

# 헌법과 사회적 기본권

임 정 근

경희사이버대학교

## ◆ 논문 요약 ◆

본 논문은 기본권 중에서도 가장 밀접하게 시민들의 현실적 삶과 관련되어 있는 사회적 기본권 개정의 필요성을 밝히고, 사회적 기본권 중에서 노동기본권, 사회보장권, 환경권, 정보권의 개정 방향을 제시하였다. 특히 헌법 개정 과정에서 사회적 기본권의 개정에 관한 논의는 반드시 당사자와 시민들이 직접 참여하는 공론정치의 형태로 진행되도록 함으로

써 개정될 사회적 기본권의 내용이 변화하는 사회의 현실을 반영함은 물론, 그 개정의 과정까지 사회 통합에 이바지 할 수 있도록 해야 함을 강조하였다.

※ 주제어: 헌법, 사회적 기본권, 노동기본권, 사회보장권, 환경권, 정보권

## I. 서론: 위기의 사회와 사회적 기본권

한국 사회는 위기인가? 민주화 이후의 한국 사회가 질적으로 나빠졌다고 보는 견해<sup>1)</sup>를 위시하여 사회 전반에 걸쳐 쉽사리 해결하기 어려운 난제들 앞에서 사회의 각계각층이 심각한 충돌과 갈등 속에 휘말려 들어가고 있는 상황들은 한국 사회의 총체적 위기를 떠올리게 한다. 한반도를 중심으로 한 북핵 문제는 살얼음판을 걷는 것처럼 표류하고 있고 경제적, 사회적 양극화가 지속적으로 심화되는 가운데 계층간, 집단간의 갈등이 위험 수위를 넘어가고 있다는 우려를 금할 수 없다. 특히 IMF 외환 위기 이후 급속히 재편된 노동시장에서 비정규직으로 내몰린 노동자들의 문제 하나만을 놓고 보더라도 위기의 심각성을 쉽사리 알 수 있다. 한편 환경 문제는 환경파괴와 발전의 지속이 불가능할 정도의 환경 착취가 지속되고 있는 환경 자체의 위기를 낳고 있을 뿐만 아니라 새만금, 부안 방폐장 문제 등에서 나타난 대로 우리의 삶의 위기, 사회적 관계의 위기로 이어지고 있다. 그뿐인가? 세계화라

1) 최장집, 『민주화 이후의 민주주의』, 후마니타스, 2002.

는 바람은 한국이라는 등불이 살아남기 위해 반드시 슬기롭게 극복하고 활용해야 한다는 것을 받아들인다 치더라도 한미 FTA 협상에 대한 전방위적인 갈등과 충돌은 우리 사회에 차곡차곡 쌓여 있는 불신과 불평등, 독선과 소외가 사회적 위기의 원천임을 낱알이 드러내 준다. 그리고 이러한 위기와 갈등의 원인을 신자유주의적인 성장 위주의 정책으로 파악하진 참여정부의 독선과 무능으로 돌리진 결국 한국의 민주주의가 위기에 처해 있으며 그것은 곧 시민들의 생활과 인권의 위기라는 절박한 현실이 바로 우리 눈앞에 펼쳐져 있다는 점만큼은 분명하다.

이러한 까닭에 헌법 개정 논의가 국가 권력 구조의 개편에 집중된다거나, 일방적으로 정치권에 의해서 주도됨으로써 시민들의 참여와 현실을 무시한 채 정치적 이해관계에 끌려 다니게 된다면 그것은 곧 위기의 완화나 해결이 아닌 위기의 폭발을 헌법 개정이 주도하는 결과를 낳을 것이다. 따라서 헌법 개정 논의는 국민의 복리를 실질적으로 증진시키고 국민의 기본권과 생활권을 적극적으로 보장하고 신장시킨다는 근본적이면서도 구체적인 목표를 최우선 과제로 놓고 진행되어야 할 것이다. 국가 권력 구조의 개편조차 이러한 목표의 실현과 결부되어 논의되어야 하며, 헌법 개정 논의 과정 자체가 우리 사회의 현실과 민주주의에 대한 시민적 성찰을 일깨우고 사회적 갈등과 위기를 극복하고 사회적 타협과 통합으로 나가게 하는 계기가 되어야 할 것이다.

이러한 관점에서 본 논문은 기본권 중에서도 가장 밀접하게 시민들의 현실적 삶과 관련되어 있는 사회적 기본권 개정의 필요성을 밝히고, 사회적 기본권 중에서 노동기본권, 사회보장권, 환경권, 정보권의 개정 방향을 간략히 제시함으로써 향후 헌법 개정 논의 과정에서 사회적 기본권의 개정이 광범위한 이해당사자는 물론 시민사회의 적극적인 관심과 참여 속에서 이루어져야 한다는 점을 환기하고자 한다.

## II. 사회적 기본권 개정의 필요성

헌법 제 10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정함으로써 기본권의 불가침성과 국가의 기본권 보장 의무를 명시하고 있다. “인간으로서의 존엄과 가치”는 곧 헌법 제 34조 1항 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”와 연관되면서 개인의 경제적, 사회적 삶 속에서 “존엄과 가치”를 지니고 “행복을 추구”할 수 있는 인간이라면 사람답게 살아야 할 기본적인 권리가 보장되어야 하고 그 구체적인 권리들이 무엇인지를 34조 2항 이하에서 생존권적 기본권을 중심으로 한 일반적인 사회적 기본권을 명시

하는 한편, 사실적 자유<sup>2)</sup>의 대상이 될 수 있는 대표적인 개별적 범주, 즉 교육, 주거(주택), 보건(의료), 환경, 근로에 관한 개별적인 사회적 기본권을 규정하고 있다.

우리 헌법은 다양하고 화려한 내용의 사회적 기본권 내지 국가의 사회적 의무를 명시하고 있다. 교육을 받을 권리(제31조), 근로의 권리(제32조 제1항 제1문), 고용증진 및 적정임금의 보장 의무(제32조 제1항 제2문 전단), 최저임금제 실시 의무(제32조 제1항 제2문 후단), 인간존엄성에 상응하는 근로조건 범정 의무(제32조 제3항), 인간다운 생활을 할 권리(제34조 제1항), 국가의 사회보장·복지의 증진 의무(제34조 제2항), 여자, 노인, 청소년의 복지증진 의무(제34조 제3항), 생활무능력자 보호 의무(제34조 제4항), 국가의 쾌적한 주거생활 보장 의무(제35조 제3항), 국가의 모성보호 의무(제36조 제2항), 국가의 국민보건보호 의무(제36조 제3항) 등이 그것이다. 헌법은 이를 통해 사회구성원들 사이의 적대적 대립의 관계를 해소하고, 사회적 불평등을 해소하며, 자유실현을 위하여 불가결한 전제를 모든 사람에게 보장하는 것을 지향하는 사회국가 내지 복지국가의 실현의무를 국가에게 부과하였다.

종래에는 사회적 기본권은 추상적 권리라는 주장이 많았으나 최근에는 구체적 권리로 인식되면서<sup>3)</sup> 국가에 대하여 사실적 급부를 청구할 수 있는 급부권으로 인정되고 있다. 하지만 사회적 기본권의 본질을 “소극적, 형식적 자유의 실현을 위한 사실상의 경제적, 재정적 조건을 배려해 줄 것을 요구”하는 것<sup>4)</sup>, “사회적 약자의 보호”<sup>5)</sup> 등으로 해석함으로써 사회적 기본권을 경제적, 재정적 조건이나 특정

