발간번호
33-9750040-000410-01

헌법재판소 창립35주년 기념

COMMEMORATION OF THE 35TH ANNIVERSARY
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF KOREA

헌법재판연구원

제12회 국제학술 심포지엄

THE 12TH INTERNATIONAL SYMPOSIUM
OF THE CONSTITUTIONAL RESEARCH INSTITUTE

발표자료집

아시아지역의 인권보장체계

HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM IN ASIA

여성과 아동의 인권보호를 중심으로

PROMOTION OF RIGHTS
OF WOMEN AND CHILDREN

2023.08.31.(목)
13:30~17:40

헌법재판연구원
대강의실(8층)

헌법재판소
헌법재판연구원

개회사

안녕하십니까. 헌법재판연구원 원장 이헌환입니다.

먼저, 헌법재판소 창립 35 주년을 맞이하여 「아시아지역의 인권보장체계 - 여성과 아동의 인권보호를 중심으로」를 주제로 하여 헌법재판연구원의 제 12 회 국제학술심포지엄을 개최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

우선, 직접 이 자리에 참석해 주시고 함께 해 주신 모든 분들께 감사와 환영의 마음을 전합니다.

오늘날 여성과 아동은 자주적인 인격적 주체로서 인류공동체의 일원으로 받아들여지고 있습니다. 여성의 경우, 20 세기에 들어와 공동체구성원으로서의 자격과 지위를 확보하였고, 정치적 지위 뿐만 아니라 사회적으로도 그 독립적 인격을 인정하기에 이르렀습니다. 의상 디자이너 가브리엘 보뇌르 샤넬은 여성의 의상을 해방시켰고, 미국의 긴즈버그 연방대법관은 여성의 권리를 해방시킨 것으로 유명하지요.

아동의 경우에도 오늘날 미래세대로서 그 사회적·법적 지위를 인정받고 있습니다. 사실 우리나라는 일찍이 어린이의 보호와 양육에 관심을 두어 왔습니다. 비록 유교적 이념 하에 있기는 하였으나, 조선시대에는 어린이의 보호와 양육을 위한 사회적 시스템이 확립되어 있었습니다.
뿐만 아니라, 일제강점기이었음에도 불구하고, 지금으로부터 101 년 전인 1922 년 5 월에 이미 소파 방정환 선생에 의한 「어린이날 선언문」이 있었고, 이듬해인 1923 년에는 「어린이선언문」이 있었습니다. 세계 최초로 아동의 인권을 선언한 것이라 해도 과언이 아닐 것입니다.

국제적으로 1924 년의 제네바 아동권리선언, 1959 년의 「아동권리선언」, 1989 년의 「유엔아동권리협약」 등, 미래세대인 아동의 인권과 사회적 지위를 확립하기 위한 노력이 쉼없이 이어지고 있습니다.

하지만, 이와 같은 국내외적 노력에도 불구하고, 아시아 지역에서는 여전히 존재하는 가부장적 문화와 폭력 등으로 인하여 여성에 대한 불균형한 삶과 불평등이 강요되고 있으며, 무엇보다 아동에게도 자행되는 노동착취, 성(性) 학대, 성(性)

착취 등이 현재진행형으로 지속적으로 발생하고 있습니다.

이와 같은 문제의 실타래를 단일국가 수준에서 풀기에는 쉽지 않습니다. 그들이 속한 지역사회 뿐만 아니라 국제적인 협력과 연대가 절실하며, 정부와 비정부기관과 함께 효과적인 대응책을 마련하는 것이 중요하다 할 것입니다.

이번 심포지엄에서 논의할 주제는 우리가 해야 할 의무이자, 인간적인 책임에 관한 것이기도 합니다.

여성과 아동이 안전하고 존엄한 삶을 살아갈 수 있도록 인권의 보장체계를 강화하고, 이를 위한 효과적인 방안과 전략을 심도 있게 논의하는 자리가 되었으면 합니다.

이번 심포지엄의 주제발표와 토론이 인권보장에 대한 새로운 인식의 지평을 넓히는 계기가 됨과 동시에, 이를 통해 새로운 담론의 장이 되기를 기대합니다.

이러한 논의를 위해 심포지엄 주제발표를 흔쾌히 수락해 주신 우샤 탄돈(Usha Tandon) 교수님과 란지타 드 실바 드 알위스(Rangita de Silva de Alwis) 교수님 그리고 신옥주 교수님께 진심으로 감사드립니다.

또한 바쁘신 중에도 사회를 맡아 주신 신혜수 이사장님, 토론에 참여해주신 전학선 교수님, 김엘림 교수님, 이주영 교수님께 깊은 감사의 마음을 전합니다.

또한, 이번 행사를 위해 여러모로 애쓰신 헌법재판연구원 담당자들 특히, 정인경 제도연구팀장님, 박주영 연구관님의 노고에 감사드립니다.

마지막으로 우리 헌법재판연구원에서 개최하는 국제학술심포지엄의 성공적 개최를 위해 아낌없는 지원과 관심을 표해주신 유남석 헌법재판소장님께 깊은 감사를 드립니다.

감사합니다.

2023 년 8 월 31 일

헌법재판연구원 원장 이 헌 환

OPENING REMARKS

Good afternoon. This is HeonHwan Lee, President of the Constitutional Research Institute.

It is all the more meaningful that the Constitutional Research Institute is holding this twelfth International Symposium, under the theme of "Human Rights Protection System in Asia – Promotion of Rights of Women and Children", in commemoration of the 35th anniversary of the Constitutional Court of Korea.

First of all, I would like to thank you for attending this event and welcome everyone.

Today, women and children are recognized as empowered individuals and members of the global community. In the case of women, their qualifications and status as members of the community began to be secured in the 20th century. Their independent identities were recognized not only politically but socially as well.
Gabrielle Bonheur Chanel is known for liberating women's clothing as a fashion designer, and Ruth Bader Ginsburg, who had served as Justice of the Supreme Court of the United States, is famous for liberating women's rights.

As future generations, children's social and legal status are also important.
In fact, Korea has long been interested in the protection and rearing of children. Although under Confucian ideology, the Joseon Dynasty had an established social system for the protection and upbringing of children.
Furthermore, despite the Japanese colonial rule, "Children's Day Proclamation" was announced by JeongHwan Bang in May 1922, 101 years ago, and "Declaration of Children" the following year, in 1923. These are arguably the world's first declaration of children's rights.

International efforts have been made to secure human rights and social status of children who will be the future generation, including the Geneva Declaration on the Rights of the Child in 1924, the "Declaration on the Rights of the Child" in 1959, and the "United Nations Convention on the Rights of the Child" in 1989.

However, despite these domestic and international efforts, the patriarchal culture and

violence that still remain in Asia continue to impose disproportionate life and inequality on women. There are also ongoing cases of labor exploitation, sexual abuse and exploitation, most notably against children.

It's not easy for a single country to untangle these problems. There is an urgent need for international cooperation and solidarity, as well as within each communities. It is important that governments and non-governmental organizations work together to respond effectively.

This symposium is about our obligations, and at the same time, our responsibilities as human beings.

I look forward to in-depth discussions on effective measures and strategies to strengthen human rights protection systems so that women and children can live safe and dignified lives.

The presentations and discussions at the Symposium will open up new horizons of understanding of human rights protection and, in doing so, spark new discourses.

I would like to express my sincere gratitude to Professor Usha Tandon, Professor Rangita de Silva de Alwis and Professor OkJu Shin for speaking at the symposium, and to Chair of the Board HeiSoo Shin, Professor HakSeon Jeon, Professor ElLim Kim and Professor JooYoung Lee for taking the time out of their busy schedules to moderate and participate as discussants.

My gratitude also goes to our colleagues at the Constitutional Research Institute, especially InKyung Jung, Head of Legal System Research Team, and Research Officer JooYoung Park, for their efforts in arranging this event.

Finally, I would like to express my warmest appreciation to the President of the Constitutional Court of Korea, NamSeok Yoo, for his generous support and interest in the International Symposium hosted by the Constitutional Research Institute.

Thank you.

August 31st, 2023.

HeonHwan Lee, President of the Constitutional Research Institute

축 사

존경하는 참석자 여러분,

헌법재판연구원은 2012 년부터 매년 국제학술심포지엄을 개최하여 왔습니다. 그리고 오늘 '여성과 아동의 인권보호를 중심으로 아시아 지역의 인권보장체계'를 논의하는 열두 번째 국제학술심포지엄을 개최하게 되었습니다. 헌법재판연구원의 국제학술심포지엄 개최를 진심으로 축하드리며, 이 뜻깊은 자리에서 축하의 말씀을 드리게 되어 매우 기쁘게 생각합니다.

우선 바쁘신 중에도 오늘 발제 및 토론, 사회를 맡아 주신 교수님들께 진심으로 감사를 드립니다. 특히 한국과 시간대가 다름에도 불구하고 멀리에서 귀한 시간을 내어 참가해 주신 란지타 드 실바(Rangita de Silva de Alwis) 교수님과 우샤 탄동(Usha Tandon) 교수님, 그리고 신옥주 교수님께 감사와 환영의 인사를 드립니다. 오늘 이 자리를 훌륭하게 준비해주신 이헌환 헌법재판연구원장님을 비롯한 관계자분들의 노고에도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

헌법재판연구원은 헌법 및 헌법재판에 대한 중장기적·체계적 연구와 헌법교육을 담당하기 위하여 2011 년에 설립된 연구기관입니다. 그 동안 헌법재판연구원은 괄목할 만한 성과를 이루었습니다. 여러 가지 헌법적 쟁점에 대한 선도적이고 심도 있는 연구를 하여 왔을 뿐만 아니라 외국의 헌법과 헌법재판에 대한 비교법적 연구도 훌륭히 수행해 왔습니다. 매년 개최하고 있는 국제학술심포지엄도 이러한 비교법적 연구의 일환으로서 국내외 석학들의 깊은 통찰과 고견을 들을 수 있는 소중한 자리가 되어 왔습니다.

헌법재판연구원은 작년에 '세계입헌주의와 인권보장체계'라는 주제로 국제학술심포지엄을 개최하였습니다. 심각한 기후변화와 비약적 기술진보 및 세계화 현상은, 세계 각국이 국경과 지역을 넘어 초국가적으로 연대하여 인권 보장과 법치주의, 민주주의와 같은 범인류적인 보편적 가치를 구현해 가도록 함께 노력할 것을 요청하고 있습니다.
이러한 국제적 연대의 일환으로 각 지역별로 인권재판소 등 다양한 인권보장체계가 구축되어 있으나, 유럽이나 미주, 아프리카 지역에 비하여 아시아 지역은 여전히 효과적인 지역 인권보장체계를 갖추지 못하고 있습니다.

한국을 비롯하여 아시아 헌법재판기관들이 아시아 지역에서 헌법재판을 통하여

인권을 보장하고 민주주의와 법치주의를 실현하고자 2010 년 아시아헌법재판소연합(Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, AACC)을 설립하였고, 인도네시아 등 동남아시아 10 개국을 포함하는 아세안 회원국 사이의 인권의 보호·증진과 지역적 협력을 위한 자문 기관으로 2009 년 아세안 정부간 인권위원회(ASEAN Inter-Governmental Commission on Human Rights, AICHR)가 출범하였으며, 2010 년 아세안 여성·아동 인권 보호 및 증진 위원회(ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children, ACWC)가 발족된 바 있습니다. 그러나 아시아 지역은 서아시아, 중앙아시아, 동아시아, 남아시아 그리고 동남아시아를 포괄하는 큰 대륙이며, 각 지역마다 사회적·문화적·정치적·종교적으로 다양한 인구가 상존하기 때문에, 아시아 지역 전반의 인권 보호 및 실행을 위한 법적 제도 수립과 같은 실효성 있는 지역적 인권보장체계의 구축은 여전히 쉽지 않은 상황입니다.

그러나 최첨단 디지털 시대는 여성과 아동을 대상으로 온라인 상 새로운 형태의 성착취 및 성폭력 문제를 낳고 있고, 국제결혼 및 이주노동자 등이 증가하면서 다문화가정의 여성과 아동의 인권 및 복지 수준의 취약성도 사회적으로 많은 우려를 낳고 있습니다. 또한 결혼과 출산에 대한 인식의 변화로 미혼모와 한부모 가정이 증가하는 가운데 영아와 모성의 보호는 새롭게 접근하여 풀어야 하는 이 시대의 숙제라 할 수 있습니다. 이러한 문제들은 아시아 지역의 문화적·사회적 다양성에도 불구하고, 아시아 지역 내 각 국가 또는 인권보장기관들이 함께 연대하여 대화하고 경험을 공유하며 그 해법을 찾아야 하는 공통의 인권 문제들입니다. 이를 위한 아시아 지역 내 국가 간 협력 및 상호 지원을 위한 인권 보장 체계의 마련이 요청된다고 할 것입니다.

이러한 상황에서 ‘여성과 아동의 인권보호를 중심으로 아시아 지역의 인권보장체계’를 논하는 이번 국제학술심포지엄은 참으로 시의적절하고 중요한 의미를 가진다고 할 것입니다.

이번 국제학술심포지엄에서 란지타 드 실바(Rangita de Silva de Alwis) 교수님은 디지털 젠더 폭력의 심각성을, 우샤 탄동(Usha Tandon) 교수님은 아시아 지역의 인권 침해 상황과 함께 아시아 인권 보장체계 마련의 중요성을, 신옥주 교수님은 영아와 산모의 생명·안전 보호를 위한 보호출산제도에 대해 말씀하실 예정입니다.

이 자리를 통하여 아시아 지역의 인권보장체계 마련을 위한 초석이 다져지길

바랍니다. 특히 역사적·사회적으로 취약 계층인 여성과 아동의 인권 보호를 위한 대응방안으로서 헌법적 가치와 원리 구현에 대한 깊은 통찰과 고견을 나누고, 아시아 인권보장체계 마련을 위한 협력과 연대에 대한 인식의 지평이 더욱 넓어질 것으로 기대합니다.

이번 국제학술심포지엄은 코로나 사태 이후 처음으로 대면회의 방식으로 열리게 되었습니다. 모두의 지혜를 모아, 디지털 시대가 초래한 여성과 아동에 대한 새로운 인권 침해 문제 등 아시아 지역이 공통으로 직면한 여러 과제들을 슬기롭게 해결해 나갈 수 있도록 유의미한 연구 교류의 장이 펼쳐지기를 기대합니다.

다시 한 번 오늘 국제학술심포지엄의 개최를 축하드리며, 헌법재판연구원의 무궁한 발전과 참석자 여러분의 건승과 행복을 기원합니다.

경청해 주셔서 감사합니다.

2023. 8. 31.

헌법재판소장 유 남 석

CONGRATULATORY REMARKS

Honorable participants,

The Constitutional Research Institute has been holding International Symposia every year since 2012, and today we are pleased to hold the 12th Symposium under the theme of “Human Rights Protection System in Asia - Promotion of Rights of Women and Children”. I would like to extend my heartfelt congratulations to the Institute for holding the International Symposium, and I am very pleased to be here to offer my congratulatory remarks on this momentous occasion.

First of all, I would like to thank the professors for taking time out of their busy schedules to present, discuss and moderate today. In particular, I would like to thank and welcome Professor OkJu Shin, Professor Rangita de Silva de Alwis and Professor Usha Tandon, both of whom took the time to participate from overseas, despite the time zone differences. I would also like to thank HeonHwan Lee, President of the Constitutional Research Institute, and others for their hard work in organizing this event.

The Constitutional Research Institute was established in 2011 to conduct medium to long-term and systematic research on constitutional law and adjudications, as well as constitutional education. Over the years, the Institute has made remarkable progress. The Institute has produced leading and in-depth research on a number of constitutional issues, as well as excellent comparative legal studies of foreign constitutions and constitutional cases. The annual International Symposium is part of this comparative legal research, and has become a valuable venue to hear the insights and opinions of leading scholars from home and abroad.

Last year, the Institute held the International Symposium on “Global Constitutionalism and the Human Rights Protection System”. Severe climate change, rapid technological advances and globalization are calling on countries around the world to work together in transnational solidarity across borders and regions to uphold universal human values such as human rights, the rule of law

and democracy.
As part of the international solidarity, various human rights protection systems such as Court of Human Rights have been in place in each region, but compared to Europe, the Americas and Africa, Asia still lacks effective regional human rights protection system.

The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) was established in 2010 by Asian constitutional courts, including the Republic of Korea, to ensure human rights and promote democracy and the rule of law through constitutional courts in the Asian region. The ASEAN Inter-Governmental Commission on Human Rights (AICHR) was founded in 2009 as an advisory body for the protection and promotion of human rights and regional cooperation among ASEAN member states, including Indonesia and 10 other Southeast Asian countries. The ASEAN Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children (ACWC) was established in 2010. However, the development of an effective regional human rights protection system such as a legal framework for the protection and implementation of human rights across the region, remains a challenge, as Asia is a large continent encompassing West Asia, Central Asia, East Asia, South Asia and Southeast Asia, and each region has a socially, culturally, politically and religiously diverse population.

However, the cutting-edge digital age has also given rise to new forms of online sexual exploitation and abuse against women and children. The vulnerability of women and children's human rights and well-being in multicultural families is also a growing social concern with the number of international marriages and migrant workers increasing. Also, with changing views on marriage and childbirth leading to an increase in single mothers and single parent families, the protection of infants and mothers is a challenge of our time that needs to be addressed with a novel approach. Despite the cultural and social diversity of the Asian region, these are common human rights issues that require countries and human rights institutions to come together in solidarity to engage in dialogues, share experiences and find solutions. This calls for the need for a human rights protection system for cooperation and mutual assistance between Asian countries.

In this context, this International Symposium on "Human Rights Protection

System in Asia – Promotion of Rights of Women and Children" is indeed timely and significant.

At the Symposium, Professor Rangita de Silva de Alwis will discuss the gravity of digital gender violence, Professor Usha Tandon will speak about the status of human rights violations in Asia and the importance of adopting a human rights protection system in Asia, and Professor OkJu Shin will address an anonymous birth system to protect the lives and safety of infants and birth mothers.

I hope this event will lay the foundation for the establishment of a human rights protection system in Asia. I expect that the participants will share deep thoughts and insights on the implementation of constitutional values and principles as a means of protecting human rights, especially those of women and children who have been historically and socially disadvantaged. Also, I hope that the horizon of understanding of cooperation and solidarity will be further broadened for the establishment of human rights protection systems in Asia.

This is the first International Symposium that has been held in person since the COVID-19 pandemic. I look forward to meaningful academic exchanges that will enable us to collectively and wisely address the many challenges we face in Asia, including emerging human rights violations against women and children in the digital age.

Once again, I would like to extend my congratulations for holding the International Symposium, and wish the best for the Constitutional Research Institute and all the participants.

Thank you for listening.

August 31st, 2023

NamSeok Yoo, President of the Constitutional Court of Korea

프로그램

2023. 8. 31. (목)

시 간	내 용
13:30 ~ 14:00	[등 록]
14:00 ~ 14:20	[개 회 식]
	개회사 **이 헌 환** 헌법재판연구원장
	축 사 **유 남 석** 헌법재판소장
[세 션]	**사 회 : 신 혜 수 유엔인권정책센터 이사장**
14:20 ~ 15:10 (50')	**[주제발표 1]**
	발 표 Usha Tandon 인도 델리대학교 법과대학 학장
	토 론 **전 학 선** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수
15:10 ~ 16:00 (50')	**[주제발표 2]**
	발 표 Rangita de Silva de Alwis 미국 펜실베니아 로스쿨 국제관계 부학장
	토 론 **김 엘 림** 한국방송통신대학교 명예교수
16:00 ~ 16:20 (20')	**[휴 식]**
16:20 ~ 17:10 (50')	**[주제발표 3]**
	발 표 **신 옥 주** 전북대학교 법학전문대학원 교수
	토 론 **이 주 영** 서울대학교 인권센터 연구 부교수
17:10 ~ 17:30 (20')	[종 합 토 론]
17:30 ~ 17:40	[폐 회 식]

PROGRAM

August 31st(Thur), 2023

TIME	EVENT	
13:30 ~ 14:00	[Registration]	
14:00 ~ 14:20	[Opening Ceremony]	
	Opening Remarks	**HeonHwan LEE** President, Constitutional Research Institute
	Congratulatory Remarks	**Namseok Yoo** President, Constitutional Court of Korea
[Session] Moderator: HeiSoo SHIN Chair of the Board, Korea Center for United Nations Human Rights Policy		
14:20 ~ 15:10 (50')	[Presentation 1]	
	Speaker	**Usha Tandon** Dean and Head, Faculty of Law at University of Delhi
	Discussant	**HakSeon JEON** Professor, Hankuk University of Foreign Studies Law School
15:10 ~ 16:00 (50')	[Presentation 2]	
	Speaker	**Rangita de Silva de Alwis** Associate Dean of International Affairs, University of Pennsylvania Law School
	Discussant	**ElLim KIM** Professor Emeritus, Korea National Open University
16:00 ~ 16:20 (20')	[Break]	
16:20 ~ 17:10 (50')	[Presentation 3]	
	Speaker	**OkJu SHIN** Professor, Jeonbuk National University Law School
	Discussant	**JooYoung LEE** Associate Research Professor, Seoul National University Human Rights Center
17:10 ~ 17:30 (20')	General Discussion	
17:30 ~ 17:40	Closing Ceremony	

목 차

세 션
사 회 신 혜 수 | 유엔인권정책센터 이사장

주제발표 1

발 표 아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인권보장체계의 제안 ····· 1
Usha Tandon | 인도 델리대학교 법과대학 학장

토 론 "아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인원보장체계의 제안" 토론문 ····· 41
전학선 | 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

주제발표 2

발 표 멋진 신세계 속 디지털 젠더 폭력 ····· 49
Rangita de Silva de Alwis | 미국 펜실베니아대학교 로스쿨 국제관계 부학장

토 론 "멋진 신세계 속 디지털 젠더 폭력"에 대한 토론 요지 ····· 95
김엘림 | 한국방송통신대학교 명예교수

주제발표 3

발 표 보호출산제도의 도입을 위한 연구 ····· 109
신옥주 | 전북대학교 법학전문대학원 교수

토 론 "보호출산제도의 도입을 위한 연구" 토론문 ····· 151
이주영 | 서울대학교 인권센터 연구 부교수

CONTENTS

Session

Moderator HeiSoo SHIN | Chair of the Board, Korea Center for United Nations Human Rights Policy

Presentation 1

Presentation Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia ····· 21
Usha Tandon | Dean and Head, Faculty of Law at University of Delhi

Discussion Discussion Paper on "Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia" ····· 46
HakSeon JEON | Professor, Hankuk University of Foreign Studies Law School

Presentation 2

Presentation Coded Gender-Based Violence in a Brave New World ····· 72
Rangita de Silva de Alwis | Associate Dean of International Affairs, University of Pennsylvania Law School

Discussion Discussion Points on "Coded Gender-Based Violence in a Brave New World" ····· 102
ElLim KIM | Professor Emeritus, Korea National Open University

Presentation 3

Presentation A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System ····· 128
OkJu SHIN | Professor, Jeonbuk National University Law School

Discussion Discussion Paper on "A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System" ····· 158
JooYoung LEE | Associate Research Professor, Seoul National University Human Rights Center

아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인권보장체계의 제안

Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia

Usha Tandon

인도 델리대학교 법과대학 학장

Dean and Head, Faculty of Law at University of Delhi

아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인권보장체계의 제안

Usha Tandon*(인도 델리대학교 법과대학 학장)

초록

현재 아시아 내에는 인권 보호를 위한 정부 간 보장체계가 부재한 상태이다. 이는, 수준의 차이는 있을지라도 지역 내에서 일정 형태의 정부 간 제도를 수립한 유럽, 미주 및 아프리카와 극명하게 비교된다. 본 논문에서는 아시아 내 지역 인권보장체계의 수립이라는 과제를 탐구, 분석하고자 한다. 이를 위해 먼저 국제 인권보장체계의 발전 이력 및 기능을 대략적으로 검토하고, 이어서 유럽, 미주, 아프리카 등 현존하는 지역 인권보장체계의 기능을 살핀다. 그리고 아시아 지역에서는 이러한 체계를 마련하기 위해 아시아 전체 및 아시아의 각 소지역에서 현재까지 어떠한 노력을 해왔으며, 그 결과는 어떠한지 조명해보기로 한다. 마지막으로 아시아 내 인권의 보호 및 실행을 위한 체계 수립의 합리성 및 실현 가능성을 고찰하며, 아시아를 위해, 두 단계로 구성되는 인권보장체계를 제안해보기로 한다.

키워드: 인권, 아시아, 지역 인권보장체계, 두 단계, 아세안(ASEAN)

1. 서론

인간이 태어나면서부터 천부적 인권을 가진다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없다. 각 국가는 인권법 제정 등을 통해 이를 법적으로 인정하고 보호함으로써 개인의 자유, 평등, 인간의 존엄 등 기본적인 인권의 보장을 지원한다. 그 중 일부 권리는 내재적, 불가분적, 상호 의존적이고, 박탈될 수 없으며, 이러한 권리가 보호되지 않는 경우 어떠한 인간도 자신의 잠재력을 완전히 실현할 수 없다는 점도 널리 인정되고 있다. 이러한 권리는 국가가 이를 창출 또는 부여한다기보다, 국가가 법률을 통하여 이를 인정하고 보호하는 것으로 이해된다. 개인의 권리에 대한 이러한 장기적이고 지속적인 관심은 인권을 인간다운 생활의 필수 불가결한 일부분으로 인식하고 국가가 이를 보호하는 것이 당연하다는 인권법 원리를 낳았다.[1)]

개인의 인권 보호는 국가의 권력을 제한하게 되기에, 국가는 일정 수준을 넘는 인권 보호에는 소극적인 모습을 보이기도 한다. 그러나 제 2 차 세계 대전 이후 국제 사회의

* 수석 교수 및 학장, 델리 대학교(University of Delhi) 법과대학.
본인은 델리 대학교 법과대학 부교수인 Dr Siddharth Mishra 로부터 훌륭한 연구 지원을 받았음을 확인합니다

1) 비엔나 선언(Vienna Declaration) 제 1 조; 모든 시민에 대한 평등 및 자유의 권리 등 다양한 권리를 명시한 프랑스 인간과 시민의 권리 선언(French Declaration of the Rights of Man) (1789), 미국 독립선언(United States Declaration of Independence) (1776) 및 권리 장전(Bill of Rights) (1791) 또한 참조.

노력을 통해 인권 문제는 한 국가 내의 문제를 넘어, 국제적인 수준에서 논의가 필요한 사안으로 발전하였다. 이는 유엔(United Nations)이 국가별 권할 내에서 인권 보호 강화를 권장하며 세계적 인권 보호 체계를 수립하는 토대가 되었다.[2)]

인권 보호와 세계 평화가 불가분적으로 연결되어 있다는 인식 아래, 유엔은 인권에 대한 조항을 유엔 헌장에 포함시켰다. 조약 및 협약상 유엔 인권보장체계는 실질적인 권리를 창출하였을 뿐 아니라 인권 보장의 기제를 확립하였다.

유엔 체제가 세계 인권 보호에 상당 부분 기여하였음에도 불구하고, 모든 국가에서 인권 보호를 이행하게 하는 일이 쉽지는 않다. 일부 지역의 지역 인권보장체계는 세계적인 수준의 인권 규범과 국가 내 이행의 연결 고리로 작용함으로써 이러한 목적이 달성될 수 있도록 하였다. 유럽, 라틴아메리카 및 아프리카 지역 내 유사한 형태의 지역 인권 보장체계의 수립은 이러한 체계가 세계적 인권 보호라는 목표의 달성에 크게 기여할 수 있는 장점을 갖추고 있음을 보여주었다. 그러나 전 세계 모든 지역에 이러한 지역적 체계가 확립되지 못하였기에, 일부 지역에서는 이러한 체계의 부재가 개인의 인권을 부정하는 결과로 이어지기도 한다.

안타깝게도, 거주 인구의 다양성이 가장 큰 아시아는 아직 전 대륙에 대한 효과적인 지역적 인권보장체계를 여전히 갖추지 못하였다. 아랍 및 동남아시아 등 일부 아시아 지역에서 지역적 인권보장체계를 설립하려는 움직임은 있었다. 그러나 이러한 체계를 아시아 타 지역, 또는 아시아 전반에 수립하려는 시도는 부족한 상태이다. 이러한 점들을 고려하여, 본 논문에서는 아시아 내 인권 보호 및 실행을 위한 법적 체계 수립의 실현 가능성을 살피고자 한다. 이를 위해, 본 논문은 전체 아시아를 지원하는 하나의 체계, 또는 여러 소지역을 위한 별도 체계 중 무엇이 이러한 달성에 보다 잘 기여할 수 있을지 주요하게 논의할 것이다. 다만 이러한 주요 이슈를 논하기에 앞서 본 논문은 세계적 인권보장체계 및 기존에 존재하는 지역 인권보장체계에 대해 간략히 먼저 서술하고자 한다.

2. 세계적 인권보장체계

오늘날 인권에 대한 국제적인 법적 보장체계의 발전 및 성장은 상당 부분 미국 및 서구권 지도자들이 제 2 차 세계대전 이후 경주한 노력에 바탕을 두고 있다. 현대 인권의 개념은 세계대전 중 그리고 그 이후 보편적으로 받아들여진 서양의 정치, 문화 및 종교적 관념에 기원하나,[3)] 인권의 국제적 보호 및 보장을 위한 기준 설정, 기관 설립 및 기제 수립에 있어서는 유엔의 인권보장체계가 가장 크게 기여하였다.

개인이 존엄성 있는 존재로서 인정받고 그 인격의 발현[4)]을 위한 인권 개념의 보편성

2) 배경 자료로 1-2 Henry J. Steiner et al.., *맥락에서 보는 국제 인권법: 법률, 정치 및 도덕(International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals)*, (Oxford University Press 2007) 참조.

3) Suranjika Erangani Tittawella, *인권, 개발 및 민주주의의 법적 관례를 통한 남아시아 내 세계화 관리 (Governing Globalisation in South Asia through a Legal Praxis of Human Rights, Development and Democracy),* 2008 년 와이카토 대학교(University of Waikato)에 제출된 박사 학위 논문, http://waikato.researchgateway.ac.nz/을 통해 확인 가능 (2023 년 6 월 2 일 접속)

4) 배경 자료로 Rhona K.M. Smith, *국제 인권(International Human Rights),* 6 (Oxford University Press 2012); David Harris, 국제법에 관한 사건 및 자료(Cases and Materials on International Law), 538 (Sweet & Maxwell 2010) 참조.

과 유용성은 국제 인권법 체계를 통해 충분히 인정되고 있다. 전 세계적인 인권 보장의 수준은 인권이 보편적이고 불변하며 불가분적이고 상호 연관되며 상호의존성[5] 을 가지고 있다는 점에서 매우 중요한 문제이며, 이는 모든 인간의 존엄과 가치를 존중하는 것이 똑같이 중요하다는 점에 기초한다.[6]

유엔 헌장, 세계 인권 선언(Universal Declaration of Human Rights), 시민적 및 정치적 권리에 관한 규약(Covenant on Civil and Political Rights), 경제적, 사회적, 문화적 권리에 관한 규약(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 다수의 국제 조약과 규약들, 국제 관습법, 국제기관의 결의서 등에 그 내용을 담고 있는 국제인권법은 인권에 대한 국제법의 기반이 된다.

유엔 헌장 및 조약상 체제는 다양한 법적 명령, 절차 및 기제를 통해 기능하며, 각 국가 내에서 인권의 보장을 목적으로 한다. 이는 국제 인권 규범 준수를 의무화하고 개인 또는 단체의 인권 및 기본적인 자유를 증진, 보호하기 위해 정부가 특정 방식으로 행동하거나 특정 행동을 하지 않을 의무를 제시한다. 이사회, 위원회 등의 다양한 기관과 정부 간 진정 절차 및 국가 당사자 사이 보고 기제가 존재하며, 이는 인권의 준수 및 보장을 전 세계에 걸쳐 실현하고자 하는 목적을 가지고 있다.

각 주요 인권 조약은 유엔 인권이사회(UN Human Rights Council)와 함께 세계 인권의 보호 및 보장을 모니터링하며, 당사자의 조약 의무 이행을 관찰하는 이행감독기구(Treaty Monitoring Bodies (TMB))를 포함한다. 핵심 인권 협약에 기반한 감독 기구는 국가의 인권 의무 준수 여부 등을 모니터링한다.[7] 이에, 국내의 인권법을 세계적 수준에 부합하도록 제정하는 일이 무엇보다 중요하다고 볼 수 있다.[8]

그러나 국제적 체제만으로는 각 국가로 하여금 그 이행을 충실히 하도록 하는 데에 한계가 있다. 이러한 체제는 구속력 있는 제재를 가지고 있지 않으며 주로 설득과 제안을 통해 기능한다. 따라서 그 이행의 성공 여부는 다양한 요인과 각종 고려 사항에 달려 있다. 또한 특정 국가가 해당 규약의 부속서인 선택적 의정서를 인정하지 않는 한, 개인은 자신의 국가를 상대로 직접 소를 제기할 수 없다. 따라서 국가 차원의 인권 보호 및 보장 또한 쉽지 않고, 국가 사이의 현저한 사회적 및 문화적 차이가 여러 국가에서 이러한 권리가 획일적으로 인정 및 행사되는 데 있어 어려움으로 작용한다.[9] 여러 사회적, 문화적, 정치적 및 경제적 요인은 그 사회에서 인권의 수용, 인정 및 그 보장 여부에 영향을 미친다. 이처럼 다양한 요인들이 인권의 실질적인 실현을 심각히 저해해 왔으며, 특히 정치적 및 행정적 의지의 부족, 그리고 강력한 법률 및 실행 기제의 부족은 국가 내 인권법 그리고 관련 기관의 효과적인 작용을 방해한다.[10]

이러한 상황에서, 지역적 인권보장기제는 전 세계적 인권 보호 및 실행이라는 목적

5) Ibid., 1993 년 인권에 대한 비엔나 선언 및 행동계획(Vienna Declaration and Programme of Action on Human Rights) 제 5 조 또한 참조.
6) Mary Robinson, 유엔 HCHR, 분기별 인권 회보(Human Rights Quarterly Review) 8 (1997-98).
7) Jose Ayala-Lasso, 유엔 인권 최고대표(High Commissioner for Human Rights), *소개* 17 (1996).
8) Ibid.
9) H TAN, *인권에 관한 아세안 정부 간 위원회(The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, 1*), (Cambridge University Press 2011).
10) V.R. Krishna Iyer, *인도 내 인권(Human Rights in India*), 4 (Eastern Law House, 2010).

달성에 대한 한 줄기의 빛이 되어 주었다[11]. 유엔 설립 이후 등장한 일부 지역적 체계는 해당 지역 내 위치한 국가의 협력 및 상호 지원을 통해 성공적으로 인권 보호를 보장해 왔다. 다음의 항에서는 유럽 등 일부 지역의 인권보장체계가 거둔 성공 및 지역적 체계 수립의 이점을 분석한다. 또한 그러한 기제의 지역 내 성립을 방해하는 요인을 살피기 위한 연구도 수행한다.

3. 지역별 인권보장체계

인권을 보호 및 증진하기 위한 세 개의 주요 지역 인권보장체계로는 미주 기구(Organisation of American States), 유럽 평의회(Council of Europe) 및 아프리카 단결기구(Organisation of African Unity)/아프리카 연합(African Union)이 있다.[12] 이러한 지역 인권보장체계는 일반적으로 한 개 이상의 다자 법안과, 이러한 법안에 대한 국가의 준수 여부를 감시하기 위한 기제, 그리고 이러한 법안으로 보장되는 권리의 침해에 대한 개인의 진정을 처리할 권한을 갖춘 사법기관 또는 준사법기관으로 이루어진다.

a. 미주의 인권보장체계

1948 년에 설립, 워싱턴 D.C.에 본부를 두고 있는 미주 기구(**Organisation of American States)**[13]는 지역적 정부간 인권보장체계의 또 다른 중요한 예시이다. 미주 인권 협약(American Convention on Human Rights)에[14] 따라 협약 회원국들은 미주 인권보장체계의 두 주요 기관으로 미주인권위원회(Inter-American Commission on Human Rights (IACHR))와 미주인권재판소(Inter-American Court of Human Rights (IACtHR))를 각 1969 년, 1979 년 설립하였다. 미주 기구 회원국의 개인 및 비정부 기관은 위원회에 인권 침해에 대한 진정 절차를 신청할 수 있다[15]. 위원회는 접수한 진정 신청을 기밀 서류로 관리한다. 위원회에 대한 진정 신청은 국내에 존재하는 구제수단을 모두 활용한 후에야 가능하다. 인권위원회는 인권의 중대한 침해 및 제도적 침해 사건 등을 다수 다루고, 회원국에게 문제를 해결, 의무를 이행하도록 설득하는 중요한 역할을 담당하였다. 미주 인권보장체계 하에는 미주여성위원회(Inter-American Commission of Women) 등 특정 집단에 중점을 두는 특수 기관들이 존재한다. 미주인권재판소는, 주 관할권을 구체적으로 인정한 미주 기구 회원국을 대상으로 제기되고 위원회에서 먼저 다룬 사건에 대해서만 결정을 내릴 수 있기에, 미주인권재판소의 권한은 위원회와 비교할 때 제

11) 보편성을 강조하는 유엔의 입장에서 등 초기에는 일부 지역의 각자의 인권보장체계 수립의 타당성에 의문이 제기된 바 있었으나, 오늘날 이러한 체계의 이점은 널리 인정받고 있다. C. Heyns, W. Strasser & D. Padilla, “지역 인권보장체계에 대한 개략적 비교(A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems)”, 아프리카 인권 법학 논고(African Human Rights Law Journal), v. 3, 2003, p. 76 (2003)

12) https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training9chapter3en.pdf, (2023 년 6 월 5 일 접속); and, https://www.universal-rights.org/human-rights-rough-guides/a-rough-guide-to-the-regional-human-rights-systems/, (2023 년 6 월 5 일 접속) 참조.

13) 미주 지역의 35 개 독립국 모두 미주 기구의 회원이다.

14) 거의 모든 라틴아메리카 국가가 미주 인권 협약을 체결하였다. 미국은 협약을 서명하였으나 그 효력을 공식적으로 인정한 바 없다.

15) 미주 인권보장체계(Inter-American Human Rights System), 국제적 정의에 대한 자료 센터(*International Justice Resource Centre)*, https://ijrcenter.org/regional/inter-american-system/ (2023 년 6 월 24 일 접속);

한적이다[16]. 회원국과 위원회만이 재판소에 계쟁 사건을 회부할 수 있다. 유럽의 인권 보장체계와 달리, 미주 체계 하에서는 미주 기구 회원국의 개인 시민은 재판소에 직접 소를 제기할 수 없다. 재판소는 판결과 권고라는 두 가지 유형의 재판권한을 보유한다. 미주인권사무국(Inter-American Institute of Human Rights)은 자율적 연구 기관으로 미주인권위원회 및 미주인권재판소를 보조, 보완한다.

b. 유럽의 인권보장체계

유럽은 가장 성공적인 정부간 인권보장체계를 수립한 지역이라 볼 수 있다[17]. 유럽 평의회는 1949 년 설립되어 스트라스부르(Strasbourg)에 본부를 두고 있으며, 총 46 개의 회원국과 함께한다. 로마에서 1950 년 11 월 4 일 채택된 유럽 인권 보호 조약(European Convention for the Protection of Human Rights)[18]은 유럽 내 인권 보호를 위한 매우 효과적인 기제를 수립하였다. 이는 유럽인의 인권 및 기본적인 자유를 보호하는 조약이다. 각 유럽 국가의 정부, 의회 및 법원은 협약상 규정된 권리를 보호할 책임을 진다.

해당 협약은 모든 중요 인권을 인정하며 회원국의 모든 국민에게 인권 침해 혐의가 있는 국가를 대상으로 제소할 기회를 제공한다. 동 협약에 따라 인권 침해를 조사 및 보고할 권한을 갖는 인권 위원회(Human Rights Commission) (현재 폐지됨)[19]와 인권 침해 사건에 대한 판결을 내릴 유럽 인권 재판소(European Court of Human Rights)가 설립되었다. 인권 보호를 위해 유럽이 갖추고 있는 체계의 가장 큰 특징은 국가 사이, 그리고 개인의 진정에 대해 판결하는 인권재판소가 있다는 점이다.[20] 개인은 현지/국내의 구제수단을 모두 거친 후 유럽인권재판소에 46 개국의 회원국에 대한 인권 관련 진정을 접수할 수 있다. 사실상 본질적으로 조정, 권고의 성격을 띠는 유엔인권규약 위원회의 결정과 달리, 유럽인권재판소의 판결은 회원국에 대해 구속력을 가진다. 유럽인권재판소는 침해 행위가 재차 반복 발생하지 않도록 명령을 내릴 수도 있다. 유럽인권재판소의 판결에 따라 각 국가가 취하는 행위에 대해서는 유럽 평의회의 각료 이사회

16) 35 개 회원국 중 20 개국이 IACtHR 의 관할권을 인정하였다.

17) 46 국의 유럽 평의회 회원국은 유럽 인권 협약(European Convention on Human Rights (ECHR))을 서명하였다.
유럽 인권 체제가 효과적이었던 주된 이유는 동 체제가 해당 지역의 정치인의 국가주의적 성격을 바꿀 수 있었기 때문이 아닌, 유럽 국가들이 기본적인 인권 규범에 정치적인 헌신을 보였기 때문이다.
Fernand de Varennes, et al, *아시아 인권에 대한 루틀리지 핸드북(Routledge Handbook of Human Rights in Asia),* (2018) 내 Debra L. DeLaet, "아시아 내 취약 계층을 보호하기 위한 신생 아시아 인권보장체계? (An Emerging Asian Human Rights Regime as a Tool for Protecting the Vulnerable in Asia?)"

18) 46 국의 유럽 평의회 회원국은 유럽 인권 협약(European Convention on Human Rights (ECHR))을 서명하였다.

19) 1998 년 프로토콜을 통해 유럽인들은 위원회를 폐지하고 유럽 인권 재판소에 감독 역할을 맡겼다. C. Heyns, W. Strasser & D. Padilla, "지역 인권 제도에 대한 개략적 비교(A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems)", *아프리카 인권 법학 논고(African Human Rights Law Journal)*, v. 3, p. 76 (2003) 참조.

20) 유럽 인권 재판소는 스트라스부르(Strasbourg)에 위치한 1959 년 설립된 국제 재판소이다. 유럽 인권 재판소는 유럽 인권 협약상 시민적 및 정치적 권리의 침해 혐의에 대한 개인 또는 국가의 소에 대해 판결한다. 해당 재판소는 상시 재판하며 개인은 직접적으로 재판소에 제소할 수 있다. 재판소는 수립 이후 수많은 진정 접수를 분석하였다. 재판소의 판결은 유관 국가에 대한 구속력이 있으며 여러 지역의 정부로 하여금 법률 및 행정적 관행을 변경하게끔 한 바 있다. https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf. 참조 (2023 년 6 월 25 일 접속).

(Committee of Ministers)가 감독한다.[21] 유럽인권재판소는 유럽 회원국에 속하는 개인의 다양한 인권 침해를 논하는 여러 사건에 대해 성공적으로 판결한 바 있다. [22]

또한, 유럽 협약의 권리는 각 국가의 의회, 법원 및 협약상 언급된 다른 타 당국 등 기타 방법을 통해 보호된다. 인권 보호를 위한 유럽의 인권보장체계는 개인의 인권 보호를 위한 지역적 기제의 독특한 예시에 해당하나, 그 성공은 회원국 사이 협력 및 화합에 달려있다.[23]

c. 아프리카의 인권보장체계

아프리카 지역 또한 인권 보호를 위한 체계를 발전시켰다. 아프리카 연합(AU)은 전신인 OAU 의 성과를 이어갈 대륙 차원의 신규 조직을 설립하라는 1999 년 9 월 결정에 따라 2002 년 7 월 남아프리카 더반(Durban)에서 공식 출범하였다.[24] 55 개 회원국으로 구성된 아프리카 연합(AU)은 안정적으로 관리되는 강력한 기관을 수립하기 위한 정책을 개발 및 실행하고 법률을 제정한다. 이러한 절차를 통해, AU 는 정책 입안 및 개발 과제에 대한 아프리카 국민의 개입 및 참여를 보장하고, 생활하기 안전하고 신뢰할 수 있는 환경을 제공하고자 한다.[25] 아프리카 연합은 바람직한 거버넌스를 보장하고 아프리카 국민의 시민 자유를 보호하고 권리를 보장하기 위해 다양한 조약 및 정책을 제시한다.[26] 아프리카 연합은 대륙 내 바람직한 거버넌스 이행 및 인권 존중을 확고히 하고자 다양한 기관들을 설립하였다. 주요 기관으로는 아프리카 인권위원회(African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR))[27], 아프리카 인권재판소(African Court on Human and Peoples' Rights (AFCHPR))[28]와 아동의 권리와 복지에 관한 아프리카 전문가위원회(African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC))가 있다.[29] 모두 각 국가의 인권 규범 준수 여부를 평가한다는 공통

21) 배경 자료로 https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/how-it-works 참조 (2023 년 6 월 5 일 접속).

22) 1959 년 설립 이래 재판소는 16,000 건의 사건에 대한 판결을 하였다. 유럽 평의회, *유럽인권재판소, 대표적인 판결(European Court of Human Rights, Landmark Judgments)* 참조, https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/landmark-judgments 을 통해 확인 가능. (2023 년 7 월 26 일).

23) 배경 자료로 https://www.coe.int/en/web/portal 참조 (2023 년 6 월 6 일 접속).

24) 아프리카 연합, 아프리카 연합에 대해(About the African Union), https://au.int/en/overview, (2023 년 7 월 26 일 접속).

25) https://au.int/en/democracy-law-human-rights. (2023 년 6 월 6 일 접속).

26) 이러한 조약으로는 아동의 권리와 복지에 대한 아프리카 헌장(African Charter on the Rights and Welfare of the Child), 인간과 인민의 권리에 대한 아프리카 헌장(African Charter on Human and Peoples' Rights), 아프리카 내 여성의 권리에 대한 인간과 인민의 권리에 대한 아프리카 헌장에 관한 의정서(Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa), 아프리카 청년 헌장(African Youth Charter) 및 아프리카 내 국내 실향민의 보호와 지원을 위한 아프리카 연합 협약(African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa) 등이 있다. *Ibid.*

27) 아프리카 인권위원회(African Commission on Human and Peoples' Rights)는 인간과 인민의 권리에 대한 아프리카 헌장(African Charter on Human and Peoples' Rights)의 제 30 조에 따라 1987 년 설립되었다.

28) 2008 년에 1998 년 아프리카 인권재판소(African Court of Human and Peoples' Rights)가 아프리카 사법재판소(African Court of Justice)와 결합되어 아프리카 사법 및 인권재판소(African Court of Justice and Human Rights)가 탄생하였다. https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/the-african-commission-and-african-court-for-human-rights/,(2023 년 7 월 28 일 접속).

29) Ibid.

점이 있으나, 각 기구는 상이한 관할권을 기반으로 서로 다른 활동을 전개한다. 아프리카 인권위원회는 인간과 인민의 권리에 대한 아프리카 헌장의 침해와 관련하여 개인, 단체, 비정부 기구 및 국가로부터 불만("소식")을 접수한다.[30] 유관 국가가 인권재판소의 관할권을 인정한 경우에 한하여 인권재판소는 아프리카 인권위원회 앞에서 관찰자(observer)의 입장으로 개인 및 비정부 기구가 제소한 사건에 대한 심리를 진행할 수 있다[31]. 판결 권한뿐 아니라, 인권재판소는 권고 권한 또한 행사한다.

중대한 인권 침해 및 극심한 적대감으로 이어졌던 독재적, 비민주적 체제를 갖춘 지역에서 탄생한 제도이자, 많은 문제와 어려움을 극복하는 체제를 수립한 성공적인 체계기에, 아프리카의 인권보장체계는 지역적 인권 보호에 있어 특별한 사례라 할 수 있다. 또한, 아젠다 2063 (Agenda 2063)은[32] 아프리카 대륙을 바람직한 거버넌스, 민주주의적 가치, 성평등, 인권 존중, 정의 및 법치주의가 보편적 문화로 자리 잡은 대륙이 될 것으로 내다보고 있다.

미주 기구, 유럽 평의회와 아프리카 연합 외에도, 인권 보호를 위한 기타 지역 차원의 시도들이 있었다. 그러나 다른 지역의 체계는 인권에 대한 노력과 효과적인 집행 기제의 부재로 유럽, 미주 또는 아프리카 체계만큼의 효과성을 갖추지 못하였다.

독립국가연합(Commonwealth of Independent States (CIS)) 또한 유라시아의 지역적 정부 간 조직이다. 구 소련의 해체 이후, 1991 년 12 월에 새로이 독립한 일부 국가들은 독립국가연합을 수립하기로 뜻을 함께 하였다. 설립 이래 독립국가연합은 주요 목표를 새롭게 독립한 국가들의 사회적, 경제적 발전 촉진으로 설정하였다. 이러한 목표를 달성하기 위해 회원국들은 인권을 보호할 것에 동의하며, 1995 년 인권 및 기본적인 자유에 대한 협약(Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms)을 채택하였다. 이로부터 몇 년 전 시점인 1993 년에 독립국가연합의 헌장(Charter)은 인권 위원회(Human Rights Commission)를 설립하기도 하였다.[33] 유럽 평의회와 CIS 지역의 기제 사이 일부 중첩되는 부분이 있어, 유럽 재판소에서 CIS 권역 내 개인이 제소한 사건을 결정한 사례들도 있다.

4. 아시아 소지역 내 신생 인권보장체계

아시아는 전 세계에서 위원회 또는 재판소를 포함하여 지역적 인권 체계를 여전히 제대로 갖추지 못한 유일한 지역이다. 현재 아시아 내 인권 향상만을 위한 지역 차원의 정부 간 제도 또는 기구는 없으나, 소지역 차원에서 설립 노력이 진행되고 있다,

30) 아프리카 인권보장체계(African Human Rights System), https://ijrcenter.org/regional/african/ (2023 년 7 월 28 일 접속).

31) 32 개국이 재판소의 관할권을 인정하였다.

32) 아젠다 *2063, 우리가 원하는 아프리카(the Africa We Want)*는 아프리카를 미래의 세계적 강국으로 전환하려는 아프리카의 청사진이자 종합계획이다. 포용적, 지속 가능한 개발의 목표를 이루려는 대륙의 전략적 프레임워크이며, 범아프리카주의 및 아프리카 개혁하 추진 중인 범아프리카적 통일성, 자기 결정, 자유, 진전 및 공동 번성에 대한 구체적 의사 표시이다. 아젠다 2063 은 아프리카의 아젠다를 아파르트헤이트 및 대륙의 정치적 독립성 확보에 대한 노력으로부터 재조명, 재우선순위하여 대신 포용적인 사회적, 경제적 개발 및 지역적 통합, 민주주의적 거버넌스 및 평화와 보안에 집중하고자 하는 아프리카 지도자들의 목적을 반영한다. https://au.int/en/agenda2063/overview, (2023 년 6 월 8 일 접속).

33) 독립국가연합법(Statute of Commonwealth of Independent States) 제 33 조.

아랍 연맹(League of Arab States)은 회원 국가의 공동 이익을 보호하고 증진하기 위해 1945 년 3 월에 설립된 정부 간 조직으로, 아랍어를 구사하는 국민이 주류를 이루는 아프리카 및 중동의 독립 국가[34]를 회원국으로 두고 있다.[35] 1994 년 아랍 연맹의 회원국은 아랍 인권 헌장(Arab Charter on Human Rights)을 채택하였다. 헌장상 규정된 권리들은 이슬람 법률과 대다수의 회원국이 공유하는 기타 종교적 믿음 및 가치의 영향을 반영하였다. 이후에는 2004 년 5 월 아랍 연맹 정상회의(Summit of Arab States)에서 개정본을 채택하였으며, 이는 2008 년 3 월 15 일부로 발효되었다.[36]

그 표현이 상대주의보다는 보편주의를 향하는 것을 보아, 아랍 헌장은 이슬람 원칙이 인권의 보편성과 양립할 수 있는지에 대한 문제를 다루는 것으로 보인다.[37] 헌장의 많은 조항이 국제적 표준과 일치하지만, 일부 조항은 국제적 표준과 상이하고, 국제 인권 법안에 인정된 일부 권리는 헌장에 포함되지 못하였다. 가장 강하게 비판의 대상이 되는 부분은 개인적 진정과 감시 시스템을 판단, 국제 인권 조항을 해석할 사법적 기제가 없다는 점이다.[38] 그러나 헌장에 일부 허점이 있을지라도, 아랍인들의 삶에 있어 이는 여타 지역 국가의 국민들이 누리는 권리를 실현하고 국가로부터 보호를 받을 수 있도록 하는 한 가닥의 희망이라 할 수 있다.

아랍의 체계는 본질적으로 정책 기구이며, 인권 부서(Human Rights Department)의 전문 지원을 받는 인권을 위한 아랍 연맹 상임 위원회(LAS Arab Permanent Committee on Human Rights)와 헌장에 따라 독립적인 감독 기제를 마련하고자 설립된 아랍 인권 위원회(Arab Human Rights Committee)를 두고 있다[39]. 오늘날 아랍의 체계에는 집행 기제가 부족하지만, 아랍 연맹은 2014 년 9 월 7 일 아랍 인권재판소 규칙(Statute of the Arab Court of Human Rights) (‘아랍연맹 규칙’)을 승인한 바 있다. 아랍연맹 규칙이 인권재판소에 대한 규정을 마련하였으나[40], 일곱 개 회원국의 필수 승인을 득하지 못하여 재판소는 아직 설립되지 못한 상황이다. 개인의 직접적인 진정 신청을 받아들이지 않을 것이기에 아랍 인권재판소는 설립을 앞둔 현 시점에도 본질적인 결함이 있다는 비판을 받고 있다[41].

---

34) 아랍 연맹은 총 22 개국으로 구성되어 있다.

35) 배경 자료로 www.arableagueonline.org, (영문 웹사이트 정비 중) 참조 (2023 년 6 월 6 일 접속).

36) Rishmawi, M, *아랍 인권 헌장 개정: 진전인가? (The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward*?) 인권 법학 논고(*Human Rights Law Review*) 5(2) 361, (2005).

37) 상기 각주 368.

38) Alfredsson, et, “국제 인권 모니터링 메커니즘: Jakob Th Moller 에 경의를 표하는 논문집(*International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in honour of Jakob Th Moller*)”, 641-648 내 V. Muntarbhor, ‘아시아-태평양 지역 내 인권 모니터링(Human Rights Monitoring in the Asia-Pacific Region)’, 644 (2009).

39) Ahmad Almutawa, ‘아랍 인권재판소 및 아랍 인권 헌장 집행(The Arab Court of Human Rights and the Enforcement of the Arab Charter on Human Rights)’, *인권 법학 논고(Human Rights Law Review),* V. 21, Issue 3, PP 506–532 (2021 년 9 월).

40) K. Magliveras 및 G. Naldi, ‘아랍 인권재판소: 무능에 대한 고찰(The Arab Court of Human Rights: A Study in Impotence)’, 29 *Revue Quebecoise de Droit International*, 147, 149 (2016).

41) 국제적 법학자 위원회(International Commission of Jurists), *아랍 인권재판소: 비효과적 재판소에 대한 결함이 있는 규칙(The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court)* (2015) 7–8 참조, icj.org/wp-content/uploads/2015/04/MENA-Arab-Court-of-Human-Rights-Publications-Report-2015-ENG.pdf https://asean.org/about-us/을 통해 확인 가능, (2023 년 7 월 30 일 접속).

아세안(ASEAN)은 1967 년 8 월 8 일에 설립되어, 현재 브루나이 다루살람, 캄보디아, 인도네시아, 라오스, 말레이시아, 미얀마, 필리핀, 싱가포르, 태국 및 베트남 등 동남아시아 10 개국을 포함하고 있다.[42] 이는 본래 소지역 내 긴밀한 경제적 유대 관계 형성을 위해 설립된 공동체였다. 연합의 국가들은 2007 년에 헌장을 채택하였다[43]. 2009 년 10 월에 아세안 정부 간 인권위원회(ASEAN Commission on Human Rights((AICHR))[44]가 인권의 향상 및 보호를 목적으로 하는 자문기관이자, 아세안 회원국 내 인권 관련 지역 협력체로서,[45] 또한 2010 년 10 월에는 국제법적 장치에 포함된 권리를 실행할 목적으로 여성 아동 인권 보호 및 증진 위원회(Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children)가 발족되었다.[46]

2012 년의 아세안 인권 선언(ASEAN Human Rights Declaration)[47] 채택은 지역 내 인권 증진 및 보호를 개선한다는 아세안의 약속을 공고히 하였다[48]. 2012 년 선언은 발전권(right to development)을 포함해 시민, 정치, 경제, 사회 및 문화적 권리 등 국제적으로 인정되는 다양한 권리를 정의한다[49]. 2012 년 선언이 인권의 보편성을 약화하며, 선언이 구속력이 없을지라도 세계적인 기준의 불이행을 정당화하는 데 사용할 수 있다는 이유로 많은 시민 사회 기구는 동 선언의 무익함과 위험성을 비판하였다.[50]

이에, 인권 기제를 위한 아세안 실무단(Working Group)[51]은 아세안 정부 간 인권 위원회(Intergovernmental Human Rights Commission)라는 인권 기구를 수립하였다. 이는 정부 기관, 의회 인권 위원회, 학계 및 비정부 기관의 대표들로 구성된 아세안 국가의 국가 실무단의 연합체이다.[52] 그러나 안타깝게도 현재까지 아세안 인권 재판소(Court

---

42) https://asean.org/about-us/ 참조 (2023 년 6 월 7 일 접속).

43) ASEAN, ASEAN 헌장(ASEAN Charter), 자카르타(Jakarta): 아세안 사무국 (2008 년 1 월)

44) AICHR 은 무력한 기관이라는 비판을 받아 왔다. 협력, 기술적 지원, 연구 및 정보를 위한 전략 및 프레임워크 등을 개발할 뿐 인권에 대한 인식 개선에 국한되어 있다. 명령은 서신 또는 개인 진정 접수에 대한 수사 사법 또는 준 사법 조사 등의 인권 보호를 포함하지 않는다. AICHR 회원은 정부에서 지정한 자들로, 독립적이지 않으며 언제라도 대체될 수 있고, 실제 일부는 인권에 대한 적격성 또한 부족하다. FIDH 의 보도 자료: https://www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/asia/asean/ASEAN-human-rights-body-weak 참조 (2023 년 7 월 30 일 접속). 위원회는 “무력하다(toothless)”는 비판을 받기도 하였다. “아세안의 무력한 이사회(ASEAN's Toothless Council)”. 월스트리트 저널(Wall Street Journal). 2009-07-22 참조.

45) ASEAN 사무국, AICHR: 기본 정보(AICHR: What You Need to Know) (2012), https://aichr.org/wp-content/uploads/2018/10/AICHR_What_You_Need_to_Know_Compendium_FINAL_min.pdf (2023 년 7 월 29 일 접속)

46) 상기 각주 6, 94 참조.

47) ASEAN 은 ASEAN 인권 선언(AHRD)을 2012 년 채택하였다. 동 선언은 ASEAN 회원국의 인권에 대한 헌신을 강조하며 “모든 이”에게 인권이 있다는 점을 확인한다. “여성, 아동, 노인, 장애인, 이주 노동자 및 취약하고 소외된 계층”에 인권이 있음을 강조하며, 세계인권선언상 모든 시민 및 정치적 권리를 확인한다.

48) 비판적인 의견에 대해서는 T. Rathgeber, ‘인권 및 ASEAN 의 제도주의: 모호한 관계(Human Rights and the Institutionalisation of ASEAN: An Ambiguous Relationship)’, 동남아시아 현황에 대한 학술지(Journal of Current Southeast Asian Affairs), v. 33, no. 3, p. 131 (2014) 참조.

49) https://asean.org/our-communities/asean-political-security-community/rules-based-people-oriented-people-centred/human-rights/ 참조 (2023 년 6 월 7 일 접속).

50) http://www.fidh.org/en/asia/asean/Civil-society-rejects-flawed-ASEAN-12429 참조

51) www.aseanhrmech.org 참조

52) Ibid.

of Human Rights)의 설립에 대한 공식적인 논의가 이루어지지 않고 있다[53].

아세안 국가들은 각기 다양한 배경을 가지고 있고 사회적, 문화적, 종교적, 언어적, 전통적 그리고 관례적으로 차이를 보인다. 각 국가들은 각자 상이한 경제적, 산업적 발달 단계에 놓여있음에도[54], 향후 발전할 잠재력을 가진 이러한 체계를 성공적으로 도입하였다.

또한, 아시아의 소지역인 남아시아는 아프가니스탄, 방글라데시, 부탄, 인도, 네팔, 파키스탄 및 스리랑카를 포함한다. 이 중 여러 국가가 해외 국가에 의한 식민 지배라는 역사를 공유한다. 장기간의 식민 지배는 다수의 남아시아 국가에서 여러 문제를 야기하였다. 각 국가는 빈곤, 실업, 문맹, 사회적 갈등, 인구 폭발, 폭력 등의 문제를 겪고 있다. 그뿐 아니라, 남아시아 국가들은 저개발, 기아, 그리고 여성, 아동, 노인, 장애인, 성소수자와 같이, 공동체에 속한 소외되고 취약한 집단에 대한 불평등한 대우 등 여러 문제를 겪고 있다. 해당 지역에서는 과거 여러 차례 인권 침해 사례가 발생하였으며 이는 오늘날에도 여전히 빈번히 발생하고 있다.

