

청소년의 참여권에 관한 정당화 논의

김 정 래*

청소년의 참여권을 논의함에 있어서, '청소년'을 13~18세의 중등학교 학령에 해당하는 젊은이로 보았다. 이에 관련하여 이 시기가 발달상으로 그리고 교육적으로 중요한 시기임을 살펴보았다. 이 시기에 참여의 경험은 청소년에게 민주적인 삶의 방식을 터득하게 함은 물론 자신의 현재와 미래의 이익을 도모하게 한다는 점도 논의하였다.

청소년의 권리는 소위 '능력준거'나 법실증주의적 시각에 비추어 제한되거나 유보시킬 수 있는 것이 아님이 논의되었다. 이와 함께 여러 법령에서 규정한 연령 법주는 청소년 문제의 본질을 해석시킬 가능성이 있다. 이러한 점을 감안하여 '아동권리협약'이 규정한 연령법주가 채택되었으며, 이 협약이 강조하는 '아동의 최선의 이익'의 원칙을 청소년의 참여권의 측면에서 살펴보았다.

참여권은 정치적 권리의 고유한 형태이다. 정치적으로 가장 중요한 것이 직접 참여의 보장이다. 직접 참여의 완전한 보장이 현실적인 정치제도상 불가능하므로 이를 보완하기 위해 마련된 것이 대의제도이다. 대의민주주의를 실행하는 과정에서 참여권을 실질적으로 보장하는 방안을 살펴보았다. 이러한 방안들은 참여권이 '동등한 영향력의 행사'를 위해 요구되는 권리라는 점을 논의하였다.

참여권이 보장되기 위하여 논리적으로 전제가 되는 것은 복지권이다. 특히 청소년의 경우에 더욱 그러하다. 이에 대한 반론을 살펴보면, 이 명제가 여전히 성립하는 것은 청소년의 특수성을 고려할 때 명백해진다. 또한 참여권의 온전한 보장을 위하여 방해, 간섭 등을 받지 않을 소극적 자유권이 요구된다는 점도 논의하였다. 결론적으로 말하자면, 청소년에게 참여권을 보장하는 것은 그들의 현재와 미래의 삶에 있어서 그들 자신의 이익을 추구할 수 있도록 하는 결정적인 요인이다.

I. 들어가는 말

민주사회에서 참여권이란 한 개인이 자신이 처한 처지에 관계 없이 자신에게 중요하다고 생각되는 것을 자신의 목적과 관심에 따라서 스스로 결정할 수 있다는 것을 뜻한다. 참여 또는 참여권이 중요한 이유는 한 개인이 자신의 삶을 영위함에 있어서 자신이 세운 삶의 방향과 내용을 실질적으로 추구하기 위하여 가능한 선택지 가운데에서 어떤 선택과 결정을 할 것인가에 '참여'가 결정적인 요인이 되기 때문이다. 모든 사람의 경우에 자신의 희망 사항이나 이익이 되는 사

* 한국교육개발원 연구원

항에 관하여 각자 스스로 결정할 수 있어야 한다. 그리고 모든 사람에게 스스로의 결정에 따른 모종의 참여가 요구되는 것이라면, 그것은 아동이나 청소년의 경우도 예외는 아닐 것이다. 즉 청소년에게도 자신의 삶을 결정할 수 있는 권리가 있고, 이를 실현하는 방안으로써 어떤 사안에 대하여 참여할 권리가 있다는 것이다. 이 글에서는 청소년이 가지는 제 권리 중에서 참여권을 중심으로, 참여권의 의미는 무엇이며 또한 청소년의 참여권이 왜 요구되는 것인가 하는 문제를 살펴보기로 한다.

참여권은 정치적 참여의 권리에서 그 고전적인 유형을 찾아볼 수 있다. 이러한 사실은 참여권이 정치적인 참정권의 문제와 직접적으로 관련되어 있다는 긍정적인 정보를 제공해 주기도 하지만, 다른 한편으로 보면, 바로 그러한 이유로 인하여 미성년자인 아동과 청소년의 참여권을 제한하는 근거가 되기도 한다. 이러한 권리 제한의 근거로 대표적인 것이 능력 준거(*capacity criterion*)이다(‘능력 준거’에 관한 보다 자세한 논의는 Harris, 1982; 김정래, 1998c 참조). 한 마디로 청소년과 같은 아이들은 성인에 비하여 능력이 부족하기 때문에 여러 가지 권리는 유보되거나 제한 받을 수 있다는 것이다. 이러한 제한의 대표적인 경우가 참여권의 제한이다. 그러나 참여권을 정치적인 참여(예컨대, 선거권)로 좁게 보는 것은 ‘권리’의 본질적인 속성과 참여권의 중요성을 간과하는 결과를 야기할 수 있다. 무엇보다도 참여권의 중요성은 우리나라 헌법을 포함하여 많은 나라의 헌법 및 국제권리 문서에 보장되어 있는 행복추구권을 보장하는 데에서 찾을 수 있다. 그러니까 참여권은 한 개인이 자신의 삶을 설계하고 주도함에 있어서 필연적으로 요구되는 것이라고 할 수 있다. 뿐만 아니라 참여권은 그 속성상 교육적으로 매우 중요한 역할을 하는 권리라는 점에서 보면, 이 글에서 다루고자 하는 청소년의 참여권의 정당화 논의는 여타의 권리에 관한 정당화 논의보다 논리적으로 우선한다고 볼 수 있다.

이 글에서 다루어지는 ‘참여권’은 영어의 ‘rights of participation’에 상응하는 말이다. 주지하는 바와 같이, ‘participation’은 ‘참가’와 ‘참여’로 모두 번역될 수 있는 말이다. 이 글에서 ‘참가권’이라는 용어 대신에 ‘참여권’이라는 용어를 채택한 데에는 다음과 같은 이유가 있다. 우선 용법상 ‘참가’는 모종의 행사나 모임에 몸담는다는 의미를 갖는다. ‘○○회의에 참가하다’ 또는 ‘참가비를 지불하다’의 용법에서 볼 수 있는 바와 같이 ‘참가’는 어떤 행사나 이벤트를 전제할 때 주로 쓰이는 말이다. 이에 반하여 ‘참여’는 ‘정치 참여’, ‘참여연대’와 같은 용법에서 볼 수 있는 바와 같이 구체적인 행사나 모임에 몸담는다는 의미 이외에도 어떤 일에 관계한다든가 아니면 모종의 활동이나 일에 관심을 갖거나 관계한다는 추상

적인 의미를 포함하는 말이다. 이 글에서 논의되는 ‘청소년의 참여권’은 청소년이 실제로 특정한 행사나 모임에 참가하는 것만을 지칭하는 것이 아니다. 청소년이 구체적인 행사나 모임에 참가하는 것 뿐만 아니라 그러한 일에 지속적인 관심을 갖는 일을 포함하여 실제로 참가는 하지 않았으나 청소년이 관심을 가지고 있는 특정한 사안에 대하여 모종의 관계를 유지하는 것도 청소년 문제를 다루는 데에 있어서 중요한 사안이라고 할 수 있다. 따라서 이 글에서는 ‘참가권’이라는 말 대신에 ‘참여권’이라는 말을 채용하도록 한다.

