Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-12

<점진적 무상화> 유보 철회 10년을 맞이하여 : 국제인권법의 관점에서

토츠카, 에츠로
YOON, TAE-WOO(翻訳)

(Citation)
高等教育における経済的負担軽減及び修学支援に係る法・制度・行財政の日韓比較研究

(Issue Date)
2021

(Resource Type)
research report

(Version)
Accepted Manuscript

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81013004

JSPS 과학연구비 기반 연구(C)19K02864(대표자 : 와타나베 아키오 2019-21 년도)
'고등교육의 경제적 부담 경감 및 수학 지원에 관한 법·제도·행재정 한일 비교연구' 기고(1)

'점진적 무상화' 유보 철회 10 년을 맞이하여——국제인권법의 관점에서——

Marking of Tenth Anniversary of Withdrawal of Reservation on 'Progressive Introduction of Free Education'; In light of International Human Rights Law

토츠카 에츠로*

TOTSUKA Etsuro

주제어 : 중등교육·고등교육 secondary education, higher education, 무상교육의 점진적 도입 progressive introduction of free education, 유보 철회 withdrawal of reservation, 국제인권법 international human rights law, 사회권 규약 International Convention on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

들어가며

중등교육 및 고등교육에 대해서 '무상교육의 점진적 도입'을 규정한 국제인권 A 규약(사회권 규약) 13 조 2 항(b)(c)[1]의 효력을, 사회권 규약의 추진(1979 년) 이래 줄곧

---

[1] 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(이른바 A 규약=사회권 규약) 제 13 조

① 이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야 하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다. 당사국은 나아가서 교육에 의하여 모든 사람이 자유 사회에 효율적으로 참여하며, 민족 간에 있어서나 모든 인종적, 종족적 또는 종교적 집단 간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진시키고, 평화 유지를 위한 국제연합의 활동을 증진시킬 수 있도록 하는 것에 동의한다.

② 이 규약의 당사국은 ①의 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 다음 사항을 인정한다.
(a) 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육으로 실시된다.
(b) 기술 및 직업 중등교육을 포함하여 여러 가지 형태의 중등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여 모든 사람이 일반적으로 이용할 수 있도록 하고, 또한 모든 사람에게 개방된다.
(c) 고등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여, 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다.
(d) 기본 교육은 초등교육을 받지 못하였거나 또는 초등교육의 전기간을 이수하지 못한 사람들을 위하여 가능한 한 장려되고 강화된다.
(e) 모든 단계에 있어서 학교 제도의 발전이 적극적으로 추구되고, 적당한 연구·장학제도가 수립되며, 교직원의 물질적 처우는 계속적으로 개선된다.

③ 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라서 법정후견인이 그들 자녀를 위하여 공공기관에 의하여 설립된 학교 이외의 학교로서 국가가 정하거나 승인하는 최소한도의 교육 수준에 부합하는 학교를 선택하는 자유 및 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 수 있는 자유를 존중할 것을 약속한다.

④ 이 조의 어떠한 부분도 항상 ①에서 규정된 원칙을 준수하고, 그 교육 기관에서의 교육이 국가가 결정하는 최소한의 기준에 일치한다는 요건하에서, 개인과 단체가 교육 기관을 설립,

유보해 온 일본 정부는, 2012 년 9 월 11 일 유보 입장을 철회[2]했다. 2022 년에는 그 10 주년을 맞이한다.

필자는 유보 철회 이전에 이미 대학 학비의 급진적 인상을 초래한 일본 정부의 정책이, 사회권 규약이 정하는 후퇴 금지 법리에 대한 중대한 위반이라는 점을 지적해 왔다.[3] 또한, 유보 철회 뒤에는 유보 철회에 이른 경위를 되짚어 보면서, 과거에 위반했던 사실에서 비롯한 위법한 결과를 신속히 되돌려, 장래에 고등교육의 '점진적 무상화'를 실효적으로 보장하는 제도를 확립하기 위한 구체적인 입법을 제안했다.[4] 그러나 유보 철회 뒤 10 년을 맞이하는 현재에도, 그 어느 것도 실현되지 않았다.

도대체 왜 위법한 상태를 원상 회복하지 못하는가? 사회권 규약 13 조의 실효적 실시를 위해서 왜 '점진적 무상화' 입법이 필요한 것인가? 유보 철회 10 주년을 맞이해서 이러한 기본적인 문제에 대해 검토해 보고자 한다.

조금 더 구체적으로 말하면, 일본은 일본국헌법 26 조 1 항에서 일본 국민에게 '교육을 받을 권리'를 보장하고, 동 2 항에서는 국민이 보호하는 자녀가 '보통교육'을 받도록 하는

운영할 수 있는 자유를 간섭하는 것으로 해석되지 아니한다.
http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2b_004.html 2016 년 7 월 3 일 열람.

[2] 외무성「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(사회권 규약) 제 13 조 2(b) 및 (c)의 규정에 관련한 유보의 철회(국제연합에 통고)에 대하여」
http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/tuukoku_120911.html 2016 년 7 월 3 일 열람.

[3]

① 戸塚悦朗「高等教育と学費問題――日本による国際人権(社会権)規約 13 条違反について――」国際人権法政策研究第 2 巻 第 2 号 (通算第 3 号)、2006 年 11 月、23-37 頁。
(토츠카 에츠로「고등교육과 학비 문제――일본의 국제인권(사회권)규약 13 조 위반에 대하여――」국제인권법 정책 연구 제 2 권 제 2 호(통산 제 3 호), 2006 년 11 월, 23-37 쪽.)

② 戸塚悦朗「事例研究 1 ：高等教育と学費問題」国際人権法政策研究所編＝ミーク・ベルハイド著・平野裕二訳『註釈・子どもの権利条約 28 条：教育についての権利』、現代人文社、2007 年、127-143 頁。
(토츠카 에츠로「사례연구 1 : 고등교육과 학비 문제」국제인권법 정책연구소 편=미케 베레드 저, 히라노 유지 역『주석・어린이 권리 조약 28 조 : 교육에 대한 권리』겐다이진분샤, 2007 년, 127-143 쪽.)

[4]

① 戸塚悦朗、「社会権規約 13 条 2 項(b)(c)に関する留保撤回への道――国際人権法政策研究所が残したレガシーと無償教育実現への展望――」龍谷法学第 50 巻第 1 号 2017 年、73-113 頁。
(토츠카 에츠로「사회권 규약 13 조 2 항(b)(c)에 관한 유보 철회로의길――국제인권법 정책연구소가 남긴 레거시와 무상교육 실현에 대한 전망――」류코쿠 법학 제 50 권 제 1 호 2017 년, 73-113 쪽.)

② 【講演】戸塚悦朗「国際人権Ａ規約 13 条 2 項(b)(c)「無償教育の漸進的導入」留保撤回（2012. 9. ）後の研究運動の課題と展望」tozuka20160716.pdf (unive.jp) 2017 年 2 月 26 日閲覧。
([강연] 토츠카 에츠로「국제인권 A 규약 13 조 2 항(b)(c)'무상교육의 점진적 도입' 유보 철회(2012.9.) 뒤 연구 운동의 과제와 전망」tozuka20160716.pdf (unive.jp) 2017 년 2 월 26 일 열람.)

