

이사회는 당사국이 제출한 보고서를 검토(study)한다. 당사국의 보고서를 검토하는 이사회의 회의의 일정은 당사국에 미리 통보되며 당사국의 대표가 출석할 수 있다. 출석하는 대표는 위원회에서 제기되는 질문에 답변할 수 있어야 하며 보고서에 관하여 발언하고 추가의 정보를 제출할 수 있어야 한다(절차규칙 제68조).

이러한 검토결과 이사회는 적절하다고 판단한 일반적 의견(such general comments as it may consider appropriate)을 당사국에 송부하는 동시에 경제사회 이사회에 제출할 수 있다. 또 보고서가 충분한 정보를 포함하지 않고 있을 때에는 기한을 정하여 추가의 정보제출을 요구할 수 있고 검토결과 당사국의 규약상 의무가 이행되지 않았다고 결정한 때에는 적절한 일반적 의견을 제시할 수 있다(절차규칙 제70조).

(4) 보고제도의 유용성

인권이사회는 지금까지의 활동결과 비교적 긍정적인 평가를 받고 있다고

37) 이사회 위원으로 있는 일본의 安藤仁介 교수에 의하면 이사회의 회의는 1년에 3회기로 나누어지고 1회기당 3주이며 회기중 매일 오전, 오후 각 3시간씩 30회의 회의가 열린다. 보통 1개국의 보고서를 심사하는 데 평균 3-4회의 회의가 열린다고 한다. 安藤仁介, 앞의 글, 63쪽. 9~12시

38) 이사회의 일반적 의견(CCPR/C/21/Rev.1, 19 May 1989) 2(13)에 의하면 보고서는 당사국의 법체계에 대한 설명과 법원의 판결이나 법집행기관의 관행 뿐 아니라 규약에 정한 권리의 실질적인 실시와 보장의 정도, 그리고 진보의 정도 및 규약의 이행에 영향을 주는 요소나 어려움을 기재해야 하는데 많은 국가들이 매우 불완전한 보고서를 제출하고 있다고 한다. 앞서 본 우리나라 정부의 최초보고서도 형식적으로 국내법 조문만을 열거한 매우 불완전한 것이라고 생각된다.

한다. 따라서 이사회의 논의내용이나 결정은 비록 당사국에 대하여 법적인 구속력을 갖고 있지는 않으나 정치적, 도덕적으로 상당한 권위를 인정받고 있다고 한다. 따라서 당사국이 제출한 보고서를 검토하는 과정에서 이사회가 한 지적을 계기로 하여 국내법이 개정된 예도 있다고 한다.

그런데 이 제도의 문제점은 각국이 보고서에서 오로지 긍정적인 면이나 성과만을 설명하고 장애나 단점, 혹은 스스로 저지른 인권침해에 대하여는 언급하지 않으려는 태도를 보이는 경우가 많다는 점이다. 이런 점을 시정하기 위하여 이사회는 회의에서 질문을 통하여 상세한 설명을 요구하거나 추가정보를 요구하기도 하지만 위원들이 각국의 인권상황과 법제도에 대하여 얻을 수 있는 정보는 극히 제한되어 있기 때문에 당사국 정부가 성실한 정보를 제출하지 않을 경우 검토 자체가 형식적으로 되어 버릴 가능성도 있다³⁹. 따라서 이사회의 검토가 실질적으로 이루어져서 당사국의 인권상황을 개선하는 계기로 삼기 위해서는 위원들에게 사전에 충분한 정보가 제공되는 것이 대단히 중요하다.

그러므로 우리나라의 경우에도 정부가 인권이사회에 제출한 최초보고서를 검토하는 이사회의 회의가 1992년 이후에 열릴 것이므로 이 회의를 국제적인 인권 기준에 비춰 우리나라의 인권상황의 문제점을 객관적으로 평가하고 논의하여 개선하는 계기로 삼을 수 있도록 하기 위하여 여러 인권단체들의 준비와 노력이 필요하다고 생각한다. 특히 최근에 국내 인권상황이 현저히 악화하고 있는데도 불구하고

39) 安藤仁介, 앞의 글, 64쪽.

40) Bernhard Graefrath, 'Reporting and Complaint Systems in Universal Human Rights Treaties', Human Rights in a Changing East/West Perspective (Ed. by Allan Rosas & Jan Helgesen), Pinter Publishers Limited (1990), 300 쪽 참조.

국제적으로 한국의 인권상황에 상당한 개선이 이루어지고 있는 것처럼 잘못 알려지고 있는 현실에서 인권이사회에 대한 정부보고서제출과 그 검토를 바른 여론을 고취하고 인권현실에 대한 문제를 제기하는 계기로 삼는 것이 매우 필요하다고 생각된다.

인권이사회에 보고서 검토와 관련하여 유엔사무총장은 이사회와 협의한 후 관련된 분야의 전문기관에 보고서의 사본을 송부할 수 있고 이사회는 그 전문기관에 대하여 보고서에 관하여 의견을 제출하도록 요청(invite to submit comments)할 수 있다(절차규칙 제67조). 이사회가 당사국의 보고서 검토와 관련하여 공식적으로 참조할 수 있는 외부의 정보에 관한 규정은 이것밖에 없다. 그러나 공식적으로 다른 정보를 이용할 수 있는 절차가 없다고 하여 다른 정보를 이용하는 것이 금지되는 것은 아니다. 실제로 이사회에 검토와 관련하여 국제적인 비정부기구들, 또는 관련 국제조직이 비공식적으로 이사회와 위원들에게 제출하는 각종 정보는 위원들의 의견을 형성하고 검토회의에서 하는 질문의 내용과 후에 이사회에 일반적 견해를 만드는데 영향을 미치고 있다고 한다⁴¹⁾. 또 이사회에 회의는 공개되므로 비록 발언권은 없다고 하더라도 보고서를 검토하는 회의에 인권단체의 대표들이 참석하여 회의의 내용, 즉 위원들의 질문과 정부대표의 답변내용을 기록하여 보도하는 것도 역시 중요한 의미가 있을 수 있다. 다만 보고서를 검토하는 회의는 당사국과의 건설적인 대화의 장으로 이용하고 그것을 사실조사의 장소로 만들거나 정치화하는 것은 피하는 것이 이사회에 입장이므로 정부의 보고서에 대하여 제출하는 인권단체들의 정보는 신뢰성이 매우 높은 것이어야 함은 물론이다.⁴²⁾

41) Bernhard Graefrath, 앞의 글, 302쪽.

42) 安藤仁介, 앞의 글, 63-64쪽; Bernhard Graefrath, 앞의 글, 300-303쪽 참조.

43) 이 점과 관련하여, 일본정부의 제2회 보고서에 대한 일본 인권단체들의 대응은

참고할 만 하다. 일본정부가 제출한 제2회 보고서를 검토하는 회의는 1989.7.20. 부터 22일까지 제네바에서 열렸다. 이때 일본자유인권협회가 B규약 전반에 걸친 상세한 보고서를 제출한 것을 비롯하여 11개의 단체가 각 분야에 관하여 정부의 보고서를 비판하는 자료를 제출했다. 또 이 자료를 직접 위원들에게 송부했고 그것을 읽게 하기 위하여 인권단체의 대표들이 일부 위원들과 면담도 하였다고 한다. 그들은 검토회의전에 정부보고서에 관하여 이사회가 할 질문포를 만드는 소위원회와도 만나서 질문의 작성에 도움을 주었으며 이사회 의 검토회의에 여러 명의 대표가 참석하여 회의내용을 기록하고 보도되도록 하는 등 상당한 노력을 하였는데 당시 이사회위원들로부터 다른 나라의 심사에 모범이 된다는 평가를 받았다고 한다. 戶塚悅郎, '國際的機構と人權擁護活動', 法律時報 61권 3호, 60-63쪽 참조. 일본의 경우에는 그밖에도 1984년 유엔인권 위원회 산하의 "소수자에 대한 차별방지와 보호를 위한 소위원회의 회의에 인권단체의 대표들이 출석하여 정신위생법에 의한 정신장애자의 인권침해, 재일 한국인 또는 조선인의 인권문제 등을 거론하여 국제여론을 환기하는 데 기여했으며 일정한 성과를 거둔 것으로 평가하고 있다. 같은 글 및 久保田 洋, 實踐國際人權法, 13-15쪽 참조.

4. B규약 선택의정서에 의한 개인의 통보절차

가. 통보절차의 개요

B규약선택의정서를 비준한 당사국에 의하여 B규약에 정한 권리를 침해당한 개인(individual)은 사건을 인권이사회에 통보(communication)하여 심리(consideration)를 받을 수 있다. 통보가 일정한 요건을 갖춘 경우 이사회는 당사국이 제출한 서면정보를 종합하여 통보를 심리하며 이사회의 견해(views)를 당사국과 통보자에게 송부(forward)한다.

