

의사소통의 규칙과 보편적 인권의 정당화

— 국제법의 헌법화의 재논의와 타인을 존중하는

의사소통규칙 —

전 형 준*

목차

I. 서론	Ⅲ. 보편적 인권의 정당화의 한 가지
Ⅱ. 국제법의 헌법화를 위한 논의	방법론
의 필요성	Ⅳ. 결론

I 국문초록 I

신자유주의적 이데올로기는 민주적 헌법 질서를 경제적 자유의 좁은 틀로 축소시키고, 시민의 정치적인 자치를 생산자와 소비자의 사적 자치로 대체시키며, 규제를 철폐한 시장의 절대적인 명령이 정치적인 규제를 대신하도록 만들었다. 결국, 신자유주의는 경제적 자유 분야를 확대해 주는 대신에 개인의 정치적, 시민적인 자유를 축소시키는 역할을 한 것이다.

정치적 자치 또는 공적 자치가 결여된 상태에서 경제적, 사적 자치로의 전환으로 인하여 과거 민족 국가에서 존재하던 강한 연대 의식은 필연적으로 약화되었다. 경제적인 효율성을 확보하는 동시에 정치적 자유와 사회 통합을 위한 사회 보장을 강화할 수 있어야 하고, 또한 이러한 능력은 민족 국가에서 존재하는 것보다 보다 더 넓은 정치 단위로 확장되어야 한다. 이

* 철학박사, 독일 엘랑겐-뉘른베르크 대학교 법철학과 박사후 연구원

논문접수일 : 2021. 12. 24., 심사개시일: 2022. 2. 7., 게재확정일 : 2022. 2. 23.

런 배경 속에서 보편적 인권의 정당화와 이를 위해 타인을 존중하는 규칙을 인정하는 조건의 필요성 그리고 이를 바탕으로 하여 아시아에서 인권 보호 시스템을 정립하기 위한 가능성으로서의 국제법의 헌법화 논의가 필요하다. 다른 문화적 배경을 가진 국가들 사이에 보편적인 인권의 가치를 공유하고자 하는 시도는 중요하기 때문이다. 보편적 인권 규범을 어떻게 우리 스스로 받아들일 수 있는지를 대화의 규칙의 보편성이라는 간단한 조건을 통해 그 가능성을 알아보는 것 또한 의미 있는 작업이다. 인간이 논쟁하고 질문하는 진술 내지는 주장, 담론의 실천 방식에는 특정한 규칙이 전제될 수밖에 없으며, 이 특정한 규칙은 바로 타인의 존엄성을 인정하는 의미라는 것이다. 이러한 인정(recognition)은 결국 타인의 권리를 인정하고, 인권의 기초라고 여겨지는 자유와 평등의 이념을 받아들이는 것이라고 할 수 있다. 보편적인 인권의 일부 측면이 어떠한 특정 문화권에서 받아들이기가 어렵다고 하더라도, 그것이 바로 인권의 보편성이 더 이상 정당화되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니다. 만약 인권에 관한 담론이 사라진다면 오히려 그들 자신만의 경제적인 이익에 근거한 타협이나 선택이 지배하는 세상에서 이타적인 인간의 본성이 왜곡될 수 있는 결과를 가져올 수 있기 때문이다. 모든 사람이 의사소통 과정에서 이성적인 참여자가 되지 못할 수도 있다. 누군가는 끝까지 도출된 합의에 동의하지 못할 수도 있다. 다른 사람들은 그 절차에 문제가 있다고 느낄 수도 있고, 또 자신들의 의견이 충분히 반영되지 못했다고 느낄 수도 있다. 그러나 그렇다고 해서 그 사람들이 구성원의 지위를 포기하거나 따르지 않는다는 이유로 추방되거나 무시되어서는 안 된다. 왜냐하면, 결국에는 규칙을 가지고 이성적인 대화나 토론을 통하여 합의를 도출하는 것은 소수 의견이나 다수 의견과 다른 의견을 가진 사람들을 배제하려는 것이 아니라 포용하기 위함이기 때문이다.

주제어 : 보편적 인권, 국제법의 헌법화, 대화의 규칙의 보편성, 신자유주의, 인간의 존엄성

I. 서론

이 논문에서는 보편적 인권의 정당화와 이를 위해 타인을 존중하는 규칙을 인정하는 조건의 필요성, 그리고 이를 바탕으로 하여 아시아에서 인권 보호 시스템을 정립하기 위한 가능성으로서의 국제법의 헌법화 논의의 필요성을 제기하고자 한다. 이미 잘 알려진 바와 같이, 세계화 시대의 도래는 국가 간 경쟁을 가속화 시키고, 명시적인 주권과 보편적 가치 사이의 충돌이 확산되며, 역설적이게도 민주주의 또한 함께 퍼져나가게 되었다. 그럼에도 불구하고, 다른 문화적 배경을 가진 국가들 사이에 보편적인 인권의 가치를 공유하고자 하는 시도는 여전히 의미 있고 아름다운 노력이 될 수 있다.

그러나 그와 같은 인권의 보편적인 타당성에 관한 주장은 ‘우리’에게 아직 소극적일 수 있다. 왜냐하면 인권의 담론으로 인간의 존엄성에 관한 문제를 생각해 본 적이 없는 문화가 왜 인권을 적극적으로 지고의 가치의 하나로 추구해야만 하는지에 대해서 답을 찾는 것이 쉽지 않을 지도 모르기 때문이다.¹⁾ 그러한 측면에서, 이 논문을 통하여 국제적인 신뢰의 확대 속에서 국제법의 헌법화 논의가 가지는 의미와 의사소통을 바탕으로 보편적 인권의 가치를 정당화하는 작업을 시도해 보고자 한다. 이 논문에서는 논의의 범위를 보편적 인권에 관한 인식을 고취시키고자 하는 수준으로 제한하고자 한다. 또한 이 논문의 목적은 보편적 인권의 정당화를 어떻게 우리 스스로 받아들일 수 있는지에 관하여 대화의 규칙이라는 간단한 조건을 통해 알아보는 것이다. 인권은 우리 모두에게 공통된 자산이기 때문에, 보편성에 대한 도전을 살피고 이미 우리가 인정하고 가

1) 장은주, “문화적 차이와 인권 - 동아시아의 맥락에서 -”, 『철학연구』 제49집, 2000, 171면.

지고 있는 규칙성을 발견하는 것으로도 충분히 그에 대한 도전을 불식시킬 수 있으리라고 본다. 인권이라는 보편적 가치가 규범적 의미로서 가지고 있는 문화의 이질성과 양립가능한 성질은 정당화 과정을 통해 함축하고 있는 역할을 중요하게 볼 필요가 있다. 이러한 접근 방식이 인권의 보편성을 둘러싼 다소 경직된 갈등을 경감시키는데 도움이 될 수 있을 것이며 시대적으로 20세기 말에 불었던 ‘아시아적 가치’ 논쟁이 가지는 의미를 오늘날 다시 되새겨 볼 필요가 있어 보인다.

Ⅱ. 국제법의 헌법화를 위한 논의의 필요성

인권을 보호하는 시스템으로 유럽에는 유럽 인권재판소(European Court of Human Rights)가 있고, 아메리카 대륙에는 미주 인권재판소(Inter-American Court of Human Rights)가, 아프리카에는 아프리카 인권재판소(African Court of Human Rights)가 있지만, 아시아에는 아시아 인권재판소가 없다. 이런 상황의 아시아에서 국제인권 보호 시스템을 확립하는 가장 중요한 요소는 국제법의 헌법화에 관한 논쟁을 확대하고 그에 참여하는 것이다. 사회의 변화가 법률에 있어서의 형식적이고 실질적인 변화를 이끌어 간다는 점을 고려할 때 아시아에서의 인권 보호 시스템 확립을 위한 논의의 출발은 아시아에서 인권 보호를 목적으로 하는 국제법의 헌법상의 가치를 인정하는 일일 것이다. 아시아에도 유럽인권협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 혹은 미주 인권협약(American Convention on Human Rights)과 같은 아시아

인권 협약이나 아시아 인권재판소와 같은 인권 시스템을 구축하는 것에 정당성을 부여하는 작업은 아시아에 국제 인권 시스템을 도입해야 할 초국가적인 거버넌스를 확립하는 것에 관한 필요성을 강조하는 과정일 것이기 때문이다²⁾. 이러한 과정은 한 국가 내의 인권 침해에 관한 국제적인 개입의 정당한 근거를 마련해 줄 수 있을 뿐만 아니라, 국제법의 헌법화 과정을 통하여 그러한 개입이 가능함을 보여 줄 수 있을 것이다.

