

정책개발연구

아시아지역의 인권 제고 방안에 관한 연구

헌법재판소

머 리 말

아시아지역의 인권제고방안에 관한 연구 특히 아시아지역 인권 제고방안의 하나로서 아시아지역에 지역적 인권보장제도의 실현가능성과 실현방법 그리고 이 과정에서 우리 헌법재판소가 수행하여야 할 역할에 관한 이 연구는 연구책임자 박경철, 공동연구원 채형복, 이상경, 정필운의 참여로 이루어졌다.

아시아지역의 인권제고방안의 하나로서 지역적 인권보장제도의 실현가능성과 실현방법 그리고 이 과정에서 우리 헌법재판소가 수행하여야 할 역할을 연구함에 있어서 먼저 인권의 국제적 보장방안으로서의 국제연합(UN)을 통한 보편적 인권보장제도와 지역적 인권보장제도의 연혁과 발전을 제2장에서 살펴보았다. 그리고 제3장에서는 국제연합(UN)을 통한 보편적 인권보장제도와 지역적 인권보장제도의 구체적 내용에 관하여 살펴보았다. 제4장에서는 국제연합(UN)을 통한 보편적 인권보장제도와 지역적 인권보장제도를 평가하고 운영에서의 시사점을 살펴보았다. 이를 바탕으로 제5장에서는 우리나라가 주도적으로 참여하는 것을 전제로 하여 아시아에서의 지역인권보장제도의 구체적인 추진방법과 아시아 지역인권보장제도의 설립과정에서 헌법재판소가 수행하여야 하거나 수행할 수 있는 역할을 살펴보았다.

연구자 4인은 다음과 같이 연구내용을 분담하였다. 먼저 ‘제1장 서론’ 부분과 제2장, 제3장, 제4장에서의 아프리카지역인권보장제도에 관한 부분은 정필운 교수가 담당하였다. 제2장, 제3장, 제4장에서의 UN을 통한 국제인권보장제도 및 미주지역의 인권보장제도에 관한 부분은 이상경 교수가 담당하였다. 제2장, 제3장, 제4장에서 유럽지역의 인권보장제도에 관한 부분과 제4장 제2절의 결어부분은 채형복 교수가 담당하였다. 제5장은 이상경교수가 부분적으로 초안을 잡고 박경철 교수가 수정, 가필하여 완성하였고 제6장은 박경철교수가 담당하였다. 우리 연구진은 3 차례의 토론을 통

하여 연구의 일관성 및 완성도를 높이려고 하였다. 그렇지만 각자가 가지고 있는 학문적 입장을 가급적 존중하였기 때문에 일부 중복된 서술과 부분적으로 일치하지 아니하는 내용이 있을 수 있다. 그렇기 때문에, 각자의 집필부분에 대해서는 집필자가 책임지도록 하였다.

우리 연구진은 연구진행과정에서 총 3차례의 토론을 가졌다. 제1차 토론에서는 연구의 기본방향에 관하여 토론하고 각 연구자의 담당부분에서 공통적으로 주목하여야 할 부분을 합의하였다. 제2차 토론에서는 각 연구자의 담당부분에 관한 연구결과를 토론하였다. 제3차 토론에서는 중간보고서의 제출을 앞두고 아시아에서의 지역적 인권보장제도에 관하여 선행연구한 선문대학교 법학과 장복희 교수를 모시고 각자의 발전된 연구결과를 바탕으로 아시아에서의 지역인권보장제도의 도입방안과 실현방법에 관하여 토론하였다.

그리고 국가인권위원회에 근무하고 있는 인권정책과장 이석준 님으로부터 ‘아시아지역 인권보호시스템의 현황과 전망’에 관하여 서면으로 자문을 받았다. 선문대 장복희교수와 국가인권위원회의 이석준과장의 귀한 조언과 지적덕분에 이 보고서가 더 풍부해지고 알차게 구성되었다. 연구와 강의 그리고 국가인권위원회 업무로 바쁨에도 불구하고 학문적, 직업적 열정으로 자문에 응해주시고 귀한 의견을 주신 두 분께 감사드린다.

자료 수집과 편집, 그리고 연구자들 간의 일정 조정 등 모든 일을 도맡아 처리해준 강원대학교 대학원 박사과정을 수료한 교수윤석사의 도움에 감사의 뜻을 전한다.

마지막으로 이 연구를 할 수 있도록 전폭적으로 지원해 준 헌법재판소 관계자 여러분께 감사드린다.

2014. 10.

공동연구책임자 박경철

목 차

제 1 장 서론

제 1 절 인권의 보편성과 특수성	1
제 2 절 아시아의 인권상황과 지역적 인권보장제도 설립의 필요성	3
제 3 절 연구의 범위와 방법	5
I. 연구의 범위	5
II. 연구의 방법	6

제 2 장 국제인권보장제도의 현황

제 1 절 UN을 통한 국제인권보장제도의 연혁과 발전	7
I. 연혁	7
II. 발전	7
제 2 절 지역인권보장제도의 연혁과 발전	8
I. 유럽연합인권보장제도	8
1. 서언	8
2. EU에서의 기본적 인권 보장: EEC설립조약에서 니스조 약까지	11
3. 기본권헌장	17
가. 제정 배경과 경과	17
나. EU 기본권헌장의 주요 내용과 특징	20
다. 유럽미래회의(유럽헌법조약)에서의 기본권헌장	23

4. 리스본조약에서의 기본적 인권의 보장	26
5. EU 기본권청의 설치	30
6. EU의 ECHR 가입 문제	36
가. EU의 ECHR 가입을 위한 법적 기초와 경과	36
나. EU의 ECHR 가입 필요성	42
다. 가입 협상 경과와 가입협약초안의 채택	43
라. 가입협정초안의 주요 내용	44
II. 아메리카인권보장제도	49
1. 연혁	49
2. 발전	52
가. 미주 지역 주요 인권규범	52
나. 미주지역에서의 인권규범에 따른 인권보호 체제	54
다. 미주지역 인권보호 체제 문서	55
(1) 미주기구헌장(OAS 헌장)	55
(2) 미주인권선언	57
라. 미주인권위원회의 창설과 권한의 확대	59
(1) 미주인권위원회의 창설	59
(2) 미주인권위원회의 권한의 확대	61
(3) OAS 헌장의 개정	62
마. 미주인권위원회의 권한의 확대에 의한 활동과 관계국 정부의 대응	64
(1) 1960년 5월부터 1966년 4월까지의 현지조사	65
(2) 1967년 2월부터 1978년 7월까지의 현지조사	69
바. 미주 지역 인권재판 시스템의 개요	74
III. 아프리카인권보장제도	75

1. 연혁	75
2. 발전	77

제 3 장 국제인권보장제도의 내용

제 1 절 유엔을 통한 국제인권보장제도의 내용	79
I. 실체적 권리규정	79
1. 유엔헌장	79
2. 8대 인권조약	81
II. 인권보장을 위한 이행제도	84
1. 유엔헌장체제 내 이행제도	84
2. 8대인권조약에서의 이행제도	87
제 2 절 유럽인권보장제도의 내용	89
I. 실체적 권리규정	89
1. 시민적 및 정치적 권리	89
가. 사람의 완전성	89
(1) 생명에 대한 권리	89
(2) 고문 또는 비인도적 혹은 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 않을 권리	90
나. 차별금지	93
다. 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리	94
라. 법의 지배	95
(1) 자유와 안전에 대한 권리	95
(2) 공정한 재판을 받을 권리	99
마. 다원주의와 관용	105

(1) 사상·양심·신앙의 자유	105
(2) 표현의 자유	108
(3) 집회 및 결사의 자유	112
2. 경제적, 사회적 및 문화적 권리: 소유권의 보호(제1선택 의정서 제1조)	115
II. 인권보장을 위한 이행제도	116
1. 서언	116
2. 사법적 감독(통제)제도: 유럽인권재판소	117
가. 재판소의 구성과 권한	117
(1) 구성	117
(2) 재판부의 권한	119
나. 소(訴)의 제기	121
(1) 신청(제소)요건	121
다. 판결	134
(1) 본안판결	134
(2) 우호적 해결	137
(3) 판결의 집행 감시	138
3. 비사법적 감독(통제)제도: 유럽평의회 각료위원회	139
가. 절차	140
나. 결정	142
제 3 절 아메리카인권보장제도의 내용	142
I. 실체적 권리규정	142
II. 인권보장을 위한 이행제도	145
1. 보고제도(Reporting System)	145
2. 개인의 국가고발절차(Individual Complaint Procedure)	147

3. 국가 간 고발절차 (Inter-State Complaint Procedure) ·149	
4. 재판의 집행(Execution of Judgement) ·····151	
제 4 절 아프리카인권보장제도의 내용 ·····152	
I. 실체적 권리규정 ·····152	
1. 시민적 및 정치적 권리 ·····152	
2. 경제적, 사회적 및 문화적 권리 ·····156	
3. 인민의 권리 ·····157	
4. 개인의 의무 ·····160	
5. 당사국의 의무 ·····162	
II. 인권보장을 위한 이행제도 ·····163	
1. 서언 ·····163	
2. 인권위원회 ·····163	
가. 설립 및 구성 ·····163	
나. 위원회의 임무 ·····167	
다. 조사 방법 및 절차 ·····167	
라. 기타 규정 ·····172	
3. 인권재판소 ·····174	
가. 설립 및 구성 ·····174	
나. 권한 ·····175	
다. 소송요건 및 효과 ·····175	
라. 기타 규정 ·····177	

제 4 장 국제인권보장제도의 평가 및 시사점

제 1 절 국제인권보장제도의 평가 ·····178	
-----------------------------	--

I. 유엔인권보장제도	178
II. 유럽인권보장제도	179
III. 아메리카인권보장제도	181
IV. 아프리카인권보장제도	182
제 2 절 국제인권보장제도 운용에서의 시사점	184
I. 유엔을 통한 국제 인권보장제도의 역할 및 성과	184
1. 서언	184
2. 조약기구제도 개관 및 조약기구 활성화 방안	185
가. 조약기구제도의 실상 및 수치	187
나. 조약기구제도의 당면 과제	189
(1) 보고의무 불이행	189
(2) 당사국 보고서 및 개인진정 심의의 적체	193
(3) 조약기구 문서	193
(4) 역량의 격차	194
(5) 일관성	195
(6) 자원	195
다. 조약기구강화를 위한 과거의 시도	197
라. 조약기구강화를 위한 현재의 과정	198
II. 지역인권보장제도의 역할 및 성과	201
III. 결어	203

제 5 장 아시아 지역인권보장제도의 추진 방안

제 1 절 서설	208
제 2 절 아시아 지역인권보호제도의 현황	211

I. 동남아시아에서의 시도	212
1. 아세안에서의 인권보장제도의 형성과정	212
2. 아세안정부간인권위원회	213
3. 아세안인권선언	216
4. 평가	220
II. 서아시아지역에서의 시도	220
1. 서아시아지역에서의 인권보장제도의 형성과정	221
2. 2004년의 아랍인권헌장에 따른 아랍인권위원회	223
3. 아랍인권헌장	225
4. 평가	228
제 3 절 추진 대상	229
I. 서언	229
II. 구체적 방안	230
1. 국제인권조약에 가입하고 있는 나라를 기준으로 하는 방안	230
2. 인권수호기관으로서 인권위원회나 헌법재판소가 있는 나라를 기준으로 하는 방안	234
3. 아세안 또는 한국.중국.일본을 대상으로 하는 방안	237
III. 소결	238
제 4 절 추진의 방법	241
I. 제1단계: 공통의 인권기준을 정립하기 위한 노력	243
II. 제2단계: 지역적 정치기구 구성	246
III. 제3단계: 인권공동체 형성	246
1. 인권헌장 내지 인권협약의 성립과 내용	247
2. 인권보장기구로서 아시아인권위원회제도	248

부록2. 우리나라의 주요 국제인권협약 가입현황	306
부록3. 한국, 북한, 미국, 일본, 중국의 주요 국제인권협약 가입현황 비교	315
부록4. 아시아 각국의 국제인권협약 가입현황	316

제 1 장 서론

제 1 절 인권의 보편성과 특수성

인권(human right)이란 인간이라면 누구나 누려야 할 권리를 말한다. 이러한 의미에서 인권은 근대 자연법(natural law)적인 개념이다.¹⁾ 사람은 누구나 역사와 문화를 초월한 어떤 인간성이 존재하기 때문에 보편적이고 불가침의 인권을 갖는다. 인간은 어떻게 초역사적이고 선형적인 인간성을 인식할 수 있는 것일까. 아마도 이것을 긍정하는 사람은 플라톤이 말한 이데아 즉 진리를 직관하는 누우스, 진리를 표상하는 데카르트의 마음, 로크의 오성, 칸트의 오성 감성 형식 등을 통하여 인식할 수 있다고 주장할 것이다. 이들은 인간이 이성과 같은 거울을 통해 진리를 알 수 있다고 주장한다. 진리를 알기 위해서는 진리를 표상하는 거울 즉, 인간 고유의 능력인 이성을 잘 계발하여야 할 것이다. 또한 칸트는 인간에게는 동물에서는 존재하지 않는 도덕성이 있기 때문에 인류애를 실현할 수 있다고 주장한다. 요컨대, 인권의 보편성을 주장하는 자는 인간은 이성과 도덕성이 있기 때문에 이를 통하여 역사와 문화를 초월한 보편적인 인권을 인식하고 증명할 수 있다고 주장할 것이다. 이에 따르면 유엔(UN)이나 유네스코(UNESCO) 등 국제기구의 인권의 보편적 적용을 위한 활동은 지지된다.

하지만 리처드 로티(Richard McKay Rorty, 1931-2007)와 같이 인권의 상대성을 주장하는 자는 이성과 도덕성의 존재를 확인할 길은 없다고 말한다. 인간이 동물과 크게 다를 바 없고, 인간만이 갖는 보편적 인간성이라 말할 것은 없다는 것이다. 모든 인간에게 초역사적이고 선형적인 이성이 있다는 것을 확인할 방법은 존재하지 않기 때문에 이성은 인권 정당화의 근거가 될 수 없다. 또한

1) 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2013, 189쪽.

프로이드는 도덕성이란 선협적인 것이 아니라 문화의 영향을 받아 ‘형성’ 되는 것이므로 유아기에 우연한 경험이 인간의 도덕성을 결정한다고 주장한다. 요컨대, 인권의 상대성을 주장하는 자는 이성이나 도덕성과 같이 증명불가능한 인간의 본성에 근거하여 인권의 보편성을 주장하는 것은 타당하지 않다고 주장할 것이다. 이에 따르면 유엔(UN)이나 유네스코(UNESCO) 등 국제기구의 인권 활동은 특수한 서구 역사와 문화에 의한 인권 개념을 비서구에 적용하는 서구의 자문화 중심주의이다. 인권이라는 개념이 역사적·문화적 개념으로 각 문화권에 따른 인권 개념이 다를 수 있음을 인정해야 한다. 따라서 자신들이 주장하는 인권이 절대적 진리라는 태도를 버리고 타문화와 진지한 대화를 통해 인권에 대한 합의를 이루는 과정이 중요하며, 이러한 합의 과정을 통해서 인권은 보편화될 가능성이 있다.

그러나 이러한 대립에서 어느 한 쪽 견해를 취한다고 하여 인권에 대한 정당화가 불가능하고 그것이 무용한 것은 결코 아니다. 오늘날 전세계적으로 광범위하게 벌어지고 있는 사회적 약자에 대한 억압을 고려하면 인권의 중요성은 오히려 강조되고 있으며 강조되어야 한다. 이러한 의미에서 인권을 인간이라면 누구나 누려야 할 권리라는 근대 자연법적인 개념으로 두는 것은 타당하지 않다. 이러한 인식은 인권을 불확정적 개념으로 만들어 현실에서 적용할 수 있는 재판규범으로 기능할 수 없도록 하기 때문이다.²⁾ 이러한 의미에서 인권을 헌법, 국제협약 등을 통하여 법제화하는 노력이 중요하다. 세계인권선언과 같은 국제연합(UN) 등의 보편적 인권보장제도(universal human rights system) 구축 노력과 국가인권위원회법을 제정하여 국가인권위원회를 통한 인권 향상 노력이 지지되어야 하는 이유이다.

2) 전광석, 앞의 책, 189쪽.

제 2 절 아시아의 인권상황과 지역적 인권보장제도 설립의 필요성

아시아는 우리나라와 중국, 일본이 위치한 동북아시아를 비롯하여 아세안(ASEAN) 10개국이 위치한 동남아시아, 인도, 파키스탄 등이 위치한 서남아시아, 중앙아시아, 중동 지역에 이르는 광활한 지역으로 전 세계 육지의 약 30%를 차지하고 있으며, 세계인구의 약 60%를 차지하고 있다. 이 지역의 일부는 민주주의의 역사가 일천하고 독재정권이나 공산정권 치하에 있는 나라도 많아서 법의 지배가 확립되지 못하고 고문이나 불법적인 구금 등 심각한 인권 침해가 자행되고 있다.

인류는 역사를 통하여 이미 오래 전부터 경험을 통하여 인권(human right)의 중요성을 체감하였으며, 특히 제2차 세계대전과 나치에 의한 잔혹한 인권침해를 겪으면서 인권이 단지 국내법에 의한 국내적 보장에 그쳐서는 안 되고 국제적으로 보장되어야 한다는 합의를 이루고 국제연합(UN) 등의 주도로 많은 인권협약을 마련하고 소위 보편적 인권보장제도(universal human rights system)을 구축하려고 노력하고 있다. 그러나, 이러한 UN의 세계인권선언 등은 권고적 효력이 있을 뿐 법적인 구속력이 없어서 실효적인 인권 보장에 한계를 노출하였다.

일찍이 이러한 보편적 인권보장 시스템의 한계를 간파한 유럽, 미주, 아프리카 당해 지역의 인권침해에 대항한 인권협약과 이에 바탕한 인권보장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장제도(regional human rights mechanism)의 필요성을 인식하고, 유럽은 1950년 유럽인권협약을 체결하고 이에 근거한 유럽인권재판소를 설립하였으며, 미주는 1948년 미주인권선언을 채택하고 미주인권위원회와 미주인권재판소를 설립하였고, 아프리카도 1986년 아프리카인권헌장을 제정하고 아프리카인권위원회와 아프리카인권재판소를 설립하여 운용하고 있다.

아시아국가들 사이에 하나의 공동체라는 의식이 약하고 지역적 협력의 정도가 낮기 때문에, 아직까지 이와 같은 지역적인 인권보장체도가 존재하지 않음은 물론이고, 이를 용이하게 하는 아시아 지역을 포괄하는 지역기구 조차 존재하지 않고 있다. 소지역을 관할하는 지역기구만이 있는데, 이 중에서 대표적인 것이 동남아시아의 아세안(ASEAN)과 중동지역의 아랍국가연맹(League of Arab States)이다. 이들 소지역을 관할하는 지역기구에서 인권보장을 위한 체계를 만들고 있는데, 다른 지역과 비교하여 제도화의 측면에서 초기단계에 있다.

그러나, 아시아는 이미 서술한 것처럼 상대적으로 짧은 민주주의의 역사로 독재정권에서 고문이나 불법적인 구금 등 심각한 인권침해가 벌어지고 있으므로, 이러한 인권침해에 대항한 인권협약과 이에 바탕한 인권보장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장제도(regional human rights mechanism)가 필요하다.

지난 1988년 9월에 창립된 헌법재판소는 지난 25년간 국민의 기본권 보장과 헌법의 가치의 실현에 크게 기여하였다. 그동안 헌법재판소는 엄정한 헌법 해석과 결정을 통해 우리가 추구해야 할 근본 가치가 무엇인지, 우리가 지향해야 할 최종 목표가 무엇인지를 분명히 확인시켜 줬고 이를 지켜왔다. 그래서 이제는 헌법에 위반되는 법률이나 공권력 행사는 현격하게 줄어들고 있으며 국민들은 스스로 주권자이자 기본권의 주체임을 알게 되었다. 이러한 헌법재판소의 활동을 통하여 국민의 인권감수성을 키우고, 이러한 인권감수성은 다시 인권을 더욱 강화하는 현실적인 노력으로 선순환을 이루고 있다. 이와 같은 우리의 국내외의 긍정적인 경험을 살려 우리나라가 아시아에서 발생하는 인권침해에 대항한 인권협약과 이에 바탕한 인권보장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장체도의 설립을 주도한다면 아시아의 리더로서 한국의 위상을 더욱 공고히 하고 세계의 리더로서 가능성을 보여주는 계기가 될 것이다. 이와 같은 논의를 활성화하는 하나의 방안으로서 아시아에서 발생하는 인권침해에 대항하는 인권협약과 이에 바탕한 인권보

장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장제도(regional human rights mechanism)의 설립의 필요성과 그 실현방향에 관한 연구가 필요하다.

제 3 절 연구의 범위와 방법

I. 연구의 범위

위와 같은 문제의식에 바탕하여 연구자들은 아시아에서 발생하는 인권침해에 대항한 인권협약과 이에 바탕한 인권보장기구를 중심으로 하는 지역적인 인권보장제도의 수립 가능성과 수립 시 고려사항, 구체적인 방법과 전략을 연구하여 제시하고자 한다.

이러한 목적을 달성하기 위하여 인권의 국제적 보장방안으로서의 보편적 인권보장제도와 지역적 인권보장제도 등의 장단점을 분석하고, 유럽인권협약을 체결하고 이에 근거한 유럽인권재판소를 설립하고 운영하고 있는 유럽, 미주인권선언을 채택하고 미주인권위원회와 미주인권재판소를 설립하고 운영하고 있는 미주, 아프리카인권헌장을 제정하고 아프리카인권위원회와 아프리카인권재판소를 설립하여 운영하고 있는 아프리카 등 앞서 지역적 인권보장제도를 설립하고 운영하고 있는 지역의 경험을 살펴보고 이러한 경험이 우리에게 주는 시사점을 도출하고, 아시아 지역에서의 지역적 인권보장제도 수립 가능성 및 고려사항, 아시아 지역에서의 지역적 인권보장제도의 형태 및 내용 등을 검토하여 제시한다. 그리고 아시아 지역에서의 지역적 인권보장제도의 설립과정에서 아시아지역에서 선도적으로 헌법재판제도를 운영하고 있고, 아시아헌법재판소연합의 창립을 주도한 우리 헌법재판소의 역할을 살펴보고자 한다.

II. 연구의 방법

이러한 세부내용을 검토하기 위해서는 우선 국제적 인권보장제도와 각 지역별 인권보장제도에 대한 정확한 조사가 선행되어야 한다. 연구자들은 우선 이와 같은 현황조사를 관련 최신문헌을 통하여 실시할 것이다. 그리고 이에 대한 국외의 선행연구를 조사하여 이를 참고하여 이에 대한 평가를 실시할 것이다. 이후 이에 기반하여 지역적 인권보장제도를 설립하고 운영하고 있는 지역의 경험을 살펴보고 이러한 경험이 우리에게 주는 시사점을 도출하고, 아시아 지역에서의 지역적 인권보장제도 수립 가능성 및 고려사항, 아시아 지역에서의 지역적 인권보장제도의 형태 및 내용 등을 검토할 것이다.

한편, 아시아의 지역적 인권보장제도 설립에서 헌법재판소의 역할이 학술적, 이론적 논의를 통하여 당위적으로 도출될 수 있는 것은 아니다. 이를 위해서는 정책적 논의가 필요하다. 이 연구에서는 이러한 의미에서 헌법해석론이 아닌 법정정책적 연구를 수행할 것이다.

제 2 장 국제인권보장제도의 현황

제 1 절 UN을 통한 국제인권보장제도의 연혁과 발전

I. 연혁

인권문제가 국제사회에서 관심이 대상이 되고 법적 보장을 받기 시작한 것은 제2차 세계대전 이후의 일이다. 제1차 세계대전 후에도 소수민족문제를 중심으로 한 인권문제가 논의되기는 하였으나, 개인 일반의 인권보호문제가 포함되지는 못하였다.³⁾ 제2차 세계대전 이후 국제질서의 축을 이룬 UN헌장으로부터 인권문제가 구체적으로 다뤄졌고 인권보호를 UN의 중요한 목적 중의 하나로 삼았다. 더불어 인권보호의 의무를 회원국의 의무로 삼았다는 점도 중요한 대목이다. UN헌장의 근본 취지는 추후 세계인권선언과 제노사이드협약 등 수많은 인권관련 조약의 체결로 발전되어 왔다. 적어도 이런 발전 과정을 거쳐 전통적인 국제법하에서 개인을 자국민과 외국인으로 분류하여 자국민에 대한 대우는 그 국가의 순수한 국내문제라는 주장이 더 이상이 설자리가 없게 되었다. 특히 인권보호문제는 내정불간섭원칙과 상반되는 입지에 있었기 때문에 제2차 세계대전 이후 유엔을 중심으로 한 이러한 변화는 파격적인 발전이라 할 수 있다.

II. 발전

제2차 세계대전 종전 후의 국제사회는 인권의 국제적 보호를

3) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 591쪽.

위한 법규의 발전을 3단계로 설정하였다고 할 수 있다. 첫째, 인권 보호의 이상과 이념을 선언하고 보호되어야 할 인권을 정의하는 단계, 둘째, 정의된 인권에 법적 구속력을 부여하는 단계, 셋째, 인권 보호를 위한 집행기구를 설치하여 이를 완성하는 단계이다. 이러한 단계를 좀 더 정리하면, (1) 인권법 기준 설립단계(1945~66)는 1945년 유엔헌장 특히 제1조, 제55조, 제56조에서 인권보호를 규정하는 단계를 말한다. 1948년에는 집단학살의 방지와 처벌에 관한 협약이 채택되었고, 1966년에는 2개의 유엔인권규약과 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약이 채택되었다. (2) 인권법 관련 기관 설립단계(1966~1989)는 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약과 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약의 발효로 유엔인권위원회(UN Commission on Human Rights)와 인종차별철폐위원회가 발족한 시기다. 지역적으로는 미주인권협약이 발효되어 1978년 미주인권재판소가 설립되었고, 1950년대 설립되었던 유럽인권재판소는 1960년 후반 내지 1970년 상반기에 이르러 활발한 활동을 하기 시작한 시기다. (3) 인권법 집행방법 설립단계(1989년 이후)는 냉전종식 이후 인권관련 규칙의 준수와 효율적 집행을 위한 다양한 제도적 장치가 마련된 시기다.⁴⁾

제 2 절 지역인권보장제도의 연혁과 발전

I. 유럽연합인권보장제도

1. 서언

1958년 발효한 EEC설립조약은 그 명칭에서 알 수 있는 바와 같이 유럽지역에 있어 ‘경제’ 공동체 설립에 중점을 두고 있었다.

4) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 593쪽.

따라서 ‘기본권’ 혹은 ‘인권’에 대해서는 그리 주의를 기울이지 않았고, 경제활동의 주체 또는 자유로운 이동을 향유하는 주체(사람, 人)로서 주로 노동자의 권리 보장에 중점을 두고 있었다. 이와 같은 기조는 그 이후에도 별다른 변화를 보이지 않았다. 이를테면, 회원국 법원들은 그들의 국내법에 대한 EU법의 우위는 인정하면서도 EU가 기본적 인권의 보호를 위한 충분한 체계를 갖추고 있지 않다는 이유로 이 분야에 대한 EU법의 우위를 인정하지 않았다.⁵⁾

이러한 상황 속에서 EU에서 기본적 인권 보장을 위한 중대한 계기가 된 것은 1977년 유럽의회·이사회·유럽위원회에 의해 행해진 “기본권 보호 및 인권·기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약과 관련한 유럽의회, 이사회 및 위원회에 의한 공동선언”(Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission Concerning the Protection of Fundamental Rights and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 즉 “인권에 관한 공동선언”(이하 ‘공동선언’)⁶⁾이라고 할 수 있다. E(EC)C는 기본조약에 기본적

5) 예를 들면, 독일연방헌법재판소는 1974년에 그러한 취지의 판결을 내리고 있다(Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-Und Vorratsstelle Fur Getreide Und Futtermittel(Case 2 BvL 52/71)(Solange I) [1974] 2 CMLR 540 at 551-552). 그러나 연방헌법재판소는 1986년에 종래의 판례를 사실상 변경하여 ECJ가 기본권을 효과적으로 보호하는 한 EU법의 독일헌법에의 적합성에 대하여 판단하지 않는다고 판시했다(Re the Application of Wunsche Handelsgesellschaft(Case 2 BvR 197/83) (Solange II) [1987] 3 CMLR 225, at 265).

또한 프랑스에서도 파기원(破棄院)(최고재판소)(Cour de Cassation)은 EU법의 우위를 조기에 승인했지만 행정최고재판소(Conseil d'Etat)는 1968년에 EU법이 사후에 제정된 국내법에 우위한다는 것을 부정하는 판결을 내렸다. 그러나 행정최고재판소도 1989년의 Nicolo사건 판결에 따라 종래의 판례를 실질적으로 변경하였다(Nicolo [1990] 1 CMLR 173, at 191-192).

6) OJ C 103, 27.4.1977, p. 1.

이 선언의 본문은 아주 간략한데, 그 내용을 소개하면 아래와 같다.

THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL AND THE

인권에 관한 명시적 규정을 두고 있지는 않았다. 그러나 그동안 EU는 기본적 인권 보호를 유럽통합의 기본적 가치로서 적극적으로 인정하여 왔으며, ECJ도 ECHR과 그 판례법 등 기본적 인권을 법의 일반원칙(general principles of law)의 핵심적 목록으로 간주하고 있었다.⁷⁾ ‘공동선언’은 이와 같은 배경 아래 행해진 것이다. 그리하여 이 선언은 회원국 법원으로 하여금 기본적 인권 분야에 대한 EU법의 우위를 인정하도록 판례 변경을 이끈 결정적 계기가 되었다.

EU의 기본조약 체계 속에 기본적 인권에 관한 명시적 조항이 포함된 것은 1993년 11월 1일자로 발효한 마스트리히트조약이라고 할 수 있다. TEU는 제F조 2항에서 “EU가 유럽인권협약에 보장되고 있는 동시에 회원국헌법에 공통하는 기본권을 EU법의 일반원칙으로서 존중해야 한다”는 규정을 신설하였다.

COMMISSION,

Whereas the Treaties establishing the European Communities are based on the principle of respect for the law;

Whereas, as the Court of Justice has recognized, that law comprises, over and above the rules embodied in the treaties and secondary Community legislation, the general principles of law and in particular the fundamental rights, principles and rights on which the constitutional law of the Member States is based;

Whereas, in particular, all the Member States are Contracting Parties to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950,

HAVE ADOPTED THE FOLLOWING DECLARATION:

1. The European Parliament, the Council and the Commission stress the prime importance they attach to the protection of fundamental rights, as derived in particular from the constitutions of the Member States and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
2. In the exercise of their powers and in pursuance of the aims of the European Communities they respect and will continue to respect these rights.

Done at Luxembourg on the fifth day of April in the year one thousand nine hundred and seventy-seven.

7) Case 29/69 Stauder v. Ulm [1969] ECR 419, at 425.

그 후 2000년 12월 7일, EU는 「기본권헌장」(Charter of Fundamental Rights of the European Union)을 선언하였다. 이 헌장은 비록 법적 구속력을 가지는 않은 ‘헌장’의 형태로 채택되었지만, 이제 EU는 더 이상 기본조약에 기본적 인권에 관한 목록이 결여되어 있다는 비판에서 자유롭게 되었다.

EU 기본권헌장은 유럽미래회의에서의 논의 결과 채택된 유럽헌법조약 본문 제2편에 포함되어 법적 구속력을 가지는 것으로 의도되었다. 하지만 유럽헌법조약은 ‘무기한 비준유예선언’(모라토리엄)으로 사실상 폐기 처분되고 말았고, 그 후 ‘단순화된 조약’ 혹은 ‘미니조약’의 형태로 「리스본조약」이 채택되었다. 리스본조약은 기본적 인권의 보장과 관련하여 다음과 같은 의미 있는 내용을 담고 있다. 첫째, 리스본조약에서 기본권헌장은 본문 속에 포함되지 않는 못하고, 부속서의 형태로 규정되고 있다. 그러나 리스본조약은 기본권헌장에게도 법적 구속력을 부여하고 있다. 둘째, 리스본조약은, EU가 ECHR에 가입해야 한다고 정하고, 그것이 의무적임을 분명히 밝히고 있다. 셋째, 리스본조약과 직접적으로 관계하는 것은 아니지만, 2007년에는 이사회의 결정에 의거하여 독립기관으로 ‘EU기본권청’(European Union Agency for Fundamental Rights: FRA)이 설립되어 활동하고 있다.

위에서 살펴본 바와 같이, EU는 기본적 인권의 보장을 위한 규정과 조치를 마련하고 있다. 따라서 EU에서 기본적 인권의 보장이 가지는 의미와 그 구체적 보장, 그리고 리스본조약이 예정하고 있는 EU의 ECHR 가입에 관한 논의에 대해 검토해볼 필요가 있다.

2. EU에서의 기본적 인권 보장: EEC설립조약에서 니스조약까지

기본권헌장이 채택되기 이전 EU의 기본조약, 특히 로마조약과 파리조약은 기본적 인권에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 않다

는 점에 대해서는 위에서 간단히 언급한 바와 같다. 로마조약의 경우, 공동체 설립자들의 주된 관심사는 유럽에서의 시장통합이었다. 따라서 EEC조약을 살펴보면, 경제주체로서의 노동자의 이동과 관련된 기본적 권리의 보장에 관한 필요최소한의 조항만을 담고 있다. 이를테면, ‘국적에 따른 차별’ 및 ‘남성과 여성의 차별’ 금지에 관한 조항을 그 대표적인 예로 들 수 있다. 이 조항들이 지향하는 바는 통합시장에서 경제주체로서의 ‘역내’ 노동자의 자유로운 이동의 보장이다. 이 관점에서, EEC조약은 어느 회원국이 다른 회원국의 노동자를 국적에 의거하여 차별적으로 대우하거나, 또는 고용에 있어 고용주가 남성노동자와 여성노동자를 차별하여 대우하는 것을 금지하고 있는 것이다. 하지만 EEC조약이 이와 같은 차별금지조항은 둔 본질적 목적은 ‘경제적인 목적’에 있다고 보아야 한다. 다시 말해서, 이 조항은 노동자의 기본적 인권을 보호하기 위한 것이라기보다는 시장의 통합을 촉진하기 위함이고, 나아가서는 ‘사람’으로서 ‘노동자’의 자유이동을 보장하기 위한 것이라고 할 수 있다.

이와 같은 EEC조약의 문제점을 인식하고, 이를 해소하기 위하여 적극적인 역할을 한 것은 다른 아닌 유럽사법재판소(European Court of Justice: ECJ)였다. ECJ는 역내시장의 통합을 위한 경제적인 주체인 ‘좁은 의미의 사람’인 노동자로부터 권리와 의무의 항유주체로서의 ‘사람’ (人)에 대한 기본적 인권의 보장에 관한 다수의 판결을 내렸다. ECJ의 판례는 일종의 ‘불문권리헌장’ (an unwritten charter of rights)⁸⁾으로 간주되었다.

ECJ가 공동체법질서에 있어 기본권을 보장해야 한다고 입장을 본격적으로 밝힌 것은 Internationale Handelsgesellschaft 사건 판결부터이다.⁹⁾ 이 사건에서 원고는 독일의 수출입회사였다. 원고는, 만약 일정 기한 내 상품이 수출되지 않으면 예탁금을 몰수할 수

8) B de Witte, "The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights" in Alston(n 1) ch 27.

9) Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratstelle fur Getreide une Futtermittel* [1970] ECR 1125.

있다고 정하고 있는 공동체 규칙은 독일헌법원칙에 위배된다고 주장하였다. 이 주장에 대해 ECJ는 공동체의 조치가 회원국의 국내 헌법원칙에 비추어 판단되어야 한다는 점에 대해서는 강하게 부정했다. ECJ는 기본권의 존중은 “ECJ에 의해 보호되는 공동체법의 일반원칙의 완전한 부분” (an integral part of the general principles of Community law protected by the ECJ)을 형성한다고 간주했다. 다만, ECJ는 공동체규칙이 정하고 있는 예탁금제도 (the deposit system)가 기본권을 침해하고 있는가 여부에 대해 판단해야 했다. 이후의 일련의 판결에서 이에 대해 판단하면서 ECJ는 회원국의 헌법적 전통과 국제인권조약,¹⁰⁾ 그리고 ECHR¹¹⁾에 의거하여 그 논거를 이끌어내고 있다. 초기의 ECJ 판례법은 공동체규범의 기본권과의 양립성 여부와 주로 관련을 맺고 있다. 그러나 그 후의 판례를 보면, ECJ는 점차 공동체법의 영역 내에서 행동하는 회원국에 대해 기본권이 구속력을 가질 수 있다는 것을 확인하고 있다.¹²⁾ 그러나 ECJ는 EC법과 실제적인 관련이 없는 경우에는 기본권 침해를 이유로 회원국을 대상으로 한 제소는 여전히 인정하고 있지는 않다.¹³⁾

10) Case 149/77 *Defrenne v. Sabena* [1978] ECR 1465.

11) Case 4/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491; Case 44/79 *Hauer v. Land Rhenland-Pfalz* [1979] ECR 372/27; Case C-235/99 *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, exp Kondova* [2001] ECR I-6427; Case C-25/02 *Rinke v. Arztekammer Hamburg* [2003] ECR I-8349; Case C-465/00, 138 and 139/01 *Rechnungshofv Osterreichischer Rundfunk and others* [2003] ECR I-4989.

12) Case 222/84 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651; Case 5/88 *Wachauf v. Germany* [1980] ECR 2609; Case C-74/95 and 129/95, *Criminal Proceedings against X* [1996] CER I-6609.

13) Case C-144/95 *Maurin* [1996] ECR I-2909; Case C-299/95 *Kremzow v. Austria* [1997] ECR I-2629; Case C-309/96 *Annibaldi v. Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio* [1997] ECR I-7493.

또한 회원국의 국내법원 가운데는 EU법상 기본적 인권 보호 체계의 미흡을 이유로 EU법의 우위를 인정하지 않는 경우도 있었다. 그 전형적인 예로, 독일연방헌법재판소를 들 수 있는데, 1974년 독일연방헌법재판소는 회원국의 국내법에 대한 EU법의 우위 원칙의 적용에 관하여 이와 같은 취지의 판결을 내리고 있다.¹⁴⁾ 동 재판소가 EU법의 우위를 인정하지 않았던 주된 이유는 다음의 두 가지라고 할 수 있다. 즉 ① EU는 “인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 협약” (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 즉 “유럽인권협약” (European Convention on Human Rights: ECHR)에 가입하고 있지 않고 있으며, ② EC/EU의 기본조약도 회원국 헌법이 통상 갖추고 있는 포괄적 인권 목록을 가지고 있지 않다.

이와 같은 이유로 국내법원 중에는 회원국 헌법의 기본권규정에 위반하는 EU법의 적용을 반드시 해야만 하는 것은 아니라는 생각에 기본적 인권분야에서의 EU법의 우위를 인정하지 않았다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 그러나 그 후 독일연방헌법재판소는 1986년 ECJ가 기본권을 효과적으로 보호하는 한 EU법의 독일헌법에의 적합성에 대하

14) *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-Und Vorratsstelle Fur Getreide Und Futtermittel*(Case 2 BvL 52/71)(*Solange I*) [1974] 2 CMLR 540 at 551-552.

15) 예를 들어, 프랑스에서도 破棄院(最高裁判所)(Cour de Cassation)은 EU법의 우위를 조기에 승인했지만 행정최고재판소(Conseil d'Etat)은 1968년에 EU법이 사후에 제정된 국내법에 우위한다는 것을 부정하는 판결을 내렸다. 그러나 행정최고재판소도 1989년의 Nicolos 사건 판결에 따라 종래의 판례를 실질적으로 변경하였다(Nicolo [1990] 1 CMLR 173, at 191-192). Manin, *The Nicolo case of Conseil d'Etat: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's Acceptance of the Primacy of Community Law over Subsequent National Law*, 28 CMLRev. 499, at 506-508 (1991); P. Craig and G. de Burca, 252-254; 그 후 행정최고재판소는 지침이 사후에 제정된 모순하는 국내법을 배제하는 것을 승인하였다(Roserren, *The Application of Community Law by French Courts from 1982 to 1993*, 31 CMLRev. 315, at 336 (1994)).

16) 채형복, *유럽연합법*(한국학술정보, 2009), pp. 76-77.

여 판단하지 않는다고 판시함으로써 종래의 입장을 변경했다.¹⁷⁾ 회원국 법원이 판시태도를 변경한 배경에는 아래와 같은 두 가지 주된 이유가 있다고 판단된다.

첫째, ECJ가 기본적 인권의 보호에 관한 다수의 지도적 판결을 내린 것이 회원국의 법원의 판례에 실질적인 영향을 미쳤다.

둘째, 회원국 법원의 판례 변경에는 1979년 EU의 주요 기관인 유럽의회, 유럽위원회 및 각료이사회에 의해 채택된 공동선언도 중요한 역할을 하였다. 이 선언은 그 이듬해인 1980년 유럽이사회에 의해 승인되었으며, 그 후 각 기관에 의한 기본권 보호의 기준으로 적용되었다. 이처럼 EU 차원에서 기본적 인권의 보호를 EU의 기본적 가치로서 적극적으로 승인하게 된 것이다.

이처럼 EU에서 기본권은 주로 ECJ와 EU당국에 의해 보장되어 왔으나 1986년 단일유럽의정서(Single European Act: SEA)의 전문(前文)에서 처음으로 기본권 존중에 대해 언급함으로써 기본조약에서 기본권에 관한 내용이 규율되게 되었다. 즉, SEA는 그 전문에서 “회원국의 헌법과 법 및 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 협약 ...에서 인정된 기본권의 기초 위에서 다함께 민주주의를 증진할” 것으로 규정하고 있다. 이리하여 비록 조약의 본문이 아닌 전문이라는 제약이 있지만 EU는 비로소 기본조약을 통하여 기본권을 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하게 되었다.¹⁸⁾

17) *Re the Application of Wunsche Handelsgesellschaft(Case 2 BvR 197/83) (Solange II)* [1987] 3 CMLR 225, at 265. 그러나 동 재판소의 이 입장은 마스트리히트조약에 관한 헌법적 해석에서도 기본적으로 답습되어 EU에서 기본권 보호 체제는 여전히 충분하지 않다는 비판을 제기하고 있다.

18) EU의 기본조약은 아니지만 유럽평의회(Council of Europe)에 의해 채택된 ‘유럽사회헌장’ (European Social Charter: ESC)에 대해서도 언급되어야 한다. ESC는 개인의 일상에서 향유해야 할 권리와 자유에 관한 목록을 가지고 있는데, 회원국은 이를 존중하고 보장해야 할 의무가 있다. ESC는 최초 1961년 10월 18일 튜린(Turin)에서 서명되어 1996년 개정되었다. 개정된 ESC는 1999년 발효하였으며, 1961년 헌장을 대체하였다.

유럽사회헌장의 공식 웹사이트:

EU가 기본조약의 본문에서 명문의 규정을 통하여 처음으로 기본권에 대해 규정한 것은 1992년 채택된 마스트리히트조약이다. TEU 제F조 2항은, “연합은 1950년 11월 4일 로마에서 서명된 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 의해 보장되고 있고, 또한 공동체법의 일반원칙으로서 회원국에 공통하는 헌법적 전통에서 유래하는 기본권을 존중한다” (The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law)고 규정하고 있다.

이와 함께 마스트리히트조약은 기본권과 관련하여 하나의 주요한 개념을 도입하고 있는데, 바로 ‘EU 시민권’ (Citizen of the Union)이다. TEU는 제2부(Part Two) 제8조~제8e조에서 이에 대해 규정하고 있다. 회원국의 모든 국민에게는 연합시민권이 부여된다. 연합시민권은 회원국의 국적을 가진 자에게만 부여된다. 그 내용 가운데 기본권에 관련되는 것으로는 다음 사항을 들 수 있다. 즉, EU시민은 ① 국적국 이외의 회원국에 거주하더라도 일정 조건 아래 거주국에서 유럽의회 선거 및 지방의회 선거에서 참정권을 행사할 수 있고, ② 외교적 보호를 받을 권리를 가지고 있다. 또한 ③ 유럽의회에 청원권 및 옴부즈만에게 진정할 수 있는 권리를 가진다. 다만, ③의 권리는 회원국의 국적을 가지고 있지 않은 제3국 출신의 거주자도 행사할 수 있다. EU시민권은 주로 시민들의 정치적 권리에 국한되어 있지만, 기본조약에서 기본권의 적용영역이 확대될 수 있는 여지를 확보했다는 점에서는 중요한 의의가 있다.

그리고 1999년 채택된 암스테르담조약은 기본권 보호를 EU의 원칙의 하나로 명시하고 있고, 기본권 침해에 대한 구체적인 조치

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_en.asp

를 도입하였다. 즉, TEU 제6조 2항은 기존의 TEU 제F조 2항과 동일한 내용을 담고 있다. 하지만 특히 주목해야 할 조항은 TEU 제7조이다. 동조는 EU의 설립 기본원칙인 ‘자유·민주주의·인권과 기본적 자유의 존중 및 법의 지배’에 대한 위반이 어느 회원국에 의해 심각하게 또 지속적으로(serious and persistent breach) 행해지는 경우(1항), 가중다수결(a qualified majority)로 행동하는 이사회는 당해 회원국 정부의 대표의 투표권을 포함하는 권리의 정지를 결정할 수 있다(2항).

2001년 채택된 니스조약은 기본권 침해에 대한 예방조치에 관한 내용을 새롭게 도입하였다. 즉, TEU 제7조 1항에 의하면, 동조약 제6조에 규정된 기본권이 어느 회원국에 의해 ‘심각한 위반이 발생할 명백한 위험이 있다는 것을 확인할 수 있을 때’ (... peut constater qu’il existe un risque clair de violation grave par un Etat membre ...) 그 위원의 5분의 4의 다수결로 행동하는 이사회는 당해 회원국에게 ‘적절한 권고’를 행할 수 있다(... le Conseil peut ... lui adresser des recommandations appropriées). 비록 동조에 의거하여 이사회가 취하는 조치는 ‘권고’에 불과하지만, 회원국에 의한 기본권 침해에 대하여 EU 차원에서 일정한 조치를 취할 수 있는 절차가 도입되었다는 데 중요한 의미가 있다. 그만큼 EU에게 기본조약에 의한 정치적 책임을 부과할 수 있는 법적 근거가 확보된 것이다.

3. 기본권헌장

가. 제정 배경과 경과

기본조약에서 기본적 인권에 관한 명문의 조항을 두고 있었지만 회원국의 국내 헌법과 같은 포괄적 기본권 목록의 작성 필요성은 EEC 발족 이후 지속적으로 제기되어 왔다. 또한 EU가 기본권

문제에 대해 보다 적극적으로 개입하게 되면서부터 독립적인 기본권헌장을 제정할 필요성이 증대되었다. 그리하여 1990년대에 접어들면서 본격적으로 기본권헌장을 제정하기 위한 작업에 돌입하였다.

EU의 기관 가운데 가장 먼저 구체적인 검토 작업에 착수한 것은 유럽위원회였다. 유럽위원회는 1996년 “헌자위원회”(Comit des Sages)를 구성하여 기본권 문제에 관해 토론하였다.¹⁹⁾ 1999년에는 ‘기본권에 관한 전문가단’(the Expert Group on Fundamental Rights)을 설치하고, EU 기본권헌장의 제정 필요성에 대해 검토하게 하였다.²⁰⁾ 그리고 같은 해부터 인권에 관한 최초의 연례보고서(Annual Report on Human Rights 1998-1999)를 작성·발간하기 시작함으로써 EU가 인권정책에 본격적으로 개입할 것임을 분명히 밝혔다.

유럽위원회의 이와 같은 작업에 힘을 실어준 것은 유럽의회였다. 유럽의회는 EU 차원의 독자적인 기본권헌장의 제정 필요성에 대해 인식하고, 1999년 9월 16일에는 “기본권헌장의 제정에 관한 유럽의회 결의”(European Parliament resolution on the establishment of the Charter of Fundamental Rights)을 채택하였다. 동결의에서 유럽의회는 2000년 12월에 EU기본권헌장을 채택할 적기임을 확인하고, 동헌장의 초안 작성을 개시하고자 결정한 콜론 유럽이사회(Cologne European Council)의 결정을 환영하면서, 헌장의 제정이 EU의 헌법적 발전에 요구에 부응하는 것이라는 입장을 피력하였다.

19) 유럽위원회는 “헌자위원회”로 하여금 1996년 3월 ‘제1회 사회정책포럼’(the 1st Social Policy Forum)에 보고서를 제출하게 하여 EU에서의 기본권 문제에 관해 토론하게 하였다.

20) 1999년 2월, 유럽위원회는 ‘기본권에 관한 전문가단’으로 하여금 “EU에서 기본권 확립: 지금은 행동할 때”(Affirming Fundamental Rights in the European Union: Time to Act)란 제목의 보고서를 제출하게 하였다. 이 보고서에서 전문가단은 EU 차원의 독자적인 기본권헌장을 제정할 필요가 있다고 주장하였다.

하지만 기본권헌장 제정을 위한 최종적인 결정은 1999년 6월 3일 ~4일 열린 콜론 유럽이사회에서 내려졌다. 의장성명서(Conclusions of the Presidency)에서 유럽이사회는 “EU의 현 발전 단계에서 연합 수준에서 적용가능한 기본권은 ‘하나의 헌장에서’ (in a Charter) 구체화되어야 한다” 고 하면서,²¹⁾ “1999년 10월 15일~16일 열리는 탐페레 유럽이사회(Tampere European Council)의 특별회의에서 이 결정이 이행되기 위한 제조건을 정할 것” 을 요청하였다.²²⁾ 이 결정에 의하여, 탐페레 유럽이사회는 의장성명서의 부속서(Annex)에서 ‘기본권헌장 기초 작업반’ (the Body to Elaborate a Draft EU Charter of Fundamental Rights)(이하 ‘기초 작업반’)을 구성하고, 그 작업을 위한 구체적인 방식을 정하였다([참고자료] 부록 1).²³⁾

기초작업반은 각계각층의 다양한 의견을 수렴하여 EU 기본권헌장 초안을 작성하여 2000년 10월 13일~14일 양일간 열린 비아리츠 유럽이사회(Biarritz European Council)에 제출하였고, 전원일치로 법적 구속력은 가지지 않는 문서로 승인되었다. 그리고 같은 해 12월 7일, ‘EU 기본권헌장’ (the Charter of Fundamental Rights of the European Union)은 니스에서 유럽의회 의장, 유럽이사회 의장 및 유럽위원회 위원장에 의해 서명, 선언되었다.²⁴⁾

21) Conclusions of the Presidency, para. 44.

22) Conclusions of the Presidency, para. 45.

23) 기초작업반은 헌장의 제정 작업을 하면서 기존의 기본작업의 재.개정 작업방식과는 다른 ‘convention’이라 불리는 독자적인 방식을 사용하였다. 이 방식은 그 후 유럽헌법조약의 제정 방식으로도 활용되었는데, EU의 회원국 대표뿐 아니라 주요 기관의 대표들로 구성되어 다양한 의견이 교환되고 토론될 수 있는 일종의 ‘회의체’ 방식이었다. 이 방식에 따라 탐페레 유럽이사회에서 결정된 기초작업반은 ① 회원국 국가원수 혹은 정부수반, ② 유럽위원회, ③ 유럽의회, ④ 국내의회로 구성되었다. 하지만 실제로는 아래와 같이 그 대표자들이 참가하였다. 각 회원국 대표 15명; 유럽위원회 위원장 대리 1명(사법내무담당 A. Vitorino); 유럽의회 대표 16명; 각 회원국 국내의회 대표 30명(각국 2명). 총 62명

24) 상세한 내용은 공식 홈페이지를 참고하라.

http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm (방문일: 2013. 1. 15)

나. EU 기본권헌장의 주요 내용과 특징

EU기본권헌장은 전문(Preamble)과 제7부 54개조로 구성되어 있다. 이 가운데 마지막 “헌장의 해석 및 적용에 관한 일반규정”에 관한 제7부(Title VII: General Provisions Governing the Interpretation and Application of the Charter)을 제외하고, 나머지 제1부~제6부 50개 조문은 권리에 관한 것이다([표 1]).

[표 1] EU 기본권헌장의 구성		
전문		
제1부 존엄성	제1조	인간의 존엄성
	제2조	생명권
	제3조	사람의 완전성에 대한 권리
	제4조	고문과 비인간적이고 굴욕적인 대우나 처벌의 금지
	제5조	노예 및 강제노동의 권리
제2부 자유	제6조	자유와 안전에 대한 권리
	제7조	사생활 및 가족생활의 존중
	제8조	개인정보의 보호
	제9조	결혼하고 가정을 꾸밀 권리
	제10조	사상·양심·종교의 자유
	제11조	표현 및 정보의 자유
	제12조	집회 및 결사의 자유
	제13조	예술과 학문의 자유
	제14조	교육을 받을 권리
	제15조	직업선택의 자유와 노동할 권리
	제16조	영업의 자유
	제17조	재산권
	제18조	망명권
	제19조	격리, 추방 및 인도에 대한 보호
제3부 평등	제20조	법 앞의 평등
	제21조	차별금지
	제22조	문화적, 종교적 및 언어적 다양성
	제23조	남녀평등
	제24조	아동의 권리
	제25조	노인의 권리
제26조	장애인에 대한 차별 철폐	

제4부 연대	제27조	기업 내에서 노동자들의 정보 수집 및 열람권
	제28조	단체교섭 및 행동권
	제29조	직업소개기관 이용권
	제30조	부당해고에 대한 보호
	제31조	공정하고 적절한 노동조건
	제32조	아동노동의 금지와 직장에서의 연소자 보호
	제33조	가정생활 및 직업생활
	제34조	사회보장 및 사회부조
	제35조	건강보호
	제36조	일반적 경제 이익 서비스에 대한 접근
제5부 시민의 권리	제37조	환경보호
	제38조	소비자 보호
	제39조	유럽의회 선거에서의 선거권 및 피선거권
	제40조	지방자치선거에서의 선거권 및 피선거권
	제41조	바른 행정을 요구할 권리
	제42조	문서에 대한 접근권
	제43조	유럽옴부즈맨
	제44조	청원권
제6부 사법적 권리	제45조	이동 및 거주 자유
	제46조	외교적 및 영사적 보호
	제47조	실효적 권리구제와 공정한 재판을 받을 권리
	제48조	무죄추정 및 변론권
제7부 헌장의 해석 및 적용에 관한 일반 규정	제49조	죄형법정주의 및 범죄행위와 형벌 사이의 비례원칙
	제50조	동일한 범죄 행위를 이유로 이중처벌을 받지 아니할 권리
	제51조	효력 범위
	제52조	권리 및 원칙의 범위 및 해석
	제53조	보호 수준
	제54조	권리남용의 금지

[표 1]을 바탕으로 EU기본권헌장의 주요 내용과 특징에 대해 검토하면 다음과 같다.

첫째, 전문은 헌장을 제정함에 있어 사상적 배경으로 삼고 있는 내용들에 대해 언급하고 있다. 그 가운데서도 특히 헌장은 “회원국에 공동된 헌법적 전통” 뿐 아니라 “국제적 의무로부터 인권 및 기본권보호를 위한 유럽협약, 연합과 유럽이사회에 의해 채택된 사회헌장들” 과 같은 성문법, 그리고 “유럽연합 사법재판소 및 유럽

인권재판소의 판례”와 같이 불문법으로부터 파생되는 권리들에 의거하여 제정되었다.²⁵⁾ 이처럼 헌장에 포함된 권리는 처음으로 제정된 것이 아니라 기존의 법문서와 원칙에 의거하여 법의 일반원칙으로 EU 차원에서 법원으로 인용할 수 있다고 판단되는 기본적인 권리를 목록으로 확정된 것이다.

둘째, 헌장은 국제인권규약과 같이 사회권과 자유권에 관한 별도의 문서로 분리하여 문서를 제정하지 않고 단일한 문서로 양대 권리의 목록을 집대성한 형태를 취하고 있다. 이에 대해 헌장은 그 전문에서 “하나의 헌장에 기본권을 보다 분명히 규정”한다는 점을 밝히고 있다.²⁶⁾ 또한 헌장이 ‘하나의 헌장’ (a Charter)인 ‘단일문서’의 방식을 채택한 이유 중의 하나는 “사회의 변화, 사회적 진보, 과학·기술의 발전 추세에 맞추어 기본권보호를 강화할 필요”가 있기 때문이다.²⁷⁾ 이와 같은 필요성에 부응하기 위하여, 헌장은 유전적 실험(특히, 사람의 선별을 위한 유전적 실험)²⁸⁾ 및 인간복제의 금지²⁹⁾, 그리고 개인정보보호권³⁰⁾ 등 과학·기술의 발전에 따른 새로운 권리에 대해서도 규정하고 있다. 그리고 문화적 다양성³¹⁾과 소수민족에 대한 차별금지에 관한 규정도 사회적 변화와 진보를 수용한 것으로 상당히 전향적이고 발전적인 내용이라고 평가할 수 있다.

셋째, 제5부 ‘시민의 권리’ (Title V: Citizens’ Rights)의 목록 가운데 ‘바른 행정을 요구할 권리’ (Right to good administration)도 주목할 필요가 있다. ‘바른 행정을 요구할 권리’란 “모든 사람이 EU의 기관들과 기구들이 편파적이지 않고, 공정하며, 합리적 기간 내에 그 업무를 처리해 줄 것을 요구할 권리”를 말한다.³²⁾ 이 권

25) EU기본권헌장 전문 5단.

26) EU기본권헌장 전문 4단.

27) EU기본권헌장 전문 4단.

28) EU기본권헌장 제3조 3항 (b)호.

29) EU기본권헌장 제3조 3항 (d)호.

30) EU기본권헌장 제8조 1항.

31) EU기본권헌장 제22조.

32) EU기본권헌장 제41조 1항.

리는 특히 다음 세 가지의 권리와 의무, 즉 ① 자신에게 불리한 개별적 조치가 내려지기 전에 자신의 견해를 밝힐 수 있는 권리, ② 신용 및 직업적·영업적 비밀에 대한 정당한 이익을 존중하면서 그와 관련된 자료에 접근할 수 있는 권리, ③ 행정실정에 대한 이유를 명시할 의무를 포함한다.³³⁾ 만일 개인이 EU 기관이나 그 직원의 직무수행으로 인하여 피해를 입는 경우, 당해 개인은 EU를 대상으로 보상을 청구할 권리를 행사하게 된다.³⁴⁾ 이 권리는 이미 회원국과 EU의 행정관행뿐 아니라 ECJ의 판례에 의해서도 인정되었고, 그 법리가 발전되어 온 것이다.

마스트리히트조약에서 처음으로 '유럽시민권'이 도입되어 행정에 대한 권리가 EU의 법질서에서 행사될 수 있는 법적 근거가 마련되었다. 그러나 유럽시민권은 기본적으로 '회원국의 국적을 가진 자' ; 즉 '유럽시민'이 행사할 수 있는 권리라는 한계가 있었다. 그러나 '바른 행정을 요구할 권리'는 국적을 매개로 한 '유럽시민'에 한정하지 않고, '모든 사람' (every person)에게 부여되는 권리이다. 그동안 유럽시민권이 가지는 배타적 성격에 대해 제기된 비판을 수용한 결과이고, 또한 헌장이 원칙적으로 '보편성'을 가지는 인권 문서로서 일종의 '개방적 시민권'을 강조하고 있다고 판단된다.

다. 유럽미래회의(유럽헌법조약)에서의 기본권헌장

2002년 2월 28일 출범한 '유럽미래회의'는 “실무단 II: 기본권헌장/유럽인권협약(Charter/ECHR)”을 설치하고, 기본조약(즉, 유럽헌법조약) 속에서 기본권헌장의 지위와 역할에 대해 논의하였다.

실무단에서의 중심적인 의제는 기본권헌장에 법적 구속력을 부여할 것인가, 즉 “기본권헌장은 유럽헌법조약 속에 포함시킬 것인가”에 관한 것이었다. 이에 대해 다양한 논의가 이뤄졌는데, 이를

33) EU기본권헌장 제41조 2항.

34) EU기본권헌장 제41조 3항.

테면, ① 법적 구속력을 부여하지 않고, 기본조약의 ‘전문’ (前文) 속에서 인용하는 방법, ② ‘엄숙한 선언’ 으로서의 헌장의 성질을 유지한 채 조문에서 언급하는 방법, ③ 기본권헌장을 EU의 법원으로 보고, 이를 규정의 형태로 직간접으로 언급하는 방법, ④ 기본권헌장을 부속의정서로서 유럽헌법조약과 동등한 효력을 가지게 하는 방법, ⑤ 기본권헌장을 유럽헌법조약의 본문 조문으로 삽입하는 방법 등이다. 실무단은 기본권헌장을 유럽헌법조약 속에 포함시킴으로써 동헌장의 법적 구속력을 인정하는 방향으로 결론을 내리고, 아래와 같은 견해를 제시하였다.

① EU에게 어떠한 새로운 권한도 부여되지 아니 한다.

② 헌장의 실질적 내용은 변하지 않는다. 단, EC조약과의 정합성을 유지하기 위하여 기술적인 조정은 행해질 수 있다.

③ 헌장이 헌법조약에 포함되면, 헌장은 법적 구속력을 가지게 되고, 그로 인하여 관할권의 문제가 제기된다. 비록 일부 소송에 대해 ECJ가 관할권을 가지게 될지라도 대다수의 소송에 대한 관할권은 원칙적으로 회원국의 국내법원이 가진다.³⁵⁾

위 결론에 따라 기본권헌장을 유럽헌법조약에 삽입하기 위하여 필요한 기술적인 수정을 가하였다.

첫째, 기본권헌장의 규정이 EU의 권한에 한정되고 있지 않다는 문제와 관련하여, 기본권헌장의 효력(적용)범위에 관한 규정을 수정하였다. 그리하여 유럽헌법조약 제II-111조는 “이 헌장의 규정들은 보충성원칙을 존중하면서 연합의 기관, 기구 및 부서에 적용되고, 만일 회원국이 연합법을 집행할 경우 그 회원국에게만 적용된다. 따라서 연합의 기관, 기구 및 부서와 회원국은 각자의 권한에 따라 이 헌장의 권리를 존중하고, 원칙을 준수하며, 그 적용을 촉진한다” (1항)고 규정하게 되었다. 또한 “이 헌장은 연합의 권한을 벗어나 연합법의 적용범위를 확대하지 않으며, 연합을 위한 어떤 새로운 권한이나 임무를 신설하거나 헌법에 규정된 권한과 임무를

35) 채형복, 유럽헌법론, p. 31.

변경하지 않는다” (2항)는 점을 확인하고 있다.

둘째, 만일 기본권헌장에 법적 효과를 부여하는 경우, 이제까지 법원으로서 원용되어 온 ‘회원국에 공통된 헌법적 전통’이나 유럽 헌법조약에서 ECHR에 대한 언급을 유지할까 여부에 대하여 논의가 행해졌다. 이에 대해 유럽헌법조약은 제I-9조는 “유럽인권협약에 의해 보장되고, 또 회원국의 공통된 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성한다”고 명시함으로써 양자에 대해 언급하는 방식을 유지하고 있다. 그리고 이 회원국 헌법에 공통하는 헌법적 전통과 기본권헌장의 관계에 대해서는 유럽헌법조약 제II-112조 4항에서 “이 헌장에서 회원국에 공통하는 헌법적 전통으로부터 생기는 기본권이 인정되는 한 그 권리는 당해 전통에 따라 해석된다”고 하는 조문이 삽입되었다.

셋째, 기본권헌장에 법적 효과가 인정되는 경우라도 기본권헌장의 모든 규정이 구체적인 ‘권리’가 아니고, 일부는 ‘원칙’으로 보아야 한다. 유럽헌법조약 제I-112조 4항은, “원칙을 포함하는 이 헌장의 규정은 연합의 기관, 조직 및 기타 부서에 의해 제정된 입법 및 집행행위, 그리고 연합법을 시행하기 위한 회원국의 행위에 의해 각자의 권한의 행사 속에서 시행할 수 있다. 헌장의 규정은 오직 그러한 행위의 해석 및 그 적법성의 판단에 한정되고, 사법심사의 대상이 될 수 있다”고 규정하고 있다.

마지막으로 개인 및 법인의 ECJ에의 제소권에 관한 문제이다. 기본권헌장에 의거하여 개인 및 법인이 ECJ에 제소할 권리를 가지는가의 문제는 동헌장에 대해 법적 효과를 인정하는 경우에 상당히 중요한 의미가 있다. EU법 체제에서는 EC(법적 주체)에 대한 개인의 제소는 상당히 제한적이다. 즉, 자연인 또는 법인은 원칙적으로 “직접적이고도 개별적으로 관련된 행위”에 대하여 ECJ에 제소할 권리를 행사할 수 있다(구 EC조약 제230조 4단³⁶⁾). 유럽미래회의와 실무단에서는 이 문제에 대해 심도깊게 논의하지는

36) TFEU 제263조 4단.

않았다. 다만, 유럽헌법조약의 최종안을 확정하는 과정에서 정부간 회의는 “기본권헌장의 해석을 위한 수단으로 작성된 해설은 연합 및 회원국의 법원에 의해 충분히 고려된다”는 조항(유럽헌법조약 제II-112조 7항)을 새롭게 추가하였다. 하지만 기본권헌장에 의거한 개인의 제소권 유무는 직접 명시되지 않고 있어 다소 모호한 상태로 남아있어 논쟁의 여지를 남기고 있다.

4. 리스본조약에서의 기본적 인권의 보장

유럽헌법조약과 달리 리스본조약은 원칙적으로 헌법적 성질을 가지는 규정을 둘 수 없다. 이 원칙에 따라 리스본조약은 기본적인 인권에 관한 보장 규정, 특히 기본권헌장은 본문 속에 포함되지 못하고, 부속서로 편입되어 있다. 리스본조약 체제 하의 기본적 인권에 관한 주요한 내용을 소개하면 다음과 같다.

첫째, TEU 제2조는 “연합은 인간의 존엄성의 존중, 자유, 민주주의, 평등, 법의 지배 및 소수자의 권리를 포함한 인권 존중의 가치 위에 설립된다. 이 가치들은 다원주의, 비차별, 관용, 정의, 연대 및 남녀평등을 특징으로 하는 사회에 있어 회원국에 공통하는 것이다”고 규정하여 EU가 지향하는 가치에 대해 밝히고 있다. 동조에 의하면, EU가 지향하는 가치로서 인권 존중의 목록으로 ‘인간의 존엄성, 자유, 민주주의, 평등, 법의 지배 및 소수자의 권리’를 들고 있다. 이 목록은 열거가 아니라 예시한 것으로 보아야 한다. 리스본조약은 특히 ‘소수자의 권리’를 명시함으로써 그들의 권리 보장을 위해 노력하겠다는 의지를 분명히 하고 있다.

둘째, 기본권헌장과 관련하여, 동헌장은 유럽헌법조약 본문 속 제II편으로 삽입되어 있었다. 그러나 리스본조약은 본문과는 별개의 부속문서의 형태로 두고 있다.³⁷⁾ 문제는 기본헌장을 부속문서

37) 브뤼셀 유럽이사회 의장국 결론은 이 점에 대해 다음과 같이 밝히고 있다. “... the text of the Charter on fundamental rights will not be

로 됨으로써 과연 동헌장이 법적 구속력을 가지는가 하는 것이다. 이에 대해 TEU조약 제6조 1항에서 다음과 같이 원칙적인 내용에 대해 규정하고 있다. 즉, 비록 기본권헌장의 텍스트 본문은 리스본 조약에 포함되어 있지 않지만 “연합은 2007년 12월 12일자로 스트라스부르에서 개정된 2000년 12월 7일자 기본권헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙을 승인한다. 기본권헌장과 제조약은 법적으로 동등하다” (1단)고 함으로써 기본권헌장의 제규정은 EU 및 모든 회원국에 대해 법적 구속력을 가지게 되었다. 하지만 이에 대해서는 일정한 제한이 있는데, “(기본권)헌장의 규정은 어떠한 경우라도 제조약에 규정된 연합의 권한을 확대할 수 없”고(2단), 또한 “헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙은 헌장의 해석과 적용을 규율하는 헌장 제7편 및 동 규정의 전거(典據)를 이루는 헌장에 대한 해석을 충분히 고려하여 해석” (3단)되어야 한다.

그동안 EU조약과 로마조약이 기본권에 관한 별도의 목록을 갖고 있지 못한 점에 대해서는 많은 비판이 있었다는 점에서 볼 때 유럽헌법조약과는 달리 EU 기본권헌장이 리스본조약 본문 속에 포함되지 않은 것은 상당히 유감스런 일이다. 하지만 비록 기본권헌장의 본문이 리스본조약 본문 속에 포함되지는 못했지만 리스본조약이 ‘기본권헌장에 규정된 모든 권리, 자유 및 원칙이 제조약과 동등한 가치를 가진다’는 명시적인 규정을 함으로써 형식적·법률적으로 기본권헌장은 리스본조약의 일부를 구성하고 있다고 볼 수 있다.³⁸⁾

included in the Treaties.” II. Amendments to the EU Treaty in Presidency Conclusions, para. 9, footnote 3.

38) EU 기본권헌장은 일반적으로 법적 구속력을 가진다는 점은 분명하지만 EU의 전 영역에 대해 적용되지는 않는다. 다시 말해서 폴란드와 영국에 대해서는 별도의 의정서를 통해 그 적용에 대한 예외가 인정된다. Cf. “Protocol on the application of the Charter of Fundamental Right of the European Union to Poland and to the United Kingdom” in Protocols annexed to the Treaty on European Union, to the Treaty establishing the European Community, and/or the Treaty establishing the European Atomic Energy Community

그리고 유럽헌법조약을 기초할 당시 수정된 기본권헌장의 조문은 위에서 살펴본 바와 같이 수정된 내용은 리스본조약 하에서도 그대로 유지되고 있다.³⁹⁾

셋째, 리스본조약은 EU의 ECHR 가입에 대해 규정하고 있다. 이에 대해서는 아래에서 상세하게 검토한다.

넷째, TFEU에 대해서는 기존의 TEU의 규정을 그대로 답습하고, 절차에 대해서만 수정하고 있다. TFEU 제18조는, “제조약의 적용 범위 내에서, 또한 제조약의 특정 규정을 침해하지 않는 범위 내에서 국적을 사유로 한 차별은 금지된다” (1단)는 ‘국적에 의한 차별금지’를 규정하고 있다. 그 입법절차에 대해, “유럽의회 및 이사회는 일반입법절차에 따라 차별을 금지하기 위한 법규를 채택할 수 있다”고 함으로써 국적에 의한 차별금지에 관한 법규는 ‘일반입법절차’에 의해 채택될 수 있음을 명시하고 있다. 그러나 TFEU 제19조에서 보는 바와 같이, “성, 인종 또는 민족적 기원, 종교 또는 신념, 장애, 연령 또는 성적 성향 등의 사유에 따른 차별”, 즉 국적 이외의 사유로 한 간접적 차별에 관한 ‘적절한 조치’는 ‘특별입법절차’를 적용한다(1항).

마지막으로, 기본권헌장의 적용과 관련하여 리스본조약은 폴란드와 영국에 대한 별도의 의정서, 즉 “폴란드 및 영국에 대한 EU 기본권헌장의 적용에 대한 의정서”(Protocol(No. 30) on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom)를 첨부하고 있다. 이 의정서는 폴란드와 영국이 특별히 요구하여 리스본조약에 대한 해석상의 유보를 요구하여 첨부된 것이다.

의정서는 두 개의 조항을 두고 있다. 먼저, 제1조 1항에 의하면, “헌장은 유럽연합 사법재판소 또는 폴란드 또는 영국의 모든 재판

39) 다만, 유럽헌법조약 제2편 ‘기본권헌장’과 리스본조약 부속서 ‘기본권헌장’의 관련 조문의 번호는 변경되었다는 것은 주의를 요한다. 따라서 유럽헌법조약 제II-111조는 기본권헌장 제51조로, 그리고 유럽헌법조약 제II-112조는 기본권헌장 제52조로 변경되었다.

소가 폴란드 또는 영국의 법, 규정, 행정법규, 관습 또는 행위가 헌장에 의해 확인되는 기본권, 자유 및 원칙과는 일치하지 않는다고 판단할 능력을 확대하는 것은 아니다” 고 규정하고 있다. 또한 제2조는, “헌장의 규정이 (폴란드 또는 영국의) 국내법 및 관습에 대해 언급하는 경우, 그 규정은 헌장에서의 권리 또는 원칙이 폴란드 또는 영국의 법 또는 관습에서 인정되고 있는 범위 내에서 (양국에) 적용된다” 고 명시하여 기본권헌장의 폴란드 및 영국에 대한 적용범위를 제한하고 있다.⁴⁰⁾

ECSC, EEC 및 Euratom설립조약 이래 EU의 관행을 보면, 기본조약에 대한 회원국들의 유보는 ‘원칙적으로’ 인정되지 않았다. 그러나 마스트리히트조약을 채택하는 과정에서 특히 경제통화동맹과 관련하여 영국과 북아일랜드 및 덴마크가 적용 예외를 주장하면서 별도의 의정서를 첨부하기 시작하였다(Protocole sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord; Protocole sur certaines dispositions relatives au Danemark). 그 후 생겐협약과 단일통화인 유로의 채택 등에 대해서도 일부 회원국들에 대한 적용 제외 내지는 예외가 인정되고 있다.

40) 의정서는 제1조 2항에서 기본권헌장 제4부(Title IV) “연대” (Solidarity)의 적용에 대해서도 별도의 규정을 두고 있다. 즉, “특히, 그리고 우려를 불식시키기 위하여, 헌장 제4부는 폴란드 또는 영국이 그 국내법에서 당해 권리에 대해 별도로 규정하고 있지 않는 한 폴란드 또는 영국에게 적용되는 정당한 권리를 창설하지 않는다” 고 있다. 기본권헌장 제4부는 연대와 관련하여 제27조~38조의 12개 조문을 두고 있다. 그 내용을 보면, 제27조(기업 내에서 노동자들의 정보 수집 및 열람권), 제28조(단체교섭 및 행동권), 제29조(직업소개기관 이용권), 제30조(부당해고에 대한 보호), 제31조(공정하고 적정한 노동조건), 제32조(아동노동의 금지와 직장에서의 연소자 보호), 제33조(가정생활 및 직업생활), 제34조(사회보장 및 사회부조), 제35조(건강보호), 제36조(일반적 경제 이익 서비스에 대한 접근), 제37조(환경보호), 제38조(소비자보호)에 관한 권리에 관한 것이다.

5. EU 기본권청의 설치

2007년 3월 1일, ‘EU기본권청’ (European Union Agency for Fundamental Rights; 이하 ‘FRA’라고 한다)⁴¹⁾이 발족했다. FRA는 기존의 ‘유럽인종차별 및 외국인혐오주의모니터링센터’ (European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia: EUMC)⁴²⁾를 계승

41) ‘EU 기본권청’의 공식명칭은 ‘European Union Agency for Fundamental Rights’이지만 통상 ‘Fundamental Rights Agency’으로 쓰고, ‘FRA’라고 약칭하여 부른다.

초기 논의 과정에서 ‘인권청’ (Human Rights Agency: HRA)이란 용어가 사용되기도 하였다. 이를테면, 유럽이사회는 2003년 12월 13일 브뤼셀 유럽이사회 의장 성명서와 2004년 12월 4일-5일 유럽이사회 의장 성명서에 부속된 ‘자유, 안전 및 사법의 강화에 관한 헤이그 프로그램’ (Hague Programme on the strengthening of Freedom, Security and Justice)에서 ‘HRA’를 언급한 바 있다. Olivier De Schutter and Val rie Van Goethem, *“The Fundamental Rights Agency: Towards an Active Fundamental Rights Policy of the Union”*, ERA Forum, 12.2006, Vol. 7, Issue 4, p. 587, foot note 1). 그러나 이는 모두 FRA가 공식 발족하기 이전이고, 발족 이후에는 FRA가 공식 명칭으로 사용되고 있다.

42) EUMC는 이사회 규칙 1035/97에 의거하여 1997년에 설립되었으며 (Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 *establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia*, OJ L 151 of 10.06.1997, p. 1). 2007년 3월 1일자로 FRA로 대체되었다. EUMC의 주된 설립 목적은 EU 및 회원국이 인종주의와 외국인혐오주의에 대해 적절한 조치를 취할 수 있도록 “유럽 수준에서 인종차별주의, 외국인 혐오주의 및 반유대주의에 관한 객관적, 신뢰할 수 있는, 또한 비교할 만한 자료” (objective, reliable and comparable data at European level on the phenomena of racism, xenophobia and anti-Semitism)를 제공하는 것이다(제2조 1항). EUMC는 인종주의와 외국인혐오주의와 관련하여, 주로 다음 분야, 즉 ① 유럽역내에서의 사람의 자유이동, ② 언론 및 기타 통신매체, ③ 교육, 직업훈련 및 청소년, ④ 고용을 포함한 사회정책, ⑤ 상품의 자유이동 및 ⑥ 문화에 관한 자료를 수집하여 EU와 회원국에게 제공하였다(Cf. 제2조 2항).

EUMC에 관한 관련 행위(Related Acts)도 참고하라.

- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *on the Activities of the*

한 것으로 2007년 2월 15일자 이사회 규칙 167/2007⁴³⁾ 제1조는 “이로써 유럽연합 기본권청이 설립 된다” (The European Union Agency for Fundamental Rights (the Agency) is hereby established.)고 그 설립의 근거를 명확하게 밝히고 있다.

FRA는 EU가 처음으로 설립한 ‘기본적 인권’ 분야의 공식전문 기구이다. 따라서 FRA는 기본권 관련 현안 사안에 대해 EU 제기 관 및 회원국들에게 전문적 조언의 역할을 하고 있다.

기본권 보호를 위하여 FRA가 수행하는 임무를 구체적으로 살펴보면 아래와 같다.⁴⁴⁾

European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, together with proposals to recast Council Regulation (EC) 1035/97 [COM(2003) 483 final - Not published in the Official Journal].

- Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *on the activities of the European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia* [COM(2000) 625 final - Not published in the Official Journal].

- Council Decision of 21 December 1998 relating to the conclusion of an Agreement between the European Community and the Council of Europe *for the purpose of establishing, in accordance with Article 7(3) of Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, close cooperation between the Centre and the Council of Europe* [OJ L 44 of 18.02.1999]

- Agreement between the European Community and the Council of Europe *for the purpose of establishing, in accordance with Article 7(3) of Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, close cooperation between the Centre and the Council of Europe* [OJ L 04 of 18.02.1999].

43) COUNCIL REGULATION (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 *establishing a European Union Agency for Fundamental Rights*, OJ L 53 of 22.2.2007, p. 1.

44) 기본규칙 제4조 1항 (a)호~(h)호.

FRA와 대한민국 국가인권위원회가 수행하는 임무(업무)의 내용을 비교해보면, ‘인권침해행위에 대한 조사와 구제’ 및 ‘차별행위에 대한 조사와 구제’ 면에서 본질적 차이점이 있다. 다시 말하여, 전자는 후자

- ① 기본권 보호에 관한 정보와 자료의 수집, 분석 및 보급
- ② 기본권에 관한 자료의 객관성 및 신뢰성을 높이기 위한 방법 및 표준의 개발
- ③ 연차작업계획을 포함한 과학적 연구와 조사 및 사전 연구
- ④ 특수주제에 관한 결론 및 견해의 공표
- ⑤ FRA 활동 분야에서 다뤄진 기본권에 관한 연례보고서 발간 및 모범 사례 강조
- ⑥ 분석, 연구 및 조사에 의거한 주제별 보고서 발간
- ⑦ FRA 활동에 관한 연례보고서 발간
- ⑧ 시민사회와의 의사소통 전략 개발 및 대화의 증진

위 임무를 유형별로 정리하면, 기본권 보호에 관한 연구·조사, 관련 자료 및 정보의 수집·분석 및 보급, 현안 주제 연구, 연례보고서 발간 및 시민사회와의 대화·협력의 다섯 가지로 정리할 수 있다. 실제 FRA가 수행했거나 혹은 수행 중인 이 다섯 가지 주요

와는 달리 ‘인권침해행위’와 ‘차별행위’에 대해 직접 조사할 수도 없고, 또 구제조치를 실시할 권한이 없다.

Cf. 대한민국 「국가인권위원회법」 제19조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 인권에 관한 법령(입법과정 중에 있는 법령안을 포함한다)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명
2. 인권침해행위에 대한 조사와 구제
3. 차별행위에 대한 조사와 구제
4. 인권상황에 대한 실태 조사
5. 인권에 관한 교육 및 홍보
6. 인권침해의 유형, 판단 기준 및 그 예방 조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고
7. 국제인권조약 가입 및 그 조약의 이행에 관한 연구와 권고 또는 의견의 표명
8. 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력
9. 인권과 관련된 국제기구 및 외국 인권기구와의 교류·협력
10. 그 밖에 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

임무를 중심으로 FRA의 활동 내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, FRA는 기본권 보호에 관한 다양한 주제에 대해 연구·조사하는 임무를 수행한다.

FRA가 특정 주제에 대한 연구 프로젝트를 수행와 관련하여 살펴보면, 2012년 10월 현재, 연구 프로젝트가 진행 중인 과제(Ongoing)는 9개이고, 16개의 과제(Findings available)는 이미 수행되었다([부록 1]). 그 과제의 목록을 살펴보면, 소수자들에 대한 차별금지에 관한 주제가 가장 많고, 최근에는 레즈비언, 게이, 양성애자 및 성전환자(LGBT)의 평등에 대한 조사를 비롯하여, 기본권지표(Fundamental rights indicators: FRI)⁴⁵⁾에 관한 연구 프로젝트도 시행하고 있다([부록 1]).

그리고 FRA는 특정 주제에 대한 설문 조사를 하고, 그 결과에 대한 보고서를 작성·공표하고 있다. 2008년 EU의 소수자 및 차별에 관한 설문 조사를 시작으로 5건의 조사 보고서가 제출되었다([부록 3]).

둘째, 기본권 관련 자료 및 정보의 수집·분석 및 보급과 관련

45) FRI에 대한 연구는 유엔 인권최고대표(UN High Commissioner for Human Rights)가 ‘인권(감수성)지표’ (Human Rights Indicators: HRI)에 대해 경제사회이사회(ECOSOC)에 제출한 보고서(Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, Geneva 4-29 July 2011 (E/2011/90))에 의거하여 진행되고 있다. HRI란 “인권의 실시를 증진하거나 또는 모니터링하기 위한 지표”를 말하는데, 다음과 같은 특수한 정보를 말한다. 즉, 첫째, 인권규범 및 표준과 관련될 수 있는 어떤 목적, 사건, 활동 혹은 결과의 상태에 관한 특수한 정보, 둘째, 인권의 제원칙 혹은 관련 원칙을 반영하는 특수한 정보, 셋째, 인권의 증진 및 실시를 평가하고 모니터링하는 특수한 정보가 이에 해당한다(... the term “human rights indicators” refers to specific information on the state of an object, event, activity or an outcome that can be related to human rights norms and standards; that addresses and reflects human rights principles and concerns; and that can be used to assess and monitor the promotion and implementation of human rights. (see HRI/MC/2006/7, para. 7)).

하여 FRA는 홈페이지를 통하여 다양한 자료와 정보를 제공하고 있다. ‘EU 기본권청’ 홈페이지(<http://fra.europa.eu/en>) 상단의 ‘Publications & Resources’는 ‘발간자료’ (Publications) 및 계약국 관련 자료(Country data)를 비롯한 아홉 개 세부 항목을 두고 있다. 이 개별 항목에서 FRA가 발간한 문헌과 수집, 분석한 정보를 공개하고 있을 뿐 아니라 시민들의 의견도 수렴하고 있다.

셋째, FRA는 기본권 관련 현안 주제를 선정하고, 연구를 진행한다. 현재 다음의 10개의 주제, 즉 ① 사법접근(Access to justice), ② 망명, 이민 및 국경통제(Asylum, migration & borders), ③ 데이터 보호 및 프라이버시(Data protection & privacy), ⑤ 젠더(Gender), ⑥ LGBT, ⑦ 장애인(Persons with disabilities), ⑧ 인종차별 및 불관용(Racism & related intolerances), ⑨ 아동의 권리(Rights of the child), ⑩ 집시(Roma)에 대한 연구를 진행하고 있다.⁴⁶⁾

넷째, FRA는 연례보고서를 발간하고 있다. 1998년 EUMC 연례보고서(EUMC Annual Report 1998)를 시작으로 매년 6월 보고서가 발간된다. 마지막 보고서는 2011년도의 FRA 활동 상황에 대해 2012년 6월 발간한 “2011년 연례보고서” (Fundamental rights: challenges and achievements in 2011)이다. 2011년도 보고서를 살펴보면, 유럽역내시장에서 기본권과 관련된 핵심 주제를 열 가지⁴⁷⁾로 나누어 채택된 입법 및 조치 상황 등에 대한 상세한 보고

46) 이에 대한 상세한 내용은, <http://fra.europa.eu/en/themes>

47) 2011년도 보고서가 제시하고 있는 열 가지 주제를 예시하면 다음과 같다.

1. Asylum, Immigration, and Integration
2. Border Control and Visa Policy
3. Information Society and Data Protection
4. The Rights of the Child and Protection of Children
5. Equality and Non-Discrimination
6. Racism and Ethnic Discrimination
7. Participation of EU Citizens in the Union's Democratic Functioning
8. Access to Efficient and Independent Justice

를 하고 있다.

다섯째, 시민사회와의 대화.협력으로서, FRA는 기본권과 관련된 이슈와 미래 과제를 중심으로 EU 차원의 다양한 주체들과 대화 및 협력관계를 유지하고 있다. 이를 통해 FRA는 기본권에 관한 상이한 입장을 조정하고, 개별 주체들이 요구하는 현안에 대해 협의하고, 필요 시 연구, 조사를 진행한다. FRA가 협력관계를 맺고 있는 주체들을 유형화시켜 보면, EU기구(EU institutions, bodies & agencies),⁴⁸⁾ EU 27개 회원국(Member States of the European Union),⁴⁹⁾ 유럽평의회(Council of Europe),⁵⁰⁾ 시민사회와 협력하여 기본권플랫폼(Fundamental Rights Platform: FRP) 구축,⁵¹⁾ 국내인권기구(National human rights bodies)⁵²⁾ 및 유엔, 유럽안보협력기구 및 기타 국제기구(UN, OSCE(Organization for Security and Cooperation in Europe) & other international organisations)⁵³⁾ 등이다.⁵⁴⁾

이처럼 FRA가 그 임무를 수행하면서 보호해야 하는 기본권의 범위는 광범위하다. 그러나 FRA는 그 권한을 행사함에 있어 다음과 같은 상당한 한계를 안고 있다.