법원이 사건에 대하여 구속력있는 판결을 선고하고 그것을 집행하는 것과는 달리 이사회는 통보된 사건에 대하여 비록 인권침해가 있다고 결정하였다 하여도 그 견해를 송부할 뿐이며 송부된 견해는 당사국에 대하여 법적인 구속력을 가지는 것은 아니라고 해석되고 있다⁴⁴⁾. 그러나 이 말은 인권이사회 견해가 당사국의 국가기관에 대하여 직접 집행력을 가지지는 않는다는 의미이지 아무런 법적 의미도 갖지 못한다는 것은 아니다. 국회의 동의를 얻어 비준. 공포된 조약은 국내법과 같은 효과를 가진다는 헌법 제6조 제1항과 조약은 일단 비준. 공포한 이상 당사국의 모든 국가기관이 이를 준수할 의무를 지게 되고 국내법을 이유로 하여 위반이 정당화되지 않는다는 측면에 비추어 보면 조약은 실질적으로 국내법보다 상위의 지위에

인방이 본래

44) Alfred de Zayas/Jacob Th. Möller/Torkei Opsahl, 'Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee', German Yearbook of International Law, Vol. 28(1985), Center for Human Rights, Geneva, Reprint No. 1, 3쪽; Bernhard Graefrath, 앞의 글, 319쪽 참조.

있다고도 할 수 있는 것이다⁴⁵. 이런 관점에서 보면 B규약의 조항들은 실질적으로 헌법의 조항들을 보완하고 강화하는 역할을 한다고 할 수 있다⁴⁶. 한편 조약의 해석은 당사국이 일반적으로 할 수 있는 것이 아니고 국제적인 관례와 기준에 따라서 해야 하며 특히 B규약의 경우에는 인권이사회에 인권침해가 있는지를 판단할 권한이 부여되어 있다는 점에서 당사국의 정부나 법원도 인권이사회에 대한 견해에 따라 B규약의 조항들을 해석, 적용할 국제법적 의무가 있다고 할 수 있다. 그러므로 인권이 사회의 견해는 매우 중요한 법적, 정치적 의미를 가지게 되는 것이다.

물론 비교적 인권상황이 좋고 또 인권을 보장하는 데 관심을 기울이는 나라의 경우에는 통보되는 사건도 비교적 덜 중대하며(less serious) 이사회에 대한 견해에 의하여 규약위반이 인정될 경우 이를 시정하기 위한 조치를 성실히 하는 것이 보통이지만 일상적으로 인권침해를 저지르는 나라의 경우에는 이사회가 규약위반을 인정하여도 그 견해에 따르지 않는 경우가 많다. 그럼에도 불구하고 이 제도가 매우 중요하게 평가받는 것은 이사회에 대한 견해는 강력한 법적인 의견(powerful legal opinion)으로 일단 선택의정서를 비준한 국가로서는 쉽게 무시할 수 없는 도덕적, 정치적 권위를 가지고 있기 때문이다. 그러므로 비록 이사회에 대한 견해를 무시하는 국가에 대해서라 하더라도 이 절차는 인권침해를 국제적으로 공개하여 확인하고 인권 상황 개선을 위한 압력을 가하는 계기가 된다는 점에서 효용을 가지는 것이다⁴⁷.

45) 柳鉉錫, '國際人權規約와 法律事務', 人權과 正義 제169호(1990.9), 101쪽 참조.
柳炳華, 앞의 책, 271쪽도 조약이 법률의 효력을 갖는다는 것은 "헌법보다 하위라는 뜻이 아니라 강제력을 갖는다는 뜻"이라고 해석하고 있다.

46) 芹田 健太郎의, 座談會 國際人權規約と 辯護士實務, 自由と 正義 31권 1호, 74쪽 참조.

47) A.H. Robertson, 앞의 책, 68-69쪽 참조.

나. 통보의 요건

통보에는 다음과 같은 사항들이 명확하게 기재되어야 하며 불분명한 사항이 있을 경우 유엔사무총장은 통보자에게 이를 명백히 하도록 요구해야 한다(절차규칙 제80조).

① 통보자의 이름, 주소, 나이 및 직업과 동일성의 증명

② 통보가 이루어지는 대상 국가의 이름

③ 통보의 목적

④ 침해된 규약의 조항

⑤ 청구하는 사실

⑥ 국내적 구제조치를 다하기 위하여 통보자가 한 조치

⑦ 같은 문제가 다른 국제적 조사 또는 해결절차에 따라 심사되고 있는 범위

이러한 사항을 기재한 통보가 이루어지면 규약에 정해진 권리를 침해했다고 주장되는 당사국은 6개월 이내에 통보에서 주장된 사건에 관한 정보 또는 의견을 제출할 기회를 갖게 된다(의정서 제4조, 절차규칙 제91조). 통보자와 당사국은 일정한 기간안에 서로 상대방이 제출한 자료에 대하여 추가로 서면에 의한 정보나 의견을 제시할 수 있다. 이와 같은 절차를 거쳐 이사회는 먼저 그 통보가 허용될 수 있는지(admissible)를 결정한다. 이 단계의 허용성 심사를 위하여 이사회는 5명 이하의 위원으로 구성된 실무위원회(working group)를 구성할 수 있고 특별보고자(Special Rapporteur)를 지명할 수 있는데 실무위원회나 특별보고자는 당사국에

48) 이사회가 만든 모범적인 통보서는 이 글 끝에 붙은 양식을 참조할 것. 이 양식은 하나의 예시에 불과한 것이다. 그러나 규약과 절차규칙에 따른 모든 요건이 항목별로 열거되어 있기 때문에 이 양식에 따라 통보서를 작성하는 것이 매우 편리할 것으로 생각된다.

49) 실무위원회는 위원 전원의 찬성으로 통보가 허용됨을 결정할 수 있다(절차규칙

대한 통보의 송부나 답변의 접수 등 일정한 범위안에서 이사회 기능을 대신할 수 있다(절차규칙 제89조, 제91조 제1항).

이사회 (또는 실무위원회)가 통보가 허용된다고 결정하기 위해서는 다음과 같은 요건들을 확인하여야 한다(의정서 제3조, 제5조, 절차규칙 제90조).

①통보가 익명으로 이루어진 것이 아니며 의정서의 당사국의 관할권아래에 있는⁵⁰ 개인 또는 개인들일 것.

②개인은 규약에 열거된 어떤 권리를 당사국에 의하여 침해받은 피해자임을 충분히 실증(sufficiently substantiate)할 것⁵¹. 일반적으로 통보는 개인 자신 또는 그의 대리인에 의하여 이루어지지만 스스로 통보할 수 없는 것으로 인정될 때에는 피해자를 위하여 제3자가 제출하는 통보도 수리된다⁵².

③의정서에 의한 통보제출권을 남용(abuse)하지 않을 것.

④통보가 규약의 조항들과 양립할 수 없는(incompatible) 것이 아닐 것.

제87조 제2항).

50)개인은 인권침해 당시에 당사국의 관할권 아래에 있으면 되고(No.110/1981, A.Viana Acosta v. Uruguay) 외국에 거주하는 국민에 대하여 여권발급을 거부한 경우에는 관할권 아래에 있는 것으로 인정된다(No.25/1978, C.Améndola and G.Baritussio v. Uruguay).

51)그 증명의 정도는 일응 통보자가 주장하는 것과 같은 사건이 일어났다고 믿을 정도면(*prima facie case*) 된다고 설명된다. Alfred de Zayas et.al., 앞의 글, 18쪽 참조.

52)개인이 아닌 단체는 통보를 할 수 없다(No.163/1984, C. et.al. v. Italy 등). 다만 이점에 관하여 Parmindar Brar, 'The Practice and Procedures of the Human Rights Committee under the Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Pilitical Rights', The Indian Journal of International Law, Vol.25 No.3&4 참조. 피해자가 스스로 통보할 수 없는 경우에 그를 위하여 통보할 수 있는 제3자는 피해자와 "밀접한 가족관계(close family connection)"에 있음을 증명해야 한다.

⑤같은 문제가 다른 국제적 조사 또는 해결절차⁵³⁾에 따라 심리되고 있지 않을 것.

⑥통보자가 이용할 수 있는 모든 국내적 구제조치를 완료하였을 것 (exhausted all available domestic remedies). 그러나 이 요건은 국내적 구제조치가 이용가능하고 실효적일 때에 한한다. 따라서 국내적 구제조치가 불합리하게 지연되는 경우에는 예외로 한다(의정서 제5조 제2항 (b)⁵⁴⁾.

이와 같이 의정서 또는 절차규칙에 의하여 요구되는 요건들 외에도 통보가 허용되기 위해서 요구되는 요건이 있다. 우선 문제된 인권침해는 B규약과 의정서의 발효일인 1976.3.23.이후, 그리고 당사국에 대하여 B 규약과 의정서가 발효한 날 이후에 발생한 것이어야 한다⁵⁵⁾. 다만 인권침해가 그 이전에 일어났다고 하더라도

53) 여기서 말하는 국제적 조사 또는 해결절차는 미주인권위원회(Inter-American Commission on Human Rights)나 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights), 국제노동기구(ILO)등을 의미하며 비정부기구에 의한 절차는 해당하지 않는다. 또 유엔 경제사회이사회 1503 절차는 “같은 문제”에 해당하지 않는다. Alfred de Zayas et.al., 앞의 글, 13-14쪽 참조.

