

아시아 인권재판소, 그 이상과 현실

김 성 진*

목차

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| I. 들어가며 | III. 아시아 인권재판소 설립의 쟁점 |
| II. 유럽인권보장체계의 성립과 발전 | IV. 나가며 |

I 국문초록 I

세계에서 유일하게 지역적 인권보장체계를 가지고 있지 않은 아시아에서 ‘아시아 인권재판소’의 설립의 필요성과 당위성에 대한 논의는 꾸준히 제기되어 왔다. 특히 유럽을 비롯한 다른 지역의 지역인권기구들이 활성화될수록 상대적으로 아시아의 빈자리는 더욱 커보였다. 그러나 이러한 논의가 이미 오래전부터 진행되어 왔음에도 불구하고 그 이상과 현실 사이의 간극은 좀처럼 좁혀지지 못했다.

유럽인권재판소가 1959년 설립되어 상설재판소가 되기까지 거의 40년이 걸렸다. 미주인권재판소나 아프리카 인권재판소는 아직도 상설재판소가 아니다. 지역 인권재판소는 그 재판소 자체로만 존재할 수는 없다. 재판소는 지역인권협약의 제정, 적용, 집행이라는 큰 메카니즘의 일부를 구성할 뿐이다. 여기서 무엇보다 중요한 것은 이러한 메카니즘을 안정적으로 운용할 수 있는 정치적 합의기구의 존재이다. 유럽인권재판소의 뒤에는 유럽평의회가, 아프리카 인권재판소의 뒤에는 아프리카연합이, 미주인권재판소에는 미주국가기구가 존재한다. 이러한 정치적 합의기구는 그 합의기구를 통해

* 헌법재판소 공보관 겸 국제심의회관(헌법연구관)

논문접수일 : 2022. 2. 6., 심사개시일: 2022. 2. 7., 게재확정일 : 2022. 2. 25.

제정된 인권협약의 실효성을 담보하며 회원국 사이의 이견을 조율하고 재판소의 판결을 집행한다. 그러나 이러한 정치적 합의기관을 세우는 것은 결코 쉬운 일은 아니다. 유럽평의회가 1949년 10개 회원국으로 출범하여 현재 유럽 전역 대부분의 국가를 포괄하는 성공적인 지역협의체로 성장하기까지는, 특히 이들 회원국들 사이에 문화적, 경제적, 정치적 차이가 분명히 존재함에도 불구하고, 이러한 협의체의 필요성에 대한 폭넓은 공감대와 회원국들이 자신의 주권을 일정 부분 양보할 만한 정치, 경제적 동력이 있었다.

아시아 인권재판소의 준거 규범을 제정하기 위해서 생각해 볼 수 있는 방법으로는, ① 아시아 국가들이 이미 가입한 국제인권협약의 내용을 이용함으로써 추가적인 국제법적인 의무의 부과 없이 가입을 유도해 내는 방법, ② 유럽사회권헌장(European Social Charter)과 같이 가입국들이 자신들이 구속받을 조항을 스스로 선택하게 하는 방법(예를 들어 유럽 사회권규약의 경우 총 31개의 실체적 권리 중 최소한 16개를 받아들여야 하며, 중요한 9개의 권리 중 최소한 6개는 받아들여야 함), ③ 유럽인권협약이 사용했던 방법으로, 처음에는 모두가 쉽게 동의할 수 있는 내용으로 한 후, 후속 의정서를 통해 차츰 실체적 권리를 확장하는 방법, ④ 현실적으로 실체적 권리의 내용보다는 이것이 재판소를 통해서 판단되는 것에 대한 부담감이 크므로, 초기에는 재판관할과 개인청구권의 인정 여부를 선택적으로 한 후 제도가 안정되면 이를 강제적 규정으로 대체하는 방법 등을 생각해 볼 수 있다.

세계 인구의 60%에 해당하는 43억 명의 사람이 모여살고 있으며 역사적으로도 참혹한 인권 침해의 아픈 기억을 갖고 있는 아시아에 유독 지역 인권보장체계가 존재하지 않는다는 것은 참으로 안타까운 일이다. 비록 쉽지 않은 길일지라도 아시아 지역인권시스템의 탄생에 있어 우리나라가 적극적이고 주도적인 역할을 수행할 수 있기를 기대해 본다.

주제어 : 아시아 인권재판소, 지역적 인권보장체계, 유럽인권협약, 유럽인권재판소, 유럽평의회, 아시아 인권협약

I. 들어가며

제2차 세계대전은 기존 법체계에 큰 변화를 가져왔다. 나치라는 선출된 권력에 의해 자행된 참혹한 인권 침해는 민주적 선거 절차라는 절차적 정당성이 보장되는 한, 그 내용적 정당성을 의심받지 않았던 국가와 공동체를 중심으로 형성되던 법체계에 심각한 의문을 던졌다. 이에 어떠한 선출된 다수도, 어떤 이름의 정부나 공동체도 뺏어갈 수 없는 개인의 보편적 권리로서의 기본권을 상정하고, 이의 실질적 보장을 위한 감시체계를 구축해 왔다. 이것이 국내적으로는 모든 공권력 행사에 대한 감시체계로서 헌법재판의 활성화로 이어졌다면, 국제법적으로는 그 전까지 국제법의 고려 대상이 되지 못했던 개인이 국제법상 자신의 권리로서 인권을 주장할 수 있는 국제인권법의 발전으로 이어졌다.

이에 따라 제2차 세계대전 후 인권의 보호는 3단계로 형성되어 왔다. 즉, UN을 중심으로 한 전세계적 차원의 인권보장체계, 특정 지역을 중심으로 발전되어 온 지역적 인권보장체계, 그리고 가장 구체적이고 직접적인 인권보호 수단인 개별 국가의 헌법과 헌법재판이다. 세계에서 유일하게 지역적 인권보장체계를 가지고 있지 않은 아시아에서 ‘아시아 인권재판소’의 설립의 필요성과 당위성에 대한 논의는 꾸준히 제기되어 왔다. 특히 유럽을 비롯한 다른 지역의 지역인권기구들이 활성화 될수록 상대적으로 아시아의 빈자리는 더욱 커보였다. 그러나 이러한 논의가 이미 오래전부터 진행되어 왔음에도 불구하고 그 이상과 현실 사이의 간극은 좀처럼 좁혀지지 못했다. 이 논문에서는 먼저 가장 발달된 지역인권보장체계로 평가받고 있는 유럽인권보장체계의 예를 살펴본 후 아시아인권보장체계 설립을 위한 구체적 쟁점들을 따져본다.

Ⅱ. 유럽인권보장체계의 성립과 발전¹⁾

1. 유럽인권보장체계의 성립 배경

제2차 세계대전의 공포와 충격을 겪은 후, 두 차례에 걸쳐 세계 대전의 발원지가 되었고 가장 큰 피해를 입었던 유럽 국가들에게 유럽의 평화를 보장해줄 수 있는 시스템의 구축은 선택의 문제가 아니라 생존의 문제였다. 이에 지금까지 두 가지 큰 줄기로 이러한 시스템이 운용, 발전되어왔다.

