

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 최대현 교수 (한양대학교)
 편집위원 오승진 교수 (단국대학교)
 권현호 교수 (성신여자대학교)
 김성원 교수 (한양대학교)
 이기범 교수 (연세대학교)
 투고문의 ksilbrief@gmail.com
 웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

유엔 강제실종방지협약 가입과 국내 이행입법 추진

신 희 석 (연세대학교 법학연구원 · 전반기정의워킹그룹 연구원)



출처: 국제엠네스티 한국지부(최재훈)

1. 머리말: 강제실종방지협약 가입을 위한 움직임

최근 정부는 “강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약”(강제실종방지협약) 가입 절차를 밟고 있다. 2017년 11월 9일 유엔 인권이사회에서 열린 한국의 제3차 보편적 정례인권검토(UPR; Universal Periodic Review)에서 8개 유엔 회원국이 강제실종방지협약의 비준 또는 가입을 권고하였고, 한국은 이들 국가의 권고를 수락하였다. 한국은 또한 2019년 2월 8일 유엔 총회에서 유엔 인권이사회 이사국으로 입후보하면서 강제실종방지협약의 당사국이 되는 것을 검토하겠다고 하였다.

2017년 12월 6일 국가인권위원회는 1975년부터 1987년까지 당시 전국 최대 규모의 부랑아 수용시설에서 살해, 고문 등으로 알려진 사망 피해자만 513명이나 되는 부산 형제복지원 사건에 대해 특별법 제정과 함께 향후 유사한 인권침해 방지를 위하여 강제실종방지협약의 비준 또는 가입을 권고하였고, 정부 역시 이를 수용하였다. 한편, 국회에서는 2021년 6월 29일 강제실종방지협약 비준동의안 제출 촉구 결의안이 통과되었고, 이행 법률안(전용기 법안)²이 계류 중이다.

이에 따라 외교부에서는 강제실종방지협약 가입 동의안을 국회에 제출하는 절차를 밟고 있는 가운데

법무부는 2020년 11월부터 2021년 9월까지 ‘강제실종방지협약 이행입법위원회’를 설치하여 국내 이행을 위한 법안 기초 작업을 하였다.

유엔 헌장 제56조는 모든 회원국이 인권과 기본적인 자유의 보편적 존중과 준수를 위하여 유엔과 협력하여 공동의 조치 및 개별적 조치를 취할 것을 규정하였다. 우리 헌법 제10조 또한 개인이 가지는 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 국가에 부과하고 있다. 이 글에서는 이러한 인권 증진 의무의 관점에서 강제실종방지협약의 성립과정과 주요 내용 및 향후 과제를 간략히 살펴본다.

2. 유엔 강제실종방지협약의 성립과정

1970년대 칠레, 아르헨티나 등 중남미에서는 쿠데타로 집권한 군사정권의 조직적인 좌파, 노조, 리버럴, 반체제 인사 납치·살해로 수만 명의 ‘실종자’(desaparecidos)가 발생하였다. 실종자들은 최소한의 적법절차나 재판 없이 비밀리에 구금되거나 처형되었고, 그 가족과 지인들도 실종자들의 구금 여부, 생사 여부도 모르는 고통 속에 살아갈 수밖에 없었다.

이를 계기로 유엔과 미주 인권기구는 ‘강제실종’이라는 유형의 인권침해를 본격적으로 다루기 시작했으며, 1980년 유엔 인권위원회는 유엔 강제적·비자발적 실종 실무그룹(WGEID)을 설치하였다. WGEID의 주된 활동은 전세계 강제실종 피해자들의 진정을 접수하여 해당국 정부에 해명을 요구하는 것이다. 2021년 5월 21일까지 WGEID는 110개국에 총 59,212건의 강제실종에 대한 해명을 요구하였지만 95개국 46,490건이 여전히 미해결 상태로 남아있다.³

1980년대 말부터는 단순 납치나 구금과 구별되는 특수성과 중대성을 감안하여 강제실종의 법적 정의를 포함한 법전화(codification)가 시작되었다. 1994년 6월 미주국가기구(OAS)는 미주 인권위원회가 제출한 미주 강제실종협약 초안을 수정하여 채택하였고, 동 협약은 1996년 3월 발효되었다.⁴ 한편, 유엔 총회는 1992년 12월 18일 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 선언(강제실종방지선언)⁵, 2006년 12월 20일 강제실종방지협약을 채택하였다.

