

한국법원의 인권규정의 적용과 발전방향 : 국제인권조약을 중심으로

김민진*·조행난**·지영환***

국 | 문 | 조 | 록

오늘날 인권문제는 한 개별 국가의 문제가 아니라 국제문제로 자리잡아 가고 있다. 이는 국제인권조약의 국내법원에서의 위치가 그만큼 실효적이고 체계적으로 잡혀가고 있다는 것을 의미하기도 한다. 이러한 인권의 '국제화' 적인 성격으로 인하여 세계 각국은 인권보장을 위해 여러 가지 규범을 만들고 문서를 채택하고, 그 문서를 채택한 국가들은 그 내용을 준수하기 위한 의무가 있고, 또한 준수하기 위해 많은 노력을 하고 있다. 따라서 한국법원에서의 국제인권조약의 적용은 매우 중요하고, 계속 연구되어야 할 과제이다. 하지만 아직도 국제인권조약이 국내 적용에 있어 크게 만족할 만한 수준은 아니라고 생각된다. 이는 국제인권조약의 중요성과 그 필요성이 증대되고 있는 반면에 각 개별국가들은 자국의 헌법과 법체계의 유지를 위해 국제인권조약의 적용을 실질적으로 많이 배제하고 있기 때문이다. 앞에서 살펴 본 바와 같이 한국법원도 마찬가지이다.

따라서 한국법원에서의 국제인권조약의 적극 적용을 위해서는 근본적으로 국제인권조약의 내용부터 그 범위, 조약이 가지는 의미 등을 잘 이해하여 우리 국내법원에서의 적절한 적용 절차와 법 체계를 만들어 나가는 것과 모든 법조인을 비롯하여 일반 국민들에게 국가차원의 인권보장·보호를 위해 인권교육이 필요하다고 본다. 이를 통해 한국법원이 인권문제에 좀 더 발전할 수 있기를 기대해본다.

❖ 주제어 : 인권, 국제인권, 인권교육, 인권문제, 국제인권조약, 한국법원, 인권조약의 적용

* 김민진(金潤瑱)·영남대학교 법학연구소 연구원·법학박사과정.

** 조행난(趙行暖)·경기북부변호사회 법제이사·경기도 고문변호사.

*** 지영환(池榮鎭)·경기도지방경찰청 청문감사담당관실 감찰관·법학박사·정치학박사.

I. 서론

현재 국제사회는 인권과 관련된 사건, 사고 그리고 그와 관련된 문제들의 해결과정에서 많은 어려움이 발생하고 있다. 사회가 급변함에 따라 인간의 권리와 의무는 시대와 정치적 상황에 따라 그 내용들이 변화되거나, 새로운 내용들이 창출되기도 한다. 그 결과 짧은 기간 동안 법규범의 형성과 발전이 가장 빠르게 나타난 분야가 국제인권 분야가 아닌가 생각된다.

국제법은 본래 국가 간의 관계를 규율하는 법으로 출발하였으므로 전통 국제법에서는 국가만이 국제법의 주체이었다. 따라서 전통 국제법 이론에서는 각국이 자국민을 어떻게 대우하든 다른 국가나 국제기구는 각 국가문제에 간섭하면 안 된다고 하였다. 국제법이 개인의 인권과 본국간의 관계까지 규율하는 것은 아니므로 인권 문제는 각국의 배타적 관할에 속한다는 생각이었다.¹⁾ 하지만 오늘날 국제인권은 국제법의 한 분야를 넘어 국제법의 법원, 국제법과 국내법의 관계, 조약법, 국제책임법, 무력행사 등 거의 모든 국제법 분야에 영향을 미치는 포괄적인 주제가 되었다.²⁾ 이렇듯 인권문제는 한 개인의 문제도, 국가개별의 문제도 아닌, 다시 말해서 한 국가의 국가관할권에 속하는 국내문제가 아닌 국제문제로 논의되고 해결 되어야 할 것이다. 이것은 20세기 후반 국제사회의 인권보호 활동을 평가하고 21세기 인권보장의 가이드라인을 제시하고자 한 1993년 비엔나 세계인권회의에서도 분명히 알 수 있다. 비엔나회의가 채택한 ‘비엔나선언과 행동강령’에서 국제사회가 인정하는 모든 인권의 실질적 향유는 인권관련 국제인권조약에 대한 각국의 국내법적 적용에 의존한다고 분명히 밝히고 있다.

결국 이러한 내용을 토대로 인권문제는 국제적 인권기준에 의해 국내 수용이 불가피한 상황이다. 하지만 국내 뿐 아니라 대부분의 국가에서는 인권조약의 적용에 대한 판단과 수용에 있어 많은 충돌과 문제가 발생하고 있다. 결론적으로 국제인권조약의 이행과 준수는 각 규범의 법적 성질과 이행조치에 의해 좌우되며, 궁극적으로는 국제인권조약을 국내법으로 수용하는 각국 법체제의 특성, 각국 정부의 국제

1) Thomas Buergenthal, *International Human Rights*, West Publishing Co. 1998, pp. 2-3.

2) 이석용 외, 「국제인권법」, 세창출판사, 2005, 4면.

인권조약 준수 의지 및 조치와 국제인권법규에 대한 국내법원의 사법적 적용에 달려 있는 것이다.³⁾

한국도 분단과 경제개발로 인한 인권탄압과 인권침해는 1990년을 기점으로 한국 사회의 큰 변화를 가져왔고, 위의 언급한 바와 같이 국제사회의 움직임에 적극 참여하기 시작하면서, 한국법원의 인권문제에 관한 재판에서도 국제인권조약이 다루어지는 빈도가 상대적으로 급증하기 시작하였다. 특히 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약이 아주 드물지만 헌법재판소의 결정례와 각 법원의 판결례에 인용되는 경우가 있다. 하지만 아직도 실제법원의 판결에서 국제인권조약이 원용되거나 적용되는 횟수는 사실상 만족할 만한 상황은 되지 않는다. 특히 국제인권조약의 실질적 이행은 해당 조약의 당사국의 국내 법원과 정부기관에 의해 이루어지는 것이 현실이기 때문에 한국은 이러한 이행문제에 변화를 이끌어내야 할 것이다.

따라서 본 글에서는 한국법원에서 국제인권조약의 적용에 어떠한 한계점이 있는지 사례들을 통하여 검토하고자 한다. 그리고 한국법원이 국제인권조약을 적극 적용하기 위해 어떠한 방법들이 있는지에 대해 방향제시를 해보려고 한다.

II. 한국법원의 국제인권조약의 가입과 효력

1. 국제인권조약 가입과 적용의 중요성

전통적으로 개인은 국제법상의 권리능력을 인정받지 못했기 때문에, 국제법의 위반에 따른 피해에 대해서 직접 국제기구에 그 청구를 요청할 수 없었다.⁴⁾ 하지만 최근에는 대부분의 국가들이 조약에 대한 선택 의정서라는 별개의 조약에도 가입을 함에 따라 모든 국가의 국민들은 국제인권조약에서 보장한 권리를 침해받은 경우에, 그 구제를 유엔의 인권이사회에 청구할 수 있게 되었다. 또한 조약에 가입한 후 1년

3) 최승환, “인권제도의 효용성: 국제인권규약을 중심으로”, 『국제인권법의 실천제도(배제식박사회고 기념논문집)』, 박영사, 1998, 20면.

4) 김재원, “국제인권조약의 국내적 효력”, 고시연구, 경제출판사, 1993, 216면 .

이내 조약가입국은 최초의 보고서를 유엔 사무총장을 통해 인권이사회에 제출하여야 하며, 인권이사회에 요청이 있는 경우나, 매 5년 마다 보고서를 또 제출하여야 할 의무가 있다.⁵⁾ 이러한 개인청원권과 정보의 보고 의무 등을 통해 개인이 인권을 보호받고 구제 받을 수 있는 제도적 장치를 마련한 것이다. 이 밖에도 규약당사국은 규약에 가입한 다른 나라가 저지른 인권침해를 인권이사회에 고발할 수 있는 제도적 장치도 마련하고 있다.⁶⁾

위의 제도적 장치들을 보면 알 수 있듯이 국제인권조약의 가입의 의미는 그 동안 국내 안에서 일어난 인권침해 사건들이 이제는 국제적인 문제로 인식되어 국제기구에 의해 통제를 받거나 권고를 받을 수 있다는데 큰 의의가 있다. 즉 인권문제를 한 개인의 문제가 아닌, 국제 문제로 인식시킴과 더불어 국제법적인 보호를 받을 수 있게 했다는데 더 큰 의의가 있다고 보겠다.

따라서 인권이 국제적으로 보호될 수 있도록 하는 제도적 장치가 마련되었다는 점은 높게 평가할 부분이다. 하지만 그 실효성의 면에서 볼 때는 부족한 점이 많다는 것도 또한 인정해야 할 부분이다. 그 이유 중에 하나는 인권이사회와 같은 국제기구가 인권침해의 구제를 위해서 해당 국가를 효과적으로 강제할 수 있는 물리력을 갖지 못하고 있고, 또 하나는 국제규약은 국내 법원에서 해결하기 어려울 경우에 보충적으로 사용할 수 있도록 되어있다는 점이다. 더욱이 우리나라가 주요 국제인권조약을 비준·가입하는 과정에서도 알 수 있듯이 대체로 국회의 동의를 받는다는 점이다. 즉 조약이 국내 법원에 적용되기 위해서는 상당한 시간이 필요하다는 것이다.

5) 앞의 논문. 216면 참고.

6) 앞의 논문.

2. 한국의 국제인권조약의 가입현황⁷⁾

7) 지영환·김민진, “국제인권조약의 한국적응에 관한 입법적 연구”, 경희법학 제42권 제2호, 2011, 30~32면.