1. 세계화에 따른 역설적 결과

1648년 베스트팔렌 조약(Westphalia Treaty)으로 구축된 서구식 국제법 체계는 국제법에 관한 국가 중심적 관점에 근거한 것이었고 그 이후로 국제법 체계는 끊임없이 변화와 발전을 이루게 되었다. 이와 같은 국제법 체계는 제2차 세계대전 이후 아시아에도 전파되었으며 경직되고 확고한 국가중심의 법체계가 자리 잡는 계기가 되었다. 그러한 국가 중심주의 하에서 국제법은 국제 사회에서 국가의 역할을 국제 관계 속에서의 법을 적용하고 국가 간 분쟁의 해결을 위해 법적 책임을 부여하는 정도로 제한적으로 적용될 수밖에 없었다. 그러나 세계화로 인해 경제적인 측면이 커다란 변화를 겪으면서, 국제법의 국가 주도형 혹은 국가 중심적 시스템 또한 변화하게 되었다. 자본주의의 산물인 세계화는 역설적이게도 자국의 이익에 따라 작동하거나 또는 작동하지 않는 기존의 국제법의 구조에서도 변화를 가져오게 된 것이다.

세계화는 세계 경제의 긴밀한 통합을 가져왔다. 이러한 통합이 가능할 수 있었던 것은 통신비, 교통비, 생산 요소뿐만 아니라 상품

2) 박진완, “국제법의 헌법화와 유럽의 인권보장체제”, 『법제논단』, 2016, 45면.

에 대한 인공적인 장벽이 극적으로 감소되었기 때문이다. 세계화는 재화와 서비스뿐만 아니라 시장 확대 및 통합 그리고 세계적인 시민 사회의 출현을 포함하여 자본, 지식, 노동 흐름의 증가까지 포함하는 것이다³⁾. 세계화는 더 이상 경제의 영역에 한정되지 않으며, 공공의 영역을 형성하는 데까지 영향을 미치고 있다. 이러한 국가 중심적 사회 조직의 패러다임에서 세계화된 세계 시민 사회로의 패러다임의 전환으로 한 국가의 정부는 세계화의 경쟁 속에서 살아남기 위하여 고군분투해야 하는 의무를 부담하게 되었다. 경제적인 이유로 인하여 야기된 국민 국가의 붕괴는 결국 사회에서 전통적인 사회적 연대가 사라지게 되는 결과를 가져왔다. 단일한 종교와 윤리 체계를 공유해왔던 지역사회는 계속해서 그들만의 연대 의식을 잃게 된 것이다.

현대의 세계 질서는 합리적인 통제 하에 존재한다고 믿어져 왔지만, 최근의 세계화는 오히려 하나의 새로운 세계적 혼란으로 여겨진다.⁴⁾ 국가 간 무역 분쟁은 당사자인 양국의 문제를 넘어서 확대되고 있으며, 세계적인 문제가 되고 있다. 또한, 이러한 세계화로 인하여 한 국가가 겪는 변화가 몇몇 국가들 간에 연합을 구축한다고 하여 극복할 수도 없는 문제로 자리 잡게 된 것이다. 국가를 기반으로 하는 전통적인 경제 시스템은 세계화의 시대에 더 이상 유효하게 받아들여지지 못하게 되었다. 더군다나, 시장 개방에 관한 거대 자본의 압력으로 인하여 오랫동안 한 나라에 고유하게 존재하고 있었던 지역사회의 붕괴가 가속화되고 있다. 단일 민족 국가들

3) Joseph Stiglitz, Globalization and Development, IN: D. Held and M. Koenig & Archibugi (eds.), Taming Globalization: frontiers of governance, Cambridge: Polity, 2003, p.37.

4) 이상돈·Klaus Gunther·변종필, “세계화에 따른 법문화의 변화와 법개혁의 과제”, 『법철학연구』 7권 1호, 2004, 9면.

에게 영향을 주는 자본과 시장은 세계화되고 있지만, 정작 단일 민족 국가가 경제와 관련한 정책을 결정하는 능력은 영토적으로 제한된 주권의 영역에 머물러 있다. 이런 이유로, 민주적인 의사 결정과 시민의 여론에 바탕을 둔 민주주의 국가로서의 독립적인 법적 정책을 수립하고 집행할 여지는 오히려 더 줄어들게 되었다. 다시 말해서, 주권은 비례하여 약해진 것이다.⁵⁾ 더군다나 코로나 팬데믹 같은 상황 하에서 이러한 현상은 더욱 두드러지게 나타나고 있다. 어느 한 국가의 방역의 실패는 전 세계적 위기로 확산되고 한 국가의 훌륭한 방역은 여타 국가들의 실패를 통해 영향을 받을 수밖에 없다. 자본의 확산은 이익과 관련한 뚜렷한 목적을 가지고 이루어진 것이지만 민주주의의 확산이나 바이러스의 확산은 의도된 것이 아니기 때문이다.

개별 국가에서의 주권의 약화는 그 국가 내에 제한하여 형성된 최초의 공적 영역의 약화를 가져온다. 아직까지 많은 아시아의 국가들에서 민주적으로 의사 결정을 하는 것이 확실하게 자리 잡지 못한 점을 고려한다면, 경제적인 세계화의 부작용으로 인하여 시민사회가 성숙하지 못하게 된 것인지도 모른다. 하버마스가 주장하듯이, 신자유주의 이데올로기의 확산에 따른 문제의 핵심은 경제적 자유가 도입됨에 따라 민주적 입헌주의가 암묵적으로 후퇴하게 된다는 점이다. 시민의 정치적인 자율성이 생산자와 소비자의 사적인 자율성으로 대체되는 작업이 정치적인 규제 또한 규제가 철폐된 시장의 요청으로 교체되는 작업과 함께 진행된다는 것이다.⁶⁾ 다시 말해, 그러한 신자유주의적 이데올로기는 민주적 헌법 질서를 경제적

5) 앞의 논문, 24면.

6) Jürgen Habermas and Johann P. Arnason, *Globalism, Ideology and Tradition*, Thesis Eleven, No. 63, 2000, p.2.

자유를 좁은 틀로 축소시키고, 시민의 정치적인 자치를 생산자와 소비자의 사적 자치로 대체시키며, 규제를 철폐한 시장의 절대적인 명령이 정치적인 규제를 대신하도록 만들었다. 결국, 신자유주의는 경제적 자유 분야를 확대해 주는 대신에 개인의 정치적, 시민적인 자유를 축소시키는 역할을 한 것이다. 이러한 영향은 서구의 어느 사회에서보다 아시아 지역에서 훨씬 더 두드러진다. 아시아의 국가들은 아주 오랜 시간 동안 머물러 있던 전근대적 지역사회에서 비교적 최근에 탈피하여 이제 막 민주적인 공론장(public sphere)을 형성하기 시작했기 때문이다. 아시아인들에게 자본주의의 역사는 서구 사회와 비교할 수 없이 짧으며, 서구 사회에서 세계 대전을 통하여 확보한 민주적인 의사소통 과정의 형성은 아시아에서 훨씬 더 늦게 그리고 대부분 비자발적으로 이루어진 것이다. 이런 이유로, 경제적 불평등과 사회 정의에 관한 토론이 이루어지는 과정은 서구 사회와 아시아에서 필연적으로 상이하게 이루어질 수밖에 없다.