II. 청소년의 개념과 범주

이 글에서 논의되는 ‘청소년’은 엄밀한 의미에서 보면, ‘아동권리협약’*The UN Convention of the Rights of the Child*의 제2조에 규정된 아동의 범주에 포함되는 만 18세 미만의 ‘아동’과 연령적으로 중복되어 있다. 이 협약은 우리말 ‘아동’의 용법이 사용되는 경우 뿐만 아니라 ‘청소년’이라는 말이 사용되는 경우의 문제도 포함한다. 특히 이 협약 제12조의 의사표현과 참여의 자유에 관한 규정은 10세 미만의 아동보다는 10세에서 18세 정도의 미성년자에게 더 적합한 조항이라고 할 수 있다. 따라서 목하 이 글에서 언급되는 ‘청소년’은 범주상으로 영·유아기의 아동과 초등학교 학령에 해당하는 아동을 제외한 ‘아동권리협약’이 규정하는 아동의 범주, 즉 13~18세의 아동을 지칭하기로 한다. 이렇게 보는 데에는 다음과 같은 몇 가지 이유가 있다.

첫째, 우리나라의 각종 법령에 규정된 ‘아동’, ‘청소년’의 연령 범주는 법령의 목적과 성격에 따라 각기 달리 규정되어 있다. ‘아동복지법’에 의하면 ‘아동’은 아동권리협약과 마찬가지로 ‘18세 미만의 자’로, ‘청소년기본법’에 의하면 ‘청소년’은 ‘9세 이상 24세 이하의 자’로, ‘소년법’에 의하면 ‘소년’은 ‘20세 미만의 자’로, ‘민법’에 의하면 ‘미성년자’는 ‘20세 미만의 자’로, ‘형법’에 의하면 형사미성년자는 ‘14세가 되지 아니한 자’로, ‘근로기준법’에 의하면 ‘18세 미만인 자’로, ‘생활보호법’에 의하면 ‘18세 미만인 자’로 규정되어 있다. 이와 같은 법령에 의한 다양한 연령 범주를 바탕으로 청소년을 규정하는 것은 이 글이 지향하는 논점에 부합되지 않는다. 둘째, ‘청소년’은 어의상 ‘청년’과 ‘소년’의 합성어이다. 우리의 언어 용법으로 보면 ‘소년’은 전적으로 미성년자를 의미하며, ‘청년’은 성숙한 미성년자를 포함하여 연령대가 낮은 성년층을 지칭한다. 이렇게 보면 ‘청소년기본법’에 의한 연령 범주가 적합할 수도 있다. 그러나 20세 이상 또는 대학에 입학한 10

대 후반의 연령층을 청소년의 범주에 포함시키는 것은 이 글에서 논의하고자 하는 취지에 다소 벗어난다. 왜냐하면 이 글의 초점이 ‘청소년’의 참여권에 맞추어져 있는 만큼, 10대 후반의 대학생과 20세 이상의 민법상의 성인은 여타의 청소년보다는 사회적으로 또는 문화적 여건 상 어느 정도의 참여와 참여권이 보장되어 있기 때문이다. 셋째, 대부분 청소년의 문제는 사회 통념상 중등학교에 재학하거나 이와 동등한 연령의 아이들을 지칭하는 경우가 대부분이다. 초등학교 학령에 해당하는 아이들은 대부분 ‘아동’이라는 용어를 채용하기 때문이다. 따라서 이 글에서 지칭하는 ‘청소년’이란 ‘아동권리협약’이 규정하는 아동의 범주 중 초등학교 학령을 지난 만 13세에서 18세의 아동으로 한정하기로 한다.¹⁾

여기서 13~18세의 연령을 청소년으로 보는 근거를 좀더 자세히 살펴보기로 하자. 청소년 문제의 대부분은 중등 학생들의 문제 또는 중등 학생과 관련된 교육적 문제가 대부분이다. 청소년 문제의 상당 부분은 교육적 문제일 뿐만 아니라 청소년의 다수가 학생이라는 사실에 주목할 필요가 있다. 청소년을 중등학생의 학령으로 볼 때, 우리나라의 청소년은 우선 과다한 학습량과 대학 입시의 부담을 안고 생활하고 있다. 물론 청소년 문제 중에서 학교교육과 전혀 관계없는 문제가 있는 것도 사실이지만, 이러한 문제를 청소년이 몸담고 있는 학교별로 보면, 청소년 문제의 본질을 보다 쉽게 접근할 수 있다. 우선, 인문계 고등학교에 재학 중인 청소년의 경우를 보면 이들에게는 대학 입학시험 준비를 위한 학교당국, 학부모 등의 교육관계자들의 과다한 관심이 집중되어 있는 것이 사실이다. 한 마디로 이들에게는 지·덕·체의 온전하고 조화로운 발달을 보장하는 생활 방식과는 유리되어 있는 것이 현실이다. 이들의 경우, 대학입학이 가능한 수준의 성적을 유지한 학생의 경우는 보다 많은 학업 성취에 대한 압력이, 그리고 그렇지 못한 학생의 경우는 교육적 관심의 사각지대에 방치되어 있다고 해도 과언이 아니다. 교육적 관심의 사각지대에 방치된 청소년 문제의 심각성은 실업계 고등학교에 재학하는 청소년에게서 더욱 심하게 나타난다. 학업 성적이 상위권인 인문계 고등학생의 경우와 마찬가지로 취업이 가능한 기능을 보유한 몇몇 학생을 제외한 다수의 학생은 교육적 관심에서 배제되어 있다고 볼 수 있다. 여기

1) 물론 이렇게 청소년의 연령적 범주를 보는 데에는 이견이 있을 수 있다. 최윤진(1998:17)에 따르면, 10세 이하를 ‘아동기’로, 10대를 ‘청소년기’로, 20대를 ‘청년기’로 규정한다. 그녀는 이 기준을 청소년에게 수혜되어야 할 권리의 종류를 구분하는 준거로 삼고 있으나, 이 구분이 어떤 권리가 청소년의 권리의 주요 관심사가 되어야 하는가를 평가할하는 준거라고 하기에는 설득력이 약하다. 또 ‘청소년’이라는 말은 앞서 지적한 바와 같이 ‘청년’과 ‘소년’의 복합어이라는 관점에서 보아도 사정은 마찬가지이다. 무엇보다도 청소년을 13~18세로 보면, 이 연령은 우리의 학제에도 부합하는 면이 있기도 하지만, 영어의 ‘adolescence’의 의미에 보다 부합한다. 대개의 청소년 문제라고 하는 것은 주로 ‘adolescence’에 해당하는 문제라는 사실도 이 연령 준거의 적합성을 뒷받침해 준다.