협약명	협약채택 (발효)	당사 국수	한국가입 (발효)	북한	미국	일본	중국
시민적·정치적 권리규약 (ICCPR) Int'l Covenant on Civil and Political Rights (B규약)	66.12.16 (76.3.23)	162	90.4.10 (90.7.10)	가입 (81.9.14)	○	○	○
경제적·사회적·문화적 권리규약 (ICESCR) Int'l Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (A규약)	66.12.16 (76.1.3)	159	90.4.10 (90.7.10)	가입 (81.9.14)	× (서명)	○	○
인종차별철폐협약 (ICERD) Int'l Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination	65.12.21 (69.1.4)	173	78.12.5 (79.1.4)	미가입	○	○	○
여성차별철폐협약 (CEDAW) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	79.12.18 (81.9.3)	185	84.12.27 (85.1.26)	가입 (01.2.27)	× (서명)	○	○
고문방지협약 (CAT) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	84.12.10 (87.6.26)	145	95.1.9 (95.2.8)	미가입	○	○	○
아동권리협약 (CRC) Convention on the Rights of the Child	89.11.20 (90.9.2)	193	91.11.20 (91.12.20)	가입 (90.9.21)	× (서명)	○	○
이주노동자권리협약 (ICPRMW) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families	90.12.18 (03.7.1)	37	미가입	×	×	×	×
강제실종협약 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances	07.2.6 (서명식) 미발효	·	·	·	·	서명	·
장애인권리협약 Convention on the Rights of Persons with Disabilities	07.3.30 (서명식)	·	09.1.10	·	·	서명	서명

* 출처 : 국가인권위원회 국제인권자료실 2011. 6. 확인(2009. 2 작성)

현재 세계에는 많은 국제인권조약이 존재하고 있는, 그 중에서도 가장 보편적이면서 대표적인 조약은 1966년 12월 16일 UN 총회에서 채택된 다음 두 개의 인권

(2) 미가입조약

협약명	미비준 사유
이주노동자권리협약 (ICRMW)	송출국 중심의 가입, 국내법령 개정 선행
장애인권리협약 (CPD)	국내 절차 진행 중
시민적·정치적권리규약 제2선택의정서(사형제) (ICCPR-OP2)	국내 합의 없음
고문방지협약 선택의정서 (OP-CAT)	법무부 검토 중
장애인권리협약 선택의정서 (CPD-OP)	추가 검토요
ILO 핵심협약 - 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약(87호)	- 기업단위 복수노조허용 유예 - 해고자(실업자)의 단결권 인정 - 필수공익사업 직원중재제도 - 노조전임자 임금 지급
인신매매의정서 (Palermo Protocol)	모협약인 초국가범죄협약 미가입
- 단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약(98호)	- 제3자 지원 신고제도
- 강제근로에 관한 협약(29호)	- 공익근무요원제도(순수한 의미의 군사적 성격의 근로로 보기 어렵고, 노무제공의 자발성 등 논란) - 재소자 근로 중 위탁 작업 및 통근 작업의 협약기준 위배 여부
- 강제근로의 폐지에 관한 협약(105호)	- 정치범 및 파업 참가자에 대한 강제노역이 포함되는 형사처벌
UNESCO 교육에 있어서 차별금지 협약	불법체류 외국인자녀 중등교육, 소규모 학교 운영, 고등학교 선택권 등 미충족

* 출처 : 국가인권위원회 국제인권자료실 2011. 6. 확인(2009. 2 작성)

(3) 유보조항

협약명	유보 조항	유보 사유
시민적·정치적 권리규약 (ICCPR)	제22조 (결사의 자유)	공무원 노동3권 (현시점에서는 단체행동권 불인정)
여성차별철폐협약 (CEDAW)	제16조1항(g) (가족성)	민법상 아버지성 (민법개정에서도 미충족)
아동권리협약 (CRC)	제9조3항 (아동의 면접교섭권) 제21조(a) (입양의 허가제) 제40조2항(b)(5) (상소권 보장)	- 불인정 - 당사자 합의 및 호적법에 따른 입양신고 - 비상계엄하에서의 군사재판 단심제 유지

* 출처 : 국가인권위원회 국제인권자료실 2011. 6. 확인(2009. 2 작성)

조약이다. 하나는 “시민적·정치적 권리에 관한 국제규약”(International Covenant On Civil and Political Rights, 이하 ‘자유권 규약’이라 지칭)과 “경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약”(International Covenant On Economic Social and Cultural Rights, 이하 ‘사회권 규약’이라 지칭)이다. 한국은 1990년 4월 10일에 자유권 규약과 사회권 규약에 가입하였다. 두 개의 규약에 대해 간단히 살펴보고, 그 밖의 한국이 가입·미 가입 또는 유보한 조약에 대해 간단히 표로 작성해보았다.

1) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제인권규약

(the International Covenant on Civil and Political Rights : B규약)

(1) 규약의 내용

본 규약은 현장에서 말하는 인권의 구체적인 내용을 제시하였고, 세계인권선언의 권리를 보충하였다. 특히 소수민족의 권리가 규약에 의해서 명시적으로 보장되게 되었다는 사실에 주목할 필요가 있다. 인권선언과는 다르게, 협약은 부채를 이유로 감금되지 않을 권리(제11조), 아이들과 소수자에 관한 권리 등을 언급하고 있다. 모든 사람들은 자결권, 그들의 천연자원과 자산 처분권, 생존 수단을 박탈당하지 않을 권리(제1조)를 갖는다. 자유가 제한되는 모든 사람들은 인도적인 대우를 받아야 한다. 그 외에 외국인의 추방을 방지하는 절차적인 보장(제13조), 불리한 증언을 하도록 강요받지 않을 권리(제14조3항g호), 오심에 대한 배상(제14조6항), 이중위험으로부터의 자유(제14조7항), 소수자의 문화적, 종교적, 언어적, 권리(제26조)가 규정되어 있고, 모든 국가는 법으로 전쟁선전이나 차별, 적대심, 폭력을 야기하는 국가적, 인종적, 종교적 혐오에 동조하는 것을 금지해야 한다(제20조). 모든 아동들은 국적을 취득하고, 미성년의 지위로 마땅히 보호를 받아야 한다(제24조). 인종, 종교, 언어적 소수민족은 그들의 문화를 즐기고, 종교예식을 이행하고, 그들의 언어를 사용할 수 있는 권리를 가진다(제27조). 이와 같은 내용은 세계인권선언에 명시적으로 언급되지 않은 것으로, 규약에 새로이 추가된 내용이다.

반면 규약에는 규정되어 있지 않으나, 세계인권선언의 범주에 속하는 권리들이 있다. 사유재산권, 망명의 자유, 국적의 자유가 그것이다. 사유재산권은 UN의 여러

이데올로기적 정치적 대립에 의해서 삽입되지 않았다. 그러나 이는 재산권을 부정한다는 의미로 해석할 수 없으며, 단지 외국인의 재산을 보호하는 것에 대한 논쟁이 해결되지 않은 결과로 생각할 수 있다.

(2) 규약의 유보조항

규약은 권리의 유보조항을 규정하고 있는 제4조의 내용은 다음과 같다.

첫째, 국가의 생존의 위협을 공식적으로 공포하는 공공 긴급 상황의 시기에, 현 협약에 가입한 국가들은 그러한 상황을 제거하는데 엄격히 필요한 정도에서 그들의 의무를 유보하는 조치를 취할 수 있다. 그러한 조치는 국제법 하에서 다른 의무와 상충되지 않으며, 단순히 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교 혹은 사회적 근원을 이유로 하는 차별을 포함하지 않을 것을 조건으로 한다.

둘째, 생명권(제6조), 고문금지(제7조), 노예금지(제8조), 계약의무 위반에 따른 구금(제11조), 소급효의 금지(제15조), 법 앞에서 인간다운 대우(제16조) 그리고 사상, 양심, 종교의 자유(제18조)의 유보는 허용되지 않는다.

셋째, 유보의 권리를 행사하는 국가는 UN의 사무총장을 중재자로 하여, 현 협약의 다른 가입국들에게 즉시 유보를 하는 규정과 유보의 이유를 통보하여야 한다. 동일한 중재 절차를 통하여, 그러한 유보가 완료되는 시기를 차후에 통보하여야 한다. 또한 제18조에는 “종교와 신념을 이행할 자유는 오직 공공 안전, 질서, 복지, 혹은 윤리나 다른 사람의 근본적인 권리와 자유를 보호하기 위하여 필요한 경우에만 제한될 수 있다”라고 하여 국가가 개인의 권리를 부분적으로 제한할 수 있게 하고 있다. 그러나 제5조 제1항은 유보의 한계를 명확히 설명하고 있다. 동 조항에 의하면 권리를 파기하려는 목적의 제한이나 본 협약의 규정을 넘어서는 제한을 강요하는 것은 금지된다.

1994년 인권이사회(Human Rights Committee)의 노예와 관련된 권리, 고문 받지 않을 권리, 자의적인 살인·체포 및 구금을 당하지 않을 권리, 사상·양심 및 종교의 권리, 무죄추정에 관한 권리, 임신부와 아동의 사형금지, 민족적·인종적·종교적 중요를 옹호하지 않을 의무, 적령기에 결혼한 권리, 소수민족의 문화와 종교 및 언어에 관한 권리 등의 일반권고는 유보될 수 없는 B규약의 강행규범내용(peremptory

norms)을 정의하였다.

(3) 규약의 법적 효력

제2조 제2항에 의하면, “국가는 규약이 구속력을 가지는데 필요한 입법적 조치의 과정을 거칠 것” 을 요구하고 있다. 본 협약은 규정된 권리를 “존중하고 보장”하도록 그 결과를 이야기 할 수 있는 필요한 다른 조치와 더불어 즉각적으로 의무를 이행할 것을 요구하고 있다.

B규약은 구체적 실천을 위한 방안으로서 두 개의 선택의 정서(Optional Clause)를 가지고 있다. 제1의 정서는 1976년 총회에서 채택되었다. 본 의정서에 가입하는 국가는 인권이사회에게 “규약에서 제시한 권리의 침해로 피해를 보았다고 주장하는” 개인의 청원을 “수리하고 심의” 할 수 있는 권한을 부여하는 것이 된다. 제2의 정서는 1989년 총회에 의해서 채택되었고, 1991년에 발효되었다. 국가의 사행제도의 폐지를 요구하는 규정이다.

