

UN아동권리협약 및 선택의정서에 따른 아동권리보호의 국제적 동향

- 아동의 청원권에 관한 제3선택의정서를 중심으로 -

이 노 홍



글로벌 법제전략 연구 13-22-⑤-3

글로벌 법제와 정책연구 | 복지·인권

UN아동권리협약 및 선택의정서에 따른 아동권리보호의 국제적 동향

- 아동의 청원권에 관한 제3선택의정서를
중심으로 -

이 노 홍

**UN아동권리협약 및 선택의정서에
따른 아동권리보호의 국제적 동향**
-아동의 청원권에 관한 제3선택의정서를
중심으로 -

The International trend on the protection of
children's right under UN CRC and its optional
protocols
-focusing on the 3th Optional Protocol to CRC
on a Communication Procedure-

연구자 : 이노홍(홍익대 법과대학 교수)
Lee Noh Hong

2013. 6. 30.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 인권의 역사에서 아동은 항상 부모나 성인의 시각에서 보호와 동시에 통제의 대상이었으며 많은 인권침해 가능성에도 불구하고 미성숙성, 의존성, 불완전한 의사능력과 선거권 부재 등의 이유로 권리침해에 대한 관심을 이끌기 어려웠음
- 산업혁명과 제1·2차 세계대전 이후 인권의 사각지대에 놓인 아동에 대한 권리보장을 향한 국제적 외침은 커져갔고 1989년 UN은 아동권리보장에 관한 최초의 법적 구속력을 갖춘 아동권리협약(CRC)을 채택하게 됨
- 아동권리협약 채택 이후에도 아동에 대한 무력이용과 성착취행위가 지속되자 UN은 2000년 아동의 무력충돌 참여에 관한 선택의정서(OPAC)와 아동매매, 아동성매매 및 아동음란물 규제에 관한 선택의정서(OPSC)를 채택하여 아동의 권리 보장을 보다 강화함
- UN 아동권리협약을 제외한 모든 보편적 국제인권규약들은 당사국의 조약 이행에 대한 국가보고와 심의제도 이외에도 조약 불이행으로 인권침해를 입은 피해자가 규약위원회에 직접 청원을 할 수 있는 개인청원제도를 두어 국제규약상 권리구제절차를 확보하고 있음

- 2011.12.19. UN은 아동청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)를 채택하여 아동의 개인청원절차를 인정함으로써 아동의 권리주체성을 다시 한 번 확인하고 당사국에 의한 아동권리 침해행위에 대한 실질적 구제절차를 마련함
- 아동권리위원회와 NGO를 비롯한 국제인권기구의 아동권리협약 제3선택의정서 비준 권고가 지속되는 가운데 제3선택의정서의 구체적 내용과 의미 및 쟁점에 대한 분석을 통해 아동권리보장의 국제적 동향과약이 필요한 시점임
- 이에 본 연구는 아동권리협약 및 제1·제2선택의정서의 의미와 내용, 국내적 이행상황에 대한 고찰을 전제로 아동청원권에 관한 제3선택의정서의 성립과정과 내용, 자유권 및 사회권규약상 개인청원제도와의 비교, 국제인권협약 및 위원회견해에 대한 국내법적 효과 등에 대한 분석을 통해 제3선택의정서의 국내 비준문제에 대해 검토하고자 함

II. 주요 내용

- UN 아동권리협약 및 제1·제2선택의정서의 성립과 주요 내용 검토
- 1989년 UN 아동권리협약은 과거와 달리 아동을 단순한 보호의 대상이 아니라 권리와 기본적 자유를 부여받는 하나의 독자적 인격체인 권리주체로 보고 아동의 권리를 보장한 최초의 법적 구속력을 가진 국제조약임. 전문과 54개 조항으로 되어 있는 아동권리협약은 아동의 실체적 권리내용과 당사국의 아동권리보호의무, 아동권리위원회 설치 및 당사국의 협약이행 보고의무 등을 규정하고 있음.

- 아동권리위원회는 아동권리협약 규정을 일반 원칙, 시민적 권리와 자유규정, 가족환경 및 대안양육규정, 기초보건 및 복지규정, 교육·여가 및 문화적 활동, 특별한 보호조치로 구분하고 국내적 이행상황을 보고하도록 지침을 마련함.
- 일반원칙 중 아동의 최선 이익원칙(best interests of the child)은 아동권리협약의 모든 권리 행사를 포섭하고 강조하는 핵심원칙이며 이는 아동의 견해존중, 즉 아동 청문권(right to be heard)을 수단으로 완성된다고 할 수 있음.
- UN 아동권리협약 이후에도 여전히 증가하는 아동징집과 성착취 문제로 인해 UN은 제1선택의정서(OPAC)를 채택하여 18세 미만 아동의 징집 및 무력참여를 금지하였고 아동매매·아동성매매 및 아동음란물에 대한 구체적 규제와 강력한 처벌, 국제적 공조와 피해 아동보호를 목적으로 하는 제2선택의정서(OPSC)를 채택함.

□ 아동의 청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)

- 아동권리협약과 제1·제2선택의정서 채택 이후에도 아동의 권리침해 문제는 여전히 전 세계적으로 지속되었고 대부분의 국가가 아동의 소송권을 제한하거나 아동친화성을 결여한 사법체제를 가지고 있기에 아동권리침해에 대한 적절한 구제절차를 확보하는데 어려움을 겪음
- UN은 2011년 12월 19일 아동권리협약상 개인청원절차에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)를 채택함. OP3-CRC에 따르면 아동권리침해문제에 대해 당사국이 적절한 구제를 제공하지 못하거나 효과가 없는 경우 아동·아동집단 및 대리인은 아동권리위원회

에 직접 청원할 권리를 가짐. 이는 아동의 권리주체성을 보장하고 아동권리에 실질적 효력을 부여함과 동시에 아동권리문제에 관한 아동권리위원회의 국제 관할권 확장을 의미함

- 아동청원은 아동권리협약과 선택의정서상 아동권리침해를 받은 피해 아동이나 아동집단 또는 그 대리인이 아동권리위원회에 제기할 수 있지만 NGO에 의한 집단청원은 허용되지 않음. 익명청원은 불가능하고 국내 구제절차를 모두 거친 후 1년 이내에 문서 청원을 원칙으로 함. 이에 대부분의 아동청원은 실질적으로 아동의 부모나 대리인 변호사에 의해 제기될 가능성이 크다고 할 수 있음
- 아동권리협약, 제1·제2선택의정서상의 권리에 대하여 당사국이 중대하고 조직적인 위반을 했다는 신뢰할만한 정보를 얻은 경우, 위원회는 당사국 조사가 가능하지만 이는 선택적 배제가 가능함. 국가간 청원 또한 별도의 채택 선언을 요함
- 또한 아동청원이 사회권규약의 침해를 주장하는 경우라면 위원회는 관련 당사국에서 채택할 조치들의 합리성에 대해 고려해야 하며 이 경우 아동권리위원회는 당사국이 사회권규약의 이행을 위해 광범위한 정책적 조치를 채택할 수 있다는 점을 염두에 두고 심사하도록 함
- 아동의 청원절차에 대한 제3선택의정서는 아동의 권리주체성과 아동권리협약과 제1·제2선택의정서에 대한 국제기구의 보충적 규범력을 인정하면서도 아동 및 아동권리보장의 특성을 고려하고 당사국의 재량을 많이 인정하는 모습을 보임

- 아동의 청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토
 - 우리나라는 아동권리협약과 제1·2차 선택의정서 비준, 그리고 이에 따른 세 차례의 국가보고서 제출과 아동권리위원회의 권고 이행을 위한 다양한 법정정책적 노력을 통해 아동의 권리를 인식하고 아동의 권리를 보장하는데 있어 많은 발전을 보임
 - 아동권리협약 제3선택의정서는 아동의 특성을 고려한 청원적격 요건을 두고 있고 위원회 규칙 제13조를 통해 부적절한 압력의 결과로 이뤄진 청원이나 아동의 최선 이익에 반하는 청원은 적격을 인정하지 않는 등 아동청원의 불인정사유를 강화하고 있음
 - 또한 아동청원이 사회적 기본권과 관련된 경우 그 이행에 있어 사회권규약상 당사국의 광범위한 정책적 재량도 인정됨. 아동권리위원회의 조사권 역시 선택적 배제가 가능하며 국가간 청원은 승인 선택을 해야 함
 - 제3선택의정서 내용상 국내 비준에 따른 법정정책적 문제가 크게 존재한다고 보기 어렵고 우리나라의 국제적 위상이나 인권보장 수준 및 아동권리보호의 중요성을 고려할 때 제3선택의정서의 비준에 대한 적극적 고려가 필요하다고 봄. 이와 함께 아동권리협약 및 선택의정서의 국내법적 수용문제와 아동권리위원회의 견해에 대한 국내법적 이행방안 역시 함께 논의되어야 함

Ⅲ. 기대효과

- 아동권리협약 및 제1·제2선택의정서의 주요 규범내용의 상세한 분석과 아동권리위원회의 논평과 권고사항 등의

검토를 중심으로 오늘날 아동권리보호에 대한 국제적 동향을 체계적으로 고찰하고 우리의 아동권리협약 이행현황과 아동권리보호 법제 점검 및 아동권리보호의 증진 방안 검토

- 아동청원권에 관한 제3선택의정서의 채택에 따른 아동청원 제도의 내용과 의미, 그리고 다른 국제인권규약상 개인청원제도와 비교분석을 통해 제3선택의정서 비준 논의에 대한 참고 자료 및 지침으로 기여가 예상됨

▶ 주제어 : 아동권리협약, 아동권리협약 제3선택의정서, 아동청원권, 개인청원, 아동의 최선 이익

Abstract

I . Background and objectives

- Children has been one of the most vulnerable minorities in history of human rights because of immaturity, dependency, lack of verbal skill. After the industrial revolution and the miserable experiences of world wars, the requests and efforts for the protection of children in dead zone were increased. UN adopted the CRC, the first binding UN documents about the protection of children's right in 1989.
- Two optional protocols, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on Involvement of Children in Armed Conflict (OPAC) and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (OPSC) were also adopted to protect the children from the increasing harmful recruitment and use in armed conflict and sexual exploitation.
- All core international human rights treaties except CRC have individual communications procedure for the violation of the treaty provisions by State party. Finally, on 19 December 2011, The UN General Assembly adopted the Optional Protocol for the communication procedure on CRC. OP3-CRC is the last international resort of remedy for violation of children's rights by state party.

- AS Committee on CRC and NGO are urging State Parties to ratify the OP3-CRC, It needs to analyze the contents and issues about the OP3-CRC based on the comprehension of the UN CRC, OPAC and OPSC. This research aims to examine the international trend on the protection of children's rights under UN CRC and its protocols focusing on the OP3-CRC. It will help a comprehensive understanding of international protection system of children's right and a preparation for the ratification of OP3-CRC

II. Main Contents

- The UN Convention on the Rights of the Child(CRC) in 1989 was the first binding UN document about rights of children. The CRC recognized the children with the independent identity conferred with the fundamental right instead of the passive subject of the protection.
- The CRC consists of the preamble and the 54 provisions. The Committee on CRC made a guideline for report system by state parties to implement the CRC, categorizing the CRC with specific scope of rights. The best interest of child is a fundamentally core principle to the CRC interpretation and implementation, but very difficult to grasp the meaning. It should be interpreted with the another important the concept, 'the right to be heard'.
- Growing harm for forced recruit and sexual exploitation of children, UN adopted two protocols in 2000. OPAC raises the

minimum age for direct participation in hostilities to 18 years from the previous minimum age of 15 years specified in the CRC. OPSC prevents sexual violences against children and promotes comprehensive strategies and measures on the prevention of sale of children, child prostitution and child pornography.

- The CRC was the only core international human rights treaty without the communication procedure. On 19 December 2011, the UN provides children with the ability to use remedy procedures at international treaty body by adopting the new Optional Protocol to the CRC on a Communications Procedure (OP3-CRC).
- OP3-CRC allows children and their representatives who claim that their rights about CRC, OPAC and OPSC have been violated by state parties to bring a complaint before the Committee on CRC. Communications submitted to the Committee has to be in writing and not anonymous within one year after all available remedies at the domestic level have been exhausted and has not been or being examined by the Committee or other procedure of international investigation or settlement. There are two “opt-out” procedures, the inquiry procedure and the inter-state communications.
- OP3, a complaints mechanism for children represents a meaningful step in the protection of children’s rights in the international levels. Also it will help to enhance children’s access to remedies at national levels. In considering of the international status and level of human rights protection and the importance of right of children, We need positive consideration to ratify OP3-CRC with

establishing legal methods to implement the views and recommendation of the Committee on CRC.

III. Expected Effect

- This research examines UN CRC and its protocols focusing on the analysis of new optional protocol about communication procedures by children. Also, it reviews the changes and developments of legislations and policies related children for the implementation of the CRC in Korea. This research will help a comprehensive understanding about the international tools for the protection of children's right and the national implementation situation of CRC.
 - Reviewing the contents, meaning and the related issues about the OP3-CRC by the comparative analysis with the complaint mechanism in other human rights treaties, this research will give a guideline to prepare for the ratification of the OP3-CRC.
- 👉 **Key Words:** the Convention of the Rights of the Child on a communications procedure, Optional Protocol, the individual communication procedure, best interests of child

목 차

요 약 문	5
Abstract	11
제 1 장 서 론	17
제 2 장 UN 아동권리협약의 성립과 제1·제2선택의정서의 주요 내용	19
제 1 절 아동권리의 전개 및 개념	19
1. 아동권리의 전개	19
2. 아동권리 및 아동 권리주체성의 개념	22
제 2 절 UN 아동권리협약의 성립과 주요내용	25
1. UN 아동권리협약의 성립배경	25
2. UN 아동권리협약의 주요내용	33
제 3 절 제1·제2선택의정서의 주요내용	54
1. 아동 무력충돌 참여에 관한 선택의정서(OPAC)	54
2. 아동매매, 아동성매매, 아동음란물에 관한 선택의정서(OPSC)	63
제 3 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)의 성립과 내용	73
제 1 절 제3선택의정서(OP3-CRC)의 목적과 성립과정	73
제 2 절 제3선택의정서(OP3-CRC)의 주요 내용 및 쟁점 분석 ...	77

1. 제3선택의정서(OP3-CRC)의 주요 내용	78
2. 의정서에 대한 평가 및 쟁점	86
제 3 절 OP3-CRC와 주요 국제인권조약상 개인청원제도 비교	89
1. 자유권규약 선택의정서(OP1-ICCPR)	94
2. 사회권규약 선택의정서(OP-ICESC)	96
3. 아동청원제도와 자유권 및 사회권규약상 개인청원제도 비교	101
제 4 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토	109
제 1 절 UN 아동권리협약 및 제1·제2선택의정서 비준과 국내적 이행	109
1. 아동권리협약 및 선택의정서 비준과 유보조항	109
2. 아동권리협약과 선택의정서의 국내적 이행과 아동권리위원회의 주요 권고사항 검토	112
3. 소 결	130
제 2 절 OP3-CRC 비준과 관련된 국내법적 문제	134
1. 국제인권규약의 국내법적 효력	134
2. 국제인권규약기구의 개인청원 최종견해의 국내법적 효력 ...	137
3. 아동권리협약 제3선택의정서 비준 문제	141
제 5 장 결 론	145
참 고 문 헌	147

제1장 서론

인권의 역사에서 아동은 항상 부모와의 관계, 미성숙성, 의존성 등을 이유로 권리를 가진 인격체로 대우받지 못했으나 20세기 이후, 특히 제1·2차 세계대전이라는 극단적 상황 체험을 통해 아동의 권리보장을 위한 국제적 외침은 커져갔다. 1948년 세계인권선언, 1959년 아동권리선언, 1966년 ‘시민적, 정치적 권리에 관한 국제규약’ 등을 통해 아동의 권리보장을 위한 국제사회의 노력은 계속되었지만 대부분 구속력이 없는 선언이라는 한계가 존재하였다.

UN은 1989년 아동권리보장에 있어 법적 구속력을 가지는 최초의 협약인 아동권리협약을 채택하였고 이는 최단기간 내에 보편적인 국제인권규약으로 자리 잡게 되었다. 이후 UN은 2000년 다시 한 번 아동의 무력충돌 참여에 관한 선택의정서를 통해 18세 미만 아동에 대한 징집이나 소집행위, 국내외적 무력 충돌에 아동을 참여하지 못하도록 규정하였고, 아동의 성착취 근절을 위한 아동매매, 아동성매매 및 아동음란물에 관한 제2선택의정서를 채택하여 아동권리협약상 아동의 권리보장을 보다 구체적으로 보완하였다.

그렇지만 UN의 보편적 국제인권규약 대부분이 조약의 국내적 이행을 보고하고 심의를 받는 제도이외에도 당사국의 규약위반행위에 대한 개인청원이나 국가간 청원제도를 두고 있는 반면, UN아동권리협약은 가장 핵심적인 국제인권규약임에도 불구하고 개인청원권을 두고 있지 않았다. 이에 UN 총회는 3년간의 논란 끝에 2011년 12월 19일 아동권리협약 및 제1·제2차 선택의정서에 규정된 아동권리의 실질적 보장을 위해 청원에 관한 아동권리협약 제3선택의정서(the Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, OP3-CRC)를 채택함으로써 권리를 침해당한

아동이 국내절차를 통해 권리회복을 하지 못한 경우 UN아동권리위원회에 직접 청원할 수 있도록 보장하는 아동의 청원권을 인정하였다.

우리나라는 1991년 UN아동인권협약의 비준을 시작으로 2004년 제1·제2선택의정서에는 비준을 한 상태이나 아직 제3선택의정서에 대한 서명 및 비준은 하지 않았다. UN아동권리협약의 비준 이후 우리 정부는 아동의 권리보장을 위한 다양한 법정정책적 노력을 기울여 왔고 사실상 많은 성과를 이룬 것이 사실이다. 특히 최근에는 민법 개정 및 입양특례법의 개정 그리고 헤이그국제아동입양협약 비준 등을 통해 아동권리위원회의 권고사항을 이행하였으며 다양한 아동권리보장을 위한 법의 제정과 개정 그리고 국가정책을 마련하는 등 아동권리 보호를 위한 지속적 노력을 기울이고 있다.

따라서 최근 채택된 제3선택의정서에 대한 국제적 비준 권고는 당연히 예상되는 과정일 수 있기에 이를 위해 의정서 성립배경, 내용, 그리고 기타 국제인권규범상 개인청원제도와와의 비교분석 등을 통해 아동권리보호에 있어 아동청원권이 가지는 구체적 의미 및 국내법적 문제 등을 분석해 봄이 반드시 필요할 것이다.

이에 본 연구는 UN아동권리협약 및 제1·2차 선택의정서의 주요내용을 검토한 후, 제3선택의정서 채택과 관련된 실무위원회 회의자료 및 논문 등을 중심으로 제3선택의정서의 쟁점사항을 분석하고 제3선택의정서의 주요내용, 국내 비준과 관련된 법적 논제 등에 대해 상세히 고찰하도록 한다.

제 2 장 UN 아동권리협약의 성립과 제1 · 제2 선택의정서의 주요 내용

제 1 절 아동권리의 전개 및 개념

1. 아동권리의 전개

일반적으로 대표적인 사회적 약자 및 소수로 언급되는 아동을 권리, 그것도 법적 권리의 주체로 인정하기까지는 오랜 시일이 걸렸다. 인권선언의 효시라고 할 수 있는 프랑스 인권선언에 있어서도 여성과 아동의 권리에 대한 언급은 없었고, 아동은 항상 부모나 성인의 시각에서 보호와 동시에 통제 대상이었으며 많은 인권침해 가능성에도 불구하고 불완전한 의사능력이나 선거권 부재 등의 이유로 권리침해에 대한 관심을 이끌기도 어려웠다.¹⁾ 역사적으로도 고대 로마시대부터 18세기 중반까지의 서구 법제에서 아동은 주로 물건으로 간주되어 부모나 법적 책임자들의 의사에 따라 매매의 대상이 되거나 노예로 착취되기도 하였다. 당시 법률문헌 어디에도 아동의 권리에 관한 규정은 존재하지 않았으며 아동에 대한 사랑과 적절한 대우에 대한 부모의 의무가 언급된 적도 없었다.²⁾

아동의 권리 인식에 대한 최초의 규범으로는 1641년 매사추세츠 주의 ‘The Massachusetts Body of Liberties’를 들 수 있다. 뉴잉글랜드 지역 최초의 성문법으로 알려진 동 법에서는 부모가 적령기 자녀의 혼인을 고의로 부당하게 막거나 비정상적으로 엄한 대우를 하는 경우

1) Adam Lopatka, An Introduction to the United Nations Convention on the Rights of the Child, 6 Transnat'l L. & Contemp. Problems, 251, 254 (1996).

2) 영국의 초기 법률문헌에서도 부모를 폭행한 아동은 처벌되었지만 아동을 학대한 부모에 대한 기소나 처벌은 없었다. Helmholtz, R., And Were There Children's Rights in Early Modern England?, International Journal of Children's Rights, 1, 23-32 (1993).

아동은 권리구제를 위해 당국에 자유롭게 호소할 자유를 갖는다고 규정하고 있다.³⁾ 하지만 이후 2세기 동안 아동의 권리에겐 어떤 변화도 없었고 아동을 보호하여야한다는 관심은 있었지만 체계적인 것이 아니었으며 프랑스대혁명이나 1917년 러시아 혁명에서도 아동의 권리에 관한 언급은 존재하지 않았다.⁴⁾

국가적 차원에서 아동의 권리에 대한 초기 인식은 고아수용시설, 아동 범죄자 분리수용과 같은 특정한 아동에 대한 보호에서 시작되었는데 이후 산업혁명과 더불어 아동의 권리문제는 비참한 노동환경으로부터 아동을 구제하는데 초점이 맞춰졌다.⁵⁾ 산업화이전 사회에서도 소수의 아동만이 교육의 기회를 제공받을 뿐 대다수의 아동들은 여섯 살 정도가 되면 가사일이나 공예품을 만드는 일에 투입되었으며 아동의 노동은 지극히 정상적인 것으로 여겨졌다. 하지만 산업화이후 보다 많은 시간을 보다 적은 임금으로 사용할 수 있는 아동들의 열악한 노동환경과 경제적 착취는 더욱 심각해졌다. 이에 1802년 영국 의회는 면직물공장과 모직물공장의 근로자들에게 적용할 ‘공장내 건강 및 윤리법(Factory Health and Moral Act)’을 제정하였지만 강행규정의 부재로 효과를 발휘하지 못하였다. 이후 동 법규의 문제점을 보완한 공장법(Factory Act)에서 9세 미만의 아동 고용을 금하고 1842년 탄광내 아동노동제한 및 여자아동의 탄광작업을 금하였으며, 1847년 자유시장주의자들의 반대에도 불구하고 아동노동시간을 하루 10시간 이내로 제한하는 입법을 하였다. 미국도 1842년 매사추세츠 주에서 12세 미만 아동의 노동시간을 하루 10시간으로 제한하였고 1855년 코네티컷 주도 동일한 법규를 두었으며 1881년 미국노동연맹은 각 주들이 14세 미만의 아동 고용을 금지해야한다고 촉구하기도 하였다. 프랑스 역시

3) “Massachusetts Body of Liberties,” The Colonial Laws of Massachusetts, 제83조.

4) Children's Rights vol. I, Ed. M. Freeman, Dartmouth Pub. (2003) 참조.

5) Cynthia Price Cohen, The Developing Jurisprudence of the Right of The Child, 6 St Thomas L. Rev. 1, 9-10 (1993).

1841년 아동노동법 통과로 아동노동시간을 제한하여 8세에서 11세 사이의 아동은 하루 8시간, 12세에서 16세 아동은 하루 12시간으로 노동시간을 한정하였다. 아동노동규제와 더불어 다수의 유럽 국가들은 보편교육과 함께 의무교육제를 도입하여 영국은 1870년, 프랑스는 1872년 초등교육법을 제정하였다. 하지만 아동의 권리가 향상되는 것은 고용주의 도덕의식이나 아동 권리인식이 늘었다기보다 산업화 시대 작업환경의 복잡화에 따른 기초교육의 필요성 때문이기도 하였다.⁶⁾

두 차례의 세계대전으로 전쟁터에 끌려가 사망한 아동과 함께 수많은 고아들이 비참하게 거리를 배회하게 되는 현실이 발생하게 되었고, 제1차 대전 이후 설립된 국제연맹에 의해 ‘여성 및 아동의 인신매매 금지를 위한 국제협약(1921)’, ‘아동의 권리에 관한 제네바 선언(1924)’, ‘노예폐지협약(1926)’ 등과 같은 아동 보호에 관한 각종 협약 및 선언이 나타나게 되었다. 하지만 당시 아동의 권리선언은 ‘아동의 권리’라는 제목과는 달리 선언문 내용에는 아동의 ‘권리(right)’라는 용어가 사용되지 않았고, 아동의 권리는 곧 아동에 대한 보호라는 공식으로 인식됨과 동시에 선언의 구속력 부재로 아동권리보장에 큰 영향을 미치지 못하는 못하였다. 이는 제2차 대전 이후 보다 구체화된 내용을 담은 ‘아동인권선언(1954)’에서도 마찬가지였으며 이와 같은 문제점은 1980년까지도 지속되었다. 하지만 아동의 권리를 ‘구제(salvation)’ 내지 ‘보호(protection)’로 보던 시각은 점차 아동 역시 하나의 개인적 인격체로 권리의 주체가 될 수 있다는 인식의 확산으로 이어졌고 결국 1989년 아동을 권리 주체로 인정하면서 법적 구속력이 있는 포괄적인 아동 권리를 보장한 ‘UN 아동권리협약’이 탄생하게 되었다.⁷⁾

6) 미셸린 이사이, 세계인권사상사, 조효제 옮김, 도서출판 길 (2005) 제284-287면.

7) Michael S. Wald, Children's Right: A Framework for Analysis, 12 U.C. Davis 255, 256-257 (1979).

2. 아동권리 및 아동 권리주체성의 개념

아동의 권리개념을 인정하는 것은 초창기 가히 혁명적인 것이었기에 아동의 권리에 대한 개념인정을 둘러싸고 많은 학문적, 정치적 찬반론이 있었다. 역사적으로 아동은 부모 또는 국가의 통제대상이었고 성년이 아닌 아동은 법적으로 모든 정치적, 법적, 사회적 절차에 대한 완전한 참여권을 부여받지 못하였으며 국가는 항상 아동에게 특별한 보호만을 규정하였을 뿐이었다.

20세기 들어 점차 이와 같은 통제나 특별 보호는 아동에게 해롭거나 심지어 억압적이라는 비판과 함께 몇몇 아동권리 옹호자들을 중심으로 전반적인 정책 변화 요청이 제기되었다. 교육자인 John Holt는 모든 연령의 아동에게 선거권, 근로권을 비롯하여 원하는 교육의 종류를 선택할 수 있고 신체적 체벌에서 자유로울 권리가 보장되어야 한다고 하였고,⁸⁾ 심리학자인 Farson은 자기결정권의 문제가 아동해방의 핵심이라고 하면서 아동이 성적 자유권, 경제적 독립권, 주거장소 선택권 등을 포함하여 그들에게 최상의 것을 스스로 결정할 수 있는 전반적 자유를 가질 때만 아동의 권리가 실현될 수 있는 것이라고 하면서 국가 또는 부모로부터 아동 통제권을 제거해야 한다고 주장하였다.⁹⁾

하지만 이에 대해 Goldstein교수는 아동이라는 존재는 아동 스스로 그들에게 무엇이 최상의 것인지를 결정하는 능력이 없기에 위험하고 의존적일 수밖에 없으며 따라서 부모인 성인이 무엇이 아동에게 좋은 것인지를 결정할 권한과 능력, 그리고 책임이 뒤따라야 한다고 비판하였고¹⁰⁾ M. Guggenheim교수 역시 아동의 ‘권리’라는 개념은 실질적

8) Holt, *Escape from Childhood* (1974); Michael S. Wald, *supra* note 7, at 257.

9) R. Farson, *Birthright* (1974); Michael S. Wald, *supra* note 7, at 257.

10) Goldstein, *Medical Care for the Child at Risk: On State Supervision of Parental*

내용이나 일관성이 없는 개념으로 얽혀있는 사회 문제들을 해결하는 유용한 분석적 도구로 사용하기 어렵고 아동이 ‘권리’를 필요로 한다거나 ‘권리’라는 용어를 언급하는 것이 아동에게 바람직한 것인지를 확신하기는 어렵다고 주장하였다.¹¹⁾

이렇듯 아동 권리의 본질이나 내용에 대한 견해 차이는 존재하지만 오늘날 아동이 단순히 보호와 혜택의 대상이 아니라 하나의 권리 주체로 인정받아야 한다는 점을 부인하기란 어렵다. UN 아동권리협약의 채택과 더불어 아동의 권리에 대한 새로운 접근은 과거 성인의 이익내에서 자리 잡고 있던 아동의 문제를 ‘아동 자신의 이익’으로라는 인식의 전환을 가져왔고, 부모 또는 성인의 이익이 아니라 아동 자신의 특별한 이익을 반영할 권리를 인정받게 되었다. 국제 조약내 아동의 권리보장이란 독립된 법적 상태로서 아동의 요청을 인식하고 증진시켜야 한다는 것을 의미하는 것으로 이는 아동을 보호와 혜택의 대상이 아니라 권리의 주체(right-bearer)로 인식할 것에 대한 요청인 것이다.

물론 아동의 취약함과 미성숙성이라는 특성에 따라 아동의 권리내용을 정리하고 인정하는 것은 쉬운 일만은 아니다.¹²⁾ 이에 아동권리의 내용으로 종종 언급되는 것이 바로 ‘3p's원칙’로 분석되는 아동 필

Autonomy, 86 Yale. L. J. 645(1977); Michael S. Wald, supra note 7, at 257.

11) Martin Guggenheim, What's Wrong with Children's Rights (2005).

12) 아동의 범위를 어디까지 설정할 것인가, 아동의 권리 중 다섯 살의 아이 아니 두 살의 아이가 행사할 수 있는 권리라는 것이 무엇인가 그리고 아동의 권리를 어떻게 강제할 수 있을지는 사실상 합의에 이르기 어려운 문제이기도 하다. UN 아동권리위원회는 2006년 일반 논평을 통해 유아 역시 아동권리협약에 부여된 모든 권리의 보유자이며 능력발달에 따라 그들의 권리를 점진적으로 행사할 권리가 있다고 하였다. 유아의 견해와 감정 역시 존중되어야 하며 언어소통이나 문자로 의사소통이 가능하기 이전부터 다양한 방식으로 그들의 감정, 생각, 희망을 전달하기에 이에 대해 아동의 청원권이나 최선이익이 초기 단계부터 이행되도록 적절한 조치를 취하여야 한다. General comment No. 7 (2006): Implementing child rights in early childhood, 유엔 인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고, 국가인권위원회 (2006), 제124면-제132면 참고.

요에 대한 provision(제공권), protection(보호권), participation(참여권)이다.¹³⁾ UN 아동권리협약을 쉽게 소개하기 위한 교육적 목적으로 1990년 Hammarberg가 제시한 아동권리의 분석은 이후 아동권리의 주된 내용과 동시에 아동권리협약의 분석도구로 자리 잡게 되었다. 이후 Lansdown은 이와 같은 ‘3p's원칙’을 아동권리협약의 원칙규정으로 정의하고 아동권리협약을 세 개의 권리범주에 해당하는 규정으로 구분하여 소개하였다. 제공규정은 건강, 교육, 사회보장, 가족생활, 놀이, 휴가 문화와 레저의 최저 수준 보장이라는 아동의 ‘사회권’으로 파악하고, 보호규정은 차별, 육체적 성적 학대, 착취 및 갈등으로부터 ‘안전할 권리’ 등과 동일한 것으로 보았으며, 참여규정은 아동의 성명 및 정체성에 관한 권리를 비롯하여 정보 접근권, 언론의 자유 및 자신의 이익에 관련된 결정에 참여할 권리 등 아동의 ‘시민적·정치적 권리’로 분석하였다.¹⁴⁾ Lansdown의 분석은 ‘3p's원칙’을 일반적 인권의 용어와 결부시켜 아동권리협약상 권리를 유형화시켰다는 점, 특히 참여권을 아동의 청문권으로 파악한 Hammarberg의 견해와 달리 아동의 정치적 권리 등으로 확대하여 해석하였다는 점에서 차이가 있다.¹⁵⁾ 이와 같은 ‘3p's원칙’은 이후 뉴질랜드정부의 아동정책목표와 유럽위원회의 2009-2011년 아동권리전략원칙 등에서도 언급되었다. 하지만 아동의 권리에 대해 일반적 인권 분석기준 및 용어를 사용하지 않고 이와 같이 아동만의 권리용어를 사용하는 것은 아동권리의 충분한 보장을 이끌지 못하고 권리를 희석시킬 위험이 있기에 일반 인권용어와

13) T. Hammarberg, *The UN Convention on the Rights of the Child and How to Make It Work*, Human Rights Quarterly vol. 12(1), (1990) p. 97-105.

14) G. Lansdown, *Children's Rights, Children's Childhoods: Observed and Experienced*, London: RoutledgeFalmer (1994); Ann Quennerstedt, *Children, But Not Really Humans? Critical Reflection on the hampering Effect of the "3p's"*, 18 International Journal of Children's Rights 619, 623 (2010).

15) A.B. Smith, *Children and Young People's Participation Right in Education*, 15 International Journal of Children's Rights 147 (2007).

마찬가지로 시민적, 사회적, 정치적 권리 등으로 분석하는 것이 타당하다는 비판도 존재한다.¹⁶⁾

아동 권리의 진정성은 아동의 권리주체성에 대한 인정이라는데 전 반적 인식에는 동의하지만 성인과 동등한 자율적 또는 의무를 담보하는 권리주체성 및 권리능력은 아니어야 한다는 한계는 분명 존재한다. 아동의 권리는 아동의 이성적 선택능력이나 책임능력에 초점을 맞춘 것이라기보다 아동에게 부여된 권리들이 아동의 이익과 연관성을 가진다는 권리의 이익이론을 반영한 것이라 할 수 있다.¹⁷⁾ 결국 아동의 이익을 권리로 분석하고 아동의 권리를 인정한다는 것은 아동의 최선 이익에 대한 개념을 아동과 관련된 모든 행위에 적극 수용하는 것이라 할 수 있기에 이에 대한 분석적이고 체계적인 접근이 필요하다는 해석에 무게를 두는 것이 타당하다고 본다.¹⁸⁾

제 2 절 UN 아동권리협약의 성립과 주요내용

1. UN 아동권리협약의 성립배경

UN 아동권리협약(the Convention on the Rights of the Child; CRC)은 1989년 11월 20일 UN 총회에서 만장일치로 채택되었고 서명이 개시된 날로부터 가장 많은 협약국의 서명이 있었으며 다른 어떤 인권조약보다 가장 빠르게 채택되어 1996년 중반에는 거의 모든 UN 가입국이 아동권리협약의 비준국이 되었다.¹⁹⁾ 아동권리협약은 그간 아동

16) Ann Quennerstedt, *supra* note 14, at 632.

17) John Eekelaar, 'The Emergence of Children's Rights' 6 *Oxford Journal of Legal Studies* 161, 171-82 (1986).

18) Jane Fortin, 'Accommodating Children's Rights in Post Human Rights Act Era', 69 *Modern Law Review* 299, 326 (2006).

19) 당시에 협약당사국들은 187개국이었다. 비준을 획득하지 못한 나라는 오만, 아랍 에미리트, 소말리아, 스위스, 그리고 미국이었다. 하지만 현재는 193개국이 가입하였고 미국과 소말리아는 비준하지 않았다.

권리보호를 위한 국제적 노력의 결실이었으며 아동의 권리란 단지 서구적 개념이라는 논란을 뒤로 하고 광범위한 국가들의 동참을 이끌어냈다.

(1) UN 아동권리협약 이전 아동권리 관련 국제선언과 조약

1) 1924년 제네바 아동권리선언

아동의 권리에 대한 국제적 기준을 정립하려는 시도는 1924년 일명 ‘제네바 선언(the Declaration of Geneva)’으로 알려진 국제연맹(the League of Nations)에서 채택된 ‘아동권리선언(the Declaration of the Rights of the Child)’에서 찾을 수 있다. 동 선언은 제1차 대전 이후 패전국 아이들의 굶주림, 질병, 부모사망 등이 문제되자 영국 아동복지회(Save the Children Fund)의 창설자인 Eglantyne Jebb여사가 “인류는 아동들에게 주어야 할 최선의 것을 돌려주어야 한다”고 주장한 선언문으로 전문과 아동권리에 대한 5개 조항으로 구성되어 있다. 제네바 선언은 ‘모든 국가의 남성과 여성은 아동에게 주어야 할 최선의 것을 줄 책임이 있으며 이는 인종, 국적 그리고 신조를 뛰어넘는 의무’라는 전문과 함께 아동은 신체적, 정신적 발달에 필요한 수단을 제공받아야 하고(제1조), 굶주리고 병약하고 발달 장애를 가진 아동과 고아는 보호를 받아야 하며(제2조), 아동은 재난시 가장 먼저 구조되어야 하고(제3조), 아동은 모든 유형의 착취에서 보호받아야 하며(제4조), 아동의 재능은 인류공영에 이바지한다는 의식을 가지고 아동을 양육하여야 한다(제5조)는 내용을 담은 5개 조항으로 구성되어 있다.²⁰⁾

동 선언은 아동 인권에 있어 최초의 국제 선언임과 동시에 인류는 아동에게 최상의 것을 주어야할 책임이 있다는 서문 규정과 아동의

20) 이혜원, 아동권리와 아동복지, 집문당, (2006), 제152-153면; 미셸린 이사이, 앞의 책, 제387-394면 참조.