- 2) “법적 자유에 대한 보장은 … 명령이나 금지가 행해지는 경우에 이에 대한 중지를 청구하는 권리, 즉 방어권에 의해서 보장될 때 확장된다. 반면에 소극적 자유와 대칭되는 ‘적극적’ 자유는 자신이 원하는 것을 실제로 할 수 있는 자유를 말한다. 따라서 적극적 자유에 대한 제약을 사실상의 장애로부터 발생한다. 주로 경제적 사정으로 인해 적극적 자유를 실현하지 못하게 된다. 이처럼 적극적 자유에 대한 제약은 사실적(주로 경제적) 형태의 제약이 된다. 자유는 법적 제약(명령 또는 금지)이 없는 소극적 자유일 뿐만 아니라 사실적 제약(경제적 장애)이 없는 적극적 자유로 보장되어야 한다. 바로 이러한 적극적 자유로 보장된 자유가 사실적 자유이며 … 사회적 기본권의 본질이다.” (이준일, 『회적 기본권』, 『헌법학연구』, 제10권 제1호, 2004, p. 455).
- 3) “헌법상의 사회국가 조항을 단순한 ‘내용 없는 백지 조항에 불과하다고 본다든지, 단순한’ 정치적인 선언 ‘에 지나지 않는다고 평가하면서 헌법적 구속에서 해방시켜 전적으로 정권담당자의 자의적인 형성기능에 맡기려는 시도는 헌법 규범으로서의 사회국가조항을 지나치게 과소 평가하는 것으로서, 인간다운 생활을 할 권리는 인간의 존엄성을 실현시키기 최소한의 방법적 기초를 뜻하고 경제생활에 관한 기본권들의 이념적 기초를 뜻할 뿐만 아니라 국가의 경제 정책과도 불가분의 관계에 있기 때문에 사회국가 실현의 국가적 의무를 내포하는 국민의 구체적인 권리이다.” (허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2003, p. 152).
- 4) 이준일, 『사회적 기본권』, 『헌법학연구』, 제10권 제1호, 2004, p.455.
- 5) 전광석, “국가의 사회적 과제와 사회적 기본권”, 『고시연구』, 1995, 10.

취약 계층에게만 초점을 맞추고 있는 것처럼 파악하는 것은 재고를 요한다 할 것이다. 따라서 제10차 헌법 개정에 관한 논의에서 사회적 기본권의 의의와 역할, 개정의 근본 취지와 방향에 대한 새로운 시각들을 수렴할 필요가 있다. 본고에서는 이러한 논의의 활성화를 기대하면서 몇 가지 기본 방향을 제시하고자 한다.

## 1. 민주공화국 확립을 위한 전제 조건으로서의 사회적 기본권

대한민국의 헌법 제1조가 “대한민국은 자유민주주의의 국가이다.”라고 해도 많은 사람들이 믿을 정도로 대한민국은 잊혀진 “공화국”이다. 헌법 제1조 1항을 새삼스럽게 들여다보면 대한민국은 “민주적으로 형성되고 작동하는 공화국”이라는 뜻이니 공화국이 잊혀졌다면 이는 곧 국가의 기본적 정체성이 잊혀지고 있다는 말이 된다. 여기에서 공화국의 의미를 낱낱이 논구하는 것은 이 논문이 다루고 있는 주제를 벗어나기도 하려니와, 그렇게 하면 헌법 제1조를 개정하자는 말이 나오지나 않을까 하는 기우마저 앞선다.

공화국은 모든 국민을 위한 공공선과 모든 국민의 합의를 바탕으로 이루어진 정치공동체를 의미한다. 헌법 제1조 2항은 주권이 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다고 명시함으로써 공화국의 성격을 분명히 하고 있다. 즉, 공화국은 국민적 합의에 의하여 국가권력의 실질이 제어되는 국가라는 것을 의미할 뿐만 아니라 주권이나 국가권력이 부단한 정치과정을 통하여 계속적으로 형성되고 재규정되어 “국민으로부터 나오는” 동태적 정치공동체라는 것을 의미한다.<sup>6)</sup> 따라서 공화적인 정치체제는 하나의 정치공동체로서 국가와 개개인의 국민들이 지배와 복종의 관계에서 벗어나 국가생활 가운데서 자신의 존재를 발견하고 그 인격의 실천과정을 통하여 국가적 선을 형성해나가는 상호적인 관계를 확보할 때 진정한 의미를 가질 수 있다.

결국 민주공화국은 공공선을 도출하고 합의를 이루어낼 수 있는 개인들의 공론정치가 제대로 이루어져야만 제대로 작동할 수 있는 것이며 국가는 그러한 공론정치 위에서 권력과 권능을 부여받아야만 하는 것이다.

이러한 공론정치는 아렌트나 하버마스가 제시한 시민사회의 공론장을 의미하는 것으로서 국민의 의지와 의견이 형성됨으로써 발생하는 권력, 즉 의사소통적 권력의 원천이 된다.<sup>7)</sup> 의사소통적 권력이 생활세계를 무시하고 일방적으로 통제함으

6) 한상희, “『민주공화국』의 의미 - 그 공화주의적 실천규범의 형성을 위하여”, 헌법학연구 제9권 제2호, p. 53.

7) 김대영, “시민사회와 공론정치: 아렌트와 하버마스를 중심으로”, 『시민사회와 NGO』 제2권 제1호, 2004, pp. 105-143.

로써 자립적 권력으로서 균립하고 있는 행정권력이나 사회적 권력들을 제어하고 조정하는 것만이 민주공화국의 진정한 구현을 가져다 줄 것이다. 문제는, 하버마스도 인지하고 있다시피, 공론장이 생활세계의 주변부 및 주변층과 종종 단절되어 있고 결국 공론장에서 생활세계의 주변층이 소외된다는 점이다. 가장 대표적인 예로 하버마스는 전문가들만의 공론장에서 전문가들 사이의 토론과 합의를 이루어 시민들을 소외키는 것을 들고 있지만 더욱 근본적인 문제는 생활세계의 주변층에 속하는 시민들은 공론장에 참여할 여력이나 자원이 부족하거나 원천적으로 제한되어 있다는 점이다.

여기에서 경제적 생산체제만이 양극화되어 있는 것이 아니라 사회 중요 영역에서도 중간이 존재하지 않는 양극화가 한국의 사회구조의 특성을 이루고 있으며 잘 발달되고 정치적으로나 사회경제적 자원에 있어서나 강력한 대규모 조직과 그 중심과 주변에서 기능하는 엘리트 집단을 한편으로 하고, 힘없고 조직, 대표되지 못한 다중을 다른 한편으로 하는 것이 한국사회 양극화의 한 측면이라는 지적<sup>8)</sup>을 상기할 필요가 있다. 이러한 상황에서 진정한 의미의 공론장이 제대로 이루어질 리 없을뿐더러 양극단의 이해관계만이 첨예하게 대립하는 가운데 공공선과 공동체의 합의를 이끌어 낸다는 것은 불가능에 가깝다 할 것이다.

결국 헌법 개정을 통해 헌법의 기본 정신인 민주공화국의 실현을 달성하고자 하는 의지가 있다면 사회적 기본권의 구체적 보장과 확대를 통해 시민들의 존엄과 가치를 실질적으로 보장하고 사회 변화에 따른 생활세계의 현실을 적극적으로 반영함으로써 공론정치와 참여정치의 바탕을 마련해야 할 것이다.

## 2. 사회안전망 확충의 새로운 방향 정립

IMF 외환위기 이후 정부와 기업들은 대량 정리 해고, 공기업의 사기업화, 비정규직 양산을 통한 노동시장의 유연화 등을 유일한 국가 생존책인 양 추진하였다. 그 결과 사회는 급격히 양극화 되었으며 절대 빈곤선 이하에서 신음하는 사람들이 한 때는 1,000만명 이상에 이른다는 통계 조사결과까지 발표된 적이 있을 정도였다. 김대중 정부는 생산적 복지를 내세우며 고용을 통한 사회 안정과 국민기초생활보장법의 시행<sup>9)</sup>을 통해 극빈층에 대한 직접 부조를 늘리는 방향의 정책을 시행하여 일정한 성과를 거두었으나 사회안전망의 구축이라는 측면에서 보면 한국의 복

8) 최장집, "해방 60년에 대한 하나의 해석: 민주주의자의 퍼스펙티브에서", 『시민과 사회』 제8호, 2006, p. 38.

9) 조흥학, "국민기초생활보장법의 사회기본권에 관한 연구", 『법학 논총』 제28집, 2005, pp. 173-199.

지체계는 여전히 미흡하며 그 성격에 있어서도 관료적이며 비민주적이다. 헌법이 지향하는 사회국가는 여전히 당위에 그치고 있으며 실제로 정부예산에서 복지 예산이 차지하는 비율은 OECD 국가 중에서 최하위권에 머물고 있다.

