

관광권리에 관한 기초 연구

2022-20

정책연구

A Fundamental Research for
Right to Tourism

김동현
오훈성



한국문화관광연구원
Korea Culture & Tourism Institute

정책연구 2022-20

관광권리에 관한 기초 연구

A Fundamental Research for Right to Tourism

김동현·오훈성



한국문화관광연구원
Korea Culture & Tourism Institute

연구책임

김동현 한국문화관광연구원 연구위원
오훈성 한국문화관광연구원 부연구위원

관광 권리에 관한 기초 연구



연구개요

1. 서론

가. 연구 배경

- 코로나19로 촉발된 관광에 대한 국민인식 전환
 - 당연히 여겨졌던 여행의 행복이 각 국가의 봉쇄정책과 사회적 거리두기 방침으로 인하여 제한되면서, 우리는 평범한 일상에서 누렸던 여행의 중요성을 인식하는 등 관광에 대한 인식 전환
 - 국내여행을 비롯한 여가활동을 통해 코로나19를 극복하는데 도움이 되고 있다고 하는 등 관광과 문화활동 등 여가활동의 중요성이 더욱 강조되고 있는 형편
- 관광취약계층에 대한 권리 보장
 - 「관광진흥법」에서 국가와 지방자치단체는 장애인 관광 활동의 지원, 관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구, 여행이용권의 지급 및 관리 등 관광취약계층의 관광활동을 장려 해야 한다고 규정
 - 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에서는 국가와 지방자치단체 및 관광사업자는 장애인이 관광활동에 참여함에 있어 차별 금지한다고 규정
 - 「헌법」 제11조에 다른 차별받지 않을 권리가 개별 법령을 통해 적극적으로 인정된 제도·사례이며, 장애인의 경우 차별을 받지 않을 권리라는 측면에서 관광활동에 대한 참여 기회 보장이 적절
- 관광의 가치에 기반한 권리의 제도화
 - 지방자치단체 조례 등(예: 인천광역시 ‘관광진흥 조례’, 서울특별시 ‘관광진흥 조례’)을 통해 사회적·경제적·신체적 제약 없이 관광활동에 참여하고 향유할 수 있는 권리인 시민의 관광 권리가 규정
 - ‘차별없는 참여와 향유 권리’라는 점에서 아직까지 보편적 권리 측면의 관광 권리 규정 미흡
- 국민의 권리로서 관광권리의 성립 가능성 검토
 - 그렇다면 코로나19 사태로 경험한 관광활동에 대한 국민적 기대는 권리로서 보장되어야 할 것인지에 대하여 검토할 필요

- 노동에 대한 인식이 전환되고 여가와 휴식의 중요성이 가중되는 상황에서 대표적인 여가와 휴식활동인 관광이 과연 권리로 성립이 가능한지에 대한 것
- 관광취약계층을 대상으로 관광활동을 기회로 부여하는 것은 차별받지 않을 권리를 의미하지만, 그만큼 관광활동이 중요하다는 의미를 가지고 있으며 일반국민에게도 코로나19를 통해 언제든지 선택할 수 있기에 후순위로 밀리는 활동이 아닌 우선적으로 선택되는 활동이라는 점 중요

나. 연구 목적

- 관광권리 논의 쟁점 검토
 - 관광권리와 관련한 국내·외 논의와 분야별 전문가 의견 조사, 유사사례인 문화권의 사례 분석 등을 통해 관광권리를 논의하기 위한 쟁점을 검토
- 쟁점별 관광권리 논의 진행 및 시사점 도출
 - 논의된 쟁점을 하나의 틀로 구성하고 쟁점별로 관광권리를 논의하고 시사점을 도출
- 관광권리 성립 여부 검토 및 정책적 제언
 - 관광권리의 성립 여부를 검토하고, 정책적 제언과 함께 본 연구 이후의 후속연구를 제안

다. 연구 범위 및 방법

- 내용적 범위
 - 관광권리에 대한 이론적 검토
 - 관광권리를 검토하기 위하여 관광의 특성 검토
 - 관광권리와 관련된 국내외 논의 검토
 - 관광권리와 관련된 사례분석 실시
 - 관광권리와 관련된 주요 쟁점들을 도출하고 이를 검토
- 연구방법은 문헌연구 및 2차 자료 분석, 사례분석, 전문가 의견조사(자문회의 및 전문가좌담회) 추진

- 논문, 보고서, 온라인 자료, 법률 등을 중심으로 문헌연구 및 2차 자료 분석
- 관광권리 관련 주요 쟁점을 도출하기 위하여 유사 사례인 문화권 사례 분석
- 전문가 및 관계자 자문회의 및 집단 좌담회(FGD) 실시

■ 연구수행절

[그림 1] 연구의 수행방법 및 과정

수행방법	연구 내용
문헌연구, 자문회의	연구 설계
문헌연구, 전문가 의견조사, 자문회의(학제간), 사례분석	관광권리의 검토 배경 및 주요 쟁점 도출
문헌연구, 자문회의(학제간), 자문회의	관광권리의 정의 설정(관광권리 대상 검토)
문헌연구, 자문회의(학제간), 통계자료 분석	관광권리의 필요성 검토
문헌연구, 자문회의(학제간)	관광권리의 성립 검토
	정책제언 및 후속연구 방향 도출

2. 관광권리의 검토 배경 및 주요 쟁점 도출

가. 관광권리 관련 국내·외 논의

1) 국제사회 논의

- 관광 또는 여행 권리 관련 주요 국제기구의 주요 논의

〈표 1〉 국제사회 관광권 관련 논의

연도	국제기구	헌장·선언 명	주요 내용
1948	UN	세계인권선언	모든 사람은 휴식을 취하고 여가를 누릴 권리가 있다. 이러한 권리에 는 노동시간을 적절한 수준으로 단축할 수 있는 권리 그리고 정기적인 유급 휴가를 받을 권리가 포함된다.
1966	UN	경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약	공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다. (d) 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정 기적인 유급휴일

연도	국제기구	현장 선언 명	주요 내용
1980	UNWTO	마닐라선언	휴일과 여가에 대한 개인의 권리와 여행의 자유는 각 국가의 실정법의 보장에 의해 기본권과 마찬가지로 인정되어야 함
1985	UNWTO	관광권리장전과 관광객강령	모든 사람에게는 법의 한계 내에서 여가와 휴양을 즐길 권리와 노동시간 제한, 정기적 유급휴가, 제한 없는 이동의 자유를 누릴 권리가 있음을 선언한다.
1991	UN	모두를 위한 접근가능한 관광	장애인을 포함하여 보편적인 관광향유권을 선언하고 이의 실천을 권고하고 있다.
1991	UN	아동권리협약	발달권(Right to Development)은 아동의 잠재능력을 발휘하는 데 필요한 권리로, 교육 받을 권리, 여가를 즐길 권리, 문화생활을 하고 정보를 얻을 권리 등이다
1999	UNWTO	세계관광윤리 강령	관광에 대한 권리 1. 지구의 자원을 직접, 그리고 개인적으로 발견하고 향유하려는 기대는 전세계 인류에게 평등하게 개방된 권리이다. 국내 및 국제 관광이 폭 넓게 증가하는 것은 여가시간의 지속적인 증가를 잘 보여주는 것으로서 앞으로도 지속되어야 한다. 2. 관광에 대한 보편적인 권리는 세계인권선언 제24조 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약) 제7조 d항에 의하여 보장된 노동시간의 합리적인 제한 및 정기 유급휴가를 포함하는 휴식 및 여가의 권리에 따른 당연한 결과로 간주되어야 한다. 3. 여가, 여행, 휴가에 대한 폭 넓은 접근을 용이하게 하는 사회적 관광, 특히 조합 관광(associative tourism)은 공공기관의 지원으로 개발되어야 한다 4. 가족, 청소년, 학생 및 노인 관광 그리고 장애인을 위한 관광을 장려하고 촉진하여야 한다
2000	EU	도시에서의 인권 보호를 위한 유럽헌장	시당국은 지속가능한 관광 사업을 장려하고, 한편으로는 도시 관광산업과 또 다른 한편으로는 시민의 사회적 생태학적 행복간의 균형을 감독한다
2002	UN세계 생태관광 퀘벡선언	생태관광	지역 및 원주민 사회, 민간부문, 비정부기구 그리고 모든 생태관광 이해당사자들과 협력하여 자연, 지역 및 원주민 문화, 특히 전통 지식, 유전자 자원, 토지 및 재산권, 수자원 권리의 보호를 보장한다.
2004	UN-HABITAT	도시에 대한 권리 세계 헌장	도시는 다른 공공 기관 혹은 민간 기구들과 공동의 책임성을 가지고, 국가별 그리고 국제적 권리에 의해 세워진 법적 틀에 따라서 여가와 관련된 시설에 대한 영구적인 접근을 모든 시민들에게 보장해야 한다.
2007	UN	UN 장애인 권리 협약	5. 당사국은 장애인이 다른 사람과 동등하게 레크리에이션, 여가생활 및 체육활동에 참여할 수 있도록 하기 위하여 다음의 적절한 조치를 취한다. (마) 레크리에이션, 관광, 여가활동 및 체육활동을 조직하는 서비스에 대한 장애인의 접근을 보장할 것
2009	UNWTO	여행 장려 선언 (Declaration on the facilitation of tourist travel)	여행이 관광 활성화 뿐 아니라 국제 친선, 평화, 번영, 인간 해방을 보편적으로 존중하는 데 기여한다는 점을 인정한다. 또 지금까지 전 세계에서 관광이 비약적으로 발전해 왔지만 앞으로도 더욱 발전할 여지가 크다고 지적한다.
2013	UN	접근 가능한 관광에 관한 권고	비장애인과의 동등하게 물리적 환경, 교통수단, 컴퓨터시스템과 정보통신기술을 포함한 정보통신, 도시 및 교외, 해안 지역의 공중 이용 서비스와 시설에 대한 장애인의 접근을 보장하기 위한 방안 제시
2019	TPO	제9회 총회	TPO 회원도시들은 여행할 권리가 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 모든 사람이 평등하게 누려야 할 권리임을 인식한다

자료: 각 기관 웹사이트 참조

■ 주요 선행연구

- 인권으로서 관광권리: Breakey & Breakey(2013)
- 사회권으로서 관광권리: McCabe & Diekmann(2015)

■ 국제 논의 시사점

- 관광권리에 대한 개념이 명확하게 정립되어 있지 못하다는 점
- 관광권리의 대상이 혼재
- 관광권리의 필요성에 대한 근거 부족
- 관광권리가 법적인 권리로 성립될 수 있을 것인지 또는 성립이 필요하다는 논리는 부족한 형편
- 관광권리를 어떠한 권리 유형으로 분류할 것인지에 대한 논쟁

2) 국내 논의

■ 관광관련 법령 및 지방자치단체 조례 검토 결과 및 시사점

- 관광권리에 관한 정의가 「관광기본법」과 「관광진흥법」에 명확하게 제시되어 있지 않으나, 「관광진흥법」 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원) 제1항에서 “장애인의 여행 기회를 확대”하고, 제2항에서 “장애인의 여행 및 관광 활동 권리”라고 명시하여 일부 관광권리를 명시하고 있다는 점과 동법 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구)에서 “관광 활동에 제약을 받고 있는 관광취약계층의 여행 기회”를 이라고 규정하고 있다는 점에서 관광권리 일부 유추 가능
- 관광권리의 대상에 대하여 「관광진흥법」 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원), 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구), 제48조의3(지속가능한 관광활성화)에서는 장애인과 관광취약계층, 그리고 관광지 지역주민으로 설정되어 있는, 반면 지방자치단체의 조례에서는 “모든 시민”을 대상으로 관광활동과 향유 권리를 규정하고 있으며, 관광약자를 대상으로도 자유로운 여행을 할 권리, 차별받지 않을 권리, 이동할 권리 등이 보장
- 관광권리의 필요성에 대하여 지방자치단체 조례에서 일과 삶의 균형을 추구하는 문화의 확산 등 환경변화와 증가하는 시민의 생활관광 수요 대응과 생활관광 활성화 정책의 추진 근거 마련 등 정책적 필요성에 근거하여 관광권리가 논의

- 지방자치단체 조례에서 관광권리가 법적 권리로 규정되어 있으나, 과연 조례상으로 규정된 권리가 인정될 수 있을 것인지에 대하여 논쟁 제기

나. 관광권리 전문가 의견 조사

■ 전문가 의견조사 결과 종합

- 관광권리와 관련한 국내·외 논의를 토대로 도출된 주요 쟁점을 확인하고, 새로운 쟁점을 도출하기 위하여 분야별 전문가를 대상으로 자문회의 및 초점집단화담회(FGD) 실시
- 전문가 의견을 세부적으로 정리한 결과 관광권리의 정의, 근거, 관광권리를 통해 보장해야 할 권리, 관광권리의 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립 등이었으며, 이를 다시 유형화하여 관광권리의 정의와 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립 등 3가지 유형으로 재정리

〈표 2〉 전문가 의견 조사 결과 종합

전문가 의견조사 결과		의견조사 결과 종합	
전문가 자문회의	전문가 좌담회(FGD)	쟁점 정리	쟁점 유형화
여행과 여가의 개념적 구분	관광과 여행의 개념 구분	관광권리의 정의	관광권리의 정의와 대상
	문화권, 여가권 등과의 개념 구분		
	관광권리 정의의 명확한 목적		
	향유권의 확장적 개념	관광권리의 근거	
	이동의 권리		
	행복추구권		
	차별받지 않을 권리	관광권리를 통해 보장해야 할 권리	
	향유권		
	참정권·참여권		
주거권			
관광권리의 대상 확대	행위자별 구성	관광권리의 대상	
행복추구		관광권리의 필요성	
포용적 성장			
불평등의 해소	불평등의 개선		
	완전한 시민권 보장		
	경제적·사회적 여건 변화		
관광에 대한 인식 전환	사회적·경제적 환경변화와 인식 전환		
사회권의 확장된 개념		관광권리의 성립	
법적 체계내 관광권리 보장	전반적 법 체계의 개정		
	정부의 의무 부과		

다. 문화권 사례 분석

- 유사 사례인 문화권의 사례를 분석함으로써 관광권리의 쟁점을 도출하는데 시사점을 파악하여 발견하지 못한 시사점 여부 등을 확인
- 문화권의 배경: 국제사회 문화권 관련 논의
 - 국제 사회의 연합, 유럽의 공동체성 등을 위한 국제연합(UN), 유네스코, 유럽연합(EU) 등에서는 보다 유연하고 포괄적으로 문화권을 규정하는 흐름을 보임
 - 국가간 연합과 지속가능한 발전을 위한 향유권, 참여권, 문화다양성, 문화에 대한 자기결정권 등에 대한 가치가 중요하게 인식되고 있기 때문
- 문화권의 개념과 유형
 - 문화개념의 포괄성에 기반하여, 문화권은 “하나의 권리가 아니라 문화의 다양한 개념과 속성처럼 다양한 문화적 권리의 집합(정광렬, 2017; 36)”
 - 문화권의 확립을 위해서는 문화권이 다양한 문화적 권리의 집합이라는 관점에서 세분화하여 접근 필요
 - 문화권의 구성에 대해서는 포괄적인 접근도 있지만, 기본적으로 권리의 확립을 위해서는 법제화가 전제되어야 한다는 점에서 기본권의 유형을 분류하는 관점에 따라 접근하는 것이 바람직
 - 「문화기본법」 시안(정광렬, 2004)에서의 문화권은 모든 국민은 태어나면서부터 자유롭게 자신의 문화적 표현과 접근을 할 권리, 이를 위한 문화적 역량제고를 위한 교육을 받을 권리, 쾌적하고 문화적인 환경을 누릴 권리, 소수의 문화적 정체성을 보존하고 누릴 권리, 다양한 문화나 문화활동과 연대할 권리, 문화정책에 대해 참여 할 권리로 제안
- 문화권 확립의 필요성 및 효과
 - 문화활동에 대한 욕구는 인간 본성의 자연스러운 현상이므로 소득이 증가하면 국가가 적극적으로 개입할 필요가 없이 문화시장에서 최적의 수요와 공급이 이루어질 것이라는 전통적 논거의 허구에서 출발
 - 문화권 확립을 통하여 실질적인 기회 균등의 평등권을 보장할 수 있는데, 최저생활의 기준에 문화관련 활동과 비용이 포함
 - 이러한 변화는 문화활동을 생활의 여유, 시간적 여유, 여가시간에 이루어지는

- 사치재라는 관점에서 일상생활에서 이루어지는 필수재라는 인식의 변화를 유도
- 지속가능한 문화발전이라는 국제적·국가적 문화정책의 목표 실현의 기반 뿐 아니라, 문화시장의 확대를 통하여 문화정책의 효율성을 제고할 수 있는 효과 기대
 - 궁극적으로 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리를 실질적으로 실현할 수 있는 선순환구조

■ 문화권의 헌법적 특성

- 자유권은 국가로부터 문화의 자율성을 보장하는 것이 핵심으로 「헌법」에는 전문에 자유민주적 기본질서, 사상과 양심의 자유(제19조), 종교의 자유(제20조), 표현의 자유(제21조), 학문과 예술의 자유(제22조) 등이 구체적으로 규정
- 사회권적 문화권은 자유권적 문화권이나 평등권적 문화권과는 달리 헌법에 구체적으로 명시된 기본권이 아니나, 사회적 기본권의 주기본권 또는 포괄적 기본권이라고 하는 행복추구권은 「헌법」 제10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가짐
- 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하고 있으며, 또한 「헌법」 제34조에 규정된 ‘인간다운 생활을 할 권리’에서는 인간다운 생활이 경제적 차원에서의 생활 보장뿐만 아니라 문화적 차원에서의 최저 수준까지 포함한다고 이해(정광렬, 2017)

■ 문화권 확립을 위한 추진현황 및 과제

- 국회의 헌법개정 추진
- 정부의 헌법 개정작업
- 문화 분야 헌법 개정을 위한 노력

라. 소결: 쟁점 검토 방향

■ 관광권리의 정의와 대상

- 관광권리에 대한 정의를 도출하는 데 있어 법률적 한계를 고려하여 권리의 법적 체계 내에서 검토하기 위한 틀을 구성하고, 관광의 개념과 특성을 검토하면서 유사개념과의 비교를 통해 도출 추진
- 문화권 사례와 같이 관광권리의 구성권리를 포괄적으로 검토하되 관광행동의

특성을 고려하여 정의

- 관광권리의 쟁점에서도 마찬가지로 관광활동의 과정과 복잡한 이해관계를 토대로 관광권리의 대상을 검토하고, 이를 관광권리와 연계 검토
- 법률적·정책적 관점에서 현실적인 관광권리 대상과 연계된 권리의 설정이 우선적으로 판단될 필요

■ 관광권리의 필요성

- 관광권리의 필요성에 대하여 국제사회의 논의 또한 노동에 따른 휴식 및 여가의 당연한 결과라고 주장하고 있으며, 최근에는 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 평등하게 누려야 할 권리라고 주장
- 국내 법령상에서는 '국민관광'이라는 표현이 등장하기는 하나 여전히 관광법령이 산업적 관점에 경도되어 있다는 점에서 관광권리의 필요성이 제시되었다고 보기 어려움
- 전문가들의 의견은 앞서 국제사회의 논의와 같이 불평등의 개선과 시민권의 보장, 국내와 사회의 경제적·사회적 여건의 변화가 관광권리에 대한 필요성을 논의하기에 충분
- 문화권 사례에서는 문화권 확립이 실질적인 기회 균등의 평등권을 보장하고, 국가적 문화정책의 목표 실현의 기반 조성, 문화시장의 확대를 통한 문화정책의 효율성 제고 등 기대효과를 근거로 제시
- 「헌법」상 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리의 실질적 실현이라는 선순환 구조를 기대할 수 있기 때문이라고 주장하면서 관광권리에 있어서도 같은 맥락에서 관광권리의 필요성 검토

■ 관광권리의 성립가능성

- 관광권리에 적용하여 살펴보건대 법적 체계에서 기본권의 성립조건과 인정기준에 해당하는지를 살펴보고, 그만큼의 국민적 인식이 적절한 수준인지에 대한 검토가 필요하다는 점을 유의할 필요
- 전문가 의견과 문화권 사례에서 나타나듯 「헌법」상 권리가 단기적으로 달성할 수 없는 과제라고 한다면 법률적 권리에서부터 접근하는 것이 보다 실천적 전략이 될 수 있을 것이라는 점 고려

3. 관광권리의 정의 설정

가. 틀의 구성: 권리의 개념 및 특성

- 법학적 관점의 권리의 개념과 특성
 - 일반적으로 국민이 향유할 수 있는 “권리”에 대해서 1차적으로 헌법상 규정된 기본권과, 기본권 이외에 법률에 의하여 구현된 “법률상 권리”로 구분
 - 「헌법」 제37조 제1항에서 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정하여 국민의 권리는 매우 포괄적인 모습으로 나타나며, 법률에서 “권리”로서 규정함으로써 이를 헌법상 기본권과 구별되는 “법률상 권리”로 보는 견해도 존재
- 권리의 본질론
 - 「헌법」에서 특정한 가치나 이익을 기본권으로 보장한다고 함은 그 특정한 가치나 이익을 개인의 ‘법적 권리’로 보장한다는 것(정종섭, 2007: 240)
 - 따라서 「헌법」에 열거되지 않는 기본권으로 인정될 수 있는가의 문제는 먼저 헌법적 가치나 이익의 ‘권리’로서의 성립을 전제로 하는 논의
- 우리나라 권리개념의 특징
 - 한국에서의 법(法)은 어원적으로 자연법적 순리(法: 위에서 아래로 향하는 물의 흐름)라는 이념의 산물이며, 그 결과 한국에서의 법의 이념은 자연법적인 순리의 개념에서 출발(서봉석, 2019: 224).
- 법적 권리의 개념 요소
 - 기본권은 헌법적 가치나 이익을 법적 권리로 보장해주는 것이기 때문에, 기본권의 법적 가치나 이익이라는 권리의 실체적인 내용에 ‘권리라는 형식(form of right)’을 부여해주는 요소가 필요
 - 법적 권리를 구성하는 개념 요소는 개체귀속성, 청구성, 처분성, 면책성 등 제시 가능

나. 대상 검토: 관광의 개념과 특성

■ 관광의 사전적 정의

- 세계관광기구(UNWTO)의 정의에 따르면, 관광(tourism)이란 '레저, 사업 및 기타의 다른 목적으로 1년 미만의 기간 동안 일상의 환경에서 벗어나 다른 장소로 여행하거나 또는 다른 장소에서 체재하는 활동'을 의미

■ 유사개념과의 비교

- 여가는 구속적이고 제약적인 형태에서 벗어나 자유로운 시간을 의미. 관광활동은 여가 가운데서 이동을 수반한 여가활동의 일종으로 여가시간 내에서 이루어지고 있기 때문에 관광은 대표적 여가활동으로 이해(김홍운, 1994)
- 여행이란 여행자가 출발 원점으로 되돌아오거나 그렇지 않아도 되며, 어떤 목적을 가지고 교통수단에 의존하여 장소 간을 이동하는 행위. 따라서 일상생활권으로 반드시 다시 되돌아와야 한다는 전제를 가지고 있는 관광과는 차이가 있으며, 관광은 목적이 명확히 존재한다는 점에서 목적 없는 여행의 개념과는 차이가 존재

■ 관광활동의 속성

- 관광과 일상을 이분법적으로 구분하지 않고, 양자 간의 느슨한 연계(오정준, 2021)
- 관광과 다양한 활동의 결합
- 단체관광으로 인한 폐해가 지적되면서, 지속가능성과 성찰적 관광을 강조하는 대안적 관광으로 변화
- 현지 주민들의 일상공간으로의 여행
- 관광에서 평범함을 경험(관광에서의 일상경험)
- 현지 주민의 일상생활 공간 경험하기
- 관광은 일상생활의 필수 활동
- 관광은 행복을 추구하는 활동
- 관광은 이문화 체험 등 새로운 경험(교육효과)

■ 관광권리의 구성: 관광권리의 근거

- 이동할 수 있는 권리

- 행복을 추구할 권리
- 차별받지 않을 권리
- 휴식할 권리
- 삶의 공간을 침해받지 않을 권리
- 지역사회 발전을 위해 참여를 보장 받을 수 있는 권리

다. 소결: 관광권리 구성과 정의 설정

■ 관광권리의 정의 설정

- 관광권리에 대해서도 ① 대상, ② 근거가 되는 권리, ③ 보장되어야 할 권리로 구성하고, ④ 보장되어야 할 권리의 개념으로 구성하는 것이 타당
- 1안) 문화권의 법적 정의와 지방자치단체의 ‘시민관광권’의 규정을 참고하는 방안
- 2안) 관광권리의 구성을 통해 관광권리의 근거가 되는 권리와 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리를 보다 구체적으로 제기하는 방안
- 3안) 관광권리의 구성에 있어 관광객에 한정된 앞서의 권리를 관광지역주민으로 확장하여 제기하는 방안

4. 관광권리의 필요성 검토

가. 불평등 해소를 위한 관광기회 확대

■ 현대사회의 구조적 불평등 문제 해소와 관광문제와의 관련

- 현대사회의 구조적 불평등 문제를 해소하기 위하여 관광권리의 성격을 이해하기 위해서는 물질 토대의 차이에 기인한 경제적 불평등뿐만 아니라 성, 세대, 지역 등과 관련한 사회문화적 구조에서의 총체적인 불평등도 함께 고려할 필요 (김옥화·민웅기, 2017).
- 관광자원 및 서비스의 분배와 관련한 불평등 현상은 기존 사회의 문화적 토대 위에서 성립하여 확산한 사회적 현상

- 구조적 불평등 현상은 행위자의 의식적 불평등으로 이어지며, 여가활동에 대한 사람들의 의식과 행위에 대한 가치를 더 부각시켰으며, 관광시간과 관광장소 등 관광자원을 둘러싼 사회적 가치는 결국 관광을 할 수 있는 기회가 누구에게나 개방 또는 폐쇄되어 있는가의 문제와 관련(Jackson, 1993)

■ 노동시장 구조의 불평등 극복과 인권 보장을 위한 관광권리 확보의 필요성

- 국민의 권리보다 국가의 근대화가 더 중요했던 과거 한국의 근대화 시기를 넘어 노동시장 구조 내의 불평등 극복과 인권 보장을 위한 정책이 필요해지고 있으며 국가의 노동시장 구조에 대한 통제 정책에서 벗어나 시민 각자의 생활의 질을 높일 수 있는 관광권리 확보가 필요함을 지적

나. 근거권리 기반 관광권리의 필요성

■ 관광권리가 주장되기 위한 권리

- 인간의 기본적 권리인 이동권 보장
- 노동권에 따른 휴식권의 보장 및 행복추구권에 따른 여가권 보장
- 삶의 공간을 침해받지 않을 권리에 대한 보장
- 지역사회 발전을 위한 참여를 보장받을 권리

다. 환경변화와 관광권리의 필요성

■ 여가와 휴식을 비롯한 관광에 대한 국민의 인식변화

- 우리나라 국민의 하루 평균 여가시간은 2021년 평일 3.8시간, 휴일 5.8시간으로 2016년 이후 전반적으로 증가(문화체육관광부·한국문화관광연구원, 2021)
- ‘생활시간조사(통계청, 1999~2019)’에서도 문화 및 여가활동은 연평균 3.5%의 증가
- 일과 삶의 균형(WLB)에 대한 인식은 근로자의 노동시간, 소극적 휴식권 등의 최소한의 권리에서 개인의 자유시간, 적극적 여가권 등의 행복, 삶의 질로 변화

■ 관광활동에 대한 국민 인식 변화

- 한국문화관광연구원(2021)이 발표한 ‘위드 코로나 시대 : 문화·관광·콘텐츠 분

아예 미친 영향과 국민인식' 조사 결과 불확실성과 제한된 일상으로 우울감, 무기력증, 불안 등 이른바 '코로나 블루'가 넓게 확산되면서 사회적 문제가 되고 있지만, 국내여행을 비롯한 여가활동을 통해 코로나19를 극복하는데 도움이 되고 있다고 하는 등 관광과 문화활동 등 여가활동의 중요성이 더욱 강조되고 있는 형편

■ 관광의 역할 변화와 관광재화의 성격 변화

- 코로나블루 극복을 위한 관광의 역할: 건강 및 웰니스에 대한 관심 증대
- 포용적 관광: 관광취약계층 대상 관광활동 기회 확대
- 사회적 가치 중심의 관광재화의 성격 변화

라. 소결: 관광권리의 필요성과 국민 요구

■ 불평등의 문제 해소 관점에서의 주요 시사점

- 최근 코로나19로 나타난 경제위기로 인해 불확실성에 입각한 사람들의 인식 체계에 변화. 노동시간을 잘 관리하여 성실하게 일하는 것만이 더 나은 미래를 보장한다는 인식이 점차 희석되고 따라서 사회구성원들은 자신만의 시간 활용을 통한 탈일상적 삶을 꿈꾸기 시작
- 코로나19로 인한 경제위기 속에서 시간의 가치가 증가하면서 관광에 대한 시민들의 욕구는 더 커지게 된 것

■ 관광권리 필요성에 대한 주요 근거의 시사점

- 관광권리에 대한 국민의 인식 변화는 코로나19가 촉발제가 되어 필요성이 더욱 가중되고 있는 형편
- 관광권리에 대한 논의가 국제사회에서는 활발하게 이루어졌으나 아직 우리에게 는 그 필요성이 구체적으로 증명되거나 논리적으로 납득되었다고 보기에는 한계
- 문화권의 성립과정에서 나타나듯 중장기적 시점에서 필요성을 지속적으로 검토 하고, 국민적 인식이 동의할 수준이 되는지를 지속적으로 관찰할 필요

5. 관광권리의 성립 검토

가. 기본권 성립 조건과 인정 기준 검토

1) 기본권의 의의

■ 기본권의 개념

- 기본권이란 실정 헌법에 따라 보장된 권리(정종섭, 2007: 239). 즉 우리나라의 실정 헌법인 1987년 헌법에서는 국민의 자유, 평등, 권리 등의 권리장전(bill of rights)을 명문으로 규정하고 있는데, 여기서 정하고 있는 자유, 평등, 권리를 통상 기본권이라고 규정(정종섭, 2003: 1).
- 「헌법」 제2장 ‘국민의 권리와 의무(제10조 내지 제39조)’ 가운데 의무를 제외한 부분이 원칙적으로 기본권에 해당함은 인정할 수 있으나, 그에 한정할 것인지 또는 헌법상의 위 규정들 이외에서도 기본권성을 인정할 수 있는지, 나아가서 헌법의 명문의 규정이 없다 하더라도 인정되는 기본권이 존재하는지, 존재한다면 구체적으로 어떠한 것인지에 대하여는 반드시 명확하다고만은 할 수 없음
- 따라서 이 문제는 결국 개별적·구체적인 헌법해석에 의하여 해결하는 수밖에 없으나, 그것에 내재하는 의미를 헌법에 의하여 직접 보장된 개인의 주관적 공권이라고 파악할 수 있다(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139).”라고 결정해서, 기본권이란 “헌법에 의하여 직접 보장된 개인의 주관적 공권”을 말하는 것으로 정의(김주영, 2015: 85)

2) 헌법과 기본권

■ 「헌법」에 실정화된 기본권의 의의와 법적 의미

- 실정화된 기본권이란 기본권은 국가 이전의 권리가 아니라 국가의 실정헌법에 근거하는 권리라는 것(이장희, 2015: 34)
- 기본권이 「헌법」에 실정화 되었다는 것은 형식적으로 기본권이 「헌법」에 명시적 근거가 있다는 것을 말하는 것이 아니며, 기본권이 「헌법」 규정으로 직접 명시되어 있는 경우뿐만 아니라, 해석을 통해 관련 근거 규정으로부터 도출되는 경우에도 실정화된 기본권에 해당(이장희, 2015: 35)

- 실정화된 기본권의 헌법적 의미
 - 기본권이 실정헌법에 따라 실정화 되었다는 것은 해당 기본권은 법으로 제한이 가능하다는 법적 의미를 갖는 것이지만(정종섭, 2007: 242) 이는 동시에 기본권 제한 입법을 하는 입법자에게 기본권 제한 입법의 헌법적 한계로 기능(이장희, 2015: 35)
 - 헌법재판소는 기본권의 객관적인 규범으로서의 성격을 인정하는 결정을 하고 있는데, 대표적으로 직업의 자유와 관련해서 헌법재판소는, “직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다(헌재 1996. 8. 29. 94헌마113.)”라고 결정해서 기본권의 객관적인 규범으로서 성격을 인정
- 기본권의 객관적 규범으로서의 성격은 기본권 효력의 확장에 대한 이론적 근거(표명환, 2011: 50)
 - 기본권이 객관적 규범으로의 기능을 함에 따라 기본권은 국가 아닌 사인에게도 효력을 미치게 되고, 이에 따라 국가는 사인이 다른 사인의 기본권을 침해하지 못하도록 기본권을 보호해야 할 의무를 부담(표명환, 2011: 50).
- 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거
 - 사회의 급속한 변화와 국민의 권리의식 향상에 따른 새로운 기본권의 인정 요구를 헌법적으로 보장하기에 가장 확실한 방법은 「헌법」 개정을 통해 새로운 권리들을 권리장전에 포함하는 것
 - 하지만 「헌법」의 개정을 통해서만 이러한 새로운 기본권에 대한 헌법적 보장이 가능한 것은 아닐 것이며(표명환, 2011: 82), 「헌법」의 해석을 통해서도 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정하는 것이 가능하다면, 「헌법」의 기본원리나 제도 또는 기본권 목록을 적극적으로 해서 새로운 기본권이 국민의 생활 규범으로서 역할을 할 수 있도록 하는 것이 타당
 - 기본권의 양적 증가는 특히 객관적 법규범으로서의 기본권의 증가를 뜻하며, 따

라서 국가작용의 기준이 되고 국가작용의 한계가 되는 규범이 많아진다는 것 의미(이장희, 2015: 9)

- 결국 「헌법」 해석을 통한 새로운 기본권의 등장과 기본권 목록의 확대는 사전적 또는 사후적으로 국가의 통치작용으로부터 국민의 기본권을 보호하는 역할을 할 수 있을 것

■ 「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 헌법적 근거

- 「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 근거 조항으로 「헌법」 제10조 전단의 인간으로서의 존엄과 가치와 「헌법」 제37조 제1항의 규범조화적 해석을 통하여 인간의 존엄과 가치의 보장과 실현에 불가결한 것들은 「헌법」의 명문 규정 여부에 관계없이 헌법상 보장되는 것으로 보아야 한다는 견해(권영성, 2010: 311~313; 정정섭, 2007: 346, 허영, 2009: 325, 홍성방, 2013: 18~19).
- 「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제10조만을 제시하는 견해가 있다. 이 견해는, 「헌법」 제10조는 자연권적인 주기본권을 선언하고, 「헌법」 제37조 제1항은 이 주기본권의 존재를 전제로 「헌법」 제10조에 의하여 이미 확인·선언된 천부인권의 포괄성을 주의적으로 규정한 것이지 창설적 규정이 아니라는 견해(김철수, 2005: 399; 김현철, 2013: 290; 표명환, 2011: 86~87),
- 「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제10조 제1문 후단의 행복추구권과 「헌법」 제37조 제1항을 제시하는 견해(김선택, 1993: 202). 행복추구권은 독자적 기본권의 성격을 넘어 「헌법」 제37조 제1항의 헌법에 열거되지 않은 권리를 인정하는 실질적 기준의 역할을 하는 ‘포괄규범’의 성격을 가지기 때문에, 이에 따라 개인의 행복추구에 있어서 필요 불가결한 행동으로서, 어느 정도 독자성이 있는 보호영역으로 구체화될 수 있는 것은, 「헌법」에 열거되지 않은 권리로 유형화하여 보호할 수 있다는 주장(김선택, 1993: 202).

■ 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준

- 현재 「헌법」에 열거되지 않은 기본권이 존중되어야 함을 규정하고 있는 「헌법」 제37조 제1항의 존재로, 우리나라에서는 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정할 수 있는가는 크게 문제가 되지 않음(정종섭, 2003: 65).

- 하지만 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 어떠한 기준에 따라 인정할 것인가는, 과연 어떠한 가치나 이익이 「헌법」의 기본권으로 보호해야 할 만큼 중요한 가치 또는 이익인가를 새롭게 인식해나가는 문제이므로 헌법 이론적으로 중요한 문제

■ 기본권과 권리

- 사회변화에 따라 기본권 목록의 확장이 요구되고 있는 상황에서, 「헌법」의 개정을 통한 기본권 목록의 확장은 현실적 어려움이 있으므로 헌법해석을 통해서 새로운 기본권을 인정하는 것은 헌법 개정의 대안이 될 수 있음
- 「헌법」 제37조 제1항에서는 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정해서, 「헌법」에 열거되지 않은 기본권도 헌법해석을 통해 인정할 수 있다는 것을 간접적으로 인정
- 그러나 헌법해석을 통해 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권을 인정하기 위해서는, 먼저 새로운 기본권의 헌법적 근거를 명확히 해야 할 필요
- 새로운 기본권의 헌법적 근거로는 새로운 기본권을 통해 보호하려는 법익과 가장 관련된 법익을 보호하는 열거된 기본권이 그 근거가 될 수 있고, 새로운 기본권이 보호하려는 법익과 유사한 법익을 보호하는 기본권이 열거되어 있지 않은 경우에는, 인간의 존엄성을 실현하기 위해 필요한 법익의 경우 「헌법」 제10조 제1문 전단의 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 근거로 제시할 수 있고, 그 법익이 행동의 자유 자체를 보호하려는 경우에는 「헌법」 제10조 제1문 전단의 행복추구권이 그 근거가 될 수 있음
- 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권을 인정하는 기준으로 가장 중요한 것은, 새로운 기본권으로 보호하려는 가치나 이익이 「헌법」의 기본권으로 보호해야 할 특별한 필요성이 인정되어야 한다는 것
- 이러한 기본권으로 보호해야 할 특별한 필요성이 있는가를 판단하는 데 있어서 그 가치나 이익이 ‘인간의 존엄성과 행복추구’를 위하여 직접적으로 필요한 가치나 이익인가를 기준으로 판단할 수 있을 것

나. 관광권리의 성립

1) 인권 관점에서의 관광권리 성립 검토

- 관광권의 인권 인정 여부: Alston이 제시한 기준 부합 여부

〈표 3〉 관광권리에 대한 Alston 기준 부합 검토

어떤 권리가 인권으로 인정받기 위한 요건		관광권리 적용
실체적 요건	근본적으로 중요한 사회적 가치를 반영할 것	△
	② 다양한 가치체계를 가진 세계 각국에 관련될 것	△
	③ UN 헌장, 국제관습법 또는 일반 법원칙 등에 근거하여 인정될 수 있을 것	△
	④ 현존하는 국제인권법에 상충되지 않을 것	○
	⑤ 상당히 높은 수준의 국제적 공감대를 형성할 수 있을 것	x
	⑥ 개별 국가의 일반적인 관행에 부합할 것	x
	⑦ 식별가능한 권리와 의무를 도출할 수 있는 정도로 구체적일 것	△
절차적 요건	UN 총회의 승인	△

2) 헌법상 기본권 관점에서의 관광권리 성립 검토

- 관광권을 헌법상 행복추구권에 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부
- 관광권을 헌법상 거주·이전의 자유권에 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부
- 관광권을 헌법상 근로의 권리에서 도출할 수 있는지 여부
- 관광권을 헌법상 인간다운 생활을 할 권리에서 도출할 수 있는지 여부
- 관광권이 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로 새롭게 인정받을 수 있는지 여부

3) 법률상의 권리에서의 관광권리 성립 검토

- 관광권이 법률상 권리로 인정될 수 있는지 여부
 - 법률상의 권리는 입법자가 ‘법률’을 제정 또는 개정하면서 언제든지 새롭게 형성할 수 있으므로 관광권이 법률에 규정된다면 당연히 법률상의 권리로 인정되는 것
 - 관광권리의 경우 「관광기본법」 제13조(국민관광의 발전)에서 관광에 대한 국민의 이해 추구하고 건전한 국민관광을 발전시키는 데 시책 강구의 의무가 부여되어 있으나, 「문화기본법」에 규정되어 있는 바와 같이 관광권리의 규정과 국가 또는

지자체의 노력 의무의 구체성은 미흡

- 「관광진흥법」에서는 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원)과 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구) 등에서 이른바 취약계층에 대한 여행 기회 확대와 관광 활동 장려를 위한 시책 강구의 의무가 정부에 부여되어 있으나, 구체성 결여

다. 소결: 관광권리 성립 검토 결과

■ 관광 권리의 성립

- 관광활동을 권리로 주장하고 누릴 수 있는 사람은 최소한 중진국 이상의 국민으로 한정되는 현실을 고려했을 때 보편성을 가장 중요한 특징으로 하는 ‘인권’으로 관광권을 주장하기에는 어려움이 있는 것으로 판단
 - 다만 차별금지의 평등권에서 보면 신분 등을 이유로 관광에 대한 접근 기회를 차별하는 것은 구태여 관광권을 별도로 신설하거나 언급하지 않아도 인권 차원에서 당연한 것
 - 자유권의 관점에서 보면, 자유권의 기본적 출발인 활동의 자유(표현의 자유)는 관광권과 직접 관련이 없고, 관광의 속성인 이동의 자유는 헌법상 거주 이전의 자유, 이동의 자유에 의해 기본적으로 보장
 - 또한 자유권적 성격의 관광권은 「헌법」 제10조의 행복추구권에서 보장하는 일반적 행동자유권에서 도출할 수 있을 것으로 판단
 - 그러나 사회권적 성격의 관광권은 「헌법」 제34조의 인간다운 생활을 할 권리에서 도출하기는 어려움이 있어 보이며, 즉, 자유권적 성격의 관광권과 사회권적 성격의 관광권을 포괄하는 개념의 관광권은 현행 「헌법」 조항에서 도출하기 어렵다고 판단
- 관광권리는 법률상의 권리로서의 성립을 우선적으로 검토할 필요
- 전술한 바와 같이 관광권리는 완전히 배제될 수 없으며, 필요성이 인정된다고 볼 수 있기 때문

6. 결론 및 정책제언

가. 정책제언

- 법률적(법률상) 권리를 실정법에서 구현시키는 모습
 - ① 단순한 선언적 입법례, ② 법률상 권리로 구체화, ③ 기본권의 확대 경향(기본권적인 지위부여 필요)
- 현행 관광법제에 관광권 규정 방안 예시
 - 「관광기본법」에 관광권리를 축조하고, 제2조(정부의 시책)를 개정하여 국가와 지방자치단체의 책무 규정으로 개정하는 것을 단기적으로 추진할 수 있을 것
 - 관광권리의 정의 가운데 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리에 대한 정의와 관광지역주민을 대상으로 포함한 정의는 「관광기본법」의 전면적인 개정이 요구된다는 점에서 중장기적으로 검토할 사안
 - 따라서 문화권을 「문화기본법」에서 규정한 형식과 지방자치단체의 ‘시민관광권’의 규정을 참고하여 정리한 정의를 토대로 “모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있는 권리를 가진다”는 관광권리의 정의에 관한 조문을 축조하는 것이 현실적
 - 국가와 지방자치단체의 책무성에 대해서는 관광권리 정의에 대한 조문에서 관광권리를 통해 구체적으로 보장해야 할 권리가 제시되어야 한다는 점에서 중장기적으로 검토가 요구
 - 「관광기본법」 제2조(정부의 시책)를 “국가는 국민의 관광권리를 보장하고, 이 법의 목적을 달성하기 위하여 관광진흥에 관한 기본적이고 종합적인 시책을 수립·시행하고 재원의 확충과 효율적 운영을 위하여 노력하여야 한다.”고 개정하는 것으로 정부의 책무성을 규정하는 것을 제안

나. 연구의 한계 및 후속 연구의 방향

- 다양한 관점에서 논제를 살피고 검토하였음에도 불구하고 관광의 복합적 성격을 모두 담아내지 못했다는 한계
- 관광권리의 필요성을 논증하기 위하여 가장 중요한 대국민 인식조사를 미 실시
- 관광권리를 현재 인권측면이나 「헌법」상 기본권으로 인정할 논리가 부족

목차

제1장 서론	1
제1절 연구배경 및 목적	3
1. 연구배경	3
2. 연구 목적	5
제2절 연구 범위 및 방법	7
1. 연구 범위	7
2. 연구 방법	7
 제2장 관광권리의 검토 배경 및 주요 쟁점 도출	 9
제1절 관광권리 관련 국내·외 논의	11
1. 관광권리 관련 국제사회 논의	11
2. 관광권리 관련 국내 논의	22
제2절 관광권리 전문가 의견 조사	29
1. 전문가 의견조사 개요	29
2. 전문가 자문회의	30
3. 좌담회(FGD) 결과 분석	32
4. 전문가 의견 조사 결과 종합	42
제3절 문화권 사례 분석	44
1. 문화권 사례분석 개요	44
2. 문화권의 배경: 국제사회 문화권 관련 논의	45
3. 문화권의 개념과 유형	47
4. 문화권의 성립 논의	56
5. 문화권 확립을 위한 추진현황 및 과제	65

제4절 소결: 쟁점 검토 방향	70
1. 쟁점: 관광권리의 정의와 대상	70
2. 쟁점: 관광권리의 필요성	72
3. 쟁점: 관광권리의 성립 가능성	73
제3장 관광권리의 정의 설정	75
제1절 틀의 구성: 권리의 개념 및 특성	77
1. 권리의 개념과 특성	77
2. 권리의 본질과 속성	80
제2절 대상 검토: 관광의 개념과 특성	84
1. 관광의 역사와 개념	84
2. 관광의 효과와 속성	89
3. 관광행동 단계와 관광권리 대상	96
제3절 소결: 관광권리 구성과 정의 설정	99
1. 관광권리의 구성: 관광권리의 근거	99
2. 관광권리의 정의 설정	107
제4장 관광권리의 필요성 검토	111
제1절 불평등 해소를 위한 관광기회 확대	113
1. 관광권리와 불평등	113
2. 관광과 관련한 불평등 현상의 범주: 젠더와 가족, 세대, 계층, 지역, 다문화	116
제2절 근거권리 기반 관광권리의 필요성	130
1. 인간의 기본적 권리인 이동권 보장	130
2. 노동권에 따른 휴식권의 보장 및 행복추구권에 따른 여가권 보장	131
3. 삶의 공간을 침해받지 않을 권리에 따른 보장	132
4. 지역사회 발전을 위해 참여를 보장받을 권리에 따른 보장	132
제3절 환경변화와 관광권리의 필요성	133
1. 국민 인식 변화	133
2. 관광의 역할 변화와 관광재화의 성격 변화	139

제4절 소결: 관광권리의 필요성과 국민 요구	143
1. 관광권리의 필요성: 불평등의 문제 해소	143
2. 관광권리 필요성에 대한 주요 근거	145
제5장 관광권리의 성립 검토	147
제1절 기본권 성립 조건과 인정 기준 검토	149
1. 기본권의 의의	149
2. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거	154
3. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준	172
제2절 관광권리의 성립	187
1. 인권 관점에서의 관광권리 성립 검토	187
2. 헌법상 기본권 관점에서의 관광권리 성립 검토	192
3. 법률상의 권리에서의 관광권리 성립 검토	195
제3절 소결: 관광권리 성립 검토 결과	197
1. 헌법과 기본권 인정	197
2. 관광권리 성립 검토 결과	198
제6장 결론 및 정책제언	201
제1절 연구의 의의와 한계	203
제2절 정책제언	206

참고문헌 / 209

ABSTRACT / 221

표 목차

〈표 2-1〉 국제사회 관광권 관련 논의	16
〈표 2-2〉 지방자치단체 조례의 시민관광권 관련 조문	26
〈표 2-3〉 전문가 자문회의 및 좌담회 개최 과정	29
〈표 2-4〉 전문가 의견 조사 결과 종합	43
〈표 2-5〉 외국 및 국제기구의 문화권 관련 규정 사례	46
〈표 2-6〉 문화권 분류	53
〈표 2-7〉 문화기본법의 문화권 관련 규정	61
〈표 2-8〉 문화 관련 법률의 문화권 규정	64
〈표 3-1〉 관광의 개인 대상 미시적 효용성 관련 주요 선행연구	90
〈표 3-2〉 관광활동의 경제적, 사회적, 문화적, 환경적 영향	90
〈표 3-3〉 관광권리의 구성과 주요 내용 예시(안)	100
〈표 4-1〉 생활시간 조사 결과	135
〈표 4-2〉 일과 삶의 균형(WLB) 스펙트럼의 변화	136
〈표 4-3〉 여행을 가지 않는 이유(2009~2017)	136
〈표 4-4〉 여행을 다녀오지 않는 이유(1순위)	137
〈표 5-1〉 관광권리에 대한 Alston 기준 부합 검토	189
〈표 5-2〉 Global Code와 Right to Tourism의 비교	191
〈표 6-1〉 조문 대비(안)	208

그림 목차

[그림 1-1] 연구의 수행방법 및 과정	8
[그림 4-1] 하루 평균 여가시간 및 월평균 여가비용 추이	134
[그림 4-2] 여행을 가지 않는 이유(2009~2017)	137
[그림 4-3] 코로나가 문화·관광 콘텐츠 분야에 미친 영향 인식	138
[그림 4-4] 2022년 하고 싶은 여가활동	139

관광 권리에 관한 기초 연구

제1장

서론

제1절 연구배경 및 목적

1. 연구배경

■ 코로나19로 촉발된 관광에 대한 국민인식 전환

관광에 대한 인식은 사치재에 대한 인식이 강하였다. 관광을 하지 못하는 장애요인이 돈과 시간의 부족이라는 것은 오랜 시간동안 정설로 여겨져 왔으나, 코로나19의 경험과 일과 삶의 균형 추구 인식의 제고 등을 통하여 노동 이후의 여가와 휴식의 중요성이 중요해지면서 관광의 필요성이 인정되고 있다. 최근 코로나19로 인하여 당연히 여겨졌던 여행의 행복이 각 국가의 봉쇄정책과 사회적 거리두기 방침으로 인하여 제한되면서, 평범한 일상에서 누렸던 여행의 중요성을 인식하는 등 관광에 대한 인식 전환이 이루어지고 있다. 관련하여 한국문화관광연구원(2021)이 발표한 ‘위드 코로나 시대 : 문화·관광·콘텐츠 분야에 미친 영향과 국민인식’ 조사 결과는 관광에 대한 국민의 인식 변화를 단적으로 보여준다.

특히나 불확실성과 제한된 일상으로 우울감, 무기력증, 불안 등 이른바 ‘코로나 블루’가 확산되면서 사회적 문제가 되고 있지만, 국내여행을 비롯한 여가활동을 통해 코로나19를 극복하는 데 도움이 되고 있다고 하는 등 관광과 문화활동 등 여가활동의 중요성이 더욱 강조되고 있는 형편이다. 2022년에 하고 싶은 여가활동으로 여행활동(68.2%)이 압도적인 1위를 기록한 것은 코로나19 이후 자유로운 여행에 대한 높은 기대와 인식의 변화를 여실하게 보여준다.

■ 관광취약계층에 대한 권리 보장

관광에 대한 인식전환은 관광취약계층에 대한 권리 보장의 차원에서도 살펴볼 수 있다. 「관광진흥법」에서 국가와 지방자치단체는 장애인 관광 활동의 지원, 관광취약계층

의 관광복지 증진 시책 강구, 여행이용권의 지급 및 관리 등 관광취약계층의 관광활동을 장려 해야 한다고 규정하고 있으며, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에서는 국가와 지방자치단체 및 관광사업자는 장애인이 관광활동에 참여함에 있어 차별을 금지한다고 규정하고 있다. 「헌법」 제11조에 따른 차별받지 않을 권리가 개별 법령을 통해 권리로 인정되는 경우라고 볼 수 있다. 선행연구에서도 Richards(1999)와 McCabe(2009)는 장애인관광을 사회관광(social tourism)의 일환으로서 소득, 교육정도 등의 사회적 조건에 상관없이 누구나 누릴 수 있는 사회적 권리(social right)로 규정하고 있기도 하다. 관광활동이 장애인에게 재활 기능이나 휴식, 재미, 행복추구, 일상에서의 탈출 등 다양한 만족을 주는 효과를 있다고 보기 때문이다(Ozturk 외, 2008; Ray & Ryder, 2003).

■ 관광가치 기반 관광권리에 대한 논의 현황

관광권리에 대하여 제도적 논의가 전무한 것은 아니다. 지방자치단체 조례 등(예: 인천광역시 ‘관광진흥 조례’, 서울특별시 ‘관광진흥 조례’)을 통해 사회적·경제적·신체적 제약 없이 관광활동에 참여하고 향유할 수 있는 권리인 시민의 관광 권리가 규정되어 있으나, ‘차별없는 참여와 향유 권리’라는 점에서 아직까지 보편적 권리 측면의 관광 권리가 규정되었다고 보기는 어렵다.

인권으로서의 관광권리에 대한 우리의 선행연구는 미미한 실정이지만, 손신욱·김봉석(2021)은 ‘관광에서의 문화다양성에 관한 시론적 고찰’에서 인간의 보편적 가치로서 거주 이전의 자유에 따른 국민 관광권 향상을 위하여 관광 관련 법규상 명확한 제시와 더불어 권리 및 의무의 주체에 대한 명확화를 통하여 여행권리에 대한 실효성 확보와 더불어 인권으로서의 관광권리를 보호하기 위한 법제적 노력이 필요함을 제시한 바 있다.

관광 권리에 대한 국제적 논의와 최근 지자체 조례 등의 제정, 그리고 코로나19 이후 관광활동의 중요성에 대한 국민적 인식이 변화하고 있는 상황, 즉 관광가치가 인정되고 있는 상황에서 관광 권리에 대하여 특정 대상(예: 장애인)이 아닌 보편적 국민의 권리로서 인정할 수 있는 것인지에 대하여 검토가 필요하다.

■ 국민의 권리로서 관광권리의 성립 가능성 검토

장애인의 경우 차별을 받지 않을 권리라는 측면에서 관광활동에 대한 참여 기회 보장이 적절할 것이다. 그렇다면 코로나19 사태로 경험한 관광활동에 대한 국민적 기대는 권리로서 보장되어야 할 것인지에 대하여 검토할 필요가 있다. 노동에 대한 인식이 전환되고 여가와 휴식의 중요성이 가증되는 상황에서 대표적인 여가와 휴식활동인 관광이 과연 권리로 성립이 가능한지에 대한 것이다.

우선 주요 국제사회의 논의에서는 장애인 대상의 관광 권리에서 일반 국민을 대상으로 하는 보편적 권리로의 개념 확대가 논의되고 있다. 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1966), 제9회 아시아태평양도시 관광진흥기구 총회(19.9.27.)의 관광 권리 선언 채택, 도시에서의 인권 보호를 위한 유럽헌장(2000), 도시에 대한 권리 세계헌장(2004) 등이 그러하다.

다만 문화권이냐 여가권에 비해 관광권리가 가지는 의미와 성격, 내용에 대해서는 면밀하게 정립되지 못하였다. 특히 문화권의 경우 「문화기본법」의 제정과정과 개헌논의의 과정을 거쳐 문화권에 대한 다채로운 논의가 이루어졌으며, 「국민여가활성화기본법」 제정 과정을 통해 여가권에 대한 정의와 국민의 권리에 대해서도 폭 넓은 논의가 이루어졌지만 제도적으로 짧지 않은 역사를 보이는 관광의 경우는 유독 그러하지 못하였다.

이유를 추정하건대 문화의 포괄성에 비해 관광은 그렇지 못하였기 때문으로 보인다. 그럼에도 관광취약계층을 대상으로 관광활동을 기회로 부여하는 것은 차별받지 않을 권리를 의미하지만, 그만큼 관광활동이 중요하다는 의미를 가지고 있으며 일반국민에게도 코로나19를 통해 언제든지 선택할 수 있기에 후순위로 밀리는 활동이 아닌 우선적으로 선택되어지는 활동이라는 점이 각인되었다는 점에서 관광권리에 대하여 논의를 시작할 필요는 충분하다.

2. 연구 목적

본 연구는 관광 권리에 대한 시론적 연구의 성격을 가진다. 관광권리에 대한 국제기구 차원의 논의가 존재하지만 실제 구체적 근거와 필요성, 제도화의 방향 등이 이루어졌다고 보기는 어렵고 관광권리에 대한 인정에 대해서도 찬반이 엇갈리는 상황이다. 문화권

과 여가권에 대한 논의가 최소 10여년 이상의 논의가 퇴적되어 진행되었다는 점에 비추어 볼 때 관광권리에 대한 연구 또한 그렇게 전개되어 나갈 필요가 있다.

따라서 본 연구에서는 관광권리에 대한 시론적 연구의 목적을 분명히 하고, 관광권리에 대하여 다각도의 검토하고 쟁점등을 도출하여 관광권리가 성립될 수 있는지 검토하는 것을 연구의 목적으로 제시하고자 한다.

이를 위하여 본 연구는 세부적으로 첫째, 관광권리와 관련한 국내·외 논의와 분야별 전문가 의견 조사, 유사사례인 문화권의 사례 분석 등을 통해 관광권리를 논의하기 위한 쟁점을 검토하고자 한다. 둘째, 논의된 쟁점을 하나의 틀로 구성하고 쟁점별로 관광권리에 대한 논의를 진행하면서 시사점을 도출하고자 한다. 셋째, 관광권리가 성립될 수 있는지에 대하여 검토하고, 마지막으로 정책적 제언과 함께 본 연구 이후의 후속연구를 제안하고자 한다.

제2절 연구 범위 및 방법

1. 연구 범위

■ 내용적 범위

첫째, 관광권리에 대한 이론적 검토를 위하여 권리의 개념 및 특성, 관광의 개념 및 속성에 대하여 검토하고자 한다. 환언하건대 권리의 개념과 특성, 기본권의 의의, 헌법과 기본권, 헌법에 열거 되지 않은 관광권리에 대한 인정 기준 등을 검토하고자 한다.

둘째, 관광권리를 검토하기 위하여 관광의 특성을 검토하고자 한다. 관광이 가지는 개념과 관광의 고유 속성, 최근의 대안적 형태로 제시되는 관광활동의 속성, 관광활동의 단계 등을 검토하고자 한다.

셋째, 관광권리와 관련된 국내의 논의를 검토하고자 한다. 국제사회에서의 논의는 관광기구를 중심으로 논의결과를 검토할 것이다. 국내의 논의는 관광관련 법제와 지방자치단체의 ‘시민관광권’ 논의를 검토하고자 한다.

넷째, 관광권리와 관련된 사례분석을 실시하고자 한다. 대표적으로 개헌 논의 등이 이루어졌던 문화권 사례를 집중적으로 분석하여 시사점을 도출하고자 한다.

마지막으로 관광권리와 관련된 주요 쟁점들을 도출하고 이를 검토하고자 한다. 연구 목적에 맞추어 관광권리의 정의와 구성, 필요성, 성립 요건 등을 검토하고자 한다.

2. 연구 방법

연구방법은 문헌연구 및 2차 자료 분석, 사례분석, 전문가 의견조사(자문회의 및 전문가 좌담회)로 추진되었다. 보다 구체적으로 살펴보면 첫째, 논문, 보고서, 온라인 자료, 법률 등을 중심으로 문헌연구 및 2차 자료 분석이 이루어졌다. 문헌연구 및 2차 자료

분석은 국제사회에서의 관광권리와 관련된 주요 논의 검토, 관광 권리 관련 선행연구 검토, 관광관련 법령 및 지방자치단체 조례 분석 등으로 추진되었다.

둘째, 관광권리 관련 주요 쟁점을 도출하기 위하여 유사 사례인 문화권 사례를 집중적으로 분석하였다. 유사 사례인 문화권의 사례를 분석함으로써 관광권리의 쟁점을 도출하는 데 시사점을 파악하여 발견하지 못한 시사점 여부 등을 확인하고자 하였다.

셋째, 전문가 및 관계자 자문회의 및 집단 좌담회(FGD)를 실시하였다. 관광의 특수성을 고려한 관광의 권리, 구성요소 등을 도출하고, 관광학, 사회학, 문화인류학, 법학 등 학계전문가를 중심으로 연구자문 및 집단좌담회(FGD)를 실시하였다. 권리 연구 유경험자, 전문가 등을 대상으로 추진되었으며, 관광권리의 주요 쟁점을 도출하는 데 초점을 맞추었다. 특히 관광권리의 정의 설정과 관광권리의 성립 가능성을 검토하기 위하여 필요한 법리와 이론체계 구성 등에 관하여 법학전문가를 중심으로 집중적으로 검토하였다.

■ 연구 수행 절차

[그림 1-1] 연구의 수행방법 및 과정

수행방법	연구 내용
문헌연구, 자문회의	연구 설계
문헌연구, 전문가 의견조사, 자문회의(학제간), 사례분석	관광권리의 검토 배경 및 주요 쟁점 도출
문헌연구, 자문회의(학제간), 자문회의	관광권리의 정의 설정(관광권리 대상 검토)
문헌연구, 자문회의(학제간), 통계자료 분석	관광권리의 필요성 검토
문헌연구, 자문회의(학제간)	관광권리의 성립 검토
	정책제언 및 후속연구 방향 도출

관광권리에 관한 기초 연구

제2장

관광권리의 검토 배경 및
주요 쟁점 도출

제1절 관광권리 관련 국내·외 논의

관광권리에 대하여 국제기구 중심의 국제사회 논의와 국내 법령 및 지방자치단체 조례를 토대로 논의가 이루어져 왔다. 본 절에서는 관광권리가 논의된 배경을 검토하기 위하여 국내·외 논의를 종합적으로 살펴보고자 한다.

1. 관광권리 관련 국제사회 논의

관광권리와 관련하여 여행의 자유 보장에 대하여 1930년대 국제사회에서는 노동자의 유급휴가권 보장에 관한 고찰을 시작하였다. 여러 국제적 수준의 논의를 거치면서 여행의 자유 보장이 곧 인간 기본권 보장이라는 주장이 제기되었으며, 이후 2000년까지 세계적으로 지속적인 관심의 대상이 되었다. 다만 해당 논의는 자유로운 해외여행을 보장해야 한다는 측면에서 이루어진 것으로 여행이 권리 차원에서 논의되었다기보다는 이동의 자유를 보장하는 측면에서 이루어진 측면이 강하다. 또한 2000년대 이후에는 복지 관광의 측면에서 사회적 취약계층의 권리 보장 측면에서 관광권리가 논의되어 왔다.

가. 관광권리 관련 국제사회 주요 논의

대체로 관광권리는 학술적인 측면보다는 국제기구의 강령이나 헌장 등을 토대로 진행되어 왔다(반정화, 2017). 보다 구체적으로 UNWTO 등 국제기구에서 헌장들을 마련하였으며 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

■ 세계인권선언(1948)과 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제협약(1966)

세계인권선언은 1948년 UN 총회에서 채택되었다. 세계인권선언 제24조는 “모든 사람은 근로시간의 합리적 제한과 정기적인 유급휴일을 포함한 휴식과 여가에 관한 권리를 가진다”고 규정하여 휴식과 여가에 대한 권리를 명문화하였다. 또한 같은 선언 제13조에서는 “1. 모든 사람은 자국내에서 이동 및 거주에 대한 권리를 가진다. 모든 사람은 자국을 포함하여 어떠한 나라를 떠날 권리와 또한 자국으로 돌아올 권리를 가진다.”고 규정하여 이동과 거주에 대한 권리를 명문화하였다. 세계인권선언에 따라 1966년 12월 16일 채택하고 우리나라가 1990년 4월 10일에 가입하면서 비준한 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제협약(사회권 규약)은 ‘여가적 권리’로 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일을 인정하고 있다.

■ 마닐라선언(1980)

1980년 UNWTO는 세계관광회의에서 마닐라선언을 통해 국제기구에서 최초로 여행의 자유를 인정해야 한다고 하였다. 마닐라 선언은 관광에 대한 권리와 일할 권리, 그리고 동시에 관광은 환경에 대한 지식 향상을 통해 국가 정체성과 시민성을 심화시키는 수단이라고 주장하였다(McCabe & Diekmann, 2015). 따라서 휴일과 여가에 대한 개인의 권리와 여행의 자유는 각 국가의 실정법의 보장에 의해 기본권과 마찬가지로 인정되어야 한다고 선언하였다. 또한 국가는 실정법으로 이를 보장하면서 모두를 위한 관광(Tourism for All) 원칙에 입각한 관광정책 수립 및 집행에 그 개념을 적용할 것을 강력하게 권고하였다(이봉구, 2009; 정진영, 2017).

■ 관광권리장전과 관광객 강령(1985)

1985년 UNWTO에서 관광권리장전과 관광객 강령(Tourism bill of Rights and Tourist Code)을 선언하였다. 제1조에서는 모든 사람에게서 법의 한계 내에서 여가와 휴양을 즐길 권리와 노동시간 제한, 정기적 유급휴가, 제한 없는 이동의 자유를 누릴 권리가 있음을 선언하였다. 제3조에서는 각 국가는 모든 사람이 자유롭게 국내/국외 관광에 참여할 수 있도록 노동, 여가시간의 조정, 유급 휴가, 휴가제도 제정 또는 보완, 청소년, 노인, 장애인을 위한 관광을 보장하는 등의 제도적인 뒷받침을 해야 한다고 명시하였다.

제5조에서는 각 국가는 국내, 국외 관광객들에게 국제문제 등으로 여행제한을 받지 않게 해야 하며, 관광객에 대한 차별을 하지 말아야 하고, 관광객이 대사관에서 제도, 법에 관한 서비스를 받을 수 있으며 언론의 제한을 받지 않게 해야 한다고 하였다. 또한 지역문화를 관광객에게 알리는 노력을 해야 한다는 국가의 의무에 대해 규정하고 있다.

■ 유엔아동권리협약(1989)

1989년 유엔총회에서 만장일치로 채택된 유엔아동권리협약(Convention on the Rights of the Child)은 우리나라에서 1991년 비준하였다. 유엔아동권리협약은 아동이라면 누구나 누릴 수 있는 생존, 보호, 발달, 참여의 권리를 담은 국제적 약속이다. 유엔아동권리협약에 담긴 주요 아동권리 중 발달권(Right to Development)은 아동의 잠재능력을 발휘하는 데 필요한 권리로, 교육 받을 권리, 여가를 즐길 권리, 문화생활을 하고 정보를 얻을 권리, 생각과 양심과 종교의 자유를 누릴 권리를 의미한다.

■ 모두를 위한 접근 가능한 관광(1991)

UNWTO는 장애인을 포함하여 보편적인 관광향유권을 선언하고 이의 실천을 권고하고 있다. 1991년 UNWTO총회에서 '모두를 위한 접근 가능한 관광'이 선언되었고, 2007년 유엔장애인권리협약(UNCRPD)이 비준되었다. 이를 통해 장애인과 비장애인이 동등하게 여가, 스포츠, 관광을 즐길 수 있도록 하기 위한 노력을 꾸준히 진행해왔다.

■ 세계관광윤리강령(1999)

1999년 UNWTO는 세계관광윤리강령을 제정하여 관광에 대한 권리를 명시하였다. UNWTO의 세계관광 윤리강령(Global Code of Ethics for Tourism)에서는 관광권리를 ① 자원의 발견과 향유기대의 개방된 권리 ② 휴식 및 여가 권리 ③ 공공기관의 지원으로 개발되는 권리 ④ 가족, 청소년, 장애인 등의 관광 촉진 권리 등으로 분류하였다. 세부 내용은 다음과 같다.

- ① 지구의 자원을 직접, 그리고 개인적으로 발견하고 향유하려는 기대는 전 세계 인류에게 평등하게 개방된 권리이다. 국내 및 국제 관광이 폭넓게 증가하는 것은 여가

시간의 지속적인 증가를 잘 보여주는 것으로서 앞으로도 지속되어야 한다.

- ② 관광에 대한 보편적인 권리는 세계인권선언 제24조 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약) 제7조 d항에 의하여 보장된 노동시간의 합리적인 제한 및 정기 유급휴가를 포함하는 휴식 및 여가의 권리에 따른 당연한 결과로 간주되어야 한다.
- ③ 여가, 여행, 휴가에 대한 폭 넓은 접근을 용이하게 하는 사회적 관광, 특히 조합관광(associative tourism)은 공공기관의 지원으로 개발되어야 한다.
- ④ 가족, 청소년, 학생 및 노인 관광 그리고 장애인을 위한 관광을 장려하고 촉진하여야 한다.

이후 2015년 UNWTO 총회는 자발적 윤리강령을 적용을 강화하기 위해 회원국의 비준에 개방된 법적 구속력이 있는 국제 협약¹⁾으로 전환하는 절차를 시작하였다.

■ 도시에서의 인권 보호를 위한 유럽헌장(2000)

EU의 ‘도시에서의 인권 보호를 위한 유럽헌장(2000)’에서 여가권리를 선언하였다. 이는 세계 인권선언(1948)에 의해 특정한 권리를 보호하는 합의가 충분히 완성되지 않은 상태이고, 유럽인권협약(1950)은 모든 사람의 개인적 행복을 위한 법적보장을 제공하고자 하였지만, 새로운 정치적, 사회적 공간의 가능성으로 부상한 도시 거주자들의 시민권을 누리기 위한 조치이다. 특히, 도시에서의 시민적, 정치적 권리로서 ‘여가권리’를 조문화하였고, 이에 따라, “시당국은 지속가능한 관광 사업을 장려하고, 한편으로는 도시 관광산업과 또 다른 한편으로는 시민의 사회적 생태학적 행복간의 균형을 감독한다.”고 하였다.

1) 협약은 헌법 제 60조에 따라 국가와 국가사이에 문서를 교환하여 계약을 맺는 것으로 국내법 절차에 따라 국회의 동의를 거쳐 국제기관에 비준서를 기탁하면 가입국으로서의 자격이 획득된다. 법적 효력은 국내법과 같으나 법적 강제력이나 구속력이 수반되지 않으므로 협약의 법적 효력을 확보하기 위하여 절차법적 성격인 선택의정서 제도를 채택하는 협약도 있다

■ 생태관광 퀵백선언(2002)

2002년 UN의 세계 생태관광 총회에서 ‘생태관광 퀵백선언’을 채택하였다. 지역 및 원주민 사회, 민간부문, 비정부기구 그리고 모든 생태관광 이해당사자들과 협력하여 자연, 지역 및 원주민 문화, 특히 전통 지식, 유전자 자원, 토지 및 재산권, 수자원 권리의 보호를 보장한다. 생태관광은 기본적으로 관광의 경제적·사회적·환경적 영향력을 고려하는 지속가능한 관광이어야 하나 광의의 지속가능한 관광과는 차별화된 것이라고 하였다. 선언에 의하면 생태관광은 자연 및 문화 유산의 보전에 실질적으로 기여하여야 하며, 관광의 계획·개발·실행 과정에서 지역 및 원주민 커뮤니티의 참여가 이루어져야 하고 그들의 복지에 기여하여야 한다. 또한 방문자들에게 방문 지역의 자연 및 문화 유산에 관하여 해설을 제공하여야 하며 독립적인 여행자를 비롯한 적은 규모의 여행객들로 구성되는 것이 바람직하다고 하였다. 특히 이 선언서에서는 생태관광에서는 사회적·환경적 목적의 소규모 내지는 영세규모의 기업들이 핵심 파트너가 되어야 하며 이들은 생태관광에 관하여 적절한 금융 및 마케팅 지원이 이루어지지 않은 환경에서 일하게 될 것이라고 하였다. 선언서는 또한 여행자 자신이 여행하는 지역의 지속가능성에 대한 특별한 책임감을 가져야 함을 역설하였다(UNWTO, 2003; Uddhammar 2006). 즉, 생태관광은, 첫째, 생태관광의 형태를 지녀야 하며, 둘째, 관광매력물은 주로 자연에 기반하되 연계된 문화적 자원 및 영향력을 이에 포함할 수 있어야 하며, 셋째, 교육적인 학습 효과가 장려되어야 하고, 넷째, 생태적 지속가능성의 관점에서 생물 중심적이고 동시에 사회적, 문화적 측면에서 인간 중심적이어야 한다. 이에 더하여 운영상의 재정적 지속가능성이 고려되어야 한다고 설명한다.

■ 도시에 대한 권리를 위한 세계 헌장(2004)

유네스코와 국제인권운동단체는 ‘도시에 대한 권리를 위한 세계 헌장(World Charter for the Human Right to the City)’을 발표하였으며, 2004년 세계도시포럼에서 채택되었다. 이후로도 유엔 해비타트와 유네스코는 도시에 대한 권리에 대한 국제사회의 공감대를 조성하기 위한 포럼과 세미나를 주도해 왔다. UN-HABITAT의 ‘도시에 대한 권리 세계 헌장’에서 여가권에 대해 규정하고 있다. 여가권에 대하여 도시는 다른 공공 기관 혹은 민간 기구들과 공동의 책임성을 가지고, 국가별 그리고 국제적 권리에 의해 세워진 법적 틀에 따라서 여가와 관련된 시설에 대한 영구적인 접근을 모든 시민들에게 보장해야 한다고 주장한다.

