

인권, 청소년, 그리고 청소년권

이 봉 철*

- I. 서 론
- II. 인권의 내용과 범위
- III. 청소년: 관념과 태도의 역사성
- IV. 청소년권: 근거, 내용, 범위
- V. 청소년권 논의의 오늘: 결론에 대신하여

I. 서 론

오늘 우리사회는 청소년 문제로 떠들석하다. 청소년 범죄와 비행이 거의 연일 보도되다시피 하고 학교교육 문제가 몹시 심각한 사회문제로 대두되는가 하면 자살사건, 약물중독과 남용사건 등등이 꼬리를 문다. 이와같은 청소년 관련 문제들이 어제오늘의 일은 아니되 현재 그렇게 심각한 우려의 목소리가 높은 것은, 이들 문제들이 청소년 개인별의 우발사가 아니고 이미 집단현상으로 이해되고 있기 때문일 것이다. 범죄와 비행 그리고 약물사건은 점차 그 흉포성과 빈도수에서 옛날과는 비교가 안될 정도

다. 그리고 제도교육의 문제는 이미 사회 전반의 구조적 병폐와 끊을 수 없는 연계를 맺고 그 처방과 치료가 불가능할 정도로 확산·심화되고 있다. 이러한 청소년 관련 문제들에 대한 사회의 관심이 심각해짐에 따라 청소년권 논의가 사회일각에서 대두되고 있는 것 같다.

청소년권 논의가 청소년 관련 문제의 전반에서 보면 분명 일부에 국한된 문제이고 또 논의의 동기 자체가 그렇게 시작되었다고 하지만, 청소년권 논의는 청소년 관련 문제들을 논의함에 가장 핵심적이고 선결적인 과제로 볼 수 있다. 우리가 청소년의 사회내적 특수성을 고려한다면 청소년 관련 문제를 그저 결과된 현상에만 치중해서 다룰 수가 없기 때문이다. 예를 들어 청소년 범죄와 비행은 청소년권의 확보와 준수를 전제하지 않고는 결과만을 놓고 말할 수 없는 것이고, 청소년 교육에서 빚어지는 여러 문제들은 교육제도에 심겨진 어른들의 시각

*한남대학교 정치외교학과 교수

과 가치판단이 청소년권을 침해하는 방향에서 이루어지지 않았는지를 묻지 않고는 그 해결이 어렵기 때문이다. 더불어 청소년의 악물남용과 자살은 그들의 정상적인 성장과 사회생활을 위해 보호되어야 할 온갖 사회적 공포와 환경적 위험으로부터 해방될 권리를 우선 묻지 않고는 정책은 커녕 문제에 접근조차 하기 어렵기 때문이다. 제대로 된 어른이라면 누구인들 청소년 관련 문제들을 그 결과적 현상에만 집착해서 생각할까?

청소년권 논의는 이렇듯 청소년 관련 문제들이 어디까지가 청소년 자신의 책임에 속하는 것이고 어디까지가 어른들의 책임에 속하는가를 구별해주는 기준을 제공한다는 점에서 중요하다. 즉, 그 문제들이 어른들의 보호·간섭이 지나치거나 부족했던 때문인지, 청소년 자신의 자율적 행위의 근본적 결함때문인지가 구별되어야 문제해결과 그 해결의 제도적 대책이 마련될 수 있다는 점에서 중요한 것이다.

본 논의는, 따라서, 청소년권의 자율영역과 보호·간섭영역을 구별해 보는데 초점을 맞출 것이다. 이를 위해서 우선 청소년권의 근거와 내용의 바탕을 이루는 인권을 살펴본다. 인권에 대한 논의는 기존 논의들이 주로 열거식으로 전개됨으로 해서 가지는 무질서와 추상성 그리고 논리적 단절성이라는 병폐를 극복하기 위해 “삶”과 “기본적 생성권”을 중심으로 확대·발전해가는 체계화를 모색해 볼 것이다.

다음으로 현실 세계에서 청소년에 대한 범주화 개념이 왜 혼란한가를 캐어 보고 청소년 개념을 정립한 다음, 이에 바탕하여 청소년권의 근거를 찾아볼 것이다.

세번째로는 본 논의의 중추가 되는 청소년권을 다룰 것이다. 여기에서는 일단 앞서 다룬

청소년권의 근거와 내용이 되는 인권을 놓고 이에 얼마나 청소년권이 포섭되는가 그 범위를 생각해 볼 것이고 이어서 청소년권으로만 특징 지을 수 있는 권리들은 무엇이며 그러한 권리들의 정당화 근거는 어디에 있는지를 찾아 볼 것이다. 청소년권을 논의함에 있어서도 인권논의에서와 마찬가지로 일관된 논리가 관통할 수 있도록 체계화를 시도할 것이며, 마지막에는 청소년권의 체계를 특징적으로 제시해 보겠다.

논의의 마지막 부분에서는 청소년권 논의의 오늘을 조망해 볼 것인데, 주로는 사상사적 배경속에서 오늘의 청소년권에 대한 시각을 검토하는 것이 될 것이다. 그리고 본 논의의 쏠집이자 오늘날 청소년 논의의 궁극적 쟁점이 되고 있는 청소년의 궁극적 쟁점이 되고 있는 청소년의 “자율”과 청소년에 대한 “보호·간섭”이라는 상호 갈등하는 가치의 균형모색을 시도할 것이다.

II. 인권의 내용과 범위

1. 개념과 논의상의 문제

인권이란 말뜻 그대로 “인간이면 누구나 가진다고 추정되는 권리”를 말한다. 이러한 정의에 드러난 몇가지 특징은 다음과 같다. 첫째, 인권은 인간이 가지는 권리인고로 그 권리의 확보와 행사를 위한 자유가 전제되어 있다. 정당한 범위내에서 이를 마음대로 행사할 수 있는 자유가 없다면 이는 권리가 아님때문이다. 둘째, 모든 인간에게 다 타당하다는 점에서 보편성을 가지는 점이다. 이 보편성 속에는 “누구나”라는 말이 함축하고 있듯이 강한 평등사상을 깔고 있다. 셋째, “인간이면”이라는 말속

에는 인권의 근거가 들어있는데, 바로 “인간”이라는 사실 자체가 인권의 근거이기 때문에 인권은 제도적 권리가 아니라 도덕적 권리라는 점이다. 쉽게 말하자면 1948년에 나온 “UN의 인권선언”이나 1990년에 우리나라가 가입한 인류사회 구성원들에 대한 “경제적·사회적 및 문화적 권리” 및 “시민적 및 정치적 권리”에 관한 국제규약(1966년 12월 UN결의) 때문에 비롯되는 인권을 가지는 것이 아니라 이미 그 이전부터도 인간이라는 이유 하나때문에 존재해 왔다고 생각되는 권리라는 의미이다. 동시에 인간이라는 사실에 근거해서 주장될 수 있고 정당화될 수 있다는 의미이다. 넷째, 이것이 보편적이고 도덕적인 만큼 당위적 권리라는 점이다. 즉 인간이라면 누구에게나 타당한 만큼 인간이라면 “의당” 가지고 있어야 하는 권리라는 의미이다.

이말은 인권의 행사자와 그 상대방 사이의 관계에서 풀어보면 그 의미가 쉽게 드러나는데, 행사자가 자신의 인권에 대해 잘 인식하든 못하든간에 피행사자들은 그 확보와 정당한 행사를 위해 가능한 도울 의무가 있다는 의미이다. 우리나라 헌법 제37조 1항 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 않는다”는 항목은 인권을 헌법적 기본권으로 표현하는 가운데 위와같은 인권의 도덕성과 당위성을 살리기 위한 것이다.

인권을 위와같이 개념적으로 특징화해 볼 때, 이에 포함된 보편성, 도덕성, 당위성 모두가 인간이란 개념으로부터 흘러나옴을 알 수 있다. 간단히 말하면, 인권의 권원(權源)은 “인간”이 되는 것이다.

하지만 인간이라는 말은 류(類)의 개념은 될 수 있을지언정 구체적 권리주체로서의 개념은

될 수가 없다. 만일 인간이라는 개념을 권리주체로서의 개념으로 삼을라치면 인권은 다른 류(類:호랑이, 여우, 새 등)여타 동물에 대한 권리개념이 될 것이다. 이것은 우리가 말하는 인권의 개념이 아니다. 우리가 말하는 인권이란 인간사회속에서 개별적인 사람과 사람사이 또는 사람과 조직·제도사이에서 이뤄지는 제반 인적·물적관계를 전제한다. 그래서 이 권리의 주체도 이 권리가 요구되고 행사되는 것을 존중해야할 상대방도 모두가 인간인 것이다.

이렇게 보면 인권은 인간이면 누구나 가지는 권리이지만 동시에 구체적인 개개 권리주체들이 다른 사람들에 대하여 가지는 권리이다. 결국 인권이란 개념은 인간사회의 상반된 두 특성을 동시에 포섭하고 있는 것이다. 한편은 인간이라는 “보편성”이고 다른 한편은 여기에 포함된 한사람 한사람이 사회구성 주체가 된다는 개별자적 “특수성”이다.

그런데 일단 권리주체로서의 개별자적 “특수성”에 착목할 때, 앞서 확인한듯 했던 보편적 권리로서의 인권의 구체적 내용과 범위는 어떠한지? 더 나아가 과연 그러한 보편적인 인류공동의 권리가 있을 수 있는 것인지? 있다면 어떻게 알 수 있는지? 등의 의문이 꼬리를 문다.

사실 인간을 개별자로 보는 순간 인간은 대체로 모두가 각양각색으로 서로 다르다는 사실을 알 수 있다. 신체적 조건에서부터 육체적·지적 능력·세계관·가치·종교 등 실질적 삶을 구성하고 있는 내용들은 개개가 서로 다르다고 느끼는 것이 그 반대보다는 더 많은 경우가 될 것이다. 이러한 서로간의 차이가 사회적 제반 가치들과 만나지 않을 경우야 별문제가 없지만 그렇지 않은 경우는 불가피 불평등

구조를 받게됨 또한 우리가 항용 보는 바와 같다. 그런데 불평등하다는 것은 실질적 사회적 삶에 위계질서가 있다는 말인 것이고, 이 말은 바로 이러한 위계질서 속에 있는 사람들의 권리와 의무가 그 종류와 내용, 그리고 그 크기 면에서 서로 다르다는 것을 의미한다.

더구나 이러한 생각을 국제사회로 넓혀 보면 나라사이에 존재하는 서로간의 차이로부터 비롯되는 불평등 구조는 더더욱 심각하다. 나라와 나라사이의 자연자원이나 기후조건, 면적의 차이는 경제·정치·사회적 불평등으로 이어져 폭넓은 빈부와 강·약의 스펙트럼을 이루고 있다. 이에따라 나라별로 국민들이 누리는 권리의 크기 또한 다를 수 밖에 없다. 쉬운 예로 스스로가 원하지도 않은 바인데 「비아프리카」에 태어나 살게된 국민이 향유하는 복지권은 「미국」국민들이 누리는 복지권과는 그 질과 내용면에서 크게 차이가 나게 마련이다. 그럼에도 나라와 국적이라는 장벽이 이러한 권리의 차이를 당연한 것처럼 만들고 있다. 보편적 인류사회에 걸어야할 인권개념이 국적에 의해 특수화되고 있는 것이다.

이렇듯 인간사회의 제(諸)부문에서 불평등한 인권이 천차만별로 존재하고 있으며 그 불평등 또한 어찌보면 당연한 것으로 여겨지는 현실세계에서 인권의 내용과 범위, 그리고 인권에 포함된다고 생각되는 제권리사이의 상호관계(상호대립하는 경우도 포함하여)에 대한 공통적이고

일률적인 이해가 인류사회에서 있다고 보기 또한 몹시 어렵게 된다. 동시에 이상의 제반사항이 명확해질 때에야 드러나게 될 인권적 규율의 구속력 또한 그 견고한 기반을 마련하기가 어려울 것이다. 이러한 어려움은 인권에 대한 전문적인 논자들 사이에도 그대로 드러난다.

어떤 논객들은, 인간이 인간인 한 공통적으로 가지는 양도할 수 없는 권리가 있으며 이는 스스로가 자명하기 때문에 직관적으로 알 수 있다고 한다.¹⁾ 이는 앞서 내린 인권의 정의와 비슷한 입장으로 바로 연이어 이루어진 논의에 나타난 바와 같은 어려움에 직면하게된다.