유엔 강제실종방지협약은 2010년 12월 23일 발효되었으며, 2021년 12월 현재 당사국은 총 65개국에 이른다.⁶

3. 강제실종방지협약의 주요 내용

2006년 강제실종방지협약은 인권 보호와 증진의 관점에서 ‘강제실종’(enforced disappearance)의 법적 정의를 규정하고, 강제실종의 방지, 처벌, 피해자 구제의 의무를 당사국에 부과한다. 이는 1984년 유엔 총회에서 채택되고 1995년 한국이 가입한 “고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약”(고문방지협약)의 골격을 따른 것이다. 하지만 내용 면에서는 20여년 동안 진행되었던 국제인권규범의 발전을 반영하고 있다.

고문방지협약은 ‘고문’을 정의하고, 고문행위의 방지, 처벌, 피해자 구제를 의무로 규정하면서 이를 위한 세부 규정들을 두고 있다. 특히 1960년대부터 항공기 납치 등에 대응하기 위하여 채택된 테러방지조약들이 테러행위의 수사·처벌을 보장하기 위하여 두었던 각 당사국의 국내법제 정비, 범죄인의 인도 아니면 소추(*aut dedere aut judicare*) 원칙, 관할권 확립, 국제 형사공조 규정 등을 도입하였는데, 강제실종방지협약도 마찬가지이다.

또한, 강제실종방지협약은 국제 인권조약들에 일반적인 이행감독 메커니즘에 관한 규정, 최대한의 인권 보장을 위하여 제37조에서 협약이 강제실종으로부터의 보호에 도움이 되는 당사국의 국내법, 국제법 규정에 영향을 주지 않는다는 유보 조항(savings clause)을 두고 있다. 즉, 강제실종방지협약은 당사국의 최소 의무를 규정한 것으로 이행입법 등에서 협약에 명시되지 않은 진일보한 인권 친화적 규정을 도입하는 데에는 아무런 제한이 없다.

강제실종방지협약 제2조는 ‘강제실종’을 다음과 같이 정의하고 있다.

“국가 요원 또는 국가의 허가, 지원 또는 묵인 하에 행동하는 개인이나 개인들로 구성된 집단에 의하여 체포, 감금, 납치 또는 그 밖의 형태의 자유 박탈이 범해지고 그 자유 박탈을 인정하기를 거부하거나 실종자의 운명 또는 소재⁷를 은폐하여 그러한 사람을 법의 보호 밖에 놓이게 하는 것을 말한다.”

강제실종의 구성 요건은 (1) 국가 행위자의 관여, (2) 선행행위로서 피해자의 신체 구속, (3) 후속행위로서 구속 사실이나 실종자의 운명 또는 소재를 숨기는 행위,

(4) 실종자가 법의 보호 밖에 놓이는 결과 등 4가지인데, 이 중에서 특히 3번째의 후속행위 요건이 핵심이다.

1번째 국가 행위자의 관여 요건의 경우, 국내법에서 강제실종방지협약보다 높은 수준의 인권 보호를 허용하는 제37조의 유보 조항과 하마스 등 사실상 정부 역할을 하는 비국가행위자(NSAs; non-state actors)의 행위도 강제실종으로 간주하는 WGEID 실행에 비추어 이행 입법에 완화된 요건을 두는 것은 인권 보호의 취지에 부합될 수 있다. 4번째인 결과요건도 생소하고 모호한 표현으로 형사처벌에 장애가 될 경우, 국내법에서는 빼는 것이 바람직할 것이다.

강제실종방지협약 제4조는 국내 형법상 강제실종이 범죄를 구성할 것을 요구한다. 그런데 기존 형법의 체포·감금죄, 체포·감금지사상죄, 약취·유인·인신매매죄, 공무원의 불법체포·감금죄, 직권남용죄, 폭행·가혹행위죄 등은 실종자의 운명·소재 확인 거부 요건이 빠져 있으므로 강제실종 범죄 신설이 필요하다.