■ 여행 장려 선언(2009)

2009년 UNWTO 총회는 ‘여행 장려 선언’을 승인한다. 이 선언은 여행이 관광 활성화 뿐 아니라 국제 친선, 평화, 번영, 인간 해방을 보편적으로 존중하는 데 기여한다는 점을 인정한다. 또 지금까지 전 세계에서 관광이 비약적으로 발전해 왔지만 앞으로도 더욱 발전할 여지가 크다고 지적한다(윤삼호, 2016).

■ 접근 가능한 관광에 관한 권고(2013)

2013년 8월 유엔 세계관광기구 총회에서 ‘접근 가능한 관광에 관한 권고’가 채택되었다. 본 권고는 비장애인과의 동등하게 물리적 환경, 교통수단, 컴퓨터시스템과 정보통신 기술을 포함한 정보통신, 도시 및 교외, 해안 지역의 공중 이용 서비스와 시설에 대한 장애인의 접근을 보장하기 위한 적절한 방안들을 제시하고 있다(이영범, 2019).

■ TPO 총회(2019)

2019년 제9회 아시아태평양도시관광진흥기구(TPO) 총회에서 TPO 회원도시들은 여행할 권리가 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 모든 사람이 평등하게 누려야 할 권리임을 인식한다고 선언하기도 하였다.

관광 또는 여행 권리와 관련한 주요 국제기구의 논의를 종합하여 살펴보면 다음 <표 2-1>과 같이 정리할 수 있다.

<표 2-1> 국제사회 관광권 관련 논의

연도	국제기구	현장 선언 명	주요 내용
1948	UN	세계인권선언	모든 사람은 휴식을 취하고 여가를 누릴 권리가 있다. 이러한 권리에는 노동시간을 적절한 수준으로 단축할 수 있는 권리 그리고 정기적인 유급 휴가를 받을 권리가 포함된다.
1966	UN	경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약	공정하고 유리한 근로조건을 모든 사람이 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다. (d) 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일
1980	UNWTO	마닐라선언	휴일과 여가에 대한 개인의 권리와 여행의 자유는 각 국가의 실정법의 보장에 의해 기본권과 마찬가지로 인정되어야 함
1985	UNWTO	관광권리장전과 관광객강령	모든 사람에게는 법의 한계 내에서 여가와 휴양을 즐길 권리와 노동 시간 제한, 정기적 유급휴가, 제한 없는 이동의 자유를 누릴 권리가 있음을 선언한다.

연도	국제기구	현장·선언 명	주요 내용
1991	UN	모두를 위한 접근가능한 관광	장애인을 포함하여 보편적인 관광향유권을 선언하고 이의 실천을 권고하고 있다.
1991	UN	아동권리협약	발달권(Right to Development)은 아동의 잠재능력을 발휘하는 데 필요한 권리로, 교육 받을 권리, 여가를 즐길 권리, 문화생활을 하고 정보를 얻을 권리 등이다
1999	UNWTO	세계관광윤리강령	관광에 대한 권리 1. 지구의 자원을 직접, 그리고 개인적으로 발견하고 향유하려는 기회는 전세계 인류에게 평등하게 개방된 권리이다. 국내 및 국제 관광이 폭 넓게 증가하는 것은 여가시간의 지속적인 증가를 잘 보여주는 것으로서 앞으로도 지속되어야 한다. 2. 관광에 대한 보편적인 권리는 세계인권선언 제24조 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약) 제7조 d항에 의하여 보장된 노동시간의 합리적인 제한 및 정기 유급휴가를 포함하는 휴식 및 여가의 권리에 따른 당연한 결과로 간주되어야 한다. 3. 여가, 여행, 휴가에 대한 폭 넓은 접근을 용이하게 하는 사회적 관광, 특히 조합 관광(associative tourism)은 공공기관의 지원으로 개발되어야 한다 4. 가족, 청소년, 학생 및 노인 관광 그리고 장애인을 위한 관광을 장려하고 촉진하여야 한다
2000	EU	도시에서의 인권 보호를 위한 유럽헌장	시장국은 지속가능한 관광 사업을 장려하고, 한편으로는 도시 관광산업과 또 다른 한편으로는 시민의 사회적 생태학적 행복간의 균형을 감독한다
2002	UN세계 생태관광 총회	생태관광 퀘벡선언	지역 및 원주민 사회, 민간부문, 비정부기구 그리고 모든 생태관광 이해당사자들과 협력하여 자연, 지역 및 원주민 문화, 특히 전통 지식, 유전자 자원, 토지 및 재산권, 수자원 권리의 보호를 보장한다.
2004	UN-HABITAT	도시에 대한 권리 세계 헌장	도시는 다른 공공 기관 혹은 민간 기구들과 공동의 책임성을 가지고, 국가별 그리고 국제적 권리에 의해 세워진 법적 틀에 따라서 여가와 관련된 시설에 대한 영구적인 접근을 모든 시민들에게 보장해야 한다.
2007	UN	UN 장애인 권리 협약	5. 당사국은 장애인이 다른 사람과 동등하게 레크리에이션, 여가생활 및 체육활동에 참여할 수 있도록 하기 위하여 다음의 적절한 조치를 취한다. (마) 레크리에이션, 관광, 여가활동 및 체육활동을 조직하는 서비스에 대한 장애인의 접근을 보장할 것
2009	UNWTO	여행 장려 선언 (Declaration on the facilitation of tourist travel)	여행이 관광 활성화 뿐 아니라 국제 친선, 평화, 번영, 인간 해방을 보편적으로 존중하는 데 기여한다는 점을 인정한다. 또 지금까지 전 세계에서 관광이 비약적으로 발전해 왔지만 앞으로도 더욱 발전할 여지가 크다고 지적한다.
2013	UN	접근 가능한 관광에 관한 권고	비장애인과의 동등하게 물리적 환경, 교통수단, 컴퓨터시스템과 정보통신기술을 포함한 정보통신, 도시 및 교외, 해안 지역의 공중 이용 서비스와 시설에 대한 장애인의 접근을 보장하기 위한 방안 제시
2019	TPO	제9회 총회	TPO 회원도시들은 여행할 권리가 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 모든 사람이 평등하게 누려야 할 권리임을 인식한다

자료: 각 기관 웹사이트 참조

나. 주요 선행연구

■ 인권으로서 관광권리: Breakey & Breakey(2013)

Breakey & Breakey(2013)는 선언적인 효력만을 가지는 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights) 내용에 법적 효력을 부여하는 두 가지 국제규약의 내용에서 관광권이 인권으로 인정될 수 있다고 주장하고 있다. 즉, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 “ICESCR”) 제7조의 근로자의 휴식, 여가 및 합리적 근로시간의 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일에 대한 권리와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 “ICCPR”) 제12조의 이동의 자유가 관광권 존재의 법적 근거라는 입장이다. 참고로 두 규약은 우리나라에서 1990년 7월 10일에 발효되어 대한민국에서도 법적 효력이 있다.

하지만 Breakey & Breakey(2013)는 UNWTO의 입장과는 달리 인간이 관광을 추구할 권리(right to pursue tourism)의 정당성이 인정될 수 있는 것이지, 생산성과 관계없이 모든 사람이 유급휴가의 권리를 요구할 수 있다고 복지국가주의자들(welfarists)이 주장하는 관광 그 자체에 대한 권리(fully positive, welfarist right to tourism itself)는 정당화될 수 없으며, 관광을 추구할 권리는 행복을 추구할 권리(right to pursue happiness)의 하나로 해석하고 있다.

관광을 추구할 권리가 다른 인권(예: 생명권)과 같은 수준으로 볼 수 있는가에 대하여 Breakey & Breakey(2013)는 관광이 인권이라는 점을 부인하는 것보다는 인권에는 더욱 중요한 인권과 덜 중요한(낮은 수준의) 인권이 있다고 보는 것이 타당하다고 주장한다. 즉 인권에는 그것이 침해되면 다른 권리도 무력화되는 ‘근본권리(basic right)’이 있으며 ‘근본권이 아닌 인권’도 존재하며 관광권리는 근본권리로 분류되지 않는 인권이라고 설명하고 있다.

또한 관광객을 대상으로 관광권리를 인정하는 것이 적절한지에 대한 논쟁 또한 제기된다. 즉, “관광객은 인간이다. 인간은 권리를 가진다. 그러므로 관광객은 권리를 가진다.”는 명제는 잘못되었다고 주장한다. 왜냐하면 인간이 관광객인 것은 상황에 의해 만들어진 일시적인 상태이지 ‘여성’ 또는 ‘원주민’과 같이 항상성을 가지는 인간의 부류(human category)가 아니고 권리의 주체가 될 수 없다는 것이다.

■ 사회권으로서 관광권리: McCabe & Diekmann(2015)

McCabe & Diekmann(2015)은 Breakey & Breakey(2013)와 유사하게 관광권리는 세계인권선언 제13조의 자유로운 이동권과 제24조 근로자의 휴식과 여가권이라는 근본적이고 보편적인 권리(fundamental, universal right)와 관련이 있다고 주장한다. 관광권 인정 근거에 대하여 Breakey & Breakey(2013)는 ICESCR와 ICCPR 등 양대 국제규약 조항을 제시하였으나, McCabe & Diekmann(2015)는 세계인권선언 조항을 근거로 제시하였다.

하지만 McCabe & Diekmann(2015)는 Breakey와 달리 관광권을 아래와 같은 이유로 인권(human right)이 아닌 사회권(social right)이라고 주장한다. 제시한 근거를 살펴보면 첫째, 자유권을 강조하는 1세대 권리를 보편적인 권리(universal right)로 보고 이러한 권리는 국제법 등에 의해 법적인 보호가 필요하나, 관광권리는 정부의 재정 우선순위 등에 의해 지대한 영향을 받는 2세대 권리인 복지권(사회권)의 성격을 가진다.²⁾ 둘째, 관광권은 개별 국가의 경제적인 상황에 따라 보편적으로 향유할 수 없는 경우가 있다. 셋째, 관광권을 규정한 국제문서(예, 세계관광에 관한 마닐라 선언)는 국내법으로 수용하기 어려우며, 관광권을 인정할 수 있는 근거에 대한 보편적인 합의가 없다. 넷째, 경제위기 시에는 관광권 이슈가 경제안정회복이라는 정책목표에 항상 후순위로 밀리며, 이런 시기에는 관광은 권리가 아니고 특권이라는 목소리가 커진다.

McCabe & Diekmann(2015)는 관광권리를 사회권으로 인정해야 한다고 주장하면서 다음과 같이 근거를 제시하고 있다. 첫째, 현대사회의 다수의 국가에서 관광은 사치가 아니고 필수이며, 둘째, 관광권리가 필요한 이유는 모든 국민이 관광에 참여할 수 있는 복지관광의 실현을 위한 것이며, 셋째, 관광이 개인의 삶의 질 향상에 지대한 긍정적인 영향을 미치므로, 정부는 사회권으로서 관광권리를 보호할 도덕적 의무가 있다고 주장하고 있다.

다. 국제 논의 종합

관광권리에 대한 국제사회의 논의를 정리하여 살펴보면 첫째, 관광권리에 대한 개념이 명확하게 정립되어 있지 못하다는 점을 지적할 수 있다. 여가권리와 개념적 범위,

2) McCabe는 그의 논문에서 보편적인 권리(universal right)와 인권(human right)이라는 용어를 동의어로 쓰고 있다.

여행할 권리와 개념 구분 등이 특히 그러한데, 개념상 혼용이 이루어져 명확하게 어떠한 권리를 보장해야 할 것인지가 정리되지 못하였다.

둘째, 관광권리의 대상이 혼재되어 있다는 것이다. UNWTO는 2003년 UN 전문기구(specialized agency)가 되었다. UN의 주요 설립목적의 하나는 인권증진인데, UNWTO 또한 관광분야에 있어 인권증진에 기여하는 방향성을 제시할 필요가 제기되었다. UNWTO는 관광관련 인권이슈 중 관광객의 관광권리(right to tourism) 보장에 중점을 두었으며, 관광개발로 인하여 침해되는 관광지 주민의 권리 또는 관광산업에 종사하는 근로자의 노동조건에 대한 권리에 대해서도 제기하였다. 1991년 UN에서는 ‘모두를 위한 접근가능한 관광’, 2007년 ‘UN 장애인 권리 협약’, 2013년 ‘접근 가능한 관광에 관한 권고’ 등을 통해 장애인의 관광에 관한 접근성 측면에서의 권리를 주장하고 있으며, 유사하게 1991년 UN에서는 ‘아동권리협약’을 통해 아동의 잠재능력을 발휘하기 위하여 여가, 문화생활 등의 권리를 주장하였다. 반면 1980년 UNWTO의 ‘마닐라 선언’, 1985년 UNWTO의 ‘관광권리장전과 관광객 강령’ 등은 특정 집단이 아닌 일반 인간을 대상으로 하고 있다는 점에서 차이가 존재한다. 이는 관광권리 대상 검토가 관광권리의 접근에 차이를 유발한다는 점에서 유의미하다. 즉 사회적 취약계층을 대상으로 하는 이른바 복지관광으로의 접근이 적절할 것인지, 또는 일반인을 대상으로 하는 보편적 관광으로의 접근을 할 것인지에 따라서 관광권리를 이해하는데 차이가 발생할 수 있다는 점이다.

셋째, 관광권리의 필요성에 대한 근거가 부족하다. 1948년 UN의 ‘세계인권선언’과 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’, 1980년 UNWTO의 ‘마닐라선언’ 등 다수의 국제사회 논의에서 관광권리는 노동 이후의 휴식과 여가를 누릴 권리에서 출발하게 된다. 대표적으로 1999년 UNWTO의 ‘세계관광윤리강령’에서는 “2. 관광에 대한 보편적인 권리는 세계인권선언 제24조 및 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A규약) 제7조 d항에 의하여 보장된 노동시간의 합리적인 제한 및 정기 유급휴가를 포함하는 휴식 및 여가의 권리에 따른 당연한 결과로 간주”해야 한다고 주장하였다. 최근에는 인간으로서의 존엄에 근거한 기본권과 평등권으로 인식되기도 하는데 2019년 TPO 9차 총회에서는 “여행할 권리가 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 모든 사람이 평등하게 누려야 할 권리”라고 주장한 것이 그러하다. 그러나 권리

가 인정되고 주장되기 위해서는 사회적 환경변화 등에 대하여 대다수가 인식할 수 있는 수준의 합의가 이루어져야 할 것이나, 구체적으로 그러한 근거를 기반으로 주장이 제기되었다고 보기는 어렵다.³⁾

넷째, 관광권리가 법적인 권리로 성립될 수 있을 것인지 또는 성립이 필요하다는 논리는 부족한 형편이다. 권리의 인정은 헌법상의 기본권으로 인정되거나, 또는 법령상 권리로 인정되어야 한다. 또한 권리보장을 위한 정부의 의무가 뒤따라야 한다. 하지만 1985년 UNWTO의 ‘관광권리장전과 관광객강령’에서 법의 한계를 규정하고 있는 것이 대표적이다. UNWTO는 2017년 9월 UNWTO 제22차 총회에서 위 Global Code를 협약으로 변경하는 결의를 채택하였고, 2019년 9월 제23차 총회에서 ‘관광윤리에 관한 기본협정(Framework Convention on Tourism Ethics, 이하 “Framework Convention”)’을 채택한 바 있다. 그러나 ‘관광윤리에 관한 기본협정’ 채택 당시 오스트리아, 독일, 스위스, 일본 등 14개국은 관광권이 규정된 제10조가 법적 구속력이 있는 협약에 어울리지 않는 조항이라는 견해를 밝혔다(UNWTO, 2019: 16). 추정하건대 해당 조항을 구속력을 가지고 집행하기 어려운 현실을 반영한 것으로 볼 수 있으며, 이는 관광권리가 성립하기 위해서는 법적 체계에서의 논의의 필요성을 지적하는 것으로 볼 수 있다.

마지막으로 관광권리를 어떠한 권리 유형으로 분류할 것인지에 대해서는 논쟁이 있어 왔다. 관광권리를 인권으로 인정해야 한다는 세계인권선언(1948)의 입장, 행복추구권의 하나로 해석하면서 인권으로 분류해야 한다는 Breakey & Breakey(2013), 관광권리를 보편적 권리가 아닌 2세대 권리인 사회권으로 봐야 한다는 McCabe & Diekmann(2015)의 연구가 그러하다. 다만 관련된 모든 입장의 전제는 관광권리는 인정되어야 하며, 특히 법체계 내에서 인정되어야 한다는 점에서는 유사한 입장으로 판단된다. 이는 앞서 관광권리가 법적 권리로 성립될 수 있을것인지와 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

3) 관광의 효과성에 대하여 2009년 UNWTO는 ‘여행 장려 선언’을 통해 여행이 국제 친선, 평화, 번영, 인간 해방을 보편적으로 존중하는데 기여하며, 관광이 앞으로 발전할 여지가 크다고 지적한 바 있다.

2. 관광권리 관련 국내 논의

관광권리와 관련하여 국내의 논의를 살펴보고자 한다. 제도적으로 관광 관련 법령과 지방자치단체의 조례 등을 중심으로 관광권리의 요소가 있는지를 살펴보고자 한다.

가. 관광관련 법령 검토

■ 「관광기본법」

「관광기본법」은 관광진흥의 방향과 시책에 관한 사항을 규정함으로써 국제친선을 증진하고 국민경제와 국민복지를 향상시키며 건전한 국민관광의 발전을 도모하는 것을 목적으로 한다. 이는 관광을 통해 국민경제와 국민복지를 향상시키는 것을 목적으로 한다. 그러나 「관광기본법」에 관광권리가 명시적으로 제시되어 있지는 못하다. 예를 들어 「문화기본법」⁴⁾ 제3조(정의)에서는 문화의 정의가 설정되어 있으며, 제4조(국민의 권리)와 같이 권리에 대한 내용, 제5조(국가와 지방자치단체의 책무)와 같이 공공의 책무가 제시되어 있다. 즉 문화가 무엇이며, 국민의 권리는 무엇인지, 그리고 정부의 의무(역할)는 무엇인지가 법적 체계에서 제시되어 있다는 것이다. 유사하게 「국민여가활성화기본법」⁵⁾의 경우 제3조(정의)에서 여가를 정의하고 있으며, 제4조(국가 및 지방자치단체의 책무)에서 공공의 책무를 규정하고 있다. 다만 「국민여가활성화기본법」에서는 여가권리를 규정하고 있지는 않으며, 다만 제14조(사회적 약자의 여가활동 지원)에서 “...장애인, 노인, 저소득층 및 다문화가정 등 사회적 약자의 여가활동을 증진하고 아동(18세 미만인 사람을 말한다)이 과도한 학습 부담에서 벗어나 적절한 여가를 보장받을 수 있도록...” 라고 규정하여 사회적 약자를 대상으로 여가를 보장받을 수 있도록 한다는 권리가 규정되어 있음을 추정해볼 수 있다.

4) 「문화기본법」의 제1조(목적)에서는 문화의 가치와 위상을 높여 문화가 삶의 질을 향상시키고 국가사회의 발전에 중요한 역할을 할 수 있도록 하는 것을 목적으로 규정하고 있다.

5) 「국민여가활성화기본법」의 기본이념은 여가의 중요성에 대한 인식을 고취시켜 일과 여가의 조화를 추구함으로써 국민이 인간다운 생활을 보장받는 것이다. 이는 「헌법」 제34조 1항은 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다는 것에 부합한다.

■ 「관광진흥법」

「관광진흥법」에서도 관광권리가 구체적으로 명문화되어 있다고 보기는 어렵다. 우선 「관광기본법」에서와 마찬가지로 ‘관광’에 대한 정의가 명시되어 있지 못하며, 관광권리에 대한 내용과 공공의 책무에 대해서는 지속가능한 관광과 사회적 관광을 포괄하는 개념을 기준으로 살펴볼 수 있다.

다만 「국민여가활성화기본법」 제14조(사회적 약자의 여가활동 지원)에서와 마찬가지로 권리 규정을 추정해 볼 수 있는 조문은 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원), 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구), 제48조의3(지속가능한 관광활성화)이다.

첫째, 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원)에서는 장애인 관광 활동의 지원을 명시하였다. 국가 및 지방자치단체는 장애인의 여행 기회를 확대하고 장애인의 관광 활동을 장려·지원하기 위하여 관련 시설을 설치하는 등 필요한 시책을 강구하여야 한다. 특히, 장애인의 여행 및 관광 활동 권리를 증진하기 위하여 장애인의 관광 지원 사업과 장애인 관광 지원 단체에 대하여 경비를 보조하는 등 필요한 지원을 할 수 있도록 하여 장애인의 관광권리를 보장하고, 정부의 의무를 부과하고 있음을 확인할 수 있다.

둘째, 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구)는 관광취약계층의 관광복지 증진 시책을 강구해야 한다는 조항이다. 국가 및 지방자치단체는 경제적·사회적 여건 등으로 관광 활동에 제약받고 있는 관광취약계층의 여행 기회를 확대하고 관광 활동을 장려하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다. 특히, 제47조의5(여행이용권의 지급 및 관리)를 통해 관광취약계층에게 여행이용권을 지급할 수 있다고 하였다. 이는 관광취약계층의 여행기회의 확대라는 권리 보장과 관련한 정부의 의무가 부과되었다는 점에서 일종의 관광권리 보장이라고 볼 수 있다.

셋째, 48조의3(지속가능한 관광활성화)에서는 지역주민의 삶과 균형을 이루는 지속가능한 관광자원을 규정하고 있다. 특별관리지역의 지정 권한은 시·도지사나 시장·군수·구청장에게 있으며, 수용 범위를 초과한 관광객의 방문으로 자연환경이 훼손되거나 주민의 평온한 생활환경을 해칠 우려가 있어 관리할 필요가 있다고 인정되는 지역을 조례로 정하는 바에 따라 특별관리지역으로 지정할 수 있다. 그리고 특별관리지역을 지정·변경 또는 해제할 때에는 주민 의견 청취, 관계 행정기관장과의 협의, 특별관리지역 고시 등을 하도록 규정하였다. 특히 시도지사나 시장·군수·구청장은 특별관리지역에 대하여 조

례로 정하는 바에 따라 관광객 방문 시간 제한 등 필요한 조치를 할 수 있도록 하였다. 이는 관광지 지역주민의 권리라는 측면에서 살펴볼 수 있다. 2002년 UN세계 생태관광 총회에서의 ‘생태관광 퀘벡선언’에서는 지역 및 원주민 사회와의 협력, 지역 및 원주민 문화의 보호 등이 필요하다고 주장하였는데, 이는 관광객의 권리와 더불어 관광지 지역 주민의 권리 또한 보장받아야 한다는 것이다. 이는 「관광진흥법」 48조의3(지속가능한 관광활성화)에 규정된 것과 같이 관광권리의 대상 범위 설정에 대하여 고민을 제기한다.

나. 지방자치단체의 ‘시민관광권’ 논의

서울시, 인천시, 대구시와 광주시는 시민의 관광기본권에 대한 규정을 담은 조례를 제·개정하였다. ‘시민관광권’은 ‘모든 시민은 누구든지 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리’로 규정하고 있다. 즉 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 누구든지 자유롭게 관광활동에 참여하고 관광을 향유할 권리로 정의하는 것으로 「헌법」에 보장하고 있는 행복추구권을 근거로 일상 속에서 즐기는 생활관광 기반을 마련하여 시민의 관광향유권을 증진하는 방향으로 설정되었다. 다만 지방자치단체의 조례가 가지는 한계는 상위 법령인 「관광기본법」과 「관광진흥법」에 구체적 근거가 존재하지 않고, 「국민여가활성화기본법」에 일부 근거를 두고 있으나, 현실적으로 선언적인 규정이 될 수밖에 없는 한계가 제기될 수 있다.

다만 시민의 관광기본권의 개정 목적을 살펴볼 필요가 있다. 즉 관광기본권을 시민의 권리로 법제화하여 일과 삶의 균형을 추구하는 문화 확산에 따라 증가하는 시민의 생활관광 수요에 대응하고, 생활관광 활성화 정책의 추진근거를 명시적으로 규정하고자 하는 것이다. 즉, 관광을 시민의 기본 권리로 인식하고 최근의 사회적 변화 추세에 맞추어 시민의 관광기본권 규정 및 시장의 책무를 신설하는 것이다. 보다 구체적으로 서울시와 인천시, 광주광역시의 조례에서는 관광을 향유할 권리에 대하여 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 모든 시민이 자유롭게 관광활동에 참여하고 관광을 향유할 권리를 가진다고 정의한다. 반면 대구광역시의 조례에서는 관광약자를 대상으로 한정하고 있다.

■ ‘서울특별시 관광진흥 조례’

‘서울특별시 관광진흥 조례’ 제3조에서는 “모든 시민은 누구든지 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리”라고 정의하였다.

■ ‘인천광역시 관광진흥 조례’

‘인천광역시 관광진흥 조례’ 제3조에서는 “모든 시민은 성별·종교 또는 사회적 신분, 신체적 제약 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리”라고 정의하였다.

■ ‘광주광역시 관광산업 활성화 조례’

‘광주광역시 관광산업 활성화 조례’ 제2조의 2에서는 “모든 시민은 누구든지 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리”를 규정하고 있다.

■ ‘대구광역시 관광약자를 위한 무장애관광 환경 조성 및 지원 조례’

‘대구광역시 관광약자를 위한 무장애관광 환경 조성 및 지원 조례’ 제2조에서는 관광약자는 자유로운 여행을 할 권리가 있고, 신체적, 정신적, 감각적 손상을 이유로 여행이나 관광에서 차별대우를 받지 아니한다고 하였다. 또한, 여행이나 관광을 할 때 다른 사람들과 동등하게 접근하고 이동할 권리를 가진다고 하였다. 또한 관광권리를 보장하기 위해 일반시민과 관광약자의 관광활동을 활성화하기 위한 재원의 확충과 관련 시책을 마련토록 규정하는 것으로 이를 통해 향후 관련 사업의 시행을 위한 시장의 책무와 근거를 규정한 것이라 판단된다. 이는 시민의 관광기본권을 규정함으로써 관광할 권리가 인간으로서의 존엄과 가치에 기초한 기본적 권리이며 모든 시민이 평등하게 누려야 할 권리임을 규정하고자 하는 것이다. 이를 통해 시민이 일상에서 즐기는 생활관광의 기반을 마련하여 시민의 관광향유권을 증진하는 선언적인 규정이라고 판단된다.

■ 지방자치단체 조례 시민관광권 조문 종합

지방자치단체 조례의 시민관광권 관련 조문을 종합적으로 정리하여 살펴보면 <표 2-2>와 같다.

<표 2-2> 지방자치단체 조례의 시민관광권 관련 조문

연도	지자체	자치법규 명	주요 내용
2019. 7.18	서울 특별시	서울특별시 관광진흥 조례	제3조(시민의 관광권리) 모든 시민은 누구든지 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리(이하 "관광권리"라 한다)를 가진다.
			제4조(시장의 책무) ① 시장은 시민의 관광권리를 보장하기 위하여 시민의 관광활동을 촉진하기 위한 관광정책을 수립·시행하고, 이를 위한 재원의 확충과 효율적인 운영을 위해 노력한다. ② 시장은 사회적·경제적·신체적 제약 등으로 관광을 향유하지 못하는 시민의 관광활동 장려를 위한 시책 마련 등 지원을 위하여 노력하며, 예산의 범위 내에서 필요한 경비를 지원할 수 있다.
2019. 12.30	인천 광역시	인천광역시 관광진흥 조례	3조의2(시민의 관광권리) 모든 시민은 성별·종교 또는 사회적 신분, 신체적 제약 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리(이하 "관광권리"라 한다)를 가진다. [본조신설 2019.12.30.]
			제3조의3(시장의 책무) ① 시장은 관광권리를 보장하기 위하여 시민의 관광활동 활성화를 위한 관광정책을 수립·시행하고, 이를 위한 재원의 확충과 효율적인 운영을 위해 노력하여야 한다. ② 시장은 사회적·경제적·신체적 제약 등으로 관광을 향유하지 못하는 시민의 관광활동을 장려하기 위하여 필요한 시책을 마련하고, 예산의 범위 내에서 필요한 경비를 지원할 수 있다.
2020. 6.1.	광주 광역시	광주광역시 관광산업 활성화 조례	제2조의2(시민의 관광기본권) 모든 시민은 누구든지 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리(이하 "관광기본권"이라 한다)를 가진다. [본조신설 2020.6.1.]
			제3조(시장의 책무) 시장은 지역의 관광 경쟁력 강화와 관광산업 활성화 및 시민의 관광기본권을 보장하기 위하여 관광 정책을 수립·시행하고 이를 위한 재원의 확충과 효율적인 운영을 위하여 노력한다. <개정 2020.6.1.>
2020. 7.10	대구 광역시	대구광역시 관광약자를 위한 무장애관광 환경 조성 및 지원 조례	제2조(기본이념) ① 관광약자는 자유로운 여행을 할 권리가 있다. ② 관광약자는 신체적, 정신적, 감각적 손상을 이유로 여행이나 관광에서 차별대우를 받지 아니한다. ③ 관광약자는 여행이나 관광을 할 때 다른 사람들과 동등하게 접근하고 이동할 권리를 가진다.
			제4조(시장의 책무) 대구광역시장은 관광약자를 위한 무장애관광 환경 조성 및 지원에 필요한 시책을 마련하여 추진하여야 한다.

자료: 자치법규 정보시스템(<https://www.elis.go.kr/>)에서 '관광진흥조례' 검색 후 연구자 정리

다. 국내 논의 종합

관광권리 관련 국내 논의를 종합하여 살펴보면 다음과 같은 시사점을 도출할 수 있다. 첫째, 관광권리에 관한 정의가 「관광기본법」과 「관광진흥법」에 명확하게 제시되어 있지 않다. 다만 「관광진흥법」 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원) 제1항에서 “장애인의 여행 기회를 확대”하고, 제2항에서 “장애인의 여행 및 관광 활동 권리”라고 명시하여 일부 관광권리를 명시하고 있다는 점과 동법 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구)에서 “관광 활동에 제약을 받고 있는 관광취약계층의 여행 기회”라고 규정하고 있다는 점에서 관광권리를 일부 유추해볼 있다. 반면 지방자치단체의 조례에서는 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 권리로 설정되어 있다. 관광권리의 범위 설정에 대하여 쟁점이 발생할 수 있겠으나, 참여와 향유를 권리로 정의하고 있다는 점에서 의미를 찾을 수 있다.

둘째, 관광권리의 대상에 대하여 「관광진흥법」 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원), 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구), 제48조의3(지속가능한 관광활성화)에서는 장애인과 관광취약계층, 그리고 관광지 지역주민으로 설정하고 있다. 이를 토대로 현재 관광관련 법령에서는 복지관광과 관광객과 관광지 지역주민간의 갈등의 측면에서 관광권리 대상을 한정하여 규정하고 있음을 추정할 수 있다. 반면 지방자치단체의 조례에서는 “모든 시민”을 대상으로 관광활동과 향유 권리를 규정하고 있으며, 관광약자를 대상으로도 자유로운 여행을 할 권리, 차별받지 않을 권리, 이동할 권리 등이 보장되어 있는 것으로 보인다. 관광관련 상위법령에서는 복지관광 측면에서의 대상에 한정하여 관광권리가 논의되고 있으며, 오히려 지방자치단체 조례에서 ‘모든 시민’으로 관광권리의 대상을 설정하고 있다는 점과 관광권리의 내용을 관광활동의 참여와 향유로 설정하고 있다는 점에서 보다 구체적이라고 볼 수 있다.

셋째, 관광권리의 필요성에 대한 논의는 지방자치단체 조례의 제·개정문을 통해서 일부 확인할 수 있다. 예를 들어 ‘서울특별시 관광진흥 조례(시행 2019.7.18.)’의 개정이유를 살펴보면 “관광기본권을 시민의 권리로 법제화하여 일과 삶의 균형을 추구하는 문화 확산에 따라 증가하는 시민의 생활관광 수요에 대응하고, 생활관광 활성화 정책의 추진근거를 명시적으로 규정하고자 함”이라고 적시하고 있다. 즉, 일과 삶의 균형을 추구하는 문화 확산, 증가하는 시민의 생활관광 수요 대응, 생활관광 활성화 정책의 추진

근거 마련 등이 ‘시민관광권’이 필요한 이유라는 것이다. ‘인천광역시 관광진흥 조례(시행 2019.12.30.)’에서도 “일상 속에서 즐기는 생활 관광 활성화 정책의 추진근거를 명시적으로 규정”한다고 개정 이유를 밝히고 있다. 참고로 ‘광주광역시 관광산업 활성화 조례’에서는 제2조의 2(시민의 관광기본권)에 대한 제·개정 사유가 제시되지 않았다. 국제사회에서는 노동 이후의 휴식과 여가의 권리에서 당연히 인정되어야 하는 권리로 보는 반면, 지방자치단체의 조례에서는 일과 삶의 균형을 추구하는 문화의 확산 등 환경 변화와 증가하는 시민의 생활관광 수요 대응과 생활관광 활성화 정책의 추진 근거 마련 등 정책적 필요성에 근거하여 관광권리가 논의되었다는 점에서 차이를 보인다.

넷째, 지방자치단체 조례에서 관광권리가 법적 권리로 규정되어 있으나, 과연 조례상으로 규정된 권리가 인정될 수 있을 것인지에 대하여 논쟁이 제기될 수 있다. 보다 구체적으로 권리의 인정은 헌법상 기본권 또는 법령상 권리로 인정되어야 하는데 관광관련 상위 법령인 「관광기본법」과 「관광진흥법」에 적시되어 있지 않은 권리를 지방자치단체 조례로 규정한 것이 온전한 권리로 인정받을 수 있을 것인지에 대하여 논쟁이 발생할 수 있다는 것이다.

제2절 관광권리 전문가 의견 조사

1. 전문가 의견조사 개요

■ 조사목적 및 개요

적지 않은 시간 동안 관광권리와 관련하여 국내·외에서 논의가 이어져 왔다. 국제사회와 국내의 법령과 조례 등을 통해 논의가 이어져 왔으며, 관광권리의 정의와 대상, 필요성, 법적 권리의 유형과 성립 가능성 등이 중요한 쟁점이 되어 왔음을 확인하였다.

본 절에서는 관광권리와 관련한 국내·외 논의를 토대로 도출된 주요 쟁점을 확인하고, 새로운 쟁점을 도출하기 위하여 분야별 전문가를 대상으로 자문회의 및 초점집단좌담회(Focus Group Discussion, 이하 ‘좌담회’)를 개최하였다.

■ 조사절차

자문회의는 국내·외 논의결과를 토대로 도출된 주요 쟁점을 중심으로 관광권리에 관한 자유로운 의견을 청취하는 방식으로 진행되었다. 자문회의는 8차례에 걸쳐 추진되었다. 좌담회는 관광권리 관련 국내·외 논의결과와 자문회의 결과를 중심으로 3차례에 걸쳐 추진되었다.

〈표 2-3〉 전문가 자문회의 및 좌담회 개최 과정

		일정	분야			일정	분야
자문	1차	2022.04.01	관광학	자문	6차	2022.05.06	경제학
	2차	2022.04.18	법학		7차	2022.05.13	관광학
	3차	2022.04.19	관광학		8차	2022.06.03	경제학
	4차	2022.04.29	문화인류학		1차	2022.07.29	전체(관광중심)
	5차	2022.04.29	사회학		2차	2022.08.05	전체(타 분야 중심)

2. 전문가 자문회의

8차례에 걸친 자문회의는 분야별로 관광권리에 대한 인식을 확인하고, 쟁점을 도출하는 데 초점을 맞추었다. 따라서 자유롭게 의견을 개진하는 방식으로 이루어졌으며, 논의된 사항을 정리하면 다음과 같다

첫째, 관광권리가 무엇인지에 대하여 여행과 여가의 개념적 구분이 필요하다는 지적이다. 여행은 원래의 위치로 돌아온다는 모든 인간의 이동을 다 포함하는 의미이며, 관광은 다양한 형태의 여행 가운데 다른 지역의 다양한 자연현상과 문화를 자유롭게 돌아보는 것이다. 즉, 여행은 이동의 자유가 전제되지만 관광은 이동의 자유와 여가와 휴식이 포함된 개념이라는 점에서 개념적 구분이 필요하다는 것이다.

둘째, 관광권리는 사회권의 확장된 개념으로 접근해야 한다는 지적이다. 인권 또는 자유권은 본질적 권리이며, 사회권을 추가적 권리의 성격을 가지고 있다고 보면서 존엄을 가진 인간이 인간다운 생활을 하기 위하여 필요한 권리의 하나로 접근하는 것을 제안하였다.

셋째, 행복추구를 위하여 관광권리가 필요하다고 지적하였다. 행복을 만들어주는 국가의 정책은 다양할 수 있는데 개인의 효용가치와 행복도 증진과 관련하여 관광이 좋은 수단이 될 수 있다는 것이다. 의식주와 같은 본질적 욕구에서 추가적 욕구로 넘어갈 때 사람들은 행복감을 느낄 수 있기 때문에 행복추구를 위하여 관광은 필요하다는 입장이다.

넷째, 포용적 성장을 위한 관점에서 관광권리의 필요성을 검토할 필요가 제기되었다. UNWTO는 포용적 관광(inclusive tourism)에 대하여 관광지의 고유한 특성에 기초한 관광경험을 제공하고, 관광지의 경쟁력 강화를 위한 관광산업의 변화가 수반되며, 양질의 고용을 창출하는 동시에 사회 취약계층을 포함한 모든 계층에게 관광(산업) 활동에서 발생하는 혜택을 누릴 동등한 기회를 제공하는 것으로 규정하고 있다. 포용적 관광은 관광산업의 지속가능성을 높일 수 있을 뿐 아니라 사회 전체의 포용적 성장에 기여할 수 있는데, 포용적 성장을 위한 전략적 수단으로서 관광의 역할에 관한 논의는 관광산업의 기본적인 특성(노동 집약적 산업, 중소기업 사업체 중심, 여성의 높은 참여 비율 등)과 관련되며, 다른 산업들과 비교해 볼 때, 관광산업이 그 특성상 사회의 포용적 성장에 기여할 가능성이 높다는 것이다.

다섯째, 불평등의 해소 관점에서 관광권리의 필요성을 검토할 필요가 지적되었다. 과거 우리나라의 근대화 과정에서 관광이 가진 효용성은 노동영역과 밀접한 관련이 있는데, 통제의 대상, 향락의 도구, 생활기회의 확대를 위한 선별과 선택의 수단에서 현재의 보편적 복지향유를 위한 목적적 대상물로서 다양하게 인간 삶에 영향을 미친 관광에 대한 시민들의 태도 및 행동이 변화하였다는 것이다. 정리하건대 노동영역의 불평등이 관광활동 향유의 불평등과 연계되는 경우가 많았으나, 최근에는 노동영역의 불평등 개선이 관광활동 향유의 불평등 해소 요구로 이어지고 있다는 것이다.

여섯째, 관광에 대한 인식의 전환이 이어지고 있음을 직시해야 한다는 것이다. 관광자원이 지닌 소비재로서의 ‘시장지향가치’에 한정되었던 관광에 대한 가치가 공공재로서의 ‘사회지향가치’가 부상하고 있다는 것이다.

일곱째, 관광권리의 대상에 있어 관광객과 더불어 관광지 지역주민의 권리 또한 살펴 보아야 한다는 것이다. 최근 이슈가 되고 있는 공정여행운동과 관광지 지역주민 갈등이 대표적인 현상이다. 관광객이 사용하는 여행비의 대부분은 현지인에게 돌아가지 않는 것이 현실이다. 관광산업은 전 세계적으로 매년 10%씩 성장하지만 관광의 경제적 이익 대부분은 다국적 기업에 돌아가고 있는 게 현실이다. 경제적 이익이 발생했다 다시 빠져 나가는 누순율이 네팔 70%, 태국과 코스타리카가 각각 60%, 45%로 관광수익의 절반 이상이 나라 밖으로 유출되고 있는 구조에서(서울특별시 사회적경제지원센터, 2016)⁶⁾ 관광지를 개발함에 따라 농업과 어업에 종사하던 현지인들은 생존수단을 잃어버리고 저임금의 일용직, 비정규직으로 내몰리게 되는 경우가 발생하고 있다.

마지막으로 관광권리가 보장되기 위해서는 법적 체계 내에서 이루어져야 한다는 것이다. 행복추구권, 인간의 존엄성 등 헌법상 기본원칙뿐만 아니라, 기본권의 전체 영역에서 관광권 도출의 근거가 될 수 있지만 단언하여 결론을 내리는 것은 어렵다는 지적이다. 다만 헌법 제10조 “인간으로서의 존엄과 가치” 및 “행복추구권”, 제34조 “인간다운 생활을 할 권리” 등에서 파생되거나 근거가 될 수 있다는 논리구성이 가능할 수 있다고 판단하였다. 그럼에도 불구하고 현실적으로는 사회경제적 환경 변화에 따라 입법검토가 이루어질 수 있는 영역이라는 점에서 법률상 권리의 측면을 중점적으로 검토할 필요가 있다는 지적이다.

6) 서울특별시 사회적경제지원센터(2016), ‘2016 서울 사회적경제 아카데미 국제개발협력 교안’ 요약정리

3. 좌담회(FGD) 결과 분석

가. 관광권리의 정의

관광권리의 정의와 관련하여 논의된 내용을 정리하면 다음과 같다. 첫째, 관광권리를 향유권에 한정하여 볼 것인가에 관한 것이다. 전문가들의 입장은 관광객의 향유권으로 한정하는 것은 유의할 필요가 있다는 입장이다. 관광은 복합적 행동이며, 관광행동의 단계에 따라서 권리의 대상과 내용이 다양하게 나타날 수 있다는 것이다. 따라서 관광권리를 정의하기 위해서는 관광권리가 무엇으로 구성되어야 할지에 대하여 검토가 필요하다는 지적이다.

“향유라는 거에서 세계관광윤리헌장이 제정되고 나서 시작했던 것들이 특수 취약계층에 대한 기본권이잖아요. 향유에 대한 기본권에서 봤을 때 접근권적인 게 많았는데, 윤리 강령을 보면 접근권 권리만 아니라 의무까지도 규정하고 있다고 봤을 때 권리가 뭐냐라고 했을 때 단지 그것을 기본적으로 누려야 한다는 권리에서 벗어나서 다양성을 추구한다든가 다양한 거에 적절한 가격에서 접근할 수 있어야 한다든가 안전에 대한 권리라든가 이런 것들이 입체적으로 고민이 된다 생각...(AOO)”

둘째, 관광과 여행의 개념을 어떻게 구분할 것인지에 대하여 검토가 필요하다는 지적이다. 여행을 권리 측면으로 보장하게 된다면, 여행을 위하여 필요한 적절한 수준의 소득, 여가, 건강, 환경, 이동의 자유 등 복합적 기본권 개념들을 바탕으로 정의할 수 있다는 입장이다.

“여행을 할 수 있는 보편권리로서 권리가 뭐냐. 적절한 수준의 소득도 필요하고 적절한 여가도 필요하고 건강도 필요하고 깨끗한 환경도 필요하고 이동의 자유도 필요하고 여러 가지 복합적인 기본권 개념들을 전부다 기술할 수 있는 거죠. 포괄적으로 여행권이라고 하면 보편적인 삶의 수준 제고와 인간의 행복 여러가지 측면에서 여행권이라는 의미...(DOO)”

또한 권리측면에서 문화권, 여가권 등과 개념상으로 어떻게 구분하고 위계를 설정할 것인가에 대한 것이다. 특히 여가권과의 개념적 분리가 요구되고 있는데, 이는 「국민여가활성화기본법」 제3조(정의)에서 ‘여가’의 정의에 국민관광을 포함하고 있기 때문이다. 따라서 ‘여가’의 정의에 관광이 포함되어 있는 것으로 이해하고 포괄적으로 이해할 것인지, 또는 관광을 별도로 구분하여 권리측면에서 정의할 것인지가 중요하다는 것이다.

“문화기본법, 국민여가활성화기본법들이 나오고 있잖아요? 그러니까 잘못하면 그 두 가지의 법령에 관광권과 관련되어 있는 콘텐츠가 문힐 수가...(GOO)”

“여가기본권을 만들면서 관광기본권을 포괄하는 형태로 지금 기본권이 만들어지다 보니까, 여가와 관광에 대한 관계정립 이런 부분에 있어서 우리가 좀 고민을 해야 하지 않을까 생각...(AOO)”

셋째, 관광권리를 정의하는 것의 목적이 명확해야 한다는 것이다. 현재 관광은 누구나 할 수 있는데 권리로 개념화시키는 것이 적절한지에 대한 의문이 제기되었다. 따라서 관광권리를 정의할 때에는 목적을 분명히 하고, 권리의 대상과 정부의 의무를 종합적으로 고려할 필요가 있다는 것이다.

“누구나 다 관광을 할 수 있다. ... 잘못 하면 관광을 다 할 수 있는데 무슨 여기에 다시 또 권리라는 것을 개념화 시키느냐 자칫 오해...(GOO)”

나. 관광권리의 구성

관광권리를 정의할 때 관광권리를 어떠한 내용으로 구성할 것인지가 중요하다는 지적이다. 다만 전제할 것은 관광권리를 정의할 때 관광권리를 도출하기 위한 근거와 관광권리를 통해 보장해야 할 내용은 차이가 있다. 예를 들어 관광을 위해 필수적인 것은 이동의 자유인데, 이동의 자유가 관광권리 성립의 근거가 될 것인지, 또는 관광권리를 위해 이동의 자유를 보장해주어야 할 것인지를 구분해야 한다는 것이다.

“관광에서 이동은 굉장히 핵심적인 요소니까 굳이 이동이 새롭게 들어가야 할 필요성이 있나하는 생각이 들고요, 행복추구권 같은 경우도 헌법상 보장된 기본권이고 이 행복추구권에 관광이 유추되느냐 이거든요? 근데 관광권리 안에 행복추구권이 들어가나 하면 아까 말씀드렸듯이 앞뒤가 맞지 않는? 그래서 관광을 권리로써 보장하기 위해서 뭘 어떻게 필요하고 어떤 걸 보장해야 되고 이런 걸 생각해보면서 어떻게 들어가야 이런 게 나와야···(EOO)”

■ 관광권리가 성립되기 위한 근거에 해당하는 권리

Breakey & Breakey(2013)는 이동의 자유와 여가와 휴식의 자유가 관광권리의 존재의 법적 근거라고 주장하였다. 관광권리가 성립되기 위하여 근거로 해석될 수 있는 권리에 대하여 전문가들의 의견 또한 유사하다. 정리하여 살펴보면 첫째, 이동의 권리이다. 이동의 권리는 이미 「헌법」 제13조 거주·이전의 자유를 토대로 보장된 기본권에 해당한다. 따라서 관광권리가 성립되기 위해서 필요한 권리이다.

“거주 이전의 자유도 당연히 관광 권리에 포함이 되는 거죠. 거주 이전의 자유는 특히 해외 여행의 자유, 국내 이동하는 이런 자유가 당연히 포함이 되고요. 이 포함될 수 있고 아주 관광에 있어서 기본적인 그런 권리···(BOO)”

다만 이동의 권리와 관련하여 장애인과 고령층 등 이동에 제약을 받는 계층에게는 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리가 될 수 있다. 정부가 추진하고 있는 ‘열린관광지’ 등이 그러한 권리 보장의 일환으로 추진되고 있는 것으로 볼 수 있다.

둘째, 행복추구권이다. 「헌법」 제10조에 규정된 행복추구권은 「헌법」 제37조와 함께 헌법에 보장되어 있지 않지만, 보장되어야 할 기본권의 목록 확장의 근거가 된다. 관광권리의 경우에도 행복추구권을 근거로 하여 검토할 필요가 있음이 제기되었다.

“사회적인 관점에서 말씀드리면 행복추구권이 있어요. 37조에 보면, 이제 37조 1항에 보면 국민의 자유와 권리가 헌법에 열거되어 있지 아니한 이유로 경시되서는 안 된다. 지금 우리가 관광권이나 여가권이 없지만 아까 말씀드린, 계속적으로 인간의 권리가 확대되

어 나가는 추세잖아요. 그런 관점에서 본다면 헌법에 명시적인 조문은 없지만 더 경시될 수는 없다(BOO)”

“헌법적 권리에서 보편적 향유권이라는 단어를 어디까지, 위계상 어디까지 올릴 것이냐 질문이었는데, 행복추구권 하단에서 다루는 게 맞지 않을까 생각을 하는 거고, 한 편으로 보면 여가와 노동 관점에서 보면 굉장히 포괄적 권리가긴 한데, 그래서 행복추구권으로 가는 것이 하단에서...(AOO)”

셋째, 차별받지 않을 권리이다. 「헌법」 제11조에 규정된 차별받지 않을 권리는 관광권리에 있어서도 관광기회를 차별받지 않아야 한다고 주장할 수 있다. 관광이 최소한의 문화적 생활의 보장이라고 하는 측면으로 접근할 때 관광기회를 차별받지 않아야 한다는 주장이다.

“관광 우리가 이제 빈부의 차이에 의해서 ·경제적 사회적 평등권이라는 게 있거든요. 빈부의 차이에 의해서 차별금지, 차별 대우가 금지되고 또 평등 문제, 빈자의 보호와 우대...(BOO)”

“물질적인 저보다는 문화적인 최소한 문화적 생활의 보장하는 거다 해당하는 거...(BOO)”

■ 관광권리를 통해 보장해야 할 권리

관광권리가 성립될 때 보장해야 할 권리에 대하여 전문가들의 의견을 정리하면 다음과 같다. 공통적으로 제기된 의견은 향유권이다. 일반적으로 관광권리는 관광기회를 부여받을 수 있는 권리라고 인지된다. 이를 향유할 수 있는 권리라고 볼 때, 관광을 할 수 있는 기회는 기본적으로 관광권리에 포함 되어야 한다는 것이다. 다만 전문가들은 관광권리가 향유권에 한정되어서는 안된다는 입장이다.

“단지 그것을 기본적으로 누려야 한다는 권리에서 벗어나서 다양성을 추구한다든가 다양한 거에 적절한 가격에서 접근할 수 있어야 한다든가 안전에 대한 권리라든가 이런 것들이 입체적으로 고민이 된다 생각...(AOO)”

“...개인이 갖고 있는 관광권리가 사회에 미치는 영향이나 개인으로 인한 집단에 대한 영향이나 역기능을 생각한다면 관광권을 향유권이라는 것에만 국한한다면 너무나 개인에 대한 사고적 개념의 권리로 국한...(COO)”

“관광이 다른 거 하고 복잡한 게 우리가 뒤에서 정책적으로 관광을 가지고 가야 하는 이유나 포괄적 범위까지 고민한다면 향유권이 가지고 있는 의미는 너무나 한계가...(COO)”

즉 관광은 복합적 행동으로 포괄적 범위를 가지기 때문에 향유권이 가지는 의미는 한계가 있다는 지적이다. 따라서 전문가들은 관광권리를 통해 보장해야 할 권리에 대하여 다음과 같이 추가적인 의견을 제시하였다.

첫째, 참정권과 청원권이다. 관광권리를 소비자의 권리 측면에서 접근하면서 의사결정에 참여할 수 있어야 한다는 것이다. 특히 관광은 지역에서 추진되는데 이때 관광자원 개발이나 상품개발 등에 지역주민이 의사결정에 참여할 수 있도록 권리로써 보장되어야 한다는 것이다. 이는 최근의 정책참여를 권리로써 보장해야 한다는 시민권 논리와도 같은 맥락으로 이해될 수 있다는 입장이다.

“의사 결정에 참여하는 참정권이잖아요. 어떻게 보면 소비자 권리하고 비슷...(AOO)”

“내가 얘기하는 것들이 내 이해 관계들이 의사결정 하는데 받아들여질 권리를 청원권...(AOO)”

둘째, 주거권이다. 특히 관광지역주민과 관광객과의 갈등이 반복적으로 발생하는 상황에서 관광객의 관광할 권리 반대편에 거주공간을 침해 받지 않을 권리가 보장되어야 한다는 것이다. 이는 관광권리의 대상이 관광객에만 한정될 수 없다는 것과 보장된 다른 권리와 의 관계를 고민해야 한다는 지적이다.

“관광의 권한을 접근권으로 볼 거냐 침해 받지 않을 권리까지 할 거냐...(AOO)”

“개인의 향유를 지나치게 누리는 과정에서 상대방에 대한 침해를 염두해 두고 향유에 대한 단어를 제한적으로 쓴다는 건 한 번 고민(AOO)”

“주거 평온, 뒤에서 얘기할 주거 평온의 자유도 이게 사회권이에요. 주거의 평온을 침해 받지 않으면서 불법 엿담 불법 촬영, 불법 도청하는 이런 주거의 평온을 보장 받을 권리 이런 것들이 사회권에 포함 될 수 있는 것이고 그런 점에서 뒤에서 말하는 오버투어리즘 관련해서 삶의 공간을 침해 받지 않을 권리에 대한 보장...(BOO)”

다. 관광권리의 대상

앞서 논의를 통해 관광권리를 정의하기 위해서는 관광권리의 대상에 대한 검토가 필요함을 확인하였다. 대상에 대한 관점에서 우선 검토가 필요한 것은 배제되는 대상이 누구인지를 파악할 필요가 있다는 설명이다.

“권리를 주장하려면 뭔가 배제되고 있는 어떤 대상이 나와야 하거든요. 그러니까 여행을 못 가고 있다. 또는 여행을 하는데 뭔가 제약이 있다. 이런 논리가 있어야 권리라는 것을 주장할 수 있죠. 그래서 예전에 서양 쪽에서는 많이 연구가 되었지만 노동권과 관련된... 일을 하고 싶는데 일을 할 수 없을 때, 일을 할 수 있는 기회를 달라 그래서 노동권이라는 개념이 생긴 것처럼 관광권도 그런 개념이 생겨야 하는데요. 이제 그런 부분들을 조금 초점을 맞추려면 아까 얘기했지만 대상을 누구로 할 것이냐. 권리를 법제적으로 간다면 제도적으로 간다면 이런 것들을 누군가가 보호를 받게 되는 것인데, 그 대상을 누구로 할 것인가 고민...(GOO)”

또한 관광은 이해관계자가 다양하기 때문에 관광을 구성하고 있는 행위자별로 구분할 필요가 있다는 지적이 있었다.

“...이해 관계자가 많다 보니까 윤리강령에서 관광을 통해서 일어나는 여러 부분을 해결하기 위해서 개인에게는 권리를 부여하고 지역에게는, 산업에게는 지속가능성을 하고 종사원에게는 종사원의 권리를 주장하는 형태로...(AOO)”

라. 관광권리의 필요성

관광권리에 대하여 대부분 전문가들은 시기의 적절성에 대한 의문을 제기하였지만 중장기적으로 필요성을 검토할 필요가 있다고 동의하였다. 다만 전문가들의 공통적인 의견은 관광권리의 필요성을 검토하는 것도 중요하나, 관광권리의 필요성을 검토할 때 유의해야 할 논점을 제시하는 데 의견을 집중하였다. 주요 논의 결과를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 불평등의 개선과 시민권의 보장차원에서 관광권리의 필요성을 주장하였다. 소득이 충분한 경우 관광선택이 자유롭지만 그렇지 못하거나, 또는 신체적으로 자유롭지 않아서 관광기회를 부여받지 못하는 것은 불평등의 문제라는 것이다.

“사실 소득이 충분한 사람들 입장에서는 자기가 가지고 있는 소득으로 여가라든지, 여가를 위한 상품을 선택 할 때 그 중에 하나로 관광을 선택 할 수 있는데, 소득이 없는 사람이라든가 아니면 신체적으로 자유롭지 않아서 안 된다거나 아니면 아이가, 가족이 있기 때문에 관광을 누릴 수 없다라고 생각을 한다면 사실 그게 굉장히 중요한 이슈...(FOO)”

또한 완전한 시민권을 보장하기 위한 측면에서 여행의 권리가 보장되어야 한다는 입장도 제기되었다.

“시민권 논리가 상당히 중요할 것 같아요. 특히 사회 쪽으로 시민권이 제약된 사람들 제한된 시민권을 가질 수밖에 없는 사람들? 원주민들이 완전한 시민권을 갖고 있는 반면에 경제사유적으로 문제가 있거나 이주 사유거나 여러가지 정치적인 이유로 시민권 제약이 있는 사람들이 이동권 자유나 여행에 상당한 제약을 가지고 있는 거고요. 모두에게 어떻게 하면 조금 더 완전한 시민권을 보장할 수 있을까 라는 측면에서 이런 여행의 권리도 논의...(DOO)”

둘째, 국가나 사회의 경제적 또는 사회적 여건의 변화가 관광권리의 필요성을 논하기 에 충분한 시점이 되었다는 것이다. 다만 부가하여 관광권리의 필요성은 인정되지만 권리로서 인정되고 성립되기 위해서는 사회적 합의가 필요하다는 의견이다. 특히 현재 행

복추구권을 기반으로 관광권리의 필요성에 대한 논의가 확대되어가고 있음을 주목할 필요가 있다고 하였다.

“천부인권 이런 건 기본적으로 주어졌다고 할 수 있지만 관광권이나 휴식권이나 여가권이나 사회권 같은 경우에는 어떤 국가나 사회의 경제적인 여건 또는 사회적인 여건의 결과물이거든요. 그런 관점에서 보면 인간의 기본권이 계속적으로 확대되어 왔다는 점에서 지금 말씀하신 우리가 관광권이라고 하는 건 충분히 제기될 수 있다. 그래서 우리가 지금 당연하게 여기고 있는 사회복지 이게 나중에 사회권인데요. 이런 사회권도 처음부터 만들어진 게 아니라 점점 확대되어 왔거든요. 그런 점에서 본다면 이제 어떤 사회적인 합의 이런 게 점점 이뤄지다 보면 보편적인 기본권으로 가능성은 있다”

“우리가 가지고 있는 주어진 권리, 행복추구권에 파생되는 권리, 우리가 참조해 볼 수 있는 여가기본권을 재정함에 있어서 여가기본권에서는 정책의 시행을 염두했다기 보다는 인간이 가지고 있는 기본적인 이용자 중심의 근거를 마련하려고 했던 노력...(COO)”

“이미 하고 있는 활동과 행동과 모든 정책적 형식이 이거였다. 이 부분을 보호하고 더 정책적으로 가야 할 필요성이 있다는 차원에서 정리를 하는 게 필요...(COO)”

셋째, 사회적·경제적 환경변화가 관광권리를 논하기에 충분한 상황이고, 코로나19로 인하여 관광의 중요성에 대한 인식이 전환되는 등 촉발기제가 된 것은 사실이나 이것이 반드시 관광권리의 필요성을 충분히 설명할 수는 없다는 것이다.

특히 경제상황이 좋아졌기 때문에 관광권리를 보장할 수 있다는 것이 아니라, 관광은 인간이 기본적으로 누려야 할 행복이라는 관점에서 접근하고 이를 보장하기 위하여 산업적 관점으로 접근이 필요하다는 것이다.

“우리가 상황이 좋아져서 우리가 한다 이런 개념이 아니...(BOO)”

“권리라는 건 충분권까지는 가지 않더라도 기본적으로 인간이 누려야 할 행복에 대한 기본적인 권한이나 아니냐 얘기를 산업하고 연계해서 환경적인 부분이 그런 걸 받아들이

만큼 인식이 숙성됐느냐(AOO)”

“관광이라는 행위 자체, 행동 자체는 오래 전부터 있었어요. 그리고 그것이 인간의 생활에도 행복한 관점도 주고 해왔어요. 그런데 그것이 조명받지 못했던 이유는 우리가 먹고 사는 문제가 너무 했던 거야. 이제 면면이 우리 인간의 권리로 계속되어 왔는데, 사회가 발전이 안 되다 보니까 그 부분까지 사회적 권리로 관점을 보지 못 했던 거지, 우리의, 이제는 경제적인 부분이나 이런 것들이 국가적인 측면에서 좋아지고 보는 관점들이 넓어지니까 아, 그 동안 우리가 보지 못했던 부분들을 이제야 봐 주는 이런 개념으로 봐야지, 경제가 좋아졌으니까 관광권리도 보장받자 가 아니라 보장받았어야 하는 걸 지금까지는 보장을 못 받았기 때문에...(COO)”

“코로나가 굉장히 중요한 의미를 가지고 왔다고 봐요. 코로나 블루라는 개념들이 나왔잖아요. 여행, 결과적으로 저도 그런 관심이 많이 갔는데, 사람의 이동 거리가 또는 활동 구역이, 면적이 어떤 개인의 행복에 미치는 영향...(AOO)”

마. 관광권리의 기본권 인정 가능성과 보장 방법

관광권리의 정의, 필요성에 대한 논의에 이어 관광권리가 기본권으로 인정될 수 있는지에 대해서는 의견이 합치되지 않았다. 우선 기본권으로의 인정은 시기상조라는 의견은 관광이 필수적인 영역인지에 대한 인식확보와 헌법상으로 인정될 가치가 설명되어야 한다는 입장이다.

“관광권에 대한 논의를 하려면 일반 국민에게 관광이란 어떤 의미이고 정말 인간다운 생활을 하기 위해 나의 행복을 추구하기 위해서 이제 필수적인 영역인지 아닌지 얼마나 사람들이 관광에 대한 욕구가 있고 이런 것들에 대한 전제가 있어야 이걸 관광권으로 봐야되고 헌법상으로 보장되어야 하고 국가가 이걸 보장하기 위해 여러가지 정책들을 해야 되고 이런 흐름으로 갈 수 있다 라는 생각이 들거든요. 관광이라는 의미가 우리 국민에게 어떤 의미이고 개인의 인생에서 삶의 질과 관련해서 어떤 영역이고 이런 언급도 있어야...(EOO)”

반면 관광권리는 관광행동이 이미 오래전부터 역사적으로 존재해왔으며, 현재까지 인정받지 못했을 뿐 당연히 보장되어야 한다는 입장이다.

“관광이라는 행위 자체, 행동 자체는 오래 전부터 있었어요. 그리고 그것이 인간의 생활에도 행복한 관점도 주고 해왔어요. 그런데 그것이 조명받지 못했던 이유는 우리가 먹고 사는 문제가 너무 했던 거야. 이게 면면이 우리 인간의 권리로 계속되어 왔는데, 사회가 발전이 안 되다 보니까 그 부분까지 사회적 권리로 관점을 보지 못 했던 거지, 우리의, 이제는 경제적인 부분이나 이런 것들이 국가적인 측면에서 좋아지고 보는 관점들이 넓어지니까 아, 그 동안 우리가 보지 못했던 부분들을 이제야 봐 주는 이런 개념으로 봐야지, 경제가 좋아졌으니까 관광권리도 보장받자 가 아니라 보장받았어야 하는 걸 지금까지는 보장을 못 받았기 때문에...(COO)”

바. 법체계에서의 관광권리 성립 조건

법적 체계 내에서 관광권리 성립을 위하여 몇 가지 유의할 부분이 있다는 전문가들의 의견을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 현재의 「관광기본법」을 비롯한 관광관련 법령은 정책중심으로 규정되어 있는데, 관광권리는 이용자 등을 중심으로 논의되어야 한다는 것이다.

“정책 제공 중심이라는 말이 딱 맞는데, 이거는 우리가 지금 우리가 누리는 거에 대한 개념이잖아요, 이용자 중심이잖아요. 관점이 완전히 다른 거예요. 그런데 여가기본법에서는 거꾸로 이용자 중심으로...(AOO)”

“관광기본법은 기본적으로 정책 제공 중심이고 공급자 중심이에요. 소비자 향유자 중심이 아니라 뭘 해야 한다. 어떤 산업 육성해야 한다. 굉장히 우리가 해야 하는 일을 법률적으로 보장받기 위해서 만들어진 거예요. 사람이 없어요(AOO)”

둘째, 관광권리는 권리에 대한 필요성과 당위성을 「관광기본법」에 목적부터 분명히 규정하는 등 전반적인 법체계의 개정이 요구된다는 것이다.

“권리를 향유하기 위해서 어떤 서비스를 제공해야 한다 이런 식으로 갔던 말이에요. 그러면 관광기본법은 하위법으로 전락할 가능성이 있는 거예요. 왜냐하면 수단적인 역할을 많이 하고 있어서 이걸 이참에 그 위로 당위성을 가지고 끌어 올려야 한다라는 생각을 하죠. 굉장히 조작적으로 정의가 되어 있어요. 사업 늘어날 때마다 하나씩 늘어나는 구조로 되어 있다 보니까 권리에 대한 당위성 언급하고 기본법 바꾸고 이런 식의 논의가..(A〇〇)”

“법률상 권리라는 개념이 기본권에 넣었다고 해서 권리가 되진 않는 거 같고, 우리가 선언적 입법제 라는 기본법에 권리에 대한 한 줄이 들어가는 거 자체에 변화를 일으키는 거 자체가 1단계고 2단계는 법률상 권리는 진흥법이 새로운 법이 만들어질 때 그것을 이행하는 정말 조항이 들어갈 때 입법 내 법률상 권리 확대 라는 측면...(C〇〇)”

셋째, 관광권리는 권리보장에 따른 정부의 의무가 반드시 부과되어야 하기 때문에 정부의 역할에 대하여 명시적으로 규정되어야 한다는 것이다. 예를 들어 「문화기본법」 제5조(국가와 지방자치단체의 책무), 「국민여가활성화기본법」 제4조(국가 및 지방자치단체의 책무) 등의 규정이 그러하다.

“보통 우리가 법에 아동의 자유라든가 교육을 받을 권리 했을 때 누구나 무상교육을 받고 교육차별 받지 않고 이런 것들이 들어가잖아요? 관광권이라고 했을 때 뭘 보장해줘야 될까? 이 내용을 찾아내는게 가장 큰 문제점이거든요(E〇〇)”

4. 전문가 의견 조사 결과 종합

전문가 자문회의와 좌담회(FGD)를 통해 도출된 관광권리 쟁점에 대하여 정리한 결과는 <표 2-4>와 같다. 쟁점들을 세부적으로 정리한 결과 관광권리의 정의, 근거, 관광권리를 통해 보장해야 할 권리, 관광권리의 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립 등이었다. 이를 다시 유형화하여 관광권리의 정의와 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립 등 3가지 유형으로 재정리할 수 있었다.

〈표 2-4〉 전문가 의견 조사 결과 종합

전문가 의견조사 결과		의견조사 결과 종합	
전문가 자문회의	전문가 좌담회(FGD)	쟁점 정리	쟁점 유형화
여행과 여가의 개념적 구분	관광과 여행의 개념 구분	관광권리의 정의	관광권리의 정의와 대상
	문화권, 여가권 등과의 개념 구분		
	관광권리 정의의 명확한 목적		
	향유권의 확장적 개념	관광권리의 근거	
	이동의 권리		
	행복추구권		
	차별받지 않을 권리		
	향유권	관광권리를 통해 보장해야 할 권리	
	참정권·참여권		
	주거권		
관광권리의 대상 확대	행위자별 구성	관광권리의 대상	
행복추구		관광권리의 필요성	
포용적 성장			
불평등의 해소	불평등의 개선		
	완전한 시민권 보장		
	경제적·사회적 여건 변화		
관광에 대한 인식 전환	사회적·경제적 환경변화와 인식 전환	관광권리의 성립	
사회권의 확장된 개념			
법적 체계내 관광권리 보장	전반적 법 체계의 개정		
	정부의 의무 부과		

제3절 문화권 사례 분석

1. 문화권 사례분석 개요

■ 사례분석의 목적

관광권리 관련 주요 쟁점을 도출하기 위하여 유사 사례인 문화권 사례를 집중적으로 분석하고자 한다. 앞서 관광권리 관련 국내·외 논의와 전문가 의견 조사 등을 통해 관광권리의 정의, 관광권리의 필요성, 관광권리의 기본권 인정의 가능성과 성립 조건 등이 주요 쟁점이 될 수 있음을 확인한 바 있다. 본 절에서는 유사 사례인 문화권의 사례를 분석함으로써 관광권리의 쟁점을 도출하는데 시사점을 파악하여 발견하지 못한 시사점 여부 등을 확인하고자 한다.

■ 사례분석 대상 선정

문화권은 법적, 정책적, 학술적으로 많이 사용되고 있지만, 문화권에 대한 합의된 개념은 존재하지 않는다. 또한 향유에 대한 접근 기회가 문화권에서 가장 중요하고 문화정책에서 핵심적인 권리라는 점이 주지의 사실이라는 점, 문화권을 문화활동에 관련된 권리로 보자면, 문화활동에는 문화참여권, 자유권, 문화다양성, 문화유산, 예술가의 권리(표현의 자유, 지식재산권) 등에 다양한 권리가 있다. 그렇다고, 문화를 포괄적으로 해석하여 문화권의 개념을 지나치게 확장하는 것도 법률적·정책적으로 한계가 있다는 점 등이 관광권리와 유사하여 본 연구의 목적 달성에 충분한 시사점이 있다. 따라서 본 연구에서는 문화권에 대한 집중적인 사례분석을 실시하고자 한다.

■ 사례분석의 틀과 방법

문화권 설정을 위한 문화기본법 제정, 헌법, 문화권 선언 등 관련 선행연구를 검토하

고 문화권과 관련하여 다수의 연구를 수행한 공동연구자의 전문가 자문을 통하여 사례 분석을 실시하고자 한다. 사례분석의 틀은 ① 문화권이 대두된 배경, ② 문화권의 개념과 유형, ③ 기본권과 관련 법률상 문화권 성립 논의, ④ 문화권 성립을 위한 추진 현황과 과제 등으로 구성하였다.

2. 문화권의 배경: 국제사회 문화권 관련 논의

외국 헌법에서 문화기본권으로 규정한 사례는 포르투갈, 스페인, 폴란드, 슬로바키아, 일본 등이 있다. 서구의 경우 평등권 및 자유권 이외에 사회적 기본권 규정은 상대적으로 미흡한 것이 특징이다. 미국 헌법은 전통적으로 천부적 인권에 해당하는 권리는 당연히 주어진 것으로 간주하여 헌법에 명시하지 않는 전통을 가지고 있으며, 최근에서야 필요에 따라 구체적인 기본권을 명시하는 추세를 나타내고 있다. 세계 2차 대전 후 새롭게 근대국가로 탄생하거나 발전한 국가, 특히 다인종, 다문화 국가에서는 문화다양성과 전통문화에 관한 문화권을 강조하는 것이 특징이다. 전통적으로 서구 근대국가에서 문화권을 명시하거나 강조하지 않는 사례는 예술의 자유와 예술가의 권리 이외에 사회적 문화기본권은 국가가 문화와 예술을 특정 방향이나 이데올로기로 진흥하려는 시도가 오히려 위험적인 것으로 간주하는 경향이 있기 때문이다. 이것은 제국주의나 독재자들이 문화와 예술을 선전의 수단으로 삼았던 전통이 있기 때문이다. 또한 사회주의 국가들이 문화관련 규정을 강화하는 것과 연계되어 있다. 문화는 자율성이 중요하고, 국가는 창조적인 문화예술활동을 지원하거나, 전통문화를 보존하는 정책을 추진하는 것이지, 개인적 권리에 기반한 기본권으로 간주하지 않기 때문이다. 이러한 전통과 지방분권의 원리에 따라 독일의 경우 문화의 주권이 연방국가에 있는지, 각 주의 공권인지에 대한 논란이 지속되고 있음에도 불구하고, 여전히 독일기본법에 문화권이나 문화 관련 규정이 없는 것이 대표적이다.

서구에서 문화다양성 등에 관한 문화권 확립되지 않는 것은 오히려 근대 헌법의 원리와 관계가 있다. 근대국가 이전, 특히 프랑스 혁명 이전에 권리는 시민의 공동체 권리 중심이었는데, 근대 국가 이후에 개인의 권리로 변화하고 확립되어 왔기 때문이다. 또한 사회적 기본권은 개인의 권리의 측면보다는 사회복지라는 사회문제를 해결하는 국가

정책의 관점에서 접근하고 있기 때문이다. 예를 들어 일본의 경우 헌법 제25조에 최저 문화생활에 대한 사회적 문화기본권이 규정되어 있음에도 불구하고, 문화예술진흥기본법(2001 제정) 제정을 위한 시안에는 국민의 권리 규정이 별도 조문으로 제안되었으나, 최종 제정법률에서는 반영되지 않았고, 시대변화를 고려하여 개정한 문화예술기본법(2017)에서도 문화권에 관한 규정은 신설되지 않았다.

반면에 국제 사회의 연합, 유럽의 공동체성 등을 위한 국제연합(UN), 유네스코, 유럽 연합(EU) 등에서는 보다 유연하고 포괄적으로 문화권을 규정하는 흐름을 가지고 있다. 국가간 연합과 지속가능한 발전을 위한 향유권, 참여권, 문화다양성, 문화에 대한 자기 결정권 등에 대한 가치가 중요하게 인식되고 있기 때문이다.

