



[EAI 웨비나] South Korea Democracy Storytelling

한국 민주주의 스토리텔링 전문가 토론회 - 국제인권법과 국내 이행

동아시아연구원(EAI)

I. 국제인권법의 국내 이행 현황

국제인권법과 국내 이행

- 사회학, 국제정치, 인류학 등 다양한 분야에서 90년대 이후로 국제인권법의 국내이행에 대한 관심이 제기되어옴. 그렇다면 국제법이 어떻게 국내법에 이행되는가? 국내 법원의 판결을 통해 확인될 수 있음.
- 국제인권법이 침해나 정당한 제안이냐는 문제에 있어, 최근에는 국제 인권법을 통해 인권 보장법을 확대하는 역할(enabling power)이 강조됨. 국제인권법을 적극적으로 활용하는 과정으로 해석 가능. 2000년대 이후에는 국제기구의 일반 논평 등 청구인들로부터 인용되며 법원 인용판결이 증가. 매우 유의미한 현상임.
- 지방정부의 역할이 증대되면서 외국정부와 직접 국제교류 협정을 체결하는 사례도 폭발적으로 증가함. 중앙정부에서 판단하는 것이 적절할 것으로 보이는 경우 국가책임을 발생시켜 의도치 않은 국가간 분쟁으로 번지기도 함. 과거 청산, 한일청구권협정도 국제소송이 증가하고 있는 것은 주목할만함. 2011년 이후 지속적으로 증가하여 매년 만 건 대로 유지되고 있음.
- 국제인권법의 국내이행에 대한 국제사회의 초기 학술 담론은 주로 개별 국가의 국내법 및 국내법기관, 그 가운데서도 국내 법원의 판결을 중심으로 이루어짐. 유럽 등 서부국가들을 보면 경험적 연구가 축적되면서 국제인권법의 실질적 국내이행이 단지 법원에서만 판가름나는 문제가 아니라 비법적 조건과 정치사회적 동력에 주요하게 영향받는다라는 논지의 논의가 심도있게 제기되고 있음.
- 90년대 이후 국제인권법을 다룬 법학논문은 40편 조금 안되며, 원문 확인 가능한 논문은 총 37편임. 해당 주제를 직접 다루는 비법학논문은 한 편도 발표되지 않은 것으로 확인됨. 국내 법이행에 관한 주제이지만 단순히 법학에서만 다룰 이슈는 아님.
- 한국은 9개 주요 국제인권조약들 중 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 자유권규약, 사회권규약, 고문금지협약, 아동권리협약, 장애인권리협약의 7개 조약에 가입 또는 비준하고 있음. 헌법 및 국내법을 통해 대부분의 국제인권규범과 유사한 내용의 기본권을 보장. 따라서 국제인권법을 해석하고 적용할 때 헌법상의 기본권과 정합성을 이루어야 함. 기본의 논의 역시 (1) 국제인권 조약의 내용이 국내법으로



통합되어 있는지 여부 및 (2) 국제인권조약 그 자체로 국내법원에 의해 구체적 사례에서 재판규범으로 직접 적용되는지 여부가 주된 연구대상이었음.

- 국제인권법의 국내 이행 일반에 관한 연구는 1998 년을 기점으로 증가하였는데, 학술적 관심이 아닌 국제인권법 관련 실제 국내 소송(대법원 1999.3.26 선고 96 다 55877 판결)이 계류하는 중 재판연구관이 학술적 조연을 구하면서 제기된 것. 해당 주제에 대한 연구는 법 실무로부터 촉발하였음을 확인할 수 있음. 국내 이행에 관한 연구가 사법적 실행의 한계를 넘지 못한 점과 연결할 수 있는 부분.
- 대부분이 법리적인 내용 등 협소한 내용을 다루는 연구가 많았음. 새로운 이론이나 전향적인 판단을 담은 논문들이 없던 것은 아니나, 헌법동위설, 헌법법률중간가치설, 법률동의설 등 국제인권법의 국내법적 지위에 관한 기존의 학설이 반복적으로 언급되는 논문이 상당수. 이처럼 연구의 많은 부분이 기초적인 쟁점에 집중되는 것은, 법원 판결의 내용이나 법리 전개에 큰 변화가 없어서이기도 함.
- 최근 논문(이혜영, “법원의 국제인권조약 적용,” <국제법학회논총> 제 65 권 제 1 호 (2020))에서는 국제인권법 교육확대 및 국제인권조약 관련 실무서 및 주석서 발간 필요성을 강조. 유사한 주장이 20 년 전부터 지속 제기되어 왔으나 기저 문제점이 개선되지 않았음을 시사. 이러한 인식이 헌법재판소 재판관 및 연구관들이 국제인권법에 익숙하지 않고, 전문적 지식과 소양을 충분히 갖추고 있지 않음에서 기인. 법리적 논의를 통해서만 답할 수 없음.