이와 관련하여 강제실종방지협약 제7조는 강제실종 범죄를 극도의 심각성(extreme seriousness)을 고려한 적절한 형벌로 처벌할 것을 규정하고 있는데, 현행법상 수사기관 등의 감금행위에 대한 처벌은 가벼운 편이기 때문에 별도로 강제실종 범죄를 입법할 필요성은 더욱 크다.

또한, 강제실종방지협약 제8조는 강제실종 범죄의 공소시효 기간이 길고, 극도의 심각성에 비례할 것, 범죄의 계속성을 고려하여 범죄 종료 시점부터 기산할 것을 규정하고 있다. 중남미에서는 실종 수십 년 후에도 피해자의 운명과 소재가 확인되지 않은 강제실종 사건을 계속범으로서 수사·기소하고 있는데, 국내법에서도 강제실종 범죄의 공소시효 기간은 피해자의 운명과 소재가 확인된 시점부터 기산되어야 한다.

뒤이어 강제실종방지협약 제9조는 각 당사국이 강제실종 범죄에 대하여 범죄지(속지주의), 범죄혐의자의 국적(속인주의), 범죄피해자의 국적(수동적 속인주의)에 따른 형사관할권을 확립하고, 자국 관할권내 범죄혐의자를 인도·인계하거나 형사관할권을 행사할 것을 요구하며, 국내법에 따른 추가적 형사관할권의 행사를 명시적으로 허용하고 있다.

따라서 이행 입법에서는 적어도 속지주의, 속인주의, 수동적 속인주의에 따른 형사관할권 행사를 규정하고, 더 나아가 해외에서 외국인이 저지른 강제실종 범죄에 대해서도 보편적 관할권(universal jurisdiction)의 행사를

규정하는 것이 바람직할 것이다. 참고로 이미 현행법은 집단살해죄(genocide), 인도에 반한 죄(crimes against humanity), 전쟁범죄(war crimes)에 대해서는 국내 소재 외국인, 약취·유인·인신매매죄 및 테러단체 구성죄에 대해서는 모든 외국인에 대한 보편적 형사관할권을 규정하고 있다.

한편, 강제실종방지협약은 강제실종의 방지를 위하여 제16조에서 강제실종이 우려되는 나라로의 추방·송환·인계·인도를 금지하고(principle of non-refoulement), 제17조에서는 비밀 구금(secret detention) 금지와 구금시 변호인, 가족, (외국인의 경우) 영사와의 접견교통권, 구금에 대한 사법적 통제 보장 등을 규정하고 있으며, 이러한 내용은 법률로 규정하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

이외에도 강제실종방지협약 제24조는 2005년 유엔 총회가 채택한 “국제인권법의 중대한 위반 및 국제인도법의 심각한 위반의 피해자를 위한 구제 및 배상의 권리에 관한 기본원칙과 지침”(유엔 중대인권침해 피해자 구제·배상원칙)⁸을 반영하여 진실을 알 권리(right to know the truth)와 실종자 수색과 석방 및 유해 반환 의무, 금전배상(compensation), 원상회복(restitution), 재활(rehabilitation), 존엄과 명예의 회복을 포함한 만족(satisfaction, including restoration of dignity and reputation), 재발방지 보장(guarantees of non-repetition)을 포함한 배상받을 권리(right to obtain reparation)를 명시하고 있다.

강제실종방지협약 제24조의 효과적인 국내이행을 위해서는 국가인권위 권고대로 형제복지원 사건 등 특정 사건에 대한 특별법 제정 뿐만 아니라 전용기 법안처럼 일반 피해자들을 위한 강제실종의 손해배상 청구원인 규정, 소멸시효 연장, 외국 정부의 재판관할권 면제(주권면제) 배제를 법제화하는 방안도 검토할 필요가 있다.

한편, 강제실종방지협약은 이행 감독을 위하여 당사국들이 선출한 독립 전문가들로 구성된 강제실종위원회(CED; Committee on Enforced Disappearances)를 둔다(제26조). 일반 조약과 달리 인권조약은 당사국간 상호주의에 따라 준수되는 것이 아니므로 CED와 같은 독립된 감독기구의 역할이 중요하다.