〈표 2-5〉 외국 및 국제기구의 문화권 관련 규정 사례

규약	주요 내용
세계인권선언(1948)	사회적 보장을 요구할 권리, 개인의 문화적 권리의 실현 자격(제22조) : 모든 사람에게 사회의 일원으로서 사회 보장을 요구할 권리가 있으며, 국가적 노력과 국제적 협력을 통해 또한 각국의 조직과 자원에 따라 자신의 존엄성과 인격의 자유로운 발전에 필수불가결한 경제적이고 사회적이고 문화적인 권리들을 실현할 자격이 있다. 문화향유권(제27조) : 모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다 모든 사람은 자신이 만들어낸 모든 학문, 문예, 예술의 창작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다
경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(1966)*	문화생활에 참여할 권리 1) 본 협약회원국은 모든 사람이 a) 문화생활에 참여하고, b) 과학적 진보와 그 적용에 따른 혜택을 누리며, c) 자신이 만든 그 어떤 과학, 문학, 예술상품으로 정신적, 물질적 이득을 누릴 자유가 있음을 인식한다. 2) 이 협약회원국은 이 권리를 완전히 실현하기 위해 과학과 문화 보존발전과 보급에 필요한 조치를 해야 한다. 3) 이 협약회원국은 과학조사와 창조적 활동에 필수적인 자유를 보장해야 한다. 4) 이 협약회원국은 과학과 문화분야의 국제계약과 협력을 장려, 발전시킴으로써 얻을 수 있는 이득을 인식해야 한다.
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(1966)*	문화의 향유, 종교의 표명과 실현, 자신의 언어 사용에 관한 권리
유럽연합 기본권 헌장	다양성 존중(제22조) : 유럽연합은 문화, 종교 및 언어의 다양성을 존중하여야 한다. 노인의 권리(제25조) : 유럽연합은 존엄성 있는 독립적 생활을 영위하고 사회적·문화적 생활에 참여할 수 있는 노인의 권리를 인정하고 존중한다
포르투갈 헌법	문화향유권, 참여권(제78조) : 누구나 문화를 향유하고 문화적 창작활동을 할 권리가 있으며, 문화재를 보존·유지할 의무를 진다.
폴란드 헌법	문화다양성, 정체성(제35조 제2항) : 소수민족과 소수인종은 교육적·문화적 기구, 즉 종교적 정체성을 보호할 목적을 가진 기구를 설립할 권리 및 그들의 문화적 정체성과 연관된 문제를 결정하는데 참여할 권리를 가진다.

규약	주요 내용
일본 헌법	제25조 모든 국민은 건강하게 문화적으로 최저생활을 영위할 권리를 가진다
대만	헌법개정에서 대만을 다문화사회로 규정하고 토착민의 권리를 인정하였다(제8장 제5절 제158조 제169조 선주민 문화).
필리핀 헌법	제17조 국가는 토착 문화 공동체가 자신의 문화, 전통 및 제도를 보존, 발전시킬 권리를 인정, 존중 및 보호한다. 국가는 이러한 권리를 국가계획 및 정책 수립 시 고려한다. 제18조 ① 국가는 교육시스템, 공립 또는 사립 문화단체, 장학금, 지원금 및 기타 인센티브 그리고 지역사회 문화센터와 그 밖의 공공장소를 통해 문화적 기회에 대한 공평한 접근을 보장한다. ② 국가는 예술과 문화에 대한 조사와 연구를 장려하고 지원한다.
슬로바키아 헌법	문화유산을 보호하고 발전시킬 권리와 의무를 동시에 규정하고 있다. 즉 헌법 제44조는 “① 국민은 안락한 환경의 권리를 가진다. ② 국민은 환경과 문화유산을 보호하고 발전시킬 의무가 있다. ③ 누구라도 환경, 천연자원, 문화유산을 법률이 허용하는 범위를 넘어 위태롭게 하거나 손상시킬 수 없다.”라고 규정하고 있다. 슬로바키아는 문화유산의 보호를 국가가 아닌 국민의 의무로 규정하고 있는 점이 특징적이다.

주: 당초 UN에서는 세계인권선언을 구체적으로 실현하기 위하여 시민적, 정치적 권리 중심으로 국제규약을 작성하려고 했으나, 개발도상국의 의견을 반영하여 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약을 별도로 작성하였다. 이 규약을 보통 A 규약이라고 하며, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약을 B 규약이라고 한다. 1966년 UN 총회에서 채택되어 1976년 발효되었으며, 우리나라는 1990년 가입하였다. 각 국가별 인권위원회는 이 규약에 근거하여 설치하고 있다.

3. 문화권의 개념과 유형

가. 문화권의 개념과 유형

1) 문화의 개념

문화권은 법적, 정책적, 학술적으로 많이 사용되고 있지만, 문화권에 대한 합의된 개념은 존재하지 않는다. 합의된 문화권의 개념이 성립하기 위해서는 먼저 문화에 대한 합의된 정의가 존재하여야 하는데, 그렇지 않기 때문이다. 「문화기본법」 제3조(정의)에서 문화의 정의는 “문화예술, 생활양식, 공동체적 삶의 방식, 가치체계, 전통 및 신념 등을 포함하는 사회나 사회 구성원의 고유한 정신적·물질적·지적·감성적 특성의 총체”로 규정되어 있다. 그러나 이러한 문화의 정의는 문화인류학의 생활양식의 총체라는 포괄적 문화개념을 반영한 것이다. 이러한 관점의 문화개념은 문화가 아닌 것이 거의 없게 되는 문제가 나타난다. 역사를 문화사라고 표현하는 것이 대표적이다. 또한 이러한 관점에서는 현 시대의 교통문화, 음식문화, 주차문화, 에너지문화 등 생활양식과 가치체계도 문화의 개념이 포함된다. 각 국가별로도 문화행정의 범주는 다양하기 때문에 국제 비교

적인 관점에서도 합의된 정의는 어렵다. 예를 들어 전 세계에서 문화의 일상화가 아닌 문화의 영역의 관점에서 우리나라와 함께 법률적·행정적으로 생활문화라는 용어를 사용하고 있는 일본에서는 생활문화와 문화정책의 영역에 다도, 식문화도 포함하고 있다.⁷⁾ 따라서 문화와 문화행정의 규범적 정의는 불가능하고, 그 시대 해당 국가의 문화행정이 다루고 있는 문화행정의 범주가 문화라는 실천적 정의가 가능하다는 관점도 있다(정홍익, 1992). 그러나 이러한 관점은 현실적인 방안이기는 하지만, 바람직한 정책 변화나 정책의 가치에 대한 지침을 제공하지 못하는 한계가 있다. 유네스코의 문화에 대한 관점은 인류학적인 포괄적인 관점에 따른다. 생활양식이라는 문화에 대한 관점은 헌법상 문화국가 원리에도 반영되어 있다. 헌법상 문화국가 원리에서는 문화의 개념을 포괄적으로 접근하여 협의의 문화 이외에 교육·혼인·종교·언론 출판 등도 포함하고 있다.⁸⁾ 한국인이면 누구나 알고 있는 유명한 백범 김구의 “오직 한 없이 가지고 싶은 것은 높은 문화의 힘⁹⁾”은 독립을 실현한 이후에 세계평화와 인류를 위하여 무력이나 경제력이 아닌 문화의 힘을 통하여 우리 자신과 남을 행복하게 하는 문화의 힘, 국가와 국제적으로 세계평화에 기여하기를 바라는 소원을 말한 것이며, 이를 위한 교육의 중요성을 강조한 것으로 우리가 말하는 협의의 문화나 문화강국과는 약간의 차이가 있다.

포괄적인 문화의 개념은 학술적이나 일상에서 사용하는 문화개념으로는 특별히 문제가 되지 않는다. 그러나 법률은 기본적으로 정책의 근거와 추진을 위한 기본방향을 제시하는 것이므로 문화정책의 근거로서 문화의 개념은 추상적인 개념보다는 가능한 한 명확한 개념을 제시하는 것이 바람직하다. 그렇다고 하더라도 문화는 시대에 따라 변화하는 것이므로 너무 한정적이고 영역(장르)적으로 문화를 규정하는 방식은 문제가 있다.

7) 문화예술진흥기본법(2001 제정)의 생활문화에는 다도, 화도(꽃꽂이) 등이 포함되어 있었으나, 개정된 문화예술기본법(2017)에는 식문화가 추가되었다.

8) 헌법학자나 유네스코에서는 교육과 관련된 권리를 문화권의 중요한 요소로 포함하는 경우가 많다. 대표적인 것이 헌법학자인 김철수 교수가 기본권의 분류에서 문화적 생존권에 교육을 받을 권리와 문화생활을 할 권리로 구분한 것이다(김철수, 2013)

9) 백범 일지는 1947년 완성된 2권으로 구성된 독립운동 과정을 주로 작성한 일지로 이 내용으로 유명한 ‘나의 소원’은 2권 뒷 부분에 있는 글이다. 나의 소원의 전체적 흐름은 전쟁과 침략을 규탄하고, 첫째도, 둘째도, 셋째도 소원은 대한의 독립이라고 강조한다. 독립을 실현한 후에는 세계평화에 기여하기 싫다는 소원을 말한다. 이 글은 백범 김구의 독립에 대한 간절한 의지와 평화, 우리 국가에 대한 문화적 자부심이 느껴지는 명문임은 분명하다. 그러나 3·1운동 독립선언서가 일본의 식민압제에 대한 강력한 저항과 분노 및 항쟁보다는 인도주의, 민족자결, 평화와 세계문화에 기여할 기회, 도래 등 지식인들의 현실도피적인 낙관주의가 담겨 있다는 비판이 있는 것과 맥을 같이하여 평화와 국제사회에 대한 기여, 교육의 중요성에 대한 백범 김구의 원대한 포부에도 불구하고, 당시의 시대상황에 적합한지에 대한 일각의 비판도 있다.

예를 들어 문화예술에 대한 정의를 「문화예술진흥법」 제2조(정의)에서는 “문학, 미술(응용미술을 포함한다), 음악, 무용, 연극, 영화, 연예(演藝), 국악, 사진, 건축, 어문(語文), 출판 및 만화를 말한다.”라고 규정하는 방식은 새로운 변화를 반영하기 어렵다. 이러한 문제에 대응하기 위하여 최근(2022.9.7.) 국회 본회의를 통과한 ‘문화예술진흥법 개정안’에는 문화예술에 대한 정의에 ‘게임, 애니메이션, 뮤지컬 등’을 새롭게 넣어 장르를 열거하되, “지적, 정신적, 심미적 감상과 의미의 소통을 목적으로 개인이나 집단이 자신 또는 타인의 인상(印象), 견문, 경험 등을 바탕으로 수행한 창의적 표현활동과 그 결과물”이라는 문화예술의 핵심적인 속성을 규정함으로써 실제로 예술영역·장르의 변화, 예술의 융·복합화에 탄력적인 대응이 가능하도록 하였다. 「문화예술진흥법」에서 문화예술의 정의를 지나치게 축소하여 장르 나열식으로 정의하였던 기존의 방식이 협의의 관점의 극단이라면, 「문화기본법」의 문화의 정의는 광의의 관점의 극단이라고 할 수 있다. 이처럼 문화예술의 정의는 탄력적이면서 정책의 여건에 맞도록 개정하고 있다.

2) 문화권의 구성

문화개념의 포괄성에 기반하여, “문화권은 하나의 권리가 아니라 문화의 다양한 개념과 속성처럼 다양한 문화적 권리의 집합이다”(정광렬, 2017; 36). 보통 문화권은 문화향유권으로 인식하는 경우가 많다.¹⁰⁾ 20대 국회의 개헌특위 자문위원회의 「헌법」 개정안에서도 문화권을 별도로 명시하지 않는 대신에 정보문화향유권을 기본권으로 명시했는데, 해설안에서는 정보문화향유권에 문화향유권이 포함된다고 설명하고 있다. 「헌법」상 기본권인 평등권에 기반하여 문화향유에 대한 접근 기회가 문화권에서 가장 중요하고 문화정책에서 핵심적인 권리인 것은 사실이다. 그러나 문화권을 문화활동에 관련된 권리로 보자면, 문화활동에는 문화참여권, 자유권, 문화다양성, 문화유산, 예술가의 권리(표현의 자유, 지식재산권) 등 다양한 권리가 있다. 그렇다고, 문화를 포괄적으로 해석하여 문화권의 개념을 지나치게 확장하는 것도 법률적·정책적으로 한계가 있다.¹¹⁾

「문화기본법」 제4조(국민의 권리)에서 문화권을 “성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 정치적 견해, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계 없이 문화 표현과 활동에서

10) 대표적인 사례가 김수갑(2012)의 문화권을 문화향유권으로 다루는 것이다.

11) 대표적인 사례가 이동연(2004)의 인권 차원에서 문화권을 광의의 문화개념으로 다루는 것이다.

차별을 받지 아니하고 자유롭게 문화를 창조하고 문화 활동에 참여하며 문화를 향유할 권리”라고 정의한 것은 문화권이 자유권, 평등권, 향유권, 참여권 등을 모두 포함하고 있다고 정의한 것이다. 그러나 문화권이 반드시 이러한 권리만 포함된 것은 아니며, 최근에는 문화환경권, 문화유산과 다양성에 관한 권리가 포함된 문화의 지속가능한 권리로 확대하여야 한다는 주장도 많다. 문화는 학습과 공유의 속성을 가지고 있으므로 문화권이 개인적 권리 이외에 공동체의 권리의 관점도 반영하여야 한다는 것이다.

우리나라 「헌법」에는 문화권 관련 평등권으로 제11조 제1항에 문화생활의 차별금지, 자유권으로 제22조에 예술의 자유 및 예술가의 권리보호 규정이 있다. 광의의 규정으로는 행복추구권(제10조), 종교의 자유(제20조), 언론·출판의 자유(제21조), 교육권(제31조), 인간다운 생활을 할 권리(제34조) 등이 규정되어 있다(정광렬, 2017).

따라서 문화권의 확립을 위해서는 문화권이 다양한 문화적 권리의 집합이라는 관점에서 세분화하여 접근할 필요가 있다. 문화권의 구성에 대해서는 포괄적인 접근도 있지만, 기본적으로 권리의 확립을 위해서는 법제화가 전제되어야 한다는 점에서 기본권의 유형을 분류하는 관점에 따라 접근하는 것이 바람직하다.

기본권에 대한 유형과 이론은 학자마다 다양하다. 그러나 자유권, 평등권, 사회권, 참정권, 청구권 등으로 구분하는 것이 일반적이다. 이 중에서 문화권과 관련된 유형은 자유권, 평등권, 사회권 등이다. 이미 헌법전문과 총강에서 문화권과 관련한 평등권과 자유권이 규정되어 있다. 즉, 헌법 전문에 “... 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 ...”라고 규정하고 있다.

그러나 사회권은 구체적인 규정이 없이 「헌법」에 인간다운 생활을 할 권리(제34조)나 행복추구권(제10조)에 포함되어 포괄적으로 규정되어 있을 뿐이다. 선진국의 경우 기본적으로 기본권은 국가가 침해할 수 없는 자연법적 권리를 전제로 하였으므로 미국의 제헌헌법 사례에서 나타나듯이 규정이 포괄적이지 않다. 그러나 기본권 보장의 역사가 짧고 헌법과 법률에 근거한 정책추진을 선호하는 우리나라의 여건에서는 「헌법」과 법률에 문화권을 보다 구체적으로 명시하는 것이 필요하다. 특히 문화에 대한 관심이 낮은 우리나라 여건에서는 문화권을 구체적으로 규정하는 것이 문화의 가치를 높이는 지름길이

다. 따라서 헌법에 규정된 권리도 자의적으로 남용할 수 있다고 생각하는 여건에서 문화 기본권을 구체적으로 규정할 필요가 있다. 최근 정부의 핵심정책인 노동시간 단축, 사회적 최대 관심사 중의 하나인 일과 삶의 균형(Work and Life Balance)에서 문화의 가치는 매우 중요하다.

자유권과 평등권은 국가의 적극적인 사회권 보장의무를 통하여 실현이 가능하다. 특히 문화의 자유와 평등은 개인에게 맡겨두고 간섭을 하지 않는 것만이 아니라 국가의 적극적인 진흥이 필요하다. 아직도 문화격차가 문제가 되고 있고, 미투운동 사례에서 나타나듯이 구조적인 문화의 자유가 제약이 있는 여건에서 사회적 문화권의 보장은 더욱 필수 불가결하다.

문화권의 확립을 위해서는 기본적으로 헌법 개정을 통하여 문화권을 기본권으로 확립하는 것이 가장 바람직하기는 하지만, 헌법개정 작업이 이루어지지 않고 있는 여건에서 문화기본법 개정 등을 통해서 이를 구체화하는 것이 필요하다. 헌법에 규정된 포괄적인 기본권을 토대로 법률에서 문화권을 먼저 확립할 필요가 있다. 문화권을 세분화하여 접근할 때 다음과 같은 검토가 필요하다.

첫째, 평등권은 헌법 및 문화기본법상의 정의가 잘 이루어져 있고 다른 권리와 연계되어 있으므로 현행대로 유지하는 것이 바람직하다.

둘째, 문화향유권에서는 자유만이 아니라 자율과 주체적 참여 등 자기결정권에 대한 문화민주주의의 관점을 강화할 필요가 있다. 소극적인 향유와 간섭/배제로부터의 자유 이외에 적극적인 향유의 권리와 역량 등 문화적 특성을 반영할 필요가 있다.

셋째, 문화환경권이 누락되어 있으므로 문화환경권을 명시할 필요가 있다. 예를 들어 문화적인 환경에서 생활할 권리 등으로 규정할 필요가 있다. 문화환경권의 확립은 문화권 확립과 가치 확산을 위한 문화영향평가의 법적 구속력을 강화하는 것과 연계되어 있다. 즉, 문화유산과 공동체문화의 보존·계승·발전과 연계하여 개인주의적·정서적 관점의 문화권, 문화예술 중심의 향유와 참여의 권리에서 광의의 문화, 지역사회와 공동체 기반의 문화기반 보존·가치 실현의 근거를 마련하게 된다. 문화환경권이 신설되면 문화기본법에 의한 문화영향평가가 권고적 규정에서 의무적 규정으로 강화되어 문화가치 확산을 위한 실질적 수단을 가지게 된다.

넷째, 예술가의 권리도 국민의 권리에 포함되어 있지만, 예술가의 권리를 별도로 확립할 필요가 있다. 사실 우리나라의 문화관련 법률에서 정작 예술가의 권리 및 문화인력의 권리가 복지 측면 및 공정 상생의 측면을 제외하고 미흡한 것이 현실이다. 헌법에 규정된 예술가의 권리는 주로 지적 재산권 측면과 예술의 자유 및 표현의 자유에 초점을 두고 있으므로, 문화기본법에 포괄적이고 적극적인 예술가의 권리를 규정할 필요가 있다. 이를 통하여 예술가의 권리와 시민의 권리 균형을 위한 예술가의 권리 및 원칙 강화가 필요하다. 이것은 특히 문화비전 2030에서 강조하고 있는 가치 실현을 위해 중요하다.

다섯째, 문화권의 보장을 위한 국가의 의무를 명시할 필요가 있다. 문화기본법에는 문화권에 대한 규정은 있으나 이를 보장하기 위한 국가의 적극적인 의무가 명시되어 있지 않다.

3) 문화권의 개념

문화기본권은 문화적 차원에서 인간다운 삶을 누릴 권리라고 하는 표현의 자유와 문화의 자율성 확보라는 문화 자유권, 문화 생활을 누릴 수 있는 권리와 문화 격차 해소와 균형 발전이라는 문화 향유권, 문화 활동에 참여할 권리와 문화 민주주의라는 문화 참여권, 문화 시설이 충분히 갖추어지고 그곳을 이용할 수 있는 문화 환경권이다.

유네스코는 문화생활에 접근할 권리와 문화생활에 참여할 권리를 구체화하는 과정에서 문화적 권리에 포함될 수 있는 내용들에 대한 목록을 조사 작성했다. 유네스코 문화와 발전 조정사무소는 기존의 국제문서에 들어있는 문화권에 대한 기초조사를 하여 11가지 범주로 50가지 문화적 권리 목록을 작성했다. 그 범주에는 물리적·문화적 생존에 대한 권리, 문화공동체와 연계·동일시 될 권리, 문화정체성에 대한 권리와 존중, 유형·무형문화유산에 대한 권리, 종교적 믿음과 신앙 행위에 대한 권리, 의사·표현·정보 자유에 대한 권리, 교육과 훈련 받을 기회에 대한 권리, 문화정책 실행에 참여할 권리, 문화생활에 참여하고 창조할 권리, 자생적 발전의 선택에 대한 권리, 자신의 물리적·문화적 환경에 대한 권리가 포함된다(정광렬, 2004).

「문화기본법」 시안(정광렬, 2004)에서의 문화권은 다음과 같이 다양한 권리가 있다고 하였다. 모든 국민은 태어나면서부터 자유롭게 자신의 문화적 표현과 접근을 할 권리, 이를 위한 문화적 역량제고를 위한 교육을 받을 권리, 쾌적하고 문화적인 환경을

누릴 권리, 소수의 문화적 정체성을 보존하고 누릴 권리, 다양한 문화나 문화활동과 연대할 권리, 문화정책에 대한 참여를 할 권리를 가진다.

또한, 국민의 권리는 다음과 같이 규정하였다.

- ① 모든 국민은 문화의 창조자·생산자이면서 문화의 소비자로서의 권리를 가지며, 자유로운 문화적 표현과 접근성에 대한 권리를 가진다.
- ② 모든 국민은 국가와 지방자치단체에 대한 문화활동을 위한 환경과 여건의 조성을 요구할 권리 및 문화와 관련된 정보에 대한 접근과 요구를 할 권리를 가진다.
- ③ 모든 국민은 문화소비자로서 문화시장에서 개인의 선호에 따른 문화예술 참여나 문화상품을 선택할 수 있으며, 지불한 대가에 대한 수준 높고 만족할 만한 서비스를 받을 권리를 가진다.
- ④ 모든 국민은 문화활동을 위한 자유로운 단체와 모임을 구성하고, 이를 통하여 문화적 연대와 문화활동을 할 권리를 가진다.

〈표 2-6〉 문화권 분류

구분		내용
1	김수갑(2012)	① 협의의 문화영역에서의 문화권 : 학문의 자유, 예술의 자유, 종교의 자유, 교육권, ② 문화활동의 소산 및 지적/정신적 창조물로서의 문화권 : 문화재향유권, 지식재산권, ③ 문화적 자율성과 문화적 다양성을 보장하기 위한 문화권 : 양심(사상)의 자유, 표현의 자유, ④ 개인의 창의성 제고 및 감수성 풍부한 삶을 영위하기 위한 문화권 : 레저/스포츠권, 관광권 등
2	김철수(2013)	문화적 생존권: 교육을 받을 권리, 문화생활을 할 권리
3	유네스코	① 신체적 문화적 생존권리, ② 문화공동체와 연계하고 동일화하는 권리, ③ 문화적 정체성을 존경할 권리, ④ 유·무형 문화유산에 대한 권리, ⑤ 종교적 믿음과 실천에 대한 권리, ⑥ 의사 및 표현과 정보의 자유에 대한 권리, ⑦ 교육의 선택과 학습에 관한 권리, ⑧ 문화정책의 내실화에 참여할 권리, ⑨ 문화적 삶에 참여하고 창조할 권리, ⑩ 내적인 발전을 선택할 수 있는 권리, ⑪ 사람들 스스로의 신체적 문화적인 환경에 관한 권리
4	유럽의회의 「Reflections on Cultural Rights Synthesis Report」	① 다양한 문화들을 선택하고 그 문화들을 표현할 수 있는 자유, ② 문화접근의 권리, ③ 문화의 이점을 즐기고 그러한 이점들을 보호할 것을 포함하는 권리, ④ 문화발전에 공헌할 권리, ⑤ 문화의 민주화를 증진시키기 위해 기회를 평등화하고 차이를 없애는 권리,

구분		내용
		⑥ 확장의 방법으로서의 접근의 권리, ⑦ 국제적인 문화협력의 권리, ⑧ 정보를 알권리
5	국제연합의 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(A) 제15조	① 문화적인 생활에 참여할 권리, ② 과학의 진보와 그 응용에서 혜택을 누릴 수 있는 권리, ③ 자기가 창조한 과학적·문화적·예술적 작품에서 생기는 유형·무형의 이익을 보호 받는 데에서 오는 혜택을 누릴 수 있는 권리

자료: 정광렬(2017), 문화국가를 위한 헌법 연구, 한국문화관광연구원

김수갑(2012)은 문화권의 성격을 다음과 같이 규정하였다. ① 몇몇 문화예술 생산자들의 표현의 자유를 보장하는 것만이 아니라 일반 시민들의 다양한 문화적 표현을 주장할 수 있는 권리, ② 창작의 권리만이 아니라 수용의 권리를 모두 포함하는 권리, ③ 문화활동이 부당한 제한을 받지 않을 권리만이 아니라 구체적인 문화적 향수기회와 조건을 요구하는 적극적인 복지를 지향하는 권리, ④ 경제적 효율성보다 인간을 중심에 놓는 정신적 태도, 정치적 이해관계의 득실을 따지기보다 공동선을 중심에 놓는 사고에 바탕을 두는 권리, ⑤ 개인적인 문화향유의 권리만이 아니라 문화정체성, 문화유산에 대한 권리와 같이 문화권은 집단적 권리의 성격도 가지고 있다.

나. 문화권과 관광권의 관계: 문화향유권 구성 하위 권리로서 관광권리

김수갑(2012)은 관광권을 문화향유권을 구성하는 하위 권리로 설명하고 있다. 그러나 이러한 접근은 문화개념의 포괄성에 기반한 것이다. 국가가 복지정책으로 사회정책을 추진하는 것과 기본권은 구분되는 것이 일반적이다. 예를 들어 최소 주택여건, 거주권이 인정되고 있지만, 국가가 복지정책을 통하여 양질의 주택환경과 주택을 보급하거나, 저렴한 주택 임대 등을 통하여 사회적 약자 등에게 주택을 제공하는 복지정책과, 사회적 약자 등이 모두 평등하게 주택에 거주할 권리를 가지는 것과는 구분되는 것이다. 즉, 국가의 보호노력의무와 보호의무는 다르다.

관광의 향유권은 사회적 기본권과 연계되어 있는데, 논란이 될 수 있다. 관광을 위해서는 기본적으로 신체적 이동의 자유가 필요하고, 시간적 여유, 경제적 여유 등이 필요하다.¹²⁾ 국가가 관광을 위한 인프라를 제공하는 것, 장애인을 위한 관광복지 등은 사회·

12) 관광에 대한 개념은 관광 관련 법률에 전혀 정의되어 있지 않다. 학술적으로 관광에 대한 개념은 일반적으로 1일 이상(1년 이내), 원거리, 일상(정주지역)에서 벗어나 다른 지역이나 다른 나라를 여행하거나 머

경제 정책적 차원이므로 여기에서는 별도로 다루지 않는다. 각종 조사를 보면 기회가 된다면 가장 하고 싶은 활동의 우선 순위로 항상 관광이 꼽히고 있다. 국민의 관광에 대한 수요가 높다는 것이 관광 향유권의 보장이나 성립의 논거가 되지는 못한다. 기회가 되면 가장 하고 싶은 활동이 관광이라는 것은 오히려 헌법이나 법률로 관광 향유권을 보장하지 않아도 시장에서 또는 국민이 관광을 향유한다는 것이므로 관광권 성립에 반대 논거로 작용할 수 있다. 기본권은 헌법과 법률로 보장하지 않으면 국민의 권리가 침해되거나, 국가사회적으로 큰 문제가 발생하기 때문에 이루어지기 때문이다.

반면에 문화권은 예술가의 권리, 표현의 자유(자유권), 기회 균등과 차별금지의 평등권, 문화다양성 등은 국가가 적극적으로 기본권으로 보장하지 않으며, 권리가 침해되는 문제가 현실적으로 발생하기 때문에 기본권으로 보장하는 것이다. 사회적 기본권의 경우에도 실질적인 기회 균등, 문화교육 등을 통한 문화선호와 역량의 제고, 문화격차 해소 등의 정책적 기반이 필요하기 때문이다. 학술적인 논거로도 문화소비는 기본적으로 소득 비탄력성이 높다(정광렬, 2010 ; 정홍익 외, 2008). 문화에 대한 접근 기회 보장을 위해서는 생활권역 또는 가까운 곳에 접근할 수 있는 시설과 프로그램을 제공하는 등 형식적인 기회 보장을 넘어 질적인 기회보장이 필요하다.

그러나 관광은 기본적으로 생활권역을 벗어난 지역을 별도 시간을 내어 하루 또는 하루 이상 활동하는 것이므로 문화활동의 기회의 균등과는 차이가 있다. 또한 관광은 아는 것만큼 보인다는 말이 있지만, 이러한 말이 관광에 대한 교육과 역량이 관광권이나 관광에 핵심적이라는 것은 아니다. 문화교육과는 달리 관광(대상)에 대한 지식은 기회 균등의 차원과 는 다르기 때문이다.

문화활동은 공간적·시간적 한계가 있기 때문에 비용에서 차이가 있지만, 그 차이는 그렇게 크지 않다.¹³⁾ 예를 들어 오페라나 뮤지컬의 경우에 좌석 간 가격의 차이가 있지만, 그 차이는 심각하지 않으며, 동일한 공간에서 동일한 작품을 관람하게 된다. 박물관이나 미술관 자체는 아예 이러한 격차가 없다. 그러나 관광활동은 이동수단, 이동거리, 숙박 등에서 여건과 대상에 따라 차이가 많다.

무는 활동으로 정의된다. 국민여행실태조사에서도 여행(관광)은 현 거주지(일상 생활권 ; 시군)을 벗어나 다른 지역을 다녀온 여행을 말한다고 규정하고 있다.

13) 초고가 미술품 구매 등은 문화권 보장과는 다른 문화활동이다.

4. 문화권의 성립 논의

가. 문화권의 기본권적 특성과 차별성

자유권과 평등권에 관한 기본권이 직접적으로 국가권력을 구속하는가(구체적 권리설), 예술가의 권리처럼 법률에 의하여 구체화 되어야 효력을 발휘하는가(추상적 권리설)에 대해서는 논란이 있다(정광렬, 2017 ; 김철수, 2013). 자유권의 경우에는 명시적인 권리에 대한 규정이 없어도 구체적인 권리를 가지게 된다는 것이 다수의 학설과 판례에서 나타나고 있다. 자유권은 기본적으로 자유민주주의의 기본원리이며, 천부적 인권이기 때문이다. 그러나 차별금지와 평등권은 규범적으로는 천부적 인권에 속하고 있지만, 평등권을 실질적으로 보장하기 위해서는 사회권적 기본권과 연계하여 구체적인 권리의 명시가 필요한 경우가 많다. 즉, 헌법에 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 정치적 견해, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건에 상관 없이 문화적 활동의 차별금지가 명시되어 있고, 문화다양성법률에는 국적 등도 명시되어 있고, 성별·종교 등에 대한 차별금지는 비교적 명확하지만, 다른 항목의 차별금지는 어디까지 기회 균등과 차별금지가 가능한지에 대한 논란이 있다. 예를 들어 지역에 대한 차별금지의 평등권을 보장하기 위해서는 지역간 문화격차 해소, 지역간 문화접근 및 활동기회의 균등한 보장이 필요하다. 그런데, 현실적으로 문화시설과 문화프로그램이 서울 및 수도권에 집중된 여건은 지역간 차별이 존재한다는 것을 말해 준다. 국가가 문화격차와 지역간 문화균형을 위해 노력할 의무가 있지만, 어디까지 보장할 수 있고, 기획의 균등에 대한 차별을 받은 지역의 국민이 국가에 대해 청구권을 행사할 수 있는지에 대해서는 논란이 있다. 예를 들어 국립문화시설과 단체가 서울에 집중되어 있어 지방에 있는 국민은 문화향유권이 제한되므로 이를 국가에 대한 적극적으로 권리침해에 대한 청구권을 행사할 수 있는지에 대해서는 논란이 있다.

즉, 사회권적 기본권이 개인이 자신을 위해서 국가에 대하여 작위 또는 무작위를 요청할 수 있는 주관적 공권을 가지고 있는지에 대해서는 논란이 있다. 사회적 기본권의 법적 속성에 대해서 선언적인 강령 수준이라는 관점(프로그램적 규정이라고 한다), 추상적 권리설, 구체적 권리설 등이 대립되어 있다. 프로그램적 규정은 헌법 규범의 위상을 격하시키는 것으로 현재는 대부분 받아들여지지 않고 있다. 헌법상 명문 규정이 없으므로 문화기본권에 근거하여 개인이 구체적인 입법부작위나 침해에 대한 청구권을 행사(구체

적 권리설)할 수 없고, 단지 입법위임이나 입법 청원을 통하여 권리를 행사할 수 있다는 추상적 권리설 또는 제한적인 구체적 권리설이 다수설이며(권영성, 2010), 헌법재판소도 이러한 관점을 채택하고 있다.

외국의 문화권 입법사례와 배경에서 보듯이 문화권의 보장을 위해서는 다른 기본권과 차이가 있다. 표현과 창작활동의 자유 등 자유권은 비교적 명확하지만, 향유권, 평등권의 보장은 사회권적 문화권과 긴밀하게 연계되어 있다. 차별금지와 문화 기회의 평등을 위한 평등권 보장은 그 실현을 위해 어떠한 문화활동의 평등을 실질적으로 보장하여야 하느냐는 문제가 뒤따른다. 최저 수준 또는 행복추구를 위한 인간다운 생활을 할 권리 보장을 위한 사회적 기본권의 보장 영역, 범주, 내용 등은 국가가 그 기준을 쉽게 정하거나 강요할 수 없는 것이기 때문이다. 자칫 국가가 문화활동의 자유, 자율성을 침해할 수 있기 때문이다.

나. 문화권 확립의 필요성 및 효과

일부 헌법학자들은 문화기본권을 구체화하여 헌법이나 법률에 명문화하는 것은 헌법과 법률의 규범적 역할과 능력을 침해하는 것이며(사회변화를 반영하지 못하며), 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리 등에 기반한 규범적 해석과 적용이 오히려 더 바람직하다고 주장하기도 한다. 실질적인 자유권적 문화권, 평등권적 문화권의 실현은 대부분 사회권적 문화권과 연계되어 있다. 사회적 기본권의 실현은 대부분 국가의 재정투자를 필요로 하는데, 재정투자의 소구(訴求)권리가 기본권에서 나오거나, 국민의 소구에 따른 법관의 판결에 의해서 강요될 수 있는 성질이 아니긴 하다(정광렬, 2017). 그러나, 사회권적 기본권의 효력이 구체적인 법률과 이에 근거한 정부의 재정투자 및 정책 등으로 실현되므로, 사회권적 문화기본권을 헌법 및 법률에 명문화할 필요성이 높다는 것이다.

문화권 확립이 필요한 논거는 문화활동에 대한 욕구는 인간 본성의 자연스러운 현상이므로 소득이 증가하면 국가가 적극적으로 개입할 필요가 없이 문화시장에서 최적의 수요와 공급이 이루어질 것이라는 전통적 논거의 허구에서 출발한다. 실제로 소득이 증가한다고 문화에 대한 욕구가 증가한다는 논거는 거의 존재하지 않는다. 고소득과 저소득 계층간 높은 문화참여의 격차는 외재변수를 통제하고 나면, 실제로 거의 인과성이 낮기 때문이다. 문화활동의 격차에 영향을 미치는 독립변수는 문화교육, 가족과 준거집

단의 문화경험과 분위기, 개인의 선호 등으로 나타난다. 특히 서구와 달리 문화활동과 교육에 대한 실질적 경험이 적은 우리나라의 경우에도 더욱 그러하다. 이러한 여건에서 문화권 확립을 통한 적극적인 문화권 보장 정책 실현이 필요하다.

문화권 확립을 통하여 실질적인 기회 균등의 평등권을 보장할 수 있다. 문화권을 확립하게 되면, 최저생활의 기준에 문화관련 활동과 비용이 포함되게 된다. 이러한 변화는 문화활동을 생활의 여유, 시간적 여유, 여가시간에 이루어지는 사치재라는 관점에서 일상생활에서 이루어지는 필수재라는 인식의 변화를 가져올 수 있다. 지속가능한 문화발전이라는 국제적·국가적 문화정책의 목표 실현의 기반뿐 아니라, 문화시장의 확대를 통하여 문화정책의 효율성을 제고할 수 있는 효과를 거두게 된다. 궁극적으로 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리를 실질적으로 실현할 수 있는 선순환구조를 이룰 수 있다.

다. 문화권의 기본권적 유형과 한계

문화권에 대한 논의는 법률·헌법적인 논의 보다는 주로 포괄적인 문화의 개념을 채택한 유네스코 협약 및 국제 인권규약을 중심으로 이루어져 왔기 때문에 이러한 문화권의 유형은 포괄적이고 헌법이나 법률적으로 그대로 채택하기는 어렵다. 대표적인 것이 유네스코에서 문화권을 ① 신체적 문화적 생존권리, ② 문화공동체와 연계하고 동일화하는 권리, ③ 문화적 정체성을 존경할 권리, ④ 유·무형 문화유산에 대한 권리, ⑤ 종교적 믿음과 실천에 대한 권리, ⑥ 의사 및 표현과 정보의 자유에 대한 권리, ⑦ 교육의 선택과 학습에 관한 권리, ⑧ 문화정책의 내실화에 참여할 권리, ⑨ 문화적 삶에 참여하고 창조할 권리, ⑩ 내적인 발전을 선택할 수 있는 권리, ⑪ 사람들 스스로의 신체적 문화적인 환경에 관한 권리 등으로 분류하려고 시도한 것이다(정광렬, 2017 ; Leander, 1996 ; 김수갑, 2012). 이러한 문화권의 분류는 법률적·정책적 관점에서의 적용보다는 포괄적인 문화의 개념과 문화의 과정·활동을 중심으로 한 접근이다. 반면에 문화권을 실제로 법률적·헌법적으로 어떻게 규정하고 보장할 수 있는지에 대한 관점은 부족하다.

대부분의 헌법학자들은 문화권을 별도의 권리로 다루지 않고, 행복추구권에서 파생하는 사회적 기본권의 한 유형으로 다루는 경우가 많기 때문에 문화권에 대한 논의는 부족하다. 김수갑(2012)은 문화권을 ① 협의의 문화영역에서의 문화권 : 학문의 자유, 예술의 자유, 종교의 자유, 교육권, ② 문화활동의 소산 및 지적/정신적 창조물로서의 문화권

: 문화재향유권, 지식재산권, ③ 문화적 자율성과 문화적 다양성을 보장하기 위한 문화권 : 양심(사상)의 자유, 표현의 자유, ④ 개인의 창의성 제고 및 감수성 풍부한 삶을 영위하기 위한 문화권 : 레저/스포츠권, 관광권 등으로 분류하였다(정광렬, 2017). 김수갑의 분류는 문화권을 별도의 권리의 유형으로, 그리고 법률적인 권리의 관점에서 다루고 있다는 특징이 있지만, 역시 문화권의 권리를 협의의 문화의 개념에서 광의의 문화의 개념까지 모두 포괄하고 있다는 한계가 있다. 또한 실제 문화권을 보장하기 위한 관점도 미흡하다.

문화권의 기본권적 유형과 문화권 성립을 통한 문화권의 보장을 위해서는 문화권을 복잡하게 규정하기보다는 기본권의 헌법적 유형과 연계하여, 평등권적 문화권, 자유권적 문화권, 사회권적 문화권 등으로 구분하는 것도 대안이다(정광렬, 2017).

라. 문화권의 헌법적 특성

「문화기본법」에는 국민의 권리(제4조)라는 용어가 사용되었고,¹⁴⁾ 이를 약칭으로 “문화권”이라고 규정하고 있다. 이외에도 문화적 권리라는 용어도 사용되고, 문화기본권이 라는 용어도 사용한다. 이러한 용어는 사실 법률적으로 큰 차이와 의미는 없다. 실제로 「헌법」에서도 기본권은 국민의 권리라는 용어를 사용하고 있다. 예를 들어 「헌법」에는 교육권이라는 용어가 명시적으로 규정되어 있지 않지만, “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”(제31조 제1항)라고 교육권을 규정하고 있다. 반면에 환경권에 대해서는 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”(제35조 제1항)라고 규정되어 있지만, 제2항에는 “환경권의 내용과 행사에 관하여는 법률로 정한다.”라고 환경권이라는 용어를 명시적으로 사용하고 있다.¹⁵⁾

즉, 「헌법」에 해당 기본권의 명칭을 명시적으로 사용하였는지 여부는 기본권의 성립 여부에 아무런 영향을 끼치지 않는다. 오히려 해당 기본권의 명칭만을 사용하게 되면, 그 기본권의 규범적 특성과 범위에 대한 논란이 있기 때문에, 기본권의 속성을 규정하는 방식을 채택하는 것이다. 다만, 문화권이라고 하는 용어는 법률적으로 확립된 용어이며,

14) 문재인 정부가 제안했던 2018년 헌법 개정안에는 ‘국민의 권리’라는 용어 대신에 ‘기본적 권리’라는 용어를 사용하였다.

15) 헌법에 기본권 명칭을 명시한 것은 환경권이 유일하다.

문화기본권이라는 용어는 헌법적으로 확립된 기본권이라는 의미가 강하다. 기본권은 「헌법」에는 명시적 규정이 없지만, 「헌법재판소법」 제69조 제1항에는 “헌법상 보장 기본권”이라고 규정되어 있다. 헌법상 중요한 원리 중의 하나로 학술적·헌법재판소 결정 등에서 정착된 문화국가 원리가 헌법에 명시되지 않은 것과 유사하다.

우리나라 「헌법」의 기본권은 인권 보장의 전통에 따라 개인적 권리에 한정하여 규정하고 있으며, 공동체적 권리에 대한 관점은 반영하지 않고 있다. 그러나 문화의 속성은 공유와 학습을 기반으로 하고 있고, 전통문화와 지속가능한 문화, 문화 다양성, 문화환경 등을 위해서는 공동체적 권리도 포함하여야 한다는 주장이 제기되고 있다. 이러한 주장은 환경권을 쾌적한 환경에서 생활할 권리라는 개인적 권리에서 공동체의 환경에 대한 권리까지 포함하여야 한다는 주장, 쾌적하고 안전한 주거생활을 할 권리 등으로 주거권을 신설·확장하려는 주장과 시도와 맥락을 같이 하고 있다.¹⁶⁾

현행 「헌법」에서 문화권은 자유권, 평등권에 대한 내용이 명시되어 있다. 평등권적 문화권은 문화참여의 기회 균등의 보장 및 차별금지가 핵심이다. 「헌법」 제11조에 “누구든지 성별, 종교, 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다”라고 규정하고 있다. 또한 헌법 전문에 “....정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고....”라고 규정하여 평등권을 핵심적인 권리로 규정하고 있다. 윤석열 정부는 차별금지와 함께 기회의 균등을 중요한 가치로 설정하고 있으므로 평등권적 문화권은 매우 중요하다.

자유권은 국가로부터 문화의 자율성을 보장하는 것이 핵심으로 「헌법」에는 전문에 자유민주적 기본질서, 사상과 양심의 자유(제19조), 종교의 자유(제20조), 표현의 자유(제21조)¹⁷⁾, 학문과 예술의 자유(제22조) 등이 구체적으로 규정되어 있다.

사회권적 문화권은 자유권적 문화권이나 평등권적 문화권과는 달리 헌법에 구체적으로 명시된 기본권이 아니다. 사회적 기본권의 주기본권 또는 포괄적 기본권이라고 하는 행복추구권은 「헌법」 제10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복

16) 문재인 정부의 208년 헌법 개정안 참조

17) 일반적으로 표현의 자유라고 하지만, 헌법에는 “언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유”와 검열금지라고 규정되어 있다.

을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하고 있다. 또한 「헌법」 제34조에 규정된 ‘인간다운 생활을 할 권리’에서는 인간다운 생활이 경제적 차원에서의 생활 보장뿐만 아니라 문화적 차원에서의 최저 수준까지 포함한다고 이해할 수 있다(정광렬, 2017). 「헌법」에 명시된 사회권적 문화권은 제22조 제2항의 예술가의 권리보호가 유일하다. 이 규정은 전반적인 예술가의 권리 보호라는 측면보다는 주로 제23조에 규정된 재산권과 관련하여 저작자·발명가·과학기술자·예술가들의 재산권 보호에 초점을 둔 것으로 해석되고 있다(정광렬, 2017). 이러한 관점에서 정광렬(2017)은 지적 재산권에 초점을 둔 예술가의 권리를 보다 포괄적인 권리로 확대하여야 한다고 주장한다.

마. 문화권 관련 법률의 구성 및 내용

「헌법」에는 자유권과 평등권, 예술가의 권리 등을 제외한 문화권에 관한 명시적인 규정이 없는 반면에, 문화 관련 법률에는 문화권에 관한 구체적인 규정이 있다. 「문화기본법」에는 문화권에 대한 정의와 함께 문화권 보장에 대한 규정이 있다. 즉, 「문화기본법」 제4조(국민의 권리)에 “모든 국민은 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 정치적 견해, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 문화 표현과 활동에서 차별을 받지 아니하고 자유롭게 문화를 창조하고 문화 활동에 참여하며 문화를 향유할 권리(이하 ‘문화권’이라 한다)를 가진다.”라고 규정하고 있다. 앞에서 설명한 것처럼 「문화기본법」의 문화권은 문화권을 자유권, 평등권, 참여권, 향유권 등 문화 관련 다양한 권리의 집합이라는 관점에서 문화권을 규정하고 있다. 그러나 「문화기본법」의 문화권 관련 규정을 살펴보면, 주로 평등권을 중심으로 규정하고 있음을 알 수 있다.

〈표 2-7〉 문화기본법의 문화권 관련 규정

구분	관련 조항 및 내용
평등권	• 제2조(이념) 차별금지 • 제4조(국민의 권리) 차별금지 • 제5조(국가와 지방자치단체의 책무) 기회 균등(지역간·사회적·경제적 격차) • 제7조(문화정책의 수립·시행상의 기본원칙) 차별금지(문화복지) • 제8조(문화진흥을 위한 조사연구와 개발) 지역간 문화격차 해소
자유권	• 제4조(국민의 권리) 문화활동의 자유 • 제7조(문화정책의 수립·시행상의 기본원칙) 문화창조의 자유

구분	관련 조항 및 내용
사회권	• 제4조(국민의 권리) 문화향유권/문화참여권 • 제8조(문화진흥을 위한 조사연구와 개발) 국가의 문화향유권 확대 노력 • 제5조(국가와 지방자치단체의 책무) 환경권(문화영향평가) • 제7조(문화정책의 수립·시행상의 기본원칙) 문화교육권/기회 확대
지향 및 원칙	• 제1조(목적)의 국민의 권리 실현 목적 • 제8조(문화진흥기본계획의 수립) 문화권 신장, 삶의 질 제고
문화국가 이념	• 제2조(이념) 문화의 가치로서 다양성, 자율성, 창조성 • 제2조(이념) 문화의 민주국가 실현 기여 • 제7조(문화정책의 수립·시행상의 기본원칙) 다양성·창조성·자율성의 원칙

출처: 정광렬(2017), 문화국가를 위한 헌법 연구

「문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률(이하 ‘문화다양성 법률’)」에도 문화권에 관한 규정이 있다. 제4조(사회구성원의 권리와 책무)에는 “모든 사회구성원은 문화적 표현의 자유와 권리를 가지며, 다른 사회구성원의 다양한 문화적 표현을 존중하고 이해하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 제3조(국가 및 지방자치단체의 책무) 제3항에는 “국가와 지방자치단체는 국적·민족·인종·종교·언어·지역·성별·세대 등에 따른 문화적 차이를 이유로 문화적 표현과 문화예술 활동의 지원이나 참여에 대한 차별을 하여서는 아니 된다.” 규정하고 있다. 「문화다양성 법률」에 규정된 문화권은 헌법에 규정된 차별금지의 평등권을 문화적 특성을 반영하여 보다 구체적으로 명시한 것이다.

「문화예술교육 지원법」 제3조(문화예술교육의 기본원칙) 제2항에는 “모든 국민은 나이, 성별, 장애, 사회적 신분, 경제적 여건, 신체적 조건, 거주지역 등에 관계 없이 자신의 관심과 적성에 따라 평생에 걸쳐 문화예술을 체계적으로 학습하고 교육받을 수 있는 기회를 균등하게 보장받는다.”라고 규정하고 있다. 있다. 문화교육에 관한 기회 균등의 평등권을 규정하고 있다.

「헌법」에 규정된 예술가의 권리는 「저작권법」과 「예술인복지법」에 보다 구체적으로 규정되어 있다. 「저작권법」은 「헌법」 제22조 제2항의 규정에 근거한 예술가의 권리 규정을 실현하기 위한 법률이다. 그러나 정신적인 권리로서 저작인격권을 제외하고 주로 저작재산권을 중심으로 규정되어 있어 한계가 있다. 이 규정을 제23조의 재산권 규정을 구체화한 규정이라고 한다(황승흠, 2017). 즉, 저작자·발명가·과학기술자 등의 권리와 함께 묶여져 있는 권리로 되어 있어 재산권 중심으로 규정할 수밖에 없으므로 예술의 특성을 살려 예술가의 권리를 별도 조항으로 분리하여 포괄적으로 강화할 필요성을 제기해 준다. 이러한 저작재산권 중심의 규정은 재산권의 소유자와 저작물을 창작한 저작

자인 예술가의 권리 관계에서 재산권 소유자의 권리 중심으로 규정되어 있어 기본이념의 갈등 및 권리의 구체화와 보완 필요성이 제기되고 있다(정광렬, 2017).

「예술인복지법」 제3조에는 예술인의 권리가 규정되어 있다. 즉, 제3조(예술인의 지위와 권리)는 "① 예술인은 문화국가 실현과 국민의 삶의 질 향상에 중요한 공헌을 하는 존재로서 정당한 존중을 받아야 한다. ② 모든 예술인은 인간의 존엄성 및 신체적·정신적 안정이 보장된 환경에서 예술 활동을 할 권리를 가진다. ③ 모든 예술인은 자유롭게 예술 활동에 종사할 수 있는 권리가 있으며, 예술 활동의 성과를 통하여 정당한 정신적, 물질적 혜택을 누릴 권리가 있다. ④ 모든 예술인은 유형·무형의 이익 제공이나 불이익의 위협을 통하여 불공정한 계약을 강요당하지 아니할 권리를 가진다." 라고 규정하고 있다.

「예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률(약칭 예술인 권리보장법)」에는 보다 구체적이고 다양하게 예술인의 권리를 규정하고 있다. 즉, 제3조(예술인의 지위와 권리)에는 "① 예술 표현의 자유는 다양하고 창조적인 예술 활동의 조건이자 민주주의의 근간으로서 보호되어야 한다. ② 예술인은 「문화기본법」 제4조에 따른 문화권을 가진 국민이자 문화국가 실현과 국민의 삶의 질 향상에 기여하는 존재로서 정당한 존중을 받아야 한다. ③ 예술인은 노동과 복지에 있어 다른 종류의 직업과 동등한 지위를 보장받는다. ④ 예술인은 성평등한 예술 환경에서 활동할 수 있는 권리를 가지며, 누구든지 예술인을 대상으로 성희롱·성폭력에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다."라고 기본적인 예술인의 권리를 규정하고 있다. 이러한 총괄 규정을 기반으로 제7조(예술의 자유의 침해 금지), 제8조(예술지원사업의 차별금지), 제9조(예술지원사업의 공정성 침해 금지) 등은 예술 표현의 자유에 대한 자유권적 기본권을 규정하고 있고, 제10조(예술인의 직업적 권리 등), 제13조(불공정행위의 금지) 등은 예술인의 직업적 권리를 규정하고 있다.

「예술인 권리보장법」에 규정된 예술인의 권리는 (1) 예술의 자유(직업적 자유), (2) 저작 재산권의 권리(직업적 권리), (3) 차별금지와 기회 균등의 평등권(활동과 지원에서 불공정 행위 금지),¹⁸⁾ (4) 예술활동의 안전과 환경권¹⁹⁾ 등의 4가지로 구분하여 볼 수 있다. 「예술

18) 차별금지와 불공정행위 금지 등에 관한 문화관련 법률은 이 외에도 콘텐츠산업진흥법, 대중문화예술산업 발전법이 있다.

19) 예술인 권리보장법 제10조(예술인의 직업적 권리) "③ 예술인은 신체적 안전이 보장된 환경에서 예술 활동을 할 권리를 갖는다"와 위에 언급한 예술인복지법 제3조 제2항 참조(예술인복지법 제3조 제2항은 2018. 10. 16에 신설된 규정이다)

인 권리보장법」에는 다른 법률과는 달리 예술인의 권리가 침해 당했을 경우에 대응하여 예술인의 권리구제에 대해 규정하고 있다. 또한 제5조(국가기관등의 책무)에는 이러한 예술인의 권리 보장을 위한 국가기관 등의 책무를 규정하고 있다. 예술인의 권리를 예술인 관련 법률에 구체적으로 규정할 수 있는 근거는 「헌법」에 명시적으로 “예술가의 권리는 법률로서 보호한다.”라고 규정하고 있기 때문이다. 즉, 헌법의 위임을 받은 권리로 확립되었다고 하겠다. 이러한 예술가의 권리를 보장하기 위하여 윤석열 정부는 문화체육관광부 조직에 예술인지원팀을 신설하였다. 예술가의 권리에 대한 구체적인 법률의 규정과 확장은 이전의 법률에서 미흡한 측면이 있었다는 점을 고려하면 진일보한 것이다.²⁰⁾

「문화재보호법」 제13조(역사문화환경 보존지역의 보호)와 이에 근거한 특별법인 「역사문화권 정비 등에 관한 특별법」에는 학자들이 역사문화환경권이라고 규정하는 문화권이 규정되어 있다. 그러나 엄격히 살펴보면, 이 역사문화환경권은 개인적 권리 또는 공동체적 권리라기보다는 국가와 지방자치단체의 책무에 더 가깝다. 또한 역사문화환경권에는 권리의 관점도 포함하고 있지만, 국민의 의무와 규제의 관점도 포함하고 있어 문화재보호법의 규정이 역사문화환경권인지에 대한 논란이 있다.

〈표 2-8〉 문화 관련 법률의 문화권 규정

분류	헌법의 관련 근거	법률의 내용
문화기본법	자유권, 평등권	문화권(제4조) 차별금지, 예술의 자유, 참여/향유권
문화재보호법	(제35조 환경권)	역사문화환경 보호(제4조, 제13조)
역사문화 정비 등에 관한 특별법	(제35조 환경권)	특별법 전체
저작권법	예술가의 권리 (제22조 제2항)	저작자의 권리 보호(저작권)
예술인복지법	예술가의 권리 (제22조 제2항)	예술인의 권리(제3조) 예술의 자유(직업적 자유권), 저작재산권의 권리(직업적 권리), 차별금지와 기회 균등의 평등권(불공정 행위 금지), 예술활동의 안전과 환경권
예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률	예술가의 권리 (제22조 제2항)	예술의 자유(직업적 자유권), 저작재산권의 권리(직업적 권리), 차별금지와 기회 균등의 평등권(활동과 지원에서 불공정 행위 금지), 예술활동의 안전과 환경권

20) 즉, 기존의 법률에 규정된 예술가의 권리는 예술의 자유, 표현의 자유, 기회 균등, 지원에서의 공정성 권리, 예술활동의 자율성 등의 구체화가 필요하다는 한계가 있었다(정광렬, 2017: 50).

분류	헌법의 관련 근거	법률의 내용
대중문화예술 산업발전법	예술가의 권리 (제22조 제2항)	공정거래(불공정행위 금지, 표준계약서)
문화콘텐츠 진흥법	예술가의 권리 (제22조 제2항)	공정거래(불공정행위 금지, 표준계약서)

5. 문화권 확립을 위한 추진현황 및 과제

가. 국회의 헌법개정 추진

헌법에서 문화권 확립을 위해서는 헌법개정이 필요하다. 헌법 개정은 정치권에서 지속적으로 논의되거나 추진되었지만, 실질적인 헌법개정을 위한 과정은 미흡한 수준이다. 정치권에서 논의되거나 제안된 헌법개정안에서도 문화권에 대한 논의는 거의 이루어지지 않고 있다. 심지어 다른 권리에 대한 하위 권리로 다루는 경우도 있다. 정치권의 헌법 개정논의는 주로 권력 구조에 초점을 두고 있고, 기본권에 대한 논의는 주요 쟁점이 되지 못하고 있는 것이 현실이다. 반면에 학계에서는 헌법 개정 논의는 주로 총강을 포함한 기본권에 대한 내용을 중심으로 접근하고 있고, 민감한 권력구조에 대한 내용은 정치적 논란을 피하기 위하여 정치권에 맡기는 경우가 많다.

헌법 개정 논의는 국회와 정부에서 각각 추진되고 있다. 헌법 개정 논의를 지속적으로 제안하는 것은 현 21대 국회 후반기 의장이 제안한 것처럼 국회에서 먼저 시작한다. 국회에서는 헌법개정을 위하여 2014년 헌법개정특별위원회를 구성하여 헌법개정시안을 작성하 찬반양론과 쟁점을 검토하고, 관련분야 단체 및 전문가들의 의견을 들었다. 문화분야도 의견진술이 경제, 노동, 문화 등 3개 분야 공동으로 있었는데, 경제 및 노동 분야의 참석 및 의견진술은 활발한 반면에, 문화분야는 초청된 3개 단체 중 1개 단체만 참석하여 기초적인 수준의 의견만 진술하고 토론회에서도 문화에 관한 특별한 의견이 제시되지 않았다(정광렬, 2017). 사실 문화예술단체는 헌법의 내용 등에 대해 전문지식 및 관심이 미흡한 실정임을 이 연구과정에서 확인할 수 있었다. 그러나 연구과정에서 확인한 바에 따르면, 향후 개정작업이 본격적으로 추진될 경우 관련단체 모두 보다 적극적으로 목소리를 개진하고, 공동으로 협력하겠다는 의사를 표시하였다. 또한 4월에 개최된 토론회에서도 문화에 대한 규정은 개정의견에 대한 특별한 의견이 제시되지 않았다.

국회의 헌법개정 특별위원회에서 문화기본권과 관련된 내용이 반영되었다. “제28조 ③ 모든 사람은 정보문화향유권을 가진다”, 제35조(인간다운 생활을 할 권리에) 모든 사람은 문화생활을 누릴 권리를 가진다.”라고 규정하여 문화생활을 누릴 권리, 민주시민으로서 사회교육을 받을 권리, 소비자의 권리 등을 강조하였다. 그러나 여기에서 정보문화향유권은 주로 언론·대중매체, 온라인 정보 등 정보기본권에 중점을 두고 있고, 유통되는 문화콘텐츠를 포함한 알 권리, 정보접근권에 초점을 두고 있어, 문화기본권에서 논의하는 문화향유권과는 차이가 있다(정광렬, 2017).

언론·출판의 자유를 헌법학자들의 이론에 따라 표현의 자유로 수정하자는 논의가 있다. 또한 재산권 규정에서 별도로 지적재산권 규정을 신설하자는 의견이 제기되고 있으나, 지적재산권의 인정 범위에 논란이 있고, 기존 재산권 규정으로 보호가 가능하므로 현행 규정을 유지하자는 논의가 있다. 또한 인간다운 생활을 할 권리에서 문화생활을 누릴 권리, 민주시민교육과 사회교육을 받을 권리, 평등권에서 노인의 사회적·문화적 생활에 참여할 권리, 차별금지의 사유를 현행 성별·종교·사회적 신분에서 인종·연령·언어·장애 등의 사유를 추가하여 다양성을 확대하여야 한다는 논의가 있다(정광렬, 2017).

나. 정부의 헌법 개정작업

국회의 헌법개정 추진이 지지부진하자 문재인 정부는 대통령 발의로 헌법 개정을 직접 추진하였다. 그 경과는 다음과 같다.

- ① 2018년 2월 13일 국민헌법자문특별위원회 출범
- ② 2018년 3월 13일 위원회의 국민헌법 자문안 보고
- ③ 2018년 3월 26일 국무회의 의결, 문재인 대통령, UAE에서 전자결재후 국회 제출
- ④ 2018년 5월 24일 의결정족수 미달로 투표 불성립으로 자동 폐기

정부가 발의한 헌법 개정안의 기본권 관련 규정에는 생명권과 안전권, 정보기본권(알 권리 및 자기정보통제권), 사회보장을 국가의 시혜적 의무에서 국민의 기본적 권리로 변경, 사회보장 실질화, 쾌적하고 안정적인 주거생활을 할 수 있는 주거권 및 국민의 건강권 신설 등이 포함되었다. 그러나 주거권이 신설되었다고 하더라도 국가가 사회적 약자를 위한 개인적인 최소한도의 안정적이고 쾌적한 주택을 공급할 의무를 지니고 국민은

이러한 권리를 가지는 것으로 해석하기에는 한계가 있다. 오히려 현행 헌법 제35조(환경권) 제3항의 “국가는 주택개발정책 등을 통하여 모든 국민이 쾌적한 주거생활을 할 수 있도록 노력하여야 한다.”에 가까우며, 이를 보다 더 구체적으로 명시한 것에 가깝다.

문재인 정부의 헌법개정안은 발의 자체가 형식적인 필요성에도 불구하고 많은 비판을 받았다. 국회에서 헌법개정을 위한 논의가 오랫동안 준비되어 왔음에도 합의와 공감을 제대로 이루지 못하고 있는 반면에, 갑작스레 대표성이 미흡한 자문위원회를 구성하여 1개월 만에 헌법개정안을 작성한 것 자체가 국민적 공감대를 형성하지 못했기 때문이다. 2018년 지방선거일에 헌법개정을 위한 국민투표를 실시한다는 정치일정에 맞추어 급조한 느낌이 들기 때문이다. 혁명적 상황도 아닌데, 국민이 헌법개정안의 내용도 제대로 알지 못하고, 전문가 및 국회의원들도 이를 숙지하지 못하거나 논란이 많았기 때문이다. 실제로 통과될 가능성이 전무했음에도 불구하고 헌법개정안을 발의한 것은 숨은 정치공학적 의도가 있다는 비판을 받고 있다.

문화권과 관련하여서는 더욱 아쉬운 측면이 있다. 국회에서 논의된 헌법 개정안에는 문화권 관련 규정이 그나마 현행 헌법에 비하여 구체적으로 포함되었지만, 정부 개정안에는 문화권 관련 규정이 전혀 반영되지 않았기 때문이다. 더구나 당시 국회의원과 문화체육관광부에서 위원회를 구성하고 국회에서 공개토론회를 통하여 헌법개정안에 문화권 관련 개정안을 제안한 이후였기 때문에 더욱 아쉽다.

다. 문화 분야 헌법 개정을 위한 노력

정치권에서 헌법개정 논의가 확산되자, 문화 분야에서도 헌법 개정안에 문화 관련 규정의 개정 및 문화권 신설을 위한 논의와 작업이 이루어졌다. 이 작업은 국회의원과 문화체육관광부가 공동으로 자문위원회를 구성하여 2017년 말부터 2018년 초까지 이루어졌고, 헌법학자, 문화분야 전문가, 한국문화관광연구원 등이 참여하였다. 위원회의 개정안 작성 작업을 거쳐 2018년 초 국회에서 공개토론회를 통하여 문화 분야 헌법개정안을 제안하였다. 헌법개정안은 헌법 제9조의 문화국가 원리 규정을 시대 변화에 맞게 개정하는 것과 문화권의 구체화(신설)이 주된 내용이었다.

문화분야 헌법 개정안은 다음과 같은 방향에 따라 이루어졌다(정광렬, 2017)

첫째, 문화의 포괄적 개념 및 국가목적규정과 연계하여 문화기본권을 체계화하고자

하였다. 즉, 평등권과 자유권 중심의 문화기본권을 확장하고자 하였다.

둘째, 소극적인 문화향유권 중심에서 탈피한 적극적인 문화기본권을 정립하고자 하였다.

셋째, 기회 균등 및 자유권을 기반으로 하는 자율성의 규범성을 확립 하고자 하였다. 관련 법률·조직·지원정책에서 문화에 대한 정치적 개입을 차단하기 위한 문화의 자율성, 다양성, 창조성, 개방성 등의 규범성과 문화기본권을 정립 하고자 하였다.

넷째, 재산권 중심의 예술가 권리의 실질적 보장을 위한 규범을 강화하고자 하였다.

다섯째, 실질적 문화권 보장에 영향을 주는 문화환경권을 강화하고자 하였다.

제안된 문화 분야 최종 헌법 개정안은 다음과 같다.

헌법 총강 (제9조)

- 시대 변화에 맞게 문화 창조·다양성 반영 위한 조문 개정

현행헌법	개헌특위 자문위 개정안	헌법개정안
제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다.	제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 문화의 창조·진흥 및 문화적 다양성을 확보를 위하여 노력하여야 한다.	제9조 국가는 전통문화의 계승·발전과 문화의 창조·진흥 및 문화다양성 보호와 증진을 위하여 노력하여야 한다.

② 헌법 22조 제2항의 개정

- 예술인의 권리를 ‘보호’에서 ‘보장’으로 범위 강화

현행헌법	개헌특위 자문위 개정안	헌법개정안
제22조 ① 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다. ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로서 보호한다.	제27조 ① 모든 사람은 학문과 예술의 자유를 가진다. ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로서 보호한다.	제27조 ① 모든 사람은 학문과 예술의 자유를 가진다. ② 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로 보장한다.

③ ‘문화권’의 강화를 위해 별도의 문화권 조항의 신설

- 문화참여권, 문화향유권, 문화환경권 등을 폭넓게 반영
- 문화의 가치인 자율·창의·다양성을 제시
- 문화유산과 공동체문화의 보존·계승·발전을 위해 국가의 지원을 의무화

헌법개정안

(조 신설)

- ① 모든 사람은 문화생활을 누리고 참여할 권리를 가진다.
- ② 국가는 모든 국민이 자율과 창의를 바탕으로 다양한 문화 표현과 활동을 하고, 문화적인 환경에서 생활할 권리를 증진하기 위해 노력하여야 한다.
- ③ 국가는 문화유산 및 공동체문화의 보존·계승·발전을 위해 법률에 정하는 바에 의하여 지원해야 한다.

제4절 소결: 쟁점 검토 방향

관광권리 주요 쟁점을 도출하기 위하여 관광권리와 관련한 주요 국내·외 논의와 전문가 의견조사, 그리고 유사사례인 문화권을 분석하였다. 다양한 의견이 제시되었으나, 이를 유형별로 정리하면 ① 관광권리는 무엇이며 누구를 대상으로 어떻게 구성되는가? (관광권리의 정의와 대상), ② 관광권리는 왜 필요한 것인가? (관광권리의 필요성), ③ 관광권리는 법적인 체계에서 성립가능한가? (관광권리의 성립 가능성) 등이다.

본 절에서는 전술한 논의결과를 토대로 관광권리 관련 주요 쟁점의 검토 방향을 설정하고자 한다.

1. 쟁점: 관광권리의 정의와 대상

관광권리의 필요성에 관하여 국내·외 논의와 전문가 의견조사를 통해 휴식과 여가에 대한 권리 차원, 인간으로서의 존엄과 기본적 가치로서의 보장, 모든 사람이 평등하게 누려야 할 권리로서 장애인 등을 포함한 관광권리의 보장 등으로 살펴볼 수 있다.

그러나 국내·외 논의에서 나타나듯 관광권리는 선언적으로 제시되었으나, 구체적으로 정립되어 있다고 보기는 어렵다. 대체로 여행의 권리와 관광의 권리가 혼재되어 있고, 여가권리와와 개념적·범위적 구분이 제시되어 있지 못하기 때문이다. 전문가 의견에서도 그러하다. 다만 향유권에 한정하지 않고, 관광의 개념을 검토하고 유사 개념과 비교할 필요가 있으며, 관광권리의 개념을 정의할 때 목적을 명확하게 설정할 필요가 있음이 지적되었다. 문화권 사례분석에서도 문화의 개념을 정립하고, 추상적 개념보다는 명확하고 핵심적인 속성을 중심으로 정리할 필요가 제기되었다. 또한 문화권의 개념을 정립하는데 있어서 문화활동에 관련된 권리를 살펴보면서 구성권리를 포괄적으로 검토하되, 법률적·정책적 한계를 고려하여 지나친 확장은 지양해야 한다는 것도 중요한 시사점이다.

다음으로 관광권리의 대상에 대한 논의는 관광권리를 어떠한 성격으로 설정할 것인지를 판단하는 근거가 될 수 있다. 즉 「관광진흥법」에 규정된 바와 같이 사회적 취약계층을 대상으로 할 경우 복지관광으로 접근하겠지만, 일반인을 대상으로 한다면 보편적 관광으로 접근이 필요하기 때문이다. UNWTO가 설립될 당시 인권문제와 관련하여 관광객과 관광업 종사자, 관광지 지역주민을 대상으로 권리의 필요성을 주장한 것이 그러하다. 또한 문화인류학적 관점에서 ‘호스트(host)-게스트(guest)’ 개념에서의 관광권리 대상에 대한 논의도 검토가 필요하다. 환연하건대 관광객들의 관광지 방문은 현지 주민의 이동권과 자원이용권을 제한함에도 불구하고 관광권리를 주장하는 사람들은 관광권리의 인정이 관광지 주민(host population)에 어떤 영향을 미치는지에 대한 충분한 고려를 하고 있지 않다. Global Code 제7조는 관광객의 권리를 지역주민의 권리보다 상위에 두고 있는데 이 두 가지의 권리를 조화롭게 조정하는 것은 매우 어렵다고 주장하고 있음을 유의할 필요가 있다.

전술한 바와 같이 국제사회의 관광권리 대상에 대한 논의는 사회적 취약계층과 일반인을 모두 대상으로 하고 있다. 국내 「관광진흥법」에서는 장애인과 사회적 취약계층을 대상으로 하고 있다. 전문가 의견조사에서는 관광권리를 주장하기 위해서는 관광활동에서 배제되는 대상에 대한 검토가 필요함이 지적되었으며, 관광의 복잡한 이해관계자에 대한 이해가 전제되어야 한다고 지적하였다. 문화권 사례조사에서는 문화의 개념을 토대로 향유권 측면에서는 대상의 보편성이 필요하다고 하였다. 다만 문화활동의 과정에서 대상과 권리의 연계를 설명하고 있는 것을 유의할 필요가 있다. 즉 창작자의 창작권리, 문화활동에 참여할 권리 등이 그러하다는 것이다.

본 연구에서는 전술한 검토결과를 토대로 관광권리에 대한 정의를 도출하는 데 있어 법률적 한계를 고려하여 권리의 법적체계 내에서 검토하기 위한 틀을 구성하고, 관광의 개념과 특성을 검토하면서 유사개념과의 비교를 통해 도출하고자 한다. 마지막으로 문화권 사례와 같이 관광권리의 구성권리를 포괄적으로 검토하되 관광행동의 특성을 고려하여 정의하고자 한다. 또한 관광권리의 쟁점에서도 마찬가지로 관광활동의 과정과 복잡한 이해관계를 토대로 관광권리의 대상을 검토하고, 이를 관광권리와 연계하여 살펴볼 필요가 있다. 다만 전술한 바와 같이 관광권리에 대한 논의가 이제 시작단계라는 점에서 폭넓은 접근이 필요하지만, 법률적·정책적 관점에서 현실적인 관광권리 대상과 연계된 권리의 설정이 우선적으로 필요할 것으로 판단된다.

2. 쟁점: 관광권리의 필요성

관광을 포함한 어떤 문화적 활동이 특정 사회문화적 변인에 의해 차별받는다면 이 문제는 결국 인간으로서 마땅히 누려야 할 권리의 배제 및 강탈을 의미한다. 산업화 과정에서 이 같은 노동 현실 속에서 관광과 같이 시간의 연속적 배분과 유급휴가 등의 시간 사용의 권리 간 연결로 가능해지는 여가활동은 노동자들에게는 사실상 존재하지 않았다.

인간의 관광을 지극히 개인적인 영역으로만 볼 수도 없는 것은 사람들이 여러 가지 여가활동을 통해 욕구를 충족하는 과정에서 그들의 활동을 제약하는 여러 가지 사회적 요인들이 존재하기 때문이다. 소위 말하는 이 여가제약(leisure constraint)은 개인의 여가활동 참여 빈도, 강도, 기간, 질에 대한 한계 또는 여가활동을 방해하는 요인을 총칭하여 개념화할 수 있다(박수정, 2004). 여가제약은 사람들이 여가 목적을 달성하기 위해 자신이 선호하는 범주의 여가활동에 참여하고자 했을 때, 원하는 만큼의 충분한 여가활동을 하지 못하거나 즐거움을 느끼지 못하게 되는 상태를 의미한다(박수정, 2004; Raymore 외, 1994). 여가제약은 개인의 여가활동 참여를 제한하거나 방해하고 참여 정도나 즐거움 정도에 영향을 미치며, 결국 개인이 특정 여가활동을 기피하거나 중단하게 만든다(Jackson, 1993). 동적 여가활동의 한 유형으로서 관광 역시 이 같은 다양한 제약요인이 존재한다.

