

「人道法論叢 第16號」

國際的 人權章典인 유엔人權規約:
「A規約」과 「B規約」의 比較研究

1996

張 福 姬

大韓赤十字社
人道法研究所

國際的人權章典인 유엔人權規約 : 「A規約」과 「B規約」의 比較研究

張 福 姬*

目 次	
I. 序 論	
II. 兩規約의 一般의 性格 比較	다. 當事國의 報告義務
1. 權利上 差異點	라. 經濟社會理事會의 勸告
2. 當事國의 義務上 差異點	2. 「B規約」
3. 兩規約間 共通點	가. 「B規約」상 보장되는 權利
III. 兩規約에서 보장되는 權利, 當事國의 報告義務 및 監督節次	나. 當事國의 報告義務 및 監督節次
1. 「A規約」	다. 規約의 重要性
가. 「A規約」상 보장되는 權利	라. 規約의 法的 拘束力 評價
나. 「B規約」과의 比較	IV. 關聯 國內法制의 檢討
	V. 結 論

I. 序 論

1966년 12월 16일 제21차 유엔총회는 1948년 「世界人權宣言」의 宣言의 原則들을 拘束力있는 國際條約으로 만들기 위하여 유엔經濟社會理事會의 補助機關인 人權委員會의 초안작성을 거쳐 總會決議 제2200호 A(x x i)를 통하여 두개 특별한 國際人權規約을 채택하였다.¹⁾ 즉 「經濟的, 社會的 및 文化的 權利에 관한 國際規約」(이하 「A規約」)²⁾과 「市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約」(이하 「B規約」)³⁾이 그것이며, 「市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約의 選擇議定書」(이하 「B規約選擇議定書」)⁴⁾도 동년 채택되었다.⁵⁾

* 延世大 法學研究所 研究員, 延世大 經法大學 및 漢陽大 法學大學 講師, 法學博士
 1) UN Yearbook, 1966, p.418; UN Juridical Yearbook, 1966, pp.69-70, 170-195.
 2) [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights]. 本規約은 1976년 1월 3일에 발효되었으며 1996년 2월 7일 현재 133개국이 가입하였다. <附錄 자료> 참조.

兩人權規約는 '國際的인 人權章典'(the International Bill of Rights)⁶⁾으로서 유엔經濟社會理事會와 人權委員會의 20여년 동안의 심사숙고한 審議를 거쳐 만들어진 산물이다. 規約 채택의 매 준비단계마다 各國 政府는 勸告와 提案을 통하여 긴밀한 協議의 기회가 주어졌고, 規約의 解釋과 適用의 문제에 부딪칠때 政府의 研究, 勸告와 提案은 엄청난 가치로 작용하였다. 또한 人權章典의 채택에 있어서 간과할 수 없는 영향력을 행사한 요소로서, 첫째, 유엔人權委員會의 議長은 중요한 역할을 담당하였고 계속해서 적극적이고 발전적인 생각과 의견을 제시하는 활동을 하였고,⁷⁾ 둘째, 초안과정에서 非政府機構(Non-Governmental Organizations, NGO)(이하 NGO)도 매우 적극적인 기여를 하였다. NGO의 대표자들은 人權을 보호하기 위한 積極的인 規定과 가장 效果的인 國際的 履行措置를 마련하기 위하여 정부대표자들에게 압력을 가하였다.⁸⁾

「世界人權宣言」이 人權에 대한 一般的인 宣言的인 내용을 규정하고 있다면 國際人權規約는 拘束力있는 規範으로 法制化가 가능한 내용을 규정하고 있다. 「A規約」은 勞動의 權利, 社會保障權, 教育에 대한 權利 등 經濟的, 社會的 및 文化的 權利의 보장을 주 내용으로, 當事國이 規約上 諸權利의 준수와 실현을 점진적으로 이행할 것을 규정하고 있다. 반면 「B規約」은 生命權, 身體의 自由의 自由權의 基本權, 參政權 등 市民的 및 政治的 權利의 보장을 주 내용으로, 當事國은 이를 즉시 시행할 것을 규정하고 있다. 兩規約 모두 規約에서 인정된 諸權利의 준수와 실현을 위한 措置 및 進展事項에 대한 報告書 提出義務을 규정하고 있다. 「B規約」은 그 이행을 監督하는 人權委員會(이하 委員會)의 설치를 규정하고 있다(제28조). 同委員會는 當事國의 國民중에서 當事國에 의하여 비밀투표로 선출된 18명의 監督委員으로 구성된다. 이들 委員들은 獨自的인 能力으로 봉사하며 多數決에 의한 決定을 내린다. 「B規約」 제41조(選擇條項)을 수락한 국가간에는 規約 불이행 사항을 人

3) [International Covenant on Civil and Political Rights]. 本規約은 1976년 3월 23일 발효되었으며 1996년 2월 7일 현재 132개국이 가입하였다. <附錄 자료> 참조.

4) [Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights]. 本議定書는 1976년 3월 23일 발효되었으며 1996년 2월 7일 현재 87개국이 가입하였다. <附錄 자료> 참조.

5) 이후 「市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約의 第2 選擇議定書」(Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)(이하 「B規約 第2 選擇議定書」)가 1989년 12월 15일 채택되었다. 本議定書는 1991년 7월 11일에 발효되었고 현재 當事國은 28개국이며 韓國은 가입하고 있지 않다(<附錄 자료> 참조). 本議定書는 死刑制度의 폐지를 목표로 하고 있다.

6) F. Newman, "The Bill of Rights: Does it Exist?," A. Cassese (ed.), *Current Problems of International Law*, pp.107-116 (1975); E. Schwelb, "Entry into Force of the International Covenants on Human Rights and the Optional Protocol," 70 *American Journal of International Law* (1976), pp.511-519.

7) 그 외에도 많은 유엔專門機關이 兩規約 초안작성에 기여하였는데, 國際勞動機構(ILO), 유엔教育科學文化機構(UNESCO), 世界保健機構(WHO), 女性의 地位에 관한 委員會(The Commission on the Status of Women), 少數民族 差別禁止 및 保護에 관한 分科委員會(The Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities)도 가담하였다.

8) M. Kamminga and N. S. Rodley, "Direct Intervention at the U.N.: NGO Participation in the Commission on Human Rights and its Sub-Commission," H. Hannum(ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, ch.11 (1984).

權委員會에 제기할 수 있으며 委員會는 이를 接受 審理한다. 「B規約 選擇議定書」에 의하면 個人은 規約當事國의 人權 침해에 대하여 人權委員會에 請願이 가능하다.

「世界人權宣言」이 人權을 定義하는 첫단계라면, 國際人權規約의 채택은 人權의 國際的 保護를 위한 法規발전의 두번째 단계로서, 人權의 保護에 法的 效力을 부여하는 것을 그 목표로 하고 있다. 비록 兩規約이 그 내용을 특정한 분야의 人權에 국한시키고 있으나, 自決權의 인정, 差別禁止, 男女平等 등 포괄적인 權利에 대한 규정도 포함하고 있다.⁹⁾

본논문은 특히 「A規約」과 「B規約」간의 비교를 통하여 그 差異點, 共通點 및 法的 拘束力에 관하여 고찰해 보고, 國內的 實施상황으로서 관련 國內法制를 검토해 본다.

Ⅱ. 兩規約의 一般的 性格 比較

1. 權利上 差異點

兩規約의 초안자들의 처음 意圖는 人權의 전체를 다루는 「世界人權宣言」과 같은 單一協約을 작성하려고 했고 單一文書로 國際人權協約과 인류통합간의 필요한 相互關係를 역설하였다. 그러나 단일국제문서 작성의 주장이 우세하지는 못했고, 두개의 法文書작성을 요구하면서 人間의 權利에는 두가지 구별되는 범주가 있어야 한다는 주장이 지배적이었다.

첫째, 市民的 및 政治的 權利는 '古典的'(classic)인 자유라고 말할 수 있는 것으로서 이는 '自由權의 基本權'(the right to do)을 의미하며 필연적으로 國家에 의한 不可侵的 성격의 權利로서 直接的인 적용(immediate application)이 요구되는 權利이다. 規約 초안과정에서 두개 規約이 존재하여야 한다고 주장한 측에서는, 市民的 및 政治的 權利는 '執行力'(enforceable)이 있고 '正當하며'(justiciable) '絶對的 性格'(absolute character)을 띤 권리로서 이러한 점은 「A規約」에서는 요구되지 않는다고 하였다.¹⁰⁾ 따라서 「B規約」은 즉각 적용되어야 하고 當事國들에게 國家에 의한 不法의 行爲로부터 개인을 보호하는 義務를 규정하고 있다.

