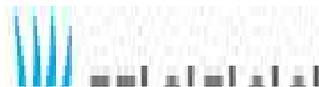


발간등록번호

11-1620000-000485-01

2013년도 인권상황실태조사  
연구용역보고서

# 국제인권시스템 현황에 관한 연구



# 국제인권시스템 현황에 관한 연구

2013 년도 국가인권위원회 인권상황실태조사  
연구용역보고서를 제출합니다.

2013 11. 20.

연구책임자	서철원 (숭실대학교)
연구원	장복희 (선문대학교)
	서윤희 (건국대학교)
	김형구 (숭실대학교)

**<목 차>**

머리말 .....	1
제1부 국제인권시스템의 조망 .....	4
제1장 서론 .....	4
제1절 국제인권법의 의의 .....	4
1. 국제인권법의 개념 .....	4
2. 인권의 보편성과 문화적 상대주의 .....	5
3. 국제인권법의 역사 .....	6
제2절 국제인권법의 특징 .....	12
1. 개관 .....	12
2. 이행감시제도 .....	13
3. 국제인권법 법원(法源) .....	14
제3절 국제인권법의 적용범위 .....	17
1. 의무자 .....	17
2. 국제인권법상 권리자 .....	21
3. 장소적 적용범위: 영토외적 행위 .....	22
제2장 국제인권보장기관 .....	27
제1절 서론 .....	27
제2절 현장근거기관 - 유엔인권이사회 .....	28
1. 연혁 .....	28
2. 인권이사회의 구성 .....	30
3. 인권이사회의 임무 .....	30
4. 자문위원회 .....	32
5. 인권이사회의 이행감시 제도 .....	33
제3절 현장근거기관 - 유엔인권최고대표 사무소 .....	37
1. 역사와 조직 .....	37
2. 주된 활동 .....	40
제4절 조약근거기관 .....	42
1. 서론 .....	42
2. 국가보고서 .....	44
3. 조사절차 .....	47

4. 고발절차 .....	47
<b>제3장 주요 인권조약 .....</b>	<b>49</b>
제1절 서론 .....	49
제2절 자유권규약 .....	49
1. 개관 .....	49
2. 내용의 요약 .....	50
제3절 사회권규약 .....	52
1. 개관 .....	52
2. 내용의 요약 .....	53
제4절 인종차별철폐협약 .....	55
1. 개관 .....	55
2. 내용의 요약 .....	56
제5절 고문방지협약 .....	57
1. 개관 .....	57
2. 내용의 요약 .....	57
제6절 여성차별철폐협약 .....	59
1. 개관 .....	59
2. 내용의 요약 .....	59
제7절 아동권리협약 .....	61
1. 개관 .....	61
2. 내용의 요약 .....	62
제8절 이주노동자협약 .....	63
1. 개관 .....	63
2. 내용의 요약 .....	64
제9절 장애인 인권협약 .....	66
1. 개관 .....	66
2. 내용의 요약 .....	67
제10절 강제실종방지협약 .....	68
1. 개관 .....	68
2. 내용의 요약 .....	68
<b>제4장 지역인권체제 .....</b>	<b>70</b>
제1절 서론 .....	70
제2절 유럽인권체제 .....	71

1. 개관 .....	71
2. 실체적 권리 .....	74
3. 이행감시제도와 절차 .....	78
제3절 미주 인권체제 .....	79
1. 개관 .....	79
2. 실체적 내용 .....	83
3. 이행감시 기관 .....	85
제4절 아프리카 인권체제 .....	87
1. 개관 .....	87
2. 실체적 내용 .....	89
3. 이행감시체제 .....	92
제5절 아시아 인권체제 .....	95
1. ASEAN의 인권보장 체제 .....	95
2. 아랍 인권보장체제 .....	97
제5장 기타 .....	101
제1절 난민의 보호 .....	101
1. 서설 .....	101
2. 협약난민 .....	102
3. 위임난민 .....	106
4. 탈북자 문제에 대한 중국의 조치 .....	109
제2절 국제형사법 .....	112
1. 서론 .....	112
2. 연혁 .....	113
3. 국제형사재판소 .....	115
제2부 국가별 인권상황 정기검토(UPR)의 운영절차와 권고이행 현황 분석 .....	118
제1장 서론 .....	118
제1절 국가별 인권상황 정기검토의 도입배경과 의의 .....	118
제2절 국가별 인권상황 정기검토의 목적 및 원칙 .....	122

제2장 국가별 인권상황 정기검토의 운영체제와 토대 .....	124
제1절 검토기관 .....	125
제2절 검토대상 .....	126
제3절 검토의 진행과정 .....	128
제4절 다른 제도와의 비교분석 .....	132
제5절 국가별 인권상황 정기검토의 실행 .....	137
제3장 대한민국의 국가별 인권상황 정기검토 .....	144
제1절 제1차 국가별 인권상황 정기검토 .....	144
제2절 제2차 국가별 인권상황 정기검토 .....	150
제3부 인권협약의 미가입과 유보 .....	166
제1장 주요국가의 인권협약 미가입 현황과 유보 .....	166
제1절 서 언 .....	166
제2절 주요 국가별 .....	167
1. 미국 .....	167
2. 영국 .....	175
3. 독일 .....	178
4. 프랑스 .....	181
5. 캐나다 .....	183
6. 스웨덴 .....	185
7. 호주 .....	186
8. 러시아 .....	188
9. 일본 .....	190
10. 중국 .....	193
11. 멕시코 .....	195
제3절 한국 .....	196
1. 가입 현황 .....	196
2. 주요 국가와의 가입현황 비교 .....	197
3. 배경 분석 .....	198
제4절 소 결 .....	199

제2장 주요국가의 인권조약 유보 현황과 배경분석 .....	203
제1절 서론 .....	203
제2절 조약의 유보와 주요 유엔인권협약의 유보현황 .....	203
1. 국제법상 조약의 유보 .....	203
2. 조약의 유보와 해석선언, 양해의 차이 .....	207
3. 인권협약과 유보 .....	207
4. 국가별 유보 (및 해석선언) 현황 .....	213
5. 분석 .....	215
제3절 주요국가의 주요 유보와 배경 .....	218
1. 미국 .....	218
2. 영국 .....	231
3. 프랑스 .....	236
4. 일본 .....	239
제4절 소결 .....	243

## 머리말

제2차 대전 이후 국제규범의 발전에 가장 큰 발전 동력이 된 사건은 이른바 "인권의 국제화"라는 측면에 있다. 즉 인권의 문제는 더 이상 국가의 자의에 맡겨져 있지 아니하며 자국민의 인권처우를 국제기준에 맞도록 하여야 한다는 것을 의미하게 되었다고 할 수 있다. 이러한 인권의 국제화 현상은 일시적 현상으로 그치지 아니하고 국내법적 차원에서는 인종, 문화, 국가의 개념을 초월한 이른바 "인권의 범세계화"가 논의되고 있는 실정이다. 비록 다른 이론의 제기도 있으나 인권규범의 그 자체와 관련하여서도 이른바 제3세대 인권이 다루어지고 있다.

이와 같은 인권의 국제화 경향은 비단 실체법적 측면에서의 국제조약 및 지역적 인권조약의 발전 뿐 아니라 국제적 인권의 이행감시를 위한 체제의 분화와 발전이라는 측면에서도 고찰될 수 있다고 할 수 있다. 예를 들어 인권조약에 근거하여 만들어진 조약감시기구인 자유권위원회(CCPR), 사회권위원회(CESCR), 인종차별철폐위원회(CERD), 여성차별철폐위원회(CEDAW), 고문방지위원회(CAT), 아동권리위원회(CRC), 이주노동자권리위원회(CMW)와 범세계적인 인권감시체제인 유엔인권이사회 등이 이에 해당한다고 할 수 있다. 특히 유럽인권협약, 미주인권협약, 아프리카인권조약 등과 이 이행을 위한 이른바 지역적 인권시스템은 더 진보적인 형태를 갖추고 있다고 평가된다.

그러나 동시에 국제공동체를 구성하고 있는 대부분의 국가들은 인권의 국제화라는 측면에는 원칙적이고 거시적으로는 동의하지만 그 인권규범의 국내적 이행 및 현실에서의 적용 실행에 있어서는 제2차 대전이 막 끝났을 무렵, 즉 인권의 국제화가 논의되던 시대의 전통적인 접근방식과 시각을 고수하고 있다고 할 수 있다. 이러한 맥락에서 현시대는 국제적으로는 매우 발전되고 복잡한 국제인권감시체제를 구성하면서 급진적이고 이상적인 국제인권예의 논의가 진행되고 있는 반면 국내적 이행과 관련한 인권조약의 회원국들의 국내적 차원에서의 접근은 국제적인 차원에서의 논의와는 매우 다른 이해에 근거하고 있다는 측면에서 그 어느 때 보다 격렬한 긴장관계가 존재하고 있다고 생각된다.

우리나라의 경우 첫 인권조약에 가입한지 약 35년이 지났음에도 불구하고 “인권의 국제화”경향과 이에 수반된 국제적 인권감시체제의 분화와 발전과 이에 대한 국내적 차원에서의 입장 사이에서의 긴장관계를 심층적으로 이해할 수 있는데 도움이 될 수 있는 기본적인 자료로서 국제인권시스템과 그 현황에 대한 종합적인 자료

가 존재하고 있지 아니하였다. 이는 법학을 전공하지 아니하는 실무자와 일반 대중이 관련 주제에 대한 손쉬운 접근을 어렵게 하고 결과적으로 국제인권시스템에 대한 일반대중의 흥미와 관심을 멀게 하는 부작용을 결과했다고 할 수 있다.

아울러 우리나라는 2012년 제2차 국가별 인권상황 정기검토심의에서 그리고 각 조약감시체제들(각종 위원회)의 국가보고서 심의 시마다 (우리나라가 행한) 특정 조문에 대한 유보의 철회 및 미가입 협약에 대한 가입 권고를 받은 바 있고 이러한 권고와 관련하여 실무자들이 정책적 일관성을 가지고 답변하기 위해서는 인권조약의 유보 및 인권조약의 불가입과 관련한 연구가 필요하다고 사료된다. 이 연구는 이러한 배경과 현실적 필요성에 부합하기 위하여 작성되었다.

위와 같은 연구의 배경에 근거하여 이 연구는 다음과 같은 주요한 사안들에 대한 해답을 구하고자 한다. (1) 현행 국제인권시스템은 어떠한 메커니즘을 가지고 있으며 세부적으로 어떠한 절차를 통해 운용되고 있는가 (2) 주요국가들 (특히 OECD 주요국가들)이 특정 인권조약에 가입하지 않고 있는 현황은 어떻게 되며 그 이유는 무엇인가 그리고 조약의 가입과 관련한 전통국제법의 입장이 인권조약과 관련하여 어떻게 해석될 수 있는가 (3) 주요국가들 (특히 OECD 주요국가들)이 특정 인권조약에 대해 여하한의 종류의 유보를 한 경우 그 현황은 어떻게 되며 그 이유는 무엇인가 또한 인권조약에 대한 유보와 관련하여 국제적 차원에서 논의되고 있는 입장으로는 무엇이 있는가 (4) 유엔인권이사회의 국가별 인권상황 정기검토 (UPR)의 체제는 어떻게 되어 있으며 그 운용을 위한 (실무상의) 세부절차는 무엇인지 그리고 국가별 인권상황 정기검토를 바탕으로 하여 유엔인권이사회가 내리는 권고는 해당 국가에게 현실적으로 어느 정도의 영향력을 가지는가 하는 것이다.

이러한 물음에 대한 답을 통해 이 연구는 궁극적으로 다음과 같이 활용될 수 있다고 생각된다. 먼저 일반 독자로 하여금 현행 국제인권시스템 전반에 대한 이해를 제고할 수 있는 자료로서의 역할을 할 수 있을 것으로 생각된다. 그 다음으로 인권 실무자에게는 특히 국가별 인권상황 정기검토 및 조약감시체제에서의 우리나라에 대한 유보철회 및 인권조약의 가입권고와 관련한 실무 답변을 준비하기 위한 자료로 활용될 수 있을 것이라고 기대된다. 마지막으로 연구자와 정책결정자에게는 현행 국제인권시스템과 그 절차에 대한 종합적인 소개 자료로서의 역할 뿐 아니라 현행 국제인권법에서의 현행 쟁점과 향후 논의를 위한 기초자료로서의 의의를 가질 수 있다고 생각된다.

이 보고서는 서론 부분을 제외하고 총 3개의 주요한 부로 구성되어 있다. 제1부에서는 국제인권시스템의 조망과 관련한 개설적인 부분으로 먼저 국제인권시스템을

지배하고 있는 국제인권법규범에 대한 기본적인 지식을 설치하고 유엔인권이사회, 유엔인권최고대표 사무소 등과 같은 국제인권보장기관의 기본적 체제를 조망한다. 이후 범세계적인 인권체제를 구성하고 있는 9개의 주요한 국제인권협약의 구성과 내용을 조망하고 장을 달리하여 유럽인권체제 및 미주인권체제를 포함하는 지역인권체제를 조망하였다.

제2부에서는 유엔인권이사회의 출범과 함께 중요한 인권상황검토체도로 부상한 보편적 정례검토체도를 심층적이고 실무적으로 다루었다. 여기에서는 “보편적 정례검토의 운영절차”와 “권고이행의 현황 분석”이라는 두 측면을 고찰하였다. 이에 제1장 서론부에서는 정례검토에 대한 의의, 원칙을 포함한 개괄적인 소개 및 그 지배이념을 고찰하였고 제2장에서는 보편적 정례검토의 운영체제와 절차의 흐름, 다른 제도와의 비교 분석 등 구체적으로 어떠한 절차와 경로를 통해서 인권상황검토체도가 운영되는지를 고찰하였다. 마지막으로 제3장에서는 보편적 정례검토에서의 대한민국과 관련한 사안을 정리하여 조망하였다.

이전의 제1부와 제2부가 이른바 국제적인 차원에서의 국제인권규범과 관련 체제에 대한 새롭고 이상적인 접근의 경향과 그 결과물을 조망하였다고 한다면 제3부는 조약의 불가입과 조약의 유보의 현황과 배경 등의 분석이라는 국내적 차원에서의 국제인권규범에 대한 국가들의 전통적인 접근에 근거한 상이한 이해라는 측면을 고찰하고 있다고 할 수 있다.

# 제1부 국제인권시스템의 조망

## 제1장 서론

### 제1절 국제인권법의 의의

#### 1. 국제인권법의 개념

“국제인권법은 인권을 보장하기 위한 국제법 규범이다.” 따라서 국제인권법의 개념을 정의하기 위해서는 국제법과 인권이라는 두 개념이 결합된 것이다. 국제법은 주권체인 국가로 구성된 국제사회에 적용되는 법으로 독립인 주권국가의 의지에 반하여 강제할 수 있는 권력이 존재하지 않는 국제사회에서 적용되는 규범이기에 그 입법에 주권을 가진 국가들의 합의에 근거하여야 한다는 동의원칙에 근간을 두고 있다. 이 원칙은 국제재판에도 동일하게 적용된다.

국제법에 대해서는 이렇게 그 개념을 정의할 수 있지만, 인권에 대해서는 보편적으로 수용되는 정의가 없고, 인권을 존중해야 하는 이유에 대해서도 보편적으로 수용되는 답을 도출하기 어렵다. 인권(human rights)이라는 용어는 인간(human)과 권리(right)가 결합된 용어이다. 즉, 다른 생명체와 구별되는 인간이 그 존엄성을 유지하기 위하여 가지는 권리라고 할 수 있다. 그런데 인간이 무엇인가, 그리고 인간 그 자체의 존엄성이 인정되는가 아니면, 인간의 존엄성도 신의 영광이나 공동체의 이익 등 다른 더 중요한 가치를 위하여 양보해야 하는가의 여부는 끊임없는 논쟁의 대상이다. 인간의 존엄성을 인정하는 근거를 형이상학적 담론에서 도출하는 견해도 있고, 역사적·사회적 맥락 속에서 도출하는 견해도 있다. 그리고 인간의 존엄성을 실현하기 위하여 필요한 권리의 내용도 형이상학적 담론부터 시대적·사회적 특성을 고려해야 하는 것 등 다양한 형태를 보이고 있다. 심지어 인권이라는 개념을 그 존재를 입증할 수 없는 허구라고 하면서 이 개념의 유용성과 규범적 타당성을 부정하는 견해도 있다.

이러한 이유로 인권에 관한 국제문서와 학술저서는 인권에 대한 보편적인 정의를 제시하지 않으면서, 그 공통적인 요소와 특성을 설명하는 것으로 대신하고 있다. 인권에 공통되는 요소로 인간존엄성의 근본 또는 기초를 이루는 것이고, 요구나 요

청에 의하지 아니하고 이미 주어진 권리이고, 모든 인간에게 공통적으로 부여된 것 등이 지적되고 있다. 그리고 인권의 특성으로 천부적인 권리라는 것(birthright), 보편적인 권리라는 것(universality), 양도할 수 없는 권리라는 것(inalienability), 나눌 수 없고 상호의존적인 권리라는 것(indivisibility & inter-dependence)을 들고 있다.

천부인권성은 모든 인간이 태어나면서 가지고 있는 권리이고, 국가가 부여, 양허하여 누리게 된 권리가 아니라는 것이다. 보편성이란 모든 인간이 동일한 인권을 언제 어디서나 그 지위에 관계없이 누리는 권리라는 것이다. 양도불가성은 인권을 행사를 하지 않겠다고 스스로 결정할 수는 있지만, 인권 자체를 포기할 수는 없다는 것이다. 인권은 인간의 존엄성을 위한 필수조건이므로, 인권의 포기는 인간존엄성에 대한 포기이기 때문이다. 인권의 불가분성은 이하에서 보는 1세대 인권인 시민적·정치적 인권, 2세대 인권인 경제적·사회적 인권, 3세대 인권인 집단적·연대적 인권은 전체적으로 하나로 이루어진 것이고, 어느 인권이 다른 인권에 우선하여 실현되어야 하는 것은 아니라는 것이다.

인권의 불가분성이 인정된 이유는 냉전시대에 자본주의 국가에서 강조한 자유권과 공산주의 국가에서 강조한 사회권이 별개의 조약으로 규정되었지만, 이들 권리는 나눌 수 있는 것이 아니고 전체로서 인간의 존엄성을 유지하기 위하여 필수적이라는 것을 강조하기 위한 것이다. 인권의 상호의존성은 모든 인권은 서로 도움을 받아 실현되는 유기적인 일체로 상호 연관성을 가진다는 의미이다. 예를 들어, 일할 수 있는 권리가 침해된 경우 이를 보장받기 위하여 재판받을 권리가 필요하고, 정치적 권리를 행사하기 위하여 그리고 인간답게 살 권리를 실현하기 위하여 교육을 받을 권리가 보장되어야 하는 것 등은 이에 해당하는 예이다.

따라서 국제인권법은, 인간존엄성의 근본 또는 기초를 이루는 것으로 천부적 권리성, 보편성, 불가양성, 불가분성, 상호의존성 등의 특징을 가지는 인권을 실현하기 위하여 국제사회에 적용되는 규범이라고 할 수 있겠다.

## 2. 인권의 보편성과 문화적 상대주의

인간존엄성의 기초로서 인권의 개념은 17-18세기의 로크와 루소의 사회계약론, 그리고 계몽주의적 자연법론에 의해 체계적으로 정리되었다. 인간을 수단이 아닌 목적 그 자체로 존중해야 한다는 칸트철학에서 인간존엄성의 기초로서의 인권개념은 그 정점을 이루었다. 형이상학적인 담론에서 인권의 근거를 찾는 이러한 사상은 그 후 여러 가지 측면에서 비판을 받았다. 공리주의자인 벤담은 모호하고 가설에 근거

한 인권개념은, 합리성에 근거하여 입법을 하는데 있어 제거해야 하는 대상이고 철학적 헛소리라고 하였다. 사회를 과학적으로 분석하고자 한 실증주의적 사회학과와 마르크스의 과학적 사회학과에서도 형이상학적 인권개념은 배척되었다. 이들에 의하면 인권은 사회적 유용성이 있기 때문에, 혹은 사회적 약자들의 투쟁을 통해 점진적이고 누적적으로 확립되어 온 것으로 파악된다.

인권개념을 둘러싼 사상적 대립은, 오늘날의 국제인권법 담론에서도 대립하면서 동시 상호보완적인 역할을 한다. 형이상학적 인권의 정당화 담론은, 인권을 존중해야 하는 도덕적 의무를 뒷받침하여, 국제인권법의 권위를 제고하는데 중요한 역할을 한다. 즉 도덕적 의무감이 없다면 다양한 종교와 문화를 가지고 있는 국제사회에서 보편적 인권기준을 만들어 준수하도록 요구하는 것이 가능하지 않을 것이기 때문이다. 이에 비해 현실적 상황 속에서 인권개념을 파악하는 사조는 타당성 있는 실천 가능한 규범을 만드는 데 기여한다고 할 수 있다. 즉 형이상학에 기초하여 도출한 인권규범은 현실에서 소모적 논쟁만을 야기하는 등의 현실적 한계에 부딪힐 수 있는데 역사적·사회적 맥락 속에서 파악하는 접근은 이를 극복하여 현실적이고 실천 가능한 규범을 만드는 데 기여한다고 할 수 있다.

그러나 역사적·사회적 맥락 속에서 인권의 개념을 파악하는 입장은 인권의 보편성과 갈등을 일으키는 문화적 상대주의(cultural relativism)의 근거로 원용되기도 한다. 문화적 상대주의는 인권기준을 전통과 문화적 규범에 맞게 정립해야 한다는 것으로, 이슬람 국가들을 비롯한 제3세계 국가들이 많이 원용하는 이론이다. 이 이론은 국내사회가 가지는 특유한 상황에 부합하는 인권규범의 형성에는 기여하지만 보편적 인권을 심각하게 훼손할 위험성도 있는 것이다.<sup>1)</sup> 따라서 인권의 보편성과 문화상대주의라는 양자의 가치의 조화를 모색하면서 보편적이고도 실천 가능한 인권규범을 모색하는 것이 향후의 과제라고 할 수 있다.

### 3. 국제인권법의 역사

인권개념은 17-18세기의 계몽주의에서 시작되었고, 1776년 버지니아 권리선언(Virginia Declaration of Rights), 같은 해 미국의 독립선언(US Declaration of

1) 인권의 보편성과 문화적 상대주의의 갈등은 국제적 인권포럼에서 빈번하게 등장하는 주제로, 1993년의 비엔나선언과 행동계획은 양자의 관계에 대해 다음과 같이 천명하고 있다. 즉, “국가적·지역적 특수성과 다양한 역사적·문화적·종교적 배경의 중요성을 고려하면서, 정치적·경제적·문화적 체제에 관계없이 모든 인권과 기본적 자유를 촉진하고 보호하는 것이 국가들의 의무이다.”(동 선언 제1부 5항)라고 하고 있다. 즉 인권의 보편성과 문화적 상대주의를 절충하면서도, 인권의 보편성에 상대적 우위를 두는 입장을 취한 것이라고 할 수 있다.

Independence)과 1789년 인간과 시민의 권리에 관한 프랑스선언(the French Declaration of the Right of Man and Citizen, 이하 “프랑스 인권선언”)으로 명문화되었다. 1215년의 대헌장(Magna Carta)을 비롯한 영국의 여러 가지 문서를 최초의 인권문서로 보는 견해도 있다. 그러나 이들 문서가 결과적으로 왕의 독재로부터 인간을 보호하는 역할을 하였다. 그러나 직접적인 목적은 왕의 주권을 제한하여 그 권한을 의회의 주권으로 옮겨, 모든 인간이 아닌 한정된 계급의 사람만을 보호하는 것이었다는 한계가 있다.

미국의 독립선언에 담긴 인권은 1791년 미국헌법에 대한 첫 번째 수정을 통하여 미국헌법의 일부가 되었고, 프랑스 인권선언도 1791년 프랑스헌법의 일부가 되었다. 이와 같이 인권은 오래 전에 법적 구속력 있는 문서로 성문화되었지만, 이것이 실질적으로 인권을 보장하였다는 것을 의미하지는 않았다. 당시에 프랑스 헌법에서의 인권규범은 현실적인 규범이 아닌 법적 구속력이 없는 이상의 표현 정도로 치부되었고 미국의 경우에도 미국 헌법상의 인권규정은 1925년까지 연방에만 그 효력이 있는 것으로 인식되었다.

미국 연방헌법의 인권조항이 적정절차에 관한 조문을 통하여 주에서도 효력이 있다고 하여, 개인을 보호하기 시작한 것은 1925년 부터였다. 그러나 미국 연방대법법원에서 연방헌법을 근거로 주의 조치로부터 개인의 인권을 보호하기 위한 판결을 본격적으로 하기 시작한 것은 제2차 대전 이후의 일이다. 노예제는 남북전쟁 이후에 폐지되었지만, 실제로 주의 인종차별적인 행위가 연방헌법의 차별금지 조항을 위반한다고 한 것은 1954년 Brown and Board of Education 사건의 판결이었다.

모든 인간에게 보장된다고 한 참정권이 여성에 보장된 것도 20세기에 들어서이다. 최초로 여성의 선거권을 인정한 나라는 뉴질랜드(1893)이고, 그 후 오스트레일리아(1902) 핀란드(1906) 노르웨이(1913)가 여성들에게 전국적인 선거에서의 투표권을 인정하였다. 나머지 유럽 국가들은 제1차 대전 후에야 여성의 선거권을 인정하였다. 이와 같이 인권이 국내법으로 성문화된 이후에도 실질적으로 인권을 현실화하기 위해서는 오랜 기간의 투쟁과 노력이 필요하였고, 이러한 투쟁과 노력은 오늘날에도 계속되고 있다.

이에 비해 국제적인 차원에서의 인권법의 논의는 역사가 짧고 구속력의 근거로 국가들의 동의를 필요로 하는 국제법의 형식을 취하고 있다는 점에서 극복해야 할 문제가 더 많다고 할 수 있다. 국제적인 차원에서 인권이 본격적으로 논의되기 시작한 것은 제2차 대전 이후이라고 할 수 있으며 이는 유엔현장에 인권과 관련한 언급을 시작으로 하여 주로 유엔을 중심으로 이루어져 왔다고 할 수 있다.

### 【제2차 대전 이전의 국제적인 인권의 논의】

인간의 존엄성 보호와 관련된 국제규범은 제2차 대전의 종료 이전에도 있었지만, 이러한 국제규범을 직접적인 국제인권법 역사에 포함시키기는 어렵다. 인간을 보호하기 위한 국제규범의 최초의 예로 19세기에 시작된 노예제폐지에 관한 국제법, 앙리뒤낭에서 시작된 국제적십자 운동과 관련된 국제인도법이 있다. 노예제 폐지를 위한 국제사회의 움직임은 노예제 폐지를 위한 1890년의 Geneva Act를 거쳐 국제연맹시대인 1926년 노예제와 노예무역의 폐지에 관한 국제협정(International Convention on the Abolition of Slavery and the Slave Trade)의 체결로 연결되었다. 전시 상병자와 인간의 보호를 위한 국제인도법은 1907년의 헤이그협약을 거쳐 1949의 4개의 Geneva 협약과 1977년의 추가의정서로 연결되었다. 국제연맹시대에는 국제노동기구(ILO)를 창설하여 노동자의 권리를 보호한 것과 독일, 오스트리아, 터키의 식민지였던 지역의 국경조정에 의해 소수자가 된 자들을 보호하기 국제규범도 인간의 존엄성 보호에 기여하였다.

그런데 이러한 규범은 일부 특수한 상황에 있는 사람의 보호를 위한 것이거나, 인간존엄성 보호 그 자체를 목적으로 하는 것이 아니고 다른 목적달성을 위한 수단으로 인간을 보호하였다는 한계가 있다. 국제노동기구를 만들어 노동자의 권리를 보호한 것은 소련에서의 공산혁명이 확산되는 것을 막기 위하여 노동자의 대우를 개선해야 한다는 것과, 일부 국가만이 노동자의 대우를 개선하여 값싼 노동력을 이용하는 국가와의 경쟁에서 불리한 지위에 서지 않으려는 것이 그 목적이었다. 소수자 보호를 위한 국제규범을 만든 목적은 국제평화와 안전을 보장하기 위한 것이었다. 제1차 대전 후 유럽 내에서 국경이 조정되어, 다른 국가의 영역 내에서 소수자로 살게 된 경우가 많이 발생하였다. 이들 소수자가 된 집단을 보호하지 않으면, 갈등요인이 되어 유럽의 평화를 해치기 때문에 이를 막고자 하는 것이 소수자 보호를 위한 국제규범을 만든 목적이었다.

유엔 이전의 국제규범들이 이러한 한계는 있지만, 국제인권법의 발달에 작간접적으로 기여한 것은 사실이다. 실체법적으로는 국가가 자국민이나 그 정령 하에 있는 자라도, 마음대로 대우할 수 없고, 준수해야 할 국제적인 기준이 있다는 인식을 가지게 하였다. 절차적으로는 기준 위반에 대하여 개인이 국제기구에 고발(청원)할 수 있도록 하여, 개인을 국제법상 절차적 권리의 주체로 인정하였다는 의미가 있다. 노동자는 ILO 기준위반에 대하여 ILO에 고발할 수 있었고, 보호의 대상인 소수자는 기준위반에 대하여 국제연맹이사회에 청원할 수 있도록 하였다.

제2차 대전 중 연합국들은 모든 지역에서 모든 사람의 생명, 자유, 인권을 보호라는 가치를 전쟁 수행의 도덕적 근거로 천명하였고 이에 전후 연합국들은 인권보호와 관련한 두 가지 의미 있는 조치를 취하였다. 그 하나는 전범재판의 설립을 통해 전쟁 중에 자행된 중대한 인권침해를 국제법의 이름으로 단죄한 것이며, 다른 하나는 유엔헌장에 ‘인권’을 명시하고 인권의 보호를 유엔의 주요한 목적으로 규정한 것이다.

그럼에도 불구하고 유엔헌장의 문언을 고려할 때 유엔의 창설에 주도적인 역할

을 수행한 주요 국가들에게 인권보장의 의지가 확고하게 있었다고 평가하기는 어렵다고 할 수 있다. 즉 유엔헌장을 채택한 샌프란시스코 회의에서 일부 국가는 인권보장이 유엔 회원국의 의무라는 것을 헌장에 명시하자고 주장하였으나 채택되지 아니하였고 대신 제55조와 제56조에서 인권보장을 경제사회이사회의 책무로 하면서 회원국이 이에 협조할 의무가 있다는 정도로 규정하였을 뿐이다. 그리고 특정한 인권을 유엔헌장에 담자는 주장이나 인권장전을 유엔헌장의 일부로 포함시키자는 주장도 채택되지 않았다. 오히려 유엔헌장 제2조 7항에서 국내문제 불간섭의무를 유엔 행동원칙의 하나로 규정함으로써 인권보장이 국내문제 불간섭의 원칙에 의해 무력화될 수 있다는 우려도 제기되었다. 그러나 위와 같은 문제와 우려를 불식하듯 이후 국제인권과 관련한 유엔의 활동은 기대를 훨씬 뛰어넘는 것이었다.

#### 【국제인권규범의 발전을 위한 유엔의 실행】

샌프란시스코에서 행해진 연설에서, 당시 미국 대통령 트루먼은, 모든 국가들이 수락할 수 있는 인권장전(Bill of Rights)을 만들 것을 제안하였다. 이러한 제안을 반영하여 유엔은 Commission on Human Rights<sup>2)</sup>를 만들어 국제인권장전을 만드는 임무를 맡겼다. 그러나 Commission on Human Rights의 작업은, 동서냉전의 대립이 인권장전을 만들어야 한다는 열정을 압도하여 어려움에 직면하였다. 이러한 어려움을 고려하여 Commission on Human Rights는 작업을 법적 구속력 없는 선언, 법적 구속력 있는 조약, 그리고 이행조치의 세 개 부분으로 나누면서, 우선 법적 구속력 없는 선언을 만드는 작업을 하였다. 이 작업의 결과가 1948년 12월 10일 유엔총회에서 채택된 세계인권선언이다.

당시 Commission on Human Rights의 위원장이었던 Eleanor Roosevelt는 세계인권선언을 인류의 대헌장(*Magna Carta*)라고 평가하면서도, 이 선언이 법적구속력이 없다는 것도 강조하여 그 한계도 명확하게 하였다. 이 선언을 채택한 후 법적 구속력 있는 인권장전을 만들기 위한 작업에 착수하였으나, 쉬운 작업이 아니었다. 인권협약의 초안작성 과정에서 자유권을 강조하는 진영과 사회권을 강조하는 진영 간의 대립이 있었다. 이러한 대립을 두 개의 별도의 규약으로 만드는 방법으로 해소하면서 규약 초안이 1954년에 만들어졌다. 그런데 초안이 오랫동안 협약으로 채택되지 못하다가, 10년이 지난 1966년에야 유엔총회에서 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 “사회권규약”)과 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights, 이하 “자유권규약”)을 채택되었다. 채택과정에 어려움은 있었지만, 세계인권선언과 2개의 인권규약을 채택함으로써 인류의 인권장전은 마련되었다. 그리고 사회권규약에서는 이행감시를 위한 위원회가 설립되지 않고 경제사회이사회가 대신하게 하였지만, 자유권 규약에서는 선택의정서를 비준한 국가를 대상으로 피해자인 개인이 자유권규약의 이행감시기구인 Human Rights Committee(위의 다른 유사한 용어와의 혼동우려 때문에 번역하지 않고 HRC로 약칭)에 고발할 수 있도록 하는 제도도 갖추었다.

그 후 유엔에서는 국제인권법의 발전과 인권의 국제적 보장을 위한 다음과 같은 활발한 활동이 전개되었다. (1) 2개의 인권규약을 160개국 이 넘는 국가가 비준하여 대부분의 국가가 인류의 인권장전을 준수하겠다는 법적의무를 수락하였다. (2) 2개의 인권규약 외에 인권규약의 인권내용을 상세하게 규정하거나 특수한 상황에 있는 사람을 대상으로 하는 다수의 인권조약을 채택하였고, 많은 국가들이 이들 협약을 비준하였다. (3) 유엔인권규약들이 자체적인 이행감시기구를 설치하여, 보고서제도, 자체조사, 국가간 고발,

개인의 고발과 같은 이행감시제도를 운영하고 있다. (4) 유엔인권조약과는 별도로 유엔 자체적으로 인권기관들을 만들어 다양한 인권관련 활동을 활발하게 시행하고 있다.

특히 유엔은 자유권 규약과 사회권 규약이라는 주요한 국제인권조약의 작성에 기여했을 뿐만 아니라 이하의 【표1】에서 보는 바와 같이 현행 국제인권규범체제의 주요한 부분을 이루고 있는 다양한 인권조약의 작성에 크게 기여해 왔다.

〈표 1〉 유엔에서 만들어진 인권조약 (2013년 7월 현재)

조약명	채택일	발효일	체약국수	한국비준일
Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	1948. 12. 8.	1951. 1. 12	142	1950. 10. 14.
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.	1966. 3. 7.	1969. 3. 12.	176	1976. 12. 5.
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.	1966.12. 16.	1976. 1. 3.	160	1990. 4. 10.
Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.	2008. 12. 10.	2013. 5. 5.	10	미가입
International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966	1966. 12. 16.	1976. 3. 23.	167	1990. 4. 10.
Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966	1966. 12. 16.	1976. 3. 23.	114	1990. 4. 10.
Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty	1989. 12. 15.	1919. 7. 11.	77	미가입
Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity	1968. 11. 26.	1970. 11. 11.	54	미가입
International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid	1973. 11. 30.	1976. 7. 18.	108	미가입
Convention on the Elimination of All Forms of	1979. 12. 18.	1981. 9. 3.	187	1984. 12. 27.

2) 유사한 명칭의 기관이 있어 우리말로 번역하는데 혼란을 일으키고 있다. 자유권규약의 이행감시기관인 Human Rights Committee, Commission on Human Rights와 이를 대체한 Human Rights Council이 그것이다. Human Rights Committee는 인권위원회, Commission on Human Rights는 직역하면 인권 위원회이지만 전자와 구별하기 위하여 인권이사회로 많이 번역하였다. 그런데 이를 승계한 Human Rights Council를 직역하면 인권이사회가 되므로 또 혼동이 발생하였다. 본고에서는 Human Rights Committee를 인권위원회 혹은 HRC로, Commission on Human Rights는 원어 그대로 사용하거나 CHR 로, 그리고 Human Rights Council은 인권이사회라는 용어로 사용한다.

Discrimination against Women				
Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	1999. 10. 6.	2000. 12. 22.	104	
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	1984. 12. 10.	1987. 6. 26.	153	1995. 1. 9.
Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	2002. 12. 18.	2006. 6. 22.	69	미가입
International Convention against Apartheid in Sports	1985. 12. 10.	1988. 4. 3.	60	미가입
Convention on the Rights of the Child	1989. 11. 20.	1990. 9. 2.	193	1991. 11. 20.
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict	2000. 5. 25.	2002. 2. 12.	152	2004. 2. 5.
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography	2000. 5. 25.	2002. 1. 18.	163	2004. 9. 24.
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure	2011. 12. 19	미발효	6	미가입
International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families	1990. 12. 18	2003. 7. 1.	46	미가입
Convention on the Rights of Persons with Disabilities	2006. 12. 13	2008. 5. 3.	133	2008. 12. 11.
Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities	2006. 12. 13	2008. 5. 3.	77	미가입
International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance	2006. 12. 20.	2010. 12. 20.	39	미가입

유엔이 설립된 지 70 여년이 흐른 지금 유엔을 중심으로 만들어진 인권조약과 체약국의 수는 현상이 만들어질 당시의 예상을 넘어서게 되었으며 이에 수반되어 조직화된 국제적인 인권체제도 종합적인 발전을 이루고 있다고 평가될 수 있다. 이는 주권국가들이 자국민의 대우에 있어서도 국제적인 기준을 준수해야 됨을 의미하는 시대가 되었다는 것을 의미하며 나아가 대규모 인권침해에 대해 국제공동체가 개입하는 것을 국내문제에 대한 간섭이라는 항변은 점점 설득력을 잃어가고 있는 단계에 이르고 있다.

그럼에도 불구하고 현실적으로 세계 각지에서 크고 작은 인권침해가 발생하고

있다는 점은 역설적으로 국제적인 인권기준의 효과적인 준수를 위한 끊임없는 노력을 시대가 필요로 함을 보여준다고 할 수 있다. 즉 완전한 인권보장은 현실적으로 가능하지 않은 만큼 최대한도로 인권침해를 최소화하기 위한 지속적인 관심과 노력은 국제인권 보장 70년의 역사적 시점에서조차 현재형의 과제라고 할 수 있다.

## 제2절 국제인권법의 특징

### 1. 개관

국제인권법은 인권보호를 위한 국제적인 기준설정과 그 이행을 위한 체도를 만드는 방법을 기존의 국제법 이론과 결합시켜 만든 것이다. 그러나 국제인권법은 원칙적으로 국제법의 형식을 따르고 있으나 다음과 같은 부분에 다른 분야들에 대한 국제법 규범과의 차이를 가지고 있다.

먼저 기존 국제조약의 대부분은 국가간의 권리와 의무를 상호적으로 교환하는 것인 반면에, 국제인권조약은 국가들이 준수해야 하는 국제공동체의 기준을 정하는 것이다. 이러한 특성 때문에 보통 국제인권법상의 의무들은 대세적 의무(*obligation erga omnes*)의 성격을 가지고 국제인권규범 가운데 매우 중요한 규범들은 강행규범(*jus cogens*)의 성격을 가진다고 할 수 있다. 따라서 국제인권법 분야에는 상호주의적 성격에 기초한 적용이 허용되지 아니한다.

다음으로 국제인권법은 자국의 관할권 내에 있는 모든 사람의 처우와 관련한 규범이라는 점이다. 이는 그 기준을 정하는 대상에 있어 국내에 적용되는 정책을 대상으로 한다는 것 즉 다른 국가와 직접적으로 관련이 없는 그 국가의 국내적인 정책의 기준을 정하고 그 이행을 감시한다는 특징과 이를 위한 보다 효율적인 이행감시제도를 두고 있다는 차별적인 측면을 결과한다. 둘째, 규범위반의 피해자와 피해자에 의한 감시제도에서 차이가 있다.

#### 【국제인권규범의 특성에 관한 관련 기구의 언급】

“(인권조약의) 체약국은 그 자신의 고유한 이익을 가지고 있지 않고, 조약의 존재 이유인 고귀한 목적의 실현이라는 공통된 목적으로 가지고 있을 뿐이다. 따라서 이러한 종류의 협약에서 체약국은 자국의 개별적인 이익과 불이익, 혹은 권리와 의무간의 완벽한 계약적 균형에 대해 이야기해서는 아니 된다.” <국제사법재판소, 집단살해 방지협약에 관한 권고적 의견 (1951), para. 23.>

“유럽인권협약에서 체약국에 의해 약속된 의무는 체약국을 위한 주관적이고 상호적인 권리를 창설하는 것이라기보다는 개인의 기본권이 침해되지 않도록 보장하기 위한 객관적인 성격을 가진 것이다.” <유럽인권위원회, Pfunders 사건 (Austria v. Italy, 1991), para. 138.>

## 2. 이행감시제도

보통의 국제법규범은 그 위반에 대해 상호주의적 성격을 반영하는 조약의 종료, 정지, 복구 등과 같은 여러 가지 구제수단을 인정하고 있다. 그런데 국제인권법에서는 이러한 국제법위반의 구제수단이 인정되지 아니하며 그 구제수단도 다르다. 즉 다른 국가의 위반을 이유로 하여 국제공동체의 법질서를 침해하고 무고한 개인에 대한 인권보호를 박탈하는 행위를 허용할 수 없기 때문이다. 이에 국제인권규범은 제재를 통한 이행감시 이외에 다음과 같은 특징을 가지는 이행감시제도를 마련하고 있다.

첫째, 체약국이 정기적으로 보고서를 제출하도록 하여, 국제공동체의 이익을 위하여 활동하는 기관으로 하여금 검토하도록 하는 국가보고서 제도가 있다. 보고서 준비과정에서 국가가 스스로 국내정책이 국제인권법의 기준을 충족하는가를 검토할 수 있도록 하고, 그리고 국가가 제출한 보고서를 바탕으로 국제공동체의 이익을 대변하는 기관이 해당 국가와 건설적인 대화를 하는 과정에서 국제공동체의 이익이 그 국가의 국내정책에 반영되도록 하기 위한 것이다.

둘째, 개인에게 국제법상 구제절차를 이용할 수 있도록 하는 것이다. 구제절차를 이용할 수 있는 개인이 인권침해의 피해자이면, 피해자에 의한 구제를 통하여 그 이행을 감시하는 것이 된다. 그런데 피해자가 아닌 개인에게 구제절차를 이용하게 하는 것도 이론상 문제는 없다. 이때의 개인은 국제공동체의 이익을 지키기 위하여 구제절차를 이용하는 소위 ‘공공의 소’를 제기하는 것이기 때문이다. 이러한 이유로 대부분의 인권조약에서는 피해자인 개인에게 구제절차를 이용하도록 하고 있지만, 미주인권협약과 아프리카인권헌장에서는 피해자가 아닌 개인도 구제절차를 이용할 수 있도록 하는 경우도 있다.

셋째, 국제적이고 중립적인 기관이 국제공동체의 이익을 위하여 관련 조사를 하고 이에 상응하는 조치를 취하는 절차가 있으며 인권조약에 근거하여 설립된 기관이 이러한 역할을 담당하기도 하고, 유엔인권이사회(Human Rights Council)나 유엔인

권최고대표(High Commissioner for Human Rights)와 같이 유엔헌장에 근거하여 설립된 기관이 이러한 역할을 담당하기도 한다.

넷째, 형사적 제재절차를 도입하는 것이다. 국내법에서 범위반에 대한 구제수단으로 민사적 제재와 형사적 제재의 두 가지가 있다. 전자는 가해자와 피해자 사이의 이해관계를 조절하는 것인 반면에, 후자는 법을 위반한 자에 대하여 공동체의 이름으로 제재를 가하는 것이다. 국제인권법의 위반은 국제공동체의 가치를 침해한 것이므로, 피해자인 개인에 의한 구제 외에 국제공동체의 이름으로 제재를 가하는 형사적인 성격의 제재를 도입할 수 있다. 제재의 대상은 국제인권법을 위반한 국가일 수도 있고, 위반행위를 한 개인일 수도 있다. 전자에 해당하는 것으로 피해자가 아닌 국제공동체의 이익을 대변하는 기관이 인권침해국에 대하여 조치를 위하거나 인권재판소에 제소하는 형태가 있다. 후자의 예로서는 중대한 인권침해를 한 개인을 국가에 대한 제재와는 별도로 국제형사재판소에서 처벌하도록 하는 것이 있다. 제2차 대전 후 만들어진 임시 국제형사재판소에서 처벌의 대상으로 하였던 인도에 반하는 범죄(crime against humanity)와 무력충돌시의 인권침해를 처벌대상으로 하는 것이 좋은 예이다. 로마협약에 의해 만들어진 국제형사재판소(International Criminal Court)에서 처벌대상으로 하고 있는 집단살해, 인도에 반하는 범죄도 마찬가지이다.

### 3. 국제인권법 법원(法源)

국제인권법의 법원론은 법적 구속력 있는 법원으로 조약과 국제관습법이 있고, 국제기구나 기관의 결의가 법적 구속력이 없다는 것은 동일하다는 점에서 일반적으로 논의되는 국제법의 법원론과 차이가 없다. 그러나 국제인권법에서는 연성법의 역할이 상대적으로 크고 나아가 연성법과 법적 구속력 있는 법원과의 상호작용이 비교적 활발하다는 특징이 있다.

이와 같은 특징은 국제인권법이 다양한 이행감시기관의 활동을 통해 감시되고 이 기관들이 생산하는 문건들은 원칙적으로 법적 구속력 없다는 점에서 연유한다. 이미 언급한 바와 같이 국제인권법의 특성으로 인해 국제인권법 분야에서는 조약에 근거한 이행감시기관과 유엔헌장에 근거한 인권감시기관이 활동하고 있다. 이들 이행감시기관은 국가가 제출한 보고서에 대한 논평, 자체적인 조사보고서, 개인의 고발에 대한 보고서 등을 통하여 인권조약의 조문에 대한 준수법적 해석을 한다. 또한 조약에 근거한 이행감시기관은 일반논평(General Comment)이나 일반권고(General Recommendation)<sup>3)</sup>를 통하여 인권조약을 해석하고 있다. 그리고 유엔총회나 인권관련 국제회의에서 인권과 관련된 다양한 결의나 행동계획 등의 연성법을 채택하고 있

다.

이러한 연성법은 다양한 형태로 국제인권법의 발달에 기여하고 있다. 해당 문제에 관한 관행과 법적 의사를 확인하는 자료로 이용되어 국제관습법의 발달에 기여한다. 그리고 유엔총회나 국제회의에서의 결의가 그 후에 인권조약으로 연결되는 빈도가 높다. 유엔총회에서 채택된 세계인권선언은 사회권규약과 자유권규약의 채택으로 연결되었으며 고문방지협약, 아동권리협약, 장애인권리협약도 유엔총회에서의 이에 관한 유엔총회에서의 결의가 채택된 후에 만들어진 협약이다.

선언이나 일반논평은 그 자체로 법적 구속력은 없지만 인권조약의 유권적 해석으로 취급되어 협약의 법적구속력을 주장하는 자료로 원용되는 경우가 있다. 예를 들어 미주기구의 회원국 중 미주인권협약의 체약국이 아닌 미국과 캐나다에 대해 이들 국가의 인권침해문제를 미주인권위원회가 다루면서 그 근거가 되는 규범으로 미주 인권선언을 언급한 바 있다. 즉 인권선언 그 자체는 법적 구속력이 없다고 할 수 있으나 인권규범의 위반 여부를 판단하는 근거로 원용한 이유는 이 선언이 법적 구속력이 있는 문서인 미주기구 헌장의 인권규범을 반영하고 있기 때문이었던 것이 그 예이다.<sup>4)</sup>

연성법이 인권조약에서 명시적으로 규정하지 않고 있는 인권을 그 조약에서 보호하는 인권으로 만드는 즉 조약의 규정범위를 실질적으로 확대하는 경우도 있다. 예를 들어 여성차별철폐협약의 명문규정은 가정폭력으로부터의 여성의 보호를 언급하고 있지 아니하다. 그럼에도 불구하고 여성차별철폐위원회는 이 문제에 관한 일반 권고 제19를 통해 가정폭력을 통한 여성인권침해 상황에 대한 국가보고서, 자발적 조사, 개인에 의한 고발절차의 실행에 근거로써 원용하여 온 것이 그러하다.<sup>5)</sup>

또한 인권재판기구에서 사건을 다룰 때 연성법을 원용하는 관행을 통해 연성법의 사실상 구속력이 강화하거나 헌법에서 정하는 인권의 범주를 국제문서를 근거로 확정하거나 다른 국제기구의 판례 및 선례를 원용하여 소의 이익을 가지는 권리의 범주를 확장하는 현상 등 사법기관 또는 사법부의 실행을 통한 권리의 확장이라는

3) 다른 조약에 근거한 위원회에서는 일반논평이라는 용어를 사용하지만 인종차별철폐위원회와 여성차별철폐 위원회에서는 일반권고라는 용어를 사용하고 있다.

4) OC-10/89, Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of the Article 64 of the American Convention on Human Rights, Series A No. 10 (1989), para. 45.

5) 가정폭력을 통한 여성인권침해의 방지에 대해 유엔총회의 결의도 채택되고, 인권이사회와 전신인 Commission on Human Rights에서 특별보고자를 지명하여 조사하게 하였다. 그리고 여성문제에 관한 국제회의에서 이 문제에 관한 결의가 채택되고, 유엔총회에서 유엔 사무총장에게 이 문제에 대한 조사를 수행하도록 위임하는 결의도 채택하였다. 이러한 지속적인 연성법을 통하여 가정 내 폭력은 여성차별협약에서 보호하고 있는 권리로 인정되게 되었다.

현상도 주목할 만하다.

### 【주요관련사례】

◆ **연성법을 언급하여 권리의 범주를 확장한 경우: Opuz v. Turkey 사건**<sup>6)</sup>: 이 사건은 가정폭력을 다룬 사건으로 유럽인권재판소는 가정폭력으로부터 여성을 보호하기 위한 적절한 조치를 취하지 않은 것은 평등한 법의 보호권을 침해한 것이라고 하였다. 유럽인권재판소는 이러한 해석의 근거로 위에서 든 가정폭력에 관한 여러 국제문서들을 인용하였다.

◆ **국제조약을 언급하여 헌법상의 권리의 범주를 확장한 경우: 물인권에 대한 인도네시아 법원의 판결**<sup>7)</sup>: 물의 개발과 이용에 관한 인도네시아 법률이 상업적 개발을 위한 물사용만을 강조하고 헌법이 보장하는 물인권을 적절하게 보호하지 않는다는 이유로 제기된 위헌법률소송이다. 이 사건에서 인도네시아 법원은 이 법률이 물인권을 보장하도록 적절하게 해석되어야 한다는 조건부 합헌 결정으로 하였다. 인도네시아 헌법에 물인권에 대한 조항이 없음에도 불구하고 물인권이 헌법상 보장되는 인권이라고 한 근거로, 인도네시아 헌법에서 규정하고 있는 생명권과 행복추구권의 내용에 물인권이 포함된다고 하였다. 그러면서 물인권이 이러한 인권에 포함된다고 한 근거로 세계보건기구 헌장, 적절한 삶을 유지할 권리에 관한 국제인권선언의 제25조, 건강권에 관한 사회권규약 제12조, 아동의 보호에 관한 협약 제24조 1항, 사회권규약 위원회 일반논평 14와 15를 인용하였다.

◆ **다른 국제재판소의 판례를 인용하여 인권조약의 권리의 범주를 확장한 경우: 유럽인권재판소의 MC v. Bulgaria 사건**<sup>8)</sup>: 유럽인권재판소는 강간을 고문이나 비인도적인 대우에 관한 유럽인권협약 제3조 위반이라고 하면서, 구유고국제전범재판소의 판례를 인용하였다.

시대적 상황변화에 따라 인권조약의 내용을 변경하는 것이 필요하다. 인권조약을 개정하여 이러한 변경을 할 수도 있고, 자유권규약의 사형폐지에 관한 선택의정서와 같이 선택의정서를 채택하여 이러한 변경을 할 수도 있다. 그러나 이러한 방법을 통한 규범의 변경은 현실적인 어려움에 직면하는 경우도 많다. 이에 앞서 본 바와 같이 연성법은 또한 인권조약의 내용을 상황의 변화에 적응할 수 있도록 하며 나아가 인권조약 조문의 내용을 보완함으로써 인권규범을 실질적으로 현실에 부합하는

6) Opuz v. Turkey, App no 33401/02, Judgement of 9 June 2009.

7) Judicial Review of the Law No. 7 of 2004 on Water Resources, Judgment of 13th July 2005, No. 058-059-060-063/PUU-II/2004. (C.C.) (Indon.),

<[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_eng\\_Putusan%20058-059-063%20PUU-II-2004.%20008-PUU-III-2005%20\(UU%20SDA\).pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_eng_Putusan%20058-059-063%20PUU-II-2004.%20008-PUU-III-2005%20(UU%20SDA).pdf)>

8) MC v. Bulgaria, (2005) 40 *EHR* 20.

유효한 규범으로 발전시키는 중요한 역할을 수행한다고 할 수 있다.

## 제3절 국제인권법의 적용범위

### 1. 의무자

#### (1) 국가의 행위

국제인권법상 인권을 보장해야 하는 의무자는 원칙적으로 국가이다. 다만 중대한 인권침해를 한 개인을 처벌하는 것을 목적으로 하는 인권 관련 국제형사법에서는 중대한 인권침해를 하지 않을 의무를 부담하는 자는 처벌대상인 개인이라고 할 수 있다.

국가가 의무의 주체이므로, 국제인권조약을 위반하는 행위(작위나 부작위)에 대해 국가에 책임을 묻기 위해서는 그 행위가 국가에 귀속되어야 한다. 입법, 사법, 행정부의 행위, 그리고 주정부나 지방정부의 행위가 국가에 귀속된다. 그리고 개인의 행위일지라도 국가의 권력을 행사하는 행위이거나, 국가의 지시나 통제 하에서 하는 행위 그리고 국가가 개인의 행위를 자신의 행위로 채택하는 경우에는 그 개인의 행위는 국가로 귀속된다.

국가가 인권보장의무를 이행하기 위하여 부담하는 의무로는 크게 “존중의 의무”, “보호의 의무” 및 “이행의 의무”의 세 가지가 있다. “존중의 의무”는 국가가 인권을 침해하는 행위를 하지 않을 소극적인 의무로 자유권을 강조한 것이다. 그리고 “보호의 의무”는 국가가 아닌 사인이 행하는 인권침해행위를 방지하기 위해 국가가 적절한 주의를 할 의무를 의미한다. 마지막으로 “이행의 의무”는 인권을 보장하기 위하여 국가가 적극적 조치를 취할 의무로 경제적·사회적 권리와 관련하여 중요한 의미를 지닌다고 할 수 있다.

#### (2) 사인의 인권침해

사기업이 동일임금에 대하여 남녀 사이에 차별을 하는 등 사인에 의한 인권침해의 사례가 있다. 이러한 상황에서 국가가 아닌 사인의 행위에 대해 국가가 책임을 져야 하는지 여부에 대한 문제가 제기될 수 있다. 이러한 상황에서 국가가 책임을 진다는 논리는 이른바 국가가 그 사인의 침해행위를 미연에 방지하고 침해를 구제하기 위해 적절한 주의를 기울여야 한다는 “방지의 의무”에 근거하고 있으며 이러한 논리는 이미 HRC 일반논평 31에서 확인된바 있다.<sup>9)</sup>

### 【국가의 방지의무를 언급한 대표적 사례】

◆ **Lopez Ostra v. Spain** 사건 (유럽인권재판소)<sup>10)</sup>: 유럽인권재판소는 개인이 운영하는 쓰레기 처리장의 대기오염물질 배출 방지를 위한 적절한 조치를 취하지 않은 것은 쓰레기 소각장 근처에 사는 주민이 향유하는 유럽인권협약이 보장하는 가족생활권과 사생활보호권을 침해한 것이라고 하였다.

◆ **SERAC v. Nigeria** 사건 (아프리카인권위원회)<sup>11)</sup>: 아프리카인권위원회는 석유 컨소시움의 행위로부터 오고니랜드(Ogoniland)에 거주하는 원주민을 보호하기 위하여 나이지리아 정부가 적절한 조치를 취하지 못한 것은, 이들 원주민에게 보장되는 건강권, 재산권, 주거권, 음식권, 부와 자원의 박탈을 강요당하지 않을 권리의 침해라고 하였다.

### (3) 다른 국가의 행위

타국에 의한 인권침해에 대해 자국은 책임을 지지 않는다는 것이 원칙이다. 그럼에도 불구하고 예외적으로 타국에 의한 인권침해의 경우라 할지라도 자국이 책임을 지는 경우가 있으며 그 대표적인 예가 “강제송환”의 경우이다. 즉 어떠한 사람을 타국으로 강제송환하면서 송환 시 타국에 의한 인권침해가 예상되는 경우에 강제송환 하는 경우 그 강제송환행위 자체에 대해 책임을 질 수 있는 것이다. 그러나 유의하여야 할 것은 실행에서 강제송환과 관련하여 문제가 된 사안은 주로 생명권의 침해와 잔인하고 비인도적인 처벌 및 대우를 받지 않을 권리라는 점이다.

### 【강제송환에 의한 인권침해와 관련한 사례】

◆ **일반논평 31(HRC)**<sup>12)</sup>: 강제송환을 하지 않을 의무는 “규약의 제6조(생명권), 제7조(잔인하고 비인도적인 대우금지)에서 고려하고 있는 것과 같이 회복할 수 없는 해가 발생할 것이라고 믿을 수 있는 실질적인 근거가 있을 때”에 적용된다고 하였다. 생명권과 잔인하고 비인도적인 대우를 받지 않을 권리의 침해를 회복할 수 없는 침해의 예로 예시하고 있으므로, 다른 권리가 침해될 가능성이 있으면, 강제송환은 금지된다고 할 수 있다. 그런데 다른 권리의 침해가 회복할 수 없는 해를 야기하는 침해가 될 수 있을 것인지 의문이다.

9) “체약국이 사인이나 사적 집단에 의한 침해행위를 방지, 처벌, 조사, 혹은 피해를 구제하기 위한 적절한 조치를 취하거나 적절한 주의를 다하지 못하면 협약이 보장하는 인권침해가 될 수 있다”. HRC, General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant : 2004-05-26, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. para. 8.

10) Lopez Ostra v. Spain(1995), 20 *EHRR* 277.

11) SERAC v. Nigeria, Communication No. 155/96 (2002).

◆ **Soering v. UK 사건** (유럽인권재판소)<sup>13)</sup>: 청구인을 사형의 가능성이 있는 국가로 범죄인인도를 하는 것은 사형의 가능성에 대한 두려움이라는 비인간적인 상황에 노출시키는 것이므로 비인간적인 대우를 금지한 유럽인권협약 제3조를 위반이라고 하였다.

◆ **Agiza v. Sweden 사건** (고문방지위원회)<sup>14)</sup>: 테러용의자를 고문의 가능성이 충분한 미국정부에 인도하는 스웨덴의 행위는 고문방지협약의 제16조 위반이라고 하였다.

#### (4) 국제기구의 행위

국제기구가 인권을 침해하는 경우는 어떠한가? 이와 관련하여서는 복잡한 문제가 발생하는데 먼저 국제기구 자체의 행위에 대해 그 국제기구의 회원국들이 책임을 지는가 하는 문제가 있다. 국제기구에 의한 인권침해의 경우 당해 국제기구에 고발하는 것이나 제소하는 것은 논리적으로 적절하지 아니하므로 대개의 경우 당해 회원국에서 제소가 이루어지는 경우가 많다. 이와 관련하여 관련 판례와 실행은 원칙적으로 그 책임은 국제기구에 귀속될 뿐 회원국에게 귀속되지 아니한다는 입장이다.

#### 【국제기구의 회원국의 책임귀속을 부인한 판례】

◆ **HvdP v. Netherlands 사건**<sup>15)</sup>: 유럽 특허기구의 직원채용 관행이 유럽인권협약 위반이라는 이유로, 회원국 중의 하나인 네덜란드를 피고발국으로 하여 HRC에 고발한 사건이다. HRC는 이 고발은 유럽 특허기구의 행위를 대상으로 하므로, 네덜란드를 피고발인으로 고발할 수 없다는 이유로 각하하였다.

◆ **Behrami and Behrami v. France 사건과 Saramati v. France, Germany and Norway 사건** (병합심리): 코소보 평화유지군에 파견된 이들 국가 출신 요원의 행위가 유럽인권협약 위반인가의 여부가 문제되었다. 이 사건에서 유럽인권재판소는, 이들의 행위는 평화유지군에 대해 책임을 지는 안전보장이사회에 귀속되므로, 이들 국가를 상대로 하는 소송은 소송요건을 충족하지 않는다고 하였다.<sup>16)</sup>

12) HRC, General Comment 31, *supra* note 13, para. 12.

13) *Soering v. UK* (1989) 11 *EHRR* 439.

14) *Agiza v. Sweden*, CAT/C/34/D/233/2033 (24 May 2005).

15) *HvdP v. Netherlands*, Communication No. 217/1986, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 70 (1990).

16) *Saramati v. France, Germany and Norway* (2007), 45 *EHRR* 10.

국제기구의 인권침해 행위에 대해 국제기구의 회원국으로서 국제기구의 의사결정이나 집행을 위하여 한 회원국의 행위에 대해 회원국이 책임을 지지 않는다. 그러나 이러한 원칙을 따르게 되면 국제기구에 의한 인권침해에 대한 구제가 그 어느 곳에서도 이루어 질 수 없다는 문제가 발생한다. 이에 사회권규약 위원회는 일반논평 817)을 통해 안전보장이사회가 제재조치를 취할 때에는 사회권규약을 고려할 것과 안보리 이사국이 제재와 관련된 투표를 할 때 사회권규약을 준수할 것을 요구한 바 있다.<sup>18)</sup> 단 평화유지활동과 관련하여 당해 국가가 인권침해를 결과한 평화유지활동을 통제할 경우에는 책임진다는 점에 유의하여야 한다.

#### 【HRC의 일반논평 31, para.10】

“이 원칙(아래의 본 소절 (3)에서 설명하는 영토외적 행위이지만, 그 행위에 대해 국가가 통제권을 행사하면 그 국가가 자유권규약 상의 인권을 존중하고 보장해야 한다는 원칙)은, 그 자에 대한 권한이나 유효한 통제를 획득하게 된 상황이 어떠한 것인가에 관계없이, 평화유지 활동이나 평화집행활동에 할당된 국가의 파견대를 구성하는 군대와 같이 그 체약국 군대의 권한과 유효한 통제 하에 있는 자에게도 적용된다.”

아울러 국제기구의 요구에 따라 취해진 조치이지만 그 조치를 취한 주체가 국가인 경우에는 국가에 책임이 귀속될 수 있다. 국제기구의 요구에 따라 취해진 조치라는 이유로 그 국가가 인권을 침해해서는 아니 된다는 의무가 면제되지는 않기 때문이다.

#### 【관련 사례】

◆ **Bosphorus v. Ireland 사건** (유럽인권재판소)<sup>19)</sup>: 에서 청구인이 임대한 유고국적 민간 항공기를 압류한 아일랜드의 조치가 유럽인권협약을 위반하는가의 여부가 문제되었다. 아일랜드의 압류조치는 헌장 제7장에 근거하여 안보리에 의해 취해진 유고에 대한 제재조치를 이행하기 위하여, 유럽공동체가 입법한 규칙(regulation)에 따라 취해진 조치였다. 이 조치에 대하여 유럽인권재판소는 국제기구의 결의에 따라 취해진 조치라도 문제가 된 조치를 취한 주체는 아일랜드이므로, 유럽인권재판소가 심리할 수 있다고 하였다. 그러면서 그 국제기구가 유럽인권협약에서 인정하고 있는 권리와 동등한 혹은 유사한 인권을 보호하고 있으면, 그 국제기구

17) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 8 (1997), The Relationship Between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/1997/8 (12 December 1997).

18) *Ibid.*, paras. 1과 8 참조.

의 회원국으로서 결의를 이행하는 조치는 유럽인권협약에 부합하는 것으로 추정할 수 있는데, 이러한 추정은 반증에 의해 뒤집어질 수 있다고 하였다. 이 사건에서 취해진 조치의 직접적인 근거는 유럽연합의 규칙(regulation)이었다. 그런데 조치의 직접적인 근거가 유엔 안보리가 헌장 제7장에 근거였다면 복잡한 문제가 제기되었을 것이다. 안보리가 유엔헌장 제7장에 근거하여 취한 조치는 회원국이 준수해야 할 의무가 있다. 이러한 의무는 유엔헌장에 따라 부과된 의무이므로, 헌장상의 의무와 다른 조약상의 의무가 충돌할 때에는 헌장상의 의무가 우선한다.(유엔헌장 102조) 이러한 상황에서 두 가지 주장이 가능할 것이다. 의무화된 조치이더라도 해당 행위를 그 국가의 행위로 보고 심리할 수 있다고 하면서, 유엔헌장상의 의무라는 것을 본안에서 고려하는 방법도 있을 것이다. 반면에 의무화된 안보리의 조치를 실행하는 것이므로 그 조치는 실질적으로 안보리의 조치라고 하여 심리할 수 없다고 할 수도 있을 것이다.

◆ **Sayadi and Vinck v. Belgium 사건**(HRC)<sup>20)</sup>: 이 사건의 청구인인 부부는 알카에다 사건과 관련하여 안보리의 제재 대상목록에 올라있는 자선단체의 임원이었다. 벨기에는 제재목록에 올라있는 단체의 임원으로 이들 부부의 명단을 안보리 제재위원회에 통고하였다. 그 결과 청구인의 재산이 동결되고 여행의 자유가 제한되는 등 청구인은 여러 가지 피해를 입었다. 이에 청구인은 벨기에의 행위는 이전의 자유를 포함한 자유권규약이 보장하는 여러 가지 인권을 침해하는 행위라고 HRC에 고발하였다. HRC가 이 고발을 심리할 수 있는가의 여부에 대해 다수의견과 소수의견으로 나뉘었다. 다수의견은 취해진 조치가 국제기구의 결의에 근거하였더라도, 조치를 취한 주제가 체약국이므로 인권규약을 위반했는가의 여부는 심리할 수 있다고 하였다.<sup>21)</sup> 소수의견은 이 조치는 안보리의 결의에 따라 취해진 것이고, 안보리의 결의를 준수해야 한다는 헌장상 의무에 따라 취해진 것이므로 인권위원회에서 심리할 수 없다고 하였다.

## 2. 국제인권법상 권리자

국제인권법에 따라 인권을 향유하는 권리자는 “개인”이다. 국제인권법에서 개인은 인권조약의 체약국인 국가가 누리는 권리의 은혜적 혜택을 입는 단순한 수익자가 아니므로 개인 그 자신이 권리로서의 인권을 주장할 수 있다. 이러한 인권보장의 대상으로서의 개인에는 국적자와 무국적자를 포함한 외국인도 포함한다.<sup>22)</sup> 그리고 여기서 말하는 개인은 원칙적으로 자연인으로 이해되며 지역 인권협약이나 유엔인권조

19) *Bosphorus Airways v. Ireland*, (2006) 42 *HERR* 1, paras 155–156.

20) *Sayadi and Vinck v. Belgium*, CCPR/C/94/D/1472/2006 (29 December 2008).

21) *Ibid.*, para. 7.2.

22) 단, 일부 인권조약에서는 외국인에 대하여 차등적인 대우를 인정하고 있다는 점에 유의하여야 한다. 사회권규약 제2조 3항에서 개도국은 사회권을 비국적자에 대해 점진적으로 실현할 수 있도록 허용하고 있는 것이 그러한 예이다.

약에서는 법인을 인권의 주체로 인정하지 않고 있다.

그러나 유럽인권재판소는 예외적으로 표현의 자유<sup>23)</sup>와 정치적 자유<sup>24)</sup>에 있어 법인의 권리주체성을 인정한 바 있다. 그런데 사안에 따라서는 외관상으로는 법인이 피해자인 것처럼 보이지만, 실제로 자연인이 인권침해의 피해자라고 하여 인권조약 위반을 인정한 사례도 있다. 즉 프랑스로만 옥외광고를 할 수 있도록 한 퀘벡주의 조치가 문제된 *Singer v. Canada* 사건에서, 캐나다는 이러한 조치의 피해자는 청구인이 아니고 청구인의 가족이 소유하고 있는 작은 기업이므로, 법인에는 자유권규약이 적용되지 않는다고 주장하였다.<sup>25)</sup>

자연인인 인권의 권리자에는 출생 전 태아는 포함되지 않는 것이 원칙이다. 유일한 예외가 수정 시부터 생명권이 인정된다고 한 미주인권협약 제4조 1항이다.

### 3. 장소적 적용범위: 영토외적 행위

인권조약은 그 국가의 영토 외부에서 행해진 행위에도 적용될 수 있다. 인권조약은 그 국가의 영역 내에 있는 자가 아니라, 그 국가의 관할권에 있는 자의 인권을 보장하도록 규정하고 있기 때문이다. 따라서 영역 외에서 행해진 행위일지라도 그 국가의 관할권 내에 있는 자에게 행해진 행위에 대해서는 인권조약이 적용된다.

그런데 국제법에서 전통적으로 입법관할권의 기준으로 제시되고 있는 속지주의, 속인주의, 보호주의, 보편주의 나아가 미국의 효과주의, EU의 단일실체이론과 실행이론등과 같은 입장들은 그대로 국제인권법에 적용되는 것이 인권보장이라는 목적의 달성에 적절하지 아니하여 인권기구들은 관할권과 관련한 독특한 이론을 적용하고 있다는 점에 유의하여야 한다.

그런데 국제인권규범의 적용과 관련한 관할권에 대해 국제인권기구들 사이에 입장 차이가 있다. 즉 “유럽인권협약에서 적용하는 이론”과 “다른 인권조약에서 적용하는 이론”에 차이가 있다. 유럽인권협약은 행위가 발생한 지역에 대해 해당 국가가 통제권을 행사해야 한다는 영토적 통제의 기준을 원칙적으로 적용하면서도 일부 사건에서는 행위발생지가 유럽인권협약 체약국의 영역이어야 한다는 소위 “법적 공간 (legal space; espace juridique)”이라는 요건을 추가로 요구하기도 한다.

23) *Sunday Times v. UK* (1980) *EHR* 317.

24) *Refahr Paitisi v. Turkey*, (2003) 37 *EHR* 1.

25) 그러나 HRC는 이 사건에서 문제가 된 권리는 자기의 사업에서 자기의 생각을 원하는 언어로 표현하는 자유이므로 개인의 권리가 침해된 것이라는 상이한 입장을 취하였다. *Singer v. Canada*, Communication No. 455/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/455/1991(15 August 1994), para. 11.2.

## 【유럽인권재판소의 관련 사례 및 추세】

◆ 법적 공간요건을 추가로 요구한 사례: *Bankovic et al v. Belgium et al* 사건<sup>26</sup>): 세르비아에 대한 NATO의 폭격 시 벨그라데에 있는 세르비아 방송국(Radio Television Serbia)을 폭격한 것이 문제가 되었다. 이 폭격에 유럽인권협약이 적용되는가의 여부에 대하여 유럽인권재판소는, 다음과 같은 두 가지 이유로 유럽인권협약이 적용되지 않는다고 하였다. 즉, 폭격한 지역이 피고발국이 점령하고 있는 것과 같이 피고발국이 통치하는 관할구역 내에 있지 않다는 것과, 유럽인권협약은 지역적 인권협약으로서 유럽심의회(Council of Europe) 회원국의 영토라는 일정한 법적 공간에만 적용되는데 폭격된 지역은 이러한 법적 공간에 포함되지 않는다는 것이다.

◆ 법적 공간요건을 추가로 요구하지 아니한 사례:

*Öcalan v. Turkey* 사건<sup>27</sup>): 케냐의 나이로비 공항에서 쿠르트 노동당 당수인 청구인을 터키정부의 요원이 체포하여 터키로 압송한 것과 관련된 사건이다. 이 사건은 유럽인권협약 체결국이 아닌 국가에서 발생한 사건임에도 불구하고, 유럽인권재판소는 유럽인권협약이 적용되는 사건이라고 하였다.

*Issa v. Turkey* 사건<sup>28</sup>): 북이라크 지역에서 터키군이 행한 살상사건과 관련된 것이다. 재판소는 사건이 발생한 지역을 터키군이 통치하고 있었다고 볼 수 있다고 하였다. 그런데 이라크가 유럽인권협약의 체결국이 아니므로 법적 공간의 요건은 충족하지 못하였음에도 불구하고, 유럽인권재판소는 법적 공간이라는 요건에 대해서는 언급도 하지 않고, 이 사건에 유럽인권협약이 적용된다고 하였다. 그리고 영토적 통제권의 의미도 요원이 그 지역에 있다는 것만으로 그 지역은 통제 내에 있다는 것으로 해석하였다. 이렇게 해석하는 이유에 대하여, 그렇지 않으면 자국 내에서 할 수 없는 행위를 다른 나라의 영토 내에서 할 수 있도록 허용하게 되기 때문이라고 하였다.

◆ 추세 및 평가: 이와 같이 *Bankovic* 사건에서 유럽인권재판소는 법적 공간의 요건을 요구하였지만 그 후의 사건에서는 이 요건을 요구하지 않고 있다. 따라서 영토외적 행위에 유럽인권협약을 적용하기 위한 관할권 내에 있는 지역이라는 요건으로 영토적 통제만을 요구하는 것으로 잠정적으로 결론을 내릴 수 있다. 그런데 이 영토적 통제라는 요건의 의미는 사건마다 차이가 있다. 위에서 본 *Bankovic et al v. Belgium et al* 사건에서는 피고발국이 점령하고 있어야 피고발국이 통치하는 관할구역 내에 있다는 것을 암시하였다. 그런데 *Öcalan v. Turkey* 사건에서는 문제가 된 행위가 행해진 나이로비 공항이 터키의 군사적 점령 하에 있지 않았음에도 불구하고 터키가 관할권을 행사하는 사람에 대한 인권침해라고 하였다. *Issa v. Turkey* 사건에서도 사건이 발생한 북이라크 지역을 터키가 점령하고 있지는 않았지만, 터키 요원이 그 지역에 있다는 것만으로 그 지역은 통제 내에 있다고 하였다. 이들 사건에서 요구하는 통제

내에 있는 지역이라는 요건은 상당히 느슨한 기준으로 사실상 문제가 된 행위에 대한 통제를 요구하는 다른 인권협약에서 적용하는 법리와 거의 차이가 없다.

지역적 통제라는 요건의 적용에 있어 엄격한 기준의 적용과 다소 덜 엄격한 기준의 적용의 차이를 비교할 수 있는 대표적인 사례로는 영국대법원의 *Al Skeini v. Secretary of State for Defence*<sup>29)</sup> 사건이 있다. 이 사건은 영국군이 이라크에서 6명의 민간인을 살해한 것과 관련된 것이다. 피해자 가운데 다섯 명은 거리에서 살해되었고 다른 한명은 이라크의 영국의 기지 내에 구금 중 살해되었다. 영국대법원은 거리에서 살해된 다섯 명에 대해서는 유럽인권협약이 적용되지 않고 영국군 기지에서 살해된 한명에게는 유럽인권협약이 적용된다고 판시하였는바 이유는 영국군의 기지는 영국이 영토적 통제에 있는 곳이라는 것이었다.

이 판례는 이른바 “영토적 통제”를 “엄격 통제”로 이해한 것으로 보인다. 이는 유럽인권재판소의 *Öcalan* 사건과 *Issa* 사건에서의 입장과 상이한 것으로 판단되며 이에 대해 영국대법원은 다음과 같이 설명하였다. *Öcalan* 사건에서는 현지국 정부와 협조한 예외적인 상황에 적용되는 판례라고 차별화하였고,<sup>30)</sup> 후자의 사건은 단독재판관이 판결한 것으로서 선례로서의 가치가 없다고 하였다.<sup>31)</sup> 이와 같이 *Al Skeini* 사건에서 영국대법원이 적용한 통제지역의 의미는 다른 두 사건과 비교하여 제한적인 것이라고 할 수 있다. 따라서 유럽인권협약의 적용범위에 관한 요건인 관할권 내라는 요건은 영토적 통제를 의미하는 것으로 해석하고 있지만 영토적 통제의 구체적인 내용은 판례마다 다소 차이가 있다고 할 수 있다.

반면에 다른 인권조약에서는 문제가 되는 행위에 대해 해당 국가가 통제권을 행사한 경우에는 관할권 내에 있는 행위로 보는 이른바 “행위통제” 기준을 적용하고 있다. 즉 그 지역을 통제하지 못하더라도 해당 행위에 대해서만 통제권을 행사하였으면 관할권 내에 있다고 할 수 있다는 것이다. 따라서 여타의 인권조약에 적용하는 관할권의 범위는 유럽인권협약에서 적용하는 관할권의 범위보다 넓다고 할 수 있다.

26) *Bankovic et al v. Belgium et al* (2007), 44 *HERR* 5, para. 80.

27) *Öcalan v. Turkey* (2005), 41 *HERR* 45.

28) *Issa v. Turkey* (2005) 41 *HERR* 27, paras. 70-74.

29) 영국은 1998년 인권법으로 유럽인권협약을 영국의 국내법으로 편입하였으므로, 이 사건에서의 준거법은 사실상 유럽인권협약이었다

30) *Al Skeini v. Secretary of State for Defence* (2007) *UKHL* 26, para 119.

31) *Ibid.* para. 132.

### 【미주인권협약의 관할권】

- ◆ **미주인권협약의 원칙:** 적용범위에 대하여 관할권 내에 있는 모든 사람에게 적용된다고 하여 체약국의 영토 외부에서 발생한 사건에도 적용될 수 있도록 하고 있다.
- ◆ **Coard et al v. US 사건<sup>32)</sup>:** 그라나다에 침공한 미국의 행위가 문제된 사건이다. 당시 미군이 그라나다를 실질적으로 통치하고 있었고 청구인들은 미군항정에 구금되어 있었으므로, 유럽인권재판소와 같이 영토적 통제의 기준을 적용할 수도 있었다. 그런데 미주인권위원회는 이러한 사실들에 대해서는 언급도 하지 않고, 미국요원들의 행위에 의해 청구인들은 미국의 관할권 내에 존재하므로, 미주인권협약(실제로는 미국이 미주인권협약의 체약국이 아니므로 미주인권선언)의 적용대상이라고 하였다.
- ◆ **Alejandre v. Cuba 사건<sup>33)</sup>:** 미주인권협약에서 관할권 내의 의미를 행위통제(action control)의 의미로 해석한다는 것을 명확하게 보여주는 사건으로 공공(公空)에서 쿠바항공기가 비무장 민간 항공기를 격추시켜 4명이 사망한 것과 관련된 사건이다. 피해항공기는 외국국적의 민간 항공기였고, 피해자 중 2명은 외국인이었다. 달리 쿠바가 관할권을 행사하고 있었다고 볼 수 있는 근거가 없었다. 그럼에도 불구하고 미주인권위원회는 쿠바항공기가 비무장 민간 항공기를 격추시키는 행위를 하는 것으로 쿠바는 그 민간항공기가 쿠바의 통제 내에 있었고, 따라서 쿠바의 관할권 내에 있었다고 하였다.

### 【자유권규약의 관할권】

- ◆ **자유권규약상의 원칙:** 자유권규약은 특정지역의 국가에게만 적용되는 것은 아니므로 유럽인권협약을 적용한 일부 사건에서 요구한 유럽인권협약의 체약국에서 발생한 사건이어야 한다는 법적 공간의 문제는 제기되지 않는다. 자유권규약 제2조 1항은 “영토 내에서 있으면서 그 국가의 관할권에 속하는 개인 (individuals within its territory and subject to its jurisdiction)”에게 이 규약에서 인정하고 있는 권리를 보장할 것을 요구하고 있다. 이 요건을 문언 그대로 해석하면, 영토 내에 있으면서 동시에 관할권에 복종하는 개인에게만 자유권규약에서 규정하고 인권이 보장된다고 할 수 있다. 그런데 HRC는 이 문언의 요건을 영토 외에 있는 사람이라도 그 관할권에 복종하면 충족하는 것으로 해석하였다.
- ◆ **HRC 일반논평 31:** “이 원칙(영토 외에 있는 자에게도 적용된다는 원칙, 저자 첨가)은 권한이나 실효적 통제를 취득하게 된 상황과는 관계없이 영역 외에서 활동하는 회원국 군대의 권한이나 실효적 통제 내에 있는 자에 대해서도 적용된다.(... This principle applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its

32) Coard et al. v. United States, Case 10.951, Report N<sup>o</sup> 109/99, September 29, 1999, Inter-Am.C.H.R..

33) Alejandre v. Cuba, Case 11.589, *IA Comm HR Report* No 86/99 (29 September 1999),

territory, regardless of the circumstances in which such power of effective control was obtained)”라고 설명하고 있다. 이것은 그 체약국의 실효적 통제 하에 있는 영토 내에 존재하는 것이 아니라, 체약국 요원의 실효적 통제 하에 있는 자에게 자유권규약이 적용된다는 의미이다.

◆ **Lopez Burgos v. Uruguay 사건** (HRC)<sup>34</sup> :우루과이의 요원이 청구인을 아르헨티나에서 납치한 사건이다. 이러한 행위에 대하여 HRC는 우루과이가 자유권규약을 위반한 책임이 있다고 하였다.

위와 같이 관할권 내의 의미를 유럽인권재판소에서는 영토적 통제(territorial control)라는 의미로, 다른 인권기관에서는 행위통제(action control)이라는 의미로 사용하고 있다. 영토적 통제로 해석하는 것은 영역 외에서 행해진 인권침해 행위를 규제할 수 없는 가능성이 있으므로 이론적으로는 행위통제의 기준이 보다 적합한 것으로 생각한다.

34) Lopez Burgos v. Uruguay, CCPR/C/13/D/52/1979 (29 July 1981).

## 제2장 국제인권보장기관

### 제1절 서론

위에서 본 바와 같이 국제인권법은 국제공동체의 가치를 실현하기 위한 규범이고, 개인이 권리자이고 국제인권법 위반의 피해자라는 특성을 가지고 있다. 국제인권법이 잘 이행되어 인권을 보장하기 위해서는, 국제인권법의 이러한 특성을 고려한 이행보장 제도가 필요하다. 우선 국제공동체의 이익을 위하여 활동하는 기관이 필요하다. 그리고 이들 기관이 국제인권법의 이행을 적절하게 감시할 수 있는 절차가 마련되고, 적절한 권한이 이들 기관에 부여되어야 한다. 이러한 기관과 절차로 이상적인 것을 생각할 수 있지만, 국제인권조약이 동의한 국가에게만 구속력이 있다는 한계 때문에 현실을 고려하기 않을 수 없다. 이러한 이유로 국제인권조약의 이행감시 체제도 국가들이 수용할 수 있는 수준에서 시작하여, 그 실효성을 높이기 위하여 꾸준히 노력해왔고 그 노력은 지금도 진행되고 있다.

인권보장기관으로 유엔체제하에서 만들어진 기관(이하 “유엔인권보장기관”)과 지역인권보장체제에 의해 만들어진 기관(이하 “지역인권보장기관”)이 있다. 지역인권보장기관의 기본적인 성격은 유엔인권보기관의 성격과 큰 차이가 없다. 다만 유엔이라는 보편적 체제보다 동질성이 강한 지역 국가간에 만들어진 기관이므로 내용면에서 실효성이 강화된 기관과 절차를 만들기 용이하다는 차이는 있다. 지역적 인권보장기관의 내용은 아래의 제4장에서 검토하고 여기에서는 유엔인권보장기관을 주로 살펴본다.

유엔의 인권보장기관은 크게 “유엔현장에 근거하여 만들어진 기관”(이하 “현장근거기관”)과 “유엔에서 만든 인권조약에 근거한 기관”(이하 “조약근거기관”)으로 분류할 수 있다. 현장근거기관으로 핵심적인 것은 인권이사회와 인권최고대표가 있다. 이외에 유엔총회, 경제사회이사회, 안전보장이사회, ICJ 등의 기관도 인권과 관련된 활동을 한다. 그런데 이들 기관은 인권보장이 주된 임무가 아니고 다른 활동을 하면서 인권도 고려하는 정도이므로 여기에서는 상세하게 검토하지 않는다. 조약근거기관은 유엔에서 만든 9개의 주요 인권조약(9대 인권조약)에 근거하여 설립된 이행감시기관을 말한다. 9대 인권조약의 조약근거기관은 대부분은 조약에 근거해서 설립되었지만, 사회권규약위원회는 선택의정서에 근거해 만들어졌다.

여기에서는 각 기관에서 운영하고 있는 절차의 구체적인 내용을 검토한다. 아래의 2절과 3절에서는 현장근거기관인 인권이사회와 인권최고대표에 대해 각각 살펴본다.

## 제2절 현장근거기관 - 유엔인권이사회

### 1. 연혁

인권이사회(Human Rights Council)는 1946년에 만들어진 Commission on Human Rights를 이어받아 만들어진 것이다. Commission on Human Rights는 1946년 유엔 경제사회이사회가 자신의 임무수행을 위하여 필요한 위원회를 만들 수 있다는 헌장 제68조에 근거하여 만들어진 경제사회이사회와 보조기관이었다. Commission on Human Rights는 인권조약을 만드는 실무 작업과 인권보호를 촉진하기 위한 절차운영이라는 두 가지 면에서 국제인권법 발달에 막대한 기여를 하였다. 1960년대까지 Commission on Human Rights의 주된 역할은 국제인권규범을 만들기 위한 연구를 하는 것이었으며 특히 인권선언, 두 개의 인권규약과 유엔에서 만들어진 대부분의 인권조약 초안의 작성에 기여하였다.

이러한 인권규범을 만드는 일에 집중한 소극주의는 1967년부터 인권침해에 적극적으로 개입하는 것으로 바뀌게 된다. 아프리카에 신생독립국들이 많이 생겼다는 것과 흑백분리정책에 대한 유엔의 보다 적극적인 개입을 요구하는 목소리가 높아졌다는 것이 이러한 변화의 배경이다. 이러한 맥락에서 Commission on Human Rights나 그 산하의 소위원회<sup>35)</sup>는 조직적인 대규모 인권침해에 대한 조사를 할 수 있게 되었다. 이후 Commission on Human Rights가 인권침해를 방지하고 감시하기 위한 적극적인 역할을 하도록 다음과 같은 세 개의 절차가 마련되었다.

첫째, 인권침해에 대한 정보가 있으면 Commission on Human Rights나 산하 소위원회에서 이를 조사하여 보고서를 채택할 수 있도록 한 것이다. 이는 경제사회이사회 결의 1235<sup>36)</sup>에서 시작되었다고 하여 1235호 절차라고도 한다. 정보를 취득하

35) 소위원회의 명칭이 차별금지과 소수자의보호에 관한 소위원회(Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)였다가, 1999년 경제사회이사회에서 그 명칭을 인권의 촉진과 보호에 관한 소위원회(Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights)로 변경하였다.

36) Economic and Social Council Resolution 1235 (XLII), 42 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 17, U.N. Doc. E/4393 (1967).

는 방법에는 특별한 제한이 없다. 이 절차를 통한 조사는 “특정지역이나 국가에 대한 문제”와 “보편적으로 발생하는 인권침해문제”에 대해 이루어 질 수 있다. 전자를 “국가별조사”라고 하며 이는 초창기부터 시작된 것이며 후자는 “주제별조사”라고 하여 1980년에 들어 시작된 것이다.