첫째, EU의 다른 통상의 기구와 달리, FRA는 법인격을 가지고, 독립하여 임무를 수행하고 있는 등 기본권 보호를 위한 전문기구로서의 법적 지위를 확보하고 있다. 이 점은 특기할만한 사항이나 그 설립 목적에서 보듯이, FRA는 EU의 제기관과 부속기구 및 회원국이 기본권에 관한 조치와 행동을 채택할 때 기본권이 충분하게 보장될 수 있도록 ‘그에 관한 지원과 전문지식을 제공’ 하는 데

9. Rights of Crime Victims

10. EU Member States and International Obligations

48) 기본규칙 제7조.

49) 기본규칙 제8조 1항.

50) 기본규칙 제9조.

51) 기본규칙 제10조.

52) 기본규칙 제8조 1항.

53) 기본규칙 제8조 2항.

54) 구체적인 세부기구명에 대해서는, <http://fra.europa.eu/en/cooperation>

중점을 두고 있다.

둘째, 통상의 ‘국가인권기구’ (예: 우리나라의 ‘국가인권위원회’)의 경우, 인권침해를 당한 개인은 당해 기구에 진정할 수 있다. 또한 당해 기구는 인권침해 및 차별행위에 대해 조사하고, 구제조치를 취할 수 있는 권한이 있다. 이에 반해 FRA의 경우, 개인의 진정 절차를 두지 않고 있으며,⁵⁵⁾ 그에 따라 인권침해에 대한 조사는 물론 구제조치를 취할 수 있는 권한이 없다. 물론 이는 ECJ와 ECtHR 등 별도의 사법절차를 통한 제소권을 인정하는 등 기본권 보장제도를 포함한 EU법의 고유한 법체계에서 기인하고 있다. 하지만 이러한 측면을 인정한다고 할지라도 FRA가 기본권 또는 인권의 감시자 혹은 수호자로 자리매김하기에는 좀 더 많은 시간과 논의가 필요하다고 본다.

6. EU의 ECHR 가입 문제

가. EU의 ECHR 가입을 위한 법적 기초와 경과

TEU 제6조 2항은 “연합은 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 협약에 가입한다” (전단)고 규정함으로써 EU의 ECHR 가입이 ‘의무적’임을 분명히 밝히고 있다. 다만, “연합은 ... 가입한다” 고만 명시하여 그 시기는 확정하지 않고 있다. 또한 만일 EU가 ECHR에 가입한다고 할지라도 그 적용에는 일정한 제한이 있다. 이에 대해 리스본조약은 TEU 제6조 2항 후단에서 “이 가입은 제조약에서 정하는 연합의 권한에는 영향을 미치지 못한다” 고 규정하고 있다.

이처럼 리스본조약은 EU의 ECHR 가입에 관한 명문의 규정을 두고 있다. 그러나 유럽인권재판소와 유럽연합 사법재판소가 소개

55) 이에 대해 기본규칙 전문(Preamble) 15항에서 FRA가 “개인진정은 다루지 않음” (without, however, dealing itself with individual complaints)을 명확하게 밝히고 있다.

한 도시로 상징되는 소위 ‘스트라스부르’ (Strasbourg)와 ‘룩셈부르크’ (Luxembourg)간 행해진 EU의 ECHR 가입에 관한 논의는 그리 새로운 것이 아니다.⁵⁶⁾

EU의 ECHR 가입을 처음으로 제안한 것은 1979년 유럽위원회가 “(유럽)공동체의 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 협약 가입에 관한 각서” (Commission’s Memorandum on the Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms “(COM (79) 210 final, 2 May 1979)⁵⁷⁾를 통해서이다. 그 후 1990년 유럽위원회는 각료이사회에 통보 (Communication)를 행함으로써 이 제안을 반복했다.⁵⁸⁾ 1994년 11월 30일, 각 회원국의 법무부장관들로 구성된 각료이사회는 이 제안에 대해 ECJ에 견해를 구하기로 결정했다. 이에 대해 “공동체의 ECHR 가입” (Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)에 관한 견해 2/94⁵⁹⁾에서 ECJ는 “공동체는 협약에 가입할 권한이 없다(the Community has no competence to accede to the Convention)⁶⁰⁾” 는 결론을 내림으로써 그 가입에 대해 반대하였다. ECJ의 반대 입장의 논거를 살펴

56) 가입에 관한 논의에 대해서는, I. Canor, “*Primus inter pares*. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?”, in *ELRev* 2000, pp. 3-21; J.-P. Puissochet, “La Cour européenne des Droits de l’homme”, in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber(eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective-Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Colonge: Carl Heymanns Verlag, 2000, pp. 1139-1152; and D. Spielmann, “Human rights case law in the Strasbourg and Luxembourg courts: conflicts, inconsistencies, and complementarities”, in P. Alston(ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 757-780.

57) Bull. EC Supp. 2.79, part I, para. 7.

58) Communication of the Council of 19 November 1990, Bull. EC 10-1990, p. 76.

59) Opinion 2/94 of the Court, 28 March 1996.

60) Opinion 2/94, para. 30.

보면 다음과 같다.

ECJ는 마스트리히트조약에 의해 개정된 EC조약 제235조⁶¹⁾를 EC의 ECHR 가입을 위한 ‘법적 기초’로 하여(...Article 235 of the Treaty may constitute a legal basis for accession)⁶²⁾ 이 문제를 검토하고 있다.⁶³⁾ 이어서 ECJ는, ECHR이 EC법상 가지는 지위와 가치, 그리고 중요성을 인정하고,⁶⁴⁾ “기본권이 법의 일반원칙의 완전한 한 부분을 형성하고 있” (... fundamental rights form an integral part of the general principles of law ...)으므로⁶⁵⁾ “ECHR은 특별한 의미를 가진다” (... the Convention has special significance)⁶⁶⁾고 판단하였다.⁶⁷⁾ 따라서 ECJ는 “인권존중은 공동체행위의 합법성을 위한 하나의 조건이다” (Respect for human rights is therefore a condition of the lawfulness of Community acts)고 보고 있다. 그러나 만일 EC가 ECHR에 가입하게 되면, “공동체법질서 속에 협약의 모든 규정이 통합” (integration of all the provisions of the Convention into the Community legal order)되어야 한다. 이 점을 고려하여 ECJ는, EC가 ECHR에 가입하기 위해서는 “인권보호를 위한 현행 공동체 체계에 실질적 변경이 수반되어야 한다” (Accession to the Convention would, however, entail a substantial change in the present Community system for the protection of human rights ...)는 입장을 피력하였다.⁶⁸⁾

61) 마스트리히트조약에 의해 개정된 EC조약 제235조: “공동시장을 운영하는 과정에서 공동체의 조치가 공동체의 목적을 달성하는 데 필요하다는 사실이 밝혀진 경우, 이사회는 유럽의회와의 협의를 거친 위원회의 제출안을 전원일치의 찬성으로 의결함으로써 적절한 조치를 취해야 한다.”

62) Opinion 2/94, para. 28.

63) Opinion 2/94, para. 31.

64) Opinion 2/94, para. 32.

65) Opinion 2/94, para. 33.

66) See, in particular, the judgment in Case C-260/89 ERT [1991] ECR I-2925, para. 41.

67) Opinion 2/94, para. 33.

이 견해의 결론을 살펴보면, ECJ는 EC의 ECHR 가입으로 인해 수반되는 법적 문제점을 해결하기 위한 ‘원칙적 입장’을 표명하고 있을 뿐이다. 다만 ECJ가 그 가입의 선결조건으로 ‘현행 공동체 체계의 실질적 변경’을 제시하고 있다는 점은 주목할만하다. 그러나 이 문제를 해결하기 위한 주도권은 여전히 정치적 의지와 판단의 영역으로 넘어가게 되었다.⁶⁹⁾

EU의 ECHR 가입에 대한 본격적인 논의가 재개된 것은 ‘유럽 미래회의’에서였다. ‘유럽미래회의’에 의해 설치된 “실무단 II: 기본권헌장/유럽인권협약(Charter/ECHR)”에서는 새로이 제정되는 조약(즉, 유럽헌법조약)에서 범주체성을 가진 EU의 ECHR 가입에 대한 문제에 대해 논의하였다. 실무단에서는 아래의 세 가지 입장이 표명되었다.

첫째, 가입 찬성에 관한 입장이다. 이 입장에 따르면, EU가 ECHR에 가입하게 되면, ① ECHR에 의한 EU의 사법적 통제가 가능하여, EU 전 영역에서 기본적 인권의 보호가 한층 강화될 수 있고, ② ECJ와 유럽인권재판소의 관계를 조화, 개선시킴으로써 EU 차원의 통일적인 기본적 인권 보호 체계를 마련할 수 있는 장점이 있다.

둘째, 이에 반해 일부에서는, EU의 ECHR 가입은, ① EU법의 자율성을 해칠 우려가 있고, ② EU 회원국의 시민이 아닌 유럽인권재판소의 판사는 EU의 법의 특수성을 이해하지 못하여 그 사법적 판단에 문제가 있을 수 있다는 이유로 유보적 입장(반대)을 표명하였다.

마지막으로, 가입 이외의 방법으로 ECHR과의 협력을 모색하는 의견도 있었다. 그 방법으로는, ① ECJ가 유럽인권재판소에 ECHR에 대해 질의하는 절차의 삽입, ② ECJ와 유럽인권재판소

68) Opinion 2/94, para. 34.

69) Martin Kuijer, “The Accession of the European Union to the ECHR: A Gift for the ECHR’s 60th Anniversary or an Unwelcome Intruder at the Party?”, *Amsterdam Law Forum*, Vol 3:4, p. 20.

가 함께 공동의 재판부 설치, ③ 별도의 의정서를 채택하여, EU가 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있다는 규정을 두는 방법 등이 검토되었다.

이와 같은 입장에 대한 논의 결과, 실무단이 ‘유럽미래회의’에 제출한 보고서에서는 EU의 ECHR 가입을 지지하는 내용이 포함되었다. 그리하여 2004년 10월 29일, 유럽이사회에서 서명된 ‘유럽헌법조약’은 제I-9조 2항에서, “연합은 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 가입한다”고 하는 규정을 삽입하였다. 그리고 위에서 검토한 바와 같이, EU의 ECHR 가입에 관한 기본 입장은 리스본조약에서도 그대로 유지되었다.

TEU 제6조 2항은 유럽헌법조약 제I-9조와 동일하게 “연합은 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약에 가입한다”(전단)고 규정하고 있다. 동조에 의하면, EU의 ECHR 가입은 ‘의무적’이고, 단지 그 구체적 가입 시기는 확정되어 있지 않다. 다만, EU가 ECHR에 가입한다고 할지라도 그 가입이 TEU 및 TFEU에서 정하고 있는 EU의 권리에는 영향을 미칠 수는 없다(TEU 제6조 2항 후단).

그리고 리스본조약은 “EU의 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 2항과 관련한 의정서”(Protocol(No. 8) Relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 및 “유럽연합조약 제6조 2항에 관한 선언”(2. Declaration on the Article 6(2) of the Treaty on European Union)⁷⁰⁾를 첨부하고 있다. 이 두 개의 부속문서 가운데 보다 중요한 것은 의정서이다.

70) 선언은 유럽연합 사법재판소와 유럽인권재판소 간 정기대화가 있다는 것을 상기하면서, 그 대화는 EU의 ECHR 가입을 강화시킬 수 있어야 한다(... such dialogue could be reinforced when the Union accedes to that Convention.)는 점을 강조하고 있다.

의정서는 ECHR 가입에 관하여 “EU 및 EU법의 특수한 성격을 수호하기 위한 규정”을 제정하기 위하여(make provision for preserving the specific characteristics of the Union and Union law) 채택되었다. 이 규정을 제정하면서 특히 다음 두 가지 사항, 즉 (a) EU가 ECHR의 감시기관에 참가할 수 있도록 하기 위한 특별협정(the specific arrangements) 및 (b) 비회원국에 의한 제소 및 개인의 신청(제소)가 회원국 및/혹은 EU를 대상으로 정확하게 행해질 수 있도록 보장하는 데 필요한 제도를 고려하여야 한다(제1조).

그리고 위에 언급된 특별협정은 다음 사항을 보장해야 한다.

첫째, 특별협정은, (a) EU의 가입이 EU 혹은 그 기관의 권한에 영향을 미치지 않으며, 또한 (b) 가입을 위한 협정은 ECHR 및 특히 그 부속의정서와 관련된 회원국의 상황 및 ECHR 제15조에 따라 행해진 회원국들에 의해 채택된 예외조치와 제57조에 따라 회원국에 행해진 유보에도 영향을 미치지 않는다는 것을 보장해야 한다(제2조).

둘째, 특별협정은, “조약의 해석 또는 적용에 관한 분쟁을 조약에 정해진 이외의 해결방법에 호소하지 않을 것”을 규정한 TFEU 제344조의 규정에 영향을 미쳐서는 아니된다(제3조).

TEU 제6조 2항과 부속의정서를 통해 리스본조약은 EU가 기구로서 ECHR에 가입해야 한다는 그 방향성을 명확하게 설정하고 있다. 이와는 별도로, ECHR도 제14호 의정서(Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention Strasbourg, 13.V.2004)⁷¹⁾ 제17조 1항에 의해 개정된 제59조 2항에서 “유럽연합은 이 협약에 가입할 수 있다(The European Union may accede to this Convention)고 규정함으로써 EU의 가입을 위한 법적 기초를 마련하고 있다.

71) 제14의정서는 2010년 6월 1일자로 발효하였다.

나. EU의 ECHR 가입 필요성

현재 기본적인 인권의 보장을 위한 EU법 체계에는 기본권헌장과 ECHR을 중심으로 한 두 개의 법질서가 형성되어 있다. 그런데 만일 EU가 ECHR에 가입하게 되면, 두 법질서의 관계에는 적지 않은 문제가 야기될 것이다. 사실 유럽지역에서 개인의 인권보장은 주로 ECHR에 의해 설립된 유럽인권재판소에 의해 수행되어 왔다. 특히 ECHR은 개인의 제소권을 인정함으로써 다양한 분야에서 막대한 양의 판례를 축적해오고 있다. 또한 인권에 국한된 것은 아니지만, 그동안 EU도 독자적 법질서를 구축하면서 *acquis communautaire*(Community *acquis*)를 형성해 왔다.

그러나 유럽인권재판소는 ECHR에 의거하여 EU의 행위, 혹은 EU법을 실시하는 회원국의 행위가 ECHR를 침해했는가 여부를 판단할 수 밖에 없다. ECHR에 위반되는 EU법과 EU의 행위를 어떻게 개정할 것인가는 EU의 전속적 권한에 속하는 사항이다.

EU법과 ECHR(‘유럽협약체제’)이라는 두 법질서 간에는 위계관계가 없다. 또한 EU와 유럽평의회는 이 별개의 법질서 운영의 책임을 지고 있으나 그 설립 배경은 서로 상이하고, 결국 독립된 지역적 국제기구이다. 그러나 현재 47개 유럽평의회 회원국에는 EU 27개 회원국이 모두 포함되어 있어 ECHR에 규정된 의무를 국내적으로 실시할 책임이 있다. 그 과정에서 ECHR과 국내법뿐 아니라 EU법과도 중복 내지는 저촉되는 문제를 피할 수 없다. 결국 이러한 문제를 해결하는 최적의 방법은 EU가 ECHR에 가입하는 것이다. 이로써 유럽인권재판소를 중심으로 한 독립적 외부기관에 의한 EU법에 대한 사법적 통제가 가능하게 되어 결국에는 유럽지역에서 기본권 인권의 보호가 확대·강화되는 효과가 있을 것이다.⁷²⁾

72) <http://hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention> (방문일: 2013.1.11)

다. 가입 협상 경과와 가입협약초안의 채택

2010년 5월 26일, 유럽평의회 각료이사회(Committee of Ministers of the Council of Europe)는 산하 ‘인권운영위원회’(Steering Committee for Human Rights: CDDH)에게 EU의 ECHR 가입에 필요한 법문서를 작성할 임무를 부여하였다. 그리고 EU측에서도 2010년 6월 4일 EU법무이사회는 유럽위원회에게 그 가입 협상을 위한 권한을 위임하였다.

가입 협상을 위한 공식 협의는 2010년 7월 7일자로 개시되었다. 유럽평의회 사무총장(Secretary General of the Council of Europe) Thorbjørn Jagland와 유럽위원회 부위원장(Vice-President of the European Commission) Viviane Reding은 스트라스부르에서 공식 회동을 가지고, EU의 ECHR 가입을 위한 공식 협상 개시를 선언하였다.⁷³⁾

CDDH는 자신들이 확보하고 있는 전문가들 중에서 EU 회원국과 비회원국 출신의 대표 각 7명, 총 14명의 비공식위원을 임명하고, 가입협정을 제정하기 위한 작업을 시작하였다. 2010년 7월에서 2011년 6월 사이 비공식실무단(CDDH-UE)은 유럽위원회와 총 여덟 차례의 모임을 가졌으며, 그 논의 결과를 CDDH에 정기적으로 보고하였다. 또한 비공식실무단은 그 보고내용에 대해 시민단체 대표들과 의견을 교환하였다. 2011년 6월, CDDH-UE는 그 작업을 마무리하고, CDDH에 가입협정초안(Draft Agreement on EU Accession to ECHR)⁷⁴⁾을 제출하였다.⁷⁵⁾

73) 이에 대한 상세한 내용은, “European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU’s accession to the Convention on Human Rights”, Council of Europe, Press release - 545(2010)

74) Conseil de l’Europe, “Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights; Projet d’instruments juridiques pour l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme”, Strasbourg, 19 July 2011, CDDH-UE(2011)16.

2011년 11월 CDDH는 이 초안을 유럽평의회 각료위원회에 제출하였다. 이에 대하여 2012년 6월 13일 각료위원회는 CDDH로 하여금 ‘임시위원회 “47+1” ’ (an ad hoc group “47+1”)에서 가입협정 초안을 확정할 수 있도록 EU와 교섭할 것을 지시하였다. ‘임시위원회’ 는 2012년 6월 21일, 9월 17-19일 및 11월 7-9일 스트라스부르에서 세 차례에 걸쳐 모임을 가졌으며, 후속 모임을 계획하고 있다.⁷⁶⁾

라. 가입협정초안의 주요 내용

2013년 1월 현재 ‘가입협정’ 이 확정적으로 채택된 것은 아니다. 따라서 CDDH가 유럽평의회 각료위원회에 제출한 가입협정초안을 중심으로 그 핵심적인 내용에 대해 검토하고자 한다.

가입협정초안은 전문(Preamble)과 12개 조문⁷⁷⁾으로 구성되어

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents/CDDH-UE_2011_16_final_fr.pdf (방문일: 2013. 1. 11)

가입협정초안은 다음 세 개의 문서로 구성되어 있다.

I. Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

II. Draft Rule to be added to the Rule of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and the terms of friendly settlements

III. Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

75) 다음 사이트를 방문하면 EU의 ECHR 가입 관련 문서를 열람할 수 있다.

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/working_documents_EN.asp? (방문일: 2013. 1. 11)

76) 상세한 일정은 CDDH 홈페이지에서 확인할 수 있다.

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp (방문일: 2013. 1. 11)

77) 12개 조문의 제목은 다음과 같다.

있다.

전문에서는 “연합은 이 협약(ECHR)에 가입할 수 있다” (The European Union may accede to this Convention)는 ECHR 제59조 2항에 근거하여 이 초안을 제정하는 목적으로 다음 네 가지를 들고 있다.

- EU는 인권 및 기본적 자유를 존중하는 기초 위에 설립되었고,

- EU의 ECHR 가입은 유럽에서 인권보호를 함에 있어 결속을 강화시킬 것이며,

- 특히 개인의 EU의 행위, 조치 또는 부작위(the acts, measures or omissions fo the European Union)에 대한 제소권을 인정함으로써 유럽인권재판소에 의한 외부적 통제가 가능하도록 하고,

- EU의 특수한 법질서(the specific legal order of the European Union)를 고려하여, 그 가입으로 인하여 발생하는 EU법 질서와 유럽인권협약 체제를 조정하기 위하여 공동협정을 제정할 필요가 있다.

Article 1-Scope of the accession and amendments to Article 59 of the Convention

Article 2-Reservations to the Convention and its Protocols

Article 3-Co-respondent mechanism

Article 4-Inter-Party cases

Article 5-Interpretation of Articles 35 and 55 of the Convention

Article 6-Election of judges

Article 7-Participation of the European Union in the Committee of Ministers of the Council of Europe

Article 8-Participation of the European Union in the expenditure related to the Convention

Article 9-Relations with other Agreements

Article 10-Signature and entry into force

Article 11-Reservations

Article 12-Notifications

이 목적을 바탕으로 본문이 규정하고 있는 주요 내용을 검토하고자 한다.

첫째, 가입의 범위와 관련하여, EU가 ECHR에 가입한다고 하여 ECHR에 부속된 모든 의정서에 가입하는 것은 아니다. 다시 말하여, EU가 가입하는 문서는 ECHR, 재산의 보호 및 교육을 받을 권리를 포함하고 있는 제1의정서(Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 및 사형제 폐지에 관한 제6의정서(Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty)로 한정된다.⁷⁸⁾ 특히 제6의정서와 관련하여 주의할 사항이 있다. 동의정서는 사형제 폐지를 규정하고 있지만, 여전히 전시의 경우, 사형을 집행할 가능성을 열어두고 있다. 이 점은 “모든 상황에서의 사형제 폐지”에 관한 제13의정서(Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances)의 내용과 비교해보면 그 차이점이 확연히 드러난다. 제13의정서는 제1조에서 “사형은 폐지되어야 한다. 누구도 그와 같은 형을 선고받거나 집행당하지 아니한다”고 규정함으로써 사형의 폐지는 ‘전면적’으로 실시되어야 한다는 점을 분명히 밝히고 있기 때문이다. 따라서 EU의 제6의정서 가입은 다분히 상징적 의미가 있다고 보아야 할 것이다. 가입협정이 발효하게 되면, 그 날부터 EU는 ECHR, 제1의정서 및 제6의정서의 ‘일 회원국’이 된다.⁷⁹⁾

둘째, 유보(reservation)의 문제이다. 가입협정초안은 동초안의 모든 규정에 대해서는 유보를 허용하고 있지 않다.⁸⁰⁾ 그러나 이와는 달리 ‘이 협정의 서명일에’(at the date of the opening for

78) 가입협정초안 제1조 1항.

79) 가입협정초안 제10조 4항.

80) 가입협정초안 제11조: “No reservation may be made in respect of the provisions of this Agreement.”

signature of this Agreement) ‘유보’에 관한 ECHR 제57조에 따라 유보할 수 있다. 즉, EU는 가입협정초안에 대해 다음 두 가지 방식으로 서명할 수 있다. 즉, “비준, 수락 혹은 승인에 대해 유보 없이 서명”(signature without reservation as to ratification, acceptance or approval)하거나 또는 “비준, 수락 혹은 승인함으로써 비준, 수락 혹은 승인에 대해 유보를 붙여 서명”(signature with reservation as to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval)함으로써 ECHR에 대한 기속적 동의를 받겠다는 의사⁸¹⁾를 표명할 수 있다.⁸²⁾

「조약법에 관한 비엔나협약」(이하 ‘비엔나협약’) 제19조에 의하면, ① 조약에 유보가 금지된 경우, ② 특정 유보만을 행할 수 있음을 그 조약이 규정하는 경우, ③ 유보가 그 조약의 대상 및 목적과 양립하지 아니하는 경우를 제외하고는 “조약에 서명.비준.수락.승인 또는 가입할 때에” 유보를 할 수 있다. 유보에 관한 절차와 관련하여 가입협정초안 제10조에 규정된 내용을 중심으로 살펴보면, 비엔나협약은 “유보가 비준.수락 또는 승인에 따를 것을 조건을 하여 조약에 서명한 때에 형성된 경우에는 유보국이 그 조약에 대한 기속적 동의를 표시하는 때에 유보국에 의하여 정식으로 확인되어야 한다”고 규정하고 있다.⁸³⁾ 따라서 EU는 가입협정초안을 서명할 때 ECHR의 비준, 수락 혹은 승인에 대해 유보를 형성할 것인가 여부를 결정해야 한다. 그리고 일단 서명된 가입협정의 비준.수락 혹은 승인문서는 유럽평의회 사무총장(Secretary General of the Council of Europe)에게 제출되어야 한다.⁸⁴⁾ 가입협정은 ECHR의 모든 고등체약국 및 EU가 기속적 동의를 표명한 날부터 3개월이 지난 다음 달 첫째날에 효력을 발생한

81) 「조약법에 관한 비엔나협약」 제11조는 ‘조약에 대한 기속적 동의를의 방법’(Means of expressing consent to be bound by a treaty)으로 “서명, 조약을 구성하는 문서의 교환, 비준.수락.승인 또는 가입 및 합의하는 경우 기타의 방법”을 인정하고 있다.

82) 가입협정초안 제10조 1항.

83) 비엔나협약 제23조 2항.

84) 가입협정초안 제11조 2항.

다.⁸⁵⁾

셋째, EU의 ECHR 가입으로 어떤 효과가 발생할까. 상기 검토한 리스본조약 부속 제8의정서 제2조는, “EU의 가입은 EU 혹은 그 기관의 권한에 영향을 미치지 않는다” 는 점을 명시하고 있다. 그러나 그 가입으로 인하여 EU의 제기관 및 하부기구 또는 EU의 이익을 위하여 행동하는 개인의 행위, 조치 혹은 부작위에 대해 EU가 의무를 져야한다. 일반적으로 EU법질서의 경우, 이와 같은 행위, 조치 혹은 부작위에 대한 사법적 판단은 유럽연합 사법재판소가 담당하고 있다. 그러나 EU가 ECHR에 가입하게 되면 유럽인권재판소의 관할권이 확대될 수밖에 없다. 즉, 유럽인권재판소는 유럽협약체제 하에서 행사하고 있던 ECHR 규정의 해석이나 개인 대 회원국 내지는 회원국 상호간 분쟁의 해결은 물론, ECHR과 관련한 유럽연합 사법재판소의 결정과 EU 차원의 행위, 조치 혹은 부작위에 대해서도 판단하게 될 것이다.⁸⁶⁾ 따라서 EU의 ECHR 가입으로 인한 유럽인권재판소의 관할권 확대에 의하여 유럽연합 사법재판소와의 관할권 경합 내지는 충돌의 문제는 피할 수 없으리라 판단된다.

마지막으로, 소송참가와 관련하여, 가입협정초안은 제3조에서 ‘공동피고제도’ (Co-respondent mechanism)를 두고 있다. 이 제도는 EU가 ECHR에 가입함에 따라 새롭게 도입된 것으로 ECHR 관련 소송에서 EU 혹은 EU의 일 회원국이 공동피고로서 참가하는 것을 말한다.

현행 ECHR 제36조는 ‘제3자 소송참가’ (Third party intervention)에 대해 규정하고 있다. 동조는, 유럽인권재판소 재판부가 다루는 모든 사건에서 ‘원고의 출신 계약국’, ‘소송의 당사국이 아닌 계약국’ 혹은 ‘원고가 아닌 개인’의 소송참가를 인정하고 있다. 그러나

85) 가입협정초안 제10조 3항.

86) 가입협정초안 부속 “Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, para. 21.

동조가 인정하고 있는 ‘제3자 소송참가’는 유럽인권재판소가 다루는 사건에서 ‘단지’ 서면자료를 제출하거나 심리에 참가할 권리에 제한된다. 따라서 이 경우 참가자는 ‘소송의 일 당사자’도 될 수 없고, 또한 판결의 기속을 받지도 않는다. 이에 반해 ‘공동피고’는 ‘소송의 일 당사자’⁸⁷⁾로서 소송에 참가하며, 또한 판결의 기속을 받는다.⁸⁸⁾

셱겐협약이나 유럽경제지대(European Economic Area: EEA) 등 EU가 체결한 협정에서 만약 당해 협정의 참가한 일 회원국의 자격을 가진 이유로 EU 혹은 회원국을 대상으로 소송이 제기되면, EU는 ‘제3자 소송참가자’의 자격으로 소송에 참가했다. 그러나 가입협정초안은 ECHR 제36조를 개정하여 공동피고에 관한 4항을 신설하여 소송에서의 EU의 참가권을 확대하고자 의도하고 있다. 가입협정초안 제3조는 공동피고제도는 다음 두 가지 경우, 즉 ① 하나 혹은 복수의 EU 회원국을 대상으로 한 소송에서 EU가 공동피고가 되는 경우(2항) 및 ② EU를 대상으로 한 소송에서 EU 회원국이 공동피고가 되는 경우(3항)를 상정하고 있다.

II. 아메리카인권보장제도

1. 연혁

미주지역의 인권체계의 큰 그림은 첫째, 규범적인 합의와 둘째, 미주지역인권재판소의 두 가지 방향으로 그려질 수 있다. 규범적 합의의 주된 내용은 다음과 같다. ① 미주기구헌장(Charter of the Organization of America States), ② 인간의 권리와 의무에 관한

87) 가입협정초안 제3조 1항 b호: “... A co-respondent is a party to the case. ...”

88) 가입협정초안 부속 “Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, para. 39.

미주인권선언(American Declaration of the Rights and Duties of Man, 1948) ③ 미주인권협약(American Convention on the Human Rights, 1969) ④ 미주고문방지협약(Convention to Prevent and Punish Torture, 1985) 등이다. 미주지역인권재판소(the Inter-American Court of Human Rights)를 포함하여 미주인권기구(Inter-American Commission on Human Rights), 정치적 기구로서 미주기구(the Organization of American States: OAS)의 세 기관으로 구성되어 있다. 여기서 미주기구의 실제적 문제점은, 정치적·경제적 안정도의 측면에서도 선진국과 동시에 다수의 극빈국들을 포함하고 있으며, 모범적인 민주체제를 누리는 국가에서부터 내란으로 인한 혼란에 휩싸여 있는 국가에 이르기까지 공통점을 발견하기 어려운 다수의 국가들로 이루어져 있다는 점이다. 1947년 미주법률위원회(Inter-American Juridical Committee)는 인간의 권리와 의무에 관한 미주선언(the American Declaration of the Rights and Duties of Mankind)을 성안하였고, 이어서 1948년의 미주기구(OAS)헌장은 개인의 기본적 권리를 조직의 주요원리로 규정하였다. 이러한 인권보호에 관한 각국의 실시현황을 감독하기 위한 기구로서 1959년 7개국의 회원국으로 미주인권위원회(the Inter-American Commission on Human Rights)가 출범하였다. 그 후 1967년 헌장의 수정으로 인권위원회는 미주기구의 정식기관이 되었으며, 1969년 서명된 미주인권협약(the American Convention on Human Rights)에 따라 특별한 규약상의 권능을 행사하기 시작하였고, 동시에 미주인권재판소(the American Court of Human Rights)가 구성되었다.⁸⁹⁾ 미주인권협약은 1978년 발효되어 1995년 현재 25개국의 회원국을 유지하고 있다. 위원회는 세 가지 형태의 관할권을 행사한다. 그 중 두 가지는 미주인권규약 당사국들에 대한 규약상의 관할권과 재판소의 관할권을 수락한 국가들과의 관계에 있어서 재판소에 대한 사건의 부탁권한이다. 특기할 만한 것은 세 번째의 소위 선언적 관할권(declaration

89) 이근관, 미주인권제도의 고찰, 311쪽 이하.

jurisdiction)으로서 미주기구(OAS)현장의 모든 당사국들, 사실상 미주의 모든 국가들에 대하여 관할권을 행사한다. 따라서 미주의 모든 국가들은 비록 미주인권규약에 가입되어 있지 아니하여도 일정한 형태로 인권위원회의 관할권에 종속되어 있다. 개인들과 단체들, 위원회 자체의 직권에 발동되는 위원회의 기능은 실로 다양하여,⁹⁰⁾ 국가보고서를 작성하고, 이 과정에서 위원회의 독특한 기능중의 하나인 현지방문조사(On-site visits)가 이루어진다. 각종 인권관련지역협약들을 성안하며 규약관련 사항에 대하여 당사국들에 대한 기술적 원조를 제공하고, 미주인권재판소에서 인권관련소송을 수행하기도 한다. 개별적 인권침해사례에 대한 청원이 제기되는 경우, 위원회는 규약 46조와 47조에 근거하여 요건구비를 심사한다. 요건을 구비한 청원에 대하여 위원회는 문제된 규약당사국에 대하여 필요정보와 정부견해의 제공을 요구한다. 만족스러운 결과를 인지하지 못하였을 경우, 위원회는 사건조사를 개시하며 이 과정에서 관련당사국에 대하여 해당정보, 청문회의 개최, 서면진술의 제출을 요구한다. 동시에 우호적인 문제의 해결을 당사국과의 사이에서 도모한다. 우호적인 해결에 실패할 경우, 위원회는 미주기구 사무총장에 대하여 간략한 보고서를 제출하며, 관련 회원국에 문제된 청원의 내용과, 위원회의 사실판단, 결론 및 권고사항을 내용으로 하는 보고서를 송부한다. 3개월 이내에 문제의 해결이 이루어지지 아니할 경우, 위원회는 연례보고서의 일부를 구성하는 최종보고서를 제출하거나, 재판소의 관할권을 수락한 회원국들의 경우 재판소에 대한 제소를 행하게 된다. 개별적 청원수리 이외에, 위원회는 규약 41조에 규정되어 있는 다양한 기능을 행사한다. 이 과정에서 위원회는 모든 관련문서의 검토, 다수의 정부판료, 민간인권단체의 대표자들, 일반 시민들을 포함하는 각양각층의 사람들과의 면담을 행하게 되며, 최종적으로 각종의 인권관련 보고서와 연구결과를 공표한다. 이 중에는 개별국가들에 대한 국가보고서도 포함된다. 국가보고서의 작성과정에서 경우에 따라서는

90) 미주인권규약 44조 참조.

회원국들과의 의견불일치 내지 관점의 상이에서 오는 마찰 등이 불가피하게 발생하는 경우도 있으나 미주기구회원국들 중 어떠한 국가에 대하여도 사전의 충분한 의견 교환 없이 일방적으로 보고서가 작성되어 공표되는 일은 없다. 때때로 발생할 수 있는 자의적인 국가선택 내지 편파적인 인권상황분석의 우를 피하기 위하여 위원회는 지역 전체의 관점에서 일반적인 수준의 ‘연구’-예를 들어 지역 내 국가들의 감옥 상황, 여권의 보호정도에 관한-를 수행한다.91)

2. 발전

가. 미주 지역 주요 인권규범

다른 지역적 체계와는 달리, 그러나 UN과 유사하게, 미주지역 인권보장체제는 특징적인 두 가지의 규범적 근원을 가진다. 하나의 권리와 의무의 집합은 미주기구헌장(Charter of the Organization of America States)으로부터 발전한 것이다. 다른 규범적 집합은 미주인권협약(American Convention on the Human Rights)에 근거한 것이다. 헌장에 기초한 의무들은 OAS의 35개 회원국 모두에 적용된다. 그러나 협약은 오로지 당사국(States Parties)에 대해서만 법적인 구속력을 가질 뿐이다. 권리와 의무, 기구들, 그리고 절차에 관한 두 종류의 규범적 집합은 다양한 경로로 상호작용하며 겹치게 된다.

① 미주기구 헌장(Charter of the Organization of America States)

91) 이근관, 앞의 논문.

- ② 인간의 권리와 의무에 관한 미주인권선언(American Declaration of the Rights and Duties of Man, 1948)
- ③ 미주인권협약(American Convention on the Human Rights, 1969)
- ④ 미주고문방지협약(Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1985)
- ⑤ 여성에 대한 폭력의 방지, 처벌, 근절에 관한 미주협약(Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women, 1995)
- ⑥ 강제실종자에 관한 미주협약(Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, 1996)
- ⑦ 장애인에 대한 모든 형태차별제거에 관한 미주협약(Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities, 2001)

미주지역 인권보호 체제는 인권을 보호하고 증진하기 위한 여러 가지 획기적인 접근법을 설정한 첫 번째 완전한 기능적 체제이다. 물론 유럽지역의 인권보호 체제와 비교할 때 미주지역 인권체제는 효율성이 떨어진다고거나 법적 구속력이 약하다고거나, 미국, 캐나다가 아직 미주인권협약(American Convention on Human Rights)과 미주인권재판소(Inter-American Court of Human Rights)의 관할권을 승인하지 않고 있는 것, 최근 베네수엘라, 볼리비아, 에콰도르 등의 회원국이 미주인권위원회(Inter-American Commission on Human Rights, IACHR)를 비판하며 단절을 선언하는 등 한계점을 드러내고 있는 것도 사실이다. 그러나 이러한 비판에도 불구하고 미주지역 인권체제가 회원국에 미친 영향은 굉장히 크고 지난 40년간 꾸준히 발전해오고 있다는 사실 역시 간과할 수 없다.

미주지역 인권보호 체제는 미주인권위원회와 미주인권재판소라는 이원적 체제 하에서 이루어지고 있다. 특히 지역 특징을 고려하여 활동하고 있는 미주인권위원회의 독특한 기능은 미주지역 인권보호 체제의 강점이라고 할 수 있다. 그래서 본 논문은 주요 감독기구인 미주인권재판소를 중심으로, 특히 미주인권협약 발효 이전의 인권의 촉진이 어떻게 이루어지고 있었는지에 대하여 살펴보고, 회원국을 포함한 기타 국가들에게 어떠한 영향을 미쳤는지 살펴보고자 한다.

나. 미주지역에서의 인권규범에 따른 인권보호 체제

미주지역 인권보호 체제는 유럽 등 다른 지역 인권체제와 마찬가지로 지역기구 내에서 탄생·발전해왔다. 유럽평의회(Council of Europe)가 창설한 ‘인권과 기본적 자유의 보호를 위한 협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; 이하 “유럽인권협약” 라고 함)’을 비롯한 그 감독기구가 유럽평의회와는 별개의 독립적인 체제로 발전한 것과는 달리 미주지역 국가들은 미주기구(Organization of American states, 이하 “OAS” 라고 함)를 중심으로 인권보호 체제가 발전되어 왔다. OAS는 미주지역의 인권을 보장하기 위해 인간의 권리 및 의무에 대한 미주선언(The American Declaration of the Rights and Duties of Man; 이하 “미주인권선언” 이라고 함)과 미주인권재판소 결의를 채택하였다. 1959년 OAS는 미주기구헌장(Charter of the Organization of American States) 제106조와 미주인권선언의 현실화를 위하여 Washington D.C.에 본부를 두는 미주인권위원회 설립을 결의하였다. 이렇게 설립된 미주인권위원회는 이후 1969년 11월 미주인권특별회의(Inter-American Specialized Conference on Human)에서 미주인권협약의 채택을 주도하였고, 1978년 7월 18일에 발효하였다. 미주인권협약은 미주지역의 인권 감시와 보호를 위한 핵심기구로 지적인 바대로 미주인권위원회와 미주인권재판소를 지정하였다.

동 협약의 발효로 미주인권위원회는 초기 설립 당시의 기능에 추가적으로 준사법적 기능까지 더해지게 되었다. 즉, 미주기구헌장에 근거하여 설립되고 미주인권협약에 의하여 준사법적기능을 갖추게 된 것이라고 할 수 있다. 미주인권위원회의 임무와 권한은 인권의 존중과 옹호를 촉진하는 것에 있으며, 미주인권위원회의 임무와 권한은 상술한 바대로 미주인권협약에서 규정하고 있다. 이러한 조문을 근거로 미주인권위원회는 인권의 존중과 보호를 증진하는 임무를 수행하고 있는 것이다.⁹²⁾ 미주인권위원회의 기능을 규정하고 있는 동 협약 41조에는 a. 인권 의식의 발전, b.회원국 정부에 의 권고, c. 연구와 보고서의 준비, d. 회원국에 대한 정보제출의 요청, e. 회원국의 문의에 대한 답변과 조언의 제공, f. 청원과 기타 통보에 관한 조치, g. 연차보고서의 제출이 규정되어 있다. 게다가 61조에는 미주인권재판소에 사건을 회부할 권리를 미주인권위원회에 부여하고 있다.

다. 미주지역 인권보호 체제 문서

(1) 미주기구헌장(OAS 헌장)

미주기구헌장은 미주기구(OAS)라고 하는 정치 조직의 법적 기반을 확립한 문서이며, 미주지역의 평화 및 정의의 질서의 달성, 연대의 촉진, 협력의 강화, 주권, 영토 보전, 독립의 보관 유지를 확립하는 것이다. 이를 위해 제2조에서는 미주기구헌장의 목적으로서 ① 미주지역의 평화와 안전의 강화, ② 대표제 민주주의의 강화, ③ 회원국 간의 분쟁의 방지 및 평화적 해결의 확보, ④ 침략에 대한 공동 행동, ⑤ 회원국 간의 정치적, 법률적, 경제적 여러 문제의 해결, ⑥ 공동 행동으로 회원국 간의 경제적, 사회적, 문화적 발전의 촉진을 제시하고 있다. 또한 제3조에는 원칙으로서

92) 이근관, 앞의 논문.

① 주권 평등, ② 국내문제 불간섭, ③ 미주지역의 연대, ④ 집단 안전보장을 열거하고 있다. OAS 헌장에는 상기와 같은 목적과 원칙이 정해져 있지만 초강대국 미국의 영향을 배제하려고 하고 있으며, 그 외의 미주 국가는 초안 작성 때부터 국내문제 불간섭의 원칙을 고수하여 왔다. OAS 헌장 제1조에는 ‘헌장의 어떠한 규정도 회원국의 국내 관할권내에 있는 사항에 간섭하는 권한을 기구에게 주는 것은 아니다’ 라고 규정되고 있는 바 OAS는 국내문제 불간섭을 전제로 미주지역의 평화와 안전 보장을 도모하여 상호 이해를 촉진하는 것이다. 그런데 OAS 헌장에는 대표제 민주주의의 강화와 인권의 준수라고 하는 국내문제 불간섭 원칙을 침해할 가능성이 있는 규정역시 포함되어 있다. 따라서 OAS 헌장은 약소국에게는 국내문제 불간섭 문제 제거를 강대국에게는 인권을 위한 간섭의 필요라고 하는 대립 구조를 포함하고 있는 것이다. OAS 헌장이 서명된 것은 1948년이다. 이 시기는 제2차 대전 직후이며 게다가 동서냉전이 시작되는 시기이다. 이러한 시기이기 때문에 민주주의의 강화와 인권의 보호가 미주지역의 공통의 인식이 되었다. 특히, 미주지역을 공산주의의 방패라고 생각하고 있던 미국에서는 민주주의의 강화와 인권의 보호가 공산주의의 확대를 막는 무기라고 생각하고 있었다. 그 때문에, 미국은 OAS 헌장에 민주주의의 강화와 인권보호 원칙을 포함시키는 것에는 적극적이었지만, 미국 이외의 미주지역은 상기 두 가지 원칙을 OAS 헌장에 삽입하는 것에는 소극적이었다. 예를 들어, 멕시코 시티에서 열린 회의의 결의 IX에서는 OAS 헌장 초안에 미주인권선언을 포함시키게 되어 있었지만 보류되었다. 특히 제6위원회에서는 인권 문서의 성격을 단순한 원칙선언으로 해야 한다는 의견이 대부분이었다. 그 때문에 OAS 헌장에서는 추상적인 표현으로 인권을 서술하고 있다. 전문에서 ‘미주의 연대와 선린의 진정한 의의가 민주적 제도의 범위 내에서 인간의 본질적 권리의 존중에 근거하는 개인적 자유 및 사회적 정의의 체제를 이 대륙에 확립하는 것’ 이라고 서술되어 있고, 제5조 1)항에서는 ‘미주지역은 인종·국적·신념 또는 성에 관한 차별이 없이 개인의 기본적 권리를 선언 한다’ 고 규정

하며, 제10조에서는 ‘국가는 개인의 권리를 존중해야 한다’고 규정하고 있다. 인권을 규정하고 있는 부분은 제시된 상기 3개의 조문 밖에 없고 추상적인 표현에 불과하지만 이러한 내용이 정치기구의 현장에 들어간 의의는 크다고 할 수 있다. 이처럼 인권 규정의 존재에 의하여 이후 미주인권위원회 설립의 발판이 될 수 있었기 때문이다.

(2) 미주인권선언

1948년 보고타에서 개최된 제9회 미주지역 국제회의에서 미주인권선언이 채택되었다. OAS 국가들 중에는 19세기에 서구로부터 독립을 달성한 국가가 많았기 때문에 각국 헌법에 인권이 일반적으로 규정되어 있었다. 그 때문에 미주인권선언은 1948년 회의에서 넓게 지지를 받았다. 동 문서에 ‘인권의 국제적 보호는 발전하고 있는 미주지역의 법의 주요한 지침으로 한다’라고 규정되어 있듯이, 인권이 국내법의 기반이라는 것을 선언한 것이지만 회의의 결의라는 형식으로 채택되었기 때문에 법적 구속력을 가지지 않는 것이 문제이다. 그렇다면 미주인권선언과 OAS 헌장은 어떠한 관계가 있는지, 즉, OAS 헌장에서 서술되어 있는 인권이 미주인권선언의 인권과 동일한 것인지, 더욱 구체적으로는 OAS 헌장 제5조 1)항에서의 기본적 권리는 미주인권선언에서 서술된 내용을 의미하는 것인지에 대해 살펴보도록 하겠다. 제9회 미주지역 국제회의 개최 1년 후, 미주법률가위원회는 미주인권선언이 법적 의무를 창설한 것이 아니므로 실정법의 지위로 인정하기에는 부족하다고 하였다. 따라서 당시 이 시점에서의 미주인권선언은 법적 구속력이 없는 결의로서 다루어지고 있었다. 그런데 1959년 제5회 외무장관 회의회에서 미주인권선언의 법적 지위에 큰 변화를 주는 사건이 있었다. 그것은 OAS 이사회에 의해 조직되고 동 이사회가 위탁한 기능을 가지며 인권의 존중을 촉진하는 역할을 담당하는 미주인권위원회를 설립하는 결의가 채택된 것이다. OAS 헌장에서

나타난 인권을 구체적으로 보호하고 촉진하는 조직을 OAS가 창설한 것이다. OAS 이사회에 의해서 임명된 7명의 위원은 조속히 위원회 규정(Statute of the Inter-American Commission on Human Rights)을 제정하였다. 제1조는 미주인권위원회의 임무는 인권 존중을 촉진하는 것이라고 제시하고 있으며, 제2조에는 미주인권위원회가 촉진해야 할 인권이란 미주인권선언에 제시된 내용을 가리키는 것으로 이해해야 한다고 규정되어 있다. 이처럼 미주인권선언에 제시된 원칙은 미주인권위원회에 의해서 적용되어 기준이 되었던 것이다. 그래서 1965년 미주인권선언에 다음의 변화가 생겨나게 되었다. 동년 리우 데 자네이로의 제2회 미주특별회의에서 미주인권위원회의 권한이 확대되는 결정을 한 것이다. 동결의는 미주인권선언 제1조, 제2조, 제3조, 제4조, 제18조, 제25조 및 제26조에서 제시되는 인권의 준수에 특별한 주의를 기울이는 것을 미주인권위원회에 요구하였다. 이에 대해서 미주인권위원회는 위원회의 추가적 임무와 권한에 근거하여 규정 제9조 bis에 미주인권선언 제1조, 제2조, 제3조, 제4조, 제18조, 제25조 및 제26조로 언급하는 인권의 준수에 특별한 주의를 기울여야 한다는 것을 삽입했다. 따라서 미주인권선언의 상기 규정이 위원회 규정에 삽입됨에 따라 미주기구회원국에 구속력을 가지는 규정이 되었던 것이다. 그러나 미주인권위원회는 OSA이사회에 의해서 설립된 기구의 자립적 단체(an autonomous entity)라고 하는 불확정적인 지위에 있었으므로 미주인권위원회의 법적 지위는 이사회의 결의에 따라 박탈될지도 모르는 위험성을 안고 있었다. 그리고 마지막 변화는 OAS 헌장의 개정으로 미주인권위원회가 OAS의 주요한 기관이 된 것이다. 이 개정에 의해서 위원회 규정이 OAS 헌장과 대립하는 것이 아닌 헌장의 일부가 될 수 있었다. 따라서 위원회의 권한은 OAS 헌장 개정이 없으면 폐지할 수 없고, 박탈할 수도 없게 되었다. 개정 OAS 헌장은 미주인권선언의 규범적 성격을 강화한 것이다. 상기와 같이 미주인권선언은 기구 회원국에 명실공히 법적 구속력을 얻은 것이 되었고, 미주인권위원회는 미주인권협약 비체결국인 기구 회원국에도 위원회 규정을 적용할 수 있

게 되었다. 따라서 미주인권위원회의 사후 관행에 의해 미주인권 선언은 위원회 규정을 통해 법적 구속력을 가질 수 있게 되었다.

라. 미주인권위원회의 창설과 권한의 확대

(1) 미주인권위원회의 창설

1959년 4월 12일부터 28일까지 제5회 외무장관 협의회가 칠레의 산티아고에서 개최되었다. 동 회의는 1959년 1월 쿠바에서 바티스타 정권이 카스트로에 의해서 전복되어 카리브해 지역이 불안정한 상황 하에 있었을 때로 브라질, 페루, 칠레, 미국의 요청에 근거해 열린 것이다. 동 회의에서는 카리브해 지역의 국제 긴장과 대의제 민주주의의 실효적 실시, 그리고 인권의 존중이 의제되었다. 그 문맥에서 ‘인권’ 이라고 하는 제목의 결의 VIII가 채택되어 미주인권위원회의 설립이 이루어졌다. 이 결의에서는 OAS 이사회에 의해서 선출된 7명의 위원으로부터 구성된 미주인권위원회가 창설되는 것, 그리고 미주인권위원회는 이사회가 결정한 특별한 임무를 통해 인권의 존중을 촉진할 책임을 지게 되었다. 1960년 5월 25일 OAS 이사회는 위원회 규정을 승인하였고 6월 29일 7명의 위원의 선거를 하였다. 동 위원회는 10월 3일부터 28일까지 제1회기를 열었다. 위원회규정 제1조에서는 미주인권위원회가 OAS의 자립적 단체로서 정의되었고, OAS 헌장상의 기관으로도, 전문기구도 아닌, 미주인권위원회의 헌장상의 지위는 명확하게는 되지 않았다. 제2조에서는 미주인권위원회가 보호해야 할 인권의 내용은 미주 인권선언에 규정되어 있는 인권으로 하여 그 인권을 촉진하는 기능을 미주인권위원회에게 부여하였다.⁹³⁾ 그렇다면 미주인

93) 박미경, 미주지역 인권보호 체제에서 미주인권위원회의 활동: 미주인권협약 제정 이전의 상황을 중심으로, 국제소송법무 통권 제4호 (2012), 69쪽 이하의 내용을 정리하여 전재하였다.

권위원회에게 줄 수 있었던 권한은 어떠한 것일까. 미주인권위원회 규정 제18조에는 1. 사람들간의 인권의식을 고양하는 것, 2. 인권을 위한 점진적 조치와 인권의 준수의 적절한 조치를 회원국 정부에 일반적으로 권고하는 것, 3. 연구 또는 보고를 준비하는 것, 4. 회원국 정부가 하지 못한 인권의 조치에 관한 정보를 동 정부에 촉구하는 것, 5. 인권에 관해서 OAS의 조언적 기관으로서 봉사하는 것을 규정하고 있다. 또한 미주인권위원회는 관계 정부의 동의를 얻어 다른 미주지역의 영역으로 이동할 수 있는 권한이 주어져 있다. 위원회 규정은 OAS 이사회가 설치한 특별 위원회에서 초안 작업이 이루어졌는데 거기서 문제가 발생하기도 하였다. 즉, 개인 통보를 미주인권위원회가 심사할 수 있는지, 회원국 정부에게 직접적, 개별적으로 권고 할 수 있는지에 대한 것이었다. 그러나 벌써 OAS 현장에서는 국내문제 불간섭 원칙이 주요 원칙 중 하나였으므로 특별 위원회에서는 국내문제 불간섭 관점에서 개개의 인권을 심사하는 미주인권위원회의 권한을 보류하였고, 권고에 대해서도 회원국 정부에의 직접적·개별적인 권고 역시 부정적인 것으로 되었다. 그런데 미주인권위원회의 제1회기에서 개인통보는 미주인권위원회의 임무를 충분히 수행하기 위한 정보용으로서 필요하다고 하였고, 권고에 대한 해석도 「회원국정부 일반」에 대해서 권고하는 것이 아니라 개개의 회원국 정부 또는 전 회원국 정부에 대해서 일반적으로 권고한다고 하는 해석을 취하였다. 이 제1회기에서의 결정은 이후의 위원회 활동의 큰 원동력이 되었다. 이러한 결정이 제1회기에서 이루어진 것은 당시 쿠바 혁명에 의한 카리브해 지역의 국제적 긴장을 원인으로 들 수 있다. 그 긴장은 베네수엘라 정부의 관여가 도미니카 공화국에의 국내문제 불간섭 원칙을 침해한 것으로 나타나 동 국가의 인권침해를 일으켰다. 이러한 배경에서 OAS는 민주주의를 지키기 위해서는 인권 존중을 촉진하는 것이 불가결하다고 인식했던 것이다. 그 결과, 대의제 민주주의와 인권의 존중을 포함한 산티아고 선언이 제5회 외무장관 회의회에서 채택되었다. 그 때 미주인권위원회는 정식으로 위원회 규정 제18조 2항에 의해 각 회원국에 일반적인 권고를 내릴 권한

이 있다고 해석했다. 이 해석에 의해 미주지역의 인권 상황을 연구할 수 있는 권한, 대규모 인권침해를 한 정부에게 권고하는 권한, 인권의 침해를 보고하는 보고서를 발표하는 권한을 미주인권위원회에게 주었다. 이 임무를 실행하기 위해 미주인권위원회는 개인통보를 심사하거나 목격자로부터 청취하기도 하며 어떤 경우에는 현지조사를 실시하기도 하였다. 그러나 1960년에 미주인권위원회는 개인통보에 관해서 그것이 개인의 인권침해의 통보로 간주하는 결정을 하는 권한은 미주인권위원회에게 없고, 단지 일반적인 인권침해의 정보로서 인식한다고 하였다.⁹⁴⁾

(2) 미주인권위원회의 권한의 확대

1962년 우루과이의 폰타델에스테(Punta del este)에서 열린 제8회 외무장관 협의회는 위원회 규정에서 부여된 미주인권위원회의 권한이 불충분하기 때문에 미주인권위원회의 임무 수행이 곤란해지고 있다고 지적하고, 위원회 규정을 개정할 것을 OAS 이사회에 권고하였다. 그 후, 1965년 리우데자네이루에서 제2회 특별미주회의가 개최되어 위원회의 권한을 확대하는 결정을 하였다. 이러한 결정에는 도미니카 공화국에서의 미주인권위원회가 활동을 그 배경으로 들 수 있다. 제2회 특별미주회의의 결의에 의해서 1966년 4월 18일부터 28일에 열린 미주인권위원회의 제13회기에서 위원회 규정의 개정이 이루어졌다. 그에 따라 제9조 bis에 미주인권위원회의 기능과 권한의 강화가 추가되었다. 그것에 따르면, a) 미주인권선언 제1조, 제2조, 제3조, 제4조, 제18조, 제25조 및 제26조에서 언급하는 인권의 준수에 특별한 주위를 기울일 것, b) 미주인권위원회에 회부되는 통보 및 그 외의 이용 가능한 정보를 심사하는 것, 미주인권위원회와 관계있다고 간주되는 정보를 얻기 위해서

94) 박미경, 미주지역 인권보호 체제에서 미주인권위원회의 활동: 미주인권협약 제정 이전의 상황을 중심으로, 국제소송법무 통권 제4호(2012), 71쪽 이하.

미주 회원국 정부에 호소하는 것 및 적절하다고 생각하는 경우에 기본적인 인권 보다 실효적인 준수를 가져올 목적으로 권고하는 것, c) OAS의 특별 회의 또는 외무장관 협의회에 매년 보고서를 제출하는 것, d) 미주인권위원회의 권리행사의 선행 조건으로서 각 회원국 국내의 법적 절차 및 구제가 정당하게 이루어졌는지 검증하는 것이다. 이에 따라 1967년 미주인권위원회 제16회기에 규정의 개정이 이루어졌다. 이 개정 규정에서는 미주인권선언의 제1조, 제2조, 제3조, 제4조, 제18조, 제25조, 제26조의 제 권리의 침해에 대한 고발이 있는 경우에, 특별 절차에 의해서 심사해야 한다고 규정되었다. 특별 절차란 ① 인권침해가 확인되면 미주인권위원회는 그 사건에 관한 보고서를 작성해, 해당 정부에 적절한 권고를 하고, ② 당 정부가 합리적인 기간 내에 미주인권위원회의 권고하는 조치를 채택하지 않는 경우, 미주인권위원회는 미주 회의 또는 외무 장관 협의회에 제출하는 연차보고에 적절하다고 생각하는 의견을 제시할 수 있으며, ③ 미주 회의 또는 외무장관 협의회가 미주인권위원회의 권고에 관해서 아무런 의견도 제시하지 않고, 정부도 권고한 조치를 채택하지 않은 경우에는 미주인권위원회는 보고서를 공표할 수 있으며, 정보를 정부에 요청한 날로부터 180일 후 해당 정부로부터 정보의 제출이 없고, 그 외의 증거가 고소의 근거의 흠결을 나타내지 않은 경우 그 사건은 실제로 일어난 것이라고 추정된다고 한 것이다. 1966년 이후 미주인권위원회는 위원회 규정 제9조와 제9조 bis 하에서 개인 통보를 취급하고, 대부분 미주 국가들에서 이루어진 인권침해를 주장하는 고발을 조사해 왔다. 미주인권위원회의 중요한 활동으로서 브라질에 의한 대규모 인권침해를 보고하는 연구와 1974년 칠레에서 미주인권위원회에 의해서 행해진 현지조사 등이 있다.

(3) OAS 헌장의 개정

1967년 아르헨티나의 부에노스아이레스 제3회 특별미주회의에

서 OAS 헌장 개정의 의정서가 서명되었다. 부에노스아이레스 의정서는 인권과 그에 관한 회의의 구성을 확립하는 중요한 규정을 OAS 헌장에 추가하였다. 개정 OAS 헌장 제112조에서 인권의 준수와 보호를 촉진하고 OAS의 조언적 기관으로서 봉사하는 것을 미주인권위원회의 주요한 기능으로 하였다. 그리고 미주인권위원회는 개정 OAS 헌장 제51조 5항에서 규정하듯이 정식으로 OAS의 주요 기관의 하나가 되었다. 그 때문에 미주인권위원회 스스로 그 구성, 권한, 절차를 결정할 수 있게 되었다. 또한 미주 인권협약이 효력을 발생할 때까지, 인권 준수의 감시를 계속하는 것을 결정하였다. 1967년 4월 조속히 미주인권위원회는 OAS 이사회에 인권협약 초안의 의견서를 제시하였다. 개정 OAS 헌장 제51조는 종래의 위원회 규정 제1조에 규정되어 있던 OAS의 자립적 단체의 지위를 OAS의 주요한 기관으로 바꾸는 것이다. 그 때문에 미주인권위원회의 권한은 OAS 헌장의 개정이 없으면 폐지하는 것도 할 수 없고, 박탈하는 것도 할 수 없게 되었다. 미주인권위원회의 권한은 조약상 기초하고 있는 것이기 때문에 미주인권위원회의 권한의 합법성을 OAS 회의의 결의의 법적 효과에 의거 할 필요가 없게 되었다. 이것에 의해서 미주인권위원회의 법적 지위는 지극히 강고한 것이 되었다. 예를 들면 미주인권위원회는 헌장이 규정하는 것에 추가하는 한편, 헌장의 규정에 따라서 필요하다고 생각되는 보조기관, 하부기관, 그 외의 기관을 설립할 수 있게 되었다. 개정 OAS 헌장 제51조, 제112조, 제150조에서 미주인권위원회는 2개의 주요한 기능을 가지는 것으로 이해된다. 하나는 인권의 준수와 보호의 촉진이며, 또 다른 하나는 인권 사항에 대해 OAS의 조언적 기관으로서 봉사하는 것이다. 위원회 규정 제2조와 개정 OAS 헌장 제150조의 「인권의 준수의 감시를 계속 한다」라고 하는 내용에서 OAS 헌장 제150조의 의미에서의 인권은 미주인권선언에 언급된 인권을 의미한다고 해석된다. 미주인권선언의 인권 규정은 OAS 헌장에서부터 규범적 성격이 부여되었다고 생각할 수 있다. 미주인권협약이 발효할 때까지 미주인권위원회는 OAS 헌장에 의해서 미주인권선언에 규정된 인권을 기준으로 OAS 회

원국의 행위를 판단하는 권한이 주어졌다.⁹⁵⁾

마. 미주인권위원회의 권한의 확대에 의한 활동과 관계국 정부의 대응

(1) 미주인권위원회가 설립된 1960년 5월부터 미주인권위원회 규정 개정이 이루어진 1966년 4월까지, (2) 1966년 4월부터 OAS 헌장이 개정된 1967년 2월까지, (3) 1967년 2월부터 미주 인권 조약이 효력을 발생한 1978년 7월까지로 구분하여 미주인권위원회의 권한이 확대된 상기의 시기에 미주인권위원회의 활동의 변화와 그에 대한 관계국 정부의 반응을 이하에서 살펴보고자 한다. 위원회 규정 제9조에 의해 위원회의 주요한 임무는 권고, 연구와 보고를 하는 것이다. K. Bazarku에 의하면 위원회 규정 제9조는 위원회에 연구기관임과 동시에 조사기관이라고 하는 2중의 역할을 부여했다고 한다. (1) 1960년 5월부터 1966년 4월까지의 시기에 실제로 현지조사를 한 나라는 ① 도미니카 공화국(1961년 10월, 1963년 9월, 1965년, 1966년), ② 미국(1963년 1월), ③ 파라과이(1965년 8월)이며, 현지조사가 성공한 국가는 ① 아이티(1962년 9월, 1963년 5월), ② 니카라과(1962년 4월), ③ 쿠바(1962년 가을), ④ 온두라스와 에콰도르(1963년), 도미니카 공화국(1965년)이며, 보고서를 공표한 나라는 ① 도미니카 공화국(1962년, 1965년), ② 쿠바(1962년), ③ 아이티(1963년)이다. 국가별 보고서 또는 보고서의 공표는 개인 통보나 현지 조사에서 얻은 정보에 의해서 가능해진 것이기 때문에 현지 조사가 어떠한 상황에서 어떻게 행해졌는가는 중요하다. (2) 1966년 4월부터 1967년 2월까지의 시기에는 실제로 현지조사를 한 나라도 현지조사가 성공하지 않았던 나라도 없었으며 국가별 보고서를 공표한 나라는 도미니카 공화국(1966년) 뿐이었다.

95) 박미경, 미주지역 인권보호 체제에서 미주인권위원회의 활동: 미주인권협약 제정 이전의 상황을 중심으로, 국제소송법무 통권 제4호(2012), 73쪽 이하.

(3) 1967년 2월부터 1978년 7월까지의 시기에 실제로 현지조사를 한 나라는 ① 엘살바도르와 온두라스(1969년 7월), ② 파나마(1969년 12월), ③ 칠레(1973년 10월, 1974년 7월, 1977년), ④ 엘살바도르(1978년 1월)이며 현지조사가 성공하지 않았던 국가는 ① 볼리비아(1967년~69년), ② 브라질(1970년), ③ 파라과이(1976년 1월), ④ 우루과이(1976년 11월)이다. 국가별 보고서를 공표한 국가는 ① 쿠바(1967년, 1970년, 1976년), ② 아이티(1969년) ③ 엘살바도르(1970년), ④ 온두라스(1970년), ⑤ 칠레(1974년, 1976년, 1977년)이며, 보고서를 공표한 국가는 ① 엘살바도르와 온두라스(1970년), ② 칠레(1974년), ③ 파라과이와 우루과이(1978년), ④ 파나마(1978년)이다. 그에 대해서 OAS 총회에서 결의가 채택된 것은 1975년에 칠레, 1978년에 파라과이와 우루과이 뿐이다. 다음에는 이러한 기간에, 미주인권위원회의 활동을 현지조사에 한정하여 살펴보고자 한다.⁹⁶⁾

(1) 1960년 5월부터 1966년 4월까지의 현지조사

1960년 5월에 미주인권위원회가 창설되고, 1978년 7월 미주인권협약에 의한 새로운 미주인권위원회의 창설이 없었을 때까지의 사이, 미주인권위원회의 주된 활동은 인권침해의 실태를 조사하는 현지조사였다. 현지조사의 가능성이 최초로 고려된 것은 마이애미에 사는 쿠바인 목사의 편지였다. 그 내용은 쿠바에서 인권이 침해되고 있으며 자신의 주장을 검증하기 위해서 조사단을 임명해 주었으면 한다고 하는 것이었다. 그러나 미주인권위원회는 현지방문 권한도 없었고, 이러한 요청을 이행할 준비가 되어 있지 못하여 현지조사는 이루어지지 못하였다. 그러나 미주인권위원회의 위원 중 한명인 Escudero는 개인의 인권 상황을 조사하거나 인권

96) 박미경, 미주지역 인권보호 체제에서 미주인권위원회의 활동: 미주인권협약 제정 이전의 상황을 중심으로, 국제소송법무 통권 제4호(2012), 75쪽 이하.

을 침해하고 있는 미주국가를 제재하는 것이 가능하다고 시사했다. 그 방법은 위원회 규정 제11조 (c)의 해석대로 미주인권위원회의 권한을 확대하는 것이었다. 즉, 미주인권위원회의 본부는 워싱턴 D.C.에 있지만, 위원회의 절대 다수의 투표와 관계 정부의 동의가 있으면, 본부를 미주지역의 다른 지역으로 이동할 수 있다고 하는 위원회 규정 제11조 (c)에 근거하여 현지 방문 권한을 획득할 수 있다는 것을 이용하였다. 이렇게 현지조사가 성공한 사례로는 도미니카 공화국이 있다. 1961년 제1회 도미니카 공화국에서 일반적인 현지조사가 이루어졌는데 이는 미주인권위원회가 위원회 규정 제11조 (c)를 사용하여 본부의 이동이라고 하는 수단으로 현지조사를 한 최초의 사례이다. 미주인권위원회는 동 조항을 기본으로 인권 상황을 심사하기 위해서도미니카 공화국의 동의를 얻어 입국하는 것에 성공하였다. 미주인권위원회는 이러한 조사가 단순한 본부 이전이 아니라 인권침해 조사를 인식하고 있었다. 실제로 위원회는 본부에서 증거를 받는 것뿐만 아니라 인권침해 현장에서 직접 증거를 수집하였다. 도미니카 공화국도 단지 단순히 본부 이전이 아닌 인권침해 조사를 위한 것임을 알고 있었으며, 이를 알면서도 위원회를 자국으로 불렀다. 다만 도미니카 공화국은 조사를 무제한으로 인정하는 것이 아니라, 1961년 7월 1일 이후에 일어난 사건에 제한하여 허가하였다. 또한 과거의 정부를 언급하는 행동을 취하면 벌써 일축즉발이 되어 있는 상황을 한층 더 악화시키는 것 밖에 되지 않는다고 경고했다. 미주인권위원회의 본부 이전 요청에는 도미니카 공화국의 동의가 필요하다. 그 요청을 바라게르(Joaquin Balaguer) 대통령은 수락했고, 이 결과는 미주인권위원회의 권한만에 의한 것은 아니었다. 1960년 당시, OAS 총회에서 독재자 트르히요(Rafael Leonidas Trujillo Molina) 비난 결의가 이루어졌고, 게다가 1961년 5월 트르히요가 암살되는 도미니카 공화국의 격동기 속에 있었던 것과 크게 관련되어 있다. 실제로 바라게르 대통령과 군부가 미주인권위원회의 조사에 동의한 것은 OAS와 미국의 공동 압력이 있었기 때문이었다. 이와 같이 도미니카 공화국에서의 제1회 현지조사는 OAS라고 하는 정치 기구와

큰 OAS의 조직의 하나인 미주인권위원회가 함께 이루어 낸 것이다. 도미니카 공화국에의 제1회 현지조사는 본부 이전이라고 하는 픽션을 이용하여 행해졌으나 실질적 이유는 일반적 인권 상황을 연구하기 위한 것이었다. 그에 반해서 1963년의 도미니카 공화국 제2회 현지조사는 명목상으로는 위원회 규정 제11조 (c)에 근거한 회기의 일부 개최라고 하는 상기와 동일한 이유이지만, 이번에는 개인적 신청의 현지조사를 위한 것이었다. 이런 의미에서 동 방문은 현지조사의 개념적 발전에 중요한 시작이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 개인적 신청에 의한 현지조사는 국가주권의 불간섭 원칙에 관련되는 문제를 제기하였다. 1962년 미주인권위원회는 제4회기에서 도미니카 공화국의 인권에 관한 보고서를 발표했다. 그중 미주인권위원회는 트르히요 정권 때 가장 심한 인권침해가 이루어졌고, 1961년 이후 인권 상황이 개선되어 바라게르 대통령 하에서 인권의 개혁이 포함된 입법이 통과했지만 중대한 인권침해는 계속되고 있다고 하였다. 도미니카 공화국의 제3회째의 현지조사(1965~1966년)는 입헌 정부와 국가 재건 정부의 2개의 정부가 병존하는 상황 하에서 양쪽 정부로부터의 요청에 의해 이루어졌다. 양쪽 정부는 미주인권선언의 존중을 표명하며 현지조사에 필요한 편의를 모두 제공할 것을 약속하였다. 미주인권위원회는 1965년 6월 양 계파의 통치 지역에서 많은 죄수들과 면회하였고 정치범의 상황 개선, 특별한 혐의 없이 죄수가 된 사람을 석방하는 등의 성과를 남겼다. 또한 잔학행위 조사에서는 사체가 발견된 장소에서의 작업 시에 미주 평화군의 협력을 얻었다. 도미니카 공화국에 잠정 정부가 수립되고 미주인권위원회의 역할이 끝났지만 신정부는 미주인권위원회에 도미니카 공화국시해 달라는 요청을 수락하였다. 이는 회원국의 투표의 자유의 행사를 감시한 최초의 예가 되었다. 다음으로는 미주인권위원회가 현지조사를 하지 않았던 쿠바와 아이티 사례와 그에 대한 해당 정부의 대응을 살펴보고자 한다. 미주인권위원회는 1960년 활동 개시부터 쿠바에서의 중대한 인권침해의 통보를 받고 있었다. 특히 1961년 피그스만 사건(Bay of Pigs case)에 관련한 많은 통보를 받고 있었다. 이 때 미주인권

위원회는 쿠바 정부에 이와 관련하여 필요한 정보들의 제공을 요청했다. 쿠바 정부는 미주인권위원회의 정보 요구의 회신 중에서, 피그스만 사건에서의 죄수들은 인도적 대우를 받고 있고 피고들에게 쿠바 현행법상 충분한 권리를 보장하고 있다고 하였다. 1962년 4월 미주인권위원회는 피그스만의 죄수재판에 관한 통보를 받았고 죄수들에게 사형 선고를 하지 않을 것을 요청하였다. 이에 대해 쿠바 외무부 장관은 국내문제불간섭 원칙을 주장하며 그 요청을 거부했다. 1962년 가을 미주인권위원회 제5회기에서 현지 조사 허가를 요청했지만, 쿠바로부터의 회답은 없었다. 1964년 미주인권위원회는 제9회기에서 특히 재판의 구성, 기능, 재심에 대한 정보의 제공을 요구했지만, 쿠바 정부는 OAS 탈퇴를 이유로 정보제공을 거부했다. 이후 1967년 미주인권위원회는 쿠바의 인권 상태에 관한 국가별보고서를 제출했다. 아이티에서의 인권침해에 대해서는 1961년 미주인권위원회 제2회기 때부터 많은 통보와 신청을 받았다. 미주인권위원회는 아이티 정부에 몇 번이나 각서를 송부했다. 아이티 정부는 이에 대해 정보를 제공했지만, 대부분 불충분한 것이거나 인권침해가 없다고 회신되었다. 미주인권위원회는 1962년에 현지조사를 신청했지만, 이와 같은 방문은 내정 간섭의 한 형태라고 하며 요청을 거부하였다. 1963년 계속 인권침해를 하고 있다는 통보에 따라 1963년 5월 미주인권위원회는 방문을 재차 요청했지만 거부되었다. 그러나 아이티 정부의 거부의 대답은 이전보다 유연해졌다. 이는 미주인권위원회의 현지조사의 권한을 다른 나라가 수용한 것에 따른 영향이라고 생각할 수 있다. 이처럼 아이티가 위원회 규정 제11조 (c)에 의한 요청을 거부한 이유는 동조대로 본부 이전을 요청하는 것은 결국 국내 사항에 간섭하는 결과가 되기 때문에 미주인권위원회 방문 권한을 인정할 의무는 없다고 주장하였다. 이에 대해 미주인권위원회는 미주지역의 인권 존중을 촉진하기 위한 권한이 있는 동 위원회를 설립하는 것에 아이티가 투표한 것을 들어 반론하였다. 게다가 미주인권위원회는 OAS 이사회에서 아이티 대표가 위원회 규정 승인에 투표한 것을 설명하며 아이티 정부에 동의를 요청한 사실은 아이티의 주권 존

증을 나타내는 것이라고 주장했다.

(2) 1967년 2월부터 1978년 7월까지의 현지조사

이하에서는 엘살바도르와 온두라스, 칠레의 현지조사의 성공 사례와 현지조사를 하지 않았던 볼리비아, 브라질, 파라과이와 우루과이의 사례를 정리해 보려고 한다.

(가) 엘살바도르와 온두라스

1969년 6월 엘살바도르와 온두라스 간 ‘축구 전쟁’이 발발했다. 이 사태에 대해서 미주인권위원회는 양쪽 정부로부터 현지조사 요청을 받았다. 미주인권위원회는 인권침해가 사실인지 확인하기 위해서 소위원회를 현지에 보냈다. 1969년 7월 소위 원회는 정부 고관의 증언을 통해 불평을 보고 받았고, 보고된 인권침해가 있던 장소도 방문하였다. 미주인권위원회는 온두라스의 주장을 엘살바도르에 보냈다. 그러나 엘살바도르는 주장의 내용에 부정적인 회답과 증거를 제시했다. 이는 미주인권위원회가 정부로부터 정부에 불만을 송부한 최초의 사건이 되었다.

(나) 칠레

1973년 칠레에서의 현지조사는 미주인권위원회 사무총장에 의한 예비적 현지조사를 한 것이다. 1973년 9월 쿠데타에 의한 allende 정부 붕괴 후, 미주인권위원회는 심각하고 대규모 인권침해가 있음을 보고를 받았다. 그러나 칠레 정부가 미주인권위원회가 송부한 문서를 무시하자 미주인권위원회 사무총장의 방문을 요청했다.

이방문의 주요한 목적은 미주인권위원회에 의한 현지조사의 적부를 결정하는 것이었다. 칠레의 OAS 대표는 미주인권위원회가 현지조사가 적절하다고 생각한다면 칠레정부는 반대하지 않겠다는 것을 사무총장에게 알렸다. 사무총장은 1973년 10월 칠레를 방문해 정부 고관과의 인터뷰를 실시하였고, 공식 문서와 보고서를 수집했다. 또, 정부의 무기 공장을 검사하고 국가 스타디움에서 죄수들과 대화하며 난민 상황을 조사하기도 하였다. 이 사무총장의 방문은 allende 정권 붕괴의 직후, 국가의 통치자가 바뀐 고비 때 이루어졌다는 것, 게다가 미주인권위원회 현지 조사하는 것이 아니라, 예비적인 사무총장에 의한 조사를 실현한 것이다. 1974년 미주인권위원회는 사무총장의 보고를 받아 개인의 사안에 관하여 칠레 정부와 교환 공문을 교환한 다음, 현지에서의 조사가 필요하다는 것을 알렸다. 미주인권위원회의 이러한 요청은 개인의 사안을 심사하기 위해서는 국가에 대한 조사 역시 실시할 필요가 있다는 것을 칠레 정부에 알린 것이다. 현지조사를 칠레 정부에 요청하는 그 근거로 미주인권위원회는 위원회 규정 11조와 내규 50조를 인용하였고, 개정 OAS 현장 제150조에 규정된 목적을 위해서 영역 내 심사가 필요하다고 하였다. 이는 OAS의 주요 기관 중 하나인 미주인권위원회의 지위에 기초한 최초의 요청이었다. 칠레 정부는 1974년 6월 1일에 현지조사를 시작한다고 하는 미주인권위원회의 제안이 시기상조라고 주장했지만, 미주인권위원회는 이에 동의하지 않았다. 칠레 정부는 적당한 시기로서 7월을 제안한다고 제시하였다. 1974년 7월 현지 조사는 실현되었다. 칠레정부는 이 현지 조사에는 협력적이었지만 미주인권위원회 위원의 고문실방문이 거부된 적도 있었다. 또한 미주인권위원회는 정치범에게 많은 사형판결을 내린 군법재판소 절차도 조사했다. 조사 결과 미주인권위원회는 칠레 정부에 예비적 권고를 포함한 각서를 보냈다. 그 내용은 ① 자유를 박탈당한 사람의 가족에게 통고하는 것, ② 미성년의 구류 상황을 완화하는 것, ③ 죄수의 물질적·정신적 압력 사용을 피하는 것, ④ 자유를 박탈하는 경우에는 합리적인 시기를 결정하는 것, ⑤ 부당한 장기 강제 노동 또는 독거 감금을 피하는

것, ⑥ 피고의 변호인의 권리를 인정하는 것, ⑦ 무고하게 구류된 사람의 해외 이주를 인정하는 것, ⑧ 비호 구제를 보장할 것, 인신 보호 영장과 동일한 구제를 하는 것, ⑨ 형사 또는 행정상의 문제는 특별재판소의 관할권에서 제외하는 것, ⑩ 실종자의 정보를 용이하게 하는 것, ⑪ 1973년 9월 11일 이전에 일어난 행위에 전쟁 규정을 적용하지 않는 것이었다. 결국, 이러한 권고는 국별 보고서나 OAS에의 보고서에 포함되었다.

(다) 볼리비아

1967년 7월 미주인권위원회는 볼리비아의 병사나 경찰관은 시위중인 탄광광부와 그 가족들을 공격하였다. 이로 인해 약 700명이 부상했고 약 200명을 살해했다는 비난을 받게 되었다. 볼리비아 정부는 이러한 비난이 사실무근이라며 볼리비아의 진실 상태를 증명하기 위해 ad-hoc 위원회를 볼리비아로 보내줄 것을 미주인권위원회에 요청하였다. 미주인권위원회는 1967년 10월 회합에서 보고자를 지명하여 보내거나 ad-hoc 소위원회를 볼리비아에 보낼지 여부를 논의하였다. 보고자를 소위원회를 보내는 경우 위원회 규정 제11조와 내규 제12조, 제50조를 인용하였다. 내규 제50조는 개인으로부터 얻을 수 있는 증거나 현지 조사로부터 얻을 수 있는 증거를 심사할 수 있는 권한을 미주인권위원회에게 주고 있다. 이 조항으로 미주인권위원회는 ① 1963년에 도미니카 공화국에서 행해진 것처럼 개인적 사안을 조사하기 위해서 현지조사를 실행할 수 있는 권한이 있고, ② 보다 일반적인 현지조사의 일부로서 개인적 사안에 관련한 정보를 수집할 권한을 가지고 있다고 해석할 수 있다고 하였다. 내규 제12조는 현지조사를 실행하는 소위원회의 관행을 제도화한 것이기 때문이다. 보고자의 보고에 근거해 미주인권위원회는 위원장의 방문 일정에 관해서 볼리비아 당국과 접촉할 것을 지시하고 볼리비아에 소위원회를 보내는 것을 결정했다. 그러나 그 후의 구체적 정보는 볼리비아로부터 발신되지 않았

고, 현지조사의 날짜도 정해지지 않았다. 그 때문에 1969년 11월에 현지조사가 취소되었다.

(라) 브라질

1970년 미주인권위원회는 브라질에서 인권침해가 이루어지고 있다고 고발된 2가지 사안에 대해 보고자를 임명하고 미주인권위원회 사무총장과 함께 인권의 일반적 상황, 자의적 구금, 고문, 살해를 비난하기 위한 보고에 필요한 데이터를 수집하는 목적으로 브라질을 방문하는 것을 허가할 것을 브라질 정부에 요청하기로 결정했다. 그러나 그 결정이 브라질로부터 정보의 회신을 받기 이전이었기 때문에 문제가 되었다. 브라질은 내규 제50조, 제51조, 제54조를 근거로 다음과 같은 이유를 들어 반론하였다. ① 미주인권위원회는 내규에 규정된 기간의 만료를 기다리지 않고, 갑자기 대표를 보내겠다고 요청하였다, ② 미주인권위원회는 국내구제절차가 완료되어졌는지 확인하지 않았다, ③ 읍저버를 보내는 것은 미주인권위원회가 사실을 확인하는 다른 수단을 갖고 있지 않을 때에만 적용되어야 할 예외적 조치라고 주장하였다. 그에 반해 미주인권위원회 보고자는 제51조에 규정되고 있는 180일간의 만료 후가 아닌 만료 전 정부의 동의를 얻어 보고자를 보냈다고 하였으며, 제50조를 실행하는 전제로서 제51조는 해석하지 않았다. 또한 보고자는 현지조사가 고발의 진실을 확인하는 효과적인 수단이며, 방문을 앞두고 있는 동안에 고문이 이루어지게 되면 비극적인 결과를 가져오게 될 것이라는 점을 지적하였다. 또한 브라질이 주장하는 국내 구제를 다하였는지 확인해야 한다고 하는 논의는, 현지조사 그 자체가 구제를 다하였는지를 결정하는 수단이며, 정부가 합리적인 기간 내에 요청된 정보를 주지 않는 경우, 특별히 적용할 수 있는 절차라고 설명하였다. 따라서 보고자의 송부 내용은 예외 조치가 아니었다고 주장하였다. 미주인권위원회 위원장은 확립된 관행과 위원회 규정이나 내규에 의해 사안이 심각하고 긴급

성을 요하는 미주 지역 영역에 미주인권위원회의 대표자가 방문하는 것에 대한 중요성을 호소하였고, 보고자의 방문을 거부한 브라질을 비난하였다. 브라질은 이러한 주장을 거부하며 현지조사 고려는 분명한 국내 주권에 대한 공격이라고 강조하였다.

(마) 파라과이와 우루과이

1976년 10월 파라과이와 우루과이에서의 수많은 심각한 인권침해 주장에 대하여 미주인권위원회는 이러한 국가에서의 인권 상황 보고서를 준비하기 위해서 현지조사의 합의가 필요하다고 결정했다. 1976년 11월 6일 미주인권위원회의 위원회는 보고서를 준비해, 방문허가 요청하는 결정을 양국의 대표에게 알렸다. 파라과이는 1977년 2월 4일까지 대답하지 않았기 때문에 미주인권위원회가 정식으로 현지조사 요청을 하였다. 파라과이는 미주인권위원회의 임무에 대한 이해, 동국의 자유와 민주주의 상황, 민주주의의 발전에 관한 정보를 제공했지만, 현지 조사 요청에 대한 수락도 부정도 하지 않았다. 그래서 미주인권위원회는 재차 현지 조사 요청을 하였다. 파라과이는 국내 정치를 이유로 미주인권위원회가 희망하는 방문시기를 허락하는 것이 무리이기 때문에 나중에 대답하겠다는 취지의 회답을 하였다. 그러나 결국 파라과이로부터의 구체적인 대답은 없었다. 우루과이는 1977년 3월까지 회답을 미루어 지금은 방문을 허용할 수 없다는 취지를 얘기하였다. 미주인권위원회는 우루과이의 입장을 고려해 동의의 정식적 요청은 필요 없다고 결정하고 미주인권위원회가 승인한 보고서를 1977년 5월 우루과이 정부에 송부했다. 우루과이 정부는 ‘현지조사 요청 절차에 대한 규정에 따라 엄격한 준수만을 수락할 것이나, 미주인권위원회는 규정의 적용 가능한 기준으로부터 일탈했으며 방문요청의 허가 역시 요구하지 않았다. 또한 미주인권위원회의 방문의 요청을 우루과이 정부에 시사한다고 하는 규정은 없으며 통상적 절차가 아닌 독자적 절차를 적용했다’고 설명하였다. 그리고 우루과이는 국내법을

이유로 인권 존중은 관계국가의 권한에 의해서 확보되는 것이 당연하지만 국제법을 이유로 현지조사를 하기 위한방문은 예외적인 성질로서 법적 구속력이 없으며, 관계국의 허가를 필요로 한다고 주장하였다. 또한 우루과이는 미주인권위원회의 간섭을 받아들여야 한다는 압력이 있다고도 설명하였다. 그리고 우루과이는 위원회의 요청을 받아들인다고 하는 것은 주권과 국가의 존엄을 해치게 된다고 주장하였다. 미주인권위원회는 정식으로 현지 조사 요청을 했지만, 우루과이 정부는 미주인권위원회의 보고서에 대해 근거가 없다고 하며 거부하였다.

바. 미주 지역 인권재판 시스템의 개요

미주지역의 인권침해 사건을 종결짓는 일반적인 방법은 재판소의 판결을 언도하는 것이다. 그러나 판결의 집행은 판사들과 재판소를 유효하게 보호하는 권리의 한 부분을 형성한다. 만일 판결이 사법당국에 의해 적절하게 집행되지 않는다면, 재판의 목적은 달성되지 못할 것이며 이것은 오히려 사법절차에 대한 불신을 증가시킬 것이다. 그러므로 판결의 집행은 유효한 사법적 보호의 필수불가결한 수단을 이룬다. 재판소 최종 판결의 집행실패는 정의의 부인으로 취급된다. 이러한 재판의 집행문제는 사법제도의 부인할 수 없는 중요한 기제이기도 하지만, 지역인권보호체제에서도 중요한 역할을 수행한다.

미주인권협약 제2조에 따른 미국인권재판소에 부여된 권한은 두 가지이다. 첫째, 사법적 관할권(adjudicatory jurisdiction)과 권고적 관할권(advisory jurisdiction)이다. 인권재판소는 협약 제4조에 의거하여 인권분야 전문가로서 각국에서 추천된 최고사법판단 능력을 행사할 수 있는 자격과 도덕적 품성을 지닌 7인으로 구성된다. 협약 제5조와 제7조에 따라 미주기구의 총회에서 구성국의

과반수에 의해 임기 6년(1회에 한하여 연임가능)의 재판관들이 선출된다. 협약 제12조는 인권재판소 스스로 임기 2년(연임가능)재판소장과 부소장을 재판관 가운데 선출하도록 규정하고 있다. 인권재판소는 협약 제22조와 제24조에 따라 특별한 사정이 없는 한 공개된 청문을 행하는 정규 및 특별 법정을 개정하고 판결이나 결정을 내린다. 인권재판소는 협약 제25조와 제26조에 따라 인권재판소 자체의 규칙과 절차에 관한 규율을 제정할 권한이 있으며, 그 자체의 예산을 집행할 수 있다.⁹⁷⁾ 미주인권재판소는 모두 7명의 판사로 구성된다. 판사들은 OAS회원국의 국민이면 족하고, 반드시 1969년 협약당사국의 국민일 필요는 없다. 미주인권위원회의 경우와 마찬가지로 동일 국적에 속하는 2명 이상의 판사가 선출되어서는 안된다.⁹⁸⁾

III. 아프리카인권보장제도

1. 연혁

1963년 5월 25일 32개 국가가 서명을 하여 아프리카 단결기구(Organization of Africa Unity: OAU)가 설립되었다. 이 기구의 설립 헌장(OAU Chapter) 전문과 제2조 제1항에는 인권에 관한 언급이 있지만, 이 기구가 아프리카 인권을 위하여 기여하기 시작한 것은 그보다 훨씬 이후이다. 이 기구는 탈식민지 초기에 만들어져서 주권국가로서 회원국의 지위를 공고히 하고, 아프리카의 단결과 연대를 그 목표로 하였다.