남아시아에는 1985 년 설립된 남아시아 지역 협력 연합(**Southeast Asian Association for Regional Cooperation** (**SAARC**))이라는 대표 지역 기구가 있다. SAARC 는 유엔 및 비동맹 운동의 헌장에 명시된 원칙을 엄격히 준수함으로써 지역 내 평화와 안정성을 증진하고자 한다.[55] 유엔 헌장이 인권 보장을 위한 다양한 수단이 발전할 기반을 제공하였기에, SAARC 또한 일부 인권 보장을 위한 관련 법적 도구를 채택하였으며, 인권을 보호 및 보장하고[56], 기후 변화, 건강, 식품 안전 및 범죄 사안에 대해 상호 지원, 지역 내 테러 행위와 마약류에 맞서기 위한 일부 과제를 실행하였다. 그러나 SAARC 회원국들도 강력한 지역 인권 기제는 개발하지 못한 상황이다[57].

아시아 인권 위원회(**Asian Human Rights Commission (AHRC)**)는 저명한 아시아의 법학자 및 인권 활동가들에 의하여 1984 년 설립된 비정부 단체로, 아시아 내 인권에 대한 인식 확산 및 실현 추진을 목표로 한다[58]. 1998 년 아시아 인권 헌장(**Asian Human**

53) Mark Anthony Articulo, 아시아 인권 재판소의 미래(Prospects for an Asian Court of Human Rights), https://www.ideasforpeace.org/content/prospects-for-an-asean-court-of-human-rights/, (2023 년 7 월 29 일 접속).

54) www.aseansec.org 참조 (2023 년 6 월 8 일 접속).

55) SAARC 의 목적은: 남아시아인들의 복지 증진 및 삶의 수준 향상, 지역 내 경제 성장, 사회적 진전 및 문화적 개발 가속화, 모든 개인에 대한 존엄한 삶 및 잠재 실현의 기회 제공, 남아시아 국가 간 단체 자기 의존 개선 및 강화, 서로의 문제에 대한 상호 신뢰, 이해 및 공감에 대한 기여, 경제, 사회, 문화, 기술 및 과학 부문에 대한 적극 협력 및 상호 지원 추진, 여타 개발도상국과 협력 강화, 공동 이해관계에 놓인 국제적 포럼에서 남아시아 국가 간 협력 강화, 그리고 유사 목표 및 목적을 가진 국제 및 지역적 기관과 협력이다, SAARC 헌장, https://www.saarc-sec.org/index.php/about-saarc/about-saarc, (2023 년 6 월 10 일 접속). Lenin Raghuvanshi, 남아시아 인권 메커니즘 수립(Establishment of a South Asian Human Rights Mechanism), https://visitors-programme.europa.eu/alumni/story/establishment-south-asian-인간-rights-mechanism. (2023 년 6 월 10 일 접속) 또한 참조.

56) 여성 및 청소년 성매매 방지 협약(Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution), 2002; 남아시아 아동 복지 증진에 관한 협약(Convention on the Promotion of Child Welfare in South Asia), 2002; 사회적 헌장(Social Charter), 2004; 및 민주주의에 관한 헌장(Charter on Democracy), 2011.

57) Shahariar Sadat, 남아시아 인권 헌장: 실패의 유산(South Asian Human Rights Charter: Legacy of failure) 참조, https://www.tbsnews.net/thoughts/south-asian-human-rights-charter-legacy-failure-116338 을 통해 확인 가능(2023 년 7 월 30 일 접속)

Rights Charter)[59]은 여성, 아동, 장애인, 죄수 및 수감자 등 취약한 계층의 보호를 위한 생존, 평화, 민주주의, 사회 및 문화적 정체성 등에 대한 권리를 인정하였다. 이는 비정부 헌장으로 인권에 대한 감독, 보호 및 향상을 위한 영구적인 기구를 지역 차원에서 설립하려는 시도는 내보이지 않았다. 대신 동 헌장은 인권 향상에 대한 비정부 기관, 인권 전문가 및 시민의 역할, 그리고 인권 보호에 대한 특수 재판소의 역할을 논의함으로써, 국가를 중심으로 모든 단체가 그러한 권리를 보호 및 보장할 필요성이 있음을 인정하고 있다. 헌장은 인권의 보호, 향상 및 보장을 위한 국가 차원의 위원회 수립을 논한다. 헌장은 인권의 보편성 및 불가분성에 대한 지식을 전파하고, 인식을 높이는 일의 중요성을 강조하며, 인권의 구제 및 이를 위한 체계의 전환에 있어서 사법부 및 재판소의 역할을 중요하게 다루고 있다.

태국, 인도네시아, 말레이시아 및 필리핀의 국가 인권 위원회(National Human Rights Commissions)는 2007 년 6 월에 **협력 선언(Declaration of Cooperation)**을 체결하며 5 개의 관심 영역에 대해 협력하기로 합의하였다. 그러나, 이러한 시도는 인권의 일부 영역에 한정되어 진행되어 왔다. 아시아 내 인권 보호를 위한 적합한 지역 차원의 구제책은 제공하지 못한 것이다.

그 뿐만 아니라, 태평양 제도 국가들은 특유의 요건 및 조건에 최적화된 인권 기구를 설립할 방법을 적극적으로 모색하고 있다[60]. 아시아-태평양 국가들이 취해 온 다양한 조치를 통해 인권에 대한 우려를 하루빨리 잠재우기 위해 어떠한 협업을 해 왔는지를 확인할 수 있다. **서울 가이드라인**(2008)[61]은 이주민 및 이주 노동자의 권리를 제시하는 가이드라인으로, 그러한 협력의 노력을 보여주는 사례이다. 이처럼 아시아의 소지역 차원에서는 인권을 강화하기 위한 다양한 조치 및 계획이 실행되어 온 바 있다.

5. 아시아 내 포괄적인 인권보장체계를 향한 로드맵 – 2 단계로 구성되는 인권보장체계

아시아는 전 세계에서 가장 큰 대륙임에도, 전체 지역에 적용할 수 있는 지역적 인권 보장 기제가 부재한 대륙이다. 아시아는 지리학적 위치, 그리고 각 소지역의 국가간 공통 요인들을 기반으로 하여 다섯 개의 소지역으로 나뉜다. 이러한 소지역들은 서아시아, 중앙아시아, 동아시아, 남아시아, 그리고 동남아시아이다.[62] 유엔에 따르면 아시아

58) 아시아 인권 위원회, http://www.humanrights.asia/#:~:text=The%20AHRC%20is%20an%20independent, victims%20of%20human%20rights%20violations 을 통해 확인 가능(2023 년 7 월 30 일 접속).

59) "우리의 공동 인간성(Our Common Humanity)", 1998 년 5 월 17 일 대한민국 광주에서 선언한 아시아 인권 헌장, 인민헌장(Asian Human Rights Charter, A Peoples' Charter), https://www.refworld.org/을 통해 확인 가능 (2023 년 6 월 10 일 접속).

60) Kelly Dawn Askin, "아시아-태평양의 지역 인권 제도 생성에 관한 이슈(ISSUES SURROUNDING THE CREATION OF A REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEM FOR THE ASIA-PACIFIC)", 1998 https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1155&context=ilsajournal/ 을 통해 확인 가능(2023 년 7 월 30 일 접속)

61) http://hrlibrary.umn.edu/instree/Seoul-Guidelines.htmlhttp://hrlibrary.umn.edu/instree/Seoul-*Guidelines.html.* (2023 년 6 월 10 일 접속).

62) **중앙아시아**는 카자흐스탄, 키르기스스탄, 타지키스탄, 투르크메니스탄 및 우즈베키스탄을 포함함. **동아시아는** 중국, 홍콩, 마카오, 일본, 몽골, 북한 및 남한을 포함한다. **남아시아**는 아프가니스탄, 방글라데시, 부탄, 인도, 이란, 몰디브, 네팔, 파키스탄 및 스리랑카를 포함한다. **동남아시아는 브루나이**, 캄보디아, 인도네시아, 라오스, 말레이시아, 미얀마, 필리핀, 싱가포르, 태국, 동티모르 및 베트남을 포함한다. **서아**

는 48 개국으로 구성되어 있으며, 전체 지구의 총 대지 면적의 약 30%인 19, 189, 277 평방 마일의 면적에 걸쳐 있다.[63] 또한, 태평양 지역은[64] 호주, 뉴질랜드를 포함한 15 개국을 포함한다. 지리학적으로 가깝기에, 아시아를 태평양 지역과 함께 아시아-태평양으로 총칭해 살필 수 있다. 태평양 지역 또한 지역 인권보장체계의 부재라는 문제를 겪고 있다. 그러나 본 연구는 아시아에 한정되어 있기에, 이러한 관점에서 태평양 지역의 인권 상황은 면밀히 살피지 않을 것이다.

아시아에서도 인권 침해가 진행되고 있다는 명백한 증거가 있다[65]. 그럼에도 불구하고, 여러 국가 내 여성 및 LGBTI 의 권리 향상, 법규 제정을 통한 파키스탄 내 고문의 불법화[66], 파푸아뉴기니 내 사형 폐지 등 아시아-태평양 지역 내 국가 차원에서 인권 보호를 위한 다양한 진전이 있었다.[67] 그러나 상황은 여전히 암울하고 인권 침해 사례는 주기적으로 발생하기에, 이러한 정도로는 지역 내 인권에 대한 실낱 같은 희망만 부여할 뿐이다.

미얀마에서 무장 갈등의 확산은 시민과 시민의 권리에 악영향을 주었다. 아프가니스탄에서는 여성 및 여아의 권리가 비극적으로 악화되는 등 탈레반 지배가 아프가니스탄인의 인권에 미치는 영향은 갈수록 극명해지고 있다. 아프가니스탄, 라오스 및 스리랑카에서는 경제적 및 사회적 권리가 심히 영향을 받아, 팬데믹으로 인한 경기 침체, 경기 관리 부실, 지역 내외의 무장충돌로 발생한 경제 공황으로 음식, 의료 및 적정한 수준의 삶에 대한 접근성이 더욱 어려워졌다.

또한, 최근 많은 국가들의 정부가 표현의 자유 및 결사의 자유에 관한 권리를 제한하고, 정부에 반대하는 자들을 부적절하게 감금하며, 반대 의견에 대한 무관용 현상 또한 심해졌다. 전 지역에 걸쳐 사람들이 불평등, 가난 및 편견에 대해 시위하였으나, 방글라데시, 인도, 인도네시아, 네팔, 파키스탄, 스리랑카, 태국 등의 국가는 이러한 시위자에게 과도하고 잔혹한 무력을 사용하였다. 피난민 및 망명인은 심각하게 지속적으로 소외당하고, 결국 추방 위기에 처하고 만다. 미얀마의 *로힝야*족 문제에 대한 해결 방안은 여전히 없는 상황이다. 인도와 파키스탄 등 아시아 내 카스트 제도에 기반한 차별은 주로 개선되지 않은 채 잔존하고 있다.

인도에서 카스트 제도상 지배층을 이루는 구성원은 여전히 때때로 *달리트* 및 *아디바*

시아는 아르메니아, 아제르바이잔, 바레인, 키프로스, 조지아, 이라크, 이스라엘, 요르단, 쿠웨이트, 레바논, 오만, 카타르, 사우디아라비아, 팔레스타인, 시리아 아랍 공화국, 튀르키예 및 아랍에미리트를 포함하며, 배경 자료로 https://pitt.libguides.com/asiancountries/regionsofasia 참조 (2023 년 6 월 8 일 접속).

63) 배경 자료로 https://www.studyiq.com/articles/asiancountries/#:~:text=Currently%2C%20there%20are%2048%20Asian,land%20area%20of%20the%20Earth 참조 (2023 년 6 월 8 일 접속).

64) **태평양** 지역은 아메리칸 사모아, 호주, *쿡 제도, 피지, 프랑스령 폴리네시아, 괌, 키리바시, 마셜 제도, 미크로네시아 (연방), 나우루, 누벨 칼레도니, 뉴질랜드, 니우에, 북마리아나 제도, 팔라우, 파푸아뉴기니, 사모아, 솔로몬 제도, 통가, 투발루, 바누아투를 포함하며, 배경 자료로 https://data.unescap.org/dataviz/methodology/list-of-countries-in-the-asia-pacific-region-and-subregions.html 참조 (2023 년 6 월 8 일 접속).*

65) Ana Ballesteros Peiró, 아시아 내 인권(Human Rights in Asia), 2021 년 3 월, https://revistaidees.cat/en/els-drets-humans-a-lasia/을 통해 확인 가능

66) 2019 년 고문 및 구금에 따른 죽음(방지 및 처벌)에 관한 법률 (The Torture and Custodial Death (Prevention and Punishment) Act 2019 *https://www.hrw.org/news/2021/07/14/pakistan-pass-anti-torture-bill,* (2023 년 6 월 9 일 접속).

67) *https://www.theguardian.com/world/2022/jan/21/papua-new-guinea-repeals-death-penalty-30-years-after-reintroduction,* (2023 년 6 월 9 일 접속).

시를 대상으로 폭력 및 차별을 가하기도 한다. 방글라데시에서는 카스트, 종교 및 기타 정체성 기반의 차별을 금지하기 위한 법안 초안이 발표되었으나,[68] 폭도들은 여전히 힌두교 신자인 소수자들을 과격하게 공격한다. 캄보디아, 인도네시아, 일본, 라오스, 말레이시아, 네팔, 필리핀, 스리랑카 및 태국에서는 토착민과 민족, 종교적 소수자를 대상으로 잔혹 행위가 지속되고 있다. 스리랑카에서는 테러 방지법(Prevention of Terrorism Act)의 가혹한 조항에 따라[69], 부당하게 무슬림 및 타밀인이 대규모 체포, 투옥되는 사태가 발생하기도 하였다.

미얀마와 아프가니스탄 같은 일부 아시아 국가에서는 전쟁 범죄가 발생하기도 한다. 아프가니스탄에서는 탈레반이 복수의 일환으로 전직 관리 및 안보 인력을 계속하여 처형하였고, 국가저항 전선(National Resistance Front) 및 기타 무장 저항 세력에 관련되었다고 간주하는 자들을 임의로 구금, 사법절차 없이 처형하고 고문하였다[70]. 미얀마군은 수백 명을 사살, 수천 명을 실향민으로 무력으로 전락시키고, 마구잡이로 시민 및 시민 관련 표적을 대상으로 공습을 감행해 전쟁 범죄를 범하였다. 이들은 지뢰 및 집속탄 또한 사용하였는데, 모두 국제법상 금지되어 있는 것이다.[71]

중국 정부는 달리 주장하지만, 몇 천 명의 남녀가 신장에 임의로 구금된 사례 등 무분별한 체포 및 구금의 사례 또한 다수 있다. 불공정한 재판 이후, 중국 내 티베트 운동가들은 “분리주의를 조장” 또는 “국가 안보를 위협”한 것으로 간주하는 행위로 과도한 징역형을 선고 받기도 하였다.[72] 태국에서는 몇 백 명의 청년을 포함한 1,000 명이 넘는 국민이 정부를 상대로 한 시위에 참여했다는 이유로 기소되었다[73]. 스리랑카에서는 시위자들이 이유 없이 구금, 체포되어 테러 및 기타 위법 행위에 관련된 범죄 혐의로 기소되었다[74]. 미얀마에서는 군부독재 반대 세력에 대한 대규모 체포 및 구금이 무분별하게 지속되며 1,000 명이 넘는 사람들이 지나치게 불공정한 재판을 받고 유죄 판결을 받기도 하였다[75]. 이는 최근 아시아-태평양 지역에서 발생한 인권 침해의 일부

68) https://www.thedailystar.net/news/bangladesh/rights/news/ensuring-equal-rights-anti-discrimination-bill-2022-placed-parliament-2998501, (2023 년 6 월 9 일 접속).

69) *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/sri-lanka-un-experts-call-swift-suspension-prevention-terrorism-act-and.* (2023 년 6 월 9 일 접속).

70) *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/sri-lanka-un-experts-call-swift-suspension-prevention-terrorism-act-andhttps://www.dw.com/en/report-calls-out-war-crimes-committed-during-collapse-of-afghanistan/a-60124372.* (2023 년 6 월 10 일 접속)

71) https://www.dw.com/en/report-calls-out-war-crimes-committed-during-collapse-of-afghanistan/a-60124372 *https://www.usip.org/publications/2023/03/atrocities-myanmar-documenting-juntas-attacks-civilians#:~:text=Hundreds%20of%20civilians%20have%20been,infrastructure%20like%20health%20care%20clinics.* (2023 년 6 월 10 일 접속)

72) *https://www.cfr.org/backgrounder/china-xinjiang-uyghurs-muslims-repression-genocide-human-rights#:~:text=The%20Chinese%20government%20has%20reportedly,China's%20northwestern%20region%20of%20Xinjiang.*

73) https://www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/thailand-arbitrary-detention-of-two-pro-democracy-*activistshttps://www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/thailand-arbitrary-detention-of-two-pro-democracy-activists,* (2023 년 6 월 10 일 접속).

74) *https://monitor.civicus.org/explore/protesters-sri-lanka-face-excessive-force-arbitrary-arrests-and-attacks-impunity/*

75) *https://www.aljazeera.com/news/2020/4/23/report-exposes-arbitrary-detention-torture-of-myanmar-activists,* (2023 년 6 월 10 일 접속).

사례일 뿐이다.

또한, 아시아에는 전 세계에서 가장 부유한 국가뿐 아니라, 전 세계에서 가장 빈곤한 국가도 동시에 위치한다. 일부 국가들이 특정 계층, 공동체 및 사회의 일부분에 혜택을 덜, 또는 불공정하게 부여하며 무질서하게 부가 분배되고, 이로써 빈부 격차가 지속 심화되고, 불평등이 악화된다. 관료제, 권위주의 및 세계화는 태어나서 눈을 감는 순간까지의 품위 있는 삶을 제공해 주지 못하며, 이 또한 인권에 관한 우려 사항이다. 그러나 아시아에서도 정치적, 경제적 및 사회적 구조, 그리고 개인에 대한 전통적인 개념 및 인식이 빠르게 바뀌고 있고, 인권 침해의 원인을 처리하고 인권 보호에 앞장서기 위해 인권보장에 관한 명령을 충족할 수 있는 탁월한 보장체계가 필요함을 인식하는 시점에 이르렀다. 아시아 국가들은 아시아의 가치가 서구적 개념이라 간주되는 시민 및 정치적 권리를 지나치게 강조하는 UDHR 권리와 맞지 않는다고 느낀다[76]. 또한, 아시아 국가는 개인보다 공동체가 중요함을 종종 강조하기도 하고, 일부 아시아 지도자들은 인권이 기존 국가의 정치적 관계 및 정부의 권력에 도전하는 것이라고 인식한다.[77] 이에, 1990 년대 동남아시아에서는 일부 아시아적 가치를 인권으로 표현하려는 시도가 있었다.

유감스럽게도, 인권 침해를 방지하고 예방하기 위한 국제 인권 협약 비준과 인권에 대한 지식 및 인식은 현재 진행 중인 러시아 – 우크라이나 위기에 대해서는 효과적이지 못했던 것으로 보인다. 유엔은 세계적 기구로 알려져 있음에도 불구하고 두 국가 간 전쟁 상황 방지에 있어서는 처참한 실패를 보여주었다. 안전 보장 이사회 영구 회원의 거부권 행사는 유엔의 중립성 및 투명성 이념에 대치되며, 국가는 국가의 사건에서 스스로의 재판관이라는 이념에 더 가까워 보인다. 현재도 계속되고 있는 혹독, 잔혹한 무력이 가해지는 이러한 전쟁 속에서 사람들의 인권이 침해되고 있음은 명백하다.

이에, 평화 및 안전을 유지하기 위한 세계적인 정부 간 단체가 유엔 하에 존재함에도 불구하고, 아시아 지역만의 기제 및 구제수단이 필요하다는 주장은 타당해 보인다. 그러나 아시아는 통합 또는 단일 인권보장체계를 갖추기에는 규모와 다양성이 크다[78]. 이에 본 논문은 소지역 차원, 그리고 지역 차원에서 2 단계로 구성되는 정부 간 기구를 수립할 것을 제안한다. 소지역 수준의 기구는 아시아의 다섯 소지역인 서아시아, 중앙아시아, 동아시아, 남아시아 및 동남아시아에 한정되며, 다섯 소지역 상위에 지역적 기구가 필요할 것이다.

---

76) Acharya, A 1997, '아이디어, 정체성 및 기관 수립: 아세안 방식으로부터 아시아-태평양 방식까지? (Ideas, Identity, and Institution-Building: From the ASEAN Way to the Asia-Pacific Way?)', 퍼시픽 리뷰(Pacific Review), vol. 10, no. 1, pp. 319–346; Sen, A 1997, '인권 및 아시아적 가치: 리콴유와 리펑이 아시아에 대해 이해하지 못하는 것(Human Rights and Asian Values: What Lee Kuan Yew and Li Peng Don't Understand about Asia)', 더 뉴 리퍼블릭(The New Republic), 7 월 14 일, pp. 33–40; Davies M (2014a) '동의하지 않을 동의: 아세안 인권 선언 및 동남아시아의 지역적 정체성 부재 (An agreement to disagree: the ASEAN human rights declaration and the absence of regional identity in Southeast Asia)'. J Curr 동남아시아 정세(Southeast Asian Affairs) 33(3):107–129 참조

77) Tang JT-H (ed) 아시아-태평양의 인권 및 국제 관계(Human rights and international relations in the Asia Pacific). Pinter Publisher, New York, pp 38–54 내 Ghai Y (1995) 인권에 대한 아시아의 견해 (Asian perspectives on Human rights).

78) 인권 보호에 대한 반대 요인에 대해서는 FIDH 아시아 내 인권 보호 설명(Demystifying Human Rights Protection in Asia), 참조, (2015) https://www.fidh.org/IMG/pdf/asie669anglaisbassdef.pdf(2023 년 7 월 29 일 접속)

소지역 정부 간 기구는 보다 유의미한 기관이 되기 위해서, 기구에 바로 제기된 청구 외 사안들에 대해서도 직권으로(*suo moto)* 심리할 수 있어야 한다. 감독, 지시 및 의사결정은 유엔과 같은 영구적인 회원 자격에 국한되기보다 국가들의 순회 취임제 또는 독립적인 구성원으로 이루어진 기구에 기반할 수 있을 것이다. 이러한 기구는 민주주의의 주요 조타수가 되어, 대화, 논의 및 문제 해결을 위한 가장 효과적인 플랫폼으로 작용하며 국가 사이에 협력을 이끌 수 있을 것이다. 이는 각 국가에 가용한 구제책이 없는 상황을 방지하기 위해 각 국가의 일반적이고도 특수한 상황들을 포괄하며, 각 국가에 경고를 내리고 신속한 방지 조치를 취할 수 있어야 한다. 수백만 명의 무고한 목숨들을 보호하기 위해서는 합병보다는 통합을 지지해야 할 것이다.

지역 차원의 정부 간 기구는 소지역 기구 및 세계적 기구와 아시아 지역 내 인권에 대한 전체적인 감독, 보호 및 보장을 위해 상호 협력해야 할 것이다. 그 기구는 아시아 지역에 대한 최고 감독 기구(Chief Monitoring Body)가 되어 특별히 마련되는 정책 및 기관을 적극적으로 개발해야 한다. 이에, 지역 기구는 긴급한 요청 및 인도주의적 위기를 다루고, 갈등을 관리할 역량을 갖추어야 할 것이며, 구속력이 있는 적합한 제재 조치를 통해 재난으로부터 영향을 받은 지역(들) 및 개인들의 안녕에 집중해야 한다. 이러한 기구는 인권침해를 최소화하면서도 각 국가의 주권 및 자주성을 해하지 않도록 조화로운 방안을 모색해야 할 것이다,

이러한 절차는 인권 보호를 위한 아시아 협약(Asian Convention for Protection of Human Rights)을 제정하고, 아시아 국가들이 이를 채택하면서 시작될 수 있다. 협약은 개인의 다양한 권리 및 자유를 규정할 수 있을 것이다. 협약상 권리에는 1) 생명권, 교육권, 건강권, 공정하고 신속한 재판을 받을 권리, 근로권 등의 기본 권리와 2) 인간 존재의 평등, 선천적 존엄의 평등한 인정, 기회의 평등, 법 앞의 평등, 종교의 평등 등의 평등권이 포함될 수 있다. 여성, 아동, 근로자, 이주자 등 취약 계층의 권리 또한 협약을 통해 보호할 수 있다. 기본적인 자유에는 사상 및 표현의 자유, 이동의 자유, 결사의 자유, 착취로부터 자유 등이 있다. 협약은 존중 의무, 협약 준수 의무, 병역 의무, 기후 및 야생동물 보호 등 회원국과 개인의 기본적인 의무도 규정할 수 있을 것이다.

인권 침해의 모니터링 기제뿐만 아니라 인권 침해의 피해자를 위해 효과적인 사법구제 수단을 함께 마련한다면, 이러한 협약은 상기 권리 및 자유를 보장하는 견고하고 효과적인 기제가 될 수 있을 것이다. 이러한 목적을 달성하기 위해서는 아시아 인권위원회(Asian Human Rights Commission)가 인권 침해를 조사, 보고하기에 충분한 권한을 가질 수 있도록 위원회의 구성, 회원 제도, 기능, 권한 및 기타 유관 사항을 협약에 포함해야 할 것이다. 그뿐 아니라, 구성, 권한, 관할권과 절차 등의 아시아 인권재판소(Asian Court of Human Rights) 설립에 대한 내용도 이러한 협약에 명시해야 한다. 여성과 아동의 이익을 보호하고 지키기 위해서는 여성 및 아동의 권리 향상을 위한 위원회(Commission/Committee for the Promotion of Rights of Women and Children) 등의 특수기관의 구성, 조직, 기능과 권한 또한 협약에 담을 수 있을 것이다.

아시아에서는 항시 이러한 기제 개발에 대한 높은 필요성이 있었는데, 많은 국가 사이의 긴장된 관계가 개인의 인권을 중대하게 침해하는 결과로 이어져왔기 때문이다.

특정 국가에 대한 혐오는 여러 차례 해당 국가의 국민에 대한 폭력 행위로 이어졌다. 폭력은 주로 국가 내 개인이 범하는 경우가 대부분이지만 어떠한 경우에는 정부 당국 또한 폭력을 행사한다. 두 경우 모두 법적 책임이 발생하는데, 후자의 경우 국가에게 즉각적인 또는 직접적인 법적 책임이 있다. 전자의 상황에도 국가의 법적 책임은 그러한 사람들을 보호하기 위해 주의의무를 다하지 않은 데에 있다. 이러한 현실을 고려하였을 때, 아시아 내 인권 보장을 위한 소지역 및 지역적 체계의 발전이 시급하다고 판단된다.

6. 결론

이상 논의한 바와 같이, 권리란 추상적 개념이 아닌 실행 및 정책의 기반이 되는 개념이다. 권리는 보편적 및 불가분적이지만, 권리를 누리는 일은 사회적, 경제적 및 문화적 맥락에 좌우된다. UDHR 체계에서는 여타 문화권을 대표하는 가치보다 서구적 가치가 선호되었으며, 이로 인해 여타 지역이 해당 체계에 불만족하게 된 것이라는 비판의 목소리가 있다. 가치에 대한 차이는 궁극적으로 각기 상이한 가치 체계를 지지하는 국가 사이에 관심과 협력 부족으로 이어지며, 이는 그러한 국가들/지역들 내 인권 보장의 약화를 초래한다. 또한, 인권의 보호 및 보장을 위한 국제 기제는 회원 국가의 위반 사항을 바로잡을 권한이 제한적이라는 약점이 있다.[79] 유엔에 존재하는 인권보장 체계는 구속력이 없으며, 해당 체계가 존재함에도 국제적인 차원에서 다루거나 바로잡지 못한 인권 침해 사례도 여럿 존재한다.

전 세계적으로 사회적, 문화적 및 종교적 다양성이 크다는 고려할 때, 인권에 관한 국제법적 체계는 전 세계를 대표하는 보편적인 가치를 반영해야 한다. 따라서 인권에 관한 국제법적 보장체계가 성공적으로 작용하기 위해서는, 다양성이 존중되고 인정되어야 할 것이다. 인권에 대한 기준을 설정하면서 다양성을 인지하지 못하는 것은 보다 많은 권리의 발전을 저해하며, 결과적으로 인권 전반의 성장을 억누른다. 인종적으로 다양한 사회보다 동질성이 있는 사회에서의 인권을 발전시키는 것이 보다 수월하다는 점은 경험상 확인된 바 있다.[80] 특히 유럽에서 지역 인권보장체계가 성공적으로 작용한 것은 이를 증명하며, 모범이 되는 좋은 예를 제시하여 준다. 유엔은 지역 인권보장체계의 수립에 대한 조항을 명시한 바 없다.[81] 그러나 지역보장체계의 장점을 인정하고 그 집행력을 개선하기 위해 유엔 총회(General Assembly)는 32/127 결의서를 채택하고[82] 인권의 보호 및 증진을 위한 지역 기구 수립을 고려해 볼 것을 국가에 요청하였으며, 일부 지역은 이에 긍정적으로 반응하였다.

지역 인권보장체계에는 여러 장점이 있다. 국내 시스템이 인권을 보호하지 못하거나

79) Rhona K. M. Smith, *국제적 인권(International Human Rights),* 86 (Oxford University Press, 2012)

80) S. Walker et al, *문화적 다양성이 국가의 인권 존중에 영향을 미치는가(Does Cultural Diversity Affect Countries' Respect For Human Rights),* 분기별 인권 회보(Human Rights Quarterly), 2002, V. 24, P. 263, (2002). https://www.researchgate.net/publication/236806051_Does_Cultural_Diversity_Affect_Countries'_Respect_for_human_Rights (2023 년 6 월 2 일 접속).

81) 유엔 헌장(UN Charter) 제 7 장은 평화 및 보안 유지를 위한 지역 시스템 수립을 명시한다. 그러나 인권 보호를 위한 지역 시스템 수립에 대한 조항은 없다.

82) GA 결의안 1997 년 A/RES/32/127.

침해할 경우, 지역보장체계가 문제 해결의 수단을 제공할 수 있다.[83] 해당 지역에 속하는 국가가 적기 때문에, 국가들 간 내용 및 실행 기제에 합의하기가 용이할 수 있다. 유사하거나 공통적인 지역의 문화, 언어 및 전통은 합의 형성 및 성공적인 시스템 작동에 기여한다. 이는 각 지역만의 독특한 가치를 인권으로 발전시킨 유럽, 아메리카 및 아프리카 시스템과 같은 기존 주요 지역 인권 시스템에도 반영된 바 있다[84].

또한, 지역 인권보장체계 내 법적 서류의 문건은 관리 및 전달하기가 용이하다.[85] 지역 시스템의 접근성이 보다 우수하며, 제네바에 위치한 유엔 인권 기관이 아닌 자신의 지역 내 장소를 방문하는 것이 보다 용이하다는 점은 지극히 당연하다. 기존 지역 인권보장체계가 유엔의 보장체계보다 나은 대안이 될 수 있다는 점은 이미 증명되었다. 대체로 지역의 인권보장체계는 지리학 및 언어학적 접근성이 보다 우수하다.[86]

대체로 개인이 재판소를 이용할 때 문서가 개인이 알지 못하는 언어로 작성되어 있는 경우, 언어는 국가를 상대로 국내, 지역, 또는 국제적 차원에서 권리를 행사하려는 개인에게 장벽으로 작용할 수 있다. 이에 따라, 문서, 판결문 및 선언문의 언어적 가용성은 중요성이 크다. 유엔은 공용어가 많지 않은 반면, 지역 보장체계는 당사자들이 이해하는 언어들로 문서를 제공할 수 있다.

특정 지역에 위치한 국가들은 해당 지역 내 인권 보호에 대한 공통되고 공유하는 이익을 가지고 있으며, 인권의 이행을 지원할 수 있는 방향으로 서로 영향을 주고받을 수 있다는 점에 대해서는 의심의 여지가 없다. 또한, 지역 시스템에서는 인권 규범을 정의하며 지역적 가치를 고려할 수 있고, 유리한 현지 조건에 힘입어 실행 또한 용이해진다.[87] 교착상태나 기타 어려운 상황과 위기를 해결하기 위한 이웃 국가의 노력은 먼 지역의 국가보다 성공할 가능성이 더 많다. 따라서 국가들 간 우호적인 태도를 기반으로 하여, 그러한 시스템 내 문제 및 이슈는 보다 신속하게 해결될 수 있다. 위반 시 제재도 보다 효과적일 수 있으며, 준수에 대한 장려책이 보다 많을 수 있다는 것 또한 지역의 법적인 보장체계의 또 다른 장점이다.

상기 논의를 통해 인권의 보호 및 이행을 위한 지역 기제가 유럽, 라틴아메리카, 아프리카, 동남아시아 및 아랍 국가에서 수립되었음을 확인하였다[88]. 그러나, 전체 또는

---

83) 배경 자료로 https://www.right-to-education.org/page/regional-human-rights mechanisms#:~:text=Regional%20human%20rights%20systems%20strengthen,values%2C%20culture%2C%20and%20practices 참조(2023 년 6 월 2 일 접속).

84) 이러한 지역적 인권보장체계의 비교에 대해서는 Başak Çalı et al, 지역 인권보장체계의 비교: 연구 의제 정의(Comparative Regional Human Rights Regimes: Defining a Research Agenda), *국제 헌법 학술지 (International Journal of Constitutional Law),* V. 16, Issue 1, p. 128 (2018 년 1 월) 참조

85) Rhona K. M. Smith, *국제적 인권(International Human Rights),* 867 (Oxford University Press, 2012).

86) https://direitoshumanosangola.org/wp-content/uploads/2019/06/Regional-human-Rights-Mechanisms.pdf 참조(2023 년 6 월 4 일 접속).

87) https://sur.conectas.org/en/schematic-comparison-regional-human-rights-systems/ 참조(2023 년 6 월 4 일 접속).

88) 지역적 인권보장체계는 제도화의 수준, 활동의 범위, 유의미한 집행 메커니즘 개발의 범위가 크게 차이난다. 상당한 차이가 남에도, 지역적 체계는 인권 증진에 대체로 국가 중심, 비적대적인 유엔 인간 인권 제도의 접근을 따랐다. Fernand de Varennes, et al, 아시아 인권에 대한 루틀리지 핸드북(Routledge Handbook of Human Rights in Asia), 3 장, (2018) 내 Debra L. DeLaet, "아시아 내 취약 계층을 보호하기 위한 신생 아시아 인권보장체계? (An Emerging Asian Human Rights Regime as a Tool for

개별적으로 아시아 및 태평양 지역, 그리고 소지역으로의 남아시아에는 인권 보호 및 이행을 위한 그러한 기제를 아직 갖추지 못하였다. 유엔 총회 및 1993 년 비엔나 선언 및 행동계획(Vienna Declaration and Programme of Action 1993)이 인권 실현을 위해 지역 기제 수립을 구체적으로 요구하였던 것처럼, 아시아 내 인권 보호 기제를 수립하기 위한 노력은 가치가 있을 것이다.

현재 다양한 체계가 존재하여 각각의 특성, 기능 및 경험에 대한 연구가 가능하기에, 여타 지역에 보다 나은 체계를 수립하기 위한 지침을 얻을 수 있을 것이다. 아시아 국가들은 이러한 인권보장체계에 부재한 특성 및 규정을 포함시켜 보다 우수한 체계를 수립할 수 있을 것이다. 또한, 아시아 지역이 특히 균질성이 부족하다는 사실을 고려하여, 아시아의 인권 프레임워크 수립을 위한 소지역 차원 및 지역 차원의 2 단계로 구성되는 정부 간 기구를 제안한다. 소지역 차원의 정부 간 기구는 아시아의 다섯 개 소지역인 서아시아, 중앙아시아, 동아시아, 남아시아 및 동남아시아에 한정되며, 지역 기구는 다섯 개의 소지역 상위에 수립될 수 있다. 이를 위한 첫 걸음으로 개인의 기본권과 자유를 보장하고, 회원국과 개인의 기본 의무를 인정하며, 아시아 인권 위원회 및 아시아 인권재판소의 수립의 토대를 마련하는 인권 보호를 위한 아시아 협약의 제정을 고려할 수 있다. 여성 및 아동의 권리 향상을 위한 위원회 등의 특수 기관 또한 협약을 통해 마련할 수 있을 것이다. 이러한 기구들이 수립된 이후에서야 아시아 지역의 시민들이 인권 침해에 대한 염려 없이 평화로이 지역에 머무르고 거주할 수 있을 것이다. 지역 내 효과적인 법적 인권보장체계의 의 명백한 부재는 동 지역의 거주민 상당수가 인권 침해나 관련 문제를 해결해 줄 지역적 기제를 누리지 못하고 있음을 의미한다. 지역 내 인권 보호 및 보장 기제의 존재는 국가 및 정부에 대한 제지의 효과를 보일 수 있지만, 그 부재가 불처벌로 이어질 수 있다는 점은 분명하다.

Protecting the Vulnerable in Asia?)".

Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia

Usha Tandon*(Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia)

Abstract

At present, there is no inter-governmental system for the protection of human rights in Asia. This is in marked contrast with Europe, the Americas and Africa, all of which have, to a greater or lesser extent, some form of inter-governmental system in this area. The present paper seeks to study and analyse the proposition for establishment of a regional human rights regime in Asia. To this end, the paper studies the international human rights framework and examines, briefly, how it evolved and functioned. Further, the paper examines the functioning of the regional human rights regimes existing in Europe, the Americas and Africa Europe. Furthermore, the paper studies the hitherto made efforts for establishment of such regimes in Asia and its sub-regions, and the level of their success. Further, ahead, the paper examines the rationality and feasibility of establishment of a regime for protection and enforcement of human rights in Asia, and proposes two-tier Human Rights Framework for Asia.

Key Words: Human Rights, Asia, Regional Human Rights Regime, Two-Tier, ASEAN

1. Introduction

It is universally acknowledged that being born as a human, entitles one to certain inborn and inherent interests and claims. Legal recognition and protection of such interests by the State through enactment of human rights law helps in ensuring liberty, equality, dignity, and other fundamental freedoms to the individuals. It is widely recognised that certain rights are inherent, indivisible, interdependent and inalienable and no human being can accomplish full potential without protection of these rights. Therefore, it is deemed that the State, rather than creating or giving these rights, merely recognizes and protects them through law. Prolonged and continued concern with rights of individuals has given rise to human rights jurisprudence that envisages human rights as integral to human welfare and treats it just that States protect them.[1)]

* Senior Professor, Dean, & Head, Faculty of Law, University of Delhi.
I acknowledge the excellent research assistance provided by Dr Siddharth Mishra, Asst. Prof. Faculty of Law, University of Delhi

1) Vienna Declaration, Art. 1; See also French Declaration of the Rights of Man (1789), United States

Since the protection of human rights of individuals puts restrictions upon State power, usually, States do not seem willing to accord such protection beyond a level. However, post-World War II, the efforts of international community have helped in elevating human rights at the international platform rather than just a domestic affair. This has paved the way for establishment of a universal human rights protection regime under the United Nations that encourage Nations to extend human rights protection within domestic jurisdictions.[2)]

Being conscious of the inalienable link between human rights protection and the world peace, United Nations incorporated human rights provisions in its Charter. The UN human rights framework and the regime of human rights under Treaties and Conventions not only created substantive rights but also established the human rights implementation mechanism.

Though, the UN regimes have contributed immensely for the protection of human rights in the world, the enforcement of human rights protection in all jurisdictions has always been a challenge. Emergence of regional human rights systems in some regions has helped in achieving this goal by acting as a kind of link between universal norms and their enforcement within Nations. Establishment of parallel regional regimes that evolved in Europe, Latin American and African regions has shown how such regimes have certain advantages that considerably help in achieving the goal of universal human rights protection. However, such regional regimes do not exist in all regions in the world and their absence in those regions becomes a cause in denial of human rights to people.

Unfortunately, Asia the largest continent with hugely diverse population, still faces an absence of effective regional human rights regime for the whole region. Few attempts have been made to establish regional regimes within specific parts of the Asian region such as in Arabian Region and Southeast Asia. However, attempts to establish such regimes in other parts of Asia separately, or for whole Asia, have been lacking. In this background, the present paper aims to study the feasibility of establishment of a legal system of human rights protection and enforcement in Asia. To this end, the paper mainly examines the issue as to whether one single regime for whole Asia or separate regimes for different sub-regions would serve the purpose in this respect. However, to set the tone for the main issue, the paper, first, briefly outlines the universal human rights system and existing human rights regional systems.

Declaration of Independence (1776) and Bill of Rights (1791) that articulated various rights including equality and liberty for all citizens.

2) See generally, Henry J. Steiner et al *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals,* (Oxford University Press, 2007).

2. Universal Human Rights System

Modern international legal framework of human rights traces much of its development and growth to the post World War II efforts by the American and Western leaders. Though the modern conception of human rights had its origin in the western political, cultural and religious ideology that acquired popular acceptance during and post-world war;[3] The UN framework of human rights has contributed significantly to standards setting, establishment of institutions, and the mechanism for international protection and enforcement of human rights.

Recognition of universal nature and utility of human rights, for a meaningful existence and for individual's progress,[4]is amply manifested in the existing regime of international human rights law. The importance of global human rights standards[5] is admired with them being considered universal, inalienable, indivisible, interrelated, interdependent,[6] and founded on equal importance and necessity to ensure respect for dignity and worth of every person.

The international human rights law imbibed in the United Nations Charter, Universal Declaration of Human Rights and two Covenants on Civil and Political Rights; and Economic, Social and Cultural Rights, numerous international treaties and conventions, customary international law, resolutions of international institutions, among many others, lay down the international law of human rights.

The regime, under the UN Charter and the treaties, functions through various mandates, procedures and mechanisms and aims to ensure implementation of human rights within the nations. It obligates compliance with international human rights norms and lays down obligations of Governments to act in certain ways or to refrain from certain acts, to promote and protect human rights and fundamental freedoms of individuals or groups. Various bodies viz. the Council, the Committee, Inter-State Complaint Communication and Reporting Mechanism among the State parties exist and they aim to achieve the object of observance and implementation of human rights across the world.

Each core human rights treaty contains a treaty monitoring body (TMB), for enforcement of the treaty obligations by parties, which together with the UN Human Rights Council, monitors the protection and enforcement of human rights in the world. The treaty bodies based on core human rights conventions, among others, monitor compliance by States with their human rights obligations.[7] Therefore, enactment of

3) Suranjika Erangani Tittawella, *Governing Globalisation in South Asia through a Legal Praxis of Human Rights, Development and Democracy,* Ph.D. Thesis submitted to the University of Waikato, 2008, available at http://waikato.researchgateway.ac.nz/., (last visited June 02, 2023)

4) See generally, Rhona K.M. Smith, *International Human Rights*, 6 (Oxford University Press, 2012); Davis Harris, Cases and Materials on International Law, 538 (Sweet & Maxwell 2010).

5) Mary Robinson, "UNHCHR", *Human Rights Quarterly Review* ,8 (1997-98).

6) *Ibid*., also see, Vienna Declaration and Programme of Action on Human Rights 1993, Art. 5.

7) Jose Ayala-Lasso, UN High Commissioner for Human rights, *An Introduction* 17 (1996).

domestic human rights laws consistent with international standards is of paramount importance.[8)]

However, the international regime has its limitations that hamper it from achieving its objectives fully. The regime lacks binding sanctions and mostly works through persuasion and recommendations, success of which depends upon various factors and considerations. Moreover, an individual cannot make a direct complaint before the relevant body against its own State unless that State has recognised the relevant Optional Protocol usually annexed to the concerned Covenant. Moreover, the protection and enforcement of human rights within the domestic sphere has not been an easy affair. Vast social and cultural differences between the nations have hampered the acceptance and implementation of these rights uniformly across the nations.[9)] Various social, cultural, political, and economic factors play their role in acceptance, recognition and enforcement of human rights. These varying factors have often posed serious challenges in actual realisation of human rights. Besides, the dearth of strong laws and enforcement mechanisms, along with lack of political and administrative will, prevent effective functioning of human rights laws and institutions within a nation.[10)]

In such a scenario, the regional mechanisms have emerged as a ray of hope for accomplishing the goal of universal human rights protection and enforcement[11)]. Some of the regional regimes that came into existence after establishment of United Nations have shown remarkable success in ensuring protection of human rights through cooperation and mutual support of Nations situated within a particular region. The following sections study the advantages that establishment of regional regimes offer as well as the success that some regional regimes, especially, in Europe, have achieved. Moreover, a study, hereinafter, is also undertaken to examine the factors that pose challenges in bringing such a mechanism into existence within a region.

3. Existing Regional Human Rights Systems

Three main Regional systems that aim to protect and promote human rights include the Organisation of American States; the Council of Europe; and the Organisation of African Unity/the African Union.[12)] These regional human rights systems typically are

8) *Ibid.*

9) H TAN, *The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights,* 1(Cambridge University Press 2011).

10) V.R. Krishna Iyer, *Human Rights in India,* 4 (Eastern Law House, 2010).

11) Although there were initially questions, especially from the UN perspective with its emphasis on universality, about the wisdom of some regions having their own human rights systems, the benefits of having such systems are widely accepted today. See C. Heyns, W. Strasser & D. Padilla, ”A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems”, *African Human Rights Law Journal*, v. 3, p.76 (2003)

12) See, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training9chapter3en.pdf, (last visited June **05, 2023); and, https://www.universal-rights.org/human-rights-rough-guides/a-rough-guide-to-the-regional-human-**

comprised of one or more multilateral legal instruments, a mechanism for monitoring the compliance of state parties with these instruments, and a judicial or quasi-judicial body authorized to resolve individual claims for the violation of rights guaranteed under these instruments.

a. Inter-American Human Rights System

The **Organisation of American States**[13] founded in 1948, headquartered in Washington D.C, presents an important example of a regional human rights inter-governmental protection system. Under the American Convention on Human Rights[14], 1969, the Inter-American Commission on Human Rights, 1959 (IACHR) and Inter-American Court of Human Rights 1979 (IACtHR) were formed as two prominent organs of Inter American system of Human Rights by the members of OAS. Individuals and non-governmental organizations recognized in any OAS Member State may submit complaints to the Commission alleging violation of human rights[15]. The petitions before the Commission are treated as confidential documents. The domestic remedies must have already been exhausted before filing the petition before the Commission. The Commission on Human Rights has played important role as it tackled a number of cases involving gross and systemic violations of human rights and persuaded the States to deal with problems and comply with its obligations. Within the Inter-American System , there are special entities that focus on targeted groups, the prominent of which is Inter-American Commission of Women. The mandate of Inter-American Court of Human Rights is limited than that of the Commission because the Court may only decide cases brought against the OAS Member States that have specifically accepted the Court's contentious jurisdiction[16]. and those cases must first be processed by the Commission. Only States parties and the Commission may refer contentious cases to the Court. Unlike the European human rights system, individual citizens of the OAS member states are not allowed to take cases directly to the Court. The Court has two types of jurisdiction-Adjudicatory and Advisory. Inter- American Institute of Human Rights, an autonomous research institute promotes and compliments the work of Inter-American Commission on Human Rights and Inter-American Court of Human Rights.

b. European Human Rights System

Europe presents an example of the most successful inter-governmental system for the

rights-systems/, (last visited June 05, 2023).

13) All 35 independent States of Americas are members of OAS.

14) Almost all Latin American countries are members of American Convention on Human Rights. The United States signed but never ratified the Convention.

15) Inter-American Human Rights System, *International Justice Resource Centre*, https://ijrcenter.org/regional/inter-american-system/ (last visited June 24, 2023);

16) 20 out of 35 member States have acceded to the jurisdiction of IACtHR

protection of human rights in Europe[17]. Founded in 1949, and headquartered in Strasbourg, the Council of Europe has 46 member States. The European Convention for Protection of Human Rights[18], signed at Rome on 4 November 1950, has established a very effective mechanism for protection of human rights in Europe. It is a treaty that protects human rights and basic freedoms of European people. Responsibility for upholding the rights provided in the convention is upon Governments, Parliaments, and Courts in each European Nation.

The Convention recognizes all the important human rights and gives individual national of a State party the opportunity to take up matters against any State accused of violation of human rights. The Convention has established a Human Rights Commission (now abolished) [19].with power to investigate and report on violations of human rights, and a European Court of Human Rights for deciding human rights violation cases Most remarkable feature of European system for protection of human right is a Human Rights Court[20] for deciding inter-State and individual complaints. Individuals can bring human rights complaints against any of the 46 member States before the Court after exhausting all the local/national remedies. The Court's decisions are binding upon the member nations unlike those of the Committee under the UN Human Rights Covenants, which are essentially conciliatory and recommendatory in nature. The court may also pass orders to ensure non-repetition of violation. The actions taken by the national authorities upon judgments of the Court are supervised by the Council of Europe's Committee of Ministers.[21] The Court has successfully decided numerous cases involving violation of various human rights of the individuals belonging to member European Nations[22].

---

17) All 46 member States of Council of Europe are parties to the Convention (ECHR).The European human rights regime has been effective largely because of the political commitment among European states to fundamental human rights norms and not because the regime has superseded the statist nature of politics in the region.
Debra L. DeLaet, "An Emerging Asian Human Rights Regime as a Tool for Protecting the Vulnerable in Asia?" in Fernand de Varennes, et al, *Routledge Handbook of Human Rights in Asia*, (2018)

18) All 46 Council of Europe member countries have signed the *European Convention on Human Rights* (ECHR).

19) The Europeans have, by means of 1998 Protocol, abolished their Commission and left supervision in the hands of the European Court of Human Rights. See C. Heyns, W. Strasser & D. Padilla, "A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems", *African Human Rights Law Journal*, v. 3, p. 76 (2003).

20) European Court of Human Rights, based in Strasbourg, is an international court established in 1959. It rules on individual or State applications alleging violations of the civil and political rights under in the European Convention on Human Rights. The Court works as a full-time court and individuals can apply to it directly. The Court examined a large number of applications since its establishment. Its judgments are binding on the countries concerned and have led governments to alter their legislation and administrative practice in a wide range of areas. See, https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf., (last visited June 25, 2023).

21) See generally, https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/how-it-works, (last visited June 05, 2023).

22) Since its creation in 1959, the Court has delivered more than 16,000 judgments. See Council of

In addition, the European Convention rights are protected through other methods, as the national Parliaments, Courts, and various other authorities referred in the Convention. Though, the European System of Protection of Human Rights presents a unique example of a regional mechanism for protection of human rights of individuals, however, its success remains dependent upon the cooperation and coordination between member States.[23)]

c. African Human Rights System

African Region also developed a system of human rights protection. The African Union (AU) officially launched in July 2002 in Durban, South Africa, followed a decision in September 1999 by its predecessor, the OAU to create a new continental organisation to build on its work[24)]. Consisting of 55 member States, the African Union (AU) works for developing and implementing policies that aim to build strong well-governed institutions and enact laws. Through these steps, the AU aims to ensure African citizens engagement and involvement in policymaking and development initiatives, and to provide them safe and secure environments to live.[25)] The African Union provides for various treaties and policies to ensure good governance, protection of civil liberties and preservation of rights of African citizens[26)]. AU has established various organs to ensure the implementation of good governance and respect for human rights in the continent. Among others, the prominent organs are: The African Commission on Human and People's Rights[27)] , African Court on Human and People's Rights,[28)] and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of Child (ACERWC)[29)]. Though all these bodies assess States' compliance with human rights standards, the jurisdiction and activities of each body are distinct. The African Commission on Human and People's Rights accepts complaints ("communications") from individuals, groups of individuals, non-governmental organizations, and States concerning alleged violations of the African Charter on Human and Peoples' Rights[30)].

Europe, *European Court of Human Rights, Landmark Judgments*, available at https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/landmark-judgments. , (last visited July 26, 2023).

23) See generally, https://www.coe.int/en/web/portal, (last visited June 06, 2023).

24) African Union, About the African Union, https://au.int/en/overview, (last visited July 26, 2023).

25) https://au.int/en/democracy-law-human-rights. (last visited June 06, 2023).

26) These treaties include the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, African Charter on Human and Peoples' Rights, Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, African Youth Charter and the African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa. *Ibid.*

27) The African Commission on Human and People's Rights was established in 1987 according to Article 30 of the African Charter on Human and People's Rights.

28) In 2008, the African Court of Human and Peoples' Rights , 1998 was merged with the African Court of Justice to create the African Court of Justice and Human Rights. https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/the-african-commission-and-african-court-for-human-rights/,(last visited July 28, 2023).

29) Ibid.

30) African Human Rights System, https://ijrcenter.org/regional/african/,(last visited July 28, 2023).

The Court has jurisdiction to hear cases brought by individuals and non-governmental organizations with observer status before the African Commission, but only when the relevant State has accepted this jurisdiction[31]. In addition to the Adjudicatory Jurisdiction, it has Advisory Jurisdiction too.

The African system presents a unique example of regional human rights protection as it evolved in a region having despotic and undemocratic regimes that constantly resulted in mass violations of human rights and huge hostility and its success lies in still establishing a regime that has overcome many challenges and difficulties. Moreover, Agenda 2063[32] envisages a continent, which has a universal culture of good governance, democratic values, gender equality, and respect for human rights, justice, and the rule of law.

Besides the Organisation of American States, the Council of Europe, and the African Union, few other regional arrangements for protection of human rights have been attempted. However, they are not effective like the European, American, and African systems, due to lack of focus on human rights and effective enforcement mechanism.

Commonwealth of Independent States (CIS) is another regional inter-governmental organisation in Eurasia. After the dissolution of erstwhile Soviet Union, in December 1991, several newly independent States agreed to form the Commonwealth of Independent States (CIS). Since its inception, one of the primary goals of the CIS has been to promote the social and economic development of the newly independent states. To achieve this goal member states have agreed to protect human rights and adopted a Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in 1995. A few years before this, the Charter of CIS created a Human Rights Commission in 1993.[33] There exists an overlap between the Council of Europe and CIS regional mechanism, hence, complaints from individuals within CIS ambit have been filed before and decided by the European Court.

4. Emerging Human Rights Regime in Asian Sub Regions

Asia is the only region in the world that does not have, so far, the regional human rights regime as a whole consisting of commission or court. While, there is at present

31) 32 States have accepted the Court's jurisdiction.

32) *Agenda 2063, the Africa We Want*, is Africa's blueprint and master plan for transforming Africa into the global powerhouse of the future. It is the continent's strategic framework that aims to deliver on its goal for inclusive and sustainable development and is a concrete manifestation of the pan-African drive for unity, self-determination, freedom, progress and collective prosperity pursued under Pan-Africanism and African Renaissance. The Agenda 2063 reflects aim of African leader to refocus and reprioritise Africa's agenda from the struggle against apartheid and the attainment of political independence for the continent and instead to prioritise inclusive social and economic development, continental and regional integration, democratic governance and peace and security amongst other issues, https://au.int/en/agenda2063/overview, (last visited June 08, 2023).

33) Statute of Commonwealth of Independent States, Art. 33.

no inter-governmental system or machinery specially for the promotion of human rights in Asia at the regional level, the efforts are being initiated at the sub-regional level.

The League of Arab States another inter-governmental organisation, consisting of independent African and Middle East countries[34] whose peoples are mainly Arabic speaking, was established in March 1945 to protect and promote the common interests of member States.[35] In 1994, the member states of the League of Arab States adopted the Arab Charter on Human Rights. The rights provided under the Charter were reflective of influences of the Islamic law and other religious beliefs and values shared by most of the member states. Later, the Summit of Arab States, in May 2004 adopted a revised version that has entered into force on 15 March, 2008.[36] The Arab Charter seems to address the question whether Islamic principles can be compatible with universality of human rights as its language is directed towards universalism rather than relativism.[37] While many Charter provisions are consistent with international standards, however, some provisions differ from these standards and some rights recognised in international human rights instruments are missing in the charter. One of the most important criticism relate to the absence of judicial mechanism for reviewing individual complaints or a monitoring system and to interpret the international human rights provisions[38] . Although there are some loopholes in the Charter, however, it is a ray of hope in the lives of Arab people towards realising their rights and getting protection from their States like the people of nations in other regions.

The Arab regime provides for LAS Arab Permanent Committee on Human Rights, which is essentially a policy body and is provided with technical support by the Human Rights Department; and the Arab Human Rights Committee, which was established by the Charter to provide a mechanism for independent supervision[39]. Currently, the regime lacks any enforcement mechanism. However, on 7 September 2014, the LAS approved the Statute of the Arab Court of Human Rights ('LAS Statute'). The LAS Statute provides for a Human Rights Court[40], but it has yet to be ratified by the requisite seven member states and the Court has yet to be established. The proposed Arab Court of Human Rights has already invited the criticism that it is

34) LAS presently consists of 22 countries

35) See generally, www.arableagueonline.org, (English site under reconstruction) (last visited June 06, 2023).

36) M. Rishmawi, *The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward*? *Human Rights Law Review* 5 (2) 361, (2005).

37) *Id* at 368.

38) V. Muntarbhor, 'Human Rights Monitoring in the Asia-Pacific Region' in Alfredsson, et at *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in honour of Jakob Th Moller*, 641-648 at 644(2009).

39) Ahmad Almutawa, 'The Arab Court of Human Rights and the Enforcement of the Arab Charter on Human Rights', *Human Rights Law Review,* V. 21, Issue 3, PP 506–532 (September 2021).

40) K. Magliveras and G. Naldi, 'The Arab Court of Human Rights: A Study in Impotence', 29 *Revue Quebecoise de Droit International*, 147 at 149 (2016).

fundamentally flawed since it fails to provide for direct individual petition[41].

ASEAN, established on 8 August 1967, is, now, a grouping of ten South East Asian nations including Brunei Darussalam, Cambodia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand, and Vietnam.[42] It was originally formed for close economic ties in the sub-region. These Nations adopted its Charter in 2007[43]. In October 2009, the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)[44] was inaugurated as a consultative body to promote and protect human rights, and regional co-operation on human rights in the member states of ASEAN[45]. Moreover, in October 2010, a Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Women and Children was inaugurated to enforce the rights contained in the international legal instruments.[46]

In 2012, the adoption of the ASEAN Human Rights Declaration[47] reinforces ASEAN's commitment to advance the promotion and protection of human rights in the region[48]. The Declaration of 2012 defines a broad range of internationally accepted rights, including civil, political, economic, social, and cultural rights including the right to development[49]. Many civil society organisations denounced the futility and dangerousness of the 2012 Declaration because it undermines the universality of human rights and could be used by states to justify their failure to comply with international standards, despite the Declaration's non-binding nature.[50]

---

41) See International Commission of Jurists, *The Arab Court of Human Rights: A Flawed Statute for an Ineffective Court* (2015) at 7–8, available at: icj.org/wp-content/uploads/2015/04/MENA-Arab-Court-of-Human-Rights-Publications-Report-2015-ENG.pdf https://asean.org/about-us/, (last visited July 30, 2023).

42) See, https://asean.org/about-us/, (last visited June 07, 2023).

43) ASEAN, The ASEAN Charter, Jakarta: ASEAN Secretariate, (January 2008).

44) The AICHR has been criticised as a weak institution. it is limited to raising awareness on human rights: creating strategies and frameworks for cooperation, technical assistance, research, information, etc. The mandate does not include human rights protection – investigation and judicial or quasi-judicial inquiries into communications or individual complaints. The members of AICHR are government appointees, they are not independent and can be replaced at any time and, in reality, some have no human rights competencies. See FIDH's press release: https://www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/asia/asean/ASEAN-Human-rights-body-weak, (last visited July 30, 2023).
The commission has been described as "toothless" by critics. See 'ASEAN''s Toothless Council'. *Wall Street Journal,* 2009-07-22.

45) ASEAN Secretariat, AICHR: 'What You Need to Know' (2012), https://aichr.org/wp-content/uploads/2018/10/AICHR_What_You_Need_to_Know_Compendium_FINAL_min.pdf, (last visited July 29, 2023).

46) See supra note 6, at 94.

47) ASEAN adopted the ASEAN Human Rights Declaration (AHRD) in 2012. The Declaration reiterates ASEAN Member-States commitment to human rights and affirms that human rights belong to "every person." It emphasises that human rights belong to "women, children, the elderly, disabled, migrant workers, and vulnerable and marginalized groups, and affirms all the civil and political rights in the Universal Declaration of Human Rights.

48) For critical comments see T. Rathgeber, 'Human Rights and the Institutionalisation of ASEAN: An Ambiguous Relationship', *Journal of Current Southeast Asian Affairs,* v. 33, no. 3, p. 131 (2014).

49) See, https://asean.org/our-communities/asean-political-security-community/rules-based-people-oriented-people-centred/human-rights/, (last visited June 07, 2023).

Thus, ASEAN Working Group for Human Rights mechanism[51] provides for establishment of a human rights body, an Intergovernmental Human Rights Commission for ASEAN. It is a coalition of national working groups from ASEAN States composed of representatives of government institutions, parliamentary human rights committees, the academia, and NGOs.[52] However, unfortunately, to date, no formal dialogue has been held as regards the formation of an ASEAN Court of Human Rights[53].

ASEAN countries have diverse backgrounds and differ in social, cultural, religious, linguistic, traditional and customary aspects. Moreover, these countries are at different stages of economic and industrial development,[54] notwithstanding, they have succeeded in bringing such a framework into existence that can be improved with the passage of time.