둘째, “특별절차”라고 불리는 절차로 독립된 전문가에게 개별적 혹은 작업반을 구성하여 인권문제를 조사하여 보고서를 제출하도록 하는 것이 있다. 1980년에 처음으로 강제적이고 비자발적인 실종에 대한 작업반(Working Group on Enforced and Involuntary Disappear)을 만들기 시작하여 30개가 넘는 특별절차가 만들어졌다. 특별절차는 크게 특정국가의 문제와 특정한 사안에 대한 문제를 다루며 독립적인 전문가에 의해 그 조사가 진행된다. 임무를 맡은 특별보고자는 사실관계를 파악하기 위하여 문제가 되는 국가를 방문하고 정부관계자와 민간인 등을 만나 사실관계와 그들의 의견을 듣는 활동을 한다.

셋째, 조직적이고 대규모적인 인권침해에 대한 개인의 고발에 근거하여 관련된 국가와의 협의를 시작하는 고발절차(complaint procedure)이다. 이 절차의 근거가 경제사회이사회 결의 1503호<sup>37)</sup>이기 때문에, 1503호 절차라고 불린다. 피해자나 그 대표에 의한 고발이 있고, 고발이 요건을 충족하면 해당 국가에게 의견을 제출할 수 있는 기회를 주는 것으로 이 절차가 시작된다. 조직적이고 대규모적인 인권침해만을 대상으로 하므로, 피해자의 구제보다는 이러한 인권침해상황을 해결하는 것에 초점을 맞추고 있다. 이 점에서 인권조약에 근거한 개인의 고발제도와 차이가 있다. 문제 해결을 위한 건설적인 대화를 위하여 모든 절차는 비공개로 진행된다. 이러한 비공개로 인하여 인권침해국에 대한 압박수단으로서 실효성이 약하다는 것과, 절차가 신속하게 진행되지 못한다는 것이 약점으로 지적되었다.

이와 같이 Commission on Human Rights는 인권규범의 형성과 이행감시제도 측면에서 인권보장에 많은 기여를 하였지만 적지 않은 비판도 받았다. 비판의 주된 내용은 지나치게 정치화되어 중립성과 객관성이 훼손되었다는 것과 인권침해의 의심을 받는 국가가 이사국이 되어 인권보장을 위한 활동이 아니라 자국의 인권침해 사실을 은폐하고 방어하는 활동을 한다는 것이었다. 이러한 비판 속에, 2005년 코피아난(Kofi Anan) 당시 유엔사무총장의 보고서<sup>38)</sup>가 Commission on Human Rights 개편 문제를 본격적으로 논의하는 계기가 되었다. 1년여의 논의를 거쳐 2006년 3월 15일

37) Economic and Social Council Resolution 1503 (XLVIII), 48 U.N. ESCOR (No. 1A) at 8, U.N. Doc. E/4832/Add.1 (1970).

38) In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General. A/59/2005 (21 March 2005),

유엔총회는 Commission on Human Rights를 대신하여 유엔총회산하에 인권이사회(Human Rights Council)를 설립하는 결의<sup>39)</sup>를 채택하여 인권이사회가 설립되었다.

## 2. 인권이사회의 구성

이사회는 유엔총회에서 단순다수결로 선출되는 47개의 이사국으로 구성된다. 이사국이 될 수 있는 국가의 자격을 인권보호의 기록이 좋은 국가로 한정하자는 등 그 자격을 제한하자는 요구가 인권이사회 설립 논의과정에서 있었다. 그런데 인권이사회설립을 결정하는 유엔총회결의 제8항은 이사국이 될 수 있는 국가에 특별한 제한을 두지 않고 모든 유엔 회원국은 이사국이 될 수 있도록 하였다. 다만, 유엔 회원국이 이사국을 선출할 때, 후보국의 인권에 대한 기여와 인권에 대한 자발적인 서약과 약속을 고려하도록 하는 정도만을 규정하고 있다. 실제로 첫 번째 이사국 후보로 등록된 모든 국가는 인권보호에 대한 서약서를 인권최고대표사무소(Office of High Commissioner of Human Rights)에 등록하였다. 그리고 대규모적이고 조직적인 인권침해를 범한 이사국에 대해서는 투표국의 2/3이상의 찬성으로 이사국의 권한을 정지시킬 수 있도록 하는<sup>40)</sup> 보완책도 두고 있다. 이사국은 지역적으로 할당되어, 아프리카·아시아 지역이 각각 13개국, 중남미지역이 8개국, 동구지역이 6개국, 서유럽과 북미지역이 7개국이다. 아시아·아프리카 지역에 할당된 이사국의 수가 26개국이므로 과반수이다.

인권이사회를 상설기관으로 하자는 논의도 있었지만, 상설기관으로 하지는 않고 그 회의의 빈도와 회기를 늘리기로 하였다. 인권이사회는 년 최소 10주이상의 회기로 년 3회의 정기회의를 개최하기로 하였으며, 1/3이상의 이사국의 요청이 있으면 특별회의도 개최할 수 있도록 하였다.<sup>41)</sup>

## 3. 인권이사회의 임무

인권이사회 설립을 결정한 총회결의 제2문과 3문은 인권이사회의 목표로 “무차별적으로 모든 사람에게 인권과 기본적 자유의 보장을 보편적으로 존중하도록 할 것”, “대규모적이고 체계적인 침해 포함 인권침해 상황에 대해 대응할 것”, 또 “유엔체제 내에서 인권의 효과적인 조정과 주류화를 촉진할 것”으로 천명하고 있다.

39) GA Res. 60/251 (15 March 2006).

40) *Ibid.*, para. 8.

41) *Ibid.*, para. 10.

### 【유엔인권이사회의 임무】

유엔총회 결의 제5문에서는 인권이사회가 담당하는 임무를 구체적으로 다음과 같이 열거하고 있음.

- (a) 인권보장을 위한 회원국의 능력배양의 지원
- (b) 인권에 대한 주제의 논의의 장을 제공
- (c) 국제인권법의 발전을 위한 총회에의 권고
- (d) 회원국이 약속한 인권의 완전한 이행의 촉진
- (e) 보편적이고 정기적인 회원국 인권상황의 검토 (UPR)
- (f) 인권침해의 방지와 인권의 위기상황에 대한 즉각적인 대응
- (g) 인권최고대표사무소에 대한 Commission on Human Rights의 담당 역할과 책임을 수행
- (h) 정부, 지역기구, 국가인권기관, 시민사회와의 인권분야에서의 협력
- (i) 인권의 촉진과 보장과 관련한 권고
- (j) 총회에의 연례보고서를 제출

유엔인권이사회는 그 임무를 수행함에 있어 투명성, 공정성과 비편파성, 객관성, 비선별성, 탈정치성, 진솔한 대화, 결과지향성 등을 준수하여야 하며 결의 제6문은 임무를 수행을 위하여 유엔인권이사회가 먼저 “이사회는 특별절차, 전문가 조언, 고발절차를 유지하기 위하여, Commission on Human Rights의 모든 임무, 제도, 기능과 책임을 담당하는데 이러한 임무, 제도, 기능과 책임을 재검토하고 필요한 경우에는 개선하고 합리화”<sup>42)</sup>하여야 한다고 하면서 첫 번째 회기 이후 1년 이내에 완료할 것을 시한으로 정하고 있다.

이와 같이 인권보호를 위한 제도 측면에서는 기존의 “조사절차”, “특별절차” 및 “고발절차”를 유지하면서 이를 개선하고 합리화하도록 하였다. 그러면서 새로운 제도로 국가별 인권상황 정기검토를 추가하였다. 인권이사회 설립을 결정한 총회결의는 국가별 인권상황 정기검토의 성격에 대하여 (1) 유엔 회원국 모두에게 보편적으로 적용된다는 것, (2) 회원국이 한 약속을 이행하였는가의 여부를 정기적으로 검토하

42) 원문은 다음과 같다. “the Council shall assume, review and, where necessary, improve and rationalize all mandates, mechanisms, functions and responsibilities of the Commission on Human Rights in order to maintain a system of special procedures, expert advice and a complaint procedure”

는 것, (3) 상호대화는 협력을 추구하기 위한 절차라는 것, (4) 이 검토절차는 조약에 근거한 기관의 활동을 보완하는 것이지 그것과 중복되는 것은 아니라는 것 등을 들고 있다. 그러면서 인권이사회가 첫 번째 회기 후 1년 이내에 국가별 인권상황 정기검토의 실행방법과 국가별 인권상황 정기검토에 할당되어야 하는 시간에 대한 작업을 할 것을 요구하고 있다. 이와 같이 인권이사회에 국가별 인권상황 정기검토라는 새로운 제도를 도입하였다는 것과 인권이사회가 총회의 부속기관으로 되었기 때문에, 인권문제의 개선방안에 대하여 인권이사회가 직접 총회에 제안할 수 있다는 변화가 있었다.

기존제도의 개선작업과 국가별 인권상황 정기검토의 실행방법에 관한 작업은, 첫 번째 회기가 시작된 2006년 6월에서 2007년 6월 사이에 행해져 그 결과가 2007년 6월 18일 인권이사회 결의 5/143<sup>43)</sup>로 정리되었다. 그리고 인권이사회 설립을 결정한 유엔총회의 결의 제16항은, 인권이사회가 설립한 후 5년이 경과하면, 그 작업과 기능을 재검토하여 그 결과를 유엔총회에 보고하도록 요구하고 있다. 제16항에서 요구하는 재검토의 결과는 2011년에 채택된 인권이사회 결의 16/21<sup>44)</sup>로 정리되었다. 여기에서는 각 제도에서 개선할 내용을 담고 있다. 이러한 두 개의 결의에 담긴 제도의 내용을 살펴보기 전에 이러한 제도정비와 밀접한 관련이 있는 인권이사회 산하 기관인 인권이사회 자문위원회(Human Rights Council Advisory Committee, 이하 “자문위원회”)에 대해 간단하게 살펴본다.

#### 4. 자문위원회

인권이사회 자문위원회는 인권이사회 산하의 싱크탱크로 인권이사회 결의에 의해 설립되었다. 18명의 인권문제 전문가들로 구성되며 인권이사회에 전문적인 자문을 하는 것이 주된 임무이다. 인권이사회 전신인 Commission on Human Rights의 산하기관이었던 인권의 촉진과 보호에 관한 소위원회(Sub-Committee on the Promotion and Protection of Human Rights, 이하 “소위원회”)와 이 자문위원회는 그 임무에 있어 차이가 있다. 소위원회는 Commission on Human Rights가 하는 조사절차와 고발절차의 처리과정에 관여하였고, 특정국가에 대한 조사를 수행하여 보고서를 제출하기도 하였다. 그런데 인권이사회 자문위원회는 인권문제에 대한 조

43) Institution-building of the United Nations Human Rights Council, A/HRC/RES/5/1 of 7 August 2007.

44) Review of the Work and Functioning of the Human Rights Council, A/HRC/RES/16/21 of 12 April 2011.

사와 연구에 근거한 자문으로 그 역할을 한정하였다. 다루는 주제도 특정국가와 관련된 문제는 다루지 않고, 모든 국가와 관련된 보편적인 문제만 다룬다.

지금까지 자문위원회에서 다룬 주제는 한센병 환자에 대한 차별철폐, 무력충돌 시의 민간인의 보호, 음식에 대한 권리 등의 실체문제도 있지만, 인권교육과 훈련, 인권위원회의 보조기관, 성차별 문제의 주류화 등 인권제도의 효율화 문제를 많이 다루고 있다. 이러한 문제를 논의함에 있어 자문위원회는 정부인사 뿐만이 아니라 국가인권위원회와 시민단체들과 적극적으로 접촉한다.

## 5. 인권이사회의 이행감시 제도

### (1) 국가별 인권상황 정기검토

유엔총회 결의는 인권이사회가 1년 이내에 국가별 인권상황 정기검토의 실행방법을 정하도록 하였다. 인권이사회는 2007년 6월 18일에 채택된 결의 5/1로 다음과 같은 국가별 인권상황 정기검토의 실행방법을 결정하였다. 괄호 안에 있는 것은 2011년에 채택된 인권이사회 결의 16/21에 의해 변경된 내용이다.

모든 유엔 회원국은 4년마다(2012년에 시작하는 제2주기 검토에서는 4.5년 마다 하는 것으로 변경됨) 검토의 대상이 된다. 이를 위해 2주씩 1년에 3회 행해지는 검토에서 16개국씩 매년 48개국(2012년에 시작하는 제2주기 검토에서는 14개국씩 매년 42개국씩 하는 것으로 변경됨)이 검토의 대상이 된다. 검토는 모든 이사국으로 구성되고 이사회 의장이 주재하는 국가별 인권상황 정기검토 작업반(UPR Working Party)이 담당한다. 국가별 인권상황 정기검토 작업반에는 인권이사회 이사국만이 아니라 이사국이 아닌 다른 국가도 옵저버 국가로 참가할 수 있고, 기타 이해관계인도 참가할 수 있다. 각각 다른 지역그룹에 속해있는 troika라고 불리는 3개 이사국이 각국의 검토에서 실무적인 일을 담당한다. 검토대상인 국가는 이러한 3개국 중에서 한 국가는 검토대상인 국가가 속해있는 지역의 국가일 것을 요구할 수 있다.

각국의 보고서 검토 시에 이용되는 정보는 각국이 제출하는 보고서, 검토의 대상인 국가의 인권과 관련된 유엔의 여러 기관에서 작성한 정보, 그리고 민간단체를 포함한 관련자들이 제공하는 정보로 구성된다. 각국이 제출하는 보고서는 인권분야에 달성한 성과, 최선의 관행, 인권 보장 조치를 취하는데 있어 장애가 되는 요인, 그 국가의 최우선 과제 등을 20페이지 이내로 정리한 것이다. 유엔 기관이 작성한 정보는, 조약근거기관과 특별절차 담당자가 작성한 보고서나 권고·논평 등을 바탕으로 다음 절에서 살펴 볼 인권최고대표사무소에서 10페이지 이내로 작성한 것이다. 이러한 자료를 근거로 행해지는 검토는 국가당 3시간씩(제2주기 검토에서는 3시간

30분으로 연장됨) 진행된다.

검토를 시작하면 우선 검토대상인 국가에게 시간이 주어지는데, 이 때 검토대상인 국가는 자국의 인권보호와 관련된 여러 가지 상황에 대해 설명을 하고, 필요한 경우 자발적인 약속을 하기도 한다. 그 후 작업반에 참석한 국가와 검토대상인 국가 사이에 토론을 한다. 이 토론에는 인권이사회 이사국만이 아니라 이사국이 아닌 옵저버 국가들도 참가할 수 있다. 다만 발언시간에서 이사국은 3분, 이사국이 아닌 국가는 2분이라는 차이가 있다. 개인으로 국가별 인권상황 정기검토 작업반에 참석한 개인은 발언할 수 없다. 토론에 참가한 국가는 검토대상인 국가의 인권상황에 대한 질문, 논평, 그리고 권고를 할 수 있다. 각국이 하는 권고에 대해서는 검토대상인 국가가 자발적인 이행약속을 할 수도 있고 거부할 수도 있다.

이러한 검토가 끝난 후 3개 이사국으로 구성된 troika가 검토과정에서 행해진 대화, 권고 그리고 권고에 대한 그 국가의 반응을 요약한 보고서 초안을 만들어 작업반에 제출한다. 제출된 초안은 같은 회기의 작업반 회의에서 채택되는데, 채택을 위한 검토시간으로 국가당 30분씩의 시간이 할당되어 있다. 이 시간동안 검토대상인 국가는 보고서 초안의 내용과 자국에 대한 권고에 대하여 의견을 표시한다. 이런 절차를 거쳐 작업반에서 채택된 결과보고서(outcome report)는 인권이사회의 다음 회기에서 최종결과보고서로 채택되기 위하여 제출된다. 인권이사회 전체회의에서 최종 결과보고서로 채택되기 전에 결과보고서에 대해 1시간의 논평을 거친다. 이 논평에는 NGO와 시민단체도 참가할 수 있다. 이렇게 채택된 최종결과보고서는 그 국가의 다음 주기의 검토에서 근거자료로 활용된다.

1차 주기는 2011년에 종료하였고, 2012년부터 2차 주기의 국가별 인권상황 정기검토가 시작된다. 2차 주기에 적용될 제도의 운영방안에 관한 개선 내용은 인권이사회 결의 16/21<sup>45)</sup>과 그 후속작업에 관한 인권이사회 결정 17/119<sup>46)</sup>에 규정되어 있다. 큰 틀에서는 변화가 없고, 위의 괄호 속에서 언급한 바와 같이 국가별 인권상황 정기검토의 진행시간, 주기, 그리고 한 회기 당 검토대상이 되는 국가의 수 등이 변경되었다.

## (2) 조사절차

45) *Ibid.*

46) Decision adopted by the Human Rights Council 17/119, Follow-up to the Human Rights Council resolution 16/21 with Regard to the Universal Periodic Review, A/HRC/DEC/17/119 (19/07/2011).

Commission on Human Rights에서 대규모적이고 조직적인 인권침해에 대한 정보를 입수하면 이 문제에 대해 조사할 수 있었던 제도는, 인권이사회에서도 그대로 유지된다. 그리고 이러한 제도가 지나치게 정치화되었다는 우려는 인권이사회에서도 크게 시정되지 않았다는 평가를 받고 있다. 그 이유는 아시아-아프리카 지역 이사국들이 이사국의 반을 넘기 때문에, 이들 국가들이 선호하는 문제는 많이 다루어지는 반면에, 이들 국가들이 선호하지 않는 문제는 의제로 채택되지 않거나 의제로 채택되더라도 권고안이 채택되지 않는 경우가 많았기 때문이다. 예를 들어, 인권이사회 특별회의에서 다른 주제의 절반정도는 이스라엘 점령지역의 인권문제였다. 서구국가들이 문제 삼은 대규모적인 인권침해가 발생한 국가인 미얀마, 스리랑카, 하이티 등의 문제에서는 특별회의 소집요건인 이사국 1/3을 달성하기 어려웠거나 달성하더라도 결의안 채택에 어려움이 있었다. 인권이사회의 활동에 이중기준이 적용된다는 문제와 그 활동이 지나치게 정치화되어 있다는 비판은 당분간 해결되기 어려울 것이다.

### (3) 특별절차

특별절차는 특정 국가와 관련된 인권문제나 인권관련 주제를 다루는 제도로서, Commission on Human Rights가 인권보호에 기여한 중요한 제도였다. Commission on Human Rights의 초기에는 인권기준을 만드는 작업만을 담당하여, Commission on Human Rights가 특정국가의 인권문제에 대해서는 다룰 수 있는 권한이 없었다. 그러다가 1965년 Commission on Human Rights에 남아공에서의 인종분리정책에 대한 고발이 급증하자 Commission on Human Rights는 남아공 문제를 다루는 특별작업반(Ad-hoc Working Group of Experts to Investigate the Situation of Human Rights in Southern Africa)을 Commission on Human Rights 결의<sup>47)</sup>로 설립하였다. 이 특별작업반이 최초의 특별절차이다.

1973년 칠레에서 군사쿠데타가 발발하자, Commission on Human Rights는 1975년 칠레에서의 인권문제를 조사하기 위한 특별작업반을 설치하였다. 1979년 이 작업반은 한 명의 특별보고자와 두 명의 전문가가 칠레에서 강제 실종된 자들의 운명을 조사하는 조사단으로 대체되었다. 이 조사단이 1980년 강제실종자에 대해 작업반 설치로 연결되었는데<sup>48)</sup>, 이 작업반이 최초의 특정 주제를 다루는 특별절차였다. 그 후 특정국가의 문제와 특정주제를 다루는 특별절차의 이용은 급증하였다.

47) CHR Resolution 2 (XXIII).

48) CHR resolution 20 (XXXVI).

이러한 활동을 고려하여, 인권이사회 설립을 결정한 유엔총회결의는 인권이사회에서도 이 제도를 계속 유지하면서, 필요한 경우 합리적으로 개선할 것을 요구하였을 뿐이다. 인권이사회 설립된 후에도 특별절차의 이용은 계속 확대되어 2008년에는 28개의 특정주제를 다루는 특별절차와 10개의 국가별 주제를 다루는 특별절차가 이용되고 있었고, 2013년 4월 현재 36개의 특별주제를 다루는 절차와 13개의 특정 국가의 주제를 다루는 절차가 이용되고 있다.

필요한 경우 이 제도를 합리적으로 개선하라고 하는 총회결의를 이행하기 위하여 인권이사회에서는 두 번의 개선작업이 있었다. 2006년에서 2007년에 걸친 작업의 결과를 정리한 인권이사회 결의 5/1에는 특별절차의 임무를 담당하는 자를 선정하는 기준과 모든 특별절차의 재검토에 관한 조문이 포함되어 있다. 그리고 동시에 채택된 인권이사회 결의 5/2<sup>49)</sup>은 특별절차의 임무를 담당하는 자가 준수해야 하는 행위준칙에 대해 규정하고 있다.

특별절차의 작업과 기능을 재검토한 결과를 정리한 인권이사회 결의 16/21에서는, 특별절차에 대한 국가의 협조의무, 특별절차의 도덕성과 독립성, 투명성과 책임성, 그리고 인권상황에 대해 인권이사회가 대응 능력을 제고하는데 있어서 특별절차의 역할 등 핵심적인 원칙을 재확인하고 강화하였다. 유엔 회원국은 유엔의 인권체제에 협조하는 자에 대해 보복하는 것에 반대한다는 것을 확인하였다. 또한 특별절차를 지원하기 위한 투명하고 적절하고 공평한 재정지원의 중요성도 강조하였다. 이와 같이 인권이사회에서도 Commission on Human Rights에서의 특별절차가 큰 변화 없이 다루는 주제와 대상 국가를 확대하면서 이용되고 있다.

#### (4) 고발절차

고발절차는 1970년 경제사회이사회 결의 1503에 근거한 절차이다. 조약근거기관에서의 개인고발 절차에서는 고발인의 개인적인 인권침해도 다루는 반면에, 이 절차에서는 대규모적이고 조직적인 인권침해를 다룬다는 면에서 차이가 있다. 이 절차는 해당 국가와의 건설적인 대화를 위하여 비공개로 진행되고, 절차과정에서 고발인의 참여가 제한적이었다. 절차는 비공개적이라는 것과 사건의 처리가 지연된다는 비판을 받았지만, 인권이사회를 설립하는 총회결의 제6항에서는 이 절차를 유지하면서 필요한 경우 개선하도록 요구하였다. 이 문제를 인권이사회에서 논의한 결과가 인권이사회 결의 5/1에 정리되어 있다.

49) Human Rights Council Resolution 5/2, Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council, A/HRC/RES/5/1 of 7 August 2007.

기존의 절차에 대한 비판에도 불구하고, 절차의 비공개성을 비롯한 기본적인 틀은 그대로 유지되었다. 그러면서 기술적인 면에서의 개선과 불명확한 것을 명확하게 하는 정도의 조정이 있었을 뿐이다. 절차자연에 대한 비판을 고려하여 그 처리시한은 관계국에게 통지한 후 종결 시까지 24개월을 넘지 않도록 하였지만,<sup>50)</sup> 이 시한도 권고적인 것이다. 절차의 진행에 대해 고발인의 참여를 확대하자는 논의가 있었으나, 고발의 각하, 수리, 그리고 수리된 고발의 처리결과에 대해 통지만 하는 것으로 하였다.<sup>51)</sup>

고발의 수리요건과 고발을 처리하는 절차에도 큰 차이가 없다. 인권이사회에는 고발절차의 운영과 관련하여 고발에 관한 작업반(Working Group on Communication, 이하 “WGC”)과 상황에 관한 작업반(Working Group on Situation, 이하 “WGS”)이라는 두 개의 작업반을 두고 있다. 인권최고대표사무소의 한 부서인 고발절차부(Complaint Procedure Unit of Treaties and Commission Branch of OHCHR)에 고발이 접수되면 고발절차부와 WGO가 협조하여 고발이 수리요건을 충족하는가의 여부를 결정한다. 수리요건을 충족하지 않으면 각하하고, 수리요건을 충족하면 고발을 관계국에게 통지한다. 통지를 받은 국가는 그 국가의 준비서면을 서면으로 제출한다. 그 후 고발장과 관련국이 제출한 서면은 WGS에 전달된다. WGS는 이 서류들을 검토하고 적절한 권고조치를 포함한 보고서를 작성하여, 인권이사회 전체회의에 채택을 위하여 제출한다. 이러한 모든 절차는 비공개로 진행되고, 고발인이나 관계국이 절차에 참가할 수 없다. 다만, 이러한 비공개성에 대한 하나의 예외가 새로이 도입되었다. 인권이사회 결의 5/1의 104항은 관계국이 명확하게 협조하지 않으면, WGS는 인권이사회에 이 상황을 공개회의에서 심리하도록 요청할 수 있는데, 인권이사회는 이 요청을 다음 회기에서 우선적으로 논의하도록 하였다.

### 제3절 현장근거기관 - 유엔인권최고대표 사무소

#### 1. 역사와 조직

인권최고대표 사무소(OHCHR)는 1993년에 설립되었다. 그전에 유엔에서 인권문제를 다루는 기관은 유엔 초기에 유엔본부의 한 부서에서 출발하여, 1980년대 제네

50) Human Rights Council, Res. 5/1, Institution-building of the United Nations Human Rights Council, 9th meeting(18 June 2007), Annex, para. 105.

51) *Ibid.*, paras. 106-107.

바로 옮기면서 센터 단위로 승격된 것이었다. 그런데 1993년에 개최된 인권에 관한 국제회의(World Conference on Human Rights)에서 채택된 비엔나선언에서, 유엔총회에 인권보장활동을 담당하는 고위관리인 인권최고대표 직을 설치할 것을 촉구하였다. 이에 유엔총회는 이 요구에 따라, 1993년 12월 20일 총회결의 48/141<sup>52)</sup>을 채택하고 이에 따라 인권최고대표직을 설치하였고, 동시에 그 작업을 뒷받침하는 조직으로 인권최고대표사무소를 만들었다.

인권최고대표는 다양한 인권관련 임무를 담당하고 있다. 주된 임무는 인권침해 방지, 인권보장, 인권보호를 위한 국제적 협력의 촉진, 유엔에 있어서의 인권관련 활동의 조정, 인권분야에서의 유엔 체제의 강화와 효율화, 유엔 기관들이 수행하는 임무에 인권적 접근을 통합하는 것 등이다. 인권최고대표 임무의 대부분은 인권최고대표사무소를 통하여 수행된다. 유엔에서 인권관련 활동이 강화됨에 따라, 인권최고대표사무소의 규모와 조직도 확대되고 임무도 다양화되었다. 인권최고대표사무소는 제네바와 뉴욕의 유엔본부에 주된 사무소를 두고 있으며, 여러 국가에 지역별 혹은 국가별 사무소를 두고 있다. 2012년 말 현재 인권최고대표사무소에는 1,000명이 넘는 직원이 각 부서에 나뉘어져 근무하고 있다. 인권최고대표사무소의 행정과 지원을 담당하는 대부분의 부서가 제네바에 있어, 절반이상의 직원이 제네바에서 근무하고 있다. 그 외에 절반에 조금 못 미치는 직원은 각국에 설치된 현지 사무소에서 현장작업을 하고 있으며, 뉴욕사무소에는 20여명의 소수의 직원만 근무하고 있다.

#### **【인권최고대표사무소의 조직과 담당업무의 개관】**

◆ **인권최고대표:** 인권최고대표사무소의 모든 활동에 대해 책임을 지며, 인권최고대표사무소의 총책임자이다. 인권최고대표는 유엔사무총장에 대하여 책임을 지며, 그 산하에 두 명의 부책임자가 있다. 2명의 부책임자중의 한 명인 Deputy to the United Nations High Commissioner for Human Rights는 인권최고대표를 보좌하며, 인권최고대표의 부재 시 인권최고대표의 역할을 대신한다. 또 한 명의 부책임자인 Assistant Secretary-General for Human Rights는 뉴욕에 상주하면서 인권최고대표를 지원하는 임무를 담당한다. 그는 뉴욕에서 인권최고대표를 대리하는 역할과 유엔본부에서 국가간 혹은 기관간의 활동에 인권문제를 고려하도록 하는 임무를 담당한다.

◆ **참모사무실(Staff Office):** 인권최고대표가 담당하는 모든 임무, 예를 들어 인권 프로그램의 지시와 감독, 인권보장을 위한 정책·관행·활동의 이행과 평가, 정부·유엔기관·국제기구·민간

52) UNGA, High Commissioner for the promotion and protection of all human rights, A/RES/48/141 (20 December 1993).

단체와의 관계유지, 유엔 사무총장 집행사무실을 포함한 유엔본부 사무실·유엔 사무총장 대변인과의 협력관계 유지 등에서 인권최고대표를 지원하는 임무를 담당한다. 그리고 기금모금, 정책개발, 인권최고대표를 대신하는 성명발표 등의 임무도 수행한다.

◆ **관리부서(Administrative Section):** 예산, 재정, 인사 문제를 담당하고, 인권최고대표와 그 참모들이 임무를 수행하는데 필요한 재정적·인적 지원을 한다. 그리고 인권최고대표사무소 내부의 인턴쉽 프로그램과 예비 전문가 프로그램을 운영한다.

◆ **뉴욕사무소:** Assistant Secretary-General for Human Rights를 책임자로, 유엔본부의 여러 기관에서 인권문제를 다루는데 필요한 지원과 이들 기관이 활동함에 있어 인권문제를 고려하도록 하는 임무를 담당한다.

◆ **연구와 발전권 지부(Research and Right to Development Branch):** 주된 임무는 우선 발전권을 촉진하고 보장하기 위하여 필요한 지원, 연구수행, 분석, 자료제공 등의 임무를 담당한다. 그리고 발전권 외의 다른 인권분야에 대한 연구 프로젝트 수행, 인권기준을 설정하는 기관에 필요한 자료와 정보의 제공, 인권관련 문서·자료·데이터베이스 관리 등의 임무도 수행한다.

◆ **조약과 위원회 지부(Treaties and Commission Branch):** 인권과 관련된 현장근거기관과 조약근거기관의 활동을 지원하는 임무를 담당한다. 구체적으로는 유엔현장에 근거에 만들어진 인권이사회나 소위원회(Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)와 관련 위원회 작업반의 활동을 지원하는 것, 조약에 의해 설립된 위원회에 적절한 행정적·재정적 지원을 하는 것, 국가보고서의 검토와 관련된 지원을 하는 것, 위원회나 작업반에서 내려진 결정이나 권고의 추가 작업을 하는 것 등이다. 그리고 인권조약에 따라 제출된 고발과 결의 1503호 절차에 따라 제출된 고발을 처리하는 임무도 담당한다. 고문희생자를 위한 자발적 기금 이사회를 행정적으로 지원하는 일도 한다.

◆ **능력배양 지부(Capacity Building Branch):** 인권보호와 관련된 유엔 회원국에 대한 조언이나 기술적 지원, 유엔의 인권관련 활동의 효율성 제고를 위한 여러 가지 활동, 그리고 인권활동과 관련된 여러 가지 기금관리 등의 임무를 맡고 있다. 유엔의 인권관련 활동의 효율성 제고를 위한 활동으로는 인권관련 정보와 교육자료 개발을 포함한 유엔인권교육을 위한 10년 행동계획의 이행, 인권과 관련된 인권이사회나 경제사회이사회에서 위임한 특별보고자·전문가·작업반과 유엔총회가 위임한 이스라엘이 점령한 지역의 인권문제를 조사하기 위한 특별위원회에 의한 사실 확인과 조사에 대한 지원, 현장에서의 인권활동과 임무에 대한 계획·지원·평가 등이 있다.<sup>53)</sup>

53) 능력배양지부는 인권보호 활동과 관련된 수개의 기금을 관리하는바 그 상세는 다음과 같다. 인권분야에서의 기술적 협력을 위한 자발적 기금(Voluntary Fund for Technical Cooperation in the Field of

## 2. 주된 활동

이와 같이 인권최고대표사무소는 유엔에서 행해지는 인권과 관련된 활동의 중심 기관으로서 다양한 활동을 하고 있다. 유엔에서 인권과 관련된 활동이 확대됨에 따라 그 조직과 역할도 확대되어 왔으며 인권관련 활동의 내용 변화에 따라 인권최고대표사무소가 하는 활동도 변화가 있었다. 근래 인권최고대표사무소가 중점을 두고 있는 활동으로는 다음과 같은 것이 있다.

### (1) 기술적 협력

현재 인권최고대표사무소가 수행하고 있는 활동 중에서 가장 중요한 것의 하나는, 유엔 회원국에게 인권보장과 관련된 기술적 지원과 협력을 하는 것이다. 대표적인 것으로는 체제전환국가의 법률정비 사업 지원, 인권침해의 위험성이 있는 제도의 정비, 인권침해 가능성이 있는 인원의 교육, 인권관련 지역적 포럼의 지원 등이다. 또한 민주체제로 전환하는 국가의 선거와 관련된 지원도 수행하고 있다. 그런데 이러한 활동은 복잡하고 많은 인력과 자원을 필요로 하기 때문에 인권최고대표사무소의 가용자원에 대한 압박요인으로 작용하고 있으며, 이러한 제한들 때문에 국가들의 요청에 충분히 대응하지 못한다는 한계를 보이기도 한다.

### (2) 인권관련 교육과 정보 제공

인권에 관한 인식과 정보의 부재 때문에 인권이 충분히 보호되지 못한다는 인식에 따라 1994년 12월 유엔총회는 향후 십년을 인권교육 10년으로 정하는 결의를 채택하였다. 그 후 인권최고대표사무소는 인권과 관련된 교육과 정보 분야에서 활발한 활동을 해왔다. 인권최고대표사무소 본부와 인권최고대표사무소의 지역사무소에서 다양한 형태의 인권관련 정보를 서책의 형태나 전자 자료의 형태로 출간하고 있다. 그리고 다양한 형태의 인권관련 교육프로그램도 운영하고 있다.

### (3) 평화유지활동의 일부로서의 인권보호 활동

무력충돌이나 혼란 시에 인권침해가 빈번하게 발생한다. 이러한 상황을 고려하

---

Human Rights), 인권현장 주재를 위한 자발적 기금(Voluntary Funds for Human Rights Field Presences), 노예의 현대적 형태에 관한 자발적 기금(Voluntary Fund on Contemporary Forms of Slavery), 원주민을 위한 자발적 기금(Voluntary Fund for Indigenous Populations), 세계 원주민의 국제적 10년을 위한 자발적 기금(Voluntary Fund for the International Decade of the World's Indigenous People) 등이 있다.

여 최근의 평화유지활동에는 인권침해 감시와 인권보호 부분이 보완·강화되었다.<sup>54)</sup> 이러한 평화유지활동에서의 인권보호활동 분야를 지원하기 위하여, 인권최고대표사무소는 긴급대응부서를 만들어 긴급한 인력지원의 필요에 대응하고 있다. 또한 평화유지군이나 유엔의 평화유지활동부와 협력하여 유엔 치안요원이나 현지 경찰들에 대한 훈련프로그램 등도 개발하여 지원하고 있다.

#### (4) 현장인권활동

인권의 보호는 그 이론의 정립만으로는 충분하지 아니하며 반드시 현장에서의 인권보호활동이 주가 되어야 한다. 따라서 현장에서 인권침해의 위험성을 사전에 감지하여 예방하는 활동도 필요하다. 르완다에서의 인권침해도 현장에 요원이 있었으면 그 피해를 줄일 수 있었다는 반성 하에 인권최고대표가 취임하자 1994년에 르완다에 인권사무소를 설치하였다. 그 후 인권최고대표사무소의 현장주재는 급증하여 2012년 현재 59개 지역에 인권최고대표사무소 인력이 현장주재를 하고 있다.

현장 주재 인력들의 활동에 대해 표준화된 준칙이 있지만, 현장의 상황과 관련국과의 합의에 따라 다양한 활동을 하고 있다. 현장주재의 형태로는 인권최고대표사무소가 단독으로 설치하는 것도 있고, 유엔의 평화유지활동의 일부로서 주재하는 것과 같이 다른 유엔 활동의 일부로서 주재하는 것도 있다. 현장에 주재하는 요원들은 인권침해 예방, 인권침해 구제, 인권교육과 정보제공 등 다양한 활동을 하고 있다. 현재 인권최고대표사무소에 고용되어 있는 직원의 절반 가까이가 현장에 주재하는 요원이다.

현장에 주재하면서 인권활동을 하기 위해서는 현지국 정부의 동의가 있어야 하고, 활동이 성과를 내기 위해서도 현지국 정부의 협조가 필수적이다. 그런데 인권과 관련된 활발한 활동이 현지국 정부와 갈등을 야기하는 경우도 적지 않아 활동에 제약을 받기도 한다. 현장 인권활동과 관련된 내용은 인권최고대표사무소에서 매년 발간하는 OHCHR Report의 OHCHR's Approach to Field Work 부분에 상세하게 실려 있다.

54) 예를 들어 2000년에 파견된 United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo (MONUC), 2002년에 파견된 The United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), 2003년에 파견된 United Nations Assistance Mission for Iraq (UNAMI), 2004년에 파견된 United Nations Advance Mission in the Sudan (UNAMIS), 2004년에 활동을 시작한 United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH)의 평화유지활동 중에 인권보호와 관련된 내용이 포함되어 있다. 그리고 유엔의 평화유지활동부(Department of Peace-Keeping Operation)는 형사법과 사법(司法)의 자문부서를 설립하여, 평화유지활동에서의 인권보호 관련 내용의 계획과 인력지원 등에 있어 인권최고대표사무소와 밀접하게 협력하고 있다.

### (5) 국내인권기관의 지원

효과적인 인권보호를 위해서는 각국의 국내에서 활발한 인권보호 활동이 행해져야 한다. 이를 위하여 인권최고대표사무소는 국내인권보호기관이 없는 국가에 대해서는 이러한 기관을 설치하도록, 그리고 국내인권보호기관이 설치된 국가에 대해서는 그 효율성을 제고하기 위한 여러 가지 지원활동을 하고 있다. 이러한 활동의 일환으로 국내인권보호기관에 대한 원칙을 정한 “인권촉진과 보호를 위한 국내기관의 지위와 기능에 관한 제원칙(the Principles Relating to the Status and Functions of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Paris Principle)”에 부합하는 국내인권기관의 설립이나 국내인권기관의 활성화를 위한 다양한 방안들을 시행하고 있다. 정기적으로 각국의 국내인권기관에 관한 입법이나 기존법률의 개정을 위한 조언을 하기도 한다. 국내인권기관들의 모임인 국제조정위원회(International Coordinating Committee of National Institutions)에 사무적 지원을 하며, 그 산하에 설치된 인증소위원회(Sub-Committee on Accreditation)도 지원하고 있다. 이외에 국내인권기관들의 국제회의를 조직하여 개최하고, 국내인권기관들에 대한 다양한 교육 자료를 만들어 제공하고 있다.

## 제4절 조약근거기관

### 1. 서론

유엔에서 만든 인권조약 중 9대 주요인권조약에서는 조약의 이행을 감시하는 기관이 설치되어 있다. 조약근거기관은 10명에서 23명까지의 독립적인 전문가로 구성되어 있다. 이들 전문가들은 체약국단 회의에서 선출된다. 이들은 출신국으로 부터 독립하여 활동한다. 조약근거기관은 2-4주의 기간으로 년 2-3회 회의를 개최한다. 이들 기관은 다양한 절차를 이용하여 조약의 이행을 감시하는데, 대표적인 것이 보고서제도, 조사, 고발제도이다. 9대 주요인권조약에서 규정하고 있는 이들 3개 절차에 관한 내용을 정리하면 다음의 표와 같다.

〈표 2〉 조약근거기관의 권한과 절차

인권협약	보고서제도	개인의 고발	국가간 고발	위원회의 자체조사
인종차별철폐협약	제9조	제14조(특별선언을 해야 가능)	제12-13조	없음
자유권규약	제40조	선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)	제41-43조(특별선언을 해야 가능)	없음
사회권규약	제16조 (경제사회이사회에 보고, 자체위원회는 협약에서 규정하지 않고 경제사회이사회 의 결의로 설치되었기 때문)	선택의정서(Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 제2조-9조	선택의정서 제10조(특별선언을 해야 가능)	선택의정서(제11조(특별선언을 해야 가능))
여성차별철폐협약	제18조	선택의정서 (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) 제1-7조	없음	선택의정서 제8-9조(제10조 opting-out 가능)
고문방지협약	제19조	제22조(특별선언을 해야 가능)	제21조(특별선언을 해야 가능)	제20조(opting-out 가능, 제28조) 그리고 선택의정서에서는 sub-committee와 national body에 의한 정기방문 규정

아동권리협약	제44-45조	커뮤니케이션 절차에 관한 (제3) 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 2012년 현재 미발효) 제5조-11조	제3선택의정서 제12조	제3선택의정서 제13조-14조
이주노동자협약	제93-74조	제77조(특별선언을 해야 가능)	제76조(특별선언 있어야 가능)	없음
강제실종방지협약	제29조	제31조(특별선언 있어야 가능)	제32조(특별선언을 해야 가능). 단, 제30조(긴급요청)는 특별선언 없이 가능.	제33-35조(일반적인 조사)
장애인권리협약	제34-36조	선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities) 제1-5조	없음	선택의정서 6-7조(제8조 opting out 가능)

이하에서는 각 절차의 세부적인 내용과 문제점에 대해 살펴본다.

## 2. 국가보고서

위의 표에서 보는 바와 같이 9대 조약은 모두 국가보고서제도를 채택하고 있다. 인권조약의 체약국은 비준이나 가입 후 1년 혹은 2년 이내에 최초의 보고서를 제출한다. 그 후 조약에 따라 2년(인종차별철폐협약), 4년(자유권규약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약) 혹은 5년(사회권규약, 아동권리협약, 이주노동자협약)의 주기로 정기적으로 보고서를 제출하도록 하고 있다.

국가보고서는 체약국의 한 부처가 주도적으로 작성하거나, 혹은 부처간 위원회에서 작성한다. 보고서작성 과정에서 각 체약국은 자국의 인권상황에 대해 평가하고 부족한 면을 보충할 수 있다. 보고서가 제출되면, 검토를 하기 1회기나 2회기 전에, 조약근거기관에서 국가보고자를 지명한다. 국가보고자는 보고서를 검토하여, 조약근

거기관이 보고서를 평가하는 데 필요한 추가정보나 설명을 요구하는 질의서를 만들어 해당 국가에 보낸다. 해당 국가는, 질의서에 답변을 하면서 빠뜨린 정보를 추가하거나, 이미 제출한 보고서에 담긴 정보를 최신정보로 대체할 수 있다.

질의서에 대한 답변서를 받으면, 보고서에 대한 검토가 공개적으로 행해진다. 보고서 검토의 주목적은 조약에서 보장된 인권을 더 잘 보장할 수 있는 방법을 모색하는 건설적인 대화이다. 이 과정에서 위원들은 NGO들이 제공한 정보를 이용하여 질의할 수 있으며, 해당 국가는 질의에 대해 자국의 준비서면을 설명하거나 보완을 약속하기도 한다.

공개적인 검토가 끝나면 조약근거기관은 종결논평을 채택한다. 종결논평에는 대화과정에서 밝혀진 이전 보고서에 비해 진전된 면과 해결되지 않은 과제를 명확하게 하여, 해당 국가가 종결논평에 근거하여 행동하고 보완조치를 취할 수 있도록 하는 내용을 담는다.

이러한 과정을 거쳐 채택된 해당 계약국에 대한 권고의 이행을 감시하는 절차도 마련되어 있다. 우선 이행조치에 대한 보고제도가 있다. 그 내용은 권고나 논평을 한 후 1년 이내에 권고를 이행한 조치들을 보고하도록 하는 것이다. 또한 대부분의 조약근거기관은 권고의 이행을 감시하기 위한 특별보고자를 지명하여, 이행여부를 정기적으로 점검하도록 하고 있다. 이 특별보고자는 해당 국가와 수시로 접촉하면서 이행여부에 관한 정보를 요청하는 등 이행여부를 촉구한다. 그리고 권고에 대한 이행이 부실하면, 그 국가의 대표와 이행문제를 논의하여 촉구하기 위한 회의를 열기도 한다.

국가보고서 절차의 문제점으로는 다음과 같은 것들이 지적되어 왔다. 첫째, 유사한 내용의 보고서를 조약마다 작성해야 하고, 그리고 인권이사회의 국가별 인권상황 정기검토에서도 유사한 보고서를 작성해야 하므로 보고서 작성의 부담이 크다는 것이다. 둘째, 보고서 절차에 협조하지 않는 국가의 문제이다. 첫 번째 문제를 해결하기 위하여 여러 가지 방법이 시도되었다. 우선 각 조약근거기관은 보고서를 작성하는 지침을 마련하고 있으며, 요청이 있으면 해당 국가에 기술적 지원을 하기도 한다. 보고서에는 인권과 관련된 그 국가의 제도와 같이 공통적으로 설명하는 것이 있는데, 이러한 공통적 설명을 core documents라고 하여 모든 보고서에 공통적으로 사용하고, 추가로 해당 조약에 특별한 내용만을 별도로 작성하는 방법도 시행되고 있다. 그리고 유엔 사무총장은 "Strengthening the United Nations: An Agenda for Further Change"라는 보고서에서 인권조약에서 요구하는 다양한 보고서를 표준화하여 단일보고서를 만들자는 제안을 하였다. 이 문제를 각 조약근거기관 위원장회의에

서 논의하였다. 그 결과 단일보고서를 만드는 것을 받아들이지 않으면서, core documents의 내용을 확대하는 방법을 이용하기로 하였다. 이러한 방침에 따라 core document에 대한 통일된 지침이 작성되었고, 각 조약근거기관은 조약근거기관에 특수한 보고서에 대한 지침을 마련하였다.

2005년 인권최고대표는 보다 근본적인 개혁방법으로 조약근거기관을 단일기관으로 통합하자는 제안을 하였다. 그러나 2006년 6월 회의에서 이 제안에 대한 부정적인 의견이 우세하여 이 제안은 채택되지 아니하였다. 제기된 문제는 “조약근거기관을 통합하면 개별인권조약의 특수성과 각 조약의 감시기능을 훼손할 우려가 있다는 것”, “조약인권기구의 효율화를 넘어선다는 것”, “단일인권기구를 만드는 것은 시기상조로서 타당성이 없다는 것”, “고발절차의 통일 등 단계적 통합이 적절하다”는 것 등이 있었다.

조약근거기관의 효율화와 관련하여 참고할 만한 사례로 고문방지위원회가 실시하고 있는 방법이 있다. 고문방지위원회는 2008년부터 보고서 작성의 부담을 줄이기 위하여 각국이 보고서를 제출하기 전에 질의서를 미리 보내는 방법을 사용하고 있다. 질의서는 국가이외의 단체가 보내는 정보를 포함한 이용가능한 모든 정보에 근거하여 작성된다. 이렇게 제공된 질의서에 대한 답변이 그 국가가 제출할 보고서를 대신한다. 다른 위원회에서도 이러한 방법의 실시를 고려하고 있다.

보고서 제출에 협조하지 않는 유형으로는 보고서 제출을 지연하거나 거부하는 것과 보고서 검토절차에 참가하지 않는 것이 있다. 이 문제를 해결하기 위하여 HRC는 일반논평 30<sup>55)</sup>을 만들었다. 그 주된 내용은 대표가 검토절차에 참가하지 않으면 대표 없이, 그리고 보고서를 제출하지 않으면 보고서 없이 절차를 진행한다는 것이다. 보고서 없이 절차를 진행하는 경우 조약근거기관은 다른 방법으로 취득한 정보를 바탕으로 그 국가의 인권상황을 검토한다. 보고서의 제출여부와 관계없이 그 국가의 대표가 검토절차에 참가하면 절차는 공개되고, 대표가 참가하지 않으면 절차는 비공개로 진행된다. 토의 결과는 잠정적인 종결논평으로 만들어져 논평의 요청과 함께 그 국가에게 보내진다. 논평을 하지 않으면, 잠정적인 종결논평을 그 국가에 대한 최종논평으로 발간한다. 이러한 절차는 상당히 효과적이어서 보고서제출의 지연문제는 상당히 해결된 것으로 보고되고 있다.

55) Human Rights Committee, General Comment 30, Reporting Obligations of States Parties under Article 40 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.2/Add.12 (2002).

### 3. 조사절차

조사절차는 해당 조약에서 보장하는 인권의 심각하고 조직적인 침해가 있다는 정보가 있으면, 해당 조약근거기관이 그 조사를 하는 것이다. 조사의 방법으로는 관련자의 면담, 해당 국가의 방문 등이 있다. 해당 국가를 방문하기 위해서는 그 국가의 동의가 있어야 한다. 인권이사국 후보국은 이러한 방문에 대해 상시적인 초청선언을 할 것이 권장되고 있다. 이러한 조사는 위의 표에서 보는 바와 같이 조약자체에서 특별한 선언 없이 인정되는 경우도 있고, 특별선언을 해야만 인정되는 경우도 있고, 선택의정서에서 이러한 권한을 인정하는 경우도 있다.

조사과정은 비공개로 진행되는데, 조사위원들의 행적이 언론에 노출되는 경우는 종종 있다. 조사위원들에 의한 조사결과는 전원위원회에서 검토한 후, 적절한 논평과 권고를 포함한 보고서로 작성된다. 작성된 보고서는 해당 국가에게 전달되고, 해당 국가는 이에 대해 논평할 수 있다. 보고서는 해당 위원회의 연례보고서에 포함되거나 요약하여 실리기도 한다. 이러한 공개를 위해 해당 국가의 동의가 필요하거나, 해당 국가의 논평을 함께 신도록 하는 경우도 있다.

이러한 일반적인 조사절차 외에 고문방지협약의 추가의정서에서는 소위원회와 그 국가의 국내인권기관이 정기적으로 고문의 위험이 있는 시설을 방문할 수 있도록 규정하고 있다. 선택의정서를 비준한 국가는 1년 이내에 이러한 방문권한을 가진 국내기관을 설립해야 하고, 이 국내기관과 소위원회의 방문에 동의해야 한다.

### 4. 고발절차

고발제도에는 국가간 고발제도도 있지만, 거의 이용되지 않는다. 자국에 피해가 없는 다른 국가의 인권상황에 대해 고발제도를 이용할 동기가 없기 때문이다. 따라서 실질적인 의미가 있는 것은 개인에 의한 고발이다. 개인이 국가를 상대로 국제기구에 고발하는 것은 해당 국가의 입장에서는 상당한 부담이다. 이러한 이유로 대부분의 개인고발 제도는 위의 표에서 본 바와 같이 특별선언을 한 국가나 선택의정서를 비준한 국가에 대해서만 원용될 수 있다. 단 실종자 방지협약 제30조에서 규정하고 있는 실종자에 대한 긴급구조요청의 경우에는 그러하지 아니하다는 점에 유의하여야 한다(즉 위와 같은 특별한 절차를 거치지 아니한다).

개인의 고발을 처리하는 절차는 전반적으로 사법절차와 유사하지만 비공개인 서면절차로 진행되고 그 결정에 법적 구속력이 인정되지 아니하다는 점에 그 차이가 있다. 그 절차의 상세는 다음과 같다. 고발장이 제출되면 1차적으로 인권최고대표사

무소의 조약과 위원회지부에서 1차적으로 요건충족 여부를 검토한다. 그 다음 위원회 위원 중에 고발을 처리할 특별보고자(Special Rapporteur for New Communication)로 지정된 자(HRC와 고문방지위원회의 경우)나 작업반(여성차별철폐위원회의 경우)이 고발의 등록여부를 결정한다. 고발이 등록되면 해당 국가에 통고하여 보통 6개월 이내에 그 국가의 준비서면을 제출할 것을 요구한다. 이 단계에서는 요건의 충족여부에 대해서만 준비서면과 논평을 제출하지만, 본안문제에 대한 논평이 포함되기도 한다. 해당 국가가 제출한 준비서면은 고발인에게 보내 논평할 수 있도록 한다.

이런 단계를 거친 후 고발의 수리가능성에 대한 결정을 한다. 고발의 수리가능성에 대한 결정은 전원위원회가 하는 것이 보통이지만, HRC에서는 고발에 관한 작업반에서 이 결정을 한다. 작업반에서 내린 수리불가의 결정은, 같은 회기에 다른 인권위원이 문제를 제기하지 않으면 최종적인 것으로 확정된다. 고발이 수리가능하다고 결정되면, 본안에 대해 해당 국가의 준비서면 제출을 위하여 해당 국가에 전달된다. 해당 국가의 준비서면이 제출되면, 고발인에게 논평기회를 제공한 후 본안에 대한 결정을 내린다. 본안에 대한 결정은 총의에 의해 결정된다. 한 동안 유엔의 조약근거기관의 결정과 다른 지역인권기구의 결정사이의 교류가 활발하지 않았었다. 그러나 근래에는 유엔인권기구의 결정에서 지역인권기구의 결정은 물론이고 국내재판소의 인권관련 판례도 활발하게 인용되어 상호교류가 활발하게 행해지고 있다.

개인고발 제도에서 내려진 결정의 문제점의 하나는 이 결정<sup>56)</sup>이 엄격한 의미에서 법적 구속력이 없다는 것이다. 이러한 문제점에 대하여 HCR의 일반논평 33 등을 통하여 조약근거기관들은 “조약의 유권적 해석”, “그 이행을 요구하는 조약에 대한 신의성실의 의무”등의 논리를 통하여 법적 구속력을 강조하고 있다. 그리고 이행여부를 감시하는 제도도 마련하였는데, 그 내용은 국가보고서 검토 후에 내려진 종결논평의 이행을 감시하는 제도와 유사하다. 즉, 수개월 이내에 위원회의 결정을 이행한 결과 보고하도록 요구하고, 이행여부를 감시하기 위한 특별보고자를 지명하여 해당 국가와 수시로 접촉하도록 하고 있다. 그리고 개인고발 사건의 처리결과와 이행여부를 유엔총회에 제출하는 연례보고서에 포함시킨다.

56) 보통 view나 opinion이라고 부름.

## 제3장 주요 인권조약

### 제1절 서론

유엔은 유엔인권선언을 이후 이전의 선언과는 달리 법적 구속력 있는 여러 인권 조약의 작성에 적극적으로 노력하였으며 여기에서는 유엔에서 만든 인권조약 중에서 9대 주요인권조약의 내용을 살펴본다. 각 인권조약의 조문과 적용사례를 분석하는 것이 필요하지만 지면상 각 협약의 역사와 체결국, 우리나라의 가입여부와 협약의 내용을 개관하고자 한다.

### 제2절 자유권규약

#### 1. 개관

자유권규약(International Covenant on Civil and Political Rights)은 유엔인권선언과 사회권 규약과 같은 과정을 거쳐 만들어졌다. 유엔헌장을 채택한 1945년 샌프란시스코회의에서 행해진 연설에서 트루먼 당시 미대통령은 인권장전(Bill of Rights)을 만들 것을 제안하였다. 이러한 분위기를 반영하여 유엔은 Commission on Human Rights를 만들어 국제인권장전을 만드는 임무를 맡겼다. 그러나 Commission on Human Rights의 작업은 동서냉전의 대립 때문에 어려움을 겪었고 이를 고려하여 Commission on Human Rights는 작업을 법적 구속력 없는 선언, 법적 구속력 있는 조약, 그리고 이행조치의 세 개 부분으로 나누어 작업을 하기로 하고 먼저 법적 구속력 없는 선언을 만드는 작업을 하였다. 이 작업의 결과가 1948년 유엔총회에서 채택된 인권선언이다.

법적 구속력 있는 문서를 만드는 작업은 자유권과 사회권 중 어느 인권을 중시하느냐에 대한 의견의 대립으로 난항을 겪다가 각각 별개의 조약으로 만드는 것으로 조정되었다. 그 결과 사회권규약과 자유권규약이 별개로 만들면서, 두 개의 규약을 같은 날짜인 1966년 12월 16일 채택하였다. 자유권규약은 인권선언·사회권규약과 함께 인류의 권리장전으로 간주되고 있으며 1976년 3월 23일 발효하였다.

자유권규약에는 2개의 선택의정서가 있다. 첫 번째 선택의정서는 자유권규약과

동시에 채택된 개인고발 제도에 관한 것으로 1976년 3월 23일 발효하였다. 두 번째 의정서는 사형제도의 폐지에 관한 것으로, 1989년 12월 15일 채택되어 1991년 7월 11일 발효하였다. 이 의정서는 사형제도를 폐지할 의무를 부과하지만, 전쟁 중에 행해진 군사적 성격의 심각한 범죄에 대해서는 사형제도를 유지할 수 있는 유보를 허용하고 있다. 우리나라는 1990년 4월 10일 자유권규약과 첫 번째 선택의정서에 가입하였다. 우리나라는 자유권규약 가입 시 국가간 고발을 인정하는 특별선언을 하였으며, 4개의 유보를 하였다. 4개의 유보 중 다른 유보는 국내법을 개정한 후 철회하여, 2013년 7월 현재 노조결성 등 단결권에 관한 제22조를 우리나라법이 허용하는 범위에서만 인정하겠다는 유보만 유지하고 있다. 사형폐지에 관한 제2의정서에는 아직 가입하지 않았다.

## 2. 내용의 요약

자유권 규약은 53개의 조문을 6개의 부로 나누어 규정하고 있다. 제1부에서는 민족자결권에 관한 1개의 조문만을 두고 있는데, 이것은 사회권규약 제1조와 동일하다.

제2부에서는 제2조에서 5조에 걸쳐 인권 혹은 협약의 적용에 관한 내용을 규정하고 있다. 제2조에서는 차별금지와 인권보장을 위한 조치를 취할 것을 규정하고 있다. 제3조에서는 남녀 사이의 차별금지에 대해 규정하고 있다. 제4조에서는 인권이 국가의 존립을 위협하는 혼란 시에만 제한될 수 있지만, 이 경우에도 생명권, 고문과 노예상태로 부터의 자유, 법률불소급, 인격권, 사상과 양심 종교의 자유 등 핵심적인 인권은 제한할 수 없다고 규정하고 있다. 제5조에서는 국가, 집단 혹은 개인이 이 협약에서 규정하고 있는 인권을 파괴하거나 제한하는 활동을 할 권리를 가지는 것으로 해석할 수 없다는 것과 이 협약 체결국의 법에서 규정하고 있는 인권을 이 협약에서 규정하지 않고 있다는 이유로 제한할 수 없다고 규정하고 있다.

제3부에서는 제6조에서 27조에 걸쳐 구체적인 인권의 내용에 대해 규정하고 있다. 여기에서 규정한 인권은 신체적 완전성에 관한 것, 신체의 자유와 안전에 관한 것, 공정한 재판을 받을 권리를 포함한 절차적 권리, 개인의 자유에 관한 것, 인격에 관한 권리, 참정권에 관한 것, 차별금지에 관한 것으로 세분할 수 있다.

신체적 완전성에 관한 것으로는 우선 생명권에 관한 제6조, 잔인하고 비인도적 인 대우를 받지 않을 권리에 관한 제7조, 강제노역을 금지하는 제8조가 있다. 생명권에 관한 제6조에서는 사형을 금지하지는 않고, 심각한 범죄에 대해서는 사형을 허용하고 있다. 이 조항을 HRC는 사형제도의 폐지를 권고하는 것으로 해석하고 있다.

사형제도는 제2의정서에서 금지하고 있다. 잔인하고 비인도적인 대우를 금지하는 제7조는 고문방지협약의 내용을 담고 있는 것으로 해석되고 있으며, 특히 동의 없는 인체실험을 명시적으로 금지하고 있다. 강제노역금지에 관한 제8조에서는 형벌, 군복무나 그 대체복무, 긴급시의 역무동원 등은 금지되는 강제노역에 포함되지 않는다고 명시하고 있다.

개인의 자유와 안전에 관한 제9조에서는 신체적 자유의 박탈은 법에 의해서만 행해질 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 신체적 자유의 박탈은 형사적 목적의 구금만이 아니라 정신병이나 약물중독 치료목적의 구금이나 이민자의 일시유치에도 적용된다. 제10조에서는 신체적 자유가 박탈된 자도 인격적이고 인도적으로 대우할 것을 요구하고 있다. 특히 미결수와 기결수를 그리고 소년범과 성인범을 분리하여 수감할 것을 요구하고 있다. 제11조에서는 계약위반을 이유로 한 구금은 금지하고 있다.

적정절차권에 관한 제14조에서는 공정한 재판, 재판에서의 평등, 공개재판을 받을 권리를 규정하고 있다. 또한 예외적인 경우를 제외하고는 판결이 공개되어야 한다고 규정하고 있다. 이러한 권리는 형사재판만이 아니라 민사재판에도 적용된다. 이외에 제14조에서는 피고의 권리보장을 위한 형사절차의 상세한 내용, 이중처벌금지, 상소권의 보장, 신속한 재판 등에 대해서도 규정하고 있다. 제15조에서는 형법불소급의 원칙에 대해, 제16조에서는 법에서 인간으로 인정받을 권리를 규정하고 있다.

개인의 자유에 관한 제12조에서는 출국의 자유와 본국으로의 귀환권을 포함한 거주이전의 자유에 대해 규정하고 있다. 제13조에서는 법률에 따른 적정절차에 의한 결정이 없으면, 강제추방 되지 않을 권리를 규정하고 있다. 제17조에서는 사생활보호의 권리, 제18조에서는 종교·양심·사상의 자유, 제19조에서는 표현의 자유에 대해 규정하고 있다. 그러면서 표현의 자유의 예외로 제20조에서는 전쟁선동의 표현과 인종차별적 표현은 금지되는 것으로 명시하고 있다. 제21조에서는 결사의 자유, 제22조에서는 노조결성의 자유에 대해 규정하고 있다.

인격에 관한 권리 중 제23조에서는 가정과 자유의사에 기한 결혼을 보호받을 권리, 가정에서의 남녀평등과 이혼시의 아동의 보호조치에 대해 규정하고 있다. 제24조에서는 아동의 차별금지와 아동의 출생등록 및 국적취득의 권리를 규정하고 있다. 제26조에서는 법 앞의 평등을 포함한 비차별원칙을 다시 한 번 규정하고 있으며, 제27조에서는 민족적, 종교적, 언어적 소수자가 자신의 문화, 종교, 언어를 향유하고 사용할 수 있는 권리를 규정하고 있다.

정치적 권리에 관한 제25조에서는 선거권과 공무담임권 등에 대해 규정하고 있다.

제4부에서는 제27조에서 45조에 걸쳐 규약의 이행감시 체제에 관한 규정하고 있다. 여기에서는 이행감시 기관으로서 HRC를 설립할 것과 체약국이 정기적으로 보고서를 제출할 것을 규정하고 있다. 그리고 체약국이 특별선언을 하면 위원회가 국가간 고발을 심리할 수 있도록 규정하고 있다.(제41-42조) 위원회의 자발적 조사나 개인고발 제도에 대해서는 규약에서 규정하고 있지 않는데, 위에서 본 바와 같이 개인고발 제도는 규약과 동시에 채택된 제1선택의정서에서 규정하고 있다.

제5부에 규정된 제46조와 47조에서는 자유권규약이 유엔헌장의 운용을 방해하거나 부와 천연자원의 완전하고 자유로운 이용 및 향유를 방해하는 것으로 해석되어서는 아니 된다고 규정하고 있다. 제6부에서는 제48조에서 53조에 걸쳐, 비준, 발효, 개정 등에 대해 규정하고 있다.

## 제3절 사회권규약

### 1. 개관

사회권규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)은 인권선언, 자유권규약과 함께 인류의 권리장전의 하나이다. 자유권규약에서 설명한 바와 같이 사회권규약은 자유권규약이 만들어진 것과 같은 과정을 거쳐 만들어졌다. 법적 구속력 있는 인류의 권리장전을 만들면서 자유권과 사회권 중 어느 인권을 우선해야 하는가에 대한 동서간의 이견에 대한 타협안으로 각각의 인권에 대하여 별개의 협약을 만들었다. 그리고 두 개의 문서를 같은 날짜에 채택하였다. 두 개의 인권규약이 동시에 만들어졌기 때문에, 양 규약에는 공통되는 내용이 적지 않다. 사회권 규약은 1976년 1월 3일 발효하였다. 우리나라는 1990년 4월 10일 사회권규약에 가입하였고 아무런 유보를 하지 않았다.

사회권규약은 이행감시 체제에 있어 자유권규약보다 부족한 면이 많았다. 이행감시기관인 위원회를 만들지 않고, 이행감시 절차로 개인고발, 국가간 고발, 위원회의 자체조사 등에 대해서도 규정하지 않고, 체약국의 보고서 제출만을 규정하는 것으로 출발하였다. 자체 위원회가 없다보니 체약국이 제출하는 보고서도 경제사회이사회에 제출하여 처리하게 하였다. 이러한 약점은 그 후에 많이 보완되었다. 경제사회이사회는 자신에게 맡겨진 사회권규약의 임무를 수행하기 위한 보조기관으로 사회권규약위원회를 1985년의 경제사회이사회 결의<sup>57)</sup>로 만들었다. 이행감시를 위한 제

57) ECOSOC Resolution 1985/17, Review of the Composition, Organization and Administrative

도가 미흡한 문제는 2008년 12월 10일 채택된 제1차 사회권규약 선택의정서에 의해 보완되었다. 이 의정서에서는 의정서 체약국에 대한 개인고발을 위원회가 자동적으로 심리할 수 있도록 하였으며(제2조-9조), 의정서 체약국이 특별선언을 하면 국가간 고발도 심리할 수 있도록 하였다(제10조). 이 의정서는 2013년 5월 5일에 발효하였는데, 우리나라는 아직 가입하지 않았다.

## 2. 내용의 요약

사회권 규약에는 31개의 조문이 5개의 부에 나뉘어 규정되어 있다. 제1부에서는 자유권 규약과 마찬가지로 민족자결권에 관한 1개의 동일한 내용의 조문이 있다. 제2부에서는 제2조에서 5조에 걸쳐 사회권규약의 적용과 관련된 일반원칙을 규정하고 있다. 제2조에서는 이 규약에 있는 권리는 점진적으로 실현된다고 하는 원칙을 규정하고 있고, 제3조에서는 남녀 사이의 비차별원칙을 규정하고 있다. 제4조에서는 인권의 제한에 대해 규정하고 있다. 자유권 규약에서는 인권이 국가의 존립을 위협하는 혼란 시에만 제한될 수 있다고 한 반면에, 사회권규약에서는 인권의 본질과 양립할 수 있는 범위 내에서 민주사회에서의 대중의 복지를 증진시키기 위한 목적으로만 제한될 수 있다고 규정하고 있다. 제5조에서는 자유권규약의 제5조와 유사한 내용을 담고 있다. 즉, 이 협약에서 규정하고 있는 인권을 파괴하거나 제한하는 활동을 할 권리를 가지는 것으로 해석할 수 없다는 것과 이 협약 체약국의 법에서 규정하고 있는 인권을 이 협약에서 규정하지 않고 있다는 이유로 제한할 수는 없다는 취지를 규정하고 있다.

이러한 기본원칙 중에서 “점진적 실현(progressive realization) 원칙”은 많은 논란의 대상이 되었다. 사회권규약에 담겨 있는 권리는 국가의 소극적인 부작위로 실현되는 것이 아니고 그 실현을 위하여 국가가 한정된 자원을 투입하여 적극적인 조치를 취하여야 한다. 이러한 특성을 고려하여 사회권규약에서는 자원을 최대한 이용하여 점진적으로 실현할 것을 의무화하였다. 그런데 이러한 점진적 실현의무로 인해 사회권규약에서 규정하고 있는 인권이 단순히 프로그램적인 것이고 법적의무를 부과한 것은 아니지 않느냐는 논란이 있었다. 이에 대하여 사회권규약위원회는 일반논평 358)에서 그 내용을 명확하게 하였다. 즉, 점진적 실현원칙은 법적 의무이고, 그 의

---

Arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (28 May 1985), 58) CESCR General comment 3, The Nature of States Parties Obligations (Art. 2, par.1), (14 Dec. 1990).

무는 즉시 시행해야 할 의무인 최소한의 핵심적인 의무와 점진적으로 중장기에 걸쳐 실현해야 할 의무로 구성된다고 하는 2원적 접근방법을 제시하였다. 그리고 최소한의 핵심 의무는 가용자원의 제한과 관계없이 즉시 실현해야 하고, 중장기적으로 실현해야 하는 의무는 가용자원을 최대한 활용하여 점진적으로 실현할 수 있다고 하였다. 또한 점진적으로 실현해야 하는 의무에서도 퇴행적인 조치를 취하는 경우, 그러한 조치를 취하는 것이 정당하다는 입증책임을 체약국에게 부여하는 등의 제한을 가하고 있다.

제3부에서는 사회권규약에서 보장하고 있는 개별적인 인권에 대해 규정하고 있다. 사회권규약에서 보장하고 있는 인권으로 근로의 권리(제6조-8조), 사회보장권(제9조), 가족권(제10조), 적정생활 보장권(제11조), 건강권(제12조), 교육권(제13조-14조), 문화권(제15조) 등이 있다. 근로의 권리의 구체적인 내용으로는 보수와 휴식 등 적절한 작업조건, 승진과 대가에 있어서의 평등, 근로의 권리를 실현하기 위한 직업교육의 제공 등이 있다. 그리고 제8조에서는 노동자의 단결권과 파업권에 대해 규정하고 있다. 제8조에 대해서는 적지 않은 국가들이 유보를 하였다.

사회보장권에 관한 제9조에서는 사회보험에 대한 보편적 접근권 등을 실현할 것을 규정하고 있는데, 그 실현정도가 낮다는 것에 대해 사회권규약위원회가 많은 우려를 표시하고 있다. 가족권에 관한 제10조에서는 가족을 구성할 권리, 출산전후의 유급휴가를 포함한 모성보호를 위한 여러 가지 권리, 그리고 아동의 보호를 위한 여러 가지 권리에 대해 규정하고 있다. 제11조에서 규정한 적정생활 보장권은 식량에 대한 권리, 주거에 대한 권리, 의복에 대한 권리를 포함한다. 이 중에서 특히 식량에 대한 권리를 실현하기 위하여 체약국의 노력과 함께 국제적인 협력을 통한 실현에 대해서도 규정하고 있다. 건강권에 관한 제12조에서는 1항에서 이 권리를 실현해야 할 국가의 의무를 규정하면서, 제2항에서는 이 권리를 실현하기 위하여 시행해야 할 구체적인 조치로 유아사망률의 감소, 아동 건강의 개선, 전염병 예방과 통제 등을 제시하고 있다.

교육권에 관한 제13조에서는 보편적인 무상교육을 실시할 것을 체약국에게 요구하고 있다. 구체적인 방법으로 초등교육은 무상교육을 보편적으로 실시할 것을 요구하고 있으며, 중등·고등 교육은 능력 등의 조건을 충족하는 경우 보편적으로 접근할 수 있도록 보장하면서, 즉각적인 무상교육은 아니고 무상교육을 확대하도록 요구하고 있다. 그리고 제14조에서는 초등교육에 대해 무상교육을 실시하지 않고 있는 국가는 이것을 실현하기 위한 계획을 수립할 것을 요구하고 있다. 문화권에 관한 제15조에서는 모든 사람에게 문화생활과 과학적 발달에 참여할 수 있는 권리를 보장하도

록 요구하고 있다. 제15조 1항 3에서는 자기가 만든 문화적, 과학적, 예술적 창작성으로부터 발생한 정신적, 경제적 이익을 향유할 것을 보장하여 창작품에 대한 지적 재산권을 인정할 것을 요구하고 있다.

제4부는 제16조에서 제25조까지 사회권 규약의 이행과 실시에 관한 내용을 규정하고 있다. 위에서 본 바와 같이 체약국이 경제사회이사회에(그 후에는 경제사회이사회에 의해 설립된 사회권규약 위원회로) 정기적으로 보고서를 제출하는 것이 주된 이행과 실시에 관한 절차였다. 그런데 제1의정서가 발효되어 개인고발 절차가 도입되었고, 제1의정서의 체약국이 특별선언을 하면 국가간 고발절차를 이용할 수도 있게 되었다. 제4부는 제26조에서 31조에 걸쳐 규약의 비준, 발효, 개정 등에 대해 규정하고 있다.

## 제4절 인종차별철폐협약

### 1. 개관

인종차별철폐협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)은 인종적 종교적 혐오를 비난한 1960년의 유엔총회결의, 모든 형태의 인종차별에 관한 1963년의 유엔총회결의와 이 결의와 동시에 채택된 이 문제에 관한 협약초안을 작성하는 것을 경제사회이사회와 Commission on Human Rights의 최우선 과제로 하는 유엔총회의 결의 등을 통하여 만들어졌다. 1963년의 총회결의에 근거하여 만들어진 협약초안이 1965년 12월 21일 유엔총회에서 채택되었고, 1969년 1월 4일 발효하였다.

이 협약은 초기의 협약이지만 강력한 이행감시체제를 규정하고 있다. 이 협약은 이행감시체제로 인종차별철폐위원회를 만들었고, 국가들은 위원회에 정기적으로 보고서를 제출하도록 하였으며(제9조), 국가간 고발제도(제11조-13조)도 규정하고 있다. 그리고 특별선언을 하면 개인의 고발도 심리할 수 있는 권한(제14조)을 위원회에 부여하였다. 우리나라는 1978년 12월 5일 이 협약을 비준하였고, 협약 제14조에 따라 개인의 고발을 인정하는 선언을 하였다. 이 협약에 대해 유보를 한 국가가 많은데, 주로 유보한 것은 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁에 ICJ의 강제관할권을 인정한 제22조의 유보와 인종혐오발언을 형사적으로 처벌하도록 요구하는 제4조가 자국의 헌법상 보장되고 있는 표현의 자유와 충돌될 가능성을 우려한 유보이다.

## 2. 내용의 요약

이 협약에는 25개 조문이 3개의 부로 나뉘어 규정되어 있다. 제1부에서는 제1조에서 7조까지의 조문이 규정되어 있다. 제1조에서는 인종차별에 대해 정의하고 있는데, 인종, 피부색, 혈통, 민족을 이유로 한 차별을 인종차별이라고 정의하고 있다. 그러면서 국적을 이유로 한 차별은 제외된다는 것과 과거의 차별을 시정하기 위한 적극적 행위는 이 정의에 포함되지 않는다고 명시하고 있다. 제2조에서는 인종차별철폐를 근절하고 모든 인종에 대한 이해를 촉진하기 위한 체약국의 조치를 요구하고 있으며, 제3조에서는 인종분리와 흑백분리를 제거할 것을 요구하고 있다. 제4조에서는 인종혐오를 촉발하는 행위를 범죄로 할 것을, 제6조에서는 인종차별에 대한 사법적 구제수단을 제공할 것을, 제7조에서는 인종집단간의 이해와 관용을 촉진하기 위한 교육을 포함한 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 제5조에서는 인종차별 철폐에 있어 특별히 관심을 가져야 하는 분야를 예시하고 있다. 이 조문에서 예시하고 있는 것으로는 법정에서의 평등한 대우, 폭력으로부터 개인의 안전보장, 자유권규약에서 규정하고 있는 여러 가지 시민적·정치적 권리 향유에서의 평등, 사회권규약에서 규정하고 있는 경제적·사회적·문화적 권리 향유에서의 평등, 그리고 교통, 호텔, 음식점, 극장, 공원 등 대중에게 공개된 장소에 대한 평등한 접근권 등이다.

제2부에서는 제8조에서 16조에 걸쳐 협약의 이행과 감시제도에 대해 규정하고 있다. 이행감시기구로 인종차별철폐위원회를 만들었으며, 국가간 고발제도와 개인의 고발제도를 인정하고 있다. 국가간 고발은 자동적으로 인정되지만, 개인의 고발은 체약국의 특별선언이 있어야 인정된다.

제3부에서는 제17조에서 25조에 걸쳐 협약의 비준, 유보, 발효, 국가간 분쟁해결, 개정 등에 대해 규정하고 있다. 제20조에서 유보에 대해 규정하고 있는데, 특이한 것은 협약의 목적에 반하는 유보를 허용하지 않으면서 체약국의 2/3이상이 유보에 반대하면 유보는 협약의 목적에 반하는 것으로 간주된다고 규정하고 있는 것이다.(제20조 2항) 제22조에서는 조약의 해석과 적용에 관한 분쟁을 ICJ에서 해결하도록 규정하고 있다.

이 협약에 근거한 고발에서 국가간의 고발은 한 번도 이용된 적이 없었으며, 개인의 고발은 2013년 현재까지 45건 접수되어 이 중에 14건에 대해 위원회가 심리하였다. 위원회가 심리한 것 중 10건이 협약에 위반된다고 결정하였다. 이 중의 상당수는 동유럽에서 있었던 라틴족에 대한 차별이 문제되었던 사건이다.<sup>59)</sup> 그리고

59) Koptova v. Slovakia, CERD/C/57/D/13/1998, (8 August 2000); L. R. et al. v Slovakia, CERD/C/66/D/31/2003 (7 March 2005); Durmic v. Serbia and Montenegro,

인종차별적인 행위나 발언을 처벌하지 않은 것이 협약을 위반하였다는 사건<sup>60)</sup>도 상당수 있다.

## 제5절 고문방지협약

### 1. 개관

고문방지협약(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)을 만드는 작업은 1975년 12월 9일 유엔총회에서 채택된 고문방지선언(the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Resolution 3452 (XXX)))에서 시작되었다. 이 선언과 같은 날짜에 채택된 결의 (Resolution 3453 (XXX))는 지금은 없어진 Commission on Human Rights에 고문방지선언의 준수를 위한 연구와 필요한 조치를 취할 것을 요구하였다.

2년 후인 1977년 12월 8일 유엔총회는 Commission on Human Rights에 고문방지협약 초안을 만들 것을 요구하는 결의(Resolution 32/62)를 채택하였다. 이에 1978년 Commission on Human Rights는 작업반을 만들어, 스웨덴이 제출한 초안을 기초로 하여 초안을 완성하였다. 이 초안이 1984년 12월 10일 유엔총회에서 채택되었고, 20개국이 비준한 1987년 6월 26일 발효하였다. 이 협약의 발효일인 6월 26일은 고문희생자 지원의 날로 지정되어 있다. 우리나라는 1995년 1월 9일 이 협약에 가입하였다. 가입 시에 국가간 고발과 개인에 의한 고발을 심리할 위원회의 권한을 수락하는 특별선언을 하였다.

고문방지협약에는 1개의 선택의정서가 있다. 이 의정서는 고문을 예방하기 위한 소위원회(Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)를 설립할 것과 소위원회가 그 국가의 기관과 함께 고문의 위험성이 있는 시설을 정기적으로 방문할 수 있다고 규정하고 있다. 우리나라는 아직 이 선택의정서를 비준하지 않았다.

### 2. 내용의 요약

---

CERD/C/68/D/29/2003 (8 March 2006).

60) L.K. v. Netherlands, A/48/18 at 131 (23 March 1993); Gelle v. Denmark, CERD/C/68/D/34/2004 (6 March 2006),

이 협약은 서문과 3개의 부에 나뉘어 규정된 33개의 조문으로 구성되어 있다. 제1부에는 제1조에서 16조까지 16개의 조문이 있다. 제1조에서는 고문에 대해 정의하고 있으며, 제2조에서는 체약국으로 하여금 관할 하에 있는 어떠한 지역에서도 고문을 방지하기 위한 효과적인 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 제3조에서는 고문의 위험이 있는 국가로 추방, 송환, 인도하는 것을 금지하고 있다. 고문방지를 위하여 필요한 조치를 제4조에서 16조에 걸쳐 규정하고 있다. 제4조에서는 고문을 행한 자를 처벌할 수 있는 조치를 취할 것을 요구하고 있으며, 제5조에서는 고문을 행한 자에 대한 관할권에 대하여 규정하고 있다. 제5조 1항에서는 고문에 대하여 속지주의, 적극적 속인주의, 소극적 속인주의로 관할권을 행사할 수 있는 조치를 취할 것, 제2항에서는 고문을 행한 자가 자국 내에 있는데 인도하지 않으면 관할권을 행사할 수 있도록 하는 조치를 취할 것을 규정하고 있다.

이외에 고문을 행한 자에 대한 구금과 관련된 조치(제6조)와 기소와 증거 및 재판절차와 관련된 내용(제7조)을 규정하고 있다. 그리고 고문을 범죄인인도의 대상인 범죄로 취급할 것(제8조), 고문을 행한 자에 대한 민사소송에서 적극적인 사법공조를 할 것(제9조)을 규정하고 있다. 고문방지를 위한 조치로 법을 집행하거나 금지된 행위를 할 수 있는 가능성이 있는 자에 대한 교육을 할 것(제10조), 심문절차와 관련된 규칙 등이 적절한가의 여부를 검토할 것(제11조), 고문 행해졌다는 합리적인 근거가 있으면 조사를 할 것(제12조), 고문을 고소하는 자에 대하여 적절한 조사를 할 것(제13조), 고문의 희생자에게 적절한 보상을 받을 수 있는 권리를 보장할 것(제14조), 고문으로 취득한 정보를 법원에서 증거로 사용하지 말 것(제15조) 등도 규정하고 있다. 또한 고문만이 아니라 다른 잔인하고, 비인도적이고, 존엄성을 훼손하는 조치도 금지하고 있다.(제16조)

제2부에서는 제17조에서 24조에 걸쳐 협약의 이행 및 감시에 대하여 규정하고 있다. 제17조에서는 이행과 감시를 담당하는 기관으로 고문방지위원회(Committee against Torture)를 설립할 것을, 그리고 제18조에서는 위원의 선출방법과 임기 등에 대해 규정하고 있다. 제19조에서는 체약국이 위원회에 정기적으로(가입 시 1년 이내 그 이후는 매 4년마다) 보고서를 제출하도록 요구하고 있으며, 제20조에서는 위원회가 자체적으로 고문이 행해졌다는 사실을 조사할 수 있다고 규정하고 있다. 제21조와 제22조에서는 체약국이 위원회의 관할권을 수락하는 특별선언을 하면 위원회가 국가간 고발과 개인의 고발을 심리할 수 있도록 규정하고 있다.

제25에서 33조는 조약의 비준과 발효 그리고 개정에 대해 규정하고 있다. 또한 30조에서는 조약의 해석과 적용과 관련된 분쟁에 대해 ICJ에서 해결할 수 있도록

규정하고 있다.

## 제6절 여성차별철폐협약

### 1. 개관

여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women)은 1979년에 채택되어 1981년 9월 31일에 발효한 협약이다. 성에 근거한 차별을 금지하는 것은 세계인권선언, 자유권규약 등 여러 가지 국제문서에서 규정하고 있다. 1946년의 여성의 지위에 관한 위원회(Commission on the Status of Women)의 설립, 1952년의 여성의 정치적 권리에 관한 협약의 채택 등과 같이, 여성의 차별문제는 유엔의 창설당시부터 유엔의 주요 관심사항이었다. 이 협약은 여성의 차별철폐에 관한 포괄적인 내용을 규정한 법적 구속력 있는 문서라는 점에 의미가 있다. 2013년 현재 거의 대부분의 국가인 190여 개국이 협약을 비준하였다.

그런데 이행과 감시제도로 국가보고서 제도만을 채택하였고, 국가와 개인에 의한 고발과 위원회의 자발적 조사를 인정하지 않는 등 그 실효성이 미흡하였다. 이러한 문제점은 1999년 유엔총회에서 채택되어 2000년 12월에 발효한 선택의정서(the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)에 의해 상당히 보완되었다. 선택의정서에서는 국가간 고발제도는 인정하고 있지 않지만 개인의 고발(의정서 제1조-7조)과 위원회에 의한 자발적인 조사(제8조-9조)를 인정하고 있다. 그러나 선택의정서에 가입하는 국가는 위원회에 의한 자발적인 조사에 대해서는 opting-out할 수 있다.

우리나라는 1984년 12월 27일 협약을 비준하였고, 2006년 10월 18일 선택의정서에 가입하였다. 협약가입 당시 우리나라는 국적에서의 남녀평등에 관한 제9조와 가정생활에서의 남녀평등에 관한 제16조를 유보하였으나, 그 후 국내법을 개정하여 유보를 철회하였다. 선택의정서에 가입하면서 위원회에 의한 자발적 조사에 대한 opting-out을 하지 않았다.

### 2. 내용의 요약

협약은 30개의 조문을 6개의 부로 나누어 규정하고 있다.

제1부에서는 제1조에서 6조까지 여성차별의 정의와 여성차별을 해결하기 위하여 취해야할 조치들의 일반적인 내용에 대해 규정하고 있다. 여성차별의 정의에 관한 제1조에서는 “정치, 경제, 사회, 문화, 시민 그리고 다른 분야에서의 인권과 기본적 자유를 남녀평등의 기초 위에서 승인하고 여성이 향유하고 행사하는 것을, 성에 근거하여 구별하거나, 배제하거나, 제한하는 것”을 여성차별이라고 정의하고 있다(제1조). 여성차별을 철폐하기 위한 조치의 일반적인 내용으로 여성차별을 철폐하기 위한 입법, 사법, 행정적인 적절한 조치를 취할 것(제2조), 정치, 사회, 경제 분야에서 여성의 발전과 진출을 보장하기 위한 적절한 조치를 취할 것(제3조), 여성차별에 관한 사회·문화적 틀을 변경하고, 가정교육에 모성보호와 양육이 남녀공동의 책임이라는 것을 보장하기 위한 적절한 조치를 취할 것(제5조) 등이다, 그리고 제4조에서는 남녀평등을 촉진하기 위하여 일시적인 역차별을 인정하고, 모성보호를 위한 조치는 차별이 아니라고 규정하고 있다, 제6조에서는 매춘을 포함한 모든 형태의 여성매매와 착취를 억제하기 위한 조치를 취할 것을 요구하고 있다.

제2부에서는 여성의 참정권 등의 공적 권리 보장에 대해 제7조에서 9조까지 규정하고 있다. 제7조에서는 참정권에서의 여성차별을 철폐하기 위한 적절한 조치를, 제8조에서는 국제기구에서의 활동에서의 남녀평등을 실현하기 위한 적절한 조치를 계약국이 취할 것을 규정하고 있다. 제9조에서는 국적문제에 있어서의 남녀평등을 실현할 것을 규정하고 있다.

제3부에서는 제10조에서 14조까지 사회권에서의 남녀평등을 규정하고 있다. 제10조에서는 교육에서의 남녀평등을, 제11조에서는 취업에서의 남녀평등을, 제12조에서는 건강보호에서의 남녀평등을, 제13조에서는 경제생활과 사회생활에서의 남녀평등을 실현하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다. 제14조에서는 계약국이 농촌여성의 사회적, 경제적 권리에서 남녀평등을 실현하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다.

제4부에서는 제15조와 16조에서 가정이나 가족생활에서의 남녀평등에 대해 규정하고 있다. 제15조에서는 법 앞에서의 남녀평등, 행위능력에서의 남녀평등, 거주결정에서의 남녀평등에 대해 규정하고 있다. 제16조에서는 혼인결정에서의 남녀평등, 자녀출산 결정과 양육에서의 남녀평등, 재산문제에서의 남녀평등을 실현하기 위한 적절한 조치를 취할 것과 여성의 조혼방지를 위한 적절한 조치를 취할 것을 규정하고 있다.