둘째, 經濟的, 社會的 및 文化的 權利는 '請求權의 基本權'(the right to claim)으로 간주되는 權利로서, 이러한 權利는 필연적으로 相對的(relative)이며 漸進的(gradual) 성격을 가진다.¹¹⁾ 經濟的, 社會的 및 文化的 權利는 점차 이행되어야 하고 國家에 의하여 그 權利를 증진하는 積極的인 行爲가 요구되며, 이같은 성격의 權利는 國內的 및 國際的 經濟條件과 社會條件에 의존하게 된다.¹²⁾

9) 金楨鍵, 「國際法」(서울:博英社, 1996), p.545.

10) D. McGoldrick, *The Human Rights Committee—Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, p.11 (1991).

11) *Encyclopedia of Public International Law*, p.298 (1985).

12) D. McGoldrick, *supra note* 10, p.11.

두 權利간에는 組織的이지는 않지만 本質的인 차이가 존재한다. 法的 技術的인 次元에서 '自由權의 基本權'과 '請求權의 基本權'간의 차이는 일반적으로 인정되고 있다. 따라서 두가지 基本權의 차이로 인하여 각기 다른 監督節次를 가지는 두개 獨立된 規約이 성립되었음을 알 수 있다.¹³⁾ 두가지 종류의 權利의 분리는 「B規約」의 이행의 관점에서는 유익한 것으로 증명되었으나, 「A規約」하에서 설정된 감독절차와 관행의 결과는 그다지 만족스럽지 못하다.¹⁴⁾

2. 當事國의 義務上 差異點

當事國에게 지우는 義務간의 本質的인 차이점은 兩規約 本文에서 명백히 찾아볼 수 있다.

「A規約」에서는, 各 當事國은, 本規約上 인정된 權利의 점진적 실현을 위하여 “利用할 수 있는 資源의 最大限度까지”(to the maximum of its available resources) 個別的으로 또는 특히 經濟的이고 技術的인 國際的 援助와 協力을 통하여 조치를 취할 것을 약속한다고 규정하고 있다(제2조 1항). 이와 같은 社會的 權利에 관한 「A規約」은 '主唱的인 協約'(promotional convention)으로서 특징지워질 수 있다. 이는 經濟的 資源수준에 의존하는 權利를 획일적으로 인정하는 것은 正當하지 않기 때문이다. 예컨대 본규약 제8조에 보장된 勞動同盟權(trade union rights) 또는 제15조에서 인정하고 있는 科學的 調査와 創作活動에 필수불가결한 자유를 존중하는 權利의 경우는 當事國마다 그 水準이 판이하게 차이가 있을 수 있다.

「B規約」에서는, 各 當事國은, 現행 立法 또는 기타 措置에 의하여 이미 규정되어 있지 않는 경우에는 本規約에 인정된 권리를 실현하기 위하여 필요한 立法 기타 措置를 채택하기 위하여 그 憲法上의 節次와 本規約의 規定에 따라서 필요한 措置를 취하고, 그 權利를 侵害받은 그 어느 누구에 대하여도 效果的인 救濟를 할 것을 약속한다고 규정하고 있다(제2조 2항과 3항). 그러한 義務는 그들의 政府形態 또는 經濟的 발전수준에 관계없이 모든 當事國에 대하여 同等하게 직접적으로 拘束力이 있다. 「B規約」하의 義務는 '絶對的'이고 '直接的'이며 따라서 當事國들은 그러한 權利를 확보하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 하고 規約과 國內法간에 저촉이 있다면 留保를 둘 수 있다.

兩規約이 열거하는 權利들간에는 直接的이고도 相互依存的인 관계가 존재한다. 두 文書로 나뉘어졌다고 兩權利間的 關係가 무관한 것이 아니며 兩權利의 결합은 物質的이고도 精神的인 次元에서 人間을 이해하고 있다. 분명히 市民的 權利와 社會的 權利는 相互的으로 긴밀한 관련이 있으며, 서로 차별하는 것이 아닌 특별히 위계질서가 있는 것도 아닌 단지 權利의 범주를 나누고 있을 뿐이다. 궁극적으로는 모든 인간의 權利는 동시에 보호되고 증진되어야 하나 실제로 兩規約의 비준에

13) 이와 같은 權利의 二重性은 「유럽社會憲章」(European Social Charter)과 「유럽人權協約」(European Convention on Human Rights)에서도 찾아 볼 수 있다.

14) Report of the Sessional Working Group on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Doc. E/CN.4/1981/64 (1981).

있어서는 큰 차이가 있기 때문에 두개 規約이 독립적으로 존재의 필요가 있다. 일반적으로 유엔총회의 勸告에 힘입어 一規約을 고수하던 국가들은 동시에 다른 規約에도 加入하고 있다. 즉 「A規約」의 當事國이 「B規約」의 當事國이 또한 되고 있다.¹⁵⁾

兩規約은 「世界人權宣言」을 拘束力있는 條約으로 변형시키기 위한 것이었지만, 양자간에는 중대한 차이점들이 있다. 「世界人權宣言」에 명시되어 있는 몇개의 權利, 특히 제14조의 亡命權과 제17조의 財産權에 관한 규정은 兩規約에서는 빠져 있다. 財産權에 관한 규정이 빠져 있는 것은 外國人 財産의 國有化와 관련한 補償義務에 관하여 국가간의 의견의 일치를 보지 못한데서 기인한다.¹⁶⁾

3. 兩規約간 共通點

兩規約은 공통된 정신을 강조하고 있다. 예컨대 兩規約은 공통적으로 동일한 前文를 가지고 있고, 제1조에서 自決權(self-determination)을 규정하고 있다. 兩規約에서 가장 논란이 된 규정은 바로 自決權에 관한 것이었다. 이는 1950년 유엔총회의 요청에 따라 삽입된 규정인데 특히 서방 강대국에 의하여 여러 근거에 따른 반대가 있었다. 그것은 애매모호하고 부정확한 개념이라고 지적되었고, 法的 權利이기 보다는 政治的 權利이고 個人的 權利이기 보다는 綜合的 權利이며 規約에서의 履行 및 監督制度는 그것에 적용될 수 없고, 그것의 포함은 유엔憲章에서 유엔기관에 할당한 機能과 權限을 방해하는 것이라는 주장이 있었다. 그러나 自決權을 규정하기를 선호하는 정치적 의견은 더 이상 저항을 받을 수 없었고, 그것은 基本的이고 綜合的인 人間의 權利이고 個人的 모든 權利와 自由를 향유하기 위한 前提條件이라는 주장이 압도적이었다.¹⁷⁾

人權委員會는 自決權에 부가된 權利로서 自然資源에 대한 永久主權을 포함하는 것이라고 하였으나, 이 주장은 반대에 부딪혀 永久主權의 언급은 빠지고 다음과 같은 제1조 2항이 대신 삽입되었다:

“모든 사람은 互惠의 原則과 國際法에 基하여 國際的인 經濟協力에서 발생한 義務를 害하지 않는 한, 그들의 天然의 富와 資源을 그들 자신의 目的을 위해서 자유롭게 처분할 수 있다. 어떠한 경우에 있어서도 사람은 자기들의 生存의 手段을 박탈당하지 않는다.”

15) *Encyclopedia of Public International Law*, supra note 11, p.298.

16) 金楨鍵, 전계주 9, p.548.

17) D. McGoldrick, supra note 10, P.14.

「B規約」 제27조는 “倫理的, 宗教的, 言語的 少數民族이 존재하는 나라에 있어서 이러한 少數民族에 속하는 자는 그 集團의 다른 構成員과 같이 自己의 文化를 향유하고, 自己의 宗教를 表明하고 실천하며, 自己의 言語를 使用할 權利를 否定당하는 것이 아니다”는 自決權에 대한 제한된 규정을 하고 있다.

「A規約」 제25조와 「B規約」 제41조는 동일한 내용으로, “本規約의 어떠한 규정도 모든 사람이 그 天然의 富와 資源을 충분히 자유롭게 享受하고 이용할 權利를 害하는 것으로 해석되지는 않는다”고 하면서 제1조의 내용을 바꾸어 규정하고 있다.