CED는 각 당사국이 제출하는 정기 이행보고서의 검토 절차(제29조), 사전 동의 선언을 한 당사국들에 대한

협약 위반을 주장하는 개인 및 다른 당사국의 통보절차(제31조 및 제32조), 협약의 중대한 위반에 대한 방문조사 절차(제33조) 등을 수행한다.

4. 맺음말: 향후 과제

정부는 원래 2020년 중 강제실종방지협약에 서명하고 국내 입법과 병행하여 비준을 할 계획이었다.⁹ 그러나 코로나바이러스감염증-19(COVID-19) 사태로 뉴욕에서 서명식을 하는 것이 어려워지자 정부는 바로 가입을 통하여 당사국이 되기로 방침을 바꾸었다.

따라서 강제실종방지협약 가입으로 당사국이 된 후에 국내법 미비로 협약상 의무를 이행하지 못하는 사태를 피하기 위해서는 이행입법을 서두를 필요가 있다. 예를 들어, 강제실종방지협약 가입 후 강제실종 범죄 용의자가 해외에서 입국하였는데, 처벌 규정이 없어서 인도 아니면 소추가 불가능할 경우, 한국은 협약상 의무를 위반한 것이 된다.

과거 국제형사재판소에 관한 로마규정은 2002년 가입 후 2007년에야 국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률(국제형사범죄법)이 제정되었고, 인신매매, 특히 여성과 아동의 인신매매 방지, 억제 및 처벌을 위한 의정서(팔레르모 의정서)는 2015년 비준 후 처음에는 형법에 처벌 규정만 신설했다가 유엔 인권기구의 지적을 받아 2021년 4월에야 인신매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률(인신매매방지법)이 제정되었다.

다행히 법무부 ‘강제실종방지협약 이행입법위원회’는 협약 이행을 위한 특별법안을 기초한 것으로 알려져 있다. 그러므로 이 같은 특별법안을 지체 없이 정부 입법이나 의원 입법으로 국회에 제출하여 심의·의결을 받는 것이 필요하다.

강제실종방지협약의 가입과 관련해서는 협약 제31조 및 제32조에 따라 CED가 협약 위반을 주장하는 개인 및 다른 당사국의 통보를 접수·심리할 권한을 수락하는 선언을 동시에 하는 것이 인권 보호라는 취지에 부합될 것이다. 한국은 이미 자유권규약, 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약에 대하여 유사한 선언을 한 바 있으며, 향후 사회권규약, 아동권리협약, 장애인권리협약에 대해서도 유사한 선언을 하는 것을 검토할 필요가 있다.

보편적 인권 증진과 보호를 목표로 하는 국제인권조약에는 원칙적으로 유보 선언을 자제하는 것이

바람직하며, 강제실종방지협약의 규정 중 유보 선언이 필요한 내용은 찾기 힘들다. 협약 제42조의 국제사법재판소(ICJ) 분쟁해결조항의 경우에도 한국은 이미 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약, 고문방지협약의 ICJ 분쟁해결조항에 유보 선언을 하지 않은 전례가 있다.

한국에 대한 강제실종방지협약 발효 후 정부는 우선 국내의 강제실종 사례들에 대한 협약상 의무부터 이행해야 할 것이다. 2001년 유엔 국제법위원회(ILC; International Law Commission)의 국가책임 초안 제14조는 계속성(continuing nature)이 없는 국제의무 위반과 계속성이 있는 국제의무 위반을 구분하여 후자의 경우, 위법행위가 계속되는 전기간에 위법행위가 발생한다고 규정하였다. 특히, ILC는 초안 제14조에 대한 해설에서 강제실종의 계속성을 인정한 미주인권재판소 판례를 인용하였다. 따라서 형제복지원 사건과 같이 피해자들이 협약 발효 전에 실종되었지만 발효 후에도 실종자의 운명·소재가 확인되지 않은 경우, 한국은 협약 당사국으로서 적어도 발효 시점 이후로 계속되는 강제실종에 대하여 법적 책임을 지며, 진실규명과 유해반환, 수사·처벌과 배상을 할 의무가 있다.