에는 몇 가지 중요한 요인을 발견할 수 있는데, 그 첫 번째가 바로 우리의 고등학교 교육이 대학입학시험과 밀접하게 관련되어 있다는 점이다. 그러니까 국가적 또는 교육당국의 관심이 자연스럽게 인문계 고등학교와 거기에 재학 중인 청소년에 집중되어 있는 것을 부정할 수 없다. 둘째, 우리나라가 고학력 사회를 지향하고 이에 편승된 학력인플레이션(*education inflation*) 현상으로 야기된 문제, 즉 고학력자들의 급증으로 인하여 실업계 고등학교 청소년이 졸업 후 취업이 더욱 어렵다는 점을 들 수 있다. 대다수의 실업계 학생이 원천적으로 취업을 보장받지 못하는 상황에서 그들이 교육적 관심에서 소외되거나 일정한 목적 의식 없이 방황하는 것은 어쩌면 자명한 결론인지 모른다. 우리나라 중학생은 비교적 대학입학시험이라는 무거운 짐에서 비교적 자유로운 청소년이라고 할 수 있다. 비평준화 지역이 적지 많이 있는 것은 사실이지만, 많은 지역에서 고교 입시가 사라졌다는 점을 고려한다면 중학생은 입시부담을 일단 유보 받은 셈이기 때문이다. 그러나 이러한 사실은 중학생보다는 고등학생에게 보다 많은 관심을 기울이는 부정적인 현상을 야기시키기도 한다. 학교 급식의 경우만 하더라도, 물론 연차적으로 중학교에까지 확대할 계획이라고 하지만, 그 우선 순위를 초등학교와 입시 준비에 여념이 없는 고등학교에 둔 것을 보면 정책담당자의 관심이 어떠한 발상에서 야기되며 어디에 그 초점을 두는가를 확인할 수 있다.

학교에 재학 중인 청소년의 경우, 많은 청소년 문제가 교육 문제와 맞물려 있는 반면, 학교에 재학하고 있지 않은 청소년의 경우 — 비록 그 수에 있어서 소수라 할지라도 — 청소년 문제는 보다 심각하다. 문제의 심각성은 이들 대부분이 미취업 상태이거나 취업되었다 하더라도 열악한 작업 환경에서 아주 적은 보수체제의 상태에 있다는 사실과, 이들이 취학하지 못한 여건을 청소년 스스로 또는 주변의 사람들이 ‘낙오자’라고 인식하고 있다는 사실에서 기인한다. 문제의 심각성의 이면을 살펴보면, 다음과 같은 요인이 크게 작용하고 있다. 우선 13~18세의 연령은 적기성, 일회성 등을 절대적으로 요구하는 발달 단계이며, 이 시기에 학습 기회가 박탈됨으로 인하여 학습 결손이 심화된다. 학습 결손은 다시 일반능력과 직업능력의 결손을 가져온다. 직업능력의 결손은 또다시 취업 기회 감소로 나타나고 이러한 악순환은 이들에게 ‘낙오자’라는 인식의 원인제공이 된다.

이상에서 개괄한 13~18세 청소년 문제는 교육연한의 연장이라는 현상 때문에 그 문제의 본질이 왜곡될 가능성이 존재한다. 1980년대 이후 시행된 대학입학정원의 확대는 13~18세 청소년과 제때 대학진학을 하지 못한 이들 *mature student*에게 대학 문호를 활짝 열어주는 결정적인 계기가 되었다. 물론 이러한 현상은 방송대학, 독학사 제도, 학점은행제 등의 평생학습사회 실현의 제도적 기

반을 마련해 준다는 긍정적인 기능도 수행하여 왔다. 그러나 대부분의 청소년에게 제공된 교육연한의 연장은 달리 보면, 13~18세 연령의 다양한 활동의 참여를 유예시킨 측면이 없지 않다. 달리 말하자면, 입학시험과 직접적으로 관련을 맺고 있지 않거나 학업성취에 직접적으로 영향을 주지 않는 활동을 사회적 분위기 또는 ‘교육적인 배려’(?)에 의하여 대학생활 시기로 유예시키는 현상이 나타나게 된 것이다. 13~18세의 청소년이 경험하여야 할 다양한 활동이 원천적으로 봉쇄 당하고 있는 것이다. 대학 1~2학년 학생들의 관심과 활동이 학문적인 것 이외의 것에 집중되어 있다는 사실은 ‘유예되었던 활동’을 누리고자 하는 대학생들의 보상심리를 설명하고 있다고 볼 수 있다.

그렇다면 13~18세의 중등학교 학령의 청소년에게 다양한 활동의 경험을 보장하는 방법은 무엇인가? 여기에 대한 해결책은 비록 원론적인 것이긴 하지만 두 가지가 있다. 하나는 이 연령대의 청소년을 독립된 권리의 주체(right-holder)로 보는 것이다.²⁾ 13~18세의 연령의 청소년은 ‘아동권리협약’이 규정하는 ‘아동’의 연령적 범주에 속한다. 그리고 ‘아동권리협약’은 아동의 이익을 최우선으로 한다는 것(제3조), 무차별의 원칙(제2조) 및 ‘자유로운 의사표현 존중’(제12조, 즉 참여권의 보장)을 그 기본 원칙으로 하고 있다. 이렇게 볼 때, 우리가 찾고자 하는 두번째 방안은 바로 청소년의 참여권의 보장이라고 할 수 있다. 따라서 이하의 논의에서는 참여권의 의미와 참여권과 관련된 청소년의 문제를 다루도록 하겠다.

III. 참여권의 의미

앞서 잠시 언급한 바와 같이, 참여권은 정치적 권리와 매우 밀접한 관련을 맺는 권리이다. 특히 현대 민주국가에서 참여권을 보장하지 않는다는 것은 그 자체로 민주주의를 포기한 것과 같은 의미를 지닌다. 이 점에서 보면, 참여권의 보장은 곧 민주주의를 보장해 주는 제도적인 장치라고 할 수 있다. 여기서는 참여권이 갖는 의미를 정치적인 권리의 차원 뿐만 아니라 인간이 자신의 삶을 주체적으로 이끌어가며 살아간다는 자율적인 삶의 차원에서 논의하기로 한다.

Wringe는 참여권의 의미를 사회생활을 영위하는 데 있어서 ‘동등한 영향력을 행사할 권리’(rights to equality of influence)로 보고 있다(Wringe, 1981: 57ff). 이 말은 한 개인이 사회 생활을 영위하는 과정에서 소외되거나 혹은 힘을 가진

2) 아동을 단순한 권리의 수혜자(beneficiary)가 아니라 권리의 주체로 보아야 한다는 보다 자세한 논의는 김정래(1998c)를 참조. 그리고 ‘아동권리협약’에서 보장하는 참여권에 관한 논의는 Franklin(1995)에 비교적 쉽게 소개되어 있음.

자에 의하여 권리가 침해당하지 않는다는 것을 가리키는 것이기도 하다. 선거권 *rights to vote*은 정치적 참여라는 의미 외에도 자신의 투표 행위가 다른 사람과 동등하게 영향을 끼치게 하는 제도적 장치이다. 그러니까 참여권의 행사는 예외나 정도의 차이를 인정하지 않는 보편적³⁾ *universal* 성질을 갖고 있다. 그러나 참여권이 인간의 사회 생활 속에서 무한정 보장되는 것은 아니라 모종의 제한이 가해져 왔다. 역사적으로 보면, 선거권은 특정한 부류의 사람들에게 제한적으로 행사될 수 있었던 권리이다. 고대 회람 시대는 물론이고 현대 민주주의가 발아하던 20세기 초까지만 하더라도 여성에게 선거권은 부여되지 않았다. 우선, 참여권이 제한되는 경우를 살펴보기로 하자.

