

『인권연구』 7(1): 1-52.

Journal of Human Rights Studies 7(1): 1-52.

DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2024.7.1.1>

[일반논문]

사회권규약 개인통보제도

: 절차, 관할권, 심리적격을 중심으로*

백 범 석** · 원 유 민*** · 송 다 슴****

한글초록

2008년 채택, 2013년 발효된 사회권규약 선택의정서는 개인통보제도를 규정한다. 이는 당사국에 의해 사회권규약이 보장하는 권리를 침해당했다고 믿는 개인이 제기하는 고발 내지 진정을 조약기구인 사회권위원회가 심의하여 개인의 권리구제를 도모하는 제도이다. 사회권규약 당사국인 대한민국은 지금까지 선택의정서를 가입, 비준하고 있지 않으나, 효과적인 사회권의 국내 이행 및 보장을 위해 향후 개인통보제도 수락여부는 고민할 지점임이 분명하다. 그럼에도 불구하고 이러한 사회권규약상 제도를 심도있게 분석한 국내 연구는 그동안 전무하였다.

사회권규약 개인통보제도는 다른 핵심 인권조약에 명시된 기본원칙을 따르지만, 고유한 요소도 가지고 있다. 이에 선택의정서를 기반으로 해당 제도 전반에 걸친 내용을 상세히 검토하였으며 동시에 개별 조문 성안과정에서 제기된 주요 쟁점부터 다른 인권조약과의 차이점 등을 지금까지 위원회가 심의한 모든 개인통보 사건 결정례와 연계하여 분석하였다. 개인통보 결정례의 가장 큰 두 가지 특징은 심리적격 판단 절차에서 국내적 구체절차가 중요하게 고려된다는 점과 심리적격 사유로 명백히 근거 없거나 충분히 입증되지 않았다는 이유가

* 이 논문은 법무부 연구용역 보고서 ‘유엔 사회권규약 개인진정 결정례 연구’의 일부를 수정보완한 글입니다.

** 제1저자 경희대학교 법학전문대학원 부교수

*** 제2저자 서울대학교 법학전문대학원 부교수

**** 제3저자 서울대학교 일반대학원 법학과 박사과정

가장 많이 인용되었다는 점으로 확인된다. 사회권위원회 개인통보 결정례의 두 가지 특징은 국내적 구제절차 특히 법원의 사법절차에서 실질적으로 사회권 침해가 구제될 가능성이 있는지 여부가 중요하다는 시사점을 준다.

사회권규약 당사국은 경제적 사회적 및 문화적 권리를 실현하기 위해 점진적으로 조치를 취해야 할 의무가 있다. 사회권을 보호하는 실제적 의무에 더하여 사회권이 침해되었을 때 효과적으로 구제하기 위한 절차 또한 충분히 보장되어야 한다. 한국 역시 이러한 사회권의 절차적 보장을 사회권규약 선택의정서 가입과 함께 충분히 보완해야 한다.

주제어: 사회권규약, 사회권규약 선택의정서, 개인통보, 심리적격, 국제인권법

— 목 차 —

- I. 서론
- II. 사회권규약 개인통보절차 개관
- III. 사회권규약 개인통보 결정례 검토
- IV. 결론

I. 서론

경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘사회권규약’)¹⁾은 1966년 유엔 총회에서 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(이하 ‘자유권규약’)과 함께 채택되었다. 당시 자유권규약에 관해서

1) 사회권규약은 사회권규약 제27조에 따라 1976년 1월 3일 발효하였고, 2024년 5월 현재 172개국에 가입하였다. 한국은 1990년 자유권규약과 자유권규약 선택의정서를 함께 가입하면서 사회권규약도 동시에 비준하였다.

는 개인통보제도에 대한 논의가 함께 진행된 반면, 사회권규약은 이를 포함하지 않았다.²⁾ 이후 1990년대 들어 사회권규약상 개인통보제도에 대한 논의도 시작되었고 마침내 해당 제도를 규정한 사회권규약 선택의정서가 2008년 12월 10일 유엔총회에서 채택되었다. 사회권규약 선택의정서는 선택의정서 제18조 제1항에 따라 10개의 당사국이 비준한 때로부터 3개월이 지난 2013년 5월 5일 발효하였으며, 2024년 5월 현재 29개의 당사국이 있다. 그러나 사회권규약 당사국인 대한민국은 지금까지 사회권규약 선택의정서를 가입, 비준하지 않고 있다.³⁾

국제인권법상 개인통보제도는 당사국에 의해 인권조약이 보장하는 권리를 침해당했다고 믿는 개인이 제기하는 고발 내지 진정을 조약기구가 심의하여 개인의 권리구제를 도모하는 제도이다. 따라서 사회권규약 개인통보제도도 당사국의 보다 구체적이지 실질적인 사회권 이행 의무를 보장하는 방편이 된다. 대한민국도 효과적인 사회권의 국내 이행 및 보장을 위해 향후 개인통보제도 수락 여부를 고민할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 사회권규약상 제도 자체를 심도있게 분석한 국내 연구는 그동안 전무하였다.⁴⁾ 실제 국제

-
- 2) 사회권규약 선택의정서에도 도입된 individual communication 제도는 자유권규약 선택의정서상 individual communication 제도가 국문본에 개인통보로 번역되었다는 점을 고려하여 이 글에서도 individual communication 을 개인통보라고 번역하여 사용한다.
- 3) 사회권위원회는 한국정부에 선택의정서 가입을 꾸준히 권고해 왔다. 2009년 제3차 정부보고서 심의에 대한 최종견해(CESCR, Concluding Observations to 5th periodic report of the Republic of Korea, para. 33.)에 이어 2017년 제4차 정부보고서 심의에 대한 최종견해(CESCR, Concluding Observations to 6th periodic report of the Republic of Korea, para. 66.)에서도 이를 확인할 수 있다. 유엔 인권이사회도 2023년 1월 진행된 제4차 국가별 정례인권검토 과정에서 사회권규약 선택의정서를 포함한 국제인권조약에 가입할 것을 권고한 바 있다.
- 4) 사회권규약과 관련된 선행연구로 김인재, “노동과 사회보장 분야의 유엔 사회권위원회 권고의 이행상황”, 노동법연구, 제33호, 2012. 9.; 신혜

인권조약의 개인통보제도에 관한 국내 연구는 대부분 자유권규약의 개인통보제도에 관한 연구였다.⁵⁾

수, “유엔 사회권위원회의 동향과 주요 논의”, 복지동향, 제176호, 2013. 6.; 황필규, “유엔사회권규약 선택의정서의 발효와 한국정부의 과제”, 복지동향, 제176호, 2013. 6.; 이주영, “사회권규약의 발전과 국내적 함의”, 국제법학회논총, 제141호, 2016. 6.; 이숙진, “국제사회의 사회권 규약과 개헌”, 복지동향, 제224호, 2017. 6.; 여경수, “국제연합 사회권위원회와 인권이사회를 통한 주거권 보장”, 인권과 정의, 제482호, 2019. 1.; 김효권, “사회권 위반 여부에 대한 판단 기준으로서 최소핵심 의무: 헌법재판소 결정례 비판을 포함하여”, 국제법학회논총, 제160호, 2021. 3.; 박찬운(번역 및 감수), “경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가능성 비교연구”, 국가인권위원회, 제2009권 제1호, 2009. 1.; 박우경, “사회보장사건의 법원을 통한 구제절차 현황과 개선방안”, 사법정책연구원, 제16호, 2022. 10가 있다. 한편 사회권의 사법심사에 관한 선행연구로, 박찬운, “사회권의 성격과 사법구제 가능성: 헌법재판에서의 사법구제 가능성을 중심으로”, 법학논총, 제25권 제3호, 2008. 1.; 박찬운, “사회권의 사법구제가능성 강화를 위한 사법부의 역할”, 법학논총, 제35권 제4호, 2018. 1.; 이주영, “사회권의 재판규범성: 자유권·사회권 이분론을 넘어”, 노동법연구, 제46호, 2019. 3.; 장승혁, “사회보장소송의 특수성과 사회보장법원의 필요성”, 사회보장법학, 제8권 제1호, 2019. 6가 있다.

- 5) 자유권규약의 개인통보제도에 관한 선행연구로, 정인섭, 국제인권규약과 개인통보제도, 사람생각, 2000.; 이근관, “국제인권규약상의 개인통보제도와 한국의 실행”, 국제인권법, 제3권, 2000. 10.; 이근관, “자유권규약위원회 견해(View)의 규범적 효력에 관한 고찰”, 서울국제법연구, 제13권 제1호, 2006. 6.; 정경수, “한국 관련 개인통보사건과 시민적·정치적 권리규약 제19조”, 서울국제법연구, 제13권 제1호, 2006. 6.; 김태천, “개인통보제도에 따른 국내적 구제방안 - 자유권규약위원회의 “견해”를 중심으로”, 법조, 제56권 제12호, 2007. 12.; 박찬운, “자유권규약위원회 개인통보제도 결정의 국내적 이행을 위한 방안 小考”, 저스티스, 제103호, 2008. 4.; 박찬운, “개인통보 결정(Views) 불이행을 원인으로 한 국가배상소송 가능성”, 법학논총, 제35권 제3호, 2018. 1.; 원유민, “국제인권조약 개인통보제도 30년: 한국 개인통보사건과 국내법원 판례”, 국제법학회논총, 제166호, 2022. 9.; 백범석, “국제인권법상 개인통보제도: 시민적

2013년 5월 사회권규약 개인통보제도 발효 이후, 사회권위원회는 2015년 10월 13일 처음으로 *I.D.G. v. Spain* 사건을 통해 본안심사까지 이르는 결정을 내렸다. 이후 2023년 2월까지 총 41건의 개인통보 사건이 있었는데, 그 중 27건은 심리적격요건을 충족하지 못하였고, 14건은 본안심리에 이른 결정이었다. 1977년 이후 2천 건 이상의 사건수로 두텁게 판례법을 형성한 자유권위원회의 개인통보사건(본안 결정 1464건, 심리부적격 797건)과 비교하면, 사회권위원회 개인통보 사건은 여전히 초기 단계에 있다고 평가된다. 그러나 지난 10년 간 통보사건 결정례는 앞으로의 결정 및 판례법 기초를 형성한다는 점에서 연구할 필요성이 높다. 더욱이 이러한 절차, 관할권 및 심리적격에 관한 구체적인 결정례 분석과 연구는 앞으로 대한민국의 사회권규약 개인통보제도 가입 시 고려해야 할 법정정책 사항을 판단하는 시발점이자 중요한 기초자료가 될 수 있으리라 믿는다. 이에 본 논문에서는 우선 사회권위원회 개인통보제도의 개관과 함께 절차적 특징을 살펴보고(II), 다음으로 이에 기반하여 2013년 사회권규약 선택의정서 발효 이후 지금까지 모든 개인통보 결정례를 검토하여 관할권 및 심리적격 요건을 구체적으로 분석한다(III). 마지막으로 사회권규약 개인통보제도의 절차적 특징과 결정례 분석을 바탕으로 한 시사점을 제시하고, 사회권규약 선택의정서 가입을 통해 한국에서 사회권의 절차적 보호를 강화하자는 논의를 촉진시키길 바라며 이 글을 마친다(IV).

정치적 권리에 관한 국제규약을 중심으로”, 국제법학회논총, 제168호, 2023. 3.; 법무부, “국제인권규약상 개인통보의 국내구제방안 연구: 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약을 중심으로”, 2005가 있다.

II. 사회권규약 개인통보절차 개관⁶⁾

사회권규약 선택의정서가 규정한 개인통보제도를 통해 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대해서도 침해 피해자들이 국제적 차원의 구제를 요청할 수 있는 길이 열린 것으로 볼 수 있다. 이미 지역적 차원에서는 아프리카 인간과 인민의 권리헌장(1981), 경제적, 사회적 및 문화적 권리 영역의 미주 인권협약 산살바도르 의정서(1988), 집단청원에 관한 유럽사회헌장 추가의정서(1995)에 따라 국가의 사회권 보장의무 위반에 대한 통보 절차가 마련되어 있었다. 다만 해당 지역에 한정된 것이며, 산살바도르 의정서나 유럽사회헌장 추가의정서의 경우에는 모든 사회권에 적용되지 못한다는 한계가 있었다. 개별국가 차원에서는 1990년대 이후 국내 법원의 사회권 관련 판례가 대폭 늘어났으며 이는 우리나라의 경우도 마찬가지이다.

1. 주요 특징

사회권규약 선택의정서에 기반한 개인통보제도는 여성차별철폐협약 및 장애인권리협약 선택의정서 및 강제실종방지협약 등 다른 핵심 인권조약에 명시된 기본원칙을 대체로 따르고 있다.⁷⁾ 또한 지역

6) 제2장은 사회권규약 선택의정서에 대한 주석서로 가장 많이 인용되고 있는 프레토리아 대학 출판사에서 2016년 출간한 주석서 및 미주인권연구소와 국제법률가위원회가 함께 2010년 출간한 주석서를 주로 참고하여 번역, 요약 및 보완하여 기술하였다. Malcolm Langford, et.al., eds., "The Optional Protocol to the ICESCR: A Commentary," Pretoria University Law Press, 2016.; International Commission of Jurists & Inter-American Institute of Human Rights, "Commentary on the Optional Protocol to the ICESCR," 2010 참고.

7) 선택의정서 제1조는 사회권위원회가 통보를 접수하고 고려할 권한이 있음을 분명히 밝히고 있다. 또한 규약과는 별개로 존재하는 선택의정서 이기에 위원회는 사회권규약 당사국으로서 선택의정서를 비준한 국가로

인권기구의 실행을 반영한 내용도 있다. 특히 주목할 만한 지점은 첫째, 제3조 2항(a)에 따라 국내구제절차 완료 후 1년 이내 통보만 허용된다는 요건이나 제4조에 따라 통보인이 명백한 불이익을 당했음을 나타내지 않는 통보의 경우, 사회권위원회 판단에 따라 심리를 거

부터만 통보를 받을 수 있음은 주지의 사실이다. 다른 국제인권조약도 유사한 형식을 취하고 있다. 예를 들어 자유권규약 선택의정서 제1조 “이 의정서의 당사국이 된 규약 당사국은 그 관할권에 속하고 규약에 규정된 권리를 그 당사국에 의해 침해당한 피해자라고 주장하는 개인의 통보를 접수하고 심리하는 위원회의 권한을 인정한다. 위원회는 이 의정서의 당사국이 아닌 규약 당사국에 관한 어떠한 통보도 접수하지 않는다.”; 인종차별철폐협약 제14조 제1항 “체약국은 어느 때라도 동 체약국에 의한 이 협약에 규정된 권리 위반의 피해자임을 주장하고 있는 개인이나 또는 개인의 집단으로부터 그 관할권내에서 통보를 접수하여 심사할 권능을 위원회가 보유하고 있다는 것을 승인한다고 선언할 수 있다. 이러한 선언을 하지 않은 체약국에 관련되는 통보는 위원회가 접수하지 아니한다.”; 고문방지협약 제22조 제1항 “이 협약의 당사국은, 자기나라의 관할권 내에 소재하는 개인이 당사국의 협약 규정 위반 때문에 피해를 받았다고 주장하는 경우에 위원회가 그 개인으로부터 직접 또는 그의 대리인으로부터 통보를 수리하고 심리할 권능을 가지고 있음을 인정한다는 선언을 이 조에 따라 언제든지 할 수 있다. 위원회는 이러한 선언을 하지 아니한 당사국과 관련된 통보는 수리하지 아니한다.”; 여성차별철폐협약 선택의정서 제1조 “이 의정서의 당사국은 제2조의 규정에 따라 제출되는 통보를 접수하고 심리하는 여성차별철폐위원회의 권한을 인정한다.”; 장애인권리협약 선택의정서 제1조 “이 의정서의 당사국(“당사국”)은 그 당사국의 협약상 규정 위반으로 피해를 입었다고 주장하는 자국의 관할 내에 있는 개인이나 개인으로 구성된 집단으로부터의 통보 또는 그들을 대리하여 제출된 통보를 접수하고 심리하는 장애인권리위원회(“위원회”)의 권한을 인정한다.”; 강제실종방지협약 제31조 제1항 “당사국은 이 협약 비준 시 또는 그 이후 언제라도 그 당사국의 이 협약상 규정 위반으로 피해를 입었다고 주장하는 자국의 관할 내에 있는 개인으로부터의 통보 또는 그들을 대리하여 제출된 통보를 접수하고 심리하는 위원회의 권한을 인정한다고 선언할 수 있다. 위원회는 그러한 선언을 하지 않은 당사국에 관한 어떠한 통보도 접수하지 않는다.”