自決權이 兩規約의 다른 權利와 自由처럼 동일한 履行 및 監督節次에 구속되는 權利인지가 문제되는데, 自決權은 「A規約」 제16조와 「B規約」 제40조의 報告節次에서 고려되었고 제40조 4항하에서 人權委員會에 의한 一般적意見事項이 되며, 「B規約 選擇議定書」하에서는 주요한 決定事項이 된다.¹⁸⁾

그 외 兩規約은 동일하게 초안된 제5조¹⁹⁾를 포함하고 있고, 제2조에서 同等하게 인정된 權利에 있어서 差別禁止原則을, 제3조에서는 특히 男女平等을 강조하고 있다. 兩規約의 동일한 조항은 유엔總會의 政治的 철학에 따른 것인데, 「世界人權宣言」은 일반적인 의미로 權利를 선언한 文書라고 한다면, 兩規約은 人權을 존중하는 當事國의 法的 義務를 포함하고 있다. 兩規約이 인정하는 權利는 人間으로서 享有하는 個人的 權利를 의미하는 것이다.

Ⅲ. 兩規約에서 보장되는 權利, 當事國의 報告義務 및 監督節次

1. 「A規約」

가. 「A規約」상 보장되는 權利

兩規約의 제1조에서 보장하는 모든 사람의 自決權은 예외로, 兩規約에서 보장되는 權利, 當事國에 부과되는 義務와 國際的 規制制度는 성격상 매우 상이하다.

兩規約의 제2조에서 제5조는 當事國의 義務에 관한 일반규정을 두고 있다. 앞서 살펴 보았듯이 「B規約」上 當事國의 義務는 일반적으로 規約의 直接的인 적용을 의도한 것이라면, 「A規約」上 當事國의 一般的인 義務는 「B規約」上 義務와는 성격상 상당한 차이가 있다. 「A規約」 제2조 1항은 다음과 같이 규정하고 있다:

18) D. McGoldrick, *supra* note 10, p.15.

19) 「A規約」, 「B規約」 제5조 1항: “本規約의 어떠한 규정도 國家, 集團 또는 個人이 本規約에서 확인된 權利 또는 個人이 本規約에서 확정된 權利 혹은 自由를 파괴할 것을, 또는 本規約에서 정한 限度 이상으로 그것을 제한할 것을 目的으로 하는 活動에 종사하는 權利 또는 그러한 行爲를 행할 權利를 갖는 것으로 해석할 수 없다.”

제5조 2항: “法律, 條約, 規制 또는 慣習에 의해서 各國內에 인정되거나 또는 존재하고 있는 어떠한 基本的人權에 대해서, 本規約이 그러한 權利를 인정하지 않거나 혹은 그러한 權利를 인정할 尺度가 낮다는 것을 구실로 하여 그러한 權利를 제한하는 것은 허용되지 않는다.”

「유럽人權協約」 제17조 참조.

“本規約의 各 當事國은 특히 立法措置의 채용을 포함하여 모든 適當한 方法에 의해서 本規約에 인정된 權利의 완전한 실현을 漸進的으로 달성하기 위하여 그 이용할 수 있는 資源의 最大限度까지 個別的으로 또는 특히 經濟的이고 技術的인 國際的 援助와 協力을 통하여 措置를 취할 것을 約束한다.”

「A規約」은 主唱的인 혹은 漸進的인 協約이라고 보는 것이 타당하다. 즉 當事國들이 필연적으로 직접 받아 들이는 義務를 규정하는 것이 아니라, 그들이 증진하고 점진적으로 확보하기를 약속하고 그들의 利用可能한 資源에 관하여 可能한 最大範圍의 한도를 基準으로 제시하고 있다. 이와 같은 兩規約上 當事國義務의 차이는 「A規約」에서 인정하는 權利의 本質的인 性格에서 유래되는 것이다. 즉 請求權的 基本權의 보장은 國家마다 差異가 있어 모든 當事國에게 획일적으로 義務를 부과하기란 어렵다.

「A規約」의 일반규정을 살펴볼 때 제2조 2항의 “差別禁止條項”은 「B規約」의 제2조 1항과 유사하고, 男女平等을 규정한 제3조는 보장되는 權利의 濫用을 막도록 고안된 것이다. 제4조는 보장되는 權利의 制限과 관련된 것이다. 즉 權利의 制限은 오직 ‘法에 의하여 決定될 수 있고 ... 民主社會의 一般福祉를 증진시킬 目的일 경우에만 허용된다’는 것이다. 그러나 「B規約」 제4조에서처럼 緊急事態의 경우 當事國의 義務에 위반하는 措置를 취할 수 있다는 규정은 「A規約」에서는 찾아볼 수 없다. 「A規約」 제2조 3항은 強大國에 의한 經濟開發로부터 開發途上國을 保護하기 위하여 고안된 특별규정을 포함하고 있다:

“開發途上國은 人權과 國際經濟를 충분히 고려하여 本規約에 인정된 經濟的 權利를 어느 정도까지 그 나라의 國民이 아닌 者에게 보장할 것인가를 決定할 수 있다.”

同條項은 差別原則을 소개한 것으로, 개발도상국에 대해서는 一定한 經濟的 權利를 향유하는 것에 관하여는 外國人에 대하여 차별할 수 있음을 인정하고 있다. 이는 아마도 개발도상국에서의 外國投資를 보호하기 위하여 本規約에 호소할 수 없다는 原則을 설정한 것으로 보인다.²⁰⁾ 本規約은 財產權을 보호하고 있지 않으므로 同規定은 그와 같은 문제와는 전혀 관련이 없다 하겠다.

「A規約」에서 보장하는 權利는 「世界人權宣言」에 포함되어 있는 것보다 수적으로 많고 상세한 定義를 포함하고 있다. 「A規約」은 「B規約」이전에 성립되었다.

「A規約」에서 보장하는 권리는 다음과 같다: 勞動權(제6조): 公正한 賃金, 同一價値의 勞動에 대한 同一報酬, 公休일에 대한 報酬 등을 포함하는 公正하고 有利한 勞動條件(제7조); 罷業權을 포함한 勞動組合의 결성과 가입할 權利(제8조); 社會保障을 받을 권리(제9조); 母性和 兒童에 대한 特

20) A. H. Robertson, *Human Rights in the World*, p.179 (1982).

別援助를 포함한 家族保護(제10조): 적당한 食料, 衣服과 住宅을 포함한 적당한 生活水準을 享有하고, 또한 生活條件의 부단한 改善을 구할 권리(제11조): 모든 사람이 그가 達할 수 있는 最高水準의 身體的, 精神的 健康을 享受할 권리(제12조): 教育을 받을 권리, 初等教育은 義務的이고 無償이며, 中等教育과 高等教育은 일반적으로 모든 사람에게 개방되어야 한다는 것(제13조)(제14조는 이러한 權利的 漸進的인 실현을 인정하고 있다.): 文化生活에 참여하고 科學的 進歩의 혜택을 享受할 권리(제15조).²¹⁾

나. 「B規約」과의 비교

「B規約」과 비교하여 經濟的, 社會的 및 文化的 權利的 형식에 있어서 중요한 차이가 있다. 「B規約」은 古典的인 형식으로 “모든 이는 … 할 權利가 있다”(Everyone has the right to …) 또는 “어느 누구도 … 할 拘束을 당하지 않는다”(No one shall be subjected to …)는 식으로 언급되고 있다. 반면 「A規約」의 일반적인 조항은 주로 다음과 같은 형식을 채택하고 있다. “本規約의 當事國은 … 다음과 같은 權利를 認定한다”(The States Parties to the present Covenant recognize the right …)²²⁾ 또는 “本規約의 當事國은 …를 確保할 것을 約束한다”(The States Parties to the present Covenant undertake to ensure …).²³⁾ 다시 말하면 「A規約」上 權利는 個人的으로 本質的인 權利를 확인하기 보다는 國家에 의하여 약속되거나 인정되는 權利들이다. 제2조에서 當事國에 의한 約束을 찾아볼 수 있다.

다. 當事國의 報告義務

「A規約」의 履行을 위하여 제16조에서 제25조는 本規約에서 인정되는 權利를 증진하기 위하여 채택된 措置에 관한 當事國에 의한 定期的 報告書 提出義務에 관하여 규정하고 있다.²⁴⁾

유엔經濟社會理事會(United Nations Economic and Social Council)(이하 ECOSOC)는 本規約의 이행에 있어서 試金石으로서의 중요한 역할을 하고 있다. 「A規約」에서는 모든 當事國에 대하여 劃一的인 義務를 부과시키기 곤란하므로 다만 當事國에 대하여 그 實施狀況을 유엔에 報告하도록 하고, ECOSOC이 이를 審議하는데 그치고 있다.

ECOSOC는 任務를 수행하기 위하여 當事國으로부터 專門委員團을 설치하는 결정을 하고, 이 委員團은 規約當事國의 代表者들 가운데 人權委員會에 의하여 선출된 15명의 委員으로 구성된다. 「A

21) 이 權利들은 1961년 10월 18일 「유럽社會憲章」에 포함된 것과 동일하다.

