개헌과 사회권 토론회

실질적 평등과 생존권을 보장하는 헌법 개정방안

일시 | 2017년 5월 24일(수) 오전 10시

장소 | 국회의원회관 제1소회의실

주최 | 참여연대·더불어민주당 정춘숙 의원·한국사회보장법학회

프로그램

10:00 사회	이호근 전북대 법학대학원 교수 | 한국사회보장법학회 회장
10:10발제1	**개헌과 사회권**
	이찬진 변호사 | 참여연대 사회복지위원회 실행위원
10:40발제2	**국제사회의 사회권 규약과 개헌**
	이숙진 한국여성재단 상임이사
11:00 지정토론	정춘숙 더불어민주당 국회의원 | 국회 헌법개정특위 위원
	이주영 서울대학교 인권센터
	신영전 한양대학교 의과대학 보건대학원 교수
	황필규 변호사 | 공익인권법재단 공감
11:40 종합토론	
12:00 폐회	

목차

인사말 정춘숙 더불어민주당 국회의원 | 국회 헌법개정특위 위원 04

발제1 개헌과 사회권 | 이찬진 06

발제2 국제사회의 사회권 규약과 개헌 | 이숙진 46

토론1 기본권 분야 개헌 반드시 필요하다 | 정춘숙 59

토론2 헌법개정을 위한 논의지점들 | 이주영 64

토론3 사회권을 어떻게 실효화 할 것인가? | 신영전 87

토론4 이주민과 사회권 | 황필규 94

인 사 말



정춘숙 더불어민주당 국회의원 | 국회 헌법개정특별위원회 위원

안녕하십니까? 국회 헌법개정특별위원회 위원으로 활동하고 있는 더불어민주당 정춘숙 의원입니다.

오늘 '실질적 평등과 생존권을 보장하는 헌법 개정방안' 토론회를 공동주최 해주신 참여연대와 한국사회보장법학회에 진심으로 감사를 드리며, 토론회에 참석해 주신 사회자, 발제자, 토론자, 그리고 여러분들에게 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

지난 2008년과 2014년에 국회의장 소속의 자문기구를 중심으로 헌법 개정 연구들이 이루어져 왔으나, 제대로 논의가 되지 못하고 중단되었습니다.

87년 개헌 이후 30여년이 흐르면서 현행 헌법은 시대 변화에 따라 개정해야 한다는 게 일반적인 견해입니다.

특히 박근혜 전 대통령의 국정농단 사태는 광장의 촛불시민 혁명으로 이어졌고, 국회에서 헌법개정 특위가 구성되도록 견인차 역할을 하였습니다.

국회 개헌 특위는 작년 12월에 구성하여 전체회의 7회, 공청회 5회, 전문가로 구성된 자문위원회 회의는 62회(분과별 회의 포함) 진행하였습니다.

그러나 더 많은 국민들의 목소리가 헌법 개정안에 반영되어야 한다는 요구를 받고 있습니다.

시대 변화에 걸맞게 헌법의 인권, 평등 조항이 새롭게 정립되어야 하고, 빈곤, 소득 양극화, 경제 불균형 등 기본권 분야를 향상시켜야 합니다.

오늘 토론회를 통해 제시된 안이 헌법 개정 논의에 반영되도록 노력을 기울여 나갈 것입니다.

다시 한 번 바쁘신 가운데 자리를 빛내주시기 위해 토론회에 참석해 주신 여러분들께 진심으로 감사 인사를 드립니다. 감사합니다.

발제 1

개헌과 사회권

- 인간다운 생활을 할 권리, 사회보장을 받을 권리를 중심으로(시안)[1)]

이찬진 | 참여연대 사회복지위원회 실행위원

1. 국회 개헌특위에 갇혀 있는 개헌 논의의 한계

국회를 중심으로 – 18대 국회(2008~2009년)와 19대 국회(2014년) – 에서 국회의장 소속의 자문기구를 중심으로 한 헌법개정 연구모임의 연구들이 이루어져 왔으나 정작 주요 정당들의 개헌 움직임은 이끌어 내지 못하였다. 박근혜 전 대통령의 국정농단 사태와 맞물린 2016년 10월말 이후의 촛불시민 혁명, 그로 인한 국정농단 사건 관련 특별검사의 임명과 수사가 진행되었고, 주요 야당과 구 여당 일부 의원들의 대통령 탄핵 소추 결의에 따른 대통령 임기 만료 전의 자진 퇴진 또는 헌법재판소의 탄핵(파면)선고가 예고되던 2016년 12월 대통령 임기 만료 전의 2017년 봄 조기 대통령 선거가 예상되는 상황에서, 국회의장 직속으로 2017년1월3일 헌법개정특별위원회가 출범하였고, 이미 소위원회를 중심으로 3~4차례 논의가 진행되고 있는 것이 확인되고 있다. 그런데 유감스러운 것은 대통령 탄핵 정국과 4개월여 간의 촛불시민 혁명의 진행이라는 한계를 감안하더라도, 국민들의 향후의 삶과 직결되는 개헌 논의와 관련하여 국민들의 여론을 수렴하는 그 어떠한 절차 진행도 없이, 폐쇄된 국회

1) 이 분야는 사회적 기본권의 범주 중 일부로 다뤄야 합니다. 따라서 이 부분 2개의 조항에 대한 시안만으로 사회적 기본권을 포섭할 수는 없고, 헌법 제10조(인간의 존엄과 가치)의 개정 사항, 제11조(평등권)의 전면개정 사항을 기본으로 하여, 헌법 제34조(인간다운 생활을 할 권리+노인'청소년+사회보장), 제31조(교육을 받을 권리), 제32조,33조(노동권 관련 조항), 제35조(환경권), 제36조(혼인과 가족생활,건강권)의 전면확대 개정과 문화생활향유권, 주거권, 안전권(헌법 제34조 제6항의 전면확대) 신설 및 확대, 그리고 재산권(헌법 제23조)의 전면개정 + 경제질서 조항, 지방자치제도가 함께 다루어져야 합니다.

개헌 특위 안에서만 논의가 진행되고 있어서 시민사회에서는 이를 매우 우려스럽게 지켜보고 있다. 개헌에 반영되어야 할 시대정신, 개헌의 주된 기조, 권력구조를 중심으로 한 국가 운영시스템 분야, 87년 헌법 체제 출범 이후의 경제·사회의 근본적 변화를 반영한 경제개혁, 사회연대에 입각한 전반적인 노동개혁, 사회권의 확대에 관한 문제는 광장을 비롯한 국민들과의 공감을 통하여 숙의되고 합의되어야 할 시대적 과제이다. 평등, 분권, 자치 및 협치로 명명할 수 있는 시대정신을 주권자인 국민들과 함께 헌법에 담아내는 과정 – 이것이야말로 진정한 실질적 의미의 개헌일 터인데 현재 국회의 움직임은 이와 같은 것과는 거리가 멀다. 2017년3월15일, 국회 개헌특위에 참여한 자유한국당, 바른정당, 국민의당 3당은 자신들끼리 합의한 개헌안으로 국회 의결을 거쳐 이번 대선 때 선거와 개헌 국민투표를 병행하여 확정하자는 일방적인 발표를 하였다. 이와 같은 3당의 개헌안은 야합에 불과하며, 주권자인 국민들을 우롱하는 것이다. 현재와 같이 국민들의 실질적 참여가 제대로 이루어지지 못하는 국회 개헌특위 중심의 개헌논의는 국회가 주권자인 국민을 소외하고 배제시킨 채 진행하고 것으로 평가될 수 있으며, 만일 이와 같은 방식의 폐쇄적인 활동이 지속된다면 현재의 개헌논의와 그 결과물은 국민들로부터 그 정당성을 획득하기 어려울 것이다. 특히 2017년5월9일, 대통령 선거 이전의 개헌 특위 논의가 대통령 탄핵에 따른 조기 대선 정국과 맞물려 정치공학적인 대선 후보 및 정파 연대를 위한 수단으로 악용되었다는 비판을 받았던 이유에 대하여, 필자는 그 논의 과정을 대중적으로 공유하는 절차가 크게 미흡하였던 점에 기인한다고 판단한다. 개헌은 그 절차와 내용에 있어서 주권자인 국민들의 폭넓은 참여를 보장할 수 있어야 하며, 주요 논의 사항별로 끊임없는 공청회 등 여론 수렴 절차를 진행하여야 한다. 이제 제19대 대통령선거에 따른 새로운 정부가 출범하였다. 많은 시간이 들더라도 박근혜 전 대통령의 국정농단 사태의 헌법적 교훈을 새로운 헌법에 담아낼 수 있도록, 정치 일정에 구애받지 말고 차분히 하나하나씩 국민적 공감대를 확보하여 갈 필요가 있다. 오늘의 토론회는 바로 특정 정당들과 국회 개헌특위에 갇혀 있는 개헌 논의를 주권자인 국민들의 장으로 넓히는 첫걸음으로 기획된 것으로 이해되며, 앞으로 이와 같은 분야별로 주요한 주제별 토론회들이 계속되어 개헌에 대한 국민적 공감대가 확대되기를 바란다.

2. 87년 헌법체제 이후 경제 · 사회의 변화

1987년 헌법의 한계는 분명하고, 개헌은 필요하다. 박근혜 전 대통령의 국정농단 사태와 관련한 헌재 탄핵 결정문에서도 현행 헌법상의 대통령제를 ‘제왕적 대통령제’로

비판하고 있듯이, 현재 대통령에게 과도하게 집중된 권력구조는 주권자인 국민들의 민의가 저해되지 않도록 더욱 분립되어야 하고 지방자치권은 더욱 강화되어야 한다는 점은 다수 국민들의 공감대가 형성되어 있는 것이 사실이다. 더욱 중요한 것은, 87년 헌법 체제와 오늘의 대한민국의 현실을 냉정히 진단하는 것이다.

87년 헌법 체제의 요체는 과거 군사독재의 청산과 국민의 참정권 확대에 기초한 정치 민주화, 자유권의 신장에 중심이 있었으나, 사회경제 분야와 관련해서는 국가 주도 성장 담론의 틀을 그대로 가져 간 것이었다. 87년 헌법 체제의 출범에 따른 형식적 민주주의의 성장에도 불구하고, 불평등의 심화와 승자 독식의 왜곡된 정치·경제·사회·문화의 지배구조를 공고화하는 결과를 막지 못했다는 평가를 받고 있다. 87년 개헌 당시 국민경제는 사실상의 '완전고용'과 상대적으로 평등한 분배, 낮은 주거비로 상징되는 '단군 이래 최대의 호황기'를 배경으로 하였다.

현재의 한국 사회의 현실은 특정 재벌·대기업 정규직 직원들과 공무원·군인·교원·공공기관 정규직 종사자 집단을 제외하고는 그 누구도 안정된 임금과 일자리를 보장받지 못하는 고단한 삶을 살고 있다. 정작 근로자들의 50%가 저임금 비정규직화되었으며, 영세자영업자들이 폭증하고 빚더미에 올라와 있다. 그동안 경제활동으로 인한 성과에 대한 근로자들의 몫인 노동의 소득분배율이 크게 하락하였으며, 그나마 상위 20%의 근로자가 절반을, 80%의 근로자들이 나머지 절반을 갖고 배분하는 매우 불평등한 사회가 되어 있다. 국가 경제는 비약적으로 팽창하였고 특정 재벌대기업들은 막대한 빚쟁이에서 막대한 금융 및 자산 부자가 되었으나, 80년대 말 전 세계적으로 최고 수준의 저축률 및 예금 자산이 많았던 국민들은 상대적으로 소득이 늘지 않고 소비만 증가했다. 그 결과 거의 저축을 하지 못한 채, 폭등한 주거비와 자녀 학비 등 부담으로 가계부채만 폭증하여 대부분의 가계가 '가계부채'로 인한 '채무노예'로 전락한 실정이다. 대기업과 중소기업의 경제성과의 배분에 있어서도 소수의 초대기업들이 독점한 채, 90% 이상의 일자리를 제공하는 중소기업들은 재벌대기업의 수직계열 하청업체로 내몰려 생존의 한계선상에 내몰려 있다. 자본의 이동이 자유화되어 초대기업의 생산 기지는 국외로 이전되고 그 자리는 대부분 부동산 버블로 돌아와 주거비만 폭증하는 악순환이 거듭되어 왔다. 정부는 과거 강력한 규제를 하였던 주택분양가 규제 등을 철폐하고, 국민들의 삶의 기반인 주거용 부동산의 투기 자산화를 방임했다. 심지어 박근혜 정부는 주택임대업을 중소기업 가업상속 공제 대상으로 상속세 감면 대상으로까지 제도화함으로써 주거비는 국민 대중들의 삶을 옥죄는 주된 요소가 된

지 오래다. 다수의 청년들에게 안정된 일자리가 제공되지 않으며, 신규 취업자의 대다수가 비정규직으로 출발하는 현실에서, 자신의 소득으로 원룸 월세를 부담하고 나면 독립된 가정을 꾸리고 결혼하여 아이를 출산하는 것을 기대할 수 없다. 그래서 생애 출산율은 전 세계 최하가 되었다. 청년세대들은 3포,5포,7포(연애, 결혼, 출산, 내집마련, 인간관계, 꿈, 희망 포기)를 넘어 'N포세대'라고 지칭되고 있다. 2017년 경제활동인구가 감소하기 시작하였으며, 2022년부터는 절대인구가 감소하여 기하급수적으로 인구가 격감할 상황이다. '대한민국 공동체'의 지속가능성에 심각한 적신호가 켜진 상태이다. 이 사회의 빈곤 계층에서 안 좋은 일자리를 메꿀 인구집단으로 빈곤국가의 주민들을 적극 유입하는 이민 정책을 추진한다고 해서 해결될 수 있는 문제의 수준을 넘어섰다는 것이 일반적인 평가이다. 기성세대의 삶이야 그들 몫의 책임이 있다고 치자! 청년 세대들이 왜 이렇게 불평등한 삶을 직면하여야 하는가? 우리 사회의 불평등의 현실을 개선하는 길은 1차적 분배의 정의를 바로 세우는 것이다. 대기업·중소기업 간의 분배의 정의, 정규직과 비정규직의 임금 등 고용차별 철폐, 각자의 소득능력에 따른 적정 공공주거수급권의 보장, 이를 위한 다주택 보유 제한 정책 등의 기반 하에 2차적인 공공 재분배를 통하여 불평등을 완화하여야 하는 것이 우리에게 부여된 시대적 과제라고 할 수 있다.

이와 같은 시대적 과제와 국민들의 요구가 반영되는 개헌이 되어야 한다. 그런데 그것이 과연 권력구조를 5년 단임 대통령제에서 4년 중임제 대통령제로 바꾸거나, 대통령 권력을 일부 분산시키는 식의 권력구조 개편 중심으로 하여 이루어질 수 있는 것인가? 지난 30년간의 한국 사회의 국민들의 삶의 변화 – 중산층의 몰락과 제 분야의 양극화 등 불평등의 심화와 실질적 삶의 질의 후퇴, 모든 영역에서의 고단하고 불안정한 삶에 내팽개쳐진 대다수 국민들의 현실은 '대한민국 공동체'의 지속가능성에 대한 심각한 의문을 제기하고 있다. '기회의 평등'을 본질로 하는 현행 헌법체제는 '기회의 평등'과 '결과적 평등'사이의 사회적 합의에 따른 '실질적 평등'으로, 인간의 존엄과 가치의 보장과 인간다운 생활을 할 권리는 극소수의 절대적 빈곤층의 문제가 아닌, 다수 빈곤층의 범주를 포섭하는 사회권적 기본권의 전면 확대로 개편될 필요가 있다. 이와 같은 사회권을 중심으로 한 전면적인 헌법 개정의 문제가 권력구조의 개편보다 선결적이고 중요한 과제임은 우리 사회의 대표적인 삶의 질 지표의 변화를 통해서도 확인할 수 있다. 이 글에서는 위에서 살펴 본 개헌과제 중 특히 재분배를 중심으로 한 사회권적 기본권 분야와 그 기본인 평등권 분야를 중심으로 검토하기로 한다.

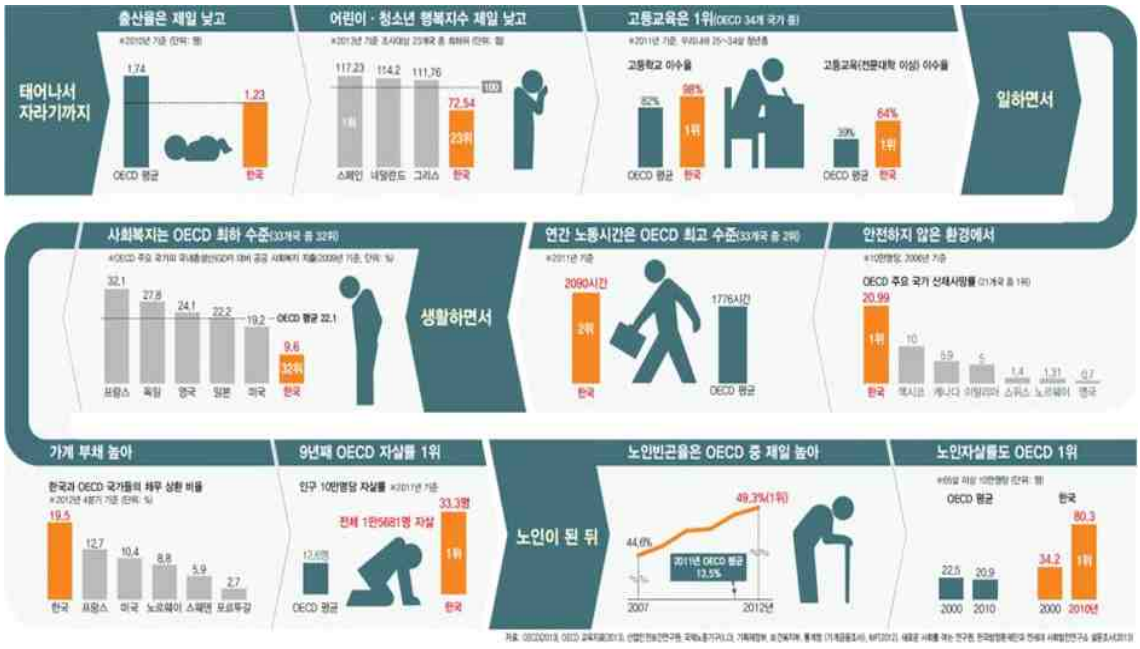
이제 개헌의 국면에서 청년세대들은 헌법에 반영되어야 할 경제정의와 평등을 요구하여야 하고, 이와 같은 현실을 야기하거나 막지 못하였던 기성세대들은 우리 자식세대들의 최소한의 인간다운 삶을 보장하기 위한 기득권 양보와 증세 등 부담을 받아들여야 한다.

3. 삶의 지표로 본 사회권 분야 개헌 과제[2)]

가. 지표로 본 한국인들의 열악한 삶의 질

아래 〈그림 1〉은 생애주기별로 한국인들이 처한 주요 지표들을 정리한 것이다.

<그림 1> 생애주기별 삶의 질 주요 지표



출처: 서울시(2016)

우리나라의 출산율은 세계 최저 수준이다. 초저출산 국가에서 벗어나지 못하고 있다.

<표 1> 연도별 출생아수와 혼인건수

기본항목별	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
출생아수(명)	1,006,645	1,024,773	952,780	965,521	922,823	874,030	796,331	825,339
혼인건수(건)	295,137	239,457	244,780	259,112	259,604	283,226	285,910	303,156

2) 이 챕터는 남기철, '한국의 사회권 현황'에서 저자의 승낙 하에 대부분 인용·편집한 내용임.

1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986
750,728	862,669	862,835	867,409	848,312	769,155	674,793	655,489	636,019
343,013	353,824	403,031	406,795	387,468	412,984	385,188	384,686	390,229
1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
623,831	633,092	639,431	649,738	709,275	730,678	715,826	721,185	715,020
390,276	410,129	410,708	399,312	416,872	419,774	402,593	393,121	398,484
1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
691,226	668,344	634,790	614,233	634,501	554,895	492,111	490,543	472,761
434,911	388,960	373,500	360,407	332,090	318,407	304,877	302,503	308,598
2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
435,031	448,153	493,189	465,892	444,849	470,171	471,265	484,550	436,455
314,304	330,634	343,559	327,715	309,759	326,104	329,087	327,073	322,807
2014	2015 p)							
435,435	438,420							
305,507	302,828							

〈표 1〉은 통계청의 인구통계를 필자가 편집하여 작성한 표이다. 우리나라의 출생아수는 1970년 1,006,645명에서 1987년에는 623,831명으로, 그리고 2015년에는 438,420명으로, 2017년에는 40만 명 이하로 예상되고 있다. 45년 만에 출생아수가 55%나 감소한 사례는 전 세계적으로 찾아 볼 수 없다. 올해 처음으로 경제활동인구가 감소하기 시작하며 바야흐로 '인구절벽'의 시대가 열렸으며, 2022년 전후하여 절대 인구마저 본격적으로 감소하여 인구감소 폭이 확대되는 시기를 맞이하게 된다.

어린이·청소년의 행복지수는 사교육과 과잉경쟁이 찌들어 꼴찌 수준이고, 중등교육 출신으로는 뿌리 내리기 어려운 사회적 현실로 인하여 가망도 거의 없이 지푸라기라도 잡는 심정으로 무작정 대학 진학에 매달려 고등교육율은 세계 최고 수준이다. 물론, 이와 같은 불필요한 사교육비와 과도한 고등교육비 부담은 고스란히 부모세대들의 가계부담으로 전가되어, 기성세대들의 은퇴 후의 노후빈곤의 사회문제를 양산하는 악결과를 초래한다.

대부분의 경제활동인구는 여건이 좋지 않은 근무처에서 위험하면서도 세계 최장시간 수준의 노동에 시달리며, 그나마도 그 중 50%는 비정규 일자리이다. 고단한 개인들

이 기댈 수 있는 사회 안전망인 사회복지는 최저수준이다. 사회 전체적으로 가계부채는 이미 위험수준을 넘어서고 있고 여기에는 주거비, 교육비의 과중한 부담이 직접적으로 작용하고 있다. 자살률은 세계 1위를 나타내고 있다. 노인기에 접어들었을 때, 사회보장이 취약한 상태에서 역시 세계에서 가장 높은 자살율과 빈곤율을 나타내고 있다.

OECD의 36개국에 대한 '더 나은 삶의 질 지수' 조사결과에서 우리나라의 삶의 만족도는 2013년 26위, 2014년 25위, 2015년 29위의 하위권으로 나타나고 있다.

나. 노동과 빈곤

IMF 경제위기를 겪으며 노동시장 유연화가 이루어진 이후, 구조조정과 조기퇴직, 정규직의 비정규직화, 실업의 문제는 우리나라에서 일상적인 상황이 되었다. 재벌대기업 중심의 대기업-하청중소기업의 수직적 계열화와 이로 인한 대기업과 중소기업 노동자들 간의 임금 격차는 크게 확대되었으며, 산업 전반의 노동소득분배율은 지속적으로 하락하였다. 모든 국가 경제활동의 소득은 특정 재벌 대기업으로 집중되었으며, 근로자 가계가 차지하는 비중은 경제성장 비율의 절반 정도에 불과하고, 그나마도 특정 대기업 노동자를 제외한 대부분의 노동자들의 소득은 사실상 정체되거나 심지어 삭감되었다. 노동시장의 분배의 정의가 무너진 우리사회의 현실은 곧바로 사회 양극화와 보편적인 빈곤화의 문제로 귀결되었으며, 사회보장체계에 의한 사회적 임금이 취약한 우리나라에서 이와 같은 경제와 노동시장의 구조적 불평등의 문제는 재분배 방식의 접근만으로는 해결하기 어려운 단계가 되었다고 평가되고 있다.

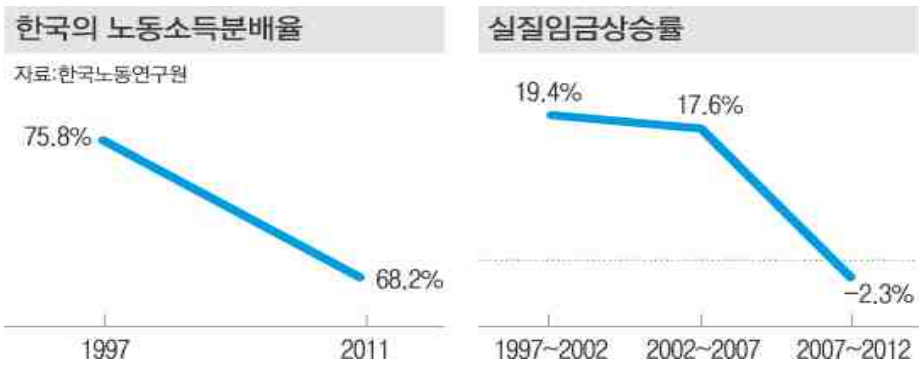
가장 심각한 것은 청년실업과 청년 일자리의 질이다. 최근 들어 청년실업률은 계속 증가하는 추세이다. 특히 청년실업률은 2016년 들어서부터 사상 유례 없는 10% 이상의 비율을 나타내고 있다. 취업을 한 청년층은 저임금의 비정규 일자리로 경제생활을 시작하곤 한다. 경제활동인구조사에 따르면 2016년 3월, 전체 임금근로자 중 약 1/3이 비정규직 근로자인 것으로 나타나고 있다. 그러나 이에는 간접고용이나 특수고용 등이 과소집계 되어있어, 실제로 비정규직 규모는 50%를 크게 상회할 것으로 추정(이창근, 2015)하기도 한다. 2014년 8월의 경제활동인구조사 부가조사를 토대로 한 김유선의 분석(2014)에서도 비정규직 노동자의 규모는 전체 노동자의 45.4%에 달하는 것으로 평가되었다. 새로운사회를여는연구원에서 통계청 경제활동인구조사를

이용해 정규직과 비정규직의 임금격차에 대해 추계한 바에 따르면 정규직은 289만원, 비정규직은 144만원으로 두 배의 차이가 나타났다. 우리나라에서 비정규직은 전일제의 고정적 근로를 '선호하지 않아서' 유연한 형태의 근로를 '선택'한 것이 아니다. 정규직에 진입하지 못해 어쩔 수 없이 하급 노동시장과 환경에 머무르게 되는 것이다. 김유선(2015)은 노동자 8명 중 1명꼴로 법정 최저임금조차 받지 못하고 있다고 분석하고 있다.

현재 노동문제에 대한 정부의 기본 인식은 경제를 살리기 위해 노동 유연화를 추진하는 것이다. 노동자의 입장에서는 정부가 해고를 쉽게, 더 많은 비정규직을 양산하고, 임금삭감의 방식으로 시행되는 임금피크제 등의 방향에 천착하는 것으로 보인다.

우리나라는 역대 정부가 성장을 통한 분배의 증진, 낙수효과를 기대하는 경제사회 정책을 전개하여 왔으나 정작 낙수효과는 발생하지 않았다. 경제의 성장 여부와 무관하게 가계경제의 영역은 피폐함이 심각해지고 있다. 노동소득분배율과 실질임금상승률 추이를 통해 보았을 때, 성장의 과실은 대기업 자본이 독점하고 있다는 불만은 당연한 것이다.