제2차 세계대전 후, 하나의 개별국가가 독자적으로 전쟁을 수행할 수 있는 물질적 토대가 되는 산업, 즉 석탄 및 철강을 비롯한 중공업을 국가 간에 공유케 함으로써 유럽의 평화를 구현하려고 했던 것²⁾이 현재 연방제적 성격의 단일국가로의 이행 과정에 있는 유럽연합(European Union)이다. 이 모델은 경제적 기반을 공유케 함으로써 개별국가에 나타날 수 있는 국수주의 정권의 위협을 통제하려는 시도였으며 여기에는 현재 유럽 27개국이 가입되어 있다.

이러한 통합국가 모델에 우호적이지 않았던 영국의 주도 하에 유럽의 항구적 평화를 위한 국가 간 기구(inter-governmental organization)로 만들어진 것이 프랑스 스트라스부르에 본부를 두고 있는 유럽평의회(Council of Europe)이다. 유럽평의회가 취한 방법은 개

1) 저자의 논문 ‘유럽인권재판소를 통해 살펴본 지역인권보장체계’, 헌법학연구 제 21권 제1호, 2015. 3., 1-48면; ‘국가의 국민 안전보장의무’, 강원법학 제52권, 2017. 10., 163-200면; ‘국제인권재판에서 사회권의 문제’, 사회권의 현황과 과제, 공익과 인권 25, 2017. 2., 133-169면; 법률신문 2012년 5월 7일자 10면 ‘인권보호를 위한 국가의 적극적 작위의무’, ‘국제인권법과 헌법재판: 현황과 과제’, 인권과 정의 Vol. 391, 2009. 3., 326-330면 일부 내용이 수정, 요약된 형태로 들어가고 있음을 밝힌다.

2) The Schuman Declaration – 9 May 1950.

별국가의 자기 통제 능력을 불신하여 유럽의 공통된 가치로 추구하는 인권 및 민주주의, 법치주의에 대한 공동의 감시 체제(monitoring system)를 구축하는 것이었다.

여기서 무엇보다도 중요한 역할을 수행하고 있는 것이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 위반을 이유로 개인이 개별국가의 공권력 행사를 직접 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)에 제소할 수 있는 개인청구권이다. 여기에는 제2차 세계대전을 일으켰던 나치정권이 유대인에 대한 차별정책을 시작하였을 때, 이에 대한 경고음을 울리고 대학살을 미연에 방지하지 못했던 국제적 시스템의 부재(不在)에 대한 반성이 담겨 있다.³⁾ 개별국가의 아무리 선출된 권력이라 할지라도 이것이 넘어서서는 안 되는 공통의 가치를 지키는 것, 유럽인권재판소가 유럽의 헌법 재판소로 불리는 이유이기도 하다.⁴⁾ 여기에는 현재 EU 27개국을 포함하여 유럽의 거의 모든 국가인 47개국이 회원국으로 가입되어 있다.⁵⁾

3) Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, & Sandesh Sivakumaran, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW Second Edition(Oxford University Press, 2014) 418면; Michael O'Boyle and John Darcy, The European Court of Human Rights: Accomplishments, Predicaments, and Challenges, GERMAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW Volume 52(DUNCKER & HUMBLT, 2010) 141면 참조.

4) D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES & C. M. BUCKLEY, Law of the European Convention on Human Rights Third Edition(Oxford University Press, 2014) 4면.

5) EU가 27개국 약 5억 명의 사람에게 영향을 미친다면 유럽평의회는 47개국 약 8억 명의 사람에게 영향을 미친다. 유럽국가 중에서 유럽평의회에 가입하지 않은 국가로 벨라루스와 카자흐스탄이 있으나 이들 국가들은 민주주의나 인권의 기준이 유럽평의회에의 기준에 부합되지 않는다는 이유로 가입을 거부당한 경우이다.

2. 유럽인권재판소의 변화와 발전

유럽인권재판소가 지금과 같은 모습으로 자리 잡기까지는 1959년 설립된 후 약 40년의 시간이 필요하였다. 설립 초기에는 유럽인권협약 가입국에 대한 강제관할권이 없었으며 개인청구권도 인정되지 않았다. 이 시기에는 지금 미주인권재판소와 아프리카 인권재판소가 그리하듯이 상설재판소도 아니었으며 유럽인권협약에 관한 대부분의 업무가 유럽인권위원회라는 비사법적 기구에 의해 처리되었다. 1998년 제11의정서가 발효되면서 유럽인권위원회가 폐지되고 유럽인권재판소가 상설재판소로 새롭게 탄생하였으며 강제관할권과 개인청구권도 전면적으로 인정되었다. 2010년에는 사건수급증에 따른 효과적인 사건처리를 위하여 제14의정서가 발효되었다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 여전히 남아있는 약 6만 건에 달하는 미제 사건의 효과적인 처리가 현재 유럽인권재판소가 직면한 개혁의 핵심 과제이다.

가. 유럽인권재판소의 과거: 1998년 제11의정서 발효 전까지

(1) 강제관할권과 개인청구권의 선택적 비준

유럽인권협약이 1953년 이미 발효되었지만 유럽인권재판소가 설립되기까지는 6년이라는 시간이 더 필요하였다. 이것은 유럽인권협약의 발효 요건과 유럽인권재판소의 설립 요건이 달랐기 때문이다. 유럽인권협약상 유럽인권재판소를 규정하고 있었지만 유럽인권협약에 가입한 국가라 하더라도 유럽인권재판소의 재판관할은 인정하지 않을 수 있었다. 초기의 유럽인권협약(현재의 유럽인권협약은 제14의정서에 의해서 개정된 내용이 반영된 것으로 초기의 유럽인권협약에 대해서 구분해서 명명할 필요가 있는 경우 ‘구 협약’이라

고 한다) 제46조 제1항은 ‘가입국은 언제라도 유럽인권재판소에 대한 재판관할 인정을 선언할 수 있다’고 하여 유럽인권재판소에 대한 재판관할을 가입국의 선택 사항으로 규정하였다.

또한, 구 협약 제56조 제1항은 유럽인권재판소 재판관의 선출은 최소 8개 가입국이 재판관할을 인정할 때 비로소 이루어진다고 규정하였다. 이에 따라 1958년 8개 가입국이 재판관할을 인정한 후에야 비로소 재판관 선출이 이루어졌고, 1959년 1월 21일 어렵게 유럽인권재판소가 출범할 수 있었다.