54) 국내적 구제조치가 실효적이고 이용가능하다는 것은 당사국이 입증하여야 한다. 상세한 것은 A.A.Caňado Trindade, 'The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law', *Revue des Droits de l'Homme*(1976), 81-121쪽 참조. 우리나라의 경우에 어느 정도의 단계를 거치면 국내적 구제조치를 완료한 것으로 인정될 것인가는 신중한 검토를 필요로 한다. 헌법재판소에 대한 소원과 관련하여 문제가 있으나 일반적인 형사사건의 경우에는 대법원의 판결이 있으면 될 것으로 생각된다. 또 헌법소원을 제기하였으나 법정기간이 6개월안에 결정이 내려지지 않을 경우 국내적 구제조치가 불합리하게 지연되고 있다는 이유로 통보를 할 수 있는가 하는 문제가 있다.

55) NO.123/1982, *J.Manera v. Uruguay*. Alfred de Zayas et.al., 앞의 글, 11쪽에서 인용. 우리나라의 경우에는 원칙적으로 1990.7.10.이후에 일어난 인권침해에 대하여 통보할 수 있다.

침해상태가 발효일 이후까지 계속되거나 혹은 그 자체 규약위반을 구성하는 효과(effects which themselves constitute a violation)를 가지고 있는 경우에는 통보가 허용될 수 있다. 이러한 시간적 요건이 갖춰지는 한 통보는 언제든지 허용되며 그밖에 통보가 이루어져야 하는 시효 또는 제척기간은 없다. 다음으로 각국이 의정서를 비준할 때 유보를 붙여 인권이사회의 권한을 제한한 경우가 있는데 이러한 유보에 해당하는 사건에 대하여는 이사회가 통보를 허용할 수 없다⁵⁰.

다. 통보의 심리

통보를 허용하는 결정이 이루어지면 그 결정은 당사국과 통보자에게 통지된다. 당사국은 6개월내에 심리중인 문제에 대하여 서면으로 설명하거나 진술을 하여야 하며 당사국이 한 구제조치가 있으면 설명해야 한다. 이렇게 당사국이 제출한 설명이나 진술은 다시 통보자에게 송부하여 일정한 시간안에 추가로 서면에 의한 정보나 의견을 제출할 기회를 준다(절차규칙 제93조). 그리고 이사회는 제출된 모든 서면자료에 의하여 통보를 심리하여 최종적으로 인권침해가 있는가를 결정하고 이사회의 견해를 당사국과 통보자에게 송부한다(절차규칙 제94조). 이러한 절차는 모두 비공개로 이루어진다(절차규칙 제82조).

여기서 따로 언급해 둘 것은 이사회가 통보와 관련하여 최종적 견해를 송부하기 전에 당사국에 대하여 잠정조치(interim measures)가 바람직하다는 견해를 송부할 수 있다는 점이다(절차규칙 제86조). 잠정조치는 마치 가처분과 같이 최종결

50) 우리나라의 경우에는 제14조 제5항 및 제7항, 제22조와 관련하여 통보를 할 수 없고 제23조 제4항과 관련해서는 유보를 철회한 1991.3.15. 이후에 생긴 인권침해에 대하여만 통보할 수 있다.

정이 이루어질 때까지 임시적인 조치를 하게 함으로써 피해자에게 회복할 수 없는 손해(irreparable damage)가 생기는 것을 막기 위한 것으로 이사회는 그동안 사형 집행의 정지나 피해자에 대한 의료진료의 제공 등을 요청한 바 있다.

통보가 허용된 사건에서 과연 통보자가 주장하는 것과 같은 인권침해가 있었는가 하는 본안(merit)에 대한 이사회 심리는 통보자와 당사국이 제출한 문서로 된 정보(all written information)에 근거하여 이루어진다(절차규칙 94조 제1항). 마다서 국내의 재판과 같이 당사자가 출석하여 구두로 발언을 하거나 증인에 대하여 신문을 하는 것 등은 허용되지 않는다. 따라서 사건의 사실관계에 관하여 다툼이 있을 경우에 통보자는 문서로 된 증거에 의하여 이를 입증할 책임을 원칙적으로 부담하고 있다. 이와 같은 증거에는 예컨대, 국내 법원의 판결문이나 그밖에 그 사건과 관련하여 행정 및 사법절차에서 작성된 문서들이 중요한 비중을 차지할 것이며 경우에 따라서는 제3자의 서면으로 된 진술서 등을 증거로 제출하는 경우가 많다. 이처럼 원칙적으로 통보자에게 입증책임이 있기는 하지만 이사회는 인권침해사건의 경우 정부가 대부분의 증거를 가지고 있으며 피해자인 개인으로서는 증거를 수집하여 제출하는 것이 대단히 어렵다는 점을 충분히 감안하고 있는 것으로 보인다. 그래서 통보자가 일단 진실인 것 처럼 보이는(prima facie) 구체적인 인권침해 사실을 주장하고 있는데도 당사국 정부가 구체적인 반증을 제시하거나 그 사건에 대한 자료를 제출하지 않을 경우 이사회는 통보자가 주장하는 사실관계가 입증된 것으로 간주하는 경우가 많은 것 같다. 이와 같은 심리를 거쳐서 인권이사회가 사

57) Alfred de Zayas et.al., 앞의 글, 6-7 쪽 참조.

58) Pamindar Brar, 앞의 글, 주 103내지 108 및 그 본문 참조. 인권이사회는 문제된 사건에서 “당사국이 인권침해의 주장을 일반적으로 부인하는 것만으로는 부족하다. 통보자의 주장에 대하여 구체적인 대응과 (법원의 관련된 판결과 통보된 사건의 타당성에 관하여 이루어진 사실조사의 사본을 포함하여) 적절한 문

건에 대하여 인권침해가 있었다고 판단한 때에는 최종견해를 당사국과 통보자에게 송부하는데⁵⁹⁾ 그 견해에는 인권침해사실을 인정하는 것에서 더 나아가 그 침해를 구제하기 위한 일정한 조치까지도 구체적으로 열거하고 있는 경우가 많다. 예컨대, 공권력에 의하여 실종된 사실을 인정한 다음 그 실증자에게 어떤 일이 일어났는지를 밝히고 책임자를 처벌하며 피해자에게 보상할 것⁶⁰⁾, 경찰에 의한 살인사건의 진상을 조사하고 생명권보호를 위한 조치를 강구할 것⁶¹⁾, 생명권을 침해하는 법률을 개정할 것⁶²⁾ 등 비교적 구체적인 조치를 요구하는 경우가 많다.

라. 국내법과의 관계

통보가 이루어지려면 모든 가능한 국내의 구제조치를 마칠 것이 요구되기 때문에 그러한 국내구제조치를 거쳤음에도 불구하고 인권을 침해당했다고 주장하는 통보자로서는 통보에서 국내법이 헌법에 위반된다든지 또는 법원이 국내법을 잘못 해석하였다고 하는 주장을 하는 경우가 많다. 그러나 인권이사회는 B규약과 선택의정서에 의하여 설치되고 일정한 권한을 가질 뿐 당사국의 국내법체계 가운데에서

서들이 필요하다.”고 하고 있다. Report of the Human Rights Committee, 1980, UN Doc.A/35/40, p.118. B.G.Ramcharan, 'The Concept of Protection in the International Law of Human Rights', International Law at a Time of Perplexity (Ed. by Y. Dinstien), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht (1989), 615쪽에서 인용.

59) 통보자가 구속되어 있는 경우에 이사회는 당사국이 이사회의 견해의 사본을 통보자에게 송부할 의무가 있다고 한다. 예컨대, No.84/1981, *Dermit Barbato v. Uruguay*

60) No.30/1978, *Bleier v. Uruguay*

61) Nos.146, 148, 154/1983, *Kanta Baboeram-Adin et.al. v. Suriname*

62) No.45/1979, *P. Camargo v. Colombia*

어떤 존립근거를 가지는 것은 아니므로 이사회가 문제된 사건에서 당사국의 법률이
 나 법원의 판단에 대하여 옳고 그름을 판단하는 것은 원칙적으로 불가능하다⁶³. 다
 시 말하면 이사회가 판단하는 것은 “B규약의 용어와 개념이 특정한 국내법체계와
 모든 사전적 의미로부터 독립되어 있다는 원칙(the principle that the terms and
 concepts of the Covenant are independent of any particular national system of
 law and of all dictionary definitions)”에 따라서⁶⁴ 문제된 사건에서 B규약에 정
 한 인권이 침해되었는가 하는 문제이다. 이 점은 국가가 자신의 국내법을 이유로
 하여 국제법에 위반할 수는 없다는 국제법의 확립된 원칙과 관련된 것이다. 따라서
 당사국으로서는 자신의 국내법이나 법원의 판결을 이유로 하여 인권침해를 정당화
 할 수는 없는 것이고 바로 이점에서 위헌적인 법률에 의한 인권침해가 만연되어 있
 는 우리나라의 경우 인권이사회를 통한 인권침해의 확인가능성이 열려 있다고 볼
 수 있다.