관광권리의 필요성에 대하여 국제사회의 논의 또한 노동에 따른 휴식 및 여가의 당연한 결과라고 주장하고 있으며, 최근에는 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권이자 평등하게 누려야 할 권리라고 주장한다. 국내 법령상에서는 '국민관광'이라는 표현이 등장하기는 하나 여전히 관광법령이 산업적 관점에 경도되어 있다는 점에서 관광권리의 필요성이 제시되었다고 보기는 어렵다. 전문가들의 의견은 앞서 국제사회의 논의와 같이 불평등의 개선과 시민권의 보장, 국내와 사회의 경제적·사회적 여건의 변화가 관광권리에 대한 필요성을 논의하기에 충분하며, 특히 코로나19로 인해 관광의 중요성에 대한 인식의 전환이 중요한 계기가 되고 있음을 지적하였다. 문화권 사례에서는 문화권 확립이 실질적인 기회 균등의 평등권을 보장하고, 국가적 문화정책의 목표 실현의 기반 조성, 문화시장의 확대를 통한 문화정책의 효율성 제고 등의 기대효과를 근거로 제시하였으며, 궁극적으로 「헌법」상 행복추구권과 인간다운 생활을 할 권리의 실질적

실현이라는 선순환구조를 기대할 수 있기 때문이라고 주장한다. 관광권리에 있어서도 같은 맥락에서 관광권리의 필요성을 검토하고자 한다.

3. 쟁점: 관광권리의 성립 가능성

관광권리가 법적 체계 내에서 인정받기 위해서는 관광권리의 성격을 정립할 필요가 있다. 권리의 인정은 헌법상의 기본권으로 인정되거나, 또는 법령상 권리로 인정되어야 한다는 점에서 어떠한 유형으로 접근할 것인지도 중요한 문제이다.

국제사회의 논의를 살펴보면 대체로 구체성이 결여되어 있다. 1985년 UNWTO의 ‘관광권리장전과 관광객강령’에서 법의 한계를 규정하고 있고, 2019년 ‘관광윤리에 관한 기본협정’ 채택 당시 오스트리아, 독일, 스위스, 일본 등 14개국은 관광권이 규정된 제10조가 법적 구속력이 있는 협약에 어울리지 않는 조항이라는 견해를 밝힌 것이 구체성이 결여되는 상황을 설명하는 근거라고 볼 수 있다.

다만 일부 학계에서는 관광권리에 대하여 인권과 사회권의 2가지 측면에서 논쟁이 이루어지면서 논의를 확대시키고 있다. 대표적으로 Breakey & Breakey(2013)와 McCabe & Diekmann(2015)가 그러하다. Breakey & Breakey(2013)는 관광을 추구할 권리는 행복을 추구할 권리의 하나로 해석하면서 수준의 차이는 존재하지만, 보다 덜 중요한 인권으로써 관광권리를 설명하였다. 반면 McCabe & Diekmann(2015)는 자유권을 강조하는 1세대 권리를 보편적인 권리(universal right)로 보고 이러한 권리는 국제법 등에 의해 법적인 보호가 필요하나, 관광권리는 정부의 재정 우선순위 등에 의해 지대한 영향을 받는 2세대 권리인 복지권(사회권)의 성격을 가진다고 설명하였다. 관광에 대한 인식에 따라 권리의 성격과 유형은 다르지만 공통적으로 법적 체계에서의 권리의 성립은 정당하다는(또는 필요하다는) 입장이라고 볼 수 있다. 국내 법령에서는 아직 법적 체계 내에서 논의된 바가 없으나, 다만 지방자치단체 조례 등을 통해 ‘시민관광권’의 개념으로 접근이 이루어지고 있음을 확인한 바 있다. 전문가들의 의견에서는 전문분야별로 의견이 합치되지 못하였으나, 헌법상 권리가 되기 위해서는 사회적·경제적 환경변화와 인식이 관광권리가 인정될 수준이 되어야 한다는 점에서는 공감하였다. 문화권 사례분석에서는 문화권의 개념과 필요성, 그리고 기대효과를 증명하고, 필요성에

대한 국민적 공감대가 형성된 이후 헌법 개정을 위한 노력이 현재까지도 진행 중이라는 점이 유의미하다.

관광권리에 적용하여 살펴보건대 법적 체계에서 기본권의 성립조건과 인정기준에 해당하는지를 살펴보고, 그만큼의 국민적 인식이 적절한 수준인지에 대한 검토가 필요하다는 점을 유의할 필요가 있다. 더불어 전문가 의견과 문화권 사례에서 나타나듯 「헌법」상 권리가 단기적으로 달성할 수 없는 과제라고 한다면 법률적 권리에서부터 접근하는 것이 보다 실천적 전략이 될 수 있을 것이라는 점을 고려하고자 한다.

관광권리에 관한 기초 연구

제3장

관광권리의 정의 설정

제1절 틀의 구성: 권리의 개념 및 특성

관광권리 개념을 정립하기 위하여 법률적 한계를 고려하여 권리의 법적 체계 내에서 틀(frame)로서 권리에 대한 개념을 우선 검토하고자 한다. 다음으로 관광의 개념과 특성 검토, 유사개념과의 비교, 관광행동의 특성을 고려하여 관광권리를 정의하여 보고자 한다. 또한 문화권 사례와 같이 관광권리의 구성권리를 포괄적으로 검토하고자 한다.

1. 권리의 개념과 특성

가. 법학적 관점

■ 권리의 개념

권리란 사람이 자신의 의지에 따라 일정한 이익을 향유 하도록 법이 인정한 힘을 의미한다(서봉석, 2010: 30). 이는 그 주체가 사람이며 일정한 이익을 내용으로 해야 한다는 것이다(서봉석, 2019: 221-244). 또한 그 발생, 이전, 소멸은 강요되는 것이 아니라 사람의 자유의지에 따라 결정되는 것이며 그 이익이 자연현상에서 주어지는 힘이 아니라 법체계의 보장에 의해서 주어지는 힘이라는 것이다(송덕수, 2011: 80; 김상용·박수곤, 2015: 20; 양형우, 2016: 26).

■ 권리의 특성

일반적으로 국민이 향유할 수 있는 “권리”에 대해서 1차적으로 헌법상 규정된 기본권과, 기본권 이외에 법률에 의하여 구현된 “법률상 권리”로 구분할 수 있다. 「헌법」 제37조 제1항에서 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정하여 국민의 권리는 매우 포괄적인 모습으로 나타나며, 법률에서 “권리”로서 규정함으로써 이를 헌법상 기본권과 구별되는 “법률상 권리”로 보는 견해도 존재한다.

그러나 “법률상 권리”는 완전히 보편화 된 개념으로 보기는 어렵다. 헌법재판소 판례에서 사회적 기본권에 대한 성격을 규명하면서, “법률적(법률상) 권리”를 “인간의 존엄에 상응하는 최소한의 물질적인 생활의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 권리를 의미하는데, 이러한 권리는 국가가 재정형편 등 여러 가지 상황들을 종합적으로 감안하여 법률을 통하여 구체화할 때에 비로소 인정되는 법률적 권리(2009. 11. 26. 선고 2007 헌마734)”로 판시하면서, 개념화되었다고 볼 수 있기 때문이다. 즉, 협의의 개념으로서 헌법상 기본권인 사회적 기본권을 구체화하기 위하여 법률에서 구체적인 권리의 모습을 구현하는 것으로 볼 수 있다.

■ 우리나라 권리개념의 특징

우리나라의 법체계에 많은 영향을 미친 독일에서도 권리의 본질에 따른 권리의 구성요소와 관련해서는 우리나라에서의 논의와 별다른 차이가 없다(서봉석, 2019: 224). 하지만 양 국가의 권리의 개념에 있어서는 약간의 차이가 나타나는데, 이는 ‘법’과 ‘권리’의 제도적 개념의 차이에 그 원인이 있다고 한다(서봉석, 2019: 224).

독일에서 법(Recht)의 개념은 어의적으로 정당함(Recht)이 이해의 중심이 된다고 할 수 있다. 즉 독일에서의 법의 이념은 ‘정당함의 객관적 기준’으로 발현된다고 할 수 있다. 그리고 독일에서는 법(objektives Recht)과 권리(subjektives Recht)는 그 어의상 서로 대응이 되는 개념임을 명확히 나타내고 있다(서봉석, 2019: 224).

반면에 한국에서의 법(法)은 어원적으로 자연법적 순리(法: 위에서 아래로 향하는 물의 흐름)라는 이념의 산물임을 알 수 있다. 그 결과 한국에서의 법의 이념은 자연법적인 순리의 개념에서 출발하고 있음을 알 수 있다(서봉석, 2019: 224). 이러한 법 개념의 특징, 즉 한국에서의 법은 자연법적 법칙 또는 순리의 이념에서 출발하고 있기 때문에 ‘권리’와 ‘법’이 독일에서처럼 서로 엄격하게 대응되는 개념으로 이해되는 것은 아니고, 권리는 관행적으로 법에 대응되기보다는 오히려 ‘의무’의 대응개념으로 이해되는 경향이 나타난다. 즉 한국의 법에 있어서 ‘권리’는 독일 법에 있어서 권리(subjektives Recht)보다 좀 더 법으로부터 독립적인 개념으로 출발 된 것이라고 할 수 있고, 이와 같은 권리개념의 법으로부터의 독립성은 권리개념을 좀 더 포괄적으로 유연하게 수용할 수 있는 조건이 될 수 있다고 한다(서봉석, 2019: 225).

나. 경제학적 관점

■ 권리의 개념

경제학에 있어 시장 및 사회 현상을 평가하는 기준은 효율성과 형평성이다. 효율성은 희소한 자원을 배분하는 과정에서 소비자 잉여와 생산자 잉여의 합인 사회적 잉여가 극대화되었는가를 토대로 경제문제가 잘 해결되었는지 판단하는데, 효율적인 결과가 형평성에는 위배되는 경우가 존재할 수 있다. 왜냐하면 소비자 잉여는 소비자들의 상품에 대한 유보가격과 실제 시장가격과의 차를 해당 상품을 구입한 모든 소비자들에 대해 합한 것인데, 이 유보가격이라는 것이 단순히 사고 싶다는 것뿐 아니라 지불할 능력이 됨을 동시에 반영하는 값이기 때문이다. 다시 말해, 상품이 절실하게 필요하더라도 소비자의 소득이 낮아 구입할 능력이 없다면, 이 소비자의 상품에 대한 필요성은 소비자 잉여 및 사회적 잉여에 전혀 반영되어 있지 않은 것이다. 따라서 소득 분배의 공평성을 다루는 형평성의 개념도 경제학에서 중요하게 다뤄지며, 특히 노동시장을 다루는 노동경제학 및 복지에 관한 주제를 연구하는 공공경제학 분야 등에서는 반드시 고려된다.

시장 경제 체제를 구성하고 있는 경제 주체는 크게 가구/가계, 기업, 정부이며, 이 중 가구는 상품시장에서는 가격을 지불하고 재화와 서비스를 소비하는 소비자의 역할을 하는 동시에, 노동시장에서는 노동력을 공급하고 임금을 받는 공급자의 역할을 수행한다. 물론 가구는 또 다른 생산요소시장인 자본시장으로부터 금융소득 및 여러 가지 원천으로부터 얻을 수도 있지만, 노동소득인 임금은 개인에게 보편적으로 적용되는 보다 기본적인 소득이라고 할 수 있다. 그런데 임금은 그 특성상 노동력의 공급에 따른 대가이므로, 가구 내 구성원들이 노동시장에 참여할 수 없는 경우, 정부는 사회보장 정책을 실시하여 소득을 재분배할 필요성이 발생한다.

법적으로 정의된 ‘권리’라는 개념이 경제학적 측면에서는, 정부가 소득이 부족한 가구에 대해 정책을 통해 꼭 필요하다고 여겨지는 재화와 서비스를 보조하거나, 직접 구입할 수 있도록 일정 금액을 제공해야 하는 것으로 이해되고 실제 실시되고 있다.

■ 권리의 특성

사회가 발전함에 따라 ‘권리’의 종류 및 대상이 다양해지고 있는데, 그에 따라 경제학에서 다루는 범위 또한 변모하고 있다. 따라서 노동시장 참여에 제약이 있는 한부모 가정,

장애인 및 고령자로 구성된 가구들에 대한 경제적 지원은 공공경제학 측면에서 당연한 것이며, 시대에 걸맞게 변화할 필요가 있다. 예를 들어 불과 20~30년 전만 해도 무선전화라는 것은 일부 부유층의 전유물이었으나, 2021년 기준 무선전화 가입회선수가 약 7,286만²¹⁾으로 대한민국 국민수를 크게 상회한다. 즉, 현재는 대한민국 국민 모두에게 무선전화 가 없는 가구에 대한 통신비 보조는 당연히 필요한 것으로 받아들여진다. 실제로 보건복지부 홈페이지에 소개된 국민기초생활보장 수급자 감면제도를 살펴보면, 「전기통신사업법 시행령」 제2조, 「보편적역부손실보전금 산정방법 등에 관한 기준」 제4조와 같은 관계 법령에 기초하여, 저소득층에 대한 통신요금 감면이 이루어지고 있음을 확인할 수 있다.

2. 권리의 본질과 속성

가. 권리의 본질에 대한 논의

「헌법」에서 특정한 가치나 이익을 기본권으로 보장한다고 함은 그 특정한 가치나 이익을 개인의 ‘법적 권리’로 보장한다는 것을 말한다(정종섭, 2007: 240). 따라서 「헌법」에 열거되지 않는 기본권으로 인정될 수 있는가의 문제는 먼저 헌법적 가치나 이익의 ‘권리’로서의 성립을 전제로 하는 논의이다.

개별 인간의 자유와 자기 지배를 뜻하는 근대적 의미의 ‘권리’ 개념이 형성되면서(이장희, 2015: 36~37),²²⁾ 권리의 본질이 무엇인가에 관한 논의가 시작되었다. 의사설은 사비니(Friedrich Karl von Savigny) 등이 주장한 학설로서, 권리란 의사의 자유 또는 의사의 지배라고 하는 견해이다. 이익설은 예링(Ihering)이 주장한 학설로, 권리란 법률상 보호되는 이익 또는 법률에 의하여 개인에 귀속되는 생활재화라고 하는 견해이다(최종고, 1994: 150). 이후 의사설과 이익설을 절충하여 에네키투스(Ludwig Enneccerus)가 주장한 법력설이 주장되었는데, 이 견해는 권리란 하나의 법적 권한으로서 법질서에 의해 개인에게 부여된 것이며, 그 목적에 비추어 볼 때 인간의 이익을 충족하기 위한 수단이라고 주장했다(이장희, 2015: 36). 이러한 권리의 본질에 관한 법력설은 현재까지 이어져서, 권리란

21) https://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2755

22) 홉스(T. Hobbes)의 자기보전권이나 로크(J. Locke)가 말하는 생명·자유·재산에 대한 권리가 근대적 의미의 권리관념이라고 한다.

사람이 자신의 의지에 따라 일정한 이익을 누리게 하기 위하여 법이 인정한 힘을 말한다(서봉석, 2019: 224)고 설명하는 것이 민법학계의 지배적 학설이다(정하중, 2000: 26).

앞서 살펴본 것과 같이, 19세기 민법에서 형성되어 발전한 권리이론은 공권개념의 발전에 지대한 영향을 주었다고 한다. 즉 권리의 일반개념을 정립하고 이를 공법에 적용하거나, 사법에 따른 권리개념에 의존하지만 공법의 특수성을 강조하고 사권과의 한계 설정을 통해서 공권의 개념을 형성하려고 노력했다고 한다(정하중, 2000: 24).

현재 행정법 학계에서는 권리란 “법률관계의 당사자가 자신의 이익을 실현시키기 위하여 다른 당사자에게 특정한 작위, 부작위, 수인(受忍)을 요구할 수 있는 법상의 힘”을 말한다고 하고, 공권을 “공법관계에서의 한 당사자가 자신의 이익을 실현시키기 위하여 다른 당사자에게 특정한 작위, 부작위, 수인을 요구할 수 있는 공법상의 힘”을 말하는 것으로 정의(정하중, 2014: 69)하고 있다. 이는 민법학계와 마찬가지로 권리의 본질에 관한 논의로서의 ‘권리법력설’을 권리의 개념 논의에 수용하고 있는 것으로 볼 수 있다(김주영, 2015: 81). 이러한 견해에 대해서는, 권리법력설은 현재 실정법 체계에 편입되어 있는 권리들을 이해하는 데는 상당히 유효적절한 것으로 평가할 수 있을 것이나, 반면 아직 법체계에 편입되지 못하고 새롭게 형성 중인 ‘권리’의 파악에 있어서는 다소 문제가 될 수 있다는 견해가 있다(김주영, 2015: 81).²³⁾

한편, 헌법학계에서는 기본권의 개념론과 관련하여, ‘권리’의 개념 문제는 기존의 논의가 당연히 전제되는 것이라고 생각하고 특별한 논의를 하지 않은 것으로 보인다(김주영, 2015: 82). 하지만 헌법학계에서도 권리의 개념은 민법학계·행정법학계에서 받아들이고 있는 ‘권리법력설’을 그대로 수용하고 있는 것으로 보인다. 한 견해를 소개하면, 기본권을 협의와 광의의 개념으로 구분하면서, 협의의 기본권 개념을 ‘주관적 공권’에 한정하는 견해는, ‘주관적 공권’에 있어서의 권리의 개념을 “인간의 이해관계를 충족시키기 위하여 법질서가 개인에게 부여한 법적 힘”이라고 정의하고 있다(홍성방, 2013: 337).

나. 법적 권리의 개념 요소

기본권은 헌법적 가치나 이익을 법적 권리로 보장해주는 것이기 때문에, 기본권의 법

23) 같은 취지로, 적어도 권리라는 것이 자연법적인 것이 아니라 실정법적인 것을 가리킬 때에는 법력설이 타당하다고 주장하는 견해가 있다(최종고, 2000: 150)

적 가치나 이익이라는 권리의 실제적인 내용에 권리라는 형식을 부여해주는 요소가 필요한데, 이처럼 특정한 가치나 이익에 권리라는 형식을 부여해주는 요소를 법적 권리의 개념 요소라고 한다(정종섭, 2003: 14).

법적 권리를 구성하는 개념 요소는 무엇인가에 관한 그간의 오래된 법학의 논의를 살펴보면, ‘법적 권리’라는 개념은 기본적으로 개체에의 귀속, 청구성, 처분 권능, 면책으로 이루어져 있다고 정리할 수 있다. 이러한 요소를 개념 구성의 요소적 속성으로 다시 표현하면, 개체귀속성, 청구성, 처분성, 면책성이라고 할 수 있다(정종섭, 2003: 14). 이하에서는 법적 권리를 구성하는 개념 요소인 개체귀속성, 청구성, 처분성, 면책성이 어떠한 의미의 개념 요소인가를 검토하기로 한다.

1) 개체귀속성

개체귀속성이란 어떤 가치나 이익이 이를 주장하는 특정 개체에게 귀속되는 권리의 속성을 말한다(정종섭, 2007: 240). 이러한 개체귀속성으로 인해서 권리의 주체는 특정한 가치나 이익이 자기 영역에 속하는 것으로 타자에게 주장할 수 있고, 타자는 이러한 주체의 주장을 배척할 수 없게 된다(정종섭, 2003: 16).

개체에 대한 권리의 귀속성은 권리 주체에게 그 권리를 타자에 대해서 주장할 수 있게 하고, 자신의 권리를 포기하거나 처분할 수 있는 권능을 부여한다. 이러한 권능은 전적으로 권리주체의 자유 의지에 의하는 것인데, 권리주체가 자신의 권리에 대해서 갖는 이러한 성격을 주관성(Subjektivität)이라고 한다(정종섭, 2003: 16). 이러한 특징으로 인해서 기본권은 본질 필연적으로 개인적 권리 또는 주관적 권리의 성격을 갖게 된다(정종섭, 2007: 240).

2) 청구성

기본권은 주관성을 가지므로 기본권의 주체는 타자에 대하여 기본권의 내용을 실현시키는 주장을 할 수 있다. 즉 그 권리로 인하여 일정한 행위를 할 의무를 부담하는 자에 대하여 그러한 행위를 하도록 청구할 수 있고, 권리를 침해한 자에 대해서는 그 침해를 제거하거나 전보할 것을 청구할 수 있는데, 권리가 갖는 이러한 본질 필연적인 힘을 청구성이라고 한다(정종섭, 2007: 240).

권리가 갖는 청구성은 권리의 종류에 따라 그 정도가 다르게 나타나는데, 적극적 청구

권(positive claim-right)은 상대에게 특정한 행위를 적극적으로 할 것을 요구하는 권리이고, 소극적 청구권(negative claim-right)은 상대에게 특정한 행위를 하지 말 것을 요구하는 형태로 나타난다(정종섭, 2003: 18).

권리가 청구성을 가지면 상대방은 이런 청구에 대응하는 의무를 부담하기 때문에, 기본권이 청구가능한 권리인 이상 국가는 이에 대응한 의무를 부담하게 된다(정종섭, 2007: 240). 유의할 점은 국가가 어떤 가치나 이익을 실현할 의무는 기본권이 인정되는 경우뿐만 아니라 법률상의 권리가 인정되거나 권리가 아닌 가치나 이익이 존재하는 경우에도 발생한다는 점이다. 따라서 기본권이 인정되면 청구성에 따라 국가에게 그 청구에 대응해야 하는 헌법적 의무가 발생하지만, 국가에 어떠한 의무가 발생한다고 하여 그제 대응하는 기본권이 존재하는 것은 아니라는 점을 유의해야 한다(정종섭, 2007: 241).

3) 처분성

권리는 권리의 주체가 자신의 자유의사에 의해 권리를 양도하거나 포기할 수 있는 권한을 가지는데, 이러한 권리의 속성을 처분성이라고 한다(정종섭, 2007: 241). 권리주체가 이러한 처분 권능을 가지는 것은 실정법이 가치가 이익을 권리로 보장하면서 처분 권능을 본질 필연적으로 부여했기 때문이다(정종섭, 2003: 20). 다만 기본권의 경우에는 개별 기본권의 성질에 따라 국가 또는 사인에 대하여 권리의 양도가 금지될 수 있고, 기본권의 포기도 금지될 수 있다. 기본권은 인간의 존엄과 가치를 보장하고 행복을 추구할 수 있게 하는 데 그 목적이 있으므로, 기본권의 양도나 포기가 이러한 헌법적 가치를 부정하는 결과를 가져오는 때에는 그 양도나 포기가 개념 본질상 금지되거나 제한될 수 있기 때문이다(정종섭, 2003: 21).

4) 면책성

권리의 주체는 타자의 의사에 따라 일방적으로 그 권리와 관련된 법률관계가 형성되거나 변경 또는 소멸되지 않는 지위에 놓이는데, 이러한 권리의 속성을 면책성이라고 한다. 권리는 이런 면책성에 의해 타자의 법적인 권능이나 통제로부터의 자유를 확보한다. 권리의 면책성은 기본권에서 특히 중요하다. 어떤 권리가 기본권으로 보장되면 국가는 그가 독점하고 있는 합법적 권력을 통하여 기본권으로 보장되는 내용이나 영역을 일방적으로 침해하거나 변경하는 것이 원칙적으로 금지된다(정종섭, 2007: 241~242).

제2절 대상 검토: 관광의 개념과 특성

1. 관광의 역사와 개념

가. 관광발전의 역사

관광은 인류와 함께 오랜 역사를 가지고 있다. 많은 학자들은 현대사회에서 관광의 본질을 ‘즐거움을 위한 여행’이라고 정의한다. 서구 중세 기독교 중심의 사회에서는 육체적·감각적 쾌락을 죄악시하고 육체적 고통 속에서 피어나는 정신적 승화를 가치 있게 여겼던 반면, 현대사회는 감각적·육체적 쾌락까지도 인간이 누려야 할 당연한 권리로 생각하기 때문이다. 따라서 관광의 정의와 의미는 특정 사회의 목적과 역사적 맥락에 따라 변해왔음을 알 수 있다(인태정, 2007).

관광 대상의 경우에도 변화되어 왔다. 특권층에 한정되어 있었던 관광은 기술적 진보와 함께 발전되었다. 산업의 발달은 노동생산성 향상을 가져왔고, 노동시간의 감소를 야기하였다. 노동자들의 소득증가와 자유시간의 증가는 관광에 참여하게 되는 직접적 계기가 되었다.

김병용·조광익(2019)은 관광현상의 발전단계를 Tour 시대, Tourism 시대, Mass Tourism 시대, New Tourism 시대 등 4단계로 구분하였다. 환연하건대 첫째, Tour 시대는 여행의 자연발생적 단계로서 1830년대까지이다. 특권층 중심의 관광이 이루어졌으며, 자연발생적으로 원시적 관광이 이루어졌다. Tour 시대에서 관광현상에 커다란 변화는 르네상스 시기이다. 이 시대의 관광목적은 인격수양을 위한 교양함양이었다. 귀족층의 자녀들은 인격함양을 위하여 해외여행을 하였는데, 이를 그랜드 투어(Grand Tour) 시대라고 한다. 이는 국제관광의 시초가 되었으며, 현대시설의 개발과 이동을 위한 기초적 조건이 구비된 시기였다. 다만 일반대중의 관광참여는 미미한 수준이었다고 보는 것이 타당하다.

둘째, Tourism 시대는 1840년대부터 제2차 세계대전 이전까지이다. 산업혁명을 기점으로 분기된다. 산업혁명은 교통수단의 발달, 소득 증대, 인적교류 확대, 숙박시설의 정비 등 경제적 동기에 따른 여행을 급증시켰고, 결과적으로 관광산업이 본격적으로 발달하게 되었다. 또한 기술혁신의 하나인 철도의 발달은 여행업을 출현시키는 중요한 계기가 되었으며, 여객선의 등장은 해상을 이용한 여행의 편의성을 가증시켰다. 해당 시대에도 특권층과 부유층을 주로 관광을 경험하였으며, 호기심과 지식에 대한 욕구가 주된 관광동기가 되었다.

셋째, Mass Tourism 시대는 제2차 세계대전 이후부터 1980년대 말까지의 시대이다. 기존 Tour, Tourism 시대는 특권층과 부유층 중심으로 관광이 이루어졌으나, Mass Tourism 시대는 여가선용과 자기창조 활동 등의 동기에 의해서 관광이 사회현상으로 받아들여지는 시대이다. 20세기 후반 생산성 향상, 노동시간 감축, 노동운동 확산 등으로 여가시간이 증가하였고, 유급휴가가 1960년대 이후 보편화 되었으며, 다양한 생활양식, 가치관의 변화 등으로 관광이 생활의 일부로 여겨지기 시작하였다. 이 시기부터 각 나라는 국민복지 차원에서 국민의 여행을 권리로서 보장하게 되었다. 교통수단의 비약적인 발전으로 이동과 접근의 용이성이 눈에 띄게 개선되었고, 정보전달매체(mass media)의 발달은 이전보다 대량의 정보를 신속하게 알려주면서 사람들에게 관광욕구를 자극시켰다. Mass Tourism 시대에는 관광의 파급효과가 막대하다는 인식이 확산되면서 많은 국가들이 관광산업을 국가경쟁력 향상을 위한 중요한 산업으로 인식하였고, 관광산업을 국가의 전략산업으로 육성하기 시작하였다. 또한 국민복지 증진을 위하여 여유가 없는 계층을 위하여 공공영역의 적극적 지원이 이루어지는 이른바 ‘복지관광(Social Tourism)’이 실시되어 중산층 서민대중을 포함한 전 국민으로 확대되었다.

마지막으로 New Tourism 시대는 20세기 말부터 등장하였다. 기존의 Mass Tourism이 가지는 단체 중심의 몰개성적·파괴적 부분을 보완하기 위한 새로운 형태의 관광이 등장한 시기이다. New Tourism 시대는 Mass Tourism에서 벗어나 개인적·소집단적 특정 목적의 관광이 두드러진 현상이 되었다.

■ 우리나라의 관광발전 역사

우리나라의 경우 관광발전의 초석이 되는 교통수단과 대중 숙박시설의 발달과 국민의 시간적·경제적 여유는 1970년대까지 준비되지 못하였다. 특히 국민 해외여행 연령제한

의 폐지가 1989년 이루어졌다는 점에서 일반적인 관광의 역사와는 이론이 있다. 다만 본 연구에서는 관광사업의 기반조성이 진행되었던 1960년대부터 관광발전의 역사를 시기별로 구분하여 살펴보고자 한다.

1960년대는 관광사업의 기반조성과 국제관광객 유치, 그리고 관광진흥과 관광자원의 개발에 의미가 부여되기 시작한 시기이다. 1970년대는 국제관광공사(현 한국관광공사)를 중심으로 관광발전의 발판을 마련하였으며, 외국인의 국내여행(inbound) 중심의 여행업이 발전하였다. 또한 1971년 경부고속도로가 개통하면서 전국적인 관광자원 개발 촉진과 외래관광객의 체재기간 연장에도 기여한 것으로 판단된다. 또한 1975년 「관광기본법」이 제정되었으며, 경주 보문단지와 제주 중문단지 등 외국인 전용의 관광시설 지구를 조성하는 대규모 국제관광단지 개발에 착수하였다. 1980년대는 국제관광과 국민관광의 발전이 조화를 이루기 시작하였다. 법정 공휴일 증가, 휴가제도 정비, 개인 소득 증대, 관광여건 개선 등으로 관광발전을 이루었으며, 1989년 해외여행 자유화 조치로 해외여행객수 또한 증가하게 되었다. 1990년대는 국민경제의 급속한 성장과 국민소득수준의 향상, 여가시간 증대, 가치관 변화 등에 따라 국내외 관광수요가 크게 증가하였다. 그러나 1997년 IMF 외환위기로 전반적인 경제침체가 국민의 소비심리 위축으로 이어지면서 관광산업의 경영환경이 크게 악화되기도 하였다. 2000년대는 대규모 관광자원 개발, 관광수용태세 개선, 국민관광 활성화를 통한 생산적 복지확대 등 다양한 관광산업육성 정책을 마련하였다. 2004년 고속철도 개통, 주 5일제 확대 시행, 여행구매연령층 확대, 생활수준 향상 등으로 우리나라 관광은 더욱 발전하고 있다.

나. 다양한 관점의 관광 개념

관광의 개념은 다양하고 그 범위 또한 접근방식에 따라 다르다. 전술한 바와 같이 관광의 발전사에서도 관광 개념은 변화하고 발전하고 있다. 최근의 관광은 경제, 지리, 문화인류, 경영, 환경 등 여러 학문 분야에서 관심을 가져온 현상이므로 다양한 학문적 관점에서 접근이 이루어져 왔으며 다양한 정의가 존재하고 있다(이석호 외, 2015). 관광 현상이 복잡하고, 또한 다양한 요소들이 복합적으로 상호작용하고 있기 때문에 관광에 대한 정의는 다양하게 이루어진다(김병용·조광익, 2019).

■ 사전적·법률적 정의

‘관광’은 사전적으로 ‘다른 지방이나 다른 나라의 풍속, 풍광을 유람하는 일’을 의미한다. 또한 「관광진흥법」에서는 ‘관광’을 직접적으로 정의하고 있지는 않으나, ‘관광사업’을 ‘관광객을 위하여 운송·숙박·음식·운동·오락·휴양 또는 용역을 제공하거나 그 밖에 관광에 딸린 시설을 갖추어 이를 이용하게 하는 업’으로 규정하고 있고, ‘관광지’를 ‘자연적 또는 문화적 관광자원을 갖추고 관광객을 위한 기본적인 편의시설을 설치하는 지역으로서 이 법에 따라 지정된 곳’으로, ‘관광단지’를 ‘관광객의 다양한 관광 및 휴양을 위하여 각종 관광시설을 종합적으로 개발하는 관광 거점 지역으로서 이 법에 따라 지정된 곳’으로 규정하고 있다(제2조). 이러한 내용들을 보면, ‘관광’이라는 용어는 법률에서도 사전적 의미와 크게 다르지 않은 의미로 사용되고 있음을 알 수 있다. 더불어 ‘관광’이라는 용어는 일반인도 일상적으로 사용하고 있고 그 용례 또한 사전적 의미에서 크게 벗어나지 않고 있다. 관광은 사람들이 일상생활의 거주지를 벗어나 목적지로 향하는 일시적인 이동일 뿐 아니라 보통 그러한 활동조직과 운영 및 사람의 욕구를 충족시키는데 필요한 시설과 서비스를 포함하는 복합적인 개념으로 이해된다(Williams, 1998).

세계관광기구(UNWTO)의 정의에 따르면, 관광(tourism)이란 '레저, 사업 및 기타의 다른 목적으로 1년 미만의 기간 동안 일상의 환경에서 벗어나 다른 장소로 여행하거나 또는 다른 장소에서 체재하는 활동'을 의미한다. 여기에서 일상의 환경이란 거주지역 내에서의 여행이나 거주지와 직장 사이를 오가는 일 그리고 거주지역 내에서 이루어지는 일상적 활동을 위한 공간이동 등을 포함하지 않는다.

■ 영역별 정의

조명환(2009)은 동·서양, 국제기구 등에 의한 관광 정의를 바탕으로 경제적, 사회문화적, 여가활동적, 시스템적 관점으로 나누어 설명하고 있다. 이에 대하여 정리한 김병용·조광익(2019)의 논의를 빌려서 관광의 개념을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 경제적 관점에서의 관광에 대한 정의이다. 독일의 Schulern(1911)의 정의를 토대로 관광을 일정한 지역, 주 또는 타국을 여행하면서 체재하고, 다시 되돌아오는 외래객의 유입·체제·유출이라고 하는 형태를 취하는 모든 현상 가운데에서도 특히 경제적인 모든 현상이라고 정의하였다(김병용·조광익, 2019: 7 재인용). 둘째, 사회문화적 관

점에서의 관광에 대한 정의이다. 관광지 지역주민과 관광객 간의 상호작용에 초점을 맞춘다. 관광을 통해 지역주민의 문화에 대한 자긍심 고취와 새로운 외부문화나 제도의 접촉기회 증대 등 긍정적 측면이 존재하고, 반면 지역주민의 유대감 상실, 환경오염, 전통문화 붕괴 등과 같은 부정적 측면이 동시에 강조된다. 셋째, 여가활동적 관점의 정의이다. 해당 정의는 관광객의 유쾌하고 다양한 여가활동에 초점을 맞춘다. 대표적으로 Medecin(1966)은 관광을 사람의 기분 전환, 휴식, 미지의 자연경관의 경험, 교양과 경험의 확장, 거주지를 떠나 체재하면서 하는 여가활동으로 정의하였다. UNWTO는 관광이 인간의 삶의 질을 향상시키는 데 중요한 역할을 수행하였다고 강조하기도 하였다(김병용·조광익, 2019: 10 재인용). 넷째, 시스템적 관점의 정의는 관광현상을 이루는 요소의 집합이다. 요소와 요소간 관계를 유기적으로 살펴보는 데 초점을 맞추고 있다. McIntosh 외(1995)는 “관광객들과 기타방문객들의 유치와 접대 과정에서 관광객, 관광기업, 관광목적지 정부, 지역사회와의 상호작용 과정에서 발생하는 현상과 관계들의 총체”라고 설명하기도 하였다(p.2).

다. 유사개념과의 비교

관광권리에 대하여 정리하기 위하여 유사 개념과 비교하여 보고자 한다. 관광 관련 많은 유사한 개념이 존재하고, 일부분 혹은 상당한 부분의 내용이나 의미가 중복될 수 있기 때문이며, 특히 기존에 정립된 문화권과 여가권과의 관계를 보다 명확히 하는 것이 관광권리의 범위를 설정하는 가이드라인이 될 수 있을 것이기 때문이다.

■ 여가의 개념과 관광과의 비교

여가의 정의는 크게 3가지 관점으로 구분된다. 첫째, 시간적 관점에서 여가는 노동, 수면, 식사, 기타 생리적으로 필요한 시간 등을 제외한 나머지 시간을 의미한다. 여가시간에 대하여 자유재량적 시간(Brightbill, 1960)으로 표현하기도 한다. 둘째, 활동적 관점에서 여가의 정의이다. 시간적 토대 위에서 개인적 삶의 만족을 추구하기 위해 행하는 자발적 활동을 강조한다. Dumazedier(1967)는 개인이 노동, 가족, 사회적 의무로부터 벗어나 휴식, 기분 전환, 지식 및 건문화대 등을 위해 행하는 활동의 총체로 정의하였으며, Murphy(1974)는 자유시간 내에서 행해지는 업무와 관련 없는 활동이라고 하였다. 셋째, 상태적 개념으로서의

여가에 대한 정의는 물질적인 것으로부터 마음을 비운 심리적 상태 혹은 경험의 상태로 설명한다. 남은 시간, 휴일, 주말, 휴가의 결과가 아닌 마음의 태도이며 영적인 상태로 간주된다. Parker(1976)는 일이 없고 책임에서 벗어난 상태로 정의하기도 하였다.

여가와 관광의 개념을 비교하여 살펴보면, 여가는 구속적이고 제약적인 형태에서 벗어나 자유로운 시간을 의미한다. 관광활동은 여가 가운데서 이동을 수반한 여가활동의 일종으로 여가시간 내에서 이루어지고 있기 때문에 관광은 대표적 여가활동으로 이해된다(김홍운, 1994).

■ 여행의 개념과 관광과의 비교

여행을 뜻하는 ‘Travel’은 고난, 고생, 위험을 뜻하는 라틴어 ‘Travail’에서 파생되어 “고통과 위험에 가득 찬 여행에서 무사히 돌아오다”라는 의미를 가진다(Curran, 1978; 김병용·조광익, 2019: 30 재인용). 여행이란 여행자가 출발 원점으로 되돌아오거나 그렇지 않아도 되며, 어떤 목적을 가지고 교통수단에 의존하여 장소 간을 이동하는 행위이다. 따라서 일상생활권으로 반드시 다시 되돌아와야 한다는 전제를 가지고 있는 관광과는 차이가 있다. 뿐만 아니라 관광은 목적이 명확히 존재한다는 점에서 목적 없이 여행을 하는 여행의 개념과는 차이가 존재한다.

2. 관광의 효과와 속성

가. 관광의 영향과 효과

관광권리를 논의하기 위해서는 관광의 효과에 대하여 논의할 필요가 있다. 관광은 수백만의 사람들에게 ‘삶의 질’을 재는 척도로 인식되며 또 일상생활에서 결여된 것들에 대한 보상이나 균형으로 간주된다(전경수 역, 1994). 개인적 관점에서의 관광 참여 혜택은 다음과 같다. 일로부터의 휴식 및 요양, 시야를 넓히는 새로운 경험, 배움과 이문화간의 교류 기회, 의사소통, 개인적 그리고 사회적 발전, 성지순례 및 건강이다(McConkey & Adams, 2000; WTO, 1980). 관광이 개인의 신체적 위락, 휴식, 성찰과 같은 미시적 효용성과 삶의 질 향상에 지대한 긍정적인 영향을 미친다는 점을 입증하는 실증적 연구 사례를 살펴보면 다음과 같다.

〈표 3-1〉 관광의 개인 대상 미시적 효용성 관련 주요 선행연구

선행연구	주요 내용
Eaker 외 (1992)	정기적인 관광활동을 하지 않는 여성은 관광동행사 사망할 확률 높음
Neal(2000)	인간은 관광활동을 한 이후에 본인의 삶에 대해 보다 만족감을 느낌
Gump & Matthews(2000)	정기적인 관광활동은 관동맥성심장병을 앓는 중년남성의 사망률 저하
Westman & Etzion(2001)	관광활동은 업무스트레스와 업무로 인한 극도의 피로 해결 수단
Gilbert & Abdullah(2004)	관광활동은 주관적인 행복감과 삶의 질을 향상
Minnaert & Schapmans (2009)	관광활동은 사회적 배제 등 인생문제에 긍정적 영향
Luminet(2008)	관광활동은 외적인 스트레스 완화와 정신적·신체적 문제에 효과적 대응책
Nawijn, & Veenhoven(2011)	관광활동은 다른 여가활동보다 행복에 더 많은 영향
IMSERSO(2011)	관광활동에 참여하는 노인층은 정서적인 행복을 더 많이 경험
McCabe & Johnson(2013)	관광활동은 참여자의 사회소속감 향상

그러나 최근 관광을 할 수 있는 권리에 대한 논의는 단순히 한 개인의 여가활동 영역이 확장되는 것을 넘어서 국가, 시장과의 관계 속에서 더 폭넓게 논의해보아야 하는 중요한 사회문제라고 할 수 있다. Williams(1998)는 흔히 관광을 오락적인 동기와 연관지어 생각하기 쉬우나 관광은 비즈니스, 교육, 휴양, 종교로 인한 것을 포함할 수 있다. 관광행동은 관광산업을 위한 기초를 이루는 교통, 숙박, 마케팅 시스템, 오락 및 관광매력물 등 접근가능한 기반시설을 필요로 하는 경제적 영향이 상당하다고 설명한다. 개인의 여가활동을 넘어서 관광의 영역별 효과 또는 영향에 대하여 경제, 사회, 문화, 환경 등으로 구분하여 살펴보면 다음과 같다(김병용·조광익, 2019: 428-460).

〈표 3-2〉 관광활동의 경제적, 사회적, 문화적, 환경적 영향

	긍정적 영향	부정적 영향
경제적 영향	소득효과 고용효과 국제수지 개선효과 조세수입 효과 타 산업 진흥효과 지역경제 활성화 효과	물가상승 및 지가상승 계절적 수요의 편중 경제활동의 취약성 외화누출
사회적 영향	인구구조의 변화 직업구조의 다양화 레크리에이션 효과 국제친선 효과 여성의 지위향상과 역할변화	사회규범의 왜해 → 문화교류를 통한 다양한 문화 전통적 가족가치관의 약화 전시효과(Demonstration Effect) 비도덕적 행위(매춘, 범죄, 도박 등) 관광지 주민과의 갈등

	긍정적 영향	부정적 영향
문화적 영향	이문화 간 소통촉진 전통문화의 보존 국제교류 증진	문화의 상품화 토착문화 파괴 문화재 파괴 언어의 변질
환경적 영향	자연자원 보호 불모지 재활용	자연환경의 파괴 환경오염 문제 야생동물 멸종위기

자료: 김병웅·조광익, 2019: 428-460) 연구자 재정리

나. 관광활동의 속성

관광에 대한 정의는 변화하고 있다. 대안적 형태의 관광이 20세기 후반부터 출현했고, 이는 짧은 기간 동안 양적 성장을 거듭하고 있다. 소수에 불과했던 대안적 형태의 관광은 이제 대중 관광의 규모를 빠르게 추격하고 있고, 그로 인해 관광 전체의 양상이 변화하고 있다. 많은 수의 관광객들은 여전히 특정 기간에 색다른 장소를 방문하지만, 일단의 관광객들은 한시적인 기간에만 이동하지 않고, 이국적인 환경 및 대상만을 추구하지 않는다. 그래서 색다름으로 가득 차 있는 전형적 관광공간은 여전히 많은 관광객으로 붐비고 있지만, 지역주민의 일상성으로 특징될 수 있는 비전형적 관광공간에서도 다수의 방문객이 목격된다. 그곳에서 매일 반복되는 현지 주민들의 평범함을 경험하고, 그들과 뒤섞여 현지 문화를 소비한다. 비전형적인 관광공간에서 이루어지는 관광활동에서 나타나는 관광의 속성은 다음과 같다(오정준, 2021).

■ 관광과 일상의 결합

Urry(1990)는 관광을 설명하기 위해 이원론을 차용했지만 기존의 학자들과는 차별성을 보였다. 관광하는 동인이 일상생활(경험)에 기인 된다는 점을 분명히 했다. 그는 관광객 경험이란 일상생활에서 각종 매체로 접한 이미지를 인식한 채, 그 대상을 관광지에서 찾고, 사진 찍는 해석학적 순환(hermeneutic circle)의 과정이고, 그렇기에 관광객은 카메라를 두른 기호학자라고 주장했다. 즉, 관광과 일상을 이분법적으로 구분하지 않고, 양자 간의 느슨한 연계를 선택한 것이다(오정준, 2021)

■ 관광과 다양한 활동의 결합

Munt는 관광과 다양한 활동이 결합되는 양상에 주목하면서, 관광 소비의 지능화 및 전문화 과정을 제시했다. 예를 든다면 전문가를 위해 설계된 야외 프로그램이 일반인을 위한 생태관광 등으로 발전할 수 있다는 것이다. 그는 이러한 관광의 변화양상을 ‘관광은 모든 것이며, 곧 모든 것이 관광’이라고 표현했다(Munt, 1994: 104).

연장선상에서 Mowforth & Munt(1998)는 ‘새로운 관광용어의 A에서 Z까지 (p.100)’라고 제시했다. 이는 어떤 접두사가 관광 앞에 놓이더라도 새로운 관광유형이 된다는 것이다. 동일한 맥락에서 Urry(2002) 또한 ‘사람들은 좋은 삶에 많은 시간 동안 관광객이다(p.74)’라고 표현했다.

■ 탈관광객(post-tourist)

단체관광으로 인한 폐해가 지적되면서, 지속가능성과 성찰적 관광을 강조하는 대안적 관광으로 변화되고 있다. 이러한 변화는 대중관광에 대한 성찰과 더불어, 관광의 탈분화 속에서 새롭게 탄생하거나 부각된 변화로, 문화관광, 생태관광, 체험관광, 녹색관광 등이 대표적이다. 이러한 대안관광은 즐거움과 오락에 치중하는 ‘보는 관광’에 더하여, 학습, 성찰, 체험적 측면을 강조한다. 관광객들은 생태관광, 농촌관광을 통해, 자신들의 관광이 현지사회의 환경과 문화에 가하는 충격을 최소화하는 목적지를 선택하고자 한다(오정준, 2021; 조아라, 2013).

■ 현지 주민들의 일상공간으로의 여행

관광현지 주민 역시 종종 관광객으로 생활한다. 다시 말해 그들 일상 공간으로의 여행이다. 교육, 복지, 노동, 정치, 경제 등과 같은 다수의 요인은 사람들의 국내외적 이주를 부추기고, 새롭게 정착한 거주지는 그들에게 있어 평범함이 아닌 색다름으로 다가온다. 그래서 이주한 후의 정착 기간은 말할 것도 없고, 이후의 시간까지도 그들은 관광객 활동과 유사한 패턴을 보여준다(Stors 외, 2019). 그들의 근린을 둘러보고, 주변의 추천과 권유를 받아 유명 사이트 및 음식점을 방문한다. 거주지역 주변에서 일시적으로 개최되는 축제, 장터, 페스티벌, 박람회에 참석하여 그곳을 방문한 관광객들과 뒤섞인다.

■ 관광에서 평범함을 경험(관광에서의 일상경험)

근대적 가족은 색다른 장소에서 색다른 실천만을 하지 않는다. 일상에서는 이미 유실된 평범함을 실천한다. 이를 위해 그들은 주위로부터의 부분적 고립을 선택한다. 물론 가족의 ‘함께함’을 위해서이다. 비록 완전하지는 않지만, 현지 주민 혹은 다른 여행객과 접촉이 제한된, 즉 개별화된 가족 공간이 일시적으로 창출된다. 펜션, 별장, 산장, 캠핑 카는 이것의 대표적 공간이다. 그곳에서 가족들은 일상의 평범함을 실천한다. 물놀이 및 바비큐 파티와 같은 색다른 활동도 수행하지만, 대부분의 시간 동안은 같이 밥을 먹고, 같이 잠을 자며, 같이 산책하며, 같이 놀이를 즐긴다. 이유는 단순하다. 일상에서 하지 못한 함께함을 실천하기 위함이다. 근대적 가족의 여행 동기는 색다른 환경에 대한 염원과 그곳에서의 색다른 활동으로 제한되지 않는다. 일상에서 결핍되어 있던 가족과의 ‘함께함’이 추가된다. 그로 인해 근대적 가족은 현지 주민 및 다른 관광객의 상호작용보다는 가족만의 구별된 독립 공간을 창출하려고 노력한다.

■ 현지 주민의 일상생활 공간 경험하기

관광객들은 현지 주민의 이러한 일상을 경험하고자 한다. 그래서 그들은 가족 관광객과는 달리 고립을 선택하지 않는다. 현지 주민들이 주로 이용하는 카페, 바, 클럽, 식당에서 먹고, 마시고, 대화하고, 놀고, 춤을 추면서 그들과 공간적으로 혼재된다. 현지 주민의 루틴과 매일의 리듬, 즉 ‘상식의 영역’에 뛰어 들어간다.

이러한 일단의 관광객들은 일반적으로 세계시민주의자(cosmopolitan) 성향을 갖는다. 세계시민주의자는 ‘고도의 세련됨 및 상품의 다양성을 추구하고 동시에 이국적인 음식과 음악을 소비함으로써 문화적 편협함을 벗어나고자 노력하는 사람’으로 정의될 수 있고(Holt, 1997, 이승준 외, 2013, 재인용), Riefler & Diamantopolous(2009)에 의하면 세계시민주의자 정체성 형성에 기여하는 가장 큰 변수는 ‘해외여행, 해외거주 경험, 타문화에 대한 학습’ 등이 있다(이승준 외, 2013 재인용). 요약하자면, 이들은 상대적으로 여행 경험이 많고, 현지 언어에 능통하며, 타문화에 대한 공감적 이해로 충만한, 즉 능동적이고 세련된 관광객이다. 이들이 보여주는 행동 양식은 대중 관광객의 그것과 매우 차별적이다. 관광 가이드에 의존하기보다는 모바일 앱 및 사용자 제작 콘텐츠를 매개 삼아 여행 정보를 취득하고, 전통적인 호텔보다는 게스트하우스와 에어비엔비

(Airbnb)를 통해 숙박한다. 또한 미술랭 가이드에 의존해서 식당을 찾기도 하지만, 잇위드(Eat with)를 통해 현지 집밥을 선호한다. 현지 문화에 대한 체험 또한 박물관 및 공연 관람을 이용하기보다는 여행 네트워크(예: Couch Surfing 등)를 활용한다.

이들은 패키지 갯발 아래, 카메라를 두르고 있는 관광객임을 거부한다. 현지 주민의 '눈에 띄기'보다는 그들에게 녹아 들어가고 싶어 한다. 즉, '눈을 맞추고' 싶은 관광객이다(Maitland & Newman, 2009). 방문 지역의 전형적 관광 명소를 관람하기보다는 현지 주민이 이용하는 카페, 식당, 바, 클럽을 방문하고, 관광 명소를 복제이게 만드는 과잉관광(over tourism)의 주범으로서가 아니라, 수용력의 범위 내에서 행동하는 분별 있는 관광객이고자 한다. 따라서 이들로 인해 관광객에 대한 고정관념은 허물어진다. 그들은 관광객이라기보다는 오히려 도시 사용자(city user)에 가깝다(Maitland, 2013). 비록 일시적이지만 그들은 현지 주민으로 둔갑한다.

방문 지역주민들의 일상적 공간을 사용하고, 만끽하며, 소비한다. 이러한 공간은 MacCannell(1976)의 용어로 치자면 후면무대이고, Edensor(1998)의 개념을 차용하자면 이중적 관광객 공간(heterogeneous tourist space)이며, Goffman(1959)에 의하면 가면을 일시적으로 벗는 공간이다. 다시 말해 전형적인 관광공간(the betean track)이 아니다.

■ 관광은 일상생활의 필수 활동

관광의 개념은 다양하고 그 범위 또한 접근방식에 따라 다르다. 관광의 고유한 속성은 일탈성, 유희성, 교육성, 이동성 등으로 나타나고 있지만, 최근 대안적 관광현상 대두로 비전형적인 관광공간에서 관광과 일상의 결합, 탈관광객 등 관광의 행태가 변화되고 있다. 주거공간에서의 관광객뿐만 아니라 주민들조차 관광의 형태로 일상공간에서 즐기고 있는 것이다. 이는 여가활동과 구별하기 어려울 정도로 관광의 행태가 복잡하고 다양해지고 있기 때문이다. 이는 관광을 하나의 선택이 아니라, 필수적인 일상활동으로 보고 있다는 인식이 자리 잡아가고 있다고 본다. 경제적 제약이 많은 이들에게 다가오는 생존권만큼 중요하지 않지만, 경제적 수준에 따라 관광행태가 다르게 변할 수 있다는 것이다. 해외관광에서 국내관광으로, 체류관광에서 당일관광으로 변할 만큼 관광의 필수적인 활동으로 관광수요와 관계없이 관광활동이 지속되고 있다.

관광이 관광객 기호와 관심의 다변화로 말미암아 모든 관광행위는 교육, 스포츠, 취미, 사업, 문화의 기능과 경계가 모호해짐으로써, 모든 행위가 관광행위가 되는 양상이 나타나고 있다. 그 결과 상기된 행위가 가능한 장소에 대해 의미가 부여됨으로써 관광지가 아닌 장소에서도 관광행위가 나타나고 있다. 이는 곧 일상과 관광의 경계가 무너졌다는 것을 나타내며, 그것을 구분 짓는 것에 더 이상의 의미가 없음을 보여주는 것이다(오정준, 2004).

■ 관광은 행복을 추구하는 활동

관광의 고유한 속성은 즐거움을 추구하는 행위로서 다양한 경험을 가능하게 하고, 새로운 경험을 통해 즐거움을 얻기도 한다. 이러한 다양한 경험은 농촌관광, 생태관광, 스포츠관광, 의료관광 등 관광양상이 다양화 및 세분화되었다는 것을 의미하고 관광과 일상생활과의 경계가 거의 존재하지 않는다는 것을 의미한다(오정준, 2004). 이러한 의미에서 Munt는 ‘모든 것이 관광이다’라고 정의하였고(Munt, 1994), Urry(2002)는 ‘사람들은 좋은 싫든 간에 많은 시간 동안 관광객이다’라고 주장하였다. 많은 시간 동안 모든 것이 관광활동으로 이루어지고 이러한 활동을 통해 즐거움을 얻는 것이다.

■ 관광은 이문화 체험 등 새로운 경험(교육효과)

관광의 탁월한 매력은 이문화 체험에 있고 이는 진정성을 동반하는 관광대상에서 가능하다고 하였다(김진수, 2002). 이문화 관광을 통해 실존적 진정성은 문화적 과정 즉, 현지인들과 접촉하고 호흡하며 사회적 유대관계를 경험하는 것과 관련된다(Boyle, 2004; Taylor, 1991; 2001; Waite, 2000). 이문화 관광은 자신의 일상 생활공간으로부터 벗어나 이문화를 경험함으로써 자신의 삶과 사회에 대해 성찰할 수 있는 기회가 될 수 있다(장호·조태영, 2016). 이문화 관광이 증가하는 현상은 소비자들의 기호가 반복적이고 수동적인 활동으로부터 경험적이고 새로운 것을 추구하고자 하는 욕구의 변화라는 측면으로 이해할 수 있다(Hall, 2007).

3. 관광행동 단계와 관광권리 대상

가. 관광행동 단계별 관광권리 대상

관광행동의 단계별로 관광권리의 대상을 도출하여 보고자 한다. 관광은 기본적으로 이동이 전제되는 행동이며, 출발점과 도착점, 그리고 다시 출발점으로 돌아오는 행위이다. 다만 관광행동이 시작되는 것은 관광을 출발하기 이전에 관광을 할 것인지를 정하는 의사결정부터 시작된다고 보는 것이 적절할 것이다. 따라서 본 연구에서는 ① 관광을 떠나기 전 의사결정, ② 출발지부터 도착지까지 이동과정(도착지에서 출발지로 돌아오는 이동과정 포함), ③ 도착지에서의 관광활동 등 크게 3단계로 나누어 살펴보고자 한다. 단계별로 관계되는 주요 행위자를 검토하고, 이들이 관광권리의 대상이 될 수 있는지를 파악하고자 한다. 단계별로 살펴보면 첫째, 관광을 떠나기 전 의사결정 단계에서는 관광객이 주요한 행위자다. 세분하여 살펴보면 관광을 언제든지 선택할 수 있는 대상과 관광을 선택하기 어려운 대상으로 행위자가 구분된다. 예를 들어 문화체육관광부·한국문화관광연구원이 매년 조사·발표하고 있는 ‘국민여행조사’에 따르면 여행을 다녀오지 않는 이유에 대하여 2017년까지 ‘여가시간 및 마음의 여유 부족’과 ‘경제적 여유 부족’, 그리고 ‘건강상의 이유’ 등이 가장 큰 이유라고 응답된바 있다. 2018~2019년 조사결과에서는 시간부족이 가장 큰 이유라고 응답하였으며, 2020년에는 코로나19가 가장 큰 이유라고 응답하였다. 여기에서 주목할 것은 여행을 하지 못하는 이유가 시간과 돈의 부족이라는 점이다. 즉 전술한 바와 같이 관광활동은 노동활동 이후 여가와 휴식의 보장이라는 측면에서 필요성이 제기되는데, 실제 필요한 대상은 시간과 돈이 부족하여 배제될 수 있다는 점이다. 앞서 권리 대상은 배제되는 대상에서 출발해야 한다는 점과 사회적 불평등의 해소라는 관점에서 관광권리의 권리 대상은 관광기회에서 배제되는 대상을 우선적으로 검토할 필요가 있다.

둘째, 출발지와 도착지 사이의 이동과정에 행위자는 이동을 하는 사람이다. 물론 이동을 위한 지하철 등과 같은 대중교통 서비스를 제공하는 정부와 사업자 또한 관련된 행위자이다. 전술한 바와 같이 권리 대상은 배제되는 대상에서 출발하기 때문에 이동과 접근이 어려운 장애인, 고령층 등이 대표적이다. 이 외에도 이동권에 제약을 받는 다양한 대상이 관광권리의 주요 대상이 될 수 있다. 다만 주목할 것은 관광권리에서 이동권은

실제로 교통권에 해당할 수 있다. 모창환(2010)의 연구에서 제안한 교통권에 대한 정의 “국민 누구든지 경제적, 지역적, 신체적, 사회적인 여건에 상관없이 최소한의 기본적 교통서비스를 제공받아 자유롭게 안정하게 이동할 권리(p.41)”와 「교통약자의 이동편의 증진법」을 통해 교통권에 대하여 고려한 사항을 참고하여 살펴볼 수 있다. 즉 관광을 위하여 출발지와 도착지 사이에 교통서비스 제공과 이동할 권리가 요구되며, 특히 이동에 제약을 받는 대상에게 출발지에서 도착지까지 갈수 있도록 교통서비스를 제공해야 한다는 것으로 우선적으로 권리대상으로 검토할 필요가 있다.

셋째, 도착지에서 관광활동이 이루어지는 단계에서는 다양한 행위자가 존재한다. 관광을 하기 위해서는 시설과 콘텐츠 등이 필요한데, 관광자원 개발, 호텔 등 숙박시설 설립, 관광콘텐츠 개발, 마케팅 등을 하기 위한 관광사업자 등 다양한 행위자가 존재한다. 물론 우리의 경우 지역관광자원개발을 주도하는 지방자치단체와 관광정책을 주관하는 문화체육관광부 또한 중요한 행위자이다. 이때 관광활동을 하는 관광객이 가장 중요한 행위자이며 이들은 관광의 소비자로서 권리를 가진다고 볼 수 있다. 여기에서도 배제되는 대상을 우선 살펴본다면 관광활동을 위하여 접근성에 취약한 계층에 대한 고려가 우선적으로 되어야 할 필요가 있다.

나. 관광행동에 따른 권리 대상: 호스트 vs 게스트

앞서 관광행동 단계별로 관광권리 대상을 살펴본 것은 권리대상을 향유에 초점을 맞춘 것이다. 다만 대상을 향유에 초점을 맞출 경우 관광으로 인해 발생하는 부정적 효과가 고려되지 못한다. 특히 최근 관광으로 인해 발생하는 거주민과 관광객의 갈등 문제(Touristification) 등을 고려할 필요가 있다. 이러한 관점은 문화인류학에서 관광을 정의하면서 호스트(host)와 게스트(guest) 개념을 중심으로 관광인류학을 정의하는 데 있다. 스미스(Valence Smith)는 호스트(host)와 게스트(guest)의 개념을 중심으로 관광인류학을 정리하였다. 스미스는 관광객을 '변화를 경험하기 위해서 집에서 떨어진 장소를 자발적으로 찾아가는 일시적인 여가상태로 있는 사람'으로 규정했다. 이러한 맥락에서 그는 관광은 호스트(관광객을 받아들이는 사회)와 게스트(관광객)의 관계로 파악하여 관광현상을 파악하였다. 호스트-게스트 패러다임은 관광지의 주민을 호스트로, 여행자를 게스트로 보고, 호스트 사회의 관광현장을 중심으로 그 상호작용을 연구하는 관점이

다. 호스트-게스트 관계에 내재된 권력의 불균형-관광이 호스트-게스트 사이에서 일방적인 권력 불균형을 초래한다는 시각이다.

문화인류학 관점에서의 관광은 환경과 지역공동체를 파괴하는 행위로 이해될 수 있기 때문에 조화가 필요하다는 입장이다. 1975년 루이스 터너(Louis Turner)와 존 애시(John Ash)는 인류학과 마르크스주의를 결합시킨 접근법을 통해 국제적 차원의 투어리즘으로 인한 지나친 개발과 상업화, 전지구적 차원의 경제적 지배-피지배 관계의 확립 등 엄청난 폐해가 나타났음을 통렬히 비판한 적 있다. 이후 사회과학 분야에서 반-투어리즘(anti-tourism)은 그 자체가 하나의 연구주제로 자리매김했을 정도이다. 최근의 경향을 살펴보면 1988년 영국 런던에서 대규모 관광지 개발에 따른 환경파괴와 원주민 공동체 파괴에 대한 대책이 필요하다는 인식과 함께 공정여행운동이 시작되었다. 이후 1992년 리우회담을 통해 세계적으로 알려졌으며 세계 곳곳에서 공정여행 프로그램과 관련 기업, 단체들이 활동하고 있다.

문화인류학의 문제 지적은 관광항유권자의 관광권리 중요하지만, 현지인의 권리도 중요하다라는 것이다. 관광객이 사용하는 여행비의 대부분은 현지인에게 돌아가지 않는 게 현실이라고 지적한다. 또한 관광지를 개발함에 따라 농업과 어업에 종사하던 현지인들은 생존수단을 잃어버리고 저임금의 일용직, 비정규직으로 내몰리게 되는 경우가 발생하고 있다. 예를 들어 케냐의 마사이족을 호텔과 사파리에 땅을 빼앗긴 후 사파리 관광객들을 위한 쇼로 연명해가고 있다. 인도네시아 발리에서는 고기를 잡던 어부들이 리조트의 신고로 경찰에 체포되기도 하며, 리보트와 호텔에서 흘러나온 폐수나 온수 때문에 갑자기 수온이 바뀌어 고기가 잡히지 않아 생업을 접어야 하는 경우도 있다.

제3절 소결: 관광권리 구성과 정의 설정

관광권리를 정의하기 위하여 법학적 관점에서 권리에 대하여 검토하였다. 즉 법체계 내에서 인정되어야 하며, 이는 헌법에 열거되었거나 또는 열거되지 않았어도 인정되는 기본권이나 또는 실정법을 통해서 구현되어야 한다는 것을 확인하였다. 또한 관광의 개념과 특성을 검토하였다. 관광의 개념, 효과, 속성 등을 검토하고 관광행동 단계별로 관광권리 대상을 검토하였다. 본 절에서는 전술한 내용을 토대로 관광권리의 정의를 논의하고자 한다.

1. 관광권리의 구성: 관광권리의 근거

관광권리의 구성은 권리의 내용을 어떻게 구성할 것인지에 대한 내용이다. 관광권리에 대한 앞서의 논의를 살펴볼 때 관광권리는 인권 또는 헌법상 기본권에 해당하는지의 판단은 이후 논의하도록 하겠다. 다만 기존의 인권, 헌법상 기본권, 또는 법률상 권리에 서 연역해낼 수 있는 내용으로 관광권리의 구성을 살펴볼 수 있다. 앞서 사례분석을 통해 살펴본 문화권의 경우에도 자유권과 사회권의 측면에서 문화권의 근거를 살펴보고, 관련 법률의 구성 및 내용상에 나타난 권리와 관계성을 통해 문화권 성립을 검토한 바 있다.

관광권리의 경우에도 자유로운 이동을 전제로 한다는 점에서 자유권적 성격에서 연역할 수 있으며, 관광행동의 각 단계에서 배제된 장애인 등 사회적 취약계층을 대상으로 관광권리가 보장되어야 한다는 점에서 평등권적 성격을 가진다고 볼 수 있다. 마지막으로 인간다운 생존과 행복추구권의 관점에서 사회권적 성격을 연역해볼 수 있다. 이를 간략하게 정리하면 다음과 같다.

〈표 3-3〉 관광권리의 구성과 주요 내용 예시(안)

구분	주요 내용	관광개념 관점
자유권적 성격	관광은 자유롭게 이동할 수 있는 것으로, 모든 사람은 관광활동에 참여하면서 안전을 보장받고, 매력적인 관광자원 및 공간에서 관광활동을 누릴 수 있음	개인적 관점 (행위적 관점) -심리적/신체적 혜택
평등권적 성격	국가는 모든 사람에게 제약없이 관광 관련 활동을 누릴 수 있도록 해야 함	
사회권적 성격	사회권은 인간다운 생존을 국가에 요구할 수 있는 권리로, 교육을 받을 권리, 사회보장을 받을 권리, 쾌적한 환경에서 살 권리 등이 있음. 국민의 관광활동 보장, 관광 기회의 균등한 제공, 관광을 누릴 수 있는 권리 등이 이에 해당함	사회적 관점-체험교육, 사회발전

자료: 연구자 정리

가. 「헌법」의 관광권리 근거

■ 이동할 수 있는 권리

이동권은 대한민국 국민 누구나 자유롭게 안전한 이동을 누릴 수 있는 권리를 말한다. 현행 「헌법」은 자유롭게 안전한 이동을 말하는 이동권을 독립적 조항으로 규정하지 않는다.²⁴⁾ 이동권에 관련하여 근접한 근거로 헌법 제14조 거주·이전의 자유를 들 수 있다. 이동권은 그 자체로 헌법에 규정되지 못하다 보니, 거주·이전의 자유를 통한 부수적이고 보조적인 권리로 비춰지는 경향이 있다. 뿐만 아니라 이전은 이동 혹은 교통과 비교할 때 의미의 차이를 보인다. 따라서 이동권의 포괄적 범위를 담아내기에는 개념 범위가 좁다는 평가이다.

「헌법」에 보장된 다른 권리를 위한 전제조건으로 설명하는 경우도 있다. 박준환(2017)은 이동권은 이동 자체의 의미도 가지지만, 인간으로서의 존엄과 가치 보유, 개인 행복의 추구, 평등권 등을 실현하기 위한 전제조건이 되는 권리라는 점에서도 의미를 찾고 있다.

24) 캐나다 헌법은 제6조를 이동권(Mobility Rights)에 대한 독립적 조항으로 규정하였다. 이 규정을 통해 모든 국민이 자유롭게 출입국할 수 있고, 어느 지역으로든 이동할 수 있는 권리가 있음을 선언하고 있다. 단순히 이동의 '자유'가 아닌 이동을 '권리(Mobility Rights)'로 명시했다는 점에 주목할 필요가 있다. 이동의 '자유'가 부당한 침해를 배제하는 소극적 성격을 갖는다면, 이동의 '권리'는 국가가 국민의 이동에 필요한 조건의 형성을 위해 노력해야 하는 적극적 권리로 해석될 수 있다. 해당국가가 이러한 권리를 법령을 통해 어떻게 실현하는지와는 별개로 이동의 권리라는 용어를 명시한 사례를 논여겨 볼 필요가 있다.

그럼에도 개인의 자유롭고 안전한 이동은 인간다운 생활이나 온전한 사회·경제적 활동을 위해 반드시 필요하다. 인간은 누구나 독립적인 생활을 유지하고 사회참여를 위해 개인이 의지에 따라 어떠한 제약도 받지 않고 자유롭게 목적지까지의 이동이 가능하게 하는 이동수단과 효율적인 동선을 확보할 권리가 있다. 이동은 원활한 사회활동을 위한 개인의 고유기능이며, 사회는 각 개인의 이동과 이동에 다른 제 활동에 의하여 유지된다. 따라서 이동의 권한을 확보하고 증진을 도모하는 것은 인간의 고유한 권리이며 평등의 척도로서 작용하며 그 보장을 통해 사회의 통합에 기여하는 근본적인 문제이다(박창석, 2021)

그런데 많은 경우, 자유롭고 안전한 이동은 개인의 노력만으로는 실현가능성에 한계가 있고, 국가나 사회의 적극적 노력이 수반되어야 한다. 국가나 정부의 역할은 기본적으로 도로와 같은 교통시설을 갖추거나, 버스나 철도 등 교통수단의 효율적 운행을 관리하는 등 사회적 인프라의 공급·운영 측면에서 언급되기도 한다. 더불어 이 과정에서 발생하는 이익과 비용의 공평한 분배, 해당 시설의 이용자와 비이용자 간 형평성 등도 국가가 간과해서는 안 되는 문제라 할 수 있다. 최근에는 이동권에 있어서 교통약자의 교통서비스 이용 가능성과 이에 따른 사회적 배제의 문제가 더욱 강조되기도 한다.

관광권리의 측면에서 살펴볼 때 관광경험이란 것은 공간의 이동과 시간적인 인지과정을 통하여 이뤄지는 활동(Taylor, 1991; 2001)이라는 점을 살펴볼 필요가 있다. 산업혁명 이후 시장경제와 기술의 발전은 인간의 이동을 보다 자유롭게 하였고, 자유로운 이동을 전제로 하는 관광은 급격한 양적 성장을 보여 왔다. 세계관광기구(UNWTO)에 따르면 1990년 4억 5,720만 명이던 국제관광객 수는 2019년 14억 6,100만 명으로 기하급수적으로 증가했다(김은희, 2020). 하지만 코로나19의 등장으로 성장세를 달려오던 관광은 “2020년 전 세계 국제관광객(International Tourist Arrivals) 전년 대비 74% 감소”라는 유례없는 위기에 직면했다. 이러한 급격한 변화의 중심에는 ‘이동의 제한’이 있다. 코로나19로 인한 이동 제한으로 고립이 심화되고 이동이 본질인 여행에 대한 갈증이 누적되는 등 관광이 단순히 여가를 넘어 인간의 기본 욕구라는 인식이 높아지고 있다.

또 다른 측면에서 장애인과 고령층 등 이동에 제한을 경험하고 있는 대상에 대해서는 「헌법」 제11조에 따른 차별을 받지 아니할 권리의 침해가 일어날 수 있다는 점에서 적극적 보장이 요구된다.

■ 행복을 추구할 권리

헌법 제10조 제1문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 헌법재판소는 “헌법 제10조에 의거한 행복추구권은 헌법에 열거된 기본권으로서 행복추구의 수단이 될 수 있는 개별적 기본권들을 제외한 헌법에 열거되지 아니한 권리들에 대한 포괄적인 기본권의 성격을 가지며, ‘일반적 행동자유권’, ‘개성의 자유로운 발현권’, ‘자기결정권’, ‘계약의 자유’ 등이 그 보호영역 내에 포함된다.”고 한다. 헌법재판소는 ‘일반적 행동자유권’에 따라 다양한 사건을 처리해 왔다. 특히 ‘일반적 행동자유권’을 ‘포괄적 자유권’으로 보면서, 다시 이로부터 파생하는 다양한 자유와 권리를 인정하고 있다. 예컨대 ‘통행의 자유’ 역시 일반적 행동자유권에서 파생되는 권리라고 보았다. ‘서울특별시 서울광장통행저지행위 위헌확인 사건’에서는 ‘광장을 통행할 자유’, ‘광장에서 여가활동이나 문화활동을 할 자유’가 일반적 행동자유권의 내용으로 보장된다고 하였다(이장희, 2015)..

행복추구권, 인간의 존엄성 등 헌법상 기본원칙뿐만 아니라, 기본권의 전체 영역에서 관광권이 도출될 가능성이 있는지 여부는 이론적 영역이라서 견해의 차이가 다수 발생할 수 있기 때문에, 일의적이거나 단언하여 결론을 내리기에는 어려움이 있다. 다만 현대사회에서 관광은 삶의 일부로서 개인의 행복을 결정하는 중요한 변수이자 생활만족과 자신의 삶의 질 향상에 중요한 요인(김영규, 2013)이라는 점에서 관광권리의 구성에 있어 행복추구권을 근거로 삼을 수 있을 것이다. 보다 구체적으로 관광은 삶의 질을 향상시키고 개인의 자아실현 및 사회적응 과정을 용이하게 해 주며, 사회적으로는 사회적응에 요구되는 사회적 비용의 감소, 사회통합 달성, 사회적 형평성 실현 등과 같은 편익을 제공한다(이봉구, 2008).

