

21세기 ‘인권 선진화’와 주요 인권 실천과제

제 성호(중앙대 법대 교수)

I. 서론

오늘날 인권은 국가이미지를 결정하는 대표적인 척도가 된다. 우리나라도 국제사회에서 제 위상을 확립하고 존경받는 국가로 발돋움하려면 지금의 인권수준을 한단계 업그레이드 하지 않으면 안 된다. 그러기에 인권 개선을 통한 국격의 ‘갯춤’과 ‘바로 세움’은 지금 우리 대한민국이 선진사회로 가는 길목에 있어서 이룩해야 할 가장 중요한 사업이요 국가적 과제의 하나라고 할 수 있다.

그간 민주화 노력의 결과 전사회적으로 인권수준이 과거보다 훨씬 나아진 것은 사실이다. 하지만 아직도 인권사각지대는 적지 않다. 국민들의 인권 감수성이나 관심도도 선진국에 비하여 떨어진다. 이런 점에서 우리는 항상 인권에 관심과 촉각을 맞추어야 한다. 인권을 등한시하거나 가볍게 볼 경우 인권은 침해될 소지가 생겨나게 되기 때문에, 인권은 우리의 사활적인 이익의 영역으로 이해되어야 한다.

그동안 좌파 진영에서 인권 개선에 관한 의제를 선점하는 경향성을 보여왔다. 하지만 이제 우파진영에서도 이 문제에 대하여 더 이상 소극적인 태도를 보이는 것은 부당하며, 그것은 시대흐름에 뒤쳐지는 것이라고 하겠다. 이에 정통보수 야당으로 자리매김해 온 한나라당도 인권문제에 대하여 깊은 관심을 갖고 보다 전향적인 자세를 갖는 것이 필요하다고 하겠다.¹⁾ 특히 오랫동안 인권사각지대에 있거나 국민적 관심이 지대함에도 불구하고 충분한 법적 뒷받침이 이루어지지 못한 분야의 인권실태를 개관하고, 해당 인권 개선을 위한 법률안을 마련하는 것은 매우 의미있는 일로 생각된다.

본 연구에서는 선진화의 개념을 고찰하고, 이를 인권 개선과 연결시키려고 한다. 이 같은 선진화의 개념에 입각해서 선진한국의 인권철학, 미래한국의

1) 그동안 한나라당의 싱크탱크인 여의도연구소는 나라(선진한국)선진화의 이념을 제시하고, 경제·교육·통일 등의 분야에서 선진화 정책방향을 제시해 왔다. 당연히 인권 선진화도 같은 맥락에서 심층적으로 연구하고, 실효성 있는 정책방향을 제시해야 할 것으로 믿는다.

인권비전과 인권원칙을 제시하기로 한다. 그리고 이에 입각해서 외국인근로자 인권, 수형자 인권, 청소년 인권 등 3가지 분야를 대상으로 우리나라의 현행 법제를 간단히 개관하고 그에 대한 개선방향을 제시하기로 한다.²⁾

II. 인권 선진화의 개념과 필요성

1. 인권 선진화의 개념

선진화는 삶의 질을 선진국 내지 문명국 수준으로 끌어올리고, 문화국가로서의 위상을 확립하는 것이라고 할 수 있다. 인권의 선진화란 것도 결국 이와 같은 맥락에서 이해하는 것이 타당하다.

인권의 선진화는 3가지 차원에서 이해할 수 있다.

첫째, 인권의 선진화는 사회구성원들이 인간답게 사는 모범적인 사회를 만드는 것이다. 인권 선진화는 인권보호와 관련해 국제적 최소기준을 만족시키는 데 그치는 것이 아니라 ‘선진국 수준’으로 끌어올리는 것을 의미한다.

둘째, 인권의 선진화는 인권 존중의 풍토를 전사회적으로 확산시켜 나가는 것이다. 즉 인권존중 의식을 각성시키고, 관련 법제도를 개혁하고, 인권존중의 관행을 정착시키는 것, 곧 ‘인권문화’를 창달하는 것이라고 하겠다.

셋째, 인권의 선진화는 사회의 여러 구석에서 열악한 삶을 살아가는 사람들을 따뜻하게 보호하는 ‘관심’과 ‘배려’를 일반화하는 것을 뜻한다. 이는 ‘공동체 속의 인권’ 그리고 반소외, 책임과 연대의식을 수반하는 것이다.

인권의 선진화는 국가와 사회의 모든 구성원들이 인간 존재로서의 보편성을 인식하는 것이고, 삶과 인권을 상호 불가분적으로 함께 찾아가는 작업이라고 할 것이다. 이는 서로에 대해 자신과 다르지 않다는 차별 없는 평등한 존재라는 인식 아래서만 가능하다고 본다.

2. 인권 선진화의 필요성

선진한국으로 가기 위해서는 많은 요건들이 충족되어야 한다. 그 중에서도

2) 필자는 이 밖에도 인신보호의 인권, 소외자 인권, 장애인 인권, 개인정보 인권, 북한주민의 인권이 당면한 현안으로 제기되는 인권문제라고 보고 있다. 다만, 지면관계상 여기서는 다루지 않고 추후 연구과제로 남겨 두기로 한다.

인권문제가 당면한 우리 사회의 숙제를 해결할 수 있는 단초가 될 수 있을 것이다

하지만 인권이 제공하는 이상과 정치사회의 현실 사이에는 실제로 큰 간격이 존재하기 마련이다. 그러기에 인권은 항상 국가권력과 사회현실에 대한 비판으로 작용할 수밖에 없으며, 동시에 사회변화를 이끌어 나가는 힘과 도구의 역할을 하게 된다.³⁾ 여기서 선진한국 건설에 있어서 인권의 기능과 그 역할의 중요성을 긍정하게 되는 것이다.

이른바 ‘선진한국’의 건설은 ‘선진국 진입,’ ‘선진국 수준의 경제력 확충,’ ‘선진국에 맞는 의식과 문화 및 관행의 정착’ 그리고 ‘선진적인 법제도와 시스템’의 정비’를 통해서 이룩할 수 있다고 하겠다. 선진국 진입은 멀리 있는 미래의 목표나 방향이 아니라 바로 여기서 도달해야 할 ‘현실’과 ‘계획’으로 접근해야 한다. 그리고 선진한국 건설은 정치개혁, 정부혁신, 과학기술체계 혁신 등에서 개혁과 혁신뿐만 아니라, 사회통합의 추구에 의해 완성될 수 있다.⁴⁾ 그러할진대 선진한국 건설의 중심가치는 다름 아닌 인권이라고 하겠다.

1987년 민주화운동의 본격화 이후 지방자치제도의 도입과 선거에 의한 정권교체 등에 의해 민주주의는 지속적으로 발전하고 있다. 그러나 아직 민주주의의 공고화를 이루었다는 평가를 하기에는 부족한 점이 많다. 특히 보스를 중심으로 한 지역주의정당과 제왕적 대통령제는 한국 민주주의 발전에 여전히 걸림돌이며, 권력형 부정부패도 여전히 불식되지 못하고 있다. 지역주의 정당기반은 비록 자신들의 정치적 이익과 타협에 의한 합종연횡에 의해서 선거를 통한 정권교체를 이루어 냈으나, 이기적인 지역주의로 인해 국가통합에는 큰 저해가 되고 있음도 사실이다. 이런 상황에서 인권은 소수자 보호 등을 비롯한 사회통합의 원리로서 궁극적으로 국민통합을 이루는 근본 사상이 될 수 있다고 하겠다.

수출주도형의 우리 경제 또한 그동안의 고도성장기를 거쳐 1997년에 있었던 소위 ‘IMF 외환위기’라는 국난에 가까운 경제적 역경을 겪었음은 주지하는 바와 같다. 경제분야의 침체는 인권수준을 악화시키는 두말할 것도 없다. 그런 점에서 지속적이고 안정적인 경제성장은 인권 보호의 실질화를 가능케 하는 조건이 된다. 자연히 인권에 있어서 경제의 역할이 강조될 수밖에 없다. 현재 진행되고 있는 새로운 경제라운드 중 하나는 다름 아닌 인권에 관

3) 국가인권위원회, 『행정과 인권』, 10면.

4) 이 밖에도 선진한국 건설을 위해서는 지방분권화, 정책의 장기주의 등이 이루어져야 할 것이다.

한 내용으로 알려지고 있다. 이 같은 사실들은 한국적 상황에서 인권의 선진화 및 세계화의 필요성을 일깨워 주고 있다.

국제정치적으로도 인권의 선진화는 매우 중요하다. 중국, 러시아, 일본에 비해서 약소국인 우리나라가 중견국 혹은 강소국으로서 발돋움하기 위해서는 인권선진국이 되어야 한다. 특히 남북문제에 있어서 인권은 북한을 변화시킬 수 있는 외교적 수단(레버리지)인 동시에, 북한을 보다 국제질서로 한 발자국 더 나올 수 있게 하는 개방화의 전략이 될 수 있다고 본다. 또한 2차 세계대전의 전범국가로서의 일본과 사회주의국가인 중국의 인권적 한계에 비추어 본다면 한국에서의 인권발전은 동북아에서 가장 모범적인 문화국가로서의 역량을 한층 배가시킬 수 있는 방법이 될 수 있다.

요컨대, 민주주의와 법치주의, 그리고 국제적인 기준과 국내적인 상황간에 있어서 가교역할을 하는 것이 바로 인권이다. 따라서 인권에 대한 정확한 인식과 교육으로 인권감수성을 높이는 것이야말로 현대인의 삶의 질을 향상시키고, 인권국가 및 선진국가로 진입하는 가장 실효적인 방법이라고 하겠다.

그럼에도 우리 사회에서 인권 보호 및 개선의 요구가 존재하는 영역이 아직도 많이 남아있다. 이하에서는 장을 달리하여 그 중에서도 대표적이라 할 수 있는 몇 가지 인권영역들에 있어서 한국의 인권현실과 향후 인권보호 증진방향을 좀 더 자세하게 살펴보고, 입법적 개선방향을 제시하기로 한다.

이를 위해서는 먼저 21세기 새로운 시대에 인권을 지도하는 철학과 이념, 그리고 실천원칙에 관한 큰 밑그림을 그려볼 필요가 있다. 이런 문제의식 하에 다음 장에서는 선진한국의 인권철학과 이념, 미래인권 비전을 제시하고 인권보호의 기초 및 핵심원칙을 검토하기로 한다. 선진한국의 인권철학이라는 표현을 사용하기는 했지만, 이는 한나라당에 대해서 똑같이 타당하다는 점을 강조하고 싶다.

Ⅲ. 21세기 선진한국의 인권철학과 미래인권비전·실천원칙

1. 선진한국의 인권철학

선진한국(한나라당도 마찬가지이다)이 가지고 가꾸어야 할 인권철학은 3가지로 집약될 수 있다. 그것은 첫째, 보편적 가치로서의 인간의 존엄성 존중,

둘째, 인간답게 사는 권리의 제도적 보장, 셋째, 인권존중의 사회 구현이다. 보편적 가치로서의 인간 존엄성 존중은 (인간을 목적으로 이해하는) 인식의 차원의 문제이며, 인간답게 사는 권리의 제도적 보장은 법적·제도적 차원의 문제라면, 인간존중의 사회 구현은 사회·문화적 차원의 문제라고 하겠다.

첫째, 선진한국의 인권철학은 보편적 가치로서의 인간 존엄성을 존중하는 데서 출발한다. 우리 헌법은 제10조에서 규정하고 있는 ‘인간의 존엄과 가치’를 최고의 헌법원리로 설정함과 동시에 그 존재의의로 삼는다. 이와 같은 인간존엄의 사상은 헌법의 지도원리로서 모든 개별 기본권의 원천적 이념 내지 기준이 된다. 따라서 인간존엄은 신체의 자유, 표현의 자유, 재산권 보장 등 헌법이 열거하고 있는 개별 기본권들의 구체적인 내용을 이해하는 척도가 되며, 그 위반여부를 판단하는 기준이 된다. 또한 헌법이 열거하지 않은 기본적 자유와 권리에 대해서도 그 존재를 등한시 하지 않고 인권으로서의 가치를 부여한다.

이와 더불어 인간존엄 사상은 정부와 국회, 그리고 사법부를 포함하는 국가체도의 존재목적이 인간존엄과 인권을 보장하고 구현하기 위한 수단이 되어야 함을 일깨우고 또 지도한다. 따라서 국가기관과 국가권력은 궁극적으로 개인의 자유와 권리를 보호하기 위한 것이지 개인의 인권을 침해하기 위한 것이 아니라는 명제가 존재한다. 인권의 보호를 통해 한 개인은 명실공히 인간으로서의 기본적 가치를 가지며, 그 어떤 집단이나 세력도 개인 또는 사회적 약자를 수단시하거나 차별, 멸시 그리고 소외시켜서는 아니된다.

우리 헌법이 상정하고 있는, 그래서 선진한국에서도 마땅히 추구해야 할 인간상은 인간을 수단이나 대상으로 보지 않고, 인간 자체를 그 인격에 합당한 ‘목적’으로 보는 인간존엄에 기초한 인간상이다. 이 때 인간존엄의 본모습은 다름 아닌 ‘자주적인 인격’에 기초하고 있는 것이다. 또한 선진한국이 그리는 인간상은 획일적인 사회 안에서 개성을 잃은 채, 개인의 인격적 가치와 인간 존엄성이 매몰된 전체주의적 인간상이 아니며, 타인에 대한 배려는 무시한 채, 단순히 자신의 이익과 권리만을 주장하는 고립된 개인주의적 인간상은 더더욱 아니라고 할 것이다. 21세기 선진한국이 예정하는 인간상은 집단과 개인 사이에 ‘공익과 사익을 조화롭게 조정하는 자율적인 인간상’을 그 바람직한 모습으로 보고 있음이 분명하다. 한나라당도 바로 이러한 인간상을 상정하고, 그러한 인간이 인간답게 살 수 있도록 하는 방향에서 인권정책을 추진해 나가야 할 것이다.⁵⁾

둘째, 선진한국의 인권철학은 인간답게 사는 권리의 제도적 보장을 중시하는 것이다. 인간존엄 사상에 비추어 인권은 존중되고 보장되어야 할 것이지만 침해되어서는 안된다는 것이라는 점에 누구나 동의할 것이다. 인권의 보장은 보편적인 권리이지만, 그럼에도 불구하고 손쉽게 찾아지는 것이 아니다. 사회구성원의 자발적이고 능동적인 노력(인권을 위한 민주적인 협력과 투쟁을 포함)에 의해 생취하여야 할 과제임이 분명하다.

또 이에 대한 권리 주장이 가능해지도록 하기 위해서는 최종적으로 법적인 절차와 제도적 장치들이 완비되어야 한다. 즉 인권의 법적·제도적 보장이 인권 존중 및 실현의 전제가 된다는 것이다. 따라서 선진한국의 인권철학은 인간이 인간답게 살 수 있도록 가능한 모든 인권을 목록화(list up)하고, 이를 법적·제도적 틀 내에 수용해 체계적으로 보장하는 것이라고 하겠다. 국가가 그러한 인권보장의 법제도를 마련하여야 함은 물론이며, 국민들도 역시 정당과 언론을 통해 개인과 사회적 약자의 인권보장을 위한 제도를 요구하고 만들어 가야 할 것이다.

인권보장의 제도화는 강자에게 보다는 사회적 약자에게 보다 더 큰 의미가 있다. 이를 위해 사회적 약자에게도 자신의 권리와 이익을 자유롭게 주장할 수 있도록 민주주의 원칙에 의한, 정치적 의사표현의 기회가 공평하게 부여되어야 할 것이다.

셋째, 선진한국의 인권철학은 인권(인간)존중의 사회를 시스템(system)의 차원에서 구현하는 것이다. 이는 인간존엄의 사상이 의식의 차원에서 확산되고 인권을 법적으로 보장하는 제도적 장치가 마련된다고 하더라도 인권 보장 여부를 사회적으로 감시하고 검증하는 장치가 제대로 구축·가동되지 못한다면, 인권 존중 및 보장이 내실을 기하기 어렵다는 점을 고려한 것이라고 하겠다.

한편 개인적 및 사회적 생활이 사회·문화적 차원에서 튼튼하게 뒷받침되지 못할 때 인간의 존엄성과 인권이 침해될 수가 있다. 따라서 기본적인 자유에 대한 법적·제도적 보장만큼이나 삶의 전제가 되는 인간다운 생활의 기본적인 조건들에 대한 개선이 이루어져야 한다. 그렇지 않을 경우 인간 존엄성

5) 이와 관련, 헌법재판소는 기부금품모집금지법에 관한 위헌제청사건에서 ‘우리 국민은 자신이 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 하에서 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민’이라고 설시한 바 있다. 이와 같은 헌법재판소의 판단에서 간접적이거나 개인과 공동체의 관계의 의미를 자율성이라는 관점에서 파악하고 있음을 알 수 있다.

및 인권의 보호는 위협 내지 훼손될 수가 있다. 따라서 기본적인 삶의 조건들에 대한 국가부조 및 전 사회적 차원의 인권 증진·개선도 역시 인권보장으로서의 가치를 갖는다고 볼 수 있다. 이와 같은 사회적 조건들에 대한 국가적 보호는 국가의 재정능력이나 사회적 조건에 따라서 일정한 제약을 가질 수밖에 없다. 하지만 기본적인 삶의 조건을 유지하고 보장하기 위해서 국가와 사회가 인간다운 삶의 안전망을 만들어내기 위해 다각도의 노력을 경주해야 함은 두말할 것도 없다.

2. 선진한국의 미래인권비전

1987년 이래 지금의 노무현 정부에 이르기까지 그 동안 한국사회에서 전개된 민주주의와 인권의 발전은 놀라운 성과를 나타내고 있다고 해도 결코 지나친 말은 아닐 것이다. 그러나 아직까지도 우리 사회내의 갈등과 불만이 완전히 해소된 것은 아니며, 여러 가지 부문의 인권문제가 심각한 상태로 남아 있다.

특히 각종 선거결과에서 나타난 지역간의 갈등과 이른바 IMF 관리체제 이후 날로 심화되어 시간이 갈수록 그 격차가 벌어지는 경제적 불균형, 역사와 미래를 바라보는 데 있어서 세칭 진보와 보수간의 갈등, 대화와 문화가 단절된 세대간의 갈등 등은 우리가 보다 선진화된 사회로 나아가는 데 반드시 극복해야 하는 과제로 부각되고 있다. 이러한 사회문제들은 크게 볼 때 그 본질이 바로 인권의 문제라고 할 것이다.

민주주의의 발전은 한편으론 인권과 개인의 권리에 대한 사회적 요구와 수요를 폭발적으로 증가시켰음에도 불구하고, 다른 한편으로는 국가적 규모와 조건에 따라 이와 같은 수요를 모두 충족해 주지는 못하는 한계를 안고 있다. 또한 고착화 되어 있는 정치·사회적 세력의 불평등은 한편으론 인간소외의 병폐를 낳고 있음도 확실히 문제라고 할 것이다.

앞으로 우리 사회가 미래의 인권선진국으로서 한 걸음 더 발전하기 위해서는 이와 같은 사회적 불평등을 해소하기 위한 정치적 공론의 장을 형성할 필요가 있다. 이 때 그 가치는 바로 인권에 대한 보장과 배려일 것이다. 바로 이와 같은 의의를 갖는 인권에 대한 보장과 배려는 다음의 구체적 과제 내지 인권비전의 형태로 다시금 살펴 볼 수 있을 것이다.

여기서는 선진한국의 미래 인권비전을 7가지로 설정하기로 하였다. 그것들은 첫째, 인간소외의 배제: 사회구성원간의 교류와 교통의 보장, 참여기회의 극대화, 둘째, 부당한 차별이 없는 사회: 소수자의 배려, 셋째, 건강하고 문화적인 환경에서 살 권리(문화적 수혜를 향유할 권리 포함), 넷째, 사회안전망의 구축을 통한 사회적 약자의 보호, 다섯째, 피의자 및 수형자의 인권 확대, 여섯째, 실질적인 양성평등의 사회 구현, 일곱째, 인권교육의 내실화를 통한 인권의식 함양·강화 등이다.

첫째, 인간소외의 배제 혹은 인간소외를 최소화하는 인권국가의 건설이다. 이는 사회구성원간의 교류와 교통의 보장, 참여기회의 극대화를 구체화하면서 달성해야 할 과제라고 할 것이다.

철학적 의미의 소외란 본래 ‘본질부터 이탈된 상태’라는 의미를 갖는다. 인간소외란 인간이 인간으로서 갖는 고유한 본질적 특성에서 이탈되어, 그 자체 목적이 아닌 수단으로 화하고 각자가 다른 사람으로부터 他者化되고 무관심한 대상으로 전락할 때 발생한다고 볼 수 있다. 이것은 현대인이 군중속에서 느끼는 고독과도 무관치 않다고 할 수 있을 것이다.

인간소외는 인간사회 속에서 살고 있지만, 사실상 인간사회로부터 추방된 것과 다름 없는 배제의 삶을 의미한다. 그러므로 이를 제거하기 위해서는 교류와 교통(communication), 참여(engagement)로 해결할 수밖에 없다. 이와 관련, 프랑스는 1998년 7월 인간소외 및 배제와의 투쟁을 통한 인권실현을 위하여 ‘반소외법’(La Loi contre les Exclusions, Anti-Exclusion Act)을 제정하여 주목을 끌고 있다.

다른 한편 인간소외 및 배제의 인식과 방법은, 인간은 모두 평등하다는 인식과 함께 타인의 권리에 대한 배려와 책임, 그리고 나의 자유는 고립된 자유가 아니라 타인의 자유와의 사회적 평등 속에서 상호의존적일 수밖에 없다는 점을 인식하는 데서 출발하여야 한다. 여기서 사회적 불평등의 해소는 롤즈(Rawls)가 천명한 ‘공정으로서의 정의’와 그 맥락을 같이하는 것이다. 즉, 널리 알려진 바와 같이 롤즈는 사회정의론에서 정의에 관한 두 가지 원칙을 말하였다. 하나는 모든 사람은 다른 사람과 유사한 자유와 양립할 수 있는 가장 광범위한 기본적 자유에 대하여 동등한 권리를 가져야 한다는 것이다. 그리고 다른 하나는 사회적·경제적 불평등이 2가지의 조건을 만족시키도록 조정되어야 함을 그는 역설하고 있다.

2가지의 조건이라 함은 불평등이 모든 사람에게 이익이 되리라는 것이 합당하게 기대되고, 동시에 그 불평등이 모든 사람에게 개방된 지위와 직책에 결부되어야 한다고 한다. 이는 곧 모든 사람에게 기본적인 권리와 자유가 보장될 것과 사회적·경제적 차이에 대해서는 기회의 평등을 얘기하는 것이라 볼 수 있다. 그리고 그 전제는 공정한 기회의 보장과 참여의 방법을 기본권을 비롯한 법제도가 보장하고 있어야 한다는 것이다.

둘째, 인간 소외의 배제라는 장기적인 목표를 위해 다음으로 제시할 인권 비전은 바로 ‘부당한 차별이 없는 소수자가 배려되는 사회’로의 진입이다.

같은 사회 안에서 소수자가 갖는 박탈감은 복합적이고 중첩적일 수 있다. 소외가 인간 본연 개인에 대한 인식과 가치의 문제라면, 소수자는 종교·문화·사회적 신분, 언어, 인종 및 정치적 신념 등 일정한 집단에 대한 차별과 소외의 문제라고 할 수 있다. 이와 같은 소수자의 개념은 숫자의 개념만이 아닌, 사회적·정치적 세력을 비롯한 다양한 기준과 개념으로 분류될 수 있을 것이다. 이들 소수자에 대한 배려 차원에서 소수자우대조치(affirmative action) 등 각종 법적 구제장치를 마련하는 것이 필요하다. 하지만 이와 동시에 먼저 소수자를 배려하려는 인권의식과 감수성을 높이는 방법이 강구되어지고 실천에 옮겨져야 한다. 그래야 소수자에 대한 배려와 보호가 실질화 될 수 있다.

민주주의는 단순한 숫자로서의 다수의 지배가 아니며, 합리적 이성의 다수의 지배여야 한다. 따라서 소수자의 발언 기회는 차별 없이 주어져야 하며, 언제든지 소수자가 다수자로 바뀔 가능성을 보장하고 있어야 한다. 숫자의 다수로 이루어진 ‘민주주의의 실패’에서 소수자를 보호하는 방법은 역시 기본권 목록 및 인권장전을 통한 법치주의 원리일 것이다. 적어도 선진한국에서는 모든 개인의 기본적 권리와 의무는 똑같이 지켜져야 함은 물론이고, 다양성이 지배하는 민주사회를 만들어 가는 데 중심가치를 인정해야 할 것이다.

셋째, 다양한 문화와 정치적 의견이 공존하는 다원주의 사회를 건설하기 위해서는 먼저 그 밑바탕이 되는 문화적 수혜를 향유할 권리를 포함해서 ‘건강하고 문화적인 환경에서 살 권리’를 보장하는 것이 필요하다. 그러기에 이 또한 선진한국의 미래 인권비전으로 삼지 않을 수 없다.

여기서 문화적 권리라 함은 단순히 경제적 상품으로서의 문화가 아니라,

‘삶의 조건으로서의 문화’를 가리킨다고 할 것이다. 비단 인간다운 생활 또는 삶의 조건이란 그 자체가 추상적이고 상대적인 개념이다. 또한 그 나라가 처해 있는 문화의 발달, 역사적·사회적·경제적 여건에 따라 어느 정도는 달라질 수 있는 개념이다.⁶⁾ 따라서 기본적인 문화적 환경과 그러한 환경에서 인간다운 생활을 할 권리도 시각에 따라서는 명확한 개념과 수준을 가늠하기가 매우 어려울 수밖에 없다.

인권은 과거에도 그랬듯이 사회적 변화를 요구하는 권리이다. 사회적·문화적·경제적 수준이 높아짐에 따라 인간다운 생활조건도 계속해서 변화할 것이고, 인권은 그런 변화에 맞추어 인간을 정신적으로 또한 육체적으로 더욱 풍요롭게 만드는 원동력이 될 것이 분명하다. 따라서 문화적 권리는 마땅히 인권의 이름으로써 보장되어야 할 것이며, 그 보장의 수준이야말로 인권 국가로서의 위상을 나타내는 상징적 지표가 될 것이다.

넷째, 문화국가로서의 문화적인 권리보장과 함께 21세기 선진한국이 지향해야 할 인권의 참모습은 바로 ‘사회안전망(Social Safety Net)의 구축을 통한 사회적 약자의 인권 보호’라고 할 것이다. 앞서 지적했다시피 한국경제의 고도성장 이면에 숨겨져 있던 경제적 소외계층에 대한 배려와 이른바 IMF 관리체제 이후 가속화되어 온 경제적 계층의 양극화 현상은, 자칫하면 우리 사회의 통합을 해칠 가능성이 크다. 과거에는 비록 가난은 국가도 구제 못한다는 냉소적인 인식이 팽배해 있었으나 현대복지국가에 있어서 경제적·사회적 측면의 기본적 수요에 대한 보장은 국가의 국민에 대한 의무로 간주된다.

사회안전망의 구축을 위해서는 많은 구체적인 정책과 제도가 요청된다. 현재 실업·질병·노령·빈곤 등 사회적 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 국민연금, 의료보험, 실업보험 및 산재보험의 4대 사회보험과 사회부조 등 제도적 장치가 마련되어 있다. 그러나 여기에 만족하지 말고 그 수준과 보장 정도를 앞으로도 계속 높여나가야 한다. 이와 함께 시민사회 스스로 사회적 약자 내지 소수자에 대한 배려가 자율적으로 선행되어야 할 것이다. 물론 사회안전망의 구축은 단순한 은혜나 혜택이 아닌, 인간으로서의 존엄과 가치와 기본적 인권 존중의 구체적인 표현임을 인식하는 것이 중요하다.

다섯째, 피의자·피고인⁷⁾ 및 수형자의 인권과 보장 수준은 인권선진국인가

6) 헌법재판소, 2004.10.28. 202헌마328 사건.

7) 형사 피의자 및 피고인의 인권 개선 차원에서 본 연구결과의 부록으로 인신보호법안을

아닌가를 평가하는 주요한 척도일 뿐만 아니라, 현재 우리 사회의 인권보장 수준을 가늠하는 중요한 잣대중의 하나로 부각되고 있다. 따라서 미래의 선진인권사회에서는 피의자와 수형자에 대해서 이들이 비록 일반인과 똑같은 수준의 권리와 의무를 지니는 것은 아니라고 하더라도, 단순히 행형이나 교정의 대상이 아니라 여전히 인간성을 지닌 인격의 주체로서 그에 합당한 대우를 받으며, 교정이나 행형에 관한 법절차가 반드시 준수되도록 하는 제도적 장치를 마련하여야 할 것이다.

이와 관련해서 쟁점이 되는 사항들을 구체적으로 살펴보면, 서신의 자유는 물론이고 이에 대한 검열 가능성, 도서·신문열람의 자유, 출판 및 언론의 자유, 집회·결사의 자유, 외부자 접견의 자유, 사생활의 자유, 가혹하고 비정상적인 형벌을 받지 않을 권리, 교도소 과밀로부터의 자유, 독거구금의 제한, 육체적 학대 및 체형의 금지, 사형제도의 위헌성, 수형자의 건강권 등을 들 수 있다.⁸⁾

우리 헌법재판소에서도 그 동안 미결 수용자에 대한 여러 판결에서, 그들도 역시 기본권의 주체임을 강조하고 있다. 이는 기결수인 수형자의 경우에도 기본적으로 같다고 할 수 있다. 특히 국가인권위원회의 설립 이후 국가인권위원회에 대한 진정과 조사활동을 통하여 이들에 대한 권리 보호가 더욱 제도화되고 있다는 점은 매우 고무적이라고 할 것이다. 수형자들도 역시 언젠가는 사회로 복귀할 일반시민이며, 이들이 자긍심을 잃은 채 전과자라는 낙인과 굴레에서 벗어날 수 있도록 국가는 보호해야 할 의무가 있는 것이다.

여섯째, 미래 선진한국에서는 실질적인 양성평등의 사회를 구현해야 할 것이다. 양성 평등의 구현은 크게 두 가지 관점에서 접근할 수 있다. 즉 가족 내 역할과 책임의 재분배 뿐 아니라, 시장, 국가, 지역공동체 등 공식적 영역 내 양성간의 역할 재분배가 그것이다. 특히 후자는 공과 사의 영역 구분과 공적 영역에 부여된 높은 가치평가로 인해 이러한 역할과 지위의 재분배는 결과적으로 남성에게 과도하게 치중되어 있는 경제적·정치적 자원을 여성에게로 분배하는 것을 의미한다.

이를 위한 실천적 과제로서는 첫째, 여성들에게만 일방적으로 요구되고 있는 가사와 양육의 부담을 사회와 남성에게 재분배하여 기존의 성역할 분업

제시하였다.

8) 이에 대해서 자세한 것은 조준현, “수형자의 인권과 그 한계,” 『교정연구』, 제25권 (2004년) 참조.

을 극복하는 한편, 남성에게 편중된 정치·경제적 자원을 여성들에게 재분배하여 국가와 남성으로부터 여성들의 자율성을 확보하도록 해야 한다. 둘째, 여성과 남성의 공정한 경쟁을 보장하는 공적시스템을 충분하게 갖추어 나가는 것이 필요하다. 이것이 상당한 정도로 이루어진다면, 과거 소극적인 여성정책들의 잔재들이 제거될 수 있을 것이다. 셋째, 다양한 위치의 전문가들, 즉 여성학자, 여성운동가, 관료기구 내 정책담당자의 대등하고 긴밀한 파트너십에 의해 변화의 주체로서 아래로부터의 여성들의 목소리를 조직화하고 이를 여성정책에 반영하도록 해야 한다.

하지만 현재 이러한 실천적 과제에 부합하는 정책들이 차지하는 비중이 매우 낮을 뿐 아니라, 대부분 교육과 홍보를 통한 의식개혁에 치중하는 상징적·선언적 사업에 머물고 있어 개선을 요하고 있다.

일곱째, 미래한국이 선진인권국가로 발돋움하기 위해서는 국가기관과 일반 시민들을 상대로 한 인권교육의 내실화를 통해 인권인식과 인권감수성을 높여나가야 한다. 그리고 인권교육 또한 초등학교에서부터 차근차근 진행하여야 함은 두말할 것도 없다.

