

연구공동체 <건강과 대안> 공부 모임

“인권 이론의 최신 동향과 사회권: 《인권의 대전환》을 중심으로”

2009. 11. 10

조효제 (성공회대 사회과학부)

| 인간의 기본권을 보장해 주기 위해 누가 비용을 부담해야 하는가?

-상호성 개념: 혜택과 부담을 직접 연결시킴. 예) 사적인 계약

-공화주의적 개념: 연대와 시민적 덕목.

·연대: 개인이 자유로우려면 사회도 잘 되어야 한다 (개인 자유를 위한 수단)

·시민적 덕목: 사회적 참여 (비용 부담을 포함한) 자체가 개인의 완성 (목적 자체)

-해악 원칙 (harm principle)의 재구성: 원래는 소극적 개념. 그러나 타인의 상황을 개선해주지 않는 것도 해악을 끼치는 것. 이때 적극적 의무가 재규정됨

| 권리와 의무

-모든 권리는 소극적 자유와 적극적 자유를 포함

예) 프라이버시, 집회의 자유, 건강권, 생계권

-국가의 모든 의무는 소극적 (자기억제) 의무와 적극적 의무를 포함

·모든 권리는 소극적 의무와 적극적 의무를 동시에 발생시킨다

·권리에 대해 소극적 의무와 적극적 의무를 적절히 배합해야 함

예) 생명권에 대한 의무, 표현의 자유에 대한 의무, 거주권에 대한 의무

예) 부르디외의 “국가의 왼손, 국가의 오른손” 이론: 아래 참조

| (국가의) 의무의 종류

-존중할 의무: 간섭하지 않을 의무

-보호할 의무: 어떤 개인이 제3자로부터 침해받지 않도록 그 개인을 보호할 의무

-충족시킬 의무: 어떤 권리가 실현되도록 지원해 줄 의무

-입법화할 의무

| 적극적 의무 (1): 적극적 의무는 확실하게 정하기 어려운가?

=> 불확정성 논쟁 (indeterminacy)

=> 불확정적인 의무는 사법적으로 심사할 수 없는가? (justiciability)

-예를 들어, ‘건강권’을 구체적으로 어떻게 정할 수 있는가?

-이 점은 인권의 '표제적' 성격과 연동된 까다로운 질문

-소극적 의무 = 규정 (rules) = 절대적 구속력 (absolute binding force) 보유

-적극적 의무 = 원칙 (principles) = 자명한 구속력 (prima facie binding force) 보유

·'원칙'의 규범적 힘 = 법으로 결정하고 그 준수를 강제할 수 있는 힘이라기보다,
'최적화를 향한 요구' (optimization requirements)라 할 수 있음

·원칙은 자명한 구속력을 갖지만 경우에 따라선 다른 원칙의 지배를 받을 수도 있다. 그러므로 적극적 의무는 서로 경합하는 여러 원칙들의 맥락 내에서 결정 가능

·그러므로 원칙들 간의 무게 비교, 또는 맥락에 따라 어떤 원칙에 우선순위를 둘 것인가 하는 문제가 중요하다

-어떤 원칙을 더 무거운 원칙으로 간주할 것인가?:

·'최소한의 핵심 원칙'

·어떤 원칙이 다른 원칙에 비해 우선순위를 가질 수 있는 특정한 상황을 미리 열거해 놓을 수 있음: 예) 절대 생계가 위협받을 가능성이 있는 상황에서는 생명권이 재산권보다 우선순위를 가진다

| 적극적 의무 (2): 보호할 의무: 어떤 개인이 어떤 가해자로부터 인권침해를 당하지 않도록 그 개인을 보호할 의무

-어떤 개인 A, 가해자 B

-A가 자신의 권리를 보호받을 권리 있지만, B 역시 인간으로서 최소한의 권리를 지니고 있음 (그러므로 국가는 B가 가해자라는 이유로 그를 무조건 억압할 수는 없다)

-그렇다면 A의 인권과 B의 권리를 어떻게 비교할 수 있나?

1) A가 보호받을 권리: 국가가 그의 권리를 적극적으로 보호해 줄 의무 존재

2) B의 최소한의 권리: 국가가 그에게 부당하게 간섭하지 않을 소극적 의무 존재

3) 두 권리 간의 무게를 결정할 때 고려해야 할 원칙과 제약요소 있음

·제도적 권한 원칙: 전문성, 정당성을 지닌 사람들이 의사결정에 참여할 원칙

·경합하는 자원의 원칙: 예산 상의 고려

·사실적 제약 요소: 현대 사회의 구조적 애로사항, 인간행동의 불가 예측성 등

4) 위의 모든 점들을 고려해서 '최적화' 상태를 결정해야 한다

-예를 들어, 소위 '나영이' 사건을 위의 4가지 차원으로 해석할 수 있는가?

| 적극적 의무 (3): 충족시킬 의무

-어떤 의무가 확정적이 되려면 사전에 그 내용을 미리 정해 놓아야 하는가?

예) 건강권이 국가의 확정적인 의무가 되려면 건강권의 내용을 미리 정해 놓아야?

- 적극적 의무는 어떤 구체적인 재화나 서비스의 제공 등 미리 내용을 정해 놓을 수 있지만
- 구체적인 내용이 아니라 어떤 행동을 할 수 있는 권리에 관한 것일 수도 있다.

예) 주거권을 '인권'으로서 요구할 수 있는 권리

- 또한 적극적 의무는 개개인에게 구체적 권리를 충족시켜 주는 '대상에 대한 권리'일 수도 있지만, 그러한 권리를 위한 제도적 조치를 취하게 하는 '행동에 대한 권리'일 수도 있다

예) 주거권이 인권이라고 할 때 그것이 각 개인에 대한 개별적인 권리인가, 국가가 주거권을 위해 정책을 취하도록 할 수 있는 집합적 권리인가?

- 적극적 의무를 국가가 수행하고 있다는 사실을 무슨 근거로 판단할 수 있는가?: 적극적 의무의 '구성요건 이론': 다음이 충족될 때 인권 보장된다고 할 수 있음

- 유효성: 건강 결정인자들에 영향 미치는 기본 요소들 구비
- 참여성: 건강 관련 의사결정 시 주민, 국민의 참여 보장
- 책무성: 국가가 건강권을 위해 최선을 다했음을 '설명'할 수 있어야
- 평등성: 모든 이가 저렴하게 합당한 수준의 건강-의료 서비스 받을 수 있어야.

특히 저소득 계층에 대한 평등성 보장

| 적극적 의무 (4): progressive (전향적이고 지속적인 의무)

- 적극적 의무가 최적화를 해야 하는 의무이지만 그것은 다음과 같은 의무를 진다

- 아무리 형편이 어렵더라도 현 재정상황이 허용하는 한도 내에서 최대한 노력해야
- 권리 실현 상황을 즉시 점검해야
- 평등한 권리행사를 보장해야

- '인권적 정부 투자'를 평가하는 방법

- 투자의 충분성: 건강권의 경우 적어도 GDP의 5%
- 지출의 효율성: 예산 지출의 현황
- 지출의 형평성: 젠더, 지역, 계급 등등

- 적극적 의무가 '유효하게' 지속적으로 이루어지는가를 판별하는 방법

- 구조적 지표: 핵심 구조와 메커니즘
- 과정 지표: 프로그램, 활동, 개입 내용
- 결과 지표: 측정가능하고 비교가능한 구체적 성과