22) 예컨대 제6조, 제7조, 제9조, 제10조, 제11조, 제12조, 제13조, 제15조 참조.

23) 예컨대 제8조.

24) 제16조, 제17조, 제18조, 제19조, 제20조, 제21조, 제22조 참조.

規約」의 제16조에서 제22조에 의하여 ECOSOC에 부여되는 任務는 매우 광범위하다. ECOSOC는 各國 政府로부터 제출된 報告書를 受理 分析하고, 特定專門機關(ILO와 UNESCO)에 의하여 제출된 報告書를 審査하며 當事國이 제출한 報告書를 審査한 후 一般提案을 하고 勸告를 한다. 人權委員會와 적절한 特別機關과 協議를 하며, 자신의 意見을 表明하고, 최종적으로 유엔總會에 대하여 이 모든 것을 報告한다.

「A規約」下에서 監督制度의 승패여부는 規約에서 보장된 權利의 준수를 달성하기 위하여 채용한 措置 및 실현된 進展事項에 관한 當事國들이 제출한 報告書의 審議에 달려 있다고 볼 수 있다.²⁵⁾

라. 經濟社會理事會의 勸告

「A規約」에서의 報告制度는 效果的인 報告制度에 필요한 4가지 條件중 다음 3가지 조건을 충족치 못하고 있다. 첫째, 政府公務員이 아닌 獨立的인 個人에 의한 報告書의 審議가 배제되어 있고, 둘째, 기타 責任있는 原因으로부터의 決定的인 資料수집이 不可能하며, 셋째, 關聯國家의 法과 慣行에 있어서 필요한 개선에 관한 勸告를 할 權限이 인정되고 있지 않다.

사실 「A規約」下에서 제출된 報告書는 매년 會期 자신의 職務를 철저히 행할 수 있는 시간을 가지 지 못하는 政府公務員으로 구성된 作業團體에 의하여 審議되고 있다. 또한 어느 정도의 專門機關(예컨대 ILO나 UNESCO)으로부터 얻는 資料는 예외이지만, 다른 要因에서 情報를 얻을 수 있는 規定이 없다. 作業團體는 ECOSOC에 대하여 원칙적으로 콘센서스에 의하여 提案을 할 수 있다. 그리고 ECOSOC는 規約義務를 위반한 政府에 대하여 提言할(to address) 權限을 가지고 있지 않고, 유엔總會에 대하여는 ‘一般的인 性格의 勸告’를 할 수 있을 뿐이다.²⁶⁾ 결론적으로 「A規約」 제22조에 의거하여²⁷⁾ ECOSOC는 유엔總會에 대하여 規約履行에 관한 一般的인 性格의 勸告와 함께 報告書를 提出한다.

현재 이와 같은 監督制度는 當事國義務의 특별한 성격에 비추어 볼 때 융통성없고 만족스럽지 못하게 보여진다. 이러한 評價는 다음과 같은 이유에서인데, 즉, 短期間 會期中 종종 불완전한 報告書가 제출되어 논란이 되고 있고, 報告書 提出에 있어서 과다한 지연, 審議수단의 미약성, 필연적으로 모든 수준의 規制가 國家機關에 의하여 영향을 받게 된다.

실제로 專門委員들은 獨立的인지도 않고 단지 各 當事國의 代表者일 뿐이다. ECOSOC의 權限은

25) 제16조 1항 참조.

26) A. H. Robertson, *supra note* 20, pp.183-184.

27) 제22조: “經濟社會理事會는 本規約의 第4部에서 規정한 報告에서 생긴 문제로서 國際聯合의 다른 機關, 그들의 補助機關과 技術援助의 제공에 관계있는 專門機關이 各개의 權限의 범위내에서 本規約의 效果的인 漸進的인 실시에 공헌한다고 생각되는 國際措置의 勸告의 여하를 결정함에 도움되는 것에 관하여 前記의 機關의 注意를 喚起할 수 있다.”

制限的이며 지금껏 그 權限을 남용하지는 않았다. ECOSOC는 또한 무거운 작업부담을 안고 있으며 그 機能은 當事國에 特別한 政治的 考慮事項에 의하여 영향을 받을 수 있다. 이러한 상황에서 「A規約」이 열거하는 權利의 效果的이고도 客觀的인 보호를 보장받을 수 있을런지는 의문이다. 그러나 人權保護와 증진에 있어서 상대적으로 「B規約」의 監督制度와 비교하면 보다 장래성이 있고 비록 제한적이긴 하지만 可視的인 結果를 보이고 있기도 한다.²⁸⁾

2. 「B規約」

가. 「B規約」상 보장되는 權利

兩規約은 제1조 自決權 條項과 함께 동일한 내용으로 시작하고 있으며, 특히 「B規約」상의 權利는 즉각적인 적용을 요구하고 있다. 「B規約」 제1조 2항에서는 모든 사람이 자신의 天然의 富와 資源의 自然的인 要素를 자유롭게 處分할 權利를 규정하고 있고 이에 國家의 義務는 自決權의 실현을 증진하는 것이다. 「B規約」의 초안과정에서 주로 당시 냉전상황과 부합되어, 自決權, 獨立, 대규모의 탈식민지에 따른 政治的 긴장, 유엔내에서의 外交權限의 均衡을 변화시키는 결정적인 효과를 갖는 概念定義에 있어서 폭발적인 발전이 있었다.²⁹⁾

兩規約 第2部는 제2조에서 제5조로 구성되는데, 「B規約」 제2조 제1항은 “本規約의 各當事國은 그 領域內에 있어서 그 管轄權에 복종하는 모든 個人에 대하여 … 本規約에 인정된 權利를 존중하고 확보할 것을 약속한다”고 규정하고 있다. 제2조 2항은 “本規約의 當事國은 現行立法 또는 기타 措置에 의하여 이미 규정되어 있지 않는 경우에는 本規約에 확인된 權利를 實現하기 위하여 必要한 立法 기타 措置를 채택하기 위하여 그 憲法上의 節次와 이 規約의 規定에 따라서 必要한 措置를 취할 것을 約束한다”고 하고 있다. 「B規約」상의 기본원칙은 직접적인 義務를 규정하는 것이며, 점진적인 적용의 可能性을 인정하는 것이다.

「B規約」 제2조는 平均的 基準으로 간주될 수 있는 ‘差別禁止條項’(non-discrimination clause)을 포함하고 있다. 제2조 1항은 “모든 個人에 대하여 人種, 皮膚色, 性, 言語, 宗教, 政治的 기타 意見, 國民的 社會的 出身, 財産, 出生 또는 기타 地位에 의한 어떠한 差別도 없어 本規約에 인정된 權利를 존중하고 확보할 것을 約束한다”고 규정하고 있다. 제2조 3항에서는 “當事國이 本規約에서 규정한 權利를 侵害받는 者에 대하여 有效한 救濟를 할 것을 약속함”을 규정하고 있다. 差別禁止原則은 제3조에서 더욱 확대되고 있는데, 「B規約」에 기재된 모든 市民的 政治的 權利를 享受함에 있어서 男女平等原則을 존중할 約束을 포함하고 있다. 제4조는 國民의 生存을 위협하는 公共의 非

常事態의 경우에 그 事態의 존재에 正式로 宣言된 때에는 「B規約」의 當事國은 當該政勢의 緊急性에 의하여 엄밀하게 필요로 하는 한도까지, 本規約에 의하여 부담하는 義務에 위반하는 措置를 취할 수 있다고 하고 있다. 제5조는 두가지 독립된 規定을 하고 있다. 첫째, 「世界人權宣言」 제30조에 기초한 權利와 自由의 破壞를 금지하도록 고안된 것이고(제5조 1항), 둘째, 國內法 또는 기타 協約에서 이미 존재하거나 인정되는 權利와 自由를 제한하는 식으로 해석될 수 있는 것은 本規約에서 찾아볼 수 없다는 것이다(제5조 2항).

