서평 ④

인권 실현을 위한 국가의 적극적 의무와 사법부의 역할

홍성수 _ 숙명여자대학교 교수

- 서평도서

『인권의 대전환 : 인권 공화국을 위한 법과 국가의 역할』, 샌드라 프레드먼 저, 조효제 역, 교양인, 2009.

최근 우리 사회에서 인권에 대한 공격이 더욱 잦아지고 그 논리도 더 정교해졌다. "먹고살기도 바쁜데 웬 인권?"이라는 식의 저열한 논리는 차치하고라도, 인권만큼이나 중요한 다른 가치를 인권과 대립시키는 경우에는 문제가 간단치 않다. 성범죄자 신상공개나 전자발찌 관련 문제에서는 '가해자의 인권'과 '피해자의 인권'이 부당하게 대립하는가 하면, CCTV 설치에는 '범죄로부터 자유로울 권리', NEIS나 전자주민카드 도입에는 효율성이라는 '공공의 이익', 전교조 교사 명단 공개에는 '학부모의 알 권리', 공공의료에는 '의료의 자율성', 무상급식에는 '자원의 효율적 분배'가 인권의 대립항으로 등장한다.

이러한 인권 논의의 난맥상은 "인권을 옹호하자"는 선언을 넘어서는 어떤 정교하고 체계적인 인권이론의 필요성을 제기한다. 그동안 우리가 한국말로 만날 수 있었던 인권문헌들은 인권의 역사 또는 국제인권법에 대한 소개가 주를 이뤘을 뿐, 앞에서 제기한 인권 난제들을 해결하는 데 도움을

주는 고급이론을 다루는 경우는 거의 없었다. 그래서 이러한 인권 난제들과 직접 대결하면서 그 이론적 해명을 시도하는 고급 인권이론서인 『인권의 대전환』 출간은 더욱 의미가 있다. 이 책의 저자 프레드먼은 철학, 사회학, 법학, 정치학의 여러 이론적 성과들을 자유자재로 활용하고, 이를 다양한 인권 사례를 통해 실증하면서, 종합적인 인권이론체계를 정초해낸다. 일종의 인권거대이론을 다루고 있음에도 일관된 논리로 잘 정돈되어 있고, 자칫 현학적일 수 있는 이론들이 구체적인 사례들과 잘 결합되어 있는데다가, 번역서라는 사실을 자주 잊게 만들어주는 정확하면서도 매끄러운 번역 덕분에 500쪽이 넘는 두툼한 책이 술술 넘어간다. 책을 읽다 보면, "가장 영향력 있는 종합적 인권이론서"가 될 것이라는 역자의 상찬이 과장이 아니라는 사실을 금세 알 수 있다.

크게 보면 이 책은 두 논제를 다루고 있다. 하나는 인권 실현을 위한 '국가의 의무'이고, 다른 하나는 '법(사법부)의 역할'이다. 먼저 저자는 1장과 2장에서 여러 인권 관련 이론들을 활용하여, 인권보장을 위한 국가의 의무가 소극적인 자기 억제를 넘어, 적극적인 인권보장의무로 확대되어야 함을 설득력 있게 보여준다. 특히 사회적, 경제적 권리에 대한 국가의 보장의무를 명쾌하게 논증해내고 있는 점이 인상적이다. 앞으로 이와 관련된 논의는 이 책이 하나의 중요한 준거점이 될 것으로 기대된다.

또 다른 논제는 인권보장을 위한 사법부의 역할이다. 저자는 사법부의 역할을 민주주의의 관점에서 설명한다. 민주주의가 원활하게 작동하려면, 시민들이 실질적으로 평등하게 민주적 절차에 참여할 수 있도록 인권이 잘 보장되어야 하는데, 여기에서 사법부의 인권보장기능이 매우 중요하다는 것이다. 다수의 이해를 대변하는 입법부와 행정부는 소수자들의 권리보장에 소극적일 수밖에 없기 때문에, 소수자의 목소리에도 귀를 기울이고 그들에게도 평등한 기회를 보장하는 사법부의 역할이 특히 중요하다. 다수파 기관인 입법부와 행정부만으로는 불완전할 수밖에 없는 민주주의가 사법부의 적극적인 역할을 통해 보완될 수 있다는 것이다. 특히 저자는 사법부가 자

유권뿐만 아니라 사회·경제적 권리의 보장에서도 중요한 역할을 해야 한다고 주장한다. 사회·경제적 권리가 보장되지 않는다면 모든 시민들이 실질적으로 자유롭고 평등하게 민주적 절차에 참여할 수 없기 때문이다.