Asia's sub-region, South Asia comprises of Afghanistan, Bangladesh, Bhutan, India, Nepal, Pakistan, and Sri Lanka. Many of these countries share a colonial legacy of the foreign rule. Long colonial rule has caused numerous problems in most of the South Asian nations. Each of these nations faces problems like poverty, unemployment, illiteracy, social strife, population explosion, violence etc. Moreover, these countries face other challenges such as under-development, hunger, unequal treatment to the marginalised and vulnerable sections like women, children, old, disabled, and LGBT persons belonging to community. Numerous instances of violation of human rights happened in the past and keep taking place frequently, in this region.

South Asia is represented by a regional organisation, namely, **South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC),** an inter-governmental organisation, established in 1985. SAARC aims to promote peace and stability in the region through strict adherence to the principles laid out in the Charter of the United Nations and the Non-Aligned Movement.[55] As the UN Charter provides the basis for evolution of

---

50) . See http://www.fidh.org/en/asia/asean/Civil-society-rejects-flawed-ASEAN-12429

51) See, www.aseanhrmech.org.

52) *Ibid.*

53) Mark Anthony Articulo, Prospects for an Asian Court of Human Rights, https://www.ideasforpeace.org/content/prospects-for-an-asean-court-of-human-rights/,(last visited July 29, 2023).

54) See, www.aseansec.org. (last visited June 08, 2023).

55) The objectives of the SAARC are: to promote the welfare of the peoples of South Asia and to improve their quality of life; to accelerate economic growth, social progress and cultural development in the region and to provide all individuals the opportunity to live in dignity and to realize their full potentials; to promote and strengthen collective self-reliance among the countries of South Asia; to contribute to mutual trust, understanding and appreciation of one another's problems; to promote active collaboration and mutual assistance in the economic, social, cultural, technical and scientific fields; to strengthen cooperation with other developing countries; to strengthen cooperation among themselves in international forums on matters of common interests; and to cooperate with international and regional organizations with similar aims and purposes, SAARC Charter, https://www.saarc-sec.org/index.php/about-saarc/about-saarc, (last visited June 10, 2023). Also see, Lenin Raghuvanshi, Establishment of a South Asian Human Rights Mechanism, 0https://visitors-programme.europa.eu/alumni/story/establishment-south-asian-human-rights-mechanism. (last visited June 10, 2023).

several instruments on human rights, SAARC has also adopted certain human rights instruments and taken some initiatives to protect and enforce human rights[56], as well as relating to climate change, heath, food security, mutual assistance on criminal matters, combating terrorism and drugs in the region. However, the SAARC member nations have yet to develop a strong regional human rights mechanism[57].

The Asian Human Rights Commission (AHRC) founded in 1984 by a prominent group of jurists and human rights activists in Asia is non-governmental body, which seeks to promote greater awareness and realisation of human rights in the Asian region[58]. In 1998, **The Asian Human Rights Charter**[59] endorses right to life, peace, democracy, social and cultural identity etc., and more of vulnerable groups' protection for instance women, children, differently abled prisoners, and detainees. It is a non-governmental people's Charter and nowhere seeks to establish a permanent body at a regional level for the supervision, protection and advancement of human rights. Instead, it canvasses the role of NGOs, advocates, and citizens to promote human rights and the specialised Courts to protect it, thereby it recognizes the need of protection and enforcement of such rights by all the groups, and primarily by the State. The Charter talks about establishing Commissions at the National Levels for the protection, promotion, and enforcement of human rights. It highlights the role of spreading of knowledge and raising conscience about the universality and indivisibility of human rights and accorded the Judiciary and the Tribunals a centre stage for redressal and transformation.

The National Human Rights Commissions of Thailand, Indonesia, Malaysia, and the Philippines agreed to cooperate in five areas of concern when they signed a **Declaration of Cooperation** in June 2007. However, these steps were confined to some specific areas of human rights. They failed to provide adequate remedies for human rights protection, at regional level in Asia.

Additionally, Pacific Island countries are actively looking for ways to create human rights organisations that best suit their unique requirements and conditions[60]. Asia-Pacific nations have been working closely together to address pressing human rights concerns as reflected through various actions. **The Seoul Guidelines** (2008)[61],

---

56) Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, 2002; Convention on the Promotion of Child Welfare in South Asia, 2002; Social Charter, 2004; and Charter on Democracy, 2011.

57) See, Shahariar Sadat, 'South Asian Human Rights Charter: Legacy of Failure', https://www.tbsnews.net/thoughts/south-asian-human-rights-charter-legacy-failure-116338,(last visited July 30, 2023).

58) Asian Human Rights Commission, http://www.humanrights.asia/#:~:text=The%20AHRC%20is%20an%20independent,victims%20of%20human%20rights%20violations, ,(last visited July 30, 2023).

59) .Our Common Humanity, Asian Human Rights Charter, A Peoples' Charter, Declared in Kwangju, South Korea on 17 May 1998, https://www.refworld.org/, (last visited June 10, 2023).

60) Kelly Dawn Askin, 'Issues surrounding the Creation of a Regional Human Rights Syatem for the Asia-Pacific', 1998 , ahttps://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1155&context=ilsajournal/, last visited July 30, 2023).

61) *http://hrlibrary.umn.edu/instree/Seoul-Guidelines.htmlhttp://hrlibrary.umn.edu/instree/Seoul-Guidelines.ht*

which set forth the rights of migrants and migrant workers, is an example of such joint action. Thus, various measures and initiatives have been taken to strengthen human rights at the sub-regional levels in Asia.

5. Road Map for Comprehensive Human Rights Regime in Asia – Two-Tier Framework

Asia, the largest continent in the world lacks any such regional human rights mechanism applicable on entire region. Asian region is divided into five sub-regions based on geographic location as well as factors commonly shared by the countries in these sub-regions. These sub-regions include Western Asia, Central Asia, Eastern Asia, Southern Asia, and South-Eastern Asia.[62] Asia has 48 countries, as per UN, and covers around 19, 189, 277 square miles i.e., about 30% of the total land area of the earth.[63] Moreover, the Pacific region[64] has 15 countries including Australia, and New Zealand. Geographically closer, when Asia is studied with Pacific region, they become Asia-Pacific. Pacific region too suffers from a lack of regional human rights mechanism. However, as the present study is limited to Asia, hence, it does not detail the human rights situation in pacific region in this regard.

Asia too bears testimony to the flagrant violation of human rights of people[65]. Although various steps have been taken by the countries at the national level for human rights protection in Asian pacific region, like advancements in the rights of women and LGBTI persons in various nations, the criminalization of torture in Pakistan under a new law[66], and the repeal of the death penalty in Papua New Guinea.[67] However, these steps are not sufficient as they give only faint glimmers of

---

ml. (last visited June 10, 2023).

62) **Central Asia includes** Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, and Uzbekistan. **Eastern Asia includes** China, Hong Kong, Macao, Japan, Mongolia, North Korea, and South Korea. **Southern Asia includes** Afghanistan, Bangladesh, Bhutan, India, Iran, Maldives, Nepal, Pakistan, and Sri Lanka. **South-Eastern Asia includes** Brunei, Cambodia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand, Timor-Leste, and Viet Nam. **Western Asia includes** Armenia, Azerbaijan, Bahrain, Cyprus, Georgia, Iraq, Israel, Jordan, Kuwait, Lebanon, Oman, Qatar, Saudi Arabia, Palestine, Syrian Arab Republic, Turkey, and United Arab Emirates, See generally, https://pitt.libguides.com/asiancountries/regionsofasia, (last visited June 08, 2023).

63) See generally, https://www.studyiq.com/articles/asiancountries/#:~:text=Currently%2C%20there%20are%2048%20Asian,land%20area%20of%20the%20Earth, (last visited June 08, 2023).

64) **Pacific** region includes American Samoa, Australia, Cook Islands, Fiji, French Polynesia, Guam, Kiribati, Marshall Islands, Micronesia (Federated States of), Nauru, New Caledonia, New Zealand, Niue, Northern Mariana Islands, Palau, Papua New Guinea, Samoa, Solomon Islands, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, See generally, https://data.unescap.org/dataviz/methodology/list-of-countries-in-the-asia-pacific-region-and-subregions.html, (last visited June 08, 2023).

65) Ana Ballesteros Peiró, *Human Rights in Asia,* (March 2021), available at https://revistaidees.cat/en/els-drets-humans-a-lasia/

66) The Torture and Custodial Death (Prevention and Punishment) Act 2019 *https://www.hrw.org/news/2021/07/14/pakistan-pass-anti-torture-bill,* (last visited June 09, 2023).

hope for human right in the region, the situation still remains bleak and instances of human right violation regularly occurs.

In Myanmar, the growing armed conflict disproportionately affected civilians and their rights. The repercussions of Taliban control on Afghanistan's human rights, including the tragic erosion of women's and girls' rights, became more and more visible. Economic and social rights were severely impacted in Afghanistan, Laos, and Sri Lanka, where access to food, healthcare, and a decent standard of living became more difficult due to economic crises fuelled by pandemic-related recession, poor economic management, and armed conflict within and outside the region.

Moreover, in recent time, intolerance of dissent also increased as governments in many nations imposed limitations on the right to free speech and association and improperly confined those who opposed them. People protested injustice, poverty, and prejudice all around the region, but in countries like Bangladesh, India, Indonesia, Nepal, Pakistan, Sri Lanka, and Thailand, excessive and brutal force was used against them. Refugees and asylum seekers continue to be severely marginalised and at risk of being sent back. There is still no solution to the *Rohingya* refugee crisis in Myanmar. Caste-based discrimination remained mainly unabated in Asian region including both India and Pakistan.

In India, members of the dominant castes sometime still use violence and prejudice against *Dalits* and *Adivasis*. Though in Bangladesh, a draft legislation was introduced to ban discrimination based on caste, religion, and other identities[68], yet mobs continued to attack Hindu minorities violently. In Cambodia, Indonesia, Japan, Laos, Malaysia, Nepal, the Philippines, Sri Lanka, and Thailand, atrocities against indigenous peoples and members of ethnic and religious minorities continues to take place. In Sri Lanka under the harsh provisions of Prevention of Terrorism Act[69], Muslim and Tamil minorities were unlawfully arrested and imprisoned in a large number.

War crimes were also taking place in Asian countries like Myanmar and Afghanistan. In Afghanistan, Taliban continued the practise of executing former officials and security personnel as revenge, and it arbitrarily detained, extra-judicially executed, and tortured those who were supposedly connected to the National Resistance Front and other opposition armed groups[70]. The Myanmar military committed war crimes by stepping up indiscriminate and targeted land and air strikes against civilians and civilian-related targets, as well as by murdering hundreds of

67) *https://www.theguardian.com/world/2022/jan/21/papua-new-guinea-repeals-death-penalty-30-years-after-reintroduction, (last* visited June 09, 2023).

68) https://www.thedailystar.net/news/bangladesh/rights/news/ensuring-equal-rights-anti-discrimination-bill-2022-placed-parliament-2998501*https://www.thedailystar.net/news/bangladesh/rights/news/ensuring-equal-rights-anti-discrimination-bill-2022-placed-parliament-2998501,* (last visited June 09, 2023).

69) *https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/sri-lanka-un-experts-call-swift-suspension-prevention-terrorism-act-and.* (last visited June 09, 2023).

70) *https://www.dw.com/en/report-calls-out-war-crimes-committed-during-collapse-of-afghanistan/a-60124372*. (last visited June 10, 2023)

people and forcefully displacing thousands of others. It also used land mines and cluster munitions, both of which are prohibited by international law.[71)]

There are also many instances of arbitrary arrest and detention, as thousands of men and women are allegedly still being detained arbitrarily in Xinjiang, despite claims to the contrary from the Chinese government. Following unjust trials, Tibetan activists in China were also given severe prison sentences for actions that were considered to have "incited separatism" or "endangered national security."[72)] More than 1,000 people in Thailand, including several hundred youngsters, were being prosecuted for taking part in demonstrations against government[73)]. In Sri Lanka, protesters were detained without cause, arrested, and accused of crimes relating to terrorism and other offences[74)]. More than 1,000 people were found guilty in egregiously unjust trials in Myanmar as enormous arbitrary arrests and detentions for opposition to the military dictatorship persisted[75)]. These are just some of the recent instances of human right violation in Asian pacific region.

Moreover, Asian region houses one of world's richest countries, at the same time, it houses some of the poorest countries as well. This is due to inordinate distribution of wealth in the countries by according lesser or unfair share of benefits to all the groups, communities and sections of societies which constantly increases the divide between the rich and poor and maximises inequalities. The bureaucracy, authoritarianism and the globalisation fail to provide a decent living from cradle to grave, which is again a human rights concern. With the rapid changes in political, economic and social structures, along with changes in traditional notions and perceptions of an individual, it is high time to realise for a need of a mechanism marvellous in dictates of human rights to be set in motion to redress the cause of human rights violations and take lead in its protection. Countries in the Asian region felt that many Asian values did not align with UDHR rights as there was much emphasis in it on civil and political rights, considered a western construct[76)]. In addition, Asian nations often

71) *https://www.usip.org/publications/2023/03/atrocities-myanmar-documenting-juntas-attacks-civilians#:~:text=Hundreds%20of%20civilians%20have%20been,infrastructure%20like%20health%20care%20clinics*. (last visited June 10, 2023)

72) *https://www.cfr.org/backgrounder/china-xinjiang-uyghurs-muslims-repression-genocide-human-rights#:~:text=The%20Chinese%20government%20has%20reportedly,China's%20northwestern%20region%20of%20Xinjiang.*

73) *https://www.fidh.org/en/issues/human-rights-defenders/thailand-arbitrary-detention-of-two-pro-democracy-activists*, (last visited June 10, 2023).

74) *https://monitor.civicus.org/explore/protesters-sri-lanka-face-excessive-force-arbitrary-arrests-and-attacks-impunity/*

75) *https://www.aljazeera.com/news/2020/4/23/report-exposes-arbitrary-detention-torture-of-myanmar-activists*, (last visited June 10, 2023).

76) See A. Acharya, 'Ideas, Identity, and Institution-Building: From the ASEAN Way to the Asia-Pacific Way?', *Pacific Review*, vol. 10, no. 1, pp. 319–346 (1997); A. Sen, 'Human Rights and Asian Values: What Lee Kuan Yew and Li Peng Don't Understand about Asia', *The New Republic*, 14 July, pp. 33–40 (1997); M. Davies,'An agreement to Disagree: the ASEAN Human Rights Declaration and the Absence of Regional Identity in Southeast Asia.' *J Curr Southe Asian Affairs*

emphasize the importance of community over the individual, and some Asian leaders perceive human rights to criticize existing domestic political relationship and government' authoritative power.[77] Therefore, attempts were made during 1990s in Southeast Asia to articulate certain Asian values for being treated as human rights.

Unfortunately, ratification of international human rights conventions, knowledge and conscience of rights, for securing and preventing abuse of rights, seems to be futile when it comes to the ongoing Russia and Ukraine crisis. The United Nations, apparently a universal body, has proved to be an utter failure to curb the war situation between the two nations. Moreover, the authority of a permanent member at the Security Council exercising veto is more compatible to the ideology that a country is a judge in its own cause, antithetical to neutrality and transparency ideology of the UN. It is no secret that human rights of people have been, and are being, violated in this, still ongoing, war with brutal and atrocious force.

Therefore, the Asian region legitimately needs its own mechanism and remedies despite a universal intergovernmental organisation placed at United Nations to safeguard peace and security. However, the Asian region is too vast or heterogeneous for a unitary or single human rights system[78]. It is hereby proposed for the establishment of a two-tier inter-governmental body at the sub-regional level and at a regional level. The sub-regional body must be confined to the five sub-regions of Asia namely Western Asia, Central Asia, Eastern Asia, Southern Asia and South-Eastern Asia and a regional body over and above the five sub regions.

The Sub-Regional inter-governmental body may be made capable of taking *suo moto* cognizance of matters apart from the complaints made to it to make it a more meaningful organisation. The supervision, command and decision-making may not confine to any permanent membership, like in UN, instead it may be based on rotational seats to States or by an independent body of members. The body may act as a key driver of democracy and fostering cooperation among nations by being the most effective platform for dialogue, discussion, and redressal. It may bear the general and specific conscience of the Nations so that the Nations are not left without remedy and it must be capable of issuing warnings and taking prompt measures for prevention. It must endorse integration instead of annexation to protect millions of innocent lives.

The Regional inter-governmental body is expected to mutually coordinate with the Sub-Regional Bodies and with the Universal bodies for the overall supervision, protection, and enforcement of the rights in the Asian region. It may be the Chief

33(3):107–129 (2014).

77) Y. Ghai, 'Asian Perspectives on Human Rights' In: Tang JT-H (ed) *Human Rights and International Relations in the Asia Pacific*, Pinter Publisher, New York, p 38(1995)

78) To know the opposing factors to human rights protection in Asia, see FIDH, 'Demystifying Human Rights Protection in Asia', (2015) https://www.fidh.org/IMG/pdf/asie669anglaisbassdef.pdf, last visited July 29, 2023).\

Monitoring Body over the Asian region and must be a keen developer of specialised policies and institutions. Thus, it must be capable to tackle the emergency needs and humanitarian crisis, management of conflict, and must focus on well-being of crisis affected region(s) and people through adequate penalty measures having binding effect. Such a body shall pave way for greater harmony in future along with protection of sovereignty and autonomy of States resulting in minimised violations of rights.

The process can be started with the enactment of Asian Convention for Protection of Human Rights and its adoption by the Asian States. The Convention may prescribe various Rights and Freedoms of individuals. The Rights may include i) Essential Rights like Right to life, Right to education, Right to health, Right to Fair and Speedy Trial, Right to Privacy, Right to Work, and 2) Right to Equality viz. . Equality of Human Existence, Equality of Recognition of Inherent Dignity, Equality of Opportunity, Equality Before Law, Equality of Religion etc. The rights of vulnerable groups like women, children, workers, migrants etc. may also be secured in the Convention. The Fundamental Freedoms may include Freedom of Thought and Expression, Freedom of Movement, Freedom to Form Association, Freedom from Exploitation of all forms etc. The Convention may also prescribe the Fundamental Duties of member States and individuals like Duty to Respect, Duty to Abide by the Convention, Duty of Service, Duty to Protect the Climate and Wildlife.

The proposed Asian Convention for Protection of Human Rights may provide for the robust mechanism for the monitoring of violations of human rights as well as strong and effective mechanism for the enforcement of above mentioned rights and freedoms with effective judicial remedies to the victims of the violation of human rights. For this purpose, the establishment of an Asian Human Rights Commission laying down the composition, membership, functions, powers and other related things for making the Commission powerful enough to investigate and report on violation of human rights may be prescribed. Furthermore, the establishment of Asian Court of Human Rights must also be prescribed in the proposed Convention mentioning composition, powers, jurisdiction and procedure *inter alia.* To protect and safeguard the interests of women and children , a specialised institution like Commission/Committee for the Promotion of Rights of Women and Children may also be prescribed in the Convention with its composition, organisation, functions and powers.

In Asia, there has always been a serious requirement of creation of such a mechanism because of strained relations between many Nations resulting in gross violation of human rights of individuals. Even the hatred against a particular country has many times resulted in violence with its citizens. The violence, though, mostly is perpetrated by the individuals in a country but at times committed by the State agencies also. However in both the cases the liability arises, and in later case there is straight or direct liability. Even in former case the liability of the Nation arises due to failure of the Nation to exercise due diligence to protect those people. Given this

reality, developing a sub-regional and regional framework for human rights in Asia is indeed the need of the hour.

6. Conclusion

As discussed above, rights are not abstractions, but foundations for action and policy. Notwithstanding their universality and indivisibility, the enjoyment of rights depend on social, economic and cultural contexts. It is being argued by critics that in the UDHR system, western values were given preference over the values representing other civilisations, and this has been a cause of dissatisfaction among other regions. Difference over values ultimately leads to lack of interest and cooperation from Nations espousing different value systems, which in turn results in lack of human rights enforcement in those nations/regions. Moreover, the international mechanism for protection and enforcement of human rights suffers from limited authority to redress the failure of States to comply with human rights mandate.[79] The human rights system existing under the United Nations is not binding, and despite, existence of this system, several human rights violations remain unaddressed and un-remedied at the international level.

Ideally, in view of the huge social, cultural, and religious diversity in the world, an international legal system of human rights must reflect universal values representing the whole world. Therefore, for an international legal system of human rights to work successfully, it is desirable that it should respect and recognise diversity. Non-recognition of diversity in setting the standards of human rights poses challenges in evolution of further rights, which in turn stifles the growth of human rights corpus. Experience has taught that it is easier to evolve human rights in a homogeneous society as compared to their evolution in an ethnically diverse society.[80] The successful functioning of regional human rights mechanisms, especially in Europe, is self-axiomatic of this proposition, and presents examples worthy of emulation. United Nations made no provision for establishment of regional human rights system.[81] However, acknowledging the merits of regional system, and for enhancing enforceability, UN General Assembly passed a resolution 32/127[82] and called on States to consider the establishment of regional machinery for the protection and promotion of human rights, which was responded well by some regions.

---

79) Rhona K.M. Smith, *International Human Rights*, 86 (Oxford University Press, 2012).

80) S. Walker et al, 'Does Cultural Diversity Affect Countries' Respect For Human Rights', *Human Rights Quarterly*, V. 24, P.263,(2002) .https://www.researchgate.net/publication/236806051_Does_Cultural_Diversity_Affect_Countries'_Respect_for_Human_Rights., (last visited June 02, 2023).

81) Chapter VII of the UN Charter provided for establishment of regional systems for securing the maintenance of peace and security. However, no such provision was made for establishment of regional systems for protection of human rights.

82) GA Resolution No. A/RES/32/127 of 1977.

There are many benefits of regional systems of human rights. When domestic system fails to protect, or itself violates the rights, the regional system may provide a means for redressal of grievances.[83] Regional systems have less States, and this helps in reaching consensus on matters such as content and enforcement mechanism. Regions have similar or common cultures, languages, and traditions, which help in reaching consensus and making system work more successfully. The same is reflected in the existing principal regional human rights systems such as the European, American, and African systems as they have evolved those values as human rights, which are unique to their own region[84].

Moreover, in a regional system of human rights the texts of legal documents are easy to administer and disseminate.[85] It is natural that the regional systems are more accessible, and it is easier for people to visit places in their own region than to visit United Nations human rights institutions that are based in Geneva. The existing regional systems of human rights have shown how they can prove to be a better substitute for the UN system. A regional system is usually more geographically and linguistically accessible.[86]

Usually, in access to justice, the language may become a barrier for individuals who are seeking to enforce their rights against State, whether at domestic, regional, or international level, if the documents are in a language not known to them. Therefore, the linguistic availability of texts, decisions and declarations is highly crucial. Whereas, the United Nations has limited official languages, the regional systems provide all the documents in the languages that are known to the parties.

It is true that Nations situated in a particular region have common and shared interest in human rights protection in that region and can influence each other that may help in enforcement of human rights. Moreover, in regional system, while determining human rights norm regional values are taken into consideration, and enforcement is facilitated due to conducive local conditions.[87] It is obvious that efforts for resolution of any impasse, deadlock or crisis made by neighbouring states could bear more success than by States from far-off regions. Therefore, in view of favourable attitudes, problems, and issues in such a system may be solved more swiftly and quickly. In addition, another merit of regional legal systems is that sanctions for contravention are likely to be more effective and there may be more

83) See generally, https://www.right-to-education.org/page/regional-human-rights mechanisms#:~:text=Regional%20human%20rights%20systems%20strengthen,values%2C%20culture%2C%20and%20practices, (last visited June 02, 2023).

84) For a comparison among these regional human rights systems, see Başak Çalı et al, 'Comparative Regional Human Rights Regimes: Defining a Research Agenda', *International Journal of Constitutional Law*, V. 16, Issue 1, P 128 (January 2018).

85) Rhona K.M. Smith, *International Human Rights*, 867(Oxford University Press, 2012).

86) See, https://direitoshumanosangola.org/wp-content/uploads/2019/06/Regional-Human-Rights-Mechanisms.pdf. (last visited June 04, 2023).

87) See, https://sur.conectas.org/en/schematic-comparison-regional-human-rights-systems/. (last visited June 04, 2023).

incentives attached with compliance.

It is witnessed through the foregoing discussion that regional mechanisms for protection and enforcement of human rights have been established in Europe, Latin America, Africa, Southeast Asia and the Arab States[88]. However, Asia, the Pacific, as a whole or separately, and South Asia as a sub-region still do not have such mechanisms for human rights protection and enforcement. As United Nations General Assembly and the Vienna Declaration and Programme of Action 1993 have specifically called for establishment of regional mechanism for realization of human rights, it would be worthwhile to make efforts for establishing human rights protection mechanism in Asia.

Given that different systems exist at present, therefore, their features, functioning, and practices could be studied, and guidance could be taken to establish even better systems in other regions. Asian States can establish better system by incorporating features and provisions that lack in these systems. Furthermore, given the fact that Asian region lacks homogeneity, a two-tier inter-governmental body at the Sub-Regional level and at a Regional level is proposed for the establishment of Human Rights Framework in Asia. While, the Sub-Regional inter-governmental body may be confined to the five sub-regions of Asia viz- Western Asia, Central Asia, Eastern Asia, Southern Asia and South-Eastern Asia; the Regional inter-governmental body may be established over and above the five sub regions. This can be started with the enactment of Asian Convention for Protection of Human Rights guaranteeing individual's Fundamental Rights, Freedoms, and Fundamental Duties of member States and individuals ; providing for the establishment of Asian Human Rights Commission and Asian Court of Human Rights. Specialised agency like Commission for the Promotion of Rights of Women and Children may also be prescribed in the Convention. It is only than that the people of Asian region can stay and live peacefully without any fear of violation of their human rights. The apparent dearth of an effective legal system of human rights in the region means that a large number of populations living in this region remains without any regional mechanism for redressal of their grievances or enforcement of their rights. It goes without saying that the presence of a human rights protection and enforcement mechanism in the region may act as deterrence for States and Governments, whereas its absence may lead to rise in impunity.

88) The regional human rights regimes vary significantly in terms of the degree of institutionalisation, the scope of their activities, and the extent to which they create meaningful mechanisms for enforcement. Despite significant differences, regional regimes mirror the UN human rights system in replicating a predominantly state-centric and non-adversarial approach to the advancement of human rights. Debra L. DeLaet, "An Emerging Asian Human Rights Regime as a Tool for Protecting the Vulnerable in Asia?" in Fernand de Varennes, et al, *Routledge Handbook of Human Rights in Asia*, chapter 3, (2018).

“아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인원보장체계의 제안” 토론문

Discussion Paper on “Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia”

전 학 선 | HakSeon JEON

한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

Professor, Hankuk University of Foreign Studies Law School

「아시아를 위한, 두 단계로 구성되는 인원보장체계의 제안」 토론문

전학선 (한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)

- 현대사회는 국제화 사회로 발전하여 외국과의 다양한 관계 속에서 형성되고 있습니다. 따라서 인권문제도 과거의 전통적인 시각에서 변하여 새로운 형태로 발전하고 있는 것입니다. 과거에는 인권문제가 국가 내에서 국민과 국가 간의 사이에 형성・보장되는 것으로 이해하여 타국의 인권문제에 간섭하는 것은 주권을 침해하는 것으로 이해하였습니다. 그러나 이제는 이러한 전통적인 시각이 변하여 모든 나라가 자국민의 인권을 보호할 의무를 지고, 만약에 이러한 의무를 게을리 하거나 해태하는 경우에는 국제사회가 해당 국가에 대하여 제재를 가할 수 있는 것으로 변하고 있습니다.

- 인권문제도 국가 내의 문제에서 국제적인 문제로까지 확대되고 있는 추세입니다. 그러다보니 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 규범화와 인권보장체계는 국내법적인 차원에서 인권보장을 위한 것보다 늦었다고 할 수 있다. 국내법적 차원에서 인권보장을 위한 것은 근대 입헌주의국가가 탄생하면서 명문으로 규정하기 시작한데 비하여 국제적인 차원에서 인권보장을 위한 것은 20 세기 들어서라고도 할 수 있습니다.

- 이러한 현상과 관련하여 나타나는 것이 인권선언의 국제화 내지 지역화일 것입니다. 인권보장이 현대 민주주의의 목적이라고 할 정도로 중요성을 가지게 되고 따라서 인권보장을 위하여 개별 국가차원에서 헌법전 등에 인권조항을 규정하는 것을 넘어서 국제 지역별로 혹은 세계적인 차원에서 인권선언을 하고 있는 것입니다.

- 아시아 지역은 우리가 속한 동북아시아뿐만 아니라 동남아시아, 서남아시아, 중앙아시아 그리고 중동 지역까지 포괄하는 광활한 지역으로 전 세계 육지의 약 30%를 차지하고 있다고 하나, 민주주의의 역사가 일천하고 독재정권이나 공산정권 치하에 있었던 나라도 많아서 법의 지배가 확립되지 못하고 고문이나 불법적인 구금 등 심각한 인권침해가 자행되고 있음에도 불구하고 지역적인 인권보장체제(regional human rights mechanism)를 운용하고 있지 않은 실정입니다. 이에 반하여 유럽이나 미주, 아프리카 지역은 유럽인권재판소, 미주인권재판소, 아프리카인권재판소(African Court on Human and Peoples' Rights) 등을 출범시키고 지역적인 인권보장체제를 운용하고 있습니다.

- 따라서 아시아에서도 유럽 등과 마찬가지로 인권보장을 위한 지역적 보장체제를 갖출 필요가 있습니다. 아시아는 아시아에 어울리는 독특한 문화가 있고 역사적으

로 각 국가가 오랜 세월 동안 독립국가를 형성하여 지내온 만큼 유럽이나 다른 지역의 인권보장체제와는 다른 지역에 맞는 인권보장체제가 필요한 것입니다.

- 아시아에서도 인권보장을 위한 지역적 협력의 노력은 하고 있다고 할 수 있습니다. Usha Tandon 교수님께서 말씀하신 바와 같이 1967. 8. 8. 설립된 동남아국가연합(Association of Southeast Asian Nations, ASEAN)은 동남아시아 국가 간 전반적인 상호협력을 증진하고자 하는 목적으로 설립되어, 설립 초기에는 아세안 5 개국(태국, 말레이시아, 인도네시아, 싱가포르, 필리핀)이 참여하였으나, 1884 년에 브루나이, 1995 년에 베트남, 1997 년에 라오스와 미얀마, 1999 년에 캄보디아가 가입하여 운영되고 있습니다.

- 여기에 2023 년 현재 대화상대국으로 11 개국(한국, 미국, 일본, 중국, 러시아, 캐나다, 호주, 뉴질랜드, 인도, EU, 영국)이 있고, 부분대화상대국으로 7 개국이 있으며(브라질, 남아프리카공화국, 파키스탄, 노르웨이, 스위스, 터키, 아랍에미리트), 개별 파트너로 4 개국(독일, 칠레, 프랑스, 이탈리아)이 있습니다.

- '아세안 헌장(ASEAN Charter)'이 2007 년 정상회의에서 채택되었고, 2008 년 12 월 15 일 발효되었습니다. 아세안 헌장(ASEAN Charter)은 인권 관련 주요 원칙도 준수하고 있는데, 아세안 역내 인권기구의 창설도 명시하고 있습니다. 이를 바탕으로 아세안 정부 간 인권위원회(ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights)가 2009 년 설립되기도 하였습니다. 그리고 아세안 인권선언을 작성하기 위한 위원회가 구성되어 2012 년 10 월 캄보디아에서 개최한 아세안 정상회의에서 '아세안 인권선언(ASEAN Human Rights Declaration)'이 발표되는 성과를 거두기도 하였습니다.

- 아시아에서 의미있는 성과 가운데 하나는 아시아인권재판소연합(Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions)이라 할 수 있습니다. 아시아 헌법재판소연합은 아시아 각국 헌법재판기관들이 결성한 아시아 지역 헌법재판기관 연합체로서, 2010 년 자카르타 선언을 계기로 공식 출범하였습니다. 2023 년 현재 21 개국의 헌법재판소(또는 법원)가 침여하고 있습니다. 아시아인권재판소연합은 헌법재판기관 간 경험 및 정보 교류를 확대하고 우호협력 관계를 강화하여 아시아 지역의 민주주의를 발전시키고 법치주의를 실현하는 한편, 국민의 기본적 인권을 증진하기 위한 목적으로 창설된 아시아 지역 최초의 헌법재판기관간 지역협의체라 할 수 있습니다.

- 인권보장체계에 있어서 지역적으로 가장 앞서 가고 있는 곳은 유럽이라 할 수 있습니다. 유럽은 1950 년에 유럽인권협약이 체결되고 1953 년에 발효되어 일찍이 지역적 인권보장체계를 갖추고자 하는 노력을 하였다고 할 수 있습니다. 유럽은 국가 간의 경계가 아시아와 비교하여 상대적으로 약하고 유사한 문화를 가지고 있기 때문에 비교적 지역적 인권보장체계를 수립하는데 용이하다고 할 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 유럽인권협약에 기초하여 유럽인권재판소가 제 기능을 발휘하는데 까지 60 여년이 걸렸다고 할 수 있습니다.

- 아시아 인권보장체계를 위하여 Usha Tandon 교수님께서 제시하신 2단계 보장체계는 타당한 제안이라고 봅니다. 세계적인 인권보장체계를 갖추는 것이 중요하다고 할 수 있지만 세계적으로 통일된 인권보장체계를 갖추는 것은 현재의 시점에서는 여러 가지 어려운 점이 있다고 봅니다. 각 지역마다 문화적 아치와 역사적 경험의 차이 정치 현실에 있어서의 문제점 등 서로 너무나도 다른 상황에 놓여 있는 국가들을 하나로 하여 인권보장체계를 갖추기에는 무리가 있다고 봅니다. 인권에 대한 개념과 보호 범위에서부터 차이가 난다고 할 수 있을 것입니다.

- 아시아에서 지역적 인권보장체계를 갖추면서 아시아 안에서도 다섯 개 지역으로 구분하여 서아시아, 중앙아시아, 동아시아, 남아시아, 동남아시아로 구분하여 인권보장체계를 갖추는 것은 필요하다고 봅니다.

- 아시아는 다른 지역보다 더 국가 간 문화적, 민족적, 경제적 차이가 심하고 다른 역사와 정치체제를 가지고 있으므로 지금 당장 아시아 전체를 대상으로 하나의 인권보장체계를 가지기 위하여 노력하기 보다는 아시아 안에서도 지역적으로 구분하여 인권보장체계를 수립하는 것이 필요하다고 봅니다.

- 다만 아시아를 다섯 개 지역으로 구분하여 인권보장체계를 갖추고자 하는 경우에도 문제점은 있다고 봅니다. 예를 들어 동아시아의 경우 대만민국과 중국, 일본, 북한의 경우 국가 체제가 다르고 역사적으로 대한민국과 중국 그리고 일본은 역사적으로 너무나도 다른 길을 걸어왔는데, 이를 하나의 지역으로 엮는 것도 어렵다고 할 수 있습니다. 아시아의 경우 너무나도 다른 민족 그리고 국가를 가지고 오랫동안 생활을 하였기 때문에, 이를 하나의 인권보장체계를 갖추고자 하는 경우 많은 시간과 노력이 필요하다고 봅니다.

- 아시아에서 서로 다른 문화와 정치 현실, 역사적 경험을 가지고 있는 국가들을 하나의 인권보장체계 안에 포섭하고자 할 때 문제점이 발생할 수 있는데, 이에 대한 해결방안이 있는지 질문을 하고 싶습니다.

- 또한 아시아는 국가간 경제력 불균형이 매우 심하다고 할 수 있는데, 인권보장에 있어서 경제력 차이를 무시할 수 없다고 봅니다. 경제력 차이에서 나타나는 인권보장 수준의 차이가 문제점으로 나타날 수 있다고 봅니다. 이를 극복할 수 있는 방안은 생각하신 것이 있는지 궁금합니다.

- Usha Tandon 교수님께서는 지역적 인권보장체계의 장점을 국가간 합의의 용이성, 지역적 인권보장체계 관련 내용의 용이한 교환, 국간간 동질성을 통한 인권보장체계의 실효성 등을 들고 있습니다. 이는 타당한 논거라고 생각합니다.

- 아시아에서 인권보장체계를 지역적으로 구분하여 2단계로 추구하자는 견해에 전적으로 동의하면서 해당 지역 안에서도 참여 가능한 국가부터 순차적으로 인권보장을 위한 협력을 구축해 나가는 것이 필요하다고 봅니다.

Discussion Paper on "Proposing Two-Tier Human Rights Framework for Asia"

HakSeon Jeon (Professor at Law School of Hankuk University of Foreign Studies)

- The modern society has evolved into a global society, being shaped under the influence of various relationships countries develop. Accordingly, human rights issues have also taken new forms, having undergone a shift from the traditional perspective of the past. The development and protection of human rights used to be seen as a matter between the State and its nationals, by which intervention in the human rights issues of another State would be deemed a violation of its sovereignty. Such a traditional perspective has shifted, however, and today, all States are believed to be obliged to protect the human rights of their nationals, and subject to sanctions by the international society for any negligent breach of duty.

- Previously considered a domestic affair within States, human rights issues have been elevated to be on an international platform. The establishment of provisions for human rights and human rights protection mechanism on an international level therefore have been delayed compared to the domestic level. While in the realm of domestic laws, the protection of human rights was explicitly stipulated following the rise of the modern constitutional states, international human rights protection only began in the 20^{th} century.

- Such phenomenon leads to the regionalization or globalization of human rights declarations. Because the protection of human rights becomes significant as the goal of modern democracy, the protection of human rights goes beyond the incorporation of human rights provisions under the constitutions by individual States, to human rights declarations on a regional or universal level.

- Asia comprises about 30% of the world's land mass, extensively covering Northeast Asia, Southeast Asia, Southwest Asia, Central Asia as well as the Middle East. However, despite the failure in implementing the rule of law due to the short history of democracy and the large number of States subject to dictatorships and communist regimes, and the serious human rights violations such as torture and unlawful detention, there is no regional human rights protection mechanism in place. In contrast, Europe, the Americas and Africa have established the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, and the African Court on Human and Peoples' Rights, and apply regional human rights protection mechanisms.

- Accordingly, as with Europe and other regions, Asia also needs a regional mechanism for the protection of human rights. The human rights protection mechanism shall be different from that of Europe or any other region, and must be tailored to Asia, considering its unique culture and the centuries-old history of independence of each State.

- However, we have also seen efforts in region-level cooperation to protect human rights in Asia. As Professor Usha Tandon explains, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), first established on 8 August 1967 for the general promotion of cooperation among Southeastern Asia States, primarily engaged 5 member states (Thailand, Malaysia, Indonesia, Singapore and the Philippines), and was joined by Brunei in 1884, Vietnam in 1995, Laos and Myanmar in 1997, and Cambodia in 1999.

- As of 2023, ASEAN also has 11 States as its dialogue partners (the Republic of Korea, the United States of America, Japan, China, Russia, Canada, New Zealand, India, EU and the United Kingdom), 7 sectoral dialogue partners (Brazil, South Africa, Pakistan, Norway, Switzerland, Turkey, and the United Arab Emirates), and 4 development partners (Germany, Chile, France and Italy).

- The 'ASEAN Charter' was adopted at the ASEAN Summit in 2007, and entered into force on 15 December 2008. The ASEAN Charter observes the key principles of human rights, and also stipulates the establishment of a human rights body within ASEAN. It served as the foundation of the establishment of the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights in 2009. It further contributed to the organization of a commission for the preparation of the 'ASEAN Human Rights Declaration', and its adoption at the ASEAN Summit held in Cambodia in October 2012.

- One of the most significant achievements in Asia relates to the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions. The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions is an association of constitutional courts and institutions in each Asian State, officially founded in 2010 by the Declaration of Jakarta. As of 2023, constitutional courts (or equivalent institutions) of 21 States are members of the Association. The Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions increases the exchange of experience and information and fosters the amicable cooperative relationship among constitutional courts for the development of democracy and achievement of constitutionalism in Asia; and represents the very first regional organization in Asia among constitutional courts, founded to promote the fundamental human rights of the people.

- Europe perhaps is a region of the greatest advancements in human rights protection mechanisms. With the European Convention on Human Rights signed in 1950 and entered into force in 1953, Europe has been early to pursue the establishment of a regional human rights protection mechanism. Compared to Asia, the relatively less striking boundaries between the States and the presence of similar cultures in Europe present comparative ease in the establishment of a regional human rights protection mechanism. Nevertheless, it took about 60 years for the European Court of Human Rights to function as intended under the European Convention on Human Rights.

- The two-tier framework proposed by Professor Usha Tandon for the human rights protection mechanism in Asia seems reasonable. Establishing a global human rights protection mechanism may be important, but as of today, there are multi-faceted

difficulties in the formation of an internationally uniform human rights protection mechanism. Unifying States with significant dissimilarities, such as different cultural values, historical experiences and complications in political realities, and establishing a uniform human rights protection mechanism would be impracticable. There are differences in the concept and scope of protection of human rights.

- While establishing a regional human rights system in Asia, human rights protection mechanisms must be also maintained separately for the five sub-regions in Asia, namely, Western Asia, Central Asia, Eastern Asia, Southern Asia and Southeastern Asia.

- Considering more striking cultural, ethnic, and economic differences between the States in Asia than in any other regions, and the State-distinctive history and political regimes, we shall divide Asia into sub-regions and develop human rights protection mechanisms for each sub-region, rather than aiming to form a unified human rights protection mechanism for the whole of Asia immediately.

- However, the division of Asia into and development of human rights protection mechanisms for five sub-regions may also present complexities. For instance, in the case of Eastern Asia, the Republic of Korea, China, Japan, and the Democratic People's Republic of Korea demonstrate vast differences in state regimes, as does the history of the Republic of Korea, China and Japan; there will be hurdles in grouping these States into a single sub-region. It will need a lot of time and effort to form a single human rights protection mechanism for Asia because of its extensive history of dissimilar ethnicities and States.

- I would like to ask if there would be solutions to the challenges that may arise when embracing multiple Asian States, each with distinctive cultural and political realities and historical experiences, under a single human rights protection mechanism.

- Also there is a glaring imbalance in economic power between the States in Asia, which is, in no way negligible in the protection of human rights. I do see the disparity in human rights protection rooted in the economic power gap as a potential problem. I would like to ask what measures you have devised to overcome this issue.

- Professor Usha Tandon cites the advantage of a regional human rights protection mechanism as including ease in consultations among States, facilitated exchange of information on human rights protection mechanisms, and the effectiveness of the human rights protection mechanism based on the homogeneity among the States. I do believe these would be valid benefits.

- I fully consent to the view that we shall envision a two-tier human rights protection mechanism in Asia, divided by sub-regions; and in each sub-region, I see it necessary to encourage cooperation for the protection of human rights progressively, starting first with the States that may participate.

멋진 신세계 속 디지털 젠더 폭력
Coded Gender-Based Violence in a Brave New World

Rangita de Silva de Alwis

미국 펜실베니아대학교 로스쿨 국제관계 부학장

Associate Dean of International Affairs, University of Pennsylvania Law School

멋진 신세계(Brave New World) 속 디지털 젠더 폭력[1)]

Rangita de Silva de Alwis[2)] (미국 펜실베니아대학교 로스쿨 국제관계 부학장)

서론

2020 년 11 월, 텔레그램 메시지 앱의 채팅방에서 한국의 여성들이 동의 없이 이루어진 성행위 이미지를 공유할 것을 협박 및 강요받는 사건이 발생하였다. 경찰 조사 결과 약 1,100 명의 여성들이 해당 네트워크의 피해자인 것으로 밝혀졌다. 채팅방 중 가장 질이 나쁜 채팅방은 N 번방(8 개의 채팅방 중 하나를 지칭)과 박사방이었다. 두 채팅방에서는 여성들(일부 중학생 포함)을 속여 텔레그램에 성적으로 노골적인 사진과 동영상을 올리도록 강제하였으며, 이러한 사진과 동영상은 최대 수만 명 이상의 이용자가 있는 채팅방에서 판매, 공유되었다.[3)] 피해자들은 지시에 따르지 않을 경우, 음란물을 가족과 (미성년자의 경우) 소속된 교육 기관에 유포하겠다며, 음란행위를 촬영하라는 협박을 받기도 하였다.[4)]

대한민국의 N 번방 사건으로, 장막에 가려졌던 온라인 폭력의 세계가 드러났다. 여성에 대한 '오프라인' 폭력과 '온라인' 폭력 간의 장막은 머지않아 사라질 것이다. 비판적 젠더 이론(critical gender theory)과 비판적 정보 이론(critical information theory)의 관점

---

1) "알고리즘 기반의 젠더 폭력(Coded Gender-Based Violence)"이라는 용어는 MIT 미디어 랩(MIT Media Lab)의 Joy Buolamwini 의 "알고리즘 기반의 편견(Coded Bias)"에서 유래하였다. 이 글 제목의 '멋진 신세계(Brave New World)'라는 용어는 올더스 헉슬리(Aldous Huxley)의 소설(Brave New World)의 국내 번역본 제목으로, 위 소설에서 멋진 신세계는 과학적 진보가 이끄는 신분제 기반의 허구의 디스토피아 사회를 지칭한다. 헉슬리는 셰익스피어의 템페스트(Tempest), 제 5 막, 1 장에서 해당 용어를 차용하였다:

> 오 놀라워라!
> 이 많은 훌륭한 피조물들이 여기에 함께 있다니!
> 인간은 참으로 아름다워라! 오 멋진 신세계,
> 이런 사람들이 모여 사는 곳

2) Rangita de Silva de Alwis 는 펜실베니아 대학교 로스쿨과 와튼 스쿨의 교수이다. 그녀는 조지타운 여성, 평화, 안보 연구소의 글로벌 성평등에 관한 힐러리 로댐 클린턴 펠로우(Hillary Rodham Clinton Fellow on Global Gender Equity at the Georgetown Institute for Women, Peace and Security)이자 하버드 로스쿨 법조계 센터(Harvard Law School Center on the Legal Profession)의 시니어 펠로우(Senior Fellow)이다. 2023-2026 년 임기의 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW) 조약기구의 독립 전문가로 선출된 바 있다.

3) "*내 인생은 당신의 포르노가 아니다(My Life is Not Your Porn)": 한국의 디지털 성범죄*, Hum. Rts Watch (2021 년 6 월 16 일) https://www.hrw.org/report/2021/06/16/my-life-not-your-porn/digital-sex-crimes-south-korea#3350.

4) *윤소연 [디브리핑] 'N 번방' 디지털 감옥의 성 착취('Nth room': A Digital Prison of Sexual Slavery), 코리아 중앙데일리*, 코리아중앙데일리(2020 년 3 월 29 일), https://koreajoongangdaily.joins.com/2020/03/29/features/DEBRIEFING-Nth-room-A-digital-prison-of-sexual-slavery/3075441.html.

에서 바라볼 때, 온라인 폭력과 오프라인 폭력 사이의 구분은 무의미해진다. 본 발표문에서는 디지털 폭력의 진화에 대응하기 위해 여성에 대한 폭력 방지 체계를 개정할 것을 제안한다. 젠더 폭력에 관한 새로운 규범체계의 마련은 가해자에 대한 처벌뿐 아니라, 예방적 메커니즘을 통한 폭력의 근본적 원인을 해결하는 보다 구조적인 시정조치에 중점을 둔다. 여성에 대한 디지털 폭력을 방지하기 위한 노력으로는 비판적 정보 이론 등 디지털 폭력에 대한 교육이 있을 수 있다. 비판적 정보 이론은 문화와 문화적 변화와 관련되기에, 이러한 모델은 문화와 정보의 상호작용 방안 또한 고려하고, 리더 겸 롤모델로서 남성의 참여에 주목한다.

기술 주도의 폭력(technology-driven violence)으로 보다 널리 알려진 디지털 젠더 폭력은 형태 변형의 특성이 있다. 실제와 가상 공간에서 여성에 가해지는 폭력 간의 경계를 모호하게 하는 것이다. 여성과 소수자를 대상으로 하는 온라인상 괴롭힘과 학대는 현실 세계로 번져 신체적, 심리적 폭력으로 이어진다. 디지털 및 인터넷 기술은 폭력에서 벗어나 자유를 찾을 여성의 능력을 약화하고 학대범들이 “어디에나 존재”할 수 있도록 하는 수많은 방법의 기반이 된다. 본 발표문에서는 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW)을 비롯한 인권 체계 및 디지털 공간에서의 폭력 근절을 위한 새로운 규범 체계를 수립하는 국내 법률 및 규정을 비판적으로 탐구할 것이다. 최종 분석을 통해 본 발표문은 대인 폭력 및 구조적 폭력의 양 범주 내에서 새로이 등장한 유형의 폭력, 기술 기반 폭력에 대응하기 위해 비판적 정보 이론과 인권에 기반한 신규 젠더 폭력 규범체계를 요구한다.

Ⅰ. 지금 이 순간

대형 언어 모델(Large Language Models, “LLMs”) 및 생성형 인공지능(Artificial Intelligence, “AI”) 등의 새로운 기술의 출현은 계속해서 권력 불균형을 유발하여, 젠더 폭력이라는 폭력 유형의 진화를 용이하게 한다. 세계적인 언어학자인 노암 촘스키(Noam Chomsky)는 최근 “기계 학습이...기술에 근본적으로 그릇된 언어와 지식의 개념을 통합함으로써 과학은 타락, 윤리는 악화될 것”[5]이라고 경고하였다. 이에 기계학습(Machine Learning, “ML”)과 기타 발전 중인 기술은 언어와 지식뿐 아니라 권력, 특히 역사적으로 권력을 가지지 못했던 사람들을 대상으로 행사하는 권력에 관해 근본적으로 잘못된 개념을 창출할 수 있음을 덧붙이고자 한다.

#미투(MeToo) 운동은 디지털 페미니스트 운동의 새로운 시대를 촉발하는 주요 변곡점이 되었지만, 생성형 인공지능의 시대는 합성 미디어와 딥페이크에 관한 새로운 우려를 불러일으키고 있다. 디지털 성폭력은 인공지능의 가파른 발전을 따라 빠르게 변화하고 있다. 딥페이크와 생성형 인공지능 등의 보다 새롭고 상호작용의 수준이 높은 디지털 및 온라인 공간에서 이전에는 예상하지 못했던 형태의 젠더 폭력이 발생하고 있다. 이러한 디지털 공간이 온라인 외 환경에서 발생하는 인간의 상호작용에서의 성

5) Noam Chomsky 외, *챗GPT 라는 그릇된 약속(The False Promise of ChatGPT)*, 뉴욕 타임스(NY Times) (2023 년 3 월 8 일), https://www.nytimes.com/2023/03/08/opinion/noam-chomsky-chatgpt-ai.html.

불평등을 그대로 차용하는 면도 있으나, 온라인 공간은 불평등의 증폭, 여성에 대한 폭력 확대의 씨앗이 될 수 있는 디스토피아적 포럼이 된다. 기술의 발전 속도는 법률 개정의 속도를 넘어, 우리가 소셜 미디어 사이트와 온라인 게임상 새로운 형태의 온라인 유해, 디지털 폭력을 구상하는 속도 또한 앞지르고 있다.

A. 여성을 향한 새로운 형태의 온라인 폭력

현재 디지털 시대에서 인터넷은 여성에 대한 폭력이 일어나는 새로운 전쟁터로 부상하였다. 온라인 젠더 폭력(Online gender-based violence, "OGBV")은 디지털 기술을 이용해 위협, 협박 및 괴롭힘을 선동하며, 빠르게 발전하는 기술의 영역에서 역동적인 현상이자, 끊임없이 진화하는 하나의 현상으로 자리 잡았다. 온라인 젠더 폭력은 인공지능이 생성한 성 착취 미디어의 확산을 비롯해 사이버 스토킹, 온라인 괴롭힘, 동의 없는 사적 이미지 유포, 신상 털기, 외모나 옷차림 등 성적 코드를 빌미로 하는 여성 비하(slut-shaming), 트롤링(trolling), 사이버플래싱(cyber-flashing), 여성 혐오 발언, 허위정보(disinformation), 오정보(misinformation), 사이버 비방(smear) 캠페인, 성폭력 및 살해 위협, 모핑(morphing)을 포괄한다.

사회 내 여성에 대한 평가절하와 더불어 불평등한 남녀 간 권력 역학은 오프라인 신념 체계의 연장선상에서 온라인 세계에도 스며들었다. 그 뿐만 아니라, 상호연결된 두 세계를 초월하여 넘나드는 활동과 결과로 인해 온라인 세계와 오프라인 세계 간의 경계는 갈수록 모호해지고 있다. 여성 중 85%가 어떤 형태로든 온라인 젠더 폭력을 경험한 것으로 보고되었다.[6] 또한, 23%의 여성이 살면서 한 번 이상의 온라인 괴롭힘을 겪었으며, 10 명 중 1 명의 여성은 15 세 이후 온라인 젠더 폭력을 경험하였다고 한다.[7] 온라인 젠더 폭력은 상당한 영향을 미치는데, 일례로, 여성 저널리스트의 20%가 온라인 젠더 폭력으로 인해 모든 온라인 상호작용을 중단한 것으로 보고된 바 있다.[8] 기술과 폭력의 접점은 기술 발전의 이중성을 부각한다. 기술은 양날의 검과 같아, 전례 없는 연결성과 접근성을 가능케 하면서도, 여성을 유린하고, 표적으로 삼으며, 괴롭히고, 위협하는 플랫폼을 제공한다. 나날이 상호연결성이 높아지는 세상에서, 기술은 여성에 폭력을 가할 수 있는 새로운 길을 연 것이다.

첫째, 피해자에 대해 가해자가 익명성을 유지할 수 있다는 점은 온라인 젠더 폭력의 중요 특성으로 꼽힌다. 이러한 디지털 세계에서 익명의 가면은 가해자가 학대적 행동을 할 수 있게 도울 뿐 아니라, 더욱 대담히 행동할 수 있게 한다. 둘째로, 온라인 플

6) *여성에 대한 온라인 폭력 확산 측정(Measuring the Prevalence of Online Violence Against Women)*, 이코노미스트: 인텔리전스 유닛(Economist: Intelligence Unit), https://onlineviolencewomen.eiu.com/.

7) *앰네스티, 여성에 대한 온라인 폭력이 미치는 우려할 만한 영향 폭로(Amnesty Reveals Alarming Impact of Online Abuse Against Women*,) 앰네스티 인터내셔널(Amnesty Int'l) (2017 년 11 월 20 일), https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/11/amnesty-reveals-alarming-impact-of-online-abuse-against-women/.

8) Julie Posetti 외, *여성 저널리스트에 대한 온라인 폭력: 사건 및 영향의 글로벌 스냅샷(Online Violence Against Women Journalists: A Global Snapshot of Incidence and Impacts)*, U.N. Educ., Sci. & Cultural Org. [UNESCO] (2020), https://www.icfj.org/sites/default/files/2020-12/UNESCO%20Online%20Violence%20Against%20Women%20Journalists%20-%20A%20Global%20Snapshot%20Dec9pm.pdf.

랫폼으로 지리적 거리에 대한 제약이 사라졌기 때문에 이는 가해자가 피해자와 물리적으로 근접하거나 같은 국가에 있을 필요 없이, 멀리서도 학대적 행동에 가담할 수 있게 한다. 이러한 지리적 거리감으로 인해 가해자는 무심한 태도와 처벌받지 않을 것이라는 생각을 갖게 된다. 셋째, 기술이 제공하는 자동화 기능은 학대적 행동의 범위와 영향을 확장/확대한다. 가해자는 기술적 도구를 이용해 최소한의 노력으로 보다 효율적으로 학대를 감행할 수 있다. 또한, 다수의 가해자가 한 명의 개인을 괴롭히고 협박하는 데 힘을 합칠 수 있는 온라인 공간에서의 증대(pile-on) 효과는 큰 우려 사항이다. 콘텐츠를 손쉽고 빠르게 보급하기 위해 고안된 디지털 플랫폼은 그 자체로 이러한 집단 괴롭힘을 촉진한다. 유엔 총회는 조직적인 젠더 차별과 인권 원칙에 따른 효과적인 대응 필요성을 강조하면서, 여성 인권 옹호자를 대상으로 하는 ICT 기반 학대의 우려가 증가하고 있음을 인정하였다.[9] 인터넷과 소셜미디어 플랫폼의 구조는 개인이 하나의 독립된 버블(bubble) 내에서 반복과 상호작용을 통해 기존의 견해를 공고히 하게 되는 메아리 공간(echo chambers)을 만든다. 상반된 견해가 부재한 이러한 메아리 공간 현상은 확증편향으로 이어져 사회적, 정치적, 문화적으로 광범위한 영향을 미친다. 온라인 젠더 폭력의 맥락에서 이러한 현상의 예로는 종종 심각한 여성 혐오적 콘텐츠를 표현하는 인터넷 하위문화인 인셀 운동(incel movement)이 있다. 한편 기술이 차별적 행동에 일조할 수 있는 반면, 성평등을 장려하고 학대를 영속시키는 사회적 표준과 관념에 이의를 제기할 잠재력 또한 가지고 있음을 인정하는 것이 중요하다.

비상 연락망 알림과 위치정보 기능 및 위기 경보 서비스를 비롯해 스토커웨어(stalkerware), 멀웨어(malware), 스파이웨어(spyware) 및 트래커(tracker)로부터 보호하는 스마트폰 애플리케이션과 소프트웨어 등의 온라인 젠더 폭력에 대해 여러 가지 기술적 해결책이 등장하였다. 그 외에, 주문형(on-demand) 연애 또는 성적 파트너로 제작되어 사용자에게 학대를 받는 인공지능 챗봇의 동향에 대한 우려도 존재한다. 이러한 형태의 챗봇에 대한 학대는 남성이 디지털 파트너를 여성의 모습으로 만든 뒤, 학대적 언어와 공격에 복종하도록 만드는 젠더적 요소를 드러낸다. 심지어 레딧(Reddit)과 디스코드(Discord)와 같은 플랫폼상 온라인 포럼은 학대범이 가상 파트너에 더욱이 해를 끼치기 위한 전술과 전략의 공유의 장이 된다.

B. 디지털 폭력은 왜 젠더 폭력인가

온라인 및 오프라인상 직접적, 물리적인 성폭력과 그로 야기되는 성적 자율성의 침해 정도에는 차이가 있지만, 온라인과 오프라인상 폭력 행위 모두 기본적으로 가부장제, 여성 혐오, 성 불평등, 그리고 여성과 남성 사이 전통적 권력의 차이 등의 구조적 원인을 공유한다. 여성이 학대적인 온라인 환경을 벗어날 선택의 자유가 있다는 주장은 인터넷과 온라인 커뮤니티에 대한 동등한 권리를 비롯, 여성의 평등권을 박탈한다. 두 번

9) G.A. Res. 68/181, U.N. Doc. A/RES/68/181 (2014 년 1 월 30 일) (“여성 인권 옹호자를 포함한 여성의 명예를 실추하고, 여성에 대한 폭력 및 학대를 선동할 목적의 온라인 괴롭힘, 사이버 스토킹, 개인정보 침해, 이메일 계정, 휴대 전화 및 기타 전자 기기의 검열 및 해킹 등의 [ICT] 관련 위반, 학대, 차별 및 폭력에 대한 우려가 갈수록 커지고 있으며, 이는 인권을 존중하는 효과적인 대응이 필요한 조직적인 성별 기반 차별의 징표일 수 있다”고 명시됨).

째로, 온라인 폭력은 온라인 폭력으로 인한 정신적 고통이나 오프라인에서의 신체적 피해 등 직접적인 신체적, 정서적, 심리적 폭력으로 이어질 수 있는 경우가 많다.

디지털 젠더 폭력은 실제로 여러 가지의 모습을 보인다. 페이스북(Facebook) 창립자인 마크 저커버그가 2003 년 개발한 페이스북의 전신격인 페이스매시(FaceMash)는 미국 명문대 소속 여성들의 외모를 비교하기 위해 고안되었다.[10] 보다 최근에는, 페미니스트 게임 비평가인 Anita Sarkeesian 이 온라인 트롤(online trolls)에 의한 지속적인 살해 및 강간 협박과 부모에 대한 살해 협박 및 신상정보의 온라인 유포에 의해 샌프란시스코 자택에서 이사를 가야 하는 사건도 있었다.[11] 더 끔찍한 것은 Anita Sarkeesian 의 얼굴 이미지를 주먹으로 가상 가격하며 "Anita Sarkeesian 을 두들겨 패는" 인터랙티브 게임이 만들어졌다는 점이다.[12]

공인인 여성을 대상으로 하는 이러한 온라인 폭력은 흔히 발생한다. 일례로, 영국의 첫 흑인 하원의원인 Diane Abbott 을 표적으로 한 트윗(tweet)의 개수는 2017 년 상반기에만 약 8,000 개에 달하였다.[13] 노벨상 수상자인 Maria Ressa 는 두테르테 정권의 인권 침해에 대항한 것으로 비방의 대상이 되었다. 연구자들은 2016 년과 2021 년 사이 400,000 개의 트윗과 57,000 개 이상의 페이스북 포스트 및 댓글이 Ressa 를 겨냥한 것으로 분석하였다: 온라인 폭력의 60%가 저널리스트로서의 그녀의 자격에 대한 의문을 제기한 반면, 40%는 강간 및 살해 위협 등의 신체적 안전을 위협했다.[14] 영국에서는 수년간 정치 보도를 둘러싸고 온라인에서 괴롭힘을 당한 저널리스트 Laura Kuenssberg 가 BBC 를 떠나 새로운 직책으로 옮길 것이라고 발표하기도 하였다.[15] Kuenssberg 를 대상으로 한 괴롭힘으로 인해 경호원이 배정되기도 하였다.[16]

C. 폭력의 연속: 딥페이크

여성을 해하는 딥페이크, 인공지능 생성 이미지, 동영상 및 기타 미디어 콘텐츠의 확산은 마찬가지로 진화하는 폭력의 한 유형이자, 새로이 제정 및 개정되는 젠더 폭력법

10) Katherine A. Kaplan, *페이스매시 창립자는 서비스 광고보드로 살아 남음(Facemash Creator Survives Ad Board)*, 하버드 크림슨(Harvard Crimson) (2003 년 11 월 19 일), https://www.thecrimson.com/article/2003/11/19/facemash-creator-survives-ad-board-the/.