또한, 국제사회에서 강제실종방지협약 당사국으로서 한국은 우리 국민의 강제실종 피해에 더 당당히 목소리를 낼 수 있을 것이다. 2020년 이후, WGEID는 일제 시대 사할린에 강제노역으로 끌려갔다가 전후 소련의 점령·병합 이후 실종되어 지금도 유해가 발견되지 않은 한국인 노동자 25인에 대하여 강제실종이라 판단하였다. WGEID는 북한에 대해서도 2020년 2월 13일 대한항공 YS-11기 납북 사건 50주년을 맞아 미송환 납북자 11명의 송환, 2020년 6월 25일 한국전 발발 70주년을 맞아 국군포로·납북자 송환을 촉구하였으며, 지금까지 납북자를 포함하여 330명의 강제실종에 대한 해명을 요구하고 있다. 정부는 강제실종방지협약 가입을 계기로 이들 사건의 해결을 위한 외교적 노력에 박차를 가해야 할 것이다.

한편, 한국은 넓게는 보편적 인권 증진, 좁게는 재외국민 보호 차원에서 강제실종방지협약 비당사국의 비준·가입을 독려할 필요가 있다. 193개 유엔 회원국의 인권상황을 돌아가면서 검토하는 유엔 인권이사회의 ‘보편적 정례인권검토(UPR)’에서 이를 비당사국들에 대한 기본 권고사항으로 할 수 있다.

지역 차원에서는 53개 아시아-태평양 지역 유엔

회원국 중 강제실종방지협약 당사국은 9개국이며, 이 중에서 동아시아 지역은 일본, 몽골, 캄보디아 3개국에 불과하다. 그러므로 이미 협약에 서명한 8개국¹⁰을 비롯한 이들 국가들에게 강제실종방지협약의 조속한 비준·가입을 권고하면서 한국의 이행법을 모델 입법으로 공유한다면 국제 위신과 인권 향상에 기여할 수 있을 것이다.

⋮ 필자 소개 ⋮

신희석 박사는 연세대학교 법학연구원 및 전환기 정의 워킹그룹에서 연구원으로 재직 중이다.

국제법 헌안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

1 이라크, 튀니지, 우루과이, 코스타리카, 스위스, 몬테네그로, 카자흐스탄, 시에라리온.

2 강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 법률안(전용 기의원 등 10인), 의안 제2107371호, 2021. 1. 14. 제안, 2021. 2. 22. 법제사법위원회 상정, https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_P2E1S0R1F0T8B1V6Z2W9P1X1B2Z7C7 (2021.12.31. 최종검색).

3 Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, A/HRC/48/57 (4 August 2021), para. 5, available at <https://undocs.org/A/HRC/48/57> (2021.12.31. 최종검색).

4 OAS, Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html> (2021.12.31. 최종검색). 2021년 12월 현재 총 15개 당사국.

5 Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Adopted by General Assembly Resolution 47/133 of 18 December 1992, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/enforceddisappearance.aspx> (2021. 12. 31. 최종 검색).

6 UNTC, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4 (2021.12.27. 최종검색).

7 정본 중에서 영어본은 “fate or whereabouts”, 불어본은 “du sort ... ou du lieu”, 스페인어본은 “la suerte o el paradero”이며, 중국어본은 “命运或下落”이다. 일본어본은 “消息” 또는 “所在”로 되어 있다. 만약 “fate” 부분을 “생사”로 번역하게 되면 단순히 사망 여부만을 가리키게 되어 사망 당시의 정황이나 자살, 살인, 부상이나 질병 악화에 따른 사망 등 死因을 파악하는 것은 논외가 된다. 협약의 前文 8문단, 제24조 제2항, 제6항, 제7항에서 ‘fate of the disappeared person’이라는 표현이 반복해서 사용되는데, 이 또한 피해자의 구제, 알 권리 충족 차원에서 의미가 좁은 “생사”보다 포괄적인 “운명”이라는 표현이 더 적합할 것으로 보인다.

8 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx> (2021.12.27. 최종검색).

9 근래에 체코(2016. 7. 19. 서명, 2017. 2. 8. 비준), 감비아(2017. 9. 20. 서명, 2018. 9. 28. 비준), 스리랑카(2015. 12. 10. 서명, 2016. 5. 25. 비준)가 이러한 서명 후 비준 방식으로 강제실종방지협약의 당사국이 되었다.

10 인도, 인도네시아, 라오스, 레바논, 몰디브, 팔라우, 태국, 바누아투.