보편적 발전을 위해 필요한 수단, 음식과 의약품 제공, 재난으로부터 구조, 착취로부터의 보호, 그리고 아동양육지침이라는 다섯 개의 간략한 원칙으로 아동의 권리 및 복지를 설명하였다는데 큰 의미를 지닌다고 평가할 수 있다. 한편, 제네바 선언이 아동 권리에 대한 최초의 국제 선언으로 보다 보편적인 아동의 권리 개념을 정립한 것은 중요한 의미를 갖지만, 아동권리보호의 의무를 국가의 의무로 구체화시킨 것이 아니라 모든 국가의 구성원의 임무로 두었다는 점, 아동의 권리선언이라는 타이틀과 달리 내용 어디에도 아동의 ‘권리(right)’라는 용어는 사용되지 않았고 단지 아동에 대한 돌봄과 보호로 일관되어 있다는 점에 한계가 있다. 그럼에도 불구하고 제네바선언은 아동권리협약의 탄생에 있어 중요한 기반을 마련했다는 점을 부인하기는 어렵다.²¹⁾

2) 1948년 UN 세계인권선언

2차 대전 후 35년 만에 아동의 권리는 다시 한 번 국제적 승인을 받게 되었다. 1945년 국제연합(United Nation) 창립과 “기본적 인권, 인간의 존엄과 가치, 남녀 및 대소 각국의 평등권에 대한 신념을 재확인”한다는 전문으로 시작하는 ‘UN 헌장’의 선포는 국제사회의 인권에 대한 관심을 나타내는 것으로 이는 1948년 채택된 ‘UN 세계인권선언’을 통해 보다 구체화되었다. ‘모든 인류 구성원의 천부의 존엄성과 동등하고 양도할 수 없는 권리’를 가짐을 인정함과 동시에 이는 ‘모든 사람과 국가가 성취해야 할 공통의 기준’이라고 선언한 세계인권선언은 전문을 포함하여 제30개 조항으로 구성되었는데 여기에는 아동권리보호에 관한 구체적 규정이 포함되었다. 동 선언 제25조 제2항은

21) Jonathan Todres, Emerging Limitations on the Rights of the Child: The U.N. Convention on the Rights of the Child and Its Early Case Law, 30 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 159, 162 (1998)

“어머니와 아동은 특별한 보호와 지원을 받을 권리를 가진다. 모든 아동은 적서에 관계없이 동일한 사회적 보호를 누린다.”고 하였으며 제26조 제1항은 “모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등 및 기초단계에서는 무상이어야 하며 초등교육은 의무적이어야 한다”면서 제3항에 “부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택할 우선권을 가진다”고 규정하였다. 동 선언은 인권과 기본적 자유의 보편성을 강조하고 있으며, 이후 60개 이상의 국제인권 관련 규범 탄생의 많은 기여를 하였다. 그렇지만 법적 구속력의 부재를 비롯하여 권리보장을 위한 국가의 의무가 제시되지 않았고, 경제·사회·문화적 권리 분야에 대한 관심은 부족하다는 한계를 갖고 있었으며, 아동권리의 관점에서 위 두 개의 조항을 아동의 특성이 반영된 특별한 규정으로 보기는 어렵다는 비판을 받았다.²²⁾

3) 1959년 UN 아동권리선언

1959년 UN은 공식적으로 아동의 인권을 확인하는 ‘UN 아동권리선언(United Nations Declaration of the Rights of the Child)’을 채택하였고 동 선언은 30년 전 제네바 아동권리선언에서 시작된 아동권리발전의 실질적 변화를 보여주는 것이었다. ‘세계인권선언’이나 ‘국제인권규약’은 아동이라는 특별한 집단을 충분히 보호하기 어렵고 아동의 권리주체성을 충실히 보장하지 못하는 현실에 비추어 볼 때, 보완되고 수정된 아동권리선언의 필요성에는 대해서는 충분한 인식의 공유가 있었지만 이 문서에 담을 내용과 형식에 대해서는 국가간 많은 견해 차이가 존재하였다. 따라서 아동권리선언은 초안 작업부터 다양한 문화와

22) 세계인권선언은 제2차 세계대전 중 인류의 야만적인 범죄에 대한 성찰을 계기로 개인의 자유와 권리를 진술한 문서로서 모든 인간의 기본적 권리를 존중해야 한다는 유엔헌장의 취지를 반영하여 UN 인권위원회에서 작성되었고, 1948년 12월 10일 제3차 유엔총회에서 채택되었다. 법적 구속력은 부재하였지만 동 조항은 일반적으로 국제관습법으로 간주되며 오늘날 200여개에 달하는 인권법률문서 중 65개의 인권문서가 세계인권선언문을 근거로 한다. 미셸린 이사이, 앞의 책, 제684-694면 참조.

경제적 수준이 상이한 많은 나라의 대표들이 참여하여 각기 아동 권리에 대한 의견을 표출하였다는 점이 큰 특징이기도 했다. 1949년 UN 사무총장은 미얀마, 콜롬비아, 도미니카공화국, 필리핀, 네덜란드, 미국, 베네주엘라, 이라크, 프랑스, 폴란드 등 21개국으로부터 의견을 들었으며 이런 광범위한 참여는 바로 아동 권리라는 개념이 더 이상 서구적 창조물이 아니라는 것을 입증하는 것이기도 하였다.²³⁾

전문을 포함하여 아동이 특별한 보호를 받아야 하고 이를 위한 입법에 있어 아동의 최선 이익(best interests of child)이 최우선적으로 고려되어야 할 것(shall be the paramount consideration)을 선언하는 10개 원칙으로 구성된 1959년 ‘UN 아동권리선언’은 아동이 인종·피부색·성별·언어·종교·민족·소속 국가·재산·출생 등으로 차별 받지 않으며 선언에 규정된 모든 권리를 갖는다고 규정하였다. 과거 ‘제네바 아동선언’의 내용에서는 찾을 수 없었던 ‘권리(right)’라는 용어를 10개 원칙에 사용한 동 선언은 아동의 보호보다 아동의 권리 자체에 중심을 두었다는 점, 아동의 물질적 욕구이외에 정서적 욕구의 충족 의무도 규정하였다는 점 등에서 등 과거보다 진일보한 변화를 보이는 것이었다. 하지만 원칙의 근거에는 여전히 아동의 권리는 아동의 보호라는 등식이 자리 잡고 있었으며 이 역시 법적 규제력을 갖기 않았기에 당사국의 구체적 이행을 기대하기는 어려웠다.²⁴⁾

23) Jonathan Todres, *supra* note 21, at 162-163. 아동권리에 대한 각 국의 견해는 다양한 차이를 보였다. 프랑스는 아동은 자신의 권리를 행사하기에 부적절하고 성인이 아동을 위해 이런 권리를 행사하여야 한다면 아동은 권리행사에 있어 무능력자의 법적 지위로 보호대상이라고 하였다. 이라크는 의무 교육을 이행하지 못한 저개발 국가들에게 아동의 권리는 특별한 문제를 일으킬 수 있으며 자본주의와 공산주의간의 이념적 차이는 너무 커서 공산주의자들은 아동의 주된 책임이 국가에 놓여 있다고 보는 반면, 서구의 대표자들은 이런 책임을 부모에게 두고 있다고 언급하였다. 한편 혼외자에 대한 대우에 대한 견해차 역시 대립되었는데 이스라엘과 폴란드는 이들에 대해 차별 없이 대우가 필요하다고 하였지만 이탈리아는 사회의 기초라고 할 수 있는 합법적 가정의 보호 역시 필요하다고 주장하였다.

24) *Id.* at 163-164.

4) 기타 아동인권 관련 규약

1966년 UN은 도덕적 구속력만을 가진 세계인권선언을 바탕으로 하여 법적 구속력을 가지는 근본적이고 보편적인 국제인권조약인 ‘시민적·정치적 권리규약(자유권규약; B규약)’과 ‘경제적·사회적·문화적 권리규약(사회권규약; A규약)’을 채택하였다. 세계인권선언과 함께 일반적으로 국제권리장전(International Bill of Rights)으로 불리는 국제인권규약은 인권에 관한 포괄적인 내용을 담고 있을 뿐만 아니라 가족과 아동의 보호에 관한 규정도 포함하고 있다. 자유권규약 제24조는 제1항은 “모든 어린이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생에 관하여 어떠한 차별도 받지 아니하고 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리를 가진다”고 규정하고 있다. 사회권규약 역시 제10조에 가정보호와 아동에 대한 보호지원을 규정하고 제13조에 교육을 받을 권리 등을 규정하고 있다.

한편 1974년 UN 총회는 ‘긴급사태와 무력분쟁에 있어서 여성과 아동의 보호에 관한 선언’을 채택하였고, 1985년 ‘소년법원 운영을 위한 UN 표준기준’을 결의하였다. 또한 1986년에는 국내, 국제 입양과 관련하여 ‘아동의 보호와 복지에 관한 사회, 법률적 원칙 선언’을 채택하였고 그 밖에도 ‘소년비행방지에 관한 UN지침’과 ‘자유를 박탈당한 소년의 보호에 관한 UN 규칙’ 등 아동보호를 위한 조약과 선언문은 80가지에 이르렀다. 그렇지만 이들 중 대부분이 법적 구속력 부재로 실효성이 약하다는 한계와 함께 아동의 특성에 맞는 보다 구체적 권리보장을 위한 구속력 있는 국제규범의 제정의 필요성이 대두되었고 이와 같은 문제의식은 마침내 1989년 UN의 아동권리협약의 탄생으로 이어졌다.

(2) UN 아동권리협약의 채택

앞에서 고찰한 바와 같이 아동에 관한 국제사회의 권리선언 및 인권 조약에도 불구하고 여전히 세계적으로 높은 유아 사망률, 불충분한 의료보호, 기초적 교육기회 제한, 매춘, 아동 노동 및 학대 등의 보도가 지속되자 아동권리보호를 위한 국제법상 구속력 있는 포괄적 규범의 필요성이 대두되었다.²⁵⁾

1979년 ‘국제 아동의 해’를 맞아 ‘1959년 아동권리선언’ 20주년을 축하하면서 폴란드 정부는²⁶⁾ ‘1959년 아동권리선언’의 기준들을 법적으로 구속할 수 있는 아동권리협약의 제정을 제안하였고 동 제안문은 UN에 채택되어 UN 인권위원회 실무단(Working Group)의 초안 작업이 시작되었다.²⁷⁾ 이후 폴란드는 아동 건강에 대한 보편적 보장, 교육, 차별에 대한 보호를 첨가하고 ‘아동의 최선 이익’을 강조함과 동시에 부모와 아동의 관계, 휴가, 양육과 입양, 소년법원 등의 기준 및 아동 착취를 금지하는 내용을 보강한 제2협약안을 제출하였다. 이는 이전의 아동권리선언처럼 아동의 보호를 주로 강조하는 것이기는 하였지만 아동 개인의 인격권을 직접 인정하였다는 점에서 커다란 차이가 있었다. 특히 협약문 초안 제7조는 성인의 손에 아동에 대한 모든 결정권을 두는 대신 아동이 의견을 제시하고 청문할 수 있는 권리를 가진다는 점을 인정하였다. 하지만 동 초안 규정들은 법적 구속력을 갖기에 명확성을 결하고 있고 이행의 문제에 침묵하고 있다는 점에서 비판을 받기도 하였다. UN 인권위원회 실무단은 정부대표뿐만 아니라 초안 작업에 조언이 가능한 국제 조직과 NGO 대표 등을 포함한 광범

25) 아동의 권리, 국가인권위원회 (2005) 제9면.

26) 아동권리협약은 아동을 자신의 필요, 이익, 그리고 권리를 가진 자치적 사람으로 파악한 Korczak 박사의 지지로 폴란드 정부에서 제안한 아동권리협약의 초안이 채택되었다. HCHR, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, vol. I (2007).

27) Cynthia Price Cohen, supra note 5, at 11-12.

위한 구성원으로 실무단을 개방하였고 결국 1959년 아동권리선언 제 30주년인 1989년 제11월 20일 UN총회에서 만장일치로 ‘UN 아동권리 협약’은 채택되었다.

이후 아동인권협약의 실효성 확보를 위해 비준국의 최소 숫자를 확보하는데 모든 노력이 집결되었는데 가입과 비준은 예상보다 훨씬 빠르게 진행되어 협약 채택 10개월도 안되어 20개국의 비준으로 1990년 9월 2일 협약은 발효하였고²⁸⁾ 이는 다른 어떤 협약보다 가장 빨리 발효된 것이었으며 거의 187개국이 서명과 동시에 즉시 비준하고 조약의 이행 당사국이 되었다.²⁹⁾ 아동권리협약은 아동의 권리에 대한 최초의 국제 협약은 아니었지만 여러 면에서 매우 중요한 의미를 지닌다. 먼저 동 협약은 아동의 인권이 기존 인권협약의 보장으로부터 적절히 보장되지 못하고 있다는 시각에 대한 국제적 합의를 보여주는 것임과 동시에 아동에 대한 특별한 조약이 가정, 특히 가정내 성인 구성원과 국가간의 관계에 제약이 될 수도 있음을 허용하는 것이기 때문이다.³⁰⁾

한편 특이한 점은 아동권리보호에 있어 최선두국이라 할 수 있는 미국이 아동권리협약에 대한 비준을 거부하였다는 점이다. 미국 상원이 비준동의를 거절한 주된 이유로는 우선 아동보호는 연방이 아닌 주정부의 권한이라는 점과 함께 아동권리협약상 낙태, 교육, 훈육 관련 규정에 대한 미국법 전통과의 충돌문제를 들었다. 낙태를 여성의 *privacy* 권으로 인정하고 있는 미국은 협약규정이 직접 낙태를 언급하고 있지 않지만 협약전문에 ‘출생 전·후를 막론하고 아동의 복지가 보호되어야 한다’고 하고³¹⁾ 제6조는 “모든 아동은 생명에 대한 본질

28) 아동권리 협약 제49조 제1항에 “이 협약은 20번째의 비준서 또는 가입서가 국제 연합 사무총장에게 기탁되는 날부터 30일째 되는 날 발효한다.”고 규정되어 있다.

29) 현재는 가입당사국이 193개국이다.

30) Cynthia Price Cohen, *supra* note 5, at 11-12.

31) UN 아동권리협약 전문에는 “아동권리선언에 나타나 있는 바와 같이, 아동은 신

적 권리를 가진다”고 규정하고 있기에 낙태금지로 해석될 가능성이 있다고 보았다. 또한 부모의 종교적 신념에 따라 아동의 교육을 금지할 수 없다는 제29조는 교육은 부모의 권리라는 미국 사회의 교육관 전통과 충돌할 위험이 존재하고, 협약 제28조의 체벌 금지는 미국 학교내 엉덩이체벌(spanking) 역시 위법하게 할 수 있다고 하였다. 또한 제13조 표현의 자유, 제14조 사상·양심 및 종교의 자유, 제15조 결사와 평화로운 집회의 자유나 제16조 프라이버시, 제17조 정보 접근권 등의 권리유형은 성인에게 적용되는 것이지 아동들에게 적절한 것은 아니라고 하였다. 이와 같은 반대는 UN 아동권리협약을 부모 적대적 그리고 가족 적대적 도구로 보는 해석에서 기인된 것이라고도 할 수 있지만 한편, 미국은 이미 아동의 복리 보장을 위한 충분한 입법이 있기에 이와 같은 협약은 필요하지 않다는 보수적 신념 때문이었다고 평가되고 있다.³²⁾ 이하에서는 아동권리협약의 주요 내용에 대해 살펴 보도록 하겠다.

2. UN 아동권리협약의 주요내용

1989년 UN 아동권리협약은 과거와 달리 아동을 단순한 보호의 대상이 아니라 권리와 기본적 자유를 부여받는 하나의 독자적 인격체인 권리주체로 보고 아동의 권리보장을 위한 최초의 법적 구속력을 가진 국제조약이라는데 가장 큰 의미가 있다. 한편, 아동권리협약은 아동권리보장을 위한 공통적 기준을 설정하고 있지만 이와 같은 기준설정에 있어 모든 당사국의 서로 다른 문화적, 사회적, 경제적 현실을 고려하고 있다는데도 특징이 있다고 할 수 있다.³³⁾

체적·정신적 미성숙으로 인하여 출생 전후를 막론하고 적절한 법적 보호를 포함한 특별한 보호와 배려를 필요로 한다는 점에 유념하고”라는 구문이 포함되어 있다.

32) Alison Dundes Renteln, Who Afraid of the CRC: Objections to the Convention on the Right of the Child, 3 ILSA J. Int'l & Comp. L. 629, 632-635 (1997).

33) Cynthia Price Cohen, supra note 5, at 34-36.

전문과 54개 조항으로 되어 있는 아동권리협약은 제1부인 1조에서 제41조까지는 아동의 실제적 권리내용과 당사국의 아동보호의무를 명시하고 있다. 제2부는 제42조에서 제45조까지로 아동권리협약에 대한 당사국내 이행을 확보하기 위한 절차로 국가보고제도와 아동권리 위원회의 설치를 규정하고 있으며 마지막 제3부 제46조에서 제54조까지는 회원국의 서명, 가입, 비준서 기탁, 개정, 유보 등에 관한 사항을 두었다.

아동인권협약은 네 가지 일반적 영역을 포섭하기 위해 출발하였는데 이는 바로 아동의 미래에 영향을 미치는 결정에 아동의 참여, 차별과 모든 형태의 무관심과 착취로부터 아동 보호, 아동에 대한 모든 해악으로부터의 보호 그리고 아동의 기본적 필요에 대한 부조로 분석할 수 있다.³⁴⁾ 하지만 아동권리협약은 세계 대부분의 국가의 비준에도 불구하고 사실상 매우 약한 강제력을 갖춘 것으로 평가될 수 있었다. 이에 협약 제43조는 아동권리위원회(Committee on the Rights of the Child)를 두고 당사국의 협약 이행을 담보하기 위해 국가보고제도를 채택하였다. 이에 따라 아동권리위원회는 아동권리협약 규정의 이해를 쉽게 하고 각 국가의 이행상황 보고의 편이를 위해 아동권리협약상 아동권리부분을 8개 영역으로 나누어 1991년 ‘1차 보고서 형식과 내용에 관한 일반적 지침’을 마련하였고,³⁵⁾ 이후 ‘정기보고서의 보고형식 및 내용에 관한 일반지침’을 채택하였다.³⁶⁾

34) Jonathan Todres, *supra* note 21, at 169.

35) General Guidelines regarding the Form and Contents of Initial Reports to be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1(a), of the Convention on the Rights of the Child, GAOR, (A/47/41). 박현석, 아동권리협약의 이행, 국제인권법 제 2권 (1998) 참조.

36) 1996년 10월 11일 채택한 정기보고서 지침은 이후 2005년 6월 3일 채택된 내용으로 대체되었으나(CRC/C/58/Rev.1), 이 또한 2010. 8. 1.일 채택된 정기보고서지침에 의해 대체되었다. Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/58/Rev.2.

위원회 지침에 따르면 아동권리협약 제4조에 의거하여 (a) 회원국들이 국내법과 정책을 협약의 조항들과 조화시키기 위한 조치들을 하고 있는지 (b) 아동관련 정책들을 조정하고 협약의 이행을 감시하는 국가 또는 지방차원의 조치들에 대한 정보를 제출하도록 하여 ① 아동권리 협약 이행을 위한 일반조치를 하도록 하였으며, ② 권리협약 제1조상 아동의 정의 관련 정보 제공의무를 부과하였다. 또한 아동권리협약 조항을 ③ 일반원칙과 ④ 시민적 권리와 자유 ⑤ 가족환경 및 대안양육 ⑥ 기초조건 및 복지 ⑦ 교육, 여가 및 문화적 활동 ⑧ 특별한 보호조치로 구분하여 관련된 권리협약 조항의 이행을 위해 취한 또는 계획 중이 조치와 목표와 관련된 정보를 제공하도록 하였다. 이에 이하에서는 아동권리협약의 구체적 내용을 위와 같은 지침상의 구분 형식에 따라 살펴보도록 하겠다.³⁷⁾

(1) 아동의 정의

아동권리협약 제1조에는 “이 협약의 목적상, 아동이란 아동에게 적용되는 법에 의해 조기에 성인 연령에 달하지 아니하는 한 18세미만의 모든 사람을 말한다”고 규정하고 있다. 이는 바로 협약상 실체적 권리들이 단지 아동에게만 적용된다는 점에서 매우 중요한 규정이다.

하지만 동 조항은 각 당사국이 국내법으로 18세미만의 자를 성년자로 규율하는 것을 허용하면서 당사국법으로 규정할 수 있는 성년의 최소연령제한을 두고 있지 않고 있다는 점이 문제되며 보완의 필요성이 제기되었다. 이에 아동권리위원회는 1991년 ‘1차 보고서 형식과 내용에 관한 일반적 지침’에서 협약 1조에 따라 회원국들이 국내법령상

37) 이후 Save the Children은 아동권리협약의 제6조부터 40조까지의 아동의 실체적 권리를 크게 생존권, 보호권, 발달권, 참여권의 네가지 유형으로 분류하고 아동권리협약의 내용을 설명하고 있다. 하지만 본 논문은 아동권리위원회 지침에 따른 분류 방식에 따라 국가보고가 이루어지고 있고 아동권리위원회의 분류가 공식적인 것이며 양자의 분류방식 및 내용에 큰 차이가 없기에 아동권리위원회의 보고서 지침에 따른 분류로 내용분석을 하였다.

아동의 정의에 관한 관련정보를 제공하도록 하고, 특히 성인자격을 취득하는 연령과 목적별 법적 최저 연령에 관한 정보의 제공의무를 부과하였다.³⁸⁾ 또한 협약 전문은 ‘1959년 UN 아동권리선언’의 전문에 있는 “아동은 심신이 미성숙하기 때문에 출생을 전후하여 적절한 법률적 보호 등의 특별한 보호조치와 보살핌을 필요로 한다”는 규정을 그대로 수용하고 있어 태아 역시 동 협약의 보호범위에 포섭되는 것으로 볼 수 있는지도 의문시되었다. 아동권리위원회는 태아와 모성의 권리를 비교형량하여 적절히 제한할 수 있는 국가의 재량은 인정된다고 보며 아동의 낙태를 부적절하게 제한하는 것은 오히려 아동의 권리를 침해하는 것으로 보고 있다.³⁹⁾ 하지만 이런 재량이 광범위하다 라도 한계가 있기에 동 협약 제1조가 모든 상황에서 낙태를 허용한다거나 금지되는 것으로 해석되지 않을 것이라는 점을 분명히 하며, 태아를 의료 실험으로부터 보호할 국가적 의무를 배제하는 것도 아니라고 밝혔다.⁴⁰⁾

(2) 일반 원칙 (General Principle)

아동권리위원회는 ‘협약 이행 보고서의 형식과 내용지침’ 제13조에 일반원칙이라는 목차로 아동권리협약 조항의 이행을 위해 이미 채택하거나 계획 중인 주요 입법, 사법, 행정 또는 그 밖의 조치들과 이행과정상의 애로 사항 등 관련 정보를 (a) 차별금지(제2조), (b) 아동의

38) 지침은 예를 들어, 부모 동의 없는 법률적 또는 의학적 상담, 의무교육의 종료, 비상근고용, 상근고용, 위험 고용, 성행위 동의, 혼인, 자원입대, 징병, 법정에서의 자발적 증언, 형사책임, 자유의 박탈, 수감, 알코올 및 기타 규제 받는 약물에 관한 연령 등이 있다.

39) 아동권리위원회는 우리나라 제3·4차 유엔아동권리협약 통합국가보고서에 대한 권고사항에서 예외적 상황 이외의 낙태를 법적으로 금지하는 것은 임신한 청소년의 최상의 이익을 고려한 것이 아니기에 청소년 미혼모가 안전하게 낙태할 수 있도록 하여 불법낙태의 위험에서 보호받도록 할 것을 권고하였다. 보건복지부 · 한국아동권리모니터링센터, 유엔아동권리협약 제3·4차 보고서 및 권고사항 자료집 (2011).

40) Dominic McGoldrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child, Children's Rights vol. II*, ed. M. Freeman, Dartmouth Pub. (2003) p 80-81.

최선의 이익(제3조) (c) 생명, 생존과 발달의 권리(제6조), (d) 아동의 견해존중(제12조)로 구분하여 현안들과 관련된 정보를 제공하도록 하였다. 따라서 일반적으로 이들 네 가지의 원칙이 아동권리협약의 일반 원칙으로 소개되고 있다.⁴¹⁾

(a) 비차별원칙(Non-discrimination) 아동권리협약 제2조 제1항은 협약 당사국에게 자국의 관할권안에서 아동 또는 그의 부모나 후견인의 인종, 피부색, 성별, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적, 인종적 또는 사회적 출신, 재산, 무능력, 출생 또는 기타의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별 없이 이 협약상 규정된 권리를 존중하고 각 아동에게 보장할 의무를 부여하고 있다. 또한 제2항은 아동이 그의 부모나 후견인 또는 가족 구성원의 신분, 활동, 표명된 의견 또는 신념을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 보호되도록 모든 적절한 조치를 취하여야 할 협약 당사국의 의무를 규정하였다. 아동권리위원회는 ‘아동의 권리협약의 이행을 위한 일반조치에 관한 일반논평’에서⁴²⁾ 비차별원칙에 따라 아동의 권리확보와 실현을 위한 특별 조치를 요하는 아동과 아동 집단을 적극적으로 발견할 국가의 의무를 인정하고, 특히 차별이나 잠재적 차별의 확인을 위한 자료 수집의 필요성을 강조함과 동시에 차별 해소를 위한 입법, 행정, 자원 배분의 변화를 위한 교육적 조치 필요성에 대해 언급하였다. 하지만 비차별원칙의 적용이 모두에게 동등한 대우를 의미하는 것이 아니며 차별을 가져오는 조건을 줄이거나 제거하기 위한 특별 조치 채택의 중요성을 언급하였다.⁴³⁾

41) 이하에서는 아동권리협약의 가장 핵심적 원칙으로 최근 아동권리위원회의 일반 논평이 제시된 아동의 최선 이익원칙과 그 수단으로 아동의 견해존중원칙을 중심으로 살핀다.

42) General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6).

43) General comment No. 5, para. 12.

(b) **아동의 최선 이익원칙(child best interest)** 아동권리협약 제3조 제1항은 “공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에는 아동의 최선 이익을 우선적으로 고려(primary consideration)할 것”을 규정하고 있다. 또한 아동권리협약 제18조 제1항 후단은 아동의 최선 이익이 부모 또는 후견인의 기본적 관심이 되어야 한다고 규정하고 있으며 제21조는 아동의 입양에 있어 아동의 최선 이익이 “최우선적으로 고려(paramount consideration)되어야한다”고 규정되어 있다.⁴⁴⁾

아동의 최선 이익원칙은 아동권리협약의 모든 권리 행사를 포섭하고 강조하는 핵심원칙이라 할 수 있다. 사실상 이 원칙은 새로운 것이 아니라 이미 ‘1959년 UN 아동권리선언’ 제2조에 기술되어 있었던 것으로 전통적으로 복지정책과 관련되어 대부분 동정 또는 온정의 개념에 근거한 원칙이었다. 하지만 아동권리협약은 이와 같은 아동의 최선 이익원칙을 복지차원에서 뿐만 아니라 아동 자치원칙과 조화를 이루어 해석해야 한다는 점을 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 아동권리협약 초안은 원래 “아동의 최선 이익은 최우선적으로(paramount) 고려되어야한다”는 문언으로 규정되어 있었지만 심의과정에서 다른 당사자의 이익도 이와 같거나 더 우월할 수 있기에 최우선적이라는 표현은 배제되었다.⁴⁶⁾

44) 제18조 제1항은 “당사국은 부모 쌍방이 아동의 양육과 발전에 공동책임을 진다는 원칙이 인정받을 수 있도록 최선의 노력을 기울여야 한다. 부모 또는 경우에 따라서 후견인은 아동의 양육과 발달에 일차적 책임을 진다. 아동의 최선의 이익이 그들의 기본적 관심이 된다.”고 규정하고 있다. 아동의 최선 이익에 대한 우선적 고려원칙은 이들 규정 외에도 부모로부터의 적법한 분리 결정에 관한 아동권리협약 제9조, 가족의 재결합 보장에 관한 제10조, 가정환경을 박탈당한 아동에 대한 국가의 특별보호의무 및 권리를 규정한 제20조, 아동 구급시 성인으로부터 분리를 규정한 제37조 (c), 형사미성년자에 대한 사법절차를 규정한 제40조 제2항(b) 및 제1선택의정서 전문과 제8조, 그리고 아동청원권에 관한 제3선택의정서 전문 및 제2항과 3항에도 규정되어 있다.

45) Van Bueren, G., *The International Law on the right of children*, Dordrecht Boston (1995), p.45-6.; Jonathan Todres, *supra* note 21, at 172-173.

46) 이는 개별적 사안에서 아동의 이익보다 다른 사람의 이익이 우선적으로 고려될

아동의 최선 이익원칙은 아동권리협약상 실체적 권리를 해석하고 결정하는데 있어 가장 중요한 지침이지만, 판단 주체라 할 수 있는 성인이 자신의 아동기 경험을 기초로 아동의 최선 이익을 평가할 수 밖에 없고, 사회적, 문화적 상대성이 적용될 수 있는 모호한 개념이기에 결국 실제 사안을 해결하는 과정에서 아동권리위원회의 분석 및 판례 등으로 구체화될 수밖에 없다.⁴⁷⁾ 또한 동 개념은 부모를 비롯한 양육자나 법적 대리인, 아동 자신, 판사나 결정주체와 같은 세 단계에서의 개인적 주관이 존재할 수 있어 판단자에 따른 다양한 주관 가능한 개념이며 자칫 국가나 가정의 이익을 위해 아동의 이익에 위해가 되는 반대적 결론이 도출될 가능성도 존재한다.

하지만 개념의 모호함과 기준의 유연성을 이유로 아동의 권리라는 거대한 목표가 부인될 수는 없고, 불확실성은 아동의 최선 이익원칙의 본질이며 특징일 수 있으며, 아동의 최선 이익기준이 공간과 시간의 관계에 있어 상대적일 수 있지만 문화적 상대성을 이유로 아동의 최선 이익원칙이 훼손되거나 위협받아서도 안 될 것이다. 아동은 발전과정에 있는 인간으로 결정권자들은 언제나 아동에 대한 결정을 중, 장기적 관점에서 현재뿐만 아니라 미래의 아동의 이익도 고려하여 판단해야 한다.

아동권리위원회의 2013년 5월 ‘아동의 최선 이익의 우선적 고려에 관한 아동권리 일반 논평’⁴⁸⁾에 따르면 아동의 최선 이익 원칙은 아동

수 있다는 신축성을 인정하는 것이라 할 수 있다. 윤진수, 아동권리협약과 한국가족법, 국제인권법 제8호 (2005) 제5면.

47) Jean Zermatten, The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, 18 International Journal of Children's Rights 483, 492 (2010).

48) General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration(art.3, para.1), CRC/C/GC/14, 29. May 2013. 일반 논평은 그 논평의 범위를 아동권리협약 제3조 제1항으로 한정하고 아동의 복지와 아동시설기준의 확보를 규정하고 있는 제2항과 제3항에 대한 논평은 배제하고 있지만 협약 제3조 제1항은 아동의 최선 이익원칙의 가장 핵심적 규정이라고 할 수 있다.

권리협약상 아동의 모든 권리에 대한 충분하고도 효과적 향유와 아동의 전반적 발달을 확보하는데 그 목적이 있고, 이는 아동의 실제적 권리를 판단하고 아동권리협약과 선택의정서를 해석함에 있어 그리고 무엇보다도 특정 아동 및 아동집단에 영향을 미치는 결정을 내리는 과정에서 적용되는 것이라고 파악하였다.⁴⁹⁾

논평은 아동의 최선 이익 개념은 유연성을 특징으로 하며 상황과 필요에 따라 개별적으로 판단되어야 하지만, 과거 인종 정책을 정당화하는 국가기관에 의해 양육권 분쟁에 있어 자신의 이익을 주장하는 부모에 의해 그리고 아동의 최선이익에 대한 평가를 부적절하거나 비중 없이 다루어 온 전문가들에 의해 오도되어 왔다고 하며, 이를 방지하기 위한 조치로 아동권리 영향평가를 실시하여 모든 이행의 사실적 영향력을 평가해야 한다고 하였다. 한편 “우선적 고려(primary consideration)를 하여야한다”는 문구에 대한 논평에서 위원회는 ‘아동의 최선 이익’이 모든 다른 사항과 같은 수준으로 고려되면 안 되고 아동의 의존성, 성숙성, 법적 지위, 때론 무언 등과 같은 특별한 상황을 정당화할 만큼의 고려가 필요하며, 아동은 자신들에게 영향을 미치는 결정에 대해 성인만큼 자신의 이익을 대변하기 어렵기에 아동의 최선이익이 강조되지 않는다면 이는 항상 무시될 경향이 있다는 점을 우려하였다. 특히 입양에 관한 협약 제21조는 아동의 최선 이익이 더욱 강조되어 여기에는 아동의 최선이익이 단순한 ‘우선적 고려(primary consideration)’ 정도로 요청되는 것이 아니라 ‘최우선적 고려(paramount consideration)’를 하도록 규정하고 있는데, 논평은 사실상 입양뿐만 아니라 그 외의 다른 문제들에 대한 결정을 함에 있어서도 아동의 최선이익이 결정적 요소가 되어야만 한다고 보았다.⁵⁰⁾

49) General comment No. 14 (2013) para. 1-12.

50) General comment No. 14, para. 32-40.

아동의 최선 이익원칙은 다른 일반원칙과의 연관성도 중요하지만 협약 제12조 아동의 견해존중, 즉 아동 청문권(right to be heard)과의 관련성은 특별하다고 할 수 있는데 아동 청문권은 아동의 최선이익의 원칙을 달성하는 가장 중요한 수단으로서의 역할을 하기 때문이다. 이에 아동에게 청문의 기회가 주어지지 않는다면 사실상 아동의 최선의 이익이 적절히 적용되고 있다고 볼 수 없다.⁵¹⁾

아동의 최선 이익을 측정하는 것은 일반적으로 특별한 상황에 놓인 아동 또는 아동의 집단을 각 개별적 사안에 적합하게 다루어야 한다는 요청으로 이런 상황은 아동의 개별적 특성, 예를 들어 나이, 성별, 성숙 정도, 경험, 소수그룹에 속해있는지 여부, 육체적, 감성적 또는 지적 장애 여부뿐만 아니라 부모의 부재, 아동과 가족 또는 양육자간의 관계, 양육의 대체 가능성의 존재 여부 등과 같은 사회적, 문화적 맥락과 관련성이 있다. 이에 대해 논평은 아동의 최선 이익이 무엇인지 결정하는 것은 아동을 특별하게 만드는 특정 상황에 대한 평가에서 시작해야 하고 이와 같은 선제적 고려를 바탕으로 아동의 최선 이익을 측정하고 결정하는데 있어 아동의 견해, 아동의 개별적 특성, 가정환경의 유지 및 관계 지속성, 아동의 보호와 안전, 침해유약상황, 아동의 건강권, 아동의 교육권과 같은 요소들을 문제된 상황에서 적절하게 고려해야 한다고 설명하였다.⁵²⁾ 특히 아동에게 영향을 미치는 결정을 함에 있어서는 아동의 견해를 고려함은 물론이고 아동의 연령이나 성숙성에 따라 아동 견해의 비중도 차등을 두어 고려해야 하며, 아동이 매우 어리거나 장애 또는 소수 집단에 속하는 취약한 상황에 있더라도 아동의 견해를 표현할 권리를 배제할 수 없고 자신의 최선 이익을 결정할 아동의 견해에 대한 비중을 축소하여서도 안된다고 하였다.⁵³⁾ 또한 아동의 최선이익의 이행을 담보하기 위한 절차 확보수

51) General comment No. 12, para. 70-74.

52) General comment No. 14, para. 52-79.

53) General comment No. 14, para. 52-53. 논평은 아동들이 모두 동질한 집단구성원이

단으로 아동의 견해가 아동의 대리인과 충돌하는 상황에서는 아동의 이익을 대리할 수 있는 후견인을 둘 수 있도록 하고 아동전문가가 아동을 둘러싼 특별한 상황에 대한 정보나 사실들을 판단할 수 있도록 해야 하며 판단 시간의 지체는 자칫 아동의 권리에 역효과를 초래할 수 있기에 아동의 최선 이익을 판단하는 시점도 아동에게 최대 이익이 될 수 있도록 해야 한다고 설명하였다. 아동의 최선 이익이 법원 등에 의해 판단되거나 결정될 때 있어서는 적절한 법적 대리인을 둘 것, 아동에게 영향을 미치는 결정이 아동의 견해와 일치하지 않는 경우에는 결정의 이유를 분명히 실시할 것, 합당하지 않는 결정에 대해서는 재심을 청구할 수 있는 법적 체제가 마련될 것 등을 강조하였다.⁵⁴⁾

(c) **아동의 생명, 생존과 발달의 권리원칙** 협약 제6조는 당사국은 모든 아동이 생명에 관한 고유의 권리를 가지고 있음을 인정하고 가능한 한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장하도록 의무를 지우고 있다. 이 때 “발달”이라는 용어는 전체적인 개념에서 아동의 신체적, 심리적, 정신적, 도덕적, 심리학적 및 사회적 발달을 포함하는 가장 광범위한 의미로 해석해야 하고 이행조치들 또한 모든 아동이 최적의 발달을 달성하는 것을 목표로 하여야 한다.⁵⁵⁾

(d) **아동의 견해 존중원칙** 아동권리협약 제12조는 제1항은 당사국이 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 견해를 자유롭게 표시할 권리를 보장하고 이는 아동의 연령과 성숙도에 따라 적절한 비중이 부여되어야 할 것이라고 규

아니기에 아동의 최선 이익의 판단에는 성별, 성적 성향, 국적, 종교나 신념, 문화적 정체성, 성격과 같은 개별적 특성이 고려되어야 하지만 이와 같은 고려로 인해 아동권리협약내 규정된 아동의 권리와 불일치하거나 부적합한 관행이 정당화되거나 면책될 수는 없다고 보았다.

54) General comment No. 14, para. 85-98.

55) General comment No. 5, para. 12.

정하였다. 그리고 제2항은 이를 위해 아동에게 영향을 미치는 모든 사법적, 행정적 절차에서 아동이 직접 또는 대리인이나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 부여될 것을 규정하고 있다.