나아가 개인은 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 없었다. 오직 유럽인권위원회나 재판소의 재판관할을 인정한 가입국만이 재판소에 제소할 수 있었다. 개인은 오직 유럽인권위원회로만 사건을 가져올 수 있었는데 그것도 가입국이 이러한 개인청구권을 인정하는 경우에만 가능하였다.⁶⁾ 이렇듯 유럽인권재판소 설립 초기, 가입국에 대한 강제적 재판관할은 인정되지 않았으며 개인의 청구권도 인정되지 않았다. 가입국들은 많은 것을 스스로 선택할 수 있었고 이와 함께 유럽인권협약의 통제로부터 상대적으로 자유로울 수 있었다. 이는 제2차 세계대전의 반성적 결과물로 출범한 유럽인권보장체계의 필요성엔 공감대가 형성되어 있었지만 한 번도 시도해 보지 않은 새로운 시스템이 어떻게 운용될 것인지에 대한 신뢰의 부족과 국제법에 강하게 남아있던 개별국가의 주권 우선주의가 영향을 미쳤던 것으로 보인다. 초기 유럽인권보장체계의 이러한 모습은 현재 미주인권보장체계와 아프리카 인권보장체계의 모습이기도 하다.

(2) 급격한 회원국 및 사건수의 증가

6) 구 협약 제25조 제1항.

(가) 유럽인권재판소 역할의 증가

1959년 설립 후 1965년까지 유럽인권재판소가 내린 판결은 단 4건이었다. 1966년부터 1970년까지, 그리고 1971년부터 1975년까지 내려진 판결은 각각 8건씩이었다. 다시 말해 설립 후 16년 동안 내린 판결이 20건에 불과했던 것이다.⁷⁾ 이것은 유럽인권위원회가 유럽인권재판소로 사건을 회부하지 않았기 때문이다. 이와 같이 초기에 유럽인권위원회가 재판소로 사건을 회부하지 않았던 이유는, 활동 초기 가입국과의 신뢰 관계를 형성하려 노력하던 유럽인권위원회가 재판소로 사건을 회부하여 당사국을 곤란하게 만드는 비우호적 상황을 피하고 싶었기 때문이었다.⁸⁾ 또한, 유럽인권위원회가 자신들의 사실관계 확정과 판단을 자신한 나머지 굳이 반복적이며 번거로운 절차일 수 있는 유럽인권재판소로 사건을 회부할 필요성을 못 느꼈던 것도 하나의 요인이었다.⁹⁾

이러한 유럽인권위원회의 태도는 1970년대 중반을 지나면서 상당히 바뀌기 시작한다. 새로이 유럽인권위원회에 선출된 위원들을 중심으로 유럽인권협약에 대한 보호가 정치적 기구인 각료회의나 준사법적(quasi-judicial) 기구인 유럽인권위원회에 전적으로 맡겨져서는 안 되고 유럽인권재판소를 통하여 사법적으로 충분히 보호되어야 한다는 생각이 확산되었다.¹⁰⁾ 유럽인권협약이 권위를 갖기 위해서는 유럽인권재판소가 유럽인권협약 체결 당시 예정했던 사법

7) 같은 기간 동안 유럽인권위원회에 접수된 사건은 7,313건이었다(O'Boyle and Darcy(각주 3) 143면에서 Luzius Wildhaber, *The European Court of Human Rights, 1998-2006, History, Achievements, Reform*(2006) 139면을 재인용하며).

8) *THE CONSCIENCE OF EUROPE: 50 Years of the European Court of Human Rights*, (Council of Europe, October 2010) 41면.

9) *THE CONSCIENCE OF EUROPE*(각주 8) 41면.

10) O'Boyle and Darcy(각주 3) 143면; *THE CONSCIENCE OF EUROPE*(각주 8) 41면.

적 역할을 수행하는 것이 중요하다는 것이다.¹¹⁾

유럽인권재판소는 1976년부터 1980년까지 23건, 1981년부터 1985년까지 62건, 1986년부터 1990년까지 130건의 판결을 선고하며 차츰 그 역할을 확대하기 시작하였다.¹²⁾

(나) 소련의 붕괴와 회원국의 급격한 증가

1989년 22개였던 유럽평의회 회원국 수는 1990년대 초반 소련의 해체와 더불어 유럽평의회가 러시아를 비롯한 구 공산권 국가들을 회원국으로 받아들이기로 결정하면서 급격히 증가하여 2007년 47개국까지 늘어나 현재에 이르고 있다.¹³⁾

이렇게 짧은 시간동안 회원국 수가 두 배 이상으로 늘어난 것이 사건수 증가의 가장 큰 원인이었다.¹⁴⁾ 특히 새롭게 독립하여 유럽평의회 회원국으로 가입한 구 공산권 국가들은 유럽평의회, 특히 베니스위원회¹⁵⁾의 도움으로 유럽인권협약을 모델로 한 권리장전을 가진 새로운 헌법을 제정하고, 헌법재판소를 설립하여 유럽인권재판소의 판례를 전수 받았으나 법치주의를 근간으로 하는 체제로의 변환은 짧은 시간에 달성될 수 있는 문제가 아니었다.¹⁶⁾ 이들 나라

11) O'Boyle and Darcy(각주 3) 143면.

12) O'Boyle and Darcy(각주 3) 145면. 같은 기간 동안 유럽인권위원회에 접수된 사건은 1976-1980년: 11,413건; 1981-1985년: 14,395건; 1986-1990년: 20,314건이 접수되어 본안에 대한 판단이 이루어진 것은 1976-1980년: 46건; 1981-1985년: 128건; 1986-1990년: 221건이었다. 유럽인권위원회에서 본안에 대한 판단이 이루어진 사건들 중 상당수가 재판소로 회부되었음을 알 수 있다.

13) HARRIS, O'BOYLE, BATES & BUCKLEY(각주 4) 4면. 1990년 헝가리, 1991년 폴란드, 1992년 불가리아를 시작으로 1993년 6개국, 1994년 1개국, 1995년 5개국, 1996년 2개국, 1999년 1개국, 2001년 2개국, 2002, 2003, 2004, 2007년 각각 1개국이 가입하였다.

14) HARRIS, O'BOYLE, BATES & BUCKLEY(각주 4) 38면.

15) 유럽평의회 산하기관으로 1990년 동유럽 국가들의 체제 변환을 돕기 위해 설립되었다.

를 대상으로 하는 사건수의 증가는 전체적인 사건수의 급증으로 이어졌다.¹⁷⁾

또한, 1980년대를 거치면서 유럽인권재판소의 재판관할을 인정하는 국가들이 계속 증가하여 1990년 터키를 마지막으로 그때까지 협약 가입국 22개 국가가 모두 재판소의 재판관할을 인정하게 되었다.¹⁸⁾

이상과 같이 유럽인권재판소 재판관할의 확대와 회원국의 증가, 그리고 유럽인권재판소로 사건을 회부하는 유럽인권위원회 관례가 정착됨에 따라 유럽인권재판소는 1991년부터 제11의정서가 발효된 1998년까지 약 600건의 판결을 선고하였다.¹⁹⁾

나. 유럽인권재판소의 현재: 1998년 제11의정서와 2010년 제14의정서의 발효

1980년대 중반부터 이미 유럽인권위원회와 유럽인권재판소를 결합하여 강제관할권을 가진 하나의 사법기관을 설립하자는 공감대가 회원국들 사이에 형성되었다. 그때만 하더라도 두 개의 기관이 동일한 사안을 반복적으로 처리하기 보다는 하나의 사법기관을 통해 한 번에 처리하는 것이 빠르게 증가하는 사건에 대응하는 적절한 대처라고 여겨졌다.²⁰⁾ 그러나 이것은 1989년 베를린 장벽의

16) O'Boyle and Darcy(각주 3) 147면.