그럼에도 불구하고, 신자유주의는 급속히 아시아 국가에서 그 영향력을 행사하고 있으며, 이러한 신자유주의의 영향으로 아시아의 국가들은 정치적 자치 내지는 시민 민주주의를 완전히 구현하기도 전에 신자유주의의 시스템에 따라 경제적인 자치로의 이행을 감행할 수밖에 없었던 것이다. 정치적 자치 또는 공적 자치가 결여된 상태에서 경제적, 사적 자치로의 전환으로 인하여 과거 민족 국가에서 존재하던 강한 연대 의식은 필연적으로 약화되었다. 하버마스가 그의 저서에서 주장한 바와 같이, 자율성의 상실은 그 어떤 것보다 국가가 외부의 행위자에 의한 결정의 외부 효과 혹은 국경을 넘어 발생하는 절차의 부수적인 파급 효과로부터 그 시민들에게 적절한 보호를 제공할 수 있는 스스로의 능력에 더 이상 의존할 수 없다는 것을 의미한다.⁷⁾ 결국, 민족 국가의 자율성은 그 나라의 시민이 아

년 외부의 행위자와 국경 밖에서 일어나는 외부의 절차에 의해서 이루어진 결정들로부터 자신의 시민들을 보호할 수 없을 때 상실된 것으로 간주된다는 것이다. 국가의 역할은 내정에 주로 집중하면 되었고, 외교 정책이라는 것은 말 그대로 외교적인 의미로 제한되어 사용되었던 과거와 비교하여 많이 달라졌다.

과거의 관점에서 보면, 국가의 역할은 자율적인 역할에서 오히려 수동적인 역할로 변화한 것으로 보인다. 자국의 이익에 따라 움직이는 국제관계에서의 주요 이슈들을 효과적으로 통제할 수 있는 메커니즘의 부족으로 인하여, 이러한 문제를 해결해야 할 필요성은 오히려 더 증대되었다. 그에 따라, 국제 사회 전체에서 각 주체들의 활동을 계층적으로 통치할 수 있는 포괄적이고 근본적인 규범이 필요하게 된 것이다.⁸⁾ 결국, 국제 관계에서 개별 국가들에게 의무를 부과, 관리, 통제하기 위한 헌법과 같은 규범이 필요하다는 것이다.

세계화된 경제 질서를 받아들이는 메커니즘을 제공해야 할 필요성이 있지만, 동시에 정치적인 규제 또한 가능해야 한다. 이러한 문제에 관하여, 하버마스는 개별 국가들은 이러한 임무를 실행할 능력이 없다고 보았다. 그래서 하버마스는 개별 국가들의 국경을 넘어선 보다 넓은 대륙 지역적 수준에서 보다 광범위한 정치적인 연합이 필요하다고 주장하게 된 것이다. 이런 의미에서 하버마스는 경제 성장을 촉진하는 복지국가의 능력을 강조하였는데, 이 능력을 통해 경제적인 효율성을 확보하는 동시에 정치적 자유와 사회 통합을 위한 사회 보장을 강화할 수 있어야 하고, 또한 이러한 능력은

7) Jürgen Habermas, Crossing Globalization's Valley of tears, Thinkery, 2000, p.52.

8) Thomas Kleinlein, Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law, 81 Nord. J. Int'l L. 79, 2012, pp.97-99.

민족 국가에서 존재하는 것보다 보다 더 넓은 정치 단위로 확장되어야 한다고 주장하였다⁹⁾. 이미 국경의 개념을 잃어버린 시장 경제의 수준만큼 정치적인 측면에서의 발전도 이루어져야 함을 시사한 것이라고 볼 수 있다. 이러한 제안을 바탕으로 세계화가 가져온 경제적인 양극화와 같은 문제들과 국가의 역할의 변화를 고려해 볼 필요가 있다. 자본의 이기적인 산물로서의 세계화는 역설적이게도 보편적인 인권 의식의 세계적인 확산으로 이어졌다. 이러한 보편적인 인권 의식을 가진 시민들은 더 이상 한 나라 안에서의 인권 문제에만 관심을 가지지만은 않는다. 오히려, 그들의 관심은 세계로 향한다. 그러한 변화는 전통적인 자국 중심의 국제 관계에 대한 강한 도전이 아닐 수 없다. 이러한 다소 역설적인 변화는 오히려 자국에서의 다원화나 다양화를 향한 압박에서 비롯되었다. 보편적인 가치에 관한 인식의 확대는 시민 사회의 성숙을 촉진하고, 과거의 이익 중심주의와는 달리 공공의 장으로서의 커뮤니케이션의 형성을 보다 중요시하게 된 것이다.

2. 신뢰 범위 확대로서의 국제법의 헌법화

개인적 차원의 윤리를 단순히 확장한다고 해서 지역사회의 도덕 기준이 성립되는 것은 아니다. 또한, 한 국가 내에서의 문화적 차이에 바탕을 둔 인권 개념을 확장한다고 해서 그것이 바로 국제적인 신뢰의 기초를 형성할 수도 없다. 나아가 국가적 전통이나 윤리적 전통을 기반으로 하여 국가의 국경을 오히려 강화시키고자 하는 움직임은 더 이상 지지를 받을 수도 없다. 합리적인 의식을 가진 시민

9) Jürgen Habermas, Beyond the Nation-State? On Some Consequences of Economic Globalization, IN: Democracy in the European Union: Integration through Deliberation? (E. O. Eriksen and J. E. Fossum (eds.)), Routledge, 2000, p.33.

들의 의사소통 과정은 더 이상 한 나라에 제한될 수 없으며, 오히려 대륙적으로 세계적으로 확대되어 가고 있다. 만약 유교적 성향의 민주주의자들이 세계화 시대의 이러한 시각에 공의할 수 있다면, 그들 또한 의사소통 담론에 참여해야 한다. 민족 국가들이 더 이상 그들만의 삶의 기반이나 그들만을 위한 사회 재생산을 위한 중요한 전제조건으로서의 영토적 경계를 굳건히 지켜낼 수도 없다¹⁰⁾. 국제적인 질서 체계 내에서의 외교 관계는 과거와 달리 더 이상 온전히 독립적이지 않다. 이러한 현상은 현재 진행 중인 국제법의 헌법화 과정과 타협하고 절충하게 된다.¹¹⁾ 민족 국가들은 국가 내에서는 개인들의 정치적 커뮤니티이지만, 더 이상 유일한 정치적 커뮤니티가 될 수는 없다는 것이다. 민족 국가는 더 이상 ‘유일한’ 정치적 공동체가 될 수는 없다. 보편적인 인권을 위한 규범을 확립하고 평화를 확보하는 일은 어떠한 특정 문화나 나라가 가진 능력이나 힘으로 이루어질 수 있는 문제가 아닌 것이다. 오히려 우연히 주어진 세계화로 인한 혜택이나 장점을 활용함으로써, 우리 안에 꽤 심도 깊게 자리하고 있는지도 모른다.

회페(Hoffe)는 그의 저서인 ‘세계화 시대에서의 민주주의’(Democracy in an Age of Globalisation)에서 다음과 같이 주장한다.

‘누가 민족의 자기 결정권, 탈퇴할 권리, 소위 인도주의적 개입이 필요한 대규모의 인권 침해에 관한 결정을 하는가? 국가들이 가진 이러한 내부적 문제는 절대적인 의미를 갖기 때문에, 세계 공화국은 여기에 개입할 수 없는 것일까? 아니면 이러한 문제들은 단지 상대적으로 내부적인 것이므로, 아마도 내부적인 문제로 여겨지기 때문에 세계 공화국이 책임을 져야 하는 것일까?’¹²⁾

10) Jürgen Habermas, The Divided West, Polity Press, 2006, p.176.

11) Ibid, p.177.

회페(Höffe)의 주장은 우리가 세상을 어떻게 하면 평화롭게 만들 수 있을까라는 문제에 관하여 다소 근본적인 질문을 던진 것처럼 보인다. 세계화는 나라간의 시민들 사이에 신뢰를 구축하는 것을 목표로 설계된 또 다른 하나의 큰 프로젝트일지도 모른다. 구속력 있는 법적 질서를 유지하기 위한 목적으로 회페는 세계적인 분쟁 법원(World Dispute Court) 및 이 세계 법원(World Court)의 권한 아래의 국제형사법(International Criminal Law)의 활용을 제안한다. 특히, 소위 국제 형사법이라는 개념은 국가적이며(national), 국경을 초월하여(beyond the border), 그리고 세계 시민권(global citizenship)의 단계에서 보다 상세히 논의되어야 한다고 주장한다. 나아가 회페는 세계 평의회(World Council)와 같은 기관의 설립을 제안한다.