나. 헌법과 법률에 보장된 권리에 대한 관점

■ 차별받지 않을 권리

「헌법」 제11조는 차별받지 않을 권리를 규정하고 있다. 관련하여 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」을 통해 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하기 위하여 차별 금지와 차별받은 사람의 권익을 효

과적으로 구제하기 위한 권리를 보장하고 있다.²⁵⁾ 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용 촉진에 관한 법률」에서는 연령, 「양성평등기본법」에서는 성별 차이를 이유로 하는 차별을 금지하고 있다. 「근로기준법」에서도 성별, 국적, 신앙, 사회적 신분 등을 이유로 근로 조건에 대한 차별적 처우를 하지 못하도록 규정하고 있다.

관광 활동을 하나의 보편적 권리로써 바라본다면, 개인이 지니고 있는 특성과 무관하게 누구나 차별 없이 관광 활동에 참여할 기회가 제공되어야 할 필요가 있다. 앞서 관광에 대한 사회학적 논의에서 불평등의 해소가 필요하다는 관점 등을 검토할 때 관광활동에 참여할 기회는 차별받지 않을 권리에 근거하여 보장될 필요가 있음을 살펴본 바 있다.

보다 구체적으로 첫째, 장애인과 같이 신체적인 제약요인을 지니고 있는 사람들이 비 장애인들과 동등하게 관광 활동에 참여할 수 있도록 물리적 환경을 조성하고, 사회문화적 환경을 조성하는 문제이다. 현대사회에서 여행은 생활만족과 삶의 질 향상에 중요한 요인으로 모든 사람의 권리임과 동시에 공정성 관점에서 평등하게 기회가 보장된 활동이다(한국장애인개발원, 2018). 이는 취약계층, 장애인, 노약자, 임산부 등의 이동성에 대한 권리임과 동시에 행복추구권을 보장하는 것으로 복지차원의 지원 필요성이 높아지고 있다(류성옥 외, 2011). 2006년 UN에서는 장애인 권리 협약으로 장애인과 노약자에 대한 관광 및 여가의 권리를 선언하여 관광접근성보장을 위한 노력을 제안하였다. 이에 Richards(1999)와 McCabe(2009)는 장애인 관광을 사회관광(social tourism)의 일환으로서 사회권으로 규정하고, 국가적 차원의 보장을 강조하였다. 류성옥 외(2011)는 장애인 관광을 복지관광을 포함한 장애를 가진 관광주체의 관광욕구 실현과 자발적으로 적극적인 관광활동으로 폭넓은 의미에서 접근을 강조하였다. 「관광진흥법」에서는 관광취약계층 여행기회 확대 및 관광활동 장려 시책을 강구하고 있다. 국가 및 지방자치 단체는 장애인의 여행 기회를 확대하고 장애인의 관광활동을 장려·지원하기 위하여 관련 시설을 설치하는 등 필요한 시책을 강구하여야 한다. 또한, 장애인의 여행 및 관광 활동권리를 증진하기 위하여 장애인의 관광 지원 사업과 장애인 관광 지원 단체에 대하

25) 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」제24조의 2는 장애인의 관광활동의 차별금지, 동법 시행령에서 편의제공 관광사업자의 범위를 규정하고 있으나 실효성의 문제가 있다. 동법 제24조의2 제2항에서는 국가와 지자체 및 관광사업자는 장애인에게 정당한 편의제공을 의무화하고 있으며, 제3항에서는 국가와 지자체는 장애인의 적극적 관광활동 참여의 시책을 강구해야 함을 명시하고 있다. 그러나 편의제공의 의무를 가지는 관광사업자의 단계적 범위를 2025년 3월 20일부터 적용하도록 별표에 규정하고 있으며, 유예기간을 거쳐 전 관광사업자에게는 2030년부터 적용하도록 규정하였다. 또한 국가와 지자체의 시책 강구에 대한 구체적 사항은 규정되지 않아 선언적 의미에 그치고 있다.

여 경비를 보조하는 등 필요한 지원을 할 수 있다.

둘째, 사회적 소수자들(성 소수자, 종교적, 인종적, 문화적)이 사회적인 차별 없이 관광 활동에 참여할 수 있는 환경을 조성하는 문제이다. 이는 물리적 시설 조성의 문제가 아니고 사람들의 가치관과 규범의 변화를 도모하는 문제로서 다양한 문화적 가치와 규범에 대한 시민들의 이해도를 넓혀서 사회적 관용성을 높이는 문제이다. 사회적 소수자들의 관광 활동 참여 제약 요인을 낮추기 위한 노력이 필요하다. 국내 사회적 소수자는 다문화가정, 성 소수자, 종교적 소수자, 북한 이탈 주민 등 다양한 성격과 계층을 형성하고 있다. 예를 들어, 무슬림관광객의 중요성은 높아지고 있지만, 이에 대한 국내 물리적 수용태세(할랄 음식 등) 및 시민들의 포용력은 아직 미진한 상태에 머물러 있다. 이들이 개별적으로 인식하고 있는 제약요인들의 범위와 종류는 다양하기 때문에 관련 시설증설 및 캠페인 등 맞춤형 전략이 요구된다.

셋째, 경제적으로 취약계층에 속하는 사람들이 여행할 수 있는 정당한 권리를 누릴 수 있도록 경제적 기반을 조성하는 문제이다. 문화적 권리로써 여행에 대한 사회적 합의가 이루어진다면, 관광활동을 위한 경제적 수단을 지니지 못한 사람들에게도 일정한 기회를 보장할 수 있는 사회적 시스템의 구축이 필요하다(김형곤, 2019).²⁶⁾ 정책적으로는 사회적·경제적 제약을 해소하기 위한 노력이 이루어지고 있다. 대표적으로 여행바우처 사업은 사회적·경제적 제약으로 관광활동이 어려운 계층에게 국내여행 지원을 통해 여행참여 및 관광활동 기회를 제공함으로써 삶의 질 향상 및 관광 향유권에 대한 사회적 인식을 제고하기 위해 문화체육관광부가 시행한 사업이다. 2005년에 복지관광 사업으로 시작하여 2010년에 여행바우처사업으로 확대되었고 2014년부터는 문화누리카드 사업으로 확대 개편되어서 현재 시행되고 있다. 여행바우처 사업은 평균보다 관광 경험이 적은 저소득층의 관광 기회를 확대하여 사회에 존재하는 불평등을 일부 개선하는 사업으로서 형평성의 기준에 맞는 적절한 개입으로 평가된다(김상태 외, 2017).

또한 차별을 받지 않을 권리는 다른 권리의 보장과 연계되어 구체화 될 수 있다. 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」, 「교통약자의 이동편의 증진법」²⁷⁾ 등

26) 사회적 관점에서 Richards(1999)와 McCabe(2009)는 장애인 관광에 대하여 소득, 교육 정도 등 사회적 조건과 무관하게 누구나 누릴 수 있는 사회권(Social rights)로 규정하였다.

27) 「교통약자의 이동편의 증진법」 제3조는 교통약자의 이동권을 규정하고 있으며, 동법 제4조는 이용편의 및 보행환경 개선을 위한 정책을 국가와 지자체가 수립·시행할 것을 규정하였다. 그러나 실제 장애인 관광활동 지원과 관련된 시행령이 마련되어 있지 못하여 선언적 의미에 그치고 있다.

에서 이동권에 대해 규정하고 있으며, 「관광진흥법」은 장애인 관광지원을 조문화하는 수준이다. 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」 제7조는 장애인 등의 편의를 위해 편의시설을 설치해야 하는 대상을 규정하고 있으며, 동법 시행령 제3조 및 제4조에서 구체적 대상 시설 및 기준을 명시하였다. 2014년 제정된 「발달장애인 권리 보장 및 지원에 관한 법률」 제27조는 문화·예술·여가·체육 활동을 보장하기 위해 국가와 지자체가 지원할 수 있다는 규정을 두었다. 그러나 발달장애인의 문화·체육활동에 접근하고 참여하며 향유할 권리는 제시되어 있지 않고, 특히, 발달장애인의 관광·여행활동에 대한 국가와 지자체의 지원은 누락되어 있다.

다. 법령에 근거한 권리

■ 휴식할 권리

근로의 권리는 「헌법」 제32조에 규정되어 있다. 다만 휴식할 권리는 「근로기준법」에 규정되어 있다는 점에서 차이가 있다. 근로의 권리는 기본권으로서 보장되는 것에 비해, 휴식할 권리는 「근로기준법」을 통해 법령상 권리로서 인정된다는 것이다.

근로의 권리란 인간이 자신의 의사와 능력에 따라 근로관계를 형성하고, 타인의 방해를 받음이 없이 근로관계를 계속 유지하며, 근로의 기회를 얻지 못한 경우에는 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리를 말하는바, 이러한 근로의 권리는 생활의 기본적인 수요를 충족시킬 수 있는 생활수단을 확보해 주고, 나아가 인격의 자유로운 발현과 인간의 존엄성을 보장해 주는 기본권이다(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106; 헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50; 헌재 2008. 9. 25. 2005헌마586 참조). 헌법 제32조 제3항은 위와 같은 근로의 권리가 실효적인 것이 될 수 있도록 “근로조건 의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”고 하여 근로조건 법정주의를 규정하고 있고, 연차유급휴가는 근로자의 건강하고 문화적인 생활의 실현에 이바지할 수 있도록 여가를 부여하는 데 그 목적이 있는 것으로, 인간의 존엄성을 보장하기 위한 합리적인 근로조건에 해당하므로 연차유급휴가에 관한 권리는 근로의 권리의 내용에 포함된다(헌재 2008. 9. 25. 2005헌마586 참조).

「근로기준법」상 연차유급휴가는 근로자에 대하여 휴일 외에 매년 일정 일수의 휴가를 유급으로 보장하는 제도로, 근로자에게 일정기간 근로의무를 면제함으로써 근로자의 정

신적·육체적 휴양을 통하여 문화적 생활의 향상을 기하려는 데 그 취지가 있다. 휴게시간이나 주휴일은 하루 또는 일주일의 노동으로 육체적·정신적 피로가 누적된 근로자들의 생리적인 회복을 위한 것이 주목적이라면, 연차유급휴가는 임금 삭감 없이 휴가기간을 스스로 결정할 수 있게 함으로써 근로자들이 노동으로부터 일정기간 해방되고 사회적·문화적 시민생활을 영위할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것으로 본래적 의미에서의 ‘여가’를 보장한 것이라 할 수 있다. 이와 관련하여 ILO(국제노동기구)의 연차유급휴가에 관한 협약 전문에는 연차휴가의 목적이 근로자의 휴식, 오락, 능력의 발전을 위한 기회를 보장해 주는 데에 있다고 명시하고 있다.

관광의 관점에서 살펴볼 때 고용노동부에서는 휴식권 보장을 위해 지속적으로 근로시간 제도를 개선해 왔고, 최대 주52시간 근무제도가 소규모 사업장까지 적용되고 정착되는 과정에서 단계적으로 여가시간이 확대되었다. 사실 여가시간이 늘어나게 되면 관광도 확대될 수 있으나, 관광 외의 다른 여가상품을 통한 휴식도 증가할 수 있기 때문이다. 다만 관광은 휴식(휴가)이 보장된 상황에서 이루어질 수 있다는 점에서 관광권리가 보장되기 위해서는 휴식의 권리가 전제되어야 한다는 것은 주지의 사실이다.

라. 환경변화에 따른 권리

■ 삶의 공간을 침해받지 않을 권리

관광의 속성 중 하나로 일상주민의 관광경험 등 관광지와 일상공간의 구분이 모호해지고 누구나 관광객이 될 수 있는 현상이 나타나고 있다. 최근 Airbnb의 확대는 여러 도시에 있어 방문자가 증가함에 따라 범죄가 증가하고, 집값이 상승하는 부정적인 측면도 이야기하고 있다(Garcia-López 외, 2020; Barron 외, 2022; Cheug and Yiu, 2022). 관광지에 거주하는 주민의 입장에서는 관광객의 증가가 반드시 좋은 일만은 아닐 수 있음을 시사한다. 하지만 관광객이 증가한다는 것은 기존에 ‘관광약자’가 관광을 확대함에 따라서만 발생하는 것이 아니라, 국민 한 사람 한 사람이 국내 관광 횟수와 기간을 늘림에 따라서도 발생할 수 있고, 또한 해외로부터 입국한 관광객 수가 증가함에 따라서도 발생할 수 있다.

또한, 일상공간의 관광객의 급증과 이에 따른 환경적, 사회문화적, 경제적 영향으로 인해 지역주민이 사생활 침해, 물가 상승, 환경 오염, 교통체증 등 여러 가지 부작용이

나타나고 있다. 문화인류학적인 관점에서도 호스트와 게스트의 패러다임에서 권력의 불균형 현상이 관광의 부정적 영향으로 지적된 바와 같이 게스트의 권리와 호스트의 권리가 균형감있게 존중되어야 한다.

■ 지역사회 발전을 위해 참여를 보장받을 수 있는 권리

최근의 지역소멸 현상을 극복하기 위한 일환으로 지역의 관광활동에 참여하고 창조할 권리의 중요성이 나타나고 있다. 창의성은 인간이 가지는 고유한 능력이자 잠재력으로 사회발전과 혁신의 중요한 문화 동력이 되어왔다. 창의성은 자율과 다양성에 기초하며, 사회 전 영역에 걸쳐 혁신(Innovation)을 이루는데도 영향을 미친다(노영순, 2019).

관광활동의 창의성을 증진하는 데는 관광두레사업과 로컬크리에이터가 대표적이다. 관광두레 사업은 지역 주민공동체가 주도하는 관광사업체(청년두레)의 창업과 자립·발전을 목표로 삼고 있다. 관광두레는 지역주민이 지역 고유의 특색을 지닌 숙박·식음·여행·체험·레저·기념품 등을 생산·판매하는 관광사업체를 창업해 경영할 수 있도록 지원하는 만큼 향후 고향사랑기부제 시행 시 답례품 발굴에 지방정부와 협업 관계를 넓혀갈 수도 있다. 이처럼 지역의 성장동력과 관광역량을 증진하기 위한 관광참여 활동을 하나의 보편적 권리로써 바라본다면, 개인이 지니고 있는 특성과 무관하게 누구나 차별과 배제없이 관광 활동에 참여하고 창조할 기회를 보장해주어야 한다.

2. 관광권리의 정의 설정

관광권리를 어떻게 정의할 것인가? 상당히 오랜 기간 논의가 이어져 온 문화권의 경우에도 아직 「헌법」상 기본권에 해당하는지에 대해서는 논쟁이 있음을 앞서 밝혔다. 「문화기본법」의 제3조(정의)를 통해 문화를 정의하고, 제4조(국민의 권리)를 통해 문화권리를 설명하고 있으며, 제5조(국가와 지방자치단체의 책무)를 통해 권리보장에 따른 국가와 지방자치단체의 책임을 규정하고 있다.

관광권리에 있어서도 문화권과 마찬가지로 형식상으로는 관광권리 보장에 대한 근거, 관광에 대한 정의, 관광권리에 대한 정의, 그리고 관광권리 보장에 따른 국가와 지방자치단체의 책임을 규정하는 것이 적절하다고 판단된다. 다만 본 연구에서는 「문화기본

법」 제3조(정의)와 제4조(국민의 권리)에서 문화권을 정의하듯, 관광권리를 정의하는 데 보다 초점을 맞추고자 한다.²⁸⁾

문화권에서 ①대상(“모든 국민”)을 밝히고, ② 차별받지 않은 권리를 바탕으로(“성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 정치적 견해, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 문화 표현과 활동에서 차별을 받지 아니하고”), ③ 창조권(“자유롭게 문화를 창조하고”), 참여권(“문화 활동에 참여하며”), 향유권(“문화를 향유할 권리”)으로 정의한다. ④ 여기에서 창조, 참여, 향유할 수 있는 대상에 대한 문화는 「문화기본법」 제3조(정의)를 통해 이루어지고 있다.²⁹⁾

관광권리에 대해서도 ① 대상, ② 근거가 되는 권리, ③ 보장되어야 할 권리로 구성하고, ④ 보장되어야 할 권리의 개념으로 구성하는 것이 일견 타당해 보인다. 다만 앞서 문화권 사례에서 살펴본 바와 같이 문화권은 상당히 오랜 시간 논의가 이루어졌으며, 「헌법」상 기본권으로 자리매김하기 위하여 문화의 개념과 문화권의 구성 권리, 문화권의 필요성, 문화권의 기본권적 특성 등을 연구하였으며, 문화권 확립을 위하여 다양한 과제가 추진되어 왔다. 본 연구에서도 관광권리는 이러한 측면에서 접근이 필요하다고 판단된다.

즉, 관광권리의 대상이 누구인지에 대한 논의가 정리될 필요가 있다. 문화권은 권리 대상을 보편적으로 설정하고 있는데, 관광권리의 경우에도 권리 대상을 보편적으로 설정할 필요가 있다. 다만 관광행동 단계별 관광권리 대상을 검토할 때 관광기획에 배제되는 사회적 약자계층을 우선적으로 고려할 필요가 있음을 지적한 바 있다. 그러나 이는 권리를 보장하기 위한 정부정책의 대상적 관점에서 고려가 필요하며, 보장되어야 할 권리라는 측면에서는 대상의 보편성이 적절하다고 판단된다.

둘째, 근거가 되는 권리는 앞서 관광권리의 구성을 통해 살펴본 바와 같다. 둘째, 근거가 되는 권리는 앞서 관광권리의 구성을 통해 살펴본 바와 같다. 「헌법」에 보장된 이

28) 「문화기본법」 제5조(국가와 지방자치단체의 책무) 국가와 지방자치단체의 책무성에 대한 규정은 정책적 영역으로 정부의 역할 수행에 대한 내용은 연구의 한계로 남겨두고자 한다.

29) 「문화기본법」 제3조(정의)를 살펴보면 문화를 “문화예술, 생활 양식, 공동체적 삶의 방식, 가치 체계, 전통 및 신념 등을 포함하는 사회나 사회 구성원의 고유한 정신적·물질적·지적·감성적 특성의 총체”라고 규정하고 있다. 이는 문화의 개념을 포괄적으로 제시한 것으로 법적 체계에서 명확하게 제시될 필요가 있다는 비판이 있어왔다. 최근 개정된 「문화예술진흥법」에서는 장르별로 규정하던 방식에서 “지적, 정신적, 심미적 감상과 의미의 소통을 목적으로 개인이나 집단이 자신 또는 타인의 인상(印象), 견문, 경험 등을 바탕으로 수행한 창의적 표현활동과 그 결과물”이라는 문화예술의 핵심적인 속성을 규정하여 개념 정의의 탄력성을 부과하고 있다.

동권, 행복을 추구할 권리와 「헌법」과 법률에 보장된 차별받지 않을 권리가 그러하다. 또한 법령에 근거한 권리로서 휴식할 권리가 있다. 마지막으로 환경변화에 따라 삶의 공간을 침해받지 않을 권리, 지역사회 발전을 위해 참여를 보장받을 수 있는 권리 등이 그러하다.

셋째, 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리는 관광은 경험을 기반으로 한다는 점에서 향유권이 보장되어야 한다. 이를 보장하기 위하여 「헌법」상 이동권은 교통권으로 보장 받아야 하며, 법령상 휴식할 권리는 유급휴가권 등이 그러하다. 다음으로 삶의 공간을 침해받지 않을 권리는 주거권, 지역사회 발전을 위해 참여를 보장받을 수 있는 권리는 관광정책에 대한 참여권 등으로 보장된다고 볼 수 있다.

이를 종합하여 정리하면 본 연구에서는 관광권리에 대하여 다음과 같이 3개 안의 정의를 제안하고자 한다. 첫째, 문화권의 법적 정의와 지방자치단체의 ‘시민관광권’의 규정을 참고하는 방안이다. 관광권리를 “모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있는 권리”로 정의하고자 한다. 문화권과 다르게 창조권을 포함시키지 않은 것은 두레 등의 사업이 있으나 관광을 창조한다는 것을 구체적으로 설명하기 시기상조이기 때문이다.

둘째, 관광권리의 구성을 통해 관광권리의 근거가 되는 권리와 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리를 보다 구체적으로 제기하는 방안이다. 관광권리를 “「헌법」에 보장된 국민의 행복을 추구할 권리와 노동활동에 따른 휴식할 권리, 그리고 자유롭게 이동할 자유에 근간하여 모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있어야 하며, 이를 위하여 교통 등 기본서비스를 제공받을 수 있는 권리”라고 정의하고자 한다.

셋째, 관광권리의 구성에 있어 관광객에 한정된 앞서의 권리를 관광지역주민으로 확장하여 제기하는 방안이다. 관광권리를 “「헌법」에 보장된 국민의 행복을 추구할 권리와 노동활동에 따른 휴식할 권리, 그리고 자유롭게 이동할 자유에 근간하여 모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 관광을 향유할 수 있어야 하며, 이를 위하여 교통 등 기본서비스를 제공받을 수 있는 권리를 가진다. 또한 모든 국민은 관광활동으로 인해 삶의 공간을 침해받지 않아야 하며, 지역사회의 관광활동에 참여할 수 있는 권리를 가진다”라고 규정하는 것이다.

관광권리에 관한 기초 연구

제4장

관광권리의 필요성 검토

제1절 불평등 해소를 위한 관광기회 확대

과거 우리나라의 근대화 과정에서 관광이 가진 효용성은 노동영역과 밀접한 관련이 있다. 관광정책은 통제의 대상, 향락의 도구, 생활기회의 확대를 위한 선별과 선택의 수단, 현재의 보편적 복지향유를 위한 목적적 대상물로서 다양하게 인간 삶에 영향을 미치고 있다. 노동영역의 불평등이 관광활동 향유의 불평등과 연계되는 경우가 많다.

관광은 신체적 위락, 휴식, 성찰 등의 복합적인 사회심리적 개념들이 함께 내재해 있다. 따라서 생활영역 중 시민들의 노동 영역과 연계된 관광 영역 구조를 파악해야 한다. 노동자의 분할, 생산성 담론, 저임금 구조의 연속, 노동 권리의 보장과 관련된 사회불평등 체계에 대한 검토를 통해 관광권리의 필요성을 검토할 필요가 있다. 본 절에서는 관광활동과 불평등의 관점에서 관광권리의 필요성을 검토하고자 한다.

1. 관광권리와 불평등

모든 사회에는 물질적, 상징적 보상에 있어서 불균등한 분배가 존재한다. 또한 현존하는 경제적, 사회적 불평등 구조와 관련하여 공공 자원의 불평등한 분배를 설명하고 정당화하는 의식적, 행위적 의미체계가 상존한다. 사회적 불평등은 시대나 사회를 막론하고 보편적으로 존재하던 현상인데, 이 불평등이 발생하는 근본 원인은 사람들이 갖고자 하는 자원이 충분하지 않기 때문이다(김옥화·민웅기, 2017). 희소자원의 분배가 발생하는 사회 갈등에 대한 계층, 계급론적 관점의 연구는 이 갈등이 생산물과 관련된 물질적 자원과 함께 비(非)물질적 자원인 생활환경, 사회서비스 등과도 관련된 이해관계와 얽혀있음을 고찰하는 것에서 시작한다. 또한 그 배분 과정에서의 차이는 계층, 권력 등에 따라 폭넓게 나타남을 주장하기도 한다(김옥화·민웅기, 2017; 송복, 1986).

어느 사회에서나 자원을 둘러싼 사회 불평등 현상에 관한 연구는 다양하게 진행되었다. 지금까지 농경사회, 산업사회, 정보사회, 그리고 최근의 4차 산업혁명기의 융합사회에 이르기까지 사회 불평등 문제는 주로 임금과 관련한 노동자와 자본가 간 갈등 문제를 중심으로 논의가 진행되었다. 이와 같은 사회 불평등에 대한 계층, 계급론적 관점의 연구에서는 주로 지위와 역할에 따른 위계에 의한 사회적 층위를 중심으로 연구가 이루어졌다. 자본주의 세계에서는 사회 구성의 주된 패러다임이 생산 영역에서의 물질적 자원 소유 여부로 결정되기 때문에 사회 불평등 체계에 관한 연구는 공적 영역인 노동세계의 계급, 지위, 권력 등에 관한 연구와 연계되기 마련이다(김옥화·민웅기, 2017; 홍두승·구해근, 2001). 하지만 최근 들어서 사람들이 자신의 개인 정체성과 관련한 실제 존재로서의 이미 부여를 위한 사회적 자원의 분배에 관심을 가지기 시작했다(김옥화·민웅기, 2017).

현대사회의 구조적 불평등을 이해하려면 물질 토대의 차이에 기인한 경제적 불평등뿐만 아니라 성, 세대, 지역 등과 관련한 사회문화적 구조에서의 총체적인 불평등도 함께 고려해야 한다(김옥화·민웅기, 2017). 이러한 점에서 관광자원 및 서비스의 분배와 관련한 불평등 현상은 기존 사회의 문화적 토대 위에서 성립하여 확산한 사회적 현상이다. 그리고 이 구조적 불평등 현상은 행위자의 의식적 불평등으로 이어지며, 여가활동에 대한 사람들의 의식과 행위에 대한 가치를 더 부각시켰다. 관광시간과 관광장소 등 관광자원을 둘러싼 사회적 가치는 결국 관광을 할 수 있는 기회가 누구에게나 개방 또는 폐쇄되어 있는가의 문제와 관련된다(Jackson, 1993). 예를 들어 성별, 세대, 지역, 문화 등에 따른 여가자원 배분 및 향유 기회가 어떻게 배분되어 있는지를 기존 관광자원, 관광서비스 등과 관련지어서 명확하게 분석할 수 있어야 한다(김옥화·민웅기, 2017).

사회학 영역에서는 전통적으로 사회문화적 자원 분배와 관련한 계층, 계급 연구가 오랜 기간 진행되었다. 다양한 연구 이론 중 관광권리와 관련하여 적용할 수 있는 이론은 일찍이 파킨(F. Parkin)이 논의한 계급론적 고찰이라 할 수 있다. 파킨은 생활환경에 위치한 권력관계를 사회적 폐쇄(social closure) 원리로 설명한다(Parkin, 1972). 그가 개념화한 사회적 폐쇄는 어떤 하나의 집단이 다른 집단을 여러 사회문화적 자원이나 기회로부터 배제하는 것을 의미하며, 권력을 얻게 된 집단이 다른 사람들은 권력에 접근하지 못하도록 노력하는 모든 행위를 총칭한다(김옥화·민웅기, 2017; Parkin, 1972). 파킨은 인간의 사회관계에서 배제의 원리에 주목해야 한다고 보았는데, 사람들의 삶이 타인과 분리 또는 포함 관계로 연계되면서 관계의 가치가 변화하는 현상을 설명했다.

사회적 폐쇄는 그 하위 개념으로 배제(exclusion)와 강탈(usurpation)이라는 행위 범주로 나눌 수 있다. 현대사회에서 인간은 자신이 포함된 집단의 특권과 경제적 배분을 위해 다른 사람들을 배제하기 위해 힘을 쓸 때 계급 갈등이 발생하기 쉽다(Parkin, 1972). 여기서 말하는 ‘배제’는 지배적 위치를 차지한 집단구성원의 분파가 피지배자에게 자신들의 권력을 나누지 않으려는 행위를 말한다. 그리고 ‘강탈’은 피지배자가 지배자로부터 권력을 빼앗기 위해 주요 수단을 강구하는 행위이다(김옥희·민웅기, 2017; Parkin, 1972).

이처럼 여러 가지 사회적 자원과 서비스를 연구하기 위한 사회학 분야의 여러 연구는 결국 문화를 심층적으로 고찰하고, 그것이 산업화 과정에서 일부 사회구성원들에게만 배분되는 분배의 불평등 문제에 대한 논의를 통해 더 심도 있는 비판적 논의가 진행된다. 기회와 분배, 자본주의 질서와의 관계, 불평등의 주요 연구들은 서로 밀접한 관련을 맺고 있다. 이 이론적 연구들을 관광권리와 관련한 연구에 적용하면, 관광행위의 본질은 사회구조 속의 다양한 관계 속에서 형성되는 사회적 사실이라는 전제가 뒤따라야 한다. 즉 한 사회에서 사회적 배제와 강탈의 질서 속에서 누군가는 관광을 할 수 있는 권리를 얻을 수 없었고, 그 접근성을 확보해 줄 수 있는 정책의 필요성에 대해서 주목해야 함을 주장할 수 있는 것이다.

특히 사회학 연구의 한 범주인 비판사회학적 관점에서의 관광 연구는 거시적인 사회 불평등 문제와 함께 논의할 수 있다. 비판사회학적 관점에서의 사회적 자원과 관련한 연구에서는 자본주의가 권력 분화 및 자원 분배 문제와 연관되어 있다고 보며, 그 후속 이론에 영향을 미친 고전학자는 마르크스(K. Marx)이다. 일찍이 마르크스는 현대사회의 특징을 연구하는 과정에서 유무형의 자원을 둘러싼 관계의 본질을 여러 가지 종류의 소유 관계로 고찰했다. 이 이론적 근거에 의하면 관광과 같은 여가활동 역시 노동 영역에서의 경제적 수입에 따라 실질적인 향유 가능성이 정해진다고 볼 수 있다. 결국 이 이론적 논의는 추후 비판사회학자들의 연구에 많은 영향을 미쳤다. 그 주요 논점은 여가 영역은 인간이 스스로 선택하고자 하는 자유의 영역이라고 보고, 생산 영역은 강제의 사회 질서가 들어간 필연의 영역이라고 본 것이다. 그리고 그 각각의 행위는 계급 간 차이에 의한 생산 및 소비구조의 분화 과정에서 이루어진다고 보았다.

한편 이와 관련하여 로젝(C. Rojek)은 여가와 같은 소비 영역이 실제로는 완전한 자유의 영역은 아니라는 주장을 펴기도 했다(Rojek, 2000). 즉 소비 영역 역시 어떤 사회문화적 압력에 영향을 받는다는 것이다. 따라서 이를 관광권리에 적용하면 관광과 같은 소비활동 역시 그 항유 구조의 분화 과정에서 나타난 불평등 문제에 초점을 맞춰서 연구가 진행될 필요가 있음을 보여준다.

비판사회학자로 분류되는 마르쿠제(H. Marcuse) 역시 이 맥락에서 사회적 자원의 분배에 대해 논의했다. 그는 현대 자본주의 문명을 분석하는 과정에서 희소성을 중요하고려사항으로 꼽았다. 그 희소성이 분배 문제에서 기인하는 만큼 지배계급은 희소성을 그대로 유지하기 위해 과잉 억압 형태를 취한다고 보았다. 이는 관광권리의 문제가 한 사회의 지배계급에 의한 자원 분배 문제에 근거하여 불평등하게 나타남을 주장하는 비판사회학적 관점의 연구에 이론적 근거로 작용한다고 볼 수 있다(Storey, 1999).

2. 관광과 관련한 불평등 현상의 범주: 젠더와 가족, 세대, 계층, 지역, 다문화

사회학에서의 불평등 연구의 관점은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 먼저 일반적으로 경제적 불평등의 한 범주인 소득 불평등과 관련한 연구가 많이 진행되었으며, 이와 관련한 실증연구에서는 소득 불평등이 개인의 삶, 국가의 경제성장과 서로 관련되어 있음을 분석했다(Neckerman & Torche, 2007). 경제적 불평등과 관련된 연구에서는 소득, 임금, 자본, 자산 등 화폐로 환산 가능한 물질적 자원의 불균등한 분배 수준을 분석하고, 불평등의 원인을 자본주의 사회의 시장시스템 실패로 인한 불공정한 보상체계로 설명한다(Stiglitz, 2013). 다른 한편 사회적 불평등 관점에서 살펴본 불평등 연구는 인간이 사회에 진출하는 출발선의 격차가 확대된 것, 즉 공정한 기회가 주어지지 못하고, 귀속적 지위로서 나뉜 계층에 따라 사회경제적 지위가 결정된다는 기본 전제를 통해 사회현상을 연구했다. 그리고 계층이동의 가능성 단절을 불평등의 원인이라고 설명한다. 또한 사회적 지위와 역할은 불평등한 보상체계에 의해 결정되고, 그 보상체계는 시대적, 사회적 맥락에 따라 달라진다고 주장한다(Grusky, 2001). 이 같은 경제적, 사회적 불평등 연구에서는 사회정책에서의 불공정 원리에 관심을 기울인다. 그리고 국가의 시장보상체

구에 대한 조정을 통한 분배 정의 실현을 집중적으로 연구했다. 결국 사회구조적 문제로서의 불평등을 어떤 방식으로 완화할 것인가에 대한 정책적, 제도적 방안도 함께 논의된다(하수정, 2021).

한국사회에서의 불평등 관련 연구는 경제적 불평등의 심화로 인해 사회적 불평등이 고착화되는 과정이 주로 연구되었다. 한국사회에서 이 두 가지 유형의 불평등은 사실상 구별하는 것이 큰 의미가 없을 만큼 함께 진행되었다. 한국사회는 해방 이후 국가 중심의 발전계획이 꾸준히 진행되면서 경제적 불평등과 사회적 불평등이 다차원적 불평등으로 그 영역을 확장해왔다. 1960년대 이후 급격한 경제성장 및 분배 불균형의 시작, 1997년 IMF 구제금융 시기 이후 노동과 산업구조 변화에 따른 소득 불평등 및 경제적 빈곤 문제의 전개, 2000년대 이후 본격적으로 나타나기 시작한 사회적 불평등으로의 심화 과정으로 다차원적 불평등 메커니즘이 형성되어 진화하는 형태가 이어졌다(하수정, 2021).

이 같은 현상에서 비롯된 노동중심 이데올로기를 통해 관광과 같은 노동의 영역을 완전히 벗어난 문화생활에 대한 권리를 논의하는 것은 사회적으로 큰 사치라고까지 여겨져 왔다. 경제적 빈곤 문제에 대한 논의는 항상 사회문화적 권리에 대한 문제를 논의하기 이전에 먼저 고려되어야 하는 사회문제였기 때문이다. 따라서 일단 의식주가 해결되어야 그 다음 문화적 맥락에서의 다양한 권리를 논의할 수 있다는 사회 전체의 이데올로기가 한국사회에 존재했던 것이 사실이다. 하지만 결국 사회적인 맥락에서의 분배에 대한 질서는 경제적인 부분과 문화적인 부분을 동시에 다루어야 불평등 질서의 원천적인 문제에 대한 논의가 가능해진다. 이 같은 의미에서 관광을 포함한 어떤 문화적 활동이 특정 사회문화적 변인에 의해 차별받는다면 이 문제는 결국 인간으로서 마땅히 누려야 할 권리의 배제 및 강탈을 의미한다는 점을 인식해야 한다.

관광을 지극히 개인적인 영역으로만 볼 수 없는 것은 사람들이 여러 가지 여가활동을 통해 욕구를 충족하는 과정에 그들의 활동을 제약하는 사회적 요인들이 존재하기 때문이다. 소위 말하는 이 여가제약(leisure constraint)은 개인의 여가활동 참여 빈도, 강도, 기간, 질에 대한 한계 또는 여가활동을 방해하는 요인을 총칭하여 개념화할 수 있다(박수정, 2004). 여가제약은 사람들이 여가 목적을 달성하기 위해 자신이 선호하는 범주의 여가활동에 참여하고자 했을 때, 원하는 만큼의 충분한 여가활동을 하지 못하거나 즐거움을 느끼지 못하게 되는 상태를 의미한다(박수정, 2004; Raymore, Godbey &

Crawford, 1994). 여가제약은 개인의 여가활동 참여를 제한하거나 방해하고 참여 정도나 즐거움 정도에 영향을 미치며, 결국 개인이 특정 여가활동을 기피하거나 중단하게 만든다(Jackson, 1993). 동적 여가활동의 한 유형으로서 관광 역시 이 같은 다양한 제약요인이 존재한다.

한국사회에 그 제약 과정을 적용하면, 과거 우리나라의 근대화 과정에서 관광의 효용성은 노동 영역과 밀접한 관련이 있었다. 관광정책은 통제의 대상, 향락의 도구, 생활기회의 확대를 위한 선별과 선택의 수단, 현재의 보편적 복지향유를 위한 목적적 대상물로서 사회구성원의 삶에 다양하게 영향을 미쳐왔다. 다른 여가활동과 마찬가지로 노동 영역에서 나타나는 불평등 기제들이 관광 향유과정의 불평등 체계와 연계되는 경우가 많았다.

한국사회에서 1970~80년대에는 일반 시민들에게 여가활동이라는 것이 거의 부재한 상태였다. 즉 노동시간을 제외하고 개인이 스스로 쓸 수 있는 시간사용에 대한 권리는 그 개념조차 없었다고 해도 과언이 아니다. 노동시간 외의 자유시간이 없었던 가장 큰 이유는 대부분 경제적 빈곤에서 비롯되는 생계유지를 위한 또 다른 노동에 그 남는 시간을 할애했기 때문이며, 국가, 기업의 다양한 통제 이데올로기로 인해 시민들은 자신들의 시간 사용에 대한 인식을 거의 하지 못했다. 기업은 노동자들을 통제, 관리하면서 장시간 노동을 하게끔 유도했으며, 대부분은 매우 가끔 정기적으로 찾아오는 휴일의 외출로 여가활동을 대신하게 했다. 따라서 휴가와 관련된 시간 사용의 양은 현재와 비교해서 매우 낮았고, 그 여가의 의미 역시 노동을 위해서 피로를 회복하는 것에 의미를 두었다. 하루 15~16시간의 장시간 노동에서 12시간 노동으로의 전환을 주장하거나 보편적이고 정기적으로 이루어지는 휴일이 아니라 비정기적인 휴일 사용과 같은 시간 배치를 통한 장시간 여가활동은 전무한 상황이었다고 볼 수 있다(김영선, 2010). 따라서 이 시기에 별도의 휴가가 필요하고, 비정기적인 휴일 사용에 의한 시간의 연속성이 요구되는 관광 활동에 대해서 노동자들이 이를 권리로 요구하는 것은 거의 불가능했다고 할 수 있다.

이처럼 산업화 과정에서의 이 같은 노동 현실 속에서 관광과 같이 시간의 연속적 배분과 유급휴가 등의 시간 사용의 권리 간 연결로 가능해지는 여가활동은 노동자들에게는 사실상 존재하지 않았다. 더군다나 국가 중심적 발전 전략이 사회의 주요 정책으로 운영되던 1970~1980년대에는 국가가 중심이 된 사회정책에 의해서 노동으로부터의 면제된 인간의 삶은 사회적으로 허용되지 않았다. 대부분의 사회구성원들은 생계를 책임지기 위해 혹독한 노동과 산업을 감당해야 하는 노동 중심적 삶에 종속되어 있었다(김

영선, 2010). 노동자들은 생존을 위협하는 작업장 환경, 빈번한 잔업, 하루 평균 12~16 시간 이상의 혹독한 노동에 짓눌려 다른 일은 생각조차 할 수 없는 힘든 상황에 직면해 있었고, 열악한 사회환경 속에서 가족을 위해 희생해야 한다는 심리적 인식과 희생이라는 사회심리적 기제가 시민들에게 발동되었던 것이다(강남식, 2004; 김준, 2002). 취침 시간, 휴일 등에 일을 하는 것은 근면하고 성실한 당시 산업 노동자로서의 당연한 의무로 생각하게 하는 통제 의식이 사회구성원 각자에게 내재화된 것이다.

이처럼 최근 들어서 관광을 할 수 있는 권리에 대한 논의는 단순히 한 개인의 여가활동 영역이 확장되는 것을 넘어서 국가, 시장과의 관계 속에서 더 폭넓게 논의해보아야 하는 중요한 사회문제라고 할 수 있다. 관광권리를 논의하기 위해서는 개인의 신체적 위락, 휴식, 성찰과 같은 미시적 효용성과 함께 국가, 시장, 노동, 복지와 같은 거시적 삶의 영역 구조에 대한 고찰이 함께 이루어져야 한다. 또한 관광에 내재한 불평등 질서에 관한 연구를 위해서는 젠더 담론, 인간의 생애주기, 지역 갈등, 문화 접변 문제, 다문화사회의 사회 불평등 체계에 대한 검토 등과 같은 사회학적 논의가 필요하다.

가. 젠더 및 가족과 관광 불평등

지금까지 인간 삶의 경계에 대한 수 많은 연구가 진행되어왔다. 그중에서도 공적 영역인 노동시장 내 성별 간 차별 기제는 사적 영역인 가정에서의 불평등 현상과 함께 논의되어야 한다. 이 개인적이면서도 사회적인 쟁점은 결국 노동에 기반을 둔 공적 생활이 인간의 사적 생활양식 중 하나인 여가활동의 계급화 현상에도 영향을 미친다는 것을 의미한다(김옥희·민웅기, 2017).

과거 산업사회에서 생산 영역에 종사했던 사람들은 주로 남성이었기에 가계부양의 책임이 부여된 반대급부로서의 부권(父權)을 침해해서는 안 된다는 사회적 합의가 형성되었다. 남성과 여성의 차별적 기제는 노동 영역에만 한정되지 않고, 가정 내 권력관계로 이어졌다. 이 같은 역사적 사실 때문에 남성과 여성의 권력관계 연구는 임금노동 영역과 가사노동 영역의 이분법적 삶의 터전을 연계하여 그들의 계급 관계를 물질적, 정신적 측면에서 복합적으로 논의해왔다(김옥희·민웅기, 2017; 민웅기, 2006).

그동안 한국사회는 국가 중심의 발전 전략을 통해 대외 의존적인 산업화 정책을 진행해온 탓에 시민의식과 계급에 대한 인식이 제대로 갖추어지지 못했다. 따라서 철저한

시장 논리가 지배하는 생산노동 현장에서 자본과 임노동 간 관계에서 성별 구분으로 인해 발생하는 사회문제가 사회구성원들 모두가 공감하는 수준으로까지 쟁점화되기란 어려운 일이었다. 특히 노동시장 구조에서 여성 노동은 남성 노동 과업을 보완하는 부차적인 것으로 취급되어왔다. 여성들은 노동자로서도 차별받고 여성 노동자로서 문화적 차별까지 받는 생산구조에 그들의 삶 자체가 노출되었다고 볼 수 있다. 그 과정에서 여성 노동자는 남성 노동자의 과업 구조와 분리되어 더 열악한 환경에 처해 지기도 했다(김옥화·민웅기, 2017). 소위 말하는 이중노동시장 이론이 적용되는 현실이었으며, 여성 노동자의 직업적 특징이 고용불안정성, 저임금이라는 2차 노동시장에 속한다는 것을 알 수 있는 상황이었다(Doeringer & Piore, 1971). 하지만 1990년대로 오면서 여성의 인권 문제에 대한 요구가 여성 노동과 관련한 문제를 통해 폭넓게 진행되기 시작했다.

과거 산업화 시대에는 가사노동이 여성의 몫이라는 사회인식이 지배적이었기 때문에 여성의 여가활동은 정해진 시간에 이루어지지 못했다. 이는 정확한 시간 배분이 어려운 가사노동의 성격과도 밀접한 관련이 있다. 반면 남성의 경우, 노동세계에서 벗어난 나머지 시간을 주체적으로 향유할 수 있는 사회적 합의가 이루어졌다. 임금노동과 같은 가치를 부여받지 못한 가사노동을 책임진 대다수의 전업주부들은 일상 속 노동-여가의 불분명한 경계로 인해 여가에 대한 권리를 정책적으로 보호받지 못한 것이다(김옥화·민웅기, 2017).

최근 들어서 여성의 경제활동 참여 증가로 인해 맞벌이 부부의 비율도 늘어나고 있다. 여성의 경제활동 참여율 증가만큼 맞벌이 부부의 비율이 비례하는 것은 아니지만, 남성 부양자-전업주부의 관계 모델이 붕괴되면서 맞벌이 부부의 모델이 새롭게 들어선 것이다(김영선, 2008). 하지만 이러한 구조적 변화 속에서도 여성은 가사노동에서 자유롭지 못했으며, 여성의 이중부담 문제가 또 다른 사회문제로 나타나고 있다(Hochschild, 2001). 이 같은 현상은 남성과 여성이 똑같이 임금 노동에 종사하더라도 가사노동에 투입되는 시간의 양을 조사하면 여성이 더 많이 가사노동에 종사한다는 생활시간 조사에서도 잘 나타난다(김영선, 2008).

상술한 상황 속에서 관광과 같이 탈일상적 시간을 따로 할애해서 다른 시공간으로 떠나는 여가활동은 여성들에게는 매우 어려운 일이 되었다. 물론 그렇다고 남성이 여성보다 이 같은 권리를 더 많이 받을 수 있는 상황도 아니다. 신자유주의의 영향으로 노동시

장 유연화가 진행되면서 일용직, 임시직, 비정규직 노동자가 포함된 가정의 경우, 시장이 필요한 시간과 장소에 수시로 노동자를 고용하는 과정 속에서 안정적인 연속적 시간 확보를 통한 관광권리를 거의 부여받지 못했다. 가족 내 맞벌이 부부의 증가로 인해 결국 두 노동자의 시간 배치 과정에서 공통된 시간을 한정짓기가 더 어려운 상황이 되었고, 이는 노동시간의 길이의 문제를 넘어서 노동시간 배치와 밀접한 관련이 있는 불평등 현상에 노동자들이 직면해 있다고 볼 수 있다.

결국 이는 노동시장에서의 자본 축적 과정은 남녀 성별에 의한 관광활동 부재를 설명하면서, 동시에 가족 관광이 일부 계층의 가족 구성원들에게 한정된 권리임을 시사한다. 이에 현재 많은 국가에서는 임금노동 외에 노동력 재생산과 관련하여 성별 사회적 역할과 희생을 고려한 가족 여가에 관심을 갖는 사회정책 제정 및 운영 과정의 흐름이 점진적으로 나타나고 있다.

이제 관광권리와 관련된 정책은 가족 내 노동구조를 고려한 사회적 자원의 분배 원칙에 입각한 논의를 통해서만 그 세부적인 실천이 가능할 수 있다. 왜냐하면 이는 가족의 계층적 위치에 따라 사회적 자원의 배분에서도 차이가 나기 때문이다. 예를 들면, 사회 상위계층 가족들은 가사노동을 전담할 노동력 고용을 통해 어떤 제약도 없이 관광을 실천할 수 있지만, 저소득층 가족들은 불가능하다(김옥희·민웅기, 2017). 따라서 관광권리와 관련한 정책을 좀 더 보편적으로 실현하려면 노동세계에서의 젠더 정체성을 검토하는 것 외에도 가족 구성원 간 사적 생활양식 향유를 위해 정책 대상 범위를 넓힘으로써 관광제약의 극복을 위한 소위 문화복지의 정책 기조를 현재의 시대적 흐름에 맞게 재설정할 필요가 있는 것이다.

나. 세대와 관광 불평등

생애주기에서 인간은 시기별로 모두 다른 사회적 역할을 부여받는다. 따라서 세대별로 관광을 하기 어려운 다양한 제약요인들은 있으며, 이를 정책적으로 보완해주지 않으면 활동상의 가치가 좀처럼 회복되기 어렵다. 이를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 청소년들은 다른 세대와 비교하여 경제력 부족으로 인한 시설이나 설비 이용의 어려움, 여가 기술 및 정보 부족 등의 구조적 제약을 많이 받게 된다(윤소영·차경옥, 2004). 이는 한국사회의 특성상 학업을 진행하는 과정에서 다른 활동상의 가치가 대부

분 무시되는 경향과도 관련이 있다. 물론 국가의 교육체계에서 이 같은 활동상의 문제를 간과했던 것은 아니다. 소풍, 수학여행, 체험학습 등의 명목으로 다양한 교육관광 형태의 학습 프로그램을 지원했다. 청소년기의 여행활동 제약에서 오는 불평등 현상에 대한 본격적인 논의는 최근 들어서 체험교육의 중요성이 부각하면서부터이다. 관광권리의 측면에서 청소년기 학생들의 관광에 대한 논의가 필요한 시점임에는 분명하다.

둘째, 중년층 기성세대의 경우에도 관광활동에 제약을 받아왔다. 산업화 시기에 주로 노동 영역에 종사한 현재의 중년 세대는 휴가 등의 방법으로 자신과 가족을 위한 여가시간을 배치할 때, 여러 가지를 고려해야 하는 상황에 놓이게 된다. 과도한 노동량으로 인해 연속적 노동시간을 배치하지 못하는 상황은 물론이고, 그런 조건이 갖추어졌다고 하더라도 높은 수준의 노동 강도로 인해 노동현장으로 복귀하기 위한 휴식의 차원에서 휴가시간을 소비했기 때문이다.

또한 중년층은 스스로 관광을 향유할 수 있는 지식 함양 수준이라고 할 수 있는 소위 말하는 문화자본(cultural capital)의 축적 정도가 과거 청소년, 청년 시절을 거치면서 충분히 내재화되지 않았다. 관광을 통해 얻을 수 있는 유무형의 효용에 대한 학습이 충분히 이루어지지 않았기 때문에 노동시장에서 은퇴한 이후에 그들은 비용과 시간이 허용된 상태에서도 관광활동 시 소외를 겪게 된다. 이는 중년층이 되기 전 그들의 생애주기 과정에서 관광을 위한 기술을 체계적으로 교육받지 못한 것에 기인한다. 기성세대의 소외현상은 그들이 개인적 성찰을 요구하는 생활세계에서 차단된 현실을 보여준다. 따라서 관광권리와 관련한 제도적 논의에서 이 같은 관광 교육과 관련한 정책적 뒷받침이 함께 진행되어야 할 것이다.

셋째, 노인들은 주로 노동 영역에서 이탈된 사회구성원으로서의 특성을 지닌다. 지금까지는 근대 사회를 이끈 노동 중심 이데올로기의 영향으로 노동 영역에서 소외된 노인들의 생활과 관련한 사회문제는 사람들의 관심 영역에서 벗어나 있었다. 산업화와 과학 기술 발전에 따른 경제구조 변화는 노인들의 지혜가 사회적으로 인정받았던 확대가족제도의 가치를 붕괴시켰다.

최신의 전문화된 새로운 지식과 기술이 중요해진 정보사회를 경험하면서도 노인의 사회적 역할이 평가절하되었다. 현재 노인세대는 전통사회에서 누렸던 가족 내 권위를 상실했을 뿐만 아니라 사회적으로도 시장 경쟁력을 잃은 힘없는 소수자로 전락하기 시작

했다(윤소영·차경옥, 2004). 현재 노인세대는 건강과 경제적 제약, 여행 동반자의 부재 등의 일반적인 관광제약요인들이 강하게 작용하고 있다. 따라서 노인들의 관광권리 확보를 위해서는 그들만의 특화된 관광프로그램 개발 및 경제적 지원과 관련된 문화복지와의 연계적 정책 시행이 필요하다고 하겠다.

다. 계층과 관광 불평등

관광을 둘러싼 불평등 문제에 대해서는 기든스(A. Giddens)의 이론에 근거한 제도적 고찰을 통해 논의가 가능하다. 일찍이 기든스는 시장에서 개인이 활용 가능한 자원을 생산수단에 영향을 주는 재산 소유, 교육적·기술적 자격 소유, 그리고 이 두 가지 자원 제공이 불가능한 사람들의 육체적 노동력 소유로 범주화했다(Giddens, 1973). 결국 사회불평등은 단순히 경제적인 부분 외에 더 복잡한 자원 소유를 통해서 이루어지는 것을 알 수 있다(김옥희·민웅기, 2017). 관광권리와 관련된 논의에서 불평등 문제를 함께 살펴보아야 하는 이유는 관광제약의 요인이 단순히 경제적인 부분만으로 설명될 수 없기 때문이다. 경제적, 문화적, 신체적 관계 속에서 복잡한 의사소통 과정의 권력관계가 존재하게 되고, 그 의사소통 구조 속에서 관광권리에 대한 논의가 이루어질 수 있다.

결국 자본주의 사회에서는 불평등 원리가 경제적 층위를 넘어서는 사회적 폐쇄 원리 속에서도 진행된다. 자본주의 질서의 사회적 폐쇄 중 하나인 사회적 폐쇄 원리는 내집단을 위한 사회문화적 특권과 경제적 배분을 위해 외집단 구성원들을 배제하는 계급적 갈등 상황에서 나타나기 쉽다(김옥희·민웅기, 2017). 앞서 언급한 파킨의 사회적 폐쇄와 관련된 논의가 현대 사회의 불평등 구조에 대한 복합적 연구를 위해서 필요한 것도 이 같은 사회 질서의 특징 때문이다.

사회적 불평등과 관련하여 일찍이 쇼르(Schor, 1991)는 소득 증가에도 불구하고 삶이 여전히 각박해졌다고 지적하며, 노동자들의 자유시간이 감소한 것은 소득의 증감 때문이 아니라 과중한 노동 그 자체 때문이라고 주장하기도 했다. 이를 관광권리에 적용하면 결국 관광을 못 하는 것은 노동 과중에 따른 육체적 피곤함과 연속적 시간 배열의 불가능성 때문이라는 것을 증명한다고 볼 수 있다. 이와 관련하여 쇼르는 약탈당한 여가 계급(harried leisure class)이 아니라 약탈당한 노동계급(harried working class)의 개념에 더 주목해야 한다고 보았다(Linder, 1970). 또한 휴가 변동과 관련하여

1970~80년대 유급휴가가 급격히 감소한 것은 구조조정, 기업의 조기퇴직 및 임시고용 선호, 고용기간이 매우 짧은 서비스 직업군의 확대가 원인이라고 분석했다(Schor, 1991). 이는 작업장 맥락에서 기업의 휴가 관리 방식을 분석하는데 유용한 증거라고 할 수 있다(김영선, 2009). 즉 이 같은 이론적 논의를 통해서 관광권리와 관련된 불평등 문제는 사회학의 주요 주제인 노동의 문제에서 찾아야 한다. 노동계급을 중심으로 나타나는 장시간의 노동구조와 조건들이 소비문화, 소비시간의 악순환을 가져온다고 볼 수 있다. 요컨대 생산성으로 소비는 증가했지만, 노동자 계급이 할애할 수 있는 시간도 함께 증가한 것은 아니라고 진단할 수 있다. 더 나아가 간편하면서 단시간에 이루어지는 소비만을 조장하는 소비주의의 가치 역시 사람들을 장시간의 고된 노동을 해야 하는 일 상적 시간 구조로 밀어 넣었음을 알 수 있다(주은산·김영미, 2012; Schor, 1991).

서구에서는 지식기반 노동가치의 상승으로 지식계층이 지배계급으로 자리 잡는 한편, 소비에 대한 열망과 더불어 과잉노동의 징후가 선진 산업사회 곳곳에서 나타나기 시작했다(Gershuny, 2009; Schor, 1993). 과잉노동이 사회문제로 인식되면서 이를 해결하기 위한 적절한 여가시간의 확보가 다시금 주목받게 되었다(조미라, 2016). 특히 최근 들어서 서구사회에서 강조되어온 일과 여가의 균형에 대한 논의는 다양한 자유시간의 확보가 시급하다는 것을 방증하며, 이는 세계 최고 수준의 노동시간을 기록하고 있는 한국사회에도 시사하는 바가 크다고 하겠다(곽재현·홍경완, 2017).

이처럼 관광의 제약과 불평등에 대한 정책적, 제도적 권리 보장에 대한 연구를 위해서는 노동시간, 해당 노동의 종류, 휴가시간, 휴가종류, 유·무급 휴가의 배분 제도와 함께 논의해야 한다(Bosch, 1999; Shortall, 2002; Taddei, 1998). 왜냐하면 결국 현대 사회의 문화생활은 노동시장에서의 계급, 계층적 층위와 밀접한 관련이 있기 때문이다. 계급, 계층의 문제는 노동시장 내에서의 논의 외에도 표준화된 여가 시간 활용 여부를 연구하는데 고려해야 할 중요한 변수로 작용하기 때문이다.

한편, 이제는 노동시장 유연화에 따른 불안정성 증가로 노동자는 취업조건에 내몰리거나 여러 개의 직업을 가져야 하는 상황에 놓여있다. 노동과 삶의 경계가 사라져 정상적인 사적생활을 포기해야만 하는 상황이 계속되고 있다(Beck, 1999). 신자유주의적인 시간 기획이 지배적인 문화로 자리잡으면서 필요 노동시간에 비해 잉여 노동시간을 얼마나 늘릴 것인가의 문제와 함께 잉여 노동시간을 얼마나 유연화할 것인가의 문제 역시

중요한 사회적 쟁점이 되었다. 관광권리와 관련된 정책은 바로 이러한 쟁점에 따라 노동자 계급의 시간 기획에 대한 충분한 고찰을 통해 제정, 실행되어야 할 것이다(Giarini & Lidetke, 1999; Sennett, 2002).

라. 지역과 관광 불평등

관광자원 이용의 평등 원리를 실천하기 위해서는 해당 지역 중심의 관광정책 실행이 요구된다. 관광은 관광자, 관광기업, 관광지역 간 관계 속에서 나타나는 행위자의 성격, 취향, 직업, 자연환경 모두를 고려하여 복잡하게 이루어지기 때문이다. 특히 지금과 같이 지역별로 분포된 다양한 관광자원이 지역 경제를 위해 개발되는 시점에서는 중앙 정부의 일방적인 하달(下達)식 정책 실천이 아니라 지역 중심의 관광정책 수립 및 실행이 이루어져야 한다. 하지만 그 정책 운용 과정에서 여러 가지 불평등 현상이 나타나게 된다.

일반적으로 지역 간 불평등은 도시와 농촌, 농촌 내 도시 근교와 원거리 지역, 읍과 면 지역 간 등 다층적 수준에서 외현되며, 인구, 경제, 사회, 산업 등 다양한 부문들이 중첩되어 나타난다(하수정, 2021). 특히 인구 격차와 같은 가장 기본적인 불평등 양상이 연쇄적으로 확장되기도 한다. 예를 들어 이미 지역별로 나타나는 의료불평등은 사회적 쟁점이 된 지 오래되었다. 그리고 최근에 와서 지역 불평등은 행복할 권리를 침해받는 심각한 불평등 구조의 중요 범주로 등장하고 있다.

관광과 관련한 지역 불평등은 어떤 한두 가지 현상에 국한되지 않고 다양한 형태로 나타나고 있다. 이는 지역 경제의 위기와도 밀접한 관련이 있다. 상대적으로 지역의 편익이 적고 다른 지역에 비하여 불평등 정도가 높다고 판단되는 지역의 주민들은 삶의 만족도가 높을 수가 없다. 따라서 그들의 경제적, 문화적 욕구를 만족시키기 위해서 관광공간과 관련하여 공익적 측면에서의 공간 배분 역시 필요한 것이다.

관광과 관련한 지역 불평등은 크게 두 가지로 정리될 수 있다. 첫째, 수도권에 비하여 지방 도시의 주민들이 겪는 문화 체험의 한계이다. 양질의 관광자원이 주로 수도권 지역을 중심으로 개발되어 그 관광자원을 체험하는데 여러 가지 지역적 한계를 보이기도 한다. 둘째, 수도권에서 개발된 관광자원은 결국 많은 관광객들이 수도권으로 유인되는 계기를 마련하게 되었다. 이로 인해서 수도권 이외의 나머지 지역에는 지역의 사회적, 경제적 기반이 점차 약해지는 문제로 지역 생존의 위기가 심화되고 있는 것이다.

이처럼 관광권리를 연구하기 위한 주요 쟁점 중 하나인 지역 불평등 현상은 지역 간 상대적인 경제적, 문화적 격차를 초래할 수 있는 다수의 요인들이 관련되어 있음을 전제로 논의되어야 한다. 그리고 관광권리와 관련한 제도와 정책은 이들 격차를 줄일 수 있는 방향으로 구현될 수 있어야 한다. 만약 그렇지 않으면 시민들의 관광활동 활성화를 위한 관광권리 정책이 또 다른 사회 불평등 요인을 확대시킬 수 있다.

한국사회의 경우, 관광을 둘러싼 지역 불평등은 수도권과 비수도권, 서울시의 강남과 강북, 도시와 농촌, 대도시와 소도시 등 지역의 공간 단위와 상대적 관계를 어떻게 구분하느냐에 따라 완전히 다른 양상으로 변화할 수 있다. 결국 관광권리의 확대는 개인적 수준의 문화적 욕구 만족 수준에서만 이루어지는 것이 아니라 지역 간 불평등 인식 범위와 지역 경쟁력을 기반으로 교통, 교육, 일자리 등을 고려한 정책과 연계되어 진행될 수 있다. 그리고 이 모든 정책적 상호작용은 지역의 균형발전 정책을 이끄는 동력이 될 수 있을 것이다(최남화·이만형, 2021; 하수정, 2021).

마. 다문화사회에서의 관광 불평등

최근 진행되고 있는 문화세계화는 단일민족, 단일문화를 유지해 온 한국에 여러 가지 변화를 야기했는데 그 대표적인 현상이 바로 다문화가족의 출현이다(민웅기·김상학, 2014). 한국사회에서 다문화가족은 정치적, 경제적, 사회문화적으로 불평등한 상황에 직면하여 심리적 소외를 경험하고 있다. 특히 다문화가족 내 결혼이주여성의 경우, 새로운 문화에 적응하지 못하고, 가족 내에서도 아내, 어머니로서의 역할과 관련하여 젠더상의 불평등 문제에 노출되어 있다(민웅기·김상학, 2014).

현재 한국사회 내 결혼이주여성 대부분이 중하위 사회계층에 위치해 있고, 사회 소수자로서의 정체성을 지닌 상태로 생활하면서 사회적 배제 현상을 경험하고 있다. 다문화가족을 이루는 결혼이주여성의 경우, 노동 영역뿐만 아니라 사적 생활양식인 여가활동에서도 자신의 욕구를 충분히 충족하지 못하고 있다. 대부분은 그들의 여가활동조차도 한국사회에 새롭게 정착하기 위한 문화를 배우는 하나의 수단으로 여기는 것으로 나타났다. 즉 한국 문화에 동화하기 위해 기능성취적으로 여가를 운영해나가야만 하는 사회적 압력에 직면해있는 것이다(민웅기·김상학, 2018). 이럴 경우, 관광과 같이 일정 시간을 할애하여 이를 자신의 생활주기에 따라 분배하고, 활동할 수 있는 가능성 자체가 차

단되기 쉽다. 따라서 다문화가족의 관광권리에 대한 연구는 한국사회의 문화 이질성과 통합 구조, 사회적 편견과 차별, 사회복지 등의 인접 정책과의 연계적 논의가 필요한 분야라 할 수 있다(Aitchison, 2001; Henderson, 1994; Shaw, 1994). 왜냐하면 다문화가족의 관광권리와 관련된 문제는 그 내부에 다양한 사회 불평등 기제들이 포함되어 있기 때문이다.

다문화가족 내 결혼이주민들의 관광은 소수자로서의 이질적 문화에 따른 여가 불평등 현상을 보여주는 분석 결과로 그 본질에 대해서 분석할 수 있다. 특히 일찍이 갓비(G. Godbey)가 논의한 소위 반여가(anti-leisure) 유형을 적용하면, 그들의 여가활동은 실제 온전한 활동으로서 기능하지 못하고 있음을 알 수 있다. 반여가는 다른 목적을 위한 수단으로써 외부적인 제한 속에서 시간에 대한 높은 의식과 최소한의 개인적 자율하에 강제적으로 수행하는 여가활동을 말한다(민웅기·김상학, 2018; Godbey, 1975). 실제 다문화가족 중 결혼이주민으로 구성된 가족 구성원의 여가활동의 경우 휴식, 오락, 인성 개발이 담보되어야 하는 여가활동의 본원적 특성이 상당 부분 그들의 활동에 포함되지 않고 있다(Dumazedier, 1967; Godbey, 1975). 따라서 관광권리에 관련된 논의를 위해서는 여가활동에 미치는 문화적 영향력을 선행하여 고찰해야만 정책적 기능과 함의를 도출할 수 있다. 왜냐하면 거주 집단의 문화는 새로운 사회 집단에 여러 가지 차별적 압력을 주기 때문이다(Godbey, 1975; Klapp, 1969; Touraine, 1974). 이 같은 사실을 고찰한 후 추후 한국사회 다문화가족을 이루는 결혼이주여성들의 여가 만족도 향상을 위한 관광권리에 대한 정책적 대응이 이루어져야 한다. 그들의 관광 동기를 파악하고 관광활동을 추동하는 구조적 문제를 사회구성원들이 함께 비판사회론적 시각에서 고민할 필요가 있는 것이다(민웅기·김상학, 2018).

이제 한국사회에서 다문화가족의 관광을 활성화시키고 그들의 삶의 적응을 돕기 위해서는 경제적 지원뿐만 아니라 주류문화와 융합될 수 있게 하는 상호작용이 중요하다(박은마·이곤수, 2009). 다문화가족의 여가활동 참여 확대를 통해 문화적응을 도울 수 있는 정책 수행이 이루어져야 한다. 개인의 여가활동 참여는 사회구성원 간 의사소통능력을 배양하고, 문화적 적응 기간을 줄여주며, 개인의 삶의 질 향상에 기여할 수 있다(Walker, Halpenny, & Deng, 2011).

한 사회 내 문화적응 방법으로서의 관광권리의 확대는 새로운 형태로 구성된 가족이 한 사회의 주류 문화로 자연스럽게 편입되는 과정에 도움을 준다. 결국 이 문화적응 과정은 다른 문화와 지속적으로 접촉하면서 사회구성원 각자의 성향과 사회 전체의 문화적 공감대가 안정적으로 변화함을 의미한다. 사회구성원 간의 이해 정도가 높은 문화교류는 기존 문화를 수용함과 동시에 새로운 사회 변화에 능동적으로 적응해 나갈 수 있게 도와준다(Berry, 2003).

이처럼 관광권리를 확대하기 위한 정책은 결국 새로운 문화교류 과정을 돕는 적응 과정과 그 맥락을 같이해야 한다. 문화적응 과정은 첫째, 서로 다른 문화와의 접촉단계, 둘째, 갈등단계, 셋째, 문화적응과 관련하여 동화·분리·통합·주변화 과정 중 하나를 선택하는 단계가 그것이다(Berry & Sam, 1997).

관광활동은 이 같은 문화적응 과정을 통해 국내에서 생활터전을 잡은 다문화가족이 거시적 사회문화에 적응을 할 수 있는 계기를 마련해준다. 문화복지의 한 부문으로서 관광권리 확대를 위한 제도는 사회적 소수자로서 생활하고 있는 다문화가족의 경제적 원조라는 기존 사회복지의 기본이념을 넘어서 모든 국민의 문화생활 욕구에 부응하여 문화환경을 개선·정비하고 문화서비스를 제공하는 새로운 정책 개념이라고 할 수 있다. 이 정책은 사회구성원들의 삶의 질에 기반을 둔 시민권 개념과 밀접하게 관련되어 있다.

일반적으로 시민권은 내국인의 권리를 보호하는 체계로서 외국인에게는 배타적 사회적 기제로서의 역할을 수행한다(Turner, 1997). 포스트모던 사회로의 진입을 통해 거대한 변화를 겪고 있는 현재 시점에서 이 시민권 개념에 대한 확장된 의미 고찰이 요구된다. 과거 국민국가가 중심이 되어 주도한 정치적, 경제적 시민권의 개념을 넘어 문화복지에서 추구하는 다양한 사회구성원들의 문화적 권리에 관심을 기울여야 한다. 그 과정에서 국가는 구체적 정책 집행 시 자본의 축적과 분배에 대한 적절한 균형점을 제시해 줄 수 있어야 한다. 현재 논의하고 있는 관광을 위한 권리는 바로 이 문화적 차원에서 논의되는 시민권의 개념과 연계 가능하다고 볼 수 있다.

이제 새롭게 다문화가족을 구성하는 이주민들이 문화콘텐츠 체험을 통해 사회적 소수자로서의 소외된 삶을 극복할 수 있는 기회를 마련해주어야 한다(민웅기·김상학, 2014). 바로 관광권리는 그들의 삶의 만족도를 높여줄 수 있는 사회적 지원에 따른 소통 과정에서 교류 양식에 변화를 가져올 수 있다(민웅기·김상학, 2015). 관광자원 개발 및 보급은 특정 지역에 거주하는 사회구성원 간 복합적 문화접변(acculturation) 현상을 통해 거

주민의 삶의 영역을 중심으로 형성되었던 주체적 사·공간의 개념이 재조직화되는 계기가 마련되기도 한다(민웅기·김상학, 2015). 문화접변 현상은 한 사회의 구성원들이 관광 권리에 대한 필요성을 인지하게 만들고, 이주지역의 새로운 문화 요구에 적응하기 위한 행동양식을 채택하는 과정이라 할 수 있다(Lonner & Berry, 1986). 관광권리 확보를 통한 문화접변 현상은 사회구성원에게 환경에 적응하도록 새로운 문화 가치의 수용을 요구하기 때문에, 그들은 기존 문화와 새로운 문화 양쪽으로부터 끊임없는 통합적 수정을 요구받는다(Buriel, 1993). 최근 이주민들의 적응을 돕기 위해서 이주한 지역의 문화인 언어, 풍습 등을 가르쳐주는 교육콘텐츠 역시 결국 문화적응을 돕기 위한 사회적 지원 제도로써 의미 부여할 수 있는 매개체의 일부라고 할 수 있다. 이제 한국사회는 다민족, 다인종 증가 현상에 따라 내집단, 외집단 구분에 상관없이 모든 사회구성원들이 자신에게 체화되어 있는 기존 문화에 대한 ‘의미 비우기’ 과정을 강화해야 하는 상황에 이르렀다(Lash & Urry, 1996).

제2절 근거권리 기반 관광권리의 필요성

관광권리가 주장되기 위한 권리에 대하여 ① 인간의 기본적 권리인 이동권 보장, ② 노동권에 따른 휴식권의 보장 및 행복추구권에 따른 여가권 보장, ③ 삶의 공간을 침해 받지 않을 권리에 대한 보장, ④ 지역사회 발전을 위한 참여를 보장받을 권리 등을 앞서 검토하였다. 제시된 권리를 검토하여 관광권리의 필요성이 인정되는지 검토하여 보고자 한다.

1. 인간의 기본적 권리인 이동권 보장

인간의 기본적 권리인 이동권이란 헌법으로부터 보장된 권리로서 거주 이전의 자유에 근간을 두고 있으며, 이는 1948년 12월 10일 유엔총회에서 제정된 세계인권선언 13장에 기초한다. 따라서 한국뿐 아니라 전세계 자유민주국가에서 기본권으로 인정된다.

이에 국토교통부에서는 2012년 6월 1일 「교통약자의 이동편의 증진법(약칭: 교통약자법)」을 개정하고, 장애인, 고령자, 임산부, 영유아를 동반한 사람, 어린이 등 일상생활에서 이동에 불편을 느끼는 교통약자들이 이용하는 모든 교통수단, 여객시설 및 도로를 차별 없이 안전하고 편리하게 이용할 수 있는 권리를 가진다고 이동권을 정의하고(「교통약자법」 제3조), 국가와 지방단체가 교통약자가 안전하고 편리하게 이동할 수 있도록 교통수단과 여객시설의 이용편의 및 보행환경 개선을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 한다고 명시하였다(「교통약자법」 제4조).

Mak(2003)에서 설명했듯이, 관광이란 교통(transportation), 숙박(lodging), 식음료(food and drinks) 등을 모두 아우르는 개념이므로, 관광권에 있어 이동권은 반드시 포함되어야 하는 구성요소 중 하나이다. 그런데 관광권리의 측면에서 관광에 불편함을 느끼는 일종의 '관광약자'를 정의한다면, 「교통약자법」에서 대상으로 삼는 교통약자 외

에도, 저소득층과 같은 사회적 취약 계층은 물론 정보소외계층도 포함할 필요가 있다. 먼저 교통약자 중 장애인 및 노약자의 경우, 국내여행 시에도 이동을 위해 타인의 도움이 필요하기 때문에 여행 자체를 시도하기가 어려울 수 있다. 다음으로, 저소득층의 경우, 관광을 원하더라도 소득이 충분하지 않아 관광에 지불할 능력이 부족하여 관광을 누릴 수 없을 수 있다. 마지막으로 정보소외계층이란 ‘정보격차’로 인해 불편함을 겪는 계층을 의미하는데, 여기서 정보격차란 사회적, 경제적, 지역적 또는 신체적 여건으로 인하여 정보통신서비스에 접근하거나 정보통신서비스를 이용할 수 있는 기회에 있어 차이가 생기는 것을 말한다(「국가정보화 기본법」 제3조 제9항). 최근 이동수단에 대한 정보는 디지털 정보통신장비를 통해 전달되고 이용되는 특성이 있다. 따라서 정보소외계층의 경우 관광정보에 대한 접근이 어려워 관광을 향유하는데 어려움을 겪을 수 있다. 따라서 이를 보장하기 위해 정보소외계층 또한 관광약자로 정의하여 보편적 관광 향유권을 누릴 수 있도록 해야하겠다.