그런데 사법부가 민주주의에 기여할 수 있다는 정도를 넘어서, 사법절차가 경제·사회적 권력 유무와 무관하게 당사자가 평등하게 참여할 수 있는 "심의를 위한 포럼"이고, "진정한 의미의 사회적 대화를 촉진"할 수 있다고 설명하는 대목은 논란의 여지가 있다. 저자는 다수결의 논리가 지배하는 '의회'에 비해 당사자들이 독립된 법관 앞에서 일대일로 대결을 벌이는 '법원'이 더욱 민주적인 공간일 수 있다고 전제하는 듯하다. 하지만 경직되고 형식적인 소송절차, 상호적대적인 당사자주의, 폐쇄적인 법 논리 등에 의해서 진행되는 사법절차가 과연 민주적 심의의 무대가 될 수 있을지는 의문이다. 더욱이 법체계는 그 어느 체계보다 자기완결성이 강하다. 그래서 법은 정치, 사회, 경제, 문화 등 사회적 요소들의 총결집체인 '인권' 이념의 다채로운 면모들을 오롯이 담아내지 못하고, 오히려 그 풍부하고 역동적인 가치들을 법 논리로 환원해버리곤 한다. 실제로 많은 소송당사자들은 자신들의 본래 주장이 법률가들의 법 논리에 의해서 함부로 재단되고 (법)형식화된다고 불만을 토로하곤 한다. 현실의 사법부는 민주적 심의를 강화하는 것이 아니라, 오히려 민주주의를 질식시키는 블랙홀이 되는 경우가 많다는 것이다. 게다가 더욱 관료적이고 형식적인 대륙법계에서는 저자의 '이론'이 '현실화'되는 데에 더욱 많은 걸림돌이 도사리고 있기도 하다.

또 사법부의 적극적 역할에 대한 저자의 주장에 공감하더라도, 전략적 차원에서 우리 시민사회가 인권보장을 위해 '법'과 '소송'을 활용해야 하는지는 또 다른 차원의 문제라는 점을 지적하고 싶다.[1] 특히 그동안 거의 무비판적으로 소송을 제기해왔던 우리 시민사회운동의 관성에 대해서는 재고

1) 이 문제에 대해서는 홍일표, 「민주화 이후 한국사회운동과 법의 동원 : 운동 레퍼토리로서 '소송'의 가능성과 한계」, 『시민사회와 NGO』(2008)와 홍성수, 『소송을 통한 사회변동 전략의 한계 : 미국의 성희롱 소송을 중심으로』(근간) 참조.

해볼 여지가 있다. 권위주의정권하에서 어쩔 수 없이 소송'이라도' 제기하여 그나마 독립적인 사법부에 희망을 걸어봤던 상황과, 이미 제도적 민주주의가 완성되어 다양한 참여의 통로가 열려 있는 지금의 상황은 분명히 다르다. 이제 소송은 무조건 한번 시도해보는 것이 아니라, 사회운동방법의 여러 방법 중 단지 하나로서 전략적으로 선택되어야 한다. 그런 점에서 과연 법정이 시민사회가 인권을 실현하기 위한 전략적 무대로 적절한 곳인지에 대해 근본적 고민이 필요하다. 최근 불법시위, 불법파업, 정책비판 등에 대해, 정부가 손해배상소송이나 명예훼손소송을 제기하는 일이 급속도로 늘고 있는 점이 심상치 않다. 시민사회의 비판을 무력화하는 방법으로 '법원'을 활용하겠다는 심산이다. 이러한 통치권력의 선택은 법원이라는 공간이 근본적으로 시민사회친화적이고 인권친화적인 공간일 수 없음을 역설적으로 보여주는 것일지도 모른다. 저자가 인권보장에서 법원과 법률가의 역할에 상당히 많은 지면을 할애하면서 특별히 강조하고 있지만, 비사법적 메커니즘의 중요성을 강조하는 부분이나 국가·사법부·국가인권위원회·시민사회가 인권보장을 위해 '상승작용'(synergy)해야 한다는 대목에 더욱 눈길이 쏠리는 것은 그 때문이다.

홍성수(Hong, Seong-su), sungsooh@gmail.com
숙명여자대학교 법과대학 조교수. 주요 저서 및 논문으로는 『법사회학 : M. Weber, J. Habermas, N. Luhmann의 사회학이론과 법 패러다임』(공저, 2000), 「하버마스의 인권이론」(공저, 2004), 「성희롱에 대한 법적 규제와 여성주체의 문제 : 하버마스와 포스트모더니즘의 비판」(2009) 등이 있다.