제5부는 이행과 감시체제에 관하여 제17조에서 22조에 걸쳐 규정하고 있다. 제17조에서는 협약의 이행과 감시기관으로서 위원회(Committee on the Elimination

of Discrimination against Women)를 설립할 것과 위원회의 구성방법에 대해 규정하고 있다. 제18조에서는 체약국이 위원회에 보고서를 제출하는 것(가입 시 2년 이내, 그 후는 매4년 마다)을 이행감시제도로 규정하고 있다. 위에서 본 바와 같이 협약 자체에서는 개인의 고발이나 위원회의 자발적인 조사를 인정하지 않고, 이것들은 선택의정서를 통하여 도입되었다. 제19조에서는 위원회가 규칙을 제정할 수 있고, 직원을 선출할 수 있다는 것을 규정하고 있다. 제20조에서는 위원회의 회기와 회의 장소에 대해 규정하고 있다. 제21조에서는 여성차별철폐위원회가 연례보고서를 총회에 제출한다는 것과 총회는 이 보고서를 총회의 보조기관인 여성지위위원회(Commission on the Status of Women)에 전달할 수 있다는 것을 규정하고 있다. 제22조에서는 여성지위위원회와 여성차별철폐위원회가 상호 의견교환을 할 수 있다는 것을 규정하고 있다. 제5부는 최종조항으로서 제23조에서 30조까지 비준, 발효, 분쟁해결, 유보, 개정 등에 대해 규정하고 있다.

## 제7절 아동권리협약

### 1. 개관

아동권리협약은(Convention on the Rights of the Child) 유엔총회에서 아동의 권리에 대한 선언<sup>61)</sup>을 채택한지 30주년이 되는 1989년 11월 20일 채택되어 서명을 위하여 공개되었고, 1990년 9월 2일 발효하였다. 이 협약은 아동의 보호를 위한 기본원칙이 아동이익의 최우선적 고려라고 하면서, 아동의 자유권과 사회권에 관한 기준을 제시하고 있다. 이 협약의 이행감시기구로는 아동권리위원회(Committee on the Rights of the Child)가 있는데, 이 위원회의 권한은 다른 인권조약에 근거한 위원회보다 약했다. 협약에서는 국가보고서 제출만을 의무화하였고, 개인의 고발, 국가간 고발, 위원회의 자체조사에 대해서는 규정하지 않았다. 위원회의 이러한 권한은 제3의정서에 의해 보완되었다.

우리나라는 1991년 11월 20일 아동권리협약을 비준했다. 비준시 우리나라는 아동의 입양 시 관계기관의 승인이 있어야 한다는 제21조(a)와 아동이 형법을 위반했다고 결정된 경우 이 결정을 상급사법기관에서 검토하도록 요구하는 제40조(b)(v)를 유보하였다. 아동권리협약의 의정서는 3개가 있다. 첫 번째 의정서는 무력충돌에

61) UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 10 December 1959.

참여한 아동의 권리에 의한 의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict)로, 2000년 5월 25일 채택되어 2002년 2월 12일 발효하였다. 우리나라는 이 의정서를 2004년 2월 5일 비준하였는데, 의정서 제3조 2항에 따라 징집 최저연령이 18세라고 선언하였다. 두 번째 의정서는 아동매매와 매춘에 관한 의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)로 2000년 5월 25일 채택되어 2002년 1월 18일 발효하였다. 우리나라는 이 의정서를 2004년 9월 24일 비준하였는데, 입양에 관한 국제문서에 위반하여 중개인으로서 부당하게 입양동의를 권유한 자를 처벌하도록 하는 의정서 제3조 1항 (a)(ii)는 1993년 5월 29일 채택된 국제입양에서의 아동보호와 협조에 관한 협약의 체약국에게만 적용되는 것이라고 선언하였다.

세 번째 의정서는 아동권리협약의 고발절차에 관한 의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure)로 2011년 12월 19일에 채택되었다. 이 의정서는 2013년 7월 현재 6개국만 비준하여 아직 발효하지 않았다. 이 의정서는 아동권리협약에서 위원회의 이행감시 권한이 약한 것을 보완하기 위한 것으로, 개인의 고발(제5조-11조), 국가간 고발(제12조), 위원회의 자체조사(제13-14조)에 대한 위원회의 권한을 인정하고 있다. 우리나라는 이 의정서는 아직 비준하지 않았다.

## 2. 내용의 요약

아동권리협약에는 총 54개의 조문이 3개의 부로 나뉘어 규정되어 있다. 제1부는 아동의 정의와 아동의 권리의 내용에 관한 것이고, 제2부는 이행과 감시체제와 관한 것, 제3부는 최종조항에 관한 것이다. 협약 제1조에서는 아동을 해당국가의 성년이 되는 연령이 그보다 늦으면 그 나이 이하, 그렇지 않으면 18세 이하의 사람이라고 정의하고 있다. 협약에서 보장하는 아동의 권리는 크게 아동의 보호에 관한 것과 아동의 인간으로서의 권리인 자유권과 사회권에 관한 것으로 분류할 수 있다.

아동의 특별한 상황을 고려하여 아동이 특별한 보호를 요구할 수 있는 권리가 있다는 것은 자유권규약 제10조, 사회권규약 제24조에서도 규정하고 있다. 아동의 보호에 관한 아동권리협약은 이것을 구체화한 것이다. 이에 해당하는 것으로는 아동의 정체성에 대한 권리(제7조-8조), 사법절차를 거치지 않고 부모로부터 분리되지 않을 권리(제9조), 가족결합권(제10조), 아동의 불법적인 해외수송 금지(제11조), 자신에 영향을 미치는 문제에 의견을 표시할 수 있는 권리(제12조), 부모의 공동양

육의무(제18조), 학대로부터의 보호(제19조), 입양과 관련된 권리(제21조) 등이다. 이외에 제22조에서는 아동난민의 특별한 보호에 대하여, 제23조에서는 장애아동의 특별한 보호에 대하여, 제32조에서는 아동을 경제적 착취로부터 보호하는 것에 대하여, 제33조에서는 약물남용으로 부터의 아동의 보호에 대하여, 제34조에서는 성적 착취로 부터의 아동의 보호에 대하여, 제35조에서는 인신매매로부터 아동의 보호에 대하여 규정하고 있다. 제38조에서는 15세 미만 아동의 징집금지와 가능하면 아동을 군인으로 이용하지 않을 것을 규정하고 있는데, 그 내용은 제1의정서에서 많이 강화되었다.

다른 협약에서 인간으로서 아동에게 보장되는 권리를 다시 강조한 것으로는 표현의 자유(제18조), 사상·양심·종교의 자유(제14조), 결사와 집회의 자유(제16조), 정보접근권(제17조) 등의 자유권이 있다. 그리고 사회권으로는 건강권(제24조), 사회보장권(제26조), 적절한 생활수준을 향유할 권리(제27조) 등이 있다. 아동의 권리에 관한 위원회는 아동의 권리 이행을 위한 일반원칙으로 다음과 같은 4개의 일반원칙을 확인하였다. 즉, 비차별의 원칙, 아동의 최선의 이익의 원칙, 아동의 생명·생존·발달에 관한 권리, 자신의 상황에 대해 아동이 의견을 자유롭게 표시하고 그 의견을 존중할 원칙이 그것이다.

## 제8절 이주노동자협약

### 1. 개관

이주노동자협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families)은 세계 인구의 3%에 해당하는 2억 여 명의 이주노동자와 그 가족(이하 이주노동자)의 인권을 보장하기 위한 것이다. 이주노동자의 증가는 세계화의 피할 수 없는 현상이다. 그런데 노무를 제공하는 장소가 외국이기 때문에, 이들은 인권침해 가능성이 큰 상황에 노출되어 있다. 이들의 인권을 보장하기 위한 이 협약은 1990년에 채택되어 서명을 위하여 개방되었는데, 다른 인권조약에 비해 오랜 기간이 경과한 2003년 6월 1일에야 발효하였다. 추가적인 비준도 지체되어 2013년 7월 현재 46개국이 비준하였을 뿐이다. 그리고 비준한 국가의 대부분도 노동자를 수출하는 국가이고, 이주노동자 수입국은 거의 비준하지 않았다. 서유럽과 북미국가 중에는 한 국가도 이 협약을 비준하지 않았다. 우리나라도 이 협약을 비준하지 않았다. 이 협약의 실효성 확보에 많은 어려움이 있다

는 것을 보여주는 단적인 증거이다.

## 2. 내용의 요약

이 협약에는 서문과 93개의 많은 조문이 9개의 부에 나뉘어 규정되어 있다.

제1부에서는 제1조에서 6조까지 협약의 적용범위와 정의에 대해 규정하고 있다. 조약의 적용범위에 있어 특징적인 것은 이 협약은 합법적인 이주노동자(협약에서는 migrant workers documented or in a regular situation이라고 함)와 불법적인 이주노동자(협약에서는 migrant workers non-documented or in an irregular situation이라고 함)에게 모두 적용된다는 것이다. 그리고 이 협약은 이주노동자만이 아니라 그 가족에게도 적용된다. 다만, 국제기구에 근무하는 자, 투자자, 학생이나 산업연수생 등은 이 협약의 적용대상에서 제외된다.(제3조)

그런데 합법적인 노동자와 불법적인 노동자가 동등한 권리를 누릴 수는 없으므로, 노동자의 법적지위에 따라 다른 권리의 내용을 부를 나누어 규정하고 있다. 제3부에서는 모든 이주노동자에게 적용되는 권리를, 제4부에서는 합법적인 이주노동자에게만 적용되는 권리를 규정하고 있다. 그리고 합법적 노동자일지라도 일부 특수한 유형의 노동자에게는 인정되는 그 권리의 내용에 차이가 있을 수 있는데 이에 대해서는 제5부에서 규정하고 있다.

제2부에서는 제7조 한 개의 조문만을 담고 있는데, 그 내용은 이 협약에서 규정된 권리가 인종이나 종교 등의 신분이나 지위에 관계없이 비차별적으로 적용된다는 것이다. 위에서 간단하게 본 바와 같이 제3부에서는 제7조에서 35조까지 합법적인 이주노동자와 불법적인 이주노동자 모두에게 적용되는 인권에 대해 규정하고 있다. 우선 생명권, 신체의 자유권, 종교사상의 자유권 등 이주노동자의 인간존엄성을 유지하기 위하여 필요한 기본적인 인권을 규정하고 있다. 그 외에 이주노동자에게 특별히 보장되어야 하는 권리도 규정하고 있다. 이에 해당하는 것으로 여권 등 신분증의 압수제한(제21조), 집단추방금지(제22조), 영사보호의 보장(제23조), 내국인과의 임금에서 차별금지(제25조), 사회보장과 긴급의료를 받을 권리(제27-28조), 노동자 자녀의 교육권(제31조), 급료와 재산의 반출 보장(제32조) 등이 있다.

제4부에서는 합법적인 이주노동자에게만 적용되는 인권에 대해 제36조에서 56조까지 규정하고 있다. 중요한 것으로 고용과 관련된 정보를 취득할 권리(제37조), 가정을 유지하고 가족과 결합할 수 있는 권리(제44조), 이사물품에 대한 관세면제(제46조), 취업기간과 거주허가 기간의 일치할 것(제49조)과 근로허가 기간 만료전의 실직으로 인해 불법체류자가 되지 않는다는 것과 근로허가 기간 대체 근로를

구할 권리가 있다는 것(제51조)이 있다. 제50조에서는 이주노동자의 사망이나 이혼 시, 그 국가가 거주하고 있던 가족에게 계속 거주할 수 있도록 우호적으로 고려할 것과 거주하지 않던 가족에게는 사망이나 이혼과 관련된 일을 처리하는 동안 체류할 수 있도록 허용할 것을 규정하고 있다. 이외에 근로자와 거주권이 있는 가족에게 직장선택의 자유(제52조, 53조), 해고 및 실업수당과 취업활동에 있어 내국민과 동등한 대우(제54, 55조)에 대해 규정하고 있다. 그리고 제56조에서는 법정사유를 제외하고는 이주근로자와 그 가족을 추방할 수 없도록 규정하고 있다.

제5부에서는 제57조부터 63조까지 특수한 유형의 노동자에게 적용되거나 제외되는 인권의 내용에 대해 규정하고 있다. 특수한 유형의 근로자로는 국경노동자(Frontier workers, 국경을 넘어 출퇴근하는 노동자), 계절적 노동자(Seasonal workers), 업무의 성격상 여러 국가를 다니는 유랑 근로자(Itinerant workers), 특정 사업을 위하여 고용된 사업연계 노동자(Project-tied workers), 특정한 업무 때문에 한정된 기간만 일하도록 파견되거나 고용된 특정 고용근로자(specified-employment workers), 자영근로자(self-employed workers) 등이 있다. 국경노동자와 유랑노동자는 주거가 없다는 특성을 고려하여 향유할 수 있는 권리에 제한이 있다. 다른 유형의 근로자도 그 특성을 고려하여 직업훈련이나 재취업과 관련된 권리의 향유에 제한이 있다.

제6부에서는 제64조에서 71조에 걸쳐 이주노동자에게 건강하고, 형평에 맞고, 안전한 환경을 조성하기 위한 근로제공국과 출신국의 의무에 대해 규정하고 있다. 주된 내용은 이러한 환경조성을 위한 역무제공(제65조), 인력모집은 공공기관이 담당하는 것을 원칙으로 하는 것(제66조), 적절한 귀국 절차보장(제67조), 불법노동자 방지를 위한 적절한 조치(제68-69조), 사망한 노동자의 시신귀환과 보상문제 해결에 협조할 의무(제71조) 등이다.

제7부에서는 제72조에서 78조에 걸쳐 조약의 이행과 감독에 관하여 규정하고 있다. 제72조에서는 이행과 감시기관으로서 위원회(Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)의 설립에 대해, 제73조에서 74에서는 체약국의 보고서 제출(협약 가입 후 1년 이내와 그 후 매 5년마다)과 검토에 대해 규정하고 있다. 제76조에서는 체약국이 특별선언을 하면 국가간 고발을, 그리고 제77조에서는 체약국이 특별선언을 하면 개인의 고발을 위위회가 심리할 수 있다는 것을 각각 규정하고 있다.

제8부에서는 일반조항이라는 제목으로 협약의 적용이나 효력에 관한 관련된 일반적인 원칙을 제78조에서 84조에 걸쳐 규정하고 있다. 특징적인 것으로는 이 협약

이 노동자의 입국과 관련된 국가의 권리에는 영향이 없다는 것(제78조), 이 협약상의 권리를 노동자가 포기할 수 없으며 포기하도록 압력을 행사하는 것을 금지하는 것(제82조) 등이 있다.

제9부에서는 협약의 발효, 개정, 유보, 철회 등에 대해 규정하고 있다. 특징적인 것으로는 이 협약의 특정 부(part)의 적용을 포괄적으로 배제하거나 특정집단의 노동자에 대해 권리의 인정을 배제하는 것은 허용하지 않으면서(제88조), 협약의 목적에 반하지 않는 한 유보를 허용하고 있다는 것(제91조)이다. 그리고 협약의 발효 후 5년이 지난 시점에 협약을 개정할 수 있다고 명시한 것(제90조)과, 체약국이 협약에 가입하고 5년 후에는 협약을 철회할 수 있도록 규정한 것(제89조)도 특징적이다. 이 협약에 대한 인력수입국의 거부감을 줄여 가입하도록 하기 위한 노력의 일환이다.

## 제9절 장애인 인권협약

### 1. 개관

장애인 인권협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)은 장애인의 인권과 존엄성을 보장하기 위한 협약이다. 장애인의 인권문제를 유엔에서 본격적으로 다룬 것은 1981년에서 1992년을 유엔 장애인 10년(Decade of Disabled Persons)으로 정하면서 부터이다. 이 기간 중인 1987년 전문가회의에서 유엔총회에 장애인에 대한 차별을 철폐하는 협약을 만들 것을 권고하였다. 이에 이탈리아와 스웨덴이 협약초안을 제안하였으나, 채택되지 못하였다. 대신 법적 구속력 없는 문서인 장애인에 대한 기회균등에 관한 표준규칙(Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities)<sup>62)</sup>이 채택되었다.

이어서 장애인의 인권에 관한 협약을 만들 것을 촉구하는 5개 국제장애인 NGO와 멕시코의 노력에 의해, 2001년 유엔총회는 장애인의 권리와 존엄성 보호에 관한 포괄적인 협정을 만들기 위한 특별위원회를 설립하였다. 위원회에서의 작업은 국제장애인 NGO와 여러 국가들의 협력으로 신속하게 진행되었다. 협약은 2006년 12월 13일 총회에서 채택되었고, 2007년 5월 30일 서명을 위하여 공개되었다. 그리고 2008년 5월 3일 발효하였다. 이 협약은 짧은 기간에 많은 국가가 비준하였다. 서명을 위한 개방 시에 155개국 이 서명하였고 5년 동안 126개국 이 비준하였다. 한국은 2008년 12월 11일 협약을 비준하였다. 비준 시에 우리나라는 건강보험과 생명보험

62) Res. 48/96, annex, of 20 December 1993.

에 있어서의 차별을 금지하는 제25조 (e)를 유보하였다. 장애인 인권협약은 이행감시기관으로 장애인인권위원회(Committee on the Rights of Persons with Disabilities)를 두고 있다. 협약 상 인정하고 있는 이행감시제도는 국가보고서 제도 뿐이다. 그 외의 이행감시제도에 대해서는 선택의정서에서 규정하고 있다.

이 협정에는 한 개의 선택의정서가 있는데, 이 의정서도 협약과 같은 날<sup>자</sup>인 2008년 4월 3일 발효하였다. 이 의정서는 장애인인권위원회가 개인의 고발을 심리할 수 있도록 권한을 부여하는 것(제1조-5조)과 위원회가 자체적으로 장애인의 인권침해에 대하여 조사할 수 있도록 하는 것(제6조-7조)에 대해 규정하고 있다. 위원회가 자체적으로 조사하는 것에 대해서는 선택의정서 비준 시에 opting-out하는 선언을 할 수 있다. 우리나라는 선택의정서를 비준하지 않았다.

## 2. 내용의 요약

협약은 서문과 50개의 조문으로 구성되어 있다. 유엔에서 만든 다른 인권조약과는 달리 부(part)로 나누지 않고 규정하고 있는 것이 특징이다.

제1조에서는 협약의 목적에 대하여 규정하고 있다. 제2조와 3조에서는 정의와 일반원칙에 대해 규정하고 있다. 협약의 기본원칙으로 제3조에서는 장애인의 고유한 존엄성과 개인적 자율성 존중, 비차별, 장애인의 사회 참여와 통합, 인간다양성을 인정하는 일환으로 그리고 인도주의에 기하여 장애인의 차이를 존중하고 수용할 것, 기회의 균등, 접근성, 여성과 남성의 평등, 장애아동의 발전능력과 장애아동의 자아유지의 존중을 들고 있다.

제4조부터 32조까지 장애인의 권리와 장애인에 대한 체약국의 의무에 대해 규정하고 있다. 그 내용의 대부분은 자유권규약, 사회권규약, 그리고 고문방지협약에서 규정하고 있는 것으로, 이러한 인권을 다시 한 번 명시함으로써 이러한 인권이 장애인에게도 보장해야 한다는 것을 확인하고 있다. 다른 협약에 없는 특이한 내용으로는 장애인의 존엄성과 인권에 대한 인식을 제고하기 위한 조치를 취할 국가의 의무(제8조), 국가의 공공시설이나 정보 등에 대한 접근권(제9조), 독립적으로 살 수 있는 권리와 공동체에 통합될 수 있는 권리(제19조), 개인적 이동권(제20조), 재활권(제26조), 정치적 그리고 공공적 생활에 참여할 수 있는 권리(제29조), 문화·오락·스포츠 생활에 참여할 수 있는 권리(제30조) 등이 있다.

제31조에서는 체약국이 장애인과 관련된 통계와 자료를 수집하여 이용하는 것에 대해, 32조에서는 국제협력에 대해 규정하고 있다. 제33조에서는 체약국의 국내에 장애인인권 정책을 시행하고 감시할 수 있는 국내기관을 설치할 것을 규정하고 있

다. 제34조부터 39조에 걸쳐서는 장애인인권위원회의 구성과 역할에 대해 규정하고 있다. 특히, 제35조에서는 체약국의 보고서 제출에 대해 규정하고 있는데, 처음에는 2년 이내에 그 후에는 매 4년마다 보고서를 제출할 것을 규정하고 있다. 제40조부터 50조에 걸쳐서는 조약의 발효와 개정 등에 대해 규정하고 있다.

## 제10절 강제실종방지협약

### 1. 개관

강제실종방지협약(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)은 1992년 유엔총회에서 채택된 강제실종에 대한 선언<sup>63)</sup>의 내용을 법적 구속력 있는 문서로 만든 것이다. Commission on Human Rights가 2001년에 작업반을 구성하여 협약초안을 만드는 작업을 시작하여, 2006년 Commission on Human Rights를 대신하게 된 인권이사회(the Human Rights Council)가 작업반의 초안을 채택하여 유엔총회에 제출하였다. 유엔총회는 2006년 12월 20일 협약을 채택하여 2007년 2월 6일 서명을 위하여 개방하였고, 2010년 12월 23일 협약이 발효하였다. 우리나라는 아직 이 협약에 가입하지 않았다.

### 2. 내용의 요약

이 협약에서는 45개 조문을 3개의 부로 나누어 규정하고 있다.

제1부에는 제1조에서 25조에 걸쳐 총론적인 내용과 강제실종금지과 관련된 실체적인 내용을 담고 있다. 총론적인 내용으로는 제1조에서 이 권리의 성격이 전쟁을 포함한 어떠한 사유도 강제실종을 정당화하는 사유가 되지 않는 권리라고 규정하고 있고, 제2조에서는 강제실종에 대해 정의하고 있다. 제3조에서는 강제실종을 실행한 자를 조사하여 처벌하기 위한 적절한 조치를 체약국이 취할 것을 요구하고 있다.

이러한 적절한 조치의 예로, 우선 형사처벌에 관한 여러 규정을 두고 있다. 즉, 강제실종을 형사처벌의 대상으로 하고(제4조), 강제실종은 인도에 반하는 범죄로 이에 적용되는 국제법에 따른 처벌한다는 것(제5조), 강제실종의 실행자와 그 상급자도 처벌하고(제6조 1항), 지시에 따른 행위였다는 것이 정당화 사유가 되지 않는다는 것(제6조 2항), 강제실종에 대해 적절한 형벌을 가하면서 감경사유와 가중처벌사

63) GA Resolution, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, A/RES/47/133, 18 December 1992.

유를 적절하게 고려할 것(제7조), 공소시효가 범죄의 심각성에 비추어 적절할 것(제8조), 구금된 자의 여러 가지 권리를 침해하는 행위를 방지하고 처벌하기 위한 조치를 취할 것(제22조) 등을 규정하고 있다. 그리고 형사처벌을 위한 절차적인 내용으로 관할권(속지주의, 속인주의, 인도하지 않으면 관할권을 행사할 수 있도록 적절한 조치를 취할 것)(제9조), 구금(제10조), 인도하거나 기소할 것(제11조), 강제실종 피해자의 신고권 보장(제12조), 강제실종 범죄가 정치범이 아니고 범죄인인도협정의 인도대상 범죄라는 것(제13조), 사법공조를 제공할 것(제14조) 등을 규정하고 있다.

이외에 피해자의 민사절차에 협력할 것(제15조), 강제실종의 위험이 있는 곳으로 추방이나 인도하지 않을 의무(제16조)에 대해 규정하고 있다. 제17조에서는 자유를 박탈하기 위한 요건으로 법률에서 정해야 할 것을, 제18조부터 20조에 걸쳐서는 자유의 박탈과 관련된 정보를 자유를 박탈당한 자와 친척 등 관련자에게 제공해야 한다는 것을 규정하고 있다. 제21조에서는 석방되는 자에게 석방을 확인하는 증서를 제공할 것과 자유가 제한되었다는 것이 권리를 행사하는데 장애가 되지 않도록 보장할 것에 대해 규정하고 있다. 제22조에서는 이 협약을 위반한 행위자에 대해 처벌할 것을 규정하고 있다. 이외에 강제실종에 관여할 수 있는 공무원 등을 교육할 체약국의 의무(제23조), 강제실종 희생자의 권리와 이를 보장하기 위한 체약국의 의무(제24조), 강제 실종된 아동이나 강제실종자의 자녀인 아동에 대한 특칙(제25조)에 대해 규정하고 있다.

제2부에서는 제26조부터 36조에 걸쳐 협약의 이행감시 체제에 대해 규정하고 있다. 제26조부터 28조까지는 강조실종에 관한 위원회(the Committee on Enforced Disappearances)를 설립할 것과 위원회와 관련된 내용을 규정하고 있다. 제29조에서는 체약국의 보고서 제출의무를 규정하고 있으며, 제30조에서는 실종자의 가족에 의한 긴급한 요청에 의한 조치에 대해 규정하고 있다. 제31조와 제32조에서는 체약국의 특별선언이 있으면 위원회가 개인의 고발과 국가간 고발을 각각 심리할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 제33조부터 35조까지는 위원회에 의한 조사에 대해 규정하고 있다.

제3부에서는 제37조부터 45조까지 이 협약이 강제실종자 보호에 관하여 보다 효과적인 다른 법에 영향을 미치지 않는다는 것과 비준, 발효, 개정, 체약국간의 분쟁에 대한 ICJ의 강제관할권 등에 대해 규정하고 있다.

## 제4장 지역인권체제

### 제1절 서론

지역 인권보장 체제는 인권보장에 있어 중요한 역할을 한다. 지역국가들간의 상황을 고려한 인권보장을 할 수 있다. 밀접하게 관련 있는 국가들간의 체제이므로, 국가간의 협력과 인권관련 NGO들의 협력 등을 협력을 통하여 인권보장의 실효성을 제고할 수 있다. 반면에 지역적인 특성을 지나치게 강조한 지역적 인권규범은 인권의 보편성을 훼손할 위험성도 있다.

지역적 인권체제의 실효성은 지역마다 상당한 차이가 있다. 인권보장의 체제가 가장 발달되어 있고 인권보장이 실효적으로 이루어지고 있는 것은 유럽인권체제이다. 미주 인권체제는 인권선언을 유엔인권선언보다도 앞서 채택한 가장 오래된 지역 인권체제이다. 그러나 잦은 정변과 정치적·경제적 혼란 때문에 제도적 발전과 인권보장의 실효성 측면에서 많은 어려움이 있었다. 아프리카지역은 빈곤, 식민주의와 독립으로 인한 혼란, 종족간 분쟁, 인권인식의 부족 등 여러 가지 문제로 인권보장을 위한 협력에 어려움이 있는 지역이다. 인권보장을 위한 제도의 틀을 갖추기 시작했지만, 실효성의 측면에서는 여전히 많은 문제를 안고 있다. 인권규범의 내용에서 인권의 의무적인 측면이 지나치게 강조된다는 것과 집단적 인권에 비해 개인적 인권이 소홀하게 다루어지고 있다는 문제점이 지적되고 있다. 제도적인 측면에서는 인권재판소가 아직 제대로 기능하지 못하고 있다는 것이 지적되고 있다. 그런데 이런 규범과 제도의 문제 외에 정치적, 경제적 상황과 인권에 대한 낮은 인식 등 인권보장의 실효성 제고를 위해 해결해야 할 문제가 산적해 있다.

마지막 남은 대륙인 아시아는 인권보장을 위한 지역적 협력에서 가장 낙후된 지역이라고 할 수 있다. 단일대륙이지만 역사·문화·종교 등 다양한 측면에서 하나의 지역으로 묶는데 어려움이 있어, 아시아 내 소지역단위로 인권보장체제를 만들기 위한 움직임이 있다. 이 중에서 가시적인 성과를 보이는 것은 아랍국가들간의 인권보장체제와 동남아시아국가들 사이의 인권보장 체제이다.

아랍지역의 인권보장 체제는 아랍인권헌장(Arab Charter on Human Rights)이 2008년 발효하여 인권보장을 위한 중요한 첫걸음을 내디뎠다. 그러나 규범과 제도적 측면에서 개선해야 할 것이 적지 않은 것으로 평가받고 있다. 규범적인 측면에서

는 보편적 인권규범과 이슬람의 전통적인 규범사이의 갈등을 극복해야 하는 문제, 역내에 존재하는 이스라엘 문제라는 정치적인 사안이 인권보장의 문제에 영향을 미치는 것 등의 문제가 있다. 제도적인 측면에서는 이행감시를 위한 제도로 국가보고서제도만이 있어 이행감시체제를 강화해야 하는 문제가 있다.

동남아시아국가들 사이의 지역 인권보장 체제는 동남아국가연합(Association of Southeast Asian Nations, ASEAN)의 체재 내에서 만들어지고 있다. ASEAN은 인권보장을 강화해야 한다는 요구에 따라 2009년 ASEAN에서 인권문제를 담당하는 기관으로 ASEAN 정부간 인권위원회(The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, 이하 “AICHR”)를 설립하였다. 이 위원회에서 2012년 중반에 ASEAN 인권선언(ASEAN Human Rights Declaration) 초안을 작성하여, ASEAN 회원국들은 2012년 11월 개최된 프놈펜회의에서 이 초안을 만장일치로 채택하였다. ASEAN에서의 인권보장 체제는 이와 같이 아직 법적 구속력 없는 인권선언만을 채택한 단계이므로, 앞으로 법적 구속력 있는 인권문서의 채택과 제도정비 등 해야 할 일이 많이 남아 있다. 그리고 인권선언의 내용에서도 제7조와 8조에서 문화적 상대주의를 강조하고, 인권을 제한할 수 있는 사유를 지나치게 폭넓게 규정하고 있다는 문제점이 지적되고 있다. 본장에서는 이들 각 지역의 인권보장 체제를 규범과 제도적인 측면에서 간단하게 살펴본다.

## 제2절 유럽인권체제

### 1. 개관

유럽인권체제는 지역적 인권체제의 선구자로서 인권협약의 이행과 감시체제에 혁신적인 제도를 도입하였다. 유럽인권협약은 제2차 대전에서의 참상과 공산주의의 도전에 대한 대응하여, 당시 서유럽 국가들의 모임이었던 유럽심의회(Council of Europe)의 주도하에 1950년에 만들어졌다. 효과적인 인권보장을 추구하였기 때문에, 처음부터 인권재판소의 설립을 상정하였다. 그리고 국제인권법의 특성을 고려하여 개인의 절차적 권리를 최초로 도입하였다.

그런데 국가를 상대로 개인이 절차적 권리를 행사한다는 것은 국가의 입장에서 받아들이기 쉽지 않았다. 효과적인 인권보장 체제를 만들어야 한다는 필요성과 국가들이 받아들일 수 있는 제도여야 한다는 타협안으로, 개인이 위원회와 재판을 이용하는 데 있어 여러 가지 제한을 가한 것이 최초의 모습이었다. 그 내용을 요약하면

다음과 같다.

(1) 인권보장기관으로 유럽인권위원회(European Commission on Human Rights)와 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)를 만들었다.

(2) 체약국이 인권위반을 하였다고 고발할 수 있는 주체는 개인과 체약국이다.

(3) 체약국은 유럽인권위원회에 고발할 수 있고, 유럽인권위원회에서 문제가 해결되지 않으면 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있다. 그런데 체약국이 유럽인권위원회에 고발하는 것은 자동적으로 인정되지만, 유럽인권재판소에 제소하기 위해서는 해당 국가가 유럽인권재판소의 관할권을 인정하는 특별선언을 하여야 한다.

(4) 인권조약상 처음으로 개인의 절차권을 인정하였지만, 개인이 이 권리를 행사하여 유럽인권위원회에 고발하거나 유럽인권재판소에 제소할 수 있기 위해서는 모든 해당 국가가 관할권을 수락하는 특별선언을 하여야 했다. 해당국가가 이러한 특별선언을 하는 경우에도, 개인이 위원회에는 직접 고발할 수 있지만, 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 없었다. 개인이 고발한 사건을 위원회에서 해결할 수 없으면, 위원회가 이 사건을 유럽인권재판소에 제소하였다.

이와 같이 국가나 개인이나 모두 유럽인권위원회를 거친 후에야 유럽인권재판소에 제소할 수 있었고, 특히 개인의 경우 유럽인권위원회를 통하여 간접적으로 제소할 수 있도록 하였다. 그리고 유럽인권재판소의 관할권은 특별선언이 있어야 인정되는 것으로 하여 국가들의 우려를 줄여주었다. 그런데 인권위반에 대한 구속력 있는 결정을 할 수 있는 재판소의 관할권을 체약국이 수락하지 않으면 인권보장의 실효성을 훼손할 우려가 있다. 이를 고려하여 유럽인권협약은 유럽인권재판소를 이용할 수 없는 경우에는 정치적 기관을 통하여 인권위반을 해결할 수 있도록 하는 대안을 마련하였다.

유럽인권위원회에 고발된 사건에 대해 유럽인권위원회는 우호적인 해결을 도모한다. 우호적인 해결에 실패한 경우 위원회는 보고서를 자신의 의견이 담긴 보고서를 제출하여, 해당 국가가 자발적으로 이행하도록 유도한다. 해당 국가가 자발적으로 이행하지 않고, 해당 국가가 관할권 수락선언을 하였으면 체약국이나 유럽인권위원회가 유럽인권재판소에 제소하여 해결할 수 있다. 해당 국가가 인권재판소의 관할권을 수락하지 않았거나, 수락하는 선언을 하였어도 제소하는 것이 적절하지 않다고 판단한 경우에는 이 문제를 정치기관인 유럽심의회 의 각료이사회에 회부하여 해결을 시도한다.

이러한 타협책을 통하여 유럽인권협약의 실효성을 제고하면서, 사법부에서 지나치게 엄격한 기준을 적용하는 것에 대한 우려도 어느 정도 완화하였다. 그렇지만 인

권보장의 측면에서는 실효성이 떨어지고 피해자인 개인의 입장에서는 만족스럽지 못한 것이 사실이다. 유럽인권협약은 절차의 개선에 관한 선택의정서의 채택을 통하여 이 문제를 점진적으로 개선해왔다. 절차에 관한 선택의정서는, 실체적 권리에 관한 인권의정서가 2/3이상의 국가가 비준하면 발효하는 것과 달리, 모든 체약국이 비준해야만 발효한다. 즉, 절차에 관한 의정서는 유럽인권협약의 절차에 관한 규정을 개정하는 역할을 한다.

지금까지 유럽인권협약에는 모두 15개의 선택의정서가 채택되어 발효하였는데, 이 중에서 의정서 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14, 14 bis는 절차에 관한 것이었다. 이외에 인권재판소 구성을 개정하기 위한 의정서 15, 체약국 국내재판소가 유럽인권재판소에 권고적 의견을 요청할 수 있도록 한 의정서 16이 2013년에 채택되었으나 아직 발효하지 않았다. 의정서 11이전에 있었던 것은 유럽인권위원회와 인권재판소를 이용하기 위한 절차에 관한 것으로 최종적으로 만들어진 의정서 11로 대체되었다. 의정서 14는 체약국의 증가와 유럽인권재판소가 활발하게 이용되면서 유럽인권재판소의 효율성을 제고하기 위한 내용과 유럽인권재판소 판결의 이행감시를 효율적으로 하기 위한 것이다. 의정서 14 bis는 유럽인권재판소의 효율성 제고를 위한 것으로, 의정서 14가 발효될 때까지 잠정적으로 적용되고 의정서 14가 발효하면 실효하는 것이었다. 따라서 현재 유럽인권협약의 절차에 관한 규정을 개정하여 효력이 있는 것은 의정서 11과 의정서 14이다.

그리고 유럽인권협약은 실체법적인 면에서도 의정서를 통하여 보장되는 인권의 내용을 많이 확대하였다. 처음 만들어진 유럽인권협약에서 보장하는 실체적 권리는 제2조에서 14조까지 13개의 조문에서 규정한 것뿐이었고 그 내용도 주로 자유권이였다. 그런데 의정서를 통하여 보장되는 인권의 내용이 많이 확대되었다. 지금까지 채택된 15개의 의정서 중에서 의정서 1, 4, 6, 7, 12, 13은 실체적 권리에 관한 의정서이다. 실체적 권리에 관한 의정서는 2/3이상 체약국의 비준으로 발효하므로 유럽인권협약의 모든 체약국에게 적용되는 것은 아니다.

유럽인권체제가 발전하는데 있어 EU가 미친 영향도 지대하다. EU 체약국과 유럽심의회 체약국은 상당수 중복되고 있으며, 유럽인권협약을 EU에서 보장하는 권리장전이라고 인정되어 EU의 여러 기관들의 활동 특히 유럽 사법재판소의 판결에서 많이 인용하였다. EU는 단순한 국제기구를 넘어 국제기구와 연방국가의 혼합적 성격을 가지고 있어, 그 규범이 국내법에 미치는 영향력이 훨씬 강하다. EU의 민간단체들은 유럽인권협약과 유럽인권재판소를 이용한 활동을 활발하여 전개하여 왔다. 그 결과 유럽인권재판소에 많은 사건이 제기되어 국제인권법발전에 기여하였다. 이

하에서는 유럽인권협약의 실제적 권리를 의정서에 의해 확대된 것을 포함하여 간단하게 살펴보고, 의정서 11과 14에 의해 개정된 유럽인권협약의 이행감시제도를 살펴본다.

## 2. 실제적 권리

유럽인권협약은 처음에는 5개의 섹션으로 나뉘어져 있었는데, 의정서에 의해 개정된 현재에는 3개 섹션에 59개의 조문이 규정되어 있다. 이 중에서 제1섹션이 실제적 권리에 관한 것이고, 제2섹션은 협약의 이행 및 감시체제에 관한 것이고, 제3섹션은 최종조항에 관한 것이다. 제1섹션에는 제1조부터 18조까지 18개의 조문이 규정되어 있다. 제1섹션에 담겨 있는 실제적 권리에 관한 조문과 내용은 보장되는 권리에 관한 것과 이러한 권리에 대한 제한이나 예외 혹은 유보에 관한 것으로 분류할 수 있다. 인권에 대한 예외나 제한을 별개의 조문에서 규정한 것도 있고(제15조-18조), 생명권에 관한 제2조의 2항과 같이 인권을 규정한 조문에서 같이 규정한 것도 있다.

유럽인권협약의 제1조에서는 계약국의 관할권 내에 있는(within the jurisdiction) 사람에게 협약에서 규정한 인권을 보장할 의무를 규정하고 있다. 제2조에서는 생명권에 대해 규정하고 있다. 생명권의 보호대상은 자연인이며, 수정체나 태아에 대해서는 아직 생명권을 인정하고 있지 않는 것이 유럽인권재판소의 판례이다. 제2조에는 생명권 보호에 관한 여러 가지 예외가 규정되어 있다. 제1항에 담겨 있는 예외는 사형제도의 예외이다. 제2항에 담겨 있는 예외는 정당방위, 철폐, 폭동진압과정에서 “절대적으로 필요한 힘의 행사”의 결과 발생하는 생명박탈의 예외이다. 제1항에서 인정하고 있는 사형제도를 제한하기 위하여 만들어진 의정서가 의정서 6과 의정서 13이다. 의정서 6은 평화 시에 사형을 금지하고, 의정서 13은 모든 경우에 사형을 금지하고 있다.

제3조에서는 고문이나 비인도적이고 모욕적인 대우나 처벌을 금지하고 있다. 이 권리는 예외가 없이 절대적으로 보장되어야 하는 권리이다. 제4조에서는 노예제와 강제노역을 금지하고 있는데, 이러한 금지의 예외로 수감생활의 일부일 강제노역, 의무적인 군복무나 대체복무로서의 작업, 긴급상황시의 활동이나 일상적인 시민의 의무로서 행해지는 활동을 열거하고 있다. 제5조는 신체의 자유에 관한 조항인데, 철폐와 구금과 관련된 여러 가지 세부적인 권리가 규정되어 있다. 제6조에서는 공정하고 신속한 재판을 받을 권리에 대해 규정하고 있다. 유럽인권재판소가 이 조항을 위반하였다고 판결한 사건들은 주로 재판절차를 지연한 사건, 특별재판소의 중립성과

객관성이 의심되는 사건, 불리한 증인을 대면하여 심문할 수 있는 권리를 침해한 사건 등이었다.

제7조에서는 죄형법정주의에 대해 규정하고 있다. 행위당시의 법에 의해 금지되지 않은 행위로 처벌할 수 없다고 규정하고 있는데, 처벌의 근거로 삼을 수 있는 행위당시의 법으로 국제법과 문명국에 의해 승인된 법의 일반원칙을 들고 있는 것이 특징적이다. 즉, 행위당시에 국내법에서 규정되어 있지 않더라도, 국제법이나 문명국 국내법의 일반원칙에서 범죄로 규정하고 있는 행위도 처벌할 수 있도록 하고 있다. 제8조에서는 사생활보호에 대하여 규정하고 있다. 이 권리는 절대적인 것이 아니고 민주사회에서 필요한 경우 법에 따라 제한할 수 있다는 제한을 두고 있다. 제9조에서는 양심, 종교, 사상의 자유에 대하여 규정하고 있다. 사상이나 종교를 외부적으로 표현하는 행위는, 민주사회에서 필요한 경우 법에 따라 제한할 수 있도록 하고 있다.

제10조에서는 표현의 자유와 정보권에 대해 규정하고 있다. 이 인권도 절대적인 것은 아니고 여러 가지 제한을 할 수 있도록 허용하고 있다. 제11조에서는 집회·결사의 자유와 단결권에 대해 규정하고 있는데, 이 권리에 대해서도 제한할 수 있다고 인정하고 있다. 제12조에서는 결혼하여 가정을 꾸릴 수 있는 권리에 대해 규정하고 있다. 이 권리가 동성간에 결혼할 수 있는 권리를 포함하는가의 여부에 대해 유럽인권재판소는 아직까지 부정적인 입장을 취하고 있다. 제13조에서는 권리침해에 대해 법적 구제절차를 이용할 수 있는 권리를 규정하고 있다.

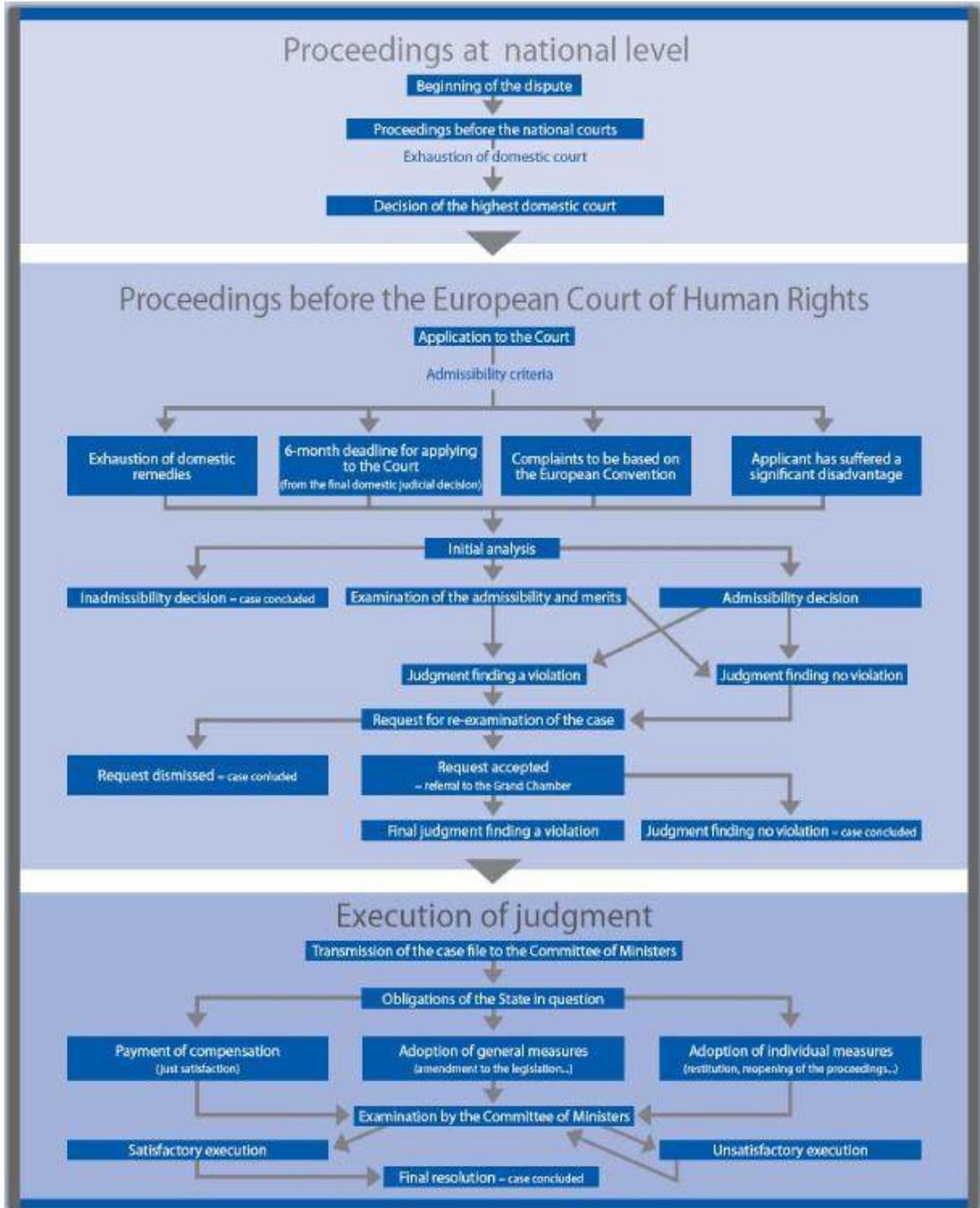
제14조에서는 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 혹은 기타 견해, 민족적 혹은 사회적 출신에 관계없이, 이 협약에서 규정한 권리와 자유를 비차별적으로 향유할 수 있다고 규정하고 있다. 유럽인권재판소는 차별의 근거로 할 수 없다고 이 조문에서 들고 있는 것을 예시적인 것으로 해석하였다. 그런데 이러한 사유로 인해 차별받지 않을 권리는 유럽인권협약에서 열거하고 있는 인권과 자유에 한정된다고 제한적으로 해석하였다. 이렇게 제한적으로 해석하는 이유는 동 조항에서 차별해서 아니 되는 대상을 “이 협약에서 규정한 권리와 자유의 향유(the enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention)”라고 한정하고 있기 때문이다. 이러한 제한적 문언의 문제를 해결하기 위하여 채택된 것이 의정서 12이다. 이 의정서는 유럽인권협약에서 열거하지 않은 권리와 자유이더라도 국내법에서 규정하고 있는 권리와 자유의 향유에 비차별의 원칙이 적용되도록 확장하였다.

제15조에서 18조까지는 인권보호에 대한 제한에 관한 조문이다. 제15조에서는 전시나 국가의 존립을 위협하는 예외적인 경우 인권을 제한할 수 있도록 허용하고 있다. 이 조항을 원용하여 제한조치를 취하기 위해서는 국가의 존립을 위협하는 긴

급 상황이 존재해야 하고, 취해진 제한조치는 상황의 긴급성에 의해 엄격하게 요구되는 것이어야 하고, 취해진 조치가 그 국가의 국제법상 의무에 위반하지 않아야 한다는 세 가지 실체적 요건을 충족할 것을 요구하고 있다. 그리고 절차적으로는 유럽심의회 사무총장에게 제한조치를 실시한 사실과 제한조치를 해제한 사실을 대통고할 것으로 요구하고 있다. 이러한 엄격한 요건 하에서도 제2조에서 규정하는 생명권(합법적인 교전행위로 인한 생명박탈 제외), 제3조에서 규정하는 고문이나 비인도적인 조치의 금지, 제4조에서 규정하는 노예상태나 강제노역 금지, 제7조에서 규정하는 죄형법정주의는 제한할 수 없도록 하고 있다. 이 조항을 위반하였다고 한 유럽인권재판소의 판결은 긴급한 상황의 존재에 대한 계약국의 판단을 문제 삼은 것이 아니고, 취해진 조치가 그 상황에서 엄격하게 필요한 제한을 넘어서는 과도한 제한이어서 제15조를 위반하였다고 한 판결이었다.

제16조에서는 외국인의 정치적 활동 제한에 대해 규정하고 있다. 제17조에서는 이 협약에서 규정한 권리의 행사를 이 협약에서 보장하고 있는 다른 사람의 권리를 박탈하거나 제한하기 위하여 남용할 수 할 수 없다는 인권 내재적 한계에 대해 규정하고 있다. 제18조에서는 이 협약에서 규정한 인권의 제한을, 이러한 제한을 인정한 목적이외의 목적으로 악용할 수 없다는 원칙을 규정하고 있다.

이와 같이 협약자체에서 보장하고 있는 인권은 제한적이어서 이것을 확대하기 위하여 여러 개의 의정서가 채택되었다. 제1의정서에서는 재산권(제1조), 교육권(제2조) 선거권(제3조)에 대해 규정하고 있다. 제4의정서에서는 계약위반을 이유로 한 징역형금지(제1조), 거주이동의 자유와 출국의 자유(제2조), 자국으로의 입국권(제3조), 집단추방금지(제4조)에 대하여 규정하고 있다. 제6의정서는 평화 시에 사형을 금지하여 생명권을 확대하였다. 제7의정서는 여러 가지 권리에 대해 규정하고 있다. 제1조에서는 합법적으로 거주하는 자를 강제출국하기 위해서는 공정한 절차를 거쳐야 한다는 것, 제2조에서는 형사절차에서의 항소권 보장, 제3조에서는 잘못된 형사판결의 희생자에 대한 보상권 보장, 제4조에서는 이중위험금지의 원칙, 제5조에서는 부부간의 평등에 대해 규정하고 있다. 의정서 12는 위에서 본 바와 같이 차별이 금지되는 권리를 협약에서 보장되는 권리와 자유에서, 국내법에서 보장되는 권리와 자유 그리고 공공기관의 행위로 확대하기 위한 것이다. 의정서 13은 사형을 모든 경우에 금지하기 위한 것이다.



64) [http://fullfact.org/factchecks/european\\_court\\_human\\_rights\\_cases\\_violations-3267](http://fullfact.org/factchecks/european_court_human_rights_cases_violations-3267)

### 3. 이행감시제도와 절차

유럽인권협약이 만들어졌을 때의 이행감시제도와 절차에 대해서는 위에서 설명하였다. 이것이 의정서 11과 14에 의해 전면적으로 개편되었다. 의정서 11은 위원회를 거쳐 재판소에 제소할 수 있도록 한 것을 개혁한 것이고, 의정서 14는 유럽인권 재판소의 효율성을 제고하기 위한 것이다. 각 의정서에서 의해 개정된 내용을 검토한다.

의정서 11은 이행감시기관으로서 위원회를 완전히 폐지하고, 개인과 계약국이 재판소에 직접적으로 그리고 즉시 제소할 수 있도록 하였다. 또 하나의 중요한 개혁은 재판소의 관할권을 더 이상 특별선언에 의지하지 않고 자동적으로 인정하도록 한 것이다. 그전에는 유럽인권협약의 계약국을 제소하기 위해서는 그 국가가 재판소의 관할권을 수락하는 특별선언을 하여야 가능했다. 그런데 의정서 11에 의해 자동적으로 재판소가 관할권을 행사할 수 있게 되었다. 의정서 11은 1998년 발효하였다.

의정서 14는 유럽심의회 회원국의 확대와 재판소 이용확대로 인한 재판소의 사건 적체현상을 해결하고, 재판소의 효율성을 제고하기 위한 것이다. 이러한 개혁을 위한 핵심적인 내용은 다음의 네 가지이다. 즉, 명백하게 수리가능성이 없는 사건을 각하하기 위한 절차를 간소화한 것, 소의 수리가능성에 대한 기준을 강화한 것, 그리고 반복되는 유형의 사건을 보다 효율적으로 처리하기 위한 절차를 도입한 것, 판결의 이행감시를 강화한 것이다.

수리가능성 없는 사건을 보다 효율적으로 처리하기 위한 개혁의 내용은, 명백하게 수리가능성이 없는 사건을 단독재판관이 각하할 수 있도록 한 것이다. 그 전에는 이러한 사건도 3명의 재판관으로 구성된 재판관위원회만이 각하결정을 할 수 있었다. 이것을 단독재판관이 처리할 수 있도록 하면서, 각하여부에 대해 의심이 있으면, 단독재판관이 재판관위원회에 회부하도록 하였다. 아울러 소의 수리가능성에 대한 기준을 강화한 것의 내용은, 원고가 심각한 불이익을 당한 피해자가 아니면 사건을 수리하지 않을 수 있도록 한 것이다. 심각한 피해자만 제소할 수 있도록 하여 남소를 줄이기 위한 것이다.

반복되는 사건을 효율적으로 처리하기 위한 조치의 내용은, 3명의 재판관으로 구성된 재판관 위원회(Committee of Judges)가 소의 수리여부에 대해 최종판결을 할 수 있도록 하면서, 동시에 본안에 대해서도 명백하게 근거가 있고 판례가 확립되어 있는 사안에 대해서는 판결을 할 수 있도록 한 것이다. 이러한 개선이전에는 본

안에 대한 판결은 7명의 재판관으로 구성된 재판부에서만 할 수 있었다.

판결의 이행감시를 강화한 것은, 판결의 이행을 감시하기 위한 유럽심의회 각료이사회의 권한을 강화한 것이다. 유럽인권재판소의 판결 이행을 감시하는 기관은 유럽심의회 각료이사회이다. 의정서 14는 우선 각료이사회가 판결이행의 감시를 위하여 필요한 경우 판결의 해석을 재판소에 문의할 수 있도록 하였다. 그리고 각료이사회가 어떤 국가가 판결을 이행하였는가의 여부에 대하여 유럽인권재판소에 권고적 의견을 문의할 수 있도록 하였다. 유럽인권재판소가 해당 국가가 판결을 이행하지 않았다는 의견을 제시하면, 각료이사회는 이 의견에 근거하여 추가적인 조치를 취할 수 있다.

이외에 의정서 14에서는 유럽인권재판소 재판관의 임기를 재임 가능한 6년에서 재임 불가능한 9년으로 변경하였고, 유럽연합이 유럽인권재판소의 체약국이 될 수 있는 길을 열어주었고, 체약국 출신의 재판관이 해당 재판부나 대재판부에 없는 경우 임시재판관을 그 국가가 제출한 명단 중에서 재판소장이 지정하도록 하였다. 의정서 14에 의한 이러한 개혁이 효율적인가의 여부에 대해 각료이사회는 2015년까지 평가하고, 더 개혁할 필요가 있는가의 여부를 2019년 이전에 결정하도록 예정되어 있다. 2010년 1월 6일 이 의정서는 발효하였다.

이외에 유럽인권재판소의 기본적인 사항에 대해 살펴보면, 유럽인권재판소는 유럽인권협약 체약국의 수와 동일한 수의 재판관의 구성되어 있다. 재판을 담당하는 재판부는 단독재판부, 3인의 재판관으로 구성되는 재판위원회(Committee of Judges), 7명의 재판관으로 구성되는 재판부(Chamber of Judges), 17명의 재판관으로 구성되는 대재판부(Grand Chamber)가 있다. 재판관 전원으로 구성되는 전원재판부는 없고, 전원재판관이 참가하는 회의는 재판부의 행정적인 일을 처리하기 위한 것이다. 유럽인권재판소는, 개인이 제소한 사건에 대한 쟁송관할권, 체약국이 제소한 사건에 대한 쟁송관할권, 각료이사회가 문의하는 문제에 대한 권고적 의견 관할권, 판결에 대한 해석을 할 관할권 등을 가진다.

## 제3절 미주 인권체제

### 1. 개관

미주기구에서 인권관련 문서를 만들기 위한 논의는 미주기구를 설립하기 위한 논의과정에서 부터 시작되었다. 미주기구 설립을 논의한 1945년 멕시코에서 열린

미주국간 회의에서, 미주국간에 인권선언을 만들자고 합의하여 미주 법률가위원회에 인권선언 초안을 만드는 작업을 맡겼다. 미주기구 설립헌장을 채택한 1948년 4월 30일 보고타에서 열린 제9차 미주국국제회의(the Ninth International Conference of American States)에서, 미주 법률가위원회가 만든 초안을 바탕으로 미주 인권선언을 채택하였다. 이와 같이 미주인권선언은 유엔인권선언 보다 7개월 여 앞서 채택되었다. 그리고 미주기구는 인권문제를 처음부터 고려하였기 때문에, 미주기구 설립헌장에 개인의 인권보장이 기구설립의 원칙 중의 하나라고 명시하는 등 인권보장에 관한 내용이 여러 곳에서 규정되어 있다.

그 후 미주기구는 인권보장을 구체화하는 여러 개의 국제문서를 만들고, 인권보장의 임무를 담당하는 기관을 만들었다. 미주인권협약은 이러한 과정에서 만들어진 인권협약이고, 미주인권위원회는 이러한 과정에서 만들어진 인권담당 기관이다. 미주인권협약과 미주인권위원회를 만드는 데 중요한 역할을 한 회의는 1959년 칠레의 산티아고에서 열린 제5차 외교장관 협의회의(The Fifth Meeting of Consultation of the Ministers of Foreign Affairs)였다. 이 회의에서 채택된 결의에서, 법적 구속력 있는 인권협약을 만들 것과 이 협약의 이행을 감시하는 인권재판소를 만들 것을 결정하고, 그 초안 작성을 미주 법률위원회에 맡기기로 하였다. 그리고 같은 결의에서 인권보장을 촉진하는 임무를 담당하는 미주 인권위원회를 만들 것을 결정하였다. 이 결의에서 규정한 미주인권위원회의 구성과 성격은 다음과 같다. 즉, 회원국이 제출한 명단 중에서 미주기구 이사회가 선출하는 7명의 위원으로 위원회가 구성된다. 그리고 미주인권위원회는 인권보장을 위한 연구와 필요한 사항의 권고 그리고 기타 미주기구 이사회가 부탁하는 일을 담당하는 미주기구 이사회의 보조기관이었다.

그런데 미주인권위원회의 최초의 권한으로는 인권보장에 충분한 역할을 할 수 없어, 1965년 브라질의 리우 데 자네이로에서 열린 제2차 특별미주회의의 결의에 의해 미주인권위원회의 권한과 임무가 확대되었다. 그 내용은 미주인권위원회가 개인의 고발을 수리하여 심리할 수 있도록 하고, 위원회가 인권보장을 촉진하여 위하여 필요한 정보와 권고를 담은 보고서를 매년 미주회의나 외교부장관 협의회에 제출하도록 하는 것이다. 이러한 확대된 권한은 미주인권위원회 규정을 개정하여 반영되었다.

1967년에 채택되어 1970년에 발효된 부에노스아이레스 의정서를 통해, 미주인권위원회의 조직을 확대하고 그 지위를 미주기구의 주요기관으로 격상시키는 미주기구 설립협정의 개정이 행해졌다. 이 의정서에 의해 개정된 미주기구 헌장 제106조는 인권의 보장을 촉진하고 감시하는 것과 인권문제에 대한 미주기구의 협의기관 역할

을 하는 것이 주된 임무인 미주인권위원회를 설립한다는 것과 인권위원회의 구조, 권한 및 절차를 미주인권협약에서 결정하다고 규정하고 있다. 이러한 개혁을 통하여 현재 미주인권위원회는 미주기구의 인권을 담당하는 주요기관이 되었다.

미주 인권체제를 이해하는데 있어 미주인권위원회의 이중적 지위를 이해하는 것이 필요하다. 미주인권위원회는 처음에는 미주기구에서 인권을 담당하는 보조기관으로 만들어졌다. 그 후 미주기구 설립헌장을 개정하여 인권을 담당하는 주요기관으로 그 지위가 향상되고 권한이 확대하였다. 이렇게 확대된 권한 중에는 미주기구 설립헌장의 일부로서 모든 미주기구 회원국에게 적용되는 인권문서에서 보장하고 있는 인권이 침해되었다는 개인의 고발을 심리하는 권한이 있다. 이러한 고발에서 근거로 삼을 수 있는 인권문서로는 미주기구 설립헌장에 있는 인권조항과 (미주기구 설립헌장의 인권조항을 구체화하는 것이므로 미주기구 설립헌장의 일부로 모든 미주기구 회원국에게 구속력을 가지는 것으로 해석되는) 미주 인권선언이 있다. 참고로 미국은 미주 인권선언이 모든 회원국에게 적용되는 구속력 있는 인권문서라는 해석에 반대하고 있다.

미주인권위원회의 또 하나의 지위는 미주인권협약을 만들면서 이미 존재하였던 미주인권위원회에게 맡긴 미주인권협약 이행감시기관으로서의 지위가 있다. 이러한 지위에서 행사하는 권한 중에 미주인권협약을 위반하였다는 개인의 고발을 심리하는 권한이 있다. 이와 같이 미주인권위원회가 개인의 고발을 심리하는 경우에도 그 대상이 되는 국가가 미주인권협약의 체약국인가의 여부에 따라 그 권한을 행사하는 근거가 다르다. 미주인권협약의 체약국이 아니면, 미주기구 설립헌장에 근거하여 그 권한을 행사하는 것이다. 이때 위반여부를 결정하는 인권문서는 미주기구 설립헌장의 인권관련 조항과 미주 인권선언이다. 반면에 미주인권협약의 체약국이면 미주인권협약에 근거하여 그 권한을 행사한다. 이러한 구별은 미국과 캐나다 등 주요 영어권 국가가 미주인권협약의 체약국이 아니므로 중요한 의미를 지닌다.

이와 같이 미주지역에서는 미주 인권체제에서는 미주기구의 설립 시부터 인권보장을 추진하였다. 그리고 그 내용도 의욕적인 것이 많아, 절차적인 면에서 개인의 절차적 권리를 인정하였고, 인권의 내용도 보편적인 인권협약에서 규정한 내용을 적극적으로 수용하였다. 그런데 이것이 미주 인권체제의 실효성을 의미하지는 않았다. 1980년대 말까지 미주기구 회원국의 상당수는 권위주의적인 정부에 의해 통치되고 있어, 실질적인 인권보장에는 소극적이었다. 이러한 상황에서 미주기구에서 만든 문서에 담긴 인권보장을 위한 적극적인 내용은, 실질과 거리가 있는 형식적인 것이었다. 오히려 준수할 의지가 없었으니, 인권보장을 위한 내용을 받아들이는데 저항이

적었다고도 볼 수도 있다. 실제로 준수되었는가의 여부에 의문이 있지만, 중남미 국가들의 헌법에서 인권을 이미 규정하고 있었던 것도 보편적 인권규범을 쉽게 수용하는데 기여하였다.

1990년대 들어 중남미지역에 민주적인 정부가 들어서면서 미주지역의 인권보장 활동이 확대하고 그 실효성이 제고되었다. 이 시기에 미주인권협약을 비준하는 국가가 급격히 증가하였고, 미주 인권재판재소의 관할권을 수락하는 국가의 수도 늘어났다. 그리고 인권에 관한 새로운 규범을 만드는 활동도 활발하게 진행되었다. 새로이 집권한 민주정부가 과거의 정부와 차별화하기 위하여, 인권보장을 위한 미주기구의 활동에 적극적인 태도를 취한 것이 그 배경이 되었다. 이러한 상황을 배경으로 1990년대 미주지역에서는 법적 구속력이 있는 조약들 뿐 아니라 법적 구속력은 없지만 상당부분 연성법으로서의 성격을 가지는 문건들이 만들어 졌다. 아울러 이행감시체제도 실효적으로 작동하기 시작했다고 할 수 있다.

그러나 개인의 인권과 공공의 이익을 실현하기 위한 국가의 권력행사와의 충돌 문제, 국가의 자원부족으로 사회권을 실현하기 어렵다는 것이 새로운 문제로 제기되고 있다. 그리고 미주국가들 중에 미국과 캐나다 등 영어권 국가들이 미주인권협약을 비준하지 않는 등 인권관련 문서의 비준에 있어 국가 간에 차이가 크다는 문제도 안고 있다. 이하 미주인권협약의 실제적 내용과 이행감시체제에 관한 내용을 살펴본다.

#### 【1990년대 이후 미주지역에서 만들어진 문건들】

##### ◆ 법적 구속력이 있는 문건

- 경제적·사회적·문화적 권리분야에서의 미주인권협약 추가의정서 (1988년 11월 1일 채택되어 1999년 11월 16일 발효)
- 장애인에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 미주협정 (1999년 6월 7일 채택되어 2001년 9월 14일 발효)
- 고문방지과 차별에 관한 미주협약 (1985년 12월 9일 채택되어 1987년 2월 28일 발효)
- 사형폐지를 위한 미주인권협약 의정서 (1990년 7월 8일 채택되어 1991년 8월 28일 발효)
- 여성에 대한 폭력의 방지, 처벌 및 근절에 관한 미주협약(1994년 6월 9일 채택되어 1995년 3월 5일 발효)
- 강제실종자에 관한 미주협약 (1994년 6월 9일 채택되어 1996년 3월 28일 발효) 등이 있다.

◆ 법적 구속력이 없는 문건

- 미주 민주현장 (2001년 9월 11일 채택)
- 표현의 자유에 관한 원칙의 선언 (2000년 10월 미주인권위원회 제108차 정기회의 회기에 채택)
- 미주에서 자유를 박탈당한 자의 보호에 관한 원칙과 최선의 관행 (2008년 4월 미주 인권위원회 제131차 정기회의 회기에 채택)

## 2. 실체적 내용

미주인권협약은 3개의 부로 크게 나뉘어 있다. 제1부에서는 권리와 국가의 의무라는 명제 하에서 인권의 실체적 내용에 대해 규정하고 있다. 제2부에서는 인권보장을 위한 제도와 절차에 대해 규정하고 있다. 제3부에서는 일반조항에 대해 규정하고 있다. 그러면서 82개의 조문이 11개의 장(chapter)에 나누어 규정되어 있는데 1장에서 5장까지는 제1부에, 6장부터 9장까지는 제2부에, 10장과 11장은 제3부에 포함되어 있다.

기본원칙에 관한 제1장에서는 인권을 존중할 계약국의 의무(제1조)와 협약에서 규정한 인권이 국내법적 효력을 가지도록 계약국이 조치를 취할 것(제2조)을 규정하고 있다.

제2장에서는 제3조에서 25조까지 23개의 조문에서 시민적 정치적 권리에 대해 규정하고 있다. 구체적으로 보면 법인격을 인정받을 권리(제3조), 생명권(제4조), 인도적 대우를 받을 권리(제5조), 노예가 되지 않을 권리(제6조), 개인의 자유권(제7조), 공정한 재판을 받을 권리(제8조), 소급입법에 의해 처벌받지 않을 권리(제9조), 무고하게 처벌받은 자의 보상권(제10조), 사생활보호권(제11조), 양심과 종교의 자유(제12조), 사상과 표현의 자유(제13조), 대중매체의 부당보도에 대한 반론권과 보상권(제14조), 집회의 자유(제15조), 결사의 자유(제16조), 가족권과 결혼권 및 가정에서의 평등권과 이혼시의 아동보호권(제17조), 성명권(제18조), 보호를 받을 아동의 권리(제19조), 국적을 가질 권리(제20조), 재산권(제21조), 거주이전의 자유(제22조), 참정권(제23조), 평등권(제24조), 신속하고 공정한 재판에 의해 보호받을 권리(제25조)에 대해 규정하고 있다. 이 중에서 생명권에 관한 내용에서는 유럽인권협약과는 달리 생명권은 수정(受精)시부터 보호된다고 규정한 것이 특징적이다. 인공유산 금지하는 가톨릭 국가가 많다는 것을 반영하는 것으로 생각된다. 사형제도를 전면적으로 금지하지는 않고, 엄격한 제한을 하고 있을 뿐이다. 그 내용은 사형제

를 유지하는 국가는 사형을 가장 심각한 범죄에 대해서만 적용하도록 하고, 사형제를 폐지한 국가가 이를 부활시키는 것은 금지하고, 정치적 범죄에 대해서는 적용해서는 아니 되고 18세 미만, 70세 이상인 자와 임신부에 대해서는 사형을 집행할 수 없고, 사형선고를 받은 자에게 사면요청권을 인정할 것 등이다. 이와 같이 제한적으로 인정하는 사형제를 평시에 전면적으로 폐지하기 위한 것이 위에서 본 사형폐지를 위한 미주인권협약의 의정서이다.

이와 같이 시민적·정치적 권리에 대해서는 상세하게 규정하고 있는 반면에, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 제3장에서는 단 한 개의 조문만을 두고 있다. 그 내용도 미주기구 설립헌장에서 규정하고 있는 경제적, 사회적, 교육적, 과학적, 문화적 수준을 점진적으로 달성하기 위하여 노력한다는 정도의 내용이다(제26조). 이러한 문제점을 보완하기 위해서 만들어진 것이 위에서 본 경제적·사회적·문화적 권리분야에서의 미주인권협약 추가의정서이다.

제4장에서는 제27조에서 31까지 5개의 조문에서 협약적용에 관한 일반적인 내용을 규정하고 있다. 즉, 인권의 제한(제27조), 연방국가에서의 인권보호의 책임(제28조), 이 협약이 인권보호를 악화시키는 방법으로 해석되어서는 안된다는 원칙(제29조), 공공복리를 위해서만 인권을 제한할 수 있다는 인권의 제한(제30조)에 대해 규정하고 있다, 그리고 제31조에서는 헌장의 개정이나 의정서를 통해 추가되는 다른 인권도 보장된다고 규정하고 있다. 인권의 제한에 관한 제27조에서는 긴급 상황에 인권을 제한할 수 있지만, 그러한 경우에도 제한할 수 없는 인권으로 법인격을 인정 받을 권리(제3조), 생명권(제4조), 인도적 대우를 받을 권리(제5조), 노예가 되지 않을 권리(제6조), 소급입법에 의해 처벌받지 않을 권리(제9조), 가족권과 결혼권 및 가정에서의 평등권과 이혼시의 아동보호권(제17조), 보호를 받을 아동의 권리(제19조), 국적을 가질 권리(제20조), 참정권(제23조)과 이러한 인권을 보장하는데 있어 필수적인 사법적 보장을 들고 있다.

제5장에서는 제32조 단 하나의 조문에서 인권의 의무적인 측면에 대해 규정하고 있다. 그 내용은 개인은 가정과 공동체와 인류에 책임이 있다는 것(제1항)과 인권은 민주사회에 있어서의 다른 사람의 인권, 모두의 안전 그리고 일반복지의 공정한 요구에 의해 제한될 수 있다는 것을 규정하고 있다.

제2부에 속하는 제6장에서는 협약의 이행감시기관으로 미주 인권재판소와 미주 인권위원회를 둔다는 것을 규정하고 있다. 제7장에서는 미주 인권재판소의 구성, 권한 절차에 대해 규정하고 있다. 제8장에서 미주인권위원회의 구성, 권한, 절차에 대해 규정하고 있다. 제9장에서는 미주 인권재판소 재판관과 미주인권위원회 위원의

특권과 면제 등 양 기관에 공통된 내용에 대해 규정하고 있다. 이러한 이행감시기관에 대한 상세한 내용은 아래의 소절(3)에서 살펴본다.

제3부에 속한 제10장에서는 협약의 서명, 비준, 발효, 유보, 개정, 의정서, 탈퇴에 대해 규정하고 있다. 제11장에서는 협약의 발효 시에 위원회위원과 재판소재판관을 새로 선출한다는 잠정적인 내용에 대해 규정하고 있다.

### 3. 이행감시 기관

#### (1) 미주인권위원회

미주 인권위원회는 미주기구의 총회(위원회가 미주기구의 주요기관이 되기 전에는 미주기구 이사회에서 선출하였음)에서 선출되는 7명의 위원으로 구성된다. 위원의 임기는 4년이고 한번만 연임할 수 있다. 미주인권위원회가 만들어지고 그 권한이 확대되어 온 과정에 대해서는 위에서 이미 설명하였다. 그리고 미주인권위원회가 미주기구의 인권문제를 담당하는 동시에 미주인권협약의 이행감시기관이라는 이중적 역할을 한다는 것에 대해서도 위에서 이미 설명하였다.

이러한 미주인권위원회의 이중적 역할에 대해 미주인권위원회 규정(Statute) 제 18조-20조에서 명확하게 규정하고 있다. 이에 의하면 미주기구의 회원국이면서 미주인권협약의 체약국이 아닌 국가에 대해서는 미주인권위원회의 권한은 미주기구 헌장의 조문과 미주인권위원회의 관행에 근거하여 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 반면에 미주인권협약의 체약국인 미주기구 회원국에 대한 미주인권위원회의 권한은 미주인권협약에서 규정한 바에 따라 행사한다고 규정하고 있다.

이러한 임무를 수행하기 위한 미주인권위원회의 권한의 내용을 그 지위에 따라 분류하면 다음과 같다.

a) 개인의 고발은 미주인권협약의 체약국이 아닌 국가의 것도 접수하여 심리할 수 있다. 미주기구의 인권기관으로서 위원회가 이러한 권한을 행사할 수 있기 때문이다. 위반여부를 판단하는 준거법에서는 미주인권협약의 체약국인가 아닌가에 따라 달라진다는 것은 위에서 이미 설명하였다. 미주인권협약에 근거하여 개인의 고발을 심리하는 권한에 있어 특이한 것은 피해자가 아닌 개인도 고발할 수 있다는 것이다.(미주인권협약 제44조) 개인의 고발을 심리하는 권한은 자동적으로 행사할 수 있고, 그 국가가 위원회의 이러한 권한을 수락하는 특별선언을 해야 하는 것은 아니다.

b) 국가간 고발을 수리하여 심리하는 권한은 미주인권협약 체약국이 미주인권협약 체약국에 대해 하는 고발에 대해서만 행사할 수 있다. 미주기구의 인권기관으로

서 위원회에 인정된 권한이 아니기 때문이다. 그리고 미주인권협약 체약국 사이에서도 위원회의 이러한 권한을 수락하는 특별선언을 한 국가사이에서만 위원회가 이러한 권한을 행사할 수 있다.(미주인권협약 제45조)

c) 인권협약을 준수하는가의 여부를 감시하고 이에 대한 보고서를 출간할 수 있는 권한, 현장조사를 실시하고 이에 대한 보고서를 출간할 수 있는 권한, 인권에 대한 인식을 제고하는 활동을 하는 권한, 연구와 협력활동을 하는 권한, 국가에 적절한 조치를 취하도록 권고하는 권한, 국가에 예방적 조치를 취하도록 요청하는 권한은 미주인권협약의 체약국이 아닌 국가에 대해서도 행사할 수 있다. 그러나 긴급한 경우에 미주 인권재판소에 잠정조치를 취하도록 요구하는 권한은 미주인권협약의 체약국이면서 재판소의 관할권을 수락한 국가에 대해서만 행사할 수 있다.(미주인권협약 제62조, 제63조 2항)

d) 위원회 자체에서 해결되지 않은 문제에 대해 인권재판소에 제소하는 권한은 인권협약의 체약국이면서 재판소의 관할권을 수락하는 특별선언을 한 국가에 대해서만 할 수 있다.(미주인권협약 제62조)

e) 미주인권협약 제64조에 근거하여 미주 인권재판소에 권고적 의견을 요청할 수 있다.

이와 같이 미주인권위원회가 고발을 심리할 수 있는 요건과 권한에서 미주인권협약은 특이한 점이 있다. 개인의 고발은 피해자가 아닌 개인의 고발도 심리할 수 있고 대상이 되는 국가가 위원회의 이러한 권한을 수락하는 특별선언을 하지 않아도 행사할 수 있는 반면에, 국가간 고발에는 특별선언이 있어야 이러한 권한을 행사할 수 있다는 것이다.

## (2) 미주 인권재판소

미주에서의 인권이 사법기관에 의해 보장되어야 한다는 것은, 미주기구 설립헌장과 미주 인권선언을 채택한 1948년 보고타에서 개최된 제9차 미주국 회의에서 채택된 결의(Resolution XXXI entitled "Inter-American Court to Protect the Rights of Man,")에서 이미 언급되었다. 그런데 이것이 실현된 것은 미주인권협약의 발효를 통해서이다. 이와 같이 미주 인권재판소는 미주기구의 인권보장기관이 아니고, 미주인권협약의 기관이다. 따라서 미주 인권재판소는 미주인권협약에 근거한 권한만을 행사할 수 있다. 이러한 이유로 미주 인권재판소의 재판관은 (미주인권위원회의 위원은 미주기구의 기관인 총회에서 선출되는 것과는 달리) 미주인권협약 체약국단 회의에서 선출된다. 재판관의 수는 7명이고, 임기는 6년으로 한 번에 한해 연임할 수

있다.

미주 인권재판소의 관할권으로 중요한 것은 분쟁사건을 심리할 수 있는 관할권과 권고적 의견제시할 수 있는 관할권이다. 분쟁사건을 제기할 수 있는 주체는 미주 인권위원회와 미주인권협약의 체약국만이다.(미주인권협약 제61조) 개인은 미주 인권재판소에 직접 제소할 수 없고, 위원회를 통해 간접적으로 할 수 있을 뿐이다. 분쟁사건에서 체약국을 재판소에 제소하기 위해서는 그 국가가 재판소의 관할권을 수락하는 선언을 하여야 한다.(미주인권협약 제62조) 그리고 제소하는 국가도 이러한 선언을 하여야 한다.(미주인권협약 제62조 제3항)

이와 같이 미준인권 협약은 분쟁사건에 있어 개인에게 인적관할권을 인정하지 않고 있고, 국가와 위원회가 제소하는 경우에도 특별선언을 한 경우에만 재판소가 관할권을 행사할 수 있다는 제한적인 입장을 취하고 있다. 그런데 분쟁사건의 절차에 있어서는 피해자인 개인이 소송절차에 참가하여 자신의 견해를 제시하는 것은 제한 없이 자동적으로 인정되고 있다는 것은 특이하다. 이러한 개인의 참가권은 미주인권협약에서 규정되어 있는 것이 아니고, 미주 인권재판소의 절차규칙에서 규정되어 있다. 1997년에 개정된 재판소 절차규칙부터 이러한 권리를 인정하고 있다.

판결의 이행을 강제하는 방법으로는 미주기구 총회를 통한 정치적 압력을 이용하고 있다. 이를 위하여 미주 인권재판소가 미주기구 총회에 제출하는 연례보고서에 자발적으로 이행되지 않은 사건을 명시하고, 이에 대한 적절한 권고를 포함하도록 규정하고 있다.(미주인권협약 제65조)

권고적 의견을 재판소에 요청할 수 있는 주체는 미주인권협약 체약국과 미주기구 헌장 제53조에서 열거하고 있는 기관(총회, 외교부장관협의회, 이사회, 미주 법률위원회, 미주인권위원회, 사무총장, 특별회의, 특별기구)이다. 권고적 의견을 요청할 수 있는 대상으로 체약국과 미주기구의 기관은 미주인권협약과 인권보호에 관한 다른 조약의 해석에 대해 권고적 의견을 요청할 수 있다. 그리고 체약국은 자국의 국내법이 미주인권협약과 다른 인권보호에 관한 다른 조약에 합치하는가의 여부에 대해 권고적 의견을 요청할 수 있다.

## 제4절 아프리카 인권체제

### 1. 개관

아프리카 인권체제는 1963년에 설립된 아프리카단결기구(Organization of

African Unity, OAU)<sup>65</sup>)의 틀 속에서 만들어졌다. 유럽과 미주와 비교하여 아프리카 인권체제는 상당히 늦게 시작되었다. 아프리카단결기구 설립현장에도 인권에 관한 언급이 있었지만, 상당기간 인권관련 활동은 거의 없었다. 탈식민시대 초기에 만들어진 OAU는 주권국가로서 회원국의 지위를 공공하게 하면서, 아프리카의 단결과 연대라는 목표를 추구하였다. 이러한 배경 속에서 OAU가 준수해야 하는 원칙으로 주권 존중과 국내문제불간섭을 더 중요하게 생각하였다.

그러다가 인권을 강조하는 국제사회의 영향을 받아, 1979년 OAU 회원국 총회(Assembly of Heads of State and Government)에서 전문가위원회를 만들어 지역적 인권협약을 만들 것을 요구하는 결의가 채택되었다. 이 결의에 따라 만들어진 전문가위원회에서 마련한 초안이 1981년 OAU 회원국 총회에서 채택된, 아프리카 인간과 인민의 권리헌장(the African Charter on Human and Peoples' Rights, 이하 아프리카인권헌장)이다. 아프리카인권헌장은 반줄헌장(Banjul Charter)이라고도 불린다. 아프리카인권헌장은 1986년 10월 21일 발효하였는데, 이 날을 기념하여 10월 26일은 아프리카 인권의 날로 지정되어 있다.

아프리카인권헌장의 특징은, 헌장의 제목에서 암시하는 바와 같이, 자유권, 사회권 외에 제3세대 인권이라고 불리는 집단적 권리가 폭넓게 규정하고 있다는 것이다. 자유권에 대한 내용이 다소 부실하지만, 해석을 통하여 이러한 흠결을 보완하고 있다.

아프리카인권헌장의 이행감시기관으로 처음에는 인권위원회만이 있었다. 인권위원회가 인권보호를 위하여 행사할 수 있는 권한은 폭넓게 인정되었다. 그럼에도 불구하고 그 실효성에 의문을 표시하는 견해가 많았다. 인권재판소가 없다는 것과 권고의 이행을 감시할 수 있는 절차가 명확하지 않다는 것이 그 이유로 지적되었지만, 보다 근본적인 이유는 아프리카인권헌장의 모태가 된 OAU가 인권보다는 주권존중과 불간섭의무를 더 중시하여 인권보장을 지엽적인 문제로 취급한다는 것이었다.

제도적 문제는 냉전이 종식된 1990년 이후 많이 해결되었다. 1998년에 채택되어 2004년에 발효한 아프리카 인권재판소 설립을 위한 의정서에 따라 2006년에 아프리카 인권재판소가 설립되었다. 아프리카 인권재판소에는 체약국과 위원회는 물론이고, 개인도 재판소의 관할권을 수락하는 특별 선언한 국가를 상대로 직접 제소할 수 있도록 되어 있다. 개인의 제소권을 인정하지 않는 미주 인권재판소와 비교하면 오히려 진보적이다. 그 외에 아프리카 인권재판소는 그 관할권에 있어서도 아래의 (3)에서 보는 바와 같이 여러 가지 진보적인 내용을 담고 있다.

65) 아프리카단결기구는 2002년 아프리카 연합(African Union)으로 발전되었다.

인권보장보다 주권존중과 국내문제불간섭을 강조하는 것도, 아프리카 연합(African Union, AU)으로 많이 완화되었다. OAU는 2001년에는 아프리카 연합 설립헌장(Constitutive Act of African Union)을 채택하여, 아프리카단결기구(OAU)를 아프리카 연합(African Union, AU)으로 개편하였다. AU 설립헌장에는 아프리카의 인권문제에 대한 국제사회의 우려를 고려하여, 대규모적인 인권침해에 대하여 AU가 간섭할 수 있는 권한을 명시적으로 인정하고 있다. 아프리카 인권체제의 모태인 아프리카 지역기구 설립헌장에서 대규모적인 인권침해를 불간섭원칙의 예외로서 명확하게 한 것은 큰 의미가 있다.

그러나 힘들게 만든 인권재판소가 AU재판소와 통합하는 문제로 아직 제대로 역할을 못하고 있는 문제점은 여전히 남아 있다. 또한 이러한 제도를 활용할 수 있는 기반이 열악하다는 것도 문제이다. 아프리카 대륙은 가난, 비민주적인 정부, 인종간의 대립, 전통적인 사고와 인권개념의 충돌 등 극복해야 할 많은 문제가 있는 지역이다. 실효적인 인권보호를 위해 필요한 인권단체들의 활동도 활발하지 못하다.

이러한 어려움 속에서도 인권에 대한 규범을 제시하고 이를 이행하기 위한 제도를 마련했다는 것은 긍정적인 신호로 볼 수 있다. 아프리카 지역의 인권에 관한 전반적인 문제점은 본연구의 범위를 벗어나므로 규범과 제도적인 측면에서만 아프리카 인권선언을 분석한다.

## 2. 실체적 내용

아프리카인권헌장은 서문과 3개의 부(parts)에 규정된 68개 조문으로 구성되어 있다. 제1부는 실체적 규정에 관한 것으로 권리에 관한 제1장과 의무에 관한 제2장으로 구성되어 있다. 제2부는 헌장의 보장에 관한 제도와 절차를 규정한 것으로 4개의 장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 위원회의 설립에 관하여, 제2장에서는 위원회의 권한에 관하여, 제3장에서는 위원회의 절차에 관하여, 제4장에서는 적용되는 원칙에 관하여 규정하고 있다. 일반조항에 관한 제3부에서는 인권헌장의 발효, 개정 등에 관한 조항을 담고 있다. 여기에서는 제1부에 규정되어 있는 실체적 내용에 대해 살펴본다.

실체적 규정에 관한 아프리카인권헌장의 특징은 인권으로서는 집단적 권리를 상세하게 규정하고 있다는 것과 인권과 함께 개인과 인민의 의무에 대해서도 비교적 상세하게 규정하고 있다는 것이다. 권리에 관한 제1장에서는 자유권, 사회권과 함께, 집단적 기본권에 대해 상세하게 규정하고 있다. 우선 자유권으로 차별금지(제2조), 평등권(제3조) 생명권과 인간의 고결성(제4조), 인간의 존엄성(제5조), 노예가 되지

않을 권리(제5조), 잔인하고 비인도적이며 모욕적인 대우를 받지 않을 권리(제5조) 등을 규정하고 있다. 그리고 신체적 자유와 안전에 대한 권리(제6조), 공정하고 신속한 재판을 받을 권리와 죄형법정주의(제7조), 종교와 양심의 자유(제8조), 표현의 자유와 정보권(제9조), 단결권(제10조), 집회권(제11조), 이동의 자유(제12조)에 대해서도 규정하고 있다. 제13조에서는 정치적 참여의 자유에 대해, 제14조에서는 재판권에 대해 규정하고 있다.

이와 같은 자유권의 목록이 다른 인권문서와 비교하여 충분하지 않다는 비판을 하는 견해도 있다. 보완되어야 할 것으로 사생활보호권, 강제노동금지, 공정한 재판을 받을 권리의 구체적인 내용이 부족하다는 것, 정치적 참여가 내용의 구체성에서 부족하다는 것 등이 지적되고 있다. 그러나 아프리카인권위원회는 보고서나 지침 등을 통하여 아프리카인권헌장에서 보장하는 인권의 내용을 그 문언에 의해 한정하지 않고 넓게 인정하고 있다.

아프리카인권헌장은 사회권으로, 제15조에서 근로의 권리, 제16조에서 건강권에 대해 규정하고 있다. 그리고 제17조에서는 교육권(제1항), 공동체문화 참여권(제2항)을 규정하고 있으며, 공동체에 의해 승인된 도덕과 전통을 촉진하고 보호하는 것은 국가의 의무(제3항)라고 규정하고 있다. 제18조에서는 가정은 사회의 단위로서 국가에 의해 존중받고 보호되어야 한다는 것과 가정 내의 남녀평등과 고령자와 장애인의 보호에 대해 규정하고 있다. 이와 같이 열거하는 있는 사회권의 수는 많지 않지만, 열거되지 않는 사회권에 대해 아프리카인권위원회는 열거된 다른 인권에 포함되어 있다고 해석한다. 예를 들어 SERAC v Nigeria (2001) 사건<sup>66)</sup>에서 아프리카인권위원회는 주거에 대한 권리와 음식에 대한 권리는 생명권(제4조), 건강권(제16조), 발전권(제22조)에 묵시적으로 포함되어 있다고 해석하였다.

집단적 권리에 대해 폭넓게 규정하고 있는 것은 아프리카인권헌장의 특징이다. 아프리카인권헌장에서 들고 있는 집단적 권리로는 인민의 평등권(제19조), 인민의 자결권(제20조), 인민의 부와 천연자원에 대한 자유로운 이용·처분권, 인민의 경제적·사회적·문화적 발전권(제22조), 인민의 평화와 안전권(제23조), 인민의 환경권(제24조) 등이 있다. 그리고 제25조와 26조에서는 이러한 인권의 존중을 교육 등을 보장하고 촉진할 의무와 이를 위하여 재판소의 독립성을 보장하고 적절한 국가기관을 만들 것을 규정하고 있다.

66) Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and Another v Nigeria (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001), Communication 155/96, Decided at the 30th ordinary session, Oct. 2001, 15th Annual Activity Report.