<그림 2> 한국의 노동소득분배율과 실질임금상승률의 하락 추이



자료: 한국노동연구원

여기서 우리 사회의 경제적 불평등의 구조적인 문제는 경제민주화와 노동권 보장이라는 1차 분배의 문제로 접근하여야 할 과제임을 알 수 있다. 동일가치노동 동일임금의 원칙이라든지, 생활임금의 문제라든지, 대-중소기업간의 임금격차 해소를 위한 문제들은 시장경제원리의 수정을 내용으로 하는 헌법적 근거를 신설하고 관련 입법을 강화함으로써 해결되어야 할 개헌 과제임이 분명하다. 이로써 1차 분배의 정의를 실현함으로써 평등권 실현을 위한 재분배 영역의 부담을 최소화, 정상화하여야 한다.

다. 노인 빈곤

우리나라 빈곤 양상의 특징으로서 심각한 노인빈곤의 문제를 지적할 수 있다. 전반적인 수치를 통해서 확인되는 우리나라의 빈곤율 자체가 다른 나라보다 월등히 높다고 보기는 어렵다. 물론 다른 나라보다 높은 편이지만 이 빈곤율의 수준보다 훨씬 두드러지는 점은 노인빈곤의 심각성이다. 노인은 경제활동 참여가 적은 인구층이므로 다른 연령대에 비해 빈곤율이 조금 더 높게 나타나는 것은 일반적 현상이라 할 수 있다. 그러나 전 인구 빈곤율 평균의 3~4배에 달하는 노인빈곤율을 나타내는 나라는 없다. 연금 등 사회보장의 취약성이 직접적 원인이다.

<표 2> 빈곤율의 국가비교

구분	전 인구	아동	노인
한국(2014년)	13.3	7.0	47.2
한국(2006년)	14.0	10.4	41.4
프랑스(2010년)	9.1	11.4	5.2
스웨덴(2005년)	5.6	4.7	6.6
독일(2010년)	9.6	10.5	10.6
핀란드(2010년)	7.2	3.7	9.7
캐나다(2000년)	12.5	14.3	9.8
미국(2013년)	17.0	20.1	19.1
영국(2013년)	9.1	8.8	9.1
호주(2003년)	13.9	14.4	33.7
대만(2013년)	10.7	8.7	26.2
일본(2008년)	11.0	11.3	13.6

자료: LIS 홈페이지(http://www.lisdatacenter.org/)

우리나라는 다른 나라에서는 거의 볼 수 없는 '폐지를 주워 모으는 노인'의 모습이 일상화되어 있다. 우리나라 노인의 고용률이나 경제활동참가율 역시 낮지 않다. 전국노인생활실태조사 결과에 따르면 우리나라 노인의 약 30%는 일을 하고 있다. 이는 국제적으로 매우 높은 수치이다. 그런데 빈곤율은 높다. 일견 양립될 것 같지 않은 이 두 가지 지표상황은 모두 노인에 대한 소득보장의 취약성과 관련되는 상황이다.

이와 관련한 개헌 과제를 살펴보면, 노인빈곤의 문제는 사회연대의 원칙에 입각한 사회권 영역의 과제로 헌법적으로 흡수하여 기본적으로 공적 연금 등 노후소득보장체계의 강화 및 급여의 보편화와 과도기 상황에서의 국민기초생활보장의 과제 및 이에 따른 일정한 영역에서의 예산편성 우선권을 부여하는 등의 접근이 필요하다.

<표 3> OECD 주요국가의 65세 이상 노인 고용 지표

(단위: %)

국가명	노인인구 비율 (2010)	경제활동참가율(2011)			고용률(2011)		
		전체	남	여	전체	남	여
OECD 평균	**14.7**	**12.7**	**18.0**	**8.7**	**12.3**	**17.4**	**8.4**
호주	13.5	11.2	16.1	7.0	11.0	15.9	6.9
오스트리아	17.6	5.3	7.5	3.6	5.2	7.5	3.6
벨기에	17.2	2.0	3.4	1.1	2.0	3.4	1.0
캐나다	14.1	11.9	16.5	8.0	11.3	15.7	7.7
덴마크	16.6	6.3	9.5	3.7	6.2	9.4	3.6
핀란드	17.3	8.7	11.9	5.8	8.7	11.9	5.8
프랑스	16.9	2.0	2.8	1.5	2.0	2.8	1.4
독일	20.6	4.6	6.6	3.1	4.6	6.6	3.1
그리스	19.1	3.6	5.5	2.1	3.5	5.5	2.0
아이슬란드	12.1	34.1	42.7	25.9	32.7	41.2	24.6
아일랜드	11.5	8.8	13.7	4.8	8.7	13.6	4.7
이탈리아	20.3	3.2	5.7	1.3	3.2	5.6	1.3
일본	22.8	19.7	28.4	13.2	19.3	27.5	13.1
한국	**11.0**	**29.5**	**40.6**	**21.8**	**28.9**	**39.6**	**21.4**
룩셈부르크	13.9	3.6	5.4	2.2	3.5	5.4	2.1
멕시코	5.9	27.1	42.0	14.3	26.7	41.3	14.2
네덜란드	15.4	5.6	8.9	3.0	5.4	8.4	3.0
스페인	17.0	2.0	2.5	1.6	1.9	2.5	1.5
스웨덴	18.3	12.0	16.0	8.2	11.8	15.7	8.0
스위스	17.5	10.0	14.9	6.2	9.9	14.8	6.1
터키	7.8	12.8	20.9	6.5	12.6	20.5	6.5
영국	16.0	9.0	12.1	6.4	8.8	11.9	6.3
미국	13.1	17.9	22.8	14.0	16.7	21.3	13.1

자료: OECD StatExtracts(http://stats.oecd.org/index/aspx)

라. 주거

우리나라의 주택보급률은 2000년대 들어 100%를 넘어섰다. 현재 서울과 경기를 제외한 전 지역에서 주택보급률은 100%를 상회하고 있다. 이는 가구 수보다 주택 수가 많다는 의미로, 절대적인 주택문제를 해소하기 위한 기초적·물리적 토대가 구축된 것이라 할 수도 있다.

그러나 주거관련 비용의 문제에서는 어려운 점이 많이 나타나고 있다. 주택가격이나 주거비 부담은 서구 유럽국가의 경우에도 높은 경우가 많다. 그러나 우리나라의 경우 소득과 지역, 주거점유형태 등의 측면에서 (주거안정성이나 주거비 부담 수준이 심각한) 고위험 집단이 광범위하게 확산되어 있다. 또한 이에 대해 공공의 정책적 지원이 취약하다는 요소 역시 맞물려 있다.

2016년 주거실태조사를 통해서 볼 때, 전국의 PIR(연간소득대비 주택가격)은 중위수 기준으로 5.6배, 수도권은 6.7배로 나타나고 있다. 저소득층의 경우는 9.3배로 나타난다. RIR(월소득대비 임대료)은 2016년 중위수 기준으로 18.1%, 수도권은 17.9%로 나타나고 있다. PIR이나 RIR 수치의 절대적 측면보다도 특정 지역에서 주택가격이나 임대료의 급격한 변동 등이 나타나고 있다는 점이 문제가 될 수 있다. 아울러 저렴주택의 부족으로 인해 낮은 주택품질에도 불구하고 저소득층의 주거비 부담이 매우 높게 나타나는 문제도 상존하고 있다.

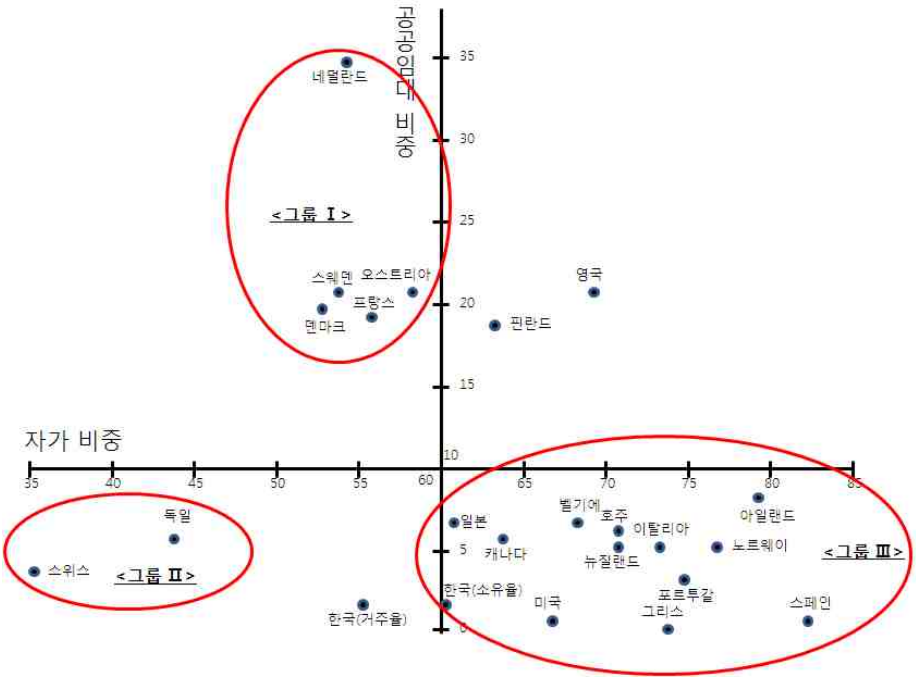
2016년 주거실태 조사결과에 따르면 전국적으로 전체 가구의 66.5%가 임대료 및 대출금 상환에 부담을 느끼고 있다. 전월세 비율에서 월세가 차지하는 비중은 2006년의 45.8%에 비해 2016년에는 60.5%로 거의 15% 정도의 급격한 상승을 나타내고 있으며, 이는 우리나라의 독특한 임대구조인 전세 비율의 하락과 함께 하고 있다. 현 주거에서의 거주기간은 7.7년인데, 자가 가구는 10.6년이지만 전월세가구의 경우 약 3~4년 정도로 나타난다. 주거불안정이 우리나라에서 중산층을 포함한 많은 가구에게도 큰 문제가 되는 상황이 계속되고 있다.

또한 우리나라 가구의 대부분이 가계자산의 절대액을 주택에 투입하여 소비 여력이 제약된 상황이다. 가계부채의 문제도 주거비와 직접적 관련을 가지고 있다. 과도한 주택가격상승과 투기열풍의 조장으로 인해, 서민가구까지도 소득에 비해 과도한 주택구입자금을 사용하도록 (정부가) 방조하고 있는 상황이다.

적극적인 주거복지 정책으로 여겨지는 공공임대주택 정책에서 우리나라는 절대적으로 빈약한 성격을 나타내고 있다. 2015년 기준으로 영구임대, 50년임대, 국민임대 등 의무임대기간이 30년 이상인 장기공공임대주택 재고는 약 89만 호로 전체 주택재고의 5% 수준이다. 대표적 수요자 지원제도인 주거급여가 80만 가구 수준인데 이와 함께 고려해볼 때 공공의 개입은 매우 빈약한 편이라 할 수 있다.

주택점유유형과 관련하여 자가의 비중과 공공임대주택의 비중을 축으로 하여 주요 국가들의 상황을 비교해보면 다음 그림과 같다.

<그림 3> 주요 국가별 주택점유유형 비교



출처: 김수현(2012)

네덜란드, 스웨덴, 프랑스 등 공공임대비중이 높은 국가들(그룹 1)과 공공임대주택, 자가의 비율이 상대적으로 모두 낮은 독일 등의 국가(그룹 2), 그리고 미국과 이탈리아를 포함한 많은 나라들이 속한 높은 자가 비중과 상대적으로 낮은 공공임대주택 비율의 국가들(그룹 3)로 군집화가 가능하다. 우리나라는 상대적으로 〈그룹 2〉를 제외한다면 자가의 비중과 공공임대의 비중이 모두 낮아 민간 임대의 취약성에 처해있는 가구가 많다고 할 수 있다.

〈그룹 2〉에 해당하는 국가들이 우리나라보다 주거 안정성의 상황이 열악하다고 판단하는 것은 적절치 않다. 독일과 같은 경우 공공임대주택의 비중은 낮지만, 국가가 아닌 비영리의 민간 주체인 사회주택을 적극적으로 활용하여 민간임대주택을 주거 안전망의 수단으로 삼고 있다. 우리나라에서 민간임대 상황이 급격한 전세금 상승으로 주택문제의 가장 심각한 현장이 되고 있는 것과는 다르다. 사실상 한국과 같이 정글과 같은 민간임대 환경에서 많은 사람들이 주거(비용부담)로 인한 고통을 겪는 나라는 많지 않다.

한국의 경제체계에서 낙수효과가 잘 나타나지 않는 것처럼, 주거의 영역에서도 '주거 순환과정'이 잘 나타나지 않고 있다. 또한 재개발의 과정에서 저렴주택의 부족으로 인해 극단적인 주거취약계층이 양산되고 있다. 20세기 후반에 벌집이나 판자촌이 매우 많다가 지금은 거의 사라지고 최근에는 고시원 거주자가 늘어난 것처럼, 시기적으로 극단적인 주거취약계층의 주거양상은 변화하고 있다. 그렇지만 심각한 주거의 배제를 경험하는 시민들은 계속 양산되고 있는 상황이다. 극단적 주거취약계층은 일반적인 주택에 거주하지 못하기 때문에 각종 통계나 정책대상에도 잘 포착되지 못하고 있다.

극단적 주거취약계층의 전반적 실태에 대해 거의 유일한 전국 조사라 할 수 있는 2012년 한국도시연구소의 조사결과에 따르면 거리노숙생활을 하는 사람이나 쪽방, 여인숙, PC방, 비닐하우스 등을 잠자리로 활용하고 있는 인구수는 확인된 것만으로도 서울은 10만, 전국으로는 25만을 상회하고 있다.[3)]

<표 4> 거처 유형별 주거취약계층 인구 규모

(단위: 명)

구분	거리 노숙	부랑인 시설	노숙인 쉼터	응급 잠자리	비숙박용 다중이용 업소	쪽방	여관·여인숙	고시원	비닐하우스촌	비닐하우스·컨테이너·움막 등	합계
전국	2,689	8,160	2,636	508	62,453	6,214	15,440	123,971	6,914	32,053	261,038
서울	1,395	1,230	1,590	427	24,279	3,089	1,633	76,511	5,472	2,482	118,108

출처: 한국도시연구소(2012)에서 편집

실제 주거취약계층의 규모는 조사에서 확인된 것보다 훨씬 더 크다. 이들이 일반적 주거보장의 범위 내에 실질적으로 포괄될 수 있어야 한다.

인구정책적 관점에서 볼 때, 시장에 방임된 주거정책으로 인하여 청년들은 일자리 문제와는 별개로 또 하나의 거대한 장벽인 결혼생활을 할 수 있는 주거확보에 심각한 어려움에 직면한다. 이는 곧 청년 세대의 혼인 포기와 만혼, 경제적인 어려움으로 인한 출산기피로 모두 연결되는 문제이다.

3) 이들은 가구 수로도 20만이 넘고, 개인의 수와 가구의 수가 큰 차이를 보이지 않는 것은 가족해체 등으로 1인 가구의 절대적 비중이 높다는 점에 기인하고 있다.

따라서 우리 사회의 지속가능성을 보장하기 위한 개헌 과제로, 주거권의 구체화와 기성세대들이 과점하고 있는 주택들에 대한 주택보유제한이나 중과세 제도, 사적 임대의 공적 규제 등 강력한 주택 공개념의 도입과 공공주거정책의 헌법적 근거가 마련되어야 한다.

마. 건강

미국의 대통령인 오바마가 한국의 건강보험에 대해 칭찬했다는 이야기가 회자되곤 했다. 선진국 중에서 의료가 가장 시장화 되어있는 미국의 입장에서는 어쩌면 우리나라의 건강보험제도가 부럽게 여겨질 수도 있다. 사실 OECD Health Data에 따르면 우리나라는 어느 정도의 건강(보장)수준은 달성하고 있다. 우리나라는 영아사망률은 3.0%로 OECD 평균 4.1%에 비해 낮고 미국(6.0%)에 비해서는 절반 수준이다. 기대수명도 81.8세로 OECD 평균의 80.5세, 그리고 미국의 78.8세보다 높다. 하지만 세계 최고 수준인 자살률이나 임상의사 수가 적다는 점은 부정적인 상황을 반영하기도 한다. 본인의 건강상태에 대한 주관적 인식도 OECD 최저수준이다. 자신의 건강에 대해 양호하다고 생각하는 비율이 35.1%로 OECD 평균인 69.2%에 비해 절반 수준이며 조사국가 중 가장 낮다.

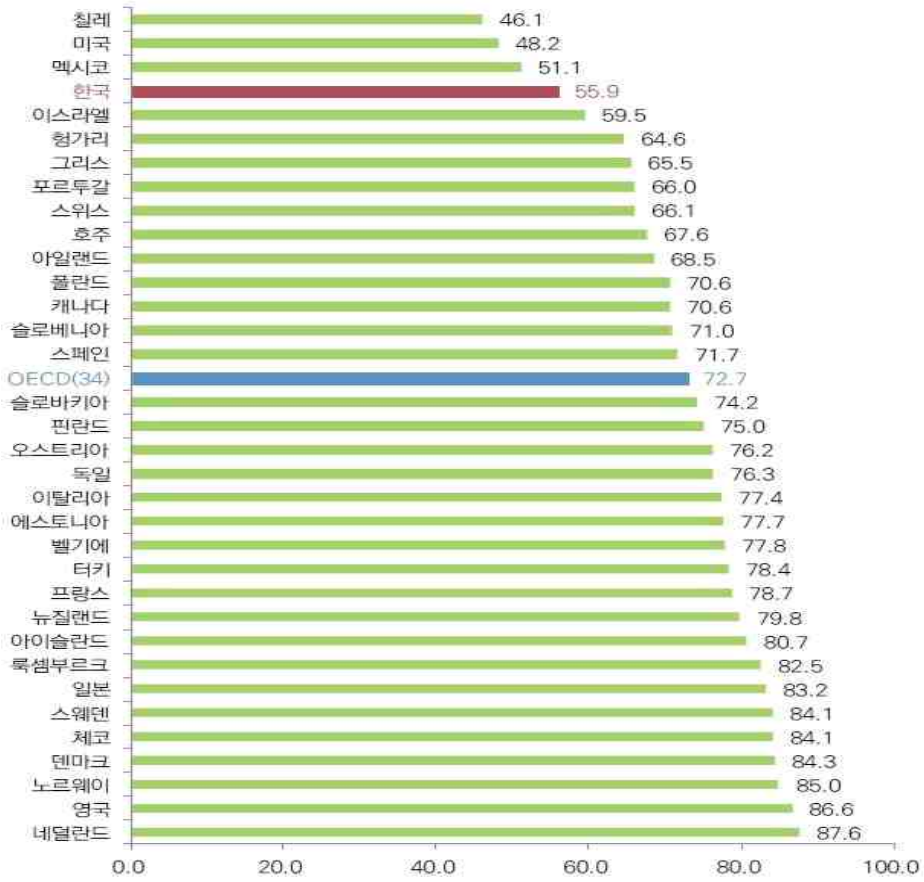
주지하다시피 건강의 문제 그리고 죽음도 사회경제적 지위와 밀접한 관련성을 가지고 있다. 이혜은의 연구를 인용한 보도(에너지경제, 2016. 03. 03.)에 따르면 농·어업 숙련 남성 근로자와 전문가 남성 직업군의 연령표준화사망률 차이는 2.7배이었다. 단순노무직과 전문직 간 사망률 차이도 2.4배이었다. 지역적 측면에서의 차이도 많이 나타난다. 지역사회 건강조사결과에 따르면 의료미충족률(필요함에도 불구하고 의료서비스를 이용하지 못한 경험자 비율)은 서울시에서 강남구 11.0%, 노원구 21.2%, 마포구 31.1%로 나타나 서울시 내에서도 자치구별로 최대 3배가량의 차이를 나타내고 있다(서울시, 2012).

우리나라는 전 국민 대상의 건강보험제도를 가지고 있다는 것이 국가가 국민의 건강권을 보장하고 있다는 자랑의 근거가 되곤 한다. 그러나 이 공공성이 사실은 상당히 취약하다는 점이 지적되어야 한다. 미국의 사례이지만 '식코(Sicko)'라는 영화를 통해

소개되었듯이 의료를 영리시장체계에 맡겨둘 경우 국민의 건강권이 적절히 보장되기는 어렵다. 그런데 전 국민 건강보험제도가 존재하고 있다는 것만으로 우리나라 건강보장체계는 (영리적이지 않고) 공공성이 잘 견지되고 있다고 보기는 어렵다.

국민건강보험공단의 건강보험환자 진료비 실태조사자료에 따르면, 국민건강보험제도 보장수준이 2009년 65%, 2010년 64.6%, 2011년 63%, 2012년 62.5%로 계속 감소추세를 보이고 있다. 제4차 사회권 규약 대한민국 국가보고서에 대한 시민사회단체 검토의견서에 따르면, 의료비의 본인부담률이 매우 높다는 점, 보험료 체납 등으로 인해 의료안전망의 사각지대에 있는 사람의 규모가 250만 명에 이른다는 점 등 의료보장의 사각지대가 매우 넓다는 점이 지적되고 있다. 건강보험에 해당하지 않는 사례들까지 감안한다면 국민건강보험제도의 보장률은 55%정도에 불과하다는 분석도 있다.

<그림 4> 경상의료비 중 공공재원의 비율

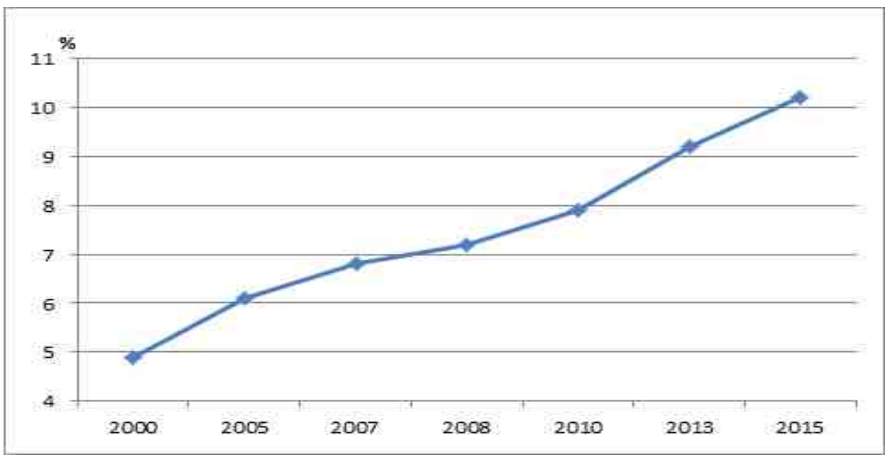


자료: OECD Health Data, 출처: 보건복지부(2015).

OECD Health Data(2015)에 따르면, 경상의료비 중 공공재원의 비율은 우리나라가 55.9%로 OECD 평균인 72.7%에 크게 미달하며, 칠레(46.1%), 미국(48.2%), 멕시코(51.1%)만이 우리나라보다 다소 낮을 뿐이다. 경상의료비 중 가계직접부담비율은 36.9%로 OECD 평균인 19.5%보다 매우 높다. 우리나라보다 높은 국가는 멕시코뿐이다.

국민의료비 증가율은 OECD 평균의 두 배 이상이다. 우리나라의 GDP 대비 의료비 비율은 OECD 평균보다 크게 낮았지만 최근 몇 년 간 급격히 증가하여 이제 OECD 평균 수준이다. 국민의료비의 증가를 긍정적으로만 해석할 수는 없다. 공공의 보장비율은 줄어드는 상태에서 국민의료비의 급격한 증가는 결국 국민들의 의료비 과부담 문제로 직결되기 때문이다.

<그림 5> GDP대비 국민의료비[4] 비율 증가



자료: OECD Health Data

건강과 관련하여 비용이라는 장벽이 얼마나 작용하고 있는가하는 점이 건강보장의 측면에서 중요한 이슈가 된다. 전체 가구소득에서 의료비 지출이 차지하는 비율이 10%가 넘는 가구 수가 20.6%에 달하며, 40%를 넘는 가구도 4.7%에 달하는 것으로 나타나고 있다. 재난적 수준의 의료비로 인하여 빈곤으로 이어지는 확률이 매우 높다는 점(가구소득의 10%가 넘을 경우 빈곤으로 떨어질 확률이 18.6%, 40%가 넘을 경우 30.2%)에 대한 지적(송은철·신영전, 2014)에서처럼 우리나라의 빈곤층이 생활위기

4) 얼마 전까지는 최종적인 의료비 지출의 지표로 흔히 국민의료비를 사용하였으나, OECD에서는 2015년부터 국민의료비(경상의료비 + 자본투자) 대신 경상의료비를 대표 지표로 발표하고 있다. 이에 따라 본문에서도 두 가지 지표가 혼용되어 사용되었다.

의 주요한 원인으로 언급하는 것이 과중한 의료비 부담이기도 하다.[5)]

건강보험의 보장성 문제만이 아니라 공공의료기관의 취약성 역시 짚어보아야 할 사항이다. 공공보건의료기관은 전체 기관 수 대비로는 5%대, 전체 병상 수로는 9%대로 그 상대적 비율이 계속 줄어들고 있다. 우리나라의 인구 1000명 당 병상 수는 약 11개이다. 요양병상이 수적 우위를 점하는 일본에 이어 2위로 OECD 평균의 2배가 넘는다. 하지만 이 중 공공병상의 비율은 1.19개로 OECD 평균(3.25개)의 절반 수준이다. 또한 영리병원을 허용하고 있는 18개 국가의 공공병상보다도 낮은 우리나라의 공공병상 수는 낮은 비율의 수준이다(조승연, 2015).

우리는 메르스 사태 등을 겪으면서 위기상황에서 공공의료기관의 필요성을 절감한 바 있다. 보건의료체계의 공공성은 사회권 보장이라는 측면에서 핵심적이다. 하지만 최근 우리나라는 보건의료를 시장의 관점에서만 주로 조망하는 정부 정책에 직면해 있다. 의료를 포함한 '서비스선진화 정책'은 기본적 내용이 시장화, 영리화 기제의 대폭적 강화이다. 일자리 창출의 효과를 과도하게 선전하기도 한다. 보건의료의 영역에서, 건강권의 영역에서 우리사회가 추구해야 할 것이 시장화인지, 공공성의 강화인지에 대한 질문이 필요하다.

결론적으로, 이러한 문제는 대한민국 공동체를 유지하기 위한 전국민적 합의를 기초로 한 헌법적 접근이 필요한 영역이다. 재난적 의료비로 인한 가계 파탄 등 빈곤화의 문제와 빈부격차에 따른 건강권 보장의 심각한 차별적 결과를 시정하기 위한 의료의 공공성 및 보장성 확대에 관한 헌법적 근거를 신설하여야 한다.

4. 헌법 조항 중 사회적 기본권 관련 개헌 방향

가. 머리말

87년 헌법 체제 이후 30년 만에 추진되는 10차 개헌의 기조는 광범위한 시대적 변

5) 민간재원을 활용한 위기가정지원사업 지원신청 사례를 분석한 결과에서 위기상황의 직접적 원인에 대해 2014년과 2015년 모두 '가구원의 건강악화'라는 응답이 30%대로 1순위의 원인으로 확인되었다.

화를 반영하고, 국민주권주의의 강화의 기반 하에 개혁을 요구하는 촛불시민운동의 진정한 의의를 살려, 분권형 권력구조로의 개편과 더불어 공동체의 지속가능성이 기반이 붕괴되는 심각한 현실을 반영하여 ① 일자리를 중심으로 한 차별철폐와 분배의 정의를 실현할 수 있는 노동권을 강화하고, ② 2차 분배의 정의를 실현할 수 있는 사회권적 기본권을 확대함으로써 '더불어 잘 사는 보다 평등한 대한민국 공동체' 구현의 시대정신을 반영하여야 할 것이다. 이를 위해서는 개헌은 평등권 및 사회적 기본권의 강화 방향으로 이루어져야 할 것이다. 또한, 이와 같은 개헌 절차는 철저하게 국민 중심의, 국민과 소통하는 가운데에서 국가와 사회의 장기적 발전 전망 하에서 이루어져야 한다.