인권교육의 내실화는 다음의 실천적 과제를 제시한다고 볼 수 있다.⁹⁾

첫째, 인권교육은 자신과 타인의 인권과 기본적 자유에 대한 존중을 강화하도록 해야 한다. 헌법 제10조에서 밝히고 있듯이 어느 단체나 국가보다 우선하여 개인은 인간으로서 존중받아야 하며 기본적 자유와 권리를 갖고 있음을 본인 스스로 파악하고, 이를 자율적으로 지켜나가도록 인권교육을 실시하여야 한다.

이와 동시에 그와 같은 권리가 타인에게도 똑같이 존재하고 있음을 이해시켜야 한다. 즉, 인권국가에서 상정하는 인간상은 고립된 개인이 아니라 ‘사회적 존재로서의 인간’임을 이해시키고 자신과 타인과의 관계 속에서 타인의 인권을 어떤 관점에서 고려할지에 관한 책임과 인권감수성을 높이는 방향에서 인권교육이 실시되어야 한다.

둘째, 인권교육은 다양한 인간과 집단에 대한 이해와 관용, 평등과 우정이 증진되도록 하여야 하며, 자유로운 사회적 참여의 기회를 부여하여야 한다. 인권의 보편성은 이제 한 사회나 민족에만 국한된 것을 넘어서서 전세계적 차원에서 기본적인 자유와 권리의 보장으로 발전하고 있다. 단일민족을 강조

9) 이하에서의 인권교육의 목표에 대해서는 자세한 것은 국가인권위원회, 『교사를 위한 학교 인권교육의 이해』, 2004, 22면.

하는 한국사회에서도 선진한국으로 발전해 나가기 위해서는 외국인에 대하여 보다 평등하고 관용적인 자세를 갖도록 함이 필요하다고 할 것이다.

한 사회 안에서도 보이게 또는 감추어진 채 나타나는 차별과 멸시, 그리고 소외를 치유할 수 있는 준거틀과 방법은 다름 아닌 바로 ‘인권’과 인권 존중일 것이다. 인권은 이처럼 사회적·문화적 다양성을 추구하여 획일성이나 전체성이 지배하는 사회가 아니라, 다름과 차이를 인정하면서 사회적 강자에 대한 존중과 약자에 대한 배려, 나아가 서로 공존하는 사회를 구축하도록 하는 ‘사회적 연대’의 이념과 수단이 되어야 한다. 이와 같은 이해와 관용 그리고 평등과 우정이 증진되는 사회로의 발전이야말로 인권교육의 궁극적 목표가 될 수 있을 것이다.

이를 위해서는 사회적 약자에게도 자유로운 사회적 참여의 기회가 공정하게 보장되어야 한다. 그리고 이는 공정하고도 합리적인 참여와 토론, 그리고 숫자상의 단순 다수결이 아닌 ‘합리적·이성적 다수결에 의한 지배’를 지지하는 민주주의의 당연한 귀결일 것이다.

3. 인권보장의 5대 실천원칙

‘모든 사람을 위한 모든 인권’(All Human Rights for All)이라는 인권의 보편성은 누구도 거역할 수 없는 인권보장의 대원칙이지만, 그 개념과 특성은 엄연히 정치·문화·사회적 현실의 산물이다. 역사적으로 볼 때 인권은 인간이기 때문에 그냥 주어진 ‘당연한 소여’가 아니었으며, 피나는 투쟁의 결과물이었다. 그러기에 인권은 여러 가지 증진을 위한 제약 내지 현실적 불완전성이 존재하지만, 이를 극복해 나가야 한다. 말하자면 보다 나은 선진사회로의 도약을 위해 인권의 보장과 발전은 21세기 선진한국에서도 지속되어야 한다.

다음에서는 선진한국의 인권철학과 미래 인권비전에 기초하여, 특히 인권의 보편성을 기본가치로 하여, 인권보장의 기준이 되는 인권보장의 5대 (실천)원칙을 제시하기로 한다. 그것들은 첫째, 자유와 평등의 조화, 둘째, 최저한도의 인간다운 생존권 보장, 셋째, 참여와 수혜의 기회 확대(특히 정치참여, 정보, 교육, 사회보장 등의 분야에서 그러하다), 넷째, 사회적 약자에 대한 우선적 배려, 다섯째, 인권의 선진화, 즉 인권의 내실화·내용의 풍부화, 국제적 기준 충족 등이다.

첫째, 인권보장에 있어서 자유와 평등의 조화이다. 인권은 개인자유 확대로부터 시작되었지만, 자유의 보장만을 뜻하는 것은 아니다. 또한 나만의 자유의 주장은 자칫 개인들 상호간의 권리끼리의 충돌문제를 야기할 수 있다. 이러한 자유와 자유 혹은 권리와 권리 사이에서의 해결원칙은 다름 아닌 사회적 평등을 기반으로 한 인권이라 할 것이다.

여기에서 자유와 평등을 조화시키는 인권의 중요한 역할이 주어진다. 자유와 평등은 그 개념이 갖는 본래의 특성상 서로 대립적이고 상호 모순성을 노정한다. 하지만 동시에 자유와 평등은 역설적으로 상호보완성을 갖는다고도 할 수 있다. 자유를 무시한 평등이나 평등 없는 자유, 모두 인간에게는 불완전한 것이며, 참다운 인권을 보장하기에 불충분하기 때문이다. 따라서 인간의 존엄을 위한 자유라면, 인간 모두에게 평등하게 보장되어야 한다. 결국 선진한국은 기본적 자유와 평등 가운데 어느 하나 소홀히 하지 않은 채 양자를 함께 고려하고 함께 보장하는 인권국가로 되어야 함은 물론이다.

자유와 평등을 조화시키기 위해서는 인권이 책임을 동반한 권리라는 인식을 분명히 할 필요가 있다. 다시 말해서 공익이라는 이유로 개인의 인권을 무제한적으로 형해화시키는 것도 문제이지만, 타인과의 관계를 고려하지 않는 권리의 주장 또한 인권의 보장기준에는 어긋난다고 보아야 할 것이다.

둘째, 인권보장은 최저한도의 인간다운 생존권 보장을 이룩하는 것이어야 한다. 인권이 보장되는 인간다운 생활은 단순히 생존을 위해서 필요한 최저한도 내지 최소한의 정도와 수준이라기보다는 인간의 존엄성 보장을 위해서 기본적으로 요구되는 수준의 것이어야 한다. 이제 인권은 단순히 사람의 권리(rights of man)만을 뜻하는 것이 아니라 사람답게 살 권리(human rights)를 의미한다고 할 것이다.

헌법은 제34조 제1항에서 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다”고 하여, 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 있다. 이 권리의 구체적인 실현을 위해서 제2항에서는 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 지니고 있음을 명백히 하고 있다. 이 밖에도 사회적 약자인 여자와 노인과 청소년, 그리고 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민에 대한 국가보호를 선언하고 있다.

인간다운 생활의 보장과 수준은 앞에서 지극히 추상적인 개념이며 법적인 판단을 내리기가 매우 어려운 것이 사실이다 그럼에도 불구하고 ‘인간다운

생활'이란 개념은 인간의 존엄과 자율성을 근거로 한 인권보장의 방향과 기준이 될 뿐만 아니라, 앞으로 한국사회가 나아가 할 방향타(나침판)를 제시한다고 할 것이다.

셋째, 인권보장은 물론 사회발전은 국가생활에 있어서 참여와 수혜의 기회 확대로 가능하다. 참여와 수혜의 기회 확대는 인간다운 생활과도 관련되지만, 결국 인권의 이념을 실현하는 데 있어서 필수적인 조치라고 하겠다. 특히 정치적 참여, 정보, 교육, 사회보장 등의 분야에서의 기회의 균등한 제공과 그에 대한 합리적인 토론과 평가는 우리 사회가 보다 민주적으로 발전할 수 있는 원동력을 제공해 준다고 할 것이다.

민주주의의 실패는 다수의 강제에서 나타난다. 이를 방지하기 위한 것이 다름 아닌 다양성의 존중과 소수자 보호일 것이다. 인권이라 이와 같이 소수자들에게도 기본적인 권리를 부여하고 기회를 제공하는 것이라 할 것이다. 따라서 현대적 삶의 기본조건인 정치적 권리, 교육받을 권리, 사회보장 그리고 정보화 사회에서의 일정한 정보인권들에 대해서 국가는 국민 모두에게 동일한 수준의 보장을 해주어야 할 것이다. 물론 이에 대한 참여의 절차와 방법은 법적인 제도로써 구체화되어야 함은 두말할 것도 없다.

한편 정보화 사회가 진행됨에 따라 정보인권이 중요한 기본권으로서 자리 잡고 있으며, 여기서 더 나아가 인터넷은 민주주의의 밑거름이 되는 정치적 참여의 장으로서의 역할도 하고 있다. 물론 그 순기능 및 역기능에 관해서는 앞으로 더욱 많은 분석과 제도적 보완이 필요한 것이 사실이다. 또한 오늘날 사이버공간에서의 인권보호에도 주목해야 하는 상황에 이르렀다.

넷째, 사회적 약자에 대한 세심한 배려가 요구된다. 인권의 이념은 '모두에게 권리를'이라는 보편성을 띠지만, 그 실천적 원리는 바로 약자의 권리 보호라는 것에서 찾을 수 있다. 헌법이 인간다운 생활을 기본권화 하면서도, 여성, 노인, 청소년, 장애인 등에 대한 규정을 다시금 두는 것은 이들 사회적 약자가 최우선적으로 보호되고 각별히 배려되어야 한다는 당위성을 천명하는 것으로 보아야 한다.

존엄한 인격의 주체로서 나와 똑같은 인권을 타인도 동시에 갖고 있으며, 이를 배려할 책임을 지니고 있다는 것은 너무도 당연하다. 프랑스 시민혁명의 3대 이념 중 하나인 박애와 사회적 연대는 이와 같은 약자에 대한 사회적 배려라고 풀이할 수 있다. 박애를 비롯하여 인류애적 보편성에 입각한 사

회적 약자에 대한 우선적 배려는 우리 공동체가 보다 높은 문화적 수준으로 도약하는 데 이바지할 수 있을 것이다. 오늘날 사회적 약자에 대한 배려는 여기서 더 나아가 지역 및 국제사회로 확장되고 있다. 이른바 ‘사회적 연대의 권리’라는 것이 그것이며, 이는 오늘날 제3세대 인권으로 불리우고 있는 것이다.

다섯째, 인권보장의 원칙은 인권의 선진화 또는 내실화·풍부화이다. 국제적 기준에 맞는 인권보장과 함께 우리 사회의 적실성 있는 인권들을 끊임없이 발견하고 제도화할 필요가 있다.

헌법은 제6조 제1항에서 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하여 국제법규범에 대한 국내법의 수용태도를 밝히고 있다. 또한 국가인권위원회법은 제19조에서 그 업무 중 하나로 ‘국제인권조약에의 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고’ 또는 ‘의견의 표명과 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 인권기구와의 교류·협력’을 규정하고 있다. 이처럼 국제인권규범들은 현재 국내 인권보장에 그 기준과 척도가 되고 있다.

현재 한국은 이미 가입한 국제인권조약에 근거하여 조약이행 감시기구에 대하여 정기적으로 국가보고서를 제출하고 있다. 이들 국제인권조약 위원회로는 자유권규약위원회, 사회권규약위원회, 인종차별철폐협약위원회, 여성차별철폐협약위원회, 고문방지협약위원회, 아동권리협약위원회 등이 있다. 다만, 한국은 아직까지 이주노동자권리협약에 가입하지 않았기에 이주노동자권리협약위원회에 보고서를 제출하고 있지는 않다. 앞으로 이들 국제인권조약 위원회의 모니터링과 함께 그 보장의 수준도 계속해서 높아져야 할 것이다.

물론 우리 헌법의 기본권 목록 내지 인권장전은 자유권, 사회권, 정치적 참여권 등 실로 어느 선진국 못지 않는 훌륭한 내용을 담고 있다. 다만, 앞으로 이들 기본권들이 그냥 선언 내지 장식용으로 그치는 것이 아니라, 국민의 인권보장을 위해서 보다 구체화 될 수 있도록 보다 세밀한 입법적 보완과 정비가 요구된다고 할 것이다. 이 때 인권의 보편성과 함께 우리 사회의 조건과 상황에 적합한 적실성 있는 인권을 생각해 보는 것도 인권의 내실화를 위해서 필요하다고 하겠다.

또한 우리 사회의 경제적 능력과 수준 그리고 국민들의 높아진 인권의식의 발달에 따라 아직 미가입한 국제적 인권장전과 개별인권협약에 대해서도 적

극적으로 이를 비준·가입해야 할 것이며, 더 나아가 아시아 지역의 인권증진을 위해서도 한국이 주도적인 역할을 해야 할 것이다.

IV. 분야별 인권개선의 과제

1. 외국인근로자 인권

가. 우리나라의 외국인근로자에 대한 법적 보호 수준

현재 외국인근로자에 대한 법적 보호의 내용과 수준은 선진국에 훨씬 미치지 못하고 있다.

먼저 ‘외국인근로자의고용등에관한법률’(이하 ‘외국인근로자고용법’라 한다)을 들 수 있다. 이 법은 2003년 8월 16일에 법률 제6967호로 제정되어 2004년 8월 17일부터 현재까지 시행되고 있다(2004년 12월에 일부 개정). 이 법은 외국인근로자를 체계적으로 도입·관리함으로써 원활한 인력수급 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 이 법에 따라 현재 외국인 고용허가제도와 외국인력정책위원회가 운영되고 있다.

고용허가제도는 외국인노동자에게 ‘근로자’ 신분을 부여하는 것으로 국제인권규범을 준수하는 제도라고 할 수 있다. 2003년에 열린 제63차 인종차별철폐위원회를 비롯한 국제사회도 한국의 고용허가제도의 실시에 긍정적인 의미를 부여한 바 있다. 하지만 외국인 고용절차의 번거로움, 외국인 노동자의 사업장 이동의 어려움, 송출비리 소지가 잔존하는 등의 문제점을 안고 있는 것이 현실이다.¹⁰⁾

한편 외국인근로자고용법 제22조는 “사용자는 외국인 근로자라는 이유로 부당한 차별적 처우를 하여서는 안된다”고 규정하고 있다. 또 법 제23조에서

10) 이에 설동훈 교수는 고용허가제도를 안정적으로 정착시키기 위한 방안으로 7가지 전략을 제시하고 있다. 그것들은 ① 내국인 우선고용의 원칙: 내국인의 고용기회 잠식과 임금 및 노동조건 저해 방지를 위한 제도적 장치 마련, ② 송출비리 방지를 위해 투명한 외국인력 도입절차 마련, ③ 근로기준법 제5조에 의거한 국적에 의한 고용상의 차별 금지 실천, ④ 산업구조 조정을 저해하지 않도록 도입 업종과 규모를 결정, ⑤ 내국인 구인절차 등 고용허가절차 간소화 등 고용허가제도 보완대책 마련, ⑥ 외국인근로자의 사업장 이동절차 합리화, ⑦ 송출국의 모집과정에서 생길 수 있는 비리 감독을 위한 제도 마련 등이다. 설동훈 외, 『외국인 관련 국가인권정책기본계획 수립을 위한 연구』, 국가인권위원회 용역보고서 (서울: 국가인권위원회, 2004.12), 30-33면 참조.

규정하고 있듯이 사업의 규모 및 산업별 특성 등을 고려하여 대통령령이 정하는 사업 또는 사업장의 사용자는 그가 고용하는 외국인근로자에 대하여 임금채불에 대비한 보증보험에 가입하여야 한다. 아울러 산업별 특성 등을 고려하여 대통령령이 정하는 사업 또는 사업장에서 취업하는 외국인근로자는 질병·사망 등에 대비한 상해보험에 가입해야 한다.

이 밖에 법 제24조에서 외국인근로자 관련단체 등에 대한 지원을 명시하고 있다. 즉, 국가는 외국인근로자에 대한 상담·교육 그 밖에 대통령령이 정하는 사업을 수행하는 기관 또는 단체에 대하여 사업수행에 필요한 비용의 일부를 예산의 범위 안에서 지원할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 이런 규정이 얼마나 실효성 있게 집행되고 있는지는 의문이다.

한편 대통령 훈령과 법무부령이 외국인 이주노동자들에게 매우 중요한 제도적 장치로 기능한다. 먼저 대통령 훈령으로는 산업연수생 등 외국인근로자의 인권보호대책 및 불법체류 외국인근로자에 관한 대책을 심의하기 위하여 법무부에 외국인근로자인권대책위원회를 두는 것을 내용으로 하는 ‘외국인근로자인권대책위원회규정’(대통령 훈령 제91호, 2000년 8월 1일 제정)이 있다. 이 훈령에 의한 외국인근로자인권대책위원회는 법무부장관이 위원장이 되며, 위원은 재정경제부차관, 외교통상부차관, 여성부 차관(구 여성특별위원회 사무처장), 그리고 법무부장관이 지정하는 시민단체에서 추천하는 자 1인이 위원이 된다. 산업연수생 등 외국인근로자 인권실태의 조사·분석 및 인권보호대책에 관한 사항, 불법체류 외국인근로자대책에 관한 사항, 기타 외국인근로자의 인권보호 및 불법체류 외국인근로자에 관한 사안으로서 관계부처 간에 협의·조정이 필요한 사항을 이 위원회의 관할로 하고 있다.

법무부의 외국인보호규칙(법무부령 제492호, 2000년 3월 9일 일부 개정)도 이주노동자와 직접 연관이 있는 규정이다. 이 규칙은 출입국관리법에 의하여 외국인보호소에 보호하는 외국인에 대하여 적절한 처우를 행하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

외국인근로자에 대한 실제 문제는 우리 노동현실의 문제와 바로 이어진다. 국내 노동인권의 가장 낮은 수준이 외국인근로자(이주노동자)들에게 강요되고 있다 해도 지나친 말은 아닐 것이다. 즉, 외국인근로자들, 특히 불법체류 근로자들은 낮은 임금은 물론이며 산업재해에 있어서도 실제로 정당한 보상을 받지 못하고 있다. 이외에도 질병과 부상, 가난, 장애와 노령, 주거 등 모든 사회적 문제에 있어 보호영역 밖에 있다고 볼 수 있다.

기타 국내법제에 의한 외국인근로자의 인권보호 가능성에 관하여 살펴보면, 먼저 근로기준법에 의한 보호를 들 수 있다. 우리 근로기준법 제5조는 “사용자는 근로자에 대하여, 국적을 이유로 근로조건에 대한 차별적 대우를 하지 못한다”고 규정하고 있다. 따라서 외국인근로자에 대해서도 근로기준법이 적용되는 것이 마땅하며, 특히 임금과 근로시간 등 기본적인 근로조건에 관하여 근로기준법에 의한 보호를 받도록 되어 있는 것이다.

그러나 실제에 있어서 외국인근로자의 경우 내국인노동자에 비해 많은 면에서 차별대우를 받고 있는 것이 현실이며, 근로기준법에 의한 보호가 제대로 이루어지지 못하고 있다. 이와 관련, 국제노동규범(기준)은 노동조건에 관하여 상호주의(Principle of Reciprocity, Prinzip der Gegenseitigkeit, 상호평등의 원칙)에서 더 나아가 내·외국인 평등대우원칙을 기본원리로 규정하고 있다. 또한 프랑스나 영국 등은 외국인근로자의 노동허가 조건으로 임금이나 노동조건이 내국인보다 열악하거나 차별받지 않을 것을 요구하고 있는 점에 비추어 보면, 우리의 노동현실과 인권보장 수준은 매우 열악하다고 하지 않을 수 없다.

또 사회보장법제에서는 내·외국인 평등의 원칙이 아니라 상호주의의 입장에서 있다. 즉, 사회보장법제들은 기본적으로 외국인에 대한 법적 보호의 수준과 관련해서 상호주의를 원칙으로 하고 있다. 사회보장기본법 제8조가 그 대표적인 규정이다. 동조는 “국내에 거주하는 외국인에 대한 사회보장제도의 적용은 상호주의의 원칙에 의하되, 관계법령이 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있다. 다만, 개별 법률에 따른 상황판단을 유보하고 있다.

그 밖에 외국인근로자의 사회보장법상의 적용 실태는 아래의 <표 1>과 같다. 이 표에서 볼 수 있듯이 불법체류근로자는 대부분 법 적용대상에서 제외되어 있다. 여기서 국민기초생활보장법과 같이 인간의 기초적인 생활을 보장하는 법제에 있어서까지도 외국인을 차별화할 필요가 있는지 의문을 갖지 않을 수 없다.

법명 그대로 ‘국민’에 대한 기초생활을 보장한다는 입법취지는 분명히 이해되지만, 인권이라는 보편적 가치에 비추어 보면 외국인에게도 확대적용할 필요가 있다. 외국인도 사람으로서 최소한의 인권을 보장받을 이유는 분명히 있기 때문이다. 생각건대, 외국인이라 하여 일률적으로 공공부조의 대상으로부터 제외하는 것은 타당하지 않다. 즉, 외국인근로자로서 외국인은 이미 우리 사회에 편입된 구성원이며, 이들에 대한 인권적 차원에서 법적 보호는 당

연하다고 하겠다. 이미 외국에서는 외국인근로자에 대한 공공부조를 인정하고 있는 추세인지라, 이 같은 논리는 더더욱 힘을 얻는다고 할 것이다.

<표 1> 외국인근로자의 체류자격에 따른 사회보장법 적용 현황

	산업연수생	연수취업	정주외국인	불법체류근로자
국민연금법	제외	적용	적용	제외
고용보험법	제외	임의가입	임의가입	제외
국민건강보험법	임의가입	임의가입	임의가입	제외
산업재해보상보험법	적용	적용	적용	적용
국민기초생활보장법	제외	제외	제외	제외
의료급여법	제외	제외	제외	제외

나. 외국인근로자인권법의 제정방향

외국인노동자는 우리 사회의 소수자로 인정되기는 하지만, 외국인을 차별적으로 바라보는 우리의 이중적 시각과 함께 제도적으로 외국인이라는 신분상의 특수성 때문에 외국인노동자의 인권보호는 사회문제에 불과한 것으로 인식되어 왔다. 그러나 이런 상황이라면 외국인도 일정한 범위 내에서 기본권의 주체가 되며, 인간으로서 최소한의 인권 보장을 받을 법적 지위를 갖는다고 함은 당연하다고 하겠다.

이에 외국인근로자의 권리 및 책임과 사용자·국가 및 지방자치단체의 외국인 근로자에 대한 책임을 정하는 외에 외국인근로자의 권리보호에 관한 기본적인 사항을 규정할 필요가 있다. 이를 통해 외국인근로자에 대한 인권 침해 및 차별행위를 금지함으로써 모든 외국인근로자가 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하는 한편, 민주적 기본질서의 확립에 이바지하도록 하여야 한다.

앞으로 외국인근로자인권법을 제정할 경우, 이 법에 담아야 할 주요내용으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 외국인근로자는 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 우리 사회구성원의 일원으로서 정당한 대우를 보장받는다. 또한 외국인근로자는 내외국민 평등의 원칙에 따라 기본적 인권과 보호를 향유하되, 불법체류 외국인근로자

는 노동3권과 참정권을 갖지 아니한다. 이는 외국인근로자도 한 사람의 인간 이자 우리 사회 구성원으로 받아들인다는 것, 그리고 내외국민 평등의 원칙에 따라 이들을 대우하고 보호하겠다는 것을 천명한 것이다. 내외국민 평등 원칙을 선언했다고 해서 합리적인 차별이 전혀 불가능한 것은 아니라고 하겠다. 특히 불법체류 외국인근로자는 노동3권과 참정권을 보장하지 않는 것도 국제적 추세에 부합하는 것이라고 하겠다.

둘째, 외국인근로자는 안전하고 쾌적한 근로환경 속에서 근로할 권리를 가지며, 근로활동, 근로복지 등 근로와 관련한 모든 영역에서 기본적 인권을 존중받을 권리를 가진다. 외국인근로자는 대한민국의 노동관계법령을 준수하고 사회질서를 존중하여야 한다.

셋째, 외국인근로자 사용자는 외국인근로자의 인권을 최대한 존중하여야 하며, 근로활동과 근로복지 등에 있어 내국인근로자와 부당하게 차별하여서는 아니된다.

넷째, 국가와 지방자치단체는 외국인근로자의 근로활동과 근로복지 등에 있어 이 법과 노동관계 법령이 정하는 바에 따라 정당한 대우와 권익 보장 실현에 노력하여야 한다. 또한 국가와 지방자치단체는 외국인근로자(불법적으로 체류하는 외국인근로자 포함)와 그 가족에게 응급진료, 무상 또는 저렴한 비용에 의해 교육을 받을 기회, 문화적 생활을 향유할 권리를 보장하기 위하여 노력하여야 한다.

다섯째, 외국인근로자의 인권보장에 관한 주요시책을 심의하기 위하여 국가인권위원회에 외국인근로자인권위원회(이하 “위원회”라 한다)를 두며, 이 위원회는 외국인근로자 인권보장에 관한 기본계획 및 정책의 수립, 중·장기 외국인근로자보호에 관한 정책방향의 설정, 외국인근로자보호를 위한 제도개선에 관한 사항, 기타 외국인근로자 근로관련사항의 사항을 심의한다.

여섯째, 외국인근로자보호에 관한 지방자치단체의 주요시책을 심의하기 위하여 특별시장·광역시장·도지사 및 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다)의 소속하에 지방외국인근로자보호위원회를 둔다.

일곱째, 국가는 외국인근로자보호에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 하며, 동 기본계획에는 이전의 기본계획에 관한 분석평가, 외국인근로자육성에 관한 기본방향, 외국인근로자보호에 관한 추진목표, 외국인근로자육성에 관한 기능의 조정, 외국인근로자육성의 분야별

주요시책 등이 포함되어야 한다.

여덟째, 국가인권위원회는 외국인근로자의 보호실태, 인권증진 활동등에 관한 보고서를 연 1회 국회에 제출하여야 한다.

아홉째, 국가 및 지방자치단체는 기본계획 및 연도별 시행계획의 수립·시행을 위하여 필요한 때에는 공공기관·사회단체 그 밖의 민간기업체의 장에게 협조를 요청할 수 있다.

열째, 외국인근로자의 능동적이고 자주적인 주인의식을 고취하고 외국인근로자보호를 위한 국민의 참여분위기를 조성하기 위하여 대통령령이 규정하는 바에 의하여 외국인근로자의 날을 정한다.

열한째, 국가 및 지방자치단체는 외국인근로자보호시설을 설치·운영하여야 하며, 이 외국인근로자보호시설을 외국인근로자보호시설단체에 위탁하여 운영할 수도 있다.

열두째, 국가 및 지방자치단체는 외국인근로자의 근로복지 증진을 통한 외국인근로자의 삶의 질 향상 및 외국인근로자의 근로를 보호하기 위한 근로보호업무의 수행을 위하여 설립된 외국인근로자단체의 조직과 활동에 필요한 행정적인 지원을 할 수 있으며, 예산의 범위 안에서 그 운영·활동 등에 필요한 경비의 일부를 보조할 수 있다.

열세째, 외국인근로자단체는 정관이 정하는 바에 의하여 외국인근로자의 보호 관련한 수익사업을 할 수 있다.

열네째, 외국인 근로자보호에 필요한 재원을 확보하기 위하여 외국인근로자보호기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치하며, 기금은 정부의 출연금, 개인·법인 또는 단체가 출연하는 금전·물품 그 밖의 재산, 기금의 운용으로 생기는 수익금, 그 밖에 대통령령이 정하는 수입금으로 조성한다.

다. 외국인근로자인권법(안)

외국인근로자인권법(안)

제1장 총칙

제1조 (목적) 이 법은 외국인근로자의 권리 및 책임과 사용자·국가 및 지방자치단체의 외국인 근로자에 대한 책임을 정하고 외국인근로자의 권리보호에 관한 기본적인 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “외국인근로자”라 함은 ‘대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 국내에 소재하고 있는 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있거나 제공하고자 하는 자를 말한다.
2. “외국인근로자보호”라 함은 외국인근로자의 활동을 지원하고 외국인근로자의 복지를 증진하고 사회여건과 환경을 외국인근로자에게 유익하도록 개선하며 외국인근로자를 보호하여 외국인근로자에 대한 교육을 보완함으로써 외국인근로자의 인간다운 권리 보장을 돕는 것을 말한다.
3. “외국인근로자복지”라 함은 외국인근로자의 최저한의 삶을 영위할 수 있는 기본적인 여건을 조성함을 목적으로 하는 사회적·경제적 지원을 말한다.
4. “외국인근로자시설”이라 함은 외국인근로자의 활동·복지 및 외국인근로자 보호에 제공되는 시설을 말한다.
5. “외국인근로자단체”라 함은 외국인근로자 지원을 주된 목적으로 설립된 법인 또는 대통령령이 정하는 단체를 말한다.

제3조 (보호원칙) ① 외국인근로자는 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 우리 사회구성원으로서 법적 보호와 정당한 대우를 받는다.

② 국가는 내외국민 평등의 원칙에 따라 외국인근로자가 기본적 인권을 최대한 향유하도록 노력하여야 한다. 다만, 불법적으로 체류하는 외국인근로자는 노동3권과 참정권을 갖지 아니한다.

제4조 (다른 법률과의 관계) ① 이 법은 외국인근로자 보호에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다.

② 외국인근로자 보호에 관한 법률을 제정하거나 개정하는 때에는 이 법에 부합되도록 하여야 한다.

제2장 권리와 책임

제5조 (외국인근로자의 권리와 책임) ① 외국인근로자는 안전하고 쾌적한 근로환경 속에서 근로할 권리를 가진다.

② 외국인근로자는 제3조제2항의 단서를 조건으로 근로활동, 근로복지 등 근로와 관련한 모든 영역에서 기본적 인권을 존중받을 권리를 가진다.

③ 외국인근로자는 고유한 인격체로서 헌법과 국제법에 따라 다음 각호의 권리를 가진다.

1. 생명권
2. 고문 기타 비인도적인 대우를 받지 아니할 권리
3. 출국의 자유
4. 표현의 자유
5. 사전고지를 받을 권리
6. 상담과 법률적 조력을 받을 권리
7. 청원권

- 8. 재판을 받을 권리
- 9. 기타 외국인근로자가 인간의 존엄과 가치를 유지하는 데 필수적인 권리
- ④ 외국인근로자는 대한민국의 노동관계법령을 준수하고 사회질서를 존중하여야 한다.

제6조 (외국인근로자 사용자의 책임) 외국인근로자 사용자는 외국인근로자의 인권을 최대한 존중하여야 하며, 근로활동과 근로복지 등에 있어 내국인근로자와 부당하게 차별하여서는 아니된다.

제7조 (국가와 지방자치단체의 책임) ① 국가와 지방자치단체는 외국인근로자에 대하여 근로활동과 근로복지 등에 있어 이 법과 노동관계 법령이 정하는 바에 따라 정당한 대우와 권익이 보장되도록 하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 제1항의 대우와 권익을 보장함에 있어 특별히 다음 각호의 사항에 우선적 노력을 기울여야 한다.

1. 외국인근로자의 노동인격권 보장
2. 외국인근로자의 인간다운 생활 구현
3. 외국인근로자의 고용안정
4. 외국인근로자의 복지향상

③ 국가와 지방자치단체는 외국인근로자와 그 가족에게 응급진료, 무상 또는 저렴한 비용에 의해 교육을 받을 기회, 문화적 생활을 향유할 권리를 보장하기 위하여 노력하여야 한다.

④ 제2항 및 제3항의 규정에 의한 구체적인 보호대책은 대통령령 또는 조례로 정한다.

제3장 보호기관 및 보호계획

제8조 (외국인근로자보호위원회의 설치) ① 외국인근로자의 인권보호에 관한 주요시책을 심의하기 위하여 국가인권위원회에 외국인근로자보호위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 다음 각호의 사항을 심의한다.

1. 외국인근로자 인권보호에 관한 기본계획 및 정책의 수립
2. 중·장기 외국인근로자 보호에 관한 정책방향의 설정
3. 외국인근로자 보호를 위한 제도 개선에 관한 사항
4. 기타 외국인근로자 보호를 위하여 필요한 사항

③ 위원회에는 외국인근로활동, 외국인근로자복지, 외국인근로자보호 분야의 전문가 및 외국인근로자가 포함되어야 한다.