부할 수 있도록 하는 추가 재량적 고려사항을 포함한다는 점; 둘째, 제7조에 따라 통보절차 내에서 우호적인 합의에 도달하기 위한 절차적 단계를 제공한다는 점; 셋째, 제8조 제1항 및 제3항에 의거 위원회가 국제 및 지역기구와 기타 행위자로부터 나온 문서를 참조할 수 있는 가능성을 열었다는 점; 넷째, 제8조 제4항에 따라 통보 시 고려해야 할 검토 기준을 포함하였다는 점; 마지막으로 다섯째, 제14조에 적시된 바와 같이 통보절차를 신탁기금제공을 포함한 국제지원 및 협력 메커니즘과 연계할 수 있도록 하는 조항을 포함시켰다는 점 등을 들 수 있다. 이에 관한 각각의 내용은 아래에서 상세히 살펴 본다.

2. 관할권

먼저 사회권규약 선택의정서는 제2조를 통해 통보절차의 범위를 크게 세 가지 범주로 나누어 규정하고 있다. 물적 관할권으로 사회권규약과 관련하여 보호 가능한 내용을 정의하고, 인적 관할권으로 누가 사회권위원회에 통보를 할 수 있는지에 대해 다루며, 마지막으로 통보절차가 제공되는 영역적 범위, 장소적 관할권에 대한 문제를 다룬다.

(1) 물적 관할권

사회권규약 선택의정서는 규약에 포함된 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 포함하는 포괄적인 접근 방식을 취하고 있다. 초안 실무그룹에서는 통보 대상이 될 수 있는 규약에 명시된 권리 또는 의무의 범위를 한정하자는 제한적 접근방식을 취하자는 입장이 있었다. 특히 두 가지 유형을 제안하였는데 민족자결권을 포함한 규약 1부를 통보 원용 사유에서 제외하자는 입장과 선택의정서의 개별 당사국이 비준 시 선언을 통해 위원회의 관할권 대상이 될 권리를 선택할 수 있는 재량권을 갖도록 하는 입장이 있었다. 전자의 유형은 민족에게 부여된 집단적 권리인 자결권의 경우 그 침해 여부를 통보

절차를 통해 다루는 것이 적절하지 않다는 비판에서 비롯되었다.⁸⁾ 하지만 다수 당사국은 자결권의 경우 자유권규약에서도 공통적으로 보장하고 있는 일반적 의무(동시에 자유권 개인통보절차 관할권에 포함됨)로서 사회권규약 제2부 및 제3부에 규정된 권리만을 대상으로 하는 것은 적절하지 않다고 보았다. 적어도 자결권이 경제적, 사회적, 문화적 권리 차원에서도 주장할 수 있는 한 통보제도에 포함되어야 한다는 것이다. 후자의 유형(당사국이 재량권을 갖도록 하자는 제안)은 비정부기구 및 시민단체가 적극적 반대하였다. 그 이유는 유사한 선례가 다른 인권조약에 없으며 특정 권리에 대해서만 통보를 인정할 경우 규약상 권리 간에 위계(순위)가 사실상 존재할 수 있다는 점이었다. 결국 실무그룹은 초안 작성 과정에서 이러한 안을 배제하였고, 오랜 논의 끝에 도달한 결론은 규약에 포함된 모든 권리와 의무가 개별 통보 대상이 될 수 있다는 입장이었다. 다시 말해 모든 인권이 상호의존적이며 불가분하다는 기본적 원칙에 기반하여 포괄적 접근 방식을 취한 것이다.⁹⁾ 자유권에 비해 사회권 규약상 권리는

-
- 8) 참고로 자유권위원회의 경우 북스칸디나비아 Sami족의 순록사육권이 결부된 *Kitok v. Sweden* 사건(1998)에서 “통보인은 제1조에 규정된 자결권 침해의 피해자임을 주장할 수 없다고 본다. 선택의정서는 개인이 권리를 침해받았음을 주장할 수 있는 절차를 제공하고 있는 반면에 제1조는 ‘인민’에게 주어진 권리를 다루고 있다”라고 하며, 이에 대한 심사는 허용되지 않는다고 보았다. *Kitok v. Sweden*, HRC Communication No.197/1985(1988), para. 6.3.; *Diergaardt v. Namibia* 사건(2000)에서도 일관된 입장에 따라 통보인이 속한 공동체가 ‘인민’에 해당하는지는 위원회의 쟁점이 아니라고 보았으며, 선택의정서는 규약 제III부에 규정된 제6조 내지 제27조의 개인적 권리에 대한 개인의 권리구제만을 다루고 있다고 해석하였다. *Diergaardt v. Namibia*, HRC Communication No.760/1997(2000), para. 10.3.; 이후로도 자유권규약 제1조에 기초한 개인통보는 허용할 수 없다는 견해를 유지하고 있다.
- 9) 사회권위원회는 *Trujillo Calero v. Ecuador* 사건(2018)에서 사회권의 절차적 보장이 사회권위원회의 물적 관할권에 포함된다고 보았다. 당사국은 규약상 권리 보호를 위해 효과적인 사법구제를 보장할 의무가 있으며

상당수 그 보호 정도가 개별 당사국의 역량에 따른 재량이 주어진다
는 점을 고려하면 충분히 이해할 수 있는 지점이다.¹⁰⁾ 위원회도 선택
의정서가 규약에 명시된 모든 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관련
하여 적용되어야 하며 이는 제1조부터 제15조까지 포함된 모든 권리가
포함되어야 함을 확인하였다. 다만 자결권의 경우 사회권과 관련
되는 한에서만 통보절차에 따라 다루어져야 한다는 점을 강조하였다.

(2) 인적 관할권

제2조에서 다루는 두 번째 쟁점은 과연 누가 위원회에 통보를 제
출할 수 있는 권리를 가지고 있는지에 관한 문제이다. 다른 유엔 통
보제도를 보면 통상 인권침해의 직접적 피해자에게만 이러한 지위가
부여된다. 그러나 그렇다고 하여 피해자를 대신하여 대리인이 통보
를 제출하는 것을 완전히 막지는 않는다.

사회권의 경우 집단적 침해 사건을 심리할 수 있도록 자유권에 비
해 당사자 지위에 유연성을 부여할 필요가 있음은 주지의 사실이다.
해당 이슈도 초안실무그룹에서 심도있게 논의되었고 개별통보와 집
단통보(collective communication)라는 두 종류의 절차가 주로 다루어

로, 결국 적절한 사법적 보호가 없다면 이는 규약상 권리침해에 해당할
수 있기 때문이다. *Trujillo Calero v. Ecuador*, CESCR Communication
No.10/2015(2018), paras. 9.6-9.7.

- 10) 자유권규약의 경우 제26조(법 앞의 평등)의 독자적 성격을 강조하면서
해당 조항에 담긴 차별금지 등 규약에 규정된 권리에 제한되어 적용
되는 것은 아니라고 확인하였고, 자유권위원회 역시 개인통보사건에서
제26조의 이러한 점을 반복하여 강조하였다. 특히 사회권 규약상의 권
리를 원용하여 제26조 위반을 주장하는 개인통보를 받아들일 수 있는지
여부가 문제였는데, 위원회는 이를 제한적으로 수락해 왔다. 그리고 일
부 당사국은 이에 반발하여 제26조 위반을 주장하는 개인통보는 수락할
수 없다는 유보를 첨부하기도 하였다. William A. Schabas, *Nowak's
CCPR Commentary: U.N. International Covenant on Civil and Political
Rights 3rd ed.*, N.P.Engel Verlag, 2019, pp. 1020-1021(para. 32).

졌다.¹¹⁾ 우선 개별통보의 경우 일반적으로 인권조약상 개인통보절차는 피해자와 침해가 확인되어야 하며 국내구제절차를 완료한 경우 통상 개시될 수 있다. 이 때 통보인은 개별 침해 사안의 피해자로 개인일 수도 있고 두명 이상인 경우 피해자로 추정되는 공동의 당사자가 해당된다. 물론 개별 피해자 또는 공동피해자는 자신을 대신하여 통보를 제출할 수 있도록 대리인을 선임할 수 있다. 그러나 이러한 일반적인 경우와 달리 어떠한 경우에는 피해자로 추정되는 사람을 대신하여 통보를 제출하되, 피해자의 명시적인 동의 없이, 즉 피해자가 자신을 대신하여 통보를 제출할 대리인을 선임하지 않은 상태에서 통보를 제출하는 상황을 상정해 볼 수 있다. 이 경우 통보를 제출하는 당사자에게는 구체적 정당성이 요구된다. 이에 반해 집단통보의 경우에는 (적어도 유럽사회헌장 추가의정서 규정을 보면) 피해자를 특정할 필요도 없고 국내구제절차를 모두 완료할 것이 요구되지도 않는다. 현장의 불만족스러운 적용(unsatisfactory application of the Charter)에 대한 주장만 있으면 된다. 해당 모델에서는 통보를 제출할 자격은 피해자가 아니라 선제적으로 특별지위를 부여받은 단체에 있다. 즉 유럽사회헌장 추가의정서의 경우 현장에 언급된 고용주 및 비준당사국 관할권 내의 노동조합, 유럽평의회와 협의 지위를 가지고 있는 국제NGO 등이 이에 해당한다. 초안실무그룹도 이러한 종류의 집단통보를 제출할 수 있는 권한을 유엔 경제사회이사회와 협의 지위에 있는 비정부기구에 부여하는 안을 논의하였다. 그러나 다수의 규약 당사국들은 이러한 집단통보 모델이 선례가 부족하고 개별통보의 경우에도 피해자로 추정되는 사람을 대표하거나 대신하여 통보를 제출할 수 있기 때문에 새로운 절차를 수립하는 것이 불필요

11) 집단통보 모델은 유럽사회헌장 추가의정서에 채택된 모델을 반영한 것이었다. Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Articles 1 and 2., European Treaty Series - No. 158(1995).; Constitution of the International Labour Organization, Article 24 등 참조.

하다는 입장을 취하였다.¹²⁾

개인통보절차에서 가장 중요한 원칙은 결국 피해자가 자신과 관련된 사건을 제출하여 직접 참여할 수 있다는 점이다. 따라서 위원회는 타 인권조약상 개인통보절차와 정합성을 유지할 수 있도록 최종적으로 피해자가 개별적으로 또는 공동으로 자신의 사건을 제출할 수 있도록 하되 자발적 또는 합의된 대리인 선임을 통해 타인이 피해자를 대신하여 사건을 통보할 수 있도록 허용하게 되었다. 다만 제2조는 적절한 정당성이 있는 경우 피해자의 동의 없이도 피해자를 대신하여 통보를 제출할 수 있도록 허용하는 단서조항을 말미에 추가하였다.

결국 사회권규약 선택의정서는 통보인으로 첫째, 규약 위반 피해자라고 주장하는 개인; 둘째, 규약 위반의 피해자라고 주장하는 개인들의 집단; 셋째, 해당 개인 또는 개인 그룹의 동의를 받아 이들을 대리하는 제3자; 피해자(개인 또는 집단)의 동의 없이 피해자를 대신하여 행동하지만 통보이유가 정당화할 수 있는 기타 제3자로 나누어 볼 수 있다.¹³⁾ 이러한 인적 관할권 범위 설정은 여타 다른 인권과 마찬가지로 사회권에 대한 침해가 개별적일뿐만 아니라 집단적 영향을 미칠 수 있다는 인식을 반영한 것으로 평가할 수 있다. 집단적 영향을 미칠 수 있는 위반행위는 예를 들면 동일한 행위 또는 부작위로 인해 발생한 개별 위반행위의 총합, 원주민 공동체 또는 노동조합과 같은 집단권리 보유자의 권리침해, 환경, 역사적 또는 문화적 유산과 같은 본질적으로 집합적이거나 분할할 수 없는 재화에 영향을 미치는 위반행위 등을 생각해 볼 수 있다. 이와 같이 권리침해가 집단적이거나 대규모인 경우 모든 피해자의 명시적 동의를 받아 통보를 제출하도록 요구하는 것은 사실상 불가능할 수 있다. 분할할 수 없는

¹²⁾ Malcolm Langford, 앞의 글, pp. 46-48.; International Commission of Jurists, 앞의 글, pp. 45-52.

¹³⁾ 아프리카 및 미주인권제도상 개인통보절차를 보면 통보인이 직접 피해 당사자가 아닌 경우에는 인권침해행위 피해자로 추정되는 사람의 동의를 반드시 받도록 요구한다.

재화의 경우에도 이를 공동으로 향유하는 그룹 전체 구성원이 통보를 제출할 것을 기대하기는 어렵다. 제2조의 마지막 단서조항은 이러한 상황을 상정한 것으로 제3자가 피해자 또는 피해자 그룹을 대신하여 동의 없이 통보를 제출할 수 있도록 허용함으로써 이러한 경우에 대한 해결책을 제시하였다고 평가된다. 앞서 언급한 사례는 피해자의 명시적 동의 없이 통보를 제출할 수 있는 충분히 정당한 근거가 될 수 있기 때문이다. 다만 제2조는 가능한 사유를 미리 한정하지 않았으며 이에 대한 판단은 위원회의 재량에 맡겨 두고 있다. 같은 맥락에서 NGO도 피해자 또는 피해자 집단의 동의 여부에 관계없이 적절한 정당성이 있다면 이들을 대신하여 통보를 제출할 수 있는 권한이 제한되지 않는다. 권리 침해가 복잡하게 얽여 있거나 대규모 피해가 발생한 경우 관련 피해자 집단의 의견을 하나로 모아 조율하기 어렵기 때문에 이러한 인적관할권 허용은 사회권에서 특히 필수적일 수 있다.