사회안전망 확충의 가장 근본적인 문제 해결은 당연히 분배의 확대이다. 사회적 기본권과의 국가의 사회정책적 의무를 실현하기 위해서 사회복지에 필요한 재원을 확보하는 것이 곧 사회정의의 실현하고 인간다운 삶을 보장하는 가장 기본적인 초석이기 때문이다. 그러나 재원의 확보가 곧 바람직한 사회안전망과 사회복지체계를 보장해 주지 못 하는 것 또한 사실이다. 따라서 사회적 기본권과 관련된 헌법 개정 논의에서 반드시 다루어져야 할 것은 헌법이 사회안전망의 구축을 보다 강력히 보장하는 한편 한국의 복지체계를 시민중심, 수요자 중심으로 바꾸어 나감으로써 사회복지기금 운용의 관료화, 집중화를 원천적으로 제한할 수 있도록 하는 헌법적 근거의 마련이다.

### 3. 지속가능한 사회를 지향하는 헌법

“지속가능한 발전”은 아직 모호하고 논란이 많은 개념임에도 불구하고 UN을 비롯한 국제사회의 기본적인 국가발전모델로 자리를 잡았으며 일정 부분 각 국가들에 대한 구속력까지 발휘하는 국제적 규범으로 발전하였다.<sup>10)</sup>

현행헌법이 제35조 제1항과 제2항에서 각각 ‘모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.’ ‘환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다’는 환경과 관련한 내용을 규정하고 있는 것은 환경에 대한 권리를 헌법에 명시했다는 점에서 다른 나라와 비교하여 보아도 뒤지지 않는 선언적 의미를 지니고 있다.

하지만 현실은 그 헌법이 과연 환경권을 얼마나 보장해 주고 있는지 반문하지 않을 수 없을 정도로 열악하다. 시미들은 나날이 피폐해져가는 환경 속에서 위기감을

10) 1992년 6월 UNCED(국제연합환경개발계획)에서는 지구의 환경을 보전하기 위한 기본원칙인 ‘리우선언’과 ‘의제 21’을 채택하였다. 이후 UN(국제연합)은 의제 21의 실천계획을 수립하고 그 이행상황을 평가하기 위하여 각 국에 NCSD(National Commission on Sustainable Development: 국가지속가능발전위원회)를 설치할 것을 권고하였다. 이에 따라 한국 정부도 2000년 8월 5일 대통령령 제16946호로 지속가능발전위원회 규정을 공포하였다. 주요 기능은 지속가능한 발전을 위하여 고려해야 할 정책방향 설정 및 계획을 수립하는 것이다. 주요 업무는 에너지 대책 등 주요정책의 수립·시행, 지속가능한 국가발전과 관련된 사회적 갈등 해결, 의제 21의 실천계획 수립·시행 등이다. 또한 주요 국제환경협약의 국내이행대책 및 대응전략을 마련하고, 세계지속가능발전정상회의에서 채택된 이행계획을 수립·시행한다.

항상 느끼고 있음에도 불구하고 정부와 기업은 여전히 성장과 개발을 내세워 환경 파괴에 앞장을 서는 모습을 보여주고 있다. 그뿐만인가? 환경을 둘러싼 사회적 갈등은 이제 환경이 단순히 “건강하고 쾌적함”의 문제가 아니라 이해관계의 문제이며 나아가 절실한 생존의 문제임을 보여 준다. 따라서 개정된 헌법은 이미 국제적으로 합의된 국가목표인 지속가능발전을 충실히 이행하고 환경권이 확고한 기본권으로서 자리 잡을 수 있도록 해야 할 것이다.

#### 4. 인권과 관련된 국제적 흐름의 반영

사회적 기본권을 비롯한 인권에 관한 국제사회의 논의는 국제인권레짐이라는 용어를 탄생시킬 정도로 매우 활발하게 전개되어 왔다. 특히 평등의 개념을 중시하면서 시민적·정치적 권리에서 경제적, 문화적, 사회적 권리까지 인권의 개념을 확대한 제2세대 인권을 넘 최근에는 제3세대 인권이 국제 사회에서 새로운 인권 개념으로서 제시되고 있다.

제3세대 인권은 연대성의 개념을 중시하며 인권문제가 어느 한 국가의 노력으로 해결되는 것이 아니라 국가 상호간의 이해와 협력을 필요로 한다는 현실을 반영하고 있다. 따라서 제3세대 인권은 연대에 기초한 국제사회의 정의실현을 통해 모든 세계인민에게 인간다운 삶을 보장하고자 하는 의지를 담고 있으며 모든 세계인민이 그 나름대로의 정체성을 가지고, 그 가치를 인정받으면서 인간다운 삶을 누릴 수 있어야 한다는 것을 목표로 하고 있다.<sup>11)</sup>

아직 한국사회가 제2세대 인권의 문제도 해결하지 못한 상태에서 제3세대 인권을 운운하는 것이 시기상조로 보일지 모르겠으나 문제는 제2세대 인권의 보장조차도 제3세대 인권의 추구하고 더불어 가지 않는다면 제대로 이루어질 수 없다는 점에서 국내적, 국제적 연대를 통한 보편적 인권의 추구가 절실하게 필요하다는 점이다. 헌법 전문에 “항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지할” 것을 천명하고 있는 우리의 헌법이 사회적 기본권을 포함한 제반 기본권의 보장과 확대를 위하여 어떤 내용으로 어떤 범위까지 국제사회의 인권 규범과 흐름을 반영할 것인지가 헌법 개정 논의에서 다루어져야 할 것이다.<sup>12)</sup>

11) 제3세대 인권은 학자에 따라 다소의 차이는 있지만 대체로 ①개발에 대한 권리, ②평화에 대한 권리, ③통신의 권리, ④다를 수 있는 권리(the right to be different), ⑤건강하고 조화된 환경에서 살 권리, ⑥인류공동유산으로부터 이익을 얻을 권리, ⑦인도적 조력을 받을 권리 등을 그 내용으로 한다(인권운동사랑방 인권교육실).

12) 이와 관련하여 조효제는 주권을 인정하면서도 인권보장을 위해 국제사회가 국제질서와 국제법을 최대한 준수하고 협력하는 ‘국제사회 모델(international society model)’을 신현

### Ⅲ. 사회적 기본권 개정의 방향

사회적 기본권에 해당하는 기본권들은 그 하나하나가 매우 광범위하며 심도 깊은 논의를 필요로 하는 것임은 체언을 요하지 않는다. 본고에서는 사회적 기본권 중에서 노동기본권, 사회보장수급권, 환경권, 정보권에 관련된 개정 방향을 이슈 중심으로 간략히 논의하는 데 그치면서 향후 헌법 개정 논의에서 개별적인 사회적 기본권들이 본격적으로 충분히 논의될 수 있기를 희망한다.

#### 1. 노동기본권

87년 헌법 개정 당시에는 고용 그 자체의 문제보다는 노동자의 권리 문제가 화급한 과제로 다루어진 까닭에 현행 헌법에는 고용에 관한 원칙이 담겨 있지 않다. 이제 한국 사회도 광범위한 비정규직 노동층의 문제를 비롯하여 상시적인 고용불안이 존재하는 사회가 된 점을 감안한다면 헌법 개정 논의에서 고용에 대한 원칙을 정립해 나가는 작업이 필요하다. 실제로 해고를 자유롭게 할 수 있게 해주는 '노동의 유연성'을 헌법에서 보장받고자 하는 현실적 흐름과 공적 영역으로서의 고용관리를 희망하는 두 흐름을 여하히 조정하여 사회적 기본권으로서 일할 수 있는 권리를 확고히 보장하는 헌법 체계를 만들어 갈 것이냐는 것이 화두가 될 것이다.<sup>13)</sup>

특히 사회적 문제가 되고 있는 비정규직 노동자 문제에 대한 근본적인 원칙을 이번 헌법 개정 논의에서 고민해야 할 것이다. 최근 열린 제95차 국제노동기구(ILO) 총회에서 다양한 고용형태의 노동자들을 보호하기 위한 기준인 '고용관계에 관한 권고안'이 채택된 바 있는데 그 주요 내용은 다양한 비정규직 노동자의 권리를 보호할 수 있는 국제적 기준의 마련이었다.