마. 이용가능성

63) 그러나 이사회는 당사국의 국내법원이 국내법을 “선의로(in good faith)” 해
 석·적용하지 않거나 권한을 남용했다는 증거가 있을 때에는 국내의 당국의 국
 내법 해석에 대하여도 평가할 수 있다는 입장을 보이고 있다. No.58/1979,
 Anna Maroufidou v. Sweden 사건에서 이사회가 송부한 견해의 관련부분을 인용
 하면 다음과 같다. “이사회는 국내법의 해석은 본질적으로 당사국의 법원과 당
 국의 문제라는 견해를 가지고 있다. 문제된 사건의 당사국의 권한있는 기관이
 선택의정서에 의하여 이사회의 심리를 받는 사건에서 국내법을 정확하게 해석
 하고 적용하였는가를 평가하는 것은, 그들이 국내법을 선의로 해석하고 적용하
 지 않았거나 권한이 남용되었다는 증거가 있음이 확인되지 않는 한, 이사회
 의 권한이나 기능에 속하지 않는다.”

64) No.50/1979, G. van Duzen v. Canada. 이 사건에서 이사회는 규약의 용어들이
 많은 나라의 법적 전통으로부터 유래된 것이기는 하지만 그것들로부터 독립한
 “독자적 의미(autohonomous meaning)”를 가진다고 하고 있다.

B규약은 이미 언급한 바와 같이 시민적 및 정치적 권리의 거의 모든 부분을 포함하고 있다. 그리고 인권이사회는 그동안 통보사건에 대한 심리결과 나름대로 상당한 양의 견해를 축적해 오고 있고 각 조항들을 해석하는 이사회의 입장을 정리하여 일반적 견해를 공표해 오고 있기도 하다⁶⁵. 따라서 B규약과 선택의정서에 의한 개인의 통보제도가 얼마나 우리나라의 인권상황을 개선하는데 기여할 수 있을지는 B규약의 내용 및 그동안 이루어진 인권이사회의 선례들⁶⁶, 그리고 인권이사회의 견해형성에 상당한 참고역할을 하는 유럽인권재판소와 같은 기관의 선례들을 분석하고 우리나라의 현행법체계 및 관행들과 비교검토함으로써 밝혀질 수 있는 일이며⁶⁷ 짧은 시간에 이루어질 수 있는 것도 아니다. 다만 침해에 대한 구제가 매우 시급하게 요청되는 문제들을 몇 가지 열거해 본다면 형사절차에서 이루어지는 피의자와 피고인, 또는 수형자에 대한 고문, 가혹행위, 비인간적 대우와 절차적 권리의 박탈, 사상과 표현의 자유에 대한 침해들⁶⁸ 및 차별대우의 금지 원칙의 침해들이 비교

65) 인권이사회의 보고서에 따르면 그동안 처리한 사건수는 다음과 같다.

66) 그동안 인권이사회의 선례는 Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol, Vol.1(CCPR/C/OP/1, 1985); Vol.2(CCPR/C/OP/2, 1990) 참조. 제1권은 法務部, 法務資料 第123輯 國際人權規約事例集(1989)으로 번역되어 있다.

67) B규약과 국내법의 저촉문제에 대한 간단한 언급은 國際人權規約 加入과 그 施行上의 問題點에 관한 심포지움 討論要旨, 저스티스 제21권 38-57쪽 참조. 앞서 본 정부의 최초보고서 133-142 쪽에 있는 '國際人權規約報告書 關聯法律目錄'도 좋은 자료이다. 국제인권규약의 조항별 의미에 관하여 일반적인 자료로는 UN Doc.A/2929를 번역한 芹田 健太郎編譯, 國際人權規約 草案註解, 有信堂(1981)참조. 그밖에도 日本評論社, 國際人權規約(法學セミナー 臨時増刊, 1979.5.) 참조.

68) 특히 국가보안법과 관련하여 인권이사회에 통보할 수 있는 사건들이 많이 있으리라고 생각된다. 앞서 본 정부의 최초보고서도 2쪽에 걸쳐 국가보안법에 관하여 설명하면서 국가보안법 제7조의 "해석. 적용에 더욱 신중을 기하여" 왔으며 개정된 국가보안법에 의하여 "구성요건을 명확히 하여 인권침해의 소지를 배제

적 이 제도에 의하여 문제를 제기하고 또 개선가능성이 많은 부분이 아닌가 생각한다. 그 이유는 우선 이런 권리들의 침해상황은 비교적 객관적으로 확인하기가 쉽고 그 권리에 대한 국제적 공감대가 넓을 뿐 아니라 권리 자체로서도 중요성을 가지지만 다른 여러 가지 권리들을 행사하고 정당한 권리행사를 보호하는 데 필수적으로 연관되는 권리들이기 때문이다. 또 그런 만큼 우리나라에서 침해되는 양상이 심각하기 때문이기도 하다⁶⁹.

(iccpr04; ic02)

하였다”고 주장하고 있다. 그러나 이 보고서는 개정 국가보안법이 실제로 구성요건을 축소하지도 않을 뿐 아니라 부칙에서 개정전의 행위에 대하여는 행위시의 법률을 적용하도록 함으로써 개정의 효과가 전혀 미치지 않도록 하고 있는 점을 밝히지 않고 있다. 국가보안법의 이 부칙조항은 B규약 제15조에 위반하는 것이라는 의심이 있다. 위 최초보고서, 106-107쪽 참조.

69) 한편 張孝相, '國際人權規約과 南北韓關係', 人權과 國際法(碩岩 裴載湜博士 華甲紀念), 博英社(1989), 1-22 쪽은 남북한이 모두 국제인권규약 A, B규약을 비준한 점을 근거로 하여 남북한사이에 이를 적용할 수 있는 가능성을 검토하고 있다.

5. 맺는 말

오늘날과 같은 국제화의 시대에 한 나라의 인권문제가 결코 그 한 나라의 문제로 끝나지 않는다는 것은 두 말할 필요도 없이 명백하다. 국제환경의 변화는 거의 직접적으로 우리의 인권상황에 영향을 끼치고 있다. 나아가 어느 나라의 열악한 인권상황은 반드시 그것을 유지하고 강화하는 데 이해관계를 가지는 국제환경과 연결되어 있기 마련이다. 따라서 이러한 국제적 맥락을 고려하지 않은 인권활동은 기대한 대로 성과를 거두기 힘든 것이 현실이다.

인권문제가 세계적인 차원에서 다루어져야 한다는 이차대전 이후의 인식에 근거하여 공통의 인권기준과 실시조치를 마련하고자 하는, 유엔을 중심으로 한 세계적인 노력은 국제인권법이라는 새로운 국제법의 영역을 형성하고 있다. 국내문제에 대한 국제적인 감시를 꺼리는 각국의 태도때문에 인권보호를 위한 국제적 제도는 심각한 한계를 가지고 있는 것이 분명하지만 그럼에도 불구하고 제한된 영역에서나마 인권문제에 관한 국제여론을 환기하고 인권을 향상하는 데 중요한 기여를 해 오고 있다⁷⁰⁾. 따라서 국회를 통한 악법개폐와 재판을 통한 인권보호라는 전통적인 명제가 실제 생활속에서 아무런 타당성을 갖지 않는 우리의 상황에서 국제인권규약과 선택의정서의 비준, 공포와 유엔 및 국제노동기구의 가입 등 일련의 움직임은 분명히 하나의 중요한 발전이며 인권운동의 새로운 계기를 제공하는 것이라고 할 수 있다.

70) Jerome J. Shestack, 'The Jurisprudence of Human Rights', Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues, 69쪽은 국제인권법을 "작은 승리와 커다란 좌절로 기록된 조약, 선언, 그리고 문서의 바다"라고 표현하고 있다.

문제는 이러한 변화가 변화를 요구하는 국민들의 광범위한 운동에 의하여 이루어진 것이 아니라 정부의 정치적 필요에 의하여 국민들이 상대적으로 소외된 가운데 이루어졌다는 점이다. 그래서 이러한 변화들이 가지고 있는 바람직한 계기들에 대한 일반의 인식이 낮을 뿐 아니라 그것들을 이용하는 데 대하여 모르는 데서 오는 거부감도 있을지 모른다. 따라서 이러한 제도들이 우리의 인권상황을 개선하고 민주주의를 실현하기 위한 노력속에서 정당한 위치를 가지고 본래의 기능을 다하게 하기 위하여는 무엇보다도 먼저 지금까지 소홀히 해 온 국제인권법에 대한 연구가 절실히 요청된다. 국제인권법의 연구는 헌법을 비롯한 국내법의 내용을 보완하고 올바르게 해석하는 데 도움이 될 것이며 국내법이 눈감아온 심각한 인권문제를 새로운 각도에서 조명하고 해결하는 데 중요한 기여를 할 것으로 생각된다⁷¹⁾.