동 원칙은 아동을 권리의 주체로 인정하고 아동의 자기결정권 내지 아동의 참여권에 대한 보장을 의미하는 것이다. 사실상 아동권리의 발전은 주로 학교 정규교육체계에 있어 아동들을 배움과 학교 활동들에 적극적 참여자로 간주하는데서 시작되었다. 물론 아동 친화적, 아동 존중적 개념은 종종 가족과 교육계에 적대적 개념이 될 수 있고 무모한 낭만주의나 현실을 도외시한 사고라는 일부 교육학자나 사회학자들의 비판도 존재하였다. 하지만 모든 인간이 자신의 문제에 대해 자유롭게 책임감을 가지고 결정할 권리를 지닌다는 근본적 가정은 아동이라는 이유로 배제되어서는 안 된다는 자각과 함께 아동이 자유롭게 표현한 의사도 존중되어야 하고 이는 아동에게 영향을 미치는 모든 결정에 영향을 미쳐야 한다는 점을 확인하는 청문권(right to be heard)이라는 법적 용어가 협약에 등장하였다. 그렇지만 아동 ‘청문권’에 대해서는 먼저 그 표현이 내포하는 의미가 무엇인지, ‘자신의 견해를 형성할 수 있고’ ‘나이나 성숙성에 따라’라는 규정은 실질적으로 아동들이 자신의 견해를 전달하는 것을 배제하는 것은 아닌지, ‘아동의 견해에 적절한 비중을 둘 것’이라는 아동의 권리가 자녀 보호 및 교육에 대해 결정할 부모의 권리를 제한하는 것인지 등 다양한 의문점들이 제시되었다.⁵⁶⁾

56) Lothar Krappmann, The Weight of the Child's view (Article 12 Of the Convention on the Rights of the Child), 18 International Journal of Children's Rights 501, 505-506 (2010).

아동권리위원회는 ‘아동의 청문권에 대한 일반 논평’⁵⁷⁾을 통해 다음과 같이 설명하고 있다. 먼저 ‘청문(hearing)’이란 사법적 용어로 많은 국가의 법체계는 이와 같은 권리가 구현되어야 하는 상황들에 대해 정의하고 있다면서 청문권을 갖는 사람들은 적절히 자신의 견해를 표출해야 하는 문제에 대해 고지를 받아야 하고 이는 아동도 예외가 아니라면서 청문권의 전제로 ‘고지 받을 권리’에 대해 언급하였다. 사실상 이러한 요건은 주로 사법적 또는 행정적 절차에서 요청되는 것으로 부모와 자녀간 또는 교실에서의 토론 등에 적용되는 것은 아니지만 위원회는 이를 공식적이지 않은 곳에서도 요청되는 것으로 보고 사실상 가정이나 학교 등 모든 맥락에서 채택되어야 하는 것으로 해석하고 있다.

또한 “자신의 견해를 형성할 능력이 있는(capable of forming his or her own views)” 아동만이 견해 표명권, 즉 청문권의 주체가 되는지 여부가 모호하였는데, 이에 대한 위원회는 아동권리협약 제12조는 자신의 견해를 표명할 아동의 권리에 대해 나이 제한을 규정하고 있는 것이 아니며, 모든 경우 광범위한 지식이 필요한 것도 아니고, 언어 구사력이 부족한 경우라도 놀이, 신체표현, 얼굴표정, 그림 등을 통해 선택과 기호를 표출할 수 있기에 이러한 표현이 인정되고 존중되어야 한다고 보았다. 당사국은 아동이 견해표명에 어려움을 겪는 경우 이런 권리의 이행을 확보할 의무가 있으며 이런 노력은 빈곤층, 이주 어린이 또는 다수가 사용하는 언어를 구사하지 못하는 아동에게 집중되어야 한다고 하였다. 특히 영유아와 관련된 사안이나 형사범죄, 성폭력의 희생자가 아동인 사안에서는 더욱 아동 청문권의 충실한 이행을 확보하도록 당사국은 노력해야 하고, 어떤 강요도 없이 자신의 주장을 자유롭게 표현할 수 있는 여건을 마련해야 한다고 강조하

57) General comment No. 12 (2009), the right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009.

였다.⁵⁸⁾ 특히, 제12조를 아동의 견해를 듣는 것으로만 충족되는 규정으로 해석해서는 안 되고 아동의 견해 형성이 가능한 경우 아동의 견해가 진지하게 고려되어야 한다는 것으로 이해해야 한다고 하였다. 또한 단순히 생물학적 연령을 아동의 이해 능력과 일치시켜서도 안 되고 아동의 경험, 환경, 사회, 문화적 기대 등이 아동의 견해형성 능력발달과 관련성이 있기에 아동의 견해는 결국 사안별 검토를 통해 측정되어야 한다고 보았다.⁵⁹⁾ 아동견해에 대해 적절한 비중이 부여되어야 한다는 요청이 한편으로 아동에게 책임을 부여하는 것으로 해석되는지에 대해서 논평은 아동 견해에 대한 적절한 비중의 부여는 아동의 견해를 신중히 고려하여 결정에 영향력을 미치도록 해야 한다는 것을 의미하는 것이며 그 최종적 책임은 성인에게 있다고 설명하였다.⁶⁰⁾

아동의 견해와 부모의 견해 충돌문제는 아동의 권리, 특히 아동 청원권의 인정과 관련하여 뜨거운 논제이기도 하며 사실상 구체적 상황에서 언제나 발생가능한 문제이기도 하다. 하지만 아동의 권리를 인정함으로써 부모의 권리가 제한되는 것이 아니라 이를 통해 부모가 가장 관심을 기울여야만 하는 과정이 장려되고 촉진되는 것이며, 모든 불협화음을 극복하는 과정에 있어 매우 중요한 절차라고 할 수 있다.⁶¹⁾

이렇게 아동견해준중의 원칙은 아동의 최선 이익원칙과 함께 과거 아동권리개념의 수동성을 실질적으로 극복하고 아동의 권리주체성을 확보함과 동시에 아동의 권리를 구체화시키는데 있어 가장 큰 차이점으로 부각되는 일반 원칙임에 분명하다.

58) General comment No. 12, para. 20-25.

59) General comment No. 12, para. 28-29.

60) 결정이 그릇된 것으로 판정된다면 관련된 성인은 사법적 결과책임을 지게 되고, 아동 역시 관련 문제에 대해 자신의 견해를 최대한 상당히 피력하려 노력하였다면 결정과정에서 부분적으로 책임을 지게 될 것이다.

61) Lothar Krappmann, supra note 56 참조.

(3) 실체적 권리의 내용

1) 시민적 권리와 자유

위에서 살펴본 일반 원칙과 함께 아동권리협약은 아동의 실체적 권리에 대해 열거하고 있는데 지침에 따른 시민적 권리와 자유의 영역으로 아동권리협약에 규정된 내용은 다음과 같다.⁶²⁾ (a) 성명과 국적권을 규정한 아동권리협약 제7조⁶³⁾ (b) 성명 및 국적과 같은 신분을 보존할 아동의 권리 및 신분의 불법적 박탈시 신속한 회복을 위한 보호의무를 규정한 제8조⁶⁴⁾ (c) 표현의 자유를 규정한 제13조⁶⁵⁾ (단, 제2항은 아동의 표현 행사는 타인의 권리 및 국가안보, 공공질서 등의 보호목적으로 법률로 제한될 수 있음을 규정함) (d) 아동의 정신적 신체적 복지 및 건강향상을 목적으로 하는 정보와 자료에 대한 접근권 및 아동 유해 정보나 자유로부터의 보호 규정한 제17조 (e) 아동의 사상과 양심 및 종교의 자유의 존중을 규정한 제14조 (단, 제2항은 아동권리행사에 있어 부모의 감독권과 의무를 존중할 당사국의 의무와 제3항 종교와 신념을 표현하는 자유는 13조 제2항과 같은 목적에 따라 법률로 제한될 수 있음을 규정함) (f) 결사와 평화적 집회의 자유를

62) 정인섭 편역, 국제인권조약집, 경인문화사 (2008); 외교부, http://www.mofa.go.kr/trade/humanrights/foreignrights/index.jsp?menu=m_30_70_10 참조.

63) 제7조 1. 출생 후 즉시 등록되어야 하며, 출생시부터 성명권과 국적취득권을 가지며, 가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의하여 양육받을 권리를 가진다.

64) 제8조 1. 당사국은 위법한 간섭을 받지 아니하고, 국적, 성명 및 가족관계를 포함하여 법률에 의하여 인정된 신분을 보존할 수 있는 아동의 권리를 존중한다. 2. 아동이 그의 신분요소 중 일부 또는 전부를 불법적으로 박탈당한 경우, 당사국은 그의 신분을 신속하게 회복하기 위하여 적절한 원조와 보호를 제공하여야 한다.

65) 제13조 1. 아동은 표현에 대한 자유권을 가진다. 이 권리는 구두, 필기 또는 인쇄, 예술의 형태 또는 아동이 선택하는 기타의 매체를 통하여 모든 종류의 정보와 사상을 국경에 관계없이 추구하고 접수하며 전달하는 자유를 포함한다. 2. 이 권리의 행사는 일정한 제한을 받을 수 있다. 다만 이 제한은 오직 법률에 의하여 규정되고 또한 다음 사항을 위하여 필요한 것이어야 한다. 가. 타인의 권리 또는 신망의 존중 나. 국가안보, 공공질서, 공중보건 또는 도덕의 보호.

규정한 제15조 (단, 제2항에서는 법률로 제13조 제2항과 동일한 목적으로 또는 민주사회에서 필요한 목적을 위해서만 제한이 가능하고 규정함⁶⁶⁾) (g) 사생활, 가정, 통신에 대한 불법이나 간섭 배제권과 침해 시 보호권을 규정한 제16조⁶⁷⁾ (h) 고문, 잔혹하고 비인간적 대우나 처벌을 받지 않을 권리 및 18세 이하의 아동에 대한 사형 및 석방 없는 종신형금지를 규정한 제37조를 두고 있다.

2) 가족환경 및 대안양육

협약은 (a) 국가가 아동을 지도할 부모의 책임과 확대가족의 권리와 책임을 존중해야 하며 (b) 부모에게 아동을 양육한 공동의 일차적 책임을 부여하고 국가에게는 아동을 양육하는 부모를 원조하도록 규정하고 있다(제18조 제1과 제2항). 또한 사법당국이 법률에 따라 분리가 아동의 최상의 이익을 위해 필요하다는 결정을 한 경우(부모에 의한 아동 학대 또는 유기인 경우나 부모의 별거로 인하여 아동의 거소에 관한 결정이 내려져야 하는 등 특별한 경우)를 제외하고 (c) 부모로부터 분리되지 않을 권리를 규정한 제9조 (제2항은 적법한 분리결정시 모든 이해당사자의 절차 참여권 및 견해 표시 기회 부여 의무를 규정하고, 제3항은 아동의 최선의 이익에 반하지 않는 한 분리 아동의 면접교섭권 존중을 규정함) (d) 가족의 재결합보장 및 부모가 타국에 거주하는 아동의 직접적 면접교섭을 위한 입·출국권을 규정한 제10조⁶⁸⁾ (e) 국내외에 거주하는 부모 또는 기타 아동에 대하여 재정적으

66) 제15조 1. 당사국은 아동의 결사의 자유와 평화적 집회의 자유에 대한 권리를 인정한다. 2. 이 권리의 행사에 대하여는 법률에 따라 부과되고 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공중보건이나 도덕의 보호 또는 타인의 권리와 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요할 경우에만 제한이 가능하고 그 외 어떠한 제한도 존재해서는 안 된다.

67) 제16조 1. 어떠한 아동도 사생활, 가족, 가정 또는 통신에 대하여 자의적 이거나 위법적인 간섭을 받지 아니하며 또한 명예나 신상에 대한 위법적인 공격을 받지 아니한다. 2. 아동은 이러한 간섭 또는 비난으로부터 법의 보호를 받을 권리를 가진다.

68) 다만 제2항 후단에 출국권은 국가안보, 공공질서, 공중보건이나 도덕 또는 타인

로 책임 있는 자로부터 아동양육비의 회부를 확보하기 위한 모든 적절한 조치를 취할 국가의 의무를 규정한 제27조 제4항⁶⁹⁾ (f) 가정환경을 박탈당한 아동에 대한 국가의 특별 보호 제공의무와 보호받을 권리를 규정한 제20조 (g) 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되는 입양제도를 구축하고 법률과 절차에 따른 관계당국의 입양허가제를 규정한 제21조 (h) 아동의 불법 해외이송 및 미귀환을 퇴치하기 위한 조치를 규정한 제11조, (i) 아동 학대 및 유기로부터 아동을 보호하기 위한 국가조치의무를 규정한 제19조 및 모든 형태의 학대나 고문, 잔혹하거나 비인간적 대우나 처벌 및 무력분쟁으로 희생된 아동의 신체적·심리적 회복 및 사회복귀를 촉진시키기 위한 국가의 조치의무를 규정한 제39조 (f) 신체적·정신적 건강의 관리, 보호 또는 치료의 목적으로 관계당국에 의하여 양육지정 조치된 아동이, 제공되는 치료 및 양육지정과 관련된 그 밖의 모든 사정을 정기적으로 심사받을 권리를 규정한 제25조를 두고 있다.

3) 기초보전 및 복지

협약은 (a) 가능한 한 최대한도로 아동의 생존과 발전을 보장해야 할 국가의무를 규정한 제6조 제2항 (b) 장애아동의 존엄성 보장과 특별한 보호권 및 적합한 국가지원과 배려의무를 규정한 제23조 (c) 도달 가능한 최상의 건강수준의 향유 및 질병치료와 건강회복시설을 사용할 아동의 권리와 국가의 예방적 의료, 공중보건교육 및 유아사망을 감소 조치 의무 등을 규정한 제24조 (d) 사회보험을 포함한 아동의

의 권리와 자유를 보호하기 위하여 필요하며 이 협약에서 인정된 그 밖의 권리에 부합되는 경우에 한하여 법률로 제한될 수 있음을 규정하였다.

69) 제27조 4. 당사국은 국내외에 거주하는 부모 또는 기타 아동에 대하여 재정적으로 책임 있는 자로부터 아동양육비의 회부를 확보하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다. 특히 아동에 대하여 재정적으로 책임 있는 자가 아동이 거주하는 국가와 다른 국가에 거주하는 경우, 당사국은 국제협약의 가입이나 그러한 협약의 체결은 물론 다른 적절한 조치의 강구를 촉진하여야 한다.

사회보장제도 혜택권과 이를 위한 국내이행조치 의무를 규정한 제26조 및 취업부모를 둔 아동들의 아동보호시설 향유권과 이를 위한 국가의 적절한 조치의무를 규정한 제18조 제3항 (e) 모든 아동의 신체적·지적·정신적·도덕적 및 사회적 발달에 적합한 생활수준을 누릴 권리와 국내 여건과 재정의 범위 안에서 부모 또는 기타 아동에 대하여 책임 있는 자가 이 권리를 실현하는 것을 지원하기 위한 적절한 조치를 취할 국가의 의무를 규정한 제27조 제1항에서 제3항을 두고 있다.

4) 교육, 여가 및 문화적 활동

협약은 (a) 아동의 교육에 대한 권리와 이를 위한 국가 조치로 초등교육의 의무 무상교육제공과 중등교육 발전 및 아동의 이용과 접근권 인정, 고등교육기회부여 의무 등을 규정한 제28조 (b) 아동교육의 목표를 아동의 인격, 재능 및 정신적·신체적 능력의 최대한의 계발과 및 인권과 기본적 자유 및 국제연합헌장에 규정된 원칙 존중 및 자신의 부모, 문화적 주체성, 언어 및 가치 그리고 현거주국과 출신국의 국가적 가치 및 이질문명에 대한 존중을 규정하고 있는 제29조 (c) 휴식과 여가 연령에 적합한 놀이와 오락 활동 참여할 아동의 권리 및 문화생활과 예술에 자유롭게 참여할 아동의 권리와 이를 위한 적절하고 균등한 기회를 제공할 의무를 부과한 제31조를 두고 있다.

5) 특별한 보호조치

협약은 (a) 긴급한 상황에 처한 아동으로 난민아동과 무력분쟁에 처한 아동을 규정하고 이들을 위해 (i) 난민아동과 난민의 지위를 구하는 아동에 대한 특별한 보호 의무를 부여하고 원조를 제공하는 국제기구와 협력할 의무를 규정하는 제22조 (ii) 무력분쟁에 처한 아동에 있어 당사국에 적용 가능한 국제인도법을 존중하고 보장할 의무를 규

정하고 15세 미만의 아동이 적대행위에 직접 참여하지 않도록 보장하는 국가조치 의무, 15세미만의 자 징병금지 의무 등을 규정한 제38조 (b) 사법집행의 대상이 된 아동에 대한 특별한 보호와 권리 보장을 위한 내용으로 (i) 형사피의자나 형사피고인 또는 유죄로 인정받은 모든 아동의 연령 사회복귀 및 사회에서의 건설적 역할 담당을 촉진하도록 하고 이들에게 특별히 적용될 수 있는 법률, 절차, 기관 및 기구의 설립을 촉진하도록 노력할 국가의 의무와 더불어 형사미성년자 연령의 설정 및 인권과 법적 보장이 완전히 존중 된다는 조건하에 이러한 아동을 사법절차에 의하지 않고 복지에 합당한 대안처분을 마련하도록 규정하는 제40조 (ii) 아동의 체포, 억류 또는 구금은 법률에 따라 행하여져야 하며, 오직 최후의 수단으로서 적절한 최단기간 동안만 사용되어야 할 것과 특히 자유를 박탈당한 모든 아동에 대한 성인과의 격리 수용, 그리고 가족과의 면접권 및 신속한 법률구조 접근권과 독립된 법원에 대한 재판청구권을 규정한 제37조 제2항에서 제4항 (iii) 18세 미만의 아동에 대해 사형 및 종신형을 금지하고 있는 제37조 제1항 및 무력분쟁으로부터 희생된 아동의 신체적 및 심리적 회복과 사회복귀를 위해 특별한 보호를 규정한 제39조 (c) 착취당하고 있는 아동으로 (i) 경제적 착취와 교육 및 건강과 사회적 발전에 유해한 아동노동으로부터의 보호권 및 최초 고용연령 및 적절한 고용시간 및 조건 그리고 실효성 확보를 위한 제재수단을 두도록 규정한 제32조 (ii) 마약과 향정신성 물질의 불법적 사용으로부터 아동을 보호하고 불법적 생산과 거래에 아동이용을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 국가의무를 규정한 제33조 (iii) 모든 형태의 성적 착취와 성적 학대로부터 아동을 보호하고 이를 위한 모든 위법적 유인 및 강제행위, 외설 공연 등을 방지하기 위한 국내적 양국간 다자간 조치를 취할 의무를 내용으로 하는 제34조 (iv) 기타 해로운 형태의 모든 착취를 금하는 제36조 및 아동거래와 인신매매 남치를 금지하는 제35조 (d) 인종적·

종교적 또는 언어적 소수자나 원주민이 존재하는 국가에서 이러한 소수자에 속하거나 원주민인 아동은 자기 집단의 다른 구성원과 함께 고유문화를 향유하고, 고유의 종교를 신앙하고 실천하며, 고유의 언어를 사용할 아동의 권리와 이를 위한 국가조치의무를 규정한 제30조를 내용으로 한다.

위에서 설명한 아동인권협약은 아동권리의 실현에 보다 공헌할 수 있는 당사국의 법 또는 당사국에 대하여 효력을 가지는 국제법에 영향을 미치지 않기에⁷⁰⁾ 이는 결국 아동이 누려야 할 권리의 최저수준을 정립한 국제문서라고 할 수 있을 것이다.⁷¹⁾

(4) 아동권리협약의 이행제도

1) 아동권리위원회 (The Committee on the Rights of the Child; CRC)

모든 국제인권규범과 마찬가지로 아동권리협약도 당사국들의 이행을 확보하는 일이 가장 중요하다고 할 것이다. 이에 아동권리협약 제43조는 협약상 의무이행을 위해 당사국의 진전 상황을 심사하기 위해 아동권리위원회를 설치할 것을 규정하고, 당사국의 정기적 보고 의무를 부과함으로써 협약의 이행 여부를 감시하고 촉진하는 방식을 채택하고 있다. 아동권리위원회의 구성은 협약 대상 분야에서 능력이 인정된 현재 18명⁷²⁾의 의원으로 구성되며 형평성을 고려한 지리적 배분과 주요 법체계를 고려하여 당사국의 국민 중 당사국이 지명한 1인의 명단 중에서 비밀투표로 선출되며 위원의 임기는 4년이고⁷³⁾ 재임가능하며

70) 제41조.

71) 박현석, 앞의 논문, 제238면.

72) 아동권리협약 제43조는 위원회의 인원을 10명으로 규정하고 있지만 1995년 협약 개정을 통해 18명으로 증원되었다.

73) 위원의 연속성을 목적으로 제43조 제6항은 최초 선출된 의원 중 5인의 임기는 2년 후 종료되는 것으로 규정하고 5명의 위원은 5인 위원의 명단은 최초선거후 즉시 동 회의의 의장이 추천으로 선정하도록 하였다.

개인 자격으로서 임무를 수행한다.⁷⁴⁾ 위원회의 주된 업무는 협약 제 45조에 따라 당사국이 제출한 보고서를 심사하고 심사종료 후 ‘제안과 일반적 권고’를 하는 것이며 위원회는 회기 종료시에 최종견해를 채택하여 유엔문서로 공표한다.

2) 당사국 보고 의무

협약 제44조 제1항은 당사국이 협약에서 인정된 권리를 실행하기 위하여 채택한 조치와 진전 상황에 대한 보고서를 협약 발표 후 2년 이내에 위원회에 제출하도록 하고 이후에는 5년마다 제출하도록 규정하였다. 또한 제2항에는 협약상 의무 이행에 장애가 있는 경우 이를 적시할 것, 협약이행에 관한 전반적 이해가 가능하도록 충분한 정보를 포함시킬 것, 최초 보고서를 제출한 당사국은 5년마다 진행되는 후속 보고서에 이미 제출한 정보를 반복 제출할 필요가 없음을 명시하였다. 아동권리위원회는 1991년 제1회기에 최초 보고서의 형식과 내용에 관한 일반지침을 채택하여 위 항목별 분류에 따라 협약의 이행을 위한 일반적 조치들을 보고하도록 하고 있으며 이를 자국내 국민들이 볼 수 있도록 하고 있다.⁷⁵⁾

(5) 아동권리협약 유보

UN 국제법위원회(International Law Commission: ILC)는 국제관습법으로 존재하던 조약법에 대한 성문화작업을 실시하였고 이에 따라 1969년 ‘조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)’이 채택되었다.⁷⁶⁾ 동 협약 제19조에 따르면 조약이 유보를 금

74) 제43조 제2항.

75) General Guideline, 제9조 참조.

76) 동 협약 제84조 제1항은 37개국이 비준 또는 가입 후, 30일이 경과하면 효력이 발생한다는 규정을 두었고 이에 따라 1980년 1월 27일 효력이 발생하였다. 류병운, 국제법, 형설출판사 (2012) 제96면 참조.

지하거나 특정의 유보만을 행할 수 있음을 규정하고 있는 경우와 유보가 그 조약의 대상이나 목적과 양립하지 않는 경우를 제외하고 국가가 조약에 서명·비준·수락승인 또는 가입할 때에 유보를 형성할 수 있다고 규정하고 있다. 국가들이 조약의 부담스러운 의무에서 자유롭게 벗어날 수 있다면 사실상 국제법의 근본 원칙이 흔들리고 체계의 통일성이나 법적 혼란을 일으킬 수 있다. 이에 유보의 자유를 금지하거나 제한하는 조약들도 있지만, 특히 국제인권법 분야는 각 국가의 다양한 차이를 인정하지 않을 수 없고 만일 유보를 허용하지 않는다면 조약 자체의 가입을 거부할 수 있으며 일부 내용이 국내법과 불일치한다는 이유로 조약의 비준을 거부하는 것보다는 비준의 유보를 통해 해결하는 보다 유연한 체계가 바람직하다고 보기에 이를 제한적 범위내에서 허용하는 추세이다.

아동권리협약 역시 제51조에 유보관련 조항을 두고 당사국이 특정 협약의 내용에 대해 유보를 한 경우 UN 사무총장이 비준 또는 가입시 당사국이 행한 유보문을 접수하고 모든 국가에게 이를 배포하도록 하고 있다. 하지만 아동권리위원회는 동 협약의 대상 및 목적과 양립할 수 없는 유보는 허용되지 않는다는 제51조 제2항과 “당사국은 국내법 조항을 근거로 조약 수행의 회피를 정당화할 수 없다”는 조약법에 관한 비엔나협약 제27조를 근거로 당사국의 유보조항에 대한 공식적 이의 제기 및 철회를 촉구하고 있다. 한편 유보는 UN 사무총장에게 발송된 통고를 통하여 언제든지 철회할 수 있다. 유엔아동권리협약의 가입 및 비준시 일부조항을 유보하거나 협약 이행의 전제조건을 일방적으로 선언한 나라는 62개국이고 이중 우리나라를 비롯하여 18개국이 유보조항의 일부 및 전체를 철회하였다. 대부분의 유보는 구체적 아동권리보장의 내용 중 제14조 ‘사상·양심·종교의 자유’, 제7조 ‘성명과 국적’, 제21조 ‘입양’, 40조 ‘소년사범’에 관한 내용이다.

말레이시아는 유일하게 당사국의 실행의무와 관련된 제2부의 ‘이행과 감독’부분을 유보하였다가 이를 철회하였다.⁷⁷⁾

제 3 절 제1·제2 선택의정서의 주요내용

1. 아동 무력충돌 참여에 관한 선택의정서(OPAC)

(1) 선택의정서 도입 배경 및 목적

아동의 권리에 대한 국제적 기준을 최초로 정립한 1924년 제네바 선언(the Declaration of Geneva)이 1차 대전 이후 수많은 고아와 아동의 굶주림, 질병, 노숙 등의 문제에 대한 보호에서 출발한 것처럼 전시에 아동권리침해의 위험과 피해는 가장 극심하다고 할 수 있다. 아동들은 납치나 강요에 의해 그리고 경제적 빈곤이나 이념적 소속감 및 보복감 등의 이유로 전쟁터에 강제 징집되어 죽음이나 부상을 당하는 직접적 피해사례는 아동권리협약의 채택 이후에도 계속되었다. 이에 UN 총회 결의에 따라 Graça Simbine Machel는 전쟁으로 인한 아동권리 피해조사 연구를 수행하게 되었고 2년에 걸친 조사와 연구 끝에 1996년 ‘무력충돌이 아동에게 미치는 영향’에 대한 보고서를 제출하였다. 연구는 1986년부터 10년 동안 2백만 가량의 아이들이 무력충돌로 인해 사망하였고 그 3배 가까운 숫자가 전쟁으로 인해 중상 또는 영구적 장애인이 되었으며 수천 명의 청소년들이 여전히 전투원으로 착취당한다는 충격적인 현실을 입증하는 것이었다.⁷⁸⁾

전시 민간인, 특히 전시 아동에 대한 국제적 보호규범의 효시는 세계 2차 대전이후 ‘1949년 제네바 제4협약’⁷⁹⁾으로 볼 수 있다. ‘1949년

77) 김효진, “유엔아동권리협약 제21조 입양의 유보에 관한 연구”, 숙명여자대학교 박사학위 청구논문 (2012), 제18면.

78) UN General Assembly, "Impact of Armed conflict on children by Graça Machel", UN Doc. A/51/306 (26 August 1996).

79) 1949년 8월 12일 「전시에 있어서 민간인의 보호에 관한 제네바 제4협약」(The

제네바 제4협약’은 전쟁희생자 보호를 목적으로 제정되어 초기에는 부상자, 환자, 조난자, 포로 군인 등으로 보호대상이 한정되었지만 이후 민간인까지 보호가 확대되었고 적용 영역 또한 둘 또는 그 이상의 체약국간에 발생할 수 있는 모든 전쟁 또는 기타 무력충돌에 적용을 원칙으로 하지만(제2조) 비국제적 무력충돌에도 적용되는 것으로 보았다(제3조).⁸⁰⁾ 특히 ‘제네바 제4협약’은 아동보호 규정을 두고 있는데, ‘전쟁으로 부모와 이산된 15세 미만의 아동과 7세 미만의 유아를 모와 함께 보호할 의무’(제14조)⁸¹⁾와 전쟁 고아나 가족과 분리된 아동의 보호를 주된 내용으로 한다.⁸²⁾ 또한 점령국이 18세 미만 아동에게 노동을 시킬 수 없으며(제51조) 사형은 어떤 경우라도 18세 미만인 자에게는 언도될 수 없다고 규정하였다.⁸³⁾

아동의 권리측면에서 볼 때, 제네바 제4협약은 국제적 무력분쟁과 함께 제한적으로 국내적 무력 충돌시에도 아동을 보호하고 있다는 점에서 중요한 의미를 갖지만, 전투에 참여하지 않은 전쟁 고아나 전쟁으로 가족과 이산된 15세 미만의 아동에 대한 부양 및 보호조치만을

Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva Convention 4.) 협약은 총 159조항의 방대한 양으로 구성되어있다.

80) 제3조는 일체약국의 영토내에서 발생하는 ‘국제적 성격을 갖지 아니한 무력충돌의 경우’에 있어서 당해충돌의 각 당사국은 적어도 1. 무기를 버린 전투원, 및 질병, 부상, 역류 기타 사유로 전투력을 상실한 자를 포함하여, 적대행위에 능동적으로 참가하지 아니하는 자는 모든 경우에 있어서 인종, 색, 종교나 신앙, 성별, 문벌이나 빈부, 기타 유사한 기준에 근거한 불리한 차별 없이 인도적으로 대우하여야 한다고 규정하면서 구체적 살해, 고문, 인질 행위 등을 금하였다.

81) 제14조는 “평시에 있어서 체약국, 그리고 적대 행위의 발발 후에 있어서 적대행위의 당사국은 각자의 영역 내에 그리고 필요한 경우에는 점령 지역 내에, 부상자, 병자, 노인, 15세 미만 아동, 임산부 및 7세 미만의 유아의 모를 전쟁의 영향으로부터 보호하기 위하여 편제되는 병원, 안전지대 및 지점을 설정할 수 있다”고 규정하였다.

82) 또한 제24조 후단에는 “아동들의 교육은 가능한 한 유사한 문화적 전통을 가진 자들에게 위탁되어야 한다. 충돌 당사국은 또한 12세 미만의 모든 아동들에게 명찰의 패용 또는 기타의 방법으로 그들의 신원을 식별케 할 수 있도록 하여야 한다.”고 규정하였다.

83) 이병화, 무력분쟁시 아동의 국제법적 보호, 국제법학회논총, 제49권 제3호 (2004) 제121면.

규정하였다는 한계를 갖는 협약이기도 하였다. 이후 베트남 전쟁과 새로운 전쟁무기사용, 민족 자결이라는 명목하에 발발한 무력충돌은 다시금 민간인에게 엄청난 고통을 부과하였고 국제사회는 10년의 협상을 거쳐 ‘제네바협약에 관한 두 개의 추가의정서’를 채택하였다. 제 1 추가의정서(AP I)는 적대행위에 참가하지 않은 일반인 모두에 대한 보호와 함께 제2절에 부녀자와 아동에 대한 당사국의 조치를 규정하고, 제77조에 “아동은 특별한 보호의 대상이며 모든 형태의 잔인한 폭행으로부터 보호되고 충돌당사국은 연령 기타 어떤 이유를 불문하고 아동에게 필요한 양호나 원조를 제공할 것”을 규정하였다. 또한 충돌 당사국은 15세 미만의 아동을 적대행위에 직접 가담시키지 못하도록 하고 징집을 금하였으며 15세 이상 18세 미만의 징집은 최연장자들에게 우선 순위를 부여하기 위하여 노력해야 한다고 하였다. 이렇게 제 1추가의정서는 15세 미만 아동의 징집금지를 분명히 규정하였지만 자발적 등록에 대해서는 모호한 태도를 보였다. 한편 비국제적 무력분쟁에서 희생자 보호를 규정한 제2추가의정서(AP II)⁸⁴⁾ 제4조 제3항(c)에서 15세 미만의 아동은 군대에 징집되거나 적대행위에 참가하도록 하여서는 아니 된다고 하여 15세 미만 아동에 대한 징집금지원칙을 재확인하고 동시에 아동이 적대적 행위에 참여하는 자발적 등록도 금지하였다. 또한 제1추가의정서는 적대행위에 대한 아동의 직접적 참여만을 금지하였다면 제2추가의정서는 무력 분쟁시 광범위한 아동의 보호를 규정함과 동시에 정보수집, 메시지 전달, 필요품 공급과 같

84) “1949년 8월 12일자 제네바협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자 보호에 관한 의정서”(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 이하 제2추가의정서). 특히 아동의 보호와 관련하여 제4호 제3항은 아동은 그들이 필요로 하는 양호 및 지원을 받아야만 한다. 특히, a) 그들은 부모의 희망에 따라 또는 부모가 없는 경우에는 그들의 양육책임자의 희망에 부응하여 종교, 도덕교육을 포함한 교육을 받는다. b) 분산된 가족의 재결합을 촉진하기 위하여 모든 적절한 조치를 취한다.

은 동일한 위험이 발행할 수 있는 행위의 이행을 요구받지 않을 것도 규정하였다는데 차이가 있다.⁸⁵⁾ 하지만 동 추가의정서 역시 선언적 의미만 가지는 한계가 있기에 아동의 권리보장에 대한 법적 구속력 있는 1989년 아동권리협약에 무력 분쟁에 처한 아동의 보호의 내용도 규정하게 되었다.

아동권리협약은 무력분쟁에 처한 아동에 있어 당사국에 적용 가능한 국제인도법을 존중하고 보장할 의무, 15세 미만의 아동이 적대행위에 직접 참여하지 않도록 보장하는 국가조치 의무, 15세미만의 아동에 대한 징집금지 의무 등을 규정하고(제38조), 18세 미만의 아동에 대해 사형 및 종신형 금지(제37조 제1항) 및 무력분쟁으로 희생된 아동의 신체적 및 심리적 회복과 사회복귀를 위해 특별한 보호(제39조), 그 외에도 난민아동의 보호와 원조(제22조) 등을 통해 무력분쟁과 관련된 아동의 권리보호를 명시적으로 규정하였다. 하지만 제38조⁸⁶⁾는 15세미만의 징집 및 적대행위에 직접적 참여만을 금지하였기에 사실상 제네바 제4협약의 내용을 크게 벗어나지 않았고 오히려 제네바 제4협약 추가의정서의 아동보호기준에도 못 미친다는 비판을 받게 되었다.⁸⁷⁾

85) Radhika Coomaraswamy, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict-Towards Universal Ratification, 18 International Journal of Children's Rights 535, 537-538 (2010).

86) 제38조 1. 당사국은 아동과 관련이 있는 무력분쟁에 있어 당사국에 적용 가능한 국제인도법의 규칙을 존중하고 동 존중을 보장할 의무를 진다. 2. 당사국은 15세에 달하지 아니한 자가 적대행위에 직접 참여하지 아니할 것을 보장하기 위하여 실행 가능한 모든 조치를 취하여야 한다. 3. 당사국은 15세에 달하지 아니한 자의 징병을 삼가야 한다. 15세에 달하였으나 18세에 달하지 아니한 자 중에서 징병하는 경우, 당사국은 최연장자에게 우선순위를 두도록 노력하여야 한다. 4. 무력분쟁에 있어서 민간인 보호를 위한 국제인도법상의 의무에 따라서, 당사국은 무력분쟁의 영향을 받는 아동의 보호 및 배려를 확보하기 위하여 실행가능한 모든 조치를 취하여야 한다.

87) Carolyn Hamilton and Tabatha Abu El-Haj, "Armed Conflict: The Protection of Children under International Law, The International Journal of Children's Right Vol. 5, No. 1 (1997) p. 8-9 참조.

결국 아동권리협약은 단지 제네바 제4협약과 제1·제2추가의정서를 비준하지 않았더라도 권리협약 제38조를 적용하여 국제인도법의 규정을 준수할 수 있도록 하는 정도의 발전을 보였을 뿐이었다. 또한 아동권리협약 제39조 역시 무력분쟁으로 인하여 희생이 된 아동의 신체적·심리적 회복 및 사회복귀 촉진을 위한 ‘모든 적절한 조치’를 취할 것을 명하였지만 과연 어떤 조치가 적절한 조치인지 그 내용과 이행 방식에 대한 지침이 주어지지 않았으며, 난민아동의 보호와 원조를 규정한 22조도 난민의 지위가 인정되는 아동에 국한된 보호이기에 무력분쟁으로 추방당한 아동의 보호는 공백으로 남아 있었다.⁸⁸⁾

결국 무력분쟁 상황에서 아동의 보호와 권리 증진에 충분한 역할을 하지 못하였던 아동권리협약의 문제점과 함께 UN 총회의 결의에 따라 조사·보고된 1996년 ‘무력충돌이 아동에게 미치는 영향’의 반향으로 2000년 5월 25일 UN총회는 아동권리협약에 대한 선택의정서를 채택하게 되었다.⁸⁹⁾ ‘아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict; OPAC 또는 OP1-CRC; 이하 제1선택의정서)’⁹⁰⁾ 현재 129개국 이 서명하고 150개국 이 비준하였으며 우리나라는 2000년 9월 6일에 서명하고 2004년 9월 24일에 비준하였다.

88) 이병화, 앞의 논문, 제126면 참조.

89) General Assembly Resolution A/RES/54/263 아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict)와 함께 아동의 매매·성매매 및 아동 음란물에 관한 아동권리협약 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) 역시 채택되었다.

90) 이 의정서는 열 번째 비준서나 가입서 기탁 후 3월이 경과한 때 발효한다.