구체적으로 살펴보면 이번 '권고안'은 '고용관계와 관련된 판단지표가 하나 이상 존재하는 경우 고용관계 추정 규정 도입(제11조 (b))', '고용관계의 판단과 관련된 다툼을 해결하기 위한 단체교섭의 촉진(제18조)', '간접고용과 같이 다수의 사용자가 존재하는 경우 노동자의 권리 보장을 위한 기준의 정립(제4조 (c))' 등 다양한 형태의 비정규직 노동자들의 권리를 보장하기 위한 근거를 담고 있으며 이

법이 인권보장과 관련하여 최대한 채택할 수 있도록 노력하는 것을 현실적인 목표로 제시하면서 그렇게 해야만 다원화되고 있는 시민권과 다문화 현실, 이주노동자 문제, 복수국적취득 문제 등을 인권적 관점에서 해결할 수 있다고 주장한다.

조효제, "토론문: 헌법과 인권", 『"인권의 눈으로 헌법 다시 보기" 자료집』, 2005.

13) 정태호, "권리장전의 개정방향", 『"인권의 눈으로 헌법 다시 보기" 자료집』, 2005.



주노동자의 권리 보장도 명시하고 있다. 참여국의 정부가 2표, 사용자 측과 노동계가 각 한 표씩 행사할 수 있었던 이번 표결에서 '권고안'은 찬성 329표, 반대 94표, 기권 40표로 최종 채택되었는데, 우리나라의 양대 노총은 찬성표를, 사용자 측인 경총은 반대표를 던졌고, 정부는 기권했다. 이러한 상황에서 한국의 노동 현실을 반영하고 국제적 기준과 동향을 슬기롭게 수용한 노동 체제를 만들어 가는 것은 경제 발전과 사회통합을 위해 필요불가결한 과제라 아니할 수 없을 것이다. 헌법은 이러한 노동체제의 바탕을 만들 수 있도록 개정되어야 할 것이며, 구체적으로 앞에서 제시한 완전고용의 권리 이외에도 아동 노동의 금지, 노동자들의 기업에 대한 정보제공 및 열람권(유럽기본권헌장 제II-87조), 이주노동자 문제 등이 적극적으로 검토되어야 할 것이다.

## 2. 인간다운 생활을 할 권리

### 1) 사회보장

한국 사회는 아직도 시혜적 차원의 구빈형 복지 체제조차 충분히 확립하지 못한 상태에서 상술한 대로 복지 재원의 확충이 더욱 요구된다. 나아가 빈곤선 이상의 수준에 있는 국민에 대한 복지의 문제도 매우 중요하다. IMF를 거치면서 정부는 공기업을 민영화하거나 축소하고 교육, 의료, 사회보장의 공적 섹터에 대한 축소를 추진함으로써 신자유주의적 폐해가 전례충적으로 확산되었기 때문이다.<sup>14)</sup> 따라서 헌법 제34조 2항 “국가는 사회보장, 사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다.”는 조문은 보다 강화되어야 할 필요가 있다.

복지 재원의 확충 못지않게 중요한 것은 복지체제의 운영주체와 운영방식에 관한 것이다.

사회보장 체제가 현재와 같이 일방적, 시혜적, 관료적, 자의적인 성격을 띠고 있고 시민의 참여가 형식적으로 이루어지고 있는 상황을 개선하기 위하여 헌법은 국가의 “사회보장, 사회복지의 증진”을 위한 총체적 의무를 강화하는 것은 물론 사회보장 체제의 민주적 운영을 명시하여 수급자의 현실과 의사가 반영되는 사회보장 체제를 지향해야 할 것이다.<sup>15)</sup>

14) 이경주, “사회적 기본권과 민주주의 - 사회보장수급권을 중심으로 -”, 『민주법학』 제21호, 2002, p. 182.

15) 관료주의를 극복하는 방법 중의 하나는 사회보장수급권을 비롯한 사회적 기본권을 민주주의적 관점에서 재구성하여 보는 것이다. 이를 위해서는 민주주의 실현을 위한 참여가 선거권과 같은 참정권으로 협애화될 것이 아니라 사회보장수급권에 있어서도 적용되어야 한다는 관점 즉 민주주의에 대한 폭넓은 인식이 전제되어야 할 것이다. 사회보장 급여의 전단계

## 2) 국가목표로서의 남녀의 평등

헌법은 제34조 제3항에서 '국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 노력하여야 한다'는 규정을 두고 있으나 이 규정이 남녀의 사실상의 평등을 실현을 실현하기에는 매우 미흡하다. 따라서 독일 기본법 제3조 제2항과 같이 '남성과 여성은 평등하다. 국가는 남녀평등의 실질적 실현을 촉진하고 현존하는 불이익의 제거를 위해 노력하여야 한다'는 분명한 국가목표규정을 통해 국가에게 보다 분명한 의무를 부과하는 것이 바람직하다는 주장<sup>16)</sup>을 진지하게 검토할 필요가 있다.

## 3) 노인, 청소년, 장애인에 관한 조항

현행 헌법은 제34조 제4항(국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다), 제5항("신체장애자 및 질병, 노령, 기타 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다")에서 노인, 청소년, 장애인을 사회정책의 수동적인 수혜자로서만 다루고 있다. 상술한대로 사회복지체제는 요보호자의 주체성이 확보되는 가운데 민주적으로 운영되어야만 하고 이는 사회적 약자의 경우 더욱 그러하다. 이와 관련하여 유럽연합기본권헌장을 참고할 수 있을 것이다.

"노인은 사회적·문화적 생활을 존엄하고 독립적으로 영위할 수 있는 권리가 있다"(동 헌장 제25조). 아동과 관련해서는 "① 아동은 국가에 대하여 보호를 요구할 수 있고 또 그 복지를 위한 대책을 요구할 수 있다. 자신과 관련한 일에 대한 아동의 의견은 그 연령과 성숙에 상응하여 존중되어야 한다. ② 모든 공적·사적 기관들은 아동에 대한 조치를 취할 때 아동의 복리를 우선적으로 고려하여야 한다. ③ 모든 아동은, 자신의 복리에 반하지 않는 한, 부모와의 인간관계 및 직접적인 접촉을 정기적으로 유지할 권리를 가진다"(동 헌장 제24조). 장애인과 관련해서는 "장애인은 그 독립성, 사회적·직업적 통합, 공동체생활에 대한 참여를 보장하는 조치를 요구할 수 있는 권리를 가진다"(동 헌장 제26조).

---

에서부터 급여결정 이후까지 이제까지 재량으로 인식되던 행위에 대한 공개와 투명성 확보 그리고 그 과정에서 요보호자의 참여와 같은 권리 확대가 민주주의를 확장할 수 있다는 사고가 필요하다.

이경주, "사회적 기본권과 민주주의 - 사회보장수급권을 중심으로 -, 『민주법학』 제21호, 2002, p. 188.

16) 정태호, "권리장전의 개정방향", 『"인권의 눈으로 헌법 다시 보기" 자료집』, 2005.

### 3. 환경권

환경의 사전적 의미는 “인간 생활과 깊은 관계가 있는, 인간을 둘러싸는 외계(外界)”이다.

따라서 인간인 경우에는 사회적·심리적·교육적인 의미를 가지는 외계도 환경에 포함되며, 생물 일반에 대해서는 이들 문화적 환경에 대해 자연적(自然的) 환경을 환경이라 부르게 된다. 헌법 제35조 1항, “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”에 등장하는 “환경”은 문화적 혹은 사회적 환경과 자연적 환경을 구분하지 않고 있다. 이는 곧 이 조항이 환경을 넓은 의미로 이해하고 있다는 것을 보여 준다. 35조 3항만 보더라도 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”고 되어 있는 바, 이 조항이 과연 환경권과 직접적으로 연결되는 것인지 의문이다. 헌법 규정의 의미가 이토록 문화적, 사회적 환경을 포함한 거의 모든 인간을 둘러싼 환경을 의미하는 것으로 해석될 여지가 있는 것은 그 실효성을 놓고 볼 때에도 문제가 있을 뿐만 아니라 생태적 국가를 건설하여 미래에 물려주어야 한다는 궁극적인 환경 보전의 목표를 놓치게 한다. 환경정책기본법에 의하면 환경은 자연환경과 생활환경으로 구분되고(제3조 제1호) “자연환경”은 지하, 해양을 포함하는 지표 및 지상의 모든 생물과 이들을 둘러싸고 있는 비생물적인 것을 포함한 자연의 상태(생태계 및 자연경관을 포함)를 말하고(법 제3조 제2호). “생활환경”은 대기, 물, 폐기물, 소음과 진동, 악취, 일조 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경(법 제3조 제3호)으로 정의된다. 환경에 대한 정의가 하위법에서 이와 같이 정의되어 있다면 헌법 조항도 명확하게 자연환경을 의미하는 것으로 바꾸어 명확한 법적 체계를 갖추는 것이 좋을 것이다.