④ 위원회의 구성·조직 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조 (지방외국인근로자보호위원회의 설치) ① 외국인근로자보호에 관한 지방자치단체의 주요시책을 심의하기 위하여 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 및 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)의 소속하에 지방외국인근로자보호위원회를 둔다.

② 제9조 제3항의 규정은 지방외국인근로자보호위원회에 준용한다.

③ 지방외국인근로자보호위원회의 구성·조직 및 운영에 관하여 필요한 사항은 조례로 정한다.

제10조 (외국인근로자보호를 위한 기본계획의 수립) ① 국가는 외국인근로자보호에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.

② 기본계획은 국가인권위원회가 미리 관계행정기관의 장과 협의한 후 제8조의 규정에 의한 위원회의 심의를 거쳐 수립한다.

③ 기본계획에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 외국인근로자 육성에 관한 기본방향
2. 외국인근로자 보호에 관한 추진목표
3. 외국인근로자 육성에 관한 기능의 조정
4. 외국인근로자 육성의 분야별 주요시책
5. 외국인근로자 육성에 소요되는 재원의 조달방법
6. 그 밖에 외국인근로자 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 사항

제11조 (연도별 시행계획의 수립등) ① 국가 및 지방자치단체는 기본계획에 의하여 연도별 시행계획을 각각 수립·시행하여야 한다.

② 국가인권위원회는 기본계획 및 연도별 시행계획을 수립한 경우 이를 지체 없이 국회에 보고하여야 한다.

제12조(보고서) 국가인권위원회는 외국인근로자의 보호실태, 인권증진활동등에 관한 보고서를 연 1회 국회에 제출하여야 한다.

제13조 (계획수립의 협조) ① 국가 및 지방자치단체는 제11조 및 제12조의 규정에 의한 기본계획 및 연도별 시행계획의 수립·시행을 위하여 필요한 때에는 공공기관·사회단체 그 밖의 민간기업체의 장에게 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 협조요청을 받은 자는 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다.

제14조 (외국인근로자의 날) 외국인근로자의 능동적이고 자주적인 주인의식을 고취하고 외국인근로자 보호를 위한 국민의 참여분위기를 조성하기 위하여 대통령령이 규정하는 바에 의하여 외국인근로자의 날을 정한다.

제4장 외국인근로자시설

제15조 (외국인근로자시설의 종류) 외국인근로자활동에 제공되는 시설(이하 “외국인근로자활동시설”이라 한다), 외국인근로자 근로복지에 제공되는 시설(이하 “외국인근로자복지시설”이라 한다), 외국인근로자보호에 제공되는 시설(이하 “외국인근로자보호시설”이라 한다)에 관한 사항은 따로 법률로 정한다.

제16조 (외국인근로자시설의 설치·운영) ① 국가 및 지방자치단체는 외국인근로자보호시설을 설치·운영하여야 한다.

② 국가 및 지방자치단체 이외의 자는 따로 법률이 정하는 바에 의하여 외국인근로자보호시설을 설치·운영할 수 있다.

③ 국가 및 지방자치단체는 제1항의 규정에 의하여 설치한 외국인근로자보호시설을 외국인근로자보호시설단체에 위탁하여 운영할 수 있다.

제17조 (외국인근로자시설의 지도·감독) 국가 및 지방자치단체는 외국인근로자시설의 적합성·공공성·안전성에 대한 국민의 신뢰를 확보하고, 그 설치와 운영을 지원하기 위하여 필요한 지도·감독을 할 수 있다.

제5장 외국인근로자전담공무원 및 외국인근로자단체

제18조 (외국인근로자전담공무원) ① 특별시·광역시·도(이하 "시·도"라 한다), 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다) 및 읍·면·동에 외국인근로자전담공무원을 둔다.

② 제1항의 외국인근로자전담공무원은 국가에 의하여 공인된 기관 또는 시설에서 실시하는 소정의 교육을 이수한 자로 한다.

③ 외국인근로자전담공무원은 그 관할구역안의 외국인근로자의 보호 등에 대한 실태를 파악하고 필요한 지도를 하여야 한다.

④ 외국인근로자전담공무원은 업무수행 중 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.

⑤ 외국인근로자전담공무원이 불법적으로 체류하는 외국인근로자를 발견한 경우에는 지체없이 출입국관리법 제84조제1항에 따라 불법체류사실을 출입국관리소장에 통보하여야 한다. 다만, 위 통보를 받은 출입국관리소장은 대통령령으로 정하는 특별한 경우를 제외하고는 외국인근로자의 산업재해 보상 및 임금체불 정산 문제가 해결될 때까지 강제출국조치를 취하여서는 아니된다.

⑥ 관계행정기관, 외국인근로자단체 및 외국인근로자시설의 설치·운영자는 외국인근로자전담공무원의 업무수행에 협조하여야 한다.

⑦ 제1항의 규정에 의한 외국인근로자전담공무원의 임용 등에 관하여 필요한 사항은 조례로 정한다.

제19조 (외국인근로자단체의 역할) ① 외국인근로자단체는 다음 각호의 업무를 수행하기 위하여 최선의 노력을 하여야 한다.

1. 외국인근로자의 근로복지 증진을 통한 삶의 질 향상
2. 외국인근로자의 근로보호

② 외국인근로자단체는 제1항의 역할을 수행함에 있어서 외국인근로자의 의견을 적극 반영하여야 한다.

제20조 (외국인근로자단체에 대한 지원 등) ① 국가 및 지방자치단체는 외국인근로자단체의 조직과 활동에 필요한 행정적인 지원을 할 수 있으며, 예산의 범위 안에서 그 운영·활동 등에 필요한 경비의 일부를 보조할 수 있다.

② 개인·법인 또는 단체는 외국인근로자단체의 시설 및 운영을 지원하기 위하여 금전 그 밖의 재산을 출연할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 의한 지원 및 보조범위 등에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제21조 (수익사업) ① 외국인근로자단체는 정관이 정하는 바에 의하여 외국인근로자의 보호와 관련한 수익사업을 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 수익사업의 범위, 수익금의 사용 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제6장 외국인근로자보호기금

제22조 (기금의 설치 등) ① 외국인 근로자보호에 필요한 재원을 확보하기 위하여 외국인근로자보호기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치한다.

② 기금의 관리·운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제23조 (기금의 조성) ① 기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다.

1. 정부의 출연금
2. 개인·법인 또는 단체가 출연하는 금전·물품 그 밖의 재산
3. 기금의 운용으로 생기는 수익금
4. 그 밖에 대통령령이 정하는 수입금

② 제1항 제3호의 규정에 의하여 출연하는 자는 용도를 지정하여 출연할 수 있다. 다만, 특정단체 또는 개인에 대한 지원을 용도로 지정할 수 없다.

제24조 (기금의 사용 등) ① 기금은 다음 각호의 사업에 사용한다.

1. 외국인근로자보호활동의 지원
2. 외국인근로자시설의 설치 및 운영을 위한 지원
3. 외국인근로자단체의 운영 및 활동을 위한 지원
4. 외국인근로자복지증진을 위한 지원
5. 기금조성사업을 위한 지원
6. 그 밖에 외국인근로자보호를 위하여 대통령령이 정하는 사업

② 국가 또는 지방자치단체는 제23조제1항 각호의 규정에 의한 기금의 관리기관(이하 “기금관리기관”이라 한다.)의 기금조성을 지원하기 위하여 기금관리기관에 국유 또는 공유의 시설·물품 그 밖의 재산을 그 용도 또는 목적에 지장을 주지 아니하는 범위에서 무상으로 사용·수익하게 하거나 대부할 수 있다.

③ 기금관리기관은 외국인근로자보호 또는 기금의 조성을 위하여 기금의 일부 또는 기금관리기관의 시설·물품 그 밖의 재산의 일부를 외국인근로자단체 기본재산에 출연 또는 출자할 수 있다.

④ 기금관리기관은 기금조성의 전망을 고려하여 기금사용을 조절함으로써 궁극적으로 외국인근로자보호육성을 위한 재원확보에 기여할 수 있는 장기계획을 수립하여 시행하여야 한다.

제25조 (지방외국인근로자보호기금의 조성) ① 시·도지사는 관할구역안의 외국인근로자보호활동지원 등 외국인근로자보호를 위한 사업지원에 필요한 재원을 확보하기 위하여 지방외국인근로자보호기금을 설치할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 지방외국인근로자보호기금의 조성·용도 그 밖에 필요한 사항은 조례로 정한다.

제7장 벌칙

제26조 (벌칙) 제18조제4항의 규정을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 자는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제27조 (과태료) 제21조제1항의 규정에 의하여 정관이 정하는 사업외의 수익사업을 한 자는 1000만원 이하의 과태료에 처한다.

부 칙

제1조 (시행일) 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 부칙 제2조의 시행을 위한 준비행위는 이 법 시행일 전이라도 이를 할 수 있다.

제2조 (경과규정) 이 법 시행 이전에 설립된 외국인근로자단체는 이 법에 의한 외국인근로자단체로 본다.

2. 수형자 인권

가. 수형자 인권보호법제의 현황 및 인권보호 수준

(1) 수형자 인권의 의의와 문제점: 인권의 사각지대

‘한 나라의 인권의 지표를 알려면 교도소에 가봐라’라는 말이 있듯이 수형자들의 인권은 그 사회의 가장 직접적인 인권지표가 된다. 이는 우리의 경우에도 마찬가지이다.

그간 우리 사회에서 오랫동안 수형자의 인권문제가 인권의 사각지대로 머물러 있었던 것이 사실이다. 이는 범죄자라는 낙인 때문에 사회의 관심대상 밖에 머물러 있었으며, 교도소 등의 행형시설이 국가권력이 미치지 않는 가장 폐쇄적인 장소라는 특수성 때문이었다. 또한 이들에 대한 가혹행위 사건은 수도 없이 발생했지만, 이를 제도적으로 방지할 수 있는 실효적인 제도적

장치는 없었다.

그러나 법치국가 사상과 형사정책적 요청에 비추어 수형자의 인권보호는 오늘날 가장 중요한 인권 실천과제의 하나로 부각되고 있다. 따라서 수형자의 자유 제한도 역시 죄형법정주의에 따라 법률의 명확한 근거가 있어야 하며, 더욱이 명시적인 규정을 통해 수형자가 이를 예견할 수 있도록 해야 한다. 이를 제한하는 경우에도 헌법 제37조 제2항이 규정하고 있는 일반적 법률유보의 원칙에 따라야 할 것이다. 또한 수형자와 국가간의 관계에 관해서도 국가의 포괄적인 지배와 이에 대한 수형자의 복종이라는 전통적인 특별 권력관계로만 파악할 것은 아니며, 수형자의 최소한의 인권은 국가가 당연히 보호해야 한다는 관념이 지배적이 되고 있다.

국가의 구금시설에 구금되어 있는 이들을 일컫는 가장 큰 개념은 재소자이다. 재소자란 형사피고인·피의자, 징역형·금고형 및 노역장유치와 구류형을 선고받은 자로서 교도소, 소년교도소, 경찰관서에 설치된 유치장, 군교도소, 군구치소 및 헌병대에 설치된 영창, 보호감호소, 치료감호소에 구금되어 있는 자를 의미한다.

이들을 다시 크게 세 가지로 나누어 볼 수 있다. ① 수사와 재판을 받고 있는 동안 구속되어 있는 미결수용자, ② 유죄확정 판결을 받고 형 복역 중에 있는 수형자, ③ 형 집행과는 별개로 청송감호소나 공주치료감호소에 수감되어 있는 피감호자이다. 미결수용자는 물론 무죄추정을 받으나 수형자는 자신의 죄질에 따라 자유가 제한되는 자들이다. 따라서 미결수용자의 범상의 지위는 수형자와는 크게 다르다고 할 것이다. 그러나 우리 행형법은 미결수용자와 수형자를 함께 묶어서 수용자라 하고 있으며, 그 법적 취급 또한 동일시하는 규정들이 많아서 문제라고 하겠다.

(2) 수형자 인권보호법제의 현황

우리나라 행형법은 1950년 3월 2일 제정되어 1999년까지 모두 7차에 걸쳐 개정되었다. 이 중에서 주목할 만한 개정은 1999년의 개정이다. 7차 개정의 이유는 “수용자의 인권에 대한 사회적 관심을 수용자 처우에 반영함으로써 질서와 인권이 조화되는 교정행정 풍토를 조성하고, 수용자의 건전한 사회복

귀를 촉진하기 위하여 관련 규정을 정비하며, 과밀수용을 해소하고 교화효과를 제고하기 위하여 교도소등의 설치 및 운영에 관한 업무의 일부를 민간에 위탁할 수 있는 근거를 마련하려는 것임”으로 설명하고 있다.¹¹⁾

행형법 제1조도 이 법의 목적을 “이 법은 수형자를 격리하여 교정·교화하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하고 기술교육을 실시하여 사회에 복귀하게 하며 아울러 미결수용자의 수용에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 또 동법 제1조의3은 “이 법을 집행함에 있어서 수형자 또는 미결수용자의 기본적 인권은 최대한으로 존중되어야 하며, 국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의한 수용자의 차별은 금지된다”고 하여 기본권 존중의무를 규정하고 있다.

수형자들에 대한 인권의 문제는 대체로 다음의 몇 가지로 살펴볼 수 있다.

11) 1999년 행형법 개정의 주요내용은 아래와 같다.

- 가. 수용자의 기본적 인권은 최대한 존중되어야 하며, 국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의하여 차별을 받지 아니함을 선언함.(법 제1조의3).
- 나. 법무부장관은 교도소등의 설치 및 운영에 관한 업무의 일부를 민간에 위탁할 수 있도록 하고, 수화자의 자격, 시설, 수용자 처우의 기준 및 국가의 감독 등 교도소등의 민간 위탁에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정하도록 함(법 제4조의2)
- 다. 수용자가 법무부장관에게 청원을 하고자 하는 경우 종전에는 청원의 취지를 기재한 서면을 당해 교도소등의 장에게 제출하도록 하였으나, 앞으로는 서면제출을 하지 아니하고 법무부장관에게 청원할 수 있도록 하며, 청원을 저지하거나 청원을 하였다는 이유로 불이익한 처우를 하지 아니하도록 함으로써 수용자가 청원을 원활하게 제기할 수 있도록 함(법 제6조).
- 라. 교도소등에 입소하는 수용자에게 접견·규율·징벌 및 청원 등에 관한 사항을 고지하도록 함으로써 수용자의 알 권리를 신장함(법 제8조의2).
- 마. 교도소등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우에만 계구를 사용하고 징벌의 수단으로는 계구를 사용할 수 없도록 함으로써 계구사용의 남용을 방지함(법 제14조).
- 바. 수용자가 자해·도주 기타 다른 사람의 안전과 수용질서를 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때에는 교도관이 강제력을 행사할 수 있도록 함(법 제14조의2).
- 사. 수용자에 대하여 통화내용의 청취를 조건으로 외부와의 전화통화를 허가할 수 있도록 함(법 제18조의3).
- 아. 수형자에 대하여 외부의 교육기관 또는 기업체 등에 통근하게 할 수 있도록 함으로써 수형자의 사회적응훈련을 활성화함(법 제32조제3항).
- 자. 수용자에 대하여 문서·도화의 작성이나 문학·학술 등에 관한 집필활동을 할 수 있도록 함(법 제33조의3).
- 차. 수형자에 대한 귀휴허가요건을 완화하고, 귀휴기간을 확대하며, 부모사망, 자녀혼례 등의 사유가 있는 수형자에 대하여는 일반귀휴허가요건 및 기간에 관계없이 특별귀휴를 허가할 수 있도록 함(법 제44조제3항 및 제4항).
- 카. 징벌의 요건을 구체적으로 유형화하고, 기간의 정함이 없는 징벌의 종류에 상한기간을 설정하여 징벌권의 남용을 방지함(법 제46조).
- 타. 징벌위원회에 외부인사의 참여를 허용하여 징벌결정의 공정성을 제고함(법 제47조).
- 파. 정상을 참작할 만한 사유가 있는 수용자에 대하여는 징벌의 집행을 유예할 수 있도록 함으로써 징벌제도가 교육적인 방향으로 운영될 수 있도록 함(법 제48조의2).

① 과밀수용의 문제와 함께 ② 징벌권과 계구사용의 남용문제, ③ 의료서비스를 받을 권리인 수진권, ④ 외부와 대화할 수 있는 소통권, ⑤ 공직선거권 박탈 등이 그 대표적인 예들이다.

첫째, 과밀수용은 여러 차례 지적해 온 대표적인 인권침해 상황이다. 과밀수용으로 인해 재소자의 잠자고 생활하는 공간이 부족할 뿐만 아니라, 교도소 내에서 노역을 통해 기술을 배울 기회도 상당부분 상실하게 된다. 이에 대한 대안으로서 역시 예산과 인력을 확충할 것과 함께 교도소의 민영화와 중소규모의 교도소 추가 설치 등을 제시하고 있다.

둘째, 징벌권 남용으로 인한 재소자의 인권침해 사례는 수도 없이 많다. 대표적인 사건으로서는 2002년에 있었던 사건을 들 수 있다. 이 사건은 광주교도소에 수감중인 박모씨(38)가 입실거부로 2002년 5월 8일부터 14일까지 7일간 조사실에 수용돼 있는 동안, 접견·서신수발·집필·운동·TV시청 등을 금지당한 것에 대해 이는 과도한 인권침해라며, 6월 21일 광주교도소를 상대로 진정을 낸 것을 말한다. 국가인권위원회는 이 진정사건과 관련해서 법무부장관에 ‘수용자규율및징벌에관한규칙’(이하 ‘징벌규칙’) 제7조 제2항의 개정을 권고한 바 있다. 즉, 국가인권위원회는 징벌규칙 제7조 제2항 중 ‘조사실 수용자의 집필·작업·운동·신문 및 도서열람·라디오청취·TV시청·자비물품의 사용’ 등을 교도소장이 필요하다고 인정할 때 제한하거나 금지한 규정에 대해 “교도소측이 자의적으로 이를 해석하여 수용자의 기본권을 침해할 우려가 있다며 삭제해야 한다”는 권고를 한 것이다.

또한 국가인권위원회는 “‘접견·서신수발·전화통화’에만 증거인멸의 우려가 있는 명백한 경우에 한하여 제한할 수 있다”는 개정안을 제시했다. 단, 국가인권위는 ‘접견’의 경우, “변호인 접견은 어떠한 이유로든 제한·금지해서는 안된다”고 실시하고 있다. 결론적으로 국가인권위원회는 여러 조사활동을 통해서 ‘징벌의 혐의가 있다는 이유’만으로 조사실 수용 즉시 징벌규칙을 적용하는 것은 과도한 기본권 제한으로 볼 수 있으며, 이는 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치·행복추구권), 제12조(신체의 자유), 제18조(통신의 자유) 등을 침해한 행위에 해당한다는 결론을 내렸다. 이 사건에서의 국가인권위원회 결정은 그 동안 아무런 법적이고 제도적인 통제 없이 집행되어 왔던 교도소내의 징벌권 남용에 대해서 경고를 함으로써 수형자의 인권 개선에 기여했

다는 점에서 중대한 의미를 갖는다고 할 수 있다.

이와 같은 징벌권을 행사하는 데 있어서 그 절차를 공개하는 것 또한 수형자의 인권보호에 도움이 된다. 즉, 징벌권을 행사하기에 앞서서 그 심사에 대한 전문가 내지 일반인의 참여 또한 필요하다고 할 것이다.

징벌권과 함께 수용자 인권침해의 대표적인 예가 바로 계구의 사용이라고 할 것이다.¹²⁾ 국가인권위원회는 계구가 수용자의 권리와 자유를 침해할 가능성이 높다면, ‘다른 방법으로 그 목적을 달성할 수 없는 경우’에 한하여 필요 최소한의 범위 내에서만 사용되어야 하고, 계구를 사용할 수밖에 없는 불가피한 사정이 종료된 후에는 즉시 계구를 해제해야 함에도 불구하고 현행 법률에 이러한 비례성과 보충성의 원칙이 법률에 명시되지 않아 계구가 필요 이상으로 남용되고 있다는 점에 주목하고, 이를 법률에 명시하도록 권고한 바 있다.

이와 동시에 국가인권위원회는 계구 가운데 사슬과 가죽수갑을 폐지할 것도 권고하였다. 사슬은 국제인권규칙에서 그 사용을 금지하고 있다. 또한 독일이나 일본 등에서도 사용하지 않는데, 이는 사슬이 계구사용의 목적을 달성하는 데 적합하지 않을 뿐 아니라 인간의 존엄성을 침해하기 때문이라고 한다. 또한 가죽수갑은 ‘양팔의 팔목에서 팔꿈치까지를 가죽 띠로 고정시키고 이를 다시 허리에 묶는 것’으로, 국가인권위원회는 이것이 행형법에 정한 수갑에 포함된다고 보기 힘들다고 판단하였다.

셋째, 예산과 인력의 부족으로 인해 재소시설 내에서 의료서비스를 받지 못하는 것 역시 수형자에 대한 대표적인 인권침해라 할 수 있다. 이는 수형자들의 생명권과 바로 직결되는 문제라 할 것이다. 이에 대해서도 국가인권위원회는 실태조사를 한 바 있다.

12) 교도소에서 피수용자에 대하여, 질서를 문란하게 하는 행위를 직접 방지하기 위하여 그 신체에 물리적 구속을 가하는 기구를 계구라 한다. 즉, 수형자의 도주·폭행·소요 또는 자살의 방지 및 기타 필요한 경우에 이러한 계구를 사용할 수 있는데, 그 종류로는 포승·수갑·연쇄·방성구(防聲具) 등이다(행형법 제14조). 계구는 당해 교도소장의 명령 없이는 사용하지 못하며, 포승과 수갑은 소요·폭행·도주 또는 자살의 우려가 있는 자와 호송 중의 재소자에게, 방성구는 제지에 불응하고 큰 소리를 지르는 재소자에게 각각 사용한다고 규정되어 있다(행형법 시행령 제45조와 제46조). 한편, 계구의 사용요건과 관련하여 유엔에서 정한 ‘피구금자처우에관한최저기준규칙’ 제33조를 보면, 호송 중 도피에 대한 예방책으로 사용하는 경우, 의료상의 이유로 의사의 지시를 받는 경우, 피구금자가 자기 또는 타인에게 침해를 가하거나 재산에 손해를 주는 것을 다른 수단으로는 방지할 수 없어서 소장이 명령하는 경우 등으로 엄격히 제한하고 있다.

넷째, 최근 논의되고 있는 것이 바로 수형자의 소통의 문제이다. 물론 수형자는 행정법상 법무부장관에 대하여 청원권을 행사할 수도 있지만, 교도소의 동의를 요건으로 하기에 이는 유명무실하다고 볼 수 있다. 수형자의 인권침해가 밖으로 알려지지 않는 한 그들에 대한 인권보호는 내실을 기하기 어렵다고 해도 지나친 말이 아닐 것이다. 이런 점에서 국가인권위원회를 상대로 재소자가 직접 진정을 하는 대면진정권은 수형자의 인권보호에 큰 역할을 할 것으로 기대된다.¹³⁾

이와 같은 대면진정권에 대해 진정방해는 형사처벌까지 가능하게 함으로써 제도적 보완이 상당한 정도로 이루어졌다고 하겠다. 또한 국가인권위원회는 직권으로 조사할 권한을 가지고 있으며, 이 때 방문조사권이 있으므로 수형자들의 인권보호에 큰 도움이 되고 있다.

나. 수형자 인권보호 강화 및 관련 법제 정비방향

교도소들의 수형자들은 비록 자신의 죄에 대한 형벌로써 자유가 제한되어

-
- 13) 국가인권위원회법 제31조에서 이를 규정하고 있다. 제31조 (시설수용자의 진정권 보장)
- ① 시설수용자가 위원회에 진정하고자 하는 경우 그 시설에 소속된 공무원 또는 직원(이하 "소속 공무원 등"이라 한다)은 그 사람에게 즉시 진정서를 작성하는데 필요한 시간과 장소 및 편의를 제공하여야 한다.
 - ② 시설수용자가 위원회 위원 또는 소속직원(이하 "위원 등"이라 한다) 면전에서 진정하기를 원하는 경우, 소속공무원 등은 즉시 그 뜻을 위원회에 통보하여야 한다.
 - ③ 소속공무원 등은 제1항에 따라 시설수용자가 작성한 진정서를 즉시 위원회에 송부하고 위원회로부터 접수증명원을 발급받아 이를 진정인에게 교부하여야 한다. 제2항의 통보에 대한 위원회의 확인서 및 면담일정서는 발급 받는 즉시 진정을 원하는 시설수용자에게 교부하여야 한다.
 - ④ 제2항의 규정에 의하여 통보를 받은 경우 혹은 시설수용자가 진정을 원한다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 경우 위원회는 위원 등으로 하여금 구금·보호시설을 방문하게 하여 진정을 원하는 시설수용자로부터 구술 또는 서면으로 진정을 접수하여야 한다. 이때 진정을 접수한 위원 등은 즉시 접수증명원을 작성하여 진정인에게 교부하여야 한다.
 - ⑤ 제4항의 규정에 의한 위원 등의 구금·보호시설의 방문 및 진정의 접수에 관하여는 제24조제3항 및 제4항의 규정을 준용한다.
 - ⑥ 시설에 수용되어 있는 진정인(진정을 하려는 자를 포함한다)과 위원 등과의 면담에는 구금·보호시설의 직원이 참여하거나 그 내용을 청취 또는 녹취하지 못한다. 다만, 보이는 거리에서 시설수용자를 감시할 수 있다.
 - ⑦ 소속 공무원 등은 시설수용자가 위원회에 제출할 목적으로 작성한 진정서 또는 서면을 열람할 수 없다.
 - ⑧ 시설수용자의 자유로운 진정서 작성과 제출을 보장하기 위하여 구금·보호시설에서 이행하여야 할 조치 및 그 밖의 필요한 절차와 방법은 대통령령으로 정한다.

있기는 하지만, 역시 우리 사회의 구성원 중 하나이며 곧 사회로 복귀할 사람들도이다. 이들에 대한 인권침해는 바로 교화라는 구금의 목적에 반하는 것이다. 오히려 적극적인 인권보호와 더불어 자발적인 행형으로 수형자를 이끄는 재활교육이 바로 범죄의 재범율을 낮출 수 있는 주된 형사정책적 수단임을 간과해서는 아니 될 것이다. 따라서 그 동안 방치되다시피 하여 온 교도소 내의 권력에 대해서 보다 엄정한 감시와 통제가 필요하다고 하겠다. 이와 함께 수형자에 대한 교정·교화정책을 획기적으로 개선·개혁할 필요성이 있다고 할 것이다.

여기서는 이러한 관점에서 수형자인권법 시안을 마련, 제시하기로 한다. 이 법안은 현재의 행형법을 그대로 두고서, 특히 수형자의 인권보호 강화를 위한 법제 정비의 차원에서 제시된 것으로 법안에는 다음과 같은 내용을 담을 수 있을 것이다.

첫째, 수형자의 기본적 인권은 최대한 존중하여야 하고, 그 제한은 행형시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 불가피한 경우에 한하며, 수형자는 국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의하여 부당한 차별을 받지 아니한다.

둘째, 수형자는 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 독서, 면접교섭, 성직자와의 접견 및 종교행사에의 참여, 전화 및 비화통신(FAX)에 의한 외부와의 연락, TV·라디오 등의 시청, 신문·잡지 열람, 흡연, 정기적인 의료검진 및 전문의와 간호사의 치료 수혜, 국가인권위원회 직원에 대한 대면 진정권 및 법무부장관에 청원권 행사 등의 권리를 향유한다.

셋째, 수형자는 법무부 장관이 정하는 규율과 질서를 존중하여야 하며, 행형시설의 장 및 교도관이 발하는 정당한 처분과 직무상 지시를 이행·준수하여야 한다.

넷째, 수형자는 행형시설 내에서 어느 누구에 의해서도 폭행, 협박, 모욕, 고문 기타 비인도적인 대우를 받지 아니하며, 어떠한 경우에도 기본권의 본질적 내용을 침해받지 아니한다. 국가인권위원회는 행형시설을 방문하여 수형자의 인권실태를 조사하고, 그 시정을 법무부장관에게 요구할 수 있다.

다섯째, 여성 수형자에 대하여는 신체적 및 생리적인 특성을 고려한 특별한 보호를, 그리고 미성년 수형자에 대하여는 행형시설 내에서 무상으로

초·중등교육을 실시하여야 한다.

여섯째, 정신병자로 판정을 받은 수형자는 가능한 한 신속히 종합병원에 이송하여 정신과 전문의의 치료 등 특별한 보호를 제공하여야 하며, 기타의 정신장애 증상을 보이는 수형자는 의무관의 감독 하에 특별히 관찰되고 치료되어야 한다.

일곱째, 수형자의 인권보호에 관한 주요시책을 심의하고 그의 인권실태를 감시하기 위하여 법무부장관 소속 하에 수형자인권보호위원회를 둔다.

여덟째, 법무부장관은 관계행정기관의 장과 협의한 후 위원회의 심의를 거쳐 “수형자인권보호에 관한 기본계획”(이하 “기본계획”이라 한다)을 5년마다 수립하여야 하며, 기본계획에는 수형자 인권보호에 관한 장·단기 기본정책, 수형자 인권실태에 대한 평가, 수형자 인권보호를 위한 제도 개선, 행형시설의 증편 또는 조정계획, 수형자 인권보호를 위한 재원 확보, 기타 수형자 인권보호를 위하여 필요한 사항이 포함되어야 한다. 법무부장관은 수형자의 인권보호 및 처우실태에 관한 보고서를 연 2회 국회에 제출하여야 한다.

아홉째, 행형시설의 장은 수형자에 대한 개별처우계획을 수립하기 위하여 수형자에 대하여 분류심사를 실시하여야 한다.

열째, 행형시설의 장은 분류처우회의의 심의를 거쳐 수형자에 대하여 문제수형자, 조직폭력사범, 마약사범으로 지정하여 처우할 수 있다.

열한째, 행형시설의 장은 수형자에 대한 단계별 처우를 위하여 수형자의 행형성적에 따라 누진계급을 구분하여야 한다.

열두째, 행형시설의 장은 제2급 이상의 수형자에 대하여 자치활동을 허가하되, 처우상 필요한 경우에는 제3급 이하의 수형자에 대하여도 이를 허가할 수 있다.

열세째, 면접교섭 및 전화사용을 수형자별로 구분하여 실시하며, 제2급 이상의 수형자에 대하여 사회견학 또는 사회봉사활동을 허가하되, 처우상 필요한 경우에는 제3급 수형자에게도 이를 허가할 수 있다. 단 서신발송 회수는 제한하지 아니한다.

열네째, 행형시설의 장은 1년이상 복역한 제1급 수형자로서 그 형기의 3분의 1(무기형의 경우에는 7년)을 경과하고 행형성적이 우수한 자에 대하여 1년중 15일이내의 귀휴 또는 1년 중 7일이내의 기간동안 행형시설 내에서 가

족과의 동숙을 허가할 수 있다.

다. 수형자인권법안 시안

수형자인권법안

제1장 총칙

제1조 (목적) 이 법은 수형자가 복역기간 중 인간으로서의 존엄과 가치를 향유하고 실효적인 교정을 통하여 조기에 사회복귀를 할 수 있도록 하기 위하여 수형자의 인권보호, 국가의 책무, 분류수용 및 처우 등에 관한 기본적인 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "수형자"라 함은 징역형·금고형 또는 구류형을 선고받아 그 형이 확정된 자와 벌금을 완납하지 아니하여 노역장 유치명령을 받은 자를 말한다
2. "행형시설"이라 함은 교도소, 소년교도소, 여성교도소, 직업훈련교도소, 구치소, 보호감호소 등 명칭과 종류를 불문하고 수형자를 수용·구금하는 모든 국가시설을 말한다.
3. "수형자인권보호"라 함은 수형자의 기본적 인권을 옹호·증진하고 행형시설 내에서의 복역 여건을 개선함으로써 수형자에 대하여 인간다운 삶을 보장하는 활동을 말한다.

제3조 (보호원칙) ① 수형자의 기본적 인권은 최대한 존중하여야 하고, 그 제한은 행형시설의 안전과 질서를 유지하기 위하여 불가피한 경우에 한한다.