나. 구체적 개정 방향

1) 시대정신을 반영하는 헌법 전문 조항의 개정

○ 아래 예시문은 2017.3.14.자 국회 개헌특위 제1소위 특위 위원 및 자문위원 간 연석회의에서 협의된 기본권·총강 분과 의견(이하 '특위 1분과 의견'이라 함) 중 제2안을 기초로 한 전문 예시문임.

○ 전문 2안에 따른 조문화 예시문 및 이를 기초로 한 평등권 및 사회권 보장 관련 기조를 반영한 수정안: "더불어 잘 사는 평등하고", "경제·사회정의", "모든 사람들의 인간다운 삶을 공동체가 더불어 보장하는"을 헌법 전문에 명시하여 "기회의 평등"을 넘어선 "실질적 평등"과 경제정의 및 '사회연대의 원칙'에 기초한 '인간다운 삶'을 구현하고자 하는 것을 분명히 함.

유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명과 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 평화적 통일과 법치주의에 터 잡은 **더불어 잘 사는 평등하고** 자유로운 민주사회의 실현을 기본 사명으로 삼아, 인류애와 생명 존중으로 평화와 공존을 추구하고, 자율과 조화를 바탕으로 **경제·사회정의**와 자치·분권을 실현하고, **모든 사람들의 인간다운 삶을 공동체가 더불어 보장하는** 기회균등과 연대의 원리를 사회생활

에서 실천하고, 지구생태계와 자연환경의 보호에 힘쓰며, 안으로는 국민들의 생활을 균등하게 향상시키고, 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 기여하고, 모든 분야에서 지속가능한 발전을 추구함으로써 우리들과 우리들의 미래세대의 자유와 안전과 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서, 1948년 7월 12일에 제정되고 9차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국민투표에 의하여 개정한다.

2) 기본권의 주체

헌법 제10조 인간의 존엄과 가치 조항 내지, 제36조까지의 기본권 조항 중 '국민'을 기본권의 성격에 따라 '사람' 또는 '국민'으로 구분하여 개정함. 제10조는 천부인권적 성격의 기본권 중의 기본권으로 그 주체를 '사람'으로 규정함.

3) 평등권 강화 관련

가) 평등원칙 조항의 확대와 기본권 중의 기본권으로 실질화

○ 사회의 통합과 정의를 실현하고, 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치를 실질적으로 보장하기 위해서는 평등권을 강화할 필요 있음. 이를 위해 현행 제11조 ②항의 차별금지사유에 '인종, 언어, 장애'는 물론이고 추상적인 개념인 '사회적 신분'을 보다 구체화하기 위한 '고용형태 등 '을 추가하여 고용에 있어서의 차별을 헌법적으로 제한할 필요가 있음

○ 공직을 포함한 모든 직업, 근로조건 및 정치`경제`사회`문화 제 영역에 있어서 성별, 고용형태 등을 이유로 한 부당한 차별을 금지함으로써 성평등을 포함한 평등권을 확고한 원칙으로 정립함.

○ 제11조 제2항 후문으로, 차별피해자들의 차별 피해구제 청구권을 신설하여 평등권을 실질화함.

○ 제11조 제3항에 국가의 부당한 차별 시정 노력 의무와 차별시정을 위한 적극적 조치의무를 신설함.

○ 현행 11조,2,3항은 현실적으로 불필요한 조항이므로 삭제함.

나) 평등권의 사회적 약자 집단인 아동, 장애인 및 성평등에 대한 헌법 조항을 차별시정 및 적극적 조치 관련 평등권 조항으로 신설 및 재배치

○ 아동의 권리, 장애를 가진 사람은 결과적 불평등의 시정 및 실질적 평등권 실현으로 위한 적극적 조치가 필요한 인구 집단이라는 측면에서 볼 때, 이를 평등권의 개별적 조항으로 독립·확대함

○ 특위1분과안에서 성평등 안은 일반조항인 헌법 제11조 제2항에서 포함하고, 나머지 구체적인 사항을 헌법 제36조 제1,2항 및 제34조 3항을 대체하여 독립하여 조문화였으며, 노인을 신설하자는 의견에 대하여는 노인에 대하여는 평등권의 분야가 아니라 사회보장수급권 영역으로 보므로 견해를 달리함

다) 아동의 권리

○ 기존 제34조 제4항으로부터 독립하여 ‘아동의 행복’을 목표로 ‘아동의 이익’을 최우선으로 하여 UN아동권협약의 아동의 생존권·보호권·발달권·참여권 4개 분야를 헌법적으로 명시하여 차별금지 및 적극적 조치 의무를 명시함.

라) 장애인의 권리

○ 유엔 장애인권리협약에 따라 장애인의 노동권 보장 및 사회통합을 위한 국가의 적극적 조치의무를 명시함.

마) 평등권 강화 관련 조항의 조문화 예시

현행	특위1분과안	개정안
제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.		제10조 모든 사람은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.
第11條 ① 모든 國民은 法앞에 平等하다. 누구든지 性別·宗敎 또는 社會的 身分에 의하여 政治的·經濟的·社會的·文化的 生活의 모든 領域에 있어서 차별을 받지 아니한다. ② 社會的 特殊階級의 制度는 인정되지 아니하며, 어떠한 形態로도 이를 創設할 수 없다. ③ 勳章등의 榮典은 이를 받은 者에게만 效力이 있고, 어떠한 特權도 이에 따르지 아니한다.	제oo조 ① 모든 사람은 법 앞에 평등하다. ② 누구든지 성별, 종교, 사회적 신분, 인종, 언어, 장애 등 어떠한 이유로도 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 부당한 차별을 받지 아니한다. ③ 국가는 부당한 차별을 시정하기 위하여 노력하여야 한다. (현행 ②, ③항 삭제)	제11조 ① 모든 사람은 법 앞에 평등하다. ② 누구든지 성별, 종교, 고용형태를 포함한 사회적 신분·인종·언어·장애 그 밖에 어떠한 이유로도 정치·경제·사회·문화 등 모든 영역에서 부당한 차별을 받지 아니한다. 차별의 피해를 받은 사람은 누구든지 법률이 정하는 바에 따라 국가에 대하여 그 차별을 제거하고 평등을 회복하는 조치를 취하여 줄 것을 요구할 수 있다. ③ 국가는 부당한 차별로 인해 불이익을 받은 사람 또는 그러한 집단을 보호하거나 그들의 처

		우를 개선하기 위하여 노력하여야 하며, 필요한 경우 평등을 실현하기 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 적절한 조치를 취할 수 있다. (현행 ②, ③항 삭제)
第32條 ④ 女子의 勤勞는 특별한 보호를 받으며, 雇傭·賃金및 勤勞條件에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다. 第34條 ③ 國家는 女子의 福祉와 權益의 향상을 위하여 노력하여야 한다. 第36條 ① 婚姻과 家族生活은 개인의 尊嚴과 兩性의 平等을 기초로 成立되고 유지되어야 하며, 國家는 이를 보장한다.	제oo조 ① 국가는 성평등을 실질적으로 실현하고 현존하는 불이익을 개선하도록 적극적으로 조치한다. 성평등은 고용, 노동, 임금, 복지, 재정 등 모든 영역에서 보장되어야 한다. ② 국가는 선출직·임명직 공직 진출 및 직업적·사회적 지위에 있어 남녀의 동등한 참여를 촉진한다. ③ 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를	

② 國家는 母性의 보호를 위하여 노력하여야 한다.	보장한다. ④ 국가는 모든 사람이 일과 생활을 균형 있게 영위할 수 있도록 정책을 실시할 의무를 진다.	
第34條 ④ 國家는 老人과 靑少年의 福祉向上을 위한 政策을 실시할 義務를 진다.	제oo조 ① 아동은 자신의 행복을 위하여 보호와 배려를 받을 권리가 있으며, 이들에 관한 모든 공적·사적 조치는 아동의 이익을 우선적으로 고려하여야 한다. ② 아동은 독립된 인격체로 존중받고, 자유롭게 의사를 표현하고, 자신에게 영향을 주는 결정에 참여할 권리를 가진다. ③ 아동은 차별받지 아니하며, 부모와 가족의 보살핌과 국가 및 사회공동체의 보살핌을 받을 권리를 가진다. ④ 아동은 모든 형태의 학대와 방임, 폭력과 착취로부터 보호받으며 적절한 휴식과 여가를 누릴 권리를 가진다.	제00조(아동의권리)-34조 4항에서 독립 ①모든 아동은 독립된 인격체로 존중받고 보호받으며 자신의 인격을 발전하고 자신에게 영향을 주는 결정에 참여할 권리를 가진다. ②모든 아동은 차별받지 아니하며, 부모와 가족의 보살핌 및 이를 대체한 국가 및 사회공동체의 보살핌을 받을 권리를 가진다. ③모든 아동은 모든 형태의 학대와 방임, 폭력과 착취로부터 보호받으며 적절한 휴식과 여가를 누릴 권리를 가진다. ④국가는 아동의 복지와 권익향상을 위한 정책을 실시함에 있어 아동의 이익을 최대한 보장하도록 하여야 한다.
제34조 ⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유	제oo조 ① 국가는 장애를 가진 사람에게 법률에	제00조(장애인의 권리) ① 모든 장애인은 경제적·

로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.	따라 자신이 가진 능력을 최대한으로 개발하고 경제활동이 가능하도록 적극적으로 지원하며 필요한 보건의료 및 기타 서비스를 지원해야 한다. ② 국가는 장애를 가진 사람들의 사회적 통합을 추구하며 공동체 생활에 참여하는 것을 보장하여야 한다.	사회적으로 독립하여 인간으로서 품위있는 생활을 영위할 권리를 가지며 사회적·직업적·교육적 통합과 공동체 생활에의 참여를 보장받을 권리를 가진다. ②모든 장애인은 모든 형태의 착취나 억압, 차별적이거나 모욕적인 성격을 띠는 모든 처우로부터 보호받을 권리를 가진다. ③국가는 장애인의 권리를 보호하고 복지와 재활을 보장하며, 장애인이 최대한으로 다양한 활동분야에서 자신의 능력을 개발할 수 있도록 하여야 하며, 장애인들의 사회통합이나 재통합을 촉진하는 정책을 개발, 시행하여야 한다.
第34條 ③ 國家는 女子의 福祉와 權益의 향상을 위하여 노력하여야 한다. 第36條 ① 婚姻과 家族生活은 개인의 尊嚴과 兩性의 平等을 기초로 成	제oo조 ① 국가는 성평등을 실질적으로 실현하고 현존하는 불이익을 개선하도록 적극적으로 조치한다. 성평등은 고용, 노동, 임금, 복지, 재정 등 모든 영역에서 보장되어야 한다.	제00조[6] ① 성평등은 고용·노동·임금·복지 등 모든 영역에서 보장되어야 한다. ② 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 성평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이

立되고 유지되어야 하며, 國家는 이를 보장한다. ② 國家는 母性의 보호를 위하여 노력하여야 한다.	② 국가는 선출직·임명직 공직 진출 및 직업적·사회적 지위에 있어 남녀의 동등한 참여를 촉진한다. ③ 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. ④ 국가는 모든 사람이 일과 생활을 균형 있게 영위할 수 있도록 정책을 실시할 의무를 진다.	를 보장한다. ③ 누구든지 임신·출산·양육을 이유로 차별을 받지 아니하며, 국가는 모성 보호를 위하여 노력하여야 한다. ④ 국가는 아동출산 가족에 대하여 양성평등에 기초하여 법률이 정한 범위 내에서의 육아의 무휴직을 실시하고, 육아휴직기간 및 육아휴직 기간 동안의 적절한 소득을 법률의 규정에 따라 보장하여야 한다.

4) 사회권의 확대 및 강화

가) 사회권 확대의 의의

○ 지난 30년간 형식적 평등의 기조 아래 모든 영역에서의 심각한 양극화와 보편적인 빈곤화로 경제 정의 및 분배의 정의가 사실상 실패하였으며, 인간의 존엄과 가치를 유지할 수 있는 노동권은 저임의 비정규·영세 자영업이 일자리의 과반수를 넘는 심각한 생존의 위험에 내몰림. 1차 분배의 실패로 인하여 내국인의 기초생활 보장권은 오히려 위축되고 있음. 삶의 기반이 붕괴되는 현실에서 시장경제의 실패로 인한 양극화와 취약계층의 문제를 보완하기 위하여 사회권적 기본권의 확대 및 내실화는 매우 중요한 시대적 과제임.

6) 양성평등에 기초한 육아의무휴직제도와 휴직기간 중의 소득보장 명문화함.

나) 모든 영역에서 차별없는 노동권 강화

- 대한민국 공동체의 대다수 구성원은 주권자인 노동자임.

- 그럼에도 87년 헌법 체제는 그 이전의 성장시대의 지배 논리 기조대로 완전 고용을 전제로 한 근면하고 성실한 '근로'라는 개념으로 의무화, 자본에 종속화하여 왔다고 할 수 있음. 그 결과 사람의 노동은 경제 영역에서의 원가를 구성하는 생산요소이자 상품으로서 비용 관점에서 다루어지는 심각한 반 인권적이고 불평등한 대우를 받아 왔음.

- 생산비용의 절감 차원에서 임금, 근로조건, 고용형태 등이 전반적으로 정부와 기업에 의하여 규율되고, 그 과정에서 조직된 노동은 정책 형성과정에 주도적 결정권을 갖지 못함으로써, 재벌 대기업 몫의 이익배분비율은 높아졌음에도 불구하고 노동소득분배율은 저하되어, 가계는 가난해지고 저임의 비정규직의 양산과 노동시장에서 퇴출된 경제활동인구의 영세자영자 폭증으로 양극화가 심화되어 왔음. 이는 전반적인 빈곤화를 초래하여 유효수요의 절대 부족으로 내수 경제를 기반으로 한 선순환 성장을 불가능하게 하고 있는 실정임. 공공 및 자본에 대응한 전체 노동자집단 및 개인의 노동권 강화를 통하여 1차 분배의 정의를 회복하는 것이 보편적인 인간다운 삶을 보장하고 공동체의 지속가능성을 담보하는 가장 중요한 공동체의 과제가 되었음.

- 대한민국의 노동3권 보장 수준은 국제노동기준에 비추어 현저하게 열악하여 노동후진국으로 평가되고 있으며, 매년 유엔과 ILO 등 국제기구로부터 노동권 탄압에 대한 지적과 개선 권고를 받고 있는 실정임. 이번 개헌의 기회에 노동권을 국제노동기준에 부합하는 수준으로 강화해야 함.(특위 1소위 의견)

○ '노동', '노동자'로 용어 변경
- 노동에 대한 인식을 개선하는 출발점으로 헌법상 용어를 '근로', '근로자'에서 '노동', '노동자'로 변경.

○ 제32조 ‘일할 권리’(특위 1소위 안을 기초로 함)

- 조문 제목을 ‘일할 권리’로 변경.(특위 1소위 안)
- ①항의 국가의 의무에 ‘고용증진’뿐만 아니라 ‘고용안정’과 ‘동일가치노동 동일임금’과 공공부문에서의 ‘생활임금제’를 추가함.
- 최저임금에 대한 포괄적인 법률유보를 폐지하고, 최저임금의 정의를 “노동자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 보장할 수 있는” 으로 명시하여 최저임금을 실질화함.
- ②항의 ‘근로의무’ 삭제. 근로의무는 군국주의`전체주의적 발상임. 모든 국민이 일할 수 있도록 일자리를 제공하는 것은 국가의 의무이지 국민의 의무로 강제하는 것은 바람직하지 않음.
- ③항에서 노동조건 결정과 관련하여 근로기준법 제4조의 노사대등 공동 결정 원칙을 명시.
- ④항으로 노동법의 핵심적 성과인 정당한 이유 없는 해고 금지(근로기준법 제23조), 상시업무의 정규직·직접 고용 원칙을 규정함.

○ 제33조 ‘노동3권’ (특위 1소위 안을 기초로 함)

- ①항에서 노동3권의 목적을 확대함. 현행 헌법은 노동3권의 목적을 ‘근로조건의 향상을 위하여’라고 규정하고 있기 때문에 쟁의행위의 정당성이 지나치게 협소하게 인정되고 있음. 동종 산업내 임금 등 노동 조건의 개선과 산업 및 직군 간의 형평성있는 노동조건을 관철할 수 있도록 노동3권의 목적을 단위 기업의 노동조건을 넘어선 산업별 노동조건의 관점에서 ‘경제적·사회적 지위 향상 및 노동조건의 유지·개선을 위하여’로 규정함.
- 공무원의 노동3권 제한과 관련해서는 유엔 자유권규약, 유엔 사회권규약, ILO 제87호 협약 등의 기준에 따라 ‘군인과 경찰공무원’에 한하여 단체행동권을 법률로 제한할 수 있음을 규정. 이에 대해서는 단체행동권 제한 범위가 지나치게 협소하다고 우려하는 견해가 있으나, 제37조 제2항에 따라 ‘공공복리’에 의한 제한이 가능하므로 다른 공무원들의 대민업무나 교사들의 수업 등은 정상적으로 운영될 수 있도록 법률로 조정하는 것이 가능.
- 현행 ③항의 주요방위산업체 노동자의 단체행동권 부인·제한은 유신헌법에 도입된 것으로, 일반 법률유보조항인 제37조 ②항에 따라 ‘공공복리’에 의해 일정하게 제한하는 것이 가능하므로 삭제.

  * 개정안에 추가적으로 검토되어야 할 조항

- 국가에 의한 노동조합 설립 및 운영에 대한 부당한 간섭과 개입이 일상화되어 있는 한국의 현실에 비추어, ILO 제87호 협약에서 규정하고 있는 국가의 노동조합 설립과 활동에 대한 보장, 노동단체가 행정관청에 의해 해산이나 활동정지 되지 않음을 헌법에 명문화해야 한다는 의견 있음. 이 부분에 대하여는 사회적으로 충분한 논의 하에 개헌안에 반영될 필요가 있음.
- 제헌헌법에 규정되었다가 5차 개정헌법 이후 삭제된 사기업에서 노동자의 이익분배균점권 조항을 명문화하여 노동의 소득분배율을 제고하도록 함. 특히, 동일 기업 내에서 최고임금과 노동자 평균임금의 차이가 수십 배가 되는 불평등을 해소함으로써 임금의 극단적 양극화의 폐해를 시정할 필요가 있음. 다만, 이 부분 역시 사회적 갈등의 대상이 될 수 있는 사안이므로 충분한 논의하에 개헌안에 포함 여부를 판단할 필요가 있음.

○ 조문화 예시:

현행	특위 1소위안	개정안
第32條 ① 모든 國民은 勤勞의 權利를 가진다. 國家는 社會的·經濟的 방법으로 勤勞者의 雇傭의 增進과 適正賃金의 보장에 노력하여야 하며, 法律이 정하는 바에 의하여 最低賃金制를 施行하여야 한다. ② 모든 國民은 勤勞의 義務를 진다. 國家는 勤勞의 義務의 내용과 조건을 民主主義原則에 따라 法律로 정한다. ③ 勤勞條件의 基準은 人間의 尊嚴性을 보장	① 모든 사람은 일할 권리를 가진다. 국가는 노동자의 고용 증진과 안정, 적정임금 및 동일가치노동 동일임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다. (현행 ②항 삭제) ② 노동조건은 노동자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 공동으로 결정하되, 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한 기준을 저하하여서는 안 된다.	제00조 ①누구나 노동의 권리를 가지며 적정하고 평등한 임금을 받을 권리를 가진다. 국가는 노동자의 고용증진과 안정, 적정한 임금과 동일한 가치 노동에 대한 동일한 임금의 보장에 노력하여야하며, 노동자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 보장할 수 있도록 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다. (현행 2항 삭제) ② 노동조건은 노동자와 사용자가 동등한 지위

하도록 法律로 정한다. ④ 女子의 勤勞는 특별한 보호를 받으며, 雇傭·賃金및 勤勞條件에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다. ⑤ 年少者의 勤勞는 특별한 보호를 받는다. ⑥ 國家有功者·傷痍軍警및 戰歿軍警의 遺家族은 法律이 정하는 바에 의하여 優先的으로 勤勞의 機會를 부여받는다.	③ 취업 중인 노동자는 정당한 이유 없는 해고로부터 보호되며, 상시적 업무에는 기간의 정함이 없이 직접 고용된다. (현행 ④항, ⑤항 다른 조항으로 이동) ④ 국가유공자·상이군경·전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 일할 기회를 부여받는다.	에서 공동으로 결정하되, 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한 기준을 저하하여서는 안 된다. 국가와 사용자는 노동자가 안전하고 위생적이며 인간의 품위를 유지할 수 있는 노동조건과 환경에서 노동할 수 있도록 보장하여야 한다. (④항은 독립하여 규정함) ③ 취업 중인 노동자는 정당한 이유 없는 해고로부터 보호되며, 상시적 업무에는 기간의 정함이 없이 직접 고용된다. ④ 국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 노동의 기회를 부여받는다. ⑤ 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 특수고용노동자를 보호하여야 한다.
第33條 ① 勤勞者는 勤勞條件의 향상을 위하여 自主的인 團結權·	① 노동자는 경제적·사회적 지위 향상 및 노동조건의 유지·개선을 위	제00조 ①모든 노동자(특수고용노동자 및 전문직노동자를 포함한다)

團體交涉權및 團體行動權을 가진다. ② 公務員인 勤勞者는 法律이 정하는 者에 한하여 團結權·團體交涉權및 團體行動權을 가진다. ③ 法律이 정하는 主要防衛産業體에 종사하는 勤勞者의 團體行動權은 法律이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.	하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ② 군인과 경찰공무원의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한할 수 있다.	는 경제적·사회적 지위 향상 및 노동조건의 유지`개선을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ② 군인과 경찰공무원의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한할 수 있다. ③〈삭제〉

다) 인간다운 생활을 할 권리·사회보장권

○ 인간다운 생활을 할 권리의 주체를 국민에서 '사람'으로 변경하여 보편적 인권으로 보장함.(사회권 규약 제11조[7] 참조)

○ 건강하고 문화적인 수준의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 국가의 사회보장 책임을 명시하고 그 주체는 국민으로 함.(유엔 사회권규약 제9조[8])

---

7) 유엔 사회권규약 제11조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다.

2. 이 규약의 당사국은 기아로부터의 해방이라는 모든 사람의 기본적인 권리를 인정하고, 개별적으로 또는 국제협력을 통하여 아래 사항을 위하여 구체적 계획을 포함하는 필요한 조치를 취한다.

(a) 과학·기술 지식을 충분히 활용하고, 영양에 관한 원칙에 대한 지식을 보급하고, 천연자원을 가장 효율적으로 개발하고 이용할 수 있도록 농지제도를 발전시키거나 개혁함으로써 식량의 생산, 보존 및 분배의 방법을 개선할 것.

(b) 식량수입국 및 식량수출국 쌍방의 문제를 고려하여 필요에 따라 세계식량공급의 공평한 분배를 확보할 것.

8) 이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다.

○ 사회보장급여와 서비스 청구권의 주체는 국민에서 합법 정주 외국인으로 확대함.

○ ‘기초생활보장’은 그 주체를 국민과 정주 외국인으로 확대하되, 그 보장의 범위는 국민과 외국인을 구분할 수 있도록 함.

- 입법례 : 특위 1소위 의견서에서 재인용

1) 유럽인권헌장 34조(사회보장과 사회부조)

① 유럽연합은 임신 및 출산, 질병, 산업재해, 간병 필요 상태, 노령, 실직의 경우에 보호를 보장하는 사회보장 혜택과 사회적 역무에 대한 권리를 공동체법, 각국의 국내법 및 관행에 따라 인정하고 존중한다.

③ 유럽연합은 사회적 소외와 빈곤 퇴치를 위하여 ~ 충분한 생활수단이 없는 모든 이들에게 인간다운 생활을 할 수 있도록 사회부조를 받을 권리와 거주 지원을 받을 권리를 인정하고 존중한다.

2) 핀란드 헌법 제19조(사회보장의 권리)

품위 있는 삶에 필요한 수단을 얻을 수 없는 사람은 필수 생계 지원과 보호를 받을 권리가 있다. 모든 국민은 실업, 질병, 장애, 노령뿐 아니라, 자녀 출산이나 부양자를 잃은 경우 기초 생계에 대한 권리를 법률에 의해 보장받는다.

3) 네덜란드 헌법 제20조

③ 네덜란드에 거주하는 자로서 스스로 생계를 유지할 수 없는 네덜란드 국민은 법률에 규정된 바에 따라 공적 부조를 받을 권리를 갖는다.

○ ‘인간다운 생활을 할 권리’를 구현할 수 있도록 하는 ‘기초생활보장’, ‘사회적 약자에 대한 급여 보장’, ‘적정수준의 보편적인 사회보장급여’ 등 순서로 예산편성의 우선권을 헌법에 명문화하고, 그 재정부담에 대하여도 사회연대의 원칙을 명시함 (증세의 근거 규정으로 활용)

○ 모든 사람들의 사회보장수급권을 고지받을 권리와 국가의 의무를 명시하여 사회권의 접근권을 적극적으로 보장함.

○ 조문안 예시

현행	특위 1분과 안	개정안
第34條 ① 모든 國民은	제oo조 ① 모든 사람은	① 모든 사람은 인간다운

人間다운 生活을 할 權利를 가진다. ② 國家는 社會保障·社會福祉의 增進에 노력할 義務를 진다. ③ 國家는 女子의 福祉와 權益의 향상을 위하여 노력하여야 한다. ④ 國家는 老人과 靑少年의 福祉向上을 위한 政策을 실시할 義務를 진다. ⑤ 身體障碍者및 疾病·老齡 기타의 사유로 生活能力이 없는 國民은 法律이 정하는 바에 의하여 國家의 보호를 받는다. ⑥ 國家는 災害를 豫防하고 그 위험으로부터 國民을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.	인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 질병·장애·노령·실업·사망·출산 등과 관련하여 모든 국민의 기초생활 유지를 보장하고, 도움이 필요한 모든 국민에게 사회서비스를 지원한다. (현행 ③, ④항 삭제, 다른 조항으로 이동) ③ 모든 국민은 적절한 보건, 의료 서비스를 보장받을 권리가 있으며, 국가는 국민의 건강 증진을 위하여 노력하여야 한다.	생활을 할 권리를 가진다.[9] ② 국가는 사회연대의 정신에 기초하여 모든 국민의 건강하고 문화적인 인간다운 생활을 구현할 사회보장책임을 부담한다. ③ 국내에 합법적으로 거주하는 모든 사람은 법률이 정한 사회보장 급여를 받을 권리를 가진다. (34조 2항을 대체) ④ 법률이 정한 범위의 정주 외국인들에 대하여 국가는 적당한 식량, 의복 및 의료를 포함한 기초생활 유지를 보장하여야 한다.[10] ⑤ 노령·장애·아동 등 소득 및 생활능력이 부족한 사람들에 대한 예산과 그 밖에 사회보장 예산 순으로 이에 소요되는 예산을 다른 분야의 예산보다 우선편성하고, 국가와 모든 국민과 정주 외국인은 부담능력에 따라 소요 재정에 대한 연대책임을 부담한

第36條 ③ 모든 國民은 保健에 관하여 國家의 보호를 받는다.		다.[11] ⑤ 모든 사람은 사회보장 제도 등에 관한 고지를 받을 권리를 가진다.