아프리카인권헌장은 이러한 개인과 인민의 권리만이 아니라 의무에 대해서도 제 1부(part) 제2장(chapter)에서 규정하고 있다. 우선 제27조에서는 가정, 사회, 국가, 다른 법적으로 인정된 공동체와 국제공동체에 대하여 개인이 의무를 지고 있다는 원칙(제1항)과 개인의 인권과 자유는 다른 사람의 인권, 집단적 안전, 도덕성, 그리고 공동이익을 적절하게 고려하여 행사해야 한다는 원칙(제2항)을 선언하고 있다. 구체적으로는 제28조에서 동료를 차별 없이 존중하고 고려할 의무와 상호존중과 관용을 촉진, 보장, 강화할 의무를 진다고 규정하고 있다. 제29조에서는 보다 구체적으로 가족의 조화로운 발전을 유지하고, 가족의 유지와 명예를 위해 노력하고, 부모를 존중하고, 그들을 보존할 의무(제1호); 육체적·정신적 능력을 국가공동체의 역무에 제공함으로써 국가 공동체에 기여할 의무(제2호); 자기의 조국이나 거주국인 국가의 안전을 훼손하지 않을 의무(제3호); 사회적·국가적 연대를 보존하고 강화할 의무(제4호); 조국의 독립과 영토적 완전성을 보전하고 강화할 의무와 그 방어에 기여할 의무(제5호); 사회의 이익을 위하여 최선을 다하여 노력하고 법에 의해 부과된 세금을 납부할 의무(제6호); 사회의 다른 구성원과 협력하여 관용, 대화, 소통의 정신에 따라 긍정적인 아프리카의 문화적 가치를 보전하고 강화할 의무와 사회의 도덕적 건전성에 촉진에 기여할 의무(제7호); 아프리카 단결의 촉진과 달성에, 항상 그리고 모든 단계에서, 최선을 다하여 기여할 의무(제8조)를 규정하고 있다.

이와 같이 아프리카인권헌장에서는 인간으로서의 개인의 존중과 함께 사회와 공동체 등 집단적 가치도 추구하고 있어 개인의 인권과 공동체를 중시하는 전통적 가치사이에 갈등이 발생할 가능성이 적지 않다.

아프리카인권헌장의 인권규정을 보다 구체화한 부속문서로 다음과 같은 것이 있다. 아프리카 아동의 권리와 복지에 관한 헌장(African Charter on the Rights and Welfare of the Child)이 1990년 7월 1일 채택되어 1999년 1월 29일 발효하였고, 아프리카여성의 인권에 관한 의정서(Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa)가 2003년 7월 11일 채택되어 2005년 11월 25일 발효하였다. 정치적 권리와 관련된 것으로 민주주의, 선거, 통치에 관한 아프리카 헌장(African Charter on Democracy, Elections and Governance)이 2011년 10월 25일 채택되어 2012년 2월 15일 발효하였다. 아프리카인권헌장 이전에 채택되어 발효한 난민에 관한 AU 협정(AU Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1966년 9월 1일 채택, 1974년 6월 20일 발효)도 인권보호에 관한 아프리카 지역의 주요문서이다.

### 3. 이행감시체제

아프리카인권헌장의 이행감시기관으로 아프리카인권위원회와 아프리카 인권재판소가 있다. 아프리카인권위원회는 헌장에 근거하여 만들어진 것이고, 아프리카 인권재판소는 이행감시체제를 강화하기 위하여 의정서에 의해 최근에 만들어진 것이다. 양 기관의 권한은 폭넓게 인정되어 상당히 의욕적이지만, 실효성이란 면에서는 해결해야 할 문제가 적지 않다. 이러한 내용을 중심으로 양 기관을 분석한다.

#### (1) 아프리카인권위원회

아프리카인권위원회는 다음과 같은 폭넓은 권한을 행사한다. (1) 특별보고자나 작업반을 구성하여 인권법에 관한 연구를 수행하고 있다.<sup>67)</sup> (2) 아프리카인권헌장에 대한 유권해석을 할 수 있는데, 해석을 요청할 수 있는 주체는 OAU의 회원국, OAU의 기관 외에 OAU에 의해 승인된 아프리카의 다른 국제기구들이라고 하여 그 범위가 넓다.<sup>68)</sup> (3) 심각한 인권침해에 대한 정보를 취득하면 자발적으로 조사할 수 있다.<sup>69)</sup> (4) 매 2년마다 체약국이 제출하는 인권에 관한 보고서를 접수하여 검토한다.<sup>70)</sup> (5) 국가간 고발과 개인의 고발을 수리하여 심리한다.<sup>71)</sup>

위원회가 국가간 고발과 개인의 고발을 수리하여 심리함에 있어 체약국이 특별선언을 할 것을 필요로 하는 것은 아니며 고발국이 피해국일 것도 요구하지 않는다. 개인의 고발에 대해서는 특별히 규정하지 않고, 다른 고발(other communications)이라는 제목의 제55조와 56조 두 개의 조문에서 규정하고 있다. 제55조에서는 국가가 아닌 다른 주체가 한 고발을 위원회가 단순과반수 의결하면 심리할 수 있도록 하는 절차적 요건에 대해서만 규정하고 있다. 제56조에서는 고발을 할 수 있는 다른 요건에 대해 규정하고 있다. 제56조에서 규정하고 있는 요건 중에 고발인이 피해자이어야 한다는 요건은 없고, 고발이 OAU 헌장과 아프리카 인권협약과 양립할 수 있어야 한다는 것과 현재구제절차 완료 등 다른 인권협약에서 일반적으로 요구하는 요건만을 규정하고 있다. 따라서 고발의 대상이 되는 체약국이 특별선언을 한다거나 고발인이 피해자이어야 한다는 요건도 요구하지 않는 것으로 해석되고 있다. 실제로 개인고발 사건의 상당수는 아프리카인으로 구성된 혹은 아프리카에 활동하는 단체가 아닌 서구의 NGO인 것으로 보고되고 있다.

67) 아프리카인권헌장 제45조 제1항

68) 아프리카인권헌장 제45조 3항

69) 아프리카인권헌장 제46조

70) 아프리카인권헌장 제62조

71) 아프리카인권헌장 제47조-제54조

이와 같이 인권위원회의 폭넓은 권한과 특히 개인의 고발을 심리할 수 있는 요건의 면에서 보면 아프리카인권헌장의 내용은 상당히 의욕적이다. 이러한 제도와 아프리카의 열악한 인권상황을 고려하면 개인고발 사건이 폭주해야 할 것인데 현실은 그렇지 못하다. 아프리카의 전반적인 상황이 인권에 대한 인식과 의지가 낮다는 것과 인권관련 민간단체의 활동이 미약하다는 등 인권을 실현하기 위한 기반이 약하기 때문이다.

그리고 위원회에서 고발된 소수의 사건을 처리하는 절차의 실효성도 문제점으로 지적되고 있다. 위원회는 고발된 사건에 대하여 우호적인 해결을 도모하고, 우호적으로 해결되지 않으면 자신의 견해와 권고를 담은 보고서를 해당국가와 AU의 의회(Assembly)에 보낸다.(제52조, 53조) 그리고 위원회에 고발된 사건이 일련의 심각하고 대규모적인 인권침해와 관련된 경우에는 위원회는 이 사실을 AU의 체약국 총회에 통고하여 조사와 해결을 시도하도록 하고 있다.(제58조) 그런데 이러한 보고서는 공개되지 않고, 공개할 것인지의 여부는 정치적 기관인 체약국 총회에서 결정한다. 그러다 보니 법적 구속력 없는 보고서의 이행을 강요하는 중요한 수단인 여론의 압력을 이용하기도 쉽지 않다. 실제로 체약국 총회 의장국이 인권침해를 지적한 보고서를 공개하는 결정을 지연하여 비난을 받기도 하였다.

그리고 위원회가 내린 보고서의 이행을 감시하는 절차에서도 문제가 있다. 보고서 이행의 감시에 관한 규정이 아프리카인권헌장에는 없어, 위원회의 보고서가 이행되고 있는지의 여부에 대한 체계적인 파악자체가 어렵다. 이러한 문제점을 위원회는 다음과 같은 방법을 이용하여 보완하고 있다. (1) 위원회가 헌장을 위반했다고 결정하여 필요한 조치에 취하도록 권고를 받은 국가는, 매 2년마다 제출하는 보고서에 이러한 권고를 이행했는가의 여부에 관한 사항을 포함하도록 요구하고 있다. (2) 2006년 인권위원회는 권고의 이행에 관한 결의를 채택하였다. 이 결의에서는 권고의 이행상황에 대한 현황을 인권위원회가 AU 집행이사회(Executive Council)에 제출하는 연례보고서에 부속서로 첨부하여 AU의 주의를 촉구한다는 것과, 권고를 받은 국가는 90일 이내에 권고에 따라 취해진 조치와 권고를 이행하는데 있어 장애사항을 적시하여 보고하도록 요구하고 있다.

## (2) 아프리카 인권재판소

아프리카 인권재판소의 특징은 그 관할권이 굉장히 넓다는 것이다. 우선 사물관할권에 있어 아프리카인권헌장과 의정서만이 아니라 해당국가가 비준한 다른 인권문서와 관련된 분쟁도 그 관할대상으로 한다. 관할권에 관한 의정서의 제3조 1항에서

는 아프리카인권헌장과 의정서와 관련된 분쟁만이 아니라, 해당 국가가 비준한 다른 인권문서의 해석과 적용과 관련된 분쟁도 제소할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 준거법에 관한 제7조에서도 아프리카인권헌장 외에 해당 국가가 비준한 인권문서를 준거법으로 적용할 수 있도록 하고 있다. 따라서 아프리카 인권재판소는 유엔에서 채택된 보편적 인권문서, 1949년의 제네바협약을 포함한 국제인도법 협약, ILO의 여러 가지 협약의 해석과 적용에 관한 분쟁을 심리할 수 있고, 또한 이들 문서를 아프리카인권헌장과 의정서의 해석·적용에 이용할 수 있다.

개인에게 재판소를 이용할 수 있는 지위를 부여하는데 있어서도 굉장히 의욕적이다. 우선 재판소에 권고적 의견을 요청할 수 주체로 OAU 회원국, OAU, OAU 기관 외에 OAU에 의해 승인된 다른 어떠한 아프리카 단체<sup>72)</sup>도 권고적 의견을 요청할 수 있다고 규정하고 있다.(의정서 제4조 1항) 따라서 OAU에 의해 승인된 민간단체도 아프리카인권헌장과 관련 문서(다른 인권문서를 포함하는 것으로 생각됨)에 대한 권고적 의견을 아프리카 인권재판소에 요청할 수 있다.

그리고 쟁송사건에서 제소할 자격이 있는 자로 그리고 체약국, 위원회, 아프리카 정부간 기구를 들고 있다.(의정서 제5조 1항 e) 이외에 해당 체약국이 인권재판소의 관할권을 수락하는 특별선언을 하면, 쟁송사건에서 아프리카인권위원회에 읍저버 자격이 있는 민간단체와 개인이 직접 아프리카 인권재판소에 제소할 수 있도록 하고 있다.(의정서 제5조 3항과 제34조 6항). 이것은 관할권 수락선언이 없어도 개인이 제소할 수 있는 유럽인권재판소의 예에는 미치지 못하지만, 개인의 소송자격을 인정하지 않고 있는 미주 인권재판소에 비교하면 진취적이다. 회원국이 관할권 수락을 하면 민간단체가 제소할 수 있도록 한 것은 유럽재판소보다 더 진취적이다.

인권위원회의 보고서 이행을 감시하는 체제에 대한 명문의 규정이 없는 것과는 달리 재판소 판결의 이행을 감시하는 제도도 의정서에 명확하게 규정되어 있다. 판결을 AU의 집행이사회(Executive Council)에 통고하고, 의회를 대신하여 집행이사회가 판결의 이행을 감시하도록 한다.(의정서 제29조) 그리고 재판소가 AU의 의회에 제출하는 연례보고서에 판결의 이행사항에 대한 내용을 담도록 하고 있다.(의정서 제31조)

이러한 의욕적인 내용에도 불구하고 현재 아프리카 인권재판소의 활동은 미미하다. 제도적인 이유로는 아프리카 인권재판소가 아직 정상적으로 운영되지 않고 있기 때문이다. 아프리카 인권재판소를 만들도록 하였을 때에 이미, 아프리카 인권재판소

72) 원문은 "a Member State of the OAU, the OAU, any of its organs, or any African organization recognized by the OAU"

는 AU 내에 만들어질 아프리카 사법재판소(African Court of Justice)와 별개의 재판소로 운영되도록 예정되어 있었다. 그런데 2004년 AU 의회는 아프리카 인권재판소를 아직 그 규정이 발효되지도 않은 아프리카 사법재판소와 통합하도록 하는 결정을 하였다.

2005년에는 통합된 재판소와 관련된 문서들을 만들도록 결정하였다. 이에 2008년 7월 1일 이집트의 Sharm El-Sheikh에서 열린 AU 정상회의에서 통합재판소인 아프리카 사법과 인권재판소(African Court of Justice and Human Rights)의 규정(statute)에 관한 의정서(Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights)가 채택되었다. 이 의정서는 아직 발효하지는 않았다. 이러한 상황에서 2006년 아프리카 인권재판소의 재판관을 선출하였지만, 그 정상적인 운영은 힘들다. 2013년 현재까지 아프리카 인권재판소에 개인이 제소하였지만 피고국이 관할권 수락을 하지 않아 각하한 몇 개의 사건이 있었다고 보고되고 있다.

## 제5절 아시아 인권체제

아시아국가들 사이에 하나의 공동체라는 의식이 약하고 지역적 협력의 정도가 낮기 때문에, 아시아지역을 포괄하는 지역기구도 아직 존재하지 않고 있다. 소지역을 관할하는 지역기구만이 있는데, 이 중에서 대표적인 것이 동남아시아의 ASEAN과 중동지역의 아랍국가연맹(League of Arab States)이다. 이들 소지역을 관할하는 지역기구에서 인권보장을 위한 체제를 만들고 있는데, 다른 지역과 비교하여 제도화의 측면에서 초기단계에 있다.

### 1. ASEAN의 인권보장 체제

동남아국가연합(Association of Southeast Asian Nations)은 동남아시아 국가들의 우호와 협력을 위한 기구로 1967년에 출범하였다. ASEAN을 설립한 문서에는 인권에 관한 내용은 없었다. 1990년대 들어 아시아지역에 인권체제를 도입해야 한다는 NGO들의 활동이 있었다. 아시아지역의 비정부간 기구인 Asian Human Rights Commission은 1998년 Asian Human Rights Charter를 채택하였다. 이 문서는 비정부간 기구에서 채택한 것으로 법적 구속력은 없지만, 아시아 지역에 인권체제 도입과 도입되어야 하는 인권의 내용과 체제를 제시하였다는 의미가 있다. 이 현장에서는 자유권과 사회권을 열거하고 있으며 환경권에 대해서도 규정하고 있다. 그리고

여성, 아동, 노동자, 학생 수감자와 정치적 구금자 등 특별히 보호가 필요한 자에 대해서도 규정하고 있다. 이행감시기관으로는 인권위원회와 인권재판소의 설립을 제안하고 있다.

이러한 분위기 속에서 2007년에 채택하여 2008년에 발효한 아세안헌장(ASEAN Charter)은 ASEAN에서의 인권체제 출범의 첫걸음이 되었다. 이 헌장은 ASEAN의 공식적인 설립문서이다. 이 헌장에서 ASEAN이 추구하는 원칙으로 인권과 관련된 국제법의 존중과 인권기관의 설립을 천명하는 등 헌장의 여러 곳(Articles 1.7, 2.2.i 그리고 14)에서 인권에 대해 규정하고 있다. 이에 따라 2009년 ASEAN에서 인권문제를 담당하는 기관으로 ASEAN 정부간 인권위원회(The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, 이하 "AICHR")가 설립되었다.

이 위원회는 ASEAN에서 인권문제를 총괄하는 기관으로 각 회원국 당 1명씩 3년 임기로 지명하는 대표들의 모임(body of Representative)에 의해 운영되고 있다. 이 위원회에 부여된 임무는 인권보호를 위한 능력배양, 기술적 지원, 정보수집, 인권과 관련된 주제의 연구 등 14가지이다. 이러한 위원회 임무중의 하나가 ASEAN 인권선언(ASEAN Human Rights Declaration)을 만드는 것이었다. 위원회는 2012년 중반에 인권선언 초안을 완성하였고, ASEAN 회원국은 2012년 11월 개최된 프놈펜 회의에서 만장일치로 인권선언을 채택하였다.

ASEAN 인권선언의 제10조에서는 유엔인권선언에서 규정하고 있는 모든 시민적·정치적 권리를 확인하고 있으며, 개별적인 인권내용은 제11조에서 34조에 걸쳐 규정되어 있다. 보장되는 인권의 내용은 유엔인권선언을 넘어서는 것으로 안전한 물과 위생에 대한 권리(제28조 e), 환경권(제28조 f), 에이즈를 포함한 전염성 병으로 고통 받는 자에 대한 대우에서의 비차별(제29조), 평화권(제30조), 개발권(제36조) 등도 규정하고 있다.

그런데 ASEAN 인권선언에 대해서는 다음과 같은 문제점이 지적되고 있다. 우선 인권선언에는 인권의 보장과 함께 여러 가지 제한을 규정하고 있는데, 이러한 제한이 인권보호의 장애요인으로 될 것이라는 우려가 있다. 인권선언 제6조에서는 인권의 향유는 이에 상응하는 다른 개인, 공동체와 사회에 대한 책임과 균형을 이루어야 한다고 규정하고 있다. 제7조에서는 인권의 실현은 다른 정치적, 경제적, 법적, 사회적, 문화적, 역사적, 종교적 배경을 고려한 지역적 국가적 맥락을 고려해야 한다고 규정하고 있다. 그리고 제8조에서는 국가안전, 공공질서, 공중보건, 공공의 안전, 그리고 공중도덕과 민주사회에서 인민의 공공복지의 적절한 고려를 보장하기 위한

목적으로 법에 의해 결정된 제한에 인권은 복종해야 한다고 규정하고 있다.

제6조에 대해서는 인권과 의무의 균형에서 인권의 의무측면이 지나치게 강조되어 있다는 우려가 제기되고 있다. 제7조에 대해서는 인권의 보편성을 훼손하고 문화적 상대주의가 지나치게 강조될 수 있다는 우려가 제기되고 있다. 제8조에 대해서는 인권을 제한하는 사유가 너무 넓게 규정되어 있다는 우려가 제기되고 있다.

이 외에 ASEAN 지역의 시민단체와 국제인권단체들은 위원회가 선언을 만드는 과정에서 시민단체와 협의를 하지 않았다는 것과 그 결과 집회의 자유와 강제실종으로 부터의 자유라는 이 지역에 필수적인 인권을 규정하지 않았다는 비판을 하고 있다. 이러한 이유로 유엔인권최고대표는 ASEAN 인권선언을 환영하면서도, 보편적 인권 문서와 ASEAN 인권선언의 용어상 불일치가 앞으로 만들어질 ASEAN 지역의 인권협약에서 시정될 것을 촉구하는 논평을 하였다.

이와 같이 ASEAN지역에서는 AICHR과 ASEAN 인권선언을 만들어 유엔 초기에 Human Rights Commission과 유엔인권선언을 만들던 정도의 시약을 하였다. 제도적 측면에서는 ASEAN 인권선언을 법적 구속력 있는 협약으로 발전시키고, 효과적인 인권의 이행감시 체제를 만드는 과제가 남아 있다. 내용적으로는 인권선언에 나타나 있는 여러 가지 문제점을 극복하여 인권의 보편성과 문화적 상대주의를 적절하게 조화시키고, 인권의 권리성과 의무성을 적절하게 균형을 맞추고, 개인의 인권과 공공복리와의 균형을 실현해야 할 과제가 남아 있다.

## 2. 아랍 인권보장체제

아랍 인권보장체제는 현재 22개국 회원국을 가진 아랍국가연맹(League of Arab States, or Arab League, 이하 “아랍연맹”) 체제 내에서 만들어졌다. 아랍연맹 회원국은 아시아와 아프리카 국가로, 동일 대륙이라는 개념보다는 이슬람이라는 종교적 동질성이 그 회원국을 결속시키는 요인이다. 이러한 연맹의 체제 내에서 만들어진 아랍 인권체제에도 종교적인 색채가 강하게 반영되어 있다. 아랍 인권체제의 발전과정에서 획기적인 사건은, 2004년 채택된 아랍인권헌장(Arab Charter on Human Rights)이 2008년 발효하여, 법적 구속력 있는 인권문서를 가지게 되었다는 것이다.

아랍인권헌장을 만들기 위한 움직임은 오래전부터 있었다. 아랍연맹은 회원국 간의 협력을 통하여 그들의 독립과 주권 및 이익을 보호하기 위하여 1945년에 만들어졌다. 그 설립협정에는 인권에 관한 내용은 없었다. 이에 이 지역의 인권보장을 위하여 인권문서를 만들어야 한다는 요구가 오래전부터 있었다. 첫 번째 공식적인 요구는, NGO인 아랍법률가연합(Union of Arab Lawyers)이 1960년 회의에서 아랍 인

권협약을 만들 것을 아랍연맹에 촉구한 것이다. 이에 아랍연맹 이사회(Council of Arab League)는 1968년 인권문제를 관할하는 상설적인 위원회인 아랍 인권위원회(Arab Commission on Human Rights)를 설립하여, 인권관련 다른 활동과 함께 아랍지역의 인권현장을 만드는 작업을 위탁하였다.

그러나 아랍지역에 서구적인 시각을 반영하여 인권현장이 필요한가에 대한 회원국간의 의견대립이 있었고, 이스라엘 점령지역에 거주하는 아랍인의 인권문제에 위원회의 활동이 집중되었던 관계로, 인권현장을 만드는 작업이 제대로 진행되지 못하였다. 그러다가 1990년대 들어 이 작업이 다시 재개되어, 1994년 아랍연맹은 1994년판 아랍인권헌장을 채택하였다. 1994년판 아랍인권헌장은 서문과 43개 조문으로 구성된 것이었는데, 여러 가지 면에서 비판을 받았다. 규범적인 측면에서는 인권헌장에서 정하고 있는 기준이, 이슬람의 규범인 샤리아(Sariah)를 지나치게 강조하여 보편적 인권기준에 미치지 못한다는 비판을 받았다. 그리고 시오니즘을 인종차별정책으로 규정하는 것은, 시오니즘이 인종차별정책이라고 하였다가 이를 반복한 유엔총회 결의 46/86과 상치된다는 문제점도 지적되었다. 제도적인 측면에서는 국가보고서 제도만을 규정하고 국가간 고발과 개인의 고발을 인정하지 않는다는 문제점과 인권재판소가 없다는 문제점도 지적되었다.

이러한 문제점 등으로 1994년판 아랍인권헌장은 이라크 한 국가만이 서명하였고, 비준한 국가는 한 국가도 없었다. 이에 아랍연맹 이사회는 2002년 아랍 인권위원회에 아랍인권헌장을 개정하는 작업을 위탁하였다. 아랍 인권위원회는 아랍연맹 회원국들에 인권헌장의 개정을 위한 의견을 제출하도록 하여 1994년판 아랍인권헌장을 개정하는 작업을 하였다. 아랍 인권위원의 작업과는 별도로 유엔인권최고대표는 2003년 카이로에서 인권전문가회의를 개최하여 아랍인권헌장의 개정안을 만드는 작업을 하여, 그 결과를 아랍 인권위원회에 제출하였다. 인권전문가회의에서 제출한 초안을 바탕으로, 아랍연맹 회원국과 전문가들과의 협의를 거쳐 아랍인권헌장 개정 초안을 만들어졌다. 이 초안을 바탕으로 2004년 5월 아랍연맹 이사회가 새로운 아랍인권헌장인 2004년판 아랍인권헌장을 채택하였다. 2004년판 아랍인권헌장은 7개국이 비준한 2008년 발효하였다.

인권전문가회의에서 채택된 초안은 보편적인 인권기준을 대부분 수용한 것이었지만, 최종적으로 채택된 2004년판 아랍인권헌장은 처음의 초안에서 상당히 후퇴한 것으로 평가되고 있다. 1994년판 아랍인권헌장보다 많이 개선되었지만, 여전히 남아 있는 문제점으로 다음과 같은 것이 지적되고 있다.

첫째, 헌장의 서문에서 유엔헌장 및 보편적 인권장전과 함께 이슬람에서의 인권

에 관한 카이로 선언(the Cairo Declaration on Human Rights in Islam)을 재확인하고 하여, 이슬람을법을 여전히 인권의 근거로 인정하고 있다는 것이다. 이슬람에서의 인권에 관한 카이로선언은 1990년 아랍연맹 회원국을 포함한 57개 범 이슬람국가들의 모임인 이슬람회의기구(Organization of the Islamic Conference)가 이슬람에서 인권의 진정한 법원(法源)은 이슬람 율법인 샤리아(Sharia) 라고 한 선언이다.

둘째, 시오니즘을 인종차별주의로 보는 시각을 여전히 유지하고 있다는 것이다. 헌장의 서문과 제2조 3항에서 시오니즘을 인종차별과 함께 인권실현의 장애물로서 제거해야 할 대상으로 규정하고 있다.

셋째, 여성의 보호에 있어 이슬람적인 시각이 반영될 수 있는 여지를 여전히 남겨두고 있다는 것이다. 헌장은 남녀평등을 보장한다고 규정하면서도, 제33조에서 결혼과 이혼에 있어 남성과 여성의 권리를 국내법이 정할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 제29조에서는 아동의 국적을 정함에 있어 어머니의 국적으로 취득할 권리가 있는가의 여부를 국내법이 결정하도록 하고 있다. 이러한 여성차별철폐협약에서 보장되고 있는 인권의 기준을 국내법에 따르도록 하는 것은 여성차별철폐협약의 기준을 훼손하는 것이다. 여성의 지위에 대해 많은 이슬람국가가 유보한 기존의 입장을 개선할 의지가 없는 것이 아닌가 하는 우려를 낳고 있다.

넷째, 헌장 제30조에서는 사상, 양심, 종교의 자유가 국내법에 복종해야 한다고 하여, 이슬람법을 반영한 국내법에 의해 이러한 자유가 제한될 수 있는 여지를 인정하고 있다는 것이다.

이외에 사형제도를 유지하고 있는 것(제7조), 집회 및 결사의 자유를 자국민에게만 인정하고 외국인에게는 인정하지 않는 것(제24조), 근로의 권리(제34조), 경제적 권리와 의무교육을 받을 권리(제41조 2호)를 자국민에게만 인정하는 것 등도 문제점으로 지적되고 있다.

인권보장을 위한 제도적인 측면에서는 인권재판소가 없다는 것, 그리고 인권위원회에게 인정되는 이행감시 절차로 개인의 고발이나 국가간 고발을 인정하지 않고 국가보고서의 검토만을 인정하고 있는 것이 문제점으로 지적되고 있다.

이러한 문제점에도 불구하고, 인권의 제한 시에도 침해할 수 없는 인권을 폭넓게 언급하고 있는 것, 소수자의 인권을 명시하고 있는 것, 여성에 대한 차별금지를 강조하고 여성의 지위에 관하여 상세하게 규정한 것, 아동의 권리에 대해 상세하게 규정한 것, 이슬람 율법에 대한 강조가 떨어진 것 등은 개선된 것으로 평가되고 있다. 이제 아랍국가들도 법적 구속력 있는 인권문서를 가지게 되어 지역차원에서 인권보장을 위한 첫걸음을 시작하였다. 부족한 면이 있지만, 긍정적인 내용을 국내법에

반영하여 준수한다면 인권보장에 상당한 기여를 할 수 있을 것이다.

참고로 아랍인권헌장의 인권규범에서의 문제점은 인권헌장 제43조를 통하여 해석상 극복할 수 있다는 주목할 만한 견해가 있다. 아랍인권헌장 제43조에서는 헌장의 조문이 체약국의 국내법과 여성, 아동, 소수자의 권리를 포함한 체약국이 비준한 국제인권조약에서 규정한 인권을 훼손하는 것으로 해석될 수 없다고 규정하고 있다. 이 조문을 통하여 다소 불명확한 아랍인권헌장 조문의 해석에 보편적인 인권기준을 도입할 수 있다는 것이 이 주장의 주된 근거이다.

## 제5장 기타

### 제1절 난민의 보호

#### 1. 서설

난민의 보호에는 여러 가지 법제도가 적용된다. 우선 난민의 보호를 위한 국제협약에 의한 보호가 있다. 그런데 이들 협약은 그 협약이 만들어진 시점의 시각에서 보호의 대상인 자와 보호의 내용을 규정하고 있다. 그리고 협약에서 요구하는 난민을 보호하기 위한 조치를 취하기 위하여 체약국이 지불해야 하는 여러 가지 비용 때문에, 난민에 해당하는가의 여부를 결정을 함에 있어 체약국은 그 요건을 엄격하게 해석하는 경향을 보이고 있다. 이러한 이유로 국제협약에 의한 난민의 보호에는 새로운 유형의 보호를 필요로 하는 자를 보호의 대상에 포함시키지 못한다는 문제가 있다.

다음으로 유엔난민최고대표(UN High Commissioner for Refugees: UNHCR)에 의한 보호가 있다. UNHCR은 제2차 대전 중에 발생한 난민과 실항민의 본국귀환 등의 문제를 담당하였던 유엔구호회복행정청(UN Relief and Rehabilitation Administration: UNRRA)과 국제난민기구(International Refugee Organization: IRO)의 역할<sup>73)</sup>을 발전적으로 승계하기 위하여 유엔총회의 결의로 설립되어, 1951년 1월 1일부터 그 활동을 시작한 총회의 보조기관이다. 최초에는 제2차 대전 중에 발생한 난민문제를 해결하기 위하여 3년의 한시적인 기간 동안만 활동하도록 되어 있었다. 그런데 난민문제가 한시적인 활동으로 해결될 수 없다는 것이 명백해짐에 따라, 그 활동기한이 계속 연장되다가, 난민문제가 해결될 때까지 활동하는 것으로 무기한 연장되었다. 그리고 설립근거가 된 유엔총회결의에 부속된 UNHCR규정에서 정한 UNHCR의 임무 범위를 유연하게 해석하는 방법과 총회와 경제사회이사회의 결의에 의해 새로운 임무를 부여받는 방법으로 그 활동영역을 계속 확대하고 있다.

국제사회의 상황변화에 따라 도움을 필요로 하는 새로운 집단이 생겨나고, 이에 따라 UNHCR도 활동영역을 확대하거나 활동내용을 조정하여 대응하고 있다. 이러한

73) 국제연맹시대에도 난민문제를 다루기 위하여 High Commissioner for Refugees와 Nansen International Office for Refugees과 이들을 대체하여 1938년에 설립된 the Office of the High Commissioner for Refugees under the Protection of the League가 설립되었다. 이들 기관은 러시아 혁명, 아르메니아 집단학살, 나치의 집권, 스페인 내전 등에 의 발생한 난민을 보호하기 위한 활동을 하였다.

유연성은 난민협약에 의한 난민의 보호에서 취하고 있는 화석화된 엄격한 해석과 비교되는 UNHCR에 의한 난민보호의 가장 큰 장점이다. 반면에 UNHCR은 법적 구속력이 없는 총회의 결의나 경제사회이사회의 결의에 근거하여 활동하기 때문에, UNHCR이 내리는 난민의 결정이 보호를 필요로 하는 자가 체류하는 국가를 구속하지 못한다는 단점도 있다.

난민의 보호에 적용될 수 있는 또 하나의 제도는 국제인권법이다. 위에서 본 바와 같이 국제인권조약의 체결국은 그 관할권 내에 있는 자의 인권을 보장해야 할 의무를 진다. 난민도 특수한 상황에 있지만 인권을 향유하는 주체이므로, 인권조약의 체결국은 자국의 영역에 존재하는 난민의 인권을 보장해야 할 의무를 진다. 이러한 의무를 이행하도록 위에서 살펴본 여러 가지 이행감시제도와 의무위반에 대한 여러 가지 구제절차를 난민의 보호에 이용할 수 있다. 이하에서는 이러한 세 가지 측면에서 난민의 보호를 위한 국제규범의 내용을 검토하고 탈북난민의 보호를 위한 접근 방법에 대해 간단하게 살펴본다.

## 2. 협약난민

“협약난민”이란 1951년에 만들어진 난민의 지위에 관한 협약(이하 “난민협약”)과 1957년 채택되어 1967년에 발효한 난민의 지위에 관한 의정서<sup>74)</sup>(이하 “난민의 정서”)에 의해 보호되는 난민을 말한다. 난민협약은 이 협약이 채택되기 이전에서 발생한 사건의 결과로 발생한 난민문제를 해결하기 위하여 만들어졌다. 그 결과 그 적용대상인 난민을 엄격하게 한정하여, 이 요건에 합치하는 자만을 보호의 대상으로 한다. 난민협약에서는 난민으로 그 지위를 인정받기 위한 요건을 다음과 같이 규정하고 있다.

“1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 그리고 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받는다든가 충분히 근거 있는 우려로 인하여, 자신의 국적국 밖에 있고, 그리고 국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 우려로 인하여 국적국의 보호를 받기는 원하지 않는 자<sup>75)</sup>”

74) 난민의정서는 난민협약과는 별개의 국제조약으로 난민협약의 체결국인 국가도 의정서의 체결국이 될 수 있다.

75) 난민협약 제1조 A (2) 제1문. 이외에 난민협약 제1조 A(1)에서는 이전에 존재하던 협약이나 의정서 등에 의해 난민으로 취급되었던 자나 이전에 있었던 국제난민기구에 의해 난민으로 결정되었던 자도 난민으로 취급한다고 규정하고 있고, 제1조 A(2) 제2문은 상거소를 떠나 다른 국가에 존재하는 무국적자인

### 【난민협약상 난민으로 인정받기 위한 요건】

- ① 박해를 받는다는 충분한 근거 있는 우려가 있어야 하고,
- ② 박해를 받는 이유가 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견이어야 하고,
- ③ 국적국 밖에 존재하여야 하고,
- ④ 자국정부의 보호를 받을 수 없거나 박해의 우려 때문에 보호받기를 원하지 않고,
- ⑤ 이러한 결과가 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과이어야 한다.

※ 다섯 번째 요건과 관련하여 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건을 유럽에서 발생한 사건으로 한정지을 수도 있고, 유럽외부에 지역에서 발생한 사건으로 확대할 수 있는 선택권을 체약국에게 부여하고 있다.<sup>76)</sup>

위와 같은 요건을 충족하는가의 여부는 체약국이 결정하며 체약국이 하는 결정의 성격은 창설적 결정이 아닌 확인적 결정이다.<sup>77)</sup> 위에서 열거한 요건을 충족하면 난민으로서 보호를 받을 수 있는 자격이 생기고 국내절차를 통해 확인되지 않았다고 하여 난민으로서의 권리를 누리지 못하는 것은 아니다. 따라서 난민으로 요건을 충족하는 자가 난민신청을 위하여 입국하려고 할 때 체약국이 난민에게 입국을 허용할 의무가 없으므로 입국을 거부할 수 있지만, 이러한 입국거부가 박해를 받을 위험이 있는 국가로 강제 송환하는 결과가 되어서는 아니 된다.

체약국이 난민요건을 충족하는가의 여부를 결정하므로 체약국은 이러한 결정을 위한 절차를 마련해야 한다. 그런데 난민협약은 어떠한 절차를 마련해야 하는가의 여부에 대해서는 아무런 규정이 없다. 협약 제35조에서는 체약국이 UNHCR의 기능과 감독에 협조할 것과 난민의 상황, 협약의 이행, 난민과 관련된 법규에 대한 정보와 통계자료를 UNHCR에 제공할 것을 규정하고 있을 뿐이다.

난민의정서는 1951년 이전에 발생한 사건이라는 시간적 제한과 장소적 제한을 없앴지만(다만 난민협약에 따라 적용범위를 유럽지역으로 하겠다는 선택을 한 것은 의정서에서도 계속 유지되는 것으로 하였다<sup>78)</sup>), 협약에서 정한 난민으로 인정받기

난민에 대해 규정하고 있다.

76) 난민협약 제1조 B.

77) UNHCR, *Handbook on Procedure and Criteria for Determination of Refugee Status*, (Geneva, 1979, Re-edited 1992), para. 28.

78) 난민의정서 제1조 3항.

위한 다른 요건은 그대로 유지하고 있다.<sup>79)</sup>

이러한 협약과 의정서의 요건을 충족하여, 협약난민에게 인정되는 자에게 인정되는 보호의 내용은 다음과 같다. 우선 협약이나 의정서의 요건을 충족하더라도, 체약국에게 난민의 입국을 허용해야 할 의무나 난민을 비호해야 할 의무를 부과하지는 않고 있다. 따라서 난민이 체약국의 영토에 존재하는 것이 불법적일 수도 있고, 합법적인 경우에도 그 법적 지위가 다를 수 있다. 이러한 이유로 협약난민에게 인정되는 보호는 그 지위에 따라 차이가 있다.

(1) 체약국 영토에 합법적으로 존재하는가 불법적으로 존재하는가의 여부를 불문하고 모든 난민에게 인정되는 보호가 있다. 이에 해당하는 것으로 비차별(제3조), 종교의 자유(제4조), 배급의 이용권(제20조) 등이 있는데, 가장 중요한 것은 박해를 가능성이 있는 국가로의 강제송환금지(제33조)이다. 특히, 난민협약 제31조에서 규정하고 있는, 불법적 존재(unlawful presence)하게 된 난민을 불법적으로 입국했다는 이유로 처벌하지 못하도록 하는 것은 불법적으로 존재하는 난민에게만 적용되는 보호이다.

(2) 합법적으로 체약국 영토에 존재하게 난민(refugee lawfully in its territory)에게만 인정되는 보호가 있다. 자영업을 할 수 있는 권리(제18조), 이동의 자유(제26조), 임의적인 추방을 당하지 않은 권리(제32조) 등이 중요한 예이다.

(3) 합법적으로 체류하게 된 난민(refugee lawful staying in its territory)에게 인정되는 보호로 결사의 권리(제15조), 고용과 관련된 권리(제17조), 주택과 관련된 권리(제21조) 등이 있다.

(4) 체약국에 주소(domicile)나 상거소(habitual residence)를 가지는 난민에게 적용되는 보호가 있다. 이에 해당하는 것으로 개인의 법적 지위를 인정받을 권리(제12조), 체약국 국민과 동일한 지적재산권을 향유할 권리(제14조) 체약국국민과 동일한 재판권(제16조 제2항, 제3항)등이 있다.

이와 같이 협약이나 의정서의 요건을 충족하면 상당한 법적 지위를 인정받고, 이러한 법적 지위의 인정은 체약국에 부여된 구속력 있는 의무라는 것이 협약난민의 장점이다. 그러나 협약이나 의정서가 적용되기 위한 요건이 한정적이고, 국가들이 자국의 부담을 우려하여 그 요건의 해석도 엄격하게 하는 경향을 보이고 있다. 따라서 보호의 필요성이 있지만, 위의 요건을 충족하지 못하여 보호의 대상에서 제외되는 상황이 많이 발생하고 있다.

79) 난민의정서 제1조 2항.

이러한 문제를 해결하기 위하여 난민에 관한 지역적인 문서에서는 난민의 범위를 확대하고 있다. 1969년 9월 10일 아프리카단결기구(OAS)에서 채택한 아프리카 난민협약(Convention Governing the Special Aspects of Refugee Problems in Africa)에서는 난민의 범위를 (시간과 장소의 제한을 삭제한) 난민협약의 요건을 충족하는 난민과 함께, 다음과 같은 추가적인 유형의 난민을 인정하고 있다. 즉, “외부 침략, 점령, 외국의 지배 또는 출신국이나 국적국의 일부 혹은 전역에서 발생한 공공 질서를 심각하게 문란하게 하는 사건으로 인해, 출신국이나 국적국 혹은 그 밖의 장소에서 피난처를 구하기 위해 자신의 상주지역을 떠나지 않을 수 없게 된 모든 사람”을 난민의 범주에 포함시키고 있다.

미주지역에서도 난민의 범위를 확대하고 있다. 1984년 카르타헤나에서 채택된 카르타헤나 난민선언에서는 아프리카 난민협약의 두 번째 난민유형과 유사한 난민유형을 인정하면서, 이 유형의 난민이 되게 된 사유로 “대규모적인 인권침해”를 추가하고 있다.

1992년 카이로에서 개최된 세미나에서 아랍전문가 그룹에 의해 채택된 “아랍세계에서의 난민과 피난민의 보호에 관한 선언(Declaration on the protection on Refugees and Displaced Persons in the Arab World)”의 제5조에서는 다음과 같이 규정하고 있다, 즉, “1951년 난민협약, 1967년의 난민의정서 또는 발효 중인 여타 관련 문서나 유엔총회결의 등이 적용될 수 없는 상황이라도 난민(refugees), 비호요청자(asylum-seekers), 그리고 피난민(displaced persons)은 (a) 이슬람법과 아랍의 가치를 담고 있는 인도적인 비호원칙(the humanitarian principles of asylum in Islamic law and Arab values), (b) 국제적 혹은 지역적 기구에 의해 확립된 기본적인 인권규칙(the basic human rights rules, established by international and regional organizations), 그리고 (c) 다른 관련 원칙이나 국제법(other relevant principles or international law)에 의해 보호되어야 한다.”고 규정하고 있다. 그리고 제6조에서는 “난민에 관한 아랍협약이 채택될 때까지, 아랍국가들은 인권과 난민에 관한 유엔 문서의 조문과 관련된 지역적 문서의 조문을 지침으로 하여 광의의 “난민”과 “피난민”에 대한 개념과 최소한의 대우기준을 채택한다.”고 규정하고 있다.

이와 같이 난민협약과 난민의정서의 엄격한 난민의 정의는 보호를 필요로 하는 사람들을 충분히 포섭하지 못하고 있기 때문에 그 후에 채택된 난민관련 지역협약이나 문서에서는 그 범위를 확대하고 있다. 그 특징은 다음의 세 가지로 대별할 수 있다. 첫째는 난민협약과 난민의정서는 개인적인 사유로 인한 난민을 상정하고 있는 반면에 새로운 문서들은 혼란상황으로 인한 대규모적으로 발생하는 난민을 난민의

범주에 포함시키고 있다. 둘째, 제한적 의미를 내포하고 있는 난민이라는 용어 외에 비호를 구하는 사람, 피난민(혹은 실항민)이라는 용어를 사용하여 보호대상을 확대하고 있다. 셋째, 난민의 보호문제를 다룸에 있어 인권보호와 인도적 고려라는 측면이 강조되고 있다.

### 3. 위임난민

유엔총회나 경제사회이사회가 난민보호를 위한 임무를 UNHCR에 위임하여, 이 위임에 따라 보호되는 난민을 “위임난민(mandate refugee)”이라고 부른다. UNHCR은 1950년 12월 14일 유엔총회에 의해 제2차 대전으로 터전을 잃은 유럽인들을 돕는 목적으로, 3년간의 한시적인 기관으로 창설되었다. 이러한 이유로 UNHCR의 권한이 미치는 자를 정하는 UNHCR 규정(Statute) 제6조 A는 시기적으로 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과 난민이 된 사람이라는 제한을 두고 있다. 그런데 동조 B에서는 이러한 시간적 제한이 없는 난민의 정의도 두고 있어 실질적으로 그 활동시한이 연장되면 그 후의 사건으로 발생한 난민에 대해서도 UNHCR이 권한을 행사할 수 있도록 하였다. 이 조문에서의 난민의 정의는 난민협약에서 난민의 정의와 거의 유사하다.<sup>80)</sup>

그런데 1956년 소련에 의한 헝가리 혁명의 강제진압을 시작으로 아프리카, 아시아, 중남미 지역에서 발생한 난민사태, 그리고 동서냉전이 완화된 이후에 나타난 새로운 난민사태 등에 대응하기 위하여 활동기간을 계속 연장하다가 2003년에 그 기간을 “난민의 문제가 해결될 때까지”로 무기한 연장하였다. 기관의 규모도 확대되어 설립당시 34명의 직원으로 시작된 것이 2012년 말 현재 약 8000명 정도의 직원이 활동하고 있다. 예산도 설립당시 3십만 불에서 시작하여 2012년 현재 3십5억9천만 불에 달하게 되었다.

이러한 규모의 확대와 함께 그 활동분야도 유엔총회와 유엔 경제사회이사회와의 결의를 통하여 계속 확대되어, 본국이나 거주국의 보호를 받을 수 없어 국제사회의 보호를 필요로 하는 자는 보호의 대상에 포함시킨다는 시각에서 접근하고 있다. 이러한 시각에서 UNHCR 규정에 의하면 UNHCR의 보호대상에 포함되지 않는 자에 대해서도 UNHCR은 보호활동을 하고 있다. 이에 속하는 것으로 다음과 같은 것이

80) 난민협약에서는 박해의 이유로 “특정 사회집단의 구성원 신분” 도 열거하고 있는 반면에 UNHCR 규정에서는 이를 열거하지 않고 있다는 것과, 규정의 제6조 A(ii)와 A(iii)(f)에서 자국의 보호의 거부하는 이유로 for reasons other than personal convenience”를 언급하고 있는 반면에 난민협약에서는 이러한 언급이 없다는 정도의 차이가 있다.

있다.

첫째, 대량난민이다. 난민협약과 UNHCR의 관련조문에 의하면 난민으로 보호받기 위해서는 개인의 상황에 따라 난민으로서의 요건을 충족하는가의 여부를 판단하도록 되어 있다. 그런데 대량으로 밀려오는 난민의 경우에는 개별적으로 이러한 판단을 하는 것이 사실상 불가능하다. 따라서 대량난민의 경우에는 난민의 요건을 충족하는 것으로 취급하여 필요한 보호를 제공하였다. 이러한 관행은 대량난민에 대하여 보호활동을 하도록 하는 여러 번의 유엔총회의 결의를 통하여 뒷받침되었다. UNHCR이 보호하는 대량난민은 실질적으로 UNHCR 규정의 요건을 충족하지 못하는 경우가 대부분일 것이다. 대량난민의 대부분은 혼란으로 인하여 살던 곳을 떠난 것이지, 정치적 신념 등의 사유로 박해를 받을 위험 때문에 살던 곳을 떠난 것은 아니기 때문이다. 이와 같이 UNHCR이 대량난민을 보호하는 것은 난민협약이나 UNHCR 규정의 기준을 넘어서 지역난민문서에서 인정한 새로운 유형의 난민을 보호 대상에 포함하는 것이다.

둘째, 주선(good office)권한을 통하여 보호를 필요로 하는 자를 사실상의 난민으로 취급하여 보호하는 관행이다. UNHCR은 1950년대 말 관계국과의 주선을 통하여 관계국의 협조를 얻어 엄격하게 UNHCR의 권한에 속하지 않는 자를 보호하는 활동을 시작하였다. 이러한 관행에 대하여 1960년에 채택된 유엔총회결의의 두문 등에서 언급하면서, 보호를 필요로 하는 자를 주선을 통하여 보호하는 것을 UNHCR의 권한으로 유엔총회가 인정하였다. 이러한 권한을 이용하여 UNHCR은 인도적인 고려에서 보호가 필요한 자를 사실상의 난민으로 취급하여 보호하는 활동을 하였다.

셋째, “피난민”(displaced persons)에 대한 보호활동이다. 피난민은 난리를 피하여 사는 곳을 떠난 사람인데, 그 유형은 다른 국가로 피난한 사람과 자국의 국내에서 피난한 사람의 두 가지 유형으로 나눌 수 있다. 외국으로 피난한 사람은 자국을 떠났다는 요건은 충족한다. 그러나 자국을 떠난 이유가 UNHCR 규정에서 열거하고 있는 사유가 아니고 혼란상황 때문이므로, 엄격한 의미에서는 난민협약과 UNHCR 규정의 요건을 충족하지 않는다. 그런데 1975년에 채택된 유엔총회의 결의 이후에 피난민을 UNHCR의 보호대상에 포함시키고 있다. 실향민을 보호하는 이러한 관행은 위에서 본 대량난민이라는 관행과 함께 혼란상황으로 자국을 떠난 자를 난민으로 보는 아프리카 난민협약과 카르타헤나 결의에서의 기준과 유사한 기준을 적용하는 것이다.

두 번째 유형인 국내 피난민은 살던 곳을 떠난 사유만이 아니라 다른 나라에 존재해야 한다는 요건도 충족하지 못한다. 그런데 1970년대 수단사태에서부터

UNHCR은 남수단에 존재하는 피난민을 보호하는 활동을 시작하였다. UNHCR은 다른 나라로 피난하였다가 무력충돌이 진행 중인 남수단으로 돌아온 귀환자(returnee) 보호활동의 일환으로 남수단을 벗어나지 못한 피난민도 함께 보호하는 활동을 하였다. 이러한 UNHCR의 활동은 유엔총회의 결의를 통하여 뒷받침되었고, 점진적으로 국내피난민 보호를 독자적인 보호활동으로 인정하게 되었다. 이러한 경향을 반영한 지역적 문서로는 아프리카연합에서 2009년 10월에 채택한 국내피난민의 보호에 관한 협약(the African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention))이 있다.

넷째, 귀환자(returnee)에 대한 보호활동이다. UNHCR 규정에 의하면 난민이 되었다가 본국으로 귀환하면, 그 국경을 넘는 순간부터 UNHCR의 보호대상에서 제외된다. 외국에 존재하는 자가 아니기 때문이다. 그런데 귀환자들 중에 현재 혼란 상태에 있는 본국으로 귀환하는 자는 계속 보호가 필요하다. 이러한 점을 고려하여 유엔총회는 1973년부터 귀환자의 보호를 위한 활동을 UNHCR에 요청하는 결의를 다수 채택하였다. 이러한 결의를 근거로 UNHCR은 귀환자의 본국과 협조하면서 귀환자보호 활동을 수행하고 있다.

다섯째, 유엔의 다른 기관의 활동에 UNHCR이 참가하면서 확대되는 권한이다. 유엔은 평화유지군 등 여러 활동에서 난민보호에 관한 UNHCR의 전문성을 이용하기 위하여 UNHCR에 협조를 요청하였다. 이러한 요청에 따라 UNHCR은 유엔의 다양한 활동에서 보호를 필요로 하는 자를 보호하는 활동을 하고 있다.

이와 같이 UNHCR은 그 설립근거인 규정(statute)에서 정한 권한을 넘어 여러 가지 활동을 하고 있다. UNHCR의 홈페이지를 보면 UNHCR이 도움을 주는 대상으로 난민, 무국적자, 비호요청자(asylum-seeker), 귀환자(returnee), 국내피난자(internally displaced person)를 들고 있다. 여기에서의 난민은 UNHCR의 규정의 요건에 해당하는 난민만이 아니라 대량난민과 외국으로 피난한 피난민 등으로 포함하는 확대된 개념에 포함되는 난민이다.

이 외에 새로운 관심대상으로 경제적 난민을 UNHCR의 보호대상에 포함시키기 위한 움직임도 나타나고 있다. 경제적 난민을 보호대상에 포함시켜야 할 이유는 다음과 같다. 이념대립이 완화되고 실업문제 등 여러 가지 사회문제로 외국인력 수요가 줄어든 선진국들은, 이민과 난민에 대해 엄격한 정책을 취하기 시작하였다. 이러한 정책에 따라 취해지는 조치의 하나가 외국인의 불법입국을 막기 위한 엄격한 조치이다. 불법입국을 시도하는 자를 국경에서 추방하고, 불법입국자를 탑승시킨 항공사에 대한 제재를 가하면서 출발지로 데려가도록 하는 등의 조치는 이에 해당하는

예이다.

그런데 이러한 조치는 난민협약상이 의무를 위반하는 결과가 될 수 있다. 우선 국경에서의 추방으로 인해, 협약난민의 요건을 충족하는 자가 난민의 지위를 인정받기 위한 신청을 할 수 있는 기회를 박탈당하게 된다. 그리고 국경에서의 추방이 협약난민의 요건을 충족하는 자를 박해의 위협이 있는 국가로 강제송환하는 결과가 될 수 있다. 위에서 본 바와 같이 협약난민은 그 국가에서 난민으로 인정함으로써 취득하게 되는 지위가 아니고, 협약에서 요구하는 요건을 충족하면 자동적으로 인정되는 지위이다. 체약국에 불법적으로 존재하게 된 난민에게도 인정되어야 하는 가장 중요한 보호가 박해의 위협이 있는 국가로의 송환금지이다. 그런데 데 불법이민을 막기 위한 조치가 난민의 지위를 가지는 자에게서 이러한 보호를 박탈하는 결과가 된다. 이것이 소위 난민과 불법이민자가 혼재되어 나타나는 문제라고 하여 혼합이민(mixed-migration)의 문제이다.

이러한 문제점을 최소화하기 위하여, UNHCR은 이 문제와 관련된 10가지 조치를 정한 소위 10가지 계획(10 points plan)이라는 것을 만들어, 이를 이행하기 위한 협의를 혼합이민의 문제가 발생하는 지역의 국가들과 진행하고 있다. 주된 내용은 일시적인 수용소에서 보호하면서 난민의 요건을 충족하는가의 여부를 판단할 수 있는 기회를 주는 것이다.

#### 4. 탈북자 문제에 대한 중국의 조치

현재 중국정부가 탈북자를 처리하는 방법은, 탈북자를 불법월경자로 취급하여 북한으로 송환하는 것이 원칙이고, 예외적으로 탈북자가 외국공관으로 피신하여 망명을 요청한 탈북자에 대해서는 우리나라를 비롯한 제3국으로의 망명을 허용하는 정책을 취하고 있다. 강제송환 원칙과 예외적 망명허용이라는 이러한 중국정부의 정책에 관한 국제법적 평가와 대응방안을 간단하게 살펴본다.

첫째, 난민협약과 이에 관한 국제관행을 반영한 대응방안이 있다. 탈북자의 성격이 다양하기 때문에, 우선 탈북자의 성격을 유형별로 분류해 본다. 탈북자 중에는 난민협약에서 열거하고 있는 사유로 북한에서의 박해를 피하여 탈북한 사람도 있을 수 있고, 북한의 경제사정이 탈북자의 생존을 위협하여 생존하기 위하여 북한을 탈출한 사람도 있을 수 있고, 단순히 중국을 (불법적으로) 왕래하면서 식량 등 생필품을 조달에 도움을 받으려는 사람도 있을 수 있다. 첫 번째 유형은 난민협약상의 요건을 충족하기 때문에 난민협약상의 보호를 받는다. 두 번째 유형의 사람이 난민협약상 난민의 요건을 충족하는가의 여부는 논란이 있을 수 있다. 북한의 경제가 무너진 상

황을 혼란 상태에서 야기된 것으로 보고, 새로운 유형의 난민으로 취급할 수도 있다. 세 번째 유형의 탈북자는 난민의 개념을 확장하는 국제관행을 고려하더라도 난민으로 보호받기는 어렵다.

첫 번째 유형에 속하는 탈북자와 관련하여 중국정부 정책은 난민협약과 난민의 정서를 정면으로 위반하는 것이다. 중국은 1982년에 난민협약과 난민의정서에 가입하였다. 따라서 난민협약과 의정서에 따라 난민문제를 해결해야 할 법적인 의무를 부담한다. 첫 번째 유형의 탈북자는 불법적으로 중국내에 존재하게 되었지만, 난민의 요건을 충족한다. 따라서 중국내에 존재하게 된 사유의 합법성 여부를 불문하고 인정되는 보호를 부여해야 할 법적인 의무를 중국정부가 부담하고 있다. 가장 중요한 보호가 박해받을 위협이 있는 국가로의 강제송환 금지인데, 중국정부의 정책은 박해의 위협이 있는 북한으로 강제송환하는 것이므로 이 의무를 정면으로 위반한다.

두 번째 유형의 탈북자에 대해서는 많은 논란이 있다. 이들은 난민협약의 엄격한 요건은 충족하지 않는다. 그러나 난민에 관한 지역적 국제문서에서 규정하고 있는 새로운 유형의 난민에 해당할 수 있다. 두 번째 유형의 탈북주인이 발생하게 된 사유인 북한 경제체제의 붕괴로 인한 생존의 위협을 “출신국이나 국적국의 일부 혹은 전역에서 공공질서를 심각하게 문란하게 하는 사건”(아프리카 인권협약, 카르타헤나 난민선언) 혹은 “대규모적인 인권침해”(카르타헤나 난민선언)에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 단순히 더 잘살기 위하여 이주하는 것이 아닌 아사의 위협 때문에 자신의 상주지역을 떠나지 않을 수 없게 되었기 때문이다. 또한 인도적인 비호원칙에 따라 보호되어야 하는 비호요청자나 피난민 (아랍세계에서의 난민과 피난민의 보호에 관한 선언)으로 볼 수 있다. 이러한 탈북주인이 발생하게 된 배경을 무시하고 탈북주인을 단순한 불법월경자로 취급하는 중국정부의 정책은 난민의 범위를 확대하는 국제사회의 관행에 반하여 박해받을 국가로 강제송환하는 것이다. 북한당국은 탈북자에 대해 공화국을 배신하는 행위라고 하여 가혹하게 처벌하는 것으로 보고되고 있다. 출입국관련 법률위반에 대하여 지나치게 가혹한 처벌도 박해의 한 유형으로 인정되고 있다.<sup>81)</sup>

이러한 요건충족의 문제를 떠나 중국정부가 탈북주인에게 난민지위 신청을 할 수 있는 기회를 박탈하는 그 자체도 난민협약을 위반하는 것이다. 중국은 난민지위 확인을 위한 국내절차를 공표한 바 없다. 실제로 탈북주민들은 난민지위 인정신청을 하면 북한으로 강제송환될 것을 우려하여 이러한 신청을 할 시도도 하지 못한다. 그

81) UNHCR, *Handbook on Procedure and Criteria for Determination of Refugee Status*, (Geneva, 1979, Re-edited 1992), para. 61.

결과가 탈북주민은 강제송환의 위험을 안고 숨어 지내거나, 동남아 지역으로 탈출하여 망명하거나, 외국공관으로 피신하는 것이다. 위에서 UNHCR에서 혼합이민(mixed migration)의 문제에 관심을 가지는 이유가 난민의 요건을 충족할 가능성이 있는 자에게 입국을 봉쇄하고 강제송환하는 것이라는 것을 지적하였다. 단순한 경제적 난민과는 그 성격이 다른 탈북주민과의 문제에서 중국정부가 같은 방법으로 난민신청을 할 수 있는 기회를 박탈하고 있다. 난민신청을 할 수 있는 기회를 부여하고 이를 위한 일시적인 수용을 하는 것이 난민협약과 난민보호를 위한 국제사회의 관례에 부합하는 정책이다.

다음으로 UNHCR의 권한확대 경향을 이용하여 탈북주민을 보호하는 방법에 대해 살펴본다. 북한 경제체제의 붕괴로 인하여 생존이 위협받는 북한의 상황, 탈북주민의 규모, 강제송환 후의 가혹한 처벌 등을 고려하면, 탈북주민은 보호가 필요한 집단이다. 탈북주민은 UNHCR이 보호활동을 하는 유형 중에서 비보호요청자(asylum-seeker)에 해당될 수도 있고, 혼란상황으로 인한 대량난민이나 국외 피난민에 해당될 수도 있다. 그리고 UNHCR의 새로운 관심대상인 혼합이민의 한 유형으로 볼 수도 있다. 이러한 UNHCR의 관행을 근거로 UNHCR에 의한 보호를 요청하는 것도 탈북주민 보호를 위하여 좋은 방안이다.

그런데 UNHCR의 보호활동에는 현지국의 협조가 필수적이므로 중국정부의 의사를 거스르기 어렵다는 문제, UNHCR의 보호대상 결정이 중국정부에 법적 구속력이 없다는 문제가 있다, 그리고 중국과의 외교관계를 고려하여 우리나라 정부가 공개적으로 UNHCR의 도움을 요청하기 어렵다는 문제도 있다. 그렇더라도 UNHCR이 정기적으로 협의를 하는 비정부간 기구를 통하여 이 문제를 꾸준히 제기하여, 탈북자 문제에 대한 국제사회의 관심을 제고하는 것이 필요하다.

마지막으로 국제인권법을 이용하여 중국정부의 정책변화를 추구하는 방법도 있다. 탈북주민은 중국의 영토에 존재하여 그 관할권 내에 있는 사람이므로, 중국은 그 인권을 보장해야 할 국제인권법상의 의무를 진다. 따라서 탈북주민에 대해 중국 당국이 인권침해적인 행위를 하는 것과 중국국민이 행하는 인권침해적인 행위를 중국정부가 방치하는 것은 인권조약을 위반하는 것이다. 특히 문제가 되는 것은 탈북주민을 비인도적인 대우를 받을 위험이 있는 북한으로 강제송환하는 것이다. 중국은 고문방지협약에 1986년에 가입했다. 고문방지협약 상 의무중의 하나가 고문이나 비인도적인 대우를 할 위험이 있는 국가로 인도하는 것을 금지하는 것이다. 그리고 고문을 금지하는 것은 강행규범(*jus cogens*)으로 인정되고 있다.

그런데 북한과 체결한 “변경지역관리의정서”를 근거로 탈북주민을 가혹하고 비

인도적인 처벌의 위험이 있는 북한으로 강제송환하는 것은 고문방지협약을 위반하는 것이다. 그리고 중국이 법적 근거로 주장하는 북한과 체결한 “변경지역관리의정서”는 그 적용결과가 고문방지라는 강행규범을 위반하는 결과가 되므로 그 한도에서 무효라고 주장할 수 있다. 이러한 사실을 지적하면서 고문방지협약의 이행감시기구나 기타 국제인권법의 이행감시기구에 이 문제를 제기하는 것도, 탈북주민의 처리의 대한 중국정부의 정책을 변경하도록 하는 압력수단이 될 수 있다.

## 제2절 국제형사법

### 1. 서론

좁은 의미의 국제형사법은 국제법을 위반한 개인을 국제재판소에서 처벌하는 것이다. 넓은 의미의 국제형사법은 국제법에 근거하여 개인을 처벌하는 것이다. 개인의 형사처벌은 대부분이 국내사회의 질서를 유지하기 위한 것으로 국내형법에 의해 행해진다. 그런데 국제사회의 질서유지를 위하여, 국제법에서 개인의 처벌을 규정한 경우도 있다.

국제법에서 개인을 처벌하도록 하는 경우 전통적인 방법은, 문제가 되는 행위를 한 자를 처벌할 수 있도록 국내법을 제정하고 국내재판소에서의 재판을 통해 처벌하도록 하도록 국가들에게 요구하는 것이었다. 그런데 이러한 행위를 한 자가 다른 국가로 피신하면, 범법행위의 행위지인 국가에서는 범죄인의 신병을 확보하지 못하여 처벌하지 못하는 경우가 있다. 그리고 범죄인이 존재하는 국가에서는 속지주의나 속인주의 등 관할권을 행사할 수 있는 근거가 없거나 혹은 처벌할 의지가 없어 처벌하지 못하는 경우도 있다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 관할권을 행사할 수 있는 국가를 확대하고(극단적인 경우에는 모든 국가가 처벌할 수 있는 수 있는 보편주의를 인정하고) 처벌할 수 있는 국가 (혹은 처벌할 의지가 있는 국가)로 범죄인을 인도하도록 하는 것으로 보완하기도 한다. 노예매매나 해적행위를 한 자를 모든 국가가 처벌하도록 하는 보편주의를 인정하는 것이나, 민간항공기 납치나 그 안전을 침해하는 행위를 한 자를 처벌할 수 있는 국가를 확대하면서 처벌할 의지가 없으면 처벌할 의지가 있는 국가로 인도하도록 하는 것이 이에 해당하는 예이다.

국제법에 근거하여 개인을 처벌하는 이러한 전통적인 방법에는 두 가지 한계가 있다. 첫째, 국가공무원으로서 한 행위는 국가에 국제법위반의 책임을 묻고, 행위를 한 개인의 처벌이 어렵다는 것이다. 국가중심의 사고가 지배하던 그 당시의 국제법

의 시각에서 보면, 국가공무원으로서 한 행위는 국가에 귀속되어 국가의 행위<sup>가</sup> 된다. 따라서 국가에 국제법위반의 책임을 물어야 하고, 행위를 한 개인에게 책임을 묻는 것은 받아들이기 어려웠다. 둘째, 국내법에서 처벌하도록 하는 방식으로는, 설령 국가공무원으로서 행위를 한 자를 처벌할 수 있다고 하더라도, 고위직에 있는 자를 처벌하는 것이 사실상 불가능하였다. 이러한 문제점으로 인해 침략행위나 대규모적인 인권침해를 계획하고 실행한 고위 공무원은 국가의 이름 뒤에 숨어 처벌받지 않아, 이러한 행위를 규제하는데 있어 중대한 허점이 발생하게 되었다.

좁은 의미의 국제형사법은 이러한 문제점을 해결하여, 고위공무원 등 국가의 이름<sup>으로</sup> 행위를 한 자를 포함한 개인을 직접 국제재판소에 처벌하는 것이다. 국가중심의 사고방식에서 벗어나, 국제사회가 추구하는 중요한 가치를 훼손하는 행위를 한 자를 처벌하겠다는 국제사회의 의지의 표현이고, 국가중심간 체제적인 성격의 국제사회에서 국제공동체적인 성격을 강화하는 중요한 상징이다. 인권의 대규모 인권침해의 방지도 국제사회가 추구하는 중요한 가치이므로, 국제형사법은 국제인권법에도 영향을 미치고 있다.

## 2. 연혁

개인을 국제법의 이름으로 국제재판소에서 처벌하는 것은 제2차 대전중의 전범을 처벌하는 것에서 시작되었다. 1차 대전 후 당시 독일의 황제였던 빌헬름 2세를 국제적 성격의 재판소인 특별재판소에서 처벌하도록 시도하였으나(베르사유 조약 제 227조) 실행되지 못하였다.

이것이 실행된 최초의 예는 제2차 대전 후 유럽에 설치된 뉘른베르그 군사재판소와 아시아에 설치된 극동 군사재판소에 의한 처벌이다. 뉘른베르그 군사재판소는 나치독일의 수뇌를 포함한 전범을 평화에 반하는 범죄, 전쟁범죄, 인도에 반하는 범죄로 처벌하기 위한 것이었고, 극동 군사재판소는 일본군 A급 전범을 처벌하기 위한 것이었다. 이 두 개의 재판소 외에 개별 연합국의 군사재판소에서도 제2차 대전 중의 행위를 이유로 전범을 처벌하였다. 이러한 처벌은 국가의 이름으로 행위를 한 개인을 국제적인 성격의 재판소에 처벌하는 것으로, 전통적인 국제법에 근거한 처벌과는 그 성격이 구별된다.

국제사회의 중대한 가치를 침해한 침략행위, 인도주의에 반하는 행위를 처벌하여 국제사회의 가치를 실현하는데 기여한다는 면에서 전후 국제재판소에 의한 처벌을 긍정적인 것으로 평가할 수 있다. 반면에 패전국 국민만을 처벌대상으로 하였다는 것과 전후에 만들어진 규범을 소급하여 적용한 것이 아닌가 하는 문제점이 지적

되기도 하였다. 또한 이들 재판소는 임시재판소였다는 문제점도 있었다. 이들 재판소는 제2차 대전 중의 전범 처벌이라는 임무를 수행한 후 해산되어, 이들 재판소를 추구하였던 가치를 지속적으로 실현하기 어려웠다. 이러한 가치를 계속 실현하기 위해서는 새로운 임시재판소를 계속해서 만들거나 보다 근본적으로는 상설적인 국제형사재판소의 설립이 필요하였다.

이러한 문제점을 보완하기 위하여, 전범처벌의 합법성을 강화하는 결의가 UN 총회에서 채택되었다. 그리고 인도에 반하는 범죄의 상징인 집단학살 행위에 관여한 자를 처벌하기 위한 집단살해방지조약이 1948년에 채택되었다. 집단살해방지조약은 이를 실행한 자를 각국이 국내재판소에서 처벌할 수 있도록 적절한 법적 조치를 취할 것을 요구함과 동시에, 국제형사재판소를 설치하여 여기에서도 처벌할 것도 예정하고 있었다. 그러나 냉전시대에 미·소양국이 국제형사재판소 설립에 관심을 보이지 않아, 국제형사재판소의 설립은 실현되지 않았다. 캄보디아의 폴포트 정권에 의한 킬링필드 등 충격적인 사건의 관련자를 임시 국제형사재판소에서 처벌하자는 논의도 있었지만, 냉전시대에는 임시 국제형사재판소를 통한 처벌 또한 실현되지 않았다.

냉전 종식 후, 구 유고지역과 르완다지역에서 행해진 비인도적인 행위를 목도한 국제사회에서 이러한 행위를 한 자를 처벌해야 한다는 목소리가 높아졌다. 이데올로기의 대립이 완화되어, 유엔 안전보장이사회는 이들 두 지역에서 비인도적인 행위를 행한 자를 처벌하기 위한 임시재판소를 설치하는 결의를 채택할 수 있었다. 이러한 시대적 변화를 배경으로 상설적인 국제형사재판소를 만들자는 논의도 재개되었다. 상설적인 국제형사재판소의 설립에 일부 선진국들이 부정적인 태도를 보였지만, 논의를 시작한지 10여년만인 1998년 마침내 국제형사재판소규정(Rome Statute of International Criminal Court, 이하 ‘로마규정’)을 채택하였다. 그리고 2002년 로마규정이 발효되어 상설적인 국제형사재판소가 설립되었다.

상설적인 국제형사재판소의 설립이 추진되는 중에서도 비인도적인 행위나 대규모 인권침해 행위에 관여할 자를 처벌하기 위한 새로운 임시 국제형사재판소가 설립되었다. 시에라리온, 동티모르, 코소보, 보스니아-헤르체고비나 지역에서의 비인도적인 행위를 처벌하기 위한 특별재판소가 그것이다.

그런데 이들 특별재판소는 구유고전범재판소나 르완다전범재판소와 그 성격에서 차이가 있다. 구유고전범재판소와 르완다전범재판소는 순수한 국제형사재판소이다. 반면에 이들 재판소는 국제적으로 선임된 재판관과 현지 국적의 재판관이 공동으로 재판부를 구성하는 국제재판소와 국내재판소의 성격을 혼합한 재판소이다. 국제적으로 선임된 재판관만으로 구성된 재판소는 처리하는 사건에 비해 지나치게 많은 노력

과 비용이 들어 비효율적이라는 문제를 해결하기 위한 것이다. 현지사정과 언어에 익숙한 현지인이 재판부에 참가하는 것은 재판을 효율적으로 진행하고, 현지인들의 반감도 줄일 수 있다는 장점이 있다. 반면에 재판의 공정성과 독립성을 훼손할 위험성이 있다는 것은 단점으로 지적되고 있다.

이와 같이 그 필요성은 인식했음에도 불구하고, 오랫동안 실현되지 못하였던 국제재판소를 통한 개인의 처벌이 냉전종식 후 실현되고 상설적인 국제형사재판소도 설립하게 된 것은, 인권보장에 있어서도 중요한 의미를 지닌다. 이제 인간의 존엄성을 심각하고 대규모로 훼손하는 행위를 한 자를 국제법의 이름으로 처벌할 수 있는 상설적인 국제형사재판소가 설치되었다. 과거에는 국가의 이름 뒤에 숨어, 국내재판소를 무력화함으로써, 혹은 새로운 임시재판소를 설립해야 한다는 문제점 때문에 처벌받지 않았던 조직적인 인권침해행위를 처벌할 수 있게 되었다. 이러한 처벌의 가능성만으로도 인권침해 행위를 억제할 수 있는 효과가 있을 것으로 기대된다. 다음 소절에서는 국제형사재판소의 효율성과 관련된 주요 내용을 간단하게 살펴본다.

### 3. 국제형사재판소

#### (1) 관할권

ICC의 인적관할권은 자연인만을 대상으로 하고, 법인은 그 대상이 아니다. 국제법상 면제를 향유하는 국가원수나 정부수반 등의 신분이 ICC의 관할대상에서 면제시켜주지는 않는다.

ICC가 관할하는 대상인 범죄는 집단살해, 비인도적 행위, 전쟁범죄, 침략범죄의 네 가지이다. 이중에서 전쟁범죄는 로마규정의 발효 후 7년 동안 재판소의 관할권이 적용되지 않는다는 선언을 할 수 있다. 다만, 이러한 선언을 한 경우에도 아래에서 보는 유엔 안전보장이사회가 헌장 제7장에 따라 회부하는 사건에는 이러한 유예가 적용되지 않는다. 침략범죄의 경우 그 정의에 대해 합의하지 못하여 실질적인 관할권행사는 연기된 상태에서 로마협정이 발효되었다. 그 후 2010년 6월 로마규정 당사국회의에서 침략범죄의 정의에 대해 합의하여 로마규정이 반영되었다. 그러나 침략범죄에 대한 ICC의 관할권 행사는 2017년 이후에나 가능하다.

ICC의 관할대상인 범죄에 포함시키려는 제안이 있었으나 포함되지 않은 것으로는 테러행위와 마약거래가 있다. 그리고 인도는 핵무기를 포함한 대량살상무기의 사용을 전쟁범죄의 유형에 포함시키자는 제안을 하였으나 채택되지 못하였다.

ICC는 발효일인 2002년 7월 1일 이후에 행해진 범죄에 대해서만 관할권을 갖는

다. 규정의 발효 이후에 가입한 국가에 대해서는 발효일 이후에 행해진 행위에 대해서만 관할권을 가진다. 다만, 규정이 자국에 발효하기 이전의 범죄에 대해서도 소급하여 관할권을 인정하는 수락을 할 수 있는데, 이때에도 2002년 7월 1일 이전의 행위로는 소급할 수 없다.

### (2) 관할권 행사의 전제조건

로마규정의 당사국이 되면 자동적으로 ICC의 관할권을 수락한 것이 된다. 국제사법재판소의 경우 규정당사국이더라도 그 관할권은 별도의 수락선언을 해야 하는 것과 달리, ICC에서는 별도의 관할권 수락선언이 필요 없다.

로마규정을 만드는 과정에서 가장 논란이 많이 되었던 쟁점중의 하나가 처벌하고자 하는 행위(혹은 행위자)와 로마규정당사국 사이에 어떠한 관련성이 있는 경우에 ICC가 관할권을 행사할 수 있는가 하는 문제였다. 즉, 문제가 된 행위의 행위지, 피의자의 국적국, 피의자의 구금국, 그리고 피해자의 국적국 등이 로마규정당사국이어야 처벌할 수 있을 것인가 하는 문제이다. ICC의 처벌대상인 범죄가 보편적 관할권행사의 대상이므로, 이러한 국가가 로마규정당사국이 아니더라도 처벌할 수 있다는 주장도 있었다. 반면에 이들 국가가 로마규정 당사국이어야 처벌할 수 있도록 하자고 주장도 있었다. 이러한 주장을 한 국가는 로마규정에 가입하지 않음으로써 자국민이 ICC의 처벌대상이 되는 것을 막아보자는 의도도 가지고 있었다.

이러한 의견대립에 대한 타협안이, 행위지나 범인의 국적국 중 하나가 로마규정 당사국이면 ICC가 관할권을 행사할 수 있도록 하자는 것이다. 이러한 타협안에 의하면, 그 나라가 로마협약을 비준하지 않더라도, 그 나라 국민이 범죄행위를 한 장소가 로마규정의 당사국이면 ICC가 관할권을 행사할 수 있게 되었다. 아래에서 살펴 볼 제소장치 중에서 안전보장이사회가 유엔헌장 제7장에 근거하여 회부하는 사건의 경우에는 이러한 요건도 요구하지 않는다.

### (3) 제소장치

로마규정을 만들면서 논란의 대상이 되었던 또 하나의 문제는 ICC의 절차를 시작하는 방법의 문제이다. 논란의 결과 채택된 것은, 다음의 세 가지 방법으로 ICC의 절차가 시작된다는 것이다. 첫째, 로마규정 당사국이 사태를 소추관에게 회부하는 것이고, 둘째, 안전보장이사회가 헌장 제7장에 따라 사태를 소추관에게 회부하는 것이고, 셋째, 소추관이 자발적으로 수사를 개시하는 것이다.

이 중에서 논란의 대상이 되었던 것은 소추관이 자발적으로 수사를 개시하는 것

을 인정할 것인가의 여부였다. 이것을 인정해야 한다는 측에서는 다음과 같은 논리로 ICC가 활성화되기 위해서는 소추관의 자발적인 수사개시가 필요하다고 주장하였다. 즉, 로마규정 체약국에 의한 회부는 외교적인 고려에서 그다지 활발하게 운영되기 어렵고, 안전보장이사회가 회부하는 것은 상임이사국의 거부권행사로 상임이사국과 관련된 사건에서는 작동하기 어렵기 때문에, 이러한 방법을 인정해야 한다는 것이다. 반면에 이에 반대하는 측에서는 소추관이 이 권한을 남용할 위험성이 있다는 것을 지적하였다. 이러한 양측의 주장을 조정한 것이 소추관의 자발적인 수사개시를 인정하면서, ICC 전심부(pre-trial chamber)가 그 남용을 통제할 수 있도록 하는 것이다. 즉, 소추관이 독자적으로 취득한 정보 등을 바탕으로 내사를 한 후, 본격적인 수사를 하기 전에 수사계속의 필요성 여부에 대하여 전심부에서 허가를 받도록 하는 것이다. 이를 통하여 소추관이 권한을 남용하는 것을 막으면서 ICC의 활성화를 도모하였다.

2013년 현재까지 아프리카 8개 지역에서 발생한 사태와 관련하여 절차를 진행하였거나, 절차를 진행하고 있다. 8개 지역의 사태 중 우간다, 콩고, 중앙아프리카 공화국, 말리에서의 사태와 관련된 사건은 사태가 발생한 국가에 의한 회부로 절차가 시작되었고, 수단의 다르푸 지역과 리비아에서의 사태에서 발생한 사건은 안보리가 회부한 것이고, 케냐와 코트디부아르 사태에서 발생한 사건은 소추관의 자발적인 수사개시로 절차가 시작되었다.

## 제2부 국가별 인권상황 정기검토(UPR)의 운영절차와 권고이행 현황 분석

### 제1장 서론

여기에서는 유엔인권이사회의 주요한 특징 중의 하나인 국가별 인권상황 정기검토(Universal periodic Review, UPR)에 대해서 살펴보고자 한다. 국가별 인권상황 정기검토의 운영절차에 대한 고찰을 통해 이 제도의 의의를 살펴보고 새로운 유엔인권체제에 대한 이해를 도모하고자 한다. 또 대표적인 이행감시제도인 조약기구의 국가보고제도와 국제노동기구(ILO)의 정기보고제도를 국가별 인권상황 정기검토와 비교하여 각 제도간의 관계를 살펴보고, 이를 통해 국가별 인권상황 정기검토가 다른 이행감시제도들과 구별되는 특징들을 찾아보고자 한다. 그리고 2008년 5월과 2012년 10월에 실시되었던 우리나라의 국가별 인권상황 정기검토의 주요내용, 권고사항 및 이에 대한 우리나라의 답변 내용을 중심으로 국가별 인권상황 정기검토 권고이행 현황을 분석·평가할 것이다.

#### 제1절 국가별 인권상황 정기검토의 도입배경과 의의

유엔인권이사회가 신설되면서 가장 눈에 띄는 것은 새로 도입된 국가별 인권상황 정기검토 절차이다.<sup>82)</sup> 국가별 인권상황 정기검토는 유엔 모든 회원국의 인권상황을 객관적이고 비선별적이고, 투명한 방법으로 동일한 기준에 의거해 검토하고 판정

82) 국가별 인권상황 정기검토 절차에 대하여는 우종길, 유엔인권이사회의 새로운 국제인권보호제도인 보편적 정기검토에 관한 소고, 서울국제법연구 15-1, 2008, 345-364쪽; 박병도, 유엔인권이사회의 보편적 정례검토 제도 - 한국의 실행과 평가를 중심으로, 법조 58-8(635), 2009, 204-241쪽; 전은경, 국가별인권상황정기검토(UPR)에 주목하자, 월간 복지동향 130, 2009, 51-57쪽; 이미경, 보편적 정례검토의 운영체계와 실행에 관한 고찰, 숙명여자대학교 석사학위논문, 2009; 이재완, 대한민국에 대한 제2차 보편적 정례인권검토(UPR), 국제법평론 36, 2012, 155-163쪽; 박진아, 유엔인권이사회의 성과와 과제 - 2011년 유엔인권이사회 재검토 논의를 중심으로, 안암법학 40, 2013, 261-291쪽; 신각수, 인권이사회 설립과 국제인권 발전, 서울국제법연구 13-1, 2006, 89-112쪽; 나인균, 인권위원회에서 인권이사회로 - UN인권체제의 변화, 성균관법학 21-1, 2009, 741-765쪽; 국가인권위원회, 국가별 인권상황 정기검토(UPR) 한국 관련 자료집, 국가인권위원회, 2008; 국가인권위원회, 유엔인권이사회 UPR 심의 대비 토론회, 국가인권위원회, 2012.

하는 제도이다.<sup>83)</sup> 국가별 인권상황 정기검토는 유엔 모든 국가들의 전반적 인권상황을 유엔헌장, 세계인권선언, 다양한 인권조약들을 비롯하여 객관적인 관련 정보들과 각국의 자발적 공약을 토대로 하여 정기적으로 검토하는 제도이다.<sup>84)</sup> 가입국 전체에 대하여 조약 준수여부를 검토하는 국제노동기구(ILO)와 유사하다.<sup>85)</sup> 국가별 인권상황 정기검토의 도입배경은 유엔인권이사회 창설배경과 동일선상에 있다.<sup>86)</sup> 즉 과거 유엔인권위원회가 특정 국가를 인권침해국으로 지목하고 이들 국가를 공개 비난함으로써 정치화 논란이 지속되었는데, 코피 아난 전 사무총장이 인권위원회의 정치화와 선별성을 극복하기 위해 인권위원회를 폐지하고 인권이사회를 신설하자는 제안과 함께 유엔헌장과 일치하고 정치화에 대한 불만을 없애고 국제연합 인권제도의 공백을 메우기 위한 동료검토(Peer Review)의 기능을 갖춘 새로운 제도를 제안하였다.<sup>87)</sup>

국가별 인권상황 정기검토의 도입이 제안되자 쿠바를 위시한 개발도상국들은 논의의 대상이 바뀔 뿐이라면서 이중기준과 불공평한 결의 채택이 제거되는 개혁이 필요하다고 역설하였다.<sup>88)</sup> 그러나 서구국가들과 대부분의 비정부기구(NGO)들은 모든 국가의 인권상황을 정기적으로 검토할 수 있는 기회를 제공할 수 있다고 보면서 이 제안을 환영하였다. 국제연합은 2006년 인권위원회를 폐지하고 인권이사회를 신설하면서 동일한 방법으로 유엔 모든 회원국의 인권상황을 유엔헌장, 세계인권선언 및 각종 국제인권조약들을 바탕으로 정기적으로 검토할 수 있는 국가별 인권상황 정기검토 제도를 구축하였다.<sup>89)</sup> 이는 인권보호와 증진을 위한 국가 정책을 보편적이고 공정하게 조사하는 이행감시기구를 설립하여 국제인권기구의 진실성을 회복하려는

83) Elvira Domínguez Redondo, "The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council: An Assessment of the First Session", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, November, 2008, pp. 721~722; Allehone Mulugeta Abebe, "Of Shaming and Bargaining: African States and the Universal Periodic Review of the United Nations Human Rights Council," *Human Rights Law Review*, Vol.9, 2009, pp. 1~2; Felice D. Gaer, "A Voice Not an Echo: Universal Periodic Review and the UN Treaty Body System," *Human Rights Law Review*, Vol. 7, 2007, pp. 109~110.

84) Human Rights Council, "Institution-building of United Nations Human Rights Council", UN Doc. A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007, Annex, para. 1.

85) Felice D. Gaer, op. cit., p. 112.

86) Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 3rd edition, Oxford University Press, 2008, p. 806.

87) General Assembly, "In larger freedom: towards development, security and human rights for all Addendum Human Rights Council Explanatory", UN Doc. A/59/2005/Add.1, 23 May 2005, paras. 6-7; Secretary-General, "In larger freedom: towards development, security and human rights for all Addendum Letter dated 26 May 2005 from the Secretary-General to the President of the General Assembly", UN Doc. A/59/2005/Add.3, 26 May 2005, paras. 182-183.

88) Press Releases, "Commission on Human Rights Opens Sixty-First Session", HR/CN/1107, 15 March 2005.

89) General Assembly, "Human Rights Council", Resolution adopted by the General Assembly, UN Doc. A/Res/60/251, 3 April 2006. UN GA. A/RES/60/251, para. 5(e).

국제사회의 노력의 산물로서, 특정한 국제인권조약 가입 유무와 관계없이 모든 유엔 회원국을 대상으로 인권상황을 검토하여 인권 보호 및 증진을 촉진하는 역할을 기대할 수 있다.<sup>90)</sup>

이와 같이 국제연합의 인권이행 강화를 위한 개혁의 일환으로 인권이사회가 신설되었고, 동일한 결의에서 국가별 인권상황 정기검토가 도입되었다. 총회 결의 60/251에서는 국가별 인권상황 정기검토의 기본적 사항만을 정하고 있고, 제도운영을 위한 구체적인 사항은 인권이사회 결의 5/1을 통해 확정되었다. 국가별 인권상황 정기검토의 운영체계를 규정하는 과정에서 인권이사회는 조약기구와 중복되지 않고 상호 보완할 수 있는 제도를 만드는데 중점을 두어 논의하였다.<sup>91)</sup> 또한 국가별 인권상황 정기검토의 기초가 되는 정보를 얻는 방법에 관하여 국가들의 부담이 커진다는 이유로 새 보고서 작성을 반대하는 측과 국가별 인권상황 정기검토의 목적에 맞는 새 보고서를 작성해야 한다는 측으로 나뉘어졌다. 논의 끝에 목적에 맞게 인권의 전반적 상황을 제시하는 새로운 국가보고서를 작성 제출하고 객관적이고 신뢰할만한 정보는 조약기구를 비롯한 다른 국제연합 문서들을 사용하기로 하였다.

국가별 인권상황 정기검토는 모든 유엔 회원국의 인권상황을 정기적으로 검토하는 제도로 모든 국가에 대한 동등한 취급을 바탕으로 하고 있는 점이 인권제도에서 중요한 혁신에 해당한다. 국가별 인권상황 정기검토는 인권이사회의 후원으로 각국에게 그들 국가 내에서 인권상황을 개선하고 자신들의 인권의무를 이행하고, 인권의 향유에 대한 도전을 극복하기 위하여 취했던 조치를 공표할 수 있는 기회를 제공한다. 국가별 인권상황 정기검토는 자신들의 인권상황이 평가된 경우에 모든 국가를 동등하게 취급하는 것을 보장하기 위해 고안된 것으로, 4년 반의 주기로<sup>92)</sup> 정기적

90) 국가별 인권상황 정기검토 제도의 도입 논의과정과 도입이 된 후 제도 구축과정을 살펴보면 처음에 의도했던 것과는 다른 점이 보인다. 이 제도를 제안한 코피 아난 전 사무총장은 동료검토(Peer Review) 형태의 제도를 통해서 인권위원회의 정치화를 극복하고자 하였다. 동료검토란 한 국가의 활동에 관하여 다른 국가에 의해 준비단계와 협의 혹은 조사단계, 보고 혹은 평가를 통해서 검토 받는 것이다. 동료검토의 목적은 해당 국가의 정책을 개선하고 다른 국가들과 우수 사례를 공유하거나 합의된 규범과 원칙 등을 준수하도록 유도하는 것이다. 또한 검토를 하는 국가들과 검토대상국 간의 신뢰에 의해 이루어지며, 처벌이나 법적 구속력을 전제로 하는 제도가 아니라 동료국가들과 대화 및 그들에 의한 압력에 의해 인권신장을 위한 노력을 장려하는 것이다. 따라서 동료검토는 조약기구의 국가보고제나 특별절차와 중복 혹은 대체되지 않고 상호보완관계를 유지할 수 있다. 코피 아난 전 사무총장이 동료검토(Peer Review)를 정례검토(Periodic Review)와 구별하여 사용한 것과 달리 실제로 제도화되는 과정에서 동의어로 혼용될 수 있는 익숙한 정례검토로 용어가 변경되었다. General Assembly, "Revised Draft Outcome Document of the High-Level Plenary Meeting of the General Assembly of September 2005", UN Doc. A/59/HLP/CP/Rev.2, 6 August 2005, para. 139. 정례검토는 조약기구의 국가보고절차에서 이루어지는 것으로 독립된 전문가들이 검토하는 것이고, 동료검토는 국제연합 특별기구, 지역기구 등에서 자주 사용하는 것으로 국가대표들이 검토하는 차이점을 보인다.