이와 더불어 논의되어야 할 사항은 국제 환경 규범을 헌법 개정에서 어떻게 반영할 것인가 하는 문제이다. 이미 참여 정부는 대통령 직속 지속가능발전위원회를 발족하여 운영해 오고 있는 바, 이는 단순히 참여 정부의 환경 문제에 대한 확고한 의지 때문만이 아니라 환경에 대한 국제적 합의와 규범의 실질적 영향력이 나날이 증대되고 있다는 현실을 무시할 수 없었던 것도 그 이유이다. 지속가능발전이란 ‘미래세대의 욕구를 충족시키는 능력을 손상시킴 없이 우리 세대의 필요를 충족시키는 발전’이라고 정의되고 있는데 구체적으로 1992년 브라질 리우에서 열린 유엔환경개발회의(UNCED: United Nations Conference on Environment & Development)<sup>17)</sup>에서 채택된 『의제21』의 이행 상황을 주기적으로 점검, 평가하

17) 유엔환경개발회의(UNCED, United Nations Conference on Environment &

고, 효과적인 지구환경 보전 전략 수립을 위하여 “유엔지속개발위원회(UNCSD)”를 설치기로 결정하면서 전세계적인 환경 규범을 일컫는 용어가 되었다. 실제로 한국에서도 『의제21』의 이행을 위한 전국적인 조직이 결성되어 활동하고 있으며 한국 정부는 매년 이행 상황을 유엔에 보고하고 있다.

유럽연합의 기본권 헌장이 “연대” 부문 제37조 환경보호조항에서 “높은 수준의 환경보호 및 환경의 질적 개선은 유럽연합의 정책에 반영되어야 하고, 지속가능한 발전의 원칙에 따라 보장되어야 한다.”고 규정하고 있는 것도 이러한 국제적 환경 규범을 헌법 수준에서 채용한 것으로 볼 수 있다. 또한 이 조항이 “연대” 부문에 편제되어 있다는 것도 의미심장하다. 즉, 환경문제는 유럽연합의 회원국 모두가 연대하여 해결해야 한다는 원칙을 드러내고 있기 때문이다. 따라서 헌법 개정 논의에서는 국제적인 환경 규범의 변화를 정확히 파악하고 한국의 현실을 충분히 감안하여 이를 환경 조항의 개정에 반영해야 할 것이다. 또한 환경보전의 목표가 미래 세대의 삶의 조건을 보장하기 위한 것임도 차체에 분명히 하여 환경권의 취지를 더욱 분명히 하는 것이 바람직하다.

현행 헌법 제35조 1항은 환경권을 국민의 기본적 권리로 규정하고 국가와 국민의 환경보전노력을 의무화 하고 있다. 그리고 제35조 2항은 환경권의 내용과 행사에 관하여 법률로 정하도록 함으로써 헌법상 환경권이 효력을 가지기 위해서는 법률에 의하여 그 내용을 정해야 함을 명시하고 있다. 문제는 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리”를 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권 등과 구분하여 다루어서는 안 된다는 점이다. 즉, 환경권의 내용을 법률로 정하여 비로소 법률에 의해 구체화된 내용에 의해서 환경적 권리의 효력이 발생한다고 보는 것은, 환경권에 대한 오해에서 비롯한 것으로, 인간의 신체의 자유가 법률의 정한 내용에 의해 비로소 발생하는 것이 아니듯 환경권적 기본권도 법률에 의한 제한 없이 전국각적으로 인간에게 주어진 인권적 권리를 헌법에 확인한 것으로 보아야 한다는 주장<sup>18)</sup>을 받아들여 헌법 제35조 제2항의 법률유보조항은 삭제되어야 할 것이다.

마지막으로 환경권 개정과 관련하여 반드시 논의되어야 할 것은 환경문제의 해결과 결정과정에 당사자는 물론 시민들의 참여가 보장되어야 한다는 조항의 신설

Development)는 냉전체제 와해 이후 신세계 질서 형성에 있어 주요 현안으로 등장하고 있는 지구환경 질서수립을 위한 기본 원칙과 행동 계획의 채택을 목적으로 선진국과 개도국의 정상이 참가하는 회의로서 1992년 브라질 리우에서 열렸으며, 흔히 리우회의, 지구정상회의(Earth Summit, Global Summit), 생태학의 브레튼우즈(Bretton Woods) 회담, 그린라운드(Green Round), 산림정상회의(Silva Summit) 이라고도 불린다.

18) 조성오, “환경권의 헌법규정은 효력을 갖고 있는 것일까?” 『지구생각 1차포럼: 헌법에서의 환경권, 어떻게 개정할 것인가』(자료집), 생태지평, 2006년.

이다. 이와 관련된 국제적 합의는 이미 1992년 리우선언문에서 발표된 바 있는데 그 관련 조항은 다음과 같다.

#### 원칙 10

환경문제는 적절한 수준의 모든 관계 시민들의 참여가 있을 때 가장 효과적으로 다루어짐. 국가차원에서 각 개인은 지역사회에서의 유해물질과 처리에 관한 정보를 포함하여 공공기관이 가지고 있는 환경정보에 적절히 접근하고 의사결정과정에 참여할 수 있는 기회를 부여받아야 함. 각 국가는 정보를 광범위하게 제공함으로써 공동의 인식과 참여를 촉진하고 증진시켜야 함. 피해의 구제와 배상 등 사법 및 행정적 절차에 효과적으로 접근할 수 있어야 함.

#### 원칙 21

지속가능한 개발을 성취하고 모두의 밝은 미래를 보장하기 위하여 전 세계 청년들의 독창성, 이상, 그리고 용기가 결집되어 범세계적 동반자 관계가 구축되어야 함.

#### 원칙 22

토착민과 그들의 사회, 그리고 기타의 지역사회는 그들의 지식과 전통적 관행으로 인하여 환경관리와 개발에 있어서 중요한 역할을 수행함. 각 국가는 그들의 존재와 문화 및 이익을 인정하고 적절히 지지하여야 하며, 또한 지속가능한 개발을 성취하기 위하여 그들의 효과적인 참여가 가능하도록 하여야 함.

천성산 터널 공사를 비롯한 각종 터널 공사에 따른 환경 파괴 논란, 부안 방폐장 설치를 둘러싼 충돌, 새만금 사업에서 나타난 끝없는 갈등과 논란, 매항리 사격장이 폐쇄될 때까지 지역 주민과 한국 사회가 치러야 했던 희생, 그리고 여전히 환경의 말살된 상처를 그대로 안고 있는 농섬 등의 사례는 환경 문제에 관한 국민의 자결권과 사회적 합의의 기준이 헌법 차원에서 마련되어야 함을 보여준다. 따라서 상술한 리우선언의 관련조항을 비롯하여 국제적 논의와 각국의 사례를 면밀히 분석하여 국민의 환경 자결권과 정보권 및 의사결정에의 참여권을 헌법으로 보장하는 작업이 추진되어야 할 것이다.<sup>19)</sup>

19) 2002년 유엔인권고등판무관실(Office of the High Commissioner for Human Rights)과 유엔환경계획(United Nations Environment Programme)이 주최한 전문가 회의에서도 인권과 환경 문제의 해결에 있어 환경정보에 대한 권리와 결정과정에서의 공공의 참여가 매우 중요한 역할을 하고 있음을 확인한 바 있다.

OHCHR-UNEP, "Human Rights and the Environment: Conclusions of Meeting of Experts in January 2002" 2002.

## 4. 정보권

### 1) 왜 정보기본권인가?

지난 10년간 인류사회에 일어난 가장 큰 변화중의 하나로 인터넷의 확장과 그에 따른 사이버 공간의 대두를 꼽지 않을 수 없다. 인류는 인쇄기술의 혁명, 무선통신을 거쳐 라디오와 TV라는 대중매체의 시대를 경험했고 개인용 컴퓨터가 책상에 놓인 지 얼마 지나지 않아 전 세계로 연결된 Net에서의 삶을 경험하고 있다.