(3) 장소적 관할권

제2조는 당사국의 관할권 내에서(under the jurisdiction of a State Party)라는 문구를 적시하고 있기 때문에 기본적으로 자국 영역 내에서의 사회권 침해에 한정되는 것으로 일견 보인다. 그러나 이러한 해석에 대해서는 비판의 목소리가 높다. 사회권의 고유한 성격 때문이다. 예를 들어 자유권의 경우 당사국은 “자국의 영역 내에 있으며, 그 관할권 하에 있는 모든 개인”에 대하여 규약상의 권리를 보장해야 한다”고 제2조 제1항에서 규정하고 있는 반면,¹⁴⁾ 사회권규약 제2

14) 그러나 자유권위원회는 규약에 반하는 권리침해가 당사국과 개인 간의 관계에서 성립하는 한 선택의정서 제1조에 규정된 “관할권에 속하는” 개인에 해당하며, 반드시 당사국 영역 내 발생한 사건에 한정할 필요는 없다고 본다. 자국 내에서 저지를 수 없는 규약 위반행위를 타국 영역 내에서 실행하면 허용된다는 해석은 명백히 부당한 결과가 되기 때문이다. 결국 “관할권 하에 있다”는 의미를 폭넓게 해석함으로써 위원회는

조는 이러한 영역적 범위에 대하여 다루고 있지 않다. 그 적용범위의 영토적 또는 관할권적 한계에 대한 어떠한 언급도 없을 뿐만 아니라 오히려 자유권에는 없는 국제적 지원 및 협력의무를 규정하고 있다. 따라서 성안과정을 보면 규약 자체에 관할권 제한에 대한 언급이 없으므로 초안 실무그룹이 선택의정서에 관할권 제한을 포함할 이유는 없었다. 그럼에도 불구하고 유사 다른 인권조약상 개인통보제도와 의 정합성 차원에서 해당 문구를 포함시킨 것으로 이해된다.

한편 국제사법재판소는 자유권, 사회권 및 아동권리협약의 경우 당사국의 역외(extraterritorial) 인권의무 적용 가능성을 지지하는 견해를 취해 왔으며¹⁵⁾ 자유권위원회의 일반논평(제31호)과 견해, 유럽 인권재판소의 일련의 판결들도¹⁶⁾ 같은 입장을 취하고 있다. 사회권의 경우 특히 마스트리히트 원칙(the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights)이 이러한 역외적용원칙을 천명하고 있다.¹⁷⁾ 이

피해자의 권리구제를 가능한 보장한다. 예를 들어 당사국 정부 비밀요원이 타국에서 자국민을 납치, 암살한 사건에 대해 제2조 제1항 및 선택의정서 제1조는 위원회가 통보를 받아들이지 않을 장애 사유가 될 수 없음을 강조한 바 있다. *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*, HRC Communication No.56/1979(1981), para. 10.3.

15) 국제사법재판소는 팔레스타인 장벽에 관한 권고적 의견(Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004)을 통해 두 건의 개인통보 사건, *Lopez Burgos v. Uruguay* 사건(1981) 및 *Montero v. Uruguay* 사건(1983)을 인용하면서 자유권규약의 역외적용성을 인정한 바 있다. 더 나아가 자유권규약 일반논평 제36호(2019)는 “국제법이 규정한 침략 행위에 관여한 당사국이 생명 박탈을 초래하면 그 자체로 동 규약의 제 6조를 위반한 것이다”라고 규정하여 당사국 영토 밖에서의 행위로 규약상 책임을 지울 수 있음을 보여준다.

16) *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Application No. 15318/89 (1995), para. 60.

17) 그 외 사회권위원회의 최종견해를 통해서도 확인할 수 있다. 예를 들어

원칙은 국가가 모든 개인의 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 실현하기 위해 서로 협력하고 지원할 의무가 있음을 확인하면서 개별 국가의 행위가 자국 국경을 넘어 사회권 권리 향유에 미치는 부정적 영향에 대해 책임을 져야 할 수 있음을 밝히고 있다. 따라서 일국이 자국 영토를 넘어 사회권 침해행위를 하거나 상당한 영향을 미쳤다면 이 경우 통보절차를 배제해서는 안된다는 주장이 제기되기도 한다.

3. 심리적격

다른 인권조약상의 개인통보절차와 달리 사회권규약 선택의정서 제3조는 특이한 절차적 요소를 도입하고 있다. 통보가 허용되기 위해 국내구제절차가 모두 완료되어야 하며, 위원회 또는 다른 국제기구(조약기구 포함)에 동일한 소송이 계류중이어서는 안된다는 점에 있어서는 다른 인권조약 개인통보절차와 동일하나, 완료 후 1년 이내에 통보가 제출되어야 한다는 점은 여타 조약과 다른 점이다. 당사국의 선택의정서 발효 이전에 발생한 사실에 근거한 통보, 익명통보, 서면으로 제출되지 않은 통보 또는 요건을 준수하지 않은 통보(사회권 규약과 양립할 수 없거나 명백히 근거가 없거나, 충분히 입증되지 않은 경우)도 허용되지 않는 것으로 간주된다.

(1) 국내적 구제완료의 원칙

피해자 개인은 권리침해가 발생한 당사국에서 인정되는 국내적 구제절차를 모두 밟았음에도 불구하고 구제가 이루어지지 않은 경우에만 개인통보를 할 수 있다.¹⁸⁾ 따라서 위원회는 국내적 구제절차를 완

Concluding Observations on Israel, E/C.12/1/Add.90(2003), para. 15 등 참조.

¹⁸⁾ *I.D.G. v. Spain*, CESCR Communication No.2/2014(2015), paras. 9.4-9.5.; 사회권위원회는 *Arellano Medina v. Ecuador* 사건(2018)에서 국내적 구제절차를 “국내법질서에서 가능한 모든 구제수단으로, 일반조치와 특

료하였는지 여부를 먼저 심사하고, 완료되지 않은 경우 사건은 심리 없이 종결된다.¹⁹⁾ 국내적 구제완료의 원칙은 외교적 보호권 행사의 요건으로 오래 전부터 확립된 국제관습법이며 국제법의 핵심 가치인 주권존중의 원칙이 반영된 결과이다. 다른 인권조약 개인통보제도에 도 일반적으로 인정되고 있다. 다만 통보인에게 국내구제절차가 효과적이지 않거나 사실상 이를 요구하는 것이 불합리하거나 구제를 기대할 수 없는 경우에는 예외적으로 이러한 원칙은 적용되지 않을 수 있다.²⁰⁾ 자유권의 경우 구제절차의 실효성 요건이 따로 규정되어

별조치 모두를 포함하며, 사회권규약 위반으로 인한 피해를 구제하는데 효과적으로 고려될 수 있는 모든 조치를 의미”한다고 정의하였다. 다만 해당 사건에서는 통보인이 가능한 국내적 구제절차를 완료하지 않았다는 이유로 심리부적격 결정을 하였다. *Arellano Medina v. Ecuador*, CESCR Communication No.7/2015(2018), para. 8.7.

19) *A.M.B. v. Ecuador*, CESCR Communication No.3/2014(2016), paras. 7.5-7.6.

20) 고문방지위원회의 경우 *Josu Arkauz Arana v. France*, CAT Communication No.063/1997(1999), para. 6.1.; *T.P.S. v. Canada*, CAT Communication No.099/1997(2000), para. 10.1.; *Enrique Falcon Rios v. Canada*, CAT Communication No.133/1999(2004), paras. 7.3-7.5.; *Jovica Dimitrov v. Serbia and Montenegro*, CAT Communication No.171/2000(2005), para. 6.1 등 참조; 인종차별철폐위원회의 경우 *Anna Koptova v. Slovak Republic*, CERD Communication No.13/1998(2000), para. 6.4.; *Miroslav Lacko v. Slovak Republic*, CERD Communication No.11/1998(2001), para. 6.2.; *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Germany*, CERD Communication No.038/2007(2008), para. 7.3 등 참조; 미주인권 재판소의 경우, Advisory Opinion OC-9/87(1987) “Judicial Guarantees in States of Emergency” para. 24. (“for such a remedy to exist, it is not sufficient that it be provided for by the Constitution or by law or that it be formally recognized, but rather it must be truly effective in establishing whether there has been a violation of human rights and in providing redress. A remedy which proves illusory because of the general conditions prevailing in the country, or even in the particular circumstances of a given case, cannot be considered effective”). 유럽인

있지는 않은 반면²¹⁾ 사회권규약 선택의정서는 구제수단의 적용이 부당하게 지연되는 경우 해당 원칙을 배제하도록 명문의 규정을 두고 있다. 특히 사회권의 경우 많은 국가에서 여전히 사법적 판단을 받을 수 없는 것으로 간주되고 있기 때문에 이러한 경우 국내구제절차가 완료되길 기대할 수 없다.

권재판소의 경우 *Airey v. Ireland*, Application No. 6289/73(1979), para. 24 (the right of access to a court must be practical and effective and not theoretical or illusory); *Silver and Others v. United Kingdom*, Application No. 5947/72(1983), para. 113 (“where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the [European] Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress”).

- 21) 그렇다고 하여 자유권규약 개인통보절차상 국내적 구제절차의 실효성이 부정되는 건 아니다. 위원회는 일련의 사건을 통해 구제가능성을 합리적으로 기대할 수 있어야 하며 침해된 권리를 구제하는데 적합해야 함을 확인한 바 있다. 자유권위원회의 경우 *Mrs. Isidora Barroso v. Panama*, HRC Communication No.473/1991(1995), paras. 5.1-5.2. 통보인은 보석 없이 3년 반 이상 구금되었다. 구속적부심사는 구금 중 별다른 이유 없이 거부되었고 여러 차례 연기되었다. 이러한 경우 위원회는 국내적 구제절차가 불합리하게 지연(unreasonably prolonged)되었다고 보고 해당 원칙을 배제하고 심리적격을 인정하였다.; *Luis Alberto Solorzano v. Venezuela*, HRC Communication No.156/1983(1986), para. 5.6. 피고인은 영장없이 체포, 구금되었고 이후 7년이 지나서야 1심 재판이 변론 종결 단계에 이르렀다. 더 나아가 2심과 그에 대한 불복절차는 전혀 진척되지 않았다. 위원회는 실제 확정판결까지 상당한 시간이 소요될 것으로 예상되므로 이럴 때 구제절차는 불합리하게 지연되었다고 보았다; *Clyde Neptune v. Trinidad and Tobago*, HRC Communication No.523/1992(1996), paras. 3.4, 4.5. 1심 판결에 3년, 2심 재판은 이후 7년이 지나도록 종결되지 않은 사건에서 위원회는 국내적 구제완료 원칙의 배제를 인정하였다.

(2) 통보제출 기한 제한

사회권 개인통보절차는 다른 인권조약에서 찾아볼 수 없는 요건을 추가 규정하고 있다. 즉 국내구제절차가 완료된 후 1년 이내에 통보를 제출해야 하며, 다만 통보인이 이를 이행할 수 없었음을 입증할 수 있는 경우는 예외로 한다.²²⁾ 지역인권체제에서는 유사한 제도를 확인할 수 있는데 미주 및 유럽인권협약의 경우 6개월로 기간의 제한을 두고 있으며,²³⁾ 아프리카인권헌장은 상당한 기간에 한해 허용하도록 규정하고 있다.²⁴⁾ 원래 초안 실무그룹이 제안한 안은 6개월이었으나 일부 당사국이 이 기간이 너무 짧다는 이유로 부적절하다는 입장을 표명하였으며 단순히 합리적인 기간을 언급하는 것을 포함하여 몇 가지 대안을 논의하였다. 결국 이 시한은 1년으로 연장되었다.²⁵⁾ 다만 통보 제출을 제한하는 이러한 요소들은 통보인에 유리한 방향으로 해석되어야 하며 통보 내용이 심각한 인권 침해 사안이 경우 더욱 그러하다.

(3) 선택의정서 발효일 이후의 사건

선택의정서 제3조 제2항(b)에 규정하고 있듯이 당사국의 선택의정서 적용 이전에 발생한 사건인 경우 심리적격이 인정되지 않는다.²⁶⁾

22) 사회권위원회는 *Lopez Rodriguez v. Spain* 사건(2016)에서 1년 요건의 기산점에 대하여 통보인 또는 대리인이 사회권위원회에 개인통보를 제출할 만큼 최종 결정에 대해 충분히 알게 된 날이라고 밝힌 바 있다. 예를 들어 해당 사건의 경우 통보인이 법원의 최종판결 사본을 송달을 받은 경우 기산점은 송달일의 다음날이라고 보았다. *López Rodríguez v. Spain*, CESCR Communication No.1/2013(2016), para. 8.3.

23) American Convention on Human Rights, Article 46.1 b.; European Convention on Human Rights, Article 35.1.

24) African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 56.6.

25) Malcolm Langford, 앞의 글, pp. 54-56.; International Commission of Jurists, 앞의 글, p. 60.

다만 피해자에 대한 국내 사법절차가 선택의정서 가입 이전에 개시되었으나 발효일 이후 최종판결이 내려져 권리침해가 확정된 경우 이러한 통보는 받아들여진다. 요컨대 권리침해가 선택의정서 발효일 이전에 발생하였다면 원칙적으로 위원회는 개인통보를 수락하지 않는다.²⁷⁾ 그러나 권리침해가 적용일 이후까지 계속되는 경우는 통보가 인정된다.²⁸⁾ 예를 들어 국내 법률, 판결집행 및 정책이행에 따른 권리침해의 계속적 효력이 인정된다면 선택의정서 발효일 이후에도 규약위반의 결과를 발생시킨다고 볼 수 있을 것이다. 특히 사회권의 경우 이러한 측면이 중요한데 그 이유는 부작위에 의한 위반, 즉 권리 실현을 위해 정부가 적절한 조치를 취하지 않은 경우 권리침해가 계속되었다고 볼 수 있기 때문이다. 사회권위원회는 일련의 사건을 통해 이러한 계속적 위반의 원칙을 적용한 판단을 한 바 있다.²⁹⁾ 즉 권리 침해가 발생한 상황이 발효 전이더라도 발효 후 여전히 권리가 보호받지 못하거나 거부된다면 통보를 받아들일 수 있다.

26) *Merino Sierra v. Spain*, CESCR Communication No.4/2014(2016), para. 6.7.

27) 사회권위원회는 통보인의 권리침해 사실과 권리침해의 결과 내지 효과를 구분하면서 통보인에 대한 구제절차가 구체적 권리구제가 아닌 추상적 절차에 그친다면 이 절차가 발효일 이후 진행되었다더라도 관할권은 인정될 수 없다고 보았다. (보다 상세한 내용은 제3장 사회권규약 개인통보 결정례 검토를 참조). *Alarcón Flores v. Ecuador*, CESCR Communication No. 14/2016(2017), paras. 9.7-9.10.