2. 노동권에 따른 휴식권의 보장 및 행복추구권에 따른 여가권 보장

한국법제연구원 법령용어에 따르면, 행복추구권이란 소극적으로는 고통과 불쾌감이 없는 상태를 추구할 권리이며, 적극적으로는 만족감을 느끼는 상태를 추구할 수 있는 권리로서 자유권으로서의 성격을 가지는 포괄적 기본권(「헌법」 제10조 관련)을 의미하며, 구체적 내용은 일반적 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권, 신체의 불휘손권, 평화적 생존권, 생명권, 휴식권, 수면권, 일조권 등을 들 수 있다고 한다. 즉, 노동권에 따른 휴식권의 보장은 이와 관련하여 생각할 수 있겠다.

고용노동부에서는 휴식권 보장을 위해 지속적으로 근로시간 제도를 개선해 왔고, 최대 주 52시간 근무제도가 소규모 사업장까지 적용되고 정착되는 과정에서 단계적으로 여가시간이 확대되었다. 사실 여가시간이 늘어나게 되면 관광도 확대될 수 있으나, 관광 외의 다른 여가상품을 통한 휴식도 증가할 수 있기 때문에, 관광권과 휴식권 및 여가권을 연결시키기 위해서는 그 관계에 대한 엄밀한 분석이 선행될 필요가 있다.

3. 삶의 공간을 침해받지 않을 권리에 따른 보장

최근 Airbnb의 확대는 여러 도시에 있어 방문자가 증가함에 따라 범죄가 증가하고, 집값이 상승하는 부정적인 측면도 야기하고 있다(Garcia-López 외, 2020; Barron 외, 2022; Cheug and Yiu, 2022). 관광지에 거주하는 주민의 입장에서는 관광객의 증가가 반드시 좋은 일만은 아닐 수 있음을 시사한다. 하지만 관광객이 증가한다는 것은 기존에 ‘관광약자’가 관광을 확대함에 따라서만 발생하는 것이 아니라, 국민 한 사람 한 사람이 국내 관광 횟수와 기간을 늘림에 따라서도 발생할 수 있고, 또한 해외로부터 입국한 관광객 수가 증가함에 따라서도 발생할 수 있다.

4. 지역사회 발전을 위해 참여를 보장받을 권리에 따른 보장

정부가 ‘관광약자’에 대한 보조를 하고, 이렇게 사용된 돈이 지역사회로 다시 들어와 선순환하게 된다면, 이는 승수효과³⁰⁾(multiplier effect)를 일으켜 지역 경제를 활성화하는 순기능까지 이뤄낼 수 있다. 따라서 ‘관광약자’에 대한 보조금이 단순히 비용으로만 판단될 것이 아니라, 관광산업을 일으키는 마중물 역할을 할 수 있다는 사실도 고려해야 할 것이다.

30) KDI 경제정보센터 홈페이지(<https://eiec.kdi.re.kr/main.do>) cliek 경제교육에서 승수효과는 다음과 같이 설명되고 있다: “승수효과는 확대재정정책을 위해 정부가 실제로 지출한 금액보다 총수요가 더 크게 증가하는 현상을 말한다. 정부가 도로 건설을 위해 100억 원을 지출한다면 총수요를 구성하는 정부지출이 늘어 총수요가 같은 크기만큼 증가하는 직접적인 효과가 나타난다. 승수효과가 나타나는 것은 재정정책의 효과가 여기서 멈추지 않기 때문이다. 재정정책의 결과 도로 건설에 참여한 기업들의 고용이 늘어나고 이윤도 증가한다. 세금이 없고 이윤 중 일부를 기업에 남겨 놓지 않는다면 임금이나 이윤의 형태로 노동자와 주주들에게 돌아가는 소득이 100억 원만큼 증가하여 그 효과가 다른 부문에 파급되기 시작한다. 만일 사람들이 늘어난 소득 중 60%를 소비에 지출하는 성향을 가지고 있다면 소비가 60억 원 증가하고 총수요도 같은 크기 만큼 증가하게 되는 효과가 나타난다. 이러한 과정이 지속되면 총수요는 결국 250억 원 증가한다. 확대재정정책의 결과 정부가 지출한 100억 원보다 총수요가 훨씬 더 크게 증가하는 효과가 나타난 것이다.”

제3절 환경변화와 관광권리의 필요성

과잉노동이 사회문제로 인식되면서 이를 해결하기 위한 적절한 여가시간의 확보가 다시금 주목받게 되었다(조미라, 2016). 특히 최근 들어서 서구사회에서 강조되어온 일과 여가의 균형에 대한 논의는 다양한 자유시간의 확보가 시급하다는 것을 방증하며, 이는 세계 최고 수준의 노동시간을 기록하고 있는 한국사회에도 시사하는 바가 크다고 하겠다(곽재현·홍경완, 2017). 그러나 노동중심 이데올로기를 통해 관광과 같은 노동의 영역을 완전히 벗어난 문화생활에 대한 권리를 논의하는 것은 사회적으로 큰 사치라고까지 여겨져 왔다. 경제적 빈곤 문제에 대한 논의는 항상 사회문화적 권리에 대한 문제를 논의하기 이전에 먼저 고려되어야 하는 사회문제였기 때문이다. 그러나 경제적 빈곤문제가 해결되면서 사회문화적 권리에 대한 국민적 인식이 변화하기 시작하였으며, 관광에 대한 인식 또한 변화하기 시작하였다. 이러한 환경적 변화의 관점에서 관광권리의 필요성에 대하여 검토해보고자 한다.³¹⁾ 따라서 본 연구에서는 관광권리를 새로운 권리의 출현보다 사회의 변화 발전 상황에서 세분화된 사회적 권리에 대한 인정의 차원에서 살펴보고자 한다.

1. 국민 인식 변화

여가와 휴식을 비롯하여 관광에 대한 국민의 인식변화에 대하여 살펴보기 위하여 주요 통계자료를 토대로 살펴보고자 한다. 관광권리는 본질적으로 관광의 제약과 불평등에 대한 정책적, 제도적 권리 보장에 대한 연구이다. 따라서 노동시간, 해당 노동의 중

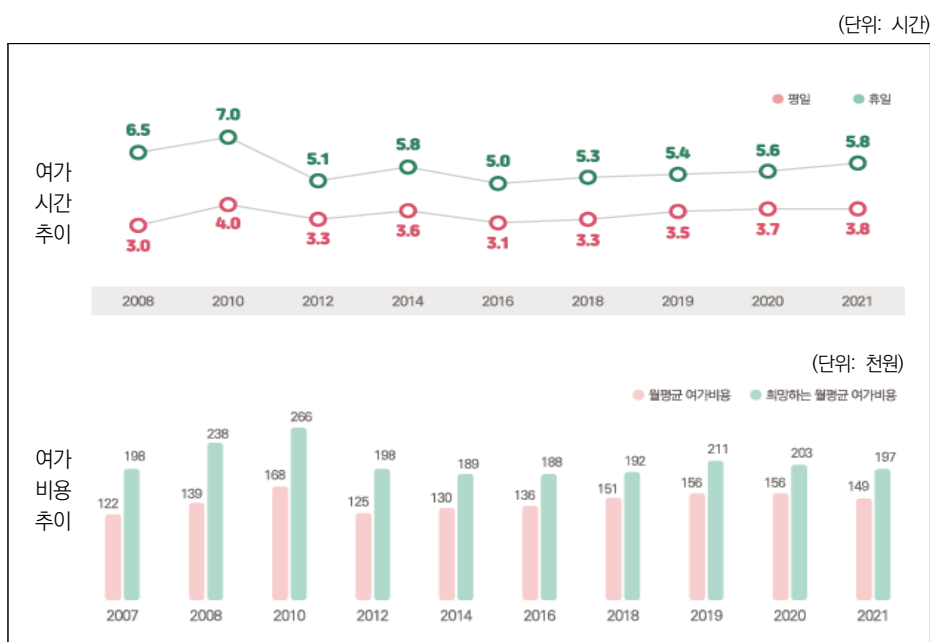
31) 다만 관광권리의 필요성은 기존에 없었던 권리를 새롭게 인정하는 개념은 아니다. 관광권리는 천부인권과 같이 인간이기 때문에 주어지는 개념이 아니라 노동권과 휴식권의 개념이 확대되어 가는 과정에서 같이 확대되어 가는 개념으로 접근하고자 한다. 유사하게 여가기본권 개념의 정립 과정을 살펴볼 수 있다. 한 언하건데 「국민여가활성화기본법」 제정 당시 「헌법」이 선언하고 있는 인간의 존엄 가치를 보장하고, 국민의 행복추구권을 실질적으로 보장하고자 하는 입법 취지를 살펴볼 수 있다. 또한 새로운 기본권이 확대되는 과정에서 환경권, 사생활 비밀과 자유, 정보 자기 결정권, 일조권 등이 인정되는 것이 그러하다.

류, 휴가시간, 휴가종류, 유·무급 휴가의 배분 제도와 함께 논의해야 한다(Bosch, 1999; Shortall, 2002; Taddei, 1998). 왜냐하면 결국 현대 사회의 문화생활은 노동시장에서의 계급, 계층적 층위와 밀접한 관련이 있기 때문이다. 계급, 계층의 문제는 노동시장 내에서의 논의 외에도 표준화된 여가 시간 활용 여부를 연구하는데 고려해야 할 중요한 변수로 작용하기 때문이다.

■ 여가시간 증가와 일관 삶의 균형 추구

문화체육관광부·한국문화관광연구원(2021)의 ‘2021 국민여가 활동조사’에 따르면 우리나라 국민의 하루 평균 여가시간은 2021년 평일 3.8시간, 휴일 5.8시간으로 2016년 이후 전반적으로 증가하고 있는 것으로 보인다. 월평균 여가 비용 또한 2012년 이후 지속적으로 증가하고 있는 것으로 확인되었다.

[그림 4-1] 하루 평균 여가시간 및 월평균 여가비용 추이



자료: 문화체육관광부·한국문화관광연구원(2021). 「2021 국민여가 활동조사」

통계청(1999~2019)이 5년 주기로 발표하는 ‘생활시간조사’에서도 문화 및 여가활동은 연평균 3.5%의 증가를 보인다. 증감이 반복되는 형태이기는 하나, 일하는 시간이 연평균 9.1% 감소한 것을 고려하면 점증적으로 증가하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

〈표 4-1〉 생활시간 조사 결과

(단위: 분)

	1999	2004	2009	2014	2019	연평균 증감율
개인유지	618	634	653	673	693	12.1%
일	428	396	394	401	389	-9.1%
학습	274	253	257	274	269	-1.8%
문화 및 여가활동	227	236	227	226	235	3.5%
가정관리	161	149	142	143	135	-16.1%
자원봉사 및 무급연수	147	120	113	129	95	-35.4%
이동	106	112	115	111	108	1.9%
가족 및 가구원 돌보기	101	100	97	108	107	5.9%
교제 및 참여활동	97	92	84	79	82	-15.5%
기타	96	29	109	0	0	-100.0%

자료: 통계청(1999~2019) 생활시간조사, ‘연령대별 행위자평균시간’ 연구자 재정리

문화체육관광부와 한국문화관광연구원의 ‘2021 국민여가 활동조사’ 결과와 통계청의 생활시간 조사 결과 모두 문화 및 여가활동에 대한 시간이 증가하고 있는 것을 확인할 수 있다. 이는 일과 삶의 균형에 대한 인식의 제고와 주 52시간 제도도입의 효과로 보인다.

일과 삶의 균형(WLB)에 대한 인식은 근로자의 노동시간, 소극적 휴식권 등의 최소한의 권리에서 개인의 자유시간, 적극적 여가권 등의 행복, 삶의 질로 변화하고 있다. 노후 생활을 의미 있게 보내기 위한 여가 욕구 상승 등 사회 전반에서 문화여가를 중시하는 경향이 확산되고 있는 것이다. 이는 정서적 안정과 일상의 여유에 집중하는 밀레니엄 세대가 사회의 핵심인력으로 진입하고 있기 때문이다. 또한 2018년 7월 1일부터 「근로기준법」 개정으로 법정 근로시간이 1주일 최대 68시간에서 52시간으로 단축됨에 따라 노동시간 단축 등 일과 삶의 균형을 가능하게 하는 사회적 여건이 성숙하고 있으며, 늘어난 여가시간의 건강한 활용을 위한 정부의 역할이 중요해지고 있는 시점이다(장훈, 2018).

〈표 4-2〉 일과 삶의 균형(WLB) 스펙트럼의 변화

정책명	핵심 가치	주요 내용	관련 법률
노측과 사측의 균형	최소한의 권리	노동시간 소극적 휴식권	근로기준법
일과 가족의 균형	모성보호	가족시간 모성보호, 육아권	가족친화 사회환경 조성 촉진에 관한 법률
일과 여가의 균형	행복, 삶의 질	자유시간 적극적 여가권	국민여가활성화기본법

자료: 윤소영(2021), 코로나19와 여가생활, 제7회 국민 삶의 질 측정 포럼 자료집

■ 관광활동에 대한 국민 인식 변화

문화체육관광부·한국문화관광연구원(2009~2017)이 발표한 ‘국민여행실태조사’를 토대로 ‘여행을 가지 않는 이유’를 살펴보면 ‘여가시간 및 마음의 여유 부족’과 ‘경제적 여유 부족’이 가장 큰 원인임을 확인할 수 있다.

〈표 4-3〉 여행을 가지 않는 이유(2009~2017)

(단위: %)

연도 주요 항목	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
여가시간 및 마음의 여유 부족	51.7 ¹⁾	48.6	55.4	50.4	49.9	42.1	48.5	46.5	39.9
경제적 여유부족	25.5	19.5	13.0	21.8	18.4	21.6	20.1	27.0	22.5
건강상의 이유	7.1	11.0	13.7	16.0	17.0	21.1	17.6	15.2	18.4
여행(또는 선호 목적지) 관심 없음	7.1 ²⁾	4.7	5.5	3.2	4.1	3.8	3.3	2.9	8.2
집안에 돌봐야 하는 가족이 있어서	3.6	4.7	4.7	3.1	4.2	3.7	3.3	2.7	2.9
같이 갈 사람 없음 (혼자 여행 싫음)	0.8	2.4	1.9	1.5	2.6	2.4	3.3	2.2	2.8
이동수단이 불편해서	1.2 ³⁾	2.5	1.7	1.2	1.1	2.0	1.9	0.8	3.5

자료: 문화체육관광부·한국문화관광연구원(2009~2017), 국민여행실태조사

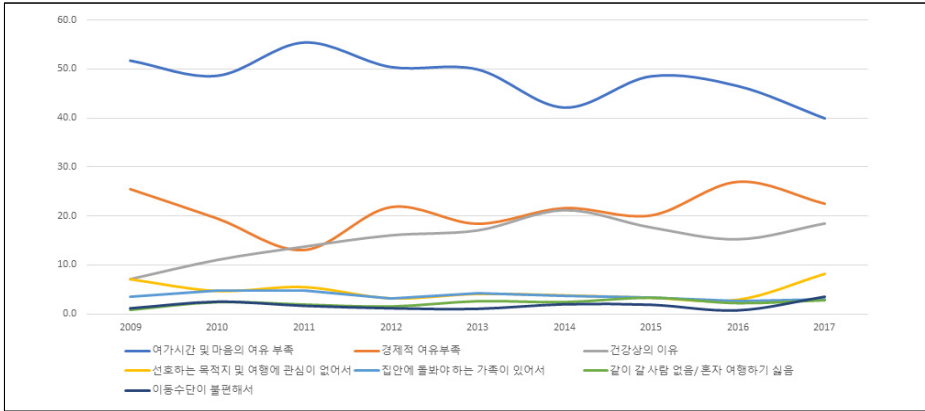
주 2009년 변수값 조정

- 1) 여가시간 및 마음의 여유 부족(51.7%) = 시간적 여유 부족(40.0%) + 마음의 여유 부족(11.7%)
- 2) 선호하는 목적지 및 여행에 관심이 없어서(7.1%) = 가고싶은 곳이 없어서(4.1%) + 여행에 관심 없음(3.0%)
- 3) 이동수단이 불편해서(1.2%) = 교통 불편(0.4%) + 자가 이동수단이 없어서(0.8%)

여전히 시간과 돈의 부족이 여행을 하지 못하는 주요한 이유가 되고 있지만 시간의 부족은 여가시간의 확대 경향과 맞물려 감소하고 있으며, 경제적 이유 또한 축소되는 경향을 보인다.

[그림 4-2] 여행을 가지 않는 이유(2009~2017)

(단위: %)



자료: 문화체육관광부(2009~2017), 국민여행실태조사

표본 및 조사방법이 변경된 2018년 이후 문화체육관광부·한국문화관광연구원 (2018~2020)의 ‘국민여행조사’ 결과를 살펴보면 시간의 부족과 경비 부족이 여전히 큰 이유였으나, 살펴볼 점은 코로나19가 시작된 2020년 이후 여행을 다녀오지 않는 이유이다. 보다 구체적으로 2019년 대비 2020년 여행을 다녀오지 않는 이유에 대하여 시간 부족은 48.5%(24.5%p) 감소한 것으로 나타나고 있음이 그러하다. 경제적 이유에 해당하는 여행 경비의 부족은 4.5%(0.2%p) 감소에 그쳤다.

<표 4-4> 여행을 다녀오지 않는 이유(1순위)

(단위: %)

연도 주요 항목	2018 (A)	2019 (B)	2020 (C)	2020-2019 (D)	증감율 (D/B)
코로나19 때문에			32.5		
시간이 없어서	47.8	50.5	26.0	-24.5	-48.5%
가족, 친구와 시간을 맞추기 힘들어서	19.5	16.8	17.0	0.2	1.2%
건강상의 문제로	5.4	11.0	7.1	-3.9	-35.5%
여행 경비가 부족해서	3.8	4.4	4.2	-0.2	-4.5%
여행에 관심이 없어서	8.4	4.7	3.9	-0.8	-17.0%
함께 여행할 사람이 없어서	6.6	6.0	3.5	-2.5	-41.7%
여행 정보가 부족해서	2.8	1.6	1.6	0.0	0.0%
여행이 재미없을 것 같아서	1.6	1.3	1.5	0.2	15.4%
집안에 돌봐야 하는 가족이 있어서	1.9	2.2	1.2	-1.0	-45.5%
관광시설이 불편해서	1.3	0.5	1.0	0.5	100.0%
기타	0.8	0.8	0.4	-0.4	-50.0%

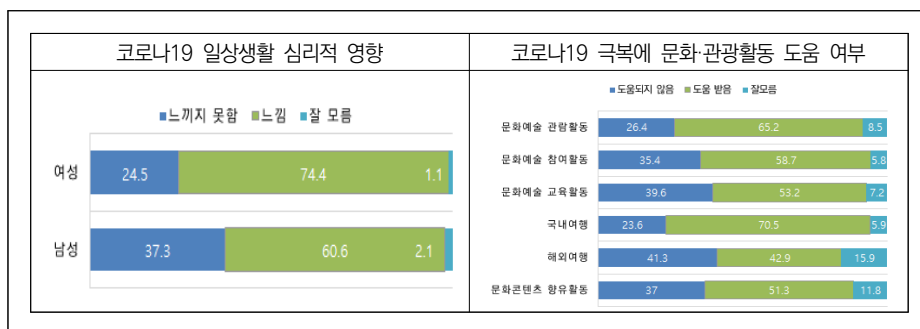
자료: 문화체육관광부(2018~2020), 국민여행조사, ‘여행을 다녀오지 않는 이유(중복응답)’ 연구자 재처리

이러한 결과는 입국 규제 완화와 국제선 운항 확대로 해외로 향하는 여행자들이 급증하고 있는 최근의 이른바 ‘보복여행’과 맥락을 같이한다고 판단된다. 한국문화관광연구원(2022) ‘코로나19 문화·관광·콘텐츠 영향 보고서(4월호)’에 따르면 2021년 3월 방문 외국인인은 지난해 같은 달보다 29.7% 증가한 9만7000명, 해외 출국 국민은 96.6% 증가한 14만6000명을 나타냈다. 4월 이후 규제 완화와 항공편 증편이 본격화한 만큼 향후 관광산업이 가파르게 회복될 것으로 보인다고 한다.

이러한 조사결과는 여행에 대한 국민의 인식이 변화하고 있음을 단적으로 보여준다. 즉, 기존에 여행은 기회가 되면 누리는 것으로 인식되었으나, 입국 규제 등 이동의 제한으로 인해 여행의 부재 경험이 국민의 인식을 전환한 것으로 볼 수 있다.

관련하여 한국문화관광연구원(2021)이 발표한 ‘위드 코로나 시대 : 문화·관광·콘텐츠 분야에 미친 영향과 국민인식’ 조사 결과는 관광에 대한 국민의 인식이 어떻게 변화했는지를 명확하게 보여준다. 특히나 불확실성과 제한된 일상으로 우울감, 무기력증, 불안 등 이른바 ‘코로나 블루’가 넓게 확산되면서 사회적 문제가 되고 있지만, 국내여행을 비롯한 여가활동을 통해 코로나19를 극복하는 데 도움이 되고 있다고 하는 등 관광과 문화활동 등 여가활동의 중요성이 더욱 강조되고 있는 형편이다.

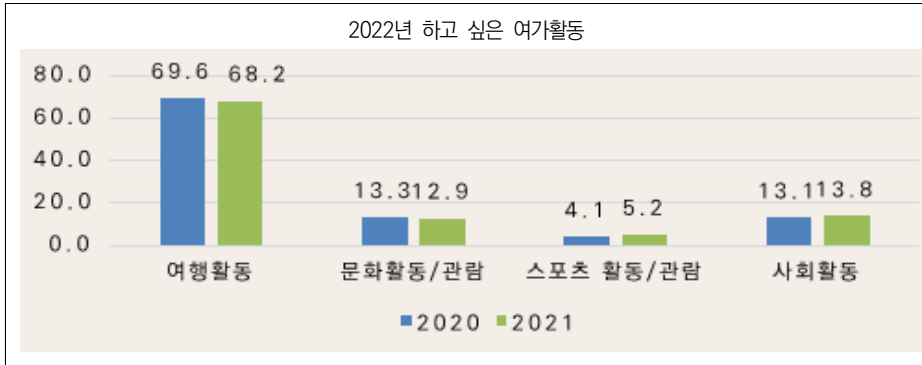
[그림 4-3] 코로나가 문화·관광·콘텐츠 분야에 미친 영향 인식



자료: 한국문화관광연구원(2021) ‘위드 코로나 시대 : 문화·관광·콘텐츠 분야에 미친 영향과 국민인식’

2022년에 하고 싶은 여가활동으로 여행활동(68.2%)이 압도적인 1위를 기록한 것 또한 코로나19 이후 자유로운 여행에 대한 높은 기대와 인식의 변화를 보여준다.

[그림 4-4] 2022년 하고 싶은 여가활동



자료: 한국문화관광연구원(2021) '위드 코로나 시대 : 문화·관광·콘텐츠 분야에 미친 영향과 국민인식'

2. 관광의 역할 변화와 관광재화의 성격 변화

■ 코로나블루 극복을 위한 관광의 역할: 건강 및 웰니스에 대한 관심 증대

웰빙(Wellbing)·건강(Fitness)을 의미하는 웰니스(Wellness)와 관광을 결합한 개념 '웰니스 관광'은 건강과 치유를 목적으로 한 관광으로 스파, 휴양, 뷰티, 건강관리 등의 활동을 하는 것으로, 부가가치가 높고 시장 규모가 큰 관광산업으로 알려져 있다(김상태, 2013; 한국관광공사 보도자료, 2017.07.18.).³²⁾ 웰니스는 단순히 질병이 없는 상태만을 의미하는 것이 아닌 질병예방, 건강 증진, 삶의 질 제고 등의 활동이 모두 포함되는 것이다(한국은행 강원본부, 2013).

코로나19로 나타난 코로나블루는 불안, 무기력, 우울감, 고립감 등을 유발하였다. 이에 신체의 면역 및 건강관리에 대한 관심과 건강한 삶에 대한 수요가 증대되었다. 따라서 안전과 힐링, 자연친화 여행 트렌드를 선호하는 관광객의 행태변화를 반영하여 새로운 웰니스 관광전략이 모색되어야 한다(장태수, 2021).

웰니스 관광은 일반적으로 문화, 음식, 스포츠 등의 관광 분야와 함께 소비하기 때문에, 관광산업간의 시너지 효과를 기대할 수 있다(한국은행 강원본부, 2013). 또한, 웰니스 관광은 고령화 시대의 건강한 생활양식 변화, 중산층의 소득 상승 등으로 발전하고

32) 한국관광공사 보도자료. (2017.07.18.). 웰니스 관광으로 새로운 관광 한국 이끈다'웰니스 관광 25선 운영협의체' 발족.

있으며, 소비자들의 다양한 욕구와 수요에 따라 차별화된 관광콘텐츠를 지닌 웰니스 관광이 필요하다(권해운, 2020).

■ 포용적 관광: 관광취약계층 대상 관광활동 기회 확대

앞서 관광권리에 관한 학제적 접근을 통해 관광활동은 불평등 현상이 나타나는 공간이라는 점을 밝힌 바 있다. 또한 관광권리 관련 주요 국제기구의 논의에서의 장애인 등의 관광에의 접근성, 우리 「관광진흥법」 상에 장애인과 관광취약계층의 관광복지에 대한 규정, 지방자치단체 조례상에 나타나고 있는 관광약자의 개념 등을 고려할 때 관광은 평등하게 기회가 보장되어야 할 활동이라고 볼 수 있다. 한국장애인개발원(2018)은 현대사회에서 여행은 생활만족과 삶의 질 향상에 중요한 요인으로 모든 사람의 권리임과 동시에 공정성 관점에서 평등하게 기회가 보장된 활동으로 설명하기도 하였다.

이는 취약계층, 장애인, 노약자, 임산부 등의 이동성에 대한 권리임과 동시에 행복추구권을 보장하는 것으로 복지차원의 지원 필요성이 높아지는 것으로 해석할 수 있다(류성옥 외, 2011). 사회적 관점에서 Richards(1999)와 McCabe(2009)는 장애인 관광에 대하여 소득, 교육 정도 등 사회적 조건과 무관하게 누구나 누릴 수 있는 사회권(Social rights)이라고 주장하기도 한다. 특히 장애인 관광을 사회관광(social tourism)의 일환으로서 사회권으로 규정하고, 국가적 차원의 보장을 강조하고 있으며, UN에서는 2006년 장애인과 노약자에 대한 관광 및 여가의 권리를 선언하여 관광접근성보장을 위한 노력을 제안하고 있다. 류성옥 외(2011)는 장애인 관광을 복지관광을 포함한 장애를 가진 관광주체의 관광욕구 실현과 자발적으로 적극적인 관광활동으로 폭넓은 의미에서 접근을 강조한다.

관광 활동을 하나의 보편적 권리로서 바라본다면, 개인이 지니고 있는 특성과 무관하게 누구나 차별 없이 관광 활동에 참여할 기회를 제공해야 한다. 첫째, 장애인과 같이 신체적인 제약요인을 지니고 있는 사람들이 비장애인들과 동등하게 관광 활동에 참여할 수 있도록 물리적 환경을 조성하고, 사회문화적 환경을 조성하는 문제이다. 둘째, 사회적 소수자들(성 소수자, 종교적, 인종적, 문화적)이 사회적인 차별 없이 관광 활동에 참여할 수 있는 환경을 조성하는 문제이다. 이는 물리적 시설 조성의 문제가 아니고 사람들의 가치관과 규범의 변화를 도모하는 문제로서 다양한 문화적 가치와 규범에 대한 시

민들의 이해도를 넓혀서 사회적 관용성을 높이는 문제이다. 셋째, 경제적으로 취약계층에 속하는 사람들이 여행할 수 있는 정당한 권리를 누릴 수 있도록 경제적 기반을 조성하는 문제이다. 문화적 권리로서 여행에 대한 사회적 합의가 이루어진다면, 관광활동을 위한 경제적 수단을 지니지 못한 사람들에게도 일정한 기회를 보장할 수 있는 사회적 시스템의 구축이 필요하다(김형곤, 2019).

특히 코로나19 사태로 관광소비의 기회가 적은 경제적 취약계층은 관광소비의 양극화가 더욱 심화 되었고, 소외집단과 취약계층에 대한 관광산업의 포용적 관점의 접근이 필요하며, 관광산업의 포용적 접근은 사회통합에 기여할 수 있다(최경은 외, 2021).

■ 사회적 가치 중심의 관광재화의 성격 변화

관광은 교통, 숙박, 식음료 등의 결합체이나, 경제학 세부 분야 중 하나인 산업조직론/산업경제학에서는 관광을 총체적인 개념으로 다루기보다는 관광을 구성하고 있는 개별 산업, 즉 항공 산업, 호텔 산업, 레스토랑 산업을 각각 구분하여 별도의 주제에 대한 연구들이 진행되고 있다. 예를 들어, 항공 산업에서는 항공자유화(Open Skies Agreement) 이후 항공사들의 경쟁, 시장 진입 등의 이슈가 논의되고(Berry, 1992, Berry, 1994; Brueckner & Spiller, 1994), 호텔 산업에서는 등급이 다른 호텔 간 경쟁 또는 호텔과 숙박공유플랫폼인 에어비앤비(Airbnb)와의 경쟁 등이 분석되고(Mazzeo, 2002; Zervas 외, 2017), 또한 레스토랑 산업의 경우 에어비앤비의 성장이 지역시장에서 레스토랑 산업에 미친 효과 측면에서 분석되기도 한다(Basuroy 외, 2021). 그 이유는 관광을 구성하고 있는 개별 산업이 한 국가 및 국제 경제 내에서 차지하는 비중이 큰 까닭에 각각이 별도의 주제로 인식되기 때문이기도 하고, 데이터의 한계로 인해 한 산업을 뛰어넘어 관광이라는 하나의 큰 주제로 확장하여 실증연구를 수행하는 것이 어렵기 때문이다. 이처럼 관광은 산업적 측면에서 경제적 가치에 초점을 두어왔다. 다만 관광발전의 역사에서 살펴보면 복지관광의 개념이 등장하기 시작하면서 관광의 사회적 가치에 대한 관심이 높아지기 시작하였고, 관광재화에 대한 성격 인식 또한 변화하고 있다. 본 연구에서는 경제학을 중심으로 관광재화의 성격 변화를 살펴보고자 한다.

관광재화의 경제적 성격에 대하여 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 관광을 구성하고 있는 요소들인 교통, 숙박, 식음료 등은 모두 배제성과 경합성과 같은 사적재의 특성을 지니

고 있다. 그런데 이 중 숙박과 교통은 공급을 단기간에 증가하거나 감소시키기 어려운 측면이 있어서 단기적인 수요의 변화에 따라 가격이 크게 변화는 특성이 있다. 따라서 성수기에 비해 비수기에는 낮은 수요로 인해 이용률도 낮으므로, 적은 비용으로 해당 시설 등을 이용할 수 있는 장점이 있다. 따라서 정부에서 관광과 관련된 정책을 실시할 때, 비수기를 잘 활용한다면 적은 비용으로 정책 목표 달성이 가능해 보인다. 둘째, 제한된 시간의 측면에서 노동과 대체적인 성격을 지니기 때문에 레저의 카테고리에 속하여, 개인의 레저로서 선택할 수 있는 다양한 상품은 물론 근로시간 등과 경쟁하는 측면이 있다. 관광의 종류에 따라서는 전체 소요 기간이 반일 또는 당일로 가능한 경우도 있지만, 대체로 수일의 시간이 요구되는데, 이 경우 근로시간을 조정해야 하는 문제가 있겠다. 이러한 측면에서도 정책 대상자들의 경우 시간의 측면에서 제약이 적다면, 정책의 수립 단계에서 비수기를 잘 활용할 수 있도록 해야 하겠다. 셋째, 관광은 경험재이다. 경험재란 경험을 하기 전에 해당 재화에 대한 가치를 평가하기 어려운 재화를 뜻하는데, 대표적인 것으로 영화가 있다. 많은 영화 중에 실제로 재미있거나 내 취향에 맞는 영화는 실제로 관람하기 전에는 알 수 없는 특징이 있다. 하지만 평론가 비평 또는 소비자 평점 등을 통해 간접적으로 유추가 가능하다. 관광도 이와 마찬가지로 실제로 가보기 전에는 정말 좋을지 모르는 부분이 있다.

관광권리를 위한 주요 자원에 대한 사회학적 논의는 관광자원이 지닌 소비재로서의 ‘시장지향가치’와 함께 공공재로서의 ‘사회지향가치’를 함께 포함할 수 있는 정책운영이 필요하다. 공적 자본이 투입됨으로써 정착된 관광자원의 경우, 공공재의 특성인 비배제성 및 비경합성의 원리가 확보되어야 한다. 상생과 나눔의 정책 실행 과정에서 시민사회의 역할 역시 중요하다. 예를 들어 사회적 경제가 추구하는 공익적 가치 외에도 지역사회가 관광산업을 통해 수익 확보를 추구할 수 있는 방안에 대해 검토가 필요하다. 지역사회에 기반을 둔 수익성이 담보된 관광기업의 경영 원리가 유지되어야만 시민들의 관광권리 확보를 기반으로 하는 관광기업의 자생적 성장을 안정적으로 기대할 수 있다. 외국의 다양한 사례 조사를 통해 효과적인 수익모델을 개발하여 축적된 자본을 효과적으로 시민들에게 분배할 수 있는 정책 방안도 함께 고려해야 한다.

제4절 소결: 관광권리의 필요성과 국민 요구

1. 관광권리의 필요성: 불평등의 문제 해소

관광권리에 대하여 국제사회의 논의는 노동에 따른 휴식 및 여가의 당연한 결과이기 때문에 필요성이 당연하게 인정되어야 한다고 한다. 최근에는 인간으로서의 존엄과 기본적 가치에 기초한 기본권과 평등권이라고 주장한다. 그러나 필요성에 대하여 구체적으로 논의가 이루어진 적은 없으며, 대부분의 기본권 또는 법적 권리와 같이 배제되고 있는 대상이 가지는 문제에서 출발하여 환경적 변화에 대응하여 국민적 동의를 얻는 단계를 통해 권리로 인정될 수 있다.

본 연구에서는 특히 관광기획에 대하여 불평등을 경험하고 있는 배제된 대상에 대한 권리확보라는 측면에서 관광권리의 필요성을 검토하였다. 다만 전제할 것은 관광권리의 필요성을 사회적 취약계층 등 배제된 대상으로 한정하는 것은 정부가 복지측면에서 정책적으로 추진해야 할 과제이다. 따라서 권리는 모든 국민을 대상으로 하는 보편성으로 판단하고 그에 따른 정부의 책무를 사회적 취약계층에 초점을 맞추는 것이 적절할 것이다. 예를 들어 이동권의 보장은 「헌법」에 보장된 기본권인데, 장애인 등 이동이 불편한 대상에게 이동권을 보장하기 위한 정책이 집중되는 것과 같은 맥락이라고 볼 수 있다.

현대사회의 구조적 불평등 문제를 해소하기 위하여 관광권리의 성격을 이해하기 위해서는 물질 토대의 차이에 기인한 경제적 불평등뿐만 아니라 성, 세대, 지역 등과 관련한 사회문화적 구조에서의 총체적인 불평등도 함께 고려해야 한다(김옥화·민웅기, 2017). 이러한 점에서 관광자원 및 서비스의 분배와 관련한 불평등 현상은 기존 사회의 문화적 토대 위에서 성립하여 확산한 사회적 현상이다. 그리고 이 구조적 불평등 현상은 행위자의 의식적 불평등으로 이어지며, 여가활동에 대한 사람들의 의식과 행위에 대한 가치를 더 부각시켰다. 관광시간과 관광장소 등 관광자원을 둘러싼 사회적 가치는 결국 관광을 할 수 있는 기회가 누구에게나 개방 또는 폐쇄되어 있는가의 문제와 관련된다(Jackson, 1993).

지금까지 살펴본 바와 같이 한 사회의 관광과 관련한 생활양식은 개인 삶의 사적 영역과 함께 노동시장 구조와 같은 공적인 삶의 영역과도 밀접한 관련이 있다. 사람들이 관광을 할 수 있는 생활 수준을 유지하려면 온전히 자신을 위해 쓸 수 있는 가처분 시간과 소득이 있어야 하고, 이를 자신의 생존권 내에서 확보해야 하는데, 그 영역은 노동시장 구조와 관련되어 있기 때문이다(김옥희·민웅기, 2017). 그리고 그 가처분 시간과 소득의 사용 가능성 여부는 젠더, 가족, 생애주기, 계층, 지역, 문화 등의 융합적 사회변수와 관련되어 있다.

관광권리는 인간의 기본적인 문화 향유 권리를 국가의 제도와 법으로 어느 정도까지 규정할 수 있는가의 문제이며, 결국 이는 정책이 가진 강제적 속성과 관련이 있다. 과거 시장 논리가 주요 지배 이데올로기로 작용했던 산업사회에서의 복지에 기반을 둔 사회 정책은 물질적 결핍, 질병, 불결 등을 타파하고 노동을 독려하기 위한 협의의 개념으로 운용되었다. 신자유주의 이념이 본격적으로 등장하면서 국가의 지나친 시장 개입이 정부 정책 범위의 팽창을 초래하여 국가의 과중한 부담으로 다가왔던 시기도 있었다. 신자유주의 시장 논리는 노동생산력을 강화하면서 자본가의 이윤 추구를 보장해왔다(송호근, 1997; 최경구, 1993). 한국사회 역시 마찬가지인데, 국가가 자본의 이윤 창출의 정당성을 정책적으로 뒷받침함으로써 노동이 중심이 된 국가 중심적 발전 전략을 강력하게 작용할 수 있었다(김옥희·민웅기, 2017).

과거 한국사회에서 산업화 시대에 기업들은 국가의 저임금-장시간 노동체제에 전적으로 의존한 자본 축적 전략을 전개했다. 그리고 국가의 노동 배제적, 억압적 노동통제 정책을 기반으로 노동 영역에 대해 각종 정치적, 경제적, 사회문화적 권리를 배제하는 정책을 펼쳤다. 1963년 노동조합의 정치활동 금지, 1971년 노동 3권 제한, 1973년 산별체제 부정 등의 법적·제도적 제약이 그 사례라고 할 수 있다(김영선, 2010).

하지만 한국사회는 신자유주의로 인한 여러 폐해를 통해 국가의 복지정책의 중요성에 대해 인식하기 시작했고, 저임금-장시간 노동체제에서 벗어나 노동시간을 점진적으로 단축함으로써 지속가능한 경제개발, 노동운동, 국제 규약 등이 결합한 국가 발전 모형이 나타나기도 했다(김영선, 2008). 그 후 주 5일 근무제 등의 본격적인 도입으로 노동시간의 재배치, 재구성된 가족 중심의 생활시간표, 인간의 새로운 생애주기 구성 전략 등이 진행되면서 과거 산업사회를 살았던 사람들에게 지속되었던 시간 강박 등의 압력이 점차 줄어들기 시작했다(김영선, 2008; Cross, 1993). 좀 더 구체적으로 살펴보면, 서구

국가들보다 근무시간 단축 제도를 늦게 도입한 한국사회는 2004년 전후 주 40시간 근무제를 시행하기 시작하면서 여가-노동관계 관련 연구가 본격적으로 진행되었다(최승묵, 2020). 이러한 주 40시간 근무제 등으로 노동환경이 개선되고 근무시간이 단축되면서 노동자들의 재량시간이 증가하게 되었다(김희수·빈기범·윤세목, 2019; 이용관, 2015; Pullinger, 2014). 과거보다 여가시간이 증가하게 되면서 노동자의 주체적 활동과 휴식이 늘어나 심리적, 신체적 피로를 해소하여 건강해지고, 일과 삶의 균형을 이루는 등의 긍정적 효과가 나타나기도 했다(김승택, 2019). 노동시간과 관련한 제도적 규율은 노동자를 장시간 노동으로부터 보호하고 그들의 안전과 건강을 위해 휴식, 사적 생활을 보장하는 제도적 장치로서 기능하게 된다(조용만, 2019).

더구나 최근 코로나19로 나타난 경제위기로 인해 불확실성에 입각한 사람들의 인식 체계에 변화가 나타났다. 노동시간을 잘 관리하여 성실하게 일하는 것만이 더 나은 미래를 보장한다는 인식이 점차 희석되고 있는 것이다. 따라서 사회구성원들은 자신만의 시간 활용을 통한 탈일상적 삶을 꿈꾸기 시작했다. 코로나19로 인한 경제위기 속에서 시간의 가치가 증가하면서 관광에 대한 시민들의 욕구는 더 커지게 된 것이다.

이제는 국민의 권리보다 국가의 근대화가 더 중요했던 과거 한국의 근대화 시기를 넘어 노동시장 구조 내의 불평등 극복과 인권 보장을 위한 정책이 필요해지고 있다. 국가의 노동시장 구조에 대한 통제 정책에서 벗어나 시민 각자의 생활의 질을 높일 수 있는 관광권리 확보를 위한 국가정책을 추진해야 할 시기이다. 국가는 노동자 중심의 노동시장 구조 개선을 위한 정책과 함께 문화적 불평등 완화를 위한 새로운 정책 범주를 심도 있게 논의해야 할 것이다.

2. 관광권리 필요성에 대한 주요 근거

관광권리에 대한 국민적 요구는 노동중심 이데올로기에서 일과 여가의 균형에 대한 인식으로의 이동에서 살펴볼 수 있다. 첫째, 사회적으로 사치라고 여겨지던 관광이 코로나19를 통해 필수적인 것으로 인식이 변화하는 증거들을 찾아볼 수 있다. 문화체육관광부·한국문화관광연구원(2021)의 ‘2021 국민여가 활동조사’에 따르면 여가시간과 월평균 여가비용은 지속적으로 증가하고 있으며, 통계청의 연도별 생활시간조사에서도 문화

및 여가활동에 투입하는 시간의 증가 또한 그러한 증거이다. 관광활동에 대한 국민의 인식도 변화하고 있는데 더이상 경제적·시간적 여유 부족이 관광활동을 하지 않는 이유가 되지 않고 있으며, 코로나19로 인해 이동의 제한이 국민의 관광에 대한 인식을 크게 변화시키고 있음을 확인하였다. 한국문화관광연구원(2021)의 조사 결과에서 여행활동이 매우 하고 싶은 여가활동으로 압도적 1위를 기록한 것은 관광에 대한 국민적 인식의 변화를 단적으로 보여준다. 둘째, 복지관광이 중요한 정부정책이 되고 있으며, 관광재화의 성격 또한 경제적 가치 중심에서 사회적 가치로 전환되고 있으며 포용관광의 중요성이 가중되는 것 또한 그러한 변화의 방증이라고 볼 수 있다.

이처럼 관광권리에 대한 국민의 인식 변화는 코로나19가 촉발제가 되어 필요성이 더욱 가중되고 있는 형편이다. 다만 관광권리에 대한 논의가 국제사회에서는 활발하게 이루어졌으나 아직 우리에게 그 필요성이 구체적으로 증명되거나 논리적으로 납득되었다고 보기는 어렵다. 따라서 문화권의 성립과정에서 나타나듯 중장기적 시점에서 필요성을 지속적으로 검토하고, 국민적 인식이 동의할 수준이 되는지를 지속적으로 관찰할 필요가 있으며 이는 장기적 호흡을 가지고 접근하는 것이 필요할 것이다.

관광권리에 관한 기초 연구

제5장

관광권리의 성립 검토

제1절 기본권 성립 조건과 인정 기준 검토

1. 기본권의 의의

가. 기본권의 개념

기본권이란 실정 헌법에 따라 보장된 권리를 말한다(정종섭, 2007: 239). 즉 우리나라의 실정 헌법인 1987년 헌법에서는 국민의 자유, 평등, 권리 등의 권리장전(bill of rights)을 명문으로 규정하고 있는데, 여기서 정하고 있는 자유, 평등, 권리를 통상 기본권이라고 부른다(정종섭, 2003: 1).

기본권의 개념이 실정헌법에 보장된 권리임에도, 우리 「헌법」의 헌정사에서 ‘기본권’이라는 표현은 헌법전에 나타나지 않는다(이장희, 2015: 23). 즉 최초의 「헌법」인 1948년 헌법에서는 제2장의 표제가 “국민의 권리의무”였고, 제28조에서 “자유와 권리”라는 용어만 등장할 뿐 기본권이라는 용어는 사용하고 있지 않다(정종섭, 2003: 2). 이후 제5차 헌법개정에 따른 1962년 헌법에서는 제2장의 표제인 “국민의 권리와 의무”라는 용어와 제32조 제2항의 “자유와 권리”라는 기존의 표현 이외에 제8조에서 “... 국가는 국민의 기본적 인권을 최대한으로 보장할 의무를 진다.”라고 규정하여 “기본적 인권”이라는 용어가 최초로 등장했다. 현행 헌법인 1987년 헌법에서도 제2장의 표제는 “국민의 권리와 의무”로 되어 있고, 제37조 제2항에서는 “자유와 권리”라는 표현을 하고 있고, 제10조에서 “... 국가는 개인이 가지는 불가침의 ‘기본적 인권’을 확인하고...”라고 규정해서 “기본적 인권”이라는 용어만 사용할 뿐 ‘기본권’이라는 용어는 사용하고 있지 않다(정종섭, 2003: 2-3).

다만 「헌법재판소법」 제68조 제1항에서 헌법소원 청구권자를 “헌법상 보장된 기본권”을 침해받은 자라고 규정하면서 실정법에 “기본권”이라는 용어가 등장하게 된다. 이러한 「헌법재판소법」 제68조 제1항에서의 “기본권”이라는 용어의 사용과 관련하여, 「헌

법」에서의 “기본적 인권”이 여기서의 “기본권”과 동일한 개념인가에 대한 논의가 있다. 우리나라에서는, 법률이기는 하지만 실정법인 「헌법재판소법」 제68조 제1항에서 “헌법상 보장된 기본권”이라는 용어를 사용하고 있고, 이때의 기본권은 「헌법」에서 규정하고 있는 “자유와 권리”의 입법적 표현이라고 볼 수 있으므로(이장희, 2015: 24), 우리 「헌법」의 해석, 헌법이론, 실정법에서는 “기본적 인권”과 “기본권”은 같은 뜻의 말이라고 보고 있다(정종섭, 2003: 4-5; 이동희, 2018: 81).

헌법재판소도 헌법상 보장된 기본권이 무엇인가에 대한 결정을 한 적이 있는데, 기본권의 개념 논의에 관한 헌법재판소의 출발점에는 헌법소원심판의 청구요건으로 청구인의 ‘헌법상 보장된 기본권’이 침해되어야 함을 명문으로 요구하고 있는 「헌법재판소법」 제68조 제1항이 있다. 따라서 헌법재판소의 입장에서는 기본권의 개념에 관한 논의가 학문적인 논의의 차원을 넘어 실천적인 해석론의 차원으로 전환하게 된다(김주영, 2015: 85). 헌법재판소는 “헌법상 보장된 기본권이 구체적으로 무엇을 의미하는지는 반드시 명확하지는 않다. 우리 헌법 제2장 ‘국민의 권리와 의무(제10조 내지 제39조)’ 가운데서 의무를 제외한 부분이 원칙적으로 기본권에 해당함은 인정할 수 있으나, 그에 한정할 것인지 또는 헌법상의 위 규정들 이외에서도 기본권성을 인정할 수 있는지, 나아가서 헌법의 명문의 규정이 없다 하더라도 인정되는 기본권이 존재하는지, 존재한다면 구체적으로 어떠한 것인지에 대하여는 반드시 명확하다고만은 할 수 없다. 따라서 이 문제는 결국 개별적·구체적인 헌법해석에 의하여 해결하는 수밖에 없으나, 그것에 내재하는 의미를 헌법에 의하여 직접 보장된 개인의 주관적 공권이라고 파악할 수 있다(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139).”라고 결정해서, 기본권이란 “헌법에 의하여 직접 보장된 개인의 주관적 공권”을 말하는 것으로 정의하고 있다(김주영, 2015: 85)

1) 기본권과 자연권

자연권이란 인간이 자연법에 근거하여 생래적으로 갖는 권리를 말한다(정종섭, 2007: 244). 기본권을 실정 헌법에서 보장하는 권리라고 그 개념을 확정하면 기본권을 곧바로 자연권이라고 할 수는 없기 때문에(정종섭, 2003: 27) 국가 이전의 권리라고 일반적으로 설명되는 권리인 자연권(정종섭, 2007: 244)과 기본권은 구별되는 개념인가가 문제 될 수 있다.

기본권의 법적 성격 자체를 자연권이라고 보는 견해(김철수, 2005: 213)에 따르면 기본권과 자연권은 동일한 개념이라고 볼 수 있다. 하지만 이러한 견해에 대해서는 반론이 있다. 개별적 기본권 가운데 신앙의 자유, 사상·양심·의사형성의 자유, 침묵의 자유 등과 같은 내심의 자유, 생명권, 사상의 자유, 종교의 자유, 표현의 자유, 신체의 자유, 사생활의 비밀, 거주·이전의 자유, 자기결정권 등은 생래적인 것이라는 의미에서 성질상 「헌법」 이전에 존재하는 자연적인 것이라고 할 수 있고, 이러한 것을 실정헌법에서 권리로 규정하는 경우에 실정화된 자연권이라고 할 수 있다고 한다(정종섭, 2003: 23). 그러나 실정헌법이 헌법적 수준에서 기본권으로 보장하고 있는 권리 중에는 성질상 자연권이라고 할 수 없는 것이 있고, 「헌법」에 의해서 비로소 창설되거나(created) 인정된(granted) 기본권이 이에 해당한다고 한다(예 : 헌법 제25조의 공무담임권, 헌법 제24조 및 제25조의 선거권과 피선거권, 헌법 제26조의 청원권 등). 또한 국가의 재정능력에 따라 그 권리의 실현이 직결되는 사회적 기본권의 범주에 속하는 기본권도 자연권이라고 하기에는 난점이 있다고 한다. 이러한 견해는 기본권과 자연권은 개념상 구별된다고 본다(정종섭, 2007: 243).

2) 기본권과 인권

인권(human right)이란 일반적으로 인간이기 때문에 당연히 가지는 자연법에 근거를 두는 생래적인 기본적 권리를 말한다고 한다(정종섭, 2007: 245; 이동희, 2018: 82). 이러한 인권의 개념 정의와 서유럽에서 발전한 인권이라는 개념이 자연권이라는 관념에서 출발하여(정종섭, 2007: 245) 기본권으로 보장되었다는 점에 영향을 받아서, 인권과 자연권이라는 용어를 인간의 자유와 권리의 보장과 관련해서 혼용하는 경우가 많다(박문석, 2014: 24).

문제는, 기본권과 인권이 동일한 개념인가에 관해서는 의견이 대립된다는 것이다. 먼저 인권은 인간이기 때문에 당연히 누리는 인간의 생래적·천부적 권리를 의미하지만, 기본권은 「헌법」이 보장하는 국민의 기본적 권리를 의미하기 때문에 인권과 기본권은 동일한 개념이 아니라는 점을 인정하지만, 「헌법」이 보장하는 기본권은 자유권적 기본권을 중심으로 하고 있고, 정치적·경제적·사회적 기본권 등은 인간의 권리와 보완관계에 있다는 논거를 제시하거나(권영성, 2010: 287), 기본권은 인권사상에 바탕을 두고

인간의 권리를 실현하려는 것이라는 논거를 제시하면서(김철수, 2005: 270) 기본권과 인권을 동일한 개념으로 이해하는 견해가 있다. 반면에, 인권이 어떠한 의미로 사용되던 간에 실정헌법에 따른 기본권과 인권은 개념상 구별되고(정종섭, 2007: 245), 인권은 영구불변의 효력을 가지는 반면에 기본권은 인권에 비해 시간적·장소적으로 제약되고, 기본권은 사법심사 내지 구제의 대상이 될 뿐만 아니라 권력에 일정한 제약을 가할 수 있다(홍성방, 2013: 239-240)는 점에서 기본권과 인권은 동일한 개념으로 볼 수 없다는 견해가 있다.

나. 헌법과 기본권

1) 「헌법」에 실정화된 기본권의 의의와 법적 의미

① 실정화된 기본권의 의의

실정화된 기본권이란 기본권은 국가 이전의 권리가 아니라 국가의 실정헌법에 근거하는 권리라는 것을 말한다(아장희, 2015: 34). 기본권이 「헌법」에 실정화 되었다는 것은 형식적으로 기본권이 「헌법」에 명시적 근거가 있다는 것을 말하는 것이 아니다. 따라서 기본권이 「헌법」 규정으로 직접 명시되어 있는 경우뿐만 아니라, 해석을 통해 관련 근거 규정으로부터 도출되는 경우에도 실정화된 기본권에 해당한다(이장희, 2015: 35).

실정화된 기본권의 법적 가치나 이익이 국가나 「헌법」 이전의 자연적 권리에 해당하는 경우에는 해당 기본권은 자연권으로서의 기본권이 실정헌법에서 확인되거나 선언되어 실정화되는 것에 해당한다(정종섭, 2007: 22). 이러한 기본권이 헌법적 효력이 발생하는 것은 실정헌법에 기본권으로 편입되면서부터이고, 따라서 이처럼 헌법상 확인된 권리는 그 법적 권리성의 부여가 헌법을 통해 이루어진다(정종섭, 2003: 22).

헌법상 확인된 기본권과 달리 실정헌법이 헌법제정 또는 개정 시에 여러 가치나 이익 중에서 특별히 「헌법」의 수준에서 권리로 보장하는 것이 있는데, 이러한 것은 「헌법」이 특정 헌법제도를 만들면서 해당 제도가 작동하도록 권리로 보장하는 경우이거나, 어떠한 권리를 헌법의 수준에서 보장할지 법률의 수준에서 보장할지 선택할 수 있는 경우에 이를 헌법상의 권리로 특별하게 보장하는 경우가 이에 해당될 수 있다. 이런 경우의 기본권은 실정헌법에 따라 창설되는 기본권에 해당된다.

② 실정화된 기본권의 헌법적 의미

■ 실정헌법에 따른 헌법적 효력의 발생

실정헌법에 따라 실정화된 기본권은, 해당 기본권이 본래 자연권으로서의 성격을 갖는 기본권이든 법률로 보장해도 충분한 기본권이든 간에, 「헌법」의 최고규범성에 따라 헌법적 권리로서 모든 국가권력을 구속하는 효력을 갖는다(이장희, 2015: 35). 즉 국가 권력의 기본권에의 기속 및 국가권력의 기본권 실현의무를 법적 힘으로 강제할 수 있게 된다(정종섭, 2007: 242). 이러한 「헌법」의 국가권력에 대한 기속력은 「헌법」 제10조 제2문 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”는 규정을 통해 간접적으로 확인되는데, 기본권에 구속되는 국가권력에는 모든 국가 작용, 즉 행정과 사법뿐만 아니라 입법도 포함된다(이장희, 2015: 35).

기본권이 실정헌법에 따라 실정화 되었다는 것은 해당 기본권은 법으로 제한이 가능하다는 법적 의미를 갖는 것이지만(정종섭, 2007: 242) 이는 동시에 기본권 제한 입법을 하는 입법자에게 기본권 제한 입법의 헌법적 한계로 기능한다(이장희, 2015: 35). 이러한 기본권 제한 입법의 헌법적 한계를 설정하는 효력은 「헌법」 제37조 제2항에 따른 기본권과 입법의 상호 관계를 통해 나타난다(이장희, 2015: 35).

■ 실정화된 기본권의 규범성

「헌법」이 보장하고 있는 기본권은 한편으로는 「헌법」에 따라 보장받는 이익을 상대에 대하여 주장할 수 있는 주관적인 권리이고, 다른 한편으로는 「헌법」에 따라 보장되는 객관적인 규범으로서의 성격도 갖는데(정종섭, 2007: 246), 이러한 기본권의 성격을 기본권의 이중성이라고 한다(이장희, 2015: 42).

기본권이 객관적인 법으로서의 「헌법」에 실정화 되어 보장받고 있고, 「헌법」이라는 실정규범에 실정화되어 「헌법」의 내용으로 효력을 갖는다는 점에서 기본권 역시 가치 또는 이익의 객관적인 보장이며, 이러한 점에서 기본권은 규범으로 기능을 하게 된다(정종섭, 2003: 40).

기본권이 객관적인 규범으로서의 성격을 갖는가에 관해서, 기본권을 객관적 규범이라고 하면 기본권의 주관적 공권성을 약화시키고 기본권과 제도보장과의 구별을 불명료하게 할 우려가 있다는 이유로 기본권의 객관적인 규범으로서의 성격을 부정하는 견해도

있다(김철수, 2005: 278).

하지만 헌법재판소는 기본권의 객관적인 규범으로서의 성격을 인정하는 결정을 하고 있다. 대표적으로 직업의 자유와 관련해서 헌법재판소는, “직업의 선택 혹은 수행의 자유는 각자의 생활의 기본적 수요를 충족시키는 방편이 되고, 또한 개성신장의 바탕이 된다는 점에서 주관적 공권의 성격이 두드러진 것이기는 하나, 다른 한편으로는 국민 개개인이 선택한 직업의 수행에 의하여 국가의 사회질서와 경제질서가 형성된다는 점에서 사회적 시장경제질서라고 하는 객관적 법질서의 구성요소이기도 하다(헌재 1996. 8. 29. 94헌마113.)”라고 결정해서 기본권의 객관적인 규범으로서 성격을 인정하고 있다.

기본권의 객관적 규범으로서의 성격은 기본권 효력의 확장에 대한 이론적 근거가 된다(표명환, 2011: 50). 기본권이 객관적 규범으로의 기능을 함에 따라 기본권은 국가 아닌 사인에게도 효력을 미치게 되고, 이에 따라 국가는 사인이 다른 사인의 기본권을 침해하지 못하도록 기본권을 보호해야 할 의무를 부담하게 된다(표명환, 2011: 50).

2. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거

관광권리는 현재 우리 「헌법」에서 열거되지 않았다. 따라서 「헌법」에 열거되지 않았으나, 새로운 기본권으로서 인정받을 수 있을지를 검토할 필요가 있다. 본 절에서는 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권의 성립 조건과 인정 기준을 검토하여 관광권리가 성립될 수 있는지를 검토하고자 한다.

가. 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권의 성립 배경과 그 영향

정보기술과 생명과학기술을 비롯한 첨단과학기술의 발전이 현대사회의 변화를 주도하는 가운데 인권담론의 확장의 논의로 전통적인 「헌법」의 ‘권리장전(Bill of Rights)’ 혹은 ‘기본권 목록(Grundrechtskatalog)’의 확대가 요구되고 있다(최유경·김주영, 2015: 132).

예를 들어 생명공학 기술의 발전은 “배아의 법적 보호라는 헌법적 가치”의 승인으로 이어지고 있고, 이른바 위험사회가 도래하면서 생명안전에 대한 위협이 증가함에 따라 국민의 ‘안전권’이 새로운 기본권으로 주장되기도 한다(이장희, 2015: 7). 또한 정보기

본권으로서의 잇힐 권리의 도입 여부, 의사조력자살(physician-assisted suicide)이나 존엄사(death with dignity) 상황에서의 ‘죽을 권리(right to die)’ 또는 ‘환자의 자기 결정권’의 인정 여부도 활발하게 논의되고 있다(최유경·김주영, 2015: 133).

과학기술의 발전뿐만 아니라 국민의 권리의식의 고양도 다양한 새로운 기본권의 등장에 많은 영향을 미치고 있다. 예를 들어 헌법재판소의 창립 초기인 1989년에 행정정보의 공개 요구에 상응한 ‘알 권리’가 기본권으로 인정되었고, 성(性) 문화의 변화에 따라 ‘성적 자기결정권’도 새로운 기본권으로 인정되었으며, 경제관계에서 소비자의 권익에 대한 인식의 변화는 새로운 기본권인 ‘소비자의 권리’의 승인으로 이어졌다(이장희, 2015: 8).

사회의 급속한 변화와 국민의 권리의식 향상에 따른 새로운 기본권의 인정 요구를 헌법적으로 보장하기에 가장 확실한 방법은 「헌법」 개정을 통해 새로운 권리들을 권리장전에 포함시키는 것임은 의문의 여지가 없다. 하지만 「헌법」의 개정을 통해서만 이러한 새로운 기본권에 대한 헌법적 보장이 가능한 것은 아닐 것이다(표명환, 2011: 82). 「헌법」의 해석을 통해서도 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정하는 것이 가능하다면, 「헌법」의 기본원리나 제도 또는 기본권 목록을 적극적으로 해서 새로운 기본권이 국민의 생활 규범으로서 역할을 할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

이처럼 헌법해석을 통한 새로운 기본권의 등장이 확대된다면 기본권의 양적 증가와 「헌법」 규범의 조밀화를 가져올 수 있을 것이다. 기본권의 양적 증가는 특히 객관적 법 규범으로서의 기본권의 증가를 뜻하며, 따라서 국가작용의 기준이 되고 국가작용의 한계가 되는 규범이 많아진다는 것을 의미하게 된다(이장희, 2015: 9). 또한 새로운 기본권의 등장은 그 새로운 기본권의 보호를 위한 헌법재판을 증가시키는 원인이 될 수 있다(이장희, 2015: 10). 결국 「헌법」 해석을 통한 새로운 기본권의 등장과 기본권 목록의 확대는 사전적 또는 사후적으로 국가의 통치작용으로부터 국민의 기본권을 보호하는 역할을 할 수 있을 것으로 보인다.

나. 「헌법」 제37조 제1항의 해석론

「헌법」 제37조 제1항에서는 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 규정하는데, 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권을 인정 근거로서 가장 많이 언급되는 규정 중의 하나가 「헌법」 제37조 제1항이다. 이하에서는 「헌

법」 제37조 제1항이 우리 「헌법」에 도입된 경위를 살펴보고, 해당 규정에 대한 해석론을 살펴보기로 한다. 이와 관련해서 「헌법」 제37조 제1항의 모델이 된 미국 수정연방헌법 제9조의 해석론과 해당 조항의 기능에 관한 논의를 함께 검토하기로 한다.

■ 논의의 전제로서의 「헌법」 규범의 개방성

「헌법」 규범은 다른 법률에 비하여 특히 개방적 질서를 지향하고, 개방적 규범구조를 가진다는 데에는 이론이 없다(최유경·김주영, 2015: 143). 이는 「헌법」은 그 구조에 있어 국가의 기본적인 사항과 구성원의 지위에 관한 윤곽만을 정할 뿐 법률과 같이 세세한 사항을 규정하지 않는다는 특징 때문이다(정종섭, 2007: 27).

이러한 「헌법」 규범의 개방적 체계는 국민의 기본권을 규정하는 데도 그대로 적용되고, 이러한 기본권의 개방적 체계는 사회의 변화에 따라 새롭게 기본권이 등장할 수 있는 가능성을 제공한다(정종섭, 2007: 28). 다시 말하면, 「헌법」은 제10조부터 제37조까지 국민의 자유와 권리를 열거하고 있으나 그 자체가 개방성을 내포하고 있는 것으로 「헌법」 제37조 제1항을 통해 간접적으로 알 수 있으며, 기본권 해석을 통해 이러한 개방성을 보완할 수 있는 여지를 역시 포함하고 있는 것으로 볼 수 있다. 즉 「헌법」 제37조 제1항은 다양하게 전개되고 있는 헌법현실에 대응하여 국민의 헌법상 권리보장을 할 수 있도록 하는 중요한 기능을 담당하고 있는 규정이다(박문석, 2014: 31).

■ 「헌법」 제37조 제1항의 도입 경위

「헌법」 제37조 제1항이 규정하는 내용은 제헌 헌법부터 줄곧 우리 「헌법」에 규정되어 있었던 내용이다(최유경·김주영, 2015: 144). 1948년 제헌헌법 제28조 제1문에서 “국민의 모든 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로써 경시되지 아니한다”고 규정한 이래, 1962년 헌법에서 “국민의 모든 자유와 권리” 부분에서 ‘모든’만 삭제한 상태로 지금까지 존속해 온 조항이다(최유경·김주영, 2015: 144).

「제헌헌법」의 기초자였던 유진오 박사는 “헌법에 열거되지 아니한 권리”에 관한 조항, 즉 1948년 헌법 제28조 “국민의 모든 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로써 경시되지 아니한다. 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정은 질서유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한한다.”를 규정하면서 두 가지 사항을 염두에 두었다고 한다(김선택, 1993: 185). 첫째는, 이 조항이 국민의 자유와 권리가 「헌법」에 예시

적으로 열거된 것에 국한되지 않는다는 것을 말하고 있다는 점으로서, 따라서 국가는 헌법에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리로 열거된 기본권과 마찬가지로 중시해야 한다는 것이다(유진오, 1949: 67~68; 김선택, 1993: 185 재인용). 둘째는 「헌법」에 열거되지 아니한 자유와 권리로 제28조 제2항의 의미에서의 국민의 자유와 권리에 속하는 것이고, 따라서 그러한 권리의 제한도 열거된 기본권과 마찬가지로 질서유지와 공공복리를 위하여 꼭 필요한 경우에 한하여 법률로서 해야 한다는 것이다(유진오, 1949: 67~68; 김선택, 1993: 185 재인용). 이러한 맥락에서 유진오 박사는 「제헌헌법」 제28조 제1항이 “국민의 자유와 권리는 예외없이 헌법 또는 법률에 의하지 아니하고는 침해 또는 제한할 수 없다는 … 법치주의의 기본원칙을 우리 헌법도 채용함을 선명(宣明)한 것”이라고 말하고 있다(유진오, 1949: 67; 김선택, 1993: 184 재인용).

■ 「헌법」 제37조제1항에 관한 해석론의 검토

「헌법」 제37조 제1항은 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”라고 하여, 「헌법」에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리의 ‘존재’에 관하여 규정하고 있다(표명환, 2011: 82). 「헌법」 제37조 제1항 취지에 대해서, 헌법재판소는 “헌법에 명시적으로 규정되지 아니한 자유와 권리라도 헌법 제10조에서 규정한 인간의 존엄과 가치를 위하여 필요한 것일 때에는 이를 모두 보장함을 천명하는 것이다(헌재 2002.01.31. 2001헌바4.).”라고 결정했다. 이러한 헌법재판소의 견해는, 「헌법」 제37조 제1항이 「헌법」 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치와 밀접한 관련 하에서 해석되어야 한다는 기본입장을 밝힌 것으로 이해된다(김대환, 2009: 25).

「헌법」 제37조 제1항의 해석과 관련해서는, 먼저 「헌법」 제37조 제1항에서 말하는 ‘자유와 권리’가 무엇을 말하는가에 관한 논의가 있다. 「헌법」 제37조제1항에서의 “자유와 권리”는 우리 헌법전문에 “...자유와 권리...” 및 헌법 제37조 제2항의 “...자유와 권리”와 같은 의미로서 이는 헌법상의 권리, 즉 기본권을 의미한다는 견해가 있다(표명환, 2011: 82).

반면에 「헌법」 제37조제1항에서의 “자유”는 천부적이며 생래적인 기본권의 영역을 “권리”는 자유를 보장하기 위해서 필요한 보호내용을 가지는 실정헌법에 따른 기본권의 영역을 말하는 것으로 해석하는 견해도 있다(표명환, 2011: 83). 이러한 구별의 근거는 헌법제정권자가 관련 조항에서 ‘기본권’ 또는 ‘헌법상의 권리’ 등의 통합적 용어를 사용하지 않고 ‘자유와 권리’로 나누어 사용하고 있는 의도에서 찾을 수 있다고 한다. 그리고

이처럼 구별하는 것은 미완결적인 헌법상의 기본권체계에서 「헌법」에 열거되지 않은 자유와 권리의 존재에 대한 유권적 해석기관의 기본권의 형성 및 구체화 등의 범위와 관련하여 중요한 실익이 존재한다고 한다. 즉 「헌법」에 열거되지 아니한 ‘자유’는 ‘국가로부터의 사적 영역’을 대부분 보호영역으로 하는 것으로, 이에 대한 유권적 해석기관의 헌법상 권리의 형성은 기본권의 창출이라 할 수 있는 데 반해, 헌법상 열거되지 아니한 ‘권리’의 영역은 국가에 의해 「헌법」에 규정된 기본권의 내용이 구체화된 모습으로 도출 또는 파생되는 것의 대상이 된다는 것에서 양자의 구별에 관한 실익이 존재함을 확인할 수 있다고 한다. 다시 말해서, 양자의 구별은 기본권의 확장에 있어서 그것이 기본권의 창출에 해당하는지 아니면 기본권의 도출 또는 구체화에 포함되는지의 문제에서, 그리고 기본권 확장의 근거를 어디에서 구할 것인가 하는 것에서 그 실익을 구할 수 있다고 한다(김선택, 1993: 201).

「헌법」 제37조 제1항의 법적 성격과 관련해서 중요하게 논의되는 것은 해당 조항이 새로운 기본권 인정의 근거가 될 수 있는가에 있다. 긍정설은, 「헌법」 열거된 기본권만으로는 국민의 자유와 권리의 보장이 충분하지 못하므로, 「헌법」 제37조 제1항은 개인의 헌법상 이익을 보호하기 위해서는 헌법적 가치를 갖는 새로운 기본권을 헌법해석을 통해서 창출하는 것이 중요한 의미를 갖는다는 것이며, 이것은 헌법개정이 없이도 「헌법」 제37조 제1항에 따라 기본권을 직접 창출할 수 있는 직접적인 근거가 된다고 한다(표명환, 2011: 81).

반면 「헌법」 제37조 제1항은 천부인권의 포괄성을 주의적으로 규정한 것이므로 권리 창설적 규정이 아니라는 견해(김철수, 2005: 399)와 「헌법」 제37조 제1항은 「헌법」 제37조 제2항과 관련하여 해석해야 한다는 전제에서, 「헌법」 제37조 제1항과 제2항은 입법자를 수범자로 하는 규정이라는 견해(김현철, 2013: 289)는 「헌법」 제37조 제1항은 헌법해석을 통한 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 근거가 될 수 없다고 한다.

헌법재판소는, ‘부모의 자녀에 대한 교육권(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16.)’, ‘자녀에 대한 부모의 양육권(헌재 2008. 10. 30. 2005헌마1156.)’, ‘부모의 자녀 학교선택권(헌재 2009. 4. 30. 2005헌마514.)’ 등 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정하는 근거로 명시적인 기본권 조항과 함께 「헌법」 제37조 제1항을 제시하고 있다.

다. 인간으로서의 존엄과 가치

「헌법」 제10조 제1문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며.”라고 규정해서 (기본적) 인권의 전제인 인간의 존엄과 가치를 명시적으로 규정하고 있다. 이는 「헌법」이 보장하는 자유와 권리의 주체인 인간은 존엄과 가치를 가지는 존재라는 것을 천명하고 있는 것이고(정종섭, 2007: 343), 자연법적 원리를 「헌법」을 통해 규범화한 것이라고 해석되고 있다(박문석, 2014: 29).

「헌법」 제10조 제1문에서의 “인간으로서의 존엄과 가치”가 무엇을 말하는가에 대해서는 견해가 일치하지 않는다. 먼저 존엄이라는 개념이 이미 가치개념이고, 인간의 존엄과 인간의 가치가 결국은 다르지 않다고 주장하는 일반적인 견해는(방승주, 2013: 292~293), 인간의 존엄이란 인간이 지니는 윤리적 가치로서 그 자체가 인간이기 때문에 가지는 정체성과 고유한 가치를 말하는 것이고, 인간은 그 자체가 목적으로 존재하며 어떠한 경우에도 타자의 수단으로 존재하지 않는다는 것을 말한다고 한다(정종섭, 2007: 344). 반면, “인간으로서의 존엄”과 “인간으로서의 가치”는 구별되는 개념이라고 하는 견해는(김철수, 2005: 400), 인간으로서의 존엄이란 인간인 이상 당연히 존엄하다는 것으로 이것은 「헌법」의 근본적 이념이고, 인간으로서의 가치란 인간 존엄성을 실현하는데 필요한 모든 가치를 말하는 것이라고 한다(이장희, 2015: 68).

■ 인간으로서의 존엄과 가치의 법적 성격

인간으로서의 존엄과 가치의 법적 성격과 관련해서는, 인간으로서의 존엄과 가치가 기본권 보장의 최고 이념이라는 것에는 이론이 없지만(김선택, 1993: 201), 그 자체가 기본권에 해당하는가에 관해서는 논란이 있다. 인간으로서의 존엄과 가치의 개별적 기본권성을 인정하는 견해(김선택, 1993: 201)도 있지만 그 자체 기본권성을 부정하는 견해가 다수인 것으로 보인다(김철수, 2005: 398~399). 헌법재판소는, “헌법 제10조는 … 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다(헌재 1990. 9. 10. 89헌마82.).”라고 해서, 인간으로서의 존엄과 가치 그 자체를 인격권으로서의 기본권성을 갖는 이념으로 보고 있다고 해석할 여지가 있는 결정을 하고 있다.

인간으로서의 존엄과 가치의 법적 성격과 관련한 다른 쟁점으로는, 인간으로서의 존엄과 가치가 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 도출할 수 있는 헌법적 근거가 될 수 있

는가이다. 인간으로서의 존엄과 가치는 기본권은 아니지만 이러한 원리에서 구체적인 기본권을 도출할 수 있다는 견해(정종섭, 2007: 346)와 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권의 포괄적 기본권으로서의 성격을 인정하여 「헌법」 제10조 제1문 전체가 기본권을 도출할 수 있는 헌법적 근거가 된다는 견해(계희열, 2007: 209)가 있다.