91) UN GA. RES/60/251, para. 5(f).

92) 본래 4년 주기로 정해져 있었는데 2012년에 시작하는 제2주기 검토부터 4년 반으로 기간을 연장하였다.

으로 모든 국가의 인권상황을 검토하는 협력적 절차이며, 전지구적 차원에서 최상의 인권관행을 공유하는 제도이다. 이러한 형태의 보편적인 메커니즘은 이전에는 존재하지 않았던 것으로 국가별 인권상황 정기검토는 국가들에게 모든 인권과 기본적 자유를 존중하고 이행할 책임을 상기시키는 것으로 새로운 인권이사회의 핵심적인 요소 중의 하나이다. 이러한 새로운 메커니즘의 궁극적인 목적은 모든 국가에서의 인권상황을 개선하고 인권침해가 어디서 발생하든 그 문제를 제기하기 위한 것이다.<sup>93)</sup> 국가별 인권상황 정기검토는 인권상황 보고서를 제출하고 상호 대화 형식의 심의를 받는다는 점에서 기존의 인권조약감시기구가 해당조약의 당사국을 상대로 조약이행 현황을 검토하는 절차(보고서 제출, 심의 및 권고)와 유사하다. 그러나 국가별 인권상황 정기검토는 기존 인권조약의 당사국 보고서 검토 절차와 다른 점은 첫째, 인권조약 당사국 여부와 관계없이 모든 유엔 회원국이 검토의 대상이 된다는 것이고, 둘째, 시민적·정치적 권리, 경제·사회·문화적 권리, 여성권리, 아동권리, 고문방지, 인종차별철폐, 이주노동자의 권리 등 모든 인권분야를 망라하여 검토한다는 점이고, 셋째, 검토의 주체가 47개 유엔인권이사국으로 구성된 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹이라는 점 등이다.

국가별 인권상황 정기검토는 유엔인권이사회를 설립한 2006년 3월 15일 유엔총회 결의 60/251에 따라 창설되었다.<sup>94)</sup> 이 결의 내용 중에는, ‘객관적이고 신뢰할 만한 정보’<sup>95)</sup>에 근거하여, ‘검토범위의 보편성’<sup>96)</sup>과 모든 국가에 대한 동등한 취급을 보장하는 방법으로, 각국에게 자신들의 인권 의무 및 인권 준수약속의 이행에 대한 보편적이고 정기적인 검토를 할 수 있는 권한을 인권이사회에 위임하고 있다.<sup>97)</sup> 이 검토는 상호협력적인 대화를 바탕으로 이루어지는 메커니즘이어야 하며, 검토 대상 국가의 충분한 참여를 바탕으로 그 국가의 역량강화를 위해 필요한 심사숙고가 이루어져야 한다. 이러한 메커니즘은 보충적이어야 하며, 조약기구들의 업무와 중첩되어서는 안 된다.<sup>98)</sup> 국가별 인권상황 정기검토의 운영절차 등 구체적인 내용은 2007년 6월 18일 제5차 유엔인권이사회 회의에서 결의<sup>99)</sup>를 통해 이사회의 장래 활동을 담

---

Review of the Work and Functioning of the Human Rights Council, A/HRC/RES/16/21, 12 April 2011.

93) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx>

94) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

95) ‘객관적이고 신뢰할 만한 정보’(objective and reliable information)의 의미에 관해서는 Felice D. Gaer, op. cit., pp. 122~125 참조.

96) 여기서 검토범위의 보편성(universality of coverage)이란 ‘모든 국가’(all states)에 대하여 ‘모든 인권규범’(all human rights norms)의 이행상황을 검토하는 것을 의미한다(Felice D. Gaer, op. cit., pp. 125~126).

97) UN GA. RES/60/251, para. 5(e).

98) Ibid.

은 로드맵인 ‘제도구축’을 패키지로 채택하였는데, 이 패키지의 주요한 구성부분중의 하나가 새로운 국가별 인권상황 정기검토(Universal Periodic Review)이다. 이 결의는 국가별 인권상황 정기검토 제도에 대해 자세히 기술하고 있는데, 국가별 인권상황 정기검토의 원칙 및 목적, 국가검토에 관한 주기 및 순서, 검토절차 및 방법, 결과와 후속조치 등에 관한 내용을 포함하고 있다.

## 제2절 국가별 인권상황 정기검토의 목적 및 원칙

국가별 인권상황 정기검토의 궁극적인 목적은 지구상의 모든 국가 내의 인권상황을 개선하는 것이다. 국가별 인권상황 정기검토는 현장에서 인권의 증진 및 보호를 장려하고, 지원하며 그리고 확대하기 위하여 고안되었다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 국가별 인권상황 정기검토는 각국의 인권상황을 평가하고 인권침해가 발생하는 곳이 어디든지 그 문제를 제기하는 것을 포함하고 있다.<sup>100)</sup> 또한 국가별 인권상황 정기검토는 관련 국가와의 협의 및 동의하에, 기술적 지원을 제공하고 인권에 대한 도전에 효과적으로 대응할 수 있는 그들의 능력을 강화하고, 인권분야에서 국가들과 기타 이해관계자 사이에 최상의 관행을 공유하는 것을 목표로 하고 있다. 그리고 인권의 증진 및 보호에 있어서 협력을 제공하고, 유엔인권이사회, 기타 인권기구 및 유엔인권최고대표사무소(OHCHR)와 충분한 협력 및 참여를 장려하는 것이 국가별 인권상황 정기검토의 목적이다.<sup>101)</sup>

국가별 인권상황 정기검토의 원칙은 다음과 같다.<sup>102)</sup> (a) 모든 인권의 보편성, 상호의존성, 불가분성, 상호관련성을 촉진한다. (b) 객관적이고 신뢰할 만한 정보 및 상호대화를 바탕으로 하는 협력적인 메커니즘이 되도록 한다. (c) 검토범위의 보편성 및 ‘모든 국가에 대한 동등한 취급’<sup>103)</sup>을 보증한다. (d) 정부간 과정이어야 하며, 유엔회원국에게 강제되고 행동지향적인 것이어야 한다. (e) 검토대상국이 충분히 참여할 수 있어야 한다. (f) 다른 인권메커니즘에 보충적이어야 하며 중첩되지 않아야

99) A/HRC/RES/5/1. 이 결의의 부속서(Annex)에 “유엔인권이사회: 제도구축”(United Nations Human Rights Council : Institution-Building)이란 제목 아래에 국가별 인권상황 정기검토(UPR), 특별절차(Special Procedures), 인권이사회 자문위원회(HRC Advisory Committee), 고발절차(Complaint Procedure) 등 인권이사회의 제도 설립에 해당하는 주요한 내용을 담고 있다.  
[http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_5\\_1.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc)

100) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

101) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 4.

102) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 3.

103) 모든 국가에 대한 동등한 취급(equal treatment of all state)에 관하여는 Felice D. Gaer, op. cit., pp. 127~128 참조.

한다. 그래서 부가적 가치를 나타내는 것이어야 한다. (g) 객관적이고 투명하고 비선별적이고 건설적이고, 비대결적이고, 비정치적인 방법으로 행동하여야 한다. (h) 관련 국가 또는 유엔인권이사회 의제에 지나치게 부담이 되어서는 안 된다. (i) 지나치게 오랫동안 계속되지 않아야 한다. 즉 국가별 인권상황 정기검토는 현실주의적이어서야 하며 시간, 인적 자원 및 재원을 불균형하게 빼앗지 않아야 한다. (j) 긴급한 인권상황에 대처하는 인권이사회의 능력을 감소시키지 않아야 한다. (k) 성적 차별을 완전하게 철폐한다. (l) 검토의 법적 토대 하에 규정된 의무들에 대한 편견 없이, 각국의 개발정도 및 특수성을 고려해야 한다. (m) 2006년 3월 15일에 채택된 유엔총회 결의 60/251 및 1996년 7월 15일 채택된 경제사회이사회 결의 1996/31 그리고 인권이사회가 이와 관련하여 채택할 결정에 따라 비정부기구 및 국가인권기구를 포함한 관련 있는 모든 이해관계자들의 참여를 보장하여야 한다.

국가별 인권상황 정기검토의 목적과 원칙은 다음과 같이 정리할 수 있다. 국가별 인권상황 정기검토는 모든 인권의 보편성, 상호의존성, 상호불가분성 및 상호관련성을 증진하고, 객관적이고 신빙성 있는 정보와 상호대화를 기본으로 하는 비적대적이고 생산적인 협력제도이어야 한다. 이를 위하여 검토대상국의 충분한 참여를 바탕으로 행동지향적인 정부간 절차가 되어야 한다. 그러나 검토대상국이나 인권이사회에 인적, 재정적, 시간적으로 지나친 부담이 되지 않아야 하며, NGO들과 국가인권기구를 포함한 모든 관련자들의 참여가 보장되어야 한다.

또한 모든 국가에 대하여 검토 범위의 보편성과 동등한 대우에 의하여 투명하고, 비선별적이며, 비정치화된 형태로 검토가 이루어져야 한다. 또한 다른 인권제도와 중복되지 않고 보충함으로써 추가적 가치를 갖도록 하여야 하며, 긴급한 인권상황에 대한 인권이사회의 대응능력을 감소시켜도 안 된다. 국가별 인권상황 정기검토는 모든 국가의 인권상황을 4년 반마다 한 번씩 검토하는 것을 통해서 각각의 국가 내의 인권상황을 개선하는 것을 기본 목적으로 한다. 국가별 인권상황 정기검토는 검토당사국의 협의와 동의하에 기술적 지원을 제공하고 인권보호와 증진을 위하여 행동할 수 있는 국가의 능력을 증대시키고자 한다.

그리고 그 검토를 통하여 각국의 인권의무와 인권 준수 의지 및 그에 따른 이행 현황을 살펴보고, 각국이 당면한 도전과 긍정적으로 발전된 부분을 파악하여 다른 국가들과 이해관계자 사이의 최상의 모범사례를 공유하고자 한다. 그리고 국가별 인권상황 정기검토는 인권이사회, 유엔인권최고대표사무소 뿐 아니라 국제연합의 다른 인권기구의 충분한 참여와 협력을 장려하고 있다. 이러한 국가별 인권상황 정기검토의 설립은 인권보호와 증진을 위한 국가행위에 대해 보편적이고 공정한 조사를 하여 국제사회의 인권보호제도의 진실성 회복을 의미한다.

## 제2장 국가별 인권상황 정기검토의 운영체제와 토대

국가별 인권상황 정기검토는 검토대상국이 작성한 국가보고서, 유엔인권최고대표사무소에서 국제연합에 산재해 있는 검토대상국에 관한 정보를 모아놓은 보고서와 이해관계자들이 제출한 보고서들을 요약한 보고서를 기초로 검토대상국의 인권상황 전반을 검토하는 제도이다. 검토는 트로이카의 주도하에 실무그룹에서 건설적인 대화를 통하여 이루어진다. 실무그룹의 검토가 끝나면 트로이카는 상호대화에서 나온 권고를 포함하는 결과보고서를 작성한다. 이 보고서는 다음 이사회의 전체회의에서 다시 한 번 검토된 후에 채택여부가 결정된다. 이하에서는 국가별 인권상황 정기검토가 이루어지는 과정을 좀 더 자세히 살펴보도록 하겠다.

국가별 인권상황 정기검토의 주기와 순서는 다음과 같다.<sup>104)</sup> 2008년부터 2011년까지의 제1차주기는 1년에 48개국씩 국가별 3시간 동안 진행한 반면, 2012년부터 시작된 제2차주기는 1년에 42개국씩 3시간 30분에 걸쳐 실시되고 있다. 처음의 규정에 따르면 모든 유엔 회원국은 매 4년마다 검토를 받게 되고, 1년에 2주씩 3회 개최되는 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹(Working Group)의 회기 동안 16개국씩 매년 48개국이 검토의 대상이 된다. 그러나 2012년에 시작하는 제2주기 검토에서는 4년 반마다 그리고 14개국씩 매년 42개국으로 변경하였다. 제2차주기에 적용되는 제도의 운영방안에 관한 개선내용은 인권이사회 결의 16/21과 그 후속작업에 관한 인권이사회 결정 17/119에 규정되어 있다.<sup>105)</sup> 큰 틀에서는 변화가 없고 국가별 인권상황 정기검토의 진행시간, 주기, 그리고 한 회기 당 검토대상이 되는 국가의 수 등이 변경되었다. 유엔인권이사회 47개 이사국은 자신의 임기 내에 검토를 받는다. 초대 이사국 중 임기가 1년 또는 2년으로 선출된 국가는 우선으로 검토를 받아야 한다. 인권이사회 이사국과 비이사국을 섞어서 검토가 실시되어야 하며, 공정한 지역적 배분에 따라 검토대상국을 정해야 한다.<sup>106)</sup>

104) A/HRC/RES/5/1. Annex, paras. 5~14.

105) Review of the Work and Functioning of the Human Rights Council, A/HRC/RES/16/21, 12 April 2011. Decision adopted by the Human Rights Council 17/119, Follow-up to the Human Rights Council resolution 16/21 with Regard to the Universal Periodic Review, A/HRC/DEC/17/119, 19 July 2011.

106) 제1차주기 국가별 인권상황 정기검토의 구체적인 국가별 검토순서와 연도에 관해서는 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Documents/uprlist.pdf> 참조. 제2차주기 국가별 인권상황 정기검토 심의 전체 스케줄은 [http://www2.ohchr.org/SPdocs/UPR/UPR-FullCycleCalendar\\_2nd.doc](http://www2.ohchr.org/SPdocs/UPR/UPR-FullCycleCalendar_2nd.doc) 참조.

## 제1절 검토기관

국가별 인권상황 정기검토는 인권이사회의 이사국 전체가 참여하는 실무그룹<sup>107)</sup>에 의해 이루어진다. 그러나 어느 국가나 검토대상국과의 상호대화에 참여할 수 있다. 기타 관련 이해관계자도 실무그룹에서 이루어지는 검토에 참가할 수 있다.<sup>108)</sup> 인권이사회는 이사국 중에서 서로 다른 지역그룹에서 세 명의 보고자를 추첨으로 선출하여 실무그룹의 보고서 작성을 비롯하여 상호대화를 준비하고 검토를 촉진시키는 일을 맡기고 있다. 따라서 각 국가에 대한 검토는 보고자 역할을 하는 이른바 ‘트로이카’(troika)로 알려진 3국가 그룹의 주도로 인권상황을 평가받게 된다. 트로이카는 국가의 대표단 중 한명이 될 수도 있고, 당해 국가에서 선택한 전문가가 될 수도 있다. 각 검토대상국마다 트로이카의 조합은 다르게 이루어진다.

트로이카는 실무그룹 보고서의 준비를 포함한 각 검토를 용이하게 하기 위하여 조직한 것으로 실무그룹 회의 이전에, 지역그룹이 서로 다른, 인권이사회 이사국들 중에서 추첨에 의해 결정한다. 트로이카는 상호대화의 원활한 진행을 위해서 검토대상국이 제출한 국가보고서의 구조에 따라 질문과 이슈들을 분류하여 검토대상국에 보내야 하며, 검토대상국에 관하여 문제를 제기하고자 하는 국가들은 트로이카를 통해 사무국에 알려야 한다. 이 질문들은 검토대상국 뿐만 아니라 이사국과 관련 국가에게도 보내지며, 검토대상국은 이 질문들에 대하여 주권을 근거로 선택적으로 대답할 수 있다. 유엔인권최고대표사무소는 보고자에게 필요한 지원 및 전문가 의견을 제공한다.<sup>109)</sup>

검토대상국은 트로이카의 선정에 대하여 자신이 속한 지역 그룹에서 트로이카의 한 명의 보고자가 선출될 것을 요청할 수 있으며, 또한 단 한번 어떤 특정한 보고자의 교체를 요청할 수 있다.<sup>110)</sup> 뿐만 아니라 보고자는 스스로 특정한 검토 과정에 참가하는 것을 거부할 수 있다. 비정부기구(NGO)는 국가별 인권상황 정기검토 절차에 참여할 수 있는가? 비정부기구는 검토 중에 심사되는 기타 이해관계자 보고서에 추가될 수 있는 정보를 제출할 수 있다. 그들이 제공하는 정보는 실무그룹 회의에서 검토가 진행되는 동안 상호토론에 참가하고 있는 어느 국가에 의해서도 인용될 수 있다. 비정부기구는 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹 회의에 출석할 수 있으며,

107) 실무그룹의 의장직(Chair)은 유엔인권이사회의 의장(President)이 맡는다.

108) 이해관계자들은 참가할 수 있으나 발언권은 주어지지 않고 있다.

109) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 18.

110) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 19.

당해 국가에 대한 검토 결과가 심사되는 때인 유엔인권이사회 정기회의에서 성명을 발표할 수 있다.

## 제2절 검토대상

국가별 인권상황 정기검토는 다음과 같은 3가지 문서를 바탕으로 이루어진다.<sup>111)</sup> 첫째, 국가보고서 형식으로 검토대상국이 제공하는 정보이고, 둘째, 이른바 특별절차, 인권조약기구 그리고 기타 유엔 기구로 알려진 독립적인 인권전문가 및 그룹의 보고에 포함된 정보이며, 셋째, 비정부기구와 국가인권기구를 포함한 기타 이해관계자로부터의 정보이다. 이와 같이 국가별 인권상황 정기검토는 검토대상국이 작성한 국가보고서, 관련 국제연합문서 요약보고서와 이해관계자 요약보고서가 기본적인 검토의 대상이 된다. 보고서를 준비하는 과정은 국가별 인권상황 정기검토의 준비절차로서 검토대상국의 인권현황을 파악하는데 중요한 자료가 되며, 서면보고를 기초로 하는 국가별 인권상황 정기검토의 성패에 큰 영향을 미친다. 따라서 검토의 기초가 되는 보고서를 준비하는 과정과 각 보고서에 포함되어야 하는 내용이 무엇인지 살펴보는 것이 필요하다.

국가보고서는 국가별 인권상황 정기검토 보고서 준비를 위한 일반지침에 따라 자국 내의 모든 이해관계자들과의 폭넓은 협의를 통해서 자국의 인권상황을 설명할 수 있는 보고서를 작성해야 한다. 이 보고서에는 자국의 헌법, 법률, 정책, 국가인권기구, 국제의무의 범위 등의 제도적 장치와 인권의 보호와 증진을 위해서 현장에서 국제인권의무의 이행여부, 국내인권기구의 활동, 인권에 관한 의식, 인권준수의지, 인권제도들과의 협력이 이루어지고 있는지 등을 포함하여야 한다. 또한 이 보고서에는 성과, 우수사례, 도전, 제약에 관해 설명하고, 이러한 제약과 도전을 극복하기 위해 국가가 갖는 인권준수의지를 제시하고, 인권보호와 증진을 위한 국가의 능력배양에 대한 기대와 기술적 지원을 요청할 수 있다. 모든 국가를 동등하게 취급하는 것을 보장하고 과도한 부담을 주지 않기 위하여 국가보고서는 20페이지를 초과하지 않아야 한다. 각국은 이 보고서를 준비하는 과정에서 관련된 모든 이해관계자들과 국가적 차원에서 폭넓은 협의과정을 거쳐야 한다.<sup>112)</sup> 제2차 검토부터는 이전 검토의 후속조치와 이전 보고서에서 제시된 권고의 이행여부에 관한 내용을 담아야 한다. 검토대상국은 보고서를 준비하면서 인권보호와 증진을 위한 자국의 법률을 점검하

111) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 15.

112) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 15(a).

고, 이해관계자와의 협의를 통하여 자가 비판을 할 수 있는 좋은 기회를 가질 수 있다. 검토대상국은 구체적이고 진실된 보고서를 작성하여야 한다.

검토의 바탕이 되는 두 번째 문서는 관련 국제연합 문서 요약보고서, 이른바 유엔인권최고대표사무소(OHCHR) 보고서이다. 이 보고서는 유엔인권기구 및 특별절차로 알려진 독립적인 인권전문가 및 그룹의 보고서, 그리고 검토대상국과 관련된 기타 유엔의 공식문서에 포함된 정보를 취합하여 유엔인권최고대표사무소가 준비한 편집물이다. 유엔인권최고대표사무소는 검토대상국에 관한 인권조약기구나 특별절차에서 작성된 보고서들과 다른 기구의 공식문서에 있는 정보들을 취합, 요약하여 보고서를 작성해야 한다. 이 보고서는 검토대상국이 어떠한 조약에 가입하였는지를 비롯하여, 어떤 조항에 유보를 하고 있는지, 조약기구의 이행감시제도에 참여하고 있는지를 담고 있어서 국가의 전반적인 인권상황을 종합적으로 검토하기 용이하다. 또한 정보가 필요한 사람에게는 모든 기구를 살펴봐야 하는 수고를 덜어준다. 특히 일반인들도 자국을 비롯한 다른 국가의 인권상황을 쉽게 살펴볼 수 있는 장점이 있다. 이 편집 보고서의 분량은 10페이지를 초과하지 않아야 한다.<sup>113)</sup>

검토대상이 되는 세 번째 문서는 이해관계자 요약보고서이다.<sup>114)</sup> 이는 기타 관련 이해관계자가 제공한 객관적이고 신뢰할 만한 정보를 담고 있는 보고서이다. 이해관계자 요약보고서는 이해관계자들이 일반지침에 따라 검토대상국의 인권상황을 보여주는 보고서를 작성하여 제출하면 유엔인권최고대표사무소에서 이해관계자들의 보고서를 취합하여 객관적이고 신빙성 있는 정보들을 10페이지 이내로 요약하여 제출한다.<sup>115)</sup> 이해관계자란 국가와 국제연합 기구를 제외한 국가인권기구와 국내외의 비정부기구, 인권활동가, 연구소, 지역기구, 시민사회 대표 등을 말한다. 이러한 이해관계자들은 검토대상국의 인권보호정책과 이행 모습과 국제의무의 국내적 적용의지, 국내 인권기구와 인권활동가들과의 협력 정도, 실제 현장의 인권상황에 관하여 보고서를 작성하여 제출할 수 있다. 이러한 이해관계자 보고서는 포함된 정보의 객관성과 신뢰성 확보가 중요하다. 검토대상국과 유엔인권최고대표사무소는 국가보고서와 유엔인권최고대표사무소가 준비하는 두 개의 보고서를, 문서의 배포를 보장하기 위하여, 실무그룹의 검토 6주전에 유엔의 6개 공식 언어로 동시에 준비해야 한다.<sup>116)</sup> 또한 이들은 국가보고서와 유엔인권최고대표사무소가 준비하는 보고서들을 2007년

113) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 15(b).

114) 이해관계자 보고서 작성지침에 관하여 유엔인권최고대표사무소는 2008년 7월 “Technical guidelines for the submission of stakeholders”를 발표하였다. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Documents/TechnicalGuideEN.pdf>

115) Ibid. para. 15(c).

116) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 17.

9월 27일 제6차 유엔인권이사회에서 채택한 일반적인 지침<sup>117)</sup>에 따라 작성해야 한다.

### 제3절 검토의 진행과정

국가별 인권상황 정기검토는 이사국으로 구성된 실무그룹에서 검토대상국의 인권상황 전반에 대한 1차 검토가 이루어지고, 그 결과물로서 실무그룹 결과보고서가 작성된다. 실무그룹 결과보고서를 기초로 이사회 전체회의에서 2차 검토가 이루어지고, 최종 결과보고서가 채택된다.

실무그룹에서는 인권상황의 증진을 위해서 상호대화라 부르는 건설적인 대화를 통해서 1차 검토가 행해진다. 상호대화를 통하여 제기된 검토대상국의 문제와 그 해결을 위한 권고 등이 실무그룹 결과보고서로 작성된다. 국가별 인권상황 정기검토는 우선 검토대상국과 다른 유엔 회원국간의 상호대화를 통하여 이루어진다. 이것은 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹 회의 동안 이루어진다. 이러한 상호대화가 진행되는 동안 유엔회원국은 누구나 검토대상국에 문제를 제기할 수 있으며 논평을 할 수 있으며 권고를 할 수 있다. 보고자들, 즉 트로이카는 공정성과 투명성을 보장하는 방식으로 그 준비를 용이하게 하고 상호대화에 집중할 수 있도록 검토대상국에게 제기될 사항이나 질문을 미리 모아져 제출할 수 있다.<sup>118)</sup> 검토는 실무그룹에서 각국에 대하여 3시간 30분씩 진행된다.<sup>119)</sup>

상호대화는 이사국이 검토대상국에게 질문과 권고를 하고, 검토대상국이 그 답변을 하는 과정을 통해서 이루어진다. 이 상호대화에는 이사국뿐만 아니라 비이사국도 참여할 수 있으니, 이해관계자들은 실무그룹에 참석할 수 있을 뿐 발언권은 주어지지 않는다. 이해관계자들 중에서 비정부기구는 경제사회이사회에서 건설적 지위를 부여받은 자들에 한하여 참석이 가능하며, 발언권이나 의견서를 제출할 수 있다는 규정은 찾아볼 수 없다. 한 국가 당 검토시간은 3시간 30분이 주어진다. 이 중 1시간 10분은 국가보고서 발표와 서면질의에 대한 답변, 상호대화 중 발생한 질문에 대한 답변과 결론으로 이루어지고, 나머지 2시간 20분은 이사국들과 관련 국가들이 국가보고를 기초로 질문을 하거나 권고를 제시하는 방식으로 이루어진다. 시간을 규제하는 것은 국가별 인권상황 정기검토 첫 회기에서 몇몇 국가들이 국가보고서를 발표

117) A/HRC/DEC/6/102.(General Guideline for the Preparation of Information under the Universal Periodic Review)

118) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 21.

119) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 22.

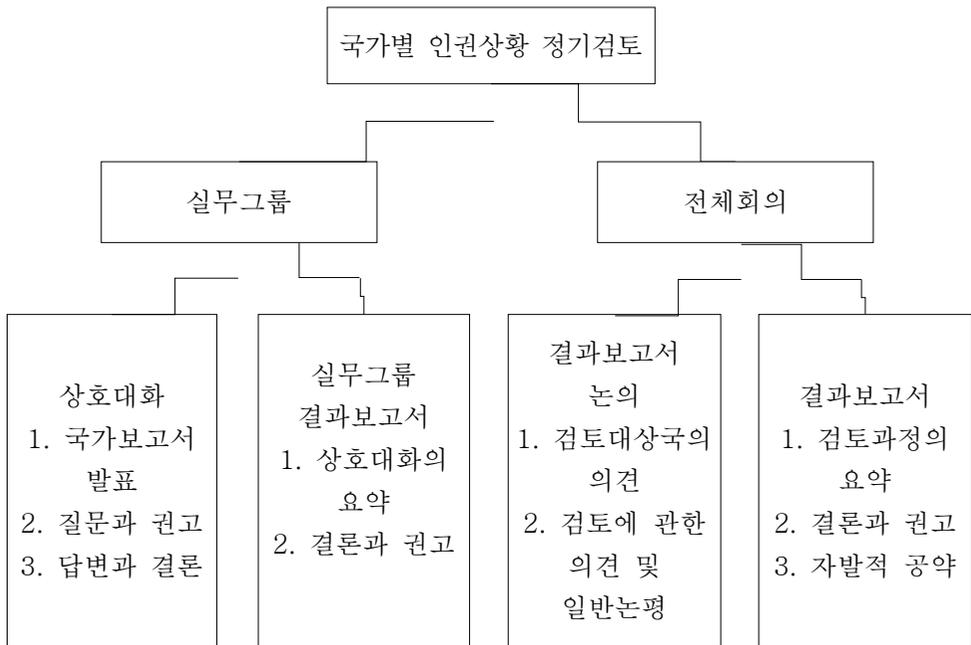
하는데 시간을 다 사용하여서 실질적인 상호대화가 이루어지지 못하자 국가별 인권 상황 정기검토의 효율적 운영과 더 많은 국가의 상호대화 참여를 통해서 다양한 의견을 듣기 위하여 이루어진 조치이다. 효율적 상호대화를 위해서는 시간의 규제 이외에도 검토대상국 이외의 다른 국가들의 활발한 참여와 검토대상국의 진솔한 답변과 인권 증진을 위한 의지가 있어야 한다. 또한 비정부기구는 상호대화에 참가할 수 없으므로 로비를 통해 다른 국가의 대표단에게 문제점과 권고를 하도록 유도해야 한다.

트로이카는 상호대화가 끝난 후 48시간 이내에 실무그룹에서의 검토결과를 보고서로 작성해야 한다. 실무그룹 결과보고서에는 기본적으로 검토대상국의 인권상황에 대한 내용, 공유 사례에 관한 논의, 인권의 증진 및 보호를 위한 협력 강화에 관한 강조사항, 관련 국가와의 협의 및 동의를 전제로 기술적 지원의 제공 및 역량 구축의 내용과 같은 상호대화의 요약, 권고와 결론, 검토대상국의 자발적인 공약을 포함해야 한다. 상호대화에서 제시된 권고와 결론에 대하여 검토대상국은 실무그룹의 회기 중, 실무그룹의 회기와 다음 이사회 회기 사이에, 실무그룹 결과보고서를 채택하는 이사회 회의 중에 실무그룹 보고서에 제시된 결론과 권고를 수락 혹은 거절의 의사표시를 할 수 있다. 수락여부와 관계없이 권고와 결론의 내용은 결과보고서에 포함된다. 실무그룹이 해당 국가에 대하여 검토한 후, 그 결과는 검토과정에서 있었던 실제적인 논의의 요약을 담은 보고서 형식으로 채택한다.<sup>120)</sup> 전체회의에서 검토대상국은 실무그룹의 상호대화에서 답하지 못한 질문과 이슈에 대하여 답변할 수 있고 검토대상국과 이사국 및 비이사국 그리고 경제사회이사회에 의해 건설적 지위를 받은 비정부기구 등의 이해관계자들도 보고서에 관하여 견해를 제시할 기회를 갖는다.

또한 각 국가별로 실무그룹 보고서를 1시간가량 논의한 후 최종 결과보고서가 채택된다. 채택된 보고서는 이사회 전체회의에서 논의된 내용의 요약, 상호대화에서 논의되지 못한 질문과 이슈에 대한 답변, 자발적 공약과 모든 발표자의 의견을 반영하여야 한다. 검토를 통하여 검토대상국의 인권상황을 투명하고 객관적으로 평가하고, 검토대상국이 직면하고 있는 문제와 긍정적 발전사항, 검토대상국이 공유하고 싶은 최고의 사례, 권고와 결론 등 실무그룹과 전체회의에서 검토한 내용도 보고서에 전부 담고 있어야 한다. 뿐만 아니라 인권보호와 증진을 위한 협력의 강화를 강조하고, 국가가 권고사항을 이행할 수 있도록 기술적 지원과 능력배양에 관한 내용도 결과보고서에 포함시켜야 한다.

120) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 26.

**【표】 국가별 인권상황 정기검토의 흐름도**



이러한 보고서는 유엔인권최고대표사무소의 도움과 검토대상국을 포함한 트로이카가 준비한다. 결과보고서는 검토대상국에 대하여 각국에 의해 이루어진 질문, 논평 및 권고뿐만 아니라 검토대상국의 답변으로 구성된다. 결과보고서에 포함되는 내용을 구체적으로 살펴보면, 검토대상국의 인권상황(긍정적인 발전 및 극복해야 할 도전들을 포함)에 대한 객관적이고 투명한 방식으로 이루어진 평가내용, 최상의 관행을 공유하는 방법, 인권의 증진 및 보호를 위한 협력강화에 관한 강조사항, 관련 국가와의 협의 및 동의를 전제로 기술적 지원의 제공 및 역량구축 내용, 검토대상국의 자발적 공약 및 인권준수약속 등이다.<sup>121)</sup>

그리고 결과보고서를 채택함에 있어서는 검토대상국이 충분히 관여해야 한다. 앞에서 이미 언급한 바와 같이 실무그룹에서 이루어지는 검토는 검토대상국 마다 3시간 30분에 걸쳐 이루어지고, 이와 별도로 실무그룹에서 검토대상국들에 대한 각각의 ‘결과보고서’를 채택하기 위하여 30분이 할당된다. 그리고 실무그룹에서 검토와 각국에 대한 보고서 채택 사이에 합리적인 시간적 간격이 할당되어야 한다.<sup>122)</sup> 검토

121) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 27.

122) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 24; 실무그룹에서 검토대상국에 대한 검토 이후 48시간이 지나고 나서 결과보고서를 채택하여야 한다. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

대상국은 권고를 수락하거나 거절하는 것을 선택할 수 있는, 권고에 대한 예비논평을 발표할 기회를 갖는다.<sup>123)</sup> 검토대상국에 의해 수락된 권고 및 거절된 권고 양자 모두 결과보고서에 포함된다.<sup>124)</sup> 실무그룹에서 결과보고서가 채택된 이후 2주일 이내에 각국은 자신들의 성명에 관하여 그 보고서에 편집 수정을 할 수 있다.<sup>125)</sup> 그 다음 당해 보고서는 유엔인권이사회의 전체회의에서 채택된다. 즉 이것이 최종 결과보고서이며, 유엔인권이사회 전체회의에서 채택되는 것이다.<sup>126)</sup> 전체회의에서 최종 결과보고서가 채택되기 이전, 즉 전체회의가 진행되는 동안, 검토대상국은 실무그룹 회의시 상호대화를 통하여 충분히 제기되지 못한 문제들에 대하여 답변할 기회를 가지며,<sup>127)</sup> 또한 검토를 받는 동안 각국에 의해 제기된 권고들에 대하여 응수할 수 있다.<sup>128)</sup> 또한 관련국가, 유엔인권이사회 이사국 및 옵저버 국가들도 전체회의에서 보고서가 채택되기 전에 검토 결과에 대하여 자신들의 의견을 표현할 수 있다.<sup>129)</sup> 그리고 비정부기구 및 기타 이해관계자들도 전체회의에서 결과보고서를 채택되기 이전에 일반논평을 발표할 수 있는 기회를 갖는다.<sup>130)</sup>

인권이사회는 전체회의에서 실무그룹의 결과보고서의 내용을 검토한 후 이에 따라 특별한 후속조치가 필요한지 여부를 결정하며, 국가에게 우선적으로 이행할 것을 요구한다. 기본적으로 후속조치의 이행은 국가가 행하는 것이지만, 국가와 함께 이해관계자도 국내단계에서 국가별 인권상황 정기검토에 관한 인식을 향상시키고, 국가별 인권상황 정기검토의 결과를 국민들에게 홍보하여 인권보호 의식의 향상을 꾀하여야 한다. 또한 인권상황과 권고사항을 알려서 권고사항들이 국내단계에서 이행될 수 있도록 노력하여야 한다.

최종 결과보고서에 포함된 권고사항을 이행할 일차적 책임은 국가에게 있다.<sup>131)</sup> 이는 국가별 인권상황 정기검토가 모든 국가들에게 이러한 권고들을 이행함에 있어서 그 진보 또는 실패에 대하여 책임이 있음을 보증하는 제도라는 점을 강조하고 있는 것이다. 그래서 다음에 이어서 반복되는 검토는 특히 이전에 채택된 결과보고서에 포함되어 있는 권고사항의 이행에 중점을 두어야 한다.<sup>132)</sup> 제2차주기

123) Ibid.

124) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 32.

125) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

126) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 25.

127) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 29.

128) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

129) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 30.

130) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 31.

131) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 33; 동시에 적절한 경우에는(as appropriate) 기타 관련 있는 이해관계자(stakeholders)도 결과보고서에 나타난 권고사항을 이행할 의무를 저야한다(Ibid.).

132) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 34.

(2012-2015) 동안 이루어질 후속검토는 제1차주기에서 이루어졌던 검토의 권고사항에 대한 이행에 초점을 맞추어야 한다. 즉, 각국은 제2차주기 검토에서는 제1차주기 검토에서 나왔던 권고를 이행하기 위하여 행한 조치에 관한 정보를 제공하여야 한다. 그리고 국제공동체는 관련국가와의 협의 및 동의를 전제로, 역량 강화와 기술적 지원과 관련한 권고 및 결론사항을 이행하도록 지원할 것이다.<sup>133)</sup> 그런데 국가가 국가별 인권상황 정기검토에 협력하지 않는다면 어떤 일이 발생하는가? 유엔인권이사회는 각 국가가 국가별 인권상황 정기검토 제도에 지속적으로 비협조적인 경우에 당해 국가가 협력할 수 있도록 권유하는 모든 노력을 다한 후에, 적절한 경우에 그 문제를 다룰 수 있다.<sup>134)</sup> 즉 인권이사회는 지속적인 비협조국에 대하여 국가별 인권상황 정기검토에 협력할 수 있도록 필요한 조치를 결정할 수 있다.<sup>135)</sup> 아직까지 구체적인 조치가 그려지지 않았기 때문에 후속적 논의를 통해서 그 내용이 정해질 것으로 보인다.

## 제4절 다른 제도와의 비교분석

국제연합 인권보호기구들은 당사국이 자국의 상황을 작성하여 검토를 받는 보고절차와 진정절차 혹은 인권기구의 직권에 의한 조사 등의 이행감시제도들을 갖고 있다. 각 기구마다 이행감시제도의 종류가 다르며, 같은 제도라 하더라도 각 기구별로 운영체계가 다를 수 있다. 이러한 다양한 제도들 가운데 대부분의 인권기구에서 채택하고 있는 가장 기본적인 이행감시제도는 보고절차이다. 인권이사회에 신설된 국가별 인권상황 정기검토 역시 보고절차로서 기존의 제도들과 비교할 때 어떠한 특징을 가지는지 살펴보겠다. 국가별 인권상황 정기검토는 검토대상국이 제출한 서면보고서를 검토하고, 검토대상국에 대한 인권상황을 평가하는 기능을 갖고 있는 보고제도이다. 국제인권기구들 중 이러한 요건을 갖추고 있으면서 국가별 인권상황 정기검토와 연관성이 있는 제도는 인권이사회와 함께 국제연합 인권보호체계를 이루고 있는 조약기구의 국가보고제도와 보편성을 확보하고 있다는 점에서 국가별 인권상황 정기검토의 전신이라고 할 수 있는 국제노동기구의 정기보고제도를 들 수 있다. 여기에서는 국제노동기구의 정기보고제도와 조약기구의 국가보고제도를 국가별 인권상황 정기검토와 비교하여 각각의 제도들이 갖고 있는 공통점과 차이점을 찾아보도록 하겠다. 이들 제도와의 비교를 통하여 국가별 인권상황 정기검토의 특징을 명확히

133) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 36.

134) A/HRC/RES/5/1. Annex, para. 38.

135) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>

하고, 국가별 인권상황 정기검토에서 나타난 문제점을 개선할 수 있는 방안을 모색할 수 있을 것이다.

국제노동기구의 정기보고제도와 조약기구의 국가보고제도는 각 분야의 전문가들이 특정한 주제에 관하여 회원국의 보고서를 검토하는 제도이며, 보고서에 포함되어야 할 내용을 구체적으로 제시해준다는 공통점이 있다. 또 조약기구의 개혁안에서 제시된 통합기구와 단일보고서 방안은 단일한 기구에서 노동과 관련한 모든 분야의 조약이 존재하고 그 이행감시를 위하여 사무국이 정하는 조약과 질문에 관하여 작성하여 제출하면 되는 국제노동기구의 정기보고제도 형태와 유사하다. 그러나 두 제도의 검토범위와 기본적 구성이 다르고, 많은 차이점을 보이고 있기 때문에 유사한 형태 혹은 발전된 형태라고 보기는 어렵다. 두 제도의 차이점을 살펴보면 우선 정기보고제도는 국가보고제도와 달리 비준하지 않은 국가에 관하여도 국가보고서 제출을 요구하고 이를 검토할 수 있다. 전자가 전문가위원회와 총회위원회의 두 단계의 검토과정을 거치는데 반하여, 후자는 회기 이전의 준비과정이 있기는 하지만 한 번의 전체회의를 통하여 최종 결론을 내린다는 차이점이 있다. 두 제도의 가장 큰 차이점은 이해관계자의 참여형태에 있다. 정기보고제도가 3자 원칙에 의하여 정부와 노사단체가 모두 주체가 되는데 반하여, 국가보고제도는 이해관계자의 참여가 인정되지 않는다. 국제노동기구의 노사단체는 투표권의 수를 제외하고는 정부와 거의 동등한 대우를 받지만, 조약기구의 이해관계자들은 검토과정에 참여할 수 없는 것은 물론이고 이사회에 요청에 의하여 제출한 보고서도 공식문서에 근거로 기재할 수 없으며 단순히 위원의 검토를 돕는 참고자료에 그친다.

국제노동기구의 정기보고제도는 인권이사회의 국가별 인권상황 정기검토 도입의 중요한 선례로서, 국가별 인권상황 정기검토 설계 시 이로부터 적지 않은 영향을 받았다. 그래서 두 제도는 많은 부분에서 유사점을 갖고 있다. 우선 정기보고제도는 조약을 비준한 국가 뿐 아니라 비준하지 않은 국가까지 검토하여 보편성을 확보하고 있다. 이는 국가별 인권상황 정기검토가 인권위원회의 선별성 문제를 극복하기 위하여 국제연합 회원국 모두를 검토하여 보편성을 확보하고 있는 것과 유사하다. 또 정기보고제도와 국가별 인권상황 정기검토는 2단계의 검토과정을 거친다는 공통점을 가진다. 정기보고제도는 전문가위원회에서 한번 검토하고 총회위원회에서 전문가위원회의 검토를 바탕으로 한번 더 논의된 후 결과보고서가 채택되는 것과 유사하다. 그리고 정기보고제도는 정부 이외의 노사단체가 주체가 되어 직접 자신들의 인권을 보호하기 위한 활동을 하고 있는데, 이는 이해관계자의 참여를 공식화함으로써 인권 보호를 위한 다양한 시각을 다루고자 한 국가별 인권상황 정기검토의 기초가 되었다고 볼 수 있다.

그러나 다른 한편으로 이해관계자의 참여형태에서 정기보고제도와 국가별 인권 상황 정기검토의 가장 큰 차이점이 나타난다. 국제노동기구는 정부 이외에도 이해관계자 중 고용자와 노동자의 대표단체들이 기구의 주체로서 발언권을 비롯하여 투표권도 갖지만, 인권이사회의 이해관계자들은 보고서를 제출하고, 전체회의에서 발언권을 갖는 등 공식적으로 참여가 가능하기는 하지만 여전히 보조자의 역할을 한다. 다시 말해 주체가 아닌 참고자로서의 역할을 벗어나지 못하고 있다. 국가별 인권 상황 정기검토를 운영하는 인권이사회는 정부간 절차이기 때문에 국제노동기구처럼 이해관계자를 주체로서 참여시키는 것은 현실적으로 어렵다. 따라서 실무그룹과의 상호 대화의 참석이 아닌 참여를 보장하는 것을 통해서 이 문제를 해결하는 것이 필요하다.

또 다른 차이점은 두 제도의 보고서 형식이다. 국제노동기구는 매년 이사회에서 그 해의 문제가 되는 부분을 짧은 시간 내에 검토할 수 있도록 검토할 조약을 선별하고 최근 문제가 되고 있는 주제에 관한 질문을 정하여 각 조약마다 보고서에 담아야 하는 내용들을 구체적으로 적시한 형식을 규정하고 있다. 따라서 회원국은 매년 제시되는 형식에 따라서 국가보고서를 작성하여 제출해야 한다. 그러나 인권이사회는 국가별 인권 상황 정기검토와 관련하여 추상적인 지침만을 정하고 있어서 보고서에 대한 국가의 재량이 너무 크다. 따라서 국가보고서의 내용과 형식이 각 국가마다 다르기 때문에 국가별 비교가 용이하지 않다. 국가별 인권 상황 정기검토도 주기마다 이사회에서 국제노동기구의 이사회처럼 구체적이고 명확한 국가보고서 작성을 위한 지침을 마련하면 좀 더 효율적으로 국제연합 회원국 전체의 인권 상황을 검토할 수 있을 것이다.

인권이사회의 국가별 인권 상황 정기검토는 설립 초기에 조약기구의 국가보고제도와 중복되는 것이 아니냐는 의혹을 받았다. 이는 두 제도가 검토대상국이 작성한 보고서 제출, 국제기구에 의한 검토, 권고와 후속조치로 이어지는 이행절차가 부분적으로 일치하고 검토되는 영역이 중복되며 일정부분 조약기구의 결론에 의존하기 때문이었다. 그러나 이 두 제도는 몇 가지 사항에서 차이점을 보인다. 국가별 인권 상황 정기검토는 국제연합 회원국 모두를 검토할 수 있는 반면, 국가보고제도는 각 조약에 가입하고 비준한 국가들만을 검토하는 제도이다. 다시 말해 국가별 인권 상황 정기검토는 국가보고제도와는 달리 이행의 보편성을 확보하고 있다. 또 국가별 인권 상황 정기검토가 국제연합헌장과 세계인권선언을 비롯하여 각종 조약들을 모두 대상으로 하고 있는 반면, 국가보고제도는 해당 조약의 특정 분야에 한하여 검토한다. 따라서 국가보고제도는 해당 분야에 관하여 심도 있는 논의를 할 수 있는 장점이 있다. 국가별 인권 상황 정기검토는 검토대상국의 전반적인 인권 상황을 검토할 수 있으며,

국가보고제도의 결론을 포함하여 조약의 비준과 권고이행을 요청할 수 있다. 주의할 점은 조약기구의 결론이 정부간 기구인 인권이사회의 국가별 인권상황 정기검토를 통하여 재평가 혹은 제외되거나 우선순위가 변경되어서는 안 되며 국가별 인권상황 정기검토에서 사용되는 다른 모든 절차와 중복되거나 약화시키지 않아야 한다는 것이다.

그리고 국가별 인권상황 정기검토는 국가보고제도와는 달리 매년 다른 실무그룹을 형성한다. 따라서 각 영역의 전문가들로 구성된 위원회에서 모든 대상국을 검토하는 국가보고제도에 비하여 구체적이고 전문적인 검토가 어렵다. 그러나 국가별 인권상황 정기검토는 국가보고서 이외에 이해관계자 보고서와 국제연합에서 이루어졌던 해당 국가에 관한 문서와 같은 독립적이고 객관적인 정보를 통하여 전문성의 부족을 극복하고 있다. 국가별 인권상황 정기검토는 모든 국가에게 대화와 토론의 장을 열어주는 대화와 협력을 기본으로 삼고 있는 개방형 검토제도로서, 보고서를 준비하는 과정에서 시민사회와의 협력을 권장하고 비정부기구와 국가인권기구 혹은 다른 관련자들의 보고서를 검토제도에 공식적으로 활용할 수 있다. 그러나 국가보고제도는 비공식적으로 관련자들에게 자료를 입수하여 참고한 후 전문가들과 검토대상국 대표들 사이에 이루어지는 폐쇄형 검토제도이다. 국가별 인권상황 정기검토와 국가보고제도는 중복된다고 파악하기 보다는 서로의 부족한 점을 상호 보완하는 제도로 파악하는 것이 적절하다.

**【표】 국가별 인권상황 정기검토와 유사제도의 비교**

	국가별 인권상황 정기검토	정기보고제도	국가보고제도
검토주체	이사국, 이사국 이외의 국가 (매년 다른 실무그룹)	회원국, 노사단체대표	전문가위원
검토범위	국제연합 회원국 모두	국제노동기구 회원국 모두	조약 비준국
검토대상	인권성향 전반, 국제연합이 채택한 모든 협약과 문서, 자발적 공약	사무국에서 정하는 국제노동기구의 협약들	해당 조약
이해관계자의 참여	보고서 제출, 상호대화 참석, 전체회의 참여	3자 원칙, 회의 참여, 투표	비공식 보고서 제출
검토과정	실무그룹, 전체회의 2단계	전문가위원회, 총회위원회 2단계	전체회의 1단계

보고서 양식	추상적 지침	매년 사무국에서 구체적으로 특정	핵심보고서와 특정보고서 구체적 지침
제출간격	4년 반	1년, 5년	각 조약마다 다름

국가별 인권상황 정기검토의 특징은 다음과 같다. 첫째, 기존의 국제연합의 인권 보호제도들을 살펴보면, 특히 인권위원회에서 주제별·국가별 검토를 하는 특별절차는 정치성과 선별성의 문제가 나타났는데, 국가별 인권상황 정기검토는 국제연합의 모든 국가를 4년 반에 한 번씩 검토함으로써 보편성을 확보하게 되었다. 보편성의 확보는 정치적 힘으로 자국의 인권상황을 감춰왔던 강대국들을 논의의 장으로 끌어들이었으며 감춰져있던 인권침해상황들을 비롯하여 인권상황을 전반적으로 검토할 수 있게 만들었다.

둘째, 국가별 인권상황 정기검토는 비정부기구와 국가인권기구 등 이해관계자의 참여를 공식화하였다. 이는 조약기구가 비공식적인 경로로 비정부기구의 보고서를 받아서 참고하지만 실제 보고서에는 그 내용을 언급하지 않았던 그림자와 같은 존재인 것과는 달리 보고서를 제출하는 준비과정부터 검토과정, 후속조치에 이르기까지 공식적 참여를 인정하는 획기적인 변화이다. 이를 계기로 비정부기구와 국가인권기구를 비롯한 이해관계자들은 국내외의 인권의 보호와 증진을 위하여 더 큰 목소리를 낼 수 있게 되었다. 정책에 갇힌 인권의 보호가 아니라 현장의 인권문제점을 정확히 파악하고 인권보호와 증진을 촉진시킬 것이 기대된다.

셋째, 국가별 인권상황 정기검토는 이전의 제도들과 비교하여 인권의 전반적인 주제를 다루면서도 비교적 적은 분량의 국가보고서와 유엔인권최고대표사무소의 간결한 종합적 문서와 이해관계자 보고서를 사용하여 너무 많은 정보 속에서 헤매지 않고 효율적인 검토가 가능하게 하였다. 또한 실무그룹의 결과보고서에 담긴 권고목록은 국가의 인권정책과 국제기준 사이의 격차를 알기 쉽게 하였다. 따라서 비전문가들도 각국의 인권상황을 쉽게 살펴볼 수 있는 기회를 마련하였다. 이러한 국가별 인권상황 정기검토는 언론의 관심을 이끌어냈고, 이는 국제적 인권보호와 증진의 노력과 기준을 알릴 수 있는 기회가 되었다. 뿐만 아니라 이는 각 국가가 국민들에게 정책을 설명하는데도 좋은 수단이 되었다.

넷째, 국가별 인권상황 정기검토는 검토대상국이 자발적으로 한 공약의 이행도 감시의 대상이 된다. 자발적 공약은 기존의 인권협약이나 선언에 의한 국제인권기준에 맞추어 이행하는 것이 아니라 대상국 스스로가 이러한 문제들은 꼭 해결하겠다고 내세운 공약이기 때문에 다른 어떠한 협약 혹은 권고의 이행보다 더 잘 이루어질 것

으로 보인다. 또한 이 공약들은 인권이사회 선거에 나온 후보자들이 자국은 인권 침해국가가 아니기 때문에 이사국의 자격이 있다는 것과 자국의 인권보호와 증진 의지를 보여주기 위한 일환으로 제시한 것으로 국제사회에 자국의 인권상황에 긍정적인 인상을 줄 수 있는 수단이다.

다섯째, 국가별 인권상황 정기검토는 국가보고서에 다른 국가들과 공유할 수 있도록 검토대상국이 실행하여 인권보호와 증진의 효과가 뛰어났던 최고의 사례를 포함할 것을 요구하고 있다. 타국의 성공한 사례를 공유함으로써 여러 형태의 인권보호정책의 모습을 간접적으로 경험할 수 있으며, 자국의 상황과 가장 비슷한 경우의 우수사례를 접목시킬 수 있다. 이러한 공유사례는 이미 앞서서 실행한 국가들의 경험을 통해서 성공한 정책들을 적용함으로써 각 국가들이 어떤 정책을 시행할 때 시행착오를 통한 인적, 재정적 자원 낭비를 막고 효율적으로 자원을 사용할 수 있는 장점이 있다. 그러나 이는 제시된 제도의 부정적 측면을 알 수 없고 성공한 정책이라고 소개했지만 실제로는 아닐 수도 있으며 자국에 맞지 않는 정책을 검증절차 없이 이행함으로써 오히려 자원을 낭비할 수도 있다. 이렇게 볼 때 국가별 인권상황 정기검토는 인권이사회에 의해서 새로 설립된 제도이지만, 검토에 기본이 되는 원칙이나 목적 등은 기존의 국제인권 관련 선언이나 협약 등이라는 점에서 새로운 의무의 출현이라고 보기보다는 기존 의무의 이행강화와 지원을 위한 수단으로 볼 수 있다.

## 제5절 국가별 인권상황 정기검토의 실행

국가별 인권상황 정기검토는 국제연합 회원국 전부의 인권상황을 검토함으로써 보편성을 확보하고, 이사국 이외의 다른 국가들의 참여와 이해관계자를 참여시켜 객관적인 검토와 이행의 실효성을 높이고자 하였다. 이러한 국가별 인권상황 정기검토는 보고서를 작성하는 준비과정과 준비된 보고서를 상호대화를 통해 실무그룹에서 검토하고, 전체회의에서 그 결과보고서를 채택하고, 채택된 보고서의 권고사항에 대해 이행을 촉진하는 후속조치 등으로 구성된다. 이러한 운영체계를 바탕으로 국가별 인권상황 정기검토의 실행 상황과 전반적 평가를 살펴보는 것이 요구된다. 국가별 인권상황 정기검토가 실행된 지 얼마 되지 않아 효과적인 이행감시제도인지를 판단하기는 쉽지 않겠지만, 이 제도가 가지고 있는 잠재적 가능성을 확인할 수 있을 것이다. 국제사회는 국가별 인권상황 정기검토라는 지금까지와는 다른 보고절차에 대한 기대와 우려를 가지고 시작하였다. 첫 회기는 검토대상국들의 무경험과 절차에

대한 이해부족으로 혼란스러운 모습을 보였다. 두 번째 회기에서는 이러한 시행착오를 극복하면서 각 국가들의 검토과정에서 나타난 장단점을 통해 검토의 틀을 조금씩 잡아가는 모습을 보여주고 있다. 여기에서는 국가별 인권상황 정기검토가 실제로 어떻게 이행되는지를 살펴보겠다.

회기 초반의 많은 국가들이 국가별 인권상황 정기검토의 절차를 제대로 이해하지 못해 국가보고서를 작성하는 각국의 태도와 검토에 참여하는 모습이 기존의 보고제도의 태도와 형식을 답습하고 있음을 알 수 있다. 대표적인 예를 들자면 국가보고서 작성에 있어서 많은 국가들이 이해관계자와 협의절차를 거치지 않았거나 거쳤더라도 형식적이고 정부 주도하에 친정부 이해관계자들과 비공개토론 등을 거치는 등 소극적 태도를 보이고 있다. 이는 공식적인 비정부기구 및 시민단체의 참여라는 국가별 인권상황 정기검토의 특징을 간과한 것이다. 국가별 인권상황 정기검토에서 보고서의 중요성은 제도 전체의 성과를 좌우한다 해도 과언이 아니다. 검토가 각국이 제출한 국가보고서와 유엔인권최고대표사무소에서 제출한 관련 국제연합문서 요약보고서와 이해관계자 보고서에 의존하고 있기 때문이다. 따라서 각국 정부는 보고서 작성에 있어서 좀 더 적극적이고 협력적인 태도를 보여주어야 할 것이다. 특히 객관성을 확보하고 실제 상황의 반영에 도움이 될 이해관계자들과의 사전 협력은 각국이 반드시 준수해야 할 절차이다.

제출된 보고서들은 실무그룹에서 트로이카의 주도하에 보고서 발표와 상호대화가 이루어지면, 이를 바탕으로 실무그룹 결과보고서가 작성된다. 이 과정에서 많은 시행착오를 겪었는데 절차적인 사항은 많이 보완되었으나, 검토의 내용을 좌우하는 것은 참여국의 태도이기 때문에 각국의 국가별 인권상황 정기검토에 임하는 태도에 따라서 검토의 질이 좌우되는 경향을 보였다. 대부분의 국가들은 부대통령, 외교부 혹은 법무부장관과 같은 높은 지위의 공직자를 포함한 대규모 대표단을 구성하여 국가별 인권상황 정기검토에 참가했는데, 이는 국가별 인권상황 정기검토에 진지하게 임하고 있다는 정부의 의사를 간접적으로 보여주기 위한 것이지만, 자국의 인권상황을 되돌아보고 인권보호를 증진하는 계기가 되어야 하는 국가별 인권상황 정기검토가 외교적 접근으로 인하여 솔직하게 자국의 상황을 설명하지 못하고 침해된 인권을 회복할 수 있는 기회를 놓치고 있다. 제1차주기에서 몇몇 국가들이 이미 제출한 보고서를 너무 오랫동안 발표하여 상호대화의 시간이 줄어들자 의장성명을 통하여 보고서 발표를 1시간 이내로 제한하였다. 보고서 발표시간은 회기가 거듭되면서 점점 짧아졌고, 나중에는 대부분의 국가들이 30분 정도에서 보고서 발표를 끝내는 경향을 보였다. 특히 네덜란드는 이미 제출한 보고서에 관한 발표를 15분 만에 끝내고 트로이카를 통해서 전달된 질문들에 답하는데 나머지 시간을 할애하였다. 이러한 긍정적

에는 이후 검토국가들의 국가별 인권상황 정기검토 참여에 좋은 본보기가 된다.

국가별 인권상황 정기검토의 상호대화는 이사국 혹은 다른 국가들이 검토대상국에 질문 또는 권고를 하고 검토대상국은 몇 국가의 질문마다 혹은 마지막에 그 질문에 대한 답변과 권고 수락 여부를 밝히는 것으로 이루어진다. 또한 많은 국가들의 참여를 유도하기 위하여 참가국의 발언시간을 제한하고 있다. 이러한 방식의 상호대화는 단순한 질문의 모음과 그에 대한 검토대상국의 선별적 답변으로 진정한 의미의 토론이 이루어지기 어렵고 심도 있는 논의가 이루어지기 힘들다. 그러나 많은 국가들의 참여로 인해 다양한 시각에서의 검토가 이루어지고 중요문제의 반복적인 언급으로 인하여 검토대상국에 인권상황 개선에 우선순위를 부여할 수 있는 장점이 있다.

국가별 인권상황 정기검토의 첫 국가인 바레인의 경우 아랍의 12개 동맹국가들이 상호대화에 참여하여 성과에 관한 칭찬만 하고 비판적 질문을 하지 않았다. 이러한 태도는 회기 초반의 몇몇 국가들의 검토에서 나타났다. 검토대상국의 지역동맹국가들이 의사진행 방해에 가까운 상황을 연출함으로써 비판적 질문과 권고가 부족하여 객관성이 축소되고 실제의 인권상황을 반영하지 못하는 결과보고서가 나오게 되었다. 규모가 작은 국가들은 자국이 속한 지역과 다른 국가들의 상호대화에 참여하지 않는 경향이 나타났다. 이는 국가별 인권상황 정기검토에 참여하기 위한 인적·재정적 부담이 크고 자국의 이해관계와 관련된 국가의 검토 이외에 다른 지역 혹은 국제사회 전체의 인권문제에 큰 관심이 없기 때문에 나타나는 현상이다. 이러한 국가들의 선별적 참여를 통한 참가율의 감소는 정치적 요소가 고려되지 않은 비선별적인 비판을 통하여 인권상황의 개선을 목적으로 하는 국가별 인권상황 정기검토와는 다른 인권이행감시제도와의 차별성을 감소시킨다.

또 다른 눈에 띄는 형태는 모든 국가에 대하여 같은 질문을 하여 비선별성을 추구하는 국가들이 나타난 것이다. 예를 들면 영국은 시민사회의 역할에 관하여 모든 국가들에 질문하고, 슬로베니아는 국가별 인권상황 정기검토 이후의 성인지 관점에 대하여, 프랑스는 강제실종에 관하여, 룩셈부르크는 가난의 극복, 호주는 국가인권기구에 관하여 모든 국가에 질문하였다. 이는 자국의 당면과제를 다른 국가들의 인권정책을 비교해보고 해결방법을 찾고자 시작된 것이지만, 국가보고서에 그 내용이 있는 경우 그리고 이미 다른 국가가 질문하여 답변을 마친 후에도 같은 질문을 함으로써 비선별성의 확보만을 목적으로 한 의미 없는 질문으로 인해 제한된 시간을 낭비하는 결과를 낳기도 했다.

검토대상국은 국가별 인권상황 정기검토를 통해서 제기된 권고의 수락여부를 실무그룹의 상호대화에서 바로 답하거나 다음 이사회 정기회기 전에 답변을 서면으로

제출할 수 있다. 또한 검토대상국은 수락여부와 함께 그 이유와 계획을 적시하여 국가별 인권상황 정기검토의 후속조치의 역할을 할 수 있다. 그러나 답변서에 관하여 규정된 내용은 없고 자국의 재량에 맡기고 있다. 국가들의 권고수락상황을 살펴보면 폴란드, 프랑스, 룩셈부르크, 슬로바키아 등은 전체회의 전에 서면을 통해서 모든 권고에 관한 언급을 하고 있으나 수락여부에 관한 정확한 표현을 하고 있지 않고, 남아프리카, 가봉, 바누아투 등은 권고와 관련하여 아무런 언급도 하지 않는 등 국가별 인권상황 정기검토의 결과를 거부하고 있다. 반면 브라질, 에콰도르, 핀란드, 튀니지, 과테말라는 모든 권고를 수락하고 있다. 이렇게 극단적인 양상을 보이는 몇몇 국가를 제외하고는 각 검토대상국의 상황에 따라서 권고를 수락하거나 거절, 명확한 입장을 표현하지 않거나 언급자체를 거부하는 등의 형태를 적절히 사용하고 있다. 그러나 회가 거듭해갈수록 검토대상국들은 단순한 수락여부의 표명이 아닌 권고를 수락할 수 없다면 그 이유와 수락할 경우 어떻게 이행해나갈 것인지 적시한 보고서를 제출하는 국가들의 수가 증가하고 있다. 이러한 추가서면은 최종보고서 채택이후 권고의 이행을 위한 첫 번째 후속조치의 기능을 하고 있다.

지금의 단계에서는 국가별 인권상황 정기검토를 통한 권고의 이행효과를 논하기는 어렵지만, 점차 국가별 인권상황 정기검토가 자리를 잡으면서 이전의 국가별 인권상황 정기검토에서 이루어진 권고들이 얼마만큼 이행되고 인권상황이 향상되었는지를 비교할 수 있는 수준이 되면 이행감시제도로서의 성과를 확인할 수 있을 것이다. 인권침해가 전혀 없는 나라는 존재하지 않는다. 정도의 차이가 있을 뿐 모든 국가에서 특정 부분에 관한 침해는 일어나게 마련이다. 이러한 인권침해상황을 개선하기 위하여 가장 필요한 것은 인권침해국의 정부가 상황을 개선할 의지가 있는가 하는 문제이다. 국가보고서에 기초하고 집행강제력이 없는 국가별 인권상황 정기검토에서는 각 국가의 성실한 인권의무이행 노력만이 인권상황을 개선할 수 있는 유일한 길이기 때문이다.

국가별 인권상황 정기검토의 사례로서 말레이시아 국가인권위원회 활동을 간략하게 살펴보기로 하겠다.<sup>136)</sup> 말레이시아의 국가인권위원회(Human Rights Commission of Malaysia, 이하 “SUHAKAM”라 함)는 국내의 정부, 비정부 이해관계자들과 교류, 인권상황 정기검토 실무그룹에 독립적 정보 보고서를 제출, 실무그룹 상호대화에 참여, 실무그룹 보고서를 논의하는 인권이사회 전원회의에 참여, 인권상황 정기검토 보고서가 제시한 권고의 이행 여부를 감시 등 다양한 활동을 통하여 독

136) 말레이시아 국가인권위원회와 국가별 인권상황 정기검토의 사례연구는 국가인권위원회, 국제인권 및 국제인권제도, 2013에서 인용하였다. 이 자료는 ‘아태지역 국가인권기구포럼(Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions: APF)이 제작한 “국제인권 및 국가인권제도 - 국가인권기구 메뉴얼”을 번역하여 발간한 것이다.

립적 전문기구로서 말레이시아에 대한 인권상황 정기검토에 기여한 것으로 알려져 있다.

SUHAKAM은 2008년 8월 14일에 시민사회단체들과 면담을 실시하고, 2008년 9월 4일에 국가보고서와는 별도의 독립적 보고서를 인권상황 정기검토 실무그룹에 제출하였다. 동 보고서는 말레이시아의 인권상황에 대한 SUHAKAM의 조사결과 및 견해 그리고 시민사회단체들과의 면담결과를 담고 있다. SUHAKAM는 말레이시아 외교부가 인권상황 정기검토에 대비하고자 개최한 협의에도 두 차례 참여하였다.<sup>137)</sup> SUHAKAM은 당시의 Tan Sri Abu Talib Othman 의장, 위원 1명, 임원 1명으로 구성된 고위급 대표단을 2009년 2월 11~13일간 개최된 실무그룹 세션에 파견하였다. 동 대표단은 2009년 2월 13일에 말레이시아 비정부기구들과 공동으로 병행 토론회를 개최하여 당일 아침에 열렸던 실무그룹 세션에 대한 견해를 교환하였고, 말레이시아에서의 인권 증진 및 보호 방법을 논의하였다. 약 15명이 토론에 참여하였다. SUHAKAM은 2009년 6월 12일에 열린 인권이사회 전원회의에도 참석하였다. 동 회의에서는 말레이시아에 대한 인권상황 정기검토 실무그룹 보고서가 채택되었고, SUHAKAM은 말레이시아 정부가 국가보고서 상에서 시민적, 정치적 권리에 관한 핵심이슈를 누락했고, 인권상황 개선을 위한 실질적인 약속을 하지 않았다는 점을 강조하는 내용의 서면진술을 제출하였다.<sup>138)</sup>

SUHAKAM은 전원회의에서 2분간 구두진술도 하였다. 상기의 진술서 및 발언을 통해 SUHAKAM은 구체적인 인권문제 및 침해사례, SUHAKAM의 역할, SUHAKAM의 견해 및 권고에 대한 말레이시아 정부의 무대응, 정부가 국가인권 행

137) 2008년 8월 21일 인권상황 정기검토 실무그룹에 제출하는 국가보고서 작성을 위한 협의와 2009년 1월 30일 말레이시아 대표단이 인권상황 정기검토 실무그룹 세션에 참석하기 위해 출국을 앞두고 개최한 협의가 그것이다.

138) 서면진술서는 다음과 같이 서술하였다. “국가보고서에서 말레이시아 정부는 시민적, 정치적 권리에 대한 핵심 이슈들을 누락하였고 인권상황의 개선을 위한 구체적인 약속을 언급하지 않았다. 만약 정부가 국내의 인권문제를 조사할 수 있는 길을 열어준다면, SUHAKAM과 시민사회는 건설적인 방법으로 정부를 지원할 것이다. 국가보안법에 따라 구금되었던 13명의 수감자들을 정부가 최근에 석방하였고 신입총리가 취임 연설에서 국가보안법을 종합적으로 재검토를 할 것이라는 발언을 하였다는 사실은 SUHAKAM은 환영하는 바이다. 같은 맥락에서, SUHAKAM은 긴급법령법, 마약법 등 여타의 법률 중 재판권을 거치지 않고도 구금을 허용하는 조항을 검토하여 폐기할 것을 정부에게 촉구한다. 국가보안법에 의거하여 구금되어 있는 여타 수감자들로 석방하고 국가보안법을 철폐할 것을 촉구한다. 평화시던 국가 위기상황이던 국가안보를 지키기 위한 법적 조치가 수립되어 있어야 한다는 점을 SUHAKAM은 알고 있다. 다만 과거의 상황에 맞추어 제정되었던 구식의 법률을 폐기하고 상황 별로 적용이 가능하고 인권원칙에도 부합하는 새로운 법이 제정되어야 한다고 생각한다. 최근 일부 블로거, 변호사 및 일반시민들이 구속된 사건은 말레이시아 정부가 표현의 자유와 평화적 집회의 자유를 용인하지 않음을 보여준다. 연방헌법 제10조에 따르면 모든 시민은 언론과 표현의 자유, 비무장, 평화적 집회의 자유, 결사의 자유가 있다. 단, 국가안보를 위해 의회가 인정하는 경우에 한해 위와 같은 자유를 제한할 수 있다는 예외조항이 있는데 일반시민들은 정부가 국가안보라는 이름으로 동 예외조항을 남용한다고 생각한다.”

동계회를 수립하지 않았다는 점을 강조하였다. 특히 사람들의 임의적 구속 및 정치적 구금, 이와 관련한 국가안보법과 정책의 남용, 결과적으로 표현과 언론의 자유, 평화적 집회의 자유, 결사의 자유 등 헌법에 명시된 권리의 침해를 언급하였다. 정부가 국가보안법 하에 구금되었던 13명의 수감자들을 석방하였다는 점을 언급하면서 추가적인 석방을 요구하였고, 다른 국내법 중에서도 재판 없이 구금을 허용하는 조항을 폐기하도록 촉구하였다. 또한 인권상황 정기검토가 실시되던 즈음에 SUHAKAM의 승인등급 재평가가 예정되어 있었는데, SUHAKAM은 인권상황 정기검토를 활용하여 자신의 설립근거가 된 법령상의 허점을 언급하고 SUHAKAM이 파리원칙을 더 잘 준수할 수 있도록 말레이시아 정부에 대한 국제사회의 압력을 응집하였다. 그 결과 관련법이 개정되었고, SUHAKAM은 파리원칙에 더 잘 부합하게 되었으며 현재 A등급도 유지하고 있다.

인권이사회 전원회의에서 말레이시아 인권상황 정기검토 보고서가 채택된 직후, SUHAKAM 대표단은 비정부기구들과 만나 인권상황 정기검토 실시를 위한 향후 조치 및 말레이시아에서 인권을 증진 및 보호하기 위한 긴밀한 상호협력 방안을 논의하였다. 2010년 5월 11일, SUHAKAM은 외교부의 초청으로 인권상황 정기검토 후속 브리핑에 참석하여 외교부와 시민사회단체들에게 인권상황 정기검토 권고의 이행에 대해 설명하였다.<sup>139)</sup> 동 브리핑은 참석자들이 향후 감시활동을 수행하고 행동계획을 강구하도록 원동력을 제공하였다. 참석자들은 정부가 인권상황 정기검토 후속 브리핑을 일회성이 아니라 정기적으로 개최하는 방안을 논의하였고, 정부가 수용한 인권상황 정기검토 권고들의 이행 일정표를 요청하였다. SUHAKAM은 말레이시아 정부가 인권상황 정기검토의 권고들을 이행하도록 감시하기 위해 다음의 활동을 수행하였다.

- 인권상황 정기검토와 조약 감시기구들의 권고 이행을 감시하기 위하여 인권상황 정기검토 후속조치 내부위원회 설립 (이후 ‘후속조치 및 감시 내부위원회’로 개칭)
- 인권상황 정기검토에 관한 책자를 발간하여 다양한 이해관계자들에게 인권상황 정기검토 절차와 결과물에 관한 정보 제공
- 인권상황 정기검토 권고의 이행에 관한 최신 정보를 수집하기 위하여 핵심 이해관계자들, 특히 관련 정부기관들과 협의 촉진

139) 브리핑 내용은 다음과 같다. 장애인 권리에 관한 협약의 비준, 여성차별 철폐에 관한 협약의 선택의정서, 아동권리에 관한 협약의 2개 선택의정서 비준을 검토, 여성차별 철폐에 관한 협약에서 제5조(a) 7조 (b) 16조(2)의 유보조항 철회, 아동의 권리에 관한 협약에서 제1조, 13조, 15조의 유보조항 철회, 여성, 아동, 장애인 및 기타 취약계층의 복지 개선을 위한 관련 정부기관의 계획.

- 관련 정보기관들로부터 수집한 정보를 바탕으로 인권상황 정기검토 감시 목록을 SUHAKAM 홈페이지에 개설하여 인권상황 정기검토 권고의 이행에 대한 최신 정보를 대외에 제공

- SUHAKAM의 오랜 숙원사업이던 인권상황 정기검토 권고를 포함하여 국가인권 행동계획을 개발하겠다는 정부의 동의를 받아냄 (국가인권 행동계획은 정부가 국제적 인권의무를 더 잘 이행하도록 하는 효과적인 수단이다)

- SUHAKAM이 파리원칙을 더 잘 준수할 수 있도록 설립근거 법령을 개정

이와 같이 SUHAKAM은 인권상황 정기검토 절차에 기여 및 참여함으로써 말레이시아에서의 인권 증진 및 보호를 위한 SUHAKAM의 활동이 더 발전하는 계기를 마련하였고, 법적·정치적 입지도 강화할 수 있었다.

## 제3장 대한민국의 국가별 인권상황 정기검토

### 제1절 제1차 국가별 인권상황 정기검토

제1차 국가별 인권상황 정기검토에서 한국은 제6차 유엔인권이사회 회의에서 결정한 검토순서에 따라, 2008년 5월 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹 제2회기에서 검토를 받도록 예정되었다. 한국정부는 인권이사회의 2007년 6월 18일자 유엔인권이사회 제도구축 관련 결의 5/1 및 국가별 인권상황 정기검토 국가보고서 작성에 관한 일반지침<sup>140)</sup>에 의거하여 국가보고서를 작성하였다. 보고서 작성과정에서 외교통상부가 전체 협의를 총괄하는 역할을 하였으며, 이를 위해 정부 관련 부처들이 협의하였고, 국가인권위원회와 NGO협회의 의견도 수렴하고자 노력하였다.<sup>141)</sup> 한국정부가 제출한 국가보고서는 서론, 인권의 보호 및 증진을 위한 규범적·제도적 틀에 관한 내용, 인권보호 및 증진에 관한 구체적인 이행내용, 성과 및 도전, 인권분야에서 우선활동계획, 국가별 인권상황 정기검토에 대한 한국의 기여 등 크게 6개 부분으로 이루어져 있다. 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

서론에서는 ‘국가별 인권상황 정기검토에 임하는 대한민국 정부의 기본입장’ 및 ‘보고서 준비과정’을 서술하고 있다. 한국은 인권의 인류 보편적 가치로서의 중요성에 대하여 확고하게 인식하고 있으며, 국민의 인권을 보호하는 것이 정책적 선택이 아니며 국가의 ‘존재’ 이유와 직결된 책임과 의무임을 밝히면서, 유엔인권이사회 초대 이사국으로서 국제인권 보호·증진을 위한 유엔의 활동에 주도적으로 참여하고 인권의 제도적 강화 및 보호·증진을 위해 노력할 것이며, 국가별 인권상황 정기검토를 통해 우리의 인권상황에 대해 여타 유엔 회원국 및 국제기구, 국내외 NGO 등과 의견을 나누면서, 대한민국이 당면하고 있는 여러 현실적 도전과 제약을 극복하고, 인권 역량을 강화할 수 있도록 인권이사회에서 진정한 대화와 협력을 통해 인권상황을 토의하고, 여타 국제 인권기구 및 NGO의 조언을 구할 수 있는 기회가 될 것이라는 기본입장을 밝혔다.<sup>142)</sup>

140) General Guidelines for the Preparation of information under the Universal Periodic Review(A/HRC/6/L.24).

141) 그러나 NGO협의회에 참가하지 않은 대다수의 인권관련 NGOs가 국가보고서 제출 전에 국가보고서 준비과정에 충분한 의견수렴을 하지 않았다는 비판적인 논평을 담은 그들의 의견을 문서로 제출했으나 정부는 이를 반영하지 않았다. 이에 대해서는 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 인권운동사랑방, 공감, 민가협, 노동자인권연대, 한국여성단체연합 37개 민간단체가 참가하여 작성한 “보편적 정례검토(Universal Periodic Review) NGO 보고서”(2008) 참조.

그리고 국가보고서의 작성을 위해 외교통상부가 전체 협의과정을 총괄하였으며, 이를 위해 정부내 관련 부처와 긴밀한 협의를 하였음을 밝히고 있다.<sup>143)</sup> 제2장에서는 ‘인권보호 및 증진에 관한 규범적·제도적 틀’에 관하여 기술하고 있다. 한국의 인권보호 및 증진제도의 기본목표,<sup>144)</sup> 인권보장과 관련한 법적·제도적 현황,<sup>145)</sup> 국내 인권기관의 활동,<sup>146)</sup> 인권분야 국제적 의무의 범위<sup>147)</sup> 등에 관한 내용을 담고 있다. 제3장에서는 ‘인권의 보호 및 증진에 관한 구체적인 이행내용’을 설명하고 있다. 먼저 ‘인권의무 이행을 위한 국내외 조치’를 설명하고,<sup>148)</sup> 구체적인 인권의무의 이행내용을 인권이슈별로 나누어 기술하고 있다. 즉 생명권, 사생활의 비밀과 자유, 신체의 자유, 공무담임권, 차별의 예방, 여성 인권, 아동의 권리, 장애인의 권리, 교육의 권리, 근로의 권리, 이주노동자의 권리, 외국인의 지위, 그리고 자발적 인권공약의 이행에 관하여 기술하였다.<sup>149)</sup> 그리고 ‘인권에 관한 대중인식 제고’를 위한 노력,<sup>150)</sup> ‘인권메커니즘과의 협력내용’<sup>151)</sup>을 포함하고 있다.

제4장에서는 ‘대한민국이 인권분야에서 이루어낸 성과와 당면한 도전’에 관하여 기술하고 있다. 공유하기를 희망하는 성과로 국가인권정책기본계획(NAP 2007-2011) 수립, 여성 인권 신장, 이주자 자녀 교육권 보장을 기술하고 있다.<sup>152)</sup> 한국이 당면한 도전으로 심화된 사회양극화에 따라 악화된 사회적 약자 및 취약계층의 인권상황 개선, 세계 최저의 출산율과 급속한 고령화에 대한 대비책 마련, 경제적·사회적·문화적 권리의 보호 증진, 외국인 이주노동자와 결혼이민자의 증대로 인하여 다문화 사회에 대비한 사회통합과 인권존중, 남북분단 상황에 국가 총 예산의 10% 정도를 국방비로 지출하고 있는 문제, 징병제의 대상이 남성에게만 해당하여 이로 인하여 제기되는 양성평등문제, 양심적 병역거부에 관한 인권문제, 경제적·사회적·문화적 권리의 차별이나 침해에 대한 대중의 인식이 아직까지 전통적인 시민적·정치적 권리와 동일하게 이루어지지 않고 있는 문제 등에 관하여 설명하고 있다.<sup>153)</sup>

142) A/HRC/WG.6/2/KOR/1, paras. 1~3.

143) Ibid., paras. 4~6.

144) Ibid., paras. 7~11.

145) Ibid., paras. 11~17.

146) Ibid., paras. 18~21.

147) Ibid., paras. 22~23.

148) Ibid., para. 25.

149) Ibid., paras. 26~56.

150) Ibid., paras. 57~62.

151) Ibid., paras. 63~69. 한국정부는 이에 해당하는 사항으로 국가인권정책기본계획(NAP) 2007~2011)의 수립·수정·보완, 인권 관련 개별 정책·법령·제도·관행의 개선, 특별절차 보고관 상시초청 등을 제시하고 있다.

152) Ibid., paras. 70~75.

153) Ibid., paras. 76~81.

제5장에서는 ‘정부의 우선적인 정책’을 담고 있다. 사회적 약자 및 소수자에 대한 차별을 해소하기 위하여 차별금지법 제정, 양극화로 인한 사회취약계층의 인권을 보장하기 위한 사회안전망 구축, 비정규직 노동자 보호, 모성보호제도의 활성화 및 국공립 보육시설 확충과 양육 지원서비스의 다양화, 기초노령연금제도의 안정적 운용 및 노인장기요양보호제도의 도입·시행을 통한 노인의 보호, 재한외국인이나 그 자녀에 대한 차별방지, 결혼이민자에 대한 가정폭력·성폭력 예방 및 피해구제, 국가보안법 개폐에 관한 국민적 합의도출을 위한 지속적인 노력, 양심적 병역거부에 대한 대책 마련, 과거 권위주의 체제하에서 발생한 인권침해 문제 등과 관련하여 진실화해를 위한 과거사정리위원회 등을 중심으로 과거의 진실에 대한 규명 및 명예회복 그리고 적절한 조치를 통한 사회적 화해 모색, 인권교육의 확산을 통한 인권에 관한 대중의 일반적 인식수준의 고양 등의 내용을 기술하고 있다.<sup>154)</sup>

그리고 국가보고서 마지막 내용은 ‘국가별 인권상황 정기검토에 대한 대한민국의 기여의지’를 담고 있다. 한국은 유엔인권이사회가 국가별 인권상황 정기검토를 시행하는데 적극 참여하고, 검토결과에 대한 후속이행 과정에서도 긴밀히 협조하며, 또한, 유엔의 주요 인권기구인 인권이사회의 성패를 가름할 핵심 제도로서 국가별 인권상황 정기검토가 대화와 협력을 통한 전세계 인권상황을 순차적으로 심의함으로써 인권보호와 증진의 잠재력을 최대한 발휘할 수 있도록 기여하겠다는 약속을 담고 있다.

2008년 5월 29일 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹에서 검토과정을 요약한 내용과 결론 및 33개 사항의 권고를 담은 한국에 대한 결과보고서<sup>155)</sup>가 채택되었고, 이 보고서는 국가별 인권상황 정기검토 절차에 따라 유엔인권이사회에 넘겨졌다. 그리고 제8차 유엔인권이사회 회의가 진행 중이었던 동년 6월 12일 이사회 전체회의에서 심사가 이루어진 이후 실무그룹의 결과보고서를 그대로 받아들여 최종보고서로 채택하였다. 여기에는 실무그룹에서 내린 권고사항에 대한 한국정부의 수락여부가 포함되어 있다. 최종보고서에는 각국이 제기한 권고사항을 나열하고 있으며, 주로 국가보안법, 사형제, 여성과 아동의 권리, 이주노동자의 권리, 양심적 병역거부자의 대체복무, 고문, 성적 소수자 보호, 결사의 자유, 집회의 자유, 인권교육 등에 관한 내용이다. 대부분의 권고사항은 과거에도 관련 조약기구나 국내외 비정부기구에 의해 계속적으로 문제가 제기된 사항이며 앞으로도 이 문제가 제기될 가능성이 높다.<sup>156)</sup> 국가별 인권상황 정기검토 최종보고서상의 권고내용 및 한국정부의 답변내용

154) Ibid., paras. 82~91.

155) A/HRC/8/40.

156) 2009년 2월 25일 발표한 미국의 ‘2008년 인권보고서’(2008 Report on Human Rights)에서도 한국의 경우 여성과 장애인 등 소수자 집단에 대한 사회적 차별이 여전히, 강간, 가정폭력, 아동학대, 인신매매

은 구체적으로 다음과 같다.<sup>157)</sup>

**【표】 제1차 국가별 인권상황 정기검토 권고사항과 한국정부의 답변**

번	권고내용	제기한 국가	한국정부의 답변
1	조약기구 관찰결과 이행 및 보급을 위해 노력할 것	브라질	수락(Acceptable)
2	장애인권리협약을 유보 없이 비준할 것	브라질	장애인권리협약 제5조 (e)에 대해서만 유보를 고려하고 있다.
3	외국인노동자 권리의 실효적 보호를 보장하기 위하여 외국인노동자고용에 관한 법(Act of the Foreign Workers Employment)을 지지하는 노력을 강화할 것	인도네시아	수락(Acceptable)
4	국가보안법폐지를 위한 구체적인 조치를 할 것	북한	한국은 국가보안법이 남용되거나 자의적으로 해석되지 않도록 할 것을 재확인하였다.
5	정치범과 양심수의 자유를 제한하는 보호관찰법에 대한 우려를 표명하면서 이 상황을 개선하기 위한 조치를 취할 것	북한	한국 정부는 이 권고에 대한 답변을 추가로 고려할 것이다.
6	구금시설에서 고문이 행해졌다는 주장과 형법상에 고문의 정의가 없는 점과 관련하여 유엔고문방지위원회에 의해 표명된 우려와 학생의 표현 및 집회의 자유에 대한 제한과 관련하여 유엔아동권리위원회에 의해 표명된 우려와 관련하여 입법적, 형사사법(刑事司法)적 개선을 위한 조치를 채택할 것	북한	모든 고문행위를 처벌하기 위하여 우리 국내법에 고문이 광범위하게 정의되었다. 2008년 3월 개정된 초등및중등교육법에 따라 헌법 및 국제인권조약들에 명기된 학생의 인권을 보장하는 조항이 확립되었다.
7	이주노동자 및 그 가족의 권리에 관한 국제협약에 가입할 것(알제리, 필리핀, 이집트, 멕시코, 페루), 이주노동자 및 그 가족의 보호를 제한할 수 있는 다른 조약들에 대한 유보를 철회할 것(멕시코), Palermo의정서를 비준할 것(페루)	알제리, 필리핀, 이집트, 멕시코, 페루	한국은 이주노동자 및 그 가족을 보호하기 위한 이 권고의 의도와 정신을 존중한다. 그러나 현재 동협약이 몇 가지 주요한 국내법과 충돌하고 있어 동협약에 가입하라는 권고를 현 단계에서는 수락할 수 없다. 한국은 현 국내 관련법을 통하여 이주노동자의 건강, 안전 및 고용권을 포함한 인권을 보호하기 위하여 최선을 다할 것이다. 한국은 Palermo의정서를 비준하는 것을 긍정적으로 고려하고 있다.
8	모든 여성이주노동자의 권리를 보호하고 이행하기 위한 조치를 취하고, 그들이 차별행위를 당하지 않도록 보장할 것	알제리	수락(Acceptable)
9	결사 및 집회의 자유를 법률에 의해 보장할 것	알제리	수락(Acceptable)
10	고문방지협약 제1조에 정의된 바와 같이	캐나다	모든 고문행위를 처벌하기

는 여전히 심각한 문제(serious problems)가 되고 있다고 지적했다 (<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/eap/119044.htm>).  
157) A/HRC/8/40/Add.1

	고문범죄를 법률로 제정할 것		위하여 우리 국내법에 고문이 광범위하게 정의되었다.
11	법을 집행하는 사람들에게 인권교육을 제공하고, 이주자의 인권이 항상 보호될 수 있도록 조치를 취할 것	캐나다	수락(Acceptable)
12	법을 집행하는 공무원에 의한 고문 및 불법 대우에 대한 모든 주장을 수사할 것	캐나다	수락(Acceptable)
13	주민등록제도를 사생활 자유를 보장하기 위한 것으로 재검토하고, 주민등록번호의 사용은 공공서비스의 제공을 위해 반드시 필요한 경우로 제한 할 것	캐나다	수락(Acceptable)
14	부부간의 강간, 아동학대, 가정 폭력에 대해 형사적으로 입건하여 소추되고 처벌받도록 하고, 가정폭력과 아동학대 문제를 담당하는 공무원들에 대해 인권교육을 제공할 것, 아동이 관련된 형사소송에서는 아동 친화적인 절차를 채택할 것	캐나다	수락(Acceptable)
15	이주노동자의 권리를 보호하는 정책을 만들 때에는 특히 여성과 아동의 권리를 강조할 것	캐나다	수락(Acceptable)
16	강제실종자보호에 관한 국제협약에 서명할 것	프랑스	현재 진행 중인 국내법개정 범위에 관한 연구에 따라 이 권고에 대한 한국입장이 정해질 것이다.
17	병역거부를 형사 처벌하지 말고 양심적 거부의 권리를 법률로 인정할 것, 정부 또는 공공조직에의 고용을 금지하고 있는 현재도를 유엔자유권위원회(Human Rights Committee)의 권고에 따라 폐지할 것	슬로베니아	현재 양심적병역거부자에 대한 대체복무프로그램이 연구되고 있다.
18	국가별 인권상황 정기검토의 후속조치에 체계적이고 지속적인 방법으로 양성평등의 관점을 포함시킬 것	슬로베니아	수락(Acceptable)
19	성범죄의 경우 피해자의 고소가 있어야만 형사절차가 진행되는 점을 지적하고 피해자 보호를 강화하기 위하여 다른 관련 규정을 검토할 것	슬로베니아	관련 규정이 검토될 것이다.
20	현재의 사실상의 사형제 유예를 계속유지 할 것(벨기에), 사형제 폐지를 향하여 더 나아가갈 것(벨기에, 이탈리아, 멕시코), 2008년 6월 1일에 시작되는 새로운 국회에서 사형제폐지를 위한 특별법을 통과 시킬 것(네덜란드, 영국, 북아일랜드)	벨기에, 이탈리아, 멕시코, 네덜란드, 영국, 북아일랜드	이 문제는 국가 차원에서 광범위한 컨센서스가 필요하다. 형사사법, 사회적 여건 및 여론과 같은 포괄적인 방법으로 다양한 측면이 고려되어야 한다.
21	유엔여성차별철폐위원회에 권고한 바와 같이, 유엔여성차별철폐협약 제1조에 따라 여성차별에 대한 정의를 채택하고, 외국여성의 매매금지를 위한 노력을 더 한층 강화할 것	벨기에	수락(Acceptable)
22	가까운 시일 내에 고문방지협약 선택의정서에 가입하는 것을 포함하여 고문 및 불법취급에 대한 조치를 더 한층 강화하고 효과적인 고문방지제도를 확립할 것	체코	고문방지협약 선택의정서 가입에 관한 정부 부처간 협의가 진행 중에 있다.
23	차별금지법안에 성적 지향을 근거로 한 차별금지를 포함시킬 것	체코	차별은 헌법, 인권조약 및 관련 국내법에 의해 금지되었다고 해석된다. 국가인권위원회는 차별금지를 위한 활동을 수행하고 있다.