28) 참고로 자유권 개인통보절차의 경우 강제실종을 과연 지속적인 인권침해로 보아야 할지 그 판단에 논란이 많았기 때문에 일부 당사국은 선택의정서 발효전 계속된 강제실종 사건과 관련된 통보는 허용하지 않겠다고 선언한 바 있었다. 마찬가지로 사회권의 경우에도 계속적 침해 사안의 경우 당사국이 사전에 권리마다 개별적으로 통보허용 여부를 선언할 가능성은 있어 보인다.

29) *I.D.G. v. Spain*, 앞의 글, paras. 2.1-2.10, 9.3.; *López Rodríguez v. Spain*, 앞의 글, para. 8.4.

(4) 다른 국제적 구제절차 진행 중 제기된 통보

제3조 제2항(c)에서 규정된 바와 같이 동일한 문제가 다른 국제적 구제절차를 통해 심사 중인 경우 통보는 허용되지 않는다.³⁰⁾ 이는 다른 인권조약에도 공통으로 포함된 내용이다. 국제조사 또는 해결절차는 유사한 성격 또는 범위의 준사법적 또는 사법적 절차, 즉 다른 인권조약, 지역 인권재판소와 지역인권위원회 등을 통한 피해자 개인의 구제절차를 의미한다.³¹⁾ 따라서 지역 인권기구가 다수 피해자의 인권침해 상황을 일반적으로 조사하거나 유엔 조약기구의 모니터링, 예를 들어 자유권위원회가 통보 당사국 국가보고서를 심의하는 경우 이에 해당하지 않는다. 특정 개인의 권리침해를 구제하기 위한 절차가 아니기 때문이다. 같은 맥락에서 ILO가 당사국 노동상황에 대해 전반적인 조사를 시행하거나 UN 인권이사회 특별절차에 국가별 실태를 조사하는 경우는, 설사 통보인에 대한 사안을 포함하더라도, 통보를 배제하는 사유에 해당하지 않는다.

한편 다른 인권조약기구 통보사건과 관련하여 사회권의 경우 피해자의 신원, 사실관계 및 위반 혐의 내용 등은 고려해야 할 핵심 쟁점이 될 여지가 크다. 다른 인권조약에서 간접적으로 사회권 침해 문제를 다룰 수 있기 때문에 동일한 사안을 고려할 가능성을 배제할 수 없다는 것이다. 예를 들어 건강권 또는 교육권 침해 여부와 관련된

30) 사회권위원회는 동일한 문제가 다른 국제적 조사나 해결 절차에 심사되었다고 보는 경우는 (i) 동일한 문제에 관련되어야 하고, (ii) 단순히 심리적격의 형식적 요건의 심사를 넘어서 본안을 충분히 고려했어야 한다고 밝힌 바 있다. *Merino Sierra v. Spain*, 앞의 글, paras. 6.4-6.5.

31) 그렇다면 만약 타 절차가 계속되더라도 중복통보 여부를 심의하기 이전에 철회되었다면 통보는 받아들여질 수 있을까? 자유권위원회의 경우 동일 사건이 다른 국제절차에 회부되었음을 발견하면 이 사실을 통보인에게 알리고, 이후 통보인이 타 절차를 철회하면 통보를 수락해 왔다. *Guerra and Wallen v. Trinidad and Tobago*, HRC Communications Nos.575/1994 and 576/1994(1995), para. 6.3.; *Raul Cariboni v. Uruguay*, HRC Communication No.159/1983(1987), paras. 2.5, 5.2.

차별금지 위반 행위는 성별 및 장애를 이유로 한 차별로 여성차별철폐협약 또는 장애인권리협약에 근거하여 통보될 수 있다. 노동조합 설립과 관련하여 사회권규약 제8조와 자유권규약 제22조가 동시에 적용되는 경우에도 중복 통보문제가 발생할 수 있다. 교육권에 관한 규정이 사회권규약과 아동권리협약을 통해 상당부분 겹치기에 이 경우에도 유사한 문제가 있을 수 있다.

(5) 기타 요건

통보권의 남용이 배제된다는 점은 다른 인권조약과 유사하지만 제 3조 제2항 (e)는 특이하게도 대중매체에 의해 유포된 보도에만 근거한 통보는 허용되지 않는다고 추가로 적시하고 있다. 대중매체에 의한 보도만을 근거로 통보를 제출한다면 이는 명백히 근거가 없는 또는 불충분하게 입증된 통보의 범주에 속할 수 있기 때문에 굳이 이러한 표현을 추가할 필요가 있었는지는 의문이다. 피해자 또는 피해자 집단이 직접 권리침해를 당한 적이 없는데도 언론 보도에만 근거하여 통보를 제기한다는 것은 상상할 수 없기 때문이다. 따라서 이러한 문구를 추가한 목적은 피해자를 대신하여 동의없이 제출된 통보의 경우 통보인이 최소한의 증거 기준을 준수하고 신뢰성을 충족하도록 하기 위함으로 보여진다.

4. 명백한 불이익을 나타내지 않는 통보

제4조는 여타 다른 인권조약 선택의정서상 통보절차에 규정되어 있지 않은 규정이다.³²⁾ 이 문구는 유럽인권재판소의 과도한 업무량

32) 원문은 다음과 같다. Article 4 (Communications not revealing a clear disadvantage) “The Committee may, if necessary, decline to consider a communication where it does not reveal that the author has suffered a clear disadvantage, unless the Committee considers that the communication raises a serious issue of general importance.”

을 줄이기 위해 유럽인권협약 제14의정서를 채택하면서 제12조에 규정한 내용을 반영한 것이다. 즉 협약 제35조 제3항을 개정하여 유럽인권재판소가 신청인이 중대한 불이익을 받지 않았다고 판단하는 경우 청구를 기각한다고 선언하도록 규정하고 있다. 같은 취지에서 초안 실무그룹은 사회권위원회가 시간과 자원을 효과적으로 활용할 수 있도록 유연성을 제공하기 위해 해당 조문을 제안하였다. 이 때 명백한 불이익을 나타내는지 여부는 위원회의 재량에 맡겨져 있으며 따라서 해당 조문은 의무가 아닌 선택 사항이 된다.³³⁾ 즉 통보인이 명백한 불이익을 받지 않았더라도 해당 통보가 일반적으로 중요한 심각한 문제를 제기하는 경우 심의 대상이 될 수 있다는 것이다. 앞서 언급한 바와 같이 통보절차상 다루어야 할 권리 일반(물적 관할권)에 대해 포괄적 접근 방식을 수용하는 대신 해당 조문을 추가하도록 성안 과정에서 협의가 진행되었다. 한편 불이익(disadvantage) 개념은 일견 비교판단이 필요한 요소로 보이지만 일반적으로 권리 침해 내지 피해로 이해하는 것으로 충분하다. 예를 들어 평등원칙 및 차별금지 원칙 위반이 주장되는 경우 이에 해당한다. 즉 교육권 또는 건강권에 대한 권리 침해를 주장하는 통보인의 경우 불이익 여부를 판단하기 위해 다른 해당 권리 보유자의 상황과 비교할 필요 없이 실제 차별에 의한 침해가 있었음을 입증하기만 하면 된다. 실제로 해당 조문은 아직까지 충분한 사회권 개인통보 사건이 축적되지 않은 현실에서 위원회에 의해 크게 고려된 바가 없다. 요컨대 해당 기준의 재량적 성격이 통보인에게 명백한 불이익을 받았다는 사실을 입증해야 하는 부담을 지우는 방향으로 해석하지 않는 것이 중요하다. 통보인

33) 사회권위원회가 선택의정서 제4조를 근거로 심리부적격 결정을 내린 사건은 없으며 이 재량권을 신중하게 판단하여 온 것으로 보인다. 위원회는 *Ben Djazia and Bellili v. Spain* 사건(2017)에서 이러한 재량권은 사회권위원회가 최소한의 심각성 수준을 보이지 않는 통보를 심리하지 않음으로써 자원을 효율적으로 집중시키기 위함임을 분명히 밝힌 바 있다. *Ben Djazia and Bellili v. Spain*, CESCR Communication No.5/2015(2017), para. 11.5.

은 통보 제출을 위해 이미 규약 위반이 이루어졌다는 사실을 입증해야 하기 때문이다.

5. 잠정조치

자유권 개인통보절차와 달리³⁴⁾ 사회권규약 선택의정서는 잠정조치에 대하여 규정하고 있다. 이것은 통보가 접수되면 위원회가 어떤 단계에서이든 통보인의 회복할 수 없는 권리 피해를 막기 위한 잠정조치를 당사국에 요청할 수 있도록 한 제도이다.³⁵⁾ 이는 다른 인권규약상 개인통보절차에서도 인정되고 있는 제도를 명문화한 것이다.³⁶⁾ 시기 적절한 예방적 개입은 피할 수 있었던 피해가 이미 발생한 후 사후적으로 개입하는 것보다 분명히 더 바람직하다. 초안 실무그룹에서도 이러한 잠정조치의 중요성이 강조되었다. 잠정적 또는 일시

34) 자유권의 경우에도 명문 규정은 없지만 위원회는 사형집행 또는 강제송환이 임박한 개인통보사건에서 잠정조치를 사용한 바 있다. *Earl Pratt and Ivan Morgan v. Jamaica*, HRC Communication No.210/1986(1989), para. 3.; 통보인에게 의료조치가 긴급히 필요한 경우 당사국에 이를 촉구한 사례도 있다. *Eugène Diomi Ndongala Nzo Mambu v. Democratic Republic of the Congo*, HRC Communication No.2465/2014(2016), paras. 1.2, 7.2, 9.4.

35) 사회권규약 선택의정서 제5조(잠정조치) “1. 위원회는 통보를 접수한 후 본안판결 이전에 언제라도, 피해를 받았다고 주장하는 피해자(들)에 대한 돌이킬 수 없는 피해를 회피하기 위해, 예외적인 상황에서 필요할 수도 있는 잠정조치의 채택을 긴급히 고려할 것을 관련 당사국에 요청할 수 있다. 2. 위원회가 이 조 제1항에 따라 재량권을 행사하는 것은 통보의 허용 여부나 본안에 대한 판결을 의미하지 아니한다.”

36) 그 외 지역인권체제에서도 유사한 제도를 두고 있다. 예를 들어 미주 인권체제에서는 미주인권협약 제63조에서 미주인권재판소에, 미주인권위원회에서는 절차 규칙에 임시조치를 규정하고 있다. 아프리카 체제에서는 아프리카 인권위원회 절차규칙 제111조에 임시조치가 규정되어 있으며 유럽의 경우 유럽인권재판소 절차규칙 제39조에 임시조치가 규정되어 있다.

적 조치를 이행하지 않은 당사국은 선택의정서에 따른 의무를 위반한 것으로 본다. 그러나 위원회의 잠정조치에 대한 의견 표명이 바로 본안심리 결정을 의미하지는 않는다.³⁷⁾ 한편 당사국은 통보 심리절차 중 어느 단계에서도 정당한 이유에 기반해 잠정조치를 철회하도록 요구할 수 있고, 반대로 위원회는 통보로 인해 위험한 상황에 처한 개인을 위한 보호조치를 당사국에 요청할 수 있다.³⁸⁾

6. 우호적 분쟁해결

선택의정서는 위원회의 일방적 판단에 의한 사건 종결보다는 당사자들이 우호적으로 사건을 해결할 수 있도록 노력할 것을 규정한다.³⁹⁾ 위원회의 일방적 판단이 아닌 당사국과 통보인 간에 원만한 해결을 도모하는 것을 원칙으로 삼기 위해 선택의정서에 규정한 것이다. 우호적 합의가 적절히 활용된다면 사건 해결의 속도를 높일 수 있고 당사국이 직접 가능한 구제책을 논의하는데 참여함으로써 실제 구제방안을 이행하는데 있어서도 긍정적인 영향을 미칠 수 있다. 다만 우호적 해결방식이 위원회의 본안심리 전 필수적 절차라고 볼 수는 없다. 우호적 분쟁해결을 도모해야 하지만 사안 자체가 이를 시행하기에 부적절하거나 당사국이 이에 우호적이지 않다면 위원회는 재량으로 바로 본안심리를 개시할 수 있다고 본다. 한편 우호적 합의에

37) 여성차별철폐협약 선택의정서 제5조 제2항, 장애인권리협약 선택의정서 제4조 제2항, 강제실종방지협약 제31조 제4항 등도 이를 규정하고 있으며, 자유권위원회의 경우 절차규칙 제94조 제3항을 통해 이러한 점을 분명히 하고 있다.

38) Malcolm Langford, 앞의 글, p. 63.; International Commission of Jurists, 앞의 글, p. 72.

39) 사회권규약 선택의정서 제7조(우호적 해결) “1. 위원회는 규약에 명시된 제반 의무에 대한 존중에 기초하여 문제를 우호적으로 해결하기 위하여 관련 당사자들을 중재한다. 2. 우호적 해결에 대한 합의는 이 의정서에 의거한 통보의 심리를 종결한다.”

다른 내용을 준수하지 않은 경우 그러한 불이행을 이유로 새로운 통보를 제기할 수 있을까? 이에 대한 명확한 규정은 없지만 통보사건의 본질상 위원회가 우호적 합의 이행에 대해서도 관여하는 것이 바람직하다는 측면에서 절차규칙을 통해 위원회가 해당 통보를 심의할 수 있도록 어느 정도 유연성을 부여하자는 의견이 있다.⁴⁰⁾

7. 통보의 심사

최종 본안심리는 위원회에 모든 문서가 수집되었을 때 진행되는 데, 이 절차는 비공개적으로 진행된다. 이러한 절차는 모두 서면송부 방식을 취하며 통보인을 포함한 모든 당사자가 직접 위원회에 참석하는 청문절차 등은 고려되지 않는다. 한편 위원회는 필요한 경우 양 당사자뿐만 아니라 유엔의 다른 기구나 전문기구 혹은 지역 인권기구에 관련 문서를 요구할 수 있다. 초안 실무그룹에서는 정보라는 표현 대신 문서라는 용어를 사용하고 있는데 그 주된 이유를 위원회가 비공식적으로 받았거나 언론에 공개된 정보를 비롯한 제8조 제3항에 언급된 모든 자료들을 제1항에 근거하여 이해당사자에 문서의 형태로 제공, 전달해야 한다는 취지에서 찾을 수 있다.⁴¹⁾ 단 문서라는 용어는 서면 문서뿐만 아니라 시청각 또는 전자매체와 같은 다른 형식도 포함하는 것으로 이해된다. 또한 문서는 통보인과 당사국이 제출한 문서뿐만 아니라 제3자에 의한 의견서(*amicus briefs*)를 배제하지 않으며 실제 *I.D.G. v. Spain* 사건(2015)에서 위원회는 International

⁴⁰⁾ Malcolm Langford, 앞의 글, pp. 66-67.; International Commission of Jurists, 앞의 글, pp. 76-77.