「B規約」이 보호하는 權利는 다음과 같다: 生存權(The right to life)(제6조); 拷問과 非人道的 취급으로부터의 자유(제7조); 奴隸와 強制勞動으로부터의 자유(제8조); 自由와 安全에 대한 權利(제9조); 自由를 剝奪당한 모든 사람은 人道的으로 취급할 權利(제10조); 契約上 義務의 履行不能을 이유로 하여 拘禁되지 않을 자유(제11조); 移轉과 자유롭게 住居를 선택할 자유(제12조); 外國人의 獨斷的인 追放으로부터의 자유(Freedom of aliens from arbitrary expulsion)(제13조); 公正한 公開審理를 받을 權利(Right to a fair trial)(제14조); 刑法不遡及에 의한 保護(Protection against retroactivity of the criminal law)(제15조); 法앞에 人間으로서 인정될 權利(Right to recognition as a person before the law)(제16조); 私生活 保護權(제17조); 思想, 良心, 宗教의 자유(제18조); 意見과 表現의 자유(제19조); 戰爭宣言의 금지와 國民的, 人種的 憎惡의 煽動금지(제20조); 集會의 權利(제21조); 結社의 자유(제22조); 婚姻과 家庭을 가질 權利(제23조); 兒童의 權利(제24조); 政治的 權利(제25조); 法앞의 平等(제26조); 小數民族의 權利(제27조).

「B規約」에서 보장되는 權利에 대하여 다음과 같은 두가지 고찰을 할 수 있다. 첫째, 「A規約」보다는 「B規約」에서 보호되는 權利의 수가 훨씬 많을 뿐만 아니라 주어진 定義는 보다 자유롭거나(liberal) 進步的(progressive)이다.³⁰⁾ 둘째, 만일 「B規約」에서 열거한 권리의 수가 광범위하고 그 定義가 「A規約」보다 自由롭고 進步的인 것이라고 한다면, 그 중 몇가지 權利는 一般的이거나 不的確해서 法的으로 拘束力있는 權利라기 보다는 政治的 原則 내지 政策上 言及으로 보인다. 이 점은 ‘모든 人民의 自決權’과 관련하여서도 마찬가지다.³¹⁾

나. 當事國의 報告義務 및 監督節次

「B規約」하의 기본적인 義務는 當事國에 의한 國內次元의 履行이었다. 本規約의 초안과정에서 當事國은 國內人權委員會의 設치를 의무화하고 同委員會가 規約上의 權利를 보호하기 위한 國內法規

28) *Encyclopedia of Public International Law*, supra note 11, p.303.

29) D. McGoldrick, supra note 10, p.14.

30) 예컨대 제6조, 제10조, 제25조, 제27조, 제14조에서 보장되는 권리.

A. H. Robertson, supra note 20, p.37.

31) 예컨대 제10조 3항, 제16조, 제20조, 제25조 (a)의 권리.

A. H. Robertson, supra note 20, p.38.

定을 審査하고 이를 國家의 長과 政府에 報告할 義務를 두는 提案이 있었다. 그러나 이러한 提案은 결국 채택되지 않았고 앞으로 人權委員會에 의한 연구에 맡겨졌다.³²⁾

「B規約」은 단지 國家와 個人的 請願에 의한 選擇的 監督節次를 규정하고 있는데, 當事國의 유일한 一般的 義務는 人權委員會에 定期的으로 報告書를 제출하는 것이다. 本規約은 人權委員會를 설치하여 모든 當事國으로 하여금 規約의 실시상황을 報告하도록 하고, 또 일정한 節次를 밟아 다른 當事國의 規約違反을 委員會에 부탁하도록 하고 있다. 委員會는 報告를 審議하고, 調停을 시도하며, 만일 調停이 실패할 때에는 特別調停委員會에 그 解決을 委任하도록 하고 있다.³³⁾

「B規約」 제40조 1항에 의하면, 本規約의 當事國들은 어떠한 경우에서든지 規約이행에 영향을 미치는 要因과 難點을 제시하고 本規約에 인정된 權利를 실현하기 위하여 취한 措置 및 이러한 權利의 享受에서 만들어진 進歩에 관한 報告書를 제출할 것을 약속한다고 규정하고 있다. 規約當事國은 「B規約」이 그 국가에 대하여 效力을 발생하면서부터 1년 이내에 報告書를 제출하여야 하고, 이후는 人權委員會가 요청할 때 제출하여야 한다. 委員會는 報告書를 關聯當事國의 代表앞에서 審査한다. 當事國은 그들에게 제시된 質問에 答辯을 要請받을 수 있다. 그때 委員會는 적절하다고 간주되는 意見を 포함한 자체 報告書를 제출한다.

報告節次는 다음 단계를 포함한다. 첫째, 人權委員會는 「B規約」의 當事國이 제출한 報告書를 검토하고, 專門機關의 見解를 들을 수 있다. 둘째, 委員會는 자기의 報告와 적당하다고 생각되는 一般的 意見を 當事國에 제출하여야 한다. 셋째, 委員會는 또 이 意見を 本規約의 當事國에서 受取한 報告의 寫本과 같은 것을 ECOSOC에 送付할 수 있다(그러나 그렇게 하는 것이 義務는 아니다)(제40조 4항). 넷째, 當事國은 人權委員會가 表明한 意見에 관한 견해를 委員會에 제출할 수 있다(제40조 5항). 그러나 委員會의 意見에 대한 순종의 요구는 언급되지 않고 있다. 委員會의 見解가 이미 ECOSOC에 보내졌다면, ECOSOC에 대한 當事國의 見解제시에 관하여는 아무런 언급이 없다. 제45조하에서 人權委員會는 그 활동에 관한 年次報告書를 ECOSOC를 통하여 유엔總會에 제출하여야 한다.

이같은 監督體制는 人權委員會가 비판적인 意見を 표명할 수 있는 權限있는 獨立된 機關이기 때문에 중요하다. 실제로 當事國들이 제출하는 報告書에 대하여 논쟁기록은 종종 有用한 情報를 포함하고 있다. 더우기 委員會의 一般的인 意見은 구체적이며 이로 인하여 當事國들이 보다 쉽게 規約에 인정된 權利의 내용과 의미를 이해할 수 있게 된다. 그러나 監督制度의 실질적인 발전은 委員會가 특별한 提言을 하고 情報要素를 다양화하는 權限을 가질 수 있을 경우에 이루어질 수 있다. 주로 當事國들의 報告書는 뒤늦게 제출되는 경향이 있고 一部 報告書의 내용은 불완전해서 정밀하게

32) UN Doc. A/6546. pp.557-561, 613-626.

33) 「B規約 選擇議定書」에서는 當事國의 관할내에 있는 모든 個人에게 當事國을 상대로 人權委員會에 人權侵害를 提訴할 수 있도록 규정하고 있으며, 이 때에는 委員會가 當事國의 注意를 환기할 수 있도록 하고 있다.

調査할 수 없는 경우도 있다.

報告書制度를 效果的으로 하기 위하여는 다음과 같은 4가지 要素가 필요하다. 첫째, 充分한 情報를 제공받는데 있어서 政府의 協助가 필요하고, 둘째, 다른 責任있는 原因으로부터 그 이상의 決定的인 情報를 얻을 수 있는 可能性이 확보될 수 있어야 하며, 셋째, 政府公務員이 아닌 獨立的인 個人에 의하여 얻어지는 情報의 審査가 필요하고, 넷째, 關聯국가 法 또는 慣行에서 필요한 개선에 관하여 適切한 勸告를 하기 위하여 監督節次에 참가하는 特定機關의 權限을 인정하는 것이 필요하다.³⁴⁾

「B規約」上 監督節次가 만족스럽지 못하는데, 그 이유는 첫째, 人權委員會는 오직 '一般的 意見'(general comments)만을 表明할 權限만 있고, 둘째, 關聯當事國은 자신의 報告에 대한 委員會가 表明한 意見에 대하여 어떠한 行爲도 취할 수 없으며, 셋째, 일반적으로 報告에서 흔히 있는 일로-예컨대 ILO의 節次와 유럽理事會의 節次에서와 같이-獨立된 專門家가 特定政治機關에 대하여 그들의 決定을 제출하고 그 機關은 關聯정부에 대하여 公式的이고 特別한 勸告를 할 수 있는 權限이 있는데, 이와 같은 단계가 本規約에서는 결여되어 있다.³⁵⁾

「B規約」上 監督制度의 問題點은 다음과 같이 지적할 수 있다. 첫째, 報告하는 當事者의 義務는 政府代表와의 建設的인 對話를 통하여 그들로부터 追加的인 情報를 얻은 慣行이 성립되어야 한다. 몇몇 政府는 그의 報告書의 提出을 지연시키고 있는 사실은 유감스러운 일이다. 둘째, 獨立的인 情報를 얻을 수 있는 기회는 분명 적절하지 못하고, 이는 委員會 委員들에게 추가적인 부담이 되고 있다. 셋째, 當事國政府는 規約規定을 존중하도록 하기 위하여 세심한 注意를 하여야 하나 當事國들은 그들의 報告書 제출의무이행의 성의가 부족하다고 본다. 넷째, 만일 本規約이 보장하는 權利에 영향을 미치는 國內措置가 충분한 것으로 보이지 않는 경우, 救濟行爲를 勸告할 수 있는 可能性과 그 效果의 견지에서 보면 「B規約」은 분명히 부족한 점이 있다.