(2) 아동의 무력충돌 참여에 관한 선택의정서의 내용과 의미

제1선택의정서는 전문을 통해 무력충돌이 아동에게 미치는 유해함과 광범위한 영향력을 우려하며 무력충돌 상황에서 아동을 목표로 공격하는 행위와 학교나 병원처럼 일반적으로 상당수 아동이 소재하는 장소 등 국제법상 보호물을 직접 공격하는 행위가 지속되고 있는 점을 규탄하고 국제적 및 비국제적 무력충돌시 15세 미만의 아동을 징집 또는 모병을 하거나 적대행위에 적극적으로 참여하도록 이용하는 행위가 전쟁범죄에 포함됨을 강조하며 아동권리협약이 인정하는 권리의 이행을 더욱 강화하기 위하여 무력충돌 참여로부터의 아동 보호를 확대할 필요성이 있음을 선포하였다. 특히 전문은 이 협약의 목적상 아동이라 함은 18세 미만인 자 모두를 말한다고 하며 군입대 가능 연령 및 적대행위 참여 연령을 상향하는 것이 아동의 최선의 이익을 위해 최우선적으로 고려되어야 한다는 원칙의 이행을 강조하고 있다.

제1선택의정서는 총 13개 조항으로 구성되어 있다. 아동권리협약과 다른 가장 중요한 변화중 하나는 당연히 당사국은 18세 미만의 아동이 자국 군대의 구성원으로서 적대행위에 직접 참여하지 않도록 실행 가능한(feasible) 모든 조치를 취하여야 하며 18세 미만인 자가 자국 군대에 징집되지 않을 것을 규정한 제1조와 제2조의 내용이었다. 물론 여기서 적대행위에 직접 참가(direct participation)하지 않을 것을 규정하여 간접적 참가는 가능한 것인지, 그리고 과연 실행 가능한 모든 조치의 내용이 무엇인지는 여전히 모호하다는 비판이 제기됐지만 동 규정이 아동권리보호에 많은 기여를 하게 될 것이라는 점은 부인하기 어려웠다.

1) 징집 및 자원입대 최저 연령 규정

제1선택의정서 제3조는 자원입대의 최저 연령을 아동권리협약 제38조 제3항의 연령⁹¹⁾보다 높일 것을 규정하면서 18세미만의 자원입대를

91) 동 규정의 내용은 “당사국은 15세에 달하지 아니한 자의 징병을 금지해야 한다.”

허용하는 경우, 입대가 진정 자발적이고 당사자의 부모나 후견인에 대한 통보나 동의가 이루어졌을 것, 병역관련 의무를 완전히 숙지하고 병역근무 수락 전 연령에 관한 신빙성 있는 증거를 제출할 것을 요건으로 규정하였다. 한편 제4조는 군대가 아닌 무장단체도 18세 미만인 자를 모집하거나 적대행위에 이용해서는 안 된다고 규정하면서 당사국은 이런 무장 단체의 행위를 금지하고 형사 처벌과 같은 법적 조치의 채택하는 등 실행가능한 모든 조치를 취할 것을 규정하였다. 이렇게 제4조는 군대 이외에 무장단체(non-state armed groups)의 아동 징집행위도 금지시켰다는데 특징이 있다. 물론 전통적인 국제법 원칙은 국가만이 당사국이 되는 것으로 동 조항의 실효성에 의구심이 제기되기도 하였지만, 아동을 징집하는 무장단체의 행위는 국내법상 규제대상이 되어야 하고 따라서 당사국의 금지조치가 필요하다는 점을 분명히 함으로써 무장 단체의 아동징집행위 또한 금지되어야 한다는 국제사회의 강력한 의지를 나타내는 것이라 할 수 있다.⁹²⁾

2) 선택의정서 이행이나 집행을 위한 당사국의 조치 및 지원 의무

제1선택의정서는 아동의 권리 실현에 더욱 부합되는 당사국의 법이나 국제문서 및 국제인도법의 규정을 배제하는 것으로 해석되지 않고(제5조), 당사국은 동 의정서 규정의 효과적 이행 및 집행을 보장하는데 필요한 모든 법적·행정적 조치 및 그 밖의 조치를 취할 의무가 있으며 당사국 관할권내 의정서에 위배되는 징집 또는 적대행위에 이용된 자들이 있는 경우 이들이 체대 또는 복무로부터 해제되도록 모든 조치를 다하고, 필요한 경우 이들의 신체적·심리적 회복 및 사회 복귀를 위하여 모든 적절한 지원을 제공할 의무를 규정하였다(제6조).

이기에 제1선택의정서상 자원입대 최저 연령은 만 15세 이상이라고 할 수 있다.

92) Radhika Coomaraswamy, *supra* note 87, at 540.

3) 선택의정서 이행 보고의무

당사국은 의정서 효력 발생 후 2년 이내에 의정서 규정을 이행하기 위한 조치와 포괄적 정보를 담은 보고서를 아동권리위원회에 제출하고 포괄적 보고서 제출 후에는 아동권리협약 제44조에 따라 아동권리위원회에 제출하는 보고서에 이 의정서 이행에 관한 추가 정보를 포함하여 보고서를 제출하도록 하였다. 아동권리위원회는 당사국에 이 의정서 이행과 관련한 추가 정보 제공을 요청할 수 있도록 하였다.

4) 제1선택의정서의 의미와 그 평가

제1선택의정서는 무엇보다 아동의 무력참여 최저연령을 확보하였다는 점에서 큰 의미를 갖는다. 하지만 아동의 징집을 비롯한 자원입대 관련 연령제한규정을 실천하는데 가장 중요한 것은 출생 등록시스템의 정립이고, 18세 미만자의 자발적 입대 허용 요건을 확인하기 위한 시스템의 강화가 전제되어야 할 것이다.

한편, 제1선택의정서에 대한 보완점이나 비판 역시 제기되고 있는데 무엇보다 무장단체에 의한 아동의 적대행위 이용이 늘어나고 있는 현실에서⁹³⁾ 영토를 지배하는 무장단체에게도 선택의정서 가입을 개방하

93) 유니세프는 지난 10년 동안 약 200만명의 소년병이 전장에서 목숨을 잃은 것으로 보고 있다. 소년병이 가장 많은 곳은 역시 분쟁이 많은 아프리카로 콩고민주공화국, 라이베리아, 시에라리온 등 전장에 수많은 소년병이 활약한다. 무장 반군 가운데는 콜롬비아의 무장혁명군(FARC), 우간다의 신의저항군(LRA) 등이 소년병을 많이 거느리기로 악명 높다. 지난해 궤멸된 스리랑카의 타밀반군(LTTE)도 마찬가지였다. 이들은 거리나 학교, 운동장 등에서 닥치는 대로 어린이를 납치해 강제로 전사를 만들었다. <http://www.segye.com/Articles/NEWS/INTERNATIONAL> 참조. 유엔이 발표한 분쟁지역의 소년병 실태를 담은 연례보고서도 시리아 어린이들의 피해가 심각한 상황임을 보여줬다. 보고서는 시리아 정부군과 정보기관이 미성년자를 고문했으며 전기충격과 성고문까지 저질렀다고 고발했다. 반군의 주축인 자유시리아군 역시 15~17세 어린이들을 군인으로 동원하거나 음식과 물, 탄약을 운반하는 지원 업무를 시켰다고 지적했다. 영국에 있는 인권단체 시리아인권관측소(SOHR)는 2011년 3월 18일 시리아에서 첫 사망자가 나온 이후 지난달 24일까지 모두 10만 191명이 숨졌고 이 가운데 18세 미만 어린이는 5천144명으로 집계됐다고 밝혔다

여 국제법적 의무를 부과할 수 있도록 해야 할 것이며 무장단체의 아동 적대행위 이용에 대한 국가의 실행가능한 모든 조치라는 표현의 정확한 기준 역시 마련되어야 한다는 문제점이 지적되고 있다. 또한 제1선택의정서는 18세미만의 아동이 적대행위에 참여하는 것을 금지하고 적대행위에 참여한 아동의 회복과 통합에 노력할 의무를 당사국에 부여하고 있지만, 정작 가장 중요한 적대 행위에 참여한 아동에 대한 형사 책임연령에 대해서는 침묵하고 있다는 점도 비판을 받고 있다. 물론 심각한 전쟁 범죄를 저지른 아동을 처벌하지 않는다면 이는 또 다른 악용의 소지가 있을 수 있지만, 자발적으로 전쟁에 참여한 아동들 대부분은 협박, 쇠뇌, 빈곤 등을 원인으로 하여 약물 중독 등의 상태에서 범죄행위를 강요당하기에 전쟁에 참여한 아동들의 형사 책임에 대한 방어막이 필요한 것도 사실이다. 구속력은 없지만 소위 ‘Beijing Rule’로 불리는 ‘UN소년사범행정최소준칙’에서도 소년범의 나이 제한은 각 당사국의 법 제도의 재량으로 두었으며 소년(Juvenile)의 정의 또한 7세부터 18세까지 연령을 모두 포섭하여 사용하고 동시에 소년범의 최저연령과 최고 연령을 아동의 감정적, 지적 성숙성을 고려하여 당사국이 결정하도록 권고하고 있다. 이에 따라 아동권리협약 제1선택의정서가 18세미만 아동의 징집과 적대행위의 참여를 금지하고 있기에 18세미만 아동은 역시 무력분쟁 사안에서는 형사 책임으로부터 보호를 받아야만 한다는 주장이 제기되고 있다.⁹⁴⁾ 제1선택의정서 채택이후에도 여전히 지속되는 아동징집의 문제에 대해 2006년 UN은 통합적인 군비 축소, 동원 해제와 재통합 기준들을 신설하였고, 2007년 군대나 무장 집단과 연관된 파리 원칙과 가이드라인(Paris Principles and Guidelines)을 제정하여 아이들을 징집으로부터 보호하고

[.http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2013/07/11](http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2013/07/11) 참조.

94) Grossman, Rehabilitation or revenge: prosecuting child soldiers for human rights violations, 38 Georgetown Journal of International Law 323 (2007); Radhika Coomaraswamy, supra note 87, at 549.

이미 징집된 아이들에 대한 도움을 규정하였다. 또한 UN 안전보장이사회는 지속적으로 결의안을 통해 감시, 보고 체계를 만들어 조직적으로 아이들의 징집, 유괴, 살해, 반인도적 행동, 강간, 성폭행 및 학교나 병원의 공격 등을 감시하고 이를 보고하도록 하며 대책을 강구하고 있다.⁹⁵⁾

2. 아동매매, 아동성매매, 아동음란물에 관한 선택의정서(OPSC)

(1) 선택의정서 도입배경 및 목적

‘아동의 무력충돌 참여에 관한 선택의정서’와 함께 UN 아동권리협약 발효 10주년 되는 해인 2000년 5월 25일 UN 총회에서는 만장일치로 ‘아동매매, 아동성매매 및 아동음란물에 관한 선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography; OPSC 또는 OP2-CRC; 이하 제2선택의정서)’를 채택하였다.

UN 인권위원회는 아동매매나 아동성매매 문제에 관해 오랜 관심을 가지고 아동권리협약 제2선택의정서 성립에 많은 기여를 하였다. 1974년 ‘노예제도의 현대적 유형에 대한 자문단’ 설립 이후, 아동매매 및 아동성매매와 같은 아동 성착취 문제가 제기되었고 1990년 인권위원회는 아동 성착취 문제에 대한 특별 보고관(special rapporteur)을 지명하여 이 문제에 대한 UN국들의 인식을 촉구하면서⁹⁶⁾ 1994년 아동매매, 아동성매매, 아동음란물을 뿌리 뽑기 위한 효과적 국제 조치의 필요를 촉구하는 결의문을 채택하였다.⁹⁷⁾

95) http://www.unicef.org/protection/57929_58012.html 참조.

96) Commission on Human Rights, Resolution 1990/68, “Sale of Children”, United Nations Economic and Social Council, New York, 7 March 1990.

97) Resolution 48/156, United Nations, New York, 7 March 1994.; UNICEF, Handbook on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of

아동 성착취 금지를 위한 국제적 노력은 1998년 8월 스톡홀름에서 개최된 “아동에 대한 상업적 성착취 근절을 위한 세계대회(World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children)”에서도 나타났다. 참여국들은 문화적 차이나 지역을 초월하여 아동을 상대로 하는 성범죄가 모든 국가에 존재하고 있다는 점을 인정하고 아동의 상업적 성착취는 아동권리를 근본적으로 파괴하는 폭력으로 현대판 노예의 형태라는 점을 재확인하면서 아동의 상업적 성착취를 근절시키기 위한 공약과 행동과제를 채택하였다.⁹⁸⁾ 또한 인터넷의 발전은 아동음란물 이용가능성의 증가와 함께 아동 성착취를 더욱 심각하게 만들었고 결국 국제사회는 “아동음란물 퇴치에 관한 국제회의(비엔나, 1999년)”를 개최하고 아동음란물의 생산·배포·수출·전송·수입·고의적 소지 및 선전 행위의 전 세계적 불법화를 요구하는 선언을 하게 되었다.

Children, Child Prostitution and Child Pornography (2009) p. 2-5.

98) Stockholm Declaration and Agenda for Action of the 1st World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (1996). 세계회의에서 참가국들은 아동의 상업적 성착취에 대한 행동에 우선순위를 부여하고 적절한 대응수단을 제공할 것, 아동이 성매매업에 유입되는 것을 방지하기 위한 가정, 국가간 협조 촉진, 아동의 상업적 성착취 뿐만 아니라 다른 형태의 아동 성착취 행위를 범죄화하고 내·외국인을 불문한 관련 범죄자 처벌과 피해 아동 보호, 상업적 성착취 아동에 대한 보호법, 정책, 프로그램 시행과 법집행기관들의 협력 교류강화 등을 공약으로 선언함과 동시에 국가차원에서 행동과제 및 전략 강화, 아동의 상업적 성착취에 대처하는 정부, 비정부 기관의 상호 협력 촉진 및 국제적 협력 등을 행동과제로 채택하였다. 또한 2001년 12월 일본 요코하마에서 개최된 제2차 세계대회(the 2nd World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children)에서는 제1차 세계대회에서 논의된 상황 검토와 더불어 아동에 대한 최우선적 이익, 모든 성적 착취로부터 아동의 이익과 권리 보장을 재확인함과 동시에 성범죄로부터 아동보호 및 재활, 성범죄자 프로파일, 민간부문의 역할과 참여, 입법과 법집행, 아동범죄의 이송, 아동음란물 처벌과 같은 세부주제의 논의와 공약(The Yokohama Global Commitment 2001)채택이 있었다. 제3차 세계대회는 2008. 11. 브라질 리오 데 자네이로(The Rio de Janeiro Declaration and Call for Action to Prevent and Stop Sexual Exploitation of Children and Adolescents)에서 열렸고 새로운 아동 성착취문제와 보호법제의 문제점 및 국제공조 이행사례, 아동 성착취근절을 위한 전략 개발에 대해 논의하였다. 특히 3차대회부터는 상업적(commercial)이라는 용어를 삭제하고 모든 아동 성착취에 대한 근절 대책을 논의하였다. http://www.ecpat.net/EI/Global_declarations.asp 참조.

아동 성착취 문제에 관한 이와 같은 국제적 관심과 노력은 아동권리협약 제2선택의정서 도입과 초안에 많은 영향을 미쳤다. 물론 아동권리협약 제2선택의정서의 도입을 둘러싸고 초기 NGO회원들과 인권위원회는 아동권리협약 제34조가 이미 ‘모든 형태의 성적 착취(sexual exploitation)와 성적 학대(sexual abuse)로부터 아동을 보호’하고 이를 위한 ‘모든 불법적 성적 행위에 관여되도록 아동을 유인하거나 및 강제하는 것’, ‘성매매나 기타 불법적인 성관행에 아동 착취, 음란 공연이나 매체에 아동 착취 방지’를 위한 국내적 양국간 다자간 조치를 취할 의무를 규정하고 있으며 제35조는 ‘아동납치, 인신매매를 막기 위한 모든 조치를 취할 것’, 제36조에 ‘기타 해로운 형태의 모든 착취’를 금지하고 있기에 아동 성착취와 관련된 새로운 선택의정서를 채택하는 것보다는 기존 아동권리협약규정의 보완이 필요하다는 의견을 제시하기도 하였다.⁹⁹⁾ 그렇지만 지속되는 아동 인신매매·아동 성매매의 증가, 아동성매수 관광 관행의 확산 그리고 아동노동자중 특히 여자아동의 노동 성착취 위험이 더 심각해짐에 따라 아동 성착취 근절을 위한 세계적 협력이 강화되어야 한다는 요청이 잇달았다.

이에 UN은 아동매매·아동성매매 및 아동음란물에 대한 구체적 규제와 강력한 처벌, 국제적 공조와 피해 아동보호를 목적으로 하는 아동권리협약 제2선택의정서 채택에 합의하기에 이르렀다. 2000년 5월 25일 UN 총회는 아동권리협약 제2선택의정서를 채택하였고 이는 2002년 1월 18일에 발효하여 현재 160개국에 비준한 상태이다.¹⁰⁰⁾ 우리나라는 2000년 9월 6일에 서명하고, 2004년 9월 24일에 의정서를 비준하였다. 이하에서는 제2선택의정서에 관한 구체적 내용과 그 평가를 살펴보도록 하겠다.

99) Report on the Sixth Session, April 1994, CRC/C/29; Report on the Tenth Session, October/November 1995, CRC/C/46; Report on the Eleventh Session, January 1996, CRC/C/50; Report on the Twentieth Session, January 1999, CRC/C/84.

100) <http://treaties.un.org/Pages> 참조.

(2) 제2선택의정서(OPSC)의 내용

1) 금지대상 정의 및 형사 처벌 대상 범죄 유형

제2선택의정서 제2조는 당사국은 아동매매·아동성매매 및 아동음란물을 금지하여야 하는데, 이때 a) “아동매매(sale)”란 보수나 다른 대가를 받고 개인이나 집단이 아동을 다른 사람에게 넘기는 모든 행위(act)나 거래(transaction) b) “아동성매매(child prostitution)”는 보수나 다른 대가를 받고 아동을 성적 활동에 이용하는 것 c) “아동음란물(child pornography)”은 수단을 불문하고 실제(real) 또는 가상(simulated)의 노골적인 성적 활동에 관련 아동에 대한 표현이나 주로 성적 목적으로 아동의 성적 부위에 대한 표현을 의미한다고 정의하였다.

제2선택의정서 제3조 제1항은 (a) 제2조의 아동매매 관점에서 (i) 수단을 불문하고 다음 목적으로 아동을 제공·운반·인수하는 행위를 금하고 있는데 a) 아동 성착취 b) 영리를 목적으로 한 아동의 장기(organ) 이전 c) 아동의 강제노동 참여, 그리고 (ii) 적용 가능한 입양 관련 국제법 규정을 위반하여 아동입양에 관한 동의를 부당하게 유도하는 중개자의 행위를 금지하고 있다. 또한 (b) 제2조의 아동성매매를 목적으로 아동을 제공·획득·조달 또는 공급하는 행위 (c) 제2조의 아동음란물을 생산·배포·보급·수입·수출·제공·판매 및 이와 같은 목적을 위한 소지 행위를 금지하고 있다.

아동매매에 대한 광범위한 정의 및 금지행위의 설정은 선택의정서가 성착취 목적만의 아동매매만을 금지하여야 하는지 아니면 그 외의 목적을 가진 아동매매도 금지해야 하는가에 대한 오랜 논의의 산물이라 할 수 있다.¹⁰¹⁾ 우선 제2선택의정서는 아동매매를 금지하고 있는데 ‘아동매매(sale of children)’와 ‘아동밀매(trafficking)’가 동일한 것인지가

101) Report of the Working Group on its third session, E/CN.4/1997/97, United Nations, New York, 2 April 1997, para. 19.

문제된다. 두 개념은 사실상 유사하고 많은 국가들이 이를 동일시하고 있지만 NGO는 이를 동일한 것으로 보지 않는다. 아동매매는 대가성 요건과 아동을 한 사람에게서 다른 사람에게 이전시키는 것을 요건으로 하지만, 아동밀매(trafficking)는 이런 요건 충족 없이 아동을 살던 환경으로부터 신체적으로 이동시키는 것이 핵심적 요소라는 것이다. 또한 아동매매(the sale)는 성착취 목적 없이도 가능하고(예를 들어 입양사례 등) 아동을 신체적으로 이전시킴 없이도 가능하기에 보다 광범위한 개념이기에 아동밀매뿐만 아니라 아동매매를 금지하는 특별한 입법이 존재하는지 여부가 중요하며 이런 구분은 아동보호체계의 흠결을 보전하는데 기여한다고 보고 있다.¹⁰²⁾ 또한 아동의 성착취 목적의 아동매매란 단순히 아동성매매나 음란물을 목적으로 한 매매로 한정되는 것이 아니라 조혼이나 강제혼인을 포함하는 것으로 본다. 영리를 목적으로 한 아동의 장기(organ)이전 목적의 아동매매도 금지하고 있는데 동 규정은 명문상 아동매매나 납치가 없는 아동 장기 매매를 모두 금지대상으로 두고 있지 않고 장기(organ)에는 혈액(blood)이나 조직(tissue)이 포함되어 있지 않기에 아동권리위원회는 이와 같은 흠결을 보전할 것을 각 당사국에 권고하고 있다. 마지막으로 불법 입양목적의 아동매매에 관련된 자에 대한 당사국의 처벌과 함께 적절한 법적 조치를 취할 의무를 두고 있다.

한편, 아동성매매(child prostitution)는 보수(remuneration)와 다른 대가(other form of consideration)를 받고 아동을 성적 활동에 이용하는 행위로 정의하였는데 이 경우 다른 대가는 돈 뿐만 아니라 상품, 서비스 또는 기호품을 의미하고 음식이나 숙소 또는 약 등 필수품의 교환하는 경우도 포함된다. 제2선택의정서에는 아동에 대한 정의는 없지만 아동권리협약 및 제1선택의정서상 당사국이 별도로 규정하지 않는

102) UNICEF, Handbook on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (2009) p. 2-5.

경우 18세이하로 해석하고 있다. 문제는 성매매가 불법이 아닌 국가에서는 아동의 동의가 존재하는 경우 종종 16, 17세 아동들의 성착취가 범죄행위가 아닌 경우가 발생하고, 성매매가 위법인 국가에서는 동의가 있는 성매매 관련 16, 17세 아동들도 범법자로 취급되는 경우가 있다. 이에 아동권리위원회는 당사국이 제2선택의정서에 규정하고 있는 모든 범죄행위에 대해 아동을 18세로 설정하라는 요청을 지속적으로 하고 있다. 아동성착취의 문제는 종종 해외 성매수 관광에서 문제되기에 아동권리위원회는 여행이나 관광업상 아동성착취를 금지하기 위한 당사국의 정책과 노력을 권고하고 있다.

아동음란물은 대표적으로 실황 공연, 사진, 영화, 비디오 녹화, 디지털 영상의 녹화나 방영 등의 형태로 발생하는데 특히 인터넷을 통한 아동음란물의 광범위한 배포와 접근이 매우 우려되는 실정이다. 이에 아동음란물과 관련하여 인터넷서비스공급자(ISP)의 의무에 관한 입법 채택을 요구하는 아동권리위원회의 특별 권고가 있었다. 문제는 제2선택의정서 제3조 제1항(C) 규정은 아동음란물소지에 대한 처벌에 있어 생산, 배포, 수입, 수출 제공이나 판매를 목적으로 하는 아동음란물 소지만을 처벌하도록 한정하고 있다는 점이다. 하지만 아동권리위원회는 협약규정에도 불구하고 각 당사국에게 단순 아동음란물 소지도 금지할 것을 지속적으로 권고하고 있다.¹⁰³⁾

2) 사법관할권, 범죄인인도 및 형사공조

의정서에 따르면 당사국은 제3조 제1항상의 범죄가 자국 영토나 자국에 등록된 선박 또는 항공기상에서 일어났을 경우 자국의 관할권 확립을 위한 필요한 조치를 취하도록 하고 있다(제4조 제1항). 또한 (a) 범죄피의자가 당사국 국민이거나 당사국 영역 내에 상주하는 자인

103) CRC/C/OPSC/2, Guideline 12, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/450/97/PDF/G0645097.pdf> 참고.

경우 (b) 범죄피해자가 당사국 국민인 경우, 당사국이 제3조 제1항상의 행위에 대해 자국의 관할권을 확립하기 위한 필요조치를 취할 수 있다(제4조 제2항). 당사국이 자국민에 의한 범죄임을 이유로 당사국 영역내 범죄피의자를 다른 당사국으로 인도하지 않는 경우 위 범죄에 대한 관할권을 확립하기 위한 필요조치를 취해야하며(제4조 제3항), 제3조상 범죄행위는 당사국간에 존재하는 범죄인 인도조약상 인도대상범죄에 포함된 것으로 보고(제5조 제1항), 제3조 제1항 범죄관련 인도가 청구되었지만 인도를 청구 받은 당사국이 범죄자 국적을 근거로 인도하지 않는 경우 당사국은 기소를 위한 적절한 조치를 취해야 한다(제5조 제5항). 한편 당사국은 제3조 제1항에 명시된 범죄에 대한 수사 또는 형사 또는 인도 절차와 관련하여 절차에 필요한 각국이 보유한 증거 취득과 관련한 공조를 포함하여 최대한의 공조를 서로 제공해야 한다(제6조).

3) 처벌과 책임

당사국은 선택의정서상의 범죄가 국내적 또는 국제적으로 행하여졌는지 또는 개인에 의하여 또는 조직적으로 행하여졌는지에 관계없이 자국 형법상 처벌규정에 포함시켜야 하며, 이에 대한 미수 및 공범행위도 처벌하여야 하고 심각성을 고려한 적절한 처벌이 이루어지도록 해야 한다(제3조 제2항, 제3항). 또한 이와 같은 범죄행위와 관련된 법인에 대한 책임을 확립해야 하고 이런 법인 책임은 자국법에 따라 형사, 민사 또는 행정적 책임이 가능하다(제3조 제4항). 또한 자국의 국내법 규정에 따라 의정서상 범죄를 돕는데 쓰인 자료나 수단, 범죄로부터 얻은 수익 등을 압수·몰수하기 위한 적절한 조치를 취하고 범죄 이용 장소에 대한 임시 또는 최종적 폐쇄조치를 취하여야 한다(제7조).

4) 피해 아동의 권리보호

선택의정서 제8조 제1항은 당사국이 모든 형사절차에서 아동의 권리와 이익을 보호하기 위해 적절한 조치를 취하도록 규정하면서 특히 동 의정서에서 금지하는 행위로 피해를 입은 아동을 위해, (a) 피해아동의 취약성을 인정하고 특히 증인인 아동에게 필요한 특별한 요청에 따른 적절한 절차 수정 (b) 피해아동에게 권리 및 역할과 절차의 범위·시기·진행상황 및 사건 처리 고지 (c) 아동의 개인적 이해에 영향을 미치는 절차에 있어 피해아동의 견해·요구 및 관심사를 국내법의 절차규칙에 부합하는 방식으로 청취하고 고려할 것 (d) 사법절차 전 과정에서 피해아동에게 적절한 지원 서비스 제공 (e) 피해아동의 사생활과 신원 보호와 신원이 드러날 수 있는 정보의 부적절한 유출 방지를 위한 국내법적 조치 (f) 협박과 보복으로부터 피해아동·피해아동의 가족 및 증인의 안전 보장 (g) 사건의 처리와 피해아동에 대한 보상 제공명령 또는 판결집행의 불필요한 지연 방지를 위한 적절한 조치를 취해야 한다. 또한 당사국은 의정서에 명시된 범죄의 피해아동에 대한 형사제도상 대우에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되도록 보장해야 하고(제8조 제3항) 이 의정서에서 금지된 범죄로 피해를 입은 아동과 일하는 사람이 특히 법적·심리적 훈련과 같은 적절한 훈련을 받도록 조치를 취하여야 한다(제4항). 또한 당사국은 의정서에 명시된 범죄로 피해를 입은 모든 아동에게 사회복귀 및 신체·심리적 회복을 포함한 적절한 조치를 제공하는 것을 목표로 하는 가능한 모든 조치를 취하여야 하고 피해 아동이 법적 책임이 있는 자로부터 보상을 받는데 차별 없이 적절한 절차를 이용할 수 있도록 해야 한다(제9조 제3항, 제4항).

한편 2005년 UN 사회권규약위원회는 아동피해자와 범죄증인과 관련된 문제에 대한 사법지침 결의안¹⁰⁴)으로 채택하였다. 위원회는 특히

104) United Nations Economic and Social Council, Guidelines on Justice in Matters

당사국이 아동을 위해 디자인된 인터뷰실을 사용할 것, 비디오 녹음 장치 등을 이용한 증언채취로 아동피해자와 증인 또는 가해자간의 직접적 접촉을 피하도록 함으로써 아동피해자가 이중 피해를 입지 않도록 할 것을 권고하였다. 또한 아동 성착취 피해와 관련하여 피해 아동이 기관에 상황을 보고할 수 있는 제도, 특히 응급구조전화설치는 중요하고 도움이 되는 조치라고 권고하였다.¹⁰⁵⁾

5) 국제적 협조와 공조

당사국은 아동매매·아동성매매·아동음란물 및 아동을 대상으로 한 매춘 관광에 관련된 행위의 책임자의 발생 예방·탐지·수사·기소 및 처벌을 위하여 다자·지역·양자간 약정을 통한 국제협력을 강화하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하여야 한다(제10조).

6) 선택의정서 이행 보고의무

당사국은 의정서 효력 발생 후 2년 이내에 이 의정서의 규정 이행에 관한 포괄적 정보를 담은 보고서를 아동권리위원회에 제출해야 하고 이후 아동권리협약 제44조에 따라 아동권리위원회에 제출하는 보고서에 이 의정서 이행에 관한 추가 정보를 포함하도록 하고 있다(제12조).

involving Child Victims and Witnesses of Crime, Resolution 2005/20, United Nations, New York, 22 July 2005.

105) UNICEF, Handbook on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (2009) p. 15-16.

제 3 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 (OP3-CRC)의 성립과 내용

제 1 절 제3선택의정서(OP3-CRC)의 목적과 성립과정

아동권리협약은 아동만의 권리를 확인하고 아동권리의 실질적 확보와 보장을 목적으로 하는 최초의 국제 규범으로 아동의 권리보호는 2000년에 채택된 두 개의 선택의정서로 인해 한층 더 강화되었다. 하지만 아동권리협약은 국제인권조약 중 유일하게 조약당사국의 조약불이행에 대한 개인청원(진정)제도(individual communication)를 갖지 않는 조약이었다.¹⁰⁶⁾ 사실상 아동권리협약과 선택의정서 채택 이후에도 아동의 빈곤, 무력분쟁참여, 교육기회결여, 폭력, 경제적 그리고 성적 착취 등과 같은 아동권리침해 문제는 여전히 전 세계적으로 지속되었고, 대부분의 국가는 아동의 소송권을 제한하거나 아동친화성을 결여한 사법체제를 가지고 있기에 아동권리침해에 대한 적절한 구제가능성을 찾는 것도 쉽지 않은 것이 사실이었다. 1999년 아동권리협약 10주년을 맞아 아동권리협약 당사국이 협약상 아동의 권리를 침해하거나 이를 보호하는 역할을 충분히 하지 못할 경우, 아동의 권리를 보장할 수 있는 최후의 보루로서 아동의 개인청원권이 도입되어야 한다는 주장들이 제기되었다. 이에 아동권리위원회는 2003년 일반논평¹⁰⁷⁾

106) 보편적 국제인권조약들은 조약 자체 또는 선택의정서를 통해 인권조약 당사국 국민이 당사국의 조약 불이행으로 조약상의 권리를 침해받은 경우, 일정 요건 하에서 직접 조약감시기구에 권리구제를 요청하고 동 기구로부터 당사국의 조약위반 인정과 이에 대한 구제조치를 위한 결정을 받도록 하는 개인청원제도(individual communication)를 인정하고 있다. 이는 개인 통보 또는 개인 진정제도로도 번역되고 있다.

107) General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts 4, 42 and 44, par 6), 27 November 2003, CRC/GC/2003/5;11 IHRR 10 (2004).

을 통해 “권리들이 의미를 갖기 위해서는 권리침해시 효과적 구제절차를 통한 구제가 가능해야 하고, 아동들은 의존적 지위로 인해 권리침해 구제책을 찾는 것이 쉽지 않기에 각 당사국은 아동과 아동의 대리인이 이용 가능한 효과적이고 아동 인지적(child sensitive) 절차를 확보하는데 특별한 관심을 갖아야한다”¹⁰⁸⁾는 점을 강조하게 되었고 2007년 아동권리위원회의 의장과 몇몇 NGO 대표들은 제네바에 모여 아동청원절차도입에 대한 적극적 논의를 시작하였다.¹⁰⁹⁾ 하지만 아동청원권에 대한 제3선택의정서의 도입에 대해 모두가 찬성을 하는 것은 아니었다.

반대론자들은 아동청원권의 도입은 아동권리위원회의 업무과중을 낳을 수 있고, 아동권리침해는 이미 다른 국제인권조약상 개인청원제도를 이용할 수 있으며¹¹⁰⁾ 아동권리협약은 시민적, 정치적 권리뿐만 아니라 경제적, 사회적, 문화적 권리를 포섭하는 포괄적 협약이라 할 수 있는데 사회권적 권리에 대한 사법심사 대상성에 대해 회의적 시각을 갖은 국가가 많기에 아동청원제도의 실효성이 의심된다고 주장하였다.¹¹¹⁾ 또한 아동의 특성상 아동의 의사는 특정 이해관계를 가진 성인에 의해 왜곡될 가능성이 크며, 보다 근원적으로 아동을 청원주

108) General Comment No. 5, para. 24.

109) Yanghee Lee, Communications procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol, 18 International Journal of Children's Rights 567, 569-170 (2010). 아동권리협약 제20주년을 맞아 이런 주장은 적극적 지지를 얻게 되었고 제 63회 UN 총회에서 아동청원절차의 도입은 아동 권리의 전반적 보호에 중요한 기여를 하게 될 것이라는 아동권리위원회의 발표가 있었다.

110) 자유권규약(ICCPR), 사회권규약(ICESCR), 여성차별철폐협약(CEDAW)은 선택의 정서를 통해 개인청원절차를 두고 있고, 고문방지협약(CAT 제21조), 이주노동자협약(MW 제7조), 장애인협약(ICRPD) 조약규정에 비준 선택사항으로 개인청원절차를 규정하고 있다.

111) 사회권규약 개인청원절차에 관한 선택의정서 채택(OP-ICESCR)에도 불구하고 경제적, 사회적, 문화적 권리에 대한 사법심사가능성은 지속적으로 도전을 받는 부분이다. Gauthier de Beco, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?, Human Rights Law Review 1, 3 (2013).

체로 인정하는 것이 타당한 것인지, 청원 후 심사시간의 경과로 더 이상 청원자가 아동이 아닌 경우는 청원을 각하해야 하는 것인지 등에 대한 문제제기와 함께 청원절차는 당사국의 주권을 약화시킬 수 있고 아동권리위원회만이 개인청원을 받을 자격을 갖지 않은 유일한 UN 조약기구라는 이유만으로 아동청원제도가 도입되어서는 안 된다는 점도 지적되었다.¹¹²⁾

하지만 이와 같은 비판과 우려에 대해 아동청원권 찬성론자들은 아동권리협약과 선택의정서에 의해 보호되는 많은 권리들이 모두 다른 국제인권조약에 존재하는 것은 아니고, 아동권리협약에만 규정된 아동의 권리들이 의미를 갖기 위해서는 침해를 구제할 수 있는 효과적이고 실질적인 구제책이 마련되어야 하며, 그런 구제방법이 국가적 차원에서 존재하지 않는다면 이에 대한 국제적 차원의 구제절차는 반드시 존재해야 한다고 옹호하였다. 아동청원은 아동 스스로 또는 대리인을 통해 청원을 할 수 있고, 다른 인권조약상 청원제도의 경우에도 청원제기시 법적 제소능력을 요건으로 하고 있지 않으며, 현실적으로 아동청원의 경우 변호사 또는 관련 기구의 도움으로 제기되기에 유독 아동에게만 변호사나 관련 기구의 도움을 통한 청원을 허용하지 않을 이유는 없고, 아동청원제도를 비준하여도 국내절차를 모두 소진한 후에만 청원이 가능하며 예외적으로 국내절차가 비합리적으로 오래 걸리는 경우에만 국내절차 소진 없는 청원이 허용되는 것이기에 오히려 아동청원권의 인정은 아동에 관한 국내 절차기준을 아동을 고려하여 정립하거나 강화하도록 하는데 도움이 될 수 있는 것이라고 방어하였다.¹¹³⁾

이와 같은 논의 속에서 제3선택의정서는 초안이 마련되는데 1년 반의 시간이 걸렸다. 사실상 아동권리협약은 거의 모든 국가가 비준한

112) Yanghee Lee, *supra* note 109, at 569.

113) *Id.* at 576.

하였기에 제3선택의정서 채택에도 많은 국가가 개입하였는데 심지어 아동권리협약은 비준하지 않았지만 제1·제2선택의정서는 채택한 미국도 포함되어 있었다. 결국 UN 인권위원회는 2009년 6월 아동권리협약 제3의정서 채택을 위한 개방형 실무단(Open-ended Working Group)을 구성하였고¹¹⁴⁾ 2010년 3월 UN 인권위원회는 실무단 보고서를 기초로 선택의정서의 초안을 제안할 권한을 실무단에게 부여하였다.¹¹⁵⁾ 아동청원권 도입과 관련하여서는 i) 아동청원시 아동권리협약 제12조상 아동 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 견해 표명권과 이를 진술할 기회를 부여해야 한다는 아동의 청문기회를 인정할 것인지 ii) 아동의 권리보호를 위해 NGO 단체 등에 의한 집단적 청원(collective communication)을 승인할 것인지 iii) 제3선택의정서상 일부만 선택 인정 또는 배제하거나 유보를 인정할 것인지 등의 문제가 쟁점으로 떠올랐다. 많은 논의 끝에 최종안에는 아동청원절차에서 아동청문권을 인정하는 직접적 규정은 포함되지 않았다.¹¹⁶⁾ 옴부즈맨이나 NGO 등이 집단청원권을 행사할 수 있도록 하자는 조항은 영국과 아프리카 연합(AU), 중국, 러시아 등의 반대로 삭제됐고, 선택의정서 조항에 대해 임의적인 유보를 할 수 없도록 한 부분도 제외됐다. 그렇지만 아동청원제도를 인정하면서 아동권리위원회의 권한을 자체를 배제할 수 있도록 하자는 제안에 대해서는 선택의정서를 무력화할 수 있기에 인정되지 않았다.¹¹⁷⁾

114) Human Rights Council, Resolution 11/1, 12 June 2009, A/HRC/RES/11/1, para 1.