것을 의무로 정하며 “의무교육은 이를 무상으로 한다”고 규정하고 있다. 그러나 후기 중등·고등교육에 대해서는 ‘무상교육’이라고 규정하고 있지 않다. 이러한 이유로 긴 시간 동안 후기 중등교육도, 고등교육도 유상이었으며, 고등교육의 경우는 학비의 급진적인 인상 추세가 좀처럼 그치지 않아 큰 사회적 문제가 되었다.

그나마 있는 사회권 규약 13 조 2 항조차 유보됨으로써, 중등교육 및 고등교육에 대한 ‘무상교육의 점진적 도입’에 관한 권리 규정이 무효화 되어, 구슬이 서 말이라도 꿰어야 보배임에도 방치하는 상태가 되었다. 이 점에 주목하는 연구와 운동이 무시할 수 없을 정도로 활성화 되었다. 이 사회 문제를 해결하려는 운동이 성공해, 민주당 정권 시대 말기인 2012 년에 유보 철회가 실현되었다.

그러나 사회권 규약 13 조 (b)(c)를 국내에서 실효적으로 시행하기 위한, 제도적 보장을 위한 입법은 아직 이뤄지지 않았다. 이 때문에 최근 10 년 동안 정부의 정책은 계획성 없이 때에 따라 즉흥적으로 이뤄진 것이 될 수밖에 없었다. 그나마 실현된 유보 철회는 현실의 사회 문제를 해결하는 데 충분히 활용되고 있지 않다. 이 점에서 이 상황을 타파하고 사회권 규약 13 조 2 항을 실효적으로 시행하는 것이 왜 이렇게나 어려운 일인가? 라는 문제에 마주하는 것으로 고찰을 시작해 나갈 필요가 있다.

이를 위해서는 국내법(헌법과 교육법제)과 국제법(휴먼 라이츠를 보장하는 국제법의 발달)의 관계를 둘러싼 역사를 되돌아보는 것부터 고찰해 가야 할 필요가 있다. 그렇게 함으로써 일본의 구조적인 근본 문제가 보이기 시작할 것이다. 문제 중 하나는, 포츠담 선언의 “human rights”를 ‘인권’(일본국헌법에서 채용된 용어)으로 일본어 번역하면서 생긴 법적 개념 이해에 대한 어려움에서 비롯했다고 보고, 필자는 이것을 ‘휴먼 라이츠’로 번역해 본 논문[5]을 집필하고 있다. 이 문제를 이해하는 것에서부터 연구와 운동을 재정비할 필요가 있을 것이다.

전전(戰前)의 교육

[5] 본 논문의 부제인 「국제인권법」은 일본의 학회에서 일상적으로 사용되는 용어를 따라 쓴 것이지만, 본래라면 「휴먼 라이츠를 보장하는 국제법」이어야 할 것이다.

필자는 '의무교육'과 관련해서 메이지 시대까지 거슬러 올라가 교육 제도를 연구한 적이 있는데,[6] 그것을 참고로 간단하게 역사를 되짚어 보고자 한다.

일본에서 '의무교육'이 도입된 것은 메이지 12 년(1879 년)의 일이었다. 교육령이 제정되었고, 제 14 조에서 "범아동 학령 간 적어도 16 개월은 보통교육을 받도록 한다"라고 아동이 보통교육을 받도록 의무화 했다. 일본국헌법과는 다르게 아동에 대해 교육에 대한 권리를 보장하는 것이 아니라, 통학하는 것을 아동의 의무로 규정하고 있는 점에 주목해야 할 것이다. 동 제 15 조는 "부모 및 후견인 등"에 "학령 아동을 취학시킬 … 책임"을 부과했다.

교육에 대한 근본적인 사상이, 일본국헌법의 그것과 전혀 다른 점에 주의할 필요가 있다. 교육의 목적은 우선 일본의 근대화, 즉 부국강병을 위해서 천황의 신민=국민을 동원할 필요가 있고, 이를 위한 필수 조건으로서 의무교육 제도가 도입된 것으로 생각된다.

대일본제국헌법(1889 년)의 제정과 교육칙어(1890 년)의 칙령에 따라, 의무교육을 포함하는 메이지 시대의 교육 제도가 확립했다. "신권 천황제를 근본 원리로 한 메이지헌법에는, 물론 사상·양심의 자유에 관한 조문은 존재하지 않았다"고 하며 "교육칙어(1890 년 10 월 발포)가 교육 현장에서 메이지헌법(1889 년 2 월 발포)과 원리적으로 일체적이었다"고 여겨진다.[7]

교육이 신민 개개인에게 개인의 발전의 기회를 주기도 했다고 하더라도, 그것은 2 차적인 것에 지나지 않았던 것은 아닐까. 교육칙어는 아이들이 '충량한 신민'이 되어, "만일 위급한 사태가 발생하면, 정의로이 용기를 내어 유구할 황실의 명운을 위해 제 몸을 바칠" 것, 즉 전시에는 천황을 위해서 (또한 선조를 위해서) 목숨을 바쳐야 한다는

---

[6] 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制――国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る――（その２）」龍谷法学 43 巻 2 号、2010 年 9 月、168-197 頁。
(토츠카 에츠로 「외국 국적의 어린이의 교육에 대한 권리와 교육법제――국제인권법의 시점에서 교육기본법 '개정' 문제를 되돌아보다――(제 2)」류코쿠 법학 43 권 2 호, 2010 년 9 월, 168-197 쪽.)

[7] 土屋英雄『思想の自由と信教の自由――憲法解釈および判例の法理』尚学社、6-7 頁。
(츠치야 히데오『사상의 자유와 신교의 자유――법학 해석 및 판례의 법리』쇼가쿠샤, 6-7 쪽.)
또한, 츠치야 교수가 "「일본국국헌안」(1881 년)에 종교의 자유, 언론·출판·집회의 자유와 함께, '일본 인민은 사상의 자유를 가진다'(49 조)라고 명기되어 있던 것은 이것의 초안을 작성한 '우에키의 헌법 사상의 날카로운 선견지명을 보여준다'"고 메이지헌법과 우에키의 헌법안을 대비하고 있는 점에 주목해야 한다.

것을 가르쳤던 것이다. 그러한 의무교육은 병역의 의무(대일본제국헌법 제 20 조)와 직결되어 있었다. 즉, 교육칙어에서 말하는 의무교육은 병역의 의무를 준비하는 데 필수적인 존재였다고 생각된다.

대일본제국헌법에는 교육을 받는 신민의 권리는 규정되어 있지 않았지만, 천황을 신권적 통치권을 가진 절대적 존재로 보고 있던 헌법 체제와 교육 칙어의 모든 법규에서, 천황의 신민인 아이들은 '충량한 신민'이 되도록 하는 교육을 받을 의무가 부과된 존재로서 간주되던 것은 아닐까. '의무교육'은 은혜로운 것인 한편, 아이들이 그러한 의미로서 의무를 다하기 위해서 받아야만 했던 교육이기도 했다.

대일본제국헌법에는 국제법의 준수를 규정하는 부분은 없었다. 그리고 국제연맹이나 국제노동기관을 창설한 베르사유 조약(1919 년)에도 교육에 대한 권리를 정한 규정은 없었다.[8] 국제법은 국가 간의 관계를 규율하는 법으로 취급되어 왔기 때문에, 세계 인류 한 명 한 명의 권리를 국제법에 의해서 규율하고자 하는 사상이 아직 생겨나지 않았었다고 보아야 할 것이다.