17) 예를 들어, 2013년 말 기준 약 99,900건의 계류 중인 사건들 중, 러시아를 대상으로 한 사건이 16,800건(16.8%), 우크라이나 13,300건(13.3%), 세르비아 11,250건(11.3%), 루마니아 6,150건(6.2%), 그루지아 2,450건(2.5%), 불가리아 2,450건(2.5%), 슬로베니아 1,800건(1.8%)으로 반수 이상을 차지하였다.

18) O'Boyle and Darcy(각주 3) 142면.

19) Overview 1959-2013, European Court of Human Rights, 4면 참조. 유럽인권재판소가 1959년부터 1998년까지 선고한 총 판결문 수 837건에서 1959년부터 1990년까지 선고한 235건을 제외한 판결문 수.

20) O'Boyle and Darcy(각주 3) 147면.

붕괴에 이은 동유럽 회원국의 급속한 증가를 예상치 못한 판단이었다.

제11의정서에 의해 강제관할권을 가지고 개인청구권을 인정하는 하나의 상설재판소로서 유럽인권재판소가 탈바꿈하자 마침 급격한 회원국의 증가와 맞물려 사건은 견잡을 수 없이 증가하였다. 이제 47개국 8억 명의 사람이 유럽인권재판소에 직접 제소할 수 있는 길이 열린 것이다.²¹⁾ 이에 대응하기 위해 제정된 것이 제14의정서이다.

(1) 제11의정서

1953년 유럽인권협약이 발효된 이래 유럽인권보장체계에 있어 가장 큰 변화를 불러온 것이 제11의정서였다. 1994년 5월 11일 체결되어 1998년 11월 1일 발효된 제11의정서의 가장 큰 의미는 초기 시스템이 정치기구인 각료회의에 부여했던 사법적 권한을 없애고 유럽차원에서의 인권의 보호가 완전한 사법적 절차(full judicialization)를 통해 구현될 수 있도록 하였다는 점이다.²²⁾ 또한 이를 위해 유럽인권재판소는 모든 회원국에 대하여 강제적 재판관할을 가지며, 유럽인권협약 위반의 피해자는 직접 재판소에 제소할 수 있는 개인청구권이 인정되었다.²³⁾ 유럽인권위원회는 폐지되고 기존에 유럽인권위원회가 수행하였던 적법요건의 판단, 사실관계의 확인 및 조사, 화해·조정 등의 기능이 유럽인권재판소로 일원화 되었다.²⁴⁾

21) 예를 들어 2012년 한 해에만 65,000건 이상의 사건이 유럽인권재판소에 접수됐는데 이는 유럽인권재판소가 1959년 설립된 후 40년 동안 접수한 전체 사건수보다도 많은 것이다(Moeckli, Shah, & Sivakumaran(각주3) 424면).

22) O'Boyle and Darcy(각주 3) 147면.

23) 유럽인권협약 제34조.

24) 유럽인권협약 제35조, 38조, 제39조.

(2) 제14의정서

이미 1980년대 중반부터 논의되기 시작됐던 제11의정서가 마침내 1998년 발효되었을 때, 제11의정서가 예상했던 현실은 이미 많이 변해있었다. 예상치 못했던 급격한 회원국의 증가가 있었고 사건수의 증가폭은 예상을 뛰어넘었다. 여기에 제11의정서를 통해 유럽인권위원회가 폐지되고 유럽인권재판소의 강제관할권과 개인 청구권이 인정되면서 모든 사건은 유럽인권재판소로 집중되었다.

1998년 제11의정서에 의해 새로운 상설 유럽인권재판소가 출범했을 때 이미 기존 재판소로부터 물려받은 89건과 유럽인권위원회가 처리하지 못하고 유럽인권재판소로 이송된 6,750건의 사건이 있었다.²⁵⁾ 이후 유럽인권재판소에 접수되는 사건은 급속히 증가하였다. 한 해 접수되는 사건수가 2000년 처음으로 만 건을 넘어서더니, 2002년 2만 건, 2004년 3만 건, 2007년 4만 건, 2009년에는 5만 건을 넘어서 2010년 이후에는 매년 6만 건 이상의 사건이 접수되고 있다.

급속한 사건 증가에 대응하여 유럽인권협약체계의 효율적이고 안정적인 운용을 담보하기 위하여 체결된 것이 제14의정서이다. 제14의정서는 2004년 5월 13일 체결되었으나 발효까지는 오랜 시간이 걸렸다. 러시아의 반대 속에 제14의정서의 발효는 계속 지연되었고²⁶⁾ 러시아가 2010년 2월 18일 비준하고 나서야 2010년 6월 1일 비로소 발효될 수 있었다.

제14의정서의 가장 획기적인 변화는 적법요건을 판단할 수 있는 1인 재판부(single-judge formation)의 신설이다.²⁷⁾ 1인 재판부는 부

25) 여기에 어려움을 더한 것은 새롭게 구성된 재판관 39명 중 22명이 유럽인권협약 체계에 경험이 적거나 전혀 없어 전문성이 떨어졌다는 사실이다(O'Boyle and Darcy(각주 3) 148면).

26) 제14의정서가 발효되기 위해서는 모든 회원국의 비준이 필요하였다(제14의정서 제19조). 이는 제11의정서도 마찬가지였다(제11의정서 제4조).

적법한 사건에 대하여 재판관 1인의 결정으로 각하할 수 있게 한 것인데 그 결정은 최종적인 것으로 그 단계에서 사건이 종결된다.²⁸⁾ 이것은 기존에 3인 위원회에서 전원일치로 각하할 수 있던 것을 1인 재판부로 대폭 확대한 것이다. 단 1인 재판부는 자신이 선출된 국가의 사건을 심리할 수는 없다.²⁹⁾ 1인 재판부가 각하하지 않은 사건은 추가 심리를 위해 3인 위원회나 소재판부로 회부된다.³⁰⁾

(3) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 유럽인권재판소는 제11의정서와 제14의정서를 거치면서 많은 변화가 있었다. 제11의정서를 통해 강제 관할권과 개인청구권이 인정되고 외부적 환경 요인으로 회원국이 급속히 늘어나면서 유럽인권재판소에 접수되는 사건수는 예상을 뛰어 넘어 가파르게 증가하였다. 또한 이렇게 접수되는 사건수의 증가에 비해 처리할 수 있는 사건수에는 한계가 있었고 이러한 불균형은 미제사건의 급격한 증가로 이어졌다.³¹⁾

이러한 상황에서 사건의 효율적인 처리를 목표로 하였던 제14의정서가 2010년 발효되었다. 1인 재판부에 의한 사건처리가 정착³²⁾되면서 2011년 151,600건까지 증가했던 미제사건은 2012년 128,100

27) 유럽인권협약 제26조 제1항.