다. 規約의 重要性

「B規約」은 外國人 待遇에 있어서 국가에게 요구되는 基準으로도 중요하다.³⁶⁾ 國際法上 外國人은 '國際的인 最小基準'의 대우 혹은 當該國의 國民과 동등한 대우, 즉 '內國民 待遇(national treatment)를 받는다. 「B規約」이 인정하는 대부분의 權利는 '모든 사람'(every one, all persons or every human being)에 적용하는 것으로 언급된다. Lillich 교수가 언급하듯이 本規約의 관리는 外國人에게도 적용된다.³⁷⁾ 이 점에 대한 지지는 「B規約」 제2조 1항와 제26조의 差

34) A. H. Robertson, *supra note* 20, p.43.

35) A. H. Robertson, *supra note* 20, p.49.

36) R. B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, pp.1-40(1984).

37) R. B. Lillich, *supra note* 36, p.145. 外國人 地位에 관한 人權委員會의 중요한 일반적 언급은 GC 15/27, Doc.A/41/40, p.117 참조.

異禁止原則와 同等保護規定에서 찾아볼 수 있다. 제16조는 또한 “모든 사람은 法앞에서 人間으로서 인정될 權利를 갖는다”고 규정하고 있다. 제12조(移轉과 住居를 선택할 權利)와 제13조(外國人의 追放)는 外國人에 대한 특별한 관심을 두는 규정이다. 반면 제25조는 일정한 政治的 權利의 보장으로 ‘시민’(all citizens)에게만 적용된다. 外國人은 분명히 一般國際法보다는 「B規約」하에서 보다 광범위한 保護를 받는다. 本規約은 外國人의 地位에 관한 一般國際法의 발전에 기여할 수 있다고 본다.

「B規約」은 非當事國에 대하여도 부분적으로 拘束力이 있다. 적어도 本規約의 特定規定은 國際慣習法의 개념을 반영하고 있고 國際慣習法에 근거하여 非當事國에도 구속력이 있다.³⁸⁾ 한편 本規約의 規定은 유엔憲章에 규정된 法的 宣言이고 따라서 그것에 근거하여 유엔會員國을 拘束할 수 있다는 주장이 있는데, 유엔憲章과 國際人權規約간에 역사적 관련이 없다 하더라도³⁹⁾ 本規約의 權利와 制限規定을 유엔회원국의 半정도만이 받아들인 것을 볼 때 이러한 주장은 받아들여지는 어렵다. 또 다른 주장으로 本規約의 非當事國에 대한 拘束力의 기초로서 本規約의 特定規定은 ‘文明國에서 인정된 法的 一般原則’으로서 적용될 수 있다는 점이다.⁴⁰⁾

「B規約」의 地位는 國內法의 관점에서도 중요하다. 국가의 특별한 憲法上 制度에 따라, 個人의 憲法, 法律, 特定規定의 해석에 관하여 직접적으로 적용되는 上位法으로서 또는 설득력있는 權威로서 本規約에 호소할 수 있다.⁴¹⁾ 本規約의 規定을 점차 이러한 방식으로 적용하고 있는 국가도 있고,⁴²⁾ 유사하게 本規約에 설정된 權利와 國內規定을 비교하는 시도를 하는 국가도 있다.⁴³⁾

38) 이 점에서 拷問禁止는 분명한 실례가 된다. 拷問은 法과 국가의 憲法에 의해서도 금지되고 政府의 聲明과 여론의 의해서도 비난을 면치 못한다. 拷問禁止는 國際慣習法 뿐만 아니라 國際法의 절대적인 規則(強行規範)으로 인정된다. Dinstein, “The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty,” L. Henkin (ed.), *The International Bill of Right: The Covenant on Civil and Political Rights*, p.122(1981); Filartiga v. Pena-Irala, 630 F. 2d, p.876(1980), 19 *International Legal Materials*(1980), p.966. US Circuit Court of Appeals, 2nd Circuit; N. Rodley, *The Treatment of Prisoners in International Law*, ch.2 and pp.104-106 (1987); R. B. Lillich, *supra note* 43, pp.44-47; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, (1989) 참조.

39) 「B規約」前文에서는 “유엔헌장에 선언된 原則에 따라... 유엔헌장이 각국에 課하고 있는 人間の 權利와 自由의 보편적인 존중과 준수를 촉진할 義務를 고려하여... 다음의 諸規定을 協定한다”고 규정하고 있다.

40) 國際司法裁判所 規程 제38조 1항 참조. N. K. Hevener and S. A. Mosher, *General Principles of Law and the U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, 27 *International Law Quarterly*, pp.596-613(1978).

41) R. B. Lillich, “The Role of Domestic Courts in Enforcing International Human Rights Law,” H.Hannum(ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, ch.13(1984); R. B. Lillich, “The Enforcement of International Human Rights Norms in Domestic Courts,” J.C. Tuttle (ed.), *International Human Rights Law and Practice*, pp. 105-131(1978).

42) 예컨대, 호주, 캐나다, 독일, 프랑스, 인도, 네덜란드, 뉴질랜드, 영국, 미국, 노르웨이, 유고슬라비아의 경우.

43) 예컨대, 캐나다, 호주, 인도, 핀란드, 일본, 뉴질랜드, 러시아, 미국, 영국의 경우.

基本的이고도 보편적인 基準으로서 「B規約」은 주로 유엔총회의 決議⁴⁴⁾, 報告書⁴⁵⁾, 유엔人權機構의 決議⁴⁶⁾, 地域的 人權機構의 決議와 國家議會에서 다루어지고 있다. 또한 유럽의 安全과 協力에 관한 會議의 「헬싱키 最終議定書」⁴⁷⁾와 홍콩에 관한 영국과 중국간의 條約에서도 本規約의 언급을 찾아볼 수 있다. 「B規約」은 국가의 人權履行의 措置에 대한 基準으로서 또한 새로운 國際人權文書의 발전에 대한 출발점으로서 사용되고 있다.⁴⁸⁾

履行節次와 관련하여 國際的 및 地域的 人權文書의 規定이행을 관할하기 위하여 현재 세부적인 機關과 節次가 마련되고 있다.⁴⁹⁾ 이러한 작업과 관련하여 美洲人權委員會와 그 裁判所, 유럽人權委員會와 그 裁判所, 그리고 「人權差別撤廢協約」하의 人種差別撤廢委員會를 들 수 있다.

라. 規約의 法的 拘束力 評價

「B規約」의 가장 중요한 성격은 當事國에 구속력 있는 法的 義務를 포함하는 보편적인 국제문서라는 것이다. 本規約에 포함된 權利는 세계공동체에서 인정된 기본적인 최소한의 기준으로서의 市民的 및 政治的 權利이다. 本規約이 1966년 100개국이상에 의하여 채택되고 현재까지 130여개국이 비준한 사실은 서구 個人主義 철학에 기초한 비판의 영향을 받지 않고 있다는 것을 알 수 있다.⁵⁰⁾ 더욱이 유엔憲章과 「世界人權宣言」상의 人權保護의 義務의 성격에 대한 合意를 하지 않은 사항이 그 무엇이든간에 「B規約」 제2조의 本規約에 인정된 權利를 “존중하고 확보한다”(respect and ensure)는 義務는 法的으로 拘束力이 있다는데 의심의 여지가 없다. 그러나 이러한 義務의 정확한 效果에 대한 논란과 義務履行을 집행할 強制的 制度가 없다는 사실이 문제점으로 지적되고, 人權基準과 國家慣行간의 부조화는 人權法의 妥當性에 대하여 의문을 던지고 있다.⁵¹⁾

44) 예컨대 GA Resn. 40/144, 「住居國 國民이 아닌 個人의 人權에 관한 宣言」(Declaration on the Human Rights of Individuals who are not Nationals of the Country in which they live(13 Dec. 1985)).

45) 예컨대 유엔人權作業團體(UN Human Rights Working Groups)의 報告書와 特別準備文書는 지속적으로 「B規約」을 언급하고 있다.

46) 예컨대 Commission on Human Rights, Report of 45th session, 1989, ECOSOC OR 1989, Supp.2: Un Doc.E/CN.4/1989/86.

47) 14 *International Law Materials*, p.1292 (1975).