이 시대의 일본은 (적어도 구미열강에 대해서는) 겉으로 국제법을 준수하고 있는 듯한 모습을 꾸며내려고 노력했다. 그런데 그것은 겉보이기식에 불과했던 것은 아닐까. 1905 년에는 실제로 존재하지 않았던 '한일협약'이라는 조약을 존재하는 것으로 보고, 대한제국을 보호국화 했다. 이것을 바탕으로 1910 년에 병합 조약에 근거해 '합법적'으로 대한제국을 병합했다는 주장을, 일본은 여전히 수정하지 않고 있다.[9] 제 2 차 세계대전 전에는 만주사변(1931 년) 때 국제연맹 결의를 무시하는 등, 국제법을 위반하는 행위를 (적어도 아시아 지역의 약소국들에 대해서는) 개의치 않고 하는 정책을 펼쳐왔던 것이다. 그럼에도 불구하고 이러한 역사에 대한 인식을 충분히 수정하지 않고 있다. 여기에 일본의 국제화가 뒤쳐진 원점이 있다는 점을 상기할 필요가 있겠다.

진주만 기습 공격이 낳은 '휴먼 라이츠' 이념

[8] 1919 년 베르사유 조약에서 human rights 라는 개념은 찾아볼 수 없다.

[9] 토츠카 에츠로『한일 관계의 위기를 어떻게 극복할 것인가?』아젠다프로젝트, 2021 년, 에서 필자는 조약에 의한 보호국화도 불법이었고, 조약에 의한 병합도 불법이었다고 말한다.

미국과 영국에 대한 1941 년 선전포고 후 연합국 공동선언(1942 년)을 시작으로 해서, 국제연합 헌장의 제정(1945 년)과 세계 휴먼 라이츠 선언(1948 년) 채택을 바탕으로, 휴먼 라이츠를 보장하기 위한 국제법이 착실히 발달되어 왔다.[10] 그럼에도 불구하고 연합국과 적대적이었던 일본에는 그 영향이 충분히 미치지 않아 왔다는 점에 주목할 필요가 있다.

그 과정을 간결하게 되짚어 보고자 한다.

조선 식민지화로 시작된 일본의 국제법 질서 파괴 행위는, 중국 침략과 대미국·영국 선전포고로 정점을 찍으며, 일본·독일·이탈리아 추축국과 연합국에 의한 제 2 차 세계대전 개전에 이르렀다. 1941 년 12 월 7 일(현지 시간) 대일본제국 해군에 의한 진주만 기습 공격 직후의 일이다. 대영제국의 처칠 수상은, 급히 미국을 방문해 워싱턴 D.C.의 백악관에 장기 체류하며, F.D. 루즈벨트 대통령과 협의를 연일 이어가며 일본·독일·이탈리아 등 추축국과 전쟁에서 승리하기 위한 세계 전략을 마련했다.

연합국을 결성해 내기 위해서는 왜 추축국과 세계전쟁을 수행하는가를 명확하게 나타내는 이념을 밝혀야 할 필요가 있었다. F.D. 루즈벨트 대통령이 이미 내걸고 있던 이념인 4 가지 자유가 바탕이 되었다. 그것만으로는 충분하지 않다고 판단해, 그때까지 국제 문서에 나타난 적이 없던 새로운 이념인 휴먼 라이츠(human rights)라고 하는 말을 선언의 기안 최종 단계에서 추가했다. 이 말을 초안에 더했던 것은 F.D. 루즈벨트 대통령 자신이었던 것으로 추정할 수 있다. F.D. 루즈벨트는 일단 이 세계 전쟁에서 완승하는 것을 목표로 했다. 그리고 승리하는 때에는 인간이라면 누구나 인간으로서 행복하게 살 수 있는 권리를, 추축국을 포함한 전세계 모든 곳에서 보장하는 것을 꿈꾸었던 것이다. 그러한 꿈을 human rights 라는 새로운 말에 담았던 것이 아닐까. 여태껏 없었던 완전히 새로운 세계를 창조하는 꿈이다.

미영 양대 거두의 협의는 연합국 공동 선언이라는 성과로 이어졌다. 미영소중을

---

[10] 戸塚悦朗「外国籍の子どもの教育への権利と教育法制――国際人権法の視点から教育基本法「改正」問題を振り返る――（その４）」龍谷法学 43 巻 4 号、2011 年 3 月 197-231 頁。
(토츠카 에츠로「외국 국적의 어린이의 교육에 대한 권리와 교육 법제――국제인권법의 시점에서 교육기본법 '개정' 문제를 되돌아보다――(제 4)」류코쿠 법학 43 권 4 호, 2011 년 3 월 197-231 쪽.)

필두로 26 개국에 의해 워싱턴 D.C.에서 서명된 1942 년 1 월 1 일부 연합국 공동 선언은, 그 뒤 21 개국의 서명을 받아 1945 년 6 월 연합국(일본 외무성은 일본어로 '국제연합'이라고 번역했다) 헌장 제정의 기초가 되었다.[11] 선언 전문은 "생명, 자유, 독립 및 종교의 자유를 옹호하고, 자국의 영토와 그 외 국가의 영토에서 휴먼 라이츠(human rights)와 정의를 보전하는 것"을 연합국의 전쟁 목적으로 들었다. '휴먼 라이츠'(human rights) 개념이 처음으로 국제 문서에 쓰인 중요한 선언이면서, 그 뒤 나온 국제헌장(1945 년)과 세계 휴먼 라이츠 선언(1948 년)의 원천이 되었다고 평가할 수 있다. 이 선언의 실현이 연합국의 전쟁 목적이 되었다는 점을 상기해야 한다.

총력전이었던 제 2 차 세계대전에서 연합국이 최종 승리를 거둬낸 것은, 군사적·정치적·사회적·경제적·문화적으로 복합적인 종합력으로 추축국을 능가했기 때문이라는 점은 말할 필요도 없다. 그러나 필자는 연합국 공동 선언이 전쟁 목적으로 내걸었던 이 숭고한 이념이 추축국 측의 전쟁 목적(인종 우월성의 신화를 바탕으로 하는 파시즘과 전체주의에 의한 세계 제패)을 극복하는 원동력이 된 것은 아닐까 생각한다.

실정법이 된 '휴먼 라이츠'

독일의 항복[12] 직전인 1945 년 4 월 25 일부터 6 월 26 일까지, 샌프란시스코에서 개최되고 50 개국이 참가한 국제 기구에 관한 연합국 회의는, 마지막 날(1945 년 6 월 26 일)에 국제 연합 헌장을 채택해 국제 연합 설립을 결정했다.[13] 헌장은 법적 구속력을 가진 조약이기 때문에, 전후 세계 질서를 지탱하는 기본적인 국제법을 제정한 것이라고 평가할 수 있다.

헌장이 그 목적 등 주요 조문에서 휴먼 라이츠(human rights)를 규정함에 따라, 앞서

---

[11] 앞서 언급한 토츠카(제 4) 논문에서 필자는, 1942 년 1 월 1 일에 연합국의 국제회의가 개최되었다고 썼는데, F.D.루즈벨트 도서관에서 당시 기록을 조사해 보니, 실제로는 회의는 개최되지 않았고, 1 월 1 일에 실제로 화이트 하우스에 모여서 서명한 것은 미영소중의 4 개국 대표였던 것이 확인되었다. 다른 22 개국 대표는 나중에 아마도 1 월 2 일에 서명한 것으로 생각된다.