115) Human Rights Council, Resolution 13/3, 18 March 2010, A/HRC/RES/13/3, para 3.

116) 하지만 아동권리위원회는 선택의정서 규정을 해석하면서 아동의 최선이익과 아동 청문권을 보장하는 방식으로 선택의정서 규정을 해석하고 절차규정을 마련해야 한다고 하였다.

117) Report of the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UNDoc A/HRC/17/36, 25 May 2011.

결국 2011년 6월 UN 인권위원회는 실무단 최종안을 총회로 회부하였고¹¹⁸⁾ 수차례의 회의를 거쳐 UN은 2011년 12월 19일 총회에서 “아동청원권에 관한 제3선택의정서(Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to Provide a Communications Procedure; OP3-CRC; 제3선택의정서)”를 채택하였다.¹¹⁹⁾ 제3선택의정서는 10개국의 비준으로 발효하도록 규정되어 있는데 2013년 6월 현재 36개국이 서명하고 6개국이 비준한 상태이며¹²⁰⁾ 현재 아동권리위원회를 비롯하여 아동권리관련 NGO¹²¹⁾들은 제3선택의정서의 서명과 비준 캠페인을 적극적으로 펼치고 있다.¹²²⁾

제 2 절 제3선택의정서(OP3-CRC)의 주요 내용 및 쟁점 분석

아동청원권에 관한 제3선택의정서는 아동들의 권리보장을 위해 채택된 것이지만 의정서의 내용은 다른 국제인권조약상 개인청원제도에 규정되어 있는 기준을 대부분 수용하고 있다. 제3선택의정서는 전문과 일반 조항, 청원 절차, 조사 절차 및 마지막 규정으로 4개 부분으로 구성되어 있다. 동 의정서는 아동권리협약과 제1·제2선택의정서상 규정된 모든 권리에 적용되는 것이지만 다른 국제인권규약상의 청

118) Human Rights Council, Resolution 17/18, 14 July 2011, A/HRC/RES/17/18.

119) General Assembly, Resolution 66/138, 19 December 2012, A/RES/66/138.; Michael French, ‘Greatest legal victory for children in 22 years!’(2011) <http://resourcecentre.savethechildren.se/content/news/greatest-legal-victory-children-22-years> 참조.

120) 비준국은 알바니, 볼리비아, 가봉, 독일, 스페인, 태국이다. <http://treaties.un.org> 참조. 한편, 아동권리협약 제3선택의정서인 아동청원절차의 주요 내용에 직접적인 영향을 미쳤던 ‘경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제협약’에 대한 개인청원 선택의정서가 2013년 5월 30일에 발효되었다. 사회규약 선택의정서는 채택은 되었지만 발효를 위한 10개국 비준요건을 충족하지 못한 상태였는데 10번째 국가인 우루과이의 비준에 의해 발효되었다.

121) Child Vision International, Save the Children, Child Rights Information Network 등

122) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenIndex.aspx> 참조.

원절차와는 달리 당사자국이 비준한 사항에 대해서만 청원권을 한정하여 인정하고 있다. 아동권리협약 제3선택의정서의 가장 큰 특징은 바로 권리의 주체로서 아동이 그들의 권리침해에 대해 국가가 적절한 구제를 제공하지 못하거나 효과가 없을 때 아동권리위원회에 직접 청원할 권리를 가진다는 것이다. 이는 권리의 주체로서 아동에게 권리에 대한 실질적 행사 가능성을 부여해 주어 권리의 실질적 효력을 인정함과 동시에 아동권리문제에 관한 아동권리위원회의 국제 관할권을 확장시킴으로써 아동권리에 관한 실무적이고 유권적 해석기관으로서의 위원회 역할을 강화시켰다. 국제기구에 대한 청원가능성을 열어둠으로써 당사국들은 아동권리침해에 대한 국내적 차원의 적절한 구체책을 강화하고 발전시켜야 하는 보다 직접적 의무를 부담하게 되었으며, 당사국에 의한 아동권리 침해가 중대한 경우 위원회에게 광범위한 조사권을 부여함으로써 아동인권침해에 관한 국제적 감독 권한 또한 증진시켰다. 이하에서는 제3선택의정서 규정의 내용을 상세히 검토해 봄으로써 아동의 청원절차에 대한 권리와 절차에 대해 살펴보고도 록 한다.¹²³⁾

1. 제3선택의정서(OP3-CRC)의 주요 내용

(1) 아동권리위원회의 권한 및 일반원칙

당사국은 의정서에 기재된 위원회의 권한을 인정하여야 하며(제1조 제1항), 위원회 역시 이 의정서를 비준하지 않은 회원국의 아동권리침해 문제에 대하여는 권한행사를 할 수 없고 조약당사국의 청원이 아닌 경우 이를 인정할 수 없도록 규정하고 있다(제1조 제2항, 제3항). 이는 결국 아동청원제도를 인정하기 위해서는 아동권리협약이나 제

123) The Optional Protocol on a communications procedure to the Convention on the Rights of the Child (OP3 CRC) A/RES/66/138.

1. 제2선택의정서를 비준한 나라라 할지라도 별도로 제3선택의정서를 비준해야 한다는 것을 의미한다. 만일, 당사국인 아동권리규약과 제2선택의정서, 그리고 제3선택의정서를 비준하였다면 아동청원은 바로 아동권리규약과 제2선택의정서상 보장된 권리 침해에 대한 청원만이 인정되는 것이다. 또한 아동청원시 아동권리위원회는 선택의정서에 의해 부여된 역할 수행에 있어서 아동에 대한 최선의 이익보장 원칙을 준수하고, 아동의 연령 및 성숙도에 따라 아동의 견해와 권리를 존중해야 한다(제2조). 아동권리위원회는 청원절차를 진행함에 있어서도 적법절차원칙을 준수하고 아동을 고려한 절차를 보장하도록 노력해야 하며, 아동을 대리하는 자의 조작을 방지하기 위해 절차상 안전장치를 마련해두고, 아동에 대한 최선의 이익이 아니라고 판단되는 경우 청원에 대한 심리를 거부할 수 있다(제3조). 청원제기로 인한 국내적 불이익 대우를 막기 위해 제3선택의정서는 청원이나 위원회에 대한 협력으로 인해 개인이 인권침해나 학대 또는 위협을 받지 않도록 당사국은 이를 보장하는 조치를 취하여야 하며, 동의 없이 개인이나 집단의 정보가 공개되지 않아야 한다(제4조).

이처럼 아동권리위원회는 선택의정서의 규정을 해석함에 있어 아동의 최선이익을 보장하고 아동의 의견진술권을 보장하는 하는 방식으로 선택의정서의 규정을 해석해야 함과 동시에 이를 위한 새로운 절차규정을 마련하여야 하고 이에 따라야 한다.¹²⁴⁾ 아동의 최선 이익보다는 오히려 아동의 대리인의 이익을 목적으로 하는 것과 같이 아동의 최선 이익과 상반되는 청원에 대해서는 거부할 권한을 가지게 된다(제3조 제2항).¹²⁵⁾

124) 아동권리위원회는 다음과 같은 절차를 규정하였다. Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 8 April 2013, CRC/C/62/3.

125) Advocacy Toolkit, Campaign for the ratification of the third Optional Protocol to the CRC on a communications procedure For activities targeting the ratification of the third Optional (2012. 5.) 참조.

(2) 청원 절차 (Communication Procedure)

1) 청원자

청원은 아동권리협약, 제1·제2선택의정서상 권리 침해에 대하여 피해자라고 주장하는 당사국내의 개인(individual), 집단 또는 이들을 대리하는 자가 청원을 제기할 수 있다(제5조 제1항). 동 규정은 다른 국제인권법상 개인청원관련 규정과 유사한데 특히 청원권자를 ‘아동’으로 규정하지 않고 ‘개인(individual)’으로 규정하였다는데 특징이 있다. 이는 아동이 청원심리 도중 성인이 될 수 있다는 점을 고려한 것이다. 사실상 ‘아동’이라는 부분을 강조하여 규정에 ‘아동이 피해자이거나 아동이었던 기간에 피해자였다고 주장하는 자’로 규정하자는 제안도 있었지만 이는 너무 장황하다는 이유로 수용되지 않은 채 단순히 ‘개인’으로 규정되었다.¹²⁶⁾ 한편, 청원적격에 있어 현실적으로 아동이 실명으로 UN 아동권리위원회에 직접 청원을 제기하라는 것은 적절하지 않다는 비판 속에 아동의 권리구제를 위해 인권단체나 NGO가 직접 청원주체가 되는 것이 가장 바람직하다는 강력한 주장도 있었지만 불특정 아동집단의 권리침해를 주장하는 기관에 의한 집단 청원(collective complaint)은 인정되지 않았다.¹²⁷⁾

청원이 피해자 개인이나 집단을 대리하여 이루어진 경우에는 피해자의 동의를 요하며, 동의가 없는 경우는 대리인은 개인이나 집단의 이익을 위해 청원한다는 점을 입증하여야만 한다(제5조). 사실상 아동청원에는 여러 가지 유형이 가능하고 특히, 피해자가 유아인 경우 대리청원의 동의요건은 무의미할 수 있으며 피해자가 사라지거나 유괴

126) Gauthier de Beco, supra note 111, at 9 (2013).

127) Gamze Erdem Turkelli and Wouter Vandenhoe, ‘The Convention on the Rights of the Child: Repertoires of NGO participation’ Human Rights Law Review 33, 43 - 45. (2012).

또는 납치된 경우 연락이 되지 않기에 대리인이 피해자 동의여부를 입증하는 것이 가능하지 않을 수 있다. 이런 상황이라면 대리인은 피해자 동의를 얻을 수 없는 사유를 설명해야 하여야 하고 이때 아동권리위원회는 대리인이 피해 아동의 동의 없이 아동의 이익을 위해 청원권을 행사할 자격이 있는지, 이러한 행사가 아동의 최선의 이익에 도움이 되는지 여부를 결정해야 할 것이다. 결국 제3선택의정서 제5조의 절차는 아동권리협약 제2조와 제3조 제2항상 ‘아동의 최선 이익’이라는 일반조항과의 연관 속에 해석되어야 한다.¹²⁸⁾

2) 잠정적 보전 조치 (interim measures)

청원이 접수된 이후나 청원에 대한 결정이 이루어지기 전 언제든지 당사국의 침해에 대해 피해자의 회복되기 어려운 손해(irreparable damage)를 막기 위한 예외적 상황(exceptional circumstances)인 경우, 아동권리위원회는 필요하다면 잠정적 보전 조치를 취하라는 요청을 당사국에게 보낼 수 있다. 하지만 이와 같은 조치요청이 청원의 수용 또는 본안 판단을 의미하는 것은 아니다(제6조).

입안과정에서 NGO 및 아동권리 전문가들은 ‘예외적 상황’은 너무 엄격한 요건이기에 ‘회복되기 어려운 손해’ 요건만을 규정하자고 주장하였지만 이는 받아들여지지 않았다.¹²⁹⁾ 또한 제6조 제1항은 위원회가 당사국에 보전조치를 요청할 수 있다고만 규정하고 있고 당사국이 이런 보전조치요청에 따를 의무를 규정하고 있지는 않다. 그렇지만 다른 인권조약상 개인청원 인권기구들은 당사국이 위원회의 잠정조치요청에 불응한 경우 이를 권리 침해로 간주된 사례가 있다.

128) Advocacy Toolkit, supra note 125 참조.

129) Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, 25 May 2011, A/HRC/17/36 at 10 (Report 2nd Session); Gauthier de Beco, supra note 111, at 9.

3) 청원적격(Admissibility)

청원절차는 크게 두 단계로 나뉘며 이것이 바로 ‘청원적격(Admissibility)’과 ‘본안판단(merit)’ 단계이다. 위원회는 청원사실을 조사하기 전 먼저 청원이 절차요건을 충족시키는지, 즉 청원적격여부에 대해 판단한다. 제7조에 따라 위원회는 다음과 같은 청원에 대해서는 부적격으로 판단하여야 한다. a) 청원이 익명으로 이루어진 경우 b) 청원이 서면으로 이루어지지 않은 경우 c) 청원이 청원권의 남용이거나 협약 또는 의정서의 규정에 부합하지 않는 경우 d) 동일 사안이 위원회에서 이미 검토된 경우이거나 다른 국제적 차원의 조사나 조정절차에서 검토되었거나 검토 중인 경우 e) 국내에서 이루어질 수 있는 모든 구제수단이 선행되지 않은 경우(구제수단의 적용이 이유 없이 지연되거나 효과적인 구제를 받을 수 없는 경우에는 제외됨) f) 청원이 분명한 근거 없이 제기되거나 충분하게 입증되지 않은 경우 g) 청원의 대상이 되는 사안이 당사국의 선택의정서 비준 이전에 발생한 경우 (발생일 이후 지금까지 계속되는 경우는 제외함) h) 국내에서 할 수 있는 구제방법을 모두 거친 후 1년 이내에 제기되지 않은 청원(단 그 기간 내에 청원이 불가능하였던 경우를 제외함)은 부적격한 청원으로 받아들이지 않는다.

동 청원적격요건은 다른 국제인권조약상 청원절차규정에 모두 포함되어 있는데 특히 최근 발효한 사회권규약 선택의정서(OP-ICESCR)의 내용을 대부분 수용하고 있다.

4) 청원 송달(Transmission of the communication)

위원회는 청원이 부적격하다는 결정을 하지 않은 한, 가능한 빠른 시일 내에 청원의 익명성을 유지하면서 당사국에 송부하여야 한다. 이에 당사국은 위원회에 가능한 빠른 시일 내, 그리고 적어도 6개월

이내에 서면이나 진술로 문제에 대해 또는 제공할 수 있는 구제책에 대해 답변을 하여야 한다(제8조).

5) 조정 (Friendly settlement)

위원회는 아동권리협약이나 선택의정서상 의무이행에 관한 문제에 대해 조정을 담당할 조정관을 선임할 수 있으며 위원회의 후원으로 마련된 조정이 성립되면 선택의정서상 청원절차를 종료시킨다(제9조).

동 조항은 청원이 조정합의를 이룬 경우 문제된 침해에 대한 결정 없이 사건을 종료시키는 것을 허용하는 것이다. 이 역시 사회권규약 선택의정서 제7조를 수용한 것인데 조정시 위원회 관여를 허용하여 피해아동의 추가적 보호를 제공하고 있다는 특징이 있다. 하지만 당사자 요청에 따라 위원회가 조정관을 선임할 수 있는지는 명확하지 않고 이는 위원회 세부절차로 규정하여야 할 문제로 남게 되었다.

6) 청원 심의 (Consideration of Communication)

위원회는 현재 제기된 청원에 관해 위원회에 제출된 모든 서류를 참고하여 가능한 빨리 청원의 수용여부를 심의하여야 한다(제10조 제1항). 한편 청원이 사회권규약의 침해를 주장하는 경우라면 위원회는 아동권리협약 제4조130)에 따라 관련 당사국에서 채택할 조치들의 합리성에 대해 고려해야 하며 이러한 고려에 있어 아동권리위원회는 당사국이 사회권규약의 이행을 위해 광범위한 정책적 조치를 채택할 수 있다는 점을 염두에 두어야 한다(제10조 제4항).

위 규정은 사회권규약 개인청원에 관한 선택의정서 제8조 제4항과 동일한 것으로 사회권에 대한 사법심사배제를 주장하는 몇몇 국가의 강력한 요청으로 삽입된 것이다. 하지만 이에 대해서는 인권규정들은

130) 아동권리협약 제4조는 당사국은 이 협약에서 인정된 권리를 실현하기 위하여 모든 적절한 입법적·행정적 및 여타의 조치를 취하여야 한다. 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관하여 당사국은 ‘가용자원의 최대한도까지’ 그리고 필요한 경우에는 국제협력의 테두리 안에서 이러한 조치를 취하여야 한다고 규정하고 있다.

서로 불가분의 의존관계에 있으며 이는 선택의정서내 권리의 서열, 즉 자유권과 사회권사이에 서열을 창출한다는 비판이 제기되었다.¹³¹⁾ 물론 이에 대해 아동위원회는 일반논평에서 자유권과 마찬가지로 사회권 또한 사법심사가 가능한 것으로 간주해야 한다고 강조한 바 있다.¹³²⁾

7) 후속조치 (Follow-Up)

당사국은 위원회의 의견과 권고사항을 충분히 고려해야 하고, 필요한 경우 위원회 의견이나 권고에 따라 취한 조치 및 계획에 대한 정보 등을 서면으로 6개월 이내에 제출해야 한다. 위원회는 아동권리협약 제44조, 제2선택의정서 제12조, 제1선택의정서 제8조에 의거하여 위원회의 권고사항이나 의견, 조정안의 이행, 위원회가 필요하다고 판단한 사항에 대하여 당사국이 취한 조치에 대한 더 많은 정보를 얻기 위해 당사국을 소환할 수 있다(제11조).

8) 국가간 청원 (Inter-State communication)

제3선택의정서 제12조 제1항에 따르면 당사국이 아동인권협약 및 제1·제2선택의정서상 국가의 의무를 이행하지 않는 다른 당사국가에 대한 청원을 한 경우, 위원회는 이를 수용하고 심의할 수 있다. 이와 같은 청원이 현실적으로 UN의 다른 인권조약 위원회에 제소된 적은 없지만 동 규정은 다른 국제인권조약상 개인청원제도¹³³⁾와 유사하게 제3선택의정서에도 포함되었다. 하지만 국가간 청원은 당사국이 국가간 청원제도를 인정한다는 별도의 선언(declaration)을 요건으로 하고

131) Comments by the Committee on the Rights of the Child, 13 October 2010, A/HRC/WG.7/2/3 (Committee Comments); Gauthier de Beco, supra note 111, at 13.

132) Committee on the Rights of the Child, General Comment No 5. General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts 4, 42 and 44, para 6), 27 November 2003, CRC/GC/2003/5. para. 25.

133) Article 21 CAT; Article 10 OP-ICESCR; and Article 32 CED.

있기에 동 제도를 수용한다는 선언이 없는 경우 위원회는 선언을 하지 않는 국가에 대한 청원이나 그런 선언을 하지 않은 당사국에 의한 청원을 심리할 수 없다(제12조 제1항 및 제3항).

(3) 조사 절차 (Inquiry Procedure)

아동권리협약, 제1·제2선택의정서상의 권리에 대하여 당사국이 중대하고 grave) 조직적인(systematic) 위반을 했다는 신뢰할만한 정보를 얻은 경우, 위원회는 정보에 대한 조사에 협력하도록 당사국을 소환할 수 있다(제13조 제1항). 또한 위원회는 조사를 실시하고 위원회에 신속하게 보고할 수 있도록 위원회 구성원 중 한명을 지정하여 당사국의 동의가 있는 경우 해당 국가를 방문할 수 있다(제13조 제2항). 조사는 비공개로 이루어져야 하고 모든 조사절차단계에서 당사국의 협조를 요청하여야 한다(제13조 제3항). 조사결과 검토 후 위원회는 지체 없이 결과 및 권고사항을 당사국에게 전달해야 한다(제13조 제4항). 이에 대한 사항을 당사국은 6개월 이내에 위원회에 의견을 제출해야 한다(제13조 제5항). 제13조 제5항의 6개월 기간이 종료 후에도 위원회는 필요한 경우 조사에 대하여 취해진 조치나 계획조치에 대한 정보를 얻기 위해 당사국을 소환할 수 있다(제14조).

인종차별철폐협약(CERD)과 자유권규약선택의정서(OP-ICCPR)를 제외한 모든 국제인권기구는 유사한 조사절차를 가지고 있다. 각 당사국은 의정서의 서명·비준·가입 당시에 협약이나 선택의정서의 일부 또는 전문에 규정된 권리에 대하여 위원회의 권한을 인정하지 않는다고 공표할 수 있다(제13조 제7항). 따라서 당사국은 조사절차규정을 배제할 권한을 가지고 있기에 이는 선택적으로 채택이 가능하다. 조사권한규정에 대한 배제를 공표한 당사국은 언제든지 UN사무총장에 대한 고지로 공표를 철회할 수 있다(제13조 제8항). 아동권리위원회의 조사권한규정은 제안서 ‘중대하거나 조직적인 grave or systematic) 위

반'을 '중대하고 반복적 위반'으로 대체하여 적용범위를 확장하고자 하는 지지자들의 요구가 있었지만 수용되지 않았다.¹³⁴⁾

(4) 국제원조와 제3선택의정서 공포

마지막 규정들은 국제 원조와 협조를 포함하는 일반적 문제를 다루고 있는데 입안시 몇몇 국가는 명백히 제3선택의정서 이행으로 다른 국가에 대한 원조 기금을 제공하는 것에 대해 반대를 표명하였고 제15조는 따라서 그런 기금의 창립을 규정하지는 않았다. 제17조 제1항 또한 당사국들은 제3선택의정서에 대해 적절하고 적극적인 수단을 통해 그리고 성인과 아동, 장애를 가진 자들이 접근 가능한 방식으로 광범위하게 광고하고 배포해야한다는 의무를 규정하고 있다.

2. 의정서에 대한 평가 및 쟁점

아동권리협약 및 제1·제2선택의정서는 그간 단지 선언에 머물러 있던 아동의 권리를 법적 규범력을 가진 국제인권조약으로서 승격시키는 큰 역할을 담당하였다. 하지만 그간 아동권리협약과 제1·제2선택의정서의 당사국들이 적절하게 아동의 권리를 보장하고 있지 못하거나 구체책을 제시하지 못할 경우, 다른 보편적 인권규범들과 달리 이에 대한 피해를 청원하거나 진정하는 제도를 가지고 있지 못했다. 인권보장의 주된 핵심은 바로 인권침해에 대한 실질적이고 구체적인 구제제도라고 할 수 있을 것이고 이에 UN은 아동의 개인청원권을 인정한 제3선택의정서를 채택함으로써 아동의 권리에 대한 구체적이고 실질적인 구현절차를 마련함과 동시에 아동권리규약의 모호하고 추상적 규정을 좀 더 명확하게 할 수 있는 발판을 마련하였다고 평가할 수 있다. 그렇지만 아동의 특성상 개인청원권의 향유에 있어서는 어느

134) Gauthier de Beco, *supra* note 111, at 13.

정도 사실상의 한계가 존재할 수밖에 없고, 아동권리구현은 사실상 국내 복지정책과 밀접한 관련성이 있기에 개인청원절차 도입과 관련하여 몇몇 쟁점이 문제되었다.

아동청원권에 대한 인정여부를 둘러싼 가장 큰 논란은 과연 아동이 UN아동권리위원회에 청원을 제기할 수 있는 능력을 지니는지에 대한 것이고 이런 이유로 아동청원은 아동의 이익을 위한 부모만이 가능하도록 해야 한다는 주장도 제기되었었다. 그러나 때론 부모가 아동 권리에 대한 침해자이거나 이해관계의 충돌자인 경우가 있고 부모가 항상 아동의 가장 적절한 대리인이라 할 수 없으며 유럽인권재판소의 사례들을 보면 아동들이 부모나 후견인과 권리충돌로 개인청원을 하는 사례가 사실상 존재한다는 이유에서 아동개인청원제도에서 부모대리요건이나 아동의 법적 능력요건은 제외되었다.¹³⁵⁾

하지만 현실적으로 사실상 대부분의 청원은 아동의 부모나 대리인, 변호사에 의해 제기될 가능성이 크고, 오히려 이 경우 아동의 연령이나 인지능력 상황에 따른 동의 문제나 동의가 불가능한 경우 아동의 이익입증이 문제가 될 수 있다. 또한 아동청원은 국내에서 할 수 있는 구제방법을 모두 거친 후 1년 이내에 문서로 청원서를 제출하여야 할 것을 요하고 있기에 제3선택의정서상 아동청원제도는 실질적으로 아동이 직접 행사하는 것을 전제하고 있는 것이 아니라는 비판도 제기된다.¹³⁶⁾ 또한 대부분의 국가에서 아동들은 부모나 후견인에 의해 소송을 제기하는 국내법 체계를 가지고 있는데 국내법절차를 통해 구제가 안 되는 경우 직접 UN 아동권리위원회에 청원할 수 있고 이는 궁극적으로 국내적 논쟁이 되고 있는 문제를 국제 절차로 해결하도록 허용하는 효과를 낼 수 있다는 비판도 있다.

135) Newell, Submission to Open-ended Working Group of the Human Rights Council, 9 December 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP.2 at 9-10; Gauthier de Beco, supra note 111, at 15.

136) Jean Zermatten, Chair of the Committee on the Rights of the Child, quoted in UNHR, 'Taking complaints from children into the international arena' (3 January 2012). [www.ohchr.org/EN/News Events/Pages/ChildrenComplaints.aspx](http://www.ohchr.org/EN/News%20Events/Pages/ChildrenComplaints.aspx)

제3선택의정서상 아동청원제도의 또 다른 특징은 아동의 개인청원에 따른 조사절차에 대해 선택적 배제(opt-out)가 가능하도록 하고 있다는 점이다. 제3선택의정서는 규정내 특별한 유보(reservation)관련 조항은 없지만 제13조 제7항은 동 의정서를 비준함에 있어 당사국이 위원회의 ‘조사절차’를 선택적으로 ‘배제(opt-out)’할 수 있도록 규정하여 사실상 조사절차에 대한 유보를 인정하고 있다. 이는 일부 다른 국제인권조약상 개인청원절차에도 존재하는 규정이다. 동 규정에 따르면 먼저 아동권리위원회의 조사절차의 수용여부는 당사국의 선택사항임과 동시에 모든 조사절차 단계에서 당사국의 협조를 필요로 하고 있다. 한편 대부분의 아동권리가 사회적 기본권 영역내에서 아동복지권과 관련된 경우가 많기에 개인청원이 이와 같은 사회적 기본권과 관련된 부분인 경우, 아동권리위원회는 당사국이 사회권규약의 이행을 위해 광범위한 정책적 조치를 채택할 수 있다는 점을 염두에 두고 의견이나 권고를 하도록 하는 규정도 두었다.

이렇게 아동의 개인청원권에 대한 제3선택의정서는 아동의 권리주체성과 아동권리협약과 제1, 2선택의정서에 대한 국제기구의 보충적인 규범력을 보장하면서도 아동 및 아동권리의 특성에 따라 당사국의 재량을 더 많이 인정하는 모습을 보이고 있다.¹³⁷⁾ 물론 이와 같은 조사규정의 배제조항과 사회적 기본권에 대한 광범위한 국내 정책에 대한 재량의 인정과 함께 NGO 등에 의한 집단적 청원을 인정하지 않는 것은 실질적으로 아동청원제도의 도입이 아동권리보호에 그다지 큰 도움이 되지 못할 수 있다는 비판도 제기되고 있지만 여전히 제3선택의정서 채택이 아동의 권리주체성을 구체적으로 인정하면서 UN 인권규약 체계를 완성시키는 역할을 하고 있다는 점을 부인하기는 어렵다. 제3선택의정서는 2011. 12. 19. 채택 후, 현재까지 36개국이 서명을 하였고 알바니, 볼리비아, 가봉, 독일, 스페인, 태국 6개국이 비준

137) Advocacy Toolkit, supra note 125 참조.

을 한 상태이다. 제3선택의정서는 제19조 제1항에 따라 10번째 국가 비준 3개월 이후 발효하기에 아직 발효전이다.¹³⁸⁾

제 3 절 OP3-CRC와 주요 국제인권조약상 개인청원제도 비교

아동권리협약은 1965년 인종차별철폐협약, 1966년 자유권규약과 사회권규약, 1979년 여성차별철폐협약, 1984년 고문방지협약 등과 함께 대표적인 보편적 국제인권규약중 하나이다. 이와 같은 보편적 국제인권규약은 사실상 국제인권의 마그나카르타라고 할 수 있는 1948년 세계인권선언의 내용을 구체적 그리고 실질적으로 규범화한 것이라고 할 수 있다. 그리고 이렇게 구체화된 규범에 따른 권리실현을 실질적으로 보장하기 위해 그간 아동권리협약을 제외한 모든 국제인권규약이 개인청원(individual communication or individual complaint)제도를 협약내용에 또는 별도의 선택의정서의 채택을 통해 인정하고 있다.

전통적으로 국제법상 개인의 인권문제는 국내관할의 문제였고 다른 국가내 개인과는 관련이 없기에 국제적으로 인권보장의무를 위반하고 있는 국가를 상대로 국제적 인권을 보호하는 것이 불가능하였다.¹³⁹⁾ 그렇지만 국가 내부적으로 발생하는 소수자, 외국인, 노동자 등에 대한 인권침해문제, 전쟁 등에 따른 인권침해에 있어서도 국제법상 구제가 불가능하게 되자 인권조약에서 인정된 권리를 침해당한 개인이 직접 국제기구에 자신의 피해를 청원하여 인권침해국의 책임을 묻는 개인청원제도가 도입되었고 이로 인해 일반적이고 추상적인 국제인권규범이 구체적이고 현실적 권리로 자리 잡게 되었던 것이다. UN 설립 이후 UN 인권위원회(Commission on Human Right)는 자유권규약

138) <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenIndex.aspx> 참조.

139) 김태천, 개인통보제도에 따른 국내적 구제방안 -자유권규약위원회의 견해를 중심으로-, 법조 제615권 (2007) 참조.

등 보편적 인권규약의 초안을 작성하면서 규약의 실행을 담당하는 자유권규약위원회(Human Rights Committee; CCPR)¹⁴⁰⁾를 설립하였다.

1954년 UN 총회는 자유권규약과 사회권규약초안을 심의하면서 별도의 선택의정서를 채택하여 개인청원을 접수하는 방안에 대해 심의하기로 하였으며 1970년 초반부터 소위 핵심적인 UN 인권규약에 개인청원제도를 도입하기 시작하였다. 물론 개인청원제도의 도입에 있어서는 국제법상 국가주권원칙에 반하고, 인권규약도 일반 조약처럼 국가만이 국제법상 권리·의무의 주체가 될 수 있는 것이며, 협약국 간 고발로 국가내 인권보장의무 실행의 달성이 가능하며, 개인 등의 청원을 인정한다면 이는 정치적, 선동적 남용이 가능하다는 이유에 의한 반대의견도 있었다. 그렇지만 UN헌장 및 국제인권규약은 개인의 국제법상 주체성을 인정하면서 국가권력으로부터 개인을 보호하기 위한 국제규범으로 인권규약상 의무를 위반한 경우 다른 당사국의 직접적 피해가 없기에 국가고발을 통한 인권보장이 어렵고, 개인청원제도가 선택의정서에 동의한 국가만을 상대로 인정된다면 국가주권 침해 문제는 발생하지 않을 것이며 사전적 국내절차 소진원칙, 청원적격심사 등을 통해 개인청원 남용에 대한 규제도 가능하다는 논거에 따라 개인청원제도가 도입되었던 것이다.¹⁴¹⁾

오늘날 UN은 (i) 자유권규약에 따른 시민적 정치적 권리¹⁴²⁾ (ii) 고문방지협약¹⁴³⁾에 따른 고문 또는 비인간적이고 잔인한 처벌 (iii) 인종

140) 자유권규약에 따라 설립된 ‘Human Rights Committee’에 대한 번역에는 특별위원회, 인권위원회, 인권규약위원회 등의 용어가 사용되어 왔다. 하지만 이는 UN 경제사회이사회 산하의 ‘Commission on Human Right(인권위원회)’의 번역과 혼동이 올 수 있고 2006년 그간 UN 경제사회이사회 산하에 있던 ‘Commission on Human Right’는 UN 총회산하로 격상되어 ‘the Human Rights Council’로 개편되었으며 이 기구를 일반적으로 ‘UN 인권이사회’로 칭하고 있다. 따라서 자유권규약에 따라 설립된 ‘Human Rights Committee’는 ‘자유권규약위원회’로 번역한다. 김태천, 앞의 논문, 105면 참조.

141) 김태천, 앞의 논문 참조.

142) International Covenant on Civil and Political Right; ICCPR, 1966. 12. 16. 채택됨.

차별철폐협약¹⁴⁴)상 인종차별 (iv) 여성차별철폐협약¹⁴⁵)에 따른 성차별 (v) 장애인권리협약¹⁴⁶)상 장애인의 권리 (vi) 강제실종자협약에 따른 강제실종자보호¹⁴⁷) (vii) 이주노동자 및 가족보호협약¹⁴⁸) (viii) 사회권규약¹⁴⁹)상 경제적 사회적 문화적 권리 (ix) 아동권리협약과 선택의정서상 아동의 권리라는 9개의 핵심적 국제인권규약에 대해 개인청원제도를 인정하였고 국가에 의해 국제규범상 권리를 침해당한 개인의 직접적 구제요청을 인정함으로써 인권규약의 실효성을 증진시키려 하였다. 국제인권규약상 개인청원제도의 기본개념은 누구나 조약당사국의 조약상 권리침해를 당한 피해자는 조약 이행을 감독하는 위원회에 청원할 수 있다는 것으로 위 9개의 국제인권규약상 9개의 독립된 위원회가 존재한다. 그 중 자유권규약위원회(Human Rights Committee; CCPR), 여성차별철폐위원회(The Committee on Elimination of Discrimination against Women; CEDAW), 고문방지위원회(Committee against Torture; CAT), 인종차별철폐위원회 (The Committee on the Elimination of Racial Discrimination; CERD), 장애인권리위원회(Committee on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD), 강제실종자위원회(Committee on Enforced Disappearances; CED), 사회권규약위원회(Committee on Economic,

143) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; CAT, 1984. 12. 10. 채택됨.

144) International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; ICERD, 1965. 12. 21. 채택됨.

145) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; CEDAW, 1979.12.18. 채택됨.

146) Convention on the Rights of Persons with Disabilities; CRPD, 2006. 12. 13. 채택됨.

147) International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; CPED, 2006. 12. 20. 채택됨.

148) International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families; ICRMW, 1990. 12. 18. 채택됨. 2003년 7월 1일 발효된 동 협약에 대해 아직 우리나라는 가입 전이다.

149) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; ICESCR, 1966. 12.16. 채택됨.

Social and Cultural Rights; CESCER)는 조약의 발효에 따라 개인청원의 심의를 담당하고 있으며 이주노동자위원회(the Committee on Migrant Workers; CMW)¹⁵⁰와 앞에서 고찰한 아동권리위원회(Committee on the Rights of the Child; CRC)의 경우는 10개국 비준요건을 충족시키지 않아 발효전의 상태이다.

한편, 국제인권규약상 청원제도 이외에 인권이나 기본권의 침해에 대해 중대한 침해의 구제를 위해 UN 총회산하 인권이사회(Human Rights Council)¹⁵¹에 직접 진정을 하는 개인진정제도¹⁵²도 존재한다. 1959년 UN 경제사회이사회산하 인권위원회(Commission on Human Right)는 과거 개별적 개인 청원을 처리할 권한이 없다는 원칙을 수정하여 진정처리 절차에 대한 결의안¹⁵³을 채택하여 직접적 진정제도를 인정하였고, 2006년 인권위원회 개편에 따라 격상된 UN 총회산하 ‘인권이사회(Human Rights Council)’에서도 이전 개인진정제도에 대한 수용 결의안을 통과시켜 개인진정제도를 인정하였다.¹⁵⁴ 진정은 개인이나 단체(NGO 포함됨)가 제출할 수 있으며 자문단은 진정의 내용이 근본적 자유와 인권에 대한 지속적인 중대 인권침해 유형(consistent pattern of gross)과 신뢰할 정도로 입증된 침해(reliably attested violation)에 대한 것인지에 대해 심의한다. 익명이나 가명의 진정은 모두 허용되지 않으며¹⁵⁵ 진정은 해당 국가의 구제절차를 모두 소진한 후 합리

150) 이주노동자권리보호협약 제77조에 따라 개인청원제도를 심의권을 부여하였지만 발효를 위한 10개국 비준이 아직 이뤄지지 않았다.

151) UN 경제사회이사회 산하에 있던 ‘UN 인권위원회(Commission on Human Right)’는 2006년 UN 총회산하로 격상되어 ‘the Human Rights Council’로 개편되었으며 이 기구를 일반적으로 ‘UN 인권이사회’로 번역된다.

152) 동 절차도 ‘communication’이라는 동일한 용어를 사용하지만 조약의 체결을 근거로 개별 인권규약상의 개인청원제도와 구분하는 의미에서 이를 ‘진정’으로 번역하도록 한다.

153) ECOSOC resolution 1503 (XLVIII) of 27 May 1970.

154) HRC resolution 5/1 Human Rights Council “Institution-building package” (2007).

155) 하지만 실명으로 제기하고 익명처리를 요구할 수 있다.

적인 시간 내에 제출되어야 하고¹⁵⁶⁾, 이를 준수하지 못한 청원은 각하된다. 이와 같은 UN 인권이사회에 대한 인권침해 진정제도는 구체적인 국제인권규약을 근거로 한 개인청원제도와 달리 조사대상요건이 중대한 인권침해유형의 지속성을 요하고 UN 회원국 모두가 대상이며 제소권자의 제한이 없고 운영상에 있어 차이가 존재한다.¹⁵⁷⁾

아동권리협약상 아동청원제도는 핵심적 국제인권규약상 개인청원제도(treaty-based complaint procedure)이고 사회권규약 선택의정서상 개인청원제도로부터 가장 직접적인 영향을 받았고 사회권규약상 개인청원제도는 자유권규약 개인청원제도의 영향을 받은 것이라 할 수 있다. 우리나라는 자유권규약 선택의정서는 비준하였지만, 2013.5.30. 발효한 사회권규약 선택의정서¹⁵⁸⁾는 아직 비준 전이기에 아동권리협약 제3선택의정서의 비준문제는 사회권규약 선택의정서 비준여부와 함께 문제될 수 있을 것이다. 또한 자유권규약과 사회권규약 모두 아동의 권리를 내포하고 있기에 아동권리협약 제3선택의정서의 충분한 이해를 위해서는 자유권 및 사회권 규약 선택의정서상 개인청원제도의 숙지가 반드시 필요하다고 본다. 이에 이하에서는 자유권규약과 사회권규약상의 개인청원제도의 내용을 간략히 고찰하고 아동권리협약 제3선택의정서상 아동청원제도의 내용과 비교 분석을 통해 아동청원제도의 특징에 대해 살펴보도록 하겠다.