11) Soraya Nadia McDonald, *게임 블로거 Anita Sarkeesian, 끔찍한 살해위협에 집을 떠나다(Gaming blogger Anita Sarkeesian is Forced from Home After Receiving Harrowing Death Threats)*, 워싱턴 포스트(Wash. Post) (2014 년 8 월 29 일, 오전 5:23 EDT), https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/08/29/gaming-vlogger-anita-sarkeesian-is-forced-from-home-after-receiving-harrowing-death-threats/.

12) *위와 동일*

13) Palgrave 의 젠더폭력 및 기술에 관한 안내서(The Palgrave Handbook of Gendered Violence and Technology) 531 (Anastasia Powell 외, eds., 2022).

14) David Mass, *Maria Ressa 에 대한 온라인 폭력의 흉포성에 대한 새로운 연구(New Research Details Ferocity of Online Violence Against Maria Ressa*,) 인터내셔널 저널리스트 네트워크(Int'l Journalists' Network) (2021 년 3 월 8 일), https://ijnet.org/en/story/new-research-details-ferocity-online-violence-against-maria-ressa.

15) *BBC 의 정치부 편집위원 Laura Kuenssberg 사임(Laura Kuenssberg to Step Down as BBC's Political Editor)*, BBC (2021 년 12 월 20 일), https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-58996925.

16) Patrick Kingsley, *왜 BBC 의 스타 기자는 경호원이 필요하게 되었나?(Why the BBC's Star Political Reporter Now Needs a Bodyguard)*, 뉴욕 타임스(NY Times) (2017 년 9 월 27 일), https://www.nytimes.com/2017/09/27/world/europe/uk-bbc-laura-kuenssberg-labour.html.

과 여성차별철폐협약에서 반드시 다루어야 할 폭력이다. 딥페이크 기술은 인공지능과 안면 구획화 기술을 사용해 이미지와 동영상 클립을 서로 통합, 결합 및 중첩하여 진짜처럼 보이는 “딥페이크”라는 미디어를 만든다. 외설스러운 딥페이크는 여성의 신체를 상품화하고 대상화하는 문화를 강화한다.

DeepSwap.Ai 와 같은 회사는 개인이 이미지나 동영상을 업로드하고 사용자가 선택한 얼굴로 교체할 수 있게 한다.[17] 일부 웹사이트는 웹사이트에 업로드된 얼굴을 성인으로 바꾸는 딥페이크 기술을 이용해 누구든지 ‘포르노 스타’로 만들어 줄 수 있다는 노골적인 약속을 하기도 한다.[18]

딥페이크는 여성에 대한 폭력과 기술 기반 학대의 새로운 장이 되었다. 2019 년 인터넷상의 딥페이크 비디오의 95% 이상이 음란물인 것으로 추정된다.[19] 구글(Google) 등 기업들은 이용자가 비자발적인 페이크 음란물의 삭제를 요청할 수 있도록 하고 있다.[20] 페이스북은 가짜 이미지를 삭제하고 미디어 학대범을 처벌하기 위해 학계, 정부 및 산업 전문가와 협력하여 인공지능 생성 콘텐츠와 기만적 행위를 조사하는 등 딥페이크와 그 외 조작된 미디어의 문제를 해결할 것이라고 밝혔다.[21] DeepSwap.Ai 의 서비스 약관은 "본 서비스에 또는 이를 통해 외설적, 폭력적, 인종 또는 민족을 모욕하는, 음란한, 선정적, 희롱적, 위협적, 개인정보를 침해하는…어떠한 콘텐츠도 업로드하거나 공유, 또는 달리 전송할 수 없다"[22]라며 음란물 딥페이크 생성을 명시적으로 불허한다.

Ⅱ. 인권 체계

A. 디지털 폭력에 대한 국제 인권법의 대응

디지털 폭력의 확산은 기존 국제 인권법과 국제 여성 인권 체계에 주요한 규범적, 제도적 해결과제를 제기하고 있다. 규범 환경의 변화는 디지털 시대에 인권을 개선할 새로운 기회를 제공한다. 디지털 시대의 새로운 상황에 맞도록 기존의 인권에 대한 근본적인 재해석이 필요하다.

국제 인권법은 개인과 사회가 변화하는 경제, 사회 및 문화 상황에 직면하는 방식에 항상 대응해 왔다. 오늘날의 “디지털 혁명”은 국제 인권법 체계의 또 다른 변화의 순간을 의미한다고 볼 수 있다. 디지털 혁명은 법적 구속력이 강하든 약하든 새로운 규

17) DeepSwap, https://www.deepswap.ai/landing/playable-faces.
18) Kweilin T. Lucas, *딥페이크와 가정폭력: 가까운 파트너에 대한 영상 기술 기반 학대(Deepfakes and Domesitc Violence: Perpetrating Intimate Partner Abuse Using Video Technology*, 17 피해자와 가해자(Victims & Offenders) 647 (2022).
19) Meredith Somers, *딥페이크에 대해(Deepfakes, Explained)*, MIT 슬론(MIT Sloan) (2020 년 7 월 21 일), https://mitsloan.mit.edu/ideas-made-to-matter/deepfakes-explained.
20) *구글에서 비자발적 페이크 음란물 삭제하기(Remove Involuntary Fake Pornography from Google)*, https://support.google.com/websearch/answer/9116649?hl=en.
21) Monika Bickert, *조작된 미디어에 대한 집행(Enforcing Against Manipulated Media)*, 메타 뉴스룸(Meta Newsroom) (2020 년 1 월 6 일), https://about.fb.com/news/2020/01/enforcing-against-manipulated-media/.
22) 그러나 미국에서 온라인플랫폼은 이용자 생성 콘텐츠에 대한 형사책임에 대해 통신품위법(Communications Decency Act) 제 230 조의 보호를 받는다.

범 체계의 변화를 필요로 한다. 유엔인권이사회(UN Human Rights Council, "HRC")는 오프라인 인권을 온라인상 활동 및 상호작용에 확대 적용하는 것을 지지하는 내용의, 비구속적인 여러 결의안을 채택한 바 있다.[23]

EU 집행위원회(EU Commission) 또한 새로운 규정과 준비 단계의 규제로 이 상황에 대처하고 있다. 집행위원회는 오프라인과 온라인에서 개인의 권리를 다루는 '디지털 시대의 디지털 권리 및 원칙에 관한 선언문(Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Age)'을 발표하였다.[24] 이러한 새로운 규범을 3 개의 부분으로 나누어 논의하고자 한다.

i. 실사(Due Diligence) 원칙

첫 번째는 기업과 인권(Business and Human Rights)에 관한 법적 구속력이 있는 지침인 '러기 원칙 또는 기업과 인권 이행원칙(Ruggie Principles or the Guiding Principles on Business and Human Rights)'을 채택한 데 이어, 기업과 인권 플랫폼을 통해 기업의 책임을 강화하기 위한 노력이다. 이행지침은 "인권 실사(human rights due diligence)"를 시행하고, 인권 침해에 대해 법적 책임을 부과하며, 피해자에게 구제책이 제공되었는지를 파악하고, 해당 수단의 이행에 대한 국제적 협력에 참여할 것을 기업에 요구한다. 본 체계는 디지털 인권의 향유에 영향을 미치는 기술 기업, 특히 인터넷 서비스를 제공하고 인공지능 상품을 개발하는 온라인 플랫폼 운영업체에도 적용된다.

ii. 역외적용(Extraterritoriality)

두 번째는 민간 기업의 활동과 관련된 것으로, 기술 수출국의 인권 의무의 역외적용에 대한 것이다. 국가는 대게 영토 주권과 관할권으로 정의되지만, 디지털 권리의 진화로 비국가 행위자의 역외 활동도 다룰 필요성이 생겼다.[25] 한 가지 변화는 민간 기업을 적극적으로 규제하기 위한 인권과 정부에 대한 의무의 역외 적용이다.

국제 인권의 역외 적용은 조약기구의 활동에서 극명히 드러난다. 일례로, 유엔인권이사회는 2018 년 생명권의 향유에 "직접적으로 그리고 합리적으로 예측 가능한 영향"을 미치는 역외적 활동에 대한 관할권 기준을 개발하였다.[26] 2021 년에 아동권리위원회(Committee on the Rights of the Child, "CRC")는 기후변화 사례에서 역외 관할권 행사 기준으로 "합리적 예견가능성(reasonable foreseeability)"을 수용하였다.[27]

---

23) 예로, G.A. Res. 68/167, ¶ 3 (2013 년 12 월 18 일); G.A. Res. 69/166, ¶ 3 (2014 년 12 월 18 일); G.A. Res. 73/179, ¶ 3 (2018 년 12 월 17 일); G.A. Res. 75/176, ¶ 3 (2020 년 12 월 16 일); 인권이사회 [HRC] 결의안. 26/13, U.N. Doc. A/HRC/RES/26/13, 2 ¶ 1 (2014 년 6 월 26 일); HRC 결의안. 32/13, U.N. Doc. A/HRC/RES/32/13, 3 ¶ 1 (2016 년 7 월 1 일); HRC 결의안. 38/7, U.N. Doc/HRC/RES/38/7, 3 ¶ 1 (2018 년 7 월 5 일) 참조.

24) 디지털 시대의 디지털 권리 및 원칙에 관한 유럽 선언(European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade), 위원회 선언(Commission Decl.), 제 1 장, COM (2022) 28 final (2022 년 1 월 26 일).

25) 예로, Mariarosaria Taddeo & Luciano Floridi, 온라인 서비스 제공자의 책임(the responsibilities of online providers) 1 상 *온라인 서비스 제공자에 대한 새로운 시민적 책임(New Civic Responsibilities for Online Service Providers* (Mariarosaria Taddeo & Luciano Floridi eds., 2017) *참조.*

26) 유엔인권이사회(Human Rights Committee), *일반 권고(General Comment) No. 36: 생명권*, ¶¶ 22, 63 U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (2018).

27) *Sacchi v. Argentina,* C.R.C 견해(Views of the C.R.C), ¶ 10.7, U.N. Doc. CRC/C/88/D/104/2019 (2021).

유엔인권이사회는 2014 년 미국에 대한 4 차 정기 보고서를 검토하면서, 미국 국가안보국이 미국 국토 내외에서 수행한 감시 활동을 기술한 언론 보도에 대해 우려를 제기하였다. 해당 보도는 대량 데이터와 메타데이터 수집과 유럽의 지도자들에 대한 도청 혐의에 대한 것이었다. 유엔인권이사회는 미국 정부에 "대화 내용이 *직접* 적인 감시 대상이 된 개인의 국적 또는 *위치*와 무관하게, 프라이버시 권리에 대한 방해가 합법성, 비례성 및 필요성 원칙에 부합"하도록 필요한 조치를 하도록 권고하였다."[28]

iii. 인권 규범의 상호연관성

세 번째 부분은 핵심 조약에 대한 전체적 이해에 관한 새로운 노력이다. 이는 모든 인권의 불가분성, 상호의존성, 상호관련성에 관한 1993 년 비엔나 선언(Vienna Declaration)의 핵심 가치에 효력을 부여하고, 서로의 관할권에 기반해 조약기구를 도출하는 일과 관련이 있다.[29]

여성차별철폐협약과 여성폭력철폐선언(Declaration on the Elimination of Violence against Women) 등 국제 인권 아젠다 그 자체는 여성에 대한 디지털 폭력을 방지하기 위한 강력한 체계가 된다. 여성차별철폐협약 일반권고(General Recommendation) 제 35 호 중 제 6 절은 "여성에 대한 젠더 폭력은 폭력이 개인, 국가, 정부 간 조직, 또는 비국가 행위자에 의해 이루어졌는지에 관계없이…기술 매개 환경을 비롯한 사적, 공적 영역에 이르는 다양한 환경 속 상호연관되어 반복적인 형태로 수 차례 계속 자체 발현된다…"고 인정하였다.

또한, 여성폭력철폐선언의 "여성에 대한 폭력은 남성과 여성 간의 불평등한 역사적 권력관계를 표현하며, 이는 남성에 의한 여성의 지배 및 차별을 초래하고, 여성의 완전한 발전을 막는 결과로 이어졌다"는 인식은 디지털 편견에 대한 이해에 있어 강력한 개념 체제가 되어준다.

2018 년 여성에 대한 폭력, 그 원인 및 결과에 대한 유엔 특별보고관(UN Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, "UNSRVAW")은 성적인 행태를 포함한 여성 대상 온라인 폭력의 다양한 성격을 인정하였다:

> 여성에 대한 온라인 및 ICT 기반 젠더 폭력 행위에는 여성에게 심리적, 신체적, 성적 또는 경제적 피해 또는 고통을 야기하거나 야기할 가능성이 있는 행위의 위협이 포함된다. (...) ICT 는 신체적 위협 및/또는 성폭력, 강간, 살인, 원치 않는 희롱성 온라인 커뮤니케이션, 또는 다른 사람으로 하여금 여성을 신체적으로 해치도록 조장하는 것을 포함하는, 디지털 위협을 생성하고 젠더 폭력을 선동하는 직접적 도구로써 사용될 수 있다.

당시 유엔 특별보고관이었던 Dubravka Šimonović 은 처음으로 공식 유엔 보고서에서 여성에 대한 온라인 폭력을 다루었으며, 유엔인권이사회에 보고서를 제출하면서, "특히

28) 유엔인권이사회, 미국의 제 4 차 정기 보고서에 대한 최종 견해(Concluding Observations in the Fourth Periodic Report of the U.S.A.), 22, U.N. Doc, CCPR/C/USA/CO/4 (2014) (강조 표시 추가됨). 미국의 동 정기 검토 세션에서 또 다른 주제로 드론의 역외 사용이 논의되었다.

29) 비엔나 선언 및 행동강령(Vienna Declaration and Programme of Action), U.N. Doc. A/CONF.157/23 (1993 년 7 월 12 일).

소셜 미디어 플랫폼과 그 외 기술 앱을 매일같이 어디에서나 사용하게 되며 여성에 대한 온라인 및 ICT 기반 폭력은 점차 일상적인 형태가 되었다"고 주장하였다.[30] 특별보고관은 인권 측면에서 여성에 대한 온라인 폭력을 근절하고 새로운 기술과 디지털 공간에 의해 촉진되는 여성 대상의 폭력 현상을 다루기 위해 기업 측에 "주의 의무"를 부과하였다. 특별보고관은 폭력이 없는 삶을 살 권리, 표현의 자유, 프라이버시권, 정보통신기술(ICT)을 통해 공유되는 정보를 이용할 권리와 기타 권리가 상호 연관된 권리임을 주장하였다.

여성이 자신의 인권을 온전히 향유하고 성평등에 도달할 능력을 저해하는, 새로운 유형의 젠더 폭력과 기술 접근에 대한 성 불평등에 의해 조장되고 있는 광범위하고 조직적, 구조적인 여성에 대한 차별과 성 차별을 다룸으로써, Šimonović 은 해당 영역에서의 용어가 여전히 발전 중이며, 다만 그 뜻이 통일되어 있지 않다는 점을 인정하였다. 보다 이용자 중심적인 표현인 "여성에 대한 온라인 폭력"이라 지칭하였으나, "사이버폭력", "기술 기반 폭력"이라는 용어도 함께 사용하였다. 보고서의 주장은 오프라인에서 보호되는 인권은 온라인에서도 보호되어야 한다는 원칙에 기반하였으나, 오늘날 오프라인이 온라인에 영향을 미치듯, 온라인이 오프라인에 영향을 미치고 있다는 점도 분명하다.

온라인상 표현의 자유, 온라인 프라이버시, 잊혀질 권리 등 디지털 인권의 향유를 촉진하는 데 있어 기술 기업이 중요한 역할을 행사한다는 점을 고려할 때, 유엔 표현의 자유 및 프라이버시 특별보고관(UN Special Rapporteurs for Freedom of Expression and Privacy) 등의 인권 담당자들이 나날이 기술 기업에 대한 정부의 규제적 역할에 주의를 기울이고 있는 것은 당연해 보인다.[31]

2017 년 유엔인권이사회에 이탈리아에 대한 보고에서 민간 기업이 제조한 디지털 제품의 수출 문제에 대해 권고할 기회가 주어졌다. 유엔인권이사회는 "회원국에 기반을 둔 기업이 심각한 인권 침해 이력이 있는 정부에 온라인 감시 장비를 제공했다는 혐의와 그러한 장비의 수출에 대한 법적 안전장치 또는 감독 메커니즘이 부재"한 것에 대해 우려를 표했다.[32] 유엔인권이사회는 "관할권 내 모든 기업, 특히 기술기업이 해외에서 운영 시 인권 기준을 준수하도록 하기 위한 조치를 취할 것"을 권고하였다. 유엔 표현의 자유 특별보고관도 감시 기술과 관련된 수출 통제 문제를 다루며, 각국 정부가 스파이웨어 프로그램에 의존하는 것이 정치적 표현에 미치는 해로운 영향에 대해 보고하고, 그러한 기술의 수출금지(moratorium)를 요구하였다.[33]

---

30) Dubravka Šimonović(여성에 대한 폭력, 그 원인 및 결과 특별보고관(Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences)), 인권 관점에서의 여자에 대한 온라인 폭력에 대한 보고서(Rep. on Online Violence Against Women and Girls From a Human Rights Perspective), U.N. Doc. A/HRC/38/47 (2018 년 6 월 18 일).

31) 예로, Irene Khan (의견 및 표현의 자유 특별보고관(Special Rapporteur on the Freedom of Opinion and Expression)), 보고서, 18 ¶¶ 90–91, U.N. Doc. A/HRC/47/25 (2021 년 4 월 13 일); David Kaye (의견 및 표현의 자유 특별보고관((Special Rapporteur on the Freedom of Opinion and Expression)), 보고서, 22 ¶ 57, U.N. Doc. A/74/486 (2019 년 10 월 9 일) 참조.

32) 유엔인권이사회, 이탈리아의 제 6 차 정기 보고서에 대한 최종 견해(Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Italy), 36, U.N. Doc. CCPR/C/ITA/CO/6 (2017).

33) 예로, 표현의 자유 특별보고관, 보고서, 14–15, 48–49, U.N. Doc. A/HRC/41/35 (2019 년 5 월 28 일) 참조.

유엔인권이사회는 디지털 형태의 폭력을 검토한 뒤 여성에 대한 디지털 폭력이 증가하고 있음을 재확인했고, 인권에 기반한 효과적인 대응을 통해 조직적인 성 차별을 해결해야 함을 강조하였다.[34] 결의안 38/5 호는 여성에 대한 디지털 폭력의 여러 관할권 및 초국가적 성격을 강조하며, 그러한 범죄를 발견, 보고 및 조사하기 위해 여러 행위자(국가, 해당 국가의 법 집행 및 사법기관, 민간 행위자) 간 적극적인 협력을 요청하고 있다.[35] 유엔인권이사회는 또한 디지털 폭력이 야기하는 피해를 완화하는 데 있어서 특히 인터넷 서비스 제공자 및 디지털 플랫폼 등의 디지털 기술 기업의 역할이 중요함을 강조했다.[36]

유엔인권이사회는 2012 년에 "오프라인에서 가지는 권리는 온라인에서도 동일하게 보호되어야 한다"고 선언하였으며,[37] 2015 년에는 사이버불링(cyberbullying)과 사이버 스토킹(cyberstalking) 등의 행동이 가정 폭력에 포함될 수 있다고 인정하였다.[38] 바로 1 년 후 유엔총회는 디지털 시대에 여성이 특히 프라이버시권 침해의 영향을 받았음을 인정하고 모든 국가에 예방 조치와 구제책을 추가 고안하도록 요청하였다.[39] 유엔인권이사회는 2017 년에 디지털 시대에서 프라이버시권 침해는 모든 개인에게 영향을 미칠 수 있으며, 특히 여성, 아동 및 취약계층에 영향을 끼친다는 점을 언급하며 이러한 요청을 재천명하였다.[40]

B. 여성차별철폐협약 분석

여성의 권리에 관해 가장 보편적으로 광범위하게 비준된 법안인 여성차별철폐협약(CEDAW)은 여성에 대한 기술 기반 폭력에 대항하기 위한 가장 권위 있는 조약이다. 일반권고 제 35 호는 여성차별철폐협약 일반권고 제 19 호를 기반으로 하며, 음란성 딥페이크에 세계적으로 대항하기 위한 수단이 될 수 있다. 일반권고 제 35 호는 특히 디지털 형식의 젠더 폭력에 대해 언급하고 있으며, 조약국이 디지털 젠더 폭력을 방지 및 이로부터 보호하고, 이를 고소 및 처벌하며 이에 대한 보상을 지원하기 위한 종합적인 조치 목록을 제공한다. 이는 딥페이크에 대응하기 위한 국가 전략으로 쉬이 해석될 수 있는 사항이다.[41] 유엔인권이사회는 예방을 위해 "젠더 폭력의 근본 원인을 해결하기 위한 효과적인 법안과 그 밖의 적절한 조치를 채택 및 시행"할 것을 조약국에 권고하였다."[42] 일반권고 제 35 호는 기술 발전으로 인해 발생하는 디지털 젠더 폭력과

34) HRC Res. 38/5, U.N. Doc. A/HRC/RES/38/5 (2018 년 7 월 4 일).
35) *위와 동일*. ¶ 11.
36) *위와 동일*. ¶ 10(d). (국가에 "여성에 대한 폭력을 근절하고, 여성을 열등한 존재로 표시하고 성적 대상으로 착취하는 것을 억제할 목적으로 디지털 기술의 설계, 이행 및 사용 과정에서 성평등을 장려하기 위한 내부 정책 등의 긍정적 조치 강화 또는 채택" 요청)
37) HRC Res. 20/8, U.N. Doc. A/HRC/RES/20/8, ¶ 1 (2012 년 7 월 5 일).
38) HRC Res. 29/14, U.N. Doc. A/HRC/RES/29/14, ¶ 4 (2015 년 7 월 22 일).
39) G.A. Res. 71/199, U.N. Doc. A/RES/71/199, ¶ 5(g) (2016 년 12 월 19 일).
40) HRC Res. 34/7, U.N. Doc. A/HRC/RES/34/7 (2017 년 4 월 7 일).
41) 여성차별철폐협약, 여성에 대한 젠더 폭력에 관한 일반권고 제 35 호(2017), 일반권고 제 19 호(1992)에 대한 업데이트, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017 년 7 월 26 일). ("여성에 대한 젠더 폭력은 공적, 사적 여부와 관계없이 인간의 모든 상호작용의 공간과 영역에서 발생한다…그리고 온라인 및 기타 디지털 환경에서 발생하는 현대의 폭력 형태 등 기술 매개 환경을 통한 사적 및 공공에 대한 재정의.")
42) *위와 동일*.

종종 도외시되고는 하는 부정적 결과를 다루기 위한 여성차별철폐협약 위원회의 예비 조치이다.[43] 이러한 부분들은 인공지능 기반 젠더 폭력과 관련하여 그 동안 여성 인권 관점에서의 분석이 미흡했기 때문에, 새로운 여성차별철폐 위원회의 일반 권고안이 필요한 것이 아닌가 하는 의문을 보여주고 있다.

또한, 여성폭력철폐선언의 "여성에 대한 폭력은 남성과 여성 간의 불평등한 역사적 권력관계를 표현하며, 이는 남성에 의한 여성 대상의 지배 및 차별을 초래하여 여성의 충분한 발전을 막는 결과로 이어졌다"는 인식은 디지털 편견에 대한 이해에 있어 강력한 개념 체제가 되어준다.

C. 국내 체계

i. 대한민국 법률체계 개혁

N 번방 사건과 유사한 범죄를 해결하고자 대한민국 국회는 「형법」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」, 「전기통신사업법」 등 다양한 법률에 대한 일련의 개정안을 마련하였다.[44]

「형법」의 주요 개정 사항 중 하나는 제 305 조에 관한 것으로, 13 세 이상 16 세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19 세 이상의 자는 처벌 대상이 된다고 규정하고 있다.[45] 해당 개정은 미성년자 의제강간 합의 연령을 13 세에서 16 세로 높여 미성년자에 대한 보호를 강화하였다.[46]

또한, 「형법」의 개정으로 강간,[47] 유사강간,[48] 준강간[49]을 할 목적으로 예비 또는 음모한 사람을 3 년 이하의 징역에 처한다는 규정이 새로 도입되었다. 그러나, N 번방 사건에서처럼 주요 증거가 채팅방에서 공유된 스스로 찍은 이미지나 동영상인 경우, 처벌의 적절성에 관한 우려가 제기되었다. 이러한 우려는 채팅 메시지를 통해 70 명 이상의 피해자에게 가해진 폭력과 협박이 규정에 명시된 실제 범죄로 이어졌다는 결정적 입증의 어려움에 기인한다.[50] 따라서, 증거를 면밀히 검토하여, 특히 앞서 언급한 조항에 명시된 특정 범죄와 가해진 폭력 사이의 연관성과 관련하여 기존의 법적 체계가 N 번방과 같은 사건의 범죄를 적절히 다루고 있는지 확인할 필요가 있다.

N 번방 사건과 유사한 범죄를 예방해야 한다는 시대적 요구에 따라, 「성폭력범죄의

43) *위와 동일.* ("여성에 대한 젠더 폭력은 폭력이 개인, 국가, 정부 간 조직, 또는 비국가 행위자에 의해 이루어졌는지에 관계없이…기술 매개 환경을 비롯한 사적, 공적 영역에 이르는 다양한 환경 속 상호연관되어 반복적인 형태로 수 차례 계속 자체 발현된다…")

44) 김원철, *'n 번방 방지법' 통과...성 착취물 소지·시청해도 3 년 이하 징역*, 한겨레 (2020 년 4 월 29 일), https://www.hani.co.kr/arti/politics/assembly/942627.html.

45) 「형법」(2020. 5. 19. 법률 제 17265 호로 일부개정된 것) 제 305 조 제 2 항

46) *위와 동일.*

47) *위와 동일.* 제 297 조. ("폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3 년 이상의 유기징역에 처한다.");

48) *위와 동일.* 제 297 조의 2 ("폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2 년 이상의 유기징역에 처한다.")

49) *위와 동일.* 제 299 조. ("사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제 297 조, 제 297 조의 2 및 제 298 조의 예에 의한다.")

50) 각주 44 번 참조.

처벌 등에 관한 특례법」에 대해서도 상당한 개혁이 이루어졌다. 개정을 통해 특수절도 강간,[51] 특수강간, 13 세 미만의 미성년자에 대한 강제추행 및 공중밀집장소에서의 추행 등의 다양한 범죄에 관한 처벌이 상당히 바뀌었다.[52] 가장 중요한 변경 사항 중 하나는 특수절도강간에 관한 것으로, 이전에는 5 년 이상의 징역형이었으나 무기징역 또는 7 년 이상의 징역형으로 처벌이 강화되었다.[53] 마찬가지로, 특수강간에 대한 처벌도 강화되었다.[54], [55] 13 세 미만의 미성년자에 대한 강제추행의 경우, 개정 후에는 이전의 3 천만원-5 천만원의 벌금 범위가 없어지고, 5 년 이상의 징역형의 처벌로 대체되었다.[56], [57] 공중밀집장소에서의 추행의 경우, 개정을 통해 기존의 1 년 이하의 징역형 대신 3 년 이하의 징역형이 가능해졌다.[58], [59]

또한, 통신매체를 이용한 음란 행위를 다루는 제 13 조의 개정은 특히 중요하다.[60] 개정된 규정에 의하면, 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람에게 2 년 이하의 징역 또는 2 천만원 이하의 벌금이 부과된다.[61] 이러한 내용은 동일한 행위에 대해 비슷한 기간의 구금이 가능했지만 5 백만원 이하의 벌금에 처해졌던 기존의 법정형과는 차이를 보인다.[62]

성 착취 미디어의 제작 및 유포에 관한 규정에 주목할만한 상당한 개정이 이루어진 반면, 해당 법 문언이 피해자가 실제로 착취의 피해자라는 미묘한 인식을 표현하는 데 부족하다는 사실에 주목해야 한다. 본인의 동의 없이 촬영된 성 착취 사진 및 동영상의 촬영 및 배포에 관한 처벌이 강화되었음에도 불구하고, “성적 자극 또는 수치심”을 유발할 수 있다고 표현하는 것은 이러한 동영상의 착취적 성격을 인정하지 않는 것이다.[63] 이에 반해, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」은 명시적으로 피해 영상을 성 착취물로 지정하여, 피해자를 착취적 범죄의 희생자로서 인정하고 있다.[64] 주로 성인

51) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 일부개정된 것) 제 3 조 (“주거지에 침입하여, 야간주거침입절도, 특수절도를 저지르거나 또는 절도 또는 강도를 시도하는 과정에서 강간, 유사 강간, 강제추행, 준간강, 준유사 강간, 준강제추행을 저지르는 경우, 특수절도강간에 해당한다.”)
52) *위와 동일.* 제 3 조 제 1 항, 제 4 조 제 1 항 및 제 2 항, 제 7 조 제 3 항, 제 11 조.
53) *위와 동일.* 제 3 조 제 1 항.
※ 원문에는 기재되지 않았으나, 2023.2.23. “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 개정된 것) 제 3 조 제 1 항 중 ‘형법 제 319 조 제 1 항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제 298 조(강제추행), 제 299 조(준강제추행) 가운데 제 298 조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7 년 이상의 징역에 처한다.’는 부분은 헌법에 위반된다.”는 헌법재판소의 결정이 있었다(2021 헌가 9 등).
54) *위와 동일.* 제 4 조 제 1 항.
55) 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 개정되기 전의 것) 제 3 조 제 1 항
56) *위와 동일*, 제 7 조 제 3 항.
57) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 일부개정된 것) 제 7 조 제 3 항
58) *위와 동일.* 제 11 조.
59) 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 개정되기 전의 것) 제 11 조
60) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 일부개정된 것) 제 13 조
61) *위와 동일.*
62) 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 개정되기 전의 것) 제 13 조
63) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제 17264 호로 일부개정된 것) 제 14 조
64) 박고은, “*삭제해도 제자리: 새로운 법률은 성인 디지털 성범죄 희생자들에게 의지가 되지 않는다*

피해자 관련 사건에 적용되는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 성인 피해자를 피해자로 온전히 인정하는 데 미흡하다.[65] 따라서 성인 피해자를 피해자로 온전히 인정하는 인식의 부재는 법원과 조사 당국의 기존 태도에 큰 개선이 이루어지지 않았음을 보여준다.

더욱이, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 본인이 스스로 해당 영상을 찍었다 하더라도, 성 착취 사진 또는 동영상을 촬영대상자의 의사에 반하여 배포하는 자가 처벌 대상이 된다는 것을 명확히 하고 있다.[66] 또한 이러한 사진을 불법으로 촬영하거나 유포하여 이득을 취하는 사람은 종전의 7 년 이하의 징역형보다 중한 징역형에 처하게 될 것이다.[67], [68] 뿐만 아니라, 개정 전에는 불법 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 사람만 처벌 대상이었으나, 개정 후에는 불법 촬영물을 소지, 구매, 저장 또는 시청하는 사람을 포함하도록 확대했다.[69]

이러한 개정 이외에도 새로 도입된 여러 규정에 주목할 필요가 있다. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물을 이용하여 사람을 협박한 자는 1 년 이상의, 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무 없는 일을 하게 한 자는 3 년 이상의 유기징역에 처한다고 명시하고 있다.[70] 또 다른 규정은 강간 또는 성폭행을 저지를 의도를 가지고 예비 또는 음모한 자는 직접 범죄를 저지르지 않았다 하더라도 3 년 이하의 징역형에 처할 수 있다고 명시한다. 이러한 새로운 규정들은 피해자가 자신의 사진을 이용함으로써 협박을 받게 된 N 번방 사건에서 사용된 방법에 대응하고, 조 씨와 문 씨 등 상급 관리자들의 불법 채팅방 개설 작업을 용이화 한 하급 관리자들에게 책임을 묻는 것을 목표로 한다. 그럼에도 불구하고, 피해자에 대한 강간 또는 성폭행 계획 또는 준비 단계의 행동에는 이르지는 않았지만, 채팅방에 있으면서 비록 직접 개입하지는 않았다 하더라도 성 노예 네트워크의 영속에 일조한 방관자들에 대한 기소라는 중요한 문제가 남아있다.

「범죄수익 은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」에는 사이버 성범죄 관련 범죄수익 산정에 대한 지침을 수립한 제 10 조의 4 를 포함하여 다수의 새로운 규정이 도입되며, 상당한 개정이 이루어졌다.[71] 제 10 조의 4 는 범죄자가 범행 과정에서 취득한 범죄수익은 그러한 수익의 금액 및 재산 취득 시기 등 제반 사정에 비추어 같은 죄를 범하여 얻은 범죄수익으로 형성되었다고 볼만한 상당한 개연성이 있는 경우에는, 해당 수익은 특정 범죄와 관련된 수익으로 추정한다고 규정하고 있다.[72] 해당 개정안은 그 동안 사이버 성범죄와 범죄를 통해 발생한 수익 간에 직접적인 연관성을 밝히는 데 있어서의

("You Remove It But It Keeps Coming Back": New Laws Leave Adult Digital Sex Crime Victims Little Recourse), 한겨레 (2021 년 12 월 12 일), https://english.hani.co.kr/arti/english_edition/e_national/1022931.html.

65) *위와 동일.*

66) 각주 63 번 참조.

67) 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제17264 호로 개정되기 전의 것) 제14 조 제3 항

68) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (2020. 5. 19. 법률 제17264 호로 일부개정된 것) 제14 조 제3 항

69) *위와 동일.* 제14 조 제4 항

70) *위와 동일.* 제14 조의3

71) 「범죄수익 은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(2020. 5. 19. 법률 제17263 호로 일부개정된 것) 제10 조의4

72) *위와 동일.*

어려움을 해결함으로써 범죄 수익의 몰수를 촉진한다는 점에서 중요한 시사점을 가진다.[73] 이러한 새로운 규정은 거증 책임을 완화함으로써 사이버 성범죄와 관련 범죄 수익 간의 관계를 보다 효과적으로 입증할 수 있게 해준다.[74]

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 또한 개정이 이루어졌으며, 사이버상에서 벌어지는 여성에 대한 폭력으로부터 미성년자를 보호하는 중요한 전기(轉機)가 되었다. "아동 및 청소년 음란물"이라는 용어를 "아동 및 청소년 착취물"로 변경한 점이 특히 중요하다."[75] 해당 개정 사항은 사이버상에서 벌어지는 여성에 대한 폭력에 영향을 받은 미성년자의 취약성과 보호 필요성을 인정하는 중요한 변화를 나타낸다.[76]

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」상 아동 및 청소년 착취물의 제작 및 유포에 관한 처벌 강화가 주목할 만하다. 이러한 개정에는 재범자에 대해 가중처벌을 부과함으로써 그러한 범죄의 심각성을 강조하는 규정들이 수반된다.[77] 이 사안과 관련된 범죄의 신고자가 보상금을 받을 수 있도록 하는 훌륭한 법률안(案)이 도입되었다.[78] 해당 규정은 미성년자의 복지를 증진하기 위한 장려책이 될 뿐 아니라 조사당국에겐 아동성 착취를 방지할 수 있는 또 다른 방안을 제공한다. 그러나 2018 년에 여성차별철폐협약 위원회가 강조한 바와 같이, 디지털 성범죄에 대한 낮은 기소율과 관대한 처벌은 사이버상에서 벌어지는 여성에 대한 폭력을 탐지하고 예방하는 데 있어서 이러한 보상금 조항의 효과를 저해할 수 있다.[79] 따라서 이러한 문제의 해결에 있어 보상금의 효과를 평가하기 위해서는 보상금이 미치는 영향을 면밀히 모니터링하는 것이 중요하다.

또한 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제 7 조의 2 에 중요한 규정이 신설되었는데, 해당 조항은 아동 및 청소년에 대한 강간 또는 강제추행 등의 범죄를 예비 또는 음모한 자는 3 년 이하의 징역에 처할 수 있다고 명시하고 있다.[80] 해당 특정 규정은 잠재적 범죄자를 저지함으로써 그러한 범죄를 적극적으로 예방하는 것을 목표로 한다.

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」과 관련해서는 국회 본회의 중에 딥페이크 방지법(Deepfake Prevention Law)이라고 알려진 중요한 입법 조치가 통과되어 여러 개정안이 도입되었다.[81] 개정안은 과학기술정보통신부가 거짓 음향 및 영상 콘텐츠를 정확히 식별할 수 있는 기술의 개발 및 보급을 적극 추진하도록 의무화하는 것을 주요 내용으로 삼고 있다.[82] 또한, 규정이 신설되어 정보통신서비스 제공자에게 불법 촬영물 유통 방지를 담당하는 책임자를 지정하도록 요구하고 있다.[83]

---

73) 각주 44 번 참조
74) *위와 동일.*
75) 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」(2020. 6. 2. 법률 제 17338 호로 일부개정된 것) 제 2 조 제 5 호 및 제 12 조
76) 각주 64 번 참조
77) 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」 제 11 조
78) 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」 제 59 조 제 1 항
79) 여성차별철폐협약, 대한민국의 제 8 차 정기 보고에 대한 최종 견해(*Concluding Observations on the Eighth Periodic Report of the Republic of Korea)*, ¶ 22(c), CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018 년 3 월 14 일).
80) 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」 제 7 조의 2
81) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 (2020. 6. 9. 법률 제 17358 호로 일부개정된 것) 제 4 조 제 2 항
82) *위와 동일.*
83) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제 44 조의 9 및 제 76 조 제 2 항

「전기통신사업법」 개정으로, 부가통신사업자는 지체 없이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제 14 조에 따른 촬영물 또는 복제물을 삭제하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다.[84] 이러한 개정에도 불구하고, 해당 법에는 1) 제공자가 취해야 하는 "기술 및 관리" 조치의 정의가 모호하며,[85] 2) 공개된 온라인 포럼에 대해서만 집행이 가능하여, 비공개 포럼을 대신 사용함으로써 범죄자가 법망을 피할 수 있다는 두 가지 중대한 허점이 있다.[86] 이러한 허점에 대해 성 착취물 확산 방지의 실효성을 확보하기 위한 관심과 시정이 시급히 필요하다.

ii. 국가별 체계

인공지능 분야에 있어 새로운 규제 마련(EU AI 규정(Regulations) 초안 및 백악관의 2022 년 인공지능 권리장전(AI Bill of Rights) 청사진 등)은 디지털 기술을 어디서나 접할 수 있게 됨에 따라, 다른 국내, 지역 및 국제법 기구 등이 각각 개별적으로 이를 규제하는 것이 불가능하게 되리라는 것을 나타낸다.[87] 본 섹션에서는 지속적으로 새롭게 탄생하는 디지털 젠더 폭력의 형식을 국가가 다루는 방법을 이해하기 위해, 디지털 젠더 폭력을 다양한 방법으로 해결하고자 하는 법률을 대략적으로 소개한다. 그리고 다양한 관할권 내 개혁적인 최신 의제를 살펴보겠다. 영국에서 영국검찰청은 여성에 대한 온라인 폭력에 대해 다음과 같이 권고하였다:

> 여성에 대한 폭력 범죄가 일어나는 환경이 변화하고 있다. 인터넷, 소셜 미디어 플랫폼, 이메일, 문자 메시지, 스마트폰 앱(예, 왓츠앱(WhatsApp) 및 스냅챗(Snapchat)), 여성에 대한 폭력 범행을 저지르기 위한 스파이웨어 및 GPS (Global Positioning System) 추적 소프트웨어의 사용이 증가하고 있다. 온라인 활동은 폭력 행위를 계획 및 조직하는 것을 비롯해 피해자를 모욕하고, 통제 및 위협하기 위해 사용된다.[88]

남아프리카 정부는 젠더 폭력 및 여성 살해에 관한 국가 전략 계획(National Strategic Plan on Gender-Based Violence and Femicide)에서 온라인 젠더 폭력을 명시적으로 인정하였다.[89] 해당 계획에서 남아프리카 정부는 여성에 대해 온라인 폭력이 미치는 영

---

84) 「전기통신사업법」(2018. 12. 24. 법률 제 16019 호로 일부개정된 것) 제 22 조의 5 제 1 항

85) *위와 동일.* 제 22 조의 5 제 2 항

86) 박은지[*돋보기] 성급한 'N 번방 법'은 실제로 범죄를 멈출 수 있을 것 같지 않다(Rushed 'Nth Room Law' Unlikely to Actually Stop Criminals)*, 코리아중앙데일리 (2020 년 6 월 2 일), https://koreajoongangdaily.joins.com/2020/06/02/business/indepth/Nth-room-digital-crime-Naver/20200602195600193.html.

87) 2013 년에 미국의 3 개의 주만이 보복성 포르노 금지법을 두고 있었으며, 10 년 후인 지금은 워싱턴 D.C., 푸에르토리코와 괌을 포함한 48 개의 주가 이러한 법을 가지고 있다. 2023 년 미국의 3 개 주(버지니아, 텍사스 및 캘리포니아)에서 딥페이크에 관한 법을 채택하였다. 호주에서 최근에 제정한 법안처럼, "개인의 은밀한 부분을 보여주기 위해 변형되었거나, 또는 사적 행위 관계자, 합리적인 사람이 합리적으로 판단하기에 프라이버시가 부여될 것으로 예상할 수 있는 상황"의 이미지로 확대할 수 있는" 그러한 범죄에 대해 여러 관할권에서 유의미한 기소 성공 사례가 있었다.

88) *소셜 미디어 및 기타 전자 통신(Social Media and Other Electronic Communications)*, 영국 검찰청 (Crown Prosecution Service) (2023 년 1 월 9 일), https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/social-media-and-other-electronic-communications.

89) 남아프리카 공화국의 젠더 폭력 및 여성 살해에 관한 국가 전략 계획(National Strategic Plan on Gender-Based Violence & Femicide) (2020 년 3 월 11 일). ("온라인 폭력은 여성이라는 이유로 가해지거나, 또는 불균형적으로 여성에게 영향을 미치는 여성에 대한 젠더 폭력이며, 휴대 전화와 스마트폰, 인터넷, 소셜미디어 플랫폼 또는 이메일 등 [ICT]가 부분적으로 또는 전적으로 사용되어 이루어지거나,

향에 대한 연구를 실시하고, 온라인 젠더 폭력에 대응하기 위한 사이버 폭력 인식제고 프로그램 및 전략 시행 계획을 발표하였다. 2020 년 12 월 21 일 레바논은 온라인 성희롱을 범죄화하는 법을 통과시킨 첫 번째 아랍 국가가 되었다. 이 법은 소셜미디어와 다른 기술 매체를 통해 온라인에서 이루어지는 괴롭힘을 포괄한다. 가해자에게는 최대 4 년의 징역형과 최대 최저 임금의 50 배의 벌금이 부과될 수 있다. 중요한 법률의 도입에도 불구하고, 법률상 누구를 가해자로 간주할 것인지와 플랫폼이 범죄에 대해 책임을 부담해야 하는지에 대해서는 여전히 모호성이 있다.

2014 년에 호주의 괴롭힘 보호법(Protection from Harassment Act, "POHA")은 괴롭힘 행위에 대한 실질적 정의에 전자 수단을 포함하는 것으로 확대하였으며, 친밀한 관계 이외의 피해자를 위한 보다 포괄적인 보호 명령을 규정하였다. 이에 따라, 피해자들은 자신의 동의 없이 이미지가 공유된 경우, 법원으로부터 보호 명령을 획득할 수 있다.

싱가포르의 2014 년 괴롭힘 방지법(2014 Protection from Harassment Act)은 온라인 괴롭힘에 초점을 맞추고 있으며, 위협적이거나 폭력적이거나 모욕적인 커뮤니케이션을 의도적으로 또는 무모하게 전달하는 것을 금지하며, 듣거나, 보거나, 달리 인식할 수 있고, 괴롭히거나 불안 또는 고통을 유발하거나 공포를 심어주거나 폭력을 유발할 가능성이 있는 커뮤니케이션을 금지한다. 2019 년 개정안은 "피해자를 괴롭히고, 위협하거나 피해자에 대한 폭력을 조장하기 위해 피해자 또는 피해자와 관련된 사람을 식별하는 정보의 공개(신상 털기(doxing)"으로도 알려짐)를 금지한다."

필리핀의 2018 년 안전공간법(2018 Safe Spaces Act)은 젠더 기반 온라인 성희롱을 "특정인을 대상으로 다른 사람에게 정신적, 정서적 또는 심리적 고통; 및 개인의 안전에 대한 불안; 원하지 않는 성적 발언 및 언급을 포함한 성희롱 행위; 위협; 동의 없는 특정인의 사진 업로드 또는 공유; 동영상 및 음성 녹음; 사이버 스토킹 및 온라인 신원 도용을 야기하거나 야기할 가능성이 있는 모든 행동"으로 정의한다. 그러나 이러한 정의에는 소셜미디어 플랫폼, 게임을 포함하고 있지 않으며, 남아프리카와 마찬가지로 새로운 형태의 인공지능과 합성 미디어를 포함하고 있지 않다.

2019 년에 필리핀은 ICT 관련 폭력을 포함하도록 2004 년 여성과 아동에 대한 폭력 방지법(Violence Against Women and Their Children Act of 2004, "반 VAPC 법")을 개정하였다.[90] 개정안에 따라, "소셜미디어의 개인 개정 해킹, 전자기기의 위치정보 이용, 문자 메시지 또는 기타 사이버, 전자, 또는 멀티미디어 기술을 통한 가짜 정보 또는 뉴스 제작" 등의 ICT 폭력은 파트너와 아동에 대한 폭력에 해당한다. 필리핀 하원(House of Representatives of the Philippines)은 2023 년 5 월에 하원법안(House Bill) 제 8009 호를 통과시켰으며, 해당 법안은 ICT 관련 폭력을 "여성 및/또는 그 자녀에게 정신적, 정서적, 심리적 고통이나 곤경을 유발하거나 유발할 가능성이 있는 데이터 또는 모든 형태의 ICT 의 사용 또는 착취와 관련된 모든 행위"로 규정하기 위해 반 VAPC 법을 더욱 확대할 것이다.[91] 동 법안은 보호 조치를 "여성 및/또는 그 자녀에게 폭력을 행사하

ICT 가 지원 또는 이로 인해 악화된다.")

90) 필리핀 공화국법 No. 4888 개정법, 공화국법(An Act Amending R.A. No. 9262, Rep. Act.) (2019 년 9 월 30 일) (필리핀), https://hrep-website.s3.ap-southeast-1.amazonaws.com/legisdocs/basic_18/HB04888.pdf.

거나 그러한 경향이 있는 업로드, 프로그램 또는 애플리케이션의 즉각적 차단, 블랙리스트 등재(blacklisting), 제거, 또는 정지"까지 포괄하는 것으로 확대하였다. 중국의 국가 인터넷 규제 기관이자 검열 기관인 사이버공간관리국(Cyberspace Administration of China, "CAC")은 2022 년 11 월 효과적인 사이버 폭력 거버넌스 강화에 대한 고지(Notice on Effectively Strengthening the Governance of Cyber Violence) 등의 규제 조치에서 사이버 폭력을 인정하였다.[92] 해당 고지에서, CAC 는 사이버 폭력을 "개인에 대한 모욕, 비방, 프라이버시 침해 및 그 밖에 비우호적 정보 등 불법적 정보를 게시하여 타인의 정당한 권익을 침해하고, 인터넷 규범 질서를 방해하는 행위"로 정의한다.

2023 년 4 월에 CAC 는 생성형 인공지능 분야에서 부상하는 문제를 해결하기 위해 생성형 인공지능 서비스 관리 조치(Measures for the Administration of Generative Artificial Intelligence Services)를 제안하였다.[93] 해당 조치는 생성형 인공지능 제공자("채팅과 텍스트, 이미지, 및 음성 생성 등 서비스를 제공하기 위해 생성형 인공지능을 사용하는 조직 및 개인")에게 자사 제품에 의해 생성된 콘텐츠의 생산자로서 책임을 부여하여, 제공자가 자사 도구의 사용자가 생성한 콘텐츠에 대해 책임을 질 수 있도록 함으로써 제공자의 책임을 강화한다. 또한, 생성형 인공지능 제공자는 개인정보와 관련된 경우, 개인정보 처리장치에 대한 법적 책임을 지며, 이러한 책임은 개인정보 보호 의무를 부여한다. 생성형 인공지능 제공자는 또한 거짓 정보 생성을 방지하고 성별 등 특성을 기반으로 한 차별을 방지하기 위한 조치를 취할 것이 요구된다. 그러나 해당 조치는 생성형 인공지능이 성별을 기반으로 차별을 할 수 있는 방법에 대해서는 규정하고 있지 않다. 해당 조치는 또한 개인의 동의 없이 사용된 개인정보를 보호하고, 제공자에게 이용자가 제작된 콘텐츠를 타인의 이미지와 평판을 훼손하기 위해 사용하지 않도록 지침을 제공할 것을 요구한다. 조치를 위반한 것으로 확인된 제공자는 중국 개인정보보호법(Personal Information and Protection Law of the People's Republic of China) 등의 관련 법률에 따라 처벌을 받는다.

2020 년에 한국은 인공지능을 포함한 지능 정보화 서비스에 대한 사회적 영향 평가인 지능 정보화 기본법(Framework Act on Intelligent Informatization)을 도입하였다.[94] 중앙 정부와 지방 정부는 정보문화, 사회 및 경제에 미치는 영향을 비롯해 안전과 신뢰성에 관하여 지능 정보화 서비스를 평가한다. 그러나 해당 평가는 공공 분야에만 도입되었으며, 민간 분야에는 유사한 제도가 존재하지 않는다. 또한, 평가는 사회와 개인

91) Jean Mangaluz, *여성, 아동에 대한 온라인 학대를 규정하는 하원법이 최종 독회(final reading) 관문을 넘음(House Bill Defining Online Abuse vs Women, Children Hurdles Final Reading)*, 인콰이어러(Inquirer) (2023 년 5 월 22 일, 오후 11 시 43 분), https://newsinfo.inquirer.net/1772911/bill-defining-online-abuse-against-women-and-children-hurdles-final-reading-in-house.

92) *효과적인 사이버 폭력 규제 강화에 대한 고지(Notice on Effectively Strengthening the Governance of Cyber Violence)*, 정보화 위원회 판공실(Office of the Central Cyberspace Affairs Commission) (2022 년 11 월 4 일, 19:10), http://www.cac.gov.cn/2022-11/04/c_1669204414682178.htm.

93) "생성형 인공지능 서비스에 대한 행정조치"에 대한 의견수렴(public comments"에 관한 고지(Notice of the Cyberspace Administration of China on Public Comments on the "Administrative Measures for Generative Artificial Intelligence Services)(의견수렴을 위한 초안)", 중국공산당 중앙 네트워크 안전 및 정보화 위원회 판공실(2023 년 4 월 11 일, 12:51), http://www.cac.gov.cn/2023-04/11/c_1682854275475410.htm.

94) 정종수, *첫 번째 AI 영향 평가 도입 및 향후 과제: 한국에서의 논의(Introduction of the First AI Impact Assessment and Future Tasks: South Korea Discussion)*, 11 Laws 73 (2022).

의 개인 정보에 미치는 일반적인 영향으로 한정되며 여성에 대한 차별 또는 편견을 평가하지 않는다. 일본은 온라인상에서의 모욕에 따른 한 여배우의 죽음에 대응하고자, 2022 년 6 월에 온라인 모욕(어떤 개인이 공공 영역에서 타인의 사회적 평판을 훼손하기 위해 모욕하는 경우)에 대한 형량을 최대 징역 1 년 또는 벌금 300,000 엔을 부과하도록 형법을 개정하였다.[95] 개정안은 공소시효를 3 년으로 연장하였다. 그러나 형법은 여자에 대한 온라인 폭력에 관련된 특별 규정을 두고 있지 않다.

2020 년 멕시코 시티에서는 여성의 폭력 없는 삶을 살 권리에 관한 법(Law on Women's Access to a Violence-Free Life)이 여성에 대한 폭력 개념에 여성의 온전성, 존엄성, 친밀성, 자유 및 사생활을 위협하거나 여성 및/또는 그 가족들에게 정신적 피해를 입히는 것을 비롯해 사적 및 공적 영역에서 심리적, 신체적, 경제적 또는 성적 피해 또는 고통을 야기하는 정보 및 커뮤니케이션 기술을 통해 이루어지는 모든 행동을 포함하도록 개정되었다. 스페인은 저널리스트에 대한 온라인 공격이 증가하면서, 소셜미디어 플랫폼에서의 댓글 게재 취소를 비롯하여, 저널리스트의 불만 제기, 신문사 소셜미디어팀의 온라인 괴롭힘에 대한 불만 제기 평가, 변호사 및 인사팀에 소송 제기 문의 등의 절차를 제공하기 위한 프로토콜을 개발하였다. 이러한 좋은 취지에도 불구하고, 해당 프로토콜의 통과된 후 어떠한 후속 조치가 취해졌는지에 대한 정보는 거의 부재한 상황이다.

2022 년 미국 여성폭력방지법(Violence Against Women Act, "VAWA")의 재승인, 1994 (개정안) 부제 M—여성 및 아동에 대한 폭력 방지를 통한 미국 가정의 강화(Strengthening America's Families by Preventing Violence Against Women and Children). 2022 년 재승인된 법에는:

"본인의 동의 없이 사적이고 시각적인 이미지가 공개된 개인이 연방 민사 소송을 제기하여 피해자가 손해 및 소송 비용을 회수할 수 있도록 하고, 국가사이버범죄자원센터(National Resource Center on Cybercrimes Against Individuals)를 신설하고, 주정부, 부족정부 및 지역 정부의 사이버공격 및 합의되지 않은 사적 이미지의 유포 등의 사이버범죄를 예방하고 기소하고자 하는 노력에 대한 지원"이 포함되었다.

재승인된 여성폭력방지법의 이러한 새로운 규정을 환영하며, 1994 년 처음 여성폭력방지법이 채택된 이후로 추가로 규정된 새로운 형태의 폭력에 역동적으로 대처해야 하는 살아있는 문서로서의 법을 수립하는 데 도움이 된다.

국가적 노력 외에도 온라인 괴롭힘과 학대를 해결하기 위한 초국가적 및 다국적 노력이 이루어지고 있다. 미국은 덴마크, 호주, 영국 및 스웨덴과 함께 유엔 여성지위위원회(UN Commission on the Status of Women)의 2022 년 회의 기간 중 젠더 기반 온라인 괴롭힘 및 학대에 대한 조치를 위한 글로벌 파트너십(Global Partnership for Action on Gender-Based Online Harassment and Abuse)을 체결하였다.[96] 해당 다국적

95) *일본, 온라인 모욕에 대한 형량과 강화된 벌금을 도입하다(Japan Introduces Jail Time, Tougher Penalties for Online Insults)*, 교도 뉴스(Kyodo News) (2022 년 7 월 7 일, 오전 0 시 0 분 4 초), https://english.kyodonews.net/news/2022/07/1590b983e681-japan-to-introduce-jail-time-tougher-penalties-for-online-insults.html.

96) 언론 보도, 미국 국무부, 2023 젠더 기반 온라인 괴롭힘 및 학대에 대한 조치를 위한 글로벌 파트너십 로드맵(2023 Roadmap for the Global Partnership for Action on Gender-Based Online Harassment

이니셔티브로 국가와 국제기구, 그리고 시민 단체가 기술 기반 젠더 폭력에 우선순위를 두고, 이를 이해하고 해결하도록 협력할 것이다.

Ⅲ. 결론: 새로운 목표

기술의 급격한 성장을 고려할 때, LLM 과 생성형 인공지능이 기존에 우리가 학습, 관계를 맺고, 상호작용하는 방법을 재구축할 수 있는 새로운 문화적 순간에 접어들었다. 이 순간 우리는 잠시 멈춰 법이 시시각각 변화하는 새로운 기술의 흐름과, 기술이 여성에 대한 디지털 폭력 도구로써 오용될 가능성에 보조를 맞출 역량과 능력이 있는지에 대해 의문을 제기하게 된다. 본 섹션에서는 크게 두 가지의 권고사항에 대해 살펴본다.

첫째, 환경, 사회, 지배구조(Environment, Social and Governance, “ESG”) 활동이 디지털 폭력을 해결하는 데 어떻게 도움이 될 수 있는가? ESG 활동에 대한 집중은 “기업의 새로운 패러다임”으로 불린다. ESG 의 전신인 기업의 사회적 책임 운동은 미국이 아파르트헤이트 체제 하에서 미국 자국민의 남아프리카공화국에 대한 신규 투자를 금지, 제재했던 1986 년 포괄적 인종차별금지법(Comprehensive Anti-Apartheid Act of 1986)을 제정하는 데 박차를 가했다.[97] 마찬가지로, ESG 운동은 젠더 불평등을 종식하는 전환적 행동을 일으켜야 한다. 이를 위한 한 가지 방법은 여성 인권 규범을 ESG 의 주류로 편입시키는 것이다. 여성차별철폐협약은 기업이 권리 침해에 대한 책임을 지고 그에 상응하는 구제책을 마련하도록 하는, 빼앗길 수 없는 행동 기준이다. 이러한 권리들은 ESG 에 주류로 편입되었다 하더라도 사업의 성공에 기여하는 가치와 관계없이 반드시 유지되어야 한다.

2018 년 #미투 성희롱 방지 운동이 자극제가 되었던 ESG 중 “S”에 대한 최근 추세는 국제 여성 인권과 교차적 권리를 ESG 에 통합하기 위한 기승전결을 제공한다. 2020 년 ‘흑인의 생명은 소중하다(Black Lives Matter)’ 운동은 ‘아시안에 대한 증오를 멈춰라(Stop Asian Hate movement)’ 운동과 마찬가지로 다양성, 공평 및 포용에 관심을 더욱 집중시켰다. 사회 정의에 대한 글로벌 인식은 COVID-19 팬데믹과 맞물리면서 포용과 인권에 관한 기업의 역할에 대한 새로운 인식과 관심을 증진했다.

투자자가 제도적 성차별을 해결하기 위해 시도한 방법은 기업의 이사회에 다양한 이사진을 선임하도록 압박을 가하는 것이다. 2021 년 나스닥 증권거래소(Nasdaq Stock Exchange)는 기업이 이사회 구성의 다양성 최소 목표를 장려하고 이해관계자에게 기업의 현재 이사회 구성에 관한 일관적, 비교가능한 공시를 제공하게끔 하기 위해 고안된 공시 기준인 이사회 다양성 규칙(Board Diversity Rule)을 채택하도록 미국 증권거래위원회(U.S. SEC)의 승인을 받았다. 기술 기업의 이사회에 더 많은 여성을 둠으로써 새로운 기술이 여성에 미치는 영향을 해결하기 위한 신흥 기술을 이끌 수도 있다.

---

and Abuse) (2023 년 3 월 28 일), https://www.state.gov/2023-roadmap-for-the-global-partnership-for-action-on-gender-based-online-harassment-and-abuse/.

97) 1986 년 포괄적 반인종차별법(Comprehensive Anti-Apartheid Act of 1986), Pub. L. No. 99-440, 100 Stat. 1083 (1986).

또한, 최근 유엔 인권최고대표사무소(UN OHCHR)의 B-Tech 프로젝트는 2021 년에 디지털 기술 기업에 대한 권리 존중 투자에 관한 지침을 발표하였다.[98] 이러한 지침은 기술 혁신가들이 여성의 인권을 우선순위에 두는 인공지능과 그 밖의 새로운 기술에 대한 윤리강령을 개발하도록 장려하는 데 도움이 될 것이다. 같은 해 유네스코는 인공지능의 윤리성에 대한 권고안을 채택했다. 해당 권고안은 안전장치와 영향 평가를 요구하고, 인공지능의 급격한 성장은 헬스케어, 교육 및 기후변화 등의 다양한 분야에서 큰 가능성을 창출하는 반면, 인권 침해에 대한 심각한 윤리적 우려 또한 야기한다는 점을 인정한다.[99] 기업과 인권 이행원칙(Guiding Principles on Business and Human Rights)을 포함하는 인권 기반 접근법은 이러한 지침의 효과성을 평가하는 중요한 도구이다.