2) 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제인권규약

(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A규약)

(1) 규약의 내용

본 규약은 세계인권선언에 비해 더욱 포괄적으로 경제적, 사회적, 문화적 권리를 보장하고 있다. 다섯 부분으로 나뉘어 살펴보면, Part I은 자결권을, Part II는 가입국의 일반적인 의무를, Part III는 개개의 권리를, Part IV는 국제적인 이행조치를 규정하고 있다. 구체적으로 A규약은 다음과 같은 권리들을 보장하고 있다. 일할 권리(제6조), 정당하고 우호적인 일할 환경(제7조), 노동조합(제8조), 사회보장(제9조), 가족, 어머니 그리고 아동에 대한 제9조와 원조(제10조), 적절한 음식·의복 그리고 주택(제11조), 최상으로 가능한 신체적 정신적 건강 기준(제12조), 교육(제13조), 문화적 생활에 참여할 권리, 과학적 진보의 이득과 그 응용을 향유할 권리, 과학적, 문학적 혹은 예술적 상품으로부터 작자가 윤리적 물질적 이득을 보호받을 수 있는

권리(제15조)가 있다. 세계인권선언에는 없지만 본 규약에서 규정되어 있는 권리로 는 아이들과 청소년이 “특별한 보호와 도움”을 받을 권리(제10조), 모두가 “최상의 신체적·정신적 건강”을 즐길 수 있는 권리(제12조)가 있다.

위 규약은 권리를 단순히 나열하기보다는 그 세부사항을 정의·설명하였으며, 그러한 권리의 실현을 위해서 취해야 하는 단계(절차)들을 함께 규정하고 있다.

(2) 규약의 법적 효력

규약의 제2조 제1항은 “모든 국가가 개별적으로 그리고 국제적 도움과 협력을 통하여, 특히 경제적 기술의 측면에서, 현존하는 자원을 최대한 활용할 수 있는 한도 내에서 점차적으로 본 규약에서 승인하는 권리들을 최대한 활용할 수 있는 한도 내에서 점차적으로 본 규약에서 승인하는 권리들을 실현하도록 특별히 입법조치를 포함하는 모든 적절한 수단을 통해서 그 절차를 밟아야 한다.”라고 하고 있다. 규약은 비준한 국가를 구속하기보다는 오히려 “현존하는 자원을 최대한 활동하는 한도 내에서”, ‘점진적으로’ 실현시킬 것을 규정하여 놓고 있다고 주장하는 국가들이 있다. 그러나 본 규약이 분명한 법적 의무를 국가에 부과하고 있다는 사실을 부정 할 수는 없다. A규약이사회는 일반권고 3에서 “점진적 권리의 실현”은 경제적 권리 등의 완전한 실현이 일반적으로 단기간에 실현되기 어렵다는 점을 인정하는 것일 뿐이며, 이 구절은 권리실현에 있어서 가능한 국가들이 신속하게 행동하여야 한다는 분명한 의무를 설정하기 위한 규약의 전체적인 목표에 비추어 새겨져야 한다고 명시하고 있다.

“이용 가능한 최대한”의 자원을 사용하라는 것 역시 제한적이고 상대적인 표현으로 보일 수 있다. 그러나 이것은 자원의 한정된 범주를 인정한 것일 뿐이며 본 규정이 그 한도 내에서 최대한 자원을 사용할 것을 규정하고 있는 것으로 보아 사회복지부분에 우선적인 고려를 할 것을 의무지우고 있다고 해석되어야 할 것이다. 제8차 유엔인권위원회는 ‘이러한(사회복지) 목적을 위하여 사용될 수 있는 모든 가용자원’으로 이용자원의 범위를 제한하려는 미국의 제안을 받아들이지 아니하였던 것이다.

“입법조치의 채택”은 규약실시에 관한 정부전문가 실무 작업반 (Working Group)

은 단순히 국내법들을 나열하는 것으로 작성된 보고서들에 대하여 법률뿐만 아니라 관계국제협정, 법원의 판결들, 정책들, 계획들과 기술적 조처들이 망라 적으로 포함 되어져야 한다고 요구하여 왔다. 또한 일반권고 3은 규약2(1)와 관련하여 3, 7(a)(i), 8, 10(3), 13(2)(a), 13(4), 15(3)등의 규정들은 사법기구, 그리고 여타 기구에 의하여 즉시 집행이 가능한 규정들이라고 하였으며, 규정의 ‘자기집행력’(self-executing power)을 인정하였다.

3) 두 규약의 상호 의존성

B규약은 개인의 권리라는 개념을 기초로 하고 있는 반면, A규약은 국가의 의무를 규정하고 있다. A규약은 가입국들이 “가능한 자원을 최대한으로 이용하여, 점차적으로 권리가 향유될 수 있도록 조치를 취해야한다.”라고 규정하고 있다(제2조).

B규약의 제2조에서 국가들은 “영토 내에 있고 관할권의 대상이 되는 모든 개인에게” 인권을 존중하고 보장하여야 한다고 규정되어 있다. 이러한 규정은 개인에 의한 개인의 권리 침해 역시 방지해야 할 의무를 국가에게 부여하는 것이다.

시민적 정치적 권리와 경제적 사회적 권리가 상호의존 되어 있다는 사실을 간과해서는 안 된다. 그 예로, A규약에는 노동조합에 관한 권리가 규정되어 있는데 이 권리가 B규약 상에 보장되어 있는 집회결사의 자유 없이 실현가능하다고는 볼 수 없다. 경제적 및 사회적 권리는 시민적, 정치적 권리와는 달리 권리실현에 있어서 시간이 요구되는 행동계획을 필요로 하는 경우가 있는 것은 사실이지만, 본 규약상의 의무 역시 단순한 희망사항의 집합이 아닌 법적인 의무라는 것을 간과해서는 아니 된다.

3. 한국법원에서의 국제인권조약의 효력

1) 국제인권조약의 국내법적 효력

(1) 규정

우리나라 헌법은 조약이 헌법에 따라 체결 · 비준 되었을 경우 국내법적 효력을

가진다고 하였다. 이러한 체결 · 비준 되었을 경우 국내법적 효력을 가진다고 하였고, 이러한 체결 · 비준된 조약이 공포절차를 거쳐야 효력을 가지는가에 대하여 유엔 인권이사회에 제출한 제2차 국가보고서는 국내법적 효력의 요건으로서 ‘적법한 공포’를 요구하고 있다.⁸⁾ 따라서 조약이 국내법적 효력을 갖기 위해서는 ‘공포’절차가 필요하다는 것이다.⁹⁾

그리고 조약이 국내법적 효력을 갖기 위해서는 ‘국회의 동의절차가 있어야 한다.’라는 문제가 있다. 여기서 해당 국제인권조약이 헌법 제60조의 국회 동의권 행사 대상인 경우에는 국회 동의가 필수조건이다. 그러나 그 이외의 경우에는 국회 동의는 효력 발생의 임의적 요건이다.¹⁰⁾ 따라서 국제인권조약은 조약의 체결 · 공포의 절차가 합헌적이어야 하고, 내용면에서도 타당성을 갖추어야 국내법적 효력을 지닐 수 있다. 국내법원은 이를 구체화하여 국제법이 국내법적 효력을 갖기 위해서는 국내 수용에 앞서 국제법적 구속력을 갖출 것, 우리나라가 가입 · 비준한 조약만 국내법적 효력을 가진다는 것, 가입 · 비준 시 유보한 조항은 국내법적 효력을 가질 수 없다는 것을 여러 관례를 통하여 입장을 밝히고 있다.

(2) 국내 법원의 판례

국내 법원과 헌법재판소는 우리나라가 비준 또는 가입한 국제인권조약은 법적 효력을 갖는다고 인정한다. 헌법재판소는 ‘사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌 심판’ 사건에서 ‘세계인권선언’의 국내법적 효력과 ‘교원의 지위에 관한 국제법규의 헌법상 의미’를 아래와 같이 검토하였다.

「국제연합(UN)의 ‘인권에 관한 세계선언’은 … 선언적인 의미를 가지고 있을 뿐 법적 구속력을 가진 것이 … 아니기 때문에 … 국내법적 효력을 갖는 것은 아니지만, … 선언에 … 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를

8) CCPR/C/114/Add.1 Second periodic reports of States parties due in 1996 States Party Report English 20/08/98/, para. 9.

9) 「법령등공포에관한법률」 제11조 제1항은 ‘조약은 관보에 게재됨으로서 공포한다’라고 규정하고 있다.

10) 정경수, “국제인권법의 국내 적용에 관한 비판적 분석: 한국의 국가관행을 중심으로”, 헌법학연구, 제8권 제4호, 한국헌법학회, 57면.

살릴 수 있도록 노력하여야 함은 말할 나위도 없다. 국제 연합의 ‘인권에 관한 세계 선언은 … 모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준으로 보편적인 법적 구속력을 가지거나 국내법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다.¹¹⁾」 라고 판단하여 국제인권조약이 국내법적 효력을 갖기 위해서는 국내법적 수용에 앞서 국제법원으로서 법적 구속력을 가질 것을 요구하였다.

2) 국제관습법의 국내법적 효력

(1) 규정

국제 관습법의 국내법적 효력과 관련된 국내법 규정은 위에서 서술한 헌법 제6조 제1항의 ‘일반적으로 승인된 국제법규’가 국제관습법만을 의미하는지 또는 국제관습법을 포괄하는 상위개념인지에 대한 것은 별개로 하고, 국제관습법이 헌법 제6조 제1항의 ‘일반적으로 승인된 국제법규’에 해당할 경우 국제관습법의 국내법적 효력은 인정되는 것이다. 그러나 국제관습법은 법 발견에 있어 어려움이 있고, 법 발견의 역할을 담당해야 할 국내 법관은 국제법과 친밀하지 않기 때문에 국내법원의 국제인권조약 관련 사안에 있어 매우 소극적인 태도를 볼 수 있다.

(2) 국내 법원의 판례

국내 법원이 국제관습법을 판례 해결에 있어 주요 근거로 원용한 일은 찾아보기 힘들다. 다만 당사자가 국제관습법을 항변의 근거로서 원용할 경우, 그것을 배제하고 판단하지는 않는 입장이다. 다음 두 판례를 통해서 그 입장을 살펴보겠다.