156) 구제절차가 없거나 비효율적이고 비합리적으로 지연되는 경우는 각하되지 않는다.
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx>.

157) 한희원, 국제인권법원론, 삼영사 (2012), 제258-259면, 제285-288면.

158) Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights는 2008.6.18. 채택되고 2013. 5.30. 발효되었다.

1. 자유권규약 선택의정서(OP1-ICCPR)¹⁵⁹⁾

시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제1선택의정서(First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, OPICCPR, 이하 자유권규약 제1선택의정서)는 자유권규약(B규약)상 개인청원제도를 내용으로 한다.

자유권규약은 생명권, 공정한 재판을 받을 권리, 표현의 자유, 평등 및 차별금지과 같은 광범위한 시민적, 정치적 권리의 권리를 규정하고 있다. 또한 자유권규약 역시 아동권리보장규정을 두고 있는데 여기에는 아동에 대한 차별금지 및 보호받을 권리, 출생등록 및 성명권, 국적 취득권을 규정한 제24조,¹⁶⁰⁾ 18세미만의 자에 대한 사형선고를 금지한 제6조 제5항, 성인과 미성년 피고인에 대한 격리수용 및 연령에 상응하는 대우를 규정한 제10조 제2항(b), 공정한 공개재판의 권리와 예외를 규정하면서 미성년자의 이익을 위한 공개재판 배제가능성 및 아동 후견문제에서 공개 재판 배제 가능성을 규정한 제14조, 혼인 해소시 자녀에 대한 필요 보호조치를 규정한 제23조 제4항 등을 들 수 있다.

이와 같은 자유권규약¹⁶¹⁾은 자유권규약위원회에 대한 국가보고와

159) First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. 1976. 3. 26. 발효되었다.

160) “모든 어린이는 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 민족적 또는 사회적 출신, 재산 또는 출생에 관하여 어떠한 차별도 받지 아니하고 자신의 가족, 사회 및 국가에 대하여 미성년자로서의 지위로 인하여 요구되는 보호조치를 받을 권리”를 가지고 “모든 어린이는 출생 후 즉시 등록되고, 성명을 가지며, 국적을 취득할 권리를 가진다”고 규정하고 있다.

161) 제2조 제3항에는 각 당사국이 “(a) 이 규약에서 인정되는 권리 또는 자유를 침해당한 사람에 대하여, 그러한 침해가 공무집행 중인 자에 의하여 자행된 것이라 할지라도 효과적인 구제조치를 받도록 확보할 것, (b) 그러한 구제조치를 청구하는 개인에 대하여, 권한 있는 사법, 행정 또는 입법 당국 또는 당해 국가의 법률제도가 정하는 기타 권한 있는 당국에 의하여 그 권리의 존재를 확보하고 사법적 구제조치의 가능성을 발전시킬 것”을 규정하고 있다.

이행요청 및 견해표명 등을 규정하고 있지만 제1선택의정서를 통해 개인청원제도를 도입하였다. 자유권규약 제1선택의정서(OP1-ICCPR)에는 규약당사국의 관할권에 속하는 자로서 규약에 규정된 권리에 대한 침해의 피해자임을 주장하는 개인으로부터의 통보를 접수하고 심리하는 자유권규약위원회의 권한을 인정하였고(제1조), 권리침해를 주장하는 개인들은 모든 이용 가능한 국내적 구제절차를 소진하고 위원회에서 서면으로 청원을 제출할 수 있도록 하였다(제2조). 위원회는 청원이 익명이거나 남용 또는 규약규정과 양립할 수 없을 경우 청원을 심리하지 않을 수 있으며(제3조), 청원에 따라 규약을 위반하고 있는 것으로 주장되는 당사국의 주의를 환기시키고 당사국이 6개월 이내에 문제에 대한 구제조치를 한 경우 이에 대한 서면을 위원회에 제출하도록 하였다(제4조). 청원심리는 동일 문제가 다른 국제적 조사 또는 해결절차에 따라 심사되고 있지 않고 개인이 모든 이용 가능한 국내적 구제조치를 완료하였을 경우 개시하며, 심리는 비공개로 진행하고 심리 후 위원회는 관련 당사국과 개인에게 견해를 송부하여야 한다(제5조). 개인청원절차 규칙 제96조(c)에 따라 위원회는 국내적 절차를 이행한 후 5년이 지난 청원제기나 국제조사나 조정절차이후 3년이 지난 청원의 경우에는 청원신청지연에 특별한 사유가 없는 한 청원의 심리를 거부할 수 있다.¹⁶²⁾

자유권규약위원회는 청원에 대한 본안심리를 종료한 후 당사국과 청원인에게 ‘최종견해(final views)’를 채택할 권한을 가진다. 위원회의 견해에 대한 법적 성격에 대해서는 학자들 사이에 논란이 있는데 특히 인종차별철폐위원회의 제안(suggestions)이나 권고(recommendation)와 비교하여 과연 어떤 결과적 차이가 있는지가 쟁점이 되었다. 이에 대해 자유권규약위원회는 사법기관이 아니라 행정기관 또는 정치기관이나 준사법기관 정도에 해당되기에 위원회의 최종견해 역시 법적 구

162) the Rules of Procedure, Rule 96 (c). [http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/ Pages](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages).

속력보다는 권고적 효력을 가진다는 견해가 일반적이라 할 수 있다. 물론 위원회의 모든 견해에 대해 직접적 구속력을 인정하기는 어렵지만 국제인권협약에 관한 국제인권기관의 해석은 헌법과 국내법령을 해석함에 있어 면밀한 검토 및 적극적 수용이 요청된다고 보아야 할 것이다.¹⁶³⁾ 한편 자유권규약위원회는 1979년 첫 번째 최종견해 채택부터 단순히 당사국의 조약위반사실의 확인에 그치지 않고 당사국이 규약의 이행을 위하여 취해야 할 개별적 및 일반적 조치를 이행할 의무가 있다는 견해를 피력해왔고 실효성 확보를 위하여 ‘견해준수의 감시조치’를 채택하여 180일을 초과하지 않는 기간내에 위원회결정에 따른 조치내용을 통보할 것을 요청하고 이를 따르지 않는 경우 국가의 명단을 연례보고서에 공표하며, 견해이행의 추적조사를 위해 후속 조치 담당 특별보고관(a Special Rapporteur for the Follow-Up of View) 임명하여 피해자구제정보 및 이행여부를 확인하여 위원회에 보고하도록 하고 있다. 또한 자유권규약위원회는 일반논평을 통해 당사국들은 규약상 권리를 침해받은 개인들에 대해 배상을 해야 하며 배상에는 금전배상을 비롯하여 원상회복, 명예회복 및 공식 사과, 공적 기록, 재발방지의 보장, 법률 및 관행 변경, 가해자 사법처리 등이 포함될 수 있다고 하였으며, 위원회는 관행을 통해 다양한 형태의 구제수단을 견해로 표명해왔다.¹⁶⁴⁾

2. 사회권규약 선택의정서(OP-ICESC)¹⁶⁵⁾

사회권규약은 세계인권선언상 권리중 사회·경제·문화적 권리와 국가의 의무를 규정한 조약으로 노동과 근로조건(제6조, 제7조), 노동조합과 노동쟁의(제8조), 아동과 모성보호(제10조), 식량, 주거 등의 생

163) 김태천, 앞의 논문, 제109-113면.

164) 김태천, 앞의 논문, 제131-134면.

165) Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; OP-ICESC)는 2008.6.18. 채택되어 2013.5.30. 발효됨.

활수준 보장(제11조), 건강, 교육, 문화(제12,13,15조) 등에 대한 권리를 보호하고 있으며 1966년 12월 16일이 채택되고 1976년 1월 3일 발효되었으며 우리나라는 1990년 4월 10일에 가입하였다. 사회권규약은 아동관련 규정으로 가정보호와 아동에 대한 보호지원을 규정한 제10조, 교육을 받을 권리를 규정한 13조, 무상초등교육에 관한 세부계획을 규정한 제14조를 두고 있다.¹⁶⁶⁾

자유권규약의 경우는 제28조에 자유권위원회 설치 규정을 두고, 1976년 개인청원제도를 명시하고 있는 제1선택의정서가 채택되었다. 반면 사회권규약의 경우는 제2조에 “각 당사국이 규약상 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위해 국제지원과 국제협력을 통해 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조취를 취할 것”을 규정하였고 이는 사회권규약상 권리를 구체적인 법적 권리라기보다는 추상적이고 프로그램적 성격을 가진 권리로 보는 해석과 함께 사법심사가능성에 대한 회의적 견해를 낳았다. 사실상 사회·경제적 권리의 이행은 국가마다 이행 능력이나 정도가 상이할 수밖에 없고 국가주권에 영향을 줄 수 있기에 사회권 규약의 경우는 권리이행이나 감독기구의 역할 수행의 어려움을 예상하여 별도 위원회의 설립 없이 UN 경제사회이사회에 보고서 제출의무를 규정¹⁶⁷⁾하였고 개인청원절차 도입도 없었다.

166) 제10조는 제1은 “가정의 성립과 가정이 부양 어린이의 양육과 교육에 책임을 맡고 있는 동안에는 가능한 한 광범위한 보호와 지원”을 할 것, 동조 제3항은 “가문 또는 기타 조건에 의한 어떠한 차별도 없이, 모든 어린이와 연소자를 위하여 특별한 보호와 원조의 조치”를 취하고 “어린이와 연소자는 경제적, 사회적 착취로부터 보호”되며 “어린이와 연소자를 도덕 또는 건강에 유해하거나 또는 생명에 위협하거나 또는 정상적 발육을 저해할 우려가 있는 노동에 고용하는 것은 법률에 의하여 처벌할 수 있고 당사국은 또한 연령제한을 정하여 그 연령에 달하지 않은 어린이에 대한 유급노동에의 고용이 법률로 금지되고 처벌될 수 있도록” 할 것을 규정하였다. 또한 13조는 모든 사람의 교육권을 인정하고 무상 의무교육으로 초등교육을 명시하고 14조는 “당사국은 무상초등의무교육을 확보할 수 없을 경우 계획상에 정해질 합리적인 연한이내에 모든 사람에 대한 무상의무교육 원칙을 점진적으로 시행하기 위한 세부실천계획을 2년 이내에 입안, 채택할 것을 약속할 것을 규정하였다.

167) 협약 제18조.

하지만 1985년 UN 경제사회이사회 결의로 사회권규약 이행의 감독기구로 사회권규약위원회(CESCR)가 설치되었고 국가보고서 검토를 통해 당사국의 사회권규약 이행상황을 점검하고 일반논평을 통해 각 권리의 범위와 내용을 해석하는 기준을 제시해왔다.¹⁶⁸⁾ 사회권규약위원회는 1990년대 일반논평 제3호를 통해 사회권의 재판규범성, 사회권의 최소 필요요건을 충족시켜야 하는 의무는 당사국에 즉각적으로 존재한다는 점, 그리고 사회권규약에도 규약 당사국내 사법부에 즉각 적용할 수 있는 규정이 있다는 것을 실시하였다.¹⁶⁹⁾ 일반논평 제9호에서도 사회권이 사법심사의 대상이 되지 않는다는 견해는 자의적인 것이고 이는 자유권과 사회권이 상호 불가분적이고 내적으로 의존적이라는 원칙과 정면으로 배치되는 것으로 사회권의 법적 권리성을 부인하는 것은 사회에서 가장 취약하고 불이익을 받는 사람을 보호할 사법부의 의무를 부인하는 것이라고 언급하면서 사회권 규약의 재판규범성에 대해 재차 강조하였다.¹⁷⁰⁾

한편, 1990년대 사회권규약위원회 역시 개인청원에 관심을 가지고 초안을 제출하면서 사회권이 실질적 권리로 자리매김 할 수 있도록 노력을 기울였다.¹⁷¹⁾ 2008년 12월 10일 UN 총회는 사회권규약의 이행을 담보하기 위한 제도로 개인청원제도를 규정한 선택의정서(OP-ICESC)를 채택하였고 10개국의 비준 발효요건에 따라 2013년 5월 30일 동 선택의정서는 발효하였다.

168) 황필규, UN 사회권규약 선택의정서 의의와 비준 필요성, 유엔 사회권규약 선택의정서 비준 토론회 자료집 (2013. 4. 16.) 제83면-84면.

169) General comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, par.1) (Annex III) E/1991/23(SUPP) 19, para. 5. (1991).

170) General comment No. 9: The domestic application of the Covenant, E/C12/1998/24 (1998); 한희원, 앞의 책, 제204-205면 참조.

171) 박찬운, “사회권규약선택의정서의 내용과 의미에 관한 소고”, 인권과 정의, 제 392호 (2009) 제136면; 황필규, 앞의 논문, 제83면 참조.

사회권규약 선택의정서의 주요 내용을 살펴보면 당사국은 의정서에 따른 진정을 접수하고 심리하는 위원회의 권한을 인정하고(제1조), 청원은 사회권규약에 규정된 경제·사회·문화적 권리가 당사국에 의해 침해되어 피해를 입었다고 주장하는 당사국 관할하의 개인 또는 개인의 집단에 의하거나 그들을 대리하여 제출될 수 있도록 하였다. 이 경우 피해 당사자를 대리하는 경우 대리인은 피해자의 동의를 얻어야 하며 동의가 없는 경우 피해자를 위해 행위하다는 것을 입증하여야 한다(제2조). 청원은 이용 가능한 모든 국내 구제절차를 소진한 후에 제기할 것을 원칙으로 하되 예외적으로 국내 구제절차의 이용이 불합리하게 지연되는 경우에는 국내절차 소진전이라도 심리가 가능하도록 하였다. 하지만 당사국 구제절차 이행 후 1년이 지난 개인청원은 그 기간에 청원이 불가능하였다는 점을 청원자가 입증하지 않는 한 위원회는 청원을 심리하지 않는다(제3조). 위원회는 조정을 회부하는 결정을 할 수 있으며 조정절차는 당사자 동의하에 비밀로 진행되어야 하고 이 경우 위원회는 만일 당사자중 일방이 조정안에 동의하지 않거나 문제가 조정에 적합하지 않다고 결론이 난다면 이를 조정절차를 종료하고 일반 절차에 따라 청원을 심리해야 한다.

한편 위원회는 청원을 접수한 후에 본안을 결정하기 전까지는 언제든지 주장된 권리침해의 피해자 또는 피해자들에게 발생할 수 있는 회복이 불가능한 손해를 방지하기 위하여 예외적인 상황에서 필요한 잠정조치를 취하라는 요청을 관련 당사국에게 송부할 수 있고(제5조) 청원을 심의한 후, 권고가 있는 경우에는 권고와 함께 청원에 대한 위원회의 견해를 관련 당사자들에게 전달한다(제9조).

사회권규약 선택의정서는 국가 간의 진정제도도 두고 있는데 당사국은 이 규정에 대한 별도의 수용 선언을 해야 한다. 이 경우 당사국은 타 당사국이 이 규약상의 의무를 이행하지 아니하고 있다고 주장하는 당사국의 진정을 접수, 심리하는 위원회의 권한을 인정해야 한

다(제10조). 한편 의정서는 조사절차를 두고 있고 이 역시 선택적 수용선언이 필요한 사항이다. 수용 선언을 한 경우 당사국은 언제든지 이 조사에 의하여 제공되는 위원회의 권한을 인정하고 당사국이 협약에 규정된 권리를 중대하게 또는 조직적으로 침해하였음을 보여주는 신빙성 있는 정보를 입수한 경우, 위원회는 해당 당사국에게 동 정보의 심의에 협조하고 이를 위하여 관련 정보에 관한 의견을 제출하도록 요청할 수 있다. 또한 위원회는 관련 당사국이 제출한 의견과 위원회가 이용할 수 있는 다른 신빙성 있는 정보를 고려하여 조사를 수행하고 긴급히 위원회에 보고하는 위원회 위원 중 한 명 또는 수 명을 지명할 수 있다. 정당한 사유가 있는 경우에 당사국의 동의 아래 이러한 조사는 당사국의 영역에 대한 방문을 포함 할 수 있다(제11조).

3. 아동청원제도와 자유권 및 사회권규약상 개인청원제도 비교¹⁷²⁾

	자유권규약 제1선택의정서 (OP1-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
청원적격	피해자 개인(제1조) 또는 대리인 및 피해자가 청원이 불가능한 경우 피해를 위한 자(규칙 제96조)	피해자 개인, 피해자 집단 또는 피해자 동의를 피해자를 위한 자, 동의 없는 경우 개인이나 집단의 이익을 위한 청원임을 입증해야 함(제2조)	피해자 개인, 피해자 집단 동의가 있는 경우 피해자를 위한 자, 동의 없는 경우 개인이나 집단의 이익을 위한 청원임을 입증해야 함(제5조)
청원기간	의정서 규정상 청원기간제한 없음. 위원회규칙으로 국내 구제절차 소진 후 5년이 지난 청원 또는 국제조사나 조정절차 이후 3년이 지난 청원은 권한 남용으로 심리 거부 가능(규칙제96조(c))	국내에서 할 수 있는 구제방법을 모두 거친 후, 개인청원이 불가능한 경우를 제외하고 1년 이내에 청원서를 제출하여야 함 (제3조 제2항(a))	국내에서 할 수 있는 구제방법을 모두 거친 후, 개인청원이 불가능한 경우를 제외하고 1년 이내에 청원서를 제출하여야 함 (제7조 h)
동일문제가 다른 국제적 조사나	동일 문제가 다른 국제적 조사 또는 해결 절차에 따라 심리중인 경우는	심리중이거나 심리를 마친 경우 모두 부적격함(제3조제2항(a))	심리중이거나 심리를 마친 경우 모두 부적격함(제7조 d)

172) CRC Complaints Mechanism Toolkit, CRIN, http://www.crin.org/law/CRC_complaints/ 참조.

제 3 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)의 성립과 내용

	자유권규약 제1선택의정서 (OP1-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
해결절차에 따라 심리중이거나 심리된 적이 있는 청원	부적격함(제5조 제2항 (a))		
청원권 남용 및 근거 불충분으로 인한 부적격성	청원권 남용 또는 조약규정과 불일치하는 청원은 부적격함(제3조, 규칙 제96조(d))	청원권 남용 또는 근거가 명백하지 않거나 불충분한 청원 또는 전적으로 인륜기관에 의해 배포된 자료만을 근거로 한 청원은 부적격함(제3조 제2항 (e),(f))	청원권 남용 및 명백히 악의적이거나 근거가 불충분한 경우 부적격함(제7조 (c)(f))
위원회의 개인청원 심리거부 사유	규정 없음	청원이 중대한 문제점을 제기하지 않는 한, 청원자가 명백한 불이익으로 고통 받았다고 보기 어려운 청원은 심리 거부할 수 있음(제4조)	청원이 아동의 최상 이익과 일치되지 않거나 부적절한 압력이나 기망에 의한 것일 때에는 심리를 거부할 수 있음(제3조 제2항 및 규칙 제13조)
의명청원	불가능 (제3조)	불가능(제3조2항(g))	불가능 (제7조 (a))

제 3 절 OP3-CRC와 주요 국제인권조약상 개인청원제도 비교

	자유권규약 제1선택의정서 (OPI-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
서면청원	서면청원원칙(제2조)	서면청원원칙 (제3조 제2항(g))	서면청원원칙 (제7조 (b))
청원시 비밀유지 규정	청원은 비밀유지를 원칙으로 하나 청원자나 당사국은 원하는 정보를 공개적으로 밝힐 수 있음. 위원회는 당사국에 비밀유지 요청 가능함(규칙 102조)	청원은 당사국에 비밀을 유지하면서 통보하고 위원회는 청원자나 피해자의 성명이 드러나지 않도록 결정하거나 요청가능 (제6조 및 규칙 제19조)	청원은 당사국에 비밀을 유지하면서 통보하여야 하고 청원관련자의 성명은 당사자의 명시적 동의 없이 공개 불가 (제8조 제1항 및 제4조 제2항)
개인청원제도 관련자에 대한 당사국의 보호 조치 여부	규정 없음	당사국은 청원의 결과 부적절한 대우 및 위협을 방지하기 위해 적절한 모든 조치를 취하여야 함(제13조)	당사국은 청원의 결과 또는 의정서에 따른 위원회와의 협력에 대해 어떤 인권침해나 부적절한 대우 또는 위협의 대상이 되는 않도록 적절한 모든 조치를 취하여야 함(제4조 제1항)
감정적 보전조치	가능한 회복 불가능한(irreparable) 손해를 피하기 위해 긴급한 경우 보전 조치의 허용이 가능함(규칙 제94(3))	권리침해의 피해자에게 발생할 수 있는 회복 불가능한 손해를 방지하기 위하여 예외적(exceptional) 상황에	위반으로 인하여 발생 가능한 피해자의 회복 불가능한 손해 방지를 위해 예외적 상황에서 필요하다면 잠

제 3 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)의 성립과 내용

	자유권규약 제1선택의정서 (OPI-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
개인청원에 대한 당사국의 조치기한	6개월 (제4조 제2항)	서 필요하다면 잠정적 보진조치 용이 가능함 (제5조) 6개월 (제6조 제2항)	정적 보진 조치를 취하라는 요청을 당사국에게 보낼 수 있음(제6조). 가능한 빨리 또는 6개월 (제8조 제 2항)
국내 절차 소진 예외사유	구체조치가 비합리적으로 지연될 경 우(제5조 제2항(b))	구체조치가 비합리적으로 지연될 경 우(제3조 제1항)	구체조치가 비합리적으로 지연될 경 우 또는 효과적 구제의 기대가 어려 운 경우(제7조(c))
조정 허용여부	불 가	조정 허용되면 청원심리는 종료함 (제7조 제2항)	조정 허용되면 청원심리는 종료함 (제9조 제2항)
개인청원 심리지 위원회가 문체된 권리이행과 관련되어 취한	심리하지 않음	위원회는 당사국이 일련의 가능한 정책적 조치를 채택할 수 있는지를 유념하여 권리를 이행하기 위해 취 한 조치의 합리성 여부를 고려할 수	경제적·사회적·문화적 권리에 대 해 위원회는 당사국이 일련의 가능 한 정책적 조치를 채택할 수 있는지 를 유념하여 권리를 이행하기 위해

제 3 절 OP3-CRC와 주요 국제인권조약상 개인청원제도 비교

	자유권규약 제1선택의정서 (OPI-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
국가 조치의 합리성에 대한 고려여부		있음(제8조 제4항)	취한 조치의 합리성 여부를 고려할 수 있음(제10조 제4항)
개인청원에 대한 위원회의 권고 후 당사국의 후속조치보고 의무	후속조치 보고의무 규정 없음. 하지 만 위원회는 특별 보고관을 통해 연 락하고 적절한 조취를 취할 수 있음 (규칙 제101조).	당사국은 6개월내에 개인청원에 대 한 위원회권고에 대한 후속조치를 제출해야 함(제9조 제2항)	당사국은 6개월내에 개인청원에 대 한 위원회권고에 대한 후속조치를 제출해야 함(제11조 제1항)
위원회 조사절차유무와 요건	조사절차 규정 없음	조사절차 있음. 위원회 조사는 중대 하거나 조직적 침해가 존재하는 경 우 가능함. 당사국은 6개월 이내에 대책을 마련해야 하고 위원회가 6개 월 이후 다시 후속 조치를 요구할 수 있음(제11조, 제12조)	조사절차 있음. 위원회 조사는 중대 하거나 조직적 침해가 존재하는 경 우 가능함. 당사국은 가능한 빠른 시 간내 또는 적어도 6개월 이내에 대 책을 마련해야 하고 위원회가 6개월 이후 다시 후속 조치를 요구할 수 있음(제13조, 제14조)
위원회	조사절차 규정 없음	비강제. 당사국이 조사절차 규정 배	비강제. 당사국이 조사절차 규정 배

제 3 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서(OP3-CRC)의 성립과 내용

	자유권규약 제1선택의정서 (OPI-ICCPR; 1966)	사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)	아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)
조사절차의 강제성 여부		제 가능함(제28조)	제 가능함(제13조 제7항)
국가간 청원에 대한 규정 유무	존재함. 당사국간 청원은 당사국이 협약규정을 이행하지 않은 경우 당사국간 청원이 가능하고 이 경우 당사국은 3개월 이내에 대책을 마련해야 하며 조정도 가능하다.(제41조, 제42조)	존재함. 당사국간 청원은 당사국이 의무를 이행하지 않는 경우 당사국간 청원이 가능하고 이 경우 당사국은 3개월 이내에 대책을 마련해야 하며 조정도 가능하다(제10조)	존재함. 당사국간 청원은 당사국이 비준한 협약상 의무를 이행하지 않는 경우 당사국간 청원이 가능하고 조정 역시 가능하다(제12조)
국가간 청원의 강제성 유무	비강제. 당사국은 개인청원 선택의정서 채택시 국가간 청원규정 배제가 가능함(제41조 제1항)	비강제. 국가간 청원규정의 수용을 위해 국가간 채택선언이 필요함(제10조)	비강제. 국가간 청원의 수용을 위해 국가간 채택선언이 필요함(제12조 제1항)
추가적 고려사항			위원회는 아동의 최선의익에 따라 그리고 아동의 권리와 아동의 나이와 성숙성을 고려하여 적절한 비율을 두어 아동의 견해를 고려하여 심

제 3 절 OP3-CRC와 주요 국제인권조약상 개인청원제도 비교

	<p>자유권규약 제1선택의정서 (OPI-ICCPR; 1966)</p>	<p>사회권규약 선택의정서 (OPICESCR; 2008)</p>	<p>아동권리협약 제3선택의정서 (OP3-CRC; 2011)</p>
			<p>리하여야 함(제2조). 또한 위원회규칙은 아동을 고려하는 절차를 보장해야 함(제3조 제1항)</p>

제 4 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토

제 1 절 UN 아동권리협약 및 제1·제2선택 의정서 비준과 국내적 이행

1. 아동권리협약 및 선택의정서 비준과 유보조항

우리나라는 UN 아동권리협약에 대해 1990년 9월 25일 서명하고 이듬해인 1991년 11월 21일 비준서를 기탁하여 12월 20일 아동권리협약은 발효되었다. 하지만 비준서를 기탁하면서 3개의 유보조항을 두었고 이는 아동이 부모와 분리되는 경우 아동의 부모면접교섭권을 규정한 아동권리협약 제9조(3), 입양허가제를 규정한 제21조 (a), 그리고 형사재판에서 아동상소권을 규정한 제40조 (2)(b)(v)¹⁷³⁾이다. 유보의 사유로는 당시 우리 민법 제837조의 2가 부모의 자녀에 대한 면접교섭권만을 인정하고 있어 아동의 면접교섭권을 규정한 아동권리협약 제9조 제3항과 충돌되고, 민법 제869조는 15세 미만의 아동 입양의 경우 법정 대리인의 승낙만을 요건으로 하고 가정법원의 입양허가제도를 두고 있지 않기에 입양허가제를 규정한 협약 제21조에 적합하지 않으며, 우리헌법 제110조 제4항¹⁷⁴⁾과 군사법원법 534조¹⁷⁵⁾는 비상계엄시 단

173) 제40조 (2)(b)(v) 형법위반으로 간주되는 경우, 그 판결 및 그에 따라 부과된 여하한 조치는 법률에 따라 권한있고 독립적이며 공정한 상급당국이나 사법기관에 의하여 심사되어야 한다.

174) 제110조 ④비상계엄하의 군사재판은 군인·군무원의 범죄나 군사에 관한 간첩죄의 경우와 초병·초소·유독음식물공급·포로에 관한 죄중 법률이 정한 경우에 한하여 단심으로 할 수 있다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다.

175) 군사법원법 제534조(특례규정) 비상계엄이 선포된 지역에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 제2편 제3장 상소에 관한 규정을 적용하지 아니한다. 다만, 사형을 선고한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 「군형법」 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람, 2. 「군형법」 제13조제3항의 죄를 범한 사람과 그 미수범,

심제 군사재판을 허용하고 있고 분단의 특수성이 있기에 형사재판에 있어 아동상소권을 보장하는 협약 제40조(2)(b)(v)와 불일치할 수 있기 때문이라는 이유에서였다.¹⁷⁶⁾ 1994년 11월 8일 아동권리위원회 최초 보고서 제출과 관련하여 아동권리위원회는 3개의 유보조항중 협약 제 9조(3)의 유보철회를 검토 중이라는 진술에 환영을 표시하였다. 하지만 협약 제21조 유보에 대해서는 가정법원의 허가 없이 신고만에 의한 입양이나 파양은 협약 제3조 아동의 최선의 이익의 원칙이 고려되었다고 보기 어렵다고 지적하면서 해외입양에 관하여도 ‘아동보호와 협력에 관한 1993년 헤이그협약’¹⁷⁷⁾의 가입 추진을 권고하였다. 또한 협약 제40조 (2)(b)(v)의 유보에 대해서도 군사법원법 폐기를 촉구한 특별 보고관의 권고를 바탕으로 일반법원에 의한 심판을 허용해야 한다는 의견표명을 하였다.¹⁷⁸⁾ 이외에도 아동권리위원회는 당시 우리 민법 제 807조가 부모 동의를 요하는 혼인 최저 연령을 남자는 18세 여자는 16세로 차별을 둔 것, 호주 승계 순위상 혼외자 차별, 당시 근로기준법상 최저근로연령을 13세로 규정한 것, 원칙적 부계혈통주의를 채택하였던 국적법 개정, 소년범처리제도에 관한 개혁 등에 대한 권고의견을 제시하였다.¹⁷⁹⁾

3. 「군형법」 제42조의 죄를 범한 사람, 4. 「군형법」 제54조부터 제56조까지, 제58조, 제58조의2부터 제58조의6까지, 제59조 및 제78조의 죄를 범한 사람과 같은 법 제58조의2 및 제59조제1항의 미수범, 5. 「군형법」 제87조부터 제90조까지의 죄를 범한 사람과 그 미수범.

176) 한국의 최초보고서는 Republic of Korea, 30/11/94, CRC/c/8/Add.21 (State Party Report).

177) Convention on Civil Aspects of International Child Abduction; 동 협약은 1980년 10월 25일 헤이그에서 채택되었고 우리나라는 2012년 2월 27일 국회동의를 얻은 후 2012년 12월 13일 네덜란드 외교부에 가입서를 기탁하여 2013년 3월 1일자로 발효되었다.

178) CRC/C/15/Add.51 (Concluding Observations/Comments), para. 22.

179) 최초보고서에 관한 아동권리위원회의 권고에는 국내 거주 외국인노동자 자녀인 아동에 대한 국내법의 적용, 외국인과 결혼한 한국인 여성의 자녀에 대한 국적취득권의 보장, 초중생 학생회 표현의 자유 허용, 폭력·학대·착취로부터의 아동보호를 위한 적극적 예방·치료 규정의 제정(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법

최초 보고서 제출 이후 우리정부는 1997년 3월 근로기준법 개정을 통해 취업금지연령을 만13세 미만에서 만15세 미만자로 조정하여 아동보호를 강화하였고, 1997년 12월 국적법중 제2조 제1항을 ‘출생당시 부 또는 모가 대한민국 국민인 자는 대한민국의 국적을 취득하는 것’으로 개정하여 부모 양계혈통주의를 채택하였다. 2000년 우리정부는 2차보고서를 제출하였고¹⁸⁰⁾ 아동권리위원회는 2003년 2월 최종 권고사항을 통보하였다. 주된 권고의 내용은 아동권리협약 유보조항 철회와 더불어 최저 혼인연령상 남녀차별폐지와 여아의 최저혼인연령 상향조정, 아동복지법상 아동견해표현 및 존중보장, 초·중학생회의 표현과 결사의 자유보장, 국내입양허가제 이행 및 해외입양관련 헤이그 협약 비준, 아동학대 관련 예방 및 대응체계구축, 장애아동에 대한 차별금지 및 여가시설 접근권 확보, 미등록 이주노동자녀에 대한 교육 및 사회보장제공 등과 2000년에 채택된 아동권리협약 제1·2차 선택의정서에 대한 서명·비준 권고였다. 한편, 아동권리위원회는 3차보고서가 2003년에 제출되어야 하나 보고서 심사지연으로 3·4차 보고서를 하나의 보고서로 하여 2008년 12월 19일까지 제출하도록 요청하였다.¹⁸¹⁾ 이에 우리정부는 2008년 3·4차 보고서¹⁸²⁾와 추가질의 답변서를 제출하였고 이에 대해 2011.9.21. 아동권리위원회는 심의를 진행한 후¹⁸³⁾ 2011.10.6. 최종견해 및 권고사항을 발표하였다.

아동권리협약과 제1·2차 선택의정서 비준, 그리고 이에 따른 세 차례의 국가보고서 제출과 아동권리위원회의 권고 이행을 위한 다양한

제정 및 아동복지법 개정 등 학대 받는 아동의 보호를 위한 전문적 개입 실시함), 탈북아동 등 난민아동을 위한 특별보호 규정의 제정 등이 포함되었다. 박현석, 앞의 논문, 제243면 참조.

180) CRC/C/70/Add.14, 2002. 6. 26. 대한민국정부, 아동권리협약에 관한 제2차 국가보고서 (1999).

181) CRC/C/15Add.197. para.63. 박병도, 아동권리협약의 이행을 위한 국내법 정비, 입법정책 제1권 제1호 제51면.

182) CRC/C/KOR/3-4 C.

183) CRC/C/SR.1644 및 CRC/C/SR.1645.

법정책적 노력을 통해 그간 우리의 사회는 아동의 권리를 인식하고 아동의 권리보호에 있어 많은 발전을 보여 온 것이 사실이다. 우리사회에 있어 아동의 권리실현과 정착을 위한 노력은 결국 아동권리협약의 이행노력과 함께 해 왔다고 할 수 있다. 이하에서는 아동권리협약의 이행과 관련한 국내 법정책적 변화에 대해 간략히 고찰 한 후, 최근 3·4차 국가보고서에 대한 아동권리위원회의 권고사항을 통해 우리의 아동권리현황에 대해 검토해 본다.

2. 아동권리협약과 선택의정서의 국내적 이행과 아동권리위원회의 주요 권고사항 검토

- 3·4차 보고서에 대한 2011년 최종 권고사항을 중심으로- 184)

(1) 아동권리협약과 선택의정서의 국내적 이행

우리나라는 그간 아동권리협약과 선택의정서의 이행을 위해 다양한 법정책적 노력을 기울여왔다. 2004.10.14. 아동권리협약 제1·제2선택의정서를 모두 비준하였으며 2007년 민법개정으로 혼인최저연령을 모두 만18세로 상향조정하였고 무엇보다 아동의 면접교섭권을 인정함¹⁸⁵⁾과 동시에 2008년 아동권리협약 제9조 유보조항 철회¹⁸⁶⁾가 있었다. 2003년 아동복지법¹⁸⁷⁾ 개정으로 아동정책조정위원회가 신설되었으

184) 이하 내용은 유엔 아동권리협약 제 3·4차 국가보고서 심의결과 유엔아동권리위원회 권고사항, http://www.incrc.org/html/gs_data_pdf.php?key.참조; 보건복지부 및 한국아동권리모니터링센터, 유엔아동권리협약 제3·4차 보고서 및 권고사항 자료집 (2011) 참조.

185) 제837조2(면접교섭권) ①자(子)를 직접 양육하지 아니하는 부모의 일방과 자(子)는 상호 면접교섭할 수 있는 권리를 가진다.

186) 아동의 권리에 관한 협약 제9조 제3항 유보 철회(Withdrawal of a Reservation of Article 9 paragraph 3 of the Convention on the Rights of the Child) 다자조약, 제1913호, 2008.11.7.

187) 아동복지법은 1961년 아동복지법이 1981년 아동복지법으로 전부개정된 것으로 1997년 전면 개정 및 2000년 전면 개정되었다.

며 아동의 이익 최우선적 고려원칙을 비롯하여 아동의 의사존중 원칙을 규정하였고¹⁸⁸⁾ 2004년에는 아동정책조정위원회의 설치근거, 2006년 인종차별금지를 명문화하였으며 2008년에는 아동학대 예방을 위해 아동학대신고의무자를 확대하고 피해 아동의 보호를 규정함과 동시에 가정위탁개념 및 위탁센터의 근거규정을 마련하였다. 이외에도 2007년 초·중등교육법을 개정하여 “학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다”는 규정을 신설하였고¹⁸⁹⁾ 불법체류자 자녀의 학교 입학과 전학을 허용하였으며¹⁹⁰⁾ 학생 징계시 학생이나 보호자에게 의견 진술 기회 부여¹⁹¹⁾ 및 학생 지도시 도구, 신체 등을 이용한 체벌을 금하였다.¹⁹²⁾ 이외에도 영유아보육법, 소년원법, 보호소년 등 처우에 관한 법률, 청소년기본법 등 다양한 아동관련 입법들이 아동권리협약 및 선택의정서의 내용이 반영될 수 있도록 개정되었다. 또한 가정폭력범죄의 처벌에 관한 특별법, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 및 아동·청소년 성보호에 관한 법률 등의 개정으로 아동을 대상으로 하는 성범죄에 대한 처벌강화와 피해 아동에 대한 특별한 보호를 위해 노력하였다. 특히 2011년 입양특례법, 입양허가제를 규정한 민법개정과 함께 2013. 2. 14. ‘국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약’¹⁹³⁾을

188) 아동복지법 제3조 3항 ‘아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.’ 제10조 ‘당해 보호를 필요로 하는 아동의 의사를 존중하여야 하며 보호자가 있을 경우에는 그 의견을 들어야 한다.’ 제13조 ‘아동의 후견인 선임청구를 실시할 시에는 아동의 의견을 존중하여야 한다.’

189) 초·중등교육법 제18조의4 (학생의 인권보장) 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 「헌법」과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.

190) 초·중등교육법 시행령 제19조.

191) 초·중등교육법 제18조 제2항.

192) 제31조 제8항.