인터넷의 급속한 발달과 변화는 몇 가지 중요한 사회적 흐름과 논쟁을 낳았다. 첫째는 무지향성으로 이는 사람들이 컴퓨터나 인터넷에 접근할 때 느끼는 혼란, 방향감각의 상실, 인터넷에 대한 다양한 감정들, 기대와 실망, 도덕적, 규범적 판단의 어려움 등을 의미한다. 이러한 상황에서 사이버 공간에 대한 유토피아적, 디스토피아적 견해가 첨예하게 맞서고 있는 것은 어쩌면 자연스럽기까지 하다. 둘째는 디자인에 관한 논의로서 이는 인터넷 또는 사이버 공간을 사회적으로 어떻게 조직할 것인가에 관한 다양한 사회적 흐름을 의미한다. 초기부터 인터넷을 개척해 온 사람들은 자원모델을 제시하면서 인터넷은 시민적 덕성을 되살리는 데 이용될 수 있다는 희망을 피력한다. 빌 게이츠 등 기업가들은 인터넷을 후기산업사회의 철도로 간주하는 상업적 모델을 주장한다. 최근에 여기에 사이버 공간을 공공영역으로 간주하면서 사이버 공간에서는 정보와 자원을 무료로 시민에게 제공해야 한다는 공공서비스모델이 가세하였다.

여기서 강조할 것은 상업적 모델이 다른 두 모델에 비해 압도적인 우위를 인터넷에서 점하고 있는 것으로 무조건 파악할 수는 없다는 점이다. 인터넷의 기술적 특성에 따른 사회적 변화들, 예를 들어 사이버공간의 생산자와 소비자의 융합, 경계의 무너짐, 이미 형성된 비상업적 공간의 존재 등은 사이버 공간이 위에서 언급한 여러 모델들의 힘겨루기의 장소임을 보여준다.

또한 이러한 모든 논란의 근저에는 정보통신혁명의 기본적 성격에 대한 다양한 이론적 대립이 자리잡고 있다.<sup>20)</sup> 애초에 정보사회의 혁명성을 전도했던 이론가들은 전통 산업의 침체와 자본주의의 위기감을 극복하는 데 필요한 이데올로기를 제공했다. 질적으로 완전히 다른 문명, 기술결정론적인 기계와 기술에 의한 대대적인 사회적 변화, 누구도 거스를 수 없는 정보혁명의 도도한 물결, 거기에 익숙하기 짝

20) 정보화 사회의 성격에 대한 다양한 논의는 크게 정보화 사회를 과거로부터 본질적으로 분리될 수 있는 새로운 성격의 사회가 출현했다고 보는 '단절론'과 근대 자본주의 사회의 성격이 정보화사회를 표방하며 변형적으로 관철되고 있다는 주장을 펼치는 연속론으로 구분될 수 있다. F. Webster, *Theories of the Information Society*, 1995 (조동기역, 정보사회이론, 1997, 서울: 나남).

이 없는 효율과 속도와 경쟁의 강조, 정보통신 산업이 가져다 줄 장밋빛 미래를 제시하는 정보사회의 전도사들이 줄을 지어 나타났던 것이다(마수다, 벨, 토플러 등). 이에 맞서서 지구화와 정보통신혁명의 관계에 대한 비판적 분석과 논의들은 현재 NGO와 시민사회가 당면하고 있는 신자유주의적 지구화의 물결 속에서 인터넷의 정치경제적 속성을 정확히 이해하고 자본주의적 헤게모니의 일방적 세례를 거부할 수 있는 안목을 제시해 준다. 하산은 전지구화 과정을 공간의 정치경제학이라는 이론적 틀에서 분석하면서 정보통신 혁명을, 실질적인 지리적 공간의 확장을 통한 지구화의 확장과 더불어, '내향적 침투'를 통해 문화와 사회에 자본의 공간을 확고히 자리잡게 하는 수단으로 간주한다.<sup>21)</sup>

이러한 내향적 전지구화는 문화와 정신이 바탕이 되는 정체성의 공간을 식민화하고 사이버 공간을 철저하게 시장 의존적으로 만들려는 끊임없는 시도를 통해 확산된다. 결국 인터넷을 비롯한 정보통신혁명은 자본에 의한 사회포섭을 목표로 하는 신자유주의적 지구화의 산물이자 수단이라고 할 수 있는 것이다. 이와 같은 커뮤니케이션 자원을 둘러싼 통제는 새로운 긴장을 낳을 수밖에 없다. 정보화된 생산은 자본의 지배력을 증대시켜주기도 하지만, 자본의 명령에서 벗어나 이윤에 무관하거나 이윤을 전복하는 능력들을 활성화해주기도 한다.<sup>22)</sup>

새로운 커뮤니케이션 기술을 확장시켜 이윤을 확보하고 사회적 노동을 통제하려는 자본은 이 기술이 또한 대항적으로 사용될 수 있는 여지를 열어준다.<sup>23)</sup> 예컨대 전자적 커뮤니케이션은 (유료시청 제도와 소비자 감시를 통해) 상품화를 근본적으로 강화시키기도 하겠지만, 전자적 소유권에 대한 의식적 또는 무의식적 위반(P2P, 해킹, 크래킹, 무단 다운로드 등)을 통해서 상품화에 저항할 수 있는 수단도 함께 제공하는 경우도 허다한 것이다.

인터넷은 사회적으로 구성되고 국제적으로 정의된다는 점에서 세계시민사회와 공통점을 가진다. 결국 인터넷의 발전과 변화의 방향은 시민사회가 인터넷을 어떻게 활용하고 구성하느냐에 따라 결정되어지며 동시에 인터넷에 대한 시민적 접근성, 인터넷 구조와 운영의 민주적 성격 등은 시민사회의 발전과 공론장 형성에 매우 중요한 요소로 작용할 것이다.

현실적으로 인터넷을 비롯한 정보통신 기술을 시민사회의 발전과 민주주의의 성장을 위해 활용하는 데에는 몇 가지 극복해야 할 과제들이 존재한다.<sup>24)</sup>

21) R. Hassan, "Globalization: Information Technology and Culture within the Space Economy of Late Capitalism", *Information, Communication and Society*, vol. 2, no. 3, 1999.

22) 닉 다이어-위데포드, 『사이버 맑스』, 2003, p. 188.

23) 닉 다이어-위데포드, 『사이버 맑스』, 2003, p. 189.

24) A. G. Wilhelm, *Democracy in the Digital Age*, 2000, pp.6-7.

첫째, 전반적으로 디지털 기술에 기반한 공론장에 참여하기에 아직 많은 장벽이 존재한다는 점이다. 인터넷 활용을 위한 하드웨어적 기반, 전문인력, 운영 비용, 언어적 장벽 등, 제3세계 국가들은 물론 한국의 NGO들조차 인터넷을 활용하면서 겪고 있는 애로 사항이 적지 않다는 것이 그 실례라 할 수 있다.

둘째, 국내외적인 정보격차(Digital Divide)의 문제이다. 국내외적인 사회, 경제적 격차가 사회적 약자를 정보사회의 흐름에서 소외시키고 있는 현상을 간과해서는 안 되며 이는 정보사회가 진전될수록 생존권을 포함한 기본권의 문제로서 첨예한 이슈가 될 것이 분명하다. 특히 정보사회의 자본주의적 속성은 첨단 정보 기술 및 자동화를 통한 인력 수요 절감과 비정규직 고용을 초래하는 한편, 이 결과로 노동시장에서 제외된 사람들은 만성적인 실업 속에서 소외될 수밖에 없게 된다는 점에서 향후 사회운동의 가장 중요한 쟁점이 될 것이다.

셋째, 인터넷 상에서 여하히 의사결정을 위한 민주적 절차와 토의과정을 확립하느냐 하는 문제이다. 상술한 대로 이 문제는 단순히 온라인의 현상에만 국한해서 논의하기보다는 사회의 전반적인 민주화와 공론장의 형성이라는 틀 속에서 사고할 때 해결의 실마리가 보일 것이다.