24	국가보안법의 내용을 형법의 명료성에 관한 국제기준에 따라 고치고, 양심적병역거부자에게 대체복무를 할 수 있도록 적극적인 조치를 취할 것	영국	한국은 국가보안법이 남용되거나 자의적으로 해석되지 않도록 할 것을 재확인하였다. 현재 양심적병역거부자에 대한 대체복무프로그램이 연구되고 있다.
25	구체적인 시기 내에 자유권규약 제22조 유보를 철회할 것	영국	3자 협의 및 정부부처간의 협의가 필요하다. 복수노조 및 공무원의 노동권은 더 검토가 필요하다.
26	고문방지협약 선택의정서를 비준할 것	영국	고문방지협약 선택의정서 가입에 관한 정부 부처간 협의가 진행 중에 있다.
27	정부와 국회 법사위원회는 유엔 관련 문서상의 의무를 준수하고 사형을 규정하고 있는 법률의 폐지를 위한 입법절차를 신속히 마무리 할 것	룩셈부르크	이 문제는 국가 차원에서 광범위한 컨센서스가 필요하다. 형사사법, 사회적 여건 및 여론과 같은 포괄적인 방법으로 다양한 측면이 고려되어야 한다.
28	여성의 권리 향상문제가 정부인권정책의 주요한 우선사항으로 고려될 수 있도록 할 것	이탈리아	수락(Acceptable)
29	학교 및 가정에서 아동체벌을 명백하게 금지하기 위하여 관련 법률을 긴급하게 개정하고 긍정적이고 비폭력적인 교육을 증진하기 위한 교육조치를 이행할 것	이탈리아	한국은 관련 법률과 규정을 보완하는 것을 포함하여 적절한 조치를 계속하여 검토할 것이다.
30	1951년 난민협약 및 1967년 난민의정서를 이행하고, 난민 인정절차를 국제난민법에 따라 개선할 것	루마니아	수락(Acceptable)
31	호주제도를 폐지하고 혼인생활에 있어 평등한 권리를 세우고 있는 새로운 법령에 대한 공공적인 홍보캠페인을 더 효과적으로 수행할 것	멕시코	수락(Acceptable)
32	가정폭력에 관한 입법을 강화하고 이주자에게 사법제도와의 접근을 포함하여 공공서비스에 대한 접근을 보장하기 위한 조치를 취할 것	멕시코	수락(Acceptable)
33	해석상의 남용을 방지할 수 있도록 국가보안법을 개정할 것	미국	한국은 국가보안법이 남용되거나 자의적으로 해석되지 않도록 할 것을 재확인하였다.

제1차 국가별 인권상황 정기검토에 대한 평가는 다음과 같이 내릴 수 있다. 한국의 국가보고서는 대체로 인권이사회의 보고서 작성지침에 따라 작성되어 제출하였으나, 무엇보다도 비판적으로 지적되는 것은 보고서 준비과정에서 국내 관련 비정부 기구 및 기타 이해관계자와 충분한 협의 및 토의를 거치지 않아 정부보고서의 신뢰성과 객관성을 인정하기 어렵다는 평가이다.<sup>158)</sup>

158) 국가보고서 준비과정에서 민간담체의 의견 수렴을 하지 않은 점에 대한 비판은 2008년 3월 18일에 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 인권운동사랑방, 공감, 민가협, 노동자인권연대, 한국여성단체연합 37개 민간단체가 발표한 “UPR 정부보고서에 대한 입장과 민간단체 의견수렴 과정에 대한 유감”이라는 제목의 보도자료 및 황필규, “국제인권기준에 비추어 본 한국의 인권현실”, 국내 인권현안과 국제인권법, 국제앰네스티 한국지부 법률가위원회, 2008년 인권세미나 발표문(2008년 3월 22일) 참조.

여기서 눈여겨 볼만한 것은 2008년 3월 3일 제7차 유엔인권이사회 회기 중 개최되었던 고위급회의에서 한국정부가 발표한 성명<sup>159)</sup>이다. 이 성명에는 국가별 인권상황 정기검토의 준비, 진행 및 후속조치 과정에서 반드시 지켜야할 원칙을 담고 있다고 해석할 수 있는데, 그 내용을 보면 다음과 같다. “첫째, 검토의 전 과정에서 진정성 있는 대화, 협력 및 책임감은 국가별 인권상황 정기검토의 성공을 위해 필수불가결하다. 둘째, 국가별 인권상황 정기검토는 신뢰성 있는 결과와 후속조치를 보증하는 공정성, 투명성 및 포괄성이 담보되는 장이 되어야 한다. 셋째, 국가별 인권상황 정기검토 제도는 이러한 목적을 위하여 우리의 최선의 노력을 다해야 하는 우리 공동의 의무이다. 넷째, 한국은 5월에 검토받기로 예정되어 있는 국가로서 관련 정부부처, 국가인권위원회, 및 비정부기구와 광범위한 협의에 착수할 것이다.”

이와 같은 원칙을 국제사회에 약속한 한국정부가 국내적으로 이를 지키지 않은 것은 비판받아야 할 것이다. 그리고 ‘국가별 인권상황 정기검토에 임하는 대한민국 정부의 기본입장’을 비롯한 국가보고서 주요내용 및 권고사항에 대한 우리 정부의 답변 내용을 보면 많은 부분이 실제적인 내용은 없이 다양한 상용구 및 미사여구를 사용하고 있으며, 기존 정부입장을 되풀이하고 있다는 비판<sup>160)</sup>과 특히 우리 사회가 현재 사회적 양극화가 이전 보다 훨씬 강화, 심화되고 있음에도 불구하고, 근본적인 해결책 제시보다는 주로 형식적이고 부분적인 개선방안만을 나열하고 있다는 비판을 피하기 어렵다. 이러한 비판을 극복하기 위해서는 권고사항을 통해서도 나타난 여러 분야의 인권보호 및 증진을 위한 구체적인 정책의 수립과 이행을 위한 진정성 있는 노력이 요구된다.

## 제2절 제2차 국가별 인권상황 정기검토

2012년 10월 한국에 대한 제2차 국가별 인권상황 정기검토 실무그룹 회의가 개최되었다. 한국 정부는 법무부 차관을 수석대표로 11개 부처에서 30여명으로 구성된 대표단을 파견하여 제1차주기에서(2008년 5월) 제기된 권고사항 이행 현황을 설명하고, 유엔 회원국의 질의 및 권고사항에 대해 입장을 개진하였다. 정부대표단은 한국이 반세기만에 산업화와 민주화를 동시 달성한 경험을 바탕으로 자유권과 사회

159) 한국정부를 대표하여 박인국대사가 발표한 성명 내용은 [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/7session/hls/Rep\\_of\\_Korea-E.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/7session/hls/Rep_of_Korea-E.pdf) 참조.

160) 이에 대해서는 민주사회를위한변호사모임, 참여연대, 인권운동사랑방, 공감, 민가협, 노동자인권연대, 한국여성단체연합 37개 민간단체가 참가하여 작성한 “정부보고서 초안에 대한 UPR 민간보고서 작성 단체의 의견”(2008년 3월) 참조.

권 모두의 보장수준을 향상시키기 위해 지속적으로 노력하고 있으며, 이번 국가별 인권상황 정기검토의 준비과정에 있어서 정부내 관련 부처뿐만 아니라 국가인권위원회, 인권 관련 국내 비정부기구 등 이해관계자와 실질적인 의견을 교환하였음을 강조하였다. 제2차 국가별 인권상황 정기검토에서는 총 65개 국가가 참여하여 70개 권고사항을 제시하였으며, 한국 정부는 제2차 국가별 인권상황 정기검토에서 유엔 회원국의 권고사항에 대해 총 70개의 권고사항 중에서 40개를 수용하고 1개를 일부 수용하였다.<sup>161)</sup> 제2차 국가별 인권상황 정기검토의 준비과정에서는 국내외 비정부기구의 활동이 두드러지고 있는데, 17개의 개별 NGO 또는 NGO연합이 인권상황에 대한 정보를 유엔인권최고대표사무소에 제출하였고, 유엔인권최고대표사무소는 이의 요약본보고서를 마련하여 회람하였다.<sup>162)</sup> 여기에서는 한국에 대한 제2차 국가별 인권상황 정기검토에서 주요 인권문제에 대해 한국 정부가 표명한 입장과 회원국이 한국의 국가별 인권상황 정기검토 권고사항 이행에 대해 내린 평가와 주요 권고사항의 내용을 살펴보고자 한다.

2008년 5월 개최된 제1차 국가별 인권상황 정기검토 심사시 총 33개의 권고사항이 채택되어 한국은 이 중 15개의 권고사항을 수락한 바 있다.<sup>163)</sup> 한국이 수락한 주요 권고사항은 장애인권리협약(Convention of the Rights of Persons with Disabilities)의 비준, 이주노동자와 동반 아동의 권리 보호를 위한 정책 마련, 여성의 권리 증진을 정부의 주요 인권정책 과제로 설정, 가정폭력, 부부장간 및 아동학대 등의 형사 벌, 난민 인정절차를 국제난민법에 부합하도록 개선하는 것 등이었다. 한국정부가 제출한 국가보고서<sup>164)</sup>는 수락한 주요 권고사항 중 지난 4년간 이행이 가

161) 아동인권에 국한하여 수용의 내용을 살펴보면, 아동인권과 직·간접적인 유엔 회원국의 20개의 아동인권 권고사항에 대해 수용의 입장을 밝혔는데, 이는 다음 UPR 심의에서 매우 중요한 국제적 약속이 된다. 한국정부는 '이주노동자권리협약' 비준 가능성 연구 노력, '국가간 입양에 관한 아동보호 및 협력에 대한 헤이그 협약' 비준, UNESCO '교육에서의 차별에 관한 협약' 비준, 아동권리협약 제21조 (a)호의 유보 철회, 아동과 여성의 인신매매를 보호하는 '팔레르모 의정서' 비준을 수용하여 다음 UPR 까지 이행할 것을 수용하였다. 한국 정부는 정부 기관내의 변화로 '아동권리모니터링 기관의 법적 지위 확보', '국가인권위원회 내의 아동권리소위원회 설립', '국가입양센터 설립'을 약속하여 아동인권증진을 위한 국가 기관내의 변화에 대해서 각 주무관청은 약속하였다. 또한, '가정폭력의 방지', '사법제도의 아동 친화적 절차 규정', '10대 미혼모 입양 동의', '출생 후 등록에 대한 의무화', '난민, 이주노동자 가족 구성원의 사회적 보호', '불법체류 이주자 자녀의 의료 서비스 보장', '아동권리 보호 및 증진을 위한 지속적인 입법 노력' 등을 수용하였다. 하지만 미혼모(Single mothers)와 그 자녀에 대한 지원에 있어서는 일부수용의 입장을 밝혀 국가의 책임 있는 미혼모 정책에 있어 미온적 입장을 취하고 있다. 이러한 권고사항 수용은 한국정부가 유엔 회원국들의 인권권고사항에 대한 책임 있는 수용과 이행 노력을 약속한 전 인류적인 인권증진의 책임 있는 국가로 노력할 것을 의미한다.

162) A/HRC/WG.6/14/KOR/3(19 July 2012).

163) Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Response of the Republic of Korea on the Universal Periodic Review recommendations, UN Doc. A/HRC/8/40/Add.1(25 August 2008).

장 두드러진 것을 다음과 같이 들고 있다.

첫째, 2008년 장애인권리협약을 비준한데 이어 ‘장애인연금법,’ ‘장애인활동 지원에 관한 법률,’ ‘장애아동복지지원법’을 제정함으로써 장애인의 경제적 사회적 자립을 지원하기 위한 입법을 정비하였으며, 둘째, 2012년 난민법 제정을 통해 난민협약 제7조(상호주의 적용)에 대한 유보를 철회하고, 공정하고 효율적인 난민인정절차와 난민에 대한 사회적 처우 개선의 발판을 마련하였고, 셋째, 이주민의 지속적 증가에 따라 2008년부터 외국인정책기본계획을 5년 단위로 수립하여 추진하고 있으며, 고용허가제에 따라 입국한 외국인근로자에 대해서는 노동관계법을 내국인과 동일하게 적용함으로써 노동권을 보호하고, 여성 외국인근로자에 대해서는 특히 근로기준법에 따른 모성보호제도가 내국인과 동등하게 보장되도록 하였고, 넷째, 양성평등 정신을 모든 정책분야에 구현하기 위해 2011년 '성별영향분석평가법'을 제정하여 법령의 제정 또는 개정하거나 주요 계획 및 사업을 추진할 때에는 반드시 성별영향분석평가를 실시하여 그 결과를 정책과 예산에 반영토록 하였고, 마지막으로 2010년 OECD 개발원조위원회에 가입하고 공적개발원조(ODA)의 규모를 확대하기로 공약하고, 대개발도상국 개발원조를 효과적이고 효율적으로 수행하기 위해 ‘국제개발협력기본법’을 제정한 것 등이다.<sup>165)</sup>

이와 함께 2008년 당시 수락을 표명하지는 않았지만 인신매매 방지와 관련해서는 관련 내용의 ‘형법’ 개정안을 마련하여 현재 국회에 상정함으로써 유엔 초국가범죄방지협약을 보충하는 인신매매의정서(Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 이하 ‘팔레르모 의정서’)의 비준을 위한 발판을 마련하였다. 이에 대해 국가별 인권상황 정기검토 심사에 참여한 대부분의 국가는 한국이 2008년 권고사항을 지난 4년간 충실히 이행하여 왔다고 평가하고 있다. 무엇보다도 2012~2016년 기간의 제2차 국가인권정책기본계획(NAP)을 수립하고, 이를 수립하는 과정에서 국제인권기구의 권고사항을 반영한 점, 국제개발협력기본법을 제정하고 개발도상국 ODA의 확대를 공약한 점, 모든 사람에게 대해 교육기회를 제공하고 높은 교육수준을 유지하고 있는 점 등을 높이 평가하였다.

이 외에도 심사국들은 우리나라가 장애인권리협약에 가입하고 아동권리협약(CRC) 제9조 제3항(면접교섭권)에 대한 유보를 철회한 점, 성별영향분석평가법 제정 등으로 여성권리의 증진을 위해 노력해오고 있는 점, 난민법 제정 등을 통한 난

164) A/HRC/WG.6/14/KOR/1(13 August 2012).

165) UPR 결과보고서(A/HRC/WG.6/14/L/8)와 국가보고서(A/HRC/WG.6/14/OR/1) 참조.

민보호를 증진하고 국가인권위원회의 인권침해 행위에 대한 조사범위를 국가기관, 지방자치단체, 구금 및 보호시설로 제한하던 것을 각급 학교, 공기업 등으로 확대한 점 등을 주요 진전사항으로 평가하고 있다.<sup>166)</sup>

제1차주시시 한국은 이주노동자의 권리보호 방안을 마련하겠다고 한 바 있으며, 2008년 이후 앞에서 설명한 바와 같이 이를 추진중에 있다고 언급한 바 있으나, 대다수 국가는 한국의 이러한 노력을 평가하면서도 이주자 권리에 대한 정책 및 입법을 더욱 강화할 것을 권고하고 있다. 특히 이 문제의 당사국인 베트남, 태국, 네팔 등 아시아 국가들은 이주노동자가 자신의 권리와 복지혜택을 충분히 향유하고, 여성 이주노동자에 대한 차별을 철폐하고 여성 이주노동자의 인신매매를 근절하기 위해 종합적이고 구체적인 정책을 수립할 것을 권고하고 있다. 다음으로 2008년 제기되었던 표현의 자유의 범위 안에 인터넷상의 표현의 자유를 추가하였다. 스위스는 2008년 이후 표현의 자유에 관한 입법규정을 제한적으로 적용하고 있다면서 향후 국제기준에 따라 이를 적용할 것을 권고하였고, 일본은 정부 입장과 다른 의견을 포함하여 인터넷상 표현의 자유를 확보할 수 있도록 추가적 조치를 취할 것을 권고하였다. 이 외에도 아동폭력 및 학대, 가정폭력 그리고 부부간의 방지 및 형사처벌 문제가 재차 제기되었다.

제1차 국가별 인권상황 정기검토 회의에서 수락 의사를 표명하지 않은 주요 권고사항은 국가보안법 폐지 또는 개정, 사형제 폐지, 양심적 병역거부(conscientious objection)의 인정, 일반적 성격의 차별금지법의 제정, 이주노동자권리보호협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families), 강제실종자보호협약(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances), 고문방지협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention against Torture) 및 팔레르모의정서 등 주요 인권조약의 가입 등이었다. 이러한 권고사항은 제2차 국가별 인권상황 정기검토 심사에서도 재차 표명되었다.

첫째, 사형제 폐지에 대해서는 거의 모든 유럽국가를 포함하여 약 20개 국가가 이를 제기하였다. 한국정부는 1998년부터 사형을 집행하고 있지 않아 사형집행의 사실상 유예상황(de facto moratorium)이나, 이들 국가는 현 상황을 사형집행의 법적 유예상황(de lege moratorium)으로 전환하거나, 사형 폐지의 입법화를 권고하고 있다. 이에 대해 정부대표단은 사형제 폐지가 사형을 전제로 구성된 형사법체계와 형사정책 전반의 변화를 요구하고 있는 사항이어서 신중한 검토가 요구된다는 입장을 밝혔다.

166) A/HRC/WG.6/14/L/8(30 October 2012), pp.5-15.

둘째, 국가보안법과 관련하여 2008년 문제를 제기하였던 미국, 영국, 북한과 함께 호주, 프랑스, 독일, 노르웨이, 스페인, 쿠바는 이 법이 자의적으로 적용되어 개인의 표현의 자유를 제한한다거나, 법의 내용을 명료하게 해야 한다는 이유로 이의 개정 또는 폐기를 권고하였다. 이에 대해 정부대표단은 헌법재판소와 대법원이 ‘국가보안법’은 합헌으로 그 구성요건이 명확성의 원칙에 반하지 않는다는 판단을 유지하고 있음을 강조하고, 이 법을 자의적 해석이나 남용의 우려 없이 엄격하게 적용하기 위해 노력하고 있다고 답변하였다.

셋째, 양심적 병역거부 문제 또한 프랑스, 독일, 스페인, 미국 등 많은 서구국가들에 의해 제기되었다. 이들은 양심적 병역거부가 양심의 자유에 해당하기 때문에 병역거부자에 대한 형사처벌규정 폐지와 대체복무제를 허용할 것을 검토하라는 권고를 하였다. 이에 대해 정부대표단은 한반도의 특수한 안보상황, 대체복무제 도입시 발생할 수 있는 병력자원의 수급 문제, 병역의 형평성에 따른 비판적 사회여론 등을 고려할 때 현 시점에서 대체복무제를 도입하기 어렵다는 입장을 설명하였다.

넷째, 차별금지법 제정 문제에 대해서는 인도네시아, 호주, 칠레, 슬로베니아, 스페인 등 10여개 국가가 성지향 등 사유를 포괄하는 일반적 차별금지법의 제정을 검토할 것을 권고하였는데, 정부 대표단은 대한민국 헌법상의 평등권 규정에 따라 인종, 성별, 종교, 장애, 신분 등을 이유로 하는 차별은 법률뿐만 아니라 실질적으로 철폐되어야 한다는 입장이며, 현재 차별금지를 규정하는 90여개의 개별 법률이 있음을 소개하면서, 차별금지법 제정 문제를 지속적으로 연구, 검토하고 있다고 설명하였다.

마지막으로 미비준 조약의 가입 문제가 다수 국가로부터 제기되었다. 이에 대해 정부대표단은 이주노동자권리협약에 대해서는 협약의 내용이 국내 법률과 상충되는 사항이 많고 사회, 경제적으로 부담이 될 우려가 있으며, 고문방지협약 선택의정서에 대해서는 현재 이의 가입을 면밀히 검토 중이나 국가인권위원회가 고문방지협약 선택의정서에서 규정하고 있는 국내예방기구에 상응하는 역할을 하고 있으며, 강제실종협약에 대해서는 강제실종의 정의, 형사관할권과 사법공조, 자유박탈자(즉, 강제실종자)의 관련 기록 수집 및 보유, 이해관계인에 대한 정보접근권 보장 등에 대한 추가 검토가 필요한 사항이라는 등 이유를 들어 당장 이를 가입하기는 어렵다는 입장을 내비쳤다.

제2차 국가별 인권상황 정기검토에서는 2008년도에 제기되지 않은 새로운 권고 사항도 다수 제기되었으며, 주요한 권고사항은 다음과 같다. 한국은 최근 이민 수출국에서 이민 수입국으로 변화하면서 ‘이민’과 관련한 다양한 인권보호 문제가 제기되었다. 앞에서 설명하였듯이 이주노동자의 일반적 권리에 대한 보호의 강화와 이주노

동자권리협약의 비준 문제와 함께 아일랜드, 프랑스, 노르웨이, 캐나다, 멕시코 등 다수국가는 이주노동자 또는 난민신청자 자녀의 아동에 대해 부모의 법적 지위나 출신에 관계없이 출생 직후 자동적으로 법적인 등록을 허용하는 소위 보편적 출생등록(universal birth registration) 제도를 인정할 것을 권고하였다.

아일랜드는 특히 보편적 출생등록제도가 없는 경우 출생부터 등록 기간중 아동이 비밀리 입양되어 인신매매의 대상이 될 수 있으며, 2010년 조사에 따르면 17,000명의 미등록 이주아동(undocumented migrant children)이 의료 및 여타 서비스를 받지 못하고 있다고 지적하였다. 또한 캐나다는 입양 부모와 같은 제3자가 아동의 출생등록을 하는 경우 적정한 사법적 감독을 받지 않은 채 사실상의 입양을 성립하는 효과를 가져와 그 아동을 인신매매의 위협에 빠지게 할 수 있다면서 이를 방지하기 위한 조치를 취할 것을 권고하였다. 이에 대해 정부대표단은 2010년 12월 관계 법령을 개정하여 부모의 지위에 관계없이 모든 아동이 초등 및 중등교육을 받을 수 있으며, 불법체류로 건강보험 및 의료급여 등 법정 의료보장체제 내의 적용을 받지 못하는 외국인 노동자의 자녀에게도 외국인노동자 등 소외계층 의료서비스 지원 사업을 통해 의료지원이 이루어지고 있다고 설명하였다.

다음으로 브라질, 독일, 벨기에 및 헝가리는 한 부모 여성가장(single mothers)의 경우 사회적 오명과 곤경으로 인해 자신의 아이를 포기하게 된다면 법과 제도상 이에 대한 차별을 철폐할 것과 이를 위해 우선적으로 국가적인 홍보 캠페인을 벌일 것을 권고하였다. 이 외에도 헤이그 국제입양협약(Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption)의 가입, 국가인권위원회의 독립성을 강화하고, 국가인권정책협의회가 수행하는 국가별 인권상황 정기검토 권고사항 이행 관련 작업에 참여를 보장하는 문제가 제기되었다. 또한 군부대 안에서 이루어지는 성지향 또는 성인지(sexual orientation or gender identity)에 기초한 차별법 폐지도 제기되었다.

**【표】 제2차 국가별 인권상황 정기검토 권고사항과 인권위의 의견**

번호	권고내용(국가)	재권고 여부	인권위의 의견
1	‘이주노동자권리협약’(ICRMW), 사형제 폐지를 목표로 하는 ‘자유권규약 제2선택의정서’(ICCPR-OP2), ‘고문방지협약 선택의정서’(OP-CAT)의 비준 가능성을 연구할 것 (아르헨티나)	재권고	미가입 협약의 가입을 위한 세부 검토계획을 수립할 것
2	‘사회권규약 선택의정서’(OP-ICESCR)를 비준할 것 (스페인); ‘사회권규약 선택의정서’ 서명 및 비준을 고려할 것 (팔레스타인)	신규	위원회는 사형제폐지에 관해 여러 차례 권고나 의견표명을 하였음
3	‘고문방지협약 선택의정서’를 비준할 것	재권고	미가입 협약의 가입을 위한

	(스페인); '고문방지협약 선택의정서'를 우선적으로 서명 및 비준하고 그에 따라 국내 예방기구(national preventive mechanism)를 설립할 것 (체코); '고문방지협약 선택의정서'에 가입하고 고문이나 굴욕적인 대우를 예방하기 위한 효과적인 국내 기구를 설립할 것 (불가리아); '고문방지협약 선택의정서'에 가입하고 그에 따라 구금시설에 대한 방문을 수행할 책임을 담당하는 국내기구를 설립할 것 (코스타리카); '고문방지협약 선택의정서'의 비준을 고려할 것 (슬로베니아); '고문방지협약 선택의정서'의 비준을 고려하는 절차를 신속하게 완료할 것 (튀니지)		세부 검토계획을 수립할 것
4	진정 절차에 관한 '아동권리협약 제3선택의정서'의 조속한 비준을 고려할 것 (슬로바키아)	신규	미가입 협약의 가입을 위한 세부 검토계획을 수립할 것
5	나아가 국내 입법 절차에 따라 관련 협약, 특히 '이주노동자권리협약' 가입을 고려할 것 (캄보디아); '이주노동자권리협약' 비준을 고려할 것 (필리핀); '이주노동자권리협약' 비준을 고려할 것 (르완다); '이주노동자권리협약'의 비준이 가능하도록 하는 국내 법률 개정 가능성을 고려할 것 (알제리); '이주노동자권리협약' 가입을 고려할 것 (모로코); '이주노동자권리협약'에 가입할 것 (수단); '이주노동자권리협약'을 비준할 것 (칠레); 불법체류(undocumented) 이주근로자를 포함한 이주근로자의 권리를 더욱 보호하기 위하여 '이주노동자권리협약'을 비준할 것 (인도네시아)	재권고	미가입 협약의 가입을 위한 세부 검토계획을 수립할 것; 위원회는 2005.12.26 양심적 병역거부권 인정 및 대체복무제도 도입 권고하였음
6	'강제실종협약'(CPED)을 비준할 것 (스페인); '강제실종협약'의 비준 가능성을 연구할 것 (아르헨티나); '강제실종협약'을 서명 및 비준할 것 (이라크)	재권고	위원회는 2008.1. '강제실종협약'의 가입을 정부에 권고하였음
7	최근의 국제노동기구 제189호 '가사노동협약'을 포함한 국제노동기구의 핵심 협약을 비준하기 위해 지속적으로 최선의 노력을 다 할 것 (필리핀); 국제노동기구 '결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약'(제87호), 국제노동기구 '단결권 및 단체교섭에 관한 협약'(제98호), 국제노동기구 '강제근로협약' (제29호), 국제노동기구 '강제근로폐지협약'(제105호)을 비준하고 이행할 것 (우루과이)	신규	정부는 ILO 주요협약에 가입하겠다고 2006년 2008년 두 차례에 걸쳐 인권이사회에서 자발적으로 공약하였으나 UPR 국가보고서에는 그 성과와 제약에 관한 언급이 없었음; 정부는 미가입 협약에 관한 세부 검토계획을 수립하여 시행해야 할 것
8	UNESCO '교육에서의 차별에 관한 협약'을 서명 및 비준할 것(이라크)	신규	미가입 협약의 가입을 위한 세부 검토계획을 수립할 것
9	'국가간 입양에 관한 아동 보호 및 협력에 대한 헤이그 협약'에 가입할 것 (프랑스); '국가간 입양에 관한 아동 보호 및 협력에 대한 헤이그 협약'을 비준할 것 (온두라스); '국가간 입양에 관한 아동 보호 및 협력에 대한 헤이그 협약'에 가입할 것 (아일랜드)	신규	'국가간 입양에 관한 아동 보호 및 협력에 대한 헤이그 협약'에 가입 할 것
10	당사국인 국제인권조약(즉, '아동권리협약', '자유권규약', '아동의 매매·성매매 및 아동 음란물에 관한 아동권리협약 선택의정서', '여성차별철폐협약')에 대한 남아 있는 유보의 철회를 고려할 것(슬로베니아)	재권고 신규	국제인권조약의 유보조항을 철회할 것(특히 자유권 제22조와 아동권리협약 제21조(a) 및 제40조 2항(b)(v) 등 유보조항 철회)
11	'아동권리협약' 제21조 (a)호에 관한 유보를	신규	아동권리협약' 제21조 (a)호에

	철회할 것 (독일); ‘아동권리협약’ 제21조 (a)호에 관한 유보를 철회할 것 (아일랜드)		관한 유보를 철회할 것
12	장애인의 생명보험 가입 가능성을 제한하는 상법 제732조를 개정할 것 (코스타리카)	신규	상법 제732조를 개정하고 장애인권리협약의 제25(e)조 유보를 철회할 것
13	‘고문방지협약’ 제1조에 따라 형법에 고문 범죄를 포함시킬 것(멕시코); 국내법과 고문의 정의에 관한 ‘고문방지협약’이 조화를 이루도록 하는 절차를 신속히 완료할 것 (튀니지)	재권고	고문방지협약 선택의정서에 가입하고 고문과 학대를 금지할 수 있도록 효과적인 국가예방체계를 구축할 것
14	국가인권기구와 그 독립성을 강화할 것 (스페인); 국가인권위원회에 독립성과 자원을 더 제공하도록 지속적으로 노력할 것 (튀니지); 국가인권위원회와 같은 권리 보호를 감독하는 임무를 담당하는 기관들에 충분한 권한과 자원을 부여되도록 보장하기 위한 조치를 취할 것 (호주)	신규	국민의 인권보호와 증진을 위해 적정 인력을 조속히 증원할 것
15	국가인권위원회와 시민사회단체가 국가별 인권상황 정기검토 (UPR) 및 조약기구로부터의 권고 이행에 관한 국가인권정책협의회의 업무에 참여할 수 있는 경로를 마련할 것 (불가리아); 시민사회의 제안을 고려하여 UPR 결과를 현 국가인권정책기본계획에 포함시킬 것 그리고 유엔인권이사회에 이 번 UPR 권고의 이행에 관한 중간 평가보고서를 제출할 것 (헝가리)	신규	정부의 국가인권정책협의회의 운영에 있어 국가인권위원회와 시민사회단체가 참여하여 모니터링할 수 있는 방안을 마련할 것
16	고문 특별보고관의 방문을 허용할 것 (벨라루스); 인종차별, 종교 및 신념의 자유에 관한 제한, 인신매매와 같은 분야에서 관련 유엔인권기구와 협력을 강화할 것 (우즈베키스탄)	신규	유엔인권기구와의 협력
17	독립적인 아동권리모니터링 기관의 법적 지위를 규정하기 위해 필요한 조치를 취할 것 그리고 아동 학대 및 가정폭력 사례와 관련된 인권훈련을 위한 노력을 증대할 것 (이란)	신규	현재 양심적병역거부자에 대한 대체복무프로그램이 연구되고 있다.
18	국가인권위원회 내에 아동권리소위원회를 설립하는 것을 고려할 것 (팔레스타인)	신규	유엔 아동권리위원회는 국가인권위원회 내에 아동인권 소위원회 설치, 전담부서 신설 등을 2003년과 2008년에 각기 권고하였고, 2011년에도 ‘국가인권위원회가 아동인권 보호를 위한 역할을 충분히 수행하고 전문성을 강화할 수 있도록 인적·재정적 지원을 적극적으로 해야 한다’고 권고하였음
19	아동 권리의 보호 및 증진을 위한 국가전략 이행을 위해 지속적으로 우선순위를 부여하고 충분한 자원을 배정할 것 (말레이시아); 모든 영역에서 아동 보호를 위한 입법 발전 및 정책 진전이 이루어질 수 있도록 조치를 취하고 적절한 기구를 설립할 것 (오만); 아동 권리를 보장하기 위한 노력을 지속적으로 증진할 것(일본); 아동, 특히 가장 취약한 아동 집단인 장애 아동을 위해 적절한 시설 및 자원을 제공하도록 법적 조치를 취할 것 (이란)	신규	위원회는 아동 권리 증진 및 장애아동 지원을 권고하였음(인권NAP 등)
20	‘아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서’의 규정과 완전히 조화되도록	신규	우리나라는 2004. 9. 동 의정서에 가입하여 같은 해

	보장하기 위한 조치를 취할 것 (남아프리카 공화국)		10. 발효되었는바, 의무를 충실히 이행해야 할 것
21	소수 인종 그리고 여성 및 장애인을 포함한 취약집단을 차별로부터 보호하고 차별 피해자에게 법적 구제책을 부여하는 법률을 통과시키도록 노력할 것 (캐나다)	신규	정부가 2차 NAP에 차별금지법 제정 방안 마련을 포함하고 있는바, 이를 위한 구체적인 계획과 실천을 할 것; 위원회는 2006. 7. '차별금지법 제정'을 권고하였음
22	여성과 기타 소외 집단의 권리를 보호하기 위한 지속적인 조치를 취할 것 (네팔); 특히 국내 법체계를 강화함으로써, 모든 유형의 차별 철폐를 목표로 한 노력을 강화할 것 (알제리)	신규	정부가 2차 NAP에 차별금지법 제정 방안 마련을 포함하고 있는바, 이를 위한 구체적인 계획과 실천을 할 것; 위원회는 2006. 7. '차별금지법 제정'을 권고하였음
23	차별금지 일반법에 관한 국민적 합의에 도달하기 위해 진행 중인 노력을 지속할 것 (인도네시아); 차별 철폐를 위한 법률을 채택하기 위해 노력을 강화하고 조치를 취할 것 (팔레스타인); 차별금지법 채택을 위한 노력을 촉진할 것(칠레); 관련 국제인권조약에 따른 포괄적 차별금지법을 채택하기 위한 노력을 강화할 것 (슬로베니아); 2008년 5월에 중단된 법을 대체하는 차별금지법을 채택할 것 (차드); 차별금지법 통과를 보장할 것 (인도); 포괄적이고 광범위한 차별금지법을 채택할 것 (호주)	신규	정부가 2차 NAP에 차별금지법 제정 방안 마련을 포함하고 있는바, 이를 위한 구체적인 계획과 실천을 할 것; 위원회는 2006. 7. '차별금지법 제정'을 권고하였음
24	성적 지향을 이유로 한 차별을 위한 차별사유를 포함하여 우선적으로 차별금지법을 채택할 것 (체코); 차별금지법에 성적 지향을 이유로 한 차별 금지를 명확히 포함시킬 것 (스페인)	재권고	성적소수자에 대한 차별을 해소하기 위해 관련 법제를 정비하고 대국민 교육 및 홍보를 지속적으로 확대할 것
25	생활의 모든 영역에서 법률상 및 실제상으로 남녀 간의 평등을 보장하기 위한 입법적 검토를 지속할 것 (팔레스타인); 남녀 간의 법률상 및 실제상 평등을 보장하기 위한 포괄적인 입법적 검토에 착수할 것 (남아프리카 공화국)	신규	성평등을 포함한 차별금지법을 제정하고 사회전반의 인식 개선을 위한 교육과 홍보활동을 지속적으로 할 것
26	여성의 지위 향상, 여성에 대한 폭력 철폐 및 차별 근절을 위해서 양성 평등을 증진하기 위한 국가 전략을 수립할 것 (중국); 정부 정책 내 효과적인 양성 평등을 더욱 보장할 것 (몰도바); 여성에 대한 모든 유형의 차별 철폐 그리고 모든 국가 기관 내에서의 여성의 지위 및 참여 강화를 목표로 한 추가 조치를 취할 것 (오만); 여성, 특히 미혼모(single mothers)가 고용, 동일 임금, 부부간의 권리(matrimonial rights), 특히 상속이나 이혼에 따른 부부간의 권리에 남성과 마찬가지로 차별 없이 접근할 수 있도록 보장하기 위한 정부 차원의 노력을 증대할 것(벨기에)	재권고 신규	여성지위 향상, 여성폭력 철폐 및 차별 근절 강화할 것; 위원회는 미혼모의 인권보호를 권고하였음(인권NAP)
27	가정에서의 공동책임을 증진하고 가정폭력을 방지하는 교육 및 인식제고 조치에 착수하는 것을 고려할 것 (폴란드)	신규	정부는 동 권고를 수용하고 구체적인 계획을 수립하여 이행할 것(①가정내 평등 ②가정폭력 방지를 위한 교육 및 인식제고 조치 마련)
28	미혼모(single mothers)와 그 자녀에 대한 차별을 철폐할 것 (브라질); 법률상 및 사실상 미혼모에 대한 차별을 근절하기 위한 국가적 인식증진 캠페인을 수행할 것 (멕시코);	신규	위원회는 미혼모의 인권보호를 권고하였음(인권NAP); 인권위는 2010년 아동미혼모

	미혼모와 그 자녀에 대하여 지원하고 조언을 제공할 정부 기관을 설립할 것 (독일)		학습권 보장 마련을 권고하였음
29	아동에 대한 무국적 상태를 방지하도록 보장하기 위하여 아동에 대한 등록을 개선할 것 (남아프리카 공화국); 한부모가족지원법을 개정할 것 그리고 모든 아동이 부모의 법적 지위나 출신과 관계없이 출생 직후 자동적 및 법률적으로 등록되도록 보장하기 위한 입법을 도입할 것 (노르웨이); 부모의 지위나 국적과 관계없이 출생 시에 즉시 등록하도록 하는 출생등록제도의 이행을 촉진할 것 (프랑스); 국내에서의 국적이나 지위와 관계없는 즉시 출생등록을 포함하는, 완전한 보편적 출생등록제도를 마련할 것 (아일랜드); 부모의 국적이나 지위와 관계없는, 국내에서 출생한 아동에 대한 자동등록제도의 도입 가능성을 고려할 것 (이탈리아); 그 체류 자격(migrant condition)이나 부모의 국적과 관계없이 모든 사람이 출생 시에 등록되도록 보장하기 위해 국내법을 개정할 것(멕시코); 인신매매 가능성을 철폐하기 위하여 출생 시 아동의 등록(civil registration)에 관한 조치를 법제화할 것 (루마니아); 개인정보 보호 및 특히 그러한 개인정보에 대한 접근권을 보장하면서, 출생 시의 자동적 및 법률적 등록을 보장하기 위한 입법적 검토를 실시할 것 (스위스); 다음과 같은 방안으로 미혼모와 자녀의 인권을 보호하기 위해 그 출생등록제도를 재검토할 것: (i) 부모의 법적 지위와 관계없이 모든 아동이 즉시 출생등록을 할 수 있도록 보장; (ii) 출생등록이 아동의 생물학적 부모를 정확하게 표시하도록 보장; (iii) 정당한 사법적 감독이 없이 사실상 입양이 이루어지는 결과를 초래할 수 있고 또한 아동을 인신매매의 위험에 처하게 할 수 있는, 양부모와 같은 제3자에 의한 아동에 대한 출생등록을 방지하기 위한 조치 채택 (캐나다)	신규	정부는 동 권고를 수용할 것(① 출생등록제도 개선-무국적 상태 방지, 부모의 법적 지위나 출신과 관계없이 자동적으로 등록, 인신매매 가능성 철폐 / 개선방향- (i) 즉시 출생등록; (ii) 출생등록이 아동의 생물학적 부모를 정확히 표시; (iii) 제3자에 의한 아동에 대한 출생등록의 방지 조치 ② 한부모가족지원법 개정 ③ 개인정보 보호 및 개인정보에 대한 접근권 보장)
30	인종차별주의(racism), 인종차별, 외국인 혐오(xenophobia)를 철폐하고 기회의 평등을 보장하기 위한 조치를 지속적으로 이행할 것(쿠바)	신규	‘외국인정책기본계획’ 등에서 우리 사회의 외국인 혐오증 문제 대처 등 인종차별 개선을 위한 정책을 마련할 것; 위원회는 2006. 7. 인종차별 금지를 포함한 ‘차별금지법 제정’을 권고하였음
31	차별, 특히 여성 이주노동자에 대한 차별 철폐 강화를 목표로 한 정책을 지속적으로 이행할 것 (모로코); 이주노동자, 특히 여성 이주노동자에 대한 모든 유형의 차별 및 학대를 철폐할 것(스페인)	재권고	2012. 2. 국가인권위원회가 권고한 이주인권가이드라인을 적극 반영할 것
32	여성 이주노동자에 대한 차별에 대처하고 그 자녀가 교육 및 보건에 대한 권리를 향유할 수 있도록 보장하기 위한 적절한 정책 및 법률을 지속적으로 채택할 것 (수단); 여성 및 아동 이주노동자에 대한 차별과 폭력 방지에 관한 정책을 수립하고 또한 그들의 교육 및 보건에 대한 권리를 보장하기 위하여 추가적인 입법조치를 취할 것 (이란)	재권고	2012. 2. 국가인권위원회가 권고한 이주인권가이드라인을 적극 반영할 것; 위원회가 이주인권가이드라인에서 ‘여성 이주노동자 인권보호 강화’, ‘이주아동의 인권보호 강화’를 권고하였음
33	성적 지향이나 성 정체성을 이유로 한 모든 차별적 대우의 철폐를 목표로 한 조치의 강화 가능성을 연구할 것 (아르헨티나)	재권고	성적소수자에 대한 차별을 해소하기 위해 관련 법제를 정비하고 대국민 교육 및

			홍보를 지속적으로 확대할 것
34	군대 내에서 성적 지향을 이유로 형사처벌하는 법률의 폐지 가능성을 재검토할 것 (미국)	신규	위원회는 2010.10.25 헌법재판소에 「군형법」 제92조에 대한 위헌법률심판(2008헌가21)에 관해 의견을 제출함
35	사형제 폐지를 목표로 하는 ‘자유권규약 제2선택의정서’의 비준을 고려할 것 (르완다); 사형제 폐지를 목표로 하는 ‘자유권규약 제2선택의정서’를 비준할 것 (스위스); 사형제 폐지를 목표로 하는 ‘자유권규약 제2선택의정서’를 비준할 것 (슬로베니아); 완전한 금지를 위해 사형 적용을 규정한 형법 규정을 개정할 것 그리고 사형제 폐지를 목표로 하는 ‘자유권규약 제2선택의정서’를 비준할 것 (우루과이); 1997년 이후 사형이 집행되지 않았으므로, 사형에 관한 공식적 모라토리엄의 확립 가능성을 고려할 것 (칠레); 현재의 사형집행에 관한 사실상 모라토리엄을 공식적 모라토리엄으로 전환할 것 (독일); 사형에 관한 사실상 모라토리엄을 집행 및 판결 선고에 관한 법률상 모라토리엄으로 전환하기 위한 구체적인 조치를 취할 것 (스위스); 모든 사형집행에 관한 모라토리엄을 도입할 것 그리고 사형제를 폐지하는 법률을 도입할 것(영국); 사형에 관한 사실상 모라토리엄을 효과적으로 유지할 것(벨기에); 대한민국이 사형제를 유지할 것이라면, 사형에 관한 국제적 최소기준을 존중할 것 (벨기에); 사형제 폐지를 고려할 것(온두라스); 법률에 의한 사형제 폐지 가능성을 고려할 것 (우즈베키스탄); 사형제 폐지 가능성을 고려할 것 (이탈리아); 사형제 폐지를 위한 조치를 취할 것 (노르웨이); 기존의 판결선고를 무기징역형으로 감형하면서, 사형제 폐지를 위한 조치를 취할 것 (슬로바키아); 사실상 10년 이상 집행이 유예되어 온 사형을 폐지하기 위한 입법적 절차를 완결할 것 (터키); 사형제를 법률상 폐지하기 위한 모든 필요한 조치를 취할 것 (프랑스); 사형을 명확하게 폐지할 것 (스페인); 사형제를 폐지할 것 그리고 ‘자유권규약 제2선택의정서’를 비준할 것 (호주)	재권고	정부는 적극적으로 사형제도를 폐지하거나 점진적으로 사형을 처벌규정으로 두고 있는 범죄수를 감축하는 등으로 사형제도 폐지에 관한 인식변화 및 개선을 할 것; 2005.4. 사형제 폐지 권고, 2006년 1기 인권NAP에서 사형제 폐지 포함, 2009.2. 사형집행 주장에 대해 우려 의견표명, 2009.7. 헌법재판소에 사형제도 폐지에 대한 의견제출, 2010.3. 사형집행에 관한 위원회 기존입장을 재확인하였음
36	경찰(security forces)이 특히 평화적인 시위자들에게 과도하거나 부당한 방식으로 무력을 사용하는 것을 방지하기 위한 기구 설립을 고려할 것 (폴란드)	신규	정부는 집회시위의 장소적 제한, 신고제도 운영 등에서 규제를 완화하고 진압장비의 운영을 엄격하게 하고 이를 위한 기구 설립에 관해 검토할 것
37	고문 및 학대에 대한 조치를 더욱 강화할 것 (체코); 경찰에 의한 고문에 관한 모든 주장을 조사할 것 그리고 가해자를 기소할 것(벨라루스)	재권고	법집행공무원에 의한 인권침해에 대한 근본적인 예방대책을 마련할 것
38	완전한 체벌 금지 확립을 고려할 것 (팔레스타인); 학교와 가정에서 체벌에 대한 대안적 조치로서 긍정적이고 비폭력적인 방식의 훈육을 장려하기 위하여 아동 학대의 부정적 결과에 관한 대중 인식증진 캠페인을 실시할 것 (우루과이); 모든 환경에서 체벌을 명시적으로 금지할 것 (헝가리)	재권고	국가인권위원회가 간접적 체벌을 포함한 체벌의 전면 금지를 2011. 3. 권고하였는바 동 권고의 취지에 따른 관련법령의 정비와 대안적 훈육 방식에 대한 지속적으로 실천할 것
39	가정폭력을 방지하고 철폐하기 위한 그 노력을	재권고	여성수사인력 보강 및

	지속할 것 (몰도바); 가정폭력으로부터의 보호를 강화할 것, 더 많은 여성 경찰관을 채용할 것, 피해자를 위한 쉼터 및 재활서비스를 개선할 것, 그리고 이와 관련하여 정보 보호를 강화할 것 (헝가리); 가정폭력이 정당하게 처벌되고 부부강간의 피해자를 포함한 피해자가 정당하게 보호받도록 보장할 것 (슬로바키아)	신규	가정폭력에 관한 인식 개선을 위한 홍보, 경찰력의 적극적 개입 관행 정착 등을 할 것
40	아동과 여성에 대한 모든 유형의 폭력을 방지하기 위한 모든 절차를 채택할 것 (이라크); 아동에 대한 폭력을 철폐하기 위한 역량과 노력을 지속적으로 강화할 것 (키르기스스탄); 아동에 대한 폭력을 철폐하기 위한 조치를 강화할 것 (세네갈)	재권고	
41	아동에 대한 성폭력을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 것 그리고 아동 성착취를 효과적으로 기소하기 위해 더욱 노력할 것(보츠와나); 아동 성착취와 관련된 범죄에 대한 형사책임을 엄격하게 강화할 것 (벨라루스)	신규	유엔 아동권리위원회도 권고한 사항으로 이의 이행을 위해 노력할 것
42	여성과 아동의 인신매매 문제를 해결하기 위한 노력을 강화할 것(말레이시아); 성적 착취 목적의 인신매매는 물론 그와 동등하게 강제노동 목적의 인신매매에 대하여도 이를 철폐함에 있어 국내적 및 국제적 차원의 협력을 강화할 것 (몰도바)	재권고 신규	유엔 여성차별철폐위원회는 우리나라에 인신매매를 다루는 포괄적인 법이 없고 인신매매가 팽배하다고 우려하고 있는 바, 이주여성에 대한 초기입국심사 절차 강화, 현장감시, 법제도 정비할 것
43	‘팔레르모 의정서’를 비준하기 위한 노력 증진을 고려할 것 (필리핀); ‘팔레르모 의정서’를 비준할 것 (브라질); ‘팔레르모 의정서’를 비준할 것 (네덜란드) ‘팔레르모 의정서’를 비준할 것 (영국); ‘팔레르모 의정서’ 가입과 인신매매 특별보고관 방문 허용을 포함하여, 인신매매를 철폐함에 있어 포괄적인 조치를 취할 것 (벨라루스); 특히 ‘팔레르모 의정서’를 비준함으로써, 성매매 피해자를 확인하고 돌보기 위한 추가적인 사전적(proactive) 조치를 취할 것 (벨기에)	재권고	팔레르모 의정서 비준, 이주여성이 성매매의 대상이 되지 않도록 초기입국심사절차 강화, 현장감시, 법제도의 정비할 것
44	지뢰 피해자에게 사회심리적, 의학적, 재정적 지원과 같은 지원을 제공하기 위한 조치 및 프로그램의 이행을 고려할 것 (태국)	신규	위원회는 2007.1.18. 지뢰피해자를 위한 특별법 제정을 권고한 바 있으나, 아직도 법제정이 안 된 상태이므로 조속히 관련법을 제정할 것
45	사법제도에 아동친화적인 절차규정을 채택할 것 (헝가리)	재권고	위원회는 2010.6. 성폭력 피해아동 인권보호 정책을 개선하도록 권고하였음
46	법의 지배와 사회적 결속을 촉진하는 노력을 지속할 것 (베트남)	신규	
47	관련 법률을 개정하고 ‘아동권리협약’과 완전히 조화되도록 하기 위하여 국제입양제도를 지속적으로 재검토할 것; 절차 상 10대 미혼모의 동의를 의무화할 것; 모든 입양이 사법적 감독 및 규율을 위한 명확한 임무와 책임을 보유한 중앙 당국의 허가의 대상이 되도록 하는 조치를 채택할 것 (온두라스); 국가입양센터를 설립하고 출생 후 등록권에 대한 의무를 확립할 것 (독일)	신규	제1기 인권NAP
48	여성 고용 기회를 확대하고 여성 고용 환경을	신규	인권NAP

	개선하기 위한 노력과 여성의 권리를 증진하기 위한 노력을 지속할 것 (일본); 남녀간의 지속적인 임금 격차를 극복하기 위한 것을 포함하여, 노동시장에서 여성이 직면하는 불이익에 대하여 효과적인 조치를 취할 것 (슬로베니아)		
49	사업장에서의 성희롱을 범죄화하는 법률을 이행할 것 그리고 이러한 법률의 이행을 모니터링하는 기구를 설립할 것 (네덜란드)	신규	
50	정부의 입장과 다른 의견을 포함하여, 인터넷 상 표현의 자유를 보장하기 위한 추가적인 조치를 취할 것 (일본); 표현의 자유에 관한 국제인권 의무의 완전한 이행을 보장할 것 (폴란드); 표현의 자유 및 언론의 자유에 관한 법이 국제기준에 부합하게 적용되도록 보장할 것 (스위스)	신규	인터넷상 표현의 자유에 대한 통제 중심적 제도와 관행을 자유 신장적 방향으로 개선할 것; 위원회는 2기 NAP 권고안에서 정부 정책에 대한 비판의 자유를 실질적으로 보장할 것을 포함해 표현의 자유 확대를 권고하였음
51	의견 및 표현의 자유에 대한 권리의 행사를 보장하는 구체적인 법률을 채택할 것 (남아프리카 공화국)	신규	위원회는 「정보통신심의제도에 대한 개선 권고」(2010.9.30)를 통해 방송통신심의위원회의 권한을 민간자율심의기구에 이양할 것을 권고하였음
52	방송통신심의위원회의 기능을 독립적인 위원회로 이전할 것(스위스)	신규	위원회는 「정보통신심의제도에 대한 개선 권고」(2010.9.30)를 통해 방송통신심의위원회의 권한을 민간자율심의기구에 이양할 것을 권고하였음
53	양심적 병역거부와 관련하여, 병역에 대한 대체복무가 사실상 비군사적(civil) 성격을 갖고 민간 당국의 감독 하에 실시되도록 현행 국내법을 개정할 것 (프랑스); 양심적 병역거부자에 대한 구금을 폐지하고 비군사적 복무를 확립할 것 (독일); 양심적 병역거부권이 준수되도록 보장할 것 (폴란드); 양심적 병역거부권을 인정하고 국제적 기준에 따른 대체복무를 도입할 것 (슬로바키아); 병역에 대하여 진정한 비군사적 성격의 대체적 사회복무를 보장하면서 양심적 병역거부를 권리로 인정할 것 그리고 현재 구금되어 있는 모든 양심적 병역거부자를 석방할 것 (스페인); 대체복무가 비전투적 또는 비군사적 성격을 갖고 처벌적 성격이 없을 것을 보장하면서, 양심적 병역거부자를 위한 대체복무 선택권을 즉시 도입할 것 (미국); 양심적 병역거부자를 위한 대체복무를 도입할 것 (호주)	재권고 신규	양심적 병역거부권을 인정하고 대체복무제도 도입을 적극 검토할 것
54	표현의 자유를 제한하고 자기검열의 풍토를 초래하는 수사, 구금, 기소(charges)가 이루어지지 않도록 법집행공무원에 대하여 국가보안법의 정당한 집행에 관한 훈련을 제공할 것 (미국)	신규	국가보안법의 정당한 집행을 포함한 유엔이 주관하는 제2차 세계인권교육프로그램 등 국제 인권교육기준에 부합하도록 공무원 인권교육을 실시할 것
55	“국가보안법”에 따라 부당하게 체포되고 수감된 통일 지지 애국자를 포함한 모든 사람을 석방할 것 (북한)	신규	제1기 인권NAP
56	인권 원칙과 일치하도록 보장하기 위하여 국가보안법의 적용을 정기적으로 재검토할 것 (호주); 국가보안법이 표현, 결사 및 평화적인	신규	인권보장 차원에서 국가보안법의 남용 방지 및 법의 정비(특히 제7조) 등을

	집회의 자유를 침해하는데 이용되지 않도록 국가보안법의 집행 방식을 구체화할 것 (프랑스)		포함한 대책을 수립할 것; 제2기 인권NAP
57	국가보안법의 조항을 보다 명확하게 규정할 것 (독일); 국가보안법의 자의적인 적용과 남용적 해석을 방지하기 위한 국가보안법 개정을 고려할 것 (노르웨이); 국가보안법의 적용이 표현의 자유를 충분히 존중하도록 보장하기 위해 국가보안법을 개정할 것(스페인); 국가보안법에 명확성을 부여하고 남용적 해석을 방지하도록 국가보안법을 개정할 것 (미국); “국가보안법”으로서의 형사법을 폐지할 것 (북한)	재권고	인권보장 차원에서 국가보안법의 남용 방지 및 법의 정비(특히 제7조) 등을 포함한 대책 수립할 것; 제1기 인권NAP, 제2기 인권NAP
58	기존 정치범과 양심수의 자유를 제한하는 “보안관찰법”을 폐지할 것 (북한)	재권고	보안관찰법의 오용 가능성이 있으므로 이를 방지하기 위한 법적 정비와 합리적 운용 등 대책을 수립할 것; 제1기 인권NAP, 제2기 인권NAP-보안관찰법의 폐지 또는 단계적 완화 계획 수립을 권고하였음
59	대한민국의 빈곤퇴치전략에 충분한 재원을 배정할 것 (남아프리카 공화국); 소득 양극화 심화에 따른 사회적 통합 약화를 해결하기 위하여 저소득 계층을 위한 보호와 지원을 확대하는 노력을 증대할 것 (이란); 경제 발전의 성과가 모든 계층에게 이익이 되도록, 빈곤층의 보건 및 주거에 대한 권리를 효과적으로 보장하기 위한 사회보장제도를 강화할 것 (중국)	신규	소득양극화의 심화로 사회적 통합이 약화되고 있는 문제점을 해결하기 위해 저소득계층에 대한 보호와 지원을 확대할 것
60	특히 보건, 교육 및 식품 영역에서, 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 보호·증진하기 위한 프로그램 및 조치를 지속할 것 (쿠바); 특히 사회적 취약 계층을 위한, 질 높은 교육 및 의료 서비스 이용을 강화하기 위한 노력을 지속할 것 (바레인)	신규	인권NAP
61	2018년까지 저소득 가족에게 안정적이고 알맞은 비용의 주거를 보장하는 “보금자리 주택” 사업을 지속적으로 이행할 것 (쿠웨이트)	신규	인권NAP
62	건강에 대한 권리를 보장하기 위해 국민건강보험 보장성 체계를 지속적으로 확대할 것 (쿠웨이트)	신규	건강권 관련 모니터링 체계 수립과 취약계층을 위한 건강권 보장조치를 취할 것
63	증가하고 있는 등록금을 교육 수준과 조화시키기 위한 적절한 조치를 취할 것 (이란)	신규	인권NAP
64	다문화 프로그램을 난민, 망명신청자 및 인도적 체류허가자에게 확대함으로써, 그들의 지역적 통합을 증진할 것 (보츠와나)	신규	인권NAP
65	이주노동자의 사업장이동(mobility) 제한을 철폐하기 위한 모든 조치를 취할 것 (프랑스)	신규	위원회는 이주인권가이드라인에서 산재 등의 이주노동자의 귀책사유 없는 경우 사업장 변경 횡수 산업 금지, 재입국절차 간소화 대상 확대 등을 포함한 ‘직업선택 의 유연성 강화’를 권고하였음
66	불법체류(undocumented) 이주자의 자녀가 의료서비스 이용을 제공받도록 보장하기 위한 조치를 취할 것 (아일랜드)	신규	위원회가 이주인권가이드라인에서 권고한 ‘미등록 이주아동의

			인권보장'의 권고를 이행할 것
67	인신매매 및 모든 유형의 차별 철폐를 포함하여, 이주노동자, 특히 여성 이주노동자의 권리 및 복지의 완전한 향유를 보장하기 위하여 포괄적인 정책과 구체적인 계획을 강화할 것 (베트남); 이주노동자의 권리 보호를 위해 지속적으로 노력할 것 (네팔); 이주자와 그 가족의 권리를 보호하기 위한 조치를 실행할 것 (세네갈); 이주노동자의 권리를 보호·증진하기 위한 조치를 지속적으로 취할 것 (스리랑카); 적절한 복지와 생활수준을 보장함으로써 모든 이주노동자의 권리를 보호·증진하기 위한 조치를 더욱 강화할 것 (태국)	재권고	이주민 관련 정책 수립 시 2012. 2. 국가인권위원회가 권고한 이주인권가이드라인을 적극 반영하여야 할 것
68	난민, 이주노동자 및 그 가족 구성원의 사회적 보호를 목표로 한 조치를 강화할 것 (벨라루스)	신규	2012. 2. 국가인권위원회가 권고한 이주인권가이드라인을 적극 반영할 것
69	불법(irregular) 이민 문제를 호의적으로 처리할 것 그리고 그들의 기본적 인권에 대한 추가적인 법률적 보호를 고려할 것 (방글라데시)	신규	2012. 2. 국가인권위원회가 권고한 이주인권가이드라인의 '미등록 이주민의 인권보호 강화' 권고 내용을 적극 이행할 것
70	공적개발원조 기본원칙과 같이 인권의 보호 및 증진에 초점을 둔 국제협력력을 증진하는 체계를 지속적으로 강화할 것 (파라과이)	신규	공적개발원조의 규모를 확대하여야 하고 인권에 기반한 공적개발원조를 위한 인권가이드라인을 수립하여 시행할 것

제2차 국가별 인권상황 정기검토에 참가한 대다수 국가는 한국이 2008년 권고사항을 성실히 이행하고 있다고 하면서 특히 개발도상국에 대한 개발협력 강화, 여성, 아동 및 장애인 분야 인권증진, 난민에 대한 보호 강화, 균등한 교육기회의 제고를 높이 평가하고 있다. 그러나 이와 동시에 2008년 한국정부가 수락하지 않은 권고사항인 국가보안법 개정 또는 폐지, 사형제 폐지, 양심적 병역거부 인정, 차별금지법 제정, 이주노동자권리협약의 가입 문제가 재차 제기된다거나, 선진국에서 일반적으로 시행되고 있는 보편적 출생등록제도의 도입과 헤이그 국제입양협약 가입이 새롭게 제기되는 것에도 주목해야 할 것이다. 국제사회가 제시한 건설적인 권고사항에 대해서는 한국의 인권에 대한 법과 정책을 더욱 선진화할 수 있는 좋은 성찰의 계기로 삼아 현장의 인권상황이 진정으로 개선될 수 있도록 해야 할 것이다.

2009년 3월 2일 제10차 유엔인권이사회 정기회의에서 의장인 Uhomoibhi는 개회 발언<sup>167)</sup>에서 “차별 없이 모든 인권문제에 대하여 토의가 가능하도록 노력을 공고히 하고, 제도 구축 문서에 규정된 메커니즘의 운영이 가능하도록 보장하는 것은 인권이사회의 핵심적인 임무 중에 하나”라고 국가별 인권상황 정기검토의 긍정적이고 발전적인 진보를 강조하였다. 지금까지 국가별 인권상황 정기검토의 제도도입부터, 구체적인 운영지침과 절차에 대한 합의, 그 실행과정에 이르기까지 많은 어려움과

167) [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/Statement\\_by\\_the\\_President\\_10thSession.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/10session/Statement_by_the_President_10thSession.pdf)

도전이 있었지만 검토를 받았던 몇몇 국가는 이미 권고사항을 이행하기 시작하였으며, 또 다른 일부 국가는 인권 향상을 위해 새로운 정책, 프로그램 및 조치를 채택하는 등 지금까지 국가별 인권상황 정기검토 과정은 긍정적이고 성공적이라고 평가할 수 있다.

그러나 국가별 인권상황 정기검토 제도는 인권보장의 이행을 강제할 수 있는 실천적 제도화가 여전히 미흡하며, 또한 권고사항에 대한 강제력과 집행력을 결여하고 있으며, 회원국의 인권상황을 짧은 시간에 전문가가 아닌 이사국들이 평가함으로써 인해 이사국들의 ‘정치적 봐주기’, ‘관례적 검토’에 그칠 수 있는 등의 우려가 여전히 상존하고 있음에 유의해야 할 것이다. 따라서 지금까지 이루어 낸 긍정적인 결실을 바탕으로 국가별 인권상황 정기검토 제도가 실효적이며 탈정치적인 제도로 성공할 수 있도록 제도의 개선·보완해 나가는 지속적인 노력이 필요하며 이를 위해 유엔총회, 유엔인권이사회, 각국 정부, 비정부기구 및 이해관계자들의 협력적 자세가 더욱 요구된다. 인권이사회 출범 이후 국가별 인권상황 정기검토는 대체로 긍정적인 평가를 받고 있으며, 인권이사회의 주요 인권증진 및 보호 장치가 되고 있다. 인권조약기구를 포함하여 그간 유엔인권제도에 비협조적 국가였던 북한, 이란, 리비아를 포함하여 모든 국가가 보고서를 제출하고 국가별 인권상황 정기검토 세션에 참여하고 있다.<sup>168)</sup> 인권 불량국 뿐만 아니라, 미국, 영국과 같은 인권 선진국도 동등한 기반 하에 수검국으로 참여하여 동료국가로부터 심사를 받고 있다. 국가별 인권상황 정기검토는 회원국과 수검국간의 건설적인 대화와 자기성찰 과정을 거치면서 현장의 인권상황이 차츰 개선된다는 믿음에 기초하고 있다.

168) 북한은 제6차 국가별 인권상황 정기검토 회기 기간중인 2009년 12월 7일 수검국 자격으로 국가별 인권상황 정기검토 심의에 참여하였다. 북한은 국가별 인권상황 정기검토 심의과정에서 제출된 총 167개 권고사항 중 50개는 수용을 거부하였지만, 나머지 권고사항에 대해서는 단순히 “주목”(take good note)한다고만 하였을 뿐 구체적 입장을 현재까지 표명하지 않고 있다. UN Doc., A/HRC/13/13(4 January 2010) 및 UN Doc., A/HRC/13/L.10(7 April 2010), para. 639 참조. 현재까지 코모로스만이 유일하게 국가보고서를 문서로 제출하지 않고 수검 당일 구두로 발표하였다.

## 제3부 인권협약의 미가입과 유보

### 제1장 주요국가의 인권협약 미가입 현황과 배경 분석

#### 제1절 서 언

이 장에서는 주요국가의 유엔인권조약 미가입 현황과 그 배경을 고찰한다. 기본적으로 유엔의 주요 6개 국제인권협약과 당사국 수 【표 1】는 다음과 같다.

【표 1】 6개 주요 국제인권조약<sup>169)</sup>  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	채택년도	보호되는 권리	당사국수
자유권규약 (ICCPR)	1966	생명, 자유 및 고문과 노예생활로부터의 자유	167
사회권규약 (ICESCR)	1966	경제적, 사회적 및 문화적 권리	160
인종차별철폐협약 (CERD)	1966	모든 인종의 개인에 대한 기본적인 인권	176
여성차별철폐협약 (CEDAW)	1980	여성에 대한 기본적인 인권	187
고문방지협약 (CAT)	1984	고문과 여타 형태의 형벌로부터의 자유	154
아동권리협약 (CRC)	1989	아동에 대한 기본적인 인권	193

상기 6개 주요 국제인권협약을 포함한 14개 인권협약과 이행장치 수준은 다음의 【표2】와 같다.

169) 유엔인권최고대표 홈페이지 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification> 참조.

**【표 2】 14개 국제인권조약과 이행장치 강도(170)**

이행 강도	이행장치	협약명
1 (매우 약함)	국가의 보고의무	ICCPR (1966); ICESCR (1966); CERD (1966); CEDAW (1980); CAT (1984); CRC (1989)
2 (약 함)	국가의 위원회에 대한 통보의무	ICCPR 제41조 (1966); CAT 제21조 (1984)
3 (보 통)	개인이 위원회에 청원	ICCPR-OP (선택의정서) (1966); CERD 제14조(1966); CAT 제22조 (1984); OP-CEDAW (여성차별철폐협약선택의정서) (1999)
4 (강 함)	위원회가 국가를 방문할 수 있음	OP-CAT (고문방지협약 선택의정서) (2003)
5 (가장 강함)	독립검사에 의한 조사	ICC(국제형사재판소규정) (1998)

## 제2절 주요 국가별

이 장에서는 OECD 일부국가를 중심으로 한 주요국가의 유엔인권조약 가입, 비준 및 미가입 현황을 살펴보고 미가입시 그 이유와 배경을 고찰한다.

### 1. 미국

#### (1) 가입 현황

**【표 3】 미국의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황(171)**

(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	미국 서명	미국 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (77.10.5)	○ (92.6.8)

170) Yvonne M. Dutton, "Commitment to International Human Rights Treaties: The Role of Enforcement Mechanisms, *Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 34, No. 1, 2013, 1, p.34.

171) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115	X	X
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	X	X
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (77.10.5)	X
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.9.28)	○ (94.10.21)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	X
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	X	X
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (88.4.18)	○ (94.10.21)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	X	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (95.2.16)	X
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.7.5)	○ (02.12.23)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.7.5)	○ (02.12.23)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (09.7.30)	X
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

(2) 배경 분석

1) 미비준 조약

◆ 사회권규약 관한 국제규약

미국은 세계에서 가장 강력한 경제력을 가지고 있지만, 부와 권력의 극단적인 불균등이 있고, 전체 어린이 중 약 9%가 극도의 빈곤상태에 처해 있으며, 미국사회의 많은 사람들이 궁핍한 생활을 하고 있다. 마약과 알코올 중독이 만연해 있으며, 살인은 젊은 흑인들을 죽음으로 이끄는 주요한 요인이 되고 있다. 이것에 일조하는 한 요인은 총기휴대의 허용이다. 현재 미국에서는 2억 개가 넘는 소총, 라이플, 엽총, 고성능 무기들이 유통되고 있다. 과거 100여 년 전부터 미국의 헌법이 보장한 권리들이 사회전체에서 부정되고 있다.

오늘날 연방 및 주 법률은 매우 광범위한 시민권을 보장하고 있다. 법률은 인종, 성별 등에 근거한 차별을 금지시키고 있다. 그러나 금세기 들어 인종주의를 극복하고자 많은 시도들이 있었음에도 불구하고, 미국은 아프리카-아메리칸과 라틴계, 선주민, 아시아계, 아랍계 등 소수집단에 대한 차별적 처우를 척결하는데 실패하였다. 똑같은 자격을 가지고 있다 하더라도 흑인의 취업률은 백인의 3분의 1에도 미치지 못한다.

미국의 39개 주에서 게이나 레즈비언들은 자신의 성적 지향성을 이유로 법률상 해고될 수 있으며, 약 20개 주에서 “남색척결”법에 따라 상호합의하에 이루어진 성인간의 성행위를 범죄로 규정하고 있다. 미국 내에서의 경제권, 사회권 등이 충분히 보장되지 못하고 있다.

#### ◆ 여성차별철폐협약

미국은 이란, Nauru, Palau, 소말리아, Sudan and Tonga와 더불어 여성차별철폐협약에 비준하지 않은 7개 국가 중 하나이다. 미국이 국제인권법적 의무를 이행하는데 여타 국가들과 협력하지 않은 것은 핵심 사안에 대한 국제적 리더십을 약화시키고 전 세계적 인권 증진의 미국의 영향력, 지위와 신뢰를 훼손하는 일이다.<sup>172)</sup>

여성차별철폐협약의 규정은 여성생활영역을 포함하여 여성의 동등권을 다루고 있으나, 미국은 동일노동동일임금, 가정폭력, 돌봄을 받을 권리(access to health care), (예컨대 출산휴가, 아동돌봄 혹은 파트타임 노동의 부족등과 같은) 부모의 책임과 관련한 차별과 같은 중대한 도전에 직면해 있다. 여성차별철폐협약은 차별과 평등의 명백한 정의를 내리고 남성과 동등하게 여성이 자신의 권리를 향유를 보장할 수 있도록 할 수 있도록 요구하고 있다.

여성차별철폐협약은 인신매매와 매춘을 통한 여성과 소녀의 착취를 금지하는 적극적인 행동을 요구하고 있는데, 미국은 인신매매피해자보호법을 통해 대외적으로

172), Human Rights Watch, United States Ratification of International Human Rights Treaties, July 2009, p. 1.

이 사안에 지도력을 발휘하고 있고, 국내사안에 대하여도 유사한 공약을 보여주는 것이 중요하다.

여성차별철폐협약은 1994년과 2002년 두 번에 걸쳐 대외관계위원회(the Foreign Relations Committee)에 의하여 호의적으로 고려되었다. 2002년 위원회보고서는 이 협약이 “낙태권”(right to abortion)을 규정하고 있지 않다고 하며 미국정부에 비준을 권고하였다. 또한 출산휴가와 모성보전에 관한 협약규정이 재평가되어야 한다고 하였다. 사우디아라비아와 같은 일부 국가도 여성차별철폐협약에 실질적인 유보를 두면서 동일조항의 의미를 약화시키고 있다. 미국은 여성차별철폐협약의 이 같은 기대를 저버리지 말고 캐나다, 덴마크와 노르웨이처럼 유보 없이 비준하는데 협력하여야 한다.

여성차별철폐협약은 현재 관계부처간의 협의를 위하여 국무부에서 검토 중이고, 힐러리 로드햄 클린턴 미국무장관이 이를 상원대외관계위원회의 심의를 위하여 상원에 회부할 것으로 기대하고 있다.<sup>173)</sup>

#### ◆ 아동권리협약

아동권리협약은 가장 광범위하고 빠르게 인권조약사상 비준된 조약임에도 불구하고 소말리아가 이 협약에 비준하지 않는 것을 제외하고는 미국이 유일하게 비준하지 않고 있는 국가이다. 여전히 미국은 아동을 사형시키는 국가이다. 미국의 아동권리협약 비준에는 과거에 중대한 법적 장애가 있었고, 18세 미만자는 사형집행이 더 이상 존재하지 않는다. 2005년 Roper v. Simmons사건에서 미국 연방대법원은 청소년범죄자에 대하여 사형을 집행하는 것은 위헌이라 하였다.

유엔아동권리협약을 인정하지 않는 사실상 단 하나의 국가인 미국에서 협약 비준을 반대하는 움직임이 다시 한 번 구체화하고 있다. 미국의 보수 성향단체인 '친권(Parental Rights)'은 이날 공화당 상원의원 31명이 아동권리협약을 반대하는 결의안에 공동 참여하고 있다고 밝히고, 결의안은 유엔아동권리협약이 자치와 연방주의 원칙에 반하는 등 전통적인 미국 법 정신을 훼손하기 때문에 상원에서 통과돼선 안 된다고 하고 있다. 미국의 보수 세력들은 이 협약이 부모가 자식을 적절한 방법으로 키울 수 있는 권한을 훼손한다는 점을 들어 비준을 반대해왔다. 조약이 비준되면 부모가 자식들을 학교에 보내지 않고 집에서 교육하거나 체벌하는 등 행위가 법적으로 제한될 수 있다는 것이다. 공화당 의원들의 이 같은 움직임은 향후 아동권리협약 비준에 상당한 걸림돌이 될 수 있다. 협약 비준을 저지하려면 상원 100명 중 34명의

173) Ibid., pp. 2-3.

지지가 필요한데 31명이 확보되어 있다.

1989년에 제출된 이 협약은 18세 이하 아동에게 생존·보호·발달·참여의 권리 등을 법적으로 인정했으며, 아동을 보호의 대상을 뛰어넘어 권리의 주체로 규정하고 있다. 국제사회는 아동권리협약을 비준하지 않는 나라가 타국의 어린이 성·노동 착취 등 문제를 제기하는 것은 위선이라며 미국을 압박하고 있다.<sup>174)</sup>

#### ◆ 장애인권리협약

장애인권리협약은 광범위한 장애인의 정의를 포함하고 있고 이들 개인의 권리를 구체화시키고 있다. 협약은 개인의 존엄성의 기본원칙과 자율, 차별금지, 사회에서 충분한 참여, 차이에 대한 존중, 기회의 균등, 접근성, 여성과 남성간의 동등성, 장애 아동에 대한 존중을 규정하고 있다. 협약은 장애인이 사회적 보호의 객체이기 보다 자신의 권리를 주장하고 결정을 내릴 수 있는 주체라는 패러다임의 변화를 제시하고 있다.<sup>175)</sup>

모든 NATO 회원국은 이 협약에 서명하고 비준하였는데, 미국은 현재 서명만 하고 비준을 하고 있지 않다. 미국은 이 협약의 협상과 초안과정에서 기본적인 기술적 지원을 제공하였다. 부시 행정부 시절에는 장애인권리협약에 서명을 하지 않았는데, 당시 행정부 공무원은 장애인법을 가진 미국은 “세계에서 장애인의 권리를 보호하는 종합적인 시민권법을 가지고 있다”<sup>176)</sup>고 하고 장애인권리협약에 서명과 비준이 필요하지 않다고 하였다. 국제조약 비준보다 국내법이행이 장애인의 권리를 보호하는 가장 효과적인 방법이라는 것이다. 대략 5400만명의 미국인이 일정 형태의 장애를 겪고 있고, 미국 인구에 비례해 증가하고 있다. 장애를 가진 미국인의 수는 이란과 아프가니스탄에서 계속되는 전쟁의 결과로 발생하고 있다.

미국은 장애인의 권리문제에 있어서는 역사적으로 세계적인 지도적 역할을 해왔으나 이 협약은 서명을 늦게 하고 비준은 하고 있지 않다. 장애미국인법(ADA)은 주요시민권법으로 1990년 연방의회에서 제정되었고 장애인법을 초안하는 외국의 모델법이 되고 있다. ADA는 미국연방대법원의 의하여 실질적으로 협의로 해석되고 있다. 장애미국인법이 중요하지만, 협약 비준은 전 세계의 장애를 가진 개인의 권리와 보호를 확대하는데 있어서 미국의 리더십을 회복하는데 기여할 수 있다.<sup>177)</sup>

174) “美상원의원 31명, 아동권리협약 비준 반대: 유엔 회원국 중 사실상 미국만 비준 안해,” 2010. 8. 25

175) Human Rights Watch, 2009, op. cit., pp. 5-6.

176) Letter from Kim R. Holmes, Assistant Secretary of State for International Organization Affairs, United States Department of State, to Lex Frieden, Chairperson, National Council on Disability, 2004. 6. 3.

177) Human Rights Watch, p. 6.

국가장애위원회(The National Council on Disability)는, 장애인권리협약의 대부분 조항과 미국법이 서로 이미 협약상 권리와 일치하거나 연방의회의 엄격한 이행이나 추가적인 법에 의하여 협약수준에 도달할 수 있고, 장애인권리협약에 명기된 법적 수준이 미국장애인법과 대체로 부합한다고 하였다.<sup>178)</sup> 장애인권리협약의 비준하는 경우 미국은 조약의 이행을 감독할 독립적인 국가기구를 마련해야 하는 의무가 있다. 이러한 감독 장치는 미국정부가 국내적 및 국제적으로 장애인의 권리기준을 지속적으로 상호간 부합하도록 하는데 기여하게 된다.

## 2) 서명과 비준을 하지 않은 조약

### ◆ 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2 선택의정서

미국은 1976년 사형제도가 도입된 후 50개 중 32개 주가 사형제도를 유지하고 있다. 사형제 도입 후 1320여명이 사형집행이 되었다. 최근 미국 텍사스주가 500번째 사형 집행은 눈앞에 두고 있다. 사형제도 부활 뒤 미국에서 사형이 집행된 이는 1천300여명으로 40%가 텍사스주에서 집행되었고 3주에 한 번꼴로 사형을 집행되는 셈이다. 대기 사형수만 282명이다. 사형집행을 둘러싼 여론도 주 정부에 우호적이고 2012년 텍사스 주립대 등이 실시한 여론조사에서 응답자의 21%만이 사형제도에 대해 반대한다는 입장을 보이고 있다.<sup>179)</sup>

### ◆ 강제실종협약

강제실종협약은 국가에 의한 개인의 유괴와 비밀구금을 금지하고 있다. 이 협약은 국가로 하여금 강제실종을 형벌로 하는 경우 이를 정지할 조치를 취하고, “실종”피해자에 대하여 보상과 배상을 제공할 것을 요구하고 있다. 2013년 9월 현재까

178) National Council on Disability, "Finding the Gaps: A Comparative Analysis of Disability Laws in the United States to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities," 2008. 5. 12, [http://www.ncd.gov/newsroom/publications/2008/pdf/ncd\\_crpd\\_analysis.pdf](http://www.ncd.gov/newsroom/publications/2008/pdf/ncd_crpd_analysis.pdf)

179) “미국 텍사스주 500번째 사형집행 눈앞”, 연합뉴스, 2013. 6. 26.

2013년 9월 현재 ICCPR-OP2 체결국 78개국 : Albania, Andorra, Angola, Argentina, Australia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Benin, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Bulgaria, Canada, Cape Verde, Chile, Colombia, Costa Rica, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Djibouti, Ecuador, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Honduras, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Kyrgyzstan, Latvia, Liberia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Macedonia, Malta, Mexico, Moldova, Monaco, Mongolia, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Norway, Panama, Paraguay, Philippines, Portugal, Romania, Rwanda, San Marino, Serbia, Seychelles, Slovakia, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Timor-Leste, Turkey, Turkmenistan, Ukraine, United Kingdom, Uruguay, Venezuela.

지 독일, 프랑스와 14개 NATO 국가들을 포함한 93개국 이 이 협약에 서명하였다. 강제실종협약이 초안되는 동안, 부시행정부는 CIA의 비밀감옥을 유지하고 있었고 그곳에 테러협약자는 자신들의 구금이 이 협약에 위반된다는 인식 없이 갇혀 있었다. 오바마대통령의 행정명령으로 장기간의 CIA 구금은 폐쇄되고, 무력충돌에서 미국에 의하여 감금된 모든 구금자에 대하여 국제적십자위원회에 통보를 하고 시기적절한 접근을 제공함으로써 미국이 이 협약의 핵심요소를 준수하도록 하고 있다.

이 협약의 가장 중요한 기능은 체약국으로 하여금 강제실종을 금지하는 효과적인 법과 정책을 마련하도록 하고, 강제실종을 범하는 체약국에 대하여 국제적 장치를 부담시키고, 협약 체약국이 아닌 국가들에게 압력을 가함으로써 관행에 반하는 국제적 컨센서스를 강화하는 것이다. 협약에 서명하고 비준하는 것은 과거 미국의 관행으로부터 행정부의 극적인 단절이 될 뿐 아니라 미국이 전 세계의 인권을 존중을 도모하는 또 다른 수단을 제공하는 것이 된다. 예컨대 미국과 파키스탄이 모두 이 협약에 서명하면 온건파 파키스탄의 신뢰를 재획득하고 파키스탄의 인민과 정부와의 긍정적인 관계를 구축할 수 있다.<sup>180)</sup>

#### ◆ 고문방지협약 제1 선택의정서

고문방지협약 선택의정서는 독립적인 국내 및 국제기구에 의하여 이행되는 정기적 방문제도에 의하여 고문과 여타 형태의 처우의 금지를 목표로 한다. 이 의정서는 고문방지협약의 당사국에게 모두 개방되어 있고 미국은 이 협약을 1994년에 비준하였다. 고문방지협약 선택의정서는 구금장소를 광범위하게 감옥, 이민자수용시설, 청소년 구금시설과 정신병동 등을 포함시키고 있다. 미국의 동맹국인 영국, 아일랜드, 독일, 오스트리아, 프랑스, 스페인, 체코, 뉴질랜드, 브라질과 멕시코는 고문방지협약 선택의정서에 서명하거나 비준하였다. 부시행정부는 이 의정서의 서명을 거부하였고, 2002년 이 의정서에 의한 사찰을 받는 것은 “과도한 개입”(overly intrusive)이고 미국의 사법제도는 이미 구금자에 대하여 남용을 청원할 수 있는 많은 기회를 제공하고 있다고 하였다. 또한 의정서는 개별 미국의 개별 주의 연방권한을 침해하고 있다고 하였으나, 이러한 반대는 미국 연방법원의 판례법에 의하여 지지받지 못하고 있다.

고문방지협약 선택의정서는 미국에 대하여 어떠한 새로운 의무도 지우는 것은 아니고, 오히려 미국이 비준한 고문방지협약과 여타 조약을 통하여 이미 약속한 의무의 준수를 개선하는 절차적 장치를 마련하는 것이 된다. 미국은 전 세계에서 가장 갇혀 있는 인구를 가졌고 술집에 230만명이 종사하고 있다. 여타 민주주의와는 달

180) Human Rights Watch, 2009, p 4.

리, 미국은 감옥상황을 감독하고 최소한의 보건과 안전을 강화시키는 어떠한 독립된 기관도 가지고 있지 않다.<sup>181)</sup> 미국 감옥내 안전과 인권침해에 대한 양당위원회(A bipartisan commission on safety and abuse in US prisons)는 최근 "몇 개 주는 주, 지방교정부 밖에서 운영되는 감독제도만을 가지고 있고, 몇 개 제도는 일반적으로 운영재정이 없고 실효성이 없다"고 하였다.<sup>182)</sup>

고문방지협약 선택의정서는 보완적인 국제기구와 국내기구에 의한 구금장소의 방문을 규정하고 있다. 국제기구인 고문방지 소위원회는 10명의 독립적이고 고도로 훈련된 전문가들로 구성된다. 덧붙여 의정서를 비준한 1년 내, 국가는 구금장소의 방문을 허용하는 1개 이상의 "국내예방장치"를 마련하여야 한다. 각 국가는 이러한 기능을 이행하는 방법을 결정하는데 다양한 재량권을 가진다. 양 소위원회와 국가기구는 구금장소에 대하여 예고 없는 방문을 하고 구금자와 사적 인터뷰를 할 수 있다. 방문 이후, 이들 기구는 자유를 박탈당하고 있는 구금자의 처우와 조건에 개선권고를 한다. 당사국이 공개에 동의하지 않는 한 혹은 방문전문가와 협력하는 한, 소위원회의 권고는 정부에 긴밀히 제공된다.

#### ◆ 이주노동자권리협약

지금까지 이 협약에 비준한 국가는 일차적으로 멕시코, 모로코와 필리핀과 같은 이주민국가 들이다.<sup>183)</sup> 이들 국가에게는 해외에서 살고 있는 자국민들을 보호하기 위하여 협약이 중요한 수단이 된다. 예컨대 필리핀에서는 협약비준은 해외에서 부당한 처우를 받고 있는 필리핀근로자의 일부 사례로 특징 지워 지면서 이루어졌다.

이주자를 수용하는 미국, 영국을 비롯한 북미와 서유럽국가는 이 협약에 비준하지 않고 있다. 호주, 걸프만지역의 아랍국가, 인도와 남아프리카공화국과 같은 나라는 협약에 비준하지 않고 있고, 외국인노동자가 많은 한국도 마찬가지이다. 이는

181) Ibid., p. 8.

182) *Confronting Confinement: A Report of the Commission on Safety and Abuse in America's Prisons*, 2006, p. 79.

183) 이주노동자권리협약의 체약국은 47개국은 다음과 같다 (2013 9. 현재) : Albania, Argentina, Algeria, Azerbaijan, Bangladesh, Belize, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Burkina Faso, Cape Verde, Chile, Colombia, East Timor, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ghana, Guatemala, Guyana, Guinea, Honduras, Indonesia, Jamaica, Kyrgyzstan, Lesotho, Libya, Mali, Mauritania, Mexico, Morocco, Mozambique, Nicaragua, Niger, Nigeria, Paraguay, Peru, Philippines, Rwanda, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Saint Vincent and the Grenadines, Syria, Tajikistan, Turkey, Uganda and Uruguay.

이주노동자협약에 서명을 하고 아직 비준하지 않은(이는 협약에 준수할 의사는 있으나 국제법에 구속을 받지 않겠다는 의사표시) 국가는 다음과 같다 : Armenia, Benin, Cambodia, Cameroon, Chad Comoros, Republic of the Congo, Gabon, Guinea-Bissau, Liberia, Palau, São Tomé and Príncipe, Serbia and Montenegro, Sierra Leone, Togo, and Venezuela.