다른 논객들은 말하기를, 사람들은 각자가 원래 인간으로서 가지는 가치나 존엄성을 가지며 혹은 스스로가 목적 그 자체이기 때문에 이에 타당한 도덕적 권리를 가진다고 한다.²⁾ 이와같은 입장은 칸트 *I. Kant* 이후 널리 받아들여지고 있음에는 틀림없으나 인간으로서의 가치나 존엄성의 기준, 이에 근거해서 인권의 준수, 침해를 평가할 수 있는 공통의 기준을 어디에 두어야할 것인지에 대해 불분명하다. 또 앞서 본 바와 같이 불평등이 제도화된 사회에서 제도적, 법적 권리·의무와 인간존엄성이 상호 갈등하는 경우에는 어떻게 해야할 것인지도 문제가 된다.

그밖에도 인간의 권리는 필요충족의利害를 갖는데서 비롯되기 때문에 인권 역시 인간의 이해에 그 근거를 둔다고 주장하는 논객³⁾이 있

1) 이는 미국의 독립선언에 표명된 바와 같은 입장으로 예를들면 R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*(N.Y.: Basic Bks. 1974), p.ix.

2) 예를들면, G. Vlastos, "Justice and Equality," in R.B.Brandt(ed.), *Social Justice*(N.J.: Prentice Hall Inc., 1962), pp.43-53; J. Feinberg, *Social Philosophy*(N.J.: Prentice-Hall Inc., 1973), p.93.

3) 일례로, H.J.McCloskey, "Rights," *Philosophical Quarterly*, 15(1965), p.124. 그러나 이 입장은 사람마다 서로다른 내용과 크기의利害로부터 어떻게 보편적인 인간공통의 권리를 찾아내느냐는 문제점을 안고 있음.

는가하면, 인권의 존재와 내용등을 사회적 제도와 규율에 근거한 제반 약속·거대행위에 걸고있는 논쟁⁴⁾도 있고, 이로부터 제반 사회의 출현시 있었음직한 사회계약을 가상하여 인권의 존재근거와 내용을 밝히려는 논쟁⁵⁾도 있다. 그러나 이들 역시 앞서 본 바와 같이 이론상의 많은 문제점들을 안고 있음은 주(註)에 밝힌 바와 같다.

이렇듯 학론상의 여러가지 어려움에도 불구하고 현실실천의 세계에서는 점차 인권에 대한 인식이 날로 강화되고 있고, 그 준수요청이 강조되고 있다. 정치·경제·사회·환경 등 제부문에서 인권수호 차원의 문제의식이 증가되고 있고 심지어는 국제관계에서조차 인권문제는 중요한 정치적 이슈로 등장하고 있다. UN에서는 이미 1966년말 인류사회 구성원들에 대한 보편적인 경제적·사회적·문화적·정치적 권리를 두개의 국제규약으로 규정하고(두 규약 모두 1976년부터 효력발생) 「인권 심사위원회」를 두어 각 개인의 인권침해문제를 국제적 차원에서 심의·결정하고 있다. 물론 이 규약은 나라마다의 사정에 따라 가입·탈퇴를 자유롭게 할 수 있고 가입하더라도 유보조항을 선택할 수 있는 자유 또한 허용하고 있다.

어떻든 이러한 현실은, 학론의 세계와는 달리, 설사 일관된 인권의 범위나 내용, 그리고 그 근거를 체계화 하기가 어렵다 하더라도 실생활에서 인권의 확보, 준수가 관행화되고 있

다는 것을 보여 준다. 그리고 그 범위와 내용에서 각 케이스마다 상당한 차이를 두고 있음에도 인권이라고 이해하는데 필수불가결한 최소한의 공통점이 있다는 것을 반증하는 것일 수도 있다. 예를 든다면 “아무런 이유없이 무고한 인명을 훼손·살상하는 것은 인권침해”라고 했을 때, “이유”에 해당하는 항목은 나라마다 또 사회마다 또 사람마다 다를 수 있겠지만 “이유없는 인명살상”은 금지된다는 것 만큼은 어디에나 통용될 수 있는 공통점이 될 수 있을 것이다.

사실 몇몇 추상적인 도덕적 가치를 걸어놓고 이로부터 인권을 연역하기 보다는 가장 근본이 되는 몇몇 사실로부터 인권의 근거를 찾아내고 이를 삶의 범위로 확장해가면서 그 내용과 범위를 구성하여 그 도덕성과 당위성을 찾아낼 수 있다면 보다 견고한 인권체계를 마련할 수 있을 것이다. 이것이 마련되면 현실적으로 관행화되고 있는 인권실행의 공통기반과 정당화 기준도 드러나게 될 것이고 이를 중심으로 인권에 대한 학론상의 이론들도 점차 정리될 수 있을 것이다.

2. 근거·내용·범위

1) 인권의 근거 : 생성적 기본권의 도출

인권을 인간에 있어 최소한의 가장 근본적인 공통 사실로부터 추론하려할 때 우선 두가지가

4) H.L.A. Hart, “Are There Any Natural Rights?”, in D.Ryons(ed.), *Rights* (California: Wadsworth Publishing Co., 1979), pp. 14-16을 그 예로 들 수 있겠는데, 이러한 입장은 사회적 제도나 규율 자체가 비도덕적일 수 있는 가능성을 간과하고 있다. 비도덕적인 제도나 규율이 인권의 근거가 되기는 어려운 것이다.

5) 그 대표적인 예로, J. Narveson, “Human Rights: Which, If Any, are There?”, in J.R. Pennock et. al. (eds.), *Human Rights* (NOMOS XXIII) (N.Y.: New York Univ. Pr., 1981), pp.180-184; J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass: Harvard Univ. Pr., 1971), chs II, III, 그러나 이 입장 역시 사회계약이라는 가상상황의 자의성과 이로부터 연유되는 특정인권내용과 범위에 일의성이 계재되는 문제점을 안고 있다.

드러난다. 그 하나는 “생명”이고 다른 하나는 “행위”이다. “생명”과 “행위”는 넓은 의미에서의 “생명”, 혹은 “삶의 활동”이나 “삶”의 구성 요소이고, 여기에 가장 보편적인 인권의 근거가 들어있는 것이다. 우리는 죽은 사람에 대해서 인권을 말하지 않으며, 제반권리 문제는 생명활동으로서의 인간사이의 “행위”를 전제하지 않고는 일어나지 않기 때문이다.

인간의 “생명” 혹은 “삶”은 “자유”와 “필요충족”을 전제한다.⁶⁾ 생명은 정적인 것이 아니고 동적인 것이기 때문에 생명의 변화발전에 따르는 자유가 필수적이고 그때마다 생명을 유지·신장하기 위한 물질적, 정신적 제반 필요충족이 필수적이다. 동시에 필요가 충족되어야 생명이 보존·신장되기 때문에 필요충족을 위한 생명활동 혹은 “행위”가 보장되어야 하고 행위의 보장은 또한 행위를 위한 자유의 보장을 전제한다. 결국 생명이 있다는 것은 살아움직인다는 것이고 살아움직인다는 것은 자유와 필요충족이 서로 상승적으로 서로를 확대해 간다는 것을 의미한다.

게다가 인간은 인간나름의 합목적성을 전제하고 생명활동을 영위해간다고 본다. 그저 먹고 마시고 자라다 죽는 것이 아니라 생명보존을 포함하여 나름대로 삶의 목표와 가치를 추구하면서 산다고 본다. 그래서 인간을 합목적적 존재라고 부르기도하며 살아있다는 것 자체

가 합목적적이다. 목적을 전제한 생명활동을 흔히 “행위”라고 부르며 행위는 목적실현을 놓고 목적실현에 얼마나 효율적으로 부합하는가 여부에 따라 “합리적”, “비합리적”, “성공적”, “실패적”이라고 갈라 말하기도 한다. 동시에 “필요충족”이 합목적성과 결부되면 흔히 “복지추구”라고 부른다. 결국 인간은 누구나 자신의 인생목표와 가치실현을 위해 합리적이고도 성공적으로 행위하고자 하는 “합목적적 생명체”라고 불러 무방할 것이다.

이로부터 일단 인간 누구에나 보장되어야 할 두가지 권리가 도출된다. 그 하나는 합목적적 생명체로서 살아가기 위한 행위의 “자유권”이고 다른 하나는 그렇게 행위하면서 살아가는데 필수적인 “복지추구권” 혹은 “복지권”이다.

“생성적 기본권”으로서의 “자유권”과 “복지추구권”은 비록 “합목적적 생명체”로서의 인간 삶의 행위에 필수적 필요조건인 “자유”와 “복지”에서 도출된 것이지만 의당 “권리”로서의 지위와 따라서 “인권”으로서 합당하다. 우선 인간 누구에게나 “평등”하고도 “보편적”인 가치이고, 누구도 자신의 생명과 삶을 부정하지 않는 한(“자기모순”을 범하지 않는 한) 다른 어느 누구의 삶의 기본적 “자유”와 “복지”를 침해할 수 없는 “도덕적” 가치이고 “당위적” 가치이기 때문이다. 그리고 어느 누구도 이러한 가치를 향유할 수 있는 “자유”가 없다면 그는 이미 정

6) 생명활동 혹은 삶의 “자유”와 “필요충족”을 제반 인간현상의 가장 기본적인 추론근거로 삼는 논객들중의 대표적인 예는, K. Marx의 *Economic and Philosophic Manuscripts* (1844)와 *The Grundrisse* (1857-58), 그리고 K.Marx-F.Engels의 *The German Ideology* (1845-46)을 꼽을 수 있다. 이상은 R.C. Tucker(ed.), *The Marx-Engels Reader* (2nd, ed.) (N.Y.: W.W. Norton, 1978), pp.75-76(E.P.M.), P.150(G.I)와 M.Nicolaus(tr.), *Karl Marx, Grundrisse* (N.Y.: Vintage Bks, 1973), pp.611-612를 참고할 것. 그리고 자유주의 쪽에서는 H. Arendt의 *The Human Condition* (Chicago The Univ. of Chicago Pr., 1958)에 뚜렷하고(특히 ch.1), A.Gewirth, *Reason and Morality* (Chicago: The Univ. of Chicago Pr., 1978)에서는 인권과 관련한 시도를 볼수있다. (chs. 1,2,3). 본 논의중 인권 부분은 이들에게 시사받은바 크다.

당한 의미에서의 생명체라고 볼 수 없기 때문이다. 인간 모두가 모두에게 자기모순을 범하지 않는 한 삶의 기본적 “자유”와 “복지” 가치를 서로 인정해주고 자신의 것이 훼손되어서는 안되듯이 다른 사람의 것도 확보 행사되어야 한다고 생각하기 때문에 인권으로서의 “자유권”과 “복지권”이 되는 것이다. 그것도 가장 기본이 되는 인권이며 여타의 인권으로 파생·확대해가는 생성적 인권인 것이다.

이러한 “생성적 기본 인권”은 삶의 여건이 변화·발전해감에 따라서 “개인영역”, “사회영역” 양쪽 영역 모두에 걸쳐 확대·증식되어 간다. 이러한 과정속에서 “생성적 기본 인권”은 여타의 파생·확대되어가는 제 인권의 가장 근본적인 정당화 기반을 이룸과 동시에 인권 준수·침해 여부 판단의 궁극적인 기준을 제공한다. 그렇게해서 “생성적 기본 인권”을 핵으로 해서 변화·발전해가는 하나의 일관된 “인권 체계”를 형성해가는 것이다.

이하에서는 “생성적 기본 인권”을 중심으로 확대 발전해가는 인권체계의 윤곽을 “개인 영역”, “사회 영역” 등의 순으로 개략해 본다.

2) 인권의 개인 영역

인권의 개인영역은 각종의 법률을 포함하는 사회적 규율과 제도에 규정이 보장되어있진 안 되어 있건간에 같이 살아가는 사람들 사이에 지켜져야할 권리영역을 말한다. 모든 개인은 이 영역의 권리를 당연히 가지며 다른 사람들은 이를 존중·침해하지 않을 의무를 진다. 이를 간단히 “개인권”(個人權)이라고 부를 수 있겠는데 크게 “자유권”과 “복지권”으로 구분할 수 있겠다.