비법적·사회과학적 연구방법의 결합을 통한 접근

- 국제기구 최종 견해 및 결정 등의 국내적 이행에 관한 연구논문들은 인권조약기구의 최종 견해 및 개인통보절차 결정은 국내적으로 법적 구속력을 갖기 어렵다고 분석. 그러나 단순히 권고적 효력만을 인정하는 것도 문제임. 권고, 견해, 결정은 국내적으로도 법적 구속력을 갖는 국제인권조약의 명문의 규정에 근거하여 내려졌기 때문. 국내법에 명백히 반하지 않는 한 국내적으로도 이러한 권고상의 내용을 충분히 반영하여 해석 적용할 필요가 있음.
- 대부분의 논문들이 여전히 국내 법관들의 국제인권법에 대해 익숙하지 않다는 비판이 제기되었음. 국제인권법이 적용된 국내 법원 판결의 전수조사를 통한 연구를 발표한 논문들 역시 점진적인 변화와 발전이 있어 왔음은 인정하지만, 공히 국제인권법을 국내법과 규범적으로 연계해 나가기 위한 인식의 전환이 필요함.
- 국제인권조약기구의 판단 및 해석과 국내적 적용 사이에 불일치와 간극이 오랜 기간 유지된다면 이는 국제법 위반에 해당하는 문제를 야기할 수 있음. 국제인권조약상 보장되는 권리의 최소한의 보호기준(Minimum standard)은 국내법 체계 내에서도 동등하게 보장되어야 하며, 이에 반하는 정부기관의 행위는 인권 침해로 보아야 함.
- 국제인권법에 대한 인식을 재고하는 것이 필요. 국제인권법이 법원에서 재판규범으로 원용·인용될 수 있는지 여부에 초점을 맞춘 기존 논의는 학술적 쟁점이 어느 정도 소진 또는 충분히 논의된 상태라고 볼 수 있음. 국내 논의 역시 시야의 확장 및 다학제적 연구의 통합, 법학적 시각을 넘어 경험적·사회과학적 연구방법을 결합하는 것이 필요함.



II. 국제인권법의 국내재판에서의 해석 및 적용

국내 법원에서 국제인권법이 중요해진 배경 및 현황

- 한국법원의 국제인권법 적용의 변화는 굉장히 현대적인 현상임. 그러한 규범적 변화로 인해 세계적 추세로 나아가고 있음. 그러나 법치주의, 민주주의가 강하고 헌법소환제도가 활발하게 발달한 나라에서도 여전히 국제인권법 위반 사례는 나오고 있음.
- 국제인권제약 체제는 당사국이 동의한 범위 내의 제약이며, 국내구제를 모두 완료했을 때 효과가 있는 보충적 체제이고, 지리적/경제적/언어적/문화적 한계가 있음. 또한, 이행강제성이 없는 권고적 효력에 그침. 그렇기에 국내 법원의 역할이 강조됨.
- 국제인권조약에 근거한 주장의 국내 인정률은 2000년대 들어 꾸준히 상승하는 경향을 보였음. 전반적으로 국제인권조약에 근거한 주장 취지가 인정되는 비율이 증가해 왔음을 확인할 수 있는데, 이는 일견 국제인권조약이 개인의 권리 구제에 사실상 미치는 영향이 시간이 지날수록 커져왔음을 드러내는 하나의 유의미한 지표가 될 수 있음. 다만 인정/불인정의 결론에 이르게 된 논거에 대한 분석이 더해질 때 대한민국에서의 인권조약의 실질적 규범적 지위에 대한 보다 정확한 진단이 가능할 것.
- 그러나 여전히 국제법에 생소해하기 때문에, 아직도 국내법률을 바탕으로 국제법을 해석하려는 경향이 두드러짐. 판사들이 국제법에 대한 이해가 부족하여 보다 익숙한 국내법의 유사한 케이스를 인용하는 경우가 발생함.