28) 유럽인권협약 제27조 제1항, 제2항.

29) 유럽인권협약 제26조 제3항.

30) 유럽인권협약 제27조 제3항.

31) 한 해 약 6만 건이 접수되고 약 4만 건이 처리되는 상황에서 처리되지 못한 사건수 만큼 미제사건은 매년 빠르게 증가하였다. 예를 들어 2007년 79,400건이었던 미제사건은 2008년 97,300건, 2009년 119,300건, 2010년 139,650건, 2011년 151,600건까지 늘어났다.

32) 2013년 한 해에만 1인 재판부에 의해 처리된 사건은 80,500건이며 2012년에는 81,700건이 처리되었다(유럽인권재판소 Annual Report 2013, 61면).

건, 2013년 99,900건으로 빠르게 감소하였다. 그러나 미제사건이 감소하였다 하더라도 이것은 적법요건이 결여된 사건들을 빠르게 추려내어 처리하였던 것으로 여전히 어려운 쟁점을 안고 있는 많은 본안 사건들이 남아있다. 따라서 한편으론 약 95%에 달하는 각하사건들을 신속하게 처리하면서 동시에 약 5%에 해당하는 본안사건을 어떻게 높은 수준의 설득력 있는 논증과 일관성을 유지하며 처리하느냐가 관건이다. 오히려 후자에 실패했을 때 이것은 유럽인권재판소의 권위의 상실로 이어질 수 있으며 이는 유럽인권재판소 활동에 대한 대중의 신뢰를 떨어뜨려 결국 유럽인권재판소를 중심으로 유지되고 있는 유럽인권보장체계 자체에 위협이 될 수 있다.³³⁾

Ⅲ. 아시아 인권재판소 설립의 쟁점

이상에서 살펴 본 바와 같이 유럽 지역인권보장체계가 현재의 모습으로 발전하기 위해서는 많은 시간과 노력이 필요하였다. 1950년 유럽인권협약의 체결에서 1953년 비준까지는 3년, 1959년 유럽인권재판소가 설립되기까지는 9년, 1998년 제11의정서에 의해 유럽인권재판소의 강제관할권과 개인청구권이 전면적으로 인정되는 상설재판소로 탄생하기까지는 48년이라는 긴 시간이 소요되었다.³⁴⁾ 아시

33) O'Boyle and Darcy(각주 3) 168면 참조.

34) 이에 반해 미주인권협약은 1969년 체결되어 1978년 발효되었으며 1979년 미주인권재판소가 설립되었다. 아프리카 인권헌장의 경우 1981년 체결되어 1986년 발효되었으며 2006년 아프리카 인권재판소가 설립되었다. 그러나 미주인권재판소와 아프리카 인권재판소 모두 재판관들이 비상임으로 근무하는 비상설재판소로서 강제관할권과 개인청구권이 인정되지 않거나(미주인권재판소) 이를 받아들인 당사국에게만 제한적으로 인정되는(아프리카 인권재판소) 형태를 띠고 있다.

아 인권협약에 대한 논의조차 초기 단계에 있는 아시아 지역에서 아시아 인권재판소를 논한다는 것이 성급한 점이 없지 않으나 지향점을 명확히 하고 문제를 바라볼 때 앞으로 풀어나갈 과제들이 구체적으로 드러날 수 있을 것이다. 이하에서는 이와 관련하여 생각해 볼 수 있는 여러 쟁점들에 대하여 논의하기로 한다.

1. 지역인권보장체계의 전제로서의 정치적 합의기구의 필요성

지역 인권재판소는 그 재판소 자체로만 존재할 수는 없다. 재판소는 지역인권협약의 제정, 적용, 집행이라는 큰 메카니즘의 일부를 구성할 뿐이다. 특히, 여기서 무엇보다 중요한 것은 이러한 메카니즘을 안정적으로 운용할 수 있는 정치적 합의기구의 존재이다. 유럽인권재판소에 관심이 있는 분들도 그 뒤에 존재하는 유럽평의회(Council of Europe)를 잘 알지 못한다. 아프리카 인권재판소의 뒤에는 아프리카연합(African Union)이, 미주인권재판소에는 미주국가기구(Organization of American States)가 존재한다. 이러한 정치적 합의기구는 그 합의기구를 통해 제정된 인권협약의 실효성을 담보하며 회원국 사이의 이견을 조율하고 재판소의 판결을 집행한다. 지역 인권재판소의 판단에 대한 이러한 정치적 합의기구의 역할과 태도가 실제로 지역인권기구의 성패를 좌우한다.

2014년 유럽인권재판소는 사이프러스 북부를 군사적으로 불법 점령한 터키에 대하여 유럽인권협약 위반을 이유로 9천만 유로(약 1,250억 원)에 달하는 배상 판결을 내렸다.³⁵⁾ 과연 이러한 막대한 금액에 대한 집행이 가능할 것인가? 다른 예로 2008년 아프리카 남부개발공동체 재판소(SADC Tribunal, 아프리카 남부의 16개 회원국

35) Cyprus v. Turkey(Application no. 25781/94), 12 May 2014.

으로 구성)는 짐바브웨이가 자국 내 백인농장을 불법 점유한 것이 인종에 의한 차별로 인권을 보장한 공동체 규약을 위반한 것이라고 판결하였다.³⁶⁾

이러한 판결은 어떻게 집행이 되었을까? 먼저 후자의 결론부터 보자면, 아프리카 남부개발공동체 재판소는 이 판결 이후 그 활동을 정지당했다. 짐바브웨이는 그 판결에 격렬하게 반발하였고, 판결이 이행되지 않을 경우 그 집행을 책임지도록 규정된 정상회의(SADC Summit)는 판결의 이행을 강제하는 대신, 오히려 재판소의 역할과 권한에 대한 조사를 명했다. 그 판결은 그 재판소의 마지막 판결이 되었으며 임기가 끝난 재판관의 자리는 공석으로 남았다.³⁷⁾

유럽인권재판소의 경우는 배상 이외에 협약 위반에 대한 개별적 또는 일반적 구제조치(individual or general measures)의 이행이 지연된 경우는 있지만, 판결의 집행을 담당하는 각료회의(Committee of Ministers, 회원국 외무부장관으로 구성되나 일상적인 업무 처리는 스트라스부르에 상주하는 전권위임대사가 처리)는 꾸준히 판결의 이행을 감시하고 그 결과를 공표하며 재판소의 안정적인 운용을 보장한다.