아프리카에서 지역인권보장제도를 수립하려는 노력은 1979년 이전에도 존재하였지만,⁹⁹⁾ 1979년 7월 17일부터 20일까지 라이베

97) Javed Rechman, International Human Rights Law, 2nd Ed.(Pearson Education Limited, England, 2010), 292쪽.

98) 협약 제54조.

리아의 먼로비아에서 개최된 제16차 아프리카 단결기구의 회원국 총회(Assembly of Heads of State and Government)에서 채택된 회원국 총회의 결정 115(XVI)을 채택하였고, 이에 따라 전문가위원회를 만들어 지역 인권협약을 초안을 마련하도록 하였다.

그리고 1981년 6월 27일 아프리카 단결기구 회원국 총회에서 아프리카 인간과 인민의 권리 헌장(the African Charter on Human and People's Rights, 이하 '인권헌장' 이라 줄이기도 하였다)이 채택되었고, 1986년 10월 21일 발효되었다.¹⁰⁰⁾ 이 헌장은 감비아의 수도 반줄(Banjul)에서 채택되어 흔히 반줄 선언이라고 불리기도 하며, 이 날에 즈음한 10월 26일이 아프리카 인권의 날로 지정되어 있다.

이 헌장은 서문과 총 3개의 부(parts), 총 68개의 조문으로 구성되어 있다. 제1부는 실제적 권리와 의무에 관하여 규정하고 있고, 제2부는 헌장의 보장을 위한 인권위원회의 구성과 운영에 관하여 규정하고 있으며, 제3부는 헌장의 발효, 개정과 관련한 사항을 규정하고 있다.

이 헌장은 아프리카단결기구 회원국의 서명, 비준 또는 가입을 위하여 개방된다. 이 헌장의 비준서 또는 가입서는 아프리카단결기구 사무총장에게 기탁되어야 한다. 이 헌장은 아프리카단결기구 회원국의 과반수가 비준서 또는 가입서를 사무총장에게 기탁한 지 3개월 후에 발효한다. 그리고 제63조의 요건을 충족한 1986년 10월 21일 발효되었다. 이 헌장의 발효 후에 비준하거나 가입하는 국가에 대하여 헌장은 그 국가가 비준서나 가입서를 기탁한 날로부터 3개월 후에 발효한다.

각 당사국은 헌장에서 승인되고 보장되는 권리와 자유를 이행하기 위하여 취하여야진 입법 또는 기타 조치에 관한 보고서를 이

99) F. Viljoen, The African Charter on Human and Peoples' Rights: The Travaux Preparatoires in the Light of Subsequent Practice, 25 HRLJ 313 (2004).

100) 이에 대한 자세한 서술은 F. Viljoen, op.cit., pp.313~315 참고.

헌장이 발효한 날로부터 매 2년마다 제출한다.

필요한 경우 특별 의정서나 협정이 이 헌장 규정을 보충할 수 있으며, 이에 근거하여 ‘인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 재판소의 설립에 관한 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장 추가 의정서(Protocol to the African Charter on Human and People’s Rights on the establishment of an African Court on Human and People’s Rights)’ 등이 채택되었다.

당사국이 아프리카단결기구 사무총장에게 서면으로 요청을 하면 이 헌장은 개정될 수 있다. 개정안이 모든 당사국들에게 정식으로 통지되고, 발의국의 요청에 따라 위원회가 그에 대한 의견을 개진한 이후에만 국가 및 정부수반회의는 그 개정안을 검토할 수 있다. 개정은 당사국들의 단순다수결에 의하여 승인된다. 개정은 자국의 헌법절차에 따라서 개정을 수락한 국가에 대하여 사무총장이 수락통지를 받은 지 3개월 후에 발효한다.

2. 발전

이 헌장의 이행감시기관은 처음에는 인권위원회 뿐이었다. 그러다 1998년 6월 9일 ‘인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 재판소의 설립에 관한 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장 추가 의정서(Protocol to the African Charter on Human and People’s Rights on the establishment of an African Court on Human and People’s Rights)’ 를 채택하여 인권재판소 설립의 근거를 마련하였고,¹⁰¹⁾ 이에 따라 2006년 인권재판소가 설립됨에 따라 인권위원회와 인권재판소라는 이행감시를 위한 양 날개를 갖추었다.¹⁰²⁾

그리고 2001년 아프리카 단결기구는 아프리카 연합 설립헌장

101) 이 추가의정서는 2004년 1월 25일 발효되었다.

102) 그러나 나중에 설명하는 것처럼 인권재판소는 사법재판소와 통합이 확정되어 실제 그 역할을 제대로 담당하고 있지 못하다.

(Constitutive Act of African Union)을 채택하여 아프리카 연합 (African Union; AU)이 되었다. 이 설립헌장에서는 인권에 대한 국제사회의 문제 제기를 수용하여 대규모 인권침해를 불간섭원칙의 예외로 규정하여 연합이 개입할 수 있도록 명시적으로 인정하는 발전을 보였다.

제 3 장 국제인권보장제도의 내용

제 1 절 유엔을 통한 국제인권보장제도의 내용

I. 실제적 권리규정

1. 유엔헌장

유엔헌장에는 인권과 기본적인 권리보장에 관한 상세한 실제적 권리규정은 존재하지 않는다. 그럼에도 유엔헌장은 서문과 제1조 제3항 등에서 국제연합은 전쟁의 불행에서 다음 세대를 구하고 기본적인 인권에 대한 신념을 재확인하여, 국제연합이 추구하는 목적의 일부로 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어서 국제적 협력을 달성한다고 규정하고 있다. 국제연합의 주요업무에 관해서는 제55조에서 인종·성별·언어 또는 종교에 관한 차별이 없는 모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유의 보편적 존중과 준수의 촉진을 규정하고 있다. 이러한 국제연합의 업무를 수행하고 목적을 달성하기 위하여, 유엔헌장 제56조는 모든 회원국이 국제연합과 협력하여 공동의 조치 및 개별적 조치를 취할 것을 약속한다고 규정하고 있다. 유엔헌장의 이러한 규정과 정신에도 불구하고, 유엔헌장의 인권에 관한 기본 조항에 대해 여러 가지 문제점들이 제기되고 있다. 우선, 이런 헌장 규정들이 법적 구속력을 갖는가의 문제가 궁극적인 의문으로 제기된다. 또한 유엔헌장 제2조 제7항 상의 국내문제불간섭의 원칙과 관련하여 특정한 국가내의 인권문제가 타국의 내정으로서 간섭할 수 없는 것인가라는 점이다.

유엔헌장의 법적 구속력에 관해서는 다양한 견해가 존재한다. 인권에 관한 헌장 규정들의 표현을 반추해 볼 때 권고, 증진, 장려 등의 규정으로부터 이른바 국가의 의무를 도출해내기는 어렵다고 생각하는 입장이 있다. 이들은 이들 근본규정의 이념과 취지는 유엔을 포함한 국제사회가 지향해야할 그리고 달성해야할 이상적인 이념적 목표를 의미하는 것이지 개별 구성 국가에게 법적 구속력을 부여하려는 시도는 아니었다는 것이다. 반면에, 일단의 학자들은 각 국가들의 선언 및 관행에 비추어 볼 때, 기본적인 인권의 존중의 의무는 이미 확립된 국제관습법의 일부로서 규범적 의무, 즉 법적 의무를 의미한다고 주장한다. 특히 유엔헌장에 사용된 표현으로 ‘...촉진하여야 한다’ ‘...장려하여야 한다’ 혹은 ‘...을 서약한다’ 라는 등의 서술형식은 일반적으로 유엔의 정치적·사법적 기구들에 의해 법적의무를 지닌 규정으로 해석되고 있음에 유의해야 한다. 유엔헌장규정을 근거로 국제연합가맹국의 인권보장의무를 인정할 최초의 국제적 사건으로는 소위 ‘남아프리카 공화국 인도인 대우문제 사건’¹⁰³⁾이 있다. 이 사건에서 인도는 남아프리카 공화국이 1927년 및 1932년 인도와 남아프리카 공화국간의 협정에 위반하여 인권과 기본적 자유에 관한 유엔 헌장의 여러 조항을 위반하였다고 주장하였다. 이에 남아프리카 공화국은 먼저, 이 사건에 적용될 국제협정이 없고, 유엔헌장 자체도 구체적인 인권내용을 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라 국제연합의 개별 회원국은 헌장에 의한 직접적인 인권존중의무를 부담하지 않으며, 궁극적으로는 차별적 입법의 대상이 남아프리카 공화국의 국적을 가진 인도일뿐이기 때문에 전형적인 국내문제라는 이유로 유엔총회의 간섭에 반대하는 의견을 개진하였다. 이에 1946년 12월 8일 유엔총회는 ① 남아프리카 공화국의 인도인에 대한 불평등은 대우로 말미암아 양국 간의 우호적인 관계가 손상되었고 ② 양국 사이에 충분히 양해될 만한 합의에 도달하지 못할 경우 오히려 국가 간의 관계가 더욱 악화될 우려가 있으며, ③ 비록 국적인 남아프리카

103) GA Res. 44, UN Doc. A/64/add. 1 (1946), 69쪽.

공화국이라도 인종적으로 볼 때 인도인에 대한 대우는 양 정부 간에 체결된 여러 협정 및 유엔 헌장의 여러 관련 조항이 부여한 인권 및 기본적인 권리에 대한 존중의무와 조화되어야 한다고 다수결로 의결하였다. 이러한 결정은 다음 세 가지를 시사한다. 우선, 국내문제로도 볼 수 있는 문제에 대해 국가 간의 우호관계를 손상시킬 수 있는 문제라면 유엔총회가 관장할 수 있다는 함의를 지닌다. 둘째, 국가가 자국민대우에 관하여 조약으로 정한 바가 있는 경우에는 이를 본질적으로 국내관할권에만 종속하는 문제로 보지 않는다. 셋째, 이러한 맥락에서 인권에 대한 중대한 체계적 침해는 전통적인 국제법상의 ‘인도주의를 위한 간섭’을 정당화하고, 나아가 그것이 세계평화에 대한 위협이 될 수 있다면 유엔 헌장 제7장의 강제조치에 적용을 승인한 것이다.¹⁰⁴⁾

세계인권선언이 채택된 후, 국제사회의 노력은 모든 인류사회 구성원의 자결권과 모든 국가의 국가내의 천연자원에 대한 주권적 권리를 향유한다는 기본원칙을 확인하였고 이러한 합의 노력은 ① 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」(International Convention on Economic, Social, and Cultural Rights; ICESCR)과 ② 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(International Convention on Civil and Political Rights; ICCPR)을 채택하는 것으로 결실을 맺었다. 2009년을 기준으로 할 때, ICESCR에는 160개국이 당사국으로 되어 있고, ICCPR에는 164개국이 당사국으로 되어 있다. ICCPR 선택의정서는 111개국이, ICCPR의 제2선택의정서는 71개국이 당사국으로 되어 있다.

2. 8대 인권조약

1926년 노예무역 방지에 관한 협약(Slavery Convention) 또는

104) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 각주 41), 599쪽; 김대순, 국제법, 제17판, 삼영사(2013), 1353~56쪽.

1948년 집단학살 방지에 관한 협약(Genocide Convention) 등이 UN인권규약이 채택되기 전에 이미 인권보호를 국제간의 합의로서 존재하고 있었다. 그 후 UN인권규약의 채택은 다양한 내용과 주제에 대한 인권조약들의 탄생을 자극하여 많은 조약들이 형성되었다. 그 중에서도 특히 주요한 조약의 내용은 다음과 같다:

첫째, Genocide 협약이다. 1948년 유엔총회는 집단학살에 대한 국가 간의 합의를 채택하였는데 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」이 그것이다. 협약 제8조는 체결국은 국제연합의 당해 기관이 집단살해 또는 제3조에 열거한 기타 행위의 어떤 것이라도 이를 방지 또는 억압하기 위하여 적당하다고 인정하는 국제연합헌장에 기한 조치를 취하도록 요구할 수 있다고 규정하고 있다. 나아가 제9조는 본 협약의 해석, 적용 또는 이행에 관한 체결국간의 분쟁은 집단살해 또는 제3조에 열거된 기타 행위의 어떤 것이라도 이에 대하여 분쟁 당사국의 요구에 의하여 국제사법재판소에 부탁한다고 규정하고 있다.

둘째, 1965년 유엔총회에서 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)이 채택되었다. 동 협약 제1조에 따르면, 인종차별이란 인종, 피부색, 혈통 또는 민족이나 종족의 기원에 기인한 어떠한 구별, 배척, 제한 또는 우선권을 의미하는 것으로서, 정치, 경제, 사회, 문화 또는 기타 어떠한 공공생활분야에 있어서든 평등하게 인권과 기본적 자유의 인정, 향유 또는 행사를 무효화시키거나 침해하는 목적 또는 효과를 갖고 있는 경우를 말한다고 규정하고 있다.

셋째, 난민협약은 1950년 12월 14일 유엔총회 결의문 429(v)에 의해 UNHCR의 창설과 함께 1951년 제네바에서 개최된 유엔난민 및 무국적자 지위에 관한 전권회의에서 채택되었다. 난민협약이 1951년 1월 1일 이전에 발생한 난민에게만 적용되는 시간적 제한을 철폐하고 그 이후 난민에게도 동등한 지위를 부여하기 위한 목

적으로 1967년 1월 31일 뉴욕에서 개최된 총회에서 「난민의 지위에 관한 의정서」(Protocol relating to the Status of Refugees)가 채택되었고 의정서는 1967년 10월 4일에 발효되었다.¹⁰⁵⁾ 동 협약은 난민의 권리로서 인정되는 4가지 형태의 대우기준을 마련하였다. ① 내국민 대우는 다음과 같은 광범위한 사항에 관하여 인정된다: 자신의 종교를 신봉하는 자유 및 그들의 자녀에 대한 종교교육의 자유(제4조), 재판받을 권리, 법률구조, 소송비용의 담보면제(제16조 제1항, 제2항), 상호주의의 면제(제7조), 배급을 받을 권리(제20조), 초등교육을 받을 권리(제22조 제1항), 공적 구호 및 원조(제23조), 노동법과 사회보장(제24조 제1항), 재정공과금(제29조) 등이다. ② 상주 거소를 갖는 국가의 국민에게 부여되는 것과 동등한 대우를 부여받을 수 있는 경우: 발명, 의장 또는 모형, 모델, 상표, 상호와 같은 산업재산권의 보호와 문학적, 예술적 및 학술적 저작물의 권리의 보호(제14조) ④ 상주 거소를 가진 계약국 이외의 계약국에서 재판받을 권리, 법률구조 및 소송비용의 담보와 면제(제16조 제3항) ⑤ 최혜국대우(제5조)에 따라 외국인에게 부여되는 대우 중 가장 유리한 대우를 난민에게 부여하는 경우: 결사의 권리로서 비정치적이고 비영리적인 단체 및 노동조합을 설립하고 가입하는 권리(제15조)와 임금이 지불되는 직업에 종사할 권리(제17조 제1항) ⑥ 비호국의 국내법상 외국인에게 일반적으로 부여되는 것과 동일한 대우: 동산과 부동산에 관한 임대차 및 기타 계약 시(제13조), 농업, 공업, 수공업 및 상업분야에서 종사할 권리와 상업상 및 산업 상 회사를 설립할 자영업의 권리(제18조), 자격증을 가지고 자유업에 종사할 수 있는 권리(제19조), 주거에 관한 사항(제21조), 초등교육을 제외한 수학의 기회, 외국학교의 학업증명서, 학위수여증 및 학위의 인정, 수업료 및 공납금의 면제 및 장학금의 수여(제22조 제2항) 등이다. 난민협약에서 가장 중요한 특징은 강제송환금지의 원칙이며, 이는 어느 누구도 박해의 위험이 있는 국가로 그의 의지에 반하여 난민을 강제로 송환을 할

105) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 각주 41), 619쪽.

수 없다는 원칙이다(협약 제33조). 이 원칙은 비호가 인정되는 난민의 권리를 설정하는 것이 아닌 것으로, 박해받는 그의 본국으로 난민을 송환시키는 것을 금지하는 제한된 형태의 비호권을 규정하고 있는 것이다.¹⁰⁶⁾

넷째, 국제노동기구(International Labor Organization; ILO)는 노동조건을 개선하여 국제평화에 기여할 것을 목표로 설립되었다. 이 기구는 노동자의 노동조건 개선과 구체적 권리의 보장을 확인하기 위해 많은 조약을 채택하여 왔고, 중요한 인권문제에 대하여 실질적 언급을 하고 노동자대우기준을 확립하는 작업을 수행하고 있다. 국제노동기구는 ILO총회에서 지금까지 188개의 노동자의 대우 및 사회복지에 관한 협약을 채택하였다. 주요한 협약은 다음과 같다: ① 결사의 자유 및 단결권보호에 관한 협약(Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948) ② 단결권 및 단체교섭에 관한 협약(Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949) ③ 평등한 급여에 대한 협약(Equal Protection Convention, 1951) ④ 강제노동폐지에 관한 협약(Abolition of Forced Labour Convention, 1957) ⑤ 고용 및 직업차별에 관한 협약(Discrimination Employment and Occupation Convention, 1958) 등이다.

II. 인권보장을 위한 이행제도

1. 유엔헌장체제 내 이행제도

① 유엔의 주요기관 중의 하나인 안정보장이사회는 국제평화와 안보의 일차적 책임을 진다. 실제로 1946년 남아프리카 공화국 인도인에 대한 차별대우문제, 1959년 티베트 사건, 1968년 피점령지

106) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 621쪽.

주민의 인권에 영향을 미치는 이스라엘 관행에 관한 특별조사위원회의 설치 및 활동, 1991년 이라크 쿠르드족 난민에 관한 유엔의 간섭 등 구체적인 사건을 통하여 유엔헌장 제2조 제7항 상의 국내문제불간섭의 원칙의 한계를 극복하고 있다. 환언하면, 유엔은 출범 당시로부터 국내문제불간섭의 원칙, 혹은 내정불간섭의 원칙을 제한적 의미로 받아들여 당해 문제가 ‘본질적으로 국내문제인가’ 하는 점에 중점을 두어 여하한 국내문제라도 만일 그것이 국제평화나 안전을 위하여 국제적인 관심의 대상이 되는 경우에는 해당문제를 본질적으로 국내문제로 다루지 아니하고 국제문제로 간주하여 유엔의 간섭을 정당화 하였다. 더불어 유엔헌장은 안전보장이사회에 특별히 인권문제에 대한 권한이나 조사 기능 같은 것을 부여한바 없다. 유엔헌장 제41조와 제42조에 따라, 사실상 혹은 위협적인 인권침해문제가 국제평화와 안보에 관련성이 존재하는 경우에만 유엔총회의 결의 및 권한 행사가 가능한 제2순위의 고려사항으로 판단될 수 있다. 그럼에도 안전보장이사회는 인권침해를 국제평화와 안보에 위협을 구성하는 것으로 간주하여, 유엔헌장체내 이행기구로서 활동하면서 총회와 안전보장이사회의 결정을 통하여 국제평화의 유지 및 회복에 기여하는 것으로 보고 있다.

② ICESCR의 이행을 위하여 제16조 내지 제25조는 본 규약에서 인정되는 권리를 증진하기 위하여, 채택된 조치에 관한 당사국에 의한 정기적 보고서 제출의무를 정하고 있다. ICCPR의 이행은 주로 동 규약 제28조 및 제31조 제2항에 의하여 체약당사국들이 선출한 18명의 위원으로 구성된 인권위원회를 중심으로 이루어진다. 이들 인권위원회위원은 자국의 대표가 아닌 인권전문가라는 개인자격에서 선출되며 실제 관행을 보면 지금까지 선출된 위원은 전부 변호사자격을 갖고 활동한 사람들이었다. 인권위원회는 첫째, 체약국의 보고의무와 이에 대한 심사권을 행사한다. 규약은 체약국이 위원회에 정기적으로 보고하도록 규정하고 있으니, 이것을 이행하지 않거나 지연 또는 불충분하게 무성의한 보고를 하는 것

이 사실상의 문제로 거론되고 있다.¹⁰⁷⁾ 따라서 ICCPR의 기본적인 의무는 당사국에 의한 국내차원의 이행에 있는 것이다. 사실 본 규약의 초안의 제정과정에서 당사국에게 국내인권위원회의 설치의무를 부여하고, 이 위원회가 규약상의 권리를 보호하고 실행하기 위한 국내법 제정과 집행여부를 심사하며, 이를 정부에 보고할 의무를 관철하도록 하는 제안이 있었으나 이는 채택되지 못하였고, 각국의 인권위원회 문제는 개별국가의 결정에 따르는 결과가 되었다. 또한 ICCPR 제41조는 선택적인 국가간의 고발절차를 규정하고 있다. 상호주의를 조건으로 하여 동 규약의 체약국에 대해 이 제도에 합의한 다른 체약국에 대해 동 협정의 위반사실을 위원회에 고발할 수 있는 권한을 부여하는 규정이다. 이러한 고발은 당사국간의 문제해결을 위한 국내적인 구제절차를 모두 거쳐야 하며, 고발을 한 경우, 위원회는 관련 사실과 해결사항을 포함한 자체보고서를 작성하여 12개월 내에 각 당사국에게 제출하고, 만일 해결이 불가능한 경우에는 양 당사국의 동의를 조건으로 임시조정위원회(Conciliation Commission)을 구성하여 여기에 사건을 회부할 수 있도록 하고 있다. 임시조정위원회의 노력으로도 해결이 불가능한 사건의 경우 관련 사실과 사건해결을 위한 임시조정위원회의 의견을 포함한 보고서를 제출하게 된다. 더불어 ICCPR 선택의 정서 제1조는 개인의 협정상 권한위반사실의 고발권을 정하고 있다. 개인의 고발은 다른 국제조직에서 심사되지 않고 있는 사항에 대하여 할 수 있도록 정해져 있으며, 선택의정서를 수락한 국가의 관할권 내에 있는 모든 구제절차를 규약상의 특정권리의 침해를 주장하는 당사자 개인이 거쳐야 가능하다. 권리구제의 보충성의 원칙을 정한 것이라고 할 수 있다. 위원회는 필요에 따라 잠정적 조치를 권고할 수 있다. 안타깝게도 동 위원회의 의견은 법적 구속력이 없다.

107) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 614쪽.

2. 8대인권조약에서의 이행제도

① Genocide 협약의 이행을 위하여 유엔안전보장이사회는 1993년 5월 25일 결의문 827호로 유고국제형사사법재판소(International Criminal Tribunal for Yugoslavia; ICTY)를 창설하여 구유고지역에서 발생한 중대한 인권침해행위자를 재판하기 위한 제도적 장치를 마련하였다. 이어 1994년 안전보장이사회는 아프리카 르완다에서 발생한 유사한 집단학살범죄를 처벌하기 위하여 르완다국제형사사법재판소(International Criminal Tribunal for Rwanda; ICTR)를 창설하였다. 나아가 1998년 상설적인 단일한 국제형사재판소를 창설하기 위하여 로마에서 외교전권대표회가 열렸는데 여기서 「국제형사재판소에 관한 로마 규정」(Rome Statute of the International Criminal Court)이 채택되고 2002년 동 규정이 발효되었다. 검사와 판사들과 재판관들이 임명되면서 네덜란드 헤이그에 있는 국제형사재판소가 그 모습을 갖추게 되었다.¹⁰⁸⁾

② 1965년 유엔총회에서 「모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약」(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)은 제2~7조에서 당사국에 대해 국내에서 인종차별을 철폐하기 위해 필요한 조치를 취할 의무를 부담시키고 있다. 협약의 실시를 위하여 18인의 위원으로 구성된 ‘인종차별철폐위원회’를 설치하여 당사국에 대해 타당사국이 협약상 의무를 이행하지 않을 때는 동 위원회에 신고할 수 있도록 하고 있다. 인종차별에 대한 쟁점이 협약 당사국간에 해결되지 않으면 위원회에 의해 임명된 특별조정위원회에 회부된다. 만일 개인이 조약상의 권리침해를 당한 경우 국내구제수단의 경로를 조건(보충성요건)으로 인종차별철폐위원회에 고발할 수 있다.¹⁰⁹⁾

108) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 617쪽.

109) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 위의 책, 618쪽.

③ 난민에 대한 국제적 원조의 중앙기구는 UNHCR로 1950년 난민을 보호하고 지원하며 자발적인 본국송환, 제1차 비호국에의 안주, 제3국에서의 재정착을 통하여 난민이 처한 곤경에 대한 영구적 해결책을 구하는데 도움이 되는 광범위한 임무를 수행하기 위하여 유엔총회 결의문 428(v)에 의하여 UNHCR규정과 함께 창설되었다. 1955년 1월 1일부터 UNHCR은 정식으로 활동을 개시하였으며, 난민의 보호기능을 계승하여 오늘에 이르고 있다. UNHCR의 활동은 난민, 난민과 유사한 상황에 있는 사람들을 보호하고 원조하는 것인 반면, 진정으로 난민이며 강제송환금지의 대상으로 적어도 일시적인 비호권을 가지는 자의 최종적이고 법적인 결정을 하는 것은 일반적으로 국가의 권한 있는 기관에 달려 있다. 예외적으로 일정국가는 UNHCR에 대하여 난민지위의 결정을 내리도록 하는 완전한 혹은 부분적인 권한을 인정하는 경우도 있다. UNHCR은 난민에 대하여 최소한의 일시적 비호를 인정하는 국제난민법하에서 의무를 가지고 있다고 할 수 있다. 난민협약도 제35조에서 체약국에 대하여 그 임무를 수행하는데 있어 특히 협약규정의 적용을 원활히 하기 위하여 UNHCR과 협력할 것을 의무화하고 있다.

④ ILO 헌장은 이사회와 총회를 사용자, 노동자 및 정부대표로 구성하도록 규정하고 있다. 또한 노동조합과 고용자기구의 대표권과 진정권에 관한 규정을 두고 있다. 헌장은 체약국으로 하여금 자신이 채택한 제 협약의 내용을 효과적으로 이행하기 위하여 취하여진 조치들에 관해 매년 보고서를 작성하도록 하고 있고, 이 보고서들은 위원회의 전문위원들에 의해 면밀히 검토되며 관련 정부에 대해 심문할 수도 있다. 만일 타 체약국의 구속력 있는 협약의 준수 여부에 불만이 있는 경우, 체약국은 국제노동사무에서 진정 혹은 고발(complaint)을 할 수 있다. 진정 혹은 고발은 조사위원회(a commission of inquiry)를 구성하여 이에 회부되며 불만이 있는 당해 정부는 위원회의 판정을 국제사법재판소에 의뢰할 수

있다. 위원회의 조사는 사법적 성격을 띠며, 조사 대상범위는 국내 관할권에 속하는 문제까지 포함하는 경우도 있다.¹¹⁰⁾

제 2 절 유럽인권보장제도의 내용

I. 실체적 권리규정

1. 시민적 및 정치적 권리

가. 사람의 완전성

(1) 생명에 대한 권리

제2조(생명권)

1. 모든 사람의 생명권은 법에 의하여 보호된다. 어느 누구도 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈당하지 아니한다.
2. 생명의 박탈이 다음의 상황에서 절대적으로 필요한 힘의 행사의 결과인 때에는, 이 조에 위반하여 부과된 것으로 간주되지 아니한다.
 - a. 위법한 폭력으로부터 사람을 보호하기 위하여.
 - b. 합법적으로 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여.
 - c. 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취하여지는 행동.

110) 김정건, 장신, 이재근, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 623쪽.

본조는 인권의 핵심인 생명권에 대해 규정한 것으로서 세계인권선언 제3조 “모든 사람은 생명권과 신체의 자유와 안전을 누릴 권리가 있다”는 조항 가운데 생명에 대한 권리 부분을 수용하고 있다. 생명권은 인간의 존엄성에 기하여 공권력 혹은 사인 등 그 어느 누구로부터도 그 생명을 박탈당하지 않을 권리로서 인간에 고유한 절대적 권리라고 할 수 있다. 따라서 제1항은 생명권의 고유성과 인간의 생명은 법률에 의해 보호되어야 하며, 또한 국가 권력에 의한 사형제도는 법절차에 의하지 않으면 안된다는 원칙을 정하고 있는 것이다.

생명권이 “법에 의해 보호 된다”는 것은 적극·소극 두 가지의 의미를 가진다. 적극적으로는 현대사회에 있어서 사회복지 등을 포함한 의미로서 생존의 권리가 국가에 의해서 보장되는 것이고 (사회권규약 제11조 참조), 소극적 의미로는 생명의 침탈 등이 허용되지 않는 것을 법이 규정하는 것이다. 또한 “고의로 생명을 박탈당하지 아니 한다”란 법에 의하지 않고는 사형을 과할 수 없다는 취지이다. 그러므로 ‘고의로’ (arbitrarily)란 ‘법의 적정절차에 의하지 않고’ (without due process of law)와 동의어이다.

문제가 되는 것은 범인체포 시와 같이 경찰이 무기를 사용한 결과 생명을 박탈당한 경우이다. 이에 대해 유럽인권협약 제2조 제2항은 생명의 박탈이 ‘절대적으로 필요한 힘의 행사의 결과인 때’에는, ① 위법한 폭력으로부터 사람을 보호하기 위하여 ② 합법적으로 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여 ③ 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취하여지는 행동의 경우에는 생명박탈은 동조 위반이 되지 않는다고 하고 있다.

(2) 고문 또는 비인도적 혹은 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 않을 권리

제3조(고문의 금지) 어느 누구도 고문, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급이나 형벌을 받지 아니한다.

본조는 “어느 누구도 고문이나, 잔혹하거나, 비인도적이거나, 모욕적인 취급 또는 형벌을 받지 아니 한다” 고 규정한 세계인권선언 제5조에 대응하는 것으로 개인의 심신의 완전 일체성이나 인간의 존엄성을 보전.보호하기 위한 것이다.

본조는 국가권력에 의한 인신의 자유에 대하여 무엇보다 직접적인 폭력행사인 고문과 잔혹한 형벌 및 비인도적 취급을 금지한 것이다. 현재, 세계 대다수의 국가에서 고문은 행해지고 있지 않다. 하지만 일부 국가에서 고문이 여전히 통치의 수단으로서 사용되고 있는 것이 현실이다. 본조는 인간에게 심신의 고통을 주고, 그에 대한 공포심에 의해 자백을 강요하거나 정보를 취득하는 것은 잔혹 또는 비인도적인 형벌이므로 이를 과하는 것을 금지하고 있다. 그리고 그와 같은 처우를 받지 않는 것이 개인의 권리라는 것을 확인하고 있다.

1984년에 채택된 UN 「고문 및 그 밖의 잔혹한.비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」(「고문방지협약」) 제1조에 의하면, ‘고문’이란 “공무원이나 그 밖의 공무 수행자가 직접 또는 이러한 자의 교사.동의.묵인 아래, 어떤 개인이나 제3자로부터 정보나 자백을 얻어내기 위한 목적으로, 개인이나 제3자가 실행하였거나 실행한 혐의가 있는 행위에 대하여 처벌을 하기 위한 목적으로, 개인이나 제3자를 협박.강요할 목적으로, 또는 모든 종류의 차별에 기초한 이유로, 개인에게 고의로 극심한 신체적.정신적 고통을 가하는 행위” 를 말한다.

고문의 방법에는 육체적 고문만이 아니라 정신적인 고문도 포함된다. 따라서 그 종류는 구타, 전기 충격, 물고문, 잠안재우기, 마약 흡입 및 감각 마비시키기 등 다양하다. 특히 현대에서의 고문은 물리적.유형적인 힘의 행사만이 아니라, 인간의 심리나 지

각에 대하여 특별한 수단을 사용하고 있다.

고문의 방법과 관련하여, 피구금자가 받는 고통이 고문일까, 즉 고문의 한계점이 어디인가가 문제이다. 위 「고문방지협약」 제1조 후단은 “다만, 합법적 제재조치로부터 초래되거나, 이에 내재하거나 이에 부수되는 고통은 고문에 포함되지 아니 한다” 고 하여 ‘합법적 제재조치로부터 초래되거나, 그에 내재 혹은 부수되는 고통’은 고문에 포함시키지 않고 있다. 합법적인 제재조치의 예로서는, 이를테면, UN에서 정한 「피구금자 처우 최저기준규칙」(Standard Minimum Rule's for the Treatment of Prisoners 1957)의 기준을 넘지 않을 정도는 합법적인 제재조치로 볼 수 있을 것이다. 따라서 그 제재조치로부터 초래되거나, 그에 내재 혹은 부수되는 고통은 고문의 범위에는 포함되지 않게 된다.

그리고 국가 긴급사태 발생 시 본조에 의거한 인권은 어떻게 처리되어야 할까에 관한 문제이다. 유럽인권협약 제15조에 의하면, 고문을 받지 않을 권리 및 기타 본조가 정하는 권리는 국민의 생존을 위협하는 공공의 비상사태의 경우에도 제한하는 것은 허용되지 않는다. 이 점은 전시 포로에 대해서도 마찬가지이다. 즉, 전시에 포로로서 억류되고 있어도 그로부터 정보를 취득할 목적으로 육체적 또는 정신적 고문을 가할 수는 없다(「포로의 대우에 관한 제네바협약」, 1949년). 단지 포로는 심문을 받는 경우, 이름, 계급, 생년월일, 군의 명칭, 연대의 명칭 및 개인번호를 답할 의무가 있다(동 협약 제17조).

또한 본조는 ‘잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 취급 또는 형벌’도 금지하고 있다. ‘취급’이란 ‘형벌’보다 넓은 개념이지만 공무원에 의한 비인도적 처우나 학대에 한하지 않는다고 해석된다.

사형이 ‘잔혹하고 비인도적인 형벌’ 일까에 대해서는 문제가 제기되고 있다. 그러나 자유권규약 제6조가 사형 존치국에서의 사형을 제한하면서도 용인하고 있는 이상 본조의 해석으로서는 모든 사형 자체를 잔혹한 형벌이라고는 할 수 없다. 물론 ‘잔혹하고 비인도적 형벌’의 개념도 시대와 함께 변천하는 소위 ‘역사적 개념’

이므로 시민들의 의식 변화에 따라 사형을 ‘잔혹하고 비인도적 형벌’로 간주하게 될 지도 모른다. 현실적으로 보아도 사형 폐지국에서는 시민들의 이와 같은 의식 변화로 인해 사형이 폐지되었던 것이다.

‘비인도적인 취급’에 대해서는 외국인 추방이 문제가 될 것이다. 외국인의 강제송환에 대해서는 본조의 규정도 세이프가드조항으로 적용할 수 있을 것이다. 특히 상대국의 인권상황을 고려해보았을 때 송환대상자에 대한 기본적 인권이 침해될 우려가 있을 때에는 강제송환은 ‘비인도적 취급’으로 간주해야 될 것이다.

나. 차별금지

제14조(차별의 금지) 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 확보되어야 한다.

본조는 “모든 사람은 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 그 밖의 견해, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생, 기타의 지위 등에 따른 어떠한 종류의 구별도 없이, 이 선언에 제시된 모든 권리와 자유를 누릴 자격이 있다”고 규정한 세계인권선언 제2조 1문에 대응하는 것이다.

본조는 성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 허용되지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 동조의 해석과 관련하여, 과연 국적에 의한 차별은 허용되는가 아닌가의 문제가 제기된다. 본조는 ‘국적’과 관련한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 이와 같은 이유로 ‘기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이’라는 표현 속에 국적이 포함되어 있다고

해석할 수도 있다. 하지만 ‘재산, 출생 또는 기타의 신분’으로 되어 있는 기타의 신분에 국적을 포함시키는 것은 아무래도 무리한 해석의 여지가 있다. 이보다는 오히려 ‘민족적 출신’ (national origin)이라는 표현 속에 국적이 포함되어 있다고 보는 것이 타당할 것이다. 따라서 국적에 의한 차별 대우는 동조에 의해 금지된다고 해석된다.

20세기 중반까지만 하더라도 대부분의 국가에서는 외국인의 경우, 귀화 후에도 국회의원이거나 대법원장, 감사원장 및 행정재판소장 등 고위관료가 되는 것은 원칙적으로 불가능하였다. 통상적으로 귀화 후 10년, 공로가 있는 자는 5년이라는 식의 제한을 부과하고 있었다. 하지만 이와 같이 제한을 두는 것은 민족적 출신에 의한 차별로써 허용되지 않는다고 보아야 한다.

다. 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리

제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)

1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 아니된다.

본조는 “모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리”에 대하여 공공당국의 개입을 받지 않는다고 규정하고 있다. “모든 사람은 그러한 간섭과 공격에 대하여 법률의 보호를 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있는 세계인권선언 제12조에 대응하는 것이다.

본조는 제1항에서 인격권의 하나로서의 시민의 사생활의 자유

(소위 프라이버시의 권리 또는 자유)에 대해 규정하고, 제2항에서는 이 자유에 대한 공공당국의 개입 금지에 대해 규정하고 있다.

사생활의 보호나 주거·통신의 불가침과 같은 프라이버시권은 우리 헌법에서도 보장되고 있다. 오늘날 프라이버시권은 무책임한 일부 매스컴 등에 의한 침해만이 아니라 행정의 비대화 및 컴퓨터와 인터넷의 도입에 의한 정보화 사회 속에서 공권력에 의한 부당한 침해의 위험에도 직면하고 있다.

제1항은 ① 프라이버시(사생활)의 보호, ② 가정생활의 보호, ③ 주거의 불가침, ④ 통신의 비밀의 네 가지 권리를 보장하고 있다. 하지만 이 권리들은 본질적으로 프라이버시의 권리이다. 즉, ‘가정생활의 보호’는 프라이버시권을 가정생활로 확대한 것이고, ‘주거의 불가침’은 프라이버시를 생활 장소의 측면에서 보장하는 것이며, ‘통신의 비밀’은 통신에 있어서 프라이버시의 보호이다. ‘가정생활의 보호’, ‘주거의 불가침’ 및 ‘통신의 비밀’은 모두 프라이버시권으로부터 파생하는 권리 내지 자유라고 할 수 있다. 프라이버시권은 비교적 새로운 권리이나 오늘날에는 주요 국가들의 헌법에서도 명확하게 규정되어 있다.

라. 법의 지배

(1) 자유와 안전에 대한 권리

제5조(신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우에 있어서 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.

- a. 권한 있는 법원의 유죄결정 후의 사람의 합법적 구금.
- b. 법원의 합법적 명령에 따르지 않기 때문이거나, 또는 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금.

- c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금.
 - d. 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금, 또는 권한 있는 사법당국으로 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금.
 - e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 불량자의 합법적 구금.
 - f. 불법 입국을 방지하기 위하여, 또는 강제되거나 범죄인인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금.
2. 체포된 모든 사람은 그가 이해하는 언어로 그의 체포 사유 및 피의 사실을 신속하게 통고받는다.
 3. 이 조 제1항 c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 또한 그는 합리적인 기간 내에 재판받을 권리를 가거나 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판에 위하여 출두할 것이라는 보증으로 할 수 있다.
 4. 체포 또는 구금에 의하여 자유를 박탈당한 사람은 누구든지 법원이 그의 구금의 합법성을 지체없이 결정하고, 그의 구금이 합법적이지 아닌 경우에는 석방이 명령되도록 법원에 절차를 취할 권리를 가진다.
 5. 이 조의 규정에 위반된 체포 또는 구금의 피해자는 누구든지 집행 가능한 보상을 받을 권리를 가진다.

본조는 세계인권선언 제3조.제8조.제9조를 구체화한 것으로서 신체의 자유, 즉 부당하게 신체를 구속받지 않을 자유에 대하여 규정한 것으로 신체의 자유에 관한 기본적인 규정이라고 할 수 있다. 또 본조는 제3항을 제외하고 형사절차에서의 신체의 구속만이 아니라 형사절차 이외의 행정절차 등에 의한 신체의 구속에 대

해서도 적용이 된다는 점에 유의해야 한다.

(가) 신체의 자유와 법정절차의 보장(제1항)

1항은 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다”, 또 “어느 누구도 법률로 정한 이유 및 절차에 따르지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니 한다”고 정하고 있다. 후단은 소위 법정절차조항이지만 절차만이 아니라 체포·억류의 ‘이유’를 법정(法定)할 것을 요구하고 있고, 또한 형사절차에 있어서의 죄형법정주의 원칙도 포함한 규정이라고 해석해야 한다.

그리고 주의를 요하는 것은, 취지에서도 지적한 바와 같이, 제1항은 형사절차만이 아니라 널리 행정절차 등에도 적용되는 것이다. 본 항이 행정절차 등에도 적용된다면, 행정목적에 의한 미성년자의 보호처분, 전염병자·마약중독자 등의 입원조치 및 불법입국자의 퇴거강제를 위한 수용 등에도 적용되게 된다.

(나) 체포시의 절차(제2항)

본항도 1항과 마찬가지로 형사절차에 한하지 않고 행정절차에도 적용된다고 해석해야 한다. 전단의 ‘이유’란 형사절차를 예로 들면, 어떤 죄라고 하는 경우 용의죄명(容疑罪名)을 의미하고, 구체적인 피의사실이나 체포의 필요성은 포함되지 않는다. 후단의 ‘피의사실’이란 형사절차를 예로 들면, 어떤 죄라고 하는 용의죄명의 구체적 내용, 즉, 범죄의 일시, 장소 및 피해상황 등 용의사실을 구체적으로 특정하는 데 필요한 사항을 말한다. 행정절차에 의한 신체의 구속의 경우도 이에 준하여 해석해야 한다.

(다) 형사절차에서의 억류 및 석방(제3항)

본항은 ‘형사상의 죄의 혐의로 체포되거나 또는 억류된 자’에 대해 정하고 있고, 제9조 가운데 형사절차에만 적용되는 규정이다.

전단 가운데 ‘재판을 받는다’란 공판에 회부되는 것, 즉 정식으로 기소되는 것을 의미한다. 합리적인 기간 내에 기소되지 않은 용의자는 즉시 석방되어야 한다. 이는 영미법의 예비심문의 절차를 예상한 규정이라고 생각되지만 예비심문제도가 없는 국가에 대해서도 적용되는 것은 당연하다.

‘합리적인 기간 내’란 어느 정도의 기간을 의미할까가 문제가 된다. 영문에서는 within a reasonable time으로 되어 있지만 기소권자의 기소의 필요성과 용의자의 인권을 어느 선까지 조정해야 할까의 문제로 귀착된다고 생각한다. 기소권자는 그 사이에 증거를 수집하고, 공판을 유지할 수 있을까, 또 공판에 회부할까 여부를 판단해야 한다. 반면, 용의자는 하루라도 자유롭게 있고 싶어 하고, 또 자유로운 상태에 있게 해야 한다. 그러나 일반적으로 ‘합리적인 기간’을 며칠 동안으로 보아야 할까에 관한 일반적 결론을 도출하는 것은 불가능하다. 다만 우리나라의 경우를 살펴보면, 형사피의자는 구속된 날로부터 최대 30일 이내 검사에 의해 기소되지 않으면 석방되어야 한다.

후단은 기소된 피고인이라고 해도 원칙적으로 신체를 구속할 수는 없고, 석방을 원칙으로 해야 한다는 것을 규정한 것이다. 다만, 석방에는 재판을 위하여, 또한 필요한 경우에는 판결의 집행을 위하여 출두하는 것을 조건으로 할 수 있다.

(라) 인신보호절차(제4항)

본항은 인신보호절차에 대해 정한 것이다. 즉, 법률상 정당한

절차에 의하지 않고 신체의 구속이 행해지는 경우에 그 구속으로부터 구제하는 것을 목적으로 한 것이다. 여기에서 말하는 ‘체포 또는 억류’는 형사절차에 의한 것만이 아니라 그 이외의 행정절차에 의한 것도 포함한다. 나아가 사인에 의한 위법한 체포·감금도 포함한다.

본항은 인신보호절차를 취할 권리를 신체의 구속을 받은 본인에 대해서만 인정하고 있지만 입법례로서는 본인을 위하여 제3자가 이 절차를 취할 권리를 인정하고 있는 것이 많다. 우리나라의 「인신보호법」 제3조도 상당히 다양한 자가 이 절차를 취할 수 있다고 정하고 있다. 이 점에 있어서 자유권규약은 철저히 못하다. 신체의 구속을 받고 있는 자 자신이 인신보호의 절차를 취하는 것은 사실상 대단히 곤란하다는 것은 말할 필요도 없다. 그 의미에서 어느 누구라도 이 절차를 개시할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

(마) 위법한 구속에 대한 배상(제5항)

불법적으로 체포 또는 억류된 자는 손해배상을 받을 권리가 있다는 취지를 규정한 것이다. ‘불법적인’ 이상 체포·억류를 실행한 자에게 고의 혹은 적어도 과실이 있을 것이 필요하며, 무과실책임이나 결과책임을 인정할 수는 없다. 따라서 장기구류 후에 무죄판결이 언도된 경우에 당연히 배상청구권이 인정되어야 한다. 이 점에 있어서 불법적으로 신체가 구속된 자에 대한 구제로서는 상당히 불충분하다고 할 수 있다.

(2) 공정한 재판을 받을 권리

제6조(공정한 재판을 받을 권리)

1. 모든 사람은 민사상의 권리 및 의무, 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여

법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위한 경우, 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활보호를 위하여 필요한 경우, 또는 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있다고 법원이 판단하는 경우 엄격히 필요한 한도 내에서 보도기관 또는 공중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있다.

2. 모든 형사피의자는 법률에 따라 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정된다.
3. 모든 형사피의자는 다음과 같은 최소한의 권리를 가진다.
 - a. 그에 대한 기소의 성격 내지 이유를 그가 이해하는 언어로 신속하고 상세하게 통보받을 것.
 - b. 자신의 변호의 준비를 위하여 충분한 시간과 편의를 가질 것.
 - c. 직접 또는 본인이 선택한 법적 조력을 통하여 자신을 변호할 것, 또는 법적 조력을 위한 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하지만 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우에는 무료로 법적 조력이 부여될 것.
 - d. 자기에 불리한 증인을 심문하거나 심문받도록 할 것, 그리고 자기에 불리한 증인과 동일한 조건으로 자신을 위한 증인을 출석시키도록 하고 또한 심문받도록 할 것.
 - e. 법정에서 사용되는 언어를 이해하지 못하거나 또는 말할 수 없는 경우에는 무료로 통역의 조력을 받을 것.

세계인권선언 제10조는 “모든 사람은 자신의 권리와 의무, 그리고 자신에 대한 형사상의 혐의를 결정함에 있어서, 독립적이고 편견 없는 법정에서 공정하고도 공개적인 심문을 전적으로 평등하게 받을 권리를 가진다” 고 정하고 있으며, 제11조 제1항은 “형사범죄로 소추당한 모든 사람은 자신의 변호를 위하여 필요한 모든 장치를 갖춘 공개된 재판에서 법률에 따라 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추정 받을 권리를 가진다” 고 정하고 있다. 본조는 세계인권선언 제10조.제11조 제1항을 구체화한 것으로써 모든 자에게 법률

에 의해 설치된 독립적인 동시에 공평한 법원에 의한 민사, 형사, 기타 재판을 받을 권리를 보장하고, 공정한 소송절차에 의한 사법상의 보호를 받는다는 것을 규정하고 있는 것이다.

법률상 인권을 보장하는 규정이라도 그것이 최종적으로 법원에 의해 보장되지 않는다면, 인권은 의미를 잃고 만다. 이러한 면에서 독립·공평한 법원에서 공정한 절차에 의한 재판을 받을 권리를 보장한 본조는 대단히 중요한 의미를 가지고 있다. 본조도 이와 같은 취지에서 인권과 중요한 관계가 있는 형사재판절차에 대하여 상세한 규정을 두고 있는 것이다. 또한 본조는 일반의 민사·형사 재판뿐만 아니라 군사재판에 대해서도 적용된다.

(가) 법원 앞의 평등, 공정한 재판, 심리의 공개(제1항)

본조 제2항 이하는 형사절차에 관한 것이지만 본항은 민사·형사절차에 대해서 규정하고 있다.

본항의 문언은 법정에서 자의적인 차별, 특히 인종, 재산의 유무를 이유로 하여 차별이 행해져서는 안된다는 의미이다. 이는 자유권규약 제2조와 그 맥락을 같이하는데, 인권이나 재산의 유무만이 아니라 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 견해, 출생 등의 이유에 의한 차별도 금지하고 있다고 해석된다.

‘모든 사람은 법 앞에 평등하다’란 취지는 세계인권선언 제7조, 자유권규약 제2조 제1항·제16조·제24조·제25조·제26조에 각각 규정되어 있다. 그럼에도 불구하고, 본조가 ‘모든 사람은 재판에 있어서 평등하다’고 정한 것은 법률이 모든 사람에게 평등하게 적용되어야 한다는 것뿐만 아니라 법이 적용되는 절차에 있어서도 모든 사람을 평등하게 취급해야 한다는 것을 정한 것이라고 해석된다. 따라서 재판 과정에 있어서 어떤 자는 그 사회적 지위 또는 재산이 있으므로 절차가 신중하게 진행되고, 반대로 어떤 자는 지위 또는 재산이 없기 때문에 간략하게 취급되는 것은 허용되지 아

니한다.

또 평등의 의의에 대하여 단지 형식적인 평등만이 아니라 실질적인 의미의 평등을 의미한다고 해석한다면, 법원 앞에서의 평등은 자력이 불충분한 당사자에 대해서는 국가가 비용을 부담하여 법률전문가를 위촉하지 않으면 확보되지 않게 된다. 형사절차에 대해서는 본조 제3항 (d)호에 지불수단을 가지고 있지 못하는 경우 본인이 그 비용을 부담하지 아니하고 변호인의 법적 조력이 그에게 주어지도록 해야 한다는 취지를 규정하고 있지만 민사절차에 대해서는 언급하고 있지 않다. 본항 제1문의 재판에 있어서의 평등 규정을 민사절차에 있어서 소위 법률부조제도까지 요구한 것이라고 해석하는 것은 무리라고 해도 위 규정의 정신에 비추어 본다면, 민사 사건에 대해서도 법률부조제도를 보다 한층 충실하게 적용해야 할 것이다.

그리고 모든 사람이 ‘형사상의 죄의 결정’ (형사재판), ‘민사상의 권리 및 의무의 다툼에 관한 결정’ (민사재판)에 대해 ‘법률에 의하여 설치된 권한 있는 독립적이고 공평한 법원에 의한 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다’ 는 것을 규정하고 있다. 본조의 영어원문을 살펴보면, “In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, ...” 라고 하여 ‘민사상’ 이라는 문언은 찾아볼 수 없다. 이 ‘민사상’ 이라는 문언은 번역시 부가된 것이다. 여기에서 말하는 ‘민사상’ 의 의미는 협의의 민사재판만이 아니라 형사절차 이외의 행정사건, 노동사건 등 사람의 권리의무가 문제되는 모든 재판을 포함하는 것이다.

앞에서 말하는 ‘모든 사람’ 속에는 당연히 외국인도 포함된다.

‘독립’ 의 법원이란 재판을 하는데 있어 입법, 행정 등 기타 국가 권력의 간섭을 받지 않고 법률과 양심에 따라 독립하여 직권을 행사하는 것이 제도적으로 보증되고 있는 법원을 말한다. 입헌주의적 정치체제를 취하고 있는 국가에 있어서는 어떤 형태로든 실질적으로는 법원의 독립이 보장되고 있다. 그러나 재판은 법관에 의

해 행해지는 것이기 때문에 법관의 독립이 보장되지 않고서는 ‘독립적인’ 법원이라고 할 수는 없다. 따라서 법관에 대해서도 양심과 법률 이외에 어떤 것에도 속박됨이 없이 재판을 하는 것이 제도적으로 보장되어야 한다. 요컨대 본항에서 말하는 ‘독립적인’ 법원이란 법원과 법관의 독립이 함께 보장되고 있는 법원이어야 한다.

‘공평한’ 법원이란 당사자의 일방에게 부당하게 이익 또는 불이익이 되는 재판, 바꾸어 말하면, 편파적인 재판을 할 우려가 없는 법원을 말한다. 따라서 법원의 구성뿐만 아니라 소송절차의 구조에 있어서도 공평한 보장이 행해져야만 한다. 법원의 구성에 대한 공평한 확보를 위해서는 법관의 배척, 기피, 회피의 제도가 반드시 갖춰져야 하고, 소송절차의 구조에 있어서도 재판의 공평을 확보하는 배려가 있어야 한다.

‘공개심리’란 재판의 심리 및 판결이 모든 사람에게 공개되는 것으로 비밀재판은 허용되지 않는다. 본항은 공개 재판을 받을 것을 모든 사람의 권리로 보장한 것이다.

재판의 공개 원칙에 대한 예외, 즉 공개를 제한할 수 있는 예외적인 경우로 다음 세 가지, 즉 ① 민주사회에 있어서 도덕, 공공질서 또는 국가안전을 이유로 하는 경우 ② 당사자의 사생활의 이익을 위하여 필요한 경우 ③ 공개가 사법상 이익을 해할 특별한 사정이 있는 경우를 들고 있다.

①의 내용 가운데 ‘민주사회에 있어서 도덕’은 공개를 제한하는 이유로서 타당하다고 생각하지만 이것도 엄격하게 해석되어야 할 것이다. ‘공공질서’나 ‘국가안보’라는 문언은 일부 국가에서는 특정 상황 하에서 대단히 넓게 해석될 우려가 있다. 이를테면, 중대한 정치범에 대한 재판이라 할지라도 ‘공공질서’나 ‘국가안보’를 이유로 공개심리의 원칙을 제한하는 것과 같은 해석은 허용되지 않는다.

②의 ‘당사자의 사생활의 이익을 위하여 필요한 경우’란 자유권 규약 제17조가 보호하는 사생활이 재판을 공개함으로써 침해되고,

또는 침해될 우려가 있는 경우를 말한다고 해석된다. 바꾸어 말하면, 개인의 프라이버시가 재판을 공개함으로써 현저하게 침해되고, 또는 침해될 우려가 확실한 경우를 의미한다. 부부간의 분쟁, 아동의 보호 및 미성년자의 이익과 관련된 재판의 경우에는 공개를 제한할 수 있을 것이다.

(나) 무죄의 추정(제2항)

본항은 형사상의 죄를 범한 자라고 하여도 법률에 기한 절차에 의하여 유죄가 입증될 때까지는 무죄로 추정 받을 권리를 가진다는 것을 정한 것이다. 이는 근대 형사재판에 있어서의 대원칙이고, 우리나라의 형사재판에 있어서도 인정되고 있는 원칙이다. 그러나 재판의 실제 운용에 있어서 이 원칙이 완전하게 적용되고 있는가 여부에 대해서는 의문이다.

또 언론매체가 체포된 것만으로 기소 여부도 미확정인 단계에서 피의자에 대해 보도함으로써 이 원칙의 취지가 심각하게 침해되는 것도 문제점 중의 하나이다.

(다) 형사피고인(피의자)의 권리(제3항)

본항은 형사상의 죄를 결정하는 절차에 있어서 모든 사람은 평등하게 취급되어야 한다는 최소한의 권리에 대해 규정하고 있다. ‘형사상의 죄를 결정함에 있어서’란 피고인만이 아니라 피의자도 포함하는 것이다.

(a)호는 죄를 범한 자는 그 죄의 성질과 이유를 본인이 이해할 수 있는 언어로 신속하고 상세하게 통고받을 수 있는 권리를 보장하고 있다. 자유권규약 제9조 제2항은 체포된 때에 그 이유와 피의사실을 신속하게 통고해야 한다고 정하고 있지만 본호는 체포

여부를 불문하고, 범한 죄에 대하여 그 성질과 이유를 통고받을 수 있는 권리가 있다는 것을 보장하고 있는 것이다. ‘죄의 성질과 이유’란 추급되고 있는 범죄사실의 내용과 그 법률적 성질을 의미하며, 우리나라 형사소송절차상 공소사실(피의사실)과 죄명, 그리고 벌칙조항에 해당한다.

(b)호는 변호 준비를 위한 충분한 시간과 편의를 가질 것 및 본인이 선임한 변호인과 연락을 취할 것을 보장한 것이다.

(c)호는 법적 조력을 받을 권리를 보장한 것이다.

(d)호는 재판에 출석할 권리, 또한 직접 또는 본인이 선임하는 자의 법적 조력을 통하여 변호를 받을 권리를 보장한 것이다. 그리고 만약 법적 조력을 받지 못하는 경우에는 변호인의 조력을 받을 권리에 대하여 통지를 받을 권리가 있다. 또한 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우 및 충분한 지불수단을 가지고 있지 못하는 경우에는 본인이 그 비용을 부담하지 아니하고 법적 조력이 그에게 주어지도록 해야 한다.

(e)호는 무료로 통역의 조력을 받을 권리를 보장한 것이다.

마. 다원주의와 관용

(1) 사상·양심·신앙의 자유

제9조(사상·양심·종교의 자유)

1. 모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자기의 종교 또는 신념을 변경하는 자유와 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적 또는 사적으로 예배, 선교, 행사와 의식에 의하여 그의 종교 또는 신념을 표명하는 자유를 포함한다.
2. 자기의 종교 또는 신념을 표명하는 자유는 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하

여 민주사회에 있어서 필요한 경우에만 제한받을 수 있다.

본조는 사상·양심 및 종교의 자유에 대하여 정하고 있으며, “모든 사람은 사상, 양심 및 종교의 자유에 대한 권리를 가진다. 이러한 권리는 자신의 종교 또는 신념을 바꿀 자유와 선교, 행사, 예배, 의식에 있어서 단독으로 또는 다른 사람과 공동으로, 공적으로 또는 사적으로 자신의 종교나 신념을 표명하는 자유를 포함한다”고 규정하고 있는 세계인권선언 제18조에 대응하고 있다.

사상 및 양심의 자유란 인간의 내심에 있어서의 사고(세계관, 주의, 신념 등)의 자유로서 종교의 자유와 아울러 정신적 자유 가운데서도 근본적인 지위를 차지하고 있는 아주 중요한 규정이다.

(가) 사상·양심·종교의 자유(제1항)

제1문은 내심의 자유에 대한 포괄적인 규정이다. 사상, 양심, 종교라고 열거되어 있지만 전체로서 정신의 근원적인 내적 자유를 보장한 것이라고 해석된다. 다만, 문제가 되는 것은 ‘사상·양심’이나 ‘신념’에 정치상의 견해나 의견이 포함되는가라는 점이다. 본조의 해석에 있어서는 정치적 의견도 당연히 포함되어 있다고 해석된다. 내심의 자유의 보장이 연혁적으로는 종교와 신앙의 자유로부터 출발했다고 해도 정치적 의견 등을 배제할 합리적 이유는 없기 때문이다.

제2문 전단은 각자의 선택에 의해 종교 또는 신념을 변경하기도 하고, 유지하는 자유에 대해 규정하고 있다. 그 유지·변경의 자유에는 ‘개종의 자유’나 ‘무종교의 자유’ 등도 당연히 포함되어 있다고 해석된다.

제2문 후단은 종교나 신념을 외부에 표명하는 자유에 대해 그 수단과 방법을 예시하면서 상세하게 규정하고 있다. 모든 종교적

행위의 자유가 본조에 의해 보장되고 있다고 생각해도 좋다. 이를테면, 교회 목사의 목회활동이나 병역의무에 대하여 신앙상의 이유에 기한 양심적 병역거부, 종교적인 결사의 자유나 포교의 자유 등도 당연히 포함된다. 해석상 문제가 되는 것은 ‘공적 또는 사적으로’ 라는 표현 가운데 ‘공적으로’ 의 취지이다. 영어 원문은 ‘in public’ 으로 표현하고 있는데, 이는 ‘공연하게’ 또는 ‘공중의 면전에서’ 라는 의미로 이해된다. ‘공적으로’ 라는 번역에는 공공적으로 종교적 행위를 할 자유까지 보장하고 있다고 해석할 여지가 있다.

뿐만 아니라, 위의 내용과의 관련에서 본조에서는 소위 ‘정교분리의 원칙’ 에 관한 명시적인 규정이 없다는 점에는 주의를 요한다. 정교분리의 원칙이란 국가가 종교적 중립성을 유지하여 정치권력과 종교를 결부시키지 말아야 한다는 원칙으로서 1791년의 미국헌법 수정 제1조 이래 많은 근대 헌법전에서 수용되었다. 본조에서 이 원칙이 명문으로 삽입되어 있지 않은 이유는 명확하지는 않다. 필시 전세계적으로는 정교분리가 완전히 준수되고 있지 않은 국가가 여전히 존재하고 있는 상황을 고려한 것이라 생각된다. 다만 본조항은 개인의 종교생활에 대한 일체의 강압에 의한 강제를 금지하고 있고, 간접적으로는 정교분리의 원칙을 다루고 있다고 이해된다.

(나) 제한조항(제2항)

종교나 신념을 외부에 표명하는 자유에 대한 제한조항이다. 사상·양심·종교의 자유는 그것이 ‘내심의 자유’ 에 머무르고 있는 한에서는 절대적으로 보장되고, 어떠한 제한도 받지 않는다.

공공안전, 공중보건 및 도덕 등은 극히 추상적·일반적인 개념이고, 국가기관에 의해 확대해석되어 자의적으로 운용될 위험이 있다. 다만, 이들의 제한은 모든 국가의 입법기관에 의해 정립되는 협의의 법률에 의해 구체적으로 규정되어야 한다.

그리고 본조의 모든 권리는 긴급사태의 경우에도 면탈되지 않는다는 점은 주의를 요한다.

(2) 표현의 자유

제10조(표현의 자유)

1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도를 금지하는 것은 아니다.
2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.

본조는 의견을 가질 권리 및 표현의 자유에 대해 규정하고 있다. 본조는 “모든 사람은 의견과 표현의 자유에 관한 권리를 가진다. 이 권리는 간섭받지 않고 의견을 가질 자유와 모든 매체를 통하여 국경에 관계없이 정보와 사상을 추구하고, 접수하고, 전달하는 자유를 포함한다” 고 규정한 세계인권선언 제19조에 대응하는 것으로써 동조의 내용을 보다 구체화한 것이다.

전조에서 규정한 사상·양심·종교의 자유는 내심의 자유의 차원에 머무르고 있어 완전한 권리라고는 할 수 없다. 각자의 사상·신념 등을 타인과의 사이에서 전달, 교류하고 이 자유를 구체적으로 실현하기 위해서는 표현의 자유가 불가결한 것이다. 또 우리들이 진리를 탐구하고, 자기의 인격을 형성하는 것만 아니라 민주적 정치과정에 주체적으로 참가하기 위해서는 정확한 지식이나 정보를 부단히 습득할 필요가 있다. 이러한 점에서 표현의 자유는

민주사회에 있어서 가장 중요한 기본적 인권의 하나라고 할 수 있다.

(가) 의견을 가질 권리(제1항)

제1항은 누구든지 각자의 자유로운 의견을 가질 수 있는 권리에 대해 규정하고 있다. 내면의 자유라는 의미에서 전조의 ‘사상·양심의 자유’와 중복하는 면이 있다. 그러나 ‘사상’이나 ‘양심’에는 어느 정도 체계화된 사고가 바탕이 되지만 ‘의견’ (opinion)은 그 의미가 조금 다르다. 즉, 의견은 여러 종류의 사상(事象)에 대한 다양한 평가와 판단(이를테면, 단편적인)을 포함한다. 또 의견의 경우는 당연히 청취자를 예상하고 있는 점도 사상과 양심과는 다르다. 의견은 청취자에 대한 표현행위를 전제로 하고 있는 점에서 표현의 자유와 밀접한 관련이 있다.

(나) 표현의 자유(제1항)

제1항은 표현의 자유에 관한 상당히 광범위하고도 다면적인 보장규정이다. 그 특징을 들면 다음과 같다.

① 정보전달수단을 구체적으로 열거하고, 전달자의 선택에 의해 다른 수단(이를테면, 영화, 연극, TV, 라디오 등의 전파 매체 등)도 자유롭게 사용할 수 있다.

② 표현의 자유는 그 구체적인 존재방식으로서 모든 종류의 정보나 사고를 추구하고, 접수하며, 그리고 전달하는 자유를 전격적으로 인정하고 있다. 특히 정보를 추구하고, 접수하는 권리를 명확하게 규정한 것은 획기적이라고 할 수 있다. 아래에 살펴보는 바와 같이, 표현의 자유를 둘러싸고 현대적 상황 속에서 새롭게 주장되고 있는 ‘국민의 알 권리’나 ‘엑세스권’ 등도 명확하게 인정되

고 있다.

③ ‘국경에 관계없이’ 라고 규정함으로써 표현의 자유가 국제적 차원에서든 충분히 보장되어야 한다고 정하고 있다. 이는 오늘날의 국제적인 정보전달수단의 비약적 발달(이를테면, 통신·방송을 위한 인공위성 등)을 상기한다면 아주 중요한 규정이다.

이처럼 본 규정은 각국의 성문 헌법전에서 규정되고 있는 고전적인 ‘언론·출판의 자유’의 범주를 크게 뛰어넘은 현대적인 규정이라고 할 수 있다.

전통적으로 표현의 자유는 ‘언론·출판의 자유’라고 불리고 있었으며, “개개인의 자유로운 의견의 발표를 국가가 부당하게 간섭해서는 안된다”는 취지로 이해되고 있었다. 그러나 오늘날과 같은 정보화사회 속에서 표현의 자유에 대한 위와 같은 좁은 의미의 견해만으로는 국민의 지식이나 정보에 대한 권리를 만족시킬 수는 없다.

고전적인 시민사회에서는 서로 정보를 ‘보내는 자’와 ‘받는 자’의 입장이 교환 가능한 상황, 즉 시민들에 의한 언론·사상의 자유시장이란 상황이 존재하고 있었다. 그러나 사회구조가 고도화되고, 커뮤니케이션 수단이 눈부시게 발달함으로써 전파미디어의 출현에 의한 정보전달방식은 획기적으로 전환되게 되었다. 그리하여 거대한 매스컴 자본이 탄생되어 이들이 정보의 전달자 기능을 담당하기에 이르렀다. 그리하여 기존의 언론·사상의 자유시장은 파괴되고, 정보시장은 거대매스컴 자본의 지배를 받게 되어 국민은 정보를 ‘받는 자’로서 밖에 존재할 수 없게 된 것이다.

따라서 국민이 주권자로서 국정에 참여하고, 비판적 여론의 형성을 통하여 민주적 통제를 하기 위해서는 정확하고도 풍부한 모든 정보가 국민 일반에게도 전달될 필요가 있게 되었다. ‘알권리’란 개념은 국민들의 이와 같은 욕구에 근거하고 있다. 또 최근 주장되고 있는 ‘엑세스권’도 국민이 매스컴 자본에 접근(access)하고, 국민의 소리를 가능한 한 반영시키기 위한 것이다.

본 규정을 해석할 때에는 이상과 같은 표현의 자유를 둘러싼 오늘날의 상황과 과제를 염두에 둘 필요가 있다.

다음에는 해석상 문제가 되는 점에 대해 검토한다.

우선, 본조의 권리의 향유주체인데, 규정이 ‘모든 사람(All person)은 ...’ 이라는 표현을 사용하고 있고, 특히 어떤 제한도 없으므로 외국인에게도 보장된다고 해석된다.

그리고 표현수단이나 형식면에서는 전통적인 미디어만이 아니라 오늘날의 발달한 모든 표현수단에 의한 표현행위가 보장되고 있다고 해석된다.

‘국경에 관계없이’ 라는 것은 표현의 자유를 국제간에 있어서도 보장하려고 하는 취지이다. 외국인 기자에 의한 취재·보도의 자유가 존중되어야 하며, 외국방송이나 통신위성·방송위성 등에 의한 국제방송도 방해받지 않아야 한다.

‘정보와 사상을 추구하고, 접수하며, 전달하는 자유’ 에 대해서는 전술한 바와 같다. 알권리와 취재의 자유·보도의 자유뿐만 아니라 액세스권도 포함하고 있다고 해석된다.

(다) 제한조항(제2항)

제2항은 표현의 자유(제1항)에 대한 제한조항이다. 제1항의 의견을 가질 자유는 내심의 자유로서 절대적으로 보장되어야 하고, 본항의 제한조항은 적용되지 않는다.

제한사유는 전조 제2항과 거의 동일하지만, 그 내용이 극히 추상적, 일반적이어서 표현의 자유의 제한조항으로서는 문제가 있다.

(3) 집회 및 결사의 자유

제11조(집회 및 결사의 자유)

1. 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 조직하고, 이에 가입하는 권리를 포함하여 평화적인 집회 및 다른 사람과의 결사의 자유에 관한 권리를 가진다.
2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 가하여져서는 아니된다. 이 조는 국가의 군대, 경찰 또는 행정부의 구성원이 이러한 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

본조는 결사의 자유의 권리의 향유에 대하여 규정한 것이다.

제1항은 결사의 자유의 권리에 그 주요한 요소로서 단결권이 포함된다는 것을 확인하고 있다. 제2항은 결사의 자유의 권리의 행사의 확보와 군대 및 경찰의 구성원에 대한 적용의 예외에 대하여 규정한 것이다.

(가) 결사(제1항)

‘결사’란 여러 사람이 공동의 목적을 이루기 위하여 단체를 조직하거나 또는 그렇게 조직된 단체를 말한다. 결사는 공동의 목적을 가지는 여러 사람의 단체라는 점에서는 집회와 공통된 점이 있지만, 그 단체가 계속적인 성격을 가진다는 점에서 일시적인 성격을 가지는 집회와는 다르다. 결사의 예로서는 정당·정치단체나 노동조합을 비롯하여 종교단체, 교육단체, 경제단체, 사교단체 등을 들 수 있다. 그러나 비밀결사는 통상 법률로 정해진 신고를 하지 않고 그 조직, 구성원, 소재지 따위를 비밀로 하고 있는 결사

조직으로서 그 목적의 위법성으로부터 제한사유에 해당한다.

(나) 결사의 자유(제1항)

‘결사의 자유’란 각 개인이 타인과 함께 국가권력의 간섭이나 개입을 받지 않고 그 공동의 목적을 달성하기 위하여 자기가 원하는 바에 따라 자유롭게 단체를 결성하는 권리이다. 이 권리에는 그 단체가 단체로서의 의사를 형성·표현하고, 그를 위하여 자유롭게 활동하는 권리도 포함된다.

결사의 자유는 언론·출판·집회의 자유와 함께 민주주의 국가의 기본 자유의 하나이다. 따라서 이 자유는 통상 민주주의 국가의 헌법에 보장되어 있으며, 단체를 결성하거나 이에 가입하고 활동할 수 있는 권리를 보장한다.

그 역사적 과정을 통해 볼 때, 결사의 자유는 특히 정당이나 노동조합에 대하여 문제가 된다. 자유권규약에서는 노동자의 단결권을 확보하는 것이 결사의 자유와 관련하여 특히 중요한 의의를 가진다고 규정하고 있다.

(다) 자신의 이익을 보호하기 위하여(제1항)

‘자신의 이익을 보호하기 위하여’란 국제인권규약에서 보호하는 노동자의 조합 결성 및 조합 활동의 자유의 목적과 관련되어 있다. 이 단결의 목적과 관련된 규정에 대해서는 사회권규약 제8조가 ‘그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여’라고 하여 주로 그 사회권적 관점에서 있다. 하지만 본항은 단결권 보호의 목적이 반드시 노동자의 소위 ‘경제적 지위’에만 한정되는 것은 아니며, 노동자의 단결에 수반되는 정치적인 권리의 측면도 적극적으로 승인하고 있다고 해석된다.

(라) 법률에 의하여 규정된 제한(제2항)

‘법률에 의하여 규정된 제한’이란 법률에 의하면 결사의 자유의 권리 행사를 제한할 수 있다는 것이 아니고, 국가안보나 타인의 권리 및 자유 보호를 위하여 민주적 사회에서 그 합리성이 인정되고 있는 필요 최소한 이외에는 법률에 의해서도 제한할 수 없다는 것이다.

결사의 자유의 권리행사에 대한 제한 사유인 ‘국가안보, 공공안전 또는 공공질서’에 대해서는 특히 정치적 및 사상적 결사와의 관계에서 문제가 된다. 미국의 1940년 「외국인등록법」(스미스법), 1950년 「국내안전법」(마카란법)이나 1954년 「공산주의자단속법」 등에서 볼 수 있는 바와 같이, 폭력적인 파괴행동을 고취·선동하거나 사회의 안녕과 질서 교란을 이유로 하여 특정한 정치와 사상의 결사를 단속의 대상으로 하는 법률은 ‘법률에 의하여 규정된 제한’임에도 불구하고 이 규약에 의한 권리의 확보에 저촉하는 것이라고 보아야 한다.

(마) 군대와 경찰의 구성원(제2항)

‘군대와 경찰의 구성원’이란 군인, 보다 엄격하게는 전투원 및 경찰관이다(사회권규약 제8조 참조). 본항은 “이 조는 군대와 경찰의 구성원이 이 권리를 행사하는 데 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니 한다”고 정하여 체약국이 군대와 경찰의 결사의 자유와 단결권을 제한할 수 있음을 밝히고 있다. 이와 같은 취지는 ILO의 1948년 제87호 협약(「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」), 1978년 제151호 협약(「공공부문의 단결권 보호 및 고용조건 결정에 관한 협약」), 1981년 제154호 협약(「단체교섭 촉진에 관한 협약」), 1978년 제159호 권고(「공공부

문에서의 고용조건 결정절차에 관한 권고」) 등에 의해서도 인정되고 있다. 인용한 ILO 문서들은 공공부문 근로자에게는 민간근로자와 마찬가지로 단결권 및 단체교섭권을 보장하여야 한다고 규정하고 있으나 군대와 경찰은 제외시키고 있다.

2. 경제적, 사회적 및 문화적 권리: 소유권의 보호(제1선택의정서 제1조)

제1조(소유권의 보호) 모든 자연인 또는 법인은 자신의 재산을 평화적으로 향유할 권리를 가진다. 어느 누구도 공익을 위하여나 법률 및 국제법의 일반원칙에 의하여 규정된 조건에 따르는 경우를 제외하고는 자신의 재산을 박탈당하지 아니한다.

단 위의 규정은 국가가 일반의 이익에 따라 재산의 사용을 규제한다거나, 세금이나 기타의 부담금 또는 벌금을 확보하기 위하여 필요하다고 보는 법률을 시행할 권리를 결코 해하지 아니한다.

유럽인권협약 부속 제1의정서 제1조의 제목은 “소유권의 보호”(Protection of property)이다. 그 권리의 보호원칙은 동조의 문언 가운데 “자신의 재산을 향유할 권리”라는 표현에서 명확하게 표현되어 있다. 이 권리에 대해 “... is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions”라는 영문 표현보다는 “droit au respect de ses biens”이라는 불문 표현이 이 권리의 내용을 보다 정확하게 전달하고 있다.

소유권은 재산권 중에서 가장 기본이 되는 권리이며, 사유재산제 표현이고, 사적 자치의 원칙과 밀접하게 관련된다. 이에 대해 세계인권선언은 제17조에서, “모든 사람은 단독으로는 물론 타인과 공동으로 자신의 재산을 소유할 권리를 가진다”(제1항), “어느 누구도 자신의 재산을 자의적으로 박탈당하지 아니한다”(제2항)고 규정하고 있다. 하지만 소유권에 관한 규정은 유럽인권협약 본문

에는 포함되지 못하고, 부속 선택의정서 제1조에서 규정하고 있다.

이 소유권에 의거하여 소유자는 다음 세 가지, 즉 사용·수익·처분권을 가진다. 이에 대해서는 우리 민법 제211조에서도 명문의 규정을 두고 있다. 사용·수익은 목적물을 이용하거나 목적물로부터 발생하는 과실(果實)을 수취함으로써 사용가치를 실현하는 것이며, 처분은 소비·과괴 등의 사실적 처분과 양도·담보제공 등의 법률적 처분을 통하여 교환가치를 실현하는 것이다. 토지소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다(민법 제212조).

제1선택의정서 제1조에서 규정하고 있는 재산의 보호는 우리 민법을 포함한 일반적인 소유권 분야에서 인정되는 재산보다 훨씬 넓은 의미이다. 이에 대해 유럽인권재판소도 국가는 채권에 대해 자연인과 법인에게 부여되는 개인적 권리를 보호해야 한다고 판시하였다.

II. 인권보장을 위한 이행제도

1. 서언

미주인권협약 및 아프리카인권헌장에서도 각각 인권위원회와 사법재판소제도를 두고 있다. 하지만 협약을 위반한 인권침해사건에 대해 사법기구로서 사법재판소가 내린 결정(판결)이 당사국 및 개인을 구속하고, 기판력을 구비하고 있는 것은 유럽인권재판소가 유일하다. 이 점에서 유럽인권협약에 의해 설치된 유럽인권재판소는 협약의 이행에 관한 사법적 감독(통제)제도를 두고 있는 유일한 국제적 혹은 지역적 인권보장기구라고 할 수 있다.

유럽인권협약상 사법감독제도는 제11의정서와 제14의정서에 의해 대폭 개혁되었다. 하지만 전자는 후자에 의해 개정되었으므로 주로 후자에 의해 개정된 유럽인권협약의 내용을 중심으로 사법감

독제도에 대해 분석하기로 한다.

제11의정서에 의해 유럽인권위원회가 폐지되었으므로 이 위원회에 의해 행해지던 심리적격성심사는 3명의 판사로 구성된 위원회(committees)가 담당하고 있다. 그리고 유럽인권위원회의 조정 제도는 더 이상 운영되고 있지 않다.¹¹¹⁾ 만일 위원회에 의해 심리적격이 내려지지 않는 경우에는 본안에 대한 판단은 소재판부(Chambers) 및 대재판부(Grand Chamber)에서 결정한다. 그리고 유럽사법재판소가 내린 판결의 이행감독은 정치적 감독(통제)기구인 유럽평의회 각료위원회가 담당한다.

2. 사법적 감독(통제)제도: 유럽인권재판소

가. 재판소의 구성과 권한

(1) 구성

111) 제11의정서 이전에는 사법감독제도의 최초 두 단계에 해당하는 심리적격성 심사와 조정은 유럽인권위원회에서 담당하였다. 이 점에서 유럽인권위원회는 ‘준사법적인’ 기관의 역할을 하였는데, 특히 그 구성원이나 제도로부터 판단하면, 사실상 상설재판소에 가까운 기능을 수행하고 있었다(연 심 수회의 회기). 이를 테면, 유럽인권위원회의 내부적 독립은 보장되고(인권위원회는 독자적인 절차규칙을 제정하고, 의장을 선출하며, 과반수의 투표에 의해 결정한다), 또 위원은 개인의 자격으로 선출되며, 위원의 개인적인 독립성도 보장되어 있다. 위원은 유럽인권협약의 체결국과 동수로 구성되고, 유럽평의회의 자문총회(Assemblée consultative)가 작성한 명부에 의거하여 유럽평의회의 각료위원회에 의해 절대다수로 6년의 임기로 선출된다.

그리고 유럽인권위원회는 그 기능적 면에서 다목적기구로서 활동하였다. 결국 유럽인권위원회는 신청이 심리적격성을 판단할 때는 사법적 기능을 행사하고, 화해를 권고할 때는 준외교적인 역할을 다하며, 조정이 순조롭지 못한 상태로 끝난 경우에는 사건의 본안에 관한 의견을 표명할 때는 거의 사법적인 기능을 행사하였다.

유럽인권재판소는 “협약 및 의정서의 체결국이 행한 약속의 준수를 확보하기 위하여” ‘상설적으로’ (a permanent basis) 설립되었다.¹¹²⁾

재판소는 단독판사(a single-judge formation), 위원회(Committees ; 3명의 판사로 구성), 소재판부(Chambers; 7명의 판사로 구성), 대재판부(a Grand Chamber; 17명의 판사로 구성) 및 전원재판부(혹은 전원합의부 the Plenary Court)로 조직되어 있다.¹¹³⁾

그리고 판사의 수와 관련하여, 재판소는 유럽평의회의 체결국 수와 동수의 판사로 구성된다.¹¹⁴⁾ 판사는 유럽평의회 의원총회(the Parliamentary Assembly)에서 다수결로 체결국이 지명한 3명의 후보 명단에서 각 체결국별로 1명씩 선출한다.¹¹⁵⁾ 선출된 판사의 임기는 9년이며, 연임할 수 없다.¹¹⁶⁾ 판사의 정년은 70세이다.¹¹⁷⁾ 판사는 다른 판사들이 3분의 2의 다수결로 자격요건을 갖추지 못하였다고 결정하는 경우를 제외하고는 해임되지 아니한다.¹¹⁸⁾

재판소는 독자적으로 규칙을 제정하고,¹¹⁹⁾ 3년 임기의 재판소장과 부소장을 선출한다.¹²⁰⁾ 재판소장 및 부소장은 연임할 수 있다.¹²¹⁾ 또 재판소 서기(the Registrar)와 부서기(Deputy Registrar)를 선출한다.¹²²⁾ 제소적격 여부에 대한 판결 및 결정에 대하여는 그 이유가 제시되어야 한다.¹²³⁾ 또한 판결의 전부 또는 일부가 판사들의 전원일치의 의견이 아닌 경우, 판사는 판결에 개인적 의견을 밝힐

112) 유럽인권협약 제19조.

113) 유럽인권협약 제26조 및 제25조.

114) 유럽인권협약 제20조.

115) 유럽인권협약 제22조.

116) 유럽인권협약 제23조 1항.

117) 유럽인권협약 제23조 2항.

118) 유럽인권협약 제23조 4항.

119) 유럽인권협약 제25조 (d).

120) 유럽인권협약 제25조 (a).

121) 유럽인권협약 제25조 (a).

122) 유럽인권협약 제25조 (e).

123) 유럽인권협약 제45조 1항.

수 있다.¹²⁴⁾

(2) 재판부의 권한

단독판사, 소재판부, 대재판부 및 전원재판부로 조직된 각 재판부의 권한에 대해 분설하면 다음과 같다.

첫째, 단독판사제도는 제14의정서에 의해 신설된 것으로, 이 제도를 둔 취지는 심리부적격에 대한 결정을 신속하게 내리기 위한 것이다. 단독판사는 서기국의 법률전문가(보고관)의 보조를 받아 제기된 사건에 대해 심리하고, 만일 그 신청을 수리할 수 없는 경우, 각하¹²⁵⁾할 수 있다. 제14의정서 제7조(유럽인권협약 제27조)는 단독판사의 권한에 대해 보다 상세한 규정을 두고 있다. 즉, 단독판사는 재소가 심리적격이 없다고 선언하거나 사건목록에서 삭제할 수 있다. 만일 단독판사에 의해 그러한 결정이 내려진 사건은 더 이상 심리되지 않는다.

둘째, 각 소재판부는 지정된 임기의 위원회를 설치한다.¹²⁶⁾ 위원회는 유럽인권협약 제34조에 의해 제출된 개인신청에 관하여 전원일치로 다음 두 가지 사항에 대해 결정할 권한을 가진다. 즉, 위원회는, ① 더 이상의 심사 없이 결정이 내려질 경우, 심리적격이 없다고 선언하거나 사건목록에서 삭제할 수 있고, 또한 ② 만약 협약 또는 의정서의 해석 또는 적용에 관한 사건의 기초적 문제가 이미 확립한 재판소의 판례법의 주제인 경우, 그것을 심리적격하다고 선언하는 동시에 본안에 관한 판결을 내린다.¹²⁷⁾ 위원회가 내린 결정 및 판결은 최종적이다.¹²⁸⁾

124) 유럽인권협약 제45조 2항.

125) 제14의정서 제4조; 유럽인권협약 제24조.

126) 유럽인권협약 제26조 1항.

127) 유럽인권협약 제28조 1항 (a).(b).

128) 유럽인권협약 제28조 2항.

셋째, 소재판부에는 사건 당사국 출신 판사가 당연직으로 참여하며, 만약 해당 판사가 없거나 참여가 불가능하면 사건 당사국이 선택하는 자가 판사로 참여한다.¹²⁹⁾ 하지만 만약 이와 같은 판사가 없거나 혹은 당해 판사가 재판을 할 수 없는 경우, 당해 당사국이 제출한 명부에서 재판소장이 선택한 자가 판사의 자격으로 재판에 참여한다.¹³⁰⁾

소재판부는 다음 사항에 대한 권한을 가진다. ① 유럽인권협약 제27조(단독판사의 권한) 혹은 제28조(위원회의 권한)에 의한 결정이 내려지지 않은 경우, 소재판부는 제34조(개별제소)의 심리적격 및 본안에 대하여 결정한다.¹³¹⁾ 이 때 심리적격에 관한 결정은 분리하여 내려질 수 있다.¹³²⁾ ② 소재판부는 제33조에 따라 제출된 국가간 제소의 심리적격 및 본안에 대하여 결정한다.¹³³⁾ 이 때, 예외적인 경우, 재판소가 달리 결정하지 않는 한 심리적격에 관한 결정은 분리되어 내려진다.¹³⁴⁾

그리고 소재판부는 대재판부로 관할권을 이양할 수 있다. 소재판부에 계류된 사건이 협약 또는 의정서의 해석에 영향을 미치는 중대한 문제를 제기하는 경우 및 소재판부에 의한 사건 해결이 재판소의 선례와 일치하지 않는 결과를 가져올지도 모르는 경우, 사건의 당사자 중 일방이 반대하지 않는다면, 소재판부는 판결을 내리기 전 언제라도 대재판부로 관할권을 이양할 수 있다.¹³⁵⁾

넷째, 대재판부에는 사건 당사국 출신 판사가 당연직으로 참여하며, 만약 해당 판사가 없거나 참여가 불가능하면 사건 당사국이 선택하는 자가 판사로 참여한다.¹³⁶⁾ 하지만 만약 이와 같은 판사

129) 유럽인권협약 제26조 4항 전단.

130) 유럽인권협약 제26조 4항 후단.

131) 유럽인권협약 제29조 1항 전단.

132) 유럽인권협약 제29조 1항 후단.

133) 유럽인권협약 제29조 2항 전단.

134) 유럽인권협약 제29조 2항 후단.

135) 유럽인권협약 제30조.

136) 유럽인권협약 제26조 4항 전단.