⁴¹⁾ 원문은 다음과 같다. Article 8.3. “When examining a communication under the present Protocol, the Committee may consult, as appropriate, relevant documentation emanating from other United Nations bodies, specialized agencies, funds, programmes and mechanisms, and other international organizations, including from regional human rights systems, and any observations or comments by the State Party concerned.”

Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net), the Centre for Economic and Social Rights (CESR), the Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) 및 the Socio-Economic Rights Institute of South Africa (SERI)와 같은 기관의 의견서를 수용한 바 있다. 이러한 제3자에 의한 의견서는 당사국이 제출한 정보에 국한되지 않고, 관련한 충분한 정보를 얻을 수 있으며 동시에 해당 국가의 가용자원 및 정부조치를 평가할 수 있는 유용한 자료가 될 수 있다.

마지막으로 위원회는 통보를 심사함에 있어 당사국이 규약 제2부에 따라 취한 조치의 합리성 여부를 검토할 수 있다. 평가기준이 무엇일지는 선택의정서 채택에 앞서 위원회가 발표한 가용자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할 의무, 다시 말해 국가의 적극적 의무⁴²⁾에 대한 평가 가이드라인⁴³⁾에서 찾아 볼 수 있다. 주된 요소는 1) 개별 당사국의 해당 조치가 사회권의 실현을 목표로 계획과 구체성을 갖추었는지 여부, 2) 당사국이 차별적이거나 자의적인 요소 없이 재량을 행사하였는지 여부, 3) 당사국이 국제인권기준에 부합하여 가용자원 배분에 대해 결정하였는지 여부, 4) 규약의 권리를 최소로 제약하는 정책을 선택을 하였는지 여부, 5) 채택한 조치의 일정, 6) 조치를 취함에 있어, 빈곤하고 소외된 개인이나 집단의 위태로운 상황이 고려되었는지, 그 조치에 차별적인 요소가 없는지, 중대한 상황 혹은 위험한 상황에 대해 정책적 우선성이 부여되었는지 여부 등을 포함한다. 그리고 제8조 제4항⁴⁴⁾이 규정하는 각국이 의무이행을 위

42) 사회권규약 제2조 제1항은 당사국의 적극적 의무에 대해 “특히 입법조치의 채택을 포함한 모든 적절한 수단에 의하여 이 규약에서 인정된 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하기 위하여 ... 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도까지 조치를 취할” 것을 규정하고 있다.

43) An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the Maximum of Available Resources under an Optional Protocol to the Covenant, UN Doc. E/C.12/2007/1 (2007).

44) 사회권규약 선택의정서 제8조 제4항 “의정서에 의거 통보심사 시, 위원

해 채택한 적극적 조치의 합리성 심사의 내용은 향후 위원회가 심의할 통보 사건이 축적되면서 더욱 구체화될 것으로 예상된다.

8. 후속이행조치(follow-up procedures)

사회권규약 선택의정서는 제9조를 통해 위원회의 본안심리에 따른 결정에 대한 이행을 담보하기 위한 절차를 규정하고 있다. 물론 위원회의 결정은 법적 구속력을 가지지 않지만 이러한 절차를 통해 실효성을 높여 왔다. 여타 다른 인권조약상 통보절차와 달리 특별보고관이나 실무그룹의 설치에 대해 규정하지 않았지만 6개월 이내에 당사국에게 이행 상황을 서면으로 보고하게 하거나 위원회가 필요하다고 인정하는 경우 정기보고나 그 밖의 방법으로 보고하게 하는 절차를 두고 있다.

9. 조사절차(inquiry procedures)

조사절차를 규정한 제11조는 위원회가 사회권규약에 명시된 권리에 대한 중대하거나 조직적인 침해의 존재를 드러내는 정보에 대응할 수 있도록 하는 데 필수적이라고 평가된다.⁴⁵⁾ 해당 조항이 선택의 정서에 포함되었다는 것은 적어도 규약에 명시된 권리에 대한 국제적 보호의 범위를 넓히려는 최근 추세를 반영한 것으로 볼 수 있다. 특히 여타 다른 인권조약이 당사국으로 하여금 조사절차 적용의 배제를 선언(opt-out)할 수 있도록 한 반면, 제11조 제1항은 당사국이 선언을 통해 조사절차를 허용(opt-in)할 수 있도록 했다는 점에서 큰

회는 당사국이 규약 제2부에 따라 취한 조치의 합리성을 검토한다. 이 경우, 위원회는 당사국이 규약에 명시된 권리의 이행을 위해 다양한 정책조치를 채택할 수도 있다는 점에 유의한다.”

⁴⁵⁾ Malcolm Langford, 앞의 글, p. 78.; International Commission of Jurists, 앞의 글, p. 95.

차이점이 존재한다.⁴⁶⁾ 이에 사회권규약에 포함된 권리 보호뿐만 아니라 조사절차의 범위를 약화시킬 수밖에 없다는 비판이 있어 왔다. 더욱이 제11조 제8항은 위원회의 조사 권한을 수락하는 선언을 한 국가가 철회할 수 있도록 허용한다. 따라서 통보 당사국은 위원회의 권한을 인정한다고 명시적으로 선언한 후에도 조사절차를 중단할 수 있다. 초안 실무그룹은 조사절차에 관한 옵트아웃 방식을 선호했으나, 최종 문안 합의 도출을 위해 결국 포괄적 접근 방식을 수용하는 타협안의 일환으로 이러한 부적절한 해결책을 수용하게 되었다.⁴⁷⁾ 그 외 조사절차에 대한 다른 규정은 고문방지협약 제20조, 여성차별철폐협약 선택의정서 제8조 및 제9조, 그리고 장애인권리협약 선택의정서 제6조 및 제7조의 각 조항을 반영한 것으로 보인다.

우선 위원회는 규약에 명시된 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 대한 중대하거나 조직적인 침해에 관한 신뢰할 수 있는 정보를 입수한 경우 조사를 실시하기로 결정할 수 있다. 정보의 신뢰성과 관련하여 초안 실무그룹 내 일부국가는 위원회가 절차를 개시할 수 있는 근거로 사용할 수 있는 정보의 유형을 제한하여 그러한 정보의 자격을 검증할 필요가 있다고 제안하였지만 받아들여지지 않았다. 결국 “중대하거나 조직적인 침해에 관한 신뢰할 수 있는 정보”라는 문구는 기존의 여성차별철폐협약 선택의정서 제8조에 규정된 내용을 반영하였다. 여기서 신뢰할 수 있는 정보란 정보의 구체성, 정보의 내적 일관성 및 서로 다른 출처의 사건 보도 간의 유사성, 확증적 증거의 존재, 사실에 대한 조사 및 보도 능력이 인정되는 측면에서 출처의 신뢰성, 언론과 관련된 출처의 경우 독립적이고 비당파적인 정도 등의 요소에 비추어 평가할 수 있다고 본다.⁴⁸⁾ 중대하고 체계적인 침해라

46) 사회권규약 선택의정서 제11조 제1항 “이 의정서의 당사국은 이 조에서 규정된 위원회의 권한을 인정한다는 것을 언제라도 선언할 수 있다.”

47) Malcolm Langford, 앞의 글, pp. 85-88.; International Commission of Jurists, 앞의 글, p. 96.

48) Malcolm Langford, 위의 글, p. 91.; International Commission of Jurists,

는 기준을 경제, 사회, 문화적 권리에 적용할 수 있는지에 대해서도 실무그룹에서 심도있는 논의가 있었는데 일부 국가들은 사회권의 고유한 성격을 고려할 때 이를 명확하게 적용하는 것이 불가능하다고 주장하였다. 그러나 이러한 반대 입장에 대해 이미 조사절차 개시 요건에 관해 여성차별철폐협약 선택의정서 및 장애인권리협약 선택의정서가 이러한 기준을 채택하고 있으므로 이들 문서에서는 적용 가능성을 인정하고 사회권에서는 적용 가능성을 인정하지 않는 것이 모순이라는 지적이 제기되었다. 예를 들어, 여성차별철폐위원회가 여성의 건강권 또는 교육권에 대한 중대하고 체계적인 침해에 대한 신뢰할 만한 정보를 입수한 경우 조사를 개시할 수 있다면, 권리가 침해된 개인의 지위와 관계없이 일반적으로 건강권 또는 교육권에 대한 중대하고 체계적인 침해의 경우 사회권위원회가 동일한 조치를 취할 수 없다고 주장하기는 어렵다는 것이다. 그 외 자유권과 사회권을 구분하지 않는 아프리카 인권 및 인민 권리 헌장도 조사 개시와 관련된 조항에서 유사한 기준을 채택하고 있다는 점도 지적되었다.⁴⁹⁾

조사절차는 비공개로 진행된다.⁵⁰⁾ 위원회는 조사 개시 조건이 충족되었다고 판단되면 관련 정보를 해당 국가에 공개하고 해당 국가에 의견서를 제출하도록 요청한다. 위원회는 이러한 견해 및 기타 신뢰할 수 있는 정보를 바탕으로 위원 중 한 명 또는 복수의 위원을 임명하여 조사를 수행하고 관련 당사국에 협조를 요청할 수 있다.⁵¹⁾ 또한 필요한 경우, 조사 책임자는 해당 국가가 동의하는 한 현장 방문을 실시할 수 있다. 조사 결과를 전체 위원회에서 검토하고 의견과 권고안을 작성하면 이를 해당 국가에 보내며, 당사국은 6개월 이내

위의 글, p. 97.

49) Malcolm Langford, 위의 글, pp. 87-89, 91-92.; International Commission of Jurists, 위의 글, pp. 97-98.

50) 사회권규약 선택의정서 제11조 제4항.

51) 사회권규약 선택의정서 제11조 제3항.

에 이에 대한 의견을 제시할 수 있다.⁵²⁾ 위원회는 관련 국가와의 협의를 거쳐 연례 보고서에 조사 결과에 대한 요약 설명을 포함할 지 여부도 결정할 수 있다.

III. 사회권규약 개인통보 결정례 검토

1. 사회권위원회의 개인통보 사건의 현황 및 통계

(1) 사회권위원회 개인통보 전체 사건의 결론 통계

지금까지 살펴본 사회권규약 개인통보제도상의 절차적 특징과 관할권, 심리적격 등을 기반으로 하여 사회권위원회가 2013년 선택의 정서 발효 이후 2023년 2월 73차 회기까지 종결한 모든 개인통보 사건을 데이터 대상으로 삼아 분석한다.⁵³⁾ 사회권위원회는 2015. 6. 17. *I.D.G. v. Spain* 사건에서 첫 결정문을 낸 이후 2023년 2월 73차 회기까지 총 111건의 사건에서 결정을 하였다. 결정의 결론은 총 네 가지로 분류할 수 있는데, 1) 당사자의 철회 등의 사유로 절차종료결정(Discontinuance decision), 2) 심리적격요건을 충족하지 못하여 심리부적격 결정(Inadmissibility decision), 3) 본안심사 후 규약 위반이 아님을 확인하는 결정(Decision on merits: no violation), 4) 본안심사 후 규약 위반을 확인하는 결정(Decision on merits: violation)으로 구분할 수 있다.

종료 결정은 70건이었으며, 실제 위원회가 다룬 41건의 사건 중 심리부적격 결정은 27건, 규약 위반을 인정하지 않은 결정은 3건, 규약 위반을 인정한 결정은 11건으로 확인된다. 본 논문은 결정문에서

52) 사회권규약 선택의정서 제11조 제6항.

53) 분석대상 결정문은 2024년 5월 현재 유엔 인권조약기구 판례의 데이터베이스에서 확인되는 결정문을 대상으로 한다. OHCHR Juris Database, <https://juris.ohchr.org/>.

드러난 위원회의 관할권 및 심리적격에 관한 법리를 중심으로 살펴본다. 한편 사회권위원회 개인통보 사건의 가장 큰 특징은 대부분의 사건이 스페인을 상대로 제기되었다는 점이다.⁵⁴⁾ 스페인 사건이 유독 많은 이유는 스페인이 초기에 사회권규약 선택의정서에 가입한 국가이기도 하지만, 주로 스페인 주거권이 문제되었다는 사실에 기인한다.⁵⁵⁾

(2) 사회권규약 개인통보 심리부적격 사건의 부적격사유 통계

사회권위원회에 접수된 개인통보 사건에서 본안심사를 받기 위해서는 사회권규약 선택의정서상의 절차적 요건을 갖추어야 한다. 앞서 본 바와 같이 대표적으로 선택의정서 제3조 제1항 국내적 구제완료의 원칙, 제3조 제2항(a) 국내법원 최종결정 이후 1년 이내 제기 요건, 제3조 제2항(b) 시적 관할권, 제3조 제2항(c) 다른 국제구제절차에서 심리하고 있지 않아야 하는 중복심사금지, 제3조 제2항(d) 물적 관할권, 제3조 제2항(e) 주장이 그 자체로 명백히 근거 없지 않을 것, 제4조 사건이 일반적 중요성이 있을 것 등의 요건이 있다.

54) 절차종료결정 70건(모두 스페인 사건임)을 제외하고 본 논문 연구 대상인 41건의 결정문을 살펴보아도 31건(75.6%)이 모두 스페인 사건에 해당하였다. 그 외 기타 국가로 에콰도르를 상대로 4건의 결정이 있었고, 아르헨티나, 벨기에, 프랑스, 이탈리아, 룩셈부르크, 포르투갈을 상대로 각각 1건씩 개인통보 결정이 있었다.

55) Michel Vols, “The Optional Protocol to the Icescr, Homelessness and Moral Hazard: The Alternative Adequate Housing Requirement in the Cescr’s Jurisprudence—an Incentive Not to Pay for Housing?,” *International Human Rights Law Review* 12, 2023, p. 6. 스페인 주거권에 관한 개인통보사건에 대한 소개로, Fons Coomans and Miguel Ruiz Díaz-Reixa, “Effectiveness of the Icescr Complaint Mechanism—an Analysis and Discussion of the Spanish Housing Rights Cases,” In *Myth or Lived Reality: On the (in) Effectiveness of Human Rights*, 2021. 사회권위원회의 주거권에 관한 분석으로 여경수, 앞의 글. 참조.

사회권위원회가 심리적격요건을 갖추지 못하였던 27건을 분석하여 보면, 다음 네 가지 요건에 집중되어 있다. 먼저 제3조 제1항 국내적 구제완료의 원칙을 지키지 못하여 심리부적격 결정을 받은 사건이 9건 있었다. 그리고 제3조 제2항(b) 시적 관할권이 없었던 사건이 8건 있었다. 제3조 제2항(d) 물적 관할권이 없었던 사건은 7건 있었다. 마지막으로 제3조 제2항(e)의 요건인 주장 자체로 명백히 근거 없지 않을 것의 요건을 갖추지 못한 사건이 14건 있었다.⁵⁶⁾

2. 사회권위원회 개인통보 심리부적격 결정문 분석

사회권위원회 개인통보 결정례상 심리적격 요건을 갖추지 못하여 중결된 27건의 결정문의 부적격 사유를 분석하면 다음과 같다.