(iccpr05;ic02)

71) 이와 함께 아직 우리나라가 가입하지 않은 중요한 국제조약을 비준하도록 하는 것도 중요한 과제이다. 예컨대 1984년 12월 10일 유엔총회결의 39/46으로 채택된 고문방지조약(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)은 고문을 방지하기 위한 각국의 의무와 고문방지위원회(Committee against Torture)에 의한 조사절차를 상세하게 정하고 있는데 이 조약을 비준할 경우 고문을 방지하는 데 중요한 발전을 이룰 수 있을 것으로 생각된다.

국제인권규약과 한국의 인권현실

변호사 천 정 배

(서울지방변호사회)

1. 한국의 국제인권규약 가입 경위

한국 정부가 국제인권규약에 가입하고자 구체적인 움직임을 시작한 것은 1985년이다. 이 해 10월 정부는 당시 구성돼 있던 제12대 국회에 "경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약" (A 규약) 과 "시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약" (B 규약)에 가입하되 B 규약의 선택조항을 수락하지 않고 선택의정서("시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서")에도 가입하지 않는다는 내용의 가입동의안을 상정했다. 그후 국회 외무위원회가 B 규약의 일부 조항에 대한 유보 여부를 검토하느라 이 동의안의 처리가 미루어져 오던 중 1988년 5월 제12대 국회의 임기가 만료함에 따라 위 의안은 자동 폐기되고 말았다.

제13대 국회가 개최한 뒤 다시 이 문제가 다루어진 끝에 1990년 3월 16일 가입안에 대한 국회의 동의가 내려지는 등 가입절차가 밟아져 1990년 4월 10일 한국 정부는 그 가입서를 UN에 기탁했다. 이에 따라 1990년 7월 11일 가입의 효력이 발생했다.

당초의 방침과는 달리 한국은 A 규약과 B 규약에 가입하는 외에 B 규약의 선택조항을 수락했을 뿐 아니라 선택의정서에도 가입했다. 다만, B 규약 중 제14조 제5항(상소권 보장), 제14조 제7항(일사부재리 또는 이중처벌금지), 제22조(결사의 자유) 및 제23조 제4항(혼인 중 및 혼인해소 시의 배우자 평등) 등 4개 조항에 대해서는 그 가입을 유보했다. 그 후 한국은 제23조 제4항에 대해서는 그에 들어맞도록 국내법을 개정하고 1991.3.15 유보를 철회했다.

B 규약의 제40조는 가입국으로 하여금 가입의 효력이 발생한 뒤 1년 이내에 같은 규약에서 인정된 권리를 실현하기 위해 취한 조치와 이러한 권리가 향유되도록 함에 있어 성취한 진전사항에 관한 보고서를 제출하도록 규정하고 있다. 이에 따라 한국 정부는 1991년 7월 UN 사무총장에게 그 보고서(이하 "정부 보고서"라 함)를 제출했다.

2. 한국 안에서의 국제인권규약의 효력

헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다"고 규정하고 있다. 이에 따라 국제인권규약도 별도의 국내 입법 없이 한국 안에서 효력을 가지는 것임이 분명하다.

국제인권규약과 국내의 법률이 서로 어긋나는 경우에 어느 쪽이 우선하는가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 보통은 위 헌법 조항의 "국내법"이란 국회가 제정한 법률을 말한다고 해석해 조약은 그러한 "법률"과 대등한 효력을 가진다고 보고 있다. 이 때 조약과 법률이 서로 어긋나면 법률 서로 간에서와 마찬가지로 '신법 우선의 원칙'과 '특별법 우선의 원칙'에 따라 그 우열을 정해야 한다는 것이다.

그러나 위 헌법 조항의 "국내법"이라는 용어를 반드시 국회제정법률을 뜻하는 것으로 해석해야 할 이유는 없는 것으로 생각된다. 이 조항은 한국이 국제조약이 국내제정법으로 변형돼야만 국내적 시행이 가능한 법체계(예컨대 영국의 법체계)를 채택하지 않음을 규정하고 있을 뿐이다. 조약과 법률 사이의 우열 문제는 별도의 헌법 이론에 따라 결정해야 한다. 국제인권규약 등 조약은 입법부를 포함하는 한국 정부 전체가 대외적으로 그 준수를 약속한 법규이므로 그 성질상 국회제정법률에 우선해 적용된다고 볼 수 있을 것이다.

한편 제6조 제2항은 "외국인은 국제법과 조약이 정하는 바에 의하여 그 지위가 보장된다"고 규정하고 있다. 그러므로 외국인도 한국의 관할권이 미치는 범위 안에서 국제인권규약이 규정하는 권리를 주장할 수 있다.

3. 국제인권규약 가입의 의의

1987년의 6월항쟁과 그것에 이은 6.29 선언에 따라 대통령 직접선거제를 도입한 새 헌법이 만들어지고 국민이 직접 선거로 뽑은 대통령을 수반으로 하는 새로운 공화국(제6공화국)이 1988년 2월 출범했다. 이후 전개되어 오고 있는 인권상황을 둘러싸고 상반된 두 가지 견해가 날카롭게 맞서고 있다.

보수적인 사람들도 과거 제5공화국 이전까지 국민의 자유와 권리가 매우 억압됐다는 데에 대체로 동의하고 있다. 그렇지만 이들은 현실을 비교적 만족스러운 것으로 인식하며 현재의 사회경제구조를 급격하게 변화시키지 말고 점진적인 개혁을 이루어야 한다고 생각한다. 이들 중 상당수는 제6공화국이 출범한 이래 모든 분야에서 민주화가 추진된 결과 현재의 인권상황에 큰 문제가 없다고 주장한다. 법무부는 1990년 7월에 발간한 "법과 질서, 그리고 인권"이라는 책에서 이 견해가 정당함을 증명하고자 나름대로 상세한 논의들 편 바 있다. 이 책에 따르면, 제6공화국의 출범과 함께 과거의 인권침해논란이 완전히 종식되고 이땅에 새로운 인권의 장이 열리고 있으며, 제6공화국에서는 민주적 대개혁이 단행되고 국회의 기능과 언론의 자유가 활성화돼 있고, 사법권독립이 보장되고 있을 뿐 아니라 인신을 구속함에 있어서 개개인에 대한 엄정한 검토를 거치고 있기 때문에 "시국사범" "정치범", 또는 "양심수"가 존재할 수 없다고 한다. 그럼에도 민주화추진과정에서 폭력시위와 과격노사분규 등 불법집단행동이 난무하고 좌익폭력세력이 준동함으로써 이와 관련된 구속자가 늘어났을 뿐이라는 것이다. 정부보고서도 이와 동일한 기조로 씌어진 것으로 판단된다.

반면에 진보적인 사람들은 상대적으로 급격한 변화를 바라며 그 중에는 현정권은 개혁을 이들 의사나 능력이 없으므로 국민적 항쟁에 의해 타도해야만 위 과제들을 해결할 수 있다고 하는 사람들도 있다. 이들이 현재의 인권상황에 대해 매우 비판적임은 물론이다. 이들은 제6공화국에 있어서도 민주화는 말로만 추진되고 있을 뿐이고, 민중의 생존권을 비롯한 국민의 자유와 권리를 억압하는 반민주적 악법과 그것을 집행하는 권위주의적 국가기구가 그대로 남아 있어서 민주화와 민중생존권 보장을 위한 정당한 요구에 대해서조차 폭력 또는 좌경이라는 누명을 씌워 탄압을 일삼고 있는 까닭에 제5공화국 시절보다 더 많은 시국사범이 생겨나고 있는 등 인권상황이 개선되고 있지 않다고 주장하고 있다. 1990년 11월 초에는 미국하원인권회의 공동의장 등 하원의원 46명이 한국의 대통령에 편지를 보내,

대전교도소에 있는 57명의 미전향장기수들이 처해 있는 조건이 인권과 양심의 자유를 침해하는 것이라는 지적과 함께 최근 한국 내에서 국가보안법 위반혐의로 구속되고 있는 정치범의 숫자가 증가하고 있는데 대해 우려를 표명한 것으로 보도된 바도 있다. 한국기독교교회협의회(NCC) 인권위원회가 1991년 7월 15일 발표한 바에 따르면 그 달 13일 현재 1630명의 양심수가 구금돼 있으며 이 숫자는 제5공화국 시절인 1987년 8월 12일 현재의 양심수 760명을 훨씬 초과하는 한국역사상 최대치이다. 다음은 위 위원회의 발표 내용 중 일부이다.