이 협약이 대다수 이주자가 실제로 살고 있고 노동을 하고 있는 국가에서는 실효적이지 않다는 것을 의미한다. 서명과 비준을 하지 않은 국가는 이 협약이 자국의 출입국 규제정책을 제한한다고 논박한다.<sup>184)</sup>

## 2. 영국

### (1) 가입 현황

【표 4】 영국의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>185)</sup>  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	영국 서명	영국 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (68.9.16)	○ (76.5.20)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115	X	X
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	○ (99.3.31)	○ (99.12.10)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (68.9.16)	○ (76.5.20)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.10.11)	○ (69.3.7)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (81.7.22)	○ (86.4.7)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104		○ (04.12.17)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.3.15)	○ (08.12.8)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (03.6.26)	○ (03.12.10)
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.4.19)	○ (91.12.16)

184) Debate: UN Convention on the Rights of Migrant Workers and their Families,

[http://dbp.idebate.org/en/index.php/Debate:\\_UN\\_Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_Migrant\\_Workers\\_and\\_their\\_Families](http://dbp.idebate.org/en/index.php/Debate:_UN_Convention_on_the_Rights_of_Migrant_Workers_and_their_Families)

185) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.9.7)	○ (03.6.24)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.7)	○ (09.2.20)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (09.6.8)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

## (2) 배경 분석

### 1) 영국의 인권법

영국은 이주노동자권리협약과 강제실종협약을 제외하고는 모든 주요 인권조약에 서명과 비준을 하였다. 유엔의 핵심 인권조약은 특정부류의 자의 권리를 보호하고 있고, 이는 이들 부류에 속하는 자에게 어떠한 특별한 인권을 부여하는 것이 아니고, 이들의 권리를 주장하는데서 특정 부류가 가지는 차별과 차이를 인정하고 있다. 특정 국가는 서명과 비준을 할 수 있으나, 유보를 둘 수도 있다. 예컨대 영국은 대 여성에 대한 남성에 대한 영국왕위특권 계승으로 인하여 여성차별철폐협약에 대해 유보를 두고 있다.<sup>186)</sup> 영국의 주요 인권법원은 인권법(Human Rights Act)으로 2000년 발효되었다. 인권법은 유럽인권협약에 포함된 대부분 권리를 영국법 내로 수용하고 있다.

### 2) 서명과 비준을 하지 않은 조약

#### ◆ 이주노동자권리협약

영국이 협약에 비준하지 않은 주요 장애물은, 이주자의 권리가 이미 보호되고 있다고 인식, 지역 내에서 이 협약을 비준하는 첫 번째 국가가 되기를 원하지 않으며, 사회복지제도에서 증가하는 부담의 우려, 이민과 관련된 쟁점의 대중과 언론의 인식과 국가이민정책과 관행에 대한 협약의 효과와 같은 정치적 이유를 들 수 있

186) Protecting human rights in the UK <http://www.bih.org.uk/sites/default/files/Protecting%20human%20rights%20in%20the%20UK.pdf>

다.<sup>187)</sup> 영국 노동당 의원 McNulty는 영국정부는 이러한 협약의 목적이 부담이 되므로 협약을 비준할 계획이 없다고 하였다.<sup>188)</sup> 영국정부는 다음 두 가지 이유, 첫째는 협약에 가입하게 되면 영국의 출입국규율을 결정할 수 있게 되고, 두 번째는 영국 시민과 비교하여 차별 없이 이주노동자에 대하여 공적 기금과 서비스를 확대해야 하기 때문에 협약비준을 꺼린다고 하였다.<sup>189)</sup> 영국의 현재 이민제도에 의하면, 대부분 이주노동자는 4년 거주 이후에는 무기한 휴가(indefinite leave to remain)를 받을 수 있다. 이는 이들이 사회복지혜택을 받을 권리에 관한 최대한 동등한 권한을 부여받고 있다는 것을 의미한다. 그러나 그러기 위한 조건으로는 이들이 계속해서 고용상태에 있어야 하고, 부여받은 주요 사회혜택을 노동자에게만 적용한다.<sup>190)</sup>

체약국 관할권 내에 있는 모든 사람에게 적용되는 주요 인권조약들이 있다. 이주노동자는 영국이 동의한 자유권규약, 인종차별철폐협약, 고문방지협약과 같은 국제인권기준의 보호로부터도 수혜를 받는다. 영국은 또한 이주고용에 관한 국제노동기구협약 No.97(ILO 97)의 당사국으로, 이 협약에서 영국이 수락한 중요한 자국민과 동등한 처우로서 이주노동자를 위한 권리는, (가족수당을 포함한) 보수, 노동조합구성원자격, 숙소, (공적기금으로 지급되는 특별수혜규정), 고용세, 법적 절차를 인정하고 있다고 주장하고 있다.<sup>191)</sup>

ILO 97 가입을 이유로, 주거와 사회보장에 관한 이주노동자권리협약에 반하는 영국의 주장은 설득력 있어 보이지는 않는다. 영국은 이주노동자권리협약D 가입에 따른 비용가치와 효과를 연구하고 영국과 EU 내에서 가입을 위한 정치적 컨센서스를 발전시키도록 노력하여야 한다.<sup>192)</sup>

#### ◆ 강제실종협약

영국은 이 협약의 기술적 면에 대한 유엔총회결의안 채택을 위한 논의에 참여하고 적극적인 역할을 하였다. 예컨대 이 협약 제18조는 “각 당사국은 자유를 박탈당한 자의 친인척, 대리인이나 변호인과 같이 이 정보에 합당한 이해관계를 갖는 자에게 최소한 정보에 대한 접근권을 보장하고, 필요한 경우에는, 관련자와 조사 참여자

187) Antoine Pécoud and Paul de Guchteneire, Migration, human rights and the United Nations: an investigation into the law ratification record of the UN Migrant Workers Convention, Global Commission on International Migration, *Global Migration Perspectives*, No. 3, October 2004.

188) Ibid.

189) House of Lords, Parliamentary UK, Select Committee on European Union Fourteenth Report, 2005, paragraph. 93.

190) Ibid., paragraph. 94.

191) Ibid., paragraph. 96.

192) Ibid.

들을 자유를 박탈당한 자와 관련한 정보 검색의 결과로 부당한 대우, 협박 혹은 제재로부터 보호하기 위하여 적절한 조치를 취한다”고 규정하고 있다.<sup>193)</sup>

영국은 강제실종으로부터 모든 사람을 보호할 필요성을 지지하고, 2006년 강제실종협약 채택 시 협약의 목적을 지지하였다. 그러나 협약은 이에 서명과 비준한 국가에 대하여 구체적이고 복잡한(detailed and complex) 요건을 지우고 있고, 영국정부는 협약규정이 영국 내 이행될 수 있는 방법을 고려하고 있는 중이다. 영국은 관련 국내법이 조약에 부합되게 하기 위하여 협약이 적절히 이행될 수 있고 입법의 필요한 변화가 이루어 졌다고 확신할 경우에만 서명하려고 하고 있다.<sup>194)</sup>

### 3. 독일

#### (1) 가입 현황

**[표 5] 독일의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>195)</sup>**  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	독일 서명	독일 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (68.10.9)	○ (73.12.17)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (93.8.25)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	○ (90.2.13)	○ (92.8.18)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (68.10.9)	○ (73.12.17)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.9.8)	○ (66.9.8)

193) Lee-Smith, UN General Assembly Session 61 meeting 82, Agenda item 68 “Report of the Human Rights Council Report of the Third Committee (A/61/448 and Corr.2), 20 December 2006, p. 2.

194) Arabelka Thorp, Convention against enforced disappearance, International Affairs and Defence Section, 2011. 12. 21, p. 5.

<http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=5&ved=OCEoQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.parliament.uk%2Fbriefing-papers%2FNSN06169.pdf&ei=mWdMUvTfOMTJkgXN1YHQDw&usq=AFQjCNHiVggGvqVVTGr-m6Jg1HtMvroWGw&bvm=bv.53371865,d.dGI&cad=rjt>  
195) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (85.7.10)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104		X
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (88.10.13)	○ (90.10.1)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (06.9.20)	○ (08.12.4)
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.1.26)	○ (92.3.6)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.9.6)	○ (04.12.13)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.6)	○ (09.7.15)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (09.2.24)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	○ (07.9.26)	○ (09.9.24)

(2) 배경 분석

1) 미비준 조약

◆ 여성차별철폐협약 선택의정서

독일은 여성차별철폐협약은 가입과 비준을 하였으나 여성차별철폐협약 선택의정서는 비준하고 있지 않다. 2013년 국가별 인권상황 정기검토에서 독일은 성평등정책과 특히 고용시장에서의 성평등정책을 강화할 것을 권고 받았다. 여성은 실제로 정책결정 지위에서 소수자에 남아있기 때문에 남성과의 동등한 임금과 경력의 기회를 여전히 향유하고 있지 못하다. 독일대표는 여성이 여전히 가족, 가정내 작업량과 임금노동에서 불균형을 해소하는데 어려움이 있다고 인정하고, 정부는 현재 특히 아동 일일 돌봄을 강화하는 등의 이들 사안에 대하여 연구를 하고 있다고 하였다.<sup>196)</sup>

196) Women's International League for Peace and Freedom, International Racism and gender inequality in Germany, 2012.  
<http://www.wilpfinternational.org/racism-and-gender-inequality-in-germany/>

## 2) 서명과 비준을 하지 않고 있는 조약

### ◆ 이주노동자권리협약

독일은 이주노동자권리협약을 제외하고는 주요 국제인권조약에 가입 비준하고 있다. 세계2차 대전 이전, 독일은 필연적으로 이민국가였다. 그러나 세계대전의 여파로, 노동력 부족을 완화하기 이루어졌던 특히 여성의 노동력이 참여가 고무적이지 않음에 따라 노동력의 상당한 증가의 필요성에 의하여 대규모의 재건프로젝트가 이루어졌다.<sup>197)</sup> 부족한 노동력을 메우기 위하여 독일은 이탈리아, 포르투갈, 터키, 스페인과 구 유고와 많은 양자협정들을 체결하였고, 오일 위기 때까지 3-4백만명의 노동자를 모집하였다. 이후 노동이민이 계속되었지만, 고도로 숙련된 노동자의 입국과 계절별 단기간 계약적 고용은 훨씬 줄어들어 추세였다.

그럼에도 불구하고 이민 인구는 과거 수십년간 꾸준히 증가하여 1960년대는 전 인구의 1.2%, 1997년에는 9%로 올라섰고 이후로 이 비율을 유지하고 있다.<sup>198)</sup> 독일은 EEA 내에서 가장 높은 이민자 비율을 가지고 있다.<sup>199)</sup> 독일의 대다수 이민자는 79.8%가 EU 국민의 4분의 1을 차지하는 여타 유럽국가(79.8%)로부터 오고 있다. 주요 유입국가로는 터키, 구 유고슬라비아지역, 이태리, 그리스 및 폴란드 순이다. 1998년 독일 정부는 독일이 이민국가가 되었다고 공식적으로 경험적 사실을 인정하였다.<sup>200)</sup> 노동시장은 오랫동안 독일에서 고도로 규율되어 왔고, 법치주의 이상이 일반적으로 높이 평가되고 있다. 그러나 1990년대 통일이후 높은 실업비율과 맞물려 불법체류자는 의심스럽거나 적대적으로 보는 분위기가 조성되어 왔다. 이러한 태도는 이주노동자권리협약에 대한 독일의 입장을 반영하고 있다.<sup>201)</sup>

최근에는 이주노동자권리협약에 대한 독일에서의 제도적 상황은 극도로 복잡하다. 연방차원에서 각 부처에 부담되는 이민에 대한 책임 뿐 아니라 다양한 주당국에도 어느 정도의 책임이 위임되고 있다. 일부 적어도 독일정부는 이주노동자 문제에서 국제의무를 공약하는 것을 분명히 주저하고 있다. 이주노동자권리협약에 비준하지 않은 것 외에도, 독일은 ILO 협약 No. 143의 당사국도 아니고, 유럽이주노동자의

197) Euan MacDonald and Ryszard Cholewinski, "Convention in Europe Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives," Paul de Guchteneire and Antoine Pécoud (eds.) UNESCO migration studies 1, p. 31.

198) World Migration: Costs and Benefits of International Migration (Geneva: IOM, 2005) p. 141

199) R. Münz, "Europe Population and Migration in 2005" Migration Information Source (June 2006), p. 55. <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?ID=402.S>

200) C. Joppke, "hy Liberal States Accept Unwanted Immigration" World Politics, Vol. 50, 1998, pp. 266-293, p. 284, p. 287.

201) Euan MacDonald and Ryszard Cholewinski, op. cit., p. 32.

법적 지위에 관한 유럽협약(ECMW)<sup>202)</sup>에도 서명만하고 비준하고 있지 않다.<sup>203)</sup>

실제로 분야의 유일한 국제합의로서는 ILO 협약 No. 97로 이 규정은 합법적으로 거주하고 있는 이주노동자에게 적용된다.<sup>204)</sup> 2013년 국가별 인권상황 정기검토에서 독일대표는 이주노동자권리협약의 비준을 일부 회원국으로부터 촉구 받았는데, 독일대표는 기존의 법기준이 이미 이주노동자를 충분히 보호하기 있기 때문에, 이 협약에 가입하는 것이 이주민 상황을 개선시킬 것 같지 않다고 하였다.<sup>205)</sup>

## 4. 프랑스

### (1) 가입 현황

**【표 6】 프랑스의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>206)</sup>**  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	프랑스 서명	프랑스 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167		○ (80.11.4)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (84.2.17)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78		○ (07.10.2)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160		○ (80.11.4)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176		○ (71.7.28)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (83.12.14)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	○ (99.12.10)	○ (00.6.9)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.2.4)	○ (86.2.18)

202) European Convention on the Legal Status of Migrant Workers

203) <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=093&CM=8&DF=&CL=ENG>

204) World Migration, 2005, op. cit. p. 77.

205) Women's International League for Peace and Freedom, op. cit.

206) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (05.9.16)	○ (08.11.11)
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.1.26)	○ (90.8.7)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.9.6)	○ (03.2.5)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.6)	○ (03.2.5)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (10.2.18)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	○ (07.2.6)	○ (08.9.23)

## (2) 배경 분석

### ◆ 이주노동자권리협약

프랑스는 오랫동안 이민국이었으며, 2차 세계대전이 발발로 인하여 150만명의 외국인이 이곳으로 일하러 왔고, 이들 중 대부분이 영구적으로 정착하게 되었다. 이들의 후손과 더불어, 이민자들은 1850년에서 1914년 동안 프랑스 전체 인구성장의 대다수를 차지하였다.<sup>207)</sup> 이러한 추세는 2차 세계대전 이후 수십년간 가속화되었고, 그동안 많은 서구의 산업화된 국가와 마찬가지로 프랑스는 괄목할만한 경제성장을 이루었다. 그러나 1973년 오일쇼크는 이러한 현상의 종지부를 찍으면서, 유입자의 규제조건과 이미 존재했던 이민자 통합조건에서 이민을 독려하는 보다는 규제를 하는 쪽으로 나아갔다.<sup>208)</sup> 프랑스로 유입되는 많은 이민자들이 성취를 거둔한 이후 십여년 동안, 제한적 이민법의 제정을 이끌었던 극우화가 특히 1990년대 초기 발생하였다. 그러나 1997년에 극우화 경향은 다시 변화되었다. 예컨대 2005년 프랑스 모든 차원의 제4차 고위이민연락체계를 가지게 되었다. 프랑스로의 이주를 하는 이유는 주로 가족결합이다. 과거 식민지였던, 알제리와 모로코인들은 대규모의 이민자집

207) R. Kastoryano and J. Crowley, "Multicultural Policies and Modes of Citizenship: France: Paris City Profile", Oct. 1999, p. 10, <http://www.unesco.org/most/p97parijs.doc>.

208) K. Hamilton and P. Simon, "The Challenge of French Diversity", *Migration Information Source*, 2004. 11, p. 266. <http://www.migrationinformation.org/Profiles/display.cfm?ID>

단이고, 터키와 동남아시아인들의 수도 증가하고 있다.<sup>209)</sup>

다른 국가들처럼, 불규칙적인 이민도 증가세에 있다. 프랑스의 이민정책은 동화 정책을 펴고 있고 프랑스사람들과 “통합성”(indivisibility) 과 “통일성”(unity) 원칙과 밀접한 연관을 갖고 있으며 프랑스 영역 내에 민족 혹은 종족 소수자를 공식적으로 인정하는 것을 거부하고 있다. 이러한 정책의 중요한 효과 중에 하나는 일반적으로 국제인권법의 측면에서, 프랑스정부는 “집단”(group) 혹은 소수자의 문화적 권리 개념의 적용성을 거부하고 있다.<sup>210)</sup> 프랑스는 이주노동자권리협약을 제외하고는 모든 주요 국제인권조약에 당사국이다. 여타 이주관련 특별국제문서로서, 프랑스는 유럽이주노동자의 법적 지위에 관한 유럽협약과 ILO헌장 No. 97의 당사국이나, 이주남용요건과 이주노동자의 동등한 기회와 처우 증진에 관한 ILO 협약 No. 143은 아직 비준하고 있지 않다.<sup>211)</sup>

## 5. 캐나다

### (1) 가입 현황

**【표 7】 캐나다의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>212)</sup>**  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	캐나다 서명	캐나다 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167		○ (76.5.19)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (76.5.19)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78		○ (05.11.25)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160		○ (76.5.19)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.8.24)	○ (70.10.14)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18	187	○	○

209) Ibid., p. 59.

210) Euan MacDonald and Ryszard Cholewinski, op. cit., p. 31.

211) Ibid.

212) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

	(81.9.3)		(81.7.17)	(81.12.10)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104		○ (02.10.18)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.8.23)	○ (87.6.24)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	X	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.5.28)	○ (91.12.13)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.6.5)	○ (00.6.7)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (01.11.10)	○ (05.9.14)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (10.3.11)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

(2) 배경 분석

캐나다가 가입과 비준을 하고 있지 않은 조약으로는 다음과 같다.

◆ 고문방지협약선택의정서

이 의정서를 비준 요청에 대해 캐나다는 이 의정서에 관심을 표명했으나 이를 이행하는데 필요한 분석을 하느라 늦어지고 있고, 현재 국내 논의를 가속화하고 가능한 한 신속히 의정서에 비준하도록 하겠다는 입장을 표명하였다.<sup>213)</sup>

◆ 이주노동자권리협약

캐나다는 이민과 제도적인 식민지에 바탕을 둔 역사를 가지고 있고, 최근에도 이민자가 있고, 연이은 이민의 물결로 발전된 민족문화가 존재하고, 지속적인 이민정책에 크게 의존하는 경제구조를 가지고 있다. 더욱이 수만의 외국인노동자들은 매년 캐나다로 유입되고 있고 이들은 증가하는 수에 비하면 “특별한 기술”을 가지고 있지

213)

<http://www.geramilaw.com/easyblog/entry/a-call-on-canada-to-uphold-stronger-enforcement-of-its-obligations-under-the-convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment.html>

않거나 “숙련되지 않은” (unskilled) 자들이다. 그럼에도 불구하고 캐나다는 상이한 수준으로 인권을 존중하는 중요성과, 이주노동자권리협약이 이민정책의 방향과 중요한 평가를 허용하는 도구가 된다는 사실을 공식적으로 인정하고 있지만 실제로는 협약에 비준하지 않고 있다.<sup>214)</sup>

## 6. 스웨덴

### (1) 가입 현황

**【표 8】 스웨덴의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>215)</sup>**  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	스웨덴 서명	스웨덴 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (67.9.29)	○ (71.12.6)
자유권규약 선택의정서(ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115	○ (67.9.29)	○ (71.12.6)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	○ (90.2.13)	○ (90.3.11)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (67.9.29)	○ (71.12.6)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (80.5.7)	○ (80.7.2)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.3.7)	○ (80.7.2)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	○ (99.12.10)	○ (03.4.24)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.2.4)	○ (86.1.8)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (03.6.26)	○ (05.9.14)
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.1.26)	○ (90.6.29)

214) Victor Piche, Eugénie Pelletier and Dina Epale, "Obstacles to ratification of the ICRMW in Canada", Paul De Guchteneire, Anbtoine Pecoud and Ryszard Cholewinski, (eds). Migration and Human Rights: The United Convention on Migrant Workers' Rights, Cambridge University Press, 2009, Chapter 8.

215) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.6.8)	○ (03.2.20)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.8)	○ (07.1.19)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (08.12.15)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	○ (07.2.6)	X

(2) 배경 분석

스웨덴은 이주노동자권리협약, 강제실종협약을 제외하고는 주요 국제인권조약을 비준하고 있다.

스웨덴을 비롯한 이주자를 수용하는 유럽국은 이주노동자권리협약에 비준하지 않고 있다. 그 이유는 일부 국가는 이미 국내법을 통하여 만족할만한 형태로 이주 노동자를 보호하는 경우도 있고, 이 협약이 잘 알려져 있지 않아 우선적인 정치적인 의제가 되지 않는 경우도 있다.<sup>216)</sup>

## 7. 호 주

(1) 가입 현황

**【표 9】 호주의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>217)</sup>**

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	호주 서명	호주 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (67.9.29)	○ (71.12.6)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (91.9.25)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78		○ (90.10.2)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16	160	○	○

216) UNESCO, United Nations Convention on Migrants' Rights International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 2005, pp. 12-13

	(76.1.3)		(72.12.18)	(75.12.10)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (80.7.17)	○ (82.3.31)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (83.7.28)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104		○ (08.12.4)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.12.10)	○ (89.8.8)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (09.5.19)	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.8.22)	○ (90.12.17)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (02.10.21)	○ (02.12.23)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (01.12.18)	○ (07.1.8)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (08.7.17)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

(2) 배경 분석

서명과 비준을 하지 않은 조약으로는 다음과 같다

◆ 이주노동자권리협약

호주는 이주노동자권리협약과 강제실종협약을 제외하고는 주요 국제인권조약을 비준하였다. 호주는 자국법이 조약의 요건에 부합된다고 만족하는 경우에만 일반적으로 인권조약의 구속받는 것에 동의한다. 조약의 일부 규정은 이미 국내입법에 존재하고 있다. 예컨대 장애인권리협약에 포함된 많은 규정은 이미 1992년 장애인차별법을 통하여 호주법에 투영되고 있다.

국제사회의 비준 촉구에도 불구하고, 호주는 이주노동자권리협약을 비준하지 않았다. 호주인권위원회는 호주정부에 이주노동자권리협약을 비준할 것을 권고하였으나, 호주는 이 권고를 받아들이지 않았다. 호주정부는 “이주노동자를 위한 기존의 보

217) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

호가 적절하다고 보고” “호주는 이주노동자권리협약의 당사국이 될 의사가 없다”고 하였다. 호주는 자신의 운영하는 이민프로그램을 가지고 있고, 이주노동자의 권리가 “문제가 없다”고 하고 있다. 필리핀, 멕시코, 알제리, 볼리비아, 아르헨티나, 터키, 보스니아와 헤르체고비아는 호주로 하여금 이 협약에 비준할 것을 요청하였다

호주인권위원회는 새로운 이주자, 특히 아프리카, 인도와 무슬림 이주자에 의하여 경험되는 증가하는 사이버 인종주의, 적대감과 폭력을 보고하였다. 많은 NGO는 특히 아프리카로부터 온 새로운 이주가 표적이 되고 있다고 지적하고 있다. 호주 인권위원회는 장기체류 사업비자를 가진 이주노동자의 인신매매와 강제노역과 착취에 대하여 우려를 표명하였다. 호주정부가 국가적 차원이 사안을 벗어나, 이주노동자의 보호가 “적절”하다고 보는 견해는 국제적 보호기준을 마련하고 있는 국제인권조약의 역할을 간과하고 있는 것이다. 호주는 “문제가 없다”(we don't have a problem)는 이유로 이 협약에 비준하지 않는 일관성 없는 이유를 계속 내세우고 있다.<sup>218)</sup>

◆ 강제실종협약

호주는 고문방지협약을 비준하였다. 호주는 고문으로 알려진 국가가 아니다. 호주는 강제실종협약의 가입을 고려하고 있다고 결정한 상황이나, 호주에서는 중요한 문제는 아니다.<sup>219)</sup>

## 8. 러시아

### (1) 가입 현황

**【표 10】 러시아의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>220)</sup>**  
(2013년 9월 28일 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	러시아 서명	러시아 비준
-----	--------------	------	-----------	-----------

218) Michael Curtotti, "Migrant Rights? Not our problem ...", abolish foreignness, June 8, 2011. 6. 8 <<http://www.abolishforeignness.org/blog/archives/1333>> .

UN reports on Australia's Universal Period Review:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/AUSession10.aspx>

219) Michael Curtotti, "Migrant Rights? Not our problem ...", abolish foreignness, June 8, 2011. 6. 8 <<http://www.abolishforeignness.org/blog/archives/1333>> .

UN reports on Australia's Universal Period Review:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/AUSession10.aspx>

220) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (67.9.29)	○ (71.12.6)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (91.10.1)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	X	X
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (68.5.18)	○ (73.10.16)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.3.7)	○ (69.2.4)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (81.1.23)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	X	X
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.12.10)	○ (87.3.3)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	X	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.1.26)	○ (90.8.16)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (01.2.15)	○ (08.9.24)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (12.9.26)	○ (13.9.24)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (08.9.24)	○ (12.9.25)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

## (2) 배경 분석

러시아는 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서, 여성차별철폐협약 선택의정서, 고문방지협약 선택의정서, 이주노동자권리협약, 강제실종협약에 가입과 비준을 하지 않고 있다. 러시아는 여전히 사형제도를 유지하고 있다.

러시아 여성은 계속해서 강도 높은 폭력에 직면하고 있으며<sup>221)</sup>, 인신매매의 증

221) The 2012 Foreign & Commonwealth Office Report, Russia,  
<http://www.hrdreport.fc.gov.uk/human-rights-in-countries-of-concern/russia/>

가와 피해자는 여성이 차지하고 있고 강제매춘에 시달리고 있다.<sup>222)</sup>

러시아는 400에서 900만의 이주노동자가 있고, 이중 80%는 구소련의 국가들에서 왔다. 이주노동자의 405는 건설현장에 고용되어 있고, 이곳에서 이들은 여권압류, 계약거부, 임금미지불 혹은 임금지불 지연과 안전하지 않은 노동조건에 직면하고 있다. 이주노동자들은 이들 인권침해에 대하여 효과적인 구제를 받지 못한다. 러시아 정부당국은 2007년 제정된 이주노동자에게 미치는 진보적 법개정을 번복하는 조치를 고려하고 있다. 러시아 경찰은 이주노동자를 포함한 소수자로부터 금전을 갈취하는 감찰을 하고 있다.<sup>223)</sup>

러시아에서는 고문과 부당한 처우가 널리 보고되고 있고 효과적인 조사는 거의 찾아볼 수 없다.<sup>224)</sup>

## 9. 일 본

### (1) 가입 현황

**【표 11】 일본의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>225)</sup>**

(2013년 9월 28일 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	일본 서명	일본 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (78.5.30)	○ (79.6.21)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115	X	X
사형폐지를 목적으로 하는 규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	X	X
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (78.5.30)	○ (79.6.21)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176		○ (95.12.15)

222) "Trafficking in human beings". Council of Europe. 2008. 3. 16. A modern slave's brutal odyssey". BBC News. 2008. 3. 16.

223) Human Rights Watch, Russia Events of 2009, World Report 2010.

224) Amnesty International, Working to Protect Human Rights, Annual Report 2013: The state of the world's human rights, Russian Federation, <http://www.amnesty.org/en/region/russia/report-2013>

225) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (85.6.25)
여성차별철폐협약 선택의정서(OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	X	X
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154		○ (99.6.29)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	X	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.9.21)	○ (94.4.22)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (02.5.10)	○ (04.8.2)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (02.5.10)	○ (05.1.24)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.9.28)	X
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	○ (07.7.23)	○ (09.7.23)

(2) 배경 분석

1) 미비준 조약

◆ 장애인권리협약

일본은 대부분 주요 국제인권조약에 실질적인 유보 없이 비준하고 있고, 장애인 권리협약은 가입만하고 비준하지 않고 있다. 일본에서는 18세가 넘는 사람 중 340여만명이 신체적 장애인이고 300만이 정신적 장애를 겪고 있다. 보건노동복지부 내 장애고용위원회가 운영되고 이 위원회는 300명 이상의 노동자를 고용하고 있는 개인기업은 최소한의 장애인 고용비율을 지키도록 하는 권한을 받고 있다. 이를 지키지 않은 경우는 벌금을 물어야 한다. 장애인 고용촉진법은 정신장애인도 포함하고 있다. 2003년의 경우 개인기업에 고용된 전체 고용인의 평균 1.5%에 해당되고, 반면 천명 이상을 고용하고 있는 대기업의 경우에는 거의70%가 이 목표를 달성하지 못하고 있다.

2002년말까지 정부와 91.5%의 지방정부는 장애인시민을 위한 기본계획을 개발

하였다. 같은 해 6월 장애인기본법이 개정되어, 지방자치단체는 장애인을 위한 공식 계획을 마련해야 하는 의무가 있다.<sup>226)</sup> 일본은 관련 국내법을 마련하고 있고 장애인 권리협약에는 아직 비준하지 않고 있다.

## 2) 서명과 비준을 하지 않은 조약

일본은 자유권규약 선택의정서, 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서, 여성차별철폐협약 선택의정서, 고문방지협약 선택의정서, 이주노동자권리협약에 서명과 비준을 하고 있지 아니하며 일본은 사형제도가 유지되고 있다. 일본에서는 구치시설에서 의심스러운 환경에서 사망을 하는 재소자의 사례들이 보고되고 있다.<sup>227)</sup> 일본헌법은 인종, 성별, 사회적 지위 혹은 가족출신에 근거한 차별을 금지하고 있다. 여성에 대하여 행해지는 폭력 특히 가정폭력은 사회적 및 문화적 이유로 잘 보도되고 있지 않다.

배우자에 의한 폭력예방과 피해자 보호법의 개정이 이루어지고 배우자에 의한 폭력의 정의를 확대하였다. 헌법과 동등고용기회법은 성차별 금지를 목적으로 한다. 작업장 내 성희롱이 만연하여 1999년 관련법을 개정하였고, 정부당국은 성차별과 성희롱을 잔정을 다루는 핫라인을 설치하고 옴부스만제도를 마련하고 있다.<sup>228)</sup>

일반적으로 일본법원은 국제인권기준을 자신의 결정에 인용하는데 인색하다. 비준한 국제인권조약상의 원칙들도 일본법원에서 또한 원용되지 않는다. 그러한 진술을 얻어 내기 위하여 고문을 한 증거가 있음에도 불구하고, 자신의 반하여 증거로서 피고의 진술의 허용은, 법정증거로서 진술의 불허에 대한 고문방지협약규정과 배치되는 것이다. 최근의 피고의 자백에 근거한 유죄선고를 뒤집는 결정은 이 사안에 대한 사법심사의 전향적 판결을 제공하는 것으로 보인다.<sup>229)</sup>

## 10. 중국

226) Human rights in Japan, [http://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_rights\\_in\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_in_Japan)

227) Intiaz A. Chaudhry. "Japanese Government's Mysterious Policies". United for a Multicultural Japan. Retrieved, 2010. 5. 19, 2010. "1998 Annual Report for Japan". Amnesty International. 1998. "Japan 'water hose' jailors freed". BBC News. 2005. 11. 04. Watts, Johnathan, "Inhumane behaviour". The Guardian. 2008. 10. 21. "A nation's bouncers: A suspicious death in police custody". The Economist. 2010. 5. 13. 2010. "50 rally for investigation of deportee's death". The Japan Times. 2010. 4. 13.

228) Human rights in Japan, [http://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_rights\\_in\\_Japan](http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_in_Japan)

229) Asia Pacific Human Rights Information Center, Human rights in Japan, <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>  
<http://www.hurights.or.jp/english/hurights1/human-rights-in-japan.html>

## (1) 가입 현황

**[표 12] 중국의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황**  
(2013년 9월 28일 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	중국 서명	중국 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167	○ (98.10.5)	×
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115	×	×
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	×	×
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160	○ (97.10.27)	○ (01.3.27)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (67.3.23)	○ (81.9.2)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (80.11.4)
여성차별철폐협약 선택의정서(여성차별철폐협약 선택의정서)	99.10.6 (00.12.22)	104	×	×
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (86.12.12)	○ (88.10.4)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	×	×
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.8.29)	○ (92.3.2)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (01.3.15)	○ (08.2.20)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.6)	○ (02.12.3)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (08.8.1)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	×	×
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	×	×

## (2) 배경 분석

중국이 서명과 비준을 하고 있지 않은 조약은 자유권규약 선택의정서, 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서, 여성차별철폐협약 선택의정서, 고문방지협약 선택의정서, 이주노동자권리협약, 강제실종협약이다.

### ◆ 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서

중국은 사형제도를 유지하고 있고, 국제사면위원회에 의하면, 1990년대 중국에서 사형이 집행된 자는 당시 전 세계에서 사형이 집행된 전체 사형 건수 보다 많았다.<sup>230)</sup>

### ◆ 여성차별철폐협약 선택의정서

여성의 재생산권은 중국의 가족계획규제에 의하여 2011년 중대하게 제한되고 있다. 이러한 정책은 성비불균형을 증대시키고 있고, 이는 역으로 인신매매와 매춘을 활성화시킨다. 2010년 현재 118.08명 남아 대 100명 여아 비율을 보이고 있다.<sup>231)</sup> 중국 정부는 성별노동에서 불규칙적이고 가혹한 탄압은 신체적 및 성적 폭력, 질병의 위험 등 중대한 인권침해를 야기한다. 비록 정부가 가정폭력, 고용차별과 차별적인 사회 태도가 만연해 있는 것을 인정하더라도, 정부는 독립적 여성의 권리활동을 제한하고 있고 공공이익소송을 금지하고 있다.<sup>232)</sup>

### ◆ 고문방지협약 선택의정서

중국은 고문방지협약에 가입했음에도 불구하고, 고문이 조직적이고 일상의 관행으로 남아 있다. 중국은 고문관행을 금지하는 법을 제정하고, 중국 내에서의 고문개념에 고문방지협약상의 요건을 반영하고 있지 않다.<sup>233)</sup>

### ◆ 이주노동자권리협약

중국의 노동자는 의미 있는 노동조합이 없는 가운데 임금과 노동조건개선을 위하여 적극적이고 목소리를 높이고 있다. 민간노동집단은 광둥지역에 있는 이주노동

230) Jasper Becker, *The Chinese*. Oxford University Press. 2002, pp. 335-336.

231) Human Rights Watch, *World Report 2012: China*.

232) Human Rights Watch, *World Report 2013: China*.

233) *Words without substance: China's implementation of the Convention Against Torture*, China Rights Forum, Summer 1996.

자의 권리를 보호하기 위하여 기여하고 있다. 중국이 폐지하기로 한 가정등록제 (household registration)인 hukou제도는 중국에 있는 2억 2천만의 이주노동자들의 교육, 의료서비스와 주거권의 행사를 불공평하게 제한하고 있다.<sup>234)</sup>

## 11. 멕시코

### (1) 가입 현황

**【표 13】 멕시코의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>235)</sup>**  
(2013년 9월 28일 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	멕시코 서명	멕시코 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167		○ (80.5.23)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (02.5.15)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78		○ (07.9.26)
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160		○ (81.3.23)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (66.11.1)	○ (74.2.20)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (80.7.17)	○ (81.3.23)
여성차별철폐협약 선택의정서 (OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104	○ (99.12.10)	○ (02.3.15)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154	○ (85.3.18)	○ (86.1.23)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	○ (03.9.23)	○ (05.4.11)
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.1.26)	○ (90.9.21)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.9.7)	○ (02.3.15)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서(OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.7)	○ (02.3.15)

234) Ibid.

235) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (07.12.17)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	○ (91.5.22)	○ (99.3.8)
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	○ (07.2.6)	○ (08.3.18)

## (2) 배경 분석

멕시코는 주요 국제인권조약에 대부분 비준하고 있으나, 현재 문제는 고문이 발생하고, 경찰에 의한 탄압, 강제실종, 성적 살인, 기자의 암살 등 중대한 인권침해 상황이 보도되고 있다.<sup>236)</sup>

# 제3절 한국

## 1. 가입 현황

【표 14】 한국의 국제인권조약 서명, 비준 및 미가입 현황<sup>237)</sup>  
(2013년 9월 28일 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	한국 서명	한국 비준
자유권규약 (ICCPR)	66.12.16 (76.3.23)	167		○ (90.4.10)
자유권규약 선택의정서 (ICCPR-OP1)	66.12.16 (76.3.26)	115		○ (90.4.10)
사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2선택의정서 (ICCPR-OP2)	89.12.16 (91.7.11)	78	X	X
사회권규약 (ICESCR)	66.12.16 (76.1.3)	160		○ (90.4.10)
인종차별철폐협약 (CERD)	65.12.21 (69.1.4)	176	○ (78.8.8)	○ (78.12.5)

236) Tracy Wilkinson, "Activists urge Obama to speak out on Mexico's human rights record," Los Angeles Times, 2013. 4. 30, Roig-Franzia, Manuel, "Americans Covering Mexico Drug Trade Face Assassination Threat". The Washington Post, 2007. 7. 14.

Human rights in Mexico. [http://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_rights\\_in\\_Mexico](http://en.wikipedia.org/wiki/Human_rights_in_Mexico)

237) <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

여성차별철폐협약 (CEDAW)	79.12.18 (81.9.3)	187	○ (83.5.25)	○ (84.12.27)
여성차별철폐협약 선택의정서 (OP-CEDAW)	99.10.6 (00.12.22)	104		○ (06.10.18)
고문방지협약 (CAT)	84.12.10 (87.6.26)	154		○ (95.1.9)
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	02.12.18 (06.6.22)	69	X	X
아동권리협약 (CRC)	89.11.20 (90.9.2)	193	○ (90.9.25)	○ (91.11.20)
무력충돌시 아동과 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-AC)	00.5.25 (02.2.15)	152	○ (00.9.6)	○ (04.9.24)
아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서 (OP-CRC-SC)	00.5.25 (02.1.18)	165	○ (00.9.6)	○ (04.9.24)
장애인권리협약 (CRPD)	06.12.13 (08.5.3)	137	○ (07.3.30)	○ (08.12.11)
이주노동자권리협약 (ICRMW)	90.12.18 (03.7.1)	47	X	X
강제실종협약 (CPED)	06.12.20 (10.12.23)	40	X	X

## 2. 주요 국가와의 가입현황 비교

【표 15】 한국, 북한, 미국, 일본, 중국의 주요 국제인권협약 가입현황 비교<sup>238)</sup>  
(2013. 9. 28 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사국수	한국 (발효)	북한	미국	일본	중국
자유권규약	66.12.16 (76.3.23)	167	90.4.10 (90.7.10)	○	○	○	x (서명)
사회권규약	66.12.16 (76.1.3)	160	90.4.10 (90.7.10)	○	x (서명)	○	○
인종차별철폐협약	65.12.21 (69.1.4)	176	78.12.5 (79.1.4)	x	○	○	○
여성차별철폐협약	79.12.18 (81.9.3)	187	84.12.27 (85.1.26)	○	x (서명)	○	○
고문방지협약	84.12.10	154	95.1.9	x	○	○	○

238) 외교부 인권사회과

	(87.6.26)		(95.2.8)				
아동권리협약	89.11.20 (90.9.2)	193	91.11.20 (91.12.20)	○	x (서명)	○	○
장애인권리협약	06.12.13 (08.5.3)	137	08.12.30 (09.1.10)	x	x (서명)	x (서명)	○
이주노동자권리협약	90.12.18 (03.7.1)	47	미가입	x	x	x	x
강제실종협약	06.12.20 (10.12.23)	40	미가입	x	x	○	x

### 3. 배경 분석

현재 한국이 서명과 비준을 검토 중인 조약을 다음과 같다.

#### ◆ 고문방지협약 선택의정서

2006년 6월 고문방지협약 선택의정서가 발효된 이후 이 선택의정서의 비준을 위한 관계부처간 협의를 본격적으로 시작하였으나, 국내법 및 제도의 현황에 관한 관계부처간 협의 중이다. 2001년부터 독립된 국가인권기구인 국가인권위원회를 설립하여 구금시설에 대한 수시 방문, 조사를 수행하고 있으므로, 입회인 없는 직접 인터뷰 등을 제외하고는 이 선택의정서가 의도한 고문방지효과는 국가인권위원회를 통해 실질적으로 달성되고 있다고 보여 진다.<sup>239)</sup>

#### ◆ 사형폐지를 목적으로 하는 B규약 제2 선택의정서

사형제도는 생명권에 관련된 중요한 인권 문제이나 아직 국내에서 국민적 합의가 충분히 이루어지지 않은 상태이다. 2007년 제62차 유엔총회에 상정된 사형제 모라토리움 결의안에 대한 한국입장 결정을 위해 관계부처간 협의회가 있었다.<sup>240)</sup>

#### ◆ 이주노동자권리 협약

한국은 외국인력 도입과 관련하여 내국인 고용기회 침해 여부, 국내 경제 상황, 사회복지비용 및 정주화 문제 등을 고려하여 제한적으로 허용 중이고, 이는 대부분

239) 외교부 인권사회과, “[인권]한국의 국제인권협약 비준(가입) 정책 및 경험”,

[http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=99&seqno=313521&tableName=TYPE\\_DATABOARD&typeID=6](http://www.mofat.go.kr/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp?boardid=99&seqno=313521&tableName=TYPE_DATABOARD&typeID=6)

240) Ibid.

의 선진국도 공통으로 적용하고 있다. 출입국관리법, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률에 따라 국내 사용자와 근로계약이 체결된 외국인근로자만이 국내에 입국 후 취업할 수 있도록 하고, 취업기간도 원칙적으로 제한(3년 등)하고 있다. 이 협약 상 가족동반 허용, 외국인근로자가 자영업에 종사할 수 있는 조건 설정(제52조제4항), 모든 이주노동자의 자녀의 출생등록 및 국적부여(제29조), 불법체류 상태의 해소 조치(제69조제1항) 등은 현행 출입국관리법, 국적법, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률등과 배치되고 있다.<sup>241)</sup>

#### ◆ 강제실종협약

강제실종협약에서 규정한 강제실종을 별도로 처벌하는 규정을 두고 있지는 않지만, 강제실종이 문제되고 있지는 않는다. 강제실종협약을 비준하기 위해서는 별도의 처벌규정 마련 등 관련 국내법의 정비와 함께 자유박탈자 관련 기록관리 등 관련 제도의 보완이 필요하다.<sup>242)</sup> 강제실종협약은 이 협약의 큰 의미를 부여하고 있는 프랑스(강제실종협약 실무위 의장 수입), 중남미 국가 등의 노력 및 최근 생성된 인권협약으로서 핵심 인권협약(core human rights treaty)으로 분류되고 있다.<sup>243)</sup>

## 제4절 소 결

21세기는 인권의 시대이고 국제사회에서는 소수자 보호가 특히 강조되고 있다. 지난 세기 인권의 국제적 보호로 탄생한 유엔을 중심으로 세계인권선언의 정신과 개별규정을 법적 구속력있는 조약으로 발전시켜 나가고 있다. 주요 국제인권조약의 주요국 별 미가입과 미비준 사유를 대략 종합하면 【표 15】와 다음과 같다.

【표 15】 주요 국제인권조약의 미가입과 미비준 사유 (주요 OECD 국가)

협약명	미가입사유	미비준사유
사회권규약		- 국내 경제권 및 사회권이 충분히 보장되지 못하고 있음 (미국)

241) Ibid.

242) Ibid.

243) Ibid.

<p>사형폐지를 목적으로 하는 8규약 제2 선택의정서</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국내사형제도가 있는 경우 (미국, 러시아, 일본, 중국)</li> </ul>	
<p>여성차별철폐협약</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 동일노동동일임금 가정폭력, 돌봄을 받을 권리 등에서 차별요소 (미국)</li> </ul>
<p>여성차별철폐협약 선택의정서</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 국내 가족계획규제에 의한 성비불균형을 증대(중국)</li> <li>- 인신매매와 매춘을 활성화 (중국)</li> <li>- 불규칙적인 성별노동(중국)</li> <li>- 여성에 대한 신체적 및 성적 폭력, 질병의 위험(중국)</li> <li>- 가정폭력(중국)</li> <li>- 여성고용차별(중국)</li> <li>- 독립적 여성의 권리활동을 제한(중국)</li> <li>- 공공이익소송 금지(중국)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 가족, 가정내의 여성의 과도한 작업량과 불균형한 임금노동의 해소 부족(독일)</li> <li>- 국내 여성에 대한 강도 높은 폭력 존재(러시아)</li> <li>- 인신매매와 여성 피해자의 증가(러시아)</li> <li>- 강제매춘 (러시아)</li> <li>- 가정폭력이 사회적 및 문화 적 이유로 잘 보도되고 있지 경우(일본)</li> </ul>
<p>고문방지협약 제1 선택의정서</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 조직적이고 일상적인 고문관행 존재(중국)</li> <li>- 구금자에 대한 남용을 청원할 수 있는 기회제공이 있다고 하여 이 의정서에 의한 사찰을 받는 것은 과도 한 개입이라는 입장(미국)</li> <li>- 고문이 널리 보고되고 있는 경우(러시아)</li> <li>- 국내법원에서의 국제인권조약상의 원칙들이 일반적으로 원용되지 않고 피고의 자백에 근거한 (고문을 한 증거가 있음에도 불구하고) 유죄선고를 내려진 경우(일본)</li> </ul>	
<p>아동권리협약</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 아동에게 사형 적용(미국)</li> </ul>
<p>장애인권리협약</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- 관련 국내법의 존재와 이 법이 협약의 수준과 대체로 부합된다는 입장 (미국)</li> <li>- 현재 관련 국내법을 마련 중인 경우(일본)</li> </ul>
<p>이주노동자 권리협약</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 이주노동자가 실제로 살고 있고 노동을 하고 있는 국가에서는 실효적이지 않고, 이 협약에 가입하는 경우 이는 자국의 출입국 규제정책을 제한한다는 입장(미국을 비롯한 서유럽국가)</li> <li>- 협약을 비준하는 서유럽 첫 번째 국가가 되기를 원하지 않는 경우(영국)</li> <li>- 사회복지제도에서 증가하는 부담의 우려 (영국)</li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 이민과 관련된 쟁점의 대중과 언론의 인식과 국가이민정책과 관행에 대한 협약의 효과와 같은 정치적 이유 (영국)</li> <li>- 협약 가입시 국내 출입국 자율결정 제한 우려(영국)</li> <li>- 내국민과 비교하여 차별 없이 이주노동자에 대하여 공적 기금과 서비스를 확대해야 하는 부담(영국)</li> <li>- 기존의 법기준이 이미 이주노동자를 충분히 보호하고 있으므로 이 협약에 가입하는 것이 이주노동자의 상황개선에 기여하지 않을 것이라는 입장(독일)</li> <li>- 국내이민정책이 통합성원칙에 입각하여 이주자를 소수자로 공식적으로 인정하는 것을 거부하고 있는 경우 (프랑스)</li> <li>- 협약의 이민정책의 방향과 평가에 주요 도구가 된다고 인정하나 실제적으로는 가입과 비준을 하고 있지 않는 경우(캐나다)</li> <li>- 이미 국내법을 통하여 이주노동자를 충분히 보호하고 있다는 보는 경우(스웨덴)</li> <li>- 협약이 잘 알려져 있지 않아 우선적인 정치적 의제가 되지 않는다는 입장(스웨덴)</li> <li>- 자국의 이민프로그램으로 이주노동자의 권리가 “문제가 없다”는 일관성 없는 이유를 드는 경우(호주)</li> <li>- 이주노동자가 부당한 노동조건에 직면해 있고 이들의 인권침해에 대한 효과적인 구제를 받지 못하고 있는 경우(러시아)</li> <li>- 의미 있는 노동조합 부존재 (중국)</li> </ul>	
<p>강제실종협약</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 이전 정권에서 비밀감옥 유지 관행 및 현 정권에 의한 대통령 행정명령에 의한 장기간 구금 폐쇄 보도됨 (미국)</li> <li>- 협약의 목적에는 동의하나 협약규정이 국내적으로 이행될 수 있는 입법의 필요한 변화가 이루어졌다고 확신하는 경우 비준 준비를 한다는 입장(영국)</li> <li>- 의정서의 국내적 이행에 필요한 분석과 논의 이후 가입과 비준을 하겠다는 입장(캐나다)</li> <li>- 고문으로 알려진 국가가 아니라는 이유</li> </ul>	

	(호주) - 고문과 부당한 처우가 널리 보고되고 있는 경우(러시아)	
--	--	--

요약컨대 미가입과 미비준 사유는 광의의 의미로 다음 6가지 범주로 나뉘어 정리될 수 있다. ① 해당 사안이 국내에서 문제가 되지 않거나 우선적 정치의제가 되지 않는 경우, ② 이미 해당 사안이 국내법제도로 충분히 마련되고 보호되고 있는 경우, ③ 국제인권법기준에 부합되지 않는 국내법규를 가지고 있어서 이를 수정하고 가입을 하는 경우 조약을 이행하기 위한 국내 하부구조를 갖추고 있지 않은 경우, ④ 해당 조약에 대하여 잘 모르고 있는 경우, ⑤ 조약 가입에 따른 예상치 못한 부담에 대한 우려감 및 ⑥ 비준에 따른 광범위한 사회적, 경제적 및 정치적 이유 등의 다양한 배경이 존재한다.

국제인권조약의 가입과 비준은 국가의 전략과 정책에 영향을 미치므로, 국가는 사전에 이를 이행할 방안을 연구하여야 한다. 인권차원에서 조약가입이 저조하면 국제적 차원에서 조명해 볼 때 부끄러운 상황을 이룰 수 있다. 위에 제시된 미가입 사유로서 막연한 우려는 근거 없고 기우일 수 있고, 국제인권조약은 자유로운 인권정책을 이끌려는 도구는 아니다. 국제인권조약의 이행은 보편적인 인권을 가능한 한 모든 개인에게 적용하는 것을 보장하려는 것으로서, 인권을 존중하는 성숙한 국가는 인권문서에 비준하고 조약비준을 거부하는데 주저하지 않았고 그러할 이유가 없다.

현실적으로는, 각국의 민주주의 성숙도, 법치주의의 정도, 정권의 성향, 인권수준, 정치적 고려 등에 의하여 인권조약의 가입과 비준의 속도가 일반적으로 가늠되고 있음을 알 수 있다.

## 제2장 주요국가의 인권조약 유보 현황과 배경분석

### 제1절 서론

이 장에서는 OECD회원국인 주요 국가들의 유엔인권조약에 대한 유보현황과 그 배경을 고찰하며 제3부의 『주요국가의 인권협약 미가입 현황과 배경분석』에서 다루어진 “자유권규약”(ICCPR), “사회권규약”(ICESCR), “인종차별철폐협약”(CERD), “여성차별철폐협약”(CEDAW), “고문방지협약”(CAT), “아동권리협약”(CRC)의 유엔의 6개 주요 국제인권협약을 그 대상으로 한다. 또한 필요한 경우 이 6개 주요 인권조약의 관련 선택의정서상의 특정한 규정의 유보를 살펴보고자 한다.

단 지면상 OECD의 모든 회원국들의 6대 주요 국제인권협약에 대한 유보 모두를 살피는 것은 한계가 있으므로 OECD 주요 국가들의 유보 가운데 쟁점적인 사안을 미국, 영국, 프랑스와 일본의 사례를 중심으로 고찰하고자 한다. 이를 위해 여기에서는 먼저 국제법상 조약의 유보법리 및 국제인권법에서의 조약의 유보에 대한 특징을 살핀 연후에 6개 주요 인권협약에 대한 국가들의 유보현황을 표로 작성하여 일목요연하게 제시하고자 한다. 이를 바탕으로 하여 유보와 관련한 쟁점적인 내용들을 국가별 사례를 중심으로 고찰한다.

### 제2절 조약의 유보와 주요 유엔인권협약의 유보현황

#### 1. 국제법상 조약의 유보

유보의 문제는 양자조약이 아닌 다자조약의 맥락에서 주로 문제가 되는데 왜냐하면 어떠한 국가가 조약을 체결함에 있어 양자조약에 포함된 어떠한 조문을 바꾸고자 하는 경우 그 조약에 서명하기 이전에 적절한 협의를 하게 되고 이 경우 특정한 조문의 적용이나 효력을 배제하거나 그 적용범위를 한정하는 것과 같은 행위는 당사자 일방이 행하는 유보는 조약의 개정 또는 서명 이전의 재협상에 상당하는 것이 되며 현실적으로 당해 조약의 유보의 적용, 효력과 같은 문제가 발생하지 않기 때문이다. 따라서 조약의 유보의 문제는 대개 다자조약에 있어 논의가 되는 것이 보통이다.

이러한 다자조약의 유보는 반드시 그 조약의 대상과 목적에 부합하는 것이어야 하며 조약법에 관한 비엔나협약 제2조 제1항 (d)호는 “유보”를 다음과 같이 정의하고 있다.

『유보라 함은 자구 또는 명칭에 관계없이, 조약의 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입시에 국가가 그 조약의 일부 규정을 자국에 적용함에 있어 m 조약의 일부 규정의 법적 효과를 배제하거나 또는 변경시키고자 의도하는 경우에 그 국가가 행하는 일방적인 성명을 의미한다』<sup>244)</sup>

이러한 비엔나조약법협약 제2조 제1항 (d)호의 개념정의는 제2차대전 이후의 역사를 반영하고 있다고 할 수 있다. 즉 2차 세계대전 이전의 초기 국제법에서는 조약의 유보와 관련하여 어떠한 국가가 유보를 조건으로 어떠한 다자조약에 가입하기 위해서는 유보를 주장하는 국가를 제외한 당해 조약의 모든 회원국이 그 유보에 동의하는 경우에만 그 가입이 허용되었다. 즉 초창기 국제법에서는 여타의 모든 회원국의 동의를 유보의 효력요건으로 본 것이다. 그러나 1951년 유엔의 주요한 사법기관인 국제사법재판소 (ICJ)는 『제노사이드범죄의 예방 및 처벌에 관한 협약에 대한 유보사건』에 관한 권고적 의견(이하 “제노사이드 협약에 관한 권고적 의견”이라 함)에서 앞서 살핀 초기 국제법의 입장과 달리 이른바 유보의 본질에 대한 계약적인 접근을 시도하였다. 이러한 국제사법재판소의 입장은 이후 1969년 조약법에 관한 비엔나협약의 내용에 상당 부분 반영되었으며 현재 유보에 관한 보편적 원칙으로 국제공동체에 적용되고 있다.

제노사이드협약에 관한 국제사법재판소의 권고적 의견은 현대 국제법에 있어서의 조약의 유보에 관한 보편적 원칙을 확립하였다는 의의 뿐 아니라 국제인권조약의 유보와 관련한 사건이었다는 점에 그 의의가 있다고 할 수 있다. 이 사건에서의 유엔총회에 의해 국제사법재판소에 제기된 문제는 만약 어떠한 유보가 기존의 한 회원국 또는 여러 회원국에 의해 반대가 제기된 경우 유보국은 제노사이드 방지협약의 당사국으로 고려될 수 있는지 여부와 만약 당사국으로 고려될 수 있다면 유보를 한 국가와 그 유보를 찬성한 국가 사이의 유보의 효력과 반대국과의 관계에서의 유보의 효력이 무엇인지 하는 것이었다.

이에 대하여 국제사법재판소는 (1) 그 유보가 협약의 대상과 목적(the object

244) 원문은 다음과 같다. “a unilateral statement, however phrased or named, made by a state when signing, ratifying, accepting, approving, or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that state.”

and purposes)에 부합하는 경우에는 일 개국 또는 수 개의 당사국들이 당해 유보에 대해 반대 했지만 다른 당사국들이 반대하지 아니하는 경우에도 당해 협약의 당사국으로 고려될 수 있으며 (2) 당해 유보가 협약의 목적과 대상에 부합하지 아니한다는 입장을 가지고 있기 때문에 어떠한 유보에 대해 반대를 하는 당사국은 유보국을 당사국으로 고려하지 아니할 수 있다<sup>245)</sup>는 결론을 내렸다.

즉 국제인권조약으로서의 제노사이드방지협약의 범세계적인 본질을 고려할 때 기존의 전통적인 개념에 대한 유연한 적용이 필요하며 이에 근거하여 수 개국의 유보 반대국이 존재하더라도 하나의 체제로서의 협약의 관점에서는 당사국으로 인정될 수 있고 그 유보의 효력은 유보를 허용한 국가와 유보국 사이에서는 유효한 것이지만 유보를 반대한 국가에는 그 대항력을 가지지 못한다는 유보의 상대적 효력을 제시한 것이다. 이러한 국제사법재판소의 입장은 본질적으로 먼저 국가들은 조약에 대한 유보를 할 수 있는 국제법상 능력을 가지고 있으며 그 유보가 어떠한 협약의 목적과 대상에 부합하는지를 판단하고 평가하는 우선적인 주체는 국가라는 것을 묵시하고 있는 것으로 볼 수 있다.<sup>246)</sup>

앞서 언급한 바와 같이 이러한 국제사법재판소의 견해는 조약법에 관한 비엔나 협약에서 재차 승인되었는데 조약법에 관한 비엔나 협약 제19조는 다음과 같이 규정하고 있다.

비엔나조약법협약 제19조 (유보의 형성)

국가는 다음의 경우에 해당하지 아니하는 한, 조약에 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입할 때 유보를 형성할 수 있다.

- (a) 그 조약에 의하여 유보가 금지된 경우
- (b) 문제의 유보를 포함하지 아니하는 특정의 유보만을 행할 수 있음을 그 조약이 규정하는 경우, 또는
- (c) 상기 세항 (a) 및 (b)에 해당되지 아니하는 경우에는 그 유보가 그 조약의 대상 및 목적과 양립하지 아니하는 경우

아울러 특정한 경우에는 유보에 대해 모든 당사국의 동의를 필요로 하는 경우도

245) 원문은 다음과 같다. (1) that a state whose reservation has been objected to by one or more parties but not by others can be regarded as a party to the Convention 'if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention', and (2) that a state party objecting to a reservation that it views as incompatible with the Convention can consider the reserving state not to be a party.

246) 그러나 인권조약의 맥락에서 어떠한 유보가 인권조약의 목적과 대상에 부합하는지 여부의 판단 실행은 국가뿐 아니라 국제인권이행감시체제에 의해 지속적으로 이루어져 왔다는 점에 그 특징이 있다. 이와 관련하여서는 이 장의 3. 인권협약과 유보 부분 참조.

있음에 유의하여야 하는데 조약법에 관한 비엔나협약 제20조 제2항은 교섭국의 한정된 수와 조약의 대상과 목적을 보아 그 조약의 전체를 모든 당사국간에 적용하는 것이 조약에 대한 각 당사국의 기속적 동의를 필수적 조건인 경우에는 모든 당사국의 동의를 필요로 한다고 하고 있는 것이다.

유보에 대한 이의 제기의 법적 효과는 유보국과 그 다른 당사국과의 관계에 있어 유보국에 대해서는 그 유보에 관련되는 조약규정을 그 유보의 범위 내에서 변경하며 다른 당사국과 유보국과의 관계에 있어 그 다른 당사국에 대해서는 그러한 조약규정을 동일한 범위 내에서 변경하게 된다. 특히 유보에 대해 이의를 제기하는 국가가 동 이의 제기국과 유보국간의 조약의 발효에 반대하지 아니하는 경우 유보된 규정은 그 유보의 범위 내에서 양국간에 적용되지 아니하는 상대적 효력을 가진다.<sup>247)</sup>

국제사법재판소가 (특히 인권조약과 같은) 조약의 본질적인 성격을 고려하여 채택한 이러한 유연한 접근방식을 채택한 규칙들은 그 실행에 있어 확실히 다자조약에의 광범위한 가입을 촉진한다는 장점을 가지고 있음에도 불구하고 유보의 상대적 효력에 기인해 상당한 혼선을 가져오기도 한다. 이러한 혼선을 방지하고 유보체제의 생애적인 불확실성을 제거하기 위해 최근의 몇몇 협약들은 유보에 관한 입장을 명확히 하는 경우가 증가하고 있다고 할 수 있다. 예를 들어 1998년의 국제형사재판소 설립에 관한 로마규정에서는 일체의 유보를 금지하고 있으며<sup>248)</sup>, 유럽인권협약의 경우에는 여하한의 조항에 대한 유보는 허용되지만 ‘일반적인 성격을 가지는 유보’(reservations of a general character)는 명시적으로 금지하고 있다.<sup>249)</sup>

이러한 유보에 관한 비엔나조약법협약 체제는 확실히 다자조약에 보다 많은 국가들이 체약국이 되도록 하였지만 때때로 어떠한 조약의 일체성(integrity)에 심각한 문제를 야기하기도 하며 특히 이는 이하에서 살필 인권조약과 관련하여 더욱 문제가 된다고 할 수 있다. 이에 인권위원회(Human Rights Committee)는 인권조약의 유보와 관련한 일반의견 24(General Comments No. 24)를 마련하기도 하였으며<sup>250)</sup> 최근 유엔의 국제법위원회도 조약의 유보와 관련한 주제를 다루면서 인권조약의 유보를 논의한 바 있다.<sup>251)</sup> 그러나 여기에서는 인권조약에 있어서의 유보의 허용가능성

247) 조약법에 관한 비엔나협약 제21조.

248) 국제형사재판소 규정 제120조.

249) 유럽인권협약 제64조

250) 사실 인권위원회의 이 일반의견 24호는 국가들의 많은 반대와 항의에 직면하였다. 그러나 이후 ILC의 가이드라인의 작성에 많은 영향을 주었으며 국제인권감시체제에서의 인권조약의 유보와 관련한 실행에 중요한 지침을 제공하였다는 의의를 가지고 있다고 생각된다.

251) Text of the Guide to Practice on Reservations to Treaties, adopted by the Commission at its sixty-third session, Report of the International Law Commission Sixty-third session Supplement

(admissibility)이나 양립가능성(compatibility)에 관한 기준을 심층적으로 다루기보다는 OECD 주요 국가들의 주요인권조약에 관한 유보현황 및 그 배경만을 살펴보기로 한다.

## 2. 조약의 유보와 해석선언, 양해의 차이

조약실행에 있어 어떠한 국가가 조약에 서명, 비준, 가입 등을 함에 있어 유보(reservation) 이외에 ‘(해석)선언’(declaration)이나 ‘양해’(understandings) 및 ‘정책선언’과 같은 명칭의 조건을 첨부하는 경우가 종종 있다. 엄밀하게 말하면 이들은 조약법에 관한 비엔나협약에서 언급하고 있는 ‘유보’와는 기술적으로 구분되는 것이라고 할 수 있다. 이와 관련하여 미국의 대외관계법에 관한 제3 재설서<sup>252)</sup> 섹션 313 (the Restatement (Third), Foreign Relations Law of the United States)에서는 선언과 양해를 조약의 특정조항의 해석과 운용에 관한 자국의 구체적 시행방침을 밝히는 것에 불과하기 때문에 그 자체가 조약규정의 내용을 변경 또는 배제하는 것은 아니라는 점에서 유보는 아니지만 때때로 그 명칭이 선언이나 양해라는 명칭을 가지고 있다고 하여도 그 내용과 취지가 조약의 특정한 조항의 내용을 변경하거나 그 적용을 배제하는 것이라면 유보와 동일하게 취급될 수 있다고 정의하고 있다.

아울러 조약법에 관한 비엔나협약 제2조 제1항도 유보의 개념과 관련하여 “그 명칭과 관련 없이”라는 표현을 사용하고 있으므로 유보(reservation)는 실행에 있어 반드시 “유보”라는 명칭을 사용할 필요는 없다는 점을 강조하고 있다는 점을 고려할 때 그 내용이 유보와 상당한 경우에는 그 명칭이 ‘해석선언’ 내지는 ‘양해’로 표현되어 있다고 하여도 유보에 해당한다고 볼 수 있다. 즉 ‘해석선언’ 또는 ‘양해’의 형태로 이루어진 조건이 첨부된 경우 각각의 경우 그 내용의 상세를 살피는 이후 당해 선언이나 양해가 실질적으로 조약의 유보에 해당하는지 여부를 판단하는 것이 보통이다. 그러나 실행에 있어 그 해석이 문제가 되는 경우가 빈번하다.

## 3. 인권협약과 유보

국제인권조약의 일부 조문에서 규정하고 있는 인권의 내용을 수락하기 곤란한

No. 10 (UN.Doc. A/66/10/Add.1) 참조.

252) 재설서(restatement of the law)란 미국의 법률가협회 (American Law Association)에서 미국의 판례법 및 개정 제정법을 집대성하여 하나의 법조문형식으로 만든 문건으로 이른바 주법의 통일화를 위한 하나의 가이드라인으로 만들어진 것이다. 따라서 문건 그 자체의 법적 구속력은 없으나 미국의 법원들과 법조실무자 뿐 아니라 학자들의 경우도 이 재설서를 빈번히 인용하고 있어 이른바 부차적인 법원성을 가지는 문건으로 취급되고 있다. 따라서 상당한 권위를 가지고 있고 현재 미국법원의 입장을 살필 수 있는 중요한 문건으로 취급되고 있다.

국가가 인권조약에 가입할 수 있도록 하기 위하여, 인권조약에서도 유보를 인정할 필요가 있다. 인권조약에서 유보의 허용여부에 대해 명문의 규정을 두기도 하고, 유보에 대한 명문의 규정이 없더라도 많은 유보가 행해지고 있다. 그런데 인권조약에서도 유보를 허용해야 할 필요성은 인정되지만, 인권조약의 특수성 때문에 유보에 관한 일반국제법의 법리를 그대로 적용하기 곤란한 경우가 있다.

즉 주요한 유엔인권협약들은 그 자체로서 체약국에게 준수의 법적 의무를 부과한다는 조약 본연의 성격을 가지고 있다는 점에서는 여타의 국제조약들과 그 차이가 없다고 할 수 있으나 개인에게 보장되어야 할 인권을 그 체약국들로 하여금 준수하도록 강제함으로써 실질적으로는 국제인권협약들이 정하고 있는 인권의 최종적 수혜자는 국가가 아닌 개인이라는 점에서 다른 종류의 조약들과는 구분된다고 할 수 있다. 특히 인간으로서 누려야 할 인권의 국제적 최소기준<sup>253)</sup> 내지는 향후 인권의 논의에 있어 지향하여야 할 지표를 제시해 준다는 점과 이른바 국제규범에 있어서 인권이라는 가치가 가지는 중요성을 고려할 때<sup>254)</sup> 원칙적으로 이러한 인권조약들에 대한 유보는 바람직하지 아니하며 제한되어야 하는 것이 정당하다고 할 수 있다. 즉 유엔의 주요인권조약들에 대한 유보들의 완전한 철회가 바람직하다는 것이고 적어도 유엔인권규약위원회는 이러한 입장을 고수하여 왔다.

“인권의 가치”와 “국제규범에서 인권규범이 가지는 중요성”을 고려하면 위와 같은 입장이 일견 바람직하다고 할 수 있으나 현실에 있어서는 오히려 다른 종류의 다자조약들에 있어 행하여지는 유보의 숫자보다 유엔의 주요인권조약에 대한 유보의 숫자와 빈도가 더욱 높다는 사실은 현실과 이상 사이의 괴리를 잘 보여주고 있다. 그럼에도 불구하고 주요한 인권협약들의 맥락에서 유보라는 제도에 대한 비판론만 존재하는 것은 아니다. 즉 인권협약이 너무 상세한 규정을 두거나 상세한 규정을 두고 유보를 허용하지 아니하는 경우 체약국들은 국내법을 개정해야 한다는 이유에서 상당한 거부감을 느낄 수 있으며 이에 오히려 국가들은 주요한 인권협약에의 가입을 꺼리게 될 것이다. 이러한 상황에서는 국제인권협약체제는 하나의 국제적 레짐으로서의 역할을 하지 못하고 국제적인 영향력을 결여하게 되는 결과가 초래될 것이라는 주장이 있다.

253) 특히 시민적 정치적 권리의 범주에 속하는 인권들이 이에 해당한다고 할 수 있으며 최근에는 사회권의 재판규범성이 국내외적으로 논의됨으로써 그 사안에 따라 사회권의 경우도 인권에 있어서의 최소한의 기준이 적용되는 현상도 증가하고 있다. 사회권의 재판규범성에 관하여서는 박찬운 역, 『경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가능성 비교연구』 (국가인권위원회, 2009년) 참조.

254) 이와 관련하여서는 이른바 상대적 규범성(relative normativity)이 논의되어 왔다. 이와 관련하여서는 Dinah Shelton, "International Law and 'Relative Normativity'" in Malcolm D. Evans ed., *International Law* (Oxford, 2003) 참조.

조약법에 관한 비엔나협약에서 정하고 있는 조약의 유보와 관련한 법리<sup>255)</sup>는 기타의 다른 종류의 다자조약들과는 달리 인권협약의 맥락에서는 그대로 적용될 수 없다고 보는 것이 학계의 다수설이자 관례의 입장이라고 할 수 있다. 특히 조약법에 관한 비엔나협약에서 정하고 있는 유보의 상대적 효력은 인권조약의 맥락에서는 원용될 수 없다고 보는 것이 다수의 입장이다. 예를 들어 보통의 조약의 경우 특정국이 유보를 한 경우 이 유보에 명시적으로 반대하는 국가에 대해서는 그 유보의 효력을 주장하지 못하는 것이 보통이며 유보국과 유보동의국 사이의 관계에서 유보가 된 조문에서 정하는 권리와 의무는 이 양국간의 관계에서는 적용되지 아니하는 것이 보통이다. 그러나 인권조약은 그 성질상 이러한 유보의 상대주의원칙이 적용되지 아니한다.

예를 들어 A국이 인권조약의 특정권리를 담고 있는 유보를 선언하고 B국이 이 유보를 동의하였다고 하여도 B국에 재류하는 A국 국민에게 자국민이나 다른 외국인들과 달리 유보된 인권의 적용을 배제하는 것은 아니라고 할 수 있다. 즉 인권조약에 대한 유보는 유보국 만이 (그 유보가 유효한 경우) 그 대항력을 가질 뿐이며 당해 유보를 동의한 국가들에게는 유보된 권리의 배제와 같은 효과를 가지지 아니한다는 점에 유의하여야 한다.

아울러 인권조약에 대한 유보의 적절성, 즉 국제사법재판소의 유명한 제노사이드협약의 유보에 관한 권고적 의견에서 제시된 이른바 “조약의 유보는 당해 조약의 목적과 대상에 부합하는 경우에 유효하다”는 기준의 판단과 관련하여 협약에서 별도의 이행감시체제를 규정하고 있지 아니한 여타의 국제협약들의 경우 그 판단이 체약국의 판단에 전적으로 맡겨져 있음에 비하여 인권협약들의 경우에는 그렇지 아니하다는 특징이 지적되어야 한다. 즉 지역적 인권협약을 포함하는 국제인권협약들은 보통 그 이행의 감시를 위한 체제를 협약 그 자체에서 규정하고 있거나 별도의 의정서를 통해 설립하고 있으며 이 인권감시체제는 당해 협약에 대한 유보가 이루어진 경우 그 유보가 당해 협약의 “목적과 대상”에 부합하는지 여부를 평가할 권한이 있다는 점에 그 차이가 있다.<sup>256)</sup>

255) 조약법에 관한 비엔나협약은 전반적으로 국제관습법의 법전화의 결과로 보고 있으나 이 (다자)조약의 유보에 관한 제\*\*조는 국제관습법의 법전화의 결과물이 아니다. 제2차 세계대전의 종전 이전에는 특정한 유보가 유효한 유보가 되기 위해서는 당해 조약의 모든 체약국이 이에 동의를 하는 경우에만 그 대외적 효과를 인정하는 이른바 universality가 강조되었다. 그러나 1969년의 조약법에 관한 비엔나협약의 논의에 있어서는 이른바 조약의 contractual concept와 현실에서의 유보제도의 활성화가 강조되면서 유보의 상대적 효과를 규정하게 된 것에 불과하다고 할 수 있다. 1969년 조약법에 관한 비엔나협약에서의 논의는 Jan Klabbers, "On Human Rights Treaties, Contractual Conceptions and Reservations", Ineta Ziemele ed., *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation* (Martinus Nijhoff, 2004) 참조.

256) 인권감시체제의 이러한 유보의 적합성 판단권한은 UN규약인권위원회의 일반의견과 국제법위원회(ILC)

그런데 이 기준을 적용함에 있어 인권조약의 특수성을 고려해야 한다. 인권조약은 개인의 대우에 관한 기준을 설정하고 이 기준을 준수하도록 하는 이행감시제도를 규정하는 것을 목적으로 한다. 이러한 목적에 위반하는 유보는 허용되지 않는다. 이에 해당하는 것으로 다음과 같은 것이 있다.

첫째, 해당 인권조약에서 보장하고자 하는 인권의 핵심적인 내용을 담고 있는 조항은 유보할 수 없다. 인권조약에서 인간존엄성을 인정한다는 조항이나 고문방지협약에서 고문을 금지하는 조항, 여성차별철폐조약에서 남녀차별금지에 관한 조항 등은 이에 해당하는 예이다. 국제 강행규범의 성격을 지니는 인권이 이러한 핵심적인 인권에 해당한다. 반면에 인권조약에서 긴급 상황에서도 정지할 수 없다고 열거하고 있는 인권과 유보할 수 없는 핵심적인 인권이 일치하지는 않는다. 긴급 상황에서도 정지할 수 없다고 열거된 인권 중에는 계약위반을 이유로 한 구금금지와 같이 핵심적인 인권은 아니지만 긴급 상황의 해결과 관련 없는 인권이기 때문에, 정지할 수 없는 인권으로 열거된 것도 있다. 그리고 내면적인 권리라서 정지하는 것이 불가능하여 정지할 수 없는 인권으로 열거한 것도 있다. 반면에 핵심적인 중요한 인권이지만, 긴급 시에 정지할 수 있도록 허용하는 것도 있다.

둘째, 유보를 해당 인권조약에서 보장하고자 하는 인권의 보장을 후퇴시키는 방법으로 이용할 수는 없다. 다른 국제법 분야에서 허용되는, 국제관습법인 내용을 규정한 조항도 유보국과 유보 찬성국 사이에 유보를 통하여 배제할 수 있다. 그런데 인권조약에서는 이러한 유보가 허용되지 않는다.<sup>257)</sup>

셋째, 해당 인권조약에서 규정하고 있는 이행과 관련된 중요한 내용을 유보하여 해당 인권조약에서 규정하고 있는 인권을 형해화 하는 유보도 허용될 수 없다. 인권 보장을 위하여 국내적인 조치를 취할 의무, 인권침해에 대한 국내적인 구제절차를 마련할 의무, 인권보장을 위한 이행감시기관의 조사권과 보고서 검토권과 같은 중요한 권한에 대한 유보 등이 이에 해당하는 예이다.

넷째, 해당 체약국이 보장하는 인권의 내용을 모호하게 만드는 유보는 허용되지 않는다. 해당 체약국이 보장하는 인권의 내용이 명확하지 않으면, 그 권리자인 개인이 자기에게 보호되는 인권이 어떠한 것인지 알 수 없고, 이행감시기관도 그 역할을 적절하게 수행할 수 없어, 인권조약이 달성하고자 하는 목적을 훼손하기 때문이다.

---

에서의 조약의 유보에 관한 최종의견과 코멘트에서도 동일한 맥락으로 언급되어 있다. 그러나 인권감시체제가 어떠한 유보가 당해 협약의 목적과 대상에 비추어볼 때 부합하지 아니하는 유보라고 판단하는 경우는 어떠한 효과를 가지며 그 감시체제가 어떠한 조치를 취할 수 있는지에 대하여서는 명확한 지침이나 원칙이 없으며 다양한 인권감시체제들과 ILC는 다양한 입장을 취하고 있거나 침묵하고 있다.

257) General Comment 24 of HRC, para. 8 참조

다섯째, 다른 국제법 분야에서는 허용되는 특정지역에 대한 유보도, 인권조약의 목적상 허용되지 않는 경우가 많다. 특정 지역의 사람들을 인권보장에서 제외하는 것은 개인의 대우에 관한 기준이라는 국제공동체의 공공질서를 설정하는 인권조약의 목적과 모순될 수 있기 때문이다.<sup>258)</sup>

여섯째, 국내법과 충돌하는 일부 기술적인 내용의 인권을 유보하는 것은 허용되지만, 국내법과 충돌하는 인권보장을 포괄적으로 유보하는 것은 허용되지 않는다. 인권에 관한 국내법규를 국제적 기준에 부합하도록 한다는 인권조약의 목적달성을 훼손하기 때문이다. 따라서 유보가 허용되는 조문에 대한 유보인 경우에도 유보의 내용이 제한적이고 명확해야 한다.

이와 같이 유보를 금지하는 명문의 규정이 없는 경우 유보가 허용되는가의 여부에 적용되는 추상적인 기준은 동일하지만, 인권조약의 특성상 그 목적과 양립할 수 있는 유보의 범위는 현저하게 좁아진다.

그리고 인권조약의 유보에 대하여 다른 체약국이 하는 동의와 반대의 의사표시가 가지는 의미가 일반 국제법에서의 그것과 다르다. 조약법에 관한 비엔나 협약 제20조 4항은 유보에 동의한 국가와 그렇지 않은 국가에 대해 다르게 규정하여, 다른 체약국이 유보에 대하여 동의하였는가의 여부에 중요한 의미를 부여하고 있다. 그리고 비엔나 협약 제21조에서는 유보에 반대한 국가가, 반대하는 유보를 한 국가를 조약당사자로 인정할 것인가의 여부를 유보에 반대한 국가의 의사에 맡기고 있다. 이와 같이 유보에 대한 다른 체약국의 의사에 중요한 의미를 부여하고, 다른 체약국이 유보를 인정할 것인가의 여부를 판단하도록 하는 것은, 국제조약이 국가간에 권리의무의 상호적인 교환이라는 성격을 반영한 것이다.

그런데 대세적인 의무를 규정하고, 체약국이 아닌 그 관할권내에 있는 개인의 권리를 규정하는 인권조약에 이러한 법리를 그대로 적용하는 것은 문제가 있다. 인권조약의 유보에서는, 유보에 대한 다른 체약국의 의사보다는 인권보호라는 가치에 비추어 허용되는 유보인가라는 가치론적 판단이 더 중요하다. 이러한 가치론적 판단을 하는 주체도 인권보호라는 국제공동체의 가치를 대변하는 인권조약의 이행감시기관이 하는 것이 타당하다. 인권조약의 특성상 다른 체약국은 직접적 이해관계자가 아니므로, 정확한 판단을 할 동기가 약하기 때문이다. 따라서 인권조약의 이행감시기관이 체약국의 보고서를 검토할 때, 유보가 허용되는 유보인가의 여부의 판단, 그리

258) *Loizidou v. Turkey* (1997)사건에서 유럽인권재판소는 “유럽의 공공질서에 관한 문서라는 유럽인권협약의 특성상 북 사이프러스에 유럽인권협약의 적용을 배제하는 터키의 유보는 허용되지 않는다” 고 하였다. 23 *EHR* 513, para. 43 참조.

고 유보를 철회할 것에 대해 적극적인 의사표시와 권고를 하는 등의 적극적인 역할을 하는 것이 정당화된다.

유보의 효력에 있어서도 인권조약에는 국제법의 다른 분야와 다른 법리가 적용된다. 국제법의 다른 분야에서는 비준에 동의한 국가와 비준한 국가사이에서는 비준의 대상인 조항이 적용되지 않는다는 것이 원칙이다. 그러나 이러한 원칙이 인권조약의 유보에서는 적용되지 않는다. 다른 국가의 유보에 동의하였다고 하여 자국의 관할권내에 있는 개인에게 인권을 존중하겠다고 한 약속에는 아무런 영향이 없다. 유보에 반대할 경우나, 유보가 무효로 되는 경우에도 마찬가지이다. 유보에 반대한다고 하여, 혹은 무효라고 생각하는 유보를 하였다고 하여, 자국이 한 인권보장의 약속을 제한할 수 없다. 인권조약은 상호적인 약속이 아니고 자국의 관할권내에 있는 개인의 인권을 존중하겠다고 하는 일방적인 약속이기 때문이다.

무효인 유보나 허용되지 않는 유보를 한 결과를 처리함에 있어서도, 인권조약에서는 무효인 유보나 허용되지 않는 유보와 인권조약 비준의 효력을 분리시키는 분리이론을 적용한다. 국제법의 다른 분야에서는, 무효인 유보나 허용되지 않는 유보가 유효하다는 조건 하에서 비준을 한 것이므로, 유보가 무효로 되면 비준자체가 무효라고 하는 이론이 설득력 있는 이론이 될 수 있다. 그러나 국제인권법에서는 이러한 이론이 인권보호라는 인권조약의 목적에 기여하지 못하기 때문에, 무효인 유보와 비준의 효력을 분리하는 소위 분리이론(severance theory)을 적용한다. 즉, 유보만이 무효로 되고 비준 자체가 무효로 되지는 않는다. 위에서 본 북 사이프러스 지역에 대한 유럽인권협약 이행감시체제의 적용을 배제한 유보가 무효라고 하면서, 무효가 된 이러한 유보가 터키가 유럽인권재판소의 관할권을 수락한 비준에 아무런 영향을 미치지 않는다고 하였다.<sup>259)</sup>

또한 인권조약에는 인권보호라는 그 목적달성을 위하여, 유보와 인권조약의 발효요건과의 관계에 관한 특별한 법리가 인정되고 있다. 미주인권협약이 발효되는데 필요한 비준국의 수를 정함에 있어 유보가 첨부된 비준을 포함할 수 있는가의 여부에 대한 권고적 의견에서, 미주 인권재판소는 다음과 같은 의견을 제시하였다. 즉, “미주인권협약은 그 관할권 내에 있는 개인의 인권을 침해하지 않겠다는 일방적인 구속력 있는 약속을 국가가 할 수 있도록 하는 체제에 관한 다자적인 법문서이기 때문에, 다른 국가가 비준에 첨부된 유보에 동의하였는가의 여부에 관계없이 미주인권협약은 발효된다. 왜냐하면 미주인권협약의 발효 지연이 미주인권협약의 목적달성에 아무런 도움이 되지 않기 때문이다”라고 하였다.<sup>260)</sup>

259) *Loizidou v. Turkey*, *supra* note 5, para. 96.

#### 4. 국가별 유보 (및 해석선언) 현황

2013년 기준 6개의 주요 인권협약들 가운데 하나에 대해서라도 유보, 해석선언, 양해 등의 형태로 인권협약의 내용에 대한 제한을 둔 국가들만을 기준으로 한 현황은 다음의 표와 같다. 단 이하의 표에 있어서의 수치는 해석선언, 양해, 유보를 구분하지 아니하고 그 단순한 숫자의 합계로 표시하였다.

※ 다음의 표에서 각 기호는 다음을 의미한다.

“/” 표시는 서명과 가입 모두를 하지 않은 경우를 의미한다.

“0” 표시는 유보내지는 해석선언이 없다는 의미이면서 동시에 서명 이상의 행위를 하였다는 것을 의미함

국가명	ICCPR	ICESCR	CERD	CAT	CEDAW	CRC	합계
회원국수	167	161	176	154	187	193	1038
서명국수	74	70	87	80	99	140	550
아프가니스탄	0	0	1	2	/	0	3
알제리	0	4	0	0	5	4	13
아르헨티나	1	0	0	0	1	3	5
호주	4	0	1	0	2	1	8
오스트리아	6	0	1	2	1	2	12
바하마	1	1	2	/	4	1	9
바레인	3	1	1	1	/	0	6
방글라데시	4	6	0	1	2	2	15
바바도스	1	3	1	/	0	0	5
벨라루스	0	0	0	1	0	0	1
벨기에	6	2	1	0	2	5	16
벨리즈	3	0	0	0	0	0	3
보츠와나	2	/	0	1	0	1	4
콩고	1	0	0	/	0	0	1
쿠바	1	0	1	0	1	1	4
덴마크	3	1	0	0	0	1	5
이집트	0	1	1	0	4	2	8
핀란드	3	0	0	0	0	0	3
프랑스	8	3	3	1	6	3	24
감비아	1	0	0	/	0	0	1
독일	4	0	0	1	1	5	11
기니	1	0	0	0	0	0	1
가이아나	2	0	1	0	0	0	3

260) The Effects of Reservation on the Entry into Force of the American Convention (Arts 74 and 75), IACtHR Series A No 2 (September 1982) para. 33.

아이슬란드	3	0	0	0	0	2	5
인도	0	6	1	/	4	1	12
인도네시아	1	1	2	2	1	8	15
이라크	0	0	0	/	4	1	5
아일랜드	2	2	1	/	3	0	8
이스라엘	1	0	1	2	3	0	7
이태리	2	0	2	0	0	0	4
일본	0	4	1	0	0	3	8
쿠웨이트	3	4	1	2	4	2	16
라오스	2	0	0	0	0	0	2
리비아	1	0	1	0	2	0	4
리히텐슈타인	4	0	0	0	1	3	8
룩셈부르크	5	0	0	1	2	5	13
몰디브	1	0	0	/	2	2	5
말타	6	1	2	0	6	0	15
마우리타니아	2	0	0	/	1	1	4
멕시코	4	1	0	0	1	0	6
모나코	7	8	2	/	/	2	19
네덜란드	8	1	0	1	0	6	16
뉴질랜드	4	1	0	1	1	0	7
노르웨이	4	1	0	0	0	0	5
파키스탄	2	1	0	/	2	0	5
대한민국	1	0	1	0	2	3	7
루마니아	2	0	0	0	0	0	2
러시아	1	1	0	0	0	0	2
사모아	2	/	/	/	0	1	3
스웨덴	3	1	0	0	0	0	4
스위스	8	0	0	0	3	5	16
시리아	0	0	1	/	/	4	5
태국	4	1	/	/	2	2	9
트리나드 토바고	8	1	0	/	1	0	10
터키	3	4	?	1	5	3	16
우크라이나	1	2	0	1	0	0	4
영국	13	4	2	1	6	4	30
미국	16	0	7	6	/	/	29
베네수엘라	1	0	0	0	1	3	5
베트남	0	0	1	/	1	0	2
예멘	0	0	2	0	1	0	3
케냐	0	1	0	0	0	0	1
키리바시	/	/	/	/	/	4	4
북한	0	0	/	/	3	0	3
마다가스카르	0	1	1	/	0	0	2
말레이시아	/	/	/	/	6	8	14
말리	0	0	0	0	0	1	1
모리셔스	0	0	0	0	3	1	4
보스니아	0	0	0	0	0	1	1

헤르체고비나							
브라질	0	0	0	0	1	0	1
캐나다	0	0	0	0	0	3	3
칠레	0	0	0	3	0	0	3
중국	0	1	2	1	1	1	6
크로아티아	0	0	0	0	0	1	1
에과도르	0	0	0	1	0	0	1
엘살바도르	0	0	0	0	1	0	1
이티오피아	0	0	0	0	1	0	1
피지	/	/	5	/	1	0	6
자메이카	0	0	1	/	1	0	2
요르단	0	0	0	0	4	3	7
레바논	0	0	1	0	4	0	5
레소토	0	0	0	/	2	0	2
모로코	0	0	1	1	5	1	8
모잠비크	0	/	1	0	0	0	1
미얀마	/	/	/	/	1	0	1
니제르	0	0	0	0	6	0	6
파나마	0	0	0	1	0	0	1
폴란드	0	0	0	2	0	5	7
르완다	0	1	1	/	0	0	2
사우디아라비아	/	/	2	2	3	1	8
싱가포르	/	/	/	/	5	8	13
슬로베니아	0	0	0	0	0	1	1
남아프리카	0	0	0	1	0	0	1
스페인	0	0	0	0	1	1	2
스왓질란드	/	/	0	/	/	1	1
통가	/	/	2	/	/	0	2
아랍에미리트	/	/	0	/	/	4	4
잠비아	0	1	0	0	0	1	2
<b>합계</b>	<b>180</b>	<b>72</b>	<b>59</b>	<b>40</b>	<b>137</b>	<b>138</b>	<b>626</b>

## 5. 분석

위의 표에서 보는 바와 같이 6개의 주요 인권협약에 대한 국가들의 비준 및 서명시점의 유보 및 선언의 수는 다른 분야의 국제협약들에 비해 상당히 많은 편이라고 할 수 있다. 좀 더 세부적으로 살펴보면 자유권규약의 경우 약 180여개의 선언 및 유보가 이루어져 전체 회원국의 수를 고려할 때 평균적으로 1개국이 1개의 유보 또는 선언을 한 것으로 나타나고 사회권규약의 경우도 총 72개의 유보 및 선언이, 인종차별철폐협약의 경우 약 59개의 유보 및 선언이, CAT의 경우 40개, 여성차별철폐협약의 경우 137개, 아동권리협약 같은 경우 약 138개의 유보 및 선언이 이루어졌다.