라) 주거권 신설, 확대

○ 대한민국 공동체의 지속가능성의 기반을 본질적으로 붕괴시킬 수 있는 사회적 위험은 1) '일자리' 및 1차 분배의 불평등과 2) 중산층·서민의 생계비의 가장 큰 부담 요인이자 가계 부채 양산과 중산층과 서민의 '채무노예화'를 야기하는 과도한 주거비용의 문제로 압축할 수 있음.

○ 역대 정부는 국민들의 주거권의 문제를 시장 중심 및 보유 중심의 주택공급정책으로 접근하고, 지난 30년간 과거의 주택 공급 가격 및 자격기준 및 공공 규제를 사실상 모두 철폐하고 시장에 방임해, 주택이 금융 자본과 자산가들에 의한 투기 상품화됨으로써 소수 집단에 의한 과점을 야기하였고, 그 결과 심각한 부동산 버블을 초래하였음.

○ 결과적으로 주택을 과점 보유한 기성세대는 주택 가격 버블을 조성하여 일반적인 중산층 및 서민층의 생계부담을 가중 시킨 결과가 되었을 뿐만 아니라, 새로운 가정을 꾸려 독립하여야 하는 청년 세대의 주거권마저 약탈하고 그들의 생계비 부담을 전가하는 세대 간의 폭력적 착취의 결과를 초래한다는 비판을 면하기 어려움. 과도한 주거비의 문제는 청년 집단을 대부분 주거취약계층으로 전락시켜 결혼 및 출산의 기회마저 축소시키고 일자리와 함께 인구감소의 주된 원인으로 작용함. 이로 인한 국민 경제의 사회적 비용은 실로 형용할 수 없는 수준에 이름.

---

9) 국민으로 한정하여야 한다.는 의견도 많으나 인간다운생활을 할 권리 그 자체는 "사람"으로 규정하는 것이 타당하다고 판단되며, 헌법개정 연구자료집 P129의 입장도 동일합니다.

10) 현행 5항을 3항으로 재배치 및 개정하는 것으로, 공공부조(국민기초생활보장제도 등)수급권은 국민에서 정주자로 확대하되, 국민과 외국인을 구분하여 다룰 수 있도록 하는 문구입니다.

11) 사회보장급여에 대한 예산우선편성권과 재정조달에 대한 사회연대책임을 명시함.

○ 대한민국 공동체의 지속가능성을 보장하기 위한 차원에서도 최우선적으로 해결되어야 할 불평등의 문제이자 경제정의의 문제로 주택공개념과 주거권을 헌법 차원에서 명시할 필요가 있음. 또한, 재산권 보장에 대한 예외적 헌법유보로 주택 공개념에 기초한 보유제한 및 수요자의 경제적 능력에 맞는 적절한 주택을 공급받을 권리를 헌법상 명문화하고 강력한 공공 규제에 입각한 공공 및 사회임대주택 제도를 헌법상 도입하여, 주거가 투기상품화됨으로써 사회구성원 상호간에 약탈과 착취의 악결과를 초래하지 못하도록 하여야 함.

○ 입법사례: 1)핀란드 헌법 제19조(사회보장의 권리)
공공기관은 모든 국민의 주거 관련 권리와 본인의 주거를 마련할 기회를 확대한다.
2) 유럽인권헌장 34조 제3항

○ 개헌 조항 예시문안

현행	특위 1분과 안	개정안
第36條 ③ 모든 國民은 保健에 관하여 國家의 보호를 받는다.	제oo조 ④ 모든 국민은 쾌적한 주거생활을 할 권리를 가지며, 국가는 최소한의 부담으로 주거생활이 안정될 수 있도록 노력하여야 한다.	제00조(주거권) ① 모든 국민은 필요최소한의 부담으로 쾌적한 주거생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 가구원수와 경제적 능력에 맞는 주거권을 보장하여야 한다. ③ 국가는 주거생활에 소요되는 1가구 당 1주택 보유[12] 정책을 실시하여야 한다. 다주택 보유자에 대하여는 중과세를 하여 1가구 1주택 보유를 유도하여야 한다. ④ 제1항의 권리를 보장

		하기 위하여 법률이 정한 일정 규모 이하의 주택 및 방실[13]의 임대는 법률이 정하는 바에 따른 필요최소한의 주거비를 기준으로 임대료 및 임대조건을 제한한다.[14] ⑤ 국가는 청년주거빈곤층을 비롯한 주거취약계층에 대하여 법률이 정하는 바에 따라 이들의 경제적 부담능력에 맞는 실비의 적정한 공공임대주택을 공급할 의무를 진다. ***주거권과 함께 개정하여야 할 조항** 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다. ③ 국가는 공공의 이익을 위하여 법률이 정하는 바에 따라 토지,주택의 소유, 이용, 처분을 제한하거나 규제할 수 있다. ④ 공공필요에 의한 재산

		권의 수용·사용 또는 제한은 정당한 보상을 보장하는 법률로써 한다.

마) 보건권

○ 현행 제36조 ③항의 보건에 관한 조문을 건강/보건권으로 강화하고 국민 및 합법 거주자로 권리 주체를 확대함.

○ 보건권 내지 건강권의 보장 내용을 경제적 부담능력 여하에 따라 건강권 보장의 차별이 발생하지 않는 수준의 건강보험의 보장성 강화, 국`공립의료 확충을 통한 공공성 확보로 하고 이를 국가의 의무로 헌법상 명문화함.

○ 생명이나 신체의 중대한 위험에 처한 경제적 능력이 부족한 모든 사람들에게 국가 책임 하의 긴급의료보장 수급권을 보장하여 예외적으로 인도주의적 관점에서 건강권 보장을 '국민'에서 '모든 사람'으로 확대함.

○ 참고 :유엔 사회권규약 제12조

1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다.

2. 이 규약당사국이 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취할 조치에는 다음 사항을 위하여 필요한 조치가 포함된다.

(a) 사산율과 유아사망율의 감소 및 어린이의 건강한 발육

(b) 환경 및 산업위생의 모든 부문의 개선

(c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제

(d) 질병 발생 시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성

---

12) '보유'는 소유 및 직접 점유사용을 포함한 개념으로 사용한 용어임.

13) 다가구 주택의 유형인 원룸 등 1주택 다수 방실의 임대를 포함한 것임을 분명히 함.

14) 주택을 공공재로 간주하여 국가가 공공복리 차원에서 일정 규모 이하(가령 국민주택 규모 이하)의 주택 및 방실에 대하여 최소 실비 임대를 하도록 헌법상 제한함. 이로써 초과이윤이나 불로소득을 목적으로 한 투기적 주택임대를 헌법적으로 금지하고자 함.

○ 조문화 예시:

현행	특위 1분과 안	개정안
36條 ③ 모든 國民은 保健에 관하여 國家의 보호를 받는다.	제oo조 ③ 모든 국민은 적절한 보건, 의료 서비스를 보장받을 권리가 있으며, 국가는 국민의 건강 증진을 위하여 노력하여야 한다.	제00조 ① 국내에 합법적으로 거주하는 모든 사람은 정신적 및 육체적 건강에 대한 권리를 가지며, 국가는 개인의 경제적 부담능력에 따라 건강권이 침해되지 않는 수준의 적절하고 합리적인 의료보장 및 공공 보건서비스 및 관련 제도를 실시할 의무를 진다. ② 국가와 지방자치단체는 공공책임 하에 제1항의 의무를 이행할 수 있도록 충분한 공공의료를 확충하여야 한다. ③ 국가는 질병 및 사고를 당한 생활능력이 없는 사람으로 생명 또는 신체의 중대한 위험에 직면한 긴급한 상황에 처한 사람에게 법률이 정하는 바에 따라 적절한 의료보장을 실시하여야 한다.[15]

15) 불법체류를 포함한 외국인들과 내국인들 중 건강보험, 의료급여 사각지대의 사람들에 대한 응급치료에 대한 국가 책임을 명시함.

바) 문화 향유권

○ 문화생활을 누릴 권리를 신설. 문화생활을 누릴 권리는 문화생활에 대한 참가(participation), 문화생활에 대한 접근(access), 문화생활에 기여(contribution)로 구성되는 것(유엔 사회권규약 제15조[16])으로 경제적 능력과 관계없이 적정한 향유권을 보장하고, 국가와 지방자치단체는 이를 제도적으로 보장할 의무를 명시함.

○ 조문화 예시

현행	특위 1분과 안	개정안
(신 설)	제oo조 ⑤ 모든 사람은 문화생활을 누릴 권리를 가진다.	제oo조 ⑤ 모든 사람은 경제적 능력과 관계없이 적정한 문화생활을 누릴 권리를 가진다. 국가와 지방자치단체는 모든 이들의 제 분야의 문화향유권과 접근권을 보장할 수 있는 제도를 운영하여야 한다.

5) 생명 보호, 환경권(헌법 제34조 제6항은 안전권으로 하여 다른 기본권 영역에서 헌법 조항을 신설)

○ 전기에너지 생산과 관련한 원자력, 석탄화력발전 등 생산비용 관점에서의 산업정

16) 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다.

(a) 문화생활에 참여할 권리

(b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리

(c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 창작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리

2. 이 규약의 당사국이 그러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 조치에는 과학과 문화의 보존, 발전 및 보급에 필요한 제반조치가 포함된다.

3. 이 규약의 당사국은 과학적 연구와 창조적 활동에 필수불가결한 자유를 존중할 것을 약속한다.

4. 이 규약의 당사국은 국제적 접촉의 장려와 발전 및 과학과 문화 분야에서의 협력으로부터 이익이 초래됨을 인정한다.

책의 부작용으로 자연재해에 의한 2차적 핵 누출 사고로 인한 재앙 및 미세먼지에 의한 심각한 대기오염 등 국민들의 안전권 및 건강권이 심각한 위험에 노출되어 있음. 대한민국 공동체 전체 및 지구환경 자체의 위기가 도래한 상황에서 공동체 및 인류사회의 지속가능성을 확보하기 위해 생명 보호 및 환경권을 강화하여야 함.

○ 환경권을 모든 사람이 함께 누릴 권리로 명시. 환경권을 개체적 권리이자 집단적 권리로 하여 구체적 효력을 확보하고 국가과제로 명시함. 아울러 환경보호를 국가목표(규범)로 확립하고 일정 규모 이상의 국민들로 하여금 국민의 건강권 및 환경권의 침해의 위험이 있는 국가 및 국가와 지방자치단체가 승인한 사업에 대한 헌법재판소에 헌법소원 및 유지청구제소권을 보장함.

○ 모든 생명체에 대한 존중을 명시. 동물 등의 보호 의무 도입 및 입법의 의무화 촉진. 인간의 기본권을 규정한 헌법에서 모든 생명체 존중을 명시하는 것은 헌법체계에 부합하지 않는다는 반대의견 있음. 인간의 기본권도 인간 사회가 존재한 후에 성립할 수 있는 것으로 인간 존속의 기본적인 조건으로서 생명체 존중을 헌법에 명시한다고 문제될 것은 없음.

○ 국가의 환경보전의무(미래세대에 대한 책임과 지속가능성) 명시. 환경의 특성상 환경보전의무의 주체로 '국민'도 명시해야 한다는 의견 있음.

○ 현행 ②항은 법률유보조항으로 오해되어 환경권의 구체적인 권리성을 부정하는 근거로 활용될 수 있으므로 삭제

○ 조문화 예시

현행	제안내용 또는 조문 (특위 1소위안을 기초로 함)
第35條 ① 모든 國民은 건강하고 快適한 環境에서 生活할 權利를 가지며, 國家와 國民은 環境保全을 위하여 노력하여야 한다. ② 環境權의 내용과 행사에 관하여	제oo조 ① 모든 사람은 건강하고 쾌적한 환경을 함께 누릴 권리를 가진다. ② 국가와 그 밖에 공공기관은 미래세대에 대한 책임을 지고 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다.

는 法律로 정한다.	③ 일정규모 이상의 사람 또는 단체는 사람들의 건강권 또는 환경권에 악 영향을 미칠 수 있는 법률 `국가 정책`제도` 국가 및 지방자치단체의 승인하에 시행되는 사업에 대하여 법률이 정하는 바에 따라 헌법재판소에 헌법소원 및 유지청구를 할 수 있다.

5. 맺음말

○ 본 발제문의 헌법개정 방향은 참여연대의 공식적인 입장이 아닌, 발표자의 의견을 중심으로 한 제안이라는 한계를 갖고 있음

○ 국회 개헌특위의 기본권 소위원회 차원의 헌법 개정시안이 발표된 바 있으며, 이 글은 사회복지분야 활동을 하는 특정 단위의 전문가와 활동가의 관점에서 헌법 개정시 반영되어야 할 사회권 조항과 그 기초가 되는 평등권 조항에 대하여 포괄적으로 일별을 한 것임.

○ 본 공청회를 계기로 하여 향후의 개헌논의와 방향이 권력구조 개편에 국한하지 아니하고, 지난 30년간의 폐해를 청산하고 모든 국민들의 인간다운 삶을 회복하고 증진할 수 있는 헌법 차원의 사회적 합의를 진전시킴으로써, 공동체의 지속가능성을 보장할 수 있는 사회연대책임에 입각한 진정한 기본권 확대의 방향으로 전개될 수 있기를 기대함. 그리고 이와 같은 공청회들이 각 분야별로 활성화되어 이제부터라도 다양한 방법으로 충분히 국민들과 소통하고 의견을 수렴하는 공론수렴 절차를 거침으로써 진정한 국민주도의 개헌절차와 과정이 진행되기를 바람. 끝.

발제 2

국제사회의 사회권 규약과 개헌

이숙진 | 한국여성재단 상임이사

1. 사회권 규약과 한국의 사회권 논의

우리사회에서 사회권 논의가 시작된 것은 얼마 되지 않는다. 그것도 매우 소극적이고 주변화된 형태로 진행되어 사회권이 무엇인지, 혹시 사회주의국가들에서나 주장하는 것이 아닌지 의구심을 가지는 수준에 머물러있기도 하다. 차별금지와 평등권 침해를 연구한 여성주의 연구자인 필자는 차별금지법의 제정에 관한 사회권위원회의 권고로부터 사회권에 관심을 갖게 되었다.

이 논의는 현재 정치권을 중심으로 진행되는 개헌논의가 권력구조 개편에만 집중되고 있는 점을 두고, 인간다운 생활을 할 권리로서의 사회권이 개헌 논의에서 간과되어서는 안 된다는 문제의식으로 시작되었다. 사회권규약을 비준한 국가로서 이에 대한 국가의 책무성을 강조하기 위한 방법으로 개헌 논의와 사회권 규약에 대한 문제의식을 담고자 한다.

1) 국가인권위원회와 사회권

사회권의 개념과 내용이 권리 개념으로 이해되고 본격적인 사회적 논의의 장을 갖게 된 것은 국가인권위원회의 사회권 논의 시작으로부터 그 계기를 찾을 수 있다. 국가

인권위원회는 2007년 사회권포럼을 개최했다. 당시 정강자 인권위 상임위원은 국가인권위가 출범 이후 상당기간 자유권과 평등권 향상을 위해 노력해왔지만 사회권에 대해 적극적이지 못하였다는 비판을 받아왔다면서, 2005년 9월부터 발족한 사회권연구회의 결과를 사회권포럼을 통해 공유하고 국제인권기준에 입각한 사회권 보장을 위해 국가의 의무를 조명하는 작업의 필요성을 강조했다.

이에 힘입어 주요 연구프로젝트의 결과물이 나오게 되었으며, 사회복지학계를 비롯한 관련 학계와 여성단체와 시민사회단체들도 내부 조직에 사회권위원회를 설치하기 시작했다. 주요 연구 동향은 여성, 아동, 장애인, 노인 등 각 대상별 사회권의 내용과 실태를 파악하는 것에서 출발하여 사회권 지표를 통해 우리나라 사회권 수준을 판단하는 내용들이었다. 이러한 논의에 기초하여 사회권을 어떻게 확보할 것인가, 사회권을 위한 재정의 확보와 실행 가능성을 어떻게 담보할 수 있는가, 유엔을 비롯한 주요 국가들에서는 이를 어떻게 규정하고 있는가에 대한 관심도 높아졌다.

국가인권위원회가 주최한 사회권 관련 논의는 2007년에 '빈곤과 사회권'이라는 주제로 기초생활 취약계층의 생존권 보호와 국가의 의무에 대한 심포지엄이 있었고, 2008년에 '사회권 지표를 통해서 본 한국의 사회권'을 주제로 사회보장권, 노동권, 주거권, 건강권 등의 현황을 점검하였으며, 2009년 비판사회학회와 공동으로 '경제위기와 사회권' 심포지엄을 개최한 사례 등이 있다. 이후 인권위가 주관하여 사회권 논의를 적극적으로 주도하지는 못했는데 이는 정부의 성격과 인권위 내부의 동력들이 작용한 것으로 보인다.

2) 사회복지와 사회권

기본적 인권으로서의 사회권에 대한 접근이 인권위를 중심으로 이루어졌다면, 사회복지분야에서는 인간다운 생활을 할 수준에 대한 제도와 정책에 대한 접근이 이루어졌다. 빈곤 심화, 사회적 배제 그리고 양극화 등에 대한 대응책으로 사회보장의 보편성을 강조하고 기초생활과 취약계층에 대한 프로그램과 제도의 보완을 요구하는 사회복지는 보편적 복지와 복지국가로의 진입이라는 과제로 사회권을 다루어 왔다.

인간다운 생활을 할 권리라는 측면에서 사회복지의 권리적 접근인 사회보장권은 사회권과 동의어로 이해될 만큼 중요하고도 핵심적인 권리영역이라 할 수 있지만, 사회권은 사회보장권을 포함하여, 노동권, 건강권, 주거권 등 경제적, 사회적, 문화적 권리를 포괄하고 있다는 점에서 협의의 사회복지를 넘어선 영역이다. 사회복지 지표를

통해 나타나는 사회권 현실은 그런 점에서 사회권의 모든 영역을 포괄하기 보다는 빈곤, 실업, 건강상태 등을 중심으로 인간다운 생활을 할 기준에 대한 논의라 할 수 있을 것이다. 사회권은 사회복지 지표를 통해 사회적 약자의 보편적 복지를 강화하게 되며, 2차 분배의 정의를 실현할 수 있는 사회권적 기본권의 확대를 추구하여야 한다.

3) 유엔 사회권 규약

한국은 1990년에 유엔의 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 규약(이하 사회권 규약)을 비준했다. 현재 전 세계적으로 사회권 규약을 비준한 국가는 167개국에 달한다. 사회권 규약을 비준한 국가로서 무엇을 이행할 수 있는지 국가의 책무는 무엇인지를 살펴보기 전에 우선 사회권 규약에 대해 간략히 살펴보자.

사회권 규약은 1966년에 채택되어 1976년에 발효되었으며 대한민국의 적용일은 1990년 7월 10일이다. 이 규약의 당사국인 대한민국은 “세계인권선언에 따라 공포와 결핍으로부터의 자유를 향유하는 자유 인간의 이상은 모든 사람이 자신의 시민적, 정치적 권리뿐만 아니라 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 수 있는 여건이 조성되는 경우에 성취될 수 있음을 인정하고” 총31개의 조문에 합의한다. 핵심적인 조문들을 간추려보면 다음과 같다.

제2조의2. 인종 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다

제3조 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어서 남녀에게 동등한 권리를 확보할 것을 약속한다

제6조의1. 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 근로의 권리를 인정하며, 동 권리를 보호하기 위하여 적절한 조치를 취한다

제6조의2. 근로권의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 제반 조치에는 개인에게 기본적인 정치적, 경제적 자유를 보장하는 조건하에서 착실한 경제적, 사회적, 문화적 발전과 생산적인 완전고용을 달성하기 위한 기술 및

직업의 지도, 훈련계획, 정책 및 기술이 포함되어야 한다

제7조 이 규약의 당사국은 특히 다음 사항이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다

(a) 모든 근로자에게 최소한의 다음의 것을 제공하는 보수

(ⅰ) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장

(ⅱ) 이 규약의 규정에 따른 근로자 자신과 그 가족의 품위있는 생활

(b) 안전하고 건강한 근로조건

제8조의1.

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

제9조 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다

제10조의1. 사회의 자연적이고 기초적인 단위인 가정에 대하여는, 특히 가정의 성립을 위하여 그리고 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원이 부여된다. 혼인은 혼인의사를 가진 양당사자의 자유로운 동의하에 성립된다

제10조의2. 임산부에게는 분만전후의 적당한 기간 동안 특별한 보호가 부여된다. 동기간중의 근로 임산부에게는 유급휴가 또는 적당한 사회보장의 혜택이 있는 휴가가 부여된다

제11조의1. 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다

제12조의1. 모든 사람이 도달가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다

제13조의1. 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야

하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다

제13조의2. 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 다음 사항을 인정한다

(a) 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육으로 실시된다

(b) 기술 및 직업 중등교육을 포함하여 여러 가지 형태의 중등 교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여 모든 사람이 일반적으로 이용할 수 있도록 하고, 또한 모든 사람에게 개방된다

(c) 고등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여, 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다

(e) 모든 단계에 있어서 학교제도의 발전이 적극적으로 추구되고, 적당한 연구·장학제도가 수립되며, 교직원의 물질적 처우는 계속적으로 개선된다

제15조의1. 모든 사람의 다음 권리를 인정한다

(a) 문화생활에 참여할 권리

(b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리

위에서 열거한 사회권 규약의 조문들을 실체적 권리들로 정리해보면, 차별받지 않을 권리, 남녀평등권, 노동권, 공정한 노동조건에 대한 권리, 노동조합 관련 권리, 사회보장권, 임산부·어린이 및 연소자의 보호, 식량, 의복, 주택 등 적합한 생활수준을 누릴 권리, 건강권, 교육권, 문화와 과학 관련 권리 등이 규정되어 있다.

4) 유엔 사회권 비준국으로서의 한국

사회권 규약을 비준한 당사국으로서의 한국에서 사회권 규약에 규정된 권리항목들의 실현은 어떻게 이루어지고 있는가.

인간의 기본적 권리로서의 사회권적 기본권을 침해당한 경우, 이러한 피해를 구제할 법적 근거와 수단이 확보되어 있는가는 사회권의 규범력과 이행절차에 대한 핵심적 논의가 될 것이다. 현재 사회권 규약의 제 권리 목록에 대하여 우리의 헌법은 다양한 근거규정을 가지고 있다. 또한 각 개별법을 통해 이를 집행하기 위한 법률이 제정되어 있기도 하다. 그러나 피해구제의 절차 혹은 국가의 사회권 이행을 강제할 수 있는 근거는 미흡하며, 따라서 매우 소극적인 혹은 선언적 수준에 머물러 있다는 평가를 받고 있다.

사회권 규약 당사국의 관련 전문기구라 할 수 있는 국가인권위원회는 2007년 이후 5년마다 국가인권정책기본계획(NAP) 권고안을 작성하고 있다. NAP 권고안은 정부의 국가인권정책기본계획 수립의 근거가 되며 동시에 정부의 인권정책을 평가하는 기준이 되기도 한다.

법무부는 2007년에 1차 기본계획을, 2012년에 2차 기본계획을 수립했다. 3차 기본계획 수립을 위해 국가인권위원회는 2015년에 관련 연구를 진행한 바 있다. 이 연구는 사회권 실현을 위한 국가의 책무 실현을 중심으로 구성되어 있다. 또한 사회보장권, 근로권, 노동3권, 건강권, 주거권, 교육권, 문화권, 환경권, 인권교육 등의 영역을 중심으로 인권 NAP 사회권 영역의 이행상황과 진단 그리고 정책수단별 이행상황을 점검하는 연구가 이루어졌다. 이 연구에 기초하여 수립되는 3차 NAP에 국가는 사회권적 기본권의 각 대상별, 영역별, 부처별 정책을 실행하여야 하는 것인데 아직 3차 NAP는 수립되지 않은 상황이다.

사회권에 대한 총체적 접근을 시도하는 유일한 국가종합계획인 NAP의 이행과 효과성에 대해서는 긍정적이지 않다. 그것은 사회권의 권리목록을 집행하는 각 부처별 특성과 이행 기준과 강제수단의 부재, 그리고 재정 범위의 제약이 작동하기 때문이다. 게다가 3차 NAP가 실행되어야 할 2017년 3월의 시점까지, 법무부의 NAP는 공개되고 있지 않은 상황이다. 이제 사회권 규약의 비준국으로서 한국은 양극화, 고용과 주거의 불안정, 차별과 혐오 문화, 교육격차 심화 등의 사회적 위기 상황에 보다 구속력있는 국가정책의 이행을 촉구해야 할 시점에 와 있다. 개헌 논의는 이러한 사회권 이행실태의 장애요인을 인식하여 헌법에 반영할 수 있어야 한다.

2. 사회권 규약의 쟁점

사회권 규약을 비준하고 이를 기본적 인권이라고 이야기하면서도 왜 사회권의 이행과 실행에 대한 국가적 책무가 부재하며, 사회권 침해에 대한 피해를 법에 호소할 수 없는 것일까.

1) 사회권과 자유권은 서로 다른 인권이 아니다

우리는 1990년에 시민적, 정치적 권리로 알려진 자유권 규약과 경제적, 사회적 및 문화적 권리인 사회권 규약을 동시에 비준했다. 세계인권선언으로부터 자유권과 사회권이 분리되어 별도의 규약으로 선택된 세계사적 흐름이 있다. 자유권 규약과 사회권 규약이 서로 다른 권리목록인가에 대한 논쟁은 권리의 성격과 이행수단에 집중되고 있는 것으로 보인다. 자유권, 즉 신체의 자유, 거주이전의 자유, 직업선택의 자유, 양심의 자유, 종교의 자유, 언론·출판·집회결사의 자유 등의 권리들은 침해에 따른 법률적 구제가 사법적 심사를 통해 가능하다. 그러나 사회권은 각 국가들마다 상이한 재정 수준과 사회권 기준들을 문제 삼으며, 침해에 따른 법률적 구제가 여의치 않다는 입장들이 제시되어 왔다. 과연 자유권과 사회권은 서로 다른 인권인가.

유엔 사회권위원회 위원이자 독일 만하임대 법대 Eibe Riedel 교수(2008)는 자유권과 사회권이 근본적으로 다르다는 주장을 비판적으로 검토하면서 사회권의 실현이 자유권의 실현임을 설명하고 있다.

첫째, 사회권은 정책 가이드라인이거나 입법 활동 또는 자원의 이용가능 여부에 따라 좌우되는 것으로 시간을 초월한 신성한 청구권이 아니므로 인권이 아니라는 주장에 대한 비판이다. Riedel 교수는 자유권과 사회권이 비준국가에 대해 법적 구속력을 지니는 기제이며, 모든 UN기구는 인권의 불가분성, 상호의존성, 공분산성을 언급하고, 적정 수준의 생활, 보건, 교육, 사회보장 및 일자리에 대한 동등한 접근성이 없을 경우 자유권도 훼손될 수 있다는 점을 지적한다. 이러한 실례는 얼마든지 찾을 수 있는데 사회권이 자유권을 훼손할 수 있는 쉬운 예는 비용과 정책이 투입되지 않을 경우 장애인의 이동권이 제약되고 이러한 제약은 장애인의 투표권을 제약할 수 있다는 점에서 쉽게 이해되는 부분이다.