이렇듯 정치적 합의기구의 역할과 태도가 실제로 지역인권기구의 성패를 좌우한다. 이러한 지역협의체의 뒷받침 없이는 설사 재판소를 출범시킨다 하더라도 재판소의 활동이 지속적으로 실효성을 가지며 유지되긴 어렵다. 과연 아시아에 어떻게 이러한 정치적 합의기구를 만들 수 있을 것인가, 또는 모기관(mother institution)이

36) Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others v Republic of Zimbabwe (2/2007) [2008] SADCT 2 (28 November 2008).

37) https://en.wikipedia.org/wiki/SADC_Tribunal 참조(2020. 7. 22. 방문). 현재 아프리카 남부개발공동체 재판소 홈페이지(<http://www.sadc-tribunal.org/>)는 더 이상 운용되지 않고 있다.

없는 지역인권재판소라는 새로운 형태의 지역인권보장체계가 가능할 것인가?

2. 정치적 의지 또는 동기(political will or motivation)

앞에서 언급한 이러한 정치적 합의기관을 세우는 것은 결코 쉬운 일은 아니다. 6천만 명 이상의 목숨을 앗아간 인류 최악의 전쟁인 제2차 세계대전이 끝난 후 유럽인들에게 있어 평화를 보장해 줄 수 있는 시스템의 구축은 선택의 문제가 아닌 절실한 생존의 문제였고 이를 위한 공동의 감시 체제가 앞에서 언급한 유럽평의회이다.

유럽평의회는 47개국 8억 명에게 적용된다(EU는 27개국 5억 명). 유럽평의회는 그 안에 회원국 국회의원들의 대표로 구성된 유럽평의회 의원총회(PACE, Parliamentary Assembly of the Council of Europe)와 회원국의 외무부장관으로 구성되어 유럽평의회 전반적인 활동을 감독하고 집행하는 각료회의(Committee of Ministers) 등 여러 기구를 두고 있으며, 유럽인권협약 뿐만 아니라 유럽사회권 헌장(European Social Charter), 유럽고문방지조약(European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 소수인종 보호조약(Framework Convention for the Protection of National Minorities) 등 많은 인권 관련 조약들을 관할하고 있다.³⁸⁾ 물론 가장 대표적인 것인 유럽인권협약이고 가장 활발하게 활동하는 것이 유럽인권재판소이기는 하지만, 유럽평의회라는 울타리 안에서 이러한 모든 활동이 조율되고 이행된다.

38) 유럽평의회에는 인권 관련 조약 뿐만 아니라 사이버범죄 방지조약, 테러리즘 방지조약 등 약 200여 건의 조약(이 중 인권 관련 조약이 약 35건)이 존재한다. 우리에게 베니스 위원회로 잘 알려져 있는 ‘법을 통한 민주주의 유럽위원회’(European Commission for Democracy through Law)도 유럽평의회 산하기관이다.

그러나 유럽평의회의 이러한 감시 활동은 개별 국가의 입장에서 봤을 때 심각한 주권의 침해를 감수해야 하는 일이다. 이것이 받아들여질 수 있었던 것은 한 국가의 인권, 민주주의, 법치주의의 문제는 그 나라만의 문제가 아니라 지역의 평화에 중대한 위협이 될 수 있다는 제2차 세계대전의 뼈저린 반성이 있었다.

또한 유럽평의회가 지금과 같이 발전하게 된 데에는 EU 가입이라는 경제적 유인도 있었다. 물론 EU 가입과 유럽평의회가 직접적인 관계에 있는 것은 아니나 EU 가입의 전제 조건인 유럽의 공통된 가치로서 인권, 민주주의, 법치주의의 존중이 유럽평의회를 통해 객관적으로 검증되며(예를 들어 얼마나 많은 사건이 유럽인권재판소에 해당 국가를 상대로 접수되어 협약 위반 판단을 받았으며 그 판결이 어느 정도 이행되었는지 등), EU 가입을 원하는 국가들(특히 소련 붕괴 후 동유럽 국가들)은 적극적으로 유럽평의회의 기준에 맞추려고 노력해 왔다. 이에 따라 20여 개국의 동유럽 국가들이 추가로 유럽평의회에 가입하였으며, 이 중 10여 개국이 EU 가입을 승인받았다.

그리고 한번 회원국이 된 이상, 가입을 철회한다는 것은 상당한 정치적 부담이었다. 즉 유럽평의회가 추구하는 보편적 가치를 포기하는 듯한 인상을 줄 수 있고 지역에서 고립될 위험이 있었다. 유럽평의회 47개 회원국 중 가입 후 탈퇴한 경우는 1969년 그리스가 쿠데타 정권에 의한 인권 침해를 이유로 제명될 위기에 처하자 스스로 탈퇴한 경우가 유일하나 그리스도 1974년 쿠데타 정권이 쫓겨난 후 다시 유럽평의회로 복귀하였다.

이렇듯 유럽평의회가 1949년 10개 회원국으로 출범하여 현재 유럽 전역 대부분의 국가를 포괄하는 성공적인 지역협의체로 성장하기까지는, 특히 이들 회원국들 사이에 문화적, 경제적, 정치적 차이

가 분명히 존재함에도 불구하고, 이러한 협의체의 필요성에 대한 폭넓은 공감대와 회원국들이 자신의 주권을 일정 부분 양보할 만한 정치, 경제적 동력이 있었다.

그렇다면 아시아에서는 어떠한가? 아시아에 이러한 정치적 합의 기구를 출범시킬 만한 의지나 동력이 존재하는가? 없다면 어떻게 이를 이끌어낼 수 있을까?

3. 민주적 정당성(democratic legitimacy)의 문제

2005년 10월 6일 유럽인권재판소는 수형자의 국회의원선거 및 지방선거에서의 투표를 전면적으로 금지하고 있는 영국의 선거법이 자유로운 선거권을 규정하고 있는 유럽인권협약에 위반된다고 판단하였다(Hirst 판결).³⁹⁾ 그러나 영국 정부는 국민 정서를 이유로 수형자의 투표권을 인정하는 법률의 개정에 소극적이었다. 특히 오랜 의회절대주의(Parliamentary Sovereignty)의 전통을 가진 영국 의회에게 있어 사법부, 더구나 국제재판소에 의한 의회 결정에 대한 개입은 이해하기 어려운 것이었다. 영국은 수형자에게 투표권을 부여할 것인가의 문제는 개별 국가가 자국의 여러 상황을 고려하여 민주적 의사 결정에 따라 결정할 사안이지 민주적 정당성이 없는 유럽인권재판소가 개입하는 것은 부적절하다며 크게 반발하였다.

이후 이를 둘러싼 논란은 계속 되었고 2011년 11월 순번제로 돌아가는 유럽평의회의 의장국이 된 영국은 의장국 취임과 동시에 자신들이 추구할 유럽평의회 최우선 과제로 유럽인권재판소의 개혁을 천명하였다. 이러한 논의의 결과로 유럽인권협약의 전문에 유럽인권협약 이행의 주된 책임은 개별국가에 있으며 유럽인권재

39) Hirst v. the United Kingdom (No. 2) (Applications no. 74025/01), 6 October 2005.