이러한 상당한 유보 및 선언의 수치는 이미 국제사법재판소가 제노사이방지협약

의 유보에 관한 권고적 의견에서 밝힌 바와 같이 국제인권협약 및 규범에 대한 인식에 근거한다고 생각된다. 국제사법재판소는 1951년 제노사이드방지협약의 유보에 관한 권고적 의견에서 국제인권협약의 범세계적인 본질과 그 성격을 고려할 때 유보에 관한 회원국의 만장일치라는 전통적인 개념을 엄격하게 적용하는 것은 바람직하지 못하며 이른바 다소간의 유연성을 가지고 접근해야 한다는 점을 강조하였다. 이러한 입장의 이면에는 국가들이 유보를 하더라도 당해 협약의 회원국이 될 수 있는 자격을 인정함으로써 국제인권협약의 회원국 수를 늘리고 나아가 국제인권협약체제에 “범세계성”(universal)을 부여하고자 하는 의도가 있다고 평가된다. 즉 적지 않은 법률관계의 모순이 발생할 수 있으나 되도록 많은 수의 회원국을 가짐으로써 그 협약체제의 일체성을 유지하는 것이 중요하다고 판단한 것이다.

그러나 이러한 시각에 대한 반론도 지속적으로 제기되어 온 것은 이미 앞서 언급한 바와 같다. 즉, 비엔나조약법체제에서 정하고 있는 조약의 유보 법리는 국제인권협약에 있어 그대로 적용되기에는 무리가 있으며,<sup>261)</sup> 나아가 인권협약에 대한 국가들의 유보와 선언의 남용은 결과적으로 국제인권협약이 궁극적으로 추구하는 인권에 관한 최소한의 보장 내지는 최소한의 법적 기준의 확립을 저해하게 된다는 비판이 조약인권감시체제를 중심으로 지속적으로 제기되어 왔다. 또한 최근 Bruno Simma 국제사법재판소 재판관, Meron교수 등 저명한 국제법 학자들은 인권규범 자체는 이른바 국제질서의 구성에 있어 매우 중요한 기본규범에 해당한다는 측면을 강조하면서 인권협약에 대한 유보에 대한 부정적 견해를 피력하기도 한다.<sup>262)</sup>

즉 현재 인권협약에 관한 유보에 대한 사안은 기본적으로 인권협약의 성격을 어떻게 볼 것인가로 귀결된다고 할 수 있다. 이와 관련하여 현재 국가의 유보현황과 유보의 개수를 고려할 때 국가들은 아직까지는 1951년 국제사법재판소가 피력한 국제인권규범 및 국제인권협약의 본질에 대한 전통적인 입장을 고수하고 있는 것으로 보인다.

국가들의 주요 인권협약에 대한 유보의 내용과 유형은 매우 다양한 양태를 가지고 있다고 할 수 있으나 주요하게 다음과 같은 세 가지 유형으로 대략적 분류가 가능하다고 생각된다. 첫 번째로는 헌법을 정점으로 하는 국내법체제의 국제인권협약에 대한 우위를 지키고자 하는 경우가 있다. 이는 이하에서 살펴 미국과 영국의 경

261) 예를 들어 “유보의 상대적 효력” 및 목적과 대상에의 양립가능성 판단에 있어 인권협약의 제 규정들이 가지는 상호의존적 특성, 조약인권감시체제의 기능과 중요성 등과 관련하여 그러한 문제가 지속적으로 제기되어 왔다.

262) 이와 관련한 주요한 저작으로는 Theodor Meron, *The Humanization of International Law* (Martinus Nihoff Publisher, 2006); Mennto T. Kamminga eds., *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press, 2009) 참조.

우가 대표적이라고 할 수 있는바 국제조약인 국제인권협약의 특정조문에 의해 헌법에서 정하고 있는 국가기관에 권한 범위를 조정해야 한다든지 헌법 및 국내법의 해석입장을 변경해야 하는 경우 이루어지는 유보이다.

두 번째로는 종교, 문화, 사회적인 이유에서 행하여지는 유보와 선언이 있다. 이러한 유보는 많은 경우 이슬람권 국가에서 성평등 등과 관련한 규정에 대하여 이루어지는 경우가 많다. 몇몇의 국가들은 아예 특정조문의 적용 자체를 배제하는 경우도 있으나 대개의 경우 이슬람율법으로서의 샤리아 법에 부합하는 해석의 범위에서 조문을 이해하는 것으로 조건을 명시하는 경우가 많다. 이 두 번째 유형의 유보에 대해서는 현재 국제공동체의 실행에 있어 매우 뜨거운 논쟁이 되고 있다. 서구의 국가들은 이러한 이슬람국가들의 유보가 당해 인권협약의 목적과 대상에 부합하지 아니하는 유보로서 그 효력이 없음을 강하게 주장하고 있으며 이슬람 국가들은 국제인권규범에서의 기준이 국내적으로 어느 정도로 어떻게 현실화 될 것인지는 회원국들의 주권적 재량에 있다는 점을 강변한다.

세 번째로는 9.11사태 이후 빈번하게 발생하고 있는 국제테러리즘 및 국가안보와 관련하여 행하여지는 국제인권협약에 대한 유보의 유형이 새롭게 존재한다고 할 수 있다. 그러나 국제인권협약의 유보와 관련하여 다음과 같은 점에 유의해야 한다고 생각된다. 첫째, 유보의 숫자가 적은 당사국의 인권상황이 유보의 숫자가 많은 당사국의 인권상황 보다 더 양호하다는 일반적인 결론을 내릴 수는 없다는 것이다. 예를 들어 북한의 경우 주요 유엔인권협약들에 대한 유보 및 선언의 숫자가 미국이나 영국 보다 적지만 미국이나 영국에서의 인권상황보다 북한의 인권상황이 더 양호하다고 할 수 없는 것이 그러하다. 즉, 국내적인 인권상황은 유보의 숫자에 의해 기계적인 지표로 표시되는 것이 아니라 국제인권규범 및 인권적 가치를 국내사회에서 어떻게 현실화하고 보장할 것인가 하는 국가의 현실적 노력과 조치에 더 큰 영향을 받는다고 할 수 있다.

둘째, 이하에서 살필 OECD선진국들의 유엔의 주요 인권협약에 관한 유보 및 선언의 숫자는 다른 비OECD국가들에 비해 많은 편이라고 할 수 있다. 그러나 그 내용을 살펴보면 대부분의 유보들은 국제인권협약의 국내적 수용에서 발생할 수 있는 헌법과의 충돌 문제에 대한 단서들을 달고 있고 대부분의 유보들은 당해 조항이 정하고 있는 권리와 의무를 전면적으로 부정하거나 본질적인 내용을 침해하는 경우는 거의 없다는 사실에 유의하여야 한다.

### 제3절 주요국가의 주요 유보와 배경

여기에서는 미국, 영국, 프랑스, 일본의 경우를 중심으로 하여 6개의 주요인권조약에 대한 유보의 내용을 살펴보고 그 배경과 이유를 살펴보고자 한다. 이를 위해 각 국가별로 먼저 국제협약의 국내적 이행이라는 측면에서 각국의 국내법적 체제를 간략히 조망할 필요가 있다고 할 수 있다. 이에 이하에서는 먼저 국가별로 6대 주요인권 조약에 대한 국가들의 유보현황을 간략히 개관하고 먼저 국제인권조약의 국내적 이행체제를 개설하고자 한다. 이후 이를 바탕으로 당해국의 유보내용을 살펴보고 마지막으로 쟁점화 된 유보를 선별하여 기술하고자 한다.<sup>263)</sup>

#### 1. 미국

미국은 자유권규약과 관련하여 16개의 유보, 선언, 양해를 행하였고 6개 주요인권협약들과 관련하여서는 총 29개의 유보 및 선언, 양해를 첩부하고 있다. 이는 다른 회원국들에 비해 상당히 많은 숫자의 유보, 선언, 양해를 한 사례라고 할 수 있으며 미국은 아울러 경제, 사회, 문화적 권리에 관한 인권규약은 아직 비준하지 않은 상태이다. 이러한 미국의 입장은 1950년대부터 제기된 기본적으로 국제인권규범에 의한 미국의 국내법에 대한 침해에의 우려와 국제인권규범에 의한 보장의 정도보다 국내법에 근거한 인권보장을 더 높은 수준으로 유지하는 하는 한 문제가 없다는 미국의 전통적인 시각에 근거한다고 할 수 있다.

여기에서는 미국의 주요 인권협약에 대한 유보의 내용과 배경을 고찰하고자 한다. 이를 위해서 먼저 미국법체제에서 국제인권조약이 국내적으로 어떠한 법적 지위를 가지며 어떻게 이행되는지에 대한 간단한 고찰이 필요하다고 생각된다. 이에 먼저 미국법에서의 국제인권조약의 국내적 이행체제를 살펴보고 이후 미국의 주요한 유보의 내용들을 조망하고 분석하고자 한다. 이후 국제인권조약의 유보와 관련한 매우 유명한 사례인 미국의 자유권규약유보와 관련한 논의를 1992년의 자유권규약에 대한 부시행정부의 제안서<sup>264)</sup>의 내용을 중심으로 하여 고찰하고자 한다.

##### (1) 미국법에서의 국제인권조약의 국내적 이행체제 개관

263) 앞서 언급한 바와 같이 양해(understandings) 및 선언(declaration)의 경우 원칙적으로는 조약상의 의무의 내용이나 범위를 제한하는 것이 아니라는 점에서 일반적인 유보와는 구별되지만 그 각각의 내용에 따라 유보에 상당하는 것으로 고려되기도 한다. 그러나 이 글에서 쟁점화된 유보를 선별하여 기술함에 있어 선언 및 양해는 고려의 대상으로 하지 아니 하였다.

264) "Proposals by Bush Administration of Reservations to International Covenant on Civil and Political Rights", Rep. of S. Comm. for. Rel. to Accompany Exec. 95-2 (1992).

### ◆ 비자기집행적 조약으로서의 국제인권조약

최초의 민주헌법인 미국헌법 제6조 제2항은 “조약은 헌법 및 법률과 함께 미국의 최고법”이라고 규정하고 있다. 이 문안과 관련하여 미국의 판례법은 먼저 원칙적으로 조약에 대한 편입이론 (incorporation)을 채택하고 있는 것으로 해석함으로써 영국과 같이 국내적 차원에서는 국내법이 국제적 차원에서는 국제법(조약)이 적용된다는 이원론적 입장보다는 일원론적 입장을 취하고 있다고 평가할 수 있다. 단 이 조문에서 헌법이라 함은 미합중국 연방헌법을 그리고 법률은 연방 법률을 의미하는 것으로 이해된다. 아울러 국내법상 조약의 국내법적 위치는 상원의 3분의 2 이상의 찬성에 의한 “조언”<sup>265)</sup>과 동의를 얻어 체결된 조약의 경우에는 연방헌법 보다는 하위의 연방 법률과 동등한 효력을 가지는 것으로 본다.<sup>266)</sup>

이러한 미국헌법의 입장은 일견 대한민국 헌법의 입장과 유사해 보이지만 국내적으로 직접 편입된 국제조약의 국내사회에서의 적용가능성에 대해서는 특유한 체제를 발전시켜 왔다고 평가된다.<sup>267)</sup> 미국연방법원은 조약의 내용과 본질 등을 고려하여 국내이행입법이 없이도 국내사회에 적용될 수 있는 “자기집행적 조약”(self-executing treaty)과 국내사회에의 적용을 위해서는 반드시 국내이행입법이 필요한 “비자기집행적 조약”(non-self-executing treaty)로 구분하여 왔다.

흥미롭게 이 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분은 인권과 관련한 판례인 1957년의 캘리포니아 대법원의 *Sei Fuji v. State of California* 사건과 관련되어 있다.<sup>268)</sup> 이 사건은 태평양전쟁 당시의 적국민인 재미일본인의 격리수용과 관련한 인권침해 사건이다. 이 사건에서는 과연 미국의 차별적 이주조치와 격리조치가 유엔헌장의 인권관련 규정에 위반되는지 여부 그리고 미국법원에서 유효한 사법심사기준

265) 비준과정에서 미상원은 특정 조약에 대한 유보와 관련한 의견을 행정부에 피력하며 이는 미연방정부의 조약에 대한 유보를 행하는데 있어 큰 영향을 준다.

266) 상하양원의 단순과반수 승인에 의해 체결되는 congressional-executive agreement의 경우는 정식조약과 동일한 취급을 한다.

267) 미국사법부가 발전시켜 온 조약의 자기집행성 여부는 미국 헌법의 해석과정에서 제기된 문제이지만 이와 관련한 쟁점은 한국 등의 조약의 국내적 시행에 관하여 수용이론을 취하고 있는 한국에서도 제기될 수 있는 문제라는 지적도 있으며 (정인섭 외 공저, 국제법 (한국방송통신대학교 출판부, 2013), p. 51), 몇몇의 국내 국제법학자들은 이 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분을 적용하여 한국에서의 인권조약의 이행문제를 설명하기도 한다. 그러나 아직 대한민국법원은 이러한 비자기집행적 조약과 자기집행적 조약에 대한 구분을 명확히 하고 있는 것은 아니다.

268) 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분과 관련한 최초의 판례로는 미연방대법원의 1829년의 *Foster v. Neilsen* 사건이 있으나 이 판례에서는 직접적으로 자기집행적 조약이라는 명칭을 사용하지도 않고 확실한 구분을 행하고 있지는 아니 하다 (김대순, 국제법론 (삼영사, 2013) 참조). 따라서 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분과 관련한 대표적인 판례로는 본문에서 언급된 *Sei Fuji* 사건이 자주 언급된다.

으로서의 준거법으로 볼 수 있는지가 쟁점으로 다루어졌다. 이에 대해 캘리포니아대 법원은 유엔헌장의 인권관련 규정은 개인의 제소권을 창설할 정도로 명확하고 강행적 성격을 가지고 있다고 볼 수 없으므로 미국법원에서 유효한 사법심사의 판단기준이 되기 위해서는 반드시 그 강행성과 명확성을 부여해주는 이행입법의 존재를 필요로 하는 이른바 비자기집행적 조약이라고 판단한 사건이다.

이러한 맥락에서 미국법원은 그 실행을 통해 범죄인인도조약, 영사의 권리와 관련한 조약 그리고 최혜국대우와 관련한 조약 (및 관련조문)의 경우에는 자기집행성을 가지고 있는 것으로 판단해 왔으나 유엔헌장, 유엔본부협정, 유엔의 특권과 면제에 관한 협약 등과 같이 국제기구와 관련한 조약들과 인권조약들의 대부분은 비자기집행적 조약, 즉 미국의 국내사회에 적용되기 위해서 (미국법원에서 사법심사의 구체적 기준이 되기 위해서)는 반드시 국내이행입법의 존재를 필요로 하는 조약으로 판단해 왔다.

이러한 자기집행적 조약과 비자기 집행적 조약의 구분에 대한 판례를 통해 들어난 기준은 첫째, 주관적 기준으로서 조약의 자기집행성 여부는 당사자의 의도에 달려 있는데 미국은 상원이 조약 비준에 동의하면서 해당조약은 비자기집행적 조약이라는 선언을 첨부하는 것이 그러한 관행이라고 할 수 있다.<sup>269)</sup> 둘째, 객관적 기준으로서 조약의 취급주체에 따라 자기 집행성 여부를 판단하는 경향이 있는바 인권조약은 이미 앞서 말한 바와 같다.<sup>270)</sup> 아울러 미국법원은 형법의 규정과 관련된 조약의 경우(단 범죄인인도조약은 예외)에는 비자기집행적 조약으로 취급하는 경향이 두드러지며 이는 어떠한 인권조약에 있어 형사사법과 관련한 조문에 대한 미국의 유보, 선언, 양해의 형태를 결과하고 있다.

결론적으로 미국법원은 그 판례를 통해 인권조약을 비자기집행적 조약으로 구분하여 왔으며 인권조약의 국내적 적용을 위해서는 반드시 국내법으로서의 이행입법이 필요하다는 입장이다. 이러한 상황에서 미국은 국제인권협약들의 체결, 서명, 비준과 관련하여 미합중국 헌법의 정신과 원칙 그리고 헌법을 해석하는 미국법원의 판례법 그리고 헌법에 합치되게 이미 존재하는 각종 입법들과의 상이점을 조약의 체결단계부터 면밀히 검토하고 이와 관련한 유보, 해석선언, 양해를 행하는 것이 현재의 관행이다.<sup>271)</sup> 물론 국제인권협약들에 대한 미국의 이러한 입장은 국제인권규범의 세계화

269) '(3) 자유권규약에 관한 미국의 유보논란' 부분에서도 자유권규약과 관련하여서도 관련 문건에서 이러한 실행이 잘 들어나고 있다.

270) 정인섭 외 공저, 국제법 (한국방송통신대학교 출판부, 2008), p. 51.

271) 미국법원은 이른바 *charming betsy* 원칙을 마련하여 국내법의 해석이 다소 불확실한 경우 "합리적인 범위"에서 국제법에 위반하지 않는 방향으로 해석해야 한다는 입장을 취하고 있으나 국제인권협약의 체결, 서명, 비준, 가입시 적절한 유보, 선언, 양해를 통해 그 적용범위를 확실히 하는 경우 아예 *charming betsy* 원칙을 적용할 필요도 없다는 장점이 있다고 보인다.

(universalism)에 대한 미국상원과 미행정부의 소극적인 자세에도 기인하고 있다고 할 수 있다.

#### ◆ 연방체제와 주체제의 구분

주지의 사실과 같이 미국은 연방체제와 주체제라는 이원적 체제로 구성되어 있으며 이러한 사실은 다른 국가들의 경우와 다르게 국제인권조약의 이행 뿐 아니라 비준시에 유보와 관련한 문제를 야기하는 배경이 되기도 한다. 즉 각각의 주는 스스로의 자치권을 가지며 독자적인 입법, 사법, 행정체제를 가짐과 동시에 주헌법을 정점으로 하는 독자적인 주법을 가지고 있다. 또한 연방체제 또한 미합중국헌법을 바탕으로 한 독립적인 연방입법체제, 사법체제와 행정체제를 가지고 있다. 이러한 체제에 기인하여 미합중국헌법은 주정부와의 관계에 있어 연방정부의 권한의 범위를 정함과 아울러 미국의 모든 주에서 지켜져야 할 기본적인 원칙을 담고 있다고 평가된다.

이러한 연방체제와 주체제는 이론적으로 어떠한 체제가 상위에 있는 것이 아니고 동시에 병행적으로 존재하는 체제로 이해된다. 따라서 미국법체제에서의 관할권 또한 미국의 50여개 주마다 존재하는 주관할권과, 연방사건에 대한 연방관할 그리고 워싱턴DC의 별도의 독립적인 관할로 구성되는 총 52개의 법역이 존재한다고 평가된다. 따라서 어떠한 주에서 사건이 발생하였다고 하면 원칙적으로 당해 주의 주행정부가 주법을 집행하며 문제가 되는 경우에는 주법원에 이 사건을 다루게 되는 것이다. 연방정부가 개입하거나 연방법원에서 관할권이 행사되기 위해서는 미국의 관련규범에 따라 연방사건관할에 해당해야 한다.

이러한 연방제라는 체제의 특수성에 기인하여 다양한 분야에 있어 심지어 서로 인접한 주라고 해도 같은 사안에 대해 매우 다양한 법과 관행을 가지고 있는 경우가 많다고 할 수 있다. 특히 자유권규약과 관련하여 논의되는 형사사법정책과 관련하여 비록 연방 형법과 연방 형사소송법에 대한 논의가 증가하고 있지만 많은 부분 각 주의 능력에 맡겨져 있는 부분이 많고 세부적인 규칙과 절차 그리고 그 처벌은 각각의 주에서 서로 상당히 상이한 형태를 가지고 있다는 것이 대표적인 예라고 할 수 있다.

아울러 “헌법에 의하여 미합중국 연방에 위임되지 아니하였거나, 각 주에 금지되지 않은 권력은 각 주나 국민이 보유한다.”는 수정헌법 제10조의 규정에서와 같이 미헌법은 주정부에 대한 연방정부의 권한을 제한하고 있다는 점도 유의하여야 한다. 즉 대외적인 외교권과 조약체결권을 가진 연방정부가 특정 국제인권조약을 체결한다고 하여도 미합중국을 구성하는 각주의 영역에서의 당해 조약의 이행확보를 위한 연

방정부의 권한이 실질적으로 헌법에 의해 제한되기도 한다는 것이다.

## (2) 미국의 유보내용

### ◆ 자유권규약(ICCPR)

(1) 전쟁을 위한 어떠한 선전도 법률에 의해 금지되며 차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의해 금지된다는 자유권규약 제20조에 대해 미국은 미국 헌법이 정하는 표현의 자유와 결사의 자유의 한도에서 보호되는 활동의 범위에 대해 미국이 헌법에 의해 보호받는 활동이지만 전쟁을 위한 선전이나 인종적, 종교적 의견의 표명을 포함한 활동들을 제한하도록 하는 기타의 조치 및 입법을 할 의무를 부과하지 아니하는 것으로 규약 제20조의 적용범위를 제한하는 유보를 하고 있다.

(2) 미국은 18세 이하의 자에 의해 범해진 범죄에 대한 그러한 처벌을 포함하는 사형을 허용하는 현재 또는 미래의 법률에 따라 세심하게 유죄판결을 받은 여하한 자(임신한 여성을 제외하고)에 대한 사형을 선고하는 권리를 유보하고 있다.

(3) 또한 누구도 고문 또는 잔혹하고, 비인도적이거나 굴욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니한다는 규약 제7조와 관련하여 이 조문에서 언급된 표현은 미국 수정헌법 제5조, 제8조, 제14조에 의해 금지되는 잔인하고 비정상적인 처우 또는 처벌의 범위 내에서 이해된다는 유보를 하고 있다.

(4) 미국은 “범죄인은 범죄가 행하여진 후에 보다 가벼운 형을 부과하도록 하는 규정이 법률에 정해진 경우 그 혜택을 받는다”는 자유권규약 제15조 제1항의 3번째 문단과 관련하여 미국의 국내법이 일반적으로 범죄가 실행된 시점에 처벌, 즉 양형을 범죄자에게 적용하고 있기 때문에 제15조 제1항 3번째 문단의 적용을 유보하였다.

(5) 마지막으로 미국은 자유권규약 제14조 제4항<sup>272)</sup>, 제10조 제10조 제2항(b) 및 제3항<sup>273)</sup>과는 상관없이 예외적인 경우 미성년자를 성인으로 처우할 권리를 유보하면서 나아가 미합중국은 18세 이전에 군대에 자원입대하는 개인에 대해서는 이러한 조문들의 적용을 유보하고 있다.

272) 규약 제14조 제4항: 미성년자의 경우에는 그 절차가 그들의 연령을 고려하고 또한 그들의 갱생을 촉진하고자 하는 요망을 고려한 것이어야 한다.

273) 규약 제10조 제2항 (b): 미성년 피고인은 성인과 격리되며 또한 가능한 신속히 재판에 회부 된다; 규약 제10조 제3항: 교도소 구속제도는 재소자들의 교정과 사회복귀를 기본적인 목적으로 하는 처우를 포함한다. 미성년 범죄자는 성인과 격리되며 또한 그들의 연령 및 법적 지위에 상응하는 대우가 부여된다.

#### ◆ 인종차별철폐협약 (CERD)

(1) 미합중국헌법과 미국법은 개인의 표현과 결사의 자유에 대한 광범위한 보호를 부여하고 있으며 미국은 미합중국헌법과 법에 의해 보호되는 범위 이외의 여하한의 조치 또는 입법을 통해 그러한 권리를 제한하는 인종차별철폐협약 제4조 및 제7조에서와 같은 협약하의 어떠한 의무를 인정하지 아니한다는 유보를 하고 있다.

(2) 미합중국 헌법과 미국법은 비정부적 활동의 영역에 있어서도 폭넓은 차별의 방지를 규정하고 있다. 그러나 그 개인적 활동에 있어 개인의 프라이버시와 정부의 개입으로부터의 자유 또한 미국의 자유 민주사회를 구성하는 근본적인 가치로 인정되고 있다. 이에 미국합중국은 사적인 활동에 대한 보다 광범위한 규정을 요구하고 있는 협약 제2조 제1항, 제2조 제1항 (c)호 (d)호 및 제3조 그리고 제5조하에서의 의무를 미합중국 헌법과 미국법률이 정하는 경우를 제외하고는 인정하지 아니한다는 유보를 하였다.

(3) 그리고 분쟁해결과 관련한 협약 제22조와 관련하여 미국은 이 협약의 해석 및 적용과 관련한 분쟁이 발생하는 여하한의 경우 국제사법재판소로의 회부는 미국의 동의를 반드시 필요로 한다는 내용의 유보를 하였다.

#### ◆ 고문방지협약

(1) 미합중국은 “잔인하고, 비인간적이거나 모멸적인 처우 또는 처벌”이 미합중국 제5조와 제8조 및 제14수정헌법에서 금지하는 잔인하고, 비정상적이며 비인도적인 처우 또는 처벌<sup>274)</sup>을 의미하는 한 이 협약 제16조에 의한 의무에 구속된다고 고려한다.

(2) 협약 제30조 제2항에 따라 미합중국은 분쟁해결과 관련한 협약 제30조 제1항의 적용을 유보한다고 선언하였다.

(3) 유보의 이유: 쟁점적 사안을 중심으로

#### ◆ 미성년자에 대한 사형선고 (자유권규약 제6조 제5항<sup>275)</sup> 유보)

미국은 16세 및 17세가 사형에 해당하는 중재를 저지른 경우 사형선고를 내리는 것은 사회적으로 큰 논란의 대상이기는 하지만 미국에서는 범행당시 16세 또는

274) “the cruel, unusual and in humane treatment or punishment”

275) 자유권규약 제6조 제5항: 사형선고는 18세미만의 자가 범한 범죄에 대하여 과하여져서는 아니 되며, 또한 임신부에 대하여 집행되어서는 아니 된다.

17세에 해당하는 자에게 사형선고가 부과될 수 있음을 지적한다. 이와 관련하여 미국연방대법원 만 15세 미만에 대한 사형선고는 위헌이라고 판결하였지만<sup>276)</sup> 만 16세에 대한 사형선고는 수정헌법 제8조에 따라 허용될 수 있다고 판결한바 있다.<sup>277)</sup> 아울러 거의 절반 가량의 주에서는 16세의 청소년 및 그 이상의 소년이 극악한 범죄를 저지른 경우에는 성인으로서 소추할 수 있는 법안을 마련하고 있다는 점을 들어 현재의 유보를 유지하고 있다.

그러나 이 문제는 실질적으로 18세 미만의 자에 대한 사형선고를 허용하는 유보로서 문제의 소지를 가지고 있었지만 정치적인 이유에서 이 유보와 관련한 타방 당사국의 반대는 제기되지 아니 하였지만 학자들은 미국의 이러한 유보는 국제인권조약들의 목적과 대상에 부합하기 다소 어려운 것으로 평가하는 목소리도 존재하고 있다.<sup>278)</sup>

#### ◆ 고문 및 잔인하고 비인간적이거나 모멸적인 처우 또는 처벌 (자유권규약 제7조 유보; CAT 제16조 유보)

미국은 자유권규약 제7조에서의 의미를 미연방헌법상의 규정에서 의미하는 잔인하고 비정상적인 처우 또는 처벌로 이해한다는 유보를 덧붙이고 있다. 이와 관련하여 미국정부는 몇몇 측면에서 협약 제7조에서 정하는 범위보다 미합중국헌법의 규정들이 정하고 있는 범위가 다소 협소한 측면이 있는데 예를 들어 Human Rights committee가 채택한 의견에서 사형과 관련한 사건에 있어서의 연장된 사법절차는 협약의 기준에 비추어 볼 때 잔인하고 비인간적이거나 모멸적인 처우 또는 처벌에 해당할 수 있다는 견해를 언급한 바 있고 나아가 체형 및 독방감금과 같은 기타의 실행도 해당할 수 있다는 입장을 밝힌 바와 같다.

그러한 절차들과 관행들은 미국에서도 그 합헌성 여부가 다투어져 왔지만 고문방지협약의 가입과 관련한 논의에서와 마찬가지로 미합중국 헌법 제5조, 제8조 및 수정 14조에서 정하고 있는 의미에서 이해한다는 것이 미국의 입장이고 고문방지협약과 자유권규약에서의 유사한 의무의 해석을 달리할 이유가 없다는 입장을 취하고 있다.<sup>279)</sup>

그런데 흥미로운 것은 미국이 이른바 사형집행까지의 대기 기간을 의미하는 death row와 관련하여 유럽인권재판소가 Soering사건에서 death row자체가 경우에

276) *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1998).

277) *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989). 그러나 이 판결에서도 9명 가운데 4인의 재판관은 18세 이하의 자에 대한 사형집행은 과도한 것으로 위헌의 소지가 있다는 점을 지적하였다.

278) John Dugard, *International Law: A South African Perspective* 3rd ed (Juta, 2007), p. 412.

279) UN Doc., CCPR/C/81/Add.4, para. 176.

따라서는 비인간적이고 잔인한 처우가 될 수 있다고 지적한 것과는 다른 설명을 하고 있다는 것이다. 미국은 상대적으로 실제 사형집행이 된 사례가 상대적으로 적으며 사형수들에게 생활환경보장, 독방사용보장, 가족면회, 가능한 경우 원격교육 프로그램의 수강, 도서관에의 출입 등 매우 다양한 편의와 보호가 되고 있음을 강조하여 death row는 결코 비인간적이거나 잔인한 처우가 아님을 강조하고 있다.

또한 사형제도와 관련하여 사형제도의 존치여부는 미국에서도 큰 논쟁의 대상이지만 현재 미국의 38개 주와 연방정부에서 사형을 허용하고 있으며 12개의 주와 District of Columbia만이 사형제도를 이용하고 있지 아니한 현실이다. 미국정부는 사형제도가 이른바 잔인하고, 비인간적인 처벌에 해당한다는 비판도 있지만 현재의 CAT와 자유권규약의 관련 유보를 함으로써 실질적으로 사형제도의 존치 또는 폐지의 논의를 미국내의 국내적 정치, 입법, 사법절차를 통해서 논의될 수 있도록 한 것이라는 유보의 배경과 이유를 밝히고 있다.<sup>280)</sup>

#### ◆ 성인과 소년 수용자의 분리수용유보 (자유권규약 제10조 및 제14조 유보)

자유권규약은 원칙적으로 성인과 소년 수용자의 분리수용을 규정하고 있다. 그러나 미국은 앞서 살핀바와 같이 이와 관련한 유보를 규정하고 있으며 이와 관련하여 먼저 앞서 언급된 바와 같이 미국의 몇몇 주법들은 소년범이라고 하여도 그 범죄의 성격이 극악한 경우 성인으로서 기소가 이루어지며 이러한 경우에는 소년으로서 별도의 취급을 하지 않는다는 점을 지적했다. 나아가 미국의 경우 17세의 경우에도 그 자원입대를 허용하고 있는데 미국군대는 소년 (juveniles)에 대한 분리수용을 위한 별도의 체제를 운용하고 있지 아니하고 이들은 17세라고 하여도 성인과 동일하게 완전히 미통합군법전(the uniform code of military justice)의 적용을 받으며 이는 사관생도의 경우도 마찬가지라는 점을 지적하면서 그 유보이유를 들고 있다.<sup>281)</sup>

#### ◆ 죄형법정주의에 대한 유보 (자유권규약 제15조 제1항 유보)

자유권규약 제15조 제1항은 “어느 누구도 행위시의 국내법 또는 국제법에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 작위 또는 부작위를 이유로 유죄로 되지 아니한다. 또한 어느 누구도 범죄가 행하여진 때에 적용될 수 있는 형벌보다도 중한 형벌을 받지 아니한다. 범죄인은 범죄가 행하여진 후에 보다 가벼운 형을 부과하도록 하는 규정이 법률에 정해진 경우에는 그 혜택을 받는다”고 규정하고 있다. 미국은 이 조문의 세 번째 문단인 “범죄인은 범죄가 행하여진 후에 보다 가벼운 형을 부과하도록 하는

280) UN Doc., CAT/C/28/Add.5, para. 351 참조.

281) Ibid. para. 286.

규정의 법률이 정해진 경우 그 혜택을 받는다는” 표현에 대한 유보를 행하였다.

이는 대륙법에서의 죄형법정주의원칙에서는 인정되는 경우가 많은 내용이지만 미국의 국내법과 판례에서는 인정되지 아니하는 원칙이라는 차이점이 유보의 원인이 되었다. 미국은 1977년의 *Dobbert v. Florida* 사건<sup>282)</sup>에 대한 연방대법원의 판결 및 국내판행을 언급하면서 미국은 범행 이후 개정된 법률이 그 형벌의 양형에 있어 피고인에게 유리한 경우 그 법률을 따른다는 원칙을 필수적으로 준수할 필요는 없다고 주장하면서 관련 유보 이유를 설명하였다.

◆ **전쟁, 인종, 민족 또는 종교적 혐오발언의 금지와 표현의 자유** (자유권규약 제20조; 인종차별철폐협약 제4조, 제7조 등 유보)

자유권규약 제20조는 전쟁을 위한 어떠한 선전도 법률에 의해 금지되고 아울러 차별, 적의 또는 폭력의 선동이 될 민족적, 인종적 또는 종교적 증오의 고취는 법률에 의해 금지된다고 규정하고 있다. 아울러 인종차별철폐협약 제4조 또한 다음과 같이 이와 관련한 매우 상세한 규정을 두고 있다. 그리고 제7조는 인종차별을 초래하는 편견에 대항하고 민족과 인종 또는 종족 집단간의 이해, 관용과 우호를 증진시키기 위해서 수업, 교육, 문화 및 공보분야에서 즉각적이고 효과적인 조치를 취할 의무를 체결국에게 부과하고 있다.

【인종차별철폐협약 제4조】

체약국은 어떤 인종이나 특정 피부색 또는 특정 종족의 기원을 가진 인간의 집단이 우수하다는 관념이나 이론에 근거를 두고 있거나 또는 어떠한 형태로든 인종적 증오와 차별을 정당화하거나 증진시키려고 시도하는 모든 선전과 모든 조직을 규탄하며 또한 체약국은 이 같은 차별을 위한 모든 고무 또는 행위를 근절시키기 위한 즉각적이고 적극적인 조치를 취할 의무를 지며 이 목적을 위하여 세계인권선언에 구현된 제 원칙 및 이 협약 제5조에 명시적으로 언급된 제 권리와 관련하여 특히 체약국은

(a) 인종적 우월성이나 증오, 인종차별에 대한 고무에 근거를 둔 모든 관념의 보급 그리고 피부색이나 또는 종족의 기원이 상이한 인종이나 또는 인간의 집단에 대한 폭력행위나 폭력행위에 대한 고무를 의법처벌해야 하는 범죄로 선언하고 또한 재정적 지원을 포함하여 인종주의자의 활동에 대한 어떠한 원조의 제공도 의법처벌해야 하는 범죄로 선언한다.

(b) 인종차별을 촉진하고 고무하는 조직과 조직적 및 기타 모든 선전활동을 불법으로 선언하고 금지시킨다. 그리고 이러한 조직이나 활동에의 참여를 의법처벌하는 범죄로 인정한다.

282) 432 U.S. 282, 294 (1977).

(c) 국가 또는 지방의 공공기관이나 또는 공공단체가 인종차별을 촉진시키거나 또는 고무하는 것을 허용하지 아니한다.

그러나 미국은 자유권규약과 인종차별철폐협약 모두에서 앞서 언급한 바와 같은 내용의 유보를 행하고 있다. 이러한 유보의 배경은 미연방헌법 제1수정헌법에서 정하고 있는 결사, 집회 및 표현의 자유의 법리와 밀접한 관계를 가지고 있다고 할 수 있다.

#### 【미연방헌법 제1수정헌법】

의회는 종교를 만들거나, 자유로운 종교 활동을 금지하거나, 발언의 자유를 저해하거나, 출판의 자유, 평화로운 집회의 권리, 그리고 정부에 탄원할 수 있는 권리를 제한하는 어떠한 법률도 만들 수 없다.

(Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.)

이 연방헌법 제1수정헌법에 따라 특정한 사고나 이념에 대한 정부의 표현금지 또는 제한 또는 옹호할 능력은 매우 강하게 제한되어 있다고 할 수 있으며 관련 미국법의 경우 관련 판례를 통해 종교, 표현, 발언, 집회, 출판 등의 내용 그 자체에 대한 정부의 규제 내지는 통제는 위헌적인 행위로 판단하고 있다고 할 수 있다. 따라서 미국헌법과 연방대법원 판례는 오직 그러한 사상이나 입장이 특정한 행위로 나타나서 범죄를 구성하거나 실질적인 피해를 야기한 경우 그 행위만을 규제할 수 있다는 것이 확고한 입장이다.<sup>283)</sup> 이에 미국은 양심과 표현의 자유에 대한 미국헌법과 미연방대법원의 판례를 고려하여 양심과 표현의 자유에 대한 미국법의 입장을 고수한 유보를 하고 있다. 또한 미연방헌법을 고려할 때 인종차별철폐협약 제7조와 관련한 조치도 특정 양심이나 사상 그 자체에 대한 정부의 위헌적 간섭이 될 수 있으므로 마찬가지로 입장을 취하고 있다.

#### ◆ 비정부적 활동영역과 프라이버시권에 근거한 유보 (인종차별철폐협약 제2조

283) 양심과 표현의 자유와 관련한 미국의 주요 판례로는 R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992); Wisconsin v. Mitchell, 508 U.S. 476 (1993); Daniel v. United States, 516 U.S. 1134; T.B.D. v. Florida, 656 So.2d 479 등이 있다.

제1항, 제3조, 제5조의 유보)

인종차별철폐협약(CERD) 제2조 제1항과 제3조 및 제5는 다음과 같다.

제2조 제1항

체약국은 인종차별을 규탄하며 모든 형태의 인종차별철폐와 인종간의 이해증진 정책을 적절한 방법으로 지체 없이 추구할 책임을 지며 이 목적을 위하여

(a) 각 체약국은 인간이나 인간의 집단 또는 단체에 대한 인종차별행위를 하지 않을 의무 또는 인종차별을 실시하지 않을 의무를 지며 또한 모든 국가 및 지방공공기관과 공공단체가 그러한 의무에 따라 행동하도록 보증할 의무를 지고

(b) 각 체약국은 인간이나 또는 조직에 의한 인종차별을 후원, 옹호 또는 지지하지 않을 의무를 지며

(c) 각 체약국은 어디에 존재하든간에 인종차별을 야기시키거나 또는 영구화시키는 효과를 가진 정부, 국가 및 지방정책을 면밀히 조사하고 또한 상기 효과를 가진 법규를 개정, 폐기 또는 무효화시키는 효율적 조치를 취하며

(d) 각 체약국은 어느 인간, 집단 또는 조직에 의한 인종차별을 해당 사정에 따라 입법을 포함한 모든 적절한 수단으로써 금지하고 종결시키며

(e) 각 체약국은 적절한 경우 다종족 통합주의자단체와 인종간의 장벽을 폐지하는 운동 및 기타 방법을 장려하고 또한 인종분열을 강화할 성향이 있는 어떠한 것도 막아야 한다.

제3조

체약국은 특히 인종분리와 "남아프리카의 인종차별정책"을 규탄하고 그들 관할권내의 영역에서 이런 부류의 관행을 방지, 금지 및 근절시킬 의무를 진다.

제5조

제2조에 규정된 기본적 의무에 따라 체약국은 특히 아래의 제 권리를 향유함에 있어서 인종, 피부색 또는 민족이나 종족의 기원에 구별 없이 만인의 권리를 법 앞에 평등하게 보장하고 모든 형태의 인종차별을 금지하고 폐지할 의무를 진다.

(a) 법원 및 기타 모든 사법기관 앞에서 평등한 대우를 받을 권리

(b) 정부 관리에 의해 자행되거나 또는 개인, 집단 또는 단체에 의해 자행되거나간에 폭행 또는 신체적 피해에 대하여 국가가 부여하는 인간의 안전 및 보호를 받을 권리

(c) 정치적 권리 특히 선거에 참가하는 권리, 보통·평등 선거의 기초위에서 투표하고 입후보하는 권리, 각급 공공업무의 행사는 물론 정부에 참여하는 권리 그리고 공공업무에의 평등한 접근을 할 권리

(d) 기타의 인권 특히

(i) 당해 체약국 국경이내에서의 거주 이전의 자유에 대한 권리

(ii) 자국을 포함 모든 국가로부터 출국하고 자국으로 귀국하는 권리

(iii) 국적 취득권

- (iv) 혼인 및 배우자 선택권
- (v) 단독 및 공공재산 소유권
- (vi) 상속권
- (vii) 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리
- (viii) 의견과 표현의 자유에 대한 권리
- (ix) 평화적인 집회와 결사의 자유에 대한 권리
- (e) 경제적, 사회적 및 문화적 권리 특히
  - (i) 근로, 직업 선택의 자유, 공정하고 알맞은 근로조건, 실업에 대한 보호, 동일 노동, 동일 임금, 정당하고 알맞은 보수 등에 대한 권리
  - (ii) 노동조합 결성 및 가입권
  - (iii) 주거에 대한 권리
  - (iv) 공중보건, 의료, 사회보장 및 사회봉사에 대한 권리
  - (v) 교육과 훈련에 대한 권리
  - (vi) 문화적 활동에의 균등 참여에 대한 권리
- (f) 운송, 호텔, 음식점, 카페, 극장 및 공원과 같은 공중이 사용하는 모든 장소 또는 시설에 접근하는 권리

즉 계약국에게 인종차별정책의 확산을 방지하기 위해 정부기관, 공공단체 뿐 아니라 비정부적 활동영역에 있어서도 이러한 조치를 취할 것을 상세하게 규정하고 있다. 이에 미국합중국은 사적인 활동에 대해 미합중국헌법이 정하는 범위보다 광범위한 범위에 대한 규정을 요구하고 있는 협약 제2조 제1항, 제2조 제1항 (c)호 (d)호 및 제3조 그리고 제5조하에서의 의무를 미합중국 헌법과 미국법률이 정하는 경우를 제외하고는 인정하지 아니한다는 유보를 하였다. 이러한 미국의 유보는 다음과 같은 미국의 수정헌법 제14조와 미연방대법원의 판례를 통해 발전해온 개인의 프라이버시권을 배경으로 하고 있다.

#### 【미국 수정헌법 제14조】

##### 제1절

미국에서 출생하고 또는 귀화하고, 미국의 관할권에 속하는 모든 사람은 미국 및 그 거주하는 주의 시민이다. 어떠한 주도 미국 시민의 특권과 면책권을 박탈하는 법률을 제정하거나 시행할 수 없다. 어떠한 주도 정당한 법의 절차에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유, 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할권 내에 있는 어떠한 사람에 대하여도 법률에 의한 동등한 보호를 거부하지 못한다.

## 제 2절

하원 의원은 각 주의 인구수에 비례하여 각 주에 할당한다. 각 주의 인구수는 과세되지 아니하는 인디언을 제외한 각 주의 총인구수이다. 다만, 미국 대통령 및 부통령의 선거인, 사법관 또는 각 주 주의회의 인원을 선출하는 어떠한 선거에서도, 반간이나 그 밖의 범죄에 가담한 경우를 제외하고, 21세에 달하고 미국 시민인 해당 주의 남성 주민중의 어느 누구에게 투표권이 거부되거나, 어떠한 방법으로 제한되어있을 때에는 그 주의 하원 의원 할당수의 기준을 그러한 남성 주민의 수가 그 주의 21세에 달한 남성 주민의 총수에 대하여 가지는 비율에 따라 감소된다.

## 제 3절

과거에 연방 의회 의원, 미국 관리, 주 의회 의원, 또는 주의 행정관이나 사법관으로, 미국 헌법을 지지할 것을 선언하고, 후에 이에 대한 폭동이나 반란에 가담하거나 또는 그 적에게 원조를 제공한 자는 누구라도 연방 의회의 상원 의원이나 하원 의원, 대통령 및 부통령의 선거인, 미국이나 각 주 밑에서의 문무의 관직에 취임할 수 없다. 다만, 연방 의회는 각 원의 3분의 2의 투표로써 그 실격을 해제할 수 있다.

## 제 4절

폭동이나 반란을 진압할 때의 공헌에 대한 은급 및 하사금을 지불하기 위하여 기채한 부채를 포함하여 법률로 인정한 국채의 법적 효력은 이를 문제로 삼을 수 없다. 그러나 미국 또는 주의 미국에 대한 폭동이나 반란을 원조하기 위하여 기채한 부채에 대하여 또는 노예의 상실이나 해방으로 인한 청구에 대하여는 채무를 떠맡거나 지불하지 아니한다. 모든 이러한 부채, 채무 및 청구는 위법이고 무효이다.

제 5절. 연방 의회는 적당한 입법에 의하여 본 조의 규정을 시행할 권한을 가진다.

Civil Rights사건<sup>284)</sup> 이후 미연방대법원은 지속적으로 미국수정헌법 제14조는 온전히 사적인 활동에는 적용되지 아니한다는 입장을 지속하여 왔다. 따라서 수정헌법 제14조는 이른바 “국가의 행위”(state action)<sup>285)</sup>의 결과인 행위에 대한 보호를 위해서만 원용될 수 있다. 동등한 보호조항 (Equal Protection Clause)의 국가행위요건은 정부의 간섭과 규제를 배제함으로써 (심지어 그러한 개인의 자유가 차별적인 형태로 이행되는 경우라고 할지라도) 개인적 자유를 유지할 필요성에 대한 전통적인 인식에 근거하고 있는 것이다. 따라서 이러한 미국 수정헌법 제14조와 관련 판례를 고려할 때 미국정부는 순전히 개인적인 활동을 금지할 수 없고 처벌할 수 없으며 이

284) Civil Rights Case, 109 U.S.3 (1883).

285) 국가행위가 무엇인지에 관하여서는 Lugar v. Edmonson, 457 U.S. 922, 937 (1982); Moose Lodge No. 107 v. Irwins, 407 U.S. 163 (1972); Jackson v. Metropolitan Edison, 419 U.S. 345 (1974); Blum v. Yaretsky, 457 U.S. 991 (1982); West v. Atkins, 487 U.S. 42 (1988); Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946); Shelly v. Kraemer, 331 U.S. 1(1948); Norwood v. Harrison, 413 U.S. 455 (1973); Reitman v. Mulkey, 387 U.S. 369 (1967) 등이 있다.

는 현재 미국법에서 정부규제의 적절한 범위 밖에 있는 것이며 인종차별철폐협약의 위의 조문들의 해석과 적용에 있어 미국법이 허용하는 범위로 그 유보를 두고 있는 것이다.

## 2. 영국

### (1) 영국법에서의 국제인권조약의 국내적 이행체제 개관

앞서 살핀 미국과 마찬가지로 영국도 보통법국가에 속하지만 첫째, 영국은 미국과 달리 불문헌법국가라는 점에 차이가 있고, 둘째로는 국제법규범의 국내적 이행과 관련하여 미국과의 차이점을 가지고 있다는 특징이 있다. 먼저 국제관습법에 대해서는 미국과 마찬가지로 일부 예외적인 판례의 존재에도 불구하고 원칙적으로 국제관습법은 영국의 보통법(common law)의 일부를 형성하기 때문에 영국 의회의 별도의 입법 없이도 자동적으로 영국의 국내법으로 고려되며 보통법으로서 재판규범으로 원용될 수 있다고 할 수 있다.<sup>286)</sup>

그러나 조약에 대해서는 미국이 원칙적으로 수용의 입장을 견지하면서 자기집행적 조약과 비자기 집행적 조약<sup>287)</sup>으로 구분하고 있는 입장과는 달리 영국은 이른바 변형의 입장을 취하고 있다. 즉 어떠한 조약을 자기집행적인지 여부를 묻지 아니하고 영국의 행정부가 체결하는 모든 조약은 영국의회를 거쳐 국내법으로 입법화되지 아니하는 한 영국의 국내사회에 적용될 수 없다는 입장이다. 이는 수용입장을 취하게 되는 경우 조약의 체결권자인 여왕에게 실질적 입법권을 부여하는 것이고 실질적으로 의회의 입법권의 침해에 해당한다는 엄격한 삼권분립의 사고를 바탕으로 하고 있다. 따라서 적어도 영국법원에 있어서 원용될 수 있는 조약은 모두 영국의회의 입법과정을 거쳐 영국의 국내법의 형식을 띠어야 하고 의회제정법은 보통법으로서의 국제관습법에 우선하여 적용되기 때문에 국내적으로 “국제법에 대한 국내법 우위”의 원칙이 유지되고 있다고 할 수 있다.

국제인권조약과 관련하여서도 앞서 언급한 바와 마찬가지로 영국국내에 적용되기 위해서는 영국의회의 제정입법과정을 거쳐 영국의 국내법의 개정의 형태로 반영되거나 별도의 입법으로써 만들어져야 한다. 앞서 살펴본 미국의 경우 미합중국 헌법과 이와 관련한 미국연방대법원의 판례에 근거한 국제인권조약의 유보와 관련한

286) 그러나 보통법과 판례 및 제정법이 충돌하는 경우에는 판례와 제정법의 우선적 적용이 인정된다. *Mortensen v. Peters case* (1906).

287) 유의하여야 할 것은 비자기집행적 조약인데 국내 이행입법이 없는 경우 이 조약이 미국법원에서 재판규범으로 원용될 수 없다는 의미이지 그 조약 자체의 국제적인 효력과 조약상의 의무가 없어지는 것은 아니다.

배경과 이유가 상당히 많았음에 비해 영국에서의 유보와 관련한 이유와 배경은 이러한 형태와 불문법 국가라는 영국의 특징에 근거하여 오히려 정책적 선택이나 현존하는 영국법제도의 변경 여부에 대한 영국의회의 입장이 주를 이루고 있다고 할 수 있다.

따라서 특정한 유보를 존치해야 한다는 영국정부의 입장 설명도 법리적인 측면보다는 현재 체제의 실태와 유보에도 불구하고 국제적 인권기준의 충실한 이행을 위한 정책과 제도의 개선이 꾸준히 이루어지고 있음을 강조하는 경향으로 나타난다.<sup>288)</sup>

## (2) 영국의 유보내용

### ◆ 자유권규약(자유권규약)

(1) 영국정부는 (협약 제1조에 대한 영국정부의 선언을 유지하면서) 관련하여 영국군대에 복무하고 있는 자와 형사교정기관에 합법적으로 수용된 자에 대해 그 역을 유지하거나 구금시의 원칙을 위지함에 있어 필요하다고 판단되는 법과 규칙 및 협약의 특정한 규정의 허용 등을 적용함에 있어 그 때 그 때 법률에 의해 허용되는 목적으로 제한될 수 있다는 점을 유보하였다.

(2) 영국정부는 경우에 따라서 입국, 체류 및 영국으로부터의 출국에 적용되는 이민 입법의 지속적으로 적용할 권리를 유보하며 즉 규약 제12조 제4항<sup>289)</sup> 및 규약상의 기타 규정들은 영국으로의 입국 및 체류에 관한 영국법 하에서의 어느 시점에 권리를 가지지 아니 한다고 정하는 규정에 예속되며 영국정부는 이와 유사한 권리를 각각의 독립자치령에 있어서도 동일하게 유보하였다.

(3) 영국정부는 국적에 대한 입법과 같이 경우에 따라 필요한 경우 시민권의 취득 및 향유에 있어 영국 또는 영국의 자치령과의 충분한 연관(sufficient connection)에 대한 그러한 입법 및 여하한의 영국의 입법에 규약 제24조 제3항<sup>290)</sup> 및 규약의 여타의 규정이 예속되는 것으로 유보하였다.

### ◆ 사회권규약 (ICESCR)

(1) 영국정부는 명시적으로 남녀 사이의 동일한 근로에 대한 동일한 임금지불과

288) 예를 들어 CERD/C/430/Add.3 (2003); CCPR/C/UK/99/5 (2000), paras. 335, 562-570 참조.

289) 자유권규약 제12조 제4항: 어느 누구도 자국에 돌아올 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다.

290) 자유권규약 제24조 제3항: 모든 어린이는 국적을 취득할 권리를 가진다.

관련한 조항과 관련하여 한 하는 한 규약 제7조 (a)(i)<sup>291</sup>의 적용을 연기할 권리를 유보한다고 선언하였다. 그 이유로는 동일임금의 지급이 가능한 보장되어야 하지만 현재(유보당시)에는 완전한 적용이 확보될 수 없기 때문이라고 하였다.

(2) 서명당시 제1조에 대한 영국정부의 선언<sup>292</sup>을 존중하며 비준시에 다음과 같은 유보를 행하였는바 즉 영국정부는 규약 제6조<sup>293</sup>는 특정한 지역 내지는 영역에 있어서의 고용기회를 보호하기 위한 목적으로 하는 출생지 또는 거주자격의 부과를 배제하지 아니하는 것으로 해석하는 것으로 유보하였다.

#### ◆ 아동권리협약 (CRC)

(1) 영국은 영국에 체류하거나 거주하거나 출국할 권리를 가지지 아니하는 자의 영국에의 체류, 거주 또는 출국 및 시민권의 취득 및 향유와 관련한 것인 한 이와 관련한 입법에 권리를 적용하는 것을 경우에 따라 필요한 경우 유보하였다.

(2) 여하한의 시설에 있는 특정 개인에 대한 적절한 거주지 또는 적절한 시설이 부족한 경우로서 젊은 범죄자(young offender)가 구금되어 있거나 성인 제소자와 아동이 혼재 수용되는 것이 상호간에 이익이라고 판단되는 경우 영국은 협약 제37조 C호<sup>294</sup>는 이러한 규정들이 성인과 분리되어 수용될 것을 요구하는 한 그 적용이 유보된다.

#### ◆ 여성차별철폐협약 (CEDAW)

(1) 영국은 협약 제1조에 비추어 볼 때 협약의 주요한 목적은 여성에 대한 차별의 감소되어야 한다는 것이라고 이해하며 따라서 이 협약은 일시적이거나 또는 정

291) 사회권규약 제7조 (a)(i): 공정한 임금과 어떠한 종류의 차별도 없는 동등한 가치의 노동에 대한 동등한 보수, 특히 여성에게 대하여는 동등한 노동에 대한 동등한 보수와 함께 남성이 향유하는 것보다 열등하지 아니한 근로조건의 보장

292) 사회권규약 제1조와 유엔헌장 제103조가 충돌하는 경우에는 유엔헌장 제103조가 더 우선한다는 선언.

293) 사회권규약 제6조:

1. 이 규약의 당사국은, 모든 사람이 자유로이 선택하거나 수락하는 노동에 의하여 생계를 영위할 권리를 포함하는 근로의 권리를 인정하며, 동 권리를 보호하기 위하여 적절한 조치를 취한다.
2. 이 규약의 당사국이 근로권의 완전한 실현을 달성하기 위하여 취하는 제반조치에는 개인에게 기본적인 정치적, 경제적 자유를 보장하는 조건하에서 확실한 경제적, 사회적, 문화적 발전과 생산적인 완전고용을 달성하기 위한 기술 및 직업의 지도, 훈련계획, 정책 및 기술이 포함되어야 한다.

294) 아동권리협약 제37조 C호: 자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 그리고 그들의 연령상 필요를 고려하여 처우되어야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 아동은 성인으로부터 격리되지 아니하는 것이 아동의 최선의 이익에 합치된다고 생각되는 경우를 제외하고는 성인으로부터 격리되어야 하며, 예외적인 경우를 제외하고는 서신과 방민을 통하여 자기 가족과 접촉할 권리를 가진다.

적인 차원에서 의 것을 불문하고 남성보다 여성을 우대하는 내용을 담고 있는 현존하는 법률, 규칙, 관습 또는 실행을 변경하거나 이에 대한 항의를 구성하는 여하한의 요소를 가지고 있지 아니한 것으로 보며 제4조 1항<sup>295)</sup> 및 기타 조항들도 이에 비추어 이해한다.

(2) 영국은 영국군에 복무하기 위한 승인 또는 명령, 귀족지위, 왕권, 명예작위, 종교적 교파의 상속, 향유, 소유에 대해 이 협약의 의무들이 확장되지 아니하는 것으로 유보한다.

(3) 영국은 영국에의 입국, 거주 및 출국과 관련한 이민입법과 관련하여 유보를 행하며 영국법에 따라 입국, 체류, 출국이 허용되지 아니하는 자에게는 이 협약 제15조 제4항<sup>296)</sup> 및 기타 조문들은 영국의 관련 국내입법에 예속되는 것으로 유보한다.

(4) 아울러서 영국은 차등적 연금지급과 사회보장권과 관련하여 추가적으로 3가지의 유보를 더 첨부하면서 원칙적으로 영국의 국내입법 우위의 원칙을 천명하고 있다. 아울러 협약 제11조 제2항<sup>297)</sup>을 명시적으로 유보하였다.

#### ◆ 인종차별철폐협약 (CERD)

(1) 협약의 서명시 영국에 의해 작성된 유보와 해석선언은 유지된다.

(2) 영국은 1962년과 1968년의 영연방이민법과 그 적용은 협약 제1조 제1항 또는 협약의 기타 조문의 의미에서 여하한의 인종차별과 관련되어 있지 아니한 것으로 고려하면서 이러한 법들을 계속적으로 적용할 권리를 완전히 보유하고 있다.

295) 여성차별철폐협약 제4조 제1항: 남성과 여성 사이의 사실상의 평등을 촉진할 목적으로 당사국이 채택한 잠정적 특별조치는 본 협약에서 정의한 차별로 보지 아니하나, 그 결과 불평등한 또는 별도의 기준이 유지 되어서는 결코 아니 된다. 기회와 대우의 평등이라는 목적이 달성되었을 때 이러한 조치는 중지되어야 한다.

296) 여성차별철폐협약 제15조 제4항: 당사국은 사람의 이전에 관한 법과 그들의 주거 및 주소 선택의 자유와 관련하여 남성과 여성에게 동일한 권리를 부여하여야 한다.

297) 여성차별철폐협약 제11조 제2항: 당사국은 결혼 또는 모성을 이유로 한 여성에 대한 차별을 방지하며 여성의 근로에 대한 유효한 권리를 확보하기 위하여 다음을 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

- (a) 임신 또는 출산휴가를 이유로 한 해고 및 혼인여부를 근거로 한 해고에 있어서의 차별을 금지하고, 위반시 제재를 가하도록 하는 것
- (b) 종전의 직업, 선임순위 또는 사회보장 수당을 상실함이 없이 유급 또는 이에 상당하는 사회보장급부를 포함하는 출산휴가제를 도입하는 것
- (c) 특히 아동보육 시설망의 확립과 발전의 촉진을 통하여, 부모가 직장에서의 책임 및 사회생활에의 참여를 가사의 의무와 병행시키는데 도움이 될 필요한 사회보장 혜택의 제공을 장려하는 것
- (d) 임신중의 여성에게 유해한 것이 증명된 유형의 직업에는 동 여성에 대한 특별한 보호를 제공하는 것

### (3) 영국의 유보의 배경과 비판론

앞서 살펴 본 바와 같이 다양한 국제인권조약에 대한 영국의 유보에서 눈에 띄는 것은 이른바 “이민”과 관련한 것이고 그 형태에 있어 영국의 국내법이 정하는 바에 따라서 라는 전제를 붙임으로써 매우 포괄적인 뉘앙스의 유보가 상당히 많다는 것이다. 사실 영국은 문화, 사회, 경제적인 부분에서 상당히 발전된 국가임에도 불구하고 현재 영국의 국제인권조약들에 대한 유보는 상당히 많은 비판에 직면에 있는 것이 현실이다.

그러한 비판의 주된 내용은 첫째, 유럽인권협약의 당사국으로서 영국이 유럽인권협약 및 관련 의정서들에 대해 행한 유보에 따라 보장되는 권리와 다른 국제인권조약에 대한 영국이 유보에 따라 보장되는 권리의 정도가 서로 유사한 권리임에도 불구하고 그 수준이 일치하지 아니한다는 것이다. 둘째는 영국의 폐쇄적인 이민정책과 관련한 것이다. 셋째는 (폐쇄적인 이민정책의 유지 등의 이유로) 훼손될 수 없는 권리(non-derogable right)에 대한 유보를 하였으며 이는 ICJ의 권고적 의견과 비엔나조약법협약에서 언급된 조약의 목적과 대상에 양립하지 아니하는 유보에 해당한다는 비판이다. 다섯 번째는 현재 영국의 유보는 시대에 뒤떨어진 것이라는 것이고 마지막은 영국이 행한 유보는 너무 포괄적이라는 비판이다.<sup>298)</sup> 이하에서는 영국이 행한 유보의 배경과 함께 관련 비판론을 조금 더 상세히 살피고자 한다.

먼저 여성차별철폐협약과 인종차별철폐협약에서 영국정부는 자국의 이민정책과 관련한 유보를 하고 있는데 이와 관련하여 자유권규약 제4조가 성, 피부색, 인종, 언어, 종교 등의 근거만으로 한 차별금지를 훼손될 수 없는 권리<sup>299)</sup>로 분류하고 있는 만큼 현재 차별과 관련한 협약들에 대한 영국의 유보는 훼손될 수 없는 권리에 대한 침해로 볼 수 있다는 주장이 있다.<sup>300)</sup>

그리고 다양한 국제인권조약들에 대한 영국의 유보의 대부분은 너무 광범위한 이른바 “포괄적 유보”에 해당하기 때문에 적절하지 아니하다는 비판이 있다. 특히 영국이 자유권규약과 아동권리협약에 대한 유보들은 너무 포괄적인 성격을 가지고 있기 때문에 협약의 대상과 목적에 부합하지 아니한다는 비판이 제기되어 왔다.<sup>301)</sup> 특히 유보는 가능한 특정성(specificity)을 가져야 한다는 입장은 유럽인권재판소의 *Belilos v. Switzerland* 사건, *Loizidou v. Turkey* 사건 및 *Eisenstecken v. Austria* 사

298) Justice (on behalf of the NGO Human Rights Forum), "Review of the UK's Reservations to International Human Rights Treaty Obligations" 참조.

299) 이 개념정의와 관련하여서는 Human Rights Committee General Comments 24, para. 10 참조.

300) *Supra* note 298.

301) The Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child on the UK Report, 1995 cited in *supra* note 298.

건에서 재차 확인되었다는 점에 주목할 만하다.

주요 국제인권협약들에 대한 영국의 유보에 대한 또 다른 비판은 영국이 유럽인권협약의 당사국이라는 사실에 기인하고 있다. 예를 들어 영국은 자유권규약과 관련하여 군대와 관련한 유보를 행하고 있으며 또한 여성차별철폐협약과 관련하여서는 연금과 그 수혜와 관련한 유보를 행하고 있지만<sup>302)</sup> 유럽인권협약의 관련 부분에 있어서는 이와 동일한 유보를 행하고 있지 아니하다는 문제가 그것이다. 유럽인권협약과 주요 국제인권협약들이 동일한 권리를 규정하고 있음에도 불구하고 영국은 유럽인권협약과 주요 인권협약에 대한 다른 정도의 유보를 행하고 있다는 것이다.<sup>303)</sup>

그리고 자유권규약에서 군인과 수용자를 특정한 유보, 여성차별철폐협약에서의 구인, 연금권리, 귀족작위 등과 같은 부분의 유보와 사회권규약과 관련하여서는 고용권과 관련한 유보 등은 차별적 유보로서 인권조약이 추구하는 비파괴적 평등이라는 핵심가치를 침해하는 것이라는 비판이 있다.<sup>304)</sup>

사실 영국의 유보와 관련하여 가장 문제가 되는 것은 앞서 언급한 바와 같이 이른바 영국의 폐쇄적 이민정책을 반영한 제도 유보들이라고 할 수 있다. 물론 출입국 및 이민과 관련한 문제는 국내문제로서 국가들은 이에 대한 주권적 재량을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 국제인권협약들에 대한 유보를 수단으로 이민정책을 보호하고자 하는 것은 국제인권법에서의 차별에 상당하는 것이며,<sup>305)</sup> 정책실무적으로도 바람직하지 않다고 생각된다. 이렇듯 영국의 국제인권협약의 유보를 통한 폐쇄적인 이민정책의 유지정책은 아동권리협약, 여성차별철폐협약, 자유권규약과 관련한 영국의 이민정책과 맞물린 유보들이 이러한 협약의 목적과 대상에 부합하지도 아니하며 국제인권법의 핵심가치에 부합하지 아니한다는 비판이 지속적으로 제기되고 있다.<sup>306)</sup>

### 3. 프랑스

#### (1) 프랑스법에서의 국제인권조약의 국내적 이행체제 개관

프랑스 제5공화국헌법은 “적법하게 비준되거나 승인된 조약 또는 협약은 다른 당사국에 의한 적용을 조건으로 공포된 시점으로부터 법률에 우선한다”고 규정함으로써 상호주의를 조건으로 하는 국내법 우위원칙을 천명하고 있어 프랑스의 경우 국

302) 이 유보는 유럽인권협약 제14조와 제1추가개정서와 관련한 법리와 일치하지 아니한다는 비판이 있다. supra note 298 참조.

303) Ibid.

304) Ibid.

305) Ibid.

306) Ibid. 참조.

제인권협약의 국내적 이행에 있어 다른 국가들에 비해 비교적 강력한 효과를 가진다고 할 수 있다. 그러나 조약의 국내법적 효력과 관련하여 프랑스 헌법전의 내용과는 달리 프랑스법원은 국내법에 대한 조약의 우위를 인정하는데 매우 소극적인 입장을 취하고 있는 것으로 평가되고 있다.<sup>307)</sup>

그런데 프랑스의 경우 자유권규약과 관련하여서는 8건, 사회권규약과 관련하여서는 3건, 인종차별철폐협약과 관련하여서는 3건, 고문방지협약과 관련하여서는 1건, 여성차별철폐협약과 관련하여서는 6건, 아동권리협약과 관련하여서는 3건의 선언과 유보를 행하여 6개의 주요 인권협약과 관련하여 총 24건의 상당히 많은 수의 선언과 유보를 행하고 있는 점을 고려할 때 국내법에 대한 위위를 정하고 있는 프랑스헌법의 입장이 유보 그 자체에는 긍정적인 영향을 주는 것으로 보기 어려울 것으로 보인다. 오히려 국내법에 대한 조약의 우위라는 측면이 조약에의 서명과 비준에 있어 국내정책 및 법체제에 대한 합치성 등의 고려로 나타나 조약에 대한 유보를 증가시킨 것은 아닌지 생각된다. 이하에서는 지면의 한계상 프랑스가 행한 24건의 모든 유보를 살펴 볼 수 없는 만큼 자유권규약과 관련한 프랑스의 주요한 유보와 그 배경을 살피고자 한다.

## (2) 주요 유보내용과 배경

### ◆ 자유권규약 제4조 제1항에 대한 유보

자유권규약에 프랑스가 가입할 때 프랑스 정부는 자유권규약 제4조 제1항<sup>308)</sup>에 대한 유보를 행하였으며 그 내용은 “규약의 적용을 위해 프랑스 헌법 제16조, 1878년 4월 3일의 법률 제1조 및 구금상태에 관한 선언을 담고 있는 1849년 8월 9일자 법률, 국가비상사태에 관한 선언과 관련 법률의 적절한 적용에서 정하고 있는 상황 1955년 4월 3일자 법 제1조에서 언급된 상황들은 규약 제4조의 조건을 준수하는 것으로 이해된다”는 것이다. 이 프랑스의 유보는 “그러한 상황의 존재에 의해 엄격하게 요구되는 한도에서라는” 제16조의 적용에 있어 프랑스 대통령이 취할 수 있는 조치들에 대한 해석을 특정하면서 이는 그러한 “그러한 상황들에 의해 요구되는 조치” 취할 대통령의 권한을 제한하는 것이 아니라는 입장을 천명한 것이다.<sup>309)</sup> 즉 이 유

307) 김대순, 국제법론 (삼영사, 2011) 참조.

308) 자유권규약 제4조 제1항: 1. 국민의 생존을 위협하는 공공의 비상사태의 경우에 있어서 그러한 비상사태의 존재가 공식으로 선포되어 있을 때에는 이 규약의 당사국은 당해 사태의 긴급성에 의하여 엄격히 요구되는 한도 내에서 이 규약상의 의무를 위반하는 조치를 취할 수 있다. 다만, 그러한 조치는 당해국의 국제법상의 여타 의무에 저촉되어서는 아니 되며, 또한 인종, 피부색, 성, 언어, 종교 또는 사회적 출신만을 이유로 하는 차별을 포함하여서는 아니 된다.

보는 프랑스 헌법상 보장된 프랑스 대통령의 권한과 관련한 유보로서 헌법체제에 근거한 이유에 근거하고 있다고 할 수 있다.

◆ 자유권규약 제9조에 대한 유보

프랑스는 자유권규약 제9조<sup>310)</sup>와 관련하여 형사상의 공소사유(criminal charge)와 순수한 징계적인 사유(disciplinary charge) 사이의 미묘한 본질의 구분에 근거하고 있다. 따라서 이 조문은 군대에 있어서의 기율(discipline)에 대한 규칙들의 적용과 관련하여 원용될 수 없다는 유보를 하였다. 이와 동일한 유보는 규약 제14조에도 동일하게 적용되었으며 프랑스는 이와 관련하여 유럽인권협약 제5조 및 제6조와 관련하여 유사한 유보를 행한 바 있다.<sup>311)</sup>

◆ 자유권규약 제13조에 대한 유보

또한 프랑스는 “합법적으로 이 규약의 당사국의 영역내에 있는 외국인인, 법률에 따라 이루어진 결정에 의하여서만 그 영역으로부터 추방될 수 있으며, 또한 국가안보상 불가피하게 달리 요구되는 경우를 제외하고는 자기의 추방에 반대하는 이유를 제시할 수 있고 또한 권한 있는 당국 또는 동 당국에 의하여 특별히 지명된 자에 의하여 자기의 사안이 심사되는 것이 인정되며, 또한 이를 위하여 그 당국 또는 사람 앞에서 다른 사람이 그를 대리하는 것이 인정 된다”는 내용을 가지고 있는 자유권규약 제13조에 대한 유보를 하였다.

이와 관련하여 특히 지리적 유리성 및 특별한 공공 안전의 문제 때문에 해외에서 적용될 수 있는 규칙들과 관련하여 그러한 지역의 정부대표에게 프랑스에서 행사

309) UN Doc., CCPR/C/76/Add.7, para. 80.

310) 자유권규약 제 9 조:

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 누구든지 자의적으로 체포되거나 또는 억류되지 아니한다. 어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.
2. 체포된 사람은 누구든지 체포시에 체포이유를 통고받으며, 또한 그에 대한 피의 사실을 신속히 통고받는다.
3. 형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간내에 재판을 받거나 또는 석방될 권리를 가진다. 재판에 회부되는 사람을 억류하는 것이 일반적인 원칙이 되어서는 아니 되며, 석방은 재판 기타 사법적 절차의 모든 단계에서 출두 및 필요한 경우 판결의 집행을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 이루어질 수 있다.
4. 체포 또는 억류에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지, 법원이 그의 억류의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 억류가 합법적이 아닌 경우에는 그의 석방을 명령할 수 있도록 하기 위하여, 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.
5. 불법적인 체포 또는 억류의 희생이 된 사람은 누구든지 보상을 받을 권리를 가진다.

311) UN Doc., CCPR/C/76/Add.7, para. 137.

될 수 있는 권한의 일부가 부여될 수도 있다는 내용의 유보를 행한바 있다.<sup>312)</sup> 이 유보는 현재 국내 입법의 체제와 정책적 필요성의 고려가 그 배경이 되었다고 생각된다.

#### ◆ 자유권규약 제14조에 대한 유보

자유권규약 제14조에 대한 유보는 이미 앞서 살핀 제9조에 대한 유보와 실질적으로 동일한 내용을 가지고 있으며 이 유보를 통해 자유권규약 제14조의 군대조직에의 적용을 유보하고 있다.

## 4. 일본

### (1) 일본법에서의 국제인권조약의 국내적 이행체제 개관

일본 헌법 제98조 제2항은 확립된 국제규범도 성실히 준수해야 한다는 규정을 가지고 있고 이에 근거하여 대다수 국가에 의해 승인된 국제관습법의 경우에는 특별한 변형절차로서의 입법조치를 필요로 하지 아니하고 국내법으로서의 구속력을 가진다고 하는 입장을 취하고 있다.<sup>313)</sup>

그리고 조약에 대해서는 일본 헌법 제7조 제1호, 제98조 제2항 등에 근거하여 정규로 승인 또는 비준된 조약은 공포에 의해 조약으로서 국내적 효력을 가진다고 함으로써 이른바 수용의 입장을 취하고 있는 것으로 해석된다.<sup>314)</sup> 그러나 우리나라의 경우 대법원에서 조약의 적용성과 관련하여 확립된 관례의 입장으로 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분을 두고 있지 아니함에 비해 일본에서는 특히 조약의 내용이 사인 상호간 또는 사인과 국가기관 사이의 법률관계에 적용될 수 있게 하기 위한 것으로 행정기관을 구속하기 위해서는 국내조치에 대한 보완이 이루어질 필요성이 있다는 목소리가 많았으며 일본의 헌법 관행에서도 보완조치가 상당히 많이 이루어져 왔다는 지적이 있다.<sup>315)</sup> 이에 일본의 학계에서는 일본헌법 체제하에서의 조약의 국내적 이행 특히 국제인권조약의 국내적 이행과 관련하여 그 조약이 정하고 있는 권리의 성질, 내용의 명확성 등의 본질을 고려하여 자기집행적 조약과 비자기집행적 조약의 구분을 지으려는 경향이 강하게 나타나고 있는 것으로 보인다.<sup>316)</sup>

312) 자세한 내용은 UN Doc., CCPR/C/76/Add.7 참조.

313) 박배근 역, 山本草二, 국제법 (국제해양법학회, 1999), p. 36.

314) Ibid., p. 134.

315) Ibid., p. 37.

316) Yuju Iwasawa, *International Law, Human Rights and Japanese Law: The Impact of International Law on Japanese Law* (Clarendon Press, 1998) 참조.

일본 헌법에서는 조약 및 국제관습법과 국내법의 효력관계에 대한 별도의 명문 규정이 존재하고 있지 아니며 이와 관련한 여러 입장들이 제시되고 있는 것으로 보인다. 다수설의 입장은 국제관습법과 조약을 구별하지 아니하고 모두 일본의 국내법률보다 우위의 효력을 인정하고 있는 것으로 보인다.<sup>317)</sup> 그럼에도 불구하고 일본 법원의 입장은 신법우선의 원칙을 주장하는 경우도 있고 조약과 법률사이의 저촉의 발생의 경우에는 헌법적 논의로 그 문제를 다루는 경우가 많은 것으로 보인다.

따라서 일본의 경우 국제인권조약의 국내적 이행과 관련하여 헌법규정의 상이함에도 불구하고 미국과 유사한 체제를 따라가고 있으며 국제인권조약의 국내적 이행과 관련한 해석과 적용의 문제에 대한 일본 사법부의 판단은 다소 소극적 또는 방어적이라고 생각된다.

## (2) 일본의 유보내용

### ◆ 사회권규약 (ICESCR)

(1) 규약 제7조 제d항<sup>318)</sup>의 적용에 있어 일본은 동 조에서 언급된 공휴일에 대한 보수지급에 의해 구속되지 아니할 권리를 유보한다 (유보한다).

(2) 일본은 일본정부가 협약을 비준할 당시 일본의 법률과 규정에 따라 그러한 권리가 허용되는 부문을 제외하고는 규약 제8조 제1항 (d)<sup>319)</sup>의 내용에 구속되지 아니함을 유보한다.

(3) 협약의 비준당시 결사의 자유와 조직할 권리의 보호와 관련한 일본정부에 의해 취해진 입장을 상기하며 협약 제9조<sup>320)</sup>와 관련하여 제8조<sup>321)</sup>에서 언급된 “경

317) 山本草二, supra. 313, p. 140; 이한기, 국제법강의 (신정판) (박영사, 1997) 참조.

318) 사회권규약 제7조 d항: 휴식, 여가 및 근로시간의 합리적 제한, 공휴일에 대한 보수와 정기적인 유급휴일.

319) 사회권규약 제8조 제1항 (d): 특정국가의 법률에 따라 행사될 것을 조건으로 파업을 할 수 있는 권리.

320) 사회권규약 제9조: 이 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다.

321) 사회권규약 제8조:

1. 이 규약의 당사국은 다음의 권리를 확보할 것을 약속한다.

(a) 모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관제단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리. 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주 사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다.

(b) 노동조합이 전국적인 연합 또는 총연합을 설립하는 권리 및 총연합이 국제노동조합조직을 결성하거나 또는 가입하는 권리

(c) 노동조합은 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보, 공공질서를 위하거나 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한이외의 어떠한 제한도 받지 아니하고 자유로이 할

찰”의 개념범주에는 소방관을 포함하는 것으로 이해하며 이는 자유권규약 제22조 제2항에서도 마찬가지이다.

#### ◆ 인종차별철폐협약 (CERD)

인종차별철폐협약 제4조 a항과 b항의 적용에 있어 일본은 일본헌법 하의 집회결사의 자유 및 표현의 자유 그리고 기타 권리들의 보장과 합치하는 한 이러한 규정들 하의 의무를 완전히 준수한다.

#### ◆ 아동권리협약 (CRC)

(1) 협약 제37조 C항<sup>322)</sup>을 적용함에 있어 국내법에 따라서 일본에서는 20세 미만의 구금된 자는 일반적으로 20세 이상인 자들과 분리되어 격리된다는 사실을 고려하여 이 조문의 두 번째 문단인 “특히 자유를 박탈당한 모든 아동은, 성인으로부터 격리되지 아니하는 것이 아동의 최선의 이익에 합치된다고 생각되는 경우를 제외하고는 성인으로부터 격리되어야 한다”는 내용에 구속되지 아니한다고 유보한다.

(2) 일본정부는 제9조 제1항<sup>323)</sup>의 해석에 있어 일본은 이민법에 따라 강제추방의 결과로 그 또는 그녀의 부모와 아동이 분리된 경우에는 이 조문이 적용되지 아니한다고 선언한다.

(3) 일본정부는 나아가 협약 제10조 제1항<sup>324)</sup>에 규정된 내용은 그러한 적용의

#### 동할 권리

- (d) 특정국가의 법률에 따라 행사될 것을 조건으로 파업을 할 수 있는 권리
2. 이 조는 군인, 경찰 구성원 또는 행정관리가 전기한 권리들을 행사하는 것에 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.
  3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구협약의 당사국이 동 협약에 규정된 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나, 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하지 아니 한다
- 322) 아동권리협약 제37조 C항: 다. 자유를 박탈당한 모든 아동은 인도주의와 인간 고유의 존엄성에 대한 존중에 입각하여 그리고 그들의 연령상의 필요를 고려하여 처우되어야 한다. 특히 자유를 박탈당한 모든 아동은, 성인으로부터 격리되지 아니하는 것이 아동의 최선의 이익에 합치된다고 생각되는 경우를 제외하고는 성인으로부터 격리되어야 하며, 예외적인 경우를 제외하고는 서신과 방문을 통하여 자기 가족과의 접촉을 유지할 권리를 가진다.
- 323) 아동권리협약 제9조 제1항: 당사국은 사법적 심사의 구속을 받는 관계당국이 적용 가능한 법률 및 절차에 따라서 분리가 아동의 최상의 이익을 위하여 필요하다고 결정 하는 경우 외에는, 아동이 그의 의사에 반하여 부모로부터 분리되지 아니 하도록 보장하여야 한다. 위의 결정은 부모에 의한 아동 학대 또는 유기에 경우나 부모의 별거로 인하여 아동의 거소에 관한 결정이 내려져야 하는 등 특별한 경우에 필요할 수 있다.
- 324) 아동권리협약 제10조 제1항: 제9조제1항에 규정된 당사국의 의무에 따라서, 가족의 재결합을 위하여 아동 또는 그 부모가 당사국에 입국하거나 출국하기 위한 신청은 당사국에 의하여 긍정적이며 인도적인 방법으로 그리고 신속하게 취급되어야 한다. 또한 당사국은 이러한 요청의 제출이 신청자와 그의 가족구

결과에 효과를 미치지 아니하는 것으로 해석함을 선언한다.

## (2) 유보이유 및 배경

위와 같은 주요 국제인권조약에 대한 일본의 유보 가운데 여기에서는 차별철폐 협약 제4조 (a)와 (b)와 관련한 유보를 살펴보고자 한다. 이 유보는 앞서 살펴본 미국이 행한 유보와 매우 비슷한 내용을 가진 유보로 보인다. 일본은 양심과 표현의 자유 및 집회 및 결사의 자유의 범위를 일본헌법과 관련 법률이 정하는 범위로 한정하는 것으로 하고 있다. 이와 관련하여 일본은 협약 제4조(a)와 (b)에 기재된 행위들 들은 일본법에 따라 처벌 가능하며 일본의 헌법과 충돌하지 아니한다는 점을 강조하면서 이러한 유보를 하게 된 이유는 협약의 조문이 다양한 조건들 하의 광범위한 행위들을 다루고 있기 때문이라고 하였다.

아울러 일본정부는 사회에 있어 표현의 자유에 의해 보장되는 자유로운 발언을 통해 인권이 증진된다는 믿음을 가지고 있으며 사회에 만연한 차별을 철폐하기 위한 가장 최선의 방법은 시민들 자신의 자유의지에 의한 것이기 때문에 더욱 표현의 자유의 보장이 중요하다는 설명을 하였다.<sup>325)</sup> 이러한 입장의 표명은 인종차별철폐협약에서 정하는 양심과 표현의 자유의 범위가 자국의 헌법과 법률이 보장하는 양심과 표현의 자유의 범위보다 협소하거나 자국법에서의 양심의 자유를 제한하는 효과에 대한 우려를 우회적으로 표현한 것으로 보인다.

사실 일본의 경우 전반적으로 국제인권조약에 대하여 전반적으로 적은 수의 유보를 하였고 국제인권규범의 준수 및 이행과 관련한 전반적으로 긍정적인 평가를 받고 있다. 그러나 필자는 일본에 대한 이러한 평가가 일본이 인권문제를 상대적으로 적게 가지고 있으며 인권침해가 상대적으로 적다는 것을 의미하는 것은 아니라고 생각한다. 특히 일본에서의 재일한국인, 아이누족, 오키나와 원주민에 대한 차별 문제는 아직도 완전한 해결이 되지 않은 오래된 인권침해로서의 차별 문제를 보여주고 있다고 할 수 있다. 아울러 과거 이시하라 도쿄도지사의 불법체류자와 재일한국인에 대한 망언을 포함한 일본정치인과 관료들의 발언도 지속적으로 문제가 되고 있다. 나아가 일본의 경우 자유권규약 제1추가 의정서에 가입하지 아니함으로써 실질적으로 일본에서 인권침해를 받은 피해자들이 일본사법부와 관계기관을 통한 피해구제가 충분히 이루어지지 않는 상황에서 개인고발제도를 원용할 가능성이 없다는 문제도 일본의 인권NGO들에 의해 꾸준히 이어져 왔다고 할 수 있다.

성원들에게 불리한 결과를 수반하지 아니하도록 보장하여야 한다.

325) CERD/C/SR.1443, para. 16.

## 제4절 소결

국제인권협약의 유보의 배경과 이유는 국가별로 다양한 양태를 띄고 있다고 할 수 있으나 앞서 언급한 바와 같이 크게 (1) 헌법의 내용과 헌법의 해석과 관련한 판례와 국제인권협약이 정하고 있는 내용과 해석의 사이의 차이에 근거한 유보, (2) 정책적 고려에 입각한 유보, (3) 종교적, 문화적 태도와 입장에 대한 유보 등으로 구분될 수 있다고 보인다. 여기에서 살핀 OECD 주요국의 유보는 종교적, 문화적 태도와 입장에 대한 유보이기 보다는 헌법의 내용과 정책적 고려에 의한 유보가 주를 이루고 있다.

앞서 설명한 바와 같이 국제인권협약의 유보는 국제인권체제의 범세계성을 저해하는 요소가 되기도 하지만 한편 국제인권협약이 정하고 있는 국제인권기준을 국내적 정책과 헌법체제에 맞게 수정 변경할 수 있게 함으로써 국내이행과정에서의 문제를 감소시키고 국제인권규범체제에 참여하는 국가들의 수를 증가시킬 수 있다는 장점도 있는 양날의 칼과 같은 제도라고 할 수 있다. 그러나 국제인권협약의 유보와 관련하여 현재 국제사회에서는 국제인권기구와 인권NGO, 소장학자들을 중심으로 국제인권협약에 대한 기존의 유보를 철폐를 요구하고 있고 유보국의 경우에는 유보의 존치 필요성을 역설하고 있는 긴장관계에 있다고 할 수 있다. 아울러 종교적, 문화적 이유에 근거한 유보에 대해서는 문화상대주의와 인권의 담론으로 이어지고 있다. 이러한 맥락에서 최근 국제인권협약에 대한 유보문제는 어떠한 유보가 이른바 어떠한 국제인권협약의 목적과 대상에 부합하는 유보인지의 문제와 그러한 유보가 존재함으로써 발생하는 구체적인 인권상황에 대한 논의로 진화하고 있다고 생각되며 향후 이와 관련한 논의가 필요하다고 생각된다.

마지막으로 국제인권협약에 대한 유보의 많고 적음이 국제인권기준의 준수라는 측면에 어느 정도의 영향을 준다고 할 수 있지만 유보의 숫자가 국내사회에서의 국제인권기준의 준수에 대한 절대적 기준이 될 수는 없다는 점에 유의하여야 한다. 예컨대 북한의 경우 주요 국제인권협약에 대한 유보의 숫자가 미국의 경우보다 적지만 그 누구도 북한의 인권상황이 미국의 인권상황보다 양호하다고 할 수 없을 것이다. 또한 일본이 주요 국제인권협약에 대하여 상대적으로 적은 수의 유보를 하였고 관련 외국교과서와 문헌들에서 일본은 상대적으로 일본에서 국제인권기준의 이행이 잘 이루어지고 있다는 평가를 내리고 있지만 재일한국인과 오키나와, 홋카이도 원주민과 외국인 노동자에 대한 오랜 차별문제라는 인권침해가 존재하고 있음은 이를 잘 보여준다고 생각된다. 인권의 문제는 어찌 보면 문서 속에서 존재하는 활자나 형이상학적으로 존재하는 체제나 이론의 문제이기 이전에 앞서 인권상황을 개선하고자 하는 의지와 실천의 문제이기 때문이다.