둘째, 자유권은 비용 중립적이지만 사회권은 국가의 적극적 행동을 통한 비용투입을 필요로 한다는 점에서 서로 다른 인권이라는 주장에 대한 비판이다. 이러한 주장 역시 설득력이 떨어지는데 자유권의 보장을 위해서도 국가의 적극적 개입과 비용이 투입되어야 한다는 점이다. 예를 들어 집회결사의 자유 보장이 비용중립적인 것은 아니다. 평화로운 집회와 시위가 보장되기 위해서는 안전을 위한 경찰력 배치가 필요할 수 있으며 귀가를 위한 대중교통 제공이 뒤따라야 하는 문제일 수 있다. 즉 비용의

문제 혹은 국가의 개입의 문제만으로 사회권과 자유권이 근본적으로 다른 인권이라고 볼 수는 없다.

셋째, 자유권은 절대적 보장 권리이며, 사회권은 상대적 보장 권리로 서로 다르다는 주장에 대한 비판이다. 절대적 권리인 자유권은 침해가 발생할 경우 바로 법에 호소할 수 있는 반면에 사회권은 각 나라마다 기준이 다르고 국가 재정상태가 다르기 때문에 침해에 대한 구제를 즉각적으로 호소할 수 없다는 주장이 있다. 이에 관해 Riedel 교수는 사회권 규약과 사회권위원회가 사회권이 자유권과 마찬가지로 변동가능한 권리인 것이 아니며 국가별로 다른 기준을 두고 있는 것도 아니라고 언급한다. 오히려 사회권 규약 당사국들로 하여금 사회권의 실현을 위해 모든 필요한 조치를 취할 것을 정하고 있고, 특히 최저 핵심의무를 이행하는 것은 모두의 의무라는 점을 강조하고 있다.

결과적으로 Riedel 교수는 사회권이 본질적으로 자유권과 다르게 취급되는 주장은 더 이상 설득력이 없다고 주장한다.

자유권 규약과 사회권 규약은 표현에 있어서 일정한 차이가 있다. 예를 들어 자유권 규약의 경우 '모든 사람' 등의 표현이 사용되고 있는 반면에, 사회권 규약은 '인정하는 당사국' 등의 표현이 사용됨으로써 권리주체를 달리 정하고 있다. 이와 같은 차이가 사회권은 모든 사람이 주장할 수 있는 기본적 인권이 아닐 것이라는 해석을 가져왔는데, 1993년 비엔나 세계인권선언 및 행동강령은 이에 대해 일정한 입장을 정리해준다. "모든 인권은 보편성, 불가분성, 상호의존성과 상호관련성을 갖는다. 모든 인권은 그것이 본질적으로 경제적, 사회적, 문화적 권리이든 아니면 시민적, 정치적 권리이든 간에 직접적으로 적용가능한 내용을 담고 있으며, 회원국에서 직접적으로 적용 가능하다"며 자유권과 사회권이 서로 다른 권리가 아니며 그 차이를 더 이상 확대분리하지 않을 것임을 선언했다.

박찬운(2006)은 국제인권의 시각에서 사회권과 자유권의 이원론은 극복되었다고 말한다. 이 같은 입장은 노대명(2010)에게서도 나타나는데 사회권을 '자명한 구속력'을 갖는 원칙으로 규정할 수 있다는 프레드먼의 논의를 빌어, 국가가 사회권 보장의 의무를 가지며 이를 위해 지속적으로 노력해야 한다는 점을 강조한다. 이주영(2017) 역

시 인권에 대해 통합적 사고를 할 필요가 있으며, 1990년 들어 사회권에 대한 국가 의무의 성격을 명료하게 하는 작업이 진행되었다고 지적한다. 사실 현대 사회에서 시민적 권리를 충족시키기 위해서는 일정한 비용이 투입되어야 하며, 이를 위한 국가의 적극적 책무가 뒤따라야 시민적 권리가 보장되는 사례가 늘고 있다. 예를 들어, 어두운 골목길에서 성폭력 등으로부터 신체의 자유를 보장하기 위해서는 가로등을 밝히고 도로를 정비하거나 대중교통이 제공되어야 하는 재정 투입을 필요로 한다. 자유권이 소극적 권리이고 사회권이 적극적 권리이며, 이에 대한 국가의 책무가 상이하다는 주장은 상호의존성에 의해 그 설득력이 약해지고 있다.

2) 사회권의 구속력

1948년의 세계인권선언은 모든 경제적, 사회적, 문화적 권리와 함께 모든 시민적, 정치적 권리가 포함되어 있는데, 이를 구속력 있는 조약으로 만들기까지 적지 않은 시간이 걸렸다. 1966년에 이르러서 사회권 규약과 자유권 규약으로 분리하여 유엔 총회에서 채택되었는데, 두 개의 별도 규약은 이후 냉전 상황을 거치면서 서로 다른 성격의 인권 목록인 것으로 설명되기도 했다.

자유권적 침해와 사회권적 침해가 달리 취급되는 가장 큰 쟁점은 침해에 대한 사법적 판단을 구할 수 있는가와 관련된다. 앞서 언급한 것처럼, 사회권과 자유권이 근본적으로 서로 다른 인권이 아니며, 상호의존적이고 불가분성을 가지고 있다면 이는 구속력 있는 법률을 통해 집행되어야 하는 것은 아닐까.

한상희(2010)는 사회권위원회가 발표한 1990년 일반논평, 1998년의 일반논평9 등에서 사회권의 사법적 집행가능성에 대한 국제적 합의를 도출하였다고 설명한다. 그리고 입법부나 행정부가 아닌 사법부가 사회권 실현을 해야 하는 이유로, 정치과정에서 소외되는 계층이 사회권 수혜계층이므로 이들이 사법과정을 통해 자신의 권리를 정당하게 주장할 수 있기 때문이라고 본다.

박찬운(2009)이 번역한 “경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가능성 비교연구”에서도 자유권과 사회권이 인권의 상호의존성과 불가분성에 관한 심도 있는 논의를 거쳐 많은 국가에서 사회권이 사법적 보호를 받아왔다는 사실을 지적하고,

법관들이 사회권에 기초해서 국내영역에서 심판할 수 있다는 가능성을 언급한다. 특히 사회권의 내용이 구체적이지 못하는 이유로 사법심사가능성을 반대하는 것에 대해서는 실체법적이거나 절차적인 방법을 통해 사회권의 내용을 구체화시키는 것이 가능하다고 보고 있다.

이 같은 주장은 이주영(2017)에게서도 비슷하게 제시되는데, 사회권에 대한 사법심사가 입법부나 행정부가 해야 할 정책결정과 집행의 기능을 대체하지 않으면서, 해당 사회권 문제에 대해 시민과 국가기관, 그리고 국가기관 상호간에 민주적 대화와 숙의의 장으로서 기능할 수 있다는 논의를 소개하고, 사회권의 규범력을 높이는 것이 사회권 이행을 위한 기본과제라고 보고 있다.

헌법이 인간의 존엄과 가치를 규정하고 자유권적 기본권과 사회권적 기본권의 인권으로서의 보편성을 적시한다면 개헌 논의에 반드시 검토되어야 할 사항은 기본권의 주체를 '국민'에서 '사람'으로 규정하여야 할 부분에 대한 검토이다. 또한 부당한 차별에 대한 국가의 적극적 개입과 시정 그리고 결과적 평등을 향한 책무를 헌법에 담아야 하며 이로써 평등권의 결과적 실현에 기여할 수 있어야 한다.

3. 사회권과 헌법, 그리고 개헌의 과제

2016년에 제출된 경제·사회·문화적 권리에 관한 시민사회단체 약식보고서는 정부의 주장과 달리, 지난 5년간 사회권을 중심으로 한 인권의 체감도가 개선되지 않고 있음을 지적한다. 우리는 아직 사회권 규약의 위반사항에 대해 국제적 차원의 구제를 요청할 수 있는 사회권규약 선택의정서를 비준하지 않고 있다.

사회권 규약의 효력에 관한 시민사회단체 보고서는 대한민국 헌법이 기본권의 주체를 '국민'으로 규정함으로써 자유권과 사회권에서 배제되는 '사람'인 외국인 근로자가 있으며, 법원이나 헌법재판소가 사회권 규약을 재판 규범으로 적용하거나 해석기준으로 인용하는 경우가 드물다고 보았다. 실제로 2000년 이후 사회권 규약 인용은 8건이었다.

대한민국 헌법은 사회권을 보장하고 있다. 그러나 사회권규약에서 규정하고 있는 범위보다 넓지 않다. 모든 조항이 권리주체를 '국민'으로 제한하고 있으며, 기본권의 확대, 기본권의 실효성 확보 등을 보다 구체화해야 한다는 논의가 진행 중이다. 이미 헌법 제6조1항은 헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있다. 그런 점에서 사회권 규약의 규범력 강화는 개헌 논의과정에서 일정한 방향성을 제시하고 있다고 보인다.

Riedel 교수에 따르면 사회권이 국가 차원에서 인정되는 세 가지 유형이 있다. 첫째, 헌법적 권리 보장의 포괄적 또는 무계획적인 형성을 통해 채택되는 경우. 둘째, 인간존엄성에 대한 언급을 모든 권리의 일차적 원천으로 폭넓게 이해하는 것과 더불어 헌법 구성 원칙에서 사회권을 폭넓게 언급함으로써 그에 포함되는 경우. 셋째, 일반법령의 수준으로 끌어내려서 사회권의 실현을 입법적, 행정적 재량의 문제이며 정책적 선택에 의해 결정되는 문제로 간주되는 경우이다. 2008년 한국을 방문한 유엔사회권위원으로서의 Riedel 교수는 한국의 법질서에 사회권이 지니는 의미를 세부적으로 언급하지는 않으나, 국제차원에서 이루어진 기준 합의가 국가 차원으로 유입되면서 국내 법리에 영향을 미치고 헌법 차원에서의 사회권 이행 문제에도 영향을 주고 있다고 보았다.

이러한 언급에도 불구하고 우리 헌법재판소는 사회권에 대해 매우 소극적이라는 설명이 있다. 이준일(2017)에 의하면, 헌법재판소는 사회적 기본권이라는 표현과 사회권적 기본권 혹은 생존권이라는 표현을 사용하며 사회적 기본권에 대한 개념정의를 내리고 있지 않다. 헌재가 이해하는 사회적 기본권은 "자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격"이나 "사회경제적으로 열등한 지위"에 있는 사람들에게 그 지위를 보완·강화하는 기능 혹은 국가의 지원을 요구할 수 있는 권리 같은 표현이라는 것이다. 잘 알려진 바와 같이, 2002년 기초생활보장 최저생계비 위헌확인사건에서 장애인가구의 생계급여가 최저생계비에 못 미친다는 사실만으로 그것이 헌법에 위반되는 것으로 보지 않았으며 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것으로 보지 않았다. 헌법재판소의 이와 같은 소극적 태도는 헌법의 사회권 명문화에도 불구하고, 여전히 가용자원의 범위 혹은 정책 프로그램으로서 작동하는 사회권의 현실을 보여주고 있기도 하다.

사회보장에 관한 헌법상 권리의 침해여부에 관한 심사기준과 관련한 정영훈(2015)의 연구 역시, 사회권의 헌법 반영과 관련하여 시사하는 바가 크다. 이 연구에서 헌법상 “사회보장”이란 ‘삶의 과정에서의 특정한 위험의 발생 또는 특별한 상황에 있어서 이것과 근본적으로 관련되어 있는 개인의 재화의 결핍을 재분배의 방법으로 행정주체가 급부함으로써 저지 또는 제거하는 것’이라고 정의할 수 있으며, 이는 개인의 재화의 결핍을 조정할 1차적 책임이 국가에게 있고, 헌법상 사회보장권은 그 법적인 성격이 법적 구속력을 갖는 주관적 권리로 보고 있다. 그리고 헌법재판소 결정의 심사기준과 심사강도에 대한 분석결과 최소보장의 의미가 명확하지 않고, 별다른 검토 없이 ‘제한’의 개념을 사용하며, 과잉금지원칙 또는 본질적 내용침해금지와 같은 심사기준이 적용될 가능성에 대해 검토가 없으며, 사회보장 급부 범위 심사가 최소보장의 원칙으로 무분별하게 적용되고, 심사강도에서 일률적으로 명백성 통제만이 적용되고 있다는 점을 지적했다. 이와 같은 연구결과에 따라, 향후 헌법재판소의 사회권적 기본권 침해에 관한 심사기준의 정립은 시급히 요구되는 부분이며, 이는 인간다운 생활을 할 권리에 대한 심사기준이 무엇인가에 대한 헌법적 규정을 필요로 하는 부분이기도 하다.

개헌논의와 관련하여 남아프리카 공화국의 헌법은 주요한 참고 사례가 되고 있다. 사회권에 관한 상세한 규정들과 평등에 대한 조항들은 우리의 헌법 개정 방향에서 참고할 만하다. 제9조 평등은 ‘모든 사람’이 법 앞에서 평등함을 규정하고, 국가는 인종, 성별, 임신, 혼인상태, 민족적 또는 사회적 출신, 피부색, 성적지향, 연령, 장애, 종교, 양심, 신념, 문화, 언어 및 태생을 포함한 하나 이상의 사유를 근거로 하여 누군가를 직간접적으로 부당하게 차별해서는 안 된다고 규정한다. 차별금지사유를 열거하고, 복합적 차별 그리고 직접차별과 간접차별을 모두 위헌으로 간주하고 있다는 점에서 평등 실현에 대한 국가적 차원의 지향을 분명히 하고 있다. 제26조 주거는 ‘가용자원의 범위 내에서’ 모든 사람은 적당한 주거를 이용한 권리를 점진적으로 실현하는 것을 규정하고, 이 모든 관련 상황을 검토한 후 이루어진 법원의 명령 없이는 누구도 자신의 집에서 퇴거당해서는 안 되며, 집이 파괴되어서도 안 되고, 법률은 임의적 퇴거조치를 허용해서는 안 된다고 규정한다. 남아공의 Grootboom(2000)건은 케이프타운 인근의 빈민가 철거구역에서 390명의 성인과 510명의 아동이 강제퇴거될 예정이었으나, 대법원은 대체주택 확보 증거를 지방 당국이 제시하지 못한 것을 이유로 강제퇴거 조치를 중단시켰다. 적어도 남아공 헌법의 사례가 사회권의 완전한 실현을 보장하지는 않는다 하더라도, 사회권에 관한 국가적 차원의 적용이 사법부에서 이루어지는 여러 가지 사례들을 제시하고 있는 것이다.

국제사회에서의 사회권 규약이 보다 국내적 규범력을 강화하고 사법적 심사가능성을 높이는 것은 일반적인 추세인 것으로 보인다. 우리 사회는 양극화가 심화되고 저소득, 빈곤 노령층, 고용불안에 따른 근로빈곤층 등이 증가하고 있으며, 이에 따른 필수적 사회적 안전망 구축이 절실하다. 빈곤과 차별이 사회 불안을 가중시키고 있으며, 혐오는 물리적 폭력으로 현재화되고 있는 상황이다. 이와 같은 상황에서 개헌 논의에 평등권 보장과 사회권적 기본권의 권리 목록을 반영하는 것은 주권자인 국민들의 삶에 진정한 변화를 가져오기 위함이다. 권력구조의 개편에만 치중되어 있는 개헌 논의가 '모든 사람'의 인간다운 삶을 반영하는 개헌 논의가 되기를 바란다.

<참고문헌>

Riedel, Eibe(2008), "국제사회에서의 사회권 실현 전망", "사회권 실현과 사법부의 역할", 국제인권기준의 국내이행을 위한 초청강연 및 세미나, 국가인권위원회.

노대명(2010), "미완의 민주주의와 사회권의 위기-정치의 위기와 '사회권의 악순환 고리'", 기억과전망, 여름호

박찬운(2009), "경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행:사법심사가능성 비교연구", 국제법률가위원회 저.

-----(2006), "국제인권법에서 바라본 사회권의 법적 성격: 사회권에서의 국가의 의무를 중심으로", 인권과정의, 대한변호사협회.

이주영(2017), "사회권 규약의 발전과 국내적 함의" [사회권의 현황과 과제], 조국 엮음, 경인문화사.

이준일(2017), "사회권의 복권을 위한 구상", [사회권의 현황과 과제], 조국 엮음, 경인문화사.

정영훈(2015), "사회보장에 대한 헌법상 권리의 침해 여부에 관한 심사기준", 헌법재판소 헌법재판연구원.

한상희(2010), "사회권과 사법심사:여전히 "생성중인 권리"의 복권을 위하여", 공법연구 제39집 제1호, pp.93-133.

토론 1

불평등을 해소하고, 삶의 질을 개선하기 위한 기본권 분야 개헌 반드시 필요하다

정춘숙 더불어민주당 국회의원 | 국회 헌법개정특별위원회 위원

Ⅰ. 들어가며

87년 개헌 이후 30여년이 흐르면서 권력구조의 개편과 함께 낮은 출산율, 높은 가계부채, 자살률, 빈곤율, 그리고 심화되고 있는 소득양극화와 경제 불균형 등 시대적 변화를 반영하고 개혁을 향한 국민적 요구가 반영된 기본권의 강화와 이를 수정, 보완하는 내용으로 이루어져야 함.

또한 자유와 평등의 헌법 가치를 구현하기 위해서 기본권의 내용의 현실화가 절실함.

기본권 분야의 핵심 내용을 짚어 보면, 1) 직접민주주의 요소 대폭 도입, 2) 시대 상황에 맞게 새로운 기본권의 인정, 3) 불평등 해소를 위해 평등권 강화, 4) 양극화와 취약 계층의 문제를 해결해서 모든 사람이 행복한 사회가 되도록 사회권의 실효성 보장, 5) 미래세대에 대한 책임과 인간과 자연의 지속가능한 발전 지향, 6) 국민을 위한 사법의 실현 등을 들 수 있음.

이하 토론문은 발제자의 발제 내용에 대한 의견과 제안 내용으로 기술하고자 함.

Ⅱ. 발제자의 발제 내용에 대한 의견

1. 발제문(이찬진 변호사)에 대한 의견

○ 발제문(이찬진 변호사)은 시대정신을 반영하는 헌법 전문 조항의 개정, 기본권 주체 확대, 평등권 강화(평등원칙의 확대와 기본권 실질화, 사회적 약자인 아동, 장애인 및 성평등에 대한 헌법 조항 차별시정 및 적극적 조치 관련 평등권 조항 신설 및 재배치), 아동의 권리 및 장애인의 권리에서 차별금지, 적극적 조치 의무 명시, 모든 영역에서 차별 없는 노동권 강화(근로를 노동으로 용어 변경, 일할권리 등), 인간다운 생활을 할 권리·사회보장권, 주거권 신설 및 확대, 보건권, 문화향유권, 생명보호 및 환경권 신설 등을 기술하고 있음.

○ 발제문에서 기재한 개별적인 내용에 대해 의견을 말씀드리면 다음과 같음.

1) 헌법 전문 조항의 개정

- 역사적인 산물인 3.1운동, 4.19혁명과 6.10항쟁의 추가하는 것에 더 나아가 5.18 민주화운동을 헌법 전문에 포함시키는 것이 필요함.

2) 기본권의 주체 확대

- 현재 기본권의 주체를 기본권의 성격에 따라 국민에서 '사람' 또는 '국민'으로 구분하고 확대하는 의견에 동의함.

3) 평등권 강화

- 현행 평등권의 열거 내용인 '성별, 종교 또는 사회적 신분'을 '성별, 종교, 사회적 신분, 인종· 언어· 장애 등으로 인한 근조조건, 정치, 경제, 사회, 문화 등 모든 영역'으로 확대하는 것에 동의하나, 신념 또는 정치적 의견을 포함하는 것도 고려해 볼 수 있을 것임.
- 다만, 차별 시정 요구권을 평등권 조항에 넣은 것이 적절한 지에 대해서는 더 많은 논의가 필요할 것이나, 청구권 조항에서 다루는 것도 고려해 볼 수 있음.
- 또한 현행 특수계급 제도 불인정, 영전 효력에 대해서, 발제문에서는 그대로 존치하는 의견을 제시하였으나, 구시대적 조항으로써 삭제하는 것이 필요함.

※ 개헌 특위에서는 현행 사회적 특수계급에서 더 나아가 경제적 특수계급 불인정 내용을 추가하자는 의견도 있음.

4) 아동의 권리와 장애인의 권리

- 아동의 권리와 장애인의 권리를 별도 조항으로 신설하여 차별 금지 또는 적극적 조치의무를 명시하는 의견에 동의함.

5) 노동권 강화

- 근로, 근로자에 대한 용어를 노동, 노동자로 변경하는 것에 동의함. 근로는 국가의 동원 체계 시대를 반영하는 용어로서, 보편적 용어로 사용되는 노동으로 변경하는 것이 필요함.
- 근로의 권리를 일할 권리로 변경하고, 국가의 의무에 고용증진, 고용안정, 동일가치노동 동일임금을 명문화하는 것에 동의함.
- 또한, 현행 사회적, 경제적 관점을 '경제적, 사회적 지위 향상 및 노동조건의 유지, 개선을 위하여'로 수정하는 부분에 대해 동의함,
  사회적, 경제적 관점이라는 부분은 근로자의 고용증진과 적정임금 보장을 위한 국가의 노력 수단을 제한할 우려가 높기 때문임.
- 그리고, 사기업에서 노동자의 이익분배균점권 조항을 명문화하여 노동의 소득분배율을 제고하자는 의견에 대해, 이익분배균점권은 제헌헌법부터 제5차 개헌(1962년) 전까지 규정되었다가 삭제된 것으로, 도입 의견에는 동의하나, 또 다른 사회적 갈등을 야기할 수 있는 현실적인 부분도 있어, 충분한 논의가 필요할 것임.

6) 그 외에 인간다운 생활을 할 권리, 사회보장권, 주거권 신설 및 확대, 보건권, 문화향유권, 생명 보호 및 환경권 신설 등에 대해 동의하고, 발제문에서 언급되지 않는 내용에 대해서도 국민의 의견을 충분히 듣고, 반영될 수 있도록 노력할 것임.

2. 발제문(이숙진 한국여성재단 상임이사)에 대한 의견

- 한국은 1990년 유엔 사회권 비준국으로서, 양극화, 고용과 주거의 불안정, 차별과 혐오 문화, 교육격차 심화 등의 사회적 위기 상황에 보다 구속력 있는 국가정책의

이행 촉구 및 사회권 이행의 장애요인을 해소하고, 모든 사람이 인간다운 삶을 살 수 있도록 헌법에 반영하는 것에 동의하고, 그렇게 되어야 한다고 생각함.

Ⅲ. 사회권 개헌에 대한 제안

1. 사회권 개헌의 전제는 선거구 개편이 필수

- 발제문에는 사회권 분야로 한정되어 언급되지는 않았으나, 선결적으로 논의되고 반영되어야 할 사항으로서, 사회권 개헌을 실현하기 위해서는 전제적으로 국민주권주의를 실현하고, 대의제적 민주주의를 확립하기 위해서는 정당명부식 비례대표제 도입 등 선거구 개편이 필수임.
- 선거구 개편이 없다면 사회권 개헌으로 국민의 삶의 질을 개선하고 보장하는 데는 한계가 있다고 생각함.

2. 안전권 신설

- 안전에 대한 권리를 명시하면서, 현행 제34조 제6항의 국가의 재해 예방 의무 외에 과학의 발달과 사회구조적 문제 등으로 인한 위험사회, 인간 안보, 폭력 등을 고려해 범주를 확대할 필요 있음. 특히 여성에게는 재해뿐만 아니라 다양한 형태의 폭력으로부터 안전할 권리가 중요함.
- 구체적인 조문 내용으로는 “1)모든 사람은 위험으로부터 안전한 권리를 가진다. 2)국가는 재해 또는 모든 형태의 폭력을 예방하고, 신체적·정신적 위험으로부터 사람을 보호하여야 한다.”라고 명시할 필요 있음.

3. 실질적 성평등 명시

- 성평등 조항을 별도로 신설하여 실질적 성평등 내용 명시 필요
- 구체적인 조문 내용으로는, “1)혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 성평등을 기초로 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. 2)국가는 임신, 출산, 양육에 관하여 보

호 및 지원해야 할 의무가 있다. 3)국가는 육아 등 돌봄노동에 누구든지 동등하게 참여하고, 일과 생활이 균형 있게 이루어질 수 있도록 촉진해야 한다. 4)국가는 선출직, 임명직 공직 진출에 있어서 남녀는 동등한 참여를 실질적으로 보장한다. 5)국가는 노동, 고용, 임금, 복지 등 모든 영역에서 실질적인 성평등 실현을 위하여 노력한다."로 규정할 필요 있음.

- 현행 여성은 보호의 객체로 되어 있는데, 권리를 주체로 명시할 필요 있음.

4. 평등권에 여성과 남성의 동등 권리 명시

- 구체적인 조문 내용으로, "여성과 남성은 동등한 권리를 갖는다. 국가는 남성과 여성의 동등한 권리를 보장하기 위한 실질적 평등 실현을 촉진하고 현존하는 불이익을 개선하도록 적극적으로 조치하여야 한다."라고 명시할 필요 있음.

Ⅳ. 끝내며

지난 2008년과 2014년에 국회의장 소속의 자문기구를 중심으로 헌법 개정 연구들이 이루어져 왔으나, 제대로 논의가 되지 못하고 중단된 바 있음. 개헌에 대한 국민적 갈망이 높은 시점에서 현 시대의 불평등을 해소하고, 국민의 삶의 질을 개선하기 위해 기본권 분야의 개헌은 반드시 이루어 져야 할 것임.

다양한 방식을 통해 국민의 의견을 수렴하고 논의해 나갈 것이며, 국민적 공감대를 통해 개헌이 이루어질 수 있도록 최선의 노력을 다할 것임.

토론 2

실질적 평등과 사회권을 보장하는 헌법 개정을 위한 논의지점들

이주영 서울대학교 인권센터 전문위원

첫 번째 발표문은 헌법 개정이 논의되고 있는 2017년 한국의 시대 상황과 헌법 개정 과정에서 반영해야 할 시대정신을 밝히고 있습니다. 1987년 헌법 체제 출범 이후 형식적 민주주의는 성장하였으나, 불평등이 심화되고 경제 분야의 지배구조는 더욱 공고화되어 왔다는 점, 특히 1997년 외환위기 이후 노동, 주거, 건강 등의 영역에서 사회양극화와 빈곤이 심각한 수준에 이르렀다는 점이 현재 한국사회가 직면하고 있는 현실입니다. 이러한 현실에 비추어 발표문은 ①일자리를 중심으로 한 차별철폐와 분배의 정의를 실현할 수 있는 노동권을 강화하고, ②2차 분배의 정의를 실현할 수 있는 사회적 기본권을 확대함으로써 '더불어 잘 사는 보다 평등한 대한민국 공동체'의 구현이 10차 개헌의 기조여야 한다고 강조하였습니다. 이러한 기조에 따라, 헌법 전문에 '실질적 평등'과 '사회연대의 원칙'을 새기고, 평등권을 강화하고, 노동권을 포함한 사회적 기본권을 확대하기 위한 구체적인 안을 조항별로 제안하고 있습니다.

두 번째 발표문은 사회권에 대한 국제인권기준을 제시하는 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 사회권규약)의 내용을 소개하고, 한국의 사회권 규약 이행 현황에 대해 비판적으로 평가하였습니다. 이어 사회권에 대한 잘못된 인식이 국가의 사회권 이행 의무에 대해 설명을 요구하고 책임을 물을 수 있는 시스템이 부재한 지금의 현실을 낳고 있다는 인식에서, 자유권과 사회권의 인위적 이원론과 그 문제점을 다시 환기하고 있습니다. 결론적으로 사회적 기본권을 확대하고, 그 권리의 실효성을 확보하는 방향에서 헌법 개정 논의가 진행되어야 하며, 이러한 논의에 있어 남아프리카공화국의 헌법이 주요한 참고사례가 될 것이라고 제안하고 있습니다.