(1) 국내적 구제완료의 원칙 결정례

앞서 보았듯이 사회권규약 선택의정서는 자유권규약상 개인통보 제도와 달리 명시적으로 선택의정서 제3조 제1항을 통해 국내 구제 방법의 적용이 부당하게 지연되는 경우에는 국내적 구제완료의 원칙이 적용되지 않는다고 규정한다. 즉, 국내구제절차는 개인의 권리를 구제하는 데 효율적인 수단이어야 한다. 이 요건은 사회권위원회의 첫 결정문이었던 *I.D.G. v. Spain* 사건(2015)에서도 나타나 있다. 위원회는 당사국이 국내구제절차 미완료를 이유로 심리적격이 없음을 항변하기 위해서는 명시적으로 그러한 주장을 밝혀야 하고, 또 통보인이 어떤 국내구제절차를 완료했어야 하며, 또 그러한 국내구제절차가 적절하고 효과적이라는 점을 밝혀야 한다고 보았다. 그러나 이 사건에서 당사국 스페인이 그러한 점을 밝히지 못했고, 통보인이 헌법재판소 결정을 받았던 2013년 5월 5일 국내적 구제완료의 요건을 완료하였다고 판단하였다.⁵⁷⁾

⁵⁶⁾ 한 사건에서 여러 사유로 심리부적격 결정을 받은 경우 중복 계산되었다.

한편 위원회는 *A.M.B. v. Ecuador* 사건(2016)⁵⁸에서 통보인에게도 국내구제절차를 충실히 이행하였을 것을 요구하였다. 특히 국내의 권리구제절차가 단순히 효과적이지 않다는 막연한 주장만으로는 충분하지 않다고 보았다. 통보인은 일반적인 행정소송이 지연되고 있고 아들의 권리를 신속히 보호하기 위해서는 보호명령이 적합한 수단이라고 주장하였으며 일반적인 행정소송이 지연된다는 근거로 사법평의회 회장의 발언을 들었다. 그러나 위원회는 국내 지방법원이 적절한 국내구제절차를 완료하지 않았다는 이유로 보호명령 신청을 기각하였다는 점을 고려하였다. 통보인이 행정법원에 소송을 제기하지 않았다는 점을 주목하면서, 국내구제절차가 단순히 효과적이지 않다는 인식만으로는 요건이 충족되지 않는다고 판단하였다. 따라서 선택의정서 제3조 제1항 국내적 구제완료 원칙 요건의 미비로 심리 부적격 결정을 하였다.⁵⁹ *Arellano Medina v. Spain* 사건(2018)에서는 국내적 구제절차의 의미에 대해 상세히 설명하는데 다음과 같다: “국내적 구제절차란 국내법질서에서 가능한 모든 구제수단으로, 일반조치와 특별조치 모두를 포함하며, 피해자나 대리인이 규약 위반

57) *I.D.G. v. Spain*, 앞의 글, paras. 9.4-9.5.

58) 이 사건의 개요는 다음과 같다. 콜롬비아에서 거주하고 있었던 통보인과 그녀의 남편, 두 미성년 자녀는 에콰도르 오렐라나주로 이주하였고, 에콰도르는 미성년 자녀들의 난민지위를 인정하였다. 통보인의 아들은 오렐라나 주 U-14 팀에 선발되어 국가 청소년 축구대회에 출전하려고 하였지만 오렐라나 스포츠연맹은 스포츠장관만이 등록할 수 있다고 하였다. 통보인은 일반적인 행정소송이 아닌 오렐라나 소년법원에 스포츠장관을 상대로 아들의 권리를 보호하기 위한 보호명령을 신청하였지만 2012년 10월 1일 거부되었다. 이후 오렐라나 지방법원에 항소하였지만 2012년 11월 19일 기각되었다. 헌법재판소는 2013년 5월 28일 지방법원의 기각결정을 심사하겠다는 결정을 하고, 이를 통보인에게 통지하였다. 사회권위원회에 개인통보를 제기하였던 2014년 7월 28일 당시에는 아직 헌법재판소에 사건이 계류 중인 상태였다. *A.M.B. v. Ecuador*, 앞의 글, paras. 2.1-2.10.

59) *A.M.B. v. Ecuador*, 앞의 글, paras. 7.5-7.6.

을 주장하는 사건과 관련해서 절차를 시작할 수 있으며, 사회권규약 위반으로 인한 피해를 구제하는 데 효과적이라고 합리적으로 고려될 수 있는 모든 조치를 의미한다.”⁶⁰⁾ 사회권위원회는 이 사건에서 통보인이 가능한 국내적 구제절차를 완료하지 않아 선택의정서 제3조 제1항 요건이 미비되었다는 이유로 심리부적격 결정을 하였다.⁶¹⁾

(2) 국내적 구제완료 후 1년 요건 결정례

사회권규약 개인통보제도는 앞서 보았듯이 국내적 구제방법이 완료된 후 1년 이내에 통보가 제출되지 않은 경우 개인통보가 허용되지 않는다고 규정한다. 아직까지 이 요건을 충족하지 않아 심리부적격 결정을 받은 사건은 없지만 사회권위원회는 *López Rodríguez v. Spain* 사건(2016)에서 1년 요건의 기산점에 대하여 명확하게 언급한 바 있다. 통보인은 2013년 11월 6일 개인통보 사건을 제출하였는데, 국내적 구제절차를 완료한 시점이 문제되었다. 통보인이 거쳤던 구제절차인 헌법재판소 결정은 2012년 10월 29일에 있었고, 이 결정문은 통보인의 대리인에게 2012년 11월 6일에 전달되었다. 위원회는 1년 요건의 기산점은 통보인 또는 대리인이 사회권위원회에 개인통보를 제출할 만큼 최종 결정에 대해 충분히 알게 된 날로 보았다. 따라서 통보인이 법원의 최종판결의 사본을 송달받는 권리가 있거나 그러한 송달을 받은 경우 그 기산점은 송달일의 다음날(사안의 경우 2012년 11월 7일)이 된다. 결국 이 사건에서는 2013년 11월 6일에 통보가 제기되었기에 위 요건을 충족한다고 판단하였다.⁶²⁾

(3) 시적 관할권 결정례

사회권위원회는 선택의정서 제3조 제2항(b) 시적 관할권 위반으로

⁶⁰⁾ *Arellano Medina v. Ecuador*, 앞의 글, para. 8.7.

⁶¹⁾ 위의 글, para. 8.8.

⁶²⁾ *López Rodríguez v. Spain*, 앞의 글, para. 8.3.

8건의 사건에서 심리부적격 결정을 하였다.⁶³⁾ 특히 *Merino Sierra v. Spain* 사건(2016)에서 ‘계속적 침해’의 개념에 대해 설명하면서, 사회권위원회는 국제법위원회(International Law Commission)를 인용하며 어떠한 행위의 효과나 결과가 계속된다고 해서 반드시 계속적 성격을 갖는 것은 아니라는 점을 확인하였다. 해당 사건에서 문제되었던 의료과실과 의료치료의 미제공은 2007년, 2008년에 발생하였고, 이를 다투는 소송은 2010년부터 2013년까지 계속되었으며 가장 마지막으로 2013년 3월 6일 헌법재판소의 헌법소송의 각하결정이 있었다. 당사국 스페인이 선택의정서가 발효한 날은 2013년 5월 5일로, 위의 모든 행위와 절차는 당사국에게 선택의정서가 발효되기 전에 종료되었다. 따라서 선택의정서 제3조 제2항(b) 요건 미비로 심리부적격 결정을 내렸다.⁶⁴⁾

이와 달리 *I.D.G. v. Spain* 사건(2015)에서는 기초적 사실관계가 당사국의 선택의정서 가입 이전에 시작하였더라도 그 권리구제를 위한 절차가 선택의정서 발효일 이후에 계속되었다면 시적 관할권을 인정할 수 있다고 보았다.⁶⁵⁾ 좀 더 상세히 살펴보면, 사회권위원회는 이

63) 시적관할권 심리적격에 관한 정리로, Zdzisław Kędzia, “The Committee on Economic, Social and Cultural Rights—the Power of Subjective Rights?,” *Journal of Human Rights Practice* 14, 2022, p. 66 참조.

64) *Merino Sierra v. Spain*, 앞의 글, para. 6.7. “행위의 효과나 결과가 시간적으로 연장된다는 이유만으로 행위가 계속성을 갖는 것은 아니다. 불법행위가 계속되는 것이어야 한다. 국제불법행위의 다수 사례에서, 그 결과가 장기화될 수 있다. 이전의 고문 행위로 인한 아픔이나 고통, 또는 재산 수용으로 인한 경제적 효과는 고문이 중단되거나 재산에 대한 소유권이 넘어갔음에도 불구하고 계속된다. 이러한 결과는 원상회복을 포함한 2차적 배상의무의 대상이 된다. 이러한 효과의 지속 여부는, 이를테면 지급해야 할 보상액을 결정하는 데 관련된다. 그러나 이러한 규정은 위반 자체가 계속되고 있다는 것을 의미하지는 않는다.” 사회권위원회는 *Alarcon Flores v. Ecuador* 사건에서도 결과가 계속되었다도 침해행위 자체의 성질을 바꾸지는 않는다고 보아 계속적 침해를 인정하지 않았다.

사건에서 통보인이 주장한 사실관계 일부가 스페인에서 선택의정서 발효 전 발생하였지만, 통보인에 대한 헌법재판소 헌법소원 결정이 발효일 이후인 2013년 10월 16일에 내려졌다는 사실에 주목하였다. 국내구제절차는 단순히 형식적인 사항이나 법률오류에 관한 것이 아니라 해당 개인통보사건에서 통보인이 주장하는 권리 침해 가능성 여부를 판단하기 위한 과정이므로, 스페인이 선택의정서를 발효한 2013년 5월 5일 이후로도 통보인의 권리 침해 가능성은 존재한다고 보았다. 헌법재판소가 통보인의 권리침해 여부를 판단할 수 있는 기회가 발효일 이후로도 있었기 때문이다. 따라서 위원회는 해당 개인통보 사건에서 시적 관할권이 인정된다고 판단하였다.⁶⁶⁾

López Rodríguez v. Spain 사건(2016)에서는 연금과 관련한 시적 관할권을 판단하였다. 이 사건에서 스페인 당국이 통보인의 비기여수당을 감액하는 결정과 그 구제절차는 모두 선택의정서가 발효한 2013년 5월 5일 이전에 발생하였지만 사회권위원회는 통보인은 계속해서 감액된 비기여수당을 받고 있다는 이유로 시적 관할권을 인정하였다.⁶⁷⁾ 통보인은 스페인 당국의 비기여수당 감액결과와 비기여수당 자체의 규약 위반을 주장하였기 때문이다.

한편 *Alarcón Flores v. Ecuador* 사건(2017)에서는 통보인이 거친 구제절차가 구체적 권리구제가 아니라 추상적 절차에 그친다면 이 절차가 발효일 이후에 진행되었다더라도 시적 관할권을 인정하지 않을

65) 이 사건 통보인은 2007년 5월 한 주택을 구매하였는데, 이후 스페인 경제위기로 대출 납입금을 몇 차례 입금하지 못하였다. 이후 대출기관은 마드리드법원에 담보집행절차를 개시하는 신청을 하였고, 마드리드 31번 법원은 2012년 6월 21일 위 신청을 받아들이는 결정을 하였다. 이후 통보인은 위 결정을 재고해달라는 항고를 하였으나 2013년 4월 23일 기각되었다. 통보인은 헌법재판소에 2013년 5월 23일 위 결정을 다투기 위한 헌법소원(amparo)를 제기하였으나 헌법재판소는 2013년 10월 16일 헌법소원을 각하하였다. *I.D.G. v. Spain*, 앞의 글, paras. 2.1-2.10.

66) 위의 글, para. 9.3.

67) *Lopez Rodriguez v. Spain*, 앞의 글, para. 8.4.

수 있다고 결정하였다. 통보인들은 퇴직자 연금과 관련된 에콰도르 중앙은행의 보조사회보험기금을 폐지하는 결정을 다투었다. 에콰도르 당국의 결정이 모두 2008년과 2009년에 일어나기는 했지만, 노동조합이 헌법재판소에 제기하였던 사건이 지연되었고 이 헌법소송은 통보인들이 제기한 소송의 결과에 영향을 미치지 때문에, 통보인들의 권리침해는 에콰도르의 선택의정서가 발효된 2013년 5월 5일 이후에도 계속된다고 주장하였다.⁶⁸⁾

사회권위원회는 먼저 통보인들이 권리침해를 주장하는 사실과 권리침해의 결과 내지 효과를 구분해야 한다고 강조하였다.⁶⁹⁾ 선택의정서 제3조 제2항(b)에서의 ‘사실’이란 당사국에게 귀속되는 사건·행위·부작위의 연속으로, 규약을 위반할 수 있는 것을 의미한다고 적시하면서, 사안에서 당국의 사법적 결정이나 행정적 결정이 규약 위반에 직접적으로 관련되는지 및 그 당시 국내법에 따라 권리침해에 대해 배상을 제공할 수 있었던 경우인지를 검토해야 한다고 보았다. 당사국이 권리 침해를 종결시키고 피해자에게 배상을 제공할 수 있는 권리구제절차가 선택의정서 발효일 이후에도 진행된다면 시적 관할권이 인정될 수 있다는 것이다.⁷⁰⁾

해당 사건의 경우 사회권위원회는 통보인의 권리가 침해되었다고 주장하는 사실은 에콰도르 중앙은행 이사회가 통보인을 포함하여 45세 미만으로 은퇴한 124명에게 더 이상 보조사회보험기금으로부터 은퇴연금을 받을 수 없다고 결정한 2009년 3월 4일에 발생하였다고 보았다. 통보인은 이 결정으로 인한 피해를 계속해서 겪고 있다고 주장했지만, 그렇다고 해서 위 결정의 즉각적 성격을 변경시키지는 않기 때문에 권리침해의 계속적 성격을 인정하지 않았고 ‘사실’관계는 선택의정서 발효일 이전에 발생하였다고 판단하였다.⁷¹⁾ 한편 노동조

68) *Alarcón Flores v. Ecuador*, 앞의 글, para. 2.15.

69) 위의 글, para. 9.7.

70) 위의 글, para. 9.8.

71) 위의 글, para. 9.9.