이중 “자유권”은 형식개념으로 다른 실체 권

리개념과 더불어서만이 주체적 내용을 갖게되므로 우선 “복지권”의 구성요소를 본다. “복지권”은 크게 “합목적적 생명체”로서의 각 개인이 가져야 된다고 생각되는 “신체보존권,” “최소목적 행위권,” “목적증가 행위권”이 포함된다. 이 권리들은 앞서 말한 “자기 모순” 원칙을 범하지 않는 한, 즉 다른 사람들의 생성적 기본권과 위의 제 복지권을 침해하지 않는 한, 보장되어야 한다.

여기서 말하는 “신체 보존권”이란 행위의 필수전제조건이 되는 생명, 신체, 정상적인 정신 상태를 보존할 권리를 말하는 것으로 살인, 기아, 불구, 공포, 약물에 의한 정신마비등은 이를 침해하는 것이 된다. “신체 보존권”의 침해는 다른 권리침해와 특히 구분해서 “근본적이고 보편적인 위해행위”라고 하며 가장 중요한 형사(刑事)사항을 구성한다.

다음 “최소목적 행위권”은 각 개인이 가지고 있는 인생계획실현에 요구되는 최소한의 목적 행위를 위한 자신의 능력 발현과 여건마련을 방해받지 않을 권리를 의미한다. 예를들면 거짓말, 사기, 절도, 명예훼손, 약속파기, 열악한 노동강요, 강제주거 및 환경훼손 등을 통하여 상대방의 미래계획실현의 능력 및 자원활용을 의도적으로 억제하거나 방해하는 것등은 “최소목적 행위권”을 침해하는 것이 된다.

마지막으로 “목적증가 행위권”인데, 이는 각 개인의 목적과 가치를 증가해 가는데 필요한 스스로의 능력개발과 여건을 개선해가는 권리를 말한다. 이에겐 자존감과 자기성취욕을 존중받을 권리와 교육받을 권리, 그리고 성별, 인종, 종교, 국적등의 차별로 인한 불평등한 취급을 받지 않을 권리등이 포함된다. 만일 공포나 억압으로 상대방의 의기와 지혜를 위축시

키고 잘못된 정보와 미신등을 통하여 보다 나은 능력발현과 여건조성을 의도적으로 방해했을 경우는 “목적증가 행위권”을 침해하는 것이 된다.

한가지 덧붙일 것은, “최소목적 행위권”과 “목적증가 행위권”을 침해하는 경우는 “신체 보존권” 침해시의 “근본적이고 보편적인 위해 행위”와 구별하여 “개별적 구체적 위해 행위”라고 부르는 점이다. 이러한 구분이 중요한 것은 뒤에서 밝히겠지만 제반 인권끼리의 상호갈등시에 어느 것이 우선적으로 고려되어야 할 것인지를 밝히는데 필요하기 때문이다. 그리고 이상 세가지 복지권 구성요소는 “자기모순” 원칙의 범위내에서 행사되어야 하는것임을 재차 강조해둔다.

개인영역에 속하는 다른 한 부분인 “자유권”은 “자기모순” 원칙의 범위내에서 위에서 말한 세가지 복지를 추구하기 위해, 보다 폭 넓게는 목적과 가치를 포함하는 인생계획의 실현을 위해, 각 개인이 상황과 여건에 따라 자신의 행위를 자유롭게 조절·결정·실행하는 권리를 의미한다. 예를들면 다른 사람들과의 목적·인적 관계에 자율적으로 참여·탈퇴할 수 있는 권리라든지; 다른 사람들로부터 폭력·억압·사기·프라이버시 침해를 당하지 않을 권리; 종교, 양심, 표현, 집회에 대한 자유권등이 이에 속한다.

이상 개인영역에서의 자유권과 복지권의 내용과 범위에 대해 개략했는데, 이들 제권리는 상호 갈등할 수 있다.

예를 들자면, ① 어느 한사람<갑>의 자유권행사가 다른 사람<을>을 죽게하거나 기아에 허덕이게 하여, 을의 “신체보존” 복지권을 침해하는 결과를 초래할 수도 있고(자유권-복지권의

갈등); ② <갑>이 <을>과 약속을 해놓고 자동차사고를 내어 위기에 처한 <병>을 구하기 위해 약속을 파기하는 일이 있을 수도 있고(“최소목적 행위” 복지권과 “신체보존” 복지권의 갈등); ③ 심지어는 <갑>이 자살을 결행할 경우는 <갑> 자신의 “자유권”(자율적 행위조절권)과 “복지권”(신체 보존권)이 갈등하게 된다.

위와같이 제반 권리간에 갈등이 일어날 경우는 상황에 따라 우선적으로 존중되어야할 권리가 어느 쪽인지 결정되어야 한다. 예를 들자면 위의 ①의 경우 <갑>의 자유권행사가 “최소목적 행위” 복지 추구를 위한 것이었다면 <을>의 “신체 보존” 복지권의 존중이 우선되어야하는 고로 갑의 행동은 “자기모순”을 범한 부도덕한 인권침해로 보아야할 것이고; ②의 경우는 <갑>의 <을>에 대한 약속파기는 오히려 “자기모순” 원칙에 순응하는 정당한 것이 될 것이다. 이렇듯이 상황에 따라 어느 한 인권 내용이 정당하게 무시될 수 있다는 것은 인권이 절대적 권리내용을 갖기보다는 약한 의미 *prima facie*의 도덕적 내용을 갖는다는 특성을 반영하는 것이기도 하다. 그러나 위의 예에서 드러난 바와같이 상황에 따른 상대적 우선성에 대한 고려는 필수적인 것이고, 또 이때 적용되는 기준이 “자기모순” 원칙인고로, 적어도 “자기모순” 인권원칙만큼은 절대적인 것으로 보인다.

3) 인권의 사회영역

인권의 사회영역이란 개인들이 살고 있는 그들 사회의 제반 규율과 제도(따라서 그들을 관할하고 있는 제반 법률과 정부의 조직구성을 포함하여)에 대하여 가지는 권리영역을 말한다. 인권이라는 범주적 시각에서 볼 때 사회의 제반 규율과 제도는 궁극적으로 사회를 구성하고 있는

개인들의 자유권 및 복지권을 보장·신장시키기 위한 것이기 때문에 “사회적 인권”(사회영역 내의 인권을 이렇게 부르기로 한다면) 역시 자유권과 복지권으로 나타난다고 본다. 여기서는 사회규율 및 제도에 대한 자유권과 사회규율 및 제도에 대한 복지권을 각각 간략하게 “사회적 자유권” “사회적 복지권”으로 부르기로 한다. 그리고 여기서 “사회적”이라는 말은 정치·사회(좁은 의미), 경제·문화·환경등 제분야를 포괄하는, 즉 “개인적-사회적”이라는 범주구분에 나타나는 바와 같이 포괄적인 의미로 사용한다.

우선 “사회적 자유권”은 “선택적” 자유권과 “필수적” 자유권으로 나뉜다. “선택적” 자유권이란 자율적 비정치적 사회단체들에 대한 것으로 가입·탈퇴의 자유권에서부터 일단 가입하면 이들 단체의 조직·구성·규율·의사결정에 대한 동의 및 반대의 자유권, 의사표명의 자유권등을 포함한다. 다음으로 “필수적” 자유권이란 移民을 가지않는 한 가입·탈퇴가 불가능한 국가조직에 관한 것으로 국가 및 정부의 조직·구성·의사결정 및 이에 관한 절차, 법률 등에 대한 동의의 자유권과; 정치참여 및 행동의 자유권; 정치적 언론, 출판, 결사의 자유권 등을 포함한다.

“필수적” 자유권은 “시민적” 자유권 혹은 “정치적” 자유권이라고도 하는데, 제반 정치적 결정이 사회구성원들 개개인의 삶의 여건을 거의 결정한다고 보기 때문에 이에 적극 참여할 수 있는 자유가 보장되어야 한다고 보는 것이다. “필수적” 자유권은 국가가 간섭하거나 제약하지 않아야 한다는 점에서 수동적·소극적 성격

을 띠고; 국가가 그 적극적 행사를 유도하고 보호해야 한다는 점에서 수동적·적극적 성격을 띠며; 그 행사가 결국은 어떤 형태의 정치여야 하느냐 혹은 누가 통치자가 되어야 하느냐를 결정한다는 점에서 적극적·능동적 성격을 띤다.

“사회적 복지권”은 “기본 복지권”과 “사회 보장권”으로 나뉜다. “기본 복지권”은 앞서 살펴본 개인적 복지권중 “신체 보존권”을 사회적 규율 및 제도가 사회구성원들간에 평등하게 존중할 것을 요구하는 권리이다. 여기에는 법앞의 평등권, 공정한 법심리 요구권, 신체안전에 대한 형사적 보호권, 인도적 처벌 요구권 등이 속한다.

“사회 보장권”은 개인적 복지권중 “최소목적 행위권”과 “목적증가 행위권”이 사회적 규율과 제도를 통해서 사회구성원간의 복지격차를 줄이는 방향에서 정의롭게 이뤄질 것을 요구하는 권리이다. 이는 ‘사회는 일종의 협업체’라는 가정과 이러한 사회적 협업을 통해 산출되는 ‘총사회복지는 구성원들의 능력과 기여도에 따라 배분되어야 하겠지만 최소수혜자의 복지를 증가시키는 방향으로 이뤄져야 한다’는 도덕적 요구를 반영한 것이다.⁷⁾ 따라서 수혜자가 될 사람들의 권리로서 보다는 이 권리의 상대방인 사회적 규율과 제도의 의무라는 측면이 더욱 강조되는 면이 있다.

예를들자면, 생계능력이 없는 사람들에게는 식량이라든지 집이 주어져야 한다든지; 생계능력이 적은 사람에게는 교육기회를 마련해서 능력을 보강케하거나 가족부양이나 어린이 교육을 위한 자원을 제공한다든지; 각종 공공재를

7) 이러한 관념의 이론화는 J. Rawls, 앞의 책, chs. I, II 를 참조할 것.

생산해서 전 사회가 고루 혜택을 받게하고 동시에 고용기회를 증가시키는 것; 노동환경과 주거환경등 직접 복지혜택과는 관련되지 않지만 복지여건과 관련되는 요소들을 개선해야 하는 의무등이 있다.

이상의 예측에 포함시키지는 않았지만 자신의 목적과 가치를 포함한 인생계획을 정상적으로 실현해 갈 능력이 있는 사람들은 사회적 규율과 제도가 “자기 모순” 원칙내에서의 복지권 행사를 보호·신장해줄 것을 요구할 권리가 있다고 본다. 한가지 덧붙일 것은 기왕에 “사회보장권” 영역에 포함시키던 “환경권”은 “쾌적한 환경에서 살 권리”로부터 “오염되지 않은 곳에서 살 권리”로 현실적인 의미적극화를 거치면서 점차 “기본 복지권” 중의 신체안전에 대한 형사적 보호권의 성격을 띠어가고 있는 점이다. 그리고 그래야만 할 것이다.

4) 인권의 국제영역⁸⁾

영역구분상 “국제영역”이라는 말은 사용했으나 앞서의 “개인영역”이나 “사회영역”에 포괄되는 인권외에 유독 “국제영역”으로 특징지을 만한 인권내용과 범위가 있기때문은 아니다. 인권에 관한 기왕의 국제적 선언이나 규약등에 보면 인권의 내용과 범위는 이미 앞서 밝힌 “개인영역” “사회영역”의 인권내용·범위와 다를 바가 없다. 따라서 “국제영역”이라는 말은 앞서의 두 영역에 관한 구분과는 달리 인권의 “국제화”현상과 그 현상의 논의상의 특성을 설명하기 위한 구분으로 이해 했으면 한다.

인권에 대한 국제적 논의는 대개 선언이나

규약의 형태로 나타나 있는데, 대략 “세계 인권 선언”, “UN헌장(55, 56조)”, “국제 사법 재판소 법규정(38조)”, “시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약”, “경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제 규약”, “유럽안보와 협력에 관한 「헬싱키」조약”, 그리고 국제노동기구(ILO)의 노동과 복지수준에 관한 국제회의 결과보고서등이 있다.