첫 번째, 서울 고등법원은 ‘파면 등 처분취소청구’ 사건에서 세계인권선언을 ‘일반적으로 승인된 국제법규’라는 주장에 대하여,

「국제연합의 ‘인권에 관한 세계선언’은 일반적으로 승인된 국제법규가 아니므로 국내에서의 특별입법이 없는 이상 … 권고적 효력밖에 없다.¹²⁾」 고 판시하였다. 이

11) ‘사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판’, 헌법 재판소 1991. 7. 22, 89헌가106 결정, 425면.

12) ‘파면 등 처분취소청구’, 서울고등법원 1992. 2. 14. 선고 89구19296 판결 참고.

는 세계인권선언이 헌법상의 ‘일반적으로 승인된 국제법규’가 아니라는 것이지, 국제관습법의 국내적 효력을 완전히 배제한 판단이 아니다.

두 번째, 헌법재판소는 ‘구 형법 제314조 위헌소원’ 사건에서 ‘우리나라가 비준한 바 없는 강제노동의 폐지에 관한 국제노동기구의 제105호 조약이 위헌성 심사의 척도가 되는지 여부’에 관한 판단이유는 아래와 같다.

「강제노동의 폐지에 관한 국제노동기구의 제105호 조약은 우리나라가 비준한 바 없고, 헌법 제6조 제1항에서 말하는 일반적으로 승인된 국제법규로서 헌법적 효력을 갖는 것이라고 볼만한 근거가 없으므로 이 사건의 심판대상 규정의 위헌성 심사의 척도가 될 수 없다.」¹³⁾ 라고 판시하였다. 결국 우리나라 헌법에 의해 체결·공포된 조약과 국제적으로 승인된 일반법규가 위헌성 심사의 척도가 될 수 있음을 전제로 하여 국제관습법의 국내법적 효력을 인정한 판단이라 볼 수 있다.

3) 국제기구의 권고 또는 결의

(1) 규정

국제법상 Soft Law 개념의 도입과 함께 국제기구의 권고 또는 결의에 대해 국제법적 효력을 부여하려는 시도가 이루어지고 있다. 이에 국내법원은 국제기구가 행한 권고 또는 결의의 국내법적 효력에 관하여 우리나라가 회원국으로 참여하고 있는지에 관계없이 그 효력을 배제하고 있다.¹⁴⁾ 또한 유엔 인권이사회가 채택한 견해와 권고의 국제법적 효력도 부인하고 있는 입장이다.¹⁵⁾

(2) 국내 법원의 판례

국내 법원에서 개인에 의해 국제기구의 권고·결의가 인용된 사례는 여러 차례가 있으나, 그때마다 국내 법원은 확실한 태도를 보였다.

대법원은 ‘국가보안법위반’ 사건에서 국가보안법의 위헌 또는 무효의 부수적 근

13) ‘구 형법 제314조 위헌소원’, 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바2 결정 참고.

14) 헌법재판소 1991. 7. 22, 89헌가106결정.

15) 대법원 1993. 12. 24. 선고 93도1711 판결.

거로 유엔 인권이사회의 국가보안법에 대한 개폐 권고를 든 상고인의 주장에 대하여, 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약에 의하여 설치된 인권이사회에서 국가보안법의 문제점을 지적한 바 있다고 하더라도 그것만으로 국가보안법의 효력이 당연히 상실되는 것은 아니다.」¹⁶⁾ 라고 판시하여 유엔인권이사회의 권고가 국내법적 효력이 없다는 점을 분명히 하였고, 지위에 관한 권고, 헌법재판소 역시 ‘사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호의 위헌심판’ 사건에서 국제기구의 권고의 국내법적 효력에 관하여, 「1960년 10월 5일 국제연합 교육과학문화기구와 국제노동기구가 채택한 ‘교원의 지위에 관한 권고’는 직접적으로 국내법적 효력을 가지는 것이 라고 할 수 없다」¹⁷⁾ 라고 판시하였으며, 국제기구의 권고·결의가 국내법적 효력을 갖기 위해서는 국제법적 구속력이 선행되어야 한다고 요구하였다.

4. 소결

위에서 국제인권 조약의 국내법원에서의 효력을 과거 판례들을 통해 살펴보았다. 국제관습법은 국내법적 효력에 있어 당사자의 청구에 국제관습법을 근거로 들었을 경우 그것을 배제하지 않고 판단을 하되, 그것을 직접 원용하여 판단을 하는 경우는 거의 없다. 반면 국제기구의 권고·결의의 관해서는 일괄 배제하고 있음을 확인할 수 있었다.

결과적으로 국내 법원에서의 효력을 가지는 것은 헌법에 따라 체결·공포된 국제인권조약뿐이라고 말 할 수 있다. 그러나 헌법에서 말하는 ‘일반적으로 승인된 국제법규’의 범위를 어디까지로 할 것인지도 문제이고, 우리나라가 가입·비준하지 않은 인권조약의 국내법적 효력이나, 가입·비준은 하였으나 유보한 조항에 관해서는 국내법적 효력에 대해서는 아직 논란이 야기되고 있다. 하지만 이러한 논란이 국제인권조약의 국내법원의 적용에 있어 많은 발전을 줄 것이고 그러기 위한 하나의 과정보고 생각해야 할 것이다.

16) 대법원 1993.12.24. 선고 93도1711 판결.

17) 헌법재판소 1991.7.22, 89헌가 106결정.

Ⅲ. 한국법원에서의 국제인권조약의 적용현황

국제인권조약의 가입은 국내법에 다음과 같은 영향을 미치게 되었다. 가장 큰 특징은 국제인권조약 가입이 국내법 개정의 계기가 되었다.¹⁸⁾ 둘째, 법 개정에 있어서 인권규약 저촉여부가 쟁점이 되었다. 국제인권조약 가입 당시 규약 제9조 제3항에 대한 유보를 첩부하지 않아 이후 인권위원회에 의해 동조 위반이 지적된 바도 있다. 마지막으로 국제인권조약이 국내법에 미친 영향으로는 자유권규약 가입당시 규약 제23조 제4항 혼인기간 및 그 해소 시에 있어서 배우자간 평등을 유보했으나 민법 개정 후 유보를 철회한 계기가 되었다. 이는 본 개정안이 국제인권조약에 의해 영향을 받은 결과로 볼 수 있을 것이다.¹⁹⁾

또한 국제인권조약은 한국 입법에만 영향을 준 것이 아니라 법원과 헌법재판소의 재판에도 미비하게나마 영향을 주었다. 다음에서 한국법원에서 국제인권조약의 적용현황을 사례 등을 통해서 살펴보도록 하겠다.

1. 아동폭행 등 부적절한 처우에 의한 인권침해에 관한 사건²⁰⁾

1) 사건개요

이 사건은 아동들에 대해 폭언, 폭력, 체벌 등은 인권침해에 해당하고 나아가 일부 내용은 범죄행위에 해당하므로 피진정인을 검찰총장에게 고발하고 피진정인 감독기관의 장에게 동일 또는 유사한 인권침해행위의 재발을 방지하기 위하여 필요한 조치의 이행은 권고한 사례이다.

18) 1997년 한국이 가입한 국제인권조약상 남녀평등원칙위반이라는 인식으로 인해 국적법 전면 개정에서 종래의 부계혈통주의를 변경하였다.

19) 양건, “한국 인권보장의 현황과 과제 : 국제인권조약과 관련하여”, 세계헌법연구 제7호, 국제헌법학회 한국학회, 2003, 76면.

20) 2007. 12. 14 자07진인2659 · 07진인 2660 · 07진인2793 병합.

2) 진정인의 주장

첫째, 2007년7월26일 아침 8시경 ○○이가 잠옷 바람으로 바퀴벌레를 잡고 다니다며 나갔고, 그 모습을 원장님이 보고 방으로 들어오셔서 화를 내면서 다 일어나라고 했다. 1층 마루에서 애들이 전부 모인 상태에서 원장님이 ○○○을 자꾸 쳐다봐서 ○○○도 원장님을 쳐다봤는데, 원장님은 어디서 쳐다보냐면서 빗자루를 가지고 와서 허벅지, 엉덩이, 팔 등을 때렸다.

둘째, 원장님은 평소에도 직원들과 아동들에게 “씨발 새끼들, 개 쓰레기들, 대가리에 피도 안 마른 것들” 등과 같은 욕설, 비속어 등을 자주 사용한다. 그리고 단체 기합을 주기도 하는데, 2003년도 여름쯤 아침에 아동들 전체를 모아 놓고 빗자루, 발판 등으로 때려 여러 아이들이 몸에 멍이 들기도 했다 그때 당시 ○○○선생님이라는 분이 계셨는데, 아이들과의 일을 원장님에게 보고했고 그것 때문에 아이들과 다툼이 있었다. 그로 인해 원장님이 왜 선생님에게 반항하였다고, 한 명씩 엎드려뺨치게 하고서 몽둥이를 가지고 때리다가 몽둥이가 부러졌고, 다시 발판으로 아이들을 때렸다. 지금은 엄마가 데리고 가서 없지만, ○○○, ○○○ 자매는 맞아서 피멍이 들어 우는데도 원장님이 계속 때리다가 발판이 부러졌고, 그러고도 계속 아이들을 빗자루로 때렸다. 당시에는 휴대폰이 없어서 찍지도 못했고, 우리는 아직 어렸을 때라 신고할 생각도 하지 못했다. 어린 아동들에게 공부 안한다고 얇은 빗자루 같은 걸로 때리기도 하는데, 올해 7월 초에도 아이들을 때린 적이 있다.