참여권을 제한하는 준거는 크게 두 가지가 있는데, 하나는 능력-무능력의 구분에 의한 것이고, 다른 하나는 특정 집합체에 대한 공헌도(또는 멤버쉽)의 준거이다. 여기서 문제가 되는 것은 첫번째 준거이다. 두번째 준거는 참여권을 제한한다 해도 우리가 밝히고자 하는 참여권의 의미를 크게 손상시키지 않기 때문이다. 예를 들면, 어떤 사교 클럽을 결성한다고 했을 때 모든 사람에게 그 클럽에 참여할 자격이 부여되는 것이 아니다. 클럽에 참여할 수 있는 사람은 그 클럽에 특정한 공헌을 했거나 멤버쉽을 소유한 사람 또는 클럽의 멤버들이 가입을 허용한 사람의 경우에 한정되기 때문에 참여권 제한의 논란이 발생할 여지가 매우 희소하다. 그 이유는 클럽 결성이 특정한 목적을 가진 자들의 모임이라는 결사체 자체의 배타적 성격 때문이다. 이와는 달리, 능력 준거는 참여권을 제한하는 기준으로서 많은 논란의 여지가 있다.

능력 준거가 참여권의 제한을 허용하는 경우를 먼저 살펴보면, 우리가 일반적으로 법적인 자격 제한을 두는 경우이다. 이를테면, 한정치산자, 금치산자의 경우가 그것이다. 그러나 청소년의 참여 문제는 한정치산자나 금치산자의 경우와는 다른 정당화 논의를 요구한다. 왜냐하면 거의 대부분의 청소년의 경우 한정치산자 또는 금치산자와는 달리 건전한 사고와 삶을 긍정적으로 영위하고자 하는 이들이기 때문이다. 이를 모든 나라의 실정법은 선거권의 제한을 빌미로 다수의 청소년을 한정치산자와 금치산자와 같은 권리 제한자로 묶고 있다. 이렇게 보는 데에는 이유가 있다. 그것은 성인의 기준에 따라 소위 말하는 ‘아이들’ 또

3) 여기서 우리는 ‘보편적’ *universal*이라는 말과 ‘일반적’ *general*이라는 말을 구분할 필요가 있다. 전자는 예외나 정도의 차이를 인정하지 않는 속성을 가지고 있으나, 후자의 의미는 반드시 그렇지 않다. ‘한국 남자는 일본 남자에 비하여 술을 많이 마신다’는 명제는 보편적인 진술이 아니라 일반적인 진술이다. 왜냐하면, 어떤 한국 남자는 전혀 술을 마시지 못하며(예외), 어떤 한국 남자는 일본 남자의 평균 주량보다 술을 적게 마시는 경우(정도의 차이)가 있기 때문이다. 참여권의 대표적인 예가 보통선거를 할 수 있는 권리이며, ‘보통선거’를 영어로 ‘*universal suffrage*’라고 하는 데에 두 가지 말의 구분이 필요하다는 것을 입증한다.

는 ‘청소년’을 규율하고자 하는 데에 있기 때문이다. 앞서 언급한 바와 같이 아동이나 청소년의 권리는 보편적인 것이므로 예외나 정도의 차이를 인정하는 것은 ‘권리’의 속성상 인정할 수 없는 것이다(이에 관한 보다 자세한 논의는 Wringer, 1981: 23-37; 김정래, 1998a; 1998c: 62-5 참조). 이러한 문제의 논의는 사회적 공리 *social utility*를 꾀하고자 하는 법실증주의자들의 그릇된 관념에 있다. 실정법의 규정에 따라 청소년의 권리가 제약될 수 있다는 믿음은 사회의 안정과 밀접하게 연결된다는 그릇된 믿음과 무관하지 않다. 그러나 과연 이러한 법실증주의자들의 믿음은 타당한 것인가? 이에 관하여 좀더 자세히 살펴보기로 한다.

Wringer(1981: 90-7)는 실정법이 이 법령들에 따라 규정된 아동(또는 이 글에서 언급하고 있는 청소년)을 부당하게 취급하고 있음을 지적하고 있다. 물론 이 말은 실정법이 아동이나 청소년의 권리를 침해하거나 묵살한다는 의미가 아니다. 다만 권리의 속성과 본질에 비추어 실정법은 나이 어린 사람들의 권리를 제한하는 근거를 마련하고 있음을 지적하고 있다. 첫째, 아동(또는 청소년)과 성인을 다르게 취급하여야 한다는 실정법의 근거는 자의적이다. 둘째, 실정법은 성인과 아동(또는 청소년)의 관계에 있어서 성인에게 하등 근거 없는 권위를 부여하고 있다. 셋째, 실정법은 아동(또는 청소년)을 인격체 *as persons*가 아니라 소유물 *as property*로 취급하고 있다. 이 세 가지 명제는 Wringer가 아동의 권리를 정당화하는 과정에서 야기되는 실정법상의 문제를 검토하기 위하여 진술한 것이지만, 이 세 가지 진술은 우리가 암암리에 인정하는 청소년의 권리 제한 또는 유보의 근거를 제공하고 있다.⁴⁾ 특히 실정법이 규정하고 있는 연령 준거를 통하여 능력의 준거를 마련하고, 다시 이를 권리 제한의 토대로 삼는다. 능력 준거가 아동이나 청소년의 권리 제한의 근거가 될 수 있는가에 상당한 의문이 따른다. 무엇보다도 나이가 어리다는 사실이 능력이 부족하다는 근거를 제공해 주지 못하기 때문이다.

바꿔 생각해보면, 나이가 많은 성인이 어린이들보다 능력이 뛰어나다고 할 근

4) 이 글에서 상론은 피하기로 하겠지만, 실정법에 보장된 권리만이 실제 권리라고 보는 견해를 법실증주의 *Legal Positivism*라고 한다. 이 주장에 따르면, 권리는 실행성 *practicability*이 있어야 하기 때문에 반드시 실정법에 의하여 보장되었을 때만이 권리로서 인정될 수 있다고 본다. 이를 보면, 소말리아와 같은 빈민국에 복지권은 존재할 수 없다는 것이다. 기본적 생존도 국가가 전전공급하는 상황에서 복지의 문제가 권리의 문제로 보장받을 수 없다는 것이다. 그러나 이러한 견해는 아주 고전적인 의미의 권리만을 지지하는 견해이며, 다른 한편으로 현대적 권리를 정당화해 줄 수도 없을 뿐만 아니라 고전적 권리에서 중요한 권리로 인정되는 자유권조차 근본적으로 보장할 수 없게 만든다. 여기에 관한 자세한 논의는 김정래(1998a; 1998b; 1999) 참조. 다만 이 글에서 지적하고 싶은 것은 실정법에 의하여 권리가 규정되어 있지 않았다 하더라도, 인간이 권리의 주체라는 사실이 손상될 수 없다는 점과, 실정법에 의하여 몇몇 권리들을 제한하는 것이 자의적이며 부당하다는 점이다.