가 없거나 혹은 당해 판사가 재판할 수 없는 경우, 당해 당사국이 제출한 명부에서 재판소장이 선택한 자가 판사의 자격으로 재판에 참여한다.¹³⁷⁾ 대재판부는 재판소 소장, 부소장, 각 소재판부 재판장 및 재판소규칙에 따라 선정된 기타의 판사들로 구성된다. 유럽인권협약 제43조에 따라 사건이 대재판부로 회부된 경우, 그 판결을 내린 소재판부의 판사는 대재판부에 참여할 수 없으나, 다만 소재판부 재판장과 사건 당사국측 판사는 이에 해당하지 아니한다.¹³⁸⁾

대재판부는 다음 사항에 대한 권한을 가진다. ① 유럽인권협약 제33조(국가간 제소) 및 제34조(개별제소)에 따라 제출된 사건으로 소재판부가 제30조에 따라 관할권을 이양한 사건이나 제43조에 따라 제출된 사건을 판단하고, ② 제46조 4항에 따라 각료위원회에 의해 재판소에 부탁된 문제에 대하여 결정하며, 그리고 ③ 제47조에 따라 제출된 권고적 의견 부여 요청을 심리한다.¹³⁹⁾

다섯째, 전원재판부는 사건에 대한 심리에 대한 결정이나 판결은 내리지 않고, 다음 사항, 즉, ① 재판소 소장과 부소장 선출(임기 3년, 소장 1명, 부소장 1~2명, 연임가능), ② 소재판부 설치, ③ 재판소 소재판부의 재판장 선출(연임가능), ④ 재판소 규칙 채택, ⑤ 재판소 서기와 부서기 선임 및 ⑥ 제26조 2항에 따라 각료위원회에 소재판부의 판사 수를 5명으로 감축 요청 등의 권한을 행사한다.¹⁴⁰⁾

나. 소(訴)의 제기

(1) 신청(제소)요건

137) 유럽인권협약 제26조 4항 후단.

138) 유럽인권협약 제26조 5항.

139) 유럽인권협약 제31조.

140) 유럽인권협약 제25조 (a)~(f).

유럽인권재판소에 소를 제기할 수 있는 자는 유럽인권협약의 ‘모든 계약국’ 및 ‘개인’이다. 국가 간 제소(국가제소)의 경우, “모든 계약국은 협약 및 의정서의 규정에 대한 다른 계약국의 어떠한 위반에 대하여도 재판소에 제소할 수 있고” (유럽인권협약 제33조), 또 개별(개인)제소의 경우, “협약 또는 의정서에 규정된 권리를 계약국의 위반에 의하여 침해당하였다고 주장하는 모든 사람, 비정부기구, 개인집단은 재판소에 제소할 수 있다.”¹⁴¹⁾ 국가제소 및 개인제소 가운데 본고에서는 후자의 요건을 중심으로 살펴본다.

개인신청에 필요한 요건은 크게 신청인 자격(제소적격자) 및 심리적격성 판단을 위한 절차에 부합하여야 한다.

(가) 신청인 자격 요건(제소적격자): 신청인

개인신청은 세 가지 유형의 신청인에게 인정되고 있다.¹⁴²⁾

1) 모든 개인

개인신청을 제출할 수 있는 자는 ‘모든 개인’ (any person)이다.¹⁴³⁾ ‘개인’ 이면 충분할 뿐 유럽인권협약은 국적, 거주, 호적, 법적 능력 등에 대하여 어떤 요건도 두고 있지 않다. 따라서 계약국의 국민은 물론, 타국(비계약국)의 국민, 난민, 무국적자 및 법적 무능력자(미성년자, 정신장애자)도 협약계약국에 대하여 개인신청의 권리를 행사할 수 있다. 계약국은 개인이 가지는 실효적인 신청권을 제한하는 조치(예: 피구금자의 신청권 제한)를 취할 수 없다.¹⁴⁴⁾

141) 유럽인권협약 제34조.

142) 유럽인권협약 제25조.

143) 유럽인권협약 제34조.

2) 모든 NGO(비정부단체; 민간단체)

모든 NGO(any non-governmental organisation)도 개인신청을 제출할 수 있다.¹⁴⁵⁾ NGO의 개념은 아주 명확한 것은 아니지만, 자연인 및 공법인 이외의 모든 권리 주체를 말한다. 예를 들면, 상사회사,¹⁴⁶⁾ 조합, 정당, 단체, 종교단체 등이 이에 포함된다. 하지만 지방공공단체는 NGO가 아니며, 개인신청권이 인정되지 않는다.

3) 모든 개인단체

모든 개인단체(any group of individuals)¹⁴⁷⁾는 비공식 개인단체로서 일반적으로 동일한 가치와 이익을 지향하고, 옹호하는 단체를 말한다. 개인단체는 개인을 위하여 혹은 개인을 대리하여 신청을 제출할 수 있으나 익명을 사용하는 것은 허용되지 아니한다.¹⁴⁸⁾

개인신청인이 신청을 제출하기 위해서는 실제적 요건이 필요하다. 개인신청인은 유럽인권협약 및 의정서가 보호하는 권리 침해의 피해자(“... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto.”), 즉 신청(제소)과 개인적

144) 유럽인권위원회가 정한 가보전조치에 따르지 않는 것은 신청의 권리의 실질적인 행사를 방해하는가 여부에 대해 인권위원회는 이에 해당한다고 보았다. 예를 들면, 추방 결정의 유예. *Cruz Varas v. Sweden* 사건에 대하여 1990년 6월 7일 보고서, 1991년 3월 20일 판결. 하지만 이에 대해 유럽인권재판소는 입장을 달리하고 있다.

145) 유럽인권협약 제34조.

146) *Editions P riscope* 사건, 1992년 3월 26일.

147) 유럽인권협약 제34조.

148) 유럽인권협약 제35조 2항 (a)호.

이해가 있어야 한다. 이 점은 국가간 제소요건과 다르다. 결국 이는 유럽인권협약 제34조에 인정하는 개인신청은 민중소송을 인정하고 있지 않다는 것을 의미한다.

그렇다면 개인은 신청(제소)와 직접적 이해가 있어야 한다는 요건의 해석과 관련하여, 유럽인권협약 및 의정서에 규정된 권리 피해의 직접적 피해자여야 하고, 간접적 피해자는 제소적격이 인정되지 않는다.

먼저, 직접적 피해자와 관련하여, 유럽인권재판소는 권리 침해의 직접적 피해자뿐 아니라 잠재적 피해자, 혹은 피해를 입을 가능성이 있는 피해자에게도 제소적격을 인정하고 있다. 유럽인권재판소는 추상적으로 계약국 국내법률의 유럽인권협약 적합성을 판단하는 것은 아니고, 신청인의 권리가 국내 공권력의 행위에 의해 실제로 침해되었는가 여부를 판단하는 것이다. 따라서 유럽인권협약에 적합하지 않다고 생각되는 국내법률이 적용될 가능성이 있는 모든 사람은 실제로 그 사람에 대하여 당해 법률이 직접 적용된 경우가 아니라도 유럽인권협약 제34조에 의거하여 피해를 주장할 수 있다.¹⁴⁹⁾

다음, 유럽인권재판소는 간접적 피해자에게도 제소적격을 인정하고 있다. 예를 들면, 현재 임신하고 있지 않지만 ‘임신할 가능성이 있는 연령’의 여성에 대해서까지 임신중절에 관한 정보를 얻을 권리의 침해의 피해자로 인정하고 있다.¹⁵⁰⁾ 보다 구체적으로, 유럽인권재판소는 간접적 피해자란 “직접적 피해자와 아주 밀접한 사적 관계를 가지고, 침해된 권리에 대하여 정당한 사적 이익(예를 들면, 자식에 대한 부당한 구금을 이유로 하여 신청을 하는 모친의 이익)을 가지는 모든 사람”으로 보고 유럽인권협약 제34조에 의한 신청을 인정하고 있다.¹⁵¹⁾

149) *Klass* 판결, 1978년 9월 6일.

150) *Open Door* 판결.

151) Examples include: under Article 2, an application from the victim's wife (*McCann and Others v. the United Kingdom* [GC]), and from a dead man's nephew (*Yaşa v. Turkey*, § 66).

(나) 심리적격성 판단을 위한 절차 요건

1) 신청의 심리적격성

기존의 유럽인권위원회가 담당하던 개인 신청(individual applications)¹⁵²⁾ 및 국가간 신청에 관한 심리적격성 심사는 분리되어 실시된다. 즉 전자는 제14의정서에 의하여 신설된 단독판사(single judge formation)가,¹⁵³⁾ 그리고 후자는 소재판부(Chamber)가 담당한다.¹⁵⁴⁾

Under Article 3, an application from the mother of a man who disappeared while in custody (Kurt v. Turkey); however, the brother of a man who disappeared was not considered a victim (Akıncı v. Turkey [GC], §§ 98-99).

Under Article 5 § 5, a case concerning the husband of an applicant compulsorily detained in a psychiatric hospital (Houtman and Meeus v. Belgium*, § 30).

Under Article 6 § 1 (fair trial), see Grădinar v. Moldova (impartiality of the courts); Brudnicka and Others v. Poland, §§ 26 et seq. (right to defend a deceased spouse's reputation); and Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France* (length and fairness of proceedings).

Under Article 6 § 2, see a case concerning the widow of a defendant who was the victim of a breach of his right to be presumed innocent (Niklenbockhoff v. Germany, § 33). On the basis of Article 10, see Dalban v. Romania [GC], § 39, concerning the interests of the applicant's widow.

However, shareholders in a company cannot claim to be victims of a violation of the company's rights under Article 1 of Protocol No. 1 (Agrotexim and Others v. Greece, §§ 62 and 64), save in exceptional circumstances (Camberrow MM5 AD v. Bulgaria (dec.)).

European Court of Human Rights, "Practical Guide on Admissibility Criteria", 2011, p. 12.

http://www.dp-rs.si/fileadmin/dp.gov.si/pageuploads/RAZNO/Admissibility_guide_ENG.pdf

152) 유럽인권협약 제34조.

153) 제14의정서 제6조 1항; 유럽인권협약 제26조 1항.

154) 유럽인권협약 제29조 2항.

이 심사는 통상 대심(對審) 절차로 행해진다. 이 심사는 신청의 ‘필터’ 역할을 한다. 즉, 단독판사와 소재판부는 당사자에 대하여 구속력을 가진 권리에 관련되는 심사에 들어가기 전에 법적으로 심리적격한 신청을 수리하고, 기타 신청을 각하함으로써 신청에 대한 판단을 한다. 신청의 심리적격성에 관한 단독판사와 소재판부의 결정에는 이유가 제시되어야 한다. 그러나 이 심리적격성의 결정에는 여러 종류가 있다.

첫째, 심리 결과 부적격(불수리) 결정 및 판결은 최종적이다.¹⁵⁵⁾¹⁵⁶⁾ 즉 개인 신청과 국가 간 제소에 대해 단독판사와 소재판부에서 한번 심리부적격 결정 및 판결을 하면, 이는 최종적인 것으로 단독판사와 소재판부가 그 신청(제소)가 심리적격이 없다고 선언하거나 사건목록에서 삭제할 수 있다. 만일 단독판사와 소재판부에 의해 그러한 결정이 내려진 사건은 더 이상 심리되지 않고 절차는 종결된다.

둘째, 단독판사와 소재판부에 의한 결정이 내려지지 않거나 또는 소재판부의 판사 어느 누구도 의견제시를 하지 않은 경우, 소재판부는 개인 제소의 심리적격 및 본안에 대하여 결정한다. 심리적격에 대한 결정은 분리하여 내릴 수 있다.¹⁵⁷⁾ 이는 국가간 제소에 대해서도 마찬가지이다. 다만, 심리적격에 대한 결정에 대해서는 개인 제소와 국가간 제소의 경우에는 조금 다르다. 즉, 후자의 경우, 유럽인권재판소가 달리 결정하지 않는 한 ‘예외적인 경우에’ 심리적격에 대한 결정은 분리하여 내려진다.¹⁵⁸⁾ 이 단계에서 제출된 제소를 심리한 결과 내린 부적격결정 역시 최종적인 것으로 소송을 종료시킨다. 따라서 이 결정을 대상으로 하는 어떤 상소도 인정되지 아니한다.

이와 같은 절차를 거쳐 심리적격결정을 거친 사건과 소재판부

155) 유럽인권협약 제27조 2항: “The decision shall be final.”

156) 유럽인권협약 제28조 2항: “Decisions and judgments under paragraph 1 shall be final.”

157) 유럽인권협약 제29조 1항.

158) 유럽인권협약 제29조 2항.

가 대재판부에 대하여 관할권을 이양¹⁵⁹⁾ 및 대재판부로 회부¹⁶⁰⁾된 사건은 대재판부에서 판단하여 결정한다.¹⁶¹⁾

단독판사와 소재판부에서 내린 심사적격성결정은 신청인에 따라서는 상당히 부당한 결과로 받아들일 수 있다. 이와 같은 절차적 하자를 개선하기 위해서는 신청인이 단독판사와 소재판부의 부적격(수리불가)결정에 대하여 이의신청을 제기할 수 있는 제도적 장치가 마련될 필요가 있다.¹⁶²⁾

2) 개인신청과 국가신청에 공통하는 요건

유럽인권협약 제35조 1항은 유럽인권재판소가 다루는 사건에 대해 두 가지의 일반적 ‘심리적격 기준’ (Admissibility criteria)을 제시하고 있다. 유럽인권재판소에 부탁된 신청은, 첫째, 국내재판 제도에서 개인에게 인정된 구제방법이 완료되어야 하고(‘국제구제 완료의 원칙’), 둘째, 국내의 최종적 판결로부터 6개월 이내에 제출되어야 한다(6개월의 신청 기간). 이 기준은 개인신청과 국가신청에 공히 적용되는 것으로 이 기준을 충족하지 못한 사건은 심리적격이 없는 것으로 간주하고 각하한다.

159) 유럽인권협약 제30조.

160) 유럽인권협약 제43조.

161) 유럽인권협약 제31조.

162) 개인 신청인에 의하여 심리적격기준 충족이라는 장벽을 뛰어넘는 것은 대단히 어렵다. 예를 들면, 1955년~2013년 기간 동안 541,394건의 신청 가운데 518,630건이 심리적격이 부정되었고, 22,764건에 대해서만 판결이 내려졌다. 이에 대한 상세한 현황은, “Throughout of application 1959~2013”, in ECtHR, “Overview 1959~2013”, p. 8. Sources:

http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592013_ENG.pdf

① 국내구제완료의 원칙(Non-exhaustion of domestic remedies)

유럽인권협약 제35조 1항 전단은, “재판소는 일반적으로 인정된 국제법 원칙에 따라 모든 국내적 구제절차가 종료된 이후 ... 사건만을 다룰 수 있다” 고 정하고 있다. 이것이 바로 ‘국내구제완료의 원칙’ 이다.

이 원칙은 국제법의 일반원칙의 하나로 관습국제법적 지위에 있으며, 국제사법재판소(International Court of Justice: ICJ)도 다수의 판례에서 이를 인정하고 있다.¹⁶³⁾ 이 원칙은 이미 국제인권조약에서도 수용되고 있는데, 이를테면, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약; B규약)(제41조 1항 (c)호)과 개인의 통보권에 관한 자유권규약 선택의정서(제2조 및 제5조 2항 (b)호) 및 미주인권협약(제46조), 아프리카인권헌장(제50조 및 제56조 5항) 등에서도 규정되어 있다.

유럽인권협약체제에 있어 국내구제완료원칙은 체약국의 국내법을 보완하는 성질을 가지고 있다. 다시 말하여, 유럽인권협약에 비추어 체약국의 국내법 혹은 국내당국에 의하여 권리 침해가 있는 경우, 국제구제절차를 거친 후 유럽인권재판소에 이 협약에 의해 보장된 권리보호를 요청함으로써 신청인의 권리를 보완하는 역할을 하는 것이다. 또한 국내구제완료의 원칙은, “이 협약에 규정된 권리와 자유를 침해당한 모든 사람은 그 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 국가당국 앞에서 실효적 구제를 받는다” 는 소위 ‘실효적 구제를 받을 권리’ (Right to an effective remedy)를 인정하고 있는 유럽인권협약 제13조에서도 그 법적 근거를 찾을 수 있다.

그렇다면 국내구제완료원칙이 적용되기 위한 요건에는 어떤 것이 있을까. 이 원칙을 적용하기 위해서는 다음 세 가지의 요건이

163) ICJ, *Anglo Iranian Oil Company*, 1952년 7월 22일; ICJ, *Interhandel(Switzerland v. the United States)*, 1959년 3월 21일 등.

필요하다.

첫째, 국내구제완료의 입증 책임은 신청인에게 있다.¹⁶⁴⁾ 하지만 만일 피고인 국가가 유럽인권재판소에 대하여 국내구제가 종료하고 있지 않다는 선결적 항변을 제기한 경우에는 국내법질서 속에서 아직 경로하지 않은 소송방법이 존재하는 것을 입증할 책임은 국가에게 있다.¹⁶⁵⁾

둘째, 국내구제완료라는 요건은 개인신청과 국가신청에 똑같이 적용되는 동일한 요건이다. 그러나 국가신청이 개인의 권리 침해에 대한 것이 아니고, 유럽인권협약에 반하는 '행정에 의한 항상적인 행위'에 대하여 행해지는 경우에는 이 요건은 적용되지 아니한다. 이를테면, 구금 중인 개인에 대해 행정당국이 고문과 학대와 같은 협약에 반하는 행위를 반복, 지속하고, 이를 국가가 공식적으로 묵인하고 있는 경우가 이에 해당한다. 이러한 상황에서는 구금 중인 개인이 국내구제절차를 거칠 수가 없다. 따라서 이러한 경우에 제기되는 국가신청에 대해서는 국내구제완료의 요건은 적용되지 않고도 유럽인권재판소에 의해 심리가 진행될 수 있다.

셋째, 국내구제절차는 소송을 말하고, 그 완료는 국내에서 거칠 수 있는 모든 소송절차를 거쳐야 한다는 의미이다. 그렇다면 어떤 소송절차를 완료해야 하는 것일까?

이에 대해 유럽인권재판소는 '이용가능성 및 실효성(유효성) 기준' (availability and effectiveness)을 제시하고 있다. 먼저, '이용가

164) 이 점은 자유권규약위원회와 관행과는 차이가 있다. 즉, 자유권규약위원회는 국내구제의 완료 여부에 대한 입증은 원칙적으로 신청자인 개인이 아니라 피고인 국가의 책임으로 함으로써 청원을 한 개인에게 유리한 방법을 채용하고 있다.

165) ECtHR, *Case of Dalia v. France*(154/1996/773/975), Judgment of 19 February 1998, para. 38.

국제구제완료에 대한 입증책임에 관한 상세한 설명은, European Court of Human Rights, "*Practical Guide on Admissibility Criteria*", 2011, pp. 19-20.

http://www.dp-rs.si/fileadmin/dp.gov.si/pageuploads/RAZNO/Admissibility_guide_ENG.pdf

능한 소송’이란 국내법에 의하여 일반적으로 이용할 수 있는 주요 법원(혹은 재판소)에서 국내구제절차를 거쳐야 하는 것을 말한다. 유럽사법재판소는 국내법체계에서 이용가능한 형식적 구제뿐 아니라 신청자의 개별 상황에 따라 적용되는 일반적인 법적·정치적 맥락을 아울러 고려하여 ‘이용가능성’ 여부를 판단한다.¹⁶⁶⁾ 다음, ‘실효적인 소송’이란 “주장되는 침해에 대하여 이용하기 쉽고, 동시에 적절한” 소송을 의미한다.¹⁶⁷⁾ 따라서 만일 지방법원만 존재하고, 상급법원을 이용할 수 없는 경우, 전자의 절차만 거쳤다는 이유만으로 국내구제완료원칙이 충족되지 않았다고 판단할 수 없다. 결국 유럽인권재판소는 국내구제완료원칙을 기계적으로 적용하는 것을 피하기 위하여 이용가능한 소송절차를 실효적으로 거쳤다고 판단되면, 신청을 심리하고, 이를 각하의 사유로 하는 것을 삼가고 있다.

② 6개월의 신청 기간

국제구제완료 요건과 함께 유럽인권협약은 신청에 대한 6개월의 제척기간(이를 ‘6개월규칙’ (the six-month rule)이라 한다)을 두고 있다. 유럽인권협약 제35조 1항 후단은, “재판소는, … 그 최종 결정이 내려진 날로부터 6개월 이내의 사건만을 다룰 수 있다”는 소위 ‘6개월 제척기간’을 규정하고 있다. 동조에 따르면, 유럽사법재판소에 대한 제소는 국내구제절차가 종료된 후 6개월 이내에 제기되어야 한다. 유럽사법재판소는 그 기간이 경과한 사건에 대해서는 심리하지 않고 각하하여야 한다. 이는 소송의 어떠한 단계에서도 가능하다.¹⁶⁸⁾

166) ECtHR, *Case of Akdivar and others v. Turkey*(Application no. 21893/93), Judgment of 16 September 1996, paras. 68-69; *Case of Khashiyen and Akayeva v. Russia*(Applications nos. 57942/00 and 57945/00), Judgment of 24 February 2005, paras. 116-117.

167) *De Jong, Baljet et Van den Brink* 판결, 1984년 5월 22일.

유럽인권협약이 6개월이란 기간을 정하고, 그 제척기간에 관한 규칙을 둔 이유는 무엇일까. 이에 대해 유럽인권재판소는 다음의 세 가지 이유, 즉 ① 법적 안정성의 증진, ② 유럽인권협약에 의해 제기된 소송의 합리적 기간 내 종료 및 ③ 장기간 불확실한 상황에 처해있는 당사자(행정당국 및 관련 개인)의 보호를 들고 있다.¹⁶⁹⁾ 또한 이 외에도 ④ 제소를 제기할 것인가에 대한 신청자의 신중한 검토¹⁷⁰⁾와 ⑤ 제소된 사건에 대한 사실관계의 정립하는데 도움이 된다.¹⁷¹⁾

그리고 이 ‘6개월규칙’의 적용 시점의 문제이다. 기본적으로 이 규칙은 체약국에서 유럽인권협약이 발효한 시점 이후에 당해 협약에 보장된 권리의 침해가 야기되어야 적용될 수 있다. 즉, 이 규칙이 적용되기 위해서는, “침해 시기가 협약 발효 시점 이후”여야 한다.¹⁷²⁾ 이에 관한 전형적인 사례로 프랑스를 들 수 있다.

프랑스가 유럽인권협약을 비준한 것은 1974년 5월 3일이었다. 하지만 프랑스정부는 그보다 한참 후인 1981년 10월 2일이 되어서야 개인신청에 관한 인권위원회의 관할권을 인정하는 선언을 하였다. 이 때 문제가 된 것이 비준한 날(1974년 5월 3일)부터 관할권 인정을 선언한 날(1981년 10월 2일) 사이의 기간 내 제기된 사건에 관한 개인신청의 수리 여부였다. 유럽인권위원회는 개인신청의 권리의 승인에 소급효를 인정함으로써 신청을 수리하였다. 하지만 유럽인권위원회는 1982년 12월 13일의 “X v. France 사건” 결정 이후부터 이와 같은 입장을 파기하고, 6개월 기간은 국내구제의 최종 판결일을 기점으로 삼고 있다. 따라서 이 후부터 ‘적용영역’

168) 유럽인권협약 제35조 4항.

169) ECtHR, *P.M. v. the United Kingdom*(Application no. 6638/03).

170) ECtHR, *Kevin O’ Loughlin and Others v. the United Kingdom*(Application no. 23274/04).

171) ECtHR, *Gary Nee v. Ireland*(Application no. 5278/99).

172) 그러나 유럽인권위원회는 1958년의 De Becker 판결에서 발효한 날보다 이전 시기의 사건에 대해서도 그 이후도 계속하여 협약 침해를 야기하고 있는 경우에는 그 사건에 관한 신청을 수리하였다.

에 관한 유럽인권협약 구제25조(현 제56조)를 승인하는 선언의 소급효원칙에 대하여 실효적 효력은 인정되고 있지 않다. 그러나 유럽인권재판소는 “Bozano 사건” 판결에서 신청인에게 유리한 경우에 한정하여 소급효를 인정할 수 있다는 입장을 취하고 있다.¹⁷³⁾

(다) 개인신청에 고유한 요건

위에서 살펴본 개인제소 및 국가제소에 공히 요구되는 요건과는 별도로, 유럽인권협약 제35조 제2항~제3항은 개인신청에 고유한 요건에 대해 정하고 있다. 이에 해당하는 요건으로는, ① 익명 신청(anonymous application) 금지(제35조 제2항 (a)호), ② 구제의 중복 회피(중복신청금지)(redundant application)(제35조 제2항 (b)호), ③ 기타 국제기구에 이미 제출된 신청 금지(application already submitted to another international body)(제35조 제2항 (b)호) 및 ④ 신청(제소)권남용금지(abuse of the right of application)(제35조 제3항 (a)호)가 있다. 이 가운데 ①, ③에 해당하는 요건은 제외하고, ②, ④에 관한 요건을 중심으로 살펴본다.

1) 구제의 중복 회피(중복신청금지)

유럽인권협약 제35조 제2항 (b)호는, “재판소에 의하여 이미 다루어진 사건과 실질적으로 동일한 사안”은 다루지 않는다고 규정하고 있다. 소위 ‘일사부재리(non bis in idem)원칙’이다. 이 요건에서 핵심적인 내용은, 제출된 신청(제소)가 유럽사법재판소에서 이미 다루어진 사건과 ‘실질적으로 동일한 사안’(substantially the same)에 관한 해석과 적용 범위의 문제이다. 유럽사법재판소는, “만일 신청자(제소자 혹은 당사자), 제소된 사안 및 사실관계가 동

173) ECtHR, *Bozano v. France*(A.111), 18 December 1986.

일하다면” (where the parties, the complaints and the facts are identical),¹⁷⁴⁾ ‘실질적으로 동일한 사안’ 으로 보고 다루지 않고 각 하하고 있다.

2) 신청(제소)권 남용 금지

유럽인권협약 제35조 제3항은, “제34조에 따른 개별 제소로서 협약 또는 의정서의 규정과 양립할 수 없거나, 근거가 없는 것이 명백하거나 또는 제소권의 남용이라고 판단되는 경우”, 유럽사법재판소는 심리부적격을 선언하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 신청이 심리부적격으로 선언되어 유럽사법재판소에 의해 다루어지기 위해서는, 그 신청이 ① 유럽인권협약 또는 의정서의 규정과 양립하여야 하고, ② 명백하게 근거가 불충분한 것이어서도 아니된다. 그 결과, ③ 그 신청(제소)권이 남용되어서는 아니되는 것이다.

이 때 신청(제소)권의 남용이란 일반법이론에 따른 통상적 의미로 이해하면 충분하다. 이를테면, 유럽인권협약의 목적과는 다른 목적을 호소하는 경우(예를 들어, 협약에 보호된 권리의 보호를 요구하는 것이 아니라 형법상의 유죄판결이 집행을 피하려는 피구급자의 신청)이나 혹은 신청의 권리의 가벼운 사용방법을 드러내는 경우(교차로의 3색 신호기는 인간의 존엄에 반한다고 주장하고 있는 신청) 등을 신청(제소)권의 남용 사례로 들 수 있다.

유럽사법재판소는 스스로 신청(제소)권 남용에 의한 심리부적격 선언이 ‘예외적인 조치’ (an exceptional measure)라고 점은 인정하고 있다.¹⁷⁵⁾ 그러나 만일 신청(제소)권을 남용하여 제출한 신청이라고 판단되면, 유럽사법재판소는 심리부적격을 선언하고, 이를 사

174) ECtHR, *Dietmar Pauer v. Austria*(Application no. 24872/94)); *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2)(Application no. 32772/02), Judgment of 30 June 2009, para. 63.

175) *Miroj.ubovs and Others v. Latvia*(Application no. 798/05), Judgment of 14 December 2009, para. 62.

건명부에서 삭제하는 동시에 각하 처리하게 된다(유럽인권협약 제 35조 제3항 및 제4항). 그동안의 사례들을 살펴보면, 유럽사법재판소는 신청(제소)권의 남용 사유로 주로 다음 네 가지, 즉 ① 유럽사법재판소에 대한 잘못된 정보 제공(misleading information), ② 공격적 언어의 사용(use of offensive language), ③ 우호적 분쟁해결시 비밀준수의무의 위반(breach of the principle of confidentiality of friendly-settlement proceedings), ④ 명백하게 성가신 혹은 실제 목적을 회피하기 위한 신청(application manifestly vexatious or devoid of any real purpose)으로 유형화하여 판단하고 있다.

다. 판결

유럽인권재판소에서의 사건의 해결은 이유가 제시된 판결을 내리는 것으로 종결된다. 재판소는 국가간 제소,¹⁷⁶⁾ 개별제소,¹⁷⁷⁾ 판결의 구속력 및 집행, 그리고 권고적 의견¹⁷⁸⁾에 따라 제출된 유럽인권협약 및 의정서의 해석과 적용에 관한 모든 문제에 대하여 관할권을 가진다.¹⁷⁹⁾ 만일 재판소의 관할권 보유 여부에 관하여 분쟁이 있을 때는 재판소가 결정한다.¹⁸⁰⁾ 이 관할권에 의거하여, 재판소는 본안에 관한 판결을 내리고, 체약국은 자신이 당사자인 모든 사건에서 재판소의 최종판결에 따를 것을 약속한다.¹⁸¹⁾

(1) 본안판결

176) 유럽인권협약 제33조.

177) 유럽인권협약 제34조.

178) 유럽인권협약 제47조.

179) 유럽인권협약 제32조 1항.

180) 유럽인권협약 제32조 2항.

181) 유럽인권협약 제46조 1항.

재판소는 주로 협약(의정서 포함) 위반에 관한 확인 판결을 내리지만, ‘정당한 만족’ (just satisfaction)으로서 배상 문제에 관한 판결을 내릴 보충적인 권한도 가지고 있다. 또한 재판소는 우호적 해결에 관해서도 특별한 권한을 인정받고 있다.

(가) 협약 위반의 인정

협약 위반에 관한 재판소의 판결은 최종적이다. 이에 대해 유럽인권협약은 소재판부는 물론, 대재판부의 판결은 최종적이라는 점을 분명히 규정하고 있다.¹⁸²⁾ 재판소의 판결이 ‘최종적’ 이라는 의미는, 원칙적으로 그 판결에 대해 이의신청이나 변경 요청을 할 수 없다는 것이다. 하지만 해당 사건에 대해 재심이나 판결의 해석요청까지 할 수 없다는 것은 아니다. 그 성질상 결정적 영향력을 행사할 수 있고, 판결의 선고시에 재판소 및 당사자가 알지 못했던 사실을 발견하는 경우, 당사자는 당해 사실을 안 날로부터 6개월 이내 당해 판결의 재심을 재판소에 요청할 수 있다.¹⁸³⁾ 그리고 모든 당사자는 판결의 선고가 있는 날로부터 1년 이내 판결의 해석요청을 할 수 있다.¹⁸⁴⁾¹⁸⁵⁾

하지만 재판소가 내리는 판결은 최종적 성격뿐 아니라 선언적 및 구속적 성격도 가지고 있다.

첫째, 재판소의 판결은 선언적 성격을 가진다. 인권에 관한 소송은 합법성에 대한 소송으로서 취소소송은 아니다. 재판소는 고발된 국내의 판결을 취소할 수는 없지만, 국내조치의 협약 적합성

182) 유럽인권협약 제42조 및 제44조 1항.

183) 유럽인권재판소절차규칙 제80조 2항. 원판결을 내린 재판부는 직권으로 심사할 충분한 근거가 없다고 판단하면 재심요청을 거부할 수 있다. 이 때 원판결을 내린 재판부를 구성할 수 없으면, 재판소장이 추천을 통하여 재판부를 구성할 수 있다. 동절차규칙 제80조 2항.

184) 동 절차규칙

185) 이에 대해서는, 배정성, 앞의 논문, 213쪽에서 재인용.

여부에 대한 ‘선언’을 해야 한다. 재판소에 의한 부적합선언은 위법행위를 무효로 하는 것은 아니다. 확인된 협약 위반을 개선하는 권한은 국내질서에 속하기 때문이다. 따라서 재판소는 국가에 대하여 교정조치를 명하는 것 및 작위명령을 내릴 수는 없다.

둘째, 재판소 판결은 구속적 성격을 가진다. 유럽인권협약 제47조 제1항은, “체약국은 자신이 당사자인 모든 사건에서 재판소의 최종판결에 따를 것을 약속한다”고 규정하고 있다. 동 규정의 해석과 관련하여, 다음 두 가지 해석이 도출된다.

먼저, 인권재판소의 판결은 구속력이 있다. 하지만 원칙적으로 이 구속력은 상대적이고, 대세적(erga omnes) 효력을 가질 수 없다. 결국 판결은 당사자에게만 의무를 부과하고, 당해 사건만을 해결한다.

다음, 패소한 국가는 협약 위반을 확인한 재판소의 판결을 이행할 의무를 진다. 그러나 판결은 당해 체약국의 영역에서 집행력을 가지는 것은 아니다. 국가는 확인된 협약 위반을 종료하고, 위반의 결과를 개선하기 위한 조치를 취해야 한다. 그러나 어떤 조치를 취할 것인가는 전적으로 국가의 재량에 맡겨져 있다.¹⁸⁶⁾ 결국, 당해 사건과 관련한 법률의 무효나 개정 등의 일반적 조치를 취하는 것에 대해서는 국가의 재량에 달린 사항인 셈이다.

(나) 배상

만약 재판소의 ‘주된’ 판결이 국가의 협약 위반을 인정한 경우에는 재판소는 본안에 관한 두 번째의 문제로서 협약 위반의 배상에 관한 판결을 내릴 수 있다. 이에 대해 유럽인권협약 제41조는,

186) 유럽인권재판소는 1979년 6월 13일의 Marckx 판결 이후 이 입장을 일관되게 유지하고 있다: 재판소의 판결은 “본질적으로 선언적이고, ... 협약 제53조(현 제46조 1항)에서 도출되는 의무를 다하기 위하여 국내법질서에서 국가가 취하는 방법의 선택은 당해국에 맡겨져 있다”.

“협약 또는 의정서의 위반이 있었으나 해당 체약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우, 재판소는 필요하다면 피해 당사자에게 정당한 만족방법을 제공하여야 한다” 고 규정하고 있다.

협약 제41조에 의하면, “협약 또는 의정서의 위반이 있었으나 해당 체약국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하고 있는 경우”에 재판소가 배상 결정을 내리는 것이 인정되고 있다. 이것은 재판소에 의한 배상 결정이 보완적 성격을 가진다는 것을 의미한다. 예를 들면, 원상회복이 법적으로 혹은 사실상 불가능한 경우, 재판소는 이 요건에 해당한다고 보고, 배상 명령을 내리고 있다.¹⁸⁷⁾

그리고 배상의 방식과 관련하여, 재판소는 배상에 대한 재량권을 가지고 있다. 재판소는 ‘필요하다면’ (if necessary) 피해자에게 정당한 만족을 인정하는 권한을 가지고 있기 때문이다. 정당한 만족은 여러 가지 형식으로 부여된다. ‘주된’ 판결에 의한 협약 위반의 확인이 그 자체 정당한 만족으로 될 수 있는 경우가 있다.¹⁸⁸⁾ 하지만 보다 일반적으로 정당한 만족은 신청인이 지불한 비용이나 지출의 변상 및 입은 손해에 대한 금전적 배상의 형식으로 부여된다. 손해의 금전적 배상의 경우, 통상 종합적으로 ‘정당한’ 견적에 의해 행해진다.¹⁸⁹⁾

(2) 우호적 해결

재판소에서의 심리도 우호적 해결이나 신청인과 관계국 사이의 ‘화해’가 성립한 경우에는 총사건명부에서 삭제되는 판결에 의해 종료시킬 수 있다. 특히 ‘우호적 해결’ (Friendly settlement)에 대해서는 유럽인권협약 제39조에서 규정하고 있다. 이 절차는, “협약

187) *De Wilde* 판결, 1972년 3월 10일.

188) *Huber* 판결, 1990년 10월 23일.

189) *De Cubber* 판결, 1987년 9월 14일.

및 의정서에 규정된 인권에 대한 존중에 기초하여 사건을 우호적으로 해결하기 위한 것”으로 재판소가 관련 당사자에게 사건의 처리를 맡기는 방식(the Court may place itself at the disposal of the parties concerned)이다. 이 절차의 운용 시기와 관련하여, 제 14의정서는 특별히 ‘소송절차의 어떤 단계’ (at any stage of the proceedings)에서라도 이를 통하여 분쟁을 해결할 수 있도록 인정하고 있다.

우호적 해결절차는 국가 간 사건뿐 아니라 개인제소에 대해서도 이용된다. 이 제도가 가지는 독자성은 개인신청인이 피고인 국가(다수의 경우, 신청인은 자국민)의 정부와 진정한 의미에서의 교섭을 할 수 있다는 점에 있다. 우호적 해결이란 당사자간의 교섭과 양보를 전제로 하는 것이지만, 그 분쟁의 해결이란, “협약 및 의정서에 규정된 인권에 대한 존중에 기초” 하여야 한다. 다시 말하여, 협약에 부합하여 분쟁을 해결하여야 한다. 그리고 이 절차는 공개되지 아니한다(…shall be confidential).

만약 우호적 해결이 이루어지면, 재판소는 사안 및 그 해결 내용에 대하여 간략히 서술하는 결정을 통하여 해당 사건을 사건목록에서 삭제한다.¹⁹⁰⁾ 이 결정은 최종적이다. 따라서 이 사건은 더 이상 유럽인권협약에 의거하여 부탁될 수 없고, 결정에 의해 분쟁이 우호적으로 해결되면, 그 시점부터 절차는 종료된다. 그리고 이 결정은 각료위원회로 송부되어 이제 각료위원회가 이 결정에 기술된 우호적 해결 조건의 집행을 감시하게 된다.¹⁹¹⁾

(3) 판결의 집행 감시

재판소가 최종판결을 내리게 되면, 그 판결은 각료위원회로 송부되어야 한다. 각료위원회는 그 판결의 이행을 감독하는 임무를

190) 유럽인권협약 제39조 3항.

191) 유럽인권협약 제39조 4항.

수행한다.¹⁹²⁾ 이처럼 협약 제46조 제2항은, 협약 위반의 판결, 배상에 관한 판결 및 사건명부에서 삭제하는 판결의 집행의 감시 임무를 유럽평의회 의 각료위원회에 부여하고 있다. 그러나 인권재판소의 판결이 집행력을 가지지 못하기 때문에 각료위원회도 판결의 집행을 위하여 취하는 조치를 결정하는 권한을 수권 받고 있지는 못하다.

1976년 2월, 각료위원회는 유럽인권협약 제54조(현 제46조 제2항)의 적용을 위한 규칙을 채택하고, 감시에 대한 절차를 명확하게 하였다. 그 후 이 규칙은 개정되어, 2006년 5월 10일, 각료위원회는, “판결 및 우호적 해결의 이행 감독을 위한 각료위원회규칙”(Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements)(이하, ‘각료위원회규칙’)¹⁹³⁾을 채택하여 시행하고 있다. 동 규칙 의하면, 이 감시는 2회에 걸쳐 행해진다. 우선, 각료위원회는 판결 후에 취해진 조치에 대한 보고를 하도록 관련 계약국에게 요청한다.¹⁹⁴⁾ 다음, 각료위원회는 국가에게 제출받은 보고를 검토하고,¹⁹⁵⁾ ‘결의’의 형태로 결정함으로써 협약의 이행 여부를 확인한다.¹⁹⁶⁾

3. 비사법적 감독(통제)제도: 유럽평의회 각료위원회

유럽평의회 각료위원회는 “유럽평의회 의 이익을 위하여 행동하는 기관”(The Committee of Ministers is the organ which acts on behalf of the Council of Europe)(유럽평의회규정(Statute of

192) 유럽인권협약 제46조 2항.

193) 이 규칙 원문은 다음 사이트에서 구할 수 있다.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329>

194) 각료위원회규칙 ‘규칙 6’ 1항.

195) 각료위원회규칙 ‘규칙 6’ 2항.

196) 각료위원회규칙 IV. 결의(Resolutions) ‘규칙 ‘ 16~17.

the Council of Europe) 제13조)이고, 유럽평의회의 각 회원국에서 1명씩의 대표로 구성되는 정부간 기구이다(유럽평의회규정 제14조). 또 각료위원회는 동 평의회의 회원국 중에서 유럽인권협약을 비준하지 않은 국가가 있어도 유럽인권협약의 감독기관의 역할을 수행한다.¹⁹⁷⁾

유럽인권협약 제46조 2항은, “재판소의 판결은 각료위원회로 송부되며, 이는 판결의 이행을 감독한다” 고 규정하고 있다. 동조에 의거하여, 각료위원회는 재판소에 의해 내려진 판결이 체약국 내에서 제대로 이행되는지 여부에 대해 감독할 권한을 행사한다. 동조는 각료위원회의 감독권이 법적 권한의 행사로 규정되어 있지만, 실제로는 동위원회의 감독권한은 다분히 정치적인 성격을 띠고 있다.

가. 절차

유럽인권협약 제46조 제2항(구 제54조)은 각료위원회의 판결 이행 감독권을 인정하고 있지만, 그 구체적인 절차에 관한 규정은 두고 있지 않다. 그래서 집행위원회는 유럽인권재판소의 판결 이행의 감독을 위하여 “유럽인권협약 제54조의 적용에 따라 채택된 각료위원회의 결의(Resolution of the Committee of Ministers adopted in application of Article 54¹⁹⁸⁾ of the European Convention on Human Rights)를 채택하여 적용하고 있다. 각료위원회는 연 4회 정기회의(이를 DH meetings라 한다)에서 관련 사건에 대한 결의를 채택하고 있다.¹⁹⁹⁾ 판결 이행의 감독에 관한 상

197) 예를 들면, 프랑스는 1950년~1974년의 기간 동안 유럽평의회의 회원국이고, 각료위원회에 대표를 파견했지만, 유럽인권협약을 비준하고 있지 않았다.

198) 동조는 제11 의정서에 의하여 제46조로 조문의 번호가 변경되었으며, 제14 의정서에 의하여 개정된 현행 제46조를 말한다.

199) DH 회의(DH meetings)에서 채택된 문서의 목록 및 상세한 내용은

제한 사항은 ‘각료위원회규칙’에서 정하고 있다.

그런데 이 규칙은 국가와 개인 간 상당히 불평등한 대우 절차를 마련하고 있다. 다시 말하여, 국가 중심의 절차를 상정하고, 개인은 그 절차에서 철저하게 배제하고 있다.

첫째, 이 절차에서 피고인 국가는 당사자인 동시에 결정자이다. 각료위원회는 체약국의 대표로 구성되어 독립성 면에서 문제가 있다. 즉, 정부대표로 구성된 각료위원회에서 재판소가 내린 판결의 이행 여부에 대해 심사하고, 감독권을 행사하는 것은 독립성은 물론 공정성 면에서도 심각한 문제를 드러내고 있다.²⁰⁰⁾ 특히 공정성과 관련하여, 의사결정을 위한 투표절차를 살펴보면, 각료위원회는 “동 위원회는 위원 자격을 가지는 대표자의 3분의 2의 다수결”로 결정한다.²⁰¹⁾ 이 의사결정방식은 다음과 같은 문제, 첫째, 유럽평의회 회원국 가운데 유럽인권협약의 체약국도 아닌 국가도 이 분쟁해결절차에 참가하는 것을 의미하고, 둘째, 분쟁당사자인 국가 분쟁해결의 결정에 관하여 투표권을 가지는 것도 의미하는 것이다. 결국 유럽인권협약을 위반한 국가가 자신의 소송에 대하여 판단을 내리는 결과는 초래하고 있다. 이 점은 ‘무기의 평등원칙’에 비추볼 때, 개인신청사건에서는 심각한 불평등한 결과를 초래할 가능성이 있다.

둘째, 개인은 절차에서 배제되어 있다. 각료위원회에서의 절차는 주로 서면심리로 비공개로 행해지고, 대심(對審) 절차를 채용하고 있지 않다. 개인신청인은 유럽인권재판소에서의 절차와는 달리, 각료위원회에서의 절차에서는 당사자가 아니다. 따라서 각료위원회는 개인의 권리는 고려하지 않고 진행한다. 예를 들면, 개인은 각료위원회에 출석권 및 서면에 의한 의견제출권도 행사할 수 없다. 이에 반하여, 유럽평의회 회원국인 국가는 분쟁당사자가 아니

다음 사이트에서 구할 수 있다.

http://www.coe.int/t/cm/humanrights_en.asp

200) Cf. 각료위원회규칙 I. 일반규정(General Provisions) ‘규칙 2’(Rule 2) 2항.

201) 각료위원회규칙 ‘규칙 10’ 1항 및 4항; ‘규칙 11’ 1항, 2항 및 4항.

라도 모든 절차에 참가하는 권리가 있다.

나. 결정

각료위원회는 협약 제46조 2항에 의거하여 분쟁의 본안에 대하여 결의(Resolution)의 형식으로 결정하는 권한을 행사하고 있다. 게다가 각료위원회는 우호적 해결을 승인하고, 사건의 심리를 종료시킬 권한을 인정받고 있다.²⁰²⁾

각료위원회는 우선 협약의 침해의 유무에 대하여 결정을 내려야 한다. 각료위원회에 의한 이 결정은 사건을 해결하는 결정 혹은 결정거부(non-decision)의 형태로 표시된다. 그 결정은 인권재판소의 판례와 마찬가지로 선언적 성격을 가진다. 침해가 인정된 경우에는 각료위원회의 결의는 협약 위반을 인정한다. 협약 위반이 선언된 국가는 각료위원회의 결정을 이행할 의무를 진다. 하지만 침해를 종료시키기 위하여, 또 침해의 결과를 해소하기 위하여 어떠한 방법을 취할까는 전적으로 국가의 재량에 달려 있다.

제 3 절 아메리카인권보장제도의 내용

I. 실체적 권리규정

1969년 11월 22일 채택되어 1978년 7월 18일에 발효된 것이 미주인권협약(American Convention on Human Rights; ACHR)이다. 미주기구(Organization of American States; OAS)의 총 35개국

202) 각료위원회규칙 III. 우호적 해결 조건의 이행 감독에 관한 ‘규칙’ 12~15.

(1962년 외무부장관 협의회 제8차 회의의 결의로, 현 쿠바정부는 OAS의 참가자격이 박탈되어 현재 총 34개국으로 구성되어 있음). 이후 OAS는 1988년 11월 17일에 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 미주인권협약 추가의정서」를, 1990년 6월 8일에는 「사형제도폐지를 위한 미주인권협약 의정서」를 채택하였다.

미주지역인권협약(American Convention of Human Rights)은 전문과 82개조로 구성되어 있다. 협약의 제1부는 인간다운 대우, 생명권, 공정한 재판권, 양심의 자유 등과 같은 기본적인 인권을 정의하여 보장하고 있다. 아울러 전시의 예외적 제한규정도 유럽협약과 마찬가지로 규정되어 있다.

협약 제2부는 협약이행을 위한 제도적 장치로서, 유럽협약과 마찬가지로 미주인권위원회와 미주인권재판소를 규정하고 권한을 부여하고 있다. 1959년 OAS는 미주인권위원회를 설립하여, 1948년 「인간의 권리와 의무에 관한 미주선언」(American Declaration of the Rights and Duties of Man)에 구현되어 있는 인권의 준수를 증진시키기 위하여 제한된 권한을 부여하였다. 모든 OAS 회원국에게 관할권이 미치는 동 위원회는 1960년에 채택된 미주인권위원회규정에 따라 동년 5월에 그 업무를 시작하였다. 1970년 개정 이후, OAS 현장은 미주인권위원회의 주요한 기능으로 ‘인권 준수 및 보호를 개선하며 이러한 문제와 관련하여 미주기구의 자문기관으로 활동하는 것’을 규정하였다. 미주인권위원회는 1979년 OAS의 승인을 받아 새로운 규정에 따라 재구성되었는데, 7명의 회원으로 이루어진 위원회는 OAS회원국 모두를 대표하도록 되어 있으며, 1번 재임이 가능한 4년 임기로 OAS 총회에 의하여 선출된다. 미주인권협약의 당사국이 아닌 OAS의 모든 회원국들은 계속해서 동 현장의 기준에 구속되며, 현장 기구로서 미주인권위원회가 설비한 제도는 여전히 보장된다. 미주인권위원회는 OAS 현장상의 지위와 더불어 미주인권협약상의 지위를 공유하고 있다.²⁰³⁾

미주지역의 개인청원제도는 OAS 현장체제와 미주인권협약 체제 두 군데서 발견되는데, 먼저 OAS 현장체제의 경우, 청원절차는 미주인권위원회규정 제51조 내지 제54조에 규정되어 있고, 미주인권협약상 청원절차는 동 협약 제44조(어떠한 개인 또는 개인의 집단, 또는 미주기구의 하나 또는 그 이상의 회원국에서 법적으로 승인된 비정부 실체는 당사국에 의하여 이 협약의 침해 고발이나 고소를 포함한 청원 위원회에 제출할 수 있다) 내지 제45조에 포함되어 있다. 이 처럼 기원이 다른데도, 두 기구의 실제 관행은 유사하다. 유럽인권협약의 경우 제34조에서 ‘피해자가 청원인이 된다’고 규정하고 있는데, 미주인권협약 제44조는 개인 또는 개인의 집단, 비정부기구가 협약의 피해자라는 사실과는 관계없이 청원을 제출할 수 있도록 규정하고 있다.²⁰⁴⁾ 미주인권협약은 민중소송을 허용하는 것으로 사료된다.

미주인권재판소에 대한 제소권은 체약국과 미주인권위원회만이 가질 수 있고, 국가가 강제관할권을 수락하는 경우에만 강제관할권을 갖는다. 국가들은 재판소에 협약의 해석 또는 기타 인권보호 조약 해석과 관련하여 자문을 구할 수 있다. 유럽인권재판소와 같이, 미주인권재판소의 판결 역시 선언적 성격을 가지며, 국내적 차원의 필요한 변경을 실시하지는 못한다. 재판소의 판결은 당사국에 구속력을 가지며, 체약국들은 판결을 준수할 것에 동의하며, 항소가 허용되지 아니한다. 유럽심의회는 각료위원회와 달리, 미주인권체제에는 판결의 이행과 집행을 감독하는 기구가 존재하지 않는다. 해당 국가가 판결의 준수를 거부하는 경우, 재판소는 다만 연례보고서에 이를 기록할 수 있을 뿐이다. 미주인권위원회의 활동은 상당하지만, 유럽인권체제만큼 성공하지는 못하였다. 그것은 미주지역이 유럽에 비하여 민주주의가 정착되지 않은 국가가 많고, 경제적 낙후로 인하여 인권보장을 위한 환경이 성숙되어 있지 못

203) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사(2010), 631쪽.

204) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 위의 책. 632쪽.

하며, 미국을 비롯한 주요 국가가 협약의 당사국으로 참가하고 있지 않기 때문이다.²⁰⁵⁾

II. 인권보장을 위한 이행제도

1. 보고제도(Reporting System)

지역적 인권보장체제하에서의 보고제도는 각 조약과 협약에 따른 내국적인 조약이행의무의 실행단계에서 부딪히게 되는 문제들과 과정들을 조약기구에 자세히 설명하는 보고서를 모든 구성국이 제출하도록 규정하는 것이다. 이러한 보고제도는 일반적으로 두 가지의 가정에서 출발한다. 첫 번째는 자발적인 보고이다. 두 번째는 조약기구에 의해 보고가 요청되는 경우이다. 첫 번째와 같은 자발적인 보고는 그 어느 구성국도 자국에서 발생한 불행하고 잘못된 상황이 공개될 것을 원치 않기 때문에 가능한 제도라고 하기 어렵다. 대부분의 국가는 가능한 한 자국 내의 인권범죄가 국제적 쟁점이 되기를 바라지 않을 것은 너무나 자명한 사실이다. 따라서 대부분의 경우 조약기구에 의해 강제적으로 혹은 의무적으로 보고가 요청되도록 협약 상에 규정을 두게 된다. 그 보고의무의 이행에 대한 강제를 담보하기는 어렵다는 한계점이 물론 있다. 그럼에도 보고제도는 각국에서 발생된 인권침해의 문제를 조사하고 살펴보는 과정에서 인권환경의 개선과 정책적인 주요 이슈들에 대하여 건설적인 토의과정에 각국이 참여하게 되는 긍정적인 효과가 있기 때문에 의미가 있다.

OAS의 경우에도 국가의 보고제도에 관한 규정을 협약에 포함시켰는데 안타깝게도 매우 제한적이고도 한정적인 형태다. 즉 미

205) 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 위의 책, 632쪽.

주위원회(The Inter-American Commission)는 미주 인권협약 상에 명백하고도 특정한 강행규정으로서의 보고제도를 규정하지 않았다. 협약 제42조의 내용은 다음과 같다:

“당사국은 미주경제.사회위원회와 미주교육.과학.문화위원회의 각 영역별로 제출해야하는 연차 보고서와 연구서의 복본을 미주위원회에 제출해야 한다. 그럼으로써 위원회는 부에노스아이레스 의정서에 의해 개정된 미주기구(OAS) 헌장상의 경제, 사회, 교육, 과학과 문화적 기준에 따른 암묵적인 권리들의 증진에 대해 지켜볼 수 있다.”

위 규정에 의하여 OAS 당사국들은 미주경제.사회위원회와 미주교육.과학.문화위원회의 집행위원회를 통하여 미주기구에 매년 보고의무를 지게 되는 것이다. 다른 한편 협약 제43조는 다음과 같이 규정하고 있다:

“당사국은 자국의 내국법이 본 협약규정의 효율적인 적용을 보장하기 위한 방식에 따라 위원회가 정한 방법으로 위의 정보를 위원회에 제공하는 것을 보증한다.”

이러한 협약 규정에 따라 각국은 자국에서 협약규정의 집행을 위해 효율적인 방법을 택해 연차 보고서와 연구서를 제출하게 된다. 지역조사(country study)는 특정 국가 내에서 인권에 관한 현황을 조사하는 것이다. 인권NGO로부터 제공되는 개별적인 통보(통신), 신뢰할 수 있는 보고서 등에 의해 광대한 범위의 인권침해 사태가 발생하고 있다는 제안을 받는 경우 위원회는 지역조사에 착수할 수 있다.²⁰⁶⁾ 다른 한편, 드문 경우지만, ‘1978년 파나마의

인권현황에 관한 보고서' 와 같이 국가 스스로가 위원회에 지역조사의 착수를 요청한 적도 있었다.²⁰⁷⁾ 최초의 지역조사보고서는 1960년대 초반에 준비되었고, 이것은 쿠바, 하이티, 그리고 도미니크 공화국을 다룬 것이었다. 도미니크 공화국은 위원회로 하여금 현지 조사(on-site investigation)를 허용한 최초의 국가였다.²⁰⁸⁾ 1960년대 도미니크 공화국의 방문기간 동안 위원회에 의해 채택된 조사방법은 현재의 현지조사에 있어서 하나의 전범(model)이 되었고 사소한 변화만이 있었을 뿐이다. 그 조사방법은 증인의 증언을 듣고, 다른 증거들을 수용하며, 정부여당 및 야당의 지도자들을 만나고, 당해 국가 내에 임시사무소를 설치하는 것 등이다.²⁰⁹⁾

2. 개인의 국가고발절차(Individual Complaint Procedure)

지역인권체제에 고발절차의 마련은 국제인권법의 발전에 기여한 가장 큰 공헌 중에 하나이다. 미주지역인권체제가 위원회에 대한 고발절차를 마련한 최초의 경우였으며, 이를 위함 미주인권위원회와 인권재판소를 설치하였다. 주목해야할 것은, 고발절차는 국가 간의 소청절차뿐만 아니라 개인의 고발절차를 포함하고 있다는 점이다. 이는 미주인권협약 제44조가 규정하고 있다. 지역적인 인권침해에 사태에 직면하여, 국제기구나 국제재판소가 해당 국가의 인권위반행위에 대한 사건을 듣기 전에, 개인, 개인의 집단, 혹은 NGO가 직접 국제기구나 국제재판소에 고소할 수 있도록 하는 것이 개인고발절차이다. 이러한 절차는 고발인과 피고발인 사이에

206) Shelton, 앞의 책, 938쪽; IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 21 rev. 2 (1981), 1쪽 (“심각한 상황과 접수된 여러 고소 건을 고려하여” , 위원회는 당해 지역을 방문하여 조사에 착수할 것을 결정하였다).

207) IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Panama, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38 rev. 1 (1978), 1-3쪽.

208) Shelton, 위의 책, 938쪽.

209) Shelton, 위의 책, 938쪽.

심사 적합한 통보(admissibility of communications)의 가능성에 전적으로 의존하게 된다. 따라서 양 당사자는 당연히 국제법에 의하여 당해 절차에 참여할 수 있는 능력이 있어야만 한다. 미주지역인권체제가 이러한 개인적 고발제도를 모든 당사국에게 의무적으로 수용할 수 있도록 만든 첫 번째 경우이다. 고발장은 서면으로 제출되는 일반적이거나, 유럽과 아프리카 지역인권체제와는 달리 서면이 아니더라도, 예컨대, 언어, 손짓, 음성, 기타 그 어떤 방식의 의해서도 고발장이 제출 가능하도록 되어 있다.²¹⁰⁾ 유럽협약 제34조와 비교해 볼 때, 미주인권협약 제44조의 규정은 누가 고발을 할 수 있는지에 대해 보다 유연한 태도를 취하고 있다.

또한 미주인권협약 제46조와 제47조는 고발의 보충성의 원칙에 대해 규율하고 있다. 즉, 고발은 내국구제절차가 모두 소진된 연후에 가능한 것이며, 인권침해사태의 발생 후 6개월 이내에, 다른 국제분쟁해결절차에 현재 계류 중이 아닌 사건이어야 한다는 것이다. 협약규정은 또한 고발장이 원칙적으로는 서면으로 제출되어야 하며, 이 서면에는 사건의 사실관계, 희생자에 대한 상세한 설명, 권리를 침해한 국가명, 국적, 직업, 주소, 서명, 주장하는 위반 사항 등을 기재하도록 되어 있다. 그러나 국내적인 구제절차를 모두 거쳤어야 한다는 요건에 대해서는 고발통보의 심사적합성에 관하여 문제가 야기되고 있다. Gangaram Panday v. Suriname 사건²¹¹⁾에서 재판소는 국제적인 절차를 거치기 전에 내국절차에서 위반행위의 문제를 해결하도록 허용한다는 요건을 재차 확인한 바 있다. 그런데 문제는 이러한 보충성의 요건에 대해서는 다음과 같은 두 가지 새로운 의문점 제기된다는 점이다. 먼저, 빈곤한 사람이 돈 없이 어떻게 지역적인 혹은 내국적인 구제절차를 활용할 수 있을지 여부다. 두 번째는 당해 지역공동체에서의 일반적인 공포

210) Oliver De Schutter, *International Human Rights Law Cases, Materials, Commentary* (Cambridge University Press, 2010), 930쪽.

211) 16 Inter-Am. Ct. H. R. (ser. C) (1994); Shelton, 앞의 책, 370쪽.

를 극복하지 못하고 있는 당사자가 어떻게 자신을 대변(대표)하는 사람을 선임할 수 있겠는가 하는 점이다.

3. 국가 간 고발절차 (Inter-State Complaint Procedure)

일반적인 관행은, 국가들은 당해 국가의 국민의 인권을 보호할 의무를 부담하기 때문에, 당연히 국제적인 차원에서도 자국민의 보호에 대한 책임을 지게 되는 것이다. 그러므로 국제인권협약들은 국가와 개인 사이뿐만 아니라, 국가와 국가 간의 의무도 창설한다. 국제인권제도는 인권을 보호하기 위한 수단으로써 국가 간의 고발제도를 승인한다. 반면에, 국가들은 인권재판소에서의 재판절차가 대심절차(adversarial judicial process)가 아니기 때문에 국가 간의 분쟁에 휘말리게 되는 것을 몹시 꺼려한다. 그 결과 국가 간의 고발사건은 실제로는 매우 드물게 발생한다. 국가들은 일반적으로 두 가지의 경우에 국가 간의 고발권을 행사한다. 첫째는 경제사회적 혹은 정치적인 이해와 관계없이 순수하게 인권의 문제와 관련된 고발을 하는 경우이고, 둘째는 자국의 이해관계와 밀접하게 관련 있는 고발을 하는 상황이다.

미주지역인권체제 또한 이러한 국가 간의 고발절차를 인권보호 메카니즘에 포함시키고 있다. 미주지역인권체제는 위원회가 특정한 국가가 다른 국가에 대하여 행하는 통보를 받거나 심사할 수 있는 자격이 있다는 것에 대한 승인 선언을 하는 것이 필요하다는 규정을 포함하고 있다. 따라서 국가 간의 통보절차는 회원국들이 이러한 절차에 참여하는지 여부에 따라 상호주의에 입각해서만 수용되는 것이다.

국가 간 통보절차는 다음과 같은 요건에 종속된다. 미주인권협

약 제46조는 국제법상의 일반원칙에 의해 승인된 국내의 구제절차를 모두 거칠 것을 규정하고 있다. 다만 이러한 보충성의 원칙은, 당해 국가의 국내입법절차가 적법절차를 허용하지 않거나 구제수단을 제공하는 것을 거부하거나, 혹은 국내 구제절차를 거치는 것을 방해하거나, 권리의 보호를 위한 최종 판결에 대해 허용되지 않는 지체 혹은 지연을 창설하고 있는 경우에는 예외적으로 적용되지 않는다. 그리고 인권침해가 발생한 때로부터 6개월 이내에 다른 국제적인 구제절차에 계류 중이 아니어야 함은 이미 살펴본 바와 같다. 미주인권협약 제48조는 고발을 접수한 후 위원회는 접수된 고발장의 적정한 부분에 대한 복사본을 요청해야하며, 관련된 정보를 주장되고 있는 위반행위에 대해 책임이 있는 것으로 표시된 국가의 정부로부터 요청해야 하고, 그러한 고발이 심사적합한지의 여부에 대한 결정을 할 수 있다. 위원회가 통보가 심사적합한 것으로 선언하면, 위원회에 의해 분쟁 당사자들은 이 협약에 의해 승인된 인권을 존중한다는 차원에서 당해 사건의 호의적인 조정(friendly settlement)에 이르도록 요청받는다. 미주인권협약 제50조에 의해 만일 조정이 당사자들에 의해 호의적인 조정절차를 통하여서도 성사되지 못하면, 위원회는 보고서를 작성하여 관련 당사국에 송부하여야 하며, 적정한 권고나 제안 등을 제시할 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 OAS 구성국들은 국가 간의 고발제기를 매우 꺼려하기 때문에, 그 결과 2007년도에 Nicaragua에 의해 Costa Rica가 고발된 것 외에는 국가 간 고발이 이뤄진 적이 없다.²¹²⁾ 그러나 위원회는 이 사건에서 고발의 심사적합성을 부인했는데, Costa Rica로부터 최종적인 판결이 고지된 이후 6개월 이내에 고발을 제기해야 한다는 요건을 충족시키는데 실패하였기 때문이다.

212) Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, *International Human Rights in Context : Law Politics, Morals*, 3rd Ed. (Oxford University Press, 2008).

4. 재판의 집행(Execution of Judgement)

미주인권협약 제63조는 만일 재판소가 이 협약에 의해 보장된 자유 또는 권리가 침해된 것으로 판단하였다면, 재판소는 피해 당사자의 자유와 권리의 향유에 대한 보장을 결정하여야 한다. 또한 적절하다면, 재판소는 인권침해를 일으킨 상황이나 수단의 결과가 구제되어야 한다고 또 공정한 보상이 피해 당사자에게 수여되어야 한다고 결정하여야 한다. 판결이 내려진 후, 협약 제69조에 따라 당사자들에게 그 판결은 고지되어야 하고 또 진송되어야 한다. 협약 제68조는 협약의 국가 당사자들은 그들이 당사자였던 사건에서 내려진 판결에 복종하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 판결의 일부에서 손해배상에 관한 명시적인 결정을 내려 졌으면, 그 손해배상은 국가에 대한 판결의 집행을 규율하는 내국 절차에 따라 집행되어야 한다. 따라서 자명한 사실은 재판소의 판결은 내국 판결과 같은 구속력을 갖는다는 것이다. 협약 제68조에 따라 재판소의 판결이 당사자를 구속하는 효력을 갖기 때문에, 국가 당사자들은 국제적으로 책임이 있다. 만일 당사자인 국가가 재판소의 판결에 복종하지 않으면, 재판소는 당사자인 국가에 의해 판결의 불복종이 있었다는 것을 협약 제65조에 따라 OAS 총회 회기에 보고하고, 적절한 권고를 할 수 있다. 이러한 불복종 보고와 권고가 OAS 총회에 보고된 이후에, OAS의 최고기관으로서의 총회는 결정을 행할 수 있다. 또한 총회는 이러한 상황에 중요한 역할 수행할 수 있는 다른 절차를 수립할 수도 있다.

다만, 유럽협약과는 달리, 미주인권협약에서는 OAS의 정치적인 기구가 재판소 판결의 집행을 감시할 수 있는 제도적인 역할을 정해놓지 않았다. 유럽평의회는 장관위원회(Committee of Ministers)에 판결의 집행을 감시할 수 있는 권한을 부여하고 있음과 대조된다.²¹³⁾ 미주인권협약이 유럽인권협약 이후에 기안된 것임에도 감

213) Schutter, 앞의 책, 940쪽.

시규정을 두지 않은 점은 주목된다.

제 4 절 아프리카인권보장제도의 내용

I. 실체적 권리규정

1. 시민적 및 정치적 권리

1981년 6월 27일 아프리카 단결기구 회원국 총회에서 채택되고, 1986년 10월 21일 발효된 아프리카 인간과 인민의 권리 헌장은 서문과 총 3개의 부(parts), 총 68개의 조문으로 구성되어 있다. 제1부는 실체적 권리와 의무에 관하여 규정하고 있고, 제2부는 헌장의 보장을 위한 인권위원회의 구성과 운영에 관하여 규정하고 있으며, 제3부는 헌장의 발효, 개정과 관련한 사항을 규정하고 있다. 이 중 시민적 권리와 정치적 권리에 관한 규정은 제2조부터 제13조에서 규정하고 있다.

인권헌장에서는 다음과 같은 자유권을 규정하고 있다.

우선 제4조에서는 “인간은 불가침이다. 모든 인간은 자신의 생명과 신체의 완전성을 존중받을 권리를 가진다. 어느 누구도 이 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다.” 고 규정하여 생명권과 신체의 완전성을 존중받을 권리를, 제5조에서는 “모든 개인은 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중받으며, 자신의 법적 지위를 인정받을 권리를 가진다. 인간에 대한 모든 형태의 착취와 모욕, 특히 노예제도, 노예무역, 고문, 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 형벌과 처우는 금지된다.” 고 규정하여 인간의 존엄성, 법적 지위의 인정 등을 규정하고 있다.

제6조에서는 “모든 개인은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를

가진다. 어느 누구도 사전에 법률로 규정된 이유와 조건에 해당하지 않는다면 자신의 자유를 박탈당하지 아니한다. 특히 어느 누구도 자의적으로 체포되거나 구금당하지 아니한다.” 고 규정하여 신체의 자유와 안전에 대한 권리를, 제7조 제1항에서는 “모든 개인은 자신의 주장을 호소할 권리를 가진다. 이는 다음을 포함한다: a) 현행의 조약, 법률, 규정 및 관습에 의하여 인정되고 보장되는 자신의 기본권을 침해한 행위에 대하여 권한 있는 국가기관에 호소할 권리; b) 권한 있는 법원이나 법정에 의하여 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추정 받을 권리; c) 자신이 선임한 변호인에 의하여 변호 받을 권리를 포함하는 방어의 권리; d) 공정한 법원이나 법정에 의하여 합리적인 기간 내에 재판을 받을 권리.” 를, 제2항에서는 “어느 누구도 행위 시에 법적으로 처벌 가능한 범죄를 구성하지 않는 작위 또는 부작위로 인하여 유죄로 되지 아니한다. 행위 시에 규정이 없던 범죄에 대하여는 어떠한 형벌도 가해질 수 없다. 형벌은 개인적인 것이며, 범죄인에 대하여서만 부과될 수 있다.”, 제12조에서는 이전과 거주자의 자유, “2. 모든 개인은 자국을 포함한 어떠한 나라로부터도 출국하고, 자국으로 돌아올 권리를 가진다. 이 권리는 국가안보, 법과 질서, 공중보건 또는 도덕의 보호를 위하여 법률에 규정된 제한에만 구속된다. 3. 모든 개인은 박해를 받는 경우 타국의 법률과 국제협약에 따라 그 국가에서 비호를 요청하고 획득할 권리를 가진다. 4. 이 현장의 당사국 영역으로 합법적으로 입국한 외국인은 법률에 따라 취하여진 결정에 의하여만 그로부터 추방될 수 있다. 5. 외국인의 대량추방은 금지된다. 대량추방이란 민족적, 인종적, 종족적 또는 종교적 집단을 대상으로 하는 경우이다.” 라고 규정하고 있다.

제8조에서는 양심의 자유와 종교의 자유를 규정하고 있고, 제9조에서는 “1. 모든 개인은 정보를 받을 권리를 가진다. 2. 모든 개인은 법률이 인정하는 범위 내에서 자신의 견해를 표명하고, 전파할 권리를 가진다.” 고 규정하고, 제10조에서는 소극적·적극적 결사의 자유를, 제11조에서는 집회의 자유를 규정하고 있다.

헌장에서는 다음과 같이 평등권을 규정하고 있다.

제2조에서는 “모든 개인은 인종, 민족집단, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 및 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분으로 인한 차별 없이 이 헌장에서 인정되고 보장되는 권리와 자유를 향유할 권리를 가진다.” 고 규정하여 차별금지를 규정하고 있다. 제3조에서는 “1. 모든 개인은 법 앞에서 평등하다. 2. 모든 개인은 법의 평등한 보호를 받을 권리가 있다.” 고 규정하고 있다.

각 개별 권리 조항에서도 평등권을 규정하기도 하였다. 예를 들어, 제18조에서는 “국가는 여성에 대한 모든 차별의 철폐를 보장” 하도록 규정하고 있다.

헌장에서는 다음과 같이 참정권을 규정하고 있다.

“모든 시민은 직접 또는 법률의 규정에 따라 자유롭게 선출된 대표자를 통하여 자국의 통치에 자유롭게 참여할 권리를 가진다. 모든 시민은 자국의 공무에 평등하게 취임할 권리를 가진다. 모든 개인은 법 앞에 만인의 엄격한 평등에 따라 공공재산과 역무를 이용할 권리를 가진다.” 가 그것이다(이상 제13조).

제2조 모든 개인은 인종, 민족집단, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 및 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분으로 인한 차별 없이 이 헌장에서 인정되고 보장되는 권리와 자유를 향유할 권리를 가진다.

제3조 1. 모든 개인은 법 앞에서 평등하다.

2. 모든 개인은 법의 평등한 보호를 받을 권리가 있다.

제4조 인간은 불가침이다. 모든 인간은 자신의 생명과 신체의 완전성을 존중받을 권리를 가진다. 어느 누구도 이 권리를 자의적으로 박탈당하지 아니한다.

제5조 모든 개인은 인간으로서의 고유한 존엄성을 존중받으며, 자신의 법적 지위를 인정받을 권리를 가진다. 인간에 대한 모든 형태의 착취와 모욕, 특히 노예제도, 노예무역, 고문, 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 형벌과 처우는 금지된다.

제6조 모든 개인은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 사전에 법률로 규정된 이유와 조건에 해당하지 않는다면 자신의 자유를 박탈당하지 아니한다. 특히 어느 누구도 자의적으로 체포되거나 구금당하지 아니한다.

제7조 1. 모든 개인은 자신의 주장을 호소할 권리를 가진다. 이는 다음을 포함한다:

(a) 현행의 조약, 법률, 규정 및 관습에 의하여 인정되고 보장되는 자신의 기본권을 침해한 행위에 대하여 권한 있는 국가 기관에 호소할 권리;

(b) 권한 있는 법원이나 법정에 의하여 유죄로 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리;

(c) 자신이 선임한 변호인에 의하여 변호받을 권리를 포함하는 방어의 권리;

(d) 공정한 법원이나 법정에 의하여 합리적인 기간 내에 재판을 받을 권리.

2. 어느 누구도 행위시에 법적으로 처벌 가능한 범죄를 구성하지 않는 작위 또는 부작위로 인하여 유죄로 되지 아니한다. 행위시에 규정이 없던 범죄에 대하여는 어떠한 형벌도 가해질 수 없다. 형벌은 개인적인 것이며, 범죄인에 대하여서만 부과될 수 있다.

제8조 양심의 자유와 종교를 표명하고 자유로이 실행할 자유가 보장된다. 법과 질서를 따르면 어느 누구도 이러한 자유의 행사를 제한하는 조치에 구속되지 아니한다.

제9조 1. 모든 개인은 정보를 받을 권리를 가진다.

2. 모든 개인은 법률이 인정하는 범위 내에서 자신의 견해를 표명하고, 전파할 권리를 가진다.

제10조 1. 모든 개인은 법률을 준수하는 한 자유로운 결사의 권리를 가진다.

2. 제29조에 규정된 연대의무를 전제로 하여 어느 누구도 특정결사에 가입할 것을 강요받지 아니한다.

제11조 모든 개인은 다른 사람들과 자유롭게 집회할 권리를 가진다. 이 권리의 행사는 법률에 규정된 필요한 제한, 특히 국가안보, 안전, 보건, 윤리 및 타인의 권리와 자유를 위하여 규정된 제한에만 구속된다.

제12조 1. 모든 개인은 법률을 준수하는 한 국가의 영역 내에서 이전과 거주에 대한 권리를 가진다.

2. 모든 개인은 자국을 포함한 어떠한 나라로부터도 출국하고, 자국으로 돌아올 권리를 가진다. 이 권리는 국가안보, 법과 질서, 공중보건 또는 도덕의 보호를 위하여 법률에 규정된 제한에만 구속된다.

3. 모든 개인은 박해를 받는 경우 타국의 법률과 국제협약에 따라 그 국가에서 비호를 요청하고 획득할 권리를 가진다.

4. 이 현장의 당사국 영역으로 합법적으로 입국한 외국인은 법률에 따라 취하여진 결정에 의하여만 그로부터 추방될 수 있다.

5. 외국인의 대량추방은 금지된다. 대량추방이란 민족적, 인종적, 종족적 또는 종교적 집단을 대상으로 하는 경우이다.

제13조 1. 모든 시민은 직접 또는 법률의 규정에 따라 자유롭게 선출된 대표자를 통하여 자국의 통치에 자유롭게 참여할 권리를 가진다.

2. 모든 시민은 자국의 공무에 평등하게 취임할 권리를 가진다.

3. 모든 개인은 법 앞에 만인의 엄격한 평등에 따라 공공재산과 역무를 이용할 권리를 가진다.

2. 경제적, 사회적 및 문화적 권리

헌장에서 경제적, 사회적 및 문화적 권리는 제14조부터 제18조에서 규정하고 있다.

우선 제14조에서는 재산권을 보장하고 있다. 그리고 제15조에서 제18조에서는 다음과 같이 사회권을 규정하고 있다.

제15조에서는 “모든 개인은 공평하고 만족스러운 조건에서 일할 권리를 가지며, 동일한 노동에 대하여는 동일한 보수를 받을 권리를 가진다.” 고 규정하고, 제16조에서는 건강권을, 제17조에서는 교육기본권, 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여할 수 있는 권리를, 제18조에서는 “가정은 사회의 자연적 단위이며 기초이다. 가정은 이의 신체적 건강과 도덕을 돌보는 국가에 의하여 보호받는다(제1항). 국가는 공동체에 의하여 인정된 도덕과 전통적 가치의 수호자인 가정을 원조할 의무가 있다(제2항). 국가는 여성에 대한

모든 차별의 철폐를 보장하고, 국제선언과 협약에 규정된 바와 같이 여성과 아동의 권리보호를 보장한다(제3항). 노인과 장애인은 그들의 신체적 또는 정신적 필요에 부합하는 특별한 보호조치를 받을 권리를 가진다(제4항).” 가 그것이다.

제14조 재산권은 보장된다. 이 권리는 공공의 필요성이나 공동체의 일반적 이익을 위하여 적절한 법률의 규정에 따라서만 제한될 수 있다.

제15조 모든 개인은 공평하고 만족스러운 조건에서 일할 권리를 가지며, 동일한 노동에 대하여는 동일한 보수를 받을 권리를 가진다.

제16조 1. 모든 개인은 신체적 및 정신적으로 최상의 건강상태를 누릴 권리를 가진다.

2. 이 헌장의 당사국들은 국민의 건강을 보호하고, 질병에 걸리면 진료받는 것을 보장하는 데 필요한 조치를 취하여야 한다.

제17조 1. 모든 개인은 교육을 받을 권리를 가진다.

2. 모든 개인은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여할 수 있다.

3. 공동체에 의하여 인정된 도덕과 전통적 가치를 고양시키고 보호하는 것은 국가의 의무이다.

제18조 1. 가정은 사회의 자연적 단위이며 기초이다. 가정은 이의 신체적 건강과 도덕을 돌보는 국가에 의하여 보호받는다.

2. 국가는 공동체에 의하여 인정된 도덕과 전통적 가치의 수호자인 가정을 원조할 의무가 있다.

3. 국가는 여성에 대한 모든 차별의 철폐를 보장하고, 국제선언과 협약에 규정된 바와 같이 여성과 아동의 권리보호를 보장한다.

4. 노인과 장애인은 그들의 신체적 또는 정신적 필요에 부합하는 특별한 보호조치를 받을 권리를 가진다.

3. 인민의 권리

헌장에서는 다음과 같이 개인(individual)과 구별되는 인민(people)의 권리를 규정하고 있다.

우선 제19조에서 “모든 인민은 평등하다. 이들은 동등한 존중을 받으며, 동등한 권리를 가진다. 어떠한 경우에도 사람에게 대한 다른 사람의 지배는 정당화될 수 없다.”, 제20조에서 “1. 모든 인민은 생존의 권리를 가진다. 그들은 의심할 수 없는 불가양의 자결권을 가진다. 그들은 자유롭게 자신의 정치적 지위를 결정하고, 자유롭게 자신이 선택한 정책에 따라 자유롭게 경제적 및 사회적 발전을 추구한다. 2. 식민상태에 있거나 억압받고 있는 인민은 국제사회에 의하여 인정된 어떠한 수단에도 호소하여서라도 지배의 속박으로부터 스스로를 해방시킬 권리를 가진다. 3. 모든 인민은 외국의 정치적, 경제적 또는 문화적인 지배에 대항하는 해방투쟁에 있어서 이 현장 당사국들의 지원을 받을 권리를 가진다.” 고, 제21조에서 “1. 모든 인민은 자신들의 부와 천연자원을 자유로이 처분할 수 있다. 이 권리는 인민의 이익을 위하여만 행사되어야 한다. 어떠한 경우에도 인민은 이 권리를 박탈당하지 아니한다. 2. 약탈을 당한 경우 빼앗긴 자는 자신의 재산을 합법적으로 회복하고, 보상을 받을 권리를 가진다. 3. 부와 천연자원의 자유로운 처분은 상호존중, 공평한 교환 및 국제법 원칙에 근거하여 국제적 경제협력을 증진시킬 의무를 침해함이 없이 실시되어야 한다. 4. 이 현장의 당사국들은 아프리카의 단결과 연대를 강화하기 위한 목적에서 자신들의 부와 천연자원의 자유처분권을 개별적으로 그리고 집단적으로 행사하여야 한다. 5. 이 현장의 당사국들은 자국민이 그들의 천연자원으로부터 나오는 이익의 완전한 혜택을 받을 수 있도록, 특히 국제적 독점에 의하여 실시되는 모든 형태의 외국의 착취를 제거시킬 것을 약속한다.” 고 규정하고 있다.

제22조에서는 “1. 모든 인민은 자신의 자유와 정체성을 존중하고, 인류 공동의 유산을 동등하게 향유하면서, 자신의 경제적, 사회적 및 문화적 발전에 대한 권리를 가진다. 2. 국가는 개발에 대한 권리의 행사를 개별적으로나 집단적으로 보장할 의무가 있다.” 고 규정하고, 제23조에서는 “1. 모든 인민은 국내적 및 국제적 평화와 안전에 대한 권리를 가진다. 국제연합 헌장에 의하여 목시적

으로 확인되고 아프리카단결기구 헌장에 의하여 재확인된 연대와 우호관계의 원칙이 국가 간의 관계를 규율한다. 2. 평화, 연대 및 우호관계를 강화하기 위하여 이 헌장의 당사국들은 다음을 보장한다: a) 이 헌장 제12조에 의하여 비호권을 향유하고 있는 개인은 출신국이나 헌장의 다른 당사국에 대한 파괴활동에 관여하지 아니한다; b) 자국의 영토가 이 헌장의 다른 당사국의 인민들에 대한 파괴나 테러활동의 기지로 사용되어서는 아니된다.” 고 규정하고 있고, 제24조에서는 “모든 인민은 자신의 발전에 유리한 일반적으로 만족스러운 환경에 대한 권리를 가진다.” 고 규정하고 있다.

제19조 모든 인민은 평등하다. 이들은 동등한 존중을 받으며, 동등한 권리를 가진다. 어떠한 경우에도 사람에게 대한 다른 사람의 지배는 정당화될 수 없다.

제20조 1. 모든 인민은 생존의 권리를 가진다. 그들은 의심할 수 없는 불가양의 자결권을 가진다. 그들은 자유롭게 자신의 정치적 지위를 결정하고, 자유롭게 자신이 선택한 정책에 따라 자유롭게 경제적 및 사회적 발전을 추구한다.

2. 식민상태에 있거나 억압받고 있는 인민은 국제사회에 의하여 인정된 어떠한 수단에도 호소하여서라도 지배의 속박으로부터 스스로를 해방시킬 권리를 가진다.

3. 모든 인민은 외국의 정치적, 경제적 또는 문화적인 지배에 대항하는 해방투쟁에 있어서 이 헌장 당사국들의 지원을 받을 권리를 가진다.

제21조 1. 모든 인민은 자신들의 부와 천연자원을 자유로이 처분할 수 있다. 이 권리는 인민의 이익을 위하여만 행사되어야 한다. 어떠한 경우에도 인민은 이 권리를 박탈당하지 아니한다.

2. 약탈을 당한 경우 빼앗긴 자는 자신의 재산을 합법적으로 회복하고, 보상을 받을 권리를 가진다.

3. 부와 천연자원의 자유로운 처분은 상호존중, 공평한 교환 및 국제법 원칙에 근거하여 국제적 경제협력을 증진시킬 의무를 침해함이 없이 실시되어야 한다.

4. 이 헌장의 당사국들은 아프리카의 단결과 연대를 강화하기 위한 목적에서 자신들의 부와 천연자원의 자유처분권을 개별적으로 그리고 집단적으로 행사하여야 한다.

5. 이 헌장의 당사국들은 자국민이 그들의 천연자원에서부터 나오는 이익의 완전한 혜택을 받을 수 있도록, 특히 국제적 독점에 의하여 실시되는 모든 형태의 외국의 착취를 제거시킬 것을 약속한다.

제22조 1. 모든 인민은 자신의 자유와 정체성을 존중하고, 인류 공동의 유산을 동등하게 향유하면서, 자신의 경제적, 사회적 및 문화적 발전에 대한 권리를 가진다.

2. 국가는 개발에 대한 권리의 행사를 개별적으로나 집단적으로 보장할 의무가 있다.

제23조 1. 모든 인민은 국내적 및 국제적 평화와 안전에 대한 권리를 가진다. 국제연합 헌장에 의하여 명시적으로 확인되고 아프리카단결기구 헌장에 의하여 재확인된 연대와 우호관계의 원칙이 국가간의 관계를 규율한다.

2. 평화, 연대 및 우호관계를 강화하기 위하여 이 헌장의 당사국들은 다음을 보장한다:

(a) 이 헌장 제12조에 의하여 비호권을 향유하고 있는 개인은 출신국이나 헌장의 다른 당사국에 대한 파괴활동에 관여하지 아니한다;

(b) 자국의 영토가 이 헌장의 다른 당사국의 인민들에 대한 파괴나 테러활동의 기지로 사용되어서는 아니된다.

제24조 모든 인민은 자신의 발전에 유리한 일반적으로 만족스러운 환경에 대한 권리를 가진다.

4. 개인의 의무

헌장에서는 다음과 같이 개인(individual)의 의무(duty)를 규정하고 있다.

우선 제27조에서는 “1. 모든 개인은 자신의 가정, 사회, 국가 및 기타 법적으로 인정된 공동체와 국제사회에 대하여 의무를 진다. 2. 개인의 권리와 자유는 타인의 권리, 집단의 안전, 도덕과 공통의 이익을 존중하면서 행사되어야 한다.” 고 규정하고, 제28조에서

는 “모든 개인은 차별 없이 타인을 존중하고 고려할 의무가 있으며, 상호존중과 관용을 증진하고 보호하며 강화하기 위한 관계를 유지할 의무가 있다.” 고 규정하고 있다.

또한 제29조에서는 “1. 가정의 조화로운 발전을 보호하고 가정의 융화와 존중을 위하여 노력한다; 항상 자신의 부모를 공경하고, 필요한 경우 그들을 부양한다; 2. 자신의 신체적 및 정신적 능력을 제공함으로써 국가사회에 봉사한다; 3. 국적국 또는 거주국의 안보에 해를 끼치지 아니한다; 4. 사회적 및 국가적 연대, 특히 국가적 연대가 위협을 받는 경우 이를 보호하고 강화시킨다. 5. 자국의 독립과 영토보전을 보호하고 강화시키며, 법률에 따라 이를 방위하는 데 기여한다; 6. 자신의 능력과 권한을 최대한 발휘하여 일하고, 사회의 이익을 위하여 법률에 따라 부과된 세금을 납부한다; 7. 관용과 대화와 협의의 정신으로 사회의 다른 구성원과의 관계에서 아프리카의 긍정적인 문화적 가치를 보호하고 강화시키며, 일반적으로 사회의 도덕적 안녕을 증진시키는 데 기여한다; 8. 자신의 능력을 최대한 발휘하여 항상 어느 단계에서나 아프리카의 단결을 고취시키고 달성하는 데 기여한다.” 고 규정하고 있다.

이와 같은 의무는 제1조에서 제26조까지에 나열된 인간과 인민의 의무에 대응하는 것이라고 할 수 있다.

제27조 1. 모든 개인은 자신의 가정, 사회, 국가 및 기타 법적으로 인정된 공동체와 국제사회에 대하여 의무를 진다.

2. 개인의 권리와 자유는 타인의 권리, 집단의 안전, 도덕과 공통의 이익을 존중하면서 행사되어야 한다.

제28조 모든 개인은 차별 없이 타인을 존중하고 고려할 의무가 있으며, 상호존중과 관용을 증진하고 보호하며 강화하기 위한 관계를 유지할 의무가 있다.