[12] 1945 년 4 월 30 일에 히틀러는 자살하고, 5 월 7 일 독일 대통령은 무조건 항복을 수락했다.

[13] The United Nations Conference on International Organization (UNCIO) was a convention of delegates from 50 Allied nations that took place from 25 April 1945 to 26 June 1945 in San Francisco, United States.
http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Conference_on_International_Organization visited on 25 September 2010.

언급한 1942 년 연합국 선언의 휴먼 라이츠 이념은 법적 구속력을 가진 실정법화 되었다. 헌장 전문 뿐 아니라, 제 1 조(국제연합의 목적), 제 13 조(총회의 임무), 제 55 조(경제적 사회적 국제협력), 제 62 조(경제사회이사회의 임무), 제 68 조(휴먼 라이츠의 신장을 위한 위원회의 설치), 제 76 조(신탁통치 제도의 목적) 등 헌장의 곳곳에 휴먼 라이츠가 규정되었다. 이때 F.D. 루즈벨트의 꿈은 현실의 실정법으로서 형태를 갖추게 되었다. 국제법에 따라 인류 세계의 모든 사람들에게 휴먼 라이츠를 보장하는 장대한 국제 운동이 시작된 것이다.

연합국 국가들이 휴먼 라이츠를 세계적으로 실현하는 것도 목적 중 하나로 보고, 2 개월이나 걸쳐서 이 헌장을 제정하기 위해 심의를 이어 나가던 때의 일이다. 대일본제국 정부와 군은 휴먼 라이츠라고 하는 이상의 실현을 전쟁 목적으로 내건 연합국 국가들을 적국으로 간주해 다수의 오키나와 주민의 생명을 희생시키면서 격전을 이어 나가고 있었다. 휴먼 라이츠의 실정 국제법이 탄생하던 바로 그때, 연합국과 일본 사이에는 이러한 거대한 격차가 존재했다는 것을 상기할 필요가 있다.[14]

휴먼 라이츠와 조우한 일본

헌장 채택 뒤 꼭 1 개월 뒤인 1945 년 7 월 26 일, 미영중 수뇌는 포츠담 선언을 통해 일본군에 무조건 항복을 요구했다. 이 선언은 헌장이 정한, 휴먼 라이츠라는 새로운 용어를 포함하고 있었다. 신속한 '성단(聖斷)'이 이뤄지지 않은 채 우유부단한 일본 정부는 이 선언을 '묵살'할 것이라고 공표했다. 결국 히로시마와 나가사키에 원폭이 투하되고, 소련이 참전하고 조선이 분단되는 사태를 초래했다. 8 월 10 일이 되어서야 이뤄진 '성단'에 따라, 일본 정부는 포츠담 선언을 '국체호지(國體護持)'를 조건으로 수락할 것을 결정해, 결국 8 월 14 일(국내 공표는 8 월 15 일, 항복 문서 서명은 9 월 2 일)에 무조건 항복을 수락했다. 포츠담 선언(카이로 선언을 포함) 수락은, 연합국에 의한 전쟁 범죄자 처벌 일체를 수용할 것과 일본 정부가 '기본적 휴먼 라이츠 존중'을

[14] 일본 정부·제국군은 4 월 2 일에서 6 월 23 일 사이, 다수의 오키나와 주민의 생명을 희생해 가면서 무모한 오키나와전을 수행하고 있었던 것이다.

확립할 책임을 지겠다는 약속을 포함하고 있었다.[15]

역사적으로 보면, 이때 일본은 처음으로 연합국으로부터 휴먼 라이츠 존중을 국제적으로 요구 받았다. 그런데 그 뒤 대응을 보면, 일본 정부는 이 새로운 법적 개념과 조우한 것에 특별히 주목하지 않은 것으로 보인다. 당시 일본 외무성은 기본적 '휴먼 라이츠'를 기본적 '인권'으로 번역하고 있어, 포츠담 선언의 의의를 충분히 이해하지 못하고 있었다는 것을 엿볼 수 있다. '휴먼 라이츠'는 법적 개념으로서 새로운 개념으로, 당시 이미 일본어화 되어 있던 '인권'과는 그 내용이 달랐다. 그런데 이 단계에서는 이 차이가 그만큼 큰 것이 아니었기 때문에, 이 차이의 중요성을 깨달은 일본 외교관도 연구자도 없었던 것으로 보인다. 이 차이가 문제시 되기까지는 상당한 시간이 필요했다.[16]

신헌법의 의의와 그 한계

패전 직후부터 일본 정부에 의해 헌법 개정 검토가 진행됐지만, 정부는 대일본제국헌법의 틀에서 벗어나지 못하고 있었기 때문에 근본적 변혁을 위한 신헌법 초안을 작성하지 못했다. 당초 정부안(마츠모토 초안)에는 '인권'이라는 단어조차 없었다. 이런 식으로는 포츠담 선언의 요구를 적절히 반영하기 어려웠다. 정부는 연합국 총사령관으로부터 제시된 맥아더 초안을 바탕으로 다시 기안했다.[17] 이렇게 완성된 정부안을 바탕으로 국회 심의가 진행돼 1946 년 11 월 3 일 일본국헌법이 공포되어, 이듬해 5 월 3 일에 시행되었다.

국민주권(상징천황제), 평화주의(9 조에 전쟁 포기와 전력의 포기), 국제 협조주의(98 조 2 항에 국제법 준수 규정) 및 기본적 인권의 존중을 기본으로 하는 신헌법은 전전과

---

[15] 포츠담 선언 "우리들은 일본인 민족을 노예화 하거나 일본국을 멸망시키려는 의도가 없지만, 우리 포로들을 학대하는 자들을 포함한 모든 전쟁범죄자들은 엄격히 재판 받아야만 한다. 일본국 정부는 일본국 국민 간에 민주주의 지향성 재생 및 강화에 방해가 되는 모든 것을 제거해야만 한다. 언론, 종교 및 사상의 자유, 그리고 기본적 인권 존중이 확립 되어야만 한다."

[16] 필자가 이 차이를 인지한 것은 최근의 일이었다. 필자의 사고도 종래의 학설에 영향을 받아, 오랫동안 혼란한 상태였던 것이다. 戸塚悦朗『ILO とジェンダー』日本評論社、2006 年、31-34 頁。
(토츠카 에츠로『ILO 와 젠더』니혼효론샤, 2006 년, 31-34 쪽.)

[17] 芦部信喜『憲法学 I 憲法総論』有斐閣、1992 年、147-171 頁。
(아시베 노부요시『헌법학 I 헌법 총론』유히카쿠, 1992 년, 147-171 쪽.)

단절을 상징하는 것이라고도 평가될 수 있다.