- ② 수형자는 국적·성별·종교 또는 사회적 신분 등에 의하여 부당한 차별을 받지 아니한다.
- ③ 수형중의 생활은 가능한 한 일반인의 생활상태와 유사하게 하여야 하며, 수형자가 자유로운 생활로 복귀하는데 도움을 주어야 한다.

제4조 (다른 법률과의 관계) ① 이 법은 수형자의 인권보호 및 처우에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다.

- ② 이 법에서 정하지 않은 사항은 행형법과 동법 시행령에 따른다.

제2장 수형자의 권리·의무, 국가의 보호

제5조 (수형자의 권리) ① 수형자는 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다.

- ② 수형자는 독서의 권리를 가진다.

- ③ 수형자는 가족, 친척, 친지, 변호사 등과 면접교섭을 할 권리를 가진다.
- ④ 수형자는 성직자와의 접견 및 종교행사에 참여할 권리를 가진다.
- ⑤ 수형자는 행형시설 안에서 서신, 전화 및 비화통신(FAX)의 방법으로 외부와 연락할 권리를 가진다.
- ⑥ 수형자는 TV, 라디오 등을 시청하며 신문·잡지를 열람할 권리를 가진다.
- ⑦ 수형자는 흡연의 권리를 가진다.
- ⑧ 수형자는 정기적으로 의료검진을 받으며, 전문의와 간호사의 치료를 받을 권리를 가진다.
- ⑨ 수형자는 국가인권위원회 직원에 대면 진정권을 가지며, 법무부장관에 청원권을 행사할 수 있다.
- ⑩ 수형자의 기본적 인권은 이 법에 명시되지 않았다는 이유만으로 경시되지 아니한다.
- ⑪ 제1항 내지 제8항의 수형자 인권을 보호하고 실현하기 위한 구체적인 대책은 대통령령으로 정한다.

제6조 (수형자의 의무) ① 수형자는 다른 수형자에 대하여 불필요한 인간적 고통을 가하여서는 아니된다.

- ② 수형자는 법무부 장관이 정하는 규율과 질서를 존중하여야 한다.
- ③ 수형자는 행형시설의 장 및 교도관이 발하는 정당한 처분과 직무상 지시를 이행·준수하여야 한다.
- ④ 수형자는 탈주의 시도, 범죄의 모의 등 범법행위를 하여서는 아니된다.

제7조 (수형자의 일반적 대우) ① 수형자의 생명과 안전은 어떠한 경우에도 위협받지 아니한다.

- ② 수형자는 행형시설 내에서 어느 누구에 의해서도 폭행, 협박, 모욕, 고문 기타 비인도적인 대우를 받지 아니한다.
- ③ 수형자는 어떠한 경우에도 수면의 권리를 침해받지 아니한다.
- ④ 수형자는 어떠한 경우에도 기본권의 본질적 내용을 침해받지 아니한다.
- ⑤ 법무부장관과 행형시설의 장은 제1항 내지 제4항의 이행 및 감시를 위하여 노력하여야 하며, 위반행위가 발생한 경우 즉각 이를 시정하여야 한다.
- ⑥ 국가인권위원회는 행형시설을 방문하여 수형자의 인권실태를 조사하고, 그 시정을 법무부장관에게 요구할 수 있다.

제8조 (여성 및 미성년 수형자의 보호) ① 여성 수형자에 대하여는 신체적 및 생리적인 특성을 고려한 특별한 보호가 제공되어야 한다.

- ② 미성년 수형자에 대하여는 행형시설 내에서 무상으로 초·중등교육을 실시하여야 한다.

제9조 (정신장애 수형자등의 보호)

- ① 정신병자로 판정을 받은 수형자는 가능한 한 신속히 의료법 제3조에 의한 종합병원에 이송하여 정신과 전문의의 치료 등 특별한 보호를 제공하여야 한다.
- ② 기타의 정신장애 증상을 보이는 수형자는 의무관의 감독 하에 특별히 관찰되고 치료되어야 한다. 이를 위하여 국가는 행형시설 내에 정신의학적 치료시설을 설치하여야 한다.
- ③ 행형시설의 장이 필요하다고 판단하는 경우 제2항의 정신장애 수형자를 종합병원에 이송하여 정신과 전문의의 진단을 받도록 할 수 있다.

제3장 수형자인권보호위원회

제10조 (수형자인권보호위원회의 설치) ① 수형자의 인권보호에 관한 주요시책을 심의하고 그의 인권실태를 감시하기 위하여 법무부장관 소속 하에 수형자인권보호위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

- ② 위원회는 위원장을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성한다. 다만, 7인은 민간위원으로 하며, 수형자인권 보호에 관심과 조예가 깊은 학자, 전문가, 성직자 중에서 법무부 장관이 위촉한다.
- ③ 위원회의 장은 법무부차관으로 한다.
- ④ 기타 위원회의 구성·조직 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제11조 (수형자인권보호에 관한 기본계획의 수립) ① 국가는 수형자인권보호에 관한 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 5년마다 수립하여야 한다.

- ② 기본계획은 법무부장관이 미리 관계행정기관의 장과 협의한 후 제10조의 규정에 의한 위원회의 심의를 거쳐 수립한다.
- ③ 기본계획에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.
 - 1. 수형자 인권보호에 관한 장·단기 기본정책
 - 2. 수형자 인권실태에 대한 평가
 - 3. 수형자 인권보호를 위한 제도 개선
 - 4. 행형시설의 증편 또는 조정계획
 - 5. 수형자 인권보호를 위한 자원 확보
 - 6. 기타 수형자 인권보호를 위하여 필요한 사항

제12조 (연도별 시행계획의 수립등) ① 법무부장관은 기본계획에 의하여 연도별 시행계획을 수립하여야 한다.

- ② 법무부장관은 기본계획 및 연도별 시행계획을 수립한 경우 이를 지체 없이 국회에 보고하여야 한다.

제13조 (협조요청) ① 법무부장관은 제11조 및 제12조의 규정에 의한 기본계획 및 연도별 시행계획의 수립·시행을 위하여 필요한 때에는 공공기관·사회단체 그 밖의 민간기관의 장에게 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 협조요청을 받은 자는 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다.

제14조 (보고서 제출) 법무부장관은 수형자의 인권보호 및 처우실태에 관한 보고서를 연 2회 국회에 제출하여야 한다.

제4장 수형자의 분류 및 처우

제15조 (수형자의 분류심사) ① 수형자에 대한 심사 및 처우 등은 수형자를 수용하고 있는 행형시설의 장이 한다.

② 행형시설의 장은 수형자에 대한 개별처우계획을 수립하기 위하여 수형자에 대하여 분류심사를 실시하여야 한다. 다만, 신입수형자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 분류심사를 하지 아니한다.

1. 집행할 형기(형집행지휘서의 접수일부터 형기종료일까지를 말한다)가 3월 미만인 경우
2. 질병 등으로 인하여 심사가 불가능한 경우
3. 규율위반으로 조사중이거나 징벌집행중인 경우
4. 기타 분류심사를 거부하여 심사가 불가능한 경우

③ 수형자의 분류심사는 신입심사와 재심사로 구분하여 실시한다. 분류심사의 기준·내용·대상 및 방법은 대통령령으로 정한다.

④ 행형시설의 장은 분류심사를 위하여 수형자의 신상에 관한 개별사안에 대하여 분류조사 또는 분류검사(교정심리검사·지능검사 및 적성검사를 포함한다)를 실시할 수 있다. 분류조사 또는 분류검사에 관한 기준·내용·대상 및 방법은 대통령령으로 정한다.

제16조 (분류처우회의등) ① 수형자 처우에 관한 중요사항의 심의의결과 행형법 제51조 제1항의 규정에 의하여 가석방심사위원회에 심사신청할 대상자를 선정하기 위하여 행형시설에 분류처우회의(이하 "처우회의"라 한다)를 둔다.

② 분류처우회의에 회부할 수형자의 분류 및 누진처우에 관한 사항을 심의하기 위하여 교도소등에 분류처우예비회의(이하 "예비회의"라 한다)를 둔다.

③ 처우회의와 예비회의의 구성 및 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제17조 (시설별 분류수용) ① 수형자는 분류조사와 분류검사를 통해 각 분류급별로 상이한 시설(엄중경비시설·중간경비시설·완화경비시설 또는 개방시설을 포함한다)에 분류수용하고, 시설별로 단계처우를 실시한다.

② 엄중경비시설·중간경비시설·완화경비시설 또는 개방시설의 설비, 관리 및 운영 등은 대통령령으로 정한다.

제18조 (급별 분류수용과 처우) 제17조 제1항의 규정에 의하여 분류수용된 수형자에 대하여는 급별·범수·죄명·연령·형기 및 죄질 등을 참작하여 거실지정·작업지정·교육생선발 또는 훈련생선발 등을 하여야 한다.

제19조 (문제수형자의 지정 및 처우) ① 다음 각호의 수형자는 처우회의의 심의를 거쳐 행형시설의 장이 문제수형자로 지정하여 처우할 수 있다.

1. 사형수용자를 포함하여 중형 등에 의한 심적 불안으로 수용생활 적응이 곤란하다고 인정되는 자
 2. 교도관 등을 통하여 부정연락·부정물품 반입 등 부조리를 기도하려는 자
 3. 교도관을 폭행 또는 협박하여 금치처분을 받은 자로서 동종의 규율위반행위를 할 위협성이 있는 자
 4. 1년 이내에 3회 이상의 징벌처분을 받거나 금치의 집행을 종료한 날로부터 1년 이내에 다시 금치의 처분을 받은 자로서 규율위반의 상습성이 인정되는 자
 5. 사회물의사범으로 입소한 자로서 죄책감·명예감정 등으로 자살등 교정사고의 위험성이 높다고 인정되는 자
 6. 자살 또는 도주 기도자, 도주전력자로서 자살 또는 도주의 위험성이 있다고 인정되는 자
 7. 심신 또는 성격의 장애로 인하여 폭행·자해·이물질섭취 등의 위험성이 있거나 공동생활에 지장이 있어 개별적인 보호가 필요하다고 인정되는 자
 8. 기타 교정사고 예방 등을 위하여 특별한 관리가 필요하다고 인정되는 자
- ② 문제수형자로 지정된 수형자의 처우에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제20조 (조직폭력사범의 지정 및 처우) ① 다음 각호의 수형자는 처우회의의 심의를 거쳐 행형시설의 장이 조직폭력사범으로 지정하여 처우할 수 있다.

1. 판결문상에 조직폭력사범으로 명시된 자
 2. 판결문상에 조직폭력사범으로 명시되지 않았으나 폭력행위등처벌에관한법률 제4조(단체등의 조직)를 적용한 자
 3. 판결문상에 조직폭력사범으로 명시되지 않았으나 특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의8호(단체등의 조직)를 적용한 자
 4. 판결문상에 조직폭력사범으로 명시되지 않았으나 형법 제114조(범죄단체의 조직)를 적용한 자
- ② 조직폭력사범으로 지정된 수형자의 처우에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제21조 (마약사범의 지정 및 처우) ① 다음 각호의 수형자는 처우회의의 심의를 거쳐 교도 소장이 마약사범으로 지정하여 처우할 수 있다.

1. 현재의 죄명이 마약류관리에 관한 법률위반, 구 마약법위반, 구 향정신성의약품관리법위반, 구 대마관리법위반인 자
 2. 제1호에 해당하는 죄명으로 집행유예를 받았으나 실효 또는 실효예정인 자
- ② 마약사범으로 지정된 수형자의 처우에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5장 누진계급 및 누진처우

제22조 (누진계급의 구분) ① 행형시설의 장은 수형자에 대한 단계별 처우를 위하여 수형자의 행형성적에 따라 누진계급을 구분하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 누진계급의 구분은 다음 각호와 같다.

1. 제1급
2. 제2급
3. 제3급
4. 제4급

③ 행형시설의 장은 누진계급을 수형자의 번호표에 표시하여 하며, 그 표시방법은 대통령령으로 정한다.

제23조 (편입 및 진급, 진급정지 등) ① 신입수형자는 제4급에 편입하고 행형성적에 따라 단계별로 상위계급으로 진급시킨다. 단계별 진급 기준, 절차 및 방법은 대통령령으로 정한다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 수형자의 진급을 정지시킬 수 있다.

1. 징벌처분을 받은 때
2. 집행유예의 실효 또는 추가형의 확정이 예정되는 때
3. 기타 진급시킬 수 없는 특수한 사유가 있는 때

③ 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 때에는 1계급을 강급시킬 수 있다.

1. 징벌로 진급정지처분을 받은 자가 징벌종료 후 1년 이내에 또 다시 규율을 위반하여 징벌처분을 받은 때
2. 소행점수가 현저히 불량하여 당해 누진계급에 의한 처우가 부적당하고 인정되는 때

제24조 (수용자 대표자) ① 전체 수형자의 처우에 관한 애로 및 희망사항을 표시할 수 있도록 하기 위하여 제1급 수형자중에서 대표자를 선정할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 대표자는 제1급 수형자의 호선에 의하여 행형시설의 장이 지명한다.

제25조 (자치활동) ① 행형시설의 장은 제2급 이상의 수형자에 대하여 자치활동을 허가하여야 한다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 제3급 이하의 수형자에 대하여도 이를 허가할 수 있다.

② 자치활동의 범위는 인원점검·취미활동 및 거실안의 생활 등으로 한다. 다만, 처우상 필요하다고 인정하는 경우에는 그 범위를 확대할 수 있다.

③ 자치활동을 허가받은 수형자가 신체·의류·거실 등에 대한 검사·청소 및 정리정돈 등을 함에 있어서 중대한 잘못이 발견된 경우에는 행형시설의 장은 동일 거실안의 모든 수형자에 대하여 자치활동허가를 취소할 수 있다.

④ 자치활동의 허가 및 취소의 절차와 방법은 대통령령으로 정한다.

제26조 (면접교섭 및 서신) ① 제5조 제3항에 의한 수형자별 면접교섭의 허용 회수는 다음 각호와 같다.

1. 제4급 수형자 : 매월 4회 또는 총 1시간 이내
2. 제3급 수형자 : 매월 5회 또는 총 1.5시간 이내
3. 제2급 수형자 : 매월 6회 또는 총 2시간 이내
4. 제1급 수형자 : 수시

② 수형자의 서신발송 회수는 제한하지 아니한다.

③ 외국인 수형자가 희망할 경우 행형시설의 장은 법무부 장관의 승인을 얻어 화상에 의한 면접교섭을 실시하여야 한다.

④ 제1항 내지 제3항의 면접교섭과 서신발송의 구체적인 절차와 방법은 대통령령으로 정한다.

제27조 (전화사용) ① 제5조 제5항에 의한 전화사용은 수형자별로 다음과 같이 구분하여 실시한다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 월 1회 이상 추가로 전화사용을 허가할 수 있다.

1. 제4급 수형자 : 매월 1회
2. 제3급 수형자 : 매월 2회
3. 제2급 수형자 : 매월 5회
4. 제1급 수형자 : 매월 10회

② 행형시설의 장은 제1항의 규정에 불구하고 처우상 필요하다고 인정되는 수형자에 대하여는 전화사용의 범위를 확대하여 허용할 수 있다.

③ 행형시설의 장은 교도소등의 안전과 질서유지를 위하여 필요한 경우 또는 처우상 특히 부적당하다고 인정되는 경우에는 통화를 제한할 수 있다.

④ 전화사용료는 수형자 자신이 부담한다.

제28조 (사회견학 및 사회봉사활동) ① 행형시설의 장은 제2급 이상의 수형자에 대하여는 사회견학 또는 사회봉사활동을 허가하여야 한다. 다만, 처우상 필요한 경우에는 제3급 수

형자에게도 이를 허가할 수 있다.

② 사회견학 또는 사회봉사활동을 하는 수형자에 대하여는 자비부담의류를 입게 할 수 있다.

제29조 (외부의 종교행사 참석) ① 행형시설의 장은 제1급 수형자에 대하여 처우상 필요하다고 인정되는 때에는 당해 수형자가 신봉하고 있는 종파에서 실시하는 행형시설 밖에서의 종교행사 참석을 허가할 수 있다.

② 외부의 종교행사에 참석하는 수형자에 대하여는 자비부담의류를 입게 할 수 있다.

제30조 (귀휴) ① 행형시설의 장은 1년이상 복역한 제1급 수형자로서 그 형기의 3분의 1(무기형의 경우에는 7년)을 경과하고 행형성적이 우수한 자에 대하여 1년중 15일이내의 귀휴를 허가할 수 있다. 이 경우 귀휴기간은 형집행기간에 산입한다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 사유가 있는 수형자에 대하여는 제1항의 규정에 의한 귀휴허가요건 및 귀휴기간에 불구하고 7일이내의 특별귀휴를 허가할 수 있다.

1. 직계존·비속, 배우자 또는 배우자의 직계존속이 사망한 때
2. 직계비속의 혼례가 있는 때

③ 귀휴에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제31조 (동숙) ① 행형시설의 장은 1년이상 복역한 제1급 수형자로서 그 형기의 3분의 1(무기형의 경우에는 7년)을 경과하고 행형성적이 우수한 자에 대하여 1년중 7일이내의 기간 동안 행형시설 내에서 가족과의 동숙을 허가할 수 있다.

② 국가는 제1항의 동숙을 위하여 행형시설내에 별도의 숙박시설을 설치하여야 한다.

③ 동숙을 위한 시설, 허가절차 및 방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

부 칙

이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

3. 청소년 인권

가. 청소년 인권의 의의와 우리나라의 청소년 관련 법제

(1) 청소년 인권의 의의와 보호기준

우리 헌법은 청소년에 대해서 노인과 마찬가지로 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 국가에 부여하고 있다(헌법 제34조제4항). 또한 헌법은 제32조의 근로의 권리에서 청소년 근로의 특별한 보호를 천명하고 있으며, 제31조의 교육을 받을 권리에 관해서도 국가는 초등교육실시에 대한 부모의 의무와 학교교육 등에 대한 법률유보원칙을 명시하고 있다. 이는 과거 자본주의 발달 초기에 있었던 청소년에 대한 노동착취와 엄격한 유교문화 속에서 아동과 청소년을 부모의 종속물로 여겼던 시대에 대한 반성이자, 청소년 인권보호의 정당성을 헌법이 수용·선언하고 있음을 의미한다.

국제법적으로 이미 아동권리사상은 1922년 아동복지회(Save the Children Fund)의 창설자인 애글란타인 잭(Eglantyne Jabb) 여사에 의해 짝이 뒀다고 볼 수 있다. 잭 여사는 성문화된 아동권리선언(Declaration of the Rights of the Child)에서 “인류는 아동들에게 주어야 할 최선의 것을 돌려주어야 한다”고 주장했다. 1924년 9월 26일 국제연맹(League of Nations)은 그녀의 선언문을 전문과 5개조로 된 ‘아동권리에 관한 제네바선언’(Declaration of Geneva)을 채택하였다. 이어 1959년 11월 20일 국제연합은 아동의 최선의 이익을 보장하기 위하여 전문 10개조로 이루어진 ‘유엔아동권리선언’(UN Declaration on the Rights of the Child)을 채택하였으며, 1959년 유엔아동권리선언 채택 20주년 기념의 해인 1979년을 유엔이 정한 ‘세계아동의 해’로 선포한 바 있다.

이후 아동의 생존·보호·발달을 포함하여 아동의 적극적인 권리가 가장 주목받게 되는 것은 다름 아닌 1989년에 유엔총회에서 만장일치로 채택된 ‘아동의 권리에 관한 국제협약’이다. 1989년 11월 20일 마침내 유엔은 ‘세계아동의 해’ 10주년을 기념하면서, 전문 및 54개조로 된 ‘아동의 권리에 관한 국제협약’(Convention on the Rights of the Child)을 만장일치로 채택하였다. 동 협약은 1990년 9월 2일을 기해 세계 191개국이 비준함으로써 인류사상 가장 많은 국가가 비준한 국제협약이 되었다. 우리나라는 이 아동권리협약을 1990년에 서명하였고, 1991년 11월 20일에 비준하였다. 다만, 협약 내용 중에서 국내법과 저촉되는 부모와의 면접교섭권, 입양허가, 상소권보장 등 3개 조항을 유보하였다.

아동권리협약은 ‘무차별의 원칙’과 ‘아동의 최선의 이익원칙’을 천명하고 있

다. 무차별의 원칙은 “당사국은 자국의 관할권내에서 아동 또는 그의 부모나 법정 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별을 함이 없이 이 협약에 규정된 권리를 존중하고, 각 아동에게 보장하여야 한다”는 것을 뜻한다. 이와 함께 아동의 최선의 이익원칙이란 “공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다”는 것을 뜻한다.

이러한 원칙들 아래 아동의 권리는 ① 생존의 권리, ② 발달의 권리, ③ 보호받을 권리, ④ 참여의 권리를 갖는다. 생존의 권리는 아동이 살아가는 데 필요한 기본조건인 적절한 생활수준, 주거, 영양, 보건 등을 지원받을 수 있는 권리를 뜻한다. 발달의 권리는 자신의 잠재능력을 최대한 발휘하여 사회의 구성원이 될 수 있도록 교육을 받을 권리, 여가를 즐길 권리, 문화생활을 할 권리, 정보를 얻을 권리와 함께 사상·양심·종교의 자유를 포괄한다고 볼 수 있다.¹⁴⁾ 그리고 보호받을 권리는 모든 형태의 학대와 방임, 폭력으로부터 아동을 안전하게 보호할 권리를 뜻한다. 이에 대해서는 난민아동에 대한 특별보호 및 고문, 부당한 형사처벌, 징집, 노동, 약물과 성폭력으로부터 보호받을 권리를 포괄한다. 참여의 권리는 아동이 자신의 나라와 지역사회의 활동에 적극적으로 참여할 수 있는 권리를 의미한다. 이는 곧 민주시민으로서 그 역할을 다할 준비로서의 의미를 갖는다. 따라서 자신의 소신에 따라 단체에 가입하거나 평화적인 집회에 참여할 수 있는 자유를 뜻한다고 볼 수 있다.

이처럼 청소년과 아동의 권리는 일면으로는 이들에 대한 가장 기초적인 인권보장 상태를 실현할 국가의 복지정책으로 파악될 수 있다. 국가의 적극적인 복지정책 없이는 이와 같은 권리들이 보장받기는 사실상 요원하기 때문이다. 더욱이 청소년도 하나의 인격체로서 인격권을 누리고 있다는 점에서, 복지정책에 바탕을 둔 복지권의 수혜자 입장에서, 더 나아가 적극적인 의사

14) 얼마 전 있었던 대광고등학교 학생인 강의석군 사건은 학교교육이념과 청소년개인의 종교의 자유가 얼마나 대립될 수 있는지를 보여주는 단적인 예라고 할 수 있다. 또한 우리 사회가 그동안 이른바 학교선택권이 없는 상태에서 미션스쿨에서의 반강제적인 종교교육에 얼마나 무관심했는지를 일깨워주는 계기가 되었다고 할 수 있다.

참여권에까지 청소년의 권리는 확대될 수 있다는 점을 주목해야 한다.

물론 청소년에 대한 복지정책이 청소년의 인성발달과 건전한 가치관 형성에 장애가 되어서는 안된다. 즉, 부모의 종속물이나 국가의 과도한 가부장적 보호가 청소년의 자율적이고 건전한 인격향상에 걸림돌이 되어서는 안된다는 것이다. 따라서 청소년에 대한 국가의 배려도 청소년을 하나의 인격체로 인정하는 전제 아래 자율적인 판단기능을 존중하는 가운데 이루어져야 한다.

그럼에도 미래의 기성세대로서 청소년은 국가와 사회의 보호 아래 놓임은 당연하다. 특히 가정 내의 보호뿐 아니라 외부로부터의 보호, 그리고 청소년들 사이에서의 보호 등 현대사회에서 청소년의 인권보호는 사회 곳곳에서 이루어져야 한다.

청소년의 인권보호를 복지권으로 이해한다면 기본권의 성격상 사회권에 속한다. 왜냐하면 모든 청소년과 아동은 최소한 적절한 의식주를 제공받으며 건강하고 위생적인 삶을 향유하며 문화적인 생활을 누릴 수 있는 복지권을 갖는다고 할 것이기 때문이다. 또한 전술한 바와 같이 가정과 학교 등 어느 곳에서든지 폭력과 공포, 학대나 방임으로부터 보호받을 권리를 가지며, 동시에 자신의 의견을 주장하고 결정할 수 있는 권리와 자신이 원하는 각종 활동에 참여할 수 있는 권리를 갖는다.

(2) 우리나라의 청소년 관련 법제

우리나라의 법제는 청소년을 아동과 구분하고 있다. 아래의 표에서와 같이 ‘청소년기본법’은 청소년의 범위를 9세에서 24세로 가장 넓게 규정하고 있다. 그러나 다른 법률에 따르면, 청소년과 아동의 연령은 상당부분 중복되고 있으며, 법체계의 혼란마저 야기하고 있는 것이 현실이다.

이처럼 우리나라의 청소년 또는 아동인권에 관련된 법령들이 체계적이지 못하여 소관 행정부서에 따라 복잡하게 나누어져 있다. 즉, 아동복지법은 소관 부처가 보건복지부로 되어 있으며, 청소년보호법은 청소년위원회로 되어 있다. 또 청소년기본법은 종전에 문화관광부 관할 아래에 있다가 금년에 법이 개정되어 청소년위원회로 이관되었다. 소년법, 국가인권위원회법 등도 모두 주무부처가 다르다. 그리고 학교와 관련된 각종 교육관계 법령들에서도

청소년과 아동에 관한 내용을 담고 있다.

따라서 청소년보호에 대한 일관된 정책적인 조율이 필요하며, 이것이 원활하지 않을 때에는 청소년인권 보호에 혼선이 빚어질 수도 있다고 할 것이다.

이 중에서 아동청소년 인권과 관련하여 가장 중요한 법은 청소년기본법과 아동복지법이다. 이 두 법률을 간단히 살펴보면 다음과 같다.

<표 2> 각종 법령상의 아동과 청소년의 연령기준(2003. 10. 기준)¹⁵⁾

법률명	용어	내용	비고
청소년보호법	청소년	만 19세 미만의 자. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자를 제외(제2조제1호)	
청소년의성보호에 관한법률	청소년	청소년보호법 제2조제1호의 규정에 의한 청소년(제2조제1호)	청소년보호법과 동일
청소년기본법	청소년	9세 이상 24세 이하의 자(제3조제1호)	
음반·비디오물및게임물에관한법률	청소년	18세 미만의 사람(초·중등교육법 제2조의 규정에 의한 고등학교에 재학 중인 자를 포함한다)(제2조제13호)	
아동복지법	청소년	18세 미만의 자(제2조제1호)	
모·부자 복지법	아동	모 또는 부에 의하여 양육되는 18세 미만(취학중인 때에는 20세 미만)의 자녀(제4조제3호)	
아동권리협약	아동(child)	18세 미만(below the age of eighteen years)의 모든 사람(제1조)	아동에게 적용되는 법에 의해 보다 조기에 성인연령에 달하는 경우 제외(제1조)
영유아보육법	영유아	6세 미만의 취학전 아동(제2조제1호)	
영화진흥법	연소자	18세 미만의 자(제21조제3항제4호)	
근로기준법	연소자	18세 미만의 자(제64조)	
소년법	소년	20세 미만의 자(제2조)	
민법	미성년자	20세 미만의 자	제4조의 반대해석
형법	형사미성년자	14세 되지 아니한 자(제9조)	

청소년기본법은 청소년의 건전한 육성에 초점을 맞추고 있다. 즉, 청소년기본법은 “청소년이 사회구성원으로서 정당하게 대우받고 권익을 보장받으며, 스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있도록 함과 아울러 미래사회의 주역으로서 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로 자랄 수 있도록

15) 국가인권위원회, 『행정과 인권』, 144면에서 재인용.

함”을 목적으로 한다. 그러나 이 법의 대부분의 규정들은 주로 청소년 수련 활동과 청소년 수련시설의 설치·운영에 관한 것이라는 비판이 있다.

청소년보호법에서는 “청소년에게 유해한 매체물과 약물 등이 청소년에게 유통되는 것과 청소년이 유해한 업소에 출입하는 것 등을 규제하고, 청소년을 청소년 폭력·학대 등 청소년유해행위를 포함한 각종 유해한 환경으로부터 보호·구제” 하는 것을 목적으로 한다. 그 외에 교육기본법에서도 청소년 인권과 관련한 규정을 두고 있다. 교육기본법 제3조에서는 학습권(교육받을 권리)을 규정하고 있고, 제17조의2에서 남녀평등교육의 증진에 대해 규정하고 있다.

아동복지법은 2000년에 전반적으로 개정되었는데, 이 때 아동인권과 관련된 내용들이 많이 추가되었다. 아동복지법의 목적은 “아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자라나도록 그 복지를 보장함을 목적으로 한다”(제1조). 아동복지법의 많은 내용은 아동학대를 예방하거나 학대받는 아동을 보호하기 위한 것이다. 여기서 ‘아동학대’란, “보호자를 포함한 성인에 의하여 아동의 건강과 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위 및 아동의 보호자에 의하여 이루어지는 유기와 방임”을 말한다. 따라서 아동학대의 개념은 매우 포괄적이라 할 수 있다. 아동학대는 현재 우리사회의 이혼율 증가 추세와 관련이 있다. 이에 대해서 아동복지법은 아동학대 신고를 위한 긴급전화의 설치, 학대아동의 보호와 아동학대 예방을 전담하는 아동보호전문기관의 설치 등에 관해서 규정하고 있다.

아동복지법은 주로 가정 내에서 보호자에 의한 아동학대 방지에 초점을 두고 있으며, 실제 운영 또한 여기에 치중하고 있다. 따라서 학교에서의 인권 침해나 근로청소년의 인권침해 등은 아동복지법에서 제대로 다루지 못하고 있다는 한계를 지니고 있다.

이러한 법제와는 별도로 현재 한국에서의 청소년의 사회적 그리고 법적 지위는 그리 높다고 할 수 없다. 가정과 학교에서의 폭력은 정도의 차이는 있겠지만 일상화되어 있으며,¹⁶⁾ 집회와 결사의 자유 또한 많은 사회적 제약이

16) 학교에서의 체벌문제 또한 교육적 필요성과 청소년 인권보호라는 측면에서 다시금 형량되어야 할 문제라 할 것이다. 이에 대해서 국가인권위원회는 유엔 아동권리협약 제28조 제2항에서 규정한 바와 같이, 정부는 학교규율이 청소년의 인간적 존엄성과 합치하고 동

가해지고 있다. 따라서 이에 대한 인식의 전환이 필요하며, 학교 등에서의 교육담당자들에 대한 인권교육도한 장려되어야 할 것이다.

특히 학교교육에 있어서도 청소년을 단순히 피학습자로 인식할 것만이 아니라, 교육의 동반자로 인식해야 할 것이다. 현재 논의되고 있는 두발 자유라든지 학교체벌의 문제도 이런 관점에서 새로운 평가가 필요하다고 생각된다.

나. 청소년기본법 개정방향

청소년은 미래사회의 시민이자 현재 자기 삶의 주인으로서 독립적인 개체 및 기본권의 주체로 존재하는 바, 국가 및 지방자치단체가 육성하고 지원해야 할 대상으로만 간주하는 것은 적절치 아니하다. 또한, 청소년이 여러 사회적·제도적 차별을 받지 아니하면서 스스로 생각하고 자유롭게 활동하도록 하기 위해서는 청소년의 인권증진을 위한 법적 근거와 제도를 보완하는 것이 필요하다. 그럼에도 불구하고 현행 청소년기본법에는 청소년의 ‘인권’ 개념이 부재한 실정인 바, 이는 일방적인 피교육 대상으로만 보는 후진국형 청소년관에서 탈피하지 못하고 있음을 반영하는 것이라고 할 수 있다. 이에 청소년기본법의 기본이념을 수정하고 이러한 기초 위에서 청소년의 육성 및 인권증진을 위한 법적 근거를 마련함으로써 미래한국을 이끌어갈 후계세대인 청소년의 인권을 개선·강화하려는 것이다.

다음에서 주요 개정내용을 들면 다음과 같다.

첫째, 제1조·제9조제1항·제10조의 제목·제10조제1항 본문·제10조제2항제2호 내지 제7호·제16조·제23조제1항·제24조제1항·제25조제1항·제26조제1항·제27조제1항·제30조제1항·제31조제1항 본문 및 제2호·제40조제1항 본문 및 제10호·제41조제1항·제53조제1항·제55조제1항제9호·제55조제3항·제55조제4항·제56조제1항·제59조제1항중 “청소년육성”을 “청소년육성 및 인권증진”으로 변경한다.