제29조 모든 개인은 또한 다음과 같은 의무를 가진다:

1. 가정의 조화로운 발전을 보호하고 가정의 융화와 존중을 위하여 노력한다; 항상 자신의 부모를 공경하고, 필요한 경우 그들을 부양한다;

2. 자신의 신체적 및 정신적 능력을 제공함으로써 국가사회에 봉사한다;

3. 국적국 또는 거주국의 안보에 해를 끼치지 아니한다;
4. 사회적 및 국가적 연대, 특히 국가적 연대가 위협을 받는 경우 이를 보호하고 강화시킨다.
5. 자국의 독립과 영토보전을 보호하고 강화시키며, 법률에 따라 이를 방위하는 데 기여한다;
6. 자신의 능력과 권한을 최대한 발휘하여 일하고, 사회의 이익을 위하여 법률에 따라 부과된 세금을 납부한다;
7. 관용과 대화와 협의의 정신으로 사회의 다른 구성원과의 관계에서 아프리카의 긍정적인 문화적 가치를 보호하고 강화시키며, 일반적으로 사회의 도덕적 안녕을 증진시키는 데 기여한다;
8. 자신의 능력을 최대한 발휘하여 항상 어느 단계에서나 아프리카의 단결을 고취시키고 달성하는 데 기여한다.

5. 당사국의 의무

헌장에서는 다음과 같이 당사국(state)의 의무(duty)을 규정하고 있다.

제25조에서는 “이 헌장의 당사국들은 가르침, 교육 및 출판을 통하여 헌장에 포함된 권리와 자유의 존중을 증진시키고 보장할 의무가 있으며, 이러한 자유와 권리는 물론 그에 따른 책임과 의무를 이해시키도록 할 의무가 있다.” 고 규정하고, 제26조에서는 “이 헌장의 당사국들은 법원의 독립성을 보장할 의무가 있으며, 헌장에서 보장된 권리와 자유를 증진하고 보호할 임무를 담당하는 적절한 국내기구를 설립하고 향상시켜야 한다.” 고 규정하고 있다.

제25조 이 헌장의 당사국들은 교수, 교육 및 출판을 통하여 헌장에 포함된 권리와 자유의 존중을 증진시키고 보장할 의무가 있으며, 이러한 자유와 권리는 물론 그에 따른 책임과 의무를 이해시키도록 할 의무가 있다.

제26조 이 헌장의 당사국들은 법원의 독립성을 보장할 의무가 있으며, 헌장에서 보장된 권리와 자유를 증진하고 보호할 임무를 담당하는 적절한 국내기구를 설립하고 향상시켜야 한다.

II. 인권보장을 위한 이행제도

1. 서언

아프리카에서 인간과 인민의 권리를 증진시키고 이를 보호하기 위하여 아프리카 연합²¹⁴⁾ 내에 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 인간과 인민의 권리를 위한 위원회(Commission on Human and Peoples' Rights, 이하 '인권위원회') (헌장 제30조)와 아프리카 인권재판소(Commission on Human and Peoples' Rights, 이하 '인권재판소') (인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 재판소의 설립에 관한 인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 헌장 추가의정서 (Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the establishment of an African Court on Human and People's Rights)에 근거하여 설립됨)가 있다.²¹⁵⁾ 이하 차례로 살펴본다.

2. 인권위원회

가. 설립 및 구성

인간과 인민의 권리에 관한 아프리카 인간과 인민의 권리를 위한 위원회(Commission on Human and Peoples' Rights)는 인간과 인민의 권리문제에 있어서 높은 도덕성, 고결성, 공정성 그리고 능력을 갖춘 가장 명망있는 아프리카인 중에서 선출된 11명의 위원

214) 최초 설립 시에는 아프리카 단결기구 내에 설립하였다.

215) 이미 설명한 것처럼 헌장의 이행감시기관은 처음에는 인권위원회뿐이었다가 1998년 헌장 추가의정서에 의하여 인권재판소 설립의 근거가 마련되고, 이에 따라 2006년 인권재판소가 설립되었다.

으로 구성하며, 그 선출에서 법률적 경험을 가진 자를 특히 고려한다(제31조 제1항).

제31조 1. 위원회는 인간과 인민의 권리문제에 있어서 높은 도덕성, 고결성, 공정성 그리고 능력을 갖춘 가장 명망있는 아프리카인 중에서 선출된 11명의 위원으로 구성된다. 법률적 경험을 가진 자를 특히 고려한다.
2. 위원회의 위원은 개인 자격으로 근무한다.

이 현장의 각 당사국은 2인까지의 후보를 추천할 수 있고, 후보는 현장 당사국 중 어느 나라의 국민이어야 한다. 한 국가가 2인의 후보를 추천하는 경우, 그 중 1인은 자국 국민이어서는 아니된다(제34조), 위원은 이 현장 당사국들의 후보자 명부에서 국가 및 정부수반회의의 비밀투표로 선출된다(제33조).

이렇게 선출된 위원의 임기는 6년이며, 재선될 수 있다. 다만, 첫 번째 선거에서 선출된 위원들 중 4인의 임기는 2년으로 종료되며, 다른 3인의 임기는 4년으로 종료된다.

이렇게 선출된 위원은 개인 자격으로 근무하나(제31조 제2항), 동일한 국가 출신을 1명까지만 포함할 수 있다(제32조).

제32조 위원회는 동일한 국가 출신을 1명까지만 포함할 수 있다.

제33조 위원회의 위원은 이 현장 당사국들의 후보자 명부에서 국가 및 정부수반회의의 비밀투표로 선출된다.

제34조 이 현장의 각 당사국은 2인까지의 후보를 추천할 수 있다. 후보는 현장 당사국 중 어느 나라의 국민이어야 한다. 한 국가가 2인의 후보를 추천하는 경우, 그중 1인은 자국 국민이어서는 아니된다.

위원들은 선거 후 그들의 임무를 공정하고 성실하게 수행할 것을 엄숙히 선언한다(제38조). 위원이 사망하거나 사임한 경우 위원회 위원장은 즉시 아프리카단결기구 사무총장에게 통지하여야 하

며, 사무총장은 사망일 또는 사임이 효력을 발한 날로부터 그 자리가 공석임을 선언하여야 한다. 위원회의 한 위원이 일시적 부재 이외의 사유로 그의 임무수행을 중지하였다는 것이 나머지 위원들의 일치된 견해인 경우, 위원회 위원장은 아프리카단결기구 사무총장에게 통지하여야 하며, 사무총장은 그 자리가 공석임을 선언하여야 한다. 위에서 언급된 각각의 경우 국가 및 정부수반회의는 잔여임기가 6개월 미만인 경우에만 공석이 된 위원을 교체한다(이상 제39조). 모든 위원은 후임자가 취임할 때까지 재직하여야 한다(제40조).

위원들은 임무수행 시 아프리카단결기구의 특권과 면제에 관한 일반협정에 규정된 외교상의 특권 및 면제를 향유하며(제43조), 아프리카 단결기구의 정규예산에 위원회 위원들의 보수와 수당에 관한 규정을 둔다(제44조).

위원회는 2년 임기의 위원장과 부위원장을 선출하며, 이들은 재선될 수 있다. 위원회는 자체의 절차규칙을 만들어야 한다. 위원회의 의사정족수는 7인이며, 가부동수인 경우 위원장이 결정투표권을 가진다. 사무총장은 위원회 회의에 참석할 수 있다. 그는 심리에 참여할 수 없으며, 표결권도 없다. 그러나 위원회 위원장은 사무총장에게 발언을 요청할 수 있다(이상 제42조). 한편, 아프리카 단결기구의 사무총장은 위원회의 서기를 임명한다. 그는 또한 위원회의 임무를 효율적으로 이행하는 데 필요한 직원과 역무를 제공한다. 아프리카단결기구는 직원과 역무의 경비를 부담한다(제41조).

제35조 1. 아프리카단결기구 사무총장은 이 헌장의 당사국들에게 늦어도 선거 4개월 전에 후보를 추천하도록 요청한다.

2. 아프리카단결기구 사무총장은 추천받은 사람들의 명부를 알파벳 순으로 작성하고, 이를 늦어도 선거 1개월 전에 국가 및 정부수반회의에 통보한다.

제36조 위원회의 위원은 6년 임기로 선출되며, 재선될 수 있다. 그러나 첫 번째 선거에서 선출된 위원들 중 4인의 임기는 2년으

로 종료되며, 다른 3인의 임기는 4년으로 종료된다.

제37조 첫 번째 선거 직후 아프리카단결기구 국가 및 정부수반 회의의 의장은 제36조에 지적된 위원들을 결정하기 위한 추첨을 한다.

제38조 위원회의 위원들은 선거 후 그들의 임무를 공정하고 성실하게 수행할 것을 엄숙히 선언한다.

제39조 1. 위원회의 위원이 사망하거나 사임한 경우 위원회 위원장은 즉시 아프리카단결기구 사무총장에게 통지하여야 하며, 사무총장은 사망일 또는 사임이 효력을 발한 날로부터 그 자리가 공석임을 선언하여야 한다.

2. 위원회의 한 위원이 일시적 부재 이외의 사유로 그의 임무수행을 중지하였다는 것이 나머지 위원들의 일치된 견해인 경우, 위원회 위원장은 아프리카단결기구 사무총장에게 통지하여야 하며, 사무총장은 그 자리가 공석임을 선언하여야 한다.

3. 위에서 언급된 각각의 경우 국가 및 정부수반회의는 잔여임기가 6개월 미만인 경우에만 공석이 된 위원을 교체한다.

제40조 위원회의 모든 위원은 후임자가 취임할 때까지 재직하여야 한다.

제41조 아프리카단결기구의 사무총장은 위원회의 서기를 임명한다. 그는 또한 위원회의 임무를 효율적으로 이행하는 데 필요한 직원과 역무를 제공한다. 아프리카단결기구는 직원과 역무의 경비를 부담한다.

제42조 1. 위원회는 2년 임기의 위원장과 부위원장을 선출한다. 이들은 재선될 수 있다.

2. 위원회는 자체의 절차규칙을 만들어야 한다.

3. 위원회의 의사정족수는 7인이다.

4. 가부동수인 경우 위원장이 결정투표권을 가진다.

5. 사무총장은 위원회 회의에 참석할 수 있다. 그는 심리에 참여할 수 없으며, 표결권도 없다. 그러나 위원회 위원장에게 발언을 요청할 수 있다.

제43조 위원회의 위원들은 임무수행시 아프리카단결기구의 특권과 면제에 관한 일반협정에 규정된 외교상의 특권 및 면제를 향유한다.

제44조 아프리카단결기구의 정규예산에 위원회 위원들의 보수와 수당에 관한 규정을 둔다.

나. 위원회의 임무

위원회의 기능은 “1. 인간과 인민의 권리를 증진시키고, 특히: a) 인간과 인민의 권리 분야에서의 아프리카 문제에 관한 자료를 수집하고, 연구와 조사를 수행하며, 세미나와 심포지엄 및 회의를 조직하고, 정보를 보급하며, 인간과 인민의 권리와 관련된 국가 및 지방기구들을 장려하고, 필요한 경우 정부에 대하여 의견을 제시하거나 권고를 한다; b) 이 헌장에 규정된 조건에 따라 인간과 인민의 권리에 관련된 법률적 문제의 해결을 위한 원칙과 규칙들을 고안하고 작성한다; c) 인간과 인민의 권리를 증진시키고 보호하는 데 관련된 다른 아프리카 기구 및 국제기구와 협력” 하는 것이다. 그리고 이 헌장에 규정된 조건에 따라 인간과 인민의 권리의 보호, 당사국, 아프리카단결기구의 기관 또는 아프리카단결기구의 승인을 받은 아프리카 기구의 요청시 이 헌장의 모든 조항의 해석, 국가 및 정부수반회의가 부여하는 기타 임무를 수행하는 것이다(이상 제45조). 한편, 아래에서 설명하는 것처럼 자체 인지하거나 당사국 또는 개인으로부터 통보를 받은 헌장 위반 혐의가 있는 사건을 조사하여 해결하는 것이 임무이다.

다. 조사 방법 및 절차

위원회가 헌장 위반을 인지하는 것은 자체 조사에 의할 수도 있지만 당사국이나 개인으로부터 통보를 받아(communication) 이를 인지할 수도 있다. 제46조는 자체 조사를, 헌장 제47조부터 제54조까지는 당사국에서 통보를 받은 경우를, 제55조부터 제58조까지는 개인으로부터 통보를 받은 경우를 규정하고 있다.

제45조 위원회의 기능은 다음과 같다.

1. 인간과 인민의 권리를 증진시키고, 특히:

(a) 인간과 인민의 권리 분야에서의 아프리카 문제에 관한 자료를 수집하고, 연구와 조사를 수행하며, 세미나와 심포지엄 및 회의를 조직하고, 정보를 보급하며, 인간과 인민의 권리와 관련된 국가 및 지방기구들을 장려하고, 필요한 경우 정부에 대하여 의견을 제시하거나 권고를 한다;

(b) 이 헌장에 규정된 조건에 따라 인간과 인민의 권리에 관련된 법률적 문제의 해결을 위한 원칙과 규칙들을 고안하고 작성한다;

(c) 인간과 인민의 권리를 증진시키고 보호하는 데 관련된 다른 아프리카 기구 및 국제기구와 협력한다.

2. 이 헌장에 규정된 조건에 따라 인간과 인민의 권리의 보호를 확보한다.

3. 당사국, 아프리카단결기구의 기관 또는 아프리카단결기구의 승인을 받은 아프리카 기구의 요청시 이 헌장의 모든 조항을 해석한다.

4. 국가 및 정부수반회의가 부여하는 기타 임무를 수행한다.

우선 헌장에서는 위원회가 적절한 조사방법을 이용할 수 있다고 규정하고, 아프리카단결기구 사무총장 또는 도움을 줄 수 있는 어느 사람으로부터도 청취할 수 있다는 것을 예시적으로 규정하고 있다(제46조).

제46조 위원회는 적절한 조사방법을 이용할 수 있다. 위원회는 아프리카단결기구 사무총장 또는 도움을 줄 수 있는 어느 사람으로부터도 청취할 수 있다.

둘째, 당사국이 다른 당사국의 헌장 위반을 인지하였을 경우 서면통보로써 그 문제에 대한 해당국의 주의를 환기시킬 수 있다. 이 통보는 아프리카단결기구 사무총장과 위원회의 위원장에게도 전달되어야 하며, 해당국(피통보국)은 통보를 받은 날로부터 3개월 이내에 통보국에게 사건을 해명하는 서면 설명서 또는 진술서를 보내야 한다(제47조). 피통보국이 최초의 통보를 받은 날로부터 3개월 이내에 사건이 양자협상이나 다른 평화적 절차를 통하여 양관련국간에 만족스럽게 해결되지 않는 경우, 양국 중 일방은 이 사건을 위원장을 통하여 위원회에 제기할 권리가 있다(제48조). 그

러나 이와 같은 해당국에 대한 통보와 진술서 송달이 필요한 것은 아니다. 제49조가 이와 같은 절차를 생략하고 그 사건을 위원회에 직접 제기할 수 있도록 허용하고 있기 때문이다.

이와 같이 사건이 위원회에 회부되면, 위원회는 우선 이 사건의 구제를 위한 모든 국내적 구제가 완료되었는지 확인하여야 한다(제50조). 그리고 관련국들에게 모든 관련 정보를 제출하도록 요청할 수 있다(제51조 제1항).

이 때 위원회는 아프리카단결기구 사무총장 또는 도움을 줄 수 있는 어느 사람으로부터도 청취할 수 있는 것 등 적절한 조사방법을 이용할 수 있다(제46조).

한편, 위원회가 사건을 검토하는 경우 관련국들은 위원회에 출두하여 서면 또는 구두진술을 제출할 수 있다(제51조 제2항).

이와 같이 위원회가 필요하다고 보는 모든 정보를 획득하고 인권 보호를 위한 모든 적절한 수단을 시도한 이후, 위원회는 제48조에 규정된 통지를 받은 날로부터 합리적인 기간 내에 사실관계와 그의 조사결과를 설명하는 보고서를 작성하여 관련국과 국가 및 정부수반회의에 통보한다(제52조). 이 때 위원회는 국가 및 정부수반회의에 유용하리라고 판단되는 권고를 할 수 있다(제53조).

제46조 위원회는 적절한 조사방법을 이용할 수 있다. 위원회는 아프리카단결기구 사무총장 또는 도움을 줄 수 있는 어느 사람으로부터도 청취할 수 있다.

제47조 이 현장의 당사국은 다른 당사국이 현장 규정을 위반했다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우, 서면통보로써 그 문제에 대한 해당국의 주의를 환기시킬 수 있다. 이 통보는 아프리카단결기구 사무총장과 위원회의 위원장에게도 전달되어야 한다. 통보를 받은 날로부터 3개월 이내에 피통보국은 통보국에게 사건을 해명하는 서면 설명서 또는 진술서를 보내야 한다. 이 서면은 적용되었거나 적용될 수 있는 법률 및 절차규칙과 이미 실시된 구제 또는 이용 가능한 구제방법에 관한 관련정보를 가능한 한 많이 포함하여야 한다.

제48조 피통보국이 최초의 통보를 받은 날로부터 3개월 이내에

사건이 양자협상이나 다른 평화적 절차를 통하여 양 관련국간에 만족스럽게 해결되지 않는 경우, 양국 중 일방은 이 사건을 위원장을 통하여 위원회에 제기할 권리가 있으며, 다른 관련국에도 이 사실을 통지한다.

제49조 제47조의 규정에도 불구하고, 이 현장의 당사국은 다른 당사국이 현장 규정을 위반하였다고 생각하는 경우, 위원장, 아프리카단결기구 사무총장 및 관련국에 통보함으로써 그 사건을 위원회에 직접 제기할 수 있다.

제50조 국내적 구제절차가 존재하는 경우 구제의 이행절차가 부당하게 지연되고 있다는 점이 위원회에 명백하지 않는 한, 위원회는 모든 국내적 구제가 완료되었다는 것을 명확히 한 이후에만 회부된 사건을 처리할 수 있다.

제51조 1. 위원회는 관련국들에게 모든 관련 정보를 제출하도록 요청할 수 있다.

2. 위원회가 사건을 검토하는 경우, 관련국들은 위원회에 출두하여 서면 또는 구두진술을 제출할 수 있다.

제52조 관련국들과 기타 출처로부터 필요하다고 보는 모든 정보를 획득한 후, 그리고 인간과 인민의 권리에 대한 존중에 기초한 우호적 해결을 달성할 수 있는 모든 적절한 수단을 시도한 이후, 위원회는 제48조에 규정된 통지를 받은 날로부터 합리적인 기간 내에 사실관계와 그의 조사결과를 설명하는 보고서를 준비하여야 한다. 이 보고서는 관련국들에게 송부되고, 국가 및 정부수반회의에도 통보된다.

제53조 보고서를 송부할 때 위원회는 국가 및 정부수반회의에 유용하리라고 판단되는 권고를 할 수 있다.

제54조 위원회는 그의 활동에 관한 보고서를 국가 및 정부수반회의의 각 정기회기에 제출하여야 한다.

셋째, 현장은 그 위반을 인지한 당사국 이외의 자에게도 위원회에 통보를 허용하고 있다(제55조). 즉 통보를 할 수 있는 자격을 피해자에 국한하지 않는다. 이러한 통보가 받은 위원회의 서기는 각 회기 전에 현장 당사국들의 통보 이외의 통보목록을 작성하여, 이를 위원회의 위원들에게 송부하여야 한다. 위원회는 위원의 다수결로 어느 통보를 위원회에서 검토할 것인지 결정하여 공표하여야 한다(제55조).

위원회가 검토하기로 확정된 사건은 실제적인 검토 이전에 위원회 위원장은 모든 통보를 관련국들에게 알려야 하며(제57조). 위원회의 심의 결과 하나 또는 그 이상의 통보가 일련의 심각하거나 대규모로 인간과 인민의 권리침해 사실을 보여주는 특정 사건들과 명백히 관련되면 위원회는 그러한 특정 사건들에 대하여 국가 및 정부수반회의의 주의를 환기시켜야 하며, 이 때 국가 및 정부수반회의는 위원회가 사건을 상세히 검토하고 그 조사결과와 권고를 담은 사실보고서를 작성할 것을 요청할 수 있다(제58조).

제55조 1. 위원회의 서기는 각 회기 전에 현장 당사국들의 통보 이외의 통보목록을 작성하여, 이를 위원회의 위원들에게 송부하여야 한다. 위원회는 어느 통보가 위원회에 의하여 검토될 것인지를 표명하여야 한다.

2. 위원들이 단순다수결로 결정하면, 통보는 위원회에 의하여 검토된다.

제56조 위원회가 접수한 제55조에 규정된 인간과 인민의 권리에 관한 통보는 다음과 같은 경우 검토되어야 한다. 통보가:

1. 작성자는 익명을 요구하더라도, 통보가 작성자를 밝히고 있는 경우;
2. 아프리카단결기구 현장 또는 이 현장과 양립될 수 있는 경우;
3. 관련국가, 그의 기관 또는 아프리카단결기구에 대하여 비하적이거나 모욕적인 표현으로 작성되지 않은 경우;
4. 대중매체를 통하여 알려진 정보에만 근거하지는 않은 경우;
5. 국내적 구제절차가 부당하게 지연된다는 것이 명백하지 않은 한, 국내적 구제를 완료한 후에 송부된 경우;
6. 국내적 구제가 완료된 이후 또는 위원회가 그 문제를 인지한 날로부터 합리적 기간 내에 제출된 경우; 그리고
7. 국제연합 현장이나 아프리카단결기구 현장의 원칙 또는 이 현장의 규정에 따라 관련국들에 의하여 이미 해결된 사건을 취급하는 것이 아닌 경우.

제57조 실제적인 검토 이전에 위원회 위원장은 모든 통보를 관련국들에게 알려야 한다.

제58조 1. 위원회의 심의 결과 하나 또는 그 이상의 통보가 일련의 심각하거나 대규모적인 인간과 인민의 권리침해 사실을 보여주

는 특정 사건들과 명백히 관련된다고 여겨지는 경우, 위원회는 그러한 특정 사건들에 대하여 국가 및 정부수반회의의 주의를 환기시켜야 한다.

2. 이 경우 국가 및 정부수반회의는 위원회에 대하여 사건들을 상세히 검토하고, 그 조사결과와 권고를 담은 사실보고서를 작성할 것을 요청할 수 있다.

3. 위원회가 적절하게 인지한 긴급사건은 위원회에 의하여 국가 및 정부수반회의 의장에게 제출되어야 하며, 그는 상세한 조사를 요청할 수 있다.

라. 기타 규정

위원회는 필요할 때마다 위원장이 소집하되, 일년에 최소한 1회는 소집되어야 한다(제64조 제2항).

위원회는 인간과 인민의 권리에 관한 국제법, 특히 인간과 인민의 권리에 관한 다양한 아프리카 문서의 규정, 국제연합 헌장, 아프리카단결기구 헌장, 세계인권선언, 인간과 인민의 권리 분야에서 국제연합과 아프리카 국가들이 채택한 기타 문서는 물론, 이 헌장의 당사국이 회원국인 국제연합의 전문기구 내에서 채택된 다양한 문서들의 규정으로부터 착안을 얻는다(제60조). 위원회는 아프리카 단결기구 회원국들이 명백히 승인한 규칙을 규정하고 있는 다른 일반 또는 특별 국제협약, 인간과 인민의 권리에 관한 국제규범에 부합하는 아프리카의 관행, 일반적으로 법으로서 수락된 관습, 아프리카 국가들에 의하여 인정된 법의 일반원칙은 물론, 판례와 학설 등을 법원칙을 결정하기 위한 보조수단으로 고려한다(제61조).

한편, 이 헌장 규정에 따라 취하여진 모든 조치는 국가 및 정부수반회의가 달리 결정하기 전까지는 공개되지 아니한다. 그러나 국가 및 정부수반회의의 결정시 위원회 위원장은 보고서를 출간하여야 한다. 위원회의 활동에 관한 보고서는 국가 및 정부수반회의에서 검토된 후 위원장에 의하여 출간된다(이상 제59조).

제59조 1. 이 헌장 규정에 따라 취하여진 모든 조치는 국가 및 정부수반회의가 달리 결정하기 전까지는 공개되지 아니한다.

2. 그러나 국가 및 정부수반회의의 결정시 위원회 위원장은 보고서를 출간하여야 한다.

3. 위원회의 활동에 관한 보고서는 국가 및 정부수반회의에서 검토된 후 위원장에 의하여 출간된다.

제60조 위원회는 인간과 인민의 권리에 관한 국제법, 특히 인간과 인민의 권리에 관한 다양한 아프리카 문서의 규정, 국제연합 헌장, 아프리카단결기구 헌장, 세계인권선언, 인간과 인민의 권리 분야에서 국제연합과 아프리카 국가들이 채택한 기타 문서는 물론, 이 헌장의 당사국이 회원국인 국제연합의 전문기구 내에서 채택된 다양한 문서들의 규정으로부터 착안을 얻는다.

제61조 위원회는 아프리카단결기구 회원국들이 명백히 승인한 규칙을 규정하고 있는 다른 일반 또는 특별 국제협약, 인간과 인민의 권리에 관한 국제규범에 부합하는 아프리카의 관행, 일반적으로 법으로서 수락된 관습, 아프리카 국가들에 의하여 인정된 법의 일반 원칙은 물론, 판례와 학설 등을 법원칙을 결정하기 위한 보조수단으로 고려한다.

제62조 각 당사국은 헌장에서 승인되고 보장되는 권리와 자유를 이행하기 위하여 취하여진 입법 또는 기타 조치에 관한 보고서를 이 헌장이 발효한 날로부터 매 2년마다 제출할 것을 약속한다.

제63조 1. 이 헌장은 아프리카단결기구 회원국의 서명, 비준 또는 가입을 위하여 개방된다.

2. 이 헌장의 비준서 또는 가입서는 아프리카단결기구 사무총장에게 기탁되어야 한다.

3. 이 헌장은 아프리카단결기구 회원국의 과반수가 비준서 또는 가입서를 사무총장에게 기탁한 지 3개월 후에 발효한다.

제64조 1. 위원회의 위원들은 이 헌장의 발효 후 헌장의 관련조문에 따라 선출된다.

2. 아프리카단결기구 사무총장은 위원회의 설립 3개월 이내에 아프리카단결기구 본부에서 위원회의 제1차 회의를 소집하여야 한다. 이후 위원회는 필요할 때마다 위원장이 소집하되, 일년에 최소한 1회는 소집되어야 한다.

제65조 이 헌장의 발효 후에 비준하거나 가입하는 국가에 대하여 헌장은 그 국가가 비준서나 가입서를 기탁한 날로부터 3개월 후에

발효한다.

제66조 필요한 경우 특별 의정서나 협정이 이 헌장 규정을 보충할 수 있다.

제67조 아프리카단결기구 사무총장은 기구의 회원국에게 각 비준서나 가입서의 기탁을 통지하여야 한다.

제68조 당사국이 아프리카단결기구 사무총장에게 서면으로 요청을 하면 이 헌장은 개정될 수 있다. 개정안이 모든 당사국들에게 정식으로 통지되고, 발의국의 요청에 따라 위원회가 그에 대한 의견을 개진한 이후에만 국가 및 정부수반회의는 그 개정안을 검토할 수 있다. 개정은 당사국들의 단순다수결에 의하여 승인된다. 개정은 자국의 헌법절차에 따라서 개정을 수락한 국가에 대하여 사무총장이 수락통지를 받은 지 3개월 후에 발효한다.

3. 인권재판소

가. 설립 및 구성

아프리카 인권재판소(Commission on Human and Peoples' Rights)는 아프리카 연합²¹⁶⁾ 산하에 설치되었으며(의정서 제1조),²¹⁷⁾ 아프리카 단결기구의 회원국 국민으로 높은 도덕성과 인권 분야에서 실무적, 사법적, 학문적 능력과 경험을 갖춘 법조인 중에서 개인적 역량을 바탕으로 선출된 11명의 재판관으로 구성된다. 재판관은 동일한 국가 출신은 1명까지만 포함할 수 있다(제11조). 재판관은 국가 및 정부수반회의의 비밀투표로 선출된다(제14조).

재판관의 독립성은 국제법에 따라 충분히 보장되며, 임기동안 국제법에 따라 외교사절에게 부여되는 면제를 누린다(제17조). 그리고 당해 재판관이 재판관으로서 필수요건을 충족하지 못하였다

216) 최초에는 아프리카 단결기구 내에 설립되었다.

217) 이하 특별한 언급이 없으면 추가의정서의 조문을 지칭한다.

고 재판관 만장일치로써 의결하지 않는 한 직무를 정지당하거나 해임당하지 아니하는 신분보장을 받는다(제19조). 한편, 재판관은 독립성, 공정성 또는 재판소의 절차규칙이 정한 직무상의 요구를 해할 수 있는 활동을 하여서는 아니된다(제18조).

재판소는 2년 임기의 재판소장과 부소장을 선출하며, 이들은 1회에 한하여 재선할 수 있다. 이렇게 선출된 재판소장은 재판소의 소재지에서 상근으로 직무를 수행한다. 이들의 직무는 절차규칙에 정한다(제21조).

나. 권한

인권재판소는 헌장, 이 의정서, 기타 당사국에 의하여 비준된 다른 관련 인권문서의 해석 및 적용에 관련하여 재판소에 제출된 모든 사건과 분쟁에 미친다. 만약 관할권 여부에 관하여 분쟁이 발생하면 재판소가 이를 결정한다(제3조). 재판소는 아프리카 단결기구의 회원국, 아프리카 단결기구, 아프리카 단결기구의 기관 또는 승인된 다른 아프리카 기구가 헌장 또는 다른 관련 인권문서에 관한 법적 문제에 대하여 의견 제시를 요청받으면 의견을 제시한다(권고적 의견, 제4조). 당사국에 의하여 비준된 다른 관련 인권문서의 해석 및 적용을 관할로 인정한다는 것이 주목된다.

재판소가 재판과 권고적 의견에 적용할 법원(sources of law)은 (i) 헌장과 (ii) 당사국에 의하여 비준된 다른 관련 인권문서의 규정이다(제6조). 당사국에 의하여 비준된 다른 관련 인권문서를 법원으로 인정한다는 것이 주목된다.

다. 소송요건 및 효과

재판소에 사건을 제기할 수 있는 사람은 위원회, 위원회에 진정

을 제기한 당사국, 위원회에 진정을 제기당한 당사국, 자국민이 인권침해에 희생자인 당사국, 아프리카의 정부간 국제기구이다(제5조 제1항).

재판소는 위원회와의 상호보충성(complementarity)에 유의하면서 절차규칙(the rule of Procedure of the Court)을 제정하여 이에 따라 사건의 심리를 한다(제8조).

재판의 절차는 일반에게 공개되는 것이 원칙이다. 그러나 절차규칙에 규정된 경우에는 비공개로 진행할 수 있다. 사건의 당사자는 자신이 선택한 법정대리인에 의하여 대리될 수 있다. 사법상의 이익을 위하여 필요한 경우 법정대리인이 무료로 제공될 수 있다. 증인, 당사자의 대리인, 기타 재판소에 출정하는 모든 사람은 재판소와의 관계에서 그들의 기능, 임무, 의무를 수행하는데 필요한 보호와 편의를 국제법에 정한 바에 누린다(제10조).

재판소는 모든 당사자로부터 진술을 청취하며, 필요하다고 판단되는 경우 조사를 할 수 있다. 이 때 해당국은 사건의 효율적인 처리를 위하여 협조하여야 한다(제26조).

재판소는 조사 결과 인권 침해가 있다고 판단하는 경우 공정한 보상 또는 배상 명령을 포함한 침해를 구제하기 위하여 적절한 명령(appropriate order)을 한다. 그리고 극도로 중대하고 긴급한 경우 사람에 대한 회복할 수 없는 위해를 피할 필요하다고 판단할 경우 재판소는 잠정 조치(provisional measures)를 채택할 수 있다(제27조).

재판소는 심리를 마친 후 90일 이내에 판결(judgment)을 한다. 이 판결은 재판관의 다수결로 의결하며, 최종적이고 원칙적으로 재심의할 수 없다.²¹⁸⁾ 이와 같은 판결이 있으면 당사국은 지정된 기간 안에 모든 사건에 복종하고 그 이행을 보증할 것을 약속하여야 한다(제30조). 각료위원회는 총회를 대신하여 이의 이행을 감시하여야 한다(제29조). 위원회의 결정에 대한 이행을 감시 규정이

218) 그 예외에 관해서는 제28조 제3항 참고.

없는 것과 대조되는 규정이다.

재판소는 계류 중인 사건에 대하여 이와 같은 판결과 별도로 우호적 해결(amicable settlement)을 시도할 수 있다(제9조).

라. 기타 규정

재판관의 보수와 수당, 재판소에 소요되는 비용 등은 아프리카 단결회의가 결정하여 부담한다.

이미 설명한 것처럼 재판소는 위원회와 상호보충성(complementarity)이 있다. 따라서 재판소에서 사건의 적격성을 판단하며 위원회에 의견을 구할 수 있고(제6조 제1항), 절차규칙을 제정하는 경우 위원회와 협의하여야 한다(제33조).

제 4 장 국제인권보장제도의 평가 및 시사점

제 1 절 국제인권보장제도의 평가

I. 유엔인권보장제도

유엔헌장에는 인권과 기본적인 권리보장에 관한 상세한 실체적 권리규정은 존재하지 않지만 서문과 제1조 제3항 등에서 국제연합은 전쟁의 불행에서 다음 세대를 구하고 기본적 인권에 대한 신념을 재확인하여, 국제연합이 추구하는 목적의 일부로 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어서 국제적 협력을 달성한다고 규정하고 있어, 국제연합의 역할이 국간의 협력과 조화를 이끌어 내는 데 주안점을 두고 있음을 명확하게 선언하고 있다. 더 나아가 국제연합의 주요업무에 관해서는 제55조에서 인종·성별·언어 또는 종교에 관한 차별이 없는 모든 사람을 위한 인권 및 기본적 자유의 보편적 존중과 준수의 촉진을 규정하고 있고, 국제연합의 업무를 수행하고 목적을 달성하기 위하여, 제56조는 모든 회원국이 국제연합과 협력하여 공동의 조치 및 개별적 조치를 취할 것을 약속한다고 규정하고 있기 때문에, 유엔을 통한 국제인권보장제도는 가장 근원적이면서도 포괄적인 인권보장의 기제라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고, 유엔헌장 규정들이 법적 구속력을 갖는가의 문제와 유엔헌장 제2조 제7항의 국내문제불간섭의 원칙과 관련하여 특정한 국가내의 인권문제를 유엔에서 관여하는 것이 허용될 수 있는 것인가의 관한 논의가 지속되고 있다. 유엔헌장규정을 근거로 국제연합가맹국의 인권보장 의무를 인정한 소위 ‘남아프리카 공화국 인도인 대우문제 사건’에서도 알 수 있듯이, 국내문제이지만 국가 간의 우호관계를 손상시킬 수 있는 문제라면 유엔총회가 관장할 수 있으며, 특히 국가가

자국민대우에 관하여 조약으로 정한 바가 있는 경우에는 이는 본질적으로 국내관할권에만 종속하는 문제로 보지 않을 뿐만 아니라, 인권에 대한 중대한 체계적 침해는 전통적인 국제법상의 ‘인도주의를 위한 간섭’을 정당화하고, 나아가 그것이 세계평화에 대한 위협이 될 수 있다면 유엔 헌장 제7장의 강제조치가 동원될 수 있음에 주목해야 한다. 궁극적으로는 유엔을 통한 국제 인권보장제도의 확립을 위하여는 국제연합의 업무를 수행하고 목적을 달성하기 위한 세계 각국의 노력과 각국의 자발적인 참여와 우호적인 협조에 크게 의존할 수밖에 없음을 부인할 수 없다.

II. 유럽인권보장제도

유럽인권협약은 가장 선진적이고 발전적인 지역보장체제이다. 그 특징을 실제규정과 그 이행제도 및 절차로 나누어 검토하면 다음과 같다.

먼저, 협약의 실제규정의 주요한 특징에 관한 것이다.

첫째, 협약 본문 규정은 대부분 시민적 및 정치적 권리에 관한 것이다. “권리와 자유”에 관한 협약 제1부 제2조~제18조에 규정된 권리목록을 살펴보면, 생명권(제2조), 고문의 금지(제3조), 노예 및 강제노동의 금지(제4조), 신체의 자유와 안전에 대한 권리(제5조), 공정한 재판을 받을 권리(제6조), 죄형법정주의(제7조), 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리(제8조), 사상·양심·종교의 자유(제9조), 표현의 자유(제10조), 집회 및 결사의 자유(제11조), 혼인의 권리(제12조), 실효적 구제를 받을 권리(제13조), 차별의 금지(제14조), 외국인의 정치활동의 제한(제16조) 등이다.

둘째, 사회적 권리에 대해서는 협약 본문이 아니라 부속의정서에서 규정하고 있다. 예를 들어, 제1의정서에서 재산의 보호(제1조) 및 교육을 받을 권리(제2조)에 대한 조문을 두고 있다. 의정서의 이 조항들은 “협약에 대한 추가조항으로 간주”된다(제1의정서

제5조). 따라서 협약과 의정서는 동등한 법적 효력을 가진다.

셋째, 협약이 적용되는 과정에서 새로운 권리를 추가할 필요가 있는 경우, 부속의정서를 채택함으로써 시민적 및 정치적 권리는 물론, 사회적 권리를 보충하고 있다. 제4추가의정서를 통하여 채무로 인한 구금의 금지(제1조), 이전의 자유(제2조), 자국민의 추방금지(제3조) 및 외국인의 집단적 추방의 금지(제4조)를, 그리고 제6추가의정서에서 사형의 폐지(제1조)를 규정하고 있다.

넷째, 협약은 각 권리에 대하여 제한규정을 두고 있다. 이를테면, ‘생명권’에 대한 제2조는, “모든 사람의 생명권은 법에 의하여 보호된다”(제1항 전단)고 규정하고, 이어서 “어느 누구도 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원이 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈당하지 아니한다”(제1항 후단)는 제한규정을 두고 있다.

다음, 권리의 이행제도 및 절차의 특징에 관한 것이다.

첫째, 유럽인권재판소가 내린 결정(판결)은 개인은 물론, 회원국을 구속한다. 미주인권협약 및 아프리카인권헌장에 의해서도 인권재판소가 설치·운영되고 있지만, 그 법적 구속력(기판력)은 유럽인권재판소만큼 강력하지는 못하다.

둘째, 인권보장기구로서 유럽인권위원회 및 유럽인권재판소가 있었지만, 제11의정서에 의해 전자는 폐지되었다. 따라서 현재 단일상설재판소인 유럽인권재판소가 설치·운영되고 있다.

셋째, 단일재판소체제가 도입되면서 개인의 청원(제소)제도도 변경되었다. 제11의정서 채택 이전에는 개인은 유럽인권위원회에 대해서만 청원(petition)을 제기할 수 있었다. 그러나 그 채택 이후부터는 회원국과 마찬가지로 개인도 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있는 권리를 가지게 되었다.

Ⅲ. 아메리카인권보장제도

조약상의 법적 근거가 없는 미주인권위원회가 어떻게 그 활동을 전개해 왔는지, 그리고 그 활동에 관계국 정부가 어떠한 대응을 보여 왔는지, 미주인권협약 성립 전의 기간을 통해 고찰해 보면서 미주인권위원회의 권한을 확대하기 위한 OAS의 노력을 볼 수 있었다. 미주인권위원회의 창설시 OAS 헌장의 인권 규정은 추상적으로 삽입되었다. 그러나 이 규정을 근거로 외무장관 협의회가 미주인권위원회 설립 결의가 이루어졌다는 점에서 미주인권위원회 창설 근거는 벌써 OAS 헌장 속에 있었다고도 말할 수 있다. OAS 헌장 성립 당시의 미주지역의 민주주의나 인권의 성숙 정도를 생각하면 추상적인 인권이라고 하는 용어라고 할지라도 헌장 속에 사용된 의의는 매우 크다고 생각한다. 다음으로는 미주인권위원회가 정치 기관인 OAS와 연결되어 있다는 점을 지적하고 싶다. 최초 위원회 규정 제1조에서 미주인권위원회는 자립적 단체라는 불안정한 지위 밖에 주어지지 않았지만, 미주인권위원회의 임무와 권한이 ① 연구와 보고를 준비하는 것, ② 인권에 관한 조인적 기관으로서 OAS와 제휴하고 있다고 규정되어 있는 것이 중요하다. 즉, 미주인권위원회에서 심사된 인권침해 사실이 OAS의 이사회나 총회의 의제가 되는 제도는 미주인권위원회의 장점이라고 생각된다. 그러나 실제로는 OAS 총회결정 논의 중 인권침해국에 압력을 가한 경우가 1975년 칠레 밖에 없었고, OAS 총회에서 미주인권위원회의 보고서가 무시되거나 별로 주의할만한 경우가 없었다고 하는 비판 역시 있다. 하지만 OAS가 인권 침해에 대해 대응하는 행동을 취하는 체제가 성립되어 있는 것 자체가 이후에 설립된 미주인권위원회의 활동에 큰 영향을 미쳤다고 생각된다. 그래서 OAS가 정치 기구라는 것이 중요하다. OAS가 정치 기구라고 하는 것은 인권침해의 경우에 따라서는 OAS의 실력 행사가 이루어질 가능성이 있는 것이다. 이는 미주인권협약만을 근거로 활동하는 것보다도 몇 배의 효과가 있다. 상술한 사례에서 살펴봤듯이

국내문제 불간섭 원칙을 주장한 정부가 결국 미주인권위원회의 현지조사를 인정해 온 역사가 이를 증명하고 있다. 미주지역은 독재 정치나 권위주의적 정치가 횡행하고 쿠데타도 빈번히 일어나고 있다. 이 때문에 정치 기관인 OAS 그리고 미주인권협약 상의 법적 기관이기도 한 미주인권위원회가 미주지역의 인권의 준수와 촉진에 다소나마 영향을 미쳐올 수 있었을 것이다. 세 번째 점은 위원회 규정과 내규이다. 원래는 미주인권위원회의 내부 규범으로서 협약에는 없는 것이다. 그러나 위원회 규정과 내규가 미주인권위원회의 활동에 있어 결정적인 역할을 완수했다는 것은 현지조사의 사례에서도 알 수 있었다. 미주인권위원회가 인권침해 제기를 받아들이며, 이를 심사하기 위한 자료로서 현지조사를 실시하는 것이지만, 그 때 현지조사 요청을 받아들이는 각국 정부의 주장을 보면 미주인권위원회의 단체로서의 법적 근거를 다투는 경우는 없고, 대부분 미주인권위원회의 규정과 내규상의 해석이나 절차에 집중하고 있다. 개정 OAS 헌장에 의해 미주인권위원회의 법적 지위에 변화가 있다고 해도 그것이 직접 미주인권위원회의 활동을 강화한 것은 아니며, 위원회 규정이나 내규의 개정이 미주인권위원회의 활동과 더욱 관련되어 있는 것 같다. 이러한 점에서 미주인권위원회의 활동에서 1966년 위원회 규정 개정과 1967년 내규 개정은 큰 전환점이 되었다고 할 수 있다. 결국 이러한 변화를 바탕으로 이루어진 미주인권위원회의 권한 확대가 미주인권조약의 성립에까지 영향을 미치게 된 것이다.

IV. 아프리카인권보장제도

이미 살펴본 것처럼, 아프리카 인권헌장은 1981년 채택되고 1986년 발효되어, 1950년 체결되어 1953년 발효된 유럽 인권협약, 1969년 채택되어 1978년 발효된 미주인권협약에 비하여 상대적으로 늦게 출발하였다.

실체적 권리는 정치적, 시민적 권리와 경제적, 사회적 권리가 상대적으로 빈약하며, 이른바 제3세대 인권이라고 불리는 집단적 권리를 폭넓게 규정하고 있다.

이 헌장의 이행감시기관은 처음에는 인권위원회 뿐이었으나, 1998년 인권재판소 설립의 근거를 마련하였고, 2006년 인권재판소가 설립되었다.

2001년 아프리카 단결기구는 아프리카 연합(African Union; AU)으로 발전하였으며, 이 설립헌장에서는 인권에 대한 국제사회의 문제 제기를 수용하여 대규모 인권침해를 불간섭원칙의 예외로 규정하여 연합이 개입할 수 있도록 명시적으로 인정하는 발전을 보였다.

아프리카 인권헌장의 장점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 이미 설명한 것처럼 실체적 권리는 정치적, 시민적 권리와 경제적, 사회적 권리가 상대적으로 빈약하며, 이른바 인민의 권리를 인정하고 있는 것이 큰 특징이다.

둘째, 헌장은 그 위반을 인지한 당사국 이외의 자에게도 위원회에 통보를 허용하고 있다(제55조). 즉 통보를 할 수 있는 자격을 피해자에 국한하지 않는다.

그럼에도 헌장이 아프리카 인권에 기여는 제한적이라는 것이 일반적인 평가이다.²¹⁹⁾ 그것은 여러 가지 이유가 있다.

첫째, 실체적 권리의 흠결이 있다. 정치적 권리가 상대적으로 적게 규정되어 있다.

둘째, 위원회나 재판소 제도도 아직 정비하여야 할 것이 있다.²²⁰⁾ 예를 들어, 재판소에 사건을 제기할 수 있는 사람은 위원회,

219) 예를 들어, 서철원, 장복희, 서윤호, 김형구(이하 ‘서철원 등’으로 줄임), 「국제인권시스템 현황에 관한 연구」, 2013년 인권상황실태조사 연구용역보고서, 2013, 93쪽.

220) 서철원, 앞의 글, 93쪽.

위원회에 진정을 제기한 당사국, 위원회에 진정을 제기당한 당사국, 자국민이 인권침해에 희생자인 당사국, 아프리카의 정부 간 국제기구로 규정되어(제5조 제1항), 개인의 직접 제소를 인정하고 있지 않다. 이미 살펴본 것처럼 유럽은 회원국 뿐 아니라 개인도 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있다.

셋째, 위원회나 재판소의 운영도 문제다. 무엇보다 2004년 아프리카 연합 의회는 재판소를 신설될 아프리카 사법재판소(the Court of Justice of the African Union)와 통합하는 결정을 하였다. 그리고 2008년 7월 1일 아프리카 사법 및 인권재판소 규율을 위한 의정서(Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights)를 채택하였다.²²¹⁾ 2006년 아프리카 인권재판소는 재판관을 선출하였지만, 판결에 대한 강제이행이 보장되지 않고, 통합이 예정되어 있는 재판소가 활성화되기는 매우 힘들 것이다.²²²⁾

넷째, 아프리카의 환경이 아직 인권친화적이지 못하다. 근래 아프리카가 경제적으로 많이 성장하고 있지만 여전히 경제적 성장에 중점을 두고 있고, 정치적으로도 불안한 면도 있어 인권을 중시하고, 인권감수성이 예민하지 못하다. 인권을 위한 민간단체의 활동도 성장하는 과정에 있다.

제 2 절 국제인권보장제도 운용에서의 시사점

I. 유엔을 통한 국제 인권보장제도의 역할 및 성과

1. 서언

221) 이 의정서는 2014년 현재 미발효 상태이다.

222) 이상 서철원, 앞의 글, 95쪽.

유엔을 통한 국제 인권보장제도는 궁극적으로는 각국의 자발적인 참여와 우호적인 협조에 의존하게 된다. 국제연합의 업무를 수행하고 목적을 달성하기 위하여, 유엔헌장 제56조는 모든 회원국이 국제연합과 협력하여 공동의 조치 및 개별적 조치를 취할 것을 약속한다고 규정하고 있기 때문이다. 유엔헌장의 이러한 규정과 정신에도 불구하고, 각종 협약과 헌장 등 국제인권관련 규정들이 법적 구속력이 있는지 나아가 법적 구속력이 있다고 전제할 때조차도 이에 근거한 법적 구제절차는 실효성이 있는지 하는 문제들이 언제나 제기되고 있다. 구속력을 갖는 인권보장제도가 수립되기 위해서는 결국 인권문제라면 내국문제로만 치부될 것이 아니라 유엔헌장 제2조 제7항 상의 국내문제불간섭의 원칙을 넘어서 각국의 관심과 배려, 협조를 통한 해결을 모색해야 할 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 국내문제로도 볼 수 있는 문제에 대해 국가 간의 우호관계를 손상시킬 수 있는 문제라면 유엔총회가 관장할 수 있어야 하며, 당사자인 국가가 자국민대우에 관하여 조약으로 정한 바가 있는 경우에는 이를 본질적으로 국내관할권에만 종속하는 문제로 보지 않아야 할 것이고, 나아가 인권에 대한 중대한 체계적 침해는 전통적인 국제법상의 ‘인도주의를 위한 간섭’을 정당화하고, 나아가 그것이 세계평화에 대한 위협이 될 수 있다면 유엔 헌장 제7장의 강제조치에 적용을 승인해야만 할 것이다. 이러한 기본적인 전제 하에 유엔의 구체적인 인권조약기구들은 어떠한 것이 있는지 또 그러한 조약기구가 어떻게 활동하고 있는지, 더불어 조약기구제도를 강화할 수 있는 방안은 있는지 여부를 이하에서 살펴보기로 한다.

2. 조약기구제도 개관 및 조약기구 활성화 방안²²³⁾

223) 이하의 내용은 유엔 인권조약기구제도 강화방안 유엔인권최고대표 보고서(2012, 국가인권위원회)의 내용을 요약 정리한 것이다.

핵심 국제인권조약²²⁴⁾들은 당사국이 국가차원에서 인권을 증진하고 보호해야 하는 법적 의무를 부여한다. 국가가 비준, 가입 또는 승계를 통해 조약에 구속되기로 동의한 경우, 이는 그 조약이 설정한 권리를 이행할 법적 의무를 의미한다. 각 핵심 국제인권조약은 따라서 그 조약의 이행을 다양한 수단으로 모니터할 독립적 전문가들의 국제기구를 설립하게 된다(경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회의 경우, 조약기구는 경제사회이사회 결의를 통해 설립한다). 각 위원회²²⁵⁾는 당사국들이 추천하고 선출한, 인권분야에서 능력이 인정되는 독립 전문가로 구성된다. 인권최고대표사무소는 특히 인권조약국을 통해 국제인권조약의 이행을 모니터하는 인권조약기구를 지원하는 책임을 맡고 있는 유엔기구이다. 유엔 제네바사무소 회의관리국은 조약기구나 여타 고객에게 회의 서비스를 제공한다. 조약기구들은 당사국들이 조약을 어떻게 이행하고 있는지 심의하기 위한 다양한 기능을 수행한다. 모든 조약기구들은, 고문방지소위원회를 제외하고, 당사국들이 어떻게 조약의 조항들을 국내적으로 적용하고 있는지에 대해 정기적으로(대부분 매 4~5년마다) 제출하는 보고서를 접수하고 심의할 권한을 부여받고 있다. 한 개 기구(고문방지소위원회)를 제외한 모든 조약기구는 원칙적으로 당사국에 의해 권리가 침해되었다고 주장하는 개인들로부터 진정 또는 통보를 접수하고 심의할 수 있는데, 단 이는 당사국이 본 절차를 수락한 경우에 한한다.²²⁶⁾ 조약기구 중 6개(2개는 아직

224) 시민적 및 정치적 권리에 대한 국제규약; 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 국제규약; 모든 형태의 인종차별철폐에 관한 국제협약; 모든 형태의 여성차별 철폐에 관한 협약; 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약; 아동의 권리에 대한 협약; 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호를 위한 국제협약(이주노동자권리협약); 장애인권리협약; 강제실종으로부터의 보호를 위한 국제협약.

225) 자유권위원회(HR Committee), 사회권위원회(CESCR), 인종차별철폐위원회(CERD), 여성차별철폐위원회(CEDAW), 고문방지위원회(CAT), 고문방지소위원회(SPT), 아동권리위원회(CRC), 이주노동자권리위원회(CMW), 장애인권리위원회(CRPD), 강제실종위원회(CED).

226) 이주노동자위원회, 아동권리위원회 및 사회권위원회는 해당 선택

발효되지 않음)는 고문방지소위원회를 포함하여 국가를 상대로 조사하거나 방문할 권한을 지닌다.

가. 조약기구제도의 실상 및 수치

2004년 이후, 인권조약기구제도는 4개의 신규 조약기구(이주노동자권리위원회, 장애인권리위원회, 고문방지 소위원회 및 강제실종위원회)와 3개의 신규 개인진정 절차(장애인권리위원회, 사회권위원회 및 아동권리위원회)의 설립으로 규모가 2배로 확대되었다. 2000년까지는 단지 3개의 조약 기구가 개인진정 절차를 처리할 권한이 있었다. 아동권리협약 선택의정서, 이주노동자권리협약 제77조 및 사회권규약 선택의정서가 발효될 때는, 모든 조약 기구(고문방지소위원회 제외)가 개인통보를 접수할 가능성을 가지게 될 것이며, 이는 인권 보호를 개선하기 위한 상당한 진전을 의미한다. 새로운 국제인권조약들이 채택된다면 이러한 추세는 지속될 수 있다.

개인통보 절차	
2000년	자유권위원회, 고문방지위원회, 인종차별철폐위원회
2012년	이 절차를 갖춘 9개 조약 기구(자유권위원회, 고문방지위원회, 인종차별철폐위원회, 여성차별철폐위원회, 장애인권리위원회, 강제실종위원회, 이주노동자권리위원회, 사회권위원회, 아동권리위원회) 중, 3개 조약기구(이주노동자권리위원회, 사회권위원회, 아동권리위원회)에 대해서는 이 절차가 아직 발효되지 않았다.

의정서가 발효된 경우에만 개인통보 심사권한을 가진다.

아동권리위원회, 이주노동자권리위원회, 장애인권리위원회 및 고문방지소위원회 위원이 늘면서 조약기구 전문가의 총인원이 (2000년 97명, 2010년 초 125명이던 것에 비해) 2012년에 172명이 되었다. 회의시간 역시 급격히 증가했으며 (2000년 51주, 2010년 72주, 2012년 74주), 다양한 전달 단계에서 유엔 총회에 여러 차례 회의시간 증가 요청이 있었다. 또한, 국가별 인권상황 정기검토(UPR)의 긍정적 영향으로, 국가들은 보다 많은 국제인권조약을 비준하였다. 2000년 시행중이던 6개 핵심 국제인권조약은 927개국의 비준을 기록했다. 2012년에는 총 비준국수는 1,586개국으로 50% 이상 증가했다.²²⁷⁾ 만약 모든 핵심 국제인권조약 및 관련 선택의 정서를 포함하면, 비준국 수는 2,000개국에 이른다(1,953개국, 2012년 5월 8일 기준). 그러나 당사국들이 제출하는 보고서 수의 증가율은 이러한 비준 증가율을 따르지 못하고 있으며, 소폭 증가한 보고서 제출 수는 상대적으로 해당 기간 동안 보고의무 준수가 상대적으로 감소했음을 의미한다. 2000년에는 102개(누적 927개 당사국), 2008년에는 117개(1,325개 당사국), 그리고 2011년에는 136개(1,508개 당사국²²⁸⁾) 보고서가 제출된 바 있다.

국제인권조약 비준/가입	
2000년	6대 핵심 국제인권조약 = 927 비준국
2012년	9대 핵심 국제인권조약 및 3개 선택의정서(아동의 무력분쟁 개입에 대한 아동 권리협약 선택의정서/아동매매, 아동 매춘 및 아동 포르노그래피에 대한 아동 권리협약 선택의정서 상의 보고 절차와, 고문방지협약선택의정서 상의 방문 절차) = 1,586 비준국 (2000

227) 본 수치는 9대 핵심 국제인권조약 및 3개 선택의정서(2개는 아동권리위원회에 보고의무가 있고, 고문방지협약선택의정서는 방문절차)을 포괄한다.

228) 여기에 표시된 당사국 수는 특정한 보고과정을 가진 조약(9개) 및 선택의정서(2개)만을 포함한다.

	년 이후 평균 59% 증가)
2020년	모든 국가 비준시 2,123 비준국에 이를 것임. (9대 핵심 국제인권조약 및 3개 선택의정서)

2011~2012년 2년의 회기 말까지, 조약기구는 246개 당사국의 보고서 심의와, 250건 이상의 개인진정을 심의할 예정이다. 동시에 250개 이상의 당사국 보고서가 심의를 기다리고 있고 500건 이상의 개인진정이 심의 계류 중일 것이다. 지난 2000년에는 당사국 보고서 200개와 개인통보 214건이 심의 계류 중이었다.

나. 조약기구제도의 당면 과제

(1) 보고의무 불이행

정기적 보고는 핵심적인 법적 의무이며 조약제도에 대한 개인의 시기적절한 접근성은 개인 또는 집단 권리보유자를 효과적으로 보호하기 위한 근본적인 요건이다. 가장 오래된 6개 조약(인종차별철폐협약, 자유권규약, 사회권규약, 고문방지협약, 여성차별철폐협약 및 아동권리협약)은 각각 최소 150개 당사국을 두고 있다. 새로운 조약의 비준 건수는 지난 10년 동안 59%의 증가율을 보이며 빠르게 증가하고 있고, 이는 인권의 보호와 증진에 상당히 긍정적인 것이다. 동시에, 여러 개의 조약에 가입한 국가들은 이에 따라 가중된 보고 및 이행의 의무를 수행할 어려움에 직면하고 있다.

(가) 조약상의 보고

9개의 핵심적인 국제인권조약 및 2개의 선택의정서는 당사국에 보고 의무를 부여한다. 이 보고절차의 각 주기는 아래 표에 명시되어 있다.

조약	최초보고서 (비준후기한)	정기보고서
인종차별철폐협약	1년 내	매 2년 (단, 조약에는 2년 주기로 명시되어 있으면서, 인종차별철폐협약은 2개 보고서를 한 개로 통합하는 것을 허용한다. 따라서 사실상은 4년 주기가 됨)
사회권규약	2년 내	매 5년 (단, 규약 제17조에서는 보고 주기를 설정하지 않고, 보고 계획을 세울 권한을 경제사회이사회에 부여)
자유권규약	1년 내	매 4년 (규약 제40조에서는 정기 보고서를 제출해야 하는 시기에 관한 결정권을 자유권위원회에게 부여하고 있으며, 일반적으로 4년마다 요구되고 있음)
여성차별철폐협약	1년 내	매 4년
고문방지협약	1년 내	매 4년
아동권리협약	2년 내	매 5년
이주노동자권리협약	1년 내	매 5년
아동 매매, 아동 매춘 및 아동 포르노그래피에 대한 아동권리협약 선택의정서	2년 내	매 5년, 또는 차기 아동권리협약 보고서와 함께 보고
아동의 무력분쟁 개입에 대한 아동권리협약 선택의정서	2년 내	상동(上同)
장애인권리협약	2년 내	매 4년
강제실종협약	2년 내	강제실종위원회 요청시 (제29조 제4항)

9개 핵심 국제인권조약의 평균 보고 주기는 4-5년이다. 한 국가가 9개 핵심조약 및 보고절차가 있는 2개의 선택의정서를 모두 비준할 경우, 10년 기간 내에 약 20개의 보고서를 조약기구에 제출해야 하며 이는 연간 평균 2개 수준이다. 이러한 보고는 국가적 과정을 포함하고, 이후 제네바(또는 뉴욕)에서 당사국과 해당 조약기구 간에 건설적인 대화를 하는 회의가 뒤따르게 된다. 모든 조약에 가입한 당사국이 모든 보고서를 적시에 제출하면 연간 평균 2번의 대화에 참여하게 된다. 실제로는, 일부 최초보고서들은 조약에 규정된 대로, 혹은 조약이 규정하고 있지 않을 경우 위원회가 설정한 주기에 따라 적시에 제출되지만, 모든 조약기구들은 정기 보고서의 제출 속도를 고려하여 조약에서 설정한 기한을 조정해왔으며, 그 결과 오늘날 각 조약하의 주기성을 엄격하게 준수하도록 요구받는 핵심 국제인권조약 당사국은 별로 없다. 아래 표에 나타나는 바와 같이, 2010년과 2011년도에 제출되어야 할 보고서 가운데 16%만이 조약 또는 조약기구에 의해 설정된 기한을 엄격히 준수하여 제출되었다. 제출기한 초과 이후 12개월이라는 1년의 유예기간을 주고 계산해도, 여전히 보고서의 3분의 1만이 기간 내에 제출되었다. 이러한 높은 수준의 보고의무 불이행율이 지속되면서, 조약기구들은 보고서가 들어오는 대로 국가별 임시 업무일정을 수립하게 되었다. 그 결과, 보고의무를 성실하게 준수한 국가는 덜 성실하게 준수한 국가보다 보다 빈번하게 해당 조약기구로부터 심사를 받게 된다. 따라서 이러한 국가의 불이행은 국가 간의 차별적인 대우를 초래하게 된다. 사회권규약, 고문방지협약, 자유권규약과 같은 조약과 관련해서는, 약 20%의 당사국이 최초 보고서를 제출하지 않았고, 이주노동자권리협약, 장애인권리협약 및 (보고의무가 있는) 2개 아동권리협약 선택의정서의 경우, 그 수치는 훨씬 더 높다. 다시 말하면, 상당한 비율의 조약 비준이 보고서 또는 심의로 전혀 이어지지 못했다. 동시에, 가장 널리 비준된 조약, 아동권리협약과 여성차별철폐협약들은 각각 193개 및 187개의 해당 당사국으로부터 거의 모든 최초 보고서를 받는데 성공했다.

(나) 당사국의 실제 보고

2012년 4월 기준으로, 626건의 국가보고서가 기한을 경과했다. 비준이 증가하는 추세가 지속되고 새로운 조약기구들이 계속 설립된다면, 이러한 수치는 증가할 것이다.

보고서 제출			
조약 (당사국 수)	기한을 경과한 최초보고서(비율)	기한을 경과한 정기보고서(비율)	기한을 경과한 총보고서(비율)
고문방지협약 (150)	29 (19%)	39 (26%)	68 (45%)
자유권규약 (167)	26 (16%)	58 (35%)	84 (50%)
강제실종협약 (32)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
여성차별철폐협약 (187)	10 (5%)	30 (16%)	40 (21%)
인종차별철폐협약 (175)	13 (7%)	74 (42%)	87 (50%)
사회권규약 (160)	35 (22%)	41 (26%)	76 (48%)
이주노동자권리 협약 (45)	21 (47%)	8 (18%)	29 (64%)
아동권리협약 (193)	2 (1%)	61 (32%)	64 (33%)
아동 매매, 아동 매춘 및 아동 포르노그래피에 대한 아동권리협약 선택의정서 (156)	76 (49%)	0 (0%)	76 (49%)
아동의 무력분쟁 개입에 대한 아동권리협약 선택의정서 (147)	52 (36%)	0 (0%)	52 (36%)
장애인권리협약 (112)	50 (46%)	0 (0%)	50 (46%)
총계	315	311	626

(2) 당사국 보고서 및 개인진정 심의의 적체

위에서 설명한 정도의 불이행율에도 불구하고, 조약기구들은 누적 281건의 국가 보고서에 대한 심의가 지체되는 문제에 봉착하고 있다(2012년 3월 21일 기준). 그 결과, 현재 운영되고 있듯이, 보고서 준비에 시간을 투자한 당사국들은 보고서 제출 이후 건설적 대화를 하기 까지 수년을 기다려야 한다. 개인통보를 심의하는 조약기구의 경우, 청원의 수가 증가하면서 해당 절차가 상당히 지연되고 있다(2011년 기준, 평균 480건 개인통보 계류). 예를 들어 자유권위원회의 경우 333건이 계류 중이고, 건별 등록에서 최종 결정까지의 평균 소요 기간이 약 3.5년이다. 고문방지위원회의 경우, 115건이 계류 중인데, 지체 기간은 평균 2.5년이다. 이는 사안이 결정되기까지 장기간을 기다려야 하는 청원인에게, 그리고 임시 조치들을 장기간 이행하라는 위원회의 요청을 자주 직면하는 당사국에 부정적인 영향을 미친다. 위원회가 개인통보에 대한 의견을 제출하라고 수차례 요구함에도 불구하고 일부 국가들이 위원회에 협조하지 않고 있으며, 그로 인해 진정에 대한 심의가 더욱 지연되고 있다는 것도 언급되어야 하겠다.

(3) 조약기구 문서

본 제도의 성장은 문서량에도 영향을 미쳐, 지난 10년 동안 문서량이 거의 3배나 증가했다. 2011년, 이는 조약 기구의 운영 중 가장 많은 비용을 차지하는 항목이었다. 조약기구 문서의 대부분은 당사국이 제출한 보고서이다(총 문서량의 3분의 2). 다른 문서는 조약기구가 발행한 것으로, 유엔총회가 정한 대로 엄격한 페이지 제한을 준수한다. 2000년에는 68개 당사국 심의 4,433건의 문서가 제출되었으나, 2011년에는 115개 당사국이 심의한 13,436건의 문서가 제출되었다.

(4) 역량의 격차

보고의무를 포함하고 있는 인권조약의 수가 증가함에 따라 당연히 보고서의 수도 증가되었다. 유엔 업무 중에는 이외에도 다양한 영역에서 국가의 보고 또는 이행 의무가 있는데, 예를 들면 국가별인권상황 정기검토, 밀레니엄개발목표(MDGs), 환경, 군비축소, 노동권, 지속적 개발 및 공중보건 등, 대부분의 국가가 지역차원에서 보고의무가 확대되는 것에 추가해서 그 속도를 맞추기에 심히 난관을 겪게 된다. 이는 최빈국(LDC), 내륙개발도상국(LLDC), 도서개발도상국(SIDS), 그리고 자연재해나 무력 갈등의 영향을 받는 국가에서는 특히 그러하다. 이러한 국가보고서의 준비는 모든 영역의 유엔 업무와 절차에 관련되어 있어 상당한 자원과 능력이 요구된다. 인권조약의 경우, 모든 작성 메커니즘에서 조약을 이해하고 조약기구가 보고서를 처리하는 방법을 숙지해야 한다. 임시 메커니즘에 의존하여 보고서를 준비하는 국가들은 새로운 작성위원회를 구성할 때마다 이러한 문제에 직면하게 된다. 보고서 제출부터 조약기구의 심의까지 장기간이 지연될 경우 역량의 격차는 더 커진다. 이 경우, 국가들은 준비된 보고서에 관해 대화를 할 때쯤에는 일부 또는 대부분의 보고서 작성자들이 더 이상 그 자리에 있지 않다는 것을 공통적으로 알게 되며, 이로 인해 조직적 기억력이 허약해지고, 교체된 인력의 역량을 또 다시 키워내야 한다. 당사국의 대다수가 늦게 보고서를 제출한다는 점을 고려하면, 조약기구에 제출할 다음 보고서를 준비할 때까지 오랜 시간이 걸리게 되고, 역량 구축의 필요성이 다시 한 번 제기된다. 정도는 덜하지만, 개인통보를 담당하는 공무원들의 교체도 심의적격성 및 본안에 대한 의견을 제시하고 조약기구의 견해에 대응하는 국가의 역량에 영향을 미친다. 이런 맥락에서, 인권최고대표사무소는 조약보고와 때로는 개인통보절차의 분야에서 역량 강화를 지원해달라는 정부(그리고 다른 당사자들, 의회, 국가인권기구, 사법부 및 시민사회)의 요청에 정기적으로 응한다. 그러나 인권최고대표사무소

가 제공하는 기술적 협력은 보고서의 제출이 늦은 모든 국가를 지원하기에는 턱없이 부족하다. 조직적 기억력과 역량을 유지할 수 있는 상설 국가 작성 메커니즘이 없을 경우, 기술적 협력활동으로는 시간이 지남에 따라 역량이 지속적으로 강화되지 못하게 된다. 인권최고대표사무소의 기술협력 업무를 합리화하고 강화해서 국가 보고 구조를 합리화하도록 지원하는 것은, 지원을 요청하는 각 당사국에 계속 임시 훈련을 제공하는 대신 영구적인 해결책을 제공하기 위한 필수요소이다.

(5) 일관성

조약기구제도의 급격한 확장은 일관성문제를 가져올 수 있다. 9개 핵심 인권조약은 각각의 자체적 범위가 있지만, 이들 일부 또는 전부는 유사한 조항이 있고, 동일한 문제를 상이한 각도에서 다루고 있는데, 몇 가지만 예를 들면 차별금지, 국내 법제와 인권 조약의 국내 적용, 정책, 제도 및 국가인권기구, 그리고 성평등 등이다. 당사국은 서로 다른 조약기구에 제출할 다양한 보고서에 포함된 공통적인 의제들이 일관성을 가질 수 있도록, 가입해 있는 모든 조약기구에 일관된 보고서를 제출할 의무가 있다. 마찬가지로, 조약기구들 또한 조약 이행에 관한 제언과 안내를 당사국에 일관되게 제공하기 위해 공통된 의제에 대해 일관성을 유지할 필요가 있다. 이러한 일관성은 모든 조약기구의 개인통보 절차에서도 요구되는 것이다.

(6) 자원

마지막으로, 이미 여러 차례 강조되었듯이, 이러한 제도를 위한 자원이 조약기구의 확대 및 증가하는 업무량을 따라오지 못하고 있다. 인권최고대표사무소가 조약기구에 제공하는 지원은 현재 2

가지 출처에서 나온다. 유엔 일반예산(2010년~2011년도 2970만불)과 자발적 기여금(2010년~2011년도 960만불)이다. 이에 따라, 2010년~2011년도 일반예산은 총 3,930만불에 달하는 자원의 76%를 부담했다. 일반예산 배정 가운데 약 1,210만불은 조약기구 회기 참석을 위한 위원들의 여행경비로 사용되어, 인권 예산 중 “정책결정 기관” 항목으로 잡혔고, 1,760만불은 인권최고대표사무소에 소요되어 주로 조약기구 업무를 지원하는 직원의 인건비로 사용되었다. 또한, 960만불은 자발적 기여금에서 충당되었는데, 이는 조약기구에 제공되는 지원 수준을 높이기 위한 것이었다. 2010년~2011년의 2년간 회의 서비스 비용은 약 7,200만불에 해당한다. 위원회 위원들은 업무를 위한 급여를 받지 않지만, 유엔은 그들이 위원회 회기에 참석할 수 있도록 이들의 여행과 체재 경비를 지원한다. 이는 조약기구(“정책결정기관”)의 전체 경비에서 상당부분을 차지한다. 2000년 74명이었던 전문가가 2011년 172명의 전문가로 증가되면서, 예산은 2000년~2001년 2년간 430만불에서 2010년~2011년 2년간 1,210만불로 증가했다. 이 수치는 강제실종위원회의 설립과 고문방지소위원회 및 장애인권리위원회 등 다른 위원회 위원 수의 확대에 의해 2012년~2013년에 더욱 증가되었다. 반면, 실제 비용은 승인된 예산을 초과함에 따라 예산을 추가 편성해야 했다. 나아가 2000년 이후, 세부사업 하의 조약기구 지원용 정규예산 할당금은 인권조약국에 통합되어 직원비용으로 주로 사용되었으며, 2년간 610만불에서 2년간 1,760만불로 증가했다. 인권조약국은 61명의 전문직과 22명의 일반직으로 구성되어 있는데, 일반예산(RB post)에서 지원받는 40명의 전문직(D-1 1명, P-5 4명, P-4 15명, P-3 19명, P-2 5명)과 16명의 일반직 직원, 그리고 자발적 기여금(XB post)에서 지원받는 17명의 전문직(P-4 1명, P-3 15명, P-2 1명)과 6명의 일반직을 포함한다. 2010년 실행한 업무량 분석에서 조약기구 회기 지원을 위해 필요한 인권담당관의 수(일반예산과 특별예산 직위)와 실제 인권담당관의 수가 30%의 격차가 있음이 발견되었다. 이와 같이 부족한 이유는 조약기구들이 애초부터 완전하고 충분한 자원을 확보하지 못했으며, 몇 가지 경우에만

이와 같은 상황이 재평가를 받았기 때문이다. 충분한 수준의 지원을 제공할 수 있는 적절한 수의 직원을 확보하기 위해서는, 본 보고서에 대한 결정이 내려질 때 현재 및 향후 업무량에 대한 합당한 평가를 해야 한다. 원칙적으로, 조약기구에 할당되는 자원은, 조약기구의 기능이 수임 받은 핵심활동을 한다는 전제 하에서, 맡은 과제를 수행할 수 있을 만큼 되어야 하며 유엔의 일반예산에서 나와야 한다. 현재 유엔과 많은 국가들이 재정 압박에 직면하고 있음은 의문의 여지가 없으나, 국제인권법하의 국가책임이라는 근본적 원칙 또한 타협할 수 있는 사항은 분명히 아니다. 지난 수년간 조약기구제도의 지속적인 자원 부족은 현 상태를 그대로 유지할 수 없는 수준에 이르렀으며, 이 문제에 대처하지 못하면 본 제도의 미래에 위협이 된다. 84%에 이르는 보고 불이행을 목과해야만 조약 메커니즘이 기능을 하게 된다면, 이는 중대한 조치가 필요하다.

다. 조약기구강화를 위한 과거의 시도

조약기구제도의 강화는 오랜 역사를 가지고 있다. 그간의 주요 이정표 중에는 독립적 전문가 필립 알스톤(Philip Alston)의 1997년에 발간된 유엔 인권조약제도의 장기적인 유효성 개선에 관한 최종 보고서²²⁹⁾, 2002년 유엔의 강화에 관한 사무총장의 보고서, 더 많은 개혁을 위한 의제. 그리고 2003년과 2006년에 개최한 인권조약기구 개혁에 관한 두 차례의 브레인스토밍 회의(Malbun I 및 II 회의)이다. 전 인권최고대표 루이스 아버(Louise Arbour)는 2005년도 사업계획서에서 제도개혁을 위한 제안들을 개발할 것이라고 밝혔다. 통합 상설 조약기구를 위한 제안에 관한 계획서가 상세히 작성되었으며, 그 제안에 기초해서 개혁을 위한 여러 안이 연구되었다.²³⁰⁾ 통합 상설 조약기구에 대한 제안은 이미 그 당시

229) A/44/668, A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, E/CN.4/1997/74.

230) HRI/MC/2006/2, 2006년 3월 22일.

제도가 당면하고 있었던 뿌리 깊은 구조적 문제에 대한 혁신적이고 진취적인 해결책을 제시했다. 이는 노후한 제도를 늘어난 현대적 요구에 적용시키는 제안을 통해, 국가차원에서의 메커니즘의 효율성과 권리보유자에 미치는 영향을 면밀히 살펴본 것이다. 통합 상설 조약기구에 대한 제안서는 채택되지 않았다. 하지만 이는 조약기구 위원들이, 주로 2006년과 2009년 사이에 있었던 위원회간 회의와 의장단 회의를 통해, 조약기구간의 업무방식과 절차를 조화시키기 위한 활동을 지속적으로 하도록 촉진했다.

라. 조약기구강화를 위한 현재의 과정

조약기구 강화 과정은 조약기구 제도의 가시성, 접근성 및 영향력을 향상시키는데 목적이 있다. 이는 설립 당시의 목표를 수행하기 위한 보다 합리적이고, 일관되며, 조화롭고, 효과적인 제도를 만들어내는 것을 목표로 하고 있다. 이는 인권최고대표사무소의 효과적인 기능 수행과 직접적으로 관련되는데, 조약기구의 과도한 업무량과 부족한 인적 자원의 문제에 직면해 있다. 이러한 강화과정은 전 세계의 다양한 당사자들, 즉 조약기구 전문가, 국가, 국가인권기구, 시민사회 및 유엔기구들 간에 이루어졌던 20여회의 자문회의의 도움을 받았다. 이들 자문회의의 결과와 이해당사자들이 제출한 문건은 새롭고 다양한 제안 목록으로 취합되어, 인권최고대표사무소의 웹사이트에서 조약기구 강화에 대한 별도의 페이지에 공개되어 있다.

<p>조약기구강화에 관한 이해당사자간 주요 자문회의 (2009년 11월 ~ 2012년 4월)</p>
<p>공식회의</p>
<p>인권조약기구가 2년마다 개최하는 위원회간 회의 및 연례 의장</p>

단 회의, 조약기구 내부 및 조약기구 간 자문회의이며, 여기에는 제네바에서 동시에 회의를 개최하는 조약기구들 간의 아베니에(Aveniees) 및 보세이(Bossey)에서의 합동자문회의(5회의 토요일 리트리트)와 조약기구 구성원을 위한 청원에 관한 전문가 회의(2011년 10월), 그리고 2011년 및 2012년(현재까지) 개최된 거의 모든 조약기구 회의에서의 브리핑이 포함된다.

비공식회의 및 자문회의(모두 결과 문서를 포함하고 있음)

노팅엄 대학이 조직한 조약기구 위원들을 위한 더블린 자문회의(2009년 11월)

모로코 국가인권위원회가 조직한 국가인권기구를 위한 마라케시 자문회의(2010년 6월)

아담 미키비츠 대학이 조직한 조약기구 위원을 위한 포즈난 자문회의(2010년 10월)

한국 국가인권위원회가 조직한 시민사회단체를 위한 서울 자문회의(2011년 4월)

Kurt Boch 대학교 국제아동권리연구소(IIRC/IUKB)가 조직한 시온 1차 당사국 비공식 기술자문회의(2011년 5월, 유엔인권최고대표사무소 및 모든 조약기구 의장이 공동 조직)

프레토리아 대학교가 조직한 프레토리아 시민사회단체 자문회의(2011년 6월)

브리스톨 대학교가 조직한 최종견해 이행에 대한 브리스톨 세미나(2011년 9월)

교사교육대학교(UTE) 인권교육센터가 조직한 루체른 학술 자문회의(2011년 10월)

노팅엄 대학교가 조직한 더블린 제2차 자문회의(2011년 11월)

마스트리트 대학교가 조직한 마스트리트 국가별 인권상황 정기 검토 및 조약기구 세미나(2011년 11월)

제네바 및 뉴욕 소재 인권최고대표사무소가 조직한 유엔 조직 및 전문기구 자문회의(2011년 11월)

인권최고대표사무소가 조직한 제네바 당사국 제2차 자문회의(2012년 2월 7일~8일)

인권최고대표사무소가 조직한 뉴욕 당사국 제3차 자문회의(2012년 4월 2일~3일)

인권최고대표의 요청에 따른 이해 당사자의 서면 제출

인권조약기구 제도의 효과적인 기능강화에 관한 정부 간 과정 문제에 대한 NGO 공동 제출서(2012년 4월)

더블린 성명서에 대한 NGO의 대응(2010년 11월)

조약기구 개인통보절차 강화에 관한 NGO 성명서

조약기구강화절차와 관련된 이해 당사자의 개인 서면 제출

당사국들의 제출물 (36)

조약기구들의 제출물 (1)

조약기구 위원들의 제출물 (8)

학계 제출물 (3)

시민사회단체 제출물 (10+공동제출 3)

인권최고대표사무소 전용 웹사이트는 2010년 초반에 개설되었다.

(<http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/index.htm>)

II. 지역인권보장제도의 역할 및 성과

유럽, 아메리카, 아프리카 지역인권보장제도를 살펴보면 여기서 얻을 수 있는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 아시아지역의 인권보장제도를 수립하기 위해서는, 선결요건으로 ‘정치협의체(혹은 정치회의체)’를 결성해야 한다. 유럽의 경우, 세계 제2차 대전 후 ‘유럽평의회’ (Council of Europe)를 설립하였다. 이를 통하여 국가원수 및 정부수반들은 유럽의 정치적 안정과 평화는 물론 인권의 보장과 법치주의의 확립을 위해 논의하고, 결국 독자적인 인권보장체제를 수립하였다. 이는 미주 및 아프리카지역에서도 마찬가지이다. 즉, 미주지역의 미주기구(OAS) 및 아프리카의 아프리카 단결기구(OAU)는 각각 미주인권협약과 아프리카인권헌장을 제정하였다. 이것이 우리에게 시사하는 바는, 아시아지역에서 독자적인 인권보장제도를 채택하기 위해서는 먼저 정치지도자들간의 회의 혹은 협의체를 설치해야 한다는 것이다. 이에 대한 선결적인 논의와 구체적인 실천 방안이 수립되지 않고서는 개별인권문서에 대한 채택 논의는 탄력을 받지 못할 가능성이 높다.

둘째, 아시아의 지리적 범위를 특정할 필요가 있다. 유럽, 미주 및 아프리카와는 달리 아시아는 그 지리적 범위가 광범위하여 독자적인 인권보장제도를 수립하기도 어렵다. 가령 제도를 수립했다고 할지라도 그 적용범위를 정하는 것도 무척 어려운 일이다. 여러 가지 방법 가운데 가장 현실적인 대안은 한중일 3국을 중심으로 논의를 시작하는 것일 수 있다. 하지만 중국은 사회주의정치체제이고, 일본은 국가인권기구를 설치하고 있지 않는 등 3국의 인권에 대한 인식과 관념도 서로 상이하다. 서로 논의를 시작한다고 하여도 인권문서에 담길 권리목록에 대해서도 이견이 드러날 가능성이 농후하다. 이 문제는 ‘정치협의체’ 혹은 ‘정치회의체’ 결성과 관련한 문제와도 연계되어 있다.

셋째, 만일 논의가 진전되어 아시아의 인권보장문서는 어떤 형태를 취하는 것이 적절할까. 유럽의 경우, 유럽인권협약에서 시민적 및 정치적 권리와 그 이행감독제도에 관한 규정을 두고 있다. 그리고 새로운 권리와 감독 제도를 수정·보완할 필요가 있을 때는 부속의정서를 채택하는 방식을 취하고 있다. 아프리카의 경우, 아프리카 인권헌장에서 시민적 및 정치적 권리와 경제적, 사회적, 문화적 권리를 규정하고 그 이행감독제도에 관한 규정을 두고 있으며, 인권재판소는 추가의정서에서 규정하고 있다. 아시아의 경우, 유엔의 예를 따라 세계인권선언에 준하는 ‘아시아 인권선언’을 채택하고, 이에 의거하여 ‘아시아 인권협약’과 부속의정서를 채택하는 방식을 취하는 것이 적절하리라 판단된다.

넷째, 인권의 이행감독제도에 관한 문제이다. 유럽의 경우, 제11의정서가 채택되기 이전에는 준사법기관의 역할을 하는 유럽인권위원회와 사법기관인 유럽사법재판소의 2원화된 체계를 두고 있었다. 하지만 제11의정서가 채택됨으로써 유럽인권위원회는 폐지되고, 현재는 단일화된 상설재판소인 유럽인권재판소만 두고 있다. 아프리카의 경우, 아프리카 인권헌장 제정 당시에는 인권위원회뿐이었다가 1998년 아프리카 인권헌장 추가의정서를 채택하여 인권재판소 설립의 근거를 마련하였으며, 현재는 인권재판소와 사법재판소를 통합하기로 결정한 상태이다. 아시아인권보장제도의 경우, 제11의정서 이전의 유럽인권협약체제와 마찬가지로 ‘아시아인권위원회’와 ‘아시아인권재판소’ 양대체제를 두는 것이 바람직할 것이다. 이 체제는 미주와 아프리카에서도 채택하고 있는 것이다.

다섯째, 개인의 제소권을 인정할 것인가의 문제이다. 유럽의 경우, 현재는 회원국과 마찬가지로 개인도 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있다. 그러나 제11의정서 채택 이전에는 유럽인권재판소에 제소권을 행사할 수 있는 것은 유럽인권재판소와 회원국뿐이었다. 개인은 우선 유럽인권위원회에 대해서만 청원을 제기할 수 있을 뿐이었다. 아프리카의 경우, 재판소에 사건을 제기할 수 있는 사람은 위원회, 위원회에 진정을 제기한 당사국, 위원회에 진정을

제기당한 당사국, 자국민이 인권침해에 희생자인 당사국, 아프리카의 정부간 국제기구로 규정되어(제5조 제1항), 개인의 직접 제소를 인정하고 있지 않다. 아시아 인권보장체제의 경우에도 제11의정서 채택 이전의 유럽의 방식, 즉 개인의 청원권을 아시아 인권위원회로 한정하는 것이 합리적이라 판단된다.

마지막으로, 제도 그 자체를 잘 설계하는 것도 중요하지만 제도의 운용은 그 환경에 의하여 많이 좌우된다는 것을 알 수 있다. 아프리카의 경우, 그 환경이 아직 인권친화적이지 못하다. 아프리카가 과거에 비하여 경제적으로 많이 성장하였지만 여전히 경제적 성장에 중점을 두고 있고, 정치적으로도 불안하여 인권을 중시하고, 인권감수성이 예민하지 못하다.

III. 결어

현재 국제인권보장체제의 전형은 유엔헌장 및 개별조약 기반 인권체제라고 할 수 있다. 유엔헌장은 전문(前文)에서 “우리 연합국 국민들은 … 기본적 인권, 인간의 존엄 및 가치, 남녀 및 대소 각국의 평등권에 대한 신념을 재확인” 할 것을 결의한다고 기술하고 있다. 또한 제1조 제3항은 유엔의 목적의 하나로써 “… 인종·성별·언어 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 사람의 인권 및 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려함에 있어 국제적 협력을 달성 한다” 고 규정하고 있다. 그리고 ‘경제적 및 사회적 국제협력’ 에 관한 제9장의 제55조, 제56조, 제62조, 제68조 및 제76조 등에서 인권의 국제적 보장에 대해 정하고 있다.

유엔헌장의 이와 같은 규정들은 제2차 세계대전 전의 제(諸)조약상의 인권규정과는 달리, 인권의 존중이 모든 회원국의 일반적 의무 사항인 동시에 국제평화의 기초로 규정되어 있다. 하지만 유엔헌장의 의도대로 유엔 회원국들이 국제적 인권존중의무를 제대로 이행하는가 여부는 여전히 문제로 남아 있다. 유엔헌장체제가

가지는 그 구체적 문제점을 들면 다음과 같다.

첫째, 유엔헌장은 인권존중에 대하여 국제협력을 강조하고 있다. 그러므로 회원국이 지속적으로 인권침해를 행할 때에는 유엔헌장에 위반되게 될 것이다.²³¹⁾ 이처럼 유엔헌장은 회원국으로 하여금 동헌장에 규정된 바에 따라 인권을 보장할 것을 요구하고 있다. 하지만 이러한 규정에도 불구하고 회원국에 대하여 인권존중을 해야 할 구체적·법적 의무를 부과할 수는 없다.

둘째, 위 문제점은 유엔 차원의 개별적 인권보장제도의 경우에도 동일하다. 즉 유엔 차원의 국제적 인권보장제도는 그 규범력, 특히 회원국의 인권침해를 시정하기 위한 법적 구속력을 행사할 수 없다.

사회권규약(A규약)과 자유권규약(B규약)으로 이뤄진 국제인권규약은 물론 개별인권조약들도 대부분 국가보고제도, 국가통보제도 및 개인통보제도를 두고 있다. 이 제도에 의거하여 체약국들은 당해 규약의 국내적 실시를 통한 인권보장상황에 대해 정기적으로 보고서를 작성하여 개별위원회에 제출하여야 한다. 개별조약 당사국이 동조약을 위반하는 다른 당사국에 대하여 개별위원회에 그 위반사실을 통보할 수 있는 국가통보제도도 마련되어 있다. 그리고 개별조약에 규정된 인권의 침해사실에 대해 개인이 개별위원회에 통보 혹은 진정할 수도 있다. 비단 개별조약에 의거한 이와 같은 제도뿐 아니라 유엔헌장 체제 내에서도 인권이사회가 설치·운영되고 있으며, 진정절차를 두고 있다. 또한 보편적 정기검토(UPR)와 특별절차를 두어 인권의 국제적 보장을 위해 노력하고

231) 국제사법재판소(International Court of Justice; ICJ)도 나미비아사건에 관한 권고적 의견에서 아파르트헤이트정책에 관하여 “... 기본적인 인권의 부인(否認)을 구성하는 인종, 피부색, 가문 또는 민족적 혹은 종족적 출신에 의거한 구별, 배제, 제한 혹은 한계 설정 및 집행은 (유엔)헌장의 목적 및 원칙에 대한 중대한 위반이다” 고 판시하고 있다. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia(Southwest Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), [1971(Advisory Opinion)] ICJ Rep, p.16.*

있다.