‘여섯째, 세계 국회의 제2의회(second chamber of the world parliament), 세계 시민들을 대표하는 기구로서의 세계 의회(World Congress)가 설립되어야 한다. 유럽 의회의 초기 단계에서와 같이 대표자는 잠정적으로 각 국가의 국회에서 선출될 수 있다. 비정부 기구도 대표기구가 될 수 있다. 다만, 비정부기구가 가지는 충분하고 잘 조직된 형태의 과두 체제(oligarchy)는 지양해야 한다. 장기적으로는 시민의 의회(civic chamber)는 세계 시민에 의하여 직접 선출되어야 할 것이다.’¹²⁾

이러한 그의 제안은 더 이상 허무맹랑한 주장이 아니다. 오히려 가까운 미래에 지역 단위에서 논의가 이루어질 것으로 기대된다. 첫째, 지역 인권 법원은 그러한 의미에서 보다 더 적극적으로 그 역

12) Otfried Höffe, *Democracy in an Age of Globalisation*, Springer, Translated by D. Haubrich with M. Ludwig, 2007, p.269.

13) Ibid, p.236.

할을 수행해야 한다. 특히, 아시아 인권법원과 같은 기관이 아직은 존재하지 않지만 향후에는 반드시 설립되어져야 한다. 이것이 가능하기 위해서는 설립에 동의하는 국가들의 적극적인 참여가 필요하다. 아시아에서 아직 인권 법원이 설립되지 못했던 이유는 아시아가 갖는 인종 중심적 특성 때문이 아니라 다른 대륙과 비교하더라도 특히 더 긴 역사를 가진 독재 정부의 존재 때문일 것이다. 그러나 ‘왜’ 아시아에 인권 법원이 설립되지 못했는지 그 이유를 분석하는 일은 그리 의미 있는 일이 아니다. 왜냐하면, 더 중요한 문제는 그러한 인권 법원의 설립에 관한 논의가 시민 단계에서 이루어져야 한다는 점이다. 여기서 말하는 인권은 시민적, 정치적인 권리를 넘어서는 경제적, 문화적, 사회적 권리를 아우르는 개념이다. 국가 간에 발생하는 미래의 분쟁들은 더 이상 전쟁이 아니라 현재의 국가 체계 안에서 형벌을 부과한다든지 보안을 유지하는 정도에서 해결되어 질 수 있다.¹⁴⁾ 세계 공화국(world republic)을 건설하겠다는 꿈은 현재 단계에서는 단지 꿈일 뿐인 것 같지만, 쉽지는 않아도 앞으로 이루어질 수 있는 것이라고 생각된다.

회페(Hoffe)는 세계화된 민주주의 질서를 확립하는 일은 아주 조심스럽게 다루어져야 할 문제라고 지적한다.¹⁵⁾ 왜냐하면 세계화된 사회는 상대적인 평화 상태나 법치주의를 절대 위험에 빠뜨려서는 안 되기 때문이다. 그러한 맥락에서 그는 이미 이루어진 민주주의의 정도와 법치주의를 확대할 필요성이 있다고 강조한다. 추가적으로, 회페(Hoffe)는 모든 자연인과 마찬가지로 세계 공화국의 모든 구성요소들 또한 내재적 의미의 도덕적인 가치를 가지고 있기 때문

14) Jürgen Habermas, *The Divided West*, Polity Press, 2006, p.123.

15) Otfried Höffe, *Democracy in an Age of Globalisation*, Springer, Translated by D. Haubrich with M. Ludwig, 2007, p.308.

에 단지 집단적이고 총괄적인 수준에서 개선을 이루는 것만으로는 충분하지 않다고 주장한다. 그러한 내재적인 도덕 가치는 세계 질서를 향상시키는 경우에도 절대 위험에 처해져서는 안 되기 때문이다. 보편적인 도덕가치가 아무리 훌륭한 내재적 가치를 담고 있더라도 이 가치가 이질적인 도덕기준을 가지고 있는 사람들에게 확산되는 것은 저항과 도전을 맞닥뜨릴 수밖에 없다. 그래서 도덕적 가치의 확산보다 더욱 중요한 것이 진지한 의사소통에 임하는 자세일 것이다. 공론장의 중요성은 시민들 스스로가 참여하여 나와 다른 의견을 가진 사람들과 어떻게 의사소통해 나가는지 학습하는 가능성을 높여주는 데 있다. 민주적 시민의 자질은 제도의 보장에만 머무르지 않고 스스로 정치적인 공론장에 자발적으로 참여하고자 하는 의지를 갖는 것이라고 할 수 있다. 위에서 언급한 바와 같이 아시아에 독립적인 인권 법원의 설립이 어려운 이유 중 하나가 독재 정부의 경험이라고 할 수 있는데 독재 정부 하에서는 시민들의 자발적인 공론장 참여가 보장되지 않기 때문에 보편적인 도덕적 가치를 논의하는데 훨씬 어려움을 겪을 수밖에 없다.

우리는 하나의 공동체에서 시민으로서 갖춰야 했던 덕목들을 이제는 세계 시민으로서 갖춰나가야 할 것이다. 이것이 바로 아시아에서의 인권 법원의 설립을 논의해야 하는 이유이다. 더 이상 아시아만의 독특한 문화나 서구 세력의 식민지배가 세계 공화국을 향해 나아가는 첫 걸음을 방해하는 변명 거리로 쓰여서는 안 될 것이다. 세계 공화국이라는 틀 안에서는 몇몇 정치가들에 의해 아시아의 인민들, 나아가 세계 인민들의 운명이 좌지우지되는 것은 더 이상 불가능 할 것이기 때문이다. 사실 전통적인 사회 안에서 우리는 이미 공동체 구성원들 간의 신뢰를 경험한 바 있다. 이제 이 경험을 바탕으로 신뢰의 범위를 조금 더 넓히면 되는 것이다.

Ⅲ. 보편적 인권의 정당화의 한 가지 방법론

1. 도덕의 보편성과 윤리의 다원성 간의 긴장

20세기 이전까지만 보면 동서양을 막론하고 오랜 시간 동안 지켜 왔던 신분제 질서, 성차별, 그리고 인종차별 등에 철저하게 반대한 역사를 찾기 어렵다. 다시 말해서 인권이라는 보편적 가치에 관해서 논의가 이루어지기 시작한 것은 아주 짧은 역사 속에서만 이루어져 왔다. 이러한 인권의 보편적 가치에 관한 논의 속에서 강한 의미에서건 약한 의미에서건 보편적 인권이 어떤 하나의 특정한 문화권에서 발생하였다고 주장하는 것은 무리가 있다. 오히려, 어떠한 특정한 문화에 다른 문화와 비교하여 보편적 인권과 양립할 수 있는 특성이 조금 더 많다는 정도로는 이야기할 수 있을 것이다. 또한, 보편적 인권이 서구의 문화에서 비롯된 것이므로 아시아의 문화와는 맞지 않는다는 주장은 인권의 보편성을 너무 강력하게 그리고 성급하게 주장하는 학자들만큼이나 서구지향적인 사고에서 비롯된 것이다. 어떠한 척도나 기준이 서구적이기 때문에 아시아적 가치(Asian values)와 같은 개념들이 그것에 반대하기 위하여 사용된다면, 변증법적으로 아시아적 가치는 그것에 반대하기 위하여 서구적이라는 개념에 사로잡혀 있는 셈이다¹⁶⁾.

미셸린 이샤이는 보편주의와 문화적 상대주의에 관한 논쟁과 갈등이 다음의 세 가지 오류로 인하여 더욱 악화되었다고 주장한다. 첫 번째 오류는 제2세대 인권과 제3세대 인권을 하나의 묶음으로 취급하려는 경향에 있고, 두 번째 오류는 제1세대 인권과 제2세대

16) Amartya Sen, Identity and Violence, The Illusion of Destiny, Penguin Books, 2007, p.95.