합이 제기한 헌법재판소 소송에 대해 예과도르 정부는 해당 소송이 추상적으로 법률의 위헌 여부를 판단하고 소급효를 갖지 않기 때문에 권리침해로 인한 배상을 받기 위한 적절한 구제절차가 아니라고 주장하였다. 위원회도 헌법재판소에서의 헌법소송이 통보인에게 효과적 구제조치로 간주될 수 있는지 결론 내릴 수 없다고 보았다. 결국 선택의정서 제3조 제2항(b)의 시적 관할권을 결정하기 위한 ‘사실’에는 노동조합에 의해 제기된 헌법재판소 소송이 포함되지 않는다는 판단 하에 요건 미충족으로 심리부적격 결정을 하였다.⁷²⁾

(4) 다른 국제적 구제절차 진행 중인 사건 결정례

선택의정서 제3조 제2항(c)은 개인통보 사건과 동일한 문제가 다른 국제적 구제절차를 통해 심사되었거나 심사 중인 사건은 허용되지 않는다고 규정한다. 해당 조항 위반을 이유로 한 심리부적격 결정 사례는 아직까지 없지만 사회권위원회는 *Merino Sierra v. Spain* 사건(2016)에서 이 쟁점을 검토하였다. 위원회는 먼저 자유권위원회(Human Rights Committee)의 개인통보 사건들을 인용하며 동일한 문제가 다른 국제적 조사나 해결 절차에 심사되었다고 보는 경우는 (i) 동일한 문제에 관련되어야 하고, (ii) 단순히 심리적격의 형식적 요건의 심사를 넘어서 본안을 충분히 고려했어야 한다고 밝혔다.⁷³⁾ 해당 개인통보 사건에서는 동일한 사안이 유럽인권재판소에서 심사되었는지 여부가 문제되었는데,⁷⁴⁾ 위원회는 유럽인권재판소의 심리

72) 위의 글, para. 9.10.

73) 위의 글, para. 6.4.

74) 환자(통보인의 모)의 동의 없는 의학적 치료와 부적절하고 적시에 이루어지지 않은 의료 돌봄에 대해 다툰 사건에서, 통보인은 2008년 12월 스페인 국내법원에 병원을 상대로 소송을 제기하였으나 패소하였다. 이에 항소하였으나 패소하였고, 상고도 대법원에서 2012년 11월 6일 각하되었다. 이후 유럽인권재판소에 2013년 8월 27일 스페인을 상대로 제소하였으나, 유럽인권재판소는 2013년 11월 14일 유럽인권협약 제34조,

부적격 판결이 일반적인 용어로 서술되어 있고 부적격의 구체적인 이유를 제시하지 않았으므로, 해당 재판소의 결정은 선택의정서 제3조 제2항(c) 의미 상의 ‘심사’에 해당하지 않는다고 보았다. 따라서 사회권위원회는 요건을 충족하였다고 판단하여 개인통보 본안 심사를 진행하였다.⁷⁵⁾

(5) 물적 관할권 결정례

사회권위원회는 7건의 선택의정서 제3조 제2항(d) 물적 관할권 요건을 충족하지 못했다는 이유로 심리부적격 결정을 하였다. 특이한 점은 위 사건 모두에서 제3조 제2항(d) 물적 관할권 요건과 함께 제3조 제2항(b) 시적 관할권 요건을 충족하지 못하여 두 개의 선택의정서상 요건을 충족하지 못하였다고 선언하였다는 점이다. 위원회에 제기된 개인통보 사건 중에는 사회권규약 위반과 더불어 자유권규약 위반을 주장하는 사건이 종종 있었다. *V.T.F. and A.F.L. v. Spain* 사건(2016)에서 통보인은 적절하고 만족스러운 근로조건을 향유할 권리 및 사회보장권이 침해되었다고 주장하면서, 사회권규약 제7조와 제9조 외에도 자유권규약 제12조 제1항(거주이전의 자유)과 제26조(법 앞의 평등)도 침해되었다고 주장하였다. 그러나 사회권위원회는 통보인의 자유권규약 위반 주장에 대해서는 물적 관할권이 없다고 판단하였다.⁷⁶⁾

제35조의 심리적격을 충족시키지 못하였다는 이유로 심리부적격 결정을 하였다. *Merino Sierra v. Spain*, 위의 글, paras. 2.1-2.10. 통보인들은 2013년 2월 14일 자유권위원회에도 개인통보를 제출하였으나, 자유권위원회는 2013년 3월 3일 그들이 제출한 개인통보에 충분한 정보가 담겨있지 않다는 등의 이유로 절차가 진행되기 어렵다고 알렸다.

75) 위의 글, para. 6.5.

76) *V.T.F. and A.F.L. v. Spain*, CESCR Communication No.6/2015(2016), para. 4.2. 같은 취지의 판시로 *F.M.B. et al. v. Spain*, CESCR Communication No.18/2016(2017), para. 4.2.

Trujillo Calero v. Ecuador 사건(2018)에서는 사회권의 절차적 보장이 사회권위원회의 물적 관할권에 포함된다고 보았다. 이 사건에서 통보인은 연금과 관련된 행정절차와 사법절차에서 적절하게 고지받지 못하고 지연되었던 것과 연금을 신청하는 정보를 시의적절하게 받지 못한 것을 다투었다. 당사국인 에콰도르는 이러한 통보인의 주장이 적법절차의 권리와 정보에 대한 권리에 관한 것으로 사회권규약 위반과 관련된 것이 아니므로 사회권위원회가 이 주장에 대해 판단할 물적 관할권이 없다고 주장하였다.⁷⁷⁾ 하지만 위원회는 적절한 사법적 보호가 없다면 사회권규약상 권리 침해가 될 수 있다고 보았다. 이는 규약상 권리를 보호하기 위해 효과적인 사법적 구제를 보장할 의무가 당사국에게 있기 때문이다. 어떠한 권리에 접근하는 방법에 대한 적절한 정보를 제공하지 않는 것 또한 그 권리를 침해하는 것이 될 수 있다고 보았다. 절차적 권리와 적시에 정보에 접근할 권리에 관한 통보인의 주장은 사회권규약 제9조 사회보장권 위반과 밀접하게 관련되어 있고 따로 뗄 수 없으므로 물적 관할권을 인정하였다.⁷⁸⁾ 이는 절차적 보장 역시 사회권의 필수적인 요소라는 점을 재확인한 판시로, 어떠한 권리의 절차적 보장이 심각하게 제공되지 않았다면 개인통보가 허용될 수 있음을 의미한다.⁷⁹⁾

(6) 명백히 근거 없거나 충분히 입증되지 않은 사건 결정례

선택의정서 제3조 제2항(e)는 명백히 근거가 없거나 충분히 입증되지 않는 경우, 또는 대중매체의 보도에 전적으로 기초한 경우 그 개인통보는 허용되지 않는다고 규정한다. 사회권위원회는 총 14건의

77) *Trujillo Calero v. Ecuador*, 앞의 글, para. 9.6.

78) 위의 글, para. 9.7.

79) Sandra Liebenberg, “Between Sovereignty and Accountability: The Emerging Jurisprudence of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights under the Optional Protocol,” *Human Rights Quarterly* 42, 2020, p. 61.

사건에서 위 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 심리부적격 결정을 하였다. 위 14건 중 4건에서는 제3조 제2항(e) 위반과 함께 제3조 제1항 국내적 구제완료의 원칙 요건 미비도 함께 선언되었다.⁸⁰⁾

우선 *Martins Coelho v. Portugal* 사건(2017)에서 선택의정서 제3조 제2항(e) 요건을 미비하였다는 이유로 심리부적격 결정을 내렸다. 이 사건에서 통보인은 정부기관인 사회보장기관에서 선임기술직으로 일하였다. 포르투갈 국내법에 따라 2년 연속 근무평정에서 ‘매우 좋음’을 받아야 승진이 가능한데, 통보인은 2003년에 근무평정에서 ‘매우 좋음’을 받았지만 2004년 근무평정에 대해서는 통보인이 여러 번 신청했는데도 사회보장기관 관리이사회 회장이 이를 승인하지 않았다. 결국 통보인은 국내적 구제절차를 거친 후 사회권위원회에 개인통보를 제출하면서 그가 사회보장기관으로부터 시의적절하게 근무평정을 받지 못하여 승진을 신청할 수 없었고 국내법원도 자의적으로 그의 소송을 기각하였다고 주장하였다.⁸¹⁾ 하지만 사회권위원회는 통보인이 승진기회가 없었다는 것 자체가 규약위반이라고 주장하지만, 통보인이 어떤 직책에 참여할 수 없었던 것인지, 2004년 근무평정을 받지 못하여 어떠한 자격이 박탈되었는지를 구체적으로 밝히지 않았음을 지적하였다. 또한 통보인은 승진을 세 번 신청했고 그가 정년퇴직을 할 때까지 승진신청이 종결되지 않았음을 이유로 위원회는 통보인의 사실관계 주장이 충분히 근거있다고 보지 않아 심리부적격 결정을 하였다.⁸²⁾

다음으로 통보인이 국내법원의 법률해석을 다투는 경우 명백히 근

80) 해당 4건 결정은 다음과 같다: *Arellano Medina v. Ecuador*, CESCR Communication No.7/2015(2018), *M.B.B. v. Spain*, CESCR Communication No.79/2018(2020), *Ángela Sariego Rodríguez and Ionut-Cosmin Dincă v. Spain*, CESCR Communication No.92/2019(2021), *Muñoz García v. Spain*, CESCR Communication No.39/2018(2022).

81) *Martins Coelho v. Portugal*, CESCR Communication No.21/2017(2017), paras. 2.1-2.11, 3.1-3.2.

82) 위의 글, para. 4.3.

거 없음을 이유로 심리부적격 결정을 내린 경우도 있었다. *Arellano Medina v. Ecuador* 사건(2018)⁸³⁾에서 사회권위원회는 통보인이 에콰도르 대법원의 판결을 다루고 있는데, 이는 본질적으로 사법기관의 국내 법률해석을 문제삼는 주장이라고 보았다. 사회권위원회는 개별적인 사건에서 사실관계와 증거를 조사하고 법률을 해석하는 것은 기본적으로 국내법원에 속한 일이며, 국내법원의 증거판단이나 국내법의 해석이 명백하게 자의적이거나 사법정의를 부정하는 정도에 이르거나 규약상 권리를 위반하는 경우에만 사회권위원회가 관여할 수 있다는 판례를 재확인하였다. 그리고 이러한 점은 통보인에게 입증 책임이 있다고 하였다. 이 사건에서 에콰도르 대법원과 헌법재판소의 판결에 그러한 결함이 있다고 보지 않으며, 통보인이 법정퇴직에 속하는지 자발적 퇴사에 속하는지 여부는 당사국의 국내법질서에 따라 해석되어야 할 문제라고 보았다. 이에 선택의정서 제3조 제2항(e) 요건이 충족되지 않았다고 보아 심리부적격 결정을 하였다.⁸⁴⁾

83) 통보인은 에콰도르 국영석유기업에서 30년 이상 근무하였는데 2007년 10월 24일 법정퇴직 통지서에 응하면서 근로계약을 종결하는 의사를 밝혔다. 이에 에콰도르 국영석유기업에서는 통보인에게 노동법 제185조에 따라 법정퇴직금을 지급하였는데, 통보인은 단체노동협약 제14조에 따른 수당이 지급되어야 한다고 주장하였다. 통보인은 이 사건을 국내법원에서 다루었는데, 에콰도르 대법원(National Court of Justice)은 통보인의 주장을 기각하면서 에콰도르 국내법상 법정퇴직(*desahucio*) 절차와 자발적 퇴사(*voluntary separation*) 절차는 별개의 법적 개념이라고 보았다. 에콰도르 대법원은 전자는 별다른 이유를 설명할 필요 없이 근로계약의 종결을 알리는 것이고 후자는 근로자의 희망에 따라 단체노동협약에 의해 진행되는 절차라고 하였다. 에콰도르 대법원은 통보인이 법정퇴직 절차에 의해 근로계약을 종결하였고 법정 퇴직금을 받았으므로, 법이나 단체협약 모두 자발적 퇴사에 따른 수당을 통보인에게 지급할 것을 규정하지 않는다고 하였다. 통보인은 위 대법원 판결에 대해 헌법재판소에 제소하였으나, 헌법재판소는 위 대법원 판결이 통보인의 헌법상 기본권을 침해하지 않는다고 결정하였다. *Arellano Medina v. Ecuador*, 앞의 글, paras. 2.1-2.12.

(7) 명백한 불이익을 나타내지 않는 통보 결정례

앞서 보았듯이 선택의정서 제4조에 따라 통보인이 명백한 불이익을 당했음을 나타내지 않는 개인통보는 그 사건이 일반적 중요성을 갖는 중대한 문제를 제기하지 않는 한, 필요한 경우 심리를 거부할 수 있는 재량을 사회권위원회에게 부여한다. 사회권위원회는 지금까지 선택의정서 제4조를 근거로 심리부적격 결정을 내린 적은 없으며, 이 재량권을 신중하게 판단하여 온 것으로 보인다. 다만 *Ben Djazia and Bellili v. Spain* 사건(2017)에서 그 의미에 대해 설명하였다. 사회권위원회는 이러한 재량권은 사회권위원회가 최소한의 심각성 수준을 보이지 않는 통보를 심리하지 않음으로써 자원을 효율적으로 집중시키기 위한 것이라고 하였다. 사회권위원회가 재량을 행사하는데 고려되는 사항으로는 사회권위원회의 선례, 통보인이 명백한 불이익을 겪었는지, 침해되었다고 주장하는 권리의 성격, 권리침해의 심각성, 권리침해가 피해자의 개인적 상황에 미치는 효과 등이 있다고 밝혔다.⁸⁵⁾

IV. 결론

2008년 채택, 2013년 발효된 사회권규약 선택의정서는 개인통보제도를 규정한다. 지금까지 살펴 본 바와 같이 해당 제도는 다른 핵심 인권조약에 명시된 기본원칙을 따르지만, 고유한 요소도 가지고 있

⁸⁴⁾ 위의 글, para. 8.10. 한편 사회권위원회는 *Trujillo Calero v. Ecuador* 사건에서 위의 일반적인 판시사항을 재확인하며 그 사건에서는 국내법원 당국의 증거판단이나 법률해석을 문제삼는 것이 아니라 통보인에 대한 당국의 결정이 사회보장권을 침해하였는지에 관한 것이므로 통보인이 개인통보 심리적격의 목적상 사회권규약 제9조 위반을 주장하는 소명을 하였다고 보았다. *Trujillo Calero v. Ecuador*, 앞의 글, para. 9.9.

⁸⁵⁾ *Ben Djazia and Bellili v. Spain*, 앞의 글, para. 11.5.

다. 필요한 경우 사회권위원회가 적용할 수 있는 추가 재량적 고려사항을 포함하고, 통보절차 내 우호적인 합의에 도달하기 위한 절차적 단계를 제공한다. 또한 위원회는 국제, 지역기구 및 기타 행위자로부터 나온 문서를 참조할 수 있으며 동시에 신탁기금제공을 포함한 국제 협력 메커니즘과 연계할 수 있는 조항을 포함시켰다는 점도 유의미하다.

이에 선택의정서를 기반으로 해당 제도 전반에 걸친 내용을 상세히 검토하였으며 동시에 개별 조문 성안과정에서 제기된 주요 쟁점부터 다른 인권조약과의 차이점 등을 지금까지 위원회가 심의한 모든 개인통보 사건 결정례와 연계하여 분석하였다. 특히 선택의정서 제1조부터 제11조까지 규정된 관할권(물적, 인적 및 장소적 관할권), 심리적격(국내적 구제완료의 원칙, 통보제출 기한 제한, 다른 국제적 구제절차 진행 중 제기된 통보 및 대중매체에 의해 유포된 보도에 근거한 통보 불허용), 명백한 불이익을 나타내지 않는 통보 거부, 잠정조치, 우호적 분쟁해결, 통보 심사절차, 후속이행조치, 그리고 위원회의 조사절차 등에 대해 주로 살펴보았다.