이들에 나타나는 인권논의는 거의 대부분이 세계 각국가에 대한 도덕적, 법적 권고로 나타나는데, 공통적인 내용은 각 나라의 헌법 및 법률체계속에 그 나라 국민과 사회구성원들의 인권을 보장하는 규정을 두고 국가가 이를 준수하라는 것이다. 그러나 국제적 논의에 나타나 있는 인권내용들을 보면 대개는 앞서 논의한 “생성적 기본인권”을 중심으로 “개인영역”과 “사회영역”으로 확대된 인권내용들과 별 다를 바가 없다.

일례로 1948년의 인권선언을 모태로 하여 국제규약으로 확대, 강화시킨 1966년의 “시민적·정치적 국제규약”에는 전반적인 개인적 자유 복지권과 사회적 자유권중 “시민적 자유권”과 사회적 복지권중 “신체보존권” 및 “최소목적행위권”등이 중요 골간을 이루고 있고; 같은 해에 규정된 “경제·사회·문화적 권리에 관한 국제규약”에는 개인적 복지권중 특히 “목적증가 행위권”과 사회적 자유권중 “선택적 자유권”그리고 사회적 복지권 모두인 “기본 복지권” 및 “사회보장권”등이 그 대강을 이루고 있다.

그리고 이러한 국제적 인권선언 및 규약에

8) 이에 관한 포괄적인 논의를 보려거든, L. Henkin, “International Human Rights as Rights.” in J.R. Pennock *et. al*(eds.), 앞의 책, pp.230-256.

공통적인 특성은 도덕적·법적 권고의 대상이 국민이나 사회구성원 개개인이 아니라 이들을 관할하고 있는 “국가”라는 점이다. 그 나라 국민이나 사회구성원은 단지 인권“수혜자”로써만이 나타난다. 따라서 어느 한나라의 국민과 국가사이 혹은 서로 다른 나라 국민 사이의 인권쟁송이 발생하더라도 쟁송의 주체나 쟁송해결의 주체도 결국은 국가가 되는 것이다. “시민적·정치적 권리”에 관한 국제규약의 경우는 인권위원회가 개인적 인권제소를 할 수 있도록 규정한 선택의정서를 채택한 나라에 한해서 직접 개인의 쟁송을 접수 심리할 수 있는데, 이 경우일지라도 인권위원회는 당해 국가에 그 인권침해 사항을 처리해 달라고 통보 요구 할 때를이지 직접 쟁송해결에 나설 수가 없다.

뿐만 아니라, 국가이익이나 국가안보, 국가질서의 안녕, 국가의 도덕적 관행 등의 보호를 위해서는 국제적 인권규약에 명시돼있는 “여행”, “집회”, “결사”에 대한 자유권등을 제한할 수 있도록 규정하고 있어서 (예를 들면 “시민적·정치적 권리에 관한 국제규약”12조3항, 21조, 22조2항 등)국제적 인권논의가 견지해야할 보편성을 상실하고 있다. 심지어는 노동조합결성의 자유권도 국가안보와 공공질서 유지 및 사회전체 복지증가를 위해서는 제약받을 수 있도록 하고 있다(예를 들면 “경제·사회·문화권에 관한 국제규약” 8조 1항(a)등).

결국 이렇게 보면, 인권에 관한 국제적 선언 규약들은 말만 “국제적”이지 논의하고 있는 인권의 내용과 범위라든가 그 보장 및 쟁송관할 등을 거의 각 개별국가에 일임하고 있는 셈이다. 이는 다시말하면 국제사회구성원 개개인들이 구체적으로 향유할만한 “국제적 인권”이라는 별도의 세계보편의 권리라는 것은 없으며

단지 “생성적 기본인권”을 중심한 “개인영역”과 “사회영역”의 국제사회로의 공간적 확장만을 의미한다고 보겠다. 혹 앞으로 근대정치질서의 핵을 이루고 있는 “근대국가”의 정치적 경계가 허물어지고 국제사회의 실질적 주체 단위가 개개인의 인간으로 구성된다면, 그때에 가서야 “국제적 인권”은 그야말로 “인권”의 본의에 명실상부한 권리체계를 가지게 될 것이다.

III. 청소년 : 관념과 태도의 역사성

이상의 인권논의에 바탕하여 이에 모태를 두고있는 청소년권을 논의할 차례다. 청소년권의 추론 및 내용과 범위를 논의하기 앞서 우선 권리주체로서의 청소년은 누구인지 살펴보아야 할 것 같다. 왜냐하면 권리주체가 막연한 권리는 뜯구름 잡거나 매일반일 것이기 때문이다.

청소년은 누구인가?

청소년을 무엇을 기준으로 범주화할 것인가에는 나라마다 논자에 따라 제각기다. 1985년 UN의 “청소년의 해” 지정에 즈음해서 「카나다」의 「몬트리올」에서 열렸던 청소년관계 법률회의 결과 보고에 의하면 UN에서 공식으로 규정한 청소년 *Young People*은 “15세부터 24세 사이의 집단”이다. 그러나 UN기구중의 국제식량기구 *FAO*에는 “10세부터 24세까지 사이의 결혼 여부를 불문한 남녀 인구부분”을 청소년으로 규정한다. 또 UN사무국이 UN회원국 및 비정부단체들을 상대로 조사한 설문 결과에는 하한 연령을 7세부터 잡는 나라(1개국)도 있고, 상한연령도 30세(10개국), 35세(4개국) 심지어는 45세(2개국)까지 각양각색으로 나타난 것으

로 되어있다.⁹⁾

이상은 연령을 기준으로 범주화한 예시들인데 여기에 극히 주관적인 기준들, 예하여 사회학적 기준이나 생태학적 기준 그리고 심리학적 기준들을 적용할 경우(아닌게 아니라 국제기구와 회원국들은 연령외에도 이들 기준이 개념정의에 고려되어야 한다고 보고있다)에는 그 다양함이 극에 달하리라는 것은 일일이 예시하지 않더라도 뻔할 일이다. “능력”이나 “이해력”을 놓고 청소년집단을 구분하려해도 청소년만 못한 어른들이 있는 한은 이도 용이하지 않다. 또 생존의 “의존”, “자립”여부를 기준삼더라도 소년, 소녀가장이 있는 한은 그 기준이 너무 자의적이라고 볼 수 있다.

더구나 한 연구에 보면, 물론 문화권적 국한성은 가지고 있다하지만, 서양 중세(中世)에는 어른과 뚜렷이 구별짓는 의미에서의 “아동”이나 “미성년”의 관념이 없었다한다.¹⁰⁾ 일단 강보에서 벗어나 걷기시작하면 옷도 어른과 똑같이 입었다한다. 중세 이전의 미술을 보더라도 헬레니즘 시대를 제외하고는 어른과 아이의 구별은 단지 묘사상의 大小(아이는 작은 어른모습)만이 있고 특징적 구별은 없었다한다. 오늘날과 같은 의미에서의 어른과 아이(성숙과 미성숙)의 구분은 비로소 17세기에 와서야 생겨났다 한다.¹¹⁾ “아동”에 대한 인식이 이러할진대 “청소년”에 대한 구분의식은 더 말할 나위가 없으리라.

이렇듯 역사에 따라, 심지어는 청소년들을 대상한 보편적 세계UN기구들에서도 청소년에 대한 규정이 몹시 차이를 보이는 판에야 청소년의 권리를 꺼내기도 전에 난감함이 앞선다. 청소년권의 권리주체는 청소년인데 주체에 대한 규정이 각양하다면 그에 따른 권리 또한 내용에서나 범위에서나 각양할 수 밖에 없을 것이다. 더구나 우리나라에서는 “청소년”을 청년과 소년(아동)을 포함한 의미로 사용하고 있다.

또 한가지는 청소년의 권리관념과 밀접하게 연관을 맺고있는 어른들의 청소년에 대한 시각 혹은 태도 또한 역사에 따라 그 변화가 무상한 것으로 나타난다. 앞서 지적한 연구에 의하면 16세기 중엽에서 17세기 중엽까지의 서양에서는 아동을 어른들의 소유물로 취급하는 것이 보통이었다하며, 이들의 양육은 망아지나 사냥개 길들이는 것과 같이 장차 사역과 착취를 위한 투자로 보는 경향이 지배적이었다 한다.¹²⁾ 이러한 경향이 점차 온정과 보호중심의 태도로 틀잡아 가는 것은 1870년대 이후인데 우선 중산층에서부터 사회지도층으로 확산되고 (1890년대~1920년대)유럽사회 전역으로 퍼진 것은 근자의 1960년대와 1970년대라고 한다.¹³⁾ 아동들에 대한 이러한 사회적 시각의 역사적 변천은 물론 청소년에 대한 시각변천을 포함하는 것으로 보아야 할 것이고, 아동권, 청소년권이 어떻게 그 지나간 황무지 상태에서 비로소 싹을

9) 이상은 “국제청소년의 해 법률회의 참가 결과보고”(1985.9) 및 “아동권에 관한 국제규약(안)”(1989.4. 제43차 UN인권위원회 회의 자료)를 참고.

10) M.D.A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*(London: Frances Pinter Pub., 1983), pp.8-9.

11) 위와 같은 곳.

12) M.D.A. Freeman, 같은 책, pp.13-14.

13) 같은 곳.

되우게 되는가에 대한 역사를 말해주는 것으로 보아야 할 것이다.

청소년의 권리에 대한 세계적 관심은 아마도 1965년 UN총회가 “청소년간의 평화, 상호존중과 이해의 증진에 관한 선언”을 결의함으로써 비롯되는 것 같다. 그러나 청소년권이 아동권에 상당부분 시사되는 바가 있다고 보면, 1924년의 “아동권에 대한 제네바 선언”, 그밖에 앞서 언급한 “시민적 정치적 권리에 관한 국제규약”(23조, 24조)에서부터 1985년의 총회결의안(40/33)인 “청소년 재판을 위한 최소한의 UN 기본규율”, 그리고 1990년 9월부터 효력을 발생한 “아동권에 관한 국제규약”(1988년 채택)에 이르는 제반 UN결의를 포함할 수 있을 것이다. 또 우리나라에서와 같이 청소년을 청년과 소년을 포함하는 개념으로 사용하는 경우에는 더 말할 나위가 없을 것이다.

위와 같은 국제적 관심과 그 결과로서의 문헌들 역시 그 반영하고 있는 바는 청소년에 대한 세계 사회의 태도변화(긍정적인 면으로의 확산과 강화)이고, 이것은 그대로 청소년권의 근거와 내용 그리고 범위를 구성해가고 있다고 보아야 할 것이다. 즉 청소년권에 대한 역사적 기록으로 보아야 할 것이며, 앞으로는 청소년권 형성이 역사적으로 계속 진행되리라는 것을 말해준다. 따라서 인권논의에서와 마찬가지로 그 개별적 권리가 무엇인가를 열거하기 보다는 청소년권의 근거와 내용의 범주화 그리고 권리한도(혹은 범위)를 체계화 하는 것이 이해에 더

욱 실질적일 것이다.

IV. 청소년권 : 근거, 내용, 범위

1. 청소년권의 근거요소 : 권리주체의 개념화

필자의 생각으로는, 청소년을 가장 평범하고도 특징적으로 표현한다면, “청소년은 인간이지만 아직 어른은 아닌 인간사회 집단”이 될 것이다. 이는 구차한 세밀화 이전의 가장 근본이 되는 개념화로 보이며 청소년권의 권리주체에 대한 모든 논의는 이에서 비롯해야 될 것 같다. 따라서 청소년권의 근거와 내용 그리고 범위 또한 여기에 그 논의의 기반을 두고 있다고 본다.

이제 청소년 개념을 그 의미 요소별로 구체화 해본다.

첫째, 청소년은 인간이다. “청소년”이란 용어는 분명 “어른”이라는 범주화에 대비해서 사용하는 말임에는 틀림없지만, 그렇다고 “어른=인간”, “청소년=인간이하(덜된 인간)”라는 도식화가 타당하지는 않다. 현존 세계 거의 모든 사회에서 문제가 되고 있는 것은 모체의 태안에 있는 태아가 과연 인간인가 아닌가가 문제가 되고 있다.¹⁴⁾ 하물며 이미 독자적 생명체로 태어나 인간사회에 그 삶을 귀속시키고 있는 청소년이야 엄연한 인간으로 보아 이의가 없을 것이다.