셋째, 원장님은 사택에 머무르는 시간이 많고, 아이들 이름을 다 외우지 못할 정도로 관심이 없고, 원장님으로서 보여서는 안 되는 모습들을 자주 보이신다. 법인 내 어린이집에서 고스톱을 친다거나, 흡연을 심하게 하고, 술에 취한 모습으로 늦게 귀가하여 소란을 피우는 등 아이들 보기에 좋지 않은 모습들을 자주 보이신다. 술을 마시고 들어와서 방송으로 북어 국을 끓여오라고 해서 아이들 잠을 깨운 적도 있고, 밤늦게 오셔서 차에서 안 내리겠다, 집에 들어가지 않겠다며 밖에서 실랑이를 벌이며 소란을 피우기도 하신다. 최근에는 2007년 8월 3일 새벽1시 30분경 원장님께서 승용차를 타고 집에 도착하셨고, 비틀거리며 계단에서 몸을 잠시 기대고 계셨는데 원장님을 부축하러 나온 딸, 남편에게 비속어를 사용하며 고함을 치셨다. 그 소리에 거실에서 자던 아이들도 잠에서 깼다. 그 밖에도 몇 가지 부적절한 처우들이 있었

다. 아이들에게 사택을 청소하라고 시켜서 술, 담배꽂초 등의 쓰레기를 아이들이 치우게 한다. 원장님이나 선생님이 부재 시에는 고학년 아동들에게 저학년 아동들을 돌보라고 시킨다. 가끔은 문자메시지로 해야 할 일을 보내는 경우도 있다. 부모님과 의 면회는 원내에서만 가능하도록 하거나 그냥 돌려보내고, 부모님과 함께 외출, 외박하는 것을 못하게 한다. 그래서 부모님이 몰래 오셔서 면회를 하고 가기도 한다.

컴퓨터 이용, TV시청, 휴대폰 사용 등을 제한하고, 휴대폰은 부모님이 구입해준 경우라도 고등학교 이상이 아니면 사용을 못하게 한다. 퇴소한 아동들이 방문하는 경우에는 우리 집 사람이 아니니깐 들여보내지 말라면서 시설 내에서 만나는 것을 제한한다.

3) 판단 내용

국가인권위원회 침해구제 위원회는 다음과 같은 결정을 내렸다. 그 중 아동의 권리에 관한 협약을 인용한 부분만을 살펴보겠다. 청구인의 첫 번째 주장에 대한 결정문이다.

우리나라가 1991년 비준한 「아동의 권리에 관한 협약(The Convention on the Rights of the Child)」은 무차별의 원칙, 아동 최선의 이익 최우선 고려 원칙과 함께 생존권, 보호권, 발달권, 참여권 등 아동의 권리와 관련된 모든 권리를 규정하고 있다. 제5조는 아동의 생명권, 제17조는 정보와 자료에 대한 접근권, 제19조는 모든 형태의 신체적·정신적 폭력, 상해나 학대, 유기나 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 폭력이나 착취로부터의 보호받을 권리, 제31조는 여가와 문화적 활동의 보장, 제37조는 고문 또는 기타 잔혹하거나 비인간적 또는 굴욕적인 대우나 처벌 등으로부터 보호받을 권리에 대하여 규정하고 있고, 이에 따라 현행 「아동복지법」은 협약의 기본 원칙과 주요 내용을 반영하고 있다. 특히 ‘아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 안정된 가정환경에서 행복하게 자라나야 하고, 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 함(제3조)’을 기본 이념으로, 모든 국민에 대하여 아동의 권익과 안정을 존중하고 아동을 건강하게 양육할 의무(제4조), 아동의 보호자에게 아동의 건강유지와 향상을 위하여 최선의 주의와 노력을 기울일 의무(제9조), 아동복지시설의 장에 대해서는 보호아동의 권리를 최대한 보호할 의

무와 친권자가 있는 경우 보호아동의 가정 복귀를 위하여 적절한 상담과 지도를 병행할 의무(제18조), 아동복지시설의 종사자 및 그 장에 대하여는 아동학대 신고의무를 부여(제26조)하고 있다.

2. 병역법 위반 사건²¹⁾

1) 사건의 개요

세 사건의 청구인들은 병무청장으로부터 현역입영통지를 받고도 정당한 사유 없이 입영하지 않았다는 이유로 병역법 제88조 제1항 위반죄로 기소된 사건으로 징역을 선고받았다.

그 후 청구인들은 위 항소심판결에 대하여 대법원에 상고한 후 위 공소사실에 적용된 병역법 제88조 제1항의 양심에 따른 입영 거부자들의 양심의 자유 등을 침해하여 위헌이라고 주장하면서 위헌법률제청신청을 하였으나, 대법원이 기각하여 다시 헌법소원심판을 청구한 사건이다.

2) 청구인의 주장²²⁾

청구인들은 다음의 몇 가지 이유를 들어 헌법소원심판을 청구하였다.

첫째, 양심에 따른 병역거부를 처벌하는 것은 양심에 반하는 병역종사행위를 강제하는 것으로, 병역을 이행하지 않는 부작용을 통한 양심실현의 자유를 국가가 침해하는 것이다. 이는 양심적 병역거부자의 양심과 존재론적이고 본질적인 충돌을 일으키고, 그의 양심 형성 및 유지의 자유와 양심에 반하는 행동을 하지 않을 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것이다. 둘째, 종교적 신념에 기한 병역거부에 대하여 형벌을 부과하는 것은 종교를 선택하고 신앙을 유지할 자유를 제한하므로 종교의 자유의 본질적인 부분을 침해하는 것이다. 셋째, 양심의 유지와 형성 및 이를 실현하는 것은 인간의 존엄과 가치를 확보하기 위한 필수적 요소인데, 이 사건 범류조항

21) 헌법재판소 2004.10.28. 선고 2004헌바61, 2004헌바62, 2004헌바75(병합)결정.

22) 앞의 결정문 참고.

(제88조 제1항 제1호)은 양심에 반하는 집총을 강제하고 이를 이행하지 않으면 처벌함으로써 양심적 병역거부자로 하여금 인간으로서의 존엄과 가치를 유지할 수 없도록 한다. 넷째, 병역법이 일정한 신체적 결함이나 일정 수준의 학식을 갖춘 자에게는 병역의무 면제나 대체복무를 인정하는데 반해, 종교적 신념과 양심으로 인해 병역을 이행할 수 없는 자에게 형벌을 부과하는 것은 평등의 원칙에 어긋난다. 마지막으로 양심의 자유를 침해하더라도 그 침해가 최소한도에 그치기 위해 대안적 행동방식을 마련해야 한다. 지금 현재 이러한 대안을 마련하는 것이 불가능 한 것이 아니므로 이 사건 법률조항은 최소 침해성 요건을 충족하지 못한다.

3) 국내법원의 판단²³⁾

(1) 일반적 견해

첫째, 양심의 자유는 기본적으로 국가에 대하여, 개인의 양심형성 및 실현과정에 대하여 부당한 법적 강제를 하지 말 것을 요구하는, 소극적인 방어권으로서의 성격을 가진다. 따라서 양심상의 이유로 법적 의무의 이행을 거부하거나 법적 의무를 대신하는 대체의무의 제공을 요구할 수 있는 권리는 아니다. 본 사건 법률조항은 가장 기본적인 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위해 마련된 것으로, 이와 같은 병역의무가 제대로 이행되지 않아 국가의 안전보장이 이루어지지 않는다면 국민의 인간으로서의 존엄과 가치도 보장될 수 없다는 것은 명확한 일이다. 따라서 병역의무는 궁극적으로 국민 전체의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하기 위한 것이기 때문에, 헌법적 법익을 위하여 피고인의 양심의 자유를 제한한다 하더라도 이는 헌법상 허용된 정당한 제한이라고 볼 수 있다.²⁴⁾

둘째, 병역의무의 이행을 확보하기 위해 현역입영을 거부하는 자에 대하여 형벌을 부과할 것인지, 대체복무를 인정할 것인지 여부에 관하여는 입법자에게 광범위한 입법재량이 유보되어 있다고 보아야 하므로, 병역법이 질병 또는 심신장애로 병

23) 앞의 판결문 참고.

24) 헌법 제37조 제2항 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

역을 감당할 수 없는 자에 대하여 병역을 면제하는 규정을 두고 있고, 일정한 자에 대하여는 공익근무요원, 전문연구요원, 산업기능요원 등으로 근무 할 수 있는 병역 특례제도를 두고 있음에도 양심 및 종교의 자유를 이유로 현역입영을 거부하는 자에 대하여는 현역입영을 대체할 수 있는 특례를 두지 아니하고 형벌을 부과하는 규정함 두고 있다 하더라도, 이는 과잉금지 또는 비례의 원칙에 위반된다거나 중요에 의한 차별금지 원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

(2) 반대의 견해

첫째, 양심적 병역거부가 인류의 평화적 공존에 대한 간절한 희망과 결단을 기반으로 하고 있음을 부인할 수 없으며, 평화에 대한 이상은 인류가 오랫동안 추구하고 존중해온 것이다. 따라서 양심적 병역거부자들의 병역거부를 군복무의 고역을 피하기 위함이거나 국가공동체에 대한 기본적 의무는 이행하지 않으면서 무임승과 식으로 보호만을 바라는 것으로는 판단할 수 없다. 또한 이들은 집총병역의무 대신 다른 봉사방법을 마련해달라고 하는 입장이다. 하지만 병역기피의 형사처벌로 이들이 감수하여야 하는 불이익은 심대하다. 이렇듯 우리 군의 전체 병력 수에 비추어 양심적 병역거부자들이 현역집총병역에 종사하는지 여부가 국방력에 미치는 영향은 전투력의 감소를 논할 정도라고 볼 수 없고, 이들이 반세기 동안 형사처벌 및 유·무형의 막대한 불이익을 겪으면서도 꾸준히 입영이나 집총을 거부하여 왔다는 사실은 형사처벌이 이들 또는 장래의 잠재적인 양심적 병역거부자의 의무이행을 확보하기 위해 필요한 수단이라고 보기는 어렵다.

둘째, 국방의 의무는 단지 병역법에 의하여 군복무에 임하는 등의 직접적인 집총 병력형성의무에 한정되는 것이 아니므로, 이들에게 현역복무이행의 기간과 부담 등을 총체적으로 고려하여 이와 유사하거나 그보다 높은 정도의 의무를 부과한다면, 국방의무이행의 형평성회복이 가능하며, 부당한 특혜를 준다는 논란도 불식할 수 있다.