그런데 이 제도가 가지는 일반적 혹은 공통의 한계는 개별위원회 혹은 유엔인권이사회의 최종 견해가 당사국에 대하여 단지 ‘권고적 효력’ 만 가질 뿐 어떠한 법적 구속력도 가질 수 없다는 데 있다. 물론 이러한 제도를 통하여 당사국에게 보고서를 작성·제출하게 하고, 국제인권법의 국내이행 차원에서 1차적 책임을 지는 국가의 인권보호 의무를 충족할 수 있도록 격려 및 촉구하고 때로는 압력을 가하는 효과를 있다. 그럼에도 불구하고 많은 경우에는 이는 정부보고서 제출을 ‘통과의례’ 로 간주하는 경향이 있고, 또 ‘정치적 효과’ 에 그칠 뿐 인권제도의 개선을 위한 사법적 통제 내지는 강제력을 발생하는데는 한계가 있다.

셋째, 국제적 인권보장제도는 개인 혹은 NGO와 국가인권기구가 직접 참여할 수 있는 제도적 장치가 부재하거나 제한되어 있다. 따라서 유엔인권이사회를 비롯한 개별조약위원회는 물론 UPR에서도 인권 현안에 대해 비판적이고 객관적인 심의를 할 수 있는 기회가 제약되어 있다. UPR 및 개별조약에 의거하여 제출되는 정부보고서를 그 예로 들면, 당사국 정부가 보고서를 작성하여 유엔인권이사회에 제출하면, 민간단체도 의견서를 작성하여 제출할 수 있다. 하지만 유엔인권이사회에서의 심의는 원칙적으로 비공개 절차이기 때문에 논의 내용을 제대로 알 수 없다. 또한 이 절차가 국가에 의해 통제되는 구조를 띠고 있어 국가와 대등한 지위에서 개인 혹은 NGO가 참여할 수 없는 한계가 있다.

마지막으로, 국제인권보장제도가 주로 ‘인권의 보편성’ 에 기반을 두고 있는 반면, 지역적 인권보장제도는 ‘인권의 보편성’ 에 더하여 ‘상대성’ 을 반영하고 있다. 인권조약들은 사람(인간)이 누려야 할 보편적 혹은 최소한의 권리목록을 제시하고 있다. 인권의 세대별 측면에서 보면, 주로 제1세대와 제2세대에 해당하는 권리에 대해 중점을 두고 있다. 그러나 아프리카인권헌장의 경우, 제1세대와 제2세대는 물론 발전권 혹은 연대권으로 대표되는 제3세대 인권에 대해서도 다수의 조항을 두고 있다. 이는 인권의 지역적 특성, 즉

‘상대성’을 드러내는 것이라고 할 수 있다.

그렇다면 일반적 혹은 보편적 국제인권보장제도에도 불구하고 어떤 이유로 지역적 차원의 인권보장제도가 필요한가. 그 이유와 필요성에 대해 살펴본다.

첫째, 인권의 상대성 혹은 문화적 상대주의에 입각한 지역적 차원의 특성을 반영한 독자적 인권보장제도가 필요하다. 위에서 검토한 바와 같이, 이 특성은 실제적 권리규정에 반영되어 있다. 하지만 그 특성이 보다 여실히 드러나는 분야는 권리구제절차이다. 유엔인권이사회를 비롯한 유엔 차원의 개별인권위원회절차가 가지는 한계에 대해서는 위에서 지적한 바와 같다. 이에 반하여 지역 인권보장제도의 경우, 대부분 인권위원회와 인권재판소(인권법원)를 설치하고 있다. 특히 후자에 의해 내려진 결정은 소송당사자인 개인은 물론 회원당사국을 법적으로 구속한다. 국제인권보장제도가 다분히 정치적으로 이용되는 측면이 있는 반면, 지역인권보장제도는 인권침해에 대한 실질적 구제 효과가 있는 것이다.

둘째, 지역인권보장제도는 인권의 보장을 통한 인간과 사회의 발전과 진보를 달성하는 데 그 최종목표를 두고 있다. 이를테면, 유럽의 경우, 인권 및 기본적 자유의 유지 및 실현을 통해 유럽의 공동유산(their common heritage)인 이상과 원칙을 보호하고 실현하고, 경제·사회적 진보를 용이하게 하기 위하여 회원국 사이의 보다 강한 결함을 달성하고자 한다.²³²⁾ 이처럼 ‘인권 및 기본적 자유’의 보장과 그 현실적 이행은 유럽평의회가 주된 사명이자 달성해야 할 목표인 것이다.

마지막으로, 인권의 보장을 통한 민주주의의 실현 내지는 지역 통합을 의도하고 있다. 민주주의는 일반적으로 다원주의와 관용 및 포용정신에 의거하여 발전한다. 만일 이러한 가치와 정신이 실현될 수 없다면 민주주의는 발전할 수 없다고 보아도 좋다. 또한 민주주의는 자유와 법의 지배(the rule of law)에 의거하고 있다.

232) 유럽평의회규정 제1조 제a항.

만일 개인의 자유와 이를 보장하기 위한 법치주의가 제대로 가동되지 않는다면, 인권의 보장과 그 실현을 불가능하다. 유럽, 미주 및 아프리카를 지역단위로 이해한다고 하여도 각 국가별 혹은 내부지역단위별로 상이한 법제도와 사회인식 등으로 인권의 보장 수준을 통일하기라 쉬운 일이 아니다. 하지만 인권의 존중과 그 보장을 통하여 다원주의와 관용 및 포용정신이 실현됨으로써 민주주의가 정착.발전함으로써 중국적으로 지역적 차원의 강한 법제도적 및 정치적.사회적 통합이 실현될 수 있다. 그 전형적인 예로 유럽지역은 물론, 미주 및 아프리카도 각 국가별 상이한 법제도와 인식을 지역적 차원에서 통일함으로써 독자적인 인권보장제도를 확립하고 있는 것이다.

제 5 장 아시아 지역인권보장제도의 추진 방안

제 1 절 서설

기본적 인권은 일차적으로 개별 국가에 의하여 보장되어야 한다. 그렇지만 대부분의 인권침해는 또한 국가권력에 의하여 이루어지는 것이 보통이다. 그런데 국가권력에 의하여 인간의 기본적 인권이 침해되는 경우 그것은 일국의 문제에 그치는 것이 아니고, 지역 전체의 평화와 안정에 악영향을 미치는 문제이다.²³³⁾ 이런 문제점을 제2차 세계대전을 계기로 인식하게 되어 국제적·지역적 인권보장제도가 형성되기 시작하였던 것이다.

1945년 국제연합의 결성과 1948년 국제연합의 세계인권선언 및 1966년 세계인권선언을 조약화한 국제연합의 2개의 국제인권규약, 그리고 1953년 유럽인권협약, 1969년 아메리카대륙의 미주인권협약, 1981년에 채택된 아프리카 인권헌장 등에 기반을 둔 유럽, 아메리카, 아프리카 대륙에서 형성된 지역적 인권보장제도의 성립과 1959년 유럽인권재판소, 1979년 미주인권재판소, 그리고 2006년 아프리카인권재판소의 설립 그리고 많은 국가들이 국제인권조약을 비준하고 있다는 사실은 인권의 보편성이 세계적으로 받아들여지고 있음을 나타낸다. 특히 1998년 7월에는 국가기관에 형사책임을 묻는 국제형사재판소의 설립에 관한 로마조약(Rome Statute of the International Criminal Court)을 채택하여 국제범죄를 처벌할 수 있는 구속력 있는 국제형사재판소까지 탄생시켰다. 상설국제형사재판소의 설립은 인권의 세계화와 법제화의 좋은 본보기가 된다.²³⁴⁾ 인권의 보편성이 세계적으로 받아들여지고 있다는 것은 아

233) 유사한 취지: 정창호, 인권국제화를 위한 제언: 대한민국에 아시아인권재판소를 만들자!, 신동아 2014. 2, 441쪽.

234) 장복희, 아시아 지역인권협약 체결가능성과 한국의 역할, 법학연구

시아에서의 지역적 인권보장제도를 마련하는데 있어서 긍정적인 신호라고 할 것이다.

아시아지역에서는 1966년 9월 아랍국가연맹평의회(Council of League of Arab States)는 1968년 인권의 해를 기념하기 위한 프로그램을 마련하기 위한 운영위원회(steering committee)의 설립을 결의하였고, 운영위원회는 항구적인 아랍인권위원회(Arab Commission on Human Rights)의 설립과 인권에 관한 아랍회의(Arab Conference on Human Rights)의 개최를 추천하였고, 그에 따라 인권에 관한 아랍회의는 1968년 12월 베이루트에서 개최되었다. 그러나 아랍국가연맹에서 아랍인권헌장을 채택한 것은 1994년 9월 15일이었다. 그런데 그 전에서 이슬람국가들의 회의체인 이슬람회의기구(the Organisation of the Islamic Conference)는 1972년의 헌장에 인권을 명시하였고, 1990년 8월 5일 이슬람회의기구의 회원국 외무장관들의 모임에서 '이슬람에서의 인간의 권리에 관한 카이로 선언'(Cairo Declaration on Human Rights in Islam)을 채택하였다.

특히 1993년 인도네시아 자카르타에서 개최된 아시아.태평양 지역에서의 인권의 보호와 증진을 위한 제2차 유엔과 아시아.태평양지역내의 국가간 인권워크숍에서 아시아지역 인권보호시스템의 필요성에 대한 합의가 이루어진 바 있으며, 1994년 대한민국 서울에서 개최된 제3차 유엔과 아시아.태평양지역내의 국가간 인권워크숍에서도 아시아지역인권보호시스템 수립방안이 주요의제로 다루어졌다.²³⁵⁾ 이를 계기로 1990년대부터 아시아지역 인권보장시

제18권 제3호, 연세대 법학연구소, 2008. 3, 67쪽 이하. 유사 취지: 임홍빈, 인권의 이념과 아시아가치론, 아연출판사, 2003, 155쪽 참조. 임홍빈은 인권의 세계화와 법제화는 인종차별이나 학살과 같은 특정한 국가내부에서 목격할 수 있는 인권유린만을 대상으로 하는 것이 아니라, 보다 적극적으로 지구적 수준의 평화와 정의, 지구환경의 보전과 같은 쟁점들에 대한 세계사회의 공통된 노력을 요구하는 것에까지 확산되고 있다고 한다.

235) 아시아.태평양지역에서의 인권의 보호와 증진을 위한 유엔과 관련 지역소재 국가간의 워크숍은 1990년 제1차 유엔아태지역 인권워크숍이

스텝 내지 인권보장제도 수립에 관한 논의가 활발히 시도되고 있다.

그 결과 아시아지역에서도 2004년 5월에 아랍연맹 정상회의에서 국제인권법의 기준에 맞게 재작성된 아랍인권헌장을 채택하였고 2008년 3월 발효되었고,²³⁶⁾ 2007년 동남아국가연합인 ASEAN 10개 회원국은 제13차 연례 정상회의에서 인권헌장이나 인권협약 없이 인권기구를 창설할 것을 선언하였고,²³⁷⁾ 2012년 아세안인권 선언을 채택하였다. 이처럼 아직까지는 아시아 전체를 대상으로 하는 아시아인권선언이나 아시아 전체를 대상으로 하는 인권보장

개최된 이후로 거의 매년 개최되었다. 그러나 이 회의에서 아태지역의 대규모 인권침해를 방지하거나 해결하기 위한 제도적 대안으로서 지역 인권보호시스템에 대한 관심과 노력을 찾아보기는 힘들다고 한다. 이에 관한 자세한 것은 국가인권위원회, “미주지역인권시스템 운영에 관한 연구를 통한 아시아지역인권시스템 수립방안연구”, 2008.2, 77쪽 참조.

구분	연도	장소
제1차	1990년	필리핀 마닐라
제2차	1993년	인도네시아 자카르타
제3차	1994년	한국 서울
제4차	1996년	네팔 카투만두
제5차	1997년	요르단 암만
제6차	1998년	이란 테헤란
제7차	1999년	인도 뉴델리
제8차	2000년	중국 베이징
제9차	2001년	태국 방콕
제10차	2002년	레바논 베이루트
제11차	2003년	터키 이슬라마바드
제12차	2004년	카타르 도하
제13차	2005년	중국 베이징

236) 채형복, 국제인권법, 높이깊이, 2013, 33쪽 참조.

237) 라펜디 자민, 아시아의 인권기구에 관한 현재의 논의: 아세안헌장에서 인권기구까지, 아시아저널 창간준비1호, 2009.2., 518기념재단, 127쪽 이하 참조.

기구를 설립하려는 움직임은 없지만, 이제 인권의 보편성을 받아들여서 지역적 인권보장제도의 형성을 위한 시도 내지 논의는 소지역적으로 특히 아랍연맹과 아세안이 결성되어 있는 서아시아지역과 동남아시아지역에서는 제기되고 있고, 이들 지역에서의 지역적 인권보장제도는 인권개념 내지 기준을 정립하고 제도화하고자 하거나 인권보장기구를 설치하려는 초기단계에 있다고 할 수 있다.²³⁸⁾

아래에서는 먼저 아시아지역에서의 지역인권보장제도의 현황을 살펴보고, 아시아지역에서도 지역적 인권보장제도가 필요하다는 관점과 우리나라가 주도하거나 참여함을 전제로 하여 아시아지역에서 지역적 인권보장제도를 구축하고자 하는 경우 인권공동체에 포함되어야 할 추진대상 내지 인권공동체의 구성범위, 추진절차와 방법, 추진주체에 관하여 살펴본다. 이와 관련하여 아시아의 지역적 인권보장제도의 형성과정에서 헌법재판소가 수행하여야 할 역할에 관하여 살펴본다.

제 2 절 아시아 지역인권보호제도의 현황

아시아·태평양 지역을 제외하고는 세계 전 지역의 국가들은 지역적 인권조약을 채택하고 지역적 인권보장기구를 두고 있다. 지역적 인권조약은 보편적 인권기준을 해당지역의 문화와 전통에 맞게 확정하여 지역 내 상황에 적용한다. 지역적 인권조약과 지역적 인권보장기구는 지역 내 법규와 관행을 고려하면서 인권의 증진과 보호를 추구하고 있다.

유엔은 아시아에서도 지역적 인권보장제도가 구축될 수 있도록 오랫동안 독려하여 왔다. 이를 위해서는 아시아·태평양 지역 내 국가간 워크숍을 연 1~2회 개최하고 인권이사회와 총회의 결의문

238) 유사한 취지: 장복희, 앞의 논문, 71쪽.

채택으로 장려하여 왔다. 그럼에도 아시아-태평양 지역 전체에서 인권조약이 체결되는 길은 아직 요원해 보인다. 다만 앞에서도 언급한 것처럼 아시아지역내 일부지역을 바탕으로 인권보장제도를 두려는 시도가 이루어지고 있다. 대표적으로 동남아시아국가연합인 아세안(ASEAN)과 서아시아지역에서의 아랍연맹의 시도이다.²³⁹⁾

I. 동남아시아에서의 시도

1. 아세안에서의 인권보장제도의 형성과정

동남아시아의 공동 안보 및 자주독립을 위하여 역내 국가 상호간의 협력을 위하여 1967년에 결성된 아세안은 2005년 12월 12일 제11차 아세안정상회의에서 2007년 중반까지 아세안을 규약에 기반한 정부간 기구로 발전시키기 위하여 아세안헌장(ASEAN Charter)을 제정하기로 결의하였고, 2007년 11월 20일 싱가포르에서 열린 아세안정상회의에서 아세안헌장을 공식 채택하였다. 아세안은 이 헌장에 아세안내의 민주주의 및 법치주의의 강화와 더불어 인권과 기본적 자유의 보장과 더불어 이를 실현하기 위해서 아세안 산하에 아세안인권기구(ASEAN human rights body)를 창설할 것을 명시적으로 규정하였다.²⁴⁰⁾ 이에 따라 아세안정부간인권위원회가 2009년 구성되었으며, 아세안정부간인권위원회의 업무

239) 아랍연맹이 주도하는 지역인권보장제도와 아세안이 주도하는 지역인권보장제도의 경우 형성, 운용된 지 얼마 되지 않았다는 시간적 한계와 더불어 문헌접근의 한계가 있었다. 이에 관하여 해당기구의 홈페이지와 더불어 국가인권위원회 이석준 인권정책과장의 자문을 반영하여 작성되었다.

240) The Asean Charter Art. 14. 그러나 아세안인권기구가 다룰 소관법위, 권한 및 구성에 관한 규정은 없고 단지 아세안 외무장관회의(ASEAN Foreign Ministers Meeting)에서 정하는 바에 따라 업무를 수행하여야 한다고 규정하고 있을 뿐이다.

중 하나가 아세안인권선언(ASEAN Human Rights Declaration)을 만드는 것이었다. 아세안정부간인권위원회는 2012년 중반에 아세안인권선언 초안을 완성하였고, 아세안회원국은 2012년 11월에 캄보디아 프놈펜에서 개최된 제21차 아세안정상회의에서 만장일치로 인권선언을 채택하였다.

2. 아세안정부간인권위원회

아세안현장에서 인권보장기구의 설치를 명문화한 이후 아세안 지역에서는 지역적 인권보장제도를 마련하는 시도가 활발히 전개되었다. 특히 시민사회단체는 아세안을 아세안 국민들의 인권 증진과 보호 활동의 장으로 적극적으로 활용하고자 하였다. 아세안 각국의 시민사회단체는 이미 아세안인권기구 설치의 근거규정을 아세안현장에 두는 과정에서 시민사회단체의 적극적인 참여가 있었다.²⁴¹⁾

선언적 성격의 인권헌장은 물론이고 규범력을 인정하는 인권규약이 채택되지도 아니한 상태에서 아세안외무장관회의에서 구성과 권한, 등에 관한 직무지침(Terms of Reference; TOR)이 제정되면서 아세안지역의 인권보장기구로서 아세안정부간인권위원회(ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights; AICHR)가 2009년 설립되었다.²⁴²⁾ 동 위원회의 직무지침에서는 세계인권선언, 비엔나선언 및 행동계획 그리고 아세안회원국이 가입하고 있는 국제인권협정을 옹호하거나(TOR 1.6, 2.2) 인권 및 자유의 보호 및 증진을 위한 전략을 개발할 것, 교육과 조사, 그리고 정보의 보급

241) 이에 관하여 자세한 것은 전제성, 동남아의 참여적 지역주의 실험과 동아시아의 합의, 박사명 외 5인 저, 위기에서 협력으로: 동남아 지역협력의 확대와 심화, 이매진, 2008, 191쪽 이하 참조; 라펜디 자민, 앞의 논문, 143면 참조.

242) 그런데 아세안회원국 중에서 인도네시아, 말레이시아, 태국, 필리핀에만 국가인권위원회가 설립되어 있다.

을 통하여 아세안 인민들의 인권의식을 향상시킬 것 또는 아세안 회원국이 가입한 국제인권조약상의 의무를 효율적으로 이행하기 위한 능력배양을 촉진시키거나 인권관련 아세안의 협정의 완전한 준수를 증진시킬 것 등 내용으로 하고 있으나(TOR 4.), 이를 실현하기 위한 구체적인 권한이나 기구 등에 관하여는 개별적으로 규정하고 있지 않다. 특히 동 위원회의 직무지침에 따르면 아세안정부간인권위원회는 인권침해에 대하여 적극적으로 조사하고 보호하는 독립적인 기구가 아닌 아세안조직구조의 내부적인 정부간의 기구(inter-governmental body)이며, 단순한 ‘자문기구’(a consultative body)이다.(TOR 3.) 아세안정부간인권위원회는 아세안 국가별로 그 나라를 대표하는 대표자 10명으로 구성되며, 아세안의 의장국 대표가 아세안정부간인권위원회의 위원장이 된다.(TOR 5.8) 아세안정부간인권위원회의 위원들은 자국을 대표하고 자국 정부에 책임을 진다.(TOR 5.1, 5.2.) 대표자의 임기는 3년이지만 각 국가는 그 나라 자체의 기준에 따라 언제든지 자국의 대표를 교체할 수 있다.(TOR 5.6)

아세안정부간인권위원회(AICHR)는 조사기구가 아닌 자문기구가 이기 때문에 인권침해에 대한 개인이나 회원국의 고발이나 진정을 접수, 처리하거나 인권침해 의혹을 조사할 수 없다.²⁴³⁾ 뿐만 아니라 직무지침의 의미와 관련한 해석의 차이가 있을 때 직무지침의 의미를 아세안정부간인권위원회가 스스로 결정하는 것이 아니라 아세안외무장관회의에 결정을 요청하여야 한다.(TOR 9.8)

243) 이런 이유로 아세안정부간인권위원회(AICHR)는 인권침해를 보호할 수 있는 세부적이고 구체적인 보호권한을 가지고 있지 못하기 때문에 보다 강한 보호권한이 부여되어야 한다는 비판과 더불어 아세안정부간인권위원회(AICHR)는 회원국의 인권상황에 관한 정보를 취득하고 인권조약의 기준을 촉구하는 등의 현재의 권한을 적극적으로 실현하여야 함에도 불구하고 아세안정부간인권위원회 스스로 그들의 권한을 좁게 해석하여 인권침해로부터 개인을 보호하고자 하는 노력을 하지 않았다는 비판이 있다. 자세한 것은

http://www.forum-asia.org/uploads/press-release/2013/October/Press-Release_6th-Regional-Consultation-on-ASEAN-and-Human-Rights_2013.pdf.(최종접근일 2014. 10. 27.)

또한 아세안정부간인권위원회(AICHR)는 아세안회원국의 독립, 주권, 평등, 영토적 정체성과 민족적 정체성을 존중하여야 하며, 특히 아세안 회원국의 내정불간섭을 활동의 기본원칙으로 하고 있으며(TOR 2.1. b)), 아세안정부간인권위원회는 일 년에 두 번 정기적으로 소집되고, 필요할 때에는 임시회를 열 수 있다. 아세안의 무장관회의에서 필요하다고 인정하면 아세안정부간인권위원회의 회의소집을 지시(instruct)할 수 있다. 아세안정부간인권위원회의 의사결정은 아세안헌장 제20조에 따라 논의(consultation)와 의견 일치(consensus)를 기반으로 하여야 한다(TOR 6.1.).

직무지침에 따르면 아세안정부간인권위원회는 아세안헌장 제5장에 제시되어 있는 바대로 시민사회단체나 기타 이해관계자를 포함하여 아세안과 연관되어 있는 단체와 기타 아세안기구와 대화와 협의를 하여야 하며, 특히 인권증진 및 보호와 관련이 있는 국가적, 지역적, 국제적 기구와 단체 및 조직들과 적절한 방법으로 대화와 협의를 해야 한다.(TOR 4.8, 4.9)²⁴⁴⁾

아세안은 아세안정부간인권위원회와 유사한 형태의 여성·아동의 권리 증진 및 보호위원회를 설립하였다. 동 위원회는 정부간 협의체로서 아세안 국가들을 회원으로 하며 각 국가는 2명의 대표를 선임하여 각각 여성과 아동의 권리를 담당하도록 하고 있다. 아세안정부간인권위원회와 마찬가지로 각국 정부는 언제든지 대표를 교체할 수 있다.

244) 그러나 2013년 10월 1, 2일 인도네시아 자카르타(Jakarta)에서 개최된 아세안지역내외에서 활동하는 59개의 시민사회단체들이 참여한 제6회 아세안과 인권에 관한 지역자문회의(the 6th Regional Consultation on ASEAN and Human Rights)에서 아세안 시민사회단체들은 아세안 인권기구에 보다 의미있는 참여를 요구하고 있다. 자세한 것은 http://www.forum-asia.org/uploads/press-release/2013/October/Press-Release_6th-Regional-Consultation-on-ASEAN-and-Human-Rights_2013.pdf.(최종접근일 2014. 10. 27.)

3. 아세안인권선언

2012년에 채택된 아세안인권선언에서는 아세안헌장에 적시되어 있는 것처럼 민주주의와 법치주의 그리고 좋은 지배뿐만 아니라 인권과 기본적 자유의 보호와 증진에 관한 특별한 관심이라는 아세안의 목적과 원칙을 고수함을 다시 한 번 확인하고 있다.²⁴⁵⁾ 그리고 아세안인권선언에서는 국제연합의 인권헌장, 국제연합헌장, 비엔나 선언과 행동강령, 그리고 기타 아세안국가들이 당사국인 국제적 인권조약에 대한 준수를 재확인하고 있다.

제1조에서 제9조까지는 인권보장의 기본원칙을 규정하고 있다. 즉 모든 사람은 자유롭고, 평등하게 태어났으며(제1조), 인종, 성, 나이, 언어, 종교, 정치적 신념, 국적, 고향, 경제적 지위, 출생, 장애 등에 의하여 차별받지 않을 권리가 있으며(제2조), 모든 사람은 법 앞에서 차별 없이 법의 평등한 보호를 받을 권리가 있으며(제3조), 여성, 아동 그리고 노인, 그리고 장애인, 이주노동자 등과 같은 취약하고 과소평가되는 집단의 권리는 인권과 근본적 자유의 양도할 수 없고, 순수하고 불가침적인 부분이며(제4조), 모든 사람은 헌법이나 법에 의하여 승인된 권리를 침해하는 행위에 대해서는 법원이나 다른 권한 있는 당국의 판단에 의하여 구제받을 수 있는 효율적이고 실효적인 구제수단을 이용할 권리가 있어야 하며(제5조), 인권과 근본적 자유의 향유는, 모든 사람이 다른 개인과 그가 살고 있는 공동체 그리고 사회에 대해서 지고 있는 책임 등과 같은 의무에 상응하여 조화를 이루어야 하며, 이것은 인권과 근본적 자유를 증진하고 보호하여야 하는 아세안회원국의 우선적 책임이며(제6조), 모든 인권은 보편적이며 불가분이며, 상호의존적인 상호관련된 것이며, 이 선언에서의 모든 인권과 근본적 자유는 공동의 보조를 맞추면서 동등하게 강조되는 등 상호간에 공정하고 평등한 방법으로 취급되어야 함을 규정하고 있다. 동시에 인권의

245) <http://aichr.org/documents/>

실현은 서로 상이한 정치적, 경제적, 법적, 문화적, 사회적, 역사적, 종교적 배경을 가지고 있음을 고려하면서 지역적, 민족적 맥락을 고려하여야만 하며(제7조), 모든 사람의 인권과 근본적 자유는 적절한 타인의 인권과 근본적 자유에 대한 적절한 존중 속에서 행사되어야 하기 때문에 인권과 근본적 자유의 행사는 타인의 인권을 보장하기 위한 법에 의하여 결정된 한계와 국가안보, 공공질서, 공공건강, 공공안전, 공중도덕 그리고 민주적 사회에서 모든 구성원의 공공복지의 요구를 실현하기 위한 것에 복종하여야 한다고 규정하고 있다(제8조). 이 선언에 포함된 인권과 근본적 자유의 실현에서 불편부당성, 객관성, 비차별주의(non-discrimination)와 조화적 태도(non-confrontation), 그리고 이중기준과 정치화의 회피는 항상 준수되어야 하며, 인권의 실현은 인민의 참여, 포용력 그리고 책임에 대한 필요를 고려하여야 한다고 규정하고 있다(제9조).

그리고 제10조에서 유엔인권선언에서 규정하고 있는 모든 시민적.정치적 권리를 확인하고, 제11조에서부터 제25조까지는 특별히 제1세대 인권으로 평가되는, 개별적인 시민적.정치적 권리와 자유를 보장하고 있다. 아세안인권헌장에서 명시하고 있는 개별적 시민적.정치적 권리로 생명권, 신체의 자유, 노예제도 및 인신매매 금지, 고문 및 비인도적 형벌 금지, 거주이전의 자유, 망명권, 재산권 보장, 국적취득의 자유와 국적이탈의 자유, 가족 보호 및 결혼의 자유, 무죄추정의 원칙, 피고인의 방어권 보장, 공정한 재판을 받을 권리, 죄형법정주의, 형사소급입법금지원칙, 일사부재리원칙, 사생활 및 주거의 자유 및 개인정보의 보호, 사상.양심.종교의 자유, 의사표현의 자유 및 정보의 자유, 집회의 자유, 참정권, 보통.평등.직접.비밀.자유선거권이 있다.

제26조에서는 유엔인권선언에서의 경제적.사회적.문화적 권리를 재확인하고, 제27조에서부터 제34조까지는 특별히 제2세대 인권으로 평가되는, 개별적인 경제적.사회적.문화적 권리와 자유에 관하여 규정하고 있다. 아세아인권선언에서 명시적으로 규정하고 있는 경제적.사회적.문화적 권리에는 근로의 권리와 품위

있고 쾌적한 근로환경을 누릴 권리, 노동조합의 결성 및 가입의 자유, 아동이나 청소년의 경제적·사회적 착취 금지 및 도덕적으로나 건강상으로 해가 되거나 생명을 위협하는 위험한 업무에의 종사 금지, 의식주, 그리고 안전하고 깨끗한 환경의 권리 등을 내용으로 하는 적정수준의 생활을 할 권리, 건강권 및 의료혜택 및 의료시설 접근의 권리, 사회보험을 포함하여 사회보장을 받을 권리, 출산전후의 모성보호 및 아동과 모성에 대한 특별한 보호, 교육을 받을 권리, 무상의무교육을 받을 권리, 예술과 과학의 혜택을 누리고 문화적 생활에 참여할 권리와 과학, 문화, 예술적 창작물의 소유자의 정신적·물질적 이익을 보호를 받을 권리 등이 있다. 여기에서는 유엔인권선언을 넘어서는 것으로 안전한 물과 위생에 관한 권리(제28조 e), 환경권(제28조 f), 에이즈를 포함한 전염병으로 고통 받는 자에 대한 대우에서 차별대우 금지(제29조), 사회보장을 포함하는 사회적 안전권(제30조 제1항)과 출산여성과 어린이의 보호(제30조 제2항, 제3항) 등을 규정하고 있다. 또한 제35조에서부터 제37조까지는 제3세대 인권으로 평가되는 발전의 권리(Right to Development)²⁴⁶⁾를 규정하고 있으며, 제38조에서 평화의 권리

246) § 35. The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and the peoples of ASEAN are entitled to participate in, contribute to, enjoy and benefit equitably and sustainably from economic, social, cultural and political development. The right to development should be fulfilled so as to meet equitably the developmental and environmental needs of present and future generations. While development facilitates and is necessary for the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the violations of internationally recognised human rights.(발전의 권리는 모든 인간과 아세안국가의 인민들은 경제적, 사회적, 문화적 그리고 정치적 발전으로부터 평등하고 지속적으로 혜택을 누리고 향유할 수 있는 권리가 있다는 점 때문에 불가양의 인권이다. 발전의 권리는 현재와 미래세대의 발전의 필요와 환경적 필요가 조화를 이루면서 실현되어야만 한다. 발전은 모든 인권의 향유를 촉진하고 이를 위해서 필요한 반면에 발전의 결핍을 국제적으로 인정된 인권의 침해를 정당화하기 위하여 언급되어서는 아니된다.)

§ 36. ASEAN Member States should adopt meaningful people-oriented

(Right to Peace)를, 제39조와 제40조에서는 인권의 보호증진에서의 아세안회원국 상호간의 협력에 관하여 규정하고 있다.

그런데 아세안인권선언에서는 국제연합의 인권선언을 수용하면서도 인권과 근본적 자유의 향유는, 다른 개인과 그가 살고 있는 공동체 그리고 사회에 대해서 지고 있는 책임 등과 같은 의무에 상응하여 조화를 이루어야 하며, 이의 실현이 아세안회원국의 우선적 책임이라고 규정(제6조)함으로써 인권의 보호, 증진보다 공동체의 질서 유지 내지 공익을 더 강조함으로써 인권의 보호, 증진을 제한하는 측면이 있으며, 그리고 모든 인권은 보편적이며 불가분임을 강조하면서도 다른 한편으로는 인권은 서로 상이한 정치적, 경제적, 법적, 문화적, 사회적, 역사적, 종교적 배경을 가지고 있음을 고려하면서 지역적, 민족적 맥락을 고려하여 실현되어야 함을 강조하고 있다(제7조). 더 나아가 위와 같은 공동체에 대한 의무 내지 공익을 강조하는 규정이 있음에도 불구하고 다시 한 번 인권과 근본적 자유의 행사는 타인의 인권, 국가안보, 공공질서, 공공건강, 공공안전, 공중도덕 그리고 민주적 사회에서 모든 구성원의 공공복지의 요구를 실현하기 위한 것에 복종하여야 한다고 규정(제8조)하여 인권의 폭넓은 한계를 강조하고 있다. 이런 점에서 아세안인권선언은 각종 인권의 보장에도 불구하고 인권의 한계를 오히려 더 강조하고 있다. 또한 아세안인권선언의 제정과정에서 시민사회단체와 국제인권단체들의 참여 없이 이루어졌다는 비판을 받고 있다.²⁴⁷⁾

and gender responsive development programmes aimed at poverty alleviation, the creation of conditions including the protection and sustainability of the environment for the peoples of ASEAN to enjoy all human rights recognised in this Declaration on an equitable basis, and the progressive narrowing of the development gap within ASEAN.(아세안회원국은 이 인권선언에서 인정된 모든 인권의 향유를 위해서 환경의 보호 및 지속성과 아세안내에서의 발전의 차이를 좁힐 수 있는 환경의 조성 및 빈곤경감을 목적으로 함과 동시에 인민지향적이고 성평등적인 발전프로그램을 채택하여야 한다.)

247) 서철원/장복희/서윤호/김형구, 국제인권시스템 현황에 관한 연구, 국가인권위원회, 2013, 97쪽.

4. 평가

아세안지역에서는 2007년 아세안헌장의 제정, 2009년 아세안정부간인권위원회의 설립에 이어 2012년 아세안인권선언의 제정을 통하여 국제연합 초기의 인권위원회 설치와 국제연합 인권선언을 제정하였던 수준의 지역적 인권보장제도가 형성되었다고 평가할 수 있다. 아세안헌장에서 인권기구의 구성과 권한의 범위 및 행사의 요건에 관해서 구체적으로 언급하고 있지 않아 실효성에 의문이 제기되지만, 아세안헌장에서 정부간의 기구로서 인권기구의 창설을 명문화하고 더 나아가 아세안인권선언을 채택한 것은 이제까지 아세안 회원국들이 국내정치에 민감한 사안은 아예 의제로 삼지 않았던 전통에 비추어 볼 때 상당한 질적, 제도적 변화를 스스로 시도한 것으로 평가할 수 있다.²⁴⁸⁾

그러나 제도적인 측면에서는 아세안인권선언을 법적 구속력 있는 인권협약으로 발전시키고, 보다 효과적인 인권이행감시제도, 즉 독립적이고 중립적으로 활동할 수 있는 인권위원회 설치 및 인권위원회의 결정에 구속력을 인정하거나, 더 나아가 인권재판소를 창설하는 과제가 남아 있다. 그리고 인권의 보편성과 문화적 상대주의 내지 인권의 권리성과 인권행사의 한계를 적절하게 조화시키면서도 보다 국제적 인권기준에 부합하는 발전적인 방향으로의 인권선언의 개정과 더불어 더 나아가 구속력 있는 인권협약의 체결이 필요하다.

II. 서아시아지역에서의 시도

248) 황인원, 확대지향의 동아시아 지역주의와 아세안의 인식과 대응, 박사명외 5인 저, 위기에서 협력으로: 동남아 지역협력의 확대와 심화, 이매진, 2008, 64쪽.

1. 서아시아지역에서의 인권보장제도의 형성과정

1945년 3월 중동의 평화와 안전을 확보하고 아랍제국의 주권과 독립을 수호하고 회원국들의 정치적 협력을 촉진하고, 분쟁과 평화에 대한 파괴행위를 처리하며, 전문위원회의 활동을 통해 경제·커뮤니케이션·문화·사회문제 및 기타 문제에 대해 협력을 도모하기 위해 창설된 아랍연맹(League of Arab States)²⁴⁹은 창립헌장에는 인권에 관하여 언급하고 있지 않았다. 이에 따라 1960년 아랍권에서 가장 오래된 시민사회단체의 하나인 아랍법률가연합(Union of Arab Lawyers)이 아랍연맹에 아랍인권협약을 만들 것을 공식적으로 촉구하였다.²⁵⁰

1966년 9월 아랍연맹의 평의회(Council)²⁵¹은 1968년 인권의 해를 기념하여 아랍지역에서의 인권신장 프로그램을 위하여 운영위원회(steering committee)를 설립하였고, 운영위원회에서는 항구적인 아랍인권위원회(Arab Commission on Human Rights)의 설립과 인권에 관한 아랍회의(Arab Conference on Human Rights)의 개최를 추천하였다. 그리하여 1968년 12월 베이루트(Beirut)에서 인권에 관한 아랍회의가 개최되었다.

또 한편으로는 57개의 이슬람 국가들이 협력과 연대를 강화하기 위해 1969년 9월에 결성한 이슬람회의기구(Organisation of the

249) 초기 가맹국은 이집트·시리아·레바논·사우디아라비아·이라크·요르단·예멘 등 7개국이며, 2008년 현재 22개국이 가입하고 있다.

250) Susan M. Akram, Arab Charter ON Human Rights 2004, Boston University International Law Journal Vol. 24(2006), p. 147.

251) 아랍연맹헌장에 따르면 모든 가맹국을 동등하게 대표하는 대표자로 구성되는 평의회(council)에 최고 권위를 부여하고 있는데, 평의회는 반년마다 개최되고, 주요문제에 대해서는 만장일치의 결정에만 구속력을 인정하고 있다.

<http://www.humanrights.ch/en/standards/other-regions-instruments/arab-charter-on-human-rights;>

<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1120574&cid=40942&categoryId=31656> 참조.

Islamic Conference)는 1972년의 헌장에 인권을 명시하였다. 이는 이슬람국가의 유엔헌장과 기본적 인권에 대한 약속을 재확인하는 것이었다. 그리고 1990년 8월 5일 이슬람회의기구의 회원국 외무장관들의 Cairo 회의에서 이슬람율법에 바탕을 둔 ‘이슬람에서 인간의 권리에 관한 선언(the Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990)을 채택하였다.

아랍연맹은 1994년 9월 15일 종교적 NGO와 정부간 조직(inter-governmental)에 의하여 제안된 초안을 기초로 하여 서문과 43개의 조문으로 구성된 아랍인권헌장(Arab Charter on Human Rights)을 채택하였다. 아랍인권헌장이 발효되기 위해서는 7개의 국가의 비준이 있어야 했는데, 회원국 중 단 하나의 나라도 비준하지 아니하였다.²⁵²⁾

1994년의 아랍인권헌장은 국제적 인권기준에 부합하지 아니하고 인권 보호 및 구제 장치에 심각한 결함이 있다는 아랍의 NGO와 국제적 NGO 그리고 전문가와 학계의 비판에도 불구하고 아랍연맹평의회는 2001년 3월 1994년의 인권헌장에 대한 서명과 인준 과정을 신속히 이행할 것을 권고하였다.

그렇지만 이후 아랍연맹평의회는 태도를 변경하여 2002년 3월 10일과 2002년 9월 5일의 결의를 통하여 1994년의 인권헌장을 현대화하는 개정을 할 것을 채택하였다.²⁵³⁾ 2003년 3월 24일 아랍연맹평의회는 결의안 6032-129호에 의하여 아랍인권위원회(Arab Commission on Human Rights)로 하여금 아랍인권헌장을 인권에 관한 국제적 기준에 부합하게 현대화할 것을 지시하였다. 아랍인권위원회는 아랍연맹회원국들에게 인권헌장의 개정을 위한 의견을

252) 이라크만 서명하였을 뿐이고, 그 이외의 다른 나라는 서명, 비준하지 않았다.

<http://www.humanrights.ch/en/standards/other-regions-instruments/arab-charter-on-human-rights> 참조.

253) Dinah Shelton, *Regional Protection Of Human Rights(I)*, Oxford University Press, 2008, p. 1051ff.

제출하도록 하여 1994년의 아랍인권헌장 개정을 위한 작업에 착수하였다. 아랍연맹은 NGO의 요구와 유엔인권고등판무관(UNOHCHR)의 압력으로 새로운 헌장안을 기초하는데 독립된 외부전문가의 참여를 허용하였다.²⁵⁴⁾ 즉 유엔인권고등판무관(UNOHCHR)은 2003년 카이로에서 인권전문가회의를 개최하여 아랍인권헌장의 개정안을 만드는 작업을 하여 그 결과를 아랍인권위원회에 제출하였다. 인권전문가회의에서 제출한 초안을 바탕으로 아랍연맹 회원국과 전문가들의 협의를 거쳐 아랍인권헌장 개정안이 만들어졌다.²⁵⁵⁾

2004년 5월 아랍연맹평의회는 서문과 53개조의 본문으로 구성되어 있는 새로운 아랍인권헌장을 채택하였고, 개정 아랍인권헌장은 7개국 회원국이 비준한 2008년 3월 15일 발효되었고, 2013년 11월 현재 알제리, 바레인, 이라크, 요르단, 쿠웨이트, 레바논, 리비아, 팔레스타인, 카타르, 사우디아라비아, 시리아, 아랍에미레이트, 예멘 등 13개국이 비준하였다.

2. 2004년의 아랍인권헌장에 따른 아랍인권위원회

1994년의 아랍인권헌장에서는 회원국으로 하여금 전문가위원회에 각국의 인권상황에 관한 보고서를 제출하도록 하고 전문가위원회는 상설의 아랍인권위원회에 보고하도록 규정하고 있었다.²⁵⁶⁾

254) Mervat Rishmawi, The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?, 5 Hum. RTS. L. Rev. 361 - 362(2005), in : Dinah Shelton, Regional Protection Of Human Rights(I), Oxford University Press, 2008, p. 1052.

255) 인권전문가회의에서 채택된 초안은 보편적 인권기준을 대부분 수용한 것이었지만 최종적으로 채택된 개정안은 초안보다 상당히 후퇴하여 인권헌장의 서문에서 카이로 인권선언을 재확인하고 있다. 서철원/장복희/서윤호/김형구, 앞의 책, 99쪽.

256) 1994년의 아랍인권헌장에는 아랍인권위원회에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 아니하고 단지 전문가위원회의 업무와 관련하여 간접적으로 규정하고 있을 뿐이다. Arab Charter on Human Rights(1994) 제41조 제3항 참조.

그렇지만 1994년의 아랍인권헌장이 발효되지 못함으로써 아랍인권 위원회가 구성되지 못하였다. 그러나 2008년 아랍인권헌장이 발효됨에 따라 아랍인권헌장 제45조에 따라 2008년 아랍인권헌장의 이행여부를 감시하는 아랍인권위원회(Arab Human Rights Committee)가 설립되었다.²⁵⁷⁾

아랍인권위원회는 회원국의 비밀투표로 선출되는 7인의 위원으로 구성된다.(제45조 제1항) 위원은 위원회의 업무분야에서 고도로 숙련된 전문가로 회원국의 국적을 가진 사람이어야 하며, 위원은 독립적이어야 하며 중립적이어야 한다.(제45조 제2항) 위원은 한 차례만 연임할 수 있으며, 위원의 국적은 하나이상이어야 하며, 교대의 원칙이 준수되어야 한다(제45조 제3항). 임기는 4년이다.

인권위원회는 아랍연맹의 본부에서 회의를 열어야 하지만, 절차와 업무수행방법에 관한 규정을 스스로 정하여야 한다(제45조 제7항).

비준당사국들은 헌장에서 인정하는 자유와 자유를 실현하기 위해 취한 조치들과 이들의 권리의 향유에서의 발전에 관하여 아랍연맹사무국에 제출하여야 하며, 아랍연맹사무국은 이를 아랍인권위원회에 보내야 한다.(제48조 제1항) 아랍인권헌장이 발효된 날로부터 1년 이내에 최초의 보고서를 인권위원회에 제출하여야 하며, 그 후부터는 매3년마다 보고서를 인권위원회에 제출하여야 한다.(제48조 제2항) 인권위원회는 공개적으로 회원국에 의하여 제출된 보고서를 심의한다. 이때에 심의 받는 회원국의 대표가 참석하여 함께 공동으로 심의한다.(제48조 제3항) 인권위원회는 보고서를 검토하고, 평가하고 필요한 권고사항을 제시할 수 있다.(제48조 제4항) 인권위원회는 자신의 최종의견과 권고의견을 통해 아랍인권헌장에 내포된 권리와 직간접적으로 관련된 심의 대상국의 잘못된 점을 지적할 수 있고, 회원국이 잘못된 점을 교정하기 위해서 어

257)

<http://www.humanrights.ch/en/standards/other-regions-instruments/ara-b-charter-on-human-rights>; 참조.

떠한 조치를 취해야 할 것인지에 관해서도 지적할 수 있다.²⁵⁸⁾ 인권위원회는 사무국을 통하여 아랍연맹 평의회에 회원국의 인권상황에 관한 보고서에 관한 의견과 권고사항을 포함하는 연례보고서를 제출하여야 한다.(제48조 제5항) 그리고 회원국의 보고서 심의 후에 이에 관한 인권위원회의 의견과 권고사항을 포함한 인권위원회의 보고서는 공개되어야 한다.(제48조 제6항) 그런데 이와 같은 인권위원회의 회원국보고서의 검토 외에는 인권현장에서 승인하는 인권이 회원국에 의하여 침해된 경우 개인이나 단체 또는 회원국의 진정 내지 고발을 접수, 처리하거나 인권침해의혹을 조사하고, 인권침해가 확인될 경우 이의 시정을 요구할 수 있는 효율적이고 강제적인 구제절차가 없다는 문제점이 있다.²⁵⁹⁾

3. 아랍인권현장

2004년 아랍인권현장이 채택되기 이전에 1990년 이슬람회의기구의 회원국 외무장관들의 회의에서 채택된 ‘이슬람에서의 인권에 관한 카이로선언’ 과 1994년 아랍연맹평의회에서 채택한 아랍인권현장이 있었다.

1990년 카이로인권선언(the Cairo Declaration on Human Rights in Islam 1990)은 이슬람교에 근거하는 것으로 이슬람교는 손상될 수 없는 성격(unspoiled nature)의 진정한 종교라고 규정하고 있고, 이슬람율법임을 이유로 신체에 대한 가해를 허용함으로써 고문뿐만 아니라 사형과 같은 잔인하고 비인간적이거나 굴욕적인 형벌에 문을 열어두고 있고, 그리고 여성의 권리와 자율성을 약화시키는 규정을 두고 있었다.²⁶⁰⁾

258) 국가인권위원회, 미주지역인권시스템 운영에 관한 연구를 통한 아시아지역인권시스템 수립방안연구, 2008. 2, 85쪽 참조.

259) Susan M. Akram, op cit, p. 149.

260) Dinah Shelton, op cit, p.1051.

1994년의 아랍인권헌장 역시 이슬람교와 그 율법을 지나치게 반영하고 있어 보편적 인 인권기준에 미치지 못하였으며, 인권헌장에는 인권헌장의 효력이 발생하기 전까지는 인권을 감시하는 지역적 기구 내지 절차는 존재하지 않았다. 아랍인권헌장 41조에 따르면 회원국은 정기적으로 보고서를 제출하여야 하며 각국대표로 구성되는 7명의 전문가위원회(independent Committee of Experts)는 회원국에게 조사결과가 기재되어 있는 보고서의 제출을 요구할 수 있고 전문가위원회는 보고서를 검토하여야 하며, 아랍연맹의 인권위원회(Human Rights Committee of Arab League)에 자신의 보고서를 제출하여야 한다. 1994년의 헌장에는 그 밖의 다른 인권의 증진 또는 보호를 위한 제도적 장치는 규정되어 있지 않았다.²⁶¹⁾

2004년 5월 아랍연맹평의회에 의하여 채택된 개정 아랍인권헌장은 내용적으로 과거의 인권선언이나 인권헌장과 비교할 때 중요한 발전을 이루었다. 일단 국제적 인권기준에 대체로 부합하는 규정들을 주로 포함하고 있으며, 기구 내지 제도 역시 국제인권법 및 실무에서 발전을 반영하고 있다. 즉 서문에서는 문화적, 종교적 혹은 다른 요소에 입각한 상대주의를 강조하기보다는 오히려 유엔헌장(the Charter of the United Nations), 세계인권선언(the Universal Declaration of Human Rights), 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR), 그리고 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR)에 포함되어 있는 국제적 기준을 언급하고 있다. 또한 개정된 인권헌장에서는 시민적·정치적 권리와 경제적·사회적·문화적 권리를 보장하고 있다.

먼저 인권헌장에서는 시민적·정치적 권리로서 사형제를 인정하는 전제에서 생명권의 보장(제5, 6, 7조), 고문을 받지 아니할 권리, 잔혹하거나 비인간적인 형벌을 받지 아니할 권리(제8, 9, 18, 20조), 노예제 및 강제노동, 인신매매 금지(제10조), 영장 없이 체

261) Dinah Shelton, Ibid, p.1051.

포.구금되지 아니할 자유 등 신체의 안전 내지 신체활동의 자유, 체포.구금시 이유를 고지 받을 권리(제14조), 법 앞의 평등원칙 및 평등한 법의 보호를 받을 권리(제11조) 및 재판에서의 평등원칙과 사법권 독립 및 법관 보호의 원칙(제12조), 공정하고 적정한 절차에 의한 재판의 원칙(제13조), 죄형법정주의(제15조), 무죄추정의 원칙(제16조), 일사부재리원칙(제19조), 거주이전의 자유(제24, 26, 27조), 사생활 및 가족생활의 비밀 및 자유 보호(제21조), 소수민족의 문화, 언어, 종교 선택의 자유 보호(제25조), 정치적 망명권(제28조), 국적취득의 권리 및 국적이탈의 자유 보장(제29조), 사상·양심·종교의 자유 보장(제30조), 정보의 자유 및 의사표현의 자유(제32조), 혼인 및 가족 형성의 자유(제33조)의 보장을 규정하고 있다.

경제적·사회적·문화적 권리로 근로의 권리(제34조), 노동조합을 결성할 권리(제35조), 사회적 보장을 받을 권리(제36조), 발전의 권리(제37조)²⁶²⁾, 교육을 받을 권리(제41조), 문화적 생활에 참여할 권리(제42조) 등을 보장하고 있다.

그렇지만 다른 한편으로는 여전히 이슬람교에 바탕을 둔 1990년 카이로인권선언을 서문에서 언급하고 있을 뿐만 아니라, 개정된 인권헌장의 주요한 규정에 이를 반영하고 있다.²⁶³⁾ 그 결과 일

262) Article 37 The right to development is a fundamental human right and all States are required to establish the development policies and to take the measures needed to guarantee this right. They have a duty to give effect to the values of solidarity and cooperation among them and at the international level with a view to eradicating poverty and achieving economic, social, cultural and political development. By virtue of this right, every citizen has the right to participate in the realization of development and to enjoy the benefits and fruits thereof.(발전의 권리는 기본적인 인권이며, 국가는 발전정책을 수립하고 발전의 권리를 보장하기 위한 조치들을 취하여야 한다. 모든 회원국은 회원국간에 연대와 협조의 가치를 실현하고 국제적 수준에서 빈곤을 추방하고 경제적, 사회적, 문화적, 정치적 발전을 성취하기 위하여 해야 할 의무가 있다. 이와 같은 권리에 의하여 모든 시민은 발전의 실현에 참여할 권리가 있으며, 발전의 혜택을 향유할 권리가 있다.)

263) 이런 이유로 2004년 아랍인권헌장의 서문은 1994년의 아랍인권헌장

부 주요구정은 국제적 인권기준에 부합하지 아니하고 국제인권법에서 인정되는 많은 권리와 자유들이 빠져 있다. 특히 권리침해를 받은 희생자들이 구제받을 수 있는 효율적인 권리구제절차 내지 이의제기절차가 결여되어 있다. 다만 아랍연맹회원국 중의 일부는 아프리카인권선언의 이의제기절차를 따르고 있다.

4. 평가

서아시아지역에서의 지역적 인권보장제도는 아랍연맹을 중심으로 하여 아랍인권위원회를 먼저 설치하고, 아랍인권헌장을 제정하였다. 아랍연맹 회원국은 아시아와 아프리카에 소재하고 있다는 점에서 아랍연맹은 지역적 밀접성 못지않게 이슬람이라는 종교적 동질성을 바탕으로 형성된 정치적 결합체라고 평가할 수 있다. 이런 이유로 인권헌장 등 서아시아지역에서의 지역적 인권보장제도는 종교적인 색채가 강하게 반영되어 있다.²⁶⁴⁾ 특히 현대화된 2004년의 아랍인권헌장에서도 이슬람교에 바탕을 둔 카이로인권선언의 정신을 언급하고 있다.

그렇지만 2004년의 개정된 아랍인권헌장은, 전체적으로 국제법적으로 요구되는 인권기준을 수용하여 현대화하고 있다. 2004년의 아랍인권헌장 제1조는 헌장의 목적이 인권을 아랍국가의 국가적 중요 관심사안의 핵심에 위치하게 하는 것임을 밝히고 있다. 모든 인권은 보편적이고 불가분의, 상호의존적이며 서로 연관되어 있다 (all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated)는 원칙이 단단히 자리 잡게 하여야 할 필요성이 있다는 점을 선언하고 있다. 이런 점에서 개정된 헌장의 기본정신은 문화적, 종교적 상대주의 내지 보수주의보다 인권의 보편성을 추

의 서문과 본질적으로 같은 것이라는 견해도 있다. Susan M. Akram, op cit, p. 149.

264) 서철원/장복희/서윤호/김형구, 앞의 책, 97쪽.

구하고 있다고 평가된다. 더군다나 이와 같은 내용의 2004년 개정된 아랍인권헌장은 7개국 회원국이 비준한 2008년 3월 15일 발효되었고, 2013년 11월 현재 13개국이 비준하여 법적 구속력 있는 인권문서라는 점에서 의의가 있다.

다만 여전히 여성의 보호 내지 남녀평등의 실현과 관련하여, 그리고 사상·양심·종교의 자유의 보호는 국내법에 따른다고 함으로써 이슬람법에 바탕을 둔 국내법에 의해서 여성의 권리와 사상·양심·종교의 자유가 제한될 수 있는 여지를 인정하고 있고, 이런 점에서 이슬람국가가 인권을 보호, 증진할 의지가 없는 것은 아닌가하는 우려를 낳고 있다는 비판이 있다.²⁶⁵⁾ 또한 제도적 측면에서 인권위원회에 회원국이 제출하는 국가보고서 검토 및 이에 대한 의견제시 이외에는 개인이나 단체의 고발이나 진정은 물론이고 회원국의 진정이나 고발을 접수, 처리하거나 인권침해의혹을 조사하고 이의 시정을 요구할 수 있는 실효적이고 효율적인 인권보장제도가 없다는 문제점이 있다.²⁶⁶⁾

제 3 절 추진 대상

I. 서언

유럽, 미주, 아프리카의 예에 비추어볼 때 지역적 인권보장제도가 형성되기 위해서는 인권협약 내지 인권헌장과 같은 공통의 인권 기준을 확립하고, 이의 실현을 담보하기 위한 정치기구 및 인권침해 여부를 판단하는 인권위원회나 인권재판소와 같은 기구의 구성이 필요하다. 이런 점은 아시아지역 전체를 아우르는 인권보

265) 서철원/장복희/서윤호/김형구, 앞의 책, 98쪽.

266) Susan M. Akram, op cit, p. 149; 서철원/장복희/서윤호/김형구, 앞의 책, 99쪽.

장제도를 형성하는 경우에는 물론이고, 소지역을 대상으로 하는 인권보장제도를 형성하는 경우에도 마찬가지이다. 이런 관점에서 볼 때 아시아지역 인권보장제도의 형성을 위해서는 우선적으로 공통의 인권기준 내지 인권개념을 가질 수 있는 인권공동체를 형성하는 원동력이 될 수 있는 공통의 이해관계를 가지는 국가간의 정치적 협의체 내지 합의체의 형성이 필요하다. 여기서의 공통의 이해관계는 반드시 인권과 관련된 공통의 이해관계에 국한시킬 필요는 없고, 긴밀한 또는 광범위한 경제적 이해관계가 있거나 문화적 교류가 이루어지고 나라들, 또는 인권에 관하여 공통의 문제의식을 가지고 이를 해결하기 위하여 동일하거나 유사한 제도를 도입하고 운영하고 있는 나라들도 포함하여 생각할 수 있다.

인권공동체를 형성하기 위해서는 먼저 공동의 인권기준을 가질 수 있는 대상을 선정해야 하는데, 아시아 지역은 종교, 문화, 인종, 경제성장의 정도, 정치신념, 지정학적 위치 등에서 매우 다양하다는 점에서 어려움이 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라가 주도권을 가지고 인권공동체를 형성한다고 할 때 몇 가지 기준을 전제로 할 수 있다. 즉 국가인권위원회나 헌법재판소가 있는 나라를 기준으로 하거나 아니면 공통의 인권조약에 함께 가입하고 있는 나라를 기준으로 생각할 수 있다. 또는 경제적으로 또는 정치적으로 밀접한 관계에 있는 나라 또는 지역적으로 가까운 나라를 기준으로 지역적 인권보장제도를 형성하는 방안을 생각할 수도 있다.

아래에서 이에 관하여 살펴본다.

II. 구체적 방안

1. 국제인권조약에 가입하고 있는 나라를 기준으로 하는 방안

아시아 국가의 국제인권조약 가입현황을 살펴보면 다음과 같

다.²⁶⁷⁾ 1966. 12. 16 채택되고, 1976. 2. 23 발효된 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights(ICCPR))에는 한국, 북한을 포함하여 35개의 아시아 국가²⁶⁸⁾가, 그리고 1966. 12. 16 채택되고, 1976. 2. 23 발효된 한국, 북한을 포함하여 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights(ICESCR))의 경우 38개의 아시아 국가²⁶⁹⁾가 가입되어 있다.

267) 아시아 국가의 국제인권조약 가입현황에 관하여 자세한 것은 부록 8(아시아 각국의 국제인권협약 가입현황) 참조.

268) Kazakhstan(24 Jan 2006), Kyrgyzstan(07 Oct 1994 (a)), Mongolia(18 Nov 1974), Pakistan(23 Jun 2010), Tajikistan(04 Jan 1999 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), Bangladesh(06 Sep 2000 (a)), India(10 Apr 1979 (a)), Maldives(19 Sep 2006 (a)), Nepal(14 May 1991 (a)), Sri Lanka(11 Jun 1980 (a)), Democratic People's Republic of Korea(14 Sep 1981 (a)), Japan(21 Jun 1979), Republic of Korea(10 Apr 1990 (a)), Cambodia(26 May 1992), Indonesia(23 Feb 2006 (a)), Lao People's Democratic Republic(25 Sep 2009), Philippines(23 Oct 1986), Thailand(29 Oct 1996 (a)), Timor-Leste(18 Sep 2003 (a)), Viet Nam(24 Sep 1982 (a)), Armenia(23 Jun 1993 (a)), Azerbaijan(13 Aug 1992 (a)), Bahrain(20 Sep 2006 (a)), Georgia(03 May 1994 (a)), Iran (Islamic Republic of)(24 Jun 1975), Iraq(25 Jan 1971), Israel(03 Oct 1991), Jordan(28 May 1975), Kuwait(21 May 1996 (a)), Lebanon(03 Nov 1972 (a)), Syrian Arab Republic(21 Apr 1969 (a)), Turkey(23 Sep 2003), Yemen(09 Feb 1987 (a)), Russian Federation(16 Oct 1973)

269) Afghanistan(24 Jan 1983 (a)), Kazakhstan(24 Jan 2006), Kyrgyzstan(07 Oct 1994 (a)), Mongolia(18 Nov 1974), Pakistan(17 Apr 2008), Tajikistan(04 Jan 1999 (a)), Turkmenistan(01 May 1997 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), Bangladesh(05 Oct 1998 (a)), India(10 Apr 1979 (a)), Maldives(19 Sep 2006 (a)), Nepal(14 May 1991 (a)), Sri-Lanka(11 Jun 1980 (a)), China(27 Mar 2001), Democratic People's Republic of Korea(14 Sep 1981 (a)), Japan(21 Jun 1979), Republic of Korea(10 Apr 1990 (a)), Cambodia(26 May 1992), Indonesia(23 Feb 2006 (a)), Lao People's Democratic Republic(13 Feb 2007), Philippines(07 Jun 1974), Thailand(05 Sep 1999 (a)), Timor-Leste(16 Apr 2003 (a)), Viet Nam(24 Sep 1982 (a)), Armenia(13 Sep 1993 (a)), Azerbaijan(13 Aug 1992 (a)), Bahrain(27 Sep 2007 (a)), Georgia(03 May 1994 (a)), Iran (Islamic Republic of)(24 Jun 1975), Iraq(25 Jan 1971), Israel(03 Oct 1991), Jordan(28 May 1975), Kuwait(21 May 1996 (a)), Lebanon(03 Nov 1972 (a)),

개별 특정인권 내지 특정대상의 인권과 관련된 국제인권조약 중에서 1965. 12. 21 채택되고, 1969. 1. 4 발효된 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination(ICERD))에는 한국을 포함하여 41개의 아시아국가²⁷⁰⁾가 가입하고 있으며, 1979. 12. 18 채택, 1981. 9. 3 발효된 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women(CEDAW))에는 한국과 북한을 포함하여 46개국²⁷¹⁾이 가입하고 있으며, 1984. 12 .10 채택되고,

Syrian Arab Republic(21 Apr 1969 (a)), Turkey(23 Sep 2003), Yemen(09 Feb 1987 (a)), Russian Federation(16 Oct 1973).

270) Afghanistan(06 Jul 1983 (a)), Kazakhstan(26 Aug 1998 (a)), Kyrgyzstan(05 Sep 1997 (a)), Mongolia(06 Aug 1969), Pakistan(21 Sep 1966), Tajikistan(11 Jan 1995 (a)), Turkmenistan(29 Sep 1994 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), Bangladesh(11 Jun 1979 (a)), India(03 Dec 1968), Maldives(24 Apr 1984 (a)), Nepal(30 Jan 1971 (a)), Sri Lanka(18 Feb 1982 (a)), China(29 Dec 1981 (a)), Japan(15 Dec 1995 (a)), Republic of Korea(05 Dec 1978), Cambodia(28 Nov 1983), Indonesia(25 Jun 1999 (a)), Lao People's Democratic Republic(22 Feb 1974 (a)), Philippines(15 Sep 1967), Thailand(28 Jan 2003 (a)), Timor-Leste(16 Apr 2003 (a)), Viet Nam(09 Jun 1982 (a)), Armenia(23 Jun 1993 (a)), Azerbaijan(16 Aug 1996 (a)), Bahrain(27 Mar 1990 (a)), Georgia(02 Jun 1999 (a)), Iran (Islamic Republic of)(29 Aug 1968), Iraq(14 Jan 1970), Israel(03 Jan 1979), Jordan(30 May 1974 (a)), Kuwait(15 Oct 1968 (a)), Lebanon(12 Nov 1971 (a)), Oman(02 Jan 2003 (a)), Qatar(22 Jul 1976 (a)), Saudi Arabia(23 Sep 1997 (a)), Syrian Arab Republic(21 Apr 1969 (a)), Turkey(16 Sep 2002), United Arab Emirates(20 Jun 1974 (a)), Yemen(18 Oct 1972 (a)), Russian Federation(04 Feb 1969).

271) Afghanistan(05 Mar 2003), Kazakhstan(26 Aug 1998 (a)), Kyrgyzstan(10 Feb 1997 (a)), Mongolia(20 Jul 1981), Pakistan(12 Mar 1996 (a)), Tajikistan(26 Oct 1993 (a)), Turkmenistan(01 May 1997 (a)), Uzbekistan(19 Jul 1995 (a)), Bangladesh(06 Nov 1984 (a)), Bhutan(31 Aug 1981), India(09 Jul 1993), Maldives(01 Jul 1993 (a)), Nepal(22 Apr 1991), Sri Lanka(05 Oct 1981), China(04 Nov 1980), Democratic People's Republic of Korea(27 Feb 2001 (a)), Japan(25 Jun 1985), Republic of Korea(27 Dec 1984), Brunei Darussalam(24 May 2006 (a)), Cambodia(15 Oct 1992), Indonesia(13 Sep 1984), Lao

1987. 6. 26 발효된 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약(Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(CAT))에는 한국을 포함하여 37개국²⁷²⁾이 가입하고 있으며, 1989. 11. 20 채택되고, 1990. 9. 2 발효된 아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child(CRC))에는 한국, 북한을 포함하여 47개국이 가입하고 있으며, 1990. 12. 18 채택되고, 2003. 7. 1 발효된 모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their

People's Democratic Republic(14 Aug 1981), Malaysia(05 Jul 1995 (a)), Myanmar(22 Jul 1997 (a)), Philippines(05 Aug 1981), Singapore(05 Oct 1995 (a)), Thailand(09 Aug 1985 (a)), Timor-Leste(16 Apr 2003 (a)), Viet Nam(17 Feb 1982), Armenia(13 Sep 1993 (a)), Azerbaijan(10 Jul 1995 (a)), Bahrain(18 Jun 2002 (a)), Georgia(26 Oct 1994 (a)), Iraq(13 Aug 1986 (a)), Israel(03 Oct 1991), Jordan(01 Jul 1992), Kuwait(02 Sep 1994 (a)), Lebanon(16 Apr 1997 (a)), Oman(07 Feb 2006 (a)), Qatar(29 Apr 2009 (a)), Saudi Arabia(07 Sep 2000), Syrian Arab Republic(28 Mar 2003 (a)), Turkey(20 Dec 1985 (a)), United Arab Emirates(06 Oct 2004 (a)), Yemen(30 May 1984 (a)), Russian Federation(23 Jan 1981).

272) Afghanistan(01 Apr 1987), Kazakhstan(26 Aug 1998 (a)), Kyrgyzstan(05 Sep 1997 (a)), Mongolia(24 Jan 2002 (a)), Pakistan(23 Jun 2010), Tajikistan(11 Jan 1995 (a)), Turkmenistan(25 Jun 1999 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), Bangladesh(05 Oct 1998 (a)), Maldives(20 Apr 2004 (a)), Nepal(14 May 1991 (a)), Sri Lanka(03 Jan 1994 (a)), China(04 Oct 1988), Japan(29 Jun 1999 (a)), Republic of Korea(09 Jan 1995 (a)), Cambodia(15 Oct 1992 (a)), Indonesia(28 Oct 1998), Lao People's Democratic Republic(26 Sep 2012), Philippines(18 Jun 1986 (a)), Thailand(02 Oct 2007 (a)), Timor-Leste(16 Apr 2003 (a)), Armenia(13 Sep 1993 (a)), Azerbaijan(16 Aug 1996 (a)), Bahrain(06 Mar 1998 (a)), Georgia(26 Oct 1994 (a)), Iraq(07 Jul 2011 (a)), Israel(03 Oct 1991), Jordan(13 Nov 1991 (a)), Kuwait(08 Mar 1996 (a)), Lebanon(05 Oct 2000 (a)), Qatar(11 Jan 2000 (a)), Saudi Arabia(23 Sep 1997 (a)), Syrian Arab Republic(19 Aug 2004 (a)), Turkey(02 Aug 1988), United Arab Emirates(19 Jul 2012 (a)), Yemen(05 Nov 1991 (a)), Russian Federation(03 Mar 1987)

Families(CMW))에는 10개국²⁷³⁾이 가입하고 있으며, 2006. 12. 13 채택되고, 2008. 5. 3 발효된 장애인권리협약(Convention on the Rights of Persons with Disabilities(CRPD))에는 한국을 포함하여 36개국²⁷⁴⁾이 가입하고 있으며, 2006. 12. 20 채택되고, 2010. 12. 23 발효된 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약(Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance(CED))에는 총 10개 국가²⁷⁴⁾가 서명하였고 5개국²⁷⁵⁾이 비준하였다.

아시아지역에서 인권공동체를 형성하기 위해서 한국과 더불어 각종 국제인권조약에 가입하고 있는 아시아 나라들 중에서 동일 또는 유사한 인권 기준에 동의할 수 있는 나라들과 함께 특정 인권 보장과 준수를 위한 인권협약 내지 인권보장을 위한 협의체를 구성하는 것을 생각해 볼 수 있다.

2. 인권수호기관으로서 인권위원회나 헌법재판소가 있는 나라를 기준으로 하는 방안

아시아에서 헌법재판소가 있는 나라 또는 국가인권위원회가 있는 나라를 기준으로 인권공동체를 형성하는 방안이 생각 가능한 방안으로 평가할 수 있다. 법원은 행정소송이나 형사소송에서 국

273) Kyrgyzstan(29 Sep 2003 (a)), Tajikistan(08 Jan 2002), Bangladesh(24 Aug 2011), Sri Lanka(11 Mar 1996 (a)), Indonesia(31 May 2012), Philippines(05 Jul 1995), Timor-Leste(30 Jan 2004 (a)), Azerbaijan(11 Jan 1999 (a)), Syrian Arab Republic(02 Jun 2005 (a)), Turkey(27 Sep 2004). 한국은 아직 이 조약에 가입하고 있지 않다. 한국이 가입하지 않은 국제인권조약에 관해서는 부록 6 참조.

274) Mongolia(06 Feb 2007), India(06 Feb 2007), Maldives(06 Feb 2007), Japan(06 Feb 2007), Indonesia(27 Sep 2010), Lao People's Democratic Republic(29 Sep 2008), Thailand(09 Jan 2012), Armenia(10 Apr 2007), Azerbaijan(06 Feb 2007), Lebanon(06 Feb 2007).

275) Kazakhstan(27 Feb 2009 (a)), Japan(23 Jul 2009), Cambodia(27 Jun 2013 (a)), Armenia(24 Jan 2011), Iraq(23 Nov 2010 (a)).

민의 인권을 보호하는 역할을 수행하기는 하지만, 국가권력의 남용을 통제하고 국민의 기본권 보호를 주된 임무로 하는 헌법재판소 또는 국제인권조약의 국내 이행여부를 점검하고 국가기관이나 공사단체에 의한 인권침해행위나 차별행위에 대한 조사와 구제를 목적으로 하는 인권위원회의 존재 여부가 중요한 판단기준이 된다.

특히 한국 헌법재판소의 주도로 아시아헌법재판소연합(AACC, Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)이 2012년 5월에 창설되었다. 아시아헌법재판소연합 창립총회에서는 ‘아시아에서의 민주주의와 법치주의의 발전과 확립, 아시아인들의 자유와 인권신장, 아시아의 역사와 문화, 시대정신 및 역사발전에 맞는 헌법재판제도와 헌법해석의 모색, 모든 인간의 존엄과 행복한 삶을 위한 협력’을 다짐하는 서울선언을 선포하였다. 아시아헌법재판소연합은 자율적, 독립적, 비정치적 국제기구로서 2년에 한 번 총회를 연다. 2014년 10월 현재 인도네시아 헌법재판소, 대한민국 헌법재판소, 몽골 헌법재판소, 러시아 헌법재판소, 타지키스탄 헌법재판소, 태국 헌법재판소, 터키 헌법재판소, 우즈베키스탄 헌법재판소, 아제르바이잔 헌법재판소, 말레이시아 연방법원, 필리핀 대법원, 파키스탄 대법원, 아프가니스탄 헌법감독위원회(Independent Commission for Overseeing the Implementation of Constitution of Afghanistan), 카자흐스탄 헌법위원회 등 14개 국가의 헌법재판소와 이와 유사한 기관이 현재 가입되어있다.²⁷⁶⁾

그리고 1993년 UN총회가 인권보장에 관한 개별국가의 책임을 강조하면서 인권보장을 위하여 각 나라마다 독립된 국가인권위원회의 설치를 촉구함과 동시에 인권을 실효적으로 보장하기 위하여 국가인권보장기구간의 공조와 협력의 필요성과 이를 실현하기 위한 국제기구의 설립을 촉구하는 파리원칙(Paris Principles)²⁷⁷⁾을

276) <http://www.aaccei.org/ccourt?act=members>.(최종접근일 2014, 10. 27)

채택한 이후, 범아시아.태평양 지역에서 다양한 인권기구들이 창설되고 활동을 증가시켜 왔다. 현재 아시아 국가 중에서 인권위원회라는 국가기구를 두고 있는 나라로는 한국을 포함하여 아프가니스탄, 호주, 인도, 인도네시아, 요르단, 말레이시아, 몽골, 네팔, 뉴질랜드, 팔레스타인, 필리핀, 동티모르, 방글라데시, 몰디브, 미얀마, 오만, 사모아, 스리랑카 등 모두 19개 국가이다. 국제인권협약의 국내 이행, 인권관련 입법, 제도, 정책 및 관행의 개선, 인권침해 및 차별행위에 대한 조사 및 구제, 그리고 인권교육 등을 통해 국내차원에서 인권의 보호와 증진을 위해 실제로 중요한 역할을 하고 있는 각 국가의 인권위원회가 서로의 경험과 지혜를 공유하고 정보를 교환하는 것은 각 국가인권위원회의 효율성을 향상시킬 뿐만 아니라 역내에 공동의 인권기준을 형성해 나가는데 기여할 수 있다. 즉 아시아 각국의 국가인권기구는 아시아 각국에서 시민사회와 정부, 그리고 국제사회와 개별국가정부 사이의 중간매개체 역할을 하며 인권의 보호와 증진에 기여할 수 있다.²⁷⁷⁾ 특히 국제연합(UN)은 이들 국가인권기구의 설립을 장려하고, 이들을 광의의 유엔인권보장시스템의 하나로 인정하여 국가인권기구와 유엔인권보호시스템사이의 관계를 강화하였다. 그렇기 때문에 국가인권위원회가 이와 같은 역할을 할 수 있는 것이다. 이런 점에서 국가인권위원회가 설치되어 있는 나라를 대상으로 특정 인권 보호를 위한 협의체 내지 인권협약을 통하여 인권공동체를 형성할 수 있을 것이다. 현재 국가인권기구간 협의체로는 1993년 12월 튀니지에서 출범한 국가인권기구국제조정위원회(International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions(ICC))가 있으며, 아시아.태평양 지역에는 1996년 호주에서 출범한 아시아.태평양지역 국가인권기구포럼(APF), 그리고 2009년에 설립된 아세안

277) 파리원칙은 1993년 6월 25일 오스트리아 비엔나에서 개최된 세계인권대회(World Conference on Human Rights)와 유엔 총회에서 공식 채택되었다.

278) 국가인권위원회, 미주지역인권시스템 운영에 관한 연구를 통한 아시아지역인권시스템 수립방안연구, 2008, 73쪽 이하 참조.

정부간인권위원회(ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights; AICHR)가 있다.

3. 아세안 또는 한국·중국·일본을 대상으로 하는 방안

기타 방안으로는 중국, 일본을 대상으로 동북아 인권공동체를 형성하는 방안과 아세안 또는 아세안에 가입한 국가를 대상으로 인권공동체를 형성하는 방안을 생각할 수 있다.

아시아 지역인권보장제도를 형성하기 위한 전제로서 소지역 인권보장제도를 형성한다고 할 때 먼저 한국, 중국, 일본을 하나의 인권공동체로 하는 경우를 생각할 수 있다. 한국, 중국, 일본은 지리적으로 가깝고, 경제성장의 정도에는 다소 차이가 있지만, 경제적으로도 밀접한 관계를 형성하고 있으며, 문화적으로 유교문화권에 속하고, 대규모의 인적, 물적 교류가 이루어지고 있다.

다음으로 아세안(동남아시아국가연합, Association of South-East Asian Nations: ASEAN)에 소속된 국가들을 대상으로 인권공동체를 형성하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 아세안은 초기 동남아시아의 공동 안보 및 자주독립 노선에 대한 지역 협력의 가능성을 모색하기 위해 창설되었으나 동남아시아 지역 내에서 경제협력 강화를 내세우는 등 동남아시아 국가 간 전반적인 상호협력을 증진하기 위하여 1967년 8월 8일 설립된 기구이다. 인도네시아·말레이시아·필리핀·싱가포르·태국 5개국이 서명하면서 출범되었고, 상설 중앙사무국은 인도네시아의 자카르타에 위치하고 있다. 1984년 브루나이에 이어 1995년 베트남, 1997년 라오스·미얀마, 1999년 4월 캄보디아가 정식 가입하면서 회원국은 총 10개국이 되었다. 아세안 소속 회원국들의 경우 현재 급속한 산업화를 통하여 경제적으로 발전하고 있고, 그 결과 아세안 소속 회원국들과의 우리나라의 무역과 투자의 비중이 커지는 등 경제적으로 관계가 긴밀해지고 있다. 뿐만 아니라 세계화와 더불어 정보통신시대가 도래하

면서 한국과 문화적, 인적 교류도 폭넓게 이루어지고 있다.

III. 소결

인권공동체가 형성되기 위해서는 공통의 인권관념이 필요하다는 점에서 공통의 국제인권조약에 가입하고 있는 나라를 대상으로 지역적 인권공동기구의 설립을 추진하는 것이 일견 타당한 것처럼 보인다. 그런데 국제인권조약에 가입한 많은 아시아 국가들은 조약에 가입하기는 하였지만, 조약의 내용을 실제로 준수하려는 의지나 노력이 부족한 경우가 적지 않다. 하지만 공통의 국제인권조약에 가입한 나라들 중에서 특정한 인권과 관련된 국제인권조약의 준수와 이행을 위한 인권협의체를 구성하는 것이 아시아 지역인권보장제도 형성을 위한 초기 시도로서 이루어질 수 있을 것이다. 예를 들어 아시아 지역에서 많이 발생하는 난민이나 아동성매매, 아동노동, 강제실종 등 아시아의 특수한 인권문제에 관련성이 깊은 아시아 국가들 간에 이에 관한 선언이나 협약들이 채택될 수 있도록 한 후 이를 점진적으로 확대해 나가는 방안이 생각될 수 있다.²⁷⁹⁾

특히 공통의 국제인권조약에 가입하고 있는 나라들 중에서 국제인권조약의 국내 적용여부를 판단하는 헌법재판소 내지는 자국 정부가 국제인권조약의 의무를 준수하는지를 감시하고 인권침해를 조사·구제하는 것을 본연의 임무로 하는 국가인권위원회가 형성되어 있는 나라들에서는 실무에서 국제인권규범의 국내이행, 인권침해에 관한 조사 및 구제라는 공통의 문제에 직면하고 있으므로, 이들 국가의 헌법재판소와 국가인권위원회가 서로의 실무경험을 나누고 실무에서의 문제점과 대응방안을 토론하는 과정에서 국가간의 인권협의체를 형성하는 방향으로 진전될 수 있을 것이다. 이와 같은 국가간의 인권협의체가 발전하여 다수의 국가가 특정 인

279) 장복희, 앞의 논문, 72쪽 참조.

권을 보호하기 위한 국가간 인권협약체에 가입하게 되는 경우 양적으로 발전할 수 있고, 또한 이를 계기로 하여 또 다른 특정인권을 보호하기 위한 국가간의 인권협약체가 형성되는 계기를 제공하여 또 다른 특정 인권을 보호하기 위한 다수의 국가간 인권협약체가 형성되게 되면 질적으로 발전할 수 있을 것이다. 이와 같은 다양한 국가간의 인권협약체를 통합함으로써 소지역의 지역인권보장 제도로 발전할 수 있을 것이다.

그리고 유럽의 지역적인권보장제도가 유럽경제공동체와 밀접한 관계를 가지고 있다는 점에서 우리나라와 경제적으로 밀접한 관계를 맺고 있으면서 정치적으로도 유대관계를 형성하고 있는 중국, 일본 또는 아세안 또는 아세안 소속 회원국 일부와 특정 인권을 보호하기 위한 인권협약체 내지 인권선언을 통하여 인권공동체를 형성하는 것도 하나의 유효한 방안이 될 수 있을 것으로 판단된다.

그런데 정치체제에서 중국은 사회주의를 기반으로 공산당 일당 지배체제를 바탕으로 하고 있고, 이런 이유로 최근의 급속한 경제 발전에도 불구하고 개인의 자유와 권리가 보호되고 있지 아니며, 그 결과 자국의 인권 문제에 대한 국제기구나 다른 국가의 관심이나 간섭을 싫어하며 특히 자국의 인권문제를 미국 등 서방국가들이 자국에 대한 정치적 간섭과 국제무대에서의 중국의 영향력을 약화시키려는 수단으로 활용하려는 것으로 생각하고 있으며 그에 따라 인권문제를 철저하게 국가내의 내정문제로 이해하고 내정불간섭원칙만을 강조하고 있다.²⁸⁰⁾ 그 결과 중국은 아시아지역 인권보장제도를 형성하는 것에 대해서 의지가 없다는 평가²⁸¹⁾보다는 오히려 중국의 정치체제가 추구하는 공산당지도원칙과 그에 따라 인권보장의 수준이 높지 않기 때문에 중국은 아시아 지역인권보장제도의 도입에 반대하는 입장에 더 가까울 것으로 평가하는 것이

280) 임홍빈, 앞의 책, 164쪽 참조. 중국의 천안문사태를 둘러싼 미국과 중국의 갈등에서 잘 나타난다.

281) 정창호, 앞의 기사, 441쪽 참조.

더 적절하다.

일본은 경제대국으로서 유엔 등 국제기구에 대한 막대한 재정 지원을 통해 국제평화에 크게 기여하고 있지만, 제2차 세계대전 당시의 전쟁범죄, 남경대학살 등의 집단살해행위, 전쟁포로 학대행위, 여성의 성노예 취급(소위 중군위안부 동원행위) 등에 대한 책임을 져야 한다는 인식이 미약할 뿐만 아니라 독일과 달리 제2차 세계대전을 야기하고 이와 같은 전쟁범죄를 저지른 전범에 대하여 관대한 태도를 취하고 있을 뿐만 아니라 남경대학살, 중군위안부의 동원과 유지의 강제성 부인 등 역사적 사실을 부정하는 등의 태도를 취하고 있어 인권의 국제적 보장 특히 일본의 침략현장인 아시아지역에 지역적 인권보장제도를 형성하는 것이 자신들의 과거의 전쟁범죄에 대한 책임문제를 다시 제기하는 계기가 될 수 있을 것으로 생각할 가능성이 있어 아시아지역에 지역적 인권보장제도를 두는 것에 대해서 소극적인 태도를 취하리라고 평가된다.²⁸²⁾

또한 중국과 일본 사이에 갈등이 생기는 경우 한국의 노력이나 영향력만으로 양자를 중재하기가 쉽지 않다는 문제점도 있다. 이런 점에서 한국, 중국, 일본만을 회원국으로 하는 인권공동체는 형성되기 어려울 것으로 생각되며, 형성된다고 하더라도 실효적으로 활동하기가 어려울 것으로 판단된다.

그렇지만 아세안의 경우 1997년 12월 동아시아 경제위기 상황에서 개최된 제2차 아세안 비공식정상회의에서 원래 예정이었던 2020년보다 앞당겨 2015년까지 동남아시아 역내에서의 정치, 경제, 사회문화적으로 정체성을 공고히 하여 유럽연합(EU)식 통합을 할 것을 목표로 제시하였다. 또한 아세안은 한국을 1991년부터 미국·일본·호주·뉴질랜드·캐나다·유럽연합(EU)·인도·중국·러시아 등과 함께 아세안 대화상대국 10개국에 포함시키고 있으며, 특히 창설 30주년을 맞는 1997년부터는 아세안은 아세안·한중일 정상회의를 실시하여 지역적 협력과 연대의 틀을 동남아시아에 국

282) 유사한 취지: 정창호, 앞의 기사, 441쪽. 오현주, 인권메커니즘 속 일본의 두 얼굴, 대한변협신문 제506호, 2014. 8. 11., 9면 참조.

한하지 아니하고 동북아시아국가에까지 확장하여 동아시아 차원에서 지역 협력체제를 구축하기 위한 노력을 하고 있다. 특히 아세안 10개 회원국은 출범 40주년을 맞은 2007. 11. 20. 싱가포르에서 제13차 연례 정상회의를 열고 “민주주의 강화, 자치와 법에 의한 통치, 인권 및 기본적 자유의 보호와 증진”을 실현하기 위하여 지역 공동체의 헌법 역할을 할 ‘아세안 헌장’과 ‘아세안 경제공동체 건설 및 인권기구 창설’을 결의하였고, 2009년 아세안정부간인권위원회, 2012년 아세안인권선언을 채택하였다. 이런 점에서 아세안과 한국을 인권공동체로 하는 지역적 인권보장기구의 설립을 추진할 수도 있다.²⁸³⁾ 아세안과 한국을 인권공동체로 하는 방안은 한국, 중국, 일본 삼국간의 인권공동체에서 한국의 역할이나 영향력이 제한적이라는 점을 고려할 때 더욱 설득력이 있다고 판단된다.

특히 아세안 회원국 중에서 말레이시아, 인도네시아, 태국, 필리핀의 경우 우리 헌법재판소가 주도하여 창설한 아시아헌법재판소연합의 회원국일 뿐만 아니라 국가인권위원회가 설치되어 있는 나라라는 점에서 이들 나라들을 대상으로 우선적으로 특정 인권관련한 인권협약체를 구성하는 것에서부터 인권공동체를 형성하기 위한 노력을 시작할 필요가 있다고 판단된다.²⁸⁴⁾

제 4 절 추진의 방법

UN과 여타 지역의 지역인권보장제도의 형성과정을 살펴보면

283) 이런 이유로 한국 스스로 동북아시아 국가라는 인식의 한계를 넘어 동남아와 동북아를 유기적으로 연계시키는 동아시아 국가로 자리매김하는 인식의 전환이 필요하다. 자세한 것은, 황인원, 앞의 논문, 66쪽.

284) 같은 취지: 박한철, “아시아 지역 인권 보장과 평화를 위한 국제협력 강화 제안(제2회 아시아헌법재판소총회 한국헌법재판소 소장 박한철 연설문)”, 대한변협인터넷신문

(<http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=11283>) 참조.

인권 개념 내지 보호되는 인권의 범위 확정을 위한 개념화 단계와 인권보호기관에게 반구속력을 부여하는 단계 및 인권보호기관에게 최종적인 구속력을 부여하는 단계를 거치는 것으로 평가되고 있다. 그런데 이에 앞서 전지구적 또는 지역적 인권보장제도를 수립하기 위해서는, 먼저 ‘정치협의체(혹은 정치회의체)’를 결성해야 한다. 국제인권선언이나 각종 국제인권규약은 국제연합이라는 정치적 조직체를 통하여 이루어졌으며, 유럽의 경우에도 1949년 유럽 각국의 국가원수 내지 정부수반들의 합의로 ‘유럽평의회’(Council of Europe)를 형성하였고 이를 바탕으로 유럽평의회는 1950년 유럽인권협약을 체결하고 이에 근거한 유럽인권재판소를 설립하였으며, 미주는 1948년 미주인권선언을 채택하고 1951년 미주기구(OAS)를 창설하였고 1959년 미주인권위원회가 출범하였고, 그 이후 1969년 미주인권협약이 채택되었고, 동시에 미주인권재판소가 구성되었다. 아프리카의 경우 1963년 아프리카 단결기구(OAU)가 출범하고, 1981년 아프리카인권헌장이 채택되었고, 아프리카인권위원회와 아프리카인권재판소를 설립되어 운영되고 있다. 이것이 시사하는 바는, 아시아지역에서 독자적인 인권보장제도를 채택하기 위해서는 먼저 정치지도자들간의 회의 혹은 협의체를 설치해야 한다는 것이다.