혹 인간의 자질을 몇몇 추상적 가치기준(예하

14) 이로부터 파생되는 문제들이 요즈음 격렬한 논란의 대상이 되고 있는 “낙태수술의 합법성 문제”, “미래세대에 대한 책임(환경요원, 지구자원 고갈 등)의 문제 등인데, 이에 관한 논의로는, R.I. Sikora and B. Barry(eds.), *Obligations to Future Generations*(Philadelphia: Temple Univ. Pr., 1978); E.L. Bandman and B. Bandman(eds.), *Bio Ethics and Human Rights*(N.Y.: Univ. Pr. of America, 1986), Topic II(특히 sect. 1 & 2)에 포괄적으로 다루어지고 있음.

여, 도덕성, 합리성, 책임성, 능력등)에 걸여놓고 “인간됨”을 제어 보려 하더라도 우선 그 기준이 모호할 뿐 아니라, 소위 어른의 집단(성숙된 인간집단이라는 의미에서)에 속하는 사람들일지라도 자격 미달자가 적지 않음은 솔직히 시인해야 할 것이다. 반대로 청소년(덜된 인간집단이라는 의미에서)에 해당하는 경우인데도 그 인간 자격에서 어른을 뺏는 사례가 다대함도 인정해야 할 것이다. 따라서 인간이라는 류(類)의 개념에 충실하여 청소년개념은 어른에 대한 대비개념 이전에 인간개념에 일차적으로 귀속된다고 보아야 할 것이다. 사실 “청소년”은 “어른”에 대한 범주화 개념이지 “인간”에 대한 범주화 개념은 아닌 것이다. 청소년권 논의의 거개가 인권논의에 근거하고 있고 또 이로 부터 출발하는 이유도 바로 여기에 있다고 보아야 할 것이다.¹⁵⁾

둘째, 청소년은 어른은 아니다. 위에서 본 것처럼 청소년은 인간이라는 종의 집단내에서 “어른”에 대한 개념이다. 따라서 이는 인간사회내에서만 그 의미를 갖는 사회적 개념이다.

사회적 개념으로서의 청소년은 두가지 특성을 가진다. 하나는 “역사성”이고 다른 하나는 “사회적 제도성”이다. 그 역사성에 대해서는 이미 앞서 살펴본 바다. 서양중세에는 없었던 개념이 근세이후 차차 자리를 잡아간 것이라든지 나라별로 청소년에 대한 기존 개념이 서로 다른 것(이는 나라별로 역사적 사회적 전통이 상

이한 결과이라)이라든지 심지어는 국제기구별로 청소년 범주화의 기준이 서로 다른 것(이는 국제기구별 목적에 따라 서로 다른 역사적 전통을 가지는 각국의 청소년 현실을 어떻게 반영할 것인가가 표출된 것이라) 등은 이러한 “역사성”에 대한 좋은 증거가 될 것이다.

역사에 따라 문화권별, 지역별, 나라별로 청소년 개념이 있을 수도, 없을 수도, 있다는 것과 또 서로 다를 수 있다는 것은 청소년 개념이 몇몇 자연적 사실을 빙자하여 이루어진 사회적 산물이라는 것을 말해준다. 즉 어느 특정 시기에 그 사회의 여건과 필요에 따라 청소년 개념의 설정여부와 그 개념의 내용을 그 사회가 결정 및 규정, 다시 말해서 제도화해 왔다는 말이다. 일례로 유럽 중세에서는 인간개념이 신의 개념에 대해서 그리고 그밖의 자연개념에 대해서 대칭적 균집개념으로 확고히 자리 잡고 있었기 때문에 인간의 우열, 대·소, 노·소의 구분이 불필요했는지 모른다. 마치 인간을 모두 하나님의 자식, 어린양떼 또는 피조물이라는 포괄관념이 그 세분화를 막았을지 모른다. 또 어느나라에서 청소년을 1세에서 45세까지의 사람집단으로 범주화하는 것은 그 나라 전통이 그렇게 만들어져 내려왔든지 아니면 그 나라 사정상(상속권, 경제권, 정치참여권 등을 기초해서) 그렇게 만든데 기인할지도 모른다.

한 연구에 의하면 서구 유럽사회에서 아동개념의 정립은 근대에 들면서 신흥 부르조와계급과 무산자계급의 분화에 그 근거를 두고 있는

15) 청소년권에 대한 논객들은 거의 이와 같은 입장을 취하고 있는데, 그 대표적 예로서는 앞서 註記한 M.D.A. Freeman 외에도 C. A. Wringe, *Children's Rights* (London: Routledge & Kegan Paul, 1981); R. Chamberlin, *Free Children and Democratic Schools: A Philosophical Study of Liberty and Education* (N. Y.: The Falmer Pr. 1989) 등이 있고, 그밖에 Handbook 스타일로 아동권문가나 부모들의 안내서 비슷한 것으로는 T. A. Nazario, *In Defence of Children: Understanding the Rights, Needs, and Interests of the Child* (N.Y.: Charles Scribner's Sons, 1988)이 있다.

데 이러한 계급구분이 역사적(근대)산물임은 익히 아는 바다.¹⁶⁾ 이 연구에 의하면 같은 사회 안에서도 아동의 범주는 유산계급일수록 더 길고 무산계급일수록 더 짧은데 이는 재산관리상의 혼란과 지식습득의 시간이 얼마나 필요한가에 따라 그 기준이 매겨진 것이라 한다.¹⁷⁾ 하기가 어려서부터 막노동을 하지 않으면 안되는 무산계급의 아동이야 어디 아동일 수가 없었을 것이다. 반대로 우리나라의 경우 극심한 신분 사회였던 이조시대의 사대부집 청소년은 말이 청소년이지 천민계층으로부터 어른으로 웅숭히 대접받았지 않았는가?

이상 예에서 드러나듯이 청소년개념과 내용은 당시, 당해 사회의 의도적 창조물이다. 그리고 그런만큼 청소년개념은(사회적) 제도성을 가진다. 사회적 제도라는 것이 그 사회의 여건과 필요에 따라 생성, 소멸, 변화되어 가듯이, 청소년 개념도 그 사회의 여건과 필요에 따라 생성, 소멸, 변화되어 가는 것이다. 따라서 청소년개념의 “역사성”이란 “(사회적)제도성”의 역사를 말하는 것이다. 청소년개념의 “제도성”이란 특성이 사회적 의도의 창조물이라는 것을 말해준다면 이로부터 청소년 개념의 두가지 특수성이 도출된다. 하나는 청소년의 범주화가 각 사회마다 제각기 다양하게 나타나는 것이 오히려 자연스러운 것이라는 일종의 “사회별 특수성”이고, 다른 하나는 “청소년”이 그 사회 내 “어른”집단에 대한 개념인만큼 그 사회내의 특수한 인간집단을 사회제도에 구분·귀속시키기 위함이라는 “사회내적 특수성”이다. 이 두 특수성중 “사회별 특수성”은 현금 사용되는

“지구촌, 인류사회”라는 보편개념의 일상화에 따라 점차 회석화될 가능성, 또한 없지않다.

이중 “사회내적” 특수성은 청소년 개념이 다른 사회적 범주화 개념인 “남,녀”, “흑색,백색,황색피부”, “갈색눈,푸른눈”, “아시아인,유럽인” 등과 같은 보편적 분류개념과 또다른 특성을 갖는다는 것을 말해준다. 다시말하자면 자연적 사실정보다는 사회적 제도성의 정도가 더 크다는 것을 말해주는데, 특히 “사회내적 특수성”의 경우가 더욱 그렇다. 예를들면 청소년개념은 마치 “시민,비시민”, “투표권자,비투표권자”, “피선거권자”, “중간소득층” 등 그 사회가 관습과 법률에 의해 정해놓은 것과 유사하게 사회내적 범주화의 특수성이 보다더 의도적이고 인위적인 것이다. 청소년권의 범위와 내용이 나라별로 각기 다양하게 나타나는 것은 청소년 개념의 바로 이 제도성때문이다.

셋째, 청소년은 “아직”어른이 아니나 앞으로 어른이 될 인간집단이다. 이 의미요소는 두번째 의미요소의 연속으로 볼 수는 있으나, 두번째 요소가 청소년 개념의 정태적 측면을 말하는 것이라면, 이 세번째 요소는 동태적 측면을 강조하는 것이다. 다시말하여 “어른”에 대한 대비개념으로서의 “청소년”은 사회구조내에 변함없는 독자적 범주를 차지하는 것이지만, 이 범주개념의 대상은 항상 청소년으로 있는 것이 아니라 “어른”이라는 범주로 변화해 간다는 차이가 있는 것이다. 예를들어 “청소년”은 언제나 사회의 한 구성요소가 되지만 1세대의 청소년은 2세대의 어른이 되는 것이고 2세대의 청소년은 3세대의 어른이 되는 등이다.

16) M.D.A. Freeman, 앞의 책, P. 9.

17) 같은 책, pp. 10-11.

이 세번째 의미요소는, 따라서, “청소년”이라는 범주개념이 독자적 완결을 이루지 못하게 하고, “어른”이라는 범주개념의 예비적 성격을 띠게 한다. 여기에서 “어른”은 단순히 “청소년”에 대한 대비개념으로서 존재하는 것이 아니라 규범적인 미래지향개념으로 나타난다. 이 규범적이고도 미래지향적인 “어른” 개념속에는 앞서 인권논의에서 살펴본 인간의 “보편적” 합목적성과 “청소년”을 자신의 내부에 제도화한 그 사회가 지향하고자하는, 즉 사회의 제반가치가 담겨있는, “사회적” 합목적성이 내포되어 있다.

인간의 “보편적” 합목적성이야 “모든 원칙”에 반하지 않는 범위내에서 인간이라면 누구나 추구하게 될 인생계획과 제반가치를 대상으로 하는 것이지만, “사회적” 합목적성은 그렇지 못하다. 즉 그 사회가 온갖 제도와 규율을 통하여 달성하고자 하는 나름대로의 특수한 가치와 목표를 대상으로 한다. 규범적이고도 미래지향적인 “어른”의 개념속에는 이러한 사회적 합목적성이 보다 강하게 내포되어 있고, 이는 청소년개념이 사회적 제도성이라는 특성을 가진다는 것을 반영하는 것이다.

청소년개념의 사회적 제도성과 청소년이 지향해야 할 규범적 “어른” 개념속에 포함되어 있는 사회적 합목적성은 사회로 하여금 청소년 집단에 “간섭”해들어갈 여지를 만들어 준다. 여기에서 “간섭”이란 규범적이고 미래지향적인 “어른”을 전제했을 때 예비집단으로 존재하는 청소년들의 자유와 복지를 규정·제약하는 것을 말하는데, 이들이 바람직한 어른으로 변화 성장해 가는데 필요로 한다고 생각되는 제반 가치들(행복감, 물질적 재화 및 이해(利害), 사회적 규율과 제도 등)을 대상으로 한다. 물론 이

규정과 제약에 대한 판단 주체는 사회이고 주도는 어른집단으로 대표된다. 이러한 간섭의 형태는 청소년들에 대한 “보호”와 “양육” 그리고 “교육”, “선도” 등으로 표현된다.

청소년권을 청소년권에게 하는 특수성은 바로 이렇듯 정당화된 사회의 “간섭”으로부터 연유한다. 하지만 사회간섭의 정당화 기반에는 기존 사회가 지향하는 목표와 가치는 일단 언제나 바람직하다는 가정과, 이에 근거해서 마련된 제(諸)사회제도 역시 일단은 존중되어야 한다는 보수적 가정이 깔려 있다. 따라서 그 사회가 인식하고 표출하고 있는 “청소년 상(像)” 바람직한 “어른 상(像)” 그리고 이 둘 사이를 연계하고 있는 “보호”, “양육”, “교육” 등에 대한 제반 사회제도 역시 일단 옳은 것으로 보존·준수되어야 한다는 전제가 포함되어 있다. 이러한 가정과 전제에 대한 평가는 청소년권 논의와는 별도의 문제지만 현금 청소년 문제를 포함한 사회제분야의 가치혼란과 연관되는 것이기 때문에 말미에서 잠깐 언급하기로 한다.

