용이 불명확한 경우에는 그 내용이 ‘막

연하기 때문에 무효(void for vagueness)'이며, 나아가서 지나치게 막연하고 넓은 범위의 내용을 담고 있는 법률은 법원의 판단을 기다릴 것도 없이 문언상 무효가 된다는 것이 명확성의 원칙과 합헌성 추정 배제의 법리이다.

‘명백하고 현존하는 위험의 원칙(Clear and Present Danger Rule)’은 1919년 미국 연방 대법원의 홀즈(O. W. Holmes Jr.) 대법관이 주장한 이론으로서 명백하고 현존하는 위험이 있어야만 표현의 자유에 대한 제약이 가능하다는 이론이다. 명백하고 현존하는 위험의 원칙에서 명백(clear)이란 표현과 해악의 발생 사이에 긴밀한 인과관계가 존재하는 경우를 의미하고, 현존(present)이란 해악의 발생이 시간적으로 근접하고 있는 경우를 말하며, 위험(danger)이란 공공의 이익에 대한 위협을 의미한다. 한국의 헌법재판소는 반국가단체의 활동을 찬양·고무하는 자를 처벌하는 국가보안법 제7조 제1항·제5항은 국가의 존립·안전을 위태롭게 하거나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 미칠 명백한 위험성이 있는 행위에 대해서만 적용된다고 판시한 바 있다.

필요최소한도의 규제수단 선택의 원칙은 표현의 자유를 제한하는 경우에도 표현의 자유의 중요성을 고려하여 보다 덜 제한적인 수단을 선택하여야 한다는 것을 의미한다.

이중기준의 원칙은 정신적 자유의 우월성을 인정하여 정신적 자유의 제한의 합헌성을 심사하는 척도는 경제적 자유의 제한에 대한 심사척도보다 엄격해야 한다는 원칙을 말한다.

표현의 자유는 항상 사회적 상황에 의하여 많은 제한을 받을 가능성을 내포하고 있다. ‘명백하고 현존하는 위험의 원칙’의 모국인 미국의 경우도 냉전시대에 공산 세력의 확산에 대한 두려움으로 한때 ‘명백하고 현존하는 위험의 원칙’을 포기하고 ‘위험한 경향’만으로 표현의 자유를 규제하는 방향으로 후퇴하기도 하였다. 이러한 역사적 예를 고려할 때, 표현의 자유의 보장을 위한 시민사회의 각별한 주

의가 요망된다고 하겠다.

그러나 또한 개인과 사회는 타인의 권리에 대한 존중에 주의
를 기울여야 한다. 최근 한국을 포함해 전 세계적으로 소수자 집단의 인권 보호 문
제와 관련하여 혐오표현의 위험성에 대한 관심이 높다. 혐오표현은 차별을 조장하
고 정당화하는 기제가 될뿐더러 개인의 인권은 물론 인간의 존엄성을 파괴하며 표
현 자체의 폭력성과 별도로 물리적 폭력을 동반한 혐오범죄로 이어지며 민주주의
의 원리를 왜곡해 사회 통합을 무너뜨릴 위험성이 있다. 이에 따라 혐오표현의 규
제와 표현의 자유에 대해 활발한 논의가 이루어지고 있다.

알 권리와 정보의 자유

알 권리(right to know)란 일반적으로 접근할 수 있는 정보를 받아들이고, 받아들인
정보를 취사·선택하고, 의사형성·여론형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집할
수 있는 권리이다. 알 권리는 흔히 정보의 자유와 동일한 의미로 이해되고 있다. 알
권리의 정립은 바로 현대 정보사회의 진전에 따른 정보체계의 근본적인 변화와 맥
락을 같이한다. 일반적으로 알 권리는 정보전달체계와 직접적인 관련성을 견지하
여 온 표현의 자유의 한 내용으로서 이해되어 왔다. 그러나 알 권리는 단순히 표현
의 자유의 한 영역에 머무는 것이 아니라, 시민들의 정보욕구를 충족시키고 이를
통하여 소극적인 지위에 머무르고 있던 시민이 주권자의 지위에서 적극적으로 정
부의 운영에 참여할 수 있도록 한다는 점에서도 그 의미를 찾을 수 있다.

알 권리는 「세계인권선언」 제19조에서 “모든 수단을 통하여, 국경을 넘거나
넘지 않거나에 관계없이, 정보와 사상을 추구하고 받고 전할 자유를 포함한다.”라

고 규정되어 있다. 「자유권규약」 제19조도 “구두, 서면 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 스스로 선택하는 기타의 방법을 통하여 국경에 관계없이 모든 종류의 정보와 사상을 추구하고 접수하며 전달하는 자유”, 즉 알 권리를 보장하고 있다. 「아동권리협약」 제13조 제1항은 “아동이 다양한 국내적 및 국제적 정보원으로부터의 정보와 자료, 특히 아동의 사회적·정신적·도덕적 복지와 신체적·정신적 건강의 향상을 목적으로 하는 정보와 자료에 대한 접근권을 가짐을 보장하여야 한다.”라고 아동에 특정한 알 권리를 포함하고 있다. 독일 「기본법」 제5조 제1항에도 알 권리가 명문으로 규정되어 있다. 「대한민국헌법」에는 명문의 규정은 없지만 알 권리를 헌법적 가치를 가지는 기본권으로 이해하는 데 이론이 없다.

헌법재판소는 알 권리가 언론·출판의 자유를 규정한 「헌법」 제21조에서 직접 도출되는 것으로 판시하고 있다. 즉, “「헌법」 제21조는 언론·출판의 자유, 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 이 자유는 전통적으로 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 한다. 따라서 자유로운 의사의 형성은 정보에의 접근이 충분히 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처리의 자유, 즉 “알 권리”는 표현의 자유와 표리일체의 관계에 있으며 자유권적 성격과 청구권적 성격을 공유하는 것이다. 자유권적 성질은 일반적으로 정보에 접근하고 수집·처리함에 있어서 국가권력의 방해받지 아니한다는 것을 의미하며, 청구권적 성질은 의사형성이나 여론 형성에 필요한 정보를 적극적으로 수집하고 수집을 방해하는 방해제거를 청구할 수 있다는 것을 뜻하는 바 이는 정보수집권 또는 정보공개청구권으로 나타난다. 나아가 현대사회가 고도의 정보화 사회로 이행해감에 따라 “알 권리”는 한편으로 생활권적 성질까지도 획득하여 오늘에 이르고 있다.”(90헌마133)

한국은 「헌법」 상 알 권리 보장의 일환으로 1996년 「공공기관의 정보공개에

관한 법률」(「정보공개법」)을 제정하여 시행하며, 공공기관이 보유·관리하는 정보를 국민의 알 권리 보장 등을 위하여 적극적으로 공개하도록 하고 있다.

집회와 결사의 자유

집회·결사의 자유란 여러 사람이 공동의 목적을 가지고 회합 또는 결합하는 자유를 말한다. 언론·출판의 자유가 개인적 자유의 성격을 가진 의사소통의 자유라면, 집회와 결사의 자유는 집단적 형태로 행하여지는 의사소통을 헌법적으로 보장하는 것이다. 이러한 의미에서 집회·결사의 자유는 언론·출판의 자유로 나타나는 일반적인 의사소통의 자유에 대하여 특별한 형태로 나타나는 의사소통의 자유로 볼 수 있다.

집회의 자유와 결사의 자유는 이처럼 집단적 형태로 행하여지는 의사소통의 자유의 행사라는 공통점을 갖고 있으나, 그 본질과 성격에 있어 적지 않게 차이점도 나타난다. 따라서 집회의 자유와 결사의 자유는 별개의 독립된 권리로 이해된다.

집회의 자유는 같은 의사를 갖고 있는 사람들이 한곳에 모여서 그들의 의사를 보다 강력하게 표현하는 자유이다. 개인의 의사의 총화(總和)를 집단적으로 표현함으로써 그들의 의사표현이 갖는 비중을 높이는 데 목적이 있다. 집회의 자유는, 영국의 경우에는 18세기 후반 이래로 정치적 투쟁과정을 통하여 확보된 불문법적 권리로 인정되었고, 미국의 경우에는 「연방수정헌법」(「권리장전」) 제1조에서 “... 평화롭게 집회하고 고통의 구제를 위하여 정부에 청원하는 인민의 권리를 침해하는 법률을 제정할 수 없다.”라고 규정하였다.

「세계인권선언」은 제20조에서 집회와 결사의 자유를 명문화했고 「자유권규약」은 제21조에서 평화적 집회에 대한 권리가, 제22조에서 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 노동조합 결성·가입의 권리와 함께 명시하고 있다.

한국의 경우, 「제헌헌법」 제13조가 “모든 국민은 법률에 의하지 아니하고는 언론·출판·집회·결사의 자유를 제한받지 아니한다.”라고 규정한 이래 집회·결사의 자유는 지속적으로 「헌법」의 일부가 되어왔다. 현행 「헌법」은 제21조에서 집회·결사의 자유를 전면적으로 인정하고, 특히 집회·결사에 대한 허가제를 금지하고 있다.

「집회 및 시위에 관한 법률」은 평화적인 집회 또는 시위에 대한 방해를 금지하고 있으며(제3조), 폭력적인 집회를 금지(제5조)하는 등, 집회의 평화성을 담보하기 위한 규정을 두고 있으며, 집회와 시위를 열기 위해서는 미리 관할경찰서장에게 신고를 하도록 하고 있다.

야간 집회 및 시위를 금지하는 「집회 및 시위에 관한 법률」 규정에 대해 많은 비판이 제기되었는데, 헌법재판소가 야간 집회에 대해 2009년 9월 헌법불합치 결정을 하여 야간 집회 금지 규정은 효력을 상실하였다. 또한, 야간 시위 금지 규정과 관련해, 2014년 3월 헌법재판소는 해가 진 후부터 자정까지의 시위를 금지하는 것에 한해 한정위헌 결정을 하였다. 또한, 주한 외교기관, 국회의사당, 국무총리공관, 각급 법원 100m 내 집회·시위 금지규정도 잇따라 헌법불합치 결정이 내려졌다.

2016년에는 한국의 집회·결사의 자유의 퇴보를 염려하는 국내외의 우려 속에 유엔 평화적 집회 및 결사의 자유 특별보고관이 방한해 집회·결사의 자유의 실태를 조사하고 유엔인권이사회에 보고서를 제출하였다. 유엔 특별보고관은 이 보고서를 통해 집회 신고에 제약 요소가 많은 것, 물대포와 차벽 등 집회 관리와 관련해 집회에 관한 권리의 행사를 막지 않도록 할 것, 집회참가자들을 집회참가를 이유로 수사하거나 민형사상의 책임을 묻지 않도록 할 것 등을 권고하였다. 집회 및 시위

에 대한 정부의 태도와 관련 법률의 집행이 집회·시위의 금지 또는 제한에서 평화적 집회의 보호로 근본적으로 전환될 필요가 있다.

일시적인 모임을 통해 자신들의 의사를 강력하게 표현하는 집회와는 달리 결사의 자유는 지속성이 있는 단체를 구성하고, 그 단체의 명의 아래 공동의 의사를 형성하고 활동함으로써 집단적 의사를 표현하는 행위를 보장하는 기본권이며, 「헌법」 제21조를 통해 보장되는 권리이다.

결사의 자유는 비교적 늦게 인정된 기본권으로, 19세기 이후에야 비로소 「헌법」 상의 기본권으로 인정되었다. 근대적 국가와 「헌법」은 중세의 세습적인 신분 단체들의 고리를 끊고 모든 인간이 자유롭고 평등하다는 것을 확인하고 실현하는 작업에 초점을 맞추고 있었으며, 이러한 작업이 어느 정도 완료된 후에야 비로소 민주적 관점에서의 결사의 필요성과 정당성이 새롭게 인식될 수 있었던 것이다.

오늘날의 다원적 민주주의 국가질서는, 시민들이 표현한 다양한 의사를 수렴하여 국가질서를 형성함에 있어서 다원적 결사들의 존재와 그들의 활동을 도외시키고는 올바르게 이해될 수 없다. 그러나 한편으로 결사의 형태로 나타나는 사회적 세력들이 사회의 분열을 조장하는 등 부정적 작용을 하는 측면도 적지 않다. 그리하여 「헌법」이 결사의 자유를 규정함으로써 결사를 통한 자유로운 활동을 보장하면서, 다른 한편으로는 결사에 의한 공익 또는 타인의 권리를 침해하는 행위를 규제하는 것도 필요한 일임을 생각해야 한다.

주거의 자유

주거(住居)의 자유란 자신의 주거를 공권력이나 제3자로부터 침해당하지 아니

할 권리를 말한다. 주거의 자유는 개인에게 그의 자유로운 인격의 발현을 위하여 ‘기초적 생활공간’을 보장해준다는 의미를 가진다. 즉 주거라는 독립된 사적 공간에서 행해지는 사생활을 보호하는 것이며, 따라서 정당한 주거권자의 동의나 승낙 없이는 주거라는 공간에 대한 어떠한 형태의 간섭도 배제됨이 원칙이다.

「세계인권선언」은 제12조에서 “개인의 사생활, 가족, 주택, 통신에 대해 타인이 함부로 간섭해서는 안되며… 모든 사람은 이러한 간섭이나 공격에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.”고 규정함으로써 주거의 자유를 명시하고 있고, 「자유권규약」 제17조도 동일한 내용을 규정하고 있다. 「대한민국헌법」 제16조는 “모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 주거의 자유를 보장하고 있다.

이러한 주거의 자유에 대한 침해는 물리적인 주거의 침입에 의해서 뿐만 아니라 외부에서 주거 내부의 대화를 감청하는 등 기술적 도구를 이용해서 이루어질 수도 있다. 주거의 자유에 있어서도 결국 자기정보의 자율적 통제권이 그 핵심적인 부분이 될 수밖에 없기 때문에, 외부로부터의 주거 내부에 대한 감시나 도청 등에 의한 불법적 정보 획득에 대해서도 보호되어야 하는 것이다.

「헌법」에 규정된 대로 주거에 대한 압수나 수색을 하기 위해서는 정당한 이유와 적법절차에 의해 발부된 영장이 필요하다. 다만 현행범인을 체포하거나 긴급구속을 할 때에는 합리적인 범위 내에서 영장 없이 주거에 대한 압수나 수색을 할 수 있다.

거주·이전의 자유

거주·이전의 자유란 공권력의 간섭을 받지 아니하고 일시적으로 머물 체류지와 생활의 근거가 되는 거주지를 자유롭게 정하고 체류지와 거주지를 변경할 목적으로 자유롭게 이동할 수 있는 자유를 말한다. 거주·이전의 자유는 토지에 묶인 ‘농노(農奴)’로 상징되는 봉건시대를 탈피하고, 자본주의·시장경제를 발전시키기 위한 기초로서 1919년 독일 「바이마르 헌법」에서 최초로 규정되었다. 거주·이전의 자유는 「세계인권선언」 제13조와 「자유권규약」 제12조가 국내에서의 거주·이전의 자유와 국외에서의 거주·이전의 자유를 규정함으로써 국제인권규범으로 확립되어 있다. 한국의 경우, 1962년 제5차 개정 「헌법」 때 도입되어 현행 「헌법」 제14조에서 “모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.”라고 거주·이전의 자유를 보장하고 있다.

거주·이전의 자유의 내용은 크게 국내 거주·이전의 자유와 국외 거주·이전의 자유로 나뉘어진다. ‘합법적으로 어느 국가의 영역 내에 있는 모든 사람’은 국내에서 자유로이 주소, 거소를 설정하고 이전할 수 있는 자유를 누린다. 다만 한국에서는 「대한민국헌법」의 규범력이 미친다고 이해되는 북한지역으로의 거주·이전의 자유는 제한되며, 통일부장관의 허가 등을 얻어야만 합법적인 북한 방문이 가능하다. 헌법재판소는 거주·이전의 자유에는 선택할 직업 또는 취임할 공직을 자신이 원하는 임의의 장소에서 자유롭게 행사할 권리는 포함되지 않는다고 판시하고 있다.

국외 거주·이전의 자유는 국외이주의 자유, 해외여행의 자유, 귀국의 자유를 포함한다. 「세계인권선언」은 제14조 제2항에서 “모든 사람은 자국을 포함한 어떤 나라로부터도 출국할 권리가 있으며, 또한 자국으로 돌아올 권리를 가진다.”라고 하여 명시적으로 국외 거주·이전의 자유가 보장되어야 함을 천명하고 있다. 또

한 국적이탈의 자유가 문제되는데, 국적변경의 자유를 인정하고 있는 「세계인권선언」의 규정에 비추어 보건대, 모든 사람은 자신의 의사에 따라 국적을 이탈하여 외국에 귀화할 수 있다고 할 것이며, 대법원도 국적이탈의 자유를 「헌법」 상 인정되는 거주·이전의 자유의 하나로 보장하고 있다. 다만 무국적의 자유는 인정되지 않는다는 것이 일반적인 견해이다.

학문의 자유

학문의 자유란 학문적 활동에 관하여 공권력의 간섭이나 방해를 받지 아니하는 자유를 말한다. 인간은 자유로운 학문적 활동을 통해 지적으로 성숙할 수 있으며, 사회적 발전을 이룩할 수 있다. 그런데 학문연구는 그 성질상 기존의 진리나 가치에 대하여 의문을 가지거나 비판을 가함으로써 역사발전을 지향하기 때문에 지배체로부터 박해를 받을 수 있다. 그러나 학문의 연구는 그 박해에도 불구하고 역사를 끊임없이 발전시켜온 동력이기 때문에 사회발전을 위해서는 학문연구활동을 국가 권력이나 사회세력에 의한 간섭과 탄압으로부터 보호할 필요가 있는 것이다.

「세계인권선언」은 제27조 제1항에서 “모든 사람은 그 사회의 문화생활에 자유롭게 참여하고 예술을 즐기며 과학의 진보와 그 혜택을 공유할 권리를 가진다.”고 문화와 예술과 더불어 학문의 자유를 규정하며 이어 제2항에서 “모든 사람은 자신이 창작한 과학적, 문화적 또는 예술적 작품에서 생기는 정신적 및 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다.”고 규정한다. 「사회권규약」 또한 제15조에서 문화생활에 참여할 권리, 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이

익의 보호로부터 이익을 받을 권리를 확인하고 있다.

「대한민국헌법」 제22조 제1항은 “모든 국민은 학문의 자유를 가진다.”라고 하여 학문의 자유를 보장하고 있다. 또한 학문의 자유는 곧 진리탐구의 자유를 의미한다는 점에서 제31조 제4항에서는 진리탐구의 전당인 대학에 대하여 “대학의 자율성”을 특별히 보장하고 있다.

학문의 자유는 진리를 탐구하는 자유(연구의 자유)를 의미하는데, 그것은 단순한 진리탐구에 그치지 않고 탐구한 결과에 대한 발표의 자유(연구결과 발표의 자유) 내지 가르치는 자유(교수의 자유)를 포함하는 것이다. 이를 나누어 설명하면 다음과 같다.

연구의 자유는 곧 학문의 자유의 본체인 진리탐구의 자유를 의미한다. 학문의 연구는 기존의 사상 및 가치에 대하여 의문을 제기하고 비판을 가함으로써 이를 개선하거나 새로운 것을 창조하려는 노력이므로 연구의 결과가 사회에서 현재 받아들여지고 있는 기존의 사상 및 가치체계와 상반되거나 저촉된다고 하여도 용인되어야 할 필요가 있다.

연구결과와 발표의 자유는 학문의 자유의 기본적 요소인 학문연구를 통하여 나타난 연구결과를 외부에 발표하는 자유이다. 연구결과와 발표의 자유는 그 발표장소에 따라 보호의 정도가 달라질 수 있는데, 대학이나 학회에서의 발표는 일반공중을 상대로 하는 발표보다, 더욱 강한 보호를 받는다.

교수(教授)의 자유는 대학이나 고등교육기관에 종사하는 교육자가 자유로이 교수하거나 강의하는 자유를 말한다. 따라서 교수는 강학 내용이나 강학 방법에 관한 한 누구의 지시나 감독에도 따르지 아니하고 독자적으로 결정하며, 강의실에서는 학문적 견해를 자유로이 표명할 수 있다.

대법원은 “교수의 자유는 학문의 자유의 근간을 이루는 것으로, 교수행위는 연구결과를 전달하고 학술적 대화와 토론을 통해 새롭고 다양한 비판과 자극을 받아들여 연구성과를 발전시키는 행위로서 그 자체가 진리를 탐구하는 학문적 과정이

며 이러한 과정을 자유롭게 거칠 수 있어야만 궁극적으로 학문이 발전할 수 있고, 「헌법」이 대학에서의 학문의 자유와 교수의 자유를 특별히 보호하고 있는 취지에 비추어 보면 교수의 자유에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다.”라고 밝혔다 (2014도3923). 교수의 자유에 대한 제한은 “해당 교수행위가 학문적 연구와 교수활동의 본래 기능과 한계를 현저히 벗어나… 학문적 연구결과의 전달이나 학문적 과정이라고 볼 수 없는… 행위라고 객관적으로 명백하게 인정되는 경우”에만 정당한 것으로 인정될 수 있다는 취지이다.

예술의 자유

국제인권규범은 문화, 예술, 학문에 관한 권리를 함께 묶어 규정하고 있는데, 문화, 예술, 학문 활동에 자유롭게 참여하고, 그 결과를 인류 공동으로 혹은 개인적으로 향유할 권리가 있다고 규정하고 있다. 「세계인권선언」은 제27조 제1항에서 “모든 사람은 그 사회의 문화생활에 자유롭게 참여하고 예술을 즐기며 과학의 진보와 그 혜택을 공유할 권리를 가진다.”고 규정하며 「사회권규약」 제15조는 이를 다시 한번 확인한다.

「대한민국헌법」은 제22조 제1항에서 “모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다.”라고 하여 예술의 자유를 헌법적으로 보호하고 있다. 예술의 자유는 미(美)를 추구하는 자유라고 할 수 있다. 그러나 예술의 자유는 비교적 최근에 정립된 기본권이기에 때문에 예술의 정확한 개념에 대하여는 논란이 있다. 다만 독일연방헌법 재판소의 ‘메피스토-클라우스만(Mephisto-Klaus Mann)’ 판결이 참고자료가 된다. 이 판결이 내린 실질적 예술개념은 다음과 같다. “예술활동의 본질은 예술가의 인상, 경

험, 체험 등을 일정한 언어형태를 수단으로 하여 직접적인 표상으로 나타내는 자유로운 창조적 형성이다. 모든 예술적 활동은 합리적으로 풀어낼 수 없는, 의식적·무의식적 과정들의 혼합적인 것이다. 예술적 창조에는 직관, 상상 및 예술적 이해가 공동으로 작용한다. 그것은 무엇보다도 전달이 아니라 표현이며, 더욱이 예술가의 개인적 인격의 가장 직접적인 표현인 것이다.”

예술의 자유는 예술창작의 자유와 표현의 자유로 구성되는데, 공중도덕·사회윤리와의 관계에서의 제한이 문제된다. 특히 음란한 표현과 관련하여 예술의 자유의 한계가 문제되는 경우가 적지 않다. ‘음란’이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성적 표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것으로서, 사회의 건전한 성도덕을 크게 해칠 뿐만 아니라 사상의 경쟁메커니즘에 의하여서도 그 해악이 해소되기 어려운 영역을 말한다. 그러나 구체적 사례에서 음란 여부를 판단하기에는 위의 기준은 모호하여 법관 개인의 주관적 기준에 따라 판단결과가 달라져 예술의 자유를 위축시킬 우려가 있다.

또한 영화·비디오물 등 영상물에 대한 사전심의제도의 위헌성이 문제되는데, 헌법재판소는 사실상의 행정권에 의한 사전검열이라는 이유로 공연윤리위원회의 사전심의제도와 영상물등급위원회의 등급보류제도 그리고 한국공연예술진흥협의회를 모두 위헌이라고 판시하였고 그 결과 현재의 영상물등급위원회의 등급판정제도도 도입되었다.

예술은 보다 나은 미래사회의 건설을 위한 실험이라는 점에서 현재의 기준에 적합하지 않다고 무조건 금지하는 것은 사회발전의 저해를 초래할 가능성이 높다는 점에서 예술의 자유에 대한 제한은 그만큼 신중해야 한다.

통신의 자유(통신의 비밀과 자유)

통신의 자유란 개인이 자신의 의사나 정보를 편지, 전화, 전신 등의 통신수단에 의하여 전달하는 경우에 본인의 의사에 반해 그 내용, 당사자 등을 공개당하지 아니할 자유를 말한다. 통신의 자유는 사생활 비밀의 자유와 더불어 넓은 의미의 사생활 보호에 속하면서, 동시에 현대적인 정보사회의 진전과 직접적으로 관련될 수밖에 없다. 「세계인권선언」 제12조는 “개인의 사생활, 가족, 주택, 통신에 대해 타인이 함부로 간섭해서는 안되며… 모든 사람은 이러한 간섭이나 공격에 대하여 법의 보호를 받을 권리를 가진다.”고 사생활, 가족, 주거와 함께 통신의 자유를 규정하고 있고 「자유권규약」 제17조도 이와 내용이 동일하다. 「대한민국헌법」은 제18조에 “모든 국민은 통신의 비밀을 침해받지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

「헌법」 제18조가 규정하고 있는 통신의 자유는 통신의 전체과정을 포함한다. 즉 통신의 비밀이 효과적으로 보장되기 위해서는 단순히 통신의 내용이 비밀로 유지되어야 할 뿐만 아니라 누가 누구에게 어떠한 통신매체를 이용하여 정보를 전달했는지도 비밀로 지켜져야 할 것이기 때문이다. 이러한 의미에서 통신의 비밀보장은 두 가지 내용을 포함한다. 첫째, 통신에 대해 당사자가 아닌 제3자의 인지(認知)를 금지하며 둘째, 직무상 통신의 내용을 인지한 경우에는 이를 제3자에게 전달하는 것을 금지한다.

전기통신기술의 비약적 발전으로 인하여 이제 전통적인 통신비밀보호의 영역에 관한 새로운 문제점이 야기되고 있다. 특히 전기통신을 이용한 당사자 간의 사적 통신이 도·감청 등에 의하여 심각하게 침해되고 있다.

통신의 자유는 현재 여러 방향으로 제한되고 있는데, 주요한 예로 「형사소송법」, 「군사법원법」 등이 규정하고 있는 도·감청과, 「통신비밀보호법」 상의 통신제한조치를 들 수 있다.

감청이란 합법적으로 전기통신에 대하여 당사자의 동의 없이 전자장치·기계장치 등을 사용하여 통신의 음향·문언·부호·영상을 청취·공독하여 그 내용을 지득 또는 채록하거나 전기통신의 송·수신을 방해하는 것을 말하고, 도청이란 불법적으로 다른 사람의 전기통신의 내용을 지득하거나 해독하는 것을 말한다. 「통신비밀보호법」은 제3조 제1항에서 「통신비밀보호법」, 「형사소송법」, 「군사법원법」의 규정에 의한 경우를 제외하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 통신시설확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음 또는 청취하는 것이 원칙적으로 금지됨을 규정하고 있다.

「통신비밀보호법」 상의 통신제한조치는 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 말하는데, 조치에는 범죄수사를 위한 것과 국가안보를 위한 것이 있다. 범죄수사를 위한 통신제한조치를 하기 위해서는, ①전기통신 등이 범죄목적에 이용되는 것이 확실한 경우, ②범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우, ③다른 방법으로는 범죄의 저지나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우라야 하며, 이 경우에도 원칙적으로 법원의 허가를 받아 2개월 이내의 기간 동안 실시할 수 있다. 국가안보를 위한 통신제한조치는 국가안전보장에 상당한 위험이 예상되는 경우에 한하여 그 위해(危害)를 방지하기 위한 목적의 범위 내에서 가능하다. 그리고 내국인에 대하여 통신제한조치를 가하기 위해서는 고등법원 수석부장판사의 허가가 있어야 하지만, 외국 기관·단체 및 외국인에 대하여 통신제한조치를 가하기 위해서는 대통령의 승인을 얻어야 한다. 이외에도 법원의 허가를 받을 수 없는 긴급한 사유가 있고, 중대범죄의 계획이나 실행 등 긴박한 상황이 있는 경우에는 법원의 허가 없이 통신제한조치를 가할 수 있다.

사생활의 비밀과 자유(프라이버시권)

사생활의 비밀과 자유란 사생활의 내용을 공개당하지 아니하고, 사생활의 형성과 전개를 방해당하지 않으며, 자신에 관한 정보를 스스로 관리·통제할 수 있는 권리를 말한다. 「세계인권선언」은 제12조에서 “어느 누구도 자신의 사생활, 가족, 주거 또는 통신에 대하여 자의적인 간섭을 받지 않으며… 그러한 간섭…에 대하여 법률의 보호를 받을 권리를 갖는다.”라고 하여 개인의 사생활의 비밀과 자유를 보호받아야 하는 인권의 하나로 포함하고 있다. 「자유권규약」 제17조도 개인의 사생활, 가족, 주택, 통신에 대한 간섭을 받지 않을 권리와 간섭이나 공격에 대해 법의 보호를 받을 권리를 명시하고 있다.

미국에서 사생활의 보호는 종래 형법상 명예훼손이나 「민법」상 불법행위책임의 문제로 이해되었으나, 1890년 미국의 워렌(Samuel D. Warren)과 브렌다이스(Louis D. Brandeis)의 공동저술인 ‘프라이버시권(The Rights to Privacy)’의 영향 아래 정보사회의 진전에 따라 1965년 연방대법원의 판례를 통하여 미국에서 「헌법」상의 권리로 인정되었다. 프랑스에서도 사생활보호는 주로 법원의 판례를 통하여 정립되어 왔으나 1970년 「민법」 제9조에 사생활보호 조항을 삽입하였고, 오늘날에 이르러서는 헌법적 권리로 인정되고 있다.

「대한민국헌법」은 제17조에서 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.”라고 규정하여 사생활의 비밀과 자유의 불가침을 보장하고 있다.

사생활의 비밀과 자유의 내용으로는 사생활의 비밀의 불가침, 사생활의 자유의 불가침, 자기 정보의 관리·통제를 들 수 있다. 이를 나누어 설명하면, 사생활의 비밀의 불가침이란 ①본인의 의사에 반하여 감시, 도청, 비밀녹음, 비밀촬영 등에 의하여 사생활의 비밀을 탐지하거나 생활의 평온을 침입하여서는 아니 되고, ②사적 사항의 공개는 개인의 자율에 일임되어야 하는 것이며 난처한 사사(私事)를 무단

으로 공개하여서는 아니 되며, ③허위의 사실을 공표하거나 사실을 과장·왜곡되게 공표하여 특정인을 진실과 다르게 인식하도록 하여서는 아니될 뿐 아니라, ④성명, 초상, 경력 등이 사실과 일치하더라도 영리의 목적으로 사용하여서는 아니 된다는 것을 의미한다.

사생활의 자유의 불가침이란, 사생활의 자유로운 형성과 영위, 즉 사생활의 자유를 침해받지 않는 것을 말한다. 이는 사생활의 비밀의 불가침에 비해 적극적인 내용을 그 대상으로 하는 것으로, 결혼, 피임, 자녀의 교육, 두발모양, 의복형태, 성생활의 자유가 포함된다.

자기정보에 관한 통제권이란 자신에 관한 정보의 유통을 통제할 수 있는 권리를 말한다. 즉 개인이 그 자신에 관한 정보가 언제, 어떻게, 그리고 어느 범위에서 타인에게 전달될 것인가를 결정할 수 있는 권리를 의미한다. 여기에는 자기정보의 자의적 수집의 배제, 자기정보의 열람요구, 그 정보에 오류·허위가 있는 경우에 그 정정·보완의 요구, 자기정보의 무단이용의 금지 등이 포함된다.

사생활의 비밀과 자유는 그 특성상 언론의 자유와 상충관계에 있다고 할 수 있다(예를 들어, 언론에 의하여 사적 사실이 무단으로 공표된 경우). 이에 따라 양자 간의 균형과 조화를 유지할 필요에 따라 각종 이론과 제도가 발달하였다. 「정기간행물의 등록 등에 관한 법률」 상의 반론보도청구권(제16조)은 그 대표적인 예이다.

정치적 권리(참정권)

국제인권규범은 인권의 보장, 보호, 존중이 계속적으로 실현되어 나아가야 할 과제임을 인식하고 그러한 기초로서 인권이 보호되는 국내적, 국제적 질서에 대한

권리와 의무를 천명하고 있다. 「세계인권선언」 제28조에는 “모든 사람은 이 선언에서 제시된 권리와 자유가 완전하게 실현될 사회적 및 국제적 질서에 대한 권리를 가진다.”라고 그러한 권리가, 제29조에는 모든 사람은 그 인격의 자유롭고 완전한 발전이 그 사회 속에서만 가능한, 그런 사회를 만들어 나갈 의무를 진다.”라고 의무가 규정되어 있다.

인권이 실현되는 질서를 누리고 만들어갈 권리는 정치에 참여할 권리로 구체화될 수 있다. 「세계인권선언」은 제21조에서 “모든 인간은 직접 또는 자유롭게 선출된 대표를 통해 자국의 통치에 참여할 권리를 갖는다(제1항). 모든 인간은 자국 내의 공공 기관에 대한 동등한 접근권을 갖는다(제2항). 국민의 의사는 정부의 권위의 기초가 된다. 이 의사는 보통 및 평등투표권에 의거하며, 또한 비밀투표 또는 이와 동등한 자유로운 투표절차에 따라 실시되는 정기적이고 진정한 선거에서 표현된다(제3항).”라고 하여 참정권의 본질적 요소를 상세하게 설명하고 있다.

「자유권규약」 또한 제25조에서 “모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별이나 또는 불합리한 제한도 받지 아니하고 다음의 권리 및 기회를 가진다. 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것. 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행하여지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것. 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무에 취임하는 것”이라고 규정하고 있다.

「대한민국헌법」은 민주정치를 실현시키기 위하여 참정권, 청원권, 언론·출판·집회·결사의 자유 등 국민의 정치·사회생활을 보장하는 여러 가지 기본권을 보장하고 있다. 그중에서도 특히 참정권은 모든 국민이 정당설립·선거·공무담임·국민투표 등을 통해서 국가권력의 창설과 국가의 권력행사 과정에 적극적으로 참여할 수 있는 권리로서 정치적 기본권 중에서 가장 중요하다.

오늘날 국민의 정치참여에 관한 기본권으로서의 참정권의 의미는 민주주의의

실현 과정과 분리하여 생각될 수 없다. 민주주의는 국민의 참정권을 인정하기 위한 전제이자 결과이다. 참정권, 즉 국민이 정치적 의사결정 과정에 직접 참여하여 자신의 의사를 반영시키는 방법은 다양한 방향에서 모색될 수 있다. 그러나 대의제를 중심으로 이루어지는 민주적 국가질서의 형성이라는 커다란 테두리 안에서 볼 때, 크게 네 가지로 나누어질 수 있다.

첫째, 국민이 대표자를 직접 선출함으로써 정치적 의사결정에 참여한다. 국민 주권이 민주주의의 출발점이라는 하지만, 현실적으로 주권자인 국민이 모든 국가 사무를 처리하는 것은 불가능하다. 그렇기 때문에 현대 민주주의는 대의제의 형태로 운용되고 있으며, 그 첫걸음은 국민이 자신을 대리해서 국가사무를 처리할 대표자를 선출하는 것이기 때문에 이러한 대표자선출권, 즉 선거권이 참정권 중에서 첫째로 꼽힐 수 있다.

둘째, 대의제 민주주의 하에서 국민에 의하여 선출되는 대표자는 국민 가운데 한 사람이어야 한다. 과거의 군주나 귀족처럼 특정한 계층에 속하는 사람만이 국민의 대표자가 되는 경우에는 대표성이 인정될 수 없을 뿐만 아니라 국가사무처리 의 공정성에 대해서도 끊임없이 문제가 발생될 것이다. 따라서 모든 국민은 스스로 대표자가 될 수 있는 기본권, 즉 공무담임권을 갖는다.

셋째, 대의제 민주주의의 가장 근본적인 딜레마의 하나가 국민의 의사와 대표자의 의사의 불일치라는 문제이다. 양자는 완전히 일치될 수 없는 것이지만 대표자가 국민의 의사를 벗어나는 것을 최소화시키기 위하여 직접민주제적 요소를 가미하는 경우가 드물지 않다. 특히 현행 「헌법」은 국민투표제도를 도입하고 있다. 이러한 경우 국민이 국가적 중요사항을 직접 결정하는 국민투표권도 참정권의 하나로 인정된다.

넷째, 현대국가는 정당국가라고 일컬어진다. 그만큼 정당이 차지하는 비중이 높아지고 있는 것이다. 이러한 맥락에서 정당을 매개로 한 국가사무에의 참여(정당

설립 및 활동의 자유)도 비록 국가적 사안을 직접 결정하는 것은 아니지만 역시 참정권의 하나로 인정될 수 있다.

이들 참정권에 속하는 기본권들은 각기 민주적 국가질서를 형성하는 데 중요한 의의와 기능을 담당하고 있다. 대의제 및 이에 대한 보완, 다원주의 등 민주주의의 중요한 구성요소들이 이들 참정권과 직접 연결되어 있으며, 참정권은 그러한 민주적 정치과정의 전제가 되고 있기 때문이다.

생명권

생명권은 모든 개별 기본권의 전제가 되는 가장 원초적인 기본권이라고 할 수 있을 것이다. 생명권이 보장되지 않은 상황에서 다른 기본권을 인정한다는 것은 사실상 무의미한 것이기 때문이다. 국제인권규범도 많은 구체적인 권리들 가운데 생명권을 가장 먼저 규정하고 있다. 「세계인권선언」 제3조는 “모든 사람은 생명과 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”라고 생명권을 신체의 자유와 안전에 대한 권리와 함께 규정하고 있고 「자유권규약」 제6조 제1항은 “모든 인간은 고유한 생명권을 가진다. 이 권리는 법률에 의하여 보호된다. 어느 누구도 자의적으로 자신의 생명을 박탈당하지 아니한다.”고 규정하고 있다.

생명권은 국가나 제3자로부터 생명을 자의적으로 침해당하지 않는 것을 가장 핵심적인 내용으로 하나, 이것에 한정되지는 않는다. 유엔자유권위원회는 “생명권은 자연적이지 않은 사망 또는 조기사망을 의도하거나 그러한 사망을 초래할 것이 예견될 수 있는 작위 및 부작위로부터 자유로울 권리이자 존엄한 생을 누릴 수 있는 권리에 관한 것이다.”라며 생명권을 좁게 해석하지 말 것을 권고하였다(일반논평 제

36호).

현행 「헌법」은 생명권에 대한 명문규정을 두지 않고 있으나 이를 인정해야 한다는 점에 대해서는 이론의 여지가 없다. 그러나 현행 「헌법」 상의 생명권의 근거규정을 무엇으로 볼 것인가에 대하여는 논란이 있으나, 「헌법」 제10조의 인간의 존엄과 가치와 제12조 신체의 자유에서 비롯된다고 볼 수 있을 것이다.

생명권에 있어서 생명은 자연적인 개념으로서 “아직도 생존하지 않는 것”과 죽음에 반대되는 인간의 육체적 존재형식이다. 헌법재판소는 “인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리는 비록 「헌법」에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재 목적에 바탕을 둔 선험적이고 자연법적인 권리로서 「헌법」에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권”이라고 판시하고 있다.

생명권과 관련된 쟁점들은 매우 다양하다. 존엄사, 사형제도, 법집행공무원의 무력사용, 폭력으로부터의 보호, 생명과 안전을 위협하는 질병이나 사고, 재난으로부터의 보호 등 다양한 문제들이 생명권과 관련하여 제기되고 있다.

사형제도

생명권과 관련하여 가장 많이 논란이 되는 문제의 하나는 사형제도이다. 사형제도는 생명권을 완전히 박탈하는 것이기 때문에 생명권의 본질적 내용에 대한 침해라는 주장이 끊임없이 제기되었던 것이다. 「자유권규약」은 1966년 채택 당시에는 생명권 존중을 전제로 하면서도 사형제가 유지되고 있는 현실을 고려해 법률에

따라 가장 중한 범죄에 대해서만 신고할 것, 법원의 최종판결에 의해서만 집행할 것, 감형청구권을 보장할 것, 미성년자와 임산부에게 부과되지 않을 것 등을 규정하였으며, 1989년 채택된 「자유권규약 제2선택의정서」에서는 사형제의 폐지가 인간 존엄의 실현임을 천명하고 이를 위해 노력할 것을 촉구하고 있다.

한국의 대법원은 생명은 한번 상실하면 회복할 수 없다는 점과 그 존귀성을 인정하나, 사형제도는 항상 국가의 형사정책적 측면과 인도상의 문제로서 심각하게 고려되고 비판될 문제이며, 이것은 국가의 발전과 도덕적 감정의 변천에 따라 그 제도의 입법적 존폐가 문제가 될 것이라는 전제에서, 현재 한국의 실정과 국민의 도덕적 감정 등을 고려하여 국가의 형사상 정책으로서 질서유지를 위하여 형법이나 균형법 등에 사형이라는 처벌의 종류를 규정하여도 위헌은 아니라는 입장이다.

헌법재판소도 ①「헌법」 제110조 제4항의 단서에서 간접적이거나 법률에 의하여 사형이 형벌로서 정해지고 또 적용될 수 있음을 인정하고 있다는 점, ②사형이 인간의 존엄에 반하는 '잔인하고 이상한 형벌(cruel and unusual punishment)'이라고 평가되거나 형벌의 목적달성에 필요한 정도를 넘는 과도한 것으로 평가된다면 우리 「헌법」의 해석상 허용될 수 없는 위헌적인 형벌이나 현재에는 그렇게 볼 수 없다는 점, ③생명에 대한 법적 평가는 예외적으로 가능하여 일반적 법률유보의 대상이 된다는 점, ④사형의 위하력(威嚇力: 형벌로 인하여 받게 되는 불이익을 사전에 알림으로써 일반인이 범죄를 저지르지 않도록 예방하는 힘)을 통한 범죄예방효과는 추정된다는 점, ⑤타인의 생명을 부정하는 범죄행위에 대하여 사형을 그 불법효과의 하나로서 규정하는 것은 불가결한 수단의 선택이라는 점 등을 이유로 사형제도를 위헌으로 보지 않았다. 다만 사형은 비례의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지 아니한 공공의 이익을 보호하기 위하여 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되어야 한다고 그 적용을 제한하였다.

1980년대에 사형제 폐지에 관한 논의가 본격화되어 헌법재판소에 위헌법률

심판이 제청되고 국회에 사형제 폐지 특별법이 발의되는 등의 노력이 기울여졌으나 아직까지 찬반 논쟁이 이어지고 있다. 정부는 국민 여론, 법 감정, 국내외 상황 등을 종합적으로 고려해 검토하겠다는 신중한 입장을 취해왔으나, 2020년 유엔총회에서 사형집행에 대한 점진적인 제한으로부터 사형제 폐지로 나아가기 위한 사형집행중단 모라토리엄 결의안 표결에 최초로 찬성하기도 했다.

사형찬성론자들은 ①피해자의 법 감정 존중, ②흉악범에 대한 범죄예방효과, ③형벌의 본질인 응보(應報)관념에 대한 부합, ④일반인의 정의관념에 대한 부합을 들어 사형제도의 존치를 주장한다. 사형폐지론자들은 ①사형의 범죄억제, 예방효과는 과학적·통계적으로 입증되지 못한 사실이라는 점, ②법원의 오판가능성, ③사형이 피해자에 대한 실질적 보상을 가져다주지 못한다는 점, ④사형은 근본적으로 인간의 개선가능성을 부인한다는 점, ⑤사형은 직무상 사형집행을 담당해야 하는 자의 인권을 침해한다는 점, ⑥인간의 존엄을 보장해야 할 국가가 사형이라는 제도적 살인의 주체가 되어서는 아니 된다는 점을 들어 사형폐지 내지는 사형선고는 하되 집행은 하지 않는 제도적 유예를 주장하고 있다.

외국의 경우 대체로 사형을 법정형으로 인정하는 범죄가 5개 내지 6개 정도인데 반하여 한국의 경우 형사에 관한 기본 법률인 「형법」 이외에도 「국가보안법」을 비롯한 다수의 특별법에서 80여 개 범죄에 대하여 사형을 인정하고 있다. 또한 모든 범죄에 대해 사형을 폐지한 국가는 2019년 현재 106개국이며 일반범죄에 대해 사형을 폐지한 국가가 8개국, 사형제도를 존치(存置)시키면서도 최근 10여 년간 선고나 집행을 하지 않은 국가가 28개국, 사형제도가 여전히 존속하는 국가가 56개국이라는 통계를 보더라도 사형폐지는 세계적인 추세가 되었다고 할 수 있다.

한국은 1997년 12월 30일 사형이 집행된 이후 김대중 정부 이래로 2020년 12월 현재까지 사형집행이 중단되었다. 선고는 하되 실질적인 집행은 하지 않는 방

향으로 형사정책의 방향이 전환된 것으로 생각된다. 국제앰네스티 등 국제사회도 한국을 실질적 사형폐지 국가로 분류하고 있다. 중국적으로 사회적인 합의와 국회의 입법을 통한 공식적인 사형폐지가 기대된다.

저항권과 시민불복종

저항권이란 정당하지 않은 국가권력의 행사에 대하여 저항할 수 있는 권리로 서, 입헌주의적 헌법질서를 침해하거나 파괴하려는 국가기관이나 공권력 담당자에 대하여 주권자로서 개개인 또는 집단이 헌법질서를 유지·회복시키기 위하여 최후의 무기로서 행사할 수 있는 보장수단이다. 즉 저항권은 국가권력에 의하여 「헌법」의 기본원리에 대한 중대한 침해가 행하여지고 그 침해가 「헌법」의 존재 자체를 부인하는 것으로 다른 합법적인 구제수단으로는 목적을 달성할 수 없을 때 시민의 권리와 자유를 지키기 위하여 저항하는 권리이다.

기독교 사상과 자연법 이론에 근거를 두고 있는 저항권은 그 자체가 자연법적인 권리이기 때문에 이를 실정법화하였느냐의 여부가 본질적인 문제는 아니다. 그럼에도 각국의 「헌법」이나 「권리장전」에서는 저항권을 실정법적으로 인정하기도 한다. 1215년 영국 「대헌장」(마그나 카르타)에서 중세적 저항권을 규정한 것이 그 효시라고 할 수 있다. 특히 근대시민혁명의 성과물인 1776년 「미국독립선언」, 1789년 「프랑스 인간과 시민의 권리선언」은 정면으로 저항권을 규정하고 있다. 독일 기본법도 저항권을 인정한 독일연방헌법재판소의 ‘공산당(KPD) 판결(1956)’ 이후 1968년의 개정을 통해 제20조 제4항에서 저항권을 헌법적 권리로 인정하고 있다. 우리 「헌법」에는 저항권이 명문으로 규정되어 있지 않다. 그러나 「헌법」 전문에 삽입된

“불의에 항거한 4·19 민주이념을 계승하고”라는 문구를 저항권의 명시를 대신하는 것으로 볼 수 있으며, 이를 저항권에 관한 근거 규정으로 삼을 수 있고, 입헌적 질서가 독재권력에 의하여 유린되는 상황에서 헌법수호의 최종적 책무를 지는 주권자의 당연한 권리로 보아야 한다는 것이 주류적인 견해이다.

그러나 법실증주의 등에 근거하여 자연권으로서의 저항권을 부정하는 견해도 있다. 대법원 역시 ‘박정희 대통령 시해사건’판결(1980)에서 피고인 김재규 측의 저항권 행사였다는 주장에 대해 저항권이 실정법에 근거를 두지 못하고 자연법에만 근거하고 있는 한 법관은 이를 재판규범으로 원용할 수 없다고 판시하였다. 그러나 전두환 등이 주도한 5.17 내란 이후의 폭압적 분위기 속에서도 대법원판사 임항준은 다음과 같은 소수의견을 피력하기도 하였다. “인권과 민주적 「헌법」의 기본질서의 옹호를 위한 최후의 수단으로서 저항권은 「헌법」에 명문화되어 있지 않더라도 일종의 자연법상의 권리로서 이를 인정하는 것이 타당하다 할 것이고, 이러한 저항권이 인정된다면, 재판규범으로서의 기능을 배제할 근거가 없다.”

저항권은 예외적으로만 행사가 가능하고 경우에 따라 폭력적인 수단을 수반할 수도 있기 때문에 엄격한 행사요건이 충족되어야 한다. 그 요건으로는 ①국가권력의 행사가 민주적 기본질서를 중대하게 침해하고 「헌법」의 존재 자체를 부인하는 것이어야 하고, ②국가권력행사의 불법성이 객관적으로 명백하여야 하며, ③저항권의 행사가 법의 유지 또는 회복을 위하여 남겨진 최후의 수단이어야 한다는 점을 들 수 있다. 또한 저항권 행사의 목적은 인간존엄을 이념으로 하는 「헌법」상 민주적 기본질서를 유지·수호하기 위한 것이어야 한다. 그리고 저항권 행사의 방법은 객관적으로 명백히 존재하는 불법적인 권력행사에 대하여 원칙적으로 평화적인 방법으로 행사되어야 하므로 사전적·과잉행사는 금지되나, 불가피한 경우에는 폭력적인 방법이 동원될 수도 있다.

시민불복종(Civil disobedience)은 다른 말로 소극적 저항이라고도 하는데, 정부 또는 점령국의 요구·명령에 대하여 폭력 등의 적극적인 저항수단을 취하지 않고 단순히 복종을 거부하는 행위를 의미한다. 시민불복종의 주된 목적은 정부 또는 점령국으로부터 양보(또는 승인·용인)를 획득하는 데 있다. 시민불복종은 아프리카와 인도의 민족주의 운동, 미국 흑인의 민권 운동을 비롯한 여러 국가의 노동운동과 반전운동에서 사용된 주요한 전술과 이념이었다.

시민불복종은 전반적인 법체제나 헌정 자체에 대한 거부라기보다는 불합리하다고 생각되는 법령에 대한 상징적이고 의식적인 위반이다. 봉쇄되어 있거나 존재하지 않는 법적 개혁 경로를 모색하려는 시민불복종 운동의 주체는 특정한 법률과 충돌하는, 보다 지고하고 초법적인 원리에 대한 의무를 진다고 볼 수 있다. 시민불복종운동의 주체는 형벌을 감수하면서 정치적 다수파 또는 정부가 의미 있는 정치적·사회적·경제적 개혁을 실행할 것을 자극할 도덕적 모범을 세우려고 한다. 반드시 도덕적 모범을 보여야 한다는 의식에 따라, 시민불복종운동의 대표자들은 비합법적인 행동은 비폭력적이어야 한다는 것을 강조한다. 이와 같은 관점에서 시민불복종은 저항권의 행사나 혁명과는 차이를 보인다.

시민불복종의 이념과 실천에 대한 다양한 비판문이 있다. 그 이념에 대해 급진적인 노선에서 비판을 제기하는 사람들은 시민불복종이 현존하는 정치체제를 인정한다는 점을 비난한다. 다른 한편 보수적인 사상가들은 시민불복종의 논리적 확장은 무정부주의이고, 자신이 선택한 법률을 어느 때나 위반할 수 있는 개인적 권리를 인정하는 것이라고 본다. 시민불복종운동의 주체들도 그 의미에 대해 대체로 다른 입장을 보이고 있다. 하나는 시민불복종은 사회개혁의 총체적 이념이라는 입장이고, 다른 하나는 다른 방법이 없는 최후의 경우에 채택하는 단순한 전술이라는 입장이다. 실용적인 관점에서 본다면 시민불복종의 효과는 도덕성에 대한 대국민적 호소를 통해 궁극적으로 성취하려는 저항을 견지하는 데 있다.

시민불복종의 이념은 서구사상에 깊이 뿌리내리고 있다. 키케로, 토마스 아퀴나스, 존 로크, 토머스 제퍼슨, 헨리 데이비드 소로 등은 모두 어떤 초인간적인 도덕률과의 조화를 통해 시민불복종을 정당화시키려고 하였다. 현대에 있어서 시민 불복종의 개념을 가장 명확하게 규정했던 사람은 간디였다. 간디는 동양과 서양의 사상으로부터 무저항 불복종의 이념을 발전시켰다. 간디의 본보기에 영향을 받아, 1950~70년대의 미국 흑인의 인권운동은 마틴 루터 킹 주니어로 대표되는 시민불복종의 전술과 이념을 채택하였다. 그 후에 다양한 저항집단들이 시민적 불복종의 전술을 채택하였다. 시민불복종의 원리는 제2차 세계대전 후 뉘른베르크 전범재판을 통해 국제법에서 일정한 지위를 차지하였다. 뉘른베르크 전범재판은 일정한 상황 하에서는 개인이 자국의 부당한 법률을 위반하지 못한 데 대한 책임을 져야 한다는 원칙을 확인한 것이다.

공정한 재판을 받을 권리

「세계인권선언」 제10조는 “모든 사람은 자신의 권리, 의무 그리고 자신에 대한 형사상 혐의에 대한 결정에 있어 독립적이며 공평한 법정에서 완전히 평등하게 공정하고 공개된 재판을 받을 권리를 가진다.”라고 법 앞의 평등과 공정한 재판을 받을 권리를 규정한다. 사법제도는 사인(私人) 또는 국가기관에 의하여 정당한 권리가 침해당할 경우 중립성과 독립성에 의해 공정성을 보장받는 법원의 심사에 의해 침해된 권리의 구제가 가능하도록 보장하는 것이며, 재판청구권은 이러한 사법제도를 이용한 기본권의 구제를 요구하는 권리라고 할 수 있다. 개인이 권리를 침해당했을 때 권리 침해에 대한 구제를 받아야 하는데, 권리구제의 최종적 수단이 법

원의 판결이므로 공정한 재판을 받을 권리는 인권보장을 위한 전제이자 수단적 성격의 권리이며 그렇기에 더욱 중요한 권리라 할 수 있다. 「자유권규약」도 마찬가지로 제14조 제1항에서 법 앞의 평등과 공정한 재판을 받을 권리, 공개심리를 받을 권리를 규정하면서, 제2항에서 제7항까지 변호인의 조력을 받을 권리를 포함하여 형사피의자의 권리를 열거하고 있다.

「대한민국헌법」은 제27조에서 재판청구권을 보장하는데, 이는 독립된 법원에 의해 「헌법」과 법률이 정한 법관에 의하여 재판을 받을 권리이다. 재판은 법적인 분쟁을 법에 따라 해결하는 절차이다. 그러나 재판이 인권을 보호하는 수단으로서 효과적으로 기능할 수 있기 위해서는 단순히 ‘재판’을 받을 권리를 인정하는 것만으로는 충분하지 않고, 신속하고 공정한 재판, 즉 침해된 권리를 구제하기 위해 실질적으로 도움이 되는 재판이어야 한다.

「헌법」 제27조 제1항 전단은 “「헌법」과 법률이 정한 법관에 의하여” 재판을 받을 권리를 명시하고 있다. 이처럼 법관의 자격을 한정하는 일차적 의미는 고도의 전문성을 갖는 판결에 필요한 전문적 지식과 훈련을 갖춘 자만이 법관이 되도록 하는 데 있다. 법관의 자격 제한은 법관에 대한 신분보장의 전제가 되고 판결의 객관성과 공정성을 확보할 수 있도록 하는 것이다. 공정한 재판의 보장은 “「헌법」과 법률이 정하는 법관에 의한 재판”의 보장만으로 완결되지 않는다. 객관적이고 공정한 재판을 위해서는 법관이 적용하는 법의 기준과 절차의 진행 또한 법률에 적합해야 한다. 즉 공정한 재판을 위해서는 법관의 자의도 배제되어야 하기 때문에 법률이라는 객관적인 기준을 통해 법적용의 객관성과 통일성을 확보하고자 하는 것이다. 재판의 신속성은 권리 구제의 실효성을 위하여 매우 중요하다. 재판이 지연될 경우에는 소송을 진행하는 당사자가 시간적·경제적으로 많은 부담을 안게 될 뿐만 아니라 정신적인 고통 또한 커질 수 있고, 재판에서 승소한 경우에도 그 효과가 감소되는 경우가 대부분이기 때문이다. 또한 형사재판에 있어서 부당한 재판의

지연은 피고인의 고통을 가중시킨다.

재판의 공개성에 대한 요청은 재판의 객관성과 공정성을 담보하기 위한 것이다. 밀실 재판은 재판에 부당한 영향력이 미칠 우려를 가중시키기 때문이다. 「헌법」 제27조 제3항 제2문은 “형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”라고 명시하고 있다. 그러나 재판의 객관성과 공정성을 위한 공개재판의 요청은 형사재판뿐만 아니라 모든 유형의 재판에서 요구되는 것이기 때문에 「헌법」 제109조 제1문에서 “재판의 심리와 판결은 공개한다.”라고 규정함으로써 모든 재판은 원칙적으로 공개재판임을 선언한다. 다만 「헌법」 제109조 제2문은 “심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 심리를 공개하지 않을 수 있다.”라고 하여 제한된 범위에서 공개재판에 대한 예외를 인정하고 있다. 이러한 공개재판의 예외는 오직 심리에 대해서만 인정되기 때문에 판결은 반드시 공개하여야 한다.

「헌법」 제12조 제4항은 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다.”라고 하여 체포 또는 구속을 당한 자의 변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 있는데, 이는 국가형벌권의 행사에 있어서 국가권력, 특히 수사기관과 대등한 지위를 피의자에게 확보해 줌으로써 피의자의 신체의 자유를 보장하려는 데에 그 취지를 두고 있다. 따라서 피의자는 ①변호인과 언제든지 자유롭게 협의할 수 있는 변호인과의 접견교통권(接見交通權)이 보장되어야 하고, ②변호인을 통하여 수사서류를 포함한 소송관계 서류를 열람·등사할 수 있어야 하고, ③변호인과의 서신의 비밀이 보장되어야 한다.

헌법재판소는 ‘변호인의 조력’은 ‘변호인의 충분한 조력’을 의미한다고 하고, 변호인과의 접견교통권에 대하여 국가안전보장 등 “어떠한 명분으로도” 제한될 수 없다고 판시하였다. 또한 변호인의 조력을 받을 권리는 접견의 경우뿐만 아니

라 변호인과 미결수용자 사이의 서신에도 적용되어 그 비밀이 보장될 것을 요구한다. 그리고 변호인의 조력을 받을 권리는 점권교통권에 그치지 아니하고 더 나아가 피고인이 그의 변호인을 통하여 수사서류를 포함한 소송관계 서류를 열람·등사하고 이에 대한 검토결과를 토대로 공격과 방어의 준비를 할 수 있는 권리도 포함된다고 보아야 한다. 이에 관하여 헌법재판소는 변호인에 대한 소송관계 서류의 열람·등사 거부는 동시에 변호인에 대한 알 권리의 침해에 해당할 수 있음을 선언하여, 피고인의 권리를 더욱 강하게 보장하도록 하였다.

또한 「자유권규약」 제14조 제3항에 “사법상의 이익을 위하여 필요한 경우 및 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하는 경우 본인이 그 비용을 부담하지 아니하고 법적 조력이 그에게 주어지도록 할 것”이라고 규정되어 있는 바, 한국은 「형사소송법」 상의 국선변호인제도로 법률구조(法律救助)와 「민사소송법」 상의 소송구조를 제공하고 있다. 또한 「법률구조법」에 “기본적 인권을 옹호하고 나아가 법률복지의 증진에 이바지하게 함을 목적으로 경제적으로 어렵거나 법을 모르기 때문에 법의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 법률상담, 변호사에 의한 소송대리, 기타 법률사무에 관한 모든 지원을 하여 주는 것”이라 규정하며 대한법률구조공단을 통한 법률구조를 제도화하고 있다.

기본권 침해 시 구제받을 권리

「세계인권선언」은 제8조에서 “모든 사람은 「헌법」 또는 법률이 부여한 기본적 권리를 침해하는 행위에 대하여 권한 있는 국내 법정에서 실효성 있는 구제를 받을 권리를 가진다.”라고 구제받을 권리를 규정한다. 또한 「자유권규약」은 제2조

제3항에서 “이 규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대하여, 그러한 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 효과적인 구제조치를 받도록 확보할 것”이라고 각 나라가 효과적인 구제조치를 마련할 것을 조약상의 의무로 규정한다.

사법절차를 통해 권리구제를 받을 재판청구권 외에 권리구제에 관해 우리나라가 「헌법」 상 규정하고 있는 기본적 권리에 청원권, 국가배상청구권, 범죄피해자구조 청구권, 형사보상청구권, 범죄피해자의 재판절차진술권이 있고 공권력의 위헌 여부를 헌법재판소에서 판단하도록 심사를 청구하는 헌법소원제도가 있다.

청원권은 국민이 국가기관에 대하여 의견이나 희망을 진술할 수 있는 권리이다. 「대한민국헌법」 제26조에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다.”, “국가는 청원에 대하여 심사할 의무를 진다.”라고 명시된 청원권은 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관하여 적법한 청원을 한 모든 국민에게 국가기관이 청원을 수리할 뿐만 아니라 이를 심사하여 청원자에게 그 처리결과를 통지할 것을 요구할 수 있는 권리이다. 현행 법제는 「헌법」 제26조 아래 「청원법」, 「국회법」, 「지방자치법」에서 청원권의 행사를 구체화하고 있고, 「헌법」 제89조는 정부에 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사는 국무회의 필수적 심사사항으로 규정하고 있다. 청원에 따라 국가는 청원심사의무, 처리결과 통지의무, 그리고 청원을 이유로 한 불이익처우금지의무를 진다. 현재 국민투표제도를 제외하고 국민의 직접민주주의적인 개입통로가 막혀 있는 시점에서, 청원제도는 미약하지만 실질적으로 국민소환제도, 국민발안제도의 역할을 할 수 있다는 점에서 중요한 청구권적 기본권이다.

국가배상청구권에 대해서는 현행 「헌법」 제29조 제1항에 “공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 정당한 배상을 청구할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 국가는 국가조직의 거대성과

업무처리의 효율성에 의하여 그 어느 사회세력보다도 쉽게 인권을 침해할 수 있는 만큼, 국가배상청구권은 설령 침해 자체를 막을 수는 없다고 하여도, 국가의 불법적 침해에 대하여 국가에게 사실상 사후적인 재산형(財産刑)을 가하는 것으로서 인권보장에 중대한 의미를 지닌다. 한국은 이를 구체화하기 위해 국가배상법을 제정해 민사소송으로 국가배상청구가 가능하도록 하고 있다. 과거 전쟁 상황 또는 독재 정권기에 이루어진 국가에 의한 대규모적인 인권침해에 대해 국가가 그 배상을 거부하고 법원 역시 국가배상법상의 요건에 맞혀 배상을 명하지 못하던 것이 현실이었으나 「5·18민주화운동등에관한특별법」이 제정되어 국가에 의한 인권침해에 대한 구제가 실행되고 제주 4·3사건 피해자들의 재판이 시작되는 등에 의한 인권침해구제를 향한 노력이 지속적으로 이루어지고 있다.

범죄피해자구조청구권에 대해서는 현행 「헌법」 제30조의 “타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다.”라고 규정되어 있다. 범죄를 예방하고 범죄로 인한 피해를 방지하는 것은 국가의 가장 기본적인 과제이다. 이에 한편으로는 강력한 범죄대책이 요구되지만, 다른 한편으로는 이미 범죄로 인하여 피해가 발생된 경우에 이를 구제하는 데 국가가 적극적으로 나서야 할 의무가 있다는 주장이 설득력을 갖게 되었다. 범죄피해자구조청구권을 「헌법」 상 권리로 인정한 것은 현실적으로 모든 범죄피해자에 대해 국가가 보상하는 것은 현실적으로 곤란하지만, 일정한 범죄에 의하여 생계에 문제가 생기는 피해자들을 구제함으로써 사회적 약자의 보호에 큰 역할을 할 수 있다는 점에서 사회국가의 실현을 도모하고 있다는 점에서 의미를 가진다. 현행 「범죄피해자구조법」은 타인의 범죄에 의하여 생명·신체를 침해당한 경우에 가해자가 불명하거나 자력이 없이 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하고, 피해자의 생계유지가 곤란한 경우에 원칙적으로 구조청구권이 인정되며, 타인의 형사사건의 수사 또는 재판에 있어서 고소·고발 등 수사단서의 제공·진술·증언

또는 자료제출과 관련하여 피해자로 된 때에는 가해자의 불명이나
무자력 및 피해자의 생계곤란 등에 관한 요건은 요구되지 않는다.

구조청구권은 피해자 본인에 대해서는 장해구조금의 청구와 지급으로 그리고 유
족에 대해서는 유족구조금의 청구와 지급으로 구체화되고 있다. 그 금액은 피해자
또는 유족의 생계유지상황과 장해의 정도를 참작하여 대통령령으로 정한다.

형사보상청구권은 국가권력에 의하여 구금되었던 자가 그 자신의 구금이 근거
가 없음이 확인되었을 때, 자신의 기본권침해에 대한 보상을 청구할 수 있도록 하
는 기본권이다. 「헌법」 제28조는 “형사피의자 또는 형사피고인으로서 구금되었던
자가 법률이 정하는 불기소처분을 받거나 무죄판결을 받은 때에는 법률이 정하는
바에 의하여 국가에 정당한 보상을 청구할 수 있다.”라고 형사보상청구권을 규정
하고 있다. 사법제도, 특히 형벌의 부과와 관련된 형사사법제도의 운용은 범죄행
위를 확인하고 처벌함으로써 정당한 권리를 보호하는 것이지만, 경우에 따라서는
잘못된 운용에 의한 인권침해가 발생하는 경우도 있다. 설령 국가의 과실이 없더
라도 형사제도에 의하여 불이익을 입은 자의 손실을 보상하는 것이다. 따라서 형
사보상청구권은 사법절차의 문제점을 보완하는 역할을 한다고 볼 수 있다. 형사보
상청구권은 「제헌헌법」 당시부터 인정되고 있었지만, 현행 「헌법」 이전에는 형사
피고인이 무죄판결을 받았을 경우만을 대상으로 하고 있었다. 그러나 형사피의자
역시 보호가 필요하다는 인식에 따라 현행 「헌법」은 형사피의자의 형사보상청구
권도 보장하고 있다.

「헌법」 제27조 제5항은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건
의 재판절차에서 진술할 수 있다.”라고 하여 형사피해자의 재판절차진술권을 보장
하고 있고, 이는 헌법재판소의 헌법소원 절차를 통해 실현되고 있다. 근대국가가
성립하고 형사절차가 정비되면서 형사피고인의 절차상 권리는 눈에 띄는 정도로 신
장되었다. 그러나 범죄행위로써 타인의 법익을 침해한 범죄자에 비해 범죄로 인하

여 피해를 입은 피해자의 권리에 대한 관심은 상대적으로 적었다고 할 수 있다. 이에 범죄피해자의 권리보장이 나타나기 시작했는데, 그중 하나가 범죄로 인한 피해의 일부를 국가가 보상하는 범죄피해자구조이고, 나머지 하나는 재판절차에서 피해자가 진술할 수 있는 권리, 즉 사법절차적 기본권으로서의 재판절차진술권의 보장이다. 헌법재판소는 검사의 불기소처분이 자의적으로 행하여진 경우 형사피해자의 평등권과 재판절차진술권을 침해했다고 주장할 수 있으며, 해당 불기소처분을 취소하여 검사로 하여금 다시 처분하게 할 수 있다고 판시하고 있다.

1987년 민주화의 결과 성립된 제9차 개정 「헌법」, 즉 현행 「헌법」은 헌법재판 기관으로서 헌법재판소라는 독립적인 사법기관을 탄생시켰는데, 헌법재판소의 중요한 기능 중 하나가 바로 헌법소원심판이다. 헌법소원제도란 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 「헌법」 상 기본권이 직접 그리고 현실적으로 침해된 자가 헌법재판기관에 당해 공권력의 위헌 여부의 심사를 청구하여 기본권을 구제받는 제도를 말한다. 오늘날 입헌주의국가에서는 기본권을 「헌법」에 명시하여 정하고 있으므로, 「헌법」을 수호하고 실현하는 것은 기본권을 보호하고 실현하는 것을 의미하고 있기도 하다. 따라서 헌법재판은 기본권을 보장하는 데 있어서 효과적인 수단이다. 「헌법」이 정하는 기본권을 실현하는 제1차적 의무는 국가에게 부여되어 있으므로, 의회, 정부, 법원이 가장 먼저 자기에게 주어진 권한을 행사하여 기본권 보호 의무를 수행하여야 한다. 그러나 국회, 정부, 법원이 이러한 의무를 수행하지 않거나 권한을 남용하는 경우에는 최종적으로 기본권을 보장하는 장치가 필요하다. 헌법재판은 권력작용을 바탕으로 하여 이러한 기본권 보장의 최후 보루로서 그 역할을 수행하는 것이다. 그중에서도 헌법소원은 기본권을 침해하는 것으로 공권력의 행사 또는 불행사라고 볼 수 있는 것이기만 하면 그 대상이 되기 때문에 가장 포괄적이고 강력한 권리구제방법이라고 할 수 있다. 더구나 기본권을 직접적으로 침해하는 것이기만 하면, 국회가 제정한 법률 역시 바로 헌법소원의 대상이 되

어 헌법재판소에서 침해 여부와 침해의 위헌 여부를 심판받아야 한다. 다만, 법원의 재판은 「헌법재판소법」에서 명시적으로 헌법 소원의 대상에서 제외하고 있다.

재산권

근대사회의 형성과정에서 재산권의 보장은 절대적인 명제였다. 개인의 독립적이고 자유로운 생활을 위한 물질적 기초로서의 재산의 보장은 매우 중요한 것이다. 자유주의 사상과 결합하여 나타난 자본주의적 경제질서는 개인의 자유로운 경제활동 및 이와 결부되어 있는 개인의 재산권의 보장을 전제로 하였다. 근대적 기본권으로 가장 먼저 확립된 것 중의 하나인 재산권에 대한 보장은 바로 그러한 이유 때문에 초기에는 절대적 보장으로 이해되었다. 제한이 불가능하다는 의미에서 절대적 보장은 아니었지만, 적어도 재산의 자유로운 사용, 수익과 처분권으로서의 소유권을 누구나 자유롭게 취득할 수 있도록 함으로써 근대 자본주의적 경제질서가 가능하게 되었던 것이다.

「세계인권선언」 제17조는 “모든 사람은 단독으로 뿐만 아니라 다른 사람과 공동으로 재산을 소유할 권리를 가진다.”, “어느 누구도 자의적으로 자신의 재산을 박탈당하지 아니한다.”라고 재산권을 규정하고 있다. 「자유권규약」이나 「사회권규약」에는 재산권에 대한 조항을 포함하지 않고 있다. 「사회권규약」을 준비하면서 당시 유엔인권위원회에서는, 개개인이 존엄한 삶을 영위하는 데 재산권이 중요한 역할을 하며 따라서 일정한 범위 안에서 필수적이라는 점과 함께, 재산권이 다른 사람들의 인권과 공익의 구현에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 정당한 절차에 따

라 제한도 가능해야 한다는 점에 대한 합의가 있었다. 하지만 인권으로서 보호되는 재산권의 범위를 어떻게 설정할 것인가, 재산권에 대한 정당한 제한 조건을 어떻게 정할 것인가에 대해서는 견해 차이가 좁혀지지 않았고, 이러한 이유로 「사회권규약」은 재산권에 대한 조항 없이 최종적으로 채택되었다.