4) 소결

세계 유일의 분단국가로서 우리나라는 병역의 의무가 중요하게 여겨져 왔다. 그리하여 양심적 병역거부자들에 대한 형사처벌은 불가피한 것으로 받아들여져 왔다. 하지만 국방의 의무와 개인의 양심의 자유가 충돌하는 시점에서 이 둘을 조화시키기 위해서는 국가형벌보다는 개인의 기본권이 보다 존중되고 보장되는 것이 바람직할 것이다. 즉 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 전혀 인정하지 않고 있는 현행 병역법은 좁은 의미의 비례성원칙에 위반된다고 볼 수 있다.²⁵⁾ 현재 독일 등 세계의 약 25개국에 양심적 병역거부자에 대한 대체복무를 인정하고 있으며,²⁶⁾ 최근 대만에서도 대체복무를 인정하는 입법을 하여 성공적으로 시행하고 있는 것을 참고하여야 할 것이다.²⁷⁾ 유엔도 한국정부에게 양심적 병역거부를 인정하라고 권고하였고, 국가인권위원회도 대체 복무 도입을 건의하였다. 즉 양심적 병역거부를 인정하고 대체 복무를 도입하는 것은 무언가 대단한 일을 벌이는 것이 아니라, 국제사회가 요구하는 최소한의 인권 보장을 충족하는 것이다.

시대가 변화함에 따라 모든 생각과 판단의 중심이 국가였던 시절에서 이제는 사람으로 옮겨가고 있다. 따라서 현대 다원주의 사회에서 인간의 다양성의 인정과 공존은 필수이며, 이를 위해서는 소수자의 인권보장은 필수적이다. 다양성 자체가 힘과 국력인 현대 사회에서 이제는 지배적인 다수와 소외된 소수 간에는 ‘공존’을, 주권과 인권 간에는 ‘조화’가 필요한 때라고 생각한다.²⁸⁾

25) 이준일, 「인권법-사회적 이슈와 인권」 제2판, 홍문사, 2009, 146면.

26) 독일 기본법(헌법)은 대체 복무제에 대해 “ 양심상의 이유로 징총병역을 거부하는 자에게는 대체복무의 의무를 부과할 수 있다. 대체복무 기간은 병역의 기간을 초과할 수 없다. 상세한 것은 법률로 정한다. 이 법률은 양심에 따른 결정의 자유를 침해할 수 없고, 군대나 연방국경수비대와 무관한 대체복무도 가능하도록 규정해야 한다”고 규정하고 있다. 이준일, 앞의 책.

27) 대만은 2000년 1월 대체복무제 법안을 통과시켜 동해 7월부터 시행하고 있다.

28) 장복희, “양심적 병역거부자의 인권보호”, 공법연구, 제35집, 제2호, 한국공법학회, 2006, 260면 참고.

IV. 한국법원에서의 국제인권조약 적용의 한계점과 발전방향

1. 한국법원에서의 국제인권조약 적용의 한계점

1) 한국법원의 기본권 해석의 문제

(1) 과잉금지 원칙²⁹⁾의 무시

모든 법률은 그 목적을 가지고 있고, 그 목적을 달성하기 위해 국민 또는 국가가 가지는 기본권에 대한 제한이 법률로서 이루어지고 있다. 그 중에서도 국민의 기본권을 제한함에 있어서 국가의 안전보장, 질서유지 또는 공공복리라는 정당한 목적이 있어야 한다. 하지만 이러한 정당한 목적에도 불구하고 기본권 제한에 있어 항상 한계점은 존재한다. 즉 국민의 기본권을 제한함에 있어 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 그리고 법익의 균형성을 준수해야 한다. 이러한 기준에 하나라도 어긋나면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 과잉금지의 원칙이라고 한다. 따라서 기본권의 본질적 내용을 침해하지 않으면서 기본권을 보장하는 것이 우선시 되어야 한다는 것이다. 하지만 위에서 살펴본 바와 같이 국가보안법이나 노동문제, 교원들에 관한 문제에서 가장 기본적인 권리들을 제한하고 있는 것이다. 그 결과 국내법원의 기본권제한에 있어서 사법적 판단은 기본권 제한의 원칙과 헌법규정에 충실하지 않다는 것을 알 수 있다.

29) 헌법재판소의 결정에 따르면 과잉금지원칙의 내용으로서 목적의 정당성은 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 한다는 것을 의미하고, 방법의 적절성은 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 효과적이고 적절하여야 한다는 것을 의미하며, 피해의 최소성이란 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적달성을 위하여 실사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 한다는 것을, 그리고 법익의 균형성은 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량 할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는 것을 의미한다고 한다. 위와 같은 요건이 충족될 때 국가의 입법 작용에 비로소 정당성이 인정되고 그에 따라 국민의 수인(受忍)의무가 생겨나는 것이라고 하였다.; 김대환, “헌법재판의 심사기준의 다양화 가능성과 과잉금지원칙의 헌법적 근거”, 세계헌법연구 제12호, 국제헌법학회한국학회, 2006, 33면.

(2) 과도한 안보논리

헌 사법부는 국민의 기본권 제한에 있어 항상 국가안보문제를 거론하여 특수한 상황을 들먹이며 그 제한을 정당화 하였다.

국가보안법이라 함은 국가의 안전을 위해 어느 정도 국민의 기본권을 제한 할 수 있는 입장에 놓여있지만, 그 제한의 요건보다 훨씬 높은 기준으로 기본권을 제한하고 있다.

국내법원의 국가보안법의 적용은 흡사 표현의 자유를 제한하는 것과도 다르지 않다. 예로 정부에 조금이라도 반하는 행동을 하거나 표현을 할 경우에 그의 위험성의 수위를 떠나 기본을 제한하는 것이다. 따라서 이러한 국가의 태도는 국민들에게 아주 편협한 사고방식을 가지게 함과 동시에 사법부를 포함한 정부에 대해서도 국민들의 불신과 거부감만 증가시키는 것이다. 대외적으로는 인권문제에 적극적인 대처를 하겠다는 견해를 표명³⁰⁾하였지만 실현은 잘 되지 않고 있다.

결과적으로 대외적으로의 표명과 대내적으로의 실천이 동시에 이루어져야 할 것이다. 현재 우리나라에서 인권보호와 발전에 있어 국가안보논리는 가장 시급히 해결되어야 할 과제일 것이다.

2) 한국법원과 국제법규의 관계

(1) 국내법관의 국제법규와의 친밀성 결여

국제인권조약과 관련된 재판에서 국내 법원을 소극적이고 회피적인 태도를 취하고 있는 것을 우리는 앞에서 살펴 본 사례 등을 통하여 알 수 있다. 아마도 그 이유는 국내 법관들의 국제인권조약 뿐 아니라 국제법규에 대한 긴밀성 즉 친밀성 부족에서 찾을 수 있을 것이다.

재판은 법관이 당사자가 제출한 사실과 증거에 근거해 사실관계를 확정하고, 법

30) 외교통상부 홈페이지에 국제인권문제에 관하여 우리정부가 밝힌 내용이다. 「우리 정부는 인권이 국제사회의 정당한 관심사가 되었다는 것을 재확인하며, 인권의 보편성을 지지함, 또한 각국의 정치·경제·사회·문화적 특수사정은 이해하나, 이러한 특수사정이 인권침해를 정당화할 수는 없다고 봄. 우리정부는 이러한 기본입장에서 각종 인권문제 토의에 적극 참여해 오고 있음.」; <http://www.mofat.go.kr/main/index.jsp>

규를 적용하고, 당사자의 주장 중 어느 것이 정당한가를 결정하는 것이다. 하지만 국내법관들을 사실관계를 확정하는데 있어 국제법규에 대하여 충분한 교육과 훈련을 받지 못하여 상대적으로 쉬운 국내법에 기초하여 사실관계를 확정하고 판결을 하는 경향이 있다. 그렇지 않으면 국제인권조약의 해석이 재판에 꼭 필요한 경우라면, 국제 법관들은 조약체결을 담당하는 정치적 기관에 그 해석을 맡기는 옳지 않을 수 없는 상황이 벌어지곤 한다. 즉 국내 법조인들이 그만큼 국제법규에 관한 공부도 부족할 뿐 아니라, 국제법규 등을 적극적으로 수용하고자 하는 마음이 부족한 것이라고 볼 수 있다. 그 바탕에는 국내 법조인 교육에 대하여 지적하지 않고 넘어갈 수 없을 것이다. 법조인들의 양성에 있어 지금과 같은 글로벌 시대에 맞춰 국제법과의 조화를 이루어 사건을 이해하고 해결해 가는 과정을 알아야 할 것이다. 또한 지금과 같이 인권에 관한 문제가 중요시 되는 때에는 국제인권조약을 국내 법원에서 적극 활용하여 재판을 진행하는 태도가 요구 되고 있다.

(2) 국제인권조약에 관해 사법부의 구조적 제약

우선 우리나라는 국제인권조약의 적극적 수용을 선언하였다. 하지만 국내법원에서 인권조약의 직접 적용을 부인한 몇몇 사례들을 통해, 이러한 한국의 태도와는 별개의 모습을 볼 수 있다. 또 사법부는 과연 국민의 자유와 권리, 국가와 국민의 관계를 규율하는 법적 규범으로 인권조약을 받아들이고 있는가가 의문이다.³¹⁾ 국제인권조약을 수용한 것처럼 보이는 사례들을 자세히 살펴보면 직접적으로 국제인권조약을 적용한 것이 아니라 국내법과 비교하여 “국제인권조약도 동일한 내용”이라는 정도의 수준에서 판단한 것이다. 따라서 본 사건에 판결에는 국제인권조약이 직접적인 영향을 주지는 못한 것이다.

이렇게 국내법원에서 국제법규가 부수적인 위치에 있을 수밖에 없는 이유를 다음과 같이 설명할 수 있다. 하나는 우리나라 헌법상의 기본권 규정이 완전한 보호규범을 확립하고 있다는 전제³²⁾에서 그 이유를 알 수 있다. 우리나라 헌법은 헌법의 기

31) 조용환, “조약의 국내법 수용에 관한 비판적 검토”, 「특집: 헌정 60주년과 인권보장」, 법과 사회, 법과사회이론학회, 2008, 133면.