그러나 신헌법에도 한계가 있었다. 인권 규정이 포함되었다고는 하지만, 권리 주체는 원칙적으로 '국민'이라고 규정되었을 뿐, 모든 사람에게 보장되어야만 하는 휴먼 라이츠는 아니었던 것이다. '국민' 뿐 아니라 외국인을 포함하는 '모든' 사람을 권리 주체로 하는 Universal Declaration of Human Rights (UDHR, 세계 휴먼 라이츠 선언이라고 번역되어야 할 것이다.)를 국제연합 총회가 채택한 것은, 일본국헌법 공포(1946 년 11 월 3 일) 2 년 뒤(1948 년 12 월 10 일)였다. 헌법 기안 당시에는 세계 휴먼 라이츠 선언이 아직 존재하지 않았기 때문에, 일본은 이것을 헌법에 포함시킬 것을 고려하지 못했다.

이 상황을 요약하면, 일본국헌법에서 '인권'은 원칙적으로 일본 '국민'에 대해 보장되는 국내법상 권리다. 이에 비해, 국제연합 헌장이 규정하는 휴먼 라이츠(Human Rights)는 국제법으로 보장되는, 인간이라면 누구나 가지는 권리를 말하는 것이다. 양쪽이 보장하는 권리 이념과 내용도 같지 않을 뿐더러, 그 보장 절차도 다르다. 그렇기 때문에 일본어로 번역하면서 '인권'이라는 단어를 사용한 것은 부적절했다고 생각된다. 이러한 점에서 본 논문에서는 필자가 국제연합 헌장의 human rights 를 '휴먼 라이츠'라고 번역해 쓰기로 했다.

그런데 일본에서는 긴 시간 동안 이러한 차이가 이해되지 않았다. 일본은 국제연합 가맹(1956 년)이 허용되기까지는, 휴먼 라이츠의 구체화 과정에 관여할 수 없었다. 그 내용 및 절차적 보장을 위해 국제연합 가맹국이 헌장을 채택(1945 년)한 이후 부지런히 매진해 온, 휴먼 라이츠를 보장하는 활동에 관여하지 못했다. 또한, 국제연합 가맹 뒤 일본 정부는 긴 시간 국제연합의 휴먼 라이츠 위원회에 참가하지 않았고, 휴먼 라이츠에 대한 관심을 보이지도 않았다. 이 때문에 일본에서는 휴먼 라이츠에 대한 이해가 진전되지 않아, 그 존중이 지지부진했던 것이다.[18]

---

[18] 戸塚悦朗『人権の尊重が日本で進まないワケー「慰安婦」問題とヒューマンライツ　講演録』アムネスティ・インターナショナル日本関西連絡会、2016 年。
(토츠카 에츠로 『인권의 존중이 일본에서 진전되지 않는 이유──'위안부' 문제와 휴먼 라이츠 강연록』 앰네스티 인터내셔널 일본 관서 연락회, 2016 년.)

국제법은 헌법 98 조 2 항[19]에 따라 국내법에 편입되어, 재판상 법규범이 되었다. 이에 위반하는 법률은 무효가 된다.[20] 이론적으로 그러하지만, 일본의 국가기관은 사법부도 입법부도 행정부도 헌법의 이러한 규정을 거의 무시해 왔다. 헌법 제정 과정에서 맥아더 초안에 없었던 98 조 2 항 규정을 제안한 것은 외무성이었다. 당시는 국제법을 무시하고 망국으로 길을 걸었던 전전의 일본의 잘못을 반성했기 때문에 이 규정이 제정되었다고 생각된다. 이 헌법의 규정이 실효적으로 적용되는 일이 없다는 점이 신헌법의 한계를 상징하고 있다고 말할 수 있겠다.

휴먼 라이츠를 보장하는 국제법의 기준 설정

세계 휴먼 라이츠 선언을 심의하던 당시, 일본은 국제연합 회원국조차 아니었다. 그래서 이 당시 일본 정부도 시민도, 이 선언과 접점이 전혀 없었던 것이다.

세계 휴먼 라이츠 선언의 기안과 채택 과정은, 다른 국제 휴먼 라이츠 문서에 비해 단기간에 진행됐다. 그러나 토의는 휴먼 라이츠 위원회, 경제사회이사회, 총회 제 3 위원회, 총회 각 단계에서, 각각 치열한 논의를 거칠 필요가 있었다. 그 각 단계에서 논의는 쉬운 일이 아니었는데, 예를 들어 각 조문의 문장 하나 하나에 대한 논의를 마무리 짓고 조문을 확정하는 것조차 좀처럼 상당히 어려워, 총회 제 3 위원회에서만 1000 회에 달하는 투표를 진행했다고 한다.[21] 각국 정부의 국제연합 대표단 뿐 아니라, 본국 정부도 투표에 관한 태도를 결정하기 위해서 빈번하게 국내적으로 검토를 이어 나갔다. 이 과정에서 각국 정부도 그 고문인 학자도 NGO 도, 휴먼 라이츠에 대해 집중적인 깊은 논의를 더했을 것으로 추측된다. 그런데 일본에서는 정부도 학자도 시민도, 이러한 과정에 관여하지 않았기 때문에 휴먼 라이츠 문제에 대해서 논의조차 되지 않았다. 아마도 국제연합 심의 상황에 대한 지식조차 거의 없었던 것은 아닐까

---

[19] 헌법 제 98 조 제 2 항 일본국이 체결한 조약 및 확립한 국제 법규는, 이것을 성실히 준수할 것을 필요로 한다.

[20] 戸塚悦朗『国際人権法入門ーーＮＧＯの実践から』明石書店、2003 年、19 頁。
(토츠카 에츠로 『국제인권법 입문──NGO 의 실천에서』 아카시쇼텐, 2003 년, 19 쪽.)

[21] Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights,* Random House, 2002.

생각한다.

그 뒤에도 일본 쪽 관계자는 최일선의 연구자, NGO 조차도 수많은 휴먼 라이츠 문서의 기안 과정에 무관심으로 일관했다. 필자가 아는 한 그것이 통상적이었다. 필자를 포함한 일본의 법률실무가의 경우도, 조약 등 휴먼 라이츠 문서가 제정되고 나서 필요에 따라 그것들을 공부하는 것이 겨우 이뤄진 일이었고, 대부분의 경우 휴먼 라이츠 문서의 제정 과정에 관여할 필요성조차도 느끼지 않아 왔다.

국제법 연구자는 어떠했을까. 일본에도 세계 휴먼 라이츠 선언 채택 직후부터 이것에 주목한 국제법 연구자도 있었지만,[22] 예외적인 존재였다. 휴먼 라이츠를 옹호하기 위한 시민 운동 영역에서 세계에서 최일선에 섰던 앰네스티 인터내셔널(일본 지부)의 노력으로 이와나미 북레트[23]『세계인권선언』[24]이 출판된 것은, 선진적인 계몽 시도였다. 그렇지만 그조차 선언 채택으로부터 38 년이나 지난 뒤(1982 년)의 일이었다. 일본 헌법 학설에서는 휴먼 라이츠를 보장하는 국제법을 헌법보다 하위에 있는 것으로 보는 학설이 통설로 여겨지고 있다.[25] 일본의 최고재판소[26]는 세계 휴먼 라이츠 선언과 휴먼 라이츠 조약의 휴먼 라이츠 규정 내용을 헌법의 인권 규정과 실질적으로 같은 것으로 보고 있어, 전자의 존재 의의를 경시하고 있다.[27] 휴먼 라이츠를 보장하는 국제법의 위반은, 국제법