「대한민국헌법」 제23조 제1항은 “모든 국민의 재산권은 보장된다.”라고 하는 재산권에 대한 일반적인 원칙규정을 두고 있다. 재산권 보장의 목적과 기능은 재산권 주체에게 재산에 대한 지배권, 사용권 및 처분권의 부여 및 보호를 통해서 재산권 영역에서 자유공간을 확보하고 이를 통해서 자신의 생활을 자기책임 하에 형성하는 것을 가능케 해 주는 데 있다. 그러므로 재산권의 보장은 곧 국민 개개인의 자유실현의 물질적 바탕을 의미한다고 할 수 있고, 따라서 자유와 재산권은 상호 보완관계이자 불가분의 관계에 있다고 하겠다.

한편 제23조 제2항은 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.”라고 하여 재산권의 사회적 제약에 관하여 규정하고 있다. 입법자는 재산권의 내용 및 한계를 규정하는 데 있어 사적 재산권의 본질적 내용을 보존해야 함과 동시에 제23조 제2항의 재산권의 사회적 제약성을 고려해야 한다. 사적 재산권을 공공복리에 적합하도록 이용해야 한다는 헌법적 원칙은 다른 재산권자와 함께 비재산권자의 입장을 충분히 고려해야 하는 재산권자의 의무를 의미한다. 헌법재판소는 토지자원의 유한성에 비추어 볼 때 공동체의 이익이 보다 강하게 관철되어야 한다는 이유로 토지재산권에 대한 입법자의 광범위한 규제를 인정하고 있다.

사회권(사회적 기본권)

사회권은 모든 사람들이 산업사회에서 인간다운 존엄을 위협하는 요인들로부터 보호받으면서 인간다운 생활조건을 누릴 권리라 할 수 있다. 사회권은 음식·영양·건강·의복·주거 등 적절한 생활수준을 향유할 권리와 적절한 생활수준의 향유를 핵심적으로 뒷받침해 주는 노동권, 적절한 노동시간·안전한 노동환경·공정한 임금 등 정당한 노동조건에 대한 권리, 사회보장에 대한 권리, 교육권 등을 포함한다. 사회권이라는 개념과 사회보장 정책의 출현은 자본주의 산업사회의 발달에 기인한다. 산업화가 진행되면서 인간의 욕구와 노동력이 상품화되었고, 대다수의 사람들이 임금소득을 통해 생계를 유지하고, 식량, 집, 의료와 같은 인간 욕구는 상품 구매를 통해 충족하는 사회로 이전하였다. 산업사회 과정에서 나타난 빈곤, 실업, 열악한 주거와 위생환경 등 이른바 ‘사회적 문제’의 대두와 가족, 교회, 길드 등 기존의 전통적 연대의 쇠퇴는 개인의 복지와 안전을 보장하는 국가의 역할에 주목하게 하였다. 사회권은 이러한 배경에서 싹트게 되었다.

T.H. 마샬(Marshall, 1950)은 영국사회 발전에 대한 경험적 분석에 기초해 18세기 자유권(civil rights), 19세기에서 20세기 초까지의 정치권(political rights)의 발전을 토대로, 20세기 사회권이 발달하여 사회적 시민권을 누적적으로 완성하였다고 보았다. 마샬의 사회적 시민권론에서, 자유권은 계약의 자유, 사유재산권, 법 앞의 평등, 언론, 출판, 집회, 결사의 자유, 정치권은 언론, 출판, 집회 및 결사의 자유, 노동조합 결성권, 참정권을 뜻한다. 사회권은 “경제적 복지와 안전에 대한 권리부터 사회적 유산을 최대한도로 공유할 수 있는 권리, 사회 전반적인 수준에 비추어 문명화된 존재로서의 생활을 영위할 수 있는 권리까지 넓은 범위의 권리”이다.

사회권을 기본권으로 성문화하는 「헌법」들도 등장하였다. 1917년 「멕시코 헌법」, 1919년 「독일 바이마르 헌법」이 「헌법」을 통한 사회권 보장의 기원이 되었다.

멕시코 혁명이라 불리는, 장기간의 정치적 소요와 내전 끝에 탄생한 「멕시코 헌법」(1917)은 노동권과 사회권을 폭넓게 보장하는 조항(제123조)을 포함하여 다른 국가의 「헌법」 발전에도 영향을 미쳤다. 독일 사회민주당 집권 시 제정된 「바이마르 헌법」(1919) 역시 노동자의 권리, 사회보장권을 폭넓게 보장하고(제157조, 제159조, 제161조, 제165조), 사회정의의 원리와 인간다운 생활조건의 보장이라는 목표에 부합하게 경제가 운영되어야 함(제151조)을 천명하였다. 「바이마르 헌법」 제162조는 전 세계 노동자들의 최소한의 사회권 보장을 위해 노동자 권리에 대한 국제기준 채택의 필요성을 옹호하기도 하였다. 사회권 보장은 제1차 세계대전 이후 각국 「헌법」의 새로운 경향으로 떠올랐다.

국제노동기구(ILO)는 1919년 설립 이후 결사의 자유, 노동조합 결성권, 최소 근로 연령, 근로시간, 최저임금, 사회보장 등 다양한 분야에서 채택한 협약과 권고는 사회권에 관한 국제인권기준의 발전에 중요한 토대를 형성하였다. 미국의 루즈벨트 대통령은 1941년 의회 국정연설에서 표현의 자유, 종교의 자유, 공포로부터의 자유와 함께 결핍으로부터의 자유를 인간의 본질적 자유로 선언하였고, 처칠 영국 총리와 공동으로 발표한 「대서양헌장」(1941)에도 ‘결핍으로부터의 자유’가 담겼다. 대공황과 제2차 세계대전을 겪으면서 빈곤과 궁핍, 사회불평등을 해소해야 할 국가의 역할에 대한 인식이 보편적으로 확산되어 있었다.

1948년 채택된 「세계인권선언」은 자유권과 사회권을 모두 보편적 인권으로서 천명하였다. 「세계인권선언」은 국가권력의 남용을 견제하는 자유권뿐 아니라, 실업·빈곤 등 산업사회의 위험 등에 대항하여 인간다운 삶의 조건을 보장하는 사회권을 모두 포함하였다. 사회권으로는 사회권 일반 및 사회보장에 대한 권리(제22조), 노동의 권리, 정당한 보수에 대한 권리, 노동조합결성권(제23조), 합리적 노동시간, 휴식과 여가에 대한 권리(제24조), 식량·의복·주택과 의료 등 적합한 생활수준에 대한 권리(제25조), 교육권(제26조), 문화권 및 과학의 진보로 인한 혜택을 누릴 권리(제27

조)가 확인되었다.

사회권을 보다 구체적으로 법문화한 「사회권규약」이 1966년 12월 16일 유엔총회에서 채택되고, 1976년 1월 3일 발효되었다. 「세계인권선언」과 「사회권규약」, 「자유권규약」, 이 세 개의 문서를 국제권리장전이라고 부른다. 한국은 「사회권규약」과 「자유권규약」을 1990년 동시에 비준하였다. 「사회권규약」은 자결권(제1조), 노동의 권리(제6조), 공정한 노동조건에 대한 권리(제7조), 노동조합 결성 및 파업에 대한 권리(제8조), 사회보장에 대한 권리(제9조), 임산부·어린이 및 연소자의 보호(제10조), 식량·의복·주택 등 적합한 생활수준을 누릴 권리(제11조), 건강권(제12조), 교육권(제13~14조), 문화와 과학 관련 권리(제15조)를 보장한다.

「대한민국헌법」은 교육을 받을 권리(제31조), 근로의 권리(제32조), 인간다운 생활을 할 권리(제34조), 주거권(제35조 제3항), 모성보호(제36조 제2항), 보건권(제36조 제3항) 등 사회권을 명문으로 보장하고 있다. 또한 ‘사회국가’를 「헌법」의 최고원리로 확인하고 있다. 헌법재판소에 따르면, 「헌법」이 추구하는 ‘사회국가’란 ‘사회정의의 이념을 「헌법」에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가’이다(헌법재판소 1997.5.29. 94헌마33). 헌법재판소는 「헌법」상 사회적 기본권의 성격에 대해 개인이 국가를 상대로 주장할 수 있는 권리이고, 국가에 이행의 책임을 부과한다는 점을 분명히 하였다(헌법재판소 1997.5.29. 94헌마33).

노동의 권리

노동은 생계의 영위와 인간의 자아실현이라는 측면에서 중요성을 갖는다. 노동의 권리는 인간이 생활에 필요한 기본적인 수요를 충족시키기 위해 일을 할 수 있는 권리로서, 노동능력을 가진 사람이 일을 하려고 하여도 일할 기회를 가질 수 없을 경우에 일할 기회가 제공되도록 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 권리이다. 자본주의 노동시장에서 노동자들은 고용의 선택권을 가지고 있는 사용자와 고용에 관한 정책을 입안·시행하는 국가에 대하여 사실상 종속적 지위에 있다. 노동의 권리는 사람들이 직업선택의 자유를 전제로 인간의 존엄성에 부합하는 노동 기회를 보장받을 수 있어야 함을 의미한다. 사람들이 노동을 통해 개인의 능력을 실현하고 사회에 참여하면서 인간다운 생존을 확보할 수 있도록 하기 위해, 국가는 고용보장에 관한 정책과 제도를 마련하고 시행하여야 한다. 노동의 권리는 인간의 노동력을 경제성장을 위한 수단으로만 사고하는 것으로부터 탈피할 것을 요구한다.

「세계인권선언」 제23조 제1항은 노동의 권리와 자유로운 직업선택권을 보장한다. 「사회권규약」 제6조는 “모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는” 노동의 권리를 규정하면서, 국가는 이 권리를 보호하기 위하여 고용 증진 정책, 기술·직업 훈련의 제공 등 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있다. 한국도 비준한 국제노동기구(ILO)의 「고용정책에 관한 협약」(제122호)은 ‘완전하고, 생산적이며, 자유로이 선택된 고용’을 촉진하는 정책을 주요 목적으로 선언하며, 회원국은 이러한 목적을 달성하기 위하여 국내 여건에 적합한 조치를 결정하고 시행하여야 한다. 또한, 이러한 조치로 영향을 받는 사용자 및 노동자 등의 대표의 경험 및 의견을 충분히 고려하고 이들과 협의하면서 고용 정책을 입안하여야 한다.

노동의 권리는 1919년 「바이마르 헌법」에서 규정된 이래, 특히 제2차 세계대전 이후 여러 나라의 「헌법」에 일반적으로 수용되어 있다. 「대한민국헌법」에서도 「제헌헌법」 이래 근로의 권리를 규정하고 있다. 「헌법」은 제32조에서 근로의 권리를 규정하고 있으며, “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진…에 노력하여야” 한다.

헌법재판소는 「헌법」상 근로의 권리에 대해 “생활의 기본적인 수요를 충족시킬 수 있는 생활수단을 확보해 주며, 나아가 인격의 자유로운 발현과 인간의 존엄성을 보장해 주는 의의를 지닌다.”라며 하지만 “국가에 대하여 직접 일자리(직장)를 청구하거나 일자리에 갈음하는 생계비의 지급청구권을 의미하는 것이 아니라, 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리”라고 설명하였다(헌재 2002.11.28. 2001헌바50). 한편, 「헌법」상 근로의 권리는 사용자의 부당한 해고로부터 노동자를 보호할 의무의 준거가 된다(헌재 2002.11.28. 2001헌바50).

오늘날 많은 사람들에게 노동의 현실은, 자유로이 선택한 노동을 통해 인간다운 삶을 영위할 권리의 실현과는 거리가 멀다. 20세기 후반부터 노동시장 유연화라는 명목 아래 다양한 형태의 비정규직 고용이 확산되면서 노동의 불안정성이 심화되고 있다. 처음에는 근로계약 기간을 한정하는 기간제 비정규직이 주를 이루었으나, 나아가 사용자들이 노동자를 ‘고용하지 않고 사용하는’ 방식도 만연하다. 파견, 용역, 도급 등 이름의 간접고용, 노동자를 직원으로 고용하는 것이 아니라 개인사업자로 만들어온 특수고용 등이 그 예이다. 디지털 기술이 급격히 확산되면서 온라인 플랫폼을 매개로 하여 임금노동의 성격이 모호한 새로운 일자리들이 대거 모로 생겨나고 있다(국가인권위원회, 2018, 플랫폼노동종사자 인권상황 실태조사). 이러한 변화는 기존에 정규직 고용을 중심으로 하였던 고용정책, 복지정책의 틀을 새로 짜야 함을 의미한다. 이와 관련해, 2000년대 말부터 국제노동기구(ILO)는 일자리의 축소와 증가를 넘어서 ‘양질의 일자리’ 창출이 노동의 권리 보장을 위한 고용 및 산업 정책의

의제가 되어야 한다고 강조하고 있다.

공정하고 유리한 노동조건에 대한 권리

공정하고 유리한 노동조건에 대한 권리는, 일반 상품과는 달리 노동은 인간 존엄성을 보장하는 적정 조건에서 이루어져야 한다는 인식을 바탕으로 한다. 산업화 초기에는 노동자와 사용자가 맺는 계약을 사적 자치의 영역으로 간주하여 노동 조건을 방치하였다. 하지만 사용자에게 자신의 노동력을 제공하고 그 대가로서 임금을 수령하여 생존을 유지하는 노동자와 사용자의 관계는 대등하지 않다. 산업혁명이 일어난 영국에서는 아동노동, 장시간의 가혹한 노동환경, 높은 노동자 사고율, 직업병, 저임금, 주기적 실업 등이 문제가 되었고 국가가 노동자를 보호하는 법을 제정하여 개입해야 할 필요성이 제기되었다. 노동자의 최저근로연령 규정, 연령에 따른 법정근로시간 제한, 근로감독관제 도입 등 노동조건의 기준을 법으로 정하고 규율하기 시작하였다. 산업화된 다른 사회에서도 노동보호법제의 도입이 잇따랐다.

국제적으로도 노동기준과 사회보장에 대한 요구들이 확산되었다. 제1차 세계대전을 겪으면서 ‘불의, 고난 및 궁핍을 가져다주는 노동조건’이 평화를 저해한다는 인식이 커졌다. ‘공정하고 인간적인 노동조건’의 보장을 목적으로 국제노동기구(ILO)가 1919년 탄생하였다. 국제노동기구(ILO)는 최소 근로연령, 근로시간, 최저임금, 사회 보장, 결사의 자유, 노동조합결성권 등 다양한 분야에서 협약과 권고를 채택하였다.

「세계인권선언」은 제23조와 제24조에서 공정하고 유리한 노동조건에 대한 권

리, 동등한 노동에 대해 동등한 보수를 받을 권리, 인간 존엄에 합당한 생활을 보장하여 줄 수 있는 정당하고 유리한 보수에 대한 권

리, 합리적인 근로시간 제한과 휴식과 여가에 대한 권리를 규정한다. 「사회권규약」 제7조는 개별 노동자의 정당하고 유리한 노동조건에 대한 권리를 인정하며, 이를 위해 동일노동 동일임금 원칙, 노동자 본인과 가족의 양질의 삶이 가능한 수준의 보수, 안전하고 건강한 노동조건, 평등한 승진기회, 유급의 휴식, 휴게 및 휴일보장과 노동시간에 대한 합리적 제한 등 그러한 노동조건을 보장할 국가의 의무를 담고 있다. 이 밖에도 강제노동 금지, 아동에 대한 사회경제적 착취 금지, 직장 내 폭력과 괴롭힘 근절, 유급 모·부성 휴가 및 육아휴직의 보장 등이 정당하고 유리한 노동 조건 보장을 위한 중요한 요소이다(유엔 사회권위원회 일반논평 제23호).

「대한민국헌법」은 제32조 제3항에서 “근로조건은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”라고 하여, 인간의 존엄성 보호에 관한 「헌법」 제10조의 포괄적 규정에도 불구하고 근로조건을 정함에 있어 인간의 존엄성 보장을 요건으로 할 것을 명시하고 있다. 이에 따라 근로계약의 기본적인 내용인 근로조건은 계약자유의 원칙이 광범위하게 제한될 수 있는 영역이 된다. 또한, 「헌법」은 “국가는 사회적·경제적 방법으로… 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 실시하여야 한다.”라고 하여 적정임금의 보장과 최저임금제의 실시를 요구하고 있다. 「헌법」 제32조 제4항의 규정상 고용·임금 및 근로조건에서 성차별은 금지된다.

노동자의 근로조건과 관련해 ‘인간의 존엄성’을 보장할 최저수준을 정하도록 한 「헌법」 조항을 구체화한 대표적 법률은 「근로기준법」이다. 그 외에도 「최저임금법」, 「근로자퇴직급여 보장법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 「남녀고용평등법」), 「산업안전보건법」, 「산업재해보상보험법」, 「기간제 및 단시간근로자의 보호 등에 관한 법률」, 「파견근로자의 보호 등에 관한 법률」 등이 개별적 노

동자가 사용자와 근로계약을 체결, 근로관계가 성립될 때 지켜야 하는 최저기준을 정하고 있다. 「근로기준법」은 휴일, 휴게, 출산휴가, 재해보상, 임금, 해고예고, 퇴직급여, 해고 등의 제한, 경영상 이유에 의한 해고의 제한, 부당해고 등의 구제신청, 휴업수당, 근로시간 제한, 연차유급휴가, 생리휴가, 취업규칙 등에 관한 규정을 담고 있다. 최저임금제는 일정 금액 이상의 임금을 노동자에게 지급하도록 법적으로 강제하는 제도를 말한다. 이 제도의 목적은 국가가 법적 강제력으로 임금의 최저한도를 정해 상대적으로 불리한 위치에 있는 노동자를 보호하는 데 있다.

유엔 사회권위원회는 2017년 한국에 대하여 “「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 등의 도입에도 불구하고 장기임시고용 등 비정규직 고용이 만연한 상태라는 점”, “대기업이 노동 비용을 절감하고 사고 위험 부담을 전가하기 위해 하청, 파견, 특수고용에 의지하여, 노동자들로부터 노동권 보호를 박탈하고 있다는 점” 등에 우려를 표하였다. 농업, 어업과 가사 등 산업의 노동조건이 열악함에도 불구하고, 이들 산업이 「근로기준법」 등 노동기준 및 사회보장에 관한 법률의 적용에서 예외인 점 역시 공정하고 유리한 노동조건과 관련한 우려 사항이다.

노동3권

노동3권은 자본주의 사회에서 생산수단을 보유하지 못한 경제적 약자인 노동자들이 자신들의 노동조건을 향상과 인간다운 생활을 확보하기 위하여 자유로이 단결하고, 단결체를 통하여 사용자와 교섭하며, 단체행동을 할 수 있는 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 총칭하는 것이다. 노동3권의 주체에는 실업자와 외국인(이주노동자)도 포함된다.

결사의 자유에 관련된 국제노동기준 중 기본적인 것은 「결사의 자유 및 단결권 보장 협약」(제87호 협약)과 「단결권 및 단체교섭권 협약」(제98호 협약)이다. 제87호 협약은 노사의 자발적이고 자유로운 단체의 설립 및 가입·활동 등을, 제98호 협약은 노사의 자유로운 교섭 보장과 노조 활동에 대한 불이익 금지를 규정하고 있다. 이 두 협약은 국제노동기구(ILO) 핵심협약에 속한다. 결사의 자유와 노동조합 결성·가입의 권리는 「세계인권선언」 제20조와 제23조, 「자유권규약」 제22조에도 규정되어 있다. 「사회권규약」 제8조는 자발적으로 노동조합을 결성하거나 혹은 원하는 노조에 가입할 자유, 전국 및 국제적 차원에서 연맹을 결성할 수 있는 단위노조의 권리, 노조의 자유로운 활동을 보장받을 권리, 그리고 파업권을 보장하고 있다.

「헌법」 제33조는 제1항에서 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 하여 노동3권을 보장하고 있고, 제2항에서는 일정한 범위의 공무원에 한하여 노동3권을 보장하고 있다. 제3항은 주요 방위산업체종사근로자의 단체행동권을 제한하고 있다. 「헌법」상 근로3권의 목적에 관하여 헌법재판소는 “「헌법」이 근로자의 근로3권을 보장하는 취지는… 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 계급적 대립·적대의 관계로 나아가지 않고, 활동과정에서 서로 기능을 나누어 가진 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 그들로 하여금 때로는 대립·항쟁하고 때로는 교섭·타협의 조정과정을 거쳐 분쟁을 평화적으로 해결하게 함으로써, 근로자의 이익과 지위의 향상을 도모하는 사회 복지국가 건설의 과제를 달성하고자 함에 있다.”라고 판시한 바 있다(헌재 1993.3.11. 선고 92헌바33).

노동3권의 내용을 나누어 설명하면 다음과 같다. 첫째, 단결권은 ‘근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상’을 위하여, 사용자와 대등한 교섭권을 가지기 위한 단체를 구성

하는 권리를 말한다. 단결권은 노동자 개인이 갖는 개인적 단결권과 노동자 집단이 갖는 집단적 단결권으로 나누어 볼 수 있다. 개인의 단결권에 대한 불법적인 제한은 부당 노동행위가 된다.

둘째, 단체교섭권은 노동자가 단결권에 기초하여 결성한 단체가 사용자 또는 사용자 단체와 자주적으로 교섭하는 권리이다. 그 결과 단체교섭에 있어서 노동자 측의 주체는 노동자 개인이 아닌 노동조합이고 사용자 측의 당사자는 사용자이다.

단체교섭을 요구할 수 있는 지위는 노동조합의 자격을 가진 노동자 단체이면 차별 없이 부여되기 때문에 ‘유일단체교섭조항’이나 ‘단체협약체결능력’을 제한하는 조항은 위헌이다. 그리고 사용자가 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태(懈怠)하는 행위는 부당노동행위가 된다.

셋째, 단체행동권은 노동쟁의가 발생한 경우에 쟁의행위를 할 수 있는 권리이다. 노동쟁의는 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 노동조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생하는 분쟁상태”(「노동조합및노동관계조정법」 제2조 제5호)를 말한다. 쟁의행위는 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”(동법 제2조 제6호)를 말한다.

유엔 사회권위원회는 2017년 한국정부의 「사회권규약」 이행 심의 결과, △파업권 행사를 실질적으로 저해하는 제한적인 합법파업요건, △쟁의행위 참가 노동자에 대해 ‘업무방해죄’를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상 청구가 일종의 보복조치로 행해지는 점, △노동조합의 자주적 활동을 방해하는 해고자 노조가입 금지조항 등에 대해 우려를 표하였다.

같은 해, 국제노동기구(ILO) 결사의 자유 위원회는 한국 정부에 대해 △「노동조합 및 노동관계조정법」, 「교원노조법」, 「공무원노조법」 상 해고자의 노조가입 금지조항 폐지, △노조 전임자 임금지급 금지 조항 폐지, △정당후원, 사회 경제 정

책에 대한 의사표현을 이유로 교사·공무원을 징계하지 말 것, △노동조건 향상과 단체교섭의 대상이 되는 사항만 파업의 정당한 목적으로 보는 법조항 폐지 및 사회·경제적 문제에 대한 파업의 정당성 인정, △업무 방해죄 적용이 정당한 노조활동을 수행할 권리를 침해하지 않도록 할 것 등을 촉구하였다.

인간다운 생활을 할 권리(적절한 생활수준에 대한 권리)

인간다운 생활을 할 권리 또는 적절한 생활수준에 대한 권리는 일반적으로 사회권으로 분류되는 권리 일반을 의미하기도 하고, 사회권의 다른 권리와 연결되면서도 독립적인 권리를 의미하기도 한다. 전자의 경우, 인간다운 생활을 할 권리(적절한 생활수준에 대한 권리)는 인간다운 삶에 필수적인 요소들, 즉 노동, 식량, 주택, 교육, 의료 및 기타 사회서비스와 사회적 위험으로 인한 소득상실 상황에서의 사회보장 등 전반에 대한 권리를 통칭하는 용어로 사용된다. 후자의 경우에는, 인간존엄을 유지하는 데 적합한 생활수준에 대한 권리를 의미하는 것이다.

인간다운 생활을 할 권리를 후자의 의미로 이해한다면, 그 내용은 「세계인권선언」 제25조, 「사회권규약」 제11조에서 찾을 수 있다. 「세계인권선언」 제25조 제1항은 “의식주, 의료 및 필요한 사회복지를 포함하여 자신과 가족의 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리”를 확인하고 있다.

「사회권규약」 제11조 제1항은 “모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리”를 인정하면서, 당사국은 “그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취하여야 할 의무”가 있다고

규정하고 있다. 「대한민국헌법」은 제34조 제1항에서 “인간다운 생활을 할 권리”를 명문으로 보장하고 있고, 입법부와 행정부는 “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 한다.”(헌재1997.5.29. 94헌마33 결정).

인간다운 생활을 할 권리는 빈곤 상황에 놓인 사람들의 인권 문제와 매우 긴밀히 연결되어 있다. 주요 이슈는 국가가 취한 조치, 이를테면 「국민기초생활보장법」에 따른 생계급여, 의료급여, 주거급여, 교육급여, 기초연금법에 따른 기초연금의 급여수준이 인간다운 생활을 보장하는 데 충분한지 여부, 생활고로 위기상태에 있는 사람들이 수급자격기준의 불합리함 또는 지나친 엄격함으로 인해 기초생활을 보장받지 못한 채 방치되지 않는지, 이주노동자, 결혼이주민, 난민 또는 난민신청인 등 우리 사회의 구성원으로 살아가는 사람들이 국적으로 인한 차별 없이 인간다운 생활을 할 권리를 제대로 보장받는지 등이다.

주거권

주거권은 인간다운 생활을 영위하는 데 있어 핵심적 요소 중 하나이다. 「세계인권선언」 제25조와 「사회권규약」 제11조는 모두 적절한 생활수준을 누릴 권리의 주요 요소 중 하나로 주거권을 명시적으로 포함함으로써 주거권을 보편적인 인권으로 규정하고 있다. 주거권은 단순히 지붕이 있는 공간이 아니라, ‘합리적인 비용으로 적절한 사생활, 적절한 공간, 적절한 안전, 적절한 조명과 통풍, 적절한 기본적인 인프라, 직장과 기본시설 이용에 대한 적절한 위치가 모두 보장’되어야 함을 의

미한다(유엔 사회권위원회 일반논평 제4호). 또한, 주거권에서 핵심적인 요소

중 하나는 점유의 법적 보장으로, 점유의 형태가 임대이든 자가이든 사람들이 강제퇴거의 위협 없이 평화롭고 안정적으로 주거생활을 누릴 수 있도록 하는 것이 필수적이다.

적절한 주거에 대한 권리에서 '적절성'의 구성요소에는 다음과 같은 것이 포함되어야 한다. ①점유의 법적 안정성: 점유형태와 상관없이 점유에 대한 법적 안정성을 보장받아야 하며, 상응하는 조치의 즉각적 시행, ②서비스, 물, 시설, 기반 시설에 대한 이용가능성: 주거생활의 안정성 확보에 필요한 편의시설, 제반 자원 등에 대한 지속적인 접근성 확보, ③주거비용의 적정성: 주거 관련 비용이 다른 기초수요의 충족을 제한할 정도로 소득수준의 적정수준을 넘어서는 안 됨, ④물리적 거주적합성: 적절한 공간규모, 건강위해요소로부터 안전을 보장받을 수 있어야 함, ⑤접근의 편의성: 사회적 약자를 포함해 모든 사람들이 접근이 용이하도록 함, ⑥주거입지의 적합성: 생활편의시설에 근접하고 있어야 하며, 건강부적합 지역의 주거입지를 지양함, ⑦주택의 문화적 적합성: 현대 시설을 갖추면서 주택의 다양성과 문화적 정체성의 확보.

유엔 사회권위원회는 일반논평 제7호에서 강제퇴거에 대한 세부적인 해석 지침을 별도로 제시하였는데, 강제퇴거는 적절한 주거에 대한 권리뿐 아니라, 생명권, 개인의 안전에 대한 권리, 사생활의 권리 등에도 심각한 영향을 미치는 것이기 때문에, 강제퇴거로부터 보호받을 수 있도록 입법조치가 필요하다고 강조하였다. 나아가, 정당한 강제퇴거라도 국제인권법을 준수하고, 합리성·비례성 원칙에 따라 수행 되어야 하며, 적절한 절차적 보호가 필요하다고 설명하였다.

한국은 2015년 「주거기본법」을 제정하면서 “국민은 관계법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거생활을 할 권리를 갖는다.”라고 명시하고 있으며 권리로서의 주

거를 확인하고 있다. 그러나 주거권, 특히 주거취약계층의 주거권 실현에는 해결해야 할 과제들이 많다. 2018년도 한국을 방문한 유엔 주거권 특별보고관은 △임대차 관련 제도를 보완하여 주거(점유) 안정성을 확보하고, △고시원·쭈방 등 비주택 거주자, 홈리스에 대한 주거 대책을 마련하고, △주거급여의 보장성을 확보하는 등 국제인권기준에 부합하게 주거권을 보장하기 위한 정책 및 조치를 취할 것을 권고하였다.

사회보장의 권리

사회보장이란 산업사회에서 사회의 구성원이 경험할 수 있는 다양한 위험에 대비하여 적절한 생활을 영위할 수 있도록 제도와 여건을 조성하는 것을 뜻한다. 「세계인권선언」 제25조 제1항은 모든 사람은 의식주, 의료 및 필요한 사회복지를 포함하여 적합한 생활수준을 누릴 권리와 실업, 질병, 장애, 배우자 사망, 노령 또는 그 밖에 자신이 통제할 수 없는 상황으로 인해 생계를 유지할 수 없을 때 보장을 받을 권리를 갖는다고 천명하였다. 「사회권규약」 제9조는 모든 사람은 사회보험을 포함한 사회보장을 받을 권리를 가짐을 확인하고 있다.

영국에서는 15~16세기에 걸친 유럽 대륙의 양모공업의 발전에 수반하여 촉발된 인클로저 운동으로 인해 농토를 잃고 부랑하는 많은 빈민들이 출현하였고, 16세기 말경부터 일련의 구빈 입법이 등장했다. 하지만 「구빈법」은 빈민을 관리하면서 노동력을 확보하는 데 주된 목적이 있었다. 가난한 사람들 중 노동능력이 있는 사람은 강제노동을 하고 노동능력이 없는 사람들을 격리하여 통제하였다. 「구빈법」하에서 가난한 사람들은 주거·이전의 자유가 제한되었고, 경멸과 사회적 낙인의

대상이 되었다. 가난한 사람들에게 시민으로서 동등한 권리를 제한하고 통제하는 방식으로 제도가 운영되었다는 점에서 현대적 의미의 사회보장으로 보기는 어렵다.

사회보험제도의 시초를 연 것은 1880년대 비스마르크 치하 독일로서, 1883년 「질병보험법」, 1884년 「업무상재해보험법」, 1889년 「노령폐질보험법」을 도입하였다. 이는 당시 고조되고 있던 사회주의운동을 저지하려는 정치적 목적에 기인한 것이었으나, 그럼에도 불구하고 자본주의적 생산양식에서 발생하는 사회적 위험, 즉 산업 재해, 질병, 퇴직에 대비하는 사회보험제도의 본보기가 되었다. 1884년 오스트리아에 이어 1893년에 이탈리아, 1901년 스웨덴·네덜란드 등 유럽대륙의 다른 국가들에서도 사회보험의 제도화가 확산되었다.

19세기 후반, 20세기 초반 노동운동과 사회주의의 물결은 유럽을 넘어서 노동 및 사회보장에 관한 입법을 촉진하였다. 영국에서는 「구빈법」의 운용에서 드러난 여러 문제점을 불식하기 위한 노력이 이어졌다. 1900년대 초의 여러 가지 법령제정과 노동자들의 계급의식화를 반영해 1911년 「국민보험법」을 제정하여 세계 최초로 실업보험의 기틀을 마련하였다. 1942년에 제출된 〈베버리지 보고서〉를 근거로 「가족수당법」(1945), 「국민보험법」(1946), 「국민업무상재해보험법」(1946), 「국민보건 서비스법」(1946), 「국민부조법」(1947), 「아동법」(1948)을 제정하며 사회보장제도의 확대에 박차를 가하였다. 〈베버리지 보고서〉와 전후 영국의 사회복지정책은 사회적 위험에 대비해 모두 의무적으로 공통의 사회보험에 가입하도록 하고, 시민이면 누구든 사회보험과 공공부조에 의해 적절한 생활을 영위하기 위한 최소한의 소득을 보장받고, 누구든 교육과 의료에 접근할 수 있도록 하였다는 점에서 보편주의적 복지국가 모델을 제시하였다. 그러나 이후 재정압박이나 연금수준에 대한 불만 증대로 다시 정책 시정의 필요성이 제기되어 1959년 국민보험개정법이 통과되면서 소득연계식 보험이 도입되었고, 보편주의는 선별주의로 전환되었다. 이후에도 인

플레이션, 불황, 직업복지의 성장, 빈곤 개념의 변화, 이데올로기 논쟁 등으로 사회 보장제도는 변화를 거듭했다.

사회보장의 권리를 구성하는 사회보장의 내용과 수준과 관련해서는 국제노동기구(ILO)가 채택한 사회보장 관련 협약과 권고를 필수적으로 참고하여야 한다. ILO 현장 부속서인 「필라델피아 선언」(1944)은 전 세계 국가에서 “필요한 모든 사람에 대한 기본소득과, 포괄적인 의료보장을 제공하기 위한 사회보장 조치의 확대”가 이루어지도록 하는 것을 ILO의 주요한 임무의 일부로서 선언하였다. 「사회보장최저기준협약」(제102호 협약, 1952)은 9개 주요 사회보장 분야인 의료보험, 상병급여, 실업급여, 노령급여, 업무상 재해급여, 가족급여, 모성급여, 장애급여, 유족급여에 대해 각국이 준수해야 할 최저기준을 정하고 있다. 또한 ILO는 이후 채택한 협약과 권고를 통해 사회보장의 인적 범위와 수준에서 「사회보장최저기준협약」이 정한 최저기준을 상회하여 발전시켜 나가야 할 기준과 목표를 제시하고 있다.

유엔 사회권위원회에 따르면, 사회보장에 대한 권리는 (a)질병, 장애, 모성, 업무상 재해, 실업, 고령, 또는 가족의 사망으로 인해 소득을 상실하거나, (b)보건의료 이용에서의 경제적 장벽을 경험하거나, (c)아동과 성인 피부양자가 가족으로부터 받을 수 있는 지원이 부족한 상황 등에 대비해, 차별 없이 현금 및 현물 급여를 통해 보호를 받을 수 있는 권리를 말한다(일반논평 제19호). 사회보장제도는 최소한 9가지 사회적 위험 및 우발적 상황에 대비한 사회적 보호를 갖추어야 한다. 즉, 의료보장, 질병급여, 노령급여, 실업급여, 업무상 재해급여, 가족 및 아동급여, 모성급여, 장애급여, 유족급여가 마련되어야 한다. 사회보장을 위한 제도의 주된 유형은 △사회보험과 같은 기여형 복지, △특정 위험이나 상황에 놓인 모든 사람을 대상으로 하는 보편적 급여나, △보호가 필요한 사람들만 선별하는 사회부조 방식의 비기여형 복지이다.

사회권위원회는 소득보장을 위한 현금급여뿐 아니라, 각 상황에서 필요한 사

회적 서비스 역시 강조하고 있다. 이를테면, 고령자를 위한 사회 서비스, 업무상 재해를 입은 사람에 대한 의료보장, 가족과 아동 지원을 위한 사회 서비스, 모성 보호를 위한 유급모성휴가, 여성과 아동을 위한 산전·출산·산후 의료보장, 장애인의 특수한 필요에 기반을 둔 지원 및 장애인 생활을 돕는 가족 구성원 등에 대한 지원, 유족을 위한 장례 지원 등을 사회보장에 대한 권리의 내용으로 포함하고 있다.

사회보장 급여의 수준과 기간은 적절한 생활수준에 대한 권리(제11조, 건강권(제12조)을 누릴 수 있기에 적정하여야 하며, 급여 수준과 방식이 「사회권규약」 전문이 담고 있는 인간존엄의 원칙과 제2조 제2항 비차별의 원칙에 부합하도록 하여야 한다. 이같은 적정성을 보장할 수 있는 급여 산정 방식을 택하고, 정기적으로 적정성을 기준으로 급여 수준에 대해 평가하여야 한다.

한국의 「사회보장기본법」은 “사회보장 관계 법령에서 정하는 바에 따라 사회보장 급여를 받을 권리”를 규정하고 있다. 이 법에 따르면, 사회보장은 “출산, 양육, 실업, 노령, 장애, 질병, 빈곤 및 사망 등의 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 국민 삶의 질을 향상시키는 데 필요한 소득·서비스를 보장하는 사회보험, 공공 부조, 사회서비스”를 뜻한다. 사회보험은 노동자·사용자·정부에 의한 기여금으로 적립금을 마련해 뜻하지 않은 위험이나 소득 중단시에 생활을 보장하도록 대비하는 제도이다. 공공부조는 “생활 유지 능력이 없거나 생활이 어려운 국민의 최저생활을 보장하고 자립을 지원하는” 제도이다. 「국민기초생활보장법」은 과거 생활보호법을 계승한 법으로 공공부조를 규정한 법률이다.

사회보장의 권리와 관련해 주요한 쟁점은 △부양의무자 기준 등 국민기초생활보장제도가 수급 요건을 지나치게 엄격하게 하여 실질적으로 많은 수의 빈곤층이 기초생활을 보장받지 못하는 문제, △국민기초생활보장제도 하 급여수준이 인간다운 최저생활을 보장하기에 미흡한 점, △노인들의 적절한 생활수준에 대한 권리

관점에서 노령 연금의 액수가 적정한지의 문제, △사회보험제도가 기존의 ‘임금 노동자’를 전제로 설계되어 특수형태 고용, 플랫폼 노동 등 비정형 노동자들이 제대로 포괄되지 못하고 영세자영업자들이 사각지대에 놓이는 문제 등이다.

건강에 대한 권리(보건권)

1946년 채택된 세계보건기구(WHO)헌장은 “도달 가능한 최상의 건강 수준을 향유하는 것은 인종, 종교, 정치적 신념, 경제적 혹은 사회적 조건에 따른 차별 없이 인간이 누려야 할 기본권의 하나”라고 천명하였다. 「사회권규약」 제12조는 “모든 사람이 도달 가능한 최고수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리”를 확인하며, 이러한 권리의 실현을 위해 “사산율과 유아사망률의 감소 및 어린이의 건강한 발육, 환경 및 산업위생의 모든 부문의 개선, 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제, 질병 발생시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성” 등 건강권 실현을 위한 조치를 취할 것을 국가의 의무로 규정하였다.

건강에 대한 권리는 단지 보건의료에 대한 접근뿐 아니라, 안전하고 위생적인 노동조건, 적절한 영양과 주거환경, 보건교육 등 건강한 삶을 향유하는 데 필요한 모든 사회경제적 요소를 포괄하는 것이다. 또한, 건강권은 자신의 건강 및 신체를 통제할 권리와 고문, 합의하지 않은 치료나 실험 대상이 되지 않을 권리, 의료 정보에 대한 권리 등 소위 자유권적 요소와 개개인의 생물학적 조건들을 고려하여 도달 가능한 최고수준의 건강을 향유할 기회를 제공하는 보건제도에 대한 권리, 질병의 예방·치료 및 관리에 대한 권리, 필수약품에 접근할 권리와 같은 소위 사회권적 요소들로 구성된다.

「대한민국헌법」 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”라고 규정하여 보건권을 명문으로 규정하고 있다. 보건이란 건강을 지키고 유지하는 일을 의미한다. 종래 개인의 건강을 지키고, 또 건강에 대한 침해가 있을 경우에 이를 회복시키는 것은 당사자의 사적인 과제로 인식되는 것이 일반적이었다. 건강에 대한 보호가 국가의 법적 과제로 인식된 것은 사회국가원리의 도입 내지 사회적 기본권의 대두를 통해서이며, 이를 최초로 명문화한 것은 「바이마르 헌법」이다. 이후 건강권은 국가의 사회적 과제로 대한 인식의 보편화와 더불어 세계 각국의 「헌법」으로 확산되었으며, 한국의 「헌법」도 「제헌헌법」 제20조에서 규정된 이래 현행 「헌법」에 이르기까지 보건의 권리가 기본권으로서 보장되고 있다.

건강에 대한 권리는 공권력에 의한 침해 배제를 청구할 수 있다는 점에서 자유권적 측면과 국가의 적극적 활동을 필요로 하는 사회적 기본권으로서의 성격을 모두 가진다. 즉 건강에 대한 권리는 국가로 하여금 건강을 해치는 행위를 하지 않으며, 위생적인 생활환경을 조성함으로써 사람들이 건강을 유지할 수 있도록 하며, 나아가 건강을 해친 시민의 건강을 회복할 수 있도록 국가가 적극적인 활동을 하도록 요청할 수 있는 권리로 이해되는 것이다. 특히 건강에 대한 권리는 개인의 국민건강에 관한 사회적 공동 대처수단의 하나인 의료보장제도와 밀접한 관련을 가진다.

교육을 받을 권리

「세계인권선언」 제26조는 “모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다.”라고 천명하며, “교육은 인격의 완전한 발전과 인권 및 기본적 자유에 대한 존중의 강화를

목표로 하여야 한다.”고 규정한다. 「사회권규약」은 제13조에서 교육에 대한 권리를 확인하면서, 이를 실현하기 위한 국가의 의무로 △보편적 초등무상교육, △중등교육에서의 점진적 무상교육 도입, △고등교육에 대한 동등한 기회 보장, △평생교육의 장려와 강화, △연구·장학제도 및 교직원의 처우 개선 등 학교제도의 발전 강구 등을 규정하고 있다.

「대한민국헌법」 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. 이 권리는 통상 국가에 의한 교육 여건의 개선·정비와 교육 기회의 균등한 보장을 적극적으로 구할 수 있는 권리로 이해되고 있다. 교육을 받을 권리의 보장은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고 인간다운 생활을 영위하는 데 필수적인 조건이자 대전제이다. 「헌법」 제31조 제2항 내지 제6항은 교육을 받을 권리의 효과적인 보장을 위해, △자녀에게 소정의 교육을 받게 할 의무, △의무교육의 무상성(無償性), △교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성, △평생교육의 진흥, △교육제도와 그 운영·교육재정 및 교원의 지위에 관한 법률주의를 규정하고 있다.

“균등한 교육”은 취학과 수학의 기회균등을 의미하는 것으로, 성별·종교·사회적 신분 등에 따른 차별을 금지하고, 국가는 경제적인 취약집단도 균등하게 교육의 기회를 누릴 수 있도록 적극적인 정책을 실행해야 한다. 이를 구체화하기 위하여 「교육기본법」에서는 “모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지” 않아야 한다는 차별금지 원칙을 확인하는 한편, “학습자가 평등하게 교육을 받을 수 있도록 지역 간의 교원 수급 등 교육 여건 격차를 최소화하는 시책을 마련하여 시행”하여야 한다고 규정하고 있다(제4조). 또한 교육재정의 안정적 확보를 위한 시책의 수립·실시 등을 규정하고 있다(제7조).

또한 교육을 받을 권리에는 '인권 교육을 받을 권리'가 포함되어 있다. 교육을 통해, 인격을 발전시키고, 인권과 기본적 자유의 존중, 차이에 대한 이해를 배움으로써 평화를 사랑하는 세계시민으로 성장하기 위해 빼놓을 수 없는 권리이다.

보편적 인권으로서의 교육을 받을 권리의 근본 취지와 목표를 고려할 때, 부모의 체류자격 및 법적 지위와 관계없이 대한민국 영토 내에 거주하는 아동·청소년은 공적 교육 체계 안에서 초·중등 교육을 받을 권리가 보장되어야 한다.

문화권(문화적 생활에 참여할 권리)

문화권은 물질적인 측면에서 인간다운 생활을 할 권리를 뛰어넘어 문화적 측면에서 인간다운 생활을 누릴 권리라고 정의할 수 있다. 「세계인권선언」은 제27조에서 “모든 인간은 자유롭게 공동체의 문화생활에 참여하고 예술을 감상하며 과학의 진전과 혜택을 나눠 가질 권리를 갖는다.”라고 선언하였고, 「사회권규약」도 문화생활에 참여할 권리와 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리를 규정하였다.

유엔의 「국제적 문화협력의 원칙에 관한 선언」(1966)은 무엇보다도 모든 인간이 그 자신의 문화를 발전시킬 수 있는 권리와 의무를 갖고 있으며, 국제적 문화협력은 교육, 과학 및 문화와 관련된 모든 국민의 지적 및 창조적 활동을 포함해야 한다는 것을 명시하였다. 또한 국제적 문화협력은, 모든 사람이 지식에 접근할 수 있고, 다른 사람들의 예술과 문화를 즐길 수 있으며, 과학이 이론 발전과 그 결과로 얻은 이익을 나누어 갖고, 문화생활을 하는 데 기여할 수 있어야 함을 강조하였다.

유엔의 「문화생활에의 일반 대중의 참여 및 공헌에 관한 권고」(1976)는 문화에의 접근을 특히 “적절한 사회·경제적 조건의 창출을 통해 정보, 훈련, 지식 및 이해를 자유롭게 획득할 수 있고, 또한 문화적 가치와 문화재를 즐기는 데 있어서 모든 사람에게 열려 있는 기회”라고 정의하고 있다.

문화에 대한 국가의 포괄적 지배의 시대를 마감한 프랑스혁명 이래 전개된 자유주의적 사상의 발전에 따라 문화의 자율성 시대를 맞이하게 되었으나, 문화의 경제적 종속성, 문화적 불평등이 심화한 가운데, 문화권은 국가의 적극적인 여건 조성 and 문화적 생활에 참여할 기회의 보장을 요구한다. 즉, 모든 사람들이 그들의 인격을 최대한 발전시키고, 조화로운 삶 그리고 사회적 진보를 위해서 자유롭게 표현하고, 의사소통하며, 창조적인 활동에 참여하도록 기회를 보장하여야 한다.

그러나 국가는 원칙적으로 문화의 내용적 측면이 아니라, 목적과 방법상의 한계 내에서 개입하여야 한다. 또한 개입은 문화의 조성·육성·진흥하고 지원하는 차원에서 이루어져야 하며, 직접적 규제는 최소한에 그쳐야 한다.

환경권

환경권은 건강한 환경에서 살 권리를 말한다. 유엔은 1972년 스웨덴 스톡홀름에서 유엔인간환경회의를 열고 「인간환경선언」을 채택하였다. 이 선언은 자연환경이 생명권을 포함해 기본적인 인권 향유에 핵심적이라는 점을 강조하였고, 각국에서 환경권에 관한 본격적 논의와 입법을 촉발시켰다. 1976년 포르투갈이 세계 최초로 “건강하고 생태적으로 균형적인 인간환경에 대한 권리”를 「헌법」 상의 권리로 확립하였고, 현재는 환경에 대한 권리를 헌법화한 국가들이 100개국이 넘는

다(안전하고, 깨끗하고 건강하고 지속가능한 환경과 인권 의무에 관한 유엔 특별보고관 2018년

보고서).

한국에서는 환경권이 1980년 제8차 개헌 때 「헌법」에 도입되었고, 이후 1987년 9차 개헌에서 환경권 조항을 좀 더 구체화하였다. 「헌법」 제35조는 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며 국가와 국민은 환경보전을 위해 노력해야 한다.”라고 규정하고 있다. 헌법재판소는 환경권을 국민이 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경을 향유할 수 있는 자유를 침해당하지 않을 권리를 행사할 수 있고, 일정한 경우에는 국가에 대하여 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있도록 요구할 수 있는 권리로 보았다(헌재 2008.07.31. 2006헌마711). 현행 「헌법」 제35조 환경권의 보호대상인 ‘환경’이 무엇을 의미하는지와 관련해, 자연환경만을 의미한다는 견해와 문화적·사회적 환경까지도 포함한다는 견해가 존재한다.

환경권에 대한 논의가 본격화되기 전에 채택된 「세계인권선언」, 「자유권규약」, 「사회권규약」 등 주요 국제인권문서는 환경권에 관한 명문의 규정을 담고 있지 않다. 하지만 유엔 인권이사회는 2012년 ‘안전하고 깨끗하고 건강하고 지속가능한 환경의 향유에 관련된 인권 의무를 주제로 하는 특별절차’를 신설하여 환경과 관련한 인권 규범의 발전을 도모하고 있다.

유엔 특별보고관은 연구를 수행하고 국가, 관련 국제기구 및 이해관계자들과의 논의를 거쳐 안전하고, 깨끗하고 건강하고 지속가능한 환경과 관련하여 국가의 의무를 다음과 같이 정립하였다(2008년 보고서). 절차적 의무와 관련해, 국가는 인권에 대한 환경 영향을 평가하고, 환경에 대한 정보를 대중에게 제공하고, 환경 관련 정책 결정에 시민들의 참여를 촉진하고, 환경 훼손으로 인한 인권침해에 대한 구제를 제공하여야 한다. 실체적 의무와 관련해, 국가는 기업 등 사인의 환경오염 및 훼손으로부터 인권을 보호하기 위해 제도적 틀을 갖추고 실행하여야 한다. 이러한 의무가 환경피해를 일으킬 수 있는 모든 활동을 금지하도록 요구하지는 않는

다. 국가는 환경보호와 다른 정당한 사회적 이익 간 이익형량의 재량을 여전히 갖는다. 그러나 그러한 재량의 행사는 합리적이고 국내 및 국제 안전 및 보건기준 등에 부합하는 것이어야 하며, 부당하게 예견가능한 인권침해를 용인하는 결과를 낳아서는 안 된다고 유엔 특별보고관은 강조한다.

환경권은 인간 중심적 사고를 넘어 환경의 지속가능성과 미래세대에 대한 책임, 자연과 동물에 대한 시각의 변화를 인권에 반영할 것을 요구하고 있다.

혼인과 가족생활에 관한 권리

「세계인권선언」 제16조는 “성인 남녀는 인종, 국적 또는 종교에 따른 어떠한 제한도 없이 혼인하고 가정을 이룰 권리를 가진다.”, “그들은 혼인에 대하여, 혼인 기간 중 그리고 혼인해소시에 동등한 권리를 향유할 자격이 있다.”, “혼인은 장래 배우자들의 자유롭고 완전한 동의하에서만 성립된다.”, “가정은 사회의 자연적이고 기초적인 단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있다.”라고 혼인과 가정생활의 권리를 규정한다. 「사회권규약」 제10조도 혼인이 당사자의 자유로운 동의에 의해 성립될 것, 가정에, 특히 가정의 성립과 가정을 통한 어린이의 양육과 교육에 광범위한 보호와 지원이 부여되어야 할 것을 규정한다.

「대한민국헌법」은 제36조 제1항에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”라고 규정하여 혼인과 가족생활에 관한 권리를 명시적으로 보장하고 있다. 이러한 헌법규정은 혼인제도와 가족제도는 인간의 존엄과 민주주의원리에 따라 규정되어야 함을 천명한 것이라고 할 수 있다. 따라서 혼인에 있어서도 개인의 존엄과 혼인 당사자 간

의 본질적 평등의 바탕 위에서 모든 국민은 스스로 혼인을 할 것인가 하지 않을 것인가를 결정할 수 있다. 혼인을 하는 경우에도 그 시기는 물론 상대방을 자유의사로 선택할 수 있으며, 이러한 결정에 따라 혼인과 가족생활을 유지할 수 있고 국가는 이를 보장해야 한다.

혼인에 대한 법적 보호의 문제는 무엇보다 혼인의 자유의 보호에서 시작되었다. 혼인이 신분, 종교, 풍습 등 전근대적 제약에서가 아니라 당사자의 자유의사에 기초해 이루어지는 시민적 혼인제도가 「헌법」으로 보장되었다. 또한 아직도 지구 곳곳에서 납치, 매매 등과 관련된 강제결혼, 조혼 등의 인권 침해가 벌어지고 있음을 생각할 때, 인종, 국적, 종교 등의 제한을 받지 않고 자유로운 의사에 따라 혼인하고 가정을 이룰 수 있는 권리가 개인에게 있음을 보장하는 것이 필요하다.

이와 같은 혼인과 가족생활의 변화 속에서 가장 두드러지게 대두되는 것 중의 하나가 성평등의 문제이다. 「세계인권선언」은 남녀가 “혼인에 대하여, 혼인기간 중 그리고 혼인해소시에 동등한 권리”가 있다고 규정하고 있고 「헌법」도 혼인과 가정생활에서의 양성평등을 강조하고 있다. 사회 전체에서 뿐 아니라 혼인과 가정 안에서도 여성의 권리신장이 진전을 이루어 왔다. 「제헌헌법」에 “남녀동권”이 규정되었으나 「민법」상 친족 범위, 친권, 상속 등과 관련해 차별이 지속되다가 1990년 「민법」개정으로 이러한 차별이 다수 시정되고 가정 내 남편과 아내의 지위가 대등하게 되는 큰 전환점이 되었다. 2005년에는 남성 호주를 중심으로 가족구성원의 출생, 혼인, 사망 등 신분 변동을 기록하는 신분등록제인 호주제가 폐지되었다. 헌법재판소는 호주제 헌법불합치 결정에서 “호주제는 개인의 존엄과 양성평등을 규정한 헌법에 위배된다.”라고 판시하였다.

한편, 가족생활과 관련해 이제는 부부와 자녀와 같이 결혼과 혈연으로 맺어진 전통적 가족뿐 아니라, 비혼모, 동성파트너십, 장애인 공동체 등 다양한 형태의 가족의 권리를 동등하게 보장해야 한다는 목소리도 존재한다. 현행 「민법」 제779조

는 ‘배우자, 직계혈족 및 형제자매’, ‘(생계를 같이 하는 경우) 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매’만을 가족의 범위로 규정했다. 법과 제도가 이러한 가족 정의에 기반하기 때문에, 비혼모, 동성파트너십 등은 임신·출산·양육에 대한 권리를 동등하게 보장받지 못하며, 의료·주거·직장·연금 등의 영역에서도 소외되어 있다. 2045년이 되면 한국에서 부부와 자녀로 이루어진 전통적인 가족 유형은 전체 가족 중 16%에 불과할 것이라고 2019년 경제협력개발기구(OECD)가 전망한 바 있다. 이와 같이 가족 유형이 변화하는 현실에 대비하기 위해서도 다양한 가족 유형을 인정하고 권리를 보장하고자 하는 사회의 노력이 요구된다.

여성의 권리

서구의 근대시민혁명의 과정에서 인권 개념이 태동하면서 모든 인간은 자유롭고 평등하다고 선언하였지만, 사실 당시 권리를 가진 주체로서의 인간에 여성은 포함되지 않았다. 프랑스의 사상가이자 작가였던 올랭프 드 구즈는 「프랑스 인간과 시민의 권리선언」⁽¹⁷⁸⁹⁾이 남성중심적으로 작성되었고 프랑스혁명 이후 여성의 상황은 나아지지 않았음을 지적하면서, 1791년 ‘여성과 여성 시민의 권리선언’을 발표하였다. 올랭프 드 구즈는 「여성과 여성 시민의 권리선언」 제1조에서 “여성은 출생과 더불어 그리고 그 이후 계속해서 평등한 권리를 누린다.”라고 선언하였다. 근대시민혁명을 옹호했던 영국의 사상가이자 작가였던 메리 울스턴크래프트 역시 1792년 ‘여성의 권리 옹호’를 출간해 여성도 남성과 마찬가지로 이성을 지닌 온전한 인격체로서 평등하게 교육과 정치 참여의 기회를 누릴 수 있어야 한다고 주장하였다. 하지만 그로부터 100여 년이 지난 1893년에서야 뉴질랜드에서 처음으로

여성의 참정권이 인정되었다. 민주주의의 발상지라고 하는 영국, 미국에서 여성은 각각 1918년, 1920년에서야 참정권을 인정받게 되었다. 여성들의 오랜 참정권 운동의 결과였다. 여성의 참정권 운동은 정치참여의 권리를 주창하는 데에만 그치지 않고 여성의 법적·경제적·사회적 지위를 신장하는 운동으로 확대되었다.

1945년 유엔 설립 이후 채택된 인권문서들은 성별에 관계없이 동등하게 인권을 누릴 수 있어야 함을 명문화하며 여성의 동등한 권리 보장을 국제규범으로서 요구하기 시작하였다. 「유엔헌장」(1945)과 「세계인권선언」(1948)은 모두 남성과 여성의 동등한 권리를 원칙으로 확인하였고, 성별 등에 따른 차별 없이 인권과 자유를 향유할 수 있어야 함을 천명하였다. 「사회권규약」(1966)과 「자유권규약」(1966)은 공통적으로 차별금지 원칙에 관한 조항뿐 아니라, 각 규약이 규정하는 모든 권리를 향유함에 있어 남녀에게 동등한 권리를 확보할 것을 각 규약 당사국의 의무로 규정하는 조항(제3조)을 포함하고 있다.

1967년에는 여성차별 문제를 별도로 다룬 유엔 최초의 문서로 「여성차별철폐선언」이 유엔총회에서 채택되었고 1979년에는 「여성차별철폐협약」이 채택되었다. 이 협약은 1981년 9월 3일부터 효력을 발생하였고, 2020년 현재 189개국이 가입해 있다. 대한민국은 1984년 12월 27일 이 협약을 비준하였다. 협약 제1조에 의하면, 여성에 대한 차별은 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 기타 분야에 있어서 여성이 인권과 기본적 자유를 누리는 것을 저해하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 형태의 구별, 배제 또는 제한을 의미한다.

여성에 대한 폭력에 대한 국제적 관심도 1980년대 이후 확산되어 1993년에는 「여성폭력철폐선언」이 유엔총회에서 채택되었다. 선언 제1조는 여성에 대한 폭력을 “공·사 모든 영역에서 일어나는 여성에 대한 신체적, 성적, 혹은 심리적 손상이나 괴롭힘을 주거나 줄 수 있는, 젠더 기반 폭력행위, 그리고 그러한 행위를 하겠다

는 협박, 강제, 임의적인 자유 박탈”로 정의하였다. 이 선언은 여성에 대한 폭력이 남녀 간의 불평등한 힘의 관계를 나타내고, 여성의 종속적 지위를 고착시키며, 여성의 인권과 기본적 자유를 침해하는 것이고 여성에 대한 차별에 해당한다고 명확하게 밝혔다.

1993년 「비엔나 세계인권대회의 선언 및 행동계획」은 “여성의 평등한 지위와 권리”라는 세부항목에서 여성과 여아의 인권은 양도할 수 없으며 필수불가결하고 불가분한 보편적 인권의 핵심 부분임을 강조하고 그 보호와 신장을 위한 정부와 NGOs, 국제기구의 노력을 촉구하였다. 1995년에 중국 북경에서 열린 유엔 제4차 세계여성회의는 이후 ‘베이징여성대회’로 불리는데, 이 대회에서 채택된 북경선언과 행동강령은 여성은 더 이상 남성과 사회의 보호 대상이 아니며, 여성의 권리는 곧 인권이라 천명하였다. 또한, 빈곤, 건강, 폭력, 무력분쟁, 경제, 의사결정, 인권, 환경 등 12개 주요 분야에서 여성의 역할과 권리를 규정하였고, 입법, 정책, 예산 등 모든 과정에 성평등 관점을 반영하는 ‘성 주류화(gender mainstreaming)’를 실천 전략으로 제시하였다. 베이징여성대회는 전 세계적으로 여성 인권의 신장을 촉진하는 데 큰 역할을 하였다.

2000년에는 유엔안전보장이사회에서 「여성·평화·안보에 대한 결의안 1325호」가 만장일치로 채택되었다. 이 결의안에는 무력분쟁 상황에서 여성들에게 가해지는 폭력과 인권침해의 심각성을 인지하면서, 평화구축 과정에서 여성의 참여를 확대하고 피해 예방과 성 주류화를 위해 노력하도록 권고하는 내용이 담겨 있다.

「대한민국헌법」은 제11조 일반적인 평등권 규정에서 차별금지사유로 성별을 명시하고 있으며, 제32조에서는 별도로 근로조건에 있어서의 남녀차별금지를, 제36조에서는 혼인과 가족생활에 있어서의 성평등을 규정하고 있다. 1995년 베이징여성대회 이후 ‘성 주류화’의 세계적 흐름을 국내에서도 반영한다는 취지로 「여성발전기본법」이 제정되어 정부의 여성정책 수립과 예산편성의 근거법으로서 여

성의 사회진출과 권익 향상을 촉진하는 역할을 하였다. 2018년에는 종합적인 여성폭력 근절 정책의 기반으로 「여성폭력방지기본법」이 제정되었다.

한편, 「여성발전기본법」은 2015년 「양성평등기본법」으로 전면 개정되었는데, 남성 역차별 주장과 여성과 성소수자에 대한 혐오가 맞물려 애초에 법 명칭으로 논의되던 ‘성평등’ 대신 ‘양성평등’ 용어가 사용되었다. 이러한 배경 속에서 ‘양성평등’ 담론이 젠더평등의 의미를 넘겨 간의 기계적인 평등으로 해석하는 경향들을 낳아 오히려 성별고정관념과 여성과 남성 간의 대결 구도를 강화시킨다는 비판을 받았다. 성평등과 여성인권에 대한 옹호는 불평등한 젠더관계와 그로부터 비롯된 차별, 혐오와 배제의 현실을 변화시키기 위한 것임을 상기할 필요가 있다.

아동의 권리

아동이란 일반적으로 청소년기 이전의 어린 아이를 뜻하는 말이나, 아동으로서 보호받을 권리를 가지는 아동은 법에 의한 특별한 예외가 없는 한 만 18세 미만의 모든 사람을 뜻한다(「아동권리협약」 제1조).

인류사에 있어서 아동이 부모의 소유물로, 또는 종족의 유지나 국가의 방위를 위한 수단으로 간주되었던 시대에는 아동의 권리는 존재할 수 없었다. 20세기에 들어와서도 아동을 보호의 객체로 보는 것이 주된 인식이었고, 아동을 생존·보호·발달·참여의 적극적인 권리 주체로 인식하기 시작한 것은 그리 오래되지 않는다. 산업혁명으로 봉건제도가 붕괴되고 자본주의가 탄생한 근대 영국에서는 일련의 「구빈법」을 통해 아동보호에 대한 국가개입이 시작되었다. 한편, 무리한 이윤추구

과정에서 자본가들은 임금이 싼 연소자들을 선호하였고, 아동노동력의 착취를 초래하게 되었다. 당시 아동들의 비참한 생활은 ‘올리버 트위스트’ 등 영국 작가 찰스 디킨즈의 여러 작품을 통해서도 엿볼 수 있다.

현대사회에 들어오면서 수동적인 아동보호에서 능동적인 아동권리 보장이라는 적극적인 아동권리 사상이 발달하게 되었다. 아동권리사상은 1922년 세이프더칠드런(Save the Children Fund)의 창설자인 에글랜타인 켄(Eglantyne Jebb)에 의하여 성문화된 「아동권리선언」(Declaration of the Rights of the Child)으로 짝을 띄웠다. 에글랜타인 켄은 ‘인류는 아동들에게 주어야 할 최선의 것을 돌려주어야 한다.’고 주장하였으며 1924년 9월 26일 국제연맹(League of Nations)은 이 선언문을 기초로 하여 전문과 5개조로 된 「아동권리에 관한 제네바 선언」(Declaration of Geneva)을 채택하였다. 이어 1959년 11월 20일 유엔은 아동의 최선의 이익을 보장하기 위한 전문 10개조로 이루어진 「아동권리선언」(Declaration on the Rights of the Child)을 채택하였으며 선언 채택 20주년 기념의 해인 1979년을 유엔이 정한 ‘세계아동의 해’로 선포함으로써 아동에 관한 세계의 관심을 불러 일으켰다.

유엔은 ‘세계아동의 해’ 선포 10주년을 기념하여 1989년 11월 20일 전문 및 54개조로 된 「아동권리협약」(Convention on the Rights of the Child)을 만장일치로 채택하였다. 이 협약은 2020년 현재 세계 196개국이 비준한 상태로, 가장 많은 국가가 비준한 국제인권조약이다. 한편 개발도상국의 학대받는 아동들의 문제를 해결하기 위한 국제 사회의 노력은 인류사상 최초로 ‘아동’이라는 단일 주제 하에 1990년 9월 29~30일 양일간 뉴욕에서 개최된 ‘아동을 위한 세계정상회담’(World Summit for Children)이었다. 전 세계 71개국 국가원수들을 포함한 158개국 대표들이 참석한 ‘아동을 위한 세계정상회담’에서는 1990년대 아동의 생존·보호·발달을 위한 세계선언과 국가 행동계획을 만장일치로 채택하였다.

한국은 1990년 「아동권리협약」에 서명하고 1991년 이를 비준함으로써 협약

당사국이 되었고 2004년 「아동매매, 아동매춘, 아동포르노그래피에 관한 선택의정서」와 「아동의 무력분쟁에 관한 선택의정서」를 비준했다. 협약가입시 국내법 불일치를 이유로 유보했던 부모로부터 분리된 아동의 면접교섭권 보장, 권위 있는 정부당국에 의한 입양허가제는 각각 2008년과 2017년에 유보를 철회했고, 2020년 현재 범법행위를 한 아동이 상급사법당국의 심사를 받을 상소권 보장 조항만 유보상태에 있다. 한국은 2020년 현재까지 개인 청원절차에 관한 「아동권리협약 선택의정서」에는 비준하지 않고 있다.

소비자의 권리

소비자의 권리는 「헌법」 상 기본권의 형태로 구체화되어 있지는 않다. 단지 「헌법」 제124조에서 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”라고 하여 소비자보호운동에 대한 보호를 선언하고 있을 뿐이다. 그러나 이러한 소비자운동에 대한 헌법적 보장은 곧 소비자의 권리를 전제한 것으로 이해하는 것이 일반적이다. 1962년 미국의 케네디(John F. Kennedy) 대통령은 의회에 제시한 “소비자보호에 관한 연두교서”를 통하여 소비자의 4대 권리로서 ①안전의 권리, ②알 권리, ③선택할 수 있는 권리, ④의사를 반영할 수 있는 권리 등을 제창하였고, 이에 따라 전 세계적으로 소비자보호의 물결이 일었다. 소비자주권론의 입장에서는 소비자의 권리를 「헌법」 상 권리로 이해하고 있다. 특히 「스페인 헌법」 제51조는 소비자보호를 「헌법」 상 권리로 규정하고 있다.

그러나 이러한 소비자의 권리가 구체적으로 어떻게 보장되어야 하는지에 대해

서는 아직도 논란이 계속되고 있으며, 시민운동의 형태로 소비자들의 자기권리 찾기가 활발해지고 있다. 그러나 이에 대한 국가의 지원은 「소비자보호법」의 규정과 이에 기초한 소비자보호원의 활동을 통해 나타나게 된다. 결국 「헌법」 상 소비자의 권리는 개개 국민과 시민단체에 의한 소비자 운동과 「소비자보호법」을 중심으로 한 국가의 개입과 조정이라는 양 날개를 중심으로 이해되어야 할 것이다.

헌법재판소는 자유시장경제의 경쟁의 원리와 관련하여 소비자의 권리를 간접적으로 인정하고 있다. “소비자는 물품 및 용역의 구입·사용에 있어서 거래의 상대방, 구입 장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 가진다. 소비자가 시장 기능을 통하여 생산의 종류, 양과 방향을 결정하는 소비자주권의 사고가 바탕을 이루는 자유시장경제에서는 경쟁이 강화될수록 소비자는 자신의 욕구를 보다 유리하게 시장에서 충족시킬 수 있고, 자신의 구매결정을 통하여 경쟁 과정에 영향을 미칠 수 있기 때문에 경쟁은 소비자보호의 포기할 수 없는 중요한 구성 부분이다.”

소비자의 권리의 내용으로는 앞에서 언급한 케네디 대통령의 4대 권리 이외에 국제소비자연맹(ocu)이 제시한 생존에 필요한 물품과 서비스를 제공받을 권리, 안전의 권리, 정보를 제공받을 권리, 선택할 권리, 손해배상 또는 구제조치를 받을 권리, 교육의 권리, 의견을 반영시킬 권리, 쾌적한 환경에서 생활할 권리 등이 인정되었고, 현행 「소비자보호법」 제3조는 이들 권리를 더욱 구체화하고 있다.

소수자의 권리

소수자는 다음과 같은 특징을 갖는 집단을 뜻한다. 먼저 국적, 민족, 인종, 언

어, 지역, 나이, 종교, 장애, 성, 계급, 문화, 가치관 등의 특성으로 인해 다른 집단과 구분되는 집단이다. 예를 들어, 장애인도 장애를 가졌다는 이유로 비장애인과 구분되며, 동성애자는 성적 지향이 다르다는 이유로 이성애자와 구분된다. 둘째, 정치, 경제, 사회적 권력이 열세인 집단이다. 숫자가 적은 경우가 많지만, 반드시 그런 것은 아니다. 예컨대, 여성은 인구의 절반을 차지하지만 남성 집단에 비해 차별을 받고 있기 때문에 소수자 집단이라고 할 수 있다. 셋째, 위와 같은 이유로 인해 소수자 집단의 구성원들은 그 집단에 속해 있다는 이유만으로 차별을 받는다. 넷째, 소수자 집단의 구성원들은 자신이 그 집단의 구성원에 속해 있다는 정체성을 갖고 있으며 소수자 집단의 권리를 찾기 위해 집단적 투쟁에 나서기도 한다.

인권은 누구에게나 있는 것이지만, 인권이라는 개념은 소수자의 권리를 보장하기 위해 발전해 왔다. 다수의 힘으로 소수자의 권리를 침해하는 경우가 빈번했고, 민주주의가 정착된 곳에서도 다수결이라는 의사결정원리를 무분별하게 적용하여 소수자의 의견을 무시하고 소수자의 권리를 침해하는 경우가 있기 때문이다. 이러한 다수의 횡포와 전제로부터 소수자를 보호하기 위해 소수자의 권리가 강조되어 온 것이다. 오늘날 이러한 소수자로 분류되는 대표적인 집단은 여성, 아동, 장애인, 성소수자, 이주자, 난민, 비정규직 노동자 등을 들 수 있다. 국제인권규범 역시 한편으로는 인권 일반을 포괄적으로 보호하는 원칙들을 확립시키면서, 다른 한편 개별 소수자의 권리를 보장하기 위해 각각의 규범들과 인권보장시스템을 발전시켜 왔다. 「인종차별철폐협약」(1966), 「여성차별철폐협약」(1979), 「아동권리협약」(1989), 「이주노동자권리협약」(1990), 「장애인권리협약」(2006) 등이 대표적이다.