최근 국제인터넷주소위원회(ICANN)의 선거과정을 연구한 논문에 따르면 아시아 지역의 ICANN의 일반선거과정에서 아시아 사회에 고질적으로 존재하는 위로부터의 민족주의적 동원이 인터넷 가버넌스의 자율적 성격을 심각하게 훼손하고 결국 인터넷 가버넌스는 기존의 아시아적 공론장의 수준을 그대로 투영한 상태에 머물렀다는 것이다.<sup>25)</sup>

넷째, 상술한 대로 인터넷 사회의 상업화, 사유화가 공론장의 형성을 가로막고 사용자의 접근권, 온라인 미디어의 공공성을 갈수록 저해하는 역할을 하고 있다.

이러한 네 가지 과제는 인터넷이 국내외를 막론한 시민사회, 공공성의 확보를 위해 노력해야 하는 정부가 민주적 인터넷 가버넌스의 틀을 확립하기 위해 함께 노력해야 함을 일깨워 준다. 정부의 각종 정책의 수립과 시행에 있어서 NGO와 시민의 인터넷을 통한 참여가 보다 민주적으로 보다 활발하게 이루어져야 하는 것은 이러한 참여 활동이 단순히 개별적인 정책들의 적합성, 효율성을 보장한다는 차원의 문제가 아니라 근본적인 사회 변화를 일으키고 있는 인터넷을 어떻게 하면 공공의 목적에 맞도록 운영하고 민주주의의 확립을 위한 시민의 채널로 확보할 수

25) 민주적 공론장은 인터넷 기술에 의해서 자동적으로 가능해지는 게 아니라, 시민사회가 민주적 인터넷 거버넌스를 만들어야 가능해짐을 보여주었다는 것이다. 민주적 공론장을 구성하는 운영의 규칙, 결정권의 소재, 결정에 승복하는 구성원들의 문화 등이 저발전된 아시아와 한국에서 인터넷 거버넌스는 기존 공론장과 다름이 없었다. 강명구, "인터넷 거버넌스와 한국의 공론장", 『계간 사상』, 2003 여름호, p. 31.



있느냐를 결정해 가는 중요한 과정이기 때문이다. 헌법 개정 과정에서 정보기본권의 신설을 진지하게 논의해야 하는 까닭이 여기에 있다. 이제 정보체제는 사회활동의 가장 핵심적 요소로 자리잡고 있을 뿐만 아니라 개인의 정체성으로부터 시작하여 알 권리, 개인의 존엄과 가치, 경제적인 삶의 토대 확보 등 삶의 전 방위적인 영역 속에 깊숙이 자리잡고 있는 상황에서 헌법이 이에 대한 기본방향을 제시할 때가 된 것이다. 물론 정부는 2001년 1월에 '정보격차해소에 관한 법률'을 제정하여 국가와 지방자치단체가 정보격차해소 종합계획을 수립하고 장애인의 접근성을 보장하고 취약계층을 위한 정보통신기기를 보급하며 정보화교육과 정보이용시설을 지원할 수 있는 법적 근거를 마련하였고 일찍이 정보화촉진기본법을 제정하여 정보화에 관련된 기본적인 법체제를 수립한 바 있다. 그럼에도 불구하고 정보화와 관련된 개인의 인권을 보장하지 못 한다는 비판이 끊이지 않고 있으며, 심지어는 정부가 개인의 정보를 행정적 목적으로 활용하려는 시도가 계속되는 가운데 시민사회는 개인정보 프라이버시권과 알 권리로서의 정보접근권의 보장을 강력히 요구하고 있는 상황이다. 더욱이 인터넷 상에서의 표현과 소통의 자유를 둘러싼 논란이 가열되고 있다. 정보기본권의 신설을 논의함에 있어서 핵심적인 사항은 다음과 같다.

## 2) 정보기본권에 관련된 현안들

첫째, 정보사회 기본권 전반에 관련된 것으로 정보사회를 인권의 확장이라는 시각으로 정책을 조율할 수 있는 상설기구의 설치 및 정보 인권 교육 의무화를 기본권으로 보장할 것

둘째, 인터넷 표현의 자유 관련된 것으로 정보통신부 장관의 내용규제 권한 폐지, 정보통신윤리위원회 폐지, 청소년보호법상 청소년 유해 매체물 지정기준의 개선, PC방 음란물 차단프로그램 설치 의무화 백지화, 인터넷내용등급제 중단, 선거시기 네티즌의 정치 토론 보장

셋째, 프라이버시권과 관련된 것으로 프라이버시 보호를 위한 일반 원칙 제정 및 여타 입법 정비, 사회 전 영역의 프라이버시 침해에 대한 사전 감독과 사후 중재를 담당할 독립적인 프라이버시 보호 위원회의 설치, 회피의 원칙 법제화 및 프라이버시 영향 평가제 실시, 전국단위 교육행정정보시스템 구축 사업 전면 재조정, 스팸 메일 및 유사 마케팅 행위에 대한 옵트인 법제 도입, 통신비밀보호법의 통신사실확인자료 제공 절차 조항 폐지, 사업장에서의 개인정보 수집 및 감시 행위에 대한 집단적 동의권 보장, 주민등록제도의 개선

넷째, 정보의 공개 및 접근권과 관련된 것으로 전자적 정보공개의 원칙과 비공개

대상정보의 최소화를 통한 정보공개법 개정, 공공기관에서의 오픈소스 소프트웨어 사용 촉진, 초·중·고등학교 인터넷선 국가부담 제공

이러한 현안들은 네티즌을 중심으로 제기된 것으로 사안에 따라 많은 논란을 야기하고 있는 것이 현실이지만 헌법 개정의 방향을 가늠해 볼 수 있는 제안들이라 할 것이다. 특히 현행 정보화관련 법률들이 정보화에 따른 인권의 문제, 새롭게 형성되고 있는 정보 사회의 특성, 정보체제의 상업적, 억압적 전유의 문제 등을 적극적으로 다루고 그 해결을 시민의 참여와 권익을 바탕으로 모색하기에 매우 미흡하다는 것을 감안한다면 정보권을 기본적 인권으로 보장하는 한편 평생교육의 진흥과 더불어 정보교육의 진흥을 명시하는 것이 필요한 것으로 보인다. 이와 관련하여 핵심적인 정보기본권으로 제시되고 있는 것이 개인정보통제권이다.

### 3) 개인정보통제권

새로운 개념의 프라이버시권이라고 볼 수 있는 개인정보에 대한 자기결정권은 국가의 활동이나 거래가 활발해지면서 개인정보의 수집과 통합이 활성화된 시기에 정립된 권리이다. 개인정보통제권은 OECD가 1980년 채택한 “프라이버시 보호와 개인정보의 국제적 유통에 관한 가이드라인”에서 제시된 개인정보보호의 8원칙으로 구체화되었는데 그 내용은 다음과 같다.

#### a. 수집제한의 원칙

개인정보의 수집은 원칙적으로 제한되어야 한다. 모든 개인정보는 적법하고 정당한 절차에 의해서 수집하며, 데이터 주체에게 통지하거나 동의를 얻어야 한다. 그리고 개인정보의 수집대상으로는 인종, 양심, 범죄기록 등 민감한 개인정보의 수집을 제한하고 있다. 또한 도청, 감청에 의해서 개인정보를 수집하거나 또는 정보주체를 속여서 수집하는 것을 금지한다.

#### b. 정확성의 원칙

개인정보는 그 사용목적에 정확하게 맞아야 하고, 그 목적에 필요한 범위안에서 보관하여야 한다. 또 개인정보의 이용목적이 정당하고, 그 목적을 달성하는데 필요한 최소한도로 수집하여야 한다.

#### c. 수집목적의 명확성 원칙

개인정보의 수집목적은 수집의 시점을 기준으로 반드시 특정되고 명확한 목적을 전제한다. 수집목적이 변경되는 경우에는 그 목적을 명확하게 특정하여야 한다. 따라서 개인정보가 그 수집목적에 부합하지 않으면 파기하여야 한다.