193) Convention on Civil Aspects of International Child Abduction, 동 협약은 1980년 10월 25일 헤이그에서 채택되었고 우리나라는 2011년 12월 20일 제54회 국무회의 심의를 거쳐 2012년 2월 27일 제306회 국회(임시회) 제1차 본회의의 가입 동의를 얻은 후 2012년 12월 13일 네덜란드 외교부에 가입서를 기탁하여 2013년 3월 1일

비준함과 동시에 협약 이행을 위한 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률¹⁹⁴⁾ 및 대법원규칙도 마련하여 그간 아동권리위원회로부터 지속적인 권고를 받았던 아동권리협약 제21조(a)항에 대한 유보를 사실상 철회하였고 공식적인 철회 절차만을 남겨두고 있다.

아동권리와 관련된 다양한 입법의 제정도 계속되어 2004년 유아교육법과 청소년복지지원법, 청소년활동진흥법, 학교폭력예방 및 대책을 위한 법률,¹⁹⁵⁾ 2005년 실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률이 제정되었으며, 2007년 장애인권리협약의 비준과 함께 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제정으로 교육책임자는 장애아동의 입학 또는 전학을 강요할 수 없도록 하였고 장애아동 및 특별한 교육적 욕구가 있는 사람에게 통합된 교육환경을 제공하고 생애주기에 따라 장애유형·정도의 특성을 고려한 교육을 실시를 위해 ‘장애인등에 대한 특수교육법’ 제정과 2011년 ‘장애아동복지지원법’의 제정이 있었다. 또한 2007년 ‘재한외국인 처우 기본법’을 제정을 통해 국가와 지방자치단체가 재한외국인의 자녀에 대한 불합리한 차별 방지 및 인권옹호를 위한 교육·홍보, 그 밖의 필요한 조치를 취할 것 등을 규정하였다.¹⁹⁶⁾ 이외에도 2011년 7월 ‘아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률’¹⁹⁷⁾이 제정되어 현재 시행중이다.

이와 같은 법제도 정비와 더불어 정부는 다양한 아동권리보호관련 정책을 펼치고 있는데 2006년 한국아동모니터링센터 운영 및 아동권리옴부즈퍼슨제도를 도입하여 아동권리침해사례 분석 및 법 정책적

자료 발효되었다.

194) 법률 제11529호, 2012.12.11.제정, 시행 2013.3.1.

195) 2004년 제정된 동 법률은 2012.3.21. 법개정을 통해 제17조 제6항은 학생징계시 가해 학생 또는 학부모에게도 의견진술의 기회를 부여할 것, 제17조의 2는 징계처분 중 퇴학조치에 대하여 이의가 있는 학생 또는 보호자가 재심을 청구할 수 있도록 하여 학교폭력 가해 학생에 대한 징계시 가해학생에게도 의견진술의 기회를 부여하도록 규정하였다.

196) 우병창, 아동권리협약의 이행과 우리법의 정비, 안암법학 (2011) 제489면.

197) 법률 제10850호, 2011.7.14. 제정. 2012.7.15. 시행.

개선 노력을 하고 있다. 또한 청소년육성5개년기본계획(2002-2006)을 비롯하여 2007년 5월 ‘국가인권정책기본계획(NAP; 2007-2011)’¹⁹⁸⁾을 수립하여 UN아동권리협약 등 국제기준과 국제인권조약기구의 권고사항을 바탕으로 한 아동의 권리와 관련된 27개의 과제를 추진하였다.¹⁹⁹⁾ 정부는 1차 계획의 종료에 따라 2차 ‘국가인권정책기본계획(2012-2016)’을 수립하고²⁰⁰⁾ 1차 계획보다 구체화되고 보완된 추진과제를 이행하기 위한 노력을 하고 있다.

한편, 아동권리협약 제1차선택의정서 비준 후, 우리나라는 병역법 개정을 통해 현역병 지원 입대 가능연령을 17세에서 18세 이상으로 상향조정하였으며 자원입대 역시 18세 이상으로 규정하였고 18세 미만의 아동의 무력분쟁에 참여를 예정하고 있는 공군 규정을 삭제하였다. 2007년 4월 선택의정서에 관한 최초 국가보고서제출 후, 2008년 5월 아동권리위원회는 이에 대한 심의를 실시하고 6월 6일 최종 권고의견을 채택하였다.²⁰¹⁾ 위원회는 입대가능 연령을 18세 이상의 개정한

198) National Action Plan for the Promotion and Protection of Human Rights

199) 1차 NAP 추진과제는 아동권리옴부즈퍼슨제도 운영, 성매매 피해청소년 대상 치료 및 재활교육을 통한 사회복귀지원, 저소득층자녀지원을 위한 드림스타트 사업, 지역사회 청소년통합지원체계 구축·강화, 인터넷 중독 청소년을 위한 치료·재활 체계구축, 청소년 동아리활동 활성화, 청소년 방과 후 아카데미 등이다. 법무부, 제 1차 국가인권기본계획 (2007)

200) 2차 NAP 추진과제는 국가 수준의 아동정책 수립, 아동정책조정위원회의 기능 복구, 청소년 참여기반 확대, 청소년 동아리 활동 및 체험활동 활성화 지원, 학생자치 활동 예산 확보, 청소년 방과 후 아카데미 지속 추진 및 운영 내실화, 학원 심야교습시간 단축 지속적 추진, 드림스타트 사업 전국 확대 및 연계 조정 기능 강화, Wee 프로젝트(학교안전관리통합시스템)의 체질 개선 및 고도화, 학교폭력 문제에 대한 대응, 예방 강화 및 피해 청소년 지원, 아동학대 신고 활성화 및 학대 피해 아동의 특성을 고려한 보호 및 지원, 외국 국적 또는 무국적 아동학대 피해 아동의 아동복지시설입소, 학생 선수의 인권보호, 청소년 연예인의 인권보호, 성매매 피해 청소년 사회복귀 지원, 지역사회청소년 통합지원체계(CYS-Net)운영 내실화, 위기청소년 및 비행 초기 단계 소년·소녀에 대한 비행 예방 기능 강화, 인터넷 중독 청소년을 위한 예방 및 치료 기반 조성, 아동권리 모니터링센터 및 옴부즈퍼스 제도의 독립성 강화, 청소년 희망센터 운영 내실화이다. 법무부 제2차 국가인권기본계획 (2011); 이은주, 아동·청소년 인권에 기반한 국가인권정책기본계획(NAP), 한국 아동·청소년 인권실태 연구II 전문가 워크숍 자료집 (2012) 제38면.

입법조치 및 무력분쟁 참여 아동 보호를 위한 재정 지원 및 협력 등에 대해 긍정적으로 평가하였지만 선택의정서의 내용이 평화유지군 파병이나 군사학교, 공무원이나 일반인, 특히 보건 인력, 사회복지사, 교사, 법조인 망명 및 난민 아동전문가 등에게 교육 또는 홍보되지 않았다는 점을 지적하면서 18세 미만의 아동의 적대행위 참여 또는 강제 징집을 금지하는 구체적 법률의 부재를 우려하였다. 적대행위나 징집에 이용되었을지 모르는 난민 아동 확인 체계의 부재, 이와 같은 아동에 대한 회복 및 사회 재통합 전략 부재, 적대행위에 징집 또는 이용되었을지 모르는 북한 아동의 고려나 불송환 보장, 출신국 밖에서 단독 혹은 가족과 분리된 아동에 대한 보호와 지원 제공을 권고하였다. 이에 정부는 평화유지군 대상 아동권리 교육과 국방부 인권담당관실 내 국제인권담당법무관 두어 아동권리협약과 선택의정서를 모니터링하도록 하였고 법무부내 인권국을 두어 무력분쟁지역으로부터 온 망명 및 난민아동을 접하는 출입국 공무원 대상 교육을 실시하였다.

제2선택의정서 채택과 관련하여 역시 우리정부는 2000년 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’을 제정²⁰¹⁾함과 동시에 2004년 ‘성매매알선 등 행위처벌에 관한 법률 및 성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률’의 개정으로 아동매매, 아동성매매 및 아동음란물에 대한 법적 보호 장치를 강화하였고 청소년 유행환경 종합대책 등을 마련하였다.

이를 바탕으로 한 최초보고서에 대한 아동권리위원회의 최종 권고 의견²⁰³⁾은 선택의정서 조항과 국내법상 아동성매매 및 음란물을 다룬 부분이 완전히 부합하도록 할 것, 정부의 청소년육성5개년계획이나

201) CRC/C/OPAC/KOR/CO/1; 유엔인권조약감시기구의 대한민국에 대한 권고 모음집, 국가인권위원회 (2008) 참조.

202) 이는 200

203) CRC/C/OPAC/KOR/CO/1 01 July 2008; 유엔인권조약감시기구의 대한민국에 대한 권고 모음집, 국가인권위원회 (2008) 참조.

국가인권정책기본계획이 선택의정서와 관련된 구체적 내용을 포함하고 있지 않다는 점을 지적하면서 당사국의 경찰, 검찰, 판사, 의료진 및 기타 전문가들에 대한 교육과 지원을 권고하면서 성매매 목적으로 아동이용을 금지하는 법률의 엄격한 적용과 집행을 장려하고 재활노력 강화를 촉구하였다. 인터넷 및 휴대전화 등의 기술방식을 이용한 범죄해결을 위한 종합적 전략을 갖출 것, 아동성매매와 관련된 법률이 모든 아동성매매를 포섭하고 있지 않으며 아동음란물 등의 정의도 선택의정서와 완전히 부합하지 않는 점을 우려하면서 아동성매매피해자의 불처벌 법률과 함께 아동의 성적 부위에 대한 표현이나 가상의 노골적 성적 활동도 아동 음란물의 정의에 포함시킬 것, 단순 아동음란물 소지 행위 자체를 금지할 것 등을 권고하였다. 또한 아동이 16세 미만이 경우 비디오 녹화를 통한 진술확보하게 한 점은 환영하나 16세-18세 사이 아동에게는 적용되지 않는다는 점을 우려하였고 아동피해자의 회복 및 재통합을 위한 교육과 지원을 권고하였다.

제1·제2차 선택의정서의 이행에 관한 추가 정보는 아동권리협약 3·4차 통합보고서에 포함되도록 요청하였다. 이하에서는 2008년에 제출된 3·4차 국가 보고서와 이에 대한 아동권리위원회의 권고사항에 대해 구체적으로 검토하겠다.

(2) 3·4차 국가 보고서에 대한 아동권리위원회 권고 사항 검토

UN 아동권리위원회는 2008년 제출된 3·4차 보고서와 및 추가질의 답변서에 대해 심의를 마치고 2011.10.6. 최종 권고사항에 대한 발표를 하였고 이는 우리의 아동권리보호 법정책에 대해 되짚어보고 미비한 점을 보완하는데 있어 가장 큰 기준임과 동시에 제3선택의정서의 채택과 관련하여도 중요한 의미를 갖기에 간략히 검토해 보도록 하겠다.²⁰⁴⁾ 우선 아동권리위원회는 3·4차 보고서에 대한 심의결과 앞에서

204) 이하 대한민국정부, 제3·4차 유엔아동권리협약 통합국가보고서 (2008); 보건복지

소개한 아동권리협약의 이행 및 아동인권에 관한 다양한 입법의 개정 및 제정²⁰⁵⁾ 그리고 2008년 12월 11일 장애인권리협약 비준과 2006년 10월 18일 여성에 대한 차별철폐에 관한 협약 선택의정서 비준에 대해 환영을 표하였지만 다음과 같은 사항에 대한 권고를 표명하였다.

A. 일반이행조치 (협약 4, 42, 44(6)조)

청소년 낙태차별문제 아동권리위원회는 우리나라 낙태차별법규가 임신한 청소년의 난국을 악화시키는 규정이기 때문에 낙태관련 법률을 아동의 최상의 이익에 전면적으로 합치하도록 개정할 것을 권고하였다. 한정된 예외상황 이외의 낙태를 법적으로 금지한 것은 임신한 청소년의 최상의 이익을 고려하는 것이 아니라면서, 위원회는 당사국이 낙태관련 법률을 아동의 최상의 이익의 원칙에 전면적으로 합치하도록 검토할 것, 여기에 청소년 미혼모가 안전하게 낙태할 수 있고, 불법낙태의 위험과 아이를 입양시키라는 강요에서 보호받도록 할 것을 포함시켜야 한다고 권고하였다.

또한 아동정책이행기관의 관계정립 정책이행과 정책분열을 방지하기 위해 보건복지부와 여성가족부를 포함한 다른 부처간, 그리고 관계 국가 및 지역 단체간 아동권리 관련 기능 및 관계를 명확히 하면서 협약 이행을 위한 효과적 조율을 권고하였다.

B. 일반원칙 (협약 2, 3, 6, 12조)

비차별원칙과 관련하여 다문화 또는 이주노동자가정, 탈북자가정, 난민가정 출신 아동 및 장애 아동과 미혼모, 특히 청소년 미혼모에

부·한국아동권리모니터링센터, 유엔아동권리협약 제3·4차 보고서 및 권고사항 자료집 (2011) 참고.

205) 2011년 8월 개정된 입양특례법, 입양허가제를 규정한 2011년 9월 개정된 민법, 2011년 3월 개정된 초, 중등교육법시행령, 2011년 제정된 자살예방 및 생명존중문화 조성을 위한 법률 2010년 3월 개정된 가사소송법, 2011년 제정된 장애아동복지지원법, 2011년 개정된 아동복지법, 2011년 개정된 다문화가족지원법 역시 언급하였다.

대한 차별금지과 국가지원 및 차별금지법제정할 것, 아동의 최선의 이익원칙과 관련하여 아동관련 법령 내 아동의 최상의 이익의 원칙을 명확히 언급하고 아동 관련 사법, 행정결정 및 정책과 프로그램에 있어 본 원칙 적용할 것, 아동견해존중원칙과 관련하여 아동복지법상 아동에게 영향을 미치는 모든 문제에서 아동이 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리를 포함시킬 것, 교육기관의 징계과정과 학교 포함한 행정기구와 법원에서 아동에게 영향을 미치는 모든 사안에 대한 아동의 청문권이 촉진되고 아동의 견해가 존중되도록 입법을 포함한 효과적인 조치를 취할 것을 권고하였다.

C. 시민권과 자유 (협약 7, 8, 13-17, 19, 37(a) 조)

모든 아동의 출생신고제 조치를 취할 것, 자발적 입학이 아닌 종립 사립학교내 학생종교자유 존중 조치 취할 것, 아동이 의사결정 과정 및 교내외 정치활동에 적극적으로 참여하거나 이를 수행하고 학교 운영위원회에 실질적으로 참여할 수 있도록 허용할 것을 포함한 집회와 표현의 자유를 완전히 누릴 수 있도록 할 것, 가정·학교 및 모든 여타 기관에서 체벌을 명백히 금지하도록 관련 법률과 규정을 개정하라는 국가인권위원회의 권고를 이행 촉구 및 체벌신고 제도 마련, 아동학대 신고의무 마련할 것을 권고하였다.

D. 가정환경과 대안돌봄 (협약 5, 18(1-2), 9-11, 19-21, 25, 27(4) 및 39조)

공립 및 사립 대안돌봄기관 내 아동에게 제공되는 돌봄의 유형을 협약 25조에 따라 체계적이고 정기적으로 검토할 것, 대안돌봄시설 내 아동학대 관련 진정접수, 조사 및 기소제도를 보장하고, 학대 피해자들이 진정절차, 상담, 진료 및 필요한 다른 회복지원 서비스를 이용할 수 있도록 할 것, 대안돌봄 환경 내 아동이 부모를 찾거나 부모와

연락을 유지할 수 있도록 충분히 지원할 것, 입양과 관련하여 13세 미만 아동의 입양 시 아동 의사 청취할 것, 청소년 미혼모의 동의 없는 입양을 금할 것, 장애아동의 교육 욕구를 충족될 수 있도록 특수 교사의 수를 늘리는 방안을 마련 및 교사와 감독관에 적절한 교육연수를 제공하는 조치를 더욱 강화할 것을 권고하였다.

E. 장애, 기초 보건 및 복지(협약 6, 18(3), 23, 24, 26, 27(1-3)조)

모든 장애아동에 적절한 지원 제공, 장애아동의 교육요구 충족 및 교육 용이를 위한 특수교사의 수 늘리는 방안 마련할 것, 가능한 경우 장애아동이 통합교육을 받을 수 있도록 할 것, 보건예산을 상당수준으로 늘리고, 저소득 가정이 무상으로 의료체계에 접근할 수 있도록 공공 의료시설 체계를 구축할 것, 아동 우울증 및 자살 근본원인에 대한 철저한 조사에 기반하여 아동정신건강관리 정책을 개발하도록 조치를 취할 것, 권고담배, 알코올 및 인터넷 중독이 야기할 수 있는 건강상의 위험에 대한 인식을 제고하기 위하여 언론 등을 통해 정보 및 교육캠페인을 늘릴 것 등을 권고하였다.

F. 교육, 여가 및 문화활동 (협약 28, 29, 31조)

사교육에 대한 광범위한 의존의 근본 원인과 사교육에서 비롯되는 대학 진학시 불평등을 해결할 수 있도록 공교육 강화 노력을 할 것, 협약 31조에 따라, 여가, 문화 및 오락활동에 대한 아동의 권리를 보장할 것, 학교에 대한 접근성에 있어 평등을 이룩하는 데 관련된 구체적 결과에 관한 정보를 체계적으로 수집할 것, 학생간 괴롭힘 방지 및 외국출신 아동에 특별히 관심을 기울일 것, 괴롭힘을 줄이기 위한 시도에 아동 참여 조치 강화할 것을 권고하였다.

G. 특별보호조치 (협약 22, 30, 38, 39, 40, 37(b)-(d) 및 32-36조)

난민, 이주민, 불법체류자 자녀 보호문제 난민 및 망명희망자의 자녀를 포함, 대한민국에서 태어난 모든 아동은 등록이 되도록 할 것, 망명희망자와 인도적 지위자의 가족에 대한 충분한 재정, 사회적 지원 및 아동에 대한 교육접근권제공할 것, 난민아동, 망명희망아동 또는 보호자가 없는 아동이 이민법에 따라 구금될 수도 있고, 이 경우 아동이 부적절한 시설에 구금되며, 본국송환 명령 집행이 미정인 경우 구금일수가 법으로 명시되어 있지 않고 구금에 대한 정기적이고 시기적절한 조사를 보장하는 조항이 없다는 것에 문제를 제기하였다. 불법체류자 자녀를 포함한 이주아동의 실질적 교육권을 보장하는 정책을 개발하고²⁰⁶⁾ 모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호에 관한 국제협약을 비준할 것을 권고하였다.

협약 35조와 아동매매, 아동성매매 및 아동음란물에 관한 선택의정서의 2조 및 3조에 합치되도록 필요한 모든 조치를 취할 것을 권고하였고 아동매매, 아동성매매 및 아동음란물에 관한 선택의정서와 관련하여 우리 법률이 의정서 2조와 3조에 명시된 범죄 모두를 적절히 포함할 것,²⁰⁷⁾ 제3자에 의한 아동의 출생신고 방지 조치를 통해 아동매매 위험을 줄일 것, 선택의정서 4조 2항에 의거하여, 선택의정서에 명시된 범죄가 한국인 또는 한국에 상주하는 자에 의해 행하여졌을 때 또는 피해자가 한국인일 경우, 해당 범죄에 대한 역외관할권을 확립하기 위해 필요한 입법조치를 취할 것²⁰⁸⁾과 아동무력분쟁 참여에 관한 선택의정서에 의한 18세 미만 아동의 적대행위 참여 혹은 강제 징집을 금지하는 구체적인 조항을 들 것을 권고하였다.²⁰⁹⁾

206) 위원회는 2007년 재한외국인처우기본법을 채택하고, 불법체류자 자녀의 학교 입학과 전학을 허용한 2008년 초중등교육법시행령을 개정을 환영하였다.

207) CRC/C/OPSC/KOR/CO/1, para. 30.

208) CRC/C/OPSC/KOR/CO/1, para. 39.

209) CRC/C/OPAC/KOR/CO/1, para. 12. 이외에도 소년사법의 운영과 관련한 권조 및

(3) 최근 아동관련 주요 법률의 내용 변화 검토²¹⁰⁾

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
아동복지법	아동	18세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 보건복지부장관은 5년마다 아동의 종합실태를 조사 및 아동학대 현장 출동 시 수사기관 및 아동보호전문기관의 상담원이 동행 출동 (2011) • 모든 아동보호구역에 영상정보처리 기기 설치를 의무화 (2012)
청소년기본법	청소년	9세 이상 24세 이하	<ul style="list-style-type: none"> • 청소년에 대한 인종·종교·성별·연령·학력·신체조건 등에 따른 어떠한 종류의 차별 불가 • 청소년의 자기 의사 자유롭게 표명하고 스스로 결정할 권리 • 국가 및 지방자치단체는 청소년 관련 정책의 자문·심의 등의 절차에 청소년을 참여시키거나 그 의견을 수렴하여야 함 (2012)
청소년보호법	청소년	만19세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 청소년유해업소의 범위를 확대 • 청소년유해매체물 제공자 등이 위법 행위 한 경우 내용 공표 • 16세 미만 청소년이 인터넷게임의 회원으로 가입할 때에는 친권자의 동의를 받도록 함 (2011)

이주노동자와 가족권리보호에 관한 국제협약과 주요 인권조약에 가입을 권고하고 있다.

210) 보건복지부, 유엔아동권리협약 제3·4차 국가보고서 및 권고사항 자료집 (2011) 및 법제처 참조.

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
청소년복지 지원법	청소년	9세 이상 24세 이하 (청소년기 본법에 따름)	<ul style="list-style-type: none"> • 청소년 효율적 체계적으로 지원위해 지방자치단체의 장을 중심으로 지역 사회 업무수행 • 위기청소년의 유형별로 다양한 지원 방안을 마련 • 이주배경청소년지원센터의 설치·운영 근거를 마련 (2012)
청소년활동 진흥법	청소년	9세 이상 24세 이하 (청소년기 본법에 따름)	<ul style="list-style-type: none"> • 한국청소년활동진흥원 설립(2010) • 19세 미만의 청소년을 대상으로 ‘이동·숙박형 청소년활동’을 주최하려는 자는 계획신고하고 신고내용 공개함 • 수련시설의 안전을 위하여 국가나 지방자치단체가 수련시설에 대한 종합 안전점검을 실시할 수 있도록 함 (2013)
아동, 청소년 성보호에 관한 법률 (2010년 청소년의 성보호에 관한 법률에서 법제명 개정 처벌 강화됨)	아동· 청소년	19세 미만의 자	<ul style="list-style-type: none"> • 아동·청소년의 성을 사는 행위, 아동·청소년에 대한 강요행위, 알선영업행위 등에 대한 형량을 강화함 (2010) • 성범죄자의 신상정보를 지역주민에게 우편으로 고지하여 성범죄자의 재범을 예방함. 진술녹화제도와 증거보전의 특례, 신뢰관계 있는 자의 동석제도를 도입(2010) • 아동·청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인에 대한 법률조력인 제도 도입 (2011) • 아동·청소년대상 성범죄’의 범위 확대, 13세 미만 여자 및 신체 또는 정

제 4 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
			<p>신적 장애 있는 여자에 대한 강간·준강간의 죄 경우 공소시효적용배제</p> <ul style="list-style-type: none"> • 아동·청소년이용음란물의 정의를 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하는 것으로 한정함 • 아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등의 죄의 법정형을 5년 이상의 유기징역에서 무기 또는 5년 이상의 유기징역으로 하는 등 상향조정함. 음주 또는 약물로 인한 감경 배제 규정의 적용 대상을 확대함 (2012)
유아교육법	유 아	만3세부터 취학 전까지의 어린이	<ul style="list-style-type: none"> • 교육과학기술부장관은 중앙유아교육위원회의 심의를 거쳐 유아교육발전 기본계획을 5년마다 수립함 (2012) • 무상 유아교육대상 초등학교 취학직전 3년의 모든 유아로 확대, 자율성 위해 유치원운영위원회를 설치할 수 있도록 함(2012) • 보호유아 위급상태 발생 시 원장은 응급의료기관에 이송하도록 함. 응급조치의무를 이행하지 않는 경우에는 300만원 이하의 과태료를 부과(2013)
영유아보육법	영유아	6세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 다문화에 대하여 국가·지방자치단체 등이 우선적으로 실시하여야 하는 취약보육의 대상에 포함하도록 명확히 함 (2008) • 보육정보센터의 명칭을 육아종합지

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
			원센터로 변경하고 일시보육, 보육에 관한 정보수집, 상담 등의 기능을 수행하도록 함. 어린이집에 부모모니터링단 설치 및운영 법적 근거를 마련함(2013)
민 법	미성년자	19세미만	<ul style="list-style-type: none"> • 입양허가제 양자가 될 사람이 13세 미만인 경우에는 법정대리인이 그를 갈음하여 입양을 승낙함 (2012)
입양특례법	아동	18세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 입양은 아동의 이익이 최우선이 되도록 하여야 함 • 국가 및 지방자치단체는 입양의뢰된 아동의 양친될 자를 국내에서 찾기 위한 시책을 최우선적으로 시행하도록 해야 함 • 국내외 입양 모두 법원의 허가 요함 • 친생부모의 입양동의를 아동의 출생일부터 1주일이 지난 후 이루어지도록 함 • 입양동의를 관련하여 대가적 급부 없어야 하는 등 입양요건 요함 (2011)
보호소년등 처우에 관한 법률 (2007년 소년원법에서 법령개정)	소년	19세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • “보호소년 또는 위탁소년”을 “보호소년, 위탁소년 또는 유치소년”으로 함 (2013) • 「소년법」상 소년의료보호시설 위탁 처분을 받은 소년에 대한 처우 명확히 하고 소년의료보호시설 위탁 처분을 받은 소년에 대해서는 의료재활

제 4 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
			기능이 없는 소년원에 이송하지 못하도록 함 (2013)
소년법	소년	19세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 교화·선도 중심의 소년사법체계 개선 • 적용연령 20세 미만에서 19세 미만으로 조정 • 검사의 결정전 조사제도 마련 • 소년부는 조사 또는 심리를 할 때에 정신건강의학과 의사·심리학자·사회사업가·교육자나 그 밖의 전문가의 진단, 소년 분류심사원의 분류심사 결과와 의견, 보호관찰소의 조사 결과와 의견 등을 고려해야 함(2011)
형법	형사 미성년	14세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 강간, 준간강 등의 예에 따라 처벌함 (2012) • 「인신매매방지법」의 이행입법으로 장(章)명을 “약취와 유인의 죄”에서 “약취, 유인 및 인신매매의 죄”로 변경 및 인신매매 관련 처벌조항을 신설 • 미성년자를 약취 또는 유인한 사람은 10년 이하의 징역에 처함. 목적범 형태의 약취, 유인 등의 죄에 “노동력 착취, 성매매와 성적 착취, 장기적 출” 등 신종범죄를 목적으로 하는 경우를 추가함 • 종래 방조범 형태로 인정되던 약취, 유인, 인신매매 등을 위하여 사람을 모집, 운송, 전달하는 행위를 독자적

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
			<p>인 구성요건으로 처벌하도록 함</p> <ul style="list-style-type: none"> • 인류에 대한 공통적인 범죄인 약취, 유인과 인신매매죄의 규정이 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용될 수 있도록 세계주의 규정을 도입함 (2013)
실종아동 등의 보호 및 지원에 관한 법률	아 동	14세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 실종아동 등 발생예방, 조속한 발견과 복귀 및 복귀이후의 사회적응 지원 경찰청장 실종아동등 신상정보 공개에 필요한 실종 유괴경보시스템 구축 운영 (2011)
가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률	아 동	18세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 피해아동취학지원 (2007) • 보호시설 보호시 아동교육비 및 양육비 지원 (2010)
가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	아 동	18세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 아동의 교육 및 보호 담당하는 기관의 종사자와 기관장 및 아동치료 담당 의료인 및 의료기관의 장, 아동복지시설 등 아동 직무를 수행하면서 가정폭력범죄를 알게 된 경우- 수사기관 신고의무 및 불이행시 300이하 과태료부과 (2012)
한부모가족 지원법	아 동	18세 미만 (취학 중인 경우는 22세 미만)	<ul style="list-style-type: none"> • 모 사망이나 정신, 신체장애 또는 이혼 등으로 아동을 양육하는 조부 또는 조모도 보호대상으로 함 (2011) • 미혼모나 미혼부가 5세 이하의 아동 양육하시, 청소년 한부모가 아동을

제 4 장 아동청원권에 관한 제3선택의정서 비준에 관한 국내법적 문제 검토

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
			양육시 예산의 범위에서 추가적인 복지 급여 실시(2011)
도로교통법	어린이	13세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 어린이 보호자는 교통 빈번한 도로에서 어린이를 놀게 하여서는 안 됨. 유아(6세 미만인 사람)의 보호자의 같은 도로에서 유아 단독 보행 금지해야 함 • 어린이 보호구역 지정시 자동차등의 통행속도를 시속 30킬로미터 이내로 제한가능함 (2013)
모자보건법	영유아	6세 미만	<ul style="list-style-type: none"> • 영유아 보호자는 영유아의 건강을 증진에 적극 노력해야 함 (2009) • 산후조리원, 의료기관 및 보건소 모유수유 적극적 권장하여야 하고, 임산부가 영유아에게 모유를 먹일 수 있도록 임산부와 영유아가 함께 있을 수 있는 시설을 설치하기 위하여 노력해야 함 (2009)
성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률			<ul style="list-style-type: none"> • 미성년자에 대한 성폭력범죄의 공소시효는 해당 성폭력범죄로 피해를 당한 미성년자가 성년에 달한 날부터 진행함. 디엔에이증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 강력성폭력 범죄는 공소시효가 10년 연장됨 • 13세 미만 아동이나 신체 정신 장애로 진술 어려운 경우 변호인의 신청에 따른 진술조력인 조사과정 참여 및 의사소통을 중개 보조 가능 (2013)

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
형사소송법			<ul style="list-style-type: none"> • 13세 미만의 피해자에 대한 수사상 진술 및 재판상 증언 시 신뢰관계에 있는 자의 동석 의무 • 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 상 강력 성범죄대상 되는 아동·청소년 또는 피해자를 증인으로 신문하는 경우 판사는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계 장치에 의한 중계시설을 통하여 신문하거나 차폐(遮蔽)시설을 설치 후 신문가능 (2012)
학교폭력예방 및 대책에 관한 법률			<ul style="list-style-type: none"> • 피해 장애학생 보호를 위한 전문상담 및 요양 • 피해사실 확인을 위한 전담기구 조사요구 • 피해학생에 대한 보복행위 금지 • 학교폭력 신고 및 상담 긴급전화
아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률	아동	18세 미만 (「아동복지법」 3조제1호에 따름)	<ul style="list-style-type: none"> • 보건복지부장관은 빈곤아동의 복지·교육·문화 등의 실태조사 하여 기본계획을 5년마다 수립하도록 함 • 아동정책조정위원회의 분과위원회로 아동빈곤예방위원회를 두고, 지역아동빈곤예방위원회를 두도록 함(2011)
헤이그 국제아동탈취 협약 이행에 관한 법률	아동	「국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약」 제4조에	<ul style="list-style-type: none"> • 법무부장관을 중앙당국으로 하여 국내적 협약 이행 체제 마련 • 국내에 불법적인 이동 또는 유치(留置)로 인하여 협약에 따른 양육권이 침해된 자나 협약상 면접교섭권이 침해된 자는 아동반환확보를 위한

법 률	호 칭	연령구분	주요 내용
		따라 16세 미만인 사람	<p>소재발견이나 관련 국내법 정보 지원을 법무부장관에게 신청할 수 있도록 함</p> <ul style="list-style-type: none"> • 아동 반환사건의 재판관할은 서울가정법원의 전속관할로 함 (2012.12.11. 제정)

3. 소 결

앞에서 살핀 것처럼 아동권리보장에 대한 우리의 법정책적 노력은 과거에 비해 많은 진전을 이루었으며 이는 아동권리협약과 선택의정서의 이행노력의 산물이라 할 수 있다. 앞으로도 이와 같은 기반을 바탕으로 보다 실질적이고 체감할 수 있는 아동권리보장을 위한 법정책개발과 평가들이 지속되어야 할 것이다.

3.4차 국가보고서에 대한 아동권리위원회의 2011년 권고결정 이후에도 아동권리증진을 위한 법개정 노력은 지속되고 있다. 입양특례법과 민법개정을 통한 입양허가제 도입, 그리고 2013년 2월 14일에는 “국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약”²¹¹⁾ 비준과 이에 관한 “헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률”²¹²⁾ 및 대법원규칙이 제정으로 이제 아동권리협약상 실질적으로 유일한 유보사항이라 할 수 있는 것은 형사재판에 있어 아동상소권을 보장하는 협약 제40조(2)(b)(v)에 대한 유보라고 할 수 있다.

211) Convention on Civil Aspects of International Child Abduction; 동 협약은 1980년 10월 25일 헤이그에서 채택되었고 우리나라는 2011년 12월 20일 제54회 국무회의 심의를 거쳐 2012년 2월 27일 제306회 국회(임시회) 제1차 본회의의 가입 동의를 얻은 후, 2012년 12월 13일 네덜란드 외교부에 가입서를 기탁하여 2013년 3월 1일자로 발효되었다.

212) 법률 제11529호, 2012.12.11.제정, 2013.3.1. 시행.

아동권리위원회의 지속적 유보철회권고에도 불구하고 우리정부는 3·4차 보고서에서 여전히 아동상소권제한은 헌법 제110조 제4항(비상계엄하의군사재판) 및 군사법원법 제534조에 따라 비상계엄하의 군사재판에서만 적용되고, 비상계엄에서도 모든 범죄에 대한 상소권이 제한되는 것이 아니라 간첩죄나 유해음식물 공급죄 등 법률에 규정된 죄들에 대해 단심제를 적용하고 있으며, 분단 상황이라는 특수성과 국가비상사태에 있어 혼란을 조기에 수습하고 공공의 질서를 확립하기 위한 규정이기라는 이유에서 유보조항의 유지를 고수하고 있다.

우리헌법이 국가비상사태에서의 상소권제한에 대해 입법부에 직접 위임하고 있고 형법이 만14세 미만의 자에 대한 형사처벌을 금지하고 있기에 군사법상 상소권이 제한되는 아동은 만14세 이상에서 만17세 이하의 간첩죄, 초병, 포로에 관한 죄 등 중대범죄를 행한 아동에 한정되는 것이 사실이다. 하지만 아동권리협약 제1선택의정서는 18세 미만의 아동에 대한 자국 군대 징집을 금지하면서 무장단체도 18세 미만의 자에 대한 적대행위를 금하면서 당사국이 이런 행위를 금지하고 법적 조치를 취할 의무를 부과하고 있다. 우리헌법 110조의 규정은 강행규정이 아니며 헌법 제6조에 따라 조약은 국내법적 효력을 가지며 특히 보편적 국제인권조약의 경우는 사실상 입법이나 해석의 지침으로 일반 국내법과 완전히 동일시하는 것은 적절하지 않다. 따라서 만14세의 아동이 군사법 위반행위를 한 경우 군사법을 적용하는 것 자체가 타당하지 않다고 할 수 있으며 만15세 이상 만17세 이하의 아동도 여전히 정신적, 신체적 성숙성을 인정하기 어렵고 대부분이 직, 간접적인 강요나 강제 또는 의식화나 경제적 이유에 따른 전쟁참여가 예상되기에 진정한 자발성요건을 충족시키는 경우가 많지 않을 것이다. 또한 아동권리협약과 제1선택의정서상 아동의 권리는 형사면책권이 아니라 상소권 보장을 의미하는 것이기에 막연한 특수성이나

위험성을 근거로 한 아동상소권제한 보다는 아동의 권리보장에 합당한 법개정 및 유보철회가 필요하다고 본다.

아동권리위원회는 3,4차 권고 내용은 대부분 1,2차 권고의 내용과 유사하지만 처음으로 아동낙태에 대한 권고를 하였다는데 주의를 기울일 필요가 있다. 아동권리위원회의 권고대로 모자보건법상 인정되는 낙태사유는 청소년 임신에 대한 고려가 전혀 없으며 이들을 불법 낙태, 학업중단 강요, 아이 입양 강요 등의 위험에 노출시켜 아동의 권리를 무색하게 하고 있다. 1983년 비준한 여성차별철폐협약에 따른 정부보고서에 대한 2011년 위원회 최종견해에 따른 권고내용에서 여성의 건강과 관련하여 낙태처벌관련법, 특히 형법의 개정을 검토할 것을 권고하였다는 점도 주목할 필요가 있다. 이에 현행 형법과 모자보건법 등 낙태처벌관련 규정에는 아동에 대한 고려가 전무한 실정이다. 이에 낙태처벌규정을 통한 여자아동의 권리침해 문제에 관한 보다 적극적이고 적절한 대안 논의가 반드시 이뤄져야 할 것이다.

오늘날 다문화사회에 따른 난민, 이주민, 불법체류자 자녀 보호문제는 이제 우리사회에서 간과하여서는 안 될 부분이 되었다. 모든 아동의 출생을 보다 엄격하게 관리하고 파악할 수 있는 시스템의 확보에서부터 다문화, 이주노동자, 탈북자, 난민가정²¹³⁾ 출신의 아동이 우리사회에 융화될 수 있도록 하는 실질적 노력과 지원이 필요할 것이다. 특히 불법체류자(미등록이주자) 자녀의 보호문제²¹⁴⁾는 사회적 견해가 나뉠 수 있는 부분이기도 하나 아동권리협약과 아동권리위원회의 권고처럼 그들이 비록 출입국관리상 불법체류자이지만 법 위반 주체가 아니기에 아동권리를 누릴 수 있는 주체로 인정되어야 할 것이다. 따라서 실질적 교육기회의 제공 노력에서²¹⁵⁾ 아동의 송환 상황에서도

213) 2012. 2.10.일 제정된 난민법이 2013.7.1.시행되었다.

214) 미등록 이주아동의 권리보호를 위한 ‘이주아동권리보장법(안)’이 2009년 18대 국회에서 제안되었지만 회기만료로 현재는 폐기된 상태이다.