저는 첫 번째 발표문의 현재 한국의 시대 상황에 대한 인식에 공감하며 '실질적 평등'과 '사회연대의 원칙'에 기반하여 사회적 기본권을 확대하는 방향으로 헌법 개정이 이루어져야 한다는 데에 의견을 같이 하고 있습니다. 또한 두 번째 발표문이 지적하는 바와 같이, 사회권에 대한 낮은 인식, 사회권 이행에 대한 국가적 책무성 시스템의 부재 내지는 작동의 실패가 사회권이 제대로 실현되지 않는 중요한 요인들로 작용하고 있다고 봅니다. 따라서 헌법 개정을 통해 사회권의 실효성을 높이기 위해서는 이러한 문제에 대한 진지한 성찰과 방안이 함께 모색되어야 한다고 생각하고 있습니다.

이러한 문제의식 하에, **한국정부가 비준한 사회권규약상의 권리, 현행 헌법이 보장하고 있는 사회적 기본권이 실효성 있게 보장되지 않는 이유가 어디에 있는지, 그러한 평가의 필요성을 먼저 제기하고 싶습니다.** 하나로 환원되지 않는 다양한 요인들이 있을 것입니다. 헌법상 일부 사회적 기본권의 권리적 성격이 분명하지 않다거나 사회적 기본권 조항이 추상적이라는 문제는 분명 중요한 요인 중 하나입니다. 이러한 문제는 헌법 개정 과정에서 사회적 기본권의 권리성을 강화하고 권리 내용을 구체화함으로써 해결될 수 있고 오늘 이 자리가 마련된 이유가 여기에 있을 것입니다. 하지만 사회권의 실효성 있는 보장을 저해하는 다른 요인들이 있습니다. 사회권을 이행해야 할 책무가 있는 국가, 즉 입법부, 사법부, 행정부의 사회권에 대한 낮은 인식 내지는 저항이 핵심적인 문제 중 하나일 것입니다. 헌법학계의 주류적인 견해는 이러한 문제를 바로잡기보다는 자유권과 사회권의 이분법 또는 사회권에 대한 잔여적 접근(시장 질서를 우선하고 사회권 실현을 위한 국가 개입을 최소화하는)에 기반을 둔 낡은 인식을 재생산하고 있는 것으로 보입니다. 국가공동체에 대한 시민들의 열망과 비전을 숙의하는 과정 없이 사회적 기본권이 헌법에 포함되었다는 점도 사회적 기본권의 형식화를 초래했을 것으로 생각됩니다. 헌법에 사회권의 내용을 명시적으로 보장하지 않거나 대한민국 헌법보다 더 축소된 형태로 보장하고 있는 나라에서 헌법재판소 혹은 법원에서 사회권 관련 고무적인 결정들이 나오는 경우를 생각해 봅시다. 이를테면 독일 헌법재판소의 인간의 존엄과 사회국가 원리에 근거한 실업자와 그 가족의 기초생활보장 급여 수준에 대한 결정, 난민신청인에 대한 사회보장 급여수준에 대한 결정, 인도 법원의 생명권에 근거한 식량권 결정은 어떻게 가능했을까요? 반대로 인간다운 생활에 대한 권리를 비롯한 사회적 기본권을 명시적으로 보장하는 한국의 헌법재판소는 국가재정이 요구되는 사회권 영역의 헌법심사를 사실상 방기하는 것은 왜일까를 질문해 볼 필요가 있습니다. 물론, 이것은 헌법에 사회적 기본권의 명시적 보장이 중요하지 않음을 말하고자 하는 것이 아닙니다. 여기서 강조하고자 하는 것은 헌법개정을 통한 사회적 기본권의 확대 및 강화가 실질적 의미를 가지려면, 헌법상

사회적 기본권이 규범력을 발휘하지 못하는 근본 원인들을 함께 개선하고 사회적 기본권이 진정 사회구성원과 국가 간의 약속으로 뿌리내리도록 해야 한다는 점입니다.

다음으로는 **실질적 평등과 사회권의 실효성 있는 보장을 위한 헌법 개정 과정에서 검토되어야 할 주요 논점**들을 제시해 보고자 합니다. 헌법상 사회적 기본권 조항별 구체적 개정방안을 논의하기에 앞서, 앞으로 시민들이 참여하는 개헌 논의에서 사회적 기본권의 개정 방향에 관한 주요 논의 지점들을 같이 생각해 볼 필요가 있기 때문입니다. 물론, 아래에 제시한 주요 논점들은 개헌 논의에서 필요한 모든 중요한 논점들을 포괄하는 것은 아닙니다.

1. 사회적 기본권의 근간이 되는 원리, 즉, 사회국가의 원리 혹은 사회연대의 원칙을 헌법에 명시적으로 포함하고, 그 의미를 분명히 한다.
2. 사회적 기본권의 주체를 원칙적으로 국민이 아닌 모든 사람으로 변경한다.
3. 노동권 및 노동3권 조항에서 근로, 근로자를 노동, 노동자로 용어를 변경한다.
4. 평등권 조항에 명시된 차별금지 사유를 오늘날 한국사회의 차별실태를 고려하여 확장한다.
5. 현행 헌법상 권리로서의 성격이 모호하거나 해석을 통해서만 추출이 가능한 사회권의 내용을 검토하고, 권리성이 명시적으로 드러나는 방식으로 조문화한다. (예: 제35조 3항: 국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다. 제36조 3항 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.)
6. 아동의 권리, 노인의 권리, 장애인의 권리 등에 대한 독립적인 조항이 필요한지 여부를 검토한다.
7. 사회적 기본권과 국가의 의무 규정의 추상 수준의 적절성을 실효성 있는 사회권 보장과 민주주의 원칙의 조화라는 관점에서 검토한다. 민주주의의 조건으로서 사회권의 보장과 실질적 평등의 증진과 사회권의 구체적 실현 방안을 정하는 데 있어서 민주적 정치과정의 역할을 함께 고려한다.
8. 사회적 기본권이 입법부와 행정부에 대해 실질적인 행위규범으로 작동하도록 하기 위해, 이를 촉진하고 점검할 수 있는 제도의 보완을 검토한다.

사회권 관련 대한민국 현행 헌법, 국제규범과 외국의 헌법례

* 위의 논점들을 고려하면서 사회권 관련 구체적인 조문 개정 작업을 할 때, 필수적으로 대한민국 정부가 비준한 사회권규약, 유엔사회권위원회가 일반논평의 형태로 제시하는 해석지침, ILO 협약, 사회권을 명시적으로 보장하는 외국의 헌법례를 참고해야 할 것입니다. 이와 관련하여, 대한민국 헌법과 사회권규약, 유럽연합기본권헌장(2010), 남아프리카공화국 헌법(1996), 핀란드 헌법(2011)을 나란히 비교해 볼 수 있는 표입니다. 참고로, 조문의 밑줄은 필자의 것입니다.

	대한민국 헌법 (1987)	경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (1966)	유럽연합기본권헌장 (2010)	남아프리카공화국 헌법 (1996)	핀란드 헌법 (2011)
기본 가치	조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계		전문 [...] 유럽연합의 정신적, 윤리적 유산을 인식하면서, 연합은 인간 존엄, 자유, 평등, 연대라는 불가분의 보편적 가치를 토대로 하며, 민주주의와 법치의 원칙에 기초한다. 연합의 시민권을 형성하고 자유, 안전, 정의의 영역을 창출함으로써 개개인을 활동의 중심에 놓는다. [...] 이러한 목적을 위해, 기본적 권리를 헌장에서 분명히 드러	제1조 남아프리카공화국은 다음의 가치에 기초한 단일 주권 민주주의 국가이다. a. 인간의 존엄성, 평등의 실현, 인권과 자유의 증진 실현 b. 인종 평등과 성 평등 c. 헌법의 최고성과 법치주의 d. 책임, 대응성 및 개방성을 보장하기 위한, 민주주의 정부의 성인 보통 선거권, 일반 국민 유권자 명단, 정기적 선거 및 복수정당제	제1조 헌법 핀란드는 주권 공화국이다. [...] 이 헌법은 인간 존엄의 불가침, 개인의 자유와 권리를 보장하고 사회 정의를 증진한다. 핀란드는 평화와 인권 보호, 사회 발전을 위한 국제협력에 참여한다.

	평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐.		냄으로써 사회변화, 사회적 진보, 과학 및 기술의 발전에 비추어 기본권의 보호를 강화하는 것이 필요하다.		
권리 보장 약속	제10조 [...] 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.	제2조 1. 이 규약의 각 당사국은 특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여, 개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여, 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것을 약속한다.		제7조 (권리) ① 본 권리장전은 남아프리카공화국 민주주의의 초석을 이룬다. 이는 우리나라 모든 사람들(people)의 권리를 소중히 간직하며 인간의 존엄성, 평등, 자유의 민주적 가치를 확신한다. ② 국가는 권리장전에 포함된 권리를 존중, 보호, 증진 및 충족해야 한다. ③ 권리장전에 포함된 권리는 본 헌법 제36조 또는 권리장전의 기타 조항에 수록 또는 언급된 제한 사항에 따른다.	제22조 기본적 권리와 자유의 보호 국가는 기본적 권리와 자유, 인권을 준수해야 한다.
적용			전문 [계속] 이 헌장은 [...] 헌법 전통들과, 회원국에 공통적인 국제 의무, 인권과 기본적 자유 보호를	제8조 (적용) ① 권리장전은 모든 법률에 적용되며 입법부, 행정부, 사법부 및 모든 국가기관을 구속한다.	

			위한 유럽협약(유럽인권협약), 유럽연합과 유럽평의회가 채택한 사회헌장들, 유럽 사법재판소와 유럽인권재판소의 판례에 근거를 둔 권리들을 재확인한다. 이러한 맥락에서 기본권 헌장은 유럽연합과 회원국들의 법원에 의해, 헌장을 성안한 협약 최고회의 하에서 준비되고 갱신된 주석을 충분히 고려하며 해석될 것이다. 이들 권리의 향유는 다른 사람들, 인간 공동체와 미래 세대에 대한 책임과 의무를 수반한다.	② 권리장전의 규정은 해당 권리의 속성 그리고 해당 권리에 의해 부과되는 모든 의무의 속성을 고려해 적용이 가능한 경우, 적용이 가능한 범위 내에서, 자연인 또는 법인에 대해 구속력을 가진다. [...]	
인간의 존엄성	제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.		제1조 인간의 존엄성 인간의 존엄성은 불가침하다. 인간의 존엄성은 존중, 보호되어야 한다.	제10조 (인간의 존엄성) 모든 사람은 고유한 존엄성을 지니고 있으며 각자의 존엄성을 존중 및 보호받을 권리를 가진다.	

평등권	제11조 ①모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. ②사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다. ③훈장 등의 영전은 이를 받은 자에게만 효력이 있고, 어떠한 특권도 이에 따르지 아니한다. 제36조 ②국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.	제2조 2. 이 규약의 당사국은 이 규약에서 선언된 권리들이 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 없이 행사되도록 보장할 것을 약속한다. 제3조 이 규약의 당사국은 이 규약에 규정된 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유함에 있어서 남녀에게 동등한 권리를 확보할 것을 약속한다. 자유권규약 제26조 모든 사람은 법 앞에 평등하고 어떠한 차별도 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리를 가진다. 이를 위하여 법률은 모든 차별을 금지하고 인종, 피부색, 성,	제20조 법 앞의 평등 모든 사람은 법 앞에 평등하다. 제21조 비차별 (반차별) 1. 성별, 인종, 피부색, 민족적 또는 사회적 출신, 유전적 특징, 언어, 종교 또는 신념, 정치적 및 기타의 견해, 소수 민족의 구성원, 재산, 출생, 장애, 연령 또는 성적지향 등의 이유에 따른 모든 차별은 금지되어야 한다. [...] 제22조 문화적, 종교적, 언어적 다양성 연합은 문화적, 종교적, 언어적 다양성을 존중해야 한다. 제23조 여성과 남성 간 평등 여성과 남성 간 평등은 고용, 일, 급여를 포함한 모든 영역	제9조 (평등) ① 모든 사람은 법 앞에서 평등하며 동등한 법적 보호 및 혜택을 누릴 권리를 가진다. ② 평등은 모든 권리와 자유의 완전하면서도 동등한 향유를 포함한다. 평등의 실현을 증진하기 위해, 부당한 차별로 인해 불이익을 당한 자들 또는 그러한 부류를 보호하거나 그들에 대한 처우를 개선할 목적으로 마련된 입법 조치 및 기타 조치를 취할 수 있다. ③ 국가는 인종, 성별, 임신, 혼인 상태, 민족적 또는 사회적 출신, 피부색, 성적 지향, 연령, 장애, 종교, 양심, 신념, 문화, 언어 및 태생을 포함한 하나 이상의 사유를 근거로 하여 누군가를 직간접적으로 부당하게 차별해서는 안 된다. ④ 누구도 상기 제3항과 관련해 하나 이상의 사유를 근거로 하여	제6조 평등 모든 사람은 법 앞에 평등하다. 어느 누구도 합당한 이유 없이 성별, 연령, 출신지, 언어, 종교, 신념, 견해, 건강상태, 장애 및 그 사람에 영향을 미치는 기타의 이유로 인해 다르게 대우받지 않는다. [...] 사회활동과 직장생활에서, 특히 급여의 결정과 법령에서 보다 상세하게 규정하는 기타의 고용조건에서, 성평등이 증진되어야 한다.

		언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등의 어떠한 이유에 의한 차별에 대하여도 평등하고 효과적인 보호를 모든 사람에게 보장한다.	에서 보장되어야 한다. 평등의 원칙은 과소대표된 성별에게 유리한 특정 조치를 유지하거나 채택하는 것을 막지 않는다.	누군가를 직간접적으로 부당하게 차별해서는 안 된다. 부당한 차별 행위를 예방 또는 금지하기 위한 국법이 제정되어야 한다. ⑤ 상기 제3항에 나열된 사유 중 하나 이상을 근거로 한 차별은, 그러한 차별이 정당하다는 사실이 입증되지 않는 한, 부당한 것으로 간주된다.	
아동의 권리			제24조 아동의 권리 1. 아동은 자신의 안녕에 필요한 보호와 돌봄을 받을 권리가 있다. 2. 공적기관이든 사적기관이든 아동 관련 취해진 모든 행위에서 아동의 최선의 이익이 기본적 고려가 되어야 한다. 3. 모든 아동은 그것이 그 아동의 이익과 상반되는 것이 아니라면, 부모 양쪽과 개인적 관계와 직접적인 접촉을 정기적으로 유지할 권리가 있다.	제28조 (아동) ① 모든 아동은 다음의 권리를 가진다. a. 태어나면서 이름과 국적을 획득할 권리 b. 가정 또는 부모의 보호를 받을 권리, 또는 가정 환경에서 떨어져 있는 경우 적절한 대체적 보호를 받을 권리 c. 기본적 영양, 주거, 기본적 보건 서비스 및 사회 복지에 대한 권리 d. 학대, 방치, 폭행 또는 비하로	제6조 평등 [...] 아동은 평등하게 대우받고 자신에게 영향을 미치는 사안에, 발달정도에 합당한 정도에서, 영향을 미치는 것이 가능할 수 있도록 해야 한다. [...]

				부터 보호를 받을 권리 e. 착취적 노동 관행으로부터 보호를 받을 권리 f. 다음과 같은 작업을 수행하거나 서비스를 제공하도록 요구 또는 허용되지 않을 권리 ⅰ. 해당 아동의 연령인 자에게 부적합한 작업 또는 서비스 ⅱ. 아동의 행복, 교육, 신체적 또는 정신적 건강이나 영적, 윤리적 또는 사회적 발달을 위협하는 작업 또는 서비스 g. 최후의 수단인 경우를 제외하고는 구금되지 않을 권리. 최후의 수단으로 구금되는 경우, 본 헌법 제12조 및 제35조에 따라 아동이 향유하는 권리에 더해, 아동은 최소한의 적절한 기간 동안만 구금될 수 있으며 다음의 권리를 가진다. ⅰ. 18세 이상의 성인 구금자들과 따로 구금될 권리	

				ⅱ. 아동의 연령을 감안한 대우를 받고 연령을 고려한 여건에 있을 권리 h. 아동에게 영향을 미치는 민사소송에서, 그렇게 하지 않는다면 실질적 불의가 초래될 경우, 국가가 비용을 부담하여 국선변호사를 배정받을 권리 ⅰ. 무력 충돌에 직접 이용되지 않을 권리, 무력 충돌 시 보호를 받을 권리 ② 아동의 최대 이익은 아동에 관한 모든 사안에서 가장 중요하다. ③ 본 조에서 “아동”은 연령이 18세 미만인 자를 의미한다.	
노인의 권리			제25조 노인의 권리 연합은 존엄한 삶과 독립성을 영위하고, 사회적 및 문화적 삶에 참여할 수 있는 노인의 권리를 인정하고 존중한다.		

장애인의 권리			제26조 장애인의 통합 연합은 장애인이 그들의 독립성, 사회적 및 직업적 통합, 공동체 생활에의 참여를 보장하기 위한 조치들의 혜택을 받을 권리를 인정하고 존중한다.		
노동권	제32조 ①모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다. ②모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다. 제32조 ③근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다. ④여자의 근로는 특별한 보호	제6조 1. 이 규약의 당사국은, 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 노동의 권리를 인정하며, 동 권리를 보호하기 위하여 적절한 조치를 취한다. 2. 이 규약의 당사국이 노동권의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 제반조치에는 개인에게 기본적인 정치적, 경제적 자유를 보장하는 조건하에서 착실한 경제적, 사회적, 문화적 발전과 생산적인 완전고용을 달성하기 위한 기술 및 직업의 지도,	제27조 작업장 내 정보와 협의에 대한 권리 노동자들과 그 대표들에게 유럽연합 법과 국내법 및 관행에 규정된 조건 하에서 적절한 시점에 사안에 대한 정보와 협의가 보장되어야 한다. 제29조 취업 알선 서비스 접근권 모든 사람은 무료로 취업알선 서비스에 접근할 수 있는 권리가 있다. 제30조 부당해고에 대한 보호 모든 노동자는 유럽연합 법과	제23조 (노사관계) ① 모든 사람은 정당한 노동 관행에 대한 권리를 가진다.	제18조 노동의 권리와 상업활동을 할 권리 법령이 정하는 바에 따라, 모든 사람은 자신이 선택하는 일, 직업, 상업 활동을 통해 자신의 생계를 영위할 권리를 가진다. 정부당국은 노동자의 보호에 책임을 진다. 정부는 모든 사람에게 일할 권리를 보장할 수 있도록 고용과 일자리를 증진해야 한다. 직업훈련을 받을 권리는 법령에 규정되어 있다. 누구도 적법한 이유 없이 해고되어서는 안 된다.

	를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다. ⑤연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다. ⑥국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.	훈련계획, 정책 및 기술이 포함되어야 한다. 제7조 이 규약의 당사국은 특히 다음 사항이 확보되는 공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다. (a) 모든 근로자에게 최소한 다음의 것을 제공하는 보수 (i) 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장 (ii) 이 규약의 규정에 따른 근로자 자신과 그 가족의 품위 있는 생활 (b) 안전하고 건강한 근로조건 (c) 연공서열 및 능력이외의 다	국내법 및 관행에 따라, 부당해고에 대해 보호받을 수 있는 권리가 있다. 제31조 공정하고 합당한 노동조건 1. 모든 노동자는 건강, 안전, 존엄성이 존중되는 노동조건에 대한 권리가 있다. 2. 모든 노동자는 최장 노동시간의 제한, 일간 및 주간 휴식, 연간 유급 휴가에 대한 권리가 있다. 제32조 아동노동 금지 및 일하는 청소년 보호 아동을 고용하는 것은 금지된다. 고용 가능 최소 연령은 학교 졸업 최소 연령보다 낮아서는 안 된다. 이는 청소년에게 더 유리한 규정에는 영향을 미치지 않으며, 제한적 수정은 예외로 한다.		

		른 고려에 의하지 아니하고, 모든 사람이 자기의 직장에서 적절한 상위직으로 승진할 수 있는 동등한 기회 (d) 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일	일하는 청소년은 그들의 연령에 적절한 노동조건을 누려야 하며 경제적 착취와 그들의 안전, 건강, 신체적·정신적·윤리적·사회적 발전에 해를 미칠 수 있거나 그들의 교육을 방해할 수 있는 일로부터 보호받아야 한다. 제33조 가정과 직업 생활 1. 가족은 법적, 경제적, 사회적 보호를 누릴 수 있어야 한다. 2. 가정과 직업 생활을 조화하기 위해 모든 사람은 모성 관련 이유로 한 해고로부터 보호받을 권리와 유급모성휴가 및 아동의 출산 또는 입양에 따른 부성휴가에 대한 권리를 가진다.		
노동 기본권	제33조 ①근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.	제8조 1. 이 규약의 당사국은 다음의 권리를 확보할 것을 약속한다. (a) 모든 사람은 그의 경제적,	제28조 단체협상 및 행동에 대한 권리 노동자와 사용자 또는 그들의 조직은 유럽연합 법률과 국내	제23조 ② 모든 노동자는 다음의 권리를 가진다. a. 노동조합을 결성하고 이에 가입할 권리	

	②공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ③법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.	사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리. 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주 사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다. (b) 노동조합이 전국적인 연합 또는 총연합을 설립하는 권리 및 총연합이 국제노동조합조직을 결성하거나 또는 가입하는 권리 (c) 노동조합은 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보, 공공질서를 위하거나 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한이외의 어떠한 제한도 받지 아니하고 자유로이 활동할 권리	법 및 관행에 따라 적절한 수준에서 단체협약을 협상하고 체결하며, 이해가 충돌하는 사안에서 파업 등 자신의 이해를 옹호하기 위한 집단행동을 할 수 있는 권리를 갖는다.	b. 노동조합의 활동 및 프로그램에 참여할 권리 c. 파업을 할 권리 ③ 모든 사용자는 다음의 권리를 가진다. a. 사용자단체를 결성하고 이에 가입할 권리 b. 사용자단체의 활동 및 프로그램에 참여할 권리 ④ 모든 노동조합과 모든 사용자단체는 다음의 권리를 가진다. a. 자체적인 운영, 프로그램 및 활동을 결정할 권리 b. 조직을 구성할 권리 c. 연합체를 결성하고 이에 가입할 권리 ⑤ 모든 노동조합, 사용자단체 및 사용자는 단체교섭에 참여할 권리를 가진다. 단체교섭을 규제하기 위한 국법이 제정될 수 있다. 국법이 본 장의 권리를 제한할 수 있는 범위에서, 그 제한은 본 헌법 제36조제1항을 준수해야 한다.	

		(d) 특정국가의 법률에 따라 행사될 것을 조건으로 파업을 할 수 있는 권리 2. 이 조는 군인, 경찰 구성원 또는 행정관리가 전기한 권리들을 행사하는 것에 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다. 3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구협약의 당사국이 동 협약에 규정된 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나, 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하지 아니한다.		⑥ 국법은 단체협약에 포함된 조합 보장 협정을 인정할 수 있다. 국법이 본 장의 권리를 제한할 수 있는 범위에서, 그 제한은 본 헌법 제36조제1항을 준수해야 한다.	
사회 보장권 **적정 생활 수준에 대한 권리**	제34조 ①모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ②국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다. ③국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다.	제9조 이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다.	제34조 사회보장 및 부조 1. 연합은 유럽연합 법과 국내법 및 관행에 따라 모성, 질병, 산업재해, 피부양, 노령, 실업의 상황에 대비해 보호를 제공하는 사회보장 및 사회서비스에 대한 권리를 인정하	제27조 (보건, 음식, 물 및 사회보장) ① 모든 사람은 다음에 접근할 권리를 가진다. a. 생식 보건을 포함한 보건 서비스	제19조 사회보장에 대한 권리 존엄을 유지할 수 있는 삶에 필요한 수단을 확보할 수 없는 사람은 필수적인 생존과 보호에 대한 권리를 갖는다. 모든 사람은 실업, 질병, 장애 노령, 아동 출산 또는 생

	④국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다. ⑤신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.	제11조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취한다. 2. 이 규약의 당사국은 기아로부터의 해방이라는 모든 사람의 기본적인 권리를 인정하고, 개별적으로 또는 국제협력을 통하여 아래 사항을 위하여 구체적 계획을 포함하는 필요한 조치를 취한다. (a) 과학·기술 지식을 충분히 활용하고, 영양에 관한 원칙에 대한 지식을 보급하고, 천연자원을	고 보호한다. 2. 유럽연합 내에서 합법적으로 거주하고 이동하는 모든 사람은 유럽연합 법과 국내법 및 관행에 따른 사회보장 급여 및 사회적 혜택에 대한 권리가 있다. 3. 사회적 배제와 빈곤에 대응하기 위해, 연합은 충분한 자원이 없는 모든 사람들의 품위 있는 생존을 보장하기 위해 유럽연합 법과 국내법 및 관행에 정한 규정에 따라 사회부조 및 주택부조에 대한 권리를 인정하고 존중한다.	b. 충분한 음식과 물 c. 자신과 피부양자를 부양할 수 없는 경우, 적정한 사회부조를 포함한 사회보장 ② 국가는 가용 자원의 범위 내에서 이러한 권리들을 점진적으로 실현하기 위해 적절한 입법조치 및 기타 조치를 취해야 한다. ③ 누구도 응급치료를 거부당해서는 안 된다.	계부양자를 잃었을 때, 기본적 생존에 대한 권리를 법령에 따라 보장받는다. 국가는 모든 사람에게 법령에서 상세히 규정하는 바에 따라, 적절한 사회, 보건, 의료 서비스를 보장하고, 모든 인구의 건강을 증진해야 한다. 나아가, 국가는 가족 및 아동 양육에 책임 있는 이들을 지원하여 아동의 안녕과 개인적 발달을 보장해야 한다.

		가장 효율적으로 개발하고 이용할 수 있도록 농지제도를 발전시키거나 개혁함으로써 식량의 생산, 보존 및 분배의 방법을 개선할 것. (b) 식량수입국 및 식량수출국 쌍방의 문제를 고려하여 필요에 따라 세계식량공급의 공평한 분배를 확보할 것			
주거권	제35조 ③ 국가는 주택개발 정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.	제11조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 적당한 식량, 의복 및 주택을 포함하여 자기 자신과 가정을 위한 적당한 생활수준을 누릴 권리와 생활조건을 지속적으로 개선할 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 그러한 취지에서 자유로운 동의에 입각한 국제적 협력의 본질적인 중요성을 인정하고, 그 권리의 실현을 확보하기 위한 적당한 조치를 취해야 한다.	3. 사회적 배제와 빈곤에 대응하기 위해, 연합은 충분한 자원이 없는 모든 사람들의 품위 있는 생존을 보장하기 위해 유럽연합 법과 국내법 및 관행에 정한 규정에 따라 사회부조 및 주택부조에 대한 권리를 인정하고 존중한다.	제26조 (주거) ① 모든 사람은 적당한 주거를 이용할 권리를 가진다. ② 국가는 가용 자원의 범위 내에서 이러한 권리를 점진적으로 실현하기 위해 적절한 입법 조치 및 기타 조치를 취해야 한다. ③ 모든 관련 상황을 검토한 후 이루어진 법원의 명령 없이는, 누구도 자신의 집에서 퇴거당해서는 안 되며 집이 파괴되어서도 안 된다. 법률은 임의적 퇴거 조치를 허용해서는 안 된다.	제19조 사회보장에 대한 권리 [...] 국가는 모든 사람의 주거에 대한 권리와 스스로 주거지를 마련할 수 있는 기회를 증진해야 한다.