이와 같은 세계적인 경향과 추세에 따른다면, 아시아지역에서 지역적 인권보장제도를 형성하기 위해서는 먼저 인권공동체를 형성하기 위해서 유럽평의회, 미주기구(OAS), 아프리카연합(OAU)와 같은 역내 구성원들의 공감할 수 있는 공통의 인권기준을 정립하고자 하는 정치기구의 존재가 선행되어야 한다. 이와 같은 정치기구를 바탕으로 역내에 공통으로 적용될 인권헌장 및 인권선언을 회원국들이 채택하고 공포함으로써 인권의 법적 개념을 정립하는 단계를 거쳐, 인권선언에 회원국에 대한 구속력을 부여하기 위하여 인권협약을 체결하고 인권협약의 회원국에 대한 구속력을 확보하기 위하여 인권침해에 대한 구제기구를 두되, 인권침해 여부를 조사하고 그 결과에 강한 구속력을 부여하는 것이 아니고 단지 권고하는 것에 그치는 단계를 거쳐 인권침해에 대한 구제기구의 결

정에 강한 구속력을 인정하는 단계로 나아가 할 것이다.²⁸⁵⁾

그런데 아시아지역의 경우 소지역을 중심으로 인권개념의 정립과 인권보장기구를 제도화하려는 시도들이 이루어지고 있는 단계에 있지만, 아직도 공통의 인권개념 내지 인권기준을 확립하고 있지 못한 상태라고 할 수 있다. 따라서 무엇보다도 선결적으로 이루어져야 하는 것은 공통의 인권 개념 내지 인권기준을 정립할 수 있도록 보편적 인권규범에 대한 인식이 확산되어야 할 것이며, 이를 촉진시키기 위한 정치기구의 구성이 필요하다.

I. 제1단계: 공통의 인권기준을 정립하기 위한 노력

아시아헌법재판소연합이나 아시아태평양포럼(APF) 등에서 각국 헌법재판소나 국가인권기구의 인권보호 사례 등을 소개하는 등의 정보를 교환함으로써 인권에 관한 공통의 기준을 정립하고 공통의 기준이 적용되는 인권의 범위를 넓혀 나가는 것이 필요하다. 이를 위해서는 판사, 법률가와 행정가, 국가인권기구 구성원은 공통의 인권기준을 정립하는 논의와 더불어 지역인권제도의 역할과 절차 등에 관한 워크숍과 세미나를 개최하여 서로의 법적 전문지식 및 경험과 지혜를 공유하고 정보를 교환하여야 한다. 또한 지역적으로 공통의 인권문화를 창출할 수 있도록 인권교육프로그램을 마련하여 아시아지역의 인권교육모범국가가 되어야 한다. 인권우호적인 헌법재판소의 결정사례와 국가인권위원회의 결정사례 등을 인권침해 및 구제와 관련된 인권교육프로그램의 자료로서 활용할 수 있을 것이다.

또한 비정부단체(Non-Government Organization: NGO)는 자국내에서 인권침해가 발생하고 있는지 여부를 조사, 확인하고, 피해자를 대신하여 혹은 그들과 함께 피해를 구제하기 위하여 노력하

285) 장복희, 앞의 논문, 66쪽. 이를 ① 인권 기준 및 개념의 설정, ② 인권기준 증진 그리고 ③ 인권보호단계로 구분하고 있다.

며, 이런 과정에서 다른 나라의 NGO와 연대하여 국제사회에 알리고, 인권문제를 다루는 국제인권기구에 진정하기도 하고, 또한 재발 방지를 위한 국내적, 국제적인 제도적 장치를 제안하기도 하는 등 국제인권의 보호와 증진에서 NGO는 매우 중요한 역할을 하고 있다.²⁸⁶⁾

일례로 아세안 각국의 시민사회단체는 이미 아세안인권기구 설치의 근거규정을 아세안헌장에 두는 과정에서 시민사회단체의 적극적인 참여가 있었다. 1995년부터 NGO들은 아세안내에 정부 간 인권위원회를 설립하는 것을 목표로 하여 정부기관, 의회, 및 학계의 대표들과 함께 아세안인권기구 실무그룹을 창설했었다. 아시아 시민사회연대회의(Solidarity for Asian People's Advocacy: SAPA)는 아세안헌장의 기초과정에 부응해 아세안옹호운동과 실천행동의 집단적 활동들을 조정하기 위한 아세안실무그룹(Working Group on ASEAN)을 창설하기로 결정했다. 한편, 2006년과 2007년에 걸쳐 마닐라에 본부를 둔 동남아시아공익대변위원회(Southeast Asia Committee for Advocacy: SEACA)는 아시아시민사회연대(SAPA)의 아세안실무그룹과 함께 미얀마, 캄보디아, 인도네시아, 라오스, 말레이시아, 필리핀, 태국, 베트남의 시민사회 주체들과 함께 아세안과 그 헌장에 관한 국내 협의모임을 지원했다. 2006년 세부와 2007년 싱가포르에서 아세안 정상회의가 개최될 때 아세안 시민사회컨퍼런스(ASEAN Civil Society Conference)가 개최되었다.²⁸⁷⁾ 그리고 이슬람 율법에 근거한 1994년의 아랍인권선언이 2004년 국제적 인권기준에 부합하는 내용으로 재개정된 배경에는 아랍 NGO과 국제 NGO의 아랍인권헌장 개정활동이 중대한 영향을 미쳤다.²⁸⁸⁾ 또한 아시아·태평양 지역 정부간 협력이 지지부진

286) 자세한 것은 박찬운, *인권법*, 한울아카데미, 2011, 336면 이하 참조.

287) 이에 관하여 자세한 것은 전제성, *동남아의 참여적 지역주의 실험과 동아시아의 함의*, 박사명 외 5인 저, *위기에서 협력으로: 동남아 지역협력의 확대와 심화*, 이매진, 2008, 191쪽 이하 참조; 라펜디 자민, 앞의 논문, 143면 참조.

288) 자세한 것은, Dinah Shelton, *op cit*, p. 1052.

해지고 있는 가운데, 1995년부터 아시아 각국 150여개의 나라에서 활동하는 200개 이상의 인권관련 시민단체와 기타 시민사회단체 등이 3년간 토론을 거친 후 세계인권선언 공포 50주년을 기념하여 한국 광주에서 아시아인권선언대회(Conference for Proclamation on Human Rights Charter)가 개최되어 아시아인권헌장(Asia Human Rights Charter)을 선언한 바 있다.

특히 지역적 인권보장제도를 형성하기 위해서는 국내 NGO들이 아세안 회원국 등 각 나라의 NGO와 협력을 하여 공동의 인권공동체 형성의 필요성과 지역적 인권보장제도의 구체적 내용에 관한 공감대를 형성하는 것이 무엇보다도 필요하다.²⁸⁹⁾ 따라서 국가기구는 인권의 보호 및 증진을 위한 국내적, 국제적 보장제도를 형성하기 위해서 NGO와 토론하고, 정보를 교환하는 등 NGO와 긴밀히 협력하는 것이 바람직하다. 이런 이유로 지역적 인권보장제도의 설립을 주장하는 국내외의 NGO의 활동을 정부가 전폭적으로 지지하는 것이 지역적 인권보장기구 설립에 초석이 될 수 있다.

그 외에도 국제연합의 지원을 요청하는 것도 필요하다. 즉 1993년 국제연합 총회에서 각 회원국에 인권보호를 전담하는 국가인권기구 설립을 권고한 이후 지속적으로 국가인권기구의 설립이 확산되는 것처럼 국제연합차원에서 아시아지역에 지역적 인권보장제도의 필요성을 역설하거나 아시아지역의 지역적 인권보장제도의 형성방안 등을 논의하기 위한 회의체를 조직하거나 지역적 인권보장제도의 필요성을 강조하는 선언을 하는 것도 아시아지역의 인권보장제도를 형성하는 여론을 형성할 수 있는 계기를 제공할 수 있다.

289) 이런 이유로 아시아와의 연대를 중시하는 한국의 시민사회단체들도 아시아시민사회연대(SAPA)의 회의에 참석하는 등 서로 교류하고 정보를 교환하는 것이 동아시아인권공동체를 형성하는데 기여할 수 있다. 유사한 취지: 전제성, 앞의 논문, 205쪽 참조.

II. 제2단계: 지역적 정치기구 구성

지역인권기구를 설립하기 전에 예컨대 유럽평의회(Council of Europe), 미주기구(OAS)와 아프리카통일기구(OAU, Organization of African Unity)와 같은, 지역의 정치적, 경제적 및 문화적 협력을 수행하고 독려 할 수 있는 정부 간 기구가 있어야 한다.²⁹⁰⁾ 왜냐하면 인권선언 내지 인권협약을 제안하고 추진할 수 있는 주체가 필요하고, 각국 정부가 인권선언이나 인권협약의 내용을 준수하는지 여부를 감시할 수 있는 기관이 있어야 하기 때문이다.

그런데 산업화에 따른 동아시아국가 상호간의 경제교류의 확대와 더불어 교통·통신의 발전으로 아시아인들은 경제적 교류와 더불어 영화, 관광 등 문화교류도 증대되고 있다. 그런데 그에 비해 아시아에는 현재 지역적인 정치적, 경제적 및 문화적 협력을 도모하기 위한 정부 간 협력이나 합의를 통한 제도화할 수 있는 정부 간 기구도 아세안이나 아랍연맹의 경우를 제외하고는 존재하지 않는다. 다만 한국은 1991년부터 아세안의 대화상대국으로서의 지위를 가지고 있고, 특히 1997년부터는 한국은 중국, 일본과 더불어 아세안과 더불어 정상회의를 실시하고 있다는 점에서 동아시아 지역의 경제적, 사회적, 문화적 협력을 넘어서 정치적 협력을 강화하는 정치협의체를 구성하는 노력을 정부차원에서 하여야 할 것이다.

III. 제3단계: 인권공동체 형성

인권공동체가 형성되기 위해서는 공통의 인권기준 내지 인권개념이 확립되어 있어야 한다. 이를 위해서는 지역공동체의 개별적 특수성뿐만 아니라 당연히 보편성과 포괄성을 가지는 인권협약

290) 장복희, 앞의 논문, 75쪽.

체결이 필요하다. 특히 지역적 인권선언과 달리 지역적 인권협약을 체결하는 것은 인권증진 노력의 표현이며, 인권의 법제화 및 인권의 국제화 및 보편성을 의미하는 측면이 강하다. 그리고 이 단계에서는 구속력 있는 인권협약을 바탕으로 정부 등에 의하여 인권이 침해된 경우 이를 조사하고 구제하는 국가기구의 구성이 필요하다.

1. 인권헌장 내지 인권협약의 성립과 내용

오늘날의 인권담론이 국제화되고 규범의 형태로 제도화되고 있는 현실을 감안할 때, 인권이라는 개념으로 포섭될 수 있는 권리의 범위를 확정하고, 이에 대한 이성적인 합의에 도달한다는 것 자체가 이미 중요한 실천적 의미를 가진다.²⁹¹⁾ 지역적 인권협약은 지역공동체의 개별적 특수성뿐만 아니라 당연히 인권협약으로서의 보편성과 포괄성을 가지고 있어야 하며, 참여적이어야 한다. 이런 의미에서 인권협약은 적어도 국제인권규범의 기준에 부합해야 하므로, 적어도 제1, 2세대의 인권까지 포함하여야 할 것이다.

많은 아시아국가들의 경우 정치적 자유권보다는 경제적, 사회적 권리에 우선순위를 두고 있는 경향이 있다. 즉 사회적 빈곤과 정치적 불안정을 경험한 일부 아시아지역 국가들은 정치적 권리와 경제적 권리를 동시에 보장되어야 할 권리로 이해하기 보다는 선택의 문제로 이해하고 사회적 권리의 중요성을 강조하고 있다. 그러나 사회적 권리의 보호를 위해서는 정치적 권리의 제약이 필요하다고 주장하거나, 경제발전을 위하여 정치적 권리를 어느 정도 제약하여야 한다는 주장이 있으며, 이런 주장들이 경제발전이라는 미명하에 정부가 자의적으로 정치적 권리를 억압하는 것을 정당화하는 논리로 사용되고 있다는 비판이 있다.²⁹²⁾

291) 임흥빈, 앞의 책, 15쪽.

292) 국가인권위원회, 미주지역인권시스템 운영에 관한 연구를 통한 아시

아시아인권협약은 다른 지역적 협약인 유럽인권협약과 아프리카인권헌장과 마찬가지로 세계인권선언의 기본권 목록과 국제인권 A규약과 B규약을 모두 포함해야 한다. 이에 더하여 아시아지역에서만 특수한 현안 문제인, 일부다처제, 아동성매매금지, 여성의 인권증진 및 난민 등의 이슈를 다루고 이들의 인권침해를 방지하는 내용을 협약에 반드시 포함시켜야 한다.²⁹³⁾

1998년에 합의된 아시아인권헌장(Asia Human Rights Charter)은 유교적인 전통인 장유유서의 사상인 공동체의 권리와 경로사상과 같은 공동체의 특수한 문화를 반영하고 있다는 점에서 국가 간의 지역적 인권선언의 좋은 모범이 될 수 있다는 견해가 있다.²⁹⁴⁾ 아시아인권헌장에 따르면 경제발전수준과 같은 아시아가 처해진 현실과 지역공동체의 권리를 존중하고 그 사회 내에서의 개인의 의무를 반영하는 등 협약에 포함해야할 구체적인 범주에 대하여 규정하고 있음에 주목해야한다고 한다.

2. 인권보장기구로서 아시아인권위원회제도

아시아지역 내에 독립적인 조사, 심사 및 집행권한을 갖는 범국가적인 인권기구가 필요한데, 이를 수립하기 위해서는 다음과 같은 구체적인 단계와 절차를 밟는 것이 필요하다. 우선, 각국의 인권문제에 직접적으로 접근하기 보다는, 정치·외교관계에서부터 출발하여 다양한 경로로 지역 내 다른 나라 정부를 설득하는 방법에서 시작해야 한다. 이를 위해서는 반구속력을 가지는 인권위원회제도를 구성하여, 즉 인권위원회의 결정에 권고적 효력만을 부여하여야 할 것이다.

아지역인권시스템 수립방안연구, 2008.2, 국가인권위원회, 76쪽 참조.

293) 박선영, 유럽인권보장 체계의 아시아계수를 위한 제언 - 헌법 전문의 '세계평화와 인류공영'이라는 관점에서 -, 유럽헌법연구 제14호 (2013), 27쪽; 장복희, 앞의 논문, 77쪽.

294) 장복희, 앞의 논문, 77쪽.

또한 인권위원회제도 내지 아시아지역 내에 독립적인 조사, 심사 및 집행권한을 갖는 인권기구에 의하여 인권공동체에 가입하는 국가들의 주권이 침해되지 않을 것이라는 보장이 필요하다. 이 단계에서는 인권위원회의 제도적·기능적인 목표로서 인권의 보호와 집행을 하는데 주안점을 두기보다는, 인권교육과 같은 예방적 차원에서 인권을 증진시키는 방안 등을 강구하여 관심을 갖도록 유도하는 것이 필요하다. 이와 관련하여 아시아인권위원회를 설치하는 대신 또는 병행하여 잠정적으로 동아시아지역 내 인권대사(Human Rights Ambassador for the East Asian Region)의 직위를 신설하는 것도 하나의 방안이 될 수 있다.²⁹⁵⁾ 아시아지역 인권대사는 전문가위원회의 업무보조를 통해 아시아 지역 내 인권보호와 증진을 위하여 포괄적이고도 다양한 권한과 기능을 행사하도록 한다. 다만 초기 단계에서의 업무의 관장 범위에 대해서는 되도록 너무 구체적인 것을 규정하기 보다는 지역 내 인권협력 및 협약의 진행속도와 보조를 맞추어 나가되 점진적으로 구체화 및 확장시키도록 하여야 할 것이다. 물론 인권에 대한 조치는 최종적으로 권리침해에 대한 진정을 받아들이고, 침해에 대한 구제수단을 구체적으로 마련해야 하지만 이것은 궁극적인 단계, 최종적인 목표로서 점진적으로 합의하에 실현해 나가야 한다.

IV. 제4단계: 인권재판소 구성

제4단계는 지역적 인권보장제도로서 인권재판소를 구성하는 것이다. 국가 및 국가기관에게 구속력 있는 결정을 할 수 있는 아시아 인권재판소를 설립하여야 하며, 이 경우 국내의 권리구제절차를 거친 후에는 개인이 아시아인권재판소에 제소할 수 있게 하는 개인의 제소권을 인정하여야 한다. 그런데 인권재판소의 판결이나

295) 홍성필, 아·태지역 인권기구의 설립 : 전망과 과제, 법학논집 창간호, 이화여자대학교 법학연구소, 1998, 254쪽.

결정을 직접 당사국에 강제 집행할 수는 없지만 국가간의 정치기구 내지 정치협의체가 판결 이행 여부를 감독하며, 인권재판소의 판결이나 결정을 준수하지 아니하는 경우 회원국 제명의 제재를 가할 수 있을 것이다.

아시아 인권재판소는 법적 구속력 있는 판결만 할 수 있게 할 것이 아니라 권고적 의견(advisory opinion) 제시도 가능하게 하는 등 개별 국가 등에 의한 인권침해에 대한 다양한 권리구제조치를 마련하여야 한다.

제 5 절 추진의 주체

앞에서 살펴본 것처럼 지역인권보장제도를 형성하기 위해서는 공통의 인권기준을 정립하기 위한 노력단계, 지역적 정치기구 구성단계, 인권공동체 형성 및 약한 형태의 인권보장기구로서 인권위원회 구성, 구속력을 인정하는 강한 형태의 인권보장기구로서 인권재판소 구성단계를 거쳐야 한다. 각 단계별로 이를 추진하거나 실현하여야 주체를 살펴보면 다음과 같다.

일정한 지역 내에서 공통의 인권개념 내지 인권기준을 정립함에 있어서 시민사회단체(NGO) 상호간의 연대와 교류, 그리고 헌법재판소, 국가인권위원회 뿐만 아니라 각종 정부기관간의 상호교류 그리고 지역의 시민사회단체와 각종 정부기관간의 상호교류가 중요하다.

특히 NGO의 역할이 중요하다. 대부분의 국제인권문서는 NGO의 주장에 의해서 처음으로 제기된 것이라는 점에서 지역적 인권보장제도를 형성하기 위해서는 각 나라 NGO간에 지역적 인권보장제도 설립에 관한 공통의 합의가 있어야 한다. 또한 NGO는 공통의 목적의 달성하기 위하여 국제적, 지역적 혹은 국내적으로 서로 연대하고 협력하는 것이 보통이기 때문에 국제적 네트워크 내

지 연락망을 가지고 있는 것이 보통이다. 그렇기 때문에 지역적 인권보장제도를 추진하고자 하는 경우에는 각 나라 NGO가 가지는 국제적 네트워크를 이용하는 것이 필요하다. 또한 NGO의 활동은 정부를 설득하여 지역에 적용되는 공통의 인권기준인 인권선언 내지 인권협약을 체결하도록 정부를 설득하고 압박을 가하기도 한다.²⁹⁶⁾

한편 정치·외교관계에서, 한국은 기존의 국제인권조약을 비준하도록 지역 내 아시아국가 정부를 설득하는 것이 필요하고, 국제인권조약의 가입과 비준은 인권의 보편성에 대한 확인으로서 분쟁이 끊이지 않은 아시아 지역에서 초시민적 합의를 이루는 것이 되므로 아시아인권위원회 설립을 이끄는 외교적 노력을 하여야 한다. 또한 국가인권위원회나 헌법재판소, 외교부 등 정부기관은 국내 인권관련 NGO의 지역적 인권보장제도를 설립하기 위한 대외적 활동을 지원하는 것도 필요하다. 경우에 따라서는 국가인권기구가 타국의 NGO와 인권의 보장과 향상, 국가인권위원회의 형성과 활동, 지역적 인권협약 체결의 필요성과 지역적 인권제도의 효용 등에 관하여 그리고 일반인의 인권의식과 사회적 인권문제들에 관한 인식을 증진시킬 목적의 공동의 워크숍을 개최하고, 정보를 교환하는 등 NGO와 긴밀히 협력할 수도 있다.²⁹⁷⁾

지역인권구제기구를 설립하기 전에 지역적 정부간 정치기구를 두는 것이 필수전제조건인데, 2단계인 정부간 정치기구를 설치하기 위해서는 인권공동체를 형성할 국가의 정부 내지 국가기관이 주체가 되어 국가간 정치기구 구성에 관한 국가간의 합의가 있어야 한다. 이와 관련하여 지역적 인권보장제도가 성립하기 위해서

296) 국제인권기구 구성에서 NGO 등 시민사회의 국내외적 역할은 아세안에서도 잘 나타난다. 아세안인권기구 설립과 관련된 NGO 등 시민사회단체의 활동에 관하여 자세한 것은, 라펜디 자민, 앞의 논문, 143쪽 이하 참조. 그 외에도 아세안 각국의 NGO 등 시민사회단체와 이들의 네트워크는 아세안 회원국들에게 국제적 및 국내적 인권보호의무에 대한 책임을 묻고 아세안인권기구를 더 책임성 있고 실효성 있게 하는 기능을 한다고 한다. 라펜디 자민, 앞의 논문, 145쪽 참조.

297) 장복희, 앞의 논문, 73쪽.

는 보편적 인권규범에 대한 확신이 있어야 하는데, 보편적 인권규범에 대한 의식이 박약한 상황에서는 아시아에서 특히 문제되는 난민, 탈북자, 아동성매매, 아동노동, 아동착취 등의 아시아의 인권 문제를 한국 주도로 특정사안에 관한 해당 집행부 부처간의 협의체 구성을 모색하는 노력이 필요하고, 이 협의체가 지역적 정치기구 내지 인권보장기구로 발전될 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

3단계인 인권협약과 인권위원회의 설치 및 온전한 지역인권보장제도로써 인권재판소의 설치에 결국 정부 주도로 조약이 체결될 경우에만 가능하기 때문에 이 과정의 추진의 주체는 당연히 대한민국 정부, 즉 대통령이나 외교부가 될 수밖에 없다. 다만 조약의 체결 및 이행단계에서 정부는 헌법재판소와 국가인권위원회와 긴밀히 공조하여야 한다.

제 6 절 아시아 지역인권보장제도 설립에서 헌법재판소의 역할

I. 서설

아시아지역에 지역적 인권보장제도가 없고, 넓은 지역에 다양한 종교, 문화, 전통, 민족이 혼재하고 있고 더불어 경제성장의 정도에서도 차이가 많이 있어 공통의 인권관념의 범위가 넓지 아니한 상황에서 시민단체 등의 역할도 중요하지만, 이를 선도하는 국가기관 역시 필요하다. 이런 점에서 헌법소원제도를 통하여 기본권 및 인권보장기관으로서의 역할을 수행하는 헌법재판소의 역할이 중요하다. 즉 헌법재판소가 인권신장을 위하여 재판에서나 그 밖의 활동에서 인권우호적이고, 국제인권조약 등 국제인권법에 우호적인 활동을 지속적으로 수행하여야 한다.

아시아지역의 지역적 인권보장제도를 설립하기 위한 과정에서

우리나라 헌법재판소가 이를 주도하고 선도하기 위해서 헌법재판소가 수행하여야 할 역할은 헌법재판소가 담당하고 있는 본연의 헌법재판업무에서의 역할과 기타 역할로 나눌 수 있고, 또 헌법재판업무외의 기타 분야에서 헌법재판소의 역할은 국가 외에서 국제적 역할과 국가 내에서 헌법재판소가 하여야 하거나 할 수 있는 역할로 구분할 수 있다.

아래에서는 이런 관점에서 아시아지역의 지역적 인권보장제도 설립과 관련하여 헌법재판소의 역할을 살펴본다.

II. 헌법재판업무에서의 역할

1. 서언

우리나라는 CAT(1995.1/ Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), CCPR(International Covenant on Civil and Political Rights/ 1990.4), CEDAW(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/ 1984. 12), CERD(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/ 1978.12), CESC(R(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ 1990.4), CRC(Convention on the Rights of the Child/ 1991. 11), CRC-OP-AC(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict/ 2004.9), CRC-OP-SC(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography/ 2004.9), CRPD(Convention on the Rights of Persons with Disabilities/ 2008.12)에 가입하고 있다.²⁹⁸⁾

헌법재판소가 아시아지역에서 지역적 인권보장제도를 설립하는 과정에서 주도적이고 선도적인 역할을 수행하기 위해서는 헌법재판소가 담당하고 있는 업무 즉 구체적 사건에 대한 헌법재판에서 국제인권조약의 재판규범성을 인정하고, 이를 적극적으로 헌법재판에서 국가작용의 위헌성여부를 판단하는 기준으로 적용하여야 할 뿐만 아니라, 더 나아가 헌법재판소는, 국제인권조약이나 일반적으로 승인된 국제인권법의 내용을 존중하고 준수하는 노력을 하여야 한다.

그런데 헌법 제6조 제1항에서는 “헌법에 의하여 체결 · 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.” 고 규정하고 있다는 점에서 국회의 동의를 거쳐 비준·체결된 국제인권조약은 국내에서 효력을 갖는 법규범이지만, 그 효력의 성격에 관해서는 헌법재판소는 이를 명시적으로 밝히고 있지 아니하다.

또한 헌법재판소가, 국민의 권리보호에서 나아가 외국인의 기본권주체성을 인정하는 등 국민과 시민의 인권보장에 기여하는 결정을 함으로써 민주주의와 법치주의 발전에 기여하고 있지만, 적지 않은 사건에서 국제인권규약의 정신에 위배되거나 국제인권기구의 결정이나 권고에 반하는 결정을 하고 있다.

이와 관련하여 헌법재판소가 헌법재판에서 국제인권조약을 재판의 준거규범으로 삼고 있는지 여부 및 이에 관한 헌법재판소의 태도를 살펴보고, 이어서 헌법재판소의 인권관련결정사례를 검토

298) 그러나 고문반대선택의정서(CAT-OP/ Optional Protocol of the Convention against Torture)와 사형제폐지를 목적으로 하는 시민적 정치적 권리에 관한 국제협약선택의정서(Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights aiming to the abolition of the death penalty/ CCPR-OP2-DP), 강제실종자보호에 관한 협약(Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance/ CED), 이주노동자 및 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families/ CMW)에는 가입하지 아니하고 있다.

하여 본다.

2. 국제인권조약을 재판의 준거규범으로 삼고 있는지 여부

헌법 제6조 제1항에 따르면 국회의 동의를 거쳐 비준·체결된 국제인권조약과 일반적으로 승인된 국제인권법규는 국내에서 효력을 갖는 법규범이지만, 앞에서 설명한 것처럼 그 효력의 성격, 즉 “국내법과 같은 효력”의 의미에 관해서는 헌법재판소는 이를 명시적으로 밝히고 있지 아니하다. 특히 헌법재판을 포함한 모든 재판 절차에서 위 협약들이 재판규범으로서 작용하는지, 위 협약에 근거하여 개인이 권리보호를 재판소에 소구할 수 있는지 여부에 관해서는 아직 확립된 판례가 없다. 전체적으로 볼 때 법원은 물론이고 헌법재판소 역시 국제인권조약을 적극적으로 구체적 사건에서 재판규범으로 적용하고 있지 않다는 평가가 있다.²⁹⁹⁾ 이는 국제인권조약에서 보장하는 권리들을 우리 헌법이 대부분 보장하고 있고, 헌법해석상 그 밖의 국제인권법상의 권리들도 개인에게 있어서 기본적 자유와 권리로서의 의미를 가지는 경우에는 헌법상의 기본권으로 보호될 수 있는 개방적 기본권구조(헌법 제37조 제1항 및 헌법 제10조)이기 때문에 헌법재판에서 국제인권조약에만 근거하여 권리침해를 주장하거나 국제인권법만을 재판규범으로 삼는 경우는 매우 드물기 때문이기도 하지만 기본적으로는 개인의 기본권과 국가권력이 충돌하는 침해한 몇몇 소수의 사안에서는 변호사 뿐만 아니라 재판관들이 국제인권조약을 비롯한 국제인권법에 대한 소양부족에서 비롯되는 측면 또한 무시할 수 없다.³⁰⁰⁾

299) 이명웅, 국제인권법과 헌법재판, 저스티스 통권 제83호(2005. 2), 181쪽 참조. 유사한 취지: 이재승, “향토예비군설치법 제15조 제8항의 위헌 제청 등<2007헌가12, 2009헌바103(병합)>, 가. 이재승의 견해”, 이재승, 박인수, 이호중, 정연주, “위헌법률심판에 관한 참고인 진술”, 헌법재판자료집, 헌법재판소, 2011, 23쪽 이하 참조.

300) 같은 취지: 이명웅, 앞의 논문, 181쪽; 박찬운, 실무적 입장에서 본 국제인권법의 직접적용, 인권과 정의(2004. 4.), 122쪽.

국제인권법이 헌법적 효력 내지 서열을 가진다고 할 때, 그 구체적 내용은 다음 3가지 가능성이 있다.³⁰¹⁾ 첫째는, 헌법과 마찬가지로 직접 위헌심사의 기준이자 재판규범으로서 작용하는 것으로 해석하는 것이다. 둘째는 국제인권법은 직접적인 위헌심사의 재판규범은 아니고 헌법을 해석하는데 있어서 존중되어야 할 주요한 참고조문으로 작용하는 것으로 해석하는 것이다(간접적용). 셋째는 국제인권법은 직접적인 위헌심사의 재판규범이 아니지만 그에 위배된 법률이나 국가작용은 결국 헌법전문과 헌법 제6조 제1항이 규정한 국제평화주의 내지 국제법존중주의를 위반한 것이 되어 위헌이 된다는 것으로 해석하는 것이다.

헌법재판소의 판례는 적어도 국제인권규약³⁰²⁾을 헌법적 차원의 규범으로 보고 판시하고 있다. 그런데 이것이 위 첫째 견해와 같이 국제인권규약 위반이 바로 위헌이라는 취지인지는 명확하지 아니하다. 그렇다고 헌법재판소가 ICESCR과 ICCPR을 단지 헌법해석의 보충적 자료로 취급한 것으로 보기는 어렵다. 특히 헌법 제6조 제1항에 의하여 헌법적 차원의 또다른 ‘국내법’인 인권조약이나 국제인권법을 단지 헌법해석의 보충자료로서만 효력을 가지는 것으로 이해하는 것은 헌법 제6조 제1항의 명문의 규정에도 반하는 문제점 있다. 그리고 헌법재판소의 89헌가106결정에서 헌법재판소는 세 번째 가능성과 유사한 입장을 제시한 바 있는데,³⁰³⁾ 헌법

301) 자세한 것은 남북현/전학선/이경주/성선제, 국제조약과 헌법재판, 헌법재판소, 2007. 12., 429쪽; 이명웅, 앞의 논문, 190쪽 이하 참조.

302) 국제인권규약이라 함은 1966년 12월 16일 유엔 총회에서 채택된 규약으로 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR: 일명 A규약)과 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR: 일명 B규약)을 일컫는 것이다. 반면에 국제인권법은 그 보다 포괄적인 개념으로 국제인권규약을 포함하여 인권과 관련된 모든 국제조약이나 협약 등을 통칭한다고 할 수 있다. 남북현/전학선/이경주/성선제, 앞의 책, 416쪽.

303) 사립학교 교원의 노동운동을 금지하고, 이에 위반한 경우 면직의 사유로 규정한 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호의 위헌여부가 문제된 사건에서 심판대상 조문은 국제인권조약에 위배된다는 주장에 대해서 헌법재판소 다수의견은 국제인권조약의 국내법적 효력에 관하여 언급함이 없이 국제연합의 “인권에 관한 세계선언” 및 “경제적·사회적및

제6조 제1항의 명문의 규정이 아닌 단순히 ‘국제법존중주의’ 라는 포괄적이고 추상적인 원리, 원칙을 심사기준으로 제시하여 위헌결정을 하는 것은 타당하지 아니하다고 판단된다.³⁰⁴⁾

헌법재판소는, “헌법 제6조 제1항의 국제법 존중주의는 우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것으로서 조약이나 국제법규가 국내법에 우선한다는 것은 아니다.”³⁰⁵⁾라고 판시한 것처럼 헌법 제6조 제1항은 일차적으로는 국제법우선주의를 배제하는 의미가 있는 것으로 이해된다. 그리고 국내법과 같은 효력을 가진다는 의미는 조약을 별다른 입법 조치없이 바로 그 자체로서 국내적인 효력을 가진다는 의미로 이해된다. 그리고 조약의 법적 성격 내지 효력과 관련하여 헌법 제6조 제1항의 국내법의 의미는 법률만을 의미하는 것은 아니고, 헌법이나 명령·규칙, 등 국내에서 적법하게 제정된 법규범을 총칭하는 것이라고 해석할 수 있다.³⁰⁶⁾ 그렇다면 헌법 제6조 제1항을 적용함에 있어서 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규 중에서 어떤 조약이나 국제법규는 헌법과 동등한 효력을 가지는 경우가 있을 수 있다.

특히 어떤 조약이나 국제법이 헌법적 차원의 효력을 지니는지, 아니면 법률적 차원의 효력을 가지는지, 명령·규칙적 차원의 효

문화적권리에관한국제규약”, “시민적및정치적권리에관한국제규약” 그리고 국제연합교육과학문화기구와 국제노동기구가 채택한 “교원의지위에 관한권고”는 우리의 현실에 적합한 교육제도의 실시를 제약하면서까지 교원에게 근로3권이 제한없이 보장되어야 한다든가 교원단체를 반드시 일반노동조합으로서만 구성하여야 한다는 주장의 근거로 삼을 수는 없고, 따라서 사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호는 헌법전문이나 헌법 제6조 제1항에 나타나 있는 국제법 존중의 정신에 어긋나는 것이라고 할 수 없다고 판시하고 있다. 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 428면 참조.

304) 같은 취지: 이명웅, 앞의 논문, 191쪽 참조.

305) 헌재 2001. 4. 26. 99헌가13, 판례집 13-1, 773쪽.

306) 김경진장신.이재근.박덕영, 국제법, 박영사, 2010, 141쪽; 이명웅, 앞의 논문, 182쪽 참조; 오승철, “국제인권규약(B규약) 제9조 제3항의 국내법적 해석·적용”, 인권과 정의 제294호(2001. 2.), 143쪽 이하 참조.

력을 가지는지는 헌법재판의 관점에서 특히 중요한 문제이다. 만일 조약이나 국제법이 법률적 효력을 가진다면 그 조약은 위헌법률심사의 대상이 될 수 있지만, 위헌여부의 판단기준은 될 수 없다. 또한 어떤 조약이 헌법적 효력을 가진다면 그 조약에 의하여 보호되는 개인의 권리는 헌법상의 기본권에 준하여 보호되어야 하며 따라서 공권력에 의하여 침해된 경우 이에 대해서 헌법소원을 제기할 수 있지만, 그렇지 않고 조약이 법률적 효력을 갖는다고 하는 경우 그 조약에 의하여 보호되는 권리는 헌법상의 기본권과 같은 권리라고 할 수 없고, 공권력작용에 의하여 침해되더라도 그 자체가 헌법에 의하여 보호되는 기본권의 보호범위에 포섭되지 아니하는 한, 이를 헌법소원으로 주장할 수 없게 된다.³⁰⁷⁾

그러면 국제인권조약 등 국제인권법의 국내법에서의 서열을 어떻게 이해하는 것이 타당한가 하는 것이 문제된다.³⁰⁸⁾ 국제인권조약이나 국제인권법은 법률과 같은 효력을 가진다는 견해가 다수의 견이다.³⁰⁹⁾ 즉 조약에 대한 국회의 동의는 법률제정의 경우와 마찬가지로 헌법 제49조에 따라 재적의원 과반수 출석과 출석의원 과반수의 찬성에 의하여 이루어지므로 국회의 동의를 얻은 조약은 법률과 같은 효력을 가진다고 한다. 한편 일반적으로 승인된 국제법규는 헌법보다는 하위이지만 법률보다는 우위에 있다는 견해도 있다.³¹⁰⁾ 하지만 국제인권조약이나 국제인권법은 다자간 국제조약 형식으로서 단순히 국가 상호간의 권리의무를 규정하는 통상의 조약과 다른 특수한 성격을 지니고 있기 때문에 헌법적 차원의 효력을 지니는 것으로 이해하여야 한다. 왜냐하면 국제인권조약이나 일반적으로 승인된 국제인권법들은 제2차 세계대전 이후 국제연합(UN)의 주도하에 형성된 것으로 UN헌장 전문에 나타난 것처럼

307) 같은 취지: 남북현/전학선/이경주/성선제, 앞의 책, 417쪽; 이명웅, 앞의 논문, 183쪽 참조.

308) 이에 관하여 자세한 것은, 남북현/전학선/이경주/성선제, 앞의 책, 420쪽 참조; 김정건 외 3인, 앞의 책, 140쪽 이하 참조.

309) 조홍석, “국제인권법의 국내법적 서열과 직접적용가능성”, 저스티스 제53호(1999), 12쪽 이하.

310) 계획열, 헌법학(상), 박영사, 2004, 183쪽; 박찬운, 위의 논문, 115쪽.

국제연합은 제2차 세계대전 당시에 발생한 인간성과괴를 혹독하게 경험한 이후 세계 각국이 “기본적 인권과 인간의 존엄과 가치의 인식에 대한 믿음”에 따라 “인종, 성별, 언어 또는 종교에 따른 차별 없이 모든 사람의 인권과 기본적 자유에 대한 존중을 촉진하고 장려”하기 위하여 창설되었다.³¹¹⁾ 이러한 정신에 입각하여 국제연합은 1948년 생명권, 신체의 안전, 사상·양심·종교의 자유, 표현의 자유, 집회·결사의 자유, 참정권과 같은 정치적 권리 그리고 근로권, 휴식권, 교육을 받을 권리, 문화생활의 권리 등 사회·문화·경제적 권리를 망라하는 내용의 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights)을 선포하였다. 그러나 세계인권선언은 법적 구속력이 없었기 때문에 인간의 기본적 인권을 법적으로 구속력 있는 조약으로 보장하기 위한 것이 바로 ICESCR과 ICCPR이다.³¹²⁾ 그리고 그 이후 개별영역마다 반드시 보장되어야 할 인간의 기본적 자유와 권리를 보장하기 위한 개별인권협약이 형성되었다. 이러한 규약들은 인간의 존엄과 가치를 보호하기 위하여 인권 보장이 단순한 국내문제에 국한되는 것이 아니라 전세계적으로 보장되도록 하여야 한다는 당위성에서 등장한 것이다.³¹³⁾ 그렇다면 인간으로서의 존엄과 가치를 기본권보장의 이념적 지표이자 헌법핵으로 하고 있는 우리 헌법질서에서 인간의 기본적 자유와 인권을 보장하고 있는 ICESCR과 ICCPR 역시 헌법적 차원의 성질을 가진 법규범으로 평가하는 것이 타당하다.³¹⁴⁾ 다만 헌법 제6조 제1항에 의하여 조약은 국내법과 같은 효력을 가질 수 있을 뿐이므로 ICESCR과 ICCPR이 헌법보다 우위라고 할 수 없고, 현행 헌법에 저촉되지 아니하는 범위 내에서 규범력을

311) 이명웅, 위의 논문, 183쪽.

312) ICCPR는 개인에게 직접 권리를 부여하고 있으며, ICESCR는 당사국이 개인의 권리를 인정할 것을 요구하고 있다.

313) 1998년 7월에는 국가기관에 형사책임을 묻는 국제형사재판소의 설립에 관한 로마조약(Rome Statute of the International Criminal Court)을 채택하여 국제범죄를 처벌할 수 있는 구속력 있는 국제형사재판소까지 탄생시켰다. 상설의 국제형사재판소의 설립은 인권의 세계화와 법제화의 좋은 본보기가 된다.

314) 다른 인권규약의 국내법적 효력은 개별적으로 검토되어야 한다.

가지는 것으로 이해하는 것이 타당하다.³¹⁵⁾

헌법재판소는 ICESCR과 ICCPR의 법적 성격과 관련하여 직접 논하고 있지는 않지만, 헌법재판소는 일간지구독금지처분 등 위헌 확인사건에서³¹⁶⁾ 그리고 집단적 노무제공거부행위를 업무방해죄로 형사처벌할 수 있도록 규정한 구 형법 제314조의 위헌여부가 문제된 사건³¹⁷⁾에서 헌법재판소는 관련 국가행위나 이의 근거법률이 ICCPR의 관련 규정에 위배되는지 여부를 심사함으로써 국제인권 조약을 국가작용의 위헌여부를 판단하는 기준으로 삼고 있다. 이것은, 즉 헌법재판에서 국가작용의 위헌여부를 판단하는 심사기준으로 삼는다는 것은 국제인권규약을 재판규범으로 인정하는 것을 의미한다.³¹⁸⁾

그렇지만 헌법재판소는 국제인권조약이외의 국제조약에 대해서는 대체로 법률적 효력을 가지는 것으로 보고 있다.³¹⁹⁾ 헌법재판

315) 이명웅, 위의 논문, 184쪽.

316) 헌재 1998. 10. 29. 98헌마4, 판례집 10-2, 637쪽 이하 참조. 시민적·정치적 자유에 관한 국제인권규약 제19조에 대해서 헌법적 효력을 인정하였다.

317) 헌재 1998. 7. 16. 97헌바23, 판례집 10-2, 243쪽 이하 참조. 시민적·정치적 자유에 관한 국제인권규약 제8조 제3항에 대해서 헌법적 효력을 인정하였다. 유사한 취지의 결정례로는 헌재 2001. 4. 26. 99헌가13, 판례집 13-1, 761쪽 이하(부정수표단속법 제2조 제2항 위헌제청). 시민적·정치적 자유에 관한 국제인권규약 제11조에 대해서 헌법적 효력을 인정하였다.

318) 남복현/전학선/이경주/성선제, 앞의 책, 425쪽 참조. 그러나 이와 같은 헌법재판소의 태도로부터 바로 국제인권규약에 헌법적 효력을 인정하는 것으로 이해하기 보다는 단지 국제인권조약을 단순히 법률적 차원의 것으로 이해하고 있지는 아니 한 것으로 평가하는 견해도 있다. 이명웅, 앞의 논문, 186쪽.

319) 헌재 1998. 11. 26. 97헌바65 판례집 10-2, 698쪽; 2001. 3. 21. 99헌마139, 판례집 13-1, 676쪽; 2001. 9. 27. 2000헌바20, 판례집 13-2, 328쪽; 2003. 4. 24. 2002헌마611, 판례집 15-1, 477쪽. 한편 명시적으로 법률적 효력을 가진 조약이라고 밝히고 있지는 않지만, 국회의 동의를 거쳐야 하는 조약이고 따라서 그 명칭에 관계없이 법률적 효력이 있음을 전제로 하여 위헌법률심판의 대상으로 삼아 위헌여부를 심사한 경우로는 헌

소는 필리핀 등 해외에서 치의학을 전공한 국내인들이 국내 의사 면허시험에서 추가적 예비시험을 요구하는 의료법 제5조 등이 “아시아·태평양지역에서의 고등교육의 수학, 졸업증서 및 학위인정에 관한협약”에 위반하여 청구인들의 직업의 자유를 제한하고 있다는 주장에 대해서 헌법재판소는, 우리나라도 가입하고 있는 “아시아·태평양지역에서의 고등교육의 수학, 졸업증서 및 학위인정에 관한 협약”은 그 법적 지위가 헌법적인 것은 아니며, 법률적 효력을 갖는 것이므로 예비시험조항의 유무효에 대한 심사척도가 될 수 없음을 밝히고 있다.³²⁰⁾

이런 점에서 성질상 별도의 입법 없이 국내에 바로 적용될 수 있는 조약, 소위 자기집행력을 가지고 직접 적용할 수 있는 국제인권규약에 대해서는 원칙적으로 위헌심사의 재판규범으로 인정하고, 다만 예외적으로 헌법해석의 보완적·보충적 자료로 원용하는 것이 바람직하다고 판단된다.³²¹⁾ 또한 우리 헌법상 인정되지 아니하는 권리가 국제인권법에 의하여 보호되는 경우 우선 그러한 권리의 인정이 우리 헌법에 부합하고, 국제인권법상의 권리가 자기집행력을 가지는 한, 바로 법원이나 헌법재판소에 제소 가능한 권리로서 국내에 적용되는 것으로 이해하는 것이 타당하다.³²²⁾

다만, 우리나라가 가입하지 아니한 국제인권조약은 그것이 일반적으로 승인된 국제법규가 아닌 이상, 국내에서 법적 효력을 가지지 아니하며, 우리나라가 가입한 국제인권조약이라도 유보조항을 두는 경우에는 재판규범으로서 적용할 수 없다. 다만 이와 관련하여 일반적으로 승인된 국제법규에 해당하는 국제관습법 내지 우리나라가 가입하지 아니하였지만, 국제사회에 일반적으로 인정된 조

재 1999. 4. 29. 97헌가14, 판례집 11-1, 283쪽 이하 참조.

320) 헌재 2003. 4. 24. 2002헌마611, 판례집 15-1, 477쪽.

321) 자세한 것은 이명웅, 앞의 논문, 191쪽. 한편 국제인권조약에 의하여 보장되는 자유와 인권을 우리 헌법 제37조 제1항의 ‘헌법에 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리’로 인정하여 헌법적 효력을 인정하자는 견해도 있다. 장영수, “국제인권규약의 국내법적 의의와 효력”, 판례실무연구(Ⅲ), 박영사, 1999, 168쪽 참조.

322) 이명웅, 앞의 논문, 192쪽.

약의 경우 그 구속력이 인정되며, 재판규범으로 적용하여야 하는 것인지 여부는 더욱더 논의가 필요한 문제이다.³²³⁾

3. 헌법재판소가 인권우호적인 내지 국제인권조약에 우호적인 결정을 하고 있는지 여부

가. 인권우호적 결정사례

헌법재판소는 외국인이라도 평등권, 행복추구권, 자녀양육권, 직장선택의 자유 등 국민의 권리가 아니라 인간의 권리로 이해되는 권리에 대해서는 외국인도 그 향유주체가 됨을 분명히 하고 있다. 즉 직장 선택의 자유는 단순히 국민의 권리가 아닌 인간의 권리로 보아야 할 것이므로 외국인도 제한적으로라도 직장 선택의 자유를 향유할 수 있음을 인정한 결정,³²⁴⁾ 법률적 지위에서 외국인 상호간의 평등원칙에 근거하여 외국인이 제기한 헌법소원심판사건에서 외국인의 기본권 주체성을 인정한 결정³²⁵⁾, 난민 신청을 한 외국인의 변호인접견권을 인정한 가처분결정³²⁶⁾ 등에서 외국인의 기본권주체성을 인정하고 있다.

또한 헌법재판소는 피구금자의 변호인과의 접견교통권을 침해하는 국가작용이나 미결수의 방어권을 침해하는 국가작용은 위헌임을 분명히 하는 결정들을 하였다. 예컨대 수형자가 그가 청구한 헌법소원 사건의 국선대리인인 변호사와 사건의 수행을 위해 접견함에 있어 교도소장이 그 접견내용을 녹음, 기록한 행위에 대한

323) 남북현/전학선/이경주/ 성선제, 앞의 책, 494쪽 참조.

324) 헌재 2011. 9. 29. 2007헌마1083 등, 공보 제180호, 1453쪽 이하(외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제25조 제4항 등 위헌확인 등).

325) 헌재 2001. 11. 29. 99헌마494, 판례집 13-2, 714쪽(재외동포의출입국과법적지위에관한법률 제2조 제2호 위헌확인).

326) 헌재 2014. 6. 5. 2014헌사592, 공보 제213호, 1076쪽 참조.

위헌결정³²⁷⁾ 그리고 변호사와 접견하는 경우에도 수용자의 접견은 원칙적으로 접촉차단시설이 설치된 장소에서 하도록 규정하고 있는 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령 제58조 제4항이 수형자 내지 수용자의 재판을 받을 권리를 침해하였다는 결정³²⁸⁾, 교도소에 수감되어 있던 중 다른 수용자의 폭행을 이유로 금치 1월의 징벌처분을 받자 그 처분에 불복하는 행정소송과 청원서의 작성을 위한 집필 허가 신청에 대한 교도소장의 불허행위의 위헌결정³²⁹⁾, 불구속피의자나 피고인의 경우에도 법치국가원리, 적법절차원칙, 그리고 헌법 제12조 제4항에 따라 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 인정한 결정³³⁰⁾, 특별한 이유로 형을 가중하는 경우에도 형벌의 양은 행위자의 책임의 정도를 초과해서는 안 된다는 결정³³¹⁾, 금치처분 집행 중인 수형자에게 접견, 서신수발을 금지한 정도에 그치지 아니하고, 운동을 금지한 부분은 헌법에 위반된다는 결정³³²⁾, 고소로 시작된 형사사건의 구속적부심절차에서 피구속자의 변호인이 피구속자에 대한 고소장과 경찰의 피의자신문조서를 열람하여 그 내용을 제대로 파악하지 못한다면 구속적부심절차에서 피구속자를 충분히 조력할 수 없음이 명백하므로 위 서류들의 열람은 피구속자를 충분히 조력하기 위하여 변호인에게 반드시 보장되지 않으면 안되는 핵심적인 사항으로서 변호인의 기본권에 속한다는 결정³³³⁾, 군사법경찰관의 구속기간을 일반 사건

327) 헌재 2013. 9. 26. 2011헌마398, 공보 제204호, 1379쪽 이하 참조(접견 교통권방해 등 위헌확인)

328) 헌재 2013. 8. 29. 2011헌마122, 공보 제203호, 1179쪽 이하 참조(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제41조 등 위헌확인)

329) 헌재 2005. 2. 24. 2003헌마289, 판례집 17-1, 261쪽 이하(행형법시행령 제145조 제2항 등 위헌확인).

330) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138, 판례집 16-2상, 543쪽 이하(변호인의 조력을 받을 권리 등 침해 위헌확인).

331) 헌재 2004. 12. 16. 2003헌가12, 판례집 16-2하, 446쪽 이하(폭력행위 등처벌에관한법률 제3조 제2항 위헌제청); 헌재 2003. 11. 27. 2002헌바24(특정범죄가중처벌등에관한법률 제11조제1항 위헌소원).

332) 헌재 2005. 2. 24. 2003헌마289, 판례집 17-1, 261쪽 이하 참조.

333) 헌재 2003. 3. 27. 2000헌마474, 판례집 15-1, 282쪽 이하(정보비공개 결정 위헌확인).

에 비하여 더 연장하고 있는 군사법원법 조항과 행정법시행령이 미결수용자의 접견횟수를 매일 1회로 하고 있는 것과는 달리, 미결수용자의 면회횟수를 주 2회로 제한하고 있는 군행정법시행령 규정에 대한 위헌결정³³⁴), 총 392일 동안 계속하여 위 계구들을 착용하게 한 행위에 의하여 인간의 존엄과 가치 및 신체의 자유 등 기본권을 침해당했음을 인정한 결정³³⁵), 보안관찰처분을 다투는 행정소송이 제기되었을 때 다른 행정소송사건과는 달리 집행정지를 전혀 할 수 없도록 규정하는 보안관찰법에 대한 위헌결정³³⁶), 경찰서내의 유치장에 타인이 볼 수 있는 등 비인권적인 화장실을 설치 및 관리하는 행위는 헌법 제10조의 인격권을 침해한다는 결정³³⁷), 유치장 수용자에 대하여 실시하는 신체수색은 필요한 최소한도의 범위 내에서 또한 수용자의 명예나 수치심을 포함한 기본권이 침해되는 일이 없도록 충분히 배려한 상당한 방법으로 이루어져야 한다는 결정³³⁸), 구속된 피의자의 변호인의 조력을 받을 권리가 충분히 보장되기 위해서는 구속된 자와 변호인의 대화내용에 대하여 비밀이 완전히 보장되고 어떠한 제한, 영향, 압력 또는 부당한 간섭없이 자유롭게 대화할 수 있는 접견이 가능해야 하며 이러한 자유로운 접견은 구속된 자와 변호인의 접견에 교도관이나 수사관 등 관계공무원의 참여가 없어야 가능함을 확인한 결정³³⁹), 미결수용자의 서신검열을 가능하게 한 구 행정법 제62조를 형벌법령에 저촉되는 내용이라는 의심이 없는 변호인과의 서신

334) 헌재 2003. 11. 27. 2002헌마193, 판례집 15-2하, 311쪽 이하(군사법원법 제242조 제1항 등 위헌확인)

335) 헌재 2003. 12. 18. 2001헌마163, 판례집 15-2하, 562쪽 이하(계구사용행위 위헌확인).

336) 헌재 2001. 4. 26. 98헌바79 등, 판례집 13-1, 799쪽 이하(보안관찰법 부칙 제2조 제2호 등 위헌소원, 구 국방경비법 위헌소원)

337) 헌재 2001. 7. 19. 2000헌마546, 판례집 13-2, 103쪽 이하(유치장내 화장실설치 및 관리행위 위헌확인).

338) 헌재 2002. 7. 18. 2000헌마327, 판례집 14-2, 54쪽 이하(신체과잉수색행위 위헌확인).

339) 헌재 1992. 1. 28. 91헌마111, 판례집 4, 51쪽 이하(변호인의 조력을 받을 권리에 대한 헌법소원).

에도 준용하는 것은 위헌이라는 결정³⁴⁰⁾, 긴급성 등 불가피한 사정없이 단지 증인이 수사기관에서 행한 진술이 반복될 염려가 있다는 사정만으로 피고인 등을 증인신문절차에서 배제하는 공판 전 증인신문절차는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다는 결정³⁴¹⁾, 검사가 변호인의 수사기록 일체의 열람·등사신청에 대하여 국가기밀의 누설이나 증거인멸, 증인협박, 사생활침해의 우려 등 정당한 사유를 밝히지 아니한 채 거부한 것은 피고인의 신속하고 공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것으로서 위헌이라는 결정³⁴²⁾ 등이 여기에 해당한다.

또한 통신의 비밀과 의사표현의 자유를 보장하는 결정을 다수하였다. 예컨대, 통신제한조치기간의 연장을 허가함에 있어 총기간 연장 또는 총연장횟수의 제한을 두지 않은 통신비밀보호법 제6조 제7항 단서가 위헌이라는 판단³⁴³⁾, 공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 공연히 허위의 통신을 한 자를 형사 처벌하는 전기통신기본법 제47조 제1항의 죄형법정주의의 명확성원칙 위반임을 인정한 결정³⁴⁴⁾, 인터넷게시판을 설치·운영하는 정보통신서비스제공자에게 본인확인조치의무를 부과하여 게시판 이용자로 하여금 본인확인절차를 거쳐야만 게시판을 이용할 수 있도록 하는 이른바 본인확인제를 규정하고 있는 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제29조, 제30조 제1항이 과잉금지원칙을 위반하여 인터넷게시판 이용자의 표현의 자유, 개인정보자기결정권 및 인터넷게시판을 운영

340) 헌재 1995. 7. 21. 92헌마144, 판례집 7-2, 94쪽 이하(서신검열 등 위헌확인).

341) 헌재 1996. 12. 26. 94헌바1, 판례집 8-2, 808쪽 이하(형사소송법 제221조의2 위헌소원).

342) 헌재 1997. 11. 27. 94헌마60, 판례집 9-2, 675쪽 이하(수사기록등사신청거부처분).

343) 헌재 2010. 12. 28. 2009헌가30, 판례집 22-2하, 545쪽 이하(통신비밀보호법 제6조 제7항 단서 위헌제정).

344) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌바157 등, 판례집 22-2하, 684쪽 이하(전기통신기본법 제47조 제1항 위헌소원).

하는 정보통신서비스제공자의 언론의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 결정³⁴⁵⁾, 전기통신사업법 제53조는 "공공의 안녕질서 또는 미풍양속을 해하는"이라는 불온통신의 개념을 전제로 하여 규제를 가하는 것으로서 불온통신 개념의 모호성, 추상성, 포괄성으로 말미암아 필연적으로 규제되지 않아야 할 표현까지 다함께 규제하게 되어 과잉금지원칙에 어긋난다는 결정³⁴⁶⁾, 영화나 영상물 등에 관한 공연윤리위원회에 의한 사전심의나 영상물등급위원회의 상영등급분류제도 등과 텔레비전 방송광고에 관하여 방송위원회의 위탁을 받은 한국광고자율심의기구로부터 사전심의를 받도록 하는 것에 관하여 이를 검열제도로 평가하여 위헌이라고 판단한 결정³⁴⁷⁾ 등이 그러한 예이다.

또한 헌법재판소는 혼인과 가족관계에서 양성평등을 실현하는 결정을 일관되게 하고 있다. 동성동본금혼제에 대한 위헌 판단(헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9 등)³⁴⁸⁾, 남계혈통을 중심으로 가족집단을

345) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 등, 판례집 24-2상, 590쪽 이하(정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5제1항 제2호 등 위헌확인)

346) 헌재 2002. 6. 27. 99헌마480, 판례집 14-1, 616쪽 이하 참조(전기통신사업법 제53조 등 위헌확인사건).

347) 헌재 1996. 10. 4. 93헌가13 등, 판례집 8-2, 212쪽 이하(영화법 제12조 등에 대한 위헌제청); 헌재 1996. 10. 31. 94헌가6, 판례집 8-2, 395쪽 이하(음반및비디오물에관한법률 제16조 제1항 등 위헌제청); 헌재 1998. 12. 24. 96헌가23, 판례집 10-2, 807쪽 이하(음반및비디오물에관한법률 제17조 제1항 등 위헌제청); 헌재 1998. 12. 24. 96헌가23, 판례집 10-2, 807쪽 이하 참조(음반및비디오물에관한법률 제17조 제1항 등 위헌제청); 헌재 2001. 8. 30. 2000헌가9, 판례집 13-2, 134 쪽 이하(영화진흥법 제21조 제4항 위헌제청); 헌재 2005. 2. 3. 2004헌가8, 판례집 17-1, 51쪽 이하(구 음반·비디오물및게임물에관한법률 제16조 제1항 등 위헌제청); 헌재 2006. 10. 26. 2005헌가14, 판례집 18-2, 379쪽 이하(음반·비디오물및게임물에관한법률 제35조 제1항 등 위헌제청); 헌재 2008. 6. 26. 2005헌마506, 판례집 20-1하, 397쪽 이하(방송법 제32조 제2항 등 위헌확인); 헌재 2008. 10. 30. 2004헌가18, 판례집 20-2상, 664쪽 이하(구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제20조 제4항 위헌제청).

348) 헌재 1997. 7. 16. 95헌가6 등, 판례집 9-2, 1쪽 이하(민법 제809조 제1항 위헌제청).

구성하고 이를 대대로 영속시키는 데 필요한 여러 법적 장치인 호주제는 성역할에 관한 고정관념에 기초한 차별임을 이유로 한 위헌 판단(헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9 등)³⁴⁹⁾, 자녀의 성과 본에 대하여 부성주의를 채택한 민법규정에 대한 위헌 판단³⁵⁰⁾, 출생에 의한 국적취득에 있어 부계혈통주의를 규정한 구 국적법조항에 대한 위헌 판단³⁵¹⁾ 등이 그러한 예이다.

그 외에도 헌법재판소는, 일본국이 부녀자들을 성노예로 만들어 가한 인권유린행위는 ‘추업을 행하기 위한 부녀자 매매 금지에 관한 조약’, ‘강제노동금지협약(국제노동기구(ILO) 제29호 조약)’ 등의 국제조약에 위배되는 것으로서 일본국의 이와 같은 행위에 대해서 일본국에 대하여 가지는 국민의 배상청구권이 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’ 제2조 제1항에 의하여 소멸되었는지 여부에 관한 한·일 양국 간 해석상 분쟁을 위 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 아니하고 있는 정부의 부작위가 위헌이라는 결정³⁵²⁾은 반인륜적 전쟁범죄에 대한 책임을 직접 묻는 것은 아니지만 전쟁범죄의 피해자의 권리를 보호하기 위한 국가의 의무를 강조함으로써 간접적으로 전쟁범죄에 대한 책임을 다시 한 번 생각하게 한 결정이다.

선거구간의 인구평등원칙을 강조한 결정³⁵³⁾과 더불어 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하고 있는 공직선거법 제18조 제1항

349) 헌재 2005. 2. 3. 2001헌가9 등, 판례집 17-1, 1쪽 이하(민법 제781조 제1항 본문 후단부분 위헌제청 등).

350) 헌재 2005. 12. 22. 2003헌가5 등, 판례집 17-2, 544쪽 이하(민법 제781조 제1항 위헌제청).

351) 헌재 2000. 8. 31. 97헌가12, 판례집 12-2, 167쪽 이하(국적법 제2조 제1항 제1호 위헌제청);

352) 헌재 2011. 8. 30. 2006헌마788, 판례집 23-2상, 366쪽 이하(대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조 부작위 위헌확인)

353) 헌재 1995. 12. 27. 95헌마224 결정; 헌재 2001. 10. 25. 2000헌마92 결정; 헌재 2014. 10. 30. 2012헌마192 결정.

제2호와 형법 제43조 제2항에 대한 위헌판단³⁵⁴⁾을 하여 국민주권의 헌법질서에서 국민의 참정권을 폭넓게 보장하는 의미 있는 결정을 하였다. 그리고 헌법재판소는 사생활영역에서 혼인을 빙자하여 간음한 행위를 처벌하는 것에 대해서 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 위반하여 남성의 성적자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다는 결정³⁵⁵⁾, 범죄혐의가 없음이 명백한 사안인데도 군검찰관이 무혐의처분을 하지 않고 기소유예처분을 하는 것은 피의자의 평등권과 행복추구권을 침해한 것이라는 결정³⁵⁶⁾, 법률로 사죄광고를 명하는 것은 양심의 자유를 침해하는 것이라는 결정³⁵⁷⁾, 사업자단체의 독점규제 및 공정거래법 위반행위가 있을 때 공정거래위원회가 당해 사업자단체에 대하여 “법위반사실의 공표”를 명할 수 있도록 한 동법 제27조 부분이 당해 행위자의 일반적 행동의 자유 및 명예권을 침해할 뿐만 아니라 무죄추정의 원칙에 위반되어 위헌이라는 결정³⁵⁸⁾ 등을 통하여 사적 생활영역에서의 개인 자기결정권과 개성신장권, 인격권을 존중하는 결정을 하였다.

그리고 헌법재판소는 국민의 법관에 의한 재판받을 권리 내지 재판청구권을 보호하는 결정을 하였다. 예컨대 특허청의 항고심결 또는 보정각하결정에 대하여 불복이 있는 경우에도 법관에 의한 사실확정 및 법률적용의 기회를 주지 않고 그 심결이 법령에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 곧바로 법률심인 대법원에 상고할 수 있도록 하고 있는 특허쟁송절차는 국민의 법관에 의

354) 헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409 등, 공보 제208호, 337쪽 이하(공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 등).

355) 헌재 2009. 11. 26. 2008헌바58 등, 판례집 21-2하, 520쪽 이하(형법 제304조 위헌소원).

356) 헌재 1989. 10. 27. 89헌마56, 판례집 1, 309쪽 이하(군검찰관의 공소권행사에 관한 헌법소원).

357) 헌재 1991. 4. 1. 89헌마160, 판례집 3, 149쪽 이하 참조(민법 제764조의 위헌여부에 관한 헌법소원); 헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27, 판례집 24-2상, 355쪽 이하 참조(방송법 제100조 제1항 제1호 위헌제정).

358) 헌재 2002. 1. 31. 2001헌바43, 판례집 14-1, 49쪽 이하(독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제27조 위헌소원).

한 재판을 받을 권리를 침해한다는 결정³⁵⁹), 중형에 해당되는 사건에 대하여 피고인에게 출석 기회조차 주지 아니하고, 피고인이 자신을 방어하기 위해 변호인도 출석시킬 수 없고, 증거조사도 없이 실형을 선고받게 하는 것은 적법절차에 위배되어 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 과도하게 침해한 것이라는 결정³⁶⁰) 등이 여기에 속한다. 그리고 법정의 구성요건에 해당되면 재범의 위험성 유무와 상관없이 반드시 그에 정한 보호감호를 선고하여야 할 의무를 법관에게 부여하여 법관의 판단재량을 박탈하고 있는 것이므로 국민의 법관에 의한 정당한 재판을 받을 권리를 침해하는 것이라는 결정³⁶¹), 처벌대상행위를 법률에 구체적으로 규정하지 아니하고 대통령령에 포괄적으로 위임한 경우 이는 죄형법정주의에 위배되어 위헌이라는 결정³⁶²)을 하여 죄형법정주의와 국민의 신체의 자유와 재산권을 보호하는 결정을 한 바 있다.

나. 인권비우호적인 헌재 결정례

헌법재판소의 결정중에는 인권보장 그리고 국제인권조약의 규범력 또는 국제인권기구의 결정의 실효성의 관점에서 비판의 소지가 있는 결정례도 있다. 예컨대, 배우자 있는 자의 간통 및 그와의 상간행위를 형사처벌하도록 하고, 그 법정형으로 징역형만을 규정한 형법 제241조에 대한 합헌결정³⁶³), 사립학교교원에 대한 노동3

359) 헌재 1995. 9. 28. 92헌가11 등, 판례집 7-2, 264쪽 이하(특허법 제186조 제1항 등 위헌제정).

360) 헌재 1996. 1. 25. 95헌가5, 판례집 8-1, 1쪽 이하(반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법 제2조 제1항 제2호 등 위헌제정).

361) 헌재 1989. 7. 14. 88헌가5 등, 판례집 1, 69쪽 이하(사회보호법 제5조의 위헌심판).

362) 헌재 1997. 5. 29. 94헌바22, 판례집 9-1, 529쪽 이하(건축법 제78조 제1항 등 위헌소원); 헌재 1998. 10. 15. 98헌마168, 판례집 10-2, 586쪽 이하(가정의례에 관한 법률 제4조 제1항 제7호 위헌확인).

363) 헌재 2008. 10. 30. 2007헌가17 등, 판례집 20-2상, 696쪽 이하; 헌재 2001. 10. 25. 2000헌바60, 판례집 13-2, 480쪽 이하; 헌재 1990. 9. 10.

권 금지를 규정한 사립학교법 합헌결정³⁶⁴), 일정 범위의 공무원들에 대하여 노동조합가입을 금지하고, 노동조합 가입이 허용되는 공무원들에 대하여도 단체교섭권 행사방법 및 단체협약의 효력을 일부 제한하거나 일체의 단체행동을 금지하는 등 공무원의 근로3권에 관한 제한을 규정한 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 일부 조항들이 공무원의 업무의 공공성·공익성, 신분의 특수성을 고려한 합리적인 이유가 있는 것이어서 청구인들의 단결권 등을 침해하는 것으로 볼 수 없다는 이유로 합헌임을 선고한 결정³⁶⁵), 직업공무원에 대한 전면적 정당가입 금지를 합헌으로 판단한 결정³⁶⁶), 사형제도에 대한 합헌결정³⁶⁷), 가석방의 요건으로 준법서약서를 제출하는 것이 위헌이 아니라고 판시한 준법서약서 결정³⁶⁸), 양심적 병역거부행위를 처벌할 수 있도록 규정한 병역법 규정에 대한 합헌결정³⁶⁹) 등이 이러한 예에 해당한다.

89헌마82, 판례집 2, 306쪽 이하 참조.

364) 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387쪽 이하(사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판).

365) 헌재 2008. 12. 26. 2005헌마971 등, 판례집 20-2하, 666쪽 이하(공무원의노동조합설립및운영등에관한법률 위헌확인). 유사한 취지: 헌재 2007. 8. 30. 2003헌바51 등, 판례집 19-2, 213쪽 이하(국가공무원법 제66조 제1항 등 위헌소원 등)

366) 헌재 2014. 3. 27. 2011헌바42, 공보 제210호, 579쪽 이하(정당법 제22조 제1항 제1호 등 위헌소원). 유사한 취지의 결정 : 헌재 2004. 3. 25. 2001헌마710, 판례집 16-1, 422쪽 이하 참조(정당법 제6조 제1호 등 위헌확인)

367) 헌재 1996. 11. 28. 95헌바1, 판례집 8-2, 537쪽 이하(형법 제250조 등 위헌소원); 헌재 2010. 2. 25. 2008헌가23, 판례집 22-1상, 36쪽 이하 참조(형법 제41조 등 위헌제청).

368) 헌재 2002. 4. 25. 98헌마425 등, 판례집 14-1, 351쪽 이하 참조.

369) 헌재 2004. 8. 26. 2002헌가1, 판례집 16-2상, 141쪽 이하; 헌재 2011. 8. 30. 2008헌가22 등, 공보 제179호, 1205쪽 이하; 헌재 2011. 8. 30. 2007헌가12 등, 판례집 23-2상, 132쪽 이하 참조. 양심적 병역거부를 처벌할 수 있도록 규정하고 있는 병역법에 대한 합헌결정에서 헌법재판소는 양심적 병역거부와 결정적인 관련을 갖고 있는 자유권규약 제18조를 마치 외국 입법례와 사례 수준으로 기술하면서 규약의 구속성을 무시하였다는 비판이 있다. 이에 관하여 자세한 것은 이재승, “향토예비군설치법 제15조 제8항의 위헌제청 등<2007헌가12, 2009헌바103(병합)>, 가. 이재승의 견해”, 이재승, 박인수, 이호중, 정연주, “위헌법률심판에 관한

인권이 실정법을 통해서 제도화되는 과정이나 구체적 사례에 대한 규범적 판단은 소속하고 있는 지역의 문화와 전통에 따라서 서로 상이할 수 있다는 관점에서 볼 때 헌법재판소의 특정 사건에 대한 잠정적, 유보적 결정이 불가피한 경우가 있을 수 있음이 인정되어야 하는 경우도 있겠지만, 적어도 헌법재판소는 점진적으로라도 인권우호적인 방향으로 진보적이고 긍정적인 방향의 결정을 하여야 할 것이다. 왜냐하면 인권 실현의 상대성을 인정하더라도 인간의 존엄성에서 비롯되는 인권의 보편성 내지 인권보장의 당위성 자체를 부정할 수는 없으며, 특히 현행 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.” 라고 규정하고 있어 모든 국가기관은 기본적 인권을 확인하고 실현하여야 할 의무를 지고 있기 때문이다.

4. 소결

국제인권조약들이 보호하는 인권들은 대부분 현행 헌법에 의하여 보호되는 인권과 크게 차이가 나지 않는다. 또한 헌법재판소가 지적하는 것³⁷⁰⁾처럼 각종 인권의 현실적 적용과 관련한 우리 헌법의 해석과 운용에 있어서 우리 사회의 전통과 현실 및 국민의 법감정과 조화를 이루면서 각종 인권이 보장되고 실현되어야 한다는 것 또한 당연한 요청이다. 그렇지만 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국이자 국제평화주의와 국제법존중주의를 표방하고 있는 현행 헌법의 정신에 비추어 되도록이면 헌법재판소는, 국제인권선언이나 조약 또는 국제인권기구의 결정이나 권고를 존중하여 그 취지가 실현될 수 있도록 노력하여야

참고인 진술”, 헌법재판자료집, 헌법재판소, 2011, 23쪽 이하 참조.
370) 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 426쪽.

할 것이다.

이는 단순히 대한민국이, 또는 헌법재판소가 아시아지역에서의 지역적 인권보장기구 설립에서 주도권을 가지기 위해서가 아니라 국민의 기본적 인권 보호와 이를 통한 사회통합을 위하여 필요한 노력이다. 헌법재판소가 인권 보장 내지 기본권 보장과 관련하여 ‘우리 사회의 전통과 현실 및 국민의 법감정’을 고려하면서도 국제인권조약이나 그 보장기구의 결정이나 권고를 존중하고 실현하는 방향으로 발전적이고 진보적 태도를 취하여 점진적으로 시민의 인권보장이 실현되고 확대되는 결정을 할 때 이에 관한 헌법재판소의 일련의 결정례는 매우 의미 있는 선례가 되어 아시아 여러 나라에 인권교육의 교재가 될 뿐만 아니라 아시아 여러 나라의 재판소와 그리고 장차 언젠가는 설립될 아시아인권재판소의 모범이 될 수 있을 것이다.

2004년 8월 26일 선고된 2002헌가1결정에서 헌법재판소는 양심적 병역거부행위를 처벌하는 병역법조항을 합헌으로 결정하면서도 양심적 병역거부행위에 대한 대체복무제 도입 내지 처벌이나 징계의 정도를 감경하거나 면제하는 방향으로의 입법을 보완할 것을 권고하는 결정을 하였다. 그럼에도 불구하고 국회는 아직까지도 양심적 병역거부행위를 처벌하는 병역법 제88조를 개정하지 아니하여 여전히 양심적 병역거부행위는 2004년 결정선고 당시와 동일한 형벌로 처벌되고 있다.

심지어 입법의 변경이 없음에도 불구하고 헌법재판소는, 2011. 8. 30. 선고된 2008헌가22 등 결정에서는 2002헌가1결정에서 다수의견이 제시한 입법개선권고를 결정의 내용에 포함시키지 아니하였을 뿐만 아니라 우리가 가입한 국제조약이나 일반적으로 승인된 국제법규에서 양심적 병역거부권을 명시적으로 규정하고 있지 않음을 이유로 우리나라가 1990. 4. 10. 가입한 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(ICCPR)에 따라 바로 양심적 병역거부권이 인정되거나 양심적 병역거부에 관한 법적인 구속력이 발생한다고 보기 곤란하고, 양심적 병역거부권을 명문으로 인정한 국제인권조약은

아직까지 존재하지 않으며 전 세계적으로 양심적 병역거부권의 보장에 관한 국제관습법이 형성되었다고 할 수 없어 양심적 병역거부가 일반적으로 승인된 국제법규로서 우리나라에 수용될 수는 없음을 이유로 양심적 병역거부행위를 처벌하는 병역법규정에 대하여 합헌결정을 하고 있다. 2008헌가22 등 결정은 2002헌가1결정에 비하여 인권 보장뿐만 아니라 국제인권규약과 이를 담보하기 위한 국제인권보장기구의 결정이나 권고를 무시하고 있다는 점에서 예도 국제인권법적으로도 바람직하지 않은 결정으로 평가할 수 있다. 문화적 상대주의적 입장, 즉 헌법재판소가 지적하는, ‘양심적 병역거부권의 인정 문제와 대체복무제의 도입문제는 어디까지나 규약 가입국의 역사와 안보환경, 사회적 계층 구조, 정치적, 문화적, 종교적 또는 철학적 가치 등 국가별로 상이하고도 다양한 여러 요소에 기반한 정책적인 선택이 존중되어야 할 분야’로 가입국의 입법자에게 형성권이 인정되어야 하는 것³⁷¹⁾으로 인정한다고 하더라도 인권보장 그리고 국제인권조약의 규범력 또는 국제인권기구의 결정의 실효성의 관점에서 헌법재판소가 양심적 병역거부의 인정문제와 관련하여 종전 결정보다 발전적, 진보적 자세를 취하지 못하고 오히려 종래보다 퇴보한 결정을 한 것은, 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국으로서 국제인권선언이나 조약 또는 권고는 국제평화주의와 국제법존중주의를 표방하고 있는 헌법정신에 비추어 되도록 존중하여 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 한다는 점에서, 바람직하지 않은 결정으로 평가된다. 특히 ‘양심적 병역거부를 인정하여야 하며 이를 처벌하는 것은 양심의 자유 등을 침해하는 것’이라는 1993년 국제연합인권이사회(Human Rights Committee)의 판단에 권고적 효력만 있을 뿐이고 법적인 구속력을 갖는 것은 아니기는 하지만, 국제연합인권위원회(Commission of Human Rights) 1987년 결의 제46호와 1993년 결의 제84호의 존재를 고려할 때 헌법재판소는 국제인권규약의 정신과 이에 관한 국제인권기구의 판단을 존중하

371) 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 426쪽.

는 결정을 하거나 적어도 다시 한 번 입법개선을 촉구하는 결정을 하였어야 했다.³⁷²⁾

이런 점에서 헌법재판소는 아시아지역에 지역적 인권보장기구의 설립을 주도하고, 아시아지역 인권보장기구내의 인권위원회 내지 인권재판소에서 중요한 영향력을 미칠 수 있기 위해서는 헌법재판소 스스로 인권우호적인 결정을 하여야 할 뿐만 아니라, 국제인권조약의 규범력 또는 국제인권기구의 결정을 존중하는 자세를 취하고 이에 입각하여 재판하는 자세를 보여야 할 것이다.³⁷³⁾

III. 헌법재판 본연의 업무이외의 부분에서의 역할

1. 국내적 역할

아시아지역의 지역적 인권보장제도를 설립하기 위한 과정에서 우리나라 헌법재판소가 이를 주도하고 선도하기 위해서 헌법재판소가 수행하여야 할 역할은 다른 국가기관과의 관계에서 헌법재판

372) 특히 우리나라 국가인권위원회도 2004. 8. 23. 국가보안법 폐지 권고 결정, 2005. 4. 6. 사형 폐지의견 표명, 2005. 12. 26. 결정에서 양심적 병역거부권 인정 및 대체복무제 도입을 권고한 바 있다. 다만, 2008헌가22 결정의 경우, 국제조약과 국제관습법 위배 여부를 논증한 것은 앞선 2001헌가2 결정과 달리 제청신청이유에 명시적으로 양심상의 이유로 병역을 거부하는 자를 형사 처벌하는 것은 우리나라가 가입한 국제규약에 어긋나고, 국제법 존중의 원칙을 선언한 헌법 제6조 제1항에도 반한다는 주장이 있어 이를 판단해야 했기 때문이고, 2001헌가2 결정에서 제시한 입법개선(대체복무제)의 전제조건들이 아직 충족되지 않았다는 점이 합헌 결정의 근거였다는 점에서 반복하여 입법개선 권고를 하지 않은 것으로 보인다는 헌법재판연구관의 의견이 제시된 바 있다.

373) 이런 점에서 헌법재판소 재판관은 자신의 가치관이나 세계관에 입각한 헌법해석과 구체적 사건에 대한 판단만을 내세울 것이 아니라, 헌법재판소가 이미 행한 결정의 헌법적 의미와 헌법재판소의 기본권보장기관으로서의 성격과 앞으로의 발전방향 등을 고려하여 보다 인권우호적이고 보다 발전적인 방향의 결정을 하는 노력이 필요하다고 판단된다.

소가 취하여야 할 역할과 민간영역, 사적 영역과의 관계에서 헌법재판소가 취하여야 할 역할로 구분할 수 있다.

먼저 국가기관과의 관계측면에서는 헌법재판소는, 국가인권위원회, 법무부, 외교부 등 지역적 인권보장기구를 설립하고 운영하는 과정에서 협조가 필요한 국가기관간의 소통을 강화하여 이에 관한 정보를 교류하는 것이 필요하다. 관련 국가기관간의 대화와 소통을 통하여 국제인권법의 해석과 적용의 분야 즉 인권재판소의 설립, 운영의 분야에서의 헌법재판소의 역할과 우월성을 강조하고 이를 다른 국가기관의 관계에서 인식하도록 노력하여야 한다. 이를 위해서는 위에서 언급하였듯이 헌법재판소가 헌법재판에서 인권우호적인, 국제인권조약을 존중하는 결정을 하여야 한다.

사적 영역과의 관계에서 헌법재판소의 역할을 살펴보면 헌법학회와 국제법학회 등 학계와 함께 아시아지역의 인권보장제도 및 이와 관련된 헌법재판소의 역할 등에 관한 세미나를 개최하는 등 꾸준히 교류하는 한편, 인권관련 시민단체와도 지속적으로 교류하면서 이들을 지원하는 활동을 하는 것이 필요하다. Kandy 회의는 국가인권기구와 NGO는 다음에 협력할 것을 권고하고 있다. 공동목표 달성을 위한 공동워크숍을 개최하고 최선의 관행을 보장하기 위하여 국가기구는 NGO와 상의하고, 전략적 계획에 대한 상호 상의를 하며, 정보교환과 현지 활동에서 NGO와 긴밀히 협력할 것을 강조하고 있다.

2. 국제적 역할

‘대한민국 헌법재판소는 아시아인권재판소 설립을 포함한 인권신장을 위한 공동의 노력에 대한 의제를 참석자들에게 알렸다. 이는 국제 인권 규범을 기초로 아시아 지역의 인권 보호 증진을 목적으로 하고 있다. 유럽과 미주대륙, 아프리카의 각 지역의 국제인권재판소가 국제인권규범의 효과적인 이행을 통해 인권 보호에 크

게 기여하고 있음을 주목하고, 참석자들은 아시아지역 참석 기관들이 그러한 논의를 활성화할 것을 기대한다.’ (2014. 9. 29. 세계헌법재판회의 제3차 총회 참가국들이 폐회식에서 채택한 서울 커뮤니케 중). 2014년 9월 서울에서 개최된 세계헌법재판회의 제3차 총회에서 제2세션 기조 발제문에서 우리나라 헌법재판소장은 아시아 인권재판소와 같은 지역 인권보장기구의 설립을 제안하였고 이에 대하여 많은 아시아 나라들이 지지를 표명했다. 이는 헌법재판소가 재판업무 이외의 영역에서 특히 국제적으로 아시아지역 인권증진을 위해 수행할 수 있는 대표적인 예를 잘 보여주고 있다. 아시아지역 참석 기관들의 지지기반을 분석해 보면, 보편적 인권을 보장하고, 인권을 침해받은 피해자를 구제하며, 반인도적인권침해 행위를 방지하기 위한 국제사회의 공동 대처와 노력이 필요하다는 점, 유사한 사회적 배경과 법률문화를 공유하는 지역 국가들이 함께 인권보장의 요청을 검토함으로써, 아시아의 교류협력 증진과 분쟁과 갈등의 해소, 그리고 궁극적으로 아시아지역을 통합하고 평화를 달성한다는 점에 관하여 아시아 국가들 간에 기본적인 공감대가 형성되어 있다고 할 수 있다. 아시아에서는 제2차 세계대전 이후 침략전쟁의 규탄과 전쟁 중 일어난 반인도적 인권침해에 대한 권리구제가 충분히 이루어지지 않았고 비극적인 역사를 되풀이하지 않기 위한 노력이 부족하였던 것이 현실이다. 유럽에서 인권위원회나 인권재판소를 설립하게 된 배경에는 전쟁 중 일어난 인권침해 상황의 규탄과 재발 방지의지가 가장 큰 동력이라는 점을 보면, 궁극적으로 우리나라 헌법재판소와 같이 아시아지역에서의 지역 인권보장기구 및 인권재판소를 설립하여 침략전쟁을 규탄하고 전쟁 중 일어난 반인도적 인권침해에 대한 권리구제를 해야 할 당위성을 추동력 삼아 지역 인권보장기구 및 인권재판소 설립의 주도권을 우리 헌법재판소가 확보할 수도 있을 것이다. 다만 공통의 인권 기준을 확립하는 것과 관련하여, 흔히 ‘아시아적 가치’, ‘아시아의 문화적 특수성’ 이나 ‘개인과 사회의 조화를 이루고자 하는 아시아의 전통’ 을 강조한다든가 서유럽 중심의 인권사상에 반감을 가지는 아시아 국가들이 있는 것도 사실이다. 그렇기

때문에 특히 아시아지역 내에서의 다양한 가치를 아우르는 보편적 인권기준의 하나로 인종, 민족, 국적에 근거한 차별의 금지 (prohibition of discrimination on grounds of race, ethnicity or national origin)³⁷⁴)를 여러 나라가 동의할 수 있는 최소한의 인권 기준으로 출발하는 것도 실현가능한 방안이라고 본다.

나아가 아시아 민주주의 발전과 법치주의 실현, 나아가 국민의 기본적 인권 증진에 이바지하기 위하여 한국 헌법재판소의 주도로 창설된 아시아헌법재판소연합(AACC, Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)을 통하여 위헌법률심사제도와 인권보장을 위한 헌법소원제도 등을 통해 형성된 한국 헌법재판소의 인권보장 사례와 인권보장에 관한 노하우를 전수함으로써 개별 구체적 사안에서 인권을 보장함에 있어서는 각 나라의 특수성 등을 고려하면서도 이념으로서의 인권보장의 보편성을 인정하고 이를 실현하는 방향을 제시하는 노력을 하는 동시에 지역적 인권보장기구의 필요성을 역설하여야 한다. 보다 구체적으로는 재판관 상호방문 및 자료공유에 대한 MOU 체결, 공동 심포지엄, 공동 학술대회 등을 개최하여 다양한 차원에서의 교류 협력을 증진시켜나갈 필요가 있다. 또 우리 헌법재판소가 아시아의 후발 헌법재판기관을 대상으로 기존에 실시하고 있는 초청 연수 프로그램을 확대하여 한국 헌법재판의 제도, 문화 등을 소개하고 전수함으로써 아시아 지역 내의 인권감수성과 인권친화성 기준을 상향평준화 할 필요가 있다. 이러한 다각적인 노력을 통하여 공통의 인권관념을 형성하는 계기를 마련할 수 있을 것이다.

또한 아시아지역에서도 ‘베니스위원회’와 같은 국제적 헌법자문기구의 설립을 주도하는 것을 생각해 볼 수 있다. 베니스위원회는 회원국의 분담금을 토대로 위원회의 활동이 이루어지며 정회원의 가입을 위하여 당해 국가 외교부서의 가입절차를 필요로 하는 정부 간 협력기구이다. 애초에는 유럽평의회(Council of Europe)의 산하기구로 출범하였으나 오늘날 독립적 국제법률자문기구이자 분

374) 세계헌법재판회의 제3차 총회에서 호주대법원장이 제시한 것이다.

쟁해결의 조정을 담당하는 기구로 성장하였으며, 비유럽국가의 활발한 가입으로 그 활동 영역을 확장하고 있다. 이를 모델삼아, 아시아지역에서도 베니스위원회와 같은 기구의 설립을 통하여 민주주의, 인권 및 법의 지배의 옹호를 목적으로 헌법적 지원을 하고 헌법재판소 간의 협조 및 국제적인 연구·보고 및 세미나(Transnational studies, reports and seminars)를 개최하는 등 다양한 활동을 하는 국제적인 헌법자문기구를 통하여 공통의 인권기준을 확립하고 인권공동체 형성을 위한 이론적 뒷받침을 할 수 있을 것이다. 다만 유럽의 경우 EU 가입을 위해서 법과 제도가 유럽 기준에 부합할 것이 요구되고, 헌법재판소 설립 여부나 베니스위원회의 권고 이행 여부가 법치주의의 수준을 평가하는 데 주요 요소가 되므로 베니스위원회가 자문기구라 하더라도 그 활동이 활발한 데 반하여, 정치기구가 없는 아시아에서는 자문기구 활동에 한계가 있을 수밖에 없는 것은 사실이다. 하지만, 오히려 아시아지역에서도 ‘베니스위원회’와 같은 국제적 헌법자문기구의 설립을 헌법재판소가 주도하는 경우, 아시아지역 내의 정부간인권위원회 등의 정치기구 구성에 대한 추진논의를 가속화시킬 수 있는 계기가 될 것이다.