---

[22] ①田畑茂二郎『世界人権宣言』弘文堂、1951 年。②田畑茂二郎『人權と國際法」』日本評論新社、1952 年。③法学セミナー臨時増刊『国際人権規約』日本評論社、1979 年。④国際連合編／芹田健太郎編訳『国際人権規約草案註解』有信堂高文社、1981 年。⑤2010 年現在では、日本語による国際人権法関係文献は：http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00199/I_Reference.html 北星学園大学ウェブ頁（Saito, Masaki）「国際人権法参考文献表」2010 年 10 月 6 日閲覧。
(① 타바타 시게지로『세계인권선언』코분도, 1951 년. ② 타바타 시게지로『인권과 국제법』니혼효론신샤 1952 년. ③ 법학 세미나 임시 증간『국제인권규약』니혼효론샤, 1979 년. ④국제연합 편/세리타 켄타로 편역『국제인권규약 초안 주해』유신도코분샤, 1981 년. ⑤2010 년 현재는 일본어로 작성된 국제인권법 관련 문헌은 : http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00199/I_Reference.html 호쿠세가쿠엔대학 웹페이지 (Saito, Masaki) <국제인권법 참고문헌 표> 2010 년 10 월 6 일 열람.)

[23] 이와나미 출판사가 출간하는 소책자 시리즈, 번역자 주.

[24] ①イーデス・ハンソン・武者小路公秀『世界人権宣言』岩波ブックレット No.13、1982 年。②アムネスティ・インターナショナル編『私の訳　世界人権宣言――ドキュメント世界人権宣言翻訳コンテスト』明石書店、1993 年。
(①에디스 핸슨·무샤코지 킨히데 『국제인권선언』 이와나미 북레트 No.13, 1982 년. ②앰네스티 인터내셔널 편 『나의 번역 세계인권 선언――도큐멘트 세계인권선언 번역 콘테스트』 아카시쇼텐, 1993 년.)

[25] ①헌법학자로서는 앞서 언급한 아시베(芦部)『헌법학(憲法学)』93 쪽. ②국제법학자로서는 세리타 켄타로(芹田健太郎)『헌법과 국제환경(개정판)(憲法と国際環境)』유신도(有信堂) (1994 보정판 제 2 쇄), 318 쪽.

[26] 한국의 헌법재판소에 비견됨, 번역자 주.

[27] 앞서 언급한 토츠카 에츠로(戸塚悦朗) 『국제인권법 입문(国際人権法入門)』, 20-22 쪽.

준수를 규정하는 헌법 98 조 2 항 위반에 해당할 것임에도, 그 연구도 여전히 판례 변경을 낳을 만큼 충분한 진전을 보이지 않고 있다. 그래서 일본에서는 휴먼 라이츠를 보장하는 국제법이 헌법을 뛰어넘는 실익과 중요성을 가진다는 것이 충분히 이해되어 오지 않았다.

국제 연합 휴먼 라이츠 위원회는 1948 년 세계 휴먼 라이츠 선언 채택 이후, 그것의 세계적 시행을 위해서 법적 구속력을 가지는 휴먼 라이츠 조약을 기안하고자 하는 노력을 지속하고 있었다. 휴먼 라이츠 위원회의 기나긴 노력이 결실을 맺어, 1966 년 12 월 16 일 총회는 자유권과 사회권에 관한 두 가지의 국제 휴먼 라이츠 규약[28]과 자유권 규약 선택 의정서[29]를 채택했다.[30] 국제연합은 세계 휴먼 라이츠 선언과 이들 국제 휴먼 라이츠 규약을 아울러 국제 휴먼 라이츠 장전이라고 부르고 있다. 여러 나라가 비준하기까지 10 년이 걸렸지만, 사회권 규약[31]은 1976 년 1 월 3 일에, 자유권 규약[32] 및 동 선택 의정서[33]는 1976 년 3 월 23 일에 각각 발효했다. 그야말로 1948 년에 세계 휴먼 라이츠 선언을 채택하고 28 년이 지난 뒤의 일이었다.

후술하는 바와 같이, 일본은 자유권과 사회권의 두 국제 휴먼 라이츠 규약을 1979 년에 비준하여, 채택 뒤 13 년이나 늦었다.

---

[28] 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약(자유권 규약)과 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(사회권 규약).

[29]「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약의 선택 의정서」. 자유권 규약에 위반하는 경우, 피해자 개인이 조약 기관인 자유권 규약 위원회에 통보할 수 있는 절차.

アルフレッド・デザイアス、ヤコブ・モラー、トーケル・オブサール（第 2 東京弁護士会訳）『国際人権「自由権」規約入門――「市民的及び政治的権利に関する国際規約」の選択議定書の下における適用』明石書店、1994 年。

(알프레드 데 자이야스, 야곱 밀러, 토켈 옵살(제 2 도쿄변호사회 역)『국제인권 '자유권' 규약 입문――'시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약'의 선택의정서에 따른 적용』아카시쇼텐, 1994 년.)

[30] "규약 초안은 제 9 회 총회(1954 년)부터 제 21 회 총회(1966 년)에 걸쳐서 제 3 위원회에서 조항별로 차근차근 심의되어, 개개의 수정을 거친 뒤, 1966 년 12 월 16 일, 총회에서 만장일치로 채택되었다. 또한, 이 두 규약 외에 B 규약을 실시하는 데 관련하여 동 규약에서 언급되는 권리의 침해에 대해서 당사국의 개인이 행한 통보를 이 규약에 의해서 설치된 인권위원회가 심의하는 제도에 대하여 규정한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제 규약의 선택 의정서」(이하「선택 의정서」로 약칭)가 찬성 66, 반대 2, 기권 38 로 채택되었습니다." 외무성 홈페이지「국제 인권 규약의 작성 및 채택의 경위」에서 http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2a_001.html 2010 년 9 월 25 일 열람.

[31] 제 27 조 제 1 항 이 규약은, 35 번째 비준서 또는 가입서가 국제연합 사무총장에 기탁된 날로부터 3 개월 후에 발효한다.

[32] 제 49 조 제 1 항 이 규약은, 35 번째 비준서 또는 가입서가 국제연합 사무총장에 기탁된 날로부터 3 개월 후에 발효한다.

[33] 제 9 조 제 1 항 규약은 효력 발생을 조건으로, 이 의정서는 10 번째 비준서 또는 가입서가 국제연합 사무총장에 기탁된 날로부터 3 개월 후에 발효한다.

그런데 일본 정부는 국제연합의 휴먼 라이츠 활동에는 무관심 해서, 1981 년까지 국제연합 헌장상의 휴먼 라이츠 기관이었던 휴먼 라이츠 위원회(Commission on Human Rights) 회원국이 되고자 하는 노력조차 기울이지 않았다.[34] 이하의 상황을 바탕으로 추정하면, 일본 정부는 그때까지 휴먼 라이츠 조약의 기안 과정에도 전혀 무관심 했기 때문에 입후보 하지 않았던 것으로 생각된다.

무엇이 일본 정부의 정책을 변경시킨 것일까?