2. 청소년권의 내용과 범위

앞에서 권리주체로서의 청소년에 대한 개념의 구체화를 통해서 도달한 청소년권 근거의 제 요소들은 그대로 청소년권 내용과 범위의 중요한 구성요소들이 된다. 이 요소들은 크게 두가지 즉 “인권적 요소”와 “사회위치권적 요소”로 범주화할 수 있을 것이다.

1) 청소년권과 인권

청소년이 청소년이기 이전에 인간이듯이 청소년권의 시발과 가장 근원이 되는 바탕권리는 인권이다. 특히 인권 중 가장 기본이 되었던 생성적·기본권으로서의 “자유권”과 “복지권”이

청소년권에 있어서도 가장 중요한 근원이 된다. 그리고 생성적 기본인권이 확대 발전해가면서 인권체계를 구성해간다고 보았을 때, 개인 영역에 포함되는 제권리(즉 개인권)는 ① 신체보존권, 최소목적행위권, 목적증가행위권을 포함하는 복지권과 ② 이러한 복지권을 추구·행사하기 위한 자유권을 포함한다. 이상의 권리에 대해서는 이미 인권을 논의하는데 밝혔기 때문에 여기에서 되풀이 하지는 않겠다. 다만 청소년의 개인권 행사가 사회의 법률행위로 연결될 경우 그 자격에 대한 사회법·제도적 규정에 제약을 받게 된다. 그리고 한가지 재차 강조해 둘 것은 청소년권의 경우에 있어서도 “자기모순원칙”은 준수되어야 한다는 점이다.

청소년권의 인권적 토대에서 특별히 언급해야 될 곳은 인권의 사회적 영역부분, 즉 사회적 인권 부분이다. 이 중 청소년의 경우에는 사회적 자유권인 선택적 자유권, 필수적 자유권 모두에 대한 상당한 제한(포괄적 혹은 선별적)이 가해지는데 제한의 구체적 내용과 범위는 청소년에 관한 그 사회의 규율과 제도에 정해진다. 예를들어 청소년의 범주를 3세에서 24세까지로 볼 때 정치참여권은 20세이상에서만 허용되는데 이는 선별적 제한으로써 그 구체적 내용은 그 사회의 규율과 제도에 따라야하는 것이다. 우리나라에서도 최근에 “청소년기본법”의 입법화가 추진되고 있는데, 이에 명시되어야 할 것이 바로 사회적 인권의 청소년에 대한 적용범위와 내용인 것이다.

사회적 자유권과는 달리 사회적 복지권(기본복지권과 사회보장권)의 경우는 거의 대부분 청소년권의 구성요소가 된다. 다만 청소년의 사회적 복지권 행사가 법률행위를 구성하는 경우는 법률행위의 자격을 정한 데두리내에서 포괄

적 혹은 선별적 제한들이 따른다. 더불어 후술할 사회위치적 청소년권에서 보겠지만 청소년의 사회적 복지권은 인권의 범위를 넘어 특별히 더 확장부과되는 것도 있다. 예를들어 의무교육권같은 경우는 일종의 헌법적 권리로써 법률행위대리자인 친권자가 적령의 청소년 자녀에게 의무교육을 받지 못하게 했을 경우는 청소년의 교육권을 침해한 것으로 본다. 또 복잡하게 도시화된 현대사회에서 청소년들은 심신수련을 위한 제반 사회복지시설을 국가로부터 제공받을 권리가 있는데, 이상의 두가지 예는 청소년들에게만 부여되는 추가적 사회복지권이 라고 볼 수 있다.

끝으로 청소년권을 구성하는 인권적 요소중에서 국제적 영역에 해당되는 부분에 대한 언급인데 이는 인권의 국제영역에서와 마찬가지로이다. 다시말하자면 인권에서와 마찬가지로 청소년권의 경우에도 앞서 살펴본 인권적 요소들이 각국가의 헌법 및 법률체계속에 반영되어 청소년권 준수가 그 사회의 법적 제도로 보장되어야 한다는 일종의 도덕적·법적 권고가 그 주요내용을 이룬다. 혹 세계청소년끼리의 교류협력과 정보교환 친선도모에 대한 청소년권을 국제적권리로 불지도 모르나 이는 인권적 요소중 개인복지권영역의 “목적증가행위권”에 포함시켜야 할 것이다.

2) 청소년권과 사회적 위치권

사회적 위치권이란 사회구성원이 그 사회에서의 구체적 위치나 기능에 따라, 사회제도와 규율에 근거하여 갖게 되는 권리를 말한다. 이런 의미에서 사회적 위치권은 일종의 사회제도적 권리이다. 예를들면 공무원이나 군인은 일반시민이 가지는 시민권외에 그 업무수행에 따르는 가외의 권리를 가진다. 또 같은 직장인이

더라도 결혼한 여자는 결혼한 여자라는 특별한 위치 때문에 산후휴가권이라는 가외의 권리를 가지며, 60세이상의 노인은 일반사회인과 달리 경로우대권을 가진다. 청소년도 이와 비슷한 사회적 위치권을 가진다. 그리고 이 사회적 위치권은 인권과 함께 청소년권체계의 양대 지주를 이룬다.

청소년의 사회적 위치권은 이들이 사회에서 차지하는 특수한 위치(즉 사회내적 특수성)에 근거한다. 청소년이 가지는 사회내적 특수성속에는 이들이 “어른” 집단에 대비되는 범주개념으로부터 나오는 정태적 측면과 이들이 당위적 “어른상”을 지향하며 보호, 육성, 교육되어야 할 예비집단이라는 동태적 측면이 있다는 것은 이미 앞서 살펴본 바다. 더불어 이러한 사회내 청소년의 위치가 그 당시 사회내의 청소년에 대한 관념과 그 사회가 품고 있는 합목적성에 따라 제도화된 것이기 때문에 사회마다 다를 수 있고 또 시간에 따라 생성, 소멸, 발전, 변화해 간다는 것도 이미 살펴본 바다.

청소년권을 구성하고 있는 사회 위치권적 요소는 크게 청소년의 육성과 보호 그리고 교육과 선도를 목표로 한다. 이들 목표는 사회가 청소년을 사회내 특수한 위치로 제도화한 명분이며, 청소년의 사회적 위치권이란 바로 이 명분을 현실화하기 위한 구체적이고 실천적인 방편이다. 따라서 청소년의 사회적 위치권은 청소년이라는 사실로부터 연유되는 것이 아니라 청소년이라고 자격지는 사회로부터 연유한다. 즉 사회가 부여한 권리이다. 그 대강을 보면, 가정과 사회에서 적절한 보살핌을 받을 권리, 학대받지 않을 권리, 무관심속에 소외되지 않을 권리, 부당한 노동강요와 착취를 받지 않을 권리, 영양실조에 방치되지 않을 권리, 적절한

의료혜택을 받을 권리, 위험한 환경으로부터 보호받을 권리, 기본적 교육을 받을 권리, 여가를 선용할 권리, 포괄적인 사회보장을 받을 권리, 약물이나 담배, 술, 포르노로부터 보호받을 권리 등이 이에 포함된다.

이들 청소년의 사회적 위치권을 좀더 자세히 보면 거의 청소년권의 인권부분(그중에서도 복지권부분)의 반복에 지나지않음을 알 수 있다. 예를들면, 학대, 착취, 영양실조, 약물중독, 위험한 환경으로부터 보호 받을 권리와 보살핌과 교육을 받을 권리는 개인영역의 복지권(특히 신체보존권을 중심으로)에 해당하고; 의무교육, 의료혜택, 여가선용권 등은 사회영역의 복지권중 사회보장권에 포함된다. 그러나 이들권리를 사회가 특별히 지목해서 청소년에게 사회적 위치권으로 제강조하고 있는 것이다. 재강조한 이유는 청소년의 생존과 성장에 있어 이들 권리가 필수불가결하고 이들을 청소년의 자발적 권리행사에 맡기기에는 훼손과 오용 및 침해의 여지가 크다고 판단된 때문이다.

여기서 간단히 언급하고 지나갈 것은 청소년의 사회적 위치권중에는 인권부분중 자유권 영역이 빠져있다는 점이다. 그러나 그렇다고 그렇게 놀랄만한 일은 아니다. 그 이유는 첫째, 청소년의 사회적 위치권이 전적으로 보호적 수혜권이기 때문, 즉 “부여된 권리”이기 때문이고; 둘째, 청소년권중 인권요소에서 그 결손을 메꿀 수 있기 때문이며(예를들어 법정연령에 미달한 청소년이라 할지라도 친권자나 후견인의 허락하에 일정의 민사적 법률행위를 할수있는데 이는 사리관별이 이미 성숙하여 사회적 위치권의 보호가 필요없이 인권행사의 자유권을 누릴 수 있다고 보는 경우일 것이다); 셋째, 자유권을 사회적 위치권으로 묶을 경우는 오히려 자유권에 대한

계약이 발생할 수 있기 때문이다. 근자의 청소년권에 대한 논란이 “자율”과 “보호·간섭”이라는 두가치를 놓고 상호대립하는 측면에서 강하게 일고 있는데, 이것은 바로 이 부분에서의 혼란이라고 생각된다. 사실, 어찌보면 청소년의 사회적 위치권은 청소년의 정상적인 자유권(주로는 합리적인 선택·결정권) 행사를 위한 예비·준비수단이라 할 수도 있겠다.

이와같은 청소년권의 위치권적 요소는 전적으로 수혜차원의 소극적이고 수동적인 복지권들로서, 따라서 청소년에 대한 어른의 “의무”로서 표현되고 청소년의 “요구권”으로 표현되기가 어렵다. 설사 청소년들의 요구가 있을 때에도 이는 어른을 통해서 표현되며, 이는 청소년 개념의 사회제도성의 본질이 그렇듯이 청소년이 일정시간을 지나서 스스로의 자유권과 복지권을 행사할 때까지는 “보호”되어야 한다는 기본 취지가 반영된 때문이다. 즉 어른의 청소년에 대한 의무를 유추해서 도달하는 것이 사회위치적 청소년권인 것이다. 다만, 사회는 변화하는 것이고 이에따라 제반권리사항도 변화하는 것이기 때문에 제도성이 강한 사회위치적 청소년권도 계속 변화, 발전의 여지를 갖는다는 점을 강조해 둔다.

이러한 사회위치적 청소년권의 특성 속에는 청소년이 인식능력이나 판단능력에서 아직 미숙하고 덜 합리적일 수 있다는 가치판단이 전제되어 있다. 물론 규범적이고 미래지향적인 어른상(像)을 놓고 볼 때는 그럴 수도 있겠으나 사회적 제도속에는 이런 규범인식이 빠져있

다. 그저 연령을 기준으로 범주화된 외형적 여론집단이 그 준거모델이 된다(나이만이 현실적 범주화 기준이 되고 있는 것은 그 단적인 예다). 따라서 이로부터 적지 않은 문제점들이 논란의 대상이 될 수 있다. 이들 문제에 대한 논의는 본 논의와는 다른 차원에서 다루어져야 할 과제로서 앞서 지적된 제도의 보수성 문제와 함께 뒤에서 다룬다. 불필요한 반복을 피하기 위해 한가지 덧붙인다면 사회위치권적 요소의 국제적 영역 역시 그 특성과 내용면에서 인권적 요소에서와 마찬가지로 점이다. 다만 청소년권의 특성이 두드러지는 곳이 바로 사회적 위치권 부분이기 때문에 인권부분보다 상대적으로 훨씬 많은 권리내용을 차지하고 있고 보다 더 강조되고 있다는 점이 차이라면 차이이다.¹⁸⁾

끝으로 청소년권 제 내용간의 상호갈등문제와 그 해소에 대해 간단히 언급한다. 우선 청소년권중 인권요소간의 갈등이 있을 수 있겠는데, 이는 앞서 언급한 인권내 제반 권리들이 상호갈등하는 경우와 동일하게 생각하면 되겠다. 즉 신체보존을 위한 자유 및 복지권이 최소목적행위를 위한 자유 및 복지권과 상호갈등할 수가 있겠는데 이때는 전자가 후자보다 우선 존중되어야 한다는 식이다. 그러나 청소년권의 경우에도 필히 준수되어야 할 것은 “도순 원칙”이다.