현재 비즈니스 영역에서 성평등의 중요성은 널리 인식되고 있으나, 필자는 여성차별철폐협약과 여성의 인권은 양보 불가하며, 기업에 제공하는 가치와 무관하게 반드시 보장되어야 한다고 생각한다. 사업 운영에서 보다 규범적이고, 불확실성이 덜한 국제 여성 인권의 개념이 필요함에 동의한다. 여성차별철폐협약은 국가가 기업에 여성 인권에 대한 책임을 물을 것을 촉구한다. 여성차별철폐협약 제 2(e)조는 "모든 개인, 조직 또는 기업에 의한 여성에 대한 차별을 철폐하기 위해 모든 적절한 조치를 취할 것을" 모든 조약국에게 촉구하고 있다.[100]

둘째, 해결 방안에 대한 새로운 이해를 위해, 비판적 정보이론의 역할을 다시금 짚어볼 필요가 있다. 명확히 명명되지는 않았으나, 이러한 이론은 인도의 여성에 대한 온라인 폭력에 관한 "인터넷 민주주의 프로젝트(Internet Democracy Project)"가 당시 유엔 여성 폭력 특별보고관인 Dubravka Šimonović 에게 제출한 보고서에서 언급되었다. 해당 프로젝트는 온라인 폭력을 해결하기 위해서 필요한 것은 더 많은 법령이 아니라, 그와 관련된 담론 내지 대화라고 권고한 바 있다: "따라서, 인도에서 가장 필요한 것은 이러한 사회문화적 규범들에 도전하고 궁극적으로 이를 대체하기 위한 더 많은 대화와 더 많은 관심, 그리고 다양한 비법률적 조치이다. 우리는 온라인 학대를 해결하기 위한 조치들은 반드시 여성의 표현을 보호하는 조치들과 함께 가야 한다고 생각한다."[101]

이는 몇 가지 중요한 요점을 제시한다. 첫째, 디지털 젠더 폭력의 위협에 대한 담론은 도전과제를 해결하기 위한 새로운 법률만큼 중요하다. 둘째, 온라인 폭력에 대항하기 위한 조치는 반드시 온라인 공간에서 강제로 여성을 제거하는 것이 아닌, 여성의 표현의 자유를 보호하는 조치와 공존해야 한다.

---

98) 유엔 인권최고대표사무소(U.N. Hum. Rts. Off. of the High Comm'r)의 기술기업에 대한 권리 존중 투자(Rights-Respecting Investment in Technology Companies) (2021 년 1 월), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/B-Tech/B-Tech-Briefing-Investment.pdf.

99) *UNESCO 의 인공지능의 윤리에 관한 권고: 주요 요인(Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence: key facts*)(2023 년 6 월 1 일), https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000385082.

100) G.A. Res. 34/180, 여성에 대한 모든 형태의 차별 금지에 관한 조약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), 제 2 조 (1979 년 12 월 18 일).

101) 인터넷 민주주의 프로젝트(Internet Democracy Project) 디렉터인 Anja Kovacs 가 유엔의 여성에 대한 폭력 특별보고관인 Dubravka Šimonović 에게 보낸 서신(2017 년 11 월 2 일), https://cdn.internetdemocracy.in/idp/assets/downloads/reports/un-srvaw-report/Internet-Democracy-Project-Submission-Online-VAW-2-November-2017-4.pdf.

이 미묘한 논쟁의 균형을 맞추기 위해, 필자는 새로운 젠더 폭력 관련 법률이 폭력의 구조적 또는 근본 원인으로서 젠더 관련 권력관계의 정통성을 다루어야 한다고 주장하는 바이다. 일례로, 니카라과의 여성에 대한 폭력방지법 및 형법 개혁(Comprehensive Act on Violence against Women and the Reform on Criminal Code, Act No. 641)은 폭력을 야기한 남성 우월주의에 대한 고정관념과 마초적 행동 양식을 근절하기 위한 교육"을 요구하고 있다."[102]

마지막 분석으로, 디지털 젠더 폭력의 개념은 알고리즘이 수학적 모델이며 인간 행동의 통제 영역이 아니라는 가정을 야기한다. 주로 남성 기술자에 의해 발전된 알고리즘에 대한 성적 편견은 여성에 대한 폭력을 재생산하고 악성 피드백 순환(feedback loop)을 재생성하는 프로그램과 플랫폼을 주도한다. 이러한 여성혐오적 알고리즘의 폭력 사이클을 끊기 위해서는, 법과 문화를 모두 개혁해야 한다. 미국의 여성폭력방지법은 남성의 인도주의 행동 양식을 정하고 있다.

> 리더와 롤모델로서 남성의 참여: 개인, 학교, 커뮤니티, 또는 국가적 차원에서 다른 남성 및 청소년의 롤모델 및 사회적 인플루언서 역할을 하도록 도움을 주는 방법을 통해 가정폭력, 데이트폭력, 성폭행, 및 스토킹 예방을 위해 남성과 협력하는 프로그램을 개발, 유지 또는 강화.[103]

해당 규정은 남성 기술자, 프로그래머, 개발자 및 기술 이용자에게 기술 주도 폭력 방지에 대한 이해관계자가 될 수 있는 리더, 롤모델, 그리고 인도주의자의 역할을 행사하도록 요구한다. 이를 위해, 앞으로 제정 및 개정될 젠더 폭력법은 점차 증가하는 이러한 형태의 폭력에 대응하기 위해 인권과 비판적 정보이론 모두에 기반을 둔 양 갈래의 접근법을 채택해야 할 것이다.

끝

102) 여성에 대한 폭력 방지법(Comprehensive Act against Violence towards Women)(Act No. 779) 및 형법 개혁(reform of the Criminal Code)(Act No. 641), 19, A/HRC/WG.6/19/NIC/1, para. 67 (2012).)

103) 2013 년 여성에 대한 폭력 금지 재승인법(Violence Against Women Reauthorization Act of 2013), §§ 402(a)(b)(3).

Coded Gender-Based Violence in a Brave New World[1)]

Rangita de Silva de Alwis[2)] (Associate Dean of International Affairs, University of Pennsylvania Law School)

INTRODUCTION

In November 2020, in an infamous network of chatrooms in the Telegram messaging app, women and girls in South Korea were blackmailed and coerced into sharing non-consensual images of sexual acts. The police identified approximately 1,100 women and girls who were victims of this network. The two most infamous of these chatrooms were the Nth Room (which refers to any one of eight different chat rooms) and the Doctor's Room. In both rooms, women and girls—some of them middle-school age—were deceived and coerced into uploading sexually explicit photos and videos of themselves to Telegram, which were then sold and shared in chatrooms with up to tens of thousands of users.[3)] The victims were often ordered to film themselves performing lewd acts under the threat that noncompliance would result in the release of the content to their families and—in the case of minors—their educational institutions.[4)]

South Korea's Nth Case ripped open the lid on the veiled world of online violence. The veil between 'offline' and 'online' violence against women is soon dissolving. The dichotomy between 'online' and 'offline' violence collapses when it is subject to scrutiny through the lenses of critical gender theory and critical information theory.

---

1) The name "Coded Gender-Based Violence" is derived from the work on "Coded Bias" by MIT Media Lab's Joy Buolamwini. Brave New World references Aldous Huxley's fictionalized vision of a dystopian society engineered into a social hierarchy overrun by scientific advancements. He borrowed the term from Shakespeare's Tempest, Act V, Scene 1:

> O wonder!
> How many goodly creatures are there here!
> How beauteous mankind is! O brave new world,
> That has such people in't.

2) Rangita de Silva de Alwis is faculty at the University of Pennsylvania Carey Law School and the Wharton School of Business. She is a Hillary Rodham Clinton Fellow on Global Gender Equity at the Georgetown Institute for Women, Peace and Security and Senior Fellow at the Harvard Law School Center on the Legal Profession. She was elected as an independent expert to the treaty body on the Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) for the 2023-2026 term.

3) *My Life is Not Your Porn: Digital Sex Crimes in Korea*, Hum. Rts Watch (June 16, 2021) https://www.hrw.org/report/2021/06/16/my-life-not-your-porn/digital-sex-crimes-south-korea#3350.

4) So-yeon Yoon, *[DEBRIEFING] 'Nth room': A Digital Prison of Sexual Slavery, Korea Joongang Daily*, Korea JoongAng Daily (Mar. 29, 2020), https://koreajoongangdaily.joins.com/2020/03/29/features/DEBRIEFING-Nth-room-A-digital-prison-of-sexual-slavery/3075441.html.

This article proposes the revision of anti- violence against women frameworks to address the evolving category of coded violence. A new generation of laws on gender-based violence focuses not only on the punishment of the perpetrator but on more structural remedies that address the root causes of violence through preventative mechanisms. Efforts to prevent coded violence against women would include education on digital violence, including critical information theory ("CIT"). Because CIT engages culture and cultural change, this model would also consider how culture and information intersect and draw attention to the engagement of men as leaders and role models.

Digital gender-based violence—better known as technology-driven violence—has a shape-shifting quality. It has the effect of blurring the lines between the real and the virtual worlds of violence against women. Online harassment and abuse targeted at women and minorities spill into the real world, thereby causing both physical and psychological violence. Digital and Internet technologies are embedded in ubiquitous ways that compromise women's ability to seek freedom from violence and render abusers "omnipresent." In this paper, I will critically explore the human rights framework, especially the Convention on the Elimination of Discrimination against Women ("CEDAW"), and the landscape of domestic laws and regulations that provide new normative frameworks for combating violence in the digital space. In the final analysis, I call for a new gender-based violence framework that is informed both by critical information theory and human rights to address technology enabled violence as a growing category of both interpersonal and structural violence.

Ⅰ. THIS MOMENT IN TIME

The emergence of brand-new technology, including large language models ("LLMs"), and generative artificial intelligence ("AI") continues to create power disparities and help facilitate gender-based violence as an evolving category of violence. Writing recently, Noam Chomsky, one of the world's leading linguists warns us: "machine learning…will degrade our science and debase our ethics by incorporating into our technology a fundamentally flawed conception of language and knowledge."[5] To this, I would like to add that machine learning ("ML") and other evolving technology can create a fundamentally flawed conception of not only language and knowledge, but of power, especially over those who have historically been rendered powerless.

While the #MeToo movement was a key inflection point that galvanized a new era of digital feminist activism, this moment of generative AI is sparking fresh concerns about synthetic media and deepfakes. Digital sexual violence is rapidly changing with the dizzying changes in AI. Newer—and more interactive—digital and online spaces

5) Noam Chomsky et al., *The False Promise of ChatGPT*, NY Times (Mar. 8, 2023), https://www.nytimes.com/2023/03/08/opinion/noam-chomsky-chatgpt-ai.html.

such as deepfakes and generative AI offer hitherto unanticipated forms of gender-based violence. While these digital spaces replicate in some way the gender inequality in human interactions which occur outside of online environments, these online spaces offer a dystopian forum that can amplify inequality and magnify violence against women. Technology has outpaced law reform, and even our ability to envision new forms of online harms and digital violence in social media sites and online games.

A. New Forms of Online Violence Against Women

In the contemporary digital era, the Internet has emerged as a new battleground where violence against women manifests itself. Online gender-based violence ("OGBV") harnesses digital technology to instigate threats, intimidation, and harassment, constituting a dynamic and ever-evolving phenomenon within the rapidly progressing realm of technology. OGBV encompasses various forms such as cyberstalking, online harassment, non-consensual dissemination of intimate images, doxing, slut-shaming, trolling, cyber-flashing, gendered hate speech, disinformation, misinformation, cyber smear campaigns, threats of sexual violence and murder, morphing, as well as the proliferation of AI-generated sexually explicit media.

The unequal power dynamics between men and women, along with the devaluation of women in society, permeate into the online sphere as an extension of offline belief systems. Moreover, the boundaries between the online and offline worlds have become increasingly blurred, with actions and consequences transcending across these interconnected realms. Eighty-five percent of women report encountering some form of OGBV.[6] Furthermore, twenty-three percent of women reported encountering online harassment at least once in their lives, and one in ten women experienced OGBV since the age of fifteen.[7] The impact of OGBV is substantial—for example, twenty percent of women journalists report withdrawing from all online interaction because of OGBV.[8]

The intersection of technology and violence highlights the dual nature of technological advancements. While technology offers unprecedented connectivity and accessibility, it also serves as a double-edged sword, providing a platform for perpetrating, targeting, harassing, and threatening women. In this increasingly interconnected world, technology has opened up new avenues through which acts of violence against women can be perpetrated.

---

6) *Measuring the Prevalence of Online Violence Against Women*, Economist: Intelligence Unit, https://onlineviolencewomen.eiu.com/.

7) *Amnesty Reveals Alarming Impact of Online Abuse Against Women*, Amnesty Int'l (Nov. 20, 2017), https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/11/amnesty-reveals-alarming-impact-of-online-abuse-against-women/.

8) Julie Posetti et al., *Online Violence Against Women Journalists: A Global Snapshot of Incidence and Impacts*, U.N. Educ., Sci. & Cultural Org. [UNESCO] (2020), https://www.icfj.org/sites/default/files/2020-12/UNESCO%20Online%20Violence%20Against%20Women%20Journalists%20-%20A%20Global%20Snapshot%20Dec9pm.pdf.

Firstly, a notable characteristic of OGBV is the ability for offenders to remain anonymous to their victims. This veil of anonymity provided by the digital realm not only enables their actions but also emboldens them in their abusive behavior. Secondly, the geographical distance facilitated by online platforms allows offenders to engage in abusive conduct from afar, without the need for physical proximity or even being in the same country as their victims. This geographical detachment provides a sense of detachment and impunity for the offenders. Thirdly, the automation capabilities offered by technology amplify the scope and impact of abusive behavior. Offenders can exploit technological tools to perpetrate their abuse more efficiently and with minimal effort. Moreover, the pile-on effect is a significant concern in the online space, where multiple offenders can join forces in harassing and bullying an individual. The digital platforms themselves, designed for easy and rapid dissemination of content, facilitate this collective harassment.

The U.N. General Assembly recognized the growing concern of ICT-facilitated abuses against women human rights defenders, emphasizing the systemic gender-based discrimination and the need for effective responses in line with human rights principles.[9)]

The structure of the Internet and social media platforms creates echo chambers, where individuals reinforce their existing views through repetition and interaction within a self-contained bubble. This echo chamber phenomenon, devoid of opposing perspectives, leads to confirmation bias and has far-reaching social, political, and cultural effects. In the context of OGBV, an example of this phenomenon is the incel movement, an internet subculture that frequently expresses deeply misogynistic content. It is important to acknowledge that while technology can contribute to discriminatory behaviors, it also has the potential to promote gender equality and challenge societal norms and ideologies that perpetuate such abuses.

Several technological solutions have emerged to counter OGBV, such as smartphone applications and software that protect against stalkerware, malware, spyware, and trackers, as well as alert emergency contacts and services with geolocation features and crisis alarms. Additionally, there is a concerning trend of AI-powered chatbots, created as on-demand romantic or sexual partners, being subjected to abuse by users. This form of chatbot mistreatment often exhibits a gendered component, with men creating digital partners representing women and subjecting them to abusive language and aggression. Online forums on platforms like Reddit and Discord even provide

9) G.A. Res. 68/181, U.N. Doc. A/RES/68/181 (Jan. 30, 2014) (stating that “[ICT]-related violations, abuses, discrimination and violence against women, including women human rights defenders, such as online harassment, cyberstalking, violation of privacy, censorship and the hacking of e-mail accounts, mobile phones and other electronic devices, with a view to discrediting them and/or inciting other violations and abuses against them, are a growing concern and can be a manifestation of systemic gender-based discrimination, requiring effective responses compliant with human rights.”).

spaces for abusers to share tactics and strategies for further harming their virtual partners.

B. Why Digital Violence is Gender-Based Violence

Although the direct physical act of sexual violence, and the degree of violation of sexual autonomy that arises from it, differ between online and offline worlds, both acts share the structural causes that lie at the root of such conduct in the first place: patriarchy, misogyny, gender inequality, and historical power differences between the genders.

The argument that women and girls are free to exercise the option to leave an abusive online environment helps to take away women's and girls' right to equality, including their equal rights to the Internet and the online community. Secondly, the online violence most often can result in direct physical and emotional and psychological violence—whether it be mental suffered as a result of online violence or bodily harm offline.

Digital gender-based violence has many faces both figuratively and in real terms. FaceMash, the precursor to Facebook, was developed by Facebook creator Mark Zuckerberg in 2003, and was designed to compare women's physical looks in elite American colleges.[10] More recently, feminist gaming critic Anita Sarkeesian was forced to leave her San Francisco home due to ongoing threats by online trolls had threatened to kill her parents, drink her blood, and rape her—all while publishing her personal details online.[11] Most horrifyingly, an interactive game was created in her likeness, in which players were encouraged to "beat up Anita Sarkeesian" by virtually punching an image of her face.[12]

These online threats against women in public life is common. For instance, Diane Abbott, the first black member of Parliament in the U.K., was targeted with more than 8,000 tweets in the first six months of 2017 alone.[13] Maria Ressa, the Nobelist, has been subject to abuse for her stand against civil rights violations by the Duterte regime. Researchers analyzed nearly 400,000 tweets and more than 57,000 Facebook posts and comments directed at Ressa between 2016 and 2021: while 60% of the online violence questioned Ressa's credibility as a journalist, 40% of the attacks were threats to physical safety including threats of rape and murder.[14] In the U.K.,

---

10) Katherine A. Kaplan, *Facemash Creator Survives Ad Board*, Harvard Crimson (Nov. 19, 2003), https://www.thecrimson.com/article/2003/11/19/facemash-creator-survives-ad-board-the/.

11) Soraya Nadia McDonald, *Gaming Vlogger Anita Sarkeesian is Forced from Home After Receiving Harrowing Death Threats*, Wash. Post (Aug. 29, 2014 at 5:23 a.m. EDT), https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/08/29/gaming-vlogger-anita-sarkeesian-is-forced-from-home-after-receiving-harrowing-death-threats/.

12) *Id.*

13) The Palgrave Handbook of Gendered Violence and Technology 531 (Anastasia Powell et al., eds., 2022).

14) David Mass, *New Research Details Ferocity of Online Violence Against Maria Ressa*, Int'l Journalists'

following years of online abuse over her political coverage, journalist Laura Kuenssberg announced that she would move to a new role at BBC.[15] Due to the harassment, she has been a target of, she was assigned a bodyguard.[16]

C. A Continuum of Violence: Deepfakes

The proliferation of deepfakes, AI-generated images, videos, and other media content, against women is another emerging category of violence that must be named in new and revised gender-based violence laws and by the CEDAW. Deepfake technology uses AI and facial mapping technology to merge, combine, and superimpose images and video clips onto one another to generate authentic-looking media called “deepfakes.” Pornographic deepfakes reinforces a culture that commodifies and objectifies women’s bodies.

Companies such as DeepSwap.Ai allow an individual to upload an image or video and swap it with any number of faces a user chooses to upload.[17] Some websites explicitly promise to turn any person into a 'porn star' by uploading their photo onto the website, which uses deepfake technology to swap the person's face into an adult.[18]

Deepfakes have become the new sites for violence against women and technology-facilitated abuse. Estimates suggest that more than ninety-five percent of deepfake videos on the Internet in 2019 were pornographic.[19] Companies like Google allow users to request the removal of involuntary fake pornography.[20] Facebook has expressed that they will address deepfakes and other manipulated media, including investigating AI-generated content and deceptive behaviors, in partnership with academic, government, and industry professionals to remove misleading images and punish perpetrators of media misuse.[21] DeepSwap.Ai's terms of service explicitly disallow the creation of pornographic deepfakes, "[y]ou shall not upload, share or otherwise transmit to or via the Services any content that: is…obscene, abusive, racially or ethnically offensive, pornographic, indecent, lewd, harassing, threatening,

---

Network (Mar. 8, 2021), https://ijnet.org/en/story/new-research-details-ferocity-online-violence-against-maria-ressa.

15) *Laura Kuenssberg to Step Down as BBC’s Political Editor*, BBC (Dec. 20, 2021), https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-58996925.

16) Patrick Kingsley, *Why the BBC’s Star Political Reporter Now Needs a Bodyguard*, NY Times (Sept. 27, 2017), https://www.nytimes.com/2017/09/27/world/europe/uk-bbc-laura-kuenssberg-labour.html.

17) DeepSwap, https://www.deepswap.ai/landing/playable-faces.

18) Kweilin T. Lucas, *Deepfakes and Domestic Violence: Perpetrating Intimate Partner Abuse Using Video Technology*, 17 Victims & Offenders 647 (2022).

19) Meredith Somers, *Deepfakes, Explained*, MIT Sloan (July 21, 2020), https://mitsloan.mit.edu/ideas-made-to-matter/deepfakes-explained.

20) *Remove Involuntary Fake Pornography from Google*, https://support.google.com/websearch/answer/9116649?hl=en.

21) Monika Bickert, *Enforcing Against Manipulated Media*, Meta Newsroom (Jan. 6, 2020), https://about.fb.com/news/2020/01/enforcing-against-manipulated-media/.

invasive of personal privacy…."[22)]

Ⅱ. HUMAN RIGHTS FRAMEWORK

A. International Human Rights Law's Response to Digital Violence

The proliferation of digital violence is raising key normative and institutional challenges to the existing international human rights law and international women's human rights frameworks. A changing normative landscape creates new opportunities for promoting human rights in the digital age. We need a radical reinterpretation of existing human rights in order to allow them to meet the new conditions of the digital age.

International human rights law has always responded to the ways in which individuals and societies confront changing economic, social, and cultural conditions. It could be argued that the current "digital revolution" represents yet another moment for transformation in the international human rights law framework. This revolution also invites a process of normative transformation involving the articulation of new legally binding or soft law instruments. The U.N. Human Rights Council ("HRC") has adopted a plethora of non-binding resolutions that advocate the extension of offline human rights to activities and interactions online.[23)]

The E.U. Commission, too, is dealing with this moment with new regulations and those yet in the pipeline. The Commission has promulgated a Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Age which addresses rights of individuals both offline and online.[24)]

These evolving norms will be discussed under three pillars:

i. Due Diligence Principle

The first involves efforts to strengthen corporate responsibility through the Business and Human Rights platform. Following the adoption of the Ruggie Principles, or the Guiding Principles on Business and Human Rights, a legally binding instrument on business and human rights. The Guiding Principles require businesses to exercise "human rights due diligence," to impose legal liability for human rights abuses, to see to it that remedies are provided to victims, and to engage in international cooperation

22) However, in the U.S., online platforms are protected by Section 230 of the Communications Decency Act from civil liability for user-generated content.

23) *See e.g.*, G.A. Res. 68/167, ¶ 3 (Dec. 18, 2013); G.A. Res. 69/166, ¶ 3 (Dec. 18, 2014); G.A. Res. 73/179, ¶ 3 (Dec. 17, 2018); G.A. Res. 75/176, ¶ 3 (Dec. 16, 2020); Human Rights Council [HRC] Res. 26/13, U.N. Doc. A/HRC/RES/26/13, at 2 ¶ 1 (June 26, 2014); HRC Res. 32/13, U.N. Doc. A/HRC/RES/32/13, at 3 ¶ 1 (July 1, 2016); HRC Res. 38/7, U.N. Doc/HRC/RES/38/7, at 3 ¶ 1 (July 5, 2018).

24) European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade, Commission Decl. at Ch. 1, COM (2022) 28 final (Jan. 26, 2022).

in the implementation of the instrument. This framework also applies to technology companies whose activities affect the enjoyment of digital human rights, and, in particular, to those operating online platforms, providing Internet services and developing AI products.

ii. Extraterritoriality

The second involves the extraterritorial reach of the human rights obligations of technology exporting countries in relation to the conduct of private companies. Although States are largely defined by territorial sovereignty and territorial jurisdiction, the evolving digital rights call for addressing the extra-territorial activity of non-state actors.[25] One transformation is the extra-territorial application of human rights, obligations on governments to actively regulate private businesses.

The extra-territorial application of international human rights is manifest in the work of treaty bodies. For example, in 2018, the HRC Committee developed a jurisdictional standard covering conduct with extraterritorial effects that has "direct and reasonably foreseeable impact" on the enjoyment of the right to life.[26] In 2021, the Committee on the Rights of the Child ("CRC") embraced "reasonable foreseeability" of impact as the test for exercising extra-territorial jurisdiction in a climate change case.[27]

In its 2014 review of the fourth periodic report of the U.S., the HRC Committee raised concerns about media reports describing surveillance activities undertaken by U.S. security agencies both inside and outside U.S. territory. These episodes included the collection of bulk data and metadata, and the alleged wiretapping of European leaders. The Committee recommended that the U.S. take the necessary measures to ensure that "any interference with the right to privacy complies with the principles of legality, proportionality, and necessity, regardless of the nationality or *location* of the individual whose communications are under *direct* surveillance."[28]

iii. *Interrelatedness of Human Rights Norms*

The third pillar is the emerging effort in relation to a holistic understanding of the core treaties. This involves giving effect to the 1993 Vienna Declaration core values concerning the indivisibility, interdependence, and interrelatedness of all human rights, as well as the drawing of treaty bodies from each other's jurisprudence.[29]

The international human rights agenda itself provides a powerful framework to prevent coded violence against women, including the CEDAW, and the Declaration on

---

25) *See e.g.*, Mariarosaria Taddeo & Luciano Floridi, *New Civic Responsibilities for Online Service Providers*, *in* the responsibilities of online providers 1 (Mariarosaria Taddeo & Luciano Floridi eds., 2017).

26) Human Rights Committee [HRC Committee], General Comment No. 36: The Right to Life, ¶¶ 22, 63 U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (2018).

27) *Sacchi v. Argentina*, Views of the C.R.C., ¶ 10.7, U.N. Doc. CRC/C/88/D/104/2019 (2021).

28) HRC Committee, Concluding Observations in the Fourth Periodic Report of the U.S.A., ¶ 22, U.N. Doc, CCPR/C/USA/CO/4 (2014) (emphasis added).
The extra-territorial use of drones was another topic discussed in the same US periodic review session.

29) Vienna Declaration and Programme of Action, U.N. Doc. A/CONF.157/23 (July 12, 1993).

the Elimination of Violence against Women. The CEDAW General Recommendation 35 Paragraph 6 of General Recommendation 35 acknowledges that "gender-based violence against women, whether committed by States, intergovernmental organizations, or non-State actors, including private persons… It manifests itself on a continuum of multiple, interrelated and recurring forms, in a range of settings, from private to public, including technology-mediated settings …"

Furthermore, the Declaration on the Elimination of Violence Against Women's recognition that "violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between men and women, which have led to domination over and discrimination against women by men and to the prevention of the full advancement of women" provides us with a strong conceptual framework for the understanding of coded bias.

In 2018, the U.N. Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences ("UNSRVAW") recognized the diverse nature of online violence against women, including its sexualized forms:

> Online and ICT-facilitated acts of gender-based violence against women and girls include threats of such acts that result, or are likely to result, in psychological, physical, sexual or economic harm or suffering to women. (...) ICT may be used directly as a tool for making digital threats and inciting gender-based violence, including threats of physical and/or sexual violence, rape, killing, unwanted and harassing online communications, or even the encouragement of others to harm women physically.

Addressing online violence against women for the first time in an official UN report, Dubravka Šimonović, the then-UN Special Rapporteur, presented her report to the HRC and argued that "online and ICT-facilitated forms of violence against women have become increasingly common, particularly with the use, every day and everywhere, of social media platforms and other technical applications."[30] The Special Rapporteur called for "due diligence" on the part of businesses to eliminate online violence against women and address the phenomenon of violence against women facilitated by new technologies and digital spaces from a human rights perspective. She posited the interrelated rights to live a life free from violence, to freedom of expression, to privacy, to have access to information shared through information and communications technology (ICT), and other rights.

Addressing the widespread and systemic structural discrimination and genderbased violence against women and girls, facilitated by new types of gender-based violence and gender inequality in access to technologies, which hinder women's and girls' full

30) Dubravka Šimonović (Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences), Rep. on Online Violence Against Women and Girls From a Human Rights Perspective, U.N. Doc. A/HRC/38/47 (June 18, 2018).

enjoyment of their human rights and their ability to achieve gender equality, she acknowledged that the vernacular in this area is still developing and not univocal. The Special Rapporteur referred to “online violence against women” as a more user-friendly expression but also used the terms “cyberviolence” and “technology-facilitated violence.” While the report argued that principle that human rights protected offline should also be protected online, it is now obvious that offline bleeds into online and vice versa.

Given the significant role played by technology companies in facilitating the enjoyment of digital human rights, including online free speech, online privacy, and the right to be forgotten, it is hardly surprising that human rights officials, such as the UN Special Rapporteurs for Freedom of Expression and Privacy, have turned their attention increasingly towards the regulatory role of governments vis-à-vis technology companies.[31)]

The HRC Committee has had the opportunity to review the matter of export of digital products manufactured by private companies in its review of Italy in 2017. The Committee expressed concern about “allegations that companies based in the State party have been providing online surveillance equipment to Governments with a record of serious human rights violations and about the absence of legal safeguards or oversight mechanisms regarding the export of such equipment.”[32)] It recommended that “measures are taken to ensure that all corporations under its jurisdiction, in particular technology corporations, respect human rights standards when engaging in operations abroad.” The matter of export controls relating to surveillance technology has also been taken up by the UN Special Rapporteur on Freedom of Expression, who has reported on the harmful effects on political expression of resort by governments to spyware programs and called for a moratorium on the export of such technology.[33)]

The HRC has examined digital forms of violence and reaffirmed that the violence against women in digital contexts is a growing concern and emphasized the need to address systemic gender-based discrimination through effective responses in accordance with human rights.[34)] Resolution 38/5 underscored the multi-jurisdictional and transnational nature of violence against women and girls in digital contexts, calling for active cooperation among different actors (States and their law enforcement and judicial authorities, and private actors) to detect, report, and investigate such crimes.[35)] It also highlighted the critical role that digital technology companies, especially

31) *See e.g.*, Irene Khan (Special Rapporteur on the Freedom of Opinion and Expression), *Rep*., at 18 ¶¶ 90–91, U.N. Doc. A/HRC/47/25 (Apr. 13, 2021); David Kaye (Special Rapporteur on the Freedom of Opinion and Expression), *Rep*., at 22 ¶ 57, U.N. Doc. A/74/486 (Oct. 9, 2019).

32) Human Rights Committee, Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Italy, 36, U.N. Doc. CCPR/C/ITA/CO/6 (2017).

33) *See e.g.*, Special Rapporteur on the Freedom of Opinion and Expression, *Rep*., at 14–15, 48–49, U.N. Doc. A/HRC/41/35 (May 28, 2019).

34) HRC Res. 38/5, U.N. Doc. A/HRC/RES/38/5 (July 4, 2018).

35) *Id.* at ¶ 11.

Internet service providers and digital platforms, have in ameliorating the damage caused by digital violence.[36]

In 2012, the HRC declared that “the same rights that people have offline must also be protected online,”[37] and in 2015, recognized that domestic violence could include acts such as cyberbullying and cyberstalking.[38] The U.N. General Assembly acknowledged just a year later that women were particularly affected by violations of the right to privacy in the digital age and called upon all States to further develop preventive measures and remedies.[39] The HRC **reaffirmed this call again in 2017, noting that abuses of the right to privacy in the digital age may affect all individuals, including with particular effects on women, children and marginalized groups.**[40]

B. Mining the CEDAW

As the only universal and widely ratified bill of rights for women, the Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) is the most authoritative treaty to combat technologically facilitated violence against women. General Recommendation No. 35 builds on CEDAW General Recommendations No. 19 and No. 35 and can be tools to combat pornographic deepfakes internationally. General Recommendation No. 35 refers specifically to digital forms of gender-based violence and provides a comprehensive list of measures for State parties to support prevention, protection, prosecution, punishment, and reparations of digital gender-based violence, points that could easily translate to a national strategy to combat deepfakes.[41] For prevention, the Committee recommended that State parties "adopt and implement effective legislation and other appropriate measures to address the underlying cause of gender-based violence."[42] General Recommendation No. 35 represents preliminary steps by the CEDAW Committee to address digital gender-based violence and frequently neglected negative consequences arising from technological advancements.[43] This

36) Id. at ¶ 10(d). (calling for States to "strengthen or adopt positive measures, including internal policies, to promote gender equality in the design, implementation and use of digital technologies with a view to eliminating violence against women and girls, and to refrain from presenting women and girls as inferior beings and exploiting them as sexual objects….").

37) HRC Res. 20/8, U.N. Doc. A/HRC/RES/20/8, at ¶ 1 (July 5, 2012).

38) HRC Res. 29/14, U.N. Doc. A/HRC/RES/29/14, at ¶ 4 (July 22, 2015).

39) G.A. Res. 71/199, U.N. Doc. A/RES/71/199, at ¶ 5(g) (Dec. 19, 2016).

40) HRC Res. 34/7, U.N. Doc. A/HRC/RES/34/7 (Apr. 7, 2017).

41) CEDAW, General Recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (1992), U.N. Doc. CEDAW/C/GC/35 (July 26, 2017). (“Gender-based violence against women occurs in all spaces and spheres of human interaction, whether public or private… and the redefinition of public and private through technology-mediated environments, such as contemporary forms of violence occurring online and in other digital environments.”)

42) *Id*.

43) *Id.* (“Gender-based violence against women, whether committed by States, intergovernmental organizations, or non-State actors, including private persons… It manifests itself on a continuum of multiple, interrelated and recurring forms, in a range of settings, from private to public, including technology-mediated settings…”).

sentiment raises a broader inquiry if there should be a new CEDAW Committee general recommendation that addresses AI-driven gender-based violence, which has been largely under-analyzed through the lens of women's rights.

Furthermore, the Declaration on the Elimination of Violence Against Women's recognition "that violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between men and women, which have led to domination over and discrimination against women by men and to the prevention of the full advancement of women" provides us with a strong conceptual framework for the understanding of coded bias.

C. Domestic Frameworks

i. Korean Legal System Reform

In order to address crimes similar to the Nth Room case, the National Assembly has enacted a series of amendments to various legislative acts, including the Criminal Act, Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes, Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, Act on the Protection of Children and Youth Against Sex Offenses, Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, and the Telecommunications Business Act.[44)]

One key amendment to the Criminal Act involves Article 305, which now stipulates that individuals aged nineteen or older who engage in sexual intercourse or indecent acts with individuals aged thirteen or older but under sixteen shall be subject to punishment.[45)] This amendment raises the age at which consent can be given for statutory rape from thirteen to sixteen years, thereby enhancing the protection of minors.[46)]

Another significant amendment to the Criminal Act introduces a new provision making individuals who prepare or conspire with the intent to commit rape,[47)] imitative rape,[48)] quasi-rape,[49)] or engage in sexual intercourse or indecent acts with a minor liable to imprisonment with labor for a maximum period of three years.

---

44) Wonchul Kim, *'Nth Room Prevention Law' Passed: Imprisonment For Up to 3 Years For Possessing or Viewing Sexual Exploitation Media*, Hankyoreh (Apr. 29, 2020), https://www.hani.co.kr/arti/politics/assembly/942627.html.

45) Hyeongsabeob [Criminal Act] art. 305(2), partially amended by Act. No. 17572, Dec. 8, 2020 (S.Kor.).

46) *Id.*

47) *Id.* at art. 297. ("[A] person who, by means of violence or intimidation, has sexual intercourse with another shall be punished by imprisonment with labor for a limited term of at least three years.");

48) *Id.* at art. 297-2. ("A person who, by means of violence or intimidation, inserts his or her sexual organ into another's bodily part (excluding a genital organ), such as mouth or anus, or inserts his or her finger or other bodily part (excluding a genital organ) or any instrument into another's genital organ or anus shall be punished by imprisonment with labor for a limited term of at least two years.").

49) *Id.* at art. 299. ("A person who has sexual intercourse with another or commits an indecent act on another by taking advantage of the other's condition of unconsciousness or inability to resist shall be punished in accordance with [rape, imitative rape, and indecent act by compulsion].").

However, concerns have been raised regarding the adequacy of punishments in cases like the Nth Room, where the primary evidence consisted of self-taken images and footage shared in chatrooms. These concerns stem from the difficulty in establishing conclusive proof that the violence and threats inflicted on over seventy victims through chat messages resulted in the actual crimes listed in the provision.[50] Therefore, it is necessary to carefully examine the evidence and ascertain whether the existing legal framework adequately addresses the offenses committed in cases like the Nth Room, particularly with regards to the connection between the violence inflicted and the specific crimes specified in the aforementioned provision.

In response to the imperative of preventing crimes resembling the Nth Room case, the Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes also underwent notable reform. These amendments introduced significant changes to the penalties associated with various offenses, including special rape,[51] aggravated rape, sexual assault against minors under the age of thirteen, and sexual harassment in crowded places.[52]

One salient modification pertains to special rape, for which the penalty has been enhanced to imprisonment with labor for an indefinite term or for a minimum of seven years, in contrast to the previous minimum of five years.[53] Similarly, the penalty for aggravated rape has been raised from five to seven years.[54], [55] In the case of sexual assault against minors below the age of thirteen, the relevant provision has been revised to eliminate the previous fine range of thirty to fifty million won (30,000 to 50,000 USD), replacing it with a penalty of imprisonment with labor for a minimum term of five years.[56], [57] Regarding sexual harassment in public settings, the fine remains unchanged (not exceeding three million won) but the amendment now allows for imprisonment of up to three years as an alternative, compared to the former maximum sentence of one year.[58], [59]

Furthermore, an amendment of particular significance concerns Article 13, which addresses obscene acts through communication media.[60] The revised provision encompasses the transmission of any words, sounds, writings, pictures, images, or other

50) Kim, *supra* note 44.
51) Seongpongnyeokcheobeolbeop [Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2020] art. 3, partially amended by Act. No. 17507, Oct. 20, 2020 (S.Kor.). (“A person commits special rape if they commit rape, imitative rape, indecent act by compulsion, qausi-rape, or quasi-indecent act by compulsion in the course of committing intrusion upon habitation, compound larceny, special larceny, or attempt of larceny or robbery.”).
52) *Id.* at art. 3(1), 4(1)-(2), 7(3) & 11.
53) *Id.* at art. 3(1).
54) *Id.* at art. 4(1).
55) Seongpongnyeokcheobeolbeop [Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2019] art. 3(1), partially amended by Act. No. 16445, Aug. 20, 2019 (S.Kor.).
56) *Id.* at art. 7(3).
57) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2020, at art. 7(3).
58) *Id.* at art. 11.
59) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2019, at art. 11.
60) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2020, at art. 13.

materials that may induce a sense of sexual shame or aversion, with the intent to arouse or satisfy the sender's or recipient's sexual urges. Violators are now subject to imprisonment with labor for a maximum of two years or a fine not exceeding twenty million won (20,000 USD).[61] This represents a departure from the previous arrangement, where the same act warranted a comparable period of confinement but entailed a maximum fine of five million won (5,000 USD).[62]

While substantial and noteworthy amendments have been made to provisions concerning the production and dissemination of sexually exploitative media, it is important to note that the language of the Act still lacks the nuanced recognition that the victims are, indeed, victims of exploitation. Although the penalties have been augmented for the filming and distribution of sexually exploitative photographs and videos taken without the subject's consent, the description of such materials as capable of causing "sexual stimulus or shame" fails to acknowledge the exploitative nature of these images.[63] In contrast, the Children and Youth Sex Offense Protection Act explicitly designates victimizing videos as sexually exploitative material, thereby recognizing the victims as victims of exploitative crimes.[64] The Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes, primarily applied to cases involving adult victims, falls short in fully acknowledging adult victims as victims.[65] Consequently, the lack of complete recognition of adult victims as victims serves as evidence that existing attitudes within courts and investigative authorities have not undergone significant improvement.

Moreover, the Act clarifies that individuals who distribute sexually exploitative photographs or videos obtained without the subjects' consent, even if the subjects themselves took the images, will be subject to punishment.[66] Additionally, those who seek to profit from the illicit filming or dissemination of such photographs will face imprisonment for a specified term, which now surpasses the previous maximum sentence of seven years. [67], [68] Furthermore, the revised law expands the scope of legal action to include individuals in possession of, purchasing, storing, or viewing illegally obtained sexual photographs or videos, whereas previously only those involved in distribution, sale, leasing, or provision of illicit footage were liable to punishment.[69]

In addition to these modifications, several newly introduced provisions deserve

61) *Id.*
62) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2019, at art. 13.
63) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2020, at art. 14.
64) Go-eun Park, *"You Remove It But It Keeps Coming Back": New Laws Leave Adult Digital Sex Crime Victims Little Recourse*, Hankyoreh (Dec. 12, 2021), https://english.hani.co.kr/arti/english_edition/e_national/1022931.html.
65) *Id.*
66) *Supra* note 63.
67) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2019, at art. 14(3).
68) Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes 2020, at art. 14(3).
69) *Id.* at art. 14(4).

attention. One provision stipulates that individuals who coerce or threaten others using photos and videos that may incite sexual desire or shame shall face imprisonment ranging from one to three years.[70] Another provision states that individuals who plan or conspire with the intention of committing rape or sexual assault can now be subjected to a maximum of three years of imprisonment, even if they did not directly perpetrate the crime. These newly inserted provisions specifically aim to address the methods employed in the Nth Room case, wherein victims were coerced through the use of their own photos, and to hold lower-level administrators accountable for their role in facilitating the operations of higher-level administrators such as Cho or Moon in establishing the illicit chat rooms. Nonetheless, a critical question remains regarding the prosecution of bystanders whose actions may not amount to the level of planning or preparation for rape or sexual assault against the victims, despite their presence in the chat rooms and their failure to intervene, thereby contributing to the perpetuation of the sex slave network.

The Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment underwent significant amendments, introducing several new provisions including Article 10-4, which establishes guidelines for calculating the criminal proceeds associated with cybersex crimes.[71] Article 10-4 stipulates that the criminal proceeds acquired by the offender during the commission of the crime shall be presumed as the illicit gains, taking into account factors such as the amount of the proceeds, the timing of property acquisition, and other relevant circumstances; if there is a reasonable possibility that the criminal proceeds were obtained through the perpetration of the same crime, they shall be presumed as the proceeds related to that particular offense.[72] This amendment carries significant implications as it addresses the historical challenge of establishing a direct correlation between cybersex crimes and the profits generated, thereby facilitating the seizure of criminal proceeds.[73] By easing the burden of proof, these new provisions enable a more effective demonstration of the relationship between these crimes and the associated criminal profits.[74]

The Act on the Protection of Children and Youth Against Sex Offenses have also been revised, marking a crucial milestone in safeguarding minors from cyber violence against women and girls (“VAWG”). Particularly significant is the alteration of the term "child and adolescent pornography" to "child and adolescent exploitation material."[75] This revision represents an important shift in recognizing the vulnerability and protection needs of minors affected by cyber VAWG.[76]

70) Id. at art. 14(3).
71) Beomjoesuigeunnikgyujebeop [Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment] art. 10-4, partially amended by Act. No. 17263, May 19, 2020 (S.Kor.).
72) *Id.*
73) Kim, *supra* note 44.
74) *Id.*
75) Cheongsonyeonseongbohobeop [Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment] art. 2(5), 12 & 17, partially amended by Act. No. 17352, June 9, 2020 (S.Kor.).

The Act on the Protection of Children and Youth Against Sex Offenses encompasses notable enhancements in penalties concerning the production and distribution of child and adolescent exploitation material. These amendments are accompanied by provisions for imposing aggravated punishment on repeat offenders, thereby emphasizing the gravity of such offenses.[77] An admirable initiative has been introduced, wherein individuals who report crimes related to this matter are eligible to receive cash prizes.[78] This commendable provision not only serves as an incentive to promote the welfare of minors but also offers investigative authorities an additional avenue for combating the sexual exploitation of children. However, it is important to acknowledge that the effectiveness of this new cash prize provision in detecting and preventing cyber VAWG may be hindered by the low rate of prosecutions for digital sex crimes and the lenient nature of punishments, as highlighted by the CEDAW Committee in 2018.[79] Consequently, careful monitoring of the provision's impact is crucial for evaluating its efficacy in addressing this issue.

Furthermore, a significant addition to the Act is found in Article 7-2, which specifies that individuals involved in the preparation or conspiracy to commit crimes such as rape or forcible sexual assault against children and adolescents can be subjected to a maximum imprisonment term of three years.[80] This particular provision aims to proactively prevent such offenses by deterring potential perpetrators.

In relation to the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, a noteworthy legislative measure known as the Deepfake Prevention Law was passed during the National Assembly plenary session, introducing several amendments to the act.[81] Primarily, the amendment mandates the Ministry of Science and ICT to actively promote the development and dissemination of technologies capable of accurately identifying false audio and visual content.[82] Moreover, two additional provisions have been incorporated into the act, requiring information and communication service providers to designate a responsible individual accountable for preventing the distribution of illegal filming material.[83]

Regarding the Telecommunications Business Act, its revision now compels internet service providers to promptly remove sexually exploitative images as defined in Article 14 of the Special Act on Punishment of Sexual Crimes.[84] Nonetheless, despite this

76) Park, *supra* note 64.
77) Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, at art. 11.
78) Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, at art. 59(1).
79) CEDAW, *Concluding Observations on the Eighth Periodic Report of the Republic of Korea*, ¶ 22(c), CEDAW/C/KOR/CO/8 (Mar. 14, 2018).
80) Act on Regulation and Punishment of Criminal Proceeds Concealment, at art. 7-2.
81) Jeongbotongsinmangbeop [Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection] art. 4-2, partially amended by Act. No. 17358, June 9, 2020 (S.Kor.).
82) *Id.*
83) Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, at art. 44-9 & 76-2.
84) Jeongitongsinsaeopbeop [Telecommunications Business Act] art. 22-5(1), amended by Act. No. 17460,

amendment, the law still exhibits two significant loopholes: it 1) vaguely defines the "technical and managerial" measures providers are meant to take[85] and 2) is enforceable only for open online forums, allowing offenders to circumvent the law by using private forums instead.[86] These loopholes necessitate urgent attention and rectification to ensure its effectiveness in combating the proliferation of sexually exploitative content.

ii. States' Frameworks

The new regulatory developments in the field of AI (such as the Draft E.U. AI Regulations and the White House's blueprint for an AI Bill of Rights of 2022) show that as digital technology becomes ubiquitous, it will be impossible to regulate it in isolation to other bodies of domestic, regional, and international law.[87] Although not exhaustive, this section maps laws which attempts to address coded gender-based violence in different ways so as to understand how States are attempting to tackle this continually emerging forms of coded gender-based violence. I examine recent reformist agendas in different jurisdictions. In the U.K., the Crown Prosecution Service on online violence against women has recommended:

> The landscape in which VAWGCrimes are perpetrated is changing. The use of the Internet, social media platforms, emails, text messages, smartphone apps (for example, WhatsApp and Snapchat), spyware and GPS (Global Positioning System) tracking software to commit VAWG offences is rising. Online activity is used to humiliate, control and threaten victims, as well as to plan and orchestrate acts of violence.[88]

The South African government explicitly acknowledged online gender-based violence in the National Strategic Plan on Gender-Based Violence and Femicide.[89] In the plan, the South African government announced plans to conduct studies on the impact of

---

June 9, 2020 (S.Kor.).

85) *Id.* at art. 22-5(2).

86) Eun-Jee Park, [*MAGNIFYING GLASS] Rushed 'Nth Room Law' Unlikely to Actually Stop Criminals*, Korea JoongAng Daily (June 2, 2020), https://koreajoongangdaily.joins.com/2020/06/02/business/*indepth/Nth-room-digital-crime-Naver/20200602195600193.html*.

87) In 2013, only three U.S. states had revenge porn laws, and a decade later, 48 states do, plus Washington, D.C., Puerto Rico, and Guam. In 2023, three U.S. states (Virginia, Texas, and California) adopted laws on deepfakes. There are significant examples of successful prosecutions in different jurisdictions of such crimes, which could extend to images that have "been altered to appear to show a person's private parts, or a person engaged in a private act, in circumstances in which a reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy," as legislation in Australia recently established.

88) *Social Media and Other Electronic Communications*, Crown Prosecution Service (Jan. 9, 2023), https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/social-media-and-other-electronic-communications.

89) Republic of S. Afr., National Strategic Plan on Gender-Based Violence & Femicide (Mar. 11, 2020). ("Online violence refers to any act of gender-based violence against a woman that is committed, assisted or aggravated in part or fully by the use of [ICT], such as mobile phones and smartphones, the Internet, social media platforms or email, against a woman because she is a woman, or affects women disproportionately.")

online violence against women and roll out cyber violence awareness programs and strategies to respond to online gender-based violence.

On December 21, 2020, Lebanon became the first Arab country to pass a law criminalizing online sexual harassment. The law also encompasses harassment that takes place online through social media and other technological mediums. Perpetrators may spend up to four years in prison and pay fines up to fifty times the minimum wage. Despite the importance of the law, there is ambiguity in the laws as to who is deemed a perpetrator and whether platforms could be held responsible for the offense.

In 2014, the Australian Protection from Harassment Act ("POHA") 2014 extended the substantive definition of harassing behavior to include electronic means and provided more comprehensive protection orders for victims outside intimate relationships. As such, victims are potentially able to obtain a protection order from the courts, after their images have been shared without consent.

In Singapore, the 2014 Protection from Harassment Act focuses on online harassment and prohibits the intentional or reckless issue of a communication that is threatening, abusive or insulting, which is heard, seen or otherwise perceived and likely to harass or cause alarm or distress or instill in a person fear or provoke violence. A 2019 amendment "prohibits the publication of information identifying the victim or a person related to the victim in order to harass, threaten or facilitate violence against the victim (also known as "doxing.")"

The Philippines of 2018 Safe Spaces Act defines gender-based online sexual harassment as "any conduct targeted at a particular person that causes or is likely to cause another mental, emotional or psychological distress; and fear of personal safety; sexual harassment acts, including unwanted sexual remarks and comments; threats; uploading or sharing of one's photos without consent; video and audio recordings; cyberstalking and online identity theft." However, this definition does not include social media platforms, gaming and similarly to South Africa, does not include new forms of AI and synthetic media.

In 2019, the Philippines amended the Anti-Violence Against Women and Their Children Act of 2004 ("Anti-VAPC Law") to include ICT-related violence.[90] Under the amendment, ICT violence such as "hacking of personal accounts on social media, the use of location data from electronic devices, fabrication of fake information or news through text messages or other cyber, electronic, or multimedia technology" falls under violence against partners and children. The House of Representatives of the Philippines passed House Bill No. 8009 in May 2023; the bill will further expand the Anti-VAPC Law to define ICT-related violence as "any act of omission involving the use or exploitation of data or any form of ICT which causes or is likely to cause mental, emotional, or psychological distress or suffering to the woman and/or her

90) An Act Amending R.A. No. 9262, Rep. Act. No. 4888 (Sept. 30, 2019) (Phil.), https://hrep-website.s3.ap-southeast-1.amazonaws.com/legisdocs/basic_18/HB04888.pdf.

children."[91] The bill expands protection measures to include "the immediate blocking, blacklisting, removal, or shutdown of any upload, program, or application that causes or tends to cause violence against a woman and/or her children."

The Cyberspace Administration of China ("CAC"), the national Internet regulator and censor for the PRC, has acknowledged cyberviolence in regulatory actions such as the November 2022 Notice on Effectively Strengthening the Governance of Cyber Violence.[92] In the notice, the CAC describes cyberviolence as "publishing illegal information such as insults, slander, privacy violations, and other unfriendly information against individuals, infringing on the legitimate rights and interests of others, and disrupting the normal order of the Internet."

In April 2023, the CAC proposed Measures for the Administration of Generative Artificial Intelligence Services to address rising issues in generative AI.[93] The proposal places responsibility on generative AI providers ("organizations and individuals that use generative AI to provide services such as chat and text, image, and sound generation") as producers of the content generated by their products, heightening the responsibility of providers as they can be held responsible for content created by users of their tools. In addition, generative AI providers assume statutory responsibility of personal information processors when personal information is involved, which confers a duty to protect personal information. Generative AI providers would also be required to take measures to prevent generating false information and prevent discrimination based on characteristics including gender. However, the proposal does not define ways in which generative AI may discriminate based on gender. The proposal also protects personal information of individuals from being used without consent and requires providers to guide users to not use the generated content to damage the image and reputation of others. Providers found in violation of the proposal are subject to punishment according to relevant law, such as the Personal Information and Protection Law of the People's Republic of China.

In 2020, South Korea introduced the Framework Act on Intelligent Informatization, a social impact assessment on intelligent informatization services, including AI.[94] State and local governments assess the intelligent informatization services on safety and reliability as well as impacts on information culture, society and the economy.

91) Jean Mangaluz, *House Bill Defining Online Abuse vs Women, Children Hurdles Final Reading*, Inquirer (May 22, 2023 at 11:43 PM), https://newsinfo.inquirer.net/1772911/bill-defining-online-abuse-against-women-and-children-hurdles-final-reading-in-house.

92) *Notice on Effectively Strengthening the Governance of Cyber Violence*, Office of the Central Cyberspace Affairs Commission (Nov. 4, 2022 at 19:10), http://www.cac.gov.cn/2022-11/04/c_1669204414682178.htm.

93) Notice of the Cyberspace Administration of China on Public Comments on the "Administrative Measures for Generative Artificial Intelligence Services (Draft for Comment)", Office of the Central Cyberspace Affairs Commission (Apr. 11, 2023 at 12:51), http://www.cac.gov.cn/2023-04/11/c_1682854275475410.htm.

94) Jeong Jonggu, *Introduction of the First AI Impact Assessment and Future Tasks: South Korea Discussion*, 11 Laws 73 (2022).

However, this assessment was introduced only in the public sector; there is no similar regime for the private sector. The assessment is also limited to general impact on society and individuals' personal information and does not assess discrimination or bias against women.

In response to the death of a female actor following online insults, Japan revised its Penal Code in June 2022 to mandate jail time for up to a year or a fine up to 300,000 yen (approximately $2,150) for online insults (when an individual has insulted another in the public sphere to damage their social reputation).[95] The revision also extended the statute of limitations to three years. However, the Penal Code makes no special provisions for online VAWG.

In 2020, the Law on Women's Access to a Violence-Free Life in Mexico City was amended to extend the notion of violence against women to include any acts carried out through information and communication technologies that threatens the integrity, dignity, intimacy, freedom, and private life, of women or causes psychological, physical, economic or sexual harm or suffering, both in the private and public spheres, as well as any act that causes nonmaterial loss to them and/or their families. Following an increase in online attacks on journalists, Spain developed protocols to provide for procedures for journalists' complaints, assessment of online harassment complaints by the newspaper's social media team including the withdrawal of comments from social media platforms, and referral to legal counsel and human resources for the purpose of filing legal actions. Despite these good intentions there is little information on what follow up action has been taken in the aftermath of the passage of this protocol.

The 2022 reauthorization of the United States Violence Against Women Act ("VAWA"), 1994 (As Amended) Subtitle M—Strengthening America's Families by Preventing Violence Against Women and Children. In 2022, the reauthorization of the law included:

> "[E]stablishing a federal civil cause of action for individuals whose intimate visual images are disclosed without their consent, allowing a victim to recover damages and legal fees; creating a new National Resource Center on Cybercrimes Against Individuals; and supporting State, Tribal, and local government efforts to prevent and prosecute cybercrimes, including cyberstalking and the nonconsensual distribution of intimate images."

This new provision in the reauthorization of the VAWA is welcome and helps build the law as a living document that needs to dynamically address new forms of violence that have been given name to, since its first adoption in 1994.

95) *Japan Introduces Jail Time, Tougher Penalties for Online Insults*, Kyodo News (July 7, 2022 at 00:004), https://english.kyodonews.net/news/2022/07/1590b983e681-japan-to-introduce-jail-time-tougher-penalties-for-online-insults.html.

Apart from national efforts, there are supranational and multinational effort to address online harassment and abuse. The U.S., together with Denmark, Australia, the U.K., and Sweden, launched the Global Partnership for Action on Gender-Based Online Harassment and Abuse during the 2022 meeting of the UN Commission on the Status of Women.[96] This multinational initiative will align countries, international organizations, and civil society to prioritize, understand, and address technology-facilitated gender-based violence.

Ⅲ. CONCLUSION: NEW DIRECTIONS

Given the rapid growth of technologies, we have entered a new cultural moment, where LLMs and generative AI have the potential to reshape the way we learn, engage, and interact. This moment gives us pause to question whether law has the capacity and agility to keep pace with the ever-changing parade of new technology and their potential to be misused as tools of coded violence against women. I turn in this section to two broad based recommendations.

First, how can Environment, Social and Governance (ESG) activities help in addressing digital violence? The focus on ESG activities has been dubbed the “new paradigm for business.” The corporate social responsibility movement, a forerunner to ESG, spurred the U.S. to enact the Comprehensive Anti-Apartheid Act of 1986, which imposed sanctions and prohibited U.S. nationals from making any new investments in South Africa during the apartheid regime.[97] Similarly, the ESG movement must spark transformative action on ending gender inequality. One way to do this is to mainstream women’s human rights norms into ESG. The CEDAW is an inalienable standard of conduct whereby businesses are held accountable to rights violations with corresponding remedies for restitution. However, these rights even when mainstreamed into ESG must be upheld regardless of their value for business success.

Recent momentum on the “S” in ESG was spurred by the 2018 #MeToo anti-sexual harassment movement and provides a narrative arc for the integration of international women’s human rights and intersectional rights into ESG. The 2020 Black Lives Matter movement further shined a spotlight about diversity, equity, and inclusion, as did the Stop Asian Hate movement. The confluence of the global public reckoning on social justice with the COVID-19 pandemic has increased renewed awareness and attention of the role of business in inclusion and human rights.

One way in which investors have tried to address institutional sexism is by putting pressure on corporations to select diverse directors on Board. In 2021, the Nasdaq

96) Press Release, U.S. Dep’t of State, 2023 Roadmap for the Global Partnership for Action on Gender-Based Online Harassment and Abuse (Mar. 28, 2023), https://www.state.gov/2023-roadmap-for-the-global-partnership-for-action-on-gender-based-online-harassment-and-abuse/.

97) Comprehensive Anti-Apartheid Act of 1986, Pub. L. No. 99-440, 100 Stat. 1083 (1986).

Stock Exchange received approval from the U.S. SEC to adopt a Board Diversity Rule, a disclosure standard designed to encourage a minimum board diversity objective for companies and provide stakeholders with consistent, comparable disclosures concerning a company's current board composition. Having more women on boards in technology companies may drive emerging technologies to address the impact of new technologies on women.

Moreover, recently, the UN OHCHR B-Tech Project released guidance in rights respecting investment in digital technology companies in 2021.[98] This would help incentivize tech innovators to develop codes of ethics for AI and other new technologies that uphold the primacy of women's human rights. The same year saw UNESCO adopting Recommendations on the ethics of AI. The Recommendations call for guardrails and impact assessments and recognize that the rapid rise of AI creates great promise in many areas, including in healthcare, education and climate change, but also raises profound ethical concerns of human rights violations.[99] A human rights-based approach that also includes the Guiding Principles on Business and Human Rights is an important tool to evaluate the effectiveness of these new guidelines.

Although the business case for gender equality is now well recognized, I argue that the CEDAW and women's rights are inalienable and must be guaranteed regardless of their value to the business case. I argue for a more prescriptive and less indeterminate idea of international women's human rights in business. The CEDAW calls upon states to hold business entities accountable to women's human rights. In fact, CEDAW's Article 2(e) calls upon states parties to "take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise[.]"[100]

Second, for a newer understanding of solutions, I turn yet again to the role of Critical Information Theory. Although not mentioned by name, this theory is alluded to in the submission by the "Internet Democracy Project" on online violence against women in India to then-U.N. Special Rapporteur on Violence against Women, Dubravka Šimonović. The Project recommended that what was needed was not more laws but more discourse to address online violence: "What is primarily needed in India, therefore, is more discourse, more awareness and a variety of non-legal measures, so as to challenge and ultimately displace these socio-cultural norms. We believe that measures to tackle online abuse must go hand-in-hand with measures to protect women's expression."[101]

---

98) U.N. Hum. Rts. Off. of the High Comm'r, Rights-Respecting Investment in Technology Companies (Jan. 2021), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/B-Tech/B-Tech-Briefing-Investment.pdf.

99) *UNESCO's Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence: key facts* (June 1, 2023), https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000385082.

100) G.A. Res. 34/180, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, art. 2 (Dec. 18, 1979).

101) Letter from Anja Kovacs, Dir., Internet Democracy Project, to Dubravka Šimonović, Special Rapporteur on Violence against Women (Nov. 2, 2017), https://cdn.internetdemocracy.in/idp/assets/

This comment raises several important points: first, that discourse on the threats of coded gender-based violence is as important as new laws to address the challenge; second, that measures to combat online violence must co-exist with protection of women's freedom of expression rather than the forced removal of women from the online space.

In balancing this nuanced argument, I would argue that new gender-based violence laws address the orthodoxy of gender-related power relations as a structural or root cause of violence. For example, Nicaragua's Comprehensive Act on Violence against Women and the Reform on Criminal Code (Act No. 641) call for "an education that eliminates the stereotypes of male supremacy and the macho patterns that generated their violence."[102)]

In the final analysis, the idea of digital gender-based violence gives rise to the assumption that algorithms are mathematical models and outside of the control of human behavior. Gender bias in algorithms developed by mostly male technologists drive the programs and platforms that reproduce and reinforce violence against women and recreate a vicious feedback loop. To break this misogynistic cycle of coded violence, we need both law reform and cultural reform. The US Violence against Women Act encodes a humanistic form of male behavior:

> Engaging Men as leaders and Role Models: To develop, maintain or enhance programs that work with men to prevent domestic violence, dating violence, sexual assault, and stalking by helping men to serve as role models and social influencers of other men and youth at the individual, school, community or state-wide levels.[103)]

This provision calls upon male technologists, programmers, developers, and users of technology to rise to the role of leaders, role models, and humanists who can be stakeholders in the prevention on technology driven violence. Toward this end, new and revised gender-based violence laws must adopt a two-pronged approach to address this growing form of violence based in both human rights and Critical Information Theory.

END

downloads/reports/un-srvaw-report/Internet-Democracy-Project-Submission-Online-VAW-2-November-2017-4.pdf.

102) Comprehensive Act against Violence towards Women (Act No. 779) and the reform of the Criminal Code (Act No. 641), art. 19., A/HRC/WG.6/19/NIC/1, para. 67 (2012).

103) Violence Against Women Reauthorization Act of 2013, §§ 402(a)(b)(3).