협약에 부합하도록 운영되는 것을 보장하기 위한 적절한 조치를 취하여야 하며, 교사는 학생을 통제하기 위하여 체벌을 하지만, 당사자인 학생들은 거의 대개 체벌 때문에 생긴 불안감, 우울증, 학교강박증, 적개심 등 부정적 감정을 버리지 못한다. 체벌은 통제와 권위에 수동적으로 반응하는 인간을 양성할 위험이 크므로 금지되어야 하면, 교육공동체는 희초리를 들지 않고도 교육적 효과를 낼 수 있도록 노력하여야 한다고 판단하였다.

둘째, 기본이념을 “청소년은 미래사회의 시민이며 현재 자기 삶의 주인이라는 점을 기초로 하여 청소년의 인권 존중 및 자율적인 활동의 확대를 통해 청소년에게 인간다운 삶과 자아실현을 최대한 보장하고, 유해한 환경으로부터 보호될 수 있도록 함으로써 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로 자랄 수 있도록 함”으로 변경한다.

셋째, 법안은 청소년육성 및 인권증진 등에 관하여 다른 법률에 우선적으로 적용하며, 이 분야에 관하여 법률을 제정하거나 개정할 경우 이 법안에 따라야 한다.

넷째, “청소년의 권리와 의무”에 관한 장을 신설하고, 청소년의 기본권으로 ① 균형 성장할 권리, ② 차별받지 아니할 권리, ③ 폭력으로부터 보호를 받을 권리, ④ 언론과 집회활동의 권리, ⑤ 진리탐구 및 근로의 권리와 직업선택의 자유, ⑥ 여가권 및 예술·창작의 자유, ⑦ 사생활 보호와 정보 접근권, ⑧ 두발·체벌·생활기록부 작성 등에 대한 정책결정에의 참여권, ⑨ 자기발전의 추구 및 유해한 환경으로부터의 보호, ⑩ 열거되지 않은 기본권의 존중을 명시하고, 이어 청소년의 기본의무로 ① 청소년의 타인존중의 의무 등, ② 청소년의 평화공존 및 환경보호 의무, ③ 남녀평등 및 가족구성원으로서의 의무, ④ 비폭력의 의무를 명기한다.

다섯째, 국가 및 지방자치단체는 각급 학교에서 청소년 인권에 대한 교육을 체계적으로 실시하여야 한다.

여섯째, 청소년위원회의 심의·의결사항에 “청소년인권헌장 제정 등 청소년의 인권 증진 및 보호에 관한 사항”을 추가한다.

일곱째, “한국청소년진흥센터”의 사업에 “청소년 인권 교육프로그램 마련 및 시행”을 추가한다.

여덟째, 청소년활동의 지원과 관련하여 국가 및 지방자치단체는 청소년의 국제교류를 확대하기 위하여 외국 및 국제 청소년기구와 정보교환을 활성화하고, 상호 협력체제를 구축하는 등 청소년의 국제교류 진흥에 노력하여야 하며, 남·북청소년의 동질성 회복과 해외교포 청소년 육성을 위한 시책을 강구하여야 함을 추가한다.

아홉째, 청소년복지와 관련하여 국가 및 지방자치단체가 수행해야 할 업무로 청소년의 가출 및 비행의 예방과 건전한 사회복귀에 대한 조력 외에 청

소년에 대한 선도, 비행청소년의 수련활동 참여를 명기하여 이에 필요한 복지적 시책 및 지원을 강구토록 한다.

다. 청소년기본법 개정법률안 시안

청소년기본법 일부개정법률안

청소년기본법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제1조·제4조 제1항 및 제2항·제9조제1항·제10조의 제목·제10조제1항 본문·제10조제2항 제2호 내지 제7호·제16조·제23조제1항·제24조제1항·제25조제1항·제26조제1항·제27조제1항·제30조제1항·제31조제1항 본문 및 제2호·제40조제1항 본문 및 제10호·제41조제1항·제53조제1항·제55조제1항제9호·제55조제3항·제55조제4항·제56조제1항·제59조제1항 중 “청소년육성”을 “청소년육성 및 인권증진”으로 한다.

제2조제1항중 “청소년이 사회구성원으로서 정당한 대우와 권익을 보장받음과 아울러 스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있도록 하며 보다 나은 삶을 누리고”를 “청소년은 미래사회의 시민이며 현재 자기 삶의 주인이라는 점을 기초로 하여 청소년의 인권 존중 및 자율적인 활동의 확대를 통해 청소년에게 인간다운 삶과 자아실현을 최대한 보장하고”로 한다.

제3조제2호중 “청소년의 복지”를 “청소년의 참여 및 복지”로 한다.

제2장을 신설하고 제목을 청소년의 권리와 의무로 한다.

제5조를 다음과 같이 신설한다.

제5조 (균형 성장할 권리) 청소년은 생존에 필요한 기본적인 영양, 주거, 의료, 교육 등을 보장받아 정신적, 신체적으로 균형있게 성장할 권리를 가진다.

제6조를 다음과 같이 신설한다.

제6조 (차별받지 아니할 권리) 청소년은 출신, 성별, 종교, 학력, 연령, 지역 등의 차이와 정신적, 신체적 장애 등을 이유로 차별받지 아니한다.

제7조를 다음과 같이 신설한다.

제7조 (폭력으로부터 보호를 받을 권리) 청소년은 물리적 폭력뿐만 아니라 공포와 억압을 포함하는 정신적인 폭력으로부터 보호받을 권리를 가진다.

제8조를 다음과 같이 신설한다.

제8조 (언론과 집회활동의 권리) 청소년은 자신의 생각과 느낌을 자유롭게 펼칠 권리를 가지며, 자유로운 의사에 따라 건전한 모임을 만들고 올바른 신념에 따라 활동할 권리를 가진다.

제9조를 다음과 같이 신설한다.

제9조 (진리탐구 및 근로의 권리, 직업선택의 자유) 청소년은 배움을 통해 진리를 추구하고 자아를 실현해 나갈 권리를 가지며, 일할 권리와 직업을 선택할 권리를 가진다.

제10조를 다음과 같이 신설한다.

제10조 (여가권 및 예술·창작의 자유) 청소년은 여가를 누릴 권리를 가지며, 건전하고 다양한 문화·예술활동에 자유롭게 참여할 권리를 가진다.

제11조를 다음과 같이 신설한다.

제11조 (사생활 보호와 정보 접근권) 청소년은 사생활의 보호를 받으며, 다양한 매체를 통하여 자신의 삶에 필요한 정보에 접근할 권리를 가진다.

제12조를 다음과 같이 신설한다.

제12조 (정책결정 참여권) 청소년은 두발, 체벌, 생활기록부 작성 등 자신의 삶과 관련된 정책결정 과정에 민주적 조건과 절차에 따라 참여할 권리를 가진다.

제5조제2항을 별도 조문(개정법률안 제13조)으로 하고, 제목을 “자기발전의 추구 및 유해한 환경으로부터의 보호”라 한다.

제5조제1항을 별도 조문(개정법률안 제14조)으로 하고, 제목을 “열거되지 않은 기본권의 존중”으로 하며, 본문중 “존중되어야 한다”를 “존중되어야 하며, 이 법에 열거되어 있지 아니하다는 이유로 경시되지 아니한다”로 한다.

제5조제3항(개정법률안 제15조)을 별도 조문으로 하고, 제목을 “청소년의 타인존중의 의무 등”으로 하며, 본문중 “가정·사회 및 국가의 구성원으로서의 책임을 다하도록 노력하여야 한다”를 “가정·학교·사회·국가·인류공동체의 성원으로서 자기와 다른 삶의 방식도 존중할 줄 알아야 하며, 장애인을 비롯한 소외받기 쉬운 사람들과 더불어 살아갈 의무를 진다”로 한다.

제16조를 다음과 같이 신설한다.

제16조 (청소년의 평화공존 및 환경보호 의무) 청소년은 통일시대의 주역으로서 평화롭게 공존하는 방법을 익히며, 삶의 터전인 자연을 소중히 여기고 모든 생명들과 더불어 살아갈 의무를 진다.

제17조를 다음과 같이 신설한다.

제17조 (남녀평등 및 가족구성원으로서의 의무) 청소년은 남녀평등의 가치를 배우고 이를 모든 생활에서 실천하며, 가정에서 책임을 다하며 조화롭고 평등한 가족문화를 만들어갈 책임을 진다. 제18조를 다음과 같이 신설한다.

제18조 (비폭력의 의무) 청소년은 다른 청소년에게 정신적·신체적 폭력을 행사하여서는 아니 된다.

제3장을 신설하고, 제목을 “가정과 사회, 국가 등의 책임”으로 한다.

제8조(개정법률안 제21조)에 제3항을 다음과 같이 신설한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 각급 학교에서 청소년 인권에 대한 교육을 체계적으로 실시하도록 하여야 한다.

제8조제3항(개정법률안 제21조제4항)중 “제1항 내지 제2항”을 “제1항 내지 제3항”으로 한다.

제2장(개정법률안 제4장)의 제목중 “청소년육성정책”을 “청소년정책”으로 한다.

제9조(개정법률안 제22조)중 “청소년육성정책”을 “청소년육성 및 인권증진 등 청소년에 관

한 정책”으로 한다.

제11조(개정법률안 제24조) 제2항을 삭제한다.

제16조의2(개정법률안 제30조) 제5항에 제2호를 다음과 같이 신설한다.

2. 청소년인권헌장 제정 등 청소년의 인권 증진 및 보호에 관한 사항

제31조(개정법률안 제51조)제1항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.

3. 청소년 인권 교육프로그램 마련 및 시행

제47조(개정법률안 제67조)제1항중 “청소년활동”을 “다방면의 청소년활동”으로 한다.

제47조(개정법률안 제67조)에 제2항과 제3항을 다음과 같이 신설한다.

② 국가 및 지방자치단체는 청소년의 국제교류를 확대하기 위하여 외국 및 국제 청소년기구와 정보교환을 활성화하고, 상호 협력체제를 구축하는 등 청소년의 국제교류 진흥에 노력하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 남·북청소년의 동질성 회복과 해외교포 청소년 육성을 위한 시책을 강구하여야 한다.

제47조제2항(개정법률안 제67조제4항)중 “제1항”을 “제1항 내지 제3항”으로 하고, “지원”을 “지원·육성”으로 한다.

제50조(개정법률안 제70조)중 “청소년의 가출 및 비행을 예방하고 이들의 건전한 사회복귀를 돕기 위하여 필요한 복지적 지원을 제공하여야 한다”를 “청소년의 가출 및 비행의 예방, 청소년에 대한 선도, 비행청소년의 수련활동 참여, 건전한 사회복귀를 돕기 위하여 필요한 복지적 시책 및 지원을 강구하여야 한다”로 한다.

V. 결론

과거 권위주의 정권 하에서는 인권이 안보논리나 경제개발 우선논리에 의해 양보를 강요당해 왔다. 인권이 다수세력을 중심으로 각 계층별 정치·경제적 타협에 의해 적당한 수준에서 보호되는 경우도 있었다. 이 당시에는 인권의 보편성 개념이 그리 중시되지도 강조되지도 않았다.

그러나 오늘의 민주화·세계화시대에 있어 인권의 보편성은 가장 중요한 이념이 되고 있고, 국민생활의 가장 핵심적인 지도원리가 되고 있다. 특히 “인권에는 국경이 없다”는 것이 일반적으로 받아들여지고 있다. 그러기에 우리의 인권상황을 국제규범이 요구하는 수준, 선진국의 인권보호 수준으로 끌어올려야 한다. 그렇지 않을 경우 우리는 문화국가로서 도약하기가 어려우며, 국가이미지 개선도 기대할 수 없다. ‘인권의 선진화’가 이루어져야 세계속에서 제대로 대접받을 수 있는 것이 금일의 국제사회의 현실인 것이다.

이런 시각에서 본 연구에서는 21세기 선진한국으로 발돋움하고 인권국가로

자리매김하기 위해 우리가 가져야 할 인권철학과 이념, 미래인권비전과 인권 보호 실천원칙을 제시해 보았다. 이런 큰 밑그림 하에 우리 한국사회가 당면한 중요한 인권사안 중 본고에서는 외국인근로자 인권, 수형자 인권과 청소년 인권을 살펴 보고, 관련 법률안 또는 개정법률안을 제시해 보았다.

앞으로 한나라당은 정통야당으로서 우리나라가 처한 특수한 상황을 고려하면서 인권 보호 및 강화에 보다 적극적으로 나서야 할 것이다. 그래서 국민들이 당하고 있는 고통과 눈물을 조금이나마 씻어주는 인간적이고 사회적 약자들을 돌아보는 정당이 되어주기를 기대해 본다.

군인의 인권문제와 개선방향

송기춘(전북대)

I. 군대에 인권이 있는가?

2005년 1월에 발생한 논산훈련소 ‘인분(人糞)사건’과 6월에 발생한 28사단 ‘내무반 총기난사사건’은 군인들 특히 사병이 처한 인권의 현주소를 극명하게 드러내 주었다. 게다가 군대훈련 중 또는 내무반에서 찍은 알몸사진이 공개되어 파란이 일고 있다. 이러한 사건들로 인하여 지휘관은 인권의식이 부족하고, 사병들의 군복무 환경은 인권과 상당한 거리가 있다고 비판을 받고 있다. 하지만 군대가 과거와 비교할 수 없을 정도로 달라졌다고 하고, 인권에 대해서도 적극적으로 고려하고 교육하고 있다는 군인들로서는 억울한 면도 있을 것이라 생각된다. 그러나 군의 노력에도 불구하고 군의 변화는 사회의 변화에 미치지 못하고 있다. 한 예로, 알몸으로 사진을 찍히는 것은 사회에서는 상상할 수도 없는 인권침해의 문제이다. 또한 군의 폐쇄성으로 인하여 군의 변화가 국민들에게 설득력 있게 다가오지 못하며, 특히 가끔씩 발생하는 사고의 내용과 그 처리방식을 보면서 이러한 국민의 군에 대한 불신은 다시금 확인, 강화된다는 점도 지적되어야 할 것이다.

한편 현역 입영관정을 받은 청년들은 군에 입대한 후에도 전투경찰로 전임(轉任¹⁾)되어 근무하거나 의경 복무를 선택하기도 한다. 국방의 개념을 좁게 ‘외적의 침입으로부터의 국가의 방위’라고 생각한다면, 분명 내부질서의 치안문제를 담당하는 전경이나 의경의 역할은 분명 국방의 차원에서 보기는 힘들다. 그러나 오늘날 전·의경복무는 군복무를 대체하는 가장 대표적인 수단으로 자리잡고 있고, 방위산업체나 대체복무보다는 더하겠지만 그래도 괜찮은 병역이행의 방식으로 선호되고 있음은 분명하다. 이는 사회와 가깝게 있을 수 있어 그만큼 경우에 따라 자기계발의 기회를 가지기 쉽다는 데서도 설명될 수 있다. 그러나 전경과 의경의 복무는 대부분의 경우 연습이 아니라 실전이라는 점에서 그 업무의 강도가 높음을 짐작할 수

* 전북대학교 법과대학 조교수. 법학박사.

1) 전환복무이며, 현역병으로 복무중인 사람을 전투경찰대원, 의무소방원 또는 교정시설경비교도의 임무에 종사하도록 그의 군인으로서의 신분을 다른 신분으로 전환하는 것을 말한다. 행정법원론(하)(제12판), 2004, 835면.

있다. 또한 간혹 보도를 통해서 전해지는 전·의경의 구타와 사망, 자살 소식은 전경과 의경의 복무현실이 어떠한지를 궁금하게 하고, 그들의 인권문제에 대한 관심을 불러일으키고 있다. 나아가 전경은 음주단속이나 불심검문 등 국민과 가장 가까이에서 보조적인 경찰임무를 수행하고 있으므로 이들의 인권의식의 정도에 따라 국민의 기본권에 직접적인 영향을 미칠 가능성이 크다는 점도 이들의 문제를 모든 국민의 문제로 봐야 하는 이유가 된다.

II. 군대의 인권현실

1. 28사단 총기난사사건의 원인에 관한 다양한 주장들

이 사건의 원인을 보는 시각은 다양하다. 대표적으로 첫째, 군의 기강이 해이해진 탓으로 보는 견해, 둘째, 충격을 가한 사병의 개인적인 이상 성격 탓으로 보는 견해, 셋째, 뭔가 고참들의 가혹행위나 언어폭력이 있었을 것으로 보는 견해, 넷째, 군인이 처한 열악한 인권현실 탓으로 보는 견해 등으로 정리할 수 있을 것이다. 첫째에서 셋째까지의 주장은 이 사건을 중심으로 한 미시적 견해라고 한다면 넷째 주장은 좀 더 거시적으로 원인을 보고자 하는 견해이다.

28사단 사건의 처리과정에서는 군인의 인권이라는 문제로서보다는 개별적인 총기사고의 하나로 취급하려는 경향이 강하게 나타나고 있다. 고참들의 가혹행위나 욕설이 있었느냐에 조사의 초점을 맞추고 군의 기강이 무너진 게 아니냐 등의 비판을 제기하는 것은 그러한 맥락에 있다.

가. 군의 기강이 해이해진 탓으로 보는 견해

군에서 발생한 사고에 대한 언론의 비판 가운데 하나는 군의 기강이 무너졌다는 것이다. 28사단의 사고뿐만 아니라 민간인이 삼엄한 경비가 이뤄질 휴전선을 넘어 북한으로 가고, 북한에서 휴전선을 넘어 오는 일도 일어났는데, 군의 기강이 바로서 있다면 어찌 그런 사고가 있을 수 있겠느냐는 것이다. 맞는 말이다. 군인들로서는 변명의 여지가 많지 않을 것이다.

그러나 돌이켜 생각하면, 한 사건만을 가지고 군 전체의 기강이 무너졌다고 말할 수 있을지 의문이다. 물론 여러 사건이 거꾸 터져서 궁색한 변명이 되어 버릴 위험도 있지만 그렇다고 이런 사고가 일어나지 않은 모든 부대의 기강까지 미루어 재단하는 것은 성실하게 근무하는 군인들의 사기를 저하시킬 가능성마저 있다고 생각된다. 또한 사실 ‘철통같은 경계’를 하던 시절이라고 앞에서 말한 그런 사고가 없었던가를 생각하면, 기강문란을 사고의 주된 원인으로 제시하는 것은 옳지 못하다

고 생각된다.

더구나 이러한 견해는 기존의 지휘권 행사방식에 대한 시민사회의 도전이 거세지는 상황 속에서 사고의 발생원인을 지휘권의 무력화와 연결시킴으로써 지휘권 강화라는 결론을 이끌어내는 기초로 삼고 있는 게 아닌가 생각된다. 특히 과거의 문제 많던 지휘권 행사방식을 옹호하려는 논리가 된다면 이러한 주장은 불순한 의도를 가진 것으로 볼 수밖에 없다. 오히려 일사불란한 지휘권의 행사를 추구하면서 사고발생의 위험도 아울러 증가하기도 하는 것이다.

특히 이 입장은 군에서의 사고의 원인을 주로 지휘관 또는 지휘권을 중심으로 고찰하고 있다는 점이다. 실제 사고는 지휘권이 무너져서도, 부실하게 행사되어서도 아니고 군인이 겪는 여러 가지 상황의 복합적인 결과로 발생하는 것인데도 말이다. 이제 군에서의 문제는 지휘관의 입장에서보다는 가장 열악한 환경 속에서 의무복무를 하고 있는 사병²⁾의 관점에서 고찰하여야 할 때가 되었다고 생각된다.³⁾ 지휘관의 엄중한 명령만으로 군기가 확립되는 것은 아니다. 부하들의 자발적 복종만이 강한 군기를 형성할 수 있는 것이기 때문이다.

나. 사고를 저지른 개인의 이상한 성격으로 보는 견해

28사단 사고에 대한 조사 결과 군 수사기관에서는 사고가 ‘김일병’이라는 사병 한 사람의 이상한 성격 때문에 발생했다고 발표하였다. 그리고 이상한 성격을 입증할 여러 자료를 제시하였고, 개인의 일기장마저 공개하기도 하였다. 그러나 사건조사를 위해 ‘김일병’과 면담한 임종인 의원은 EBS 토크카페에서 다음과 같이 말하고 있다.

김일병 만나보니 정상적인 사람이었습니다. 게임도 살인게임보다는 정상적인 것을 하고, 가정도 정상적인 겁니다. 다만 선임병이 욕설을 너무 많이 하고 자신을 괴롭혔다는 거죠. 사람들은 그런데 그렇게 말을 하지 않고 주의를 줘 줬다는 거죠. 하지만 한 사람에게 여러 사람의 말이 가해지면 하루에 적어도 3~4명의 욕을 먹는 거거든요. 계속 쌓여서 벌어진 것 같아요. 문제가 있는 것은 아닙니다. 본인도 그렇게 말하더라고요. 마지막에 할말 없냐고 하니깐 애인 때문에 그런 일을 벌인 것이라는 보도를 봤는데 나는 애인도 없다, 나를 필요 이상으로 나쁜 사람으로 몰고 가지는 않았으면 한

2) 군에서 인권상황이 가장 심각한 계층은 사병들의 경우는 80%가 자신들이라고 보았으며, 장교의 56.7%도 사병들이 제일 열악하다고 보고 있다. 부사관의 경우 가장 열악한 계층은 자신들이라는 것이 41.6%, 사병들이라는 것이 40.2%로 나타났다. 김광식 외, 장병기본권 확립방안 연구, 한국국방연구원 보고서, 2004. 김광식, 장병인권문제의 쟁점과 과제, 열린우리당 주최, 장병기본권 확립방안에 관한 심포지움 자료집, 13면에서 재인용.

3) 사병 중심의 국방정책에 대한 주장은 임종인, 병사월급은 30만원, 복무기간은 18개월로, 2005. 7. 8. 자 게시 오마이뉴스 기사(http://www.ohmynews.com/articleview/article_view.asp?at_code=266845) (2005. 7. 18. 검색) 참조.

다, 난사한 사람 중에 일부는 나도 상당히 죄송스럽게 생각한다 하지만 그렇지 않은 사람은 끝까지 사과하고 싶지 않다고 하더라구요. 그만큼 맺혀 있는 거죠.⁴⁾

개인의 이상한 성격은 어떤 사고의 원인으로 가장 편하게 제시할 수 있는 것이지만 자칫 위험한 단정일 수 있다고 생각된다. 특히 “나의 성장기라고 쓰는 것을 보면 어릴 때부터 컴퓨터 게임을 즐겼고, 선임병이 괴롭히면 자살할 것이다 라고 쓰는 등 불안정한 모습을 보였습니다. 좀 더 관심 갖고 보면 좀 사고가 덜하지 않았을까”⁵⁾라는 식의 단순화로는 그러한 위험이 증폭된다고 생각된다. 미리 시나리오를 써놓고 그에 맞춰 증거를 찾아나가는 언론의 고질적인 수법이 동원되고 있는 것이 아닌지 생각된다.⁶⁾

다. 고참의 폭력 탓으로 돌리려는 견해

28사단 사건에 대한 국가인권위원회의 조사결과 언어폭력이 있었다는 발표가 있었고, 그에 따라 유족들의 항의가 빗발쳤다. 사고내무반의 동료들이 언어폭력에 대해 그리 심하지 않은 것이었다고 증언하자 유족들이 희생자들의 명예가 회복되었다고 생각하고 장례절차에 협조하였다고 한다. 사고의 명확한 원인을 규명해야 한다는 점에서 고참들의 언어폭력 또는 신체적 폭력이 있었는지는 확실하게 밝혀야 할 부분이다.

그러나 여기서 가벼이 넘겨서는 안되는 문제는, 욕설이나 폭행만이 괴롭힘의 방법은 아니라는 점이다. 한 예로, 점잖은 말이지만 상대방의 치부나 약점을 들추어내는 것은 계급관계가 엄존하는 현실에서는 욕설이 주는 고통 이상이 될 수 있는 것이다.

또한 군대에 욕설과 구타가 없다 하여도 군의 환경 자체가 매우 억압적이고 폭력적이라면 욕설이나 주먹보다도 더 가혹한 환경을 만들 수도 있는 것이다. 근무시간 이외 시간에 개인의 사생활이 거의 보장되지 못하고 2년 여의 기간 동안 자기계발을 위한 기회를 갖지 못한다면 군에서 느끼는 박탈감과 퇴보는 매우 심각한 것이 될 수밖에 없을 것이다. 현재 이러한 실정에 있으므로 신체적 또는 언어적 폭력이 주는 강도를 넘어서서 군대 자체의 억압적 성격이 나타난다면, 이 점을 도외시하고 사건의 미시적인 원인에만 매달리는 것은 옳지 못하다고 할 것이다. 결국 이 사건만 두고 보면 가해자와 피해자가 구분될 수 있을지 모르나 좀 더 넓게 보면 모두

4) 2005. 6. 24. EBS 방영. 임종인 의원의 홈페이지(<http://www.wedream.or.kr/>)에서 전재.

5) 앞의 EBS 토론카페에서의 유용원 기자의 발언. 같은 홈페이지 참조.

6) 1월의 인분사건에 대해서도 “열심히 하다가 조금 지나쳐서 문제가 발생한 것(국방위 박찬석 의원)”이라거나, “문제를 일으킨 사람이 성격이상자 (논산 훈련소장)”라는 견해가 제시되었다.

군복무를 통한 피해자라는 점에서 결코 다르지 않다고 할 것이다.

2. 군대의 인권현실

군대에서 일어나는 사고는 보다 거시적으로 접근하여 이해되어야 하며, 특히 이러한 사고는 군의 근본적인 문제점을 인권의 관점에서 개혁하는 계기가 되어야 할 것이라 생각된다. 군에서 인권을 말하는 경우 결국 사병⁷⁾의 인권이 주가 될 수밖에 없다. 사병은 군에서 가장 약한 존재이기 때문이다.

흔히 군대의 인권문제의 첫머리로 구타와 폭력을 든다. 그러나 이 부분은 아직 낙관하기에 어려움이 있지만 과거에 비해 상당히 개선되었으며, 앞으로도 더욱 나아질 것이라는 희망을 갖게 한다. 한겨레신문의 보도에 따르면, 최근 5년 내 군 전역자의 60%가 군에서 구타를 당한 경험이 있는 것으로 나타났다.⁸⁾ 그 결과 병영 안 인권에 대해 부족하다 49.8%, 적정하다 34.2%, 충분하다 15.8%로 응답했고, 특히 ‘부족하다’로 응답한 49.8% 가운데 14.8%는 ‘매우 부족하다’고 응답해 병영 안 인권의 심각성을 보여주고 있다. 다만 예비역 1년차의 경우 구타 및 가혹행위를 직접 경험한 경우가 34.1%로 나타나 점차 나아질 가능성을 보여주고 있다는 점이 다행이다. 이는 병영생활행동강령의 실시에 상당한 영향을 받은 것으로 보인다.

2004년 국방연구원이 현역복무자를 대상으로 실시한 조사⁹⁾결과도 장병의 94%가 구타 및 가혹행위가 과거에 비해 대폭 감소한 것으로 인식하고 있는 것으로 나타난다. 한 번이라도 구타나 가혹행위를 당한 경험이 있는 경우는 23.5%로 나타나고 있으며, 언어폭력이라 할 욕설은 58.8%가 경험한 것으로 조사되었다.

그러나 사병의 인권은 단순한 구타근절이나 욕설금지만으로 제대로 보장될 수 없는 군대의 구조적인 문제이다.¹⁰⁾ 군대에서 사병들이 겪고 있는 인권의 문제는 다음과 같이 몇 가지로 정리할 수 있을 것이다.

7) 본래 사병이라는 용어는 장교에 대비하여 하사관(지금은 부사관)과 병을 포괄하여 지칭하던 용어이나, 현재 부사관은 장교를 포함한 간부의 범주로 분류되고 있으며, 군에서는 이등병부터 병장까지를 간부에 대비하여 ‘병사’라고 부르고 있다. 이 글에서는 사회의 일상적인 용어 사용에 따라 사병으로 부른다.

8) <한겨레>가 여론조사 전문기관인 ㈜리서치플러스에 맡겨 2005년 6월 13일부터 17일까지 서울-경기지역 주요 대학 21곳의 1~5년차 예비역 500명을 대상으로 한 면접 여론조사 결과이다. 한겨레 2005년 6월 일자 보도.

9) 이 조사는 국방연구원이 2004년 9월 1일부터 9월 18일까지 각군본부 및 사단, 여단급 부대, 군 교육기관 등 총 31개 부대, 6,905명의 장병을 대상으로 실시한 것이다. 최종 분석대상은 간부 2,504명, 사병 3,482명 등 총 5,536명이다. 김광식 외, 장병기본권 확립방안 연구, 한국국방연구원 보고서, 2004. 김광식, 장병인권문제의 쟁점과 과제, 열린우리당 주최, 장병기본권 확립방안에 관한 심포지움 자료집, 13면에서 재인용.

10) 육군은 <병영문화 선진화>, <군 복무제도 개선>, <특수지 근무 차별화>, <경계체제 개선>, <군무환경 개선> 등 5개 분야에 걸쳐 총 33개의 중단기 과제를 선정하고, 지속적으로 추진해 나갈 방침이라 하며, 여기에는 ‘GP·GOP 및 병영시설 개선’, ‘특수 근무지 수당 현실화’, ‘신병 조기적응 프로그램 개발’, ‘복무 부적응자 관리 프로그램 개발’, ‘사고발생시 조치체계 개선’ 등 다양한 대책이 포함된다고 한다. 국방부 홈페이지 2005. 6. 29. 게시문서(2005. 7. 18. 검색) 참조.

가. 내무생활의 문제 - 사생활 없는 군집생활

아직도 군대에서는 혈기왕성한 청년들 20-30여 명이 한 공간에서 생활하고 있다. 이 부분은 점차 내무반 현대화 계획으로 개선가능성이 있긴 하지만, 아직 대부분의 내무반이 그 혜택을 입지 못하고 있다.¹¹⁾ 노란 바닥장판을 깔 침상과 관물대, 매트리스로 대표되는 지금의 내무반시설은 거의 무보수의 군인들을 적은 비용에 효과적으로 통제하는 데 유용하다는 방식으로 생각된 것으로 보인다. 강한 통제 이외에는, 군대에 별 흥미를 느끼지 못하고 복무의욕도 북돋울 수 없을 상황에서 가장 적은 비용으로 제일 나은 효과를 얻는 방법이었을 것으로 생각된다.

이렇게 많은 인원이 한 공간에서 생활하면서 해결해야 하는 많은 문제들이 있고, 그것이 과거에는 계급과 서열에 따른 방식으로 해결이 되었으나 내무반의 군기가 문제가 되어 병 상호간 명령과 지시 금지 등을 내용으로 하는 병영생활 행동강령의 시행으로 과도기적 상황에 처해 있다고 생각된다. 분명 긍정적인 변화가 나타나지만, 같은 내무반에는 게으른 사람도 있고, 일을 건성으로 하는 사람도 있으므로 이들을 규제하는 일정한 장치가 필요한 게 사실이다. 그러나 분대장 이외 사병 상호간의 명령과 지시를 일률적으로 금지하고 있으나 다른 통제의 체계를 갖추지 못함으로써 결국 개인간의 인적 통제에 의존하게 하는 결과를 낳는 것으로 보인다.

나. 급여의 문제

급여가 상병 기준으로 월 약 4만 6천원에 불과하다.¹²⁾ 과거에 비하여 비약적으로 증가한 액수지만, 복무 기간 동안 군인도 노력해서 능력을 계발해야 하는 게 당연하다고 한다면 이 돈으로 무슨 자기계발을 하겠는가? 또 왜 국방의 의무라고 하여 자기 돈 들여가면서 복무를 해야 하는가? 급여가 매우 낮게 되어 군대생활에서도 경제적 능력에 따라 생활의 차이가 나타나고 있다고 한다.