#### d. 이용제한의 원칙

개인정보는 정보주체의 동의가 있거나 법률에 정하는 경우 이외에는 다른 목적

으로 접근·공개, 기타의 사용에 제공하여서는 안 된다.

e. 안전보호의 원칙

개인정보는 분실 또는 불법적인 접근, 파괴, 사용, 변조, 공개 등의 위험으로부터 적절한 안전장치로 보호하여야 한다.

f. 공개성의 원칙

개인정보 처리를 위한 정보처리시스템의 활용과 그 정책은 일반에게 공개하여야 한다. 개인정보의 존재, 성질, 이용목적, 정보관리자를 식별하고, 정보처리자의 주소를 분명히 해서 이용을 쉽게 할 수 있다. 이는 개인 참여원칙의 필요조건이다.

g 개인 참여의 원칙

정보주체는 자신의 정보의 소재를 확인할 권리를 갖으며, 필요한 경우에는 개인 정보를 합리적인 기간 안에 최소 비용과 간편한 방법으로 알기 쉬운 형태로 통지 받을 권리와 자기의 정보에 대한 파기, 정정, 수정을 요구할 권리를 갖는다.

h. 책임원칙

정보관리자는 이상의 모든 원칙을 준수하도록 필요한 조치를 취할 책임을 가진다.

문제는 이와 같은 개인정보의 수집 및 유통에 대한 통제만으로 디지털 시대의 국가나 기업이 개인정보를 수집, 보유, 이용하는 것을 적절히 통제하기 어렵다는 점이다. 오히려 국가나 자본에 의한 감시와 통제 능력은 비약적으로 강화되어 개인의 모든 것이 파악되고 유비쿼터스적으로 감시되는 전자감시사회의 그늘이 드리워지고 있는 형편이다.

결국 감시의 문제는 프라이버시권이나 개인정보의 자기결정권으로는 해결할 수 없는 기본권 침해의 위협으로 다가오고 있으며, 이에 대한 대응으로 '반감시권'의 필요성이 제기되고 있다.<sup>26)</sup>

결론적으로 반감시권을 포함한 개인정보통제권의 내용이 새로운 기본권으로서 적극 검토될 필요가 있으며 이는 곧 자유로운 인격성의 보장을 위한 측면과 권력통제권이라는 정치적 권리로서의 성격을 동시에 가지는 복합적 권리로 정립되어야

26) 반감시권은 민주주의와 인권에 대한 중대한 위협에 대하여 대응하는 권리이며, 개인의 프라이버시나 개인정보를 넘어 개인과 집단의 사상과 행동의 자유를 제한하는 모든 행위를 통제의 대상으로 삼는다. 과거에는 개인의 사생활의 보호나 개인정보의 보호가 문제되었으므로 보호법익이나 보호의 객체는 개인이었고, 보호의 대상도 개인이 식별되는지 여부에 맞추어져 있었다. 그러나 감시기술의 발달로 감시는 생각과 활동에 대한 통제로 변질되었다. 따라서 보호의 객체도 개인으로 국한되어서는 안 되며, 보호의 대상도 개인이 식별되는지 여부에 맞추어져 있는 개인정보에 머물러서는 안 된다. 단체나 집단이나 개인의 식별여부를 불문하고 생각과 활동에 대한 통제가 가해지는 모든 행위, 계획, 제도를 감시행위로 보고 이에 대응하여 적절한 보호가 이루어져야 한다(<http://rights.jinbo.net/privacy.html>).

한다.<sup>27)</sup>

#### Ⅳ. 나가며

본고에서는 헌법 개정 논의에 즈음하여 상대적으로 관심의 대상에서 벗어나 있는 사회적 기본권의 개정 의의와 주요 사회적 기본권의 개정 방향을 시론적으로 제시하였다. 향후 헌법 개정 과정에서 사회적 기본권의 개정에 관한 논의는 반드시 당사자와 시민들이 직접 참여하는 공론정치의 형태로 진행되어야 할 것이다. 또한 그간 제기되어 온 각 사회적 시민권과 관련된 이슈와 제안들을 미래를 염두에 두면서 신중하고 열린 자세로 검토함으로써 개정될 사회적 기본권의 내용은 물론 그 개정의 과정까지 사회 통합에 이바지 할 수 있도록 해야 할 것이다.

---

27) “자유로운 인격성의 보장을 위한 측면은 기존의 이론들, 판례나 입법례, 특히 제2설이 제시하여 왔듯이 인간의 존엄과 가치, 행복추구조항에서 찾을 수 있다. 정치적 권리로서의 개인정보통제권의 근거는 궁극적으로 우리 헌법의 기본원리로서의 국민주권의 원리와 민주주의의 원칙에서 찾을 수 있다. 권력통제권으로서의 개인정보통제권을 인정하지 않는 한 감시체제로서의 국가에 대하여 개인은 지배 및 감시의 대상으로 전락하여 국민주권의 이상이 무력화 될 수 있다. 따라서 권력통제권으로서의 개인정보통제권은 비개인정보에 대한 알권리와 더불어 참정권, 청원권, 언론 출판 집회 결사의 자유 등으로 명시화된 여러 정치적 권리들의 전제가 된다.”

김종철, “헌법적 기본권으로서의 개인정보통제권의 재구성을 위한 시론”, 『인터넷법률』 제4호, 2001, pp. 23-44.

## 〈참고 문헌〉

- 강명구. 2003. "인터넷 거버넌스와 한국의 공론장". 『계간 사상』 여름호. p. 31.
- 김대영. 2004. "시민사회와 공론정치: 아렌트와 하버마스를 중심으로". 『시민사회와 NGO』 제2권 제1호. p. 105-143.
- 김종철. 2001. "헌법적 기본권으로서의 개인정보통제권의 재구성을 위한 시론". 『인터넷법률』 제4호. p. 23-44.
- 닉 다이어-위데포드. 2003. 『사이버 맑스』. p. 188.
- 닉 다이어-위데포드. 2003. 『사이버 맑스』. p. 189.
- 이경주. 2002. "사회적 기본권과 민주주의 - 사회보장수급권을 중심으로 -". 『민주법학』 제21호. p. 182.
- 이준일. 2004. "회적 기본권". 『헌법학연구』 제10권 제1호. p. 455.
- 전광석. 1995. 10. "국가의 사회적 과제와 사회적 기본권". 『고시연구』.
- 조성오. 2006. "환경권의 헌법규정은 효력을 갖고 있는 것일까?". 『지구생각 1차 포럼: 헌법에서의 환경권, 어떻게 개정할 것인가』(자료집). 생태지평.
- 정태호. 2005. "권리장전의 개정방향". 『"인권의 눈으로 헌법 다시 보기" 자료집』.
- 조효제. 2005. "토론문: 헌법과 인권". 『"인권의 눈으로 헌법 다시 보기" 자료집』.
- 조흥학. 2005. "국민기초생활보장법의 사회기본권에 관한 연구". 『법학 논총』 제28집. p. 173-199.
- 최장집. 2002. 『민주화 이후의 민주주의』. 후마니타스.
- 최장집. 2006. "해방 60년에 대한 하나의 해석: 민주주의자의 퍼스펙티브에서". 『시민과 사회』 제8호. p. 38.
- 한상희. "'민주공화국'의 의미 - 그 공화주의적 실천규범의 형성을 위하여", 헌법학연구 제9권 제2호. p. 53.
- 허 영. 2003. 『한국헌법론』. 박영사. p. 152.
- A. G. Wilhelm. 2000. *Democracy in the Digital Age*. p. 6-7.
- F. Webster. 1995. *Theories of the Information Society*(조동기역, 정보사회이론, 1997, 서울: 나남).
- OHCHR-UNEP. 2002. *Human Rights and the Environment: Conclusions of Meeting of Experts in January 2002*.
- R. Hassan. 1999. "Globalization: Information Technology and Culture within the Space Economy of Late Capitalism". *Information, Communication and Society*. vol. 2, no. 3.

## **On the Revision of Social Rights of Citizens of the Korean Constitution**

*Jungkeun Lim*

This article focuses on the necessity and new directions of the revision of Social Rights of Citizens of the Korean Constitution, such as the right to labor, the right to social security, the right to environment, and the right to information, all of which have decisive impacts on the social life of citizens. Especially, it emphasizes the importance of public participation of stake holders and citizens in the whole process of revising fundamental social rights, as well as realistic reflections on diverse and rapid changes in social life.

**Key words:** Constitution, Social Rights, the right to labor, the right to social security, the right to environment, the right to information