이 직전에 재일한국·조선인의 휴먼 라이츠 문제는 중대한 휴먼 라이츠 침해라는 이유로 휴먼 라이츠 위원회의 비밀 절차(the 1503 procedure)에 의한 심의 대상이 되어, 일본 정부가 비밀 회의에 불려나가는 일이 있었다고 한다.[35] 결과적으로 보면, 일본 정부는 경제사회이사회 내에서 휴먼 라이츠 위원회에 입후보 하면 최고점으로 당선할 수 있는 정치력을 가지고 있었음에도 불구하고, 그때까지 입후보 하지 않았다. 그런데 휴먼 라이츠 위원회 회원이 아니었던 탓에, 사전에 정보를 입수하지 못해 이 문제에 대해서 초기에 방어하지 못했다. 그 때문에 일본 정부는 휴먼 라이츠 위원회의 비밀 회의에서 휴먼 라이츠 침해국으로서 심의 대상이 되고 말았다. 그래서 일본 정부는 비판 받는 사태를 초래하지 않도록 방어하기 위하여 필요한 사전 정보가 없었던 것을 '반성'한 것은 아닐까. 입후보 동기는 휴먼 라이츠 침해 문제를 이유로 휴먼 라이츠 위원회에서 비판 받지 않도록 방어하기 위해서였던 것은 아닐까?

당초 어떤 이유였든, 이후 일본 정부가 국제연합에서 보인 행동을 보면 그렇게 의심할 수밖에 없다. 본래라면 휴먼 라이츠 침해 문제일수록 반성하고, 일본 국내에서도 세계에서도 세계 휴먼 라이츠 선언을 실효적으로 실시해 나가기 위해서 입후보 해야 했다.

---

[34] 일본은 1981 년 5 월 8 일 국제연합 인권위원회에 아시아 그룹에서 입후보 해, 최고점(48 점)으로 당선했다. 외무성 홈페이지에서「일본편 1981 년」. http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/1982/s57-nenpyou-2.htm 2010 년 9 월 26 일 열람.

[35] 戸塚悦朗「これからの日本と国際人権法(8)条約によらない国連人権手続[4]日本ではどのように活用されたか(ケーススタディー)」法学セミナー 45(1), 82-85, 2000-01。
(토츠카 에츠로「앞으로의 일본과 국제인권법(8) 조약에 의하지 않는 국제연합 인권 절차[4] 일본에서는 어떻게 활용되었는가(케이스 스터디)」법학 세미나 45(1), 82-85, 2000-01.) 이때 재일조선·한국인의 권리에 큰 진전이 있었는데, 그 이유는 널리 알려지지 않았다.

교육에 대한 권리에 관한 헌법과 국제법

교육에 관한 권리에 대해서 헌법 26 조 제 1 항은 "모든 국민은, 법률이 정하는 바에 의해, 그 능력에 따라 평등하게 교육을 받을 권리가 있다."라고 규정하고, 제 2 항은 "모든 국민은 법률이 정하는 바에 의해, 그 보호하는 자녀가 보통교육을 받도록 해야 할 의무가 있다. 의무교육은 이를 무상으로 한다."라고 정하고 있다. 제 1 항은 국민인 아이들을 교육에 대한 권리의 주체로 보고 있는 것으로, 교육에 대한 의무의 객체로 보고 있지 않다. 헌법 26 조에서 정하는 내용은 외국인 차별을 낳는다. 외국인은 교육을 받을 권리가 인정되지 않는데, 문부과학성[36]의 해석에 따르면 '취학 의무의 범위'에 대해 규정한 "헌법 제 26 조는 '모든 국민은 법률이 정하는 바에 따라 그 보호하는 자녀가 보통교육을 받도록 해야 할 의무가 있다'고 정하고 있어, 초·중학교 취학 의무를 지는 것은 일본 국민이며, 외국인은 취학 의무를 지지 않는다고 해석되고 있습니다."라고 설명하고 있다.[37] 그러한 이유로 미취학 외국인 아이들은 방치되어 왔다.

그런데 세계 휴먼 라이츠 선언 26 조[38] 1 항은 "모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등 및 기초단계에서는 무상이어야 한다. 초등교육은 의무적이어야 한다. 기술 및 직업교육은 일반적으로 접근이 가능하여야 하며, 고등교육은 모든 사람에게 실력에 근거하여 동등하게 접근 가능하여야 한다."라고 정하고 있다. 외국인을 포함해 모든 사람에 대해서 교육을 받을 권리를 인정하고 있다. 다만 '무상'교육을 보장하고 있는 것은 "초등 및 기초적인 단계"에 한정되어 있고 그 외에

---

[36] 한국의 교육부에 비견됨, 번역자 주.

[37] 就学事務研究会編『改訂版就学事務ハンドブック』(第 1 法規、1993 年)。
(취학 사무 연구회 편『개정판 취학 사무 핸드북』(제 1 법규, 1993 년).) 편집 대표는 노자키 히로시(문부성 초등 중등 교육국장), 이노우에 타카미(문부성 교육조성국장)이며, 편집위원은 관련 부서 과장 등 문부성의 주요 담당관이다.

[38] 세계 휴먼 라이츠 선언 제 26 조

① 모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등 및 기초 단계에서는 무상이어야 한다. 초등교육은 의무적이어야 한다. 기술 및 직업교육은 일반적으로 접근이 가능하여야 하며, 고등교육은 모든 사람에게 실력에 근거하여 동등하게 접근 가능하여야 한다.

② 교육은 인격의 완전한 발전과 인권과 기본적 자유에 대한 존중의 강화를 목표로 한다. 교육은 모든 국가, 인종 또는 종교 집단 간 상호 이해, 관용 및 우호 관계를 증진하며, 평화의 유지를 위한 국제연합의 활동을 촉진하여야 한다.

③ 부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택할 우선권을 가진다 .

대해서는 정하고 있지 않다.

이 선언의 규정을 구체화 하고 있는 휴먼 라이츠를 보장하는 조약에서는, 외국인을 포함해 "모든 사람"에 대해서 휴먼 라이츠로서 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. 서두에서 언급한 사회권 규약 13 조 1 항에서 "이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다."라고 정하고 있는 것을 보면 명확할 것이다.

이에 더해, 사회권 규약 13 조 2 항(c)에서는 "고등교육은 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여, 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다."라고 정하고 있어, 선언 28 조를 더욱 실효적으로 보장하기 위한 규정이 마련되었다. 점진적 무상 고등교육(중등교육에 대해서는 13 조 2 항(b)를 참조)을 "능력에 따라 모든 사람"에 대해 보장하고 있는 점에 주목해야 할 것이다.

휴먼 라이츠를 보장하는 국제법에 대한 일본의 저항

휴먼 라이츠에 관련한 일본의 조약 가맹을 두고 보면, 자유권과 사회권의 두 국제 휴먼 라이츠 규약(1966 년 국제연합 총회 채택)의 비준이 1979 년에 이뤄져, 채택 뒤 13 년이나 지난 점도 일본의 저항을 엿볼 수 있는 부분이다. 난민 조약 가입(1981 년)은 그 뒤를 이었다.[39] 이렇듯 뒤늦게나마 일본 국내에 세계 휴먼 라이츠 선언이 정하는 바가 조약의 형태로 도입될 가능성이 보이기 시작했다.

문제는 일본의 국제 휴먼 라이츠 규약 비준이 불완전한 것이었다는 점이었다.