87년 6.29선언 이후 연도별 특정 시점 구속자현황

87.8.12.	88.11.30.	89.6.30.	89.11.30.	90.5.30.	90.11.30.	91.3.27.	91.7.13
760명	534명	849명	1055명	1159명	1217명	1149명	1630명

1991.7.13 일 현재 구속자현황 분석

** 총구속자수 - 1,630명

적용법률별 구속자현황(91.7.13.)

국가보안법	화염병등	집시법	특수공무집행방해	업무방해	노동쟁의조정법
580명-35.5%	258명-15.8%	245명-15%	166명-10.1%	137명-8.4%	113명-6.9%

직업별구속자 현황(91.7.13.)

학생-833명(51%)	노동자-397명(24%)	장기수-97명(6%)	제야-85명(5%)
군경-39명(2.3%)	출판문화-33명(2%)	농민-23명(1.4%)	성직자-6명

한국의 인권현실에 대한 인식에 있어 이와 같이 상반된 견해가 맞서고 있는 상황에서 한국이 국제인권규약에 가입함에 따라 한국의 인권상황에 대한 국제적 감시와 토론의 마당이 마련됨으로써 국제적으로 승인된 인권기준에 따라 인권상황을

평가하고 그 결과 그것을 개선할 수 있는 계기가 주어졌다고 할 수 있다. A 규약 제2조 제1항은 "이 규약의 당사국은 특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여, 개별적으로 또한 특히 경제적, 기술적인 국제지원과 국제협력을 통하여 자국의 가용자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 것을 약속한다" 고 규정하고 있다. 또한 B 규약의 인권보장규정은 한국 헌법의 기본권보장규정과 저촉되지 않으며 B 규약 제2조 제1항과 제2항은 모든 당사국이 이 규약에서 인정된 권리들을 존중하고 확보할 것을 약속하며 이를 실현하기 위하여 필요한 입법조치 또는 기타 조치를 취할 것을 약속한다고 하고 있다. 그러므로 한국의 국민은 물론이고 국제인권 규약의 당사국들은 한국의 인권상황에 대한 평가에 터잡아 한국 정부에 대해 위와 같은 "약속"을 이행하도록 요구할 수 있는 권리를 가지게 된 것이다.

더욱이 한국이 B 규약의 선택조항과 선택의정서에 모두 가입함으로써 인권 침해에 대한 국제적 구제의 가능성이 비교적 구체적으로 주어졌다. B 규약의 선택조항인 제41조는 이 선택조항을 수락한 한 당사국이 이 규약의 규정을 이행하고 있지 않다고 생각하는 다른 당사국(선택조항을 수락한 나라)에게 주의를 환기하는 통보를 할 수 있고 이 경우 두 나라 사이의 해명, 조정 등이 이루어지며 그 결과가 만족스럽지 않으면 당해 문제가 UN 인권이사회에 회부돼 심의될 수 있음을 규정하고 있다. 선택의정서는 B 규약이 규정하고 있는 권리를 침해받은 개인이 인권이사회에 통보해 심리를 청구할 수 있고 이 경우 인권이사회가 심리를 거쳐 얻은 견해를 관련 국가와 개인에게 송부하도록 규정하고 있다. 이 선택조항 또는 선택의정서에 따른 당사국이나 인권이사회는 비록 법적인 구속력은 없지만 국제사회에서 적지 않은 정치적, 도덕적 영향력이 부여될 수 있을 것이다. 한국이 국제인권규약에 가입한 후 아직까지 이 선택조항 또는 선택의정서에 따른 통보절차를 밟은 예는 없다.

그러나 국제인권규약은 국가의 의무 위반에 대해 실효성 있는 조치를 취할

방도를 강구해 놓고 있지 않은 채 기본적으로 그 시행을 당사국에게 맡기고 있는 까닭에 그것에 의한 권리구제의 가능성은 매우 제한될 수 밖에 없다. 앞으로 개인의 직접청구로 국제적인 사법구제까지 가능하도록 국제인권규약의 발전이 이루어져야 할 것이다.

한국의 헌법은 1948년 제정된 최초의 헌법 이래 현행 제6공화국 헌법에 이르기까지 국제적 기준에 따르더라도 거의 손색이 없는 기본권의 보장 규정을 두어 오고 있다. 그리하여 국제인권규약에 규정된 권리들은 한국의 헌법 상으로도 거의 그대로 보장돼 있다. 한국의 인권현실과 관계 없이 순전히 법규의 추상적 의미만을 문제삼는다면 국제인권규약에 가입했다고 해서 한국인에게 추가되는 권리는 거의 없다고 할 수 있다. 국제인권규약에 어긋나는 한국의 실정법이나 한국 정부의 행위는 한국의 헌법이나 법규에도 어긋나는 것이 돼 국내적 구제가 주어져야만 하는 것이다.

4. 국제인권규약과 관련된 한국의 인권상황

사회권적 기본권 또는 생존권적 기본권을 규정하고 있는 A 규약은, 그 제2조 제1항이 규정하는 바와 같이, 입법 조치의 채택을 포함하는 모든 적절한 수단에 의해 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위해 자기 나라의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취하겠다는 체약 당사국의 약속일 뿐이어서 이 규약을 근거로 직접 개인의 권리구제를 도모할 수는 없을 것으로 보인다. 그러므로 여기에서는 직접적인 권리구제의 근거가 될 수 있는 B 규약과 관련된 한국의 현실에 대해서만 살펴기로 한다. 또한 B 규약상 규정된 권리를 보장하고 있는 한국의 법과 제도 일반에 대해서는 정부보고서에 전반적으로 설명돼 있다는 것만을 언급 하기로 하고, 여기에서는 B 규약 중 유보된 부분의 실상과 규약에 어긋나는지의 여부에 관해 논란이 생길 여지가 있는 한국의 법률과 그 적용현실 가운데 대표적인 사례들에 대해서만 살펴보겠다.

가. 유보조항

B 규약 제14조 제5항은 유죄판결을 받은 모든 사람이 상소할 권리를 가진다고 규정하고 있다. 그런데 헌법 제110조 제4항 등은 비상계엄 아래에서 군인 등의 범죄에 대한 재판 등은 단심으로 한다고 규정하고 있기 때문에 한국은 위 규약의 조항을 유보했다.

B 규약 제14조 제7항은 어느 한 나라에서 확정판결을 받은 행위에 대해 다른 나라에서조차 다시 재판 또는 처벌을 받지 않는다고 규정하고 있다. 그런데 형법 제7조는 외국에서 형의 집행을 받은 사람에 대해 형을 감경하거나 면제할 수 있음을 규정하고 있을 뿐이어서 외국의 확정판결에도 불구하고 한국에서 다시 재판 또는 처벌이 가능하다. 한국은 이 형법 규정을 유지하기로 하고 위 규약의 조항을 유보했다.

B 규약 제22조는 모든 사람이 노동조합을 결성하고 그것에 가입하는 권리를 포함하는 결사의 자유를 가진다고 규정하고 있다. 그런데 헌법과 국가공무원법 등은 사실상 노무에 종사하는 공무원을 제외한 모든 공무원에 대해 노동조합을 조직하거나 그것에 가입하는 것을 전면 금지하고 있다. 한국은 위 규약의 조항을 유보함으로써 위 국내법 규정을 유지키로 했다. 이와 관련해, 헌법은 공무원 이외의 근로자에 대해 단결권을 보장하고 있음에도 사립학교법은 사립학교교원(공무원이 아님)의 노동조합 결성, 가입권을 전면 박탈하고 있다. 1989년 5월 전국교직원노동조합이 결성된 이래 이 사립학교법의 규정이 헌법에 어긋난다는 주장이 제기돼 이 문제가 헌법재판소의 결정에 회부됐다. 헌법재판소는 지난 7월 법이론상 납득하기 어려운 이유를 내세워 위 규정이 헌법과 합치한다는 결정을 내렸다. 어쨌든 한국이 위 규약의 조항을 유보하고 있기 때문에 위 사립학교법 규정이 B 규약을 위반하고 있지 않은가 하는 문제가 생길 여지가 없게 되었다.

B 규약 가입에 대한 심의과정에서 대한변호사협회는 위 모든 조항의

유보에 대해 반대의견을 제시했으나 정부는 이를 받아들이지 않았다.