32) 정경수, 앞의 논문, 57면.

본원리로 기본권존중주의를 채택하고 있고, 이에 따라 헌법 제2장 제10조부터 제39조 까지는 개별적 기본권을 규정하고 있다. 따라서 국내법원에서 국제인권조약은 국내법에 대하여 부수적이고 보완적인 존재가 될 수 밖에 없는 것이 현실이다.

다른 하나는 우리 헌법 제27조 제1항과 제106조, 제103조이다. 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 있으며, 제106조는 “법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.”고 법관의 신분을 보장하고 있으며, 헌법 제103조는 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”고 하여 법관의 독립도 보장하고 있다. 그럼에도 불구하고 국내 법원에서 인권관련 재판은 법원의 내부 구조와 법원 외부의 정치적 영향에 자유롭지 못한 실정이다.

법관의 자유로운 판결에 일정한 영향을 미치는 내부 구조적 요인으로는 법관재임 용제, 법관계급제도, 법관의 인사이동, 별도의 사법행정기구의 존재 등이 있다.³³⁾ 하지만 이러한 구조는 국내법원과 법관의 독립성의 걸림돌이 되는 요소로 비판의 대상이 되고, 또한 인권관련 재판에서 국내법관의 판단에 부정적인 영향을 미칠 수도 있을 것이다.

(3) 소송상의 제약

국내법원에서 국제인권조약을 부수적인 위치에 놓는 또 다른 이유는 국내소송법 규정에서 알 수 있다. 형사사건의 경우, 상급심에 대한 상소 사유가 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙을 위반한 때로 제한하고 있고, 더불어 국제인권조약의 위반은 직접적 상소이유에 포함되어있지도 않기 때문이다. 또한 국제인권조약의 위반은 직접적 상소이유에 포함되어 있지 않기 때문이다. 따라서 하급심이 정부가 국제인권조약을 위반하였다고 여기지 않을 경우 상소인은 헌법 제6조 제1항을 원용하여 해당 하급심이 헌법에 반하여 판결하였다는 이유로 상소하여야 할 것이다.

33) 박홍규, 「사법의 민주화 재판을 재판한다」, 역시비평사, 1994, 252~254면.

이와 같이 국내법원에서의 국제인권조약의 위치와 소송상의 특징을 보면, 아직도 국제인권조약 단독으로 원용되기는 힘들다는 것을 알 수 있다.

2. 한국법원에서의 국제인권조약 적용에 대한 발전방향

1) 국가인권기구 적극 활용

국제인권조약의 국내 적용 확대 방법에 있어 국가인권기구를 언급하지 않을 수가 없다. 국제인권기구는 국제인권법의 발전과정과 함께 등장한 개념으로 국내법에 의해 설치된 국가기관이다. 국가인권기구를 간단히 설명하면, 국제적지역적 차원에서 시행되어 왔던 인권보호체제를 국내적 차원으로 옮겨서 운영함으로써, 각국의 인권 상황의 특수성을 반영하여 국내적 차원에서의 효과적인 인권보호 및 보장을 꾀하고, 국제기구나 지역기구에 비하여 개인들에게 실제로 용이한 인권 보호제도를 제공하며, 국제인권조약의 효과적인 국내적용을 위해 효과적인 인권보호 및 보장을 목적으로 하는 기구이다.³⁴⁾ 특히 절차적 민주주의와 실정법의 준수라는 측면에서 법치주의의 기본적인 조건을 어느 정도 갖추었으나 인권침해적인 법과 제도, 정책, 관행의 유산을 그래도 안고 있는 우리나라의 상황에서 인권기구가 실제로 인권의 보호와 향상이라는 목적을 달성할 수 있기 위해 여는 국내법에 의하여 설치된 기구라는 한계를 벗어나 스스로 국제인권조약과 기준을 그 활동의 근거규범³⁵⁾으로 받아들이는 것이다.

이러한 인권기구는 정책연구 및 자문기능, 교육과 홍보기능, 인권침해에 대한 조사와 구제기능 등 여러 가지 기능을 갖고 있다. 즉 인권기구가 단지 현재 일어나고 있는 인권침해를 구제하는 데 그쳐서는 안 되며 앞으로의 제도개선과 인권문화의 확산기능을 수행 할 수 있어야 하며 장기적으로는 인권과 민주주의의 기반을 튼튼히 하는 역할도 할 수 있다. 더불어 이러한 기능을 수행하기 위해서는 좀 더 구체적인 권한³⁶⁾들이 필요할 것으로 생각된다.

34) 홍성필, “한국형 국가인권기구 설립을 위한 연구”, 법학논총 제3권 제1,2호 합병호, 이화여자대학교 법학연구소, 1999, 161면.

35) 조용환, “국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안”, 서울대학교 석사학위논문, 2000, 127면.

또한 다른 국가기관과 국민 모두가 국제인권조약을 받아들일 수 있도록 하는 것도 중요한 과제라고 할 수 있다.

2) 국제인권조약에 대한 적극적 판단

사법부의 기본권 해석에 있어서 가장 큰 문제점은 이미 앞에서 본 바와 같이, 국내법원에서의 국제인권조약의 적용에 있어 매우 소극적 입장을 취한다는 것이다. 결국 아직 국내법원은 국제인권조약을 더불어 국제법규에 대하여 친밀성이 부족함과 동시에 국내법관들의 국제인권조약의 중요성과 특수성을 인식하고 있지 못하다는 것을 의미한다.

대부분의 사법부의 판결 및 헌법재판소의 결정에서 국제인권조약의 원용을 위해 국제법규에 대한 적극적·긍정적 검토와 함께, 헌법에서 규정하는 ‘일반적으로 승인된 국제법규’의 범위와 문제에 대해서도 적극적으로 검토하여 자세가 필요 할 것이다. 따라서 국내법원은 국제인권조약을 국내법원의 재판규범으로 원용하는 적극적 입장을 보여야 할 것이다.

3) 인권에 관한 교육

(1) 인권교육의 내용

인권교육은 국민의 인권의식을 높이는데 가장 좋은 방법이라고 생각한다, 즉 무

36) 구체적 권한에 대한 예로,

- ① 인권에 영향을 미치는 법령 또는 법령안에 관하여 정부와 국회에 대한 자문 또는 권고.
- ② 인권보장 및 향상을 위하여 필요한 법령의 제정 또는 개정에 관하여 정부와 국회에 대한 자문 또는 권고.
- ③ 인권에 영향을 미치는 법과 제도, 정책과 관행에 대한 조사, 연구 및 권고.
- ④ 인권침해를 방지하거나 예방하는데 필요한 절차와 방법에 관한 기준의 제시 및 권고.
- ⑤ 국제인권조약의 비준여부 및 국제인권조약을 국내에서 이행하는 데 필요한 조치에 대한 조사.
- ⑥ 인권교육 및 홍보.
- ⑦ 인권침해 또는 인권침해를 일으킬 가능성이 있는 사건 또는 상황에 대한 조사, 연구 및 권고.
- ⑧ 인권단체 및 국제인권기관과 교류, 협력.
- ⑨ 기타 인권보장 및 향상을 위해 위원회가 필요하다고 인정하는 사항 (조용환, 앞의 논문, 128면 참고.)

엇이 인권이고, 무엇이 인권을 침해하는 것인지를 알기 위해서는 인권에 대해 아는 것이 필요하다. 유엔에서는 “자기 권리에 대해서 모르는 상태로 내버려 두는 것은 인권침해”라고 한 바 있다. 또 어떤 인권교육가는 “사람들이 자신의 인권을 알고 이를 행사할 수 있을 때 인권은 비로소 권리일 수 있다.”라고 했다.³⁷⁾

인권교육은 당연히 누구에게나 요구되는 것이지만, 인권기구와 정책기관은 인권 문제와 대상 등에 따라 다양한 권한을 가지고 역할을 수행 할 수 있도록 해야 한다. 인권 교육이란 모든 사람이 다른 사람의 인권을 침해할 수 있는 잠재성을 가지고 있음을 알게 하여 인권침해를 예방하고, 인권침해를 당한 피해자들이 자신의 권리를 지키기 위하여 적극적인 행동에 나설 수 있도록 외부 환경을 정비하는 것을 의미한다.

또한 이러한 인권교육은 인지적 영역만으로 이루어지지 않는다. 인권교육의 목적은 모든 사람이 스스로 자신이 존귀한 존재임을 알고 자신의 삶을 소중히 여기며, 다른 사람도 ‘나와 같은 소중한 사람’임을 깨달아 타인의 권리를 소중히 여기도록 하는 데 있다. 그래서 인권교육은 다음과 같이 3가지³⁸⁾로 나누어 교육할 수 있다.

- ① 인권에 관한 교육 : 인권에 관한 지식을 체계적으로 전달하고 익히는 과정
- ② 인권을 위한 교육 : 인권을 옹호하기 위한 ‘행동’을 취할 수 있는 기술
- ③ 인권을 통한 학습 : 인권의 가치와 태도를 내면화하는 과정으로 나눌 수 있는 것이다.

(2) 인권교육의 대상

인권교육의 대상은 국민 모두이지만 구체적인 상황을 고려하여 세분화되게 교육하는 것이 중요하다. 주요 교육대상을 나누어 보면, 첫째, 인권침해의 잠재적 위험에 노출되어 자신의 권리를 방어할 수 있는 능력이 현저히 부족한 사람들이 가장 우선적인 교육대상이라고 본다. 그 예로 학생, 구급시설 또는 다수인보호시설에 수용되어있는 사람들, 군인, 난민과 빈민, 장애인 등을 들 수 있다. 그 사람들에게는

37) 류은숙, “아동의 인권”, 「인권법」, 인권법교재발간위원회, 2006, 277면.

38) 국가인권위원회, 2007년 인권교육사례집, 48면.

그들의 권리를 알려주고 권리를 침해당했을 때 어떠한 방법으로 구제를 받을 수 있는 지에 대하여 알게 하는 것이 중요하다.