거는 없다(이에 관한 자세한 논의는 김정래, 1998c를 참조). 다만 이 글에서 밝히고자 하는 논의를 위해서 아동을 보는 두 가지 다른 시각⁵⁾을 좀더 자세히 살펴볼 필요가 있다. 여기서 다른 시각이라고 하는 것은, Wringer(1981: 88-9)가 구분한 아동의 개념을 파악하는 두 가지 방식을 지칭한다. 그는 아동의 개념(보다 정확하게 표현하자면 아동의 범주)을 제도적인 방식 *institutional*과 규범적 방식 *normative*으로 이해할 수 있음을 지적한다. 이 중에서 전자는 실정법적 문제와 아동 또는 청소년의 문제의 관련에 있어서 이들의 권리를 제한하는 근거를 마련해 준다. 왜냐하면 관련법에 의하여 청소년의 권리를 제한하면 더 이상의 실정법상의 문제는 제기되지 않기 때문이다. 물론 실정법에 의하여 현실적으로 미흡했던 청소년의 권리가 보장되는 경우가 있을 수 있다. 그러나 실정법에 따른 청소년의 권리 제한은 포괄적인 측면이 있다. 이를테면 ‘~세 미만의 자는 ~을 할 수 없다’ 또는 ‘~세 미만의 자는 ~을 하는데 있어서 ~로부터 ~한 보호와 감독을 받아야 한다’는 규정이 그것이다. 사실 아동 문제 또는 청소년 문제에 있어서 실정법상의 권리 제한은 그 자체로 위헌의 소지를 담고 있다. 우리나라 헌법 제37조 제1항에 따르면, ‘국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다’고 규정하여 국민의 권리가 헌법 및 하위법의 실정법적 규정에 의하여 제한될 수 없음을 포괄적으로 명기하고 있다. 이러한 헌법상의 규정은 권리의 침해를 막고 권리를 실정법에 의하여 자의적으로 제한할 수 없음을 천명한 것이라고 보아야 한다.

그렇다면, 실정법에 의하여 권리 제한을 할 근거는 전혀 없는 것인가? 이와 관련하여 말하자면 경제권의 행사가 경제 질서를 교란시키거나 아니면 공공의 질서를 해할 때 제한할 수 있음을 우리는 익히 잘 알고 있다. 이러한 실정법상의 권리 제한의 근거가 바로 사회공학적 목적 또는 사회공리적 목적에 부합된다는 점에 우리는 주목할 필요가 있다. 이러한 목적은 주로 사회의 효율적 운용 또는 사회 전체의 이익을 위하여 특정 다수의 일부 권리를 제한하는 경우에만 주로 성립한다. 국가 비상사태시의 자유권의 제한, 전시의 동원령에 의한 신체자유 의 제한 및 박탈 등이 그것이다. 그러나 사회공학적 목적 또는 사회공리적 목

5) 아동을 이해하는 관점은, 앞서 다른 글(김정래, 1998c)에서 이미 소개한 바와 같이, 인식론적 관점과 정치철학적 관점이다. 인식론적 관점이란 아동은 인식의 문제에 있어서 성인과는 다른 세계관과 이해방식이 있으며 따라서 아동은 성인과는 다른 방식으로 대하여야 한다는 관점이다. 이에 반하여 아동의 정치철학적 관점이란 하나의 인격체로서 아동은 성인과 똑같이 취급되어야 한다는 관점이다. 이 관점에서 보면 아동은 권리의 주체로서 손색 없는 존재이다. 물론 두 가지 관점 모두 아동에 대한 고전적인 관점 즉 아동을 ‘작은 성인’ *a small adult*으로 보는 관점보다 발전된 것이다. 전자는 특히 과학적 심리학의 발전과 더불어 지속적으로 발전된 개념이고, 후자는 다소 어색한 표현이기는 하지만 성인의 관점에서 보면 혁신적인 관점이다. 그러나 아동의 관점에서, 보다 정확하게 표현하면, 한 인간의 관점에서 보면 아동에 관한 후자의 관점이 혁신적인 것이 아니다. 보다 상세한 논의는 Harris(1982)와 상계글을 참조하기 바람.

적은 일상적으로 그리고 포괄적으로 권리 제한에 사용될 수 있는 것이 아니다. 이렇게 볼 때, 실정법에 따른 제도적인 ‘청소년’의 규정은 청소년의 권리, 특히 조속한 청소년의 권리를 일체의 개인차를 고려함이 없이 제한할 수 있다. 이 중에서도 가장 심각한 문제가 되는 것이 바로 청소년에 대한 참여권의 제한이다.

실정법상의 참여권 제한은 실지로 청소년을 권리의 주체자가 아니라 단순한 권리의 수혜자로 보는 관점을 제공하는 단초가 된다. 특히 청소년이 권리의 주체자로서 대우받지 못하는 결정적인 이유는 그들이 성인에 비하여 정치적·경제적 힘 *politico-economic power*이 없기 때문이다. 이에 관해서는 다음 장에서 상론하기로 하고, 참여권이 인간의 삶에 미치는 중요한 의미 즉 ‘동등한 영향력의 행사’가 지니는 의미에 관하여 살펴보기로 한다.

‘동등한 영향력의 행사’와 관련하여 여기서는 두 가지만 살펴보기로 한다. 하나는 참여권의 제한에 관한 문제이며, 다른 하나는 대의 제도이다. 민주주의 사회에서 모든 이들에게 참여권이 보장되는 것은 원리상 보장된 것이다. 그러니까 참여권을 제한하거나 박탈하는 경우가 존재한다. 참여권을 제한하거나 박탈하기 위해서는 그 제한과 박탈의 기준이 있어야 한다. 그 기준의 첫번째는 실정법상의 금치산자와 한정치산자의 경우이다. 이들에 대한 참여권의 제한과 박탈은 주로 실정법을 위반한 경우에 가해진다. 두번째 기준이 바로 능력의 부족 또는 미숙이라는 능력 준거 *capacity criterion*에 따라 참여권을 제한하는데, 그 적용대상이 주로 아동과 청소년이다. 영·유아의 경우를 제외하고 청소년에게 과연 참여권을 제한하여야 하는가 하는 문제는 일단의 논란의 여지가 있다(이에 관한 상론은 김정래, 1998c: 61-71 참조). 그러나 분명한 것은 청소년이 참여를 통한 의사결정에 있어서 능력이 전혀 결여되었다고 볼 수 있는 것이 아니다. 예컨대, 대선이나 총선에서 치매에 걸린 60대 노파와 16세의 소녀 중 누가 더 합리적인 선택을 할 수 있는가 하는 문제는 明若觀火한 것이다. 그리고 무엇보다도 중요한 점은 합리적인 판단 능력을 더욱 고양하기 위해서 참여 활동과 참여권은 더욱 보장되어야 한다는 교육적 문제가 야기된다. 이 문제는 합리적 판단을 기르기 위하여 일련의 복지재 *welfare provisions*를 더 공급하여야 한다는 복지권의 입장과 교육의 과정 자체가 참여를 보장하는 교육프로그램이 되어야 한다는 자유권적 입장의 대립을 야기할 수 있다. 이러한 교육적 문제는 별도의 논의를 요구할 만큼 중요한 문제이다.

둘째 대의제도와 관련하여 살펴보기로 한다. 우선 참여권은 민주주의 사회를 운영하는 데에 있어서 필수적인 요소이다. 참여권의 보장은 또한 정치적인 힘의 분산 *separation of power*을 통하여 독재나 전제를 막을 수 있는 제도적 장치이

기도 하다. 그러나 고대 아테네와 같은 도시국가나 스위스 칸톤Cantons의 경우를 제외하면, 대부분의 국가는 그 대표자를 선출하여 민의를 전달하는 대의 민주주의representative democracy 제도를 채택하고 있다. 문제는 이러한 대의 민주주의를 통하여 개인의 직접적인 정치 참여가 제한된다는 점이다. 이 점은 ‘동등한 영향력의 행사’라는 측면에서 매우 중요한 사안이다.