국제인권법의 이행·형성에 있어 국내법원의 역할과 과제

- 관습국제법을 형성하는 일반관행의 가장 유력한 증거인 “국가실행”은 “국내법원의 판결”을 구성요소로 함. 조약상 의미로도 “국내법원의 판결”을 구성요소로 하는 “추후 국가관행”이 중요시 됨. 국내법원의 이중적 역할에 대한 인식이 전환되면서 Law creator로서의 역할도 주목하며 관련 연구가 나오기도 함. 국내법원에 있어서 국제관습을 변화시키는 역할이 강조됨.
- 국내 법관들이 국제법에 익숙해질 필요성은 수십년 간 강조되어 왔었는데, 최근 법원에서의 긍정적 변화로는, (1) 사법부 검색포털로서 법관들이 익숙하게 활용하는 ‘종합법률정보’에 조약의 국문·원문본, 조약정보 확충, (2) 법관대상 의무연수 중 신임법관 연수에 국제인권조약의 적용 강의 (2019년) (3) 국제인권법연구회와 사법연수원이 2년짜리 장기연구과정으로 국제인권조약연구과정을 승인받아 시작.
- (1) 판사들이 국제인권법을 국내법원에서 직접 적용하는데 국내법리적 문제가 여전히 장애물로 작용하며 (2) 각론적 연구의 부재-난민·외국인 권리, 아동인권, 여성인권, 노동권 등 인권의 각 영역에서 법원재판 실무에서 종종 문제되는 쟁점을 해결함에 있어 국제인권조약이 어떻게 대안이 될 수 있는가에 대한 연구 미흡, (3) 국제인권법의 이행 및 형성에 있어서의 국내법원의 이중적 역할에 대한 연구가 부재함. 원론적 연구는 충분한 상태이며, 국제법과 국내법이 충돌하는 과정에서 그 차이를 해소해주는 역할이 부재함.
- 사법기관이 실질적으로 사회에 어떤 영향을 미치는지를 분석해야 국제인권법의 효과적 국내이행을 연구할 수 있고, 인권향상으로 이어질 수 있음.
- 국제인권법의 국내이행의 실효성을 객관적으로 측정할 수 있는 기준이 애매함. 강제 이행성 외에도 다른 측정가능 기준이 있는지 연구가 필요함.



Ⅲ. 국제인권법의 적용과 연구 과제

국제인권법의 실질적 국내 적용

- 국제법이 어떻게 사법부에 실질적으로 적용되는가 혹은 국제조약이 역할을 해내는가가 주목할 점. 사법부가 가진 인권 규범이 확산되고 공고화, 내재화 되는 전체적인 과정에 있어 사법부의 역할 및 한계가 사회과학자들에게 매력적인 주제는 아니었음. 크게 세 가지로 요약하자면, (1) 사법부는 문지기(gate keeper)역할을 함. 제소가 들어오지 않으면 움직이지 않는 수동성을 가짐. (2) 판사들은 근본적으로 법실존주의에 대한 강박으로 사법부의 역할이 적극적이기에는 한계가 있음. (3) 다수의 인권관념에 반하는 판결이 내려졌을 때 사법부의 판단에 대한 논의가 이루어질 수 있음.
- 국제인권조약이 국내 인권 사항에 실제 적용되는 가능성에 있어 정보비용(Information cost)이 굉장히 중요함. 비용이 높은 경우에는 정부가 인권을 침해할 가능성이 낮고, 비용이 낮은 경우에는 인권조약을 준수했을 때 실제 인권향상으로 이어질 가능성이 큼.
- 사법독립성과 인권의 개선은 긴밀히 연결되어 있음. 헌법재판과 같은 제도가 처음으로 생긴 상황에서 사법부가 권한을 확충할 수 있는 기회는 인권관련 문제였음. 두 가지 요소가 고려됨: (1) 제도적 요소 - 피해를 입은 당사자들이 인권문제와 관련해서 사법절차에 의지할 수 있는 루트가 필요함. 상당히 많은 국가들이 이러한 루트가 부재. (2) 시민적 역량의 문제 - 제도가 확충되어도 Soft Structure 가 없으면 실행이 어려움. 법적인 행동의 역량이 충분히 확충되어 있어야 하며, 공급보다는 수요 측면에서 시민단체, 시민사회들이 상당히 중요한 역할을 할 수 있을것.
- 국제인권규범이 국내적으로 영향을 미치는 메커니즘을 보면, 입법적 측면에서 시민사회나 관련자들에 대한 (기존에는 소수로 남아있었던) 국제인권조약이라는 틀이 생겨남. 선거를 통해 입법화를 이끌어낸다면, 법원에 국제법을 통해 소송을 제기할 수 있음. 기존의 국내적 법률, 정부의 관행·정책에 비판적이었던 사람들에게 법적·정치적 역할을 열어주는 것이 국제법임. 사법부가 과연 정부와 어느 정도 독립성을 가지느냐, 영향력있는 결정을 내릴 만큼의 역량이 있느냐가 쟁점.
- 학제간 연구, 사법외교에 있어 국제법과 사법부 의견이 갈리는 판결을 내놓는 것은 당연한 현상이며 발전 과정의 하나임. 사법적 대화를 거치는 것이 의미가 큼.