둘째, 인권을 침해할 잠재적 가능성을 가지고 있는 사람들, 즉, 경찰, 검찰 등 수사기관 종사자와 판사를 포함한 법집행공무원들, 구금시설 또는 다수인보호시설 종사자와 군인이다.

마지막 교육대상은 인권의 보호를 위한 직무를 수행하거나 할 수 있는 사람들이다. 우리가 흔히 알고 있는 변호사 교사, 사회복지공무원, 노동조합과 시민단체 활동가들, 의료인, 언론인들이 인권침해를 예방하고 발견하여 인권을 바로잡는 동시에 교육기능을 담당함으로써 사회의 인권보호체제를 구축하는데 실질적인 기여³⁹⁾를 할 수 있을 것이다.

이와 같이 인권교육은 정말 인권문제에 있어 가장 중요한 것이라 해도 과언이 아니다. 이런 인권교육은 어렸을 때부터 시작하여 고등교육법에 의해 설치된 교육기관 그리고 대학에서의 역할을 아무리 강조해도 과하지 않다고 본다. 즉 초·중·고등학교의 교육과정에 인권교육이 필수로 포함되어야 할 것이다. 또한 학생들을 비롯하여 인권교육과 연구를 위하여 일반국민들에 대한 인권교육도 꼭 이루어져야 할 것이다.

V. 결론

오늘날 인권문제는 한 개별 국가의 문제가 아니라 국제문제로 자리잡아 가고 있다. 이는 국제인권조약의 국내법원에서의 위치가 그만큼 실효적이고 체계적으로 잡혀가고 있다는 것을 의미하기도 한다. 이러한 인권의 ‘국제화’적인 성격으로 인하여 세계 각국은 인권보장을 위해 여러 가지 규범을 만들고 문서를 채택하고, 그 문서를 채택한 국가들은 그 내용을 준수하기 위한 의무가 있고, 또한 준수하기 위해 많은 노력을 하고 있다. 따라서 한국법원에서의 국제인권조약의 적용은 매우 중요하고, 계속 연구 되어야 할 과제이다.

39) 조용환, “조약의 국내법 수용에 관한 비판적 검토”, 앞의 논문, 133~134면.

하지만 아직도 국제인권조약이 국내 적용에 있어 크게 만족할 만한 수준은 아니라고 생각된다. 이는 국제인권조약의 중요성과 그 필요성이 증대되고 있는 반면에 각 개별국가들은 자국의 헌법과 법체계의 유지를 위해 국제인권조약의 적용을 실질적으로 많이 배제하고 있기 때문이다. 앞에서 살펴 본 바와 같이 한국법원도 마찬가지이다. 다수의 국내법관들과 법학자들이 국제법규에 대한 연구도 미흡하고, 국제법규를 한국법원에서의 판단 기준으로 삼는 것을 매우 조심스러워 하고 있다. 이러한 상황에서는 국제인권조약의 필요성을 아무리 강조하여도 그 수용과 적용에 있어 분명히 한계점을 가진다. 따라서 인간의 기본적 권리 보장을 위해 전 세계는 많은 노력과 시도를 아끼지 않고 있다. 그중에서 인권의 국내적 이행을 확보하기 위한 노력을 국제사회에서 지속적으로 발전해 오고 있다. 인권보장의 내용을 담고 있는 문서·조약 등을 각 개별국가에 강제적·의무적으로 이행 할 수 있는 기틀을 마련하고, 이행하지 못하는 국가에는 그에 상응한 대응을 하고 있다. 이는 기존의 국제법과 국내법의 문제를 뛰어넘어 조약의 직접적용가능성 그리고 자기집행성의 문제를 가장 효율적으로 대처해가며 국제인권조약의 국내법원에서의 최대의 활용을 할 수 있는 방향을 모색하고 있다. 마지막으로 이러한 국가차원의 적극적 자세도 중요하지만 더불어 인권보장·보호를 위해서는 인권교육도 중요한 과제이다. 인권교육이라 함은 모든 법조인을 비롯하여 일반 국민들에게 꼭 필요한 것이다. 한국법원에서의 국제인권조약의 적용에 있어 가장 큰 걸림돌이라면 아마도 한국법관들의 태도일 것이다. 법률 공부를 하면서 국제법규의 관한 공부는 쉽게 접하지 못했을 것이다. 그러다보니 당연히 현재 국내법원에서의 판단에 있어 국제법규를 적용하고 원용하는 것은 친숙하지 않을 것이다. 이것이 우리나라의 인권교육의 필요성을 더욱 절실하게 하는 이유일 것이다. 어렸을 때부터 인권교육이 자연스럽게 이루어진다면 인권에 관해 친숙할 것이고 또한 인권과의 긴밀성도 보다 클 것이다. 또한 인권문제가 남의 일이 아니라 언제·어디서든 나의 문제가 될 수 있다는 생각으로 인권을 바라본다면 그 효과는 더욱 클 것이라고 생각된다. 모든 문제의 해결방안은 그 문제에 관한 관심으로부터 시작하여, 그것에 관한 연구를 함으로 찾아 나갈 수 있을 것이다. 따라서 한국법원에서의 국제인권조약의 적극 적용을 위해서는 근본적으로 국제인권조약의 내용부터 그 범위, 조약이 가지는 의미 등을 잘 이해하여 우리 국내법원

에서의 적법한 적용 절차와 법 체제를 만들어 나가는 것이 가장 현명한 해결 방안
할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 김정균·성재호, 『국제법』, 박영사, 2006.
- 지영환, 『국가 수사권 입법론』, 진리탐구, 2005.
- 김대환, “헌법재판의 심사기준의 다양화 가능성과 과잉금지원칙의 헌법적 근거”, 세계헌법연구 제12호, 국제헌법학회한국학회, 2006.
- 김재원, “국제인권조약의 국내적 효력”, 고시연구, 경제출판사, 1993.
- 류은숙, “아동의 인권”, 「인권법」, 인권법교재발간위원회, 2006.
- 박홍규, 「사법의 민주화 재판을 재판한다」, 역시비평사, 1994.
- 양 건, “한국 인권보장의 현황과 과제 : 국제인권조약과 관련하여”, 세계헌법연구 제7호, 국제헌법학회 한국학회, 2003.
- 이석용 외, 「국제인권법」, 세창출판사, 2005.
- 이준일, 「인권법-사회적 이슈와 인권」 제2판, 홍문사, 2009.
- 정경수, “국제인권법의 국내 적용에 관한 비판적 분석: 한국의 국가관행을 중심으로”, 헌법학연구, 제8권 제4호, 한국헌법학회.
- 조용환, “조약의 국내법 수용에 관한 비판적 검토”, 「특집: 헌정 60주년과 인권보장」, 법과 사회, 법과사회이론학회, 2008.
- _____, “국가인권기구의 국제적 발전과 한국의 대안”, 서울대학교 석사학위논문, 2000.
- 지영환, 「공무원범죄학」, 형설출판사, 2010.
- _____, 「국가와 도청」, 도서출판 그린, 1999.
- 지영환·김민진, “국제인권조약의 한국적용에 관한 입법적 연구”, 경희법학 제42권 제2호, 2011.
- 최승환, “인권제도의 효용성: 국제인권규약을 중심으로”, 「국제인권법의 실천제도(배재식 박사회고기념논문집)」, 박영사, 1998.
- 홍성필, “한국형 국가인권기구 설립을 위한 연구”, 법학논총 제3권 제1,2호 합병호, 이화여자대학교 법학연구소, 1999.
- 하봉규, 『미래 한국의 국가경영 비전』, 도서출판 대광, 2010.
- 국가인권위원회, 2007년 인권교육사례집, 2007.

‘사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판’, 헌법 재판소 1991. 7. 22,
89헌가106 결정.

‘파면 등 처분취소청구’, 서울고등법원 1992. 2. 14. 선고 89구19296 판결.

‘구 형법 제314조 위헌소원’, 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 97헌바2 결정.
헌법재판소 1991. 7. 22, 89헌가106결정.

대법원 1993. 12. 24. 선고 93도1711 판결.

대법원 1993.12.24. 선고 93도1711 판결.

헌법재판소 1991.7.22, 89헌가 106결정.

2007. 12. 14 자07진인2659 · 07진인 2660 · 07진인2793 병합.

헌법재판소 2004.10.28. 선고 2004헌바61, 2004헌바62, 2004헌바75(병합)결정.

Thomas Buergenthal, International Human Rights, West Publishing Co. 1998.

CCPR/C/114/Add.1 Second periodic reports of States parties due in 1996 States
Party Report Englis 20/08/98/.

A Study on Current Situation and Developmental of Human Rights Instruments in Korean Courts :
Focus on International Human Rights Treaties

Kim, Min-Jin* · Cho, Hang-Nan** · Ji, Young-Hwan***

The problem of Human Rights is not just a domestic one but also an international one these days.

Many countries make their own treaties and adapt their own document to ensure Human Rights and also have to respect their own treaties.

International Human Rights Treaties have the same effects as domestic law under the article 6(1) of the Constitution of the Republic of Korea. But still, the application of International Human Rights to domestic court is not fully satisfied. Until now the Korean courts have never or little accepted the self-executing of Human Rights Treaties and applied Human Rights Treaties to their judgments. But still, the application of International Human Rights to domestic court is not fully satisfied. Therefore, it is in urgent necessary that we should not only promote education on Human Rights and International Human Rights to our jurists and normal people.

Therefore to apply International Human Rights Treaties to Korean court, all the countries have to establish a law that makes themselves observe the treaties.

In conclusion, to apply International Human Rights Treaties to Korean Court, it is the best to understand the substance of treaties, the meaning of treaties and to make appropriate measures(Law system).

* Researcher at YeungNam University Institute of Legal Studies & the Doctor's Course

** Director Gyeonggi Bar Association · General Counsel Attorney at Law of Gyeonggdo

*** Gyeonggi Provincial Police Agency, Office of Inspection & Public Complaints

- ❖ Key words : Human Rights, International Human Rights, Human Rights education, article 6(1) of the Constitution of the Republic of Korea, self-executing