우선 대의제도는 두 가지로 해석할 수 있는데, 하나는 대표자가 지역구민의 의사를 전달하는 제도mandate이며, 다른 하나는 지역구민이 직접적으로 선출한 대표자가 지역구민의 의견을 전달하는 것이 아니라 지역구민의 의사와 이익을 대변하기 위하여 자신의 판단에 따라 의사결정을 하는 제도delegate이다. 이 중에서 참여권을 보다 적극적으로 보장하는 제도는 전자일 것이다. 그러나 어떤 형태의 대의제도를 채택하건 간에 직접적인 정치 참여가 불가능하기 때문에 여기에 대한 보완책은 강구되어야 한다. Wringer(1981:62)는 이 방안의 하나로 자유로운 의사표현의 권리와 대표자에게 용이하게 접근할 권리 뿐만 아니라, 대표자에게 자문을 하고 자문이 현실적으로 가능하도록 하는 제도를 마련할 것을 제안하고 있다. 또한 정보 매체에의 용이한 접근권, 공공기관의 결정에 대하여 정책 대안을 제시하고 공론화할 수 있는 권리 등을 보장해야 한다고 주장한다(Ibid., 63). 그렇지 않은 경우 참여권의 효과 즉 ‘동등한 영향력의 행사’는 공염불에 그칠 것이다. 이렇게 참여권이 침해당하는 경우를 찾아볼 수 없는 것은 아니다. ‘필요’⁶⁾에 의하여 정당화되는 인간의 기본적인 생존에 요구되는 재화와 의무교육과 같은 용역을 한 기관(또는 기업)이 독점할 경우 참여권이 제한될 수 있다. 예를 들면, 우리나라에서 의무교육인 초등교육의 내용이나 방법 등에 관하여 그것은 국가나 교육당국이 독점하고 있기 때문에 교육 문제에 관하여 모든 사람이 똑같은 영향력을 행사할 수 있다고 보기 매우 어렵다. 이런 점에서 의무교육 문제에 관한 참여권은 제한되어 있는 셈이다. 이런 경우 요구되는 것이 윤영상의 민주화democratization이다. 교육문제와 관련하여 예를 들자면 학교운영위원회의 설치 같은 것이다. 물론 학교운영위원회도 엄밀한 의미에서 보면 모든 사람들에게 직접 참여를 보장한 제도는 아니지만, ‘동등한 영향력의 행사’를 보장하는 제도적 장치라고 볼 수 있으며 적어도 교육관계자(학부모, 교사, 지역인사)의 참여를 보장하는 제도적 장치라고 볼 수 있다.

참여권을 ‘동등한 영향력의 행사’로 파악해야 하는 보다 중요한 이유는 바로 참여권을 가진 사람들의 이익을 도모한다는 데에 있다. 참여의 기회나 자격이

6) ‘필요’의 개념은 ‘정언적 필요’와 ‘수단적 필요’로 구분되며, 복지 문제나 참여(자유)의 문제는 ‘정언적 필요’에 의하여 정당화된다. 이에 관한 보다 자세한 논의는 김정래(1997a; 1997b) 참조.

박탈된 사람이 이 박탈된 상황에서 자신의 이익을 도모할 방책은 전혀 없다고 보아야 한다. 참여가 박탈된 상황은 바로 힘을 많이 가진 사람의 이익을 대변하게 될 것이기 때문이다. 정치학의 화두인 ‘힘의 분산’은 이러한 맥락에서 비롯된 것이다. 그리고 ‘힘의 분산’은 참여권을 보장함으로써만 가능한 것이다.

IV. 청소년의 참여권 : 자유권과 복지권의 관계

청소년의 이익이 최고의 가치로 볼 때, 우리가 간과할 수 없는 권리는 자유권일 것이다. 자유권은 ‘자유’라는 개념이 함의하는 바, 즉 ‘하고 싶은 것을 마음대로 할’ 권리를 지칭하는 것이다. 이러한 자유권은 ‘참여’를 전제하기 때문에 참여권은 청소년의 현재와 미래의 이익을 대변하는 것으로 보아야 한다. 그런데 여기서 우리가 주의 깊게 고려해야 할 점은 청소년이 처하고 있는 특수성이다. 즉 청소년이 정치적·경제적 힘이 없다는 점이다. 게다가 청소년 중의 상당수는 물리적인 결핍 뿐만 아니라 여러 가지 면에서 결핍의 상태에 놓여져 있기 때문에 그들에게 복지권이 요구되는 것이다. 굶거나 병든 상태에서 자신이 하고 싶은 일을 수행할 수 없기 때문이다. 따라서 복지권은 자유권의 논리적인 전제 조건이 된다. 이는 복지권이 자유권의 실현을 위한 수단이 된다는 의미로 파악해서는 안된다. 복지권이 자유권의 논리적인 전제조건이 된다는 것은 함수와 미분의 관계와 마찬가지로의 관계이다. 함수를 이해해야 미분을 이해할 수 있는 것과 마찬가지로 결핍의 상태에 놓여진 채 자유를 향유할 수 없기 때문이다. 이 점에 비추어 보면, 양자의 관계는 논리적인 것이다.

청소년의 권리의 양대 축인 참여권(자유권)과 복지권의 문제를 보다 밀도 있게 논의하기 위하여 우리는 ‘아동권리협약’에 나타난 주요 특징을 살펴볼 필요가 있다. 주지하는 바와 같이 ‘아동권리협약’이 갖는 특징은 차별금지의 정신(제2조), 아동의 최선의 이익(제3조), 참여권 보장(제12조, 제13조 등)이다. 그리고 ‘협약’의 특성상 규정된 서명국의 의무와 이행에 관한 사항(제4조, 제2부와 제3부)이다.

우선 제2조의 차별금지는 어느 권리 선언보다 구체적이고 실행력 있게 짜여져 있다. 그 내용은 ① 아동과 그 부모 또는 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 견해와 의견, 민족적 인종, 사회적 출신, 재산, 능력, 출생 또는 기타 신분에 의한 차별 금지; ② 아동의 부모, 후견인 또는 가족 구성원의 신분, 활동, 견해 또는 신분을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 아동을 보

호하는 것 등으로 되어 있다. 차별 금지 조항은 청소년의 참여권 문제와 관련시켜 놓고 볼 때, 참여권을 공정하게 그리고 보편적으로 부여한 조항이라고 보아야 할 것이다.

목하 우리가 관심을 가지고 있는 ‘아동의 최선의 이익’ 조항인 제3조는 다음의 3개 항목으로 구성되어 있다. 제3조에 규정된 ‘아동의 최선의 이익’ *best Interests of the Child* 정신은 ‘아동권리협약’의 백미로 꼽을 수 있다. ① 모든 기관에서 행해지는 아동에 관한 사항은 아동의 최선의 이익이 되도록 최우선적으로 고려; ② 아동에게 법적 책임이 있는 사람의 권리와 의무를 고려하여 아동에게 필요한 조치를 보장하고; ③ 아동의 보호와 배려를 위한 조치 등이다. 이 조항은 여러 가지 측면에서 논쟁을 일으킬 소지가 많은 조항이라고 할 수 있을 만큼, 중요한 조항이다. 우선 청소년의 특수성을 감안할 때, 청소년의 최선의 이익을 최우선으로 고려한다고 했을 경우 대두되는 문제는 ‘양육’ *nurturance*과 ‘자기결정’ *self-determination*간의 대립 문제이다. 이 문제는 청소년의 실제적 권리에 있어서 심각한 논쟁을 야기할 가능성이 있으므로 이를 좀더 자세히 살펴볼 필요가 있다.