나. 국가보안법

국가보안법은 1945년 8월 한반도가 일본의 식민지 상태에서 해방된 후 미군 점령하의 남한지역에서 사상과 이념을 달리한 여러 정치세력 사이의 치열한 투쟁과정에서 승리하고 마침내 남한반도의 단독정부 수립에 성공한 친미보수세력이 자신들의 기득권을 위협할지도 모르는 사상표현행위를 비롯한 민중의 일상활동을 포괄적으로 금지하기 위해 1948년 12월 일체의 치안유지법을 본떠 제정 시행했다. 이 법은 북한 당국 및 국외의 공산계열 단체와, 경우에 따라서는 남한내에서 생겨날 수도 있는 진보적 이념을 지닌 반정부투쟁단체 등을 겨냥하여 '반국가단체'라는 개념을 설정했다. 그리고 그런 단체를 구성하거나 그것에 가입하는 행위와 그 목적을 수행하기 위한 제반 행위는 물론, '반국가단체'나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자를 찬양.교무.동조하는 등 '반국가단체'를 이롭게 할 일체의 표현행위 및 이러한 표현행위를 목적으로 하는 단체의 결성행위 등을 처벌대상으로 규정하고 있다. 또한 '반국가단체'의 지배하에 있는 지역으로부터의 잠입 또는 그 지역으로의 탈출, '반국가단체'의 구성원 또는 그 지령을 받은 자와의 회합.통신, 금품수수 등 '반국가단체'와의 일체의 교류행위, 그리고 심지어는 이상과 같은 행위들 한 사람을 알면서 수사기관 등에 고지하지 않는 행위 등도 처벌대상으로 규정하고 있다.

이 법은 사상.양심의 자유, 표현의 자유, 학문.예술의 자유, 집회.결사의 자유 등 갖가지 기본적 인권을 침해하고 있다는 지적을 받고 있다. 특히 구체적인 폭력 행위의 선동과 무관한 표현행위, 즉 일반적인 체제기력 또는 정책에 관한 원리나 견해를 표현하는 행위와 같은 전형적인 표현행위에 대하여도 그것이 '반국가단체'와 관련된 활동을 '찬양.교무.동조'한다는 이유만으로 범죄시키고 있는 점은 심각한 문제라고 하지 않을 수 없다. 또한 구체적 파괴활동이나 그러한 결과를 부추기는 구체적인 선동이 아닌 표현행위 자체를 범죄로 규정하려는 것부터

이미 이 법 조항들은 추상성과 모호함을 면할 수 없다. 어떤 내용의 표현행위가 '찬양,교무,동조'에 해당하거나 '반국가단체'를 '이롭게' 하는 것인지는 누구나 납득할 수 있는 명확한 판단기준을 세울 수 없는 것이다. 이 점은 민주주의 형법의 기본원리 중 하나인 죄형법정주의에 어긋나고 이 법의 적용여부를 수사기관과 재판기관의 자의적 해석과 판단에 맡김으로써 그 남용 가능성을 활짝 열어 놓고 있다.

이 법은 친미보수정권 유지에 방해가 될만한 일체의 진보적 정치세력과 정치적 반대세력의 활동을 억눌러왔다. 5공화국 이후만을 보더라도 이 법으로 처벌될 사람들은 거의 전부가 반독재 민주화운동을 한 사람들, 노동운동 등 기층민중 운동에 종사한 사람들, 이른바 이념서적을 저술·출판한 학자, 출판인, 통일운동가, 민중문화운동을 주도한 예술가 등 정치적 반대자들이었다.

이 법으로 처벌된 행위로서는 평화통일, 유엔동시가입, 미군철수 등의 주장과 친미보수체제에 대한 비판 등 주권자로서 당연히 할 수 있는 정치적 견해의 표현 및 민중의 삶을 형상화한 예술표현 행위와 통일을 향한 노력의 일환이었던 북한 방문, 기타 남북교류 시도행위가 대부분을 이루어왔다. 또한 이 법은 문익환 목사 등의 북한 방문과 현대그룹 정주영씨의 북한방문의 경우처럼 똑같은 행위를 한 사람에 대하여도 그의 정치적 성향에 따라 처벌하기도 하고 처벌하지 않기도 하는 식으로 차별 적용되었고, 그 적용과정에서도 불법연행, 장기구금, 고문 등 인권유린 행위가 횡행하였다.

국가보안법의 극심한 남용은 이 법에 대한 전민중적인 저항을 불러일으켰으며 특히 제5공화국 이후 이 법은 실질적 규범력을 대폭 상실하고 제6공화국이 출범할 즈음에는 그것을 개폐해야 한다는 국민적 합의가 형성되었다. 심지어 헌법재판소마저도 지난 해 4월 이 법의 반민주적 성격을 낱낱이 지적하면서 국가의 존립, 안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 하는 경우에만 적용되어야 한다는 견해를 표명했다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 이 법 자체를 무효로 보지 않고 그것을 운용하는 검찰이나 법원이 국가의 존립, 안전 및 자유민주적 기본질서 등에

위태로운 경우인지의 여부를 판단하여 그 적용여부를 정하면 된다고 하는, 이른바 한정합헌 결정을 내렸다. 그 후 지난 5월 국회에서 국가보안법 개정안이 여당 단독으로 통과돼 시행됐으나 개정 법률의 내용은 종전과 거의 달라지지 않았고 실제 적용에 있어서도 종전과 달라진 바 없이 이 법을 위반한 구속자들 대량 생산하고 있다.

국가보안법은 B 규약 중 사상,양심의 자유를 규정하고 있는 제18조 및 의견을 가질 권리와 표현의 자유를 규정하고 있는 제19조에 어긋나는 것으로 보인다. 이 문제에 관해 정부보고서는 "대다수 국민이 북한의 위협성을 피부로 느끼고 있으며 이와 같은 대다수 국민의 지지 아래 정부는 자유민주주의체제를 수호하기 위해 국가보안법을 제정,적용해 나가고 있다" 고 해명하고 있다.

다. 집회 및 시위에 관한 법률(집시법)

한국에 있어서 1960년의 4.19 혁명, 1987년의 6월항쟁 등 우리의 역사적 경험과 현존 언론기관들이 대부분 대기업에 의해 소유되거나 그 이익을 대변하고 있어 다양한 이해집단의 의사를 만족스럽게 반영하기 어렵다는 현실적 조건에 비추어 집회 및 시위는 각계민중의 정치적 의사 표현수단으로서 매우 중요한 뜻을 지닌다.

1989년에 집회,시위의 자유를 보장하는 방향으로 개정됐다는 집시법은 옥외집회 또는 시위를 주최하고자 하는 사람으로 하여금 48시간 이전에 경찰서장 등에게 신고하도록 하고 있으며 경찰서장 등은 그 집회 또는 시위가 집단적인 폭행 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 경우 등에 금지통고를 할 수 있다고 규정하고 있다. 이 법의 시행과정에서 경찰은 위 금지통고제도를 활용해 정치적 반대파들의 모든 집회를 거의 예외없이 불허해 오고 있다. 그리고 나서 경찰은 집회,시위의 장소로 예정된 장소 일대에 수많은 전투경찰을 배치해 그곳에 접근하려는 사람들을 검문검색하고 연행하는 등의 방법으로 "원천봉쇄" 하며, 그럼에도 집회,시위가 시작되는 경우 최루탄을 난사하고 참가자들을 체포한다.

민중진영이 이를 뚫고 집회, 시위를 할 수 있는 실제상 유일한 방법은 화염병과 돌을 던지며 경찰의 접근을 저지하는 가운데 일시 확보되는 공간을 이용하는 것이다. 그러나 화염병 등을 던진 사실로부터 그 집회, 시위는 '집단적인 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 공공의 안녕질서에 직접적인 위협을 가할 것이 명백한 집회 또는 시위'로 변화해 그 참가자는 엄벌을 받게 되며 화염병을 던지는 등의 행위를 한 사람은 화염병사용등의처벌에관한법률에 따라 더욱 무겁게 처벌된다. 이같은 장면은 지난 4월 시위에 참가했던 대학생 강경대군이 경찰의 폭행으로 사망한 후 개최된 항의집회들에 이르기까지 민중진영이 주최한 모든 집회, 시위에서 어김없이 보여졌다. 이러한 현실은 그 법적 근거가 희박한 경찰의 사전봉쇄에 의해 평화적인 집회, 시위 자체가 불가능한 상황에서 그 참가자만을 폭력세력으로 비난할 수 있을 것인지 심각한 의문을 제기하고 있으며, 그 진압을 담당하는 경찰력이 주로 병역의무의 이행을 대신하기 위해 징집된 국민으로 충당되는 등 군대와 비슷한 구조로 돼 있다는 점에서 집회, 시위에 관한 한 한국 사회는 사실상 항구적인 계엄상태에 있다고까지 할 수 있다.

이와 같은 현실은 평화적인 집회의 권리를 규정하고 있는 B 규약 제21조에 어긋나는 것으로 생각된다.

라. 제3자개입금지 조항

한국의 노동법은 '제3자개입금지' 조항이라고 불리는 특이한 규정들을 두고 있다. 이것들은 다음과 같다.

<노동조합법>

제12조의 2 (제3자개입금지): 직접 노동관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 노동조합의 설립과 해산, 노동조합에의 가입, 탈퇴 및 사용자와의 단체교섭에 관하여 관계 당사자를 조종, 선동, 방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는

행위를 하여서는 아니된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자개입으로 보지 아니한다.