한국도 「헌법」에 인권을 위한 기본적인 원칙들을 규정함과 동시에 여성, 장애인, 외국인, 난민, 아동 등 소수자의 권리를 보장하기 위한 법령과 제도들을 발전시켜 왔다. 개별 소수자 집단의 권리가 의제화되고 법과 제도로서 본격적으로 보장

되기 시작한 비교적 근래의 일이다. 민주화 과정을 거치면서 소수자 집단들이 스스로 권리 투쟁에 나섰고, 소수자 집단의 집단적인 투쟁도 본격화되었다. 그 성과로 어떤 문제는 법제화되기도 했고, 사법부에 의해 인권 보장의 계기가 마련되기도 했다. 1987년 「남녀고용평등법」 제정, 1995년 「여성발전기본법」 제정(현행 「양성평등기본법」), 2008년 「장애인차별금지법」, 2016년 「난민법」 등이 대표적으로 소수자의 권리가 법제화된 사례라고 할 수 있고, 몇몇 지방자치단체의 학생인권 조례 제정 등도 그 성과라고 할 수 있다. 호주제 폐지, 양심적 병역거부 인정, 성전환자 호적 정정 인정 등 법원과 헌법재판소가 소수자 권리 보장의 계기를 마련한 경우도 있다.

소수민족 보호

국제법상 한 나라 안에서 인종, 종교, 언어, 풍습을 달리하는 소수민족이 누려야 할 권리를 보호하는 것을 말한다. 소수민족 보호의 필요성이 구체적으로 드러나기 시작한 것은, 한 국가 내에서 소수민족을 차별하거나 억압하는 경우에 그 나라의 정치적 불안정이나 국제 분쟁의 원인이 된다는 것을 경험적으로 알게 되면서부터이다. 소수민족보호의 방법으로 가장 대표적인 것이 국가 내에서 다른 민족과 평등한 대우를 하는 것에 그치지 않고, 그 소수민족의 종교나 언어, 풍습 등을 존중하도록 하는 정책을 적극적으로 시행하는 것이다.

「자유권규약」 제27조는 “종족적, 종교적 또는 언어적 소수민족이 존재하는 국가에 있어서는 그러한 소수민족에 속하는 사람들에게 그 집단의 다른 구성원들과 함께 그들 자신의 문화를 향유하고, 그들 자신의 종교를 표명하고 실행하거나 또

는 그들 자신의 언어를 사용할 권리”를 부인하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 「아동권리협약」 제30조는 아동과 관련해 “인종적, 종교적 또는 언어적 소수자나 원주민이 존재하는 국가에서 이러한 소수자에 속하거나 원주민인 아동은 자기 집단의 다른 구성원과 함께 고유문화를 향유하고 고유의 종교를 신앙하고 실천하며 고유의 언어를 사용할 권리를 부인당”해서는 안 된다고 소수 민족에 속하는 아동의 권리를 재확인하고 있다. 1992년 유엔총회는 「민족적, 인종적, 종교적 및 언어적 소수집단의 권리에 관한 선언」을 채택하였는데, 「자유권규약」 제27조에서 규정한 소수집단에 속하는 사람들의 권리에 관한 핵심적인 기준이자 효과적 권리 보장에 관한 지침의 성격을 띠고 있다.

지금까지 국가가 소수집단에 속하는 사람들에게 대해 취했던 접근은 절멸, 동화, 관용, 보호, 증진으로 분류해 볼 수 있다. 소수집단의 절멸은 제노사이드로서 명백한 국제법 위반이며, 강제적인 동화정책 역시 국제인권규범에서는 용인되지 않는다. 모든 국가에서 일정한 통합정책은 불가피한데, 소수집단의 권리 보호는 그러한 사회통합이 강제 동화에 이르지 않도록 하고 소수집단으로서의 정체성의 유지를 저해하지 않을 것을 요구한다.

「민족적, 인종적, 종교적 및 언어적 소수집단의 권리에 관한 선언」에 따르면, 소수집단의 권리보호는 소수집단이 해당 국가의 영토 내에서 생계에 필요한 자원이거나 서비스를 이용하며 살아갈 수 있도록 보호하는 것, 사회에서 배제되지 않도록 하는 것, 소수집단에 속하는 것을 이유로 차별받지 않도록 하는 것, 소수집단의 정체성, 즉 종교나 언어, 문화를 유지하고 계승시킬 수 있는 여건을 보호하고 조성하는 것, 네 가지 요소를 핵심으로 한다.

2. 인신의 자유와 보호

법치주의

법치주의란 ‘정당한 법을 통한 통치’의 원리를 의미한다. 국민의 자유와 권리를 제한하거나 국민에게 새로운 의무를 부과하려 할 때에는 반드시 국민의 대표기관인 의회가 제정한 법률로써 하게 하고 행정과 사법도 법률에 의거하여 하도록 함으로써 국민의 자유와 권리 및 법적 안정성·예측가능성을 보장하기 위해서이다. 그뿐만 아니라 법률은 자유·평등·정의의 실현을 내용으로 하여야 한다. 즉 법률의 목적과 내용 또한 기본권보장의 헌법이념에 부합되어야 한다.

영국의 경우 13세기 말 사법제도의 정비와 더불어 판례법을 중심으로 하는 보통법(common law)의 발전을 보게 되었으며, 이러한 보통법이 국왕까지도 구속한다는 인식이 발전되면서 ‘법의 지배(rule of law)’의 원리를 발전시켜 왔다.

미국의 경우, 국가기관 사이의 기능적 분립과 상호 견제를 중시하는 철저한 권력분립 체계를 도입하였다. 이러한 권력분립 체계는 법원에 의한 위헌법률심사제를 인정함으로써 사법권의 우위로 전개되었다. 그리고 「미국연방헌법」에 규정되어 있는 ‘적법절차(due process of law)’의 원리는 국가권력의 자의적 행사를 절차적인 측면에서 규제한다는 초기의 입장에서 실체적인 내용을 발전시키는 것으로 확대 적용되었다.

20세기 전반 독일이 경험한 바이마르 공화국의 붕괴와 나치의 등장은 형식적 법치주의 하에서 법률이 개인의 권익보호를 위한 장치가 아니라 개인을 억압하기 위한 수단으로 악용될 수 있음을 여실히 보여준다. 이 경우에 법치주의는 법률을 도구로 이용한 합법적 지배를 의미할 뿐이었다. 오늘날에는 법치주의가 법률에 의

거한 공권력의 행사라는 의미만을 가지는 것이 아니라 법률의 목적과 내용도 정의에 합치하는 정당한 것이어야 한다는 실질적 법치주의로 발전하고 있다. 오늘날 「헌법」에 의한 통치가 일반화된 이상, 실질적 법치주의가 표방하는 정당성은 「헌법」에 근거를 두는 것이고, 「헌법」의 효력을 보장하기 위한 헌법재판제도가 중요한 기능을 하게 된다.

그러나 실질적 법치주의라고 해서 법치주의의 형식적 요소를 무시해도 좋다는 것은 아니다. 종래 법치주의의 형식적 징표로 간주되었던 각종 요소들, 예컨대 ①권력분립의 원리, ②법원의 독립, ③행정의 법률적합성, ④사법적 권리보호 등에서 나타나는 ‘법이라는 형식에 의한 통치’는 오늘날에도 법치주의의 실현을 위해 필수적인 것으로 계속 인정되고 있다. 다만 그러한 요소들의 실질적 의미는 국민의 기본권을 실질적으로 보장하는 데에 있다는 것이 다시금 강조되고 있는 것이다. 이것은 오늘날의 법치주의가 무엇보다 단순한 법률의 우위가 아니라 「헌법」의 우위로 나타나고 있다는 점에서 확인된다. 결국 법치는 한편으로는 안정된 질서의 형성과 유지를 지향하지만 다른 한편 정의로운 질서의 실현을 목표로 한다.

적법절차의 원리

「세계인권선언」 제9조 신체의 자유에 관한 적법절차의 권리를 “어느 누구도 자의적으로 체포, 구금 또는 추방되지 아니한다.”라고 확인하고 있다. 「자유권규약」 제9조 역시 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.”(제1항)라고 신체의

자유에 관한 적법절차의 권리를 규정하고 있다.

적법절차의 원리(due process of law)는 원래 1215년 영국 「대헌장」(마그나 카르타)에서 유래하여 미국의 「연방수정헌법」 제5조 및 제14조에서 구체적인 헌법원리로 규정되었다. 또한 1949년 독일 「기본법」 제104조와 1945년 일본 「헌법」 제31조에서도 이를 규정하였고, 한국에서는 1987년 제9차 개정 「헌법」, 즉 현행 「헌법」에서 최초로 신체의 자유에 대한 적법절차의 원리를 명문화하여 「대한민국헌법」 제12조 제1항 후문은 “누구든지… 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분·강제노역을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

적법절차의 원리는 원래 신체의 자유보장 내지 형사사법적인 원리로서 출발하였다. 따라서 형사사법작용에 있어서 적법절차의 원리는 특히 강조된다. 그러나 오늘날의 적법절차의 원리는 ①단순히 신체의 자유에 한정하는 원리가 아니라 모든 공권력 작용에 있어서 지켜야 할 기본원리이며, ②단순히 절차적 정의의 구현을 위한 원리에 머무는 것이 아니라 공권력 행사의 근거가 되는 적정한 실체법의 원리에까지 확장되어 있다. 따라서 적법절차의 원리는 사법절차뿐만 아니라 입법절차·행정절차에도 적용되어야 한다. 즉 적법절차원리는 입법·행정·사법 등 모든 국가작용은 절차상의 적법성을 갖추어야 할 뿐만 아니라 공권력 행사의 근거가 되는 법률의 실체적 내용도 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 「헌법」 상의 일반원리이다. 헌법재판소도 다음과 같이 판시하고 있다. “적법절차의 원칙이 독자적인 헌법원리의 하나로 수용되고 있으며 이는 형식적인 절차뿐만 아니라 실체적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 한다는 실질적 의미로 확대하여 해석하고 있다.”

따라서 입법작용에 있어서도 적법절차의 원리가 적용되어야 한다. 입법부는

입법형성에 있어서 고유권한을 가지고 있으나 그 권한의 행사는 임의적인 것이 아니라 적법절차의 원리를 충족하여야 한다. 따라서 「헌법」과 법률이 규정한 절차에 따라 입법활동이 이루어져야 하므로, 야당의원들에게 통보조차 하지 않고 여당의원들만으로 단독 개의하여 법안을 날치기 통과시킨 경우에 이는 명백한 적법절차의 위반이다. 또한 실질적 적법절차의 원리에 따라 내용과 목적의 측면에서도 정당한 법률이 제정되어야 할 것이며, 헌법재판소도 「헌법」 제38조, 제59조가 선언하는 조세법률주의도 실질적 적법절차가 지배하는 법치주의로 보고 있다.

행정작용에 있어서도 적법절차 원리는 지켜져야 하며, 독재정권이 종료되고 행정의 의사결정에 대한 시민의 참여 기회가 늘어남에 따라 최근 청문권 내지 청문의 기회 보장의 문제가 제기되고 있다. 헌법재판소는 지방자치단체의 폐지·분합에 있어서 주민의 청문권을 인정하고 있으며, 또한 침익적 행정처분에 있어서도 처분의 상대방에 대하여 청문의 기회가 보장되어야 한다고 천명하면서, 법무부장관의 일방적 명령에 의하여 변호사 업무를 정지시키는 것은 당해 변호사가 자기에 유리한 사실을 진술하거나 필요한 증거를 제출할 수 있는 청문의 기회가 보장되지 아니하여 적법절차를 존중하지 아니한 것이라고 판시하였다. 「주민투표법」은 지방자치단체의 주요 결정사항에 관한 주민의 절차적 참여권을 보장하기 위해 주민투표의 실시를 위한 내용과 절차를 규정하고 있다.

영장제도(영장주의)

영장주의(令狀主義)란 체포·구속·압수·수색 등 강제처분을 함에 있어서는 원칙

적으로 법원 또는 법관의 영장을 필요로 한다는 원칙을 말한다. 영장제도의 연원
은 영국의 인신보호영장(habeas corpus)으로 알려져 있다. 이 제도의 가장 중요한 기
능은 구금의 적법성에 대한 사법적 조사를 지시함으로써 신체의 자유에 대한 침해
를 예방하는 데 있다.

「헌법」 제12조 제3항은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차
에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정
하여 영장주의를 명시하고 있다. 이처럼 신체의 자유에 대한 제한에 법관이 발부
한 영장을 요구하는 취지는 단순한 법률의 근거만으로 부족하고 중립성과 공정성
이 확보된 법관의 심사를 통해 신체의 자유에 대한 제한이 불가피한지를 먼저 심
사하도록 함으로써 국가기관이 범죄수사 등과 관련하여 신체의 자유를 과도하게
제한하는 것을 예방하는 것이다.

영장에는 체포영장과 구속영장이 있다. 「형사소송법」에서는 체포영장제도를
두어 체포시에도 영장을 발부하도록 의무화하고 긴급체포한 상황에서 영장이 없
는 경우에는 사후에 구속영장을 청구하도록 하고 있다(제200조의2~4). 또한 형사소송
법상 처분의 대상·시각 또는 장소는 특정되어야 하며, 그러하지 아니한 일반 영장
은 영장주의의 취지에 위반되므로 금지된다.

그러나 수사의 편의상 관행적으로 별건체포·구속제도가 적지 않게 이용되어
문제가 되고 있다. 별건체포·구속제도와 함은 중대한 사건의 수사를 목적으로, 이
미 증거자료를 확보한 경미한 다른 사건(즉 별건)을 이유로 체포·구속하여 중대한 사
건을 조사하는 수사방법이다. 이러한 별건체포·구속은 인권보장을 목적으로 하는
영장주의원칙에 위반된다.

무죄추정의 원칙

무죄추정(無罪推定)의 원칙이란 재판에서 최종적으로 유죄라고 판정된 자만이 범죄인이라 불려야 하며, 단지 피의자나 피고인이 된 것만으로는 범죄인으로 단정할 수 없다는 원칙을 말한다. 「대한민국헌법」 제27조 제4항은 “형사피고인은 유죄가 확정될 때까지는 무죄로 추정된다.”라고 하여 무죄추정의 원칙을 명시하고 있다.

인권사상이 발달하지 못하였던 시대에는 혐의가 있는 것만으로도 범인처럼 다루어졌다. 더구나 증거불충분 등의 이유로 유죄를 선고할 수 없는 경우에도 이른바 혐의형(嫌疑刑)이 과해져 ‘무죄추정’이 발동할 여지가 없었다. 그러나 적법절차의 이념에 의하여 뒷받침되는 오늘날의 형사소송체계 하에서는 설령 ‘백 명의 죄인을 놓치더라도 한 사람의 무고한 사람을 처벌하지 말라’는 무죄추정의 원칙이 관철되어야 한다는 이념이 전 세계적으로 확립되었다.

이러한 정신의 반영으로서 「세계인권선언」은 제11조 제1항에서 “형법상 범죄로 인하여 소추된 자는 누구를 막론하고 변호에 필요한 모든 보장이 확보되어 있는 공개재판에서 법에 의하여 유죄로 판명될 때까지는 무죄로 추정될 권리를 가진다.”라고 규정하여 각국의 「헌법」에 영향을 미쳤다.

무죄추정의 원칙은 소송법적으로 국가, 즉 소추하는 측이 유죄의 입증을 해야 하는 법칙을 말한다. 이것은 ‘혐의만으로는 처벌할 수 없다.’는 원칙을 말하는 것이다. 따라서 형사소송절차에서는 불구속수사를 원칙으로 하며, 범죄사실에 대한 입증의 책임은 기소자인 검사에게 있으며 피고인 자신이 무죄임을 적극적으로 입증할 필요가 없다. 따라서 결과적으로 검사가 ‘합리적인 의심을 넘는 정도로’ 피고인의 유죄를 입증하지 못할 경우에는 ‘In dubio pro reo(의심스러울 때는 피고인에게 유리하게)’ 원칙에 따라 무죄판결이 나게 된다.

죄형법정주의

「헌법」 제12조 제1항에서는 “누구든지… 법률과 적법절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분, 강제노역을 받지 아니한다.”라고 하여 죄형법정주의를 규정하고 있다. 죄형법정주의는 이미 제정된 정의로운 법률에 의하지 아니하고는 처벌되지 아니한다는 원칙이다. 이는 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측할 수 있는 형식으로 정하도록 하여 개인 생활의 법적 안정성을 보호하고 형벌법규에 의한 질서를 확립하여 국가형벌권의 자의적 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 법치국가 형법의 기본원리이다.

죄형법정주의의 파생원칙으로서는 ①형벌법규의 소급효 금지, ②관습형법 금지, ③유추해석 금지, ④명확성의 원칙, ⑤적정성의 원칙을 들 수 있다. 형벌불소급의 원칙은 범죄의 성립과 처벌을 행위시의 법률에 의하게 함으로써 국민생활의 법적 안정성을 도모하려는 데 그 목적이 있다. 이는 사후적 법률에 의한 국가의 자의적인 처벌을 막음으로써 예측 가능하고 안정된 국민의 생활을 보장하기 위함이다. 실제로 제4차 개정 「헌법」은 3.15 부정선거 관련자 등 반민주행위자들에 대한 소급입법에 의한 처벌의 가능성을 열어주어 국제사회의 비판을 받았다.

관습형법 금지의 원칙은 범죄와 형벌은 성문의 법률로써 규정하여야 한다는 원칙으로서 형벌법규 법률주의라고도 한다. 따라서 불문(不文)의 관습에 의한 처벌은 엄격히 금지되며, 설령 국가가 규정한 형벌이라도 법률의 위임이 없이 명령·규칙 등 하위규범만을 근거로 한 처벌 역시 금지된다. 유추해석 금지의 원칙은 형벌법규가 미비된 경우 유사한 사안에 적용되는 법규를 유추하여 적용해서는 아니 된다는 것이다. 즉 A라는 행위를 처벌하는 규정은 있는데, 그와 유사한 A'라는 행위에 대해서는 처벌규정이 없는 경우, A를 처벌하는 규정을 유추적용하여 A'를 처벌할 수는 없다. 명확성의 원칙은 형벌법규는 누구나 금지되는 행위와 그로 인한 형

별을 알 수 있을 정도로 명확해야 한다는 원칙을 말한다. 따라서 법규정이 모호하여 무엇을 처벌하는지 알 수 없거나, 형벌의 범위를 명확하게 알 수 없는 경우에는 그 자체로 형벌법규는 위헌으로 무효가 된다. 적정성의 원칙은 형벌법규는 형식적으로 뿐만 아니라 내용적으로 실질적 정의에 합치되어야 한다는 원칙을 말한다.

일사부재리의 원칙

「헌법」 제13조 제1항은 “모든 국민은… 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다.”라고 하여 일사부재리(一事不再理)의 원칙을 규정하고 있다. 그것은 형사재판에 있어서 실체판결이 확정된 후에는 같은 사건에 대하여는 거듭 심판받지 않는다는 원칙이다. 「자유권규약」 제14조 제7항도 “어느 누구도 각국의 법률 및 형사 절차에 따라 이미 확정적으로 유죄 또는 무죄선고를 받은 행위에 관하여서는 다시 재판 또는 처벌을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

여기서 처벌이라 함은 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분이 모두 포함되는 것은 아니고 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 형벌 부과를 의미한다. 2003년 헌법재판소는 청소년성매수자신상공개제도에 관하여 위와 같은 논지를 바탕으로 신상공개는 실질적인 명예형이지만 「헌법」이 금지하는 이중처벌이 되는 것이 아님을 밝혔다. 또한 헌법재판소는 형벌과 보안처분, 행정법규의 위반에 대한 형벌과 위반상태의 지속에 대한 과태료 처분이 이중처벌이 아니라고 판시한 바 있다.

그러나 특히 형벌과 보안처분은 이중처벌 금지의 정신에 위배될 소지가 크다.

보안처분 중에서도 보호감호는 실질적으로 형벌의 하나인 징역과 다를 것이 없어 아무리 양자의 목적과 취지가 다르다고 하더라도 실질적으로 처분을 받는 사람의 입장에서는 이중처별로 인식된다. 형벌의 겸억성(謙抑性)과 최후수단성을 고려할 때 형벌은 신중하여야 할 것이며, 특히 실질적인 거듭 처벌을 통해 자신의 행위보다 과도한 책임을 물어서는 아니 될 것이다. 재범 위험성이 있는 강력범죄자에 대해 형을 마친 뒤에도 보호감호, 즉 다시 수용시설에 수감하였던 「사회보호법」은 이중 처벌과 인권침해 논란이 일어 2005년 폐지되었으나, 폐지 당시 이미 보호감호형을 선고받은 사람은 집행을 계속한다는 규정을 남겨두어 보호감호제도는 존속되어 왔다. 「사회보호법」 폐지 전 보호감호형이 확정된 사람에 대해 보호감호를 집행하도록 하는 것에 대한 헌법소원에 대해 2009년 헌법재판소는 합헌 결정을 내린 바 있다. 보호감호제는 이중처벌이어서 「헌법」에 반한다며 2020년 다시 헌법소원이 제기되었다.

국가기관에 의한 자백강요의 금지(자백배제의 법칙과 자기부죄거부(自己負罪拒否)의 특권)

영미의 보통법(common law)은 국가기관이 자백을 강요하는 것을 금지하기 위하여 두 개의 법칙을 발전시켰다. ‘자기부죄거부의 특권(privilege against self-incrimination)’과 ‘자백배제의 법칙’이 그것이다. 자기부죄거부의 특권은 피고인 또는 피의자가 수사기관 또는 법원의 심문에 대하여 진술을 거부할 수 있는 권리를 말한다. 자백배제의 법칙은 부당하게 유인된 자백 및 임의성이 의심되는 자백은 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 법칙을 의미한다.

헌법「헌법」 제12조 제2항은 “모든 국민은… 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”라고 ‘진술거부권’을 규정함으로써 자기부죄금지의 특권을 구체화하고 있다. 진술거부권의 사전고지는 진술거부권의 전제가 된다. 수사기관인 검사 또는 사법경찰관이 피의자로부터 진술을 듣는 경우에는 미리 피의자에게 진술거부권이 있음을 고지해야 한다(「형사소송법」 제200조 제2항). 이는 변호인선임권과 접견교통권 및 진술거부권을 고지하지 않은 상태에서 이루어진 자백은 배제된다는 1966년 미국연방대법원이 내린 판결에서 선언된 ‘미란다 원칙(Miranda Rule)’이 성문화된 것이다.

「헌법」 제12조 제7항은 “피고인이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때에는 유죄의 증거로 삼을 수 없다.”라고 규정하고 있고, 「형사소송법」 제309조는 이에 따라 “피고인의 자백이 고문·폭행·협박·신체구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법으로 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때에는 이를 유죄의 증거로 하지 못한다.”라고 하여 임의성(任意性)이 의심되는 자백의 증거능력을 부정하는 자백배제 법칙을 선언하고 있다.

위법수집증거배제법칙

위법수집증거배제법칙이라 함은 위법한 절차에 의하여 수집된 증거, 즉 위법수집증거(illegally obtained evidence, improperly obtained evidence)의 증거능력을 부정하는 법칙을 말한다. 증거수집방법을 이유로 한 증거의 배제는 현대 증거법의 역사에 있어서 가장 중요한 발전으로 평가되고 있다. 이 법칙은 미국의 연방대법원이 일련의

판결을 통해 정립한 것으로 세계적인 영향을 미치고 있다.

위법수집증거배제법칙의 이론적 근거는 사법의 엄결성(廉潔性; judicial integrity)과 재판의 공정 유지에 필연적인 전제조건이라는 점에 있다. 또한 위법한 수사를 방지·억제하기 위한 가장 효과적인 방법이라는 점에 그 정책적 호응도 높다.

위법한 증거로서 증거능력이 배제되기 위해서는 단순한 훈시규정 위반만으로는 부족하고, 중대한 위법이 있어야 한다. 여기서 중대한 위법이라 함은 적법절차의 기본이념에 반하는 경우, 또는 정의감에 반하고 문명사회의 양심에 충격을 주는 것을 의미한다고 할 수 있다. 이런 의미에서 ①영장제도나 적정절차를 규정하고 있는 헌법규정에 위반하는 경우, ②수사기관의 수사활동이 형벌법규에 위배하는 경우, ③「형사소송법」의 효력규정에 위배하여 압수·수색 등이 무효인 경우에는 중대한 위법에 해당하므로 이에 의하여 수집된 증거는 배제되어야 한다.

구속적부심사제도

현행 「헌법」 제12조에서는 신체의 자유와 절차적 보장에 관한 일련의 원칙에 준거하여 체포·구속적부심사제도를 마련하고 있다. 「헌법」 제12조 제6항은 “누구든지 체포·구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다.”라고 하여 체포·구속적부심사제도를 명문으로 규정하고 있다.

1679년 영국의 「인신보호령」에 의하여 확립된 구속적부심사제도가 한국에서는 1948년 「제헌헌법」에서 규정된 후, 1972년 「유신헌법」에 의하여 폐지되었으나, 1980년 제8차 개정 「헌법」에 의해 부활하여 오늘에 이르는 제도이다. 이는 법관이 발부한 영장에 의하여 체포·구금된 자에 대하여 다시금 법원이 적부(適否)를

심사하는 제도이다. 그러나 비록 법원은 달리한다고 하더라도 법원이 영장을 발부한 후에 다시 심사하는 것은 논리적 취약점이 있다. 따라서 법원으로서의 체포·구속영장의 발부시에 보다 신중을 기해야 한다.

「형사소송법」의 구속적부심사제를 개괄해보면, 구속적부심사청구의 주체는 피의자, 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계가족, 형제자매, 호주, 가족이나 동거인, 고용주 또는 체포영장에 의하지 아니하고 긴급체포된 피의자이다. 구속적부심사의 청구를 받은 법원은 지체 없이 심문·조사하여 결정으로 청구를 기각하거나 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 구속영장을 발부한 법원은 원칙적으로 관여할 수 없다. 구속된 피의자가 구속적부심을 위한 변호인을 선임하지 못한 경우에는 국선변호인을 선정하여야 한다. 또한 원칙적으로 동일한 범죄사실을 이유로 재구속할 수 없다.

구속영장실질심사제도

「형사소송법」은 구속영장의 발부절차에 있어서 영장실질심사제도를 두고 있다. 1997년 법 개정 때 새로 도입된 것이다. 영장실질심사제도와 함은 구속영장의 청구를 받은 판사가 피의자를 직접 심문하여 구속사유를 판단하는 것을 말한다. 영미에서는 체포된 피의자를 치안판사에 인치하여 심문한 후에 구속 여부를 결정하게 하고, 독일 「형사소송법」은 구속된 피의자를 즉시 판사에게 인치하여 범죄사실을 심문하도록 하고 있다.

「형사소송법」은 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구 받은 판사는 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 형제자매, 호주, 가족이나 동거인 또는 고용

인의 신청이 있을 때에는 피의자를 심문할 수 있고, 체포되지 아니한 피의자에 대하여 구속영장의 청구를 받은 판사는 구속의 사유를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문할 수 있다(제201조의2)고 규정하고 있다.

영장주의가 제도적 기능을 다하기 위해서는 법관이 직접 피의자를 심문하여 구속사유가 충족되었는가를 판단해야 한다. 수사기관 특히 사법경찰관이 작성한 피의자 심문조서는 피의자가 그 내용을 인정하여야만 증거로 삼을 수 있음에도 불구하고 증거능력이 불명한 조서의 기재내용을 근거로 구속영장을 발부하는 것은 영장주의의 기본취지에 어긋나기 때문에 영장실질심사제도를 도입한 것이다.

국가긴급권과 그 제한

국가긴급권이란 전쟁이나 내란·경제공황 등과 같은 비상사태가 발발하여 국가의 존립이나 헌법질서의 유지가 위태롭게 되어 정상적인 권력행사의 방식으로 는 이러한 위기를 극복하기 어려운 경우, 이를 극복하기 위한 비상적 수단을 발동할 수 있는 권한을 말한다. 즉 국가긴급권은 정상적인 보호 수단을 통하여서는 수호하기 어려운 국가비상사태에서 헌법질서를 수호하기 위한 헌법보장 수단이다.

「헌법」 상 국가긴급권에는 긴급명령권, 긴급재정경제처분권 및 긴급재정경제 명령권, 계엄선포권이 있다. 이들은 모두 대통령이 행사할 수 있지만, 국회가 그 행사에 있어서 제한을 가할 수 있도록 하고 있고, 「헌법」 상 각각의 권한의 행사에 대해 구체적인 요건까지 규정하고 있다. 그러나 과거 유신헌법시대에는 긴급조치권이라는 이름으로 다른 권력기관의 어떠한 통제도 실질적으로 받지 않고 대통령이

국가긴급권을 행사하도록 하여 독재정권의 통치수단으로 빈번히 활용되었다.

이와 같이 국가긴급권을 인정하는 것은 권력의 집중을 초래하고, 경우에 따라서는 입헌주의 그 자체를 파괴하여 국민의 권리에 대한 무제한적인 침해 را 야기할 위험을 초래할 수도 있다. 따라서 「헌법」 상 명시되고 있는 대통령의 국가긴급권 이외의 국가긴급권은 허용될 수 없다. 또한 국가긴급권의 자의적인 행사에 대한 사후의 사법적 통제도 필요하나, 과연 고도의 정치적 결단이라고 할 수 있는 국가긴급권의 행사에 대해 사법적 잣대를 적용할 수 있을 것인가가 문제된다. 이에 대하여 대법원은 계엄의 선포는 사법심사의 대상이 될 수 없다고 판시하였으나, 헌법재판소는 일정한 조건 하에 사법심사의 가능성을 인정하였다. 헌법재판소는 대통령의 긴급재정경제명령에 대하여 다음과 같이 판시하였다. “대통령의 긴급재정경제명령은 국가긴급권의 일종으로서 고도의 정치적 결단에 의하여 발동되는 행위로서 이른바 통치행위에 속한다고 할 수 있으나, ①이른바 통치행위를 포함하여 모든 국가작용은 국민의 기본권적 가치를 실현하기 위한 수단이라는 한계를 반드시 지켜야 하는 것이고, ②헌법재판소는 「헌법」의 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 국가 기관이므로, ③비록 고도의 정치적 결단에 의하여 행해지는 국가작용이라고 할지라도 그것이 국민의 기본권침해와 직접 관련되는 경우에는 당연히 헌법재판소의 심판대상이 될 수 있다.”

3. 차별금지와 평등

차별

차별의 사전적 의미는 둘 이상의 대상을 구별한다는 뜻으로 그 자체는 부정도 긍정도 아닌 중립적인 의미를 담고 있다. 하지만 차별 자체를 부정적인 의미로 사용하기도 한다. 평등하게 대우받아야 마땅한 두 대상을 자의적인 기준에 의해 불평등하게 대우하는 것을 뜻하는 것이다. 이러한 차별은 특정한 집단에 대한 불이익을 초래하게 된다. 이러한 차별을 금지하는 것은 인권의 역사에서도 가장 주요한 과제 중 하나였다.

전쟁과 홀로코스트라는 인류사적 비극을 극복하고자 출범한 「유엔헌장」에는 “인종·성별·언어 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어 국제적 협력을 달성한다.”(제1조 제3항)는 것이 유엔을 출범시키게 된 가장 중요한 목적 중 하나로 언급되어 있고, 「세계인권선언」 제2조에는 “모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분과 같은 어떠한 종류의 차별이 없이, 이 선언에 규정된 모든 권리와 자유를 향유할 자격이 있다. 더 나아가 개인이 속한 국가 또는 영토가 독립국, 신탁통치지역, 비자치지역이거나 또는 주권에 대한 여타의 제약을 받느냐에 관계없이, 그 국가 또는 영토의 정치적, 법적 또는 국제적 지위에 근거하여 차별이 있어서는 아니 된다.”라고 규정되어 있다. 「사회권규약」에서도 “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 약

속한다.”고 규정하고 있다(제2조 제2항). 「자유권규약」에도 “이 규약의 각 당사국은 자국의 영토 내에 있으며 그 관할권 하에 있는 모든 개인에 대하여 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 이 규약에서 인정되는 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속한다.”(제2조 제1항)고 되어 있다. 이후에도 국제사회는 「인종차별철폐협약」, 「여성차별철폐협약」, 「장애인 권리협약」 등 차별 관련 국제 규약을 발전시켜 왔다.

이러한 차별의 정의에 인종, 피부색, 성, 언어, 종교 등을 이유로 한 차별이라는 구절이 포함되어 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 우리가 차별을 금지해야 한다고 말할 때 실제로는 이렇게 인종, 성, 언어, 종교 등을 이유로 한 차별을 금지하는 것이다. 이러한 목록을 ‘차별금지사유’ 또는 ‘차별사유’라고 부르며, ‘보호되는 속성’이나 ‘특성’이라고 부르기도 한다. 한국의 「헌법」에서도 “누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”(제11조 제1항)고 되어 있고, 「국가인권위원회법」에도 역시, “합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년 이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로” 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위를 “평등권 침해의 차별행위”라고 규정하고 있다(제2조 제3호).

한편 법으로는 차별이 금지되는 영역을 한정하고 있다. 「헌법」에는 “모든 영역에 있어서” 차별받지 않는다고 선언되어 있지만 「국가인권위원회법」에 의해 금지되는 차별은 ①고용, ②재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용, ③교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용 등과 관련하여

특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 경우를 말한다. 이것을 차별금지영역 또는 차별영역이라고 하며 세계의 차별금지법에도 대체로 고용, 재화·용역의 이용이나 공급, 교육 등의 영역으로 차별금지영역을 정하고 있다.

차별을 금지하기 위해 주요 국가들은 포괄적 차별금지법을 두고 있다. 독일의 「일반평등대우법」(*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), 영국의 「평등법」(*Equality Act*), 캐나다 「인권법」(*Human Rights Act*) 등이 대표적이다. 포괄적 차별금지법은 위에서 언급한 차별금지사유와 차별금지영역을 포괄적으로 제시하고 차별을 금지하는 법이라고 할 수 있다. 반면 개별적 차별금지법은 일부 사유를 이유로 일부 영역에서의 차별을 금지하는 법이다. 한국은 개별적 차별금지법으로 「남녀고용평등법」, 「장애인차별금지법」 등을 두고 있으며, 포괄적 차별금지법 입법이 추진 중이다.

차별의 종류

차별의 종류 또는 범위로 직접차별, 간접차별, 성희롱, 차별적 괴롭힘, 차별 광고 등을 들 수 있으며, 복합차별, 제도적 차별, 차별지시 등을 포함시키기도 한다. 2020년 성안된 차별금지법(안)(*장혜영의원 대표발의*)과 평등법(안)(*국가인권위원회*)에서는 직접차별, 간접차별, 성희롱, 괴롭힘, 차별 광고 등을 차별의 범주에 넣고 있다.

차별의 원형은 직접차별(*direct discrimination*)이지만, 최근에는 차별의 개념 범주가 점점 확대되고 있는 추세다. 차별의 정의, 개념, 종류, 범위를 어떻게 정할 것인가의 문제다. 직접차별은 말 그대로 직접 불이익을 주거나 불평등한 대우를 하는 것을 뜻한다. 「세계인권선언」이나 「자유권규약」 등 국제인권장전, 「헌법」과 「국가인권위원회법」 등에서 규정하는 기본적인 차별개념은 직접차별이라고 할 수 있다.

하지만 그 이후 직접차별 개념으로는 실재하는 차별을 제대로 규율할 수 없다는 판단 하에 차별의 개념을 확대해왔다. 직접차별의 개념이 구체화되고 세분화된 것이라고 할 수도 있고, 차별 개념 자체가 확장되었다고 할 수도 있다.

직접차별 이외에 가장 널리 인정되고 있는 차별 개념은 간접차별(indirect discrimination)이다. 간접차별이 법에 명시되어 있지 않더라도 차별의 일종으로 해석되고 있다. 한국의 법률 중에서는 「남녀고용평등법」에 간접차별 개념이 규정되어 있다. 이 법에서는 “채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치”를 차별이라고 하면서, 이러한 차별에 “사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성(性)에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 상당한 것임을 증명할 수 없는 경우”도 포함된다고 규정하고 있다. 즉 외견상으로 볼 때는 중립적인 것으로 보이는 기준이지만 실제로 어떤 집단에게 불리한 결과를 초래하게 되는 것을 간접차별이라고 한다.

괴롭힘(harassment)과 성희롱(sexual harassment)도 차별의 일종으로 간주된다. 괴롭힘은 특정 개인이나 집단에 대해 신체적 정신적 고통을 주는 행위를 뜻한다. 한국에서는 현행법상 별도의 규정은 없으나, 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)과 평등법(안)(국가인권위원회)에서 괴롭힘 규정을 두고 있다. 성희롱은 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 성적 언동 또는 성적 요구로 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위 또는 성적 언동과 요구에 불응했다는 이유로 불이익을 주거나 그에 따른 조건으로 이의 공여의 의사표시를 하는 행위를 뜻한다. 한국에서는 1996년 「여성발전기본법」에 최초로 규정되었으며, 지금은 여성발전기본법을 개정한 「양성평등기본법」, 그리고 「남녀고용평등법」, 「국가인권위원회법」에 성희롱에 관한 규정을 두고 있다.

차별적 내용을 담은 광고도 차별의 일종으로 간주된다. 차별금지법(안)(장혜영

의원 대표발의)에서는 “합리적인 이유 없이 성별 등을 이유로 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제·거부 등 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위”(제3조 제1항 제5호)를 평등법(안)(국가인권위원회)에서는 “특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고 행위”(제3조 제5항)를 차별의 일종으로 규정하고 있다.

이외에도 복합차별, 차별지시(유럽 평등지침), 차별의 표시나 암시(캐나다 「인권법」)를 차별 개념에 포함시키기도 한다. 복합차별(combined discrimination)은 두 가지 이상의 사유가 복합적으로 이유가 된 차별을 뜻하며, 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)에서는 “2가지 이상의 성별 등 차별금지사유가 함께 작용하여 발생한” 차별을 차별의 개념에 포함시키고 있다. 차별지시는 말 그대로 차별을 지시하는 것 자체를 차별의 개념에 넣는 것이며, 차별의 표시나 암시는 차별을 표시하거나 암시하는 행위 자체도 이미 차별의 범주에 포함시키는 것이다.

차별금지사유

차별금지사유 또는 차별사유는 차별이 될 수 있는 이유·근거(grounds), 보호되는 이유·근거(protected grounds), 보호되는 속성(protected characteristics), 특성(attribute) 등을 뜻한다. 차별금지사유를 이유로 해서 누군가에게 부당한 대우를 하거나 불리한 대우를 하는 것이 바로 차별이다. 또한 차별금지사유는 혐오표현의 이유, 혐오범죄의 이유가 되기도 한다. 즉, 차별금지사유를 이유로 해서 어떤 개인이나 집단을 조롱하거나 부정적인 발언을 하는 것이 혐오표현, 부당한 대우를 하는 것이 차별, 범죄를 저지르는 것이 혐오범죄인 것이다. 차별금지사유를 이유로 구분되어 편견이 피

해를 입거나 차별을 당하는 집단이 소수자집단이 되기도 한다.

차별금지법에서는 차별금지사유를 구체적으로 예시하고 있다. 1966년 「사회권규약」에서는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등 9가지 차별금지사유를 규정했고, 유엔 사회권위원회는 ‘일반논평20호 차별금지(제2조 제2항)’(2009)를 통해 기타의 신분에 속하는 차별금지사유에 장애, 나이, 국적, 혼인과 가족상태, 성적 지향과 성별 정체성, 건강상태, 거주장소, 경제적, 사회적 상황 등 8개가 포함될 수 있다는 입장을 내놓았다. 1966년 당시에는 충분히 생각되지 못했던 문제들이 새로운 차별 문제로 등장했고 그 결과 차별금지사유가 추가된 것이라고 할 수 있다.

한국의 경우 「헌법」에는 “성별·종교 또는 사회적 신분” 등 세 가지를 나열하고 있고(제11조 제1항) 「국가인권위원회법」에는 “성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등” 19가지 차별금지사유를 규정하고 있다(제2조 제3호).

차별금지사유는 시대 변화에 따라 또는 해당국가의 구체적인 상황을 반영하여 달리 구성될 수 있다. 차별금지사유는 예시적인 것이며 차별금지사유에 명시되어 있지 않다고 해서 차별이 아닌 것은 아니다. 그래서 여러 나라들의 차별금지 관련 법은 차별금지사유에 관해 “등”, “그 밖의 사유” 같은 문구가 포함되도록 조문화하여, 열거되지 않은 차별금지사유도 차별의 이유가 될 수 있음을 분명히 하고 있기도 하다.

차별의 예외

세계 각국의 차별금지법을 보면, 차별의 개념을 규정하면서 동시에 차별의 ‘예외’에 해당하는 경우를 동시에 규정하는 것이 보통이다. 한국의 「국가인권위원회법」에는 차별의 개념에 “합리적 이유 없이”라는 구절이 삽입되어 있는데, 거꾸로 말하자면 합리적 이유가 있으면 차별이 성립하지 않는다는 뜻이다. 구체적으로 국내의 법제에서는 크게 진정직업자격에 해당하는 경우 또는 적극적 평등화조치에 해당하는 경우에는 차별에 해당하지 않는 것으로 본다. 먼저 진정직업자격이란 특정 직무나 사업 수행상 불가피한 경우에는 차별에 해당하지 않는 것으로 본다는 것이다. 미국에서는 Bona Fide Occupational Qualification(BFOQ), 캐나다에서는 Bona Fide Occupational Requirement(BFOR), 영국에서는 Genuine Occupational Qualification(GOQ)이라고 한다. 진정직업자격에 관련하여, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 「장애인차별금지법」)에는 “금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우” 또는 “금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우”(제4조 제3항)에는 차별에 해당하지 않는 것으로 규정되어 있고, 「남녀고용평등법」에는 “직무의 성격에 비추어 특정성이 불가피하게 요구되는 경우”, “여성 근로자의 임신·출산·수유 등 모성보호를 위한 조치를 하는 경우”(제2조 제1호)라고 규정되어 있다. 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)에는 “특정 직무나 사업수행의 성질상 그 핵심적인 부분을 특정 집단의 모든 또는 대부분의 사람들이 수행할 수 없고, 그러한 요건을 적용하지 않으면 사업의 본질적인 기능이 위태롭게 된다는 점이 인정되는 경우”(제3조 제2항 제1호), 평등법(안)(국가인권위원회)에는 “특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우”(제4조 제1호)라고 규정되어 있다.

적극적 평등화조치는 차별 시정을 위해 적극적 조치를 취하는 경우에는 차별

로 보지 않는다는 것이다. 「장애인차별금지법」은 “장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위하여 이 법 또는 다른 법령 등에서 취하는 적극적 조치”(제4조 제4항)에는 차별에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있고, 「남녀고용평등법」은 “그 밖에 이 법 또는 다른 법률에 따라 적극적 고용개선조치를 하는 경우”(제2조 제1호)를 차별에 해당하지 않는 것으로 규정한다. 이와 관련해, 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)은 “현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행에 해당하는 경우”(제3조 제2항 제2호)를, 평등법(안)(국가인권위원회)은 “현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행”(제4조 제2호)을 규정하고 있다.

편견

편견은 특정한 집단에 대한 반감이나 부정적인 생각을 갖는 것을 뜻하는 것으로 차별 문제가 발생하는 이유가 된다. 편견은 기본적으로 개인의 생각, 믿음, 태도이지만, 그것이 다른 사람에게 영향을 미치게 된다면 사회적인 문제가 되며, 그것은 타인을 대하는 태도, 사회구조의 가치와 규범, 전통과 관행, 법과 제도에 두루 영향을 미치면서 차별을 야기한다. 즉 편견은 차별의 원인 또는 차별의 기초가 된다고 할 수 있다.

여기서 말하는 편견은 특정 개인이나 집단에 대한 편향된 의견이나 견해를 말한다. 따라서 편견은 개인뿐만 아니라 편견의 대상이 되는 집단 전체에게 부정적

인 영향을 끼친다. 예를 들어, 인종에 대한 편견은 특정 인종이 더 우월하거나 더 열등하다는 인종차별주의(racism)로 이어져 특정 인종을 불리하게 대우하거나(차별), 그러한 편견에 기초한 가치나 규범을 형성하거나 인종차별적인 법과 제도를 만들어내는 배경으로 작용한다. 차별을 낳는 편견의 예로, 종교적·민족적 차원에서 유대인에 대해 적대하거나 혐오하는 ‘반유대주의(anti-semitism)’, 외국인을 배척하거나 증오하는 ‘외국인혐오(xenophobia)’, 다른 민족집단에게 가지는 문화적 우월감인 민족주의적 편견, 동성애자에 대한 거부감이나 적대적 태도를 보이는 호모포비아(homophobia), 트랜스젠더를 배제하고 혐오하는 트랜스포비아(transphobia) 등을 들 수 있다.

편견이 형성되는 이유에 대해서는 여러 가지 이론이 있다. 가정이나 학교, 친구들과의 교류를 통해 사회적으로 학습되는 경우가 대표적이다. 자신과 교류하는 사람들의 부정적인 발언이나 행동, 교육이나 미디어를 통해 편견이 형성되고 강화된다는 것이다. 우리 집단(내집단)과 상대 집단(외집단)을 인지적으로 구분하는 것 자체가 편견을 야기하기도 한다. 외집단의 구성원들이 동질적이고 일차원적인 집단이라고 생각하거나, 막연히 부정적인 생각을 갖게 한다는 것이다. 다른 집단에 비해나 또는 내가 속한 집단이 불이익을 겪고 있다고 생각할 때도 편견이 발생할 수 있다. 예컨대, 이주자 때문에 실업자가 늘고 내국인이 불이익을 겪고 있다는 생각이 이주자에 대한 편견을 발생시킬 수 있다.

편견을 없애는 것은 혐오와 차별의 문제를 해결하는 가장 근본적인 방법이다. 편견은 개인에게 내면화되어 있기도 하고, 문화와 제도를 통해 확대 재생산되기 때문에 단기적으로 해결될 수 있는 문제는 아니지만 다음과 같은 방법을 통해 점차 편견을 줄여나갈 수 있다. 첫 번째는 ‘교육’이나 인식개선을 위한 활동이다. 각종 교육, 미디어, 또는 의식개선활동 등을 통해 편견을 줄일 수 있는 다양한 정보를 접하게 하는 것이다. 편견이 대부분 허위 또는 왜곡된 정보에 기초하고 있다는

점에서 올바른 정보를 제공해주는 것만으로도 편견 해소에 도움이 될 수 있다. 두 번째는 ‘접촉’이다. 특정 집단과의 교류가 단절될수록 부정적인 편견이 강화될 수 있고, 거꾸로 접촉이 많을수록 편견이 줄어들 수 있다. 편견에 배치되는 사례를 직접 접하는 것은 편견을 줄이는 효과적인 방법이라고 할 수 있다. 마지막은 ‘저항’이다. 비공식적, 공식적 기제를 통해 편견을 드러내거나 편견에 기초한 차별행위를 규제하는 것이다. 구성원들이 개인적으로 또는 조직적, 집단적으로 문제를 지적하거나, 차별 문제를 다루는 각종 기구들(고충처리기구, 인권기구 등)에 진정을 제기하고 항의하는 것이다. 국가와 사회에서 이러한 저항이 가능한 기제들을 만들어 놓는 것이 편견을 줄이는 방법이 될 수 있다.

편견과 유사한 용어로, ‘불관용(intolerance)’이라는 말이 편견과 거의 비슷한 의미로 사용된다. 고정관념(stereotype)도 편견과 유사한 의미를 갖고 있다. 고정관념은 특정 집단에 속하는 사람들이 어떤 전형적인 특성을 가지고 있다고 믿는 것이다. 특정 인종이나 특정 종교를 믿는 사람들이 폭력적이라고 생각하거나 특정 국가의 사람들이 게으르다고 생각하며, 그 집단 전체의 특징을 일반화한다. 고정관념은 어떤 집단에 긍정적 또는 부정적인 믿음이나 생각을 말하지만, 편견은 부정적인 가치판단을 동반한다는 점에서 차이가 있다.

낙인찍기(stigmatization)도 편견과 관련되어 있다. 다만 편견이 특정한 집단에 관한 편향적인 견해라면, 낙인찍기는 특정 집단뿐만 아니라, 외모, 질병, 사회경제적 상태, 개인의 성향에 대해서도 행해질 수 있다.

혐오표현

혐오표현(hate speech)이란 어떤 집단에 대한 차별과 적대감을 말이나 글, 상징 등을 통해 표현하는 것을 말한다. 차별을 하는 것도 문제지만 차별을 조장하거나 정당화하는 것 또한 규제할 필요가 있다는 것이 혐오표현 논의가 시작된 이유다. 혐오표현은 그 자체로 차별의 한 형태라고도 할 수 있고, 차별행위로 나아가기 위한 전단계라고도 할 수 있다.

국제사회에서도 일찌감치 혐오표현에 대한 문제의식이 있었다. 「자유권규약」에서는 “차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취”(제20조 제2항)를 금지했으며, 「인종차별철폐협약」에서는 “인종적 우월성이나 증오, 인종차별의 고무에 근거한 모든 관념의 보급 그리고 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무, 인종차별을 조장·고무하는 조직과 조직적 및 기타 모든 선전”을 금지하는 내용이 포함되어 있다. 2020년 발간된 〈유엔 혐오표현 대응 행동전략·계획〉에서는 혐오표현을 “종교, 민족, 국적, 인종, 피부색, 혈통, 성별, 기타 다른 정체성 요인에 기하여 개인이나 집단에 대해 이루어지는 경멸적이거나 차별적 언어 혹은 공격으로 말, 글, 행동으로 이루어지는 모든 형태의 표현”이라고 규정하고, 혐오표현에 대응하기 위한 13가지 전략을 제시하고 있다. 차별뿐만 아니라 혐오표현도 독자적인 문제로서 개념화하고 대응해야 한다는 점에 국제사회가 광범위한 합의에 도달하고 있는 것이다. 2019년 국가인권위원회 〈혐오표현 리포트〉에서는 혐오표현을 “성별, 장애, 종교, 나이, 출신지역, 인종, 성적 지향 등을 이유로 어떤 개인·집단에 게, ①모욕, 비하, 멸시, 위협, 또는 ②차별·폭력의 선전과 선동을 함으로써 차별을 정당화·조장·강화하는 효과를 갖는 표현”이라고 규정한 바 있다.

한국에서는 혐오표현을 금지하는 명시하는 법률적 근거는 없지만, 방송심의규

정, 정보통신심의규정, 언론중재위원회 심의기준 등에서 혐오표현에 해당하는 표현을 규제하는 기준을 일부 발견할 수 있다. 2019

년 국가인권위원회에서는 혐오표현에 관한 개념을 제시하고 관련 대책의 필요성을 제안한 혐오표현 리포트를 발간하기도 했다. 조례 중에서는 「서울특별시 학생인권 조례」에서 차별받지 않을 권리(제5조)라는 표제 하에, “학교의 설립자·경영자, 학교의 장과 교직원, 그리고 학생은 제1항에서 예시한 사유를 이유로 차별적 언사나 행동, 혐오적 표현 등을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다.”는 규정을 두고 있다.

괴롭힘

괴롭힘(harassment)은 직접차별, 간접차별, 성희롱과 더불어 차별의 한 유형으로 분류된다. 괴롭힘은 성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향 등 소위 ‘차별금지사유’를 이유로 개인이나 집단에게 신체적, 정신적 고통을 주는 행위를 뜻한다. 직접적으로 불이익을 주는 것이 전형적인 차별이지만, 특정 집단을 조롱하거나 비하하거나 편견을 담은 말을 하는 것도 괴롭힘의 대상이 된 개인이나 집단에게 부당한 차별이 된다는 것이 괴롭힘을 규제하는 이유다. 괴롭힘은 차별행위의 일종이기 때문에 다른 차별행위처럼 고용, 재화·용역의 이용 공급, 교육, 행정서비스 등의 영역에서만 성립이 가능하다. 주요 국가의 차별금지법에는 괴롭힘이 차별의 한 유형으로 명시된 경우들이 많다. 한국은 괴롭힘 행위가 법으로 명시되어 있지는 않지만, 「국가인권위원회법」이 금지하는 차별에 해당하는 것으로 해석될 수 있다. 다만, 장애인에 대한 괴롭힘에 대해서는 「장애인차별금지법」에 관련 규정

이 있다. 여기서는 “괴롭힘 등”을 “집단 따돌림, 방치, 유기, 괴롭힘, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등의 방법으로 장애인에게 가해지는 신체적·정신적·정서적·언어적 행위”(제3조 제21호)로 규정하고 있으며, ‘장애를 이유로’ ‘장애인 또는 장애인 관련자’에게 ‘모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현’(제32조 제3항)을 금지되는 차별행위의 일종으로 규정한다. 2019년에는 「근로기준법」에 직장 내 괴롭힘 규정이 추가되었다. 여기서는 괴롭힘을 “사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위”(제76조의2)로 규정하고, 사용자에게 적절한 조치를 취할 의무를 부과하고 있다(제76조의3). 직장 내 괴롭힘은 ‘고용’ 영역에 한정되어 있다는 점에서 차별행위로서의 괴롭힘과 차이가 있으며, 성별 등 차별금지사유를 이유로 하지 않는다는 점에서 차이가 있다.

괴롭힘은 성희롱(sexual harassment)과도 겹친다. 성희롱을 성적 언동 등을 통한 괴롭힘이라고 할 수도 있기 때문이다. 하지만 성희롱은 성적 언동이나 성적 요구가 매개된다는 점, 성적 언동과 요구에 불응했다는 이유로 불이익을 주는 행위를 포함한다는 점, 업무, 고용, 교육 등의 관계에서 발생하는 행위라는 점에서 괴롭힘과는 개념상 다소 차이가 있다. 그래서 주요 국가의 차별금지법에서도 성희롱과 괴롭힘을 나란히 차별의 개념으로 두고 있는 경우가 많다. 한국에서는 1996년 「여성발전기본법」에 최초로 성희롱이 규정되었으며, 지금은 「여성발전기본법」을 개정한 「양성평등기본법」, 그리고 「남녀고용평등법」, 「국가인권위원회법」에 성희롱에 관한 규정을 두고 있다.

성희롱과 괴롭힘은 혐오표현과도 일부 겹치는 개념이다. 국가인권위원회 <혐오표현 리포트>에서는 혐오표현을 “성별, 장애, 종교, 나이, 출신지역, 인종, 성적 지향 등을 이유로 어떤 개인·집단에게, 모욕, 비하, 멸시, 위협, 또는 차별·폭력의 선전과 선동을 함으로써 차별을 정당화·조장·강화하는 효과를 갖는 표현”이라고

규정했는데, 이러한 혐오표현이 고용, 재화·용역의 이용 공급, 교육, 행정서비스 등의 영역에서 발화한다면 성희롱이나 괴롭힘이 성립할 수 있다.

‘괴롭힘’은 국가인권위원회가 2006년에 권고한 차별금지법(안)에서 차별의 한 유형으로 규정되었고, 2020년 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)과 평등법(안)(국가인권위원회)도 괴롭힘 규정을 두고 있다. 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)에서는 고용, 재화·용역·시설 등의 공급이나 이용, 교육기관 및 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 이용, 행정서비스 등의 제공이나 이용 등의 영역에서 “성별 등을 이유로 적대적·모욕적 환경을 조성하는 등 신체적·정신적 고통을 주어 인간의 존엄성을 침해하는 행위”를 차별에 해당하는 것으로 규정하고 있고(제3조 제1항), 평등법(안)(국가인권위원회)에서는 고용, 재화·용역의 공급이나 이용, 교육기관의 교육 및 직업 훈련, 행정·사법절차 및 서비스의 제공·이용 등의 영역에서, “특정 개인이나 집단에 대하여 적대적, 위협적 또는 모욕적 환경을 조성하는 행위, 수치심, 모욕감, 두려움 등을 야기하는 행위, 멸시, 모욕, 위협 등 부정적 관념의 표시, 또는 선동 등의 혐오적 표현을 하는 행위 등의 행위를 하여 신체적·정신적 고통을 주는 경우”를 괴롭힘으로 정의하고 있다(제2조 제7호, 제3조 제3항).

혐오범죄(증오범죄)

혐오범죄(증오범죄, hate crime)는 편견을 동기로 한 범죄행위를 뜻한다. 미국 FBI는 혐오범죄를 “범죄자가 인종, 종교, 장애, 성적 지향, 민족, 젠더, 성별 정체성 등에 대한 편견이 전체적으로 또는 부분적으로 동기가 된 범죄”라고 개념정의하고, 영

국 내무부는 “인종, 종교, 성적 지향, 장애 또는 트랜스젠더 정체성 등을 이유로 한 적대를 동기로 한 모든 범죄”라고 규정한다. 유럽연합 기본권국(FRA)에서도 “인종주의, 제노포비아, 종교적 불관용 또는 어떤 사람의 장애, 성적 지향, 또는 젠더정체성이 동기가 된 폭력과 범죄”라고 규정한다.

이러한 개념에서 혐오범죄의 동기가 혐오표현이나 차별에서의 사유와 동일하다는 것을 알 수 있다. 즉, 혐오표현, 차별, 혐오범죄는 같은 맥락에서 발생하는 문제다. 다만 혐오범죄는 혐오표현이나 차별과는 달리 살인, 폭력, 방화 등 기존의 범죄를 행하는 것이라는 점에서 차이가 있다. 그래서 혐오범죄를 규제하는 것은 처벌되지 않는 행위를 새롭게 처벌하는 것이 아니라, ‘가중’ 처벌하는 것이다. 즉, 살인을 했으면 일반 살인죄로 처벌받는 것이고 만약 여성, 인종 등에 대한 편견을 이유로 하여 살인을 했고, 혐오범죄법이 있다면 혐오살인죄에 해당하여 보다 중한 처벌을 받게 되는 것이다. 보다 중한 처벌을 하기 위해서 법률에 법정형을 가중하여 두는 방법도 있고, 양형에서 가중 사유로 고려될 수 있도록 하는 방법도 있다.

이렇게 혐오범죄를 가중처벌하는 이유는 그 해악이 특별하고 더 크기 때문이다. 혐오범죄의 피해자는 혐오로 범죄의 대상이 되었기 때문에 더 큰 심리적 손상을 입게 되고 스스로를 책망하거나 극심한 공포에 떨고 트라우마를 겪는 경우가 많다. 또한 혐오범죄는 일종의 메시지 범죄로서 표적이 된 집단 구성원 전체를 위협하는 것이다. 예를 들어 어떤 동성애자를 동성애자에 대한 혐오가 동기가 되어 폭행을 가했다면, 폭행을 당한 동성애자 개인도 큰 상처를 입지만 동성애 집단 전체에 대해 이렇게 차별과 폭력이 가해질 수 있음을 알리며 위협하는 효과를 주기 때문에 다른 범죄에 비해 특별한 해악이 있다. 이러한 범행동기는 범죄로 저지르기도 하지만 혐오표현이나 차별의 동기가 되기도 한다는 점에서 혐오표현, 차별, 혐오범죄는 같은 맥락에서 대처해야 하는 문제다.

혐오범죄에 대처하는 근거법은 혐오범죄를 가중처벌하는 법과 혐오범죄에

대한 통계를 구축하는 법 등 크게 두 가지 유형으로 나뉜다. 한국의 경우에는 혐오범죄를 가중처벌하는 법안(「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 일부개정법률안, 2013.11.29.), 혐오범죄 통계를 구축하도록 하는 법안(중요범죄통계법안, 2016.12.12.)이 발의된 바 있었으나 법률이 제정까지 나아가진 못했다. 한편 대법원에서 2019년 3월 발표한 ‘명예훼손범죄 양형기준’에서는 “피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우”를 비난할 만한 범행동기로 정의하여 양형의 가중요소로 고려하도록 하고 있다.

제노사이드(집단살해)

제노사이드(genocide)란 인종적, 민족적, 종교적 집단의 전체 또는 일부를 파괴하려는 목적의 범죄행위를 뜻한다. 홀로코스트가 대표적이며, 난징대학살, 다르푸르학살, 르완다내전, 부룬디내전, 보스니아전쟁, 아르메니아인대학살 등도 제노사이드가 있었던 대표적인 사건이다.

제노사이드는 특정한 인종적, 민족적, 종교적 이유에서 특정한 집단 전체를 대상으로 삼는다는 점에서 혐오와 차별의 문제와 밀접하게 연결되어 있다. 실제로 어떤 소수 종교 집단에 대한 편견과 혐오를 이유로 혐오표현을 발화하고, 차별을 하고 혐오범죄를 하는 것과 제노사이드는 서로 밀접한 연관관계가 있다. 차별과 혐오의 여러 문제 중 가장 극단적인 형태가 바로 제노사이드라고 할 수 있는 것이다.

국제적으로는 1948년 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 이하 「집단살해방지협약」)이 채택되어 1951년 발효되었다. 이 협약에 따르면, 제노사이드(집단살해)란 국민적, 인종적, 민족적 또는 종

교적 집단을 전부 또는 일부 파괴할 의도로서 (a)집단구성원을 살해하는 것, (b)집단구성원에 대하여 중대한 육체적 또는 정신적인 위해를 가하는 것, (c)전부 또는 부분적으로 육체적 파괴를 초래할 목적으로 의도된 생활조건을 집단에게 고의로 과하는 것, (d)집단 내에 있어서의 출생을 방지하기 위하여 의도된 조치를 과하는 것, (e)집단의 아동을 강제적으로 타 집단에 이동시키는 것을 말한다.

1998년에는 국제범죄에 대한 형사처벌을 위해 「국제형사재판소에 관한 로마 규정」(*Rome Statute of the International Criminal Court*)이 채택되었는데, 국제형사재판소(ICC)는 집단살해죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 침략범죄 등 네 가지 범죄를 관할로 두고 있다. 이 규정의 제노사이드 개념 정의도 「집단살해방지협약」에서와 같다. 한국은 2002년 11월 8일 비준했다. 한국은 2011년 이 협약을 이행하기 위한 국내 법률을 마련했는데, 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」이 그것이다. 이 법률에서는 “국민적·인종적·민족적 또는 종교적 집단 자체를 전부 또는 일부 파괴할 목적으로 그 집단의 구성원을 살해”하는 행위를 집단살해죄라고 규정하고 이 범죄를 저지른 사람은 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다고 규정하고 있다

(제8조 제1항).

4. 역사적으로 본 인권

고문

고문(拷問, Torture)이란 피고인, 피의자 또는 제3자로부터 자백 등 범죄의 증거를 수집할 목적으로 정신적·육체적 고통을 가하는 행위를 총칭한다. 동서양을 막론하고 근대법 이전에는 자백의 증거능력을 인정하였기 때문에 자백을 강요하기 위한 여러 가지 고문이 행하여졌다. 특히 서유럽의 규문절차(糾問節次)에서는 ‘자백은 증거의 여왕’이라고 하여 자백을 얻기 위한 갖가지 고문이 자행되었으나, 프랑스혁명 후 개혁된 「형사소송법」 이래 점차 자백의 증거능력은 부인되고, 피의자 또는 피고인의 묵비권이 보장되었다.

「세계인권선언」은 제5조에서 “아무도 고문 또는 가혹하거나 비인도적이거나 모욕적인 처우 또는 형벌을 받지 아니한다.”라고 규정하여 고문을 당하지 않을 권리를 명시하고 있다. 「자유권규약」 제7조 또한 “어느 누구도 고문 또는 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다. 특히 누구든지 자신의 자유로운 동의 없이 의학적 또는 과학적 실험을 받지 아니한다.”라고 규정한다. 그리고 1984년 12월에는 유엔총회에서 「고문방지협약」이 채택되어 1987년 6월에 발효되어 고문방지를 위한 실효적 입법·행정·사법조치, 고문위험국가에 개인 추방·송환·인도금지, 고문미수, 공모·가담행위처벌 등의 조항을 규정하고 있다.

한국은 「헌법」 제12조 제2항에 ‘모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.’고 규정하여 고문을 금지하고, 묵비권을 보장하였으며 다시 제12조 제7항에서 ‘피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망, 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라

고 인정될 때, 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.'고 규정함으로써 임의성이 없는 자백의 증거능력을 부정하고, 보강증거가 없이 피고인에게 불리한 유일한 증거가 되는 자백 또한 유죄의 증거로 할 수 없게 하고 있다. 이에 따라 「형사소송법」에서도 진술거부권 보장(제283조의2), 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거의 배제(제308조의2), 임의로 진술한 것이 아니라고 의심할 만한 이유가 있는 때 자백의 증거능력 부정(제309조), 자백이 피고인에게 불이익한 유일의 증거인 때 유죄의 증거로 하지 못하게 하는 불이익한 자백의 증거능력 제한(제310조) 등의 규정을 두고 있다.

한국의 경우 1945년 광복 이후에도 권위주의·군사독재정권을 거치면서 민주인사나 정치적 반대파에 대한 고문이 정보기관, 경찰 등 공권력에 의하여 자행된 역사가 있다. 과거 중앙정보부, 국가안전기획부 등 정보기관은 공안사건, 대공사건이라는 명목으로 민주화운동인사, 운동권 대학생들을 불법적으로 체포하여 잔혹한 고문을 가한 예가 있다. 1987년 고(故)박종철군이 남영동 대공본실에서 경찰의 고문 수사를 받다가 물고문으로 인해 숨진 사건은 87년 민주화운동을 촉발시키는 계기가 되었다.

연좌제

연좌제(緣坐制)란 일정한 범죄를 저지른 사람과 특정한 관계에 있다는 이유만으로, 그 특정관계인에게 처벌 또는 불이익을 가하는 제도를 말한다. 일반적으로 연좌제라고 할 때는 범죄인과 일정한 친족관계에 있는 자에게 책임을 지우는 것이

고, 친족관계 이외의 관계에 있는 자에게 책임을 지우는 제도도 포함한다.

연좌를 규정한 중국의 당률(唐律)·명률(明律)·청률(淸律) 등의 영향을 받은 한국도 조선시대에 대명률(大明律)에 의거한 연좌형이 통용되었다. 그러다가 1894년 형사 책임 개별화원칙이 선언되면서 폐지되었고, 1905년 제정, 공포된 「형법대전」에도 연좌제는 규정되지 않았다. 그럼에도 불구하고 6·25전쟁과 남북분단이라는 특수한 시대적 배경에서 사상범·부역자·월북인사 등의 친족에게 법률상·사실상 불이익한 처우를 하는 것이 일반적인 관행이었다. 예를 들면 해외여행이나 공무원 임용에 있어서의 불이익이 그것이다. 이러한 관행은 형법상의 자기책임의 원칙에 반할 뿐만 아니라, 「헌법」상 원리인 문화국가의 원리에 반하며, 「헌법」상 보장된 개인의 기본권을 침해하는 것이었다. 이러한 문제점이 인식되어 1980년 제8차 개정 「헌법」은 제12조 제3항에서 연좌제 폐지를 헌법적으로 명시하였다. 현행 「헌법」 제13조 제3항은 위 규정을 이어받아, “모든 국민은 자기의 행위가 아닌 친족의 행위로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다.”라고 명시하였다.

헌법재판소는 ‘반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법 사건’ (90헌바35)에서 문제의 법 제8조는 동법 제10조의 규정과 관련하여 친족의 재산까지도 검사가 적시하 기만 하면 증거조사 없이 몰수형이 선고되게 되어 있으므로 「헌법」 제13조 제3항에서 금지한 연좌형이 될 소지가 크다고 판시하였다.

사상전향제도

정치적 신념이나 종교적·도덕적 확신을 동기로 하는 범죄를 행하여 투옥·구

금되어 있는 사람을 사상범 또는 양심수라고 한다. 양심수의 재범을 근원적으로 방지하기 위하여 사상범의 신념과 확신을 포기하도록 하는 시도가 역사적으로 존재해 왔다. 제국주의 일본이 시행했던 사상전향제도는 그 대표적인 예로서 1936년 「조선사상범보호관찰령」을 제정하여 일제의 제국주의와 군국주의에 반대하는 생각을 가진 공산주의자, 민족주의자 등을 사상범으로 규정하여 사상 활동을 제한하고 감시하는 데 활용하였다. 1945년 광복 이후에도 사상전향제는 남북분단과 동서냉전 상황에서 반공주의 이념 하에 계속 이어졌다.

1974년 7월 4일 「가석방심사 등에 관한 규칙」을 제정하면서 규칙 제14조 제2항에 “「국가보안법」 위반 등 수형자에 관하여는 특히 그 사상의 전향 여부에 대하여 심사하고 필요한 때에는 전향에 관한 성명서 또는 감상록을 제출하게 하여야 한다.”고 명문으로 사상전향 제도에 대해 규정하여 가석방의 조건으로 하였다. 또한 구 「사회안전법」 제7조 제1항과 「사회안전법 시행령」 제11조 제1항은 보안처분면제결정신청을 위해서는 사상전향서를 첨부한 신청서를 관할 경찰서장에게 제출하도록 하여 사상전향서의 제출을 보안처분의 면제요건으로 하였다.

이러한 사상전향제도가 양심의 자유를 침해하는지에 관하여 대법원은 “소정의 ‘죄를 다시 범할 현저한 위험성’의 유무를 판단하기 위한 자료를 수집하는 과정에 불과할 뿐 전향의 의사를 강요하는 것이 아니므로 이를 두고 양심의 자유를 보장한 헌법규정에 반한다고 볼 수 없다.”라고 판시한 바 있다(대법원 1984.1.24. 선고 83누163 판결).

그러나 사상전향제도는 양심범들에 대하여 내심의 사상을 포기하도록 강제한다는 점에서 이는 양심을 외부에 표명하도록 강제 받지 않을 자유인 양심유지의 자유에 대한 제한을 넘어 국가가 강제로 양심을 형성·변경시키는 것으로 양심의 자유를 심각하게 제한한다는 것이 국제적으로 통용되는 기준이다. 또한 사상전향을 거부할 때에는 일반사범과 달리 가석방이 어려우며 0.75평의 독거수용·접견제

한 등 행형상 불이익을 주었을 뿐만 아니라 전향강제의 과정에서 가혹행위를 가하기도 하였다.

1998년 사상전향제는 「가석방심사에 관한 규칙」을 개정하면서 폐지되었으나, 정부는 사상범 석방 후 재범을 막는다는 목적으로 준법서약서 제도를 도입하였고 그 대상을 「국가보안법」뿐 아니라 「집회 및 시위에 관한 법률」 위반 수형자에까지 확대하였다. 2003년 준법서약제도 폐지되었다.

홀로코스트

홀로코스트(holocaust)란 일반적으로 인간이나 동물을 대규모로 학살하는 행위를 총칭하지만, 고유명사로 쓸 때는 제2차 세계대전 중 나치 독일에 의하여 자행된 유대인 대학살을 뜻한다. 히틀러의 유대인 박해는 그가 1933년 1월 30일 총리가 된 지 1개월 만에 시작되었다. 유대인 소유의 기업은 곧 파산했으며 유대인은 지방정부와 법원, 대학에서 쫓겨났다. 1933년에서 1938년 사이에 이루어진 법령·몰수 등 일련의 조치로 히틀러는 독일 유대인의 정치적·경제적 기반을 무너뜨리는데 성공하였다. 1935년 「뉘른베르크 법」에 따라 유대인은 시민권을 완전히 잃었으며 다른 인종의 독일인과의 결혼도 금지되었다. 그 뒤 수천 명의 유대인이 집단 수용소에 감금되었고 독일 유대인의 재산 대부분은 가혹한 벌금과 강제징수로 몰수되었다. 1939년 제2차 세계대전의 발발과 동시에 시민자격을 박탈당하여 공립학교의 취학, 토지소유, 취업, 도서관·박물관 등 공공시설의 이용이 금지되었고, 주거지조차 ‘게토(ghetto: 유대인 거주지역)’에 한정하는 명령을 받았다. 1941년 12세가 넘는 유대인 남자는 군수공장에 징집되었으며, 전화와 모든 공공 수송 시설의 사용

을 금지당하였다. 또 6세 이상의 모든 유태인은 ‘다윗의 별’이라 씌어진 노란색 배지를 달아야 했다.