청소년의 권리 문제로서 ‘양육’과 ‘자기결정’이 대립되는 것은 청소년의 ‘진정한 이익’ *real interests*이 어떻게 보장되고 실제로 어떻게 증진되는가 하는 문제를 보는 시각에서 비롯된다. 청소년은 보호받아야 하는 존재이다. 논의의 깊이를 떠나서 청소년은 일단 경제적 힘 *economic power*이 성인에 비하여 열악하기 때문이다. 앞서 언급한 바와 같이, 청소년은 능력 면에서 성인보다 열등한 것이 아니라 경제적인 능력이 없는 것이다. 이렇게 볼 때, 청소년은 양육을 중심으로 한 보호를 받아야 한다는 주장은 설득력을 갖게 된다. 그러나 아동 및 청소년의 권리 인식의 세 가지 발전 단계의 측면 *Provision-Protection-Participation*에서 보면, 청소년의 인권이 온전하게 행사되었다고 볼 수 있는 것은 청소년의 자기 결정과 같은 ‘참여’가 보장되어 있을 때이다. 이 경우 문제는 자기 결정을 할 만큼 청소년이 자율적인 판단 능력을 가지고 있는가 하는 문제이다. 이러한 문제를 다루기 위해 양자의 대립 구도를 권리의 속성 측면에서 살펴보기로 한다.

‘양육’과 ‘자기결정’은 권리의 속성과 범주로 볼 때 각기 복지권 *welfare rights*과 자유권 *liberty rights*에 속한다. 복지권은 권리의 고전적 형태에서 설명될 수 없는 현대적 권리에 해당된다. 물론 1923년 Jebb에 의하여 제정된 ‘아동권리선언’이나 소파 방정환의 ‘공약 3장’ 등 20세기에 들어서면서 아동 및 청소년의 복지권이 제기된 것은 사실이지만, 그 정당화를 위한 논의가 마련되었던 것은 1948년 ‘세계인권선언’ *The Universal Declaration of Human Rights*이 공포된 이후의 일이다. 당시의 청소년의 복지권은 일종의 자선 형태로 주장된 것은 부

인할 수 없는 사실이다. 이러한 맥락에서 일부 법실증주의자(*legal positivist*)들은 복지권이 권리가 아니라고 주장하고 있다. 복지권은 ‘필요’(*needs*)의 개념에 의하여 정당화되고, ‘필요’는 ‘결핍’(*deficit*)의 문제에 의하여 제기된다(김정래, 1997a; 1997b; 1998a; 1998b 참조). 그러니까 복지권은 결핍 상태에서부터 아동을 보호한다는 측면에서 정당화되는 것이다. 이에 반하여 여기서 말하는 자기결정권과 같은 자유권은 고전적 의미의 소극적인 자유권과 달리 현대적 의미의 적극적 자유권을 지칭한다. 권리 주체로서의 한 개인이 온전하게 자신의 권리를 행사할 수 있다고 할 수 있는 것은 적극적 의미의 자유권이 보장되었을 때를 지칭한다. 즉 자기결정권과 같은 적극적 자유권이 보장되지 않는 상황에서 어느 누구도 권리 주체자라고 할 수 없다. 만약 청소년이 권리 주체라면(김정래, 1998c), 청소년은 자기결정권과 같은 적극적 자유권을 가지고 있다고 보아야 한다. 이것이 ‘아동권리협약’ 등에서 청소년의 자기 결정권이 주장되는 근거이다. 그러니까 청소년이 자기결정권을 행사될 수 없는 상황에서 청소년은 온전하게 권리 주체라고 할 수 없다는 의미이다.

청소년의 자유권과 복지권을 각기 강조하는 두 가지 대립된 입장은 청소년의 권리를 보호의 측면에 초점을 맞추어야 하는가 아니면, 참여의 측면에 초점을 맞추어야 하는가 하는 논쟁으로 이어진다. 우선 ‘양육’과 같은 복지권의 입장은 전 세계의 많은 청소년이 결핍의 상태에 처해 있고 특별한 보호와 양육을 필요로 한다는 사실적인 측면에서 청소년이 향유해야 할 권리의 핵심으로 부각된다. 실제로 청소년을 대상으로 한 권리교육 프로그램의 많은 부분이 여기에 할애되어 있다는 사실은 해당 관련자들이 양육과 복지의 문제를 청소년의 권리 문제로 얼마나 심각하게 고려하고 있는가를 보여준다. 그리고 청소년 권리의 복지권적 측면은 청소년이 인간답게 살기 위한 최소한의 기본적인 조건을 충족시키기 위한 조건이기 때문에 중요하다. 이러한 필요가 충족되지 않을 경우 청소년은 인간으로서의 최소한의 기본적인 생활을 영위할 수 없다.

여기서 우리는 인간이 왜 최소한의 기본적인 생활을 보장해야 하는가 하는 당위적인 문제에 봉착하게 된다. 이 문제는 궁극적으로 인간의 적극적 자유권의 문제와 관련을 맺는다. 즉 인간의 기본적인 생활을 보장해야 하는 것은 인간이 자신의 의지와 자유의사에 따라 하고 싶은 것을 할 수 있게 하기 위한 전제조건(*prerequisite*)이 되기 때문이다(이에 대한 보다 자세한 논의는 Wringer, 1981 참조). 즉 복지권의 행사는 궁극적으로 적극적 자유권의 행사가 가능하도록 하는 데에 있다는 점이다. 이 점이 다른 종류의 권리에 앞서 적극적 자유권이 주장되는 이유이기도 하다. 만약 청소년의 권리가 기본적인 삶에 요구되는 최소한의

필요를 충족시키는 복지권의 행사에 그친다면, 그것은 청소년을 권리의 주체로 간주하지 않는 것과 맥을 같이 한다. 이러한 권리의 제한을 비유해서 설명하자면, 결혼한 여성의 권리가 금슬 좋은 부부생활과 기본적인 물질적 생활의 보장만으로 완전하게 보장된다고 보는 오류와 마찬가지로의 오류를 범하는 것이다. 이를테면 여성이 경제적으로 남편의 수입에 의존하는 전업 주부의 권리는 남편이 제공하는 경제적 수입(그것이 매우 풍족한 수준의 것이라 할지라도)과 원만한 부부생활만으로 완전하게 보장되는 것이 아니다. 아내는 남편에 대하여 행사할 수 있는 아내로서의 권리인 ‘특정권’*special rights*을 가지고 있을 뿐만 아니라 한 인간으로서 자기개발을 꾸준히 할 수 있는 교육받을 권리⁷⁾와 정치활동을 비롯한 다양한 활동에 참여할 참여권 등을 가지고 있어야 온전한 권리 주체라고 볼 수 있을 것이다. 이와 같은 맥락에서 보면, 청소년의 권리는 ‘아동권리협약’이 권고하고 있는 자기결정권과 같은 적극적 자유권을 포함하는 참여권을 보장하는 방향으로 신장되어야 한다. 그리고 복지권은 이러한 권리가 온전하게 행사될 수 있는 전제조건으로서 모색되어야 한다.