48) R. Higgins, “Some Recent Developments in Respect of the Rights to Leave in International Law,” B. Cheng and E. D. Brown (eds.), *Contemporary Problems of International Law: Essays in Honour of George Schwarzenberger*, pp.138-156 (1988).

49) L. Sohn, “Human Rights: Their Implementation by the United Nations,” T. Meron, *Human Rights in International Law - Legal and Policy Issues*, pp.369-401 (1984).

50) O. M. Garibaldi, “On the Ideological Content of Human Rights Instruments: The Clause: In A Democratic Society,” T. Buergenthal (ed.), *Contemporary Issues in International Law*, pp.22-68 (1984).

51) 이러한 논의에 관하여는 J. S. Waston, “Autointerpretation, Competence and the Continuing Validity of Article 2(7) on the Charter,” 71 *American Journal of International Law*, pp.60-83 (1977); J. S. Waston, “Legal Theory, Efficacy and Validity in the Development of Human Rights Norms in International Law,” *University Illinois Law Forum*, pp.609-641 (1979) 참조.

「B規約」이 가지는 報告節次의 약점과 결함은 유엔이 갖고 있는 異質의인 社會에 따른 產物로 볼 수 있으며, 일정 當事國은 國際的 監督制度를 구성하는 基本的인 문제에 대해서 조차 전혀 同意를 하고 있지 않고, 이러한 관점에서 報告書制度는 合理的인 妥協(a reasonable compromise)의 문제라고 볼 수 있다. 일종의 필요한 도전적 역할로서 人權委員會는 이와 같이 타협을 가능한 효과적으로 하려는 任務을 맡고 있는 것이라고 하겠다.⁵²⁾

「B規約」이 실제로 拘束力있는 法的 義務를 포함하고 있고 國際的 強制履行措置를 마련하고 있다는 점에 쉽게 동의하기는 어렵다. 그러나 「世界人權宣言」에서 보여진 단순한 政治的 原則의 聲明에서부터 本規約의 완성은 상당히 중요한 성과로 보인다. 적어도 어느 정도 제한된 國際的 履行節次가 마련되었다는 것은 人權委員會가 그것의 운영을 위해 설립된 獨立된 專門機構로서 건설적이고 영향력있는 實體로서 形象化되었음을 의미한다.

人權委員會의 審理결과는 意見表明에 그치고 실질적인 행동은 불가능하며, 當事國이 아닌 국가에 대하여는 法的 拘束力이 없고, 當事國이라도 留保를 하는 경우에는 留保事項에는 法的 拘束力이 인정되지 않는다. 결국 公式的으로는 人權委員會의 意見이 法的 拘束力은 없으나, 獨立的인 國際的 機關의 見解를 제시하는 것이기 때문에 특별한 비중을 지닌다 하겠다.

IV. 關聯 國內法制的 檢討

韓國은 1990년 4월 10일 國際人權規約 「A規約」, 「B規約」, 「B規約 選擇議定書」에 가입하였고 동년 7월 10일 發효되었다.⁵³⁾ 規約가입당시 「A規約」 및 「B規約 選擇議定書」에는 留保없이 가입하였으며, 「B規約」은 選擇事項을 수락하고, 4개 條項 즉 i) 제14조 5항(上訴權 保障)⁵⁴⁾, ii) 제14조 7항(一事不再理 및 二重處罰禁止)⁵⁵⁾, iii) 제22조(結社의 自由)⁵⁶⁾, iv) 제23조 4항(婚姻中 및 婚姻解消時 配偶者 平等)⁵⁷⁾에 대하여는 國內法에 저촉하지 않는 범위내에서 적용하는 방식으로 留保하였다.⁵⁸⁾ 제23조 4항은 改正民法시행후 1991년 3월 15일 이 留保를 撤回하였다.⁵⁹⁾

韓國은 國際人權規約에 가입함에 따라 앞으로 國內的 人權問題에 관한 새로운 인식을 提高할 것

52) A. H. Robertson, *supra note* 20, p.50.

53) 北韓은 1981년 9월 14일에 「A規約」과 「B規約」에 가입하였다.

United National, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, p.107, 117-118 (1995).

54) 비상계엄하 군사재판에서 단심제를 인정하는 헌법 제10조 4항과 군사법원법 제534조와 저촉.

55) 외국에서 받은 刑은 감경 또는 면제할 수 있다고 규정하고 있는 형법 제7조와 저촉.

56) 헌법 제33조 2항, 국가공무원법 제66조, 지방공무원법 제58조, 사립학교법 제55조에 의하여 노무직을 제외한 공무원 및 사립학교 교원의 집단행동이 금지되고 있어 이러한 국내법 규정과 저촉.

57) 規約가입당시 민법 제77조, 제909조 1항과 저촉.

58) 외무부, 「국제인권규약 가입」, 1989. 7, pp.7-8.

59) 외무부, 「市民的 및 政治的 權利에 관한 國際規約 第40條에 따른 最初報告書」, 大韓民國, 1991, p.7.

과, 특히 유엔人權委員會에 대한 當事國의 問題提起權(「B規約」選擇條項)을 수락하고 個人的 請願權을 인정하는 「B規約 選擇議定書」에 가입함으로써 - 個人的 請願權制度가 人權規約에서 상당한 중요성이 있음을 볼 때 - 國內的 救濟措置에 대한 보완효과도 기대해 본다. 그러나 個人請願制度는 구조적 한계점이 있다. 人權委員會의 權限은 그러한 權限을 승인한다고 선언한 當事國이 제출한 것인 경우에만 이 條項上의 通報가 受理되고 審議된다(「B規約」 제41조, 「B規約 選擇議定書」 제1조). 當事國에 의하여 침해되었다고 주장하는 個人은 동위원회에 통보하기 전에 그 국가의 國內的 救濟手段과 節次를 마쳐야 한다. 審理할 수 있는 것은 當事國이 제공하는 關係情報에만 한정되고, 審理機關이 직접적으로 이를 調查할 權限은 인정되지 않는다. 더우기 審理結果도 의견제시에 불과할 뿐이다.

韓國政府는 「B規約」 最初報告書를 1991년 7월 31일에 유엔人權委員會에 제출한 바 있다. 同報告書를 審理하는 인권위원회의 회의는 1992년 3월 미국 뉴욕의 유엔본부에서 열기로 예정되었으나 韓國政府의 회의연기요청으로 동년 7월 13일에서 15일까지 스위스 제네바에 있는 유엔인권센터에서 제45차 회의가 열렸고 동보고서 검토에 들어갔다.⁶⁰⁾ 위원회는 한국의 인권상황에 관하여, 한반도 분단상황에 따른 인권보장의 장애요인, 人權規約에 따른 國內的 履行保障, 刑事司法上 適法節次, 國家保安法 一部規定과 適用문제에 있어서 基本的 人權제약의 가능성⁶¹⁾, 死刑制度, 法院의 獨立, 規約留保의 撤回, 女性平等權을 保障할 것 등을 지적하였다. 그리고 신속히 취하여야 할 措置로서 「拷問防止協約」의 가입⁶²⁾, 刑法 및 刑事訴訟法의 개정, 勞動關係法의 改正 및 人權規約에 입각한 國民의 人權保障을 계속해 나갈 것을 촉구하였다.

韓國에서의 規約이행에 영향을 미치는 가장 중요한 요소와 장애로는 한반도의 분단이며, 또 다른 요인의 하나는 憲法의 權威와 規範力이 매우 약하다는 점이다. 그 외에도 選舉에 의하여 國會가 구성된 경우에도 國會는 大統領과 行政府로부터 獨立性을 갖지 못하고 있다는 비판과, 人權에 영향을 주는 많은 法律은 그 構成要件이 추상적이고 막연하여 罪刑法定主義에 위배된다는 비판을 받고 있다.⁶³⁾

國內法에서 차지하는 人權規約의 位置를 점검해 보면, 첫째, 정부보고서가 언급한 바와 같이(제5항, 6항, 제17항 내지 제19항) 規約은 國內法과 같은 효과를 가지며 政府와 法院에 의하여 직접 적용될 수 있는 것으로 해석되고 있으나, 條約이 “國內法과 같은 效力을 가진다”는 憲法 제6조 제1항의 의미에 관하여는 통일된 견해가 없다. 즉 規約이 일반적인 法律과 같은 효력을 가지고 있는

60) 민주사회를 위한 변호사모임과 한국기독교교회협의회, 「한국인권의 실상 - UN인권이사회에 제출한 정부보고서에 대한 반박」 (서울:역사비평사: 1992), p.5.

61) 예컨대, 死刑범위 축소, 拘束기간 단축, 政治的 意見에 따른 差別禁止, 不告知罪 등.