다음으로 청소년권중 인권적 요소와 사회위치권적 요소가 갈등할 경우가 있겠는데 이때는 인권적 요소가 우선 준수되어야 할 것이다. 왜

18) 예를 들어 1959년의 “UN 아동권 선언”에 나오는 10대원칙중 제1원칙(나머지 9개 원칙의 무차별적용을 규정)을 제외하고는 나머지는 모두 사회적 위치권에 대한 규정이고; 1988년에 채택된 “아동권에 관한 국제 규약(안)”에 보면 본 내용을 이루고 있는 41개 규정(총 54개 규정이나 나머지는 잡다한 사무적 절차에 관한 것임)중 2/3이상이 사회적 위치권에 대한 규정이고, 그 나머지가 인권적 요소중의 자유권과 몇몇 개념 정의에 관한 규정들이다.

나하면 사회위치권적요소가 청소년의 생성적 기본권의 자발적 행사를 돕기위한 보축수단이고, 사회위치권적 요소 역시 그 궁극적인 정당화 기반은 생성적 기본인권에 두어야 하기 때문이다. 사회위치권적 청소년권은 어찌보면 보호를 명분으로한 사회의 청소년에 대한 정당한 간섭을 의미하기도 하는데 간섭의 기준과 목표가 생성적 기본인권을 해치는 방향으로 설정된다면 이는 이미 근본 취지를 벗어나기 때문이다. 따라서 이 경우에는 부당하고 불평등한 청소년 보호를 막기 위한 “모순원칙”과 “생성적 기본인권 우선원칙”이 갈등의 해소기준이 될 것이다.

3) 청소년권의 체계

이상논의한 청소년권의 근거·내용·범위를 간단히 체계화하면 <표 1>과 같다.

V. 청소년권 논의의 오늘 : 결론에 대신하여

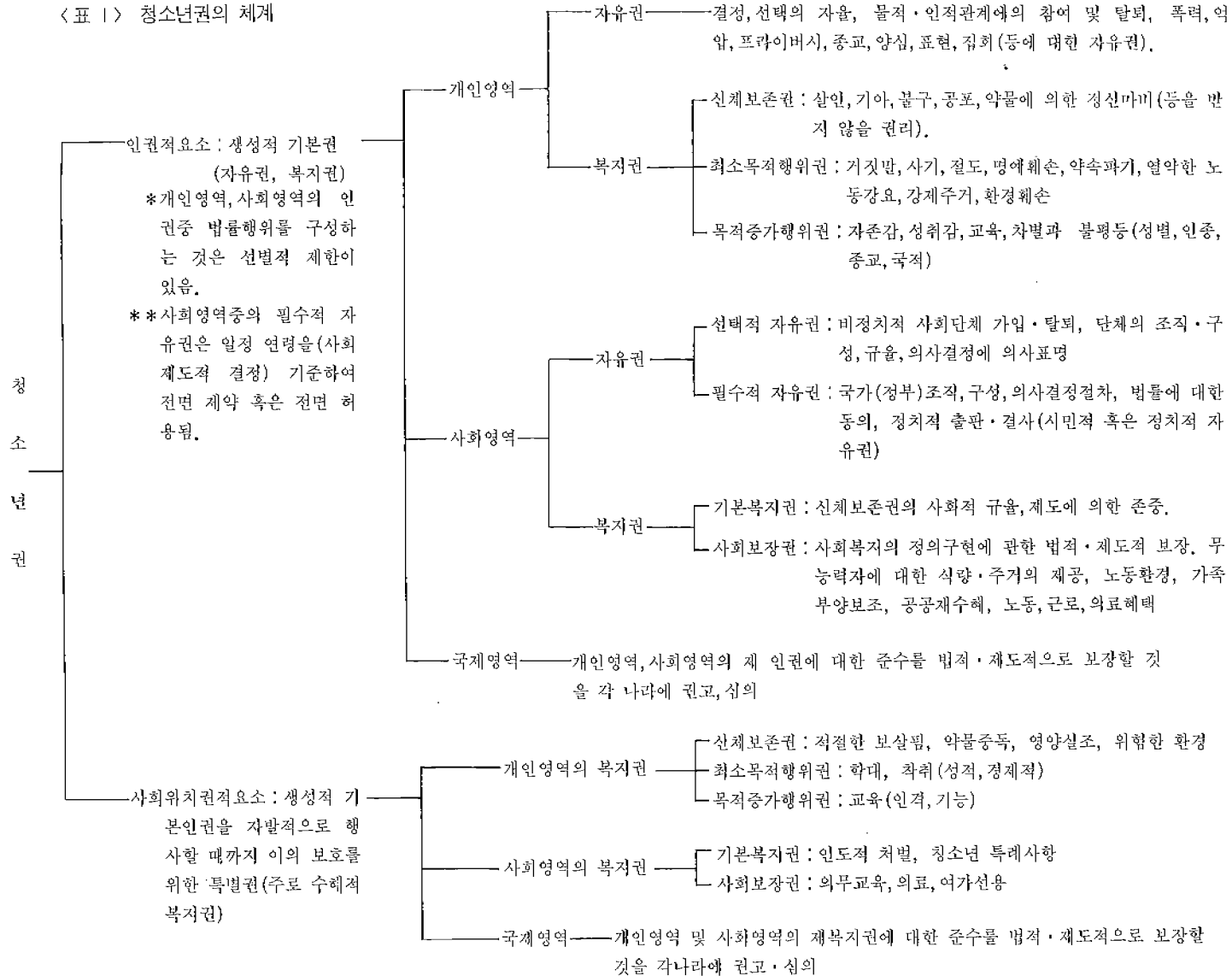
오늘날 청소년에 관한 논의들이 몹시 소란스럽다. 교육제도, 입시제도, 청소년비행, 약물중독, 자살 등 지상(紙上)이나 전파미디어 등 어느하루 조용히 지나가는 날이 없다. 이와 더불어 청소년권 논의가 서서히 목소리를 높여가고 있다. 한편에서는 청소년에 보다 폭넓은 재량이 주어져야 한다고 하고, 다른 한편에서는 이들에 대한 보호와 선도가 더 강화되어야 한다고 한다. 한편에서는 청소년에 관한 문제에 청소년 자신의 목소리가 반영되어 자신의 손에 의해 결정되어야 한다고 하고, 다른 한편에서는 그것은 사회가 알아서 결정해 줄 문제라고 한다. 결국 집약해 보건데 논의의 쫓점은 청소년의 “자율”과 청소년에 대한 “보호·간섭” 사

이의 갈등문제인 것 같다. 그리고 이러한 “자율”과 “보호·간섭”의 갈등문제는 앞서 지적한 몇몇 문제들의 핵심적 사안이기도 하다.

우리는 앞서 청소년권을 여타의 보편적 인권과 구별되게 하는 것은 사회가 정당하다고 생각하는 “보호”와 “간섭” 때문이라는 점을 살펴 보았다. 그리고 이러한 보호, 간섭 논리 밑에는 그 사회가 인식, 표출하고 있는 “청소년상”과 바람직한 “어른상” 그리고 이 둘 사이를 연계하고 있는 청소년에 대한 “보호” “육성” “교육” 등에 대한 제반 사회제도가 옳은 것이라는 보수적 가정이 깔려있음과 이 가정은 그 타당성이 검토되어야함을 지적했다. 또 청소년의 사회적 위치권을 논의하는 가운데 이 권리에는 청소년이 미숙하고 덜 합리적이라는 가치판단이 전제되어 있을 뿐 아니라, 바람직한 어른에 대한 규범인식이 결여된채 그저 연령을 기준으로 한 외형적 어른집단을 준거로 하여 제도화된, 일종의 사회제도화에 따르는, 보편적 병폐가 내재되어 있음을 지적했다.

이들 문제가 하나같이 암시하고 있는 공통점은 기존 시각에 대한 검토가 필요하다는 것이다: 그간 사회가 제시하고 있던 바람직한 어른상과 이에 맞추어 청소년을 육성하려던 시각이 전통적으로 옳았을지는 모르지만 지금도 그러한 시각은 옳은 것인가? ; 오늘날의 청소년도 종전과 같이 사리판별에 미숙하고 덜 합리적이라고 당연한 듯 가정하는 것이 어느정도의 정당성을 가지는가? ; 이러한 시각과 가정하에 청소년을 위한 각종 보호, 육성, 선도의 전통적 제 사회제도들은 그 역사성이 말해주듯 이제 제 명을 다한 것이 아닌가? ; 오늘날의 학교 교육제도는 과거와 같이 그저 좋고 옳기만 한 것으로 받아들여야 할 것인가? 등등.

〈표 1〉 청소년권의 체계



이러한 공통점이 가리키는 것은 큰 「T. Kuhn」식으로 표현하여 패러다임의 전환을 의미하는 것이고, 그만큼 현실사회가 변화하고 있다는 의미이며, 기존의 시각과 제도가 이 변화를 수용하지 못하고 있는데 대한 당연한 회의로 보아야 할 것이다. 그런만큼 이들 문제는 시대변화를 재어가는 사상사적 영역에 포함되는 문제들로 단순한 권리론의 영역을 벗어난다. 그리고 사상사적 고찰을 시도할 때 바로 “자율과 타율” 혹은 “자율과 보호”라는 서로 대립하는 시대적 가치와 만나게 되는 것이다.

청소년권의 근거와 내용의 모태가 되고 있는 인권을 보더라도 자율과 보호의 시대적 가치의 변모는 확연히 드러난다.¹⁹⁾ 자연권적 인권으로서의 인권개념이 출현하기 시작하는 중세말 이전까지만 하더라도 인권은 “요구권”이 아니라 국왕이나 신으로부터의 “보호”를 의미하는 것이었다. 또 근세 초 「홉스 T. Hobbes」는 말할 것도 없고 「록크 J. Locke」의 「시민정부론」이 나올 때까지만 하더라도 요구권으로서의 인권과 절대왕권국가가 부여하여 보호하는 수혜권적 의미의 인권개념은 엇비슷한 경합상태었다고 볼 수 있다.²⁰⁾

그러던 것이 점차 “자유” 개념을 중축으로하는 인권개념이 터를 잡아가면서 날로 중앙집권화 되어가는 근대국가와 이에따라 자주 부수되던 정치권력의 자의적 권력남용을 견제하기 시

작했다. 결국 인권개념은 권력남용에 대한 보호막의 구실을 하게 된 것이다. 그래서 “생명권” “재산권” “행복추구권” 그리고 이들 권리행사에 필요한 확대된 “자유권”이 점차 자리를 굳혀가게 되는 것이다. 이의 결과가 “개인주의”의 확립이었고 재산권 인정을 필두로 하는 “자본주의”의 확산이었으며 더불어 중산층의 정치적 성장과 무산계급 및 여성에의 정치참여권 확대였던 것이다. 여기에서 우리는 인권개념의 “자율”적 요소가 “보호”적 요소를 극복하고 날로 그 범위와 세력을 진전시켜간 발자취를 볼 수 있다. 이러한 추세에 가세하여 산업혁명은 중산층의 정치·경제적인 도약의 계기가 되었고 점차 무산계급과 여성을 포함하는 정치·경제적인 민주화가 급진전됨에 따라 인권개념은 그 자율적 내용에 있어 질적, 양적변화를 겪게되고 아직도 그 변화의 와중에 있다 해서 별 무리가 없으리라.

이러한 변화의 오늘의 자취를 대충 방향잡아 특기하면 다음과 같다. 첫째, 자연권적 개인권을 내용으로 하는 인권개념은 그 확립이 정치적 조건인 “국민주권” 원칙과 이에 근거한 “보호적 민주주의”를 수립한후, 점차 “민권”을 내용으로 하는 개념으로 질적 변화를 겪게 되었다. 그래서 인권개념은 기왕의 개개인의 관별력에 따라 행사할 수도 안할 수도 있다는 개인소지품적 국한성을 떠나 사회구성원 전반에 해

19) 이에 관한 보다 자세한 논의로는, 줄고, “현대인권사상 : 논의의 추이”(대우학제소식, 1989, 여름-28호)를 참고, 그리고 인권개념의 史的 고찰과 더불어 보다 자세한 연구를 위해서는, J. R. Pennock, “Rights, Natural Rights, And Human Rights -- A General View,” in J.R. Pennock et. al. (eds), 앞의 책 pp.1-28; M. P. Golding, “The Concept of Rights: A Historical Skech,” in E.L. Bandman et. al. (eds), 앞의 책, pp 45-50; A. Gewirth, 앞의 책, pp 98-102; L. Strauss, *Natural Right and History* (Chicago: The Univ. of Chicago Pr., 1953), Chs. I, III 등을 참고할 것.