보건복지부의 국민기초생활보장제도에 의하면 2005년도 가구별 최저생계비는 1

11) 국방부가 작성하여 기획예산처에 제출한 2006년도 국방예산요구안(2005. 7. 5.)에 의하면, '03년도부터 추진중인 침대형내무반 개선사업에 금년보다 350억원이 증액된 5,579억원을 반영하여 통합막사 85개대대, 해·공군 내무반 50동, GOP/해 강안 소초 내무반 100동을 개선할 계획이며, 2005년도의 내무반 BTL(민자유치) 시범사업 결과를 보아 BTL 사업방식도 병행해 나갈 계획이라 한다. 아울러 노후 협소한 군 관사는 718세대를 재정사업으로 개선하고, 이와는 별도로 BTL사업으로 '05~'07기간중 연간 6,000세대, 총 18,000세대를 확보하여 군 주거문제를 획기적 수준으로 개선할 계획이며, 부족한 독신자 간부 숙소는 3,593실을 확보할 계획이라 한다.

12) 2006년도 국방예산요구안에는 6만 5천원으로 계상되어 있다. 국방부, 2006년도 국방예산요구안에 의하면 국방부가 기획예산처에 제출한 2006년도 국방예산은 2005년보다 12.0% 증가한 23조 3,212억원이며, 전력투자비는 18.1%가 증액된 8조 3,440억원, 경상운영비는 8.9%가 증가된 9,772억원이다. 경상운영비는 '장병 사기복지증진 및 군 복무여건 개선 소요를 우선반영'하였다 한다. 이 자료에 의하면, 장병 사기복지 및 복무여건 개선에 3조 1,790억원을 계상되었으며, 현재 상병기준으로 월 평균 46,600원인 사병 봉급을 '07년까지 8만 원 수준으로 현실화하기 위하여 우선 내년도에 40% 인상된 65,000원을 계상하였다고 한다.

인 가족 기준으로 401,466원이었다.¹³⁾ 1인이 생활하는 데 필요한 최저생계비에도 미치지 못하는 금액이다. 군인으로서 의식주가 일정 부분 제공되고 그 수준이 사회에서의 생활과 같지는 않겠지만 적어도 국민기초생활에 준하는 급여기준 또는 사회의 직장생활에서 받는 급여의 1/4 내지 1/3 수준의 급여는 지급되어야 하는 것은 아닌가 생각된다.

다. 능력을 계발할 기회가 주어지지 않는다

현재의 내무반과 같은 곳에서는 사생활의 보장이라는 관념이 희박하다. 청춘의 시기에 자신을 성찰할 개인의 내밀한 영역이 필요하고 보장되어야 한다. 또한 자기 계발을 위한 기회를 가지기 어렵고 그 결과 군대생활에서 보람을 느끼지 못한다.

어폐가 있을지 모르지만, 폭력에 의해 고통받는 건 오히려 쉬울지도 모른다. 2년 동안 자기의 발전이 막히고 뒤쳐질지 모른다는 위기감이 더 힘든 것이다. 군 복무 기간 동안 배우는 것으로 의미 있는 것은 그리 많지 않거나 너무 많은 시간을 들여 적은 것을 배울 뿐이다. 헌법 제39조 제2항이 규정하는 “누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다”는 것은 군 복무 이후 사회에서 불이익한 처우를 받지 아니한다는 의미로 지나치게 좁게 해석되고 있다.

이러한 사병의 인권의 현실은 구타나 가혹행위에서 당하는 것 이상의 고통을 군 복무기간 동안 느끼게 하고 있으며, 군에서 일어나는 사고의 근본적인 원인이 되고 있다고 생각된다. 특히 입대 전 생활에 턱없이 못 미치는 시설과 환경으로 인하여 부적응하는 경우도 적지 않은 것으로 보고된다. 과거보다는 많이 나아졌다고 하지만 사회의 비약적인 발전과 젊은이들의 의식변화에 비하면 상대적으로 더욱 낙후되었다고 볼 상황이라 생각된다.

III. 군대에 인권은 어울리지 않는 것인가?

‘군대란 명령에 살고 명령에 죽는 조직이기 때문에 일사불란한 통제와 복종이 필요하고 따라서 인권이란 군대와 어울리지 않는다’거나, ‘인권을 존중하다가 지휘권이 침해되어 군대에 핵심적인 전투 훈련 등을 제대로 할 수 없다’는 입장이 여전히 존재

3) <http://blss.mohw.go.kr/w.go.kr/> ‘2005사업지침개정사항’ 2005. 7.1. 검색.

가구규모	1인	2인	3인	4인	5인	6인
2005(원/월)	401,466	668,504	907,929	1,136,332	1,302,918	1,477,800
2004(원/월)	368,226	609,842	838,796	1,055,090	1,199,637	1,353,680

한다. 특히 이러한 논리는 군은 사회와 달리 명령과 복종을 그 생명으로 하는 특수한 조직임을 근거로 ‘특별권력관계론’과 어울려 주장된다. 그러나 이러한 주장은 옳지 않다.

1. 군대와 인권은 불가분의 관계이다

군대는 대한민국이라는 공동체의 외적으로부터의 침입을 방위하고 안전을 보장하기 위한 조직이다. 즉 군대는 공동체의 안전한 삶을 보장하기 위하여 존재한다. 또한 대한민국의 기본적 질서는 그 구성원인 국민의 기본적 인권이 보장되는 ‘민주적 기본질서’를 그 핵심으로 한다. 그렇다면 국민의 기본적 인권, 즉 국민의 자유와 권리의 보장은 군대의 존립의 근거이며 이에 대해 모르거나 부정적으로 생각하는 군대는 민주적 기본질서를 수호할 수도 없으며, 결코 대한민국에서 존재할 수 없다는 것은 명확하다. 따라서 군대 조직 자체가 인권을 긍정적으로 받아들이고 그 구성원인 군인들 모두가 인권에 대한 신념을 가지고 있어야만 한다는 것은 너무나 당연한 것이다.

그러나 그 동안 이러한 인권에 대한 군의 태도는 매우 부정적이었다. 그 원인을 살펴보면 군 조직의 성격상 일사불란한 명령에 의해 통제되고 움직여야 하므로 인권이 고려 요소가 되지 않았을 것으로 볼 수 있지만 더 중요한 이유로는 다음을 들 수 있다.

가. 군사독재

건군의 이념이 민족운동의 정신을 계승하고 민족정기를 회복시켜 독립국가의 견실한 군대를 만들겠다¹⁴⁾는 것이었고 광복군의 정신을 계승하겠다고 하였지만, 실제 군의 중심을 이룬 것은 일본 제국주의 군대의 장교출신이었으며 그 결과 민주주의나 인권의 가치가 아니라 무조건 절대복종의 군기지상주의가 형성되었다.¹⁵⁾ 나아가 군부를 배경으로 하는 독재가 오래 지속되면서 군대에서는 민주주의나 인권 등 가치에 더욱 부정적이 되고, 엄격한 통제를 통하여 조직된 군이 독재권력의 중요한 기초를 이뤄왔다고 할 수 있다.

나. 인권교육 부재

간부육성과정에서 인권에 관하여 배우고 지휘권의 행사와 관련하여 진지한 학습의 기회가 없었기 때문이다. 현재도 군 간부 교육과정에서 인권을 접하는 시간은 불과 2시간 남짓이다. 그것도 최근 인권에 대한 관심이 높아지고 군에 대한 요구가 거세진 결과이다. 물론 사관학교의 경우 법학을 전공하면 헌법 과목을 통해 인권을 접하지만, 인권에

14) 국방부 군사편찬연구소, 건군사, 2002, 39면.

15) 인본사건 이후 개최된 토론회에서 발표된 표명렬, 사병인권개선 참조.

관하여 매우 첨예한 대립각이 존재하는 군대 안의 생생한 문제를 둘러싸고 진지한 논의의 기회를 가지는 경우는 없는 것으로 나타난다. 그 결과 젊은 장교의 경우에도 생각만 있을 뿐 지휘현실 속에서 인권을 고려한 활동을 기대하기 어렵게 되는 것이다.

헌법은 “국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여” 국민의 자유와 권리를 제한할 수 있다고 하여 국민의 기본권제한의 일반원리를 규정하고 있으나, 이러한 원리는 군인에 대해서는 적용이 배제되는 것이나 다름 없다. 군에서의 거주이전의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 정신적 자유 등의 제한은 현실적인 필요성만 또는 불가피성만으로 이뤄지며 비례의 원칙은 무시되고 있다.¹⁶⁾ 특히 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한 보장할 의무¹⁷⁾가 있고 따라서 국가의 조직과 예산을 가능한 한 동원하여 국민의 기본권이 최대한 보장되도록 할 의무가 있으므로 예산 탓으로, 또는 그 동안의 관행이라거나 군대 조직을 위해 불가피하다거나 하는 이유만으로 그 동안의 인권침해적 행태를 정당화하려고 해서는 안된다.

다. 군 복무 현실의 열악함

앞에서 언급하였듯이 복무 현실이 인권을 말할 수 없을 정도로 열악하다는 점이다. 군집생활을 하고, 그 안에서 질서를 찾으려면 결국 인적 통제방식을 취하게 되고 그것이 인권의 무시 내지 침해로 이어질 수밖에 없는 것이다.

2. 인권은 지휘권을 보장하는 것이다

인권을 보장하면 지휘권이 침해될 것으로 우려하는 사람들이 있다. 그러나 군대내에서 인권보장을 위한 노력과 조치가 전투준비태세에 긍정적 영향을 미칠 것으로 보는 견해가 우세하게 나타난다. 국방연구원의 조사에 의하면 부사관과 사병의 72-75%, 장교의 66%가 인권보장 노력과 조치가 긍정적 영향을 미친다고 답하였다.¹⁸⁾

특히 자발적이지 않은 복종은 사기나 단결의 측면에서 매우 취약한 것이며, 군이 추구하는 바 ‘강한 군대’ 와도 어울릴 수 없는 것이다. 결국 강한 군대는 자발적 복종 위에서 만들어질 수 있으며, 자발적 복종은 상대방에 대한 존중에 바탕을 둘 때만 가능한 것이라고 생각된다. 특히 민주화의 흐름과 함께 강한 권리의식을 가진 청년들을 지휘하기 위해서는 특히 지휘대상이 되는 부하들이 가지는 인권을 인정하고 존중하는 것이 출발점이 되어야 할 것이다. 새로 입대하는 청년들이 개인주의적이나 자유분방하니

16) 오동석, 인권의 관점으로 본 병영시설의 문제점과 과제, 국회인권포럼, 군 인권문제, 어떻게 풀어갈 것인가, 2005. 7. 5. 발표문, 21면 이하 참조.

17) 송기춘, 국가의 기본권보장의무, 서울대 대학원 법학박사학위논문, 1999. 참조.

18) 김광식 외, 장병기본권 확립방안 연구, 한국국방연구원 보고서, 2004. 김광식, 장병인권문제의 쟁점과 과제, 열린우리당 주최, 장병기본권 확립방안에 관한 심포지움 자료집, 13면에서 재인용.

비판할 것이 아니라 그들이 가진 권리의식만큼 상대방의 정당한 권한행사를 존중하고 자발적으로 따르도록 하는 의식의 전환이 필요한 것이다.

3. 특별권력관계론은 이미 낡은 이론이다

헌법학이나 행정법학에서 ‘특별권력관계론’은 이미 낡은 이론으로 취급되고 있다.¹⁹⁾ 본래 이 이론은 국가와 시민 사이에 성립하는 일반권력관계와 달리 기본권이 효력을 갖지 못하고, 국가의 침해에 대해서도 다룰 수 없으며, 법에 의한 규율이 아니라 행정규칙에 의한 합목적성의 규율이 요구되는 관계를 말한다. 즉, 기본권이 배제되고 법원에 의한 사법심사가 배제되는 관계이다. 학생의 재학관계, 공무원의 근무관계나 군인의 복무관계가 특별권력관계에 속하는 것으로 이해되어 왔다. 그러나 이 이론은 1972년 독일연방헌법재판소의 수형자사건 결정 이후 화석화 내지 사망이라는 국면에 들어섰다고 평가된다.²⁰⁾ 이 결정에서는 수형자의 기본권 역시 오로지 법률에 의하거나 또는 법률에 근거해서만 제한할 수 있다고 하고 있다. 우리 헌법재판소의 판례에서도 특별권력관계론을 적용하여 판단한 예는 찾아볼 수 없다. 따라서 더 이상 군의 특수성을 근거로 인권을 배제하거나 현실을 정당화할 목적으로 특별권력관계론을 주장해서는 안된다.

4. 인권은 부하에게만 아니라 지휘관 자신의 문제이기도 하다

인권에 대해 부정적인 입장을 취하는 군인들은 부하를 대상을 하는 경우만을 생각한다. 그러나 지휘관 역시 그 상관과의 관계에서는 부하이며 인권침해적 상황을 겪을 수 있는 것이다. 권한이 없이 오로지 명령에 의하여 수행한 업무에 대해 결과책임을 묻거나 부당한 인사조치를 당하는 것은 권리침해의 문제가 된다. 상관의 부당한 명령을 거부할 권리 역시 보장되어야 할 권리 목록의 하나이다.

군인은 자기의 목숨을 걸고 공동체의 안전을 지키는 존재라는 점에서 어떠한 것으로 보상받지 못하는 소중한 임무를 수행하고 있다. 따라서 군인에게 무엇보다 소중한 것은 명예이다. 그러나 오늘날 군인을 존경하고 명예롭다고 여기는 국민이 얼마나 되는가? 제대후에 복무시의 지휘관을 존경하고 만나는 경우가 얼마나 되는가? 지금까지 인권을 소홀히 하고 오히려 적대적으로까지 여겨왔던 군의 사고방식은 비판되어야 하며, 군인 스스로의 명예를 높이고 복무환경을 개선하기 위해서라도 인권을 보다 적극적으로 받아들이지 않으면 안된다. 최근에 국방부를 비롯한 각군 본부에서 장병의 기본권 보장을 매우 적극적으로 고려하는 것²¹⁾은 고무적인 현상이다.

19) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2004, 108면 이하.

20) 같은 책, 111면.

IV. 군대문화의 현실과 군인 인권의 개선방향

1. 군대문화의 특징

군대문화란 장교와 부사관 그리고 병으로 구성되는 군인들이 전투와 훈련을 위한 조직으로서의 군대에서 생활하는 양식을 말한다고 정의할 수 있을 것이다. 군대에서 가장 두드러지게 드러나는 특징은 군대가 엄격한 조직을 형성하고 있으며, 그 조직이 계급에 기초하여 서열화된 사회라는 점일 것이다. 매우 강한 기율이 존재하고 상명하복의 일사불란한 지휘체통이 작동하고 있기도 하다. 지휘관과 부하 사이에 강력한 인적 관계가 형성되고 있지만, 한편으로는 거대한 조직이 어김없이 작동될 수 있기 위해서 매우 상세한 규범이 만들어지고 이에 기초하여 업무가 처리되는 조직이기도 하다는 점이다. 그 결과 병영문화가 독특하게 형성된다.

가. 모든 부분에서의 인적 지배 - 공과 사의 혼동

엄격하게 말하자면 군대도 한 직장이고 따라서 직무수행과 관련하여서만 명령과 복종의 관계가 형성되는 것이 옳을 것이다. 그러나 전투를 대비한 평시의 모든 관계에서도 계급과 보직에 기초한 지휘관계가 업무 외에까지 고스란히 연결되고 있다. 그 결과 공과 사의 영역 구분이 없이 사적인 부분까지도 계급에 기초하여 생활이 이뤄지고 있다. 군대 밖에서도 이런 모습이 드러나지만 군대에서는 더 강하게 나타난다.

지휘관이 부하를 사적인 일에 동원하는 것이나, 병들이 사적 생활을 하는 내무반에서 고참이 졸병을 사적으로 부리는 일도 이러한 인적 지배의 문제라고 할 수 있을 것이다. 지휘관이 직무상의 권한을 남용하지 못하게 하고, 병 상호간의 명령과 지시를 원칙적으로 금지하고 있으나 군 조직의 특성이 지휘관의 명령에 대한 복종에 익숙하기 때문에 사적 영역에서 일어나는 지시와 명령에 쉽게 거부하기 어려운 문제가 발생하고 있다.

21) 국방부에서 공표한 바에 의하면, 정부는 최근 발생한 총기사고 등 일련의 군내 각종 사건사고와 관련하여 범정부대책팀을 구성하여 군 병영생활 전반에 대한 심층적인 원인 분석과 구조적이고 근본적인 대책을 수립하기 위한 ‘병영 문화개선 대책 위원회’를 구성하였다. ‘병영문화 개선 대책위원회’는 대통령 지시에 따라 국방부가 주관이 되고 민 관 군 전문가가 참여하여 포괄적인 대책을 마련하기 위한 것으로서 학계 언론계 법조계 시민단체 등 민간전문가와 정부 관계부처 차관보 및 국장급 관계관들로 구성되어, 병영문화 개선·복무환경/시설개선·장병 자기계발 활성화 복무제도 개선 사고예방체계 정립 등 5개 분야에 대한 연구와 대책을 수립할 예정이며, 오는 7월 22일 발족식을 갖고 금년 9월말까지 종합대책을 수립하여 10월부터 후속 조치를 실시할 예정이라고 한다. 국방부 홈페이지(<http://www.mnd.go.kr/>) 2005. 7. 15. 게시(2005. 7. 17. 검색.).

이러한 인적 지배의 경향 때문에 매뉴얼 등 규범을 통한 통제가 필요하다고 할 수 있지만 사적 영역에 대해서는 거의 규범이 마련되어 있지 않거나 제대로 규율이 이뤄지지 않고 있다. 그 결과 업무상 관계 이외의 사적 관계에서 일어나는 명령과 복종관계의 문제는 방치되어 있다고 할 수 있을 것이다.

특히 공과 사의 구별의식이 뚜렷한 청년들이 군대에 입대하여 겪는 혼란은 단순한 혼란에 그치지 않고 지휘관에 대한 부정적 인식으로 나타난다고 생각된다. 군이 유사시에 엄정한 군기를 유지할 수 있으려면 지휘관이 위엄을 갖춰야 하고 그러기 위해서는 자기 부하에게 알잡힐 행동을 해서는 안된다는 점에서 중요하게 생각할 대목이다.

나. 정의관념보다는 계급관계가 우선

군인으로서의 직무수행관계에서도 지휘관과 부하로서의 인적 관계가 우선하여 그릇된 업무의 수행에 대해 적절하게 항의하고 바로잡는 과정이 일반적으로 나타나지 않는다. 모든 조직이 직무상 상하관계에서 이뤄지는 명령을 충실하게 이행하여야 하지만, 군에서는 전투를 수행하기 위한 조직이라는 점과 특히 항명죄라는 형사처벌규정까지 존재하여 잘못된 명령에 대한 거부와 시정을 위한 노력이 힘들다.

다. 인권에 대해 친하지 않다

최근 군에서도 인권에 대해 적극적으로 수용하고 변화의 움직임을 보여주고 있지만 아직 인권에 친하지 않다. ‘군대는 계급사회다’, ‘까라면 까는 게 군대다’라는 식의 그릇된 인식도 존재한다. 군대가 인간인 군인의 존엄과 가치를 생각하기보다는 전투에서 효과적으로 승리하기 위한 측면을 먼저 고려하기 때문에, 그리고 한 개인보다는 전체로서의 부대에 우선적인 고려를 하기 때문에 인간은 전체에 매몰되어 버리기 쉽다. 그 결과 군인은 인간으로서 대우되기보다는 조직의 힘을 극대화하기 위해서 관리되어야 하는 대상이 되며, 특히 거의 무보수로 동원되는 사병은 그 동안 ‘소모품’처럼 취급되어온 게 사실이다. 지휘관은 사병을 ‘우리 애들’이라고 부른다. 고유한 가치를 가지는 존재로서보다는 관리와 보살핌의 대상으로서의 성격이 더욱 강하게 부각되고 있는 것이다.

인권이란 쉽게 표현하자면, 한 사람으로서 존중되는 것이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 아직 군에서는 사람으로서 존중되기보다는 관리와 통제의 대상일 뿐이다.

라. 전체의 이익이 우선시된다

군의 존재목적상 공동체의 방위를 위한 전투준비조직이기 때문에 개인보다는 조

직 전체의 단결을 중시하게 된다. 특히 사병내무반과 같이 사생활이라는 게 거의 없이 군집생활을 하는 경우에는 이러한 전체의 이익이 더 우선적으로 고려될 수밖에 없고, 개인의 이익을 추구하는 사람에 대해 부정적으로 볼 수밖에 없게 된다. 특히 사병내무반의 경우 집단적 생활을 통하여 이들을 값싸게 통제하고자 만들어진 면이 강하다.

이러한 경향은 특히 개인주의적 성향을 가진 청년들이 군대에 입대하면서 지휘의 어려움으로 나타나고 있다고 한다. 그러나 그 동안 전체의 이익을 지나치게 높게 고려한 것이라면 반드시 개인주의적 성향이 지휘의 문제로만 나타나지는 않을 것이다.

마. 비밀주의 경향

군대에서 일어나는 모든 일이 군사기밀인 양 여기거나, 군 내무반시설조차도 군사3급비밀이라고 강변하는 입장도 나타난다. 군사기밀이란 “일반인에게 알려지지 아니한 것으로서 그 내용이 누설되는 경우 국가안전보장에 명백한 위험을 초래할 우려가 있는 군관련 문서·도화·전자기록등 특수매체기록 또는 물건으로서 군사기밀이라는 뜻이 표시 또는 고지되거나 보호에 필요한 조치가 행하여진 것과 그 내용” (군사기밀보호법 제2조)을 말하며, 군사 3급비밀은 “누설될 경우 국가안전보장에 상당한 위험을 초래하는 것으로 명백히 인정되는 경우(동법 시행령 제1조 3호)” 를 말한다. 헌법재판소는 “군사기밀의 범위는 국민의 표현의 자유 내지 “알 권리”의 대상영역을 최대한 넓혀줄 수 있도록 필요한 최소한도에 한정되어야 할 것이며 따라서 군사기밀보호법 제6조, 제7조, 제10조는 동법 제2조 제1항의 “군사상의 기밀”이 비공지의 사실로서 적법절차에 따라 군사기밀로서의 표지를 갖추고 그 누설이 국가의 안전보장에 명백한 위험을 초래한다고 볼 만큼의 실질가치를 지닌 것으로 인정되는 경우에 한하여 적용된다 할 것이므로 그러한 해석하에 헌법에 위반되지 아니한다 “고 하고 있으므로, 단지 군부대의 시설이라는 이유만으로 기밀로 여기고 언론에 공개되는 것이 문제라고 지적하는 것은 이해하기 어렵다. 실질적인 비밀가치가 인정되어야 하기 때문이다. 특히 “군사기밀은 그 내용과 가치의 정도에 따라 적절히 보호할 수 있는 최저등급으로 지정하여야 한다(동법 제4조 제1항)” 고 하고, “공개함으로써 국가안전보장에 현저한 이익이 있다(동법 제7조 2호)” 고 할 수 있으므로 내무반의 공개를 특별히 문제라고 볼 것은 아니다.

바. 엄격한 지휘책임

중대한 잘못에 대하여 솜방망이 처벌을 하는 것도 문제이지만 한편으로는 거의

무한책임이다시피 한 지휘관에 대한 문책도 오히려 사고를 부추기는 측면도 있다. 조그만한 사고도 자신의 진급 또는 보직결정에 결정적이므로 사고를 엄격하게 예방하려 하고 그러다 보면 무리도 따르게 된다. 또한 사고도 숨기기에 급급할 수 있다. 책임져야 할 부분은 지지만, 그렇지 않은 부분은 지지 않는 것이 정당한 것이다. 부대지휘에 대한 권한과 책임은 공존한다. 그러나 자기가 책임질 범위를 넘어서서 책임을 묻는 것은 책임주의 원칙에도 어긋나는 것이다.

2. 병영문화에 대한 평가의 기준

군대는 다른 조직과는 달리 전투에 대비한 특수한 임무를 가지고 있기 때문에 고유한 특징과 문화가 형성될 가능성은 인정할 수 있을 것이다. 그러나 지금까지 관행적으로 형성된 또는 방치되어온 문제를 군이라는 특수성을 들어 정당화할 수는 없는 일이다. 군대 역시 제복을 입은 시민으로 조직된 것이며, 군은 대한민국이라는 공동체의 기본질서인 민주적 기본질서를 지키기 위한 조직이고, 민주적 기본질서의 가장 중요한 내용이 인간의 존엄과 가치를 그 핵심으로 하는 국민의 인권보장이라는 점을 상기한다면, 군대가 그 고유한 부분을 제외하고 유난히 다른 모습을 가져야 할 필요는 없다고 할 수 있을 것이다. 군대가 엄격한 계급사회라는 주장을 하지만 사실은 군대보다 사회의 직장생활이 더 엄격한 서열사회이다.

군대는 시민사회의 일부이다. 군대가 특수한 조직이라 하여 더 이상 헌법의 통제 범위 밖에 두려 해서 안된다. 군대 안에서의 지휘권 역시 헌법적 가치를 존중하고 인권을 고려하는 바탕 위에서 정당하게 행사될 수 있다. 불합리하고 강제적인 복종이 아니라 진정으로 헌법적 가치가 존중되고 그러한 고귀한 가치를 바탕으로 하는 국가의 방위를 담당한다는 자부심을 통하여 진정한 군기는 가능하다. 이를 ‘입헌적 군기’라고 부를 수 있을 것이다. 지휘권이 헌법과 법률의 통제 아래 있다는 것이 지휘관의 권위를 손상하는 것이 아니다. 오히려 정당한 권한은 더욱 더 강력하게 행사될 수 있기 때문에 더욱 강한 군기도 형성될 수 있는 것이라 생각한다. 사고의 전환이 필요하다고 생각된다.

3. 군인 인권상황 개선을 위한 해결 과제

군인 인권상황의 개선을 위해서는 다음과 같은 노력이 필요하다고 생각된다.

가. 징병제도의 합리화

현재 군에 대한 불만은 징병제도가 불합리하거나 비리가 많다는 점이다. 조건이 군복무에 적합하여 복무하는 데 대한 불만보다는 같은 조건 또는 더 나은 조건의 사람은 면제되고 ‘힘없고 백없는’ 사람들만 현역으로 입대하게 된다는 박탈감이 매우 강하다. 군대의 문제를 개선하는 길은 우선 군의 구성원이 되는 외부적 절차부터 합리화하고 불만이 없게 하여야 한다.

나. 공과 사의 뚜렷한 구분 필요 - 사적 영역의 보장

군의 고유한 업무인 전투와 훈련 및 직무수행 과정에서는 엄격한 규율이 자리잡아야 한다. 그러나 하루 8시간 근무 이외에 왜 자유로운 자신의 시간을 가질 수 없는지 의문이다. 자기 활동이 없고, 한 울타리에 많은 사람을 모아 놓으니 그 나름의 질서를 찾기 위해 통제가 행해지고 자기시간을 가지지 못하게 된다. 자기 일하기도 바쁘면 왜 남에게 군기를 잡으려 할까?

지금까지 사병의 경우 업무관계뿐 아니라 내무반까지도 집단생활을 통하여 강하게 규제해오고 있다. 그러나 내무반이 훈련과 작전을 위한 대기라는 관념을 넘어서서 불필요할 정도로 주거와 사생활을 제한하는 것은 시급히 시정하여야 할 것이다. 사병내무반을 대기개념에서 주거개념으로 바꾸겠다고 공언한 지가 90년대 초인데 아직도 군집형 내무반을 유지하는지 딱하기 그지 없다. 사적 생활이 보장되도록 한다면 불필요하게 사병 사이에 군기를 잡고 가혹행위를 하는 일도 적지 않게 사라질 것이다.

업무상 관계(업무관련성)에서는 엄격한 규율에 의하되 사적인 부분은 군기유지에 관련되는 최소한의 부분에서만 규율하여야 할 것이다.²²⁾

다. 군의 직무규범 정비

특히 내무생활에 관한 규범이 제대로 정비되지 않았다고 생각된다. 과거 계급에 따른 인적 통제방식이 병 상호간의 명령과 지시의 금지로 바뀌었지만, 공동생활을 하는 이유로 실제 많은 문제들이 발생하는데, 이를 처리할 마땅한 방법이 정립되지 않은 상태이다. 그 결과 왕따나 무시 등으로 문제해결을 하는 경향도 나타난다고 한다. 이에 대해서는 내무생활에 관한 상세한 운영매뉴얼(내무반규칙)을 만들어서 시행하는 것이 좋다고 생각된다. 외출, 외박, 휴가의 제한 등을 할 수 있겠고, 반드시 계급에 의하여 분담할 것은 아니지만, 합리적인 선에서 열외도 인정할 수 있을 것이다.

22) 영내에서 생활하는 경우 사적인 부분이라도 시설의 유지와 관리의 필요성이 있다면, 최소한의 수준에서 제한이 가해질 수 있다. 예를 들어, 사복이나 책의 소유도 일정하게 제한될 수 있을 것이다.

라. 직무수행상 정의관념 교육

군의 임무를 인식하고, 인간으로서의 군인의 자존을 위한 사명에 대한 확고한 신념을 교육하여야 한다. 이는 더 강한 전투력 확보와 지휘권의 확립을 위한 길이기도 하다. 명령에 복종하게 교육하되 무조건적인 명령의 폐해를 확실하게 바로잡기 위해서 명령을 거부할 수 있는 명확한 경우를 명시하여 교육하고, 시정을 요구할 수 있는 제도를 정착시켜야 할 것이다. 예를 들어, 전투시 비무장한 민간인에 대한 총살명령은 거부할 수 있다는 등의 전쟁법원칙이나 인권수호를 위한 검증된 원칙에 대해서 장전화가 필요하다고 생각된다. 명령불복종의 경우 반드시 최고지휘관에게 보고하여 명령불복종에 대한 확실한 판단과 함께 (지휘관 또는 그 부하)징계를 시행하도록 하여 잘못된 명령을 스스로 고치고 그런 명령이 내려지지 않도록 하여야 할 것이다.²³⁾ 미리 교육을 받은 경우 위법한 명령에 따른 데 대한 책임도 물을 수 있을 것이다.

마. 인권 존중

군에서 겪은 인권에 대한 경험이 사회에서의 인권감수성을 결정한다. 결국 군의 인권문제는 국민 전체의 인권감수성의 문제이기도 하다. 군에서의 인권이 인권의 사회적 지점을 결정한다. 군대 가서 사람되었다는 말의 허구를 직시하여야 한다. 군에서 폭력보다 더 무서운 것은 인간으로서의 자존심을 잃는 것이다. 알몸으로 열차려를 하는 사진이 가지는 위험성도 그런 면에서 고찰되어야 한다.

군 지휘에 인권을 수용한다면 지휘권에 대한 침해 또는 부조화를 초래할 것이라는 주장이 있다. 그러나 군대 훈련과 작전은 일반적으로 인권의 문제와 큰 관련이 없다. 충실하게 훈련하고 군사작전의 이론에 입각하여 하면 그만이다. 군대에서 인권의 문제를 만나는 것은 훈련이나 작전의 경우 지나친 체재, 작전수행상의 무리 등 매우 한정적으로만 나타나며, 일반적으로 군의 직무 이외의 사적 생활과 관련하여 나타나는 것이다.

미국의 한 판례에서는 다음과 같이 판시하고 있다.

법원에 적법하게 제기된 소송을 심리하면서 군의 구성원에 대해서 그들의 권리가 군 지휘관의 시혜에 달려 있는 것이 아니며, 이들이 우리 사회의 명예로운 구성원으로 대우되어야 한다는 점을 확실히 밝히는 것은 법원이 해야 할 임무이다. . . 군대의 구성원은 지휘관의 관대함(generosity)에 의해서가 아니라 헌법에 명문으로 보장된

23) 이 부분은 2005. 3. 31. 인분사건과 관련한 국가인권위원회의 결정에도 등장한다. 이 결정에서 국가인권위는 국방부장관에게 △군대내 인권교육을 강화할 것 △군내 인권침해행위 예방활동을 강화할 것 △상관의 직무상 위법한 명령에 대한 부하들의 시정 건의 및 적극적 보고조치의 의무화 △단체기합금지 및 위반시 처벌 명문화 등 군인복무규율을 개정할 것을 각 권고하였다.

바에 의하여 법의 평등한 보호를 받을 권리가 있는 것이다.“²⁴⁾

지휘권이나 군기 문란을 걱정하지만, 부하들에게 얽잡히면서 위엄을 세운다고 군기가 서는 것이 아니라는 건 누구보다 지휘관 스스로 잘 알 것이다. 군인들은 누구보다도 군이 위계조직이고 그 계급이 질서유지의 기초라는 걸 잘 안다. 그리고 그 질서를 위반하였을 때 제재도 충분히 가해질 수 있다.