이상에서 살펴본 바와 같이 복지권이 자유권의 전제조건이 된다는 논의에 대하여 반론이 있을 수 있다. 즉, 자유권도 복지권의 전제조건이 될 수 있음을 주장하는 경우인데(조용환, 1999:118), 이러한 주장은 적어도 청소년의 권리 문제를 보는 데에는 한계를 갖게 된다. 첫째, 청소년은, 앞서 지적한 바와 같이, 경제적인 약자들이다. 경제적인 힘이 없기 때문에 경제적 자유권을 향유할 기회가 없다는 점이다. 이와 관련하여 그들이 주로 향유할 수 있는 권리는 국가와 같은 제도에 의하여 복지 재화를 수혜받는 복지권이다. 둘째, 자유권과 관련하여 조용환이 언급하고 있는 경제권이란 주로 경제적인 자유권을 포함한다는 점이다. 비록 ‘경제권’이라는 말을 동시에 사용한다 하더라도, 경제적 자유권과 (경제적) 재화와 관련된 복지권은 마땅히 구분해야 한다. 셋째, 자유권의 행사가 청소년의 현재와 미래의 이익 도모에 있다는 점을 지적한 바와 같이, 청소년이 경제적 약자이기 때문에 청소년의 이익 추구가 좌절될 가능성이 있다. 이에 대한 선결 조건이 바로 복지권의 보장이라고 할 수 있다. 이렇게 보면, 청소년의 복지권은 자유권 행사의 전제 조건이 된다.

7) 교육권을 보편적인 복지권에 그치는 것이 아니라 저항권까지를 포함하는 자유권적인 의미로 보는 견해는 ‘세계성인교육대회선언’이 있다. 관심이 있는 사람은 아동권리연구 제2권 제1호(1998)의 부록에 수록된 제4차 및 제5차 ‘세계성인교육대회선언’을 참조.

V. 맺는 말

청소년의 참여권은 여러 가지 필요에 의하여 정당화될 수 있다. 우선 교육적 중요성을 들 수 있다. 참여권은 자유권이 그 자체로 자유권 행사자의 이익 도모인 것과 같이 그 자체로 청소년의 현재와 미래의 이익을 도모해 주는 권리이다. 여기서 교육적 중요성을 찾아볼 수 있을 것이다. 청소년은 발달의 과정에 있는 사람들이다. 그들에게 요구되는 것 중에서 가장 중요한 것은 민주적인 삶의 방식이다. 민주적인 삶의 방식을 체험할 수 있는 것은 그들이 어떤 방식이건 간에 참여의 기회를 주고 참여의 경험을 쌓아가는 것이다. 이러한 과정을 통하여 청소년은 현재와 미래에 있어서 무엇이 자신의 이익이 되는가를 체험할 수 있을 것이다. 따라서 청소년의 참여권은 복지권, 생존권 등에 비하여 과소 평가되어서는 안될 권리이다.

권리의 범주로 보면, 참여권은 자기결정권과 같은 자유권에 속하지만, 이익의 추구라는 측면에서 보면 행복추구권에서 도출될 수 있는 권리이기도 하다. 여기서 소극적 자유권의 중요성이 야기되는데, 간섭, 방해 등을 받지 않아야 온전한 참여권을 보장할 수 있기 때문이다. 한 마디로 참여권은 청소년의 삶을 주도적으로 이끌어가게 하고 청소년 자신의 이익을 스스로 결정하게 해주는 결정적인 권리라고 결론 내릴 수 있다.

청소년의 참여권을 확대·실현하는 방안은 우선 청소년을 권리의 수혜자로만 보는 것이 아니라 그들을 권리의 주체로 인식하는 데서 찾아야 한다. 이러한 인식의 전환은 청소년의 권리 인식과 민주적인 삶의 방식을 체험하게 하는 교육적인 과제를 남기게 된다. 이러한 교육적 과제가 어떤 것이며, 어떤 방향으로 정립되어야 하는가 등의 문제는 청소년의 참여권과 관련된 또 다른 중요한 연구과제이기도 하다.

참 고 문 헌

- 김정래(1997a). '잘삶'의 개념과 교육. 교육학연구, 제35권 제3호, pp. 1-20. 한국교육학회.
- 김정래(1997b). 교육복지론서설, 한국교육. 제24권 제2호, pp. 1-21, 한국교육개발원.
- 김정래(1998a). 권리이론과 교육권. 서울: 교육과학사.
- 김정래(1998b). 교육권과 학습권 — 교육받을 권리에 관한 철학적 논의. 아동권리연구,

- 제2권 제1호, pp. 5-24. 한국아동권리학회.
- 김정래(1998c). 권리 주체로서 '아동'의 의미. 아동권리연구, 제2권 제2호, pp. 53-74. 한국아동권리학회.
- 김정래(1999). 아동인권교육의 의의와 역사적 배경. 세계의 아동권리교육 현황, 한국 아동권리학회 1999년도 춘계학술대회 자료집(pp. 7-29), 한국아동권리학회.
- 조용환(1999). 주제발표에 대한 약간의 견해. 세계의 아동권리교육 현황, 한국아동권리학회 1999년도 춘계학술대회 자료집(pp. 117-124), 한국아동권리학회.
- 최윤진(1998). 청소년의 권리. 서울: 양서원.
- 한상진 편(1998). 현대사회와 인권. 서울: 나남.
- Brownie, I. (Ed.)(1994). *Basic Documents on Human Rights*, 3rd Ed. Oxford: Clarendon.
- Harris, J.(1982). The Political Status of Children, In Graham, K. (Ed.) (1982). *Contemporary Political Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Franklin, B.(1995). The Case for Children's Rights. In his (Ed.), *The Handbook of Children's Rights*(pp. 3-22).
- Franklin, B. (Ed.)(1995). *The Handbook of Children's Rights*. London: Routledge.
- Raphael, D. D. (Ed.)(1967). *Political Theory and the Rights of Man*. London: Macmillan.
- Save the Children(1997). *UN Convention the Rights of the Child—An International Save the Children Alliance Training Kit*. Geneva: International Save the Children Alliance.
- Wringe, C. A.(1981). *Children's Rights*. London: Routledge & Kegan Paul.

ABSTRACT

The Youth's Rights of Participation

- A Politico-cum-Philosophical Justification -

Kim, Jeong-Nae^{*}

This study has defined the chronological boundary of the youth as 13 to 18 years which correspond with those of the secondary school students. The ground for this has been suggested according to the notion of adolescence. Particularly this chronological period is quite important since they can experience the democratic ways of life by means of exercising their rights of participation. The youth's rights and particularly their rights of participation cannot be underevaluated and infringed in terms of so-called 'capacity criterion' and by means of the legal positivist view. We need to regard them as real rights-holders, not as beneficiaries of welfare provisions.

The notion of participation has also been examined in the light of the political right. A note has been taken that representative democracy actually requires for the guarantee of rights of participation. The significance of rights of participation has been found in making the right of equality of influence a reality here and now. And the educational significance of rights of participation has also been argued.

A justification has been made that the right to welfare is a prerequisite for exercising rights of participation as well as various liberty rights. The right of participation also significantly requires the negative right of liberty. Finally, it has been argued that the youth's rights of participation has made them pursue their own interests present and future.

* Korean Educational Development Institute