20) 이는 록크가 그의 시민정부론 제1권에서 「필머(R. Filmer)」의 “가부장권론”을 공격하는 데에서 유추할 수 있다. 참고할 곳은 P. Laslett, *John Locke's Two Treatises of Government* (N. Y.: A Mentor Bk., 1963), BK. I (pp. 175-303).

당하는 보편적 정치·사회적 요구로서의 의미를 강하게 품게 되었다. 다시말하면 “인권”의 자율적 요소의 정치·사회적 보장에 대한 요구가 증가되고 있는 것이다.²¹⁾

둘째, 위와 관련하여 인권의 중심가치가 되어오던 “자유”가 점차 “평등”으로 그 자리를 양보해가는 추이속에 있다. 숨은 논리는, 자유속의 불평등은 불평등한 상호의존과 따라서 우월한 자에 대한 열등한 자의 예속²²⁾ 즉 열등한 자의 부자유를 결과하기 때문에 인권의 본의에 가까와지기 위해서는(즉 인간이기때문에 가지는 평등한 권리) 평등이 강조되어야 한다는 요구가 날로 증가해가고 있는 것이다. 이는 인권의 자율적 요소의 평등화 추세라고 간략하게 말할 수 있으리라.

셋째, 이의 부수적 결과로서 정신적, 문화적 평준화가 하나의 인권적 요구로서 인권내용의 주요 구성요소로 증가해 가고 있다. 이에 대한 성찰과 그 부정적 측면에 대한 강조는 이미 「토크빌 A. Tocqueville」과 「밀 J.S. Mill」에서 찾아볼 수 있다.²³⁾ 그리고 그 주요특징은 “기회의 평등”으로부터 “결과의 평등”으로의 전환 추세다. 즉 이는 사회내적 계층, 계급, 부류에 대한 범주화의 회색화이자 그 기준(능력, 사회적 기능, 연령, 성)의 소멸화를 의미한다. 따라서 사

회내적 특수성에 따른 종래의 자율적 요소의 차별이 점차 무너져가고 있음을 암시한다.

이러한 변화들은 각 나라, 사회별로 정치·사회체제의 성격과 역사적 상황에 따라 그 진척정도가 다르게 나타나지만 변화의 대체적 방향에는 큰 예외가 없어 보인다. 그리고 비록 청소년권에 대한 논의가 근자의 아동권 논의로부터 비롯하여 급세기안에 세계적 보편화 경향을 띠어 가고 있지만 위와같은 인권의 시대적 변화에 그대로 노출되어 있다. 그도 그럴 것이 누누히 지적한 바이지만 청소년권은 인권이 그 모태가 되며 청소년의 인권을 보호한다는 것에 그 정당성을 두고 있기 때문이다.

이러한 맥락에서 볼 때 오늘날 청소년권 논의에 청소년 자율성 혹은 청소년권의 자율적 요소를 강조하는 목소리가 점차 드세지는 것은 오히려 당연한 현상이라 할 수 있을 것이다. 위와같은 변화추세 속에서 청소년권중 인권적 요소는 의당 보다 많은 자유를 외치며 그 자율적 요소의 정치·사회적 보장을 요구하지 않겠는가? 그렇다면 상대적으로 청소년의 사회적 위치권을 내세워 간섭과 보호로 묶어두려는 사회적 보호, 육성, 교육제도에 대한 반발이 거세어지지 않겠는가? 또 이미 평등화와 그 부수적 현상으로서의 평준화는 결국 사회내적 특수

21) 줄고, 앞의 글, 및 註19에 소개된 글들을 참고할 것.

22) 이러한 관념은 J. J. Rousseau의 “Discourse on the Origin and Foundations of Inequality among Men”(1755)에서 발단하여 G. W.F. Hegel의 「정신현상학」(1807)속의 “주인과 노예”의 논의로 이어지고 급기야 K. Marx의 정치경제학 체계의 하나의 중요한 철학적 기반을 형성하면서 발전되어 왔다. 볼 곳은 R.D. Masters (ed.) and R.J. Masters (tr.), *The First and Second Discourses of J.-J. Rousseau* (N.Y.: St. Martin's Pr., 1963), pp. 77-181; A.V. Miller (tr.), *Hegel's Phenomenology of Spirit* (Oxford: Oxford Univ. Pr., 1981), pp. 111-119; D.J. Struik (ed.), *The Economic & Philosophic Manuscripts of 1844* (N.Y.: International Publisher, 1964), pp. 106-109 (특히 pp. 165-169).

23) 토크빌과 밀 (J. S. Mill)의 평준화의 부정적측면에 관한 논의는, A. Tocqueville, *Democracy in America*, G. Lawrence (tr.) and J.P. Mayer (ed.) (N.Y.: Anchor BK, 1969), Vol II, Pt. IV, Sec. 6; J.S. Mill, *On Liberty*, Curtin V. Shields (ed.) (N.Y.: The Bobbs-Merrill Co., 1956), p. 3, 4~5, 7을 참고.

성을 전제한 청소년 범주화 기준을 점차 소멸시켜 갈 것인데, 그렇지않아도 그 범주화 기준이 몹시 임의적 성격을 띠고 있는 판에 “너희 청소년은 어른과는 다르다”는 논리를 얼마나 설득력있게 전개할 수 있을 것인가? “우리(청소년)보다 못한 어른도 많지 않아요?”라는 반박을 어디까지 견딜 수 있을까? “우리(청소년)도 우리 나름의 인생계획과 행복기준이 있는 엄연한 독립된 인격체 입니다”라는 주장을 언제까지 모른체 할 수 있을 것인가?

청소년권 논의의 오늘은 이같이 변화와 변화로부터 야기되는 많은 문제들로 가득차있다. 좀더 확대한다면 어디 청소년권 문제뿐일까? 청소년 관련 문제전반 아니 인간가치를 다루는 모든 사회·인문과학이 모두 그렇다고 보아 별 무리가 없을 것이다. 청소년권 논의의 오늘의 쫓점은 따라서 변화의 와중속에 청소년권을 어떻게 위치지을까하는 문제가 될 것이다. 그리고 보다 구체화하면 점차 확대되어가는 “자율”의 영역과 상대적으로 축소되어가는 “보호·간섭”의 영역사이의 균형을 어떻게 취할 것인가의 문제가 될 것이다.

혹자는 이에 당면하여 “가치관의 혼란”이니 “전통가치의 붕괴”니하며 청소년 가치를 “재무장”해야 한다거나 “재정립”해야 한다고 주장한다.²⁴⁾ 즉 종전대로의 보호간섭을 견지해야 한다는 입장이다. 일리가 있는 주장이다. 그러나 앞서 살핀 바와 같은 시대적 변화에 거스르지 않는 한에서만 일리가 있다. 청소년이라는 개

념과 청소년권이 불가피 사회제도적인 것이지만 변화에 순응하지 못하는 사회제도는 기준가치를 지켜서 얻는 이익보다 더 큰 손실을 가져온다. 근자의 소련과 동구가 그 케이스다. 인류사에서의 퇴보와 그 사회자체의 파탄이 지나친 보수의 대가였다.

또 혹자는 성급하게 청소년권의 전면(全面) 인권화를 주장한다.²⁵⁾ 그 중심논리는 다원화된 사회에서 어차피 어른들도 분야에 따라서는 미숙한 청소년과 같은 입장이고 따라서 상호의존해가며 살고 있기 때문에 청소년의 미숙이나 의존성을 놓고 특별취급할 필요가 없다는 것이다. 그러나 이 주장은 청소년의 범주화 기준이 자의적이고 따라서 어른과 구별하는 것이 어려운만큼이나 청소년을 어른과 동일시할 근거 마련이 어렵다는 것을 간과한 것이다. 청소년의 자율을 확장하자는 취지만큼은 시대사적 조류에 부응하는 것이지만, 선도와 보호간섭없는 10대의 정상적인 사회생활을 오늘의 현실에서 상상할 수 있을까?

혹간에는 위와같은 양 극단을 넘어 중도적 주장을 펴는 논객도 있다.²⁶⁾ 일종의 “중립적 간섭” 이론을 펴면서 “간섭하되 최대의 자율이 반영되는” 청소년권을 주장한다. 몹시 바람직한 논의이지만 청소년권 전반에 걸쳐 상호갈등하는 “간섭”과 “자율”가치가 어떻게 조화될 것인지에 대해서는 확연하지가 않다. 예를 들어, 본 논의에서 구분한 청소년권중 사회위치권적 요소에는 “자율”의 근거를 마련해주기가 몹시

24) 오늘날 정부의 청소년 정책수립가들과 관련 학자들의 주장이 대개는 그렇다.

25) 대표적인 예는 R. Farson, *Birthrights* (Harmondsworth: Penguin BK., 1978)과 J. Holt, *Escape from Childhood* (Harmondsworth: Penguin BK., 1974); H. Cohen, *Equal Rights for Children* (Totowa: Littlefield, 1980) 등이란데 이에 대한 정보는 M.D.A. Freeman, 앞의 책, p. 22, pp 46-47에서 얻었음.

26) 이러한 입장은 M.D.A. Freeman, 앞의 책, pp. 52-60에 잘 나타나 있다.

어렵다. 또 인권적 요소에는 몇몇 법률행위를 구성함으로써 제약될 수 있는 (선별적 연령기준적) 경우를 제외하고는 “간섭”이 이루어 질 경우 바로 청소년권 침해가 된다. 즉, 인권적 요소에는 간섭의 여지가 몹시 취약한 것이다.

나는 본 논의에서 개략적이거나 위와같은 문제점들을 피하려고 애썼다. 보수적 전통논리가 빚어내는 정태성문제는 생성적 기본권을 중심으로 변화, 발전해가는 동태적 권리체제로 극복하려 하였다. 왜도난마(快刀亂麻)식의 개혁논리에서 연유하는 성급한 “청소년의 어른화”와 이에 따른 청소년의 “사회적 유기(遺棄)”의 문제는 청소년의 사회제도상의 내적 특수성을 보임으로써 해결하려 하였다. 청소년의 범주화기준이 모호하다하여 “청소년은 어른이 아니다”라는 명제를 반증할만한 경험적 증거가 아직 현실사회에는 빈약하지 않은가? 그리고 이상의 두가지 시도를 토대로 “자율”과 “간섭·보호”의 가치 갈등문제를 해결해 보려 하였다. 이 마지막 시도는 청소년권을 “인권적 요소”와 “사회위치권적 요소”로 구분하여 전자에는 “자

율”이 후자에는 “간섭·보호”가 각각 나누어 관할하도록 한 것이 그 요체가 되겠다. 더불어 청소년의 사회적 위치권이 인권적 요소의 보축·보완을 위한 특별권임을 강조해 두었다. 이 두가지 방법으로 자율과 간섭보호의 두 가치가 상호갈등하지 않고 사회 변화와 시대 변화에 맞추어 균형을 잡아가도록 하였다.

오늘날 “자율”신장의 추세에서 보면 청소년권은 인권적 요소가 점차 확대, 발전하면서 사회권적 요소는 상대적으로 축소되어 갈 것이다. 결국 청소년권 논의의 오늘은 이러한 추세 속의 과도기이며 점차 청소년 자신의 시각과 가치판단의 폭넓은 수용이 불가피해지는 시기라고 볼 수 있다. 항간에 널리 알려진 미래학자 「토플러 A. Toffler」는 가족단위 혹은 마을단위의 소규모 자율적 후기산업사회에서의 청소년의 거의 완전한 자립을 예견한 바 있다.²⁷⁾ 그렇다면 청소년권의 미래는 아마도 “완전 인권화”일지도 모르겠다. 그리고 이런 의미에서 보면 청소년권의 인권화를 주장한 논객들은 “성급한 선각자들”이라 할 수도 있겠다.

27) A. Toffler(이규행역), 제3물결(서울:한국경제신문사, 1989), 제17장을 볼 것.