인권을 결합시킨 다음 둘 다 서구적인 관점에서만 보려고 하는 태도이고, 세 번째 오류는 제3세대 인권의 뿌리가 서구에서 비롯되었음을 망각하는 것이라고 지적하였다¹⁷⁾. 미셸린 이샤이의 구분에 따르면 제1세대 인권관은 자유적 인권관, 제2세대 인권관은 사회적 인권관, 그리고 제3세대 인권관은 문화적 인권관이라고 한다. 그녀의 훌륭한 저서인 ‘인권의 역사’(The History of Human Rights)의 서문에 담긴 문화 상대주의와 보편주의 간의 논쟁에 관한 그녀의 시각은 그녀가 그토록 비판함에도 불구하고 결국 서구를 향한 일방적인 비판을 피하기 위하여 그녀 역시도 서구 중심주의적인 모습을 보이고 있음을 역설적으로 보여준다. 미셸린 이샤이에 따르면, 서구적 가치(Western values)와 완전히 대조적인 특유한(unique) 비서구 사회의 문화적 전통을 옹호하는 주장은 너무나도 터무니없고 비논리적인 것이라고 한다. 이러한 주장을 뒷받침하기 위해서, 그녀는 나아가자와하랄 네루(Jawaharlal Nehru)나 레오폴드 생호(Léopold Senghor), 호치민(Ho Chi Minh)과 같은 반식민 민족 해방 운동 지도자들도 또한 서구에서 교육 받고 서구의 다양한 인권 전통에서 영감을 얻지 않았느냐며 반문하고 있다¹⁸⁾.

그러나 이런 식의 반문이나 질문은 오히려 서구를 향한 예찬으로 비춰질 가능성이 매우 높다. 게다가, 아시아에서 이루어진 민족 해방을 위해 투쟁한 역사가 서구에서 교육 받은 몇몇 지도자들에 의해서 이루어졌다는 주장은 그 투쟁에 관한 정확한 역사를 알지 못하기 때문에 비롯된 결과라고 하겠다. 예를 들어, 한국의 경우만 보더라도, 1961년의 4.19 학생 의거, 1980년 광주 민주화 운동, 1987년

17) Micheline Ishay, The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era (Berkeley: university of California Press) in Introduction, 2004.

18) Ibid, p.46.

민주화 투쟁, 2016년 촛불 시민 혁명 등 시민들이 주체가 되어 반독재, 민주주의 쟁취 투쟁으로 나선 예를 많이 찾아볼 수 있기 때문이다. 서구에서 시작된 제도나 서구에서 교육받은 사람들이 지도자가 되는 것이 서구에 대한 비판의 정당성을 약화시킨다는 주장은 착각에 불과하다.

나아가, 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)에 유교의 가르침이 반영되어 있다는 사실은 놀라운 일이 아닐 수 없다. 중국의 대표자로 세계인권선언의 작성에 참여했던 펑춘창(Peng Chun Chang)은 미셸린 이샤이가 예로 들었던 서구에서 교육 받은 아시아의 몇몇 지도자들과 마찬가지로 미국의 콜롬비아 대학교에서 존 듀이의 지도로 교육 철학 박사 학위를 받았다. 펑춘창은 세계인권선언이 오로지 서구 중심적인 시각에서 벗어나서 진정으로 보편적인 개념의 선언이 되도록 하는 데 큰 역할을 한 것으로 평가받고 있다. 그는 인권의 기본 개념과 바탕을 유엔 대표단에게 설명하면서 두 사람이 있을 때 서로를 향하여 취해야할 자세로 두 사람의 마음가짐(two-man mindedness)라고 표현하였다. 그는 비록 서구에서 교육을 받은 인물이지만, 인권의 개념을 설명하면서 한자로 사람(人)을 뜻하는 글자를 풀어서 설명하였던 것이다¹⁹⁾. 그의 이러한 노력이 세계인권선언을 서구의 기독교적 인권관으로부터 다소라도 벗어날 수 있게 만든 셈이다. 만약 세계인권선언에 오로지 이른바 기독교적 세계관을 바탕으로 도덕적 가치가 반영이 되었다면 어떻게 되었을지 상상해보는다면 기독교적 세계관과 큰 연관이 없는 지금에

19) Sumner B. Twiss, Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights: A historical and philosophical perspective, IN: Arvind Sharma (eds.), The World's Religions: A Contemporary Reader, Augsburg Fortress, MN: Fortress Press, 2011, pp.102-114.

도 인권에 관한 보편주의와 문화적 상대주의 간의 갈등과 논쟁이 무척이나 첨예한 상황이니 결과가 그리 낙관적이기는 어려워 보인다.

우리는 보편적인 도덕성과 개인적 차원의 윤리를 구분함으로 문화적 차이에서 비롯된 도덕의 보편성과 윤리의 다원성 간의 화해의 가능성을 열어 놓았다. 하버마스는 옳은 것(the right)과 연결되는 규범이 필요한데 이것이 바로 ‘도덕’이라고 하며, 덕(virtue)은 대표적인 좋은 것(the good)에 해당한다고 보았다.²⁰⁾ 하지만, 아직 그 구체적이고 실용적인 실천 가능한 방법론에 관하여는 논의가 충분히 이루어지지 못했다. 다만 그러한 논의를 단순화 시켜서 다소간의 해답을 찾아볼 수는 있다. 그러한 가능한 해답을 찾기 위해서 먼저 개인적 차원의 윤리와 보편적 차원의 도덕성 간의 화해에 관하여 먼저 논의할 필요가 있다.

우리가 속한 사회에서 개인적 차원의 윤리는 보편적인 도덕의 강제라고 여겨지는 법의 테두리 밖에 존재할 수는 없다. 그렇다면 우리는 어떻게 그러한 자유의 제한에 관하여 자발적으로 동의하게 되었을까? 그렇지 않다면, ‘내’가 동의한 적도 없는 한 공동체의 도덕을 ‘나’는 왜 스스로 따르고 또 다른 사람들에게 따르라고 하게 되었을까? 인권은 공동 책임뿐만 아니라 도덕적인 자기 책임을 위하여 인간의 규정을 정식화 한다²¹⁾. 이런 의미에서 인권은 인간이 타인과 관계를 맺고 사회를 이루고, 그 사회 속에서 살아갈 수 있도록 하는 최소한의 지침과도 같은 것이다.

사람들이 자율성을 지니고 사회 속에서 자유롭게 살아가기 위해

20) Jürgen Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt/M., 1991, SS. 100-101.

21) Heiner Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte: Grundlage eines weltweiten Freiheitsethos, Darmstadt, 1998, S.36.

서는, 타인의 자유를 침해하지 않는 것이 중요하다. 이와 동시에, 개인들이나 또는 국가에 의해서 인권 침해가 발생하는 것을 어떻게 막을 수 있는가 또한 중요한 문제이다. 이를 위하여, 인간의 자유가 보장되어야 하고, 국가는 거기에 개입을 해서는 안 된다는 믿음도 존재한다. 그러나 이러한 믿음은 오히려 과거의 쓰라린 기억에서 비롯된 것인지도 모른다. 예를 들어, 국가에 의하여 개인의 권리나 자유가 무참히 짓밟힌 역사를 경험했던 사람들은 아무래도 국가의 최소한의 개입과 국가의 부작위와 같은 것을 최고의 가치로 주장할 수밖에 없을 것이다. 반면에 국가의 적극적인 개입이 필요하다고 주장하는 사람들은 아마도 인간의 자율적인 이성에 관하여 강한 불신을 갖고 있는 사람들일 수도 있다. 인권이라는 인간의 발명품은 이와 같이 복합적이고도 다양한 인간의 경험들을 아우르는 동시에 일정한 수준의 보편적인 인간성을 지키고자 하는 책임 의식을 규정하는 것이다.

2. 인권의 정당성 확보를 위한 노력

인권이 정당화될 수 있다면 인권은 존재한다는 로버트 알렉시²²⁾의 믿음은 인권을 정당화하는 작업이 지금까지 얼마나 많은 장벽들에 부딪혀 왔었는지를 보여준다. 혹자들은 서구의 제국주의 침탈의 경험을 근거로 인권의 보편성을 받아들이 수 없다고 주장해왔다. 더군다나, 그러한 입장 또한 상당한 시간 동안 무시할 수 없이

22) Robert Alexy, The Existence of Human Rights, 2011 LAW UKR.: LEGAL J. 102, p.111. A special report for the plenary session of the XXV World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy (Law, Science, Technology) held on the 15-20 August 2011 in Frankfurt am Main, Germany (translated by S. Maksimov), 2011.