종국적으로 1945년 1월 27일 폴란드 아우슈비츠의 유태인 포로수용소가 해방될 때까지 600만 명에 이르는 유태인이 인종청소라는 명목 아래 나치에 의하여 학살되었다. 인간의 폭력성, 잔인성, 배타성, 광기의 극단적인 한계를 보여주었다는 점에서 20세기 인류 최대의 치욕적인 사건으로 꼽힌다. 그 후에도 보스니아 내전이나 르완다의 종족분쟁, ‘킬링필드’로 불리는 캄보디아 내전, 미얀마에서의 로힝야 학살 등 세계 곳곳에서 대량학살은 자행되었다.

아파르트헤이트

아파르트헤이트(*apartheid*)란 아프리카נס어로 ‘분리’라는 뜻으로서 남아프리카 공화국의 소수 백인과 다수 유색인종의 관계를 지배했던 정책을 말한다. 아파르트헤이트는 유색 인종에게 불리한 인종 분리와 정치 및 경제면에서의 차별 대우를 인정해왔다. 1960년대부터 흔히 ‘분리발전정책’이라고 부르게 된 아파르트헤이트는 국민을 반투(순수한 아프리카 흑인)와 유색인(혼혈 인종) 및 백인으로 구분하는 1950년의 「주민등록법」으로 시행이 가능해졌다. 4번째 부류인 아시아인은 후일 추가되었다.

1948년 이전에도 남아프리카 공화국에는 법률이 인정하는 인종분리정책이 널리 시행되었지만, 1948년에 집권한 국민당은 이 정책을 더욱 확대하면서 아파르트헤이트라는 이름을 붙였다. 1950년 제정된 집단 지역법은 도시에 각 인종의 거주 구역과 업무 구역을 따로 설정했고, 정부는 이미 존재하는 「신분증소지법」(신분증을 반드시 소지해야 한다는 법률)을 더욱 강화했다. 그 밖에도 다른 인종 간의 거의 모든

사회적 접촉을 금지하고 인종에 따른 공공시설의 분리를 정당화하며, 별도의 교육 기준을 설정하고 인종에 따라 특정 직업을 갖는 것을 제한하며, 유색 인종의 노동조합을 축소하는 등 유색 인종의 차별을 강제했다. 1951년 제정된 「반투 정부법」에 따라 정부는 아프리카 흑인을 다스릴 부족기구를 재건했고, 1959년의 「반투 자치 촉진법」은 10개의 아프리카 흑인 거주구역을 설정했다. 1970년에 제정된 「반투 거주 구역 시민권법」은 모든 아프리카 흑인을 실제 거주 구역에 관계없이 흑인 거주 구역의 시민으로 규정함으로써 남아프리카 공화국 시민에서 모든 흑인을 배제했다. 1980년대 초에는 흑인 거주구역 중 4개가 공화국으로 독립을 승인 받았고, 'Black state'라고 부르는 나머지 거주구역도 어느 정도의 자치를 인정받았다.

그러나 모든 흑인 거주구역은 정치적으로나 경제적으로 여전히 남아프리카 공화국에 의존했다. 한편 남아프리카 공화국의 경제는 유색 인종의 노동력에 크게 의존하고 있기 때문에 정부는 이 분리발전 정책을 시행하기가 어려웠다. 아프리카 흑인 단체들은 일부 백인의 지원을 받아 시위와 파업을 벌였고 폭동과 파괴 활동을 통한 저항에 나섰다. 아파르트헤이트는 국제사회에서도 맹렬한 비난을 받았으며, 그 결과 남아프리카 공화국은 1961년 영국연방에서 탈퇴할 수밖에 없었다. 1985년에는 영국과 미국이 남아프리카 공화국에 대한 선택적 제재조치를 단행했다. 이러한 국내외적 압력 속에서 클레르크(Frederik Willem de Klerk) 대통령은 1990년에서 1991년 동안 아파르트헤이트의 근간을 이루는 법률들을 대부분 폐지함으로써 정책의 전환을 시도했다. 1993년 새로운 「헌법」의 제정으로 흑인과 기타 인종집단에 참정권이 부여되고 1994년 다인종 총선거에서 아프리카 민족회의(ANC)의 의장인 넬슨 만델라(Nelson Mandela)가 대통령에 당선됨에 따라 남아프리카공화국에서는 최초의 흑인정권이 탄생했으며 이로써 적어도 법률상으로는 아파르트헤이트에 종지부를 찍게 되었다.

미국의 흑인민권운동

미국의 흑인들은 독립 후 미합중국이 성립될 당시 대부분 노예신분으로서 법적으로 재산으로 취급되었다. 「미국연방헌법」은 대표선출을 위한 선거권자의 수를 계산할 때 흑인을 백인의 3/5의 가치로 계산하여 포함시킨다는 조항(「미국연방헌법」 Article 1, Section 2.)을 두어 헌법적으로 흑인을 백인에 비해 열등한 존재로 취급하였다.

이후 흑인노동력을 중심으로 한 대농장을 경제적 기반으로 하여 노예제를 포기할 수 없었던 남부와 신흥공업지역으로서 자유로운 흑인노동력을 필요로 했던 북부가 격돌한 남북전쟁에서 노예제의 폐지를 내세운 북부가 승리한 후, 흑인들은 1865년에서 1870년 사이, 즉 소위 재건시대(Reconstruction)에 노예제의 폐지를 골자로 하는 「연방수정헌법」 제13조와 적법절차보장과 법의 평등보호원칙을 천명한 제14조 및 인종과 피부색에 따른 투표권의 부인을 금지하는 제15조를 통해서 처음으로 기본적인 시민권을 약속 받았다.

그에 따라 1875년의 「민권법」은 공공시설을 백인만이 아니라 흑인에게도 동등하게 제공해야 한다고 규정했으나, 1883년 연방대법원은 이 법률을 사실상 무효로 만들었다. 1900년에 이르자 북부와 서부에서는 이미 18개 주가 인종차별에 반대하는 공공정책을 법률로 제정했지만, 남부에서는 시민권을 침해하는 새로운 법률들을 제정하는 등 인종차별 관행을 더욱 강화했다. 그리고 미국 연방대법원은 1896년 ‘플레시 대 퍼거슨 사건(Plessy v. Ferguson)’에서 인종차별을 금지하는 「연방헌법」의 제한을 피해 남부가 추구해온 ‘Separate but Equal(분리하되 평등한)’정책을 공식적으로 인정하여 그 후 50여 년 간 남부 여러 주가 취한 흑인과 백인을 격리하는 인종차별정책을 합법화했다.

20세기에 들어선 이후 제2차 세계대전기에 방위 산업체의 인종차별을 금지하

고(1941) 종전 후에는 군대 내의 인종차별을 폐지함으로써(1948) 다 소간의 진전이 이루어졌다. 그러나 흑백차별의 핵심인 ‘Separate but Equal’이라는 인종분리정책은 그대로 유지되었다. 1940년대 말부터 전미유색인지위향상협회(NAACP) 소속 변호사들은 소송을 통해 인종분리정책은 「헌법」 상 평등권의 위반이라고 줄기차게 주장했다. 1954년 얼 워렌(Earl Warren) 대법원장이 이끄는 연방대법원은 ‘브라운 대 캔자스 주 토피카 교육위원회 사건(Brown v. Board of Education of Topeka)’에서 획기적인 결정을 내렸다(1954.5.17). 이 판결문에서 대법원은 흑인과 백인에게 별개의 교육시설을 제공하는 것은 본질적으로 불평등하며 따라서 위헌이라고 선언하여 1896년 이후 지속되어 온 ‘Separate but Equal’ 원칙을 공식적으로 폐기했다. 이 역사적인 결정은 미국 전역, 특히 남부에 깊이 뿌리박혀 있는 인종차별 관행과 인종의 불평등을 종식시키려는 흑인과 백인 협력자들의 대중운동을 자극했다. 반면 남부를 비롯한 미국 여러 지역의 수많은 백인들은 흑인들의 민권운동에 강력히 저항했다.

브라운 판결 이후에도 아이젠하워(Dwight D. Eisenhower) 대통령과 케네디(John F. Kennedy) 대통령이 이끄는 연방 정부는 남부 백인들의 저항을 두려워한 나머지 대법원의 브라운 판결의 법리를 남부에 강제로 적용하기를 망설여 왔다. 케네디 대통령은 민권운동 지도자들을 격려해 흑인들의 지지를 받았지만, 「민권법」의 제정을 제안한 후 암살되었고, 의회는 1964년 케네디 대통령의 뒤를 이은 존슨 대통령의 강력한 요구에 따라 「민권법」(Civil Rights Act)을 통과시켰다. 공공시설의 인종차별을 금지하는 동시에 인종차별 학교를 계속 유지하는 공동체에 대해서는 연방준비은행의 자금 지원을 보류할 수 있음을 규정한 이 법률은 그 위헌성이 주장되기도 하였지만, 연방 대법원은 그러한 주장을 배척하여 다시 한번 인종차별철폐가 거스를 수 없는 대세임을 확인하였다.

흑인민권운동이 인종차별을 금지하는 「민권법」을 이끌어냈지만, 여전히 인종

주의는 구조적으로 작동하고 있다. 오늘날 블랙 라이브즈 매터(Black Lives Matter) 운동은 이러한 현실에 대한 저항을 대변한다. 블랙 라이브즈 매터 운동은 2012년 흑인 소년을 총으로 쏘아 숨지게 한 지역 자위방법대원인 조지 짐머만이 6명 중 5명이 백인이었던 배심원단에 의해 2013년 무죄 판결로 풀려난 후 소셜미디어에서 해시태그 달기로 시작되었다. 2020년 5월 조지 플로이드라는 비무장 흑인이 백인 경찰관의 무릎에 목이 눌러 숨지면서 블랙 라이브즈 매터 운동은 다시 촉발되어 미국 전역에서 인종차별 반대, 경찰의 인종주의 반대 운동을 확산시켰다.

5. 주요 국제인권문서

유엔헌장

1944년 8월에서 10월 사이에 미국 워싱턴 교외에 있는 덤바턴 오크스(Dumbarton Oaks)에서 열린 회의에서 미국·영국·소련·중국의 대표들은 「전반적 국제기구 설립에 관한 제안」에 합의하였고 이것이 「유엔헌장」의 원안이 되었다. 그 후 1945년 2월의 얄타회담을 거쳐 6월 26일 샌프란시스코에서 50개국이 서명함으로써 10월 24일 「유엔헌장」이 발효되었다.

「유엔헌장」 제1조는 유엔의 목적으로서 국제평화 및 안전을 유지할 것, 여러 국가 간의 우호관계를 발전시킬 것, 경제적·사회적·문화적·인도적인 문제의 해결을 위하여 국제협력을 달성할 것 등을 들고 있다. 그러나 그중에서도 지난 시대의 대규모적 인권 유린에 대한 반성으로서 ‘인권과 기본적 자유의 존중’을 유엔의 목적으로 명시하고 있다.

“경제적·사회적·문화적 혹은 인도주의적 국제문제들을 해결하기 위한 국제적 협력을 얻어내고, 인종·성별·언어 및 종교 등에 의한 차별대우 없이, 모든 사람의 인권과 기본적 자유를 존중하도록 장려하고 촉구하기 위해서 유엔을 설립한다.”

또한 헌장 제55조 C항에서는 “인종·성·언어 또는 종교에 의한 차별 없는, 모든 사람을 위한 인권과 기본적 자유의 보편적 준수”라는 의무를 부여하고 있으며, 제56조에서 모든 회원국들이 제55조의 목적을 성취하기 위해 유엔과 협력하여 일할 것을 맹세(pledge)하고 있다.

헌장 속의 인권조항들이 불분명한 표현을 쓰고 있기는 하지만 그 조항들은 몇 가지 측면에서 상당히 중요한 결과를 가져왔다.

첫째, 「유엔헌장」은 인권을 ‘국제화(internationalization)’하였다. 즉 다자간 조약의 성격을 갖는 「유엔헌장」에 인권을 규정함으로써 이 국제조약의 서명국인 유엔회원국들은 헌장 속에 명시된 인권이 국제적 관심의 대상이며, 더 이상 회원국 각자의 전속적인 국내관할권 내에 있지 않다고 인정하게 된 것이다.

둘째, 인권보호를 위해 회원국들이 유엔에 협력할 의무를 부과함으로써 유엔에게 인권을 정의하고 성문화할 수 있는 법적 권한을 부여하였다. 유엔에 의하여 채택된 국제인권조약과 그 밖의 많은 인권보호제도들은 이러한 유엔의 법적 권한이 행사되고 있는 것을 반영한다.

셋째, 유엔은 지난 반세기에 걸쳐서 회원국들이 지는 ‘인권을 신장할 의무’의 내용을 밝혀왔다. 또한 「유엔헌장」에 근거한 여러 제도와 기구들을 창설하여 회원국의 정부들이 이러한 의무를 준수해 나가도록 촉구해왔다.

세계인권선언

1948년 6월 유엔인권위원회에 의하여 완성된 후, 몇 차례의 수정을 거쳐 1948년 12월 유엔총회에서 채택된 「세계인권선언」(Universal Declaration of Human Rights)은 보편적인 국제기구에 의하여 주창된 최초의 포괄적인 인권문서이다. 「세계인권선언」은 빠른 시일 안에 법적인 구속력을 가지는 조약을 만들어 회원국의 비준을 받는 일이 어렵다는 현실적인 이유 때문에 ‘선언’이라는 형식을 취하였지만, 이 선언은 그것이 갖는 도덕성 및 법적·정치적 중요성 때문에 인류의 자유와 존엄성을 향한 투쟁의 역사적 이정표로 인정받아 왔으며, 채택된 후 50여 년이 지난 오늘날 유엔이나 국제여론, 국제NGO 등에 의하여 사실상 선언상의 의무가 국제적으로

강제되다시피 하고 있다.

「세계인권선언」은 인권의 내용을 크게 두 가지로 분류하고 있는데, 하나는 시민·정치적 권리들이고 다른 하나는 경제적·사회적·문화적 권리들이다. 시민·정치적 권리에는 생명, 자유 및 신체의 안전에 관한 권리(제3조), 사생활의 비밀과 자유보장(제12조), 사유재산권(제17조), 언론의 자유(제19조), 사상·양심·종교의 자유(제18조), 집회·결사의 자유(제20조)와 거주이전의 자유(제13조) 등을 선언하고 있다. 또한 제21조는 참정권을 구체화하고 있는데, 첫째는 개인들이 직접적으로 또는 대표자를 통해 간접적으로 자신들의 정부에 참정권을 행사할 수 있는 권리이고, 둘째는 국민의 뜻이 국가권력의 정당성의 근거라는 선언이며, 셋째는 모든 정부는 보편적인 참정권행사에 의한 정기적이고 진정한 선거를 실시할 의무를 진다는 내용이다.

경제·사회 및 문화적 권리는 제22조 이하에 규정하고 있다. 제22조는 “모든 사람은 사회의 일원으로서 사회보장제도에 관한 권리를 가지며, 국가적 노력과 국제적 협력을 통하여 그리고 각국의 조직과 자원에 따라 자신의 존엄성과 인격의 자유로운 발전을 위하여 불가결한 경제적, 사회적 및 문화적 권리의 실현에 관한 권리를 가진다.”라는 포괄적인 선언을 하고 있다. 이어서 모든 사람이 일할 권리(제23조), 동일노동에 대하여 동등한 보수를 받을 권리(제23조), 근로시간의 합리적 제한과 정기적인 휴식·여가를 누릴 권리(제24조), 건강과 안녕에 적합한 생활수준을 누릴 권리(제25조), 교육을 받을 권리(제26조), 문화적 권리(제27조) 등을 구체적으로 천명하고 있다.

「세계인권선언」은 위와 같이 다양한 권리들을 인정하고 있지만, 이러한 권리가 절대적인 권리라고 선언하지는 않았다. 즉 국가가 법을 통해 이러한 권리들의 행사를 제한할 수 있다. 그러나 제29조 제2항은 제한이 행해질 수 있는 경우를 ‘오직 다른 사람의 권리와 자유를 존중하고 보장하기 위한 목적으로 행하여지는 경

우'에 한정하고 있다. 다시 말하면 제한은 민주주의 사회에서의 도덕, 사회 질서 및 공공복리에 합치하여야 한다. 이어서 제30조는 “이 선언 속의 어떠한 규정도 이 선언에서 선포된 권리와 자유를 파괴하는 활동에 참여하거나, 혹은 그러한 행위를 할 수 있는 권리를 국가나 개인 또는 어떤 단체에 부여하는 뜻으로 해석되어서는 아니 된다.”라고 규정함으로써 제한의 요건을 더욱 구체화하고 있다. 그러므로 만약 어떤 정부가 단지 특정인권을 부정할 목적으로 그러한 인권의 행사를 제한한다면 그 자체만으로도 「세계인권선언」을 위반하는 것이 된다.

경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

「세계인권선언」의 채택은 국가에 대하여 구속력 있는 인권규약의 준비를 향한 첫 단계로 널리 인식되었다. 「세계인권선언」은 물론 UN총회의 결의에 포함되었으나 법적 구속력은 없었다. 인권위원회와 총회 제3위원회의 차원에서 행한 광범위한 준비작업의 결과 1966년에 두 가지 규약과 하나의 의정서(protocol)가 채택되었다. 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(「사회권규약」, 현재 171개 당사국, 2020년 12월 기준)과 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(「자유권규약」, 현재 173개 당사국, 2020년 12월 기준) 그리고 후자에 대한 선택의정서(116개 당사국, 2020년 9월 기준)가 바로 이 문서들이다. 이 규약들은 최소한 35개국 이상이 가입해야만 그 효력이 발생하도록 되어 있었는데, 채택 후 10년이 경과한 1975년에 조건을 충족시켜 1976년 발효되었다. 한국은 비교적 늦은 1990년에 두 규약과 「자유권규약 선택의정서」에 서명했다. 조약의 효력을 보유한 이들 규약은 가입국가들에게 법적인 의무를 부과한다.

따라서 규약의 당사국들이 규약의 내용을 성실하게 준수하여 해당 국가 관할권 내에 있는 개인들이 규약이 보장하는 인권들을 향유하고 있는지는 특정국가의 국내문제만이 아니라, 국제법적인 문제가 된다.

이들 두 규약은 몇 가지 공통된 규정들을 가지고 있다. 그중의 하나는 소위 ‘민족적(peoples) 또는 집단적(collective)’ 권리들이라고 불리는 것들이다. 두 인권규약의 제1조 제1항은 “모든 민족은 자결권(the right of self-determination)을 갖는다.”라고 선언하고 있다. 또한 두 규약은 모두 제1조 제2항에서, 모든 민족들은 자신들의 천연자원을 자신들의 뜻에 따라 자유롭게 처분할 권리가 있다고 하고 있으며, “어떠한 경우에도 그 민족의 생존에 필수적인 생계수단은 박탈당할 수 없다.”라고 부연하고 있다. 그리고 두 규약들은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 혹은 다른 생각, 국가적 및 사회적 출신, 재산의 소유정도, 출생, 신분 등에 의한 차별을 금지하고 있다.

이들 두 규약은 조약당사국들이 의무를 지키도록 강제할 목적으로 고안된 제도적 장치를 가지고 있다. 「자유권규약」은 채택과 동시에 이러한 실행조치의 측면에서 「선택의정서」(the Optional Protocol)를 덧붙으로써 국제적 차원의 구제절차를 마련하였다. 이 선택의정서를 비준한 국가 관할 내에 있는 개인은 국내 구제절차에서 실효성 있는 구제를 받지 못한 경우, 규약 위반 사례를 직접 유엔에 청원할 수 있다. 개인청원을 가능하게 하는 「사회권규약에 대한 선택의정서」(현재 24개국 당사국, 2020년 9월 기준)는 2008년 채택되었다. 한국은 「자유권규약에 대한 선택의정서」는 비준하였으나, 2020년 현재까지 「사회권규약에 대한 선택의정서」는 비준하지 않은 상태이다.

경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)

「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)은 일할 권리, 좋은 환경에서 일할 권리, 노동조합을 결성하고 가입할 권리, 사회보장을 받을 권리, 가정을 보호받을 권리, 적절한 생활수준을 향유할 권리, 도달 가능한 최고수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리, 모든 사람이 교육을 받을 권리, 문화생활에 참여할 권리 등을 포함하고 있다.

각 당사국은 입법적 조치의 채택을 포함하는 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 위해 이용가능한 자원을 최대한 활용하여 조치하여야 한다. 규약당사국의 사정을 고려한 이와 같은 실행조치는 「자유권규약」에 비해 간접적이다. 이는 「사회권규약」이 인정하고 있는 권리를 실현시키기 위해서는 장기적인 계획과 점진적인 수행을 위한 경제적·사회적 부담이 주어지고, 따라서 국가 간의 현실적인 역량의 차이, 즉 ‘이용가능한 자원’의 차이를 고려하지 않을 수 없었기 때문이다. 하지만, 규약상의 권리 중 국가로부터 존중의 의무를 요하는 권리들은 즉각적 효력을 발생시킨다.

이 규약에 의해 인정된 권리들은 차별 없이 누릴 수 있어야 하지만 ‘개발도상국들이 자국민이 아닌 사람들에게 규약상의 권리 중 경제적 권리를 어느 정도까지 보장할 것인지 결정할 수 있다.’는 점에서 일정한 제약이 있다. 각국은 자국이 취한 조치에 대한 보고서를 UN에 제출할 의무가 있으며, 1986년 이후부터 경제적·사회적 및 문화적 권리에 대한 위원회가 각 당사국의 동 규약상의 의무 이행을 감독하고 있다.

2008년 12월에는 「자유권규약」 등에서도 같이 개인진정제도를 가능하게 하는 「사회권규약 선택의정서」가 채택되어 2013년 5월 발효되었다. 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 개인진정제도가 실행되는 과정에서 추상적 권리로 이해되

던 사회권에 대해서도 권리침해 여부와 국가의 의무에 관한 판단이 쌓이면서, 사회권의 내용이 보다 구체화되리라 기대된다.

시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약)

「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(International Covenant on Civil and Political Rights)은 「세계인권선언」과 비교해볼 때, 권리의 목록면에서 수적으로 더 많은 권리가 추가되었을 뿐만 아니라 법률적인 면에서 보다 세부적으로 규정되었다.

규약의 조항들은 앞서 제정된 「유럽인권협약」(1950)과 그 적용 경험에 많은 부분을 의지하고 있다. 제2조 제1항은 “본 규약의 각 당사국은 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타 견해, 국가적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타 지위 등 어떠한 종류의 차별 없이 자국 관할권에 종속되는 자국 영토 내 모든 개인들에게 본 규약에서 인정된 권리를 존중하고 보장하도록 한다.”라고 하여 포괄적인 일반 권리 보호규정으로서 작용한다. 권리는 최대한 정확하게 정의되어야 하며, 개인의 자유와 안전, 법 앞의 평등, 공정한 재판 등의 사안들을 다룬다. 「세계인권선언」에는 직접 언급되지 않았으나 「자유권규약」에는 보장되어 있는 권리에는, 채무불이행만을 이유로 감옥에 가지 않을 권리, 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 처우 받으며, 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중받는 대우를 받을 권리, 모든 아동들의 국적취득권리, 모든 아동들이 미성년자로서 특별한 보호조치를 받을 권리 등이 있다.

규약당사국은 규약에 의하여 인정된 권리에 효력을 부여하기 위한 조치에 대한 보고서를 자유권위원회(Human Rights Committee)에 제출할 의무가 있다. 또한 한 당

사국이 다른 당사국의 불이행에 대한 심사를 청구할 수 있다. 청구에 앞서 조정을 위한 상호 노력과 사전적인 국내적 구제절차 완료를 요건으로 하며, 양 당사국이 모두 위원회의 청구 접수권한을 인정한 경우에만 청구의 제기가 허용된다. 위원회는 접수된 사안을 해결하기 위해 임시조정위원회를 구성할 수도 있다. 또한 동 규약의 선택의정서는 규약에 의해 창설된 자유권위원회(Human Rights Committee)에 대한 개인의 진정제도를 규정한다. 여기서 청구를 행하는 개인은 선택의정서 비준국의 관할권에 속하는 자로서 규약 위반의 피해를 입었다고 주장하는 자로서 가능한 모든 국내적 절차를 완료한 이후여야 한다. 규약 위반으로 진정 대상이 된 국가는 위원회에 '사안의 내용이나 취한 조치가 있으면 그 국가가 취한 조치를 명백히 밝히는 서면설명 또는 진술'을 제출하여야 할 의무를 진다. 그러면 위원회는 해당 당사국과 개인에게 견해를 제출한다. 위원회의 '견해'는 법적 논점과 사실관계에 대한 판단을 포함하고 있다. 위원회의 견해는 그 자체로 법적구속력을 갖지는 않지만, 선택의정서 비준을 통해 국가가 위원회의 관할을 수용하였다는 점에서 신의성실의 원칙에 따라 위원회의 견해를 존중하고 실행하도록 노력하여야 한다.

집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약

1948년 12월 9일 UN은 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)을 채택했다. 이 협약은 1951년 1월 12일에 효력을 발생했고, 152개국이 가입(2020.12. 기준)했다. 나치의 대량학살에 의해서 수백만의 유대인들과, 국적·이념·성적지향이 다르다거나 장애가 있다는 이유로 많은 사람들이 희생되는 것을 경험한 후, 세계 여러 나라들은 이러한 범죄를 불

법화시키는 협약의 채택에 동의했다.

협약에 의하면, 집단살해는 전쟁 중 또는 평화시와 무관하게 모두 국제법상의 범죄라고 천명한다. ‘국제법 하에서의 범죄(crime under international law)’로 확립된 중대한 범죄에 대해서는 범법자 개인이 국제법에 의해서 처벌을 받게 된다. 이는 해당정부가 책임을 질 뿐 정부의 관리 개개인에게 형사상의 책임을 묻지 않는 통상의 국제법 위반과 다르다. 협약 제4조는, “집단살해의 죄를 범한 개인들은, 비록 자국의 ‘헌법’에 의한 합법적인 통치자들이나 공무원이더라도 처벌을 받게 된다.”라고 규정하고 있다.

협약 제12조에 의하면, 집단살해(genocide)라 함은 특정 국적 소유자나, 특정 인종의 사람 또는 특정 신앙을 가진 사람 전부 또는 일부분을 제거시킬 의도로 다음과 같은 행위를 저지르는 것을 말한다. ①특정집단에 속한 사람들을 살해하는 것, ②특정집단에 속하는 사람들에게 육체적 또는 정신적으로 심한 해악을 끼치는 것, ③특정집단에게 의도적으로 그 집단이 전체 또는 부분적으로 생존하기 힘든 생활 환경을 조성하는 것, ④특정집단에 속하는 사람들이 임신을 못하도록 하는 행위, ⑤특정집단에 속한 아동들을 강제로 다른 집단 속으로 이주시키는 것.

협약의 또 하나의 중요한 특징은 국적, 인종 및 종교적으로 특정집단에 속하는 사람들을 제거하는 것이 범죄라고 규정함으로써 이러한 특정집단에 속하는 개인들이 개인으로서 뿐만 아니라 하나의 집단(group)으로서 존재할 수 있는 권리를 인정했다는 점이다.

「집단살해방지협약」은 이러한 범죄혐의로 기소된 사람들을 심리하고 처벌할 수 있는 국제형사재판소(icc)의 설치를 시사하고 있고 1998년의 「로마규정」에 따라 국제형사재판소(icc)가 설치되어 전쟁범죄, 인도에 반한 죄 등과 함께 집단살해범죄에 대한 관할권을 갖는다. 대표적 예로, 국제형사재판소(icc)에서는 다르푸르 대량학살 사건과 관련해 조사를 마치고 현직 최고 국가지도자로는 처음으로 오마르

알바시르 당시 수단 대통령에 대해 ‘전쟁범죄’와 ‘인도주의에 반하는 범죄’, ‘집단 살해범죄’ 혐의로 체포 영장을 발부하였다.

재판관할권에 대해 협약은 단지 집단살해가 자행된 장소를 관할하는 법원만을 언급하고 있다. 그러나 범죄자의 국적이 속하는 국가의 법원도 재판관할권을 행사할 수 있다는 점에는 의문이 없다. 또한 많은 학자들이 세계 모든 국가의 보편적 재판관할권(the universality principle of jurisdiction)이 집단살해죄에 적용된다고 주장하고 있다. 이들은 이 범죄가 전 인류에 대한 범죄인만큼, 모든 국가의 법원이 재판관할권을 갖는다는 것이 타당하다고 주장하고 있다. 그러나 국제정치적인 현실 속에서 이러한 주장은 아직 힘을 얻고 있지는 못하다.

모든 형태의 인종차별의 철폐에 관한 국제협약

제2차 세계대전 이후 유엔을 중심으로 인종차별 철폐에 대한 인식과 국제적인 여론이 조성됨에 따라 1965년 12월 21일 「모든 형태의 인종차별의 철폐에 관한 국제협약」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 「인종차별철폐협약」)을 유엔총회에서 채택했고, 1969년 1월 4일 발효되었다. 가입국은 182개국(2020.12. 기준)이다.

협약은 ‘인종차별’을 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우라 정의하였다(제1조 제1호). 동 협약은 ‘체약국이 자국의 시민과 비시민을 구별하여

어느 한쪽의 배척, 제한 또는 우선권을 부여하는 행위에는 적용되지 아니한다.’라고 규정하고 있다(동조 제2호). 그리고 협약은 ‘어느 규정도 국적, 시민권 또는 귀화에 관한 체약국의 규정에 어떠한 영향도 주는 것으로 해석될 수 없다. 단, 이러한 규정은 어느 특정 국적에 대하여 차별을 하지 아니한다.’고 규정하고 있다(동조 제3호). 또한 ‘어느 특정 인종 또는 종족의 집단이나 개인의 적절한 진보를 확보하기 위한 유일한 목적으로 취해진 특별한 조치는 그러한 집단이나 개인이 인권과 기본적 자유의 동등한 향유와 행사를 확보하는 데 필요한 보호를 요청할 때에는 인종차별로 간주되지 않는다. 단, 그러한 조치가 결과적으로 상이한 인종집단에게 별개의 권리를 존속시키는 결과를 초래하여서는 아니 되며 또한 이러한 조치는 소기의 목적이 달성된 후에는 계속되어서는 아니 된다.’고 규정하고 있다(동조 제4호).

협약 제4조에서는 ‘체약국은 어떤 인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간의 집단이 우수하다는 관념이나 이론에 근거를 두고 있거나 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며 또한 체약국은 이같은 차별을 위한 모든 고무 또는 행위를 근절시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 지며 이 목적을 위하여 「세계인권선언」에 구현된 제 원칙 및 이 협약 제5조에 명시적으로 언급된 제 권리와 관련하여 특히 체약국은 (a)인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급 그리고 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무를 의법처벌해야 하는 범죄로 선언하고 또한 재정적 지원을 포함하여 인종주의자의 활동에 대한 어떠한 원조의 제공도 의법처벌해야 하는 범죄로 선언한다. (b)인종차별을 촉진하고 고무하는 조직과 조직적 및 기타 모든 선전활동을 불법으로 선언하고 금지시킨다. 그리고 이러한 조직이나 활동에의 참여를 의법처벌하는 범죄로 인정

한다. (c)국가 또는 지방의 공공기관이나 또는 공공단체가 인종차별을 촉진시키거나 또는 고무하는 것을 허용하지 아니한다.’고 규정하고 있다.

이 협약에 근거하여 유엔은 「인종차별철폐협약」 당사국의 협약 이행 감독을 위해 ‘인종차별철폐위원회(UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD)’를 설치하였다. 한국은 1978년 12월 5일 「인종차별철폐협약」에 가입한 당사국으로 모든 형태의 인종차별을 신속히 철폐하고 인간의 존엄성에 대한 이해를 증진하여야 할 의무가 있다. 이 협약에 따라 당사국은 정기적으로 협약상 의무 이행에 관한 보고서를 제출하고 유엔인종차별철폐위원회의 심의를 받는다. 인종차별철폐위원회는 지난 2018년 12월 대한민국의 제17차, 제18차, 제19차 통합정기보고서에 대한 심의를 진행하였고, 최종견해에서, 한국사회에 인종차별이 우려할 만한 수준인데도 인종차별철폐를 위한 법제도적 기반이 부재함에 깊은 유감을 표하였다. “모든 차별금지 사유에 대한 직간접적인 인종차별에 대해 정의하고, 이를 금지하는 포괄적인 법을 신속하게 마련할 것(take immediate action on the finalization and adoption of the Discrimination Prohibition Act or other comprehensive legislation to prohibit racial Discrimination)”과 “인종차별적 동기를 형사 범죄의 가중요소로 고려하도록 형법을 개정할 것(amend its Criminal Code to include racial discrimination as a crime and to adopt comprehensive legislation which criminalizes racial discrimination)”을 권고하였다. 인종차별철폐위원회는 특히 한국사회에 이주민과 난민에 대한 혐오와 불신의 분위기가 심각한 수준에 이르고 있음에 주목하였다. ‘인종차별철폐협약」 제17, 18, 19차 국가보고서에 대한 위원회 최종 견해’를 살펴보면 대표적으로 2018년도 제주도에 입국한 예멘 난민을 둘러싸고, 인터넷과 SNS를 포함한 대중매체에서 혐오발언, 인종차별·증오 선동, 인종적 우월성에 관한 관념의 전파 등의 양상이 전개되고, 이를 통해 인종적 편견과 차별이 더욱 심화되고 있음에 언급하였다. 따라서 “혐오발언에 단호하게 대응하기 위한 조치를 취하고, i 이주민과 난민, 특히 무슬림 난민에 대한 편견, 오해 및 잘못된 정보에 대응하며; ii

난민의 권리에 대한 주민의 인식을 제고하고; iii 난민과 지역주민 간의 이해와 관용을 증진하기 위한 전략을 채택”할 것을 권고하였다. 나아가 “인종적 우월성에 근거한 사상을 전파하거나 외국인에 대한 인종혐오를 선동하는 개인 또는 집단을 파악하기 위해 언론, 인터넷 및 소셜 네트워크를 지속 모니터링하고, 이러한 행위를 조사하고 만일 유죄일 경우 이러한 개인 또는 집단에 적절한 처벌을 부과”할 것을 권고하였다.

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약

1984년 12월 10일 유엔총회는 「고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 「고문방지협약」)을 채택했다. 이 협약은 발효조건인 20번째의 국가가 서명한 후인 1987년 6월 28일부터 효력이 발생되어 2020년 12월 현재 117개국이 비준했다.

이 협약은 공무원이나 공적 업무의 수행자에 의해 저질러지는 고문 등 비인도적인 행위를 방지하기 위해서 고안되었다. 협약 제1조 제1항의 정의에 따르면, 고문이라 함은 “특정인이 제3자로부터 정보나 자백을 얻어낼 목적으로 타인에게 육체적이건 정신적이건 의도적으로 심한 고통을 가하는 행위”이다. 제2조 제1항에 의거하여, 당사국들은 자국의 주권이 미치는 모든 영토 내에서 고문이 행해지지 않도록 효과적인 입법, 행정, 사법 및 기타 필요한 조치들을 취해야 한다.

협약의 제2조 제2항과 제3항에는 매우 중요한 점을 천명하고 있다. 즉 고문은

‘어떠한 상황에서건 예외 없이’ 결코 정당화될 수 없으며, 상부의 명령이나 공권력에 따라서 행하여졌다는 사실이 고문을 정당화시킬 수는 없다고 한다. 그 밖에도 고문의 금지가 단순히 하나의 선언으로 그치지 않고, 당사국의 현실 속에서 실현될 수 있도록 하기 위한 조항들을 포함하고 있다.

협약이 규정하는 시행조치는 협약의 탄생 이전에 이미 채택된 다른 국제인권 조약의 조치들을 모델로 삼아 만들어졌다. 제19조는 당사국들의 보고서 제출의무를, 제21조는 선택적인 국가 간 통보제도를, 그리고 제22조는 개인 청원제도를 명시하고 있다. 구체적인 실행의 감시를 위해 ‘고문방지위원회(Committee against Torture)’가 결성되어 당사국에 의해서 선출된 10인의 위원이 독립적 전문가 자격으로 업무를 집행한다.

고문방지위원회는 다른 인권조약기구들과 달리 직권으로 조사에 착수할 수 있다. 협약 제20조에 규정된 이 권한은 위원회가 어떤 당사국이 자국의 영토 내에서 조직적으로 고문을 자행하고 있다는 믿을 만한 정보를 입수한 경우에 자발적으로 조사에 착수할 수 있다는 것이다. 비록 이러한 조사는 비공개로 행하며 조사대상 국가의 협조를 요청해야 하지만, 제20조의 해석상 해당 국가가 협력을 거부하더라도 위원회가 수사를 계속할 권한을 갖는다.

여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약

1979년 12월 18일에 유엔총회는 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 「여성차별철폐협약」)을 채택했다. 이 협약은 1981년 9월 3일부터 효력을 발생하였고, 2020년 12월 현재

189개국이 가입했다.

이 협약의 목적은 여성에 대한 차별의 철폐에 있다. 협약 제1조에 의하면, 여기서 말하는 차별이라 함은 여성이 정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 기타 분야에 있어서 여성이 인권과 기본적 자유를 누리는 것을 저해하는 모든 형태의 구별, 배제 또는 제한을 의미한다. 협약 제2조는 여성에 대한 모든 형태의 차별을 규탄해야 할 국가의 의무에 덧붙여서 협약당사국들이 자국의 「헌법」이나 적절한 법률 속에 남녀평등의 원칙을 명시하며, 필요한 경우에는 제재조치를 포함하여, 입법과 기타 여성에 대한 차별을 금지하기 위한 모든 조치들을 강구하도록 요구하고 있다. 또한 제5조를 비롯한 여러 규정들에서 당사국들로 하여금 모든 여성들이 직업이나 사회적 지위에 관계없이 정치, 사회, 경제 및 문화영역에서 남성과 동등한 권리를 누릴 수 있도록 일련의 조치를 취하도록 명하고 있다.

이러한 취지에서 협약은 여성이 동등할 권리를 얻기 위해 투쟁의 과정에서 부딪히게 될 많은 문제들에 관하여 폭넓게 언급하고 있다.

협약의 실행조치로서 당사국들은 정기적으로 협약상의 의무를 실천하기 위해서 자국이 취해온 입법, 사법, 행정 및 기타 모든 조치에 대해서 보고할 의무를 진다. 이 보고서는 협약 제17조에 의거하여, ‘여성차별철폐위원회(the Committee on the Elimination of Discrimination against Women)’에서 검토한다. 이 위원회는 1982년에 설치되었고, 당사국들에 의해서 선출되거나 개인자격으로 일하는 23명의 전문가들로 구성되어 있다.

아동의 권리에 관한 협약

전 세계 아동들의 생존, 보호, 발달, 참여에 대한 권리 보장을 위한 국제사회의 노력의 결실이 1989년 11월 20일 UN총회에서 채택된 「아동의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of the Child, 「아동권리협약」)이다. 1990년 9월 2일을 기해 20개국 이상의 비준을 받게 됨에 따라 국제법의 효력을 갖게 되었으며 2020년 12월 현재 196개국이 비준하였다.

협약의 주요원칙은 아동을 단순한 보호의 대상에 그치지 아니하고 적극적인 권리의 주체로 인식하고 있다. 구체적으로 ①차별금지의 원칙, ②아동의 최선의 이익 우선, ③아동의 생존, 보호 발달 및 ④아동의 참여라고 하는 4개의 주요원칙을 중심으로 아동의 권리를 명시하고 있다. 협약의 당사국은 인종, 성별, 종교 등 어떠한 사유에 의해서도 아동을 차별해서는 아니 된다. 또한 행정당국, 입법기관, 법원 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 ‘아동의 최선의 이익’이 최우선적으로 고려되어야 한다. 생존의 권리라 함은 적절한 생활수준을 누릴 권리, 의료서비스를 받을 수 있는 권리를 말하며, 발달의 권리는 교육, 놀이, 여가, 정보를 누릴 권리, 문화 활동, 사상, 양심, 종교의 자유를 누릴 권리를, 보호의 권리는 각종 착취와 학대, 가족과의 인위적인 분리, 형법 등의 폐습으로부터 보호받을 권리를, 참여의 권리는 자신의 의사를 표현할 자유와 자신에게 영향을 주는 사안에 대하여 의견을 표명할 수 있는 권리, 아동 자신의 능력에 부응하여 적절한 사회 활동에 참여할 기회를 가질 권리를 말한다.

「아동권리협약」의 특징은 첫째로 종래의 아동의 권리에 관한 선언적 내용과는 달리 국제법의 효력을 갖게 됨으로서 협약 당사국에 있어서는 국내법과 동일한 법적 구속력이 있는 아동의 권리를 구체적으로 제시하였다는 데 있다. 둘째로 협약은 아동을 소극적 보호의 대상으로만 규정하던 과거의 태도를 탈피하여 적극적인

권리의 주체로 규정하고 있다. 셋째로 협약은 정부 및 민간 차원의 아동에 관한 모든 활동에서 아동 최선의 이익을 우선하는 원칙을 규정하고 있으며 넷째로 아동의 적극적 권리로서의 시민적 자유권, 즉 의사표시권과 자기결정권, 정보접근권 등을 보장하고 있으며 끝으로 유엔 아동권리위원회의 설치와 당사국의 국가보고서 제출 규정 등 협약 당사국의 협약준수를 의무화하였다는 데 있다.

모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 협약

「모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약」(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 「이주노동자권리협약」)은 1990년 12월 유엔 총회에서 채택되어 2003년 20개국의 비준이 이루어져 같은 해 7월 발효되었다.

「이주노동자권리협약」은 핵심 국제인권조약의 하나로 간주되고 있는데, 모든 이주노동자와 그 가족 구성원의 권리를 “인권”으로 분명하게 정의하고 이들의 기본적인 인권을 존중해야 함을 국가의 의무로 하고 있다. 국제노동기구(ILO)의 이주노동자에 관한 규범을 비롯한 이전의 국제인권규범이 합법 상태의 이주노동자와 가족의 권리에 적용범위를 한정한 반면에 「이주노동자권리협약」은 체류자격에 관계없이 모든 이주노동자와 가족에게 권리를 인정하고 있다.

「이주노동자권리협약」은 총 9부 93조로 되어 있는데, 특히, 제3부의 제8조부터 제35조까지 생명권(제9조), 사생활(제14조), 재산 몰수 금지(제15조), 인신의 자유(제16조), 집단 추방으로부터의 보호(제22조), 적절한 노동조건(제25조), 응급진료를 받을 권

리(제28조), 교육받을 권리(제30조) 등 모든 이주민과 그 가족들이 가질 기본적인 인권을 규정하고 있다.

제4부의 제36조부터 제56조까지는 합법적으로 체류하는 노동자와 가족의 추가적인 권리를 규정하고 있다. 이는 이주노동자와 고용주의 해당국 법률과 절차의 존중과 준수를 촉진하기 위한 것으로 합법적으로 체류하는 이주노동자가 취업국으로의 입국, 체류 및 유급활동에 종사하는 전 과정에서 인정되는 권리를 규정하고 있다. 또한 합법적 이주노동자와 그 가족이 일정한 사회경제적 서비스를 이용하는 데 취업국의 국민과 동등한 대우를 받아야 할 것을 규정하고 있다. 제44조는 가족 결합권을 보장하기 위한 조치를 국가가 취할 것을 규정하고 있다.

제5부 제57조부터 제63조는 월경노동자, 계절노동자 등 다양한 범주의 이주노동자의 권리를, 제6부 제64조부터 제71조까지는 이주노동자와 가족의 국제이주를 인도적이고 적법하게 보장하도록 하는 규정을, 제7부 제72조부터 제78조까지는 협약 이행 관련 규정을, 제8부부터 제9부에 해당하는 제79조부터 제93조는 일반 조항과 최종 조항을 담고 있다.

「이주노동자권리협약」은 유엔총회에서 만장일치로 채택되었으나 발효까지 13년이 소요되었고, 2020년 현재 55개국밖에 비준·가입하지 않았다. 또한 대부분의 가입국은 자국노동자의 해외송출이 많은 국가들이고 선진국들은 대부분 가입하지 않고 있다. 한국도 미가입 상태인데, 따라서 국내에 법적구속력은 없지만 이주노동자와 가족의 인권보호 및 증진을 위한 국제규범으로서 중요하게 참조할 수 있는 기준이 된다.

장애인의 권리에 관한 협약

「장애인의 권리에 관한 협약」(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 「장애인권리협약」)은 2006년 12월 13일, 미국 뉴욕 UN본부에서 개최된 제61차 총회에서 회원국 192개국의 만장일치의 결의로 제정되었으며, 장애인이 인간으로서 가지는 존엄성을 확인하고 장애인의 인권보장을 위해 노력할 의무를 밝힌 국제인권조약이다. 장애인권단체와 운동가들은, UN이 2001년 제56차 총회에서 「장애인권리협약」을 성안하기 위한 특별위원회의 설치를 결정한 이래, 수많은 공식, 비공식 모임을 통하여 장애인의 인권보장을 위한 각 당사국들의 약속을 이끌어 내고자 노력한 결실이다.

UN은 1980년 1월 13일에 ‘세계 장애인의 해 행동계획’을 채택하면서 사회생활 및 사회개발에 있어 ‘장애인의 완전한 참여와 평등’을 목표로 삼고 이듬해인 1981년을 ‘세계 장애인의 해’로 선언하였다. 이어서 1983년부터 1992년까지 10년 동안 ‘세계 장애인 10년’으로 선포하는 등 장애인에 대한 관심을 증대시키고 장애에 대한 부정적인 인식전환 및 개선을 위한 노력을 경주했고 그 결과로 「장애인권리협약」이 제정되었다. 2020년 12월 현재 비준국은 182개국이며 한국은 2008년 12월에 가입했다.

「장애인권리협약」은 신체 장애, 정신 장애, 지적 장애를 포함한 모든 장애가 있는 이들의 존엄성과 권리를 보장하기 위해 평등·비차별의 원칙하에 장애인의 권리 보장 등 모두 50개 조항으로 구성되어 있으며, 장애인 권리 보호와 증진을 위한 국제규범의 역할을 하고 있다.

「장애인권리협약」은 제1절 총론, 제2절 실제적 조항, 제3절 장애인권리위원회와 모니터링, 제4절 절차적 규정으로 구분되어 있다. 협약에서 장애는 점진적으로 변화하는 개념으로, 다른 사람들과 동등한 기초 위에서, 완전하고 효과적인 사회

참여를 저해하는 태도 및 환경적인 장벽과 손상을 지닌 개인과의 상호작용으로부터 야기된다고 규정하면서, 장애인이 동등한 사회구성원으로서 인권을 누릴 수 있어야 함을 천명하고 있다.

「장애인권리협약」에는 중복차별이란 개념이 포함되어 있는데, 이것은 장애와 젠더, 인종, 민족, 사회계층, 정치적 성향, 난민, 이주민, 종교, 성적 지향에 따라 중복적 차별이 발생할 수 있다는 것을 의미한다.

「장애인권리협약 선택의정서」는 당사국이 협약에서 규정하는 개인의 권리를 침해했을 때 국내의 모든 권리구제절차를 거쳤음에도 불구하고 권리구제를 받지 못한 경우, 유엔장애인권리위원회에 권리구제를 청원할 수 있는 개인진정제도를 규정하고 있다. 또한 중대하고 조직적인 당사국의 협약 위반 사건이 발생할 경우 위원회가 당사국을 조사하는 직권조사 절차도 규정하고 있다. 하지만 한국정부는 선택의정서를 2020년 현재까지 비준하지 않아 장애계에서 지속적으로 비준을 요구하고 있다. 「장애인권리협약 선택의정서」는 2020년 9월 기준으로 96개국이 비준한 상태이다.

강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 협약

「강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약」(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 「강제실종방지협약」)은 2006년 12월 유엔총회에서 채택되어 2010년 11월 20개국이 비준해 같은 해 12월 발효되었고, 2020년 12월 현재 63개국이 비준하였다.

강제실종은 1960년대부터 시작되어 1970년대 1980년대에 가장 많이 발생했

던 남미 군부정권에 의한 반체제인사 납치사건이 알려지며 국제사회에서 개념이 정립되고 국제인권규범으로 발전하게 되었다. 「강제실종방지협약」의 성립은 과거에 발생한 무수한 실종사건에 대한 진실이 밝혀지지 않았고 책임규명도 이루어지지 않았다는 점에 관련해서도 그렇지만 현재에도 빈번히 발생하는 강제실종으로 인한 인권침해에 큰 의미가 있다. 특히 내전 등 무력분쟁이 있는 지역에서 발생하며, 테러방지를 명목으로 벌어지기도 한다. 「강제실종방지협약」은 국가들이 강제 실종 예방, 처벌, 보상 및 재발 방지를 위한 법적 틀을 마련할 수 있도록 하며, 강제실종 피해자와 가족을 보호하도록 하며, 강제실종으로 인한 인권 침해를 조사하고 책임을 규명할 수 있도록 한다.

「강제실종방지협약」은 총 3부 45조로 이루어져 있는데, 제1조부터 제25조까지 제1부는 강제실종의 개념부터 개인의 권리와 국가의 의무에 관해, 제26조부터 제36조까지 제2부는 강제실종방지위원회에 관해, 제37조부터 제45조까지 제3부는 가입, 비준, 발효, 분쟁 해결, 협약 개정 등을 규정하고 있다.

「강제실종방지협약」은 강제실종이 “국가 요원 또는 국가의 허가, 지원, 묵인에 행동하는 개인이나 단체에 의한 체포, 감금, 납치 또는 기타 형태의 자유 박탈과, 그에 이어서 자유 박탈의 시인을 거부하거나 실종자의 운명이나 소재를 은폐함으로써, 이러한 사람을 법의 보호 밖에 두는 것을 의미한다.”고 정의하며(제2조), 강제실종이 인도에 반하는 범죄에 해당한다고 규정하고 있다(제5조). 국가는 강제실종을 보고할 권리를 보장해야 하며 수사와 처벌의 의무가 있다. 또한 협약은 비국가행위자에 의한 강제실종에 대한 수사와 처벌의 의무, 국가 간에 강제실종 범죄인 인도, 사법공조, 그리고 피해자 지원, 실종자 수색, 유해 발굴 등 인도적 지원 제공 의무를 규정하고 있다. 또한 비밀금금 금지 규정과 함께 자유박탈의 요건, 가족 및 변호인 등의 접견권 및 정보 접근 권리 등을 규정하며 자유를 박탈당한 사람에 대한 공식기록을 최신으로 유지할 것을 국가의 의무로 규정하고 있는 등 강제실종

과 관련해 알 권리가 명문으로 인정되었다.

한국 정부는 2006년 「강제실종방지협약」이 채택될 당시 긍정적인 태도를 보였으나 이후 서명, 비준, 가입이 모두 지연되었다. 국제사회는 보편적 정례검토 등을 통해 정부에 비준·가입을 지속적으로 권고했고, 국내적으로도 2018년에 국가인권위원회가 과거 형제복지원 피해사건과 같이 국가 기관이 직간접적으로 관련된 중대 인권침해를 방지하기 위해 협약 비준·가입을 권고했고 외교부와 법무부가 이에 비준을 추진하겠다고 권고를 수용했다.

6. 인권의 역사적인 확인과 선언

인간과 시민의 권리선언(프랑스)

「인간과 시민의 권리선언」(Declaration des droits de l'homme et du citoyen)은 프랑스혁명 당시 인간으로서 그리고 시민으로서 누려야 할 권리에 대하여 입법의회가 공포한 선언을 말한다. 1789년 8월 20일부터 8월 26일 사이에 라파예트(Marquis de Lafayette) 등의 주도 아래 열린 프랑스 국민의회가 채택한 이 선언의 17개 조항은 1791년에 제정된 「헌법」의 전문이 되었다.

「인간과 시민의 권리선언」의 기본 원칙은 “인간은 자유롭게 그리고 평등한 권리를 가지고 태어났다.”(제1조)는 것이며, 이 권리는 자유·소유·안전·압제에 대한 저항으로 명시되었다(제2조). 구체적으로 모든 시민은 법 앞에 평등하며, 직접 또는 간접적으로 입법 활동에 참여할 권리를 지니며(제6조), 영장 없이는 누구도 체포될 수 없다(제7조)고 선언하였다. 또한 종교의 자유(제10조)와 언론의 자유(제11조)는 ‘공공질서’와 ‘법률’의 테두리 안에서 보호되었다.

「인간과 시민의 권리선언」은 근본적으로 이 문서를 작성한 부르주아(Bourgeois)의 이익을 반영하였다. 소유권은 신성불가침한 지위를 부여받았고, 정당한 사전 보상이 없이는 침탈할 수 없게 되었다(제17조). 또한 공직은 중산층에도 개방되었다(제6조).

「인간과 시민의 권리선언」은 기본적으로 천부인권사상에 기초하였으며, 버지니아 주와 뉴햄프셔 주 등 북아메리카의 몇몇 주가 제정한 「헌법」의 영향을 받았다. 이 선언에 담긴 권력분립의 개념은 몽테스키외(Charles de secondat Montesquieu)에서 자연권의 원칙은 디드로(Denis Diderot) 등 백과전서파와 영국의 존 로크(John Locke)에

서 유래했으며, 일반의지이론과 국민주권이론은 장 자크 루소(Jean-Jacques Rousseau)로부터 유래하였다. 개인은 자의적인 치안 및 사법활동으로부터 보호받아야 한다는 사상은 볼테르(Voltaire)에서, 소유권의 불가침 원칙은 중농주의자들에서 유래하였다.

「인간과 시민의 권리선언」 전체는 18세기 프랑스 사상의 특징, 즉 실제 규칙을 만들기 전에 우선 인간에게 기본적이고 따라서 보편적으로 적용할 수 있는 원칙을 따로 떼어 구체적으로 명시하려는 노력을 잘 나타내고 있다. 「인간과 시민의 권리선언」은 19세기 프랑스의 역사가 쥘 미슐레(Jules Michelet)가 인정했듯이 ‘새로운 시대의 신조’가 되었다. 이후의 인권선언과 각국의 「헌법」에 지대한 영향을 미쳤으며, 인권의 구체화와 그 보장의 효시가 되었다.

대헌장(마그나 카르타, 영국)

「대헌장」(大憲章: Magna Carta)은 1215년 내란의 위협에 직면한 존 왕이 반포한 인권헌장으로서 이후 1216년, 1217년, 1225년에 각각 개정되었다. 존 왕(King John)의 실정(失政)에 견디지 못한 귀족들이 런던 시민의 지지를 얻어 왕과 대결하여 템스강변의 러니미드에서 왕에게 승인하도록 한 귀족조항을 기초로 작성되었다. 원문에는 개조번호(個條番號)가 없으나 18세기 이래 63개조로 정리되어 있다. 새로운 요구를 내놓은 것은 없고 구래(舊來)의 관습적인 모든 권리를 확인한 문서로서 교회의 자유, 봉건적 부담의 제한, 재판 및 법률, 도시특권의 확인, 지방관리의 직권남용 방지, 사냥, 당면한 애로사항의 처리 등 여러 규정을 포함하고 있다.

본래는 귀족의 권리를 재확인한 봉건적 문서였으나, 17세기에 이르러 왕권과

의회의 대립에서 왕의 전제(專制)에 대항하여 국민의 권리를 옹호하기 위한 최대의 전거(典據)로서 이용되었다. 특히 일반 평의회의 승인 없이 군역대납금(軍役代納金), 공과금을 부과하지 못한다고 정한 제12조는 의회의 승인 없이 과세할 수 없다는 주장의 근거로서, 또 자유인은 같은 신분을 가진 사람에 의한 재판이나 국법에 의하지 않으면 체포·감금할 수 없다고 정한 제39조는 보통법재판소에서의 재판요구의 근거로서 크게 이용되어 금과옥조(金科玉條)가 되었다.

이 헌장은 그 시대의 사람들보다 후세 사람들에게 더 큰 의미를 지녔다. 대헌장은 반포된 지 얼마 안 되었을 때부터 압제에 항거하는 상징과 구호로 인식되었으며, 이후에도 사람들은 자신들의 권리가 위협받을 때마다 그에 맞서 「대헌장」을 자신들의 보호장치로 해석했다. 영국의 「권리청원」(1628)과 「인신보호령」(1679)은 “모든 자유민은… 동등한 자격을 갖는 사람들의 법률적 판단이나 국법에 의하지 않고는… 구속되거나 재산의 몰수를 당하지 않는다.”라고 1215년 「대헌장」의 제39조항을 그대로 인용하고 있다. 미국의 「연방헌법」과 「주(州)헌법」은 「대헌장」에서 그 기원을 찾을 수 있는 이념을 담고 있으며 구절들을 직접 인용까지 하고 있다.

권리청원(영국)

「권리청원」(Petition of Rights)이란 1628년 영국 하원에서 기초하여 그 해 6월 7일 찰스 1세의 승인을 얻은 국민의 인권에 관한 선언을 말한다. 1628년 에스파냐 등과의 대외전쟁 비용에 궁색해진 찰스 1세가 의회를 소집하자, 의회는 강제공채와 불법투옥 문제를 둘러싸고 왕과 대립을 하게 되었고, 하원의원이었던 에드워드 코크(Edward Coke) 등이 중심이 되어 국왕에게 청원이라는 형식으로 권리선언을 한 것

이 곧 「권리청원」이다.

청원이라는 형식을 취한 것은 새로운 입법의 형식으로는 국왕의 동의를 얻을 수 없으리라고 판단한 입안자들이 이 문서가 영국인이 과거부터 가지고 있던 권리를 단순히 선언한 것에 불과하고 새로운 권리의 창설이 아니라는 것을 국왕에게 이해시키려고 하였기 때문이었다고 한다.

주요내용은 의회의 동의 없이는 어떠한 과세나 공채도 강제되지 않는다는 것, 법에 의하지 않고는 누구도 체포·구금되지 않는다는 것, 육군 및 해군은 인민의 의사에 반하여 민가에 숙박할 수 없다는 것, 민간인의 군법에 의한 재판은 금지한다는 것, 각종의 자유권을 보장한다는 것 등이었다.

1629년 국왕은 이 「권리청원」을 무시하고 의회를 해산함과 동시에 의회의 지도자를 투옥한 뒤 11년간 의회를 소집하지 않고 전제정치를 하여 1688년 명예혁명 의 직접적인 원인이 되었다.

이 청원은 많은 선례를 인용하여 영국인 고래의 자유와 권리를 확보하고 당면한 사태를 구제하려는 데서 나온 것이었지만, 역사적으로 보면 주권이 국왕으로부터 의회로 옮겨지는 첫 걸음이 되었고 따라서 영국 헌정사상 중대한 의의를 가지는 것이었다. 후세 사람들은 이 「권리청원」을 「마그나카르타」 및 「권리장전」과 함께 「영국 헌법」의 3대 경전이라고 부르기도 하였다.

인신보호법(영국)

「인신보호령」, 「인신보호율」이라고도 번역되는 「인신보호법」(Habeas Corpus Act)은 부당한 구금에 따른 인권침해를 방지하기 위해 1679년에 제정된 영국의 법률을

뜻한다. 「인신보호법」이 제정되기 이전 영국에서는 개인이 공적 기관이나 사인(私人)에 의하여 이유 없이 구금당하거나 장기간 구류되는 것을 막기 위하여 법원 또는 법관이 타인을 구속하고 있는 기관 또는 사인에게 피구금자의 신병(身柄)을 재판소에 출두시켜 법원에 보이도록 문서로 명령하는 인신보호영장(人身保護令狀: Habeas Corpus) 제도가 있었다. 이 시기의 인신보호영장은 명백히 부당한 구금으로부터 신체의 자유를 보호하는 기능의 맹아를 보여주고 있으나, 국왕의 특별명령에 의한 구금에는 영향을 미치지 못하는 문제점을 가지고 있었다. 이러한 문제점은 17세기에 들어와 국왕과 의회의 대립항쟁의 과정을 거쳐 국왕의 전단(專斷)적 체포·구금을 부정하는 「인신보호법」의 제정(1679)으로 이어졌다.

「인신보호법」은 전문에서 이 법의 목적이 종래의 인신보호영장의 효력을 회피하여 국가기관이 불법적으로 장기간 구금을 계속하는 것을 막기 위한 것임을 명시하고, 이에 따라 이유를 명시하지 않은 체포는 위법으로 간주하고, 인신보호영장을 받는 동시에 피구금자는 반드시 신속히 재판을 받아야 하며, 인신보호영장에 의하여 석방된 자는 이후 어떠한 경우에도 동일한 범죄를 이유로 재차 체포 또는 수감될 수 없도록 하여 국가기관에 의한 부당한 체포나 구금을 법으로 금지하여 인권의 보장에 큰 진전을 보게 되었다.

권리장전(영국)

「권리장전」의 정식명칭은 「Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown」으로서 1689년 국민의 기본적 권리와 자유를 다시금 확인하여 영국 헌정의 기초가 되는 중요한 법적 문서

의 하나로 영국 국민과 의회가 스튜어트 왕가를 상대로 벌인 오랜 투쟁의 산물로 마련되었다. 제임스 2세의 국외탈출로 인해 공석이 된 영국 왕위는 오렌지 공(公) 윌리엄(윌리엄 3세)과 그 아내 메리(메리 2세)가 승계하였다. 「권리장전」은 윌리엄과 메리의 왕위승계에 대하여 의회가 조건으로 내건 「권리선언」의 조항들을 구체화한 것이었다.

「권리장전」은 모든 신교도에게 종교의 자유를 허용하는 「관용법」(Toleration Act, 1689)과 3년마다 총선거가 실시되도록 규정한 「3년회기법」(Triennial Act, 1694), 그리고 하노버가문의 왕위계승권을 인정한 「왕위계승법」(Act of Settlement, 1701)과 함께 1688년 명예혁명 이후 영국 헌정의 토대를 마련했다. 「권리장전」은 새로운 원칙의 도입이 아닌 기존 법률을 명백하게 선포한다는 것을 표명하고 있으나 「권리장전」이 만들어진 뒤 이를 보충하기 위해 취해진 위의 혁명적 조치(the revolution settlement)들은 군주가 의회의 결정에 분명히 제한받도록 만들었다. 또한 전제정부로부터 자유를 확보해주었으며, 이 자유는 이후 18세기 영국인들의 금지가 되었다.

「권리장전」의 주요 목적은 제임스 2세가 자행한 여러 관행들이 불법이었음을 분명히 선언하는 데 있었다. 「권리장전」의 선포에 의해 금지된 과거의 관행들 가운데는 국왕이 법률을 무시하고 자의로 행사하는 특권을 비롯해 의회의 동의 없이 법률의 효력을 완전히 정지시키는 것, 의회의 특별한 승인 없이 과세하거나 평화시에 상비군을 유지하는 행위 등이 있었다. 또한 선거가 자유롭게 실시될 것과 의원들에게는 완벽한 언론의 자유를 보장할 것을 강조하면서 의회의 소관문제에 대한 왕의 개입을 없애도록 명시한 조항들이 있다. 또한 재판과정에 대해서도 어떤 형태로든지 국왕의 간섭을 금지했다.

이후 영국의 「권리장전」은 영국 헌정뿐만 아니라 「미국독립선언」, 「버지니아 권리장전」, 「매사추세츠 권리선언」 등에도 영향을 주었고, 이들을 통하여 다시 「프랑스 인권선언」에도 영향을 끼쳤다. 오늘날 「권리장전」이라는 말은 일반화되어, 각

국의 「헌법」 속에 규정된 인권을 보장하는 조항을 가리키는 말로 사용되기도 한다.

버지니아 권리선언(미국)

「버지니아 권리장전」으로도 불리는 「버지니아 권리선언」(Virginia Declaration of Rights)은 버지니아 식민지 제헌회의에서 1776년 6월 12일 채택한 시민의 천부인권을 선언한 문서를 말한다. 「버지니아 권리선언」은 조지 메이슨(George Mason)이 주로 기초한 것으로서 자유 시민의 제 권리에 대한 개인적 열망과 당시 버지니아 식민지 국민들의 이상을 담고 있다. 버지니아 의회는 메이슨의 초고에 약간의 수정을 가하고 두 조항을 추가하여 통과시켰는데, 그중 신앙의 자유에 관한 조항은 패트릭 헨리(Patrick Henry)의 제안이었다.

「버지니아 권리선언」은 “모든 인간은 나면서부터 똑같이 자유롭고 독립적이며” 자신이나 자신의 후손들은 빼앗길 수 없는 “고유한 권리를 갖는다.”고 선언했다. 고유한 권리란 “생명과 자유를 누릴 권리와 더불어 재산을 형성·소유할 권리, 행복과 안전을 추구·획득할 권리”를 말한다. 구체적으로 열거된 시민권은 언론의 자유, 종교의 자유, 어떠한 사람도 국법 또는 법원의 판결에 의하지 아니하고는 자유를 박탈당하지 않는다는 금지명령 등을 포함하고 있다.

이 권리선언의 역사적 의의는 다음과 같이 요약할 수 있다. ①당시의 식민지 중에서 가장 강력했던 버지니아가 「권리장전」을 채택하는 최초의 식민지가 됨으로써 여타 식민지들로 하여금 영국에 대한 지금까지의 소극적·수동적 태도를 벗어나 강력한 저항에 나서게 하는 데 기폭제의 역할을 하는 계기가 되었고, ②사상적

으로 존 로크의 영향을 받은 것이 분명한 이 「권리장전」은 국민을 모든 권력의 원천으로 보고, 여기에 입각하여 자유 시민의 제 권리를 주장하였다. 이로부터 약 3주 후에 열린 대륙회의가 채택하게 되는 독립선언서의 문구상의 유사성이 말해 주듯이 미국 독립 혁명의 이념적 바탕을 제공하는 데 기여했고, 같은 맥락에서 훗날 프랑스 대혁명에도 이념적 차원에서 큰 영향을 미쳤던 것이다.

독립선언(미국)

「미국독립선언」은 역사적으로 1776년 7월 4일 아메리카 합중국의 독립을 내외에 선언한 일을 의미하나 토머스 제퍼슨(Thomas Jefferson)이 기초한 독립선언서는 모든 인간에게 주어진 박탈할 수 없고 양도할 수 없는 천부인권을 선언한 역사적인 인권선언으로서 중대한 의미를 가진다.

미국의 시원(始原)은 영국의 이주민들이 개척한 동부의 영국식민지로서, 1760년 조지 3세가 국왕이 되기까지는 영국 본토와 식민지 사이에는 별다른 마찰이 없었다. 1세기 이상 식민지는 각각 식민지의회를 가지고 있었고, 자치도 허용되어 있어 식민지의 영국인은 본국의 영국인과 거의 동등한 권리를 행사하였다. 그러나 조지 3세의 식민지 정책은 식민지의 수탈로 이어졌고, 따라서 식민지인의 본국에 대한 항쟁은 종래의 권리·자유·특권을 회복하려는 노력으로부터 시작되었다.

7년 전쟁이 1763년 영국의 승리로 끝나고 「파리조약」에 의하여 미국 대륙에서 프랑스 식민지가 소멸한 것을 계기로 영국의 제국주의정책과 중상주의(重商主義) 정책은 강화되었다. 식민지의 자치권을 제한하여 직할통치하고자 하였고, 불어난 전쟁비용을 식민지의 세금으로 충당하고자 하였다. 특히 영국 군대의 식민지 주둔으

로 인한 피해와 인지조례, 차(茶)조례 등에 따라 증가한 세금은 식민지인들을 분노케 하기 충분한 것이었다.

식민지인들의 ‘대표 없이 과세 없다.’는 주장은 본국에 의해 수용되지 않았고, 1774년 ‘보스턴 차 사건’과 그에 대한 영국의 보복조치는 결국 전쟁으로 이어졌고, 영국을 견제하려는 프랑스, 네덜란드 등의 지원과 러시아의 무장중립 등의 국제정치적 호재를 발판으로 식민지는 최종 승리를 거두게 된다.

이러한 역사적 배경 속에서 1775년부터 개최된 제2차 대륙회의에서 제출된 독립의결의 제안에 따라 1776년 6월 7일에 5인 기초위원이 임명되었다. 원안은 위원회의 한 사람인 토머스 제퍼슨이 기초하였고, 역시 위원이었던 벤자민 프랭클린(Benjamin Franklin)과 존 애덤스(John Adams)가 약간 가필하여 대륙회의에 제출하여 7월 4일 전원일치로 가결, 공포되었다. 이것이 이른바 미국 독립선언문이다.

이 독립선언문은 간단한 전문(前文)과 독립선언을 한 결론(結文)을 제외하면 대체로 2부로 나누어져 있다. 모두가 독립의 정당성을 주장한 것이지만 전반은 일반적인 자연권(自然權) 사상을 전개한 것이고 후반은 구체적으로 영국 국왕의 압정(壓政) 사실을 열거한 것이다. 즉 전반은 ‘모든 사람은 태어나면서부터 평등하고 조물주는 그들에게 몇 가지의 양도할 수 없는 권리를 부여하였으며, 그 권리 중에 생명과 자유와 행복의 추구가 있다는 것은 자명한 진리인 것이다. 이 권리를 확보하기 위하여 인류는 정부를 조직하였으며, 이 정부의 정당한 권력은 피치자의 동의로부터 유래하고 있는 것이다. 어떠한 형태의 정부이건 이러한 목적을 파괴하게 되었을 때에는 언제든지 그 정부를 변혁 내지 폐지하여 새로운 정부를 조직하는 것이 인민의 권리인 것이다.’라고 하여 생명·자유 및 행복의 추구라는 천부의 권리가 존재하고, 그 권리의 확보를 위하여 정부가 조직되어야 하며 정부의 정당성은 ‘피치자의 동의’에 유래한 것이라고 말하여 혁명권의 존재를 선언하였다.

「미국독립선언」은 천부인권을 선언한 역사적 인권장전의 하나로서 이후의

「프랑스 인간과 시민의 권리선언」에 영향을 주었으며, 그 정신은 권리장전, 즉 「미국연방헌법」 수정조항을 통해서 구체화되어 전 세계 「헌법」의 기본권 규정의 모범이 되었다.

바이마르 헌법(독일)

「바이마르 헌법」은 1919년 8월 11일에 제정된 독일공화국의 「헌법」을 말한다. 그 명칭은 바이마르에서 열린 국민의회에서 「헌법」이 제정된 데서 유래한다. 국민주권주의에 입각해 보통·평등·직접·비밀·비례대표 등의 원리에 의하여 의원내각제를 채택했지만, 직접민주제적인 요소도 다소 인정하였다.

「바이마르 헌법」은 제1차 세계대전에서 패배한 독일에서 패전독일을 이끌었던 우파와 자본주의적 모순을 타파하려는 좌파의 불안한 타협을 바탕으로 만들어진 헌법으로서 19세기적 자유주의·민주주의를 기본으로 하면서 20세기적 사회국가의 이념을 가미한 특색 있는 헌법으로, 소유권은 정의의 원칙에 부합하여야 한다고 강조하고 인간다운 생활을 보장하는 것을 이상으로 하는 사회국가의 입장을 취한 점에서 20세기 현대 헌법의 전형이 되었다. 이는 1933년 나치의 국민혁명과 동시에 실효성을 잃어버렸으나, 그 후 세계 민주주의 국가에 많은 영향을 끼쳤다. 특히 사회권적 기본권의 헌법적 도입에 있어서 효시가 되었고, 대한민국 현행 「헌법」 역시 「바이마르 헌법」의 예를 따라 사회적 기본권 규정을 두는 방식으로 사회국가원리의 실현을 도모하고 있다.