판소는 보조적 역할을 수행해야 한다는 보조성의 원칙(principle of subsidiarity)과 개별국가의 재량을 강조한 판단재량의 원칙(margin of appreciation)을 명시적으로 규정토록 하는 유럽인권협약 제15의 정서(Protocol No. 15)가 체결되었다.⁴⁰⁾

유럽평의회는 재판관 선출 절차에서 당사국이 추천한 3명의 후보 중 회원국 국회의원들의 대표로 구성된 유럽평의회 의원총회(PACE)가 다수결로 재판관을 선출토록 하여 유럽인권재판소에 대한 간접적인 민주적 정당성을 부여하고 있으나 여전히 일부 국가들은 자신들에게 불리한 판결이 내려질 때마다 유럽인권재판소의 민주적 정당성을 문제 삼고 있다. 심지어 유럽인권재판소는 한 국가 국민의 총체적 의지라고 볼 수 있는 개별 국가의 헌법 조문에 대해서도 협약 위반 판단을 내려오고 있는데 과연 지역 인권재판소가 개별 국가와의 관계에 있어 판단할 수 있는 권한의 한계는 무엇이며 어떻게 민주적 정당성의 비판을 극복할 수 있을 것인가?

4. 아시아 인권재판소의 준거 규범의 추진 방법 및 내용

아시아 인권재판소의 준거 규범을 제정하기 위해서 생각해 볼 수 있는 방법으로는, ① 아시아 국가들이 이미 가입한 국제인권협약의 내용을 이용함으로써 추가적인 국제법적인 의무의 부과 없이 가입을 유도해 내는 방법, ② 유럽사회권헌장(European Social Charter)과 같이 가입국들이 자신들이 구속받을 조항을 스스로 선택하게 하는 방법(예를 들어 유럽 사회권규약의 경우 총 31개의 실제적 권리 중 최소한 16개를 받아들여야 하며, 중요한 9개의 권리 중 최소한

40) 2013년 6월 24일 체결된 유럽인권협약 제15의정서가 발효되기 위해서는 유럽인권협약 47개 회원국 모두의 비준을 필요로 하며 아직 발효되지 않았다.

6개는 받아들여야 함), ③ 유럽인권협약이 사용했던 방법으로, 처음에는 모두가 쉽게 동의할 수 있는 내용으로 한 후, 후속 의정서를 통해 차츰 실체적 권리를 확장하는 방법, ④ 현실적으로 실체적 권리의 내용보다는 이것이 재판소를 통해서 판단되는 것에 대한 부담감이 크므로, 초기에는 재판관할과 개인청구권의 인정 여부를 선택적으로 한 후 제도가 안정되면 이를 강제적 규정으로 대체하는 방법 등을 생각해 볼 수 있다.

아시아 각국들이 이미 가입하고 있는 국제인권협약의 내용을 토대로 아시아 인권협약을 만든다면, 그러한 국제인권협약에 가입한 나라들에게 내용적인 면에서 국제법적인 추가적인 부담을 주지 않고 추진할 수 있는 장점이 있으나, 국제인권협약이 가지는 조문의 추상성, 해석의 개방성으로 인해 구속력을 가지는 인권재판소의 준거 규범으로 사용되는 것에 대하여 개별 국가들이 부담을 가질 수 있다.

따라서 유럽을 비롯한 다른 지역의 인권 규범이 일반적으로 규율하고 있는 개별 인권(예를 들어, 생명권, 신체의 자유, 표현의 자유 등) 중심의 기술 보다는, 여러 차이에도 불구하고 누구도 반대하기 어려운 최소한의 내용으로 출발하여 차츰 그 보호 범위를 확장하는 방향으로 추진하는 것이 현실적일 수 있다. 즉, 궁극적으로 아시아 인권재판소의 목적을 제2차 세계대전의 참혹한 인권 침해에 대한 반성을 토대로 한, 아시아 지역의 인권 신장 및 평화로 상정하고, 가장 취약한 집단(여성, 아동)에 대한 특별한 보호 및 가장 참혹한 인권 침해 행위(집단 말살)의 금지를 우선적으로 규율하는 것이다.

그리고 이에 대해서는 가급적 구체적으로 행위규범을 규정하여 가입국들이 자신들이 구속 받을 내용에 대해 사전에 인식하고 준비할 수 있도록 하는 것이 좀 더 많은 국가들의 참여를 이끌어 낼 수

있다. 예를 들어, 집단 말살(genocide)의 금지를 규정하면서 이에 의해 금지되는 행위의 유형과 내용을 구체적으로 규정(집단 구성원 살해, 집단 구성원에 대한 중대한 신체적 또는 정신적 위해의 야기, 집단 내 출생을 방지하기 위한 의도적 조치의 금지 등)하고, 여성에 대한 특별한 보호에 있어서도 전통적으로 문제가 되어온 차별의 문제로 접근하기 보다는 인류 역사에 있어 반복적으로 문제되어 왔고 일반적으로 쉽게 받아들여질 수 있는 여성에 대한 폭력(단순히 물리적인 폭력뿐만 아니라 성적, 심리적, 경제적 해악을 초래하는 폭력을 포함)의 문제로 의제를 선정하여 합의를 이끌어 내는 것이다. 또한 아동에 대한 특별한 보호에 있어서도 18세 미만의 모든 사람을 아동으로 정의하고 있는 상황에서 일반적으로 모든 사람에게 적용될 수 있는 기본권 중심의 보호 보다는, 아동의 특성에 초점을 맞춰 특별히 보호가 필요한 아동의 매매 및 성매매의 금지, 아동 노동의 금지, 아동 군인의 금지 등 개별 국가들이 쉽게 동의할 수 있는 의제 중심으로 논의를 이끌어 가는 것이다.

나아가 위 위반사항에 대하여 아시아 인권재판소가 개별 국가에 대하여 협약 가입과 더불어 자동적으로 재판관할을 가질 것인지, 인권위원회의 중간 단계를 거칠 것인지, 개인 청구를 허용할 것인지 등에 대하여 탄력적으로 협의해 나가는 것이 실현 가능성을 더 높일 수 있다.