건강권	제36조 ③모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.	제12조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다. 2. 이 규약당사국이 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취할 조치에는 다음 사항을 위하여 필요한 조치가 포함된다. (a) 사산율과 유아사망율의 감소 및 어린이의 건강한 발육 (b) 환경 및 산업위생의 모든 부문의 개선 (c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제 (d) 질병 발생시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성	제35조 의료 모든 사람은 국내법 및 관행이 정한 조건 하에서 예방의료를 이용할 권리, 치료의 혜택을 받을 권리를 가진다. 높은 수준의 인간의 건강 보장이 연합의 모든 정책과 활동의 정의와 이행에서 보장되어야 한다.	제27조 (보건, 음식, 물 및 사회보장) ① 모든 사람은 다음에 접근할 권리를 가진다. a. 생식 보건을 포함한 보건 서비스 b. 충분한 음식과 물 c. 자신과 피부양자를 부양할 수 없는 경우, 적정한 사회부조를 포함한 사회보장 ② 국가는 가용 자원의 범위 내에서 이러한 권리들을 점진적으로 실현하기 위해 적절한 입법조치 및 기타 조치를 취해야 한다. ③ 누구도 응급치료를 거부당해서는 안 된다.	제19조 사회보장에 대한 권리 [...] 국가는 모든 사람에게 법령에서 상세히 규정하는 바에 따라, 적절한 사회, 보건, 의료 서비스를 보장하고, 모든 인구의 건강을 증진해야 한다. [...]
교육권	제31조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.	제13조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지	제14조 교육권 1. 모든 사람은 교육에 대한 권리와 직업교육 및 평생교육	제29조 (교육) ① 모든 사람은 다음의 권리를 가진다.	제16조 교육 관련 권리 모든 사람은 무상 초등교육을 받을 권리를 갖는다. 교

	②모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. ③의무교육은 무상으로 한다. ④교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다. ⑤국가는 평생교육을 진흥하여야 한다. ⑥학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.	는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야 하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다. 당사국은 나아가서 교육에 의하여 모든 사람이 자유사회에 효율적으로 참여하며, 민족 간에 있어서나 모든 인종적, 종족적 또는 종교적 집단 간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진시키고, 평화유지를 위한 국제연합의 활동을 증진시킬 수 있도록 하는 것에 동의한다. 2. 이 규약의 당사국은 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 다음 사항을 인정한다. (a) 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육으로 실시된다. (b) 기술 및 직업 중등교육을 포함하여 여러가지 형태의 중등교육은, 모든 적당한 수단에 의	을 받을 수 있는 권리를 갖는다. 2. 이 권리는 무상의무교육을 받을 가능성을 포함한다. 3. 민주적 원칙을 충분히 존중하면서 교육기관을 설립할 자유와 부모의 종교, 철학, 교육적 신념에 맞는 자녀 교육을 할 수 있는 부모의 권리는 그러한 자유와 권리의 행사를 규율하는 국내법률에 따라 존중되어야 한다.	a. 성인 기초 교육을 포함한 기초 교육을 받을 권리 b. 국가가 적절한 조치를 통해 점진적으로 이용 및 접근 가능하도록 해야 하는 계속 교육을 받을 권리 ② 모든 사람은 해당 교육이 합리적으로 실행 가능한 공공 교육기관에서 공용어 또는 각자가 선택한 언어로 교육을 받을 권리를 가진다. 이러한 권리에 대한 효과적인 접근을 보장하고 이러한 권리의 충족을 보장하기 위해 국가는 다음 사항을 고려하여 단일 매개 시설을 포함한 모든 합리적 교육 대안을 검토해야 한다. a. 형평성 b. 실행 가능성 c. 과거의 인종차별적 법률 및 관행에 따른 결과를 보상해야 할 필요성 ③ 모든 사람은, 자신이 비용을	육을 받을 의무에 관한 조항은 법령에 의해 규정된다. 국가는 법령에 보다 상세히 규정된 바에 따라 모든 사람에게 그들의 능력과 특별한 수요에 따라 교육을 받을 동등한 기회와 경제적 어려움으로 인한 장벽 없이 자신을 계발할 수 있는 기회를 보장해야 한다. 과학, 예술, 고등교육의 자유가 보장되어야 한다.

		하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여 모든 사람이 일반적으로 이용할 수 있도록 하고, 또한 모든 사람에게 개방된다. (c) 고등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여, 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다. (d) 기본교육은 초등교육을 받지 못하였거나 또는 초등교육의 전기간을 이수하지 못한 사람들을 위하여 가능한 한 장려되고 강화된다. (e) 모든 단계에 있어서 학교제도의 발전이 적극적으로 추구되고, 적당한 연구·장학제도가 수립되며, 교직원의 물질적 처우는 계속적으로 개선된다. 3. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라서 법정후견인이 그들 자녀를 위하여 공공기관에		부담하여, 다음과 같은 독립적 교육기관을 설립 및 유지할 권리를 가진다. a. 인종에 근거한 차별을 하지 않으며, b. 국가에 등록되어 있고, c. 동등한 공공 교육기관의 수준에 뒤떨어지지 않는 수준을 유지한다. ④ 전항은 독립적 교육기관에 대한 국가 보조금을 막지 않는다.	

		의하여 설립된 학교 이외의 학교로서 국가가 정하거나 승인하는 최소한도의 교육수준에 부합하는 학교를 선택하는 자유 및 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 수 있는 자유를 존중할 것을 약속한다. 4. 이 조의 어떠한 부분도 항상 이 조 제1항에 규정된 원칙을 준수하고, 그 교육기관에서의 교육이 국가가 결정하는 최소한의 기준에 일치한다는 요건 하에서, 개인과 단체가 교육기관을 설립, 운영할 수 있는 자유를 간섭하는 것으로 해석되지 아니한다.			
환경권	제35조 ①모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. ②환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.		제37조 환경 보호 높은 수준의 환경 보호와 환경의 질 향상이 연합의 정책에 통합되고 지속가능 발전 원칙에 따라 보장되어야 한다.	제24조 (환경) 모든 사람은 다음의 권리를 가진다. a. 자신의 건강 또는 행복에 유해하지 않은 환경에 대한 권리 b. 다음의 합리적 입법 조치 및	제20조 환경에 대한 책임 자연과 자연의 생물다양성, 환경과 국가적 유산은 모두의 책임이다. 국가는 건강한 환경에 대한 권리와 자신들의 생활 환경

	③국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.			기타 조치를 통해, 현재 및 미래 세대의 이익을 위해 환경을 보호받을 권리 ⅰ. 공해 및 생태계 파괴를 방지하는 조치 ⅱ. 환경 보존을 촉진하는 조치 ⅲ. 생태적으로 지속 가능한 천연자원 개발 및 사용을 보장하면서 정당한 경제 사회적 개발을 촉진하는 조치	과 관련한 결정에 영향을 미칠 수 있는 가능성을 모든 사람에게 보장하도록 노력해야 한다.
권리의 제한	제37조 ①국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다. ②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.	제4조 이 규약의 당사국은, 국가가 이 규약에 따라 부여하는 권리를 향유함에 있어서, 그러한 권리의 본질과 양립할 수 있는 한도 내에서, 또한 오직 민주 사회에서의 공공복리증진의 목적으로 반드시 법률에 의하여 정하여지는 제한에 의해서만, 그러한 권리를 제한할 수 있음을 인정한다.		제36조 (권리의 제한) ① 권리장전에 포함된 권리는, 그러한 권리의 제한이 다음을 포함한 모든 관련 요소를 고려할 때 인간의 존엄성, 평등 및 자유에 기초한 열린 민주 사회에서 적절하고 정당한 범위에서, 일반적으로 적용되는 법률에 의해서만 제한할 수 있다. a. 권리의 본질 b. 제한의 목적의 중요성	

				c. 제한의 본질과 범위 d. 제한과 목적의 관련성 e. 목적을 달성하기 위한 덜 제한적인 수단 ② 전항 또는 본 헌법의 기타 조항에 명시된 경우에 의하지 않고는, 어떠한 법률도 권리장전에서 보호하는 권리를 제한할 수 없다.	

토론 3

사회권을 어떻게 실효화 할 것인가?

- 건강권을 중심으로 -

신영전 한양대학교 의학대학 보건대학원 교수

I. 헌법개정과 사회권 논의의 의미

헌법개정에 대한 논의가 시작되는 시점에서 사회권논의가 포함해야 할 핵심적인 부분은

첫째, 최근 정치, 사회, 문화 등 변화에 부응할 수 있도록 기존 헌법이 담지 못하거나 담았어도 충분하지 않았던 사회권의 내용을 분명히 하는 것이고(상황부응성, 범위의 확대)

둘째, 헌법에 명시된 각종 조항의 책임주체와 그 역할을 구체화하고 강화하는 것이며,

셋째, 그간 사회권이 가졌던 핵심적인 문제, 즉 경제적, 정치적, 사회적 '여건'이 충분하지 못해 사회권을 실효화하기 어렵다는 (다양한 수준에서의) 결정을 돌파할 수 있는 방식으로의 서술을 어떻게 포함시킬 수 있을 것인가이다(실효화).

넷째, 그 밖에도 국민의 정책결정과정의 참여 확대 등 민주주의를 제도적으로 공고히 하는 내용을 포함해야 할 것이다.

다섯째, 전쟁 또는 그에 준하는 상황, 재난, 재해 등과 같은 문제에 보다 효과적으로 대처할 수 있는 국가체계를 만들도록 의무화하는 내용을 포함하여야 할 것이다.

이상과 같은 내용의 상당수가 기존에 간과되어오던 사회권에 해당하는 것이므로, 이에 대한 보다 구체적인 논의가 필요하다.

2. 발제안에 대한 의견

가. 이찬진 변호사 발제문에 대한 의견

전반적인 의견에 동의하나, 구체적으로 다음과 같은 내용이 보완되거나 추가될 필요가 있다.

첫째, 현재 한국사회에 직면하고 있고, 또한 가까운 시일내에 직면하게 될 주요 문제들이 충분히 전제되었는지 검토할 필요가 있다.

예를 들어, 대규모 재난 및 재해관련 안전문제, 사회의 다양성 문제, 기술의 급속한 발전, 한반도 통일과 평화체계 등

둘째, 새롭게 추가되거나 개정된 헌법내 사회권 관련 내용들을 어떻게 실효화 할 것인지에 대한 전략개발이 필요하고, 그러한 전략에 입각한 헌법 조항의 배치, 기술이 필요하다.

셋째, 사회권적 건강권에 대한 내용은 아래 별도의 기술과 같다.

나. 이숙진 한국여성재단 상임이사 발제문에 대한 의견

헌법에 명시한 사회권을 실효화하는 전략을 수립함에 있어, 국제사회를 활용할 수 있는 방안에 대한 추가적인 고민이 필요할 것이다.

예를 들어, 사회권 이행 수준의 상시적 모니터링과 피드백이 가능한 체계의 마련, 국제적 비교지표의 설정, 보고의무, 불이행시 불이익조항 등과 같이 현재 국제사회를 활용할 수 있는 방안은 무엇이며, 그러한 장치를 헌법내에 어떻게 포함시킬 수 있을 것인지에 대한 추가적인 고민이 필요하다.

3. 사회권과 건강권

기존 헌법에서는 제10조에서 행복추구권을 규정하고 있고, 제34조에서 모든 국민이 인간다운 생활을 할 권리를 가짐을 천명하고 있다. 특별히 제36조에서는 "모든 국민이 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다"고 규정하고 있다. 하지만 “모든 국민은 건

강할 권리를 가진다"와 같은 적극적인 표현을 피하고 '보건', '보호'와 같은 추상적인 단어를 사용함으로써 상대적으로 소극적인 태도를 취하고 있다.

헌법에서는 구체적으로 '건강권'이라는 단어를 언급하지 않고 있고, 보건의료관련 법령 중 이를 명시하고 있는 것은 「보건의료기본법」이다. 그 내용은 아래와 같다.

> 제10조(건강권 등) ①모든 국민은 이 법 또는 다른 법률이 정하는 바에 의하여 자신과 가족의 건강에 관하여 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.
> ②모든 국민은 성별·연령·종교·사회적 신분 또는 경제적 사정 등을 이유로 자신과 가족의 건강에 관한 권리를 침해받지 아니한다.

이 외에도 건강권은 의료법, 소비자보호법, 환자권리장전 등 다양한 법률과 규정에서 언급되고 있다.[1)]

기존의 관련한 국내외 선언, 규약, 법 등에서 보이고 있는 건강과 관련한 권리의 주요 내용을 요약하면 건강권은 첫째, 최선의 보건의료서비스를 제공받을 권리, 둘째, 알 권리, 셋째, 치료과정에서의 자기결정권, 사전 동의(informed consent), 넷째, 진료 상의 비밀을 보장 받을 권리, 다섯째, 안전하고 건강한 작업, 생활환경의 확보 권리로 구성된다고 할 수 있다.

이 중에서 사회권적 성격을 강하게 가지는 건강권은 크게 두 가지로 볼 수 있는데, (모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유하는데 필요한) 최선의 보건의료서비스를 제공받을 권리와 안전하고 건강한 작업, 생활환경을 보장받을 권리이다.

물론, 본질적으로 인권을 자유권과 사회권으로 기계적으로 분류하는 것은 가능하지도 않고 옳지도 않다. 이는 개념의 상대적 유사성을 중심으로 어떤 측면이 강한지를 중심으로 한 분류일 뿐이다. 또한 이러한 사회권적 건강권은 『보건의료기본법』 제10조에서 "모든 국민은 성별·연령·종교·사회적 신분 또는 경제적 사정 등을 이유로 자신과 가족의 건강에 관한 권리를 침해 받지 아니한다"고 명시하고 있는 것처럼 여기서 언급한 사회권적 성격이 강한 건강권 역시 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 또는 경제적 사정 등과 상관없이 보편적으로 제공되어야 한다(신영전 2011).

1) 자세한 내용은 "신영전 (2011). "사회권으로서의 건강권-지표개발 및 적용가능성을 중심으로." 상황과 복지(32): 181-222."을 참고할 것.

<표 1> 자유권적 건강권과 사회권적 건강권

자유권적 성격이 강한 건강권	사회권적 성격이 강한 건강권
- 알 권리 - 치료과정에서의 자기결정권 - 사전 동의(informed consent) - 진료상의 비밀을 보장 받을 권리	- (모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유하는데 필요한) 최선의 보건 의료서비스를 제공받을 권리 - 안전하고 건강한 작업, 생활환경의 확보 권리

개정헌법에 포함되어야 할 사회권적 건강권

이러한 건강권의 요소들을 현재 대한민국 헌법은 잘 포함하고 있을까?

전반적으로 현재의 헌법은 사회권적 건강권의 내용을 대부분 포함하고 있다.

그럼에도 불구하고 일부 요소들을 보다 명확히 하고, 표현을 수정할 필요가 있다.

첫째, “제36조 ③모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”는 보다 적극적으로 표현될 필요가 있다. 구체적으로 제35조 조항을 다음과 같이 변경할 필요가 있다.

제35조 ①모든 국민은 건강할 권리를 가지며 국가는 이를 보장하여야 한다.
②모든 국민은 안전하고 건강한 작업, 생활환경에서 일하고 살아갈 권리를 가지며, 국가는 이를 보장해야 한다.
③모든 국민은 도달 가능한 최고 수준의 신체적, 정신적 건강을 향유하는데 필요한 최선의 보건 의료서비스를 제공받을 권리를 가지며, 국가는 이를 보장해야 한다.
④국가와 국민은 환경보전과 개선을 위하여 노력하여야 한다.

응급 보건의료서비스와 같은 건강관련 기본적 권리는 국민 뿐만 아니라 (거주의 합법성과 무관하게) 국내 체류 외국인에게도 제공되어야 한다(제35조 4항).

책임이행을 위한 국가와 지방자치단체의 의무(제35조 5항), 국민참여기전(제35조 7항)을 명시할 필요가 있다.

그 밖에도 34조 5, 6항 등 관련 조항들을 사회권적 건강권의 내용과 조응하도록 수정해야 할 것이다.

<표 2> 대한민국 헌법(1987.10.29) 중 건강권 관련 주요 조항과 개정안

현재 대한민국 헌법(1987.10.29.)	개정안
제2장 국민의 권리와 의무 **제10조** 모든 국민으로 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.	–
제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다. ② 국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다. ③ 국가는 여자의 복지와 권익의 향상을 위하여 노력하여야 한다. ④ 국가는 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다. **⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.** **⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.**	– **⑤ 신체장애자 및 질병·노령 기타의 사유로 생활능력이 없는 국민에 대하여 국가는 인간다운 삶을 영위할 수 있도록 지원해야 한다.** **⑥ 국가는 사고, 재난, 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하여야할 의무를 진다.**
제35조 ①모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다. –	제35조 ① 모든 국민은 건강할 권리를 가지며 국가는 이를 보장하여야 한다. ② 모든 국민은 안전하고 건강한 작업, 생활환경에서 일하고 살아갈 권리를 가지며, 국가는 이를 보장해야 한다. ③ 모든 국민은 도달 가능한 최고

– ② 환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다. ③ 국가는 주택개발정책등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.	수준의 신체적, 정신적 건강을 향유하는데 필요한 최선의 보건 의료서비스를 제공받을 권리를 가지며, 국가는 이를 보장해야 한다. ④ 국내에 체류하는 외국인도 이상에서 언급한 건강과 관련 기본 권리를 보장받을 수 있도록 국가와 지방자치단체는 노력하여야 한다. ⑤ 국가와 지방자치단체는 이상의 의무를 시행하기 위해 공공보건의료기관을 충분히 확보하는 것과 같은 적극적인 노력을 해야 한다. ⑥ 국가와 국민은 환경보전과 개선을 위하여 노력하여야 한다. ⑦ 국가와 지방자치단체는 국민의 권리·의무 등 국민생활에 중대한 영향을 미치는 보건의료정책을 수립·시행하려면 이해관계인 등 국민의 의견을 수렴하여야 한다.
제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. ② 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다. **③ 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.**	– –위치이동

4. 소결

무엇보다 사회권과 관련한 논의가 권력구조문제의 들러리나 구색맞추기 형태로 전락하는 것을 막아야 한다. 또한 국민들의 다양한 목소리를 반영하고 헌법제정과정을 모든 국민들과 함께 하는 방식으로 추진되어야 한다.

새로운 헌법안의 구체적인 항목을 검토하기에 앞서, 주요 이슈들(예를 들어, 전망, 수용가능성, 운영 전략 등)에 대한 기초적인 논의가 충분히 이루어질 필요가 있다.

인권은 선언적이고, 인권의 힘도 거기에서 나온다. 하지만, 여전히 사회권과 자유권의 구분, 건강권, 주거권, 교육권 등으로 인권을 쪼개어 접근하는 것이 바람직한 것인지, 그것을 어떤 수준에서 어떻게 통합할 것인지에 대한 논의도 필요하다.

헌법의 조항을 보다 적절하게 개정, 신설하는 것은 상대적으로 쉬운 일이다. 이에 비해 이러한 조항이 어떻게 실효적인 구속력을 가지도록 할 것인가는 조항의 개정, 신설만으로는 한계가 있다. 이에 대해서는 추가적인 논의와 작업이 필요하다.

여기에는 법제화뿐만 아니라, 사회적 합의기구의 운영, '위험자 전환전략'(국민 개개인이 사회적 위험에 대해 우선적으로 위험을 부담하는 방식에서 국가가 위험을 부담하는 방식으로의 전환) 등의 작업이 최대한 반영되도록 해야 할 것이다.

또한 부패방지, 수입과 소득파악률 대폭 향상, 재정사용 투명성의 획기적 확대 등과 함께 이루어지는 보장성의 확대를 통해 사회권 실효화의 전제조건인 국민적 지지와 안정적인 재원확보가 가능하도록 하여야 할 것이다.

또한, 정책내용과 같은 각론작업에는 늘 맥락에 대한 고려, 다양한 접근방식에 대한 이견이 존재할 수밖에 없다. 많은 경우, 이러한 이견의 존재는 애써 확보한 인권의 결실을 무력화시키는 중요한 이유가 되곤 한다. 따라서 인권이 지향하는 목적지를 분명히 밝히는 것 못지않게 다양한 이견들을 어떻게 인권적으로 조정하고 결정해 나갈 것인지와 관련한 과정에서의 합리성과 민주성을 확보하는 내용이 함께 제시될 필요가 있다.

아울러, 헌법에 바람직한 조항들을 새로 새기고, 이를 지켜내며, 또한 이들 조항들이 실질적으로 국민들의 삶을 행복하게 하기 위해서는 민주주의를 향한 끊임없는 행동, 헌신, 연대가 필요함도 잊지 말아야 할 것이다.

〈참고문헌〉

신영전 (2011). "사회권으로서의 건강권-지표개발 및 적용가능성을 중심으로." 상황과 복지(32): 181-222.

토론 4

이주민과 사회권

- 헌법의 해석 및 개정 방향 -

황필규 변호사 / 공익인권법재단 공감

I. 헌법 개정 기본권 규정 및 해석의 기본원칙

1. 헌법 개정은 기존 헌법에 대한 왜곡되거나 제한적인 해석을 극복한 적극적인 해석을 전제로 하여야 한다.
2. 헌법 개정은 헌법 제정 이후의 국제적, 국내적 법제와 관행의 변화를 충실히 반영하여야 한다.
3. 헌법 개정은 기존 기본권 혹은 인권 보장 수준을 후퇴시키는 방식으로 규정되거나 해석되어서는 안 된다.
4. 헌법 개정은 기본권의 보장 내용을 현행 헌법보다는 구체화하여 가능한 기본권의 내용과 보장의 정도 등이 명료하게 규정되도록 해야 한다.
5. 헌법 개정은 기본권의 제한 내용을 헌법에 직접 구체적으로 규정하기보다는 헌법의 해석에 의해 예측 가능하도록 하여 그 제한가능성을 가능한 최소화시켜야 한다.

II. 이주민 기본권 : 기존 헌법 해석에 대한 문제제기[1)]

1. 헌법 제6조 제2항의 해석 - 이주민에 대한 상호주의 문제

법률에 대하여 우위에 있는 『헌법』에서 외국인을 어떻게 바라보는지는 모든 법률의 입법, 해석 및 운영의 지표가 된다. 『헌법』 제6조 제2항은 "외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다."고 규정하고 있다.[2)] 헌법 제6조 제2항에 대해 통설적인 견해는 외국인의 기본권 주체성의 긍정, 부정 여부를 불문하고, 그 '국제법과 조약'의 내용을 논하지 않고 '상호주의'를 규정하고 있는 것으로 해석하고 있다.[3)] 헌법 제정 후 일부 헌법학자들이 관련 '국제법'이나 '조약'의 내용 및 그 변화에 대한 검토를 전혀 하지 않은 채 이를 '상호주의'를 규정한 것으로 해석하였고 그 후 수십 년간 대다수의 헌법학자들이 이를 무비판적으로 수용하였다. 국제법과 조약은 기본적으로 상호주의에 지배됨을 강조하기도 하고[4)] 청구권적 기본권의 경우 원칙적으로 상호주의원칙에 따라 제한될 수 있다는 주장이 제시되기도 한다.[5)] 헌법재판소 역시 외국인의 기본권주체성의 경우 "상호주의에 따른 제한"이 있다고 설시하여[6)] 이를 그대로 받아들인 것으로 파악된다. 헌법재판소의 일부견해는 헌법 제6조 제2항을 근거로 "외국인의 지위는 상호주의를 기본으로 해서 보장해야 한다는 것이 우리 헌법의 기본원칙이다."라고 주장하고 있다.[7)]

그러나 외국인의 인권을 포함한 모든 사람의 인권을 규정한 국제인권조약의 경우 거의 예외 없이 "모든 사람"을 그 권리의 주체로 함으로써 국적에 의한 차별을 배제하고 적용상의 상호주의를 부정함으로써 내외국인 평등주의를 엄격하게 규정하고 있다.[8)] 즉, 이주민 지위와 관련하여 오늘날 국제법이 인정하는 기준은 상호주의 원칙

1) 황필규, "한국 이민관련법", 정기선, 이선미, 황필규, 이민경, 이규용, 한국 이민정책의 이해, 백산서당 (2011), 64-67 참조.

2) 헌법재판소 2001. 4. 26. 선고 99헌가13 결정.

3) 신옥주 외, "외국인의 헌법적 지위 및 권리의 보장을 위한 비교법적 연구", 헌법재판소 헌법재판연구 제27권 (2016), 15.

4) 전광석, 한국헌법론(제10판), 집헌재 (2015), 233.

5) 성낙인, 헌법학(제12판), 법문사 (2012), 341.

6) 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 결정, 헌법재판소 2001. 11. 29. 99헌마494 결정.

7) 헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083등 결정 재판관 김종대의 반대의견(각하의견).

8) UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986, paras. 1-2 참조.

이라기보다는 오히려 평등주의 원칙이다.[9] 헌법 제6조 제2항은 헌법상 기본권 전반에 걸친 일반적 기본권 구체화적 법률유보의 성격을 가지고, 또한 이 특별조항은 국내 법률에 우선하는 특별법의 성격을 가진다는 점을 규정한 것으로 해석하는 것이 그 규정의 명문과 헌법 전문 등의 취지상 합리적이라고 볼 수 있다. 헌법재판소도 외국인에 대한 차별이 문제된 사건들에서 관련 국제법과 조약 유무 등을 언급하며 헌법 제6조 제2항 위반 여부를 판단하고 있다.[10]

2. 헌법 제2장의 해석 -기본권성질론, 특히 인간/국민의 권리 이분법의 문제

『헌법』은 기본권의 주체를 "국민"으로만 표현하고 있다(제2장 국민의 권리와 의무). 그러나 헌법학계의 주류적 견해는 외국인의 기본권 주체성을 원칙적으로 인정하는 견해들이 주류를 이루고 있고 생존권적 기본권 혹은 사회적 기본권 등은 국민의 권리로서 외국인에게 당연히 보장되는 것은 아니라는 입장, 즉 '기본권성질론'을 취하고 있다.[11] 헌법재판소도 "기본권의 보장에 관한 각 헌법규정의 해석상" "국민과 유사한 지위에 있는 외국인은 기본권주체가 될 수 있다."고 명시하면서 "인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 인간의 권리로서 외국인도 주체가 될 수 있고, 평등권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 뿐이다."라고 설시하고 있다.[12] 또한 사회권적 기본권의 경우 국민에 대하여만 인정된다는 입장을 취하고 있고,[13] 참정권, 입국의 자유도 '국민의 권리'로서 이주민은 이들 기본권의 주체가 될 수 없다는 설시를 한 바 있다.[14]

헌법 제정 후 일부 헌법학자들이 독일의 (구) 헌법이론을 내세워 사회권적 기본권은 국민의 권리로서 외국인의 그 주체가 될 수 없다는 (취지의) 주장을 제시하였고, 그 후 수십 년간 대다수의 헌법학자들이 이를 무비판적으로 수용하였고 헌법재판소 역시 이를 그대로 받아들인 것으로 파악된다. 그러나 '인간의 권리'와 '국민의 권리'를 구별하는 기준과 경계가 너무 모호하고,[15] 현재 명시적으로는 물론 묵시적으로도 이

9) 이종혁, "외국인의 법적 지위에 관한 헌법조항의 연원과 의의: 제헌국회의 논의와 비교헌법적 검토를 중심으로", 서울대학교 법학 제55권 제1호 (2014), 524-525.