7. 국제인권기구

국제형사재판소(ICC)

국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)는 국제인도법 및 국제인권법상의 가장 중대한 범죄를 저지른 ‘개인’을 기소하여 심판할 수 있는 최초의 상설국제재판소로 네덜란드 헤이그에 본부를 두었다. 「국제형사재판소에 관한 로마규정」(Rome Statute of the International Criminal Court)이 1998년 7월 17일 채택된 이후 2000년 12월 31일로 정해진 시한까지 총139개국이 「로마규정」에 서명하였으며, 60번째 비준서가 기탁된 2002년 7월 1일 「로마규정」이 발효되었다. 2020년 현재 비준국의 수는 123개이고, 서명국의 수는 2017년 부룬디와 2019년 필리핀의 탈퇴로 137개국이 되었다.

개인의 국제범죄를 처벌하기 위한 상설재판소의 설립은 이미 오래전부터 논의되었는데, 1925년의 국제의원연맹(International Parliamentary Union, IPU)과 1937년의 「국제형사재판소 설치에 관한 조약」에서 개인의 국제범죄를 재판하는 국제형사재판소(ICC) 설치의 필요성을 인정했으며, 제2차 세계대전 전 국제연맹에서도 같은 문제가 논의되었다. 그러나 재판소의 설립이 구체화된 것은 제2차 세계대전 후 유엔에 이르러서이다.

1948년 제3차 유엔총회에서 「집단살해범죄의 방지 및 처벌에 관한 조약」이 채택되었고, 조약 제6조에서 국제형사재판소(ICC)의 설립을 예정하였다. 또한 ‘인류의 평화와 안전에 대한 범죄에 관한 법전초안’은 유엔국제법위원회(ILC)에서 1951년에 채택한 것으로 상당히 넓은 범위에서 개인의 국제범죄를 규정하고 장차 국제형사재판소(ICC)가 구성될 경우 여기에서 처벌할 것을 예정하고 있다. 한

편 1950년 국제법위원회로부터 재판소의 설치가 가능하며 바람직하다는 보고를 받은 총회는 ICC 관할권위원회를 설치하여 재판소 규정 초안을 만들게 하였다. 1950년부터 국제법위원회가 재판소의 설치가능성을 연구했고, 1953년에는 국제형사재판소(ICC) 규정의 초안이 작성되어 총회에 제출되었다. 이 초안은 재판소의 상설성(常設性), 자연인의 국제범죄에 대한 재판관할권, 재판소의 목적·구성과 절차 사항 등을 규정하였다. 그러나 냉전 당사국들과 세계 여러 강국들의 반대에 부딪쳐 뚜렷한 결실을 거두지 못하다가 1998년 6~7월 이탈리아 로마에서 열린 국제형사재판소(ICC) 설립에 관한 유엔 전권외교회의에서 「로마규정」을 채택함으로써 결실을 보게 되었다.

국제형사재판소(ICC)는 집단살해, 반인도적 범죄, 전쟁범죄 등을 다루게 되었다. 이들 범죄에 대한 「로마규정」의 정의를 살펴보면, 집단살해죄(Genocide)는 특정 국적, 민족, 인종 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 파괴할 의도를 갖고 저질러진 살해, 신체적·정신적으로 심각한 피해를 야기시키는 행위 등을 포함한다. 반인도적 범죄(Crimes against humanity)는 민간인에 대한 광범위한 또는 체계적인 공격의 일환으로 행해진 살해, 절멸, 노예화 등의 범죄를 뜻한다. 전쟁범죄(War crimes)는 국제 및 국내무장전투에서 대규모로 저질러진 범죄로서 1949년 「제네바협약」을 중대하게 위반한 경우 및 기타 전쟁법을 심각하게 위반한 경우를 의미한다.

국제형사재판소(ICC)의 관할권을 살펴보면, 시간적으로 관할권은 소급되지 아니하여 「로마규정」이 발효된 시점인 2002년 7월 1일 이후의 범죄만을 취급할 수 있으며, 인적으로도 자국 영토 내에서 범죄가 발생한 국가 또는 피의자의 국적국이 「로마규정」의 당사국인 경우에 한하여 관할권을 행사할 수 있다. 또한 국제형사재판소(ICC)의 관할권은 보충성의 원칙에 따라 당사국의 국내법원이 관할권을 행사할 수 없거나 행사할 의사가 없는 경우에 한하여 행사될 수 있다.

국제형사재판소(ICC)에 사건을 개시할 수 있는 주체는 「로마규정」 당사국, UN

안전보장이사회, 국제형사재판소(ICC)의 소추관이다. 국제형사재판소(ICC)의 심판대상이 되는 범죄의 경우, 그 범죄의 중대성에 비추어볼 때, 중형이 선고될 가능성이 높을 뿐만 아니라 그 범죄자가 일반적으로 권력에 의해 비호를 받는 경우가 많을 것이기 때문에 범죄혐의자의 신병을 확보하는 문제는 무엇보다 중요하다. 이에 관하여 「로마규정」은 국제형사재판소(ICC)가 관찰권을 가지는 범죄의 수사 및 기소, 공판 및 형의 집행 등에 관한 당사국의 협력의무에 대하여 상세한 규정을 마련하고 있다. 또한 UN안전보장이사회가 특정사건을 국제형사재판소(ICC)에 회부한 경우, 안전보장이사회는 UN헌장 제7장에 의거하여 「로마규정」의 비당사국으로 하여금 국제형사재판소(ICC)의 지원요청에 협조할 수 있도록 강제할 수 있는 권한을 행사할 수 있다.

국제형사재판소(ICC)는 활동을 시작한 이래 2020년 12월 현재 29개 사건의 심리 절차를 마쳤거나 밟고 있는데 8건에 대해 유죄 판결이 내려졌고 7건이 무죄 선고나 기소취하 등으로 종결되었다. 그 외에도 소추관들의 조사 단계에 있는 사건이 13건, 예비조사 단계에 있는 사건이 10건, 그리고 예비조사에서 절차가 중단된 사건이 4건이다. 기소된 개인은 40명이 넘으며 35명에 대한 체포영장이 발부되었고 그 가운데 17명이 헤이그에 구금되어 있다. 국제형사재판소(ICC)는 유엔 안전보장이사회의 제소로 리비아의 카다피(Muammar al-Gaddafi)를 아랍의 봄 시위에 참가한 비무장 민간인 살해 혐의로 체포영장을 발부했었고, 역시 유엔 안전보장이사회의 제소로 조사가 시작된 다르푸르 대량학살 사건에 대해 수단의 알바시르 전 대통령에 대한 체포영장이 발부되어 있는 상태이다.

한국은 2000년 3월 「로마규정」에 서명하였고, 이후 국회비준이 지연되다가 2002년 11월 비준서를 기탁함으로써 83번째 비준국이 되었다. 또한 2003년 제2차 당사국총회에서 18명의 재판관을 선출할 때 송상현 서울대학교 법과대학 교수가 포함되었고, 송상현 재판관은 2009년에 국제형사재판소장에 선출되어 2015년

까지 두 번의 임기를 마쳤다.

유엔인권이사회(UNHRC)

유엔은 인권을 안보 및 개발과 함께 국제사회의 3대 주요 과제로 추진하는 유엔 개혁의 일환으로 경제사회이사회 산하의 인권위원회(Commission on Human Rights)를 총회 산하의 기구로 격상해 전문성과 신뢰성 있는 인권기구로 만들고자 2006년 인권이사회(Human Rights Council)를 설립했다. 인권이사회는 국제사회의 인권과 기본적 자유를 증진하고, 중대하고 체계적인 인권침해에 대해 검토하고 권고를 내리며, 유엔 체계 내 인권의 주류화와 효율적 조정 역할을 담당하게 되었다.

인권이사회는 유엔총회의 절대 과반으로 선출되는 47개 이사국으로 구성된다. 이사국은 지역 안배에 따라 아시아 13개국, 아프리카 13개국, 동구 6개국, 중남미 8개국, 서구 7개국으로 구성되어 있으며 회원국으로 선발되면 임기는 3년이다. 이사국은 연속 2회 선발될 수 있으며 그 경우 바로 재선될 수 없다. 또한 이사국이 인권기준에 따르지 못하는 경우 총회의 3분의 2가 참가하는 투표에 의해 자격이 박탈될 수 있다.

인권이사회는 보편적 정례검토(Universal Periodic Review)라는 제도를 운영하고 있다. 보편적 정례검토는 국제인권조약 가입 여부와 관계없이 모든 유엔회원국의 인권상황을 모든 인권 분야를 망라해 검토하는 절차로 인권위원회가 특정 국가의 인권 상황만 선별적으로 문제 삼는다는 비판에 모든 국가의 인권 상황을 정기적으로 공동으로 검토하고 특정국에 대한 비난보다는 실질적 인권 개선을 위한 능력을 배양하고 자문을 제공한다는 취지에서 도입되었다. 47개 이사국으로 구성된 실무그

롭이 주체가 되어 매년 3회에 걸쳐 매회 2주간 14개국씩 총 42개국을 검토해 나라별로 4년에서 5년마다 1회 검토를 받게 된다.

인권이사회의 특별절차(special procedure)는 특정국가 또는 특정 주제에 집중해 연구·조사하는 임무를 부여하고 그 보고서를 기초로 인권이사회가 논의하는 절차인데 2020년 9월 현재 북한, 미얀마, 소말리아, 이란 등의 국가의 인권상황을 조사하는 11명의 특별보고관과, 자의적 구금, 강제실종, 인신매매, 노인인권, 물과 위생 등의 주제를 조사하는 44명의 특별보고관이 임명되어 활동하고 있다.

인권이사회는 진정절차(complaint procedure)를 운영하고 있다. 각종 조약기구가 조약 가입국 혹은 선택의정서 가입국의 인권 침해에 관한 개인청원을 접수 받아 조사하는 반면에, 인권이사회는 진정절차는 세계 어느 곳에서든 지속적이고 중대한 인권침해가 발생한 경우 그 피해자 혹은 그러한 침해에 대해 신뢰할 만한 지식을 가지고 있는 개인 또는 단체가 해당 국가를 상대로 비공개적으로 인권이사회에 진정을 제기할 수 있도록 되어 있다. 인권이사회는 실무그룹을 구성해 접수된 진정서와 해당 인권침해를 비공개로 검토한다.

인권이사회는 자문위원회를 두고 있는데, 과거 인권위원회 시절의 인권소위원회(Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights)를 대체한 것이다. 지역 안배에 따라 선출된 18명의 인권 전문가들로 구성된 자문위원회는 인권이사회와 정책 방향을 연구하고 제시하는 역할을 수행한다.

국제노동기구(ILO)

국제노동기구(International Labour Organization, ILO)는 전 세계적으로 노동조건과 생

활수준의 개선을 촉진하기 위해 만든 유엔의 특별기구이다. 제1차 세계대전 종전 후에 만들어졌으며 1919년 베르사유 조약 제13항(노동)에 따라 국제연맹(League of Nations)에 속하게 되었다. 제2차 세계대전 후 유엔이 설립된 뒤 1946년 특별기구로서는 처음으로 가입하였다.

ILO는 각국의 노동입법수준을 발전·향상시켜 노동조건과 생활수준을 보장하고 개선하는 역할을 하며 사회정책과 행정, 인력자원 훈련 및 활용에 대한 기술지원을 하거나 협동조직과 농촌공장 설립을 촉진한다. 노동통계 자료를 모으고 국제 경쟁, 실업과 불완전고용, 노사관계, 경제발전, 자동화를 비롯한 기술변화 문제에 관한 연구를 수행한다. 사회경제정책의 수립에 노동자의 입장을 고려하도록 하는 사업도 벌이고 있다. 이 밖에도 전 세계 정부·노동자·사용자 대표 및 ILO 자체 위원들이 상시(常時) 의견을 교환하도록 촉구하는 활동을 하고 있다. 폭넓고 건설적인 활동이 인정되어 1969년 노벨 평화상을 받았다. ILO는 설립 뒤 첫 10년 간 이와 같은 입법활동과 인구사업, 회원국들이 채택하기에 적합한 최소한의 노동법 기준을 정립하고 발전시키는 사업과, 노동자·사용자·정부대표 사이의 협력을 중재하는 사업 등에 힘을 쏟았다. 1930년대에는 세계적인 실업과 경제 불황을 극복하기 위한 방안을 제시하기도 했으나 당시 ILO가 내놓은 제안은 너무 시대에 앞서 각국 정책결정자들이 받아들이지 못하여 시행하기 힘들었다.

제2차 세계대전 후 식민지에 기반을 두었던 유럽 제국주의가 무너지면서 탄생한 신생독립국들의 요청에 따라 ILO는 새로운 과제를 맡게 되었다. 선진 유럽 국가가 대부분이던 회원국 상황이 새로이 독립된 제3세계 국가가 점점 늘어나는 방향으로 바뀌기 시작했던 것이다. 정부 간 국제기구 가운데서 ILO는 회원국 대표가 그 나라 정부뿐만 아니라 전국적인 사용자·노동자 대표들 특히 노동조합 대표들로 이루어진다는 점에서 독특하다. 2020년 12월 현재 187개국이 가입했으며, 한국은 1991년 12월 가입해 152번째 회원국이 되었다. 각국 노·사·정 대표들

은 매년 열리는 국제노동회의에 참석한다. 집행기구는 사무국이
며 이 회의에서 임원을 뽑는다. 종신서기와 전문요원들로 이루어
진 제네바 주재 국제노동사무소에서 ILO의 통상업무를 처리한다. 사무국은 사무
총장의 지휘 아래 국제사무관과 기술지원전문가를 세계 여러 나라에 두어 일하게
한다. ILO가 하고 있는 다양한 활동은 <간행물목록>(Catalogue of Publications)의 최근호
를 통해 알 수 있는데 가장 많이 쓰이는 것은 월간 <국제노동평론>(International Labour
Review)과 <노동통계연감>(Year Book of Labour Statistics)이다.

유엔난민기구(UNHCR)

유엔난민기구(United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR)는 「유엔헌장」 제
13조 제1항에 따라 ‘모든 사람을 위해 기본적 자유를 실현하는 데 있어 원조하는
것’을 임무로 하는 유엔총회의 임무수행을 보조하기 위해 설립했던 국제난민기구
(International Refugee Organization, IRO)의 계승자로서 1951년에 설립된 총회의 보조기관이
다. 1951년 1월에 발족하고, 7월에 「난민의 지위에 관한 협약」을 채택했다. 원래
한시적인 성격을 가진 기관이었으나, 국제연합총회에서 5년마다 존속을 연장해
왔다. 유엔난민기구는 총회의 권한에 의거하여 활동하며, 유엔총회 및 유엔경제사
회이사회의 정책지침에 따라야 한다.

유엔난민기구는 유엔총회와 유엔경제사회이사회가 정하는 바에 따라 난민에
대해 인도적·사회적 입장에서 국제적 보호를 요청하고, 이들의 귀국과 정착을 위
한 원조를 목적으로 한다. 인도주의에 입각한 난민의 국제적인 보호활동, 즉 난민
이 자신의 의사에 반하여 박해받을 위험이 있는 나라로 송환되는 것을 방지하고

난민의 귀환·재정착·가족재결합사업 등을 지원한다. 또한 난민지원을 위한 자금 조달, 난민캠프의 설치·운영·관리 등의 활동을 편다.

난민의 지위에 관한 분쟁 등의 문제가 발생할 경우 유엔난민기구대표는 유엔 경제사회이사회에 보고하고, 난민문제자문위원회를 설치할 수 있으며, 난민이 부당한 대우를 받거나 강제송환될 때는 대표 이름으로 해당국 정부에 항의를 제기할 수 있다. 1980년 이후, 인도차이나 난민문제를 포함하여 아프가니스탄 사태와 아프리카 내전 등으로 난민이 증가함에 따라 유엔난민기구의 활동은 그 폭이 넓어졌으며, 쿠르드족 난민, 캄보디아 난민, 시리아 난민, 로힝야 난민을 위한 캠프 운영 등 활발한 활동을 펴 왔다.

주요 조직은 사무총장의 지명으로 총회가 임명하는 임기 5년의 대표와 난민문제에 관심을 갖고 그 해결에 기여하는 국가들로 구성된 집행위원회가 있다. 유엔난민기구 대표는 전적으로 비정치적 성격을 가지며 임무수행에 있어 유엔총회 또는 유엔경제사회이사회가 부여하는 정책지시에 따른다. 집행위원회는 대표에 대한 정책제시와 조언을 하며, 기금사용의 승인 및 사업계획을 심의한다. 대표 산하에 섭외·보호·원조·행정관리의 4개 부서가 있으며, 난민들이 유입되어 있는 여러 국가에 67개의 지부가 있다.

유엔난민기구의 활동과 관련한 주요 국제규범은 1951년의 「난민의 지위에 관한 협약」(Convention relating to the status of Refugees) 외에 1954년의 「무국적자 감소에 관한 협약」(Convention on the Reduction of Statelessness), 1957년의 「표류난민에 관한 협정」(Agreement and Protocol relating to Refugee Seamen), 1967년의 「영토적 비호(territorial asylum)에 관한 선언」 등이 있다.

유엔난민기구의 행정경비는 유엔의 정규예산에 포함되지만, 물자지원 사업을 위한 기금은 각국의 자발적인 기부금으로 충당한다. 한국은 1975년에 가입하여 난민보호를 위한 원조를 시작했다. 본부는 스위스 제네바에 있으며, 2019년 현재

130개국에 507개의 지역사무소 또는 현장사무소를 두고 있다. 이와 같이 난민의 정치적·법적 보호를 위해 노력한 공로가 인정되어 1954년과 1981년 두 차례에 걸쳐 노벨평화상을 받았다.

유엔여성기구(UN Women)

유엔여성기구(UN Women)는 성평등과 여성의 권한 강화를 위해 2010년 유엔 내 4개의 여성 관련 기구, 즉, 여성 지위 향상을 위한 사무총장 특별 자문관실(Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Women, OSAGI), 여성지위향상국(Division for the Advancement of Women, DAW), 유엔여성개발기금(United Nations Development Fund for Women, UNIFEM), 여성지위향상을 위한 국제여성연구훈련원(International Research and Training Institute for the Advancement of Women, INSTRAW)을 통합하면서 설립되었다.

유엔여성기구는 유엔회원국들의 성평등 달성을 위한 공동의 기준을 세우고, 그러한 기준이 달성될 수 있도록 각국 정부와 시민사회와 함께 법, 정책, 프로그램 등을 입안하는 역할을 한다. 또한 각국이 유엔지속가능발전목표를 실행함에 있어 삶의 모든 측면에서 여성의 동등한 참여라는 과제 달성을 지원한다. 이를 위해 전략적 우선순위로 여성의 리더십과 참여 확대, 여성의 경제적 역량 강화, 여성에 대한 폭력 종식, 평화와 안보의제의 강화를 설정하였다.

유엔여성기구의 활동은 크게 두 차원으로 이루어진다. 첫째, 성평등을 위한 국제규범을 형성하기 위한 국제 논의를 지원하고, 유엔회원국들이 그러한 규범을 이행할 수 있도록 필요한 전문성과 재정을 지원한다. 둘째, 유엔여성기구는 인권 및 인간개발과 관련된 광범위한 사안에서 성평등을 증진하기 위한 유엔의 다양한 기

구들의 노력을 규범과 정책 지침 제공을 통해 뒷받침한다.

유엔여성기구 총재는 유엔 사무총장이 지명해 총회에서 임명하며, 총재를 보좌하는 두 명의 부총재가 각각 운영과 규범적 지원 두 분야를 나누어 담당한다.

8. 인권 관련 국가기구

국가인권위원회

인권옹호와 증진을 위한 국제규범이 발전해 감에 따라 나라별로 자국의 인권 상황을 국제인권기준에 부합하도록 개선하기 위한 효과적인 인권보호장치를 고안하게 되었다. 국제인권법을 국내에 적용하면서 국민들이 보다 쉽게 접근할 수 있는 인권보호기관의 필요성이 제기되었다. 이러한 요구에 의해 탄생한 것이 각국의 국가인권기구이며, 한국에서는 2001년 국가인권위원회가 독립기구로서 탄생하였다.

국가인권기구는 나라마다 형태와 기능이 조금씩 다르고 권한의 폭도 다르지만 국가인권기구의 존재 자체는 그 나라 인권상황이 한 단계 진전되었음을 공시하는 지표가 된다. 국가인권기구가 존재한다는 사실 자체가 국가와 시민사회가 인권을 함께 추구해야 할 공동의 가치로 표방하는 것을 말해주기 때문이다.

1970년대 이후 한국의 열악한 인권상황에 대한 국제인권단체의 비판이 집중되었고 한국의 유엔 가입 및 주요 국제인권조약 비준이 이루어지면서 인권보호에 대한 국가의무에 관해 국내외의 관심이 높아졌다. 1990년대에 들어서면서 한국 사회의 인권현실을 구조적으로 개선하기 위한 시민사회의 다양한 요구가 분출되었다. 또한 1997년 ‘국민의 정부’가 들어선 이후 정부 차원의 철학적 민주주의를 위한 제도개선의지가 맞물리면서 2001년 11월 25일, 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 권리를 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주주의의 기본질서 확립에 이바지하기 위한 국가인권위원회가 설립되었다. 국가인권위원회의 설립과 운영은 2001년 5월 제정된 「국가인권위원회법」에 근거한 것이지만 그 모체는 국제인권법이며 활동의 기본방향과 내용 역시

국제인권규범에서 찾는 독특한 성격을 지니고 있다. 구체적으로는 국가인권기구의 역할과 권한은 국제기준인 ‘파리원칙’과 이에 근거해 제정된 「국가인권위원회법」이 명시하고 있다. 국가인권위원회는 정부부서뿐만 아니라 대법원 등 다른 주요 헌법기관으로부터도 지휘·감독을 받지 않고 독립적으로 업무를 수행해야 한다. 파리원칙은 국가인권기구가 맡은 바 역할을 제대로 수행하려면 다른 공권력으로부터 독립성을 보장하는 것이 필수적인 조건이라고 밝히고 있다.

국가인권위원회는 위원장을 포함해 220여 명으로 구성되어 있으며, 위원회와 위원회 사무를 처리하는 사무처가 있다. 위원회는 위원장 1명과 3명의 상임위원을 포함해 11명의 인권위원으로 구성되어 있으며, 인권위원은 인권문제에 관해 전문적인 지식과 경험이 있고 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하게 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람 중, 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명 포함), 대통령령이 지명하는 4명, 대법원장이 지명하는 3명을 대통령이 임명한다. 대통령은 이 중에 한 사람을 위원장으로 임명한다.

국가인권위원회는 인권보호·증진을 위한 정책개선 권고, 조사·구제, 교육·홍보, 국내외 협력의 기능을 수행한다. 그중 인권침해, 차별행위에 대한 진정의 접수 및 조사·구제 기능에 대해 간략히 살펴본다. 국가인권위원회는 ①국가기관, 지방자치단체 또는 구금·보호시설의 업무수행과 관련하여 「헌법」 제10조 내지 제22조에 보장된 인권을 침해당한 경우, ②법인, 단체 또는 사인에 의한 평등권침해의 차별행위, 즉 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력과 실효된 전과, 성적 지향, 병력을 이유로 차별행위를 당한 경우에 관해 진정을 접수하고, 조사, 구제활동을 수행한다.

국가인권위원회의 조사 결과 인권침해나 차별행위를 당하였다고 인정되나, 당사자 간에 합의·조정이 이루어지지 않을 때에는 감독기관 등에 대한 권고, 고발 및

징계권고, 법률구조의 요청, 법원 및 헌법재판소에 대한 의견제출, 긴급구제조치 등의 구제조치를 취한다. 이 중 긴급구제조치는 진정조사 대상이 된 인권침해 행위가 계속 중에 있다는 상당한 개연성이 있고, 이를 방지할 경우 회복하기 어려운 피해가 발생할 우려가 있다고 인정될 때 취하는 조치다. 이 조치는 진정사건에 대한 결정 이전에 진정인이나 피해자의 신청 또는 국가인권위원회의 판단에 따라 취해질 수 있다. 당사자 또는 관계인 등의 생명 및 신체의 안전과 명예의 보호 또는 증거의 확보나 인멸의 방지를 위하여 국가인권위원회가 필요한 조치를 하거나 관계인이나 소속기관의 장에게 그 조치를 권고할 수 있다.

의문사진상규명위원회

민주화 운동과 관련하여 직접·간접적으로 공권력에 의하여 사망하였다고 의심할 만한 상당한 사유가 있는 죽음의 진실을 규명할 목적으로 「의문사진상규명에 관한특별법」(2001.1.15. 제정, 2001.7.24. 개정)에 따라 2000년 10월 출범해 2004년 6월까지 활동했다. 대통령 소속의 한시적 기구로서, 조직은 위원장 아래 2명의 상임위원과 사무국으로 구성되었다.

출범 이후 2002년 9월 16일까지 접수된 조사 대상은 82건(기권 1건 제외)으로, 이 가운데 19건이 '민주화 운동 관련 의문사'로 인정되었고, 33건은 기각, 30건은 조사불능으로 결론지어졌다. 대표적인 활동은 1973년 중앙정보부에서 의문사한 서울대학교 법과대학 최종길 교수, 자살로 밝혀졌던 허원근 일병, 1981년 삼청교육대에서 의문의 죽음을 당한 전정배 등 의문사와 관련된 진상을 규명하였다는 점

을 들 수 있다. 1975년 추락사한 재야지도자 장준하의 의문사, 1989년 거문도에서 실족사하였다고 판명된 이대창 사건 등 많은 사건이 조사불능으로 결정이 났는데, 이는 미약한 조사권한과 촉박한 조사시한, 국가정보원 등 국가기관의 비협조에 그 원인이 있었던 것으로 보여진다.

진실·화해를위한과거사정리위원회

진실·화해를위한과거사정리위원회는 2005년 5월에 제정된 「진실·화해를위한과거사정리기본법」에 따라 설립되어 2005년 12월부터 2010년까지 활동하며 항일 독립운동, 반민주적 또는 반인권적 행위에 의한 인권유린과 폭력·학살·의문사 사건 등을 조사하여 진상을 규명하는 것을 임무로 한 독립적인 국가기관으로 한시 조직이었다. 2020년 5월 「진실·화해를위한과거사정리기본법」 개정으로 2020년 12월 제2기 ‘진실·화해를위한과거사정리위원회’가 발족되어 제1기 위원회 종료 이후 진전이 이루어지지 못한 과거사 진상 조사 및 화해 업무를 맡게 되었다.

제1기 위원회는 활동기간 동안 10,860건의 접수사건과 분리사건 및 직권조사 사건을 포함해 총 11,175건의 사건의 진실규명을 위해 문헌자료 조사, 신청인·참고인 진술조사, 현장조사 등을 실시했다. 그리고 조사한 결과를 소위원회와 전원위원회의 심의·의결을 거쳐 확정하고 조사보고서를 발간하여 국회 및 대통령에게 보고하고 공개했으며, 국가로부터의 피해사실이 확인된 사건에 대해 국가의 공식 사과와 피해자 명예회복 조치를 국가에 권고하였다. 특히 73건의 사건에 대해서 재심을 권고해 조봉암 사건, 인혁당 사건 등의 무죄판결이 내려졌다. 또한 한국전쟁기 민간인 집단 희생 사건과 관련하여 1,617여 구의 유해와 6,020여 점의 유품

을 발굴하였다.

제2기 위원회는 진실규명을 신청하고자 하는 희생자, 피해자 및 그 유족 등이 법개정안의 시행일로부터 2년 동안 신청할 수 있게 했고, 위원회의 조사기간은 조사개시 결정일로부터 3년에 1년 연장이 가능해 최대 4년으로 했다. 제1기 위원회의 경우 신청기간은 1년, 조사기간은 4년에 2년 연장 가능이었다. 제2기 위원회의 구성은 대통령이 1명(상임위원)을 지명하고, 국회에서 여야 4명(상임위원 1명)씩 8명을 선출하도록 했다. 제1기 위원회는 대통령이 지명하는 4명(상임위원 2명), 국회가 선출하는 8명(상임위원 2명), 대법원장이 지명하는 3명으로 구성되었었다. 제2기 위원회에서는 특히 비공개청문회가 도입되어 적극적인 진실규명 활동이 이루어질 것이라 기대된다.

국민권익위원회

국민권익위원회는 2008년 부패방지과 국민의 권리보호 및 구제를 위하여 과거 국민고충처리위원회와 국가청렴위원회, 국무총리 행정심판위원회 등의 기능을 통합해 신설된 기관이다. 주요 기능은 ①고충민원의 처리와 이와 관련된 불합리한 행정제도 개선, ②공직사회 부패 예방·부패행위 규제를 통한 청렴한 공직 및 사회 풍토 확립, ③행정쟁송을 통한 행정청의 위법·부당한 처분으로부터 국민의 권리의 보호이다.

국민권익위원회는 방문, 우편, 인터넷 등으로 민원을 신청해 위원회 또는 위원회의 지시를 받은 조사관의 조사를 거쳐 심의, 의결하고 결과를 통보하는 절차를 통해 고충민원을 처리하는 한편, 이동신문고를 운영해 접근성을 높이고 지방자치

단체의 시민고충처리위원회의 설치와 운영을 돕는다. 부패방지과 관련해서는 「부정 청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」 위반행위 신고 및 부패행위 신고를 제도화해 공익을 보호한다. 또한 행정청의 위법·부당한 처분으로 권리나 이익을 침해받은 국민은 행정심판을 제기할 수 있는데 이는 법원의 행정소송보다 신속하고 위법성 외에 부당성과 합목적성까지 판단하며 비용이 들지 않는 권익 구제로서의 이점이 있다.

위원회는 위원장 1명을 포함해 15명의 위원(부위원장 3명과 상임위원 3명을 포함한다)으로 구성된다. 부위원장은 각각 고충민원, 부패방지 업무 및 중앙행정심판위원회의 운영업무를 맡아 위원장을 보좌한다. 중앙행정심판위원회의 구성에 관한 사항은 행정심판법의 규정을 따른다. 위원장, 부위원장과 위원은 고충민원과 부패방지에 관한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로, 위원장과 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고, 상임위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 상임이 아닌 위원은 대통령이 임명 또는 위촉하는데 그 중 3명은 국회가, 3명은 대법원장이 각각 추천하는 자를 임명 또는 위촉한다.

대한법률구조공단

경제적으로 어렵거나 법을 모르기 때문에 법의 보호를 충분히 받지 못하는 사람들에게 법률상담, 변호사에 의한 소송대리, 기타 법률사무에 관한 각종 지원을 통하여 피해발생을 사전에 예방하고 또한 침해당한 권리를 구제해줌으로써 국민의 기본적인 인권을 옹호하는 법률구조단체이다. 1972년 7월 1일 법무부 산하 재단법인 대한법률구조협회가 설립된 이래 1980년대에 들어와서 국민의 권리의식의

향상과 법률구조에 대한 욕구의 증대에 따라 1986년 12월 23일 「법률구조법」이 제정되고 이듬해 동법 시행령과 시행규칙이 제정되어 1987년 9월 1일 특수법인으로 설립되었다. 사업내용은 크게 법률구조, 법률구조제도에 관한 조사연구, 준법정신의 양양을 위한 계몽사업, 기타 공단의 목적 달성에 필요한 사업 등으로 나뉜다. 이용방법을 보면, 법률상담의 경우 전 국민을 대상으로 하며 민사·가사·형사·행정 사건 등 법률문제 전반에 대하여 무료로 실시한다. 법률구조의 경우, 법률구조 대상자는 소득과 신분 등의 자격요건에 따라 정해지는데, 소득 기준으로는 국민기초생활보장수급자와 차상위 계층이 대상이 된다. 국가유공자, 국가보훈보상대상자, 경찰소방공무원, 한부모가족, 소년·소녀가장, 소상공인, 장애인 등의 자격요건의 경우 일정 수준 이하의 소득이 있는 사람으로 제한된다. 예외는 아동, 청소년 대상 성범죄 피해자, 성폭력범죄 피해자, 아동학대범죄 피해아동 등으로 소득과 관계없이 법률 구조대상자가 된다. 또한 기타 생활이 어렵고 법을 몰라 법적 수단을 강구하지 못하는 국민 또는 국내거주 외국인 이 법률구조 대상자가 된다. 소송구조가 결정된 사건은 공단 소속 변호사 또는 공단법률구조위원으로 선임된 변호사가 소송을 수행하게 되며, 소송에 필요한 제반 비용은 공단에서 우선 처리한다. 구조기간 결정이 내려진 사건이라도 의뢰자가 불복하면 공단의 중앙법률구조심사위원회에 이의신청을 할 수 있다.

환경분쟁조정위원회

환경분쟁조정위원회는 환경오염으로 인한 국민의 건강 및 재산상의 피해를 구제하기 위하여 1990년 8월 1일 제정·공포된 「환경분쟁조정법」에 의거하여 1991

년 5월 18일 설립된 환경분쟁조정기구이다. 환경분쟁조정위원회는 준사법적인 업무를 수행하는 독립적인 행정관청으로 환경부 소속의 중앙환경분쟁조정위원회와 서울특별시·광역시 및 각 시·도에 설치되어 있는 16개 지방환경분쟁조정위원회가 있다.

중앙환경분쟁조정위원회의 주요사업은 환경분쟁의 조정, 환경피해와 관련되는 민원의 조사·분석 및 상담, 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의, 환경피해의 예방 및 구제와 관련된 교육 및 홍보 등이다. 또한 중앙환경분쟁조정위원회가 관할하는 분쟁·사항은 ①환경오염의 피해로 인한 분쟁의 조정, ②2개 이상의 특별시·광역시 또는 도에 걸치는 분쟁의 알선·조정, ③지방 환경분쟁조정위원회가 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁사건 처리, ④환경기초시설의 설립 등으로 인한 환경피해에 대한 분쟁의 알선·조정 업무 등이다.

위원은 위원장 1명을 포함하여 9명(상임위원은 3명 이내)으로 구성되어 있는데, 환경에 관한 학식과 경험이 풍부한 자로서 환경부장관의 제청으로 대통령이 임명 또는 위촉하며 위원의 임기는 2년이다. 사무국은 분쟁조정에 관한 업무를 처리하며, 심사관은 7명으로 구성되어 분쟁조정에 필요한 사실조사와 인과관계를 규명하고 피해액을 산정하며 산정기준을 연구·개발한다.

지방환경분쟁조정위원회는 관할구역에서 발생한 환경분쟁사건을 알선·조정하는데, 비교적 단순·경미하고 규모가 작은 1억 원 미만의 소액사건을 처리한다.



제2부

사회적 약자 소수자의 인권



1. 젠더

젠더

섹스(sex)가 생물학적 성별을 뜻하는 반면, 젠더(Gender)는 사회·문화적 성별을 뜻한다. 젠더라는 개념을 제시하는 것은 생물학적 성별을 구분하는 기준으로 사용되는 성염색체, 성호르몬, 성기, 외모 등의 기준이 성별을 가르는 분명한 기준이 될 수 없으며, 사회적으로 구성된 성의 개념이 타당하다고 주장하는 것이다. 실제로 혐오와 차별은 생물학적으로 결정되는 성별이 아니라, 사회적, 문화적으로 작동하는 불평등한 성별체계에 의해서 작동한다. 사람들은 남성, 여성 등 기존에 부여되어 있는 성별 구분에 따라 여성다움, 남성다움, 남성의 역할, 여성의 역할 등이 규정되며, 이러한 젠더규범에 개인이나 집단이 맞지 않을 때 차별을 당하게 된다. 젠더라는 개념을 통해 남성, 여성의 문제뿐만 아니라, 간성(intersex), 트랜스젠더(transgender) 등의 문제를 포괄할 수 있다.

여성혐오

여성혐오는 미소지니(misogyny)의 번역어로서, 여성에 대한 사회적 편견을 통칭하는 말로 사용된다. 구체적으로는 여성을 남성과 동등한 주체로 인정하지 않거나 여성을 열등하거나 부수적인 존재로 여기는 것, 여성을 타자화하거나 여성에 대한 성별 고정관념을 강화하는 것, 여성에게만 특정한 성역할을 강요하는 것 등을 뜻

한다. 여성혐오는 고대부터 현대까지, 종교, 신화, 문학, 학문, 사회규범, 법과 제도를 통해 다양한 방식으로 재생산을 거듭해왔다.

여성혐오는 여성에 대한 차별의 배경이자 원인이 된다는 점에서 성차별 문제의 근원적인 문제라고 할 수 있다.

한국에서 여성혐오라는 말이 본격적으로 사용되기 시작한 것은 2010년대 중반 경부터다. 온라인에서의 메갈리아 활동, 2016년 강남역 여성살해 사건 등을 경유하며 새로운 여성주의 운동이 발전해나가기 시작했으며, 이때 여성혐오라는 개념이 본격적으로 사용되고, 여성혐오 문제가 전면적으로 부각되었다. 이때 제기되었던 여성혐오 문제는 성차별, 성범죄 등 여성에 대한 모든 억압에 대한 문제제기로 이어졌다.

성차별

성차별은 성별을 이유로 한 차별을 뜻한다. 즉, 성별과 관련하여 특정 성을 우대, 배제, 구별하거나 불리하게 대우하는 것을 말한다. 성별의 의미는 생물학적 차원(sex)뿐만 아니라 사회문화적 차원(gender)으로도 이해되어야 할 것이다. 성별과 관련한다는 것은, 남성이라는 이유로, 여성이라는 이유로, 남성과 여성이 다르다는 이유로, 성별이분법에 속하지 않는다는 이유로 등의 여러 의미가 포함된 것이다.

성차별은 정치, 경제, 사회, 문화적 생활의 모든 영역에서 발생할 수 있으며, 혼인 여부, 임신 또는 출산 여부, 가족형태, 용모 등을 이유로 한 차별도 성차별과 연관된 경우가 많다. 여성에 대한 차별이 역사적으로 누적되어 왔기 때문에 국제사회에서는 여성에 대한 차별을 금지하는 기준을 만들게 되었다. 유엔은 1976년

부터 1985년까지 여성을 위한 <UN 10년: 평등과 발전, 평화 프로그램>을 의결하여 선포했고, 이는 1979년 「여성차별철폐협약」의 채택으로 이어졌다. 이 협약에서는 ‘여성에 대한 차별’을 “정치적, 경제적, 사회적, 문화적, 시민적 또는 기타 분야에서 결혼 여부에 관계없이 남녀동등의 기초 위에서 인권과 기본적 자유를 인식, 향유 또는 행사하는 것을 저해하거나 무효화하는 효과 또는 목적을 가지는 성에 근거한 모든 구별, 배제 또한 제한”이라고 정의하고 당사국에서 성차별을 철폐하기 위한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 1999년 UN 총회에서는 「여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 선택의정서」를 채택했다. 이 선택의정서에 가입하게 되면, 협약 준수 여부를 감독하고, 개인 또는 집단의 진정을 조사하는 여성차별철폐위원회의 권한을 인정하는 것으로 협약 위반에 대한 국제구제절차의 가능성을 열어 놓는 것이다. 2010년에는 유엔 내 여성 관련기구들을 통합한 유엔여성기구(UN Women)를 창립하여 성평등과 여성 역량 강화를 위한 국제적인 활동을 강화하였다.

성차별이 금지되며 성평등을 증진해야 한다는 것은 대한민국의 확고한 이념이며, 이는 「헌법」과 법률을 통해서도 확인되어 있다. 「헌법」에는 성별에 의한 차별이 금지된다는 점을 명시하고 있고(제11조 제1항), 혼인과 가족생활이 양성평등을 기초로 성립하고 유지되어야 하며 국가가 이를 보장해야 한다는 점(제36조 제1항), 국가는 모성 보호를 위해 노력해야 한다는 점(제36조 제2항) 등의 내용이 규정되어 있다. 법률 중 성차별 문제를 본격적으로 다룬 최초의 입법은 1995년 제정된 「여성발전기본법」으로, 2014년 「양성평등기본법」으로 대체되었다. 「양성평등기본법」에서는 양성평등을 “성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우받는 것”으로 정의하고(제2조 제1호), 양성평등에 대한 국민의 권리와 의무, 국가의 책무, 양성 평등 정책을 위한 기본계획 수립, 정

책 추진 체계, 구체적인 기본 시책 등을 규정하고 있다.

각 영역별로도, 가족영역에서 성차별을 금지하는 「건강가정기본법」, 고용영역에서 성차별을 금지하는 「남녀고용평등과 일/가정 양립 지원에 관한 법률」, 모성보호를 규정한 「모자보건법」 등, 성차별을 금지하거나 성평등을 증진하는 법률이 마련되어 있다. 이외에도 「근로기준법」이나 「교육기본법」, 「방송법」 등에도 성차별을 금지하는 내용이 포함되어 있으며, 성평등을 촉진시키기 위한 「여성기업지원에 관한 법률」, 「경력단절여성 등의 경제활동 촉진법」, 「여성과학기술인 육성 및 지원에 관한 법률」, 「여성농·어업인 육성법」 등도 있다. 성폭력에 관한 각종 법률도 성차별에 관한 법으로 분류될 수 있다(「여성에 대한 폭력」 항목 참조).

여성에 대한 폭력

‘여성에 대한 폭력(Violence against Women, VAW)’은 1993년 유엔 총회에서 만장일치로 채택된 〈UN 여성폭력철폐선언〉(UN Declaration on the Elimination of Violence against Women, DEVAW)에서 제시된 개념으로서 “젠더에 기반한 폭력 내지 그러한 행위를 하겠다는 협박, 강제, 임의적인 자유의 박탈로서, 그로 인해 공사 모든 영역에서 여성에게 신체적, 성적, 심리적 침해나 괴로움을 주거나 줄 수 있는 행위”를 말한다. 이 선언에서는 여성에 대한 폭력의 사례로, ①가정 내에서의 신체적, 성적, 심리적 폭력, 여아에 대한 가정 내에서의 성적 학대, 혼인 지참금 관련 폭력, 배우자 강간, 여성성기 절단 등 여성에게 해로운 각종 전통들, 배우자 외 학대 및 착취와 관련된 폭력, ②사회 일반에서의 신체적, 성적, 심리적 폭력, 직장, 교육기관, 기타 장소에서 발생하는 강간, 성적 학대, 성희롱, 협박, 인신매매와 강요된 성매매, ③

국가에 의해 자행되거나 용인되는 신체적, 성적, 심리적 폭력 등을 들고 있다. 즉, 여성에 대한 폭력은 강간, 유사강간, 강제추행, 통신매체 이용 음란, 카메라 등 이용 촬영, 성희롱 등 성을 매개로 하는 범죄를 뜻하는 성폭력(sexual assault) 개념보다는 더 넓은 의미를 담고 있다고 할 수 있다. 유엔에서는 1993년 <UN 여성폭력철폐선언>에 이어, 2008년 <여성에 대한 폭력 종식을 위한 연대>(Unite to End Violence Against Women) 캠페인을 시작했다.

<UN 여성폭력철폐선언>에서는 여성에 대한 폭력(VAW) 개념을 정의하면서 '젠더에 기반한 폭력(Gender-Based Violence, GBV)'이라는 용어를 사용한다. 젠더 기반 폭력이란 젠더, 즉 사회적으로 부여된 성역할에서 기인하는 여러 폭력을 말하는 것이다. 이는 주로 여성을 대상으로 발생하지만, 사회적으로 구성된 여성성, 또는 성소수자를 비롯한 사회적 약자에 대한 폭력을 포괄한다.

한국에서는 젠더기반폭력 중 성폭력, 성매매, 성희롱, 가정폭력 등에 대해서는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「성매매 알선 등 행위의 처벌 등에 관한 법률」, 「성매매 방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 등 여러 법률을 통해 규제해 오고 있다. 하지만 스토킹, 인신매매, 데이트 폭력, 디지털 성폭력, 여성혐오 범죄 등 현대사회에서 다양하게 확산되고 있는 여성에 대한 폭력의 여러 유형들을 포괄하지 못한다는 비판이 제기되었고, 이러한 문제의식이 반영되어 2018년 「여성폭력방지기본법」이 제정되었다. 이 법에서는 여성폭력을 “성별에 기반한 여성에 대한 폭력으로 신체적·정신적 안녕과 안전할 수 있는 권리 등을 침해하는 행위로서 관계 법률에서 정하는 바에 따른 가정폭력, 성폭력, 성매매, 성희롱, 지속적 괴롭힘 행위와 그 밖에 친밀한 관계에 의한 폭력, 정보통신망을 이용한 폭력 등”으로 규정하고, 국가와 지방자치단체의 책무, 여성폭력방지정책 추진기반과 기본시책, 여성폭력방지정책 관련 단체 등의 지원 등을 법제화하여 여성에 대한 폭력 문

제에 체계적으로 대응할 수 있는 시스템을 갖추도록 하고 있다.

재생산권

‘재생산권(reproductive rights)’ 또는 ‘재생산에 대한 권리’는 모든 부부와 개인이 자녀를 가질지 여부, 자녀의 수, 자녀를 가질 시기와 방법 등에 대해 자유롭고 책임 있는 결정을 할 수 있는 권리를 뜻한다. 국제적으로는 1979년 「여성차별철폐협약」 제16조에 결혼과 가족관계에서의 여성에 대한 차별을 제거하기 위한 권리로서 ‘성과 재생산 건강 및 권리’가 포함된 것에서 처음 의제화되었고, 1994년 〈인구 및 개발에 관한 국제회의〉(ICPD)에서 채택된 〈카이로 행동강령〉에서는 재생산권을 “모든 부부와 개인이 자녀의 수와 이에 관한 시간적, 공간적인 환경을 자유롭고 책임감 있게 결정하고 이를 위한 정보와 수단을 이용할 수 있는 기본적 권리, 그리고 그들에게 최고 수준의 성적, 재생산적 건강 상태에 이를 수 있도록 하는 것과 차별, 강압, 폭력으로부터 자유로운 재생산에 관한 결정을 내릴 권리를 포함”하는 것으로 정의했다. 그리고 1995년 제4차 세계여성대회에서 채택된 〈북경 행동강령〉에서 ‘성·재생산 건강 및 권리(Sexual and Reproductive Health and Rights, SRHR)’에 관한 이슈가 본격적으로 제기되기 시작했다. 여기에서는 재생산권을 “임신과 출산의 여부와 시기 및 빈도와 관련한 개념뿐만 아니라 성 관계의 여부와 시기 및 대상에 대한 여성 스스로의 자유롭고 책임감 있는 결정권을 의미하는 성 건강 및 권리 개념”으로 정의했다.

‘성·재생산 건강 및 권리’에는 성건강, 성권리, 재생산 건강, 재생산권이 포함 된다고 해석되는데, 이는 이들 권리가 서로 밀접하게 연관되어 있기 때문이다. 이

중 재생산권은 차별과 강압, 폭력 등으로부터 자유로운 상태에서 재생산에 관련한 결정을 내릴 수 있고, 사생활을 보호받고 비밀 유지를 보장받으며, 사생활에 대한 존중, 동의를 받을 권리, 상호존중하고 평등한 젠더 관계를 가질 권리 등을 포함한다. 재생산권은 재생산 건강과도 자연스럽게 연결되는데, 재생산과 관련해서 신체적, 정신적, 사회적으로 건강할 권리를 뜻한다. 이를 위해서는 관련 의료 정보가 충분히 제공되어야 하고, 존엄성을 가지고 위생적이고 사생활이 보호되는 상태에서 월경을 할 수 있어야 하며, 성폭력 예방과 대처에 대한 권리, 피임도구에 대한 접근권 보장, 의료서비스 접근권 보장, 안전한 임신중지수술과 임신중단 이후에 필요한 의료서비스 접근 보장, 난임 예방 및 관리, 치료에 대한 의료서비스 접근 보장 등이 확보되어야 한다.

재생산권에 대한 논의는 낙태죄 문제하고도 연결되어 있다. 낙태죄는 어느 개인이나 커플이 자유롭게 책임감 있게 출산 여부, 시기와 방법을 결정하고 이를 위한 정보와 수단을 이용할 수 있는 권리와 상충되기 때문이다.

가부장제

가부장제(patriarchy)는 한 가정에서 남성 최연장자가 가정을 대표하고 가정을 이끌어가는 제도를 뜻한다. 동서양을 막론하고 가부장권을 중심으로 가정의 질서가 구축된 것은 고대사회부터라고 할 수 있으며, 지금까지도 그 잔재가 이어지고 있다. 현대사회에서는 여성의 사회생활 진출이 늘어나고 여성이 가정 내에서 동등한 지위를 갖는 것으로 사회규범과 법·제도가 변화해 나가면서 전통적인 가부장제는 점점 힘을 잃고 있다. 3차 산업의 발달과 가사노동의 난이도가 줄어든 것도 남성의

가부장적 지위를 무너뜨리는 원인으로 작용하고 있다. 하지만 여전히 가부장제의 잔재들이 사회문화적 측면에서 그리고 일부 법과 제도에 남아 있으며, 그런 점에서 지금도 가부장제가 여성에 대한 차별의 원인 중 하나로 지적되고 있으며, 성차별 문제를 설명하는 개념도구로 여전히 유효하다고 할 수 있다.

성 주류화

성 주류화(gender mainstreaming)는 성 불평등이 여성의 문제가 아니라 구조화된 성별 권력관계에 기초하는 것이라는 문제의식을 바탕으로 한다. 성 주류화는 정치, 사회의 모든 영역에서 여성과 남성 사이에 지위와 역할, 자원이 불평등하게 분배되어 있는 상황과 그 효과를 분석하고 궁극적으로 불평등한 젠더 관계의 변화를 추구하는 것이다. 성 주류화는 여성을 대상으로 하는 정책에서 벗어나 모든 정책과 사회구조에서 젠더 관점을 통합함으로써 젠더 불평등이 유지·재생산되는 구조를 전환하고자 하는 성평등 전략이다.

국제사회에서 성 주류화 개념은 1985년 케냐 나이로비에서 열린 제3차 세계 여성대회에서 처음 등장하였다. 이후 성 주류화 개념은 1995년의 <베이징 행동강령>에서 성평등을 달성하기 위한 전략으로 채택되었고, 1997년 <UN 경제사회이사회>에서는 성 주류화를 “모든 분야, 모든 차원에서, 법률안이나 정책, 프로그램 등 계획된 행동이 여성과 남성에게 함의하는 바를 추산하는 과정이다. 이는 정치, 경제, 사회 모든 부문에서 정책과 프로그램을 입안, 시행, 모니터링, 평가하는 데 여성과 남성의 관심과 경험을 필수적인 차원으로 하여 여성과 남성이 동등하게 해

택을 받고 불평등이 지속되지 않도록 하기 위한 전략이다. 궁극적 목표는 성평등을 달성하는 것이다.”라고 정의했다.

성 주류화를 위해서는 국가의 법령과 정책, 제도를 만들고 집행하는 것, 예산을 편성하고 집행하는 것, 성별 통계나 정보를 입수하는 것 등 모든 사안의 결정에 있어서 성평등 관점을 투영하려는 노력이 의식적으로 이루어져야 한다.

한국에서는 「양성평등기본법」 제14조에 ‘성 주류화 조치’라고 하여, “국가와 지방자치단체는 법령의 제정·개정 및 적용·해석, 정책의 기획, 예산 편성 및 집행, 그 밖에 법령에 따라 직무를 수행하는 과정에서 성평등 관점을 통합하는 성 주류화 조치를 취하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 이를 위해 성별영향평가(제15조), 성인지 예산(제16조), 성인지 통계(제17조), 성인지 교육(제18조) 등의 제도를 두고 있다 (“성별영향평가” 항목, “성인지적 요구” 항목 참조).

성별영향평가

성별영향평가는 성 주류화 정책의 일환으로 정부와 지방자치단체가 펼치는 여러 가지 정책이나 사업이 성별에 미치는 영향과 성차별 발생원인 등을 체계적으로 평가하고 합리적으로 개선하여 실질적인 성평등을 실현하고자 하는 제도를 말한다. 환경영향평가(1981), 규제영향평가(1994), 부패영향평가(2005) 등에 이어 2005년 도입된 제도로 여성가족부가 주관하고 있다. 정부와 지자체는 평가 결과 등에 따라 성차별적 요소를 개선하는 조치를 취해야 한다.

성별영향평가는 「성별영향분석평가법」에 근거하고 있다. 여기서는 성별영향평가를 “중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장이 정책을 수립하거나 시행하는

과정에서 그 정책이 성평등에 미치는 영향을 평가하여 정책이 성평등의 실현에 기여할 수 있도록 하는 것”으로 정의하고 있다. 이 법에는 성별영향평가를 실시하기 위한 성별영향평가 대상, 고려사항, 시기, 성별영향평가서 작성 방법, 성별영향평가의 반영, 성별영향평가의 추진 및 지원체제 등이 규정되어 있다.

성인지적 요구

성인지적(gender-sensitive) 요구 또는 성인지적 관점(gender perspective)이란 성별에 미치는 영향에 초점을 두고 각종 제도와 정책에 대해 성차별적인지, 성별 특성을 반영하고 있는지, 실질적 평등을 위한 조치를 요하는지 등을 검토하는 관점을 유지할 것을 요구하는 것이다. 즉 성차별의 개선이라는 문제의식에 기반하여 각종 제도나 정책에 포함된 특정 개념이 특정 성에게 유리하거나 불리하지 않은지, 성역할 고정 관념이 개입되어 있는지 아닌지 등의 문제점을 검토하는 관점을 말한다. 성인지적 관점을 법과 정책, 예산 등에 반영하기 위해 「양성평등기본법」에서는 성별영향평가(제15조), 성인지 예산(제16조), 성인지 통계(제17조), 성인지 교육(제18조) 등을 제도화하고 있다. 성별영향평가는 정책이 성평등에 미치는 영향을 평가하는 것이고(“성별영향평가” 항목 참조), 성인지 예산 「양성평등기본법」 제16조 제1항 및 「국가재정법」 제16조 제5호에 규정된 것으로 예산이 여성과 남성에게 미치는 효과를 분석함으로써 국가재원이 보다 성평등한 방식으로 사용될 수 있도록 예산의 배분구조와 규칙을 변화시키고자 하는 재원 배분과정이다. 2019년도 성인지 예산사업은 33개 중앙관서의 장이 제출한 261개로 예산 전체 규모는 25조 6,283억이다.

성인지적 요구와 유사한 용어로 성인지 감수성, 젠더 감수성(gender sensitivity), 성별 감수성 등이 있다. 이들 용어는 “일상생활 속에서 젠더에 대한 차별이 있음을 인지하는 것”, “성별의 불균형에 따른 유·불리함을 잡아내는 것” 혹은 “성폭력·성희롱 사건에서는 가해자가 아닌 피해자의 입장에서 사건을 바라보고 이해해야 함을 뜻하는 것” 등으로 이해된다.

호주제

호주제란 말 그대로 호주를 중심으로 가족의 관계를 등록하는 제도다. 호주는 호적의 기준이 되며, 호적의 소재지(본적)에 따라 기재되었다. 「민법」은 호주와 가족의 개념을 ‘일가(一家)의 계통(系統)을 승계(承繼)한 자’, ‘호주와 같은 호적인 자’로 규정해 호주제를 명문화하고 있‘었’다. 한마디로 가족을 대표하는 남성 가장이 재산의 처분이나 가족의 결혼 등에 대해 우월한 권리를 행사하는 제도다.

헌법재판소에서의 헌법불합치 결정에 따라 2005년 3월 2일부로 「민법」 개정안이 통과되고, 참여정부 집권 마지막 해인 2008년 1월 1일부터 폐지되어 가족관계등록부로 대체되었다. 새로운 가족관계등록부에는 호주를 기록하는 칸이 없어지고 본인을 기준으로 한 변동사항(출생, 입양, 혼인, 이혼, 사망 등)을 기재하도록 되어 있다. 즉, 호주제와는 달리 가(家)가 아닌 개인을 기준으로 가족관계등록부에 작성되는 것이다. 결혼한 여성도 남편 호적에 들어가는 것이 아니라 남편의 인적사항이 본인의 가족관계등록부에 기재된다. 또한 자녀의 성과 관련해서도, 혼인신고 시 부부의 합의에 따라 어머니의 성과 본을 따를 수 있게 되었다. 재혼가정의 자녀는 법원 허가를 받아 새아버지 성을 따를 수 있고, 비혼모의 자녀는 부모 협의에 의해 기존

에 쓰고 있는 성과 본을 계속 사용할 수 있게 되었다.

호주제 폐지는 가부장제에 기초한 성차별을 철폐하기 위한 여성주의 운동의 투쟁의 결과이며, 성평등이 진일보했음을 보여주는 상징적인 사건이기도 했다. 한국에서 호주제 폐지는 이태영, 이우정 등 1950년대 여성운동가가 처음 주장했고, 본격적으로 사회운동화된 것은 1990년대 후반이다. 1999년 5월 여성단체연합의 주도로 호주제폐지운동 본부가 발족되었고, 여성단체들은 유엔 인권이사회에 호주제도의 인권침해 문제를 제기하여 그해 11월 5일 호주제도 폐지 권고 결의를 이끌어 냈다. 2000년 9월에는 호주제 폐지를 위한 시민연대가 발족하여, 호주제 폐지 국회 청원이 시작되었다. 2003년 1월 여성부는 호주제 폐지 및 '가족별 호적편제' 도입 방안을 추진하였고, 2월 16일 참여정부 대통령직 인수위원회는 호주제 폐지를 '12대 국정과제'로 선정하였다. 2003년 9월 4일 법무부는 호주제 폐지를 담은 「민법」 개정안을 입법예고하였고, 같은 해 11월 20일 헌법재판소의 호주제 첫 공개변론이 시작되었고 이듬해 2월 3일 호주제 헌법불합치 결정이 내려졌다. 그 후 2005년 3월 2일 호주제 폐지를 담은 「민법」 개정안이 국회를 통과함으로써 호주제는 완전히 폐지되었다.

돌봄·돌봄노동

돌봄노동은 넓게는 대면접촉을 기반으로 개인의 역량을 유지·개선하는 모든 노동으로 정의할 수 있지만, 국내 연구는 일반적으로 아동, 노인, 환자, 장애인 등 취약한 이들을 돌보는 노동으로 규정하고 있다. 지역별 고용조사는 돌봄노동을 돌봄전문직, 돌봄서비스직, 돌봄단순노무직 등으로 분류해 분석하고 있다. 돌봄전문

직에는 사회복지사, 보육교사 등, 돌봄서비스직에는 요양보호사, 간병인 등, 돌봄단순노무직에는 가사 및 육아 도우미 등이 포함되어 있다.

2008~2019년 돌봄노동자(돌봄직)는 58만 3천 명에서 110만 1천 명으로 2배 가까이 증가하였다. 이 기간에 늘어난 취업자의 14.9%가 돌봄노동자이며, 돌봄직종 중 가장 많이 늘어난 일자리는 돌봄서비스직(38만 5천 명)이며, 다음이 돌봄전문직(23만 8천 명)이다. 돌봄단순노무직은 10만 5천 명 감소하였는데, 이는 비공식 부문에 가까웠던 가사·육아도우미가 일정 정도 돌봄서비스직으로 흡수되었기 때문으로 보인다.

늘어난 돌봄노동자는 주로 여성으로, 이 기간 전체 여성 취업자 증가분(178만 2천 명) 중 돌봄노동자는 27.2%(48만 5천 명)를 차지하고 있다. 남성 취업자 중 돌봄노동자는 2.0%에 불과하다. 2019년 현재 돌봄노동자의 92.5%가 여성이며 이 비중은 2008년 91.5%와도 큰 차이를 보이지 않는다. ‘돌봄노동의 여성화’ 경향이 더 강화되고 있다. 여성 임금노동자를 대상으로 노동시장구조를 반영하는 지표들인 연령, 경력, 근속실태와 임금 및 근로시간 등 근로조건을 살펴보면, 유치원교사의 평균연령이 29.7세, 사회복지전문직의 평균연령이 34.6세인 데 반해 의료·복지서비스직과 가사·육아도우미의 평균연령은 50.1세와 53.2세로 격차가 매우 크다. 상위 직업과 하위 직업 사이에 격차가 있지만 공통적으로 네 직업 모두 경력과 근속이 짧다. 돌봄노동이 상당히 불안정한 성격의 노동임을 알 수 있다.

돌봄노동은 임금영역에만 존재하는 것이 아니라, 비임금노동, 가사노동의 성격을 갖기도 한다. 「COVID-19와 한국의 아동 돌봄조사」(은기수, 2020) 결과에 의하면, 맞벌이로 일하는 여성의 경우 코로나19 이전에는 하루에 5시간 정도 자녀를 돌보던 것에서 6시간 47분으로 자녀 돌봄시간이 크게 늘었다. 전업주부의 자녀 돌봄시간은 9시간에서 12시간 38분으로 증가했다. 남성의 자녀 돌봄시간도 코로나 19 이전에 비해서 증가하기는 했으나, 맞벌이 남성의 경우는 3시간에서 3시간 54

분으로 늘어난 정도에 불과했으며, 휴별이 남성은 3시간 30분으로 30분 정도 증가하였다. 돌봄노동은 인류의 생존과 존엄한 삶을 가능하게 하는 필수적인 노동으로, 돌봄노동은 어느 시점에서도 멈출 수 없는 노동이기도 하다. 특히 코로나19 팬데믹 상황에서 돌봄노동의 가치는 강조되고 있다. 가정에서 돌봄노동이 급속히 늘어났을 뿐 아니라, 노인과 환자를 돌보는 노동자들의 노고로 인해 시민의 건강과 인권을 지켰다. 하지만 이런 돌봄노동에 대해서는 법적 체계나 보호장치가 존재하지 않는다. 인간의 존엄한 삶과 필수적 생존을 가능하게 하는 돌봄노동, 돌봄노동을 수행하는 노동자에 대한 인권적 기반이 마련되어야 할 것이다.

2. 성소수자

성소수자(sexual minority, LGBTI)

성소수자(sexual minority) 또는 성적 소수자는 동성애자, 양성애자, 트랜스젠더, 인터섹스 등 성적 지향이나 성별 정체성 등이 사회의 주류·다수자 집단과 구별되는 집단이나 그 집단의 구성원을 뜻한다. 국제사회에서는 성소수자라는 말보다는 성소수자 개별 집단을 그대로 나타내는 ‘LGBT’라고 하거나 ‘성적 지향과 성별 정체성(Sexual Orientation and Gender Identity, SOGI)’을 이유로 차별을 받는 집단’이라는 식으로 풀어서 지칭되기도 한다. LGBT는 여성 동성애자(lesbian), 남성 동성애자(gay), 양성애자(bisexual), 그리고 트랜스젠더(transgender)를 각각 뜻하며, 여기에 간성(intersex)을 더해서 LGBTI라고 하거나, 무성애(asexual)를 더해 LGBTIA라고 하거나, 성적 정체성이 명확하게 어려운 경우(questioning, questioner) 등 다른 여러 성소수자를 포괄하고자 LGBTQ, LGBTIQ라는 말이 사용되기도 한다. 같은 맥락에서 LGBT+라는 표현도 사용된다. 실제로 성소수자에는 이외에도 범성애자(opensexual, pansexual), 젠더퀴어(gender queer), 크로스드레서(crossdresser), 무로맨틱(aromanticism) 등도 포함될 수 있다. 성소수자 집단 전체를 지칭하는 말로 ‘퀴어(queer)’라는 표현이 사용되기도 한다.

동성애는 성적 지향이 동성을 향한다는 뜻으로, 동성애자는 자신과 같은 성별을 가진 사람에게 성적, 정서적 끌림을 느끼는 사람을 말한다. 한국에서는 여성 동성애자를 레즈비언, 남성 동성애자를 게이라고 하는 경우가 일반적이지만, 해외에서는 남성, 여성 불문하고 동성애자를 게이라고 부르기도 한다. 양성애자는 자신과 같은 성별과 다른 성별 모두에게 성적, 정서적 끌림을 느끼는 사람을 말한다. 영

어 발음 그대로 바이섹슈얼이라고 칭하기도 한다. 트랜스젠더는 출생 시 지정된 성별과 다른 성별 정체성을 가진 사람을 말한다.

트랜스젠더 남성(Transgender Male/FTM/Female to Male)은 지정 성별이 여성이었으나 스스로 남성으로 인식하는 사람, 트랜스젠더 여성(Transgender Woman/MTF/Male to Female)은 지정 성별이 남성이었으나 스스로 여성으로 인식하는 사람을 뜻한다. 스스로 남성 또는 여성 어느 쪽도 아닌 제3의 성으로 인식하는 비이분법적 트랜스젠더(nonbinary transgender)도 있다. 논바이너리 트랜스젠더라고 음역하는 경우도 있다. 트랜스젠더와 달리 지정 성별과 인식하는 성별이 일치하는 사람은 시스젠더(cisgender)라고 한다. 인터섹스는 태어날 때부터 혹은 성장 과정에서 신체적, 유전적, 호르몬 등의 특징이 의학적으로 남성 또는 여성에 완전히 속하지 않는 사람을 말한다. 성염색체가 XX 또는 XY가 아닌 사람, 정소와 난소를 모두 가지고 있는 사람 등이 여기에 해당한다. 무성애자는 남성 여성 불문하고 성적 끌림을 느끼지 않은 사람을 뜻하고, 범성애자는 상대의 성별과 무관하게 끌림을 느끼는 사람을 말한다. 범성애는 양성애와 차이가 있는데, 양성애는 상대방의 성별을 인식하면서 남성 또는 여성에게 끌림을 느끼지만, 범성애는 상대방의 성별을 인식하지 않고 그 사람 자체에 끌림을 느끼는 것이다.

국제사회에서 성소수자는 주요 소수자 집단 중 하나로 그 인권을 보장하기 위해 여러 가지 조치가 취해져왔다. 유엔 인권이사회에서는 성적 지향과 성별 정체성에 따른 차별을 금지한다는 결의문을 채택한 바 있으며(“성적 지향과 성별 정체성” 항목 참조), 호모포비아와 트랜스포비아에 반대하는 캠페인(UN Free & Equal campaign)을 벌이는 등 성소수자 차별을 금지하기 위한 적극적인 정책을 펼치고 있다. 유럽연합에서는 여러 차별 지침(directive)에서 성적 지향과 성별 정체성을 이유로 한 차별을 금지하고 있고, 2013년에는 유럽연합 기본권청(European Union Agency for Fundamental Rights)이 9만 3천 명이 참여하는 광범위한 성소수자(LGBT) 실태조사를 벌이기도 했다.

한국에서는 성소수자 집단이 공식적으로 법이나 정책의 대상이 된 적은 사실상 없다. 법률로는 「국가인권위원회법」, 「형의 집행 및 수용자 처우에 관한 법률」, 「군에서의 형의 집행 및 군수용자의 처우에 관한 법률」 등에 성적 지향을 이유로 한 차별이 금지된다고 규정되어 있는 정도가 전부다. <인권보호를 위한 경찰관 직무규칙>[2005. 10. 4 제정, 경찰청훈령 제461호]에는 “성(性)적 소수자’라 함은 동성애자, 양성애자, 성전환자 등 당사자의 성 정체성을 기준으로 소수인 자를 말한다(제2조 제4호)”, “성적 소수자가 자신의 성 정체성에 대하여 공개하기를 원하지 않을 경우에는 이를 최대한 존중하여야 하며, 불가피하게 가족 등에 알려야 할 경우에도 그 사유를 충분히 설명하여야 한다(제76조)”, “성적 소수자인 유치인에 대하여는 당사자가 원하는 경우 독거수용 등의 조치를 취해야 한다(제80조 제4항)”라는 규정이 있었는데, 2018년 <경찰 인권보호 규칙>([경찰청 훈령 제872호, 2018.5.14. 전부개정])으로 개정되면서 모두 삭제되었다. 해양경찰청의 <인권보호를 위한 경찰관 직무규칙>([해양경찰청훈령 제741호, 2009.8.25. 일부개정])에는 같은 내용이 유지되고 있다(제2조 제4호, 제56조, 제60조 제4항). 지방자치단체 중에서는 <서울특별시 1차 인권기본계획>(2013~2017)에 성소수자에 대한 편견과 차별 해소가 세부과제로 포함되었고, <서울특별시 2차 인권기본계획>(2018~2022)에 “성소수자 차별 개선 및 인권 증진”이 추진과제로 포함된 바 있고, 2013년 <서울특별시 성북구 주민인권선언>(2013.12.10. 제정) 제16조에 “성소수자가 차별과 배제의 대상이 되지 않도록 최선을 다한다.”는 내용이 포함된 바 있다.

성적 지향과 성별 정체성

성적 지향과 성별 정체성은 차별금지사유의 하나이다. 즉, 이 특성을 기초로 하여 개인이나 집단을 부당하게 대우하거나 불이익을 주는 것이 바로 차별이다. 성적 지향(sexual orientation)은 개인이 성적으로 또는 정서적으로 누군가에게 끌리는 지에 관한 것이다. 이성애는 자신과 같은 성별에게 끌리는 것을 뜻하고, 동성애는 자신과 같은 성별에게 끌리는 것을 뜻한다. 양성애는 동성과 이성 모두에게, 범성애는 상대의 성별에 무관하게 끌리는 것이며, 성적 끌림을 느끼지 않는 것이 무성애다. 성별 정체성(gender identity)은 개인이 자신을 어떠한 성별로 인지하고 살아가는 지를 뜻하는 것이다. 성별 정체성은 출생 시에 지정된 성별과 같을 수도 있고 다를 수도 있는데, 지정 성별과 다른 성별을 가졌다고 인지하는 사람이 바로 트랜스젠더다.

성적 지향과 성별 정체성과 관련된 권위 있는 국제문서인 <요그야카르타 원칙: 성적 지향과 성별 정체성 관련 국제인권법의 적용 원칙>에 따르면, ‘성적 지향’은 “이성, 동성에게 혹은 하나의 성에 구애받지 않고 감정적, 호의적, 성적으로 깊이 끌릴 수 있고 친밀하고 성적인 관계를 맺을 수 있는 개개인의 가능성”을 의미하는 것이며, ‘성별 정체성’은 “각 개인이 깊이 느끼고 있는 내적이고 개인적인 젠더(gender)의 경험으로, 이 경험은 태어나면서부터 결정된 성과 일치할 수도 그렇지 않을 수도 있으며, 신체에 대한 개인적인 의식(내과적, 외과적 혹은 기타의 방법으로 신체의 외형이나 기능을 변형하는 것도, 자유로이 선택된 것이라면 포함할 수 있다)이나, 의상, 말투, 버릇 등 기타의 젠더 표현을 포함하는 것”을 의미한다고 되어 있다.