IV. 나가며

국제인권법의 발전에 있어 인권의 보편성(universalism)과 문화적 상대성(cultural relativism)에 대한 논의는 끊임없이 긴장관계에 있

었던 문제였다. 유럽인권재판소는 인권의 보편성을 유지하면서도 개별국가의 다양성을 인정할 수 있는 판단재량의 원칙(margin of appreciation)이라는 것을 발전시킴으로써 보편성과 상대성의 적절한 균형을 찾기 위해 노력하여 왔다. 또한 유럽인권재판소는 유럽 인권협약을 불변의 언어로 보지 않고 시간의 흐름에 따라 해석을 통해 계속적으로 변화, 발전하는 ‘살아있는 문서(living instrument)’로 보아왔다. 즉, 어느 한 순간에는 유럽인권협약 상 허용되던 행위도 시간이 흐름에 따라 유럽의 전반적인 관행(practice)이 바뀐다면 유럽인권협약에 위반되는 행위가 될 수 있다는 것이다. 따라서 유럽인권재판소는 사건을 판단할 때, 지금 이 순간 특정 문제(예를 들어, 동성결혼이나 양심적 병역거부 등)에 대한 유럽의 일반적인 관행과 보편적인 이해(common understanding)를 파악하려고 노력하며, 어느 특정 국가의 행위가 이러한 수준에 미달한다고 판단되면 이러한 행위가 유럽에서 보편적으로 받아들여질 수 없다고 하면서 협약 위반으로 판단한다. 이를 통해 유럽에서 보편적으로 받아들여지는 인권의 기준에 도달하지 못한 나라들에게 지속적인 경고를 보내며 그 밖에 나라들에게도 일정한 기준을 제시한다. 이렇듯 유럽인권재판소는 유럽의 인권 수준을 계속적으로 상향 평준화시켜 왔다.

개별국가의 특수성, 나아가 아시아의 특수성을 강조하며 아시아적 지역인권모델에 부정적인 사람들에게도 유럽의 이러한 경험은 시사하는 바가 적지 않다. 한 인간이 자신의 의지와 무관하게 우연히 속하게 된 국가, 민족, 인종이라는 요소 때문에, 그 존재의 존엄과 가치가 달라진다고 할 수는 없다. 세계 인구의 60%에 해당하는 43억 명의 사람이 모여살고 있으며 역사적으로도 참혹한 인권 침해의 아픈 기억을 갖고 있는 아시아에 유독 지역 인권보장체계가 존재하지 않는다는 것은 참으로 안타까운 일이다.

유럽인권재판소가 1959년 설립되어(유럽평의회는 1949년 설립) 상설재판소가 되기까지 거의 40년이 걸렸다. 미주인권재판소나 아프리카 인권재판소는 아직도 상설재판소가 아니다. 지역의 정치적 합의를 이끌어 내고 신뢰를 쌓아올려 안정화된 지역인권시스템을 구축하는 것은 많은 시간과 노력이 필요하다. 비록 쉽지 않은 길일 지라도 아시아 지역인권시스템의 탄생에 있어 다른 나라들을 설득하고 유인하기 위한 우리나라의 적극적인 역할을 기대해 본다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 김성진, ‘국가의 국민 안전보장의무 – 유럽인권재판소 판례를 중심으로 -’, 「강원법학」 제52권, 2017. 10., 163-200면.
- _____, ‘국제인권법과 헌법재판: 현황과 과제’, 「인권과 정의」 391호, 2009. 3., 326-330면.
- _____, ‘국제인권재판에서 사회권의 문제’, 사회권의 현황과 과제, 「공익과 인권」 25, 2017. 2., 133-169면.
- _____, 법률신문 2012년 5월 7일자 10면 ‘인권보호를 위한 국가의 적극적 작위의무’.
- _____, ‘유럽인권재판소를 통해 살펴본 지역인권보장체계’, 「헌법학연구」 제21권 제1호, 2015. 3., 1-48면.

2. 국외문헌

- Martyn Bond, The Council of Europe: Structure, history and issues in European politics(Routledge, 2012)
- D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES & C. M. BUCKLEY, Law of the European Convention on Human Rights Third Edition(Oxford University Press, 2014)
- Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, & Sandesh Sivakumaran, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW Second Edition(Oxford University Press, 2014)
- Michael O'Boyle and John Darcy, The European Court of Human Rights: Accomplishments, Predicaments, and Challenges, GERMAN YEAR-BOOK OF INTERNATIONAL LAW Volume 52(DUNCKER & HUMBLT, 2010)
- THE CONSCIENCE OF EUROPE: 50 Years of the European Court of Human Rights, (Council of Europe, October 2010)

<Abstract>

Asian Court of Human Rights - Gap Between the Ideal and Reality -

Kim, Sung-Jin*

Many have constantly raised the need and importance of establishing a human rights court in Asia, which remains to be the only region without a regional human rights system in the world. In particular, this absence of a regional system in Asia became more difficult to ignore, as regional human rights systems became more active in other regions including Europe. Yet, the long-standing discussions on the stated need to fill in the absence were not sufficient to bridge the gap between the ideal and reality.

It took almost 40 years before the European Court of Human Rights established in 1959 became a permanent court. Still, the Inter-American Court of Human Rights and the African Court on Human and Peoples' Rights are not yet permanent courts. A regional human rights court cannot exist on its own: it is just an element comprising a big mechanism for the enactment, application, and implementation of regional human rights conventions or treaties. The most important thing here is the presence of a regional political consultative body that ensures stable operation and management of such a mechanism. The European Court of Human Rights has the Council of Europe, the African Court on Human and Peoples' Rights has the African Union, and the Inter-American Court of Human Rights has the Organization of American States. These political organizations in each region work to guarantee the effectiveness of the agreed conventions, coordinate different views among member states, and oversee the imple-

* Constitutional Rapporteur Judge, Constitutional Court of Korea

mentation of the Courts' decisions. It, however, is by no means an easy task to set up a regional political organization of the said nature. The impetus behind this growth of the Council of Europe, which initially started with 10 member states in 1949 and developed into a successful regional consultative organization that involves most of the countries in Europe, was, above all, the broad and shared understanding on the importance of such a consultative body and the political, economic reasons that motivated member states to give up certain part of their sovereignty despite their clear differences in culture, economy, and politics.

The options we could consider in adopting the constituent instrument of an Asian court of human rights include: ① utilizing the existing international human rights conventions to which Asian countries are already a party and encouraging the countries to join without having to sign up for additional obligations under international law, ② allowing countries to voluntarily choose to which provisions they are willing to be bind themselves, as in the case of the European Social Charter (The Charter requires the parties to accept a minimum of 16 out of 31 substantive rights and at least 6 out of 9 core rights), ③ starting with a relatively short list of rights generally agreeable to all and later expanding the scope of substantive rights by adding protocols that include new rights, as is the case of the European Convention on Human Rights, ④ making it optional for countries in accepting the court's jurisdiction and individual applications in the initial stage and later turning this to mandatory jurisdiction once the system takes root, since countries come under pressure not from which substantive rights they agree to but from the fact that they are subject to court's judgments.

It is truly regrettable that Asia, which is home to 60 percent of the world's population with 4.3 billion people and has a painful history of tragic human rights violations, does not have a regional human rights system. It may not be an easy journey, but I hope Korea can play an active and

central role in creating the Asian regional human rights system.

Key Words : Asian Court of Human Rights, Regional Human Rights Protection System, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Council of Europe, Asian Convention on Human Rights