다음으로 이러한 개인통보제도에 따른 확인가능한 모든 사회권 규약 개인통보 사건 결정례를 분석해 보았다. 확인할 수 있었던 가장 큰 두 가지 특징은 심리적격 판단 절차에서 국내적 구제절차가 중요하게 고려된다는 점과 심리부적격 사유로 선택의정서 제3조 제2항(e)가 가장 많이 인용되었다는 점이다. 첫째, 국내적 절차는 개인통보 전에 국내적 구제절차를 완료할 것을 요구하는 선택의정서 제3조 제1항뿐만 아니라 제3조 제2항(b) 시적 관할권 요건을 준수하였는지 여부를 판단할 때에도 고려된다. 국내적 구제절차에서 실질적으로 권리가 구제될 가능성이 있었는지 여부는 시적 관할권 요건 충족여부에 주요하게 영향을 미친다. 둘째, 심리부적격 사유로는 개인통보가 명백히 근거 없거나 충분히 입증되지 않는 경우나 대중매체의 보도에 전적으로 기초한 경우 허용되지 않는다는 점 등이 가장 많이 언급되었다. 통보인이 국내법원의 법률해석을

다투는 경우에도 기본적으로 국내법원에 속한 일이라고 보며 심리 부적격 결정을 하였는데 이는 사회권위원회가 당사국 국내법원의 제4심이 아니라는 점을 밝힌 것으로 평가된다. 사회권위원회 개인통보 결정례의 두 가지 특징은 국내적 구제절차 특히 법원의 사법절차에서 실질적으로 사회권의 침해가 구제될 가능성이 있는지 여부가 중요하다는 시사점을 준다. 권리침해 구제가능성 여부에 따라 개인통보 사건에서의 관할권 및 심리적격 인정 여부가 달라지기 때문이다.

사회권규약 선택의정서가 규정한 개인통보제도는 당사국에 의해 사회권규약이 보장하는 권리를 침해당했다고 믿는 개인이 제기하는 고발 내지 진정을 조약기구인 사회권위원회가 심의하여 개인의 권리구제를 도모하는 제도이다. 사회권규약 당사국은 경제적 사회적 및 문화적 권리를 실현하기 위해 점진적으로 조치를 취해야 할 실제적 의무가 있으며, 이에 더하여 사회권이 침해되었을 때 효과적으로 구제하기 위한 절차 또한 이와 같은 제도를 통해 충분히 보장할 수 있다. 이미 사회권위원회 출범 당시부터 사법심사 가능성 및 심사 대상과 관련한 논의가 많았다. 사회권의 성격상 당사국의 가용자원 사용에 대한 재량이 인정되는데, 사회권위원회의 개인통보제도로 인해 개별 국가의 재량권한을 침해하거나 넓게는 당사국의 주권에 반하지는 않는지 우려가 많았기 때문이다. 그러나 제도 발효 이후 지난 10년간 개인통보 사건 결정례를 살펴보면, 사회권위원회는 이러한 우려를 인식한 듯 상당히 조심스러운 태도를 취해 왔다. 일련의 사건을 통해 위원회는 심리적격 요건을 구체화하고 심사기준을 발전시켜왔다. 특히 사회권규약 선택의정서의 관할권 및 심리적격에 대한 사법적 기준을 적용시킴으로써 사회권의 일반적 성격 및 사법심사 대상성에 관한 당사국들의 우려를 종식시키는 데 큰 역할을 하고 있다.⁸⁶⁾ 사회권위원회의 신중한 심사과정은 당사국의 사회권 보장 의무와 당사국의 주권 사이에서의 나름대로 균형을 유지하고 정당성을 얻고

⁸⁶⁾ Zdzisław Kędzia, 앞의 글, p. 70.

있다는 평을 받기도 한다.⁸⁷⁾

사회권규약 당사국인 대한민국은 지금까지 선택의정서를 가입, 비준하고 있지 않으나, 효과적인 사회권의 국내 이행 및 보장을 위해 향후 이러한 개인통보제도 수락여부를 고민할 필요가 분명히 있다. 선택의정서 가입과 개인통보제도 수락은 대한민국에서 사회권의 실제적 보호 뿐만 아니라 절차적 보장을 강화함으로써 실질적으로 사회권규약의 의무를 이행하는 방법이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이러한 사회권규약상 제도를 심도있게 분석한 국내 연구는 그동안 전무하였다. 본 논문은 한국의 선택의정서 가입 검토의 기초자료로서 사회권규약 개인통보제도의 절차, 관할권, 심리적격을 분석하였고, 결정례를 통해 국내적 구제절차 특히 사법절차에서의 사회권 침해의 효과적 구제가가능성이 중요하다는 점을 밝혔다. 이에 이번 연구를 계기로 개인통보제도 가입을 위한 실질적 검토가 국내에서 활발히 개진될 수 있길 바라며 궁극적으로는 국내 사회권의 절차적 보호가 더욱 활성화되는 시발점이 될 수 있길 기대한다.

(논문접수일: 2024. 05. 15, 논문심사일: 2024. 06. 06, 게재확정일: 2024. 06. 10)

⁸⁷⁾ Sandra Liebenberg, 앞의 글, p. 68.

참고문헌

1. 단행본 및 학술지 논문

Coomans, Fons and Ruiz Díaz-Reixa, Miguel, “Effectiveness of the Icescr Complaint Mechanism—an Analysis and Discussion of the Spanish Housing Rights Cases,” In *Myth or Lived Reality: On the (in) Effectiveness of Human Rights*, 2021.

Inter-American Institute of Human Rights & International Commission of Jurists, “Commentary on the Optional Protocol to the ICESCR,” 2010.

Kędzia, Zdzisław, “The Committee on Economic, Social and Cultural Rights—the Power of Subjective Rights?,” *Journal of Human Rights Practice* 14, 2022.

Langford, Malcolm, et.al., eds., “The Optional Protocol to the ICESCR: A Commentary,” Pretoria University Law Press, 2016.

Liebenberg, Sandra, “Between Sovereignty and Accountability: The Emerging Jurisprudence of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights under the Optional Protocol,” *Human Rights Quarterly* 42, 2020.

Schabas, William A, *Nowak's CCPR Commentary: U.N. International Covenant on Civil and Political Rights 3rd ed.*, N.P.Engel Verlag, 2019.

Vols, Michel, “The Optional Protocol to the Icescr, Homelessness and Moral Hazard: The Alternative Adequate Housing Requirement in the Cescr’s Jurisprudence—an Incentive Not to Pay for Housing?,” *International Human Rights Law Review* 12, 2023.

김인재, “노동과 사회보장 분야의 유엔 사회권위원회 권고의 이행상황”, *노동법연구*, 제33호, 2012.

김태천, “개인통보제도에 따른 국내적 구제방안 -자유권규약위원회의 “견해”를 중심으로”, *법조*, 제56권 제12호, 2007.

- 김효권, “사회권 위반 여부에 대한 판단 기준으로서 최소핵심 의무: 헌법재판소 결정례 비판을 포함하여”, 국제법학회논총, 제160호, 2021.
- 박우경, “사회보장사건의 법원을 통한 구제절차 현황과 개선방안”, 사법정책연구원, 제16호, 2022.
- 박찬운, “사회권의 성격과 사법구제 가능성: 헌법재판에서의 사법구제 가능성을 중심으로”, 법학논총, 제25권 제3호, 2008.
- _____, “자유권규약위원회 개인통보제도 결정의 국내적 이행을 위한 방안 小考”, 저스티스, 제103호, 2008.
- _____, “경제적, 사회적 및 문화적 권리의 사법집행: 사법심사가능성 비교 연구”, 국가인권위원회, 제2009권 제1호, 2009.
- _____, “사회권의 사법구제가능성 강화를 위한 사법부의 역할”, 법학논총, 제35권 제4호, 2018.
- _____, “개인통보 결정(Views) 불이행을 원인으로 한 국가배상소송 가능성”, 법학논총, 제35권 제3호, 2018.
- 백범석, “국제인권법상 개인통보제도: 시민적 정치적 권리에 관한 국제규약을 중심으로”, 국제법학회논총, 제168호, 2023.
- 법무부, “국제인권규약상 개인통보의 국내구제방안 연구: 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약을 중심으로”, 2005.
- 신혜수, “유엔 사회권위원회의 동향과 주요 논의”, 복지동향, 제176호, 2013.
- 여경수, “국제연합 사회권위원회와 인권이사회를 통한 주거권 보장”, 인권과 정의, 제482호, 2019.
- 원유민, “국제인권조약 개인통보제도 30년: 한국 개인통보사건과 국내법원 판례”, 국제법학회논총, 제166호, 2022.
- 이근관, “국제인권규약상의 개인통보제도와 한국의 실행”, 국제인권법, 제3권, 2000.
- _____, “자유권규약위원회 견해(View)의 규범적 효력에 관한 고찰”, 서울국제법연구, 제13권 제1호, 2006.
- 이숙진, “국제사회의 사회권 규약과 개헌”, 복지동향, 제224호, 2017.
- 이주영, “사회권규약의 발전과 국내적 함의”, 국제법학회논총, 제141호, 2016.
- _____, “사회권의 재판규범성: 자유권·사회권 이분론을 넘어”, 노동법연구, 제46호, 2019.

- 장승혁, “사회보장소송의 특수성과 사회보장법원의 필요성”, 사회보장법학, 제8권 제1호, 2019.
- 정경수, “한국 관련 개인통보사건과 시민적·정치적권리규약 제19조”, 서울국제법연구, 제13권 제1호, 2006.
- 정인섭, 국제인권규약과 개인통보제도, 사람생각, 2000.
- 황필규, “유엔사회권규약 선택의정서의 발효와 한국정부의 과제”, 복지동향, 제176호, 2013.

2. 국제인권규약 결정례

- Alarcón Flores v. Ecuador*, CESCR Communication No. 14/2016(2017).
- A.M.B. v. Ecuador*, CESCR Communication No.3/2014(2016).
- Ángela Sariego Rodríguez and Ionut-Cosmin Dincă v. Spain*, CESCR Communication No.92/2019(2021).
- Anna Koptova v. Slovak Republic*, CERD Communication No.13/1998(2000).
- Arellano Medina v. Ecuador*, CESCR Communication No.7/2015(2018).
- Ben Djazia and Bellili v. Spain*, CESCR Communication No.5/2015(2017).
- Clyde Neptune v. Trinidad and Tobago*, HRC Communication No.523/1992 (1996).
- Diergaardt v. Namibia*, HRC Communication No.760/1997(2000).
- Earl Pratt and Ivan Morgan v. Jamaica*, HRC Communication No.210/1986 (1989).
- Enrique Falcon Rios v. Canada*, CAT Communication No.133/1999(2004).
- Eugène Diomi Ndongala Nzo Mambu v. Democratic Republic of the Congo*, HRC Communication No.2465/2014(2016).
- F.M.B. et al v. Spain*, CESCR Communication No.18/2016(2017).
- Guerra and Wallen v. Trinidad and Tobago*, HRC Communications Nos.575/1994 and 576/1994(1995).
- I.D.G. v. Spain*, CESCR Communication No.2/2014(2015).
- Josu Arkauz Arana v. France*, CAT Communication No.063/1997(1999).
- Jovica Dimitrov v. Serbia and Montenegro*, CAT Communication No.171/2000 (2005).
- Kitok v. Sweden*, HRC Communication No.197/1985(1988).

- Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*, HRC Communication No.56/1979 (1981).
- López Rodríguez v. Spain*, CESCR Communication No.1/2013(2016).
- Luis Alberto Solorzano v. Venezuela*, HRC Communication No.156/1983 (1986).
- Martins Coelho v. Portugal*, CESCR Communication No.21/2017(2017).
- M.B.B. v. Spain*, CESCR Communication No.79/2018(2020).
- Merino Sierra v. Spain*, CESCR Communication No.4/2014(2016).
- Miroslav Lacko v. Slovak Republic*, CERD Communication No.11/1998(2001).
- Mrs. Isidora Barroso v. Panama*, HRC Communication No.473/1991(1995).
- Muñoz García v. Spain*, CESCR Communication No.39/2018(2022).
- Raul Cariboni v. Uruguay*, HRC Communication No.159/1983(1987).
- T.P.S. v. Canada*, CAT Communication No.099/1997(2000).
- Trujillo Calero v. Ecuador*, CESCR Communication No.10/2015(2018).
- V.T.F. and A.F.L. v. Spain*, CESCR Communication No.6/2015(2016).
- Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et al. v. Germany*, CERD Communication No.038/2007(2008).

3. 기타 판결 및 문서

- Advisory Opinion OC-9/87(1987), IACHR Series A no 9, IHRL 3443 (IACHR 1987).
- Airey v. Ireland*, Appplication No. 6289/73(1979).
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.
- Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Application No. 15318/89(1995).
- Silver and Others v. United Kingdom*, Application No. 5947/72(1983).

OHCHR Juris Database, <https://juris.ohchr.org/>

<Abstract>

**ICESCR Individual Communication System
: Procedure, Jurisdiction, and Admissibility**

Buhm-Suk BAEK* · Yoomin WON** · Dasom SONG***

The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, adopted in 2008 and entering into force in 2013, provides an individual communications procedure. It provides for considering complaints or allegations by individuals who believe that their rights guaranteed by the ICESCR have been violated by a state party and for the remedy of such violations by the treaty body, the Committee on ESCR. Although the Republic of Korea is a state party to the ICESCR, it has yet to ratify the Optional Protocol. It is, however, necessary to consider accepting the individual communication system in the future to ensure adequate domestic implementation and protection of ESCR. Despite this, domestic literature has yet to analyze this system in depth.

While the ICESCR follows the basic principles of other core human rights treaties, it also has unique elements. This paper provides a detailed review of the system as a whole, based on the Optional Protocol, and analyses the main issues raised in the drafting process and its differences from other human rights treaties in the context of all the Committee on ESCR's previous decisions on individual communications. Two main features that emerged from the analysis

* Kyung Hee University Law School, Associate Professor

** Seoul National University School of Law, Associate Professor

*** Seoul National University School of Law, Ph.D. student

were the emphasis placed on the exhaustion of local remedies in the admissibility process and the fact that Article 3, paragraph 2(e) of the Optional Protocol was most frequently invoked as a ground for inadmissibility. These two features imply that local remedies, in particular domestic judicial procedure, should be effective for remedying the claimed violation of the rights under the Covenant.

States parties to the ICESCR have a clear obligation to take progressive steps towards the realization of ESCR. This includes not only the substantive obligation to protect ESCR, but also the responsibility to ensure adequate procedures for effective remedies when ESCR are violated. As a state party, the Republic of Korea must fulfill these procedural guarantees of ESCR. One effective way to do this is by ratifying the Optional Protocol to the ICESCR, which would further strengthen the domestic protection of ESCR.

Keywords: ICESCR, Optional Protocol to the ICESCR, Individual Communication, Admissibility, International Human Rights Law