국제인권기준으로 보면, 1966년 「사회권규약」에서는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등 9가지 차별금지사유를 규정했고, 2009년 ‘일반논평20: 차별금지(제2조 제2

항)’에서는 ‘기타의 신분’에 속하는 차별금지 사유에 장애, 나이, 국적, 혼인과 가족 상태, 성적 지향과 성별 정체성, 건강상태, 거주장소, 경제사회적 상황 등이 포함될 수 있다고 해석하고 있다. 일반논평20은 「사회권규약」의 제2조 제2항에서 인정되는 “기타의 신분”에 성적 지향과 성별 정체성이 포함된다는 점을 확인하고 있고, 당사국들이 성적 지향과 성별 정체성을 이유로 한 차별을 당하지 않도록 해야 한다고 규정하고 있다(32단락).

그 이후에도 자유권위원회, 사회권위원회, 아동권위원회, 고문방지위원회, 여성차별철폐위원회 등 유엔인권조약기구들에서는 공식 문서를 통해 성적 지향이 차별금지사유에 포함된다는 점을 일관되게 확인하였고, 2014년에는 유엔 인권이사회에서 〈인권, 성적 지향, 성별 정체성에 관한 결의안〉이 채택됨으로써 성적 지향과 성별 정체성은 주요한 차별금지사유 중 하나로 인정받게 되었다. 세계의 주요 국가들의 차별금지 법령에서도 성적 지향과 성별 정체성은 차별금지사유로 인정되고 있다.

한국은 2001년 「국가인권위원회법」에 차별금지사유 중 하나로 ‘성적 지향’이 규정되었고, 성별 정체성을 이유로 한 차별도 ‘성별’에 의한 차별로 해석되어 왔다.

「서울특별시 학생인권 조례」에는 성별 정체성이 차별금지사유로 명시되었고, 2020년 성안된 차별금지법(안)(장혜영의원 대표발의)과 평등법(안)(국가인권위원회)에도 성별 정체성이 차별금지사유에 포함되어 있다.

커밍아웃

커밍아웃(coming out)은 성소수자가 자신의 성적 지향이나 성별 정체성 등을 스

스로의 판단에 따라 공개적으로 밝히는 것을 말한다. 이 말의 유래는 ‘벽장에서 나온다(coming out of the closet)’라는 문구에서 유래된 것으로 알려져 있다. 벽장 속에 스스로의 정체성을 감추고 살던 성소수자들이 문을 열고 벽장 밖으로 나온다는 뜻이다. 일반적으로 가족에게, 또는 직장이나 학교에서 또는 사회 전체를 향해 성소수자임을 밝히는 것이 커밍아웃이다.

커밍아웃이라는 용어 자체가 성소수자에 대한 차별의 현실을 드러내 준다. 성소수자에 대한 차별과 괴롭힘이 실질적인 위협으로 다가오기 때문에 성소수자 정체성을 밝히는 일이 어렵고 위험한 일이 되는 것이다. 2004년 국가인권위원회 연구용역 보고서 <성적 지향·성별 정체성에 따른 차별실태조사>에 따르면, 비이성애자의 69.5%는 직장 동료 중 누구에게도 커밍아웃을 하지 않았으며, ‘아무도 모른다.’와 ‘거의 모른다.’를 합치면 86.2%를 차지했다. 트랜스젠더는 80.9%가 누구에게도 혹은 거의 대부분에게 정체성을 밝히지 않고 일하고 있는 것으로 조사되었다. 거꾸로 커밍아웃이 가능하도록 사회문화적 조건을 마련하고 법과 제도를 정비하는 것은 성소수자의 인권을 보장하고 차별을 금지하는 것이 될 것이다. 편견, 혐오, 낙인은 소수자 집단과의 충분한 ‘접촉’이 있을 때 완화되며, 거꾸로 단절되어 있을수록 심해진다는 점을 고려하면, 성소수자들이 커밍아웃의 위험을 감수하지 않고 자신을 드러낼 수 있는 조건을 마련해 주는 것은 성소수자 차별금지정책의 기본이 될 수 있을 것이다. 실제로 학교나 회사의 성소수자 차별금지정책 중에는 성소수자 자신이 원한다면 누구나 커밍아웃할 수 있고, 커밍아웃했다는 이유로 차별을 당하거나 괴롭힘을 당해서는 안된다는 점이 포함되어야 한다.

커밍아웃에 반대되는 것으로 아우팅(outing)이 있다. 이것은 성소수자 당사자의 동의 없이 성적 지향이나 성별 정체성을 공개당하는 경우를 말한다. 당사자의 자유로운 의사에 의해 공개되는 것이 커밍아웃이고, 당사자의 동의가 없이 공개되는 것이 아우팅이다. 성소수자로서의 정체성은 일종의 개인정보로서 당사자가 원하

지 않는데도 불구하고 다른 사람에게 누설된다면 개인정보에 대한 권리를 침해받게 되는 것이기도 하다.

동성애혐오

동성애혐오(homophobia)는 동성애자나 동성애에 대한 편견, 혐오, 공포, 거부, 낙인을 뜻하는 개념이다. 동성애를 뜻하는 homosexuality와 공포증을 뜻하는 phobia(그리스어 phobos)의 합성어다. 포비아(phobia)는 혐오를 뜻하는 말로 이방인혐오(xenophobia), 이슬람혐오(islamophobia), 유대인혐오(Judeophobia), 여성동성애자혐오(lesbophobia), 트랜스혐오(transphobia) 등으로도 사용된다. 동성애혐오는 구체적인 개인에 대한 것일 수도 있지만, 대개는 동성애자 집단 전체를 향한다. 동성애혐오는 동성애자에 대한 차별과 혐오범죄(hate crime)의 원인이 되기도 한다. 동성애혐오는 막연히 동성애는 나쁘다고 생각하거나, 질병을 퍼뜨린다고 생각하거나, 자신에게 위협을 가할 수 있다고 생각하거나, 종교의 교리에 어긋나는 죄악이라고 생각하는 등 여러 가지 형태가 있다. 동성애혐오는 막연한 개인적 입장이나 가치관에 머무른 것에 그치지 않고, 동성애에 대한 혐오를 말이나 글로 표현함으로써 다른 사람에게 영향을 미치거나, 실제로 동성애자를 불리하게 대우하는 차별행위를 하거나, 동성애자를 대상으로 폭력 등 범죄를 저지르는 것으로 이어지기도 한다. 동성애혐오는 일반적인 편견의 원인과 마찬가지로 가정, 학교, 사회에서 학습되거나, 자신의 이익을 침해하거나 충돌한다고 생각하거나 자신을 위협한다는 생각 또는 종교적 이유에서 형성되는 경우가 대부분이다. 다른 편견 문제와 마찬가지로 동성애에 대한 편견도 교육이나 인식개선활동, 동성애자를 접할 수 있는 기회를 늘리는

것, 법과 제도로 동성애에 대한 차별을 금지하는 것 등으로 점차 해결될 수 있다.

동성애혐오는 동성애 차별의 원인이 되기 때문에 동성애혐오 문제를 해결하려는 노력이 국제사회, 그리고 주요 국가들에서 전개되어 왔다. 매년 5월 17일은 <국제 성소수자혐오 반대의 날>(International Day Against Homophobia, Transphobia and Biphobia, IDAHOT 또는 IDAHOBIT)이다. 5월 17일은 1990년 세계보건기구(WHO)가 국제질병분류에서 동성애 항목을 삭제한 날이기도 하고, 2004년 미국 매사추세츠주에서 동성혼이 합법화된 날이기도 하다. 매년 5월 17일은 성소수자에 대한 혐오와 차별을 반대하는 캠페인이 전개되어 왔고, 세계 각국에서는 이때를 즈음해서 캠페인, 토론회, 집회/시위, 전시, 영화제 등의 행사가 열리기도 한다. 국제 성소수자혐오 반대의 날은 2004년 처음 제정되었고, 2006년 유럽 의회에서 동성애혐오를 비난하는 결의문을 국제 성소수자혐오 반대의 날을 승인했다. 한국에서는 2013년 인권/시민사회단체들의 연대체인 '성소수자 차별반대 무지개행동'에서 이 날을 기념하여 캠페인을 진행해오고 있다.

관련된 용어로 트랜스혐오(transphobia)가 있다. 트랜스젠더 등 성별이분법을 벗어난 사람들에 대한 편견, 혐오, 공포, 거부, 낙인을 뜻한다. 트랜스혐오도 동성애 혐오와 마찬가지로 트랜스젠더를 막연히 나쁘다고 생각하거나 위험한 존재로 보거나 종교적인 이유에서 형성되는 경우가 대부분이며, 트랜스젠더에 대한 혐오 표현, 차별행위, 혐오범죄로 나아가기도 한다. 동성애혐오와는 달리, 트랜스젠더를 잘못 태어난 사람들로서 불쌍하고 무력한 존재로 보고 배제하는 태도를 보이는 경우도 있다.

퀴어문화축제

퀴어문화축제(Queer Culture Festival)는 성소수자들의 축제다. 전시회, 공연, 부스 등 다양한 행사가 벌어지며, 성소수자와 그 지지자들의 행진(parade)이 가장 중요한 행사로 꼽힌다. 행진을 퀴어퍼레이드(Queer Parade), 자긍심 퍼레이드(Pride Parade)라고 하며 성소수자들이 스스로를 드러내고 자긍심을 높이는 것을 목적으로 한다. 퀴어문화축제는 1969년 6월 뉴욕에서 일어난 스톤월 항쟁을 기념하여 처음 열렸고, 매년 6월을 전후로 세계 각국에서 성소수자들의 축제가 진행되고 있다. 한국의 경우 2000년 서울에서 최초로 개최되었으며, 이후 서울, 대구, 부산, 제주, 전주, 인천, 광주, 창원 등 전국 각 지역에서 개최되고 있다.

퀴어문화축제는 축제이기도 하지만, 성소수자 인권을 증진하고 차별에 반대하는 운동이기도 하다. 실제로 퀴어문화축제를 축제 형식의 사회운동으로 해석하기도 한다. 퀴어문화축제는 집단적인 커밍아웃이라고 할 수 있다. 스스로의 정체성을 드러낸 행위인 커밍아웃이 성소수자 차별의 현실을 반영하는 것이며(“커밍아웃” 항목 참조), 퀴어문화축제 역시 마찬가지다. 퀴어문화축제는 성소수자들이 집단적으로 스스로를 드러내고 가시화하고 자긍심을 갖는다는 취지라고 할 수 있다.

동성혼

동성혼(same-sex marriage)은 성별이 같은 두 사람이 결혼을 하는 것을 뜻한다. 전통적인 혼인제도는 성별이 다른 이성 간의 결혼만을 허용해 왔지만 동성혼도 허용되어야 한다는 주장이 제기되었고, 지금은 많은 나라에서 동성혼이 제도화되었다.

1989년 덴마크가 시민결합을 허용했고, 2001년 네덜란드가 세계 최초로 동성혼을 허용했다. 뒤이어 벨기에(2003), 스페인(2005), 캐나다(2005), 남아프리카(2006), 노르웨이(2009), 스웨덴(2009), 포르투갈(2010), 아이슬란드(2010), 아르헨티나(2010), 덴마크(2012), 브라질(2013), 프랑스(2013), 우루과이(2013), 뉴질랜드(2013), 룩셈부르크(2015), 미국(2015), 아일랜드(2015), 콜롬비아(2016), 핀란드(2017), 몰타(2017), 독일(2017), 호주(2017), 대만(2019), 오스트리아(2019), 영국(2020), 코스타리카(2020) 등에서 동성혼이 인정되었다. 동성혼은 입법부가 혼인에 관련한 법을 개정함으로써 가능해지며, 사법부의 판결에 의해서 입법화된 경우도 있었다(네덜, 대만, 오스트리아 등).

동성혼과 유사한 제도로 시민결합(civil union) 또는 동성동반자(same-sex partnership) 제도도 있다. 혼인제도를 그대로 둔 채, 시민결합을 별도로 인정하여, 이 제도에 의해 등록된 부부에게도 혼인과 동일한 또는 거의 비슷한 법적 효과가 발생되도록 하는 것이다. 2020년 현재 그리스, 리히텐슈타인, 스위스, 슬로베니아, 안도라, 에스토니아, 이탈리아, 체코, 칠레, 크로아티아, 키프로스, 헝가리, 모나코, 산마리노, 몬테네그로 등에서 시민결합제도가 시행 중이다.

동성혼을 제도화해야 하는 이유는 그렇게 하지 않으면 동성애에 대한 차별이 되기 때문이다. 실제로 동성에 부부가 동성혼으로 법적인 인정을 받지 못한다면, 혼인한 부부가 갖는 여러 가지 권리와 의무(재산권, 사회보험, 상속권, 보호와 정조의 의무 등)를 전혀 누리지 못하기 때문에 그 자체로 차별이 되는 것이다.

한국은 동성혼이나 시민결합이 인정되지 않고 있는 상황이다. 2016년 5월 25일에는 서울서부지방법원에서 동성에 커플에 관한 서대문구의 혼인신고불수리 통지에 대해 신고수리를 구하는 소송이 제기되었지만, 각하된 바 있다. 19대 국회에서는 시민결합제도와 유사한, 생활동반자관계에 관한 법안 발의가 추진된 바 있다.

3. 다문화·이주민

이주민

이주(migration)라 함은 국경을 넘는 행위 혹은 특정 국가 내에서 사람이나 집단이 이동하는 것을 뜻한다. 이주는 기간과 구성, 원인에 상관없이 어떤 형태의 인구 이동을 포괄하는 개념으로서 난민, 이재민, 경제적 이주자 그리고 가족 재결합 등의 목적을 위해 이동하는 사람들을 포함한다. ‘이주’라는 용어는 개인적 편의를 이유로 외부로부터 강제적 요소의 개입 없이 개인이 이주결정을 자유로이 내리는 모든 경우를 포함하는 보편적인 개념으로 이해된다. 그러므로 이 용어는 자신이나 혹은 가족의 더 나은 물질적 사회적 조건과 더 나은 삶을 위해 다른 국가 혹은 다른 지역으로 이동하는 사람들과 가족구성원 모두에게 적용될 수 있다. 유엔은 이주민을 ‘이주한 이유가 자발적이든 자발적이지 않던 그리고 이주방법이 일반적이든 일반적이지 않던 관계없이 외국에서 1년 이상 거주한 사람’으로 정의한다. 국제이주기구(International Organization for Migration, IOM)는 이주민을 ‘국제법에 정의되지 않은 포괄적 용어로, 한 국가 내에서는 국경을 넘어서든 일시적으로 또는 영구적으로 다양한 이유로 자신의 거주지에서 멀어지는 사람에 대한 일반적인 용어’로 정의내리며 이주 노동자와 같이 법적 범주에 속한 사람들을 비롯하여 유학생과 같이 국제법에 따라 지위나 이동 수단이 구체적으로 정의되지 않은 사람들도 포함한다. 조금 더 구체적으로 설명하자면 이주민이란 ①대상의 법적 지위, ②이동의 자발성 여부, ③이동의 원인 또는 ④해당 국가 내 체류기간에 관계없이 국경을 넘는 중이거나, 국경을 이미 넘은 자, 또는 국내에서 거주지를 떠나 이동 중이거나 이동한 자로 구분할 수 있다.

이러한 구분에 따르면, 기업가나 관광객과 같이 짧은 기간 동안 해외를 여행하는 사람들은 이주자로 여겨지지 않는다. 그러나 보통 이 용어는 단기 이주자, 예를 들어 농장에서 일하기 위해서 혹은 농작물 수확을 목적으로 짧은 기간을 여행하는 계절 농장 노동자와 같은 특정인도 포함한다.

이주의 원인은 다음과 같이 크게 나누어 생각해 볼 수 있다. ①경제적 요인: 국가별로 점점 벌어져가는 삶의 질과 임금의 차이는 이주자들을 정착국으로 끌어들이는 역할(pull-factor)을 하는 요인으로 작용한다. ②인구학적 요인: 선진국의 저출산, 고령화 현상에 따른 노동력 부족은 개발도상국의 노동력 과밀과 맞물려 인구의 이동을 일으킨다. ③환경적 요인: 지진이나 산업재해, 홍수 및 가뭄 등으로 인해 발생되는 이주로 주로 국내이주가 많다. ④국가행정적 요인: 빈약한 정부, 부패, 그리고 좋은 교육시스템과 의료시설을 비롯한 건강 관련 시설의 부재는 국제이주를 촉진하는 요인이 된다. ⑤분쟁: 내전이나 개인의 자유를 제한하는 분쟁이나 인종, 종교 등에 따른 차별로 인해 자유를 되찾고자 이주를 하는 경우들도 있다. ⑥다국가적 네트워크: 해외에 살고 있는 가족과 친지들은 다양한 정보제공과 가족의 결합으로 인해 이주과정을 용이하게 하며 이주를 촉진하는 요소이다.

이주의 지속기간(단기적 이주/장기적 이주), 범위(국내 이주/국제 이주), 크기(소수 이주/다수 이주), 주제(자발적 이주/비자발적 이주), 권리 보호 정도(권리가 보호된 이주/보호되지 않은 이주), 계획 여부(계획되지 않은 이주/계획된 이주) 등에 따라 이주의 성격 또한 다양하게 나타난다.

단기적 이주민은 자신이 상시 거주하는 국가가 아닌 타국에 이동하여 최소 3개월 이상 최대 1년 미만 거주하는 사람으로서 타국으로의 이동목적이 여가활동, 휴가, 친구 혹은 친척 방문, 사업을 목적으로 하거나 질병의 치료일 경우는 예외로 둔다. 국제이주통계에서는 단기 이주자의 상주국을 거주 기간 동안의 목적국으로 간주한다. 장기 이주민은 상주국이 아닌 다른 국가에 적어도 1년 이상 거주하기 위해 이동하는 사람으로 목적국이 실질적인 상주국이 되어 송출국의 입장에서는 국

외로의 장기 이민자가 되고 목적국의 입장에서는 국내로의 장기 이민자가 된다. 영구정착자는 수용국에 정착이 법적으로 허용된 이민자로서 가족재결합의 목적으로 입국이 허용된 사람들도 포함한다. 국내이주자란 새로운 지역에 거주할 목적으로 국가 내에서 사람들이 한 지역에서 다른 지역으로 이동(예를 들어 도시에서 농촌으로 이주)하는 이주자를 말하며 일시적 혹은 영구적인 이주도 포함한다. 국제이주자란 다른 국가에 영구적으로 혹은 일시적으로 거주할 목적으로 출신국 혹은 상주국을 떠나는 사람들로서 국가 간의 국경을 가로지르는 행위를 수반한다.

비강제이주자는 이주자의 선택에 의해서 보통은 노동 및 좀 더 나은 삶의 질을 찾아 이주하는 이주자를 뜻하지만 강제이주자는 자연적 원인이건 인위적 원인이건(예를 들어, 난민, 국내이재민뿐 아니라 자연재해 혹은 환경재해, 기근 혹은 개발계획으로 인하여 강제적으로 이주해야 했던 사람들) 생명과 삶의 위협을 포함한 강제적 요소가 있어 이주를 하는 사람을 뜻한다. 2020년 유엔이 발간한 <World Migration Report>에 따르면 국제 이주자 수는 지난 50년 동안 증가추세를 보이고 있으며 2019년에 출생한 국가가 아닌 타 국가에 거주하는 인구는 2억 2천 700만 명으로 추정되며 1990년에는 1억 5천 500만 명 이상으로, 1970년(8천 400만 명)의 3배 정도 증가하였다.

이주노동자(외국인근로자)

이주노동자란 취업을 목적으로 모국에서 다른 국가로 이주한 이주민을 뜻한다. 1990년 12월 18일 제45회 유엔총회에서 채택된 「이주노동자권리협약」 제2조는 이주노동자를 ‘국적국이 아닌 나라에서 유급활동에 종사할 예정이거나, 이제 종사하고 있거나, 또는 종사해온 사람’으로 정의하고 있다. 「이주노동자권리협약」

은 2003년 7월 1일 공식 발효되었지만 한국은 아직 「이주노동자 권리협약」을 비준하지 않았다. 「이주노동자권리협약」은 모든 이주노동자와 그 가족이 체류국가에서 체류 지위에 상관없이 기본적인 인권을 존중받을 자격이 있다는 것을 기본 원칙으로 하며, ‘생명권’(제9조) ‘자유’(제16조), ‘집단 추방으로부터의 보호’(제22조), ‘적절한 노동조건’(제25조) 등 모든 이주노동자와 그 가족들이 누려야 할 권리들을 명시하고 있다.

전 세계적으로 이주노동의 수는 지속적으로 늘어나고 있다. 국제노동기구(ILO)가 2018년에 발표한 보고서 〈ILO Global Estimates on International Migrant Workers-Results and Methodology〉에 따르면 2017년 기준으로 전 세계 이주자 수는 2억 5천 800만 명에 달하고 1억 6천 400만 명의 이주노동자가 자신이 태어난 나라 밖에서 이주노동을 하며 살아가고 있다. 또한 이주노동자들은 전 세계 노동 시장의 4.7%를 차지하고 있으며 대부분 선진국과 중상위 소득 수준의 국가들에서 고용돼 있는 상황이며 이 중 58%는 남성 이주노동자이며 대부분이 서비스 산업과 저숙련 분야에서 일하고 있다.

이주노동자의 수가 해마다 지속적으로 증가하는 가장 큰 이유는 국경을 초월한 자본 이동이 증가하고 기술이 발전하면서 많은 이들이 이전보다 쉽게 출신국을 떠나 좀 더 나은 삶의 질을 누릴 수 있게 되었기 때문이다. 그러나 각국의 이주노동자에 대한 규제는 증가하고 있고, 많은 이주노동자가 목적국에 입국하기는 더욱 어려워지고 있다. 실제로 제대로 된 일자리와 공식적인 비자발급을 통해 안정된 체류자격을 가지고 일을 하는 이주노동자는 소수에 불과하며 많은 이주노동자가 불안정적인 비공식 경제 부분에 고용되어 저임금, 법적 노동시간을 벗어난 장시간 노동, 임금체불, 비위생적인 생활환경, 사업장에서 겪는 폭언 및 폭행, 알선업체와 비양심적인 공무원들에게 폭력과 착취를 당하는 것을 비롯한 다양한 인권침해로 고통받고 있다. 특히 미등록 상태(한 국가에 입국 또는 체류할 수 있는 법적 서류가 없는 사람들)

에 있을 때 인권침해의 위험에 놓이는 경우가 더 많다. 합법적인 체류자격이 없는 상태에서 법의 보호를 받지 못하는 이주노동자들은 교육·의료·주거에 대한 권리를 누리지 못하는 경우가 많으며, 때로는 강제노동과 인신매매의 위험에 처하기도 한다. 특히 여성과 아동과 같은 사회적 약자의 경우에는 이러한 환경에 노출될 가능성이 더 많다.

2019년 12월 말을 기준으로 이주노동자, 즉 취업자격으로 국내에 체류하고 있는 외국인은 57만 명에 이른다(법무부 출입국·외국인정책본부, <출입국·외국인정책 통계월보>, 2019년 12월호 참조). 이 중 전문 인력의 수는 4만 7천여 명이며 나머지 52만 명은 단순기능인력인데 비전문취업비자(E-9)로 입국한 외국인이 대략 28만 명, 방문취업비자(H-2)로 입국한 외국인이 대략 23만 명 정도를 차지하고, 나머지 1만 7천여 명은 제조업이나 건설업 또는 농·축산·어업에 종사하고 있는 것으로 조사되고 있다.

이주노동자를 ‘외국인근로자’라고 지칭하고 있는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」은 외국인근로자에 대한 차별의 금지를 명시한다(제22조). 여기서 외국인근로자는 ‘대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람으로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하려는 사람’으로 정의된다(제2조). 또한 이 법률은 실제로 고용허가제로 입국한 비전문인력 취업자(E-9 자격의 노동자)를 지칭한다. 이 가운데 ①출입국관리법 시행령에 따라 취업활동을 할 수 있는 체류자격 중 9. 단기취업(C-4), 19. 교수(E-1)부터 25. 특정활동(E-7)까지의 체류자격에 해당하는 사람, ②출입국관리법 시행령에 따라 체류자격의 구분에 따른 활동의 제한을 받지 아니하는 사람, ③출입국관리법 시행령에 따른 체류자격 30. 관광취업(H-1)의 자격에 해당하는 사람으로서 취업활동을 하는 사람은 제외된다.

현재 국내에서는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」에 따라 ‘고용허가제’를 실시하고 있다. 따라서 외국인근로자를 고용하려는 사람은 직업안정기관에 우

선 내국인 구인 신청을 하여야 하고(제6조 제1항), 내국인 구인 신청을 한 사용자는 직업소개를 받고도 인력을 채용하지 못한 경우에는 직업안정기관의 장에게 외국인근로자고용허가를 신청하여야 한다(제8조 제1항). 신청을 받은 직업안정기관의 장은 외국인근로자 도입 업종 및 규모 등 일정한 요건을 갖춘 사용자에게 외국인구직자 명부에 등록된 사람 중에서 적격자를 추천하여야 하고, 추천된 적격자를 선정한 사용자에게는 지체 없이 고용허가를 하며 선정된 외국인근로자의 성명 등을 적은 외국인근로자 고용허가서를 발급하여야 한다(동조 제3항 및 제4항). 고용허가를 받은 외국인 근로자는 입국한 날부터 3년의 범위에서 만 취업활동을 할 수 있고(제18조), 이 기간 중에는 외국인근로자의 사업 또는 사업장 변경이 원칙적으로 3회를 초과할 수 없다(제25조 제4항).

외국인근로자가 대한민국에 입국하여 겪는 가장 큰 어려움 중 대표적인 것이 저임금과 임금체불 등과 같은 노동권과 관련된 문제이다. 본국에서 체결한 근로조건(근로시간, 임금, 복지, 상해노동 내용 등)과 현실의 차이를 경험하는 것은 물론 2015년 국가인권위원회가 발간한 '건설업 종사 외국인근로자 인권상황 실태조사'에 따르면 전체 응답 외국인노동자 36.9%가 임금을 제때 받지 못하였다고 응답하였고, 이것을 금액으로 따지면 2019년 8월 기준으로 체불액이 이미 797억 원을 넘어섰다(내일신문, 2019). 현행 고용허가제는 특히 노동자의 사업장 이동을 제한하고 있어 이주노동자가 받는 노동권 침해의 문제는 온전히 본인의 몫이다. 앞서 언급한 국가인권위원회 실태조사에 따르면 응답한 외국인근로자의 절반 가까이가 조종과 욕설을 경험했으며 직장 내 폭력도 응답자의 15%가 경험이 있다고 답한 바 있다. 이 중 미등록 체류자의 경우에는 비자발급 및 중개알선업체 수수료로 인한 빚으로 쉽게 본국으로 돌아가기 어려운 상황이라 이들이 겪는 인권침해 문제는 더 심각하다.

결혼이민자

현재 한국에서 사용하는 ‘결혼이민자’ 용어는 법률과 부처마다 지칭하는 대상에 차이가 있다. 「다문화가족지원법」에서 정의하는 ‘결혼이민자 등’은 ①「재한외국인처우기본법」 제2조 제3호의 결혼이민자와 ②「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자를 포함한다. 즉, 혼인을 목적으로 국내 입국한 외국인은 ‘결혼이민자’로 분류되어 국적 취득 여부와 상관없이 정책의 대상으로 고려되고 있다. 그러나 「재한외국인 처우 기본법」에서 정의하는 ‘결혼이민자’는 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 뜻하며 여기서 재한외국인이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 의미한다. 즉, 한국국적을 취득한 귀화자는 ‘결혼이민자’에 해당하지 않는다.

최근 10여 년간 이주노동 또는 국제결혼을 통한 해외로부터의 인구 유입이 늘고 있는데, 특히 한국인 남성과 중국, 필리핀, 베트남, 태국, 몽골 등으로부터 온 여성 결혼 이주자 간의 국제결혼이 급증하는 추세이다. 한국에서 국제결혼은 1990년대 중반부터 꾸준히 증가하여 2020년 9월 기준으로 결혼이민자는 168,026명으로 중국 국적자가 제일 많다. 통계청이 발간하는 ‘인구동태통계연보’에 따르면 2019년 기준으로 국제결혼 총 건수는 23,643건이었으며 이 중 한국 국적의 남성과 외국 국적의 여성의 결혼 수는 17,687건이며 반대로 한국 국적 여성과 외국 국적 남성과의 혼인건수는 5,956건이다. 이 자료는 통계법과 가족관계의 등록 등에 관한 법률에 따라 매년 1.1~12.31 기간 중 전국의 읍·면사무소 및 시·군·구청에 신고한 혼인신고서의 신고내용을 기초로 한다.

위 자료를 전체적으로 살펴보면 외국인과의 혼인은 전년(2018)보다 4.2% 증가(945건)하였고 전체 혼인 중 외국인과의 혼인비중은 9.9%로 2018년에 비해 1.1% 증

가하였다. 2000년대에 들어서 국제결혼 중개업자들의 소개로 이루어지는 국제결혼이 큰 폭으로 증가하였다. 특히 필리핀, 베트남, 태국, 몽골, 러시아, 우즈베키스탄 출신의 여성결혼이민자들이 증가하였고 특히 2003년 이후에는 베트남 여성과의 결혼이 급격히 늘었다. 외국인 아내의 국적은 베트남(37.9%), 중국(20.6%), 태국(11.6%) 순이며 외국인 남편 국적은 미국(24.6%), 중국(23.6%), 베트남(10.7%) 순이다. 결혼이민자의 거주 지역 분포를 살펴보면 절대다수가 수도권에 집중되어 있지만 지역 주민 대비 비율에서는 농촌지역이 월등히 높다.

결혼이주민의 인권을 제약하는 문제는 다양하다. 그중 몇 가지 문제를 보면, 결혼이주민들은 국민과 혼인을 함으로써 바로 혼인귀화를 할 수 없고 국내에 2년 이상 체류한 경우에만 귀화를 신청할 수 있다. 위장결혼을 막는다는 취지이지만, 국적취득 시까지 결혼이주민의 신분을 불안정하게 하고 한국인 배우자에게 종속시키는 결과를 낳고 있다. 결혼이주민들이 많이 호소하는 문제는 가정폭력인데, 결혼이주민으로 하여금 심각한 정도의 폭력을 상습적으로 겪는 정도의 입증을 요구하는 관행이 있어 피해 입증이 어려운 경우가 많다. 또한 가정폭력피해자인 결혼이주민에 대해서는 「출입국관리법」에서 체류기간 연장에 관한 특칙을 두어 보호하고 있으나, 임의규정이어서 결혼이주민의 인권보호에는 미흡하다는 지적을 받고 있다(국가인권위원회 '결혼이주민의 안정적 체류보장을 위한 실태조사', 2017). 이 밖에도 유엔 인종차별철폐위원회는 결혼이주민이 임신 중이거나 자녀를 양육하거나 한국 배우자의 가족을 부양하는 경우에만 국민기초생활보장제도의 적용을 받을 수 있는 점, 한국인 배우자와 이혼하는 경우 결혼이주민이 이혼의 귀책사유가 없는 경우를 제외하고는 미성년 자녀를 양육하거나 한국인 배우자의 가족을 부양하는 등의 전형적 성역할을 수행하는 경우가 아니면 한국에 체류할 수 없는 점 등에 대해 우려를 표하였다.

다문화가족

국제이주기구(IOM)는 다문화주의(multiculturalism)를 ‘문화적 다양성이 주는 유익들을 인식하고, 관리하며, 극대화하는 통합적 접근’이라고 정의한다. 사회는 이주민이나 민족적·인종적·종교적 소수집단의 언어, 문화, 사회적 풍습을 존중하여야 함을 의미한다.

한국의 「다문화가족지원법」에서 다문화가족의 정의는 다문화에 대한 이러한 국제기구의 정의와는 다소 거리가 멀다. 「다문화가족지원법」상 다문화가족은 △결혼이민자와 대한민국 국민으로 이루어진 가족, △「국적법」에 따라 인지 또는 귀화로 대한민국 국적을 취득한 사람과 대한민국 국민으로 이루어진 가족을 말한다.

즉, 「다문화가족지원법」상 다문화가족은 한국 국민과 외국인 배우자 간의 혼인 이외 외국인 부부 또는 동포 간의 혼인은 배제한다. 이에 따라 난민신청자나 난민을 포함한 이주민 가족들은 「다문화가족지원법」상의 다문화가족에 대한 다양한 지원에서 제외된다. 유엔 인종차별철폐위원회는 2018년 한국정부에 대하여 “‘다문화가족’의 정의를 재검토하고 그 의미를 가족 구성원 중 최소 한 명이 외국인(외국인 부부, 동포가족 등)인 경우로 확대하여 차별 없이 모든 가족에게 동등한 혜택이 제공될 수 있도록 할 것”을 권고하였다.

문화다양성

문화(culture)란 사회 집단의 상징적 구성으로 한 집단이 다른 집단과의 관계 속에서 선택한 가치관을 설명하기 위해 사용되는 용어로서 관습, 신념, 언어, 사상,

미학적 취향, 기술지식, 가치체계, 생활방식의 집합을 지칭한다.

2005년 10월 프랑스 파리 제33차 유네스코 총회에서 채택된 「유네스코 문화 다양성 협약」(Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression)에 한국은 2010년에 전 세계 110번째로 비준하였다. 또한 UN은 2002년 12월 20일, 제57차 총회에서 매년 5월 21일을 “발전과 대화를 위한 세계 문화다양성의 날, World Day for Cultural Diversity for Dialogue and Development”로 제정하였다.

이보다 전인 2001년 11월 2일 프랑스 파리 제31차 유네스코 총회(2001)에서 「세계문화다양성 선언」(Universal Declaration on Cultural Diversity)을 채택하였고 전 세계는 서로 간의 문화를 유지하고 발전시킴으로써 인류의 창조적 다양성을 높이는 데 함께 협력하기로 약속하였다. 본 선언에서는 문화다양성이란 인류의 공동 유산으로 “문화는 시공간에 여러 형태로 나타난다. 이 다양성은 인류를 구성하는 집단, 사회의 정체성, 독창성을 구현한다. 생태 다양성이 자연에 필요한 것처럼 교류, 혁신, 창조성의 근원으로서 문화 다양성은 인류에게 필요한 것이다. 이러한 의미에서, 문화다양성은 인류의 공동 유산이며 현재와 미래 세대를 위한 혜택으로서 인식하고 확인해야 한다.”고 밝힌다. 또한 문화다양성을 인권문제로서 새로운 시각을 제시하는데 “문화다양성을 지키는 것은 윤리적 의무이며, 인간 존엄성을 존중하는 것과 뗄 수 없는 것이다. 인권과 기본적인 자유의 실천은 특히, 소수민족과 원주민들의 권리를 포함한다. 누구도 국제법으로 보장하는 인권을 침해하거나 제한하는 데 문화다양성을 이용해서는 안 된다.”고 하였다. 나아가 “문화권은 인권을 구성하는 데 뗄 수 없으며, 보편적이고 개인적이며 상호 의존적인 요소이다. 창의적 다양성이 번성하려면 「세계인권선언」 제27조와 「사회권규약」 제13조 및 제15조에 명시된 문화권을 완전하게 실천해야 한다. 모든 이는 자신이 선택한 언어로 특히, 모국어로 자기 작품을 창조하고 배포할 자유를 누릴 수 있어야 하고, 문화다양성을 전적

으로 존중하게끔 질 좋은 교육과 훈련을 받아야 한다. 또 인권과 기본 자유를 존중하면서 그 바탕 위에 자신이 선택한 문화적 생활에 참여하고, 문화적 실천을 행할 수 있어야 한다.”고 선언하였다.

한국은 「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률」(「문화다양성법」)에서 문화다양성을 ‘집단과 사회의 문화가 집단과 사회 간 그리고 집단과 사회 내에 전해지는 다양한 방식으로 표현되는 것을 말하며, 그 수단과 기법에 관계없이 인류의 문화유산이 표현, 진흥, 전달되는 데에 사용되는 방법의 다양성과 예술적 창작, 생산, 보급, 유통, 향유 방식 등에서의 다양성을 포함’하는 것으로 정의하였다. 문화다양성을 보호, 증진, 유지하는 것은 현재와 미래 세대의 지속 가능한 발전을 위한 필수 요건이며 결혼이민자 및 다문화가족이 증가하는 시대에 다양한 문화를 존중하는 것은 이주민의 인권 존중과 보호 차원에서도 매우 중요하다. 2007년 유엔 인종차별철폐위원회는 한국사회를 살아가는 다양한 인종 간의 이해와 관용, 우호를 증진하는 취지에서 “한국 현대사회의 다인종적 성격을 인정하고 적절한 조치를 하라”는 권고를 한 바 있다.

인종차별

인종차별은 인종, 피부색, 가문 또는 민족이나 종족의 기원에 근거를 둔 어떠한 구별, 배제, 제한 또는 선호를 말하며 이는 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활의 분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 가지고 있는 경우를 뜻한다(「인종차별철폐협약」 제1조 1). 미국 「민권법」(Civil Rights Act)에서는 “인종에 대한 비방, 인종에 관

한 농담, 개인의 인종이나 피부색에 대한 공격적이고 모욕적인 언사 또는 인종이나 피부색에 기초한 기타 언어적, 물리적 행동이 위협적이고 적대적이며 공격적인 근로 환경을 만들거나 노동을 방해하는 경우"와 같은 인종과 관련하여 벌어지는 괴롭힘과 차별도 인종차별이 된다고 명시하고 있다.

서구사회가 식민지제도를 정당화하기 위하여 백인우월주의를 확산시키고 특정한 인종을 대상으로 한 제2차 세계대전의 홀로코스트를 비롯한 남아프리카의 아파르트헤이트(apartheid), 샤프빌 대학살, 소웨토 항쟁, 아메리카 원주민 학살 등과 같은 잔혹한 인종차별이 퇴색된 반면 최근에는 외형적인 신체조건에 따른 인종차별, 소득과 관련된 국가의 인종차별, 종교적 인종차별, 가부장적 인종차별 등 역사적 배경, 사회구성원 간 공유하는 가치, 지역의 문화적 특징 등 갈등과 차별에서 비롯된 인종차별이 부각되고 있다.

30년 전까지만 해도 이민송출국이었던 대한민국도 이제 이민수용국이 되어 이주노동자, 결혼이민자 등이 늘어가고 있는 오늘날, 인종적 편견과 차별의 해소는 매우 중요한 문제이다. 2020년 국가인권위원회가 발표한 ‘한국사회의 인종차별실태와 인종차별 철폐를 위한 법제화 연구’ 결과에 따르면 이주민 응답자 10명 중 7명이 한국사회에 인종차별이 존재한다고 답했다. 유엔 인종차별철폐위원회는 2018년 최종견해에서 한국의 인종차별과 외국인 혐오 확산에 크게 우려를 표명하고 인종차별 확산금지를 위해 모든 노력을 다할 것을 한국정부에 권고하였다. 특히 이전 권고에도 불구하고 “아직도 인종차별을 정의하고 금지하는 포괄적인 법을 마련하지 않은 데”에 대해 유감을 표하였다. 인종차별철폐위원회는 “「인종차별철폐협약」 제1조에 규정된 대로 모든 차별금지 사유에 대한 직·간접적인 인종차별에 대해 정의하고 이를 금지하는 포괄적인 법을 신속하게 마련할 것”을 다시 강조하였다.

북한이탈주민

북한주민으로 북한을 이탈하여 한국에 들어와 정착한 사람들을 ‘북한이탈주민’이라 부른다. 현재 이들을 지원하기 위한 근거법률로서 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」(「북한이탈주민법」 1997.1.14제정)이 있으며 동 법률은 북한이탈주민을 ‘군사분계선 이북지역(이하 북한)’에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람’이라고 규정한다. 1980년대 이후 남북한 사회의 경제적 격차가 커지고 1990년대 중반 북한의 식량난이 심각해지면서 북한이탈주민의 숫자는 급격히 증가하기 시작하였다. 통일부의 통계에 따르면 2002년부터 2019년까지 국내에 입국한 북한이탈주민의 수는 다음과 같다. 2002년 1,142명, 2003년 1,285명, 2004년 1,898명, 2005년 1,384명, 2006년 2,028명, 2007년 2,554명, 2008년 2,803명, 2009년 2,914명, 2010년 2,402명, 2011년 2,706명, 2012년 1,502명, 2013년 1,516명, 2014년 1,397명, 2015년 1,275명, 2016년 1,418명, 2017년 1,127명, 2018년 1,137명, 2019년 1,047명. 초기에는 식량난으로 생존권의 위기를 벗어나고자 하는 것이 북한이탈의 주된 동기였으며, 지금은 더 나은 생활을 영위하기 위한 것, 그리고 개인적인 문제 등 북한이탈의 동기가 보다 다양해졌다.

「헌법」은 대한민국의 영토를 ‘한반도와 그 부속도서’라고 규정하고 있기 때문에 북한주민은 대한민국의 영토에 거주하고 있는 대한민국 국민이다. 따라서 북한이탈주민은 외국인과 달리 한국에 입국하면 국적법에 따른 귀화절차 없이 대한민국 국민이 된다. 하지만 북한이탈주민은 탈북 과정, 다른 나라를 경유하는 과정에서 뿐만 아니라, 국내 입국 이후에도 여러 가지 인권 문제를 경험한다.

북한이탈주민은 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따라 ‘북한이탈주민보호센터’에서 보호 및 정착 여부를 결정하는 국가정보원의 합동심문

을 최대 6개월까지 받고, 또 한국사회 적응을 위하여 정착지원 시설인 '하나원'에서 3개월간 교육을 받는다. 위장탈북자를 가려내

는 목적이라고 하나, 자의적인 구금과 인권침해의 소지가 있어 유엔 자유권위원회도 2015년 한국정부에 대한 최종견해에서 조사를 위해 북한이탈주민을 수용하는 기간을 최대한 줄이고 이들이 변호인을 접촉할 수 있도록 하고, 조사방법은 국제 인권기준에 부합하도록 하라고 권고하였다.

북한이탈주민이지만 외국 체류 기간이 긴 경우, 또는 외국인과의 사이에서 태어난 북한이탈주민의 자녀는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」에 따른 보호와 지원을 받지 못한다. 한편, 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」은 북한이탈주민의 한국사회 정착을 위해 교육·취업·주거·의료 및 생활보호 등의 지원을 받도록 되어 있으나, 주로 보호와 초기정착을 위한 목적으로 제정되어 북한이탈주민의 일상생활이나 사회적응을 돕는 데는 한계를 갖고 있다. 또한 거주지 보호기간을 5년으로 한정해 5년 이내에 정착하지 못하는 북한이탈주민은 사회보장수급권이 일단 박탈된다. 북한이탈주민 실태를 보면 이직이 잦고, 고용형태가 불안정하고 주로 저임금직에 종사하는 데다 도움을 받을 수 있는 인적네트워크도 빈약해 사실상 5년 이내에 온전히 정착하지 못하는 경우들이 많다(한국법제연구

원의 북한이탈주민의 사회보장법상 쟁점, 2018).

한편, 국립중앙의료원과 국가인권위원회의 2017년 실태조사에 따르면, 북한에서의 생활 또는 탈북과정에서 겪은 어려움과 인권침해로 인해 트라우마, 우울증을 겪는 비율도 높게 나타났다. 북한이탈주민에 대해 심리적 지원도 필요함을 드러내는 것이다.

난민

유엔의 「난민 지위에 관한 협약」(1951)과 「난민 지위에 관한 의정서」(1967)에 따라 난민은 국제법적 보호를 받는다. 이 협약과 의정서에 가입한 대한민국도 2012년 「난민법」을 제정하였다. 「난민법」에 따르면 난민은 “인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원인 신분 또는 정치적 견해를 이유로 박해를 받을 수 있다고 인정할 충분한 근거가 있는 공포로 인하여 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호받기를 원하지 아니하는 외국인 또는 그러한 공포로 인하여(well-founded fear of being persecuted) 대한민국에 입국하기 전에 거주한 국가(상주국)로 돌아갈 수 없거나 돌아가기를 원하지 아니하는 무국적자인 외국인”을 의미한다(제2조 제1호).

2019년 기준으로 국내 총 난민신청자는 70,254명이며 이 중 심사완료된 5,077명 중 인정된 난민의 수는 79명으로 인정률은 불과 1.5%에 그치지 않았다. 이 인정률은 유엔 난민협약국의 난민 인정률 평균 38%에 크게 밀도는 수준이다. 국적별 난민신청자 현황을 살펴보면 러시아(2,830명), 카자흐스탄(2,236명), 중국(2,000명), 말레이시아(1,438명), 인도(959명) 순이며, 신청사유는 정치적 의견(내전으로 인한 국내정세의 불안정이나 반정부활동으로 인한 정치적 탄압 등), 특정사회구성원, 인종, 국적에 대한 박해의 이유로 난민신청을 하며 난민인정을 받고 있다(《출입국·외국인정책 통계월보》, 2020년 8월호).

난민으로 인정받은 사람은 「난민법」에 따라 국민과 같은 수준의 사회보장과 교육의 권리를 가진다. 하지만 2018년 국가인권위원회의 난민인정자 처우 모니터링 결과에 따르면 난민인정자들이 사회보장제도에 따른 실질적인 지원으로 연계되지 못하고 있고 사회보장과 관련된 법령이나 지침상의 ‘외국인에 대한 제한규정’이 난민인정자에게도 적용되는 사례가 다수 있었던 것으로 나타났다.

난민신청자나 인도적 체류자의 권리는 제도 차원에서 더욱 제한적이다. 난민신청자의 경우, 「난민법」에 따라 난민신청 후 6개월이 되기 전까지 생계비를 일

부 지원받을 수 있는 제도가 마련되어 있기는 하나, 이는 법무부의 재량사항으로 실제 생계비를 지원받는 난민신청자는 소수이다.

2018년 기준 전체 난민신청자 1만 6173명 중 1765명이 생계비 지원을 신청해 이 중 624명(전체의 3.86%)이 지원을 받았다. 지급되는 생계비도 「국민기초생활보장법」상의 생계급여에 못 미친다. 난민신청 후 6개월이 지나는 경우에만 허가에 의해 취업이 인정되는데 언어장벽, 가족부양 등으로 실제 취업에 이르는 것도 어렵다.

‘인도적 체류자’, 즉 난민에는 해당하지 않지만 고문 등의 비인도적인 처우나 처벌 또는 그 밖의 상황으로 인하여 생명이나 신체의 자유 등을 현저히 침해당할 수 있다고 인정할 만한 합리적인 근거가 있는 사람은 사회보장제도에서 배제되다 2019년부터 지역건강보험제도에 편입되었다. 하지만 난민신청자나 인도적 체류자에게 재산이나 소득수준을 고려하지 않고 건강보험료를 부과하고 1회의 보험료 체납에도 바로 보험급여를 중단하는 등의 문제로 난민과 인도적 체류자들이 건강보험제도에서 실질적인 배제로 이어지는 문제가 있다. 2019년 6월 국가인권위원회는 ‘세계 난민의 날’ 성명을 통해 “난민과 인도적 체류자의 보험료 산정 기준 현실화 등 적절하고 신속한 대응”을 포함해 난민과 인도적 체류자들이 건강하고 안전하게 생활할 권리를 보장받을 수 있도록 법적·제도적 방안을 모색할 것을 정부에 권고하였다. 법무부장관으로부터 체류허가를 받은 외국인에 대해서도 취업활동을 허가할 수 있다(제39조). 그 밖에 난민신청을 한 사람에게도 생계비 등의 지원, 취업의 허가, 주거시설의 지원, 의료지원이 제공될 수 있고, 난민신청자 및 그 가족 중 미성년자인 외국인은 국민과 같은 수준의 초등교육 및 중등교육을 받을 수도 있다(제43조).

외국인보호시설

“보호시설”이란 「출입국관리법」 제52조 제2항에 규정된 외국인보호소·외국인 보호실 또는 그 밖에 법무부장관이 지정하는 장소를 말한다(「외국인보호규칙」 제2조). 외국인에 대한 이른바 보호조치는 강제퇴거의 집행, 신분 확인 등을 위해 구금시설 형태의 외국인 보호시설에서 이루어지고 있다. 「출입국관리법」 제51조에 근거하여 강제퇴거 대상요건에 해당된다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도주하거나 도주할 염려가 있다는 것을 전제로 한다.

하지만 국가인권위원회의 2017년 외국인보호소 실태 조사에 따르면, “외국인 보호시설에 보호되어 있는 외국인들 중에는 환자, 임금체불 구제신청자, 난민신청자 등 다양한 상황에 처한 인권취약 계층이 많”은 것으로 나타났다. 법무부 「외국인보호규칙」 제3조는 외국인보호시설을 수용시설로 이용하는 것을 금지하고 있다. 이에 비추어 국가인권위원회는 “일괄적으로 도주의 위험성을 전제로 구금하여 보호하는 것은, 특히 장기 보호 외국인의 처우와 관련하여 인권기준에 부합하는 합리적 조치인가에 대하여 검토가 필요”하다고 지적하였다. “무엇보다 외국인 보호소 수용거실이 쇠창살 등 구금적 형태로 시설된 것은 형사범이 아닌 보호외국인들에 적합하지 않”고 “신체의 자유를 박탈한 과도한 ‘구금’으로 출국준비 등을 위한 일시보호 장소로 받아들여지기보다는 보호 외국인들에게 심리적으로 압박감을 갖게 하여 물리적, 정서적으로 악영향을 끼칠 것이 분명”하다고 밝혔다.

유엔고문방지위원회는 2017년 한국정부에 대해 “외국인보호소의 열악한 수용환경 개선이 필요하다.”는 의견을 제시한 바 있다. 인종차별철폐위원회는 「출입국관리법」에 따른 외국인 보호가 사실상 구금에 해당한다고 보고, 2018년 한국정부에 대한 최종견해에서 즉시 추방될 수 없는 이주민 대상 구금이 적법한지 법무부가 아닌 독립적 기관에 의해 심사될 수 있도록 「출입국관리법」의 관련 조항을

개정할 것, 이주민의 구금에 대한 기간 제한 상한을 설정하고 구금 대신 구금의 대안적 조치를 우선적으로 사용할 것, 아동·미성년인 이주민의 구금을 피하고 아동의 최우선적 이익과 관련한 조항을 포함하도록 출입국관리법을 개정할 것 등의 권고 의견을 밝혔다.

4. 장애

장애인차별금지법

「장애인차별금지법」은 2008년 제정되었다. 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 구제함으로써 장애인의 사회참여와 평등권 실현을 통해 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하기 위해 만들어진 법이다. 장애인 당사자는 물론 장애인을 돕고 있는 사람에 대한 차별을 금지하고 보조금 및 장애인보조기구 등의 정당한 사용을 방해해서는 안 된다는 내용을 담고 있다.

차별에는 직접차별, 간접차별, 정당한 편의제공 거부에 의한 차별, 광고에 의한 차별 등이 포함된다. 차별이 금지되는 영역은 고용, 교육, 재화 및 용역과 금융 상품 제공 및 이용, 시설물의 접근 및 이용, 이동 및 교통수단, 정보접근권 및 의사소통에 대한 차별금지, 문화·예술·체육활동, 사법·행정절차 및 참정권, 모·부성권, 성평등, 가족·가정·복지시설, 건강권, 괴롭힘의 금지, 장애여성/장애아동, 정신적 장애인에 대한 차별의 문제를 포함한다.

「장애인차별금지법」에서 명시한 차별구제기구는 국가인권위원회, 법무부장관과 법원이다. 국가인권위원회는 피해자 등의 진정을 받아 시정권고를 내리고, 법무부장관은 시정명령을 내린다. 법원은 차별행위에 대해 임시조치를 명할 수 있고, 차별행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.

차별을 적극적으로 바로 잡는 첫 번째 소송은 직장에서의 차별이었다. 2014년 7월 전라북도 군산에 위치한 한 대학교 교직원이 장애를 이유로 승진에서 차별을

받았다며 제기한 차별 구제청구 소송에, 법원은 대학에 적극적 구제조치를 명령했다. 법원은 「장애인차별금지법」 제48조 ‘법원은 피해자의 청구에 따라 차별 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.’는 조항을 명령 근거로 삼았다.

국가인권위원회가 장애인 차별구제를 한 하나의 예로, 2015년 뇌병변 장애가 있는 윤모씨는 9급 세무회계 공무원 시험에 응시하면서 인사혁신처에 개별 고사실과 계산과정에서의 대필지원을 요청했다. 인사혁신처는 윤씨의 요청을 거절했고, 윤씨는 해당 사건을 진정하였다. 국가인권위원회는 「장애인차별금지법」에 규정된 정당한 편의제공을 근거로 인사혁신처에 계산과정 대필지원에 대한 의견을 표명하면서 처음으로 공무원 시험에 계산과정 대필 지원 사례를 남기기도 했다.

차별을 금지하는 것에서 머무르지 않고 장애인들의 인권증진, 완전한 참여, 정당한 편의제공의 근거로 「장애인차별금지법」은 활발히 이용되고 있다. 2018년 기준으로 2008년부터 10년간 국가인권위원회에 접수된 장애 차별행위 진정은 총 1만 1천 453건에 달했다. 하지만 진정의 절반가량이 각하되고 있으며, 법원의 판결 역시 장애차별에 대한 적극적 구제조치를 한 사례는 다소 미미하다. 앞으로 「장애인차별금지법」을 통해 보다 적극적인 권리 구제가 요청되고 있다.

장애인 교육권

우리나라의 장애인 교육권은 국민의 기본권으로 보장되어 있다. 「헌법」 제31조는 능력에 따라 균등하게 교육받을 권리를 보장하고, 「교육기본법」 제2조에서는 홍익인간을 교육 이념으로 하며, 국민의 인격도야와 자주적 생활 능력, 민주시

민으로서의 자질, 인간다운 삶의 영위를 교육 목적으로 규정하고 있다. 또 제3조와 제4조에 걸쳐 능력과 적성에 따라 평생에 걸쳐 교육받을 권리와 성별, 종교, 신념, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 차별 받지 않을 기회의 균등을 보장하고 있다. 이는 장애인의 교육권을 보장하는 일반적 규정이다.

또한 이후 장애인운동의 결과 구체적인 조항들이 신설되었다. 2007년에 「장애인차별금지법」과 「장애인 등에 대한 특수교육법」이 제정되었고, 2015년에는 「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」이 제정되었다. 그리고 같은 해에 「평생교육법」에 장애인평생교육지원에 관한 규정이 신설되었다.

장애인 교육권과 관련하여 대법원의 판례와 인권위의 결정례들이 있다. 평생교육시설 이용에 관한 진정에서 진정인은 청각장애 3급의 장애가 있으며, 직업훈련을 받고자 직업전문학교에 개설된 교육과정에 수강신청을 하였으나 피진정인이 청각장애를 이유로 수강신청을 거부하는 일이 발생했다. 인권위에서는 피진정인이 진정인의 수강신청을 거절한 행위는 「장애인차별금지법」 제13조 제1항을 위반하여 교육시설이나 직업훈련기관이 정당한 사유 없이 장애인의 교육·훈련을 위한 입학을 거부한 차별행위에 해당한다고 결정했다.

2019년 장애인 중 대졸 이상의 비중은 13.6%로 전체 인구(38.5%) 대비 약 1/3 수준이며, 장애인은 중졸 이하, 고졸, 대졸 이상 순으로 비중이 높으나, 전체 인구는 대졸 이상, 고졸, 중졸 이하 순으로 반대의 경향을 보이고 있다. 장애인들이 전체 인구 대비 충분히 교육을 받지 못하고 있다고 추정할 수 있다.

장애인 학생 중 특수학교 학생 수는 2005년 23,449명에서 2018년 25,919명, 일반학교 특수학급 학생 수는 2005년 29,803명에서 2018년 48,848명, 일반학교 일반학급 학생 수는 2005년 5,110에서 2018년 15,595명으로 증가하였다. 특히 최근 특수학교 학생 수 증가폭의 감소 추세는 통합교육 확대에 따라 일반학교 특수학급 및 일반학급의 배치를 희망하는 특수교육대상자가 증가하기 때문인 것으

로 보인다.

최근에는 학령아동에 대한 교육뿐 아니라, 평생 교육 등의 문
제도 강조되고 있다. 또한 발달장애인의 경우에는 학령 연령이 지난 이후의 다양
한 평생 교육이 문제가 되고 있다. 또한 현재 고등교육을 희망하는 장애인들이 증
가하고 있는데, 대학교육에서의 접근권 문제가 대두되고 있다. 고등교육 영역에서
정당한 편의제공을 지원하는 것에 대하여 가이드라인, 정책들이 개발되고 있다.

장애인 건강권

「장애인 건강권 및 의료접근성 보장에 관한 법률」은 장애인의 건강권 보장을
위한 지원, 장애인 보건관리 체계 확립 및 의료접근성 보장에 관한 사항을 규정하
여 장애인의 건강증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다. “건강권”이란 질병 예방,
치료 및 재활, 영양개선, 재활운동, 보건교육 및 건강생활의 실천 등에 관한 제반
여건의 조성을 통하여 최선의 건강상태를 유지할 권리를 말하며, 보건과 의료서비
스를 제공받을 권리를 포함한다고 규정되어 있다.

지난 10여 년간 우리나라의 장애인구는 지속적으로 증가하여 왔고, 최근에는
장애인구 중 취약계층인 65세 이상 장애노인과 1인 가구의 비율이 크게 증가하고
있다. 후천적 원인에 의한 장애인구는 지속적으로 증가할 것으로 예측되며, 그에
따른 건강에 대한 욕구는 증가하고 있다.

기존의 통계들을 볼 때 장애인의 건강권은 열악한 상황에 놓여 있다. 2016년
국립재활원 장애인 건강통계에 의하면, 주관적 건강 인식뿐 아니라 실제 장애인들
은 장애와 함께 관련 질환이 동반된 경우가 많았다. 만성질환 유병률의 경우 전체

국민의 경우 35.2%인 반면 장애인의 경우 77.3%로 높으며 특히 뇌병변 장애와 신장 장애의 경우 90%를 넘는 것으로 나타났다.

하지만 관련 사회적 인프라의 미흡, 건강정보 획득의 어려움, 이동, 의사소통, 시력 제한 등 장애특성으로 인한 의료 및 건강관련 서비스로의 낮은 접근성 등으로 인해 장애인의 건강권이 확보되지 못하고 있으며, 장애인의 구체적인 건강관련 실태 또한 제시되지 못하고 있는 상황이다.

WHO의 국제장애행동계획은 “모든 장애를 가진 사람과 그들의 가족들이 존엄성을 가지고 살고, 평등한 권리와 기회를 누리며, 모든 잠재력을 성취할 수 있도록 한다.”는 비전 아래 “모든 장애를 가진 사람들이 건강, 움직임, 행복 그리고 인권에서의 최선을 누릴 수 있도록 기여한다.”는 목표를 내걸고 있다. 행동계획은 이에 기초해 △건강서비스와 프로그램에 대한 접근성 향상 △재활의학, 보조 기술, 지역 기반의 프로그램 강화 △국제적으로 비교 가능한 데이터 수집 강화라는 세 가지 과제를 제시하고 있다.

국내적으로는 장애인 건강권에 있어서, 지역사회에서 장애인이 선택할 수 있는 의료체계가 마련이 되고 장애인 주치의제도 등이 쟁점이 되고 있다.

탈시설

탈시설은 장애인들이 시설중심의 생활 방식에서 지역사회 중심의 생활 방식으로 전환하는 것을 의미한다. 탈시설은 보다 근본적으로는 인간 존재와 삶에 필수적인 개인의 자유, 자율성, 사생활을 보장받고, 이를 위한 소득 및 서비스를 지원받으며, 자신의 연령대와 선호에 맞게 사회의 일원으로 포함^(inclusion)되어 살아갈 권

리가 있음을 의미하는 것이다. 「장애인권리협약」 제19조는 “모든 장애인이 다른 사람과 동등한 선택을 통하여 지역 사회에서 살 수 있는 동등한 권리를 가짐을 인정하며, 장애인이 이러한 권리를 완전히 향유하고 지역사회로의 완전한 통합과 참여를 촉진하기 위하여, 효과적이고 적절한 조치를 취”할 것을 당사국의 의무로 규정하고 있다. 보다 구체적으로 “장애인은 다른 사람과 동등하게 자신의 거주지 및 동거인을 선택할 기회를 가지며, 특정한 주거 형태를 취할 것을 강요받지 아니한다.”라고 하여 장애인의 자립적 생활의 권리를 인정하였다. 나아가 “장애인의 지역사회에서의 생활과 통합을 지원하고 지역사회로부터 소외되거나 분리되는 것을 방지하기 위하여 필요한 활동 보조를 포함하여, 장애인은 가정 내 지원서비스, 주거 지원서비스 및 그 밖의 지역사회 지원 서비스에 접근할 수” 있도록 보장할 것을 요구하였다.

장애인의 시설 수용은 근대사회로부터 시작이 되는데, ‘비정상’적인 인구집단을 보호 혹은 의료, 사회치안의 목적으로 격리 수용했다. 하지만 시설 안에서의 다양한 인권침해, 폭력이 문제가 되면서, 60년대 이후 서구사회에서는 시민권·인권 운동이 전개되며 장애인들이 지역사회에서 살아가는 정책으로 전환되기 시작했다. 스웨덴, 이탈리아, 미국 등에서 다양한 운동이 전개되었는데, 이탈리아에서는 1978년 「바자리아법」으로 정신장애인들의 강제격리를 폐지하고 탈시설화를 시작해 지역사회에서의 생활을 보장하고 있다.

한국에서도 형제복지원·도가니 등으로 대표되는 장애인 수용시설의 인권침해 문제가 지속적으로 발생하며 장애인 탈시설 운동이 활발히 펼쳐지고 있다. 하지만 아직도 재가장애인에게 제공되는 유일한 주거정책은 시설입소이다. 2016년 12월말 기준 국내 장애인 거주시설 수는 1,505개소, 입소현원은 30,980명이다. 「장애인복지법」에 포함되지 않는 정신장애인시설 입소인원은 2017년 정신의료기관 66,688명, 정신요양시설 9,990명이며, 노숙인시설에도 2015년 기준 4,089명의

장애인이 수용되어 있다. 이는 전체 등록장애인(2016년 기준 2,511,051명)의 약 4.45%에 해당하는 인원이다. 이 외에도 다양한 미인가 시설에 수용되어 있는 장애인의 수는 파악되고 있지 않다.

코로나19 감염병 상황에서 첫 번째 사망자가 발생했던 곳은 지역의 정신병원으로, 이런 장애인 시설은 집단감염에도 취약하다. 코로나19 상황에서 세계적으로 시설 거주 노인과 장애인의 사망률이 높게 나타났다. 감염병 위기 상황에서 탈시설 정책과 장애인의 자립생활에 대한 지원은 더욱 시급히 요구되고 있다.

유엔 장애인권리위원회는 2014년 9월 한국정부에 대한 최종견해에서 인권 모델에 기반하여 효과적인 탈시설 전략을 개발하여야 한다고 밝혔다. 국가인권위원회도 2019년 정부에 장애인 탈시설 로드맵을 마련할 것을 권고하였다.

이동권

이동권은 ‘교통약자가 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위해 교통약자가 아닌 사람들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용하여 이동할 수 있는 권리’를 의미한다. ‘교통약자’란 장애인, 고령자, 임산부, 영유아를 동반한 사람, 어린이 등 일상생활에서 이동에 불편을 느끼는 사람이며, 이는 「교통약자의 이동편의 증진법」에 의해 규정되어 있다. 이동권은 넓은 의미에서는 접근권(right to access)을 의미한다.

한국사회에서 이동권을 요구하는 운동이 본격화된 것은 2001년 1월 22일 오이도역에서 장애인을 위한 수직형 리프트가 추락해 한 명이 죽고 한 명은 중상을 입는 사건을 계기로 ‘장애인이동권쟁취를위한연대회의’(이하 이동권연대)가 출범하면서

부터이다. 이동권연대는 2001년 4월 20일 공식 출범 이래 ‘장애인도 버스를 타시다.’ 행사 진행, 지하철 선로점거, 100만인 서명운동, 서울역 천막 농성 등을 진행하면서 오이도역 사건 관련자 처벌과 사과 및 서울 시내 전 지하철역 승강기 설치를 주장했다.

이런 활동의 결과로 2002년 당시 이명박 서울시장으로부터 서울지하철 전 역사 승강기 설치라는 약속을 받아냈고 장애인의 이동문제를 중심으로 한 장애인권 관련 이슈들을 사회적으로 확산시키는 데 큰 기여를 했다. 그리고 이러한 활동들은 2002년 10월부터 「장애인·노인·임산부 등의 교통수단 이용 및 이동보장에 관한 법률」을 제정하기 위한 법률제정운동으로 2004년까지 지속되었다. 결국 2004년 9월 20일 이동보장에 관한 법률안이 국회에 상정되었고, 2005년 1월 「교통약자의 이동편의증진법」이 제정되었다.

이렇게 이동권 관련 권리 주장이 강화된 것은 장애계 내에서 장애와 장애인에 대한 사회적 모델이 본격적으로 확산되었기 때문이다. 장애의 사회적 모델은 정치, 경제적 시스템과 문화적 억압이 장애를 구성한다고 설명한다. 장애인이 장애를 가진 것은 신체적 결여나 결함 때문이 아니라, 사회에서 이런 차이를 보호하는 조치를 취하지 않고 이를 비정상화하기 때문으로, 이에 대해 적극적으로 권리주장을 해야 한다는 인식으로 나아간다.

장애인들의 접근권에 대한 주장은 지하철, 저상버스, 고속버스 등 다양한 교통수단에 대한 이용 권리로 확대되고 있다. 교통수단에 대한 접근권을 넘어 미디어 영역 및 의사소통 수단에 대한 접근권(배리어프리) 역시 강조되어 「한국수화언어법」이 제정되는 등, 장애인들의 특성에 대해 사회가 적극적으로 정당한 편의를 제공할 것을 요구하는 방향으로 확장되고 있다.

당사자주의

당사자주의는 현재 인권운동에서 활발하게 사용되는 개념으로, 문제의 당사자가 의사결정의 주체가 되어야 한다는 개념이다. 장애인운동에서 당사자주의는 “장애인의 정치적 연대를 통해 장애인을 억압하는 사회 환경과 서비스 공급체계의 불평등한 권력관계를 비판·견제함으로써 장애인의 권한과 선택 및 평가가 증시되는 장애인복지를 추구하며 그 결과 장애인의 권리, 통합과 독립, 그리고 자조와 자기결정을 달성하려는 장애인 당사자 주도의 발전된 권리운동”이라 정의된다(이익선).

당사자주의(當事者主義)는 영어권에서는 ‘adversary system’이라고 표기되는 법률 용어로서, 소송의 주도권을 법원이 갖는 직권주의(職權主義)와 달리 소송의 주도권을 당사자가 갖고 원고와 피고가 서로 대립하여 공격과 방어를 행하는 소송 형식을 일컫는 말이다. 이에 비추어본다면, 정치적인 의미에서의 당사자주의란 이해관계의 당사자가 누군가(전문가)의 대리를 거치지 않고 직접 자신의 의견을 표현하며 스스로의 권익을 지켜내는 것이라고 해석할 수 있다.

장애인운동에서 당사자주의는 넓은 맥락에서는 장애에 대한 사회적 모델에서 등장한다고 볼 수 있다. 장애·장애인에 대한 기존의 제도적 시각은 의료적 모델에 기반한다. 의료적 모델에서 장애는 물리적, 정신적, 감각적 신체 손상으로 인해 개인에게 발생하는 기능적 제한을 의미하며, 이에 대해서는 의사 등 전문가들이 의사결정을 갖는다.

반면 사회적 모델에서 장애는 사회적인 경험과 현상으로 규정되며, 장애와 관련된 의사결정을 장애인 스스로가 해야 한다는 관점으로 전환되었다. 서구사회에서 70년대부터 전반적인 인권운동이 발전하면서, 장애인의 권리 의식이 향상되었고, 투쟁과정에서 사회적 정체성을 형성하며 장애를 사회적 범주로 바라보는 시각이 형성되었다. 이를 토대로 장애를 사회적 억압으로 규정하는 사회적 모델이 성

립되어가며, 장애인 당사자의 결정이 강조되었다.

당사자주의는 자기대표권이나 자기결정권의 확장된 적용으로 볼 수 있다. 이는 장애인운동뿐 아니라 학생운동, 노동운동, 농민운동, 여성운동, 청소년운동, 성적 소수자운동 등 모든 인권운동 영역에서 그러한 대중들 스스로가 자기대표권을 갖는다는 개념으로 해석되기도 한다. 장애인권운동 영역에서는 당사자가 장애인만을 의미하는지 혹은 장애인과 연관된 일을 수행하는 사람을 포함하는지에 대한 논란이 있다.

5. 노인

노인인권

오늘날 인구고령화는 전 세계적인 현상으로 노인인권이 점차로 중요한 사회적 의제가 되고 있다. 노인인권에 대한 명시적인 법적 규정은 없으나, 좁은 의미로는 노인이 학대받지 않을 권리로부터, 넓은 의미로는 연령차별 없이 적극적으로 사회에 참여할 권리에 이르기까지 광범위한 개념으로 해석되고 있다. 국가인권위원회에서 발간한 『노인인권종합보고서』(2018)에서는 노인인권을 “노인이 존엄을 지키며, 노후의 생활을 인간답게 영위하는 데 필요한 모든 권리”로 정의했다.

노인복지에 대한 법률은 1981년 6월 5일 「노인복지법」으로 제정되었다. 노인의 질환을 사전예방 또는 조기발견하고 질환상태에 따른 적절한 치료·요양으로 심신의 건강을 유지하고, 노후의 생활안정을 위하여 필요한 조치를 강구함으로써 노인의 보건복지증진에 기여함을 목적으로 한다.

국제사회에서 채택한 노인인권 관련 문서로는, 1991년 유엔의 노인을 위한 원칙(Principles for Older Persons)과 2002년 마드리드 국제고령화행동계획(Madrid International Plan of Action on Ageing, MIPPA) 등이 대표적이다. 유엔의 노인을 위한 원칙에서는 독립, 참여, 돌봄, 자아실현, 존엄이 강조되었다. 이런 국제사회의 노인인권 동향에서는 사람이 안전하고 존엄하게 노후를 맞이하고, 노인의 잠재능력 개발과 지속적인 사회참여가 가능하도록 정책방향을 제시하고 있다.

한국 역시 기대수명 연장 및 낮은 출산율로 인해 급격하게 인구고령화가 진전되고 있다. 통계청 자료(2016)에 따르면, 65세 이상 노인인구 구성비는 1960년 2.9%에 불과하였으나 2000년 7%를 넘어 고령화사회(aging society)로, 그리고 2017

년 14.0%를 넘어서 고령사회(aged society)로 진입하였다. 노인인구 비율은 계속 증가하여 2026년 20%를 넘어 초고령사회(super-aged society)에 진입할 예정이며, 2065년에는 40%를 초과할 것으로 전망된다.

노인인권의 시각은 노인문제를 단순히 고령화 사회로 인한 사회·경제적 문제 발생의 차원으로만 인식하는 것이 아니라, ‘독립, 참여, 돌봄, 자아실현, 존엄’의 차원에서 종합적으로 접근한다. 특히 한국 사회는 OECD 국가 최고 수준의 노인빈곤과 노인자살문제를 비롯하여 학대, 건강 문제, 사회참여 제한 등 심각한 인권침해가 지속적으로 발생하고 있기에 이에 대한 사회적 관심이 필수적이다.