국제법의 국내 이행에 있어 남겨진 연구 과제

- 인권과 민주주의, 이행기 정의가 주는 함의와 한국의 민주주의를 국내적으로 소화하는 것 뿐만 아니라 국제적으로 알릴 수 있는 방법 모색하는 것이 목표. 사법계와 정치학계의 활발한 교류를 통한 브레인스토밍이 필요.
- 우리나라의 사법부가 국제인권법을 대하는 태도는 소극적이었으나 현재 적극적으로 변화하고 있다는 의견이 많음. 최근에 일어난 변화들의 동력은 무엇인, 어떤 이슈에서 국제법을 찾게 되는지에 대한 연구가 필요함.
- 재판관의 국제법에 대한 인식·이해 부족에 더해, 해석의 문제도 있음. 적절한 생활 수준의 권리에 대한 기준이 없어 논란이 많은 것처럼, 인식 부족 외에도 국제인권법의 활용이 광범위하게 다양한 나라에서 이루어지고 있기 때문에 이해하고 적용하는데 재판관들이 힘들어함. 해석의 문제를 같이 고려해야 하며 우리 사회가 어떻게 발전해왔는지에 대한 비법적 연구가 병행되어야 하는 부분임.



- 국내 이행과 관련하여, 인권의 효과적인 국내 이행을 위해서는 법제화 외에도 인권 상황을 개선해야 함. 나라 특성에 따라 국제법이 다양하게 적용될 수 있기 때문에 국제 인권의 보편적 언어가 정치사회 현실에 현지어로 번역되는 것이 중요함. 그 토착화 과정에 대한 연구가 필요. 동시에 국내이행의 실효성(effectiveness)를 측정 기준 확립해야 함.
- 국내 정치학자들은 국내법에 선불리 접근하기 힘든 부분이 있음. 한국의 위치가 어디인가에 대한 질문에, 구체적인 측정 기준이 없기때문에 복잡한 문제가 있으나, 전체적으로 민주화된 국가들 중 비교적 관점에서 한국의 발전속도가 빠른것인지, 정체되어 있다가 급격히 발전한건지, 그리고 사법부 내적인 요인인지 외적인 요인인지 등 그 원인이 무엇인지에 대한 연구가 필요함. 그러한 한국 민주주의 발전의 원동력이 후발 국가들에게 전수 가능한것인지에 대한 연구 또한 필요.
- 국제법의 국내이행에 관한 담론이 많이 이루어져야 함. 긍정적인 부분들로는 국제 인권법 인용 수치는 증가했으나, 국제인권법은 최소보호 기준(Minimum standard)임. 국민 공감대 형성, 국내 여건 등이 문제로 거론됨. 이에 국한되지 않는 인식의 전환을 하려면 비법적 요소가 들어가야 함.

■ 담당 및 편집: 서정혜 EAI 연구원

문의: 02-2277-1683 (ext. 207) jhsuh@eai.or.kr

- 인용할 때에는 반드시 출처를 밝혀주시기 바랍니다.
- EAI는 어떠한 정파적 이해와도 무관한 독립 연구기관입니다.
- EAI가 발행하는 보고서와 저널 및 단행본에 실린 주장과 의견은 EAI와는 무관하며 오로지 저자 개인의 견해를 밝힙니다.

발행일 2021년 07월 6일 ISBN 979-11-6617-156-7 95340

재단법인 동아시아연구원

04548 서울특별시 중구 을지로 158, 909 호 (을지로 4가 삼풍빌딩)

Tel. 82 2 2277 1683 Fax 82 2 2277 1684

Email eai@eai.or.kr Website www.eai.or.kr