강력한 지위를 차지해 온 것도 사실이다. 이러한 입장은 다문화주의(multiculturalism)이나 문화적 상대주의(cultural relativism)라는 거스르기 쉽지 않은 전략적 지지를 바탕으로 인권의 보편성에 도전해 왔다. 사실, 문화적 상대주의에 반격하는 것 또한 그렇게 쉬운 일은 아니다. 이러한 논쟁의 주체는 단지 상대주의를 주장하는 비서구인 뿐만 아니라 그러한 입장을 강력히 비판하며 강한 의미의 보편성을 주장하는 서구의 그룹도 포함된다.

인권의 존재 여부 또는 정당화 여부는 공동체 구성원들의 합의만으로 규명되거나 보증되기 어려운 문제이다. 나아가, 합의의 방식을 찾아가는 것 또한 대단히 어려운 과제이다. 결정적으로 합의에 의하여 일정한 결론에 도달한다고 해도 그 결론이 항구적이라고 할 수 없다는 점도 단순히 무시할 수 없는 문제이다. 그럼에도 불구하고, 진실 혹은 진리를 찾기 위한 목적으로 합의(consensus)라는 현실적인 전략을 포기해서도 안 된다. 왜냐하면, 인권이 존재하는가, 존재하지 않는가 하는 문제를 논증하는 작업은 합의를 이루기 위한 전략과 항상 함께 해야 하기 때문이다.

하버마스는 인권의 보편주의적 정당화를 의사소통적 전제조건들(communicative prerequisites)로 고찰하였다. 이러한 전제 조건들에는 구체적으로 상호 대칭적인 인정, 상호 호혜적 관점에서의 수용, 그리고 서로가 타자의 눈으로 자신들의 전통을 관찰하고 학습할 수 있는 공동의 준비를 포함한다. 이러한 전제 조건들이 마련되었을 때만이, 인권의 보편적 정당화가 비로소 가능하다고 하였다²³⁾. 인권을 상호 호혜적인 관점에서 보편화 시키려는 시도는 대단히 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 존재하는 모든 인간의 문화

23) Jürgen Habermas, *The Postnational Constellation*, The MIT Press, 2007, p.129.

를 통하여 보편성을 찾아내려는 시도는 보통 갈등에서 비롯되는 차이를 무언가 대단히 자연스러운 것처럼 만들어 버리는 부작용을 포함할 수 있기 때문이다. 다시 말해서, 사람들이 상이한 문화나 조건들 사이에서 그 사회 구성원들이 최소한 동의할 수 있는 공통의 요소들을 찾아낸다고 하여도 보편성을 온전히 드러내기는커녕 표면 바로 아래에 존재하는 갈등만 잠재우는 정도의 효과만 가지기 때문이다. 이런 맥락에서 상호주의 관점에서 인권의 보편성에 접근하고 정당화시키는 작업은 이러한 갈등과 긴장을 경감시키는 효과를 갖는다. 왜냐하면, 상호 대화라는 가장 기본적인 원칙에 관하여는 모든 사람들이 동의할 수밖에 없을 것이기 때문이다. 만약 ‘내’가 나만의 주장만 강조한다면, 이렇게 하는 목적은 단지 다른 사람들을 존중하지 않고 무시하기 위해서일 것이다. 나만의 주장만 강조하기 이전에, ‘내’ 의견이 다른 사람과 의사소통이 가능할 수 있을 것이라는 기대가 있어야 한다. 상호 대화를 가능하게 할 수 있는 공유된 규칙을 전제하고 접근해야 하는 것이다. 대화가 두 사람 사이에 이루어져야 한다면, 여기서 가장 중요한 문제는 서로의 규칙을 받아들이고 서로에게 귀를 기울이는 일이다. 이러한 점은 바로 인권의 문제에도 분명히 적용될 수 있다. 인권에 대한 비강제적 합의라는 용어가 이럴 때 빛이 난다. 찰스 테일러는 다음과 같이 합의의 중요성에 대해 주장한 바 있다.

‘우리는 인권에 관한 비강제적인 세계 합의가 어떤 모습을 띠 것인지를 알 수 있다. 규범에 관한 합의는 이루어질 것이다. 그러나 이런 규범들을 우리의 신념의 대상으로 만드는 준거점, 수사학적 어구, 인간의 수월성에 대한 생각에 대해서는 차이나 낯선 느낌을 여전히 갖게 된다. 우리가 모든 것을 공유하는 사람과의 합의만을 인정한다면, 합의는 결코 이루어지지 않을 것이다. 그리고 합의는

강제로 이루어질 것이다.’²⁴⁾

그의 이러한 지적처럼 우리는 합의에 이르기 위한 장애물로 많은 경우 낯선 감정을 떠올릴 수밖에 없다. 그래서 합의를 이끌어내려는 노력을 하는 주체는 가장 먼저 주제에 관하여 상대방이 가지는 의견을 파악하는 것도 중요하지만 상대방의 감정을 다치지 않게 접근해야 한다는 것 또한 중요하다. 인권에 관한 합의도 마찬가지다.

인권을 어떻게 정당화할 수 있는가에 관한 문제는 결국 사람들로 하여금 인권이 존재한다는 것을 인정하고 받아들이도록 하는데 있을 것이다. 인권을 정당화하기 위해서는, 인권의 보편성에 대한 여러 가지의 도전이라는 힘겹고도 어려운 문제를 해결해야 할 것이다. 실질적인 합의에 이르기 어려운 담론이나 도덕적 가치를 정당화하기 어려운 상황 속에서 규범의 보편성을 주장하는 것은 오히려 이론에 의해서 현실이 조작되는 폭력과 같은 일로 발전할 수도 있다. 인권의 보편적 개념에 관한 학자들의 주장을 들여다보면, 그 주장들은 다양하고 또 서로 대립하기도 한다. 롤즈(J. Rawls)는 보편적 인권을 다양한 문화, 종교, 이념을 가진 사람들이 중첩적 합의(overlapping consensus)를 통해 도달할 수 있는 보편타당한 도덕 원칙에 근거한 인간의 권리라고 보지만, 맥킨타이어(A. MacIntyre)는 보편적 인권이라는 개념은 공동체적 근거가 결여된 단지 상상 속에 존재하는 허구일 뿐이라고 주장한다.²⁵⁾ 이러한 차이들이야말로 근대적 개념으로서의 보편적 인권이 극복하여야 할 도전을 잘 보여준다고 하겠다. 한 가지 도전은 민족 국가의 물리적인 경계를

24) 찰스 테일러, “인권에 대한 비강제적 합의의 조건”, 『계간 사상』, 1996, 72면. 원문은 “Conditions of an Unforced Consensus on Human Rights”의 일부를 당시 서울대 대학원 사회교육과 박사과정 손동빈이 번역.

25) Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, Notre Dame University Press, 1981, pp.69-70.

넘는 것이고, 또 다른 도전은 문화의 차이에서 발생하는 도덕적 경계를 넘어야만 한다는 것이다²⁶⁾. 인권을 정당화하는 과정을 생각해 보니 한 편으로 사람이 태어나서 사회화 되어 가는 과정을 떠올리게 된다. 1차적으로 가정을 갖고, 학교에서 학습하고, 학업을 마친 후에 직장을 가지는 과정을 말이다. 과연 그 전체적인 과정 속에, 어떤 것에 반인권적인 과정이 있을까? 그 어느 과정 중에 인간의 자유와 평등에 관한 가르침에 어긋난 것이 있는지 의문을 품지 않을 수 없다.

인권의 보편성에 대한 가장 강력한 도전 중 하나인 문화적 상대주의의 입장에서 볼 때조차도, 인간의 존엄성, 자유, 평등에 완전히 반하는 것을 그만의 온전한 전통으로 간직한 문명을 찾아보기란 쉽지 않은 일이다. 역사적으로, 보편적인 인권에 관한 공동체의 합의가 이루어지지 않았을 때가 많긴 하였으나, 인간의 역사는 이를 극복해 내는 과업을 만들어내곤 하였다. 다시 말해서, 인간의 사회화 과정은 합의를 이루어내기 위한 과정이고, 이 합의는 결국 인간의 존엄성과 자유 그리고 평등을 지키고 교육시키기 위한 과정인 것이다.