“멋진 신세계 속 디지털 젠더 폭력”에 대한 토론 요지

Discussion Points on “Coded Gender-Based Violence in a Brave New World”

김 엘 림 | EILim KIM

한국방송통신대학교 명예교수

Professor Emeritus, Korea National Open University

“멋진 신세계 속 디지털 젠더 폭력”에 대한 토론 요지

김엘림 (한국방송통신대학교 명예교수 · 법학박사)

1. 발제에 관한 소감

발제자는 디지털 성폭력을 젠더폭력으로 규정하고 이에 관한 행태와 해악, 국제기구의 대응책과 우리나라를 포함한 여러 나라의 법적 대응과 해결방안을 제시하고 있다.

유엔인권이사회는 2023.1.26., 국가별 정례 인권 검토에서 우리나라에 대하여 ‘온라인 젠더기반폭력’을 근절할 조치를 하도록 권고를 하였다.

그래서 발제자의 발제가 주는 유용성과 시사점이 더 크다고 본다.

2. 성폭력범죄에 대한 한국의 법적 규제에 관하여

그런데 발제자는 2020.5.19., 「성폭력처벌법」제 3 조(특수강도강간 등) 제 1 항이 개정되어 “이전의 5 년 이상의 징역형이 무기징역 또는 7 년 이상의 징역형으로 처벌이 강화되었다”라고 하였다.

그런데 헌법재판소는 2023.2.23., 이 조항 중 “「형법」 제 319 조 제 1 항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제 298 조(강제추행), 제 299 조(준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7 년 이상의 징역에 처한다는 부분은 「헌법」에 위반된다.”라고 결정하였다.(2021 헌가 9)

헌법재판소는 「형법상」 주거침입죄와 강제추행, 준강제추행죄는 행위 유형이 매우 다양한데 제 3 조제 1 항이 법정형의 하한을 ‘징역 7 년’으로 상향함으로써, 다른 법률상 감경사유가 없는 한 집행유예를 선고할 수 없도록 하여 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였고, 각 행위의 개별성에 맞추어 그 책임에 알맞은 형을 선고할 수 없을 정도로 과중하므로, 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배된다는 것을 이유로 제시하였다.

이 조항은 N 번방 사건 등 온라인 젠더폭력 사건으로 국민들이 큰 충격을 받자 정치인들이 국회의원 선거를 전후하여 벌칙을 강화하는 입법을 성급하게 추진하면서 양형기준을 면밀히 검토하지 않고 성폭력범죄 규정을 삽입하여 발생한 입법상의 오류로 지적되고 있다.

그런데 토론자는 국회가 향후 보다 신중하게 입법을 해야 하지만, 법원과 헌법재판소가 성폭력범죄의 해악성에 대해 다소 무신경한 것은 아닌지 우려한다. 집행유예는 3 년 이하의 징역이 예상되며 정상을 참작할 만한 경우에 법원이 선고하는데 초범이라는 이

유로, 본인이 뉘우치고 있다는 이유로 선고되는 경우가 적지 않다고 본다. 이 사안도 주거침입을 하여 강제추행과 준강제추행을 하는 행위가 결코 가볍게 여길 범죄가 아닌데 집행유예를 선고할 여지를 없게 하였다는 이유로 헌법재판소가 위헌 결정을 한 것이 범죄의 피해자와 사회에 미칠 영향을 고려해 볼 때, 과연 적절한 지 의문이다. 현재까지 후속 입법이 이루어지지 않아 주거침입을 하여 강제추행과 준강제추행을 하는 행위는 법원이 처벌할 수도 없는 상황을 보면 더욱 그러하다.

발제자는 이러한 헌법재판소의 위헌결정에 대해 어떻게 생각하시는지?

3. 디지털 성폭력 행위자에 대한 제재에 관하여

디지털 성폭력 행위자에 대하여 제재를 하는 것은 행위자의 범죄에 대하여 책임을 물을 뿐 아니라 우리 사회가 그 행위를 용인하지 않고 중대한 반사회질서임을 공고히 하는 것이며 이를 통해 범죄를 예방하고 재발을 막는 효과를 기대하기 때문이다.

그런데 성폭력 행위자에 대하여 제재를 함에 있어서 대두되는 것이 행위자의 표현의 자유, 양심의 자유 등 자유권과의 충돌문제이다.

최근 관련 소송 사건에서 헌법재판소와 법원의 판단은 성폭력 행위자에 대하여 제재에 관한 많은 성찰을 하게 한다.

1) 디지털 성폭력 행위자에 대한 공무원 임용의 제한

청구인 A는 12세 아동에게 “문자메시지를 전송하여 성적수치심을 주는 성희롱 등 성적 학대행위를 하였다”는 공소사실로 기소되어, 2020. 6. 6. 벌금 400만 원 및 40시간의 성폭력 치료프로그램 이수를 선고받았는데, 이 판결은 그대로 확정되었다.

청구인 B도 아동·청소년 이용 음란물이 저장된 특정 클라우드 접속 링크를 휴대전화로 전송받아 이를 소지했다는 공소사실로 기소돼 법원에서 벌금 500만 원 및 50시간의 성폭력치료 프로그램 이수 명령을 확정받았다.

A와 B는 아동·청소년대상 성범죄를 저질러 형을 선고받았는데 형이 확정된 사람을 공무원 임용의 결격사유로 규정하고 있는 「국가공무원법」 제33조 제6호의4 및 군인, 장교, 준사관 임용의 결격사유로 규정하고 있는 「군인사법」 제10조 제2항 제6호의4가 청구인의 평등권, 직업선택의 자유, 공무담임권을 침해한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 각각 청구하였다.

헌법재판소는 2022. 11. 24, 심판대상 조항이 범죄의 경중이나 재범의 위험성을 불문하고 직무의 종류에 상관없이 영구적으로 임용을 제한하고 있는 점에서 위헌성을 가진다고 판단하였고 다만, 입법공백 사태를 우려하여 2024.5.31.까지만 효력을 인정한다며 헌법불합치 결정(2020 헌마 1181)을 하였다.

이에 대하여 2명의 헌법재판관은 합헌의견을 제시하였다. “사회적 비난가능성이 높은 범죄를 저지른 사람으로 하여금 공무원의 직무를 수행하게 하는 것은 공직에 대한 국민의 신뢰를 손상시키고, 원활한 공무수행에 어려움을 초래할 우려가 있다. 아동에 대한 성적 학대행위는 그 자체로 죄질이 불량하고 비난가능성이 높다. 아동학대 관련

범죄는 재범 위험성이 높고, 시간이 지나도 공무수행을 맡기기에 충분할 만큼 국민의 신뢰가 회복되기 어려우므로, 침해의 최소성이 인정된다. 반인륜적인 범죄인 아동에 대한 성적 학대행위를 저지른 사람이 공무를 수행할 경우 공직 전반에 대한 국민의 신뢰를 유지하기 어렵다는 점을 고려하면, 법익의 균형성도 인정된다. 따라서 심판대상조항은 청구인의 공무담임권을 침해하지 않는다.”라고 하였다.

토론자는 디지털 성폭력범죄는 국가가 중대한 범죄로 규제해야 하는 점, 공무원은 국가의 업무를 수행하는 공직자이며, 현재 아동 관련 업무를 하고 있지 않더라도 순환직무제에 의해 맡을 가능성도 있다는 점에서 헌법재판소의 결정이 타당한 지에 대해 의구심을 가진다.

발제자는 헌법재판소의 결정에 대하여 어떻게 생각하시는지?

2) 가해자의 사과

남성 대학생 2 명은 대학 동기들이 가입한 카카오톡 단체 채팅방에서 3 년여 동안 여학생 동기에 대해 “성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하는 발언을 반복하여 피해자에게 큰 피해를 주었다”는 이유로 대학으로부터 ”사회봉사 명령, 사과문 전달“의 징계를 받았다. 피해자는 행위자들로 인하여 정신적 충격을 받아 우울병, 자살충동감을 가지게 되어 학교를 휴학하고 정신과 치료를 받았다.

그런데 행위자들은 대학의 징계가 부당하다며 이의 취소를 구하는 행정소송을 제기했다. 이에 대하여 2 심 법원(서울고등법원 2019.5.31. 선고 2018 나 2068422 판결)은 ” 공개사과문 게재명령이 교육적 목적이 있다고 하더라도 「고등교육법」과 학칙에 명시적 근거가 없을 뿐 아니라, 자신의 행위가 징계사유에 해당한다고 믿지 않고 잘못을 반성하거나 피해자에게 사과할 뜻이 전혀 없는 원고의 양심의 자유를 과도하게 침해한다. 양심의 자유를 덜 제한하면서 소기의 목적을 달성할 수 있으므로 최소침해의 원칙에도 어긋난다”고 판결하였다. 법원의 판결로 행위자들은 징계를 받지 않게 되었다.

한편, 헌법재판소는 2023.2.28., 「학교폭력예방에 관한 예방에 관한 법률」이 제 17 조(가해학생에 대한 조치)에서 가해 학생에 대한 제재로 “피해학생에 대한 서면사과” 등을 규정한 것에 대한 헌법소원 심판에서 합헌결정을 하였다((2019 헌바 93 등). 서면 사과 조항은 ”가해학생에게 반성과 성찰의 기회를 제공하고 피해학생의 피해 회복과 정상적인 학교생활로의 복귀를 돕기 위한 것으로, 가해학생도 학교와 사회가 건전한 사회구성원으로 교육해야 할 책임이 있는 아직 성장과정에 있는 학생이므로 선도와 교육이라는 관점도 함께 고려해야 한다. 가해학생과 피해학생은 동일한 공간에서 생활하기에 가해학생의 반성과 사과 없이는 피해학생의 진정한 피해회복과 학교폭력의 재발방지를 기대하기 어려워 서면 사과 조치는 단순히 의사에 반한 사과명령의 강제나 강요가 아니라, 학교폭력 이후 피해학생의 피해회복과 정상적인 교우관계회복을 위한 특별한 교육적 조치로 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 과도하게 침해한다고 보기 어렵다"고 판단했다.

그러나 이에 대해 3 명의 헌법재판관은 "서면 사과 조항은 피해학생의 피해를 회복하고 가해학생의 선도·교육을 위한 것이므로 입법목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정되지만, 사과는 내심의 윤리적 판단·감정 내지 의사의 표현이므로 외부에서 강제할 수

있는 성질의 것이 아니어서 의사에 반한 윤리적 판단이나 감정을 외부에 표명하도록 강제하는 것은 학생들의 인격과 양심의 형성에 왜곡을 초래해 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 침해한다"는 반대의견을 냈다.

토론자는 권리와 자유는 본질적으로 타인의 권리와 자유를 침해하는 방법으로 보장되거나 향유되는 것은 아니며, 특히 성희롱·성폭력 등의 젠더폭력사건에서 헌법재판소와 법원은 피해자가 가해자의 행위로 침해받은 인격권과 성적 자기결정권, 프라이버시권, 행복추구권 등의 인권을 가해자의 양심의 자유 보장으로 경시되지 않도록 성인지적 감수성을 가져야 한다고 본다.

발제자는 젠더폭력사건에서 “양심의 자유”에 관한 법원과 헌법재판소의 결정에 관하여 어떻게 생각하시는지?

4. 디지털 성폭력에 대한 법적 방지조치에 관하여

1) ESG와 전기통신사업자의 책임

발제자는 ESG 활동이 디지털 성폭력을 해결하는 방안에 대해 언급하고 있다.

디지털 성폭력 사건에서 성착취물이 일단 유통되면 삭제하기가 매우 어렵고 피해를 복구하기도 매우 어렵기 때문에 사전에 인터넷 사업자들이 유통을 방지할 필요가 있다.

그리하여 「전기통신사업법」은 2020.6.9. 개정할 때, 제 22 조의 5(부가통신사업자의 불법촬영물 등 유통방지) 제 1 항에서 부가통신사업자는「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제 14 조에 따른 촬영물 또는 복제물, 제 14 조의 2 에 따른 편집물・합성물・가공물 또는 복제물,「아동・청소년의 성보호에 관한 법률」 제 2 조제 5 호에 따른 아동・청소년 성착취물이 유통되는 사정을 신고받거나 행정관청 등의 삭제요청을 받은 경우에는 지체 없이 해당 정보의 삭제・접속차단 등 유통방지에 필요한 조치를 취하여야 한다는 것을 규정하였다.

그런데 이 조항에 대해 인터넷사업자 등은 표현의 자유를 지나치게 제한하는 조치라며 반발하고 있다.

이러한 상황에서 논란을 재연시키는 판결이 주목되고 있다. 프랑스 헌법재판소는 2020.6.18., 인터넷 상의 테러나 아동포르노 그리고 혐오적인 표현의 확산을 방지하기 위하여 2020 년 6 월 제정된 법(일명 아비아법)이 SNS, 검색 엔진 등 플랫폼 사업자에게 신고가 들어가거나 행정당국의 요청이 있으면 24 시간 이내에 ‘명백한(manifestly)’ 불법 콘텐츠를 삭제하여야 할 의무를 부과하고, 이를 위반하면 처벌하도록 한 것은 헌법상 표현과 의사소통의 자유를 침해한다며 위헌결정을 하였다. 신고가 접수되었을 때 명백한 불법 콘텐츠로서 삭제할지 여부에 대한 결정을 법원이 아니라 사업자가 내리는 점, 명백한 불법콘텐츠인지를 판단하고 결정하는 것은 매우 어려울 수 있다는 점, 사업자는 24 시간 이내에 결정해야 하는데 불법성 판단의 어려움과 사업자가 검토해야 할 신고의 건수가 많을 수 있다는 것을 감안하면 24 시간은 매우 짧은 기간이라는 점, 사업자 책임 면책 조항의 범위가 명확하지 않다는 점, 형량이 과도하다는 점 등을 문제 삼았다.

이에 대해 발제자는 어떻게 생각하시는지 ?

2) 대화 등의 비법률적 조치

발제자는 온라인 젠더폭력문제를 해결하기 위한 방안으로 비법률적 조치로서 “대화”가 필요하고 “여성의 표현의 자유를 보호하는 조치”, “남성의 인도주의적 행동양식의 encode”를 언급하였다.

발제자는 이 의미에 관하여 보다 더 정확하고 상세한 설명을 해 주실 수 있는지?

3) 교육

디지털 성폭력을 포함한 성범죄 사건을 예방하려면 가장 필요한 것이 인권과 젠더에 관한 인식에 기초한 성희롱.성폭력 예방 교육이라고 본다.

한국은 「양성평등기본법」, 「성폭력방지법」 등에서 공공기관과 학교, 기업의 장에게 1 년에 1 회 이상 성희롱, 성폭력 예방교육을 실시하도록 하고 있다.

최근 2023.7.11. 개정된 「성폭력처벌법」은 “국가는 제 1 항의 검사 및 제 2 항의 사법경찰관에게 성폭력범죄의 수사에 필요한 전문지식과 피해자보호를 위한 수사방법 및 수사절차, 아동 심리 및 아동・장애인 조사 면담기법 등에 관한 교육을 실시하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그러데 법관에 대한 교육은 명시하지 않고 있다. 성폭력 사건에서 수사와 재판을 담당하는 사람들이 성인지적 관점에서 사건을 수사하고 처리하는 것은 매우 필요하다고 본다.

그리고 인권에 관한 교육을 실시할 때 타인의 인권존중에 대한 책임도 반드시 교육해야 한다고 본다.

이에 관한 발제자의 의견은 어떠하신지?

4) 그 외의 법적 과제

(1) 「청소년성보호법」은 최근 “아동·청소년 음란물”이란 용어를 “아동·청소년 착취물”로 바꾸고 공소시효를 없앴다.

이에 비교해볼 때 「성폭력처벌법」 은 제 14 조(카메라 등을 이용한 촬영), 제 14 조의 2(허위영상물 등의 반포등), 제 14 조의 3(촬영물 등을 이용한 협박・강요)에서 “성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물”로 요건을 규정하고 공소시효를 7 년으로 제한하여 논란이 되고 있다.

(2) 현재 온라인 그루밍 사건의 경우 위법성이 모호하다는 이유로 범죄로 처리하지 않고 피해자 보호가 되지 않는 경우가 있다. 이에 대한 법적 대책에 필요하다.

이에 관한 발제자의 의견은 어떠하신지?

Discussion Points on "Coded Gender-Based Violence in a Brave New World"

ElLim KIM (Professor Emeritus, Korea National Open University)

1. Words on the Paper

The Speaker defines digital sexual violence as gender violence, explores its forms and harms, countermeasures by international organizations and legal responses of Korea and other countries, then proposes solutions.

On 26 January 2023, UN Human Rights Council recommended that Korea take measures to eradicate all 'online gender violence', in its periodic human rights review conducted for each country.

Therefore, the Speaker's presentation entails great applicability and implications.

2. Legal Regulations on Sexual Violence in Korea

The Speaker writes, however, that "the penalty has been enhanced to imprisonment with labor for an indefinite term or a minimum of seven years, in contrast to the previous minimum of five years", following the amendment on 19 May 2020 of Article 3 Paragraph 1 (Special Robbery and Rape) of the 「Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes」.

However, on 23 February 2023, the Constitutional Court ruled that "Punishing anyone who has violated Article 319 Paragraph 1 (Intrusion upon Habitation) of the 「Criminal Act」 and commits a crime prescribed in Article 298 (Indecent Act by Compulsion) and Article 299 (Quasi-Indecent Act by Compulsion) by imprisonment with labor for an indefinite term or a minimum of seven years violates the 「Constitution」". (2021HeonGa 9)

The Constitutional Court reasoned that increasing the minimum sentence to 'imprisonment for seven years' under Article 3 Paragraph 1 despite the diverse forms of intrusion upon habitation, indecent act by compulsion and quasi-indecent act by compulsion under 「Criminal Act」, deviates from the extent necessary to achieve the primary objective and functionality of criminal punishments by rendering impossible the suspension of the execution of sentence unless there are other statutory reasons for mitigation, violates the principle of proportionality between duties and criminal punishments and does not allow sentencing based on liabilities in consideration of the respective acts.

Issues in legislation have been raised on this provision, of how the sexual crime

regulation was inserted without careful consideration of the sentencing guidelines, as politicians hastily passed the legislation to increase the sentences following the online gender violence cases such as the Nth Room case that shocked the public at around the period of the National Assembly elections.

However, despite the need for the National Assembly to exert greater prudence over future legislation, the Discussant is concerned that the Courts and the Constitutional Court are somewhat insensitive towards the harm that sexual crimes cause. The execution of sentence is suspended by the Court when the sentence of imprisonment with labor is three years or less and extenuating circumstances exist, but it seems like suspension is frequently granted for first-time offenders and for those who regret their own actions. The matter mentioned above also was in no way a crime to be taken lightly, intruding upon habitation and committing indecent and quasi-indecent acts by compulsion; the Discussant questions if it was appropriate for the Constitutional Court to rule that it was unconstitutional for the loss of possibility of the execution to be suspended, considering the impact that the ruling may have on the victim and the society. This is particularly true given that no subsequent legislation has been made and therefore the Courts cannot punish intrusion upon habitation and the following indecent act and quasi-indecent act by compulsion.

What are some thoughts of the Speaker on such a decision of unconstitutionality by the Constitutional Court?

3. Restrictions on Digital Sexual Violence Offenders

Imposing restrictions on digital sexual violence offenders is a way to hold them responsible for their criminal acts, and it also reinforces the message that such behavior is not tolerated in our society and is significantly against the public order, through which we expect crimes and their recurrence to be prevented.

However, the restrictions on sexual violence offenders conflict with the right of freedom of the offender, such as the freedom of expression and conscience.

The recent decisions by the Constitutional Court and the Courts in relevant cases lead us to contemplate on the restrictions imposed on sexual violence offenders.

1) Restrictions on Appointing Digital Sexual Violence Offenders as Public Officials

Claimant A was prosecuted with the charge being “sexual abuse, including sexual harassment by sending text messages and inducing sexual humiliation” to a 12-year-old child. On 6 June 2020, Claimant A was sentenced to a fine of four million won and an order to attend the education necessary for the prevention of recommitting sexual violence for 40 hours, and this judgment was final.

Claimant B too was prosecuted, with charges of using his/her mobile phone to

receive and possess an access link to a cloud service in which pornography with children and adolescents were saved; the Claimant was sentenced a fine of five million won and an order to attend the education necessary for the prevention of recommitting sexual violence for 50 hours. The judgment of the Court was final.

Claimant A and B were punished for their sexual crimes against children and adolescents, but they each filed constitutional complaints, claiming that the disqualifying persons with finalized sentences from being appointed as public officials under Article 33 Subparagraph 6-4 of「State Public Officials Act」; and as soldiers, officers and warrant officers under Article 10 Paragraph 2 Subparagraph 6-4 of「Military Personnel Management Act」violates Claimants' equal rights, freedom of occupation and the right to hold public office.

On 24 November 2022, the Constitutional Court ruled that the provisions were not in conformity with the Constitution as the appointment is permanently restricted regardless of the severity or recurrence risks of the offense and the type of office; however, fearing a legislative vacuum, the Constitutional Court rendered a decision of non-conformity with the Constitution and ruled that the provisions are in effect until 31 May 2024 (2020HeonMa1181).

Two Justices of the Constitutional Court decided that the provisions do not violate the Constitution. "Having offenders highly likely to be socially criticized perform duties of government officials undermines the public trust in public office and may pose risks to the completion of government duties. Sexual abuse against children in itself constitutes grave misconduct and is likely to be criticized. Because abuse against children has high risks of recurrence and public trust cannot be sufficiently recovered in time for such offenders to take hold public office, the impairment is minimized. Considering the difficulties in retaining general public's trust in the public office when the offenders of sexual abuse against children, a crime against humanity, hold public office, public and private interests would also be balanced. Therefore, the provision challenged is not in violation of the claimant's right to hold public office."

The Discussant questions if the decision by the Constitutional Court was appropriate, based on the necessity of the state to regulate digital sexual violence as a serious crime, the fact that public officials serve the state and the possibility that the offenders may engage in children-related work due to job rotation sometime in the future.

What would be the opinion of the Speaker on the decision by the Constitutional Court?

2) Apologies from Perpetrators

Two male college students "greatly harmed a female college fellow by making repetitive statements that raise feelings of sexual humiliation and hatred" for around three years in a KakaoTalk group chat with other college fellows, and were

disciplined with “a community service order, delivery of a written apology”. The victim suffered from a psychological shock which led to depression and suicidal impulses and took certain time off from the college to receive psychological therapy.

However, the offenders filed an administrative suit to cancel the disciplinary measure ordered by the university. The court of appeal (Seoul High Court 2018Na2068422, 31 May 2019) decided that “Although the order to post an apology in public may have educational purposes, there are no explicit grounds under the「Higher Education Act」and school regulations. And it excessively violates the claimants’ freedom of conscience, who do not believe their acts constitute reasons for disciplinary actions and have no intention to reflect on their wrongdoing or apologize to the victim. The intended goal can be achieved with measures less restrictive on the freedom of conscience and therefore the university’s disciplinary measure goes against the principle of necessity”. Following the decision of the Court, the perpetrators were no longer subject to disciplinary measures.

Meanwhile, on 28 February 2023, the Constitutional Court decided that the requirement of “a written apology to a victim student” as a restriction against the perpetrator student under Article 17 (Countermeasures against Aggressor Students) of「Act on the Prevention of and Countermeasures Against Violence in Schools」was constitutional(2019HeonBa 93, etc.). The written apology provision “provides the perpetrator student an opportunity of self-reflection and supports damage restoration and return to normal school life for the victim student; the perpetrator student is still growing up, and the school and the society owe the responsibility to raise the student as a healthy member of the society. Thus we must also consider that the perpetrator student must be guided in the right direction and educated. As the perpetrator and victim students share the environment they spend time in, the victim would not be able to recover from the damage nor would the recurrence of violence be prevented without self-reflection and an apology from the aggressor. The written apology measure therefore is not to coerce or compel an apology against one’s will, but is a special educational measure for the restoration of damage for the victim student and reformation of normal friendships, upon violence in schools. It does not seem to excessively violate the perpetrator student’s freedom of conscience and the right to personality.”

However, three Justices dissented, reasoning that "The written apology clause is for the victim student to recover from the damage and for the aggressor student to be guided and educated; the legitimacy of the legislative objective and the appropriateness of the means are acknowledged. However, an apology, as an ethical decision of the heart and expression of feelings and opinions, is not something that can be forced externally. Forcing one to externally indicate the ethical decision or feelings against one’s will distorts the development of the personality and conscience of the student, violating the perpetrator student’s freedom of conscience and right to personality".

The Discussant believes that rights and freedom should not be fundamentally guaranteed or enjoyed in violation of other's rights or freedom; particularly for gender violence cases such as sexual harassment/violence, the Constitutional Court and the Courts must have gender sensitivity so as not to neglect that ensuring the freedom of conscience of the perpetrator comes at the expense of the victim's rights, such as the right to personality, right to sexual self-determination, privacy right and right to pursue happiness.

What is the Speaker's view on the decisions by the Court and the Constitutional Court on "the freedom of conscience" in gender violence cases?

4. Preventative Legal Measures against Digital Sexual Violence

1) ESG and the Responsibilities of Telecommunications Business Operators

The Speaker discusses how ESG activities address digital sexual violence.

In cases of digital sexual violence, internet service providers should prevent the distribution of sexually exploitative materials in advance as there are extreme difficulties in deleting such materials and recovering from damage once they start to be circulated.

Accordingly, through its amendment on 9 June 2020, 「Telecommunications Business Act」 Article 22-5 Paragraph 1 (Prevention of Circulation of Illegal Filmed Materials by Value-Added Telecommunications Business Operators) stipulates that value-added telecommunications business operators shall promptly take measures necessary to prevent the circulation of the relevant information, including filmed material or its copy under Article 14 of 「Act on Special Cases Concerning the Punishment Etc. of Sexual Crimes」, altered, synthesized, or fabricated material or a copy thereof under Article 14-2 of the 「Act on Special Cases concerning the Punishment of Sexual Crimes」, Child or youth sexual exploitation materials under Article 2 Subparagraph 5 of the 「Act on the Protection of Children and Youth against Sexual Offenses」, by deleting the information and blocking access thereto following reports on their circulation or requests from administrative authorities.

However, internet service providers are against the provision, claiming that it imposes excessive restrictions on their freedom of expression.

Under these circumstances, a decision that reignites similar controversy has received much attention. On 18 June 2020, the Constitutional Court of France declared a law enacted in June 2020 (also known as the Avia Law) unconstitutional for the following reasons - the duty imposed on platform service providers (such as SNS and search engines) to delete 'manifestly' illegal content within 24 hours upon a report or request by authoritative agencies and the punishment for violations under the law for the purpose of preventing the spread of terrorist content, child pornography and hate speech on the internet violate the freedom of expression and communication under the

Constitution. The Court mentioned the following as problematic - the service provider, rather than the Courts, render the decision on whether to delete manifestly illegal contents upon receiving reports; the deciding whether contents are 'manifestly' illegal is potentially extremely difficult; 24 hours may be gravely insufficient given the difficulties in deciding whether contents are illegal and the potentially large number of reports that the service provider must review; the scope of the disclaimer provision on the service providers' responsibility is unclear, and the sentence is excessive.

What would be the Speaker's opinion on this?

2) Non-Legal Measures such as Discourse

The Speaker mentioned "discourse" as a necessary non-legal measure in tackling the issues of online gender violence and also "measures for the protection of women's freedom of expression" and "encoding a humanistic form of male behavior".

Could the Speaker provide a more accurate and detailed explanation of what these mean?

3) Education

For the prevention of sexual harassment/sexual violence, I see human rights and gender awareness-based education to be the most critical in preventing sexual crimes such as digital sexual violence.

In Korea, 「Framework Act on Gender Equality」 and 「Sexual Violence Prevention and Victims Protection Act」 and more impose obligations on the heads of public institutions and schools and businesses to carry out education for the prevention of sexual harassment and sexual violence at least once every year.

「Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes」, amended on 11 July 2023, stipulates that "The State shall provide education on professional knowledge necessary to investigate sexual crimes, investigative methods and procedures for the protection of victims, child psychology and investigative interview methods for children or persons with disabilities etc., with respect to public prosecutors and judicial police officers referred to in Paragraphs (1) and (2)." However, the education for judges is not specifically mentioned. In sexual violence cases, I believe that it would be crucial for persons responsible for investigations and trials to handle such cases with a gender-sensitive perspective.

Moreover, I believe that the responsibility in respecting others' human rights should also be taught in any education regarding human rights.

What is the Speaker's opinion on this?

4) Other Legal Issues

(1) 「Act on the Protection of Children and Youth against Sex Offenses」 recently amended the term "child or youth pornography" to "child or youth exploitation material" and removed the statute of limitations.

In contrast, there is a controversy over how Article 14 (Taking Photos by Using Cameras) Article 14-2 (Distribution of False Video Products) and Article 14-3 (Intimidation or Compulsion by Using Photograph, etc.) of the 「Act on Special Cases Concerning the Punishment of Sexual Crimes」 define the requirement as "images which may cause any sexual stimulus or shame" and limits the statute of limitations to 7 years.

(2) Currently, a number of online grooming cases are not handled as criminal acts and fail to extend protection for victims due to ambiguity in their illegality. This issue calls for legal solutions.

What would be the Speaker’s opinion on this?

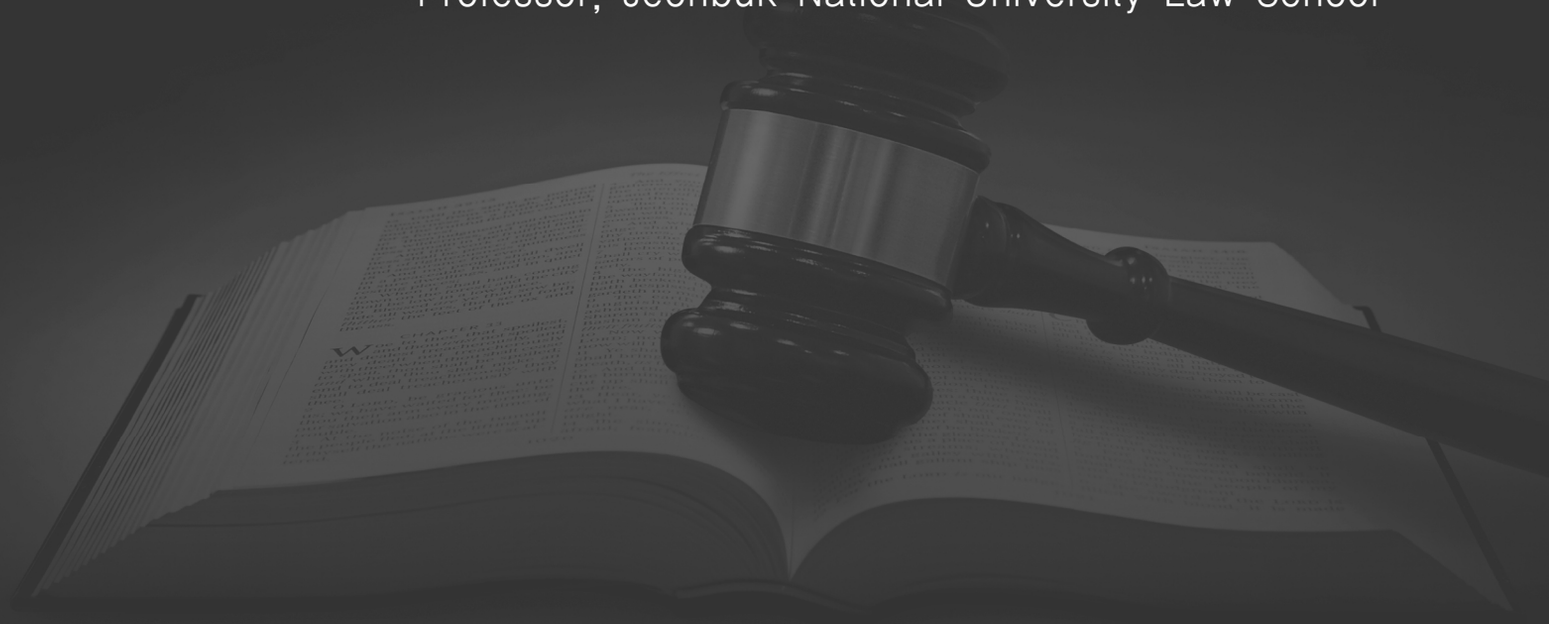
보호출산제도의 도입을 위한 연구

A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System

신 옥 주 | OkJu SHIN

전북대학교 법학전문대학원 교수

Professor, Jeonbuk National University Law School



보호출산제도의 도입을 위한 연구

신옥주 (전북대학교 법학전문대학원 교수)

1. 서론

최근 영아의 생명을 존중하고 보호하기 위하여 매우 중요한 법률개정이 있었다. 2023.6. 아동에 대한 출생미신고의 문제를 근본적으로 해결하기 위하여 2020 년부터 국회에 계류 중이었던 출생통보제 도입을 위한 가족관계의 등록에 관한 법률 개정안이 국회를 통과하였다. 법률 개정안의 논의 중 보건복지부가 진행한 출생미신고 아동 조사 결과에 따르면 출생미신고 아동은 총 2,123 명이다. 그 중 1,028 명은 지자체가 확인하였으며, 1,095 명 베이비박스 등 유기 등의 사유로 확인되지 않았다. 2023.7. '직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기'로 인하여 영아살해죄, 영아유기죄를 범한 경우 일반 유기죄와 살인죄 보다 낮은 형벌에 처하는 특칙을 폐지를 위한 형법개정안이 국회에서 가결되었다. 모든 사람의 생명이 존중되어야 하고 2019 년 헌법재판소가 자기낙태죄와 의사낙태죄 헌법불합치 결정 후 임신중절에 대한 여성의 자기결정권이 보장되는 환경이 조성되었는데도, 이러한 특칙을 계속 유지하는 것은 영아생명을 너무 경시하는 것이라는 주장이 힘을 얻게 된 결과였다.

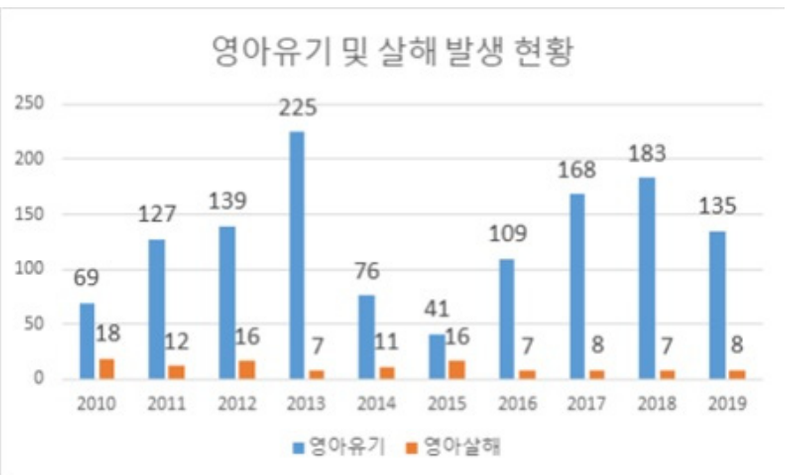
국가의 기본권보호 관점에서 스스로 기본권을 주장할 수 없는 아동의 생명·안전을 국가가 보호하는 것은 중요하다. 그러나 임신유지 혹은 임신중절·출산 후 직접 양육 혹은 양육포기 사이에서 갈등을 겪고 있는 여성에게 국가지원을 통한 다양한 갈등을 해결방안들이 제공되지 않는 경우, 영아유기 및 살해에 대한 처벌강화, 출산통보제 등으로 인해 임신갈등 여성들이 더욱 궁지에 내 몰리게 되고 비의료기관에서의 출산, 영아살해, 영아 유기, 불법적 입양 등의 문제가 심화될 위험이 있다. 임신갈등여성들에게 임신갈등 위기상황을 벗어나 문제를 해결할 수 있는 제도들이 필요한 것이다. 이러한 관점에서 영아의 산모의 기본권보호를 조화롭게 할 수 있는 보호출산제도의 도입이 오랫동안 검토되었다. 산모에게는 익명의 의료기관에서의 출산과 일정기간 동안 익명성이 보장되고 영아에게는 국가보호 하에 입양 등의 양육유형이 제공되며, 아동이 일정한 연령에 이르면 아동에게 자신의 친생부모를 알 권리가 보장되는 보호출산제도는 영아의 생명과 산모의 자기결정권, 그리고 자녀의 뿌리를 알 권리와 모의 사생활의 비밀과 자유의 권리를 조화롭게 보장할 수 있는 제도라고 평가받는 독일의 신뢰출산제 혹은 제한적 익명출산제와 유사한 점이 있다. 2023.6. 출생통보제와 함께 보호출산제의 입법화가 시도되었으나, 산모가 영아포기를 너무 용이하게 할 수 있도록 함으로써 아동이 원가정에서 돌봄과 양육을 받을 권리가 침해될 수 있다는 우려가 강하게 표명하는 반대의견들로 인하여 본회의에 회부되지 못하였고 현재 소관 상임위원회에 계류중이다.

이 글에서는 직접 양육을 원치 않는 임신갈등 여성들의 영아유기 위험과 건강권 침해 등의 문제해결을 위하여 보호출산제가 하나의 방안이 될 수 있는지에 대하여 살펴고자 한다. 영아유기와 베이비박스의 문제점, 해결방안을 위한 입법례로 독일의 신뢰출산제도, 그리고 제출된 보호출산법안 분석 및 방안의 제시를 연구내용으로 삼는다. 이러한 연구를 통하여 논의 중인 보호출산제의 이론 구축하는데 기여하고, 궁박에 처한 임신갈등 여성들의 문제해결을 위한 하나의 방안으로서 보호출산제를 도입하는데 일조하고자 하는 목적을 갖는다.

2. 영아유기로 인한 생명·안전침해 문제의 해결을 위한 법제정비 필요성

(1) 영아유기 현황

경찰청 통계자료에 따르면 2010~2019 년간 영아살해는 110 건, 영아유기는 1272 건으로 나타났다.[1)]



2023.7.18. 보건복지부 보도자료[2)]에 따르면, 보건복지부가 2023 년 6 월 예방접종통합관리시스템(질병청)에 주민등록번호로 전환되지 않고 임시신생아번호로 남아있는 아동에 대하여 조사한 결과 총 2,123 명이 출생미신고 아동으로 파악되었다. 그 중 지자체가 확인을 완료한 경우는 1,028 명으로 771 명은 출생신고를 완료하였거나 예정[3)]이며, 사망 아동은 222 명, 의료기관 오류 아동이 35 명이었다. 베이비박스 등 유기 601 명(54.9%), 보호자 연락두절·방문거부 232 명(21.2%), 출생신고 전 입양 89 명(8.1%), 출생사실 부인 72 명(6.6%), 서류제출 불가, 아동소재파악 불가 등의 기타 101 명(9.2%)

1) 끊이질 않는 영아유기·살해... 지난해만 143 건, 오마이뉴스 2020.10.13. https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002683611
2) 보건복지부 보도참고자료, 2023.7.18. 배포.
3) 출생신고(예정, 해외 포함) 771 명 중 출생신고 완료 704 명(91.3%), 출생신고 예정 46 명(6.0%), 해외출생신고 21 명(2.7%)이였다. 출생신고 예정 아동(46 명)의 신고 지연 사유는 친생부인의 소 등 혼인관계 문제 36 명(78.2%), 보호자 중 1 명이 미등록외국인으로 혼인·출생신고 지연 5 명(10.9%), 미혼모로 출생신고에 대한 부담·지연 4 명(8.7%), 외국거주 1 명(2.2%)이였다.

등의 사유로 확인되지 않는 총 1,095 명의 출생미신고 아동에 대하여서는 경찰 수사의 뢰하였다.[4] 보건복지부가 발표대로 향후 아동수당 등 사회복지전산관리번호만으로 관리되고 있는 아동에 대해서도 주기적인 출생신고 및 소재안전을 확인하는 경우 출생미신고 아동의 수가 늘어날 가능성이 있다.

(2) 영아의 생명 · 안전 보호를 위한 2013 년 관련 법제정비 내용

모든 사람은 생명과 신체의 안전에 대한 권리를 가지며, 국가는 이를 보호할 의무가 있다. 특히 자신을 스스로 보호할 수 없는 영아의 생명과 안전에 대한 국가의 보호의무는 매우 엄중하게 인식할 필요가 있다. 그러나 그동안에는 출생통보제도가 불비하여 출생신고가 되지 못한 미신고 아동들이 유기, 출생신고 없는 입양, 실종, 사망 등 다양한 형태로 인권침해를 받고 있었다. 또한 유기와 살인을 형법상 범죄로 규정하고 생명, 신체의 안전을 보호하고 있음에도 불구하고 영아에 대한 유기와 살해는 특칙을 두어 약화된 처벌을 함으로써 국가가 영아의 생명 등에 대한 충분한 존중과 보호를 하고 있는지에 대한 의문이 있어 왔다.

2023 년에는 영아의 생명을 존중하고 보호하기 위하여 매우 중요한 법률개정이 있었다.

첫째, 출생통보제의 도입이다. 아동에 대한 출생미신고의 문제를 근본적으로 해결하기 위하여 2020 년부터 국회에 계류중이었던 출생통보제가 2023.6. 국회를 통과하였다. 2013.7.18. 가족관계의 등록에 관한 법률이 개정되어 제 44 조의 3 이 신설되었으며 2024.7.18.부터 시행될 예정이다. 제 44 조의 3 에 따른 출생통보는 다음과 같이 진행된다. 첫째, 의료기관에 종사하는 의료인은 해당 의료기관에서 출생이 있는 경우 출생사실을 확인하기 위하여 출생정보를 해당 의료기관에서 관리하는 출생자 모의 진료기록부 또는 조산기록부(전자적 형태로 바꾼 문서를 포함한다.)에 기재하여야 한다. 출생자의 모에 관한 기재사항은 성명과 주민등록번호 또는 모가 외국인인 경우 외국인등록번호, 주민등록번호 또는 외국인등록번호를 확인할 수 없는 경우에는 사회보장기본법에 따른 사회보장정보시스템에서의 의료급여 자격관리를 위한 번호이다. 출생자의 성별, 수(數) 및 출생 연월일시와 그 밖에 의료기관의 주소 등 출생사실을 확인하기 위하여 대법원규칙으로 정하는 사항도 함께 기재한다. 둘째, 의료기관의 장은 출생일부터 14 일 이내에 출생정보를 국민건강보험법 제 62 조에 따른 건강보험심사평가원에 동원에서 운영하는 전산정보시스템을 이용하여 제출하여야 한다. 셋째, 건강보험심사평가원은 출생정보를 제출받은 경우 출생자 모의 주소지를 관할하는 시 · 읍 · 면의 장(모의 주소지를 확인할 수 없는 경우에는 출생지를 관할하는 시 · 읍 · 면의 장)에게 해당 출생정보를 포함한 출생사실을 지체 없이 통보하여야 한다.

둘째, 영아 살해 · 유기죄의 폐지이다.[5] 형법에서는 일반 살해죄와 유기죄에 대한 특

4) 서울경찰청은 접수된 베이비박스 유기 사건 24 건을 전수 조사해 베이비박스 설치 기관과 상담한 사실이 있는지, 해당 기관에 직접 아이를 인계한 사실이 있는지 등을 살펴 유기죄나 영아유기죄 등 혐의를 선별해 적용한다는 방침을 세웠으며, 유기 과정에서 베이비박스 설치 기관과 상담한 사실이 확인되면 입건하지 않기로 했다. '베이비박스 유기' 수사해야 하나…고심 깊은 경찰, 연합뉴스 2023-07-05 https://www.yna.co.kr/view/AKR20230705085100004

5) 이에 따라 일반 유기죄 및 살인죄 규정이 적용되어 영아 살해에 대해서도 일반 살인죄의 사형 · 무기 또는 5 년 이상의 징역, 존속살해죄의 사형 · 무기 또는 7 년 이상의 징역 처벌 규정을 적용되며, 영아 유

칙으로 영아유기죄와 영아살해죄 규정을 두고 있었다. 제 272 조에서는 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 영아를 유기한 때에는 2 년 이하의 징역 또는 300 만원 이하의 벌금에 처한다는 영아유기죄 규정하고 있다. 그리고 제 251 조에서는 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만중 또는 분만직후의 영아를 살해한 때에는 10 년 이하의 징역에 처한다고 규정함으로써 영아살해에 관한 특칙을 두고 있다. 이 규정들은 형법 제정당시 영아의 생명에 대한 존중에 대한 인식이 낮았고, 한국전쟁시 여성이 입은 성적 피해를 고려한 측면이 있다고 이해되었다. 영아살해죄와 유사한 취지의 입법례는 독일의 구 형법 제 217 조 "혼인외의 아동을 분만중 또는 분만 직후에 살해한 모는 3 년 이상 15 년 이하의 자유형에 처한다"는 규정에서도 찾아 볼 수 있다. 동 조항은 혼인외 자와 그 모에 대해 가해진 사회적 배제, 직업의 상실, 전시효과 등 사회적 압력을 근거로 하여 불법행위가 경감된다는 데에서 기인하였는데 혼인 중의 영아에 대한 살해에 대해서는 적용되지 않았다. 그러나 기본법에서 혼인외자에 대한 차별이 금지되어 이들의 동등한 지위가 보장되며, 더 이상 시대에 맞지 않는다는 평가에 따라 1998 년 삭제되었다.[6] 2019.4.11. 헌법재판소는 형법 제 269 조 제 1 항 자기낙태죄, 제 270 조 제 1 항 중 의사에 의한 낙태죄 조항에 대하여 헌법불합치 입법촉구결정을 하였다.[7] 입법자들의 입법개선이 없이 2020.12.31. 입법개선 시한이 경과하여 현재 형법상 자기낙태와 의사에 의한 낙태에 대하여 처벌할 수 있는 조항은 없다. 영아의 생명에 대한 존중에 대한 인식이 변화하였고 영아유기죄 등의 사유에 관계없이 여성의 자기결정권의 행사에 따른 자유로운 임신중절이 가능해 진 현재에도 영아유기죄와 영아살해죄의 규정이 필요하다고 보기 어렵다.[8]

(3) 베이비박스가 갖는 문제의 해결 필요성

1) 베이비박스 찬・반 논의 검토

베이비박스는 산모가 위험상황에 놓이게 되어 출산 후 자신의 신분을 밝히지 않은 채 비대면, 익명으로 아동을 위탁하는 방법 중 하나이다. 산모의 완전한 익명성을 보장하는 한편 아동의 자신의 뿌리를 알 권리가 전면적으로 된다. 통상 건물밖 벽에 설치된 안전한 아기상자에 아기를 넣으면, 건물 안쪽에서 아기상자에 있는 아기를 찾아가는 방식으로 이루어진다. 여러나라에서 베이비박스가 다양한 형태로 운영[9]되고 있다.[10]

기죄는 일반 유기죄의 규정에 따라 3 년 이하 징역 또는 500 만원 이하 벌금에 처해진다.

6) 신옥주, 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 합헌적 법제정비 방안에 관한 연구, 공법연구 제 47 집 제 4 호 (2019.6.), 21 쪽.

7) 헌재 2019.4.11. 2017 헌바 127 형법 제 269 조 제 1 항 등 위헌소원 (낙태죄 사건).

8) 전보경, 영아살해죄의 규정과 해석에 관한 비판적 고찰. 법학논총. 제 37 권 제 3 호. 2013.09. 181 쪽; 동 조항의 폐지 또는 해석론에 대해서는 성낙현. 영아살해죄의 해석론과 입법론. 법조. Vol. 646. 2010.7. 5 쪽 이하; 이영란, 형법에서의 여성의 인권, 아시아여성연구 41, 2002.12, 109-114 쪽 참조.

9) 서종희, 익명출산제도에 관한 비교법적 고찰 –베이비박스를 둘러싼 논의를 중심으로–, 2014 년도 국민대학교 법학연구소 주최 제 60 차 북악법연구회 학술회의 발표논문, 법학논총 제 27 집 제 2 호, 79-128 쪽.

10) 베이비박스가 합법화된 나라는 헝가리, 슬로바키아, 오스트리아 등이다. 법적 규율 없이 용인되고 있는 나라로는 독일, 스위스, 벨기에, 폴라드, 체코, 캐나다, 러시아 등을 들 수 있다. 베이비박스가 금지된 나라는 영국, 스페인, 프랑스 등이다. 프랑스는 병원에서의 익명출산제를 법적으로 보장하여 산모와 아동의 건강을 보호하며, 산모의 사생활의 비밀과 자유를 완전하게 보장한다. 반면 친모가 자신을 밝힐지 여

우리나라에서는 2009년 12월 서울시 관악구에 위치한 주사랑공동체에서 베이비박스 처음 설치하였으며, 2010년 3월 베이비박스에서 첫 아기가 발견되었다. 2014년 경기도 군포시 새가나안교회에서 두 번째로 베이비 박스가 설치되어 운영중이다. 베이비박스에 영아를 유기하는 원인으로 경제적 어려움과 양육곤란이 제일 큰 것으로 나타남. 그 외 이혼, 외도 등으로 나타났다. 그러나 정보가 부족한 미혼모들은 베이비박스를 미혼모 지원기관으로 생각하고 울산과 양육지원 문의를 위하여 방문하기도 하는 것으로 드러났다.[11] 미혼부·모가 베이비박스에 유기하는 비율이 가장 크며 2017년 68%, 2018년 59%, 2019년 63.5%, 2020년 72%약 70%였다.[12]

베이비박스에 대하여서는 설치 당시부터 현재까지 찬성과 반대의 입장이 대립하고 있다.

찬성하는 입장은 안전한 베이비박스가 영아의 생명을 보호한다고 주장한다. 임신·출산으로 위기를 겪는 산모가 절박한 상황에서 신생아를 살해하거나 유기할 위험이 있으므로 이러한 여성들에게 익명성을 보장하면서 안전하게 아동을 위탁할 수 있는 방법을 제공하면 아동이 살해나 유기의 위험에서 벗어나게 된다는 것이다.

베이비 박스 반대의 입장은 다음과 같다. 첫째, 베이비박스가 유엔아동권리협약에 반한다는 점을 든다. 유엔아동권리협약 제7조에 따라 아동은 원칙적으로 부모를 알고 부모에 의해 양육 받을 권리를 가지며 아동의 최상의 이익을 위하여 필요한 경우에만 제9조에 따라 원가정으로 부터 분리될 수 있다. 제20조에서는 일시적 또는 영구적으로 가정환경을 박탈당했거나 가정환경에 남아 있는 것이 아동 최상의 이익에 반하는 경우, 아동은 국가로부터 특별한 보호와 지원을 받을 권리가 있으며, 당사국은 국내법에 따라 이러한 아동을 위한 대안양육을 보장해야 하고 여기에는 위탁양육, 입양 등이 포함된다. 원가정에서 분리되어 대안양육을 하는 경우에는 2009년 유엔 총회에서 결의된 유엔 아동의 대안양육에 관한 지침 제14조에 따라 최후의 수단으로서 가능한 일시적이고 단기적으로 실시해야 한다. 제21조, 제22조에서는 시설 양육은 아동 최상의 이익을 고려하여 아동 개인에게 유익한 때에만 최후의 수단으로 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 2019.10. 유엔아동권리위원회는 유엔아동권리위원회의 제5차·제6차 대한민국 정부 심의 최종 견해에서 “종교단체가 운영하면서 익명으로 아동유기를 허용하는 베이비박스를 금지하고, 병원에서 익명으로 출산할 가능성을 허용하는 제도의 도입을 최후의 수단으로 고려할 것을 당사국에 촉구”하였다. 그런데 2019년 감사원 감사결과를 보면 베이비박스에 유기되는 아동 중 80% 이상이 대규모 아동양육시설에서 보호되고 있으므로 베이비박스에 유기된 아동의 보호 상황은 유엔아동인권보호협약 아동보호의 원칙에 반한다.[13] 둘째, 다양한 연구결과에 따르면 익명출산을 통해 영아살해 또는 기아의 위험으로부터 아동의 생명이 보호된다고 판단하기에는 무리가 있다. 오스트

부를 결정하기 때문에 아동의 자신의 뿌리를 알 권리는 전면적으로 제한될 수 있다. 미국의 경우 각 주에서 지정된 시설에서 대면으로 아동 인도(Safe Haven Law)한다. 김상용/안문희, 베이비박스, 익명출산, 신뢰출산 - 끝나지 않는 논쟁, 중앙법학 제25집 제1호 2023년 03월, 91쪽.

11) 이미정 외 5인, 임신기 및 출산 후 미혼모 지원방안, 2018 연구보고서 14, 한국여성정책연구원, 28쪽.

12) [베이비박스의 그늘③] 비밀출산제 등 아기 유기 대책 부상, 시사위크 2020.11.25. http://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=139543

13) 소라미, 익명출산제도가 베이비박스의 대안인가 – 베이비박스의 실태와 일명출산제도의 문제점 검토, 사회보장법연구 2023년 제12권 제1호, 206쪽.

리아에서 2012 년 펴낸 연구보고서에서는 2001 년 익명출산제가 도입된 이래 영아살해가 1991 년부터 2009 년의 기간 동안 100,000 명당 7.2 명에서 3.1 명으로 감소하였지만 사회, 경제적 여건 변화 등이 고려되지 않았기 때문에 익명출산과 직접적인 관련이 있는지는 확실하지 않다고 보고 있다. 독일의 경우 영아살해는 정신적인 문제와 관련이 큰 것으로 익명출산제도 도입과는 다른 문제로 보고 있다. 독일 공공 및 민간사회복지단체연합(Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.)[14]은 베이비박스 같은 완전한 익명출산제도가 ① 신생아와 산모의 건강상 위험이 크고, ② 법적인 근거가 없는 상황에서 법적 상태가 불안정한 참여기관의 운신 폭이 좁으며, ③ 아동이 자신의 뿌리를 알 기회가 없어진다는 점에서 큰 문제점을 가지고 있다. 또한 익명의 아동교부의 중요한 동원이 아동의 생명보호라고 한지만, 연구에 따르면 신생아를 살해하는 산모의 경우 아동의 생명을 위하여 익명교부를 하는 경우가 적다는 점이 드러났다고 보고 있다.[15] 우리나라의 경우도 원치 않는 임신과 출산으로 인한 영아살해가 꾸준히 발생하고 있다.[16] 연도별 영아살해통계[17]를 보면 2009 년 12 건, 2010 년 18 건, 2011 년 12 건, 2012 년 16 건, 2013 년 7 건, 2014 년 11 건, 2015 년 16 건, 2017 년 8 건, 2018 년 7 건, 2019 년 8 건, 2021 년 5 건으로 베이비박스 설치이후에도 꾸준하게 발생하고 있다. 영아 살해건수가 감소한 것은 베이비박스 때문이 아니라 합계출산률이 낮아진 점에 기인하는 것으로 보는 것이 합리적이다. 셋째, 산모와 영아의 생명과 건강에 위험을 가져올 수 있다. 임신갈등여성이 임신기간 동안 제대로 임신, 출산, 입양, 양육 등에 관한 상담을 받지 못하여 정확한 정보 없이 고립된 상태에서 비의료기관에서 의료적 지원 없이 소위 '나홀로 출산'을 한 후 최후로 베이비박스를 선택하는 경우가 있어 산모와 영아의 건강과 생명에 위험이 초래될 수 있다. 넷째, 산모의 완전한 익명성이 보장됨으로써 아동의 기본권인 자신의 뿌리를 알 권리가 침해된다. 다섯째, 제한이 없이 베이비박스에 영아를 넣을 수 있게 되어 오히려 유기를 조장하게 되어 유엔아동권리협약 제 19 조에 따라 당사국인 대한민국은 아동이 부모, 법적 후견인 또는 기타 양육자의 양육을 받고 있는 동안 유기로부터 아동을 보호하기 위하여 모든 적절한 입법적・행정적・사회적・교육적 조치를 취하여야 한다는 조항에 위배된다.

2) 베이비박스 유기 여부

아동복지법 제 3 조 7.에서는 "아동학대"란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적・정신적・성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다고 정의한

14) 사회복지. 사회정책, 사회법의 영역에서 활동하는 모든 참여자들이 참여하는 독일의 공공 및 민간사회복지단체연합으로 140 년 이상의 역사를 가지고 있으며, 현재 약 2000 명의 회원을 두고 있다. 이 단체는 경험과 전문가들을 통해 아동・청소년・가족정책, 기본안전시스템(Grundsicherungssysteme), 노인지원, 돌봄과 재활, 시민참여, 사회복지 계획과 조정, 사회급부, 국제 및 유럽 사회정책, 사회법을 형성하고 동반한다. 출처 https://www.deutscher-verein.de/de/wir-ueber-uns-1162.html

15) Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur vertraulichen Geburt, 2018.

16) 신옥주, 독일의 입법례를 중심으로 살펴본 제한적 익명출산제도의 도입 필요성에 관한 연구, 한양법학 제 25 권 제 4 집(통권 48 집), 2014.11. 336 쪽.

17) [베이비박스의 그늘②] 다시 불거진 찬반 논란, 시사위크 2020.11.18. https://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=139335

다. 그리고 제 17 조에서는 성적 학대, 신체적 학대, 정서적 학대 등[18]을 금지하며, 위반한 자는 5 년 이하의 징역 또는 5 천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(제 71 조 제 1 항 제 2 호). 그리고 아동학대범죄의 처벌등에 관한 특례법 제 2 조 3.에서는 “아동학대”란 아동복지법 제 3 조제 7 호에 따른 아동학대를 말한다고 정의하고 4.에서 아동학대 범죄를 규정하고 있는데 형법 유기와 학대의 죄중 제 271 조(유기)제 1 항, 제 272 조(영아유기), 제 273 조(학대)제 1 항, 제 274 조(아동혹사) 및 제 275 조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄가 포함되어 있다.

베이비박스에 영아를 놓고 가는 것을 영아유기죄에 해당하여 아동학대 행위인지에 대하여 의견이 상이하다. 학대가 아니라고 보는 입장은 베이비박스를 이용하는 사람은 영아의 생명과 신체의 안전에 위해를 가한다는 인식과 의사, 즉 영아유기의 고의가 없이 다만 영아를 양육할 수 없는 사정 때문에 베이비박스를 찾아와서 영아를 맡기고 간다는 생각으로 베이비박스에 영아를 두고 가는 것이라고 본다. 그렇기 때문에 베이비박스에 영아를 두고 가는 행위에는 영아유기의 고의가 있다고 볼 수 없으며, 임산부가 출산으로 인하여 심신의 균형이 상실된 비정상적인 심신 상태인 점을 감안한다면 형법상 영아유기죄의 위법성이 있다고 볼 수는 없다는 것이다.[19] 이에 반해 베이비박스에 아기를 놓고 가는 행위는 명백하게 아동 유기에 해당한다는 입장도 있다. 보건복지부는 베이비박스 설치는 형법 및 아동복지법의 위반죄의 방조에 해당한다고 보고 있으며, 베이비박스 아동은 유기로 신고되고 유기 아동 수사를 담당하고 있는 관악경찰서는 베이비박스에 아기를 맡기는 행위는 경우에 따라 영아 유기로 보고 입건하여 검찰에 기소 의견으로 송치한다.[20]

법원은 그동안 베이비박스에 영아를 두고 가는 행위에 대하여 영아유기죄를 적용하였다. 베이비박스에 아기를 두고 가는 것이 생명을 위협하는 것을 알면서 한 점을 인정하여 영아유기죄에 해당된다고 보면서, 피고인의 사정을 세심하게 고려하여 집행유예를 선고한 것이 대부분이었다.[21] 그러나 2022.7. 서울중앙지법은 교회에 설치된 베이비박스에 두 아이를 잇달아 맡긴 20 대 친모에 대해 아기를 베이비박스에 두고 장소를 이탈한 것이 아니라 담당자와 상담을 거쳐 맡긴 사실이 인정된다는 이유에서 '유기'가 아니라 보육기관에 아이를 맡긴 것과 다름없다는 취지로 무죄를 선고한 바 있다.

---

18) 이외에 금지행위는 아동매매, 방임행위, 장애아를 공중에 관람시키는 행위, 구걸행위, 건강, 안전에 유해한 곡에를 시키는 행위, 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위, 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위이다.