반면에, 「헌법」 제37조 제1항만이 열거되지 않은 자유와 권리의 창설적 규정에 해당한다는 견해는 인간으로서의 존엄과 가치의 새로운 기본권 창설적 성격을 인정하지 않고(박일경, 1988: 262), 「헌법」 제10조 제1문의 행복추구권이 일반적 자유권으로서 「헌법」에 명시되지 않은 기본권의 근거가 된다는 견해(한수웅, 2012: 529~530)도 인간으로서의 존엄과 가치를 새로운 기본권의 근거가 될 수 없다고 한다.

헌법재판소는, “헌법 제10조에서 규정한 인간의 존엄과 가치는 헌법이념의 핵심으로, 국가는 헌법에 규정된 개별적 기본권을 비롯하여 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리 까지도 이를 보장하여야 하며, 이를 통하여 개별 국민이 가지는 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하고 확보하여야 한다는 헌법의 기본원리를 선언한 조항이다(헌재 2000. 6. 1. 98헌마216).”라고 결정해서, 인간으로서의 존엄과 가치가 「헌법」에 열거되지 않은 자유와 권리의 근거가 될 수 있다는 것을 인정하고 있다.

라. 행복추구권

헌법재판소에 따르면, 「헌법」 제10조 제1문 후단의 “행복을 추구할 권리”란 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있는 권리를 말한다(헌재 1995. 7. 21. 93헌가14.).

행복추구권의 법적 성격과 관련해서는, 먼저 행복추구권이 기본권에 해당하는가가 문제된다. 학설은, 행복추구의 원리는 본질상 개별적인 권리와 달리 포괄적이고 총체적인 가치이므로 구체적 권리로 존재하는 것이 아니고, 개별적인 권리를 창출하는 원리로 존재한다는 견해(정종섭, 2007: 361), 행복추구권은 독자적인 기본권이 아니라 모든 국민의 당위적인 삶의 지표를 분명히 밝혀 놓은 것이라는 견해(허영, 2009: 327)는 행복추구권의 기본권성을 부정한다. 반면에 다수의 학설은 행복추구권은 포괄적 성격을 갖는 기본권이라고 한다(김철수, 2005: 397).

헌법재판소는, “행복추구권은 헌법 제10조에 의하여 보장되는 것으로 포괄적이고 일 반조항적인 성격을 가지며(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159.)”라고 포괄적 기본권으로 인정하기도, “친생부인의 소의 제척기간을 일률적으로 자의 출생을 안 날로부터 1년으로 규정함으로써 … 자유로운 의사에 따라 친자관계를 부인하고자 하는 부의 가정생활과 신 분관계에서 누려야 할 인격권 및 행복추구권을 침해하고 있는 것이다(헌재 1997. 3. 27. 95헌가14.).”라고 하여 행복추구권이 독자적 기본권에 해당됨을 인정한 결정도 있다.

행복추구권의 기본권성을 인정하는 경우에도, 행복추구권이 행복한 행위를 하기 위하여 필요한 급부를 적극적으로 요구할 수 있는 권리도 포함하는 기본권인가에 대한 논란 이 있다. 헌법재판소는, “헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에게 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄 적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가지므로(헌재 1995. 7. 21. 93헌가14.)”라고 하여 행복추구권은 국가에게 적극적인 급부를 요구할 수 있는 기본권이 아니라는 것을 명확 히 하였다.

행복추구권은 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 근거가 될 수 있는가도 행복추 구권의 법적 성격과 관련해서 논의되는 문제이다. 앞에서 인간으로서의 존엄과 가치 부 분에서 살펴본 바와 같이 「헌법」 제10조 제1문이 새로운 기본권의 헌법적 근거가 될 수 있다고 보는 견해와, 「헌법」 제10조 제1문 후단이 그 헌법적 근거가 될 수 있다는 견해는 행복추구권을 새로운 기본권의 창출 근거로 볼 수 있을 것이다. 그러나 「헌법」 제37조 제1항만이 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 근거가 될 수 있다는 견해는 행복추구권을 기본권 창출의 헌법적 근거로 인정하지 않게 될 것이다.

마. 「헌법」 제10조 제2문의 해석론

「헌법」 제10조 제2문은 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이 를 보장할 의무를 진다.”라고 규정해서 국가의 기본적 인권의 확인 및 보장 의무를 규정 하고 있다(박문석, 2014: 30).

「헌법」 제10조 제2문은 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권을 규정한 「헌법」 제 10조 제1문과 함께 하나의 조문을 구성하고 있으므로, 제2문은 제1문과 ‘단절적’으로

이해되어서는 안 된다. 즉 제1문에서 헌법제정권자가 모든 국민이 “인간으로서의 존엄과 가치”를 보유함을 ‘확인’하고 있다면, 제2문의 “기본적 인권”은 이를 전제로 하여 마련된 규정으로 볼 수 있다(이장희, 2015: 68~69). 그렇다면 「헌법」 제10조 제2문의 “기본적 인권”은 전국가성, 자연권성을 갖는 인간으로서의 존엄과 가치와 동일하게 자연성을 갖는 인권을 말하는 것으로 해석하는 것이 타당하고, 이러한 해석은 「헌법」 제10조 제2문의 “불가침”이라는 표현이 그 근거가 될 수 있다(이장희, 2015: 69).

또한 「헌법」 제10조 제2문은 기본적 인권 존재의 확인하고 보장해야 할 의무의 주체로 “국가”를 명시하고 있다. 여기서의 ‘국가’는 헌법상 보장된 기본권에 구속되며 기본권을 실현하기 위하여 헌법상의 의무를 지는 지위로서의 국가를 말한다(표명환, 2011: 92). 따라서 여기의 국가에는 입법부, 행정부, 사법부, 헌법재판소뿐만 아니라 지방자치단체 등을 포함되고, 「헌법」에 열거되지 않은 자유와 권리의 창출과 관련한 헌법해석에 있어서는 최종적인 유권해석 기관인 헌법재판소가 가장 중요한 의미를 갖는다. 즉 「헌법」 제10조 제2문에 따라 헌법재판소는 기본권 해석을 통하여 현실에 조화되는 실제적인 기본권 보호 필요성에 적합한 국민의 자유와 권리를 계속적으로 형성해야 할 의무를 부담하게 된다(표명환, 2011: 92).

「헌법」 제10조 제2문은 인권과 관련한 국가의 의무의 내용도 명확하게 규정하고 있다. 헌법재판소는, “헌법 제10조 제2문은 … 소극적으로 국가권력이 국민의 기본권을 침해하는 것을 금지하는데 그치지 아니하고 나아가 적극적으로 국민의 기본권을 타인의 침해로부터 보호할 의무를 부과하고 있다.”고 국가의 기본권 보호 의무의 내용을 설시하고 있다(박문석, 2014: 30).

구체적으로 「헌법」 제10조 제2문은 국가의 의무를 “기본적 인권의 확인과 보장 의무”를 규정하고 있다. 여기서의 인권의 ‘확인’이란 인권의 개념을 확정하고 그 인권의 보장 내용이 무엇인가를 명확하게 밝히는 것을 말한다(박문석, 2014: 30). 그리고 인권의 ‘보장’이란 인권을 ‘법적 권리로서의 기본권’으로 보장해야 한다는 것을 말한다(이장희, 2015: 69). 인권이 기본권으로 보장되어야 한다는 것은 두 가지 의미를 갖는다. 첫째로, 인권이 기본권으로 보장되어야 한다는 것은 국가는 확인된 인권에 대한 모든 침해 가능성을 제거해야 할 의무를 진다는 것을 말한다. 여기서의 인권 침해의 주체에는 국가뿐만 아니라 사인 심지어 자연도 포함된다. 두 번째는, 인권이 기본권으로 보장되어야 한다는

것은 인권은 법의 보호 아래 관철되어야 하고, 그 관철에 필요한 절차와 방법이 마련되어야 한다는 것을 말한다(허완중, 2011: 69).

「헌법」 제10조 제2문과 관련한 마지막 쟁점은 해당 조문이 「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 헌법적 근거가 되는가이다. 학설은, 「헌법」 제10조 제2문이 국가에게 기본적 인권의 확인 및 보장 의무를 명확하게 규정했다는 이유로 「헌법」 제10조 제2문을 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 설립 근거로 제시하는 견해가 있다(박문석, 2014: 30). 이와는 달리 「헌법」 제10조 제2문을 새로운 기본권(개인적 공권)의 성립요건 즉 ‘국가에 의무를 부과하는 기본권규정이 있어야 한다는 의무(강행법규의 존재)의 근거 규정으로 해석하는 견해(허완중, 2011: 159)도 있다. 하지만 헌법재판소는 아직까지 「헌법」 제10조 제2문을 「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 헌법적 근거로 제시하고 있지 않다.

바. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 헌법적 근거

■ 학설의 정리

앞에서 살펴본 「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 헌법적 근거에 관한 학설의 논의를 정리하면 다음과 같다. 「헌법」에서 “자유와 권리”라는 용어를 사용하고 있는 헌법 전문, 「헌법」 제10조(전단과 후단), 「헌법」 제37조 제1항의 유기적 해석을 통해서 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 도출할 수 있다는 견해가 있다(박문석, 2014: 28~33).

「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 근거 조항으로 「헌법」 제10조 전단의 인간으로서의 존엄과 가치와 「헌법」 제37조 제1항의 규범조화적 해석을 통하여 인간의 존엄과 가치의 보장과 실현에 불가결한 것들은 「헌법」의 명문 규정 여부에 관계없이 헌법상 보장되는 것으로 보아야 한다는 견해이다(권영성, 2010: 311~313; 정정섭, 2007: 346, 허영, 2009: 325, 홍성방, 2013: 18~19). 인간의 존엄성 규정은 「헌법」의 최고 구성원리로서 「헌법」 제37조 제1항의 열거되지 아니한 자유와 권리를 인식하는 내용적 표지가 되고, 행복추구권은 인격의 자유로운 발현권으로서 열거되지 않은 자유권을 인식하는 내용의 표지가 된다는 견해(계희열, 2007: 207~209)도 같은 견해로 볼 수 있다.

다음으로 「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제10조만을 제시하는 견해가 있다. 이 견해는, 「헌법」 제10조는 자연권적인 주기본권을 선언하고, 「헌

법」 제37조 제1항은 이 주기본권의 존재를 전제로 「헌법」 제10조에 의하여 이미 확인·선언된 천부인권의 포괄성을 주의적으로 규정한 것이지 창설적 규정이 아니라는 견해이다(김철수, 2005: 399; 김현철, 2013: 290; 표명환, 2011: 86~87),

「헌법」에 열거되지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제10조 제1문 후단의 행복추구권과 「헌법」 제37조 제1항을 제시하는 견해가 있다(김선택, 1993: 202). 이 견해는, 행복추구권은 독자적 기본권의 성격을 넘어 「헌법」 제37조 제1항의 헌법에 열거되지 않은 권리를 인정하는 실질적 기준의 역할을 하는 ‘포괄규범’의 성격을 가지기 때문에, 이에 따라 개인의 행복추구에 있어서 필요 불가결한 행동으로서, 어느 정도 독자성이 있는 보호영역으로 구체화될 수 있는 것은, 「헌법」에 열거되지 않은 권리로 유형화하여 보호할 수 있다고 한다(김선택, 1993: 202).

「헌법」에 열거하지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제10조 제1문 후단의 행복추구권만을 제시하는 견해가 있다. 이 견해는, ‘행복추구권’은 「헌법」에 구체적으로 규정된 자유권에 의하여 보호될 수 없는 인간의 행위나 법익에 대하여 보충적으로 기본권적 보호를 제공하는 일반적 자유권으로, 「헌법」에 열거되지 아니한 자유권을 도출하는 실정법적 근거가 되고, 「헌법」 제37조 제1항은 국민의 권리를 직접적으로 보장하는 기본권 조항이 아니라 「헌법」에 명시적으로 규정되지 아니한 자유도 헌법해석을 통해 보장되어야 한다는 헌법해석의 지침을 담고 있는 객관적 규정으로 이해해야 한다는 견해이다(한수웅, 2012: 531). 또한 「헌법」에 열거하지 아니한 기본권의 헌법적 근거로 「헌법」 제37조 제1항만을 근거로 제시하는 견해가 있다(최유경·김주영, 2015: 148).

■ 헌법재판소 결정의 정리

현행 「헌법」은 경성(硬性)헌법³³⁾이라는 특징(김철수, 2005: 17)을 갖기 때문에 헌법 개정을 통해서 새로운 기본권을 기본권 목록에 포함시키는 것은 쉽지 않다. 1987년의 헌법 개정 이후에 사회변화에 따른 새로운 기본권의 실정화 요구가 계속되었음에도 30년 넘게 헌법 개정이 없었던 사실이 이를 입증한다. 헌법개정을 통한 새로운 기본권의 도입이 미루어지고 있는 상황에서, 헌법재판소는 오랜 기간 구체적 사건의 해결을 통해 열거되지 않은 새로운 기본권을 다양하게 인정해 왔다(이장희, 2015: 13). 이하에서는

33) 개정 절차가 일반 법률의 개정 절차에 비하여 어렵게 규정되어 있는 헌법.

헌법재판소가 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정한 기본권이 어떠한 것이 있는가를 그 인정의 헌법적 근거에 따라 분류해서 검토해 보기로 한다.

- 「헌법」 제10조 제1문의 인간으로서의 존엄과 가치를 근거로 기본권 도출 결정례

헌법재판소는 정정보도 청구 사건에서 “인간의 존엄성에서 유래하는 인격권(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165.)”이라고 결정해서, 인격권을 인간으로서의 존엄과 가치에 근거하는 기본권으로 인정했다. 공정거래위원회의 범위반 사실 공표 사건에서는 “인격발현 … 를 위하여 보호되어야 할 명예권(헌재 2002. 1. 31. 2001헌바43.)”이라는 표현을 해서 명예권이 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 기본권으로 보는 듯한 결정을 했다. 한편, 헌법재판소는 「헌법」 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권의 한 유형으로서 배아생성자의 배아에 대한 결정권을 인정했고(헌재 2010. 5. 27. 2005헌마346.), 태아의 성별고지 금지 사건에서는 일반적 인격권으로부터 나오는 부모의 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 인정했다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌마1010.).

- 「헌법」 제10조 제1문의 행복추구권을 근거로 기본권 도출 결정례

헌법재판소는 화재보험 강제가입 사건에서 행복추구권 속에 일반적 행동자유권이 함축되어 있다고 결정했다. 즉 일반적 행동자유권의 법적 성격을 “적극적으로 자유롭게 행동을 하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유도 포함되는 권리로서, 포괄적인 의미의 자유권이라는 성격을 갖는다(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518.)”고 결정하고, 이러한 일반적 행동자유권으로부터 다양한 자유를 도출하였다. 예를 들면, 헌법재판소는 화재보험 강제가입 사건에서는 일반적 행동자유권에서 ‘계약의 자유’가 파생된다고 보았고(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204.), ‘통행의 자유(헌재 2011. 11. 24. 2011헌바51.)’와 ‘미결수용자가 변호인 아닌 타인과 자유롭게 접견할 권리(헌재 2003. 11. 27. 2002헌마193.)’도 일반적 행동자유권에서 파생되는 권리라고 보았다. ‘서울특별시 서울광장 통행저지행위 위헌확인 사건’에서는 ‘광장을 통행할 자유’, ‘광장에서 여가활동이나 문화활동을 할 자유’가 일반적 행동자유권의 내용으로 보장된다고 하였다(헌재 2011. 6. 30. 2009헌마406.). 또한 일반적 행동자유권은 가치 있는 행동만 보호영역으로 하는 것은 아니라고 전제한 뒤, 자동차안전띠 사건에서는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 일반적 행동자유권에 포함된다고 결정했고

(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518.), 공원 탐방객이 자연공원지역을 자유롭게 출입 할 자유도 일반적 행동자유권의 보호영역에 포함된다(헌재 2012. 2. 23. 2010헌바99.) 고 결정하기도 했다.

헌법재판소는 또한 행복추구권에서 파생되는 기본권으로 자기결정권을 인정했다(헌재 2004. 6. 24. 2002헌가27.). 그리고 자도소주구입명령 사건에서 자기결정권의 내용으로 소비자의 자기결정권을 인정했고(헌재 1996. 12. 26. 96헌가18.), 간통죄 사건에서는 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적 자기결정권이 포함된다고 결정했다(헌재 1990. 9. 10. 89헌마82.). 또한 ‘연명치료중단에 관한 법률’을 제정하지 않은 입법부작위에 대한 헌법소원 사건에서, 죽음에 임박한 환자의 연명치료 중단에 관한 자기결정권은 「헌법」상 기본권인 자기결정권의 한 내용으로 보장된다고 결정했다(헌재 2009. 11. 26. 2008헌마385.). 헌법재판소는 이러한 자기결정권 침해가 문제된 사건에서 사회적으로 파급효과가 큰 결정을 많이 했는데, 예를 들면 「형법」의 간통죄를 위헌으로 결정한 사건(헌재 2015. 2. 26. 2009헌바17.), 「민법」의 동성동본금혼(同姓同本禁婚) 조항에 대한 위헌결정을 한 사건(헌재 1997. 7. 16. 95헌가6.) 등은 사회에 많은 영향을 미친 것으로 평가된다.

한편, 헌법재판소는 행복추구권은 개성의 자유로운 발현권을 포함하다고 결정했고(헌재 1991. 6. 3. 89헌마204.), 휴식권은 헌법상 명문의 규정은 없으나 포괄적 기본권인 행복추구권의 한 내용으로 볼 수 있다고 결정했다(헌재 2001. 9. 27. 2000헌마159.).

위에서 살펴본 바에 같이, 헌법재판소가 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 근거로 가장 많이 활용한 조항은, 헌법재판소가 포괄적 기본권으로 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권으로 보인다.

- 「헌법」 제10조 제1문 이외의 기본권 조항을 근거로 기본권 인정 결정례

헌법재판소가 「헌법」 제10조 제1문 이외의 기본권 조항을 근거로 기본권을 인정한 대표적인 결정례는 ‘알 권리’이다. 헌법재판소는, “우리나라는 헌법 제21조에 언론출판의 자유 즉 표현의 자유를 규정하고 있는데 … 사상 또는 의견의 자유로운 표명은 자유로운 의사의 형성을 전제로 하는데, 자유로운 의사의 형성은 충분한 정보에의 접근이 보장됨으로써 비로소 가능한 것이며, 다른 한편으로 자유로운 표명은 자유로운 수용 또는 접수와 불가분의 관계에 있다고 할 것이다. 그러한 의미에서 정보에의 접근·수집·처

리의 자유 즉 '알권리'는 표현의 자유에 당연히 포함되는 것으로 보아야 하는 것이다(헌재 1989. 9. 4. 88헌마22.).”라고 하여 국민의 알 권리가 표현의 자유에 당연히 포함되는 기본권이라고 인정했다. 이러한 관점에서, “청구인의 자기에게 정당한 이해관계가 있는 정부 보유 정보의 개시(開示) 요구에 대하여 행정청이 아무런 검토 없이 불응하였다면 이는 청구인이 갖는 헌법 제21조에 규정된 언론·출판의 자유 또는 표현의 자유의 한 내용인 ‘알권리’를 침해한 것이라 할 수 있으며, 그 이외에도 자유민주주의 국가에서 국민주권을 실현하는 핵심이 되는 기본권이라는 점에서 국민주권주의(제1조), 각 개인의 지식의 연마, 인격의 도야에는 가급적 많은 정보에 접할 수 있어야 한다는 의미에서 인간으로서의 존엄과 가치(제10조) 및 인간다운 생활을 할 권리(제34조 제1항)와 관련이 있다.”고 결정했다.

또한 헌법재판소는, “설립자가 사립학교를 자유롭게 운영할 자유는 비록 헌법에 ... 명문규정은 없으나 헌법 제10조에서 보장되는 행복추구권의 한 내용을 이루는 일반적인 행동의 자유권과 모든 국민의 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 규정하고 있는 헌법 제31조 제1항 그리고 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성을 규정하고 있는 헌법 제31조 제4항에 의하여 인정되는 기본권의 하나라 하겠다(헌재 2001. 1. 18. 99헌바63.).”라고 하여 설립자의 자유로운 학교 운영의 자유의 근거로 「헌법」 제10조의 행복추구권 뿐만 아니라 제31조 제1항 및 제4항도 제시했다.

그리고 헌법재판소는, “부모는 아직 성숙하지 못하고 인격을 닦고 있는 초·중·고등학교생인 자녀를 교육시킬 교육권을 가지고 있으며, 그 교육권의 내용 중 하나로서 자녀를 교육시킬 학교선택권이 인정된다.”라고 하면서, “이러한 부모의 학교선택권은 미성년인 자녀의 교육을 받을 권리를 실효성 있게 보장하기 위한 것이므로, 미성년인 자녀의 교육을 받을 권리의 근거규정인 헌법 제31조 제1항에서 헌법적 근거를 찾을 수 있을 것이다(헌재 1995. 2. 23. 91헌마204.).”라고 결정해서 부모의 학교선택권의 근거로 「헌법」 제31조 제1항의 교육을 받을 권리를 제시했다.

한편, 헌법재판소는, 흡연자들이 자유롭게 흡연할 권리를 흡연권이라고 한다면, 이러한 흡연권은 인간의 존엄과 행복추구권을 규정한 헌법 제10조와 사생활의 자유를 규정한 헌법 제17조에 의하여 뒷받침되며, 흡연을 하지 아니할 권리 내지 흡연으로부터 자유로울 권리인 혐연권 또한 흡연권과 마찬가지로 헌법 제10조와 및 제17조에서 헌법적

근거를 찾을 수 있다고 결정했다(헌재 2005. 7. 21. 2003헌마282.).

- 「헌법」의 독자적 기본권 인정 결정례

헌법재판소는 지문날인과 지문정보 이용 사건에서, “현대사회는 개인의 인적 사항이나 생활상의 각종 정보가 정보주체의 의사와는 전혀 무관하게 타인의 수중에서 무한대로 집적되고 이용 또는 공개될 수 있는 새로운 정보환경에 처하게 되었고, 개인정보의 수집·처리에 있어서의 국가적 역량의 강화로 국가의 개인에 대한 감시능력이 현격히 증대되어 국가가 개인의 일상사를 낱낱이 파악할 수 있게 되었다.”라는 현재의 상황 변화를 전제로 하면서, “이와 같은 사회적 상황 하에서 개인정보자기결정권을 헌법상 기본권으로 승인하는 것은 현대의 정보통신기술의 발달에 내재된 위험성으로부터 개인정보를 보호함으로써 궁극적으로는 개인의 결정의 자유를 보호하고, 나아가 자유민주체제의 근간이 총체적으로 훼손될 가능성을 차단하기 위하여 필요한 최소한의 헌법적 보장장치라고 할 수 있다.”라고 결정해서 개인정보자기결정권의 필요성을 언급했다. 이어서 “개인정보자기결정권의 헌법상 근거로는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 헌법 제10조 제1문의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거를 둔 일반적 인격권 또는 위 조문들과 동시에 우리 헌법의 자유민주적 기본질서 규정 또는 국민주권원리와 민주주의원리 등을 고려할 수 있으나, 개인정보자기결정권으로 보호하려는 내용을 위 각 기본권들 및 헌법원리들 중 일부에 완전히 포섭시키는 것은 불가능하다고 할 것이므로, 그 헌법적 근거를 굳이 어느 한 두개에 국한시키는 것은 바람직하지 않은 것으로 보이고, 오히려 개인정보자기결정권은 이들을 이념적 기초로 하는 독자적 기본권으로서 헌법에 명시되지 아니한 기본권이라고 보아야 할 것이다(헌재 2005. 5. 26. 99헌마513.).”라고 결정해서 개인정보자기결정권이 「헌법」의 기본권과 가치를 이념적 기초로 하는 「헌법」에 따른 독자적 기본권으로 인정하는 결정을 했다.

- 다른 기본권과 함께 「헌법」 제37조 제1항을 기본권 인정 근거로 제시한 결정례

헌법재판소는, 경조 기간 중의 주류 및 음식물 접대금지에 대한 헌법소원 사건에서 “결혼식 등의 당사자가 자신을 축하하러 온 하객들에게 주류와 음식물을 대접하는 행위는 인류의 오래된 보편적인 사회생활의 한 모습으로서 개인의 일반적인 행동의 자유 영역에 속하는 행위라 할 것이다. 그렇다면 이는 헌법 제37조 제1항에 의하여 경시되지

아니하는 기본권이며 헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에 포함되는 일반적 행동 자유권으로서 보호되어야 할 기본권이다(헌재 1998. 10. 15. 선고 98헌마168.)”라고 결정하여 행동의 자유 영역을 확인함에 있어서 일반적 행동자유권과 함께 「헌법」 제37조 제1항을 그 근거로 제시하고 있다.

이후에 헌법재판소는 「세무대학설치법폐지법」에 대한 헌법소원 사건에서, “이 사건 폐지법에 의해서 세무대학을 폐교하는 것이 헌법 제10조의 행복추구권을 통해서 보장된 청구인들의 일반적 행동의 자유 또는 제37조 제1항의 헌법에 열거되지 아니한 권리를 본질적으로 침해하는 것이 아니다(헌재 2001. 2. 22. 99헌마613.).”라고 해서, 「헌법」 제37조 제1항을 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 도출 근거가 되는 규정이라고 인정하는 듯한 결정을 했다.

헌법재판소가 「헌법」 제37조 제1항에서 특정한 기본권이 구체적으로 도출된다고 인정한 결정으로는 ‘부모의 자녀에 대한 교육권(헌재 2000. 4. 27. 98헌가16.)’, ‘자녀에 대한 부모의 양육권(헌재 2008. 10. 30. 2005헌마1156.)’, ‘부모의 자녀 학교선택권(헌재 2009. 4. 30. 2005헌마514.)’을 인정함에 있어서 「헌법」 제36조 제1항 및 「헌법」 제10조와 더불어 「헌법」 제37조 제1항을 기본권 인정의 근거로 제시했다(최유경·김주영, 2015: 141). 또한 헌법재판소는 평화적 생존권을 인정한 결정(헌재 2006. 2. 23. 2005헌마268.)에서는 「헌법」 제10조 및 제37조 제1항으로부터 이를 보호할 필요가 있다고 결정했다(최유경·김주영, 2015: 141~142).

- 자연법 사상 등 기본권 조항이 아닌 조항을 기본권의 인정 근거로 제시한 결정례

헌법재판소는 사형제도의 위헌이 문제된 사건에서, “인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재 목적에 바탕을 둔 선험적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이다(헌재 1996. 11. 28. 95헌바1.).”라고 해서 자연법적 권리라는 것을 이유로 생명권의 기본권성을 인정했다.

헌법재판소는 기본권에 해당하지 않는 규정에서 기본권을 도출하기도 했다. 예를 들면, 헌법 제36조 제1항 “① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”는 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고

형성할 수 있는 자유를 기본권으로 보장한다”고 하면서, 친양자 입양의 경우에도 친양자로 될 사람은 ‘입양의 대상이 될 것인지 여부를 결정할 수 있는 자유’, ‘자신의 양육에 보다 적합한 가정환경에서 양육받을 것을 선택할 권리’를 가지며, 또 친양자 입양을 하려는 사람도 ‘친양자 입양을 할지 여부를 결정할 수 있는 자유’와 ‘양자의 양육에 보다 적합한 가정환경에서 양자를 양육할 것을 선택할 권리’를 가진다고 결정했다(헌재 2012. 5. 31. 2010헌바87.).

또한 헌법재판소는 기본권과 전혀 무관해 보이는 「헌법」 제3조의 규정, 즉 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”는 영토조항으로부터 ‘국민의 영토에 관한 권리(영토권)’를 도출(헌재 2001. 3. 21. 99헌마139.)하기도 했다. 헌법재판소의 논거를 살펴보면, “기본권보장의 실질화를 위하여서는, 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다 할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다.”라고 논거를 제시했다,

- 법정의견 외의 별개의견 등에서 제시된 새로운 기본권

헌법재판소의 법정의견 외에도 별개의견이나 보충의견에서 새로운 기본권을 인정하기도 했다. 예를 들면, 「공직선거법」에 관한 헌법소원 사건에서 2인의 재판관은 “헌법재판소가 그동안 기본권성을 인정한 선례들에 비추어 볼 때 ‘자기책임의 원리에 반하는 제재를 받지 아니할 권리’, 즉 자기행위와 무관한 제재를 받지 아니할 권리는 헌법 제37조 제1항이 규정하고 있는 ‘헌법에 열거되지 아니한 권리’로서의 기본권성을 인정받기에 부족함이 없다고 할 것이다.”라고 별개의견을 제시했었고(헌재 2005. 12. 22. 2005헌마19.), 간통죄에 대한 헌법소원 사건(헌재 1990. 9. 10. 89헌마82.)에서 1인의 재판관은 “인간의 성생활은 사생활의 비밀에 속하는 대표적인 사례로서 그것이 윤리 도덕적으로 비난받을 만한 것이건 그렇지 않은 것이건 가릴 것 없이 감추고 덮어두고자 하는 마음은 마찬가지로 사료되는 것이다.”라고 하면서 “사생활 은폐권은 우리 헌법 전문과 제10조 및 제17조의 규정에 의하여 보호되고 있다고 할 것이며 이는 헌법상 명문으로 열거되어 있지 않다고 하더라도 경시될 수 없는 것이다.”라는 반대의견을 제시하기도 했다.

사. 소결

학설과 헌법재판소는, 「헌법」에 열거된 기본권, 열거되지 않은 자유와 권리의 존중을 규정한 「헌법」 제37조 제1항, 「헌법」의 기본원리 등 다양한 헌법적 근거에 따라 열거되지 않은 기본권을 인정하고 있다.

여러 가지 학설과 헌법재판소의 여러 가지 결정을 종합해서 다음과 같은 결론을 내릴 수 있다. 먼저, 「헌법」의 여러 조항은 그 자체로 헌법적 의미가 있기 때문에, 「헌법」에 열거된 기본권의 보호 영역에 포함되는 법익은 「헌법」 제37조 제1항에 따른 열거되지 않은 기본권에 해당되지 않는다(김대환, 2009: 45). 다만 열거된 기본권의 보호 법익과 관련성은 인정되지만 기존에 인정된 보호 법익과는 다른 독자성이 인정될 때에는 해당 기본권 조항을 열거되지 않은 기본권의 근거 조항으로 우선 제시해야 한다.

다음으로 「헌법」 제10조 제1문과 제2문은 포괄적 성격의 기본권이므로³⁴⁾, 열거된 된 기본권외에 열거되지 않은 기본권의 보호 법익을 포섭할 수 없는 경우에는 인격의 실현과 관련되는 법익의 경우에는 「헌법」 제10조 제1문을, 인격의 실현보다는 자유로운 행동 그 자체에 의미가 있는 경우에는 포괄적 자유권의 성격을 갖는 「헌법」 제10조 제2문을 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거로 제시할 수 있을 것이다.

그리고 열거되지 않은 자유와 권리의 존중에 관한 내용을 규정하고 있는 「헌법」 제37조 제1항은 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거로 제시되어야 한다. 학설에 따라서는 「헌법」 제37조 제1항의 수범자가 입법권자라는 이유로 해당 조항은 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거가 될 수 없다고 하지만, 그러한 해석은 연방국가라는 특성을 고려한 미국에서의 이론을 그대로 들여오는 것이기 때문에 타당하지 않다.

한편, 기본권은 「헌법」이 추구하는 가치나 이익을 권리로 보장하는 것이므로, 「헌법」의 기본원리나 다양한 원칙 그리고 제도보장에도 기본권이 포함되어 있을 수도 있다(정중섭, 2003: 65). 헌법제정자는 어떤 제도를 정하면서 그 제도가 작동하려면 국민에게 그와 관련된 권리를 보장해주어야 하는 경우에 어떤 제도와 그에 동반하는 기본권을 동시에 명문화하기도 한다. 그러나 때로는 제도만 명시적으로 정하고 이에 동반하는 기본권을 명시하지 않는 경우도 있는데, 이런 경우 제도의 작동상 반드시 국민에게 기본권을 보장하

34) 인간으로서의 존엄과 가치를 독자적 기본권으로 인정할 수 없다면, 인간으로서의 존엄과 가치로부터 도출되는 일반적 인격권을 포괄적 성격의 기본권으로 전제하여 이론 구성하는 것도 가능하다.

여야 하는 것이 인정될 경우에는 기본권이 도출된다(정종섭, 2003: 65). 「헌법」의 제도로 부터 기본권이 도출될 수 있다는 논의는 「헌법」의 기본원리나 원칙에도 그대로 적용된다. 즉 기본권은 헌법적 가치나 이익을 권리로 보장하는 것이므로, 헌법적 가치가 이익을 담고 있는 「헌법」의 기본원리나 원칙 가운데서도 기본권을 도출할 수 있다(정종섭, 2003: 66). 기본권을 도출하면서 그 근거로 「헌법」의 제도보장, 기본원리, 기본원칙을 제시한다면 이는 새로운 기본권 인정의 헌법적 정당성을 강화시키는 역할을 할 것이라고 생각된다.

3. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준

새로운 권리를 헌법적으로 보장하는 최선의 방법은 헌법개정을 통해 새로운 권리들을 권리장전에 포함시키는 것임은 분명하겠지만, 반드시 헌법개정이 있어야만 이러한 권리들에 대한 헌법적 보장이 가능한 것은 아닐 것이다(정종섭, 2003: 65).

국가 최고법인 「헌법」의 생활규범성을 확보하고, 사회의 변화에 따른 「헌법」의 규범력을 확보하기 위해서는, 「헌법」의 해석을 통하여 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정해서, 기본권의 공백 없이 국민이 인간으로서의 존엄성을 존중받으며 생활해 나갈 수 있게 해야 한다. 현재 「헌법」에 열거되지 않은 기본권이 존중되어야 함을 규정하고 있는 「헌법」 제37조 제1항의 존재로, 우리나라에서는 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정할 수 있는가는 크게 문제가 되지 않는다(정종섭, 2003: 65).

하지만 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 어떠한 기준에 따라 인정할 것인가는, 과연 어떠한 가치나 이익이 「헌법」의 기본권으로 보호해야 할 만큼 중요한 가치 또는 이익인가를 새롭게 인식해나가는 문제이므로 헌법 이론적으로 중요한 문제이다. 따라서 이하에서는 「헌법」에 열거되지 않은 기본권이 헌법상 기본권으로 인정되기 위한 기준이 무엇인가를 관련 학설과 헌법재판소 결정의 검토를 통해 도출해 보고자 한다. 이와 함께 헌법상 기본권으로 보호되지 않은 권리의 법률적 보호 문제도 함께 검토하기로 한다.

위와 같은 검토에 앞서, 「헌법」에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리가 「헌법」에 따른 기본권으로 인정되기 위해서는, 권리로서의 성립요건을 갖추어야 하므로(표명환, 2011: 88). 먼저 권리의 본질이 무엇인가에 대한 논의를 시작으로, 권리의 일반적 성립요건이 무엇인가에 대한 개략적인 검토를 하기로 한다.

가. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준

어떠한 가치나 이익이 「헌법」에 따른 기본권으로 보호되어야 하는가 아니면 법률상 권리의 보호로 충분한가를 구별하는 것은, 「헌법」에 따른 기본권과 법률상 권리 간에 경계를 설정하여 「헌법」이 보장하는 기본권의 내용을 확정하는 것이다(정종섭, 2007: 251).

하지만 인간의 존엄, 생명, 신체의 완전성과 같은 자연적인 가치나 이익이 아니라면, 기본권으로 보호해야 하는 가치나 이익은 고정불변의 것으로 존재하는 것이 아니라, 시대의 변화에 따른 「헌법」의 시대상응성, 역사성에 따라 변하게 마련이다(정종섭, 2007: 251). 따라서 어떠한 가치나 이익이 「헌법」에 따라 보호해야 하는 헌법적 가치이냐를 구분하는 기준을 정하는 것은 쉽지 않은 문제이다. 하지만 어떠한 가치나 이익이 헌법상 기본권으로 보호받아야 하는가를 구별할 수 있는 기준을 정하는 것은 「헌법」에 따른 가치나 이익 중에 어떠한 것이 기본적인 가치인가를 정하는 중요한 문제이고, 또한 우리나라의 헌법재판 절차를 통한 구제의 가능성과도 직결되는 중요한 문제이다(정종섭, 2007: 251).

이하에서는 「헌법」에 따른 가치나 이익이 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정되기 위한 기준이 무엇인가에 관한 학설을 검토해 보고, 이에 관한 헌법재판소의 결정을 비판적으로 검토해 보기로 한다.

나. 학설의 논의

■ 헌법상의 가치와 이익

기본권은 헌법이 추구하는 가치나 이익을 권리로 보장하는 것이다. 따라서 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정하기 위해서는 「헌법」에 따른 기본권의 수준으로 보장하는 것이 타당한 헌법적 가치와 이익을 그 내용적 요소로 해야 한다(정종섭, 2003: 65).

「헌법」은 많은 가치에 대한 공동체 구성원의 결단을 성문화하여 기본권으로 보호하고 있지만, 공동체의 모든 가치가 기본권으로 보장되고 있는 것은 아니다(정종섭, 2003: 66~67). 그렇다면 헌법상 기본권으로 성문화되지 않은 가치와 이익 중에서, 「헌법」 제 37조 제1항의 용어로 표현한다면 어떠한 ‘자유와 권리’를 새로운 기본권의 내용으로 해야 하는가라는 기본권의 형성 또는 기본권의 포섭의 문제가 생긴다(정종섭, 2003: 67).

어떠한 자유와 권리(또는 가치와 이익)를 헌법상 기본권으로 보장하고, 어떠한 자유와 권리를 법률상 권리로 보장하는가라는 자유와 권리의 가치 수준의 구별은 헌법재판소가 말하는 새로운 기본권의 인정 기준 중에서 “기본권 보장의 특별한 필요성”과 연결되는 것으로 볼 수 있다(이장희, 2015: 100).³⁵⁾

어떠한 가치와 이익이 헌법상의 기본권으로 보호해야 할 대상인가를 판단함에 있어서는 먼저 어떤 인권적 가치 또는 자유와 권리가 개인의 인격적 삶에서 얼마나 큰 비중을 차지하는지를 고려해야 한다(이장희, 2015: 100). 기본권으로 보호해야 할 가치나 이익인가를 판단하는 기준으로 그 가치나 이익이 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하기 위하여 특별하게 필요한 이익인가를 제시하는 견해(표명환, 2011: 89)도 유사한 기준을 제시한 것으로 볼 수 있다. 그리고 인간으로서의 삶에는 물질적 기반도 필수적으로 필요하므로, 여기에서 말하는 가치란 단지 정신적·신체적 가치뿐 아니라, 물질적 가치까지 포함하는 것이다(이장희, 2015: 101).

한편, 「헌법」의 기본권으로 보호되는 가치와 이익과 법률상 보호로 충분한 가치와 이익의 구별은, 뒤에서 살펴보게 될 미국에서의 ‘근본적 권리’와 단순한 ‘자유와 이익’을 구별하는 것과 유사한 내용의 논의라고 생각된다. 따라서 미국 연방대법원에서 제시하는 ‘근본적 권리’의 판단 기준이 우리 「헌법」의 논의에 많은 참고가 될 수 있을 것이라고 생각된다.

■ 기존의 기본권과 구별되는 가치와 이익

기본권으로 보호해야 할 가치나 이익인가의 판단은 그 가치나 이익이 「헌법」에 명시된 기본권 또는 기존의 해석에 따라 인정된 「헌법」에 명시되지 않은 기본권과 명확하게 구별되는 가치나 이익을 내용으로 하는가를 기준으로 판단해야 한다(이장희, 2015: 100). 어떤 새로운 가치나 이익이 기존에 이미 인정된 기본권으로 보호된다고 해석될 수 있다면, 일차적으로 여기에 포섭시키는 것이 타당하기 때문이다(헌재 2005. 12. 22. 2005헌마19.). 다만 기존에 인정된 기본권의 보호 영역에 포함되는 가치나 이익에 해당되더라도 기존에 인정된 가치나 이익과는 다른 새로운 가치나 이익에 해당된다면 새로

35) 헌법재판소가 말하는 ‘기본권 보장의 특별한 필요성’이라는 기본권성 인정 기준을 ‘기본권성 판단의 고려 사항’에서 논의하고 있는데, 이는 어떠한 헌법적 가치와 이익이 기본권성을 인정하는 데 고려해야 할 사항인가를 논의하는 것으로 해석할 수 있다.

운 기본권의 이름을 붙여서 파생적 기본권으로 인정하는 것은 가능하다고 생각된다(이장희 2015: 97).

「헌법」에 열거되지 않은 기본권 인정의 기준으로 ‘내용적 요건’과 ‘상황적 요건’을 구별하는 견해(표명환, 2011: 88~91)에 따르면, ‘상황적 요건’이란 새로운 기본권을 인정할 필요성이 특별히 인정되고 새로운 기본권이 「헌법」에 명시적으로 열거된 기본권과 중복된 경우가 아닌 경우를 말한다고 설명하는데(표명환, 2011: 91), 이 견해의 상황적 요건은 ‘기존의 기본권과 구별되는 가치와 이익’이라는 기본권 인정 기준과 유사한 것이라고 해석할 수 있다.

독일연방헌법재판소는 “자유와 다른 가치(eine anderes Gut)가 침해되고 이 경우 기본권 보장을 명하는 자유권적 기본권이 발견될 수 없는 경우에는, 당사자는 보충적인 수용기능(Auffangfunktion)이 부여되는 기본법 제2조 제1항을 원용할 수 있다 BVerfGE 6, 32(37 f.), 표명환, 2011: 91, 재인용)”고 하여, 기본법에 열거되지 않은 기본권의 창출요건으로 필요성 내지 보충성(Subsidiarität)을 요구하고 있다고 해석된다(표명환, 2011: 91).

■ 가치와 이익의 명확성

가치와 이익이 명확해야 한다는 것은 기본권으로 보호하려는 가치나 이익이 건전한 일반상식과 통상적인 법감정을 가진 사람에 의하여 일의적(一義的)으로 파악될 수 있는 정도의 것이어야 한다는 것을 말한다.³⁶⁾ 그러나 권리가 보호하고 있는 가치나 이익이 어느 정도 명확해야 하는가 라는 것은 일률적으로 정할 수 없고, 기본권이 공권이라는 점에서 공법이 보호하고 있는 여타 이익을 종합적으로 고려하여 판단되어야 할 것이다. 특히 「헌법」 제10조 제2문에 따라 국가는 국민의 기본권을 보장할 의무를 부담하므로, 그 보장 의무의 내용이 특정되어야 한다(표명환, 2011: 90).

■ 기본권 보장의 비용

위에서 언급한 기본권 인정 기준 외에, 기본권 보장의 비용을 기본권 인정 기준으로 제시하는 견해가 있다. 이 견해는, 여기서 말하는 비용은 재산적 비용과 비재산적 비용

36) 이러한 개념 정의는 죄형법정주의의 내용인 ‘명확성의 원칙’의 개념을 활용한 것이다.

(예 : 시간, 평온, 공동체의 안전 등)을 포함하는 개념이고, 자연권으로 인정되는 개인의 행복추구에 드는 비용은 다과에 대한 고려 없이 당연히 지불되어야 하지만, 공동체에서 더불어 사는 삶에는 「비용 - 편익」을 고려해서 비용을 지불해야 한다고 한다(정종섭, 2007: 255).

또한 사회적 상황의 변동과 그에 따른 삶의 방식의 중대한 변화를 기본권 인정의 기준으로 고려해 볼 필요가 있다는 견해³⁷⁾도 있는데, 이러한 인정 기준은 ‘기본권으로 보호해야 할 특별한 필요성’을 더욱 강화시키는 요인으로 기능한다고 볼 수 있으므로 별도의 기본권 인정 기준으로 보는 것이 타당한가? 라는 의문이 생긴다.

다. 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준에 관한 헌법재판소의 결정

1) 자기책임의 원리에 반하는 제재를 받지 아니할 권리를 인정한 별개 의견

배우자의 중대 선거범죄를 이유로 후보자의 당선을 무효로 하는 「공직선거법」 조항의 위헌 여부가 문제된 사건((2005.12.22, 2005헌마19)에서, 2인의 재판관은 별개 의견으로 「헌법」에 열거되지 않은 기본권의 인정 기준을 제시했다. 즉 “일반적으로 헌법에 열거되지 아니한 권리의 기본권성을 인정하기 위하여는 첫째 인간으로서의 삶에 기본적으로 중요한 권리라고 인정되어야 하며(기본성·중요성), 둘째 통시적으로도 그 정당성을 인정받을 수 있어야 하고(정당성), 셋째 일부 계층에 국한된 자유와 권리가 아니어야 하며(보편성), 넷째 주장하고자 하는 바가 모호하여서는 아니되고(내용의 명확성), 다섯째 타인의 기본권을 침해할 우려가 없거나(내재적 한계) 또는 침해의 우려가 있더라도 공공성이나 공공복리 기타 이론으로 극복이 가능한(기본권제한이론) 것이어야 한다.”라고 열거되지 않은 기본권의 인정 기준을 설명한 후에, “헌법재판소가 그동안 기본권성을 인정한 선례들에 비추어 볼 때 ‘자기책임의 원리에 반하는 제재를 받지 아니할 권리’, 즉 자기행위와 무관한 제재를 받지 아니할 권리는 헌법 제37조 제1항이 규정하고 있는 ‘헌법에 열거되지 아니한 권리’로서의 기본권성을 인정받기에 부족함이 없다.”라고 결정해서 자기책임의 원리에 반하는 제재를 받지 않을 권리를 「헌법」에 명시되지 않은 기본권으로 인정했다. 헌법재판소 별개 의견의 내용을 정리하면, 「헌법」에 열거되지 않은 기본권이 헌법상 기본권으로 인정되기 위해서는, 해당 권리의 기본적 중요성, 권리 내용의 보

37) 이러한 기준을 기본권 인정의 ‘상황적 요건’이라고 설명하는 견해(표명환, 2011: 91)가 있다.

편성 및 명확성, 타인 권리의 무침해성 또는 권리의 제한 가능성을 갖추어야 한다.

■ 평화적 생존권의 인정 여부와 관련한 헌법재판소 결정

① 평화적 생존권을 인정한 결정

헌법재판소는 「대한민국과 미합중국 간의 미합중국군대의 서울지역으로부터의 이전에 관한 협정」 등 위헌확인 사건에서, “오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제가 되는 것이므로, 달리 이를 보호하는 명시적 기본권이 없다면 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 ‘평화적 생존권’이라는 이름으로 이를 보호하는 것이 필요하다. 그 기본 내용은 침략전쟁에 강제되지 않고 평화적 생존을 할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리라고 볼 수 있을 것이다(헌재 2006. 2. 23. 2005헌마268.).”라고 결정했다.

② 기존의 결정을 변경하여 평화적 생존권을 부정한 결정

헌법재판소는, 대통령이 한미연합 군사훈련의 일종인 2007년 전시증원연습을 하기로 한 결정의 위헌 여부가 문제 된 사건(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369.)에서 기존에 평화적 생존권을 인정했던 결정을 변경하는 결정을 했다. 이 결정에서 헌법재판소는, “평화적 생존권”이 헌법상 보장된 기본권인지 여부는 이를 헌법상 열거되지 아니한 기본권으로 인정할 것인지 여부의 문제이다.”라고 하면서, “헌법에 열거되지 아니한 기본권을 새롭게 인정하려면, 그 필요성이 특별히 인정되고, 그 권리내용(보호영역)이 비교적 명확하여 구체적 기본권으로서의 실체 즉, 권리내용을 규범 상대방에게 요구할 힘이 있고 그 실현이 방해되는 경우 재판에 의하여 그 실현을 보장받을 수 있는 구체적 권리로서의 실질에 부합하여야 할 것이다.”라고 결정했다. 헌법재판소는 이와 같은 기본권의 성립요건을 설명한 후에 “평화적 생존권의 권리내용으로서 상정할 수 있는 것은 ‘침략전쟁에 강제로 동원되지 아니할 권리’, ‘침략전쟁을 위한 군사연습, 군사기지 건설, 살상무기의 제조·수입 등 전쟁준비 행위가 국민에게 중대한 공포를 초래할 경우 관련 공권력 행사의 정지를 구할 권리’ 등일 것”인데, “침략전쟁과 방어전쟁의 구별이 불분명할 뿐만 아니라 … 평상시의 군사연습, 군사기지 건설, 무기의 제조·수입 등 군비확충 등의 행위가 ‘침략적’ 전쟁준비에 해당한다고 볼 수 있는 경우란 거의 없거나 ‘침략적 성격’·‘중대한 공포’ 등에 관한 규명이 사실상 곤란하므로, 이에 대하여 평화적 생존권이라는

이름으로 관련 공권력 행사를 중지시키려는 것은 실효적으로 보호받을 가능성을 긍정하기 쉽지 않다.”라고 하면서, “이러한 사정을 종합적으로 고려해 보면, 평화적 생존권을 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로서 특별히 새롭게 인정할 필요성이 있다거나 그 권리내용이 비교적 명확하여 구체적 권리로서의 실질에 부합한다고 보기 어렵다 할 것이다.”라고 결정했다.

위와 같은 법정의견에 대해서는 재판관 3인의 별개 의견이 있다. 별개의견에 따르면, “‘평화적 생존권’은 우리 국민이 향유하고 있는 헌법상 기본권이자, 국민이 그에 대한 침해를 이유로 헌법소원심판에 의한 법적 구제를 구할 수 있는 재판규범이다.”라고 견해를 밝히고 있다. 구체적으로, “침략전쟁과 테러 혹은 무력행위로부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제이므로, 국민을 침략적 전쟁에 동원하거나 테러의 위해 속에 방치하는 것은 헌법 제10조가 선언한 국가의 헌법상 책무에도 반한다. 그러므로 국민은 국가에 대하여 침략전쟁에 강제되지 않고 테러 등의 위해를 받지 않으면서 평화적 생존을 할 수 있도록 요청할 수 있는 권리를 가지고 있고, 이는 헌법상 기본권으로서 비록 헌법상 문언에 명시되어 있지 않다 하더라도, 국가에 대하여 요청할 수 있는 구체적 권리”라고 그 논거를 제시했다. 그리고 평화적 생존권을 부정하는 논거에 대한 반대 논거로는 “평화적 생존권을 국민의 기본권으로 인정할지의 문제와, 국가의 군사적 행위가 통치행위로서 사법심사의 대상이 되는지 또는 침략적 성격의 규명이 사실상 곤란한지의 문제는 전혀 차원이 다른 별개의 문제이다”라는 것을 제시했다.

한편, 재판관 1인의 별개의견에 대한 보충의견에서는, “인간이 생명과 신체의 안전을 위협받지 않고 평화롭게 생존할 수 있는 권리는 인간이 국가와 헌법 이전에 천부적으로 가지는 기본권이라고 보아야 한다.”라고 하면서 “헌법상 평화적 생존권은 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 보장하는 제10조와 열거되지 아니한 기본권도 존중하라는 제37조 제1항에 의하여 보장되는 기본권이라고 보아야 한다.”라고 평화적 생존권의 헌법적 근거를 제시했다. 더 나아가 평화적 생존권은 “인간의 존엄과 가치를 누리면서 행복을 추구하기 위하여 필요하고 불가결한 기본조건이기 때문에, 인간의 활동의 자유나 재산권이나 인간다운 생활을 할 권리와 같은 다른 기본권보다 우선적으로 보장되어야 한다.”라고 하면서 “생명과 신체의 안전이 폭력범죄로부터 보호되어야 함은 물론, 전쟁·테러·무력행위 등에 의하여 인간의 평화적 생존이 위협받지 않도록 국제적 평화와 국내의 평화가 아울러 보장”되어야 하므로, “생명·신체의 안전권이 기본권으로 보장된다고 하여

그와 별도로 평화적으로 생존할 자유와 권리를 기본권으로 인정할 필요가 없는 것은 아니다.”라고 보충의견을 제시했다.

평화적 생존권이 「헌법」에 열거되지 않은 기본권에 해당되는가에 관한 헌법재판소의 논의를 정리하면, 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정되기 위해서는 (1) 기본권 인정의 특별한 필요성, (2) 권리 내용의 명확성, (3) 구체적 권리로서의 실질성이 필요하다. 이어서 법정의견은 평화적 생존권은 기본권 인정 기준으로 제시한 요건을 모두 갖추지 못한 것으로 판단했다. 그러나 별개의견은 평화적 생존권은 헌법재판소가 제시한 요건을 모두 갖추어, 「헌법」 제10조 및 제37조 제1항에 따라 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정된다는 의견을 제시했다.

2) 헌법재판소가 기본권 인정을 부정한 결정례

■ 국가기관 등의 권한

헌법재판소는 국가기관이나 지방자치단체의 권한은 기본권에 해당되지 않는다고 결정했다. 구체적으로, ‘입법권’은 국회의 권한이므로 기본권이 아니라고 결정했고(헌재 1998. 8. 27. 97헌마8.), ‘국회의원이 국회 상임위원회에 소속하여 활동할 권리’, ‘무소속 국회의원으로 교섭단체소속 국회의원과 동등하게 대우받을 권리’ 역시 기본권이 아니라고 결정했다(헌재 2000. 8. 31. 2000헌마156.).

‘지방자치권’도 지방자치단체에 부여된 것이지 헌법에 의하여 보장된 개인의 주관적 공권으로 볼 수 없고, 이로써 그 구성원인 주민에게 달리 어떠한 기본권적인 권리가 보장되는 것으로 볼 수도 없다고 결정했다(헌재 2006. 8. 31. 2006헌마266.).

■ 법률상 권리의 경우

헌법재판소는 권리의 성질상 「헌법」에 따른 기본권이 아니라는 이유로 기본권성을 부정한 경우도 있다. 예를 들면, 「헌법」에 따른 선거권과 공무담임권, 국민투표권은 헌법상 보장하는 참정권이지만, ‘주민투표권’은 법률상 보장하는 참정권에 해당한다고 결정했고(헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735.), 헌법상 기본권인 재판청구권³⁸⁾과 관련해서는, “재판청구권은 사건의 경중을 가리지 않고 모든 사건에 대하여 대법원을 구성하는 법관

38) 헌법 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

에 의한 균등한 재판받을 권리를 의미한다거나 또는 상고심 재판을 받을 권리를 의미하는 것이라고 할 수는 없다(헌재 2008. 5. 29. 2007헌마140.).”고 결정해서 상고심에서 재판을 받을 권리는 기본권이 아니라고 했다. 또한 “재심청구권은 입법형성권의 행사에 의하여 비로소 창설되는 법률상의 권리일 뿐, 「헌법」 제27조 제1항, 제37조 제1항에 의하여 직접 발생되는 기본적 인권은 아니다(헌재 2000. 6. 29. 99헌바66.).”라고 결정해서 재심청구권의 기본권성을 부정했다.

■ 반사적 이익 등

헌법재판소는 반사적 이익에 해당되는 경우이거나 권리로 보호할 필요성이나 구제받을 실효성이 인정되지 않는다는 이유로 기본권 인정을 부정하는 경우도 있다. 예를 들면, “독점적인 영업이익은 반사적인 이익에 해당하는 것이어서 그 이익이 상실되었다 하여 기본권이 침해되었다고는 할 수 없다(헌재 1999. 11. 25. 99헌마163.).”고 결정했고, “헌법상 조세의 효율성과 타당한 사용에 대한 감시는 국회의 주요책무이자 권한으로 규정되어 있어(헌법 제54조, 제61조) 재정지출의 효율성 또는 타당성과 관련된 문제에 대한 국민의 관여는 선거를 통한 간접적이고 보충적인 것에 한정된다.”라는 이유로 ‘납세자의 권리(재정사용에 대한 납세자의 감시권)’는 기본권에 해당하지 않는다(헌재 2005. 11. 24. 2005헌마579.)고 결정했다.

또한 ‘논리적이고 정제된 법률의 적용을 받을 권리’와 관련해서는 “이러한 법률조항의 적용을 배제하기 위하여 굳이 청구인들이 주장하는 기본권을 인정할 필요가 있다고 할 수 없다(헌재 2011. 8. 30. 2008헌마477.).”라고 결정해서 새로운 기본권의 인정을 부정했다.

라. 가치 또는 이익과 법률상 권리

1) 「헌법」에 열거되지 않은 기본권과 법률상 권리의 구별

■ 법률상 권리의 개념과 법적 의미

「헌법」에 따른 가치와 이익이 기본권의 인정 기준에 따라 기본권으로 보장된다는 것은 실정법 구조에서 최고의 지위에 있는 최고법이 권리로 보장한다는 것을 말하는 것이고, 그 결과 모든 국가권력은 새롭게 인정된 기본권에 구속된다는 것을 말한다(정종섭,

2007: 249).

그러나 「헌법」에 따른 가치나 이익이 모두 기본권으로 보호되는 것은 아니고, 특히 일부만이 ‘기본권’이란 이름으로 보호되고 있을 뿐이다. 따라서 「헌법」에 따른 가치나 이익 중에서 현재의 시점에서는 기본권으로 보호되어야 할 가치나 이익이 아니라고 판단되는 경우에, 입법자는 스스로의 판단에 따라 법률을 통해 기본권으로 보장되지 않는 가치나 이익을 법률적 권리로 보장할 수 있는데, 이러한 권리가 바로 ‘법률상 권리’이다(이장희, 2015: 103).

「헌법」에 따른 가치와 이익이 법률상 권리로 보장된다는 것은 헌법상 보장되는 기본권과 그 효력에서 차이가 있다는 것을 말한다(정종섭, 2007: 249).

■ 법률상 권리의 유형

우리나라에서처럼 「헌법」과 법률이 법체계 내에서의 법적 지위가 서로 다른 나라에서는 최고법인 「헌법」은 법률의 존재 근거임과 동시에 효력 근거가 되지만, 법률에서 정하고 내용이 언제나 「헌법」의 하위규범으로서 가지는 법률전속인 내용만 포함하고 있는 것은 아니다(정종섭, 2007: 250).

법률상 권리는 「헌법」의 가치나 이익을 법률적 수준의 권리로 보장한다는 것인데, 이러한 법률상 권리는 「헌법」에 따른 기본권과 어떠한 관계에 있는가에 따라 기본권과의 관계에서 ① 내용확인적 권리, ② 내용보충적 권리, ③ 실현방법적 권리, ④ 기본권 밖의 법률적 권리로 구별할 수 있다(이장희, 2015: 111).³⁹⁾ 이하에서는 「헌법」과의 관계에 따라 구별되는 법률상 권리가 어떠한 특징이 있는가를 살펴보기로 한다.

- 내용확인적 법률상 권리

내용확인적 법률상 권리란 단지 기본권의 내용을 확인하는 ‘법률적 권리’를 말하는 것으로, 기본권의 내용, 즉 기본권의 보호 대상이 앞서 주어져 있다는 것을 전제로 그 범위 내에서 기본권적 보호의 효과를 직접 누리는 ‘대상’을 입법을 통해 다시 확인한 권리를 말한다(이장희, 2015: 111). 이러한 법률상 권리는 형식은 법률이지만 실질은 헌법확인적 내용이므로 기본권적 성격을 갖는 것이고, 따라서 입법자는 이러한 내용이

39) 정종섭(2007: 250~252)은 법률상의 권리를 법률이 정하고 있는 내용에 따라 ‘헌법확인적 내용’과 ‘입법 창설적 내용’으로 구별하고 그 차이점에 관해서 설명하고 있다.

법률에 규정되어 있다는 이유만으로 이를 변경하거나 부정하지 못하게 된다고 한다(정종섭, 2007: 250). 기본권은 입법자를 구속하는 힘이 있기 때문이다. 내용확인적인 법률적 권리의 규율 내용이 그 자체로 기본권을 직접 적용할 수 있는 경우라면 이러한 법률적 권리가 없더라도 기본권을 직접 적용하여 해당 사안을 규율하는 것이 가능하다. 예를 들면, 「헌법」에 이미 기본권으로 명시된 제12조의 형사절차상의 기본권들은 「형사소송법」에 따라 그 구체적 내용이 확인되는 경우가 많은데, 이런 경우 당사자는 해당 기본권을 곧바로 원용할 수도 있다고 한다(이장희, 2015: 112).

- 내용보충적 법률상 권리

내용보충적 법률상 권리란 기본권의 내용이 추상적·잠정적이어서 그 의미가 구체적이지 않을 때 이를 보충적으로 형성하는 법률상 권리를 말한다(이장희, 2015: 113). 이러한 법률상 권리는 입법자가 「헌법」이 정한 테두리 안에서 「헌법」의 해석을 통해서 그 내용을 구체화하는 과정을 거치게 된다(정종섭, 2003: 55). 그런데 기본권 그 자체로 구체적 권리성을 가지는 부분(기본권 내용의 확인)을 제외한 나머지 부분은 입법적 형성에 크게 의존한다. 사회적 기본권에 있어서는 입법자가 재정적 여건 등을 고려하여 사회적 급부의 내용을 보충적으로 형성할 수 있는 부분이 여기에 속할 것이다. 그러나 단순한 ‘창설’이 아니라 ‘보충적 형성’이라는 것은 여전히 기본권의 보호영역 안에 속하는 사항이라고 관념되기 때문이며, 따라서 입법자는 내용의 보충에 무제한의 자유를 갖는 것이 아니라 여전히 기본권의 규범적 구속을 받으면서 내용보충적 구체화 입법을 해야 하는 구속을 받게 된다(이장희, 2015: 113).

- 실현방법적 법률상 권리

실현방법적 법률상 권리란 기본권의 내용을 ‘실현’하는데 필요한 방법 또는 절차를 정하는 입법이 있는 경우, 그에 해당하는 법률적 권리를 말한다(이장희, 2015: 114). 기본권의 해석상 어떤 기본권의 실현을 위하여 방법적 권리가 반드시 필요하다고 인정됨에도 그러한 방법적 권리가 전혀 마련되지 못하다면 입법자의 기본권 보호의무 위반을 인정할 수 있을 것이다(이장희, 2015: 115). 실현방법적 법률상 권리는 기본권 실현을 위하여 법률에 의해 창설된 권리일 뿐 법률이 「헌법」에 따른 권리를 다시 확인하여 정한 권리가 아니다. 따라서 이러한 권리는 입법자가 그의 입법형성권의 행사로 폐지할

수도 있고 변경할 수도 있는 광범위한 입법형성권을 갖게 된다(정종섭, 2003: 56).

- 기본권 밖의 법률상 권리

기본권 밖의 법률상 권리란 기본권의 보호 내용 '밖의' 사항을 추가로 새롭게 규율하는 권리를 말한다. 이러한 법률상 권리는 입법자가 새롭게 창설한 권리이므로, 해당 권리가 기본권의 해석을 통해 기본권적 내용이라는 것이 확인되지 않는 한 해당 권리의 침해를 이유로 헌법소원 심판을 청구해 구제받을 수 없다. 예를 들면, 「형사소송법」에 따른 「보석청구권」은 「헌법」에 따른 형사사법절차와 관련한 기본권으로 보장되는 내용이 아니며, 입법자가 법률로서 새롭게 법적 보호 내용을 창설한 권리에 속한다(이장희, 2015: 116).

■ 법률상 권리의 유형 구별의 필요성

법률에는 기본권을 재확인하고 기본권의 내용을 구체화하는 내용의 권리가 있는가 하면, 기본권을 실현하기 위한 수단으로 입법자에 의해 창설된 권리도 있다. 이러한 구별은 기본권의 개념을 명확히 한다는 실체법적 의미가 있지만 헌법소원과 관련해서 중요한 절차법적 의미도 있다. 「헌법재판소법」은 '헌법상 보장된 기본권'을 침해받은 경우에만 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있어서, 법률에서 창설된 권리의 침해에 대해서는 헌법소원을 청구할 수 없다. 따라서 법률에서 권리를 정하고 있는 경우에 그 권리가 의회의 입법형성의 자유에 따라 창설된 권리인 경우에는 헌법상 기본권이 아니므로 해당 권리가 침해된 경우에 헌법소원을 청구할 수 없다. 이와 달리 법률상 권리가 「헌법」의 기본권의 내용을 확인하고 구체화하는 내용이라면 헌법상의 기본권으로 볼 수 있다(정종섭, 2007: 251~252).

2) 헌법적 가치 또는 이익의 법률적 보장

■ 법률상 권리와 헌법상 기본권의 관계

법률상 권리는 「헌법」에 따른 가치와 이익을 법에 따른 권리로 보호하는 것을 말한다. 이러한 개념을 갖는 법률상 권리는, 「헌법」에 따른 기본권과 어떠한 관계가 있는가에 관해서 행정법학계에서 오랫동안 논의가 있었다. 이러한 논의는 행정법의 중요한 개념

인 ‘주관적 공권’이라는 개념의 발전과 관련된 것이다. 즉 사권과 구별되는 개념으로서의 공권에 대한 인식의 발달에 따라 “국민이 국가에 대하여 어떠한 행위를 할 것을 적극적으로 주장할 수 있는 법적인 힘”을 말하는 주관적 공권이라는 개념이 확립되었다(정종섭, 2003: 60). 이후 행정법에서는 실체법상으로는 주관적 공권(개인적 공권)의 성립요건이 주요한 논의 주제가 되었고, 절차법상으로는 주관적 공권의 구제 절차에 관한 논의가 가장 중요한 문제로 자리 잡았다.

현재까지 진행된 행정법학자들의 논의를 종합하면, 주관적 공권과 기본권의 관계는 주관적 공권과 기본권을 구별하는 견해와 구별론을 극복하려는 견해로 나눌 수 있다(정종섭, 2003: 61). ① 주관적 공권과 기본권을 구별하는 견해는, 주관적 공권은 원칙적으로 ‘법률에서 규정하고 있는 권리’이며, 법률에서 규정하고 있는 권리가 없는 경우에는 기본권 가운데 구체성이 있는 기본권은 주관적 공권에 해당될 수 있는 것으로 해석한다(정종섭, 2003: 61). 이러한 ② 주관적 공권과 기본권의 구별론을 극복하려는 견해는, 주관적 공권에는 기본권과 법률상의 권리가 모두 포함된다고 보고, 이들의 차이는 「헌법」에 명시적으로 보장되거나 해석을 통하여 도출되는 권리이냐 아니면 입법자가 입법형성의 자유의 범위 내에서 자유로이 정할 수 있는 것이냐에 따라 달라진다고 본다.

■ 법률상 권리의 인정 기준

주관적 공권과 기본권이 서로 구별되는가의 논의와 상관없이, 법률상 권리도 기본권과 마찬가지로 국가에 대해 자신의 이익을 위해서 일정한 행위를 요구할 수 있는 법적인 힘(정종섭, 2003: 61)에 해당한다는 점에서는 이론이 없다. 그런데 행정법에서는 주관적 공권의 인정 기준은 ‘법률에 따른 권리의 인정’의 문제에 집중하고 있다.

현재 행정법학계에서의 법률상 권리의 인정 기준 또는 법률상 권리의 성립요건으로 확립된 이론은 뵐러(O. Bühler)가 ‘보호규범이론’이다(홍정선, 2013: 144). 보호규범이론에 따르면, 행정청의 의무의 존재를 인정하는 법률의 규정이 있고, 해당 법률이 공공의 복지뿐만 아니라 특정인의 이익도 보호하려는 취지가 있는 것으로 인정되는 경우에는 법률적 권리가 성립하는 것으로 본다(홍정선, 2013: 146~147). 이러한 보호규범론은 법률적 권리를 침해한 처분의 근거 법률이나 관련 법률이 권리를 침해받은 사람의 사적 이익을 보호하려는 취지가 있는가를 그 법률의 해석을 통해서 탐구하는 것이므로, 「헌법」에 열거되지 않은 기본권을 인정할 수 있는가의 논의가 「헌법」 해석의 문제라는

점에서 보호규범론과 서로 구조적으로 유사하다는 특징을 갖는다.

이러한 법률상 권리의 인정 기준에 관한 논의는, 행정소송과 관련해서는 행정소송을 제기할 수 있는 원고적격이 인정되는가의 문제와 연결된다. 우리나라의 「행정소송법」은 행정소송을 제기할 수 있는 원고적격을 ‘법률상 이익이 있는 자’라고 규정⁴⁰⁾하고 있는데, 여기서의 법률상 이익은 법률적 권리(구체성을 갖는 기본권은 포함됨)와 동일한 개념이라고 보는 것이 일반적 견해이다(홍정선, 2013: 140). 즉 우리나라의 해석론에 따르면, 주관적 공권의 인정 기준은 결국 행정소송에서의 원고적격의 인정기준이 된다.

한편, 대법원은 행정소송의 원고적격인 ‘법률상 이익’이 있는가를 판단하는 기준과 관련해서, “법률상 보호되는 이익이란 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고(대법원 2007. 12. 27. 선고 2005두9651.)”라고 판결했다. 이러한 법원의 판결은 앞에서 살펴본 법률적 권리의 인정 기준과 관련된 보호규범론에 따라 법률상 이익 유무를 판단한다는 것을 알 수 있다.

마. 소결

기준에 평화적 생존권을 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정했던 헌법재판소의 결정은, 기본권 인정 기준으로 ‘인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구 실현의 전제’라는 것을 논거로 제시했다. 이러한 기준은 「헌법」의 최고의 이념과의 관련성을 기본권의 인정 기준으로 제시했다는 점에서 의미가 있다(박문석, 2014: 34). 다만 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구와의 관련성 외에 다른 추가적인 구체적 기준을 제시하지 않았기 때문에 명확한 기준을 제시한 것으로 평가할 수 없다.

평화적 생존권은 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정될 수 없다고 한 법정의견은 ‘특별한 필요성과 실효성’이라는 기본권 인정 기준을 새롭게 제시했다는 점에서는 의미가 있는 결정이다. 하지만 실효적으로 보호받기 어렵기 때문에 특별히 인정할 필요성이 없다고 하였을 뿐, 특별한 필요성 및 실효성의 구체적 의미와 판단 기준에 관해서는 별다른 언급이 없다는 점에서 문제가 있다(이장희, 2015: 84~85).

40) 행정소송법 제12조(원고적격) 취소소송은 처분등의 취소를 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다.

평화적 생존권을 「헌법」에 열거되지 않은 기본권으로 인정한 별개의견은, 기존에 평화적 생존권을 기본권으로 인정했던 결정과 같이, “오늘날 전쟁과 테러 혹은 무력행위로 부터 자유로워야 하는 것은 인간의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위한 기본 전제”라고 하여 기본권성 인정 기준을 무엇보다 인간의 존엄과 가치, 행복추구와의 관련성에서 찾았다는 점에서 의미가 있다. 그러나 별개의견도 역시 특별한 필요성에 대한 구체적 의미와 기준을 제시하는 데 있어서는 미흡하다는 비판이 있다(이장희, 2015: 85~86).

제2절 관광권리의 성립

1. 인권 관점에서의 관광권리 성립 검토

가. 어떤 권리가 인권(human right)으로 인정받을 수 있는 요건

McCabe(2009)와 Gascon(2019)의 논문은 공통적으로 ‘어떤 권리가 인권으로 인정받을 수 있는지’에 관하여 Alston(1984)의 글을 언급하였다. Alston은 UN인권특별조사관(UN Special Rapporteur)으로 근무한 적이 있는 인권전문가로 하버드 로스쿨에서 강의를 하던 1984년 “Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control”이라는 논문을 발표하였다.

Alston(1984)은 당시 더 많은 실제적인 권리를 인권으로 인정받으려는 노력이 있었고 이렇게 인권의 목록에 새로운 권리를 추가시키는 것에는 장점과 단점이 있다고 한다. 장점으로서는 새로운 권리를 인권에 편입시키면 그 권리의 사회에서의 유용성과 가치를 향상시키게 되지만, 단점으로는 인권이 남발되면 인권 그 자체의 가치가 평가절하된다는 문제점이 있다는 것이다. 그는 UNWTO의 “관광은 인간의 기본적인 욕구이며, 사회적 필수재이며, 인권이다.”라는 주장은 경솔한 주장(frivolous claim)이라고 비판하기도 하였다. 이런 맥락에서 Alston은 어떤 권리가 인권으로 인정되려면 갖추어야 할 실체적 요건(substantive requirement) 7가지를 아래와 같이 제시하였다.