업무상의 무능력, 비위, 권한의 남용 등은 하급자의 자발적인 복종에 장애가 된다. 당장 말 안들으면 괴롭기 때문에 들을지 모르지만, 그러한 행위야말로 기강을 흔들리는 주범이다. 자이툰 부대에서 자율과 능력 중시하였으나, 오히려 군기가 엄정했고 동료간의 사이도 좋았다는 보고도 깊이 고려해 보아야 할 것이다.

군대가 훌륭한 교육의 현장이 되게 하여야 하며, 인권의식을 높이고, 필요한 지식을 배우는 중요한 곳이 되게 하여야 할 것이다.²⁵⁾

어울러 간부뿐만 아니라 사병 상호간에도 인권이 존중되도록 충분한 교육이 실시되어야 할 것이다. 군대에 입대하기 전, 신병훈련교육과정에 그리고 정기적으로 인권교육이 실시되어야 한다. 그리 함으로써 인권에 관한 초심을 잃지 않고 점차 인권상황이 개선되는 데 일조할 수 있을 것이다.

바. 언어의 문제

간부가 병에게, 병 사이에서도 계급에 따라 하대어가 통용되고 있다. 여기에는 거의 무보수이다시피한 병사들을 통제하기 위해서는 더 엄격한 통제가 필요하다는 인식이 자리잡고 있다. 장교가 병에게 반말하는 것은 당연시되고, 그렇게 교육을 받는다. 그러나 말로 하대해야만 권위가 사는가? 계급사회기 때문에 그렇다고 하지만 사회가 더 위계가 분명한 곳이다. 최소한 말로 하대하고 인격을 손상하는 것은 근본적인 틀부터 고쳐야 한다. 간부와 병 사이의 엄청난 신분적 차이는 봉건적 관계라고 할 수 있을 정도이다.

김영호는 군대에서의 반말 사용에 대해 지적하고 있다.²⁶⁾

다음으론 박탈감의 치유다. 우선 명령사회이기 때문에 당연시되는 반말부터 고쳐야 된다. 사회는 군대보다 더 엄격한 명령사회다. 상사의 눈에 벗어나면 2년 남짓의 군 생활이 꼬이는 게 아니라 인생 자체가 꼬일 수 있다. 하지만 반말을 처음부터 하지는 않

24) Paul V. Winters, Jr. v. United States, 89 S.Ct. 57(1968) 더글라스 대법관의 결정(Ninth Circuit Court of Appeals 순회).

25) 2006년부터는 장병들의 인권향상을 위하여 사여단급 이상 부대에 인권전문상담관 124명을 배치한다고 한다.

26) 서울신문 2005. 6. 22.자 김영호 연세대 정치외교학 교수의 「[시론] 그들을 슬프게 하는 것들」.

는다.

지내다 보면 트고 지내게 되고 자연스레 나이와 직급이 조화되어 나름대로의 질서가 자리잡게 된다. 존댓말로 부드럽게 말해도 추상같은 명령이 되는가 하면 상말을 섞더라도 들을 필요가 없으면 씨알도 먹히지 않는다.

우리 군에도 이런 프로페셔널리즘을 도입할 때가 됐다. 이번 사건에서도 보듯 일병과 상병이 전부 22세이다. 사회라면 처음부터 반말은 엄두도 못 낼 사이이다.

타당한 지적이라고 생각된다. 형식이 내용을 결정하는 측면이 있다면, 단지 명령과 지시의 금지를 넘어서 상호 존대를 원칙으로 하는 방안도 시행하는 것이 좋다고 생각된다. 권위가 반말에서 나오는 것은 아니기 때문이다. 최소한의 존중이 언어의 틀 속에 담겨 있다고 생각된다.

사. 자기계발의 기회를 부여하라

군대생활이 어렵고 힘든 이유는 이 기간 동안 자신의 발전을 위한 노력을 하기가 매우 어렵다는 것이다. 과거 군은 문맹퇴치, 컴퓨터 교육 등 국민교육을 위한 역할을 수행하였다. 이제 군은 혈값에 부러먹으려고 하지만 말고 적당한 보상을 지급하여야 한다. 그 중 제일 쉽고 효과가 큰 것은 교육기회의 제공이라고 생각한다. 군생활 동안 사병들이 제일 신경을 쓰는 부분은 외국어이다. 우리 나라는 세계 최고수준의 인터넷 강국이므로 이러한 통신망을 이용하여 한국방송통신대학이나 사이버대학과 계약하여 인터넷 강좌를 실시한다면 군에서 많은 것을 배울 수 있을 것이다. 외국어, 운전, 정비, 기술교육은 쉽게 실시할 수 있을 것이다. 더구나 많은 강좌의 강사를 부대에서 직접 충원할 수도 있을 것이다. 자발적 참여를 유도하기 위하여 비용은 본인과 국가가 반씩 나눠 지불하는 방법이 좋을 것이다. 이를 위해서는 내무반시설의 개선과 급여의 인상이 전제되어야 할 것이다. 상병기준 월 약 4만 6천 원 수준을 월 약 30만원으로 인상할 경우, 병 55만을 기준으로 할 경우 병 급여로 1년에 약 1조 9천 8백억원이 소요되며, 1조 6천8백억원이 추가로 소요된다. 2005년 국방예산이 20조 8천억원이니 약 8%이며, 이 가운데 인건비 8조 5천억원의 13%에 미치지 못한다.²⁷⁾ 장군 복지를 위해 몇 백억원의 건물을 짓지 말고, 병사들의 복지를 위해서라면 이 정도는 써도 국민이 이해할 수 있을 것이다.

이와 관련하여 2004년 7월 4일 정부와 열린우리당은 당정협의회를 열어 ‘군 인적자원개발 종합계획안’에 합의하였다²⁸⁾고 한다. 그 내용은 중대 단위마다 유무선 PC 16대를 설치하며, 교육부를 중심으로 ‘군 e-러닝 포탈 시스템’을 구축하여 입대

27) 임종인, 장병기본권 확립을 위한 10대 과제, 열린우리당, 장병기본권 확립방안에 관한 심포지움(2005. 6. 2.) 발표문, 35면.

28) 2005. 7. 4. 연합뉴스.

전 대학재학생에 대해서는 복무중이라도 연간 최대 9학점까지 취득할 수 있게 하고 어학학습프로그램을 개발한다는 것이다. 제대로 시행된다면 군 복무를 하면서도 학점을 취득하여 졸업을 1년 정도 단축할 수 있게 되어 긍정적일 것으로 보인다. 그러나 이러한 정책은 내무생활에서 개인의 사적 활동이 보장되지 않으면 실효를 거둘 수 없고, 각 대학의 온라인 강좌와 연계한다고 하나 한국방송대를 비롯한 몇몇 사이버대를 제외하고는 온라인 강의를 실시하는 경우는 많지 않고 교수방법으로서 온라인 강의가 오프라인에 미치지 못한다는 점에서 대학 학점과 연계하는 것은 조심스러운 부분이다.²⁹⁾ 특히 개설 가능한 과목이 특정 전공에 치중될 경우 이 제도의 혜택은 소수에게 돌아가고 제도 시행에 대해 부정적 의견이 나타날 가능성도 있을 것이다. 특히 사병의 81%가 입대 전 대학에 재학중이었다고 하나 나머지 19%에 해당하는 사병에 대해서도 대등한 대우가 이뤄져야 할 것이다.

아. 개인주의와 자발적 복종

개인주의적 경향을 부정적으로 보는 입장도 있지만 그렇지 않다고 생각한다. 더구나 사회의 발전에 따라 되돌릴 수 없는 사회의 흐름이라면 적극적으로 받아들이면서 긍정적 측면을 잘 고려하여야 할 것이다. 분명 과거에 비하여 개인주의 경향이 강해진 것은 사실이다. 그런 의식을 가진 병사들도 군대 생활 잘 하다가 제대하는 게 일반적이므로 굳이 개인주의적 성향이 문제라고 할 수는 없을 것이다. 그 변화가 어찌면 한국사회의 민주화와 발전에 따른 필연적인 것이라고 한다면, 그걸 굳이 거부하려 하지 말고 그 장점을 잘 받아들여야 할 것이다.

개인주의는 자기 자신만 소중하게 여기는 것을 넘어서서 다른 사람의 존재와 권리를 아울러 소중히 여기는 것이기 때문에 다른 사람에게 피해를 주지 않는 한 그 권리가 존중되어야 한다고 생각한다. 이것은 어찌면 오히려 더 쉽게 자발적 복종이 가능해 질 환경이 될 것이다. 병사가 그렇게 자기를 소중하게 생각하고 있다면, 부당한 명령이 아니라면 그것은 더 잘 따르게 될 것이다. 실제 왜 이걸 하라 하는지 이해할 수 없어서 주저하고 소극적인 경우가 많다. 상대를 존중해주는 것은 자발적 복종을 유도하는 길이다.

V. 전경·의경의 인권문제

29) 사소한 것일 수 있지만, 사립대학의 경우 1학기 정도 졸업이 단축되고, 특히 2년제 대학의 경우 군대에서 대학졸업에 필요한 학점을 1/4 정도 딸 수 있다면 학사과정의 운영이 상당 부분 달라질 수 있으므로 대학과의 사전협의도 필요할 것이다.

1. 전투경찰제도는 헌법에 합치하는가

전경과 의경(이하에서는 전경과 의경을 특별히 구분하는 경우를 제외하고는 ‘전투경찰’³⁰⁾이라 한다.)의 인권문제를 다루기에 앞서 먼저 제기되어야 할 부분은 전투경찰제도가 헌법에 합치하느냐의 문제이다.

가. 전투경찰제도의 연혁

일제로부터의 해방 후 전투경찰이 처음 모습을 드러낸 것은 43사건, 여순반란사건 등 해방공간에서의 좌우익의 대립상황 속에서이다. 1948년 10월 치안국에 비상경비총사령부가 설치되어 전국의 모든 전투경찰을 지휘하게 하였고, 1950년에 들어서 지리산지구전투경찰대, 태백산지구전투경찰대 총지휘본부를 설치하였다.³¹⁾ 한국전쟁 발발후에는 1950년 12월 16일 태백산, 지리산지구에 전투경찰사령부, 1951년 1월 30일 운문산지구 전투경찰사령부가 설치되었다. 한국전쟁 시기 군 병력만으로 임무수행이 어려웠기 때문에 경찰의 임무가 일부 전투로 전환되었고³²⁾ 그 결과 1950년 48,010명이던 경찰의 정원이 1951년에는 63,427명에 이르게 된다.³³⁾ 정전이 가까워 오면서 여러 행정구역이 접하는 지리산지구에서 경계불명으로 인한 책임소재 불확으로 작전의 문제가 발생하여 이 지역을 총괄하는 서남지구 전투경찰대가 1953년 5월 1일 설치되어 지리산주변지역의 전투와 치안을 담당하게 되었고, 1955년 7월 1일 해체된다. 이와 함께 같은 날 경찰직무응원법³⁴⁾ 제4조에 의거 경찰기동대가 설치되어 공비토벌과 후방경비를 담당하게 되었다. 경찰직무응원법은 “돌발사태의 진압 또는 공공질서의 교란 또는 교란될 우려가 현저한 지역의 경비에 있어서 소관경찰력으로써는 감당하기 곤란”한 경우에 대비하기 위한 것이다.³⁵⁾

1962년 11월 9일 청와대 부근에서 경찰기동대가 1개 중대 규모로 편성되었으며, 이는 앞의 경찰직무응원법에 근거를 두고 있다. 1966년 7월 12일부터는 대통령령

30) 전투경찰대설치법상 정확한 명칭은 ‘전투경찰순경’이다. “제2조 (조직) 전투경찰대의 대원은 제2조의3의 규정에 의하여 임용된 전투경찰순경과 경찰공무원법의 규정에 의한 경찰공무원으로 구성하고 전투경찰대의 편성 기타 조직에 관하여 필요한 사항은 경찰청장 또는 해양경찰청장이 정한다.”

31) 경찰사편찬위원회, 경찰50년사, 경찰청, 1995. 116-117면.

32) 경찰50년사, 181면.

33) 이후 점차 감소하여 1960년에는 33,035명, 1961년에는 29,835명으로 감축된다.

34) 제정 1955.6.30 법률 제358호.

35) 동법 제1조는 ‘응원경찰관의 파견’에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. “①서울특별시 또는 도지사(이하 지방장관이라 한다)는 돌발사태의 진압 또는 공공질서가 교란 되었거나 교란될 우려가 현저한 지역(이하 특수지구라 한다)의 경비에 있어서 그 소관경찰력으로써는 이를 감당하기 곤란하다고 인정할 때에는 응원을 받기 위하여 타지방장관에게 경찰관의 파견을 요구할 수 있다. ②내무부장관은 돌발사태의 진압이나 특수지구의 경비에 있어서 긴급을 요할 때에는 지방장관 또는 경찰전문학교장에 대하여 타도(서울특별시를 포함한다)의 경찰관을 응원시키기 위하여 소속경찰관의 파견을 명할 수 있다.”

제2665호(전경 운용재가)에 의거하여 전투경찰대가 경찰의 비정규 작전대로 인정되어 운영되어 왔다. 이후 여러 차례의 간첩침투사건을 겪으면서 ‘안보위기’를 들고 나와 1970년 12월 31일 전투경찰대설치법이 만들어져, 그 동안 일반경찰관으로 구성된 전투경찰이 군복무에 대신하는 청년들로 바뀌게 된다. 이는 한미상호방위조약상의 군대정원규정에 위반되지 않으면서 청와대의 직접적이고 독자적인 지휘에 복종하고 군사독재타도투쟁을 진압할 수 있는 군대식의 조직을 갖게 된 것으로 평가된다.³⁶⁾ 그 후 1975년 12월 31일 법개정을 통해 전투경찰대의 임무는 대간첩작전에서 대간첩작전 및 경비임무로 확대되고 반정부시위, 파업 등 현장에 공공연히 ‘투입’되어 국민의 정당한 권리행사를 억압하는 일에 동원된다. 이러한 전투경찰대는 박정희, 전두환, 노태우 정권에 걸쳐 든든한 반독재투쟁의 진압역할을 수행하였으며, 지금도 각종의 시위진압에 큰 부분을 담당하고 있다.

나. 전투경찰의 구성

현행 전투경찰대설치법 제2조의3³⁷⁾ 규정에 의하면 전투경찰은 대간첩작전을 수행하는 전투경찰과 치안보조업무를 수행하는 전투경찰로 구성된다. 동법 시행령 제2조에서는 전자를 작전전투경찰순경, 후자를 의무전투경찰순경으로 정의하고 있다. 흔히 전자를 ‘전경’, 후자를 ‘의경’으로 부르고 있다. 작전전투경찰(‘전경’이라 한다.)의 경우는 법무부장관·경찰청장 또는 해양경찰청장이 전환복무를 위하여 필요한 소요인원의 배정을 국방부장관에게 요청하여 충원되며, 대간첩작전의 임무를 수행하게 된다. 의무경찰순경(‘의경’이라 한다.)은 경찰청장 또는 해양경찰청장으로부터 전투경찰대설치법 제3조제2항 및 제3항의 규정에 의하여 치안업무의 보조를 임무로 하는 전투경찰순경 임용예정자와 경찰대학졸업예정자로서 전투경찰대에 복무할 사람의 추천을 받은 때, 그 추천을 받은 사람을 현역병지원자로 보고 지방병무청장으로 하여금 이들을 입영하게 하여 소정의 군사교육을 마치게 한 후 전환복무시킬 수 있다.(병역법 제24조, 제25조)³⁸⁾ 그러나 실제 작전전투경찰의 경

36) 남한사회의 법현실과 법이데올로기 비판, 민주법학 창간호, 1989, 38면.

37) 제2조의3 (전투경찰순경의 임용 및 전환복무된 경찰대학졸업자의 전투경찰대 복무<개정 1999.2.5>)

①대간첩작전의 수행을 임무로 하는 전투경찰순경은 병역법 제24조제2항의 규정에 의하여 전환복무된 자중에서 이를 임용한다. <개정 1983.12.31, 1989.12.30, 1993.12.31, 1999.2.5, 2001.8.14>

②치안업무의 보조를 임무로 하는 전투경찰순경은 병역법 제25조제1항의 규정에 의하여 전환복무된 자중에서 이를 임용한다. <개정 1983.12.31, 1989.12.30, 1993.12.31, 1999.2.5, 2001.8.14>

③병역법 제25조제1항의 규정에 의하여 전환복무된 자중 경찰대학을 졸업하고 경위로 임용된 자는 전임기간중 전투경찰대의 대원으로 복무하여야 한다.

38) 현재 의무경찰 인원현황은 다음과 같다.

구 성	계	상 설 부 대		민 생 치 안		
		기동대	방순대	교통	유치장	전산 등
정 원	32,435	12,896	14,357	1,553	958	2,671

우에도 치안업무에 동원되는 경우가 허다하다.³⁹⁾

다. 군 입대한 자를 작전전경으로 전임시킬 수 있는가

현재의 제도는 군에 입대한 자 가운데 작전전투경찰을 차출하여 전임시키는 방식을 취하고 있다. 이와 관련하여 헌법재판소 결정⁴⁰⁾에서는 재판관 전원이 일치하여 합헌이라고 판단하고 있다.

“헌법 제39조는 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국방의 의무를 진다(제1항), 누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다(제2항)고 규정하고 있는바, 여기서 국방의 의무라 함은 북한을 포함한 외부의 적대세력의 직접적 간접적인 침략행위로부터 국가의 독립을 유지하고 영토를 보전하기 위한 의무로서 현대전이 고도의 과학기술과 정보를 요구하고 국민전체의 협력을 필요로 하는 이른바 총력전인 점에 비추어 단지 병역법 등에 의하여 군복무에 임하는 등의 직접적인 병력형성의무만을 가리키는 것으로 좁게 볼 것이 아니라, 향토예비군설치법, 민방위기본법, 비상대비자원관리법, 병역법 등에 의한 간접적인 병력형성의무 및 병력형성 이후 군작전명령에 복종하고 협력하여야 할 의무도 포함하는 넓은 의미의 것으로 보아야 할 것이므로, 전투경찰순경으로서 대간첩작전을 수행하는 것도 위와 같이 넓은 의미의 국방의 의무를 수행하는 것으로 볼 수 있고, 국방의 의무의 이행을 위하여 현역병으로 입영한 사람을 어디에 배치하여 어떠한 임무를 부여할 것인가의 문제나 대간첩작전을 수행하는 자의 소속이나 신분을 국방부 소속의 군인으로 할 것인가, 내무부 소속의 경찰로 할 것인가의 문제는 입법자가 국가의 안보상황 및 재정, 대간첩작전의 효율성 등 여러 가지 사정을 고려하여 합목적적으로 정할 사항이다.” (굵은 글자는 필자가 한 것임)

이러한 현재의 판단은 조금은 안이한 것이다. 비록 대간첩작전이 널리 국방의 개념에 포섭되는 활동이고 그 업무를 수행하는 조직을 어디로 할 것인가가 입법자의 재량이라고 하여도, 오늘날과 같은 남북의 화해분위기에서처럼 대간첩작전을 수행해야 하는 경우가 거의 없고, 군부대의 병력수준과 작전능력을 생각한다면 지금과 같은 규모의 대간첩작전조직을 경찰이 별도로 가져야 할 것인지는 의문이다. 지금과 같이 전경이 시위진압과 같은 ‘치안보조’ 업무에 동원된다는 사실만으로도 실상 대간첩작전을 위한 업무가 매우 낮은 비중을 차지하고 있음을 보여주는 것이 아닌가?

부 대 수	190	88	102	-	-	-
-------	-----	----	-----	---	---	---

39) 2004년 기준으로 경찰 인력 147,805명(1004년 기준) 가운데 경찰관은 93,265명(63.1%), 의무경찰 32,435명(21.9%), 작전전경 18,174명(12.2%)의 구성비율을 보이고 있다.

40) 전투경찰대설치법 등에 대한 헌법소원(전원재판부 1995. 12. 28. 91헌마80)

라. 작전전경에게 치안보조업무를 시킬 수 있는가

현재도 여전히 작전전경에게 시위진압과 같은 치안보조업무에 동원하고 있는 실정이다. 앞에서 언급한 1995년 판례에서 5인의 다수의견은 이러한 업무수행을 요구하는 것이 개인의 행복추구권이나 평등권을 침해하는 것이 아니라고 판단한 바 있다.

“전투경찰의 임무인 대간첩작전은 범죄의 예방, 진압 등 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 본래의 임무와도 관련되고 특히 전투경찰대의 임무에는 대간첩작전의 수행뿐 아니라 치안업무의 보조도 포함되고 있다(구 전경대설치법 제1조). 그리고 일반적으로 불법한 집회 및 시위의 진압은 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 기본 임무로서 집회 및시위에관한법률 및 경찰관직무집행법 등에 근거한 적법한 행위이고, 경찰관은 누구나 돌발사태의 진압 또는 공공질서가 교란되었거나 교란될 우려가 현저한 지역의 경비를 위하여 파견되거나 경찰기동대로 편성될 수 있는 것이므로(경찰직무응원법 제1조) 불법한 집회 및 시위로 말미암아 공공질서가 교란되었거나 교란될 우려가 있는 경우 대간첩작전의 수행을 임무로 하는 전투경찰순경에 대하여 경찰의 본래의 임무인 공공의 안녕과 질서유지를 위하여 시위진압명령을 한 것이 행복추구권 및 양심의 자유를 침해한 것이라고 볼 수 없다. 가사 군인으로 입영하기 전에는 집회 및 시위에 참여하여 정부의 정책에 항의하던 청구인 등 전투경찰순경이 이제는 반대의 입장에서 사복체포조 등을 구성하여 시위자 전원을 검거하는 등 공격적인 양상으로 변한 시위진압임무에 투입되어 정신적, 육체적 고통을 겪어 왔고, 국민들의 항의와 비난으로 인하여 윤리적, 도덕적인 자괴감을 떨치지 못하고 있다 하더라도, 공격적인 양상의 시위진압방식은 그때그때의 시위의 양상에 즉응하여 법률에 근거한 경찰공무원의 임무로서 행하여지는 시위진압업무의 성질상 불가피한 것이거나 시위진압을 지휘하는 자의 재량으로 결정될 사항이므로 시위진압방식이 공격적인 양상을 취함으로써 청구인의 개인적 경험이나 윤리관, 도덕관과 어긋난다고 하여 그러한 사실만 가지고 이 사건 진압명령이 넓은 의미의 국방의 의무를 수행하기 위하여 경찰공무원의 신분을 가지게 된 청구인의 행복추구권 및 양심의 자유를 침해하였다고 볼 수도 없다.”

그러나 이러한 입장은 옳지 않다. 같은 결정의 4인 재판관 소수의견은 다음과 같이 실시하고 있다.

“전투경찰순경은 국방의무를 이행하기 위하여 군현역병으로 입영한 자 중에서 전투경찰대로 전임되는 자이고, 그 임무는 구 전투경찰대설치법 제2조의3 제1항에서 규정하는 바와 같이 대간첩작전의 수행이므로 무장공비가 준동하는 사태가 없는 한 통상의 불법한 집회 및 시위의 진압 등 순수한 경찰업무는 그의 임무라고는 볼 수 없다. 또한 국방의무라 함은 외적으로부터 국가를 보위해서 국가의 정치적 독립성과 영토의 완전성을 지키는 국토방위의 의무를 말하며, 적극적으로는 법률이 정하는 바에 따라 국군의 구성원이 되어야 하는 의무(병역법, 향토예비군설치법, 민방위기본법, 전시근로동원법 등에 따라 현역군 조직은 물론 예비군 조직, 민방위 조직, 전시근로동원 조직 등에 참여해서 국가의

안전과 국토방위를 위한 의무)와, 소극적으로는 국토방위를 위해서 불가피하게 군작전명령에 복종하고 협력해야 하는 의무(군작전상 불가피한 재산권의 수용·사용·제한, 거주·이전의 제한 등을 수인할 의무)를 통칭하고 있을 뿐이고, **전투경찰대로 전임되는 현역병은 대간첩작전의 수행을 임무로 하고 있을 뿐이므로, 경찰의 순수한 치안업무인 집회 및 시위의 진압의 임무는 결코 국방의무에 포함된 것이라고 볼 수 없고, 이 진압명령은 곧 헌법 제39조 제1항 소정의 국방의무 이외에 헌법상 아무런 근거가 없는 또 다른 의무를 청구인에게 부과하는 것이 된다고 할 것이다.** 따라서 이는 누구든지 병역의무의 이행으로 인하여 불이익한 처우를 받지 아니한다는 헌법 제39조 제2항 규정에 위반되며, 이로 인하여 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 함축하고 있는 헌법 제10조 소정의 행복추구권을 침해한 것이라고 할 것이다.”

이 결정의 다수의견은 현역입영한 자가 대간첩작전을 수행하는 작전전경으로 전임되는 것은 입법자의 재량이라고 하고, 나아가 작전전경의 임무인 대간첩작전은 범죄의 예방, 진압 등 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 본래의 임무와도 관련되므로 치안업무의 보조에 동원하는 것까지도 위헌이 아니라고 하고 있다. 이러한 논리는 작전전경의 임무를 대간첩작전으로 한정된 전투경찰대설치법의 규정을 무시한 채 무리한 해석을 한 것으로 보인다. 아무리 넓게 국방의 개념을 해석한다 해도 일반적인 치안유지업무가 국방의 개념에 포섭되기는 쉽지 않다. 차라리 대간첩작전을 넓게 해석하여 난민, 국제마피아, 극우·극좌세력, 테러리스트 등도 국가를 위협하는 적이므로 그들과 맞서는 문제는 더 이상 대내적인 치안문제가 아니라 대외적 안보문제로 되므로 본연의 임무를 벗어난 것이 아니라는 것을 강변하는 것이 최소한 논리적이기라도 하다.

마. 소결

지금과 같은 전투경찰제도는 박정희 정부시절에 대간첩작전의 수행을 위하여 출발하였으나 지금까지 주로 시위진압 등 치안활동에 동원되어 왔다. 지금까지 군사와 치안은 제대로 구분되지 못하고 있으며, 군사와 치안의 영역이 구분되지 못하고 혼동된 상태에 있다.⁴¹⁾ 군이 민간인을 검문하는 것이나, 군과 경찰이 합동검문소를 설치하는 것도 당연하게 여겨지고,⁴²⁾ 대간첩작전도 경찰과 군대가 합동으로 수행하

41) 이계수, 한국의 군사법과 치안법:군사와 치안의 착종과 민군관계의 전도, 공법연구 제31집 제4호, 2003.

42) 물론 통합방위법 제13조 제4항에서는 “통합방위작전의 임무를 수행하는 자는 그 작전지역 안에서 대통령령이 정하는 바에 의하여 임무의 수행에 필요한 검문을 할 수 있다.”고 하고 있고, 같은 법 제17조의 2 제1항에서는 “지방경찰청장·지역 군사령관은 관할지역 중에서 적의 침투가 예상되는 곳 등에 검문소를 설치할 수 있다.”고 규정하고 있긴 하다. 그러나 같은 법에 명확한 정의규정은 없지만 ‘작전지역’이라 함은 통합방위작전을 위한 일정한 공간적 범위를 말하는 것이라 볼 수 있고, 통합방위작전은 ‘통합방위사태가 선포된 지역에서 그 사태의 구분에 따라 통합방위본부장·지역군사령관·함대사령관 또는 지방경찰청장이 국가방위요소를 통합하여 지휘·통제하는 방위작전’(제2조 제4호)을 말한다 하므로, 이러한 통합방위사태에 직면하지 않은 평시에 군이 민간인에 대한 검문을 실시하는 것은 법률의 해석으로도 불가능하다.

는 것도 당연하게 여겨진다. 그 결과 치안활동도 군사작전과 거의 다를 바 없이 수행되는 것을 관찰할 수 있다.⁴³⁾ 아무리 군의 대민봉사활동이 가능하고 또 이로 인하여 군의 국민에 대한 이미지가 높아진다고 하더라도 군의 임무는 국방이며, 치안 업무를 담당할 경찰과는 당연히 구별되는 것이다. 특히 군대는 민주적인 조직의 운영과는 거리가 멀기 때문에 더욱 민간을 통제하기에 적합하지 않다. 국내치안유지 활동에 군이 동원되는 것이 쉽게 정당화된다면 군이 군과 경찰의 조직을 나눠야 할 이유도 없지 않겠는가? 계엄이나 전시가 아닌 평시에 군대가 민간인을 상대로 경찰권을 행사하려면 이에 대해서는 헌법개정을 해야만 가능한 일일 것이다.⁴⁴⁾ 과거와 많이 달라지기는 했지만 전경의 충원과 동원과 관련해서는 적어도 경찰이 군사의 한 부분으로 인식되고 있는 듯하다.

작전전투경찰의 임무는 그것이 군사적인 것이어야만 군복무로부터의 전임이 정당화될 수 있을 것이다. 더구나 오늘날 이러한 대간첩작전의 수행은 거의 예가 없는 실정이므로 지금과 같은 규모의 전투경찰대를 유지할 합리적 근거가 없으며, 꼭 필요하다면 최소한의 규모로 유지하되 전경이 아니라 과거 예처럼 일반 순경 이상의 직위를 가지는 유급의 경찰관으로 임명하여야 할 것이다. 무급이나 다름없는 전경을 시위집안에 동원하면서 시위의 양상이 더욱 전투적인 모습으로 변하기도 하는 것이다. 군복 대신 전투경찰복을 입혔다 하더라도 그들의 임무의 기초가 국방의 의무라면 더 이상 치안활동에 동원되는 것은 정당화될 수 없으며 가장 본연의 치안 활동인 시위진압이나 대간첩작전 등의 활동은 유급의 현직 경찰관으로 구성하여 하는 것이 당연하다 할 것이다. 언제까지 지금과 같이 손쉽게 쓸 수 있는 전경으로 치안활동을 할 것인가?

이계수의 다음 지적은 경청할 만 한 것이다.

“대간첩작전과 같은 대외적 안전과 관련한 임무수행부대를 아무런 제한장치 없이 대내적 안전과 관련된 임무에 투입해도 좋다고 믿고, 또한 그런 방향으로 법률을 해석·집행할 수 있다고 믿는다면 평시 군과 경찰의 조직 및 임무의 구분이라는 헌법상의 국가구성원리는 사실상 파괴되고 만다. ‘대간첩작전시’에만 출동할 수 있도록 되어 있는 병력을 모든 시일상적 시위현장에 투입시키는 관행과 그러한 관행을 현행법에 의해 정당화하는 해석은 헌법위반이다.”⁴⁵⁾

이러한 판단은 의무경찰의 경우에도 크게 다르지 않다. 비록 본인의 지원에 의하여 근무하게 된다고 하지만 그러한 임무수행의 기초는 국방의 의무에서 비롯되는 것이

43) 이계수 앞의 글도 같은 취지.

44) 이계수, 앞의 글.

45) 이계수, 앞의 글.

고, 그 임무가 단순한 치안보조활동이 아니라 가장 기본적인 치안활동이라면 이는 보조적인 것은 넘어선 것이라 보지 않을 수 없다. 과격한 시위의 진압은 가장 격렬한 형태의 범죄대응이며 그 진압의 일선에 투입되는 것은 분명 보조적인 수준을 넘어선 본연의 활동이다. 전투경찰제도를 시인한다 해도 의경이 수행할 수 있는 임무는 ‘보조적’인 것에 국한되어야 한다. 실제 전경을 중심으로 한 치안활동에 대해서는 책임감 부족이나 업무수행능력의 부족이라는 문제가 지적되고 있기도 하다.

2. 전투경찰의 근무환경과 인권

가. 업무의 특성

전투경찰도 전경과 의경의 업무가 다르고, 근무처가 기동대, 전경대, 방범순찰대에 따라 그 근무환경이 많이 다르다고 한다. 하지만 전경을 군복무에 대체하여 경찰업무를 수행하는 자로 단순화시켜 말한다면 이들의 근무환경의 특성은 다음과 같이 지적될 수 있다.