19) 최행식, 베이비박스와 비밀출산에 관한 소고, 의생명과학과 법 제 22 권(2019.12.), 410 쪽. 베이비박스에 영아를 두는 행위는 영아유기죄의 위법성이 있다고 평가하기 어렵기 때문에 면책 조항을 두어 입법적으로 해결할 필요가 있다는 입장도 있다. 엄주희, 영아의 생명권을 위한 규범적 고찰, 서울법학 제 23 권 제 3 호, 2016 년 2 월 29 일, 91-124 쪽. 제주도에서는 베이비박스 조례를 제정하기 위한 공청회가 개최되었다. 제주특별자치도 송창권 도의원(더불어민주당/환경도시위원회 위원장)은 '베이비박스(Babybox) 설치 및 지원조례' 제정을 위한 공청회 개최. https://www.goodnews1.com/news/articleView.html?idxno=412084

20) 김선희/김현준, 370 쪽; 소라미, 사회보장법연구 2023 년 제 12 권 제 1 호, 2023; 신옥주,

21) ‘베이비박스’에 아기 두고 가도 영아유기…유무죄 가른 요인은, 한겨레, 2023.07.06. https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1098930.html

〈베이비박스 영아유기 혐의 사건 역대 판결〉 22)

	법원	선고기일	피고인 적용혐의	선고형
1	서울중앙법원	2016.08.12.	영아유기	징역6월, 집행유예 1년
2	성남지원	2017.03.10.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월, 집행유예 2년
3	성남지원	2017.03.10.	영아유기	징역6월, 집행유예 1년
4	논산지원	2018.10.12.	영아유기	징역6월, 집행유예 1년
5	서울중앙지법	2018.11.16.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월, 집행유예 1년
6	인천지법	2019.01.24.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월
7	안양지원	2019.08.09.	영아유기치사	징역1년6월, 집유3년
8	서울중앙지법	2019.09.17.	영아유기	징역4월, 집유1년
9	서울중앙지법	2020.10.20.	영아유기	징역6월, 집유1년
10	인천지법	2021.05.26.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월, 집유2년
11	서울중앙지법	2021.07.09.	아동학대범죄등의처벌등에관한 특례법위반(아동학대치사)	징역2년6월, 집유4년
12	공주지원	2021.09.14.	영아유기	선고유예
13	서울중앙지법	2022.04.15.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월, 집유1년
14	안양지원	2022.06.15.	아동복지법위반(아동유기・방임)	징역6월, 집유1년
15	영동지원	2022.06.23.	아동복지법위반(아동유기・방임), 영아유기	징역6월, 집유2년
16	서울중앙지법	2022.07.13.	영아유기	무죄

3) 베이비박스 시설의 아동복지법 위반 문제

2009 년 12 월 주사랑공동체는 초기에는 원래 의미대로 베이비박스를 설치・운영하였다. 2015 년 7 월부터 베이비박스는 베이비 룸으로 호칭되어 운영되고 있으며, 산모가 베이비박스에 영아를 넣은 후 영아는 내부에서 인수하며, 산모는 건물 안으로 들어가서 돌아가기 전에 대화, 숙고, 상담절차를 진행한다.[23] 동 기관에서는 베이비박스 사업이 영아 긴급보호사업이라고 설명하고 있는데, 이는 아동복지법상 아동복지시설 중 '아동일시보호시설'의 업무에 해당한다고 볼 수 있다. 이외에 '베이비박스 이전(pre-babybox)' 사업과 '베이비박스 이후(post-babybox)' 사업을 수행하고 있다고 밝히고 있다. pre-babybox 사업은 선제적으로 베이비박스에 아기가 유기되지 않도록 하는 예방차원의 것으로 아동 유기의 주요 원인인 경제적 고립을 방지하기 위한 사업들이다. 그리고 미혼모 지원 사업으로 미혼모 상담, 무료 출산 지원, 미혼모 거주 시설 지원, 양육 용품 지원, 생활비 지원 등을 하고 있다. 또한 친부모가 아기를 직접 양육하고자 하는 뜻을 가지고 있으나 당장 형편이 어려운 경우 상담을 통해 아기를 수탁하여 보호하는 수탁보호 사업을 한다고 밝히고 있다. 영아수탁보호 사업은 아동복지법상 '가정위탁지원센터'의 업무에 준하는 것으로 볼 수 있다. 한편, post-babybox 사업은 전국에 있는 베

22) 법률신문
23) 최행식, 베이비박스와 비밀출산에 관한 소고, 의생명과학과 법 제 22 권(2019.12.), 398 쪽.

이비박스 출신 아동들의 복지 증진을 위한 것으로 영아 일시 보호소를 설립하여 베이비박스 출신 아동들에 대한 돌봄을 강화하고, 보육원 거주 아동들에 대한 지원을 확대하는 것로 아동일시보호업무에 속하는 사업이라고 할 것이다.

주사랑공동체는 아동복지법상 아동일시보호시설, 가정위탁지원센터로서의 사업을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 아동복지법 제 50 조에 따라 관할 관청에 신고를 해야 하고 시설 기준과 전문가 자격기준 등을 충족해야 한다. 아동복지법 제 50 조에서 아동복지시설의 설치·운영을 신고제를 규정하고 있는 취지는 시설입소아동의 복지와 권익을 시설 운영자와 종사자의 선의에만 맡길 경우 발생할 수 있는 인권침해를 사전에 방지하고자 함이며, 시설 설치 기준, 인적 기준 등을 법령으로 규율하는 이유는 위생적이고 아동 복리에 적합한 환경을 조성함으로써 아동이 건강하고 행복하게 양육될 수 있도록 하기 위한 것이다. 주사랑공동체의 베이비박스는 아동복지법 제 50 조에 따른 아동복지시설이 아니기 때문에 아동복지시설에는 시설 설치 기준, 아동복지법상 요구되는 종사자의 전문성 확보와 같은 각종 책무 규정이 적용되지 않고 관할 관청의 관리감독을 받지 않게 되는 문제가 발생한다. 또한 아동복지법 제 52 조에 따라 처벌할 수 있고, 시설 폐쇄 등을 명할 수 있는 미신고시설에 해당한다.[24)]

4) 베이비박스 영아의 시설수용문제

베이비박스가 서울에 2009 년 처음 설치된 후 전국에서 유기된 보호대상아동 중 서울에서 유기된 보호대상아동의 비율은 2008 년 14.4%, 2009 년 25.7%, 2010 년 22.5%, 2011 년 32.1%, 2012 년 62.6%, 2013 년 83.9%, 2014 년 81.2%, 2015 년 60.4%, 2016 년 62.5%, 2017 년 57.5%로 높아져 베이비박스로 인해 아동유기가 서울에 집중되고 있다고 보고 있다.[25)]

〈베이비박스 영아유기 현황〉

연도	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
전국	202	222	191	218	235	285	282	321	264	261
서울	29	57	43	70	147	239	229	194	165	150
지역	173	165	148	148	88	53	53	127	99	111
베이비박스	0	0	4	24	67	224	220	206	168	133

베이비박스에서 발견된 아동들은 2011 년부터 유기아동으로 신고된다. 관악구에 위치한 주사랑공동체 베이비박스의 경우, 유기아동신고가 있으면 아동이 발견된 관할 관악구청에서 아동을 인수한다. 그 후 관악구청에서 서울시어린이병원에 이송하여 건강검진을 실시한 후 관악구청 서울시아동복지센터에 입소하여 일시보호를 하며 종국적으로

24) 소라미, 사회보장법연구 2023 년 제 12 권 제 1 호, 211 쪽.

25) 그러나 다음 통계자료를 보면 2014 년 서울지역에서의 아동유기가 전국 282 명 중 서울 229 명, 지역 29 명, 그중 베이비박스 유기 220 명으로 정점을 찍은 후. 2015 년부터 아동유기의 서울 집중이 완화되고 있는 것으로 볼 수 있다. 김선희/김현준, 입법공백과 가치상충의 딜레마: 베이비박스를 중심으로, 한국행정논집 제 31 권 제 2 호, 2019, 327 쪽; 이미정 외 5 인, 2018 연구보고서 14, 한국여성정책연구원, 28 쪽.

서울시 32 개 아동양육시설로 수용된다.[26] 가정위탁보호, 입양, 부모가 다시 찾아가는 경우도 있으나 매우 소수에 불과하고 대부분인 시설에서 성장하게 된다.

〈2015-2022 년 베이비박스 유기 후 영아진로〉[27]

년도	원가정 복귀	입양	시설
2015	20	3	219
2016	29	25	169
2017	35	28	147
2018	33	23	161
2019	30	21	119
2020	27	20	90
2021	19	19	75
2022	32	9	65

영유아의 입소증가로 돌봄인력 1 인이 담당하는 수가 많아지고 아동 1 인당 확보되어야 하는 공간이 부족하게 되어 시설에서 영유아들이 정서적 신체적으로 적절한 돌봄을 받지 못하게 된다. 그리고 시간이 지나면서 미취학 아동의 증가로 이어지게 되고 유아원, 유치원, 초등학교 등의 원활한 배정에 어려움이 발생한다.[28]

(3) 보호출산제 모델로써 독일의 신뢰출산제도 검토

1) 신뢰출산제도의 내용

독일의 임신갈등상담제도는 긴 역사를 가지고 형법상 임신중절조항과 더불어 발전하였다. 형법 제 218 조에서 낙태죄를 금지하지만, 제 218a 조 제 1 항에서는 임신 12 주 이내 임신갈등상담소 상담 후 임신중절이 법에 반하지 않는다고 함으로써 임신중절이 가능하다.[29] 제 219 조에서는 임신중절을 하려는 여성은 임신갈등을 겪는 여성은 상담을 받아야 한다고 규정하고 이에 대한 내용을 임신갈등법에 위임하고 있다. 1992 년 상담법(1995.부터 임신갈등법)으로 시작한 임신갈등법에서는 권리로서의 상담과 임신, 성건강 등에 대한 일반상담, 일신중절을 위한 임신갈등상담, 그리고 임신갈등상담소에 관한 규정하고 있었다. 2014 년 임산부 지원확대와 신뢰출산 규정을 위한 법률(Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt)이 제정되어 임신갈등법 제 6 장으로 편입되었다.

신뢰출산 상담은 전문성, 접근성, 비밀성 등이 중요하다. 신뢰출산을 위한 상담은 익

26) 최행식, 베이비박스와 비밀출산에 관한 소고, 의생명과학과 법 제 22 권(2019.12.), 400 쪽 각주 19); 감사원의 2019 년 보호대상아동 지원실태 감사보고서에 따르면 2014～2018 년 베이비박스에 유기된 아동 962 명 가운데 929 명(96.6%)이 시설로 보호조치됐고 가정보호는 33 명(3.4%)이라고 밝히고 있다.

27) 서울 주사랑공동체 자료, 연합뉴스 2023.7.14. https://v.daum.net/v/20230714081650868

28) 이로 인해 아동양육시설에는 영아보호가 증가되었고, 시간이 지나면서 미취학 아동의 증가로 이어지게 되었다. 김미숙/조춘범, 아동양육시설에 대한 베이비박스의 문제점 연구, 공공정책연구 제 36 권 1 호, 2019.6.30. 231-264.

29) 이외에도 제 218a 조 제 2 항 에서는 의학적 사유에 따른 기한제한이 없는 임신중절, 제 3 항에서는 범죄적 사유에 의한 12 주 이내의 임신중절을 규정한다. 제 4 항에서는 12-22 주 사이의 임신중절에 관한 규정이다.

명으로도 가능하다. 임산부가 신뢰출산을 원하여 결정하면 제 26 조에 따라 절차가 진행된다. 임산부는 신뢰출산절차에서 사용할 별칭을 선택하고, 태어날 아동을 위한 이름도 선택한다. 상담소는 아동의 출신증명서를 작성한다. 상담소는 신분증서를 통해 임산부의 신원을 작성하고 임산부의 이름과 성, 생년월일, 주소를 기재하여 밀봉한다. 그리고 밀봉된 봉투의 겉면에는 ① 이 봉투에 출신증명서가 들어 있다는 사실, ② 임산부 별칭, ③ 아동의 출생장소와 출생연월일, ④ 출산후 통보된 출산지원 시설 또는 출산지원을 적법하게 할 수 있는 조산원의 명칭과 주소, ⑤상담소의 주소를 표기한다. 그리고 청소년청에 임산부별칭, 출산예정일, 임산부가 결정한 분만시설 또는 조산원을 통지한다. 출산지원 시설 또는 출산지원을 적법하게 할 수 있는 조산원은 상담소에 출산 후 아동의 출생일시와 출생장소를 지체 없이 통보해야 한다. 신분청은 연방가족・시민사회업무청(Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben)에 신분청에서 서류로 작성된 아동의 이름과 산모의 별칭을 통보한다. 상담소는 아동의 출생사실을 입양중개소에 통지하고 입양중개소에서는 입양절차를 개시한다. 입양이 되지 아니 한 아동들의 경우, 이 사실을 연방 가족 및 시민사회업무청에 전달한다. 제 27 조에 따라 상담소는 아동의 출생을 인지하면 곧바로 출신증명서가 들어있는 봉투를 연방 가족 및 시민사회업무청에 우송한다. 연방 가족 및 시민사회업무청은 신분청이 통지한 아동 이름을 봉투에 기재한다.

제 31 조 제 1 항에 따라 신뢰출산 아동은 만 16 세가 되면서부터 연방가족・시민사회업무청에 보관된 출신증명서를 열람 또는 복사를 요청할 권리를 갖는다. 모는 아동이 만 15 세가 되면 상담소에 신분증명서 열람이 자신의 이해에 반한다는 설명을 할 수 있고 상담소는 이에 대한 지원조치와 모의 방어권에 대하여 설명한다. 아동이 만 16 세에 열람권을 행사하고 모에 이에 대하여 자신의 이익에 반한다는 소명을 하면, 향후 절차는 가정법원에서 진행된다. 가정법원은 열람을 통하여 산모가 갖게 되는 신체, 생명, 건강, 개인적 자유 또는 이와 유사한 보호법익에 대한 두려워할 만한 위험을 근거로 하여 모가 그 정체성에 대한 비밀유지에서 갖는 이익과 아동의 자신의 혈통(Abstammung)에 대하여 아는 이익을 넘어서는지 여부를 심사한 후 열람여부에 대한 결정을 한다. 아동의 열람청구가 기각이 되면, 아동은 법원의 결정 후 최소한 3 년이 경과한 후에 가정법원에 다시 열람권 청구를 할 수 있다.

신뢰출산상담소는 충분한 전문적 자질을 가진 전문상담인력을 두어야 하고 거주지에서 가까워야 한다. 또한 신뢰출산과 유관한 법조인, 의료인 등이 필요시 투입될 수 있도록 체계를 갖추어야 한다. 신뢰출산비용은 건강보험급부를 통해 지급된다. 출산지원이 이루어진 시설의 담당기관, 출산지원을 한 조산사 및 기타 다른 급부제공자는 이 비용을 연방에 대하여 청구할 수 있다.

2) 평가

2014 년 임신갈등법을 통해 신뢰출산제가 도입되었다. 그러나 산모의 완전한 익명성이 보호되는 베이비박스, 익명교부 등도 여전히 관용되고 있다. 임신갈등법에 따라 2017 년 신뢰출산제에 대하여 사후적 영향평가가 진행되었으며[30] 2019 년 제 2 차 입법

30) Sommer, J. / Ornig, N. / Karato, Y. (2017): „Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und

평가가 추가로 실시하였다. 그 결과 다음과 같은 분석이 이루어졌으며,[31] 이를 통하여 신뢰출산제도의 도입과 더불어 임산부가 익명출산과 신뢰출산, 그리고 직접 양육 사이에서 결정을 할 수 있도록 임산부의 필요에 상응하는 상담을 임신초기에 전문적으로 하는 것이 매우 중요하다는 점이 드러났다.

첫째, 임산부가 신뢰출산을 결정한 후 그 결정을 항상 유지하는 것은 아니다. 예컨대 2018 년 신분증명서 수와 현황을 보면 신분증명서 수는 126 개였는데, 그 중 5 건이 익명성을 포기하고 117 건에서 신뢰출산을 그대로 유지하였다.

둘째, 새로 만들어진 신뢰출산법제는 긍정적인 영향을 미치는 것으로 평가할 수 있다. 법의 제정 이전에는 부모를 알지 못한 채 태어난 아동의 수가 2000 년 46 명에서 2013 년 147 명으로 증가하였다. 법 시행이후 2014 년부터 2016 년까지 익명출산 아동의 수는 2014 년 124 명, 2015 년 157 명, 2016 년 151 명으로 총 432 명이고, 신뢰출산 아동의 수는 65 명, 88 명, 117 명으로 총 270 명이었다. 법이 시행된 해인 2014 년의 경우 신뢰출산 시행이 만 1 년이 되지 못한 기간임을 고려할 때 법이 신뢰출산을 위하여 긍정적으로 작용을 하고 있다고 평가할 수 있다.

셋째, 신뢰출산 상담건수는 조금 줄었으나 현재까지 그 원인이 밝혀지지 못했다.

넷째, 영아사망과 신뢰출산제도와의 관련성에 대하여서는 좀 더 연구가 필요하지만 독일에서 사망한 채 발견된 신생아 수의 변화[32]가 다음과 같이 나타났다.

terre des hommes
Hilfe für Kinder in Not

Jahr	Tot aufgefundene Neugeborene	Lebend aufgefundene Neugeborene	Unklare Fälle	Gesamtzahl
2006	32	6		38
2007	26	10		36
2008	29	8	1	38
2009	24	12		36
2010	14	2		16
2011	16	9	1	26
2012	24 * 27 **	10	1	35 bzw. 38
2013	21	9	1	31
2014	16	7		23
2015	23	7	1	31
2016	9	4	1	14
2017	19	4		23
2018	13	4		17
2019	12	4		16

독일 공공 및 민간사회복지단체연합은 신뢰출산제도는 베이비박스에 비해 산모의 익명성보장, 산모와 아동의 건강보호, 신뢰출산모를 위한 상담과 지원체계 구축, 그리고 아동의 뿌리를 알 권리 보장 등의 장점이 있다고 보고 있다. 그러나 다른 한편으로

Hilfsan□gebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertrauli□chen Geburt ergriffen wurden“. URL: https://www.bmfsfj.de/blob/jump/117408/evaluation-hilfsangebote□vertrauliche-geburt-data.pdf

31) Interval, Endbericht, Aktualisierung von Daten über Beratung zur vertraulichen Geburt sowie über Auswirkung des SchHiAusbauG auf Formen der Kinderabgabe, 2019, 4.16.

32) https://www.tdh.de/was-wir-tun/themen-a-z/babyklappe-und-anonyme-geburt/zahlen-und-fakten/

2018 년 실행된 입법평가결과, 연평균 약 61.9 건(63.5%)이 신뢰출산제도가 없었더라면 익명의 아동교부를 했을 것이라고 답하였고, 35.6 건(36,5%)은 신뢰출산제가 없었더라면 통상적인 출산을 했을 것이라고 대답하고 있다는 점에서 신뢰출산제가 해결해야하는 문제는 여전히 남아있다고 평가하고 있다. 또한 법률을 통해 신뢰출산제도가 도입된 후 의료적으로 지원을 받지 못한 출산이 감소하였으나 베이비박스 등 익명교부제도가 함께 운용됨에 따라 신뢰출산과 더불어 익명 아동교부도 여전히 많으며, 연간 아동살해의 수도 감소하지 않는다(2017 년 23 건)는 점도 해결되어야 하는 문제로 들고 있다.

3. 보호출산제 법제화를 위한 방안

(1) 보호출산제 반대의견 검토

출생통보제 도입을 계기로 출생신고에 부담을 갖는 위기 임산부의 병원 밖 출산, 영아 살해·유기 등을 방지하기 위해 보호출산에 관한 특별법안을 제정하여 보호출산제도를 도입하려고 하였으나, 무산되고 현재 특별법안은 현재 국회 보건복지위원회에 계류중이다.

보호출산제를 반대하는 입장은 첫째, 유엔아동보호협약에 반하여 산모의 영아포기를 조장하기 때문에 동 제도의 도입보다는 모와 아동이 함께 살 수 있도록 미혼모지원을 강화할 필요가 있다고 주장[33]한다. 베이비박스에 아동을 유기하는 가장 큰 원인은 원가족의 지원이 없거나 양육할 경제적 자원이 없다는 것이므로 사회경제적 문제해결이 우선되어야 한다는 것이다.

출산을 앞둔 미혼모 지원은 미혼모만이 아니라 임신 중 산모 모두에게 산부인과 검진비를 지원하는 '고운 맘 카드'가 유일하다. 2019 년 이후 미혼모가정에 대한 아동양육비 지원은 월 200,000 원이다. 그 외에 아동교육지원비(학용품비)로 자녀 1 인당 연 93,000 원, 한부모가족복지시설에 입소한 경우에는 가구당 월 50,000 의 생계비(생활보조비)가 지원된다. 부 또는 모가 만 24 세 이하인 청소년 한부모가족인 경우 아동양육비는 월 350,000 원으로 증액 지원하며 검정고시 등 학습지원과 자립촉진수당도 추가로 지급된다. 저소득 미혼모가정에 해당하면 국민기초생활보장법에 따른 생계급여 지원을 받을 수 있다. 그러나 해당 지원 범위 내에서는 한부모가족지원법상 급여를 받을 수 없다. 다만 2020.10.20. 법 개정으로 예외적으로 아동양육비만 병급 지원이 가능하다. 이러한 입장에서는 독일과 같이 미혼모가족 지원제도를 별도로 분리하지 않고 아동의 양육이라는 관점에서 다른 사회보장제도 속에 통합하여 운영하고 있으며 또한 개별 가정의 특성과 욕구가 급여에 반영[34]될 수 있도록 하는 방안을 긍정적으로 평가한다.[35]

33) 소라미, 사회보장법연구 2023 년 제 12 권 제 1 호, 206 쪽.

34) 신옥주, 미혼모의 인권제고를 위한 법제개선방안 비교법적 연구, 법학논집 제 21 권 제 1 호, 2016, 256 쪽; 신옥주, 헌법적 관점에서 살펴본 한국의 저출산 대응정책 개선 방안 연구 -독일 가종정책에 대한, 비교법적 고찰을 중심으로-, 헌법재판연구 2023.6. ; 윤지영, 독일과 한국의 한부모가족을 위한 공공부조제도 비교-개별성의 원칙과 관련하여-, 사회보장법연구 제 10 권 제 2 호, 2021 년, 24 쪽; 김선희/김현준, 입법공백과 가치상충의 딜레마, 베이비박스 사례를 중심으로, 한국행정논집 제 31 권 제 2 호(2019 년 여름), 361-381 쪽.

35) 소라미, 사회보장법연구 2023 년 제 12 권 제 1 호,218 쪽; 이미정 외 5 인, 2018 연구보고서 14 참조.

우리사회에서 한부모가족 지원이 확대되고 있음에도 여전히 아동유기, 영아살해, 비의료기관 출산 등의 문제는 끊임없이 발생하고 있는 점으로 보아 미혼모 지원강화를 통해 이러한 문제들이 해결될 것으로 보기도 어렵다. 사회경제적으로 모가 스스로 자녀를 양육할 수 있는 기반이 갖추어져 있는 사회에서도 자신의 신상을 밝히지 않고 자녀를 출산하려는 임신여성이 존재한다. 우리나라 보다 단독양육모에 대한 지원이 많고, 혼인 중의 자와 혼인외의 자에 대한 표현자체가 사라진 독일의 경우에도 영아를 살해하는 문제와 유기하는 문제가 발생한다는 점을 통해서도 잘 알 수 있으며, 미혼모 지원강화가 위기임신 여성문제를 해결하기 위한 선결과제라고 보기에 어려움이 있다.

둘째, 산모의 익명성 보호로 인하여 아동의 자신의 뿌리를 알 권리를 침해한다는 것이다.

독일의 경우 비혼출산 아동에 대한 차별금지, 다양한 사회보장 급부의 강화 등을 통하여 평등하고 인간다운 생활을 할 수 있는 사회경제적 여건을 조성하고 있다. 그리고 임신갈등 여성들에게 완전 익명성을 보장하는 베이비박스, 익명교부 등도 용인하면서 친모에게 제한적으로 익명성을 보장하는 신뢰출산제를 법제화하여 아동과 산모의 건강권, 아동의 자신의 뿌리를 알 권리와 산모의 사생활의 비밀과 자유가 조화롭게 보장될 수 있게 되었다고 평가할 수 있다. 이처럼 다면적인 독일의 법정책은 임신갈등을 겪고 있는 여성에게 사회·경제적 지원을 하고, 이들이 선택할 수 있는 다양한 방안들을 제공하고 전문적 상담을 통하여 결정할 수 있도록 지원하고 있다는 특징을 가진고 있다.

미혼모 지원강화와 보호출산제도가 서로 대립적인 관계에 있다고 보기 어렵다. 미혼모 지원강화는 꼭 필요하다. 더불어 출산을 결정하였지만 양육을 포기하고자 하는 임신갈등여성에게 국가가 안전하게 출산할 수 있는 여건을 마련하고 양육에 대한 부담을 덜어주는 조치 없이 출생통보제를 도입하고 영아살해와 유기에 대한 처벌을 강화하는 오히려 영아의 생명보호에 부정적인 영향을 미칠 가능성도 있다.[36] 반면 보호출산제를 통하여 출산을 원하지만 다양한 사유로 출산에 현실적 장애가 있는 여성에게 다양한 정보의 제공과 상담을 통하여 출산에 대한 자기결정을 할 수 있게 지원하고 출산에서 장애를 제거하여 출산할 수 있도록 하는 것은 아이를 낳을 권리를 실질화하는 방안이 될 수 있다.

(2) 보호출산제 도입을 위한 보호출산에 관한 특별법안의 주요내용과 한계

법의 목적은 임신 및 출산으로 인해 어려움을 겪고 있는 여성을 보호하고 그 태아 및 자녀에게 안전한 출산과 양육환경을 보장하며, 친생부모가 사생활의 비밀을 보장받을 권리와 자녀의 친생부모를 알 권리가 조화롭게 실현되도록 하는데 있다.

제 5 조에서는 임산부의 원가정 양육상담의무를 규정하고 있다. 보호출산을 결정하는 여성이 직접 양육이 어려운 경우가 일반적인 점을 생각하면, 원가정 양육 상담을 받도록 의무화하는 것은 보호출산제를 공허하게 만들 우려가 있다. 또한 상담이 권리가 아니라 의무로 규정된 점도 아쉬운 부분이다. 또한 어디에서 상담을 담당하는지가 불분

36) 김상용, "베이비박스와 익명의 출산 - 가족관계등록법의 개정과 관련하여 -", 법학연구 제 54 권 제 4 호, 부산대학교 법학연구소, 2013, 327 쪽.

명하다. 김미애 의원안 제 5 조에서는 “상담기관”이라는 표현이 나오지만 구체적으로 어떠한 조건을 갖춘 상담기관인지, 임신갈등상담만을 담당하는지 등 그 내용이 전혀 나와 있지 않다. 그리고 제 5 조 제 4 항에서는 상담의 구체적 방법, 내용 등은 보건복지부령에 위임하고 있으나 상담기관에 대한 위임은 하고 있지 않다. 이처럼 어느 곳에서 상담기관이 무엇인지, 어떠한 요건을 갖추어야 하는지, 일반적 상담을 하는지 등이 전혀 정해져 있지 않고 보호출산제하의 상담이 시행된다면 큰 혼란이 야기될 수 있다. 독일의 임신갈등법 제 8 조에서는 법에서 규정하는 임신갈등상담을 위하여 각 주는 다양한 프로그램을 가진 주거에서 가까운 임신갈등상담소를 충분하게 확보하여야 하고, 상담소는 승인을 받아야 한다고 규정한다. 임신갈등상담소는 제 9 조에 따라 승인을 받는다.

제 7 조 출생증서에는 1. 부모의 성명・본・등록기준지・출생연월일 및 주민등록번호 2. 부모의 유전적 질환 및 기타 건강상태 3. 자녀의 출생연월일시 및 출생장소 4. 기타 대통령령으로 정하는 사항이 기재된다.

출생증서에 이러한 정보가 필요한지 의문이다. 모의 신원정보 범위에 있어서 성명, 본, 등록기준지, 출생연월일, 주민등록번호 이외에 당시의 주소나 직업, 차량 번호 등 어느 사항까지 수집해 둘 수 있는 정보인지, 또한 각 사항에 있어서도 어느 정도의 범위까지 보호가 필요한 정보로 볼 것인지(일부 범위의 마스킹 처리 여부 포함)에 대해 타법을 고려한 구체적인 결단이 필요하다. 독일의 출신증명서 임산부의 이름과 성, 생년월일, 주소를 기재하여 밀봉하고, 밀봉된 봉투의 겉면에는 ① 이 봉투에 출신증명서가 들어 있다는 사실, ② 임산부 별칭, ③ 아동의 출생장소와 출생연월일, ④ 출산후 통보된 출산지원 시설 또는 출산지원을 적법하게 할 수 있는 조산원의 명칭과 주소, ⑤상담소의 주소를 표기하고 있는 점과 비교하여 볼 때 불필요하게 너무 많은 개인정보가 요구된 것으로 보이며 보호출산제도의 이용을 방해하는 요소로 작용할 수 있다.

제 15 조에서는 출생증서 열람청구에 대하여 이 법에 따라 보호출산으로 태어난 자가 성년에 도달하면 아동권리보장원이 보관하고 있는 출생증서에 대한 열람을 청구할 수 있으며, 청구를 받은 아동권리보장원은 친생부모의 동의를 받아 보관하고 있는 출생증서의 열람을 허가하여야 하는데, 다만, 친생부모의 동의 여부가 확인되지 아니하거나 친생부모가 동의하지 않는 경우에는 그 친생부모의 인적사항을 제외하고 공개하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 친생부모의 동의 여부가 확인되지 아니하거나 친생부모가 동의하지 않는 경우에는 그 친생부모의 인적사항을 제외하고 공개하여야 한다는 규정은 결국 친생부모 동의 없이 아동의 청구에 따라 출생증서 열람을 가능토록 하는 것이어서 의사에 반하는 신분공개를 꺼려하는 산모가 보호출산제도를 선택할 가능성을 매우 낮게 만든다. 독일과 같이 모의 방어권을 보장하여 줄 필요가 있다. 열람청구에 대한 인용여부는 법원이나 위원회를 거쳐 결정할 필요가 있다고 생각한다.

(3) 보호출산제도를 위한 통합적 상담체계 구축 필요성

보호출산을 위한 상담이 이루어지는 경우 유사한 기능을 담당하고 있는 기존의 상담체계의 업무중복 등의 문제가 발생하여 이를 통합할지 여부를 검토할 필요가 있다.

1) 긴급전화 1422-37 과 임신출산갈등상담 1644-6621 의 통합필요성

전국 12 개 위기임신출산지원센터에서 긴급전화 1422-37 긴급전화를 통해 임신갈등에 놓여 있는 위기임신여성을 지원하고 있다. 여성가족부의 위탁을 받아 긴급전화 1422-37 를 운영하고 있는 미혼모 자립시설 애란원의 원장은 한 심포지움에서 발표한 토론문[37]에서 긴급전화 1422-37 센터의 역할의 중요성을 다음과 같이 설명하고 있다. “모든 위기임신여성에게 그들의 경제・사회・심리적인 곤란함에 대한 종합적인 지원과 임신출산갈등에 대한 상담을 단기간 지원하고 위기임신에서 학업, 자립할 때까지 장기 플랜과 함께 이용할 수 있는 자원들에 대한 정보를 제공하고 교육지원을 하였을 뿐인데도 심사숙고한 자기결정이 이루어졌으며 아기를 양육하는 여성들이 증가하였다.”다고 한다.

임신출산갈등상담 1644-6621 전화는 미혼 산모의 경우, 임신 초기부터 상담을 받고 정보를 얻을 수 있도록 지원하기 위하여 가족상담전화 ‘임신・출산 갈등 상담’을 진행하고 있다. 이 상담에서는 예상하지 못한 임신, 준비되지 않은 출산으로 어려운 상황에 직면하는 여성과 가족들에게 심리・정서 상담을 지원하고 관련 정보를 제공하고 있다. 가족상담 전화번호 1644-6621 에 연결하여 0 번을 누르면 임신・출산관련 상담 지원을 받을 수 있으며, 건강가정・다문화가족지원센터에서 담당하고 있다.

기존의 임신갈등상담기관, 입양상담기관과의 관계를 어떻게 설정할지가 중요한 문제로 남는다. 먼저 기존의 전화로 임신갈등상담을 하는 긴급전화 1422-37 와 임신출산갈등상담 1644-6621 는 보호출산 상담체계내로 포섭하여 긴급전화로 운용하는 데에 문제가 없어 보인다. 다만 통일성을 위하여 하나의 전화번호로 통합하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2) 대면 임신・출산 상담과 한계

현재 임신・출산 상담을 직접 담당하는 단체는 보건소, 건강가정다문화지원센터, 성폭력 피해자 통합센터, 중앙 난임・우울증상담센터, 중앙육아지원종합센터, 청소년상담복지센터, 보건교사회, 마더세이프, wee 센터, 인구보건복지협회, 한부모 가족지원센터, 위기임신여성을 지원하는 민간단체, 입양관련 사회복지법인, 한국여성의 전화, 한국여성민우회 등으로 나타난다. 이들을 대상을 한 한 연구 결과[38]를 보면 다음과 같은 점이 중요하게 나타난다.

임신・출산 상담은 공공 및 민간 기관에서 개별적으로 운영하고 있고, 정부기관도 부처별로 서비스를 각 기관별로 진행하고 있어 상담을 통해 임신갈등상황에 개입수준과 정도의 차이가 있다. 또한 기관내 서비스 제공자의 전문성과 숙련도가 상이하며, 체계화된 교육이나 훈련체계가 부재하다. 따라서 상담을 담당하는 전문인력이 광범위하고 다양한 상담을 할 수 있도록 상담자를 지원하는 교육과 지원체계가 확립되어야 한다. 더불어 상담에 임신중절을 위한 임신갈등상담과 보호출산상담을 포섭할 것이 고려될 필요가 있다. 특히 임신・출산・보호출산상담은 산모의 출산과 태아의 생명보호를

37) 강영실, 위기임신여성 사례를 통해 본 보호출산 관련 토론, 보호출산제 도입 논의 심포지움, 2022.10.28. 한국가정법률상담소.

38) 김신향/김나라, 한국심리학회지 : 여성, 2021, Vol. 26, No. 1, 1-25 쪽.

중심으로 이루어지는 것이어서 임신의 중단이 고려되는 임신갈등상담과는 그 성격이 달라 상담자에게 가치관의 충돌과 이에 따른 혼란, 상담자의 가치관에 따른 상담으로 인한 편향성 오류가 발생할 수 있다. 따라서 임신갈등상담의 경우 상담자에게 이러한 점을 충분하게 교육할 필요가 있다. 또한 상담은 상담기관간의 연계와 협력이 필요하며 내담자가 원하는 정보를 충분하게 제공할 수 있는 상담을 진행하여야 한다. 특히 내담자의 경우 의료적・심리적・사회경제적・법적 등의 측면에서 복합적인 상담을 필요로 하는 경우가 많으므로 각 각 영역에서의 전문가들과 상담원을 위한 교육에서 뿐만 아니라 실제 상담에서도 연계가 이루어지도록 유기적・통합적인 상담체계를 구축할 필요가 있다.

(4) 소결

4. 결론

출생통보제가 시행되고 영아유기죄와 살해죄가 폐지되면 신분노출에 대한 두려움을 갖게된 산모가 의료기관이외의 장소(불법장소 등)에서 출생하게 되는 경우가 발생할 수도 있다. 또한 비밀리에 출산한 후 영아를 유기 또는 살해를 하는 위험성이 증가할 수도 있다. 이는 다른 사회적 문제를 야기할 수 있다. 이러한 문제를 대비하기 위한 방안으로 경제적・심리적 이유 등으로 인하여 출산・양육의 어려움을 겪고 있는 임산부(이하 위기임산부라 함)를 지원하여 안전하게 출산할 수 있도록 지원하는 보호출산제의 도입이 바람직하다. 보호출산제는 의료기관출산을 지원하고 산모에게 일정기간 익명성을 보장하는 한편, 아동에게 일정 기간이 지난 후 자신의 뿌리를 알 권리를 보장하기 때문에 태아와 산모의 생명권과 건강권이 보장되고 아동의 뿌리를 알 권리와 산모의 사생활의 비밀과 자유 보장이 조화될 수 있는 장점이 있다.

보호출산제의 성공을 위하여서는 상담체계의 구축이 가장 중요하다. 독일에서 2017년과 2019년에 실시된 신뢰출산제도에 대한 입법평가 결과에 따르면, 신뢰출산상담 후 많은 여성들이 아동과 함께 사는 삶 또는 일반입양을 결정하거나 익명성을 포기하는 것은 아니지만, 상담 후 일반출산 후 아동과 함께하는 삶을 결정하거나 통상적 입양을 결정한 경우도 많았다. 이러한 결정을 한 내담자 중 40%는 상담에서 구체적으로 지원체계상의 도움이 중재될 수 있었던 것이 큰 역할을 했다고 답하였다. 따라서 신뢰출산제도가 긍정적 역할을 하는데 상담이 중요한 역할을 한다는 점을 인식하고 일반적 상담, 임신중절상담, 보호출산상담을 통합적으로 운용하는 상담체계가 구축될 필요가 있다.

A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System

OkJu SHIN (Professor, Jeonbuk National University Law School)

1. Introduction

Recently, there has been a highly significant legal revision aimed at respecting and protecting the lives of infants. To fundamentally address the issue of unreported births of children, the birth notification system, which had been pending in the National Assembly since 2020, has passed the National Assembly in June 2023. According to an investigation conducted by the Ministry of Health and Welfare during the deliberations on the legal revision, a total of 2,123 unreported children were identified. Among them, 1,028 cases were confirmed by local governments, while 1,095 cases were not identified due to reasons such as abandonment through baby boxes or other means. In July 2023, the revision to the *Criminal Act* aimed at abolishing the special provision that imposed lighter penalties for infanticide and infant abandonment committed by ‘a lineal ascendant to avoid disgrace or for fear of not being able to bring the infant up or for some other extenuating motives,’ compared to general abandonment and homicide, has passed the National Assembly. It was argued that maintaining such special provisions was greatly undermining the value of infants’ lives, when all human lives must be respected and with the Constitutional Court's ruling on the unconstitutionality of the criminalization of self-induced abortion and doctor-assisted abortion in 2019 which established an environment guaranteeing women's right to self-determination in abortion.

From the perspective of state’s obligation to protect constitutional rights, it is crucial for the state to safeguard the lives and safety of children who cannot assert their own constitutional rights. However, when women are left to choose between terminating their pregnancy and raising a child themselves, and there is a lack of diverse solutions provided by the state, the reinforcement of penalties for infant abandonment and infanticide, as well as the implementation of birth notification system, can push pregnant women facing predicaments further into distress and lead to an exacerbation of issues like childbirth in non-medical facilities, infanticide, infant abandonment, and illegal adoption. There is a need for institutional frameworks that can help pregnant women facing predicaments to overcome and resolve their problems. From this perspective, the introduction of an anonymous birth system, which aims to harmonize the protection of the constitutional rights of both infants and birth mothers, has been considered for a long time. The anonymous birth system ensures anonymity to birth

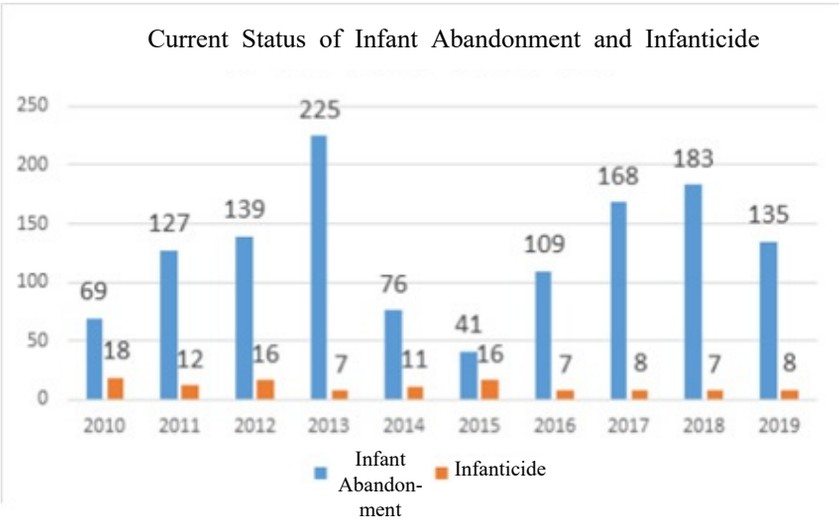
mothers giving birth in medical facilities for a certain period of time; at the same time, it offers various types of care for children including adoption under state protection, while granting children the right to know their biological parents when they reach a certain age; this system resembles Germany's confidential birth system or limited anonymous birth system, which is evaluated as a framework harmoniously safeguarding infants' right to life, the birth mothers' right to self-determination, children's right to know their roots and birth mothers' right to privacy. In June 2023, along with the birth notification system, efforts were made to legislate the anonymous birth system, however due to strong opposing opinions that expressed concerns about making infant abandonment too easy for birth mothers, which could potentially infringe on children's right to be cared and raised in their biological family, the legislation was not brought to a vote in the plenary session and is currently pending in the relevant standing committee. This paper aims to explore whether the anonymous birth system could be a solution to address problems such as the risk of infant abandonment and the violation of health rights of pregnant women facing predicaments who do not wish to raise a child themselves. It examines the problems of infant abandonment and baby boxes, the legislative example of Germany's confidential birth system as a possible solution, and analyzes and proposes measures from the anonymous birth bill that has been submitted. Through this research, the aim is to contribute to the theoretical support of the anonymous birth system under discussion and the introduction of the anonymous birth system as a possible solution to address the problems faced by pregnant women facing predicaments.

2. Necessity for Legislative Improvement to Address Issues of Infant Abandonment which Endangers Life and Safety

(1) Current Status of Infant Abandonment

According to the statistics from the Korean National Police Agency[1)], there were 110 cases of infanticide and 1,272 cases of infant abandonment reported between the years 2010 and 2019.

1) Unstoppable Infant Abandonment and Infanticide... 143 Cases Last Year, Oh My News October 13, 2020 https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002683611



According to a press release on July 18, 2023 by the Ministry of Health and Welfare[2], the Ministry of Health and Welfare conducted an investigation in June 2023 on children whose resident registration number had not been updated on the vaccination management system (administered by the Disease Control Agency) and were still registered under temporary neonatal numbers, and found a total of 2,123 cases of children with unreported births. Among these cases, 1,028 were verified by local governments, 771 had completed or were scheduled to complete birth registration[3], 222 were deceased, and 35 were errors made by medical institutions. For the remaining 1,095 cases of unreported births the Ministry of Health and Welfare requested police investigations[4], which included 601 cases of infant abandonment (54.9%), 232 cases of caregivers out of contact or refusing visits (21.2%), 89 cases of adoption before birth registration (8.1%), 72 cases of denial of childbirth (6.6%), and 101 cases (9.2%) of other reasons such as inability to submit documents or unknown whereabouts of children. As stated by the Ministry of Health and Welfare, it is possible that the number of unreported births may increase in the future after periodic birth reporting and location verification for children who are solely managed through social welfare computerized management numbers.

2) Ministry of Health and Welfare Press Release Reference Material, July 18, 2023. Distributed.

3) Out of 771 births reported (including planned and overseas cases), 704 births were completely reported (91.3%), 46 births were planned to be reported (6.0%), and 21 births were overseas reported (2.7%). Among the children with planned birth reporting (46), the reasons for delayed reporting were issues related to parental marriage relationship such as action of denial of paternity in 36 cases (78.2%), delays due to one guardian being an unregistered foreigner causing delays in marriage and birth registration in 5 cases (10.9%), burdens or delays in birth registration for unmarried mothers in 4 cases (8.7%), and 1 case (2.2%) due to residing abroad.

4) The Seoul Metropolitan Police Agency has established a policy to thoroughly investigate all 24 reported cases of abandoned infants in baby boxes to determine whether the organizations responsible for the installation of baby boxes have engaged in any counseling or directly received the infants to screen for potential charges related to abandonment or infant abandonment and apply appropriate legal measures. If it is confirmed that the organizations involved in the baby box process have provided counseling, no charges will be filed. The police are facing a difficult decision on whether they should investigate cases of "baby box abandonment"... - Yonhap News, July 5, 2023 https://www.yna.co.kr/view/AKR20230705085100004

(2) Legislative Improvement for the Protection of Infants' Lives and Safety in 2013

Every individual has the right to life and security, and it is a duty of a state to protect these rights. Particularly, the state's obligation to protect the lives and safety of infants who cannot protect themselves should be recognized with utmost seriousness. However, , due to the lack of birth notification system, children who were not registered through birth reporting system have faced various forms of human rights violations, such as abandonment, adoption without birth registration, disappearance and death. Furthermore, despite punishing abandonment and homicide by the *Criminal Act* and protecting lives and security, special provisions have been in place to impose lighter penalties for infant abandonment and infanticide, and there have been doubts regarding whether the state has been sufficiently respecting and safeguarding infants' lives.

In 2023, there was a highly significant legal revision aimed at respecting and protecting the lives of infants. First of all, birth notification system was introduced. To fundamentally address the issue of unreported births of children, the birth notification system, which had been pending in the National Assembly since 2020, has passed the National Assembly in June 2023. On July 18, 2023, *Act on Registration of Family Relations* was amended to newly insert Article 44-3 with its implementation scheduled to begin on July 18, 2024. According to Article 44-3, the birth notification process is as follows: First, when a baby is born at a medical institution, medical professionals in the medical institution must record the birth information in the mother's medical records or midwifery records (including documents in electronic format) managed by the medical institution to verify the birth. The recorded information of the mother should include name and resident registration number or foreigner registration number if the mother is a foreigner, or if both of them are not identifiable the number in the social security information system for managing eligibility for medical aid under the *Framework Act on Social Security*. The gender and number of newborn(s), date and time of birth, as well as other information determined by the Supreme Court Regulations to verify the birth such as the address of the medical institution, must also be recorded. Second, the head of the medical institution must submit the birth information to the Health Insurance Review and Assessment Service (HIRA) under Article 62 of the *National Health Insurance Act* through the computerized information system operated by HIRA within 14 days upon birth. Third, upon receiving the submitted birth information, the HIRA must promptly notify the head of the municipality, town, or township which has jurisdiction over the location of the address of the newborn's mother (or the head of the municipality, town, or township where the birthplace is located if the mother's address cannot be identified).

Secondly, criminalizing infanticide and infant abandonment has been repealed.[5] In

5) Accordingly, for cases of infanticide, the provisions of general abandonment or homicide apply, which entail

the *Criminal Act*, there were special provisions for infant abandonment and infanticide as exceptions to general homicide and abandonment. Article 272 stipulates infant abandonment, stating that a lineal ascendant who abandons an infant to avoid disgrace or for fear of not being able to bring the infant up or for some other extenuating motives shall be subject to imprisonment with labor for not more than 2 years or by a fine not exceeding 3 million won. Additionally, Article 251 stipulates the special provision on infanticide, stating that a lineal ascendant who kills an infant while being delivered or immediately after the delivery in order to avoid disgrace or for fear of the impossibility of bringing the infant up or for some other extenuating motives shall be subject to imprisonment with labor for not more than 10 years. These provisions were understood to reflect the low awareness of respecting infants' lives at the time of enacting the *Criminal Act* and the sexual victimization suffered by women during the Korean War. Similar legislative examples to the infanticide in Korea can also be found in Article 217 of Germany's former *Criminal Act* which stated, "A mother who kills a child born out of wedlock while being delivered or immediately after the delivery shall be punished with imprisonment for not less than 3 years and not more than 15 years." This provision was based on the idea that social pressure imposed on a child born out of wedlock and mother, such as social exclusion, loss of job, and demonstration effect, would mitigate the illegal act, however, it was not applied to the killing of infants born during marriage. However, since the Basic Law prohibits discrimination against children born out of wedlock and guarantees their equal status, this provision was deemed outdated and was removed in 1998.[6] On April 11, 2019, the Constitutional Court of Korea ruled that Article 269(1) on self-induced abortion and Article 270(1) on doctor-assisted abortion in the *Criminal Act* were unconstitutional and demanded legislation.[7] As of December 31, 2020, the deadline for legislation has passed without any legislation by the lawmakers, resulting in the absence of provisions in the *Criminal Act* that criminalize self-induced abortion and doctor-assisted abortion. Considering the fact that the perception on the respecting infants' lives has changed, and that women now have the freedom to abort their pregnancies based on their right to self-determination regardless of reasons such as infant abandonment, it is difficult to justify the need for provisions on infanticide and infant abandonment.[8]

---

either the death penalty or imprisonment for life, or imprisonment with labor for at least 5 years in the case of general homicide, or the death penalty or imprisonment for life, or imprisonment with labor for at least 7 years in the case of killing ascendant. For cases of infant abandonment, the provisions of general abandonment apply, which carry a penalty of imprisonment with labor for up to 3 years or a fine of up to 5 million won.

6) OkJu Shin, A Study on Measures for Legislative Improvement after the Constitutional Nonconformity Decision of Criminality of Abortion, Public Law, vol. 47, no. 4 (June 2019), p. 21

7) Constitutional Court 2019.4.11. 2017HeonBa127 Unconstitutionality Petition against Article 269(1) of the *Criminal Act* (Case of Abortion)

8) BoKyung Jeon, A Critical Study on the Provisions and Interpretations of Infanticide. Law Review. vol. 37, no. 3, September 2013, p. 181; Regarding abolition or interpretation of the same provisions, Sung Nak-Hyun.

(3) The Need to Address the Issues of Baby Boxes

1) Review of Pros and Cons of Baby Boxes

Baby boxes are one way for a birth mother who is placed in a risky situation, to entrust her child after childbirth without disclosing their identity. It ensures complete anonymity of the birth mother while fully granting children the right to know their roots. Typically, the baby is placed in a secure box located outside a building, and the baby is retrieved from inside the building. Baby boxes are operated in various forms[9] in many countries.[10] In Korea, the first baby box was installed in December 2009 by Jusarang Community in Gwanak-gu, Seoul, and the first baby was found in the baby box in March 2010. In 2014, the second baby box was installed and has been managed by New Canaan Church in Gunpo-si, Gyeonggi Province. Financial hardship and parenting difficulties are the primary reasons for infants being abandoned in baby boxes, followed by other factors such as divorce and infidelity. However, in some cases single mothers with insufficient information think of baby boxes as facilities for supporting single mothers and visit them to inquire about childbirth and childcare support.[11] The proportion of babies abandoned by single parents was highest among others, with the percentage being approximately 68% in 2017, 59% in 2018, 63.5% in 2019, and 70% in 2020.[12]

Since the installation of baby boxes, there have been supporting and opposing arguments around them. Supporters argue that safe baby boxes protect infants' lives. They maintain that providing a method for women facing predicaments due to pregnancy and childbirth to safely entrust their children anonymously can protect infants from the risk of being killed or abandoned.

The opposing views regarding baby boxes are as follows: First, opponents argue that baby boxes go against the UN Convention on the Rights of the Child. According to Article 7 of the Convention, a child has the right to know and be cared for by their

---

Interpretation and Legislative Theory of Infanticide. Articles Law. Vol. 646. July 5, 2010, page below; Lee Young-Ran, Women's Rights in *Criminal Act*, The Journal of Asian Women 41, December 2002, refer to pp. 109-114

9) JongHee Seo, A Comparative Legal Study on the Secret Birth Systems –Focusing on the Debate Surrounding Baby Boxes–, presented paper at the 60th Bukak Legal Studies, hosted by the Legal Research Institute at Kookmin University in 2014, Law Review, vol. 27, no. 2, pp. 79-128.

10) Countries where baby boxes are legalized include Hungary, Slovakia, and Austria. Countries where baby boxes are accepted without legal regulation include Germany, Switzerland, Belgium, Poland, Czech Republic, Canada, and Russia. Countries where baby boxes are prohibited include the United Kingdom, Spain, and France. In France, secret birth system in hospitals is legally guaranteed to protect the health of both birth mothers and children, ensuring complete confidentiality and freedom of privacy for the birth mother. However, on the other hand, the right of children to know their roots can be significantly restricted as biological mothers decide whether to reveal their identity. In the United States, each state has established facilities for the face-to-face delivery of babies (Safe Haven Laws.) Kim Sang-Yong/Ahn Moon-Hee, Baby Boxes, Secret Birth, Confidential birth- An Endless Debate, Joongang Law Review, vol. 25, no.1, March 2023, p. 91

11) MiJeong Lee and five other persons, Support Measures for Unmarried Mothers during Their Pregnancy and After Birth, 2018 Research Report 14, Korean Women's Development Institute, p. 28.

12) [The Shadow of Baby Boxes③] Rise of Measures for Baby Abandonment, including Confidential Birth System, Sisa Week, November 25, 2020. http://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=139543

parents as a general principle, and only when necessary, for the best interests of the child as stated in Article 9, can a child be separated from his/her birth family. Article 20 specifies that when children have been temporarily or permanently deprived of their family or when staying in their family environment is against children's best interests, children have the right to special protection and assistance from the state, and the state must ensure alternative care for such children including foster care and adoption, based on domestic laws. When separated from their original family and placed in alternative care, the separation should be temporary and for the shortest possible period as a last resort in accordance with Article 14 of the United Nations Guidelines for the Alternative Care of Children, adopted by the United Nations General Assembly in 2009. Articles 21 and 22 state that institutional care should only be the last resort and when it is in the best interests of children. In October 2019, the United Nations Committee on the Rights of the Child, in its final opinion on the fifth and sixth reports of the Republic of Korea's government, "called on the country to prohibit baby boxes operated by religious organizations which allows anonymous child abandonment, and also urged to consider the introduction of a system allowing anonymous birth in hospitals as a measure of last resort". However, according to the results of an audit by the Board of Audit and Inspection of Korea in 2019, 80% or more of the children abandoned in baby boxes were being protected in large-scale childcare institutions, which is inconsistent with the principles of child protection under the UN Convention on the Rights of the Child.[13] Second, based on various research results, it is difficult to conclude that anonymous birth protects children's lives from infanticide or starvation. A report from Austria in 2012 showed that while infanticide decreased from 7.2 per 100,000 births to 3.1 per 100,000 births from 1991 to 2009 after the introduction of anonymous birth system in 2001, changes in social and economic conditions were not taken into account, making it uncertain whether anonymous birth is directly related to the decrease in infanticide. In Germany, infanticide is considered to be more related to mental health issues and it is considers it separate from the introduction of the anonymous birth system. The German Association for Public and Private Welfare (Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.)[14] stated that a complete anonymous birth system like baby boxes have significant problems because they ① have high health risks for both newborns and birth mothers, ② limit the scope of institutional participation in unstable legal status without legal

13) RaMi So, Is the Secret Birth System an Alternative to Baby Boxes –Examination of the Reality of Baby Boxes and the Problems of Secret Birth System, Social Security Law Studies, 2023, vol. 12, no. 1, p. 206

14) The German Association of public and private social welfare organizations in which all participants working in the field of social welfare, social policy, and social law participate, with a history of over 140 years. Currently, it has approximately 2,000 members. This organization shapes and accompanies child · youth · family policies, basic security systems (Grundsicherungssysteme), elderly support, care and rehabilitation, civic participation, social welfare planning and coordination, social benefits, international and European social policies, and social law through experiences and experts. Source: https://www.deutscher-verein.de/de/wir-ueber-uns-1162.html

bases, and ③ deny children the opportunity to know their roots. Moreover, while an important drive for anonymous relinquishment is protection of the child's life, research indicates that, as for birth mothers who kill their infants, they rarely relinquish their infants anonymously to save their lives.[15] In Korea, cases of infanticide due to unwanted pregnancy and childbirth have also been steadily occurring.[16] Looking at the infanticide statistics by year[17], the number of infanticides in each year was 12 in 2009, 18 in 2010, 12 in 2011, 16 in 2012, 7 in 2013, 11 in 2014, 16 in 2015, 8 in 2017, 7 in 2018, 8 in 2019, and 5 in 2021, indicating that infanticides have continued to occur steadily even after the installation of baby boxes. The decrease in the number of infanticides is attributed not to baby boxes but rather to the decrease in the total fertility rate. Third, baby boxes can pose risks to the lives and health of birth mothers and infants. There are cases where pregnant women facing predicament do not receive proper counseling on pregnancy, childbirth, adoption, and childcare during their pregnancy, leading to isolation and a lack of accurate medical information. In such situations, some women may opt for so-called "childbirth on my own" without medical support and ultimately choose a baby box as the last resort, posing risks to the health and lives of both the mothers and their infants. Fourth, the complete anonymity of birth mothers infringes children's constitutional rights to know their roots. Fifth, allowing infants to be placed in baby boxes without limitations may rather encourage abandonment, which violates Article 19 of the UN Convention on the Rights of the Child, which requires Republic of Korea, a party to the Convention, to protect children from abandonment by taking all appropriate legislative, administrative, social, and educational measures while children are in the care of their parents, legal guardians or other caregivers of the children.

2) Whether Infants Are Abandoned in Baby Boxes

According to Article 3 Subparagraph 7 of the *Child Welfare Act*, "child abuse" means that any adult, including a child's protector, does harm to the child's health or welfare or commits physical, mental, or sexual violence, or cruel acts that are likely to impede the child's normal growth, and the child's protector abandons or neglects the child. Additionally, Article 17 prohibits sexual, physical and emotional abuse and other offences[18], and Article 71 Paragraph 1 Subparagraph 2 stipulates that offenders

15) Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur vertraulichen Geburt, 2018.

16) OkJu Shin, A Study on the Necessity of Introducing a Restricted Secret Birth System Focused on Legislative Examples in Germany, Hanyang Law Review, vol. 25, no. 4 (the consecutive numbers of volumes 48), November 2014, p. 336

17) [Shadow of Baby Boxes②] Revived Controversy of Pros and Cons, Sisa Week, November 18, 2020. https://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=139335

18) In addition, prohibited acts include child trafficking, neglect, displaying a child with disabilities to the public, begging activities, subjecting a child to harmful acrobatics jeopardizing their health and safety, arranging the upbringing of a child by someone other than a legitimate child placement agency and obtaining or demanding or promising bribes, and using gifts or funds given for a child for purposes other than intended for the child.

are subject to imprisonment with labor for up to 5 years or a fine of up to 50 million won. Article 2 Subparagraph 3 of the *Act on Special Cases Concerning the Punishment of Child Abuse Crimes* defines "child abuse" to mean the same as the “child abuse” defined in Article 3 Subparagraph 7 of the *Child Welfare Act*. Article 2 Subparagraph 4 of *Act On Special Cases Concerning the Punishment of Child Abuse Crimes* specifies provisions for child abuse crimes, which includes Article 271 (Abandonment) Paragraph 1, Article 272 (Abandoning Baby), Article 273 (Cruelty) Paragraph 1, Article 274 (Hard Labor by Child), and Article 275 (Death or Injury Caused by Abandonment) (applicable only when someone is injured) among abandonment and cruelty crimes in the *Criminal Act*.

There are differing opinions on whether leaving infants in baby boxes constitutes infant abandonment and thereby child abuse. Those who argue that it is not child abuse believe that people using baby boxes do not have the recognition and intention to harm their lives and physical safety but instead, they view it as a choice made by parents who find themselves unable to care for their infants due to various reasons and leave them in the baby box. Thus, they believe that the act of leaving an infant in a baby box lacks the intention of infant abandonment, and considering the abnormal mental and physical state of pregnant women due to childbirth, there is no illegality under the infanticide provisions in the *Criminal Act*.[19] On the other hand, there is an opposing view that leaving an infant in a baby box clearly falls under child abandonment. The Ministry of Health and Welfare regards the installation of baby boxes as abetting under the *Criminal Act* and the *Child Welfare Act*. Furthermore, baby box cases are reported as abandonment and the Gwanak Police Station, which handles the investigation of child abandonment, charges baby box cases with infant abandonment depending on the circumstances and forwards them to prosecution.[20]

The courts have applied the charge of infant abandonment to cases where infants were left in baby boxes. They have indicated that the act of leaving a baby in the baby box acknowledging that it poses a threat to his/her life constitutes infant abandonment. However, in most cases, the sentencing has been lenient, with careful consideration to the defendant's circumstances.[21] However, on July 2022, the Seoul Central District Court acquitted a biological mother in her 20’s who had consecutively

19) HaengSik Choi, Short Essay on Baby Boxes and Confidential Birth, Biomedical Sciences and Law, vol. 22 (December 2019), p. 410. Some argue that it is necessary to establish a legislative exemption provision because it is difficult to assess the illegality of placing infants in baby boxes under the charge of child abandonment. Eom Ju-hee, A Normative Study for the Right to Life of Infants, Seoul Law Review, vol. 23, no. 3, February 29, 2016, pp. 91-124. A public hearing was held in Jeju Island to establish regulations for baby boxes. Jeju Special Self-Governing Province's Council Member Song Chang-kwon (Democratic Party of Korea/Chairman of the Environmental City Committee) held a public hearing to establish the 'Baby Box Installation and Support Ordinance. https://www.goodnews1.com/news/articleView.html?idxno=412084

20) SunHee Kim / HyunJun Kim, p. 370; Ra-Mi So, Social Security Law Research 2023, vol. 12, no. 1, 2023; OkJu Shin.

21) Leaving a Baby in 'Baby Box' Also Considered Infant Abandonment... Factors Determining Guilt or Innocence, Hankyoreh, July 6, 2023. https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1098930.html

left two children at a church-installed baby box, as it was recognized that she had not left the babies in the baby box and departed but rather had handed them over to a childcare facility after counseling with the responsible personnel, deeming it not equivalent to child abandonment.