3. 의사소통의 규칙과 타인에 대한 존중

우선, 인권이 존재한다는 것을 증명해 내기 위한 로버트 알렉시(R. Alexy)의 주장은 대단히 흥미롭다. 그에 따르면, 인권을 정당화하기 위한 접근법은 해설적-실존주의적 접근 방법(explanative-existential method)이다. 이 접근방식은 인간이 논쟁하고 질문하는 진술 내지는 주장, 담론의 실천 방식에는 특정한 규칙이 전제될 수

26) 김남국, “문화적 권리와 보편적 인권 - 세계 인권 선언에서 문화다양성 협약까지”, 『국제정치논총』 제50집 제1호, 2010, 262면.

밖에 없으며, 이 특정한 규칙은 바로 타인의 존엄성을 인정하는 의미라는 것이다²⁷⁾. 이러한 인정(recognition)은 결국 타인의 권리를 인정하고, 인권의 기초라고 여겨지는 자유와 평등의 이념을 받아들이는 것이다.

알렉시가 주장한 것처럼, 인간은 합리적인 규칙이라는 특정한 경계 안에서 서로 간에 지속적으로 의사소통을 한다.²⁸⁾ 비논리적이거나 비이성적인 주장을 하려면, 결국 이러한 인간의 규칙을 깨뜨려야만 한다. 만약 누군가가 의도적으로 이러한 규칙들을 깨뜨린다면, 이것은 마치 서로간의 의사소통 자체를 거부하는 것과 같다. 즉, 제대로 된 의사소통이 가능하려면, 결국 타인을 배려하는 마음을 가져야만 하는 것이다. 의사소통을 위한 규칙은 다른 언어 속에도 그 유사성을 쉽게 찾을 수 있다. 어떤 사람이 ‘나는 너를 사랑해’라는 의미의 독일어 문장인 ‘Ich liebe dich.’의 독일어 단어들의 의미를 모른다고 하더라도, 독일어 내에 존재하는 규칙은 한국어의 의미와 놀랍도록 비슷하다는 것을 쉽게 발견할 수 있다. 문화의 차이에도 불구하고 이러한 보편적인 규칙은 어떻게 존재하는 것일까? 왜 우리가 특정 언어 안에서 타인을 전혀 배려하지 않는 혼자만의 독단적인 언어를 찾는 것은 거의 불가능한 것일까?

예를 들어, 한 사회 안에 타인을 전혀 존중하지 않는 규칙을 가진 언어가 있다고 가정해보자. ‘내가 너를 사랑해’라는 표현은 타인에게 나의 가장 진지한 마음을 전달하는 표현일 것인데, 이런 감정을

27) Robert Alexy, The Existence of Human Rights, 2011 LAW UKR.: LEGAL J. 102, p.111. A special report for the plenary session of the XXV World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy (Law, Science, Technology) held on the 15-20 August 2011 in Frankfurt am Main, Germany (translated by S. Maksimov), 2011.

28) Ibid, pp.102-110.

답아서 표현하는 언어가 ‘내가 너를 사랑해서 너의 책을 모두 불 질러 버렸어.’라고 표현하는 어법이 존재한다고 가정해보자. 불행하게도, 우리가 현실세계에서 이런 표현을 접한다면 오직 반어적인 표현을 사용하는 경우 또는, 누군가가 당신이 공부를 너무 많이 하는 것이 안타까워서 걱정하는 상황 외에는 적용하는 것은 거의 불가능할 것이다. 또한, 적용 가능할 것 같은 이러한 예외적인 경우라 하더라도 만약 이러한 어법이 아주 진지한 상황에서 표현된 것이라면, 서로간의 의사소통은 거의 불가능해질 것이다. 인간이 사회를 이루고 사는 배경에는 정도의 차이는 어느 정도 존재하지만, 그렇다고 하더라도 지켜져야 할 최소한의 예의 또는 규칙이 존재하기 때문이다. 따라서 그러한 언어적인 표현은 상대방의 감정을 전혀 고려하지 않기 때문에 애초에 언어적인 표현으로 존재하기 어렵다. 왜냐하면 그러한 언어적인 표현은 제대로 된 언어로서가 아니라 오로지 그 자신에게 내뱉는 혼자만의 독설에 불과하기 때문이다.

그렇다면, 무엇 때문에 우리의 언어는 이리도 타인의 감정을 고려할 수밖에 없는 것일까? 어떻게 인간의 언어가 이러한 방향으로 발전해 온 것일까? 그것은 바로 우리가 한 사회의 구성원으로서 권리와 책임을 동시에 가진 존재이기 때문이라고 할 수 있다. 민주주의의 원칙을 개인들의 자유롭고 동등한 참여라고만 이해한다면, 그 자유에는 참여하지 않을 자유 또한 포함되어야 하기 때문이다. 다시 말해서, 만약 개인이 참여하거나 참여하지 않을 자유가 있다고 한다면, 인간의 객관적이고 이성적인 판단에 관한 높은 신뢰가 그 바탕에 존재할 것이다. 그렇지만, 만약 우리가 참여하거나 참여하지 않을 자유라는 관점에서 한 단계 더 나아간다면, 사회를 이루는 구성원으로서의 우리는 우리 스스로에게 우리가 속한 사회를 건강한 방식으로 유지하고 발전시킬 책임을 부과할 필요성이 있는 것이다.

대부분의 아시아적 가치(Asian values) 옹호론자들은 그들이 가진 독특한 문화의 우월성을 강조하고 싶어 한다. 그러나 그들조차도 이미 서구 사회에 대하여 응답의 형식을 취하는 방식으로 의사소통을 하고 있다. 그들은 인류가 공통으로 가진 방식과 규칙으로 다른 사람들을 배려하고 설득하는 과정을 행해오고 있는 것이다. 결과적으로, 이러한 과정은 그들이 어느 정도 선에서 인권의 보편성을 인정하고 있다는 것을 보여준다. 동시에, 그러한 과정은 우리에게 다른 사람과의 의사소통을 하고 싶어 하는 이유, 의사소통적 상호 작용을 하는 목적이 무엇인지 생각해 보게 한다. 사실, 같은 언어를 사용하는 사람들도 때때로 서로 적절한 의사소통을 하는데 어려움을 겪을 때를 쉽게 경험할 수 있다. 심지어 가정 안에서 가족들 간에도, 남편과 아내의 언어는 분명히 동일한 규칙을 적용하는 언어를 사용하는 경우조차도 종종 갈등이 발생하는 것을 느끼게 된다. 또한, 사춘기 아이들과 부모들이 동일한 규칙을 적용하는 언어를 가지고 대화하는 경우라고 하더라도, 의사소통이 때때로 적절한 갈등 해소로 이어지지 못하는 경우를 경험하게 된다. 동일한 규칙을 가진 언어를 사용하는 개인 간에도, 의사소통이 늘 효율적으로 이루어지는 것은 아니다.

게다가, 의사소통이 비교적 효율적으로 이루어지는 경우라고 하더라도, 그러한 의사소통이 당사자들 간의 갈등을 항상 해결하는 방향으로 진행되는 것 또한 아니다. 이러한 상황에서 비슷한 규칙을 사용하지만 완전히 다른 언어를 사용하는 집단 간의 의사소통을 생각해 보면 그러한 문제는 더욱 더 심각해진다. 그렇다면 논의를 더욱 더 단순화해 볼 필요가 있다. 과연 그렇다면 언제 갈등이 해소되는가?

이러한 방법들에는 중요한 전제 조건이 존재한다. 논의와 토론에

참여하기 위한 이성적인 대화 방법을 알고 그 대화에 참여해야 하고, 그러한 규칙을 인정해야 한다는 것이다. 이것은 바로 필수적이고도 절대적인 전제 조건이 아닐 수 없다. 또한, 의사소통의 과정에서 도출된 이러한 합의나 결론은 반드시 지켜져야 한다. 물론, 이러한 것들이 잘 지켜지지 못하는 경우도 있을 수 있다. 그러한 경우라고 하더라도 그러한 합의에 이르기 위한 과정을 겪는 것 또한 대단히 중요한 일이다. 마지막으로, 만약 당신이 이러한 과정이나 결과에 동의하지 못하는 상황이라고 할지라도 당신은 구성원으로서의 당신의 지위를 상실해서도 안 되고 나아가 상실하려고 시도해서도 안 된다는 것이다. 모든 사람들이 특정 규칙을 받아들일 수 없을 수도 있다. 다시 말해서, 모든 사람이 의사소통 과정에서 이성적인 참여자가 되지 못할 수도 있는 것이다. 누군가는 끝까지 도출된 합의에 동의하지 못할 수도 있고, 다른 사람들은 그 절차에 문제가 있다고 느낄 수도 있고, 또 자신들의 의견이 충분하고 완전하게 반영되지 못했다고 느낄 수도 있다. 그러나 그렇다고 해서 그 사람들이 구성원의 지위를 포기하거나 따르지 않는다는 이유로 추방되거나 무시되어서는 안 된다. 왜냐하면, 결국에는 규칙을 가지고 이성적인 대화나 토론을 통하여 합의를 도출하는 것은 소수 의견이나 다수 의견과 다른 의견을 가진 사람들을 배제하려는 것이 아니라 포용하기 위함이기 때문이다.