215) 불법체류자 아동에 대한 교육기회제공은 초·중등교육법 시행령 제19조 제1항

수용 및 송환과정에서 최대한 아동의 권리보장이 확보될 수 있도록 하는 세심한 배려가 요청된다고 할 것이다.²¹⁶⁾

아동권리협약과 선택의정서에 따른 아동권리보장을 위해서는 이제 전시적 정책 나열에서 벗어나 아동권리를 보다 실질적으로 체감할 수 있는 법정책의 구체화와 아동권리보장을 위한 보다 근원적 접근이 필요할 것이다. 아동권리보장과 관련된 기본법제정을 비롯하여 산재한 아동보호 법률 및 용어와 연령의 체계화, 그리고 아동담당정책부서와 각 위원회 등이 효율적 실효성이 담보될 수 있도록 하는 노력이 필요하다고 본다. 하지만 무엇보다 진정한 아동권리보장을 위해 국가내 모든 구성원이 아동의 권리 주체성을 인정하고 이를 위한 가장 근원적 원칙이라 할 수 있는 아동의 최선 이익의 구체적 실현을 위해 함께 고민하고 동참하려는 노력이 반드시 필요하다는 점을 잊어서는 안 될 것이다.

개정으로 의무교육을 받을 법적 조치가 마련되었지만 이를 위해서는 제19조 제2항상 출입국사실이나 외국인등록사실, 임대차계약서나 거주사실에 대한 인우보증서 등 거주사실 확인서류를 학교장에게 제출해야하는데 사실상 불법체류 아동이 이를 마련하는데 어려움이 있고 입학의 강제가 아니라 학교장에게 신청할 수 있다고 규정하여 문제가 된다.

216) 2012년 10월 고등학교 1학년인 이주 아동 학생의 몽골 강제퇴거사건이 문제되었다. 10월 1일 친구의 싸움을 말리다가 경찰서 조사 과정에서 미등록자임을 밝혀진 학생은 서울출입국관리사무소장의 강제퇴거명령 및 보호명령 결정에 따라 화성 외국인보호소로 이송되었다. 이송과정에서 면회신청도 있었지만 서울출입국관리사무소는 받아들이지 않았고, 10여 명의 다른 성년 피보호 외국인과 함께 강제 퇴거날인 10월 5일(금)까지 보호소에서 생활하게 하였고 이후 공항으로 수갑을 찬 채 이송되어 출국 조치되었다. 이에 관한 국가인권위원회 진정에 대해 위원회는 2013.6.24. 법무부장관에게 아동권리협약 및 관련법에서 보장하고 있는 아동의 최선의 이익을 고려하여 적절한 구제조치를 취할 것과 비록 미등록 이주아동이 단속된다 하더라도 무조건적인 출국조치 보다는 부모와 분리되어 단독으로 퇴거되는 사례가 발생되지 않도록 출입국관리법령에 근거 규정을 마련하고 관련 세부 시행방안을 마련할 것을 권고하였다. 국가인권위원회 12진정0835300 결정 참조.

제 2 절 OP3-CRC 비준과 관련된 국내법적 문제

아동권리협약 제3선택의정서(OP3 CRC)는 위의 아동권리협약 및 제 1·제2차 선택의정서상의 권리내용을 당사국이 이행하지 않는 경우, 피해 아동 또는 아동 집단 및 대리인이 아동권리위원회에 청원을 제기함으로써 당사국의 아동권리이행을 실현시킴과 동시에 아동의 국제적 권리에 대한 실질적 보장을 이끌기 위한 조약이고 아직 발효는 되지 않았지만 UN 아동권리위원회 및 아동권리 NGO 단체들의 비준 권고는 지속되고 있다. 이에 아동의 청원절차와 관련된 제3선택의정서 비준을 둘러싼 국내법적 문제에 대한 고찰이 요청된다. 앞서서도 고찰하였듯이 국제인권규약상 개인청원제도는 보편적 국제인권규약 모두 두고 있는 제도이고 아동권리협약 제3선택의정서의 채택으로 아동이 제기하는 개인청원을 별도로 인정할 것인지가 문제된다. 그렇다면 제3선택의정서 비준에 따른 국내법적 문제는 아동청원제도에만 국한된 문제가 아니라 국제인권규약에 따른 모든 개인청원제도에 적용되는 것이라 할 수 있다. 이에 국제인권규약과 이에 따른 위원회 견해의 국내법적 효력 논의를 중심으로 아동청원제도의 비준에 대한 구체적 문제점을 살펴보도록 한다.

1. 국제인권규약의 국내법적 효력

우리헌법은 국제규범에 대해 국제평화주의를 규율한 헌법전문, 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규에 대해 국내법적 효력을 규정한 헌법 제6조 제1항, 국회의 동의 대상인 조약의 범위를 규율한 헌법 제60조 제1항, 대통령의 조약체결·비준권을 규정한 헌법 제73조, 그리고 조약안을 국무회의의 심의대상으로 규정

한 헌법 제89조 제3호 등을 통해 규율하고 있다. 국제법과 국내법의 관계에 대해서는 양자를 하나의 법질서로 이해하는 일원론과 두 개의 서로 다른 법질서로 파악하는 이원론으로 파악하는 이론으로 나뉜다. 일원론도 국제법을 우위에 두거나 국내법을 우위에 두려는 입장으로 나뉘며 이원론도 양자를 엄격한 단절관계로 파악하는 견해와 양자를 절충하려는 견해가 있다.

현재 문제되는 아동권리협약 및 제1·2선택의정서는 헌법 제6조상 ‘헌법에 의해 체결·공포된’ 조약으로 헌법상 국내법적 효력을 갖는다고 할 수 있는데 대표적인 국제인권규약중 하나이고 우리가 가입한 아동권리규약이 국내법 질서에서 어느 정도의 법적 효력을 가지는가에 대해서는 우리 헌법이 침묵하고 있다. 이에 따라 국제인권규약은 I) 헌법과 동일한 효력을 가진다고 보는 견해²¹⁷⁾ ii) 헌법보다는 하위이지만 법률보다는 상위의 규범으로 보는 견해,²¹⁸⁾ iii) 법률과 동일한 효력을 가진다고 보는 견해²¹⁹⁾ 등이 있다. 헌법상 동일한 효력을 가진다는 입장에서도 이런 규범이 헌법심판의 재판규범으로 작용하여 위헌법률심사의 판단규범으로 볼 수 있는지, 단지 헌법해석에 참고조문에 불과한 것인지, 직접적 헌법재판규범은 아니지만 국제인권규범에 위배되면 결국 헌법 제6조 제1항상 국제법 존중주의나 국제평화주의에 위배되기에 위헌이 된다는 견해로 나뉘고 있다.²²⁰⁾

217) 이명웅, 국제인권법과 헌법재판, 저스티스 통권 제83호(2005); 조약의 성립형식과 내용의 보편성에 따라 개별적으로 국내법적 효력을 파악해야 하며 국제인권규약의 경우는 헌법적 가치를 지닌다는 견해로는 오승철, “국제인권규약(B규약) 제9조 제3항의 국내법적 해석·적용”, 인권과 정의 제294호 (2001) 제143-144면; 국제조약과 헌법재판, 헌법재판연구 제18권, 헌법재판소 (2007) 제417면-제426면 참조.

218) 박찬운, “실무적 입장에서 본 국제인권법의 직접적용”, 헌법학연구 제8권 제4호 (2002) 제74면.

219) 조홍석, “한국에 있어서의 국제인권법의 국내법적 보장”, 헌법학연구 제4권 제2호 (1998) 제84면-85면.

220) 김태천, “재판과정을 통한 국제인권협약의 국내적 이행”, 인권법연구 제1호 (1997)

이에 대해 헌법재판소는 몇몇 결정에서 국제인권규약을 언급하고는 있지만 우리 헌법규정과 동일한 문구로 강제노역을 금지하고 있는 자유권 규약 제8조 제3항²²¹⁾외에는 헌법적 가치를 인정하거나 재판규범성을 인정하고 있지 않다.²²²⁾

한편 국제인권규약이 국내 법률과 같은 효력을 가진다고 하여도 그것이 직접 적용되는 자기집행적인 법률인지도 문제된다. 일반적으로 조약을 자기집행적(self-executing)으로 해석하는 것은 조약의 국내적 적용에 별도의 입법적 조치를 요하지 않는다는 것을 의미하는 것인데 자기집행적 조약여부는 조약 당사국의 의사, 문언의 내용, 목적, 대상, 표현, 명확성, 국내적 실시 의무규정여부 등 제반의 사정을 고려하여 결정할 수밖에 없다. 대부분의 국제인권규약은 추상적이고 포괄적인 인권보장을 내용으로 하여 대부분 규정이 자기집행적이라 보기는 어려울 수 있 있다. 결국 보편적 국제인권규약의 가입은 국내법과 국제

221) 1966년 제21회 국제연합(UN) 총회에서 채택된 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약”(1990. 6. 13. 조약 1007호, 이른바 B규약) 제8조 제3항은 법원의 재판에 의한 형의 선고 등의 경우를 제외하고 어느 누구도 강제노동을 하도록 요구되지 아니한다는 취지로 규정하고 있고, 여기서 강제노동이라 함은 본인의 의사에 반하여 과해지는 노동을 의미한다고 할 수 있는데, 이는 범죄에 대한 처벌로서 노역을 정당하게 부과하는 경우와 같이 법률과 적법한 절차에 의한 경우를 제외하고는 본인의 의사에 반하는 노역은 과할 수 없다는 의미라고 할 수 있는 우리 헌법 제12조 제1항 후문과 같은 취지라고 할 수 있다. 헌재 198.7.16. 97헌바23, 판례집 제10권 제2집, 265.

222) “헌법 제6조 제1항의 국제법 존중주의는 우리나라가 가입한 조약과 일반적으로 승인된 국제법규가 국내법과 같은 효력을 가진다는 것으로서 조약이나 국제법규가 국내법에 우선한다는 것은 아니다. 아울러 이 사건 법률조항에서 규정하고 있는 부정수표 발행행위는 지급제시될 때에 지급거절될 것을 예견하면서도 수표를 발행하여 지급거절에 이르게 하는 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 수표의 지급증권성에 대한 일반공중의 신뢰를 배반하는 행위를 처벌하는 것으로 그 보호법익은 수표거래의 공정성인 것이고 그 죄질에 있어 사기의 요소도 있다 하여 처벌하는 것이다. 결코 ‘계약상 의무의 이행불능만을 이유로 구금’ 되는 것이 아니므로 국제법 존중주의에 입각한다 하더라도 위 규약(시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약) 제11조의 명문에 정면으로 배치되는 것이 아니다.”헌재 2001. 4. 26. 99헌가13, 판례집 13-1, 761.

법의 충돌이 있는 경우 국내법을 국제법에 합치되게 해야 할 국가의 의무를 인정하는 것으로 일반적으로 모든 구체적 사안에 있어 법원에 직접적인 구속력을 의미한다기보다는 입법 정책적인 의무를 지우는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.²²³⁾

2. 국제인권규약기구의 개인청원 최종견해의 국내법적 효력

아동권리규약 제3선택의정서의 경우도 개인청원의 심리와 관련하여 조사가 가능하고 결과를 검토한 후 위원회는 지체 없이 결과 및 권고 사항을 당사국에게 전달하도록 규정하고 있다(제13조 제4항). 이 경우 발생하는 문제 역시 아동권리위원회의 최종 견해의 국내법적 효력이라 할 것이다. 앞에서 살펴본 자유권규약 선택의정서상 개인청원제도 역시 자유권규약위원회의 최종 견해에 대한 법적 효력이 문제되었다.

사실상 국제인권규약기구의 최종 견해는 대부분 단순한 조약위반행위확인을 넘어 개별적이고 일반적 구제조치를 포함한 효과적인 피해자 구제조치를 내용으로 하고 있다. 예를 들어 1995년 손종규 대 대한민국사건에 대한 ‘최종 견해’에서 자유권규약위원회는 한국정부에 대해 최종 견해를 표명하였는데 제3자 개입금지조항을 개정하는 국내 입법을 포함하여 개별적 및 일반적 구제조치를 취하고 90일 이내에 그 이행상황을 보고할 것을 요청하였다.²²⁴⁾ 1998년 박태훈 사건에서도 자유권규약위원회는 최종 견해를 통해 국가보안법 제7조 제5항에 대한 형사처벌은 자유권규약 제19조 제3항에서 말하는 정당한 목적에 포함되지 않으며 명백 현전하는 위협의 입증 없이 막연하게 북한의

223) 김태천, 재판과정을 통한 국제인권협약의 국내적 이행, 인권법연구 제1호 (1997), 제122-128면.

224) 박찬운, 자유권규약위원회 개인통보제도 결정의 국내적 이행을 위한 방안 소고, 저스티스 통권 103호 (2008) 제204면.

주장이나 활동과 궤를 같이 한다고 해서 형사처벌로 제한하는 것은 자유권규약 제19조에서 정한 표현의 자유를 부당하게 침해한다는 견해를 표명하였다.²²⁵⁾

자유권규약위원회의 견해에 대한 국내외적 학자들의 견해는 i) 법적 구속력을 긍정하는 견해, ii) 설득적 권위를 인정하는 견해, iii) 법적 구속력을 부인하는 견해 iv) 준사법적 권한을 인정하는 견해 등으로 나뉘고 있다.²²⁶⁾ 하지만 손종규사건에 대한 자유권규약위원회의 최종 견해에 대해 1995년 10월 대한민국정부는 자유권규약위원회의 최종 견해는 법적 구속력을 가지지 않는다는 이유로 견해의 국내적 실시를 거부하겠다는 의견을 표명하였고 법원 역시 같은 입장을 보이고 있다.²²⁷⁾ 헌법재판소 역시 국가보안법 제7조 제5항 형사처벌조항에 대해 한정합헌해석을 한 이래 지금까지 동일한 입장을 고수하고 있고²²⁸⁾ 대법원도 같은 입장²²⁹⁾이다. 박태훈사건 항소심판결에서도 대전고등법원은 유엔 인권위원회가 박태훈의 한총련 가입 활동행위와 김근태 전 민련가입활동행위에 대해 구 국가보안법위반죄로 유죄판결을 선고한 것은 자유권규약 제19조 표현의 자유를 위반한 것이라는 견해를 채택하고 통보하였지만 그것만으로 국가보안법의 효력이 상실되는 것은 아니라고 판시하였다.²³⁰⁾

최근 주목을 받고 있는 양심적 병역거부와 관련한 개인청원에 대한 최종 견해의 경우도 마찬가지이다. 2004년 10월 18일 여호와의 증인

225) CCPR/C/57/D/628/1995; 김선수, “국가보안법 제7조에 대한 UN결정”, 판례연구 제13집 (2000.1.); 김태천, 앞의 논문 각주 224, 제145-148참조.

226) 이근관, 자유권규약위원회의 견해(view)의 규범적 효력에 관한 고찰, 서울국제법 연구 제13권 1호 (2006); 박찬운, 앞의 논문, 제209-210면.

227) 1996년 손종규 국가배상 항소심판결에서 서울지방법원은 인권위원회의 결정은 이른바 권고사항으로 법적 구속력을 인정할 근거가 없다고 판시하였다. 서울지방법원, 1996. 11.15. 선고 96나27512 판결.

228) 현재, 1990.4.2. 89헌가113.; 현재 2002.4.25. 99헌바27.

229) 대법원, 1997.7.16. 선고 97도 985; 2004. 7.8. 선고 2002도47.

230) 대전고등법원, 1999.11.19. 선고 99노229 판결. 김태천, 앞의 논문, 제145-146면.

신도 윤모(24)씨와 최모(23)씨는 매년 700여명의 병역거부자들이 수감되고, 위와 같은 헌법재판소의 결정으로 국내에서는 더 이상 구제방법이 없다고 하면서 대한민국이 가입한 자유권규약에 따라 설치된 자유권규약위원회에 적절한 구제를 요청하는 개인청원을 제출하였고 이후에도 이와 같은 개인청원은 지속되고 있다.²³¹⁾ 자유권규약위원회는 국내 양심적 병역거부자들이 ‘종교·사상·양심의 자유가 침해당했다’는 청원을 제출한 데 대해, 지난 2006년, 2010년, 2011년, 2012년 네차례에 걸쳐 “양심적 병역거부권은 사상과 양심 및 종교의 자유에 의해 보장되므로 침해해서는 안 된다”며 “이들의 전과 기록을 말소하고 양심적 병역거부권을 인정하는 법률을 제정하라”고 정부에 권고했다.²³²⁾ 하지만 헌법재판소는 2004년 동 법률에 대한 합헌 결정에 이어 2011. 8. 30. 다시 한 번 양심적 병역거부자 처벌법규에 관한 위헌법률심판 사건에서 합헌 결정을 내렸다.²³³⁾ 특히 헌법재판소는 병역법이

231) 2013년 6월 유엔인권이사회(UNHRC)가 펴낸 '양심적 병역거부에 관한 분석보고서'에 따르면 세계 각국에서 최근까지 종교·신념 등을 이유로 군 복무를 거부해 교도소에 갇혀 있는 사람은 723명에 달했다. 국적별로는 한국인이 전체의 92.5%인 669명으로 절대다수를 차지했다. 아르메니아인은 31명, 아프리카 에리트레아인은 15명으로 뒤를 이었고 투르크메니스탄인이 8명으로 조사됐다. 아제르바이잔은 양심에 따른 병역거부자를 계속 가두는 것으로 보고됐지만 투옥자 수는 확인되지 않았다. 터키는 투옥자는 없지만 기소가 예정된 양심적 병역거부자가 21명으로 집계됐다. UNHRC는 특히 한국을 거론하면서 1950년 이후 1만7천208명의 '여호와의 증인' 신자가 종교적 신념에 따른 병역거부로 3만2천566년의 징역형을 선고받았다고 소개했다. <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin> 참조.

232) 또 이와 별도로 유엔 인권이사회는 1998년 4월 22일 양심적 병역거부권의 '마그나 카르타'라고도 지칭되는 제77호 결의를 채택하기도 하였다. E/CN.4/RES/1998/77.

233) 헌법재판소는 이 사건 법률조항은, '국민의 의무인 국방의 의무의 이행을 관철하고 강제함으로써 징병제를 근간으로 하는 병역제도 하에서 병역자원의 확보와 병역부담의 형평을 기하고 궁극적으로 국가의 안전보장이라는 헌법적 법익을 실현하고자 하는 것'으로 그 입법목적에 정당하고, 입영을 기피하는 현역 입영대상자에 대하여 형벌을 부과함으로써 현역복무의무의 이행을 강제하고 있으므로, 이 같은 입법목적에 달성하기 위한 적절한 수단이며, 대체복무제 허용문제는 남북이 대치하고 있는 우리나라의 특유한 안보상황, 대체복무제 도입 시 발생할 병력자원의 손실 문제, 병역거부가 진정한 양심에 의한 것인지 여부에 대한 심사의 곤란성, 사회적

우리나라가 1990. 4. 10. 가입한 시민적·정치적 권리에 관한국제규약 (ICCPR)에 위반된다는 주장에 대해 자유권규약이 “바로 양심적 병역거부권이 인정되거나 양심적 병역거부에 관한 법적인 구속력이 발생한다고 보기 곤란하고, 양심적 병역거부권을 명문으로 인정한 국제인권조약은 아직까지 존재하지 않으며, 유럽 등의 일부국가에서 양심적 병역거부권이 보장된다고 하더라도 전 세계적으로 양심적 병역거부권의 보장에 관한 국제관습법이 형성되었다고 할 수 없다”고 판시하면서 위주장을 인정하지 않았다. 현재의 결정에 따르면 국제인권조약의 효력 자체를 부인한다기보다 국제인권조약이 명시적으로 양심적 병역거부를 규정하고 있는 것이 아니라 자유권규약위원회의 해석을 통해 인정된 것이기에 이에 대한 국내법적 구속력을 부인하고 있는 모습이다.²³⁴⁾

이에 비추어 본다면 제3선택의정서상의 아동개인청원권에 대한 비준을 통해 아동인권위원회의 견해가 제시된다 하더라도 아동인권협약이나 제1·제2선택의정서에 문제된 사안과 관련된 직접적 명문규정이 있는 경우를 제외한다면 아동권리위원회의 견해가 국내법상 직접적 구속력을 갖는다고 해석되기는 어려울 것이며 이러한 아동권리위원회

여론이 비판적인 상태에서 대체복무제를 도입하는 경우 사회 통합을 저해하여 국가 전체의 역량에 심각한 손상을 가할 우려가 있는 점 및 종전 헌법재판소의 결정(헌재 2004. 8. 26. 2002헌가)에서 제시한 선행조건들이 아직도 충족되지 않고 있는 점 등을 고려할 때 대체복무제를 허용하더라도 국가안보와 병역의무의 형평성이라는 중대한 공익의 달성에 아무런 지장이 없다는 판단을 쉽사리 내릴 수 없으므로, 양심적 병역거부자에 대하여 대체복무제를 도입하지 않은 채 형사처벌 규정만을 두고 있다고 하더라도 이 사건 법률조항이 최소침해의 원칙에 반한다고 할 수 없다고 판시하였다. 헌재 2011. 8. 30. 2008헌가22, 2009헌가7·24, 2010헌가16·37, 2008헌바103, 2009헌바3, 2011헌바16(병합)).

234) 대법원도 “(자유권)규약 제18조는 물론, 규약의 다른 어느 조문에서도 양심적 병역거부권(right of conscientious objection)을 기본적 인권의 하나로 명시하고 있지 않으며, 규약의 제정 과정에서 규약 제18조에 양심적 병역거부권을 포함시키자는 논의가 있었던 것은 사실이나, 제정에 참여한 국가들의 의사는 부정적이었던 것으로 보인다”면서 “규약은 가입국으로 하여금 양심적 병역거부를 반드시 인정할 것을 요구하고 있지 않다.”고 보아 헌법재판소와 같은 입장을 보이고 있다. 대법원 2007.12.27. 선고 2007도7941 판결.

의 견해는 사실상 문제된 아동권리침해 상황에 대한 정책적 입법적 개선 방향에 영향을 미치는 의미로 해석될 가능성이 크다. 결국 아동권리협약 제3선택의정서상 아동개인청원제도나 다른 개인청원제도가 국내적으로 실질적 효력 및 의미를 갖기 위해서는 위원회 견해나 권고에 대한 국내적 구체절차에 대한 구체적 입법이 마련됨 없이는 어려워 보인다.²³⁵⁾

3. 아동권리협약 제3선택의정서 비준 문제

아동권리협약과 제1·제2선택의정서는 우리 헌법 제6조 제1항에 의해 국내법적 효력을 갖지만 이를 모두 자기집행적인 직접적 효력을 갖는다고 보기는 어렵고 아동청원권을 인정한 제3선택의정서의 비준으로 인해 아동권리협약의 국내법적 효력이 변화된다고 볼 수도 없다. 아동청원권은 아동의 권리주체성을 실질적으로 인정하면서 아동권리협약이 가지는 한계와 청원제도 부재로 적절하고 필요한 아동권리침해에 대한 국제적 구제가 불가능했다는 점에 대한 극복하였다는 데 의미를 갖는다. 아동권리협약과 제1·제2 선택의정서를 비준한 상황에서 아동의 개인청원권을 인정하는 제3선택의정서의 비준요청은 지속되고 있고 이를 거부해야 할 당위성을 찾기란 쉽지 않아 보인다.

제3선택의정서의 비준에 따르는 국내법적 충돌문제는 제3선택의정서의 비준으로 발생한다기 보다는 아동권리협약과 선택의정서에 의해 발생 가능한 것이므로 제3선택의정서의 비준이 국내법상 크게 문제될 것은 없다고 생각된다. 특히 제3선택의정서는 아동권리협약상 조사제도나 국가간 청원제도는 비준시 당사국의 적용배제나 선택적 채택이 가능하도록 융통성을 두기도 하였다.

235) 자유권규약위원회의 견해에 대한 국내적 이행을 위한 조치로는 특별법제정 및 개별적 관련법 개정(형사소송법과 국가배상법), 이에 대한 신증론 등이 있다. 김태천, 앞의 논문, 제129면-140면 참조.

제3선택의정서는 청원가능한 아동의 연령에 대한 제한을 두고 있지 않고 국내법적 구제절차를 모두 소진한 후에 청원을 인정하고 있기에 절차적으로 법정대리인에 의한 소송행위를 규정한 우리 민사소송법 제55조²³⁶⁾가 문제될 여지는 있다. 하지만 제3선택의정서 제7조는 국내에서 이루어질 수 있는 모든 구제수단이 선행되지 않은 경우 청원의 적격을 인정하고 있지 않지만, 구제수단의 적용이 이유 없이 지연되거나 효과적인 구제를 받을 수 없는 경우는 적격을 인정하기에 청원적격의 문제가 우리 민사소송법 규정과 충돌이 된다고 보기는 어렵다.²³⁷⁾

한편, 제3선택의정서 제3조 제2항에 청원이 청원제출권의 남용인 경우나 협약이나 의정서의 규정에 부합하지 않는 경우에 청원을 받아들이지 않도록 하고 있고, 규칙 제13조를 통해 부적절한 압력의 결과로 이뤄진 청원이나 아동의 최선 이익에 반하는 청원은 적격을 인정하지 않고 있어 아동청원의 불인정사유를 강화하고 있다. 또한 대부분의 아동권리협약의 내용이 사실상 복지정책과 결부된 사회적 권리를 규정한 것이 많기에 제3선택의정서는 아동청원이 이와 같은 사회적 기본권과 관련된 부분인 경우 아동권리위원회에게 당사국이 ‘경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 국제협약’의 이행을 위해 광범위한 정책적 조치를 채택할 수 있다는 점을 염두에 두고 의견이나 권고를 하도록 하는 규정도 두었다. 아동권리위원회의 조사권한 역시 선택적 배제가 가능함과 동시에 조사권 역시 아동권리협약과 아동매매·아동성매매·아동음란물에 관한 선택의정서, 무력항쟁에 관련된 아동에 관한

236) 민사소송법 제55조 미성년자·한정재산자 또는 금치산자는 법정대리인에 의하여서만 소송행위를 할 수 있다. 다만, 미성년자 또는 한정재산자가 독립하여 법률행위를 할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

237) 물론 아동의 개인청원이 인정되고 권고의견이 제시된 경우 그 구제를 위해 아동이 직접 소송절차를 진행해야 하는 예외적 사유가 발생한다면 동 민사소송법 규정이 문제될 여지는 있다. 하지만 앞에서 살핀 바처럼 현재 법원은 국제인권기구 권고의 법적 효력을 인정하고 있지는 않다. 결국 이는 특별법제정 등에 고려사항이 될 수 있을 것이다. 하지만 제3선택의정서의 비준으로 아동권리침해의 실질적 구제하기 위한 법제도적 보완 노력은 반드시 필요할 것이다.

선택의정서상의 권리에 대하여 당사국이 심각하고 조직적인 위반을 했다고 할 만한 정보를 얻은 경우 당사국의 동의를 얻어 파견조사가 가능하도록 규정하고 있어 당사국 의사에 대한 존중을 원칙으로 하고 있다.

그렇다면 제3선택의정서 비준에 따른 국내법적 문제점이 크다고 볼 수 없고 우리나라의 국제적 위상이나 인권보장수준 및 아동권리보호의 중요성을 고려할 때 제3선택의정서의 비준에 대해 적극적 고려와 함께 아동권리위원회의 견해에 대한 국내법적 이행방안 역시 논의되어야 할 필요가 있을 것이다.²³⁸⁾

238) 아동청원에 관한 제3선택의정서는 사회권규약선택의정서상 개인청원제도와 거의 내용이 유사하며 현재 우리나라는 그간 2009년 사회권규약위원회의 선택의정서 서명 및 비준 권고나 2012년 UN 인권이사회 국가별 인권상황 정기검토(UPR)에 따른 비준권고에도 불구하고 아직 서명 및 비준이 이루어지지 않은 상황이다. UN Doc. E/C12/KOR/CO/3, para. 33; UN Doc. A/HRC/WG.6/14/L.8, par. 124.2.; 황필규, 앞의 자료집, 제86면-87면.

제 5 장 결 론

오늘날 아동은 단순한 보호나 규제의 대상이 아니라 하나의 권리 주체로 인정되어야 하고 이러한 권리는 단지 추상적 선언에서 그치는 것이 아니라 실질적인 보장과 향유가 가능하도록 해야 한다. 하지만 아동은 여전히 미성숙성과 의존성, 부모와의 관계, 견해 표출 기회부족 및 문화적 차이 등의 특성을 이유로 권리침해 위험성은 높는데 비해 그 구제 가능성은 상대적으로 낮은 대표적 소수자 집단이라 할 수 있다. 따라서 아동의 권리는 권리 자체에 대한 분석도 중요하지만 보장되는 권리가 침해된 경우 구제를 위한 절차적 수단의 확보가 더 중요하다고 할 것이다.

UN 아동권리협약과 제1·제2선택의정서는 그간 추상적, 선언적 주장으로 머물러왔던 아동의 보호와 그 권리를 구체화하고 국가와 사회의 구체적 의무로 규범화시켰다. 사실상 아동 보호와 권리보장의 세계적이고 체계적이며 구체적인 발전은 아동권리협약의 탄생과 함께 했으며 우리나라의 아동권리보장과 그 발전도 바로 아동권리협약의 기준을 통한 이행 노력의 결과라고도 할 수 있다.

이제 국제사회는 아동권리협약 제3선택의정서를 채택하여 아동권리협약과 제1·제2선택의정서상의 아동의 권리에 대해 협약 당사국의 이행보고의무와 권고를 넘어 당사국의 아동권리 침해행위에 아동의 직접적인 청원이 가능하도록 하였다. 이는 아동의 권리주체성을 실질적으로 인정하는 것임과 동시에 구체적인 당사국의 아동권리 침해사안에 대해 국제인권규약기구에 의한 직접적 심의를 가능하게 하는 것이다. 앞에서 살펴본 바처럼 제3선택의정서의 기준이 우리법체계에 과도한 부담으로 작용할 여지가 크지 않고 우리나라의 국제적 위치와 위상, 인권발전상황 그리고 아동권리협약 및 제1·제2선택의정서를 비준하고 있는 현실을 고려할 때 아동에게 개인청원을 인정하는 제3

선택의정서의 서명 및 비준을 해태하거나 거부하여야 할 당위적 이유를 찾기란 쉽지 않아 보인다.

물론 아동의 청원권은 아직은 정신적, 신체적으로 미성숙한 넓은 범주의 아동이 청원의 주체가 될 수 있다는 특성에 비추어 볼 때 청원절차과정에서 발생 가능한 여러 가지 문제점이 있는 것도 사실이다. 그렇지만 이러한 아동청원권의 도입에 대한 부정적 효과를 미리 예단하는 것 또한 옳다고 보기 어렵다. 아동청원제도는 아동의 권리침해에 대해 국내적 차원의 적절하고 효과적인 구제책이 존재하지 않는 경우 아동권리보호의 마지막 보루로서 아동의 권리를 강화시킬 수 있는 중요한 조치로 활용될 가능성이 적지 않고, 이를 통해 국내적 구제절차의 마련 및 보완에도 상당한 기여를 할 것이다. 또한 이는 궁극적으로 아동의 권리보호를 향상시키고 아동권리협약상 아동의 권리를 보다 구체화하고 규범화할 수 있는 잠재적 효력이 충분하다고 본다.

전 세계적으로 아동은 여전히 가장 많은 인권침해의 대상이 되고 있는 현실에서 아동권리보장을 위한 다양한 국제조약과 국제기구의 노력이 직·간접적으로 아동권리증진에 수많은 기여를 해왔다는 점을 돌이켜 볼 때, 아동권리협약 제3선택정서상의 아동청원제도 역시 아동권리의 향상에 또 한 번의 큰 도약으로 자리매김할 것이고 이를 위해 많은 국가들의 적극적 동참과 관심이 그 어느 때 보다 요청된다고 할 것이다.

참 고 문 헌

- 이혜원, 아동권리와 아동복지, 집문당 (2006)
- 류병운, 국제법, 형설출판사 (2012)
- 정인섭 편역, 국제인권조약집, 경인문화사 (2008)
- 한희원, 국제인권법원론, 삼영사 (2012)
- 김용화, 아동권 보장을 위한 입법적, 정책적 대안, 아동과 권리 제15권 제3호 (2011)
- 김태천, 개인통보제도에 따른 국내적 구제방안 -자유권규약위원회의 견해를 중심으로-, 법조 제615권 (2007)
- _____, “재판과정을 통한 국제인권협약의 국내적 이행.”, 인권법연구 제1호 (1997)
- 김효진, “유엔아동권리협약 제21조 입양의 유보에 관한 연구”, 숙명여자대학교 박사학위 청구논문 (2012)
- 미셸린 이사이, 세계인권사상사, 조효제 옮김, 도서출판 길 (2005)
- 박병도, 아동권리협약의 이행을 위한 국내법 정비, 입법정책, 제1권 제1호 (2007)
- 박진완, 아동권리협약의 국내적 이행과정에 대한 분석, 세계헌법연구, 제16권 제1호 (2010)
- 박찬운, 실무적 입장에서 본 국제인권법의 직접적용, 헌법학연구 제8권 제4호 (2002)
- _____, 자유권규약위원회 개인통보제도 결정의 국내적 이행을 위한 방안 소고, 저스티스 통권 103호 (2008)

참고 문헌

- _____, “사회권규약선택의정서의 내용과 의미에 관한 소고”, 인권
과 정의, 제392호 (2009)
- 박현석, 아동권리협약의 이행, 국제인권법 제2권 (1998)
- 이근관, 자유권규약위원회의 견해(view)의 규범적 효력에 관한 고찰,
서울국제법연구 제13권 1호 (2006)
- 이명웅, 국제인권법과 헌법재판, 저스티스 통권 제83호 (2005)
- 이병화, 무력분쟁시 아동의 국제법적 보호, 국제법학회논총, 제49권
제3호 (2004)
- 오승철, “국제인권규약(B규약) 제9조 제3항의 국내법적 해석·적용”,
인권과 정의 제294호 (2001)
- 우병창, 아동권리협약의 이행과 우리법의 정비, 안암법학 (2011)
- 윤진수, 아동권리협약과 한국가족법, 국제인권법 제8호 (2005)
- 장복희, 헤이그 국제아동입양 협약과 주요국 입양법에 관한 연구,
승실대학교 법학논총, 제23권 (2010)
- 조홍석, “한국에 있어서의 국제인권법의 국내법적 보장”, 헌법학연
구 제4권 제2호 (1998)
- 정진경, UN 아동권리협약의 국내법적 및 실천적 수용성: 아동복지
법과 아동복지시설을 중심으로, 아동과 권리, 제14권 제2호
(2010)
- 황옥경, 이승기, 아동을 위한 법적 발전 방향 연구, 아동과 권리, 제
15권 제1호 (2011)
- 황필규, UN 사회권규약 선택의정서 의의와 비준 필요성, 유엔 사회
권규약 선택의정서 비준 토론회 자료집 (2013. 4. 16.)
- 국제조약과 헌법재판, 헌법재판연구 제18권, 헌법재판소 (2007)

- 대한민국정부, 제3·4차 유엔아동권리협약 통합국가보고서 (2008)
- 보건복지부 및 한국아동권리모니터링센터, 유엔아동권리협약 제3·4차 보고서 및 권고사항 자료집 (2011)
- 아동의 권리, 국가인권위원회 (2005)
- 유엔 인권조약 감시기구의 일반논평 및 일반권고, 국가인권위원회 (2006)
- A.B. Smith, Children and Young People's Participation Right in Education, 15 International Journal of Children's Rights 147 (2007).
- Advocacy Toolkit: Campaign for the ratification of the third Optional Protocol to the CRC on a communications procedure, NGO Group for the Convention on the Rights of the Child (2012)
- Alison Dundes Renteln, Who Afraid of the CRC: Objections to the Convention on the Right of the Child, 3 ILSA J. Int'l & Comp. L. 629 (1997)
- Ann Quennerstedt, Children, But Not Really Humans? Critical Reflection on the hampering Effect of the "3p's", 18 International Journal of Children's Rights 619 (2010)
- Carolyn Hamilton and Tabatha Abu El-Haj, "Armed Conflict: The Protection of Children under International Law, The International Journal of Children's Right vol. 5, no. 1 (1997)
- Cynthia Price Cohen, The Developing Jurisprudence of the Right of The Child, 6 St Thomas L. Rev. 1 (1993)
- Dominic McGoldrick, The United Nations Convention on the Rights of the Child, Children's Rights vol. II, ed. M. Freeman, Dartmouth Pub. (2003)

참 고 문 헌

- Gamze Erdem Turkelli and Wouter Vandenhoele, 'The Convention on the Rights of the Child: Repertoires of NGO participation' 12 Human Rights Law Review 33 (2012)
- Gauthier de Beco, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?, Human Rights Law Review 1 (2013)
- Grossman, "Rehabilitation or revenge: prosecuting child soldiers for human rights violations" 38 Georgetown Journal of International Law 323 (2007)
- HCHR, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, vol. I (2007)
- Helmholtz, R., And Were There Children's Rights in Early Modern England?, International Journal of Children's Rights, 1 (1993)
- Jane Fortin, 'Accommodating Children's Rights in Post Human Rights Act Era', 69 Modern Law Review 299 (2006)
- Jean Zermatten, The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function, 18 International Journal of Children's Rights 483 (2010)
- Jonathan Todres, Emerging Limitations on the Rights of the Child: The U.N. Convention on the Rights of the Child and Its Early Case Law, 30 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 159 (1998)
- John Eekelaar, 'The Emergence of Children's Rights' 6 Oxford Journal of Legal Studies 161 (1986)
- Lothar Krappmann, The Weight of the Child's view (Article 12 Of the Convention on the Rights of the Child), 18 International Journal

- of Children's Rights 501 (2010)
- Michael D.A. Freeman, Children's Rights vol I, International Library of Essays on Rights, Dartmouth Pub (2004)
- Michale S. Wald, Children's Right: A Framework for Analysis, 12 U.C. Davis 255 (1979)
- Radhika Coomaraswamy, The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict-Towards Universal Ratification, 18 International Journal of Children's Rights 535 (2010)
- T. Hammarberg, The UN Convention on the Rights of the Child and How to Make It Work, Human Rights Quarterly vol. 12(1), (1990)
- UNICEF, Handbook on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography (2009)
- Yanghee Lee, Communications procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol, 18 International Journal of Children's Rights 567 (2010).