<Previous Verdicts on Cases Accused of Infant Abandonment through Baby Boxes>[22)]

	Court	Date of Sentence	Charge Against the Defendant	Sentence
1	Seoul Central District Court	August 12, 2016.	Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
2	Seongnam Branch Court	March 10, 2017	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 2 years
3	Seongnam Branch Court	March 10, 2017	Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
4	Nonsan Branch Court	October 12, 2018	Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
5	Seoul Central District Court	November 16, 2018	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
6	Incheon District Court	January 24, 2019	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months
7	Anyang Branch Court	August 9, 2019	Infant Abandonment Causing Death	Imprisonment with labor for 1 year and 6 months, probation for 3 years
8	Seoul Central District Court	September 17, 2019	Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 4 months, probation for 1 year
9	Seoul Central District Court	October 20, 2020	Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
10	Incheon District Court	May 26, 2021	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 2 years
11	Seoul Central District Court	July 9, 2021	Violation of the *Act on Special Cases concerning the Punishment of Child Abuse Crimes* (Child Abuse Causing Death)	Imprisonment with labor for 2 years and 6 months, probation for 4 years
12	Gongju Branch Court	September 14, 2021	Infant Abandonment	Suspended sentence
13	Seoul Central District Court	April 15, 2022	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
14	Anyang Branch Court	June 15, 2022	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect)	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 1 year
15	Yeongdong Branch Court	June 23, 2022	Violation of the *Child Welfare Act* (Child Abandonment/Neglect), Infant Abandonment	Imprisonment with labor for 6 months, probation for 2 years
16	Seoul Central District Court	July 13, 2022	Infant Abandonment	Innocence

22) Law Times

3) Baby Box Facilities' Violations of the *Child Welfare Act*

In December 2009 and early days, Jusarang Community installed and operated the baby box as originally intended. Since July 2015, the baby box was renamed as baby room and has been operated as such, where birth mothers place their infants in the baby box and staff inside the facility receive the infants, and birth mothers enter the building to engage in conversations, contemplations and counseling before leaving.[23] The Community explains the baby box as part of an emergency protection project for infants, which can be seen as a project by 'temporary protection facilities for children' among child welfare facilities under the *Child Welfare Act*. Additionally, it said that they have been operating 'pre-baby box' and 'post-baby box' projects. The pre-baby box project is a proactive measure to prevent infants from being abandoned in the baby box, aiming to address financial isolation, a major cause of child abandonment. It also provides support for single mothers, including counseling, free childbirth support, residential facilities, parenting supplies, and financial aid. Furthermore, in cases where biological parents have the intention to raise their babies themselves but face immediate difficulties, the Community arranges foster care program where the baby is temporarily entrusted and protected through counseling. Foster care projects can be categorized as part of foster care centers' tasks under the *Child Welfare Act*. On the other hand, the post-baby box projects focus on enhancing the welfare of children from baby boxes nationwide, establishing temporary infant protection shelters to improve the care for such children and expanding support for children residing in orphanages, which falls within the scope of temporary protections for children.

Jusarang Community could be seen as carrying out tasks of temporary protection facilities for children and foster care centers under the *Child Welfare Act*. According to Article 50 of the *Child Welfare Act*, the Community is required to report to the authority with jurisdiction and meet the qualification standards on its facilities and professionals. The purpose of the reporting system for the establishment and operation of child welfare facilities under Article 50 of the *Child Welfare Act* is to proactively prevent potential human rights violations that may occur if the welfare and rights of children in the facilities are entrusted solely to the good faith of the facility operators and staff and the reason for regulating facility standards and staffing in the law is to create a clean environment for the well-being of children, ensuring that children are raised in a healthy and happy manner. Since Jusarang Community's baby box is not considered a child welfare facility under Article 50 of the *Child Welfare Act*, it is not subject to the various obligations required by the *Child Welfare Act*, such as facility standards and securing qualified staff as specified in the Act, and it does not receive supervision from the competent authority. This may result in the lack of supervision from authorities with jurisdictions. Additionally, it could be subject to penalties and

23) HaengSik Choi, A Short Essay on Baby Boxes and Confidential Birth, Biomedical Sciences and Law, vol. 22 (December 2019), p. 398.

ordered to close down as an unreported facility under Article 52 of the *Child Welfare Act*.[24]

4) Infants in Baby Boxes Kept in Facilities

Since the first installation of a baby box in Seoul in 2009, the proportion of protected children who were abandoned in Seoul compared to the total number of abandoned children nationwide has increased significantly: 14.4% in 2008, 25.7% in 2009, 22.5% in 2010, 32.1% in 2011, 62.6% in 2012, 83.9% in 2013, 81.2% in 2014, 60.4% in 2015, 62.5% in 2016, and 57.5% in 2017, indicating that baby boxes have led to a concentration of child abandonment cases in Seoul.[25]

<Status of Infants Abandoned in Baby Boxes>

Year	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nationwide	202	222	191	218	235	285	282	321	264	261
Seoul	29	57	43	70	147	239	229	194	165	150
District	173	165	148	148	88	53	53	127	99	111
Baby Boxes	0	0	4	24	67	224	220	206	168	133

Children found in baby boxes have been reported as abandoned children since 2011. In the case of the baby box of Jusarang Community located in Gwanak-gu, when there is a report of an abandoned child, the child is taken in by the Gwanak-gu Office, which has jurisdiction over the area where the child was found. Subsequently, the child is transferred to Seoul Children's Hospital for a health examination and then admitted to the Gwanak-gu Seoul Child Welfare Center for temporary protection, eventually being placed in one of Seoul's 32 childcare facilities.[26] While some may be placed in foster care, adopted, or reunited with their parents, such cases are very rare, and the majority of children grow up in these facilities.

24) RaMi So, A Study on Social Security Law 2023, vol. 12, no. 1, p. 211.

25) However, looking at the following statistical data, in 2014, child abandonment cases in the Seoul area accounted for 229 out of 282 cases nationwide, with 29 cases in other regions, and out of those, 220 cases were attributed to baby box abandonment, reaching its peak. Since 2015, the concentration of child abandonment in Seoul appears to have eased. SunHee Kim / HyunJun Kim, Dilemma of Legislative Void and Conflicting Values: Focused on Baby Boxes, Journal of Korean Public Administration, vol. 31, no. 2, 2019, p. 327; MiJeong Lee and 5 other persons, 2018 Research Report, p. 14, Korean Women's Development Institute, p. 28.

26) HaengSik Choi, A Short Essay on Baby Boxes and Confidential Birth, Biomedical Sciences and Law, vol. 22 (December 2019), p. 400, footnote 19); According to the Audit Report on the Support Status of Protected Children in 2019 by the Board of Audit and Inspection of Korea, out of 962 children abandoned in baby boxes between 2014 and 2018, 929 children (96.6%) were placed under protective care in facilities, and 33 children (3.4%) were placed in family care.

<Infants' Whereabouts after Abandonment in Baby Boxes from 2015 to 2022>[27]

Year	Returned to the Birth Family	Adopted	Raised in Facilities
2015	20	3	219
2016	29	25	169
2017	35	28	147
2018	33	23	161
2019	30	21	119
2020	27	20	90
2021	19	19	75
2022	32	9	65

Due to the increase in the number of infants in the facilities, each caregiver is responsible for a larger number of children, resulting in insufficient space available per child in the facility which leads to inadequate emotional and physical care for the infants and children. Furthermore as time passes, the trend leads to an increase in the number of children not attending school, posing difficulties in smoothly getting into preschools, kindergartens, elementary schools and etc.[28]

(3) Reviewing Germany's Confidential Birth System as a Model for Anonymous Birth Systems

1) Confidential Birth System

Germany's counseling system for pregnancy predicaments has evolved alongside the history of abortion provisions under its *Criminal Act*. While Article 218 of the *Criminal Act* prohibits abortion, Article 218a Paragraph 1states that abortion within the first 12 weeks of pregnancy is not illegal after receiving counseling at a pregnancy predicament counseling center, making abortion possible.[29] Article 219 stipulates that women seeking abortion or having pregnancy predicaments must receive counseling, and the details are delegated to the *Act on Pregnancies in Conflict Situations*. The *Act on Pregnancies in Conflict Situations* which was legislated as the *Counseling Act* in 1992 (renamed to *Act on Pregnancies in Conflict Situations* in 1995), initially included provisions for counseling as a right, general counseling on pregnancy, sexual health and etc., counseling on pregnancy predicaments for abortion and regulations on pregnancy predicaments counseling centers. In 2014, the Law to Expand Support for

27) Seoul Jusarang Community Data, Yonhap News, July 14, 2023. https://v.daum.net/v/20230714081650868

28) As a result, the protection of infants in childcare facilities increased, and over time, this led to an increase in preschool children. MiSuk Kim / ChoonBum Cho, A Study on the Problems of Baby Boxes in Child Care Facilities, Public Policy Research, vol. 36, no. 1, June 30, 2019. pp. 231-264.

29) In addition, Paragraph 2, Article 218a specifies abortion without a time limit based on medical reasons, while Paragraph 3 specifies abortion within 12 weeks based on criminal grounds. Paragraph 4 specifies regulations regarding abortion between 12 to 22 weeks of pregnancy.

Pregnant Women and Regulate Confidential Births (Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt) was enacted, incorporating it into Chapter 6 of the *Act on Pregnancies in Conflict Situations*.

Confidential birth counseling requires professionalism, accessibility and confidentiality. Counseling for confidential birth can also be done anonymously. When a pregnant woman opts for confidential birth, the process is carried out according to Article 26. The pregnant woman selects an alias to use in the confidential birth process and also chooses a name for the child to be born. The counseling center then prepares the child's birth certificate. The counseling center records the pregnant woman's identity through her identification card, including her name and surname, date of birth, and address then seals the document. On the outer surface of the sealed envelope, the following information is written: ① The fact that the birth certificate is enclosed in the envelope, ② the pregnant woman's alias, ③ the child's birthplace and date of birth, ④ the names and addresses of the chosen birth support facility after the childbirth or maternity hospital where lawful birth support can be provided and ⑤ the address of the counseling center. The counseling center then notifies the Youth Welfare Office of the pregnant woman's alias, the expected date of birth and the birth support facility or maternity hospital chosen by the pregnant woman. The birth support facility or maternity hospital where lawful birth support is provided must promptly inform the counseling center of the child's birth date and place of birth after the childbirth. The Civil Registry Office then notifies the Federal Office for Family and Civil Society Affairs (Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben) of the child's name and the pregnant woman's alias on a document. The counseling center informs the adoption agency of the child's birth, and the adoption process commences through the adoption agency. For children who are not adopted, this information is relayed to the Federal Office for Family and Civil Society Affairs. According to Article 27, when a counseling center recognizes a child’s birth, it immediately sends the sealed envelope containing the birth certificate to the Federal Office for Family and Civil Society Affairs. The Federal Office for Family and Civil Society Affairs records the child's name on the envelope, as notified by the Civil Registry Office.

According to Article 31 Paragraph 1, upon reaching the age of 16, a child born with confidential birth has the right to request access to or copies of the birth certificate stored at the Federal Office for Family and Civil Society Affairs. When the child turns age 15, his/her mother can explain to the counseling center that having access to their birth certificate goes against her interests, and the counseling center explains measures for support and the mother's right to defend. When the child turns 16 and exercises the right to access the birth certificate, and the mother provides reasons why the request goes against her interests and the subsequent proceedings take place at a family court. The family court examines whether the mother's interest in keeping her identity confidential outweighs the child's interest in knowing their own

biological heritage (Abstammung) based on the potential fearful risks related to her body, life, health, personal freedom or other legal interests posed by the access to the birth certificate, and then decides whether to grant the access. If the child's request for access is rejected, the child can file a new request to the family court after a minimum of 3 years from the court's decision.

The confidential birth counseling center must have sufficiently qualified professional counselors and be located close to the place of residence. Additionally, the system should allow the involvement of legal and medical professionals and others related to confidential birth when necessary. The cost of confidential birth is covered through health insurance benefits. The responsible facility where the birth assistance was provided, the midwives who provided birth assistance, and other providers of benefits can claim these costs from the federal government.

2) Evaluation

In 2014, the confidential birth system was introduced through the *Act on Pregnancies in Conflict Situations*. However, practices which protect the complete anonymity of mothers such as baby boxes and anonymous relinquishment are still prevalent. According to the *Act on Pregnancies in Conflict Situations*, a post-evaluation of the confidential birth system was conducted in 2017[30], and additionally second legislative evaluation was carried out in 2019[31]. As a result, the following analyses were made, revealing the importance of providing professional counseling to pregnant women tailored to their needs at an early stage of their pregnancy to allow them to make decisions between anonymous birth, confidential birth, and parenting themselves, along with the implementation of the confidential birth system.

First of all, it was found that pregnant women who initially chose confidential birth do not always maintain their decision. For example, in 2018, looking into the number and status, out of 126 issued identification certificates, 5 cases decided to abandon anonymity, while the remaining 117 cases continued to choose confidential birth.

Second, the newly established confidential birth system can be evaluated as having a positive impact. Before the enactment of the law, the number of children born without knowing their parents increased from 46 in the year 2000 to 147 in 2013. After the law's enforcement, the number of children born with anonymous birth was 124 in 2014, 157 in 2015, and 151 in 2016, totaling 432, and the number of children born with confidential birth was 65, 88, and 117 in the respective years, totaling 270. Considering that 2014 was the year of the law's implementation, with less than one year of operating confidential birth system, it can be evaluated that the law had a

30) Sommer, J. / Ornig, N. / Karato, Y. (2017): Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden“. URL: https://www.bmfsfj.de/blob/jump/117408/evaluation-hilfsangebote-vertrauliche-geburt-data.pdf

31) Interval, Endbericht, Aktualisierung von Daten über Beratung zur vertraulichen Geburt sowie über Auswirkung des SchHiAusbauG auf Formen der Kinderabgabe, 2019, 4.16.

positive effect on confidential births.

Third, the number of confidential birth counseling cases has slightly decreased, but the exact reasons for this decline have not been identified.

Fourth, further research is needed to explore the relationship between infant mortality and the confidential birth system, but changes in the number of newborns found deceased in Germany[32] are as follows.

terre des hommes
Hilfe für Kinder in Not

Jahr	Tot aufgefundene Neugeborene	Lebend aufgefundene Neugeborene	Unklare Fälle	Gesamtzahl
2006	32	6		38
2007	26	10		36
2008	29	8	1	38
2009	24	12		36
2010	14	2		16
2011	16	9	1	26
2012	24 * 27 **	10	1	35 bzw. 38
2013	21	9	1	31
2014	16	7		23
2015	23	7	1	31
2016	9	4	1	14
2017	19	4		23
2018	13	4		17
2019	12	4		16

The German Association of Public and Private Social Welfare Organizations reports that the confidential birth system has advantages over baby boxes, such as ensuring the anonymity of birth mothers, protecting the health of both mothers and children, establishing counseling and support systems for confidential mothers and guaranteeing the right for children to know their roots. However, on the other hand, the results of the legislative evaluation conducted in 2018 showed that an annual average of approximately 61.9 cases (63.5%) responded that they would have resorted to anonymous child relinquishment if the confidential birth system did not exist, and 35.6 cases (36.5%) responded that they would have opted for conventional birth if the confidential birth system did not exist, indicating that issues that the confidential birth system needs to address still persist. Moreover, although medically unsupported births have decreased after the introduction of the confidential birth system through legislation, there are still many cases of anonymous child relinquishment alongside the confidential birth as anonymous relinquishment systems such as baby boxes are operated as well. The number of child homicide per year (23 cases in 2017) has also not decreased, presenting another issue that needs to be addressed.

32) https://www.tdh.de/was-wir-tun/themen-a-z/babyklappe-und-anonyme-geburt/zahlen-und-fakten/

3. Measures for Legalization of the Anonymous Birth System

(1) Review of Opposing Arguments against the Anonymous Birth System

In response to the introduction of the birth notification system, there was an attempt to establish a special law for introducing the anonymous birth system to prevent out-of-hospital births by pregnant women burdened with birth reporting, as well as cases of infanticide and infant abandonment. However, the initiative was not successful and currently, the special law is pending in the National Assembly's Health and Welfare Committee.

Opponents to the anonymous birth system argue, first, that it goes against the United Nations Convention on the Rights of the Child by encouraging birth mothers to give up their infants, therefore instead of introducing this system, they advocate for strengthening support for single mothers to enable them to live with their children.[33] The main cause of child abandonment in baby boxes is the lack of support from the family or the absence of sufficient financial resources for childcare, so they contend that addressing socio-economic issues should take precedence over implementing this system.

Support for single mothers expecting childbirth, is only provided through the 'Go-un Mom Card,' which provides assistance with obstetric examinations not just for single mothers but for all pregnant women. Since 2019, single mothers' child-rearing allowance has been set at 200,000 won per month. In addition, child education support (for school supplies) aid of 93,000 won per child annually, and for single-parent families residing in welfare facilities, a monthly living allowance of 50,000 won per household is provided. If one of the parents is under 24 years of age, the child-rearing allowance increases to 350,000 won per month and additional support such as educational support for school qualification examination and independent living promotion stipends is also provided. For low-income single mother households, livelihood benefits are provided under the *National Basic Living Security Act*. However, within the amount under the framework, allowances according to the *Single Parent Family Support Act* are not provided. However, through a legal revision on October 20, 2020, it is exceptionally possible to receive child-rearing allowances together with other benefits. From this perspective, the measure in Germany receives a positive evaluation[34], of which the support for single mothers' families is not separated but integrated into other social security systems for child-rearing while the individual household characteristics and needs are reflected in the benefits[35].

---

33) RaMi So, Security Law Research 2023, vol. 12, no. 1, p. 206.

34) Refer to RaMi So, Social Security Law Research 2023, vol. 12, no. 1, p. 218; MiJung Lee and 5 other persons, 2018 Research Report, p. 14.

35) OkJu Shin, A Comparative Legal Study on Legislative Improvements for the Enhancement of Unmarried Mothers' Human Rights, Law Journal, vol. 21, no. 1, 2016, p. 256; OkJu Shin, A Study on Improvements for Korea's Low Birthrate Response Policy from a Constitutional Perspective -Focusing on the Comparative Study

Despite the expansion of support for single-parent families in our society, issues such as child abandonment, infanticide, and births in non-medical facilities continue to persist, making it difficult to envision these problems being resolved through strengthened support for single mothers. Even in societies where single parenting is well-supported, there are cases where pregnant women choose not to disclose their identity and give birth. This is evident in countries like Germany where single mothers receive more support than in Korea and expressions indicating marital status such as married and unmarried mothers have disappeared, yet Germany still faces problems of infant killings and abandonment. Therefore it is challenging to view the reinforcement of support for single mothers as a prerequisite for addressing the difficulties faced by pregnant women facing predicaments.

Second, they argue that protecting the anonymity of birth mothers infringes upon children's right to know their roots.

In the case of Germany, measures such as the prohibition of discrimination against children born out of wedlock and strengthening various social security benefits are being implemented to create socio-economic conditions that enable them to have equal and dignified living conditions. Furthermore, by accepting practices such as baby boxes and anonymous relinquishment that provide complete anonymity to women in pregnancy facing predicaments, while also legalizing confidential birth system to offer limited anonymity to birth mothers, it can be evaluated as Germany has managed to ensure a harmonious balance between the health rights of children and birth mothers, the children's right to know their roots and mothers' privacy and freedom. In this multifaceted approach, Germany's legal policies offer social and financial support to pregnant women facing predicaments, providing them with a range of options and professional counseling to make informed decisions.

It is difficult to say that strengthening support for single mothers and implementing anonymous birth system are in a conflicting relationship. Strengthening support for single mothers is essential. Furthermore, without providing measures to ensure safe childbirth conditions and alleviate the burden of parenting for pregnant women facing predicaments who have decided to give birth but wish to relinquish parenting, the introduction of birth notification systems and the reinforcement of penalties for infanticide and abandonment could potentially have a negative impact on the protection of infants' lives.[36] On the other hand, the anonymous birth system can provide diverse information and counseling to women who desire childbirth but face practical

---

of Germany's Family Policy-, Constitutional Court Research, June 2023; JiYoung Yoon, A Comparison of Public Assistance Systems for Single-Parent Families in Germany and Korea -In Relation to the Principle of Individuality-, Social Security Law Research, vol. 10, no. 2, 2021, p. 24; SunHee Kim / HyunJun Kim, Dilemma of Legislative Void and Conflicting Values Focusing on the Baby Box Case, Korean Journal of Korean Public Administration, vol. 31, no. 2 (Summer 2019), pp. 361-381.

36) SangYong Kim, "Baby Boxes and Anonymous Birth - Related to the Amendment of the Act on Registration of Family Relations -," Legal Research, vol. 54, no. 4, Busan National University Law Research Institute, 2013, p. 327.

obstacles, and enable them to make informed decisions about childbirth and remove barriers to childbirth which could serve as a means to realize the right to give birth to a child.

(2) Main Contents and Limitations of the Proposed Special Law on Anonymous Birth

The purpose of the law is to protect women facing difficulties due to pregnancy and childbirth and ensure safe childbirth and nurturing environment for their fetuses and children while harmonizing the right of biological parents to privacy and the right of children to know their biological parents.

Article 5 stipulates pregnant women's obligation to receive counseling regarding rearing children in birth families. Considering that women choosing anonymous birth commonly face difficulties in raising their children themselves, stipulating that they are liable to receive counseling for child-rearing in the birth families may undermine the effectiveness of the anonymous birth system. Additionally, it is regrettable that counseling is stipulated as an obligation rather than a right. Furthermore, it is unclear who provides counseling. While Article 5 of National Assembly member Mi-Ae KIM's proposal mentions "counseling institutions," it does not provide specific details about the criteria or whether these institutions handle pregnancy predicament counseling exclusively. Moreover, Article 5 Paragraph 4 delegates specific methods and content of counseling to be determined through an ordinance by the Ministry of Health and Welfare, but it does not delegate the counseling institutions. The lack of clarity regarding what the counseling institutions are, what requirements they should meet, or whether they provide general counseling could lead to significant confusion if counseling under the anonymous birth system is implemented. Article 8 of the *Act on Pregnancies in Conflict Situations* in Germany requires each state to sufficiently secure pregnancy conflict counseling centers with diverse programs near residential areas to provide counseling, and these centers must obtain approval. The pregnancy conflict counseling centers obtain approval according to Article 9.

Article 7 stipulates that the birth certificate shall include: 1. Parents' names, places of registration, dates of birth and resident registration numbers and; 2. Parents' genetic diseases and other health conditions; 3. Child's date, time, and place of birth; and 4. Other matters prescribed by the Presidential Decree.

It is doubtful whether such information is necessary on a birth certificate. A concrete decision, taking into account other laws, is needed regarding the extent of information that can be collected beyond a mother's name, resident registration number, date of birth, and place of registration, such as address or occupation at the time, vehicle number. To what extent each information needs protection (including the masking of certain portions of information.) also needs to be determined. In Germany, a pregnant woman's name, surname, date of birth and address are recorded on the

birth certificate and sealed in an envelope. On the outer surface of the sealed envelope, information such as the following is written: ① the inclusion of the birth certificate inside the envelope, ② the alias of the pregnant woman, ③ the place and date of the child's birth, ④ the names and addresses of the birth support facility chosen after the childbirth or maternity hospital where lawful birth support is provided, and ⑤ the address of the counseling center. Compared to this, it appears that an excessive amount of personal information is unnecessarily required in the Korean system, which could potentially hinder the utilization of the anonymous birth system.

According to Article 15, a person born through anonymous birth by the law may request to access the birth certificate kept by the National Center for the Rights of the Child once they reach adulthood, and the National Center for the Rights of the Child must permit access to the birth certificate with the consent of his/her biological parents upon receiving the request; however, if the consent of the biological parents is not confirmed or they do not provide consent, the birth certificate should be disclosed with the biological parents' personal information excluded. However, this provision stipulating that the birth certificate should be disclosed without biological parents' personal information if the consent of the biological parents is not confirmed or they do not provide consent ultimately discourages birth mothers who are concerned about revealing their identity against their will and could significantly reduce the likelihood of them choosing the anonymous birth system. Therefore, it is necessary to guarantee mothers' right to defense as in Germany. The decision on allowing the access should be made by a court or committee.

(3) Necessity of Establishment of an Integrated Counseling System for the Anonymous Birth System

Regarding counseling for anonymous birth, issues such as overlapping responsibilities within existing counseling systems which perform similar functions arise, and it is necessary to consider whether to integrate them.

1) Need for integration between emergency hotline 1422-37 and pregnancy and childbirth predicament counseling hotline 1644-6621

Across 12 Crisis Pregnancy Support Centers nationwide, they provide assistance to pregnant women facing predicaments through the emergency hotline 1422-37. The director of Aeranwon, a supporting center to help single mothers gain independence, which operates the emergency hotline 1422-37 under the commission of the Ministry of Gender Equality and Family, explains the significance of the emergency hotline 1422-37 Center's role as follows in a symposium presentation[37]: "By providing all pregnant women facing predicaments with comprehensive support for their financial,

37) YoungSil Kang, A Discussion on Anonymous Birth through Cases of Women in Pregnancy Crisis, Symposium on the Introduction of Anonymous Birth System Discussion, October 28, 2022, Korean Legal Aid Center for Family Relations.

social, and psychological difficulties and counseling for pregnancy and childbirth conflicts for a short period, and long-term plans with information about pursuing education and gaining independence along with educational support, we have witnessed thoughtful decision-making and an increase in women raising their babies."

The ‘pregnancy and childbirth predicament counseling’ phone line 1644-6621 provides support for single mothers to receive counseling and obtain information from the early stage of their pregnancy. The service offers psychological and emotional support along with relevant information to women and families confronting difficult circumstances due to unexpected pregnancies and unprepared childbirth. By pressing 0 after connecting to the family counseling hotline 1644-6621, callers can receive counseling services related to pregnancy and childbirth, which are managed by the Healthy Family and Multicultural Family Support Center.

How to configure the relationship between the existing pregnancy predicament counseling centers and adoption counseling centers remains an important issue. First, the current emergency hotline 1422-37, which provides pregnancy predicament counseling over the phone, and the pregnancy and childbirth predicament counseling hotline 1644-6621 could be effectively incorporated into the anonymous birth counseling system as an emergency hotline. However, for the sake of consistency, it is desirable to unify them under a single phone number.

2) Limitations of counseling on pregnancy and childbirth in person

Currently, organizations directly involved in providing pregnancy and childbirth counseling include the Public Health Center, Healthy Family and Multicultural Family Support Center, Integrated Service Center for Sexual Violence Victims, Korea Counseling Center for Fertility and Depression, Central Support Center For Childcare, Youth Counselling and Welfare Center, Korean Health Teachers Association, Mothersafe, Wee Center, Korea Population Health and Welfare Association, Single-Parent Family Support Center, private organizations supporting pregnant women in predicaments, adoption-related social welfare corporations, Korea Women's Hot-Line and Korean WomenLink. Based on the results of a study conducted on these organizations[38], the following emerged as important:

Public and private institutions are separately operating the pregnancy and childbirth counseling service and government agencies have separate departments carrying out such service, so the level and extent of intervention in pregnancy predicament situations vary. Additionally, there is a disparity in the expertise and proficiency of service providers within these organizations and there is no standardized education or training systems. Therefore, it is essential to establish an educational and support system for counselors to ensure they can provide a wide range of counseling services. Furthermore, it needs to consider incorporating pregnancy predicament counseling for

38) SinHyang Kim / NaRa Kim, Korean Journal of Psychology: Women, 2021, vol. 26, no. 1, pp. 1-25.

abortion and anonymous birth counseling. Particularly, counseling for pregnancy, childbirth and anonymous birth which focuses on protecting childbirth and the lives of fetuses, differs significantly in nature from counseling for pregnancy predicaments, which involves contemplating abortion, which can cause value conflicts resulting in confusion among counselors and biased counseling based on their individual values. Therefore, it crucial to adequately educate counselors regarding these aspects in pregnancy predicaments counseling. Moreover, coordination and collaboration between counseling centers are necessary for the counseling, and the counseling should be done in a way that allows the counselee to provide sufficient information. Especially for counselees, comprehensive counseling is often required, covering various aspects such as medical, psychological, socio-economic, and legal matters. Therefore it is necessary to establish an organic and integrated counseling system that promotes collaboration not only in educational programs for professionals and counselors in each respective field but also during actual counseling sessions.

4. Conclusion

If the birth notification system is implemented and criminalizing infant abandonment and infanticide is abolished, some birth mothers might fear revealing their identity and choose to give birth outside medical facilities (i.e., illegal locations). Moreover, there could be an increased risk of clandestinely giving birth followed by infant abandonment or infanticide, which may lead to other social issues. As a measure to address these issues, it is desirable to introduce the anonymous birth system that provides assistance to pregnant women facing predicaments in childbirth and parenting due to financial, psychological, and other reasons, which would support them to give birth safely. The anonymous birth system supports childbirth in medical facilities and guarantees a certain period of anonymity for birth mothers while also ensuring children's right to know their roots after a certain period, thereby protecting fetuses and birth mothers' right to life and health and harmonizing children's right to know their roots with mothers' privacy and freedom.

To ensure the success of the anonymous birth system, establishing a counseling system is crucial. According to a legislative evaluation of the confidential birth system conducted in Germany in 2017 and 2019, after receiving confidential birth counseling, although many women did not decide to live with their child, choose a regular adoption or give up their anonymity, there were also numerous cases where women decided to live with their children after giving birth in a common way or choose a conventional adoption. Among the counselees who made these decisions, 40% responded that the counseling specifically connected them to help from the support system, and this played a significant role in making these decisions. Therefore, acknowledging that counseling has a key role for the confidential birth system to have

a positive impact, there is a need to establish an integrated counseling system encompassing general counseling, abortion counseling and anonymous birth counseling.

“보호출산제도의 도입을 위한 연구” 토론문

Discussion Paper on “A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System”

이 주 영 | JooYoung LEE

서울대학교 인권센터 연구 부교수

Associate Research Professor,
Seoul National University Human Rights Center

〈보호출산제도의 도입을 위한 연구〉 토론문

이주영 (서울대학교 인권센터 연구 부교수)

여성과 아동의 인권 보호에 초점을 두고 아시아 지역의 인권 보장 체계에 대해 논의하는 학술 심포지움에 참여하게 되어 매우 기쁜 마음입니다. 특히, 여성의 인권과 관련 다양한 주제에 대해 깊이 있는 연구를 해 오신 신옥주 교수님의 발표에 대해 토론을 할 수 있게 되어 영광입니다. 저는 국제인권법 연구자로서, 신 교수님의 <보호출산제도의 도입을 위한 연구> 발표에 대해 국제인권법 관점에서 토론을 하겠습니다.

2023 년 6 월 대한민국 국회는 출생통보제 도입을 위한 가족관계의 등록에 관한 법률 개정안을 가결하였습니다. 출생등록은, 한 사회 내에서 사람이 그 존재를 공식적으로 인정받고 기본적인 권리를 누릴 수 있게 하는 첫 단추입니다. 아동권리협약 제 7 조 제 2 항, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 24 조 제 2 항에 따라, 모든 아동에게 출생 후 즉시 등록될 권리가 보장되어야 합니다. 국내에서 태어난 외국인 아동의 출생등록에 관한 사항이 여전히 과제로 남아있지만, 출생통보제 도입은 아동의 권리 보장에서 큰 진전입니다.

다른 한편, 사회경제적 또는 심리적 위기에 있는 여성이 의료적·심리적 도움을 받지 못한 채 출산을 하고, 영아를 포기하는 사례가 계속 있을 수 있다는 우려가 존재합니다. 이러한 맥락에서, 신옥주 교수님은 현재 대한민국 국회에 계류 중인 '보호출산제'의 내용을 독일의 '신뢰출산제'와 비교하여 검토하셨습니다. '보호출산제'는 출산·양육의 어려움을 겪는 위기 임산부들이 임신과 출산에 대한 상담과 지원을 받고 안전하게 출산할 수 있도록 돕기 위한 목적으로 제한적 익명 출산을 가능하게 하는 제도로 입법발의되어 있습니다. 신 교수님께서는 "태아와 산모의 생명권과 건강권을 보장하고 아동의 뿌리를 알 권리와 산모의 사생활의 비밀과 자유 보장이 조화"할 수 있기 때문에 이러한 보호출산제를 도입하는 것이 바람직하다고 제언하셨습니다.

보호출산제와 관련해 비판하는 의견들도 상당히 존재합니다. 신 교수님께서도 비판 의견에 대해 발표문에서 이미 언급하셨습니다. 대표적인 비판 의견은, 원치 않는 임신을 안전하고 건강하게 중단할 수 있는 권리를 실효적으로 보장하고, 양육을 선택한 경우 충분한 지원 제도를 확충한 후에 '익명출산제도'는 최후의 수단으로 논의되어야 한다는 것입니다.[1)]

이러한 시각의 차이는, '보호출산제'(익명출산제)를 둘러싼 논의의 핵심에 놓여 있는 다양한 인권을 보장하는 데 있어 어떻게 정당한 균형을 찾을 것인가에서 비롯된 것이라 생각됩니다. 이와 관련해, 저는 관련 인권에 대한 유엔인권조약기구와 유럽인권재판소의 입장을 간략히 살펴 보겠습니다. 이 주제에 직접 관련된 인권은 여성의 성 및 재

1) 소라미, "익명출산제도가 베이비박스의 대안인가-베이비박스의 실태와 익명출산제도의 문제점 검토-", 『사회보장법연구』 제 12 권 제 1 호 (2023) pp.195-228; ""'보호출산제' 도입 아닌 여성의 '임신중지' 권리 보장하라", 『여성신문』 2023.7.14. https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=238398 (최종접속일: 2023.8.3.)

생산 건강에 대한 권리, 아동의 생명·건강권, 친생부모의 사생활에 대한 권리, 아동의 자신의 친생부모를 알 권리를 포함한 정체성에 대한 권리입니다.

성 및 재생산 건강에 대한 권리는, 성 및 재생산과 관련해 자유롭고 책임있는 결정과 선택을 할 권리, 성 및 재생산 건강을 위해 필요한 보건의료 서비스와 정보에 자유롭게 접근하고 이용할 권리를 포함하며, 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(이하 사회권규약, 1966) 제 12 조 건강권의 주요 요소입니다. 유엔 사회권위원회의 성 및 재생산 건강권에 관한 일반논평 제 22 호(2016)[2]에 따르면, 성 및 재생산 건강권은 안전한 임신, 출산에 필요한 정보, 교육, 의료 서비스에 대한 접근뿐 아니라, 피임 정보 및 서비스, 안전한 낙태 의료 및 상담에 대한 접근을 포함하며, 국가는 사회권규약에 따른 의무로서 이를 보장해야 합니다. 한편, 성 및 재생산 건강권 보장은 곧 영아의 생명·건강권을 보장하는 길이기도 합니다.

친생부모의 인적사항을 포함해 자신의 출생(origin) 관련 정보를 알 권리는 포괄적으로 자신의 정체성을 확인하고 보존할 권리에 속하며, 이러한 권리는 아동의 발달, 심리적 건강, 인간으로서의 존엄에 핵심적입니다. 아동권리협약(1989)은 제 7 조 제 1 항에서 자신의 부모를 알 권리, 제 8 조 제 1 항에서 아동이 국적, 이름, 가족관계 등 자신의 정체성을 보존할 권리를 명시하고 있으며, 제 8 조 2 항에서 이를 보장하기 위한 당사국의 적극적 의무도 규정하고 있습니다. 이러한 권리는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(자유권규약) 제 17 조 사생활에 대한 권리, 제 24 조 출생등록에 대한 권리에서도 도출됩니다. 또한, 헤이그국제아동입양협약(1993)은 아동의 출신, 특히 부모의 신원과 의료이력에 관한 정보를 보존하고, 입양 아동이 적절한 지침 하에 해당 국가의 법이 허용하는 한에서 그러한 정보에 접근할 수 있도록 보장할 것을 협약 당사국의 의무로 하였습니다.(제 30 조)

다른 한편, 자녀가 자신의 출생(origin)에 대해 알 권리뿐 아니라, 출생 부 또는 모가 자녀의 출생 사실을 비밀로 하는 것 역시 사생활에 대한 권리의 범위에 포함됩니다.

그렇다면, 어떻게 여성의 성 및 재생산 건강권, 영아의 생명·건강권, 친생부모를 알 권리를 포함하는 정체성에 대한 자녀의 권리, 자녀의 출생에 대해 익명성을 유지하고자 하는 친생부모의 사생활에 대한 권리를 조화할 방안이 있는지, 정당한 균형점을 찾기 위한 방안은 무엇인지가 이 주제와 관련한 핵심 질문이 될 것입니다.

기본적으로, 성 및 재생산 건강권을 실현할 수 있는 종합적인 법적 틀과 지원 체계가 구축되어 있어, 여성이 성과 재생산에 대해 충분한 정보를 갖고 자유롭게 의사결정할 수 있고, 필요한 경우 안전하게 임신 중지를 위한 의료서비스를 이용할 수 있어야 할 것입니다. 그리고, 미성년자, 미(비)혼모·부 등 모두가 안전한 임신 및 출산, 양육에 대해 필요한 정보와 사회경제적 지원을 받을 수 있고, 다양한 가족 형태에 대한 사회적 편견이 해소되도록 국가가 필요한 조치들을 취해야 합니다.

그럼에도 불구하고, 여전히 의료지원을 받지 못하는 안전하지 못한 출산을 선택하거나 영아를 유기하는 위험이 존재한다고 할 때에는, 무엇이 근본적 원인이고 어떠한 대

2) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Commet No.22: Right to Sexual and Reproductive Health (Art.12) (2016).

응이 필요한지를 진단해야 합니다. 지금 논의되는 '보호출산제(익명출산제)'는 그러한 과정에서 최후의 수단으로 고려될 수 있을 것입니다. 그 경우, 자녀의 친생부모를 알 권리와 익명성을 유지하고자 하는 친생부모의 사생활에 대한 권리가 경합할 때, 어떻게 경합하는 권리들을 평가하고 판단할지 구체적인 제도 설계와 시행이 중요하다고 생각됩니다. '익명출산제'에 대한 유럽인권재판소와 아동권리위원회의 입장을 통해 이와 관련한 국제인권법적 접근을 살펴 볼 수 있습니다.

유럽인권재판소는 2003 년 Odièvre v France, 2012 년 Godelli v. Italy 에서 각각 프랑스와 이탈리아의 익명출산제 하에서 신청인의 친생부모에 대해 알 권리가 침해되었는지 여부에 대해 심리하였습니다. Odièvre v France 에서 유럽인권재판소 대재판부는 프랑스의 익명출산제가 신청인의 알 권리를 침해하지 않았다고 결정하였는데, 재판관 17 명 중 다수 의견 10, 반대 의견 7 로 논란이 많이 된 판결이었습니다.[3] 프랑스 익명출산제도 하에서 태어나 입양된 청구인은 출생가족에 대한 정보를 청구하였으나 이는 익명성을 유지하고자 하는 친생모의 의사를 이유로 기각되었습니다. 청구인은 이러한 제도를 통해 프랑스 정부가 유럽인권협약 제 8 조 사생활에 대한 권리를 침해하였다고 주장하였습니다. 유럽인권재판소의 다수 의견은, 자신의 유년기와 초기의 발달에 대해 알고 이해하는 데 필요한 정보를 획득하는 것이 매우 중요한 법익이라고 인정하는 한편, 적절한 의료적 환경에서 출산을 하여 건강을 보호할 수 있도록 익명성을 유지할 여성의 개인적 법익과 생명권 보호라는 일반적 법익을 위한 프랑스의 해당 법률은 경합하는 법익간의 균형을 잘 이루고 있다고 판단하였습니다.(40-49 항) 청구인이 인적사항을 제외한 친생모와 출생가족에 대한 정보는 열람할 수 있었다는 점도 판단에 중요하게 작용하였습니다.(48-49 항)

반대 의견 역시 자신의 출생에 대한 정보에 접근할 아동의 권리, 개인의 자율성의 일환으로서 출산과 관련해 익명성을 유지할 권리, 임신·출산 과정에서 산모와 아동의 건강 보호 등을 고려해야 할 법익으로 인정하였습니다.[4] 즉, 아동의 알 권리나 친생모의 익명성을 유지할 권리 어느 쪽도 절대적 권리는 아니라는 것입니다. 그러나, 반대의견은 심사 대상이 된 프랑스 법률이 합리적으로 법익 간 균형을 택하였는지에 대해 법정의견과 시각을 달리 했습니다. 반대의견은, 프랑스의 익명출산제도 하에서 친생부모에 대한 자녀의 정보 공개 청구에 친생모가 동의하지 않으면 이유나 정당성을 불문하고 친생모의 부동의가 절대적 지위를 부여받고 아동의 알 권리는 완전히 무시된다는 점에 주목하였습니다.(7 항) 반대의견은, 유럽평의회 다수의 국가들이 프랑스와 같은 익명출산제도를 두고 있지 않다고 해서, 데이터상 그 국가들에서 임신중지나 영아살해가 증가하고 있지 않다는 점도 덧붙였습니다.(9 항) 정체성에 대한 권리가 자율성에 대한 권리, 즉 유럽인권협약 8 조가 보장하는 사생활 존중에 대한 권리의 핵심에 해당한다는 점을 고려하여, 경합하는 권리 간의 균형을 찾아야 한다는 점을 강조하였습니다.(11 항) 나아가, 반대의견은, "익명출산제도를 유지한다면, 독립적인 기관이, 사건의 모든 사실관계 및 법적 측면, 대립되는 주장들에 기초해, 친생부모에 대한 정보 접근 승인 여부

3) ECHR, *Odièvre v France* (Application no.42326/98) 13 February 2003.
4) Joint Dissenting Opinion of Judges Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens and Pellonpaa.

를 결정할 권한을 가져야 한다"고 가이드를 제시했습니다.(18 항)

한편, 2012 년 Godelli v. Italy 에서 유럽인권재판소는 이탈리아의 익명출산제도가 청구인의 알 권리를 침해하였다고 7 대 1 로 판결하였습니다.[5] 법정의견은 "자신의 친자관계를 알 권리를 포함하는 신원에 대한 권리가 사생활 개념의 필수적 부분"이므로 이 경우에는 경합하는 법익을 특히 더 엄격하게 평가해야 한다고 보았습니다.(52 항)[6] 이탈리아의 익명출산제도 하에서는, 자녀가 이후에 친생부모의 인적사항에 대한 정보든, 인적사항을 제외한 출생에 대한 정보든, 정보의 공개를 청구할 수 있는 절차를 아예 두고 있지 않다는 점에서 유럽인권재판소는 제 8 조 위반을 인정하였습니다.(58 항)

프랑스와 독일의 '익명출산제도'에 대한 아동권리위원회의 견해를 교차해서 살펴 보는 것도 도움이 될 것 같습니다. 2009 년 아동권리위원회는 프랑스 정부의 제 4 차 보고서 심사에서 친생모가 자신의 인적사항을 밝히기를 원치 않아 자녀의 알 권리를 반대하면, 자녀는 자동으로 알 권리를 박탈당할 수밖에 없는 상황에 대해 우려를 표했습니다. 그리고 생물학적 부모와 형제자매를 알 아동의 권리가 실제 집행될 수 있도록 국가가 모든 적절한 조치를 취해야 한다고 권고했습니다.[7] 2016 년에도 유사한 권고가 이어졌습니다.[8] 가장 최근 2023 년 6 월에 있었던 프랑스 보고서 심의에서, 아동권리위원회는 보조생식기술을 통해 태어난 아동이 자신의 출생(origin)에 대한 정보 접근을 요청할 때, 그러한 정보에 접근할 수 있도록 보장할 것을 권고했습니다.[9]

2022 년 독일 보고서 심의에서 아동권리위원회는 독일의 '신뢰출산제'(제한적 익명출산제)를 다음과 같이 긍정적으로 평가하였습니다. "임산부 지원 확대 및 신뢰 출산 규정에 관한 법률[10]의 채택과 보고 기간 동안 아동 유기 사례가 감소한 것을 중요하게 인지하면서, 베이비 박스가 사용되지 않도록 하기 위해 당사국이 신뢰 출산 사용을 장려하고 (신뢰 출산을 통해 태어난) 아동의 생물학적 배경에 대한 정보를 보존하기 위한 조치를 계속 강화할 것을 권고합니다."[11]

신옥주 교수님께서 발표문에서 설명하셨듯이, 독일의 '신뢰출산제'는 아동이 만 16 세가 되면 친생모의 신원에 대한 정보 열람 청구권을 행사할 수 있고, 친생모가 여전히 익명성 유지를 원하는 경우, 가정법원이 구체적 사실관계를 기초로 친생모의 익명성 유지에 대한 권리와 아동의 친생부모에 대해 알 권리를 비교형량하여 판단할 수 있도

5) ECHR, *Godelli v. Italy* (Application no. 33783/09) 25 September 2012.
6) Odièvre v France 사건에서 반대의견이 제시하였던, 자녀의 알 권리와 관련한 사건의 심사기준이 법정의견에 수용된 것이다. Samantha Besson, "Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights," *International Journal of Law, Policy and the Family* 21, no. 2 (August 2007): 137-159, p.151.
7) CRC, Concluding Observations on the fourth periodic report of France, 22 June 2009, paras.43-44.
8) CRC, Concluding observations on the fifth periodic report of France, 23 February 2016, para.33.
9) CRC, Concluding observations on the sixth and seventh periodic reports of France, 2 June 2023, para.20.
10) The Act on the Expansion of Assistance for Pregnant Women and on the Regulation of Confidential Birth (Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt – SchwHiAusbauG)
11) CRC, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Germany, 13 October 2022, para.19.

록 하고 있습니다. 독일의 ‘신뢰출산제’는 구체적 상황을 검토하고 판단하는 독립적 기관과 절차를 두어 아동의 알 권리와 친생모의 익명성에 대한 권리가 정당한 균형을 찾을 수 있도록 하면서, 위기 임산부가 의료기관 내에서 안전하게 출산할 수 있도록 상담하고 지원한다는 점에서, 아동권리위원회는 이 제도에 대해 긍정적으로 평가한 것으로 보입니다.

의료지원을 받지 못하는 출산 및 아동 유기의 양산을 방지하기 위한 대안 모색 과정에서 고려되어야 하는 인권과 이에 대한 아동권리위원회와 유럽인권재판소의 입장을 살펴 보았습니다. 이러한 내용들을 바탕으로, 발표자이신 신옥주 교수님께 몇 가지 질문을 드리며 토론을 마무리하겠습니다.

첫째, 신 교수님의 발표문에 따르면, 독일의 ‘신뢰출산제’는, 성건강, 임신, 임신중지 등 임신갈등을 겪는 여성에게 상담 및 지원을 제공하기 위한 목적의 임신갈등법의 한 부분을 구성하는 것으로 이해됩니다. 즉, 성과 재생산 건강에 대한 포괄적인 상담 및 지원 체계의 일부로서 위기 임산부의 안전한 출산을 지원하기 위한 제한적 익명출산제가 자리하고 있는 것으로 보입니다. 그렇다면, 한국에서도 ‘보호출산제’ 논의에 앞서 안전한 성생활, 피임, 가족계획, 임신 및 출산, 양육을 지원하기 위한 종합적인 틀이 잘 마련되어 있는지, 양육 포기, 아동 유기 등의 상황에 이르게 되는 근본적 원인에 대한 진단과 대응이 그러한 틀 내에서 이루어지고 있는지 등을 먼저 검토하여야 하는 것은 아닐지, 아니면 ‘보호출산제’가 이미 그러한 검토의 결과로 제안되었다고 보시는지 신 교수님의 의견을 여쭙고 싶습니다.

둘째, 현재 보호출산제 도입을 위한 법안에 따르면, 친생부모의 인적사항은 친생부모의 동의를 전제로 하여 공개하게 되어 있고, 동의가 없는 경우에 열람 여부에 대한 심사를 법원에 청구할 수 있는 절차, 독일 ‘신뢰출산제’ 하에서 제공되는 그러한 절차는 규정되어 있지 않은 것으로 보입니다. 아동권리위원회나 유럽인권재판소 최근 판례는 여타 어려운 사정으로 인해, 익명출산을 선택하는 경우에도, 친생모의 익명성 유지의 권리가 아동의 친생부모 포함 출생(origin) 정보를 알 권리에 자동적으로 우선해서는 안 되며, 독립적 기관이 친생부모의 신원에 대해서도 열람 여부를 판단할 수 있도록 하여야 한다는 시각을 취하고 있는데, 그러한 절차에 대해 어떻게 생각하시는지요. 친생모가 자녀에게 자신의 신원이 공개되는 것과 관련해, 특별히 더 큰 부담을 느끼게 하는 한국의 특수한 사회적・문화적 요소가 있다고 보시는지 궁금합니다.

신옥주 교수님 발표의 토론을 준비하면서, 재생산 건강권, 여성의 자기결정권, 아동의 뿌리를 알 권리와 같은 중요한 주제에 대해 공부하고 생각하는 기회를 가질 수 있었습니다. 감사합니다.

Discussion Paper on 〈A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System〉

JooYoung LEE (Associate Research Professor, Seoul National University Human Rights Center)

I am delighted to be participating in an academic symposium that discusses human rights protection system in Asia, with a specific focus on promoting women and children's rights. In particular, it is an honor to be a discussant of the presentation by Professor OkJu Shin, who has conducted in-depth research on various topics related to women's rights. As an international human rights law researcher, I will discuss from the perspective of international human rights law regarding Professor Shin's presentation titled "A Study on the Introduction of an Anonymous Birth System".

In June 2023, the National Assembly of the Republic of Korea passed an amendment to the *Act on Registration of Family Relations* for the introduction of a birth notification system. Birth registration is an initial step by which an individual's existence is officially recognized within a society, enabling them to enjoy basic rights. According to Article 7 Paragraph 2 of the Convention on the Rights of the Child and Article 24 Paragraph 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the right to be registered immediately after birth must be guaranteed for every child. While issues concerning the birth registration of alien children born in Korea remain, the introduction of the birth notification system signifies a substantial advancement in safeguarding children's rights.

On the other hand, there exists a concern that women in socio-economic or psychological predicaments may give birth without receiving necessary medical or psychological support and could abandon their infants. In this context, Professor OkJu Shin has compared the 'Anonymous Birth System' currently pending in the National Assembly of the Republic of Korea with the 'Confidential Birth System' in Germany. The 'Anonymous Birth System,' a framework proposed for legislation, aims to allow limited anonymous births for pregnant women facing predicaments in childbirth and child-rearing. This system would provide counseling, support and assistance for a safe childbirth. Professor Shin suggests that introducing such Anonymous Birth System is desirable as "it guarantees the rights to life and health of both fetuses and birth mothers and can harmonize children's rights to know their roots and guarantee mothers' right to private life and freedom."

There are also numerous criticisms on the Anonymous Birth System. Professor Shin has already addressed some of these criticisms in her paper. One criticism is that the

Anonymous Birth System' should be considered as a last resort after effectively ensuring the right to terminate unwanted pregnancies safely and healthily and also sufficiently expanding support systems for parenting choices.[1)]

This difference in perspectives stems from the question of how to achieve a fair balance in upholding the array of rights central to discussions about the ‘Anonymous Birth System’. In this context, I will briefly introduce the stances of the UN human rights treaty bodies and the European Court of Human Rights concerning the relevant human rights. Human rights directly related to this topic encompass women's right to sexual and reproductive health, children's right to life and health, biological parents’ right to private life and children’s right to identity, including children’s right to know their biological parents.

The right to sexual and reproductive health includes the right to make free and responsible decisions and choices regarding sexual and reproductive matters and the right to access and utilize health and medical treatment services and information for sexual and reproductive health. It is an essential determinant of the right to health stipulated in Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter referred to as the “Social Rights Covenant,” 1966.) According to General Comment No. 22 (2016) of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Right regarding the right to sexual and reproductive health[2)], this right entails not only access to information, education and medical services essential for safe pregnancy and childbirth, but also to information and services for contraception, medical service and counseling for safe abortion, and states must ensure these rights in accordance with their obligations under the Social Rights Covenant. Furthermore, the assurance of the right to sexual and reproductive health inherently safeguards infants’ right to life and health.

Children’s right to know their origin, including personal details of their biological parents, is their right to comprehensive affirmation and preservation of their identities. This right is fundamental for children's development, psychological well-being and human dignity. The Convention on the Rights of the Child (1989) explicitly addresses these rights. Article 7 Paragraph 1 stipulates children's right to know their parents, while Article 8 Paragraph 1 stipulates their right to preserve their identities, including elements such as nationality, name and family relations. Furthermore, Article 8 Paragraph 2 places an active obligation on States Parties to ensure that these rights are upheld.

---

1) So Ra-Mi, “Is the Secret Birth System an Alternative to Baby Boxes –Examination of the Reality of Baby Boxes and the Problems of Secret Birth System–,”『Social Security Law Studies』vol. 12, no. 1 (2023) pp.195-228; “Guarantee Women’s Right to ‘Pregnancy Termination,’ Not Introduce an ‘Anonymous Birth System’,”『The Women’s News』July 14, 2023. . https://www.womennews.co.kr/news/articleView.html?idxno=238398 (Accessed on: August 3, 2023.)

2) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.22: Right to Sexual and Reproductive Health (Art.12) (2016).

These rights are also underpinned by International Covenant on Civil and Political Rights (the Liberal Rights Covenant Article 17 which pertains to the right to private life and Article 24 which concerns the right to birth registration. Additionally, the Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption (1993) imposes responsibilities on States Parties to preserve information about children's origin, particularly regarding the identities and medical histories of their parents and to ensure that adopted children can access such information within the guidelines permitted by the laws of the relevant country (Article 30).

On the other hand, in addition to children's right to know their origin, the act of the father or mother concealing their child's birth also falls within the scope of the right to private life.

In such case, the central questions revolve around whether there are feasible solutions that reconcile women's right to sexual and reproductive health, infants' right to life and health, children's right concerning their identity which include the right to know their biological parents, as well as the right to private life of parents who opt for remaining anonymous regarding their child's birth and what measures could help establish a balance among these rights.

Essentially, comprehensive legal framework and support system should be established to realize the right to sexual and reproductive health so as to enable women to have access to sufficient information, make informed decisions freely and, if necessary, safely utilize medical services for pregnancy termination. Moreover, the state must take necessary measures to provide minors, unmarried mothers and fathers and all individuals with the necessary information and socio-economic support for safe pregnancy, childbirth and parenting and to abolish societal biases against diverse family forms.

However, in cases where there still remains a risk of choosing an unsafe childbirth without proper medical support or resorting to child abandonment, it is essential to diagnose the underlying causes and come up with responses. The 'Anonymous Birth System' could be considered a last resort within such processes. In such case, where children's right to know their biological parents collides with their parents' right to private life, a specific institutional design and implementation become crucial for evaluating and adjudicating these colliding rights. By examining the stances of the European Court of Human Rights and the Committee on the Rights of the Child regarding the 'Anonymous Birth System', we can explore the international legal human rights approach.

The European Court of Human Rights examined whether the claimant's right to know one's biological parents was violated under the Anonymous Birth System in France and Italy in the cases of Odièvre v France in 2003 and Godelli v. Italy in 2012, respectively. In the case of Odièvre v France, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights ruled that the Anonymous Birth System in France

did not infringe upon the claimant's right to know his/her biological parents. This verdict was contentious, as 10 judges forming a majority opinion, supported the decision while 7 judges dissented.[3] The claimant, who was born and adopted under the Anonymous Birth System, requested information about his/her birth family, only to be rejected due to his/her birth mother's desire to remain anonymous. The claimant argued that through this system, the French government breached his/her right to private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights. The majority opinion of the European Court of Human Rights acknowledged the substantial legal interest in obtaining information necessary to know and understand one's childhood and early development. However, it also recognized that the relevant legal provisions in France are in a balance between the following colliding legal interests – safeguarding the right to life as a general legal interest and women's personal legal interest to remain anonymous after giving birth in appropriate medical conditions to protect their health (Articles 40 to 49). The fact that the claimant has access to information regarding his/her birth mother and birth family, excluding their personal information, also played a crucial role in the judgment (Articles 48 to 49).

Dissenting opinions also acknowledged legal interests such as the child's right to access information about their birth, the right to remain anonymous about childbirth as an aspect of individual autonomy and the health protection of both the birth mother and the child during pregnancy and childbirth process.[4] In other words, neither the child's right to know nor the birth mother's right to remain anonymous is an absolute right. However, the dissenting opinions differed from the majority opinion regarding whether the French law at question held a reasonable balance between these conflicting interests. The dissenting opinions emphasized that within France's Anonymous Birth System, if biological parents do not consent to their child's request to disclose their information, this non-consent holds absolute weight regardless of reasons or justifications, completely disregarding the child's right to know (Paragraph 7). The dissenting opinions also noted that despite the absence of Anonymous Birth Systems like France's in many Council of Europe countries, there is no increase in instances of abortion or infanticide based on data from those countries (Paragraph 9). Considering that the right to identity corresponds to the right to autonomy, which constitutes the core of the right to private life as guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights, the dissenting opinions emphasized the importance of establishing a balance between these colliding rights (Paragraph 11). Furthermore, the dissenting opinions proposed that if the Anonymous Birth System was maintained, an independent institution should hold the authority to determine whether access to information on the birth parents should be granted, based on all relevant

3) ECHR, Odièvre v France (Application no.42326/98) 13 February 2003.

4) Joint Dissenting Opinion of Judges Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens and Pellonpaa.

facts and legal aspects of the case, as well as conflicting arguments (Paragraph 18).

Meanwhile, in the case of Godelli v. Italy in 2012, the European Court of Human Rights decided that Italy's Anonymous Birth System violated the applicant's right to know, with 7 majority and 1 dissenting opinion.[5] The majority opinion stated that "the right to identity, including the right to know one's parentage, forms an integral part of the concept of private life" and therefore, in this case, colliding interests should be evaluated particularly rigorously (Paragraph 52).[6] The European Court of Human Rights decided that Italy's Anonymous Birth System breached Article 8 due to the absence of any established procedures that would allow a child to request the disclosure of information whether it pertains to their biological parents' personal information or information on their birth, excluding personal information (Paragraph 58).

It would also be helpful to cross-examine the perspectives of the Committee on the Rights of the Child regarding the 'Anonymous Birth System's in France and Germany. In 2009, the Committee on the Rights of the Child expressed concerns while assessing France's fourth periodic report that if a birth mother opposes her child's right to know because she does not want to reveal her personal information, it could potentially result in the automatic deprivation of the child's right to know. The Committee recommended that appropriate measures should be taken by the state to ensure the effective implementation of children's right to know their biological parents and siblings.[7] Similar recommendations were reiterated in 2016.[8] In the most recent assessment of France's report in June 2023, the Committee on the Rights of the Child recommended that when a child born through assisted reproductive techniques requests access to information on their origin, measures should be in place to guarantee such access to information.[9]

In the assessment of Germany's report in 2022, the Committee on the Rights of the Child provided a positive evaluation of Germany's 'Confidential Birth System' (Limited Anonymous Birth System) as follows: While noting the adoption of the "Act on the Expansion of Assistance for Pregnant Women and on the Regulation of Confidential Birth"[10] and the decrease in instances of child abandonment during the reporting period, the Committee recommends that the State Party continue to encourage the use of confidential birth system in order not to use baby boxes and further enhance measures to preserve information on the biological background of children (born

5) ECHR, Godelli v. Italy (Application no. 33783/09) 25 September 2012.

6) The criteria for assessing cases related to the child's right to know which the opposing opinions had put forth in the Odièvre v France case were incorporated into the judicial opinion. Samantha Besson, "Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights," International Journal of Law, Policy and the Family 21, no. 2 (August 2007): 137-159, p.151.

7) CRC, Concluding Observations on the fourth periodic report of France, 22 June 2009, paras.43-44.

8) CRC, Concluding observations on the fifth periodic report of France, 23 February 2016, para.33.

9) CRC, Concluding observations on the sixth and seventh periodic reports of France, 2 June 2023, para.20.

10) The Act on the Expansion of Assistance for Pregnant Women and on the Regulation of Confidential Birth (Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt – SchwHiAusbauG)

through the confidential birth process).[11)]

As Professor OkJu Shin explained in her paper, the 'Confidential Birth System' in Germany allows a child to exercise the right to access information on their birth mother's identity once they reach the age of 16, and if the birth mother still desires to remain anonymous, it allows the family court to make a judgement by comparing the birth mother's right to remain anonymous and the child's right to know their biological parents, all based on specific facts. The 'Confidential Birth System' in Germany has an independent institution and procedure to review and assess specific circumstances, with the aim of striking an equitable balance between the child's right to know and the birth mother's right to remain anonymous. At the same time, it provides counseling and support for pregnant women facing predicaments to give birth safely in medical institutions. Considering these, it appears that the Committee on the Rights of the Child has positively evaluated this system.

I have examined human rights which must be taken into account when considering measures to prevent the proliferation of childbirth without medical support and child abandonment and the stances of the UN Committee on the Rights of the Child and the European Court of Human Rights on this matter. Based on the above, I will finish up the discussion by posing a few questions to Professor OkJu Shin.

First, according to Professor Shin's paper, the 'Confidential Birth System' in Germany is understood to be a part of the *Act on Pregnancies in Conflict Situations* aimed at providing counseling and support for pregnant women facing predicaments such as sexual health, pregnancy and pregnancy termination. In other words, the Limited Anonymous Birth System seems to operate to provide counseling and support for sexual and reproductive health for pregnant women facing predicaments and their safe childbirth. If so, before delving into the discussion of the Anonymous Birth System, should we first examine whether there exists a well-established comprehensive framework to support safe sexual activity, contraception, family planning, pregnancy, childbirth and parenting and whether the diagnosis and response to fundamental causes that lead to situations like giving up parenting or child abandonment are being carried out within this framework in Korea. If not, has the 'Anonymous Birth System' already been proposed as a result of such examinations? I am eager to hear Professor Shin's insights.

Second, according to the current legislation proposed for the implementation of the Anonymous Birth System, the disclosure of biological parents' personal information hinges on their consent as a prerequisite. In cases where such consent is not forthcoming, a mechanism to petition a court for an evaluation of whether the access should be granted is not delineated in the current legislative bill, unlike the Confidential Birth System in Germany. Recent precedents from the Committee on the

11) CRC, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Germany, 13 October 2022, para.19.

Rights of the Child and the European Court of Human Rights underscore that even when anonymous birth is chosen due to challenging circumstances, the birth mother's right to remain anonymous should not automatically outweigh the child's right to know their origin, including one's biological parents, and there should be independent institutions determining whether access to information on their biological parents should be granted. I am intrigued to know your perspective on these procedures. Are there particular unique societal and cultural factors in Korea that might impose a heavier burden on birth mothers when it comes to disclosing their identity to their children?

While preparing for the discussion on Professor OkJu Shin's paper, I had the pleasure of studying and contemplating on important topics such as reproductive health rights, women's right to self-determination and children's right to know their roots. Thank you.