IV. 결론

아시아 사회에 속한 많은 사람들은 전통적인 아시아 사회는 의무를 핵심으로 하여 구성되어 있었기 때문에 그들의 의무를 이행하지

않고서는 누구도 자신의 권리를 가질 수 없다고 믿어 왔다²⁹⁾. 그러한 믿음은 권리를 행사하는 한계를 권리를 소유하기 위한 의무와 혼동한 결과로 볼 수 있다³⁰⁾. 권리는 해당 의무를 충실히 이행한 후에야 비로소 얻어질 수 있고 권리를 보유할 자격이 부여되는 것이 아니다. 우리가 다른 사람들과 의사소통을 할 때, 규칙을 따르는 것 뿐만 아니라 언어의 체계를 습득해야 할 의무를 먼저 이행해야 한다는 것은 아니기 때문이다.

마찬가지로, 보편적인 인권의 일부 측면이 어떠한 특정 문화권에 서 받아들여지기 어렵다고 하더라도, 그것이 바로 인권의 보편성이 더 이상 정당화되지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니다. 만약 인권에 관한 담론 자체가 사라진다면 오히려 그들 자신만의 경제적인 이익에 근거한 타협이나 선택이 지배하는 세상에서 이타적인 인간의 본성이 왜곡될 수 있는 결과를 가져올 수 있기 때문이다. 대화의 규칙의 보편성은 우리가 가지는 문화의 특수성에도 불구하고 어느 문화에서나 공통되게 가지고 있는 성질이다. 이 규칙을 인정함으로써 보편적 인권이 얼마나 정당화될 수 있을지는 모르지만 적어도 문화적 특수성과 보편적 인권의 가치가 양립가능하다는 것을 보여주는 것은 사실이다.

29) Hung-Chao Tai, Human rights in Taiwan: Convergence of Two Political Cultures? IN: James C. Hsiung (eds.), Human Rights in East Asia: A Cultural Perspective (New York: Paragon House Publishers), 1985, p.90.

30) Jack Donnelly, Universality of human right and 'Asian values,' Quarterly Thought, institute of social sciences, published in December 1996, p.39.

참 고 문 헌

1. 동양문헌

- 김남국, “문화적 권리와 보편적 인권 - 세계인권선언에서 문화다양성 협약 까지”, 『국제정치논총』 제50집 제1호, 2010.
- 박진완, “국제법의 헌법화와 유럽의 인권보장체제”, 『법제논단』, 2016.
- 이상돈·Klaus Gunther·변종필, “세계화에 따른 법문화의 변화와 법개혁의 과제”, 『법철학연구』 7권 1호, 2004.
- 장은주, “문화적 차이와 인권 - 동아시아의 맥락에서 -”, 『철학연구』 제49집, 2000.
- 찰스 테일러, “인권에 대한 비강제적 합의의 조건”, 『계간 사상』, 1996.

2. 서양문헌

- Alexy, Robert, *The Existence of Human Rights*, 2011 LAW UKR.: LEGAL J. 102, p.111. A special report for the plenary session of the XXV World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy <Law, Science, Technology> held on the 15-20 August 2011 in Frankfurt am Main, Germany (translated by S. Maksimov), 2011.
- Bielefeldt, Heiner, *Philosophie der Menschenrechte: Grundlage eines weltweiten Freiheitsethos*, Darmstadt, 1998.
- Donnelly, Jack, *Universality of human right and 'Asian values'*, Quarterly Thought, institute of social sciences, published in December 1996.
- Habermas, Jürgen, *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt/M., 1991.
- _____, *Beyond the Nation-State? On Some Consequences of Economic Globalization*, IN: *Democracy in the European Union: Integration through Deliberation?* (E. O. Eriksen and J. E. Fossum (eds.)), Routledge, 2000.
- _____, *Crossing Globalization's Valley of tears*, Thinkery, 2000.
- _____, *The Divided West*, Polity Press, 2006.
- _____, *The Postnational Constellation*, The MIT Press, 2007.

- Habermas, Jürgen and Arnason, Johann P., *Globalism, Ideology and Tradition*, Thesis Eleven, No. 63, 2000.
- Höffe, Otfried, *Democracy in an Age of Globalisation*, Springer, Translated by D. Haubrich with M. Ludwig, 2007.
- Ishay, Micheline, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era* (Berkeley: university of California Press) in Introduction. 2004.
- Kleinlein, Thomas, *Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law*, 81 Nord. J. Int'l L. 79, 2012.
- MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, Notre Dame University Press, 1981.
- Sen, Amartya, *Identity and Violence, The Illusion of Destiny*, Penguin Books, 2007.
- Stiglitz, Joseph, *Globalization and Development*, IN: D. Held and M. Koenig-Archibugi (eds.), *Taming Globalization: frontiers of governance*, Cambridge: Polity, 2003.
- Tai, Hung-Chao, *Human rights in Taiwan: Convergence of Two Political Cultures?* IN: James C. Hsiung (eds.), *Human Rights in East Asia: A Cultural Perspective* (New York: Paragon House Publishers), 1985.
- Twiss, Sumner B., *Confucian Contributions to the Universal Declaration of Human Rights: A historical and philosophical perspective*. IN: Arvind Sharma (eds.). *The World's Religions: A Contemporary Reader*, Augsburg Fortress, MN: Fortress Press, 2011.

<Abstract>

Rules of Communication and Justification of Universal Human Rights

Hyungjoon Jun*

The neoliberal ideology has reduced the democratic constitutional order to a narrow framework of economic freedom, replaced the political autonomy of citizens with the private autonomy of producers and consumers. Additionally, the absolute order of the market, namely, the abolishment of regulations has replaced the political regulation. In the end, neoliberalism served to reduce individual political and civil freedom instead of expanding economic freedom. The strong sense of solidarity existed in the nation-state in the past. Nevertheless, it inevitably weakened due to the transition to economic and private autonomy particularly in the absence of political or public autonomy. Economic efficiency has to be ensured. At the same time, social security must be strengthened for political freedom and social cohesion. This capacity has to be extended to a wider political unit than what exists in nation-states. Under this background, it is necessary to discuss the constitutionalization of international law as a possibility to establish a human rights protection system in Asia. This discussion should be based on the necessity of the justification of universal human rights and the need for the conditions that recognize the rules to respect others. It is important to attempt to share universal human rights values among countries that have different cultural backgrounds. It is also crucial to examine the possibility of how we can accept universal human rights norms on our own through

* Dr. phil. Post-doctoral Researcher, Department of Legal Philosophy, Friedrich-Alexander University, in Germany.

the simple condition of the universality in the rules of dialogue. Certain rules are inevitably premised on the practice of statements, claims, and discourses that people debate and question. This particular rules mean acknowledging the dignity of others. This recognition is ultimately to acknowledge the rights of others and to accept the ideas of freedom and equality that are considered the basis of human rights. Even if some aspects of universal human rights are difficult to accept in some particular cultures, that does not mean that the universality of human rights can no longer be justified. Likewise, if the discourse on human rights disappears, it can lead to the distortion of altruistic human nature in a world dominated by compromises or choices based on their own economic interests. Not everyone may be a rational participant in the communication process. Some may not agree with the consensus that has been derived by others to the end. Others may feel that the process is problematic, and that their views have not been fully and completely reflected. Nevertheless, those people should not be expelled or disregarded because they have given up or decided not to follow their membership. In the end, reaching consensus through rational dialogue or discussion with rules is to embrace, not exclude, those who belong to a minority group or have different opinions from the majority group.

Key Words : Universal Human Rights, Constitutionalization of International Law, Universality of Dialogue Rules, Neoliberalism, Human Dignity