- ① 근본적으로 중요한 사회적 가치를 반영할 것(reflect a fundamentally important social value)⁴¹⁾

41) Maurice Cranston은 “인권은 그 정의(definition)상 보편적인 도덕적 권리이며, 어느 시기에도 어느 곳에서나 모든 인류가 향유해야 하는 것이며, 만약 그것이 박탈된다면 정의(justice)에 중대한 상처를 주는 것이며, 인간이 단순히 인간이기 때문에 인정되는 것이다.”라고 주장한 바 있다. (M. Cranston, What are Human Rights? (1973))

- ② 다양한 가치체계를 가진 세계 각국에 관련될 것(be relevant, inevitably in a varying degree, through a world of diverse value systems);
- ③ UN 헌장, 국제관습법 또는 일반 법원칙 등에 근거하여 인정될 수 있을 것(be eligible for recognition on the ground that it is an interpretation of UN Charter obligations, a reflection of customary law rules or a formulation that is declaratory of general principles of law);
- ④ 현존하는 국제인권법에 상충되지 않을 것(be consistent with, but not merely repetitive of, the existing body of international human rights law);
- ⑤ 상당히 높은 수준의 국제적 공감대를 형성할 수 있을 것(be capable of achieving a very high degree of international consensus);
- ⑥ 개별 국가들의 일반적인 관행에 부합할 것(be compatible or at least not clearly incompatible with the general practices of states);
- ⑦ 식별가능한 권리와 의무를 도출할 수 있는 정도로 구체적일 것(be sufficiently precise as to give rise to identifiable rights and obligations)⁴²⁾

그러나, 실체적 요건은 이를 적용하는 것은 쉽지 않고 이 요건을 적용하는 사람마다 사전인수적으로 요건을 해석하여 결론이 달라지는 문제점이 있다. 이에 Alston은 Bilder(1969)가 주장한 “실무상 어떤 권리가 국제적으로 인정받는 인권인지는 UN 총회가 그렇다면 그런 것이다(p.171)(in practice, a claim is an international human right if the United Nations General Assembly says it is)”라는 글을 인용하면서 인권 인정을 위한 절차적 요건(procedural requirement)이 실효성이 크다는 데 의견을 같이하였다.

42) 참고로 Ramcharan은 인권의 특성으로 ①인간 또는 인간 집단과의 밀접연관성(appurtenance to the human person or group), ②보편성(universality), ③인간의 생명, 안전, 생존, 존엄성, 자유, 평등에 필수적임(essentiality to human life, security, survival, dignity, liberty, equality), ④국제질서에 필수적임(essentiality for international order), ⑤인류의 양심에 있어서 필수적임(essentiality in the conscience of mankind), ⑥취약계층보호에 필수적임(essentiality for the protection of vulnerable groups)을 들고 있다. (Ramcharan, The Concept of Human Rights in Contemporary International Law, 1983 CAN. HUMAN RIGHTS Y.B. 267,280)

나. 관광권이 인권으로 인정될 수 있는지 여부

1) Alston이 제시한 기준 부합 여부

관광권이 Alston이 주장한 인권으로 인정받을 수 있는 실체적, 절차적인 요건을 충족하는지를 검토한 결과는 아래 표와 같다.

〈표 5-1〉 관광권리에 대한 Alston 기준 부합 검토

어떤 권리가 인권으로 인정받기 위한 요건		관광권리 적용
실체적 요건	근본적으로 중요한 사회적 가치를 반영할 것	△
	② 다양한 가치체계를 가진 세계 각국에 관련될 것	△
	③ UN 헌장, 국제관습법 또는 일반 법원칙 등에 근거하여 인정될 수 있을 것	△
	④ 현존하는 국제인권법에 상충되지 않을 것	○
	⑤ 상당히 높은 수준의 국제적 공감대를 형성할 수 있을 것	x
	⑥ 개별 국가의 일반적인 관행에 부합할 것	x
	⑦ 식별가능한 권리와 의무를 도출할 수 있는 정도로 구체적일 것	△
절차적 요건	UN 총회의 승인	△

먼저 관광권이 실체적 요건 중 ‘상당히 높은 수준의 국제적 공감대를 형성할 수 있는 것’과 ‘개별 국가의 일반적인 관행에 부합할 것’이라는 요건은 충족하기 어려운 것으로 보인다. 이는 국가마다 경제발전의 수준이 다르고 기본적인 의식주 해결이 어려운 국가에서 관광권에 관하여 공감대를 형성하기는 어려울 것이다. 또한 관광권이 규정된 Framework Convention이 채택된 지 3년이 지난 오늘날까지 협약서명국이 단 1개국(인도네시아)이고 비준국은 아직 1개국도 없어 발효되지 못하고 있는 상황⁴³⁾임도 이를 판단하는데 고려해야 할 것으로 보인다.

절차적 요건인 ‘UN 총회의 승인’의 경우 UNWTO가 1999년 채택한 Global Code는 2년 후인 2001년 12월 21일 유엔 총회에서 ‘논의’되었다. 여기서 ‘논의’되었다는 의미는 UN 총회에서 Global Code에 대하여 관심을 가지고 UNWTO가 이를 발전시키기를 기대한다는 의사표시를 했다는 것입니다. UN 총회 결의문은 “The General Assembly.... takes note with interest of the Global Code of Ethics for Tourism adopted at the thirteenth session of the General Assembly of the

43) Framework Convention 제20조에 따르면 협약은 10개국이 비준서를 UNWTO에 기탁한 후 30일 후에 효력을 발생한다.

World Tourism Organization...”라고 표현하고 있다. 이는 Global Code와 유사한 성격인 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration이라는 국제이주에 관한 법률상 구속력이 없는 협약이 UN 총회에서 ‘승인(endorse)’을 받은 것과는 대조적이다.⁴⁴⁾ 또한, Framework Convention의 경우 오늘날까지 UN총회의 승인(또는 최소한의 ‘논의’)은 이루어지지 않고 있다.

이상의 논의를 종합하면 관광권의 경우 Alston이 제시한 인권(human right)으로 인정할 수 있는 실체적 및 절차적인 요건을 충족하는 것으로 보기는 어렵다고 판단된다.

2) ICESCR과 ICCPR의 관련 조항 해석

관광학자인 Breakey는 선언적인 효력만을 가지는 세계인권선언 내용에 법적 효력을 부여하는 두 가지 국제규약의 내용, 즉, ICESCR 제7조의 근로자의 휴식, 여가 및 합리적 근로시간의 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일에 대한 권리와 ICCPR 제12조의 이동의 자유가 관광권이 인권으로 인정받을 수 있는 근거라고 하면서 인권에는 더욱 중요한 인권과 덜 중요한(낮은 수준의) 인권이 있다고 보는 것이 타당하다고 하면서 관광권은 덜 중요한(낮은 수준의) 인권에 속한다는 견해를 밝혔다.

반면, 사회인류학자인 Gascon은 위에 언급한 바와 같이 이동권과 여가권을 근거로 관광권을 인권으로 도출하는 것은 논리적으로 일반화의 오류를 범하고 있다고 지적한 바 있다. 참고로, 선언적 효력을 가진 세계인권선언은 차치하고 법적 효력을 가진 ICESCR과 ICCPR 개별 조항의 해석에 있어서는 UN 일반논평(general comments)이 중요한 해석 기준으로 작용하는데 ICESCR 제7조와 ICCPR 제12조 일반논평에는 관광권에 관한 직접적 언급은 찾아볼 수 없다.

3) Global Code와 Framework Convention상 관광권 규정의 차이

UNWTO에 의해 1999년 채택된 Global Code과 2019년에 채택된 Framework Convention에 규정된 관광권(right to tourism) 조항을 비교하면 아래와 같다.

44) 2018년 12월 29일 개최된 UN 총회 결의문은 “The General Assembly.... endorses the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration adopted by the Intergovernmental Conference as contained in the annex.....”라고 표현하고 있다.

〈표 5-2〉 Global Code와 Right to Tourism의 비교

Article 7 of Global Code (Right to tourism)	Article 10 of Framework Convention (Right to tourism)
1. The prospect of direct and personal access to the discovery and enjoyment of the planet's resources constitutes a right equally open to all the world's inhabitants; the increasingly extensive participation in national and international tourism should be regarded as one of the best possible expressions of the sustained growth of free time, and obstacles should not be placed in its way;2. The universal right to tourism must be regarded as the corollary of the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, guaranteed by Article 24 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 7.d of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights;3. Social tourism, and in particular associative tourism, which facilitates widespread access to leisure, travel and holidays, should be developed with the support of the public authorities;4. Family, youth, student and senior tourism and tourism for people with disabilities, should be encouraged and facilitated	1. The prospect of direct and personal access to the discovery and enjoyment of the planet's resources constitutes a right equally open to all the world's inhabitants; the increasingly extensive participation in domestic and international tourism should be regarded as one of the best possible expressions of the sustained growth of free time, and obstacles should not be placed in its way. 2. The right to tourism is a corollary of the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, in compliance with international treaties. 3. Social tourism, and in particular associative tourism, which facilitates widespread access to leisure, travel and holidays, should be developed with the support of the public authorities. 4. Family, youth, student and senior tourism and tourism for persons with disabilities, should be encouraged and facilitated.

두 정의에 큰 차이는 없으나 몇 가지 언급이 필요한 차이는 아래와 같다. 첫째, Global Code에서는 “Universal Right to Tourism”이라고 하였으나, Framework Convention에서는 ‘universal’을 삭제하고 “Right to Tourism”으로 규정하고 있다. 이는 아무래도 관광권이 보편성(universality)의 측면에서 인권으로서의 공감대를 형성하기 어렵다는 비판을 의식한 것으로 보인다.

둘째, Global Code에서는 “must be regarded as the corollary...”라고 규정하였으나, Framework Convention에서는 이를 “is a corollary”로 규정하고 있다. 이는 ‘must’는 너무 강한 표현으로 UNWTO 회원의 의무를 부과하는 내용으로 읽힐 우려가 있어 표현을 순화한 것으로 보인다.

셋째, Global Code에서는 휴식 및 여가권의 근거로 세계인권선언 제24조 및 ICESCR 제7조를 명시하였으나, Framework Convention에서는 이를 삭제하고 일반적인 근거로 국제조약(international treaties)을 들고 있고 있다. 이는 위에서 언급한

Gascon 등 일부 학자들이 세계인권선언이나 양대 국제인권규약(ICESCR과 ICCPR)의 특정 조항에서 관광권을 도출하는 것에 대한 비판을 고려한 것으로 보인다.

2. 헌법상 기본권 관점에서의 관광권리 성립 검토

한수웅(2015)은 인권과 기본권의 관계를 다음과 같이 설명하고 있다. 인권과 기본권의 개념은 유사하지만 일치하는 것은 아니다. 헌법은 제10조 후문에서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정함으로써 ‘인권과 기본권의 관계’를 표현하고 있다. 인권은 인간의 모든 사회적 관계 및 법질서의 성립 이전에 존재하는 것으로서 법질서에 의한 별도의 인정을 필요로 하지 않으며, 국가가 인권을 규범화하고 있는지와 관계없이 국가권력에 의하여 존중되어야 한다. 그러나 인권이 규범력을 가지고 국가권력을 구속하기 위해서는, 국가가 인권을 헌법적으로 확인하고 규범화하여야 한다. 인권이 헌법에 실정법으로 규정되지 않는 이상, 인권은 국가에 대한 개인의 단순한 정치적 요청이나 기대, 소망에 지나지 않는다. 인권은 국가 내에서 관철되고 실현되기 위하여 헌법적 보장을 필요로 한다. 인권은 국가에 의한 확인과 보장을 통하여 비로소 헌법이라는 실정법의 구성부분이 된다.

가. 관광권을 헌법상 행복추구권에 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부

헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 행복추구권은 다른 개별자유권과의 관계에서 일반특별 관계에 있는 일반적 자유권이자, 다른 자유권에 의하여 보호되지 않는 자유영역을 그 보호범위로 하는 보충적 자유권이다. 여기서 국민이 관광할 권리는 행복추구권의 일종으로 해석할 수 있는지가 문제된다. 헌법재판소는 야간의 수상레저활동을 규제하는 수상레저안전법 조항이 행복추구권에서 도출되는 일반적인 행동자유권을 침해하는 것으로 볼 수 있다고 설시한 바 있다(헌재 2008. 4. 24. 2006헌마954). 이러한 수상레저활동과 같은 여가활동의 하나인 관광활동도 같은 맥락에서 행복추구권에서 도출되는 일반적인 행동자유권의 행사로 볼 수 있다. 즉, 국민이 건전한 관광활동을 할 권리(자유권적 성격의 관광권)는 헌법상 행복추구권의 일반적 행동자유권으로 인정할 수 있으며 국가

는 이러한 국민의 건전한 관광활동을 보호할 의무가 있다고 해석할 수 있다.

단, 이러한 일반적 행동자유권으로서의 관광권은 헌법 제37조 제2항⁴⁵⁾에 따라 법률로 제한될 수 있다. 현행 「관광진흥법」 제48조의3 제2항과 제6항은 시·도지사나 시장·군수·구청장은 수용 범위를 초과한 관광객의 방문으로 자연환경이 훼손되거나 주민의 평온한 생활환경을 해칠 우려가 있어 관리할 필요가 있다고 인정되는 지역을 조례로 정하는 바에 따라 특별관리지역으로 지정할 수 있고, 특별관리지역에 대하여 관광객 방문 시간 제한, 이용료 징수, 차량 관광객 통행 제한 등 필요한 조치를 할 수 있도록 하여 관광권을 제한할 수 있도록 하고 있다.

나. 관광권을 헌법상 거주·이전의 자유권에 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부

「헌법」 제14조는 세계인권선언 제13조 및 ICCPR 제12조와 유사하게 “모든 국민은 거주·이전의 자유를 가진다.”고 규정하고 있다. 여기서 거주·이전의 자유에는 출국의 자유가 포함되며, 출국의 자유는 국가의 방해받지 않고 자유롭게 해외로 여행할 수 있는 자유인 ‘해외여행의 자유’를 포함한다(한수웅, 2015: 658; 헌재 2008. 6. 26. 2007헌마1366). 그러나 이러한 해외여행의 자유가 국가의 방해받지 않고 관광활동을 할 수 있는 일반적인 행동자유권과 복지관광의 요소를 포함한 사회권적 성격을 포괄하는 관광권의 근거조항으로 보기는 어렵다.

다. 관광권을 헌법상 근로의 권리에서 도출할 수 있는지 여부

헌법 제32조 제1항은 “모든 국민은 근로의 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 이러한 근로의 권리의 논리적 귀결로 관광권을 인정할 수 있는지가 문제된다. 그런데 대한민국 헌법은 세계인권선언 제24조와 ICESCR 제7조와 달리 헌법에서 직접 근로자의 휴식과 유급휴일에 관하여 규정하지 않고 그 내용을 법률에 위임하고 있다. 즉 「헌법」 제32조 제3항은 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”고 규정하고 있다. 즉, 근로조건의 일종으로의 휴식과 유급휴일은 법률상 권리로서 헌법상 근로의 권리에서 관광권을 도출하는 것은 어렵다.

45) 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.” 규정하고 있다.

라. 관광권을 헌법상 인간다운 생활을 할 권리에서 도출할 수 있는지 여부

「헌법」 제34조는 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.”고 규정하면서 국가의 사회보장·사회복지 증진 노력의무를 부과하고 있다. 헌법 제10조의 행복추구권이 자유권적 기본권의 영역에서 일반적인 자유권에 해당한다면, 인간다운 생활을 할 권리는 사회권적 기본권의 영역에서 일반적인 사회권의 역할과 기능을 담당한다. 관광권을 이러한 헌법상 인간다운 생활을 할 권리에서 도출할 수 있는 지가 문제된다.

헌법재판소는 국가유공자 보상금 지급기간 제한 사건에서 “인간다운 생활을 할 권리로부터는 인간의 존엄에 필요한 ‘최소한의 물질적인 생활’의 유지에 필요한 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리가 상황에 따라서는 직접 도출될 수 있다고 할 수는 있어도, 동 기본권이 직접 그 이상의 급부를 요구할 수 있는 구체적인 권리를 발생케 한다고는 볼 수 없다고 할 것이다.”라고 판시하였다(헌재 1995. 7. 21. 93헌가14). 또한 헌법재판소는 장애인을 위한 저상버스를 도입해야 할 국가의 구체적 의무가 헌법으로부터 도출되는지의 여부에 관하여 “장애인의 복지를 향상해야 할 국가의 의무가 다른 다양한 국가과제에 대하여 최우선적인 배려를 요청할 수 없을 뿐 아니라, 나아가 헌법의 규범으로부터는 ‘장애인을 위한 저상버스의 도입’과 같은 구체적인 국가의 행위의무를 도출할 수 없는 것이다. 국가에게 「헌법」 제34조에 의하여 장애인의 복지를 위하여 노력을 해야 할 의무가 있다는 것은, 장애인도 인간다운 생활을 누릴 수 있는 정의로운 사회질서를 형성해야 할 국가의 일반적인 의무를 뜻하는 것이지, 장애인을 위하여 저상버스를 도입해야 한다는 구체적 내용의 의무가 헌법으로부터 나오는 것은 아니다.”라고 판시하면서 사건을 각하한 바 있다(헌재 2002. 12. 18. 2002헌마52).

이러한 헌법재판소의 결정에 따르면 ‘최소한의 물질적인 생활’로 고려되기 어려운 관광권이 헌법상 인간다운 생활을 할 권리에서 직접 도출되기는 쉽지 않다. 설혹 사회권적 성격의 관광권이 인간다운 생활을 할 권리에서 도출된다고 하더라도 큰 의미가 있기는 어렵다. 왜냐하면 예를 들어 국가가 유명 관광지에 장애인의 관광활동을 지원할 시설을 설치하지 않아 장애인의 관광권이 침해되었다고 주장하더라도 이는 헌법상 권리가 아닌 법률상 권리로 평가되어 헌법재판소에서 이러한 헌법소원은 각하될 수 있기 때문이다.

마. 관광권이 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로 새롭게 인정받을 수 있는지 여부

헌법재판소는 어떤 권리가 기본권으로 인정받기 위한 요건으로 “헌법에 열거되지 아니한 기본권을 새롭게 인정하려면, 그 필요성이 특별히 인정되고, 그 권리내용(보호영역)이 비교적 명확하여 구체적 기본권으로서의 실체 즉, 권리내용을 규범 상대방에게 요구할 힘이 있고 그 실현이 방해되는 경우 재판에 의하여 그 실현을 보장받을 수 있는 구체적 권리로서의 실질에 부합하여야 할 것이다.”라고 판시한 바 있다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌마369).

현재 관광권은 헌법에 구체적으로 열거되어 있는 기본권은 아니다. 그렇다면 관광권이 헌법상 기본권으로 새롭게 인정되려면 위 헌법재판소 결정에 따라 그 ① 필요성이 특별히 인정되어야 하고, ② 권리내용(보호영역)이 비교적 명확하여야 할 것이다. 그러나 ① 관광권이 헌법상 기본권으로 인정받지 못해 침해되는 법익(法益)이 무엇인지를 설명하기 어려워 그 필요성을 입증하기 어려운 점, ② 관광권은 자유권적 성격 뿐 아니고 국가의 재정상황에 따라 그 보장이 유동적인 사회권적 성격이 강하여 그 권리내용을 명확히 하기 어려운 점 등을 고려할 때 기본권으로 새롭게 인정되기가 쉽지는 않다고 판단된다.

3. 법률상의 권리에서의 관광권리 성립 검토

가. 헌법상 기본권과 법률상 권리의 차이

허완중(2019)은 헌법상 기본권과 법률상 권리의 차이에 관하여 아래와 같이 설명하고 있다. 입법권을 부여받은 입법자(헌법 제40조)는 헌법과 충돌하지 않는 범위에서 모든 법적 사항을 규율하는 법률을 만들 수 있다. 따라서 입법자는 헌법이 규정한 기본권에 포섭되지 않는 새로운 권리를 창조할 수 있다. 이러한 권리는 법률에 근거를 둔 권리라는 점에 비추어 법률상 권리라고 할 수 있다. 법률상 권리는 헌법에서 직접은 물론 간접적으로도 도출되지 않는 권리로서 법률이 보장하는 권리, 즉 법률적 효력이 있는 권리이다. 기본권과 법률상 권리를 나누는 실익은 먼저 헌법소원심판 대상은 기본권이라는 것이다. 법률상 권리는 행정소송 대상이 될 뿐이다. 그리고 법률상 권리는 기본권적 보호를 받지 못한다는 것이다. 즉 입법자는 원칙적으로 「헌법」 제37조 제2항에 따라 기본권을 제한할 수 있을 뿐이지만, 법률상 권리는 「헌법」 제37조 제2항에 따른 제한

없이 입법자가 언제든지 자유롭게 창설하거나 축소하거나 폐지할 수 있다. 즉 입법자는 기본권에 내용상으로 구속되지만, 법률상 권리의 내용은 입법적 규율 대상으로서 입법자의 입법재량 아래에 있다. 즉, 법률상의 권리는 입법자가 언제든지 창설할 수 있고 폐지할 수 있는 권리로서 헌법소원의 대상이 되지 않는 권리를 의미한다고 볼 수 있다.

나. 관광권이 법률상 권리로 인정될 수 있는지 여부

위에 설명한 바와 같이 법률상의 권리는 입법자가 ‘법률’을 제정 또는 개정하면서 언제든지 새롭게 형성할 수 있으므로 관광권이 법률에 규정된다면 당연히 법률상의 권리로 인정되는 것이다.

권리에는 그 권리자의 반대에 반드시 의무를 이행해야 하는 자가 존재해야 하는 권리(claim-right)와 의무이행자가 반드시 존재하지 않는 권리(manifesto right)가 있다. 예를 들면 ‘right to food’는 의무이행자를 요구하지 않는 manifesto right이다. 즉, right to food는 음식을 살 수 있는 충분한 돈을 벌거나 곡식을 재배할 충분한 토지를 소유함으로써 실현될 수 있지만 이러한 사람의 반대편에 어떤 의무를 이행할 의무이행자가 없다.⁴⁶⁾ 통상 ‘선언적 효력을 가지는 권리’란 이러한 manifesto right를 의미하는 것이다.

예를 들어 「문화기본법」은 제4조(국민의 권리)에서 문화권을 규정하면서 제5조(국가와 지방자치단체의 책무)에서 문화권 보장을 위한 국가와 지자체의 노력의무를 부과하고 있다. 문화권을 가지는 국민의 반대편에 의무이행자로 국가와 지자체가 규정되어 있으나 이들이 절대적 의무를 부담하는 것이 아니고 노력의무를 부담하는 것으로 보았을 때 문화기본법에서 규정한 문화권은 다분히 선언적 효력을 가지는 권리라고 볼 수 있다.

관광권리의 경우 「관광기본법」 제13조(국민관광의 발전)에서 관광에 대한 국민의 이해 추구하고 건전한 국민관광을 발전시키는데 시책 강구의 의무가 부여되어 있으나, 「문화기본법」에 규정되어 있는 바와 같이 관광권리의 규정과 국가 또는 지자체의 노력 의무가 구체적으로 규정되어 있지 못하다. 「관광진흥법」에서는 제47조의3(장애인 관광 활동의 지원)과 제47조의4(관광취약계층의 관광복지 증진 시책 강구) 등에서 이른바 취약계층에 대한 여행 기회 확대와 관광 활동 장려를 위한 시책 강구의 의무가 정부에 부여되어 있으나, 구체성이 결여되어 있다고 볼 수 있다.

46) Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics, Rights Theory, Encyclopedia.com. 23 May. 2022 <<https://www.encyclopedia.com>>

제3절 소결: 관광권리 성립 검토 결과

1. 헌법과 기본권 인정

사회변화에 따라 기본권 목록의 확장이 요구되고 있는 상황에서, 「헌법」의 개정을 통한 기본권 목록의 확장은 현실적 어려움이 있으므로 헌법해석을 통해서 새로운 기본권을 인정하는 것은 헌법 개정의 대안이 될 수 있다.

「헌법」 제37조 제1항에서는 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정해서, 「헌법」에 열거되지 않은 기본권도 헌법해석을 통해 인정할 수 있다는 것을 간접적으로 인정하고 있다.

그러나 헌법해석을 통해 「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권을 인정하기 위해서는, 먼저 새로운 기본권의 헌법적 근거를 명확히 해야 한다. 새로운 기본권의 헌법적 근거로는 새로운 기본권을 통해 보호하려는 법익과 가장 관련된 법익을 보호하는 열거된 기본권이 그 근거가 될 수 있다. 그리고 새로운 기본권이 보호하려는 법익과 유사한 법익을 보호하는 열거된 기본권이 인정되지 않을 경우에는, 인간의 존엄성을 실현하기 위해 필요한 법익의 경우 「헌법」 제10조 제1문 전단의 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 근거로 제시할 수 있고, 그 법익이 행동의 자유 자체를 보호하려는 경우에는 「헌법」 제10조 제1문 전단의 행복추구권이 그 근거가 될 수 있다. 또한 새로운 기본권을 통해 보호하려는 법익이 「헌법」의 기본원리나 기본원칙에서 보호하려는 법익에 해당되는 경우에는 「헌법」의 기본원리나 기본원칙도 새로운 기본권 인정의 근거로 제시할 수 있다.

「헌법」에 열거되지 않은 새로운 기본권을 인정하는 기준으로 가장 중요한 것은, 새로운 기본권으로 보호하려는 가치나 이익이 「헌법」의 기본권으로 보호해야 할 특별한 필요성이 인정되어야 한다는 것이다. 이러한 기본권으로 보호해야 할 특별한 필요성이 있는가를 판단하는 데 있어서는 그 가치나 이익이 ‘인간의 존엄성과 행복추구’를 위하여

직접적으로 필요한 가치나 이익인가를 기준으로 판단할 수 있을 것이다. 이 외에도 새로운 기본권으로 보호하려는 가치나 이익이 열거된 기본권으로 보호하려는 가치나 이익과는 다른 특징이 있어야 하고, 새로운 기본권으로 보호하려는 가치나 이익의 내용이 명확해야 할 것이다.

2. 관광권리 성립 검토 결과

인권과 헌법상 기본권 관점에서의 관광권리 성립에 대하여 검토한 결과 모두 어려움이 있는 것으로 판단된다. 환언하건대 우리가 인권의 보편성(universality)을 말할 때 보편성은 국가에 관계없이 모든 사람에게 적용된다는 의미다. 우리가 통상 세계인권선언으로 부르는 Universal Declaration of Human Rights은 직역하면 ‘인권의 보편선언’이다. 즉, 인권의 가장 큰 특징은 전세계 모든 사람에게 적용되고 인간이 확보하지 않으면 인간의 존엄성이 부정되는 핵심적인 가치를 포함하여야 한다는 견해가 설득력이 있다. 그러므로 관광활동을 권리로 주장하고 누릴 수 있는 사람은 최소한 중진국 이상의 국민으로 한정되는 현실을 고려했을 때 보편성을 가장 중요한 특징으로 하는 ‘인권’으로 관광권을 주장하기에는 어려움이 있는 것으로 판단된다. 다만 차별금지의 평등권에서 보면 신분 등을 이유로 관광에 대한 접근 기회 등을 차별하는 것은 구태여 관광권을 별도로 신설하거나 언급하지 않아도 인권 차원에서 당연한 것이다. 자유권의 관점에서 보면, 자유권의 기본적 출발인 활동의 자유(표현의 자유)는 관광권과 직접 관련이 없다. 관광의 속성인 이동의 자유는 헌법상 거주 이전의 자유, 이동의 자유에 기본적으로 보장이 된다.

또한 자유권적 성격의 관광권은 「헌법」 제10조의 행복추구권에서 보장하는 일반적 행동자유권에서 도출할 수 있을 것으로 판단된다. 그러나 사회권적 성격의 관광권은 「헌법」 제34조의 인간다운 생활을 할 권리에서 도출하기는 어려움이 있어 보인다. 즉, 자유권적 성격의 관광권과 사회권적 성격의 관광권을 포괄하는 개념의 관광권은 현행 「헌법」 조항에서 도출하기 어렵다고 판단된다.

따라서 관광권리는 법률상의 권리로 성립을 우선적으로 검토할 필요가 있다. 전술한 바와 같이 관광권리는 완전히 배제될 수 없으며, 필요성이 인정된다고 볼 수 있기 때문이다. 다만 아직도 정책·정치권에서 공감대가 부족하다는 것이다. 헌법상·법률상 기본권

은 전문가가 논거로 주장한다고 이루어지는 것이 아니다. 따라서 법률상의 권리의 적합성을 우선적으로 검토하고, 기본권 권리의 목록은 시대와 국가적 상황에 따라 변화하기 때문에 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 등 사회권적 기본권이 관광이 포함되는지 여부는 모든 권리가 그러하듯 국민적 공감대가 선행되어야 하기 때문이다.

결론 및 정책제언

제1절 연구의 의의와 한계

■ 연구내용 요약 및 의의

본 연구는 관광권리는 무엇이며, 누구를 대상으로 하는지, 필요한 것인지 그리고 성립될 수 있는지에 대한 질문에 대하여 다양한 논의를 소개하고 정리하는 연구이다. 연구의 목적에서 밝힌 바와 같이 국제사회에서 논의된 선언적 수준의 관광권리에 대하여 쟁점들을 나누어 고민할 거리를 찾아보기 위한 시론적 성격으로 추진되었다.

코로나19가 촉발한 관광에 대한 인식 전환이 보편적 권리로써 우리 국민에게 인정되고, 「헌법」상의 기본권 또는 최소한 법률상의 권리로 인정될 수 있는지에 대하여 검토할 적기에 본 연구가 추진되었다.

본 연구는 관광권리와 관련한 국내·외 논의와 전문가 의견조사, 그리고 유사 사례인 문화권 사례분석을 통해 관광권리의 정의, 관광권리의 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립의 4가지 쟁점의 틀을 구성하였다. 이후 관광권리의 정의는 관광권리의 대상과 함께 논의할 필요가 제기되었으며, 최종적으로 관광권리의 정의와 대상, 관광권리의 필요성, 관광권리의 성립의 3가지 쟁점을 검토하였다.

먼저 관광권리의 정의에 대하여 ① 대상, ② 근거가 되는 권리, ③ 보장되어야 할 권리로 구성하고, ④ 보장되어야 할 권리의 개념으로 형식적 틀을 설정하였다. 3가지의 관광권리 정의를 제안하였는데, 첫째, 문화권의 법적 규정의 형식과 지방자치단체의 ‘시민관광권’의 규정을 참고하는 방안이다. 관광권리를 “모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있는 권리”를 제안하였다. 둘째, 관광권리를 “「헌법」에 보장된 국민의 행복을 추구할 권리와 노동활동에 따른 휴식할 권리, 그리고 자유롭게 이동할 자유에 근간하여 모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있어야 하며, 이를 위하여 교통 등 기본서

비스를 제공받을 수 있는 권리”라고 정의하는 것을 제안하였다. 셋째, 관광권리의 대상을 확대하여 관광권리를 “「헌법」에 보장된 국민의 행복을 추구할 권리와 노동활동에 따른 휴식할 권리, 그리고 자유롭게 이동할 자유에 근간하여 모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 관광을 향유할 수 있어야 하며, 이를 위하여 교통 등 기본서비스를 제공받을 수 있는 권리를 가진다. 또한 모든 국민은 관광활동으로 인해 삶의 공간을 침해받지 않아야 하며, 지역사회의 관광활동에 참여할 수 있는 권리를 가진다”고 규정하는 것을 제안하였다.

관광권리의 필요성에 대해서는 첫째, 국민의 권리보다 국가의 근대화가 더 중요했던 과거 한국의 근대화 시기를 넘어 노동시장 구조 내의 불평등 극복과 인권 보장을 위한 정책이 필요해지고 있다. 국가의 노동시장 구조에 대한 통제 정책에서 벗어나 시민 각자의 생활의 질을 높일 수 있는 관광권리 확보가 필요함을 지적하였다. 둘째, 관광권리에 대한 국민적 요구는 노동중심 이데올로기에서 일과 여가의 균형에 대한 인식으로의 이동에서 필요성이 인정된다고 보았다. 다수의 통계자료를 근거로 제시하였다. 또한 복지 관광이 중요한 정부정책이 되고 있으며, 관광재화의 성격 또한 경제적 가치 중심에서 사회적 가치로 전환되고 있으며, 포용관광의 중요성이 가중되는 것 또한 그러한 변화의 방증이며 관광권리가 필요하다고 설명하였다.

마지막으로 관광권리의 성립에 대해서는 기본권 성립조건과 인정 기준을 검토하면서, 현재 「헌법」에 열거되지 않은 관광권리가 기본권으로 인정될 수 있는지 검토하였다. 또한 인권, 「헌법」상 기본권, 그리고 법률상 권리의 관점에서 성립 가능성을 검토하였다. 결과적으로 인권과 헌법상 기본권 관점에서의 관광권리 성립에 대하여 검토한 결과 모두 어려움이 있는 것으로 판단된다. 인권의 가장 큰 특징은 전세계 모든 사람에게 적용되고 인간이 확보하지 않으면 인간의 존엄성이 부정되는 핵심적인 가치를 포함하여야 한다는 견해가 설득력이 있다. 그러므로 관광활동을 권리로 주장하고 누릴 수 있는 사람은 최소한 중진국 이상의 국민으로 한정되는 현실을 고려했을 때 보편성을 가장 중요한 특징으로 하는 ‘인권’으로 관광권을 주장하기에는 어려움이 있는 것으로 판단된다. 다만 차별금지의 평등권에서 보면 신분 등을 이유로 관광에 대한 접근 기회 등을 차별하는 것은 구태여 관광권을 별도로 신설하거나 언급하지 않아도 인권 차원에서 당연한 것이다. 자유권의 관점에서 보면, 자유권의 기본적 출발인 활동의 자유(표현의 자유)는 관광권과 직접 관련이 없다. 관광의 속성인 이동의 자유는 헌법상 거주 이전의 자유, 이동의

자유에 기본적으로 보장이 된다. 또한 자유권적 성격의 관광권은 「헌법」 제10조의 행복 추구권에서 보장하는 일반적 행동자유권에서 도출할 수 있을 것으로 판단된다. 그러나 사회권적 성격의 관광권은 「헌법」 제34조의 인간다운 생활을 할 권리에서 도출하기는 어려움이 있어 보인다. 즉, 자유권적 성격의 관광권과 사회권적 성격의 관광권을 포괄하는 개념의 관광권은 현행 「헌법」 조항에서 도출하기 어렵다고 판단하였다. 따라서 관광권리는 법률상의 권리로 성립을 우선적으로 검토할 필요가 있는데 이는 전술한 바와 같이 관광권리는 완전히 배제될 수 없으며, 필요성은 인정된다고 볼 수 있기 때문이다.

결과적으로 관광권리는 인권이나 「헌법」상 기본권과 같은 수준의 권리로 인정되기는 시기상조이나 「관광기본법」 등의 개정을 통해 인정될 필요가 있으며, 보다 심도 있는 논의가 필요함을 확인하였다.

■ 연구의 한계

본 연구는 다양한 논의를 종합하고자 노력하였으나 다수의 한계를 보이고 있다. 첫째, 다양한 관점에서 논제를 살피고 검토하였음에도 불구하고 관광의 복합적 성격을 모두 담아내지 못했다는 한계가 있다. 즉 관광권리를 정의하기 위하여 관광에 대한 정의와 가치를 보다 구체화시킬 필요가 있었으나 관광이 가지는 복잡한 성격을 온전히 담아내지 못하였으며, 특히 관광행동의 단계별로 존재하는 다양한 권리관계를 검토하지 못했다는 한계가 있다. 후속연구에서는 관광행동의 단계별로 보다 세밀한 접근이 필요하며, 행위자와 권리를 보다 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

둘째, 관광권리의 필요성을 논증하기 위하여 가장 중요한 대국민 인식조사를 실시하지 못하였다. 관광에 대한 국민적 인식 전환과 관련하여 다양한 통계자료를 근거로 활용하였으나, 직접적으로 국민의 인식 변화를 확인하지 못하였다는 점에서 한계가 있다. 후속 연구에서는 관광에 대한 국민적 인식 변화를 조사하여 관광권리의 필요성을 증명할 필요가 있다.

셋째, 관광권리를 현재 인권 측면이나 「헌법」상 기본권으로 인정할 논리가 부족하였다. 연구의 부족함인지 또는 관광권리가 아직 연구해야 할 부분이 많은 것인지 단언할 수 없으나 본 연구의 한계는 인정할 논리를 규명하지 못하였다. 다만 문화권 사례에서 나타나듯 중장기적으로 꾸준한 연구가 필요하며 대안을 모색하기 위한 노력 또한 계속 경주되어야 할 필요가 있음은 확인할 수 있었다.

제2절 정책제언

■ 법률상 권리로 관광권리의 구현

본 연구는 관광권리에 대한 시론적 성격의 연구이며, 쟁점을 검토하고 논의하기 위한 연구이다. 따라서 구체적인 정책제언을 도출하는 데 한계가 있다. 그럼에도 불구하고 본 연구를 통해 법률상 권리의 형태로의 관광권리를 주장하는 것은 필요하며, 이를 위하여 실정법에서 구현하기 위한 방안의 모색은 필요하다고 판단된다.

법률적 권리를 실정법에서 구현시키기 위한 형태에 대하여 선행연구에서는 ① 단순한 선언적 입법례, ② 법률상 권리로 구체화, ③ 기본권의 확대경향 법률 등으로 분류하고 있다.

첫째, 단순한 선언적 입법례는 기본이념 규정은 법률의 제정이념 내지 정신을 표현한 것으로 당해 법률의 조문을 통해서 구현되어야 하는 이념에 관한 선언적 규정이다. 이는 법률의 기본원리를 제시하는 것으로서 법률제정의 이념이나 방침을 특히 강조하려는 경우 이를 규정하는 때가 많다.

둘째, 법률상 권리로 구체화하는 것은 예를 들어 2015년 제정된 「주거기본법」에서는 헌법상 기본권인 거주·이전의 자유를 기반으로 하여 “법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거 생활을 할 권리”, 이른바 “주거권”을 법률상 권리로 구체화하였다. 이는 “문화권”과 같이 기본법 체계에서 “주거권”을 명문화한 것인데, “문화권”이나 “주거권”은 헌법상 기본권의 범주 또는 편입이 충분하게 가능한 권리개념으로도 분석할 수 있다. 2022년 9월 시행예정인 「예술인의 지위와 권리의 보장에 관한 법률」은 직접적으로 법률에 권리의 법적 근거 및 권리보장을 규정한 입법례로서 기존에 선언적 성격으로 권리의 근거를 규정한 일부 입법례와는 차별적인 형태로서 구체적으로 권리보장의 내용을 규정한 입법례이며, 현재 국회에는 유사한 형태의 법안으로서, 「시청각장애인 권리보장 및 지원에 관

한 법률안, 「장애인권리보장법안」, 「학대피해노인의 권리보호와 지원에 관한 법률안」 등이 계류중에 있다. 이러한 입법은 가장 구체적으로 “권리의 법제화” 사례로 볼 수 있으며, 실체법적인 작용이 가능한 경우라고 볼 수 있다.

셋째, 기본권의 확대 경향(기본권적인 지위부여 필요)에 편승하는 것이다. 예를 들어 「교통약자의 이동편의 증진법」 제3조에 따른 “이동권”에 대해서는 “법률상 권리”의 모습을 보이고 있으나, 헌법 제35조에 따른 환경권과 같은 수준으로 기본권적인 지위부여가 필요하다는 논의가 진행된 적이 있다. 이러한 논의는 기본적인 전제로서 개헌이 전제되어야 할 것으로 보인다. 2017년 즈음에 개헌논의가 있을 때에 기본권의 확대경향으로서 “이동권”과 같은 논의가 있었다. 「교통약자의 이동편의 증진법」 제3조에 따른 “이동권”에 대해서는 “법률상 권리”의 모습을 보이고 있으나, 헌법 제35조에 따른 환경권과 같은 수준으로 기본권적인 지위부여가 필요하다는 논의가 진행된 적이 있다. 이러한 논의는 기본적인 전제로서 개헌이 전제되어야 할 것으로 보인다. 2017년 즈음에 개헌논의가 있을 때 기본권의 확대경향으로서 “이동권”과 같은 논의가 있었다. 2015년 제정된 「주거기본법」에서는 헌법상 기본권인 거주·이전의 자유를 기반으로 하여 “법령 및 조례로 정하는 바에 따라 물리적·사회적 위험으로부터 벗어나 쾌적하고 안정적인 주거환경에서 인간다운 주거생활을 할 권리”, 이른바 “주거권”을 법률상 권리로 구체화하였다. 이는 “문화권”과 같이 기본법 체계에서 “주거권”을 명문화한 것인데, “문화권”이나 “주거권”은 헌법상 기본권의 범주 또는 편입이 충분하게 가능한 권리개념으로도 분석할 수 있다.

결론적으로 기본권의 확대 경향에도 불구하고 「헌법」상 기본권으로는 시기상조이나, 선언적 입법례는 한계가 분명하고 현재의 「관광기본법」과 「관광진흥법」의 한계를 벗어나지 못할 것이 자명하다는 점에서 관광권리를 법률상 권리로 구체화하는 것을 제안하고자 한다.

■ 현행 관광법제에 관광권리 규정 방안 예시

관광법제에는 이미 「관광기본법」이 1975년 제정되어 있으나 관광기본법에는 관광에 관한 정의 조항이 없다. 그러므로 관광기본법에 관광권을 규정하기 전에 ‘관광’에 관한 정의 규정을 먼저 두고 관광권을 규정하는 방식을 생각할 수 있다. 그러나 관광에 관한 정의는 지극히 어려운 점을 고려할 때 관광에 대한 용어정의 없이 관광권을 규정하는 방법을 단기적으로 모색할 필요가 있다.

법령을 개정하는 것은 또 다른 심도있는 논의가 필요하겠으나, 「문화기본법」의 사례에서 나타나는 형식적 틀과 앞서 정의한 관광권리의 정의를 참고하는 것을 제안할 수 있다. 즉 「문화기본법」의 제4조(국민의 권리)와 제5조(국가와 지방자치단체의 책무)를 참조하여 「관광기본법」을 개정하는 것이다.

「관광기본법」에 관광권리를 축조하고, 제2조(정부의 시책)를 개정하여 국가와 지방자치단체의 책무 규정으로 개정하는 것이 단기적으로 추진할 수 있을 것이다. 보다 구체적으로 본 연구에서 제안한 관광권리의 정의 가운데 관광권리를 통해 보장되어야 할 권리에 대한 정의와 관광지역주민을 대상으로 포함한 정의는 「관광기본법」의 전면적인 개정이 요구된다는 점에서 중장기적으로 검토할 사안이다. 따라서 문화권을 「문화기본법」에서 규정한 형식과 지방자치단체의 ‘시민관광권’의 규정을 참고하여 정리한 정의를 토대로 “모든 국민을 대상으로 성별, 종교, 인종, 세대, 사회적 신분, 신체적 조건 등에 관계없이 자유롭게 관광활동에 참여하고, 관광을 향유할 수 있는 권리를 가진다”는 관광권리의 정의에 관한 조문을 축조하는 것이 현실적이다.

또한 국가와 지방자치단체의 책무성에 대해서는 관광권리 정의에 대한 조문에서 관광권리를 통해 구체적으로 보장해야할 권리가 제시되어야 한다는 점에서 중장기적으로 검토가 요구된다. 따라서 「관광기본법」 제2조(정부의 시책)를 “국가는 국민의 관광권리를 보장하고, 이 법의 목적을 달성하기 위하여 관광진흥에 관한 기본적이고 종합적인 시책을 수립·시행하고 재원의 확충과 효율적 운영을 위하여 노력하여야 한다.”고 개정하는 것으로 정부의 책무성을 규정하는 것을 제안한다.

〈표 6-1〉 조문 대비(안)

현재 조문	개정 조문(안)
제2조(정부의 시책) 정부는 이 법의 목적을 달성하기 위하여 관광진흥에 관한 기본적이고 종합적인 시책을 강구하여야 한다.	제2조(국가와 지방자치단체의 책무) 국가와 지방자치단체는 <u>국민의 관광권리를 보장하고</u> , 이 법의 목적을 달성하기 위하여 관광진흥에 관한 기본적이고 종합적인 시책을 <u>수립·시행하고 재원의 확충과 효율적 운영을 위하여 노력하여야 한다.</u>

참고문헌

[국내 단행본·논문]

- 강남식(2004). 70년대 여성노동자의 정체성 형성과 노동운동. 산업노동연구, 10(2), 315-350.
- 광재현·홍경완(2017). 소득에 따른 여가 불평등: 여가시간·지출과 행복의 관계. 관광연구, 32(5), 293-309.
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010.
- 김 구(2005). 백범일지, 돌베개.
- 김대환, “불문헌법으로서 열거되지 아니한 자유와 권리 -비교법적 고찰-”, 「세계헌법연구」 제 15권 제3호, 계헌법학회 한국학회, 2009.
- 김문조(1993). 포스트모더니즘의 사상적 개관. 한국학연구, 5, 187-213.
- _____(2013). 융합문명론: 분석의 시대에서 종합의 시대로. 나남.
- 김병용·조광익(2019). 관광학원론: 3판. 서울: Hanol.
- 김사현·박세종(2013). 관광사회문화론: 국제관광현상의 사회문화 및 정치경제학적 분석. 백산출판사.
- 김선태, “행복추구권과 헌법에 열거되지 아니한 권리의 기본권 체계적 해석”, 「안암법학」 1권, 안암법학회, 1993.
- 김수갑(2012), 문화국가론. 충북대학교 출판부.
- 김승택(2019). 근로시간 단축의 효과와 주 52시간 상한제의 적용. 노동리뷰, 12월호, 39-54.
- 김영산·왕규호(2020). 「미시경제학」. 박영사.
- 김영선(2008). 경제위기이후 노동시간의 유연화에 따른 일상 및 여가 시간표의 변화. 여가학연구, 6(1), 101-120.
- 김영선(2009). 한국의 사회변동과 휴가정치의 동학: 경영담론을 중심으로. 고려대학교 박사학위논문.

- ____ (2010). 발전국가 시기 작업장의 시간정치: 노동시간 및 자유시간에 대한 분석. 여가학연구, 8(1), 1-25.
- 김옥희·민용기(2017). 여성 여가문화의 새로운 사회적 쟁점에 대한 계급론적 소고(小考). 문화교류연구, 6(2), 87-107.
- 김원(2002). 여공담론의 남성주의 비판: 전전 일본에 비추어 본 한국 사례를 중심으로. 서강대학교 박사학위논문.
- 김주영, “헌법상 “권리” 개념에 대한 일고찰 — 법 개념에 대한 일상 언어분석적 시도 —”, 「세계헌법연구」 제21권 제3호, 세계헌법학회 한국학회, 2015.
- 김준(2002). 1970년대 여성 노동자의 일상생활과 의식: 이른바 ‘모범근로자’를 중심으로. 역사연구, 10, 53-99.
- 김철수(2005). 「헌법학개론」, 서울: 박영사
- ____ (2013). 헌법학 신론, 제21전정신판. 박영사.
- 김현철(2013). 미국헌법상 근본적 권리와 한국헌법상 열거되지 아니한 자유와 권리의 도출근거, 「법학논총」 20(2), 조선대학교 법학연구원.
- 김형기(1988). 한국의 독점자본과 임노동: 예측독점자본주의하 임노동의 이론과 현황 분석. 까치.
- 김홍운(1994). 관광자원론. 서울: 일신사.
- 김희수·빈기범·윤세목(2019). 근로시간 단축이 소비지출 및 관광소비에 미치는 영향 분석. Tourism Research, 44(4), 171-187.
- 모창화(2010). 교통기본법 제정방안, 한국교통연구원
- 민용기(2006). 한국 가족구조의 변화와 여성 여가활동의 활성화에 대한 고찰. 한국여가레크리에이션학회지, 30(4), 285-295.
- ____ (2012). 성찰적 여가활동으로서의 문화관광의 의미: 욕구의 개인화와 생활문화적 시민권 개념을 중심으로. 관광연구논총, 24(3), 123-143.
- 민용기·김상학(2014). 다문화가족 이주여성들의 여가제약이 여가활동 참여 및 여가만족에 미치는 영향: 여가관여의 조절효과를 중심으로. 관광연구저널, 28(5), 45-61.
- ____ (2015). 세계화 시대의 다문화가족의 확산과 국제관광의 사회적 기능에 대한 이론적 성찰. 관광연구저널, 29(5), 5-17.
- ____ (2018). 결혼이주여성들의 여가활동 특성에 대한 비판적 고찰: 지속가능한 문화융합사회로의 진입을 위한 인본주의적 가치실현의 전망. 문화와 융합, 40(3), 29-62.
- 박길성(1996). 세계화: 자본과 문화의 구조변동. 사회비평사.

- 박문석, “인권의 헌법적 보장과 한계 - 헌법에 열거되지 아니한 기본권의 성립요건과 관련하여”, 제38권, 영남대학교 법학연구소, 「영남법학」, 2014.
- 박수정(2004). 여가학개론. 인하대학교 출판부.
- 박은미·이곤수(2009). 다문화사회와 지역사회적응: 여성결혼이민자의 사례. 한국행정논집, 21(2), 407-429.
- 박준식(1996). 생산의 정치와 작업장 민주주의. 한울.
- 박준환(2017), 헌법적 기본권으로서 이동권의 의미와 과제, '이슈와 논점', 국회입법조사처, 일부 내용 인용함
- 박창석(2021), 기본권으로서의 장애인의 이동권, 헌법논총 38(4)
- 서봉석, “한국과 독일의 권리개념 비교”, 「홍익법학」 제20권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2019.
- 서울사회과학연구소(1997). 탈주의 공간을 위하여. 푸른숲.
- 송복(1986). 사회불평등기능론. 전예원.
- 송호근(1997). 시장과 복지정치: 사민주의 스웨덴 연구. 사회비평사.
- 안경환, “미국 연방헌법 수정 제9조의 의미”, 「서울대학교 법학」 제38권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 1997.
- 유평근·진형준(2001). 이미지. 살림.
- 윤소영·차경욱(2004). 여가인식, 활동유형 및 여가제약의 세대간 비교. 한국가정관리학회지, 22(2), 97-107.
- 이동연 외(2004). 문화권 NAP 수립을 위한 기초현황 실태조사와 정책 연계방안. 문화사회연구소, 국가인권위원회 연구용역보고서.
- 이동희, “인권과 기본권의 개념적 고찰”, 「법학논총」 제42권 제4호, 단국대학교 법학연구소, 2018.
- 이봉구(2009). 복지관광. 관광학총론(한국관광학회 편). 백산출판사.
- 이수훈(1996). 세계체제의 인간학: 당대 자본주의 문명과 그 이후. 사회비평사.
- 이용관(2015). 근로시간 단축이 근로자의 생활과 근로환경에 미치는 영향. 경제학연구, 63(2), 37-64.
- 이장희(2015). 기본권의 개념 및 인정기준과 법률적 권리의 관계, 헌법재판연구원, 일부 내용 인용함
- 이장희(2015). 「기본권의 개념 및 인정 기준과 법률적 권리의 관계」, 헌법재판연구소.
- 이준구 (2019) 「미시경제학」 문우사.

- 이준구·이창용 (2020) 「경제원론」 문우사.
- 장훈(2018). 「국민여가활성화를 위한 문화서비스 개선 연구」. 한국문화관광연구원 정책연구.
- 정광렬(2004). 문화기본법 제정을 위한 기초연구. 한국문화관광정책연구원.
- _____(2006). 문화기본법 제정을 위한 법제 연구. 문화관광부.
- _____(2010). 예술정책의 성과와 과제. 한국문화관광연구원.
- _____(2017). 문화국가를 위한 헌법 연구. 한국문화관광연구원.
- 정종섭(2003). “기본권의 개념에 관한 연구”, 「서울대학교법학」 제44권 제2호, 서울대학교 아시아태평양법연구소
- 정종섭(2007). 「헌법학원론」, 박영사
- 정진영(2017). Social Tourism 개념과 연구 과제에 대한 고찰. 관광연구논총, 29(3), 83-105.
- 정하중(2000). “독일공법학에 있어서 권리의 개념”, 「행정법연구」 제6호, 행정법이론 실무학회.
- 정하중(2014). 「행정법개론」, 법문사.
- 정홍익 외(2008). 문화행정론, . 대영문화사.
- 정홍익(1992). “문화행정연구 - 개념틀과 분석”. 「한국행정학보」 제25권 제4호. 한국행정학회.
- 조미라(2016). 여가시간 불평등 연구: 1999~2009년 성별 여가시간량의 변화 및 불평등 요인분석. 한국인구학, 39(1), 29-57.
- 조용만(2019). 근로시간 단축의 제도적 논의와 쟁점. 노동리뷰, 117, 55-65.
- 주성수(2004). NGO와 시민사회: 이론, 모델, 정책. 한양대학교 출판부.
- 주은선·김영미(2012). 사회적 시간체제의 재구축: 노동세계와 생활세계의 변화를 위하여. 비판사회정책, 34, 237-289.
- 최경구(1993). 조합주의 복지 국가. 한나래.
- 최남화·이만형(2021). 지역간 불균형의 동태성에 대한 인과순환구조 분석과 균형발전을 위한 정책지렛대 탐색. 국토연구원 균형발전 세미나 발표 논문(2021.4.23).
- 최승묵(2020). 실제 근무시간에 따른 여가 활동 참여 실태 및 만족 분석: 2019 국민여가활동조사 자료를 중심으로. 관광연구논총, 32(2), 167-183.
- 최유경·김주영(2015). “헌법상 기본권 보장체계의 개방성에 관한 소고 - 헌법에 열거되지 아니한 권리의 헌법적 보장의 측면에서 -”, 「세계헌법연구」 제21권 제3호, 세계

- 헌법학회 한국학회, 2015.
- 최장집(1997). 한국의 노동운동과 국가. 나남.
 - 표명환(2011). “기본권해석에 있어서 기본권의 객관법적 성격의 기능과 현대적 쟁점”, 「법학연구」 제45집, 한국법학회, 2011. “헌법에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리에 관한 체계적 고찰”, 「공법학연구」 제12권 제2호, 한국비교공법학회.
 - 하수정(2021). 지역불평등: 현황과 개선방안. 경제·인문사회연구회.
 - 한수용(2015), 헌법학, 법문사.
 - 허영(2009). 「한국헌법론」, 박영사
 - 허완중(2019). “법률이 형성한 법적 지위의 기본권적 보호”, 「헌법학 연구」 제25권 제2호, 한국헌법학회.
 - 허완중(2011). “인권과 기본권의 연결고리인 국가의 의무 - 기본권의 의무적 고찰을 위한 토대 -” 「저스티스」 통권 제124호, 한국법학원.
 - 홍두승·구해근(2001). 사회계층·계급론. 다산출판사.
 - 홍성방(2013), 「헌법학(상)」, 서울: 박영사
 - 홍정선(2013). 행정법원론(상), 박영사, 2013.

[해외 단행본·논문]

- Aitchison, C. (2001). Gender and leisure research: The “codification of knowledge”. Leisure Sciences, 23(1), 1-19.
- Alexander, J. C. (1992). The binary discourse of civil society. In M. Lamont & M. Fournier (Eds.), Cultivating differences: Symbolic boundaries and the making of inequality (pp. 289-308). University of Chicago Press.
- Barbalet, J. M. (1988). Citizenship: Rights, struggle, and class inequality. University of Minnesota Press.
- Barron, Kyle, Kung, Edward, Proserpio, Davide (2021) “The Effect of Home-Sharing on House Prices and Rents: Evidence from Airbnb,” Marketing Science, Vol. 40, No. 1, pp. 1-191.
- Basuroy, Suman, Kim, Yongseok, and Proserpio, Davide (2021) “Estimating the impact of Airbnb on the local economy: Evidence from the restaurant industry,” Working Paper.
- Bauman, Z. (2002). 자유 (문성원 역). 이후. (원서출판 1988)

- Beck, U. (1999). 아름답고 새로운 노동의 세계: 세계시민사회를 위한 비전 (홍윤기 역). 생각의 나무. (원서출판 1999)
- Berry, J. W. (2003). Conceptual approaches to acculturation. In K. M. Chun, P. Balls Organista, & G. Marin (Eds.), *Acculturation: Advances in theory, measurement, and applied research* (pp. 17-37). American Psychological Association.
- Berry, J. W., & Sam, D. L. (1997). Acculturation and adaptation. In J. W. Berry, M. H. Segall, & C. Kagitcibasi (Eds.), *Handbook of cross-cultural psychology, Vol. 3: Social behavior and applications* (2nd ed., pp. 291-326). Allyn and Bacon.
- Berry, Steven T. (1992) "Estimation of a Model of Entry in the Airline Industry," *Econometrica*, Vol. 60, No. 4, pp. 889-917.
- Berry, Steven T. (1994) "Estimating Discrete-Choice Models of Product Differentiation," *the RAND Journal of Economics*, Vol. 25, No. 2, pp. 242-262.
- Berry, Steven T. and Jia, Panle (2010) "Tracing the Woes: An Empirical Analysis of the Airline Industry," *American Economic Journal: Microeconomics*, Vol. 2, No. 3, pp. 1-43.
- Bilder, R. B. (1969). Rethinking international human rights: Some basic questions. *Wis. L. Rev.*, 171.
- Bosch, G. (1999). Working time: Tendencies and emerging issues. *International Labour Review*, 138(2), 131-149.
- Breakey, N., & Breakey, H. (2013). Is there a right to tourism?. *Tourism Analysis*, 18(6), 739-748.
- Brightbill, C. K. (1960). The challenge of leisure.
- Brueckner, Jan K. and Spiller, Pablo T. (1994) "Economies of Traffic Density in the Deregulated Airline Industry," *the Journal of Law and Economics*, Vol. 37, No. 2, pp. 379-415.
- Buriel, R. (1993). Acculturation, respect for cultural differences, and biculturalism among three generations of Mexican American and Euro American school children. *The Journal of Genetic Psychology: Research and Theory on Human Development*, 154(4), 531-543.

- Cheung, Ka Shing and Yiu, Chung Yim (2022) “The paradox of airbnb, crime and house prices: A reconciliation,” *Tourism Economics*, DOI:
- Coughlin, R. M. (1990). *Ideology, public opinion and welfare policy: Attitudes toward taxes and spending in the industrialized societies*. Institute of International Studies, University of California.
- Cross, G. (1993). *Time and money: The making of consumer culture*. Routledge.
- Curran, P. J. (1978). *Principles and procedures of tour management*. CBI Publishing Company.
- Doeringer, P. B., & Piore, M. J. (1971). *Internal labor markets and manpower analysis*. Heath.
- Dumazedier, J. (1967). *Toward a society of leisure* (S. E. McClure, Trans.). Free Press.
- Dumazedier, J. (1967). *Toward a society of leisure*. New York: Free Press.
- Faux, J., & Mishel, L. (2000). 세계 자본주의 체제에서의 소득 불평등 문제. (기로에 선) 자본주의(박찬욱 역, pp. 194-227). *생각의 나무*. (원서출판 2000)
- Garcia-López, Miquel-Àngel, Jofre-Monseny, Jordi, Martínez-Mazza, Rodrigo, and Segú, Mariona (2020) “Do short-term rental platforms affect housing markets? Evidence from Airbnb in Barcelona,” *Journal of Urban Economics*, Vol. 119, 103278.
- Gascón, J. (2019). Tourism as a right: a “frivolous claim” against degrowth?. *Journal of Sustainable Tourism*, 27(12), 1825-1838.
- Gershuny, J. (2009). Veblen in reverse: Evidence from the multinational time-use archive. *Social Indicators Research*, 93(1), 37-45.
- Giarini, O., & Liedtke, P. M. (1999). 노동의 미래 (김무열 역). *동녘*. (원서출판 1997)
- Giddens, A. (1973). Class structuration and class consciousness. In A. Giddens & D. Held (Eds.), *Classes, power, and conflict: Classical and contemporary debates* (pp. 157-174). University of California Press.
- Giddens, A. (1991). *Modernity and self-identity: Self and society in the late modern age*. Polity Press.
- Godbey, G. (1975). Anti-leisure and public recreation policy. In S. Parker,

- N. Ventris, J. Haworth, & M. Smith (Eds.), *Sport and leisure in contemporary society* (pp. 46-52). Leisure Studies Association.
- Gorz, A. (1982). *Farewell to the working class: An essay on post-industrial socialism* (M. Sonenscher, Trans.). Pluto Press.
 - Gough, I. (2000). *Global capital, human needs and social policies*. Palgrave.
 - Grusky, D. B. (2001). The past, present, and future of social inequality. In D. B. Grusky (Ed.), *Social stratification: Race, class, and gender in sociological perspective* (pp. 3-51). Westview Press.
 - Harris, D. (1987). *Justifying state welfare: The new right versus the old left*. Basil Blackwell.
 - Henderson, K. A. (1994). Perspectives on analyzing gender, women, and leisure. *Journal of Leisure Research*, 26(2), 119-137.
 - Hochschild, A. R. (2001). *The time bind: When work becomes home and home becomes work*. Holt Paperbacks.
 - Jackson, E. L. (1993). Recognizing patterns of leisure constraints: Results from alternative analysis. *Journal of Leisure Research*, 25(2), 129-149.
 - James F.. Murphy. (1974). *Concepts of leisure: Philosophical implications*. Prentice-Hall.
 - Kim, Se-Hyuk, Mjelde, James W., Kim, Tae-Kyun, Lee, Choong-Ki, Chun, Byunggil (2022) "Willingness to pay for attributes of Templestay and implications on marginal utility of different meditation forms," *Tourism Economics*, DOI:
 - Kim, Sumin, Lee, Seul Ki, Lee, Dongmin, Jeong, Jaeseok, and Moon, Junghoon (2019) "The effect of agritourism experience on consumers' future food purchase patterns," *Tourism Management*, Vol. 70, pp. 144-152.
 - Klapp, O. E. (1969). *Collective search for identity*. Holt, Rinehart and Winston.
 - Koo, H. (2002). 한국 노동계급의 형성 (신광영 역). 창작과비평사. (원서출판 2001)
 - Lash, S., & Urry, J. (1996). *Economies of signs and space* (Reprint). Sage.
 - Linder, S. (1970). *The harried leisure class*. Columbia University Press.
 - Lonner, W. J., & Berry, J. W. (Eds.) (1986). *Field methods in cross-cultural*

research. Sage.

- Mak, James. (2003) *Tourism and the Economy*. Honolulu, Hawaii, United States: University of Hawaii Press.
- Mazzeo, Michael J. (2002) "Competitive Outcomes in Product-Differentiated Oligopoly," *the Review of Economics and Statistics*, Vol. 84, No. 4, pp. 716-728.
- McIntosh, R. W., Goeldner, C. R., & Ritchie, J. B. (1995). *Tourism: principles, practices, philosophies* (No. Ed. 7). John Wiley and Sons.
- Neckerman, K. M., & Torche, F. (2007). Inequality: Causes and consequences. *Annual Review of Sociology*, 33, 335-357.
- O'Connor, J. (1973). *The fiscal crisis of the state*. St. Martin's Press.
- P Alston, *Conjuring up new human rights: A proposal for quality control*, *American Journal of International Law*, 1984
- Parker, S. (1976). *The Sociology of Leisure* George Allen & Unwin.
- Parkin, F. (1972). Social closure and class formation. In A. Giddens & D. Held (Eds.), *Classes, power, and conflict: Classical and contemporary debates* (pp. 175-184). University of California Press.
- Pullinger, M. (2014). Working time reduction policy in a sustainable economy: Criteria and options for its design. *Ecological Economics*, 103, 11-19.
- Raymore, L. A., Godbey, G. C., & Crawford, D. W. (1994). Self-esteem, gender, and socioeconomic status: Their relation to perceptions of constraint on leisure among adolescents. *Journal of Leisure Research*, 26(2), 99-118.
- Rojek, C. (2000). *자본주의와 여가이론* (김문겸 역). 일신사. (원서출판 1985)
- Schor, J. B. (1991). *The overworked American: The unexpected decline of leisure*. Basic Books.
- Sennett, R. (2002). *신자유주의와 인간성의 파괴* (조용 역). 문예출판사. (원서출판 1998)
- Shaw, S. M. (1994). Gender, leisure, and constraint: Towards a framework for the analysis of woman's leisure. *Journal of Leisure Research*, 26(1), 8-22.

- Shortall, F. (2002). Working time in the United Kingdom: Evidence from the Labour Force Survey. Bank of England Quarterly Bulletin, 2002 Q2, 192-202.
- Stiglitz, J. E. (2013). 불평등의 대가: 분열된 사회는 왜 위험한가 (이순희 역). 열린책들. (원서출판 2012)
- Storey, J. (1999). 문화연구와 문화이론 (박모 역). 현실문화연구. (원서출판 1993)
- Taddei, D. (1998). Reduction in working time: A literature review. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- Touraine, A. (1974). The post-industrial society: Tomorrow's social history: Classes conflicts and culture in the programmed society (L. F. X. Mayhew, Trans.). Wildwood House.
- Turner, B. S. (1997). 시민권과 자본주의 (서용석·박철현 역). 일신사. (원서출판 1986)
- UNWTO(2019), 23th General Assembly, A/RES/722(XXIII)
- Walker, G. J., Halpenny, E. A., & Deng, J. (2011). Leisure satisfaction and acculturative stress: The case of Chinese-Canadian immigrants. Journal of Leisure Research, 43(2), 226-245.
- Zamparini, Luca, Vergori, Anna Serena, and Arima, Serena (2017) "Assessing the determinants of local tourism demand: A simultaneous equations model for the Italian provinces," Tourism Economics, Vol. 23, No. 5, DOI:
- Zervas, Georgios, Proserpio, Davide, Byers, John W (2017) "The Rise of the Sharing Economy: Estimating the Impact of Airbnb on the Hotel Industry," Journal of Marketing Research, Vol. 54, No. 5, pp. 687-705.

[정부자료]

- 국회·문화체육관광부(2018). 문화 분야 헌법 개정 자문위원회 내부자료. 공개토론회 자료집
- 대한민국 국회 헌법개정 자문위원회(2014). 활동결과보고서
- 대한민국 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회(2017). 국민주권 실현과 기본권 강화를 위한 시민참여 개헌토론회 자료집 - 총강·기본권 분과

- 대한민국정부 관보(2010). 대한민국 헌법개정안 공고(대통령 공고 제278호, 2018. 3. 26)

[웹사이트]

- KDI 경제정보센터 홈페이지(<https://eiec.kdi.re.kr/main.do>)
- 대한민국국회 홈페이지(<https://www.assembly.go.kr/>)
- 법제처 국가법령정보센터 홈페이지(<https://www.law.go.kr/>)
- 법제처 세계법제정보센터 홈페이지(<http://world.moleg.go.kr>)
- 일본문화청 홈페이지(<https://www.bunka.go.jp/>)

[기타]

- UN 사회권규약위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights) 일반논평(general comment) No 23(2016) [General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)]
- UN 자유권규약위원회(Human Right Committee) 일반논평(general comment) No 27(1999) [GENERAL COMMENTS ADOPTED BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE UNDER ARTICLE 40, PARAGRAPH 4, OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS]

ABSTRACT

A Fundamental Research for Right to Tourism

Donghyun Kim, Hoonseong Oh

This study introduces and organizes various discussions about what tourism rights are, who they are targeted for, whether they are necessary, and whether they can be established. As stated in the purpose of the study, it was promoted with a poetic nature to find things to consider by dividing issues on the declarative level of tourism rights discussed in the international community.

This study was carried out at the right time to review whether the shift in perception of tourism triggered by COVID-19 can be recognized as a universal right by the Korean people and can be recognized as a basic right under the 「Constitution」 or at least a legal right.

This study provides a framework for four issues: the definition of tourism rights, the object of tourism rights, the necessity of tourism rights, and the establishment of tourism rights through domestic and foreign discussions related to tourism rights, expert opinion surveys, and cultural case analysis, which is a similar case. was configured. Afterwards, the need to discuss the definition of tourism right along with the object of the tourism right was raised, and finally, three issues were reviewed: the definition and object of the tourism right, the necessity of the tourism right, and the establishment of the tourism right.

First, for the definition of tourism rights, ① the subject, ② the right to be the basis, ③ the right to be guaranteed, and ④ the concept of the right to be guaranteed was established as a formal framework. Three definitions of tourism rights have been proposed. First, it is a way to refer to the form of legal

regulations of cultural rights and the regulations of 'citizen tourism rights' of local governments. The tourism right was proposed as “the right to freely participate in tourism activities and enjoy tourism regardless of gender, religion, race, generation, social status, or physical condition.” Second, tourism rights are based on “the right to pursue the happiness of the people guaranteed by the Constitution, the right to rest according to labor activities, and the freedom to move freely, , should be able to participate in tourism activities and enjoy tourism regardless of physical conditions, etc., and for this purpose, the right to receive basic services such as transportation”. Third, by expanding the subject of tourism rights, tourism rights are targeted to all citizens by gender, religion, , irrespective of race, generation, social status, physical condition, etc., should be able to enjoy tourism, and for this purpose, they have the right to receive basic services such as transportation. In addition, all citizens should not be infringed on their living space due to tourism activities and have the right to participate in tourism activities in the local community”.

Regarding the necessity of tourism rights, first, policies are needed to overcome inequality in the labor market structure and guarantee human rights beyond the modernization period of Korea, when the modernization of the state was more important than the rights of the people. It is pointed out that it is necessary to secure tourism rights that can improve the quality of life of each citizen by breaking away from the government's control policy on the structure of the labor market. Second, the national demand for tourism rights is recognized as necessary in the shift from a labor-oriented ideology to an awareness of the balance between work and leisure. It is presented based on a number of statistical data. He also explained that welfare tourism is becoming an important government policy, the nature of tourism goods is also changing from economic value to social value, and the increasing importance of inclusive tourism is also evidence of such change and the need for tourism rights.

Lastly, regarding the establishment of tourism rights, the conditions for establishing basic rights and the criteria for recognition were reviewed, and whether tourism rights not listed in the current Constitution could be recognized

as basic rights. In addition, the possibility of establishment was examined from the perspective of human rights, basic rights under the Constitution, and legal rights. As a result, as a result of examining the establishment of tourism rights from the perspective of human rights and constitutional fundamental rights, it is judged that there are difficulties in both. It is a persuasive view that the greatest feature of human rights applies to all people in the world and that it should include core values that, if not secured by humans, deny human dignity. Therefore, it is judged that it is difficult to claim the right to tourism as a 'human right' with universality as the most important characteristic, considering the reality that people who can claim and enjoy tourism activities as a right are at least limited to citizens of middle-income countries or higher. However, in terms of the right to equality of non-discrimination, it is natural in terms of human rights to discriminate against opportunities for access to tourism based on status, etc. From the point of view of the right to liberty, freedom of activity (freedom of expression), which is the basic starting point of the right to liberty, is not directly related to the right to tourism. Freedom of movement, which is an attribute of tourism, is basically guaranteed to freedom before residence and freedom of movement under the Constitution. In addition, it is judged that the right to tourism with a liberty character can be derived from the general right to freedom of action guaranteed by the right to pursue happiness in Article 10 of the Constitution. However, it seems difficult to derive the right to live a human life in Article 34 of the 「Constitution」. In other words, it was judged that it was difficult to derive the tourism right that encompasses the tourism right of liberty and the tourism right of social rights from the provisions of the current Constitution. Therefore, it is necessary to first examine the establishment of the tourism right as a legal right, because, as described above, the tourism right cannot be completely excluded and its necessity can be recognized.

As a result, it is too early for the tourism right to be recognized as a human right or a right at the same level as the basic right under the 「Constitution」, but it needs to be recognized through the revision of the 「Basic Tourism Act」, and it was confirmed that more in-depth discussion is needed.

Keywords

Right to Tourism, Definition of Right to Tourism, The Need for Right to Tourism

집필내역

연구책임

김동현 한국문화관광연구원 연구위원: 제2장, 제3장, 제4장, 제5장, 제6장
오훈성 한국문화관광연구원 부연구위원: 제1장, 제2장 1/2절, 제3장 제2/3절

원고자문

민웅기 목원대학교 교수: 4장 1절
손 현 한국법제연구원 선임연구위원: 제2장 1절, 제5장
정광렬 문화가치연구소 대표: 2장 3절
주하연 서강대학교 교수: 4장 2절
한태희 숙명여자대학교 교수: 제5장

연구자문

김향자 서울시립대학교 석좌교수
이인재 가천대학교 교수
이준호 한국법제연구원 선임연구위원
이태주 한성대학교 교수
조광익 대구가톨릭대학교 교수

관광권리에 관한 기초연구

발행인 김세원

발행처 한국문화관광연구원
서울시 강서구 금남화로 154
전화 02-2669-9800 팩스 02-2669-9880
<http://www.kcti.re.kr>

인쇄일 2022년 11월 21일

발행일 2022년 11월 21일

인쇄인 (사)한국장애인인위크협회 일자리사업장

ISBN 978-89-6035-943-7 93300

DOI <https://doi.org/10.16937/kcti.rep.2022.e25>

이 연구보고서를 인용하실 때는 다음과 같은 사항을 기재해 주십시오.
김동현·오훈성(2022), 관광권리에 관한 기초연구, 한국문화관광연구원

한국문화관광연구원

서울특별시 강서구 금남화로 154

전화 02-2669-9800

팩스 02-2669-9880

www.kcti.re.kr



아래의 DOI 또는 QR코드를 통해
이 보고서를 무료로 다운로드할 수 있습니다.
<https://doi.org/10.16937/kcti.rep.2022.e25>



9 788960 359437
ISBN 978-89-6035-943-7