노인빈곤·자살

한국의 노인빈곤율은 OECD국가 중에서 가장 높은 수준을 유지하고 있다. 통계청에 따르면, 2017년 기준 66세 이상 은퇴 연령층의 상대적 빈곤율은 44%에 달한다. 프랑스(3.6%), 노르웨이(4.3%), 독일(10.2%), 캐나다(12.2%) 등 주요 선진국과 비교할 때 월등히 높은 수준이다. 노인빈곤율이 OECD 국가 중 상대적으로 높은 미국(23%)에 비해서도 한국의 빈곤율은 두 배 가까이 된다.

이렇게 높은 노인빈곤율이 나타나는 것은 급속한 고령화, 취약한 소득원, 노후 준비의 부족, 공적연금 미흡 등으로 인한 것이라 분석되고 있다. 이런 빈곤은 노인들이 은퇴연령 이후에도 노동시장에 계속 남아 일을 하려 하는 등 사회·경제적 영향을 야기한다. 또한 이런 높은 빈곤율은 삶의 만족도 저하, 자살률 상승 등 사회적 문제와도 복합적으로 연계되어 있다.

한국중앙자살예방센터에 따르면, 자살로 인한 사망자 수 및 사망률은 2016년

기준 인구 십만 명당 25.6명이나, 60세 이상 노인의 자살률은 2배가 넘는 53.3명이고, 70대 남성 노인자살률은 90.3명, 80대는 150.5명으로 급증하고 있다.

2018년 기준으로 남성 노인의 자살률은 비슷한 연령대 여성 노인의 3배 이상이다. 노인 자살에도 남녀차가 있는 것으로 보인다. 남성 노인들은 신체적 질병, 배우자 상실 등에 더욱 취약하며, 스트레스 상황에서 감정표현이 불충분하기 때문이라 분석되고 있다. 또한 경제적 지위 역시 자살률에 영향을 주고 있는데, 저소득층에서 자살률이 높ی 나타나고 있다. 이는 소득수준이 낮을수록 질병이나 스트레스 상황에 더 많이 노출되고, 이에 대한 대처할 수 있는 자원이 부족하기 때문이라고 볼 수 있다.

최근에는 혼자 사는 노인이 돌발적으로 질병 등으로 사망하는 고독사 역시 증가하고 있다. 가족관계 단절로 인해 사망한 이후에도 시신이 방치되는 경우가 있다. 노인의 1인 가구 경향이 증가하는 것과 관련이 있는데, 2016년 127만 5,000명이던 홀몸노인은 2017년 134만 6,000명, 2018년 143만 1,000명, 2019년 150만 명으로 늘었다. 2020년 8월 기준으로는 158만 9,000명이다.

급속한 노령화와 가족 형태 변화에 따라 홀로 죽음을 맞는 노인도 빠르게 증가하고 있다. 최근 5년 간 발견된 무연고 사망자 9,734명 중 65세 이상이 4,170명(42.8%)이었다. 지난 2016년과 2019년을 비교하면 3년 사이 735명에서 1,145명으로 55.8% 증가했다.

나이차별

나이차별은 특정 나이대에 대한 고정관념과 편견에 기초하여 나이를 이유로

기회를 박탈하거나 특정 나이의 사람에게 불리한 대우를 행할 때 발생한다. 일반적으로 나이는 건강함, 재정적 능력, 책임감, 기술 등을 판단하는 데 효과적인 대용물로 사용되고 있다. 그러나 만약 나이가 특징을 평가하는 데 진정한 증거(true indication)를 제공하지 못한다면 차별적인 행위로 판단된다. 나이차별을 금지하고 있는 세계 각국은 명시적으로 나이를 이유로 한 부당대우를 금지하고 있을 뿐 아니라(직접차별), 중립적인 기준을 적용하였더라도 그 기준이 나 구칙이 직무에 관련이 없으면서 특정 나이대에 대한 불리한 영향을 미치는 것(간접차별)도 나이차별로 규정한다.

또한 나이차별에는 직무, 교육, 기타 관계에서 나이를 이용하여 상대방이 원하지 않는 육체적·언어적·시각적 학대(harassment)를 가하는 것도 포함된다. 서구에서 나이차별(Ageism)은 1970년대를 전후로 고령자에 대한 차별을 금지하는 것에서 출발하였지만 점차 어린이 10대, 20대의 젊은이 등 전 연령대에 걸쳐 나이를 이유로 한 부당한 대우를 금지하는 것으로 확대되고 있다. 미국, 호주, 캐나다, 뉴질랜드, 유럽연합 등의 인권위원회에서는 나이에 의한 차별금지를 명문화하고 판단기준을 구체화함으로써 사회적 합의를 얻어나가는 노력을 최근 시도하고 있다.

국내에서는 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」이 제정되어 합리적 이유 없이 근로자 혹은 근로자가 되려는 자를 연령을 이유로 차별하는 행위를 금지하고 있다. 차별이 금지되는 연령은 모든 연령이다. 고령자뿐만 아니라 연소자, 청년도 모두 적용된다.

이 법에 의하면 차별이 금지되는 분야로 모집·채용, 임금, 복리후생, 교육·훈련, 배치·전보·승진, 퇴직·해고를 규정하고 있다. 즉, 근로관계에서 발생하는 모든 단계뿐만 아니라 모집·채용에 있어서도 차별이 금지된다.

6. 아동·청소년

아동·청소년

「아동권리협약」에서 아동의 범위는 만 18세 미만이다(제1조). 한국에서는 아동과 관련된 여러 법률에서 아동과 청소년에 대한 연령 기준을 다르게 정하고 있다. 예를 들어, 「아동복지법」에서는 「아동권리협약」과 마찬가지로 아동을 만 18세 미만으로 정의하고 있다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에서 아동·청소년은 만 19세 미만의 사람이다. 「청소년기본법」, 「청소년복지지원법」, 「청소년활동진흥법」은 청소년 연령 기준을 9세 이상 24세 이하로, 「청소년보호법」은 만 19세 미만으로, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」과 「게임산업진흥법」은 만 18세 미만으로 각각 규정하고 있다. 「민법」은 만 19세 미만을 미성년으로 정의하고 있다. 이 장에서 아동 또는 아동·청소년은 「아동권리협약」이 규정하는 만 18세 미만을 지칭한다. 특별히 다른 연령기준을 사용할 때는 그러한 점을 명시적으로 설명한다.

차별금지

아동권의 맥락에서 차별금지란 모든 아동·청소년이 생존의 권리, 보호의 권리, 발달의 권리, 참여의 권리와 같이 아동·청소년이 누려야 할 권리를 차별 없이 보장받아야 함을 뜻한다. 차별이란 아동이나 부모의 인종이나, 피부색, 성별, 언

어, 종교, 정치적 의견, 출신민족, 재산, 장애, 출생신분 등의 이유로 권리를 누리지 못하도록 제한받거나 불리한 대우를 받는 것을 말한다.

「아동권리협약」 제2조는 “아동이나 그 부모, 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 의견, 민족적·인종적·사회적 출신, 재산, 장애 여부, 태생, 신분 등의 차별 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 모든 아동에게 이를 보장해야” 할 당사국의 의무를 규정하고 있다.

국내 아동·청소년 관련 법률에서도 차별금지 조항을 발견할 수 있다. 「아동복지법」 제2조 제1항은 “아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다.”라고 명시하여 차별금지를 기본이념 중 하나로 규정하였다. 「청소년기본법」 제5조 제2항은 “청소년은 인종·종교·성별·나이·학력·신체조건 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니한다.”라고 명시하였다. 「교육기본법」 제4조 제1항은 “성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니”하여야 한다고 규정한다. 「장애인차별금지법」 제13조에 따라, 교육책임자는 장애아동의 입학 지원 및 입학을 거부할 수 없고, 전학을 강요하거나 전학 오는 것을 제한해서는 안 된다. 또한, 장애를 이유로 교내의 활동의 참여를 제한할 수 없으며, 장애아동의 통학·이동, 교육활동을 위해 정당한 편의를 제공하도록 규정하고 있다.

차별금지 원칙에 따라 국가는 관할권 내에 사는 모든 아동·청소년이 권리를 차별 없이 누릴 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다. 아동의 권리와 관련한 차별 문제의 예로는 학업 성적이 ‘교육적 목적의 평가 도구’로 활용되는 것을 넘어, 교육 기회 및 각종 활동에서 차등적 대우를 하는 기준이 되고 심한 경우에는 학교 내에서 사회적 신분처럼 작동하는 현상을 들 수 있다. 부모의 경제상태, 이를테면

사는 집의 평수나 각기 다른 아파트단지에 따른 차별이나 혐오도 나타난다. 이주 배경 아동들이 교육이나 보건의료, 복지제도에서 차별을 경험하는 일도 빈번하다. 미등록 체류 상태의 이주배경 아동들의 경우 특히 그렇다. 「초·중등교육법」 시행령 개정으로 거주지 확인만으로 의무교육을 받을 수 있도록 되긴 했지만, 여전히 현실적 장벽이 존재한다. 건강보험에 가입할 수 없어 예방접종 및 기본적인 보건 의료서비스를 이용하는 것이 어렵다. 2019년 유엔 아동권리위원회는 한국정부의 정기보고서 심의 후, 이주배경이나 지역, 장애, 경제적 취약성 등에 따라 아동이 차별을 경험할 수 있다는 데 우려를 표하고, △소외된 상황에 있는 아동에 대한 차별 방지 및 근절을 위해 인식을 높이기 위한 활동을 실시할 것, △한국 내 거주하는 모든 아동이 출생신고를 하고, 보육 및 교육, 보건, 복지, 여가 관련 서비스에 동등하게 접근할 수 있도록 보장할 것, △학교에서 성적에 근거한 차별을 방지하기 위한 조치를 취할 것 등을 권고했다.

아동 최선의 이익

‘아동 최선의 이익’ 원칙은 아동·청소년에게 영향을 미치는 모든 활동과 결정에 있어서 아동·청소년에게 무엇이 최선의 이익인지를 최우선적으로 고려해야 함을 의미한다. 「아동권리협약」 제3조 제1항에서 “공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.”고 하여 아동 최선의 이익 원칙을 명문화하고 있다.

가부장제가 강한 시대에는 부가 가족 내에서 최고의 권위를 가졌고 자녀는 부

의 소유물로 간주되어 부의 보호범위 내에 있는 것이 자녀의 이익에 부합하는 것으로 여겨졌다. 이러한 시대적 환경 속에서 아동 최선의 이익 원칙을 처음 사용하였던 영국 법원에서는 친권 및 양육권 관련 분쟁에서 아동의 이익을 부의 이익과 일치하는 것으로 해석하였다. 여성지위에 대한 사회적 인식이 변화한 후에도 ‘사적자치’를 우선으로 하여 아동의 이익을 부모 중심으로 판단하는 경향이 강하였다. 하지만 오늘날 아동 최선의 이익 원칙은 아동·청소년 고유의 권리가 있다는 것을 전제로 하여, 부모 및 기타 보호자, 국가, 학교, 아동 관련 시설 등 아동을 둘러싼 관계들 안에서 어떤 결정이 내려질 때 아동의 최선의 이익이 우선적으로 고려되어야 함을 의미하는 것으로 이해된다.

유엔 아동권리위원회에 따르면, 아동 최선의 이익은 첫째, 아동·청소년 관련 사안에서 여러 이해관계가 존재할 때 아동 최선의 이익이 최우선으로 고려되도록 할 아동의 권리이자, 둘째, 법 조항을 해석할 때 해석의 여지가 열려 있다면 아동 최선의 이익에 부합하도록 법률을 해석해야 한다는 원칙이며, 셋째, 어떠한 결정이 아동·청소년 개인이나 집단에 영향을 미칠 수 있다면, 해당 아동·청소년(들)에게 미칠 영향을 평가하고 아동·청소년의 권리를 명시적으로 고려하여 결정을 내려야 한다는 절차적 규칙이다.

「아동복지법」은 그 기본이념에 “아동의 최선의 이익의 최우선적 고려”를 명시하였다(제3조 제3항). 또한 「민법」 제912조 제1항은 “친권을 행사함에 있어서는 자(子)의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다.”고 규정하고 있고, 제837조(이혼과 자의 양육책임) 제3항은 ‘자(子)의 의사’를 명문으로 포함하여 법원이 양육자 지정에서 실질적 당사자인 아동·청소년의 의사를 적극 고려할 수 있도록 하였다. 부모를 만나기를 원할 때 자녀도 면접교섭권을 신청할 수 있게 되었다(제837조 제2항). 「서울특별시 어린이·청소년 인권조례」는 가정에서 보호자는 “양육하고 있는 어린이·청소년이 스스로의 권리를 행사할 때 어린이·청소년에게 최선의 이익이 확보될 수 있

도록” 하고, “어린이·청소년을 대신하여 권리를 행사할 때 어린이·청소년의 의견을 존중하며, 어린이·청소년에게 최선의 이익이 되도록 노력하여야” 할 의무(제26조)를 규정하였다. 또한, 아동복지시설, 사회복지시설, 어린이집, 청소년시설, 학원 등의 시설에서 학대 및 체벌, 어린이·청소년 간의 폭력이나 집단따돌림에 관한 상담에서 관리자는 어린이·청소년의 최선의 이익을 고려하여 어린이·청소년의 구제 및 회복을 위해 노력할 것을 규정하였다(제33조).

아동 최선의 이익 원칙은 사법절차에서는 친권 및 양육권, 입양, 학대나 방임 등의 문제를 다룰 때 주로 적용되지만, 이외에도 교육, 건강, 난민 지위, 종교적(무종교 포함) 신념의 문제 등 「아동권리협약」 상의 모든 권리에 적용되는 원칙이자 절차적 규칙으로 이해하여야 한다.

아동의 생명·생존과 발달의 권리

아동·청소년의 생명·생존과 발달의 권리는 모든 아동·청소년은 생명에 관한 고유의 권리를 가지며, 당사국은 아동·청소년의 생존과 발달을 최대한 보장해야 함을 의미한다. 이 권리는 「아동권리협약」 제6조에 명시되어 있다. 아동·청소년의 생명·생존과 발달의 권리는 아동도 부모나 다른 타인에게 종속되지 않는 고유의 생명권이 있음을 확인하는 것이자, 아동·청소년이 신체적·정신적·도덕적 및 사회적으로 발달할 수 있도록 부모와 국가가 여건을 만들고 필요한 조치를 취할 것을 요구하는 것이다.

유엔 아동권리위원회는 아동의 생명을 보호하고 생존과 발달을 최대한 보장해야 한다는 이 원칙을 차별금지(제2조), 아동 최선의 이익(제3조), 아동 의견 존중(제12조)

과 함께 아동권리협약상의 권리 전반에 적용되는 일반원칙으로 강조하고 있다. 즉, 아동의 생명·생존과 발달의 권리는 적절한 생활 수준을 누릴 권리, 충분한 영양을 섭취하고 기본적인 보건서비스를 이용할 수 있는 권리, 안전한 주거지에서 살 권리와 같이 기본적인 삶을 누리는 데 필요한 권리, 폭력과 착취로부터 보호받을 권리, 그리고 교육받을 권리, 여가를 즐길 권리, 문화생활을 하고 정보를 얻을 권리, 생각과 양심과 종교의 자유를 누릴 수 있는 권리와 같이 잠재능력을 최대한 발휘하는 데 필요한 권리들과 모두 긴밀하게 연결된다.

아동·청소년의 생명권에 집중해 한국사회의 주요 이슈를 생각해 본다면, 가장 심각한 문제 중 하나가 청소년 자살이다. 국내 9~24세 청소년의 사망원인 1위는 2007년 이후 2020년 현재까지 줄곧 자살이다. 유엔 아동권리위원회는 2011년에 이어 2019년에 있었던 한국정부 정기보고서 심의에서도 “높은 아동·청소년 자살률, 특히 가정 문제, 우울증, 학업 부담, 집단 괴롭힘 등으로 인한 자살”에 심각한 우려를 표하였다. 아동권리위원회는 아동·청소년 자살의 근본원인을 찾고, 아동·가족 나아가 일반 시민을 대상으로 필요한 심리적·교육적·사회적 조치를 취할 것을 강조하고 있다.

부모가 자녀를 살해하고 자살하거나 자살을 시도하는 비극도 아동·청소년의 생명권 관점에서 중요하게 생각해 보아야 할 문제이다. 2019년 이와 관련한 사건을 다루면서 한 재판부는 “다른 나라에 비해 유독 우리 사회에서 살해 후 자살(murder-suicide) 사건과 같은 비극이 자주 되풀이되는 공통되는 원인으로 자녀의 생명권이 부모에게 종속되어 있다는 그릇된 생각과 그에 기인한 온정적 사회 분위기”를 짚었다(2019고합365, 2019고합142). 다른 한편, “사건의 발생 원인을 가해 부모의 게으름, 무능력, 나약함 등에서 비롯된 개인적 문제로만 치부해서도 안 된다.”라고 하였다. 아동·청소년의 고유한 생명권의 가치를 일깨우는 동시에, 모든 아동이 신체적·지적·도덕적 및 사회적 발달에 적합한 생활수준을 누리며 성장해 나가도록

하는 데 개별 부모의 책임뿐 아니라 국가 및 사회의 역할에 대해서도 환기시킨 것이다.

현 시대 아동·청소년의 생명·생존과 발달의 권리에 가장 근본적인 영향을 미치는 문제는 기후위기라 할 수 있다. 기후위기로 인해 폭염, 미세먼지와 같은 기상 재해가 빈번하게 발생하고 신종감염병 유행이 증가하는 것은 모두의 생명을 위협한다. 하지만 특히 아동·청소년의 생명·생존과 발달권 관점에서 볼 때, 기후위기는 아동·청소년이 건강하게 신체적·정신적 발달을 해 나갈 수 있는 삶의 기회를 근본적으로 제약한다. 국내에서도 청소년들이 정부의 소극적인 기후위기 대응정책이 차세대 청소년들의 생명권과 환경권 등을 침해한다고 2020년 헌법소원을 청구하였다.

아동의 의견 존중

아동·청소년의 의견 존중은 자신의 의견을 형성할 수 있는 능력이 있는 아동·청소년은 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자신의 의견을 표현할 권리를 가지며, 국가는 아동이 자신의 의견을 자유롭게 표현할 수 있도록 보장해야 한다는 것이다. 아동·청소년의 나이와 얼마나 성숙했느냐에 따라 아동·청소년의 의견에 적절하게 비중이 주어져야 한다. 이러한 내용은 「아동권리협약」 제12조 제1항에 명시되어 있다. 이 권리는 아동·청소년이 특별한 보호와 원조만을 필요로 하는 수동적인 존재가 아니라 자신에게 영향을 미치는 사안에 대해 의견을 표명할 수 있는 존재이며, 가정, 학교, 사회, 국가 등은 아동·청소년의 의견을 존중하고 그 의견을 정당하게 고려하여야 할 의무가 있음을 확립하는 것이다.

아동·청소년의 의견 존중은 「아동권리협약」 상의 일반원칙 중 하나로 아동·청소년의 권리 전반을 가로질러 구현되어야 하며, 특히, 아동 최선의 이익의 원칙과 표현의 자유, 사상·양심과 종교의 자유, 평화로운 방법으로 모임을 만들고 집회를 열 수 있는 권리, 사생활을 보호받을 권리, 유익한 정보를 얻을 권리 등과 같은 참여의 권리와 밀접하게 연관된다. 이를테면, 아동 최선의 이익 원칙을 실현하기 위해서는 아동·청소년의 시각에서 아동 최선의 이익이 무엇인지가 중요하다. 이를 위해, 아동·청소년의 나이와 성숙도를 고려하여 아동·청소년에게 자신의 의견을 표현할 기회를 주고, 그 의견을 아동·청소년에게 영향을 미치는 중요한 결정에 반영하여야 한다.

「청소년기본법」은 청소년이 외부적 영향에 구애받지 않고 자신의 의사를 자유롭게 밝히고 스스로 결정할 권리를 확인하고 있다(제5조 제3항). 또한, 2017년 개정을 통해 청소년이 사회의 정당한 구성원으로서 자신과 관련된 의사결정에 참여할 권리를 보장하기 위한 조항이 「청소년기본법」에 추가되었다(제5조의2 청소년의 자치권 확대). 이에 따라, 국가 및 지방자치단체는 청소년이 원활하게 관련 정보에 접근하고 그 의사를 밝힐 수 있도록 청소년 관련 정책에 대한 자문·심의 등의 절차에 청소년을 참여시키거나 그 의견을 수렴하여야 하며, 그 외에도 청소년과 관련된 정책 수립 절차에 청소년의 참여 또는 의견 수렴을 보장하는 조치를 취하여야 한다(제5조의2 제2~3항).

아동·청소년의 의견은 아동·청소년과 관련된 가정, 학교, 법원 및 기타 절차에서도 정당하게 고려되도록 보장되어야 한다. 아동·청소년의 의견 존중 원칙 실현에서 중요한 이슈 중 하나는 아동·청소년의 복리에 직접적인 영향이 있는 가사소송에서의 아동·청소년의 진술권에 관한 것이다. 이와 관련해, 친권이나 양육권 관련 가사소송에서 연령을 불문하고 자녀의 진술을 의무적으로 청취하도록 하고, 절차보조인 제도를 두어 미성년 자녀의 목소리를 정확하게 파악하고 재판절차에서

미성년 자녀를 조력할 수 있도록 하는 가사소송법 개정이 추진되었으나 2020년까지 입법화에 이르지 못하였다. 또한, 아동·청소년의 의견 존중 원칙에 따라, 학업 성적과 관계없이 학생들이 학교 운영에 대하여 의견을 표현할 수 있고, 「아동복지법」이 관장하는 사안들에서도 영향을 받게 되는 아동·청소년이 의견을 말하고 그러한 의견이 정당하게 고려될 수 있도록 보장되어야 한다.

출생등록

아동은 태어난 즉시 등록될 권리가 있다. 국가는 아동이 이러한 권리를 누릴 수 있도록 보장하여야 한다. 이러한 내용은 「아동권리협약」 제7조에 명시되어 있다.

「자유권규약」 제24조 역시 모든 아동은 출생 후 즉시 등록되고 성명을 가져야 함을 규정하고 있다. 아동이 태어난 즉시 등록되어야 한다는 것은 아동이 그 존재를 확인받고 권리를 누리기 위해 가장 기본적인 것이다. 법과 제도가 아동의 권리를 보장한다 해도, 아동의 존재가 확인되지 않으면 필수 예방접종, 영유아 검진, 의무교육 등 당연한 권리를 누리지 못하게 된다. 아동학대, 유기, 불법 입양 등 인권 침해에 노출되어도 보호를 받기 어렵다.

「가족관계의 등록 등에 관한 법률」(이하 「가족관계등록법」) 제44조는 출생의 신고를 출생 후 1개월 이내에 하도록 하고 있다. 하지만 부모의 자발적인 신고에 의존하고 있어 출생신고가 누락되거나 지연되는 일이 일어나고는 한다. 또한 국민만을 대상으로 하고 있어 이주아동의 부모가 난민이거나 미등록 체류상태여서 본국 대사관에 출생신고를 하기 어려운 경우 이주아동은 출생에 대한 공적 기록 없이 살아가게 되는 문제가 있다.

2020년 대법원은 대한민국 국민으로 태어난 아동의 ‘출생등록될 권리’를 인정하는 판결을 내렸다(대법원 2020.6.8.자 2020스575 결정)

[친생자출생신고에의한확인]), 이 사건에서 대법원은 “대한민국 국민으로 태어난 아동에 대하여 국가가 출생신고를 받아주지 않거나 그 절차가 복잡하고 시간도 오래 걸려 출생신고를 받아주지 않는 것과 마찬가지로 결과가 발생한다면 이는 그 아동으로부터 사회적 신분을 취득할 기회를 박탈함으로써 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 및 아동의 인격권을 침해하는 것이다(「헌법」 제10조). 현대사회에서 개인이 국가가 운영하는 제도를 이용하려면 주민등록과 같은 사회적 신분을 갖추어야 하고, 사회적 신분의 취득은 개인에 대한 출생신고에서부터 시작한다. 대한민국 국민으로 태어난 아동은 태어난 즉시 ‘출생등록될 권리’를 가진다. 이러한 권리는 ‘법 앞에 인간으로 인정받을 권리’로서 모든 기본권 보장의 전제가 되는 기본권이므로 법률로써도 이를 제한하거나 침해할 수 없다(「헌법」 제37조 제2항).”라고 확인하였다. 이 판결은 아동의 출생 등록될 권리를 인정하였다는 점에서 의미가 크지만, 이 권리를 “대한민국 국민으로 태어난 아동”에만 한정했다는 점에서 한계가 있다.

2011년 유엔 아동권리위원회는 부모의 법적 지위나 출신과 관계없이 모든 아동이 출생등록될 수 있도록 조치를 취할 것을 한국 정부에 권고하였다. 이를 시작으로, 2015년 자유권위원회, 2017년 사회권위원회, 2018년 여성차별철폐위원회와 인종차별철폐위원회, 2019년 아동권리위원회가 보편적 출생등록을 보장하라는 권고를 되풀이하고 있다. 모든 아동이 공적으로 등록되어 보호받을 권리를 보장하기 위해서는 의료기관이 출생하는 모든 아동을 누락 없이 국가기관에 통보하도록 하는 ‘출생통보제’의 도입과 함께, 부모의 국적, 법적 지위, 출신 지역 등과 무관하게 한국에서 태어난 모든 아동의 출생이 공적으로 기록될 수 있도록 「가족관계등록법」의 개정 혹은 새로운 법의 제정이 필요하다.

폭력과 학대로부터의 보호

아동·청소년은 모든 형태의 폭력과 학대로부터 보호받을 권리가 있다. 「아동 권리협약」 제19조는 아동이 모든 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기, 부당한 대우, 성적인 학대를 비롯한 착취로부터 보호받을 수 있도록 국가가 모든 적절한 입법적·행정적·사회적·교육적 조치를 할 것을 요구하고 있다. 그 조치의 범위는 가정, 학교 및 기타 교육기관, 보육기관, 아동복지시설 등 사회의 모든 환경에 해당한다. 아동에 대한 신체적인 처벌은 물론이거니와, 신체적 처벌이 아니더라도 모욕감을 주거나 조롱하거나 위협을 하는 등의 굴욕적인 형태의 처벌도 아동에 대한 폭력에 해당한다(유엔 아동권리위원회 일반논평 8호, 13호). 아동·청소년이 모든 형태의 폭력과 학대로부터 보호받을 권리가 있다는 것은 아동돌봄과 보호의 패러다임 변화를 요구한다. 아동·청소년을 일방적 훈육의 대상이나 수동적인 ‘피해자’로 보기보다는, 권리를 가진 개별적 주체로 인식하여 인간적 존엄성과 신체적·심리적 온전성을 존중하고 증진하는 것을 방향으로 아동 양육과 보호가 이루어져야 함을 의미한다.

국내에서도 아동학대에 대한 사회적 관심이 증대함에 따라 아동학대를 방지하고 대응하기 위한 법률과 제도가 보완·정비되어 왔다. 「아동복지법」은 “아동학대”를 “보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것”으로 정의하며(제3조), 국가와 지방자치단체가 아동 학대의 예방과 방지를 위한 각종 정책을 수립·시행하고, 연구·교육·홍보 및 실태조사를 실시하고 신고체제를 구축·운영하고, 피해아동의 보호와 치료 및 피해아동의 가정에 대한 지원 등의 조치를 취하도록 하고 있다(제22조). 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(「아동학대처벌법」)은 아동학대범죄의 처벌과 처리절차, 피해아

동에 대한 보호절차를 규정하고 있다. 아동학대치사, 중상해 등에 관한 가중처벌 규정을 두고 있으며, 아동학대 범죄가 중한 경우 아동학대자에 대한 친권상실 청구를 하도록 하고 있다. 아동학대 범죄에 대하여 아동보호전문기관과 수사기관, 법원이 개입할 수 있는 근거를 명시하고 있다. 제도는 일정하게 갖춰져 있다. 아동을 폭력과 학대로부터 안전하게 보호하여야 한다는 의지가 뒷받침 되어야 한다.

2010년 「경기도 학생인권 조례」를 시작으로 학교 내 체벌금지가 제도화되기 시작하였고, 체벌 일반을 예외적으로 허용하고 있던 「초·중등교육법 시행령」은 2011년 개정을 통해 “도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다.”고 하여 직접체벌을 금지하였다. 하지만 학교 내 “간접 체벌”은 사실상 금지되지 않고 있다. 또한 부모의 체벌은 ‘사랑의 매’로 미화되어 암묵적으로 허용되어 왔다. 자녀에 대한 부모의 체벌을 법으로 금지하기 위한 취지로 「민법」상 친권자의 징계권 규정을 삭제하는 개정안이 2021년 1월 국회를 통과하였다.

성적 착취 및 학대로부터의 보호

아동·청소년은 성적인 학대를 비롯한 착취로부터 보호받을 권리가 있다. 「아동권리협약」 제19조는 폭력과 학대로부터 보호받을 권리를 규정하는데 여기서 폭력과 학대는 성적인 학대를 비롯한 착취를 명시적으로 포함하고 있다. 「아동권리협약」 제34조는 “당사국은 모든 형태의 성착취 및 성학대로부터 아동을 보호할 의무를 진다.”고 규정하면서, 성적 착취 및 학대를 방지하기 위해 국내에서만 아니라 다

른 국가와 협력하여 필요한 조치를 모두 취할 것을 당사국 정부에 요구하고 있다.

성적 행위를 하도록 유인하거나 강요하여 아동·청소년에게 해를 입히는 것을 포괄적으로 아동에 대한 성적학대라고 한다. 아동에 대한 성적학대는 신체적 접촉에 의해 이루어지기도 하지만, 그러한 접촉 없이, 원치 않는 성적인 언급 또는 성적인 행위에 대한 요구 등을 통해 이루어지기도 한다. 성적인 행위에 대한 동의 가능 연령에 이르지 못한 아동·청소년에 대해서는 성적 행위가 있었다는 것 자체가 성적학대를 구성할 수 있다. 아동·청소년에 대한 성적착취는 일반적으로 돈이든 호감이나 관심이든 어떤 혜택을 주면서 그것을 이용하여 아동을 성적 행위에 관여하게 하는 것을 말한다. 하지만 아동·청소년에 대한 성적학대 모두가 아동의 취약성을 이용하는 것이라고 본다면, 아동에 대한 성적학대와 성적착취는 상당 부분 중첩된다.

아동·청소년에 대한 성적착취 및 학대는 디지털 환경에서 새로운 양상을 띠며 늘고 있다(아동권리위원회 일반논평 25호, 82~84항). 온라인을 통해 성적 목적으로 아동·청소년을 유인하는 행위, 라이브 스트리밍을 통한 성적학대, 온라인을 통한 성적착취물 유포 등이 그러한 예이다. 아동·청소년에 대한 디지털 성범죄는 국경을 가로질러 나타나는 경우가 많아, 수사와 기소에서 어려움이 가중된다.

2019년 아동권리위원회는 한국 정부에 대한 권고에서 온라인 아동 성매매 및 그루밍의 증가, 현행법상 성관계 동의 연령을 만 13세로 설정하여 만 13세 이상 아동이 성적학대 및 착취로부터 제대로 보호를 받지 못하는 점, 성매매 대상이 된 아동이 강제로 성매매에 응했다는 사실을 입증하지 못하면 ‘대상 아동·청소년’으로 분류해 「소년법」에 의한 보호처분을 받는 점 등에 대해 우려를 표했다.

미성년자 의제강간(성관계 동의 연령에 이르지 않은 사람과의 성행위를 통한 성범죄) 연령 기준이 만 13세에서 만 16세로 상향되도록 2020년 「형법」이 개정되었다. 아동·청소년의 심리적 의존성을 이용한, 이른바 ‘그루밍’ 성범죄 문제가 주목받으면서 의제강간

연령 기준이 상향되었지만, 이것으로 문제가 해결되는 것은 아니다. 아동·청소년이 성적 자기결정권을 행사할 수 있는 역량을 키우고 아동·청소년의 실질적 의사가 존중될 수 있는 조건을 형성해 나가는 것이 함께 수반되어야 한다. 한편, 성매매 대상이 된 아동을 ‘대상 아동·청소년’으로 규정하여 「소년법」에 따라 보호처분 등 처벌·교정하고자 하였던 조항도 2020년에 삭제되었다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」을 개정하여 성매매를 통해 성착취 범죄 대상이 된 아동·청소년을 ‘피해 아동·청소년’에 포함하였다.

대안양육

가정이 없거나 가정에서 부모와 사는 것이 아동·청소년에게 이롭지 않아 분리되어 보호받아야 하는 경우, 아동·청소년은 국가로부터 특별한 보호와 지원을 받을 권리가 있으며, 국가가 제공해야 하는 보호와 지원에는 적절한 대안양육이 포함된다. 「아동권리협약」 제20조는 이러한 내용을 규정하고 있다.

2009년 유엔총회에서 채택된 「아동의 대안양육에 대한 가이드라인」(유엔총회 결의 64/142)은 대안양육에서 두 가지 핵심적 원칙을 확인하고 있다. 첫째는 대안양육의 실질적 필요성의 원칙이다. 즉, 대안양육에 대한 결정은 아동 최우선의 이익 관점에서 실질적 필요성에 대한 충분한 검토를 통해 이루어져야 한다. 부모가 있는 경우 최대한 부모의 보호를 받으며 성장할 수 있도록 지원하여야 하고, 불가피하게 아동·청소년을 부모로부터 분리해 보호하는 경우에는 상황 개선을 지원하여 신속히 가정으로 복귀할 수 있도록 지원하여야 한다. 둘째, 적절한 양육 제공의 원칙이다. 즉, 대안양육이 필요한 경우, 아동·청소년의 권리를 존중하고 보호할 수 있

는 적절한 돌봄과 양육이 제공되어야 한다. 영양, 건강에 대한 기본적인 돌봄뿐 아니라 교육을 받을 수 있고, 아동·청소년이 스스로의 정체성, 언어, 종교, 문화 등을 존중받고 유지할 수 있어야 한다.

부모의 보호를 받을 수 없는 아동·청소년들에 대해 제공되는 대안적 양육은 최대한 가정과 같은 환경이어야 한다. 유엔은 아동을 시설에서 생활하게 하는 것에 대해 우려하며 아동의 시설보호를 단계적으로 폐지할 것을 촉구하는 결의를 2019년에 채택하였다(유엔총회 결의 74/395). 유엔은 같은 해, 자유를 박탈당한 아동에 대한 글로벌 연구 결과를 발표하였는데, 이 보고서는 아동보호시설은 본질적 성정상 아동의 자유를 뺏지 않고 운영될 수 없고, 아동에게 집단적 거주를 강제하고, 개별적 돌봄과 애정을 주는 관계를 제거하고 아동 개개인의 필요와 고유한 취향을 고려하지 않는 획일적인 질서를 강조할 수밖에 없어 아동의 건강한 발달과 성장에 해롭다고 지적하였다. 보고서는 각국 정부에 △아동이 가족으로부터 분리되게 되는 근본원인을 개선하기 위한 조치들을 강구할 것, △가족에 대한 지원, 아동 보호와 아동에 대한 사회정책적 지원을 강화할 것, △아동의 시설보호를 단계적으로 폐지하는 방향으로 지역사회 기반 아동 보호와 지원시스템을 구축할 것, △대안양육이 이루어지는 경우, 모든 아동이 그러한 환경에서 권리를 존중받을 수 있도록 보장할 것을 권고하였다.

한국의 「아동복지법」 제3조 제4호는 “보호자가 없거나 보호자로부터 이탈된 아동 또는 보호자가 아동을 학대하는 경우 등 그 보호자가 아동을 양육하기에 적당하지 아니하거나 양육할 능력이 없는 경우의 아동”을 “보호대상아동”으로 정의하고 있다. 보건복지부에 따르면, ‘보호대상아동’의 수는 2010년 8,590명, 2015년 4,503명, 2019년 4,047명이다. 보건복지부는 ‘보호대상아동’의 발생 원인을 학대, 부모빈곤, 실직, 부모사망, 부모질병, 부모이혼 등으로 분류하고 있다. 정부는 시설보호 위주에서 가정 중심의 아동보호정책으로 정책변화를 추진해 나간다는 방

침을 밝혔지만, 여전히 입양·가정위탁보다는 시설에 보호되는 아동의 비율이 현저히 높다.

2019년 아동권리위원회는 한국정부에 대해, 가능한 모든 아동들이 가정에서 양육될 수 있도록 지원하고 가족의 보호를 받을 수 없는 아동에 대해서는 대안양육의 질을 향상하기 위해 인력과 재원을 투입하고 구체적인 탈시설계획을 통해 시설보호를 단계적으로 폐지할 것을 권고하였다. 또한, 가정 내 아동학대의 근본원인을 개선하고, 아동·청소년이 가출하는 사유를 찾고 가출아동의 보호를 강화할 것, 아동·청소년의 필요, 최선의 이익 및 견해 존중의 원칙에 따라 대안양육 배치를 결정할 것, 시설에서 생활한 아동이 성년에 이르렀을 때 이들에 대한 지원을 강화할 것 등도 정부에 과제로 제시하였다.

휴식·여가와 놀이에 대한 권리

아동·청소년은 휴식과 여가를 즐기고, 자신의 나이에 맞는 놀이와 오락활동에 참여할 권리가 있다. 「아동권리협약」 제31조는 휴식과 여가, 놀이와 오락활동을 즐길 권리를 규정하고 있다. 신체적·정신적 건강과 성장을 위해 충분한 수면을 포함한 휴식은 아동·청소년에게 매우 중요하다. 여가는 놀이나 오락활동을 할 수 있는 시간을 말한다. 학습, 노동, 가정에서의 책임을 수행하는 시간 이외에 아동 스스로가 재량껏 사용할 수 있는 자유시간이다. 놀이는 마치 필수적이지 않은 것처럼 보이기도 하지만, 아동·청소년이 유년기에 누려야 할 즐거움의 가장 기본적인 원천으로 그 자체로서 가치가 있으며 신체·인지·감정·사회적 기술 등을 발전시켜 나가는 데 핵심적 요소이기도 하다. 「아동권리협약」 상 오락활동은 음악·미술·공예·

동아리·스포츠·게임·하이킹과 캠핑·취미생활을 포함해, 아동·청소년이 자발적으로 선택하는 활동과 경험을 뜻한다.

아동권리위원회는 아동·청소년이 휴식·여가를 즐기고 놀이와 오락활동에 참여할 권리를 누리는 데 제약 요인으로 △놀이와 오락활동의 중요성에 대한 인식 부족, △위험하고 유해한 환경, △아동의 공적공간 사용에 대한 반발, △자연으로부터의 유리, △학업 성취에 대한 압박, △전자매체의 역할 증대 등을 꼽는다(일반논평 제17호). 특히 입시교육에 짓눌린 한국의 아동·청소년들에게는 휴식·여가와 놀이에 대한 권리는 먼 세상 이야기처럼 여겨진다.

한국청소년정책연구원이 2019년 초등학교 4학년 이상 초·중·고교생 8천여 명을 대상으로 진행한 ‘청소년의 건강 및 생활습관에 관한 조사’에 따르면, 평균 수면 시간이 초등학생 8시간 41분, 중학생 7시간 21분, 고등학생 6시간 3분으로 나타났다. 미국 수면재단이 권장하는 초등학생 수면시간은 10~11시간, 10대 청소년들의 수면시간은 8~10시간으로, 한국 아동·청소년의 수면시간은 매우 짧은 편이다. 잠이 부족한 이유(복수응답 가능)는 공부(62.9%), 인터넷 이용(49.8%), 학원 및 과외(43.1%), 채팅(42.7%) 등의 순서로 나타났다. 또한 응답 학생 33.1%가 학교 정규 체육 시간 이외에 학교나 학교 밖에서의 운동시간이 전혀 없다고 답했다. 아동·청소년들이 작성해 아동권리위원회에 제출한 <아동권리보고서>(2019)는 학습시간이 매우 길고, 휴식과 여가를 위한 환경이 부족하다는 점을 한국사회 아동·청소년의 권리에서 가장 중요한 문제로 지적하고 있다. 그 원인으로는 과도한 사교육과 일부 학교에서 아직도 강요되고 있는 야간자율학습, 초등학생과 영유아의 학습시간 증가, ‘학생의 본분은 학업이고 성적을 위해서는 놀면 안 된다.’는 사회적 인식, 아동의 의견을 반영한 놀이시설과 인프라 부족 등을 들었다.

아동권리위원회는 2019년 한국의 「아동권리협약」 이행에 관한 심의에서 “당사국 아동자살의 주요 원인인 과도한 학업부담, 이로 인한 수면부족, 높은 수준의

스트레스”, “아동의 아동기를 사실상 박탈하는 지나치게 경쟁적인 교육환경”에 대해 우려를 표명하였다. 이와 관련해, 한국 정부에 대해 △아동 발달을 위한 핵심요소로서 휴식, 여가 및 놀이에 대한 인식 제고, △모든 아동이 스포츠를 포함하여 휴식과 여가를 누리고 놀이와 오락활동을 할 수 있도록 충분한 시간 및 시설을 보장할 것, △아동·청소년이 이용하는 놀이와 오락활동 시설들이 안전성, 교통편의성, 포용성을 갖추도록 하고, 각 연령대에 적합한 시설들이 제공되도록 할 것 등을 권고하였다.

청소년 노동권

아동권리위원회는 가족을 돕거나 돈이 필요해서 일을 시작하는 청소년이 상당하다는 점을 인지하면서, 건강과 교육을 포함해 청소년으로서 권리를 누리는 것을 저해하지 않는 선에서 국제기준에 부합하는 노동을 하는 것은 청소년(만 15~18세)의 발달에 긍정적일 수 있다고 언급하였다(일반논평 4호). 단, 국가와 사회는 청소년이 건강과 발달을 저해하는 노동에 종사하지 않고, 일 때문에 교육을 받지 못하는 일이 없도록 하고, 경제적으로 착취당하지 않도록 하여 청소년의 권리를 보호하여야 할 의무가 있다. 이와 관련해, 「아동권리협약」 제32조는 ‘경제적 착취를 비롯해 위험하거나, 아동의 교육에 방해되거나, 아동의 건강이나 신체적·지적·정신적·도덕적 또는 사회적 발전에 유해한 여하한 노동의 수행’으로부터 보호받을 아동·청소년의 권리를 확인하고 있다. 또한, 이러한 권리 보호를 위해 필요한 입법적·행정적·사회적 및 교육적 조치를 취하고, 여러 국제협약의 관련 규정을 고려해 △단일 또는 복수의 취업 최저연령 규정, △노동시간 및 노동조건에 관한 적절한 규정, △이 조

의 효과적인 실시를 위한 적절한 처벌 규정 등을 확립하여야 할 국가의 의무를 규정하고 있다.

「아동권리협약」 제32조 상의 ‘경제적 착취를 비롯해 위협하거나, 아동의 교육에 방해되거나, 아동의 건강이나 신체적·지적·정신적·도덕적 또는 사회적 발전에 유해한 여하한 노동’과 관련해 보호 조치를 취하기 위해 준수하여야 할 국제노동기구(ILO)협약으로는, 제138호 「취업최저연령에 관한 협약」과 제182호 「가혹한 형태의 아동노동 금지와 근절을 위한 즉각적인 조치에 관한 협약」이 있다. 한국은 이 협약들을 모두 비준하여, 이들 협약상의 규범은 「헌법」 제6조 제1항에 따라 법률과 동일한 효력을 가진다. 제138호 「취업최저연령에 관한 협약」은 최소한 의무교육을 완료하는 연령 이상으로 취업최저연령을 정할 것, 어떠한 경우에도 만 15세 아래여서는 안 된다고 규정하고 있다. 교육이 아동·청소년의 인간다운 삶과 성장을 위해 필수적이기 때문이다. 또한, 아동의 건강, 안전 또는 도덕을 저해할 우려가 있는 업무, 즉 위험하고 유해한 일의 최저연령은 만 18세로 정하고 있다. 한국의 「근로기준법」은 취업제한연령을 만 15세 미만으로 정하고 있다(제64조). 단, 고용노동부장관이 발급한 취직인허증을 받은 경우 만 13세 이상 15세 미만의 아동도 취업할 수 있도록 하였고, 예술공연 참가를 위한 경우에는 만 13세 미만인 아동도 취직인허증을 발급받을 수 있다(「근로기준법 시행령」 제35조).

제182호 「가혹한 형태의 아동노동 금지와 근절을 위한 즉각적인 조치에 관한 협약」은 △아동 매매와 밀매, 부채 속박과 농노, 그리고 무력분쟁에 사용하기 위한 아동의 강제무징용을 포함하는 강제 또는 의무노동과 같은 노예제와 유사한 관행, △성매매음란물 제작 및 음란행위를 위한 아동의 사용, 조달 및 제공, △특히 마약의 생산과 밀매 등 불법활동에 아동을 이용하는 행위, △수행되는 작업의 성격 및 환경상 아동의 건강, 안전 및 도덕성을 해칠 수 있는 작업을 가혹한 형태의 아동노동으로 규정하고 있다. 정부는 이러한 아동노동을 근절하기 위해 긴급하고

도 즉각적인 대처를 하여야 하며, 가혹한 형태의 아동노동에서 분리된 아동·청소년에 대해서는 무상기초교육과 직업훈련의 기회, 의료지원 등 회복과 사회 참여를 위해 필요한 지원을 하여야 한다. 「근로기준법」은 만 18세 미만 아동을 탄광 갱내에서 노동시킬 수 없고(제72조) 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 사용하지 못하도록 하였다(제65조 제1항). 아동에게 도덕상 또는 보건상 유해·위험하여 사용이 금지되어 있는 사업은 △고압·잠수작업, △「건설기계관리법」, 「도로교통법」에서 면허 취득을 제한하고 있는 운전·조종업무, △「청소년보호법」에서 고용·출입 금지하고 있는 업종, △교도소·정신병원, △소각, 도살, △유류 취급(단, 주유원 제외), △2-브로모프로판 취급·노출 업무 등이다. 「청소년보호법」에 따라 유흥주점, 단란주점, 비디오물감상실업, 노래연습장업, 무도학원업, 무도장업, 사행행위영업, 전화방, 화상대화방, 여성가족부 고시업소(키스방, 성인 PC방, 휴게텔, 성기구 취급업소 등)에서 만 19세 미만 청소년의 고용이 금지되어 있다.

「근로기준법」은 청소년의 건강과 교육에 저해가 되지 않도록 노동시간에 대한 보호를 규정하고 있다. 15세 이상 18세 미만 청소년의 노동시간은 1일에 7시간, 1주일에 35시간을 초과하지 못하며, 단, 본인의 동의를 얻어 1일에 1시간, 1주일에 5시간을 한도로 연장할 수 있다(제69조). 또한 오후 10시부터 오전 6시까지의 야간 또는 휴일에 노동을 시켜서는 안 된다(제70조). 다만, 업종특성이나 회사사정상 꼭 필요하고 청소년 노동자 본인이 동의하고 노동부장관이 인가한 경우에는 가능하다.

「근로기준법」은 청소년 노동의 착취나 임금 가로채기 등의 위험이 없도록 하기 위한 규정들도 두고 있다. 「민법」상 미성년자는 독자적으로 계약을 체결할 수 없으나, 근로계약에 한해서는 미성년자의 근로계약을 친권자 또는 후견인이 대리할 수 없고(제67조), 임금도 미성년자가 독자적으로 청구할 수 있다(제68조). 불리한 근로계약으로 인해 청소년의 근로조건이 열악해지는 것을 방지하기 위해, 미성년자가 자신에게 불리한 근로계약을 체결한 경우에는, 친권자, 후견인 또는 고용노동

부장관이 이를 해지할 수 있도록 한다(제67조). 사용자는 임금(임금의 구성항목·계산방법·지급 방법 포함), 소정근로시간, 휴일, 연차유급휴가, 취업장소·종사업무, 「근로기준법」에 의한 취업규칙 기재사항, 기숙사 규칙에서 정한 사항 등 근로조건을 반드시 문서로 작성해서 교부하여야 한다.

한국사회에서는 전체 고등학생의 약 25%, 특성화고등학생(‘직업계’고등학생)의 거의 50% 정도가 일한 경험이 있는 것으로 나타나고 있다(국가인권위원회 노동인권교재 개발연구 보고서, 2018). 2016년 여성가족부가 중·고등학생을 대상으로 한 조사에 따르면, 청소년이 하는 주된 아르바이트 업종은 음식점·식당·레스토랑(41.6%), 뷔페·웨딩홀·연회장(17.9%), 전단지배포·스티커 붙이기(6.9%), 패스트푸드점(6.1%), 편의점(5.5%) 순으로 나타났다. 같은 조사에서 업무내용·급여·근로시간·휴일 등의 내용이 포함된 근로계약서를 작성하지 않았다는 응답이 59.3%를 차지했다. 일하면서 경험한 부당처우 중 응답 청소년들이 많이 꼽은 것(복수응답)은 일하기로 약속한 시간 또는 약속한 날이 아닌데도 초과근무를 요구받는 경우(16.9%), 임금을 약속한 날짜보다 늦게 받는 경우(13.4%), 약속된 금액보다 적게 받거나 못 받는 경우(8.8%) 순이었다. 손님(고객)으로부터의 언어폭력이나 성희롱 등의 경험(5.4%), 고용주나 관리자로부터의 언어폭력이나 성희롱 등의 경험(4.0%) 순에 달했다. 한편, 부당행위·처우를 당했을 때 어떻게 대처했는지 조사한 결과 참고 계속 일하거나(65.8%) 그냥 일을 그만두었다(21.1%)는 응답이 지배적이었다.

특성화고에서 이루어지고 있는 현장실습은 「직업교육훈련촉진법」에 따른 교육의 일환이지만 많은 기업체에서는 저임금 단순노동력 활용 수단으로 활용되고 있는 것이 현실이다. 이에 따라, 본래 취지와 달리 특성화고 학생들이 전공을 실습하고 직업세계로 이행하는 데 큰 도움을 주지 못하고 있다. 이 과정에서 안전사고 발생, 임금미지급, 근로시간 초과, 유해위험업무 지시, 부당대우 등 노동인권침해도 빈번하게 발생하지만, 노동관계법 중 산재보험만이 적용될 뿐, ‘실습생’에 대한

법·제도적인 보호는 취약하다.

소년사법

소년사법은 형사범죄와 관련하여 아동·청소년에게 적용되는 법률, 절차, 기관 및 기구를 말한다. 「아동권리협약」 제40조는 “형사피의자나 형사피고인 또는 유죄로 인정받은 모든 아동에 대하여, 아동의 연령, 그리고 아동의 사회복지 및 사회에서의 건설적 역할 담당을 촉진하는 것이 바람직하다는 점을 고려하고, 인권과 타인의 기본적 자유에 대한 아동의 존중심을 강화시키며, 존엄과 가치에 대한 아동의 지각을 촉진시키는 데 부합하도록 처우 받을 권리”를 확인한다. 소년사법에 대한 인권의 원칙은 아동·청소년은 신체적·정신적으로 계속 발달 중이고 회복가능성이 있다는 점, 그리고 아동·청소년이 자신과 타인의 인간존엄성과 가치에 대한 존중감을 키울 수 있도록 제도가 운영되어야 한다는 점을 출발점으로 한다.

「아동권리협약」 제40조는 소년사법 절차 내 보장되어야 하는 아동·청소년에 대한 절차적 기본권을 열거하는 한편, 아동·청소년의 특성을 고려하여 형사책임 최저연령기준을 설정하고 대안적 조치(다이버전)를 마련할 것을 당사국에 요구한다. 소년사법절차 내 수사·재판·형의 집행 모든 단계에서 아동·청소년은 절차적 기본권, 즉, 정보접근 및 알 권리, 부모 및 기타 보호자의 참여권, 변호인의 조력을 받을 권리, 절차를 신속하게 진행 받을 권리, 개별처우를 받을 권리, 사생활을 보호받을 권리, 신체구속과 무력의 제한에 관한 권리 등을 보장받아야 한다. 형법위반 행위를 한 당시 만 18세 미만의 아동·청소년은 일반 형사절차가 아닌, 소년사법절차에 따라 처우를 받도록 하는 한편, 형사책임능력에 관한 최저연령을 설정하여야 한

다. 아동권리위원회는 아동 발달에 관한 연구에 근거해 형사책임 최저연령을 최소 만 14세 이상으로 설정할 것을 당사국에 장려하고 있다(일반논평 제24호). 또한 국가는 형사피의자, 형사피고인 또는 유죄로 인정받은 아동에 대해 사법절차를 통한 형벌을 대체할 다양한 대안적 처분(다이버전)을 마련하여야 한다.

한국에서 소년범죄를 규정하는 법은 크게 「형법」과 「소년법」이다. 「형법」은 형사책임최저연령을 만 14세로 정하여, 만 14세에 달하지 않은 자를 형사미성년자라고 하여 이들의 행위는 벌하지 않는다(제14조). 헌법재판소는 이 조항에 대해 “육체적·정신적으로 미성숙한 소년의 경우 사물의 변별능력과 그 변별에 따른 행동통제능력이 없기 때문에 그 행위에 대한 비난가능성이 없고, 나아가 형사정책적으로 어린 아이들은 교육적 조치에 의한 개선가능성이 있다는 점에서 형벌 이외의 수단에 의존하는 것이 적당하다는 고려에 입각한 것”이라고 설명하였다(헌재 2003.9.25. 2002헌마925). 「소년법」은 보호처분 대상을 만 10세부터 18세까지로 정하였고, 소년보호사건은 가정법원 또는 지방법원의 소년부에서 관할한다. 이에 따라 만 14세 이상 18세까지의 청소년은 죄를 범한 경우 아직 발달 중인 단계라는 점을 고려하여 죄질에 따라 형법의 처벌을 받을 수도 있고 또는 「소년법」에 따른 보호처분을 받을 수도 있다. 만 10세 이상 14세 미만의 청소년이 「형법」에 저촉되는 행위를 할 경우(촉법소년), 「소년법」의 보호처분을 받는다. 소년사건이 발생하면, 보호처분이 필요할 경우 가정법원이나 지방법원의 소년부에서, 형사사건으로 분류되면 법원의 형사부에서 관할한다.

아동권리위원회는 2019년 한국 정부에 대해 △형사책임 최저연령을 만 13세 미만으로 낮추는 형법 개정 논의, △「소년법」에 따른 보호처분에는 사실상의 구금도 포함되는 것, △죄를 범하지 않았음에도 죄를 범할 우려가 있다는 이유만으로 소년재판을 받는 우범소년 규정을 「소년법」에 두고 있는 점 등에 대해 우려를 표명하였다. 그리고 △적절한 자원을 투입하여, 법에 저촉된 아동 관련 모든 사건을

다루는 아동 사법전문법원의 설립, △형사책임 최저연령 만 14세 유지, △소년사법 절차에 있는 모든 아동·청소년에서 조사 단계부터 전문가의 법적 도움 제공, △대안적 처분(다이버전)의 제도화와 비구금형의 촉진, △우범소년 규정 폐지, △성인과 분리 수용 등을 권고하였다.



제 3 부

인권의 새로운 영역



1. 기업과 인권

기업인권

기업인권 문제는 1970년대에 유엔 차원에서 다국적기업을 규제하기 위한 논의가 시작되면서 제기되었다. 1972년 유엔경제사회이사회 발의로 이 문제가 표면화되면서 1974년 '다국적기업위원회'가 구성되었고, 1982년 「유엔 다국적 기업에 관한 행동규칙」 초안이 채택되었다. 이 문서에는 최초로 '인권과 기본적 자유에 대한 존중' 부분이 언급됨으로써 기업에도 인권책임을 부과해야 한다는 인식이 등장했음을 보여주며, 기업인권은 개별국가의 국내법으로 해결될 수 없으므로 국제적 차원에서 다국적기업의 행동을 직접 규제해야 한다는 공감대가 형성되었다는 데에 큰 의미가 있다. 1994년 다국적기업위원회의 해소로 인해 행동규칙은 사실상 폐기되었지만, 기업인권 논의의 단초를 보여주었다고 볼 수 있다.

1999년 유엔 글로벌 콤팩트([UN Global Compact](#))가 출범하면서 다시 기업인권 문제가 등장하였다. 유엔 사무총장 코피 아난은 유엔 인권, 노동, 환경, 반부패에 관한 10개의 원칙을 발표함으로써 기업의 사회적 책임을 강화하기 위해 노력하였고, 이러한 10개의 원칙을 지지하는 기업들이 가입하도록 함으로써 원칙을 준수하는 데 필요한 지원을 제공하도록 하고 있다. 이러한 기업의 자발적인 참여와 더불어, 다국적 기업에 대한 법적 의무를 부과할 필요성이 제기되면서 2003년 유엔인권위원회 산하 소위원회의 작업그룹은 「다국적기업과 기타 사업체의 인권책임에 관한 유엔 기업인권규범」에 관한 문서도 최초로 발표하였다. 이 문서는 기업의 인권책임의 내용을 더 구체화하는 성과를 이뤘지만, 결국 인권위원회에서 최종적으로 채택되지 못하였다.

인권위원회는 대신 2005년 유엔 사무총장에게 특별대표를 임명하여 이 문제를 재검토하도록 권고하였고, 존 러기(John Ruggie) 교수가 기업과 인권 특별대표로 임명되었다. 3년간의 조사를 바탕으로 러기 교수는 〈보호, 존중, 구제: 기업인권 프레임워크 보고서〉를 2008년 발표하였고, 프레임워크를 실행하기 위한 2011년 「유엔 기업과 인권 이행원칙」을 발표하였다. 이 문서는 인권이사회로부터 공식 채택된 이후, 기업인권 분야에서 가장 권위 있는 국제 문서로 자리 잡고 있으며, 국가의 인권보호 의무, 기업의 인권 존중 책임과 구제책에의 접근을 규정하고 있다. 동 이행원칙에 따르면, 인권침해의 제1차적인 주체는 국가이지만 인권에 대한 기업의 책임도 요구되고 있다. 기업은 활동 과정에서 소비자 및 노동자들을 포함한 다양한 이해관계자들의 인권을 침해할 수 있으므로 기본적으로 인권을 존중하고 침해해야 하지 아니하며, 기업 자신이 개입된 부정적 인권영향에 효과적으로 대처해야 한다. 그리고 이러한 기업의 인권존중 책임은 국제적으로 승인된 인권에 의거해야 하며, 기업은 인권정책 선언, 인권 실사 및 고충처리 제도를 마련함으로써 인권에 대한 부정적인 영향을 예방하고 완화할 수 있다. 기업에 의한 인권침해가 발생하는 경우에 대비하여 우선적으로 국가는 인권침해가 발생하지 않도록 효과적인 정책, 입법 및 규제를 마련해야 하며, 침해가 발생하는 경우에는 재판을 통해 그러한 침해를 방지하고, 조사하고, 처벌하고 시정하는 적절한 조치를 취해야 한다. 만약 국가가 이러한 조치를 취하지 않을 경우, 국제인권법상의 의무를 위반하게 된다.

국내에서도 인권경영 도입을 독려하는 정부 차원의 노력이 가시화되고 있다. 국가인권위원회는 공공기관 인권경영 가이드라인 및 체크리스트 적용 권고(2014), 공공기관 경영평가 제도개선 권고(2016) 등을 통해 공공기관의 인권경영 체계 도입을 촉구한 바 있다. 이후 공공기관을 중심으로 인권경영이 빠른 속도로 제도화되고 있다. 우선, 제3차 국가인권정책기본계획(2018-2022)에 인권경영 관련 내용이 포

함되었다. 또한, 모든 정부부처 및 광역지방자치단체의 산하기관 경영평가에 인권 경영 점검 지표가 포함되었고, 860개의 공공기관이 인권경영 실행계획을 수립한 바 있다. 행정안전부도 2019년 지방공기업 경영평가 편람에 인권경영 관련 지표를 신설하여 평가에 반영하겠다고 공표하였다.

그러나 여전히 다국적기업의 초국가적 활동으로 인하여 발생할 수 있는 해외 인권침해를 예방하고 실질적인 구제책을 마련하는 데에 여러 어려움이 따른다. 특히, 해외 공급망에서 발생하는 인권침해에 대한 리스크를 파악하고 예방하는 것은 더욱 어렵다. 그러므로 인권경영은 기업의 모든 국내외 활동에 영향을 미칠 수 있도록 필요한 제도적 장치를 마련해야 한다.

OECD 다국적기업 가이드라인

경제협력개발기구(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)는 “책임 있는 기업활동(responsible business conduct)”을 촉진하기 위하여 1976년 「OECD 국제 투자와 다국적 기업」(Declaration on International Investment and Multinational Enterprises)의 부속서로 「다국적기업 가이드라인」(OECD Guidelines for Multinational Enterprise)에 따른 원칙들을 처음 채택하였다. 이 가이드라인은 5차례 개정되었는데 최근의 개정은 2011년의 개정이다.

1976년에 제시된 가이드라인에는 법준수의무, 지역사회와의 협력, 경쟁의 자유 보장, 뇌물제공금지, 차별금지, 정치자금제공금지, 정치불개입과 같은 내용이 포함되어 있었다. 2011년에 개정된 가이드라인에서는 국제적으로 승인된 인권의 존중, 지역사회와의 긴밀한 협력을 통한 지역사회역량 구축, 근로기회제공을 통한

인간자본 형성, 기업거버넌스 구축, 기업과 사회의 신뢰형성을 위한 자기규율적 관행, 법률과 가이드라인 위반 행위를 보고하는 근로자 활동에 대한 차별적, 규제적 행동의 자제, 지역사회에 영향을 주는 계획이나 결정에서 이해관계인(stakeholder)의 의견 반영, 부적절한 정치활동의 금지가 포함되어 있다. 이처럼 인권에 관한 장은 개정된 가이드라인에 처음 포함되었고, 2011년 채택된 유엔 기업과 인권 이행원칙의 내용과 부합되도록 하였다.

2011년 개정 가이드라인에서 특별히 강조하는 내용은 “상당한 주의(due diligence)”로 이것은 기업이 그 활동으로 발생하는 현실적이고 잠재적인 부작용에 대하여 확인하고, 예방하며, 완화하고, 책임지는 절차를 의미한다. 따라서 기업은 그 활동으로 인하여 인권, 고용, 환경, 부패, 소비자의 이익에 대해서 미치는 부작용을 평가하고, 그 결과를 종합하여 그에 대응하며 책임소재를 추궁해야 한다. 또한 “공급망 책임(supply chain responsibility)”도 강조된다. 이에 따라 기업은 거기에 속한 사업장들뿐만 아니라 협력업체나 하청업체와의 관계에서도 사회에 미치는 부작용을 예방하기 위하여 노력해야 한다. 그리고 인권 및 이해관계인(stake holder)의 참여도 강조가 된다. 따라서 기업은 인권침해를 유발하거나 참여하는 일을 피하고, 해당 기업과 관련된 이해관계인의 참여를 촉진시키기 위해 노력해야 한다. 마지막으로 강조되는 것은 ‘가맹국가의 적절한 조치’이다. 기업에 대한 불만이 제기되었을 때 가맹국가는 이를 중립적이고 투명하며, 시의적절하고 예견가능한 절차를 통해 해결하기 위해 노력해야 한다.

아울러 각 당사국은 국내연락사무소(National Contact Point, NCP)도 설치해야 하며, 가이드라인의 이행과 관련하여 제기된 문제를 사무소가 처리하도록 함으로써 이행을 확보하고 있다. 그리고 국내 연락사무소는 이의제기 내용, 다국적기업의 답변 등 당사자들이 제출한 자료들을 바탕으로 사건을 심의하여 결과를 공개해야 한다.

한국 국내연락사무소는 정부와 민간이 함께 참여하는 민관조식으로 운영되고 있으며, 현재까지 고용 및 노사관계, 환경 등 여러 문제를 처리하였다. 그러나 여러 국내외 시민단체 활동가들은 한국의 국내 연락사무소의 독립성, 전문성 및 공정성 문제를 제기해왔으며, 국가인권위원회도 2011년과 2017년 두 차례에 걸쳐 한국 연락사무소에 제도개선을 권고한 바 있다. 권고문에서 국가인권위원회는 “NCP가 이의제기사건을 심의함에 있어 시민사회단체·노동계·기업 등 모든 이해관계자의 신뢰도를 높이고 업무 독립성을 확보해야 한다.”며 “산업통상자원부 투자정책관이 당연직으로 맡고 있는 NCP 위원장을 민간 전문가에게 개방하도록 규정을 개정할 필요가 있다.”고 밝혔다.

기업의 사회적 책임(ISO26000, 지속가능성 보고서 가이드라인, 유엔 글로벌 콤팩트)

기업은 원칙적으로 법적으로 요구되는 책임과 의무를 이행하는 것으로 충분하다. 기업에 대해서 법적으로 요구되는 범위를 넘어 일정한 책임과 의무를 부담시키는 것은 과도한 조치가 될 수 있기 때문이다. 하지만 최근에 기업의 사회적 책임(*corporate social responsibility, CSR*)에 대한 요청이 강하게 요구되고 있다. 이에 따라 기업에 대해서는 기본적으로 법규를 준수하는 것을 넘어 근로자, 소비자, 지역사회 등에 대한 책임이 부과된다. 이러한 책임은 주로 인권, 환경, 발전, 제품 등과 관련하여 요구되는 책임으로 구성된다. 기업의 사회적 책임에 관한 지침으로는 OECD 가이드라인, ISO26000, 유엔 글로벌 콤팩트, 지속가능성 보고서 가이드라인 등이 있다. 이것들은 공통적으로 기업경영에서 주주뿐만 아니라 근로자, 소비자, 지역

사회, 환경 등에 대한 책임을 강조하면서 기업에 대해서 강한 윤리 의식과 사회공헌을 요구하고 있다.

국제표준화기구(ISO)는 2010년 「사회적 책임에 관한 지침」(Guidance on social responsibility)으로 ISO26000을 제정하여 공표하였다. 이 국제표준은 국제표준화기구가 중심이 되어 2005년 3월에 열린 제1차 총회부터 2010년 5월에 열린 8차 총회까지 5년에 걸쳐 만들었고, 다양한 사회적 책임에 관한 내용으로 구성된다. 사회적 책임과 관련하여 중요한 7가지 핵심 주제, 즉 ①조직 거버넌스, ②인권, ③노동 관행, ④환경, ⑤공정운영관행, ⑥소비자이슈, ⑦지역사회참여와 발전에 관한 국제표준이 제시되고 있다. 이러한 영역들에 대해서 요구되는 기본원칙은 7가지로 ①책임성, ②투명성, ③윤리적 행동, ④이해관계자의 이익에 대한 존중, ⑤법규준수, ⑥국제적 행동규범의 준수, ⑦인권존중이다. 한국 정부도 2012년 8월 30일부터 ISO26000의 한국표준 버전인 「사회적 책임에 대한 지침」(KSA ISO26000)을 제공하여 오고 있다.

기업을 포함한 조직의 지속가능성과 지속가능한 발전은 세계 경제의 중요한 과제다. 모든 조직의 경제, 사회, 환경적 성과에 대한 보고의 정형성과 비교가능성을 재무보고의 수준으로 만드는 것을 비전으로 하고 있는 GRI(Global Reporting Initiative)는 기업을 포함한 조직이 그 활동으로 경제, 환경, 사회에 미치는 영향에 관한 지속가능성 보고서(sustainability report)를 제출할 때 고려해야 되는 측면들을 경제, 환경, 노동, 인권, 사회, 제품책임 관련 영역 중심으로 가이드라인을 제시하고 있다.

2000년에 시작된 유엔의 글로벌 콤팩트는 책임 있고 지속가능한 기업의 발전을 위하여 인권, 노동, 환경, 반부패와 관련한 10가지 원칙을 제시하고 있다. 그 내용은 첫째, 인권의 보장과 관련하여 ①인권의 보호에 대한 지원과 존중 ②인권침해행위 금지, 둘째, 노동과 관련하여 ③단결권과 단체교섭권의 보장, ④강제노동의 철폐, ⑤아동노동의 철폐, ⑥고용과 직업의 영역에서 차별의 철폐, 셋째, 환경과

관련하여 ⑦환경침해예방에 대한 지원, ⑧환경에 대한 막중한 책임의 제고, ⑨환경 친화적 기술의 개발과 확산, 넷째 반부패와 관련하여 ⑩부패 반대이다. 이러한 글로벌 콤팩트의 원칙들은 기업의 사회적 책임과 관련된 보편타당한 내용들을 담고 있으나 법적 강제력이 없어 자발적 실천에 따라서만 준수될 수 있다는 한계점을 갖는다.

직장 내 괴롭힘·차별금지

건강한 직장 문화를 조성하기 위해 직장 내 괴롭힘을 금지하는 「근로기준법」 제76조의2 규정이 2019년 1월 15일 신설되었다. 사용자 또는 근로자가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적 또는 정신적 고통을 주거나 근무 환경을 악화시키는 것을 금하고 있다. 고용노동부가 발표한 매뉴얼에 따르면, 직장 내 괴롭힘에 해당되는지 판단하기 위해서는 당사자의 관계, 행위가 행해진 장소 및 상황, 행위에 대한 피해자의 명시적 또는 추정적인 반응의 내용, 행위의 내용 및 정도, 행위가 일회적 또는 단기간의 것인지 또는 계속적인 것인지 여부 등의 구체적인 사정을 파악해야 한다. 또한, 주요 판단 기준을 행위자 측면과 행위 측면으로 구분할 수 있다. 행위자 측면에서는 사용자뿐 아니라 근로자도 해당 법상 직장 내 괴롭힘의 행위자가 될 수 있고, 한 직장에서의 사용자와 근로자 사이, 근로자와 근로자 사이에 발생한 경우에 적용된다. 행위 측면에서는 행위가 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용할 것, 업무상 적정 범위를 넘을 것, 신체적, 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위일 것 등의 세 가지 요소를 모두 충족시켜야 한다. 사용자는 직장 내 괴롭힘의 예

방 및 발생 시 조치에 관한 사항을 취업규칙에 필수 기재해야 하며, 기본적으로 직장 내 괴롭힘이 사업장에서 금지되는 비위행위를 명확히 밝힐 필요가 있다.

아울러, 「근로기준법」 제6조에서 균등한 처우를 규정하고 있다. 즉, 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성을 이유로 차별적 대우를 하지 못하며, 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못하도록 하고 있다. 「근로기준법」 제24조는 경영상 이유에 의한 해고의 제한과 관련, 남녀의 성을 이유로 차별하는 것을 금지하고 있다. 또한, 현 「남녀고용평등법」은 「헌법」의 평등이념에 따라 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회 및 대우를 보장하도록 하고 있으며, 동시에 모성을 보호하고 직업능력을 개발하여 근로여성의 지위향상과 복지증진에 기여하고자 하고 있다.

또한, 여성노동자는 직장 내 성희롱 문제를 제기하면 불이익 조치를 겪을 수도 있는 바, 「근로기준법」은 직장 내 괴롭힘 신고자 및 피해 근로자에 대한 불리한 처우를 금지하고 있다. 대법원은 2017년 12월 22일 판결(2016다202947)로 직장 내 성희롱 피해자에 대한 불리한 조치의 판단기준을 처음 제시하였으며, 불리한 조치가 직장 내 성희롱에 대한 문제 제기 등과 근접한 시기에 있었는지, 불리한 조치가 종전 관행이나 동종 사안과 비교해 이례적이거나 차별적인 취급인지 여부 등을 중심으로 검토할 것을 판시하였다. 그러나 극히 일부의 사건만 기소의견으로 송치된 것으로 보고되고 있다.