제 1 의 문제는 사회권 규약 13 조 2 항(b)&(c) 등에 대해 유보 조건을 덧붙인 점이다. 중등교육 및 고등교육의 점진적 무상화 규정을 유보해 버린 탓에, 이 부분에 대해 구속력이 없어져 조약을 체결하지 않은 것과 다를 게 없어졌다. 그 뒤, 대학의 학비는 천정부지로 치솟기를 거듭해, OECD 회원국 내에서는 최악의 고등교육에 대한 권리 침해국이 되었다.[40]

제 2 의 문제는 개인 통보권 절차를 보장하는 자유권 규약 선택 의정서 비준을

[39] 1982 년 1 월 1 일「난민 지위에 관한 조약」및「난민 지위에 관한 의정서」가 일본에 대해서 효력을 가지게 되었다.
[40] 앞서 언급한 토츠카 에츠로「사례 연구 1」.

보류했다는 점이다. 일본의 최고재판소는 헌법의 인권 규정과 국제 휴먼 라이츠(자유권) 규약의 규정을 같은 내용으로 보고 있어, 국내 재판소에서는 휴먼 라이츠를 보장하는 국제법이 실효적으로 적용되지 않을 가능성이 크다. 최고재판소에서 패소한 경우는 피해자가 개인 통보권을 행사하여 자유권 규약 위원회에 통보해, 최고재판소의 판단이 조약에 적합한지 여부에 대해서 국제적인 판단을 얻을 필요가 있다. 그런데 일본의 정부도 사법기관도, 그러한 국제적인 절차에 대해 '4 심제가 된다'는 등 이유로 부정적으로 보아 왔다. 결국 일본은 오늘에 이르러서도 개인 통보권을 인정하지 않고, 앞서 언급한 국제연맹 시대 때부터 일관적으로, '국제적인 권고에는 따르지 않는다'는 완고한 국제 권고 거부라는 외교적 태도를 취해 오고 있다.[41]

맺으며

국제법에 의한 휴먼 라이츠 보장의 중요성을 필자가 인지한 것은, 40 년도 앞선 1980 년대의 일이었다. 그 이후, 이에 대한 연구와 함께 일본에 도입하기 위한 운동을 병행해 왔지만, 그 과정에서 앞서 언급한 일본이 휴먼 라이츠를 보장하기 위한 국제법을 실효적으로 수용하지 못하는 문제 상황을 인식해 왔다. 그것을 이 이상 서술하기에는 지면이 부족하다.

고등교육의 '점진적 무상화' 문제에 대한 유보 철회는 큰 진전이었지만, 앞서 언급한 것처럼 휴먼 라이츠를 보장하는 국제법(사회권 규약은 그중 하나다.)에 대한 일본의 항상적인 강한 저항을 고려하면, 사회권 규약 13 조 2 항의 규정 내용을 일단 국내 입법으로 법제화해 그 법률을 시행하는 국내 기관을 설치함으로써, 실효적으로 시행하는 방법을 취하는 것이 현실적인 길이라고 생각하고 있다.[42] 이것이 국내 입법이 필요한

---

[41] 2021 년 6 월 15 일 일본변호사협회 주최 웨비나 심포지움「서적 『국제 수준의 인권 보장 시스템을 일본에—개인 통보 제도와 국내 인권 기관의 실현을 향하여』(「書籍『国際水準の人権保障システムを日本に−個人通報制度と国内人権機関の実現を目指して』の発刊を記念して、これからのアクションプランを考える」) 발간을 기념하여, 앞으로의 활동 플랜을 생각하다」를 참고. 덧붙여, 이즈미 토쿠지 전 최고재판관은 훌륭한 기조 발표를 했다.

[42] 앞서 언급한 [강연] 토츠카 에츠로「국제 인권 A 규약 13 조 2 항(b)(c) '무상교육의 점진적 도입' 유보 철회(2012.9.) 후의 연구 활동 과제와 전망(国際人権A規約１３条２項(b)(c)「無償教育の

이유다. 이러한 점을 다시 한 번 언급하며 본고를 마치려고 한다.

[2021 년 7 월 26 일 교정 마침.

일본 정부가 처음 human rights 라는 용어를 조우한 포츠담 선언 발포 76 주년의 날에]

漸進的導入」留保撤回（2012. 9.）後の研究運動の課題と展望)」. 필자가 고문이기도 한 중등교육 및 고등교육의 점진적 무상화 입법을 요구하는 모임에 의한「'점진적 무상화 촉진법(가칭)' 제안(토의 자료) 2019 년 4 월 1 일(「漸進的無償化促進法（仮称）」の提案（討議資料）)」중「점진적 무상화를 촉진하는 법안(漸進的無償化を促進する法案)」을 참조할 것. https://mushou.jinken-net.org/archives/1127 2021 년 7 월 25 일 열람.

* 저자 소개

토츠카 에츠로(戸塚悦朗)

1942 년 시즈오카현 출생.

현 직 :

변호사(2018 년 11 월 재등록). 영국 왕립 정신과 의학회 명예 펠로우. 중일 친선 교육문화 비지니스 서포트 센터 고문. 류코쿠대학 사회과학연구소 부속 안중근 동양평화연구센터 객원 연구원.

학위 :

이학사·법학사(릿쿄대학). 법학석사(LSE LLM). 박사(리츠메이칸대학 국제관계학).

직업력 :

1973 년 4 월 제 2 도쿄 변호사회 및 일본 변호사 연합회 가입(2000 년 3 월 공무 취임을 위해 탈퇴). 의약품 부작용 스몬 소송 원고 대리인을 지냄.

1984 년 이후, 국제연합 인권 NGO 대표로서 국제적 인권 옹호 활동에 종사. 국제연합 등 국제적인 무대에서 정신 장애인 등 피구금자의 인권 문제, 일본군 '위안부' 문제 등 인권 문제에 관여해 옴.

2000 년 3 월 고베대학대학원(국제협력연구과 조교수)을 거쳐, 2003 년 4 월 류코쿠대학(법학부·법과대학원 교수. 2010 년 정년 퇴직). 1988 년 이후 현재까지, 영국, 한국, 미국, 캐나다, 핀란드 대학에서 객원 연구원·교원을 역임.

연구 이력 :

국제인권법실무 전공. 최근에는 한일 구(舊)조약의 효력 문제 및 안중근 재판의 불법성에 관한 연구를 진행해, 일본의 탈식민지화 프로세스를 촉진하기 위해 노력하고 있다. 주 편저로는 (공저) 『精神医療と人権（정신의료와 인권）』（1~3 권）亜紀書房(아키쇼보),『日本が知らない戦争責任(일본이 모르는 전쟁 책임)』現代人文社(겐다이진분샤),『国際人権法入門(국제인권법입문)』明石書店(아카시쇼텐) ,『ILO とジェンダー(ILO 와 젠더)』日本評論社(니혼효론샤), 『国連人権理事会(유엔 인권 이사회)』日本評論社(니혼효론샤), 『日本の教育はまちがっている(일본의 교육은 틀렸다)』

アジェンダプロジェクト(아젠다 프로젝트), 『徵用工問題とは何か？——韓国大法院判決が問うもの(징용공 문제란 무엇인가?—한국 대법원 판결이 묻는 것)』明石書店(아카시쇼텐), 『歴史認識と日韓「和解」への道——徵用工問題と韓国大法院判決を理解するために(역사인식과 한일 '화해'로의 길—징용공 문제와 한국 대법원 판결을 이해하기 위하여)』日本評論社(니혼효론샤), 그 외 일·영 논문 다수.