62) 한국은 1993년 2월 文民政府 출범이후, 1995년 1월 9일에 동협약에 가입하였고 동년 2월 8일에 발효하였다. 法務部, 「유엔拷問防止協約 - 大韓民國 最初報告書」, 1995.12, p.43.

63) 이에 관한 보다 자세한 논의는, 민주사회를 위한 변호사모임과 한국기독교교회협의회, 전계주 60 참조.

것인지, 사실상 國內法보다는 上位의 효력을 가지는 것인지 불명확하다. 이는 規約보다 나중에 제정된 國內法에 의하여 規約의 효력을 제한하거나 부인할 수 있는가 하는 문제와 관련하여 중요한 문제가 된다. 둘째, 韓國에서 契約의 효력발생과 내용이 國民들에게는 물론 政府와 法院 등 法執行機關에까지 잘 알려져 있는 것으로 보이지 않는다. 특히 法院은 실제로 人權侵害가 문제된 사건에서 規約을 직접 적용하여 國內法의 효력을 제한하려는 움직임을 보여주고 있지 않다.⁶⁴⁾ 결론적으로 規約의 國內法 이행의 노력은 매우 미흡한 것으로 생각된다.

韓國은 1991년 9월 17일 유엔에 가입하였고 뒤이어 경제사회이사회의 이사국과 안전보장이사회의 비상임이사국으로 진출함에 따라 국제사회에서의 韓國의 責任과 役割이 그 어느때보다도 중요해진 현시점에서, 人權尊重國家로서의 이미지를 고양하고 무엇보다도 人權規約에도 가입함으로써 規約의 國內法的 實效性 확보에 주력하여야 할 것이다. 앞으로 政府는 人權의 普遍的 尊重이라는 국제적 노력에 적극 동참하고 規約의 주요내용을 포함한 適法節次 준수 등 유엔人權委員會의 意見을 겸허히 수용하고 規約의 精神이 모든 공무수행에 있어서 철저히 실천되도록 지도해 나가야 할 것이다. 그리고 전국민에게 規約의 내용을 널리 알림으로써 人權尊重精神이 국민생활속에 올바르게 뿌리 내릴 수 있도록 非民主的 法令과 制度를 폐기 및 재정비하고, 國民과 더불어 사회 곳곳에 도사리고 있는 人權侵害의 慣行과 惡習들을 하나씩 제거하기 위한 최대한 범위까지 모든 措置를 취하는 지속적인 노력을 경주해 나가야 할 것이다.

V. 結 論

「A規約」과 「B規約」의 問題點들은 기술적 부족으로 초안과정에서 생긴 것도 있고, 초안자들이 보다 나은 綜合的인 概念과 효과적인 履行規制措置에 合意하지 못한 결과를 보여주는 것이기도 하다. 兩規約이 채택된 후 10년이 지난 1976년에야 35개국에 비준하여 발효되었다는 것은 人權문제에 대한 국가들의 태도를 짐작하게 한다. 또한 국가마다 서로 상이하고 상반되는 政治的, 經濟的 및 文化的 多樣性간의 조정이 필요한 점도 規約의 이행에 장애가 되고 있다. 이러한 어려움은 부분적으로는 人權委員會가 規約의 解釋과 適用을 하는 가운데 개선될 수 있다고 본다. 「A規約」 제29조와 「B規約」 제51조는 規約의 改正을 규정하고 있으나 兩規約의 改正에 관한 政治的 意見合致는 가까운 장래에 이루어질 것 같지 않다. 현재 국제사회에서는 國際人權規約을 개정하는 대신, 가장 시급한 개선이 요구되는 人權분야에 보다 專門化된 條約을 채택하는 시도를 하고 있다. 예컨대 「顧問禁止協約」⁶⁵⁾과 死刑制度폐지를 목표로 하는 「B規約에 관한 제2 選擇議定書」의 채택을 들 수 있다.⁶⁶⁾

64) 민주사회를 위한 변호사모임과 한국기독교교회협의회, 전계주 60, p. 25.

65) 「拷問 및 기타 殘酷한, 非人道的 또는 屈辱의 處遇나 刑罰禁止에 관한 協約」

(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 本規約은 1984년 12월 10일 유엔총회에서 채택되었으며 1987년 6월 16일 발효되었다.

66) UN Doc. A/39/535 (1984).

이미 살펴보았듯이 人權측면에서 兩規約은 「世界人權宣言」의 발전을 의도한 것이다. 그리고 人權을 市民的 및 政治的 權利와 經濟的, 社會的 및 文化的 權利의 두범주로 나누고 있는 것은 兩權利의 性格上 차이가 존재하고 規約비준에 있어서 차이점 때문이고, 兩規約의 履行과 監督制度가 서로 상이함에 주의하여야 한다. 兩規約은 다른 國際人權文書들과 共存한다. 유엔은 계속해서 공식적으로 人權을 세분화하고 여러가지 履行措置를 제공하는 條約들을 채택하고 있다.⁶⁷⁾ 이들 文書들은 兩規約에서 설정된 특별한 權利에 관련된 것이고 規約에서 설정된 節次를 언급하고 있다.⁶⁸⁾

國際的 次元에서는, 이처럼 보다 專門化된 人權文書를 채택하려는 경향을 찾아볼 수 있고 이러한 경향은 더 나은 人權法을 창출할 수 있으며 이 경우 國際的 輿論이 중요한 효율적인 역할을 담당할 것으로 기대된다. 앞으로 人權분야의 점진적인 발전에 대한 필요성과 特定人權의 효과적 보호에 관한 올바른 콘센서스형성이 人權法 발전에 필요하다 하겠다. 國內法 次元에서는, 國際人權法에 따른 法制度마련과 같은 履行措置를 통한 지속적인 人權신장의 노력이 있어야 할 것이다. 인류의 공통관심사인 人權問題를 효율적으로 해결하기 위하여는 각종 法令과 制度整備도 중요하지만 무엇보다도 國際人權規約을 이행하려는 각국 정부의 적극적인 意志와 各 國民의 人權伸張을 위한 강한 의식의 변화가 요구된다. 政府와 國民의 人權伸張에 대한 부단한 노력과 意志없이 아무리 훌륭한 法과 制度라도 그 意味는 상실되기 때문이다.

人權法의 개선은 전체 人間의 尊嚴성과 人權尊重의 民主主義理念을 실현하는 행복한 사회건설을 위한 法秩序의 마련에 그 근거를 두는 것이다. 그 사회의 民主主義수준을 가능하는 척도는 다양한 사회내 强者와 弱者간의 人間的 혹은 人格的 待遇가 동등한가에 달려 있다. '人權尊重' 사상은 바로 人種간, 男女간, 支配者와 被支配者간, 成人, 兒童, 老弱者와 障得人, 使用者와 勞動者간, 富者와 貧者간의 人間으로서의 '法앞에 平等'으로 이어지는 것이다.

法制度에 의한 실천뿐 아니라 '人權尊重'과 '法앞에 萬民平等'의 대한 解決策으로서 감히 다음과 같은 말을 대신하며 이 글을 마치고 싶다. 聖書의 황금률을 인용하지 않을 수 없는데, "내 自身이 대접받고 싶은 대로 相對方을 대하라." 이 말의 본질적인 의미는 相對方이 그 어느 누구든지 한 사람의 人格體로 깊이 이해해 주고 自身이 이해되어지고 싶은 것과 똑같은 방법으로 이해해 주며 그러한 충분한 이해에 입각하여 相對方을 대하라는 것이다. 결코 쉬운 일은 아니지만 반드시 그렇게 하여야 한다. 왜냐하면 내 자신도 어려울 때가 있고 내일도 오늘처럼 늘 건강하고 행복하다고 보장되지 않으며 무엇보다도 분명한 것은 계속 나이가 들어가고 있기 때문이다.

67) 유엔에서 채택한 人權관련문서로는 國際勞動機構(ILO)의 規約들, 1948년 「제노사이드협약」, 1951년 「難民 地位에 관한 協約」, 1954년 「無國籍者 地位에 관한 協約」, 1965년 「人權差別撤廢條約」, 1979년 「女性差別撤廢條約」, 1984년 「拷問防止協約」, 1989년 「兒童權利協約」 등이 있다.

68) 지역적 차원에서도 1948년 「사람의 權利와 義務에 관한 美洲宣言」, 1969년 「人權에 관한 美洲協約」, 1950년 「人權保護와 基本的 自由에 대한 유럽協約」, 그리고 1981년 「사람과 人民에 관한 아프리카 憲章」상의 權利도 「B規約」상의 權利와 중복되는 부분이 있다.