제45조의2(벌칙) : 제12조 또는 제12조의2의 규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

〈노동쟁의조정법〉

제13조의2(제3자개입금지) : 직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 쟁의행위에 관하여 관계당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개인하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자개입으로 보지 아니한다.

제45조의2(벌칙) : 제12조 제2항, 제3항 또는 제13조의 2의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 1,000 만원 이하의 벌금에 처한다.

이 규정들은 노동자의 단결권과 단체행동권을 침해하고 있을 뿐 아니라 노동조합의 결성, 가입과 노동쟁의 등에 대한 국민의 의견 표명조차도 제3자개입으로 보아 표현의 자유를 침해할 우려가 있다고 비판되고 있다. 그럼에도 헌법재판소는 1990년 1월 노동쟁의조정법의 제3자개입금지 조항에 대해 "노동쟁의행위에는 제3자가 개입해서는 안되다는 성질상의 한계가 있다"는 등의 이유를 들어 합헌이라고 결정했다.

노동쟁의가 한국 사회에 특유한 현상이 아니라 전 세계의 많은 나라에 보편적인 현상임에도 제3자개입금지 규정은 세계사 상 그 유례를 찾기 어렵다는 점을 감안할 때 "성질상의 한계" 따위의 논거는 설득력을 지니기 어렵다고 생각된다. 그러므로 제3자개입금지 규정은 표현의 자유를 규정하고 있는 B 규약 제19조에 어긋나는 것으로 보인다.

마. 인신의 구속 및 피구금자의 처우

B 규약 제9조 제3항은 범죄의 혐의를 받아 체포 또는 억류된 사람은 법관 또는 법률에 의해 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부된다고 규정하고 있다. 그런데 형사소송법은 구속영장실질심사제를 채택하고 있지 않아 법관은 수사기관이 제출하는 수사서류만을 검토하고 체포되거나 될 사람을 면담함이 없이 구속영장을 발부하고 있는 실정에 있으며 이는 위 규약의 조항에 어긋나는 것으로 생각된다.

B 규약 제10조 제1항은 "자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 또한 인간의 고유한 존엄성을 존중하여 취급된다"고 규정하고 있다. 그리고 UN 경제사회이사회는 1957년 7월 피구금자처우최저기준규칙을 제정한 바 있다.

행형법은 1950년 일본의 감옥법을 모방하여 제정되고 그 후 약간의 개정이 있었으나, 전반적으로 후진성을 탈피하지 못하고 있다. 급식, 위생, 용모, 의복, 의료, 접견, 통신, 독서, 집필 등의 기본조건과 형구, 징벌의 종류, 방법 등에 관해 대폭적인 개혁이 요구되고 있다.

B 규약 제14조 제2항은 모든 형사피의자는 유죄가 입증될 때까지 무죄로 추정받을 권리를 가진다고 규정하고 있다. 그런데 행형법은 미결수의 처우를 기결수와 같게 할 수 있다는 규정을 둠으로써 미결수를 사실상 죄인으로 취급해 그의 자유를 불필요하게 제한하고 있다. 예컨대, 미결수(주로 정치범)가 도주하거나 증거를 인멸할 우려가 있는 경우가 전혀 아님에도 그와 외부인사와의 접견을 불허하는 수가 적지 않으며 미결수에 대한 집필도 구치소장 등의 자의에 따라 극히 제한적으로만 허용되고 있다.

바. 기타

국적법은 부계혈통주의를 취하고 있는데 이는 남녀 평등을 규정하고 있는

B 규약 제3조에 어긋난다는 비판이 있다.

B 규약 제6조 제4항은 사형을 선고 받은 사람에게 사면 또는 감형을

청구할 권리를 보장하고 있다. 그런데 형사소송법은 사형확정판결 뒤 즉시 집행할 수 있도록 하고 있으며 이는 사면 또는 감형을 청구할 권리를 사실상 박탈하는 것이 아닌가 하는 비판이 제기되고 있다. 실제로 1975년 4월 인혁당 관계자들에 대해 사형확정판결이 선고된 다음날 아침에 사형을 집행한 바 있다.

B 규약 제18조 제4항은 종교교육에 있어 부모의 선택권이 존중돼야 함을 규정하고 있다. 그런데 주요 도시 등의 중·고등학교 입학시험제도는 학생이 학교에 무차별 배정되도록 돼 있고 이에 따라 특정 종교교육을 하는 학교에 배정된 학생은 그 종교교육을 받을 수 밖에 없어서 부모의 선택권은 무시되고 있다.

5. 국제인권규약과 남·북한관계

북한은 1981년 9월 14일 A 규약과 B 규약에 아무런 유보 없이 가입했으며, 다만 B 규약의 선택조항을 수락하지 않았고 선택의정서에도 가입하지 않았다. 남한과 북한이 모두 국제인권규약에 가입함으로써 양쪽은 모두 그것에 규정된 기본적 인권을 보장해야 할 국제적 의무를 지게 됐고 서로 간에 상대방에게 위 규약의 준수를 촉구할 권리를 가지게 됐다고 할 수 있다. 특히 남북의 교류와 관련해 쌍방은 위 규약이 규정하는 인권을 실질적으로 보장하기 위해 이산가족의 재회, 상호방문, 서신교환 등을 허용해야 한다는 주장을 제출할 수 있을 것이다.

남·북한이 모두 국제인권규약에 가입함에 따라 남·북한은 이 규약의 다른 당사국들과의 관계에서는 남북간의 국가승인 여부와 관계없이 자기 남북한 당국의 통치권이 미치는 지역에 국한해 이 규약을 시행할 의무를 지게 됐다고 함이 국제법에 맞는 해석으로 보여진다. 이는 최근 남북한이 UN 에 동시가입한 점과 아울러 남북한이 서로 상대방의 국가성을 인정하고 있음을 뒷받침하는 유력한 근거라고 할 것이다. 이에 따라 남북한은 상대방을 국가가 아닌 "반국가단체" 따위로 규정하고 있는 법률(남한의 국가보안법 및 이에 상응하는 북한의 법률)을 시급히 폐기할 의무를 지고 있다고 할 수 있다.

A 규약과 B 규약은 모두 그 제1조에 민족자결권을 규정하고 있다. 남북한의 통일은 민족자결권의 행사에 의해 이루어져야 한다. 그러므로 남북한 모두 대내적 자결권을 자유롭고 실질적인 행사가 보장되는 통일방안에 합의해야 한다. 또한 다른 나라들은 통일에 관한 남북한의 대외적 자결권을 보장해야 하므로 이에 대해 부당한 간섭, 특히 통일을 저해하는 간섭을 해서는 안된다.

6. 맺음말

정부보고서가 스스로 평가하고 있듯이, 한국은 국제인권규약에 가입함으로써 인권의 보편적 존중이라는 국제적 노력에 적극 호응하고 인권존중국가로서 대외적 이미지를 높이는 한편 국내적으로도 인권보장에 대한 인식을 한층 더 제고하는 계기를 마련했다고 볼 수 있다. 미국이 아직 국제인권규약에 가입하지 않고 있고 일본은 가입하기는 했으나 B 규약의 선택조항을 수락하지 않고 선택의정서에도 가입하지 않은 것과 견주어 볼 때 한국의 가입은 일단 획기적인 것임에 틀림 없다.

그러나 한국의 인권현실은 국제인권규약의 수준에 턱없이 미달하고 있다고 함이 솔직한 평가이며 정치적 반대자 및 기층민중의 인권상황은 제6공화국 이후 신장되기는 커녕 더욱 악화하고 있다는 지적도 설득력이 있는 것으로 보인다. 인권의 신장은 남에 의해 주어지는 것이 아니라 권리자 스스로 끈질긴 노력을 통해 획득하는 것이므로 한국의 인권문제는 근본적으로 한국민에게 맡겨진 과제이다. 수난의 역사를 거치면서도 꿋꿋하게 버텨온 한국민의 역량은 오늘도 시시각각 증대하고 있으며 이로부터 우리는 한국의 민주주의와 인권의 전진에 대한 거대한 낙관의 근거를 발견한다.

덧붙여, 국제인권규약의 체결 등으로 말미암아 한 나라의 인권상황은 이제 단순한 내정의 문제에 머무르는 것이 아니게 됐으므로 인간의 존엄을 추구하는 전 세계의 국민과 국가들은 국제적인 차원에서 인권이 신장되도록 연대와 협력, 감시와 통제를 강화해야 할 것이다.

* 참고문헌

유현석, 국제인권규약과 법률사무, 대한변호사협회 편 "인권과 정의" 제 169호,

1990년 9월

백충현, 국제인권규약 가입의 법적 의의, 한국법학원 편 "저스티스" 제21권,

1988년 12월

장효상, 국제인권규약과 남북한관계, 배제식 박사 화갑기념 "인권과 국제법",

1989년, 박영사

외무부, 국제인권규약 가입, 1989년 7월