10) 헌법재판소 2007. 8. 30. 2004헌마670 결정, 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2011헌바57 결정.

11) 권영성, 헌법학원론, 법문사 (2011), 304; 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사 (2007), 287.

12) 헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 결정, 헌법재판소 2001. 11. 29. 99헌마494 결정.

13) 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 전원재판부 결정.

14) 헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083등 결정.

러한 헌법상 기본권 이분법을 받아들이고 있는 국가는 거의 없다. 외국인의 기본권주체성 인정의 판단척도는 좀 더 명확해져야 하고 시대적 변천을 반영할 수 있어야 한다.[16]

사회권적 기본권은 자유와 평등을 실질적으로 향유할 수 있기 위한 조건을 확보해주는 역할을 하는 바 사회권적 기본권과 자유권적 기본권의 상호불가분성 및 상호의존성과 상호연관성에 주목할 필요가 있다. 자유행사의 실질적 조건을 형성하지 않아서 최소한의 인간다운 생활이 위협받는다면, 이는 결국 인권의 존엄에 반하게 되고, 그로써 판례와 다수설이 말하는 소위 '인간의 권리'인 '자유권적 기본권'이 침해되게 된다는 점에 이분법이 가지는 맹점이 있다.[17] 사회권이란, 일반적으로 (최소한의) 인간다운 생활을 할 권리, 사회적 위험으로부터 보호받을 권리, 자신이 속한 사회의 자원을 배분받을 권리, 자신이 속한 구성원으로서 그 사회에 참여하고 헌신할 권리 등을 포함하는 개념이다.[18] 사회권을 '인간존엄유지에 적절한 생활수준을 누릴 권리'로 이해하는 관점에서, 사회적 기본권 또한 우리 삶의 필수적인 기초로서 인권이므로 외국인에게도 기본적으로 기본권주체성이 인정되어야 한다.[19]

3. 이주민 기본권 보호의 대원칙: 차별금지 원칙 및 내외국인평등주의[20]

헌법 제6조 제2항을 명문의 규정 그 자체로 보나 연혁적으로 보나 이주민 기본권에 관한 헌법적 근거규정이자 헌법해석의 기초로 보는 것이 유기적이고 합리적인 해석일 수 있다. 즉 헌법 제정 당시 헌법 제2장의 기본권조항들에서 '인민'이 아니라 '국민'이라는 표현을 사용함으로써 야기된 이주민의 기본권 보장상의 결손을 제헌헌법 제7조 제2항을 도입함으로써 보완하게 된 것이라고 보아야 한다.[21] 오늘날에 있어

15) 김수연, "기본권주체로서의 외국인", 유럽헌법연구 제7호 (2010. 6.), 306.

16) 정광현, 외국인의 기본권주체성, 심인 (2017), 3.

17) 정광현, 앞의 책, 19.

18) 강현아, "이주노동자 자녀의 사회권에 대한 논쟁", 아동과 권리, 제13권 제1호 (2009), 59.

19) 최유, "외국인의 사회권 주체성에 관한 작은 연구", 충남대학교 사회과학연구소 사회과학연구, 제19권 가을호 (2009), 122-131; 권영호, 지성우, 강현철, 사회통합을 위한 다문화가정관련법에 대한 입법평가: "다문화가족지원법"에 대한 입법평가를 중심으로, 한국법제연구원 (2009), 131.

20) 황필규, "한국의 이주민 법제의 시각과 관련 쟁점", 조선대학교 법학논총 제16집 제2호 (2009), 3-6 참조.

21) 정광현, 앞의 책, 16.

국제공법과 국제사법 공히 이주민의 법적 지위는 내국인과 동일하게 취급되고 있고, 헌법 제6조 제2항을 통해 이러한 이주민의 법적 지위는 '법률상 지위'가 아닌 '헌법상 지위'로 고양되었다고 보아야 한다.[22] 이러한 해석방법론은 그 기준이 모호한 '기본권성질론'에만 의존하여 선험적으로 이주민의 기본권 주체성을 논하던 기존 관행에서 벗어나, 헌법 제6조 제2항과 결합한 국제인권조약상의 실정규정에 대한 해석을 통해 결론의 법적 타당성과 설득력을 제고시킬 수 있다.[23]

오늘날 헌법 제6조 제2항은 '국제법과 조약'은 차별금지 원칙, 내외국인평등주의를 그 내용으로 한다. 『세계인권선언』은 제2조 제1항에서 "모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖에 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다."고 규정하고 있고,[24] 『시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약』('『자유권규약』')[25]과 『경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약』('『사회권규약』')[26]도 각각 제2조에서 이와 유사한 내용을 규정하고 있다. 즉 대부

22) 이종혁, 앞의 글, 560.

23) 정광현, 앞의 책, 69.

24) 헌법재판소는 '세계인권선언이 모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준을 선언하는 의미는 있으나, 그 선언 내용인 각 조항이 보편적인 법적 구속력을 가지거나 국내법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다'라고 하였으나, [헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정], 세계인권선언 전체가 국제관습법을 구체화한 것인가에 관하여는 논란이 있으나 유엔총회의 결의로 채택된 세계인권선언이 적어도 일부 인권보호 관련 국제관습법상의 국가의무를 제시하고 있다는 점은 국제사회에서 일반적으로 받아들여지고 있다. [Robert McCorquodale, Martin Dixon, Cases and Materials on International Law(4th ed.), Oxford: Oxford University Press (2003), 182-202]; 국제사법재판소는 Teheran의 인질과 관련된 사건의 의견에서 "세계인권선언에서 선언된 근본원리들"이 이란에 대하여, 특히 자유의 위법한 박탈 및 고통스런 상황에서의 신체적 제약"을 가하는 경우와 관련하여서는, 법적 구속력을 가지는 것으로 명확히 인용하였다. United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Rep. 1980, 42, para. 91 참조.

25) 일반적으로 규약에 규정된 권리는 상호주의나 국적 혹은 무국적상태와 무관하게 모든 사람에게 적용된다. 따라서 규약상 각각의 권리가 국민과 외국인간에 차별 없이 적용되어야 함은 일반적인 원칙이다. 외국인은 규약상 보장된 권리와 관련하여 제2조에 규정된 차별금지의 일반적인 요청의 혜택을 누린다. 이 보장은 국민과 외국인 모두에게 같이 적용된다. 예외적으로 규약상 인정된 일부 권리는 명시적으로 국민에게만 적용가능하거나(제25조 참정권), 외국인에게만 적용된다(제13조 추방). UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986, paras. 1-2.

26) 규약은 수록된 권리를 특성상 당사국에 대하여 "권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여" "자국의 가용자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것"을 요구하고 있으나(제2조 제1항), 이러한 권리의 "점진적" 달성은 국적이나 출입국자격의 차별 없이 이루어져야 한다. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), UN문서 E/C.12/2000/4, 11 August 2000; 또한 규약은 개발도상국은 인권과 국가경제를 고려하여 외국인에게는 규약상의 경제적 권리를 제한할 수 있다고 규정하고 있다(제2조 제3항). 세계은행 등의 기준에 비추어 한국은 개발도상국으로 분류될 수 없다는 점에서 이 조항은 별다른 의미를 가질 수 없는데, 이

분의 국제인권법은 두 가지 예외, 예컨대 『자유권규약』이 제25조에서 참정권의 주체를 “모든 시민”으로 규정한 것, 입국의 자유 등 관련 추방의 대상을 “외국인”으로 규정 것을 제외하고는[27] “모든 사람”을 그 권리의 주체로 함으로써 국적에 의한 차별을 배제하고 적용상의 상호주의를 부정함으로써 내외국인 평등주의를 엄격하게 규정하고 있다.

III. 이주민의 사회권 : 헌법 개정 및 법령 정비의 방향[28]

1. 헌법 개정 및 법령 정비의 기본 방향

헌법 제6조 제2항이라는 외국인의 지위에 관한 명문의 규정은 도외시한 채 그 기준도 모호하고 현실적합성도 떨어지는 ‘기본권성질론’의 이분법, 상호주의, 출입국 통제 환원론 등 이주민 기본권을 배제하는 논리들이 너무도 오랜 시간 헌법을 지배해왔다. 차별금지와 내외국인평등주의, 취약한 집단의 특별한 보호의 관점에서 이주민의 기본권은 재구성되고 재해석되어야 한다.

해석론에서 나아가 이주민의 기본권은 헌법에서 이를 분명하게 명문으로 확인할 수

외에도 “인권과 국가경제를 고려”하여야 한다는 점, 제한되는 권리가 “경제적 권리”에 국한된다는 점을 지적할 필요가 있다.

27) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약, 1990. 7. 10. 대한민국 발효, 제13조 합법적으로 이 규약의 당사국의 영역 내에 있는 외국인은, 법률에 따라 이루어진 결정에 의하여서만 그 영역으로부터 추방될 수 있으며, 또한 국가안보상 불가피하게 달리 요구되는 경우를 제외하고는 자기의 추방에 반대하는 이유를 제시할 수 있고 또한 권한 있는 당국 또는 동 당국에 의하여 특별히 지명된 자에 의하여 자기의 사안이 심사되는 것이 인정되며, 또한 이를 위하여 그 당국 또는 사람 앞에서 다른 사람이 그를 대리하는 것이 인정된다.

제25조 모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별이나 또는 불합리한 제한도 받지 아니하고 다음의 권리 및 기회를 가진다.

(a) 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것

(b) 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행하여지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것

(c) 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무에 취임하는 것.

28) 황필규, “이주민과 북한이탈주민에 대한 자의적 구금 토론 : “Living” 헌법과 국제인권법, “Transnational” 접근을 위하여”, 2015년 인권법학회 학술대회 : 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 국내 이행, 인권법학회, 서울대 인권센터 (2015. 12. 19. 발표) 참조.

있도록 하는 것이 바람직하다. 즉, 협의의 참정권이나 입국의 자유 보장 혹은 출입국 통제와 관련된 기본권 제한 등과 관련하여서는 그 기본권의 주체를 원칙적으로 '국민'으로 규정하거나 외국인에 대한 제한 가능성을 명문으로 규정하되, 다른 여타 권리에 관하여는 '모든 사람'을 그 기본권의 주체로 규정함이 타당하다. 사회보장급여 및 서비스 청구권, 기초생활보장, 건강권의 주체 등을 국민 및 "(법률이 정하는 범위의)" "합법적" "정주/거주" "외국인"으로 규정하는 방식은 1) 기존 헌법과 국제인권법이 표방하는 차별금지의 원칙과 내외국인평등주의에 정면으로 반할 위험이 있을 뿐만 아니라, 2) 입국의 자유 보장 혹은 출입국 통제와 관련된 기본권 제한의 범위를 선험적으로 규정하여 (취약한) 이주민의 기본권 전반을 무력화시킬 위험이 있다는 근본적인 문제를 가지고 있다.

또한 헌법 제11조 평등권 조항의 차별금지대상에 현재 시점에서 그 권리 보호의 특별히 요구된다고 판단되는 장애 등 다른 사회적 소수자 범주와 함께 인종, 민족, 국적 등을 명문으로 규정하여 이들 범주와 관련된 인권 보호를 강조하는 것을 적극적으로 사고할 필요가 있다. 한편 현행 헌법은 "민족의 단결을 공고히 하고"(헌법 전문), "민족문화의 창달에 노력하며"(헌법 제69조) 등 단일민족성을 표방하는 규정만을 두고 있는데, 다문화, 다민족사회를 현실로서 받아들이고, 이를 헌법에 어떻게 반영할지에 대한 근본적인 검토가 필요하다.[29] 기존에 국회에서도 헌법 전문에 세계주의적 성격의 가미, 헌법 제11조에 출생, 인종, 언어 등 차별금지사유의 추가, 다문화 현상에 대처하기 위하여 외국인의 기본권주체성의 명시, 지방선거에서의 외국인 선거권 인정규정, 다문화가정 및 아동의 보호규정 등의 필요성이 논해져왔다.[30]한편 이러한 헌법 개정 방향의 연장선에서, 기존에 국민이 주체가 되고 개별 법령에서 외국인을 예외적으로 인정하는 관련 법령의 규정 방식도 "모든 사람"을 권리의 주체로 규정하되, 입국의 자유 보장 혹은 출입국 통제와 관련된 기본권 제한의 목적상 합리적인 범위 내에서 외국인을 예외적으로 그 적용범위에 포함시키지 않는 규정 형식으로 대대적으로 정비할 필요가 있다.

---

29) 황필규, "이주노동자의 인권", 대한변호사협회 인권보고서 2005년도 제20집 (2006), 197-200; 헌법적 관점에서 다문화주의는 접근되어야 하고, [최유, "헌법적 관점에서 바라 본 다문화주의", 외국인정책 및 다문화에 관한 법제의 동향과 과제, 한국법제연구원 (2007)] 현행 헌법에 있어서 허용되는 다문화주의의 범위와 한계를 명확히 할 필요가 있다. [이순태, 다문화사회의 도래에 따른 외국인의 출입국 및 거주에 관한 법제연구, 한국법제연구원 (2007), 76-91].

30) 미래한국헌법연구회, 대한민국 헌법의 바람직한 개헌방향에 관한 연구 (2008), http://ebook.assembly.go.kr/ebooklnk/research/pdf/research63182658.pdf, (2017. 5. 1. 확인); 헌법연구자문위원회, 헌법개정자문위원회 결과보고서 (2009), 23, 76.

2. 출입국 통제와 사회적 기본권 제한의 한계: 주권에 기초한 출입국 통제의 추상성과 헌법적 함의에 대하여[31)]

많은 경우, "이주통제에서의 국가주권"에 관한 주장은 그 개념의 불가분성을 전제로 한다. 예컨대, "국가는 외국인을 아예 받아들이지 않을 수 있기 때문에, 국민의 권리보다 적은 권리를 부여할 수도 있고, 제한된 조건 하의 일정한 권리를 부여할 수도 있다."[32)]는 주장이 그러하다. 그러나 이러한 주장은 합리적이지도 않으며, 국제법의 관점에서도 받아들이기 어렵고, 모든 차별적인 법과 관행을 합리화시키는 데 활용될 수 있다. 국제인권조약도 국가들의 영토적 권한, 즉 외국인의 출국과 입국을 통제하고 국적을 부여할 권한을 묵시적으로 확인하고 있다. 그러나 외국인을 받아들인다는 것은 단순히 입국을 허용하는 것이거나 생산요소 혹은 개발인자를 도입하는 것이 아니라, 오히려 그 외국인이 그를 받아들이는 국가의 관할권 내에 들어오게 되면 원칙적으로 차별금지의 원칙 하에서 국제법 및 국내법제가 보장하는 모든 권리를 그 외국인에게 부여한다는 국가의 주권적 결정을 포함하는 것이다. 따라서 외국인 수용국의 비용-이익 분석도 처음부터 모든 관련된 권리를 고려하면서 이루어져야 하는 것이다.

국가는 국민과 외국인(무국적자 포함)의 평등한 이들 권리의 향유를 국제법이 인정하는 범위까지 보장하여야 할 의무가 있다.[33)] 국적이나 출입국자격에 기초한 상이한 취급의 기준이 협약의 목적에 비추어 합법적 목적에 따르지 않고 적용되거나 이러한 목적의 달성에 비례하지 않는다면 협약상 이러한 상이한 취급은 차별을 구성할 수 있다.[34)] 당사국은 인종차별을 금지하는 입법적 보장이 출입국자격과 무관하게 외국인(무국적자 포함)에게 적용되고, 법령의 적용이 외국인(무국적자 포함)에게 차별적 효과를 가지지 않도록 보장하여야 하고,[35)] 출입국정책이 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 기초한 차별적 효과를 가지지 않도록 보장하여야 한다.[36)] 당사국은

31) 황필규, "한국의 이주민 법제의 시각과 관련 쟁점", 11-13 참조.

32) Linda S. Bosniak, "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants under the International Migrant Workers' Convention", Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan, Erika Szyszczak, eds., Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers (2004), 331.

33) UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), CERD General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens, 1 October 2002, para. 3.

34) CERD, 위의 문서, para. 4.

35) CERD, 위의 문서, para. 7.

비록 취업허가가 없는 외국인(무국적자 포함)에게 일자리 제공을 거부할 수는 있지만, 모든 사람이 고용관계가 시작되면 그것이 종료될 때까지 집회와 결사의 자유를 포함한 근로와 고용과 관련된 권리를 부여받았음을 인정하여야 한다.[37] 모든 인권조약의 중심에 놓인 차별금지는 국민과 이주민 모두에게 평등한 보호를 제공하여야 한다.[38] 이주민 특히 미등록 이주민의 상황의 악화를 막는 유일한 방법은 이 집단의 인권을 인정하고 차별금지의 원칙을 적용하는 것일 수밖에 없다.[39]

미등록 이주노동자의 노동3권 : 판례 (노동조합설립신고서반려처분취소)

대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 판결

"노동조합법상 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람을 의미하며, 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 사람뿐만 아니라 일시적으로 실업 상태에 있는 사람이나 구직 중인 사람을 포함하여 노동3권을 보장할 필요성이 있는 사람도 여기에 포함되는 것으로 보아야 한다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두28247 판결 등 참조). 그리고 출입국관리 법령에서 외국인고용제한 규정을 두고 있는 것은 취업자격 없는 외국인의 고용이라는 사실적 행위 자체를 금지하고자 하는 것뿐이지, 나아가 취업자격 없는 외국인이 사실상 제공한 근로에 따른 권리나 이미 형성된 근로관계에 있어서 근로자로서의 신분에 따른 노동관계법상의 제반 권리 등의 법률효과까지 금지하려는 것으로 보기는 어렵다(대법원 1995. 9. 15. 선고 94누12067판결 등 참조).

따라서 타인과의 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 사람은 노동조합법상 근로자에 해당하고, 노동조합법상의 근로자성이 인정되는 한, 그러한 근로자가 외국인인지 여부나 취업자격의 유무에 따라 노동조합법상 근로자의 범위에 포함되지 아니한다고 볼 수는 없다."

36) CERD, 위의 문서, para. 9.

37) CERD, 위의 문서, para. 35.

38) Office of High Commissioner for Human Rights(OHCHR), Migration and Development: a Human Rights Approach, High Level Dialogue on International Migration and Development, New York, 14-15 Sept. 2006, para. 2.

39) Gabriela Rodriguez Pizzrro, Report of the Special Rapporteur on rights of migrants, UN문서 E/CN.4/2005/85, 27 Dec. 2005, para. 75.

"특정 국가의 이민법을 위반하고 그 국가에 입국한다고 하여 인권기준에 입각한 이주민의 근본적인 권리들이 박탈당하지는 않으며 또한 이것이 비정규적 상황에 놓인 이주민을 보호하여야 할 국가의 의무에 영향이 미치지도 않는다."[40] 결국, 이주통제에서의 국가주권의 문제는 체류의 허용 (기간 포함), 취업의 허용 (기간, 종류 포함), 비정규 이주민, 그리고 법이 특정한 경우 정규 이주민의 강제추방 그 자체와만 관련이 있다고 보아야 한다.

독일의 경우 연방헌법재판소 2012. 7. 18 판결에서 헌법상 인간의 존엄성 규정을 근거로 난민신청자에 대하여 헌법상 사회권적 기본권인 생활보호급부청구권을 인정한 바 있다.[41] 다른 생계유지 수단이 없는 난민신청자의 허가 없는 생계유지활동, 취업활동에 관한 서울행정법원의 판결도 이와 유사한 논지를 펴고 있다.[42]

난민신청자의 생존권 : 독일 헌법재판소 판례

Zitierung - BVerfG, 1 BvL 10-10 vom 18.7.2012, Absatz-Nr. (1 -40)

"기본법 제1조 제1항은 인간의 존엄성의 불가침성을 선언하고 있고, … 이 기본권은 독일에 거주하는 독일인과 외국인들에게 똑같이 적용된다. … 기본법 제1조 제1항에 다른 객관적 의무에 상응하여 개인적 급부신청권이 도출된다."

" 존엄한 최소한의 삶의 보장은 법률적 청구권으로 강제되어야 한다. 도움이 필요한 이는 주관적 권리로 보장되지 않는 국가 또는 제3자의 자발적 지원에 의존하도록 해서는 안 된다. 만일 입법부가 최소한의 생존의 결정에 관한 헌법적 의무를 충분히 이행하지 않는다면 법률은 그 부족한 내용의 범위에서 위헌이다."

"만일 존엄한 최소한의 삶을 설정함에 있어 입법부는 수혜자의 체류자격을 이유로 차등을 두어서는 안 된다. 입법부가 특정 집단이나 개인의 특성을 반영하기를 원한다면 그러한 차등은 생존에 필요한 급부에 대한 수요가 다른 수요자와 현저히 다르고 그것이 합리적이고 내용적으로 투명한 절차에서 해당 집단의 실질적 수요에 의해 입증될 수 있는 경우에만 가능하다."

40) Global Commission on International Migration(GCIM), Migration in a interconnected world: New directions for action (2005), 55.

41) Zitierung: BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18. 7. 2012, Absatz-Nr 참조.

42) 서울행정법원 2013. 10. 10. 선고 2013구합13617 판결.

난민신청자의 생존권 : 서울행정법원 판례

서울행정법원 2013. 10. 10. 선고 2013구합13617 판결

(강제되거명령및보호명령취소)

"피고가 난민신청자인 원고에 대하여 생계지원 없이 난민신청일로부터 1년이 지난 후부터 극히 제한적으로 체류자격 외 취업활동을 허가하고 난민불인정 결정 후에서는 허가기간을 연장하지 않으면서, 그 허가기간 외에 취업활동을 하였음을 이유로 강제퇴거명령을 한 것은 행정의 획일성과 편의성만을 일방적으로 강조하고 난민신청자의 인간으로서의 존엄성은 무시한 조치로서, 이를 통해 달성하고자 하는 공익에 비해 원고가 입는 불이익이 현저하게 커 위법하다."

"우리나라 정부는 난민신청자에 대하여 아무런 생계지원을 제공하지 않았다. 이런 상황에서 취업활동을 일체 불허하는 것은 난민신청자의 생존을 난민지원 비정부단체나 자선단체 등의 호의에 전적으로 맡기는 것이어서 인간의 존엄성을 수호하고 생존권을 보장하여야 할 문명국가의 헌법정신에 어긋난다."

"행정지체는 난민이 야기한 것이 아니며, 난민신청자 전부를 난민이 아닌 것으로 추정하여 취업활동을 할 수 없게 하는 것은 보호의무를 방기하는 것이다. 지연된 정의는 정의가 아니다."

헌법재판소는 적어도 '인간의 권리'는 "인류보편적인 성격"[43]을 지닌 권리이고, 이러한 기본권은 법령에 의한 체류 자격의 합법성 여부에 따라 그 인정여부가 달라지지 않는다고 보았다.[44] 그런데 다른 한편으로 "기본권 주체성의 인정문제와 기본권 제한의 정도는 별개의 문제"이고 이주민의 "직장 선택의 자유"나 "근로의 권리"에 대한 기본권주체성을 인정한다는 것이 곧바로 국민과 동일한 수준의 자유나 권리가 보장되는 것이 아니라는 설시를 하고 있다.[45]

헌법재판소는 사업장 이동의 제한에 대해서는 "내국인근로자의 고용기회를 보호하고 외국인근로자에 대한 효율적인 고용관리로 중소기업의 인력수급을 원활히" 하고자

43) 헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2013헌마359 결정.

44) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2008헌마430 결정.

45) 헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083등 결정, 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌마367 결정.

함을 강조하고 있다.[46] 그러나 "내국인근로자의 고용기회를 보호"는 이미 사용자의 내국인 구인 의무와 내국인 인력 채용 불가 시에 고용허가라는 법제를 통해 보장되고 있다.[47] 결국 "효율적인 고용관리"라는 편의적인 이유로 사실상 '강제노동'에 이를 수 있고, 수요와 공급의 원칙에 따른 사용자와 노동자간의 근로계약 체결이라는 시장경제질서에도 배치되는 상황을 초래하게 된다. 한편 헌법재판소는 출국만기보험금의 지급시기를 출국 후 14일 이내로 하는 것에 대해서는 이주노동자의 "불법체류 방지"라는 목적을 강조하고 있다.[48] 그러나 임금과 퇴직금 등 급여에 관한 권리를 노동자의 기본권 중의 기본권이라고 할 수 있는데 단지 불법체류의 가능성이 있다는 이유로 이를 일괄적으로 출국과 연계시켜 사실상 담보로 제공하도록 하는 것은 노동자의 기본권을 근본적으로 침해하는 것이라고 볼 수 있다.

이러한 헌법재판소의 태도는 입국의 자유 혹은 출입국 통제와 간접적으로라도 관련된 다른 기본권 제한을 폭넓게 허용하겠다는 취지이고 이주민과 관련된 사안이라면 무엇이든 입국의 자유 쟁점으로 환원시킬 수 있다는 태도로서, 결과적으로 출입국 통제의 관점이 거의 모든 기본권에 우선하여 이주민의 기본권 보호 전반을 무력화시키게 된다. 결국 이주민의 체류는 국가의 허락을 '조건'으로 하는 것이기 때문에 사실상 이주민이 개인으로서 가지는 '고유한' 기본권은 없다는 의미가 된다.[49] 이주민의 기본권의 문제가 단순히 입출국의 국가주권의 문제로 환원될 수는 없으며, 이주민이 국가의 관할권 내에 있는 한 동등하게 헌법적 보호를 제공받아야 하고,[50] 이주민의 기본권 제한은 출입국 관리의 목적에 직접적으로 부합하고 기본권 제한 없이는 그 목적을 달성할 수 없는 경우에 한정하여야 한다. 또한 난민신청자, 무국적자, 아동 등 이주민 중에서도 다양한 취약집단이 존재한다는 점에 대해서도 특별한 주의를 요한다. 이러한 점에서도 헌법상 (일부) 사회적 기본권을 합법 정주/거주 이주민 집단에게만 보장한다는 명문의 규정을 두는 방식은 외국의 선례도 거의 없는 매우 위험한 발상일 수 있다.

---

46) 헌법재판소 2011. 9. 29. 선고 2007헌마1083등 결정.

47) 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제6조(내국인 구인 노력) 제1항 외국인근로자를 고용하려는 자는 「직업안정법」 제2조의2제1호에 따른 직업안정기관(이하 "직업안정기관"이라 한다)에 우선 내국인 구인 신청을 하여야 한다.

제8조(외국인근로자 고용허가) 제1항 제6조제1항에 따라 내국인 구인 신청을 한 사용자는 같은 조 제2항에 따른 직업소개를 받고도 인력을 채용하지 못한 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 직업안정기관의 장에게 외국인근로자 고용허가를 신청하여야 한다.

48) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌마367 결정.

49) 김지혜, "이주민의 기본권: 불평등과 '윤리적 영토권'", 헌법학연구 제22권 제3호 (2016. 9.), 235.

50) 김지혜, 위의 글, 246-247.

실질적 평등과 생존권을 보장하는 헌법 개정방안
발행일 2017. 05. 24.
발행처 참여연대·더불어민주당 정춘숙 의원·한국사회보장법학회
담 당 홍정훈 참여연대 복지조세팀 간사 02-723-5056 welfare@pspd.org
※ 본 자료는 참여연대 웹사이트에서 확인할 수 있습니다.
http://www.peoplepower21.org/148815

실질적 평등과 생존권을 보장하는 헌법 개정방안