제 6 장 결론

인권 이념은 그 역사적 전개과정이나 경험적 배경 등을 감안할 때 문화적 특수성이나 이데올로기적 전제에 관계없이 정당화될 수 있다. 인권에 대한 국제적 합의이나 수많은 선언문 역시 그 바탕에 어떤 공통의 이론을 갖고 있다기보다는 기본적인 권리를 침해당한 개별 존재들의 비극적 체험에서 비롯되는 역사적 경험과 사회적 실천의 필요성에 대한 공통의 인식의 결과로 간주된다.³⁷⁵⁾ 이런 점에서 오늘날 인권보장의 당위성 내지 보편성은 부정되지

375) 임흥빈, 앞의 책, 23, 26쪽 참조.

아니한다. 인종과 언어, 성별의 차이와 관계없이 모든 인간이 존엄성을 지닌 존재라는 인식이 보편화될 수 없었다면 불평등과 고문, 인종학살, 자결권의 침해 등과 같은 사례들에 대한 도덕적 판단의 광범위한 공감대는 형성될 수 없었을 것이다.³⁷⁶⁾

그리고 인류의 기본적 인권은 원칙적으로 국가에 의하여 보장되어야 한다. 그러나 인권침해는 또한 국가권력에 의하여 이루어지는 것이 보통이다. 그런데 국가권력에 의하여 인간의 기본적 인권이 침해되는 경우 그것은 일국의 문제에 그치는 것이 아니고, 지역 전체의 평화와 안정에 악영향을 미치는 문제이기 때문에 오늘날 국제사회에서 개별국 내지 역내 인접국의 인권 상황을 모니터링하는 지역인권시스템, 즉 역내 공동의 인권기준 확립을 위한 인권협약 및 이를 보장하기 위한 인권위원회 내지 인권재판소와 같은 인권보장기구를 두고 있다. 특히 인권재판소를 두어 개인의 인권을 보장하고자 한다. 예컨대 지역적 인권보장제도로서 유럽에는 역내에서 지켜지고 보장되어야 할 인권들을 유럽인권협약으로 정하고 있고, 이와 같은 인권들을 보호하기 위하여 유럽인권재판소(1958년)를 두고 있다. 아메리카대륙에서는 미주인권협약과 이를 실현하기 위한 미주인권재판소(1979년)를 두고 있다. 아프리카에서는 아프리카인권헌장을 두고 이를 실현하기 위한 아프리카인권재판소(2006년)를 두고 있다.

국제연합을 통한 국제인권보장제도가 있음에도 불구하고 지역적 인권보장제도가 활용되는 이유는 첫째 합의가능성과 합의의 범위와 관련하여 전 세계 모든 국가를 참여 대상으로 하여야 하는 UN 중심의 보편적 인권조약보다 지역인권협약은 우선 참여 대상 국가의 수가 절대적으로 적기 때문에 정치적 합의를 이루기가 용이하기 때문이다.³⁷⁷⁾ 두 번째 이유는 지역적 인권보장제도가 국제연합의 인권보장제도에 비하여 피해자 개인의 구제절차에 대한 접근이 상대적으로 용이하기 때문이다. 위반국가들도 정치·경제적

376) 임흥빈, 앞의 책, 26쪽 참조.

377) 정인섭, 신 국제법강의 - 이론과 사례, 4판, 박영사(2013), 787쪽.

으로 긴밀한 이해관계를 갖는 주변 인접국들의 지적, 권고나 충고에 보다 민감하게 대응하고 따라서 이행율도 높아질 가능성이 크기 때문이다.³⁷⁸⁾

또한 유엔차원의 개별인권위원회에서의 결정은 권고적 효력만을 가질 뿐인데 비하여 지역적 인권보장제도에서는 인권재판소가 설치되는 경우 인권재판소의 결정은 소송당사자인 개인은 물론이고 회원당사국을 법적으로 구속한다는 점에서 인권재판소가 있는 지역적 인권보장제도가 권리구제라는 측면에서는 실효적일 뿐만 아니라 각 국가별 혹은 하부지역단위별로 상이한 법제도와 상이한 인권의식 등으로 인권보장수단에 차이가 있음에도 불구하고 개인의 자유와 인권을 보장하기 위한 지역적 인권선언 내지 지역적 인권협약을 체결하는 것은 다원주의와 포용 및 관용의 정신을 실현하는 것인데, 이는 민주주의와 법치주의 실현에 기여하고, 종국적으로 지역적 차원의 강한 법제도적, 정치적, 사회적 통합이 실현될 수 있게 된다.³⁷⁹⁾ 이를 통하여 회원국 사이의 보다 강한 결합 내지 결속을 실현할 수 있고 이를 통하여 지역적 인권보장제도는 지역의 안정과 평화를 실현하고 보장하는 기능을 하게 된다. 그 외에도 일단 지역적 인권보장제도가 형성되면 역내 국가들은 역내 인권보장기구에 의하여 자국이 국민의 인권을 침해하였다는 판단을 받지 않기 위하여 자국의 국내 인권보호제도를 강화하는 측면이 있다. 이런 점에서 지역적 인권보장제도가 형성되면 각국의 국내 인권보호제도가 발전하게 되고 그 결과 침해된 국민의 인권을 효율적으로 구제하게 되고 그 결과 국가권력에 의한 인권침해는 적어지게 된다.³⁸⁰⁾ 이런 이유로 지역의 문화나 종교, 권리관념 등에 의하여 그 지역의 특성에 맞게 보호되는 인권의 범위가 축소되거나 보장이 다소 축소되는 경우가 있음에도 불구하고 지역적 인권보장제도가 형성되고 추진되는 것이다.

378) R. Smith, Textbook on International Human Rights (Oxford University Press, 2003), 84-86쪽 (정인섭, 상계서에서 재인용).

379) 본 보고서, 제4장 제2절 III. 결어(107쪽 이하) 참조.

380) 정창호, 앞의 기사, 441쪽 이하 참조.

아시아지역은 다양한 종교, 민족, 언어, 상이한 정치체제 및 경제성장의 정도 등으로 다른 지역에 비하여 문화적·이념적 동질성이 상대적으로 옅다. 이런 이유로 아직까지 지역적 인권보장제도의 설립이 늦어지고 있다. 그렇지만 보호의 범위와 보호의 정도에 차이가 있을지언정, 인간의 존엄과 가치에 근거하여 인간이 당연히 누려야 할 기본적인 자유와 권리를 보장하여야 한다는 것은 아시아 지역이라고 예외가 될 수 없다.

인권의 보편성이 점차 전 세계적으로 받아들여지고 있고, 아시아 국가 내에서도 인권보편성을 수용하고자 하는 변화가 아시아 여러 곳에서 나타나고 있다는 점은 아시아에서의 지역적 인권제도를 마련하는데 있어서 긍정적인 신호로 보여 진다. 즉 아시아지역에서도 이제 인권의 보편성을 받아들이기 시작하면서, 지역적으로 혹은 소지역적(sub-regional)으로 역내에서 공통으로 보장되어야 할 인권의 기준을 정립하고자 하는 시도가 나타나고 있다. 예를 들어 1994년 9월 15일 아랍연맹이사회에 의하여 아랍인권헌장이 마련되었고 2004년 5월 22일 크게 개정되었으며 2008년 발효하였다. 2013년 11월 현재 알제리, 바레인, 이라크, 요르단, 쿠웨이트, 레바논, 리비아, 팔레스타인, 카타르, 사우디 아라비아, 시리아, 아랍에미레이트, 예멘이 헌장에 비준하고 있다. 최근에는 아랍연맹이 바레인을 중심으로 아랍인권헌장에 기초한 아랍인권재판소를 설립하려는 움직임을 보이고 있다. 또한 아세안(동남아국가연합) 10개 회원국은 출범 40주년을 맞은 2007. 11. 20. 싱가포르에서 제13차 연례 정상회의를 열고 “민주주의 강화, 자치와 법에 의한 통치, 인권 및 기본적 자유의 보호와 증진”을 실현하기 위하여 지역 공동체의 헌법 역할을 할 ‘아세안 헌장’ 과 ‘아세안 경제공동체 건설 및 인권기구 창설’을 결의하였고, 2012년 아세안인권선언을 채택하였다.

아시아지역에서의 인권보장제도의 설립은 아시아인의 인권보장을 위해서도 필요하지만, 아시아의 평화와 안전을 위해서라도 필수적으로 요구된다. 그런데 국내적으로 민주주의의 수호와 인권

보장을 위한 필수적 전제조건으로 법제화 내지 제도화가 필요하듯이 국제사회에서 인권이 보장되고 국가간의 평화가 확보되기 위해서는 이를 담보할 수 있는 제도적 장치가 필수적으로 요청된다. 지역적 인권보장제도가 형성되기 위해서는 국가권력에 의하여 침해되는 경우 이를 감시하고 구제하는 보장기구의 존재가 필요하지만 우선적으로 인권공동체 형성을 추진하고 주도하기 위한 정부간 협의체 내지 정치적 기구가 조직되어 있어야 하며, 이 정부간 협의체를 통하여 인권이라는 개념으로 포섭될 수 있는 권리의 범위를 확정하고, 이를 내용으로 하는 인권협약 내지 인권선언을 채택하여 지역적 인권공동체가 형성되어야 한다. 국제연합과 유럽의 인권보장제도의 형성과정에서 알 수 있듯이 아시아에서 지역인권보장제도를 형성하기 위해서는 인권선언이나 인권현장의 공포 등으로 공통의 인권기준을 마련하여야 하며(인권의 법적 개념정립), 이를 바탕으로 인권기준에 각 국가를 구속하는 인권협약을 체결하고 이를 위반하는 경우 이에 관하여 지역인권기구가 조사, 시정요구 내지 권고를 할 수 있는 약한 형태의 제도적 장치를 두어야 하며, 보다 발전된 형태는 지역인권기구의 결정에 대해서 집행력은 인정할 수 없다고 하더라도 구속력을 인정하는 단계를 거쳐야 한다.³⁸¹⁾

이런 점을 고려할 때 아시아의 모든 국가를 상대로 인권공동체를 형성하는 것은 문화적, 종교적 다양성 때문에 현실적으로 불가능하다. 특히 아랍지역의 경우에는 아직까지도 종교적 색채가 있는 지역적 인권선언을 두고 있다. 이러한 현실을 고려할 때 우리 헌법재판소가 주도하여 설립된 아시아헌법재판소연합에 소속된 국가³⁸²⁾를 대상으로 또는 국가인권위원회가 설치되어 있는 국가를

381) 장복희, 전제논문, 67쪽.

382) 아시아헌법재판소연합(AACC, Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)은 현재 동북아시아(한국)에서부터 동남아시아(인도네시아 헌법재판소, 태국 헌법재판소, 말레이시아 연방법원, 필리핀 대법원), 서남아시아(터키 헌법재판소)와 중앙아시아(우즈베키스탄 헌법재판소, 아프가니스탄 헌법감독위원회(Independent Commission for Overseeing the Implementation of Constitution of Afghanistan), 파

대상으로 인권공동체를 형성하는 인권헌장 내지 인권협약을 만들거나, 아니면 경제적으로나 정치적으로 밀접한 관계를 맺고 있는 아세안연합을 대상으로 인권공동체를 형성하는 인권헌장 내지 인권협약을 만드는 것이 유력한 실현가능한 방안이라고 생각된다. 이 범주에 해당하는 모든 국가와 인권공동체를 형성하는 데에는 많은 시간과 노력이 필요하므로 인권기구의 설립을 목표로 내세운 아세안이나 아세안 소속국가와 함께 소규모 지역적 인권공동체를 시작하는 것도 의미 있는 시도라고 평가된다.

우리나라는 1987년 헌법 개정을 통하여 대통령직선제를 채택하여 국가권력의 민주적 정당성을 강화하는 동시에 국민의 인권을 보장하고 국가권력의 남용을 통제하기 위하여 아시아 최초로 헌법재판소라는 사법기관형태의 독립된 헌법재판기구를 도입하였고, 헌법재판소제도를 성공적으로 운영하고 있다. 또한 1987년 헌법개정이후 우리나라는 선거를 통한 평화적 정권교체를 실현하여 산업화와 더불어 민주화를 이루어낸 국가라는 점에서 아시아의 지역적 인권보장제도 설립을 위한 논의를 주도하여야 한다.³⁸³⁾ 특히 헌법재판소제도의 운영경험과 그 성공사례들은 장차 설치될 아시아인권재판소의 운영에도 커다란 시사점을 줄 수 있다는 점에서 더욱 그러하다.

아직 아시아의 지역적 인권공동체가 형성되어 있지 아니한 상황에서 헌법재판소나 국가인권위원회 등 인권보장기구를 통한 국제적 또는 아시아 각국을 상대로 하는 인권보장사례에 관한 공동연구와 사례소개는 공통의 인권관념을 형성되는데 중요한 기능을

키스탄 대법원, 아제르바이젠 헌법재판소, 카자흐스탄 헌법위원회, 몽골 헌법재판소, 타지키스탄 헌법재판소), 러시아 헌법재판소에 이르기까지 각 지역의 주요 국가들을 모두 포함하고 있다는 점에서 앞으로 아시아 전체의 인권보장제도를 형성하는데 있어서 중요한 역할을 할 수 있을 것으로 평가된다.

383) 유사한 취지: 정창호, 앞의 기사, 441쪽. 아시아인권재판소의 설립을 위한 논의는 아시아 다른 국가가 아닌 바로 대한민국이 이를 주도해야 하고, 아시아인권재판소의 소재지도 대한민국이 되어야 한다고 주장한다.

할 뿐만 아니라, 아시아지역의 지역적 인권보장제도 형성에서 한국이 주도권을 행사할 수 있는 기반을 제공한다는 점에서 중요한 의미를 가진다고 판단된다.³⁸⁴⁾

우리나라가 아시아지역의 지역적 인권보장제도의 형성 내지 구축에 관한 논의에 주도적으로 참여하고 인권선언의 내용과 이행기구의 구성과 활동에 적극적으로 참여하는 과정에서 한국의 인권보장제도 및 민주주의 수준 등을 아시아와 세계 각국에 알릴 수 있고, 세계 각국으로부터 선진화된 국내의 인권제도를 인정받을 수 있으며, 동시에 국내에서의 기본권 보장과 실현을 국제적 수준으로 끌어올려 개개인의 다양성을 더 넓고 더 깊게 인정하는, 보다 개방되고 보다 민주화된 사회로 발전할 수 있는 계기가 될 것이다. 이를 통하여 경제·군사대국인 중국, 일본과는 다른 지위, 즉 인권선진국 내지 민주주의 선진국으로서의 위상을 정립할 수 있게 될 것이라고 생각된다.

384) 이런 관점에서 우리 헌법재판소가 주도하여 2012년 5월 아시아헌법재판소연합을 창립하여 적극적으로 활동하는 것이나 우리 헌법재판소가 2014년 9월 세계헌법재판회의 제3차 총회를 서울에서 개최하면서 아시아인권재판소 설립의 필요성을 역설한 것은 아시아 지역인권보장제도 형성의 계기를 제공하는 것이라는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.

참고 문헌

1. 국내문헌

- 김대순, 영국의 "인권법 1998"과 의회주권원칙의 동요, 국내학술
기사 국제법학회논문총 제47권 제3호 통권 제94호, 2002.
- 김경학, 국가폭력 양상과 그 성격 -1984년 인도 시크 대학살 사
건을 중심으로, 민주주의와 인권 v.7-1, 1997.
- 김대환, "유럽헌법상 기본권 보호: 기본권의 내용과 기능 및 제
한의 한계를 중심으로", 공법학연구, Volume 8, Issue
1, 2007.
- _____, "유럽연합기본권헌장상 기본권의 제한과 그 한계", 유럽
헌법연구, Issue 3, 2008.
- 김두수, 유럽인권협약과 EU간의 관할권 경합의 문제, 국내학술
기사 국제법학회논문총 제52권 제3호 통권 제109호, 2007.
- 김용철, 동남아시아의 민주주의와 인권, 전남대학교 5·18연구소,
2003.
- 김정건, 장신, 이재곤, 박덕영, 국제법, 박영사, 2010.
- 김종서 ; 이계수 ; 김한균, 비엔나선언 및 행동계획 : 한글번역
본 , 서울 국가인권위원회, 2008.
- 김태천, "EU법체제에 있어서 기본적 인권의 보호", 국제법학회
논문총, Volume 45, Issue 2, 2000.
- 나인균, 인권위원회에서 인권이사회로 - U 인권 체계의
변화, 성균관법학, 2009.
- 남복현/전학선/이경주/성선제, 국제조약과 헌법재판, 헌법재판소,
2007. 12.

- 도정수, *아시아의 인권과 평화*. 신산사, 2005.
- 라펜디 자민, 아시아의 인권기구에 관한 현재의 논의: 아세안헌장에서 인권기구까지, *아시아저널* 창간준비1호, 2009. 2.
- 박미경, 미주지역 인권보호 체제에서 미주인권위원회의 활동 : 미주인권협약 제정 이전의 상황을 중심으로, *국내학술기사 국제소송법무 = Korea journal of international litigation and arbitration*. 통권 제4호, 2012.
- 박병도, 유엔인권이사회의 보편적 정례검토 제도 - 한국의 실행과 평가를 중심으로, 법조, 2009.
- 박사명, 동남아 지역협력의 확대와 심화: '동아시아공동체'를 향하여, *경제/경영, 한국동남아연구소*, 2006.
- _____, 협력에서 공동체로: 동아시아공동체의 동향과 과제, 지역정치, 이매진, 2009.
- 박선영, 유럽인권보장 체계의 아시아계수를 위한 제언 - 헌법 전문의 '세계평화와 인류공영'이라는 관점에서 -, *유럽헌법연구* 제14호, 2013.
- 박진아, 유엔인권이사회의 성과와 과제 - 2011년 유엔인권이사회 재검토 논의를 중심으로, *안암법학*, 2013.
- 박찬운, 실무적 입장에서 본 국제인권법의 직접적용, *인권과 정의*, 2004. 4.
- _____, *인권법*, 한울아카데미, 2011.
- 박한철, “아시아 지역 인권 보장과 평화를 위한 국제협력 강화 제안(제2회 아시아헌법재판소총회 한국헌법재판소 소장 박한철 연설문)”, *대한변협인터넷신문* (<http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=11283>)
- 배정생, 유럽인권보장체제에 관한 연구 : 유럽인권협약 제11의정

- 서의 채택에 따른 최근 변화를 중심으로, 국내학술기사 국제법학회논문총 제48권 제1호 통권 제95호, 2003.
- 백충현, Regional Arrangements : Practical Matters for Consideration in the Establishment of Regional Human Rights Mechanism, at 2, paper presented at the Third Asia-Pacific Workshop on Human Rights Issues, Seoul, Republic of Korea, 1994.
- 변해철, 유럽인권협약과 프랑스 국내법원, 국내학술기사 외법논집 제17집, 2004.
- 서철원/장복희/서운호/김형구, 국제인권시스템 현황에 관한 연구, 국가인권위원회, 2013.
- 송석윤, 공적 인물의 인격권과 언론의 자유 : 독일 연방헌법재판소와 유럽인권법원의 캐롤라인 결정을 중심으로, 공법연구 제39집 제1호, 2010.
- 순 비, 인권의 보편성과 아시아의 문화상대성 : 석사학위논문. 고려대학교, 1999.
- 신각수, 인권이사회 설립과 국제인권 발전, 서울국제법연구, 2006.
- 신옥주, 유럽차원에서 인권보호를 위한 유럽인권재판소(EGMR)의 역할 고찰 : “사생활 및 가족생활존중권” 판례를 중심으로, 헌법학연구 제16권 제1호, 2010.
- 신혜원, 유럽인권협약의 개인소원심판에 관한 헌법적 연구, 학위논문(석사), 서울대학교, 2010.
- 심미안, 아시아의 민주주의와 인권: 국가폭력과 참여민주주의의 이론과 사례, 전남대학교 5·18연구소, 2008.
- _____, 아시아의 민주주의와 인권:차별과 저항, 그리고 시민사회, 전남대학교 518연구소, 2011.
- 오승진, 유럽인권재판소의 관할권에 관한 연구, 법학논총 제34권

- 제2호, 2010.
- 오승철, “국제인권규약(B규약) 제9조 제3항의 국내법적 해석. 적용”, 인권과 정의 제294호, 2001. 2.
- 오현주, 인권메커니즘 속 일본의 두 얼굴, 대한변협신문 제506호, 2014. 8. 11.
- 우종길, 유엔인권이사회의 새로운 국제인권보호제도인 보편적 정기검토에 관한 소고, 서울국제법연구, 2008.
- 이계수, 인권, 자유 민주주의와 옴부즈만, 헌법학연구. 제14권 제2호, 2008.
- 이동윤, 동남아 정치변동의 동학: 안정과 변화의 갈림길, 흐름, 2004.
- 이명용, 국제인권법과 헌법재판, 저스티스 통권 제83호, 2005. 2.
- 이미경, 보편적 정례검토의 운영체계와 실행에 관한 고찰, 석사학위논문, 숙명여자대학교, 2009.
- 이재승, “향토예비군설치법 제15조 제8항의 위헌제청 등<2007헌가12, 2009헌바103(병합)>, 가. 이재승의 견해”, 이재승, 박인수, 이호중, 정연주, “위헌법률심판에 관한 참고인 진술”, 헌법재판자료집, 헌법재판소, 2011.
- 이재완, 대한민국에 대한 제2차 보편적 정례인권검토(UPR), 국제법평론, 2012.
- 이주윤, “인권법적 관점에서 본 국제법과 EU법의 관계: ECJ의 Kadi 판결과 Solange 이론을 중심으로”, 국제법학회논총, Volume 55, Issue 4, 2010. 12.
- 이주윤, 유럽인권협약의 헌법적 기능, 법학연구 제39집, 2010.
- 임홍빈, 인권의 이념과 아시아가치론, 아연출판부, 2003.
- 장복희, 아시아의 지역적 인권제도 설립 가능성에 관한 연구, v.5-1 제5권 1호, 1998.

- _____, 아시아 지역인권협약 체결가능성과 한국의 역할, 법학연구 제17호, 2007.
- _____, 아시아 지역인권협약 체결가능성과 한국의 역할, 법학연구 제18권 제3호, 연세대 법학연구소, 2008. 3.
- 장영수, “국제인권규약의 국내법적 의의와 효력”, 판례실무연구(Ⅲ), 박영사, 1999.
- 전병서, 일본의 아시아 체제 전환국(베트남, 캄보디아 등)에 대한 법정비지원에 관한 연구, 인권과 정의, 2006.
- 전은경, 국가별인권상황정기검토(UPR)에 주목하자, 월간 복지동향130, 2009.
- 전제성, 동남아의 참여적 지역주의 실험과 동아시아의 함의, 박사명 외 5인 저, 위기에서 협력으로: 동남아 지역협력의 확대와 심화, 이매진, 2008.
- 정경수, 인권의 보편성과 문화적 다양성의 공존 : 유럽인권협약 해석의 판단여지를 중심으로, 국제법평론 통권 제29호, 2009.
- 정인섭, 신 국제법강의 - 이론과 사례, 4판, 박영사, 2013.
- 정문식, 유럽연합 사법권체계 내에서 기본권보장, 법학논총 제30집 제3호, 2010.
- _____, 유럽공동체법에 따른 기본권 제한시 유럽인권재판소의 인권보장 : Bosphorus결정에 나타난 내용을 중심으로, 국내학술기사 법학논총 제28집 제1호, 2008.
- 정종길 ; 차수봉, 유럽인권재판소에 의한 기본권보장체계와 개인소송, 국내학술기사 토지공법연구 제38집, 2007.
- 정창호, 인권국제화를 위한 제언: 대한민국에 아시아인권재판소를 만들자!, 신동아, 2014. 2.
- 조홍석, “국제인권법의 국내법적 서열과 직접적용가능성”, 저스

- 티스 제53호, 1999.
- 계희열, 헌법학(상), 박영사, 2004.
- 채형복, 옴김, 리스본조약, 국제환경규제 기업지원센터, 2010.
- _____, 핵심 유럽연합(EU)법, 국제환경규제 기업지원센터, 2011.
- _____, 양심적 병역거부 : 권리인가, 도피인가 : 유럽의 사례를 중심으로, 국내학술기사 법학논고 = Law journal. 제40집, 2012.
- _____, EU 기본권청 : 인권의 새로운 감시자?, 국내학술기사 동아법학 제58호, 2013.
- _____, 국제인권법 = International human rights law ,일반도서 서울 높이깊이, 2013.
- _____, 유럽헌법론, 높이깊이, 2006.
- _____, 국제인권법, 높이깊이, 2013.
- 최철영, 아시아지역 장애인 인권위원회 설립을 위한 시론, v.51 민주법학, 2013.
- 허윤선, National Human Rights Institutions in the Asia-Pacific Region : Assessment and prospect ,석사학위논문, 서울대학교, 2000.
- 홍성필, 아·태지역 인권기구의 설립 : 전망과 과제 = Toward the Establishment of the Human Rights Machinery in the Asia-Pacific Region, Journal 법학논집 Volume 2 Issue 2, 1998.
- _____, 아·태지역 인권기구의 설립 : 전망과 과제, 법학논집 창간호, 이화여자대학교 법학연구소, 1998.
- 황필규, 국제인권기준에 비추어 본 한국의 인권현실, 국내 인권현안과 국제인권법, 국제앰네스티 한국지부 법률가위원회, 2008.

- 황인원, 확대지향의 동아시아 지역주의와 아세안의 인식과 대응, 박사명의 5인 저, 위기에서 협력으로: 동남아 지역협력의 확대와 심화, 이매진, 2008
- Luzius Wildhaber, 오기두 역, 유럽인권재판소의 선례구속원칙, 국내학술기사 저스티스 제37권 제1호 통권 제77호, 2004.
- 국가인권위원회, 국가별 인권상황 정기검토(UPR) 한국 관련 자료집, 국가인권위원회, 2008.
- 국가인권위원회, 미주지역 분쟁해결제도 : 캐나다 인권위원회와 미국 고용평등 위원회 조기해결제도를 중심으로, 국가인권위원회, 2008.
- 국가인권위원회, 미주지역인권시스템 운영에 관한 연구를 통한 아시아지역인권시스템 수립방안연구, 2008. 2.
- 국가인권위원회, 아시아·태평양 국가인권기구포럼 : 제9차 연례회의 참가보고서, 국가인권위원회, 2004.
- 국가인권위원회, 유엔인권이사회 UPR 심의 대비 토론회, 국가인권위원회, 2012.

2. 국외문헌

- Adamantia Pollis, "Cultural Relativism Revisited : Through a State Prism", 18 Human Rights Quarterly 316.
- 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.
- Amartya Sen, Thinking about Human Rights and Asian Values, Human Rights Dialogue, Human Rights

Initiative, Carnegie Council on Ethics and International Affairs, V. 4, 1996.

Annette Marfording, "Cultural Relativism and the Construction of Culture : An Examination of Japan", 19 Human Rights Quarterly 431, 1997.

Armin von Bogdandy, "The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The Legal Framework and Some Unsettled Issues in a New Field of Administrative Law", in Seminar "Definition and Development of Human Rights and Popular Sovereignty in Europe"(Frankfurt am Main, Germany), 2009.

B de Witte, "The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights" in Alston ch 27.

Bal Sokhi-Bulley, "The Fundamental Rights Agency of the European Union: A New Panopticism", Human Rights Law Review 11:4, 2001.

Bilhari Kaukisan, Asia's Different Standard, 92 Foreign Policy 24, 1993.

Brian Burdekin, special adviser to the High Commissioner for Human Rights on National Institutions, a paper presented at the Kathmandu workshop, Recent Human Rights Developments in the Asian and Pacific Region : National Institutions and Other Factors Relevant to Regional Cooperation

Chiti, "The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies", 37 CML Rev., 2000.

Clarence J. Dias, Regional Human Rights Arrangements in the Asia-Pacific Region : Progress made and Some Options Available, paper presented at the Kathmandu workshop.

Conseil de l'Europe, "Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights; Projet d'instruments juridiques pour l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme", Strasbourg, 19 July 2011, CDDH-UE, 2011.

Council of Europe, "European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU's accession to the Convention on Human Rights", Press release - 545, 2010.

Dinah Shelton, Regional Protection of Human Rights, Oxford University Press, 2008.

D. Spielmann, "Human rights case law in the Strasbourg and Luxembourg courts: conflicts, inconsistencies, and complementarities", in P. Alston(ed.), The EU and Human Rights, Oxford: Oxford University Press, 1999.

David Forsythe, "Human Rights, the United States and the Organization of American States", Human Rights Quarterly, Vol. 13, 1991.

David Mcquoid-Mason, Methods of Teaching Human Rights: Some Examples from Street Law Legal Literacy Programs, Journal of commonwealth law and legal education : the official journal of the Commonwealth

- Legal Education Association, Taylor & Francis, 2007, Vol. 5. Issue 2.
- Dinah Shelton, *Regional Protection Of Human Rights(I)*, Oxford University Press, 2008.
- _____, "International Law and 'Relative Normativity'" in Malcolm D. Evans ed., *International Law*, Oxford, 2003.
- _____, "Implementation Procedures of the American Covention on Human Rights," 26 *German Yearbook of International Law*, 1983.
- Ellen L. Lutz & Kathryn Sikkink, *International Human Rights Law and Practice in Latin America*, 54 *Int'l Org.* 633, 639, 2000.
- Elvira Dom nguez Redondo, "The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council: An Assessment of the First Session", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, 2008.
- Felice D. Gaer, "A Voice Not an Echo: Universal Periodic Review and the UN Treaty Body System," *Human Rights Law Review*, Vol. 7, 2007.
- Fernando R. Teson, *International Human Rights and Cultural Relativism*, *Virginia Journal of International Law* 25, no. 4, 1985.
- Gabriel N. Toggenburg, "The role of the new EU Fundamental Rights Agency: Debating the "Sex of angels" or improving Europe's human rights performance?", 33 *E.L Rev.*, 2008.
- Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman,

International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, 3rd edition, Oxford University Press, 2008.

_____, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT : LAW, POLITICS, MORALS, 193, Oxford, 1996.

Henry J. Steiner, Philip Alston, International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals 868-69, 2000.

Henry J. Steiner, Philip Alston, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT : LAW, POLITICS AND MORALS, Clarendon Press/Oxford, 1996, Part C, Chapter 10 Regional Arrangements.

Hidetoshi Hashimoto, The Prospects for a Regional Human Rights Mechanism in East Asia, Routledge: New York & London, 2004.

House of Lords, "The Hague Programme: a five year agenda for EU justice and home affairs", 10th Report of Session 2004-05, Authority of the House of Lords, 23 March 2005.

_____, European Union Committee, "Human rights protection in Europe: the Fundamental Rights Agency", 29th Report of Session 2005-06, 2006.

Human Rights Watch, United States Ratification of International Human Rights Treaties, 2009.

I. Canor, "Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?" , in ELRev, 2000.

Ibrahim A. Badawi El-Sheikh, Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Context with

special reference to the African Charter on Human and People's Rights; Practical Matters for Consideration in the Establishment of a Regional Human Rights Mechanism with special reference to the African Regional System of Human Rights.

International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature Dec. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171, ratified by the United States June 8, 1992.

International Law, Oxford University Press, 2009.

Javed Rechman, International Human Rights Law, 2nd Ed., Pearson Education Limited, England, 2010.

J.-P. Puissechet, "La Cour européenne des Droits de l'homme", in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber(eds.), Protecting Human Rights: The European Perspective—Studies in memory of Rolv Ryssdal, Cologne: Carl Heymanns Verlag, 2000.

James L. Cavallaro & Emily J. Schaffer, Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas, 56 Hastings L.J. 217, 2004.

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.

Jasper Becker, The Chinese. Oxford University Press, 2002.

Joseph Chan, The Task for Asians : To Discover Their Own Political Morality for Human Rights, Human

Rights Dialogue, V.4, 1996.

Kevin Y.L.Tan, Senior Lecturer, Faculty of Law, National University of Singapore, What Asians Think about the West' s Response to the Human Rights Debate, Human Rights Dialogue, V. 4 March 1996, Human Rights Initiative, Carnegie Council on Ethics and International Affairs,

Lea Shaver, "The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?" ,9 WAUGSLR 639, 2010.

Louis Henkin, et.al., Human Rights, Foundation Press, 2009.

Lucas Lixinski, Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law, 21 Eur. J. Int'l L. 585, 2010.

Manfred Nowak, Introduction to the International Human Rights Regime 189-90, 2003.

Manin, "The Nicolo case of Conseil d'Etat: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's Acceptance of the Primacy of Community Law over Subsequent National Law" , 28 CML Rev., 1991.

_____, The Nicolo case of Conseil d'Etat: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's Acceptance of the Primacy of Community Law over Subsequent National Law, 28 CMLRev., 1991.

Martin Kuijer, "The Accession of the European Union to the

- ECHR: A Gift for the ECHR's 60th Anniversary or an Unwelcome Intruder at the Party?", Amsterdam Law Forum, Vol 3:4.
- Mennto T. Kamminga eds., The Impact of Human Rights Law on General.
- Mervat Rishmawi, The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?, 5 Hum. RTS. L. Rev., 2005.
- Michael Curtotti, "Migrant Rights? Not our problem ...", abolish foreignness, 2011.
- Michael Jose Corbera, "In the Wrong Time: problems with the Inter-American Court of Human Rights Use of Contentious Jurisdiction," 25 Vanderbilt journal of Transnational Law, 1993.
- Michael Reisman, Establishment of a Regional Human Rights Arrangement in the Asian and Pacific Region : Experiences of Other Regions, paper presented at the Fourth Asia-Pacific Workshop on Regional Human Rights Arrangements : Asia and the Pacific, Kathmandu, Nepal, 1996.
- Nadja Milanova, "EU Agency for Fundamental Rights(FRA): A Reality Check", Brussels, 8 November, 2011.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Ratifications and Reservations: International Covenant on Civil and Political Rights, 2006.
- Oliver De Schutter, International Human Rights Law Cases, Materials, Commentary, Cambridge University Press, 2010.

Olivier De Schutter and Val rie Van Goethem, "The Fundamental Rights Agency: Towards an Active Fundamental Rights Policy of the Union", ERA Forum, 12, vol. 7, Issue 4, 2006.

"Petition and Case System Information Brochure" , Inter-American Commission on Human Rights, Organization of American States, 2010.

R. Kastoryano and J. Crowley, "'Multicultural Policies and Modes of Citizenship: France: Paris City Profi le" ", 1999.

Robert E. Norris, "Observations In Loco: Practice and procedure of the inter-American Commission on Human Rights" , Texas International Law Journal, vol. 15, 1980.

Roseren, "The Application of Community Law by French Courts from 1982 to 1993" , 31 CMLRev., 1994.

R. Smith, Textbook on International Human Rights, Oxford University Press, 2003.

Sedfrey A. Ordonez, Regional Mechanism for Human Rights Protection in Asia - a Philippine Proposal, paper presented at the Seoul Workshop.

Susan M. Akram, Arab Charter ON Human Rights 2004, Boston University International Law Journal Vol. 24, 2006.

Theodor Meron, The Humanization of International Law, Martinus Nihoff Publisher, 2006.

_____, "The Inter-American Court of Human Rights," 76

- American Journal of International Law, 1982.
- Thomas Buergenthal, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN A NUTSHELL, West Pub. 1988.
- Thomas Burgenthal, "The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights", The American Journal of International Law, vol. 69, 1975.
- Tom Farer, "The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox." 19 Human rights Quarterly, 1997.
- 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.
- 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.
- Victor Piche, Eugénie Pelletier and Dina Epale, "Obstacles to ratification of the ICRMW in Canada", Paul De Guchteneire, Antoine Pecoud and Ryszard Cholewinski, (eds). Migration and Human Rights: The United Convention on Migrant Workers' Rights, Cambridge University Press, 2009.
- Vos, "Reforming European Commission: What role to play for EU Agencies?," 37 CML Rev., 2000.
- Yemi Osinbajo/Olukonyisola Ajayi, Human Rights and

Economic Development in Developing Countries, *The International Lawyer*, V. 28, N.3, 1994.

Yuju Iwasawa, *International Law, Human Rights and Japanese Law: The Impact of International Law on Japanese Law*, Clarendon Press, 1998.

22 the Final Act 1(a) of the Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE), opened in 1973, and concluded in August 1975.

부록1. Conclusions of the Presidency, Annex
“Composition Method of Work and Practical
Arrangements for the Body to Elaborate a Draft
EU Charter of Fundamental Rights, as set out in
the Cologne Conclusions”

A. COMPOSITION OF THE BODY

Members

- Heads of State or Government of Member States

Fifteen representatives of the Heads of State or Government of Member States.

- Commission

One representative of the President of the European Commission.

- European Parliament

Sixteen members of the European Parliament to be designated by itself.

- National Parliaments

Thirty members of national Parliaments (two from each national Parliament) to be designated by national Parliaments themselves.

Members of the Body may be replaced by alternates in the event of being unable to attend meetings of the Body.

Chairperson and Vice-Chairpersons of the Body

The Chairperson of the Body shall be elected by the Body. A member of the European Parliament, a member of a national Parliament, and the representative of the President of the European Council if not elected to the Chair, shall act as Vice-Chairpersons of the Body.

The member of the European Parliament acting as Vice-Chairperson shall be elected by the members of the European Parliament serving on

the Body. The member of a national Parliament acting as Vice-Chairperson shall be elected by the members of national Parliaments serving on the Body.

Observers

- Two representatives of the Court of Justice of the European Communities to be designated by the Court.
- Two representatives of the Council of Europe, including one from the European Court of Human Rights.

Bodies of the European Union to be invited to give their views

- The Economic and Social Committee
- The Committee of the Regions
- The Ombudsman

Exchange of views with the applicant States

An appropriate exchange of views should be held by the Body or by the Chairperson with the applicant States.

Other bodies, social groups or experts to be invited to give their views

Other bodies, social groups and experts may be invited by the Body to give their views.

Secretariat

The General Secretariat of the Council shall provide the Body with secretariat services. To ensure proper coordination, close contacts will be established with the General Secretariat of the European Parliament, with the Commission and, to the extent necessary, with the secretariats of the

national Parliaments.

B. WORKING METHODS OF THE BODY

Preparation

The Chairperson of the Body shall, in close concertation with the Vice-Chairpersons, propose a work plan for the Body and perform other appropriate preparatory work.

Transparency of the proceedings

In principle, hearings held by the Body and documents submitted at such hearings should be public.

Working groups

The Body may establish ad hoc working groups, which shall be open to all members of the Body.

Drafting

On the basis of the work plan agreed by the Body, a Drafting Committee composed of the Chairperson, the Vice-Chairpersons and the representative of the Commission and assisted by the General Secretariat of the Council, shall elaborate a preliminary Draft Charter, taking account of drafting proposals submitted by any member of the Body.

Each of the three Vice-Chairpersons shall regularly consult with the respective component part of the Body from which he or she emanates.

Elaboration of the Draft Charter by the Body

When the Chairperson, in close concertation with the Vice-Chairpersons, deems that the text of the draft Charter elaborated by

the Body can eventually be subscribed to by all the parties, it shall be forwarded to the European Council through the normal preparatory procedure.

C. PRACTICAL ARRANGEMENTS

The Body shall hold its meetings in Brussels, alternately in the Council and the European Parliament buildings.

A complete language regime shall be applicable for sessions of the Body.

부록2. 우리나라의 주요 국제인권협약 가입현황*

(2014. 10. 23 현재)

분류	협약명	협약채택 (발효)	당사 국수	한국 (발효)	유보조항
국제 인권 장전	경제적, 사회적 및 문화 적 권리에 관한 국제규약 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	66. 12. 16. 76. 01. 03.	162국	90. 04. 10. 90. 07. 10.	
	경제적, 사회적 및 문화 적 권리에 관한 국제규약 선택의정서 Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	08. 12. 10. 13. 05. 05.	16국	미가입	
	시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 International Covenant on Civil and Political Rights	66. 12. 16. 76. 03. 23.	168국	90. 04. 10. 90. 07. 10.	<유보>대한민국 정부는 동 규약을 심의한 후, 동 규약의 제14조 5항, 제14조 7항, 제22조 및 제23조 4항의 규정이 대 한민국 헌법을 포함한 관 련 국내법 규정에 일치되 도록 적용될 것임과 동 규약 제41조상의 인권이 사회의 권한을 인정함 을 선언하며, 이에 동규 약에 가입한다. <유보철회>상기 유보선 언에 대해 대한민국은 동 규약 제23조 제4항을 1991년 3월 15일 유보철회 하였으며(조약 제1042 호), 제14조 제7항에 대 해 1993년 1월 21일 유

* 국가인권위원회, 『2012 인권통계』, 339면상의 “주요 국제인권협약 가입현황” 참조.

외교부 홈페이지(이슈별자료실-조약과 국제법-조약정보-다자조약) UN Treaty Collection

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

					보철회하였음(조약 제 1122호), 제14조 제5항에 대해 2007년 4월 2일 유보철회하였음(조약 제 1840호).
	<p>시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서</p> <p>Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights</p>	66. 12. 16. 76. 03. 23.	115국	90. 04. 10. 90. 07. 10.	
	<p>사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서</p> <p>Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty</p>	89. 12. 15. 91. 07. 11.	81국	미가입	
차별 방지	<p>모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약</p> <p>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</p>	65. 12. 21. 69. 01. 04.	177국	78. 12. 05. 79. 01. 04.	

	고용과 직업상의 차별에 관한 협약 (ILO협약 no.111) Convention Concerning Discrimination in respect to Employment and Occupation	58. 06. 25. 60. 06. 15.	172국	98. 12. 04. 99. 12. 04.	
	동일가치노동에 대한 남녀근로자의 동일보수에 관한 협약 (ILO협약 no.100) Convention Concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value	51. 06. 29. 53. 05. 23.	171국	97. 12. 08. 98. 12. 08.	
	아파트헤이트범죄의 진압 및 처벌에 관한 국제협약 International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid	73. 11. 30. 76. 07. 18.	109국	미가입	
	스포츠에 대한 아파트헤이트범죄 방지에 관한 국제협약 International Convention against Apartheid in Sports	85. 12. 10. 88. 04. 03.	60국	미가입	
여성의 권리	여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	79. 12. 18. 81. 09. 03.	188국	84. 12. 27. 85. 01. 26.	<유보>대한민국 정부는 이 협약을 검토한 후 동 협약 제9조와 제16조 제1항 중 (다), (라), (바), (사)호에 대하여 유보하면서 동 협약을 비준한다. <유보철폐회>제16조 제1항 (다), (라), (바)호에 대한 유보철폐회(1991년03월15

					일(조약 제1041호) 제9조 유보철회(1999년 08월24일(조약 제1492호))
	여성에 대한 차별철폐에 관한 협약 선택의정서 Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women	99. 10. 06. 00. 12. 22.	105국	06. 10. 18. 07. 01. 18.	
	부녀자의 정치적 권리에 관한 협약 Convention on the Political Rights of Women	53. 03. 31. 54. 07. 07.	122국	59. 06. 23. 59. 09. 21.	
	기혼여성의 국적에 관한 협약 Convention on the Nationality of Married Women	57. 02. 20. 58. 08. 11.	74국	미가입	
아동의 권리	아동의 권리에 관한 협약 Convention on the Rights of the Child	89. 11. 20. 90. 09. 02.	194국	91. 11. 20. 91. 12. 20.	<유보>대한민국 정부는 이 협약을 심의한 후, 이 협약의 제9조 제3항, 제21조 가항 및 제40조 제2항 나호(5)의 규정을 유보하면서 이 협약을 비준한다. <유보철회>제9조 제3항 유보 철회(2008년10월16일(조약 제1913호))

<p>아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서</p> <p>Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict</p>	<p>00. 05. 25. 02. 02. 12.</p>	<p>158국</p>	<p>04. 09. 24. 04. 10. 24.</p>	
<p>아동매매, 아동매춘 및 아동포르노그래피에 관한 선택의정서</p> <p>Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography</p>	<p>00. 05. 25. 02. 01. 18.</p>	<p>168국</p>	<p>04. 09. 24. 04. 10. 24.</p>	
<p>국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약</p> <p>Convention on Civil Aspects of International Child Abduction</p>	<p>80. 10. 25. 83. 12. 01.</p>	<p>93국</p>	<p>12. 12. 13. 13. 03. 01.</p>	<p><유보>협약 제42조 및 제24조에 따라 대한민국은 대한민국의 중앙당국에 송부되는 모든 신청서, 통지, 기타 서류에 프랑스어를 사용하는 것을 거부한다. 협약 제42조 및 제26조에 따라 대한민국은 대한민국의 법률구조 및 법적 조인에 관한 제도에 의해 책임지는 한도 이외에는 제26조 두 번째 문단에 규정된 변호사 또는 법률 조연자 참가비용 또는 재판절차 비용을 부담해야할 의무에 구속되지 않음을 선언한다.</p>
<p>아동의 청원권에 관한 선택의정서</p> <p>Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure</p>	<p>11. 12. 19. 14. 04. 14.</p>	<p>14국</p>	<p>미가입</p>	

장애인의 권리	장애인권리에 관한 협약 Convention on the Rights of Persons with Disabilities	06. 12. 13. 08. 05. 03.	151국	08. 12. 11. 09. 01. 10.	<유보>대한민국 정부는 동 협약을 검토한 후 동 협약 제25조마호의 생명 보호 관련 규정에 대하여 유보하면서 동 협약을 비준한다.
	장애인권리 협약 선택의 정서 Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities	06. 12. 13. 08. 05. 03.	85국	미가입	
강제근로	강제근로에 관한 협약 (ILO협약 no.29) Forced Labour Convention	30. 06. 07. 32. 05. 01.	177국	미가입	
	강제근로의 폐지에 관한 협약 (ILO협약 no.105) Abolition of Forced Labour Convention	57. 06. 25. 59. 01. 17.	174국	미가입	
	인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약 Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others	50. 03. 21. 51. 07. 25.	82국	62. 02. 13. 62. 05. 14.	
고문 방지 및 강제실종	고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	84. 12. 10. 87. 06. 26.	156국	95. 01. 09. 95. 02. 08.	

	고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인간적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서 Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	02. 12. 18. 06. 06. 22.	74국	미가입	
	강제적 실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약 International Convention for the Protection of the Rights of All Persons from Enforced Disappearances	06. 12. 20. 10. 12. 23.	43국	미가입	
근로권 , 공정한 고용 조건 의 관리	고용 정책에 관한 협약 (ILO협약 no.122) Convention Concerning Employment Policy	64. 07. 09. 66. 07. 15.	108국	92. 12. 09. 93. 12. 09.	
	기업의 근로자대표에게 제공되는 보호 및 편의에 관한 협약(ILO협약 no.135) Convention concerning Protection and Facilities to be Afforded to Workers' Representatives in the Undertaking	71. 06. 23. 73. 06. 30.	85국	01. 12. 27. 02. 12. 27.	
결사의 자유	결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 (ILO협약 no.87) Freedom of Association and Protection of the	48. 07. 09. 50. 07. 04.	153국	미가입	

	Rights to Organize Convention				
	단결권 및 단체교섭 원칙의 적용에 관한 협약 (ILO협약 no.98) Right to Organize and Collective Bargaining Convention	49. 07. 01. 51. 07. 18.	164국	미가입	
	단체교섭 촉진에 관한 협약 (ILO협약 no.154) Convention concerning the Promotion of Collective Bargaining	81. 06. 19. 83. 08. 11.	46국	미가입	
혼인	혼인의 동의, 혼인을 위한 최소연령 및 혼인신고에 관한 협약 Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages	62. 12. 10. 64. 12. 09.	55국	미가입	
이주자의 권리	모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families	90. 12. 18. 03. 07. 01.	47국	미가입	
국적, 무국적자, 난민	무국적자의 지위에 관한 협약 Convention relating to the Status of Stateless Persons	54. 09. 28. 60. 06. 06.	83국	62. 08. 22. 62. 11. 20.	

	난민의 지위에 관한 협약 Convention relating to the Status of Refugees	51. 07. 28. 54. 04. 22.	145국	92. 12. 03. 93. 03. 03.	
	난민의 지위에 관한 의정서 Protocol Relating to the Status of Refugees	67. 01. 31. 67. 10. 04.	146국	92. 12. 03. 92. 12. 03.	
전범, 인도에 반하는 죄	집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	48. 12. 09. 51. 01. 12.	146국	50. 10. 14. 51. 01. 12.	
	전쟁범죄 및 인도에 반하는 죄에 대한 공소시효 부적용에 관한 협약 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity	68. 11. 26. 70. 11. 11.	54국	미가입	
	국제형사재판소에 관한 로마규정 Rome Statute of the International Criminal Court	98. 07. 17. 02. 07. 01.	122국	02. 11. 13. 03. 02. 01.	

부록3. 한국, 북한, 미국, 일본, 중국의 주요 국제인권협약
가입현황 비교*

(2014. 10. 23 현재)

협약명	협약채택 (발효)	당사 국수	한국 (발효)	북한	미국	일본	중국
시민적·정치적 권리에 관한 국제규약	66.12.16 (76.3.23)	168국	90.4.10 (90.7.10)	○	○	○	x (서명)
경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약	66.12.16 (76.1.3)	162국	90.4.10 (90.7.10)	○	x (서명)	○	○
인종차별철폐협약	65.12.21 (69.1.4)	177국	78.12.5 (79.1.4)	x	○	○	○
여성차별철폐협약	79.12.18 (81.9.3)	188국	84.12.27 (85.1.26)	○	x (서명)	○	○
고문방지협약	84.12.10 (87.6.26)	156국	95.1.9 (95.2.8)	x	○	○	○
아동권리협약	89.11.20 (90.9.2)	194국	91.11.20 (91.12.20)	○	x (서명)	○	○
장애인권리협약	06.12.13 (08.5.3)	151국	08.12.30 (09.1.10)	x	x (서명)	x (서명)	○
이주노동자권리협약	90.12.18 (03.7.1)	47국	미가입	x	x	x	x
경제실종협약	06.12.20 (10.12.23)	43국	미가입	x	x	○	x

* 외교부 인권사회과

(http://www.mofa.go.kr/trade/humanrights/latest/material/index.jsp?menu=m_30_70_60&tabmenu=t_1)자료 및 UN Treaty Collection 홈페이지
(<https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>)자
료참고.

부록4. 아시아 각국의 국제인권협약 가입현황*

기준표		
동아시아	일본, 중화인민공화국(중국)의 동부, 타이완 섬 (대만)의 중화민국, 한국, 조선민주주의인민공화국	China, Democratic People's Republic of Korea, Japan, Republic of Korea
동남아시아	라오스, 미얀마, 베트남, 캄보디아, 타이, 동티모르, 말레이시아, 브루나이, 싱가포르, 인도네시아, 필리핀	Brunei Darussalam, Cambodia, Indonesia, Lao People's Democratic Republic, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand, Timor-Leste, Viet Nam
중앙아시아	카자흐스탄, 우즈베키스탄, 투르크메니스탄, 타지키스탄, 키르기스스탄 아프가니스탄. 때로는 이란, 파키스탄, 몽골, 중화인민공화국 서부의, 티베트 자치구와 신장 자치구	Afghanistan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Mongolia, Pakistan, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan
남아시아	인도, 네팔, 부탄, 파키스탄, 방글라데시, 스리랑카, 몰디브	Bangladesh, Bhutan, India, Maldives, Nepal, Sri Lanka
서남아시아	터키의 아시아 지역, 지중해의 키프로스, 카프카스 지역의 조지아, 아르메니아, 아제르바이잔, 근동의 이스라엘, 레바논, 요르단, 시리아, 이라크, 이란 고원의 이란, 아라비아 반도의 사우디아라비아, 아랍에미리트, 쿠웨이트, 카타르, 바레인, 오만, 예멘, 이집트의 시나이 반도	Armenia, Azerbaijan, Bahrain, Georgia, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Israel, Jordan, Kuwait, Lebanon, Oman, Qatar, Saudi Arabia, Syrian Arab Republic, Turkey, Yemen
북아시아	러시아	Russian Federation

유엔 인권조약의 약어

CAT - Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment(고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약)

* 국제연합 인권고등판무관 홈페이지
(http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx)
참조.

- CAT-OP - Optional Protocol of the Convention against Torture(고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서)
- CCPR - International Covenant on Civil and Political Rights(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약)
- CCPR-OP1 - Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)
- CCPR-OP2-DP - Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights aiming to the abolition of the death penalty(사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서)
- CED - Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance(강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제 협약)
- CEDAW - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women(여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약)
- CEDAW-OP - Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women(여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 선택의정서)
- CERD - International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination(모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약)
- CESCR - International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약)
- CESCR-OP - Optional protocol to the International Covenant

on Economic, Social and Cultural Rights(경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)

CMW - International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약)

CRC - Convention on the Rights of the Child(아동의 권리에 관한 협약)

CRC-OP-AC - Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict(아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서)

CRC-OP-IC - Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child(아동의 권리에 관한 협약 선택의정서)

CRC-OP-SC - Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography(아동매매, 아동매춘 및 아동포르노그래피에 관한 선택의정서)

CRPD - Convention on the Rights of Persons with Disabilities (장애인권리협약)

CRPD-OP - Inquiry procedure under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities

*** 아시아헌법재판소연합에 속하는 나라 (14개국), ‘굵은글씨’로 표시**

러시아 헌법재판소, 말레이시아 연방법원, 몽골 헌법재판소, 우즈베키스탄 헌법재판소, 인도네시아 헌법재판소, 타지키스탄 헌법재판소, 태국 헌법재판소, 터키 헌법재판소, 필리핀 대법원, 한국

헌법재판소, 아프가니스탄 헌법감독위원회, 파키스탄 대법원, 아제르바이잔 헌법재판소, 카자흐스탄 헌법위원회

*** 인권위원회가 설치된 나라 (19개국), ‘밑줄’ 로 표시**

네팔, 뉴질랜드, 동티모르, 말레이시아, 몰디브, 몽골, 미얀마, 방글라데시, 사모아, 스리랑카, 아프가니스탄, 오만, 요르단, 인도, 인도네시아, 팔레스타인, 필리핀, 호주, 한국.

*** 아세안 가입국가 (10개국), ‘기울임’ 으로 표시**

라오스, 말레이시아, 미얀마, 베트남, 브루나이, 싱가포르, 인도네시아, 캄보디아, 태국, 필리핀.

아시아 전체		
Treaty Name(조약)	발효일	Ratification Date, Accession(a), Succession(d) Date(비준)
<p>CERD (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약)</p>	<p>1965.12.21 채택, 1969.1.4 발효</p>	<p>(41): <u>Afghanistan</u>(06 Jul 1983 (a)), <u>Kazakhstan</u>(26 Aug 1998 (a)), <u>Kyrgyzstan</u>(05 Sep 1997 (a)), <u>Mongolia</u>(06 Aug 1969), <u>Pakistan</u>(21 Sep 1966), <u>Tajikistan</u>(11 Jan 1995 (a)), <u>Turkmenistan</u>(29 Sep 1994 (a)), <u>Uzbekistan</u>(28 Sep 1995 (a)), <u>Bangladesh</u>(11 Jun 1979 (a)), <u>India</u>(03 Dec 1968), <u>Maldives</u>(24 Apr 1984 (a)), <u>Nepal</u>(30 Jan 1971 (a)), <u>Sri Lanka</u>(18 Feb 1982 (a)), <u>China</u>(29 Dec 1981 (a)), <u>Japan</u>(15 Dec 1995 (a)), <u>Republic of Korea</u>(05 Dec 1978), <u>Cambodia</u>(28 Nov 1983), <u>Indonesia</u>(25 Jun 1999 (a)), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(22 Feb 1974 (a)), <u>Philippines</u>(15 Sep 1967), <u>Thailand</u>(28 Jan 2003 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), <u>Viet Nam</u>(09 Jun 1982 (a)), <u>Armenia</u>(23 Jun 1993 (a)), <u>Azerbaijan</u>(16 Aug 1996 (a)), <u>Bahrain</u>(27 Mar 1990 (a)), <u>Georgia</u>(02 Jun 1999 (a)), <u>Iran (Islamic Republic of)</u>(29 Aug 1968), <u>Iraq</u>(14 Jan 1970), <u>Israel</u>(03 Jan 1979), <u>Jordan</u>(30 May 1974 (a)), <u>Kuwait</u>(15 Oct 1968 (a)), <u>Lebanon</u>(12 Nov 1971 (a)), <u>Oman</u>(02 Jan 2003 (a)), <u>Qatar</u>(22 Jul 1976 (a)), <u>Saudi Arabia</u>(23 Sep 1997 (a)), <u>Syrian Arab Republic</u>(21 Apr 1969 (a)), <u>Turkey</u>(16 Sep 2002), <u>United Arab Emirates</u>(20 Jun 1974 (a)), <u>Yemen</u>(18 Oct 1972 (a)), <u>Russian Federation</u>(04 Feb 1969)</p>
<p>CESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.1.3 발효</p>	<p>(38): <u>Afghanistan</u>(24 Jan 1983 (a)), <u>Kazakhstan</u>(24 Jan 2006), <u>Kyrgyzstan</u>(07 Oct 1994 (a)), <u>Mongolia</u>(18 Nov 1974), <u>Pakistan</u>(17 Apr 2008), <u>Tajikistan</u>(04 Jan 1999 (a)), <u>Turkmenistan</u>(01 May 1997 (a)), <u>Uzbekistan</u>(28 Sep 1995 (a)), <u>Bangladesh</u>(05 Oct 1998 (a)), <u>India</u>(10 Apr 1979 (a)), <u>Maldives</u>(19 Sep 2006 (a)), <u>Nepal</u>(14 May 1991 (a)), <u>Sri Lanka</u>(11 Jun 1980 (a)), <u>China</u>(27 Mar 2001), <u>Democratic People's Republic of Korea</u>(14 Sep 1981 (a)), <u>Japan</u>(21 Jun 1979), <u>Republic of Korea</u>(10 Apr 1990 (a)), <u>Cambodia</u>(26 May 1992), <u>Indonesia</u>(23 Feb 2006 (a)), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(13 Feb 2007), <u>Philippines</u>(07 Jun 1974), <u>Thailand</u>(05 Sep 1999 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), <u>Viet Nam</u>(24 Sep 1982 (a)), <u>Armenia</u>(13 Sep 1993 (a)), <u>Azerbaijan</u>(13 Aug 1992 (a)), <u>Bahrain</u>(27 Sep 2007 (a)), <u>Georgia</u>(03 May 1994 (a)), <u>Iran</u></p>

		(Islamic Republic of)(24 Jun 1975), Iraq(25 Jan 1971), Israel(03 Oct 1991), <u>Jordan</u> (28 May 1975), Kuwait(21 May 1996 (a)), Lebanon(03 Nov 1972 (a)), Syrian Arab Republic(21 Apr 1969 (a)), Turkey (23 Sep 2003), Yemen(09 Feb 1987 (a)), Russian Federation (16 Oct 1973)
<p style="text-align: center;">CCPR (International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.2.23 발효</p>	<p>(35): Kazakhstan(24 Jan 2006), Kyrgyzstan(07 Oct 1994 (a)), Mongolia(18 Nov 1974), Pakistan(23 Jun 2010), Tajikistan(04 Jan 1999 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), <u>Bangladesh</u>(06 Sep 2000 (a)), <u>India</u>(10 Apr 1979 (a)), <u>Maldives</u>(19 Sep 2006 (a)), <u>Nepal</u>(14 May 1991 (a)), <u>Sri Lanka</u>(11 Jun 1980 (a)), Democratic People's Republic of Korea(14 Sep 1981 (a)), Japan(21 Jun 1979), Republic of Korea(10 Apr 1990 (a)), Cambodia(26 May 1992), Indonesia 23 Feb 2006 (a), Lao People's Democratic Republic(25 Sep 2009), Philippines 23 Oct 1986), Thailand(29 Oct 1996 (a)), <u>Timor-Leste</u>(18 Sep 2003 (a)), Viet Nam(24 Sep 1982 (a)), Armenia(23 Jun 1993 (a)), Azerbaijan(13 Aug 1992 (a)), Bahrain(20 Sep 2006 (a)), Georgia(03 May 1994 (a)), Iran (Islamic Republic of)(24 Jun 1975), Iraq(25 Jan 1971), Israel(03 Oct 1991), <u>Jordan</u>(28 May 1975), Kuwait(21 May 1996 (a)), Lebanon(03 Nov 1972 (a)), Syrian Arab Republic(21 Apr 1969 (a)), Turkey(23 Sep 2003), Yemen(09 Feb 1987 (a)), Russian Federation(16 Oct 1973)</p>
<p style="text-align: center;">CCPR-OP1 (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.3.23 발효</p>	
<p style="text-align: center;">CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 여성에 대한</p>	<p>1979.12.18 채택, 1981.9.3 발효</p>	<p>(46): <u>Afghanistan</u>(05 Mar 2003), Kazakhstan(26 Aug 1998 (a)), Kyrgyzstan(10 Feb 1997 (a)), Mongolia(20 Jul 1981), Pakistan(12 Mar 1996 (a)), Tajikistan(26 Oct 1993 (a)), Turkmenistan(01 May 1997 (a)), Uzbekistan(19 Jul 1995 (a)), <u>Bangladesh</u>(06 Nov 1984 (a)), Bhutan(31 Aug 1981), <u>India</u>(09 Jul 1993),</p>

<p>모든 형태의 차별철폐에 관한 협약)</p>		<p>Maldives(01 Jul 1993 (a)), <u>Nepal</u>(22 Apr 1991), <u>Sri Lanka</u>(05 Oct 1981), China(04 Nov 1980), Democratic People's Republic of Korea(27 Feb 2001 (a)), Japan(25 Jun 1985), Republic of Korea(27 Dec 1984), Brunei Darussalam(24 May 2006 (a)), Cambodia(15 Oct 1992), Indonesia(13 Sep 1984), Lao People's Democratic Republic(14 Aug 1981), Malaysia(05 Jul 1995 (a)), <u>Myanmar</u>(22 Jul 1997 (a)), Philippines(05 Aug 1981), Singapore(05 Oct 1995 (a)), Thailand(09 Aug 1985 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), Viet Nam(17 Feb 1982), Armenia(13 Sep 1993 (a)), Azerbaijan(10 Jul 1995 (a)), Bahrain(18 Jun 2002 (a)), Georgia(26 Oct 1994 (a)), Iraq(13 Aug 1986 (a)), Israel(03 Oct 1991), <u>Jordan</u>(01 Jul 1992), Kuwait(02 Sep 1994 (a)), Lebanon(16 Apr 1997 (a)), <u>Oman</u>(07 Feb 2006 (a)), Qatar(29 Apr 2009 (a)), Saudi Arabia(07 Sep 2000), Syrian Arab Republic(28 Mar 2003 (a)), Turkey(20 Dec 1985 (a)), United Arab Emirates(06 Oct 2004 (a)), Yemen(30 May 1984 (a)), Russian Federation(23 Jan 1981)</p>
<p>CAT (Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약)</p>	<p>1984.12.10 채택, 1987.6.26 발효</p>	<p>(37): <u>Afghanistan</u>(01 Apr 1987), Kazakhstan(26 Aug 1998 (a)), Kyrgyzstan(05 Sep 1997 (a)), Mongolia(24 Jan 2002 (a)), Pakistan(23 Jun 2010), Tajikistan(11 Jan 1995 (a)), Turkmenistan(25 Jun 1999 (a)), Uzbekistan(28 Sep 1995 (a)), <u>Bangladesh</u>(05 Oct 1998 (a)), Maldives(20 Apr 2004 (a)), <u>Nepal</u>(14 May 1991 (a)), <u>Sri Lanka</u>(03 Jan 1994 (a)), China(04 Oct 1988), Japan(29 Jun 1999 (a)), Republic of Korea(09 Jan 1995 (a)), Cambodia(15 Oct 1992 (a)), Indonesia(28 Oct 1998), Lao People's Democratic Republic(26 Sep 2012), Philippines(18 Jun 1986 (a)), Thailand(02 Oct 2007 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), Armenia(13 Sep 1993 (a)), Azerbaijan(16 Aug 1996 (a)), Bahrain(06 Mar 1998 (a)), Georgia(26 Oct 1994 (a)), Iraq(07 Jul 2011 (a)), Israel(03 Oct 1991), <u>Jordan</u>(13 Nov 1991 (a)), Kuwait(08 Mar 1996 (a)), Lebanon(05 Oct 2000 (a)), Qatar(11 Jan 2000 (a)), Saudi Arabia(23 Sep 1997 (a)), Syrian Arab Republic(19 Aug 2004 (a)), Turkey(02 Aug 1988), United Arab Emirates(19 Jul 2012 (a)), Yemen(05 Nov 1991 (a)), Russian Federation(03 Mar 1987)</p>
<p>CRC (Convention on</p>	<p>1989.11.20 채택,</p>	<p>(47): <u>Afghanistan</u>(28 Mar 1994), Kazakhstan(12 Aug 1994), Kyrgyzstan(07 Oct 1994 (a)),</p>

<p>the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약)</p>	<p>1990.9.2 발효</p>	<p><u>Mongolia</u>(05 Jul 1990), Pakistan(12 Nov 1990), <u>Tajikistan</u>(26 Oct 1993 (a)), Turkmenistan(20 Sep 1993 (a)), <u>Uzbekistan</u>(29 Jun 1994 (a)), <u>Bangladesh</u>(03 Aug 1990), Bhutan(01 Aug 1990), <u>India</u>(11 Dec 1992 (a)), <u>Maldives</u>(11 Feb 1991), <u>Nepal</u>(14 Sep 1990), <u>Sri Lanka</u>(12 Jul 1991), China(02 Mar 1992), Democratic People's Republic of Korea(21 Sep 1990), Japan(22 Apr 1994), <u>Republic of Korea</u>(20 Nov 1991), Brunei Darussalam(27 Dec 1995 (a)), Cambodia(15 Oct 1992 (a)), <u>Indonesia</u>(05 Sep 1990), Lao People's Democratic Republic(08 May 1991 (a)), <u>Malaysia</u>(17 Feb 1995 (a)), <u>Myanmar</u>(15 Jul 1991 (a)), <u>Philippines</u>(21 Aug 1990), Singapore(05 Oct 1995 (a)), <u>Thailand</u>(27 Mar 1992 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), Viet Nam(28 Feb 1990), Armenia(23 Jun 1993 (a)), Azerbaijan(13 Aug 1992 (a)), Bahrain(13 Feb 1992 (a)), Georgia(02 Jun 1994 (a)), Iran (Islamic Republic of)(13 Jul 1994), Iraq(15 Jun 1994 (a)), Israel(03 Oct 1991), <u>Jordan</u>(24 May 1991), Kuwait(21 Oct 1991), <u>Lebanon</u>(14 May 1991), <u>Oman</u>(09 Dec 1996 (a)), Qatar(03 Apr 1995), Saudi Arabia(26 Jan 1996 (a)), Syrian Arab Republic(15 Jul 1993), <u>Turkey</u>(04 Apr 1995), United Arab Emirates(03 Jan 1997 (a)), Yemen(01 May 1991), <u>Russian Federation</u>(16 Aug 1990)</p>
<p>CCPR-OP2-DP (Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights aiming to the abolition of the death penalty 사항폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서)</p>	<p>1989.12.15 채택, 1991.7.11 발효</p>	<p>(10): Kyrgyzstan(06 Dec 2010 (a)), <u>Mongolia</u>(13 Mar 2012 (a)), Turkmenistan(11 Jan 2000 (a)), <u>Uzbekistan</u>(23 Dec 2008 (a)), <u>Nepal</u>(04 Mar 1998 (a)), <u>Philippines</u>(20 Nov 2007), <u>Timor-Leste</u>(18 Sep 2003 (a)), Azerbaijan(22 Jan 1999 (a)), Georgia(22 Mar 1999 (a)), <u>Turkey</u>(02 Mar 2006)</p>
<p>CEDAW-OP (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of</p>	<p>1999.10.6 채택, 2000.12.22 발효</p>	

<p>Discrimination against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 선택의정서)</p>		
<p>CRC-OP-SC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography 아동매매, 아동포르노그라피에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.1.18 발효</p>	<p>(44): <u>Afghanistan</u>(19 Sep 2002 (a)), <u>Kazakhstan</u>(24 Aug 2001), <u>Kyrgyzstan</u>(12 Feb 2003 (a)), <u>Mongolia</u>(27 Jun 2003), <u>Pakistan</u>(05 Jul 2011), <u>Tajikistan</u>(05 Aug 2002 (a)), <u>Turkmenistan</u>(28 Mar 2005 (a)), <u>Uzbekistan</u>(23 Dec 2008 (a)), <u>Bangladesh</u>(06 Sep 2000), <u>Bhutan</u>(26 Oct 2009), <u>India</u>(16 Aug 2005), <u>Maldives</u>(10 May 2002), <u>Nepal</u>(20 Jan 2006), <u>Sri Lanka</u>(22 Sep 2006), <u>China</u>(03 Dec 2002), <u>Japan</u>(24 Jan 2005), <u>Republic of Korea</u>(24 Sep 2004), <u>Brunei Darussalam</u>(21 Nov 2006 (a)), <u>Cambodia</u>(30 May 2002), <u>Indonesia</u>(24 Sep 2012), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(20 Sep 2006 (a)), <u>Malaysia</u>(12 Apr 2012 (a)), <u>Myanmar</u>(16 Jan 2012 (a)), <u>Philippines</u>(28 May 2002), <u>Thailand</u>(11 Jan 2006 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), <u>Viet Nam</u>(20 Dec 2001), <u>Armenia</u>(30 Jun 2005), <u>Azerbaijan</u>(03 Jul 2002), <u>Bahrain</u>(21 Sep 2004 (a)), <u>Georgia</u>(28 Jun 2005 (a)), <u>Iran (Islamic Republic of)</u>(26 Sep 2007 (a)), <u>Iraq</u>(24 Jun 2008 (a)), <u>Israel</u>(23 Jul 2008), <u>Jordan</u>(04 Dec 2006), <u>Kuwait</u>(26 Aug 2004 (a)), <u>Lebanon</u>(08 Nov 2004), <u>Oman</u>(17 Sep 2004 (a)), <u>Qatar</u>(14 Dec 2001 (a)), <u>Saudi Arabia</u>(18 Aug 2010 (a)), <u>Syrian Arab Republic</u>(15 May 2003 (a)), <u>Turkey</u>(19 Aug 2002), <u>Yemen</u>(15 Dec 2004 (a)), <u>Russian Federation</u>(24 Sep 2013)</p>
<p>CRC-OP-AC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.7.12 발효</p>	<p>(40): <u>Afghanistan</u>(24 Sep 2003 (a)), <u>Kazakhstan</u>(10 Apr 2003), <u>Kyrgyzstan</u>(13 Aug 2003 (a)), <u>Mongolia</u>(06 Oct 2004), <u>Tajikistan</u>(05 Aug 2002 (a)), <u>Turkmenistan</u>(29 Apr 2005 (a)), <u>Uzbekistan</u>(23 Dec 2008 (a)), <u>Bangladesh</u>(06 Sep 2000), <u>Bhutan</u>(09 Dec 2009), <u>India</u>(30 Nov 2005), <u>Maldives</u>(29 Dec 2004), <u>Nepal</u>(03 Jan 2007), <u>Sri Lanka</u>(08 Sep 2000), <u>China</u>(20 Feb 2008), <u>Japan</u>(02 Aug 2004), <u>Republic of Korea</u>(24 Sep 2004), <u>Cambodia</u>(16 Jul 2004), <u>Indonesia</u>(24 Sep 2012), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(20 Sep 2006 (a)), <u>Malaysia</u>(12 Apr 2012 (a)), <u>Philippines</u>(26 Aug 2003), <u>Singapore</u>(11 Dec 2008), <u>Thailand</u>(27 Feb 2006 (a)),</p>

		Timor-Leste(02 Aug 2004 (a)), Viet Nam(20 Dec 2001), Armenia(30 Sep 2005), Azerbaijan(03 Jul 2002), Bahrain(21 Sep 2004 (a)), Georgia(03 Aug 2010 (a)), Iraq(24 Jun 2008 (a)), Israel(18 Jul 2005), <u>Jordan</u> (23 May 2007), Kuwait(26 Aug 2004 (a)), <u>Oman</u> (17 Sep 2004 (a)), Qatar(25 Jul 2002 (a)), Saudi Arabia(10 Jun 2011 (a)), Syrian Arab Republic(17 Oct 2003 (a)), Turkey (04 May 2004), Yemen(02 Mar 2007 (a)), Russian Federation (24 Sep 2008)
CMW International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약)	1990.12.18 채택, 2003.7.1 발효	(10): Kyrgyzstan(29 Sep 2003 (a)), Tajikistan (08 Jan 2002), <u>Bangladesh</u> (24 Aug 2011), <u>Sri Lanka</u> (11 Mar 1996 (a)), Indonesia (31 May 2012), Philippines (05 Jul 1995), <u>Timor-Leste</u> (30 Jan 2004 (a)), Azerbaijan(11 Jan 1999 (a)), Syrian Arab Republic(02 Jun 2005 (a)), Turkey (27 Sep 2004)
CAT-OP (Optional Protocol of the Convention against Torture 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서)	2002.12.18 채택, 2006.6.22 발효	(12): <u>Afghanistan</u> (24 Jan 1983 (a)), Kazakhstan(22 Oct 2008), Kyrgyzstan(29 Dec 2008 (a)), Turkmenistan(01 May 1997 (a)), <u>Maldives</u> (15 Feb 2006), Cambodia(30 Mar 2007), Philippines (17 Apr 2012 (a)), Armenia(14 Sep 2006 (a)), Azerbaijan(28 Jan 2009), Georgia(09 Aug 2005 (a)), Lebanon(22 Dec 2008 (a)), Turkey (27 Sep 2011)
CRPD (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리협약)	2006.12.13 채택, 2008.5.3 발효	(36): <u>Afghanistan</u> (18 Sep 2012 (a)), Mongolia (13 May 2009 (a)), Pakistan(05 Jul 2011), Turkmenistan(04 Sep 2008 (a)), <u>Bangladesh</u> (30 Nov 2007), <u>India</u> (01 Oct 2007), <u>Maldives</u> (05 Apr 2010), <u>Nepal</u> (07 May 2010), China(01 Aug 2008), Japan(20 Jan 2014), Republic of Korea (11 Dec 2008), <u>Cambodia</u> (20 Dec 2012), Indonesia (30 Nov 2011), <u>Lao People's Democratic Republic</u> (25 Sep 2009),

		<i>Malaysia</i> (19 Jul 2010), <i>Myanmar</i> (07 Dec 2011 (a)), <i>Philippines</i> (15 Apr 2008), <i>Singapore</i> (18 Jul 2013), <i>Thailand</i> (29 Jul 2008), Armenia(22 Sep 2010), Azerbaijan(28 Jan 2009), Bahrain(22 Sep 2011), Georgia(13 Mar 2014), Iran (Islamic Republic of)(23 Oct 2009 (a)), Iraq(20 Mar 2013 (a)), Israel(28 Sep 2012), <i>Jordan</i> (31 Mar 2008), Kuwait(22 Aug 2013 (a)), <i>Oman</i> (06 Jan 2009), Qatar(13 May 2008), Saudi Arabia(24 Jun 2008 (a)), Syrian Arab Republic(10 Jul 2009), <i>Turkey</i> (28 Sep 2009), United Arab Emirates(19 Mar 2010), Yemen(26 Mar 2009), <i>Russian Federation</i> (25 Sep 2012)
CRPD-OP (Inquiry procedure under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리에 관한 국제협약에 따른 조사절차에 관한 선택의정서)	2008.5.3 발효	
CED (Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제 협약)	2006.12.20 채택, 2010.12.23 발효	(5): Kazakhstan(27 Feb 2009 (a)), Japan(23 Jul 2009), Cambodia(27 Jun 2013 (a)), Armenia(24 Jan 2011), Iraq(23 Nov 2010 (a))
CESCR-OP (Optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적	2008.12.10 채택, 2013.5.5 발효	

권리에 관한 국제규약 선택의정서)		
CRC-OP-IC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약 선택의정서)		

동아시아		
Treaty Name(조약)	발효일	Ratification Date, Accession(a), Succession(d) Date(비준)
<p>CERD (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약)</p>	<p>1965.12.21 채택, 1969.1.4 발효</p>	<p>(3): China(29 Dec 1981 (a)), Japan(15 Dec 1995 (a)), <u>Republic of Korea</u>(05 Dec 1978)</p>
<p>CESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.1.3 발효</p>	<p>(4): China(27 Mar 2001), Democratic People's Republic of Korea(14 Sep 1981 (a)), Japan(21 Jun 1979), <u>Republic of Korea</u>(10 Apr 1990 (a))</p>
<p>CCPR (International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.2.23 발효</p>	<p>(3): Democratic People's Republic of Korea(14 Sep 1981 (a)), Japan(21 Jun 1979), <u>Republic of Korea</u>(10 Apr 1990 (a))</p>
<p>CCPR-OPI (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)</p>	<p>1966.12.16 채택, 1976.3.23 발효</p>	
<p>CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약)</p>	<p>1979.12.18 채택, 1981.9.3 발효</p>	<p>(4): China(04 Nov 1980), Democratic People's Republic of Korea(27 Feb 2001 (a)), Japan(25 Jun 1985), <u>Republic of Korea</u>(27 Dec 1984)</p>
<p>CAT (Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약)</p>	<p>1984.12.10 채택 1987.6.26 발효</p>	<p>(3): China(04 Oct 1988), Japan(29 Jun 1999 (a)), <u>Republic of Korea</u>(09 Jan 1995 (a))</p>
<p>CRC (Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약)</p>	<p>1989.11.20 채택, 1990.9.2 발효</p>	<p>(4): China(02 Mar 1992), Democratic People's Republic of Korea(21 Sep 1990), Japan(22 Apr 1994), <u>Republic of Korea</u>(20</p>

		Nov 1991)
<p>CCPR-OP2-DP (Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights aiming to the abolition of the death penalty 사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서)</p>	<p>1989.12.15 채택, 1991.7.11 발효</p>	
<p>CEDAW-OP (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 선택의정서)</p>	<p>1999.10.6 채택, 2000.12.22 발효</p>	
<p>CRC-OP-SC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography 아동매매, 아동매춘 및 아동포르노그라피에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.1.18 발효</p>	<p>(3): China(03 Dec 2002), Japan(24 Jan 2005), <u>Republic of Korea</u>(24 Sep 2004)</p>
<p>CRC-OP-AC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.7.12 발효</p>	<p>(3): China(20 Feb 2008), Japan(02 Aug 2004), <u>Republic of Korea</u>(24 Sep 2004)</p>
<p>CMW International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약)</p>	<p>1990.12.18 채택, 2003.7.1 발효</p>	
<p>CAT-OP (Optional Protocol of the Convention against Torture 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는</p>	<p>2002.12.18 채택 2006.6.22 발효</p>	

<p>굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서)</p>		
<p>CRPD (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리협약)</p>	<p>2006.12.13 채택, 2008.5.3 발효</p>	<p>(3): China(01 Aug 2008), Japan(20 Jan 2014), Republic of Korea(11 Dec 2008)</p>
<p>CRPD-OP (Inquiry procedure under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리에 관한 국제협약에 따른 조사절차에 관한 선택의정서)</p>	<p>2008.5.3 발효</p>	
<p>CED (Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제 협약)</p>	<p>2006.12.20 채택, 2010.12.23 발효</p>	<p>Japan(23 Jul 2009)</p>
<p>CESCR-OP (Optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)</p>	<p>2008.12.10 채택, 2013.5.5 발효</p>	
<p>CRC-OP-IC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약 선택의정서)</p>		

동남아시아

Treaty Name(조약)	발효일	Ratification Date, Accession(a), Succession(d) Date(비준)
CERD (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약)	1965.12.21 채택, 1969.1.4 발효	(7): <i>Cambodia</i> (28 Nov 1983), <i>Indonesia</i> (25 Jun 1999 (a)), <i>Lao People's Democratic Republic</i> (22 Feb 1974 (a)), <i>Philippines</i> (15 Sep 1967), <i>Thailand</i> (28 Jan 2003 (a)), <i>Timor-Leste</i> (16 Apr 2003 (a)), <i>Viet Nam</i> (09 Jun 1982 (a))
CESCR (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약)	1966.12.16 채택, 1976.1.3 발효	(7): <i>Cambodia</i> (26 May 1992), <i>Indonesia</i> (23 Feb 2006 (a)), <i>Lao People's Democratic Republic</i> (13 Feb 2007), <i>Philippines</i> (07 Jun 1974), <i>Thailand</i> (05 Sep 1999 (a)), <i>Timor-Leste</i> (16 Apr 2003 (a)), <i>Viet Nam</i> (24 Sep 1982 (a))
CCPR (International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약)	1966.12.16 채택, 1976.2.23 발효	(7): <i>Cambodia</i> (26 May 1992), <i>Indonesia</i> (23 Feb 2006 (a)), <i>Lao People's Democratic Republic</i> (25 Sep 2009), <i>Philippines</i> (23 Oct 1986), <i>Thailand</i> (29 Oct 1996 (a)), <i>Timor-Leste</i> (18 Sep 2003 (a)), <i>Viet Nam</i> (24 Sep 1982 (a))
CCPR-OPI (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)	1966.12.16 채택, 1976.3.23 발효	
CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약)	1979.12.18 채택, 1981.9.3 발효	(11): <i>Brunei Darussalam</i> (24 May 2006 (a)), <i>Cambodia</i> (15 Oct 1992), <i>Indonesia</i> (13 Sep 1984), <i>Lao People's Democratic Republic</i> (14 Aug 1981), <i>Malaysia</i> (05 Jul 1995 (a)), <i>Myanmar</i> (22 Jul 1997 (a)), <i>Philippines</i> (05 Aug 1981), <i>Singapore</i> (05 Oct 1995 (a)), <i>Thailand</i> (09 Aug 1985 (a)), <i>Timor-Leste</i> (16 Apr 2003 (a)), <i>Viet Nam</i> (17 Feb 1982)
CAT (Convention against Torture and Other Cruel	1984.12.10 채택, 1987.6.26	(6): <i>Cambodia</i> (15 Oct 1992 (a)), <i>Indonesia</i> (28 Oct 1998), <i>Lao People's Democratic Republic</i> (26 Sep 2012),

<p>Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약)</p>	<p>발효</p>	<p><u>Philippines</u>(18 Jun 1986 (a)), <u>Thailand</u>(02 Oct 2007 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a))</p>
<p>CRC (Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약)</p>	<p>1989.11.20 채택, 1990.9.2 발효</p>	<p>(11): <u>Brunei Darussalam</u>(27 Dec 1995 (a)), <u>Cambodia</u>(15 Oct 1992 (a)), <u>Indonesia</u>(05 Sep 1990), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(08 May 1991 (a)), <u>Malaysia</u>(17 Feb 1995 (a)), <u>Myanmar</u>(15 Jul 1991 (a)), <u>Philippines</u>(21 Aug 1990), <u>Singapore</u>(05 Oct 1995 (a)), <u>Thailand</u>(27 Mar 1992 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), <u>Viet Nam</u>(28 Feb 1990)</p>
<p>CCPR-OP2-DP (Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights aiming to the abolition of the death penalty 사형폐지를 위한 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제2선택의정서)</p>	<p>1989.12.15 채택, 1991.7.11 발효</p>	<p>(2): <u>Philippines</u>(20 Nov 2007), <u>Timor-Leste</u>(18 Sep 2003 (a))</p>
<p>CEDAW-OP (Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 선택의정서)</p>	<p>1999.10.6 채택, 2000.12.22 발효</p>	
<p>CRC-OP-SC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children child prostitution and child pornography 아동매매, 아동매춘 및 아동포르노그래피에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.1.18 발효</p>	<p>(10): <u>Brunei Darussalam</u>(21 Nov 2006 (a)), <u>Cambodia</u>(30 May 2002), <u>Indonesia</u>(24 Sep 2012), <u>Lao People's Democratic Republic</u>(20 Sep 2006 (a)), <u>Malaysia</u>(12 Apr 2012 (a)), <u>Myanmar</u>(16 Jan 2012 (a)), <u>Philippines</u>(28 May 2002), <u>Thailand</u>(11 Jan 2006 (a)), <u>Timor-Leste</u>(16 Apr 2003 (a)), <u>Viet Nam</u>(20 Dec 2001)</p>

<p>CRC-OP-AC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict 아동의 무력분쟁 관여에 관한 선택의정서)</p>	<p>2000.5.25 채택, 2002.7.12 발효</p>	<p>(9): <i>Cambodia</i>(16 Jul 2004), <i>Indonesia</i>(24 Sep 2012), <i>Lao People's Democratic Republic</i>(20 Sep 2006 (a)), <i>Malaysia</i>(12 Apr 2012 (a)), <i>Philippines</i>(26 Aug 2003), <i>Singapore</i>(11 Dec 2008), <i>Thailand</i>(27 Feb 2006 (a)), <i>Timor-Leste</i>(02 Aug 2004 (a)), <i>Viet Nam</i>(20 Dec 2001)</p>
<p>CMW International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families(모든 이주노동자와 그 가족의 권리보호에 관한 국제협약)</p>	<p>1990.12.18 채택, 2003.7.1 발효</p>	<p>(3): <i>Indonesia</i>(31 May 2012), <i>Philippines</i>(05 Jul 1995), <i>Timor-Leste</i>(30 Jan 2004 (a))</p>
<p>CAT-OP (Optional Protocol of the Convention against Torture 고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 선택의정서)</p>	<p>2002.12.18 채택, 2006.6.22 발효</p>	<p>(2): <i>Cambodia</i>(30 Mar 2007), <i>Philippines</i>(17 Apr 2012 (a))</p>
<p>CRPD (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리협약)</p>	<p>2006.12.13 채택, 2008.5.3 발효</p>	<p>(8): <i>Cambodia</i>(20 Dec 2012), <i>Indonesia</i>(30 Nov 2011), <i>Lao People's Democratic Republic</i>(25 Sep 2009), <i>Malaysia</i>(19 Jul 2010), <i>Myanmar</i>(07 Dec 2011 (a)), <i>Philippines</i>(15 Apr 2008), <i>Singapore</i>(18 Jul 2013), <i>Thailand</i>(29 Jul 2008)</p>
<p>CRPD-OP (Inquiry procedure under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 장애인권리에 관한 국제협약에 따른 조사절차에 관한 선택의정서)</p>	<p>2008.5.3 발효</p>	
<p>CED (Convention for the Protection of All Persons from Enforced</p>	<p>2006.12.20 채택, 2010.12.23 발효</p>	<p><i>Cambodia</i>(27 Jun 2013 (a))</p>

<p>Disappearance 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제 협약)</p>		
<p>CESCR-OP (Optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 선택의정서)</p>	<p>2008.12.10 채택, 2013.5.5 발효</p>	
<p>CRC-OP-IC (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child 아동의 권리에 관한 협약 선택의정서)</p>		