현재 한국은 모든 종류의 차별을 다루는 포괄적 차별금지법을 제정하지 않았지만, 「국가인권위원회법」에 따라 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역, 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체조건, 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과, 성적 지향, 학력, 병력 등을 이유로 차별하는 것을 금하고 있다.

이러한 차별행위를 당하였다면, 제30조에 따라 국가인권위원회에 그 내용을 진정할 수 있다.

산업안전 및 공급망에서의 인권 보호

기업은 노동자가 안전하고 위생적인 작업환경에서 근무할 수 있도록 해야 하므로 노동자의 안전과 환경에 미치는 영향을 지속적으로 평가해야 한다. 그리고 기업은 자신의 영향력 범위 내에 있는 공급업자, 하청업자, 자회사 기타 주요 협력 회사에 대한 인권 리스크도 관리해야 하며, 인권침해가 발생하는 경우에는 공급망과의 거래를 중지하는 등 필요한 조치를 취할 수 있다.

한국에서는 2016년 구의역 스크린도어 사망 사고를 계기로 하청 노동자의 산업재해를 예방하고 원청사업주의 책임을 강화하기 위하여 1981년 제정된 「산업안전보건법」이 2020년 개정되었다. 이 법의 목적은 산업안전, 보건에 관한 기준을 확립하고 그 책임의 소재를 명확하게 하여 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 근로자의 안전과 보건을 유지 및 증진하는 것이다. 개정된 「산업안전보건법」에 따르면, 정부는 산업안전, 보건에 관한 제반 사항을 성실히 이행할 책무를 진다. 사업주는 산업재해의 예방을 위한 기준을 준수하며, 사업장의 안전, 보건에 관한 정보를 근로자에게 제공하고 적절한 작업환경을 조성함으로써 근로자의 생명보전과 안전 및 보건을 유지, 증진하도록 하고, 국가의 산업재해 예방정책에 따라야 한다고 규정하고 있다. 근로자는 산업재해 예방을 위한 기준을 준수해야 하며, 국가와 사업주의 산업재해의 방지에 관한 조치를 따르도록 하고 있다.

해외에서는 공급망에서의 인권을 보호하기 위한 다양한 법과 정책이 실시되고

있다. 미국은 「도드-프랭크법」(Dodd-Frank Act) 제1502조를 2010년 제정함으로써 콩고산 분쟁광물을 이용하여 제품을 생산하는 기업에게 자신들이 이용한 광물이 콩고분쟁에 기여했는지 여부를 공개하도록 강제하고 있다. 또한, 미국 캘리포니아 주는 2012년 공급망 투명화법을 제정하여 공급망을 더 적극적으로 감시하고 공개하도록 하고 있다. 프랑스는 2017년 「기업실사의무화법」(Corporate Duty of Vigilance Law)을 채택하여 공급망에 대한 실사의무도 요구하고 있으며, 다른 유럽국가에서도 유사한 법이 등장하고 있다.

2. 정보인권

정보인권

정보화 사회가 진행되면서 정보에 관한 인권의 중요성이 강조되고 있다. 국가나 기업을 중심으로 활발하게 진행되고 있는 정보의 축적과 관리도 중요하지만 그로 인하여 침해받을 수 있는 정보에 관한 개인의 인권도 중요하기 때문이다. 정보인권은 정보사회에서 발생하는 정보관련 기본권(알 권리, 프라이버시권, 정보 접근, 표현의 자유 등)을 중심으로 개별적인 접근이 이루어져 왔지만, 2001년 정보관련 기본권을 정보기본권으로 명명함으로써 독자적 및 통합적 관점에서 정보기본권으로 개념화하기 시작하였다. 국가인권위원회는 2003년 ‘정보화 사회에서의 인권’이라는 주제로 토론회를 개최하고 2003년 11월 13일 보도자료에서도 처음으로 정보인권이라는 개념을 사용하기 시작하였고, 학계, 시민단체 중심으로 이러한 용어가 계속 확산되었다.

그 이후 정보인권의 개념은 사생활의 비밀과 자유, 정보통신의 비밀보장, 개인 정보자기결정권과 관련된 프라이버시권뿐만 아니라 알 권리의 정보접근권, 정보생산 및 제공권과 관련된 온라인에서의 표현의 자유 및 정보문화를 향유할 권리까지 확대되었다. 또한, 정보인권은 독자적인 기본권으로 이해되고 있지만, 언론 및 출판의 자유와 학문 및 예술의 자유, 인격권, 사생활의 비밀과 자유, 통신의 자유 등과 같은 기존의 기본권으로 포섭될 수도 있다. 그러나 알 권리, 액세스권, 개인 정보자기결정권 등은 전통적인 기본권들로 충분히 포섭되지 않기 때문에 기존의 기본권 조항이나 기타 헌법원리 등에 근거하여 도출되는 것으로 이해하고 있다.

정보프라이버시권과 개인정보보호

정보통신기술의 급격한 발달과 함께 개인정보의 수집과 저장 및 유포가 빈번하게, 그리고 광범위하게 이루어지면서 개인정보의 보호가 중요한 사회적 이슈가 되고 있다. 이에 따라 개인정보의 비밀에 관한 권리 또는 정보프라이버시권이 중요한 의미를 갖게 되었는데 그 핵심은 개인정보의 공개 여부에 관한 자기결정권이다. 1980년 경제협력개발기구(OECD) 「개인정보의 수집, 이용 및 국제적 이전을 위한 가이드라인」은 처음으로 이와 관련된 8가지 원칙을 제시하고 있으며, 2011년 국회에서 통과된 「개인정보보호법」도 이러한 원칙들을 반영하고 있다.

현 「개인정보보호법」에 따르면, 개인정보는 “살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보”로 정의하고 있으며, 해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다고 한다(제2조 제1호). 이처럼 개인의 신원과 정체성을 확인할 수 있는 개인정보의 수집에서는 반드시 해당 개인의 동의가 필수적이다. 또한 수집의 목적이 명확하게 제시되어야 하고, 이러한 목적 범위 안에서 이용될 수 있다. 그리고 정보를 제공한 주체가 언제든지 자신의 정보에 접근하여 열람하고, 잘못된 정보에 대해서는 수정을 요구할 수 있고, 본인이 더 이상 공개를 원하지 않으면 사용중지나 삭제를 요구할 수 있어야 한다.

개인정보의 수집과 관련하여 「개인정보보호법」은 개인정보의 보호를 위하여 중요한 원칙을 규정하고 있다(제3조). 첫째, 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적을 명확하게 하여야 하고 그 목적에 필요한 범위에서 최소한의 개인정보만을 적법하고 정당하게 수집하여야 한다. 둘째, 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 적합하게 개인정보를 처리하여야 하며, 그 목적 외의 용도로 활용하는 행위는 금지된다. 셋째, 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요

한 범위에서 개인정보의 정확성, 완전성 및 최신성이 보장되도록 하여야 한다. 넷째, 개인정보처리자는 개인정보의 처리 방법 및 종류 등에 따라 정보주체의 권리가 침해받을 가능성과 그 위험 정도를 고려하여 개인정보를 안전하게 관리하여야 한다. 다섯째, 개인정보처리자는 개인정보 처리방침 등 개인정보의 처리에 관한 사항을 공개하여야 하며, 열람청구권 등 정보주체의 권리를 보장하여야 한다. 여섯째, 개인정보처리자는 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리하여야 한다. 일곱째, 개인정보처리자는 개인정보의 익명처리가 가능한 경우에는 익명에 의하여 처리될 수 있도록 하여야 한다. 여덟째, 개인정보처리자는 개인정보 보호법 및 관계 법령에서 규정하고 있는 책임과 의무를 준수하고 실천함으로써 정보주체의 신뢰를 얻기 위하여 노력하여야 한다.

「개인정보보호법」은 온라인과 오프라인, 공공부문과 민간부문을 구분하지 않고 업무 목적으로 처리되고 있는 모든 개인정보에 적용된다. 주요 정보프라이버시 이슈로는 영상정보처리장치의 설치, 이용 및 남용, 지문, DNA 등 생체정보의 수집 및 이용 확대, 성범죄자, 피의자 등 신상정보 공개, 통합 형사사법정보시스템 구축 및 운영, 잦은 해킹사고에 따른 주민등록번호 유출, 사회관계망서비스(SNS)와 신상 털기, 인터넷 패킷감청(DPI) 등 통신감청의 급증, 디지털 증거수집을 위한 포괄적 압수 및 수색, 그리고 빅데이터의 활용과 잊혀질 권리 등이 포함된다.

정보접근권과 정보공개청구권(정보향유권, 알 권리)

정보화 사회에서 다양한 정보들, 특히 국가가 보유하고 있는 정보에 대해서는 국민이 자유롭게 접근하여 공개를 요구할 수 있어야 하며, 「세계인권선언」 제19조

도 정보접근권을 인정하고 있다. 정보격차(digital divide)의 현상이 날로 심화되고 1979년 유럽의회에서 ‘행정정보에 대한 접근과 정보의 자유’에 관한 권고 제854호를 결의한 이후 오늘날 많은 국가들은 정보에 대한 접근권을 명시적이든 묵시적이든 기본권의 하나로써 보장하고 있다. 한국은 「헌법」상 명문의 규정은 없지만, 알 권리를 기본권의 하나로 인정하고 있다. 아울러, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」을 통해 모든 국민에게 정보의 공개를 청구할 수 있는 권리를 보장하고 있다(제5조 제1항). 이에 상응하여 공공기관은 비공개대상이 되는 일부 정보를 제외하고 원칙적으로 모든 정보는 공개대상이 된다. 더 나아가, 정보를 향유하는 데 필요한 경제적 여건이 부족한 ‘정보소외계층’도 보호하기 위하여 「국가정보화 기본법」은 국가기관과 지방자치단체에 대해서 모든 국민이 정보통신서비스에 원활하게 접근하고 정보를 유익하게 활용할 기본적인 권리를 실질적으로 누릴 수 있도록 필요한 시책을 마련하여야 할 의무를 부과하고 있다(제31조).

하지만 정보공개청구권도 공공의 이익이나 타인의 권리를 침해하는 경우에는 제한될 수 있다. 이에 따라 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」도 비공개대상정보를 열거하고 있다. 비공개대상정보로는 ①다른 법률 또는 법률에서 위임한 명령에 따라 비밀이나 비공개 사항으로 규정된 정보, ②국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항으로서 공개될 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보, ③공개될 경우 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 정보, ④진행 중인 재판에 관련된 정보와 범죄의 예방, 수사, 공소의 제기 및 유지, 형의 집행, 교정(矯正), 보안처분에 관한 사항으로서 공개될 경우 그 직무수행을 현저히 곤란하게 하거나 형사피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보, ⑤감사·감독·검사·시험·규제·입찰계약·기술개발·인사관리에 관한 사항이나 의사결정 과정 또는 내부 검토 과정에 있는 사항 등으로서 공개될 경우 업무의 공정한 수행이

나 연구·개발에 현저한 지장을 초래한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 정보, ⑥해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보, ⑦법인·단체 또는 개인의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보, ⑧공개될 경우 부동산 투기, 매점매석 등으로 특정인에게 이익 또는 불이익을 줄 우려가 있다고 인정되는 정보가 있다(제9조 제1항).

헌법재판소에 따르면 개인의 사생활을 보호하기 위하여 정보공개를 제한하는 것은 「헌법」에 합치한다고 본다. “개인정보가 정보주체의 의사와 무관하게 누구에 게나 노출되어 개인의 사생활의 비밀과 자유가 침해되는 것을 방지하고자 하는… 입법목적은 정당하고, 공개하면 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 개인정보를 비공개할 수 있도록 한 것은 그 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단이라고 할 수 있다. 한편, 「정보공개법」은 비공개대상으로 정할 수 있는 개인정보의 범위를 공개될 경우 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보로 제한하고 있으며, 공개청구한 정보가 비공개대상정보에 해당하는 부분과 공개가 가능한 부분이 혼합되어 있는 경우로서 공개청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위 안에서 두 부분을 분리할 수 있는 때에는 비공개대상정보에 해당하는 부분을 제외하고 공개하도록 규정하고 있으며(제14조), 공공기관은 비공개대상정보에 해당하는 개인정보가 비공개의 필요성이 없어진 경우에는 그 정보를 공개대상으로 하여야 한다고 규정하여(제9조 제2항), 국민의 알 권리(정보공개청구권)를 필요·최소한으로 제한하고 있다(헌재 2010.12.28. 2009헌바258).”

현재 정보접근권과 관련된 주요 이슈는 웹 접근성, 아날로그방송 송출중단과 디지털 방송의 전환, 공인인증서의 웹브라우저와 관련된 접근성 문제, 인터넷 접

속의 기본권 논의와 망증립성 등이 있다.

개인정보자기결정권

개인정보자기결정권은 1983년 독일 헌법재판소에서 처음 사용된 용어로서 자신의 정보에 대하여 자유롭게 접근하여 열람할 수 있는 ‘개인정보접근·열람권’ 및 자신의 정보에 대하여 수정, 삭제 또는 사용중지를 요구할 수 있는 ‘개인정보수정·삭제·사용중지요구권’을 의미한다. 누구나 자신의 정보를 공개하거나 수집하는 데 대해서 자유롭게 결정할 수 있는 권리가 보장되어야 한다는 점에서 이렇게 공개되고 수집된 개인정보에 자유롭게 접근하여 열람하고, 잘못된 정보가 있다면 수정을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 더 이상 자신의 정보가 공개되기를 원하지 않을 경우에는 이를 삭제하거나 사용중지해 주도록 요구할 수 있는 통제권이 보장되어야 한다.

헌법재판소도 개인정보자기결정권을 인정하면서 “자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”, 즉 “정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리”를 의미한다고 본다(헌재 2005.5.26. 99헌마513). 그리고 이러한 개인정보자기결정권에 의해 보호되는 개인정보는 “개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다.”고 본다.

「개인정보보호법」도 「헌법」 상 보장된 개인정보자기결정권을 구체화하는 권리들을 보장하고 있다(제4조). ①개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리, ②개인정보의 처리에 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리, ③개인정보의 처리 여부를 확인하고 개인정보에 대하여 열람(사본의 발급을 포함)을 요구할 권리, ④개인정보의 처리 정지, 정정·삭제 및 파기를 요구할 권리, ⑤개인정보의 처리로 인하여 발생한 피해를 신속하고 공정한 절차에 따라 구제받을 권리가 그것이다. 이에 따라 정보주체는 개인정보처리자가 처리하는 자신의 '개인정보에 대한 열람'을 해당 개인정보처리자에게 요구할 수 있고(제35조 제1항), 열람을 요구받은 개인정보처리자는 일정한 기간 내에 정보주체가 해당 개인정보를 열람할 수 있도록 하여야 한다(동조 제3항). 개인정보처리자가 정보주체에게 그 사유를 알리고 열람을 제한하거나 거절할 수 있는 경우는 법률에 따라 열람이 금지되거나 제한되는 경우나 다른 사람의 생명·신체를 해할 우려가 있거나 다른 사람의 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우 등 정당한 사유가 있는 경우로 제한된다(동조 제4항). 또한 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 그 '개인정보의 정정 또는 삭제'를 요구할 수 있고(제36조 제1항), 이러한 요구를 받은 개인정보처리자는 개인정보의 정정 또는 삭제에 관하여 법령에 특별한 절차가 규정되어 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 그 개인정보를 조사하여 정보주체의 요구에 따라 정정·삭제 등 필요한 조치를 한 후 그 결과를 정보주체에게 알려야 한다(동조 제2항). 그리고 정보주체는 개인정보처리자에 대하여 자신의 '개인정보처리의 정지'를 요구할 수 있고(제37조 제1항), 요구를 받은 개인정보처리자는 지체 없이 정보주체의 요구에 따라 개인정보처리의 전부를 정지하거나 일부를 정지하여야 한다(동조 제2항).

다양한 신기술이 개발되고 개인정보가 영리목적으로도 활용되면서 개인정보자기결정권 문제는 더욱 대두되고 있으며, 특히 기업에서 활용하고 있는 데이터 기술과 신용정보의 이용, 개인의료정보의 노출, 경찰에서의 개인정보 무단조취와

위치추적 등이 문제되고 있다.

잊혀질 권리(right to be forgotten)

자유롭게 표현할 수 있는 권리만큼 중요한 것은 자신이 표현한 내용을 언제든지 자유롭게 삭제할 수 있는 권리다. 하지만 과학기술과 정보통신의 발전은 자신이 표현한 내용을 언제든지 자유롭게 삭제할 수 없는 환경을 만들고 있다. 빠른 전파속도로 인하여 한번 표현된 표현물은 순식간에 전 세계로 확산되고 자신이 표현한 표현물이 어디에 저장되어 있는지를 알 수 없기 때문이다. 더 큰 문제는 이렇게 저장된 표현물들이 모여져 개인의 신상을 확인하는 정보로 이용될 수 있다는 점이다. 이에 따라 글이나 영상 등 개인이 온라인에 게시한 표현물들이 일정한 시간이 지나면 자동적으로 삭제되는 시스템의 구축 등이 요구된다. 이러한 잊혀질 권리는 유럽연합에서 1990년대부터 논의되기 시작하였고 2012년 「유럽일반정보보호규정」(General Data Protection Regulation) 제17조에서 처음으로 그 개념이 법제화되었다.

한국은 「개인정보보호법」에 관련 규정이 있다. 현 「개인정보보호법」은 개인정보보처리자에게 보유기간의 경과, 개인정보의 처리 목적 달성 등 그 개인정보가 불필요하게 되었을 때에 원칙적으로 지체 없이 그 개인정보를 파기하여야 할 의무를 부과하고 있다(제21조 제1항). 또한 개인정보처리자가 개인정보를 파기할 때에는 복구 또는 재생되지 아니하도록 조치하여야 할 의무도 부과한다. 또한 정보주체는 개인정보처리자가 처리하는 자신의 개인정보에 대한 열람을 해당 개인정보처리자에게 요구할 수 있는 권리(제35조 제1항)와 함께 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 그 개인정보의 삭제를 요구할 수 있는 권리(제36조 제1항)를 보장하

면서 개인정보처리자에게 정보주체의 요구를 받았을 때 개인정보의 삭제에 관하여 다른 법령에 특별한 절차가 규정되어 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 그 개인정보를 조사하여 정보주체의 요구에 따라 삭제 등 필요한 조치를 한 후 그 결과를 정보주체에게 알려야 할 의무를 부과하고 있다(동조 제2항).

가장 논란이 되었던 판결은 2014년 유럽사법재판소에서 구글을 상대로 내렸던 판결이다. 그 당시 유럽사법재판소에 따르면, 인터넷 검색업체는 부적절하거나 시효가 지난 검색 결과물에 대해 해당 정보 주체의 요청에 따라 링크를 제거할 책임이 있다고 판시한 바, 전 세계적으로 잊혀질 권리에 관한 논의를 촉발하였다.

통신감청(위치 추적)

타인의 통신내용을 몰래 엿듣거나 이를 녹음 또는 녹취하는 행위는 통신의 비밀에 관한 기본권(헌법 제18조)을 침해한다. 이에 따라 「통신비밀보호법」은 전기통신에 대한 감청을 원칙적으로 금지하고 있다(제3조 제1항). 감청은 범죄수사나 국가안보를 위해서만 허용될 수 있다. 우선 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한해서만 감청이 허용될 수 있다(제5조 제1항). 이러한 감청은 검사의 청구로 법원이 허가하는데 원칙적으로 2개월을 초과할 수 없고, 필요한 경우에 2개월의 범위에서 연장을 청구할 수 있으나 총 연장기간은 범죄유형에 따라 1년 또는 3년을 초과할 수 없다(제6조). 이에 대해서는 최장기간의 제한이 없다는 점에서 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 하였다(헌재 2010.12.28. 2009헌가30). 또한 국가안전보장에 대한 상당한 위협이 예상되는 경우에 한

하여 그 위해를 방지하기 위하여 이에 관한 정보수집이 특히 필요한 때에만 감청이 허용될 수 있다. 이러한 감청을 위해서는 사안에 따라 고등법원 수석부장판사의 허가 또는 대통령의 승인이 필요한데 원칙적으로 4개월을 초과할 수 없지만 필요한 경우에 4개월의 범위 내에서 연장할 수 있다(제7조). 횡수의 제한 없이 연장이 가능하도록 한 이 조항은 위헌의 소지가 크다.

위치정보는 누군가가 어디에 있다는 정보를 제공하는 것으로 비밀이 요구되는 중요한 개인정보일 뿐만 아니라 위치정보가 노출되었을 때 개인의 활동의 자유를 제약하기도 한다. 따라서 위치추적장치를 개인에게 부착하여 개인의 위치를 파악하는 행위는 개인의 사생활을 침해할 뿐만 아니라 신체의 자유를 침해할 수 있다. 현재 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따라 성폭력범죄, 미성년자 대상 유괴범죄, 살인범죄 및 강도범죄를 저지를 사람의 신체에 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 하고 있다.

위치추적 전자장치는 ①성폭력범죄로 징역형의 실형을 선고받은 사람이 그 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후 10년 이내에 성폭력범죄를 저지른 경우, ②성폭력범죄로 이 법에 따른 전자장치를 부착 받은 전력이 있는 사람이 다시 성폭력 범죄를 저지른 경우, ③성폭력범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우를 포함) 그 습벽이 인정된 경우, ④19세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 경우, ⑤신체적 또는 정신적 장애가 있는 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 경우 가운데 어느 하나에 해당하고, 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 검사가 이것을 부착하도록 하는 명령을 법원에 청구할 수 있다(제5조 제1항). 또한 검사는 미성년자 대상 유괴범죄를 저지른 사람으로서 미성년자 대상 유괴범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 또는 살인범죄를 저지른 사람으로서 살인범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여도 전자장치의 부착 명령을 청구할 수 있다(동조 제2항 및 제3항).

익명표현의 자유와 인터넷실명제

표현의 자유는 자신의 신원을 밝히지 않은 채 표현할 수 있는 익명표현의 자유를 포함한다. 따라서 인터넷게시판에 글을 쓸 때 본인의 신원을 공개해야만 하는 조치를 강제하는 인터넷실명제는 익명표현의 자유를 침해할 수 있다.

헌법재판소도 익명표현의 자유를 인정하고 있다(헌재 2010.2.25. 2008헌마324 및 2012.8.23. 2010헌마47). “헌법」 제21조 제1항에서 보장하고 있는 표현의 자유는 사상 또는 의견의 자유로운 표명(발표의 자유)과 그것을 전파할 자유(전달의 자유)를 의미하는 것으로서, 그러한 의사의 ‘자유로운’ 표명과 전파의 자유에는 자신의 신원을 누구에게도 밝히지 아니한 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 포함된다.” 헌법재판소는 인터넷실명제, 즉 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스 제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 ‘본인확인제’가 이러한 익명표현의 자유를 침해한다고 다음과 같이 판시한 바 있다.

“본인확인제는 기간 제한 없이, 표현의 내용을 불문하고 주요 인터넷 사이트의 대부분의 게시판 이용과 관련하여 본인확인을 요구하고 있다. 이는 정보 등을 게시하고자 하는 자가 무엇이 금지되는 표현인지 확신하기 어려운 상태에서 본인의 이름, 주민등록번호 등의 노출에 따른 규제나 처벌 등 불이익을 염려하여 표현 자체를 포기하게 만들 가능성이 높고, 인터넷을 악용하는 소수의 사람들이 존재하고 있다는 이유로 대다수 시민의 정당한 의사표현을 제한하는 것으로서 익명표현의 자유에 대한 과도한 제한이라 할 것이다. 나아가 현재 주로 이용되고 있는 신용정보회사에 의한 게시판 이용자의 이름, 주민등록번호 일치 여부를 확인하는 방법

에 의한 본인확인, 주민등록번호를 부여받을 수 없는 외국인이
나 주민등록번호가 없는 재외국민에 대하여 게시판에의 정보 게시
를 봉쇄함으로써 그들의 표현의 자유를 사실상 박탈하는 결과에 이르고 있다.”(헌재

2012.8.23. 2010헌마47)

신기술과 인권

2016년 세계경제포럼(World Economic Forum, WEF)에서 클라우스 슈밥(Klaus Schwab)은 처음으로 ‘4차 산업혁명’이라는 표현을 제시하며 앞으로 4차 산업혁명으로 인한 기술혁신은 경제, 사회, 문화, 교육, 정치 등 사회 전반에 영향을 미침으로써 유례없는 패러다임의 전환을 유도할 것이라고 예측하였다. 빅데이터, 사물인터넷, 인공지능(AI), 블록체인, 자율주행자동차, 드론기술, 유전자 편집 및 3D 프린팅 등 최근 여러 신기술의 발전과 이의 융합은 이미 생산형태, 유통, 소비 등 경제영역 전반에 지대한 영향을 미치고 있으며, 우리 정부도 4차 산업혁명 핵심기술을 진흥하기 위한 다양한 정책들을 전개하고 있다.

이러한 신기술의 발전은 가시적으로 여러 인권 영역에 지대한 영향을 미치고 있다. 신기술의 발전은 사이버 안보위협 및 테러리즘에 대한 취약성을 높였으며, 사생활의 문제를 넘어서 표현의 자유, 집회의 자유, 일할 권리와 건강권 등 시민적 정치적 권리 외에도 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 악영향을 미치고 있다. 동시에 인권 옹호와 증진의 새로운 기회와 방법을 제공하기도 하는데, 실제 인권 활동가들 사이에서 신기술의 전략적 사용은 점점 더 확대되고 있으며, 그 긍정적 활용 사례는 학술연구, 인권침해 사례 모니터링, 국제인권재판소의 실무 등 다양한 영

역에서 확인되고 있다.

유엔을 포함한 국제기구는 이러한 신기술과 인권 간의 연계에 대해 주목하기 시작하여, 이에 대한 관심 제고 및 인권보호를 촉구하는 결의안·지침·권고 등을 내놓기 시작하였다. 2019년 유엔 사무총장 직속으로는 디지털 협력에 관한 고위급 패널이 구성되어 <유엔 디지털 협력에 관한 고위급 패널 보고서>를 발표한 바 있다. 동 보고서에서는 5가지 영역, △포괄적 디지털 경제 사회 건설, △인간과 기관의 역량 △개발, 인권 및 자율성 보호, △신뢰, 보안 및 안전성 증진, △글로벌 디지털 협력 장려에 대해서 제언을 발표한 바 있다. 유엔 인권이사회는 디지털 시대에 프라이버시권과 국가의 통신 감청 등 개인 정보권 중심으로 신기술이 인권에 미치는 영향에 관한 논의를 진행하고 있으며, 2018년 10월 <AI 기술이 인권에 미치는 영향에 관한 보고서>(A/73/348)도 발표하여 인권에 기반한 인공지능 기술 개발의 중요성을 강조한 바 있다. 그러나 신기술이 여러 인권 분야에 미치는 종합적이고 포괄적인 연구의 필요성이 제기되면서 한국 정부 주도로 제41차 유엔인권이사회에서 총 53개국의 지지를 얻어 ‘신기술과 떠오르는 디지털 기술과 인권’ 결의문 41/11(2019.7.9.)을 채택하기도 하였다. OECD는 인공지능기술에 관한 OECD 원칙(OECD Principles on Artificial Intelligence)을 2019년 5월 발표하여 포괄적 성장, 지속가능한 개발 및 웰빙(well-being)을 지향할 것을 강조하면서 인공지능 기술은 법치주의, 인권, 민주주의 가치와 다양성을 존중하는 방향으로 개발할 것을 권고한 바 있다.

데이터 3법과 가명정보

「개인정보보호법」, 「정보통신망법」, 「신용정보법」 개정안을 일컫는 것을 데이

터 3법이라고 하며, 개인정보보호에 관한 법이 소관 부처별로 나눠 있어 발생하는 중복 규제를 없애고 4차 산업혁명에 맞춰 개인과 기업이 정보를 활용할 수 있는 폭을 넓히기 위해 마련되었다. 이 3법은 2020년 1월 9일 열린 본회의에서 통과되었고 그해 8월 5일부터 시행되었다.

데이터 3법이 시행됨으로써 개인 식별이 어렵도록 가공한 '가명정보'를 사용할 수 있게 되었고, 개인의 동의 없이도 상업적 목적을 포함한 통계 작성, 공익적 기록 보존, 과학적 연구 등에 사용할 수 있게 되었다. 즉, 가명정보는 개인정보의 일부를 삭제하거나 대체하여 추가 정보 없이는 특정 개인을 알아볼 수 없도록 처리함으로써 익명정보보다는 완화된 것이라고 볼 수 있다. 또한, 데이터 3법 발효와 함께 행정안전부, 방송통신위원회, 개인정보보호위원회로 분리되었던 감독기관은 국무총리실 산하 개인정보보호위원회에서 통합되어 관리감독 기능이 일원화되었다.

국가인권위원회는 2020년 1월 15일 국가인권위원장 성명을 통해 데이터 3법과 관련, 신산업 발전과 도약의 계기가 마련될 것이라 기대하는 한편, 정보인권에 대한 보호 논의가 충분히 이루어지지 않은 채 법률 개정이 이루어진 데 대해서 우려를 표명하였다. 특히, 한국의 경우 전 국민 개인식별번호인 주민등록번호 제도가 존재하고 있어 가명 개인정보를 결합 및 활용하는 과정에서 재식별될 가능성이 있는 등 가명 개인 정보의 오·남용 가능성이 크다는 지적이 있다.

디지털 신원

디지털 시대에 블록체인을 이용한 디지털 신분 관리와 조화가 주목받기 시작하고 있다. 블록체인 기술은 거래 과정에서 중간자를 없애고 데이터를 블록에 담

아 체인 형태로 연결하여 수많은 컴퓨터에 동시에 이를 복제해 저장하는 분산형 데이터 저장 기술이다. 거래가 이루어질 때마다 모든 거래 참여자들이 정보를 공유하게 되며, 위조나 변조가 불가능하다. 이러한 기술은 가상화폐인 비트코인에도 사용되고 있지만, 유엔 난민기구를 포함한 여러 국제기구는 디지털 신원 제도에 서도 활용하기 시작하였다. 특히, 난민과 이주자들은 신원을 확인하기 어렵기 때문에 이러한 디지털 신원 확인을 통해 난민과 이주자의 신원을 보증함으로써 식량 지원과 사회 정착 활동에 기여하도록 하고 있다. 대표적인 사례가 유엔 세계식량 계획(World Food Programme) 빌딩 블록스(Building Blocks) 프로그램이다. 시리아 난민들에게 디지털 신원을 제공함으로써 가상화폐 및 식량 바우처를 지원할 수 있도록 하여 현금 없이 식품을 구입하도록 하고 있다.

앞으로 이러한 디지털 신원은 국제기구 외에도 여러 국가에서 활용됨으로써 무국적자들을 보호할 수 있다는 기대가 있지만, 취약계층의 프라이버시권과 차별을 더 극대화할 수 있다는 우려의 목소리도 있다.

3. 생명·환경

동물권·동물복지

동물권이란 개념은 진보적 동물운동에서 통용되기 시작하고 있다. 동물보호, 동물복지 등 다양한 개념이 존재하지만 동물을 주체로서 자리매김하며 가장 급진적인 방식으로 사회의 일원으로 받아들이는 개념들 중의 하나가 동물권이다. 권리의 개념을 활용하는 것은 어떤 측면에서는 기존 인간의 정치에 동물의 권리가 포함되는 것처럼 보이지만, 권리의 근거가 어디에서 비롯되는가에 구현 가능한 것인가에 대해서는 다양한 논쟁이 제기되고 있다.

동물권의 개념은 학문적으로도 법적으로 합의된 개념이 아니다. 동물권을 최초로 가장 강력하게 주장하는 대표적인 학자는 톰 리건이다. 리건은 “인간과 동물을 포함하여 타고난 ‘본래적 가치’를 지닌 모든 존재는 도덕적 고려의 대상이라고 주장한다. 그의 주장에 따르면, 도덕적 권리는 내재적 가치(inherent value)를 서로 보호하는 상관적인 관계를 의미하며, 본래적 가치는 곧 자신이 삶의 주체임을 경험할 수 있는 존재들이 가지는 특별한 권리”라고 말한다. 하지만 이런 천부인권과 같은 수준의 권리철학은 비판의 대상이 되었다. 권리를 자각조차 하지 못하는 동물이 권리의 담지자가 될 수 있는가라는 근본적 질문을 제기해볼 수 있다.

동물권과 관련하여 한국 사회에 잘 알려진 사람은 『동물 해방』의 저자 피터 싱어이다. 그는 종차별주의란 개념을 통해 “자기가 소속되어 있는 종의 이익을 옹호하면서 다른 종의 이익을 배척하는 편견 또는 왜곡된 태도”를 비판하고, “어떤 대상이 욕구하는 모든 것”은 고통을 느낄 수 있는 모든 종(species)에 있어 동등하게 고려되어야 한다는 “이익의 평등한 고려 원칙”을 주장하며 동물권을 개념화하고

있다.

피터 싱어의 동물해방론과 동물권 논의는 공리주의의 철학을 확장한 것이라 볼 수 있다. 공리주의에서는 최대다수의 최대행복을 위해 고통을 감소시킬 것을 강조한다. 싱어는 동물권, 동물해방의 핵심적 철학에는 고통을 느끼는 자로서의 도덕적 존재론이 있다. 어떤 개체가 고통을 느낄 수 있다면, 인간이든 동물이든 어떤 종에 속하는가와 상관없이 도덕적 존재이자, 주체로 자리매김될 수 있다. 싱어의 고통에 기반한 권리론에서는 동물에 대한 실험도 금지되고 육식 역시 금지되어야 한다. 이런 논의는 실천적으로는 상당히 급진적 행동의 기반이 되기도 했지만, 사회에서 규범으로 받아들여지기에는 난제가 많다. 아직은 동물권에 대한 명확한 규범체계는 존재하지 않는다.

동물복지는 싱어의 주장에 기반해 동물이 겪고 있는 고통을 줄이기 위한 보다 광범위한 실천과 정책들이다. 축산영역에서 국제수역사무국(OIE)은 좋은 동물 복지를 ‘건강하고, 편안하고, 영향상태가 양호하고, 안전하고, 정상적인 행동을 표현할 수 있고, 통증, 두려움, 고통과 같은 불쾌한 상태를 겪지 않는 상태’라고 정의했다. 이런 동물복지의 영역은 반려동물, 동물원 동물, 축산동물 등 인간의 영역 속에 있는 동물들에게 일차적으로 적용되고 있다.

한국에서는 동물권·동물복지에 대한 별도의 법은 없지만 「동물보호법」을 통해 동물에 대한 학대 방지와 보호·복지 등을 규정하고 있다. 최근 동물권 운동단체들은 이에 기반해 공장식 축산에 대한 동물의 권리와 복지를 주장하는 권리주장을 전개하고 있다.

자연의 권리

자연의 권리는 자연물이 일종의 권리를 가진 주체로 인정하고 이를 법적 규범이나 법적 절차에 의해 규정하고자 하는 것이다. 대표적으로 에콰도르의 「헌법」에 서는 자연의 권리를 「헌법」에 규정하고 있다. 특히 「헌법」 제71조는 “생명이 재창조되고 존재하는 곳인 자연 또는 파차마마(Pachamama)는 존재와 생명의 순환과 구조, 기능 및 진화 과정을 유지하고 재생을 존중받을 불가결한 권리를 가진다. 모든 개인과 공동체, 인민과 민족은 당국에 청원을 통해 자연의 권리를 집행할 수 있다.”라고 규정했다.

에콰도르 「헌법」에 따르면 자연은 크게 두 가지의 권리를 갖는다. 하나는 “존재 자체와 생명의 순환과 구조, 기능 및 진화 과정을 유지하고 재생을 존중받을 권리”이고, 나머지 하나는 “회복될 권리”라고 볼 수 있다.

이것은 에콰도르뿐 아니라 다른 나라에도 확산되고 있는데, 뉴질랜드 의회는 2014년 7월 「테우레웨라법」(TeUreweraAct 2014)을 제정하였다. 이 법에 따라 국립공원인 테우레웨라 삼림지역은 법인으로서 모든 권리와 권한, 의무와 책임을 갖는 “법적 실체(legal entity)”가 되었다. 이어 2017년 3월 「테아와투푸아법」을 제정하였다. 이 법에 따라 뉴질랜드에서 세 번째로 긴 황거누이강의 법인격(legal person)이 인정되었다.

자연의 권리는 “살아 있는 존재(living beings)를 단순한 객체 내지 재산으로 취급하는 태도, 달리 말하면 자연을 생명의 원천으로 보지 않고 단지 인간에 대한 효용성-곧 자원으로, 재산으로 또는 자연자본으로-에 따라 그 가치를 평가하는 태도”를 핵심적인 문제로 꼽는다.

한국에서는 자연의 권리에 대한 소송이 설악산 산양, 천성산 도롱뇽, 낙동강 채두루미 등을 원고로 하여 제기된 바 있지만, 이들 소송은 모두 원고의 당사자 능

력을 인정받지 못하고 기각되었다. 천성산 도롱뇽 소송의 경우, 고속열차를 위하여 터널이 개통되어 도롱뇽의 서식지가 파괴될 가능성이 있다 하여, 환경단체가 소송을 제기한 것이다. 최근에는 자연의 권리에 대한 논의를 포함하는 ‘지구를 위한 법학’이 편저로 묶여 법학계에 소개되는 등 자연의 권리가 새로운 권리의 영역으로 제기되고 있다.

산업안전·산업재해

산업현장에서 산업재해로 인한 사망은 직업 현장에서의 ‘억울한 죽음’으로 사회경제적 권리가 보장되지 못하는 현실을 보여주는 중요한 지표다. 원진레이온, 반도체 공장의 백혈병 사망과 청년 비정규직 노동자의 사망 등이 대표적인 산업재해의 문제이다. 대한민국의 산업재해 사망률은 OECD에서 최상위권에 속한다. 고용노동부의 “2018년 산업재해 발생현황”에 따르면 2018년 대한민국 산업재해 현황 및 특징은 다음과 같다. 사망자 수는 총 2,142명으로 전년 동기 대비 185명(9.5%)이 증가했다. 이 중 사고 사망이 971명으로 전년 동기 대비 7명(0.7%)이 증가했다. 질병사망은 1,171명으로 전년 동기 대비 178명(17.9%) 증가했다.

사고사망은 건설업(485명, 49.9%), 5~49인 사업장(423명, 43.6%), 60세 이상 근로자(358명, 36.9%), 떨어짐(376명, 38.7%)이 가장 많이 발생했다. 유형별 사고 사망은 구체적으로 건설업 485명, 제조업 217명, 서비스업 154명, 기타 115명이다. 그리고 질병 사망은 광업(465명, 39.7%), 5~49인 사업장(383명, 32.7%), 60세 이상 근로자(475명, 40.6%), 뇌심질환(457명, 39.0%)이 가장 많이 발생했다.

2018년 기준 사고사망에만 국한하더라도 여전히 하루 세 명꼴로 산재사고로

목숨을 잃고 있는 셈이다. 뇌심질환, 진폐, 직업성 암 등 질병사망까지 포함하면 하루 여섯, 일곱 명꼴이다. 사고사망 중 건설업이 대략 절반을 차지하고, 질병사망 중에는 광업이 높은 비중을 차지한다. 또한 사고사망, 질병사망 모두 소규모 사업장의 고연령층 노동자가 매우 취약한 상태에 놓여 있다. 전통적으로 산재사망의 주요 취약계층인 건설업, 중소기업, 장년층 외에도 최근에는 비정규직 청년 산재도 이슈가 되고 있다.

산업재해보상보험제도는 1960년대 공업화 과정에서 산업재해 발생이 급격히 증가한 데 따른 대응으로 도입되었다. 1964년 「산업재해보상보험법」이 제정되어 국가가 사업주로부터 보험료를 징수하여 그 보험료로 마련된 재원으로 업무상 재해를 당한 노동자에게 산업재해보상 보험급여를 지급하는 제도가 시행되게 되었다. 이후 1981년 산업안전 및 보건에 관한 기준을 확립하여 산업재해를 예방하기 위한 「산업안전보건법」이 제정되었다.

산업재해의 심각성이 이슈화되면서 2019년 「산업안전보건법」이 전부 개정되었다. 1990년에 한차례 전부 개정되었다가, 29년여 만에 다시 한번 전면 손질한 셈이다. 산재예방을 위해 책임주체를 확대했으며, 법의 보호대상을 확대했다. 사업장에서 사망사고 등 중대재해가 발생하면 경영책임자의 책임을 묻는 「중대재해기업처벌법」이 2021년 1월 제정되었다. 산재 발생 때 사업주나 경영책임자에게 1년 이상 징역이나 10억 원 이하 벌금, 법인에는 50억 원 이하 벌금을 부과하는 내용이 담겨 있다. 5인 미만 사업장을 처벌 대상에서 제외한 점은 법률의 실효성에 대한 한계로 지적되고 있다.

재난참사·안전권

한국사회에서는 압축적 성장의 결과로 경제성장을 급속히 이룬 한편, 그로 인한 성장의 부작용도 함께 경험하고 있다. 대표적인 것이 반복적인 재난참사인데 이를 인권적인 방식으로 접근하고 분석하고 재발방지를 위한 규범을 형성해야 할 필요성이 증대되고 있다. 특히 대구지하철 참사, 씨랜드화재, 세월호 침몰 등 다양한 사회적 재난이 발생하면서 안전에 대한 사회적 관심이 높아졌다.

사전적 의미에 따르면, 안전이란 “위험이 생기거나 사고가 날 염려가 없는 상태”로, ‘안전’이란 ‘안전한 상태’를 뜻한다. 국제인권규범은 생명권과 신체의 자유와 안전에 대한 명문의 규정을 두고 있다. 「세계인권선언」 제3조는 “모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다.”라고 확인한다. 동일한 내용이 「자유권규약」 제9조 제1항에 규정되어 있다. 국제인권법과 달리 「헌법」에는 생명·신체의 안전권이 명문으로 보장되어 있지는 않지만, 「헌법」 제10조, 제12조 제1항, 제37조 제1항에 의해 도출되는 기본권으로 인정되고 있다.

2011년 가습기 살균제 참사도 안전에 대한 경각심을 크게 불러일으킨 대표적 사건 중 하나이다. 가습기 살균제에 포함된 독성물질로 인해 다수의 사람들이 폐질환 등 신체적 고통을 겪었는데, 정부추산으로는 1,553명이지만, 사회적참사특별조사위원회가 조사한 결과 사망자는 그보다 10배 가량 높은 1만 4천여 명으로 추산되었으며, 피해자는 훨씬 광범위하다. 2017년 포항지진 발생 시에는 재난 발생 시 노인 및 장애인 등 취약집단의 안전문제 등이 중요하게 제기되었다.

안전권을 보장하기 위해서는 재난과 참사의 실체를 제대로 드러내고 재발방지를 하는 것, 그 과정에서 피해를 입은 모든 공동체를 제대로 회복하기 위한 노력을 기울이는 것이 중요하다.

팬데믹과 인권

팬데믹 상황에서 다양한 인권문제가 발생했다. 2020년 현재 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 「감염병예방법」)에 의거해 코로나19에 대한 방역이 이루어지지만, 인권적 보호가 충분한지에 대해서는 다양한 논란이 발생하였다.

첫째로 자유의 제한이란 측면에서 살펴보면, 불가피하게 방역상황에서 자유를 제한해야 하는 경우 충분한 정당성에 근거해 적절한 절차를 거쳐 제한조치가 시행되는지 검토할 필요성이 있다. 자유의 제한에 대한 원칙인 시라쿠사 원칙은, 감염병 상황에서 발생한 자유의 제한에 대해 ①법률에 의한 제한, ②다수 공중의 정당한 목적을 위한 제한, ③목적을 달성하기 위한 최소한의 제한, ④동일한 목적을 달성하기 위한 다른 강제 수단의 부재, ⑤비합리적이거나 차별적인 방식으로 제한 조치를 임의 적용하는 행위의 금지 등의 요건을 충족하도록 하고 있다.

한 예로 한국에서는 코로나 초기 자가 격리자들에게 예방적 조치로 손목밴드를 도입하려 했는데, 이에 대해 국가인권위원회의 위원장은 “개인의 신체에 직접 부착하여 실시간으로 위치정보를 확인하는 수단은 그 도입에 있어 개인의 기본권 제한과 공익과의 균형성, 피해의 최소성 등에 대한 엄격한 검토와 법률적 근거 하에 필요 최소한의 범위 내에서 실시”해야 하며, “오랜 고민과 시행착오를 거쳐 이룩한 인권적 가치를 위기 상황을 이유로 허물어뜨릴 수 없다는 성명을 발표하기도 했다. 두 번째로 감염인들의 낙인과 차별, 개인 정보의 보호 문제 등이 발생했다. 감염인들의 경우 확진이 되는 순간 개인 정보가 공개되고 이에 대한 다양한 뉴스들이 쏟아지면서 감염에 대한 낙인과 차별이 발생했다. 감염병 상황이 장기화되면서 개인 정보 보호 문제는 인권적 규범에 의거해 조정되고 있지만, 팬데믹 초기에는 개인에 대한 낙인이 심각한 방식으로 발생했다. 중국인에 대한 혐오, 특정 종교에 대한 혐오가 심각하였다. 질병의 성격상 집단 발병이 발생하는 경우가 있는

데, 이런 특정 집단에 대한 혐오가 발생해서, 이들을 질병에 걸린 환자로 보는 것이 아니라, 가해자로 보는 시각이 상당히 존재했다. 이런 혐오는 특히 사회적으로 배제되거나 주변부에 있는 집단에게서 집단발병이 발생할 경우, 강력히 작동하기도 했다.

세 번째로 취약한 인구집단의 인권문제가 발생하고 있다. 아동, 장애인, 노인 등 취약한 인구집단의 경우에는 감염의 위험성, 그리고 장기화된 팬데믹 상황으로 인한 다양한 사회서비스의 중단으로 심각한 피해를 경험하였다. 아동들은 교육권이 흔들렸고, 학업에서의 상당한 격차 발생이 나타났다. 장애인의 경우 돌봄이 중지되면서, 장애인과 그 가족들에게 극심한 부담을 안겨주었다. 기저질환이 있는 이들, 노인들의 코로나19로 인한 사망률이 압도적으로 높게 나타났다.

보건위기 상황에서 인권기반 방역체계를 구축하는 것이 중요한 과제로 제기되었다.

기후변화

기후변화의 문제는 종래에는 자연환경에 미치는 영향으로만 이해되었지만, 이는 긴급한 인권문제를 야기하고 있으며 향후 영향이 가속화될 인류의 재난이다. 기후변화는 흔히 미래시대의 문제로 간주되고는 하지만, 이미 기후변화로 인한 피해가 나타나고 있고 그 피해는 특히 취약집단에게 더 큰 영향을 미치고 있다. 과학계에 따르면 기후변화의 원인제공자는 인간의 활동으로, 이는 과도한 개발로 인한 탄소배출과 연관이 되어 있다. 기후변화는 지구 온도 상승 이외에도, 기상의 불규칙성, 자연 재해, 해수면 상승, 야생 동물 개체수와 서식지의 변화 등 다양한 영향

을 끼치고 있다.

기후변화는 생명권, 건강권, 주거권, 물과 위생에 대한 권리에 직접적으로 영향을 주고 있으며 영향은 가속화될 것으로 예측되고 있다. 한 예로 2003년에는 폭염으로 유럽대륙에서 3만 5천 명이 사망했으며, 기후변화와 연관하여 발생하는 건강 문제, 말라리아, 영양실조, 설사병, 열 스트레스 등으로 2030년과 2050년 사이에는 매년 25만 명이 사망할 것이라 세계보건기구(WHO)는 예상하고 있다. 또한 불평등의 가속화가 발생할 것이라는 예상도 존재한다.

기후변화로 인한 가장 직접적인 피해는 기후난민의 문제이다. 해수면 상승으로 인해 기후난민은 증가하고 있는데, 남태평양의 도서국가인 몰디브, 투발루, 키리바시 등은 수몰위기에 처해 있다. 국제이주기구(IOM)는 2009년에 ‘2050년에는 기후변화에 따른 자연재해로 최대 10억 명의 난민이 발생할 것’이라는 보고서를 발표했다. 약 30년 후에는 전 세계 인구의 10%에 달하는 사람들이 기후난민이 될 수 있다고 한다. 또한 기후난민의 문제는 전 지구적 불평등의 문제로, 탄소 주요 배출국인 선진국이 아닌 저개발 사회가 피해를 직접적으로 경험하고 있는 모순이 있다.

여기에서 말하는 기후난민은 「난민의 지위에 관한 협약」(1951) 상의 난민에는 해당하지 않는다는 것이 현재까지의 지배적인 해석이다. 하지만 2020년 1월 유엔 자유권위원회는 “나라 전체가 물에 잠기는 극단적 상황에서는 인간다운 존엄성을 유지하기 어렵”다며, “기후 위기로 임박한 위험에 직면해 피난을 온 사람들을 강제로 본국에 돌려보낼 경우 인권 침해 상황에 노출될 수 있어”, 사실상 난민으로 다루어야 한다는 입장을 최초로 밝혔다. 이번 결정은 남태평양 섬나라 키리바시의 선주민 테이티오타가 2013년 뉴질랜드에 첫 기후 난민지위를 신청했으나 거부당하자 유엔에 진정을 낸 데 따른 것이다.

기후변화와 관련하여서는 「기후변화에 관한 국제연합 기본협약에 대한 교토

의정서」, 「파리협정」을 통해 국제사회는 컨센서스를 구축하고 있다. 탄소배출 감축의 목표를 명확히 제시한 「파리협정」에는 인권에 대한 언급이 포함되어 있다. 협정 전문에 따르면, 협정 회원국은 “기후변화에 대응함에 있어 각자의 인권 의무를 존중, 증진 그리고 고려해야 한다.” 전문은 이처럼 인권 의무 전반을 강조함과 동시에 건강권, 선주민·지역공동체·이주민·아동·장애인·취약계층의 권리, 발전권, 그리고 성평등, 여성의 역량강화와 세대 간 형평을 구체적으로 언급했다.

「인권과 지구신탁관리 책임에 관한 보편선언을 위한 헤이그원칙」(2018)에서는 “인간이 지구환경의 보전 의무를 성실하게 이행할 때 인권의 온전한 실현이 달성될 수 있다.”고 천명한 바 있다. 기후변화의 문제를 인권의 문제로 자리매김하기 위한 다양한 활동이 국내외에서 전개되고 있다.

생명윤리

생명윤리에 대한 국제적 논의의 출발점은 「뉘른베르크 강령」과 「헬싱키 선언」이다. 「뉘른베르크 강령」은 나치의 잔학한 반인도적 인간 대상 의료 실험 이후 1947년에 제정되었고, 사람에게 대하여 행하는 의학실험이 충족하여야 할 기준을 제시하였다. 1964년 세계의사회에서 채택된 「헬싱키 선언」은 인간 대상 의학연구의 윤리원칙을 보다 구체적으로 발전시켰다. 유네스코는 2005년 「생명윤리와 인권에 관한 보편선언」을 제정했다. 유네스코 보편선언은 생명윤리가 인권의 문제임을 명시적으로 밝히고 있다.

이 선언은 “과학기술의 급속한 발달이 우리의 생명에 대한 이해 및 생명 자체에 점차 크게 영향을 주고 있으며 그 결과 그러한 발달의 윤리적 함의에 대하여 범

세계적으로 대응할 필요가 커지고 있음을 성찰하며, 과학과 그 기술적 응용의 급속한 발달에 의해 제기된 윤리적 문제들은 인간 개인의 존엄성에 대한 합당한 존중, 그리고 인권 및 기본적 자유에 대한 보편적인 존중과 준수에 입각하여 검토되어야 함”을 결의했다.

또한 제8조에서도 종래의 인종, 성별, 사회경제적 지위에 따른 취약성뿐 아니라 인간존재가 가지는 고유한 취약성에도 관심을 둔다. 이 선언에 따르면, 생명윤리는 기술 이용에 대한 윤리적 접근일 뿐 아니라, 취약한 인구집단의 생명권을 보장하기 위한 적극적인 개입으로도 연결될 수 있다.

생명윤리가 강조하는 인간존중(respect for persons)의 원칙은 인간 존엄성의 존중과 개인 자율성(autonomy)의 존중, 그리고 자율성이 저하된 인간에 대한 특별한 보호를 내용으로 하고 있다.

이탈리아의 테타만치는 “생명윤리학은 생물학 및 의학의 연구와 치료에 관한 최근의 발전과 그 가능성에 의거하여, 출생과 삶 및 죽음에 관한 윤리적 문제에 관심을 기울인다. 생명윤리는 무엇보다 먼저 낙태, 불임시술, 산아조절, 유전자조작, 안락사 및 인체실험에 대한 윤리적 문제를 연구한다.”라고 요약했다.

한국에서는 황우석 사건 이후 「생명윤리와 안전에 관한 법률」이 제정되었다. 이 법은 인간과 인체유래물 등을 연구하거나, 배아나 유전자 등을 취급할 때 인간의 존엄과 가치를 침해하거나 인체에 위해(危害)를 끼치는 것을 방지함으로써 생명윤리 및 안전을 확보하고 국민의 건강과 삶의 질 향상에 이바지함을 목적으로 한다. 하지만 이 법은 연구에 관한 것일 뿐 생명권과 관련한 근본적인 문제들을 다루고 있지는 않으며 생명윤리에 대한 다소 협소한 정의를 바탕으로 한다.

생명공학 과학기술의 발전에 따라 생명윤리의 영역은 점차로 확장되고 있다. 오루크라는 학자는 생명윤리의 연구과제들이 낙태, 노인문제, 에이즈, 인공수정, 시신해부, 뇌사, 의사와 환자와의 관계와 신뢰문제, 산아조절, 이중효과의 원리, 배

아연구, 안락사, 유전학연구의 허용범위, 장애인, 보건행정, 환자의 인권, 생명연장의료문제, 고지된 승낙, 체외수정, 환자의 진의(眞意)표명문제, 의료직의 사명, 의료보험, 가족계획, 간호, 장기기증 및 이식, 진통, 의료정책, 보건권, 불임수술, 고통완화 수술, 대리모, 진실 밝히기, 생명유지기기의 사용과 철거시기, 전체성의 원리, 생명의 성스러움 등을 포함한다고 했다. 여기에 더 나아가 취약한 인구집단의 생명보장을 위한 윤리적 고찰 역시 생명윤리의 중요한 영역이라 할 수 있다.

취약계층·취약성

취약계층은 「감염병예방법」에는 “제49조의2(감염취약계층의 보호 조치) ①보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 호흡기와 관련된 감염병으로부터 사회복지시설을 이용하는 어린이, 노인 등(이하 감염취약계층)을 보호하기 위하여 「재난 및 안전관리 기본법」 제38조 제2항에 따른 주의 이상의 위기경보가 발령된 경우 감염취약계층에게 마스크 지급 등 필요한 조치를 취할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 어린이와 노인이 취약계층에 포함되어 있지만, 장애인 및 다른 인구집단들의 경우에도 이 범주 안에 포함되어야 한다는 주장이 제기되고 있다.

국민기초생활보장사업 등에서는 취약계층을 주민등록상의 문제로 기초생활보장대상자가 될 수 없는 빈곤층이라 규정하고 있다. 정부의 법과 제도 체계 내에서 취약계층에 대한 정의는 통일되어 있지 않다.

취약계층의 범주가 경제적 불평등에 대한 개념인지 혹은 연령 등 신체적 차원에 의거해 규정된 것인지 다소 불분명하다. 또한 국제기구의 지침에서는 취약계층보다 취약집단이란 용어를 광범위하게 사용하고 있지만, 통일된 정의는 존재하지

않고 취약성을 지닌 다양한 집단을 포괄한다.

취약성은 라틴어 단어 ‘vulnus’에서 비롯된다. 이것은 상처를 준다(wound)란 뜻이다. 취약성은 말 그대로, 사람이 상처받을 수 있는가 혹은 상처와 외부적 상처, 그리고 착취되거나 이용당할 가능성(susceptibility)을 의미한다. 또한 이것은 개인의 약함, 방어할 수 없음, 무력함, 노출정도 등의 의미를 갖고 있다. 어떤 사람이 취약하다는 것은, 신체적으로나 감정적으로 공격, 위협에 노출되기 쉽다는 것을 의미한다.

유럽의 사회정책 영역에서는 사회적 취약성에 대한 논의가 활발히 이루어지고 있다. 유럽사회에서 인구학적 변화에 의거해 새로운 종류의 위험이 등장하면서 취약성이 사회정책적 개념으로 사용되기 시작했다. 이런 취약성에 대한 관심은 현대 복지국가의 기본적 단위인 가족과 노동, 국민국가의 경계가 불안정해지면서, 기존의 사회단위들이 보호해줄 수 없는 이들, 난민, 이주민, 고령자 등이 증가한 데 따른 것이라 볼 수 있다. 취약성은 사회정책학뿐 아니라, 현재 인류학, 기후연구, 인구학, 발전연구, 재난관리, 경제학, 환경과학, 건강연구, 심리학, 안보연구, 사회학 등지에서 활발히 논의되고 있다.

취약집단에 대한 명확한 정의가 없는 상황에서, 누가 취약한 인구집단인가는 방역상황 혹은 재난 상황에서 사회적 자원을 분배할 경우 실제로 문제가 발생하기도 한다. 또한 취약성의 성격은 단일한 것이 아니라 교차성(intersectionality)과 중복성의 성격을 갖고 있다. 그래서 일종의 포괄적 범주로서 취약성에 대한 개념화 제도와, 그리고 실증적 데이터의 구축이 필요하다.

유엔인권기구는 인종, 연령, 젠더, 사회경제적 계층 등에 따라 사회적 위협에 대한 경험이 다르게 나타나고 취약성이 다르게 작동하기에 데이터를 분리추출하고, 이에 기반해 실태를 파악해야 한다고 각 국가들에 권고해 왔다. 소득, 건강, 젠더, 연령 등 다양한 요인이 중첩적으로 취약성을 야기하는 측면도 살펴야 한다.

기후변화나 감염병의 경우에도, 이것의 위험을 평균적으로 설정하는 것이 아니라 차이에 의거해 분석하는 것이 필요하다. 한국에서도 통계청에서 장애인의 경우 자살 통계를 별도로 분리하여 발표하고 있다. 이런 방식의 분리통계는 기후변화, 감염병 재난, 경제위기 등 다양한 종류의 위기 상황에서 발생하는 취약성을 파악하고 그에 맞는 정책을 고안하기 위한 근거자료가 될 수 있다.

트라우마

트라우마란 개인이 “사망, 심각한 상해 또는 성폭력의 실제 또는 위협”에 노출되어 이후, 강렬한 신체적, 심리적 스트레스 반응을 야기하는 경험을 의미한다. 트라우마는 그리스어의 ‘traumat’에서 비롯되었으며 상처를 의미한다. 트라우마는 개인이 신체적, 또는 정서적으로 해롭거나 위협적으로 경험하는 한 사건, 일련의 사건들, 또는 상황들로부터 야기되며, 이는 개인의 기능과 신체적, 사회적, 정서적, 영적 웰빙에 지속적으로 부정적인 영향을 초래한다고 알려지고 있다.

정서적 심리적 외상은 극단적인 스트레스를 일으키는 사건을 경험한 후 위험한 세계에서 무기력하고, 안전감이 훼손되어 스스로를 취약하다고 느끼는 상태를 의미한다. 즉 외상적 경험은 삶이나 안정감의 기반을 파괴한다. 이러한 경험은 비단 신체적 위험에 국한되는 것이 아니라 개인의 감정을 압도하고 자기에게 주어진 상황에 대처할 수 없는 심리적 마비를 일으킬 수 있는 모든 상황을 포함한다.

보통 트라우마는 심리학과 상담학에서 개인의 경험으로 분석되고 치유되고 있다. 다양한 폭력의 피해자들이 트라우마를 경험하고 과거의 사건으로 인해 현재도 많은 영향을 받고 있기 때문에 한국 사회에서 트라우마에 대한 관심은 무척 높은

편이다.

트라우마에 대한 개념화는 베트남전 이후 군인들의 심리적 문제를 분석하면서 알려졌고, 9·11 등 테러를 겪으며 연구가 증가했다. 한국에서도 트라우마에 대한 관심이 높는데, 트라우마는 대형 재난, 비행기 사고, 전쟁과 납치 및 테러, 대형 교통 사고, 화재, 범죄 피해 등 개인이 자율적 의지로 대응할 수 없는 상황을 경험하고, 고통이나 정신적 충격이 지속되거나 반복되는 등의 정서적 반응으로 분석이 되었다. 또한 직접 트라우마를 일으키는 사태를 경험하지 않더라도 두려움을 불러일으킬 정도의 사태를 보거나 듣는 것으로도 심리적 충격을 경험한다고 한다.

한국 인권의 역사에서는 국가폭력의 희생자인 고문피해자들의 트라우마, 세월호 유가족과 전국민의 트라우마, 그리고 형제복지원 등 강제수용시설의 피해자들이 아동기 겪은 폭력으로 인한 트라우마들이 보고되고 연구되어 왔다. 또한 최근에는 가축전염병의 확산으로 인해 예방적 살처분에 참여하는 노동자들의 트라우마 예방을 위한 인권적 접근의 필요성에 대해서도 인권위의 정책 권고가 있었다.

대표적으로, 국가트라우마 센터 건립을 통해 국가폭력 및 재난참사를 통해 발생한 트라우마 피해자에 대한 심리적 안정과 사회적응을 위한 대책이 준비되고 있다. 현재 트라우마와 관련된 명확한 인권규범은 존재하지 않지만, 회복적 정의(restorative justice)의 관점에서 인권침해 발생으로 인한 트라우마에 대한 보다 폭넓은 이해와 지원의 필요성이 제기되고 있다.

4. 인권도시

인권도시

인권도시는 “인권 증진 및 보호에 도시가 주된 역할을 한다는 인식에 기반하고 있으며, 일반적으로 지방정부와 지역 주민이 도덕적, 법적으로 인권의 원칙에 의해 운영하는 도시를 지칭한다.” 이는 인권의 지역화를 목적으로 국제적으로 발전된 개념이다.

유엔 인권이사회 자문위원회가 내린 이 정의는 인권 증진과 보호를 위해 도시의 역할의 중요성을 인식하고, 주민과 지방정부가 협력하여 인권의 원칙에 따라 운영되는 도시가 인권도시임을 밝히고 있다.

한국의 인권도시 운동은 2000년대 초부터 시민사회로부터 시작되었다. 한국의 시민사회와 지방자치단체는 2000년대 초부터 인권도시 만들기에 관심을 가졌다. 2005년 경상남도 진주시 시민단체들은 ‘인권도시 진주 선언’을 통해 한국에서 최초로 인권도시 운동을 시작했다. 인권도시 운동과 인권조례 제정은 2011년 국가인권위원회의 창설 이후 가장 중요한 인권의 제도화 사안 가운데 하나로 떠올랐다.

2012년과 2013년에 지자체의 조례 제정이 크게 늘어났는데, 2012년 4월 국가인권위원회의 권고가 영향을 미쳤기 때문이다. 2019년 10월 9일을 기준으로 총 114개 광역·기초 지자체가 인권조례를 제정하였다.

인권조례는 지자체 인권행정의 기본적인 뼈대를 규정한다. 핵심적인 내용은 ①지자체의 인권책무 ②인권거버넌스의 구축(인권위원회 설치 등), ③인권의 제도화(인권기본계획 수립, 인권교육 의무화 등), ④인권침해 사건의 조사·구제 등을 포함한다.

조례에 이어 인권헌장을 도시에서 선포하는 노력도 진행되고 있다. 2005년 경

상남도 진주시에서 채택된 ‘인권도시 진주선언’은 1923년 백정들이 신분상의 차별 철폐를 요구하였던 진주의 형평사 운동의 정신을 계승하려는 노력의 일환으로 추진되었다. 2013년 울산시 동구의 ‘인권도시 울산 동구 선언’은 지방자치단체장이 주도하여 선언했는데, 노동자 도시의 특색을 반영한 것이다. 지역의 역사적 경험에 기반해 인권현장이 마련되고 있다.

지역의 인권도시 거버넌스는 인권조례 제정과 지역 인권제도 구축 중심으로 이루어져 왔다. 인권도시 운동이 위로부터의 운동이라는 한계를 극복하기 위해 지역 인권체제의 독립성과 안정성을 마련하기 위한 법적 기반의 마련과 동시에 인권교육을 통한 아래로부터의 인권 주체의 형성 등이 강조되고 있다. 그를 위해서 지역 인권체제의 독립성과 안정성을 마련하기 위한 법적 기반의 마련과 인권교육과 학습을 통한 인권 주체의 형성 등이 강조되고 있다.



찾아보기



▶▶▶ 찾아보기

ㄱ

가부장제 210

강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한
협약 170

개인정보자기결정권 301

거주·이전의 자유 47

건강에 대한 권리(보건권) 92

결혼이민자 234

경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약
(사회권 규약) 156

경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규
약과 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약
154

고문 141

고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕
적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 163

공정하고 유리한 노동조건에 대한 권리 80

공정한 재판을 받을 권리 65

괴롭힘 135

교육을 받을 권리 93

구속영장실질심사제도 121

구속적부심사제도 120

국가기관에 의한 자백강요의 금지(자백배제의

법칙과 자기부죄거부의 특권) 118

국가긴급권과 그 제한 122

국가인권위원회 193

국민권익위원회 197

국제노동기구(ILO) 187

국제형사재판소(ICC) 183

권리장전(영국) 177

권리청원(영국) 175

기본권 침해 시 구제 받을 권리 68

기업의 사회적 책임(ISO26000, 지속가능성 보
고서 가이드라인, 유엔 글로벌 콤팩트) 290

기업인권 286

기후변화 318

L

나이차별 258

난민 242

노동3권 82

노동의 권리 78

노인빈곤·자살 257

노인인권 256

ㄷ

- 다문화가족 236
- 당사자주의 254
- 대안양육 273
- 대한법률구조공단 198
- 대한장(마그나 카르타, 영국) 174
- 데이터 3법과 가명정보 308
- 독립선언(미국) 180
- 돌봄·돌봄노동 215
- 동물권·동물복지 311
- 동성애혐오 224
- 동성혼 226
- 디지털 신원 309

ㄹ

- 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 협약 167
- 모든 형태의 인종차별의 철폐에 관한 국제협약 160
- 무죄추정의 원칙 115
- 문화권(문화적 생활에 참여할 권리) 95
- 문화다양성 236

미국의 흑인민권운동 148

ㅂ

- 바이마르 헌법(독일) 182
- 버지니아 권리선언(미국) 179
- 법치주의 110
- 북한이탈주민 240

ㅅ

- 사상전향제도 143
- 사생활의 비밀과 자유(프라이버시권) 54
- 사형제도 59
- 사회권(사회적 기본권) 75
- 사회보장의 권리 88
- 산업안전 및 공급망에서의 인권 보호 294
- 산업안전·산업재해 314
- 생명권 58
- 생명윤리 320
- 성별영향평가 212
- 성소수자(sexual minority, LGBTI) 218
- 성인지적 요구 213

성적지향과 성별정체성 221

성적 착취 및 학대로부터의 보호 271

성 주류화 211

성차별 205

세계인권선언 152

소년사법 281

소비자의 권리 105

소수민족 보호 108

소수자의 권리 106

시민적 및 정치적 권리에 대한 국제규약(자유권 규약) 157

신기술과 인권 307

신체의 자유와 안전 29

O

아동의 권리 103

아동의 권리에 관한 협약 166

아동의 생명·생존과 발달의 권리 264

아동의 의견 존중 266

아동·청소년 260

아동 최선의 이익 262

아파트헤이트 146

알 권리와 정보의 자유 41

양심과 사상의 자유 31

양심적 병역거부 33

여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 164

여성에 대한 폭력 207

여성의 권리 100

여성혐오 204

연좌제 142

영장제도(영장주의) 113

예술의 자유 50

OECD 다국적기업 가이드라인 288

외국인보호시설 244

위법수집증거배제법칙 119

유엔난민기구(UNHCR) 189

유엔여성기구(UN Women) 191

유엔인권이사회(UNHRC) 186

유엔환경 151

의문사진상규명위원회 195

이동권 252

이주노동자(외국인근로자) 230

이주민 228

익명표현의 자유와 인터넷실명제 306

인간과 시민의 권리선언(프랑스) 173

인간다운 생활을 할 권리(적절한 생활수준에 대한 권리) 85

인간의 존엄과 가치 20

인권 16

인권도시 326

인신보호법(영국) 176

인종차별 238

일사부재리의 원칙 117

잊혀질 권리(right to be forgotten) 303

ㄷ

자연의 권리 313

자유 22

장애인 건강권 249

장애인 교육권 247

장애인의 권리에 관한 협약 169

장애인차별금지법 246

재난참사·안전권 316

재산권 73

재생산권 209

저항권과 시민불복종 62

적법절차의 원리 111

정보인권 296

정보접근권과 정보공개청구권(정보향유권, 알 권리) 298

정보프라이버시권과 개인정보보호 297

정치적 권리(참정권) 55

제노사이드(집단살해) 139

젠더 204

종교의 자유 37

죄형법정주의 116

주거권 86

주거의 자유 45

직장 내 괴롭힘·차별금지 292

진실·화해를 위한 과거사정리위원회 196

집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약 158

집회와 결사의 자유 43

ㄹ

차별 124

차별금지 260

차별금지사유 128

차별의 예외 130

차별의 종류 126

청소년 노동권 277

출생등록 268

취약계층·취약성 322

ㄱ

커밍아웃 222

귀어문화축제 226

ㄴ

탈시설 250

통신감청(위치 추적) 304

통신의 자유(통신의 비밀과 자유) 52

트라우마 324

ㅇ

팬데믹과 인권 317

편견 131

평등 24

폭력과 학대로부터의 보호 270

표현의 자유 38

ㅎ

학문의 자유 48

행복추구권 27

혐오범죄(증오범죄) 137

혐오표현 134

호주제 214

혼인과 가족생활에 관한 권리 98

홀로코스트 145

환경권 96

환경분쟁조정위원회 199

휴식·여가와 놀이에 대한 권리 275

국가인권위원회는 ‘사람이 사람답게 사는 세상’을 만들기 위해 2001년 11월 출범하였으며, 인권정책, 조사·구제, 교육·홍보, 국내·외 협력의 4대 기능을 수행하고 있습니다.

• 인권정책

- ▶ 법령·제도·정책·관행의 조사·연구 및 개선 권고·의견 표명
- ▶ 국제인권조약 가입 및 조약의 이행에 관한 권고·의견 표명

• 조사·구제

- ▶ 국가기관, 지자체 또는 구금·보호시설의 인권침해 조사·구제
- ▶ 법인, 단체 또는 사인(私人)에 의한 평등권침해의 차별행위 조사·구제
- ▶ 성희롱 조사·구제
- ▶ 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 및 「고용상 연령차별금지 및 고용촉진에 관한 법률」에 따른 조사·구제

• 교육·홍보

- ▶ 인권의식 향상을 위한 교육
- ▶ 인권문화 확산 및 홍보

• 국내·외 협력

- ▶ 국내 인권단체 및 개인과 협력
- ▶ 인권관련 국제기구 및 외국인권기구와 교류·협력

인권교육센터

- ▶ edu.humanrights.go.kr
- ▶ m.edu.nhrc.go.kr

인권 상담은 전국 어디서나 **1331**