(1) 임무의 특수성

그 직무가 대간첩작전의 수행, 경찰임무의 보조라는 영역에 한정되는 특수한 경찰집행기관이다. 여기에 임무수행상 필요하다고 인정된 때에는 경비지역 안에서 검문을 할 수 있다.(전투경찰대설치법 제2조의 2)

그 임무가 대간첩작전의 수행을 제외하고는 보조적인 것에 불과함에도 가장 위험한 경찰업무 가운데 하나인 시위진압에 직접 동원되고 있는 현실은 이들이 결코 보조적인 업무를 수행하고 있지 않다는 것을 말해주고 있다.

(2) 신분의 문제

가장 직접적으로 국민과 접하는 업무를 수행하고 있으면서도 정식의 경찰관이 아니고 업무에 상응하는 급여도 지급하지 않고 있으며, 충실한 교육도 실시되고 있지 못하다. 신분의 문제는 직무집행의 문제로 나타난다.

한 예로, 불심검문의 요건에 대해서도 알지 못한 채 검문을 실시하는 것은 큰 문제이다. 이는 전경뿐 아니라 간부들의 문제이기도 하다. 경찰관직무집행법 제3조 제1항에서는 “경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그러나 그 요건인

“수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유”를 전혀 고려하지 않고 무분별하게 검문이 이뤄지고 있으나 문제인식조차 하지 못하는 경우가 대부분이다.

(3) 실전상황에 직면

이들은 대부분 실전상황에 직면하고 있다. 군대가 평시에는 주로 훈련상황이지만, 이들은 주로 지금 일어나는 상황에 대처해야 하는 실정에 직면하고 있다는 점에서 업무상의 긴장감이 더 심하다. 이로 인하여 군에서 구타가 많이 사라지고 있는 것에 비하면 ‘닭장차’ 안에서 아직 구타가 이뤄지는 예는 적지 않게 발견된다. 특히 정경과 의경에 대체하여 정규 경찰관을 3배 충원해야 한다는 경찰청의 주장을 보면, 현재 전경과 의경이 어느 정도의 업무상 부담을 지고 있는지 증명된다.

또한 대규모의 인력을 시위진압 등에 동원할 수 있기 때문에 시위에 대처하는 양상이 군사작전을 방불케 하는 모습으로 나타나게 된다. 만약 적절한 비용을 지급하고 임용된 경찰이라면 이러한 방식으로 대처하게 되지는 않을 것이다.

(4) 사회와의 관련성

군과는 달리 민간과 쉽게 접하고 있다는 점에서 의무복무 기간 동안 사회와의 단절로 인한 문제가 덜 심각하다. 하지만 사회와 직접 접하는 일이 많고 접하는 일이 시위진압일 경우 입대 전 자신이 속한 집단 또는 지지하던 주장과 대치하는 일도 종종 일어나게 된다는 점이다. 이로 인하여 양심의 갈등과 스트레스가 심하게 나타나는 예도 보인다.

(5) 의식주 환경

적은 비용으로 손쉽게 동원할 수 있는 수단으로 인식되어 의식주 환경이 모두 사회적 기준에 비하여 열악하다. 경찰에 소속되어 그 지휘를 받지만 대부분 정식의 경찰관이 아니라 군복무에 대신하여 의무적으로 복무하는 자들로서 그 근무에 상응하는 급여를 지급받지 못하고 있다. 동원을 대비하는 조직의 일원으로서 집단적인 내무반에서 군집생활을 하고 있다. 시위진압에 동원되는 경우 길거리에서 행인들이 지켜보고 있는 가운데 불과 몇 분 안에 식사를 완료하라고 요구받는 실정이다.

나. 판단의 기준

군인들이 겪고 있는 현실을 인권의 관점에서 판단하고 개선방향을 제시하는 것은 타당하다고 생각된다.⁴⁶⁾ 전투경찰 역시 시민사회의 일부를 형성하고 있는 경찰의

일원이라는 점에서 이들의 근무환경을 인권의 관점에서 판단하는 일은 필요하고 타당한 것이라고 생각된다.

물론 임무가 특수하고 보다 강력한 지휘복종관계가 필요하다고 하겠지만 그것만으로 이들의 근무환경을 모두 정당화할 수는 없는 일이다. 국가의 안전을 보장하고 치안을 유지한다는 것은 대한민국이라는 공동체의 기본질서인 민주적 기본질서를 지키기 위한 것이고, 민주적 기본질서의 가장 중요한 내용이 인간의 존엄과 가치를 그 핵심으로 하는 국민의 인권보장이라는 점을 상기한다면, 전투경찰에서도 인권이라는 가치는 존중되어야 함이 마땅하다. 전투경찰이 특수한 조직이라 하여 특별권력관계와 같은 낯은 이론으로 더 이상 헌법의 통제 범위 밖에 두려 해서는 안된다. 전투경찰 역시 그 특수성에 관련되어 좀 더 강한 기본권제한이 인정될 수 있는 경우를 제외하고는 기본권이 제한되어서는 안된다.

다. 구체적 문제

(1) 업무상의 문제

전경과 의경은 정규 경찰관보다 훨씬 과도한 업무상의 부담을 지고 있는 것으로 보인다. 현재 의경을 대체한 경찰관 충원계획이 진행되고 있는데, 이 과정에서 경찰청은 의경에 대체하여 경찰관이 3교대 근무인 점을 감안 의경 수의 3배를 증원해야 한다고 주장한다. 이는 역으로 그만큼 전경과 의경이 얼마나 과도한 업무상 부담을 지고 있는지를 증명해 주는 것이다. 또한 이들의 활동 가운데 90% 이상은 시위와 관련한 질서유지와 진압활동이며, 24시간 상시 동원대기 상태에 있으며 시위 진압과 관련한 위험에 항상 노출되어 있다.

(2) 주거의 문제

군대보다는 내무시설이 개선되어 대부분이 2층 침대를 이용한 생활을 하고 있다고 해도 아직 평상에서 생활하는 경우도 나타난다. 침대생활이 청년들에게 익숙한 것으로서 평상에서 생활하는 것보다 개인적 공간보장에 유리한 것은 사실이라 하여도 잠자리만 그렇게 되었을 뿐 여전히 많은 사람들이 한 공간 안에서 생활함으로써 나타나는 문제는 크게 달라지지 않은 것으로 보인다.

이러한 군집생활은 사생활이 보장되지 않는 것과 밀접하게 관련된다. 동원을 위한 내무반 생활이 일정하게 정당화될 수 있다고는 하여도 동원을 위한 대기 이상으로 사생활을 제한할 필요는 없을 것이다. 군대에서는 아직 요원하다 해도 이들의

46) 군 인권 문제를 다룬 글로는 송기춘, 병영문화 개선의 전제와 과제, 제23회 국회인권포럼 발표문, 2005. 7. 5.; 오동석, 인권의 관점으로 본 병영시설의 문제점과 과제, 같은 포럼 발표문 참조.

생활공간을 사생활이 보장되게 보다 적은 인원이 생활하는 방식으로 개선하는 일도 필요하다.

(3) 식생활의 문제

1인당 1일 급식비는 2002년 4,314원, 2003년 4,592원, 2004년 4,730원이다. 전반적인 수준의 향상에 대해서는 별도로 언급할 필요가 없을 것이다. 현재 초등학교 점심 급식비도 한 끼당 1700원인데, 신체활동이 왕성한 청년들의 급식비로서 매우 부족한 실정이다. 특히 사회와 직접 맞닿아 생활을 하기 때문에 군대와 같은 수준의 급식으로도 느끼는 차이는 상대적으로 더 클 것이다.⁴⁷⁾

앞에서 언급한 것처럼 시위진압을 위한 과정에서 식사는 신속하게 이뤄질 수밖에 없는 것이겠지만, 시민들이 둘러싸고 있는 가운데 3분 안에 밥을 다 먹으라고 요구하고 허겁지겁 식사를 하는 모습을 보여주는 것은 매우 추한 것으로 전경들에게 모욕적인 것이라고 할 수 있다. 이동차량 안의 위생상태도 좋은 것은 아니다. 현직경찰관이라면 그렇게 요구하고 그렇게 하겠는가?

(4) 급여 문제

군 사병의 경우보다 조금 낮다고는 해도 거의 다를 바 없는 급여를 받고 있다. 2004년도 기본 급여는 수경 34,000원, 상경 30,700원, 일경 27,800원, 이경 25,600원이다. 여기에 기말수당 200%와 연 4회 월 급여의 50%씩이 추가로 지급된다. 특히 사회와 자주 접하는 만큼 돈을 쓸 일이 더 많다는 것을 생각하면 이들의 급여문제는 진지하게 고려되어야 한다. 아무리 의무복무라지만 집에서 돈을 타 쓰지 않으면 안될 상황이라면 그것은 국방의 의무를 빙자한 강제노동이고 착취가 아니겠는가? 지금의 제도를 유지하고자 한다면 적어도 보건복지부의 국민기초생활보장제도에 나타난 것처럼 1인 가구 최저생계비(401,466원)⁴⁸⁾에 상응하는 수준이 지급되어야 할 것이다. 그렇다면 과연 지금과 같이 비용을 고려하지 않고 대규모의 전경과 의경제도를 유지할 수 있을까?

특히 우리 나라가 아직 비준은 하지 않았지만 ILO의 기본협약 가운데 하나인 ‘강제노동 금지에 관한 협약(제29호)’에 위반되는 문제도 제기될 수 있을 것이다.⁴⁹⁾

급여문제는 단순히 노동에 상응하는 급부를 제공하라는 것을 넘어서 근무기간 동

47) 특히 군 부대가 대규모로 부식을 조달하는 데 비하여 경찰은 그보다는 소규모 조달임도 중요하다.

48) <http://blss.mohw.go.kr/w.go.kr/> '2005사업지침개정사항(2005. 7. 1. 검색)

49) 이 점은 최근 여러 학자들이 지적하고 있다. 『시민의 신문』 2005. 9. 5. 자 3면 「할 일 없는 전경, ‘시위진압중’ 기사“ 참조; 한겨레 2005. 4. 5.자 인터넷 기사 “전투경찰·공익요원은 강제노동자?” 제하의 기사 참조. (<http://www.hani.co.kr/section-005000000/2005/04/005000000200504050749030.html>)(2005. 9. 8. 검색).

안 지기계발을 가능하게 한다는 점에서 인격형성권과 인간다운 생활을 할 권리라는 헌법상 기본권 보장의 차원이기도 하다.

(5) 구타의 문제

전경과 의경의 자살사고는 2003년 11건, 2004년은 7월까지 4건이 보고되고 있다. 전경과 의경을 합한 인원이 50,609명이므로 약 55만 사병의 군과 비교하면, 2003년 병 가운데 자살자는 49명, 2004년은 7월까지 33명임을 감안하면 군에 비해 자살률이 높음을 알 수 있다. 이는 인력관리시스템의 문제이기도 하지만 전경과 의경의 근무환경의 현상을 반영한 것이 아닌가 생각된다.

구타 및 가혹행위의 경우 2003년 336건이 보고된다. 2004년은 7월까지 170건이 보고되고 있으며, 7월까지의 사고를 추계하면 2004년에는 약 291건의 구타사고가 있는 것으로 추산된다. 보고되지 않는 음성적 가혹행위까지 포함하면 구타가 적지 않은 것으로 보인다. 2000년 545건, 2001년 569건, 2002년 343건, 2003년 336건 등으로 점차 줄고 있어 사고방지를 위한 자체토론회의 개최 등을 통한 상당한 환경개선의 노력을 엿볼 수 있다. 하지만 실전이라는 특수한 환경 속에서 근무현실의 변함에 없다면 보이지 않는 은밀한 괴롭힘의 형태로 억압이 가해질 가능성도 배제할 수 없을 것이다.

(6) 양심의 자유 문제

의무경찰이 비록 자의에 의하여 그 구성원이 되었다고 해도 시위진압과 같은 일에 동원⁵⁰⁾되면서 매우 심한 양심의 갈등을 경험한다고 한다. 자신의 의사에 의하지 않고 배치된 전경의 경우에도 두말할 나위가 없다. 앞서 언급하였듯이 시위진압의 일선에 동원되는 일은 현재 전경과 의경 업무의 90% 이상을 차지하고 있고, 보조적인 것이라기보다는 가장 위험한 경찰의 임무 가운데 하나이므로 현직경찰관들이 해야 할 일이고 전경과 의경은 이 임무에서 배제되어야 할 것이다. 지금과 같은 시위진압형태가 일반화된 것이 박정희 정부 때부터이고 보면 현직경찰관이 시위진압의 임무를 맡는 것이 이상한 일도 결코 아니다. 현직 경찰관으로 이 임무를 맡도록 하면 지금과 같이 대규모로 부대가 운영될 수도 없으며 시위대처양상도 보다 합리적이고 과학적으로 달라질 수밖에 없을 것이다. 그리고 실전상황이기에 발생하는 구타의 문제도 적지 않게 사라질 것이다.

50) 전경과 의경의 동원현황을 보면, 2003년에는 연인원 4,718,280명이 동원되었으며, 집회·시위 관리에 4,279,920명, 일반경비 252,840명, 재해복구 71,640명, 경호경비 113,880명이다. 즉 활동의 90.7%가 집회와 시위의 관리이다. 2004년도의 경우에도 7월까지 연인원 2,518,320명이 동원되었으며, 이 가운데 집회·시위관리에 2,310,120명이 동원되어 91.7%의 비율을 보이고 있다.

(7) 자기계발의 기회

비록 군대에서보다는 사회에 쉽게 자주 접할 수 있다지만, 보직에 따라 나온 경우도 있다지만 개인적 시간을 가지고 공부할 수 있는 시간은 많지 않은 것으로 보인다.

필자는 군에서 교육기회의 제공이 필요하고 내무생활에서의 문제를 해결할 수 있는 길임을 제시한 바 있다.⁵¹⁾ 전경의 경우에는 사회 속에서 생활하고 있기 때문에 이 부분은 더욱 문제가 쉽게 풀릴 수 있을 것으로 생각한다. 전경과 의경이 비록 실전에 대비하고 있다 해도 일상적인 업무시간 이외의 시간은 개인적 생활이 보장되어야 할 것이고 이 시간을 이용하여 자기계발을 할 수 있는 기회를 제공하는 것이 매우 바람직하다고 생각된다.

부근에 있는 야간대학이나 인터넷을 이용한 원격강의를 수강할 수 있도록 시설과 비용을 지원한다면, 내무반에서 서로 부딪치고 힘든 상황을 피하고 복무기간 동안 자기 발전을 꾀할 수 있는 좋은 기회가 될 것으로 생각한다. 야간에도 임무수행을 해야 하는 경우가 적지 않다는 점을 고려하면 수시로 이용할 수 있는 인터넷 강의 형태가 바람직할 것으로 보인다. 국방부에서는 대학학점부여와 연계하여 실시하겠다고 발표⁵²⁾하였지만, 대학의 학점부여문제는 대학에서 결정할 사항이고 모든 구성원이 다 대학을 다니는 것도 아니므로 지나치게 대학의 학점과 연결시키지 않는 것이 좋을 것이다.

VI. 마치며

군대에서 종교의 자유는 상당한 정도로 보장된다. 물론 여호와의 증인과 같이 군에 대해 부정적 입장을 가지는 종파에 대해서는 다르지만 일반적으로 종교활동을 금지하거나 강요하는 것은 쉽게 찾아볼 수 없다. 그 이유는 이승만 정부 이래로 기독교 중심의 종교활동을 매우 적극적으로 장려하였으며, 종교활동이 정신전력에 도움이 된다는 지휘관들의 인식과 종교단체들의 지속적인 관심이 작용한 결과라고 생각된다. 이러한 사례가 시사하는 것은 군의 인권문제에 대한 사회적 감시와 공론화를 통해서 상당 정도 군의 인권상황을 개선할 가능성이 있다는 점이다. 지휘권으로부터 자유로운 군 옴부즈만(인권감독관)제도⁵³⁾의 시행을 통하여 감시와 진정을 활

51) 필자의 앞의 글.

52) 2005. 7. 4. 연합뉴스.

발하게 할 수 있다면 군인의 인권신장에 큰 도움이 될 수 있을 것이다. 지난 50년 동안 외부에서의 통제라는 게 전무하였던 현실에서 절실한 요청이다. 외부통제가 없다면 내부통제도 작동할 수 없는 것⁵⁴⁾이므로 이제 외부통제를 통해서 내부의 통제도 활성화되도록 하여야 할 것이다.

인권의 보장이란 별 특별한 게 아니라, 인간이 인격을 가진 한 인간으로서 존중되는 것이다. 군대 내에서는 내무반의 군집생활 때문에 개인의 삶이나 인격적 성장에 장애가 되므로 상당한 변화가 필요하다. 군대라는 게 본래부터 이래야만 하는 것은 아니다. 이러한 반인권적 관행은 일본 제국주의, 한국전쟁, 베트남전쟁과 군사독재 등 굴곡을 거치면서 형성된 것으로 생각된다.

군대의 존재이유는 민주적 기본질서의 수호를 위한 것이다. 민주적 기본질서의 핵심은 모든 국민의 기본적 인권의 보장이다. 군대에서 인권에 대해 제대로 인식하지 못한다면 어떻게 민주질서를 지킬 수 있겠는가? 군에서 형성된 인권감수성, 인간관계는 사회생활에서도 이어진다. 국민의 인권의식향상 차원에서라도 군의 문제해결에 관심과 노력을 기울여야 한다.

군의 문제를 논의하면서 잊기 쉬운 것은 잊기 쉬운 것은 군대가 사회보다 더 힘든 곳만은 아니라는 점이다. 입대 대상자 가운데 엄선하여 입대시키기 때문에 사회 전체의 평균적인 지적 수준보다 더 높고, 그만큼 더 나은 근무환경을 만들 수 있을 것이다. 사실 본질적으로 보면 사회에서의 억압이 군대에서보다도 더 심하다고 할 수 있다. 군대생활은 잠정적이며, 여러 가지 환경을 개선함으로써 더 나은 모습을 만들 수 있을 것이라고 생각한다.

대간첩작전 임무는 군의 임무이다. 경찰은 군의 기능수행이 어려운 경우에만 보충적으로 그 기능을 최소한으로 수행할 수 있다. 따라서 지금과 같은 평시에 경찰에 독자적으로 전투경찰대를 유지할 필요는 없으며, 군사와 치안을 분리한 전제에서 있는 헌법에도 반한다고 생각된다. 또한 경찰의 업무보조를 하는 경우에도 시위진압과 같은 위험한 업무는 보조적인 것이 아니라 본연의 경찰임무이므로 전경과의 경을 동원하여 대처하여야 하는 문제가 아니고 현직의 경찰관으로 대응하여야 할 것이다.⁵⁵⁾ ‘범죄의 수는 경찰의 수에 비례한다’ 는 말도 귀담아 들어야 할 것이

53) 독일의 경우 기본법 제45b조(1956년 채택)에 근거하여 군용부즈맨법(Wehrbeauftragtengesetz, 1982. 6. 16. 제정)이 제정되어 있다. 군용부즈맨은 기본권을 보장하고 군에 대한 의회의 통제를 지원할 목적을 가지고 있으며, 조사권, 의회보고권 및 군에 대한 권고권을 가진다. 연간 6,000 건 정도의 움부즈맨 청원이 제기되며, 이와 별도로 내부 소원도 연 6,000 건 정도 제기된다고 한다. 이계수, 장병 인권정책의 목표와 지향점, 장병 기본권 확립방안에 관한 심포지움 자료집, 53면.

54) 이계수, 같은 자료집, 53면.

55) 국방부에서는 징병대상자 감소와 복무기간 단축에 따라 병역자원이 연 7만 1천명 부족해짐에 따라 소요자원 확보를 위해 작전전경-해경을 제외한 의무경찰, 경비교도, 산업기능, 의무소방 등 대체복무를 모두 폐지할 방침이라 한다. 경찰에서도 현재 의무경찰을 대체하기 위한 작업이 진행중이다. 2004년 3,415명, 2005년

다.

더 이상 군 복무를 빌미로싼 값에 경찰업무를 위한 인력으로 청년들을 동원해서는 안된다. 비용을 고려하지 않은 전경과 의경을 바탕으로 경찰의 대민업무가 이뤄질 경우 업무수행의 책임감도 문제이고 그 서비스의 질도 낮아질 수밖에 없다. 근무여건을 개선하여야 하고 자질을 개선하기 위한 교육도 충실하게 실시되어야 한다. 더구나 교육도 충실하게 이뤄지지 않으면서 일선에서 국민을 대상을 법집행을 하게 되는 경우 그 피해는 국민이 고스란히 질 수밖에 없는 것이다.

8,122명. 2006년 12,742명, 2007년 8,156명 등 4년 동안 32,435명을 대체한다고 한다. 2004년도 국정감사 자료(경무기획국에서 국회 심재덕 의원에게 제출한 자료)중에서 발췌.

국가인권위원회의 인권관련 법령 검토 업무

-인신보호법안에 대한 의견표명 내용을 중심으로

I. 국가인권위원회의 인권관련 법령 검토 업무에 대해

o 국가인권위원회법 제 19조 제 1호

-인권에 관한 법령·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명

o 국가인권기구의 설립과 운영에 관한 과리원칙

국가인권기구는 특히 다음과 같은 책임을 다하여야 한다.

(a) 정부, 의회, 그리고 그밖의 권한있는 당국에 대하여, 자문의 역할로서, 요청에 따라 또는 직권으로 인권의 보호 및 향상에 관련된 모든 문제에 관하여 의견, 권고, 제안 및 보고서를 제출해야 하며; 이를 공개할 수 있다. 국가인권기구의 특권뿐 아니라 의견, 권고, 제안 및 보고서는 다음과 같은 영역에 관련되어야 한다.

i) 인권의 보호를 유지하고 확대하기 위하여 제정된, 사법과 관련된 조항은 물론 법률 및 행정입법의 조항들; 이와 관련하여 국가인권기구는 법안과 입법예고는 물론 현재 시행중인 법률과 행정법령들을 검토해야 하며, 이러한 법령들이 인권에 관한 근본적 원칙과 양립할 수 있게 하는 데 적당하다고 인정하는 권고를 해야 한다. 필요하다면 국가인권기구는 새로운 입법, 현행 법률의 개정, 행정조치의 시행이나 시정을 권고해야 한다;

o 국가인권위원회법 제 20조 제1항

관계국가행정기관 또는 지방자치단체의 장은 인권의 보호와 향상

에 영향을 미치는 내용을 포함하고 있는 법령을 제정 또는 개정하고자 하는 경우 미리 위원회에 통보하여야 한다.

II.인신보호법안에 대한 의견 표명 경과

o 검토 배경

-국회 법제사법위원회에서 2005년 1월 31일 나경원 의원이 대표 발의(49인 찬성)한 법안에 대한 인권위의 의견을 요청

-헌법이 보장하고 있는 신체의 자유 등 국민의 기본권 보호와 밀접한 관계가 있다고 판단하고, 국가인권위원회법 제19조 제1호에 의거하여 법률안에 대한 검토에 착수

o 법안의 내용

-모든 인신의 자유를 구금하는 사안에 대한 기본법을 제정함으로써, 구금된 당사자 및 기타 특수관계인의 청구에 의하여 구금상태의 적부를 법원에 판단받게 해 즉시 부당하고 불법한 구금상태로부터 벗어날 수 있는 권리를 갖게 함

※ 현재는 형사소송법에만 체포, 구금된 피의자에 대한 구속의 당부를 심사받는 구제절차를 두고 있어 행정력, 개인에 의한 구금에 대한 구제절차 결여

○ 검토기준

- 헌법 제12조 제1항, 제3항, 제6항(신체의 자유)
- 시민적·정치적권리에관한국제협약 제9조 제1항, 제3항, 제4항
- 세계인권선언 제3조, 제8조, 제9조
- 형사소송법 제201조의2, 제214조의2

Ⅲ 검토 의견

1. 인신보호법 제정의 필요성

○ 헌법 제12조 제6항 "누구든지 체포 또는 구속을 당한 경우에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리가 있다"

-우리 헌법 규정의 역사와 신체의 자유를 최대한 보장하려는 우리 헌법정신을 고려할 때 수사기관이 아닌 행정기관과 사인에 의한 체포·구속도 위 조항의 적용을 받는다고 보아야 할 것

-영미의 'Habeas Corpus'에서 영향을 받은 위 헌법조항의 취지를 감안해도 체포·구속의 개념에는 행정기관 및 사인에 의한 체포·구속도 포함되는 것으로 보는 것이 타당

○ 자유권규약 제9조 제4항

-형사구금 외의 모든 형태의 체포·구속에 대해서도 인신보호절차를 보장하도록 규정

-그러나 한국은 형사소송법에서 형사피의자에 대한 체포·구속의 적부 심사만을 인정하고 있을 뿐 행정기관 및 사인에 의한 체포·구속에 대해서는 법원의 구속적부심사 절차를 별도로 규정하

고 있지 않아 ‘행정력 또는 사인에 의한 구금’은 명백히 인신구속의 형태를 띠고 있음에도 법원의 구속적부심사의 대상에서 제외되어 피구금자 인권 보장의 사각지대로 남겨져 있음

○ 신체의 자유는 모든 자유권의 기본

-“행정력과 사인에 의한 체포·구금 역시 형사구금과 마찬가지로 법원에 의해 그 적부의 심사를 받도록 하는 인신보호법의 제정이야말로 우리 헌법의 요청에 적극 부합하는 것임. 법안의 제정 취지에 공감, 찬성”

2. 구제신청대상(규율대상)의 확대 문제

○ 구제대상(규율대상)인 ‘피구금자’를 규 “부당한 행정처분에 의하여...(중략)...시설에 수용된 자”라고 정의하고 해당 수용시설을 열거적으로 규정법률안(제2조 제1항)

○ ‘적법한 행정처분에 의해 구금되었지만 이후 구금사유가 소멸되어 마땅히 구금이 해제되어야 하는 자가 계속 구금되어 있는 경우’에는 구제대상에 포함되지 않는 것처럼 해석될 수 있음

- ‘출입국관리법에 의해 외국인보호소에 강제 수용된 외국인이나 전염병예방법에 의해 격리 수용된 환자 등 법률안에 열거되지 않은 시설의 피구금자’는 법률안의 구제청구 대상에서 아예 제외될 우려

-‘정신보건법상의 정신보건시설에 행정처분이 아닌 보호자에 의해 강제입원한 자’는 그 입원이 위법·부당한 것이어도 법률안의 구제대상에 포함될 수 없다는 결과를 초래할 우려

○ 헌법 제12조 제6항, 자유권규약 제9조 제4항

-‘누구든지’ 체포·구속(또는 억류)된 경우에는 그 적부의 심사를 법원에 청구할 권리가 있다고 규정

-미국 영국 일본의 인신보호법: 특별히 피구금자를 한정하지 않고 모든 형태의 체포·구금을 그 규율대상으로 하고 있음

○ 적법한 행정처분에 의해 수용·구금되었지만 이후 수용·구금 사유가 소멸되어 마땅히 구금이 해제되어야 하는 자가 행정기관의 관리소홀로 인해 계속 구금되어 있는 경우는?

-또한 행정기관의 위법·부당한 구금으로 인한 인권침해의 상당수는 출입국관리법에 의한 외국인보호소의 강제수용 절차에서 발생

-사인에 의한 위법·부당한 구금으로 인한 인권침해의 상당수도 정신보건법상의 보호자에 의한 강제입원으로 발생

○ 모든 형태의 위법·부당한 체포·구금을 규율하기 위해서는 법률안 제2조와 같이 규율대상을 구체적·제한적으로 규정할 것이 아니라 일반적, 포괄적으로 규정하는 것을 원칙으로 하는 것이 바람직함

-법률안의 적용범위를 모든 형태의 구금으로 규정할 때 발생할 수 있는 형사소송법상의 인신보호절차와의 중복문제는 법률안에 ‘형사소송법의 절차에 따른 체포·구금의 경우에 동법상의 구제절차를 이용할 수 있는 때에는 그 적용범위에서 제외한다’는 취지의 단서를 둬으로써 해결할 수 있을 것임

○ 법률안의 규율대상은 일본의 인신보호법이나 1969년 신민당에

서 발의한 인신보호법안과 같이 위법·부당한 구속에 대한 구제 청구의 대상을 일반적, 추상적으로 규정하고, 단서 규정을 통해 형사소송의 인신보호절차나 다른 법률상의 구제절차를 이용할 수 있는 경우에는 인신보호법상의 구제청구를 제한하는 방안이 바람직할 듯

○ 대안: “법률상 정당한 근거에 의하지 아니하고 신체의 자유를 구속당하고 있는 자에 대해서는 이 법률이 정하는 바에 따라 그 구제를 청구할 수 있다. 단, 형사소송법상의 인신보호절차를 이용할 수 있는 피의자 및 그 밖의 법률에 따라 법관의 결정으로 구금·유치·보호처분·감호위탁 또는 치료 위탁된 자에 대해서는 그 청구를 할 수 없다”

3. 구제청구권자의 확대 문제

○ 구제청구권의 신청권자를 “피구금자·법정대리인·후견인 또는 피구금자와 특별한 관계가 있는 자”로 한정해 규정(제3조 제1항) -그러나 우리나라의 수용·보호시설의 수용자(피구금자)들은 많은 경우 외부교통권이 철저하게 차단되어 사실상 수용자(피구금자) 스스로 구제청구권을 행사하기 어려움은 물론, 법정대리인이나 후견인의 경우도 구제신청을 하기 어려운 경우가 상당수 발생

○ 따라서 다수인보호시설에 수용된 피구금자의 특수성과 이들에 대한 접근성을 고려, 구제청구권자의 범위를 확대해 피구금자의 인권침해 사실을 알고 있는 누구라도 구제청구를 신청할 수 있도록 하는 것이 바람직

4. 청구사건의 조사의 문제

○ 조사의 시기의 명확화 문제(제 9조)

- 법원은 구제청구를 받은 즉시 필요한 조사를 하도록 규정
- 그러나 ‘즉시’의 개념이 명백하다고 볼 수 없어 피구금자에 대한 신속한 구제가 지연될 우려
- 인신구속에 대한 구제절차의 신속한 진행을 위해 조사의 시기를 형사소송법상의 구속적부심사제도(형사소송규칙 제103조, 제106조)처럼 법령에 구체적으로 명시하는 것이 피구금자의 인권보호에 보다 적합할 것

○ 이해관계인에 대한 의견 청취의 문제

- 정신보건법상의 피구금자의 경우는 가족과의 관계가 다른 법률에 의한 피구금자의 경우에서보다 중요
- 정신보건법상의 피구금자에 대한 구제청구사건의 조사과정에서는 피구금자 가족(부양의무자의 범위 내)의 의견을 필요적으로 청취하도록 규정할 필요가 있음

5. 재판소요 비용의 부담 문제

○ 재판소요 비용을 구제청구자에게도 부과할 수 있도록 규정(제 15조)

- 아동, 노인, 부랑인 등 자력이 없는 피구금자의 청구권을 사실상 봉쇄하는 결과가 발생할 우려
- 형사소송절차에서의 구속적부심사에서 요구되는 비용 이상을 부담하게 하는 것은 타당하지 않음
- 대안: “단, 구제청구자에게 재판소요 비용을 부담시키는 경우는 다음 각호의 경우에 해당하여야 한다.

1. 구제청구사건을 각하하는 경우
2. 구제청구사건을 기각하는 경우에 그 구제청구가 권리의 남용이라고 인정되는 경우

6. 기타 법률안에 추가 규정되어야 할 내용

○ 구제청구권의 고지 의무 명문화 필요성

-피구금자가 법률안의 인신보호절차를 통해 효과적으로 불법구금 상태에서 벗어나기 위해서는 우선 인신보호법상 구제청구권의 존재를 스스로 인식하는 것이 필수적인 전제

-행정처분 등에 의해 피구금자를 구금하는 업무를 수행하는 자로 하여금 피구금자를 구금하는 때 피구금자에게 구금의 이유, 법원에 구제청구를 할 수 있는 권리가 있음을 사전고지하도록 하는 규정을 명문으로 두는 것이 바람직

○ 구금사실 통지의무의 명문화 필요성

-피구금자의 가족 등이 피구금자를 위하여 구제청구권을 행사하기 위해서는 피구금자가 언제, 어디에, 어떠한 이유로 구금되어 있는지를 확인할 수 있는 것이 필요

-따라서 구금자는 피구금자를 구금한 즉시 그의 가족 또는 대리인 등에게 피구금자의 구금사실과 구금이유·장소, 구제청구권의 내용을 통지할 의무가 있음을 명문으로 규정하는 것이 바람직

